العلامة الهمام
مولانا الشيخ نظام

الفتاوى الهندية

في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان

وبهامشه

فتاوى قاضيخان والفتاوى البزازية

دار صادر

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ الفتاوى الهندية المسماة بالفتاوى العالمكيرية ﴾

وبهامشه فتاوى قاضيخان * وهو الامام فخر الدين حسن بن منصور الاوزجندى الفرغانى الحنفى المتوفى سنة ٢٩٥ وهى مشهورة مقبولة معمول بها متداولة بين العلماء والفقهاء وهى نصب عين من تصدر للحكم والافتاء وذكر فى هذا الكتاب جملة من المسائل التى يغلب وقوعها وتمس الحاجة اليها وتدور عليها واقعات الامة وترتيبه على ترتيب الكتب المعروفة بين العلماء فرعا واصلا وما كثرت فيه الاقاويل من المتأخرين اقتصر منه على قول أو قولين وقدم ما هو الاظهر كما قال فى خطبته ووضع له فهرستا اه من كشف الظنون

من الفتاوى العالمكيرية * المعروفة بين الناس بالفتاوى الهندية *
الامام الاعظم * أبى حنيفة النعمان صاحب القدر الافخم *
جماعة من علماء الهند الأعلام * وكان رئيسهم فى تأليفها
العلامة الهمام مولانا الشيخ نظام * وذلك بأمر
السلطان أبى المظفر محيى الدين محمد اورنك زيب
بهادر عالمكير * عليه وعليهم رحمة
المولى اللطيف الخبير * آمين

وبهامشه الجزء الاول من فتاوى الاستاذ فخر الملة والدين قاضيخان محمود الاوزجندى وهو من أهل الترجيح وكتابه هذا من أصح الكتب التى يعتمد فى الافتاء والعمل عليها تغمده الله برحمته * وأسكنه فسيح جنته آمين

فهرسة الجزء الاول من الفتاوى العالمكيرية المشهورة بالفتاوى الهندية

(تمت)

فهرسة الجزء الاول من الفتاوى الخانية

صحيفة

صحيفة

﴿تمت﴾

((فهرست الجزء الثاني من الفتاوى العالمكيرية المشهورة بالفتاوى الهندية))

﴿ فهرست الجزء الثانى من الفتاوى الخانيه الموضوع بالهامش ﴾

(تمت)

«فهرست الجزء الثالث من الفتاوى الهندية على مذهب الامام الاعظم رضي الله تعالى عنه»

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

(تمت)

فهرست الجزء الثالث من الفتاوى الخانية الموضوع بهامش الجزء الثالث من الفتاوى الهندية

صحيفة

صحيفة

﴿ تمت ﴾

فهرسة الجزء الرابع من الفتاوى الهندية

(تمت)

فهرسة الجزء الاول من الفتاوى البزازية

(٢) قوله النوع الثالث الى قوله النوع الرابع فى النسخة هكذا فى الاصول التى بأيدينا ويلزم تحرير العدد فان النوع الثانى غير موجود وقوله الرابع فى النسخة لتظهر ما هو مرتب عليه اه

﴿فهرست الجزء السادس من الفتاوى العالمكيرية﴾

تمت

﴿فهرست الجزء الثالث من الفتاوى البزازية الموضوع على هامش الجزء السادس من الفتاوى الهندية﴾

﴿تمت﴾

(بسم الله الرحمن الرحيم)

الحمد لله المنفرد بوضع الشرائع والاحكام المستبد برفع معالم الحلال والحرام الذى ذلل لجمهور العلماء جموح الدراية وشموسها فانار واأقمار الرواية من شموسها وقاية عن الزلل فى عموم البلوى وهداية الى الصواب لدى الفتوى * والصلاة والسلام على مصلى مضمار الرسالة بعثة وزمانا ومجلى ميدان الدلالة رتبة ومكانا فاتح رتاج السبل ولاقح نتاج الرسل الذى بعثه الله حجة على الجاحدين وختم به باب النبوة على المرسلين وعلى آله الكرام وأصحابه العظام كلهم أجمعين (وبعد) فان الفقه حد حاجز بين الهداية والضلال وقسطاس مستقيم لمعرفة مقادير الاعمال وعيالمه الزاخرة لا يوجد لها قرار وأطواده الشامخة لا يدرك قنونها بالابصار الا ان الكتب المصنفة المتداوله والصحف المؤلفة المتناوله فى هذا الفن لا تشفى العليل ولا يفام منها الغليل اذ بعضها طارح لشطر المسائل وأكثرها منطو على الروايات المختلفة المتعارضة الدلائل فيتحير المبتغى للتمسك بالاليق والاقوى كن هام فى الهيماء فى الليل الاهيم ويفجر المستهتر بأخذ ماهو أقرب للتقوى كفاقد العيهم فى الغيهم حتى عشا أكثرهم عن أضواء السنة الى نيران الاهواء وركنوا الى طرمساء البدع وأباطيل الآراء فلا يميز الصدوق عن الطبرس ولا يفصل المحق والطمرس وذهبوا فى وادتيه بعدتيه ولم يجدوا دليلا على مرامهم الاسفيها غب سفيه فمن الله عليهم باستنارة صديع سلطنة الملك السميدع الصلهام وانفلاق صبح دولة السلطان الهميسع القمقام القرم المقرم والقسدم القلهذم رزم آجام الوغى وقفصل غياض المزدحم المطبع على العدل والشجاعة والندى والمفطور تقنه من الزهد والورع والتقوى أمير المؤمنين ورئيس المسلمين امام الغزاة ورأس المجاهدين أبو المظفر محيي الدين محمد اورنك زيب بهادر عالم كير پادشاه غازى أبد الله تعالى سلطانه

(بسم الله الرحمن الرحيم)
الحمد لله رب العالمين والصلاة على رسوله محمد وآله أجمعين حمدا يقربنا الى مرضاة الله تعالى وكرامته وصلاة تبلغنا الى محبة الرسول وشفاعته حمدا يفتتح به كل مقال وصلاة ينال بها كل ما يطلب ويغتنم قال مولانا قاضى القضاة الامام الاجل الكبير الاستاذ فخر الملة والدين محمود الاوزجندى قدس الله روحه يقول العبد الضعيف الفقير الى رحمة الله تعالى الغنى سدده الله فى القول والعمل وعصمه من الطغيان والزلل ذكرت فى هذا الكتاب من المسائل التى يغلب وقوعها وتمس الحاجة اليها وتدور عليها واقعات الامة ويقتصر عليها رغبات الفقهاء والائمة وهى أنواع وأقسام فنها ماهى مروية عن أصحابنا المتقدمين ومنها ماهى منقولة عن المشايخ المتأخرين رضوان الله عليهم أجمعين ورتبته ترتيب الكتب المعروفة وجعلت لكل جنس فصلا وبينت لكل فرع أصلا وفيما كثرت فيه الاقاويل من المتأخرين اقتصرت فيه على قول أوقولين وقدمت ماهو الاظهر وافتتحت بما هو الاشهر اجابة للطالبين وتيسيرا على الراغبين وعلى الله توكلت فيما تمنيت واستعصمته عن الخطا فيما نويت وهو حسبى وعمم ونعم الوكيل وعليه أتوكل وبه أستعين

(فصل فى رسم المفتى) المفتى فى زماننا من أصحابنا اذا استفتى فى مسئلة وسئل عن واقعة ان كانت المسئلة مروية عن أصحابنا فى الروايات الظاهرة بلا خلاف بينهم فانه يميل اليهم ويفتى بقولهم ولا يخالفهم برأيه وان كان مجتهدا متقنا لان الظاهر ان يكون الحق مع أصحابنا ولا يعدوهم واجتهاده لا يبلغ اجتهادهم ولا ينظر الى قول من خالفهم ولا يقبل حجته لانهم

وعمم على البرية كافة احسانه وجعله يوم يحاسب ممن ينقلب الى أهله مسرورا وأبعده عمن ينقلب على عقبيه مذموما مدحورا وقد ألهم تأليف كتاب يفرغ من التهذيب الانيق في قالب الكمال ويلبس من حسن الترتيب حلة الجمال عاريا عن الاطناب والاملال حاويا لمعظم الروايات الصحيحة مشتملا على جل الدرايات النجيحة يبين الغث من السمين ويميز الضعيف من المتين لايشتبه فيه اللجين باللجين والهجان بالهجين غير أن هذا الخطب العظيم والامر الجسيم لايملكه الا من عرف الحق من اللحى وتبين عنده الرشد من الغي فشمر الحذاق في هذا الفن من العلماء الغائصين على فرائده وكلد الكتب المدونة الجامعة لفوائده فأوعز اليهم بالكدش في مخايل هذا الفن ودلائله والمش عن تفاصيله وتنقير وجوه مسائله وأن يؤلفوا كتابا حامشا لظاهر الروايات التي اتفق عليها وأفتى بها الفحول ويجمعوا فيه من النوادر ما تلقتها العلماء بالقبول كيلا يفوت الاحتياط في العمل والاجتناب عن الخطل والزلل فطفقوا في استخراج جواهره من معادنه وابراز لطائفه من مكامنه والتقاط بجانه وفرائده واقتناص شوارده وأوابده وميزوا نجيره وعصيره وفصلوا قبيله ودبيره ونظموا توءمه المنثورة ورتبوا فوائده المأثورة واختاروا في ترتيب كتبها ترتيب الهداية وسلكوا في توضيحها أو تنقيحها أقصى النهاية تاركين لما تكرر في الكتب من الروايات والزوائد معرضين عن الدلائل والشواهد الا دليل مسئلة توضحها أو يتضمن مسئلة أخرى واقتصروا في الاكثر على ظاهر الروايات ولم يلتفتوا الا نادرا الى النوادر والدرايات وذلك فيما لم يجدوا جواب المسئلة في ظاهر الروايات أو وجدوا جواب النوادر موسوما بعلامة الفتوى ونقلوا كل رواية من المعتبرات بعبارتها مع انتمائها لحوالة اليها ولم يغيروا العبارة الا لداعي ضرورة عن وجهها ولاشعار الفرق بينهما أشاروا الى الاول بكذا والى الثاني بهكذا واذا وجدوا في المسئلة جوابين مختلفين كل منهما موسوم بعلامة الفتوى وسمة الرجحان أو لم يكن واحد منهما معلما بما يعلم به قوة الدليل والبرهان أثبتوهما في هذا الكتاب والله تعالى هو الموفق للسداد والصواب

(بسم الله الرحمن الرحيم)

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد المرسلين وعلى آله وأصحابه أجمعين

﴿ كتاب الطهارة وفيه سبعة أبواب ﴾

﴿ الباب الاول في الوضوء وفيه خمسة فصول ﴾

﴿ الفصل الاول في فرائض الوضوء ﴾ قال الله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وأرجلكم الى الكعبين (وهي أربع) الاول غسل الوجه الغسل هو الاسالة والمسح هو الاصابة كذا في الهداية * في شرح الطحاوي أن تسييل الماء شرط في الوضوء في ظاهر الرواية فلا يجوز الوضوء ما لم يتقاطر الماء وعن ابي يوسف رحمه الله أن التقاطر ليس بشرط ففي مسئلة الثلج اذا توضأ به ان قطر قطرتان فصاعدا يجوز اجماعا وان كان بخلافه فهو على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز كذا في الذخيرة * والصحيح قولهما كذا في المضمرات * ولم يذكر حد الوجه في ظاهر الرواية كذا في البدائع * في المغني الوجه من منابت شعر الرأس

عرفوا الادلة وميزوا بين ما صح وثبت وبين ضده فان كانت المسئلة مختلفا فيها بين أصحابنا فان كان مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى أحد صاحبيه يؤخذ بقولهما لوفور الشرائط واستجماع أدلة الصواب فيهما وان خالف أبا حنيفة رحمه الله تعالى صاحباه في ذلك فان كان اختلافهم اختلاف عصر وزمان كالقضاء بظاهر العدالة يأخذ بقول صاحبيه لتغير أحوال الناس وفي المزارعة والمعاملة ونحوهما يختار قولهما لاجتماع المتأخرين على ذلك وفيما سوى ذلك قال بعضهم يتخير المجتهد ويعمل بما أفضى اليه برأيه وقال عبدالله بن المبارك يأخذ بقول أبي حنيفة رحمه الله وتكلموا في المجتهد قال بعضهم من سئل عن عشر مسائل فضلا فيصيب في الثمانية ويخطئ في البقية فهو مجتهد وقال بعضهم لابد للاجتهاد من حفظ المبسوط ومعرفة الناسخ والمنسوخ والمحكم والمؤول والعلم بعادات الناس وعرفهم وان كانت المسئلة في غير ظاهر الرواية فان كانت توافق أصول أصحابنا يعمل بها وان لم يجد لها رواية عن أصحابنا واتفق فيها المتأخرون على شئ يعمل به وان اختلفوا يجتهد ويفتي بما هو صواب عنده وان كان المفتي مقلدا غير مجتهد يأخذ بقول من هو أفقه الناس عنده ويضيف الجواب اليه وان كان أفقه الناس عنده في مصر آخر يرجع اليه بالكتاب ويثبت في الجواب ولا يجازف خوفا من الافتراء على الله تعالى بتحريم الحلال وضده والله الموفق للصواب

﴿ كتاب الطهارة ﴾

(فصل في الطهارة بالماء)

الماء الذي يتوضأ به ثلاثة الماء الجاري والماء الراكد وماء البئر وأقواها الماء الجاري ان كان قوي الجري يجوز الاغتسال فيه والوضوء منه ولا ينجس بوقوع النجاسة فيه ما لم ير أثر النجاسة فيه من لون أو طعم أو ريح (ماء النهر أو القناة) اذا احتمل عذرة فاغترف انسان بقرب العذرة جاز والماء طاهر ما لم يتغير طعمه أو لونه أو ريحه بالنجاسة (ماء النهر) اذا انقطع من أعلاه لا يتغير حكم جريه بانقطاع الاعلى فيجوز التوضؤ بما يجري فيه (حفيرتان) يخرج الماء من احداهما ويدخل في الاخرى فتوضأ انسان فيما بينهما جاز وماء الحفيرة التي اجتمع فيها الماء فاسد الماء اذا جرى على الجيفة أو فيها ان كان الماء كثيرا لا تستبين فيه الجيفة فالماء طاهر وان

الى ما انحدر من اللحيين والذقن الى أصول الاذنين كذا فى العينى شرح الهداية * ان زال شعر مقدم الرأس بالصلع الاصح أنه لا يجب ايصال الماء اليه كذا فى الخلاصة * وهو الصحيح هكذا فى الزاهدى * والافرع الذى ينزل شعره الى الوجه يجب عليه غسل الشعر الذى ينزل عن الحد الغالب كذا فى العينى شرح الهداية * وايصال الماء الى داخل العينين ليس بواجب ولا سنة ولا يتكلف فى الاغماض والفتح حتى يصل الماء الى الاشفار وجوانب العينين كذا فى الظهيرية * وعن الفقيه أحمد بن ابراهيم ان غسل وجهه وغمض عينيه تغميضا شديدا لا يجوز كذا فى المحيط * ويجب ايصال الماء الى الماق كذا فى الخلاصة * ولو رمدت عينه فرمصت يجب ايصال الماء تحت الرمص ان بقى خارجا بتغميض العين والا فلا كذا فى الزاهدى * وأما الشفة فما يظهر منها عند الانضمام فهو من الوجه وما ينكتم عند الانضمام فهو تبع الفم هو الصحيح كذا فى الخلاصة * والبياض الذى بين العذار وبين شحمتى الاذن يجب غسله عند الوضوء * كذا ذكر الطحاوى فى كتابه قال هو الصحيح وعليه أكثر مشايخنا كذا فى الذخيرة * ويغسل شعر الشارب والحاجبين وما كان من شعر اللحية على أصل الذقن ولا يجب ايصال الماء الى منابت الشعر الا أن يكون الشعر قليلا تبدو منه المنابت كذا فى فتاوى قاضى خان * فى النصاب واذا كان شارب المتوضئ طويلا ولا يصل الماء تحته عند الوضوء جاز وعليه الفتوى بخلاف الغسل كذا فى المضمرات * أما اللحية فعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى مسح ربعها فرض كذا فى شرح الوقاية * وروى عن أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أنه يجب امرار الماء على ظاهر اللحية هو الاصح كذا فى التبيين وهو الصحيح هكذا فى الزاهدى * والشعر المسترسل من الذقن لا يجب غسله كذا فى المحيطين * وان أمر الماء على شعر الذقن ثم حلقه لا يجب عليه غسل الذقن وكذا لو حلق الحاجب والشارب أو مسح رأسه ثم حلق أو قلم أظافيره لا تلزمه الاعادة كذا فى فتاوى قاضى خان * (والثانى غسل اليدين) * والمرفقان يدخلان فى الغسل عند علمائنا الثلاثة كذا فى المحيط * ويجب غسل كل ما كان مركبا على أعضاء الوضوء من الاصبع الزائدة والكف الزائدة كذا فى السراج الوهاج * ولو خلق له يدان على المنكب فالتامة هى الاصلية يجب غسلها والاخرى زائدة فما حاذى منها محل الفرض يجب غسله والا فلا كذا فى فتح القدير * بل يندب غسله كذا فى البحر الرائق * فى فتاوى ماوراء النهران بقى من موضع الوضوء قدر رأس ابرة أولزق بأصل ظفره طين يابس أو رطب لم يجز وان تلطخ يده بخمير أو حناء جاز * وسئل الدبوسى عمن عجن فأصاب يده عجين فيبس وتوضأ قال يجزيه اذا كان قليلا كذا فى الزاهدى * وما تحت الاظافير من أعضاء الوضوء حتى لو كان فيه عجين يجب ايصال الماء الى ما تحته كذا فى الخلاصة وأكثر المعتبرات * ذكر الشيخ الامام الزاهد أبو نصر الصفار فى شرحه أن الظفر اذا كان طويلا بحيث يستر رأس الانملة يجب ايصال الماء الى ما تحته وان كان قصيرا لا يجب كذا فى المحيط * ولو طالت أظفاره حتى خرجت عن رؤس الاصابع وجب غسلها قولا واحدا كذا فى فتح القدير * وفى الجامع الصغير سئل أبو القاسم عن وافر الظفر الذى يبقى فى أظفاره الدرن أو الذى يعمل عمل الطين أو المرأة التى صبغت اصبعها بالحناء أو الصرام أو الصباغ قال كل ذلك سواء يجزيهم وضوءهم اذ لا يستطاع الامتناع عنه الا بحرج والفتوى على الجواز من غير فصل بين المدنى والقروى كذا فى الذخيرة * وكذا الخباز اذا كان وافر الاظفار كذا فى الزاهدى ناقلا عن الجامع الاصغر * والخضاب اذا تجسد ويبس يمنع تمام الوضوء والغسل كذا فى السراج الوهاج ناقلا عن الوجيز *

كان تستبين لقلة الماء فالماء نجس وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى (ساقية) صغيرة وقع فيها كلب يجرى الماء على ظهر الكلب فتوضأ انسان من أسفله لا بأس به ما لم يتغير لون الماء أو ريحه قال الفقيه ابو جعفر معناه عندنا اذا جرى الماء على الكلب وثمره فى النهر وكان الماء غالبا عليه بحيث لا يرى اما اذا كان يستبين الكلب تحت الماء الذى يجرى عليه ولا يجرى فى جانبيه ماله قوة الجريان فتوضأ انسان من أسفله ينبغى ان لا يجوز ويكون نجسا (سطح) عليه (٤) نجاسة جرى عليه المطران كان أكثر الماء يجرى على النجاسة فالماء نجس وما أصاب الثوب من تقاطره يفسده قال محمد رحمه الله تعالى ان كانت النجاسة فى جانب واحد من السطح أو فى جانبين فالماء الذى يجرى على السطح طاهر وان كانت النجاسة فى ثلاثة جوانب فالماء نجس هذا اذا كانت النجاسة على السطح فان كانت عند الميزاب أو فيه فالماء نجس ما دامت النجاسة فيه وان زالت النجاسة بجريان الماء عليها فما بعدها من الماء طاهر (حوض صغير) يدخل الماء فيه من جانب ويخرج من جانب آخر قالوا ان كان أربعا فى أربع فما دونه يجوز فيه التوضؤ وان كان فوق ذلك لا يجوز الا فى موضع دخول الماء وخروجه لان فى الوجه الاول ما يقع فيه من الماء المستعمل لا يستقر فيه بل يخرج كما دخل وان كان جاريا فى الوجه الثانى يستقر فيه الماء ولا يخرج الا بعد زمان وكذا قالوا فى عين ماهى سبع فى سبع ينبع الماء من أسفلها ويخرج من منفذها لا يجوز فيه التوضؤ الا فى موضع خروج الماء منها والاصح ان التقدير غير لازم انما الاعتماد على ما ذكرنا فى المعنى فينظر فيه ان كان ما وقع فيه من الماء المستعمل يخرج من ساعته ولا يستقر فيه يجوز التوضؤ منه والا فلا وفى وعن محمد رحمه الله تعالى فى (كوزين) أحدهما طاهر والآخر نجس فصبا من فوق واختلط الماآن فى الهواء يكون طاهرا (الماء الذى يجريه ضعيف) لا تستبين فيه الحركة قال بعضهم ان كان بحال لو ألقى فيه تبنة لا تذهب من ساعتها لا يجوز فيه التوضؤ الا ان يمكث بين كل غرفتين مقدار ما يغلب على ظنه ذهاب ما وقع فيه من الماء المستعمل وقال بعضهم ان كان

بحيث لورفع الماء لغسل عضو ينقطع جريه ثم يتصل قبل ان تعود اليه الغسالة يجوز فيه التوضؤ وان كان ينقطع ولا يتصل قبل ان تعود
اليه لا يتوضأ فيه الا ان يمكث بين كل غرفتين مقدار ماقلنا وان أراد التوضؤ يجعل وجهه فيه الى مورد الماء ويجعل النهر بين قدميه ان
كان صغيرا واختلفوا فى كراهة البول فى الماء الجارى والاصح هو الكراهة (نهر انهار حرفه) وانثلمت ضفته فصار بعض الماء يدخل فى الثلمة
ثم يخرج منها الى النهر فهو على ماذكرنا فى الحوض الصغير ان كان مايقع فيها من الماء المستعمل لا يستقر جاز والا فلا (الجنب)
اذا قام فى المطر الشديد
متجردا بعد ماتمضمض
واستنشق حتى اغتسلت
أعضاؤه جاز لانه ماء جار
(فصل فى الماء الراكد)
يجوز التوضؤ والاغتسال
فى الحوض الكبير
واختلفوا فى حده قال
بعضهم اذا كان الحوض
بحال اذا اغتسل انسان فى
جانب منه لا يضطرب
الطرف الذى يقابله أى
لا يرتفع ولا ينخفض فهو
كبير وعامة المشايخ قالوا ان
كان عشرا فى عشر فهو كبير
يعتبر فيه ذراع المساحة
لا ذراع الكرباس هو
الصحيح لان ذراع المساحة
بالممسوحات أليق واختلفوا
فى قدر عمقه قال بعضهم ان
كان بحال لو رفع الماء بكفه
لا ينحسر ما تحته من
الارض فهو عميق رواه أبو
يوسف عن أبى حنيفة رحمه
الله وقال بعضهم ان كان
بحال لو اغترف لا تصيب يده
وجه الارض فهو عميق
(حوض) أعلاه عشر فى
عشر وأسفله أقل منه جاز
فيه الوضوء يعتبر فيه وجه
الماء فان قل ماؤه وانتهى
الى موضع هو أقل من عشر
لا يجوز فيه الوضوء وان كان الحوض مدورا اختلفوا فى مقداره انه كم يكون كبيرا وأقصى ماقيل فيه أن يكون حوله ثمانية وأربعون
ذراعا ولو كان الحوض مسقفا وكونه أقل من عشرة أذرع ينظر ان كان الماء منفصلا عن السقف جاز فيه الوضوء (حوض) كبير جمد
ماؤه فثقب ووقعت فيه نجاسة ولم ير أثرها ان كان الماء تحت الجمد غير ملتزق بالجمد جاز فيه الوضوء وان كان ملتزقا بالجمد لا وان خرج الماء من
الثقب وانبسط على وجه الجمد بقدر ما لو رفع الماء بكفه لا ينحسر ما تحته من الجمد جاز فيه الوضوء والا فلا وان كان الماء فى الثقب فكالماء

وفى مجموع النوازل تحريك الخاتم سنة ان كان واسعا وفرض ان كان ضيقا بحيث لم يصل الماء تحته كذا فى
الخلاصة * وهو ظاهر الرواية هكذا فى المحيط * (والثالث غسل الرجلين) ويدخل الكعبان فى الغسل عند
علمائنا الثلاثة والكعب هو العظم الناتئ فى الساق الذى يكون فوق القدم كذا فى المحيط * ولو قطعت يده
أو رجله فلم يبق من المرفق والكعب شئ سقط الغسل ولو بقى وجب كذا فى البحر الرائق * وكذا غسل موضع
القطع هكذا فى المحيط * وفى اليتيمة سئل الخجندى عن رجل زمن رجله بحيث لو قطع لا يعرف هل يجب عليه
غسل الرجلين فى الوضوء قال نعم كذا فى التتارخانية * واذا دهن رجليه ثم توضأ وأمر الماء على رجليه فلم
يقبل الماء للمكان الدسومة جاز الوضوء كذا فى الذخيرة * فى مجموع النوازل اذا كان برجله شقاق فجعل فيه
الشحم وغسل الرجلين ولم يصل الماء الى ماتحته ينظر ان كان يضره ايصال الماء الى ماتحته يجوز وان كان
لا يضره لا يجوز كذا فى المحيط * فان خرزه جاز بكل حال كذا فى الخلاصة * وذكر شمس الائمة الحلوانى اذا
كان فى أعضائه شقاق وقد عجز عن غسله سقط عنه فرض الغسل ويلزمه امرار الماء عليه فان عجز عن امرار
الماء يكفيه المسح فان عجز عن المسح سقط عنه المسح أيضا فيغسل ماحوله ويترك ذلك الموضع كذا فى الذخيرة *
ولو كان به قرحة فارتفع جلدها وأطراف القرحة متصلة بالجلد الا الطرف الذى كان يخرج منه القيح
فغسل الجلدة ولم يصل الماء الى ماتحت الجلدة جاز وضوءه لان ماتحت الجلدة غير ظاهر فلا يفترض غسله
كذا فى فتاوى قاضى خان * واذا كان على بعض أعضاء وضوئه قرحة نحو الدمل وشبهه وعليه جلدة رقيقة
فتوضأ وأمر الماء على الجلدة ثم نزع الجلدة هل يلزمه غسل ماتحت الجلدة قال ان نزع الجلدة بعد مابرأ
بحيث لم يتألم بذلك فعليه أن يغسل ذلك الموضع وان نزع قبل البرء بحيث يتألم بذلك ان خرج منها شئ وسال
نقض الوضوء وان لم يخرج لا يلزمه غسل ذلك الموضع والاشبه أن لا يلزمه الغسل فى الوجهين جميعا وفى
فوائد القاضى الامام ركن الاسلام على السغدى اذا كان على بعض أعضاء وضوئه خرء ذباب أو برغوث
فتوضأ ولم يصل الماء الى ماتحته جاز لان التحرز عنه غير ممكن ولو كان عليه جلد سمك أو خبز ممضوغ قد
جف فتوضأ ولم يصل الماء الى ماتحته لم يجز لان التحرز عنه ممكن كذا فى المحيط * ولو بقيت على العضو لمعة لم
يصبها الماء فصرف البلل الذى على ذلك العضو الى اللمعة جاز كذا فى الخلاصة * واذا حول بلة عضو الى عضو فى
الوضوء لا يجوز وفى الغسل يجوز اذا كانت البلة متقاطرة كذا فى الظهيرية * اذا أصاب الرجل المطر أو وقع
فى نهر جار جاز وضوءه وغسله أيضا ان أصاب الماء جميع بدنه وعليه المضمضة والاستنشاق كذا فى السراجية
*(والرابع مسح الرأس) والمفروض فى مسح الرأس مقدار الناصية كذا فى الهداية * والمختار فى مقدار
الناصية ربع الرأس كذا فى الاختيار شرح المختار * الواجب أن يستعمل فيه ثلاث أصابع اليد على الاصح
كذا فى الكفاية * فلو مسح باصبع أو اصبعين لا يجوز فى ظاهر الرواية كذا فى شرح الطحاوى * ولو مسح
بالسبابة والابهام مفتوحتين فيضعهما مع ما بينهما من الكف على رأسه فحينئذ يجوز لانهما اصبعان وما
بينهما من الكف قدر اصبع فيصير ثلاثة أصابع هكذا فى المحيط وفتاوى قاضى خان * اذا مسح رأسه برؤس
أصابعه فان كان الماء متقاطرا يجوز وان لم يكن متقاطرا لا يجوز كذا فى الذخيرة * وان كان على رأسه
شعر طويل فمسح بثلاث أصابع الا ان المسح وقع على شعره ان وقع على شعر تحته رأس يجوز عن مسح الرأس
وان وقع على شعر تحته جبهة أو رقبة لا يجوز ولو كان له ذؤابتان مشدودتان حول الرأس كما تفعله النساء

فوقع مسحه على رأس الذؤابة بعض مشايخنا قالوا بالجواز اذا لم يرسلهما لانه مسح على شعر تحته الرأس وعامتهم على أنه لايجوز أرسلهما أولم يرسلهما كذا فى المحيط * ومسح الاذنين لاينوب عن مسح الرأس كذا فى السراجية * ولو كان فى كفه بلل فمسح به أجزأه سواء كان أخذ الماء من الاناء أو غسل ذراعيه وبقى بلل فى كفه هو الصحيح بخلاف ما اذا مسح رأسه أو خفه وبقى على كفه بلل فمسح به رأسه أو خفه لايجوز كذا فى الخلاصة * واذا أخذ البلل من عضو من أعضائه لايجوز المسح به مغسولا كان ذلك العضو أو ممسوحا كذا فى الذخيرة * ومن مسح رأسه بالثلج أجزأه مطلقا ولم يفصلوا بين بلل قاطر أو غير قاطر كذا فى الفتاوى البرهانية * واذا غسل الرأس مع الوجه أجزأه عن المسح ولكن يكره لانه خلاف ما أمر به كذا فى المحيط * وان كان بعض رأسه محلوقا فمسح على غير المحلوق جاز كذا فى الجوهرة النيرة * وفى الحجة ولو لم يمسح مقدم رأسه ولكن مسح مؤخره أو يمينه أو يساره أو وسطه يجوز كذا فى التتارخانية * ولايجوز المسح على القلنسوة والعمامة وكذا لو مسحت المرأة على الخمار الا أنه اذا كان الماء متقاطرا بحيث يصل الى الشعر فحينئذ يجوز ذلك عن الشعر كذا فى الخلاصة * هذا اذا لم يتلون الماء هكذا فى الظهيرية * والافضل أن تمسح تحت الخمار كذا فى فتاوى قاضى خان * وان كان على رأسها خضاب فمسحت على الخضاب اذا اختلطت البلة بالخضاب وخرجت عن حكم الماء المطلق لايجوز المسح كذا فى الخلاصة * والله أعلم

(الفصل الثانى فى سنن الوضوء) وهى ثلاث عشرة على ماذكر فى المتون * (منها التسمية) التسمية سنة مطلقا غير مقيد بالمستيقظ وتعتبر عند ابتداء الوضوء حتى لو نسيها ثم ذكر بعد غسل البعض وسمى لايكون مقيما للسنة بخلاف الاكل ونحوه هكذا فى التبيين * فان نسيها فى أول الطهارة أتى بها متى ذكرها قبل الفراغ حتى لايخلو الوضوء عنها كذا فى السراج الوهاج * ويسمى قبل الاستنجاء وبعده هو الصحيح كذا فى الهداية * ولايسمى فى حال الانكشاف ولا فى محل النجاسة هكذا فى فتح القدير * قال الطحاوى والاستاذ العلامة مولانا فخر الدين المايترغى المنقول عن السلف فى تسمية الوضوء باسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام وفى الخبازية هو المروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا فى معراج الدراية * ولو قال فى ابتداء الوضوء لا اله الا الله أو الحمد لله أو أشهد أن لا اله الا الله صار مقيما السنة التسمية كذا فى القنية * (ومنها) غسل اليدين الى الرسغين ثلاثا ابتداء وقيل انه فرض وتقديمه سنة واختاره فى فتح القدير والمعراج والخبازية واليه يشير قول محمد فى الاصل هكذا فى البحر الرائق * وكيفيته ان كان الاناء صغيرا أن يأخذه بشماله ويصب الماء على يمينه ثلاثا ثم يأخذه بيمينه ويصبه على يساره كذلك وان كان كبيرا كالحب ان كان معه اناء صغير يفعل ماذكرنا وان لم يكن أدخل أصابع يده اليسرى مضمومة فى الاناء ويصب على كفه اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى تطهر ثم يدخل اليمنى فى الاناء ويغسل اليسرى كذا فى المضمرات * وهذا اذا لم تكن على يده نجاسة فان كانت يحتال بحيلة أخرى كذا فى الخلاصة * واختلفوا أنه يغسل يديه قبل الاستنجاء أو بعده والاصح أنه يغسلهما مرتين مرة قبل الاستنجاء ومرة بعده كذا فى فتاوى قاضيخان (ومنها المضمضة والاستنشاق) والسنة أن يتمضمض ثلاثا أولا ثم يستنشق ثلاثا ويأخذ لكل واحد منهما ماء جديدا فى كل مرة وكذا فى محيط السرخسى * وحد المضمضة استيعاب الماء جميع الفم وحد الاستنشاق أن يصل الماء الى المارن كذا فى الخلاصة * ان ترك المضمضة والاستنشاق أثم على الصحيح لانهما من سنن

فى الطشت لايجوز فيه الوضوء الا أن يكون الثقب عشرا فى عشر (حوض) كبير فيه مشرعة فتوضأ انسان فى المشرعة أو اغتسل ان كان الماء متصلا بالالواح بمنزلة التابوت لايجوز فيه الوضوء واتصال ماء المشرعة بالماء الخارج منها لاينفع كحوض كبير تشعب منه حوض صغير فتوضأ انسان فى الحوض الصغير لايجوز وان كان ماء الحوض الصغير متصلا بماء الحوض الكبير وكذا لايعتبر اتصال ماء المشرعة بما تحتها من الماء اذا كانت الالواح مشدودة (٦) (حوض) كبير وقعت فيه نجاسة ان كانت النجاسة مرئية كالعذرة ونحوها لايجوز الوضوء فى موضع العذرة ولا الاغتسال فى ذلك الموضع بل يتنحى الى ناحية أخرى بينه وبين النجاسة أكثر من الحوض الصغير وان كانت غير مرئية كالبول ونحوه على قول مشايخ العراق هى والمرئية سواء وقال مشايخنا ومشايخ بلخ جاز الوضوء فى موضع النجاسة وأجمعوا على أنه لو توضأ انسان فى الحوض الكبير أو اغتسل كان لغيره أن يغتسل فى موضع الاغتسال (غدير) عظيم يبس فى الصيف وراثت الدواب فيه ثم دخل فيه الماء وامتلأ ينظر ان كانت النجاسة فى موضع دخول الماء فالكل نجس وان انجمد ذلك الماء كان نجسا لان كل ما دخل فيه صار نجسا فلا يطهر بعد ذلك وان لم تكن النجاسة فى موضع دخول الماء واجتمع الماء فى مكان طاهر وهو عشر فى عشر ثم تعدى الى موضع النجاسة كان الماء طاهرا والمنجمد منه طاهر مالم يظهر فيه أثر النجاسة وكذا الغدير اذا قل ماؤه فصار أربعا فى أربع ووقعت نجاسة ثم دخل الماء الى ان صار الماء الجديد عشرا فى عشر قبل أن يصل الى النجس كان طاهرا (حوض) صغير تنجس الهدى
ماؤه فدخل الماء من جانب قال الفقيه أبو جعفر يصير طاهرا لان الماء الجارى غلب على النجس فكان بمنزلة الماء الجارى وقال أبو بكر بن سعيد لايطهر حتى يخرج منه ثلاث مرات مثل ما كان فى الحوض من الماء النجس (خندق) طوله مائة ذراع أو أكثر فى عرض ذراعين قال عامة المشايخ لايجوز فيه الوضوء ولو بال فيه انسان يتنجس من كل جانب عشرة أذرع وقال بعضهم يجوز فيه الوضوء اذا كان ماء الخندق

الهدى وتركها يوجب الاساءة بخلاف السنن الزوائد فان تركها لا يوجب الاساءة هكذا فى السراج الوهاج * وان أخذ الماء بكفه ورفع منه بفيه ثلاث مرات وتمضمض يجوز ولو رفع الماء من الكف بأنفه ثلاث مرات واستنشق لا يجوز لانه يعود الماء المستعمل فى الاستنشاق لا المضمضة هكذا فى المحيط * واذا أخذ الماء بكفه فتمضمض ببعضه واستنشق بالباقى جاز ولو كان على عكسه لا يجوز كذا فى السراج الوهاج * (ومنها السواك) وينبغى أن يكون السواك من أشجار مرة لانه يطيب نكهة الفم ويشد الاسنان ويقوى المعدة وليكن رطبا فى غلظ الخنصر وطول الشبر ولا يقوم الاصبع مقام الخشبة فان لم توجد الخشبة فحينئذ يقوم الاصبع من يمينه مقام الخشبة كذا فى المحيط والظهيرية * والعلك يقوم مقامه للمرأة كذا فى البحر الرائق * ويندب امساكه بيمينه بان يجعل الخنصر أسفله والابهام أسفل رأسه وباقى الاصابع فوقه كذا فى النهر الفائق * ثم وقت الاستياك هو وقت المضمضة كذا فى النهاية ويستاك أعالى الاسنان وأسافلها ويستاك عرض أسنانه ويبتدئ من الجانب الايمن كذا فى الجوهرة النيرة * ومن خشى من السواك تحريك القئ تركه ويكره ان يستاك مضطجعا كذا فى السراج الوهاج * (ومنها تخليل اللحية) ذكر قاضيخان فى شرح الجامع الصغير تخليل اللحية بعد التثليث سنة فى قول أبى يوسف وبه أخذ كذا فى الزاهدى * وفى المبسوط وهو الاصح كذا فى معراج الدراية * وكيفيته أن يدخل أصابعه فيها ويخلل من الجانب الاسفل الى فوق وهو المنقول عن شمس الائمة الكردرى رحمه الله تعالى كذا فى المضمرات * (ومنها تخليل الاصابع) وهو ادخال بعضها فى بعض بماء متقاطر وهذا سنة مؤكدة اتفاقا كذا فى النهر الفائق * هذا اذا وصل الماء الى أثنائها وان لم يصل بان كانت منضمة فواجب كذا فى التبيين * ويغنى عنه ادخالها فى الماء ولو غير جار والاولى فى اليدين التشبيك وفى الرجلين أن يخلل بخنصر يده اليسرى خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى كذا فى النهر الفائق * ويدخل الاصبع من أسفل كذا فى المضمرات * (ومنها) تكرار الغسل ثلاثا فيما يفرض غسله وهو اليدين والوجه والرجلين كذا فى المحيط * المرة الواحدة السابغة فى الغسل فرض كذا فى الظهيرية * والثنتان سنتان مؤكدتان على الصحيح كذا فى الجوهرة النيرة * وتفسير السبوغ أن يصل الماء الى العضو ويسيل ويتقاطر منه قطرات كذا فى الخلاصة * وفى فتاوى الحجة وينبغى أن يغسل الاعضاء كل مرة غسلا يصل الماء الى جميع ما يجب غسله فى الوضوء فلو غسل فى المرة الاولى وبقى موضع يابس ثم فى المرة الثانية يصيب الماء بعضه ثم فى المرة الثالثة يصيب مواضع الوضوء فهذا لا يكون غسل الاعضاء ثلاث مرات كذا فى المضمرات * ولو توضأ مرة مرة لعزة الماء أو للبرد أو لحاجة لا يكره ولا يأثم والا فيأثم كذا فى معراج الدراية * ولو زاد على الثلاث لطمأنينة القلب عند الشك أو بنية وضوء آخر فلا بأس به هكذا فى النهاية والسراج الوهاج * (ومنها) مسح كل الرأس مرة كذا فى المتون * والاظهر أنه يضع كفيه وأصابعه على مقدم رأسه ويمدهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع الرأس ثم يمسح أذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا بهذا هكذا فى التبيين وان داوم على ترك استيعاب الرأس بغير عذر يأثم كذا فى القنية * (ومنها مسح الاذنين) يمسح مقدمهما ومؤخرهما بالماء الذى يمسح به رأسه كذا فى شرح الطحاوى * ولو أخذ ماء جديدا من غير فناء البلة كان حسنا كذا فى البحر الرائق * ولو مسح مقدمهما مع الوجه ومؤخرهما مع الرأس جاز ولكن الافضل هو الاول كذا فى شرح الطحاوى * ويمسح ظاهر الاذنين بباطن الابهامين وباطن الاذنين بباطن

كثيرا بحيث لو بسط يكون عشرا فى عشر ويجوز التوضؤ فى الحوض الكبير المنتن اذا لم تعلم نجاسته لان تغير الرائحة قد يكون بطول المكث (اذا ورد الرجل ماء) فأخبره مسلم انه نجس لا يجوز له أن يتوضأ بذلك الماء قالوا هذا اذا كان المخبر عدلا فان كان فاسقا لا يصدق وفى المستور روايتان فى رواية بمنزلة الفاسق وفى رواية بمنزلة العدل (حوض) صغير كرى رجل منه نهرا وأجرى فيه الماء وتوضأ ثم اجتمع ذلك الماء فى مكان آخر فكرى منه رجل آخر نهرا وأجرى فيه الماء وتوضأ جاز وضوء الكل وتأويله اذا كان بين المكانين قليل مسافة (وفى مسئلة) الحفرتين اذا كان بينهما قليل مسافة كان الماء الثانى طاهرا كذا قاله خلف بن أيوب ونصير بن يحيى وهذا لانه اذا كان بين المكانين مسافة فالماء الذى استعمله الاول يرد عليه ماء جار قبل اجتماعه فى المكان الثانى فلا يظهر حكم الاستعمال أما اذا لم يكن بينهما مسافة فالماء الذى استعمله الاول قبل أن يرد عليه ماء جار فى المكان الثانى ويصير مستعملا فلا يطهر بعد ذلك (الماء الطاهر) اذا كان فى موضع هو عشر فى عشر وقعت فيه نجاسة ثم اجتمع ذلك الماء فى مكان هو أقل من عشر فى عشر يكون طاهرا ولو كان الماء فى مكان ضيق هو أقل من عشر فى عشر ووقعت فيه نجاسة ثم انبسط ذلك الماء وصار عشرا فى عشر كان نجسا والعبرة فى هذا الوقت وقوع النجاسة (حوض) أعلاه ضيق وأسفله عشر فى عشر وقعت فيه نجاسة فتنجس أعلاه ثم انتهى الى موضع هو عشر فى عشر يصير طاهرا ويجعل كان النجاسة وقعت فيه فى هذا الحال كالحوض المجمد اذا كان الماء فى ثقبه وثقبه أقل من عشر فى عشر يتنجس ما كان فى الثقب فان قل الماء وتسفل يطهر وقال بعضهم لا يطهر بمنزلة الماء القليل اذا وقعت فيه نجاسة ثم انبسط وكان عشرا فى عشر وينبغى أن يكون الجواب على التفصيل ان كان الماء الذى يحبس فى أعلى الحوض أكثر من الماء الذى فى أسفله ووقع الماء النجس فى الاسفل جملة كان نجسا أو يصير النجس غالبا على الطاهر فى وقت واحد وان وقع الماء النجس فى أسفل الحوض على التدريج والتفريق كان طاهرا

السباتين كذا فى السراج الوهاج * (ومنها النية) والمذهب أن ينوى ما لا يصح الا بالطهارة من العبادة أو رفع الحدث كذا فى التبيين * وكيفيتها أن يقول نويت أن أتوضأ للصلاة تقربا الى الله تعالى أو نويت رفع الحدث أو نويت الطهارة أو نويت استباحة الصلاة كذا فى السراج الوهاج * وأما وقتها فعند غسل الوجه ومحلها القلب والتلفظ بها مستحب كذا فى الجوهرة النيرة * (ومنها الترتيب) وهو أن يبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره كذا فى التبيين * عد القدورى النية والترتيب والاستيعاب من المستحبات وعدها صاحب الهداية والمحيط والتحفة والايضاح والوافى من السنن وهو الاصح كذا فى معراج الدراية * (ومنها الموالاة) وهى التتابع وحده أن لا يجف الماء على العضو قبل أن يغسل ما بعده فى زمان معتدل ولا اعتبار بشدة الحر والرياح ولا شدة البرد ويعتبر أيضا استواء حالة المتوضئ كذا فى الجوهرة النيرة * وانما يكره التفريق فى الوضوء اذا كان بغير عذر أما اذا كان بعذر بان فرغ ماء الوضوء فيذهب لطلب الماء أو ما أشبه ذلك فلا بأس بالتفريق على الصحيح وهكذا اذا فرق فى الغسل والتيمم كذا فى السراج الوهاج

﴿الفصل الثالث فى المستحبات﴾ والمذكور منها فى المتون اثنان * (الاول التيامن) وهو أن يبدأ باليد اليمنى قبل اليسرى وبالرجل اليمنى قبل اليسرى وهو فضيلة على الصحيح وليس فى أعضاء الطهارة عضوان لا يستحب تقديم الايمن منهما على الايسر الا الاذنان ولو لم يكن له الا يد واحدة أو باحدى يديه علة ولا يمكنه مسحهما معا يبدأ بالاذن اليمنى ثم باليسرى كذا فى الجوهرة النيرة * (والثانى مسح الرقبة) وهو بظهر اليدين وأما مسح الحلقوم فبدعة كذا فى البحر الرائق * (وههنا سنن وآداب ذكرها المشايخ) * والسنة عند غسل رجليه أن يأخذ الاناء بيمينه ويكبه على مقدم رجله اليمنى ويدلكه بيساره فيغسلها ثلاثا ثم يفيض الماء على مقدم رجله اليسرى ويدلكه كذا فى المحيط * ومن السنن البداءة من رؤس الاصابع فى اليدين والرجلين كذا فى فتح القدير * وهكذا فى المحيط * والبداءة من مقدم الرأس فى المسح سنة هكذا فى الزاهدى * والترتيب فى المضمضة والاستنشاق سنة عندنا كذا فى الخلاصة * والمبالغة فيهما سنة أيضا كذا فى الكافى وشرح الطحاوى * الا أن يكون صائما كذا فى التتارخانية * وهى فى المضمضة بالغرغرة كذا فى الكافى * وفى الاستنشاق أن يضع الماء على منخريه ويجذبه حتى يصعد الى ما اشتد من أنفه كذا فى المحيط * وفى الاصل من الادب أن لا يسرف فى الماء ولا يقتر كذا فى الخلاصة * وهذا اذا كان ماء نهر أو مملوكا له فان كان ماء موقوفا على من يتطهر أو يتوضأ حرمت الزيادة والاسراف بلا خلاف كذا فى البحر الرائق * وأن يقول عند غسل كل عضو أشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله وأن لا يتكلم فيه بكلام الناس كذا فى المحيط * فان دعت الى الكلام حاجة يخاف فوتها بتركه لم يكن فيه ترك الادب كذا فى البحر الرائق * وأن يقوم بامر الوضوء بنفسه وأن يقول بعد الفراغ من الوضوء سبحانك اللهم وبحمدك أشهد أن لا اله الا أنت أستغفرك وأتوب اليك وأشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله وأن لا يمسح سائر أعضائه بالخرقة التى يمسح بها موضع الاستنجاء وأن يستقبل القبلة عند الوضوء بعد الفراغ من الاستنجاء وأن يقول بعد الفراغ من الوضوء أو فى خلال الوضوء اللهم اجعلنى من التوابين واجعلنى من المتطهرين وأن يصلى ركعتين بعد الفراغ من الوضوء وأن يملأ آنيته بعد الفراغ من الوضوء لصلاة أخرى كذا فى المحيط * وأن يشرب قطرة من فضل وضوئه مستقبل القبلة قائما ويتوضأ بآنية

كالغدير اليابس اذا كان فيه نجاسات وموضع دخول الماء طاهر فاجتمع الماء فى مكان طاهر هو عشر فى عشر ثم تعدى بعد ذلك الى موضع النجاسة * (فصل فى البئر) * يحتاج الى معرفة حكم البئر ومعرفة حكم الواقع فيها * الاول قال مالك البئر بمنزلة النهر الجارى لا يفسد ماؤه بوقوع النجاسة ما لم يتغير طعمه أو لونه أو ريحه وقال الشافعى رحمه الله اذا بلغ ماؤه قلتين لا يفسده وقوع النجاسة وعندنا البئر بمنزلة الحوض الصغير يفسد بما يفسد به الحوض الصغير (٨) الا أن يكون كبيرا عشرا فى عشر (بئر بالوعة) جعلوها بئر ماء ان جعلت أوسع وأعمق مقدار ما لا تصل اليه النجاسة كان طاهرا وان حفرت أعمق ولم تجعل أوسع من الاول فجوانبها نجس وقعرها طاهر (بئر) تنجس ماؤه فغار ثم عاد بعد ذلك الصحيح انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا بئر وجب فيها نزح عشرين دلوا فنزح عشرة فلم يبق الماء ثم عاد بعد ذلك لا ينزح منه شئ وينبغى أن يكون بين البالوعة وبين بئر الماء مقدار ما لا تصل النجاسة الى بئر الماء وقدر فى الكتاب بخمسة أذرع أو سبعة وذلك غير لازم وانما المعتبر عدم وصول النجاسة اليه وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوتها * (فصل فيما يقع فى البئر) * الواقع فيها أنواع منها ما لا يفسده ومنها ما يفسد جميع الماء ومنها ما يفسد البعض أما الاول الآدمى الطاهر اذا انغمس فى البئر لطلب الدلو أو للتبرد وليس على أعضائه نجاسة وخرج حيا فانه لا يفسده والماء طاهر وطهور ولا ينزح منه شئ وكذا لو وقعت الشاة وخرجت حية الا ان هنا ينزح عشرون دلوا لتسكين القلب لا للتطهير حتى لو لم ينزح وتوضأ جاز وذكر فى الكتاب الاحسن أن ينزح منها دلاء ولم يقدر وعن محمد رحمه الله فى الخزف كل موضع ينزح لا ينزح أقل من عشرين دلوا لان الشرع لم يرد بنزح ما دون العشرين وكذا الحمار أو البغل اذا وقع فى البئر وخرج حيا ولم يصب الماء فم الواقع فان أصاب ينزح جميع الماء وكذا لو وقع فى البئر ما يؤكل لحمه من الابل والبقر والغنم والطيور والدجاجة المحبوسة وان كانت مخلاة فوقعت فى البئر وخرجت منه حية لا يتوضأ من ذلك البئر استحبابا احتياطا وثقة وان توضأ جاز كالوشربت من اناء وكذلك سكان

الخزف و يتوقى التقاطر على الثياب كذا فى الزاهدى * ولا ينفض يديه كذا فى السراج الوهاج * والمضمضة والاستنشاق باليمنى والامتخاط باليسرى كذا فى خزانة الفقه لابى الليث * وعن خلف بن أيوب أنه قال ينبغى للمتوضئ فى الشتاء أن يبل أعضاءه بالماء شبه الدهن ثم يسيل الماء عليها لان الماء يتجافى عن الاعضاء فى الشتاء كذا فى البدائع * ومن الادب دلك أعضائه وادخال خنصره صماخى أذنيه وتقديم الوضوء على الوقت ونشر الماء على وجهه من غير لطم والجلوس فى مكان مرتفع كذا فى التبيين * ويغسل عروة الاناء ثلاثا و يغسل الاعضاء بالرفق ولا يستعجل فى الوضوء ويستقصى فى الغسل والتخليل والدلك ويجاوز حد الوجه واليدين والرجلين ليستيقن بغسل الحدود كذا فى معراج الدراية و يبدأ فى غسل الوجه من أعلاه كذا فى النهر الفائق * والتوضؤ فى موضع طاهر لان لماء الوضوء حرمة هكذا فى النهر الفائق ناقلا عن المضمرات * وجعل الاناء الصغير على يساره والكبير الذى يغترف منه على يمينه والجمع بين نية القلب وفعل اللسان وتسمية الله تعالى عند غسل كل عضو وليقل عند المضمضة اللهم أعنى على تلاوة القرآن وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم أرحنى رائحة الجنة ولا ترحنى رائحة النار وعند غسل الوجه اللهم بيض وجهى يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطنى كتابى بيمينى وحاسبنى حسابا يسيرا وعند غسل اليسرى اللهم لا تعطنى كتابى بشمالى ولا من وراء ظهرى وعند مسح رأسه اللهم أظلنى تحت ظل عرشك يوم لا ظل الا ظل عرشك وعند مسح أذنيه اللهم اجعلنى من الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق رقبتى من النار وعند غسل رجله اليمنى اللهم ثبت قدمى على الصراط يوم تزل الاقدام وعند غسل رجله اليسرى اللهم اجعل ذنبى مغفورا وسعيى مشكورا وتجارتى لن تبور ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم بعد غسل كل عضو ولا ينقص ماء وضوئه عن مد كذا فى التبيين * (الوضوء أنواع ثلاثة) * فرض وهو وضوء المحدث عند القيام الى الصلاة وواجب وهو الوضوء للطواف ان طاف بالبيت بدونه جاز و يكون تاركا للواجب ومندوب وذلك غير معدود فمنها الوضوء للنوم ومنها المحافظة على الوضوء وتفسيره أن يتوضأ كلما أحدث ليكون على الوضوء فى الاوقات كلها ومنها الوضوء بعد الغيبة و بعد انشاد الشعر ومنها الوضوء على الوضوء ومنها الوضوء اذا ضحك قهقهة ومنها الوضوء لغسل الميت كذا فى فتاوى قاضيخان

(الفصل الرابع فى المكروهات) فمنها التعنيف فى ضرب الماء على الوجه والمضمضة والاستنشاق باليسار والامتخاط باليمين من غير عذر كذا فى خزانة الفقه لابى الليث * ومنها تثليث المسح بماء جديد ولا بأس بالتمسح بالمنديل بعد الوضوء كذا فى التبيين * و يكره أن يخص لنفسه اناء يتوضأ به دون غيره كما يكره ان يعين لنفسه فى المسجد مكانا كذا فى الوجيز للكردرى

(الفصل الخامس فى نواقض الوضوء) * منها ما يخرج من السبيلين من البول والغائط والريح الخارجة من الدبر والودى والمذى والمنى والدودة والحصاة * الغائط يوجب الوضوء قل أو كثر وكذلك البول والريح الخارجة من الدبر كذا فى المحيط * والريح الخارجة من الذكر وفرج المرأة لا تنقض الوضوء على الصحيح الا أن تكون المرأة مفضاة فانه يستحب لها الوضوء كذا فى الجوهرة النيرة * به جائفة تخرج منها ريح لا تنقض الوضوء كالجشاء المنتن كذا فى القنية * ولو نزل البول الى قصبة الذكر لم ينقض الوضوء ولو خرج الى

البيت كالفأرة والهرة والحية اذا وقعت وخرجت حية عند أبى حنيفة ينزح منها دلاء عشرة أو أكثر لكراهة السؤر وان لم ينزح وتوضأ جاز وكذا الصبى اذا أدخل يده فى البئر أو فى الاناء لا يتوضأ منه استحسانا ما لم ينزح وان لم ينزح وتوضأ جاز * (وأما ما يفسد ماء البئر) فهو على نوعين أحدهما ينزح فيه كل الماء والثانى ينزح فيه البعض أما الاول اذا وقعت فيه قطرة من الخمر أو غيرها من الاشربة التى لا يحل شربها أو الدم أو البول بول الصبى والجارية فيه سواء وكذا بول ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لحمه وكذا لو مات فيها شاة أو ما هو مثلها فى الجثة كالظبى والآدمى أو مات فيه ماله دم سائل كالفارة ونحوها اذا انتفخت أو تفسخت أو وقع فيها ذنب فارة أو قطعة من لحم الميتة أو وقع فيها كلب أو خنزير مات أو لم يمت أصاب الماء فمه الواقع أو لم يصب أما الخنزير فلان عينه نجس والكلب كذلك ولهذا لو ابتل الكلب وانتفض فأصاب ثوبا أكثر من قدر الدرهم أفسده لان مأواه النجاسات وسائر السباع بمنزلة الكلب وكذا لو اغتسل فيه طاهر أو توضأ لان الماء المستعمل فى اقامة القربة واسقاط الفرض نجس فى أظهر الروايات عن أبى حنيفة وكذا لو وقع المحدث او الجنب فى البئر لطلب الدلو وعلى أعضائه نجاسة أو لم يكن مستنجيا أو كان مستنجيا بالحجر فانه ينزح كل الماء فان لم يكن على أعضائه نجاسة (فعن أبى حنيفة رحمه الله) ثلاث روايات والاظهر أن يصير الماء نجسا ويخرج الرجل من الجنابة ثم يتنجس بالماء النجس حتى لو كان تمضمض واستنشق حل له قراءة القرآن ولو وقعت الحائض بعد انقطاع الدم وليس على أعضائها نجاسة فهى كالرجل الجنب فان وقعت قبل انقطاع الدم وليس على أعضائها نجاسة فهى كالرجل الطاهر اذا انغمس للتبرد لانها لا تخرج عن الحيض بهذا الوقوع فلا يصير الماء مستعملا (ولو وقع فى البئر خرقة أو خشبة نجسة) ينزح كل الماء (والروث وأخثاء البقر) بمنزلة البول (وعن محمد رحمه الله) التبنة والتبنتان عفو (و بول الهرة والفأرة وخرؤها نجس) فى أظهر الروايات يفسد الماء والثوب (وخرء الخفاش) و بوله لا يفسد الماء والثوب لتعذر الاحتراز عنه وذرق ما لا يؤكل لحمه من الطيور

القلفة نقض الوضوء كذا فى الذخيرة *وهو الصحيح هكذا فى البحر الرائق *ولو خرج البول من الفرج الداخل من المرأة دون الخارج ينقض الوضوء والمجبوب اذا خرج منه ما يشبه البول فان كان قادرا على امساكه ان شاء أمسكه وان شاء أرسله فهو بول ينقض الوضوء وان كان لا يقدر على امساكه لا ينقض ما لم يسل كذا فى فتاوى قاضيخان *وفى الفتاوى اذا تبين أن الخنثى رجل فالفرج الآخر منه بمنزلة الجرح لا ينقض الخارج منه حتى يسيل كذا فى السراج الوهاج *وهكذا فى فتاوى قاضيخان والذخيرة ومحيط السرخسى وأكثر المعتبرات *وأكثرهم على ايجاب الوضوء عليه كذا فى التبيين *والذى ينبغى التعويل عليه هو الاول كذا فى النهر الفائق *ولو كان لذكر الرجل جرح له رأسان أحدهما يخرج منه ما يسيل فى مجرى البول والثانى يخرج منه ما لا يسيل فى مجرى البول فالاول بمنزلة الاحليل اذا ظهر البول على رأسه ينقض الوضوء وان لم يسل ولا وضوء فى الثانى ما لم يسل اذا خاف الرجل خروج البول فحشا احليله بقطنة ولولا القطنة يخرج منه البول فلا بأس به ولا ينتقض وضوءه حتى يظهر البول على القطنة كذا فى فتاوى قاضيخان *اذا خرج دبره ان عالجه بيده أو بخرقة حتى أدخله تنتقض طهارته لانه يلتزق بيده شىء من النجاسة *وذكر الشيخ الامام شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى أن بنفس خروج الدبر ينتقض وضوءه كذا فى الذخيرة *المذى ينقض الوضوء وكذا الودى والمنى اذا خرج من غير شهوة بأن حمل شيأ فسبقه المنى أو سقط من مكان مرتفع يوجب الوضوء كذا فى المحيط *ومنى الرجل خاثر أبيض رائحته كرائحة الطلع فيه لزوجة ينكسر الذكر عند خروجه ومنى المرأة رقيق أصفر والمذى رقيق يضرب الى البياض يخرج عند الملاعبة مع أهله بالشهوة ويقابله من المرأة القذى والودى بول غليظ وقيل ما يخرج بعد الاغتسال من الجماع وبعد البول كذا فى التبيين *الدودة اذا خرجت من الدبر فهو حدث وان خرجت من قبل المرأة أو الذكر فكذلك وكذلك الحصاة كذا فى فتاوى قاضيخان اذا قطر فى احليله ثم خرج لا ينقض كما فى الصوم كذا فى الظهيرية *ولو احتقن بالدهن ثم سال منه يعيد الوضوء كذا فى محيط السرخسى *وكل ما وصل الى الداخل من الاسفل ثم عاد نقض لعدم انفكاكه عن بلة وان لم يتم الدخول بأن كان طرفه فى يده كذا فى الوجيز للكردرى *(ومنها) ما يخرج من غير السبيلين ويسيل الى ما يظهر من الدم والقيح والصديد والماء لعلة وحد السيلان أن يعلو فينحدر عن رأس الجرح كذا فى محيط السرخسى *وهو الاصح كذا فى النهر الفائق *الدم اذا علا على رأس الجرح لا ينقض الوضوء وان أخذ أكثر من رأس الجرح كذا فى الظهيرية *والفتوى على أنه لا ينتقض وضوءه فى جنس هذه المسائل كذا فى المحيط *الدم والقيح والصديد وماء الجرح والنفطة والسرة والثدى والعين والاذن لعلة سواء على الاصح كذا فى الزاهدى *ولو صب دهنا فى أذنه فمكث فى دماغه ثم سال من أذنه أو من أنفه لا ينقض الوضوء وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى ان خرج من فمه فعليه الوضوء لانه لا يخرج من الفم الا بعد ما وصل الى المعدة وهى محل النجاسة فصار له حكم القىء كذا فى محيط السرخسى *وان استعط فخرج السعوط من الفم وكان ملء الفم نقض وان خرج من الاذنين لا ينقض كذا فى السراج الوهاج *ولو دخل الماء أذن رجل فى الاغتسال ومكث ثم خرج من أنفه لا وضوء عليه كذا فى المحيط *وفى النصاب وهو الاصح كذا فى التتارخانية *الا اذا صار قيحا فحينئذ ينقض كذا فى المضمرات *واذا خرج من أذنه قيح أو صديد ينظر ان خرج بدون الوجع لا ينتقض وضوءه وان خرج مع الوجع ينتقض وضوءه لانه اذا

لا يفسد الماء فى ظاهر الرواية عن أبى حنيفة وأبى يوسف لتعذر الاحتراز عنه (وبعر الابل أو الغنم) اذا وقع فى البئر لا يفسد ما لم يفحش والفاحش ما يستكثره الناس والقليل ما يستقله وقيل ان كان لا يسلم كل دلو عن بعرة أو بعرتين فهو فاحش (وعن محمد) ان أخذ ربع وجه الماء فهو كثير ويستوى فيه الرطب واليابس والصحيح والمنكسر فى المصر كان ذلك أو فى المفازة وما يعلو من جوف الدابة ثم يعود حكمه حكم الروث والبعر (خرء) ما يؤكل لحمه من الطيور لا يفسد الماء الا الدجاجة المخلاة وفى رواية البط والاوز بمنزلة الدجاجة وذرق سباع الطير يفسد الثوب اذا فحش ويفسد ماء الاوانى ولا يفسد ماء البئر وموت الطيور فى الماء يفسد الماء يستوى فيه البرى والبحرى (موت) ما لا دم له كالسمك والسرطان والحية وكل ما يعيش فى الماء لا يفسد ماء الاوانى وغيره وموت ما لا دم له كالسمك ونحوه كما لا يفسد الماء لا يفسد غيره كالعصير ونحوه فى رواية عن أبى يوسف وكذا الضفدع برية كانت أو بحرية فان كانت الحية أو الضفدع عظيمة لها دم سائل يفسد الماء وكذا الوزغة الكبيرة (جلد الآدمى أو لحمه) اذا وقع فى الماء ان كان مقدار الظفر يفسده وان كان دونه لا يفسده ولو سقط فى الماء ظفره لا يفسد الماء (شعر الخنزير) اذا وقع فى الماء يفسده لانه نجس العين وشعر الآدمى طاهر فى ظاهر الرواية اذا وقع فى الماء القليل لا يفسد الماء وعلى قول من يقول بأنه نجس لا يفسد ما لم يكن أكثر من قدر الدرهم (عرق الاتان) ولبنها يفسد الماء ولا يفسد الثوب ما لم يفحش بمنزلة سؤر الحمار (وعظم الميتة وصوفها) وشعرها وقرنها وظلفها وحافرها اذا يبس ولم يبق عليه دسومة لا يفسد الماء (المحدث) اذا غسل أطراف أصابعه ولم يغسل عضوا تاما أشار الحاكم رحمه الله تعالى فى المختصر الى أنه يصير مستعملا (وعن أبى يوسف) رحمه الله تعالى أنه لا يصير مستعملا ما لم يغسل عضوا تاما وكذا اذا غسل الطاهر شيأ من غير أعضاء الوضوء كالجنب والفخذ اذا وقع فى البئر فارة أو فارتان أو ثلاث فارات نزح منها عشرون دلوا أو ثلاثون دلوا لان الفارة لا تكون فوق الجرذ ثم فى الجرذين لا ينزح أكثر من

خرج مع الوجع فالظاهر أنه خرج من الجرح هكذا حكى فتوى شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله تعالى كذا في المحيط * وهكذا فى الذخيرة والتبيين والسراج الوهاج * ذكر محمد رحمه الله تعالى فى الاصل اذا خرج من الجرح دم قليل فمسحه ثم خرج أيضا ومسحه فان كان الدم بحال لو ترك ماقد مسح منه سال انتقض وضوءه وان كان لا يسيل لا ينتقض وضوءه وكذلك ان ألقى عليه رمادا أو ترابا ثم ظهر ثانيا وتربه ثم وثم فهو كذلك يجمع كله كذا فى الذخيرة * ولو نزل الدم من الرأس الى موضع يلحقه حكم التطهير من الانف والاذنين نقض الوضوء كذا فى المحيط * والموضع الذى يلحقه حكم التطهير من الانف مالان منه كذا فى المنتقط * وان خرج من نفس الفم تعتبر الغلبة بينه وبين الريق فان تساويا انتقض الوضوء ويعتبر ذلك من حيث اللون فان كان أحمر انتقض وان كان أصفر لا ينتقض كذا فى التبيين * المتوضئ اذا عض شيأ فوجد فيه أثر الدم أو استاك بسواك فوجد فيه أثر الدم لا ينتقض مالم يعرف السيلان كذا فى الظهيرية * اذا كان فى عينه قرحة ووصل الدم منها الى جانب آخر من عينه لا ينقض الوضوء لانه لم يصل الى موضع يجب غسله كذا فى الكفاية * خرج دم من القرحة بالعصر ولولاه ماخرج نقض فى المختار كذا فى الوجيز للكردرى * وهو الاشبه كذا فى القنية * وهو الاوجه كذا فى شرح المنية للحلبى * وان قشرت نفطة وسال منها ماء أو صديد أو غيره ان سال عن رأس الجرح نقض وان لم يسل لا ينقض هذا اذا قشرها فخرج بنفسه أما اذا عصرها فخرج بعصره لا ينقض لانه مخرج وليس بخارج كذا فى الهداية * الرجل اذا استنثر فخرج من انفه علق قدر العدسة لا ينقض الوضوء كذا فى الخلاصة * القراد اذا مص عضو انسان فامتلأ دما ان كان صغيرا لا ينقض وضوءه كما لو مصت الذباب أو البعوض وان كان كبيرا ينقض وكذا العلقة اذا مصت عضو انسان حتى امتلأت من دمها انتقض وضوءه كذا فى محيط السرخسى * والغرب فى العين بمنزلة الجرح فما يسيل منه ينقض الوضوء كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو كان فى عينيه رمد أو عمش يسيل منهما الدموع قالوا يؤمر بالوضوء لوقت كل صلاة لاحتمال أن يكون صديدا أو قيحا كذا فى التبيين * الدودة الخارجة عن رأس الجرح لا تنقض الوضوء كذا فى المحيط * والعرق المدنى الذى يقال له بالفارسية (رشته) هو بمنزلة الدودة فان كان الماء يسيل منه ينقض الوضوء كذا فى الظهيرية * (ومنها القىء) لو قلس ملء فيه مرة أو طعاما أو ماء نقض كذا فى المحيط * والحد الصحيح فى ملء الفم أن لا يمكنه امساكه الا بكلفة ومشقة كذا فى محيط السرخسى * ولو شرب ماء ثم قاءه صافيا انتقض الوضوء كذا فى السراج الوهاج ناقلا عن الفتاوى * وان قاء ملء الفم بلغما ان نزل من الرأس لم ينتقض وان صعد من الجوف لم ينتقض عندهما خلافا لابى يوسف رحمه الله تعالى هذا اذا قاء بلغما صرفا فان كان مختلطا بشىء من الطعام وغيره فان كان الطعام ملء الفم يكون حدثا والا فلا كذا فى محيط السرخسى * وان قاء دما ان كان سائلا نزل من الرأس ينقض اتفاقا وان كان علقا لا ينقض اتفاقا وان صعد من الجوف ان كان علقا لا ينقض اتفاقا الا أن يملأ الفم وان كان سائلا فعلى قول أبى حنيفة ينقض وان لم يكن ملء الفم كذا فى شرح المنية * وهو المختار كذا فى التبيين * وصححه عامة المشايخ كذا فى البدائع * وان قاء قليلا قليلا لو جمع يبلغ ملء الفم قال محمد رحمه الله تعالى ان اتحد السبب جمع والا فلا وهذا أصح كذا فى المضمرات * اذا قاء ثانيا قبل سكون نفسه من الهيجان والغثيان كان السبب متحدا وان كان بعده كان السبب مختلفا كذا فى الكافى * ما يخرج من بدن الانسان اذا لم يكن حدثا لا يكون نجسا كالقىء القليل والدم

عشرين أو ثلاثين وان وقع فيها أربع فأرات فعلى قول أبى يوسف الاربع كالثلاث وعلى قول محمد الاربع كالخمس وفى الخمس ينزح منها أربعون أو خمسون فكذلك فى الاربع واذا وجب نزح بعض الماء بعدد من الدلاء فالمعتبر فى ذلك دلو هذه البئر فان جىء بدلو عظيم يسع فيها عشرين دلوا من دلوهم جاز لحصول المقصود واذا نزح الماء وحكم بطهارة البئر يحكم بطهارة الدلو والرشاء تبعا كمن غسل يده من نجاسة بقمقمة وحكم بطهارة اليد يحكم بطهارة عروة القمقمة وكذلك حب الخمر اذا صار خلا وحكم بطهارة (١١) ما فيه يحكم بطهارة الحب وفى كل موضع ينزح جميع الماء فأيسر الطرق فى ذلك ان يجاء بقصبة ويرسل فيها ويجعل على رأس الماء علامة ثم ينزح منها دلاء ثم ينظر كم انتقص فينزح الباقى بحساب ذلك ولا يجب نزح الطين لمكان الحرج وما ينزح من البئر لا يطين به المسجد احتياطا (بئر) تنجس ماؤه فأرادوا نزح الماء بعد زمان وقد ازداد الماء اختلفوا فيه منهم من قال يعتبر الماء عند وقوع النجاسة حتى لو نزحوا ذلك القدر وبقى مقدار ذراع أو ذراعين يصير الماء طاهرا وطهورا وثمرة ذلك تظهر فى الرجل اذا أخذ فى النزح فعيى فجاء من الغد ووجد الماء أكثر مما ترك فمنهم من قال ينزح جميع الماء ومنهم من قال ينزح مقدار الذى بقى عند الترك هو الصحيح (المرأة) اذا وصلت ذوائبها بشعر غيرها ثم غسلت ذلك الشعر لم يصر الماء مستعملا وان غسلت رأسا عليه شعر طويل يصير الماء مستعملا بغسل الشعر لان النابت من الرأس تبع له مادام متصلا به فيصير الماء مستعملا بغسله بخلاف المسئلة الاولى (عظم الفيل) اذا لم يكن عليه دسومة وغسل لا يفسد الماء القليل ويباح الانتفاع به فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله (عظم الانسان) اذا وقع فى الماء لا يفسده لانه طاهر بجميع أجزائه وانما لا يباح الانتفاع به كرامة له (الميت المسلم) اذا غسل ووقع فى الماء القليل لا يفسده والكافر يفسده وان غسل غير مرة والسقط اذا استهل فحكمه حكم الكبير ان وقع فى الماء بعد ما غسل لا يفسد وان لم يستهل يفسد الماء وان غسل غير مرة ولو وقع الشهيد فى الماء القليل لا يفسده الا اذا سال منه الدم (الهرة) اذا أكلت طعاما فسقط من فمها شىء يكره أكله وكذا لو لحست

اذا لم يسل كذا فى التبيين * وهو الصحيح كذا فى الكافى *(ومنها النوم)* ينقضه النوم مضطجعا فى الصلاة وفى غيرها بلا خلاف بين الفقهاء وكذا النوم متوركا بأن نام على أحد وركيه هكذا فى البدائع * وكذا النوم مستلقيا على قفاه هكذا فى البحر الرائق * ولو نام قاعدا واضعا أليتيه على عقبيه شبه المنكب لا وضوء عليه وهو الأصح كذا فى محيط السرخسى * ولو نام مستندا الى ما لو أزيل عنه لسقط ان كانت مقعدته زائلة عن الارض نقض بالاجماع وان كانت غير زائلة فالصحيح أن لا ينقض هكذا فى التبيين * ولا ينقض نوم القائم والقاعد ولو فى السرج أو المحمل ولا الراكع ولا الساجد مطلقا ان كان فى الصلاة وان كان خارجها فكذلك الا فى السجود فانه يشترط أن يكون على الهيئة المسنونة له بأن يكون رافعا بطنه عن فخذيه مجافيا عضديه عن جنبيه وان سجد على غير هذه الهيئة انتقض وضوءه كذا فى البحر الرائق * ثم فى ظاهر الرواية لا فرق بين غلبته وتعمده وعن أبى يوسف النقض فى الثانى والصحيح ما ذكر فى ظاهر الرواية هكذا فى المحيط * واختلفوا فى المريض اذا كان يصلى مضطجعا فنام فالصحيح أن وضوءه ينتقض هكذا فى المحيط والتبيين والبحر الرائق * وعليه الفتوى كذا فى النهر الفائق * وان نام جالسا وهو يتمايل وربما تزول مقعدته عن الارض قال شمس الائمة الحلوانى ظاهر المذهب أنه لا يكون حدثا كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو نام قاعدا فسقط على وجهه أو جنبه ان انتبه قبل سقوطه أو حالة سقوطه أو سقط نائما وانتبه من ساعته لا ينتقض وان استقر نائما ثم انتبه ينتقض كذا فى التبيين * وان نام متربعا لا ينتقض الوضوء وكذا لو نام متوركا بأن يبسط قدميه من جانب ويلصق أليتيه بالارض كذا فى الخلاصة * واذا نام راكبا على دابة والدابة عريان فان كان فى حالة الصعود والاستواء لا ينتقض وضوءه أما حالة الهبوط يكون حدثا كذا فى المحيط * وان نام على ظهر الدابة فى اكاف لا ينتقض وضوءه وان نام على رأس التنور وهو جالس قد أدلى رجليه كان حدثا كذا فى فتاوى قاضى خان * وأما النعاس فى حالة الاضطجاع لا يخلو اما أن يكون ثقيلا أو خفيفا فان كان ثقيلا فهو حدث وان كان خفيفا لا يكون حدثا والفاصل بين الخفيف والثقيل أنه ان كان يسمع ما قيل عنده فهو خفيف وان كان يخفى عليه عامة ما قيل عنده فهو ثقيل كذا فى المحيط * وهكذا حكى فتوى شمس الائمة كذا فى الذخيرة *(ومنها الاغماء والجنون والغشى والسكر)* الاغماء ينقض الوضوء قليله وكثيره وكذا الجنون والغشى والسكر وحد السكر فى هذا الباب أن لا يعرف الرجل من المرأة عند بعض المشايخ وهو اختيار الصدر الشهيد والصحيح ما نقل عن شمس الائمة الحلوانى أنه اذا دخل فى بعض مشيته تحرك كذا فى الذخيرة *(ومنها القهقهة)* وحد القهقهة أن يكون مسموعا له ولجيرانه والضحك أن يكون مسموعا له ولا يكون مسموعا لجيرانه والتبسم أن لا يكون مسموعا له ولا لجيرانه كذا فى الذخيرة * القهقهة فى كل صلاة فيها ركوع وسجود تنقض الصلاة والوضوء عندنا كذا فى المحيط * سواء كانت عمدا أو نسيانا كذا فى الخلاصة * ولا تنقض الطهارة خارج الصلاة والضحك يبطل الصلاة ولا يبطل الطهارة والتبسم لا يبطل الصلاة ولا الطهارة ولو قهقه فى سجدة التلاوة أو فى صلاة الجنازة تبطل ما كان فيها ولا تنقض الطهارة كذا فى فتاوى قاضى خان * والقهقهة من الصبى فى حال الصلاة لا تنقض الوضوء كذا فى المحيط * ولو قهقه نائما فى الصلاة فالصحيح أنها لا تبطل الوضوء ولا الصلاة كذا فى التبيين * قال الحاكم أبو محمد الكوفى فسدت صلاته ووضوءه جميعا وبه أخذ عامة المتأخرين احتياطا كذا فى المحيط * ولو قهقه فى الصلاة المظنونة الاصح أنه

عضوا لا يصلى قبل أن يغسل ذلك العضو وان أكلت فأرة فشربت من اناء فى فوره يفسده وان شربت بعد ساعة لا يفسده (ولو وقعت) الهرة فى حب ماء فأخرجت حية من ساعتها فتوضأ انسان من ذلك الماء جاز (بئران) وقعت فى كل واحدة منهما هرة وماتت فأخرجت من البئر ونزح من احداهما دلو وصب فى الاخرى ينزح من الثانية جميع الماء كما لو وقع فيها شاة وماتت (بئر) وجب فيها نزح أربعين دلوا فنزحوا منها يوما عشرين دلوا ويوما عشرين جاز ولا يشترط النزح المتدارك وكذا الثوب اذا تنجس ووجب غسله ثلاث مرات فغسل يوما مرة ويوما مرتين جاز لحصول المقصود (بئر) وجد فيها فأرة ميتة ان كانت منتفخة تعاد صلاة ثلاثة أيام ولياليها وان كانت غير منتفخة تعاد صلاة يوم وليلة فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى (وكذا) لو رأى طائرا وقع فى بئر وأخرج ميتا بعد أيام ولا يدرى أنه متى مات بعد الوقوع ان كان منتفخا تعاد صلاة ثلاثة أيام ولياليها وان لم يكن منتفخا تعاد صلاة يوم وليلة (فأرة) ماتت فى حب فوقعت قطرة من ذلك الماء فى البئر فانه ينزح من البئر عشرون دلوا أو ثلاثون كأن الفأرة وقعت فى البئر وان وقعت الفأرة فى الحب وتفسخت ثم صب قطرة من ذلك الماء فى البئر فانه ينزح جميع الماء كأن الفأرة وقعت فى البئر متفسخة (بيضة) سقطت من الدجاجة فى مرقة أو ماء لا يفسد ذلك الماء وكذا السخلة اذا سقطت من أمها ووقعت فى الماء مبتلة لا يفسد وكذا الانفحة اذا خرجت من الشاة بعد موتها (اذا ماتت) العقرب أو القراد أو الخنفساء فى الاناء لا يفسده وان وقع فيها حلمة وماتت فيها ينزح منها دلاء ثم فى رواية ينزح منها عشرون أو ثلاثون وفى رواية ان نزح أقل من عشرة جاز (اذا وقع) فى البئر سام أبرص ومات ينزح منها عشرون دلوا فى ظاهر الرواية (الصعوة) والعصفور بمنزلة الفأرة لاستوائهما فى الجثة والحمامة والورشان بمنزلة السنور ينزح منها أربعون دلوا أو خمسون دلوا وان تفسخ شئ من ذلك ينزح جميع الماء والبط والاوز ان كان صغيرا فهو كالدجاجة ينزح منها أربعون أو خمسون فان كان كبيرا فهو كالجمل العظيم ينزح كل الماء (صب ماء الوضوء) فى بئر عند أبى حنيفة ينتقض

ينتقض وضوءه كذا في الظهيرية ولو قهقه فيما يصلي بالايماء بعذر أورا كبا يومئ بالنفل أو الفرض بعذر انتقض كذا في فتح القدير والقهقهة تبطل التيمم كما تبطل الوضوء ولا تبطل طهارة الاغتسال وقد قيل تبطل طهارة الاعضاء الاربعة فالمغتسل في الصلاة اذا قهقه بطلت الصلاة ولا يجوز له أن يصلي بعده من غير وضوء جديد هكذا في المحيط * وهو الصحيح كذا في التتارخانية * (ومنها المباشرة الفاحشة) * اذا باشر امرأته مباشرة فاحشة بتجرد وانتشار وملاقاة الفرج بالفرج ففيه الوضوء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى استحسانا وقال محمد رحمه الله تعالى لا وضوء عليه وهو القياس كذا في المحيط * وفي النصاب هو الصحيح وفي الينابيع وعليه الفتوى كذا في التتارخانية في الملامسة الفاحشة * لا يعتبر انتشار آلة الرجل في انتقاض طهارة المرأة كذا في القنية * مس الرجل المرأة والمرأة الرجل لا ينقض الوضوء كذا في المحيط * مس ذكره أو ذكر غيره ليس بحدث عندنا كذا في الزاد * والمباشرة الفاحشة بين المرأتين وبين الرجل والغلام الامرد تنقض الوضوء عند الشيخين هكذا في القنية * وكذا بين الرجلين كذا في معراج الدراية * (ومما يتصل بذلك مسائل الشك) * في الاصل من شك في بعض وضوئه وهو أول ما شك غسل الموضع الذي شك فيه فان وقع ذلك كثيرا لم يلتفت اليه هذا اذا كان الشك في خلال الوضوء فان كان بعد الفراغ من الوضوء لم يلتفت الى ذلك ومن شك في الحدث فهو على وضوئه ولو كان محدثا فشك في الطهارة فهو على حدثه ولا يعمل بالتحري كذا في الخلاصة

(الباب الثاني في الغسل) (وفيه ثلاثة فصول)

(الفصل الاول في فرائضه) وهي ثلاثة المضمضة والاستنشاق وغسل جميع البدن على ما في المتون وحد المضمضة والاستنشاق كما مر في الوضوء من الخلاصة * الجنب اذا شرب الماء ولم يمجه لم يضره ويجزيه عن المضمضة اذا أصاب جميع فمه كذا في الظهيرية * ولو كان سنه مجوفا فبقي فيه أو بين أسنانه طعام أو درن رطب في أنفه تم غسله على الاصح كذا في الزاهدي * والاحتياط أن يخرج الطعام عن تجويفه ويجري الماء عليه هكذا في فتح القدير * والدرن اليابس في الانف يمنع تمام الغسل كذا في الزاهدي * والعجين في الظفر يمنع تمام الاغتسال والوسخ والدرن لا يمنع والقروي والمدني سواء والتراب والطين في الظفر لا يمنع والصرام والصباغ ما في ظفرهما يمنع تمام الاغتسال وقيل كل ذلك يجزيهم للحرج والضرورة ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع كذا في الظهيرية * وان كان على ظاهر بدنه جلد سمك أو خبز ممضوغ قد جف فاغتسل ولم يصل الماء الى ما تحته لا يجوز ولو كان مكانه خرء ذباب او برغوث جاز كذا في المحيط * ولو كان به جدري ارتفع قشرها وجوانبها متصلة ولم يصل الماء الى ما تحت القشرة لا بأس به فلو زالت القشرة لا يعيد الغسل كذا في الظهيرية * ولا يجب ايصال الماء الى داخل العينين كذا في محيط السرخسي * وليس على المرأة أن تنقض ضفائرها في الغسل اذا بلغ الماء أصول الشعر وليس عليها بل ذوائبها هو الصحيح كذا في الهداية * ولو كان شعر المرأة منقوضا يجب ايصال الماء الى أثنائه ويجب على الرجل ايصال الماء الى أثناء اللحية كما يجب الى أصولها والى أثناء شعره وان كان ضفيرا كذا في محيط السرخسي * ولو ألزقت المرأة رأسها بطيب بحيث لا يصل الماء الى أصول الشعر وجب عليها ازالته ليصل الماء الى اصوله كذا في السراج

ينزح كل الماء وعند صاحبيه ان استنجى بذلك الماء فكذلك وان لم يكن استنجى به على قول محمد لا يكون نجسا لكن ينزح منها عشرون دلوا ليصير الماء طهورا (فأرة) ماتت في دهن تنجس الدهن فان كان الدهن جامدا قور ما حوله وينتفع بالباقي أكلا وكل شيء وان كان ذائبا لا ينتفع به في الابدان الا أن يغسل في قول أبي يوسف وطريق غسله يأتي بعد هذا (فأرة) وقعت في بئر وماتت ينزح منها عشرون دلوا فان نزح منها دلو وصب في بئر طاهر كان حكم الثانية ما كان حكم الاولى قبل نزح هذا الدلو وان كان المصبوب هو الدلو الاول ينزح من الثانية عشرون دلوا فان صب الدلو الثاني ينزح من البئر الثانية تسعة عشر وان صب الدلو العاشر ينزح من الثانية أحد عشر هو الصحيح لان الاولى كانت تطهر قبل نزح هذا الدلو بأحد عشر فكذا الثانية فلو نزح الدلو الاخير من البئر فما دام الدلو الاخير في هواء البئر لا يحكم بطهارة ماء البئر حتى لا يجوز التوضؤ بماء البئر وان نحي الدلو الاخير عن رأس البئر يحكم بطهارة ماء البئر (فأرة) ماتت في حب فصب ماء الحب في بئر ينزح الاكثر مما صب فيه ومن عشرين دلوا وعند أبي يوسف ينزح المصبوب وعشرون دلوا (الاناء كالبئر) في حكم البعرة والبعرتين فيما روي عن أبي حنيفة (رجل) نزح ماء بئر انسان فيبس البئر لا يضمن شيأ ولو صب ماء آنيته يضمن لان ماء الآنية مملوك وماء البئر غير مملوك

(فصل في الحمام)

دخول الحمام مشروع للرجال والنساء جميعا خلافا لما قاله بعض الناس روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل الحمام وتنور وخالد بن الوليد رضي الله عنه دخل حمام حمص لكن انما يباح اذا لم يكن فيه انسان كشف العورة (اذا خرج) من الحمام ولم يتوضأ ولم يغتسل خارج الحمام لا بأس به عند عامة العلماء واختلف المشايخ في الماء الذي صب على وجه الحمام وأصح ما قيل فيه وهو رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ان ذلك الماء طاهر ما لم يعلم ان فيه خبثا حتى لو خرج انسان من الحمام وقد أدخل رجليه في ذلك الماء ولم يغسلهما بعد الخروج وصلى جاز (ماء حوض الحمام) طاهر عندهم ما لم يعلم بوقوع النجاسة فيه فان ادخل رجل يده في الحوض وعليها نجاسة ان كان الماء ساكنا لا يدخل فيه شيء

الوهاج * ويجب تحريك القرط والخاتم الضيقين ولو لم يكن قرط فدخل الماء الثقب عند مروره أجزأه والا أدخله ولا يتكلف في ادخال شيء سوى الماء من خشب ونحوه كذا في البحر الرائق * ويجب ايصال الماء الى داخل السرة وينبغي أن يدخل اصبعه فيها للمبالغة كذا في محيط السرخسي * الاقلف اذا اغتسل من الجنابة ولم يدخل الماء داخل الجلدة جاز كذا في المحيط * وفي واقعات الناطفي وهو المختار كذا في التتارخانية * ويدخل الماء القلفة استحبابا كذا في فتح القدير * ويجب على المرأة غسل فرجها الخارج في الجنابة والحيض والنفاس ويسن في الوضوء كذا في محيط السرخسي * وفي الفتاوى الغياثية ولا تدخل المرأة اصبعها في فرجها عند الغسل وهو المختار كذا في التتارخانية * واذا ادهن فأمر الماء فلم يصل يجزئ كذا في شرح الوقاية

(الفصل الثاني في سنن الغسل) وهي أن يغسل يديه الى الرسغ ثلاثا ثم فرجه ويزيل النجاسة ان كانت على بدنه ثم يتوضأ وضوءه للصلاة الا رجليه هكذا في الملتقط * وتقديم غسل الفرج في الغسل سنة سواء كان فيه نجاسة ام لا كتقديم الوضوء على غسل باقي البدن سواء كان هناك حدث أولا كذا في الشمني * ولا يمسح برأسه في رواية الحسن والصحيح أنه يمسح كذا في الزاهدي * وهكذا في فتاوى قاضي خان * ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده ثلاثا كذا في الزاهدي * الاولى فرض والثنتان سنتان على الصحيح كذا في السراج الوهاج * وكيفية الافاضة أن يفيض الماء على منكبه الايمن ثلاثا ثم الايسر ثلاثا ثم على رأسه وسائر جسده ثلاثا كذا في معراج الدراية * وهو الاصح هكذا في الزاهدي * ثم يتنحى عن مغتسله فيغسل قدميه كذا في المحيط * هذا اذا كان في مستنقع الماء فأما اذا كان على لوح أو حجر لا يؤخر غسلهما كذا في الجوهرة النيرة

(وههنا سنن وآداب ذكرها بعض المشايخ) يسن ان يبدأ بالنية بقلبه ويقول بلسانه نويت الغسل لرفع الجنابة أو للجنابة ثم يسمي الله تعالى عند غسل اليدين ثم يستنجي كذا في الجوهرة النيرة * وأن لا يسرف في الماء ولا يقتر وأن لا يستقبل القبلة وقت الغسل وأن يدلك كل أعضائه في المرة الاولى وأن يغتسل في موضع لا يراه أحد ويستحب أن لا يتكلم بكلام قط وأن يمسح بمنديل بعد الغسل كذا في المنية

(الفصل الثالث في المعاني الموجبة للغسل وهي ثلاثة) منها الجنابة وهي تثبت بسببين أحدهما خروج المني على وجه الدفق والشهوة من غير ايلاج باللمس أو النظر أو الاحتلام أو الاستمناء كذا في محيط السرخسي من الرجل والمرأة في النوم واليقظة كذا في الهداية * وتعتبر الشهوة عند انفصاله عن مكانه لا عند خروجه من رأس الاحليل كذا في التبيين * اذا احتلم أو نظر الى امرأة فزال المني عن مكانه بشهوة فأمسك ذكره حتى سكنت شهوته ثم سال المني عليه الغسل عندهما وعند أبي يوسف لا يجب هكذا في الخلاصة * لو اغتسل من الجنابة قبل أن يبول أو ينام وصلى ثم خرج بقية المني فعليه أن يغتسل عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى ولكن لا يعيد تلك الصلاة في قولهم جميعا كذا في الذخيرة * ولو خرج بعد ما بال أو نام أو مشى لا يجب عليه الغسل اتفاقا كذا في التبيين * اذا احتلم الرجل وانفصل المني من موضعه الا أنه لم يظهر على رأس الاحليل لا يلزمه الغسل كذا في فتاوى قاضي خان * رجل بال فخرج من ذكره مني ان كان منتشرا عليه الغسل وان كان منكسرا عليه الوضوء كذا في الخلاصة * اذا اغتسلت بعد ما جامعها زوجها ثم خرج منها مني الزوج فعليها الوضوء دون الغسل وان استيقظ الرجل ووجد على

من الانبوب ولا يغترف الناس بالقصعة يتنجس ماء الحوض وان كان الناس يغترفون من الحوض بقصاعهم ولا يدخل من الانبوب ماء أو على العكس اختلفوا فيه وأكثرهم على انه يتنجس ماء الحوض وان كان الناس يغترفون بقصاعهم ويدخل الماء من الانبوب اختلفوا فيه وأكثرهم على انه لا يتنجس (البردي) اذا ألقي في الماء النجس في الابتداء على قول محمد لا يطهر أبدا حتى لو اتخذ منه شراك نعل كان نجسا وعلى قول أبي يوسف وعامة المشايخ يغسل ثلاث مرات ويعصر في كل مرة أو يجفف في كل مرة فيطهر وكذا النعل الجديد اذا أصابه ماء نجس فيشرب على قول محمد لا يطهر أبدا وعلى قول أبي يوسف اذا أدخله الماء الطاهر ثلاث مرات وجفف في كل مرة يطهر وينبغي لمن دخل الحمام أن يمكث مكثا متعارفا ويصب صبا متعارفا من غير اسراف (حوض الحمام) اذا تنجس فدخل فيه الماء لا يطهر مالم يخرج منه مثل ما كان فيه ثلاث مرات وقال بعضهم اذا خرج منه مثل ما كان فيه مرة واحدة يطهر لغلبة الماء الجاري عليه والاول أحوط

(فصل في الماء المستعمل)

اتفق أصحابنا رحمهم الله في الروايات الظاهرة على ان الماء المستعمل في البدن لا يبقى طهورا واختلفوا في طهارته وفي السبب الذي يصير به الماء مستعملا وفي الوقت الذي يأخذ الماء حكم الاستعمال أما السبب فاتفقوا على انه يصير مستعملا اذا استعمله للطهارة واختلفوا في أنه هل يصير مستعملا لسقوط الفرض اذا لم ينو ذلك أو قصد التبرد أو أخرج الدلو من البئر قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله يصير مستعملا وقال محمد رحمه الله في المشهور لا يصير مستعملا وأما وقت ثبوت حكم الاستعمال اتفقوا على انه ما دام على العضو لا يعطى له حكم الاستعمال وبعد الزوال عن العضو اختلفوا فيه قال بعضهم يصير مستعملا وان كان في الهواء بعد بدليل ان المحدث اذا غسل ذراعيه فأمسك انسان يده تحت ذراعيه وغسلهما بذلك الماء لا يجوز روي ذلك عن أصحابنا وكذا المحدث اذا غسل عضوا فقبل أن يجتمع الماء في المكان غسل به عضوا آخر لا يجوز الا على قول أبي مطيع البلخي وقال بعضهم لا يصير مستعملا ما لم يستقر في

فراشه أو فخذه بللا وهو يتذكر احتلاما ان تيقن أنه منى أو تيقن أنه مذى أو شك انه منى أو مذى فعليه الغسل وان تيقن انه ودى لا غسل عليه وان رأى بللا الا أنه لم يتذكر الاحتلام فان تيقن انه ودى لا يجب الغسل وان تيقن أنه منى يجب الغسل وان تيقن انه مذى لا يجب الغسل وان شك أنه منى أو مذى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجب الغسل حتى يتيقن بالاحتلام وقالا يجب هكذا ذكره شيخ الاسلام * وقال القاضى الامام أبو على النسفى ذكر هشام فى نوادره عن محمد اذا استيقظ الرجل فوجد البلل فى احليله ولم يتذكر حلما ان كان ذكره منتشرا قبل النوم فلا غسل عليه الا ان تيقن انه منى وان كان ذكره ساكنا قبل النوم فعليه الغسل قال شمس الائمة الحلوانى هذه المسئلة يكثر وقوعها والناس عنها غافلون فيجب أن تحفظ كذا فى المحيط * ولو تذكر الاحتلام ولذة الانزال ولم ير بللا لا يجب عليه الغسل والمرأة كذلك فى ظاهر الرواية لان خروج منيها الى فرجها الخارج شرط لوجوب الغسل عليها وعليه الفتوى هكذا فى معراج الدراية * اذا نام الرجل قاعدا أو قائما أو ماشيا ثم استيقظ ووجد بللا فهذا وما لو نام مضطجعا سواء كذا فى المحيط * اذا وجد فى الفراش منى ويقول الزوج من المرأة وتقول المرأة من الزوج الاصح أنه يجب الغسل عليهما احتياطا كذا فى الظهيرية * الرجل اذا صار مغشيا عليه ثم أفاق ووجد مذيا على فخذه أو ثوبه فلا غسل عليه وكذلك السكران وليس هذا كالنوم كذا فى المحيط * رجل استيقظ وهو يتذكر الاحتلام ولم ير بللا ومكث ساعة فخرج مذى لا يلزمه الغسل احتلم ليلا ثم استيقظ ولم ير بللا فتوضأ وصلى صلاة الفجر ثم نزل المنى يجب عليه الغسل كذا فى الذخيرة * ولا يعيد الصلاة وكذا لو احتلم فى الصلاة ولم ينزل حتى أتمها فأنزل لا يعيدها ويغتسل كذا فى فتح القدير * (السبب الثانى الايلاج) * الايلاج فى أحد السبيلين اذا توارت الحشفة يوجب الغسل على الفاعل والمفعول به أنزل أو لم ينزل وهذا هو المذهب لعلمائنا كذا فى المحيط * وهو الصحيح كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو كان مقطوع الحشفة يجب الغسل بايلاج مقدارها من الذكر كذا فى السراج الوهاج * والايلاج فى البهيمة والميتة والصغيرة التى لا يجامع مثلها لا يوجب الغسل بدون الانزال هكذا فى المحيط * والصحيح أنه اذا امكن الايلاج فى محل الجماع من الصغيرة ولم يفضها فهى ممن يجامع كذا فى السراج الوهاج * اذا جومعت المرأة فيما دون الفرج ووصل المنى الى رحمها وهى بكر أو ثيب لا غسل عليها لفقد السبب وهو الانزال أو مواراة الحشفة حتى لو حبلت كان عليها الغسل لوجود الانزال كذا فى فتاوى قاضى خان * واذا حبلت فانما عليها الغسل من وقت المجامعة حتى يجب عليها اعادة الصلاة من ذلك الوقت كذا فى الملتقط * لو قالت امرأة معى جنى يأتينى وأجد فى نفسى ما أجد اذا جامعنى زوجى لا غسل عليها كذا فى محيط السرخسى * غلام ابن عشر سنين جامع امرأة بالغة فعليها الغسل ولا غسل على الغلام الا انه يؤمر بالغسل تخلقا واعتيادا كما يؤمر بالصلاة تخلقا واعتيادا ولو كان الرجل بالغا والمرأة صغيرة يجامع مثلها فعلى الرجل الغسل ولا غسل عليها وجماع الخصى يوجب الغسل على الفاعل والمفعول كذا فى المحيط * ولو لف على ذكره خرقة وأولج ولم ينزل قال بعضهم يجب الغسل وقال بعضهم لا يجب والاصح ان كانت الخرقة رقيقة بحيث يجد حرارة الفرج واللذة وجب الغسل والا فلا والاحوط وجوب الغسل فى الوجهين وان اولج الخنثى المشكل ذكره فى فرج امرأة أو دبرها فلا غسل عليهما وكذا فى فرج خنثى مثله وان أولج رجل فى فرج خنثى مشكل لم يجب عليه الغسل وهذا كله اذا

مكان ويسكن عن التحرك وأما الاختلاف فى طهارة الماء المستعمل ونجاسته قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله فى المشهور عنهما هو نجس وقال محمد رحمه الله هو طاهر فان أصاب ذلك الماء ثوبا ان كان ذلك ماء الاستنجاء وأصابه أكثر من قدر الدرهم لا تجوز فيه الصلاة عندنا وان لم يكن ذلك ماء الاستنجاء على قول أبى حنيفة وأبى يوسف لا يمنع مالم يفحش والفاحش عند أبى حنيفة ما يستفحشه الناظر وقيل ان كان ربع الثوب فهو كثير وقال أبو يوسف ان كان شبرا فى شبر فهو كثير وفى رواية عن أبى يوسف يقدر بالربع قيل أراد به ربع الكم أو ربع الذيل لا ربع جميع الثوب (المحدث أو الجنب) اذا أدخل يده فى الاناء للاغتراف وليس عليها نجاسة لا يفسد الماء وكذا اذا وقع الكوز فى الحب وأدخل يده فى الحب الى المرفق لاخراج الكوز لا يصير الماء مستعملا وكذا الجنب اذا أدخل يده فى البئر لطلب الدلو لا يصير الماء مستعملا لمكان الضرورة (الجنب) اذا أخذ الماء بفيه لا يريد به المضمضة لا يصير مستعملا فى قول محمد رحمه الله وكذا لو أخذ الماء بفيه وغسل أعضاءه بذلك الماء أو أخذ الماء بفيه وملأ به الآنية كان طاهرا وطهورا وقال أبو يوسف رحمه الله لا يبقى طهورا وهو الصحيح اما لانه صار مستعملا بسقوط الفرض أو لانه خالطه البزاق فلا يكون طهورا ولو أدخل يده أو رجله فى الاناء للتبرد يصير الماء مستعملا لانعدام الضرورة ولو أدخل المحدث رأسه فى الاناء يريد به المسح لا يصير الماء مستعملا فى قول أبى يوسف رحمه الله وقال انما يتنجس الماء فى كل شئ يغسل يريد به الغسل أما ما يمسح لا يصير الماء به مستعملا وان أراد به المسح وقال محمد رحمه الله اذا كان على ذراعيه جبائر فغمسها فى الماء أو غمس رأسه فى الاناء لا يجوز ويصير الماء مستعملا (الجنب) اذا شرب الماء قبل أن يتمضمض هل ينوب عن المضمضة قالوا ان كان فقيها لا ينوب لانه يمص الماء مصا فلا يصل الماء الى كل فمه وان كان جاهلا ينوب لان الجاهل يعب الماء عبا فيصل الماء الى كل الفم (انتضاح الغسالة) فى الاناء ان كان قليلا لا يفسد وحد القليل أن لا يستبين مواقع القطر فى الماء كالطل وان كان يستبين ذلك ويرى فهو كثير ولا بأس للمتوضئ والمغتسل أن يتمسح بالمنديل لان

كان من غير انزال أما اذا أنزل وجب الغسل بالانزال كذا فى السراج الوهاج *(ومنها الحيض والنفاس)* يجب الغسل عند خروج دم حيض أو نفاس ووصوله الى فرجها الخارج والا فليس بخارج ولا يكون حيضا كذا فى التبيين *المرأة اذا ولدت ولم تر الدم هل يجب عليها الغسل والصحيح أنه يجب كذا فى الظهيرية *(أما أنواع الغسل فتسعة)* ثلاثة منها فريضة وهى الغسل من الجنابة والحيض والنفاس وواحد واجب وهو غسل الموتى كذا فى محيط السرخسى *الكافر اذا أجنب ثم أسلم يجب عليه الغسل فى ظاهر الرواية ولو انقطع دم الكافرة ثم أسلمت لا غسل عليها *الصبية اذا بلغت بالحيض فعليها الغسل بعد الانقطاع وفى الصبى اذا بلغ بالاحتلام الاصح وجوب الغسل كذا فى الزاهدى *والاحوط وجوب الغسل فى الفصول كلها كذا فى فتاوى قاضى خان *وأربعة سنة وهى غسل يوم الجمعة ويوم العيدين ويوم عرفة وعند الاحرام وواحد مستحب وهو غسل الكافر اذا أسلم ولم يكن جنبا كذا فى محيط السرخسى *وغسل يوم الجمعة للصلاة وهو الصحيح كذا فى الهداية *حتى لو اغتسل بعد الفجر ثم أحدث وصلى الجمعة بالوضوء أو اغتسل بعد الجمعة لا يكون مستنا *ولو اتفق يوم الجمعة يوم العيد وجامع ثم اغتسل ينوب عن الكل كذا فى الزاهدى *فى الكافى لو اغتسل قبل الصبح وصلى به الجمعة نال فضل الغسل عند أبى يوسف وعند أبى الحسن لا كذا فى فتح القدير *ومن المندوب على ما ذكره بعض المشايخ رحمهم الله الاغتسال لدخول مكة والوقوف بمزدلفة ودخول مدينة النبى صلى الله عليه وسلم والمجنون اذا أفاق والصبى اذا بلغ بالسن كذا فى التبيين (ومما يتصل بذلك مسائل) الجنب اذا أخر الاغتسال الى وقت الصلاة لا يأثم كذا فى المحيط *قد نقل الشيخ سراج الدين الهندى الاجماع على انه لا يجب الوضوء على المحدث والغسل على الجنب والحائض والنفساء قبل وجوب الصلاة أو ارادة ما لا يحل الا به كذا فى البحر الرائق *كالصلاة وسجدة التلاوة ومس المصحف ونحوه كذا فى محيط السرخسى *ذكر فى ظاهر الرواية وأدنى ما يكفى من الماء للاغتسال صاع وللتوضؤ مد *قال بعض مشايخنا رحمهم الله كفاه صاع اذا ترك الوضوء وأما اذا جمع بين الوضوء والغسل فانه يتوضأ بالمد من غير الصاع ويغتسل بالصاع *وقال عامة مشايخنا رحمهم الله الصاع كاف للغسل والوضوء جميعا وهو الاصح قال مشايخنا هذا بيان مقدار أدنى الكفاية وليس بتقدير لازم بل ان كفاه أقل من ذلك نقص منه وان لم يكفه زاد عليه بقدر ما لا اسراف ولا تقتير كذا فى محيط السرخسى *وكذلك لو توضأ بدون المد وأسبغ وضوءه جاز هكذا فى شرح الطحاوى *والتقدير بالمد فى الوضوء اذا كان لا يحتاج الى الاستنجاء فان احتاج الى ذلك استنجى برطل وتوضأ بمد *وان كان لابسا الخف وهو لا يحتاج الى الاستنجاء يكفيه رطل وكل هذا غير لازم لاختلاف طباع الناس كذا فى شرح المبسوط *ولا بأس بأن يغتسل الرجل والمرأة من اناء واحد كذا فى المحيط *ولا بأس للجنب أن ينام ويعاود أهله قبل أن يتوضأ وان توضأ فحسن *وان أراد أن يأكل أو يشرب فينبغى أن يتمضمض ويغسل يديه كذا فى السراج الوهاج

(الباب الثالث فى المياه وفيه فصلان)

(الفصل الاول فيما يجوز به التوضؤ وهو ثلاثة أنواع) (الاول الماء الجارى) وهو ما يذهب بتبنة كذا فى الكنز والخلاصة وهذا هو الحد الذى ليس فى دركه حرج هكذا فى شرح الوقاية *وقيل ما يعده الناس جاريا

النبى صلى الله عليه وسلم كان يفعل ذلك ومنهم من كره ذلك ومنهم من كره للمتوضئ دون المغتسل والصحيح ما قلنا الا أنه ينبغى أن لا يبالغ ولا يستقصى فيبقى أثر الوضوء على أعضائه (غسالة الميت) من الماء الاول والثانى والثالث فاسدة وما يصيب ثوب الغاسل من ذلك قدر ما لا يمكن الاحتراز عن ذلك يكون عفوا والثوب الذى يمسح به الميت طاهر اعتبارا بثوب الحى (استنجى) فأصاب الماء كمه أو ذيله ان أصابه الماء الاول أو الثانى أو الثالث يتنجس نجاسة غليظة فان أصابه الماء الرابع يتنجس بنجاسة الماء المستعمل ويكره شرب الماء المستعمل (المحدث) اذا توضأ فى أرض المسجد لا يجوز فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله لان عندهما الماء المستعمل نجس وان توضأ فى اناء فى المسجد جاز عندهم (ويكره) التجرد فى المسجد (وكما) يصير الماء مستعملا بازالة الحدث والجنابة يصير مستعملا بالغسل للاكل قبل الطعام وبعده وكذا لو اغتسل للاحرام أو للاسلام أو للوضوء على الوضوء وصلاة الجمعة وصلاة العيد وليلة عرفة وليلة القدر وكذا اذا اغتسلت المرأة لحيض أو نفاس أو غسل ميتا ثم اغتسل فان الماء يصير مستعملا فى هذه الوجوه لاقامة القربة ولو توضأ الطاهر لازالة الطين أو العجين أو الدرن أو اغتسل الطاهر للتبرد لا يصير الماء مستعملا فى هذه الوجوه (الصبى العاقل) اذا توضأ أو اغتسل يريد به التطهير ينبغى أن يصير الماء مستعملا لانه نوى قربة معتبرة

(فصل فيما لا يجوز به التوضؤ)

لا يجوز التوضؤ بماء الفواكه وتفسيره أن يدق التفاح أو السفرجل دقا ناعما ثم يعصره فيستخرج منه الماء وقال بعضهم تفسيره أن يدق التفاح أو السفرجل ويطبخ بالماء ثم يعصر فيستخرج منه الماء وهو وفى الوجهين لا يجوز به التوضؤ لانه ليس بماء مطلق ولا يجوز التوضؤ بماء البطيخ والقثاء والقند ولا بالماء الذى يسيل من الكرم فى الربيع كذا ذكره شمس الائمة الحلوانى ولا بماء الورد والزعفران ولا بماء الصابون والحرض اذا ذهبت رقته وصار ثخينا وان بقيت رقته ولطافته جاز به التوضؤ وكذا الوطبخ بالماء ما يقصد به المبالغة فى التنظيف كالسدر والحرض وان تغير لونه ولكن لم تذهب رقته يجوز به

وهوالاصح كذافى التبيين * وفى النصاب والفتوى فى الماء الجارى أنه لا يتنجس مالم يتغير طعمه أولونه أو ريحه من النجاسة كذافى المضمرات * واذا ألقى فى الماء الجارى شئ نجس كالجيفة والخمر لا يتنجس مالم يتغير لونه أوطعمه أوريحه كذافى منية المصلى * واذا سد كلب عرض النهر ويجرى الماء فوقه ان كان ما يلاقى الكلب اقل مما لا يلاقيه يجوز الوضوء فى الاسفل والالا * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله على هذا أدركت مشايخى كذافى شرح الوقاية وهكذافى المحيط وقد صححه فى التجنيس لصاحب الهداية كذافى البحر الرائق * وعند أبى يوسف لا بأس بالوضوء اذا لم يتغير أحد أوصافه كذافى شرح الوقاية * وفى النصاب وعليه الفتوى كذافى المضمرات * واذا كانت الجيفة ترى من تحت الماء لقلة الماء لا لصفائه كان الذى يلاقيها أكثر اذا كان سد عرض الساقية * وان كانت لا ترى أولم تأخذ الا الاقل من النصف لم يكن الذى يلاقيها أكثر كذافى المحيط * ولو كان على السطح عذرة فوقع عليه المطر فسال الميزاب ان كانت النجاسة عند الميزاب وكان الماء كله يلاقى العذرة أوأكثره أو نصفه فهو نجس والا فهو طاهر * وان كانت العذرة على السطح فى مواضع متفرقة ولم تكن على رأس الميزاب لا يكون نجسا وحكمه حكم الماء الجارى كذافى السراج الوهاج * وفى بعض الفتاوى قال مشايخنا المطر مادام يمطر فله حكم الجريان حتى لو أصاب العذرات على السطح ثم أصاب ثوبا لا يتنجس الا أن يتغير * المطر اذا أصاب السقف وفى السقف نجاسة فوكف وأصاب الماء ثوبا فالصحيح أنه اذا كان المطر لم ينقطع بعد فما سال من السقف طاهر هكذافى المحيط وفى العتابية اذا لم يكن متغيرا كذافى التتارخانية * وأما اذا انقطع المطر وسال من السقف شئ فما سال فهو نجس كذافى المحيط * وفى النوازل قال مشايخنا المتأخرون هو المختار كذافى التتارخانية * ماء النهر أو القناة اذا احتمل عذرة فاغترف انسان بقرب العذرة جاز والماء طاهر مالم يتغير طعمه أولونه أوريحه * ماء النهر اذا انقطع من أعلاه لا يتغير حكم جريانه كذافى فتاوى قاضيخان * المسافر اذا كان معه ميزاب واسع ومعه اداوة من ماء يحتاج اليه وهو على طمع من وجود الماء ولكن لا يتيقن بذلك حكى عن الشيخ أبى الحسن أنه كان يقول يأمر أحد رفقائه حتى يصب الماء فى طرف من الميزاب وهو يتوضأ فى الميزاب ويضع عند الطرف الآخر من الميزاب اناء طاهرا يجتمع فيه الماء فان الماء المجتمع يكون طاهرا وطهورا وهو الصحيح كذافى الذخيرة * حوض صغير كرى منه رجل نهرا وأجرى الماء فيه وتوضأ ثم اجتمع ذلك الماء فى مكان آخر فكرى منه رجل آخر نهرا آخر وأجرى فيه الماء وتوضأ جاز وضوء الكل اذا كان بين المكانين مسافة وان قلت * وكذلك حفيرتان يخرج الماء من احداهما ويدخل فى الاخرى فتوضأ فيما بينهما كذافى المحيط * اذا جلس الناس صفوفا على شط نهر يتوضؤن جاز وهو الصحيح كذافى منية المصلى * واذا كان الحوض صغيرا يدخل فيه الماء من جانب ويخرج من جانب يجوز الوضوء فيه من جميع جوانبه وعليه الفتوى من غير تفصيل بين أن يكون أربعا فى أربع أوأقل فيجوز أوأكثر فلا يجوز كذافى شرح الوقاية * وهكذافى الزاهدى ومعراج الدراية * حوض صغير تنجس ماؤه فدخل الماء الطاهر فيه من جانب وسال ماء الحوض من جانب آخر كان الفقيه أبو جعفر رحمه الله يقول كما سال ماء الحوض من الجانب الآخر يحكم بطهارة الحوض وهو اختيار الصدر الشهيد رحمه الله كذافى المحيط * وفى النوازل وبه نأخذ كذافى التتارخانية * وان دخل الماء ولم يخرج ولكن الناس يغترفون منه اغترافا متداركا طهر كذافى الظهيرية وتفسير الغرف المتدارك ان لا يسكن وجه الماء فيما بين الغرفتين كذافى الزاهدى *

التوضؤ وان صار ثخينا مثل السويق لا يجوز به التوضؤ ولو توضأ بماء السيل يجوز وان خالطه التراب اذا كان الماء غالبا رقيقا فراتا كان أو أجاجا وان كان ثخينا كالطين لا يجوز به التوضؤ وكذا التوضؤ بماء الزعفران وزردج العصفر يجوز ان كان رقيقا والماء غالب فان غلبته الحمرة وصار متماسكا لا يجوز به التوضؤ أما عند أبى يوسف رحمه الله تعتبر الغلبة من حيث الاجزاء لا من حيث اللون هو الصحيح وعلى قول محمد رحمه الله تعتبر الغلبة بتغير الطعم واللون والريح ويجوز التوضؤ بالماء الذى ألقى فيه الحمص أو الباقلاء ليبتل وتغير لونه وطعمه ولكن لم تذهب رقته ولو طبخ فيه الحمص أو الباقلاء وريح الباقلاء يوجد منه لا يجوز به التوضؤ وذكر الناطفى اذا لم تذهب رقة الماء ولم يسلب منه اسم الماء جاز به الوضوء وكذا لو بل الخبز بالماء وبقى رقيقا جاز به الوضوء وان صار ثخينا لا يجوز وكذا لو ألقى الزاج فى الماء حتى اسود لكن لم تذهب رقته جاز به الوضوء ولو وقع الثلج فى الماء وصار ثخينا غليظا لا يجوز به التوضؤ لانه بمنزلة الجمد وان لم يصر ثخينا جاز ولو توضأ فى الحوض انجمد ماؤه الا أنه رقيق ينكسر بتحريك الماء جاز وضوءه وان كان الجمد على وجه الماء قطعا قطعا ان كان كبيرا لا يتحرك بتحريك الماء لا يجوز وان كان قليلا يتحرك بالتحريك يجوز بمنزلة ما لو كان على وجه الماء عود أو خشب يتحرك بتحريك الماء يجوز به التوضؤ والا فلا ولو توضأ بالثلج ان كان يذوب ويسيل الماء على أعضائه جاز والا فلا وان بال جاهل فى الماء الجارى ورجل أسفل منه يتوضأ ان لم يتغير لون الماء أوطعمه أوريحه يجوز والا فلا وان كان الماء راكدا ان كان قليلا لا يجوز فيه التوضؤ أصلا وان كان كثيرا فقد مرت المسئلة قبل هذا وكذا لو صب آنية الخمر فى نهر عظيم ورجل أسفل منه يتوضأ أويشرب جاز ان لم يظهر أثره فى ذلك اذا كان على بدنه نجاسة فمسحها بخرقة مبلولة ثلاث مرات (حكى) عن الفقيه أبى جعفر أنه قال يطهر اذا كان الماء متقاطرا على بدنه ولا يجوز التوضؤ بشئ من الاشربة ولا بغيرها من المائعات نحو الخل والمرى الا نبيذ التمر فانه يجوز التوضؤ به عند عدم الماء المطلق فى قول أبى حنيفة الاول ووجوده يمنع التيمم فى قوله وتفسير النبيذ أن

ماء حوض الحمام طاهر عندهم مالم يعلم بوقوع النجاسة فيه فان أدخل رجل يده في الحوض وعليها نجاسة ان كان الماء ساكنا لا يدخل فيه شيء من أنبوبه ولا يغترف منه انسان بالقصعة يتنجس وان كان الناس يغترفون من الحوض بقصاعهم ولا يدخل من الانبوب ماء أو على العكس فأكثرهم على أنه يتنجس وان كان الناس يغترفون من الحوض بقصاعهم ويدخل الماء من الانبوب فأكثرهم على أنه لا يتنجس هكذا في فتاوى قاضيخان وعليه الفتوى كذا في المحيط * الماء الجاري بعد ما تغير أحد أوصافه وحكم بنجاسته لا يحكم بطهارته مالم يزل ذلك التغير بان يرد عليه ماء طاهر حتى يزيل ذلك التغير كذا في المحيط * (الثاني الماء الراكد) * الماء الراكد اذا كان كثيرا فهو بمنزلة الجاري لا يتنجس جميعه بوقوع النجاسة في طرف منه الا أن يتغير لونه أو طعمه أو ريحه وعلى هذا اتفق العلماء وبه أخذ عامة المشايخ رحمهم الله كذا في المحيط * وهل يتنجس موضع وقوع النجاسة ففي المرئية يتنجس بالاجماع ويترك من موضع النجاسة قدر الحوض الصغير ثم يتوضأ وفي غير المرئية عند مشايخ العراق كذلك وعند مشايخ بخارى يتوضأ من موضع وقوع النجاسة هكذا في الخلاصة وهو الاصح كذا في السراج الوهاج * ومقدار الحوض الصغير أربع أذرع في أربع أذرع * كذا في الكفاية * وعن أبي يوسف رحمه الله ان الغدير العظيم كالجاري لا يتنجس الا بالتغير من غير فصل هكذا في فتح القدير * والفاصل بين الكثير والقليل انه اذا كان الماء بحيث يخلص بعضه الى بعض بأن تصل النجاسة من الجزء المستعمل الى الجانب الآخر فهو قليل والا فكثير * قال أبو سليمان الجوزجاني ان كان عشرا في عشر فهو مما لا يخلص وبه أخذ عامة المشايخ رحمهم الله هكذا في المحيط * والمعتبر في عمقه أن يكون بحال لا ينحسر بالاغتراف هو الصحيح كذا في الهداية * والمعتبر ذراع الكرباس كذا في الظهيرية وعليه الفتوى كذا في الهداية * وهو ذراع العامة ست قبضات أربع وعشرون اصبعا كذا في التبيين * وان كان الحوض مدورا يعتبر ثمانية وأربعون ذراعا كذا في الخلاصة وهو الاحوط كذا في محيط السرخسي * يجوز التوضؤ في الحوض الكبير المنتن اذا لم تعلم نجاسته كذا في فتاوى قاضيخان * وفي الفتاوى غدير كبير لا يكون فيه الماء في الصيف وتروث فيه الدواب والناس ثم يملأ في الشتاء ويرفع منه الجمد ان كان الماء الذي يدخله يدخل على مكان نجس فالماء والجمد نجس وان كثر بعد ذلك وان كان دخل في مكان طاهر واستقر فيه حتى صار عشرا في عشر ثم انتهى الى النجاسة فالماء والجمد طاهران كذا في فتح القدير * ولو توضأ في أجمة القصب أو من أرض فيها زرع متصل بعضه ببعض ان كان عشرا في عشر يجوز واتصال القصب بالقصب لا يمنع اتصال الماء بالماء ولو توضأ في حوض وعلى وجهه جميع الماء الطحلب الذي يقال له بالفارسية جغزباره ان كان بحال لو حرك يتحرك يجوز كذا في الخلاصة * ولو توضأ في حوض انجمد ماؤه الا انه رقيق ينكسر بتحريك الماء لجاز الوضوء فيه وان كان الجمد على وجه الماء قطعا قطعا ان كان كثيرا لا يتحرك بتحريك الماء لا يجوز الوضوء به وان كان قليلا يتحرك بتحريك الماء يجوز التوضؤ به كذا في المحيط * ولو جمد حوض كبير فنقب فيه انسان فتوضأ فيه فان كان متصلا بباطن النقب لا يجوز والا جاز كذا في فتح القدير * وان خرج الماء من النقب وانبسط على وجه الجمد بقدر ما لو رفع الماء بكفه لا ينحسر ما تحته من الجمد جاز فيه الوضوء والا فلا * وان كان الماء في النقب كالماء في الطست لا يجوز فيه الوضوء الا أن يكون النقب عشرا في عشر كذا في فتاوى قاضيخان * والمشرعة كالحوض اذا انجمد ماؤها لو كان الماء منفصلا عن

ألواح

يلقى التمر في الماء فيأخذ الماء حلاوته ولا يصير ثخينا ولا مسكرا فان كان مسكرا لا يحل شربه ولا يجوز به التوضؤ وان طبخ أدنى طبخة الصحيح أنه لا يجوز به التوضؤ وعلى قول أبي يوسف رحمه الله يتيمم ولا يتوضأ بنبيذ التمر وهو قول أبي حنيفة الآخر وعلى قول محمد رحمه الله يجمع بينه وبين التيمم فان كان معه سؤر الحمار ونبيذ التمر يتوضأ بسؤر الحمار ويتيمم ولا يلتفت الى نبيذ التمر لان سؤر الحمار كان طهورا في الاصل وانما صار مشكلا بشرب الحمار أما نبيذ التمر ما كان طهورا في الاصل وفي رواية يجمع بين الكل وما يحل شربه اذا أصاب ثوبا لا يفسده (الماء) اذا اختلط بالمخاط أو بالبزاق، جاز به التوضؤ ويكره

(فصل في الاسآر) سؤر طاهر لا كراهة فيه وهو سؤر ما يؤكل لحمه من الحيوان وسؤر الآدمي على اي صفة كان (وسؤر مكروه) وهو سؤر سواكن البيوت كالفأرة والحية والوزغة والهرة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله واختلف المشايخ في بول الهرة والفأرة منهم من جعله عفوا اذا أصاب ثوبا لا يفسده ومنهم من قدره بالكثير الفاحش والصحيح أنه مفسد وسؤر الدجاجة المخلاة مكروه وكذا سؤر سباع الطير (وسؤر نجس) وهو سؤر الخنزير والكلب وسباع الوحش كالاسد والفهد ونحو ذلك (وسؤر مشكوك) وهو سؤر الحمار والبغل واختلفوا في الشك قال بعضهم الشك في طهارته حتى لو وقع في الماء القليل يفسده وان أصاب الثوب أو البدن لا يفسده (والصحيح) أن الشك في طهوريته وعرقهما طاهر في ظاهر الرواية لا يفسد الماء والثوب (وذكر) شمس الائمة الحلواني أن عرقهما نجس وانما جعل عفوا في الثوب والبدن لمكان الضرورة وفي طهارة لبن الاتان روايتان (وأما سؤر الفرس) فعن أبي حنيفة فيه روايتان وأظهرهما أنه طاهر وطهور وهو قولهما ثم السؤر الطاهر بمنزلة الماء المطلق فان استعمل الماء المكروه مع القدرة على الماء المطلق جحدت طهارته ويكره وفي المشكوك يجمع بينه وبين التيمم ولو اكتفى بأحدهما وصلى لا تجوز صلاته *(فصل في النجاسة التي تصيب الثوب أو الخف أو البدن أو الارض)* (النجاسة نوعان) غليظة وخفيفة (فالخفيفة) لا تمنع ما لم تفحش (والغليظة) اذا زادت على قدر

الدرهم تمنع جواز الصلاة واختلفوا فى مقدار الدرهم أنه معتبر وزنا أو بسطا الصحيح أنه فى المستجسدة كالعذرة والروث ولحم الميتة يعتبر قدر الدرهم وزنا وفى غير المستجسدة كالبول والخمر والدم يعتبر القدر بسطا واختلفوا أيضا فى الدرهم الذى يقدر به (قال شمس الائمة) السرخسى رحمه الله يعتبر فيه أكبر دراهم البلدان كان فى البلد دراهم مختلفة ثم النجاسة الغليظة ما الاشبهة فى نجاستها ثبتت نجاستها بدليل مقطوع به كالخمر والدم المسفوح ولحم الميتة وبول ما لا يؤكل لحمه وأما الروث (١٩) وأخثاء البقر فعند أبى حنيفة نجس نجاسة غليظة وعند صاحبيه نجاسة خفيفة لافرق عندهما بين المأكول وغير المأكول وفى كل ما يعتبر فيه الفاحش فهو مقدر بالربع فى قول محمد رحمه الله وهو رواية عن أبى حنيفة وقال أبو يوسف رحمه الله شبر فى شبر وفى رواية ذراع فى ذراع (وبول ما يؤكل لحمه) نجس فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله نجاسة خفيفة لتعارض الادلة وقال محمد رحمه الله طاهر (العذرة) ونحو الكلب ورجيع السباع نجس نجاسة غليظة (خرء) ما يؤكل لحمه من الطيور طاهر الا ماله رائحة كريهة كخرء الدجاج والبط والاوز فهو نجس نجاسة غليظة (ذرق) سباع الطير كالبازى والحدأة لا يفسد الثوب واختلف المشايخ فى بول الهرة والفارة اذا أصاب الثوب قال بعضهم يفسد اذا زاد على قدر الدرهم وهو الظاهر وقال بعضهم لا يفسد أصلا وقال بعضهم يفسد اذا فحش ويظهر أثر الضرورة فى التخفيف لا فى سلب النجاسة (دم) السمك وما يعيش فى الماء لا يفسد الثوب فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله يفسد اذا فحش دم الحلمة أو الوزغة يفسد الثوب والماء ودم البق أو البعوض أو البرغوث لا يفسد عندنا (الطحال والكبد) طاهران قبل الغسل حتى لو أطلى به وجه الخف وصلى جازت صلاته وما يبقى من الدم فى عروق المذكاة بعد الذبح لا يفسد الثوب وان فحش (وعن أبى يوسف) رحمه الله يفسد الثوب اذا فحش ولا يفسد القدر (الدم) الذى ظهر على رأس الجرح وانتفخ ولم يسل ليس بنجس فى قول أبى يوسف وقال محمد نجس (ماء) الطابق نجس قياسا وليس بنجس

ألواح المشرعة وان قل يجوز التوضؤ فيه ولو كان متصلا لا يجوز هو المختار كذا فى الخلاصة * وان كان أعلى الحوض أقل من عشر فى عشر وأسفله عشر فى عشر أو أكثر فوقعت نجاسة فى أعلى الحوض وحكم بنجاسة الاعلى ثم انتقص الماء وانتهى الى موضع هو عشر فى عشر فالاصح أنه يجوز التوضؤ به والاغتسال فيه كذا فى المحيط * الحوض اذا كان أقل من عشر فى عشر لكنه عميق فوقعت فيه نجاسة ثم انبسط وصار عشرا فى عشر فهو نجس وان وقعت فيه وهو عشر فى عشر ثم انتقص فصار أقل فهو طاهر هكذا فى الخلاصة * ولو أن الغدير حكم بنجاسته ثم نضب ماؤه وجف أسفله حكم بطهارته * وان دخله ماء ثانيا ففيه روايتان والاظهر أنه لا يعود نجسا هكذا فى السراج الوهاج (الثالث ماء الآبار) ما ينزح ماء البئر بوقوعه قسمان (الاول ما يجب نزح الماء بوقوعه) اذا وقعت فى البئر نجاسة نزحت وكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها باجماع السلف رحمهم الله كذا فى الهداية * وبعر الابل والغنم اذا وقع فى البئر لا يفسد ما لم يكثر هكذا فى فتاوى قاضيخان * وعن أبى حنيفة ان الكثير ما استكثره الناظر والقليل ما استقله وعليه الاعتماد هكذا فى التبيين * والبعر الكثير ما لا يخلو دلو منه والقليل بخلافه وهو الصحيح كذا فى شرح المبسوط للامام السرخسى والنهاية * وفى الجامع الصغير الصحيح أنه لا فرق بين الصحيح والمنكسر والرطب واليابس كذا فى الخلاصة * ولا فرق بين الروث والخثى والبعر هكذا فى الهداية * ولا فرق بين آبار المصر والفلوات كذا فى التبيين * وهو الصحيح لان الضرورة قد تقع فى الجملة فى المصر أيضا كما فى الحمامات والرباطات كذا فى محيط السرخسى وان مات فيها شاة أو كلب أو آدمى أو انتفخ حيوان أو تفسخ ينزح جميع ما فيها من الماء صغر الحيوان أو كبر هكذا فى الهداية * وكذا اذا تمعط شعره فهو كالتفسخ كذا فى السراج الوهاج * وان وقع نحو شاة وأخرج حيا فالصحيح أنه اذا لم يكن نجس العين ولا فى بدنه نجاسة ولم يدخل فاه فى الماء لم يتنجس وان أدخل فاه فيه فيعتبر بسؤره فان كان سؤره طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فنجس فينزح كله وان كان مشكوكا فمشكوك فينزح جميعه وان كان مكروها فمكروه فيستحب نزحها وان كان نجس العين كالخنزير فانه يتنجس الماء وان لم يدخل فاه والصحيح أن الكلب ليس بنجس العين فلا يفسد الماء ما لم يدخل فاه هكذا فى التبيين وهكذا سائر ما لا يؤكل لحمه من سباع الوحش والطير لا يتنجس الماء اذا أخرج حيا ولم يدخل فاه فى الصحيح هكذا فى محيط السرخسى * الكافر الميت نجس قبل الغسل وبعده كذا فى الظهيرية * الميت المسلم اذا وقع فى الماء ان كان قبل الغسل أفسده وبعده لا وهو المختار هكذا فى التتارخانية * والسقط اذا استهل فحكمه حكم الكبير ان وقع فى الماء بعد ما غسل لا يفسده وان لم يستهل يفسد الماء وان غسل غير مرة ولو وقع الشهيد فى الماء القليل لا يفسده الا اذا سال منه الدم كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا وجب نزح جميع الماء ولم يمكن فراغها لكونها معينا ينزح مائتا دلو كذا فى التبيين وهذا أيسر كذا فى الاختيار شرح المختار * والاصح أن يؤخذ بقول رجلين لهما بصارة فى أمر الماء فاى مقدار قالا انه فى البئر ينزح ذلك القدر وهو أشبه بالفقه كذا فى الكافى وشرح المبسوط للامام السرخسى والتبيين * ان ماتت فيها الدجاجة والسنور والحمامة ونحوها ولم يكن منتفخا ولا متفسخا ينزح أربعون أو خمسون دلوا هكذا فى محيط السرخسى * وهو الاظهر كذا فى الهداية * اذا ماتت فارة أو عصفور فى بئر فاخرجت حين ماتت قبل أن تنتفخ فانه ينزح منها عشرون دلوا الى ثلاثين بعد اخراج الفارة والعصفور كذا فى المحيط * ولا عبرة للنزح قبل اخراج الفارة كذا فى التبيين * ولا فرق بين أن

تموت الفأرة فى البئر أو خارجها وتلقى فيها وكذا سائر الحيوانات كذا فى البحر الرائق * ولو قطع ذنب الفأرة والقى فى البئر نزح جميع الماء وان جعل على موضع القطع شمعة لم يجب الا ما فى الفأرة كذا فى الجوهرة النيرة * وان وقع فيها حلمة وماتت فيها ينزح منها فى رواية عشرون أو ثلاثون دلوا اذا وقع فى البئر سام أبرص ومات ينزح منها عشرون دلوا فى ظاهر الرواية والصعوة بمنزلة الفأرة والورشان بمنزلة السنور ينزح منها أربعون أو خمسون كذا فى فتاوى قاضى خان * وما كان بين الفأرة والدجاجة فهو بمنزلة الفأرة وما كان بين الدجاجة والشاة فهو بمنزلة الدجاجة وهذا ظاهر الرواية كذا التتارخانية * وهكذا يكون أبدا حكمه حكم الاصغر كذا فى الجوهرة النيرة * ثم بطهارة البئر يطهر الدلو والرشاء والبكرة ونواحى البئر واليد هكذا فى محيط السرخسى * ولو وقعت فى البئر خشبة نجسة أو قطعة ثوب نجس وتعذر اخراجها وتغيبت فيها طهرت الخشبة والثوب تبعا لطهارة البئر كذا فى الظهيرية * بئر وجب فيها نزح عشرين دلوا فنزح الدلو الاول وصب فى بئر طاهرة ينزح منها عشرون دلوا والاصل فى هذا أن البئر الثانية تطهر بما تطهر الاولى حين كان الدلو المصبوب فيها ولو صب الدلو الثانى ينزح تسعة عشر دلوا ولو صب الدلو العاشر فى رواية أبى حفص ينزح احد عشر دلوا وهو الاصح كذا فى البدائع * وان أخرجت الفأرة والقيت فى البئر الاخرى وصب فيها ايضا عشرون دلوا فعليهم اخراج الفأرة ونزح عشرين دلوا مثل ما كان عليهم فى الاولى كذا فى السراج الوهاج * بئران وجب من كل واحدة منهما نزح عشرين فنزح عشرون من احداهما وصب فى الاخرى ينزح عشرون ولو وجب من احداهما نزح عشرين ومن الاخرى نزح أربعين فنزح ما وجب من احداهما وصب فى الاخرى ينزح أربعون والاصل فيه أن ينظر الى ما وجب النزح منها والى ما صب فيها فان كانا سواء تداخلا وان كان واحد أكثر دخل القليل فى الكثير وعلى هذا ثلاث آبار وجب من كل واحدة نزح عشرين فنزح الواجب من البئرين وصب فى الثالثة ينزح أربعون كذا فى البدائع * وان صب فيها من احدى البئرين عشرون ومن الثانية عشرة ينزح منها ثلاثون كذا فى محيط السرخسى * ولو وجب من احداهما نزح عشرين ومن الاخرى نزح أربعين فصب الواجبان فى بئر طاهرة ينزح أربعون لما قلنا من الاصل ولو نزح دلو من الاربعين وصب فى العشرين ينزح أربعون كذا فى البدائع * وفى النوادر فأرة ماتت فى حب ماء فأريق الماء فى البئر قال محمد رحمه الله ينزح الاكثر من المصبوب ومن عشرين دلوا وهو الاصح كذا فى محيط السرخسى * وفى الفتاوى اذا وقعت قطرة من ماء ذلك الحب فى بئر ينزح منها عشرون دلوا كذا فى السراج الوهاج * وان تفسخت فى الحب صب ثم قطرة من ذلك الماء فى البئر ينزح جميع الماء كذا فى خزانة المفتين * بئر الماء اذا كانت بقرب البئر النجسة فهى طاهرة ما لم يتغير طعمه أو لونه أو ريحه كذا فى الظهيرية * ولا يقدر هذا بالذرعان حتى اذا كان بينهما عشرة أذرع وكان يوجد فى البئر أثر البالوعة فماء البئر نجس وان كان بينهما ذراع واحد ولا يوجد أثر البالوعة فماء البئر طاهر كذا فى المحيط وهو الصحيح هكذا فى محيط السرخسى * واذا وجد فى البئر فأرة أو غيرها ولا يدرى متى وقعت ولم تنتفخ أعادوا صلاة يوم وليلة اذا كانوا توضؤا منها وغسلوا كل شئ أصابه ماؤها وان كانت قد انتفخت أو تفسخت أعادوا صلاة ثلاثة أيام ولياليها وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وقالا ليس عليهم اعادة شئ حتى يتحققوا متى وقعت كذا فى الهداية * وان علم وقت وقوعها يعيدون الوضوء والصلاة من ذلك الوقت بالاجماع وما عجن من العجين

استحسانا وصورته اذا احرقت العذرة فاصاب ماء الطابق ثوب انسان لا يفسده استحسانا ما لم يظهر أثر النجاسة فيه وكذا الاصطبل اذا كان حارا وعلى كوته طابق أو بيت البالوعة اذا كان عليه طابق فعرق الطابق وتقاطر منه وكذا الحمام اذا أهريق فيه النجاسات فعرق حيطانه او كوتها وتقاطر وكذا لو كان فى الاصطبل كوز معلق فيه ماء فترشح من أسفل الكوز فى القياس يكون نجسا لان البلة فى أسفل الكوز صارت نجسة ببخار الاصطبل وفى الاستحسان لا يتنجس لان الكوز طاهر والماء الذى فيه طاهر فما ترشح منه يكون طاهرا

(اذا صلى) ومعه شعر الآدمى قد ذكرنا أنه تجوز صلاته ولو قلع انسان سنه أو قطع أذنه ثم أعادهما الى مكانهما وصلى أو صلى وسنه أو أذنه فى كمه تجوز صلاته فى ظاهر الرواية وكذا لو صلى وفى عنقه قلادة فيها سن كلب أو ذئب تجوز صلاته وما يطهر جلده بالدباغ يطهر لحمه بالذكاة ذكره شمس الائمة الحلوانى قيل يشترط أن تكون الذكاة من أهلها فى محلها وهو ما بين اللبة واللحيين وقد سمى بحيث لو كان مأكولا لا يحل أكله بتلك الذكاة (وذكر الناطفى) اذا صلى ومعه من لحم السباع كالثعلب ونحوه أكثر من قدر الدرهم لا تجوز صلاته وان كان مذبوحا ولو صلى ومعه لحم بازى قد ذبح جازت صلاته لان سؤر الثعلب ونحوه نجس وما كان سؤره نجسا لا يطهر لحمه بالذكاة انما يطهر اذا لم يكن سؤره نجسا (وعن الفقيه أبى جعفر) اذا صلى ومعه لحم سباع الوحش قد ذبح لا تجوز صلاته ولو وقع فى الماء أفسده وذكر الناطفى عن محمد رحمه الله اذا صلى على جلد كلب أو ذئب قد ذبح جازت صلاته

(الكلب) اذا أخذ عضو انسان أو ثوبه بفيه ان أخذه فى الغضب لا يفسده وان أخذه فى اللعب والمزاح يفسده لانه فى الوجه الاول يأخذ بسنه وسنه غير نجس وفى الوجه الثانى يأخذ بفيه ولعابه نجس اذا مشى كلب على ثلج فوضع انسان رجله على ذلك الموضع ان كان الثلج رطبا بحيث لو وضع عليه شئ يبتل به يصير الثلج نجسا فما يصيبه يكون نجسا وان لم يكن رطبا لا يتنجس وقيل انه لا يتنجس الثلج وهو معول على الوجه الثانى وكذا الكلب اذا مشى فى طين أو ردغة يتنجس الطين والردغة اذا صلى وهو حامل شيئا على دمه جازت صلاته وان

بذلك الماء ففي الاستحسان ان كانت متفسخة لا يؤكل ما عجن بذلك منذ ثلاثة أيام وان كانت غير متفسخة لا يؤكل منذ يوم وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله كذا في المحيط * (والثاني ما يستحب فيه نزح الماء) * اذا وقع في البئر فارة يستحب نزح عشرين دلوا وفي السنور والدجاجة المخلاة نزح أربعين لان سؤر هذه الحيوانات مكروه والغالب أن الماء يصيب فم الواقع حتى لو تيقنا أن الماء لم يصب فم هذه الحيوانات لا ينزح شيء من الماء وان كانت الدجاجة غير مخلاة لا ينزح منها شيء وهذا الذي ذكرنا كله ظاهر الرواية * ثم في كل موضع كان النزح مستحبا لا ينقص عن عشرين دلوا واليه أشار محمد في النوادر برواية ابراهيم عنه هكذا في المحيط * ويستحب في الماء المكروه نزح عشر دلاء هكذا في الخلاصة والنهاية وفتح القدير * وفي البدائع ناقلا عن الفتاوى ولو وقعت الشاة وخرجت حية ينزح عشرون دلوا لتسكين القلب لا للتطهير حتى لو لم ينزح وتوضأ جاز كذا في فتاوى قاضي خان

﴿الفصل الثاني فيما لا يجوز به التوضؤ﴾ لا يجوز التوضؤ بماء البطيخ والقثاء والقثد (٣) ولا بماء الورد ولا بشيء من الاشربة ولا بغيرها من المائعات نحو الخل هكذا في فتاوى قاضيخان * ولا بماء الملح هكذا في الخلاصة * ولا بماء الصابون والحرض اذا ذهبت رقته وصار ثخينا فان بقيت رقته ولطافته جاز كذا في فتاوى قاضيخان * ولا بماء يسيل من الكرم كذا في الكافي والمحيط وفتاوى قاضيخان * وهو الاوجه هكذا في البحر الرائق والنهر الفائق * وهو الاحوط كذا في شرح منية المصلي لابراهيم الحلبي * فان تغيرت أوصافه الثلاثة بوقوع أوراق الاشجار فيه وقت الخريف فانه يجوز به الوضوء عند عامة أصحابنا رحمهم الله كذا في السراج الوهاج * والتوضؤ بماء الزعفران والورد والعصفر يجوز ان كان رقيقا والماء غالب وان غلبت الحمرة وصار متماسكا لا يجوز التوضؤ به كذا في فتاوى قاضيخان * اذا طرح الزاج أو العفص في الماء جاز الوضوء به ان كان لا ينقش اذا كتب فاذا نقش لا يجوز كذا في البحر الرائق ناقلا عن التجنيس * ولو تغير الماء المطلق بالطين أو بالتراب أو بالجص أو بالنورة أو بطول المكث يجوز التوضؤ به كذا في البدائع * ولو توضأ بماء السيل يجوز وان خالطه التراب اذا كان الماء غالبا رقيقا فراتا أو أجاجا وان كان ثخينا كالطين لا يجوز به التوضؤ * وكذا التوضؤ بالماء الذي ألقي فيه الحمص أو الباقلاء ليبتل وتغير لونه وطعمه ولكن لم تذهب رقته ولو طبخ فيه الحمص أو الباقلاء وريح الباقلاء يوجد فيه لا يجوز به التوضؤ كذا في فتاوى قاضيخان * وان طبخ بالماء ما يقصد به المبالغة في النظافة كالاشنان والصابون جاز الوضوء به بالاجماع الا اذا صار ثخينا فلا يجوز كذا في محيط السرخسي * اذا بل الخبز بالماء وبقيت رقته جاز التوضؤ به وان صار ثخينا لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان * الماء المطلق اذا خالطه شيء من المائعات الطاهرة كالخل واللبن ونقيع الزبيب ونحو ذلك على وجه زال عنه اسم الماء لا يجوز التوضؤ به * ثم ينظر ان كان الذي يخالطه مما يخالف لونه لون الماء كاللبن وماء العصفر والزعفران ونحو ذلك تعتبر الغلبة في اللون وان كان لا يخالفه فيه ويخالفه في الطعم كعصير العنب الابيض وخله تعتبر في الطعم وان كان لا يخالفه فيهما تعتبر في الاجزاء وان استويا في الاجزاء لم يذكر في ظاهر الرواية وقالوا حكمه حكم الماء المغلوب احتياطا هكذا في البدائع * قال أبو حنيفة رحمه الله يتوضأ بنبيذ التمر ولا يتيمم بالصعيد هكذا في الجامع الصغير كذا في شرح الطحاوي

(٣) قوله والقثد هو بالثاء المثلثة محركا نبت يشبه القثاء أو ضرب منه أو الخيار واحدته بهاء اهـ قاموس

أصاب دم الشهيد ثوب انسان أفسده (لعاب الفيل نجس) كلعاب الفهد والاسد اذا أصاب الثوب بخرطومه نجسه الثوب النجس اذا غسل ثلاثا وعصر مرة لا يطهر الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله فان غسل ثلاثا وعصر في كل مرة ثم تقاطرت منه قطرة فأصابت شيأ ان عصره في المرة الثالثة وبالغ فيه بحيث لو عصره لا يسيل منه الماء فالكل طاهر والا فما تقاطر منه نجس فاذا أصاب شيأ أفسده اذا غسل الثوب ثلاثا وعصر في كل مرة وقوته أكثر من ذلك ولم يبالغ صيانة للثوب لا تجوز اذا نام الكلب على حصير المسجد ان كان يابسا لا يتنجس وان كان رطبا ولم يظهر أثر النجاسة فيه فكذلك (اذا) رمى بعذرة في نهر فانتضح الماء من وقوعها فأصاب ثوبا ان ظهر أثر النجاسة فيه يصير نجسا والا فلا وكذلك لو بال الحمار في ماء جار فأصاب الرش ثوب انسان لا يفسده مالم يتيقن أنه بول وان كان الماء راكدا فزاد على قدر الدرهم أفسده (الكلب) اذا خرج من الماء وانتفض فأصاب ثوب انسان أفسده قيل ان كان ذلك من ماء المطر لا يفسده الا اذا أصاب المطر جلده وفي ظاهر الرواية أطلق ولم يفصل اذا صلى ومعه فأرة أو هرة أو حية تجوز صلاته وقد أساء وكذا كل ما يجوز التوضؤ بسؤره وان كان في كمه ثعلب أو جرو كلب لا تجوز صلاته لان سؤره نجس لا يجوز به التوضؤ (ولو صلى) ومعه جلد حية أكثر من قدر الدرهم لا تجوز صلاته وان كانت مذبوحة لان جلدها لا يحتمل الدباغة فلا تقام الذكاة مقام الدبغ وأما قميص الحية ذكر شمس الائمة الحلواني الصحيح انه طاهر (اذا صلى) وفي كمه بيضة مذرة قد حال محها دما جازت صلاته وكذا البيضة التي فيها فرخ ميت (البيضة) الرطبة أو السخلة الرطبة اذا وقعت في ثوب لا تفسده في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله (امرأة) صلت ومعها صبي ميت ان لم يكن استهل فصلاتها فاسدة غسل أو لم يغسل وان كان قد استهل ولم يغسل فكذلك وان كان قد غسل جازت صلاتها والمستحب أن لا يصلي على هذه الحالة (ثوب) أصابه عصير ومضى على ذلك أيام جازت الصلاة فيه عند علمائنا رحمهم الله تعالى لانه لا يصير خمرا في الثوب (امرأة) صلت ومعها دود القز جازت صلاتها لانه ليس بنجس (ثوب) أصابت

وهكذا في أكثر المتون* وقال في كتاب الصلاة يتوضأ بنبيذ التمر وان تيمم معه فهو أحب الي وقال أبو يوسف رحمه الله يتيمم ولا يتوضأ بالنبيذ بحال وقال محمد رحمه الله يجمع بينهما احتياطا أيهما ترك لا يجوز وأيهما قدم وأخر جاز كذا في شرح الطحاوي* وروى أسد بن عمرو ونوح بن أبي مريم والحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه رجع الى قول أبي يوسف رحمه الله والصحيح قول أبي حنيفة الآخر وأبي يوسف رحمهما الله كذا في شرح الجامع الصغير للامام قاضيخان* والفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله كذا في العيني شرح الكنز* وهذا كله اذا كان حلوا أو قارصا أما اذا غلى واشتد وقذف بالزبد فانه لا يجوز التوضؤ به بالاتفاق لانه صار مسكرا هذا اذا كان نيا كذا في شرح الطحاوي* وان طبخ أدنى طبخة يجوز الوضوء به حلوا كان أو مرا أو مسكرا وهو الاصح كذا في العيني شرح الهداية ناقلا عن المفيد والمزيد* وقال أبو طاهر الدباس رحمه الله لا يجوز وهو الاصح كذا في المحيط وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضيخان* قال في المفيد والمزيد الماء الذي ألقي فيه تميرات فصار حلوا ولم يزل عنه اسم الماء وهو رقيق يجوز الوضوء به بلا خلاف بين أصحابنا كذا في شرح منية المصلي لابن أمير حاج* ولا يجوز التوضؤ بما سواه من الانبذة كذا في الهداية* وكذا اذا كان النبيذ غليظا كالدبس لم يجز الوضوء به كذا في الكافي* واختلف مشايخنا في الاغتسال بالنبيذ* عند أبي حنيفة رحمه الله الاصح انه يجوز كذا في شرح المبسوط وهكذا في الكافي* وفي الفتاوى العتابية وهو الصحيح كذا في التتارخانية وقال في المفيد والاصح أنه لا يجوز الاغتسال به لان الجنابة أغلظ الحدثين والضرورة في الجنابة دونها في الوضوء فلا يقاس عليه كذا في التبيين* وفي الجامع الصغير الحسامي وهو الاصح كذا في التتارخانية* وتشترط النية في الوضوء والاغتسال بنبيذ التمر كما في التيمم كذا في الظهيرية ولا يجوز الوضوء به مع وجود ماء مطلق ولو توضأ به ثم وجد ماء مطلقا انتقض وضوءه كذا في شرح منية المصلي لابن أمير حاج* ولو قدر على ماء مكروه يتوضأ به ولا يتوضأ بنبيذ التمر ولو قدر على ماء مشكوك وعلى نبيذ التمر والصعيد يتوضأ بنبيذ التمر عند أبي حنيفة رحمه الله لا غير وعند أبي يوسف رحمه الله يتوضأ بالماء المشكوك ويتيمم ولا يتوضأ بنبيذ التمر وعند محمد رحمه الله يجمع بين الثلاث ولو ترك واحدا لا يجوز والتقديم والتأخير فيه سواء كذا في الظهيرية* اتفق أصحابنا رحمهم الله ان الماء المستعمل ليس بطهور حتى لا يجوز التوضؤ به واختلفوا في طهارته قال محمد رحمه الله هو طاهر وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وعليه الفتوى كذا في المحيط* الماء الذي أزيل به حدث أو استعمل على وجه القربة فالصحيح أنه كما زايل العضو صار مستعملا هكذا في الهداية* سواء كان الحدث أكبر أو أصغر هكذا في العيني شرح الكنز* حتى اذا غسل ذراعيه فامسك انسان يده تحت ذراعيه وغسلها بذلك الماء لا يجوز هكذا في فتاوى قاضيخان* اذا أدخل المحدث أو الجنب أو الحائض التي طهرت يده في الماء للاغتراف لا يصير مستعملا للضرورة كذا في التبيين وكذا اذا وقع الكوز في الحب فادخل يده فيه الى المرفق لاخراج الكوز لا يصير مستعملا بخلاف ما اذا أدخل يده في الاناء أو رجله للتبرد فانه يصير مستعملا (١) لعدم الضرورة هكذا في الخلاصة* ويشترط ادخال عضو تام لصيرورة الماء مستعملا في الرواية المعروفة عن أبي يوسف رحمه الله كذا في المحيط* وبادخال الاصبع أو الاصبعين لا يصير مستعملا وبادخال الكف يصير مستعملا كذا في الظهيرية*

١ قوله فانه يصير مستعملا أي ما لاقى العضو فقط لا كل الماء وهكذا يقال فيما بعده اه من هامش الاصل وحرره

النجاسة طرفا منه فنسي ذلك الموضع فغسل منه طرفا جازت الصلاة فيه (اذا قاء ملء الفم) ينبغي أن يغسل فاه فان لم يغسله حتى صلى جازت صلاته لانه يطهر بالبزاق عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وكذا اذا شرب الخمر ثم صلى بعد زمان وكذا اذا أصابت النجاسة بعض أعضائه ولحسها بلسانه حتى ذهب أثرها وكذا السكين اذا تنجست فلحسها بلسانه أو مسحها بريقه وكذا الصبي اذا قاء على ثدي الام ثم مص الثدي مرارا يطهر (اذا صلى) على ثوب محشو بطانته نجسة وظهارته طاهرة جازت صلاته في قول محمد رحمه الله ويجعل كثوبين وعلى قول أبي يوسف رحمه الله لا يجوز ويجعل كثوب واحد ولو صلى على ثوب محشو بطانته طاهرة وظهارته كذلك وحشوه نجس جازت صلاته في قول محمد رحمه الله وذكر في السير ما يدل على هذا وعلى قول أبي يوسف رحمه الله لا تجوز صلاته في الفصلين وقوله أقرب الى الاحتياط (الارض) أو الشجر اذا أصابته النجاسة فأصابها المطر ولم يبق لها أثر يصير طاهرا اذا صلى ومعه تكة من شعر الكلب جازت صلاته لانه تبع (المرآة) اذا اختضبت بحناء نجس فغسلت ذلك الموضع ثلاثا بماء طاهر يطهر لانها أتت بما في وسعها وينبغي أن لا يكون طاهرا ما دام يخرج منه الماء الملون بلون الحناء (اذا كان) على بدن الرجل نفطة يبس ما تحتها من الرطوبة ولم تذهب الجلدة عنها فتوضأ وأمر الماء على الجلدة جاز وان لم يصب الماء ما تحتها لان الواجب غسل الظاهر دون الباطن (الحمار) اذا وقع في الملاحة وصار ملحا كان الملح طاهرا حل أكله في قول محمد رحمه الله وعلى قول أبي يوسف نجس وكذا العذرة اذا أحرقت وصارت رمادا والطين النجس اذا جعل منه الكوز أو القدر وطبخ به يكون طاهرا (الجلد المدبوغ) اذا أصابته النجاسة ان كان صلبا لا ينشف والجنب النجاسة اصلابته يطهر بالغسل في قولهم وان كان ينشف النجاسة ان أمكن عصره يغسل ثلاثا ويعصر في كل مرة فيطهر وان كان لا يمكن عصره فعند أبي يوسف يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة فيطهر وعند محمد رحمه الله لا يطهر أبدا وعلى هذا الخلاف اللحم اذا طبخ بالخمر والحديد اذا موه بالماء النجس عند محمد رحمه الله لا يطهر أبدا وعند أبي يوسف رحمه الله يغلي اللحم في الماء الطاهر ثلاثا فيطهر والحديد يموه بالماء الطاهر ثلاثا

والجنب اذا انغمس فى البئر لطلب الدلو فعند أبى يوسف رحمه الله الرجل بحاله والماء بحاله وعند محمد رحمه الله تعالى كلاهما طاهر وعند أبى حنيفة رحمه الله كلاهما نجس * وعنه ان الرجل طاهر لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال وهو أوفق الروايات هكذا فى الهداية وهكذا فى التبيين * ولو انغمس للاغتسال للصلاة يفسد الماء (١) بالاتفاق كذا فى النهاية * ولو وقعت الحائض فى البئر ان كان بعد انقطاع الدم وليس على أعضائها نجاسة فهى كالجنب وان كان قبل انقطاع الدم فهى كالرجل الطاهر لانها لا تخرج من الحيض بهذا كذا فى الخلاصة وهكذا فى فتاوى قاضيخان * ولو غسل عضوا سوى أعضاء الوضوء كما اذا غسل فخذه أو جنبه فالاصح أنه لا يصير مستعملا بخلاف أعضاء الوضوء هكذا فى الخلاصة * واذا غسل رأسه ليحلق شعره وهو متوضئ لا يصير مستعملا كذا فى الظهيرية * ولو توضأ الطاهر لازالة الطين أو العجين أو الدرن أو اغتسل الطاهر للتبرد لا يصير الماء مستعملا كذا فى فتاوى قاضيخان * المحدث اذا توضأ للتبرد أو للتعليم صار الماء مستعملا عندهما وعند محمد رحمه الله لا يصير مستعملا كذا فى الخلاصة * فى الجامع الصغير الحسامى صبى توضأ هل يصير الماء مستعملا المختار انه يصير مستعملا اذا كان الصبى عاقلا والا فلا هكذا فى المضمرات * اذا غسل يده للطعام أو منه صار مستعملا (٢) كذا فى محيط السرخسى * المرأة اذا وصلت شعر غيرها بشعرها ثم غسلت الشعر الذى وصلت لم يصر الماء مستعملا * وان غسلت شعرها صار مستعملا كذا فى السراج الوهاج والظهيرية * ولو غسل رأس انسان مقتول قد بان منه صار الماء مستعملا كذا فى محيط السرخسى * جنب اغتسل فانتضح من غسله شئ فى انائه لم يفسد عليه الماء اما اذا كان يسيل منه سيلانا أفسده وكذا حوض الحمام على قول محمد رحمه الله لا يفسده ما لم يغلب عليه يعنى لا يخرجه من الطهورية كذا فى الخلاصة * غسالة الميت نجسة أطلق محمد رحمه الله فى الاصل والاصح انه اذا لم يكن على بدنه نجاسة يصير الماء مستعملا الا أن محمدا رحمه الله انما أطلق لان الميت لا يخلو عن النجاسة غالبا كذا فى الظهيرية * ولو توضأ بالخل أو بماء الورد لا يصير مستعملا عند الكل كذا فى التتارخانية * الماء المستعمل اذا وقع فى البئر لا يفسده الا اذا غلب وهو الصحيح هكذا فى محيط السرخسى * (ومما يتصل بذلك مسائل) * عرق كل شئ معتبر بسؤره كذا فى الهداية * عرق الحمار والبغل ولعابهما اذا وقعا فى الماء القليل أفسداه وان قلا كذا فى المحيط * وان أصاب الثوب لا يمنع جواز الصلاة وان فحش فى ظاهر الرواية هكذا فى خزانة المفتين * سؤر الآدمى طاهر ويدخل فى هذا الجنب والحائض والنفساء والكافر الا سؤر شارب الخمر ومن دمى فوه اذا شربا على فور ذلك فانه نجس وان ابتلع ريقه مرارا طهر فمه على الصحيح كذا فى السراج الوهاج * اذا كان شارب شارب الخمر طويلا يتنجس الماء وان شرب بعد ساعة كذا فى التتارخانية ناقلا عن الحجة * وكراهة سؤر المرأة للاجنبى كسؤره لها ليس لعدم طهارته بل للاستلذاذ كذا فى النهر الفائق * وسؤر الفرس طاهر بالاجماع فى الاصح كذا فى الزاهدى * وكذا سؤر ما يؤكل لحمه من الدواب والطيور طاهر ماخلا الدجاجة المخلاة والابل والبقر الجلالة فسؤرها يكره حتى لو كانت الدجاجة محبوسة بحيث لا يصل منقارها تحت قدميها لا يكره وان وصل فهى بمعنى المخلاة هكذا فى محيط السرخسى * وسؤر ما ليس له نفس سائلة مما يعيش

(١) قوله يفسد الماء بالاتفاق عبارة غيره يستعمل اهـ (٢) قوله صار مستعملا أى اذا قصد اقامة السنة والا فلا يستعمل اهـ

ويبرد فى كل مرة فيطهر وكذا الحصير من البردى اذا أصابته النجاسة وهو جديد لا يطهر عند محمد رحمه الله وعند أبى يوسف يغسل ثلاثا ويجفف فى كل مرة فيطهر وقد ذكرنا هذا فى شراك النعل والبوريا من القصب يغسل ثلاثا ويطهر بلا خلاف لانه لا ينشف النجاسة (وعند محمد رحمه الله) جلد الميتة اذا يبس ووقع فى الماء لا يفسده ولو صلى معه جازت صلاته وان كان أكثر من قدر الدرهم اذا دبغ بالرماد أو بالملح أو الشبة أو ما يمنعه من الفساد ويخرجه عن حد الاكل فهو دباغ (الخشب) اذا أصابته النجاسة (٣٣) فأصابه المطر بعد ذلك كان ذلك بمنزلة الغسل كالارض اذا أصابتها النجاسة ثم أصابها المطر كان ذلك بمنزلة الغسل فانه لم يصب المطر فالارض تطهر بالجفاف اذا لم يبق أثر النجاسة واختلفوا فى الشجر والكلا ما دام قائما على الارض يطهر بالجفاف وبعد ما قطع لا يطهر الا بالغسل وكذا الحصى حكمها حكم الارض اذا تنجست وجفت وذهب أثرها والآجر اذا كان مفروشا فحكمه حكم الارض يطهر بالجفاف وان كان موضوعا ينقل ويحول من مكان الى مكان ان كانت النجاسة على الجانب الذى يلى الارض جازت الصلاة عليها وان كانت النجاسة على الجانب الذى قام عليه المصلى لا تجوز والبساط الذى بعض أطرافه نجس جازت الصلاة على الطاهر منه سواء كان يتحرك الطرف الآخر بتحرك المصلى أولا يتحرك لان البساط بمنزلة الارض فيشترط فيه طهارة مكان المصلى بخلاف ما اذا صلى فى ثوب وطرفه طاهر وطرف منه نجس فلبس الطرف الطاهر وألقى الطرف النجس على الارض ان كان ما على الارض يتحرك بتحركه لا تجوز صلاته اذا أراد أن يصلى على أرض عليها نجاسة فكبسها بالتراب ينظر ان كان التراب قليلا بحيث لو استشمه يجد رائحة النجاسة لا يجوز وان كان التراب كثيرا لا يجد ريح النجاسة يجوز (الحجر اذا أصابته النجاسة) ان كان حجرا يتشرب النجاسة كحجر الرحا يكون يبسه طهارته وان كان لا يتشرب لا يطهر الا بالغسل (اللبن اذا أصابته النجاسة) وهو غير مفروش لا يطهر بالجفاف لانه ليس بأرض وان كان مفروشا وصلى عليه بعد الجفاف جازت صلاته لانه صار كوجه الارض فان قلع بعد ذلك هل يعود نجسا فيه روايتان (اذا قام)

في الماء او غيره طاهر هكذا في التبيين * وسؤر حشرات البيت كالحية والفأرة والسنور مكروه كراهة تنزيه هو الاصح كذا في الخلاصة * ويكره ان تلحس الهرة كف انسان ثم يصلي قبل غسلها أو يأكل من بقية الطعام الذي أكلت منه كذا في التبيين * وانما يكره ذلك في حق الغني لانه يقدر على بدله أما في حق الفقير فلا يكره للضرورة كذا في السراج الوهاج * فان أكلت فأرة وشربت الماء في فورها يتنجس وان مكثت ساعة أو ساعتين ثم شربت لا يتنجس هو الصحيح كذا في الظهيرية * وسؤر سباع الطير مكروه وعن أبي يوسف رحمه الله أنها اذا كانت محبوسة يعلم صاحبها أنه لا قذر على منقارها لا يكره واستحسن المشايخ هذه الرواية كذا في الهداية * وكذا سؤر ما لا يؤكل لحمه من الطير طاهر مكروه استحسانا هكذا في شرح المبسوط * الماء المكروه اذا توضأ به مع وجود الماء المطلق كان مكروها وعند عدمه لا يكون مكروها كذا في الاختيار شرح المختار * وسؤر الكلب والخنزير وسباع البهائم نجس كذا في الكنز * حب الماء اذا ترشح منه الماء فجاء كلب فلحس الحب فالماء الذي في الحب طاهر كذا في الخلاصة * ويغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلاثا كذا في الهداية * وسؤر البغل والحمار مشكوك والصحيح أنه طاهر وانما الشك في طهوريته هكذا في فتاوى قاضي خان * وعليه الجمهور كذا في الكافي * فان لم يجد غيرهما توضأ بهما وتيمم وأيهما قدم جاز كذا في السراج الوهاج * ولا يجوز الاكتفاء باحدهما كذا في خزانة المفتين * والافضل تقديم الوضوء والاغتسال به عندنا كذا في البحر الرائق * اختلفوا في النية في الوضوء بسؤر الحمار والاحوط أن ينوي كذا في فتح القدير * ولو وقع سؤر الحمار في الماء يجوز التوضؤ به ما لم يغلب عليه كالماء المستعمل كذا في محيط السرخسي * بول الخفاش وخرؤه لا يفسد الماء والثوب كذا في فتاوى قاضي خان * وموت ما ليس له نفس سائلة في الماء لا ينجسه كالبق والذباب والزنابير والعقارب ونحوها * وموت ما يعيش في الماء فيه لا يفسده كالسمك والضفدع والسرطان وفي غير الماء قيل غير السمك يفسده وقيل لا وهو الاصح * والضفدع البحري والبري سواء كذا في الهداية * قال أبو القاسم الصفار وبه نأخذ كذا في المضمرات * ولا فرق في الصحيح بين أن يموت في الماء أو خارج الماء ثم يلقى فيه كذا في التبيين ويستوي الجواب بين المتفسخ وغيره الا أنه يكره شرب الماء لانه لا يخلو من اجزائه وهو غير مأكول كذا في محيط السرخسي * وما يعيش في الماء ما يكون توالده ومثواه في الماء * ومائي المعاش دون مائي المولد يفسد كذا في الهداية * ولا عبرة للغبار النجس اذا وقع في الماء انما العبرة للتراب كذا في القنية * خشبة أصابتها نجاسة أو سرقين فاحترقت فصارت رمادا فوقع في الماء القليل لا يفسده عند محمد رحمه الله وعليه الفتوى هكذا في المضمرات * شعر الميتة وعظمها طاهران وكذا العصب والحافر والخف والظلف والقرن والصوف والوبر والريش والسن والمنقار والمخلب وكذا شعر الانسان وعظمه وهو الصحيح هكذا في الاختيار شرح المختار * هذا اذا كان الشعر محلوقا أو مجزوزا أما اذا كان منتوفا فانه يكون نجسا كذا في السراج الوهاج * وانفحة الميتة ولبنها في ضرعها وقشر البيضة الخارجة والسخلة الساقطة من أمها وهي مبتلة طاهرة عند أبي حنيفة رحمه الله كذا في محيط السرخسي * ونافجة المسك ان كانت بحال لو أصابها الماء لم تفسد فهي طاهرة والاصح انها طاهرة بكل حال ومن الذكية طاهرة بالاتفاق كذا في التبيين * أما الخنزير فجميع أجزائه نجسة كذا في الاختيار شرح المختار * لو وقع في البئر عظم الميتة وعليه لحم أو دسم تنجس والا لا كذا في معراج الدراية * جلد الانسان اذا وقع في الماء أو قشره

المصلي على مكان طاهر ثم تحول الى مكان نجس ثم عاد الى الاول ان لم يمكث على النجاسة مقدار ما يمكنه فيه أداء أدنى ركن جازت صلاته والا فلا اذا صلى ومعه نافجة مسك ان كانت النافجة يابسة جازت صلاته لانها بمنزلة المدبوغة وان كانت رطبة ان كانت نافجة دابة مذبوحة جازت صلاته لانها طاهرة وان لم تكن مذبوحة فصلاته فاسدة والمسك حلال على كل حال يؤكل في الطعام ويجعل في الادوية ولا يقال ان المسك دم لانها وان كانت دما فقد تغيرت فيصير طاهرا كرماد العذرة (الصبي) اذا بال في التنور أو مسحت المرأة التنور بخرقة مبلولة بنجاسة ثم خبزت ان كانت النجاسة قد يبست ولم يبق بللها قبل الصاق الخبز بالتنور لا يتنجس الخبز لان النار لما أكلت البلة صارت كالارض اذا يبست بالشمس وان ألصقت الخبز بالتنور حال قيام البلة فالخبز نجس وقيل ان كان الخبز خبز حلطة أو شعير لا يتنجس وان كان الخبز خبز الارز أو الجاورس يتنجس لان ذلك ينشف (اذا صلى ومعه درهم) نجس جانباه الصحيح أنه لا يمنع جواز الصلاة لان الكل درهم واحد وان صلى في ثوب ذي طاق واحد كالقميص ونحوه وعليه نجاسة أقل من قدر الدرهم قد نفذت النجاسة الى الجانب الآخر فلو جمعا يكون أكثر من قدر الدرهم لا يمنع جواز الصلاة في قولهم وليس هذا كالنجاسة المتفرقة في ثوب واحد ولو كانت النجاسة على البساط أو الارض تحت القدمين تجمع كما في ثوب واحد ولو صلى في ثوبين على كل واحد منهما نجاسة أقل من قدر الدرهم ولو جمعا يكون أكثر من قدر الدرهم فانه يجمع بينهما ويمنع جواز الصلاة ولو صلى في ثوب ذي طاقين فأصابت النجاسة أحد الطاقين ونفذت الى الآخر على قول أبي يوسف هو كثوب واحد لا يمنع جواز الصلاة وعلى قول محمد يمنع وقيل ان كان مضروبا يمنع عندهم وقول أبي يوسف رحمه الله أوسع وقول محمد رحمه الله أحوط وفيما اذا كانت البطانة نجسة دون الظهارة أو كان الحشو نجسا الاحوط قول أبي يوسف رحمه الله (الماء) الذي يسيل من فم النائم طاهر هو الصحيح لانه متولد من البلغم اذا جعل السرقين الا

ان كان قليلا مثل ما يتناثر من شقوق الرجل ونحوها لا يفسد الماء وان كان كثيرا يعني قدر الظفر يفسده والظفر لا يفسد الماء كذا في الخلاصة * كل اهاب دبغ دباغة حقيقية بالادوية أو حكمية بالتتريب والتشميس والالقاء في الريح فقد طهر وجازت الصلاة فيه والوضوء منه الا جلد الآدمي والخنزير هكذا في الزاهدي * ولو أصابه ماء بعد الدباغة الحقيقية لا يعود نجسا و بعد الحكمية الأظهر أنه لا يعود نجسا كذا في المضمرات * وما طهر جلده بالدباغ طهر جلده بالذكاة وكذلك جميع أجزائه تطهر بالذكاة الا الدم وهو الصحيح من المذهب كذا في محيط السرخسي * الكوز الذي يوضع في نواحي البيت ليغترف به من الحب فان له أن يشرب و يتوضأ منه ما لم يعلم أن به قذرا * اذا فرت الفأرة من الهرة ومرت على قصعة ماء ذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله ان الهرة ان جرحتها تنجس القصعة والا لا * وفي شرح الطحاوي تنجس مطلقا لانها تبول غالبا من خوف الهرة هكذا في المحيط وهو المختار هكذا في الخلاصة * ويجوز للرجل أن يتوضأ من الحوض الذي يخاف أن يكون فيه قذر ولا يتيقن به وليس عليه أن يسأل عنه ولا يدع التوضؤ منه حتى يتيقن أن فيه قذرا للاثر هكذا في المحيط * ولو ظنه نجسا فتوضأ منه ثم ظهر أنه طاهر يجوز هكذا في الخلاصة * سبع مر بالركية وغلب على ظنه شربه منها يتنجس والا فلا كذا في البحر الرائق ناقلا عن المبتغى * في الفتاوى العتابية ولو وجد في الصحراء ماء قليلا يجوز أن يأخذ منه و يتوضأ فان كانت يده نجسة وليس معه ما يغترف به منه فانه يوقع منديلا واذا سال الماء على يده من المنديل طهرت وان وجد على شطه علامة دخول الكلب فان كان قريبا من الماء بحيث يعلم أنه يقدر على الشرب منه لا يتوضأ وان كان غير ذلك يجوز كذا في التتارخانية * ولو أن الصبيان وأهل الرستاق يضعون أيديهم على الدلو والرشاء فالدلو والرشاء طاهران كذا في الظهيرية * ما لم يعلم تيقنا بالنجاسة كذا في فتح القدير * اذا ادخل الصبي يده في كوز ماء أو رجله فان علم ان يده طاهرة بيقين يجوز التوضؤ به وان كان لا يعلم انها طاهرة أو نجسة فالمستحب أن يتوضأ بغيره ومع هذا لو توضأ أجزأه كذا في المحيط * واذا خاض الرجل في الماء المصبوب على وجه الحمام بعد ما غسل قدميه وخرج فان لم يعلم أن في الحمام جنبا أجزأه وان لم يغسل قدميه وان علم أن فيه جنبا قد اغتسل فعلى رواية محمد رحمه الله لا يلزمه أن يغسل وهو الظاهر كذا في المحيط * اذا مسح أعضاءه بالمنديل وابتل حتى صار كثيرا أو تقاطر الماء من أعضائه على ثوب مقدارا لكثير الفاحش جازت الصلاة معه لان الماء المستعمل طاهر عند محمد وهو المختار وعندهما وان كان نجسا لكن سقط اعتبار نجاسته ههنا لمكان الضرورة هكذا في البدائع * و يكره شرب الماء المستعمل كذا في الخلاصة * في جامع الجوامع اذا تنجس الماء القليل بوقوع النجاسة فيه ان تغيرت أوصافه لا ينتفع به من كل وجه كالبول والا جاز سقي الدواب وبل الطين ولا يطين به المسجد كذا في التتارخانية * البول في الماء الجاري مكروه كذا في الخلاصة و يكره البول في الماء الراكد هو المختار كذا في التتارخانية * حوض فيه عصير فوقع البول فيه ان كان عشرا في عشر لا يفسده وان كان أقل أفسده كما في الماء كذا في الخلاصة

﴿الباب الرابع في التيمم وفيه ثلاثة فصول﴾

﴿الفصل الاول في أمور لا بد منها في التيمم﴾ (منها النية) وكيفيتها أن ينوي عبادة مقصودة لا تصح

في الطين وطين به شيء فيبس فوضع عليه منديل مبلول لا يتنجس (السرقين) الجاف أو التراب النجس اذا هبت به الريح فأصاب ثوبا لا يتنجس ما لم ير فيه أثر النجاسة ولو مر الريح على النجاسة وثمة ثوب مبلول معلق تصيبه الريح قيل بأنه يتنجس اذا أصلح مصارين شاة ميتة وصلى معها جازت صلاته وكذا لو أصلح المثانة ودبغها وجعل فيها اللبن أو السمن جاز وكذا الكرش وكل ما يمنع عن الفساد ويخرج عن حد الا كل فهو دباغ كان ذلك بالتراب أو الشمس ونحوهما وقال أبو يوسف رحمه الله الكرش لا يقبل الدباغ لانه بمنزلة اللحم اذا أدخل المرارة في اصبعه لقرحة يكره ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله لان عنده لا يباح التداوي ببول ما يؤكل لحمه (الخف) اذا أصابته النجاسة ان كانت النجاسة مستجسدة كالعذرة والروث والمني يطهر بالحك اذا يبست وان كانت النجاسة رطبة في ظاهر الرواية لا يطهر الا بالغسل وعن أبي يوسف رحمه الله اذا مسحها على وجه المبالغة بحيث لا يبقى لها أثر يطهر وعليه الفتوى لعموم البلوى وان لم تكن النجاسة مستجسدة كالخمر والبول لا يطهر الا بالغسل وعن أبي يوسف رحمه الله اذا ألقى عليها ترابا فمسحها يطهر لانها تصير في معنى المستجسدة وبه نأخذ (والثوب) لا يطهر الا بالغسل وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى الا المني فانه يطهر بالفرك وقيل مني المرأة لا يطهر بالفرك لانه رقيق بمنزلة البول وفي مجموعات مجد الأئمة البخاري قال وفي فوائد الشيخ القاضي الامام أبي علي النسفي انه سئل أبو بكر محمد بن الفضل عن مني المرأة اذا أصاب الثوب هل يطهر بالفرك كمني الرجل قال لا يطهر لان مني الرجل فيه غلظة ومني المرأة رقيق أصفر كالبول فلا يطهر الا بالغسل ثم قال مجد الأئمة قال رحمه الله تعالى يعني أستاذه القاضي الصحيح انه لا فرق بين مني المرأة ومني الرجل (والبدن) لا يطهر من جميع ذلك الا بالغسل ولو مسح موضع الحجامة ثلاث مرات بثلاث خرق مبلولة قد مر قبل هذا انه يجوز اذا كان الماء متقاطرا اذا أصاب الثوب مني ففرك وحكم بطهارته فأصابه ماء بعد ذلك الصحيح أنه لا يعود نجسا (والارض) اذا أصابتها النجاسة فجفت وذهب أثرها ثم أصابها الماء

الا بالطهارة ونية الطهارة أو استباحة الصلاة تقوم مقام ارادة الصلاة ولا يجب التميز بين الحدث والجنابة حتى لو تيمم الجنب يريد به الوضوء جاز كذا في التبيين * وفي النصاب وعليه الفتوى كذا في التتارخانية * لو تيمم لصلاة الجنازة أو لسجدة التلاوة أجزأه أن يصلي به المكتوبة بلا خلاف كذا في المحيط * ولو تيمم لقراءة القرآن عن ظهر القلب أو عن المصحف أو لزيارة القبور أو لدفن الميت أو للاذان أو للاقامة أو لدخول المسجد أو نذر وجه بأن دخل المسجد وهو متوضئ ثم أحدث أو لمس المصحف وصلى بذلك التيمم قال عامة العلماء لا يجوز كذا في فتاوى قاضي خان * ولو تيمم لسجدة الشكر على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا يصلي المكتوبة بذلك التيمم وعند محمد يصلي بناء على أن السجدة قربة عند محمد خلافا لهما كذا في الذخيرة * ولو تيمم للسلام أو لرد السلام لا يجوز اداء الصلاة بذلك التيمم كذا في فتاوى قاضي خان * ولو تيمم يريد به تعليم الغير ولا يريد به الصلاة لم يجزئه عند الثلاثة كذا في الخلاصة * وهو ظاهر الرواية هكذا في فتاوى قاضي خان * والكافر اذا تيمم للاسلام فاسلم لا يجوز له أن يصلي بذلك التيمم عند أبي حنيفة ومحمد كذا في الخلاصة * مريض يممه غيره فالنية على المريض دون الميمم كذا في القنية * (ومنها الضربتان) يمسح باحداهما وجهه وبالاخرى يديه الى المرفقين كذا في الهداية * ويمسح المرفق كذا في فتاوى قاضي خان وفي الحلية يمسح من وجهه ظاهر البشرة وظاهر الشعر على الصحيح كذا في معراج الدراية وهكذا في فتح القدير * مسح العذار شرط على حكي ما عن أصحابنا والناس عنه غافلون كذا في الزاهدي وهل يمسح الكف الصحيح أنه لا يمسح وضرب الكف يكفي كذا في المضمرات * وان مسح وجهه وذراعيه بضربة واحدة لا يجزيه كذا في فتاوى قاضي خان * ولو مسح باحدى يديه وجهه وبالاخرى احدى يديه أجزأه في الوجه واليد الاولى ويعيد الضرب لليد الاخرى كذا في السراج الوهاج * واذا أراد التيمم فتمعك في التراب وذلك به جسده كله ان كان التراب أصاب وجهه وذراعيه وكفيه جاز وان لم يصب لم يجز هكذا في الخلاصة * مقطوع اليدين من الرسغ يمسح ذراعيه ومقطوع الذراعين يمسح موضع القطع وان كان القطع فوق المرفق لا يجب المسح كذا في محيط السرخسي * ولو شلت يداه يمسح يده على الارض ووجهه على الحائط ويجزيه ولا يدع الصلاة هكذا في الذخيرة في الفصل الخامس قبيل فصل التيمم * لو ضرب يديه فقبل أن يمسح أحدث لا يجوز المسح بتلك الضربة كما لو أحدث في الوضوء بعد غسل بعض الاعضاء وبه قال السيد أبو شجاع * وقال القاضي الاسبيجابي يجوز كمن ملأ كفيه ماء فاحدث ثم استعمله * وفي الخلاصة والاصح أنه لا يستعمل ذلك التراب كذا اختاره شمس الائمة كذا في فتح القدير * (ومنها الاستيعاب) استيعاب العضوين في التيمم واجب في ظاهر الرواية كذا في محيط السرخسي * وهو المختار كذا في المضمرات * حتى لو لم يمسح تحت الحاجبين وفوق العينين لا يجزيه كذا في محيط السرخسي * ولا بد من نزع الخاتم والسوار هكذا في الخلاصة * ويمسح الوترة التي بين المنخرين ويجب تخليل الاصابع ان لم يدخل بينها غبار كذا في التبيين * (ومنها الصعيد الطيب) يتيمم بطاهر من جنس الارض كذا في التبيين * كل ما يحترق فيصير رمادا كالحطب والحشيش ونحوهما أو ما ينطبع ويلين كالحديد والصفر والنحاس والزجاج وعين الذهب والفضة ونحوها فليس من جنس الارض * وما كان بخلاف ذلك فهو من جنسها كذا في البدائع * فيجوز التيمم بالتراب والرمل والسبخة المنعقدة من الارض دون الماء والجص والنورة والكحل والزرنيخ والمغرة والكبريت والفيروزج والعقيق

بعد ذلك الصحيح أنه لا يعود نجسا وكذا لو جفت الارض وذهب أثر النجاسة ورش عليها الماء وجلس عليها لا بأس به (والتراب الطاهر) اذا جعل طينا بالماء النجس أو على العكس الصحيح أن الطين نجس أيهما كان نجسا (خف) بطانة ساقه من الكرباس فدخل في جوفه ماء نجس فغسل الخف ودلكه باليد وملأه ثلاث مرات واهراق الماء يصير طاهرا لانه أتى بما هو الممكن (اذا ذبح شاة) ومسح السكين بصوفها يطهر اذا ذهب أثر الدم وكذا السيف اذا تنجس ومسحه بالتراب أو بالخرقة وذهب أثر الدم (ثوب) أصابته نجاسة رطبة فألقى عليها ثوبا وصلى ان كان ثوبا يمكن أن يجعل من عرضه ثوبين كانهما لا يجوز في قول محمد رحمه الله وان كان لا يمكن أن يجعل من عرضه ثوبين لا يجوز ولو ألقى عليها لبدا وصلى قال أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تجوز صلاته وقال الحلواني لا تجوز الا أن يلقى على هذا الطرف الطرف الآخر فيصير بمنزلة ثوبين وان كانت النجاسة يابسة جازت صلاته على كل حال لانها لا تلتصق بالثوب الملقى عليها (اذا) نام الرجل على فراش أصابه مني ويبس فعرق الرجل وابتل الفراش من عرقه ان لم يظهر أثر البلل في جسده لا يتنجس بدنه وان كان العرق كثيرا حتى ابتل الفراش ثم أصاب ذلك الفراش جسده فظهر أثره في جسده تنجس بدنه وكذا اذا غسل رجليه ومشى على أرض نجسة بغير مكعب فابتلت الارض من بلل رجليه واسود وجه الارض لكن لم يظهر أثر بلل الارض في رجليه فصلى جازت صلاته وان كان بلل الماء في الرجل كثيرا حتى مشى على الارض وابتل وجه الارض فصارت طينا ثم أصاب الطين رجله لا تجوز صلاته وقيل ان كانت النجاسة في الارض يابسة فرعليها والبخش برجل مبلولة لا تتنجس رجله وان كانت النجاسة في الارض رطبة ورجله يابسة تتنجس الرجل (رجل) دخل مربطا فأصاب رجله من الارواث شئ فصلى قالوا لا بأس به ما لم يفحش لعموم البلوى وعن محمد رحمه الله أنه رخص في الارواث حين قدم الري لما رأى فيه من البلوى وان أصاب الخف منه شئ يعتبر فيه قدر الربع والمراد من الربع ربع ما دون الكعبين لا ما فوقهما لان ما فوقهما زيادة على الخف (اذا استنجى) الرجل

والبلخش والزمرذ والزبرجد كذا فى البحر الرائق * وبالياقوت والمرجان كذا فى التبيين * وبالآجر المشوى وهو الصحيح كذا فى البحر الرائق * وهو ظاهر الرواية هكذا فى التبيين * وبالخزف الا اذا كان عليه صبغ ليس من جنس الارض كذا فى خزانة الفتاوى * وبالحجر عليه غبار أو لم يكن بان كان مغسولا أو أملس مدقوقا أو غير مدقوق كذا فى فتاوى قاضى خان * وبالطين الاحمر والاسود والابيض كذا فى البدائع * والاصفر كذا فى الخلاصة * والاخضر كذا فى التتارخانية * وبالارض الندية والطين الرطب كذا فى البدائع * وبالمرداسنج (١) المعدنى دون المتخذ من شئ آخر هكذا فى محيط السرخسى * أما الملح فان كان مائيا فلا يجوز به اتفاقا وان كان جبليا ففيه روايتان وصحح كل منهما ولكن الفتوى على الجواز هكذا فى البحر الرائق * الارض اذا احترقت فتيمم بذلك التراب الاصح أنه يجوز هكذا فى الظهيرية * ولو تيمم باللآلى المدقوقة أو غير المدقوقة لا يجوز ولو تيمم بالذهب والفضة ان كان مسبوكا لا يجوز وان لم يكن مسبوكا وكان مختلطا بالتراب والغلبة للتراب جاز كذا فى محيط السرخسى * ولا يجوز بالرماد والعنبر والكافور والمسك كذا فى الظهيرية * ولا بالماء المتجمد هكذا فى التبيين * ويجوز بالغبار مع القدرة على الصعيد كذا فى السراج الوهاج وهو الصحيح * وصورة التيمم بالغبار أن يضرب بيديه ثوبا أو لبدا أو وسادة أو ما اشبهها من الاعيان الطاهرة التى عليها غبار فاذا وقع الغبار على يديه تيمم أو ينفض ثوبه حتى يرتفع غباره فيرفع يديه فى الغبار فى الهواء فاذا وقع الغبار على يديه تيمم كذا فى المحيط * ولو أصاب الغبار وجهه ويديه فمسح به ناويا التيمم يجوز وان لم يمسح لا يجوز كذا فى الظهيرية * ولو وضع يديه على حنطة أو شعير أو غير ذلك من الحبوب فالصق بيديه غبار فان بان أثره جاز به التيمم كذا فى السراج الوهاج * وان لم يبن لا يجوز هكذا فى البحر الرائق * واذا خالط التراب ما ليس من جنسه فالعبرة للغلبة هكذا فى الظهيرية * ولو كان المسافر فى طين وردغة لا يجد ماء ولا صعيدا وليس فى ثوبه وسرجه غبار يلطخ ثوبه أو بعض جسده بالطين فاذا جف تيمم به ولا ينبغى أن يتيمم ما لم يخف ذهاب الوقت لان فيه تلطخ الوجه من غير ضرورة فيصير بمعنى المثلة وان تيمم به أجزأه عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الطين من أجزاء الارض وما فيه من الماء مستهلك هكذا فى البدائع * وان صار الطين مغلوبا بالماء فلا يجوز به التيمم هكذا فى محيط السرخسى * اذا تيمم بغبار الثوب النجس لا يجوز الا اذا وقع التراب بعد ما جف الثوب كذا فى النهاية * الارض اذا أصابتها النجاسة فيبست وذهب أثرها لا يجوز التيمم بها كذا فى فتاوى قاضى خان * (ومنها المسح بثلاثة أصابع) لا يجوز المسح باقل من ثلاثة أصابع كمسح الرأس والخفين كذا فى التبيين * (ومنها عدم القدرة على الماء) يجوز التيمم لمن كان بعيدا من الماء ميلا هو المختار فى المقدار سواء كان خارج المصر أو فيه وهو الصحيح وسواء كان مسافرا أو مقيما هكذا فى التبيين * لا يجوز التيمم لعدم الماء فى المصر وكذا القرى التى لا يفارقها أهلها أو أكثرهم نهارا وذكر عن السلمى جواز ذلك والصحيح عدم الجواز والخلاف بعد الطلب وأما قبله فلا يجوز اجماعا كذا فى السراج الوهاج * وأقرب الاقوال أن الميل وهو ثلث الفرسخ أربعة آلاف ذراع طول كل ذراع أربع وعشرون اصبعا وعرض كل اصبع ست حبات شعير ملصقة ظهر البطن هكذا فى التبيين * والمعتبر المسافة دون خوف الوقت كذا فى الهداية * ويتيمم لخوف سبع أو عدو وسواء كان خائفا على نفسه أو على ماله هكذا

---

(١) قوله وبالمرداسنج هو بضم الميم الرصاص الذى ينفصل عن الفضة اه

وجرى ماء الاستنجاء تحت رجله وهو متخفف ان لم يدخل ماء الاستنجاء فى خفه لا بأس به ويطهر خفه تبعا لطهارة موضع الاستنجاء كما قلنا فى عروة القمقمة اذا أخذها بيد نجسة وغسل يده ثلاثا اذا طهرت يده تطهر العروة تبعا (الحصير من البردى) اذا تنجس ان كانت النجاسة رطبة يغسل بالماء ثلاثا ويقوم على الحصير حتى يخرج الماء من أثقابه وان كانت النجاسة يبست فى الحصير تدلك حتى تلين النجاسة وتزول بالماء ولو كان الحصير من القصب فقد ذكرنا أنه يغسل ثلاثا فيطهر (البساط النجس) اذا ألقى فى الماء الجارى فجرى عليه الماء ليلة يطهر (الآجر) اذا تنجس وهو غير مفروش ان كان قديما مستعملا يغسل ثلاثا فيطهر وان كان جديدا يغسل ثلاثا ويجفف فى كل مرة (اذا) تنجست اليد بدهن نجس فغسلها ثلاثا من غير حرض وبقى أثر الدهن فى يده على قياس قول أبى يوسف رحمه الله يطهر (اذا) امتخط الرجل فى ثوب ورأى فيه أثر الدم لا ينجسه لان كل ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا (اذا) وجد الشعير فى بعر الغنم أو الابل يغسل ثلاثا ويؤكل وان كان فى اخثاء البقر لا يؤكل (اذا) احرق الرجل رأس شاة وقد تلطخت بالدم ولم يغسله وطبخه فى قدر جاز ولا يفسد المرقة (اللحم) اذا كان عليه دم مسفوح كان نجسا وان لم يكن من الدم المسفوح لا يكون نجسا (الطائر) اذا وقع فى قدر ومات فيه ان وقع حال الغليان فالكل فاسد يهراق جميع ما كان فيه وان وقع بعد ما سكن عن الغليان تصب المرقة ويغسل اللحم الذى كان فيه ويؤكل (اذا صب الطباخ) فى القدر مكان الخل خمرا غلطا فالكل نجس لا يطهر أبدا وما روى عن أبى يوسف رحمه الله أنه يغلى ثلاث مرات لا يؤخذ به وكذا الحنطة اذا طبخت بالخمر لا تطهر أبدا قال رحمه الله وعندى اذا صب فيه الخل وترك حتى صار الكل خلا لا بأس به ولو صب الخمر على الحنطة تغسل ثلاثا وتجفف فى كل مرة (البعرة) اذا وقعت فى الحلب عند الحلب فرمى بها من ساعته لا بأس به وان تفتت البعرة فى اللبن يصير نجسا لا يطهر بعد ذلك (اذا صلى على الدابة) وفى سرجه نجاسة ان كان ذلك من عرق الدابة لا بأس به لانه مشكل فلا يمنع الجواز وان كانت من دم أو عذرة أكثر من قدر الدرهم لا يجوز

في العناية أو لخوف حية أو نار هكذا في التبيين * وكذا لو كان عند الماء لص أو ظالم يؤذيه يتيمم كذا في القنية * وفي النتف يتيمم لخوف ضياع الوديعة أو قصد غريم لا وفاء بدينه كذا في الزاهدي والكفاية * وكذا اذا خافت المرأة على نفسها بان كان الماء عند فاسق كذا في البحر الرائق والنهر الفائق * وكذا اذا خاف العطش على نفسه أو رفيقه المخالط له أو آخر من أهل القافلة أو دابته أو كلابه لماشيته أو صيده في الحال أو ثاني الحال وكذا اذا كان محتاجا اليه للعجن دون اتخاذ المرقة ويجوز التيمم اذا خاف الجنب اذا اغتسل بالماء أن يقتله البرد أو يمرضه هذا اذا كان خارج المصر اجماعا فان كان في المصر فكذا عند أبي حنيفة خلافا لهما والخلاف فيما اذا لم يجد ما يدخل به الحمام فان وجد لم يجز اجماعا وفيما اذا لم يقدر على تسخين الماء فان قدر لم يجز هكذا في السراج الوهاج * واذا خاف المحدث ان توضأ أن يقتله البرد أو يمرضه يتيمم هكذا في الكافي واختاره في الاسرار * لكن الاصح عدم جوازه اجماعا كذا في النهر الفائق * والصحيح أنه لا يباح له التيمم كذا في الخلاصة وفتاوى قاضي خان * ولو كان يجد الماء الا انه مريض يخاف ان استعمل الماء اشتد مرضه أو أبطأ برؤه يتيمم لا فرق بين أن يشتد بالتحرك كالمشتكي من العرق المدني والمبطون أو بالاستعمال كالجدري ونحوه أو كان لا يجد من يوضيه ولا يقدر بنفسه فان وجد خادما أو ما يستأجر به أجيرا أو عنده من لو استعان به أعانه فعلى ظاهر المذهب انه لا يتيمم لانه قادر كذا في فتح القدير * ويعرف ذلك الخوف اما بغلبة الظن عن امارة أو تجربة أو اخبار طبيب حاذق مسلم غير ظاهر الفسق كذا في شرح منية المصلي لابراهيم الحلبي * وان كان به جدري أو جراحات يعتبر الاكثر محدثا كان أو جنبا ففي الجنابة يعتبر أكثر البدن وفي الحدث يعتبر أكثر أعضاء الوضوء فان كان الاكثر صحيحا والاقل جريحا يغسل الصحيح ويمسح على الجريح ان أمكنه وان لم يمكنه المسح يمسح على الجبائر أو فوق الخرقة ولا يجمع بين الغسل والتيمم * وان كان نصف البدن صحيحا والنصف جريحا اختلف المشايخ فيه والاصح أنه يتيمم ولا يستعمل الماء كذا في الخلاصة وهكذا في المحيط * وفي جمع العلوم له التيمم في كلة لخوف البق أو مطرا أو حر شديد كذا في الزاهدي والكفاية * المسافر اذا انتهى الى بئر وليس معه دلو كان له أن يتيمم وكذا اذا كان معه دلو وليس معه رشاء قالوا هذا اذا لم يكن معه منديل فان كان معه منديل لا يتيمم * ولو كان مع رفيقه دلو مملوك له وقال له رفيقه انتظر حتى استقي الماء ثم أدفعه اليك فالمستحب له أن ينتظر وان تيمم ولم ينتظر جاز كذا في فتاوى قاضي خان * ولا يتيمم عند وجود آلة التقوير في نهر جامد تحته ماء وقيل يتيمم وفي جمد أو ثلج ومعه آلة الذوب لا يتيمم وقيل يتيمم والظاهر الاول منهما كما لا يخفى هكذا في البحر الرائق * الاسير في دار الحرب اذا منعه الكافر عن الوضوء والصلاة يتيمم ويصلي بالايماء ثم يعيد اذا خرج وكذا الرجل اذا قال لغيره ان توضأت حبستك أو قتلتك فانه يصلي بالتيمم ثم يعيد كذا في فتاوى قاضي خان * المحبوس في السجن يصلي بالتيمم ويعيد بالوضوء لان العجز انما تحقق بصنع العباد وصنع العباد لا يؤثر في اسقاط حق الله تعالى ولو حبس في السفر يتيمم ويصلي ولا يعيد لانه انضم عذر السفر الى العجز الحقيقي والغالب في السفر عدم الماء (١) فتحقق العدم من كل وجه كذا في محيط السرخسي * والاصل انه متى امكنه استعمال الماء من غير لحوق ضرر في نفسه أو ماله وجب استعماله * وما

(١) قوله والغالب في السفر الخ قالوا هذا محط التعليل قال في الحلية وهذا يشير الى انه لو كان بحضرته أو بقرب منه ماء تجب الاعادة لتمحض كون المنع من العبد اهـ

(بعر الفارة) اذا وقع في حنطة وطحنت الحنطة لا بأس بأكل الدقيق الا أن يكون كثيرا يظهر أثره بتغير الطعم وغيره (خبز) وجد في خلاله بعر الفأرة ان كان البعر على صلابته يرمى البعر ويؤكل الخبز (خمر) صب في قدر الطعام ثم صب فيه الخل وصار حامضا بحيث لا يمكن أكله لحموضيته وحموضيتها حموضة الخل لا بأس بأكلها وعلى هذا في جميع المسائل اذا صب في الخمر الخل وصار خلا لا بأس بأكلها (فأرة) وقعت في خمر ثم استخرجت قبل التفتت ثم صارت (٣٨) خلا لا بأس بأكله وان تفسخت في الخمر ثم استخرجت ثم صار الخمر خلا لا يحل أكله وكذا الكلب اذا ولغ في عصير ثم تخمر ثم تخلل لا يحل أكله لان لعاب الكلب قائم فيه وانه لا يصير خلا الخمر اذا صب في ماء أو الماء صب في خمر ثم صار خلا اختلفوا فيه قال بعضهم يحل أكله وكذلك خل أبكته (الخل النجس) اذا صب في خمر فصار خلا يكون نجسا لان النجس لم يتغير (دن) الخمر اذا غسل ثلاثا ان كان عتيقا مستعملا لا يطهر وكذا لو صب فيه الخل يصير طاهرا (دن) العصير اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وسكن عن الغليان وانتقص ثم صار خلا ان ترك الخل فيه حتى طال مكثه وارتفع بخار الخل الى رأس الدن يصير طاهرا في قول من يقول بتطهير النجاسة بما سوى الماء من المائعات وكذا الثوب الذي أصابه الخمر اذا غسل بالخل (الرغيف) اذا ألقي في الخمر ثم صار الخمر خلا اختلفوا فيه والصحيح أنه طاهر اذا لم يبق فيه رائحة الخمر وكذا البصل اذا ألقي في الخمر ثم تخلل لان ما فيه من أجزاء الخمر صار خلا (التبن النجس) اذا جعل في الطين ان كان التبن قائما ترى عينه كان نجسا ان كان كثيرا والا فلا (اذا) صلى في قميص من غير سراويل ان كانت الركبة والسرة مستورتين جازت صلاته وكذا لو كانت الركبة مستورة والسرة مكشوفة جازت وعلى العكس لا تجوز وكذا لو صلى على هذا الوجه في ازار واحد لان السرة ليست بعورة في رواية الاستحسان وهذا على قول من يجعل الركبة عضوا كاملا اما على قول من يجعل الركبة مع الفخذ عضوا واحدا تفسد صلاته لان الركبة لا تبلغ ربع الجملة (الجنب) اذا دخل الحمام واتزر وصب الماء على جسده وخرج يحكم بطهارة الازار وان لم يعصره مروي ذلك عن أبي يوسف رحمه الله وان لم يكن الرجل زاد

زاد على ثمن المثل ذمر فلا يلزمه بخلاف ثمن المثل كذا في البحر الرائق *(ومنها الطلب) مسافر غلب على ظنه أن بقربه ماء وجب الطلب بقدر غلوة ولا يجب الطلب عليه بغير غلبة ظن أو اخبار كذا في الكافي * واذا شك يستحب له الطلب وان لم يشك يتيمم ولم يكن تاركا للافضل هكذا في السراج الوهاج * والغلوة أربعمائة ذراع كذا في الظهيرية * ولو بعث من يطلبه له كفاه عن الطلب بنفسه * ولو تيمم من غير طلب وصلى ثم طلبه بعد ذلك فلم يجده وجب عليه الاعادة عندهما خلافا لابي يوسف كذا في السراج الوهاج * ولو قرب من الماء ولم يعلم به ولم يكن بحضرته من يسأله أجزأه التيمم وان كان بحضرته من يسأله فلم يسأله حتى تيمم وصلى ثم سأل فاخبره بماء قريب لم تجز صلاته كالذى نزل بالعمران ان لم يطلب الماء لم يجز تيممه وان سأله في الابتداء فلم يخبره حتى تيمم وصلى ثم أخبر بماء قريب جازت صلاته لانه فعل ما عليه كذا في محيط السرخسي * لو كان مع رفيقه ماء فظن انه ان سأله أعطاه لم يجز التيمم وان كان عنده أنه لا يعطيه يجوز التيمم * وان شك في الاعطاء وتيمم وصلى فسأله وأعطاه يعيد كذا في الكافي وهكذا في شرح الزيادات للعتابي * وان منعه قبل شروعه وأعطاه بعد فراغه لم يعد وان أبى أن يعطيه الا بثمن المثل ان لم يكن معه ثمنه تيمم وان كان لم يتيمم وان لم يبع الا بغبن فاحش وهو ضعف القيمة (١) تيمم هكذا في الكافي * وتعتبر قيمة الماء في أقرب المواضع من الموضع الذى يعز فيه الماء كذا في فتاوى قاضي خان * المتيمم المصلى رأى مع رفيقه ماء فان كان أكبر رأيه ان يعطيه يقطع صلاته وان كان يشك فيه يمضي على صلاته فان أتم يسأله فان أعطاه توضأ وأعاد الصلاة وان أبى تمت صلاته وان أعطاه بعدما أبى لم ينتقض ما مضى كذا في محيط السرخسي

(الفصل الثاني فيما ينقض التيمم) ينقض التيمم كل شيء ينقض الوضوء كذا في الهداية * وينقضه القدرة على استعمال الماء الكافي الفاضل عن حاجته كذا في البحر الرائق * جنب اغتسل وبقي لمعة وفني ماؤه يتيمم لبقاء الجنابة فان أحدث تيمم للحدث فان وجد ماء يكفيهما صرفه اليهما وان كفى معينا صرفه اليه والتيمم للآخر باق وان كفى واحدا غير معين صرفه الى اللمعة وأعاد تيممه للحدث عن محمد * وعند أبي يوسف (٢) رحمهما الله تعالى لا يعيد ولو صرفه الى الوضوء جاز وتيمم لجنابته اتفاقا فان لم يكن تيمم للحدث قبل وجود هذا الماء فتيمم قبل غسل اللمعة للحدث لم يجز عند محمد وعند أبي يوسف يجوز والاول أصح وان لم يكف واحدا بقي تيممهما * جنب على بدنه لمعة أحدث قبل أن يتيمم تيمم لهما واحدا ناويا لهما فان تيمم لهما ثم وجد ماء يكفي لاحدهما غير معين صرفه الى اللمعة ويعيد التيمم للحدث عند محمد كذا في الكافي * وان كفى لاحدهما بعينه غسله ويبقى التيمم في حق الآخر كذا في شرح الوقاية * ولو كان على ظهره لمعة وقد نسي أعضاء الوضوء والماء يكفي لاحدهما صرفه الى أيهما شاء لكن الصرف الى أعضاء الوضوء أحب هكذا في شرح الزيادات للعتابي * مسافر محدث نجس الثوب معه ماء يكفي لاحدهما يغسل به النجاسة ويتيمم للحدث ولو تيمم أولا ثم غسل النجاسة يعيد التيمم لانه تيمم وهو قادر على ما يتوضأ به كذا في محيط السرخسي * وان توضأ بالماء وصلى في الثوب النجس جاز ويكون مسيئا فيما فعل كذا في فتاوى قاضي خان * اذا زال المرض المبيح ينتقض تيممه المسافر اذا تيمم لعدم الماء ثم مرض مرضا يبيح له التيمم لو كان مقيما لم تجزله الصلاة

---

(١) قوله وهو ضعف القيمة وقيل ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وهو الاوفق اه (٢) قوله وعند أبي يوسف الخ يظهر انه الاوجه اه ابن عابدين

مستحبنا فهو أفحش (اذا شرب الخمر) ونام فسال من فمه شيء على وسادته ان كان لا يرى فيه عين الخمر ولا ريحه ينبغي أن يكون طاهرا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ويطهر الفم بريقه (اذا وقعت النجاسة) في صبغ فانه يصبغ به الثوب ثم يغسل ثلاثا فيطهر كالمرأة اذا اختضبت بحناء نجس (اذا شرب الخمر) وصلى لم تجز صلاته ان كان ما أصابه من الخمر أكثر من قدر الدرهم وان كان أقل من ذلك جازت صلاته وان شرب الخمر وصلى بعد ساعات جازت صلاته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وكذا اذا قاء الرجل وصلى فهو على هذا الوجه (الارض) اذا تنجست ببول واحتاج الناس الى غسلها فان كانت رخوة يصب الماء عليها ثلاثا فتطهر وان كانت صلبة قالوا يصب الماء عليها وتدلك ثم تنشف بصوف أو خرقة يفعل ذلك ثلاث مرات فتطهر وان صب عليها ماء كثير حتى تفرقت النجاسة ولم يبق ريحها ولا لونها وتركت حتى جفت تطهر (اذا كانت النجاسة) تحت القدم أكثر من قدر الدرهم تمنع جواز الصلاة وان كانت النجاسة تحت كل قدم أقل من قدر الدرهم ولو جمعت تصير أكثر من قدر الدرهم فانها تجمع وتمنع الصلاة وكذا لو كانت النجاسة في موضع السجود أو في موضع الركبتين أو اليدين يمنع جواز الصلاة قال ولا يجعل كأنه لم يضع العضو على النجاسة وهذا كما لو صلى رافعا احدى قدميه جازت صلاته ولو وضع القدم على النجاسة لا تجوز ولا يجعل كأنه لم يضع وتكره الصلاة في سبع مواضع في قوارع الطرق لانه يصير غاصبا حق الغير وفي معاطن الابل والمزبلة والمجزرة والمخرج والمغتسل والحمام لان هذه المواضع لا تخلو عن النجاسة غالبا فان غسل في الحمام موضعا ليس فيه تماثيل وصلى فيه لا بأس به وكان واحد من الزهاد يفعل كذلك ولا بأس بالصلاة في موضع جلوس الحمامي لانه لا نجاسة فيه ومنها الصلاة في المقبرة لانه تشبه باليهود وان كان فيها موضع أعد للصلاة فيه ليس فيه قبر ولا نجاسة لا بأس به ومنها الصلاة على سطح البيت وأراد به الكعبة لما فيه من ترك التعظيم ولا بأس بالصلاة والسجود على الحشيش والحصير والبواري والبسط ولو صلى على وجه الارض وبسط كمه على الارض لصيانة الوجه عن التراب

بذلك التيمم لان اختلاف أسباب الرخصة يمنع الاحتساب بالرخصة الاولى عن الثانية وتصير الاولى كأن لم تكن كذا في الفصول العمادية في أحكام المرضى في كتاب الطهارة * ولو مر بماء وهو نائم فالاصح أنه لا ينتقض عند الكل كذا في الزاهدي * وان مر على الماء وهو في موضع لا يستطيع النزول اليه لخوف عدو أو سبع لم ينتقض هكذا في السراج الوهاج * وكذا اذا أتى بئرا وليس معه دلو ورشاء أو وجد ماء وهو يخاف على نفسه العطش لا ينتقض * والاصل فيه ان كل ما منع وجوده التيمم نقض وجوده التيمم وما لا فلا كذا في البدائع * ولو مر بالماء وهو متيمم لكنه نسي أنه متيمم ينتقض تيممه كذا في خزانة المفتين * متيممون قال لهم رجل هذا الماء يتوضأ به أيكم شاء وهو يكفي لواحد بطل تيممهم ولو قال هذا الماء لكم وقبضوه لا ينتقض تيممهم كذا في الكافي ولو أذنوا لواحد منهم انتقض تيممه في قولهما وأما على قياس قول أبي حنيفة فلا والصحيح فساد التيمم اجماعا كذا في السراج الوهاج * المسافر اذا مر في الفلاة بماء موضوع في حب أو نحوه لا ينتقض تيممه وليس له أن يتوضأ منه الا أن يكون الماء كثيرا فيستدل بكثرته على انه للشرب والوضوء جميعا كذا في فتاوى قاضي خان * المتيمم في السفر اذا وجد من الماء قدر ما يكفي لغسل أعضاء الفريضة مرة مرة ولو غسل على وجه السنة لا يكفيه انتقض تيممه هو المختار كذا في الخلاصة * واعتراض الردة على التيمم لا يبطل التيمم حتى لو أسلم وصلى بذلك التيمم يجوز عندنا كذا في فتاوى قاضيخان

(الفصل الثالث في المتفرقات) * سنن التيمم سبع اقبال اليدين بعد وضعهما على التراب وادبارهما ونفضهما وتفريج الاصابع والتسمية في أوله والترتيب والموالاة كذا في البحر الرائق والنهر الفائق * وكيفية التيمم ان يضرب يديه على الارض يقبل بهما ويدبر ثم يرفعهما وينفض كذا في التبيين * بقدر ما يتناثر التراب كذا في الهداية * ويمسح بهما وجهه بحيث لا يبقى منه شيء ثم يضرب بيديه على الارض كذلك ويمسح بهما ذراعيه الى المرفقين كذا في التبيين * قال مشايخنا ويمسح بأربع أصابع يده اليسرى ظاهر يده اليمنى من رؤس الاصابع الى المرفقين ثم يمسح بكفه اليسرى باطن يده اليمنى الى الرسغ ويمر باطن ابهامه اليسرى على ظاهر ابهامه اليمنى ثم يفعل باليد اليسرى كذلك وهو الاحوط كذا في محيط السرخسي وهكذا في البدائع * لو تيمم قبل دخول الوقت جاز عندنا هكذا في الخلاصة * ويصلي بالتيمم الواحد ما شاء من الصلوات فرضا أو نفلا كذا في الاختيار شرح المختار * ويستحب التأخير الى آخر الوقت لمن يغلب على ظنه أنه يجد الماء في آخره اذا كان بينه وبين موضع يرجوه ميل هكذا في معراج الدراية * قال الخجندي يؤخر الى آخر وقت الجواز وقال غيره الى آخر وقت الاستحباب وهو الصحيح كذا في السراج الوهاج * وان لم يكن على طمع من وجود الماء لا يؤخر ويتيمم ويصلي في الوقت المستحب كذا في البدائع * وهكذا في شرح الطحاوي والكافي * ثلاثة في السفر جنب وحائض طهرت وميت وثمة ماء مقدار ما يكفي لاحدهم فان كان الماء ملكا لاحدهم فهو أولى به وان كان الماء لهم جميعا لا يصرف الى أحدهم ويباح التيمم للكل وان كان مباحا كان الجنب أولى به كذا في فتاوى قاضيخان وهو الاصح هكذا في الظهيرية * وكذا لو كان مكان الحائض محدث يصرف الى الجنب كذا في الخلاصة * ولو كان الماء بين الاب والابن فالاب أولى به كذا في فتاوى قاضيخان * لو كان مع الجنب ما يكفي للوضوء يتيمم ولا يجب التوضؤ به الا اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء وكذا لو كان مع المحدث ما يكفي لغسل بعض أعضاء الوضوء فانه يتيمم من غير غسله هكذا في شرح الوقاية

آولدفع حر الارض او بردها فسجد على الكم لا بأس به ولو كانت الارض نجسة فخلع نعليه وقام على نعليه جاز أما اذا كان النعل ظاهره وباطنه طاهرا فظاهر وان كان ما يلي الارض منه نجسا فكذلك وهو بمنزلة ثوب ذي طاقين أسفله نجس وقام على الطاهر وقدمر وان كان الرجل في نعليه أو في مكعبه لا يجوز وكذا لو بسط كمه على موضع النجاسة وسجد على كمه لا يجوز (ذباب المستراح) اذا جلس على ثوب لا يفسده الا أن يغلب ويكثر وتجوز الصلاة على الثلج ان كان لبده ويستقر فيه الجبين لانه بمنزلة الارض وان كان يغيب فيه الجبين ولا يستقر لا يجوز كما لو سجد على الهواء وكذا التبن والقطن المحلوج وكل ما لا تستقر فيه الجبهة كالدخن والجاورس ويجوز على الحنطة والشعير لانه يستقر فيه الجبين ويجد حجم ما تحته ولو سجد على ظهر الميت ان كان على الميت لبد لا يجد حجم الميت جازت صلاته لانه سجد على اللبد وان كان يجد حجم الميت لا يجوز لانه سجد على الميت ولا يصلي في طين وردغة لان فيه تلطيخ الوجه والثوب وان كانت الارض ندية بحيث لو وضع جبهته عليها لا يتلطخ لا بأس به ولا بأس بالصلاة على العجلة ان كانت موضوعة على الارض لانها بمنزلة السرير وان كانت في عنق الدابة وهي تسير أو لا تسير فهي صلاة على الدابة (اذا) صلى في ملك الغير فهو على وجهين ان كان لمسلم أو لكافر فان كان لكافر فلا تجوز لانه لا يرضى بصلاة المسلم في أرضه وان كانت لمسلم فان كانت مزروعة أو مكروبة لا يصلي لانه لا يرضى به صاحب الارض وان لم تكن مزروعة لا تضرها الصلاة لا بأس به لان صاحب الارض يرضى بذلك واذا ابتلي بين أن يصلي في الطريق وبين أن يصلي في أرض غير مزروعة كانت الصلاة تيم في الطريق أولى لان له حقا في الطريق ولا حق له في أرض الغير (المنيله) اذا تنجست فأصابها المطر ثلاث مرات والشمس ثلاث مرات تطهر اذا فتق الرجل جبته فوجد فيها فأرة ميتة ان لم يكن للجبة ثقب يعيد كل صلاة صلى بها من حين لبسها وان كان للجبة ثقب يعيد صلاة ثلاثة أيام ولياليها في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يعيد الا أن يعلم الوقت الذي ماتت فيه كما قلنا في البئر ولو شرع في الصلاة وفي كمه فرخة

* تيمم وفى رحله ماء لا يعلم به أو نسيه فصلى اجزأه عندهما خلافا لابى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى محيط السرخسى * والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه أو وضعه غيره بامره أو بغير أمره بعلمه وان كان بغير علمه لا يعيد اتفاقا كذا فى التبيين * والذكر فى الوقت و بعده سواء كذا فى الهداية * واذا ضرب خباءه على رأس بئر قد غطى رأسها وفيها ماء وهو لا يعلم أو كان على شط النهر وهو لا يعلم فتيمم وصلى به جاز عندهما خلافا لابى يوسف رحمه الله تعالى هكذا فى المحيط * اذا شك أو ظن ان ماءه قد فنى وصلى ثم وجده فانه يعيد اجماعا * ولو كان على ظهره أو معلقا فى عنقه أو موضوعا بين يديه فنسيه وتيمم لا يجوز اجماعا كذا فى السراج الوهاج * ولو كان الماء على الاكاف معلقا ان كان راكبا والماء فى مؤخر الرحل جاز وان كان فى مقدمه لا يجوز وان كان سائقا فان كان فى مؤخر الرحل لا يجوز وان كان فى مقدمه جاز وان كان قائدا جاز كيفما كان هكذا فى محيط السرخسى * واذا لم يقدر المريض على الوضوء والتيمم وليس عنده من يوضؤه و ييممه فانه لا يصلى عندهما * قال الشيخ الامام محمد بن الفضل رحمه الله رأيت فى الجامع الصغير للكرخى ان مقطوع اليدين والرجلين اذا كان بوجهه جراحة يصلى بغير طهارة ولا تيمم ولا يعيد * وهذا هو الاصح كذا فى الظهيرية * ولو أن المحبوس لم يجد ماء ولا ترابا نظيفا لا يصلى فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى فتاوى قاضيخان * وهذا اذا لم يمكنه أن ينقر الارض أو الحائط بشئ فان أمكنه يستخرج التراب ويتيمم كذا فى الخلاصة * وفى الايضاح اذا كان لو توضأ سلس بوله وان تيمم لا يسلس جاز له التيمم كذا فى السراج الوهاج * رجل فى البادية معه ماء زمزم فى القمقمة وقد رصص رأسها لا يجوز التيمم كذا فى الخلاصة * ويجوز التيمم اذا حضرته جنازة والولى غيره فخاف ان اشتغل بالطهارة أن تفوته الصلاة ولا يجوز للولى وهو الصحيح هكذا فى الهداية * ولا لمن أمره الولى هكذا فى الخلاصة * ويجوز التيمم للولى اذا كان من هو مقدم عليه حاضرا اتفاقا لانه يخاف الفوت وكذا يجوز له التيمم اذا أذن لغيره بالصلاة هكذا فى البحر الرائق * صلى على جنازة بتيمم ثم أتى باخرى فان كان بين الثانية والاولى مقدار ما يذهب و يتوضأ ثم يأتى و يصلى أعاد التيمم وان لم يكن مقدار ما يقدر على ذلك صلى بذلك التيمم وعليه الفتوى هكذا فى المضمرات * التيمم لصلاة العيد قبل الشروع بها لا يجوز للامام اذا لم يخف خروج الوقت والا يجوز هكذا فى البحر الرائق * ولا يجوز للمقتدى ان لم يخف فوت الصلاة لو توضأ والا يجوز * ولو أحدث أحدهما بعد الشروع فيها بالتيمم تيمم و بنى بلا خلاف وكذلك بعد الشروع بالوضوء ان خاف ذهاب الوقت بالاجماع وان لم يخف ذهابه فان كان يرجو ادراك الامام قبل الفراغ لا يباح له التيمم بالاجماع وان لم يرج ادراكه قبل الفراغ تيمم و بنى عند أبى حنيفة رحمه الله خلافا لهما هكذا فى النهاية * والاصل ان كل موضع يفوت فيه الاداء لا الى خلف فانه يجوز له التيمم وما يفوت الى خلف لا يجوز له التيمم كالجمعة كذا فى الجوهرة النيرة * ولو تيمم اثنان من مكان واحد جاز كذا فى محيط السرخسى * واذا تيمم مرارا من موضع واحد جاز كذا فى التتارخانية * و يجوز التيمم للجنب لصلاة الجنازة وصلاة العيد كذا فى الظهيرية * ومن استيقن بالتيمم فهو على تيممه حتى يستيقن بالحدث ومن استيقن بالحدث فهو على حدثه حتى يستيقن بالتيمم كذا فى الخلاصة * والتيمم على التيمم ليس بقربة كذا فى القنية * وللمسافر أن يطأ جاريته وان علم أنه لا يجد الماء كذا فى الخلاصة * المصلى اذا قال له نصرانى خذ الماء فانه يمضى على صلاته ولا يقطع لان كلامه قد يكون على وجه الاستهزاء فلا يقطع بالشك فاذا فرغ من

حية فلما فرغ من الصلاة نظر فيها فاذا هى ميتة ان لم يغلب على ظنه أنها ماتت فى الصلاة لا تلزمه الاعادة وان غلب على ظنه أنها ماتت فى الصلاة لزمته الاعادة (اذا) شرع الرجل فى الصلاة فرأى فى ثوبه نجاسة أقل من الدرهم ان كان مقتديا وعلم أنه لو قطع الصلاة وغسل النجاسة يدرك امامه فى الصلاة أو يدرك جماعة أخرى فى موضع آخر فانه يقطع الصلاة و يغسل الثوب لانه قطع للاكمال وان كان فى آخر الوقت أو لا يدرك جماعة أخرى مضى على صلاته ولو رأى فى ثوب امامه نجاسة أقل من قدر الدرهم فان كان من مذهب المقتدى أن النجاسة القليلة لا تمنع الصلاة ومذهب الامام أنها تمنع فصلى الامام وهو لا يعلم جازت صلاة المقتدى ولا تجوز صلاة الامام وان كان مذهبهما على العكس فحكمهما على العكس (اذا) رأى الرجل فى ثوب غيره نجاسة أكثر من قدر الدرهم ان كان فى قلبه أنه لو أخبره بذلك يغسل النجاسة فانه يخبره ولا يسعه أن لا يخبره وان كان فى قلبه أنه لا يلتفت الى كلامه وسعه أن لا يخبره والامر بالمعروف على هذا اذا انكشف ما بين السرة والعانة قدر الربع منع جواز الصلاة لانه انكشاف ربع عضو كامل والمراد حول جميع البدن من ذلك الموضع (رجل) صلى فى قميص واحد محلول الجيب جازت صلاته وان كان بصره يقع على عورته فى الركوع سواء كان عريض اللحية أو لم يكن وعورته لا تظهر فى حقه انما تظهر فى حق الغير ولو وقع نظر المصلى على عورة الغير لا تفسد صلاته فى قول أبى حنيفة رحمه الله ولو نظر المصلى الى فرج امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها ولو نظر الى فرج أم امرأته حرمت عليه امرأته ولو نظر الى فرج امرأته التى طلقها طلاقا رجعيا يصير مراجعا ولا تفسد صلاته فى الوجوه كلها عند أبى حنيفة رحمه الله (الدهن) النجس اذا أصاب ثوب انسان اقل من قدر الدرهم ثم انبسط وصار أكثر من قدر الدرهم بعضهم اعتبر فيه وقت الاصابة وقالوا لا يمنع جواز الصلاة واذا بسط الثوب الطاهر اليابس على أرض نجسة مبتلة وظهرت البلة فى الثوب لكن لم يصر رطبا ولا بحال لو عصر يسيل منه شئ متقاطر لكن موضع الندوة يعرف من سائر المواضع الصحيح أنه لا يصير نجسا وكذا لو لف الثوب النجس فى ثوب طاهر والنجس

الصلاة سأله ان أعطاه أعادوا الا فلا كذا فى فتاوى قاضى خان

(الباب الخامس فى المسح على الخفين)

المسح على الخفين رخصة ولو أتى بالعزيمة بعد ما رأى جواز المسح كان أولى كذا فى التبيين * وهذا الباب يشتمل على فصلين

(الفصل الاول فى الامور التى لا بد منها فى جواز المسح) * (منها) أن يكون الخف مما يمكن قطع السفر به وتتابع المشى عليه ويستر الكعبين وستر ما فوقهما ليس بشرط هكذا فى المحيط حتى لو لبس خفا لا ساق له يجوز المسح ان كان الكعب مستورا * ويمسح على الجورب المجلد وهو الذى وضع الجلد على أعلاه وأسفله هكذا فى الكافى * والمنعل وهو الذى وضع الجلد على أسفله كالنعل للقدم هكذا فى السراج الوهاج * والثخين الذى ليس مجلدا ولا منعلا بشرط أن يستمسك على الساق بلا ربط ولا يرى ما تحته وعليه الفتوى كذا فى النهر الفائق * اذا لبس مكعبا لا يرى من كعبيه أو قدميه الا مقدار اصبع او اصبعين جاز المسح عليه وهو بمنزلة الخف الذى لا ساق له كذا فى فتاوى قاضى خان * واذا لبس الجرموقين فان لبسهما وحدهما فان كانا من كرباس أو ما يشبهه لا يجوز المسح عليهما * وان كانا من أديم أو ما يشبهه يجوز * وان لبسهما فوق الخفين فان كانا من كرباس أو ما يشبهه لا يجوز المسح عليهما الا أن يكونا رقيقين يصل البلل الى ما تحتهما وان كانا من أديم أو ما يشبهه أجمعوا انه اذا لبسهما بعد ما أحدث قبل أن يمسح على الخفين أو بعد ما أحدث ومسح عليهما لا يجوز المسح عليهما * وان لبسهما قبل أن يحدث جاز المسح عليهما عندنا هكذا فى المحيط * ولو لبس الخفين ولبس أحد الجرموقين جاز له أن يمسح على الخف الذى لا جرموق عليه وعلى الجرموق كذا فى فتاوى قاضى خان * والخف على الخف كالجرموق كذا فى الخلاصة * ولو لبس خفا ذا طاقين له أن يمسح عليه كذا فى الكافى * والصحيح من المذهب جواز المسح على الخفاف المتخذة من اللبود التركية لان مواظبة المشى فيها سفرا ممكن كذا فى شرح المبسوط للامام السرخسى * الجاروق ان كان يستر القدم ولا يرى من الكعب ولا من ظهر القدم الا قدر اصبع أو اصبعين جاز المسح * وان لم يكن كذلك لكن يستر القدم بالجلد ان كان متصلا بالجاروق بالخرز جاز المسح عليه * وان شد بشئ لا كذا فى الخلاصة * ولا يجوز المسح على الخف المتخذ من الحديد والزجاج والخشب هكذا فى الجوهرة النيرة * (ومنها) أن يكون الممسوح من ظاهر كل خف مقدار ثلاث أصابع اليد على الاصح هكذا فى محيط السرخسى * أصغرها هكذا فى فتاوى قاضى خان * ولا يجوز المسح على باطن الخف أو عقبه او ساقه أو جوانبه أو كعبه هكذا فى التبيين * ولو مسح على رجل قدر اصبعين وعلى اخرى قدر خمسة لم يجز كذا فى فتح القدير * ولا يعتبر المسح على موضع خال عن القدم فلو جعل رجله فى الخالى ومسح جاز وان أزال رجله بعد ذلك عن ذلك الموضع أعاد المسح هكذا فى السراج الوهاج * ولو كانت باحدى رجليه جراحة لا يقدر بها على الغسل والمسح يجوز له المسح على الاخرى * وكذا لو قطعت من فوق الكعب وان قطعت من دونها و بقى من موضع المسح مقدار ثلاث أصابع يجوز المسح عليهما والا لا هكذا فى المحيط * ولو كان الجرموق واسعا فادخل فيه يده ومسح على الخف لم يجز كذا فى القنية * (ومنها) أن يكون المسح بثلاث أصابع وهو الصحيح هكذا فى الكافى * حتى لو مسح باصبع واحدة

رطب مبتل وظهرت ندوته فى الثوب الطاهر لكن لم يصر بحال لو عصر يسيل منه شئ متقاطر لا يصير نجسا (باب الوضوء والغسل وفيه سبعة فصول) فصل فى صفة الوضوء وفصل فيما ينقضه وفصل فى النوم وفصل فى صفة الغسل وفصل فيما يوجبه وفصل فى المسح على الخفين وفصل فى الحيض * فرض الوضوء غسل الاعضاء المعروفة والوضوء أنواع ثلاثة فرض وهو وضوء المحدث عند القيام الى الصلاة وواجب وهو الوضوء للطواف ان طاف بالبيت بدونه جاز طوافه ويكون تاركا للواجب ومندوب وذلك غير معدود * فمنها الوضوء للنوم اذا أراد النوم يستحب له أن يتوضأ ومنها المحافظة على الوضوء وتفسيره أن تتوضأ كلما أحدث ليكون على الوضوء فى الاوقات كلها ومنها الوضوء بعد الغيبة وبعد انشاد الشعر ومنها الوضوء على الوضوء ومنها الوضوء اذا ضحك قهقهة ومنها الوضوء لغسل الميت * (وسنن الوضوء كثيرة) * فمنها الاستنجاء اذا أراد أن يتوضأ بعد ما أحدث فانه يغسل موضع النجاسة فان ترك الاستنجاء بالماء واستنجى بالحجر أو بالمدر جاز ولا يعتبر فيه العدد انما المعتبر فيه الانقاء والاستنجاء بالماء بعد الاستنجاء بالحجر أدب عندنا ويغسل يديه واختلفوا أنه يغسل يديه قبل الاستنجاء أو بعده والاصح أنه يغسلهما مرتين مرة قبل الاستنجاء ومرة بعده ويسمى واختلفوا أيضا فى وقت التسمية والاصح أنه يسمى مرتين مرة قبل كشف العورة ومرة بعد الفراغ من الاستنجاء وستر العورة ولا يسن الاستنجاء فى حدث الريح والنوم وان جاوزت النجاسة موضع الشرج ان كان المجاوز أكثر من قدر الدرهم يفترض غسلها بالماء وان كان درهما فما دونه لا يفترض غسلها بالماء فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله فان لم يغسل النجاسة وصلى جاز من وينبغى أن يمشى خطوات ثم يستنجى وصورة الاستنجاء بالماء أن يرخى موضع الاستنجاء كل الارخاء حتى يتم التنظيف ويستنجى باصبع أو أصبعين أو ثلاثة ببطون الاصابع لا برؤسها احترازا عن الاستمتاع بالاصبع والمرأة فى ذلك كالرجل الا أنها تقعد متفرجة بين رجليها وتغسل ما ظهر منها ولا تدخل الاصبع فى فرجها لما قلنا وفى الاستنجاء بالحجر يدبر بالحجر الاول ويقبل بالحجر الثانى ويدبر بالثالث ان كان فى الصيف وفى الشتاء يقبل

من غير أن يأخذ ماء جديدا لا يجوز ولو مسح بها ثلاث مرات في ثلاثة مواضع واخذ لكل مرة ماء جديدا جاز كذا في التبيين * ولو مسح بالابهام والسبابة ان كانتا مفتوحتين جاز كذا في فتاوى قاضي خان * ولو مسح بثلاث أصابع موضوعة غير ممدودة يجوز و يكون مخالفا السنة كذا في منية المصلي * واذا مسح خفه برؤس أصابعه فان كان الماء متقاطرا يجوز والا لا هكذا في الذخيرة * ولو أصاب موضع المسح ماء أو مطر قدر ثلاث أصابع أو مشى في حشيش مبتل بالمطر يجزيه والطل كالمطر على الاصح هكذا في التبيين * ويجوز المسح ببلل الغسل سواء كانت متقاطرة أو غيرها ولا يجوز ببلة بقيت على كفه بعد المسح هكذا في المحيط * وكيفية المسح أن يضع أصابع يده اليمنى على مقدم خفه الايمن و يضع أصابع يده اليسرى على مقدم خفه الايسر ويمدهما الى الساق فوق الكعبين ويفرج بين أصابعه هكذا في فتاوى قاضي خان * هذا بيان السنة حتى لو بدأ من الساق الى الاصابع أو مسح عليهما عرضا أجزأه هكذا في الجوهرة النيرة * ولو وضع الكف ومدها أو وضع الاصابع ومدها كلاهما حسن والاحسن أن يمسح بجميع اليد ولو مسح بظاهر كفه جاز والمستحب أن يمسح بباطن كفه كذا في الخلاصة * واظهار الخطوط في المسح ليس بشرط في ظاهر الرواية كذا في الزاهدي وهكذا في شرح الطحاوي * ولكنه مستحب هكذا في منية المصلي * ولا يسن فيه التكرار كذا في فتاوى قاضي خان * ولا تشترط النية للمسح على الخفين وهو الصحيح هكذا في فتح القدير * فلو توضأ ومسح على الخفين ونوى التعليم دون الطهارة يصح كذا في الخلاصة * (ومنها) أن يكون الحدث بعد اللبس طارئا على طهارة كاملة كملت قبل اللبس أو بعده هكذا في المحيط * حتى لو غسل رجليه أولا ثم لبس خفيه أو غسل احدى رجليه ولبس الخف عليها ثم غسل الرجل الاخرى ولبس الخف عليها ثم أكمل الطهارة قبل الحدث جاز هكذا في فتاوى قاضي خان * ولو غسل رجليه ولبس خفيه ثم أحدث قبل الاكمال لم يجز المسح كذا في الكافي * ولو لبس خفيه محدثا وخاض الماء حتى دخل الماء وانغسلت رجلاه وأتم سائر الاعضاء ثم أحدث جاز المسح عليه كذا في التبيين * توضأ بسؤر حمار وتيمم ولبس خفيه ثم أحدث وتوضأ بسؤر الحمار وتيمم مسح على خفيه * ولو كان مكانه نبيذ التمر والمسئلة بحالها لا يمسح على الخف كذا في الكافي * وفي الفتاوى اذا توضأ بسؤر الحمار ولبس الخفين فلم يتيمم حتى أحدث فانه يتوضأ بسؤر الحمار ويمسح على خفيه ثم يتيمم و يصلي كذا في السراج الوهاج ومحيط السرخسي * لا يجوز المسح للمحدث المتيمم هكذا في خزانة المفتين * ولا يجوز المسح لمن أجنب بعد لبس الخف أو قبله الا اذا تيمم للجنابة وتوضأ للحدث وغسل رجليه ثم لبس خفيه فانه كلما توضأ يجوز له المسح في المدة * فان عاد جنبا برؤية الماء فكأنه أجنب الآن هكذا في المضمرات * الجنب اذا اغتسل وبقي على جسده لمعة فلبس الخف ثم غسل اللمعة ثم أحدث يمسح كذا في الخلاصة * ولو بقي من أعضاء الوضوء لمعة لم يصبها الماء فأحدث قبل غسلها لا يمسح هكذا في التبيين * (ومنها) أن يكون في المدة وهي للمقيم يوم وليلة وللمسافر ثلاثة أيام ولياليها هكذا في المحيط * سواء كان السفر سفر طاعة أو معصية كذا في السراجية * وابتداء المدة يعتبر من وقت الحدث بعد اللبس حتى ان توضأ في وقت الفجر ولبس الخفين ثم أحدث وقت العصر فتوضأ ومسح على الخفين فمدة المسح باقية الى الساعة التي أحدث فيها من الغد ان كان مقيما هكذا في المحيط * ومن اليوم الرابع ان كان مسافرا هكذا في محيط السرخسي * مقيم سافر في مدة الاقامة يستكمل مدة السفر كذا في الخلاصة * واذا استكمل

الرجل بالحجر الاول ويدبر بالثاني و يقبل بالثالث لان في الصيف خصيتيه متدليتان فلو أقبل بالاول تتلطخ خصيتاه فلا يقبل ولا كذلك في الشتاء والمرأة تفعل ما يفعل الرجل في الشتاء في الاوقات كلها فان كان صائما لا ينبغي أن يقوم عن موضع الاستنجاء حتى ينشف ذلك الموضع بخرقة كيلا يصل الماء الى باطنه فيفسد صومه ولا يتنفس في الاستنجاء لهذا والاستنجاء بالماء أفضل ان أمكنه ذلك من غير كشف العورة وان احتاج الى كشف العورة يستنجي بالحجر ولا يستنجي بالماء قالوا من كشف العورة للاستنجاء يصير فاسقا و يبالغ في الاستنجاء في الشتاء فوق ما يبالغ في الصيف فان استنجى في الشتاء بماء سخن كان بمنزلة ما لو استنجى في الصيف الا أن ثوابه لا يبلغ ثواب المستنجي بالماء البارد ويستنجي باليسرى فان شلت يده اليسرى ولا يجد من يصب الماء عليه لا يستنجي الا أن يقدر على الاستنجاء بالماء بيده اليمنى بان كان على ضفة نهر جار وان شلت يداه وعجز عن الوضوء والتيمم يمسح ذراعيه مع المرفقين على الارض ووجهه على الحائط ولا يدع الصلاة وكذا قالوا في المريض اذا لم يكن له امرأة وعجز عن الوضوء وله ابن أو أخ فانه يوضيه الا أنه لا يمس فرجه الا من يحل له وطؤها والمرأة المريضة ان لم يكن لها زوج وعجزت عن الوضوء ولها ابنت أو أخت توضيها ويسقط عنها الاستنجاء (اذا أراد) المتوضئ أن يغسل يديه يأخذ الاناء بيده اليسرى و يصب على اليمنى بالاناء ثلاثا ثم اليسرى وان لم يكن معه آنية صغيرة فانه يغترف من التور باصابع يده اليسرى مضمومة لا بالكف ثم يغسل وجهه يضع الماء على جبينه حتى ينحدر الماء الى أسفل الذقن ولا يضع على خده ولا على أنفه ولا يضرب على جبينه ضربا عنيفا ويغسل شعر الشارب والحاجبين وما كان من شعر اللحية على أصل الذقن ولا يجب ايصال الماء الى منابت الشعر الا أن يكون الشعر قليلا تبدو المنابت منه ولا يجب ايصال الماء الى داخل العينين ومن الناس من قال لا يضم العينين كل الضم ولا يفتح كل الفتح حتى يصل الماء الى أشفاره وجوانب عينيه فان كان الرجل ملتحيا لا يجب غسل ما استرسل من الذقن وكذا لو جعل شعره ذؤابتين وشدهما حول رأسه أو أرسلهما

مسح الاقامة ثم سافر ينزع خفيه ويغسل رجليه كذا في المحيط * والمسافر اذا أقام بعدما استكمل مدة الاقامة ينزع خفيه ويغسل رجليه وان أقام قبل استكمال مدة الاقامة يتم مدتها كذا في الخلاصة * المعذور اذا كان عذره غير موجود وقت الوضوء ولبس الخفين يجوز له المسح الى المدة كالاصحاء بخلاف ما اذا وجد العذر مقارنا للوضوء أو للبس أحدهما يجوز المسح في الوقت لا خارجه هكذا في البحر الرائق * (ومنها) أن لا يكون الخرق في الخف كبيرا وهو مقدار ثلاث أصابع الرجل أصغرها وهو الصحيح هكذا في الهداية * ويشترط أن يبدو قدر ثلاث أصابع بكمالها وهو الاصح سواء كان الخرق في باطن الخف أو في ظاهره أو في ناحية العقب كذا في المحيط * ولو كان الخرق في ساق الخف لا يمنع جواز المسح كذا في الخلاصة * وانما يعتبر الاصغر اذا انكشف موضع غير موضع الاصابع وأما اذا انكشف الاصابع أنفسها فالمعتبر أن تنكشف الثلاث أيتها كانت حتى لو انكشف الابهام مع جارتها وهما قدر ثلاث أصابع من أصغرها يجوز المسح وان كان مع جارتها لا يجوز وفي مقطوع الاصابع يعتبر الخرق باصابع غيره هكذا في الجوهرة النيرة والتبيين * ويجمع الخروق في خف واحد لا في خفين حتى اذا كان في أحد الخفين خرق قدر اصبع وفي الآخر قدر اصبعين جاز المسح عليهما ولو كان في خف واحد خرق في مقدم الخف قدر اصبع وفي العقب مثل ذلك وفي جانب الخف مثل ذلك لا يجوز هكذا في المحيط * ثم الخرق الذي يجمع أقله ما يدخل فيه المسلة وما دونه لا يعتبر الحاقا له بمواضع الخرز والخرق المانع من المسح هو المنفرج الذي ينكشف ما تحته أو يكون منضما لكن ينفرج عند المشي ويظهر القدم أما اذا لم ينكشف ما تحته فلا يمنع وان كان الخرق طويلا * ولو انكشفت الظهارة وفي داخلها بطانة من جلد أو خرقة مخروزة بالخف لا يمنع هكذا في التبيين * والخف أو الجورب أو الجاروق المشقوق على ظهر القدم وله ازرار وسيور يشده عليه فيستره فهو كغير المشقوق وان ظهر من ظهر القدم شئ فهو كخروق الخف كذا في الزاهدي

(الفصل الثاني في نواقض المسح) ينقضه ناقض الوضوء ونزع الخف وكذا نزع أحدهما ومضى المدة هكذا في الهداية * هذا اذا وجد الماء أما اذا لم يجده لم ينتقض مسحه بل تجوز له الصلاة حتى اذا انقضت وهو في الصلاة ولم يجد ماء يمضي على صلاته وهو الاصح هكذا في المحيط وفتاوى قاضيخان والزاهدي والجوهرة النيرة * ومن المشايخ من قال تفسد صلاته وهو الاشبه كذا في التبيين * واذا نزع الخف وهو طاهر لا يجب عليه الا غسل رجليه وكذا اذا انقضت مدة مسحه هكذا في الهداية * ولو خاف من نزع خفيه على ذهاب قدميه من البرد جاز له المسح وان طالت المدة كمسح الجبيرة هكذا في التبيين والبحر الرائق * وخروج أكثر القدم الى الساق نزع وهو الصحيح هكذا في الهداية * لو كان الخف واسعا اذا رفع القدم يخرج العقب واذا وضع عاد الى موضعه يجوز المسح عليه ولو كان الرجل أعرج يمشي على صدور قدميه وقد ارتفع العقب عن موضع عقب الخف كان له أن يمسح ما لم يخرج قدمه الى الساق هكذا في فتاوى قاضيخان * واذا مسح على خف ذي طاقين فنزع أحد الطاقين لا يعيد المسح على الطاق الآخر وكذا اذا مسح على خف مشعر ثم حلق الشعر هكذا في المحيط * وكذا اذا مسح فقشر جلد ظاهرهما هكذا في محيط السرخسي * وان نزع الجرموقين بعدما مسحهما يعيد المسح على الخفين هكذا في المحيط * ولو نزع أحدهما مسح على الخف البادي وأعاد المسح على الجرموق الباقي في ظاهر الرواية هكذا في البدائع وفتاوى قاضيخان * ولو لبس خفيه

وكذا المحرم اذا تلبد رأسه فوصل الماء الى أصول شعره كفاه كما في شعر اللحية ولا يسن تخليل اللحية في قول أبي حنيفة رحمه الله ويستحب أن يمسح ثلث اللحية أو ربعها وفي بعض الروايات يمسح كلها وهو الصحيح ويغسل الموضع المنكشف بين العذار والاذن في قول محمد رحمه الله وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله فان أمر الماء على شعر الذقن ثم حلقه لا يجب عليه غسل الذقن وكذا لو حلق الحاجب والشارب أو مسح رأسه ثم حلق أو قلم أظافيره لا يلزمه الاعادة ولو كان به قرحة فارتفع جلدها وأطراف القرحة متصلة بالجلد الا الطرف الذي كان يخرج منه القيح فغسل الجلدة ولم يصل الماء الى ما تحت الجلدة جاز وضوءه لان ما تحت الجلدة غير ظاهر فلا يفترض غسله اذا اغتسلت المرأة من الحيض أو الجنابة وفي أظفارها عجين أو الطيان أو الخباز أو الصباغ اذا توضأ أو اغتسل وفي أظفاره عجين أو طين أو ما أشبه ذلك اختلفوا فيه قال بعضهم يتم غسله ووضوءه لان ذلك لا يمنع وصول الماء الى باطنه وأجمعوا على أن الدرن لا يمنع تمام الغسل والوضوء لانه يتولد من ذلك الموضع وكذا الطعام اذا بقي في أسنانه وذكر الناطفي رحمه الله أن الطعام يمنع تمام الغسل الا أن يخرج الطعام ويجري الماء على ذلك الموضع (الاقلف) اذا اغتسل من الجنابة ولم يصل الماء تحت الجلدة وغسل ما فضل من الجلدة على رأس الحشفة وما يخرج منه البول عن رأس الحشفة يخرج من الجنابة لان ذلك خلق وعن بعضهم أنه لا يخرج وكذا ما يكون على البدن يقال بالفارسية فانباج لا يمنع تمام الغسل لانه يتولد من البدن بمنزلة الدرن ولو كان على يديه خبز ممضوغ قد جف ويبس واغتسل لا يخرج عن الجنابة حتى يدلك ذلك الموضع ويجري الماء تحته لانه لا حرج فيه ولو كان على أعضاء وضوئه قرحة نحو الدمل عليها جلدة رقيقة فتوضأ وأمر الماء على ظاهر الجلدة ثم نزع الجلدة ولم يغسل ما تحتها وصلى جازت صلاته ولو كان في اصبعه خاتم ان كان واسعا لا يحتاج الى تحريكه وان كان ضيقا ولم يحركه روى الحسن عن أبي حنيفة وأبو سليمان عن أبي يوسف ومحمد رحمهم الله أنه يجوز وقال بعضهم في الضيق لا بد من التحريك ثم يمسح رأسه فرضا

خفيه على طهارة كاملة ومسح عليهما ثم دخل الماء في أحد خفيه ان بلغ الكعب حتى صار جميع الرجل مغسولا يجب عليه غسل(١) الرجل الاخرى هكذا في الخلاصة * وكذا اذا ابتل أكثر القدم وهو الاصح هكذا في الظهيرية * ولو توضأ وربط الجبيرة ومسح عليها وغسل رجليه ولبس الخفين ثم أحدث يتوضأ ويمسح على الجبائر والخفين * وان برئت الجراحة قبل أن تنتقض الطهارة التي لبس عليها الخف فانه يغسل ذلك ويمسح على الخفين وان برئت بعد ان انتقضت تلك الطهارة فعليه نزع الخف هكذا في السراج الوهاج والظهيرية * (ومما يتصل بذلك المسح على الجبائر) * وهو ليس بفرض بل واجب عند أبي حنيفة رحمه الله وهو الصحيح هكذا في محيط السرخسي والبحر الرائق * وانما يمسح اذا لم يقدر على غسل ما تحتها ومسحه بأن تضرر باصابة الماء أو حلها هكذا في شرح الوقاية * ومن ضرر الحل أن يكون في مكان لا يقدر على ربطها بنفسه ولا يجد من يربطها كذا في فتح القدير * وان كان يضره الغسل بالماء البارد ولا يضره الغسل بالماء الحار يلزمه الغسل بالماء الحار هكذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان * وهو الظاهر هكذا في البحر الرائق * وان لم يضره جاز تركه عند أبي حنيفة رحمه الله لا عندهما * وفي العتابية الصحيح أنه رجع الى قولهما * وذكر في العيون والحقائق ان الفتوى على قولهما احتياطا هكذا في شرح النقاية للشيخ أبي المكارم * واذا زادت الجبيرة على نفس الجراحة فان ضرها الحل والمسح يمسح على ما يوازي الجراحة وما يوازي موضعا صحيحا * وان ضرها المسح لا الحل يمسح على الخرقة التي على رأسها ويغسل ما حولها وان لم يضره المسح ولا الحل غسل ما حولها ومسحها نفسها * وسوى في ذلك بين الجراحة وغيرها مثل الكي والكسر هكذا في فتح القدير * ويكتفي بالمسح على أكثر الجبيرة هكذا في الهداية * وبه يفتى كذا في المضمرات * ولا يجوز على النصف فما دونه اجماعا كذا في السراج الوهاج * وان مسح المفتصد على العصابة دون الخرقة أجزأه أيضا وعليه الاعتماد هكذا في فتاوى قاضيخان * وفي المضمرات ان الفتوى اليوم على هذا كذا في شرح النقاية للشيخ أبي المكارم * الفرجة التي تبقى من اليد بين عقدتي العصابة يكفيها المسح وهو الاصح هكذا في شرح الوقاية * وفي الصغرى وهو الاصح وعليه الفتوى كذا في التتارخانية * اذا سقطت الجبائر لا عن برء لا يلزمه الغسل ولا يبطل المسح وان سقطت عن برء بطل المسح ويجب غسل ذلك الموضع خاصة هكذا في الكافي والمحيط * اذا توضأ وأمر الماء على الدواء ثم سقط الدواء عن برء يلزم الغسل والا لا هكذا في المحيط * ولو انكسر ظفره فجعل عليه دواء أو علكا فان كان يضره نزعه مسح عليه وان ضره المسح تركه وشقوق أعضائه يمر عليها الماء ان قدر والا مسح عليها ان قدر والا تركه وغسل ما حولها كذا في التبيين * مسح على العصابة فسقطت فبدلها بأخرى فالاحسن أن يعيد المسح هكذا في الذخيرة * رجل باصبعه قرحة فادخل المرارة في اصبعه أو المرهم فجاوز موضع القرحة فتوضأ ومسح عليها جاز اذا استوعب المسح العصابة وكذا في حق المفتصد وعليه الفتوى * رجل على ذراعيه جبائر فغمسها في اناء يريد المسح عليها لم يجز وأفسد الماء بخلاف ما اذا كان على أصابع اليد والكف فانه يجزيه ولا يفسد الماء وان أراد المسح هكذا في الخلاصة * والمسح على الجبيرة وخرقة القرحة كالغسل لما تحتها وليس ببدل حتى لو كانت الجبيرة على احدى رجليه مسح عليها وغسل الاخرى

(١) قوله يجب عليه غسل الخ لانه انتقض المسح وهو الصحيح ومقابله ضعيف كما نص عليه الشرنبلالي وابن عابدين اه من هامش الاصل

وسنة بماء واحد مرة وقال الشافعي رحمه الله يمسح ثلاث مرات بثلاث مياه وعندنا لو فعل ذلك لا يكره ولكن لا يكون سنة ولا ندبا ومقدار المفروض ربع الرأس بثلاثة أصابع فان مسح باصبع واحدة ظهرا وبطنا وجنبا ووقع ذلك في ثلاث مواضع جاز وان مسح باصبعين لا يجوز الا أن يمسح بالابهام والسبابة مفتوحتين يضعهما مع ما بينهما من الكف على رأسه فيجوز ويكون ذلك بمنزلة ثلاثة أصابع وان مسح بثلاثة أصابع موضوعة غير ممدودة روى هشام عن أبي حنيفة وأبي يوسف وابن رستم عن محمد رحمهم الله أنه يجوز الاستيعاب في مسح الرأس سنة وصورة ذلك أن يضع أصابع يديه على مقدم رأسه وكفيه على فوديه ويمدهما الى قفاه فيجوز وأشار بعضهم الى طريق آخر احترازا عن استعمال الماء المستعمل الا أن ذلك لا يمكن الا بكلفة ومشقة فيجوز الاول ولا يصير الماء مستعملا ضرورة اقامة السنة فان مسح بثلاثة أصابع ممدودة غير أنه وقع على الشعر ان وقع على شعر تحته رأس جاز وان وقع على شعر تحته جبهة أو رقبة غير الرأس لا يجوز لان ما على الرأس يكون من الرأس ولهذا لو حلف أن لا يضع يده على رأس فلان فوضع على شعر تحته رأس حنث ولو مسحت المرأة فوق الخمار ان وصل الماء الى الشعر جاز والا فلا وقال بعضهم ان كان الخمار جديدا غير مغسول لا يجوز لانه لا يقبل الماء وقال بعضهم ان ضربت يدها مبلولة فوق الخمار حتى يصل الماء الى شعرها جاز والافضل أن يمسح تحت الخمار ويمسح الاذنين بماء الرأس وان لم يمسح على الرأس ومسح على الاذنين لا ينوب ذلك عن مسح الرأس ولم ينقل أصحابنا ادخال الاصابع في صماخ الاذنين وعن أبي يوسف أنه كان يفعل ذلك وأما مسح الرقبة ليس بأدب ولا سنة وقال بعضهم هو سنة وعند اختلاف الاقاويل كان فعله أولى من تركه ولو غمس رأسه في اناء جاز عن المسح في قول أبي يوسف وقد مر قبل هذا ثم يغسل رجليه كما قال في الكتاب ويسمي عند غسل كل عضو ويقول أشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد أن محمدا عبده ورسوله ويشرب فضل وضوئه قائما والغسل عن الجنابة والحيض والنفاس واحد بصورة واحدة يتوضأ وضوءه للصلاة ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده ثلاثا واختلفوا

هكذا فى التبيين * ولا يتوقت هذا المسح بوقت ولا فرق بين أن يشده على الوضوء أو على غير الوضوء كذا فى الخلاصة * ويستوى فيه الحدث الاصغر والاكبر * ولا تشترط النية فى مسحها باتفاق الروايات هكذا فى البحر الرائق * ويكتفى بالمسح مرة وهو الصحيح كذا فى المحيط * واذا زالت العصابة الفوقانية لا يجب اعادة المسح على التحتانية هكذا فى البحر الرائق * ولا يجمع بين غسل القدم ومسح الخف كذا فى الكافى * رجل باحدى رجليه جراحة وعليها جبيرة فتوضأ ومسح على الجبيرة وغسل الاخرى ثم لبس الخف على الصحيح لا يجوز المسح على الخف ولو مسح على الجبيرة ولبس الخفين جاز له المسح على الخفين كذا فى محيط السرخسى * رجل باحدى رجليه بثرة فغسل رجليه ولبس الخفين ثم أحدث ومسح عليهما وصلى صلوات فلما نزع الخف وجد البثرة قد انشقت وسال منها الدم وهو لا يعلم انه متى انشقت حكى عن الشيخ الامام أبى بكر محمد بن الفضل ان كان رأس الجرح قد يبس وكان الرجل لبس الخف عند طلوع الفجر ونزعه بعد العشاء لا يعيد الفجر ويعيد ما بعدها من الصلوات * وان كان رأس الجرح مبتلا بالدم لا يعيد شيأ منها هكذا فى المحيط * ولو كانت جراحة فربطها فابتل ذلك الرباط ان نفذ البلل الى الخارج نقض الوضوء والا فلا * ولو كان الرباط ذا طاقين فنفذ الى البعض دون البعض ينتقض الوضوء كذا فى التتارخانية فى نواقض الوضوء * ولا يجوز المسح على القفازين هكذا فى الكافى * ولو أمر انسانا أن يمسح خفيه جاز كذا فى الخلاصة * المرأة فى المسح على الخفين بمنزلة الرجل لاستوائهما فى المعنى المجوز للمسح كذا فى المحيط

(الباب السادس فى الدماء المختصة بالنساء) وهى ثلاثة حيض ونفاس واستحاضة (وفيه أربعة فصول)

(الفصل الاول فى الحيض) وهو دم من الرحم لا لولادة كذا فى فتح القدير * فان رأته من الدبر لا يكون حيضا ويستحب أن تغتسل عند انقطاع الدم كذا فى الخلاصة * ويتوقف كونه حيضا على امور * (منها) الوقت وهو من تسع سنين الى الاياس هكذا فى البدائع * الاياس مقدر بخمس وخمسين سنة وهو المختار كذا فى الخلاصة * وهو أعدل الاقوال كذا فى المحيط * وعليه الاعتماد كذا فى النهاية والسراج الوهاج * وعليه الفتوى هكذا فى معراج الدراية * فما رأت بعده لا يكون حيضا فى ظاهر المذهب * والمختار ان ما رأته ان كان دما قويا كان حيضا كذا فى شرح المجمع لابن الملك * (ومنها) خروج الدم الى الفرج الخارج ولو بسقوط الكرسف فما دام بعض الكرسف حائلا بين الدم والفرج الخارج لا يكون حيضا هكذا فى المحيط * طاهرة رأت على الكرسف أثر الدم يحكم بحيضها من حين الرفع * والحائض اذا لم تجد عليه أثر الدم يحكم بالانقطاع من حين الوضع هكذا فى شرح الوقاية * ولا يشترط فيه السيلان هكذا فى الخلاصة * (ومنها) أن يكون على لون من الالوان الستة السواد والحمرة والصفرة والكدرة والخضرة والتربية هكذا فى النهاية * وانما يعتبر اللون على الكرسف حين يرفع وهو طرى لا حين يجف هكذا فى المحيط * فلو رأت بياضا خالصا على الخرقة ما دام رطبا فاذا يبس اصفر فحكمه حكم البياض * وكذا لو رأت حمرة أو صفرة فاذا يبست ابيضت تعتبر حالة الرؤية لا حالة التغير هكذا فى التجنيس * (ومنها) النصاب أقل الحيض ثلاثة أيام وثلاث ليال فى ظاهر الرواية هكذا فى التبيين * وأكثره عشرة أيام ولياليها كذا فى الخلاصة * (ومنها) تقدم نصاب الطهر وفراغ الرحم عن الحبل هكذا فى السراج الوهاج * الطهر المتخلل بين الدمين والدماء فى مدة الحيض يكون حيضا *

انه هل يمسح رأسه فى الوضوء قبل الغسل قال بعضهم لا يمسح وقال بعضهم يمسح وهو الصحيح *(فصل فيما ينقض الوضوء)* الغائط ينقض الوضوء قل أو كثر وكذا البول والريح من الدبر وان خرج الريح من الذكر أو من قبل المرأة لا ينقض والمفضاة اذا خرج من قبلها ريح قال الشيخ الامام أبو حفص البخارى هو حدث وعن محمد رحمه الله تعالى انه سئل عنه فقال ان كان ريحه يوجد فهو حدث وقيل ان كان مسموعا أو منتنا فهو حدث والا فلا وقال الكرخى رحمه الله تعالى يستحب لها أن تتوضأ ولو خرجت الدودة من قبل المفضاة فهى بمنزلة الريح الذى يخرج من قبلها (الدود) اذا خرج من الدبر فهو حدث واذا خرج من قبل المرأة أو الذكر فكذلك وكذلك الحصى ولو سقطت الدودة من الجرح لا ينقض (القيح) والدم والصديد اذا سال من الجرح نقض الوضوء وان علا وانتفخ ولم يسل لا ينقض الوضوء ولو ألقى عليه ترابا أو رمادا أو مسحه بخرقة ثم وثم ان كان بحال لو تركه يسيل نقض الوضوء والا فلا والرعاف ينقض وكذا لو نزل الدم من الرأس الى ما لان من الانف ولم يظهر على الارنبة نقض الوضوء ولو قاء ملء الفم طعاما أو ماء نقض الوضوء وان لم يملأ لا ينقض واختلفوا فى ملء الفم قال بعضهم ما لا يمكن امساكه الا بكلفة ومشقة يكون ملء الفم وقال بعضهم ما لا يمكن الكلام معه يكون ملء الفم وان قاء مرتين أو مرارا ولو جمع ذلك يكون ملء الفم ان كان قبل سكون الغثيان يجمع وان قاء دما نقض الوضوء وان لم يملأ الفم فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وان قاء بلغما ملء الفم لا ينقض الوضوء فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو كان الرجل أغلف وخرج البول من احليله وبقى فى غلافته نقض الوضوء وكذا لو خرج البول من الفرج الداخل للمرأة دون الخارج نقض الوضوء ولو نزل البول من المثانة الى الاحليل ولم يظهر على رأس الاحليل لا ينقض ولو كان فى باطنه باثقة فسقط منها دودة لا ينقض (المجبوب) اذا خرج منه ما يشبه البول ان كان قادرا على امساكه ان شاء أمسكه وان شاء أرسله فهو بول ينقض الوضوء وان كان لا يقدر على امساكه لا ينقض ما لم يسل (واذا)

ولو خرج أحد الدمين عن مدة الحيض بأن رأت يوما دما وتسعة طهرا ويوما دما مثلا لا يكون حيضا لان الدم الاخير لم يوجد في مدة الحيض * ولا يبتدئ الحيض بالطهر على هذه الرواية ولا يختم به وهي رواية محمد عن أبي حنيفة * وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أن الطهر المتخلل بين الدمين اذا كان أقل من خمسة عشر يوما لم يفصل وكثير من المتأخرين أفتوا بهذه الرواية لانها أسهل على المفتي والمستفتي كذا في التبيين وهكذا في الزاهدي * والاخذ بهذا أيسر كذا في الهداية * وعليه استقر رأي الصدر الشهيد حسام الدين وبه يفتى كذا في المحيط * فان لم يجاوز العشرة فالطهر والدم كلاهما حيض سواء كانت مبتدأة أو معتادة وان جاوز العشرة ففي المبتدأة حيضها عشرة أيام وفي المعتادة معروفتها في الحيض حيض والطهر طهر هكذا في السراج الوهاج * ويجوز بداءة الحيض بالطهر اذا كان قبله دم وختمه به اذا كان بعده دم هكذا في التبيين * اذا كان الطهر خمسة عشر يوما أو أكثر يعتبر فاصلا فيجعل كل واحد من الدمين أو أحدهما بانفراده حيضا حسب ما أمكن من ذلك هكذا في المحيط * وأقل الطهر خمسة عشر يوما ولا غاية لا كثره الا اذا احتيج الى نصب العادة كما اذا بلغت مستمرة الدم فيقدر حيضها بعشرة أيام من كل شهر وباقيه طهر هكذا في الهداية

(الفصل الثاني في النفاس) وهو دم يعقب الولادة كذا في المتون * ولو ولدت ولم تر دما لا يجب الغسل عند أبي يوسف وهو رواية عن محمد قال في المفيد هو الصحيح * لكن يجب عليها الوضوء بخروج النجاسة مع الولد هكذا في التبيين * وعند أبي حنيفة رحمه الله يجب الغسل وأكثر المشايخ أخذوا بقوله وبه كان يفتي الصدر الشهيد هكذا في المحيط * وقال أبو علي الدقاق وبه نأخذ كذا في المضمرات * وفي الفتاوى هو الصحيح هكذا في الجوهرة النيرة * لو خرج أكثر الولد تكون نفساء والا فلا وكذا لو تقطع فيها وخرج أكثره والسقط ان ظهر بعض خلقه من اصبع أو ظفر أو شعر ولد فتصير به نفساء هكذا في التبيين * وان لم يظهر شيء من خلقه فلا نفاس لها فان أمكن جعل المرئي حيضا يجعل حيضا والا فهو استحاضة * وان رأت دما قبل اسقاطه ودما بعده فان كان مستبين الخلق فما رأته قبله لا يكون حيضا وهي نفساء فيما رأته بعده وان لم يكن مستبين الخلق فما رأته قبل الاسقاط حيض ان أمكن جعله حيضا هكذا في النهاية ولو ولدت من قبل سرتها بأن كان ببطنها جرح فانشقت وخرج الولد منها تكون صاحبة جرح سائل لا نفساء هكذا في الظهيرية والتبيين الا اذا خرج من الفرج دم عقيب خروج الولد من السرة فانه حينئذ يكون نفاسا هكذا في التبيين * ونفاس التوأمين من الاول كذا في الكافي * وشرط التوأمين أن يكون بين الولدين أقل من ستة أشهر واذا كان بينهما ستة أشهر أو أكثر فهما حملان ونفاسان * وان ولدت ثلاثة بين الاول والثاني أقل من ستة أشهر وكذلك بين الثاني والثالث لكن بين الاول والثالث أكثر من ستة أشهر فالصحيح أنه يجعل حملا واحدا كذا في التبيين * أقل النفاس ما يوجد ولو ساعة وعليه الفتوى وأكثره أربعون كذا في السراجية * وان زاد الدم على الاربعين فالاربعون في المبتدأة والمعروفة في المعتادة نفاس هكذا في المحيط * الطهر المتخلل في الاربعين بين الدمين نفاس عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كان خمسة عشر يوما فصاعدا وعليه الفتوى * ثم العادة في النفاس تنتقل برؤية المخالف مرة عند أبي يوسف هكذا في الخلاصة

(الفصل الثالث في الاستحاضة) لو رأت الدم بعد أكثر الحيض والنفاس في أقل مدة الطهر فما رأت بعد

تبين الخنثى انه رجل فالفرج الآخر منه بمنزلة الجرح وان تبين أنها امرأة فالفرج الآخر منها بمنزلة الجرح لا ينقض الوضوء ما يخرج منه ما لم يسل ولو كان بذكر الرجل جرح له رأسان أحدهما يخرج منه ماء يسيل في مجرى البول والثاني يخرج منه ماء لا يسيل في مجرى البول فالاول بمنزلة الاحليل اذا ظهر البول على رأسه نقض الوضوء وان لم يسل ولا وضوء في الثاني ما لم يسل (اذا) أدخل في احليله قطنة وغيبها ثم خرجت أو أخرجها نقض الوضوء وان كان طرفا منه خارجا لا ينقض الوضوء وان أقطر في احليله دهنا ثم عاد فلا وضوء عليه بخلاف ما لو احتقن بدهن ثم عاد ولو أدخل في دبره شيأ وطرف منه خارج فأخرجه لا وضوء عليه قالوا تأويل هذا اذا لم تكن عليه بلة فان كان نقض الوضوء وكذا لو حمل شيافا وطرف منه خارج ثم خرج ان كان عليه بلة نقض الوضوء والا فلا وان صب الدهن في أذنه ثم عاد بعد يوم ان خرج من أنفه أو أذنه لا وضوء عليه وكذا الماء وان خرج من الفم نقض الوضوء لان ما يخرج من الفم لا يخرج الا بعد الوصول الى الجوف فانه موضع النجاسة أما الاول ينزل من الدماغ والدماغ ليس موضع النجاسة وكذا السعوط اذا عاد من الانف بعد أيام لا ينقض ولو احتشت المرأة في الفرج الخارج فابتل الجانب الداخل بطلت طهارتها لان الفرج الخارج منها بمنزلة الأليتين يعتبر الخروج من الفرج الداخل فاذا خرج البول من الفرج الداخل فابتل ما كان من الفرج الخارج ينقض الوضوء (الدودة) اذا سقطت من الاذن أو الانف لا تنقض الوضوء والقرب في العين بمنزلة الجرح فما يسيل منه ينقض الوضوء بخلاف الدمع (رجل) يسيل الدم من أحد منخريه فتوضأ والدم سائل ثم احتبس الدم وسال من المنخر الآخر نقض الوضوء ولو كان به جدري بعضها يسيل وبعضها ليس بسائل فتوضأ فسال الذي لم يكن سائلا انتقض الوضوء فانها بمنزلة القروح لا بمنزلة جرح واحد اذا خاف الرجل خروج البول فحشا احليله بقطنة ولولا القطنة لخرج منه البول فلا بأس به ولا ينتقض وضوءه حتى يظهر البول على القطنة وان ابتل الطرف الداخل من القطنة وكذلك ما لم يبتل الطرف الظاهر منها (المباشرة) الفاحشة تنقض الوضوء

الا كثران كانت مبتدأة و بعد العادة ان كانت معتادة استحاضة * وكذا مانقص عن أقل الحيض وكذا مارأته الكبيرة جدا والصغيرة جدا هكذا فى المحيط * وكذا ماتراه الحامل ابتداء أو حال ولادتها قبل خروج الولد كذا فى الهداية

(الفصل الرابع فى أحكام الحيض والنفاس والاستحاضة) لا يثبت حكم كل منها الا بخروج الدم وظهوره وهذا هو ظاهر مذهب أصحابنا وعليه عامة مشايخنا وعليه الفتوى هكذا فى المحيط *(الاحكام التى يشترك فيها الحيض والنفاس ثمانية)* *(منها)* ان يسقط عن الحائض والنفساء الصلاة فلا تقضى هكذا فى الكفاية * اذا رأت المرأة الدم تترك الصلاة من اول مارأت قال الفقيه وبه نأخذ كذا فى التتارخانية ناقلا عن النوازل وهو الصحيح كذا فى التبيين * اذا حاضت فى الوقت او نفست سقط فرضه بقى من الوقت مايمكن ان تصلى فيه أولا هكذا فى الذخيرة * لو افتتحت الصلاة فى آخر الوقت ثم حاضت لا يلزمها قضاء هذه الصلاة بخلاف التطوع كذا فى الخلاصة * ويستحب للحائض اذا دخل وقت الصلاة ان تتوضأ وتجلس عند مسجد بيتها تسبح وتهلل قدر مايمكنها أداء الصلاة لو كانت طاهرة كذا فى السراجية وفى الصغرى الحائض اذا سمعت آية السجدة لا سجدة عليها كذا فى التتارخانية * *(ومنها)* ان يحرم عليهما الصوم فتقضيانه هكذا فى الكفاية * اذا شرعت فى صوم النفل ثم حاضت يلزمها القضاء احتياطا هكذا فى الظهيرية * *(ومنها)* انه يحرم عليهما وعلى الجنب الدخول فى المسجد سواء كان للجلوس أو للعبور هكذا فى منية المصلى * فى التهذيب لا تدخل الحائض مسجد الجماعة * وفى الحجة الا اذا كان فى المسجد ماء ولا تجد فى غيره وكذا الحكم اذا خاف الجنب أو الحائض سبعا أو لصا أو بردا فلا بأس بالمقام فيه والاولى ان يتيمم تعظيما للمسجد هكذا فى التتارخانية * وسطح المسجد له حكم المسجد كذا فى الجوهرة النيرة * المتخذ لصلاة الجنازة والعيد الاصح أنه ليس له حكم المسجد هكذا فى البحر الرائق * ولا بأس للحائض والجنب بزيارة القبور هكذا فى السراجية * *(ومنها)* حرمة الطواف لهما بالبيت وان طافتا خارج المسجد (١) هكذا فى الكفاية * وكذا يحرم الطواف للجنب هكذا فى التبيين * *(ومنها)* حرمة قراءة القرآن لا تقرأ الحائض والنفساء والجنب شيأ من القرآن والآية ومادونها سواء فى التحريم على الاصح الا أن لا يقصد بمادون الآية القراءة مثل أن يقول الحمد لله يريد الشكر أو بسم الله عند الاكل أو غيره فانه لا بأس به هكذا فى الجوهرة النيرة * ولا تحرم قراءة آية قصيرة تجرى على اللسان عند الكلام كقوله تعالى ثم نظر أو ولم يولد هكذا فى الخلاصة * ان غسل الجنب فمه لم يحل له ذلك هكذا فى محيط السرخسى * وهو الصحيح هكذا فى السراج الوهاج * ويكره للحائض والجنب قراءة التوراة والانجيل والزبور هكذا فى التبيين * واذا حاضت المعلمة فينبغى لها أن تعلم الصبيان كلمة كلمة وتقطع بين الكلمتين ولا يكره لها التهجى بالقرآن كذا فى المحيط * ولا يكره قراءة القنوت فى ظاهر الرواية كذا فى التبيين * وعليه الفتوى كذا فى التجنيس والظهيرية * ويجوز للجنب والحائض الدعوات وجواب الاذان ونحو ذلك كذا فى السراجية * *(ومنها)* حرمة مس المصحف لا يجوز لهما وللجنب والمحدث مس

المصحف

---

(١) قوله خارج المسجد نصوا على انه لا يصح الطواف خارج المسجد للحائض وغيرها وعبارة شرح اللباب ولو طاف خارج المسجد فمع وجود الجدران لا يصح اجماعا وأما اذا كانت جدرانه منهدمة فكذا عند عامة العلماء خلافا لمن لم يعتد بخلافه انتهت

استحسانا وتفسيرها أن يباشرها متجردين وانتشرت آلته ولاقى فرجه فرجها وقال محمد رحمه الله تعالى لا تنتقض الوضوء مالم يعلم بالخروج والاغماء ينقض الوضوء فى الاحوال كلها قل أو كثر وخروج المنى لا عن شهوة بان سقط من مكان مرتفع أو ما أشبه ذلك لا يوجب الغسل وينقض الوضوء والمذى ينقض الوضوء وهو ماء رقيق يخرج عند الشهوة وكذا الودى وهو ماء غليظ يخرج بعد البول اذا مصته العلقة وامتلأت من الدم نقض الوضوء (٣٨) لانه لو شقت لخرج منها دم سائل والقراد اذا كان صغيرا فهو بمنزلة البعوض والذباب لا ينقض الوضوء وان كان كبيرا يخرج منها دم سائل فهو بمنزلة العلقة ولو بزق الرجل وفيه دم فان كان الدم غالبا نقض الوضوء وان كانا على السواء فكذلك استحسانا وان عض شيأ فرأى عليه دما من أسنانه لا وضوء عليه وكذا الخلال لانه ليس بسائل (القهقهة) فى صلاة لها ركوع وسجود تنقض الطهارة والصلاة فرضا كانت أو نفلا ولا تنقض الطهارة خارج الصلاة ولو قهقه فى سجدة التلاوة أو فى صلاة الجنازة يبطل ما كان فيها ولا تنتقض الطهارة (والضحك) يبطل الصلاة ولا يبطل الطهارة والتبسم لا يبطل الصلاة ولا الطهارة والقهقهة ضحك لها صوت مسموع بدت أسنانه أو لم تبد رواه الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى والضحك ما تبدو أسنانه وليس له صوت والقهقهة عامدا كان أو ناسيا تنقض الوضوء ولا تنقض طهارة الغسل وان كان فى الصلاة ويبطل التيمم كما يبطل الوضوء ولو صلى الفريضة بالايماء بعذر وقهقه فيها انتقض الوضوء لانها ذات ركوع وسجود وقام الايماء مقام الركوع والسجود ولو صلى المكتوبة أو التطوع راكبا خارج المصر أو القرية وقهقه فيها انتقض وضوءه وان كان فى مصر أو قرية لا ينتقض فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لانه ليس فى صلاته وكذا لو افتتح التطوع راكبا خارج المصر ثم دخل المصر ثم قهقه لا وضوء عليه فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه ولو صلى فى المصر ركعة تطوعا راكبا ثم خرج من المصر يريد السفر فقهقه لا وضوء عليه فى قول أبى حنيفة ولو صلى راكبا وهو منهزم من العدو والدابة واقفة أو سائرة

المصحف الابغلاف متجاف عنه كالخريطة والجلد الغير المشرز لابما هو متصل به هو الصحيح هكذا فى الهداية * وعليه الفتوى كذا فى الجوهرة النيرة * والصحيح منع مس حواشى المصحف والبياض الذى لا كتابة عليه هكذا فى التبيين * واختلفوا فى مس المصحف بما عدا أعضاء الطهارة وبما غسل من الاعضاء قبل اكمال الوضوء والمنع أصح كذا فى الزاهدى * ولا يجوز لهم مس المصحف بالثياب التى هم لابسوها ويكره لهم مس كتب التفسير والفقه والسنن * ولا بأس بمسها بالكم هكذا فى التبيين * ولا يجوز مس شئ مكتوب فيه شئ من القرآن من لوح أو دراهم أو غير ذلك اذا كان آية تامة هكذا فى الجوهرة النيرة * ولو كان القرآن مكتوبا بالفارسية يكره لهم مسه عند أبى حنيفة وكذا عندهما على الصحيح هكذا فى الخلاصة * ومس ما فيه ذكر الله تعالى سوى القرآن قد أطلقه عامة مشايخنا هكذا فى النهاية * ولا يكره للجنب والحائض والنفساء النظر فى المصحف هكذا فى الجوهرة النيرة * ويكره للجنب والحائض أن يكتبا الكتاب الذى فى بعض سطوره آية من القرآن وان كانا لا يقرآن القرآن * والجنب لا يكتب القرآن وان كانت الصحيفة على الارض ولا يضع يده عليها وان كان مادون الآية * وقال محمد أحب الى أن لا يكتب وبه أخذ مشايخ بخارى هكذا فى الذخيرة * ولا بأس بدفع المصحف الى الصبيان وان كانوا محدثين وهو الصحيح هكذا فى السراج الوهاج * (ومنها) حرمة الجماع هكذا فى النهاية والكفاية * وله أن يقبلها ويضاجعها ويستمتع بجميع بدنها ما خلا ما بين السرة والركبة عند أبى حنيفة وأبى يوسف هكذا فى السراج الوهاج * فان جامعها وهو عالم بالتحريم فليس عليه الا التوبة والاستغفار * ويستحب أن يتصدق بدينار أو نصف دينار كذا فى محيط السرخسى * (ومنها) وجوب الاغتسال عند الانقطاع هكذا فى الكفاية * اذا مضى أكثر مدة الحيض وهو العشرة يحل وطؤها قبل الغسل مبتدأة كانت أو معتادة ويستحب له أن لا يطأها حتى تغتسل هكذا فى المحيط * واذا انقطع دم الحيض لأقل من عشرة أيام لم يجز وطؤها حتى تغتسل أو يمضى عليها آخر وقت الصلاة الذى يسع الاغتسال والتحريمة لان الصلاة انما تجب عليها اذا وجدت من آخر الوقت هذا القدر هكذا فى الزاهدى * وأما مضى كمال الوقت بأن ينقطع دمها فى أول الوقت ويدوم الانقطاع حتى يمضى الوقت فليس بمشروط هكذا فى النهاية * لو انقطع دمها دون عادتها يكره قربانها وان اغتسلت حتى تمضى عادتها وعليها أن تصلى وتصوم للاحتياط هكذا فى التبيين * ولو انقطع لأقل من عشرة أيام ولم تجد ماء فتيممت لم يحل وطؤها عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله حتى تصلى فان وجدت الماء بعده تحرم القراءة لا الوطء عندنا كذا فى الزاهدى * قال الخجندى وهو الاصح كذا فى السراج الوهاج * ومتى طهرت المبتدأة دون العشرة أو المعتادة دون عادتها أخرت الوضوء والاغتسال الى آخر الوقت بحيث لا تدخل الصلاة فى الوقت المكروه كذا فى الزاهدى * (وأما الاحكام المختصة بالحيض) فخمسة انقضاء العدة والاستبراء والحكم ببلوغها والفصل بين طلاق السنة والبدعة كذا فى الكفاية * وعدم قطع التتابع فى الصوم هكذا فى التبيين والمضمرات فى كفارة الظهار * (ودم الاستحاضة) كالرعاف الدائم لا يمنع الصلاة ولا الصوم ولا الوطء كذا فى الهداية * انتقال العادة يكون بمرة عند أبى يوسف وعليه الفتوى هكذا فى الكافى * فان رأت بين طهرين تامين دما لا على عادتها بالزيادة أو النقصان أو بالتقدم والتأخر أو بهما معا انتقلت العادة الى أيام دمها حقيقيا كان الدم أو حكميا * هذا اذا لم يجاوز العشرة فان جاوزها فمعروفتها حيض وما رأت على

أو تعدو به وهو يومئ ايماء الى القبلة أو الى غيرها ثم قهقه كان عليه الوضوء (اذا) خرج الامام عن صلاته لا على وجه القطع بل على وجه الافساد بأن قهقه أو أحدث متعمدا ثم قهقه المأموم لا ينتقض وضوء المأموم لان الجزء الذى لاقته القهقهة والحدث العمد من صلاة الامام قد فسد وبفساده فسد ذلك الجزء من صلاة المأموم ولهذا لو كان المأموم مسبوقا تفسد صلاة المسبوق فاذا فسدت صلاة المأموم لا تنتقض طهارته بالقهقهة ولو تكلم الامام أو سلم متعمدا بعد التشهد ثم قهقه المأموم انتقضت طهارته لان سلام الامام وكلامه لا يخرج المقتدى من الصلاة فى الصحيح من الجواب فاذا قهقه المقتدى فى صلاته انتقضت طهارته ولهذا لو تكلم الامام أو سلم عامدا بعد الفراغ من التشهد كان على المقتدى أن يسلم فى أظهر الروايتين عن أبى حنيفة رحمه الله ولو قهقه الامام أو أحدث متعمدا لا سلام على المقتدى ولو قهقه القوم دون الامام تمت صلاتهم وانتقضت طهارتهم ولا تفسد صلاة الامام ولو قهقه القوم بعد التشهد ثم الامام تمت صلاتهم وانتقضت طهارتهم وكذا لو قهقه الامام والقوم معا تمت صلاة الكل وانتقضت طهارة الكل ولو سلم المقتدى قبل سلام الامام بعد ما قعد قدر التشهد ثم قهقه لا وضوء عليه لانه صح خروجه عن الصلاة قبل خروج الامام فلا تنتقض طهارته ولو صلى فريضة عند طلوع الشمس أو عند غروبها سوى عصر يومه لم يكن داخلا فى الصلاة فلا تنتقض طهارته بالقهقهة ولو شرع فى التطوع عند طلوع الشمس أو عند غروبها ثم قهقه كان عليه الوضوء (مسافر) صلى ركعة من الظهر بغير قراءة أو صلاهما ثم قعد قدر التشهد ثم ضحك قهقهة كان عليه الوضوء فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى لان التحريمة باقية وكذا المقيم اذا صلى ركعة من الفجر بغير قراءة ثم قهقه وكذا الرجل اذا صلى من الفجر ركعة ثم طلعت الشمس ثم قهقه فى قياس قول أبى حنيفة وكذا من صلى المكتوبة اذا تذكر فائتة ثم ضحك قهقهة وكذا الرجل اذا نوى امامة النساء فجاءت امرأة وقامت بجنبه واقتدت به ثم قهقه الرجل كان عليه الوضوء قال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله هذا اذا وقفت المرأة بجنب الامام وكبرت بعد تكبيره فأما اذا كبرت مع

الامام لاتنعقد تحريمة الامام فلا تنتقض طهارة الامام ولو وقعت المرأة بجنب امام يؤمها ثم ضحكت قهقهة فيه روايتان فى رواية لا وضوء عليها
لانها ليست فى صلاة وفى رواية عليها الوضوء * اذا سلم الامام ثم تذكر ان عليه سجدة التلاوة ثم ضحك قهقهة كان عليه الوضوء فى رواية كتاب
الصلاة * اذا شرع فى ركعتين تطوعا فصلى ركعة بغير قراءة أو صلاهما ثم ضحك قهقهة فى رواية كان عليه الوضوء * مسافر صلى الظهر ركعتين
وسلم ثم نوى الاقامة ثم ضحك قهقهة لا وضوء عليه ونية الاقامة بعد السلام تكون قطعا للصلاة * المصلى بالتحرى اذا علم فى
الصلاة انه صلى الى غير جهة
القبلة تقضى على صلاته بعد
العلم فسدت صلاته * وان
ضحك قهقهة لا وضوء عليه
فى رواية * ماسح الخف اذا
انقضت مدة مسحه فى
الصلاة ثم قهقه لا وضوء
عليه وكذا ماسح الجبيرة اذا
برئ ثم قهقه لا وضوء عليه
* الصحيح اذا افتتح المكتوبة
قاعدا أو مضطجعا ثم قهقه
كان عليه الوضوء فى رواية *
وكذا القارئ اذا اقتدى بالامى
أو الاخرس أو الصحيح اذا
اقتدى بالمومى ثم قهقه كان
عليه الوضوء * وكذا المتوضئ
اذا اقتدى بالمتيمم والمتوضئ
يرى الماء والامام لا يرى ثم
ضحك المتوضئ كان عليه
الوضوء * وكذا المقتدى اذا
كان يعلم ان امامه يصلى الى
غير القبلة والامام لا يعلم
فضحك المقتدى كان عليه
الوضوء * وان كان الامام
يعلم انه افتتح الصلاة الى غير
القبلة فضحك المقتدى
لا وضوء على المقتدى * وكذا
لو كان المقتدى يعلم ان على
الامام فائتة والامام لا يعلم
فضحك المقتدى كان عليه
الوضوء * رجل صلى بقوم
فقعدوا قدر التشهد ولم
يتشهدوا ثم ضحك الامام ثم ضحك القوم فان الامام يعيد الوضوء ولا يعيد القوم فى قول أبى حنيفة وأبى وصلت
يوسف رحمهما الله تعالى * الامى اذا تعلم سورة فى الصلاة ثم قهقه روى عن أبى يوسف رحمه الله ان عليه الوضوء * العارى اذا صلى ركعة ثم وجد
ثوبا ثم قهقه فى رواية لا وضوء عليه لانه لم يبق فى الصلاة * وفى رواية عليه الوضوء * وكذا الامة اذا صلت بغير قناع ركعة ثم أعتقت وهى تعلم
بالعتق ثم ضحكت قهقهة فى رواية لا وضوء عليها * وفى رواية عليها الوضوء * رجل افتتح العصر خلف من يصلى الظهر والمقتدى لا يعلم كان

غيرها استحاضة فلا تنتقل العادة هكذا فى محيط السرخسى * وكذا النفاس فان رأت لا على العادة ولم
يجاوز الاربعين انتقلت هكذا فى المحيط * واذا جاوز الاربعين ولها عادة فى النفاس ردت الى أيام عادتها سواء
كان ختم معروفتها بالدم أو بالطهر عند أبى يوسف هكذا فى السراج الوهاج * المعتادة اذا استمر دمها واشتبه
عليها كل من عدد أيام الحيض والمكان والدور تحرى ومضت على ما استقر رأيها عليه وان لم يكن لها رأى
لا يحكم بشئ من الحيض والطهر على التعيين بل تأخذ بالاحوط فتجتنب أبدا ما تجتنبه الحائض وتغتسل
لكل صلاة هكذا فى التبيين * فتصلى المكتوبات والواجبات والسنن المؤكدة ولا تصلى تطوعا وتقرأ القدر
المفروض والواجب على الصحيح * وتقرأ فى الركعتين الاخيرتين من المكتوبات على الصحيح هكذا فى
البحر الرائق * وان اشتبه عليها البعض فان ترددت بين الطهر وبين دخول الحيض صلت بالوضوء لوقت كل
صلاة وان ترددت بين الطهر وبين الخروج من الحيض اغتسلت لوقت كل صلاة استحسانا * وقال نجم
الدين النسفى والصحيح أنها تغتسل لكل صلاة هكذا فى المحيط * وهو الاصح هكذا فى شرح المبسوط للامام
السرخسى * وهو الصحيح هكذا فى البحر الرائق * ولا تفطر فى شئ من شهر رمضان وعليها قضاء ايام الحيض
بعد مضى الشهر فان علمت أن حيضها كان يبتدئ بالليل فعليها قضاء عشرين وان علمت أنه بالنهار فقضاء
اثنين وعشرين احتياطا وان لم تدر أنه بالليل أو النهار فأكثر مشايخنا يقول يلزمها قضاء عشرين * وكان
الفقيه أبو جعفر يقول تقضى اثنين وعشرين احتياطا قضتها موصولا بالشهر أو مفصولا عنه هذا اذا علمت
أن دورها كان يكون فى كل شهر مرة وان لم تعلم فان علمت أن حيضها كان يبتدئ بالليل تقضى خمسة
وعشرين احتياطا قضتها موصولا أو مفصولا وان علمت أنه كان بالنهار تقضى اثنين وثلاثين احتياطا
لو قضتها موصولا وان قضتها مفصولا فثمانية وثلاثين * وان لم تدر فان قضت موصولا فعليها قضاء اثنين
وثلاثين وان قضت مفصولا فثمانية وثلاثين هذا اذا كان رمضان كاملا وان كان ناقصا فسبعة وثلاثين
هكذا فى المبسوط للامام السرخسى * المعتادة اذا رأت بعد الولادة دما ونسيت عادتها فان لم يجاوز دمها
أربعين يوما وطهرت هى بعد الاربعين طهرا كاملا لم تعد شيأ مما تركت من الصلوات * وان جاوز الدم
الاربعين أو لم يجاوز ولكن طهرت بعد الاربعين أقل من خمسة عشر يوما فعليها أن تتحرى فان استقر رأيها
على عدد كان عادة نفاسها اذا مضت على ذلك وان لم يكن لها رأى فى ذلك احتاطت فقضت صلاة الاربعين
كلها فان كان دمها مستمرا الى الحال انتظرت عشرة أيام ثم قضت صلاة هذه الاربعين ثانيا هكذا فى المحيط *
أسقطت فى المخرج ما يشك فى أنه مستبين الخلق أولا واستمر بها الدم ان أسقطت أول أيامها تركت الصلاة
قدر عادتها بيقين لانها اما حائض أو نفساء ثم تغتسل وتصلى عادتها فى الطهر بالشك لاحتمال كونها نفساء
أو طاهرة ثم تترك الصلاة قدر عادتها فى الحيض بيقين لانها اما نفساء أو حائض ثم تغتسل وتصلى عادتها فى
الطهر بيقين ان كانت استوفت أربعين من وقت الاسقاط والا فبالشك فى القدر الداخل فيها وبيقين فى
الباقى ثم تستمر على ذلك وان أسقطت بعد أيامها فانها تصلى من ذلك الوقت قدر عادتها فى الطهر بالشك ثم
تترك قدر عادتها فى الحيض بيقين * وحاصل هذا كله أنه لا حكم للشك ويجب الاحتياط كذا فى فتح القدير
* (ومما يتصل بذلك أحكام المعذور) * شرط ثبوت العذر ابتداء أن يستوعب استمراره وقت الصلاة كاملا
وهو الاظهر كالانقطاع لا يثبت ما لم يستوعب الوقت كله حتى لو سال دمها فى بعض وقت صلاة فتوضأت

وصلت ثم خرج الوقت ودخل وقت صلاة أخرى وانقطع دمها فيه أعادت تلك الصلاة لعدم الاستيعاب * وان لم ينقطع فى وقت الصلاة الثانية حتى خرج لا تعيدها لوجود استيعاب الوقت * وشرط بقائه ان لا يمضى عليه وقت فرض الا والحدث الذى ابتلى به يوجد فيه هكذا فى التبيين * المستحاضة ومن به سلس البول أو استطلاق البطن أو انفلات الريح أو رعاف دائم أو جرح لا يرقأ يتوضؤن لوقت كل صلاة ويصلون بذلك الوضوء فى الوقت ما شاؤا من الفرائض والنوافل هكذا فى البحر الرائق * وان توضأ على السيلان وصلى على الانقطاع وتم الانقطاع باستيعاب الوقت الثانى أعاد كذا فى شرح منية المصلى لابراهيم الحلبى * وكذا اذا انقطع فى خلال الصلاة وتم الانقطاع هكذا فى المضمرات * و يبطل الوضوء عند خروج وقت المفروضة بالحدث السابق هكذا فى الهداية * وهو الصحيح هكذا فى المحيط فى نواقض الوضوء * حتى لو توضأ المعذور لصلاة العيد له أن يصلى الظهر به عند أبى حنيفة ومحمد وهو الصحيح لانها بمنزلة صلاة الضحى * ولو توضأ مرة للظهر فى وقته وأخرى فيه للعصر فعندهما ليس له أن يصلى العصر به كذا فى الهداية * وهو الصحيح هكذا فى السراج الوهاج * وانما تنتقض طهارتها اذا توضأت والدم سائل أو سال بعد الوضوء فى الوقت حتى لو توضأت والدم منقطع ثم خرج الوقت وهى على وضوء لها أن تصلى بذلك ما لم يسل أو تحدث حدثا آخر كذا فى التبيين * ان توضأ فى وقته بلا حاجة فسال يتوضأ وكذا ان توضأ لحدث آخر غير السيلان فسال كذا فى الكافى * رجل به جدرى منه ما هو سائل فتوضأ ثم سال الذى لم يكن سائلا نقض وضوءه كذا فى السراج الوهاج * وكذا اذا سال الدم من أحد منخريه فتوضأ ثم سال من المنخر الآخر فعليه الوضوء هكذا فى البحر الرائق * المستحاضة اذا توضأت وافتتحت الصلاة النافلة فلما صلت منها ركعة خرج الوقت فسدت الصلاة ولزمها القضاء احتياطا هكذا فى الظهيرية * متى قدر المعذور على رد السيلان برباط أو حشو أو كان لو جلس لا يسيل ولو قام سال وجب رده ويخرج برده عن أن يكون صاحب عذر بخلاف الحائض اذا منعت الدرور فانها حائض كذا فى البحر الرائق * النفساء أو المستحاضة اذا احتشت لا تخرج من أن تكون نفساء أو مستحاضة كذا فى التجنيس * ولو كان فى عينه رمد أو عمش يسيل دمعها يؤمر بالوضوء لوقت كل صلاة لاحتمال كونه صديدا هكذا فى التبيين * اذا كان به جرح سائل وقد شد عليه خرقة فأصابها الدم أكثر من قدر الدم أو أصاب ثوبه ان كان بحال لو غسله يتنجس ثانيا قبل الفراغ من الصلاة جاز أن لا يغسله وصلى قبل أن يغسله والا فلا هذا هو المختار هكذا فى المضمرات * رجل رعف أو سال عن جرحه الدم ينتظر آخر الوقت فان لم ينقطع توضأ وصلى قبل أن يغسله قبل خروج الوقت كذا فى الذخيرة

(الباب السابع فى النجاسة وأحكامها وفيه ثلاثة فصول)

(الفصل الاول فى تطهير الانجاس) ما يطهر به النجس عشرة * (منها) الغسل يجوز تطهير النجاسة بالماء وبكل مائع طاهر يمكن ازالتها به كالخل وماء الورد ونحوه مما اذا عصر انعصر كذا فى الهداية * وما لا ينعصر كالدهن لم يجز ازالتها به كذا فى الكافى * وكذا الدبس واللبن والعصير كذا فى التبيين * ومن المائعات الماء المستعمل وهذا قول محمد ورواية عن أبى حنيفة وعليه الفتوى هكذا فى الزاهدى * وازالتها ان كانت مرئية بازالة عينها وأثرها ان كانت شيأ يزول أثره ولا يعتبر فيه العدد كذا فى المحيط * فلو زالت عينها بمرة اكتفى بها ولو لم

شارعا فى التطوع ويؤمر بالمضى وان قهقه كان عليه الوضوء * رجل افتتح المكتوبة وعليه مكتوبة يومه وهو ذاكر لها أو كان فى صلاة العيد فزالت الشمس أو كان فى الجمعة ودخل وقت العصر أو صلى ومقامه طاهر وموضع سجوده نجس ثم قهقه كان عليه الوضوء * اذا أحدث الرجل فى الصلاة فتوضأ للبناء ثم قهقه كان عليه الوضوء * (فصل فى النوم) * تكلم العلماء فى تفصيل أحوال النوم وهو على وجهين * الاول أن يكون فى الصلاة * والثانى أن يكون خارج الصلاة * أما الاول فظاهر المذهب ان النوم فى الصلاة لا يكون حدثا نام قائما أو راكعا أو ساجدا الا أن يكون مضطجعا أو متكئا * والاضطجاع على نوعين ان غلبت عيناه فنام ثم اضطجع فى حال نومه فهو بمنزلة ما لو سبقه الحدث يتوضأ ويبنى وان تعمد النوم فى الصلاة مضطجعا فانه يتوضأ ويستقبل * ومن عجز عن الصلاة قائما أو قاعدا فصلى مضطجعا فنام فيها ينقض وضوءه * ولو نام ساجدا فى الصلاة ذكرنا انه لا يكون حدثا فى ظاهر الرواية * فان تعمد النوم فى سجوده تنتقض طهارته وتفسد صلاته * ولو تعمد النوم فى قيامه أو ركوعه لا تنتقض طهارته فى قولهم * وأما الوجه الثانى اذا نام خارج الصلاة على هيئة الركوع والسجود قال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله يكون حدثا فى ظاهر الرواية وقيل ان كان ساجدا على وجه السنة بأن كان رافعا بطنه عن فخذيه مجافيا عضديه عن جنبيه بحيث يرى من خلفه عفرة ابطيه لا يكون حدثا * وان كان ساجدا على غير وجه السنة بأن الصق بطنه بفخذيه وافترش بذراعيه كان حدثا وان كان قاعدا مستويا اليتيه على الارض مستوثقا مسكته ولم يسند ظهره الى شئ لا وضوء عليه * وان نام قاعدا واضعا اليتيه على عقبيه كما يفعله الكلب لا وضوء عليه فى قول أبى يوسف رحمه الله * وقيل هو قول أبى حنيفة رحمه الله * وان نام قاعدا مستويا اليتيه على الارض مستندا الى حائط أو الى اسطوانة عن أبى حنيفة رحمه الله انه لا وضوء عليه * وهكذا قال الفقيه أبو الليث رحمه الله * وان نام متربعا وقد أسند ظهره الى شئ قال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله لا يكون حدثا * وقال الطحاوى

رحمه الله ان كان بحال لو أزيل السند يسقط فهو حدث والا فلا * وان نام جالسا وهو كان يتمايل وربما يزول مقعده عن الارض قال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله ظاهر المذهب انه لا يكون حدثا وان نام جالسا وسقط قال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله ظاهر المذهب عن أبى حنيفة رحمه الله انه انا انتبه قبل أن يزول مقعده عن الارض لا ينتقض وضوءه * وان انتبه بعدما زال مقعده عن الارض انتقض وضوءه سقط أو لم يسقط وان نام قاعدا متوركا فهو بمنزلة ما لو نام قاعدا وهو كان يتمايل وربما يزول مقعده عن الارض * وحقيقة المعنى فى ذلك ان المعتبر استرخاء المفاصل فاذا لم يسقط على وجهه ولم يقرب الى السقوط حتى انتبه فقد انعدم الاسترخاء * وان نام على رأس التنور وهو جالس قد أدلى رجليه كان حدثا لان ذلك سبب لاسترخاء المفاصل * وان نام على ظهر الدابة فى سرج أو اكاف لا ينتقض وضوءه لعدم استرخاء المفاصل * النعاس لا ينقض الوضوء وهو قليل نوم لا يشتبه عليه أكثر ما يقال ويجرى عنده * السكران اذا أفاق ان كان سكرانا لا يعرف الرجل من المرأة عليه الوضوء لانه بمنزلة الاغماء * مس الذكر أو المرأة لا ينقض الوضوء عندنا

(فصل فيما يوجب الغسل)

أسباب الغسل ثلاثة الجنابة والحيض والنفاس * الجنابة تثبت بسببين أحدهما انفصال المنى عن شهوة والثانى الايلاج فى الآدمى * واختلفت عبارات السلف فى الايلاج الذى يتعلق به الجنابة * عن محمد رحمه الله تعالى اذا التقى الختانان وتوارت الحشفة يجب الغسل * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا توارت الحشفة سائه فى قبل أو دبر من الآدمى يجب الغسل على الفاعل والمفعول به وهو الصحيح فان الايلاج فى الدبر يوجب الغسل على الفاعل والمفعول به وان لم يوجد فيه التقاء الختانين * والايلاج فى البهائم لا يوجب الغسل ما لم ينزل لانه ناقص فى قضاء الشهوة بمنزلة الاستمتاع بالكف فلا يوجب الغسل بدون الانزال * والايلاج فى الميتة بمنزلة الايلاج فى البهائم لمكان النقصان فى قضاء الشهوة وكذا الايلاج فى الصغيرة التى

تزل بثلاثة تغسل الى أن تزول كذا فى السراجية * وان كانت شيأ لا يزول أثره الا بمشقة بأن يحتاج فى ازالته الى شئ آخر سوى الماء كالصابون لا يكلف بازالته هكذا فى التبيين * وكذا لا يكلف بالماء المغلى بالنار هكذا فى السراج الوهاج * وعلى هذا قالوا لو صبغ ثوبه أو يده بصبغ أو حناء نجسين فغسل الى أن صفا الماء يطهر مع قيام اللون كذا فى فتح القدير * واذا غمس الرجل يده فى السمن النجس أو أصاب ثوبه ثم غسل اليد أو الثوب بالماء من غير حرض وأثر السمن باق على يده يطهر * وبه أخذ الفقيه أبو الليث وهو الاصح هكذا فى الذخيرة * وان كانت غير مرئية يغسلها ثلاث مرات كذا فى المحيط * ويشترط العصر فى كل مرة فيما ينعصر ويبالغ فى المرة الثالثة حتى لو عصر بعده لا يسيل منه الماء ويعتبر فى كل شخص قوته * وفى غير رواية الاصول يكتفى بالعصر مرة وهو أرفق كذا فى الكافى * وفى النوازل وعليه الفتوى كذا فى التتارخانية * والاول أحوط هكذا فى المحيط * ولو عصره فى كل مرة وقوته أكثر ولم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يجوز هكذا فى فتاوى قاضى خان * ان غسل ثلاثا فعصر فى كل مرة ثم تقاطرت منه قطرة فأصابت شيأ ان عصره فى المرة الثالثة وبالغ فيه بحيث لو عصره لا يسيل منه الماء فالثوب واليد وما تقاطر طاهر والا فالكل نجس هكذا فى المحيط * وما لا ينعصر يطهر بالغسل ثلاث مرات والتجفيف فى كل مرة لان للتجفيف أثرا فى استخراج النجاسة وحد التجفيف أن يخليه حتى ينقطع التقاطر ولا يشترط فيه اليبس هكذا فى التبيين * هذا اذا تشربت النجاسة كثيرا وان لم تتشرب فيه أو تشربت قليلا يطهر بالغسل ثلاثا هكذا فى محيط السرخسى * امرأة طبخت الحنطة أو اللحم فى الخمر قال أبو يوسف يطبخ بالماء ثلاث مرات ويجفف فى كل مرة وقال أبو حنيفة لا يطهر أبدا وعليه الفتوى هكذا فى المضمرات ناقلا عن النصاب والكبرى * اذا تنجس ما لا ينعصر بالعصر كما اذا تشربت النجاسة فى المصاب بان موه السكين بماء نجس أو كان الخزف والآجر جديدين وقد وقع الخمر فيهما أو الحنطة اذا أصابتها الخمر وتشربت فيها وانتفخت من الخمر عند أبى يوسف رحمه الله تعالى يموه السكين بالماء الطاهر ثلاثا ويغسل الآجر والخزف بالماء ثلاثا ويجفف فى كل مرة فيطهر والحنطة تنقع فى الماء حتى تشرب الماء كما تشربت الخمر ثم تجفف يفعل كذلك ثلاث مرات ويحكم بطهارتها وان لم تنتفخ تطهر بالغسل ثلاثا والتجفيف فى كل مرة ويشترط أن لا يوجد طعم الخمر ولا ريحها هكذا فى المحيط * وان كان الآجر قديما يكفيه الغسل ثلاثا بدفعة واحدة كذا فى الخلاصة * تنجس العسل يلقى فى طنجير ويصب عليه الماء ويغلى حتى يعود الى مقداره هكذا ثلاثا فيطهر * قالوا وعلى هذا الدبس * الدهن النجس يغسل ثلاثا بأن يلقى فى الخابية ثم يصب فيه مثله ماء ويحرك ثم يترك حتى يعلو الدهن فيؤخذ أو ينقب أسفل الخابية حتى يخرج الماء هكذا ثلاثا فيطهر كذا فى الزاهدى * ثوب نجس غسل فى ثلاث جفنات أو فى واحدة ثلاثا وعصر فى كل مرة طهر لجريان العادة بالغسل هكذا فلو لم يطهر لضاق على الناس * وغسل عضو فى أوان وغسل جنب لم يستنج فى آبار كالثوب ويتنجس الماء والاوانى والماء الرابع مطهر فى الثوب لا العضو لانه اقيم به قربة كذا فى الكافى * والمياه الثلاثة نجسة متفاوتة فالاول اذا أصاب شيأ يطهر بالثلاث والثانى بالمثنى والثالث بالواحد كذا فى محيط السرخسى * وهو الصحيح كذا فى التنوير * ويكون حكمه فى الثوب الثانى مثل حكمه فى الاول كذا فى محيط السرخسى * وتطهر الاجانة الثالثة تبعا للمغسول كعروة القمقمة وحب الخر التى تخللت فيه هكذا فى الزاهدى * خف بطانة

ساقه من كرباس فدخل فى خروقه ماء نجس فغسل الخف ودلكه باليد ثم ملأه الماء ثلاثا وأراقه الا انه لم يتهيأ له عصر الكرباس فقد طهر الخف كذا فى المحيط * وفى النوازل المختار انه يترك فى كل مرة حتى ينقطع التقاطر كذا فى التتارخانية * الخف الخراسانى الذى صرمه موشى بالغزل بحيث صار ظاهره كله غزلا فأصابت النجاسة تحتها فانه يغسل ثلاثا ويجفف كل مرة وقال بعضهم يغسل مرة ويترك حتى ينقطع التقاطر ثم يغسل ثانيا وثالثا كذلك وهذا أصح والاول أحوط كذا فى الخلاصة * الارض أو الشجر اذا أصابته النجاسة فاصابه المطر ولم يبق لها أثر يصير طاهرا وكذا الخشب اذا أصابته النجاسة فاصابها المطر كان ذلك بمنزلة الغسل * الارض اذا تنجست ببول واحتاج الناس الى غسلها فان كانت رخوة يصب الماء عليها ثلاثا فتطهر وان كانت صلبة قالوا يصب الماء عليها وتدلك ثم تنشف بصوف أو خرقة يفعل كذلك ثلاث مرات فتطهر وان صب عليها ماء كثير حتى تفرقت النجاسة ولم يبق ريحها ولا لونها وتركت حتى جفت تطهر كذا فى فتاوى قاضيخان * حصير أصابته نجاسة فان كانت النجاسة يابسة لا بد من الدلك حتى تلين وان كانت رطبة ان كان الحصير من قصب أو ما أشبهه يطهر بالغسل ولا يحتاج فيه الى شئ آخر كذا فى المحيط * ويطهر بلا خلاف لانه لا ينشف النجاسة كذا فى فتاوى قاضيخان * وان كان من بردى أو ما أشبهه يغسل ويجفف فى كل مرة فيطهر عند أبى يوسف كذا فى منية المصلى * وعليه الفتوى كذا فى شرحها لابراهيم الحلبى * البردى اذا ألقى فى الماء النجس فى الابتداء على قول أبى يوسف وعليه المشايخ يغسل ثلاث مرات ويعصر فى كل مرة أو يجفف فى كل مرة فيطهر كذا فى فتاوى قاضى خان فى فصل الحمام وهكذا فى الخلاصة * البساط النجس اذا جعل فى نهر وترك ليلة حتى جرى الماء عليه طهر كذا فى الخلاصة * وهو الصحيح هكذا فى شرح منية المصلى لابراهيم الحلبى * الكوز اذا كان فيه خمر فتطهيره أن يجعل فيه الماء ثلاث مرات كل مرة ساعة ان كان الكوز جديدا وهذا عند أبى يوسف رحمه الله هكذا فى الخلاصة * دن الخمر اذا غسل ثلاثا وكان متيقاما ستم لا يطهر كذا فى فتاوى قاضى خان * هذا اذا لم يبق رائحة الخمر كذا فى التتارخانية ناقلا عن الكبرى * الجلد المدبوغ اذا أصابته نجاسة ان كان صلبا لا ينشف النجاسة لصلابته يطهر بالغسل فى قولهم وان كان ينشف النجاسة ان أمكن عصره يغسل ثلاثا ويعصر فى كل مرة فيطهر وان كان لا يمكن عصره عند أبى يوسف يغسل ثلاثا ويجفف فى كل مرة كذا فى فتاوى قاضى خان * اذا تنجس طرف من أطراف الثوب ونسيه فغسل طرفا من أطراف الثوب من غير تحر حكم بطهارة الثوب هو المختار * فلو صلى مع هذا الثوب صلوات ثم ظهر ان النجاسة فى الطرف الآخر يجب عليه اعادة الصلوات التى صلى مع هذا الثوب كذا فى الخلاصة * والاحتياط أن يغسل جميع الثوب * وكذا اذا علم انه أصاب الكم ولا يدرى أى الكمين غسلهما هكذا فى محيط السرخسى * الثوب اذا تنجس ووجب غسله ثلاث مرات فغسل يوما مرة ويوما مرتين جاز لحصول المقصود كذا فى فتاوى قاضى خان فى فصل فيما يقع فى البئر * (ومنها المسح) * اذا وقع على الحديد الصقيل الغير الخشن كالسيف والسكين والمرآة ونحوها نجاسة من غير أن يموهها فكما يطهر بالغسل يطهر بالمسح بخرقة طاهرة هكذا فى المحيط * ولا فرق بين الرطب واليابس ولا بين ماله جرم وما لا جرم له كذا فى التبيين * وهو المختار للفتوى كذا فى العناية * ولو كان خشنا أو منقوشا لا يطهر بالمسح كذا فى التبيين * اذا مسح موضع الحجمة بثلاث خرقات رطاب نظاف أجزأه عن

لا تجامع مثلها لا يوجب الغسل فى قول محمد رحمه الله تعالى بدون الانزال * اذا أتى الرجل امرأته وهى عذراء أو جامعها فيما دون الفرج لا غسل عليه ما لم ينزل لان قيام العذرة يمنع مواراة الحشفة وبدونها لا يجب الغسل ما لم ينزل * ولا غسل على المرأة أيضا ما لم تنزل لانعدام السبب فى حقها وهى مواراة الحشفة * وكذا اذا كانت ثيبا ولم تتوار الحشفة * فان خرج منه ودى أو مذى كان عليه الوضوء * اذا جومعت المرأة فيما دون الفرج ووصل المنى الى رحمها وهى بكر أو ثيب لا غسل عليها لفقد السبب وهو الانزال أو مواراة الحشفة حتى لو حبلت كان عليها الغسل لوجود الانزال * غلام ابن عشر سنين جامع امرأته البالغة عليها الغسل لوجود السبب وهو مواراة الحشفة بعد توجه الخطاب ولا غسل على الغلام لانعدام الخطاب الا أنه يؤمر بالغسل اعتيادا وتخلقا كما يؤمر بالطهارة والصلاة * ولو كان الرجل بالغا والمرأة صغيرة فالجواب على العكس * وجماع الخصى يوجب الغسل على الفاعل والمفعول به لمواراة الحشفة * واذا اغتسلت المرأة بعد الجماع فخرج منها بقية منى الزوج لا يلزمها اعادة الغسل فى قولهم لان الخارج اذا لم يكن منى المرأة كان بمنزلة الحدث * المرأة اذا احتلمت ولم يخرج منها المنى حكى عن الفقيه أبى جعفر رحمه الله تعالى انه قال ما لم يخرج المنى من الفرج الداخل لا يلزمها الغسل فى الاحوال كلها * وبه أخذ شمس الائمة الحلوانى رحمه الله واليه أشار الحاكم الشهيد فى المختصر فانه قال * والمرأة فى الاحتلام كالرجل وفى احتلام الرجل لا بد من خروج المنى فكذا احتلام المرأة الا أن الفرج الخارج منها بمنزلة الاليتين فيعتبر الخروج من الفرج الداخل الى الفرج الخارج * وقال بعضهم اذا وجدت المرأة لذة الانزال كان عليها الغسل * ذكر فى صلاة ابن عبد الله بن المبارك امرأة قالت معى جنى يأتينى فى النوم مرارا وأجد فى نفسى ما أجد اذا جامعنى زوجى قال لا غسل عليها وليس للرجل أن يجامع امرأته اذا كان الحجاب الذى بين القبل والدبر قد انقطع الا أن يمكنه اتيانها فى قبلها من غير تعد * اذا احتلم الرجل وانفصل المنى عن موضعه الا أنه لم يظهر على رأس

الغسل لانه يعمل عمل الغسل كذا في محيط السرخسي * (ومنها) الفرك في المني * المني اذا أصاب الثوب فان كان رطبا يجب غسله وان جف على الثوب أجزأ فيه الفرك استحسانا كذا في العناية * والصحيح انه لافرق بين مني الرجل والمرأة * و بقاء أثر المني بعد الفرك لايضر كبقائه بعد الغسل هكذا في الزاهدي * ولو كان رأس ذكره نجسا بالبول لايطهر بالفرك كذا في محيط السرخسي * وان أصاب بدنه لايطهر الا بالغسل رطبا كان أو يابسا وهو مروي عن أبي حنيفة رحمه الله كذا في الكافي ناقلا عن الاصل * وهكذا في فتاوى قاضي خان والخلاصة * قال مشايخنا يطهر بالفرك لان البلوى فيه أشد كذا في الهداية * ولو نفذ المني الى البطانة يكتفي بالفرك هو الصحيح كذا في الجوهرة النيرة وهكذا في التبيين * خف أصابه مني ان كان يابسا يجوز فيه الفرك كذا في الكافي * المني اذا فرك عن الثوب وذهب أثره فأصابه ماء فيه روايتان المختار انه لا يعود نجسا كذا في الخلاصة * (ومنها) الحت والدلك الخف اذا أصابته النجاسة ان كانت متجسدة كالعذرة والروث والمني يطهر بالحت اذا يبست وان كانت رطبة في ظاهر الرواية لا يطهر الا بالغسل وعند أبي يوسف اذا مسحه على وجه المبالغة بحيث لا يبقى لها أثر يطهر وعليه الفتوى لعموم البلوى كذا في فتاوى قاضي خان * وان لم تكن النجاسة متجسدة كالخمر والبول اذا التصق بها مثل التراب أو ألقى عليها فمسحها يطهر وهو الصحيح هكذا في التبيين * وعليه الفتوى للضرورة كذا في معراج الدراية * وفي فتاوى الحجة الفرو اذا أصابته النجاسة المتجسدة و يبست يطهر بالدلك كما يطهر الخف كذا في المضمرات * (ومنها) الجفاف وزوال الاثر * الارض تطهر باليبس وذهاب الاثر للصلاة لا للتيمم هكذا في الكافي * ولا فرق بين الجفاف بالشمس والنار والريح والظل كذا في البحر الرائق * و يشارك الارض في حكمها كل ما كان ثابتا فيها كالحيطان والاشجار والكلا والقصب مادام قائما عليها فاذا قطع الحشيش والخشب والقصب وأصابته النجاسة لا يطهر الا بالغسل كذا في الجوهرة النيرة * الآجرة اذا كانت مفروشة فحكمها حكم الارض تطهر بالجفاف * وان كانت موضوعة تنقل وتحول لابد من الغسل هكذا في المحيط * وكذا الحجر واللبنة هكذا في منية المصلي * فان قلع بعد ذلك هل يعود نجسا فيه روايتان كذا في فتاوى قاضي خان * الحصى حكمه حكم الارض اذا كان فيها وأما اذا كان على وجه الارض لا يطهر كذا في المحيط * وهكذا في منية المصلي * واذا طهرت الارض بالجفاف ثم أصابها الماء الصحيح أنها لا تعود نجسا ولو رش عليها الماء و جلس عليها لا بأس به هكذا في فتاوى قاضي خان * (ومنها) الاحراق * السرقين اذا احرق حتى صار رمادا فعند محمد يحكم بطهارته وعليه الفتوى هكذا في الخلاصة * وكذا العذرة هكذا في البحر الرائق * اذا احرق رأس الشاة ملطخا بالدم وزال عنه الدم يحكم بطهارته * الطين النجس اذا جعل منه الكوز أو القدر فطبخ يكون طاهرا هكذا في المحيط * وكذا اللبن اذا لبن بالماء النجس واحرق كذا في فتاوى الغرائب * اذا سعرت المرأة التنور ثم مسحته بخرقة مبتلة نجسة ثم خبزت فيه فان كانت حرارة النار أكلت بلة الماء قبل الصاق الخبز بالتنور لا يتنجس الخبز كذا في المحيط * سعر التنور بالاخثاء والارواث يكره الخبز فيه ولو رشه بالماء بطلت الكراهة كذا في القنية * (ومنها) الاستحالة * تخلل الخمر في خابية جديدة طهرت بالاتفاق كذا في القنية * الخبز الذي عجن بالخمر لا يطهر بالغسل ولو صب فيه الخل وذهب أثرها يطهر كذا في الظهيرية * الرغيف اذا ألقي في الخمر ثم صار الخمر خلا فالصحيح انه طاهر اذا لم تبق رائحة الخمر وكذا البصل اذا ألقي في الخمر ثم تخلل لان

الاحليل لا يلزمه الغسل لان الجنابة تتعلق بخروج المني وهو الانتقال من موضع الى موضع بالحقيقة حكم التطهير * وفي المرأة ذكر انه يعتبر الخروج من الفرج الداخل الى الفرج الخارج * اذا استيقظ الرجل من منامه وهو يتيقن بالاحتلام ولم ير شيأ ولا يتذكر الانزال لا غسل عليه * وان انتبه ورأى على فراشه أو فخذه منيا كان عليه الغسل تذكر الاحتلام أو لم يتذكر * وان رأى المذي يلزمه الغسل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تذكر الاحتلام أو لم يتذكر * وقال أبو يوسف رحمه الله ان تذكر الاحتلام يلزمه الغسل والا فلا * وفي صلاة الاصل اذا استيقظ وعنده انه لم يحتلم ووجد بللا عليه الغسل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله * الجنب اذا اغتسل قبل أن يبول وصلى جازت صلاته فان خرج منه المني بعد ذلك كان عليه الغسل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله ولا يعيد ما صلى * وعلى هذا الخلاف اذا استمتع بالكف فلما انفصل المني أخذ باحليله حتى سكنت شهوته ثم خرج المني وكذا اذا جامع امرأته فيما دون الفرج أو احتلم فاستيقظ قبل خروج المني فأخذ ذكره حتى سكنت شهوته ثم خرج منه المني كان عليه الغسل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله * ولو اغتسل بعد ما بال ثم خرج منه مني أو مذي لا غسل عليه في قولهم * اذا استيقظ الرجل من منامه فوجد على طرف احليله بلة لا يدري انها مني أو مذي فانه يغتسل الا أن يكون قد انتشر ذكره قبل النوم فلما استيقظ وجد البلة فههنا لا غسل عليه لانه اذا كان منتشرا قبل النوم فما وجد من البلة بعد الانتباه يكون ما من آثار ذلك الانتشار فلا يلزمه الغسل الا أن يكون أكثر رأيه انه مني فحينئذ يلزمه الغسل * أما اذا كان ذكره ساكنا حين نام يجعل تلك البلة منيا و يلزمه الغسل * قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى هذه مسئلة يكثر وقوعها والناس عنها غافلون فلا بد من حفظها * اذا نام الرجل قائما أو قاعدا أو ماشيا فوجد منيا كان عليه الغسل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى بمنزلة ما لو نام

مضطجعا * الرجل اذا صار مغمى عليه ثم أفاق فوجد مذيا قالوا لاغسل عليه * وكذا السكران اذا أفاق ثم وجد مذيا * وليس هذا كالنوم لان مايراه النائم سببه مايجده من اللذة والراحة التي تهيج منها الشهوة وأما الاغماء والسكر فليسا من أسباب الراحة * اذا نام الرجل والمرأة في فراش واحد فلما استيقظا وجدا منيا بينهما وكل واحد منهما ينكر الاحتلام وان يكون ذلك منه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الغسل عليهما احتياطا * وقال غيره ان كان الماء غليظا أبيض فهو من الرجل وان كان رقيقا أصفر فهو من المرأة * وقال بعضهم ان وقع طولا فهو من الرجل وان كان مدورا فهو من المرأة * وعلى الرجل ثمن ماء الاغتسال والوضوء للمرأة لانهما من الحوائج الدائرة فيكون بمنزلة المأكول والملبوس * الكافر اذا أجنب ثم أسلم قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى عليه الغسل * قال ولو حاضت الكافرة ثم طهرت من حيضها ثم أسلمت لاغسل عليها واشار الى الفرق في السير الكبير قال لان السبب في حق الجنب هو الجنابة والجنابة مما يستدام فكان لدوامها حكم الابتداء فيصير كأنه أجنب بعد الاسلام * وأما السبب في حق المرأة انقطاع الحيض وذلك مما لايستدام فلم يوجد السبب بعد الاسلام * وقال بعضهم لاغسل عليهما * وفرق هذا القائل بين هذا وبين الكافر المحدث اذا أسلم ثم أراد أن يصلي كان عليه الوضوء قال لان السبب في حق المحدث هو القيام الى الصلاة وذلك وجد بعد الاسلام بخلاف الحيض والجنابة فان ثمة لم يوجد السبب بعد الاسلام * وهذه فصول أربعة الاول والثاني ماقلنا والثالث الصبي اذا بلغ بالاحتلام والرابع المرأة اذا بلغت بالحيض بعضهم قالوا في المرأة اذا بلغت يجب الغسل وفي الصبي لايجب * والاحوط وجوب الغسل في الفصول كلها * المرأة اذا اجنبت ثم حاضت ان شاءت اغتسلت وان شاءت أخرت الاغتسال لانه لافائدة في التعجيل فانها ان كانت تخرج من الجنابة لاتخرج من الحيض وحكمهما واحد اذا أمنى الرجل من غير شهوة وانتشار لاغسل عليه في قول أبي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وان بال الرجل فخرج منه مني ان كان

مافيه من اجزاء الخمر صار خلا هكذا في فتاوى قاضيخان * الخمر اذا وقعت في الماء أو الماء في الخمر ثم صارت خلا طهر كذا في الخلاصة * واذا اصب الخمر في المرقة ثم الخل ان صارت المرقة كالخل في الحموضة طهرت هكذا في الظهيرية * فأرة وقعت في الخمر ثم استخرجت قبل التفتت ثم صارت خلا لاباس بأكله * وان تفسخت في الخمر ثم استخرجت ثم صار الخمر خلا لايحل أكله وكذا الكلب اذا ولغ في عصير ثم تخمر ثم تخلل لايحل أكله لان لعاب الكلب قائم فيه وانه لايصير خلا كذا في فتاوى قاضيخان * وكذا اذا وقع البول في الخمر ثم تخلل هكذا في الخلاصة * الخل النجس اذا صب في خمر فصار خلا يكون نجسا لان النجس لم يتغير كذا في فتاوى قاضيخان * الحمار أو الخنزير اذا وقع في المملحة فصار ملحا أو بئر البالوعة اذا صار طينا يطهر عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله كذا في محيط السرخسي * دن العصير اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وسكن عن الغليان وانتقص ثم صار خلا ان ترك الخل فيه حتى طال مكثه وارتفع بخار الخل الى رأس الدن يصير طاهرا وكذا الثوب الذي أصابه الخمر اذا غسل بالخل كذا في فتاوى قاضيخان * جعل الدهن النجس في الصابون يفتى بطهارته لانه تغير كذا في الزاهدي * (ومنها) الدباغ والذكاة والنزح وقد مر كل منها بالتفصيل * (ومما يتصل بذلك مسائل) * اذا اصابت النجاسة بعض أعضائه ولحسها بلسانه حتى ذهب اثرها يطهر وكذا السكين اذا تنجس فلحسه بلسانه أو مسحه بريقه هكذا في فتاوى قاضيخان * ولو لحس الثوب بلسانه حتى ذهب الاثر فقد طهر كذا في المحيط * اذا قاء ملء الفم وتوضأ ولم يغسل فاه حتى صلى جازت صلاته لانه يطهر بالبزاق * الصبي اذا قاء على ثدي الام ثم مص الثدي مرارا يطهر كذا في فتاوى قاضيخان * المحلوج النجس اذا ندف ان كان الكل أو النصف نجسا لايطهر وان كان يسيرا بحيث يحتمل ان يذهب بهذا الفعل يحكم بطهارته كالكدس اذا تنجس فقسم بين الدهقان والعامل يحكم بطهارته كذا في الخلاصة * الحنطة تداس بالحمر تبول وتروث ويصيب بعض الحنطة ويختلط ما أصيب منها بغيره قالوا لو عزل بعضها او غسل ثم خلط الكل ابيح تناولها * وكذلك لو عزل ووهبه من انسان أو تصدق به عليه كذا في الذخيرة * اذيب القلعي. (١) النجس طهر بخلاف الموم كذا في القنية * الفأرة لو ماتت في السمن ان كان جامدا قور ماحوله ورمي به والباقي طاهر يؤكل وان كان مائعا لم يؤكل و ينتفع به من غير جهة الاكل مثل الاستصباح ودبغ الجلد هكذا في الخلاصة * واذا دبغ به يؤمر بالغسل ثم ان كان ينعصر يغسل و يعصر ثلاث مرات وان كان لاينعصر عند أبي يوسف رحمه الله يغسل ثلاث مرات و يجفف في كل مرة كذا في البدائع * وحد الجامد انه اذا أخذ من ذلك الموضع لايستوي من ساعته وان كان يستوي فهو مائع هكذا في فتاوى الغرائب

* (الفصل الثاني في الاعيان النجسة) * وهي نوعان * (الاول) المغلظة وعفي منها قدر الدرهم واختلفت الروايات فيه * والصحيح أن يعتبر بالوزن في النجاسة المتجسدة وهو ان يكون وزنه قدر الدرهم الكبير المثقال وبالمساحة في غيرها وهو قدر عرض الكف (٢) هكذا في التبيين والكافي وأكثر الفتاوى * والمثقال وزنه عشرون قيراطا * وعن شمس الائمة يعتبر في كل زمان بدرهمه والصحيح الاول هكذا في السراج الوهاج ناقلا

---

(١) قوله القلعي هو الرصاص والموم بالضم الشمع اه قاموس (٢) قوله عرض الكف قال في شرح الوقاية المراد بعرض الكف عرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع اه من هامش الاصل

عن الايضاح * كل مايخرج من بدن الانسان مما وجب بخروجه الوضوء أو الغسل فهو مغلظ كالغائط والبول والمني والمذي والودي والقيح والصديد والقيء اذا ملأ الفم كذا في البحر الرائق * وكذا دم الحيض والنفاس والاستحاضة هكذا في السراج الوهاج * وكذلك بول الصغير والصغيرة أكلا اولا كذا في الاختيار شرح المختار * وكذلك الخمر والدم المسفوح ولحم الميتة وبول مالا يؤكل والروث واخثاء البقر والعذرة ونجو الكلب وخرء الدجاج والبط والاوز نجس نجاسة غليظة هكذا في فتاوى قاضيخان * وكذا خرء السباع والسنور والفأرة هكذا في السراج الوهاج * بول الهرة والفأرة اذا أصاب الثوب قال بعضهم يفسد اذا زاد على قدر الدرهم وهو الظاهر هكذا في فتاوى قاضيخان والخلاصة * خرء الحية وبولها نجس نجاسة غليظة وكذا خرء العلق كذا في التتارخانية * ودم الحلمة والوزغة نجس اذا كان سائلا كذا في الظهيرية * فاذا أصاب الثوب أكثر من قدر الدرهم يمنع جواز الصلاة كذا في المحيط * (والثاني المخففة) وعفي منها مادون ربع الثوب كذا في أكثر المتون * اختلفوا في كيفية اعتبار الربع قيل المعتبر ربع طرف اصابته النجاسة كالذيل والكم والدخريص ان كان المصاب ثوبا وربع العضو المصاب كاليد والرجل ان كان بدنا وصححه صاحب التحفة والمحيط والبدائع والمجتبى والسراج الوهاج * وفي الحقائق وعليه الفتوى كذا في البحر الرائق * وبول مايؤكل لحمه والفرس وخرء طير لايؤكل مخفف هكذا في الكنز * وخفة النجاسة تظهر في الثوب بدون الماء كذا في الكافي * دم الشهيد مادام عليه طاهر واذا أبين منه كان نجسا ومرارة كل شئ كبوله كذا في الظهيرية * البول المنتضح قدر رؤس الابر معفو للضرورة وان امتلأ الثوب كذا في التبيين * وكذا قدر الجانب الآخر هكذا في الكافي والتبيين * هذا اذا كان الانتضاح على الثياب والابدان اما اذا انتضح في الماء فانه ينجسه ولا يعفى عنه لان طهارة الماء آكد من طهارة الابدان والثياب والمكان كذا في السراج الوهاج * ولو كان المنتضح مثل رؤس المسلة منع كذا في البحر الرائق * (ومما يتصل بذلك مسائل) * جلد الحية نجس وان كانت مذبوحة لانه لايحتمل الدباغة هكذا في الظهيرية * قميص الحية الصحيح انه طاهر كذا في الخلاصة . لعاب النائم طاهر سواء كان من الفم أو منبعثا من الجوف عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعليه الفتوى * واما لعاب الميت فقد قيل انه نجس هكذا في السراج الوهاج * ماء دود القز وعينه وخرؤه طاهر كذا في القنية * وذرق مايؤكل لحمه من الطير طاهر عندنا مثل الحمام والعصافير كذا في السراج الوهاج * والصحيح ان لبن الاتان طاهر كذا في التبيين * وهكذا في منية المصلي * وهو الاصح كذا في الهداية * ولا يؤكل كذا في النهاية والخلاصة * ومايبقى من الدم في عروق المذكاة بعد الذبح لايفسد الثوب وان فحش كذا في فتاوى قاضيخان * وكذا الدم الذي يبقى في اللحم لانه ليس بمسفوح هكذا في محيط السرخسي * ومالزق من الدم السائل باللحم فهو نجس كذا في منية المصلي * دم الكبد والطحال ليس بنجس كذا في خزانة الفتاوى * ودم البق والبراغيث والقمل والكتان(١) طاهر وان كثر كذا في السراج الوهاج * ودم السمك ومايعيش في الماء لايفسد الثوب في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله كذا في فتاوى قاضيخان * بعرة الفأرة وقعت في وقر الحنطة فطحنت والبعرة فيها أو وقعت في وقر دهن لم يفسد الدقيق والدهن مالم يتغير طعمهما * قال الفقيه أبو الليث وبه نأخذ * وفي مسائل أبي حفص في بعر الفأرة اذا وقع في الرب أو الخل انه لايفسد هكذا في

(١) قوله والكتان هو بوزن رمان دويبة حمراء لساعة اه قاموس

ذكره منتشرا كان عليه الغسل والافلا * الرجل اذا كان عزبا به شبق وفرط شهوة قالوا له ان يعالج بذكره لتسكين الشهوة ولا نقول هو مأجور على ذلك فعن أبي حنيفة رحمه الله انه قال حسبت أن ينجو رأسا برأس * الجنب اذا أراد أن يأكل أو يشرب فالمستحب له أن يغسل يديه وفاه وان ترك لابأس به * واختلفوا في الحائض قال بعضهم هي والجنب سواء * وقال بعضهم لايستحب ههنا لان بالغسل لايزول نجاسة الحيض عن الفم واليد بخلاف الجنابة * وينبغي للجنب أن يدخل اصبعه في سرته عند الاغتسال * وان علم انه يصل الماء من غير ادخال الاصبع أجزأه * ومن احتلم في المسجد ينبغي أن يخرج من ساعته فان كان ذلك في جوف الليل وخاف الخروج يستحب له أن يتيمم * اذا توضأ المحدث أو اغتسل الجنب بعد البول ثم رأى على ذكره بللا ولايعلم أنه ماء أو بول فانه يعيد الوضوء * وان اعترض له ذلك في الصلاة والشيطان يوسوسه بذلك كثيرا وهو لايتيقن بالنجاسة فانه يمضي في صلاته ولا يلتفت اليه حتى يستيقن انه بول وينبغي لمن ابتلي بذلك أن ينضح فرجه بالماء حتى اذا رأى بللا يجعل ذلك من الماء لامن البول

(فصل في المسح على الخفين)

المسح على الخفين جائز عند عامة العلماء بآثار مشهورة قريبة من المتواتر روي عن أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه أنه سئل عن السنة والجماعة فقال السنة ان تحب الشيخين ولا تطعن في الختنين وتمسح على الخفين * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه قال من السنة أن تفضل الشيخين وتحب الختنين وترى المسح على الخفين * وعن الكرخي رحمه الله تعالى من أنكر المسح على الخفين يخشى عليه الكفر المحيط وكل من أنكر ذلك من الصحابة رضي الله تعالى عنهم فقد رجع عنه قبل موته * والخف الذي يجوز عليه المسح مايكون صالحا لقطع المسافة والمشي المتتابع عادة ويستر الكعبين وماتحتهما * وصورة المسح على الخفين أن يضع أصابع يده اليمنى على مقدم خفه الايمن ويضع أصابع يده اليسرى على مقدم خفه الايسر ويمدهما الى الساق فوق الكعبين ويفرج بين أصابعه قليلا مبتدأ من أصل الساق ومقدار الاصابع جاز

المحيط * ولو أصاب الثوب دهن نجس أقل من قدر الدرهم ثم انبسط فصار أكثر من قدر الدرهم قال بعضهم يمنع جواز الصلاة وبه أخذ الاكثرون هكذا في السراج الوهاج * وبه يؤخذ كذا في منية المصلي * اذا لف الثوب النجس في الثوب الطاهر والنجس رطب فظهرت نداوته في الثوب الطاهر لكن لم يصر رطبا بحيث لو عصر يسيل منه شيء ولا يتقاطر فالاصح أنه لا يصير نجسا وكذا لو بسط الثوب الطاهر على الثوب النجس أو على أرض نجسة مبتلة وأثرت تلك النجاسة في الثوب لكن لم يصر رطبا بحال لو عصر يسيل منه شيء ولكن يعرف موضع النداوة فالاصح انه لا يصير نجسا هكذا في الخلاصة * ولو وضع رجله المبلولة على أرض نجسة او بساط نجس لا يتنجس وان وضعها جافة على بساط نجس رطب ان ابتلت تنجست ولا تعتبر النداوة هو المختار كذا في السراج الوهاج ناقلا عن الفتاوى * واذا جعل السرقين في الطين فطين به السقف فيبس فوضع عليه منديل مبلول لا يتنجس * السرقين الجاف أو التراب النجس اذا هبت به الريح فأصاب ثوبا لا يتنجس مالم ير فيه أثر النجاسة هكذا في فتاوى قاضيخان * اذا مرت الريح بالعذرات وأصابت الثوب المبلول يتنجس ان وجدت رائحة النجاسة وما يصيب الثوب من بخارات النجاسات لا يتنجس بها وهو الصحيح هكذا في الظهيرية * دخان النجاسة اذا أصاب الثوب أو البدن الصحيح انه لا ينجسه هكذا في السراج الوهاج * وفي الفتاوى اذا احرقت العذرة في بيت فعلا دخانه وبخاره الى الطابق وانعقد ثم ذاب أو عرق الطابق فأصاب ماؤه ثوبا لا يفسد استحسانا مالم يظهر أثر النجاسة وبه أفتى الامام أبو بكر محمد بن الفضل كذا في الفتاوى الغياثية * وكذا الاصطبل اذا كان حارا وعلى كوته طابق أو بيت البالوعة اذا كان عليه طابق فعرق الطابق وتقاطر * وكذا الحمام اذا أحرق فيه النجاسة فعرق حيطانها وكواها وتقاطر كذا في فتاوى قاضيخان * لو استنجى بالماء ولم يمسحه بالمنديل حتى فسا عامتهم على انه لا يتنجس ما حوله وكذا لو لم يستنج ولكن ابتل السراويل بالعرق أو بالماء ثم فسا كذا في الخلاصة * وكذا اذا دخل المربط في الشتاء وبدنه مبتل او أدخل فيه شيء مبتل فخف من حره لا يتنجس الا ان يظهر أثره كصفرة ظهرت في السراويل المبتل أو في ذلك الشيء اذا يبس هكذا في الذخيرة * اذا نام الرجل على فراش فأصابه مني ويبس فعرق الرجل وابتل الفراش من عرقه ان لم يظهر أثر البلل في بدنه لا يتنجس وان كان العرق كثيرا حتى ابتل الفراش ثم أصاب بلل الفراش جسده فظهر أثره في جسده يتنجس بدنه كذا في فتاوى قاضيخان * حمار بال في الماء فاصاب من ذلك الرشاش ثوب انسان لا يمنع جواز الصلاة وان كثر حتى يستيقن انه بول وكذا لو رميت العذرة في الماء فخرج منها رشاش فأصاب ثوبا ان ظهر أثرها فيه يتنجس والا فلا هذا هو المختار وبه أخذ الفقيه أبو الليث سواء كان الماء جاريا أو راكدا * وعن أبي بكر محمد بن الفضل اذا كان في رجل الفرس نجاسة فمشى في الماء فأصاب منه رشاش ثوب الراكب صار نجسا سواء كان الماء راكدا أو جاريا والاصح هو الاول للقاعدة المطردة ان اليقين لا يزول بالشك هكذا في شرح منية المصلي لابراهيم الحلبي * ذباب المستراح اذا جلس على ثوب لا يفسده الا ان يغلب ويكثر كذا في فتاوى قاضيخان * رجل أصابه طين أو مشى فيه ولم يغسل قدميه وصلى يجزيه مالم يكن فيه أثر النجاسة الا ان يحتاط كذا في فتاوى قراخاني ناقلا عن الواقعات الحسامية * التراب الطاهر اذا جعل طينا بالماء النجس أو على العكس الصحيح ان الطين نجس كذا في فتاوى قاضيخان * وبه أخذ الفقيه أبو الليث كذا في الخلاصة * التبن النجس اذا جعل في الطين اذا كان التبن قائما يرى عينه كان

ولا يسن فيه التكرار * وان مسح برؤس الاصابع وجافى أصول الاصابع والكف لا يجوز الا أن يبلغ ما ابتل من الخف عند الوضع مقدار الواجب وذلك ثلاثة أصابع من أصغر أصابع اليد * وان مسح باصبع أو اصبعين لا يجوز * وان مسح بالابهام والسبابة ان كانتا مفتوحتين جاز لان ما بينهما مقدار اصبع آخر وقد ذكرنا هذا في مسح الرأس وان مسح باصبع واحد ثم بلها فمسح الخف ثانيا وثالثا ان مسح كل مرة غير الموضع الذي مسحه جاز كأنه مسح بثلاثة أصابع ويجوز المسح على الخف ببلل الغسل كانت البلة قاطرة أو لم تكن ولا يجوز ببلل بعد المسح * وتفسيره اذا توضأ ثم مسح الخف ببلة بقيت على كفه بعد الغسل جاز ولو مسح برأسه ثم مسح الخف ببلة بقيت على الكف بعد المسح لا يجوز لانه مسح الخف ببلة مستعملة بخلاف الاول * ولا يمسح بعد مضي المدة * ومدة المقيم يوم وليلة * ومدة المسافر ثلاثة أيام ولياليها * يعتبر المدة من وقت الحدث لا من وقت اللبس ولا من وقت المسح عندنا * وتفسير ذلك ان المقيم اذا أحدث بعد طلوع الفجر فتوضأ أو دام على وضوئه الى الضحوة ولبس خفيه ثم أحدث بعد الزوال ولم يتوضأ حتى دخل وقت العصر ثم توضأ فانه يمسح الى ما بعد الزوال من الغد ويعتبر المدة من وقت الحدث بعد اللبس واذا انقضت المدة وهو على وضوئه فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه خاصة * وان انقضت مدة المسح وهو محدث فانه ينزع خفيه ويستقبل الوضوء * ولو نزع خفيه قبل انقضاء مدة المسح أو نزع احدى الخفين وهو على وضوئه فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه * وان نزع بعض الخف فان خرج أكثر العقب الى الساق فهو بمنزلة ما لو خرج الكل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا خرج الاكثر من ظهر القدم فهو كخروج الكل * وعن محمد رحمه الله تعالى اذا بقي في الخف مقدار ثلاثة أصابع من ظهر القدم لا ينتقض مسحه * ولو كان صدر القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل لا ينتقض مسحه * اذا لبس مكعبا لا يرى من كعبيه أو قدميه الا مقدار اصبع أو اصبعين جاز المسح عليه وهو بمنزلة الخف الذي لا ساق له * ولو لبس خفا انفتق خرزه أو أصابه شق يدخل فيه ثلاثة أصابع

نجساان كان كثيرا والافلا كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو يبس يحكم بطهارته كذا فى المحيط * الكلب اذا أخذ عضو انسان أوثوبه لايتنجس مالم يظهر فيه اثر البلل راضيا كان أوغضبان كذا فى منية المصلى * قال فى الصيرفية هو المختار كذا فى شرحها لابراهيم الحلبى * اذانام الكلب على حصير المسجد ان كان يابسا لايتنجس وان كان رطبا ولم يظهر أثر النجاسة فكذلك كذا فى فتاوى قاضيخان * عظم الفيل طاهر هو الاصح كذا فى المحيط * لعاب الفيل نجس كلعاب الفهد والاسد اذا أصاب الثوب بخرطومه ينجسه كذا فى فتاوى قاضيخان * جرّة كل شئ مثل سرقينه كذا فى السراج الوهاج * والشعير الذى يوجد فى بعر الابل والشاة يغسل ويؤكل بخلاف مايوجد فى خثى البقر لانه لاصلابة فيه كذا فى الظهيرية * خبز وجد فى خلاله بعر الفأرة ان كان البعر على صلابته يرمى البعر ويؤكل الخبز كذا فى فتاوى قاضيخان * وهكذا فى السراج الوهاج * البعر اذا وقع فى المحلب عند الحلب فرمى من ساعته لابأس به وان تفتت البعر فى اللبن يصير نجسا لايطهر بعد ذلك كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا جعلت التكة من شعر الكلب لابأس به كذا فى الخلاصة * اذا أصاب بول الشاة وبول الآدمى تجعل الخفيفة تبعا للغليظة كذا فى الظهيرية

(الفصل الثالث فى الاستنجاء) يجوز الاستنجاء بنحو حجر منق كالمدر والتراب والعود والخرقة والجلد وما أشبهها * ولافرق بين ان يكون الخارج معتادا أوغير معتاد فى الصحيح * حتى لوخرج من السبيلين دم أوقيح يطهر بالحجارة * وكذا لوأصاب موضع الاستنجاء نجاسة من الخارج يطهر بالاستنجاء بالحجارة ونحوها * وصفة الاستنجاء بالاحجار ان يجلس معتمدا على يساره منحرفا عن القبلة والريح والشمس والقمر ومعه ثلاثة أحجار يدبر بالاول ويقبل بالثانى ويدبر بالثالث * قال أبوجعفر هذا فى الصيف أمافى الشتاء فيقبل بالاول ويدبر بالثانى ويقبل بالثالث * والمرأة تفعل فى جميع الاوقات مثل مايفعل الرجل فى الشتاء ثم اتفق المتأخرون على سقوط اعتبار مابقى من النجاسة بعد الاستنجاء بالحجر فى حق العرق حتى اذا أصابه العرق من المقعدة لايتنجس * ولوقعد فى ماء قليل نجسه هكذا فى التبيين * وهو الصحيح كذا فى الذخيرة * وليس فى الاستنجاء عدد مسنون كذا فى التبيين * وانما الشرط هو الانقاء حتى لوحصل بحجر واحد يصير مقيما للسنة ولولم يحصل بثلاثة أحجار لايصير مقيما للسنة كذا فى المضمرات * ويستحب ان تكون الاحجار الطاهرة عن يمينه ويضع مااستنجى به عن يساره ويجعل وجه النجس الى تحت كذا فى السراج الوهاج * والاستنجاء بالماء أفضل ان أمكنه ذلك من غير كشف العورة * وان احتاج الى كشف العورة يستنجى بالحجر ولا يستنجى بالماء كذا فى فتاوى قاضيخان * والافضل ان يجمع بينهما كذا فى التبيين * قيل هو سنة فى زماننا وقيل على الاطلاق وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا فى السراج الوهاج * ثم الاستنجاء بالاحجار انما يجوز اذا اقتصرت النجاسة على موضع الحدث فامااذا تعدّت موضعها بأن جاوزت الشرج اجمعوا على ان ماجاوز موضع الشرج من النجاسة اذا كانت أكثر من قدر الدرهم يفترض غسلها بالماء ولايكفيها الازالة بالاحجار وكذلك اذا أصاب طرف الاحليل من البول أكثر من قدر الدرهم يجب غسله وان كان ماجاوز موضع الشرج أقل من قدر الدرهم أوقدر الدرهم الاانه اذا ضم اليه موضع الشرج كان أكثر من قدر الدرهم فازالها بالحجر ولم يغسلها بالماء يجوز عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى ولايكره كذا فى الذخيرة * وهو الصحيح كذا فى الزاد * وان كانت النجاسة على موضع الاستنجاء أكثر من قدر الدرهم فاستجمر ولم

اذا أدخلت الا أنه لايرى شئ من قدميه جاز عليه المسح لان المانع انكشاف مايجب غسله ولم ينكشف وكذا اذا ظهر اصبع أواصبعان * وكذا لوكان طول الخرق أكثر من ثلاثة أصابع وانفتاحه أقل من ثلاثة أصابع جاز المسح عليه * وان كان انفتاحه ثلاثة أصابع يظهر منه أطراف ثلاثة أصابع من أصغر أصابع الرجل لايجوز لان الثلاث أكثر القدم فاذا ظهر ذلك يجب غسله فيجب غسل الباقى هذا اذا كان الخرق فى مقدم الخف فى أعلى القدم أوفى أسفله فان كان الخرق فى موضع العقب ان كان يخرج منه اقل من نصف العقب جاز عليه المسح وان كان أكثر لايجوز * وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى رواية أخرى يمسح حتى يبدو أكثر من نصف العقب ولو كان الرجل أعرج يمشى على صدر قدميه وقد ارتفع العقب عن موضع عقب الخف كان له أن يمسح مالم يخرج قدمه الى الساق * ولو كان الخف واسعا اذا رفع القدم يرتفع القدم حتى يخرج العقب واذا وضع القدم عاد العقب الى موضعه وهذا ممالابأس به يجوز عليه المسح * ولو قطعت رجله ان بقى من ظهر القدم مقدار ثلاثة أصابع فلبس عليها الخف جاز له أن يمسح على الخف اذا كان مسحه يقع على جميع الباقى وان كان الذى بقى من ظهر القدم أقل من ثلاثة أصابع لايجوز عليه المسح * وكذا لوبقى مما يلى العقب مقدار ثلاثة أصابع ولم يبق من قبل الاصابع مقدار ذلك لايجوز المسح لان محل المسح المقدم دون المؤخر * وكذا لوقطعت رجله من الكعب لايمسح لان غسل محل القطع واجب عندنا فيجب عليه غسل الرجل الاخرى * ولولم يكن له الارجل واحدة فلبس عليها الخف جاز له أن يمسح * ولوظهر من الخف الخنصر والوسطى والابهام يغسلها من كل اصبع منها شئ لايجوز المسح ولوظهر من الخرق الابهام وهى مقدار ثلاثة أصابع من غيرها جاز عليها المسح يعتبر فى هذا نفس الاصابع ويستوى فيه الصغير والكبير ولوكان فى احدى الخفين خرق قدر اصبع وفى الاخرى قدر اصبعين جاز المسح عليهما ولوكان فى خف واحد خرق فى مقدم الخف قدر اصبع وفى مؤخره مثل ذلك وفى جانبه مثل ذلك كل ذلك كان فى الاسفل من الساق لايجوز لانه اذا جمع يصير

قدر ثلاثة أصابع وان تفرق ذلك فى الخفين لايمنع المسح لان ما فى الخفين لايجمل فى صلاحيتهما لقطع المسافة بخلاف النجاسة المتفرقة فى الثوب فانها تجمع كانت فى ثوب أو ثوبين وكذا النجاسة تحت القدمين اذا كان تحت كل قدم أقل من قدر الدرهم وعند الجمع يصير أكثر وكذا لو كانت النجاسة على الخف فانها تجمع كانت فى خف أو خفين لان المانع ثمة استعمال النجاسة الكثيرة *ولا يعتبر الخرق فى الساق لان عدم الساق لايمنع المسح فالخرق أولى *المرأة فى المسح على الخفين بمنزلة الرجل لاستوائهما فى الحاجة *لابس الخف اذا احتاج الى المسح فخاض الماء أو أصابه مطر وابتل جاز *وكذا لو أمر غيره بأن يمسحه فمسحه جاز *المسافر اذا انقضت مدة مسحه وهو يخاف ذهاب الرجل من البرد جاز له أن يمسح لمكان الضرورة وان كان لايخاف على رجله ينزع خفيه ويغسل رجليه *ماسح الخف اذا أم الغاسل جاز بخلاف صاحب الجرح السائل اذا أم الصحيح *ماسح الخف اذا أحدث فى الصلاة فانصرف ليتوضأ ثم انقضت مدة مسحه قبل أن يتوضأ كان له أن يغسل رجليه ويبنى على صلاته كالمصلى بالتيمم اذا أحدث فى صلاته فانصرف ثم وجد ماء كان له أن يتوضأ ويبنى على صلاته *ماسح الخف اذا كان مسافرا فأقام بعد ما استكمل مدة الاقامة فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وان أقام قبل استكمال مدة الاقامة يتم مدة الاقامة والمقيم اذا سافر بعد ما استكمل مدة الاقامة فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه لانه لما انقضت مدة الاقامة ثبت حكم الحدث السابق فى الرجل فيلزمه غسل رجليه ولا يلزمه غسل سائر الاعضاء وان سافر قبل استكمال مدة الاقامة ان سافر بعد الحدث قبل المسح كان له أن يمسح مدة السفر ثلاثة أيام ولياليها *وان سافر بعد الحدث وبعد المسح فكذلك عندنا *وشرط جواز المسح على الخف أن يكون لابس الخف على طهارة كاملة قبل الحدث سواء لبس خفيه بعد ما توضأ وغسل رجليه أو غسل رجليه اولا ثم لبس خفيه قبل الحدث أو غسل احدى رجليه ولبس الخف عليها ثم غسل الرجل الاخرى ولبس الخف عليها ثم أكمل الطهارة قبل الحدث *رجل له خف

يغسلها كذا فى شرح الطحاوى ان فيه اختلافا بعضهم قالوا ان مسحه بثلاثة أحجار وانقاه جازت قال وهو الاصح وبه قال الفقيه أبو الليث كذا فى المحيط * وهو المختار كذا فى السراجية *اذا كان على طرف احليله نجاسة أقل من قدر الدرهم وعلى موضع آخر أقل من قدر الدرهم لكن لو جمع الكل يزيد على قدر الدرهم يجمع كذا فى الخلاصة * وهو الصحيح هكذا فى التجنيس *واختلفوا فيما اذا كانت مقعدته كبيرة وكان فيها نجاسة أكثر من قدر الدرهم ولم تجاوز المخرج عن أبى شجاع ومثله عن الطحاوى يجزيه الاستنجاء بالاحجار فهذا أشبه بقولهما وبه نأخذ كذا فى التبيين *(وكيفية) الاستنجاء من البول ان يأخذ الذكر بشماله ويمره على جدار او حجر او مدر او شئ من الارض ولا يأخذ الحجر بيمينه وكذا لا يأخذ الذكر بيمينه والحجر بشماله وان اضطر يمسك مدرا بين عقبيه ويمر الذكر بشماله فان تعذر ذلك امسك الحجر بيمينه ولا يحركه هكذا فى الزاهدى *والاستبراء واجب حتى يستقر قلبه على انقطاع العود كذا فى الظهيرية *قال بعضهم يستنجى بعد ما يخطو خطوات * وقال بعضهم يركض برجله على الارض ويتنحنح ويلف رجله اليمنى على اليسرى وينزل من الصعود الى الهبوط * والصحيح ان طباع الناس مختلفة فمتى وقع فى قلبه انه تم استفراغ ما فى السبيل يستنجى هكذا فى شرح منية المصلى لابن أمير الحاج والمضمرات * ولو عرض له الشيطان كثيرا لا يلتفت الى ذلك كما فى الصلاة وينضح فرجه بماء حتى لو رأى بللا حمله على بلة الماء هكذا فى الظهيرية *(وصفة الاستنجاء) بالماء ان يستنجى بيده اليسرى بعد ما استرخى كل الاسترخاء اذا لم يكن صائما ويصعد اصبعه الوسطى على سائر الاصابع قليلا فى ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعها ثم يصعد بنصره ويغسل موضعها ثم يصعد خنصره ثم سبابته فيغسل حتى يطمئن قلبه أنه قد طهر بيقين أو غلبة ظن ويبالغ فيه الا أن يكون صائما ولا يقدر بالعدد الا ان يكون موسوسا فيقدر فى حقه بالثلاث كذا فى التبيين * ولا يستعمل فى الاستنجاء الا أكثر من ثلاث اصابع ويستنجى بعرض الاصابع لا برؤسها كذا فى محيط السرخسى *ويصب الماء بالرفق ولا يضرب بالعنف كذا فى المضمرات* ويدلك برفق وقال عامة المشايخ يكفيه الغسل بكفه من غير أن يرفع اصبعه *وقال عامتهم تجلس المرأة منفرجة وتغسل ما ظهر بكفها ولا تدخل اصبعها كذا فى السراج الوهاج * وهو المختار هكذا فى التتارخانية ناقلا عن الصيرفية *وتكون أفرج من الرجل كذا فى المضمرات *وفى الحجة ثم عند أبى حنيفة رحمه الله يغسل دبره أولا ثم يغسل قبله بعده وعندهما يغسل قبله أولا كذا فى التتارخانية *وعلى قولهما مشى الغزنوى وهو الاشبه كذا فى شرح منية المصلى لابن أمير الحاج *وتطهر اليد مع طهارة موضع الاستنجاء كذا فى السراجية *ويغسل يده بعد الاستنجاء كما يكون يغسلها قبله ليكون انقى وانظف وقد روى ان النبى صلى الله عليه وسلم غسل يده بعد الاستنجاء ودلك يده على الحائط كذا فى التجنيس* من استنجى فى الصيف يبالغ ولكن المبالغة فى الشتاء أهم وابلغ حتى يحصل النظافة وهذا اذا كان الماء باردا وأما اذا كان الماء سخينا كان كمن استنجى فى الصيف ولكن ثوابه دون ثواب المستنجى بالماء البارد كذا فى المضمرات * المستحاضة لا يجب عليها الاستنجاء لوقت كل صلاة اذا لم يكن منها بول أو غائط كذا فى السراجية *لو شلت يده اليسرى ولا يقدر ان يستنجى بها ان لم يجد من يصب الماء لا يستنجى وان قدر على الماء الجارى يستنجى بيمينه كذا فى الخلاصة * الرجل المريض اذا لم يكن له امرأة ولا أمة وله ابن أو أخ وهو لا يقدر على الوضوء فانه يوضيه ابنه أو أخوه

غير الاستنجاء فانه لا يمس فرجه وسقط عنه الاستنجاء كذا في المحيط * المرأة المريضة اذا لم يكن لها زوج وعجزت عن الوضوء ولها ابنة أو أخت توضيها و يسقط عنها الاستنجاء كذا في فتاوى قاضيخان * وكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء واستدبارها وان غفل وقعد مستقبل القبلة يستحب له ان ينحرف بقدر الامكان كذا في التبيين * ولا يختلف هذا عندنا في البنيان والصحراء كذا في شرح الوقاية * و يكره للمرأة ان تمسك ولدها للبول والتغوط نحو القبلة كذا في السراج الوهاج * و يكره الاستنجاء بالعظم والروث والرجيع والطعام واللحم والزجاج والخزف وورق الشجر والشعر وكذا باليمين هكذا في التبيين * واذا كان باليسرى عذر يمنع الاستنجاء بها جاز أن يستنجي بيمينه من غير كراهة كذا في السراج الوهاج * ولا يستنجي بالاشياء النجسة وكذا لا يستنجي بحجر استنجي به مرة هو او غيره الا اذا كان بحجر له احرف له ان يستنجي كل مرة بطرف لم يستنج به فيجوز من غير كراهة كذا في المحيط * ولا يستنجي بكاغد وان كانت بيضاء كذا في المضمرات * و يكره الاستنجاء بالآجر والفحم وشيء له قيمة كخرقة الديباج كذا في الزاهدي * (الاستنجاء على خمسة أوجه) * واجبان أحدهما غسل نجاسة المخرج في الغسل من الجنابة والحيض والنفاس كيلا تشيع في بدنه * والثاني اذا تجاوزت مخرجها يجب عند محمد رحمه الله قل أو كثر وهو الاحوط وعندهما يجب اذا تجاوز قدر الدرهم لان ما على المخرج سقط اعتباره لجواز الاستجمار فيه فيبقى المعتبر ما وراءه * والثالث سنة وهو اذا لم تتجاوز النجاسة مخرجها * والرابع مستحب وهو اذا بال ولم يتغوط يغسل قبله * والخامس بدعة وهو الاستنجاء من الريح كذا في الاختيار شرح المختار * اذا أراد دخول الخلاء يستحب له ان يدخل بثوب غير ثوبه الذي يصلي فيه ان كان له ذلك والا فيجتهد في حفظ ثوبه عن اصابة النجاسة والماء المستعمل ويدخل مستور الرأس * و يكره ان يدخل في الخلاء ومعه خاتم عليه اسم الله تعالى أو شيء من القرآن كذا في السراج الوهاج * ويستحب له عند الدخول في الخلاء ان يقول اللهم اني أعوذ بك من الخبث والخبائث و يقدم رجله اليسرى وعند الخروج يقدم اليمنى كذا في التبيين * ولا يكشف عورته وهو قائم و يوسع بين رجليه ويميل على اليسرى ولا يتكلم ولا يذكر الله تعالى ولا يشمت عاطسا ولا يرد السلام ولا يجيب المؤذن * فان عطس يحمد الله بقلبه ولا يحرك لسانه ولا ينظر لعورته الا لحاجة ولا ينظر الى ما يخرج منه ولا يبزق ولا يتمخط ولا يتنحنح ولا يكثر الالتفات ولا يعبث ببدنه ولا يرفع بصره الى السماء ولا يطيل القعود على البول والغائط كذا في السراج الوهاج * و يقول اذا خرج الحمد لله الذي اخرج عني ما يؤذيني وأبقى ما ينفعني كذا في التبيين * و يكره البول والغائط في الماء جاريا كان أو راكدا و يكره على طرف نهر أو بئر أو حوض أو عين أو تحت شجرة مثمرة أو في زرع أو في ظل ينتفع بالجلوس فيه * و يكره بجنب المساجد ومصلى العيد وفي المقابر و بين الدواب وفي طرق المسلمين * و يكره أن يقعد في أسفل الارض و يبول الى أعلاها وأن يبول في جحر فأرة أو حية أو نمل أو ثقب * و يكره أن يبول قائما أو مضطجعا أو متجردا عن ثوبه من غير عذر فان كان به عذر فلا بأس به * فاذا أراد أن يبول وكانت الارض صلبة دقها بحجر أو حفر حفيرة حتى لا يترشرش عليه البول * و يكره أن يبول في موضع و يتوضأ فيه أو يغتسل كذا في السراج الوهاج

(كتاب الصلاة)

الصلاة فريضة محكمة لا يسع تركها و يكفر جاحدها كذا في الخلاصة * ولا يقتل تارك الصلاة عامدا غير منكر

واسع الساق ان بقي من قدمه خارج الساق في الخف مقدار ثلاثة أصابع سوى أصابع الرجل جاز مسحه وان بقي من قدمه خارج الساق مقدار ثلاثة أصابع بعضها من القدم وبعضها من الاصابع لا يجوز المسح عليه حتى يكون مقدار ثلاثة أصابع كلها من القدم لا اعتبار للاصابع * ماسح الخف اذا دخل الماء خفه وابتل من رجله قدر ثلاثة أصابع أو أقل لا يبطل مسحه لان هذا القدر لا يجزى عن غسل الرجل فلا يبطل به حكم المسح وان ابتل جميع القدم وبلغ الماء الكعب بطل المسح يروى ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ماسح الخف اذا انقضت مدة مسحه في الصلاة ولم يجد ماء فانه يمضي على صلاته لانه لا فائدة في قطع الصلاة لان حاجته بعد انقضاء المدة الى غسل الرجلين * ولو قطع الصلاة وهو عاجز عن غسل الرجلين فانه يتيمم ولا حظ للرجلين من التيمم فلهذا يمضي على صلاته ومن المشايخ من قال تفسد صلاته والاول أصح * المحدث اذا تيمم عند عدم الماء ولبس الخف ثم وجد ماء فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه لان المتيمم عند وجود الماء يصير محدثا بالحدث السابق * وكما يجوز المسح على الخف يجوز المسح على الجبائر اذا كان يضره المسح على الجراحة واذا كان لا يضره المسح على الجراحة لا يجوز المسح على الجبائر * وكذا المفتصد قالوا هذا اذا كان الفصد والجراحة في موضع لرجل بالرباط أمكنه أن يشده بنفسه وان كان لا يمكن جاز المسح على الجبيرة والرباط وان كان لا يضره المسح على الجراحة * واذا مسح على الجبيرة هل يشترط فيه الاستيعاب ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى انه لا يشترط فيه الاستيعاب * وان مسح على الاكثر جاز * وان مسح على النصف وما دونه لا يجوز وبعضهم شرطوا الاستيعاب وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وللمفتصد أن يؤم غيره وقيل من غلبه الدم لا يؤم غيره لانه يخاف خروج الدم وقيل لا يؤم على الفور ويؤم بعد زمان * صاحب الجرح السائل اذا منع خروج الدم بعلاج أو رباط لا يكون صاحب جرح سائل * والمفتصد ليس بصاحب جرح سائل لانه يتمكن من منع الدم بعصابة أو غيرها فلهذا كان له أن يؤم

منكر وجوبها بل يحبس حتى يحدث توبة كذا فى شرح مجمع البحرين لابن الملك * الوجوب يتعلق عندنا بآخر الوقت بمقدار التحريمة حتى ان الكافر اذا أسلم والصبي اذا بلغ والمجنون اذا أفاق والحائض اذا طهرت ان بقى مقدار التحريمة يجب عليه الصلاة عندنا كذا فى المضمرات * واذا اعترضت هذه العوارض فى آخر الوقت سقط الفرض بالاجماع كذا فى مختار الفتاوى * القابلة لو اشتغلت بالصلاة تخاف موت الولد جاز لها أن تؤخر الصلاة عن وقتها وتؤخر بسبب اللص ونحوه كذا فى الخلاصة فى الفصل الرابع من المواقيت *(وفيه اثنان وعشرون بابا)

﴿الباب الاول فى المواقيت وما يتصل بها وفيه ثلاثة فصول﴾

(الفصل الاول فى أوقات الصلاة) * وقت الفجر من الصبح الصادق وهو البياض المنتشر فى الافق الى طلوع الشمس ولا عبرة بالكاذب وهو البياض الذى يبدو طولا ثم يعقبه الظلام فبالكاذب لا يدخل وقت الصلاة ولا يحرم الاكل على الصائم هكذا فى الكافى * اختلف المشايخ فى أن العبرة لاول طلوع الفجر الثانى أو لاستطارته وانتشاره كذا فى المحيط * والثانى أوسع واليه مال أكثر العلماء هكذا فى مختار الفتاوى * والاحوط فى الصوم والعشاء اعتبار الاول وفى الفجر اعتبار الثانى كذا فى شرح النقاية للشيخ أبى المكارم * ووقت الظهر من الزوال الى بلوغ الظل مثليه سوى الفىء كذا فى الكافى * وهو الصحيح هكذا فى محيط السرخسى * والزوال ظهور زيادة الظل لكل شخص فى جانب المشرق كذا فى الكافى * وطريق معرفة زوال الشمس وفىء الزوال أن تغرز خشبة مستوية فى أرض مستوية فما دام الظل فى الانتقاص فالشمس فى حد الارتفاع واذا أخذ الظل فى الازدياد علم أن الشمس قد زالت فاجعل على رأس الظل علامة فمن موضع العلامة الى الخشبة يكون فىء الزوال فاذا ازداد على ذلك وصارت الزيادة مثلى ظل أصل العود سوى فىء الزوال يخرج وقت الظهر عند أبى حنيفة رحمه الله كذا فى فتاوى قاضيخان * وهذا الطريق هو الصحيح هكذا فى الظهيرية * قالوا الاحتياط أن يصلى الظهر قبل صيرورة الظل مثله ويصلى العصر حين يصير مثليه ليكون الصلاتان فى وقتيهما بيقين * ووقت العصر من صيرورة الظل مثليه غير فىء الزوال الى غروب الشمس هكذا فى شرح المجمع * ووقت المغرب منه الى غيبوبة الشفق وهو الحمرة عندهما وبه يفتى هكذا فى شرح الوقاية وعند أبى حنيفة الشفق هو البياض الذى يلى الحمرة هكذا فى القدورى * وقولهما أوسع للناس وقول أبى حنيفة رحمه الله أحوط لان الاصل فى باب الصلاة أن لا يثبت فيها ركن ولا شرط الا بما فيه يقين كذا فى النهاية ناقلا عن الاسرار ومبسوط شيخ الاسلام * ووقت العشاء والوتر من غروب الشفق الى الصبح كذا فى الكافى * ولا يقدم الوتر على العشاء لوجوب الترتيب لا لان وقت الوتر لم يدخل حتى لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا أو صلاهما فظهر فساد العشاء دون الوتر فانه يصح الوتر ويعيد العشاء وحدها عند أبى حنيفة رحمه الله لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر * ومن لم يجد وقت العشاء والوتر بان كان فى بلد يطلع الفجر فيه كما يغرب الشفق أو قبل أن يغيب الشفق لم يجبا عليه هكذا فى التبيين

(الفصل الثانى فى بيان فضيلة الاوقات) يستحب تأخير الفجر ولا يؤخرها بحيث يقع الشك فى طلوع

غيره * رجل باحدى رجليه قرحة جعل عليها الجبيرة وغسل رجله الصحيحة ولبس الخف عليهما ثم أحدث فانه لا يمسح على الخف لانه لو مسح على الخف يمسح على الجبيرة * والمسح على الجبيرة كالغسل لما تحتها فيصير جامعا بين الغسل والمسح ولو لبس خف عليهما كان له أن يمسح لانه لبس الخف عليهما بعد الغسل * رجل باحدى رجليه بثرة فغسل رجليه ولبس الخف عليهما ثم أحدث ومسح على الخفين وصلى صلاة فلما نزع الخف وجد البثرة قد انشقت وسال منها الدم وبطل مسحه وهو لا يعلم أنها متى انشقت قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ينظر ان كان رأس الجراحة قد يبس وكان الرجل قد لبس الخف عند طلوع الفجر ونزع الخف بعد العشاء الاخيرة فانه لا يعيد الفجر ويعيد ما بعدها من الصلاة وان نزع الخف ورأس الجراحة مبلول بالدم فانه لا يعيد شيأ من الصلاة * اذا مسح الخف ثم تقشرت الجلدة الظاهرة من الخف وبقيت الباطنة لا يلزمه اعادة المسح لان الخف بحكم التركيب صار كشىء واحد فلا يلزمه اعادة المسح * صاحب الجبيرة اذا مسح على الجبيرة ولبس الخف عليها ثم أحدث ومسح على الخف ثم سقطت الجبيرة عن برء بطل المسح على الخف * رجل باصبعه قرحة وأدخل المرارة فى اصبعه وهى تجاوز موضع القرحة فتوضأ ومسح عليها جاز لمكان الضرورة * وكذا لو كان على يده أو رجله جراحة أو قرحة جعل عليها الجبائر والجبائر تزيد على موضع القرحة والجراحة كان له أن يمسح عليها * وكذلك المفتصد قيل هذا اذا مسح جميع المواضع الذى أخذته العصابة حكى عن القاضى الامام أبى على النسفى رحمه الله تعالى انه كان لا يجيز المسح على عصابة المفتصد ويجيز على خرقة المفتصد وقال ما يأخذ العصابة يغسل وبعضهم جوزا المسح على العصابة أيضا وعليه الاعتماد * اذا مسح على العصابة ثم سقطت العصابة فبدلها بالاخرى الاولى أن يعيد المسح على الثانية وان لم يعد أجزأه لان المسح على الاولى بمنزلة الغسل * ولهذا لا يتوقت بوقت فصار كما لو مسح رأسه ثم حلق * بخلاف ما لو مسح على الخف ثم سقط ولبس خفا آخر لا يجوز له المسح على الثانى * وان مسح على الجوربين فهو على وجوه ان كانا رقيقين غير

منعلين لايجوز المسح عليهما فى قولهم وان كانا ثخينين منعلين جاز المسح عليهما فى قولهم * ثم على رواية الحسن ينبغى أن يكون النعل الى الكعبين * وفى ظاهر الرواية اذا بلغ النعل الى أسفل القدم جاز والثخين أن يقوم على الساق من غير شد ولا يسقط ولا ينشف وقال بعضهم لا ينشفان معنى قوله لا ينشفان أى لا يجاوز الماء الى القدم وقيل معنى قوله لا ينشفان أى لا ينشف الجورب الماء الى نفسه كالاديم والصرم * وان كانا ثخينين غير منعلين لايجوز المسح عليهما فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قول صاحبيه يجوز وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه رجع الى قولهما قبل موته * يجوز المسح على الخف الذى يكون من اللبد وان لم يكن منعلا لانه يمكن قطع المسافة به * وكذا على الخف الذى يقال له بالفارسية بيش بند وهو أن يكون مشقوقا مشدودا * وما يقال بالفارسية جاروق ان كان يستر القدم ولا يرى من العقب ولا من ظهر القدم الا قدر اصبع أو اصبعين جاز المسح عليه فى قولهم وان لم يكن كذلك فعلى قياس ظاهر الرواية وهو قول عامة المشايخ لايجوز * وبعضهم جوزوا ذلك لان عوام الناس يسافرون به خصوصا فى بلاد المشرق * ويجوز المسح على الجرموقين أما اذا لبسهما من غير خف فظاهر لانهما فى قطع المسافة بمنزلة الخف هذا اذا كان الجرموق من الاديم أو من الصرم فان كان من جلد يقال بالفارسية كشت فكذلك * وان كان من الكرباس لايجوز المسح عليه وان لبسهما على الخفين لايخلو ان لبسهما بعد ما لبس الخفين وأحدث ومسح على الخفين أو لبسهما بعدما أحدث قبل أن يمسح على الخفين لايجوز المسح على الجرموقين بالاجماع وان لبس الجرموقين قبل أن يحدث و يمسح جاز المسح على الجرموقين عندنا على خلافا للشافعى رحمه الله تعالى وان لبس الخفين فوق الخفين هو على هذه التفاصيل أيضا وان لبس الخفين واحد الجرموق جاز له أن يمسح على الخف الذى لا جرموق عليه وعلى الجرموق ولو لبس الخفين ولبس عليهما الجرموقين ومسح على الجرموقين ثم نزع الجرموقين فانه يعيد المسح على الخفين * وان نزع احد الجرموقين فى ظاهر الرواية يمسح على الخف البادى وعلى الجرموق الباقى وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه

الشمس بل يسفر بها بحيث لو ظهر فساد صلاته يمكنه أن يعيدها فى الوقت بقراءة مستحبة كذا فى التبيين * وهذا فى الازمنة كلها الا صبيحة يوم النحر للحاج بالمزدلفة فان هنالك التغليس أفضل هكذا فى المحيط * ويستحب تأخير الظهر فى الصيف وتعجيله فى الشتاء هكذا فى الكافى * سواء كان يصلى الظهر وحده أو بجماعة كذا فى شرح المجمع لابن الملك * ويستحب تأخير العصر فى كل زمان مالم تتغير الشمس والعبرة لتغير القرص لا لتغير الضوء فمتى صار القرص بحيث لا تحار فيه العين فقد تغيرت والا لا كذا فى الكافى * وهو الصحيح كذا فى الهداية * ولو شرع فيه قبل التغير فمده اليه لا يكره كذا فى البحر الرائق ناقلا عن غاية البيان * ويستحب تعجيل المغرب فى كل زمان كذا فى الكافى * وكذا تأخير العشاء الى ثلث الليل والوتر الى آخر الليل لمن يثق بالانتباه ومن لم يثق بالانتباه أوتر قبل النوم هكذا فى التبيين * وفى يوم الغيم يؤخر الفجر كما فى حال الصحو ويؤخر الظهر لئلا يقع قبل الزوال ويعجل العصر خوفا من أن يقع فى الوقت المكروه ويؤخر المغرب حذرا عن الوقوع قبل الغروب ويعجل العشاء كيلا يمنع مطر أو ثلج عن الجماعة هكذا فى محيط السرخسى * هذا فى الازمنة كلها ولا يجمع بين الصلاتين فى وقت واحد لا فى السفر ولا فى الحضر بعذر ما ماعدا عرفة والمزدلفة كذا فى المحيط *

((الفصل الثالث فى بيان الاوقات التى لا تجوز فيها الصلاة وتكره فيها)) ثلاث ساعات لا تجوز فيها المكتوبة ولا صلاة الجنازة ولا سجدة التلاوة * اذا طلعت الشمس حتى ترتفع وعند الانتصاف الى أن تزول وعند احمرارها الى أن تغيب الا عصر يومه ذلك فانه يجوز اداؤه عند الغروب هكذا فى فتاوى قاضيخان * قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل مادام الانسان يقدر على النظر الى قرص الشمس فهى فى الطلوع كذا فى الخلاصة * هذا اذا وجبت صلاة الجنازة وسجدة التلاوة فى وقت مباح وأخرتا الى هذا الوقت فانه لا يجوز قطعا أما لو وجبتا فى هذا الوقت وأديتا فيه جاز لانها اديت ناقصة كما وجبت كذا فى السراج الوهاج * وهكذا فى الكافى والتبيين * لكن الافضل فى سجدة التلاوة تأخيرها وفى صلاة الجنازة التأخير مكروه هكذا فى التبيين * ولا يجوز فيها قضاء الفرائض والواجبات الفائتة عن أوقاتها كالوتر هكذا فى المستصفى والكافى * والتطوع فى هذه الاوقات يجوز ويكره كذا فى الكافى وشرح الطحاوى * حتى لو شرع فى التطوع عند طلوع الشمس أو غروبها ثم قهقه كان عليه الوضوء ولو صلى فريضة سوى عصر يومه لا تنتقض طهارته بالقهقهة هكذا فى فتاوى قاضيخان فى نواقض الوضوء * ويجب قطعه وقضاؤه فى وقت غير مكروه فى ظاهر الرواية ولو أتمه خرج عن عهدة ما لزمه بذلك الشروع هكذا فى فتح القدير * وقد أساء ولا شئ عليه كذا فى شرح الطحاوى * ولو قضاه فى وقت مكروه جاز وقد أساء كذا فى محيط السرخسى * ولو نذر أن يصلى فى الوقت المكروه فأدى فيه يصح ويأثم ويجب أن يصلى فى غيره كذا فى البحر الرائق * اذا نذر مطلقا أو فى غير هذه الاوقات فانه لا يجوز الاداء فيها وهو أوجه هكذا فى شرح منية المصلى لابن أمير الحاج * تسعة أوقات يكره فيها النوافل وما فى معناها لا الفرائض هكذا فى النهاية والكفاية * فيجوز فيها قضاء الفائتة وصلاة الجنازة وسجدة التلاوة كذا فى فتاوى قاضى خان * منها ما بعد طلوع الفجر قبل صلاة الفجر كذا فى النهاية والكفاية * يكره فيه التطوع بأكثر من سنة الفجر * ومن صلى تطوعا فى آخر الليل فلما صلى ركعة طلع الفجر كان الاتمام أفضل لان وقوعه فى التطوع بعد الفجر لا عن قصد ولا تنوبان عن سنة الفجر

على الاصح هكذا فى السراج الوهاج والتبيين * ولوشرع أربعا فالشفع الذى بعد الطلوع ينوب عن سنة الفجر هو المختار كذا فى خزانة الفتاوى * ومنها ما بعد صلاة الفجر قبل طلوع الشمس هكذا فى النهاية والكفاية * ولو افسد سنة الفجر ثم قضاها بعد صلاة الفجر لم يجزه كذا فى محيط السرخسى * ومنها ما بعد صلاة العصر قبل التغير هكذا فى النهاية والكفاية * لو افتتح صلاة النفل فى وقت مستحب ثم أفسدها فقضاها بعد صلاة العصر قبل مغيب الشمس لا يجزيه هكذا فى محيط السرخسى * ومنها ما بعد غروب الشمس قبل صلاة المغرب وعند الاقامة يوم الجمعة وعند خطبة الجمعة والعيدين والكسوف والاستسقاء هكذا فى النهاية والكفاية * ويكره التنفل عند خطبة الحج وخطبة النكاح هكذا فى شرح منية المصلى لابن أمير الحاج * ويكره التطوع اذا خرج الامام للخطبة يوم الجمعة كذا فى منية المصلى * اذا شرع فى الاربع قبل الجمعة ثم خرج الامام للخطبة يتم أربعا وهو الصحيح واليه مال الامام الصدر الاجل الشهيد الاستاذ حسام الدين كذا فى الظهيرية * ويكره التنفل اذا أقيمت الصلاة الا سنة الفجر ان لم يخف فوت الجماعة وقبل صلاة العيدين مطلقا وبعدها فى المسجد لا فى البيت وبين صلاتى الجمع بعرفة ومزدلفة هكذا فى البحر الرائق * ويكره جميع الصلوات سوى الوقتية اذا ضاق وقت المكتوبة هكذا فى شرح منية المصلى لابن أمير الحاج ناقلا عن الحاوى * ويكره الصلاة وقت مدافعة البول أو الغائط * ووقت حضور الطعام اذا كانت النفس تائقة اليه والوقت الذى يوجد فيه ما يشغل البال من أفعال الصلاة ويخل بالخشوع كائنا ما كان الشاغل ويكره اداء العشاء ما بعد نصف الليل هكذا فى البحر الرائق

(الباب الثانى فى الاذان وفيه فصلان)

(الفصل الاول فى صفته وأحوال المؤذن) الاذان سنة لاداء المكتوبات بالجماعة كذا فى فتاوى قاضيخان وقيل انه واجب والصحيح انه سنة مؤكدة كذا فى الكافى * وعليه عامة المشايخ هكذا فى المحيط * والاقامة مثل الاذان فى كونه سنة للفرائض فقط كذا فى البحر الرائق * وليس لغير الصلوات الخمس والجمعة نحو السنن والوتر والتطوعات والتراويح والعيدين اذان ولا اقامة كذا فى المحيط * وكذا المنذورة وصلاة الجنازة والاستسقاء والضحى والافزاع هكذا فى التبيين * وكذا لصلاة الكسوف والخسوف كذا فى العينى شرح الكنز * وليس على النساء اذان ولا اقامة فان صلين بجماعة يصلين بغير اذان واقامة وان صلين بهما جازت صلاتهن مع الاساءة هكذا فى الخلاصة * وندب الاذان والاقامة للمسافر والمقيم فى بيته وليس على العبيد اذان ولا اقامة كذا فى التبيين * تقديم الاذان على الوقت فى غير الصبح لا يجوز اتفاقا وكذا فى الصبح عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان قدم يعاد فى الوقت هكذا فى شرح مجمع البحرين لابن الملك * وعليه الفتوى هكذا فى التتارخانية ناقلا عن الحجة * وأجمعوا ان الاقامة قبل الوقت لا تجوز كذا فى المحيط * حضر الامام بعد اقامة المؤذن بساعة أو صلى سنة الفجر بعدها لا يجب اعادتها كذا فى القنية * وأهلية الاذان تعتمد بمعرفة القبلة والعلم بمواقيت الصلاة كذا فى فتاوى قاضى خان * وينبغى ان يكون المؤذن رجلا عاقلا صالحا تقيا عالما بالسنة كذا فى النهاية * وينبغى أن يكون مهيبا ويتفقد أحوال الناس ويزجر المتخلفين عن الجماعات كذا فى القنية * وان يكون مواظبا على الاذان هكذا فى البدائع والتتارخانية * وان يكون

الله تعالى انه يمسح على الخف البادى لا غير وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى رواية ينزع الجرموق الباقى ويمسح على الخفين *(باب التيمم فى الباب فصول)* فصل فى صورة التيمم فصل فيمن يجوز له التيمم فصل فيما يجوز به التيمم فصل فيما ينتقض به التيمم * أما صورة التيمم ما ذكر فى الاصل قال يضع يديه على الصعيد وفى بعض الروايات يضرب يديه على الصعيد فاللفظ الاول أن يكون على وجه اللين والثانى أن يكون الوضع على وجه الشدة وهذا أولى ليدخل التراب فى أثناء الاصابع ثم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقبل بهما ويدبر وهو غير لازم إن شاء فعل وان شاء لم يفعل ثم ينفضهما ويمسح بهما وجهه ثم يضرب يديه مرة أخرى على الارض ثم ينفضهما ثم يضع بطن كفه اليسرى على ظهر كفه اليمنى ويمد من رؤس الاصابع الى المرفق ويمسح المرافق ثم يديرهما الى بطن الساعد ويمدهما الى الكف وهل يمسح الكف تكلموا فيه * قال بعضهم لا يمسح لانه مسح مرة حين ضرب يديه على الارض ثم يضع بطن كفه اليمنى على ظهر كفه اليسرى ويفعل ما فعل باليمنى ولم يذكر فى الكتاب تخليل الاصابع ولا بد منه ليتم الاستيعاب وان تيمم باصبع أو اصبعين لا يجوز لما قلنا فى مسح الخف ومسح الرأس وان مسح وجهه وذراعيه بضربة واحدة لا يجزيه ولو تمعك فى التراب فأصاب التراب وجهه وكفيه وذراعيه جاز * ولو قام فى مهب الريح أو هدم حائطا فأصاب الغبار وجهه وذراعيه لم يجز حتى يمسح وينوى به التيمم وكذا لو ذر رجل على وجهه ترابا لم يجز فان مسح ينوى به التيمم والغبار عليه جاز فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * واستيعاب العضوين فى التيمم شرط فى ظاهر الرواية حتى لو لم يمسح ما بين الحاجبين والعينين ولم يحرك الخاتم ان كان ضيقا وكذا المرأة السوار لم يجز وشرطه شيآن النية والعجز عن استعمال الماء أما النية اذا نوى به التطهير جاز ولا يشترط فيه التيمم للجنابة والحدث وقال بعضهم لا بد من ذلك وعن محمد رحمه الله تعالى الجنب اذا تيمم يريد به الوضوء أجزأه عن الجنابة وان تيمم لمطلق الصلاة والتطوع أو للمكتوبة جاز وله أن يصلى بذلك التيمم أية صلاة كانت وكذا لو تيمم لصلاة الجنازة أو لسجدة التلاوة وهو مسافر جاز له أداء الصلاة بذلك التيمم ولو تيمم لقراءة القرآن

عن ظهر القلب أو عن المصحف أو لزيارة القبر أو لدفن الميت أو للاذان أو الاقامة أو لدخول المسجد أو لخروجه بأن دخل المسجد وهو متوضئ ثم أحدث أو لمس المصحف وصلى بذلك التيمم اختلفوا فيه قال عامة العلماء لا يجوز. قال أبو بكر بن سعيد البلخي رحمه الله تعالى يجوز * ولو تيمم للسلام أو لرد السلام لا يجوز له أداء الصلاة بذلك التيمم ولو تيمم الكافر للاسلام وأسلم لا يجوز له أداء الصلاة بذلك التيمم في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وكذا لو تيمم يريد به (٥٤) تعليم الغير لا يجوز له أداء الصلاة بذلك التيمم في ظاهر الرواية *(فصل فيما يجوز له التيمم)* ويجوز التيمم للحدث والجنابة والحيض عند عامة العلماء وهل يشترط لجوازه طلب الماء في العمرانات يشترط وفي الفلوات لا يشترط الا أن يغلب على ظن المسافر انه لو طلب الماء يجده لو أخبر بذلك فحينئذ يفترض عليه الطلب يمينا ويسارا على قدر غلوة ولا يبلغ ميلا وكيلا يضر بنفسه أو أصحابه ومن خرج من المصر أو السواد للاحتطاب أو للاحتشاش أو لطلب الدابة فحضرته الصلاة فان كان الماء قريبا منه لا يجوز له التيمم وان خاف خروج الوقت اختلفوا في حد القرب قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى أجمع أصحابنا رحمهم الله تعالى على انه يجوز للمسافر أن يتيمم اذا كان بينه وبين الماء ميل وان كان اقل من ذلك لا يجوز اذا كان يعلم به المسافر وان خاف خروج الوقت ولا يجوز للمقيم أن يتيمم اذا كان بينه وبين الماء ميل ولا شئ في الزيادة عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعن محمد رحمه الله تعالى انه يجوز اذا كان الماء على قدر ميلين وهو اختيار الفقيه أبي بكر بن الفضل رحمه الله تعالى وعن الكرخي رحمه الله تعالى انه قال اذا خرج المقيم من المصر أو من السواد للاحتطاب أو الاحتشاش فان كان في موضع يسمع صوت أهل الماء فهو قريب وان كان لا يسمع فهو بعيد وبه أخذ أكثر المشايخ رحمهم الله تعالى واذا كان هذا في المقيم فما ظنك في المسافر وعن أبي جعفر رحمه الله تعالى اذا كان خارج المصر ولا يسمع أصوات انسان أجزأه التيمم وقليل السفر وكثيره سواء في التيمم والصلاة على الدابة خارج المصر انما الفرق بين القليل والكثير في ثلاثة في قصر الصلاة والافطار والمسح على الخفين ولو كان مع المسافر ماء وهو يخاف على نفسه

محتسبا في اذانه كذا في النهر الفائق * والاحسن أن يكون اماما في الصلاة كذا في معراج الدراية * والافضل أن يكون المؤذن هو المقيم كذا في الكافي * وان أذن رجل وأقام آخر ان غاب الاول جاز من غير كراهة * وان كان حاضرا ويلحقه الوحشة باقامة غيره يكره وان رضي به لا يكره عندنا كذا في المحيط * اذان الصبي العاقل صحيح من غير كراهة في ظاهر الرواية ولكن اذان البالغ أفضل واذان الصبي الذي لا يعقل لا يجوز ويعاد وكذا المجنون هكذا في النهاية * ويكره اذان السكران ويستحب اعادته كذا في التبيين * وكره اذان المرأة فيعاد ندبا كذا في الكافي * ويكره اذان الفاسق ولا يعاد هكذا في الذخيرة * وكره اذان الجنب واقامته باتفاق الروايات والاشبه أن يعاد الاذان ولا تعاد الاقامة ولا يكره اذان المحدث في ظاهر الرواية هكذا في الكافي * وهو الصحيح كذا في الجوهرة النيرة * وكره اقامته ولا تعاد هكذا في محيط السرخسي * ولو ارتد المؤذن بعد الاذان لا يعاد وان أعيد فهو افضل كذا في السراج الوهاج * واذا ارتد في الاذان فالاولى أن يبتدئ غيره وان لم يبتدئ غيره وأتمه جاز كذا في فتاوى قاضيخان * ويكره الاذان قاعدا وان أذن لنفسه قاعدا فلا بأس به والمسافر اذا أذن راكبا لا يكره وينزل للاقامة كذا في فتاوى قاضيخان والخلاصة * وان لم ينزل وأقام أجزأه كذا في المحيط * ويجوز للمسافر أن يفتتح الاذان على الدابة وان لم يكن وجهه الى القبلة كذا في فتاوى قاضيخان والخلاصة * وفي الحضر يكره أن يؤذن راكبا في ظاهر الرواية كذا في محيط السرخسي * ولا يعاد هكذا في الخلاصة * ويجوز أذان العبد والقروي وأهل المفازة وولد الزنا والاعمى ومن يؤذن في بعض الصلوات دون بعض بان كان في السوق نهارا وفي السكة ليلا من غير كراهة لكن غير هؤلاء أولى هكذا في المحيط * ومتى كان مع الاعمى من يحفظ عليه أوقات الصلوات فتأذينه وتأذين البصير سواء هكذا في النهاية * ويكره اداء المكتوبة بالجماعة في المسجد بغير اذان واقامة كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يكره تركهما لمن يصلي في المصر اذا وجد في المحلة ولا فرق بين الواحد والجماعة هكذا في التبيين * والافضل أن يصلي بالاذان والاقامة كذا في التمرتاشي * واذا لم يؤذن في تلك المحلة يكره له تركهما ولو ترك الاذان وحده لا يكره كذا في المحيط * ولو ترك الاقامة يكره كذا في التمرتاشي * ويكره للمسافر تركهما وان كان وحده هكذا في المبسوط * ولو ترك الاقامة أجزأه ولكنه يكره هكذا في شرح الطحاوي * فان أذن وأقام فهو حسن * وكذلك ان أقام ولم يؤذن هكذا في المبسوط * ولو صلى في بيته في قرية ان كان في القرية مسجد فيه اذان واقامة فحكمه حكم من صلى في بيته في المصر وان لم يكن فيها مسجد فحكمه حكم المسافر كذا في الشمني شرح النقاية * وان كان في كرم أو ضيعة يكتفي باذان القرية أو البلدة ان كان قريبا والا فلا * وحد القريب أن يبلغ الاذان اليه منها كذا في مختار الفتاوى * وان أذنوا كان أولى كذا في الخلاصة * وان صلوا بجماعة في المفازة وتركوا الاذان لا يكره وان تركوا الاقامة يكره كذا في فتاوى قاضيخان * أهل المسجد اذا صلوا باذان وجماعة يكره تكرار الاذان والجماعة فيه * ولو صلى بعض أهل المسجد باقامة وجماعة ثم دخل المؤذن والامام وبقية الجماعة فالجماعة المستحبة لهم والكراهة للاولى كذا في المضمرات * ولو صلى فيه غير اهله بالجماعة فلا بأس لاهله أن يصلوا فيه بالجماعة كذا في محيط السرخسي * جماعة من أهل المسجد أذنوا في المسجد على وجه المخافتة بحيث لم يسمع غيرهم ثم حضر قوم من أهل المسجد ولم يعلموا ما صنع الفريق الاول فاذنوا على وجه الجهر ثم علموا ما صنع الفريق الاول فلهم ان يصلوا بالجماعة على وجهها ولا

عبرة للجماعة الاولى كذا فى فتاوى قاضيخان فى فصل الاذان * مسجد ليس له مؤذن وامام معلوم يصلى فيه الناس فوجا فوجا بجماعة فالافضل أن يصلى كل فريق باذان واقامة على حدة كذا فى فتاوى قاضيخان فى فصل المسجد * قوم ذكروا فساد صلاة صلوها فى المسجد فى الوقت قضوها بجماعة فيه ولا يعيدون الاذان ولا الاقامة وان قضوها بعد الوقت قضوها فى غير ذلك المسجد باذان واقامة كذا فى الزاهدى * ومن فاتته صلاة فى وقتها فقضاها اذن لها واقام واحدا كان أو جماعة هكذا فى المحيط * وان فاتته صلوات أذن للاولى وأقام وكان مخيرا فى الباقى ان شاء اذن وأقام وان شاء اقتصر على الاقامة كذا فى الهداية * وان أذن وأقام لكل صلاة فحسن ليكون القضاء على سنن الاداء كذا فى الكافى * وهكذا فى شرح المبسوط للامام السرخسى * والتخيير فى البواقى انما هو اذا قضاها فى مجلس واحد اما اذا قضاها فى مجالس فيشترط كلاهما هكذا فى البحر الرائق * والضابطة عندنا ان كل فرض اداء كان أو قضاء يؤذن له ويقام سواء اداه منفردا أو بجماعة الا الظهر يوم الجمعة فى المصر فان اداءه باذان واقامة مكروه كذا فى التبيين * وفى الجمع بين الصلاتين بعرفة ومزدلفة يؤذن ويقيم للاولى ويقيم للثانية ولا يؤذن اذ غشى على المؤذن فى الاذان أو الاقامة يستقبل غيره وكذا اذا مات فى أحدهما ولو سبقه الحدث فى أحدهما فذهب ليتوضأ يستقبل غيره أو هو اذا رجع هكذا فى فتاوى قاضيخان * قال مشايخنا رحمهم الله الاولى ان يتم الاذان ان أحدث فيه وأتم الاقامة ان أحدث فيها ثم يذهب ويتوضأ كذا فى المحيط * اذا حصر المؤذن فى خلال الاذان أو الاقامة ولم يكن هنالك من يلقنه يجب الاستقبال وكذا اذا خرس فى أحدهما أو عجز عن الاتمام يستقبل غيره كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا وقف فى خلال الاذان يعيده اذا كانت الوقفة بحيث تعد فاصلة وان كانت يسيرة مثل التنحنح والسعال لا يعيده كذا فى التتارخانية ناقلا عن اليتيمة * ويكره التنحنح فى الاذن بغير عذر فان كان بعذر فلا بأس به هكذا فى السراج الوهاج * ويكره رد السلام فى الاذان والاقامة ولا يجب الرد بعده على الاصح كذا فى الزاهدى * ولا ينبغى للمؤذن ان يتكلم فى الاذان أو فى الاقامة أو يمشى فان تكلم بكلام يسير لا يلزمه الاستقبال واذا انتهى المؤذن فى الاقامة الى قوله قد قامت الصلاة له الخيار ان شاء أتمها فى مكانه وان شاء مشى الى مكان الصلاة كذا فى فتاوى قاضيخان والمحيط

(الفصل الثانى فى كلمات الاذان والاقامة وكيفيتهما) الاذان خمس عشرة كلمة وآخره عندنا لا اله الا الله كذا فى فتاوى قاضيخان * وهى الله أكبر الله أكبر الله أكبر الله أكبر أشهد ان لا اله الا الله أشهد ان لا اله الا الله أشهد ان محمدا رسول الله أشهد ان محمدا رسول الله حى على الصلاة حى على الصلاة حى على الفلاح حى على الفلاح الله أكبر الله أكبر لا اله الا الله هكذا فى الزاهدى * والاقامة سبع عشرة كلمة * خمس عشرة منها كلمات الاذان وكلمتان قوله قد قامت الصلاة مرتين كذا فى فتاوى قاضيخان * ويزيد بعد فلاح اذان الفجر الصلاة خير من النوم مرتين كذا فى الكافى * ولا يؤذن بالفارسية ولا بلسان آخر غير العربية كذا فى فتاوى قاضيخان * وهو الاظهر والاصح كذا فى الجوهرة النيرة * ومن السنة أن يأتى بالاذان والاقامة جهرا رافعا بهما صوته الا ان الاقامة أخفض منه هكذا فى النهاية والبدائع * وينبغى أن يؤذن على المأذنة أو خارج المسجد ولا يؤذن فى المسجد كذا فى فتاوى قاضيخان * والسنة أن يؤذن فى موضع عال يكون أسمع لجيرانه ويرفع صوته ولا يجهد نفسه كذا فى البحر الرائق * ويكره للمؤذن أن يرفع

العطش جاز له التيمم ولو كان رأى مع رفيقه ماء فان كان فى غالب ظنه انه يعطيه لا يجوز له أن يتيمم بل يسأله فان لم يعطه بغير عوض يستام منه ولا يعجل بالتيمم فان باعه بمثل الثمن أو بغبن يسير فان كان معه مال زيادة على ما يحتاج اليه فى الزاد لا يتيمم وان باعه بثمن غال يجوز له التيمم واختلفوا فى حد الغالى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان كان لا يبيع الا بضعف القيمة فهو غال وقال بعضهم ما لا يدخل تحت تقويم المقومين فهو غال ويعتبر قيمة الماء فى أقرب المواضع من الموضع الذى يعز فيه الماء ولو كان فى رحله (٥٥) ماء زمزم وقد رصص رأس القمقمة يحمله للهدية أو ما أشبه ذلك وهو لا يخاف على نفسه العطش لا يجوز له التيمم قالوا الحيلة فى ذلك أن يهبها من غيره ويسلم قال مولانا رضى الله عنه هذا ليس بصحيح عندى فانه لو رأى مع غيره ماء يبيعه بمثل الثمن أو بغبن يسير يلزمه الشراء ولا يجوز له أن يتيمم فاذا تمكن من الرجوع فى الهبة كيف يجوز له التيمم ولو رأى مع رفيقه ماء فتيمم قبل أن يسأل وصلى جاز وان سأله بعد ذلك فأعطاه الماء يلزمه الاعادة وان سأله فأبى ثم تيمم فصلى ثم أعطاه الماء بعد ذلك لا يلزمه اعادة الصلاة ولو كان معه سؤر حمار فانه يجمع بينه وبين التيمم فان توضأ بسؤر الحمار وصلى ثم تيمم وصلى تلك الصلاة الصحيح انه لا يلزمه الاعادة وكذا لو بدأ بالتيمم وصلى ثم توضأ بسؤر الحمار وصلى لا يلزمه الاعادة ولو تيمم وصلى ثم اهراق سؤر الحمار يلزمه اعادة التيمم والصلاة لاحتمال ان سؤر الحمار كان طهورا جماعة من المتيممين اذا رأوا ماء فى صلاتهم قدر ما يكفى لاحدهم ان كان الماء مباحا فسدت صلاتهم وان كان مملوكا لرجل فقال المالك أبحت لكل واحد منكم أو قال من شاء منكم فليتوضأ فسدت صلاتهم وان قال أبحت لكم جميعا لم تفسد صلاتهم المسافر اذا شرع فى الصلاة بالتيمم ثم جاء انسان معه ماء فانه يمضى فى صلاته فاذا سلم فسأله ان منع جازت صلاته وان أعطاه بطلت صلاته وعن محمد رحمه الله تعالى اذا رأى فى الصلاة مع غيره ماء وفى غالب ظنه انه يعطيه بطلت صلاته المتيمم اذا أم بقوم متيممين ركعة فجاء رجل معه كوز من ماء يكفى لاحدهم فقال هو لفلان لرجل من القوم فسدت صلاة ذلك الرجل ويمضى القوم على صلاتهم فاذا فرغوا سألوه الماء ان أعطى الامام

صوته فوق الطاقة كذا فى المضمرات * ويقيم على الارض هكذا فى القنية * وفى المسجد هكذا فى البحر الرائق * ولا ترجيع فى الاذان وهو أن يأتى بالشهادتين مرتين مخافتة ثم يرجع بعد قوله فى المرة الثانية أشهد أن محمدا رسول الله خفيا الى قوله أشهد أن لا اله الا الله رافعا صوته فيكرر الشهادتين فيقول كلا من الشهادتين أربع مرات مرتين على سبيل الاخفاء ومرتين على سبيل الجهر كذا فى الكفاية * ويترسل فى الاذان ويحدر فى الاقامة وهذا بيان الاستحباب كذا فى الهداية * حتى لو ترسل فيهما أو حدر فيهما أو ترسل فى الاقامة وحدر فى الاذان جاز كذا فى الكافى * وقيل يكره وهو الحق هكذا فى فتح القدير * والترسل أن يقول الله أكبر الله أكبر ويقف ثم يقول مرة أخرى مثله وكذلك يقف بين كل كلمتين الى آخر الاذان والحدر الوصل والسرعة كذا فى التتارخانية ناقلا عن الينابيع * ويسكن كلماتهما على الوقف لكن فى الاذان حقيقة وفى الاقامة ينوى الوقف كذا فى التبيين * والمد فى أول التكبير كفر وفى آخره خطأ فاحش كذا فى الزاهدى * ويرتب بين كلمات الاذان والاقامة كما شرع كذا فى محيط السرخسى * واذا قدم فى أذانه أو فى اقامته بعض الكلمات على بعض نحو أن يقول أشهد أن محمدا رسول الله قبل قوله أشهد أن لا اله الا الله فالافضل فى هذا أن ما سبق على أوانه لا يعتد به حتى يعيده فى أوانه وموضعه وان مضى على ذلك جازت صلاته كذا فى المحيط * ويوالى بين كلمات الاذان والاقامة حتى لو أذن فظن انه اقامة ثم علم بعد ما فرغ فالافضل ان يعيد الاذان ويستقبل الاقامة مراعاة للموالاة * وكذا اذا أخذ فى الاقامة فظن أنه أذان ثم علم فالافضل أن يبتدئ بالاقامة كذا فى البدائع والغاية للسروجى * ويستقبل بهما القبلة ولو ترك الاستقبال جاز ويكره كذا فى الهداية * واذا انتهى الى الصلاة والفلاح حول وجهه يمينا وشمالا وقدماه مكانهما سواء صلى وحده أو مع الجماعة وهو الصحيح حتى قالوا فى الذى يؤذن للمولود ينبغى أن يحول وجهه يمنة ويسرة عند هاتين الكلمتين هكذا فى المحيط * وكيفيته أن يكون الصلاة فى اليمين والفلاح فى الشمال وقيل الصلاة فى اليمين والشمال والفلاح كذلك والصحيح الاول كذا فى التبيين * وان استدار فى صومعته عند اتساعها فحسن هكذا فى البدائع * فيستدير المؤذن فى المأذنة عند الحيعلتين ويخرج رأسه من الكوة اليمنى ويقول حى على الصلاة مرتين ثم من الكوة اليسرى ويقول حى على الفلاح مرتين * وهذا اذا لم يتم الاعلام مع بقاء المؤذن فى مقامه كذا فى شرح النقاية للشيخ أبى المكارم * وأما اذا تم بتحويل الرأس يمينا وشمالا فيكتفى بذلك فلا يزال القدمان عن مكانيهما كذا فى شاهان شرح الهداية * ويكره التلحين وهو التغنى بحيث يؤدى الى تغير كلماته كذا فى شرح المجمع لابن الملك وتحسين الصوت للاذان حسن ما لم يكن لحنا كذا فى السراجية * وهكذا فى شرح الوقاية * ويجعل اصبعيه فى أذنيه وان لم يفعل فحسن لانه ليس بسنة أصلية وانما شرع لاجل المبالغة فى الاعلام * وان جعل يديه على اذنيه فحسن هكذا فى التبيين * وجعل اصبعيه فى أذنيه سنة الاذان ليرفع صوته بخلاف الاقامة كذا فى القنية * والتثويب حسن عند المتأخرين فى كل صلاة الا فى المغرب هكذا فى شرح النقاية للشيخ أبى المكارم * وهو رجوع المؤذن الى الاعلام بالصلاة بين الاذان والاقامة * وتثويب كل بلدة على ما تعارفوه اما بالتنحنح أو بالصلاة الصلاة أو قامت قامت لانه للمبالغة فى الاعلام وانما يحصل ذلك بما تعارفوه كذا فى الكافى * ويؤذن للفجر ثم يقعد قدر ما يقرأ عشرين آية ثم يثوب ثم يقعد مثل ذلك ثم يقيم كذا فى التبيين * ويفصل بين الاذان والاقامة

توضأ الامام ويستقبل الصلاة ويستقبل القوم معه وان منع الامام والقوم فصلاة الكل تامة فلو ان الذى جاء بالكوز قال للمتيممين قبل الشروع فى الصلاة من شاء منكم فليتوضأ انتقض تيممهم وان قال هو لكم أو هو بينكم لا ينتقض تيممهم قوم من المتيممين شرعوا فى الصلاة فجاء رجل ومعه ماء يكفى لاحدهم فقال من يريد منكم الماء ينتقض تيممهم قوم من المتيممين منهم متيمم للجنابة ومنهم متيمم للوضوء وامامهم متوضئ فجاء رجل بكوز من ماء يكفى لاحدهم فقال هذا الكوز من الماء لمن شاء منكم فسدت صلاة المتيممين عن الحدث ولم تفسد صلاة المتيممين عن الجنابة لوجود القدرة على الماء لكل واحد من الفريق الاول دون الثانى ولو كان الامام متيمما للحدث فسدت صلاة الكل لفساد صلاة الامام ولو كان الامام متيمما للجنابة والماء لا يكفى للجنابة فصلاة الامام ومن خلفه من المتوضئين والمتيممين للجنابة تامة لعجزهم عن الطهارة بالماء وفسدت صلاة المتيممين للحدث لقدرتهم على الطهارة بالماء وان كان الماء يكفى للجنابة فان كان الامام متوضئا فصلاته وصلاة المتوضئين تامة وصلاة المتيممين فاسدة وان كان الامام متيمما عن أى شئ كان فسدت صلاة الكل رجلان يصليان أحدهما عريان والآخر متيمم فجاء رجل وقال معى ماء فتوضأ به أيها المتيمم ومعى ثوب فخذ أيها العريان فسدت صلاتهما كذا قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى * متيمم مر على الماء وهو نائم ذكر فى بعض الروايات انه على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ينتقض تيممه وقيل ينبغى أن لا ينتقض عند الكل لانه لو تيمم وبقربه ماء لا يعلم به يجوز تيممه عند الكل انما الخلاف بين أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى فيما اذا تيمم وفى رحله ماء لا يعلم به * ثلاثة فى السفر جنب وحائض وميت وثم ماء قدر ما يكفى لاحدهم فان كان الماء ملكا لاحدهم فهو أولى به وان كان الماء لهم جميعا لا يصرف الى أحدهم ويباح التيمم للكل وان كان الماء مباحا كان الجنب أولى لان غسله فريضة وغسل الميت سنة والرجل يصلح اماما للمرأة فيغسل الجنب وتتيمم المرأة ويييمم الميت ولو كان الماء بين الاب والابن فالاب أولى به

مقدار

مقدار ركعتين او أربع يقرأ في كل ركعة نحوا من عشر آيات كذا في الزاهدي * والوصل بين الاذان والاقامة مكروه بالاتفاق كذا في معراج الدراية * والاولى للمؤذن في الصلاة التي قبلها تطوع مسنون أو مستحب ان يتطوع بين الاذان والاقامة هكذا في محيط السرخسي * فان لم يصل يجلس بينهما * واما اذا كان في المغرب فالمستحب ان يفصل بينهما بسكتة يسكت قائما مقدار ما يتمكن من قراءة ثلاث آيات قصار هكذا في النهاية * فقد اتفقوا على ان الفصل لا بد منه فيه ايضا كذا في العتابية * واختلفوا في مقدار الفصل فعند أبي حنيفة رحمه الله المستحب ان يفصل بينهما بسكتة يسكت قائما ساعة ثم يقيم ومقدار السكتة عنده قدر ما يتمكن فيه من قراءة ثلاث آيات قصار أو آية طويلة وعندهما يفصل بينهما بجلسة خفيفة مقدار الجلسة بين الخطبتين وذكر الامام الحلواني الخلاف في الافضلية حتى ان عند أبي حنيفة رحمه الله ان جلس جاز والافضل ان لا يجلس وعندهما على العكس كذا في النهاية * ويستحب ان يدعو بين الاذان والاقامة كذا في السراج الوهاج * وينتظر المؤذن الناس ويقيم للضعيف المستعجل ولا ينتظر رئيس المحلة وكبيرها كذا في معراج الدراية * ينبغي ان يؤذن في أول الوقت ويقيم في وسطه حتى يفرغ المتوضئ من وضوئه والمصلي من صلاته والمعتصر من قضاء حاجته كذا في التتارخانية ناقلا عن الحجة * اذا دخل الرجل عند الاقامة يكره له الانتظار قائما ولكن يقعد ثم يقوم اذا بلغ المؤذن قوله حي على الفلاح كذا في المضمرات * ان كان المؤذن غير الامام وكان القوم مع الامام في المسجد فانه يقوم الامام والقوم اذا قال المؤذن حي على الفلاح عند علمائنا الثلاثة وهو الصحيح * فاما اذا كان الامام خارج المسجد فان دخل المسجد من قبل الصفوف فكلما جاوز صفا قام ذلك الصف واليه مال شمس الائمة الحلواني والسرخسي وشيخ الاسلام خواهر زاده وان كان الامام دخل المسجد من قدامهم يقومون كما رأوا الامام وان كان المؤذن والامام واحدا فان أقام في المسجد فالقوم لا يقومون ما لم يفرغ من الاقامة وان أقام خارج المسجد فمشايخنا اتفقوا على انهم لا يقومون ما لم يدخل الامام المسجد ويكبر الامام قبيل قوله قد قامت الصلاة قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني وهو الصحيح هكذا في المحيط * (ومما يتصل بذلك اجابة المؤذن) * يجب على السامعين عند الاذان الاجابة وهي ان يقول مثل ما قال المؤذن الا في قوله حي على الصلاة حي على الفلاح فانه يقول مكان حي على الصلاة لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم ومكان قوله حي على الفلاح ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن كذا في محيط السرخسي * وهو الصحيح كذا في فتاوى الغرائب * وكذا في قول المؤذن الصلاة خير من النوم لا يقول السامع مثله ولكن يقول صدقت وبررت كذا في محيط السرخسي * سمع الاذان وهو يمشي فالاولى أن يقف ساعة ويجيب كذا في القنية * واجابة الاقامة مستحبة هكذا في فتح القدير * واذا بلغ قوله قد قامت الصلاة يقول السامع أقامها الله وأدامها الله ما دامت السموات والارض وفي سائر الكلمات يجيب كما يجيب في الاذان كذا في فتاوى الغرائب * ولا ينبغي ان يتكلم السامع في خلال الاذان والاقامة ولا يشتغل بقراءة القرآن ولا بشيء من الاعمال سوى الاجابة ولو كان في القراءة ينبغي ان يقطع ويشتغل بالاستماع والاجابة كذا في البدائع * ولا بأس بان يشتغل بالدعاء عند الاقامة كذا في الخلاصة * اذا كان في المسجد أكثر من مؤذن واحد أذنوا واحدا بعد واحد فالحرمة للاول كذا في الكفاية

لانه حق تملك مال الابن * ولو وهب لهم رجل ماء بقدر ما يكفي لاحدهم قالوا الرجل أولى به لان الميت ليس من أهل قبول الهبة والمرأة لا تصلح لامامة الرجل قال مولانا رضي الله تعالى عنه وهذا الجواب لا يستقيم على قول من يقول ان هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تفيد الملك وان اتصل بها القبض * المسافر اذا انتهى الى بئر وليس معه دلو كان له أن يتيمم لعجزه عن استعمال الماء وكذا اذا كان معه دلو وليس معه رشاء قالوا هذا اذا لم يكن معه منديل يصلح لذلك فان كان معه منديل يصلح لذلك لا يتيمم * ولو كان مع رفيقه دلو مملوك لرفيقه فقال له رفيقه انتظر حتى استقي الماء ثم أدفعه اليك فالمستحب له أن ينتظر الى آخر الوقت فان تيمم ولم ينتظر جاز * وكذا لو كان عريانا ومع رفيقه ثوب فقال له انتظر حتى أصلي ثم أدفعه اليك يستحب له أن ينتظر الى آخر الوقت فان لم ينتظر وصلى عريانا جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ولو كان مع رفيقه ما يكفي لهما فقال انتظر حتى أفرغ من الصلاة ثم أدفعه اليك لزمه أن ينتظر وان خاف خروج الوقت * ولو تيمم ولم ينتظر لا يجوز فالاصل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان في المملوك لا تثبت القدرة بالبذل والاباحة وفي الماء تثبت القدرة بالاباحة * المصلي بالتيمم اذا وجد الماء بعد الفراغ من الصلاة لا يلزمه الاعادة ولو وجد في خلال الصلاة فسدت صلاته وكذا لو وجد بعد الفراغ من الاركان قبل التشهد وكذا لو وجد بعد التشهد قبل السلام عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان وجد بعد ما سلم تسليمة واحدة لم تفسد صلاته وكذا لو وجد بعد ما سلم وعليه سهو ان وجد بعد ما عاد الى سجود السهو فسدت صلاته في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وان وجد قبل أن يعود لا تفسد عند الكل * المصلي بالتيمم اذا أحدث في صلاته فانصرف ليتيمم الا أنه لم يجد ترابا فلم يتيمم حتى وجد ما ذكر بعض العلماء فيما جمع من الفتاوى انه يتوضأ ويبني قال مولانا رضي الله تعالى عنه فقد ذكرت المسئلة كذلك في فصل مسح الخف وذكر الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى في المختصر انه يتوضأ ويستقبل الصلاة وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى في

(الباب الثالث فى شروط الصلاة)

وهى عندنا سبعة * الطهارة من الاحداث والطهارة من الانجاس وستر العورة واستقبال القبلة والوقت والنية والتحريمة كذا فى الزاهدى * وفيه فصول أربعة

(الفصل الاول فى الطهارة وستر العورة) تطهير النجاسة من بدن المصلى وثوبه والمكان الذى يصلى عليه واجب هكذا فى الزاهدى فى باب الانجاس * هذا اذا كانت النجاسة قدرا مانعا وأمكن ازالتها من غير ارتكاب ما هو أشد حتى لو لم يتمكن من ازالتها الا بابداء عورته للناس يصلى معها ولو أبداها للازالة فسق هكذا فى البحر الرائق * ويعتبر ظاهر البدن حتى لو اكتحل بكحل نجس لا يجب عليه غسل عينه كذا فى السراج الوهاج * النجاسة ان كانت غليظة وهى أكثر من قدر الدرهم فغسلها فريضة والصلاة بها باطلة وان كانت مقدار درهم فغسلها واجب والصلاة معها جائزة وان كانت أقل من قدر الدرهم فغسلها سنة وان كانت خفيفة فانها لا تمنع جواز الصلاة حتى تفحش كذا فى المضمرات * ستر العورة شرط لصحة الصلاة اذا قدر عليه كذا فى محيط السرخسى * العورة للرجل من تحت السرة حتى تجاوز ركبتيه فسرته ليست بعورة عند علمائنا الثلاثة * وركبته عورة عند علمائنا جميعا هكذا فى المحيط * بدن الحرة عورة الا وجهها وكفيها وقدميها كذا فى المتون * وشعر المرأة ما على رأسها عورة وأما المسترسل ففيه روايتان الاصح انه عورة كذا فى الخلاصة * وهو الصحيح وبه أخذ الفقيه أبو الليث وعليه الفتوى كذا فى معراج الدراية * والامة كالرجل وبطنها وظهرها عورة ويدخل فى هذا الجواب أم الولد والمدبرة والمكاتبة كذا فى التبيين * والمستسعاة بمنزلة المكاتبة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى الظهيرية * والخنثى المشكل اذا كان رقيقا فعورته عورة الامة وان كان حرا أمرناه أن يستر جميع بدنه فان ستر ما بين سرته الى ركبتيه قال بعضهم تلزمه الاعادة وقال بعضهم لا تلزمه كذا فى السراج الوهاج * مراهقة صلت عريانة أو بغير وضوء تؤمر بالاعادة وان صلت بغير قناع فصلاتها تامة استحسانا كذا فى محيط السرخسى * وستر العورة فى الصلاة من الغير فرض بالاجماع * ومن نفسه غير فرض عند عامة المشايخ كذا فى شاهان * فاذا صلى فى قميص بغير ازرار وكان لو نظر رأى عورته من زيقه فعند عامة المشايخ لا تفسد وهو الصحيح * وان صلى فى بيت مظلم عريانا وله ثوب طاهر لا تجوز صلاته بالاجماع كذا فى السراج الوهاج * والثوب الرقيق الذى يصف ما تحته لا تجوز الصلاة فيه كذا فى التبيين * ولو كان عليه قميص ليس عليه غيره وكان اذا سجد لا يرى أحد عورته لكن لو نظر اليه انسان من تحته رأى عورته فهذا ليس بشئ قليل الانكشاف عفو لان فيه بلوى ولا بلوى فى الكبير فلا يجعل عفوا الربع وما فوقه كثير وما دون الربع قليل وهو الصحيح هكذا فى المحيط * والاصح أن التقدير فى العورة الغليظة والخفيفة بالربع هكذا فى الخلاصة * انكشاف ما دون الربع معفو اذا كان فى عضو واحد وان كان فى عضوين أو أكثر وجمع وبلغ ربع أدنى عضو منها يمنع جواز الصلاة كذا فى شرح المجمع لابن الملك * ولا يعتبر الجمع بالاجزاء كالاسداس والاتساع بل بالقدر حتى لو انكشفت من الاذن تسعها ومن الساق تسعها يمنع لان المكشوف قدر ربع الاذن هكذا فى القنية * وان انكشفت عورته فى الصلاة فسترها بلا مكث جازت صلاته اجماعا وان أدى ركنا مع الانكشاف فسدت اجماعا وان لم يؤده لكن مكث قدر ما يمكن الاداء تفسد عند أبى يوسف

شرح كتاب الصلاة فقال كان الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله تعالى يقول وجدت رواية عن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه يتوضأ ويبنى قال وهذا أقيس لمذهبه لان اقتداء المتوضئ بالمتيمم يجوز عنده فكذلك بناء الوضوء على التيمم فيحتمل أن ما ذكره الحاكم الشهيد قول محمد رحمه الله تعالى * مسافر أجنب فشرع فى الصلاة بالتيمم ثم سبقه الحدث فوجد ماء قدر ما يكفى للوضوء فانه يتوضأ به ويبنى ذكره البقالى فى فتاواه قال وهذا قول آخر لمحمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى * المصلى بالوضوء اذا سبقه الحدث فذهب ليتوضأ فلم يجد ماء فتيمم ثم قبل انصرافه الى مقامه وجد الماء توضأ وبنى ولو انصرف الى مقامه ثم وجد الماء توضأ واستقبل استحسانا * الجنب اذا كان به جراحات فى عامة جسده وهو لا يستطيع غسل الجراحات ويستطيع غسل ما بقى فانه يتيمم ويصلى لانه لو غسل غير موضع الجراحات ربما يصل الماء الى جراحته فيضره لا جرم لو أمكنه أن يغسل غير موضع الجراحة ويمسح الجراحة بالماء ان كان لا يضره المسح أو يعصبها بخرقة ويمسح على الخرقة فعل وان كان أكثر أعضائه صحيحا فان كانت الجراحة على رأسه وسائر جسده صحيح فانه يدع الرأس ويغسل سائر الاعضاء ويمسح موضع الجراحة لان للاكثر حكم الكل وكذا لو كان محدثا به جراحات فان كان أكثر أعضاء الوضوء جريحا تيمم ولم يستعمل الماء وان كان أكثر أعضائه صحيحا غسل الصحيح ويمسح الجراحة ان أمكنه مسحه من غير ضرر حتى لو كانت الجراحة على رأسه ووجهه ويده وليس على رجليه جراحة يباح له التيمم وعلى عكسه لا يباح وقيل يعتبر الكثرة فى الاعضاء حتى لو كان على رأسه ووجهه ويديه جراحة وليس على رجليه جراحة لا يباح له التيمم اذا لم يكن الاكثر من كل عضو جريحا وان استوى الجريح والصحيح تكلموا فيه قال بعضهم لا يسقط غسل الصحيح وهو الصحيح لانه أحوط كما يباح التيمم عند خوف الهلاك أو تلف عضو يباح له التيمم عندنا اذا خاف زيادة المرض واذا زال المرض المبيح للتيمم ينتقض تيممه * الجنب الصحيح فى المصر اذا خاف الهلاك من الاغتسال يباح له التيمم فى قول أبى حنيفة

يوسف رحمهما الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى ولا نص عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في شرح النقاية للشيخ أبي المكارم * امة صلت بغير قناع فاعتقت في صلاتها فان لم تستتر من ساعتها فسدت صلاتها وان سترت من ساعتها بعمل قليل جازت كذا في محيط السرخسي * والعمل القليل أن تأخذه بيد واحدة كذا في السراج الوهاج * والذكر يعتبر بانفراده وكذا الانثيان هو الصحيح هكذا في الهداية * والاليتان كل واحدة منهما عورة على حدة والدبر ثالثهما هو الصحيح كذا في شرح المجمع لابن الملك وهكذا في التبيين * والركبة الى آخر الفخذ عضو واحد حتى لو صلى والركبتان مكشوفتان والفخذ مغطى جازت صلاته وهو الاصح هكذا في التجنيس * وكذا كعب المرأة مع ساقها كذا في شرح المجمع لابن الملك * ومابين سرته وعانته عضو على حدة والمراد ما حوله من جميع البدن فاذا انكشف ربعه فسدت صلاته كذا في الخلاصة * والظهر بانفراده عورة والبطن كذلك وكذا الصدر كذا في التتارخانية ناقلا عن العتابية * والجنب تبع للبطن كذا في القنية * وثدي المرأة ان كانت صغيرة ناهدة فهو تبع لصدرها وان كانت كبيرة فهو عضو على حدة كذا في الخلاصة * ويعتبر كل واحد عورة بانفراده وكذا الاذنان حتى لو انكشف ربع واحد منهما فسدت كذا في الزاهدي * ومن لم يجد ثوبا صلى قاعدا يومئ بالركوع والسجود أو قائما بركوع وسجود والاول أفضل هكذا في الكافي * ليلا كان أو نهارا في بيت أو صحراء وهو الصحيح كذا في البحر الرائق * والمراد بالوجود القدرة فان ابيح له فالاصح انه يجب عليه استعماله هكذا في الجوهرة النيرة * العاري اذا كان بحضرته من له كسوة فانه يسأله فان لم يعطه صلى عريانا * ولو وجد في خلال صلاته ثوبا استقبل كذا في التتارخانية ناقلا عن السراجية * وان كان يرجو وجود الثوب يؤخر مالم يخف فوت الوقت كطهارة المكان كذا في القنية * ويصلي العراة وحدانا متباعدين وان صلوا بجماعة يتوسطهم الامام ويرسل كل واحد رجليه الى القبلة ويضع يديه بين فخذيه يومئ ايماء وان أومأ القائم أو ركع أو سجد القاعد جاز كذا في الزاهدي * في الحجة اذا وجد العاري حصيرا أو بساطا صلى فيه ولا يصلي عريانا وكذا ان أمكنه أن يستر عورته بالحشيش كذا في التتارخانية * عريان قدر على طين يلطخ به عورته ان علم انه يبقى عليه لم يجز الا ذلك كما لو قدر ان يخصف عليه ورق الشجرة كذا في القنية * ولو وجد ما يستر به بعض العورة وجب استعماله ويستر به القبل والدبر بالاتفاق هكذا في معراج الدراية * وان لم يجد الا ما يستر به أحدهما قال بعضهم يستر به الدبر لانه أفحش في حالة الركوع وقال بعضهم يستر به القبل لانه يستقبل به القبلة كذا في السراج الوهاج * ولا تجوز الصلاة في ثوب الحرير للرجال وتصح للنساء ولو لم يجد غيره يصلي فيه لا عريانا كذا في فتح القدير * ولو ان امرأة صلت قائمة ينكشف من عورتها ما يمنع جواز الصلاة ولو صلت قاعدة لا ينكشف شئ منها فانها تصلي قاعدة كذا في التبيين * في العتابية اذا انكشف ربع عورتها عند السجود تركت السجود كذا في التتارخانية * والمستحب أن يصلي الرجل في ثلاثة أثواب قميص وازار وعمامة اما لو صلى في ثوب واحد متوشحا به تجوز صلاته من غير كراهة وان صلى في ازار واحد يجوز ويكره وأما المرأة فالمستحب لها أن تصلي في ثلاثة أثواب أيضا قميص وازار ومقنعة فان صلت في ثوبين جازت صلاتها كذا في الخلاصة * وان صلت في ثوب واحد متوشحة به لا يجوز الا اذا سترت به رأسها وجميع جسدها كذا في محيط السرخسي * ولو صلى رجلان في ثوب واحد واستتر كل واحد بطرف منه أجزأه وكذا لو ألقى أحد طرفيه على نائم أجزأه

رحمه الله تعالى والمسافر اذا خاف الهلاك من الاغتسال جاز له التيمم في قولهم وأما المحدث في المصر اذا خاف الهلاك من التوضي اختلفوا فيه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى والصحيح انه لا يباح له التيمم قال مشايخنا رحمهم الله تعالى في ديارنا لا يباح للمقيم أن يتيمم لان في عرف ديارنا أجر الحمام يعطى بعد الخروج فيمكنه أن يدخل الحمام ويغتسل فيتعلل بالعسرة عند الخروج * ومن به جدري أو حصبة يجوز له التيمم لان الاغتسال يضره * ومن لا يقدر على الوضوء الا بمشقة لا يباح له التيمم * المسافر اذا مر في الفلاة بماء موضوع في حب أو نحوه لا ينتقض تيممه وليس له أن يتوضأ منه لانه وضع للشرب لا للوضوء والمباح في نوع لا يجوز استعماله في نوع آخر الا أن يكون الماء كثيرا ويستدل لكثرته على انه وضع للشرب والوضوء جميعا فحينئذ يتوضأ ولا يتيمم وذكر القاضي الامام أبو علي النسفي عن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل ان الماء الموضوع للشرب يجوز منه التوضؤ والموضوع للوضوء لا يباح منه الشرب * الاسير في دار الحرب اذا منعه الكافر عن الوضوء والصلاة يتيمم ويصلي بالايماء ثم يعيد اذا خرج وكذا الرجل اذا قال له غيره ان توضأت حبستك أو قتلتك فانه يصلي بالتيمم ثم يعيد بمنزلة المحبوس في المصر اذا لم يجد ماء ووجد ترابا نظيفا فانه يتيمم ثم يعيد ولو أن المحبوس اذا لم يجد ماء ولا ترابا نظيفا لا يصلي في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وأجمعوا على ان الماشي لا يصلي وهو يمشي ولا السابح وهو يسبح ولا السائف وهو يضرب بالسيف وان خاف خروج الوقت * ولو حبس الرجل الطاهر في المكان النجس يصلي بالايماء ثم يعيد كان ذلك في الحضر أو في السفر قال محمد رحمه الله تعالى في السفر لا يعيد وفي الحضر يعيد * المصلي بالتيمم اذا رأى سرابا وظن انه ماء فانصرف ثم علم انه كان سرابا فسدت صلاته جاوز موضع صلاته أو لم يجاوز * (ومن هذا الجنس مسائل) * احداها هذه ومنها اذا رأى حمرة على ثوبه فظن أنها نجاسة فانصرف ليغسلها ثم علم انها لم تكن نجاسة ومنها اذا ظن انه ترك مسح الرأس أو لم يتوضأ أصلا فانصرف ثم علم انه كان قد توضأ أو مسح ومنها اذا ظن في الظهر انه لم يصل الفجر فانصرف ثم علم انه

قد صلاها ومنها ماسح الخف اذا ظن انه انقضت مدة مسحه ثم علم انها لم تنقض فسدت صلاته في هذه الوجوه بالاستدبار جاوز موضع صلاته أو لم يجاوز *(ويفارق هذا الجنس مسئلتان)* الاولى اذا ظن في صلاته انه رعف فانصرف ثم علم انه لم يرعف والثانية قوم صلوا بالجماعة فرأوا سوادا وظنوه عدوا فانصرف بعضهم ليقوم بازاء العدو ثم علموا أنه كان غبارا أو دواب ان جاوزوا موضع صلاتهم فسدت صلاتهم والافلا* المصلي بالتيمم اذا رأى سرابا ان كان أكبر رأيه انه ماء يباح له أن ينصرف وان استوى الظنان لا يحل له قطع الصلاة واذا فرغ من الصلاة ان ظهر انه كان ماء يلزمه الاعادة والافلا* المتوضئ اذا اقتدى بالمتيمم ثم رأى المقتدي ماء ولم ير امامه فسدت صلاة المقتدي دون صلاة الامام* المتيمم اذا مر بالماء وهو نائم ينتقض تيممه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقيل لا ينتقض عند الكل كما لو كان يقظانا فمر بموضع بقربه ماء ولم يعلم به مريض لا يضره الماء الا أنه لا يقدر على استعمال الماء بنفسه ان لم يكن أحد هناك يعينه جاز له التيمم بالاتفاق وان كان معه أحد يعينه على استعمال الماء ان كان المعين حرا أو امرأة جاز له التيمم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كان معه مملوك اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال بعضهم لا يجوز له التيمم وقيل ان كان المعين يعينه بغير بدل لا يجوز له التيمم عند الكل *(ومن جنس هذا مسائل)* احداها هذه * ومنها انه اذا كان لا يقدر على التوجه الى القبلة بنفسه وثم من يوجهه الى القبلة ومنها اذا كان على فراش نجس لا يمكنه أن يتحول الى مكان طاهر وثم أحد يحوله وأجمعوا على انه اذا عجز عن القيام من نفسه وثمة أحد يعينه فصلى قاعدا جاز وعلى هذا الخلاف الاعمى اذا وجد قائدا الى الحج أو الى الجمعة عند أبي حنيفة لا يلزمه الجمعة والحج * المقعد اذا وجد من يحمله الى صلاة الجمعة ذكر الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا جمعة عليه عند الكل وينبغي أن لا يكون عليه الحج ولا حضور الجماعات بلا خلاف وذكر القاضي الامام أبو علي السغدي رحمه الله تعالى ان الكل على الخلاف * المسافر اذا لم يكن على

كذا في الجوهرة النيرة * ولو كان الثوب يغطي جسدها وربع رأسها فتركت تغطية الرأس لا يجوز ولو كان يغطي أقل من الربع لا يضرها تركه والستر أفضل كذا في التبيين * عريان وجد قطعة تستر ربع أصغر العورات فلم يستر فسدت والافلا كذا في القنية * وان صلى في الماء ان كان كدرا صحت وان كان صافيا يمكن رؤية عورته لا تصح كذا في السراج الوهاج

(الفصل الثاني في طهارة ما يستر به العورة وغيره) وجد ثوبا ربعه طاهر وصلى عاريا لم يجز * وان كان أقل من ربعه طاهرا أو كله نجسا خير بين أن يصلي عاريا قاعدا بايماء وبين أن يصلي فيه قائما بركوع وسجود وهو أفضل كذا في الكافي * ولو لم يجد الا جلد ميتة غير مدبوغ لا يجوز أن يستر به عورته ولم تجز صلاته فيه كذا في السراج الوهاج * ولو كان معه ثوبان نجاسة كل واحد منهما أكثر من قدر الدرهم يتخير ما لم يبلغ أحدهما ربع الثوب لاستوائهما في المنع كذا في التبيين * والمستحب الصلاة في أقلهما نجاسة كذا في الخلاصة * ولو كان دم أحدهما قدر الربع ودم الآخر أقل يصلي في أقلهما دما ولا يجوز عكسه ولو كان في كل واحد منهما قدر الربع أو كان في أحدهما أكثر لكن لا يبلغ ثلاثة أرباعه وفي الآخر قدر الربع صلى في أيهما شاء والافضل أن يصلي في أقلهما نجاسة ولو كان ربع أحدهما طاهرا والآخر أقل من الربع يصلي في الذي ربعه طاهر ولا يجوز العكس هكذا في التبيين * ولو كان الدم في ناحية من الثوب والطاهر منه بقدر ما يمكنه أن يتزر به لم يجز الا أن يصلي فيه لانه يمكنه ستر العورة بثوب طاهر ولم يفصل بين ما اذا تحرك الطرف الآخر أو لم يتحرك كذا في محيط السرخسي * ولو كان طرف أحدهما يمكنه أن يتزر به فانه يتزر به ويصلي لم يجز الا ذلك سواء كان بحال يتحرك الطرف الآخر أو لا يتحرك كذا في الخلاصة * الاصل في جنس هذه المسائل ان من ابتلي ببليتين وهما متساويتان يأخذ بأيهما شاء وان اختلفتا فعليه أن يختار أهونهما كذا في البحر الرائق * اذا اشتبه عليه الثوب الطاهر من النجس تحرى وصلى وان كانت الغلبة للثياب النجسة كذا في السراجية * ولو وقع تحريه على ثوب وصلى فيه الظهر ثم وقع تحريه على ثوب آخر فصلى فيه العصر فالعصر فاسدة ولو كان معه ثوبان لا يعلم فيهما نجاسة فصلى الظهر في أحدهما ثم صلى العصر في الآخر ثم المغرب في الاول ثم العشاء في الثاني ثم رأى في أحدهما نجاسة أكثر من قدر الدرهم ولا يدري أيهما الاول أو الثاني فالظهر والمغرب جائزان والعصر والعشاء فاسدان * وهذا وما لو صلى الظهر في الاول بالتحري والعصر في الثاني وفي الاول المغرب وفي الثاني العشاء سواء ذكره الامام السرخسي كذا في الخلاصة * واذا صلى وهو لابس منديلا أو ملاءة وأحد طرفيه نجس والطرف الذي فيه النجاسة على الارض ان كان النجس يتحرك بتحرك المصلي لم تجز صلاته وان كان لا يتحرك تجوز صلاته * واذا صلى في ثوب وعنده انه نجس فلما فرغ من صلاته تبين انه طاهر تجوز صلاته كذا في المحيط * اذا كان مع العريان ثوب ديباج وثوب كرباس فيه نجاسة أكثر من قدر الدرهم يصلي في الديباج كذا في الخلاصة * المصلي اذا رأى على ثوبه نجاسة هي أقل من قدر الدرهم ان كان في الوقت سعة فالافضل أن يغسل الثوب ويستقبل الصلاة وان كان تفوته الصلاة بجماعة ويجد في موضع آخر فكذلك وان خاف أن لا يجد الجماعة أو يفوته الوقت مضى على صلاته كذا في الذخيرة * هذا اذا كان في الصلاة وان لم يكن فيها لكن انتهى الى القوم وهم في الصلاة وهو يخشى ان غسله تفوته الجماعة أحب الي أن يدخل في الصلاة ولا يغسله كذا في الخلاصة * ان وجد في ثوبه نجاسة مغلظة أكثر

من قدر الدرهم ولا يدري متى أصابته لا يعيد شيأ من صلاته بالاجماع وهو الاصح كذا في محيط السرخسي والجوهرة النيرة * ولو رأى في ثوب امامه نجاسة أقل من قدر الدرهم فان كان مذهب المقتدى أن النجاسة القليلة لا تمنع الصلاة ومذهب الامام انها تمنع فصلى الامام وهو لا يعلم جازت صلاة المقتدي ولا تجوز صلاة الامام وان كان مذهبهما على العكس فحكمهما على العكس كذا في فتاوى قاضيخان في باب النجاسات * قال نصير وبه نأخذ كذا في الذخيرة * النجاسة لو كانت على خفين وعلى الثوب وكل واحدة منها اقل من قدر الدرهم لكن لو جمع بينها صارت أكثر من قدر الدرهم يجمع ويمنع جواز الصلاة وكذا لو كانت في ثوب المصلي في مواضع كذا في الخلاصة * ولو صلى في ثوب ذي طاق واحد كالقميص ونحوه وعليه نجاسة أقل من قدر الدرهم قد نفذت النجاسة الى الجانب الآخر فلو جمعتا تكونان أكثر من قدر الدرهم لا تمنع جواز الصلاة في قولهم وليست كالنجاسة المتفرقة في ثوب واحد * ولو صلى في ثوبين على كل واحد منهما نجاسة أقل من قدر الدرهم ولو جمعتا تكونان أكثر من قدر الدرهم فانه يجمع بينهما ويمنع جواز الصلاة * ولو صلى في ثوب ذي طاقين فأصابت النجاسة أحد الطاقين ونفذت الى الآخر على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى هو كثوب واحد لا تمنع جواز الصلاة وعلى قول محمد رحمه الله تعالى تمنع وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى أوسع وقول محمد رحمه الله تعالى أحوط كذا في فتاوى قاضي خان * ولو صلى ومعه درهم تنجس جانباه المختار انه لا يمنع الجواز كذا في الخلاصة * وهو الصحيح لان الكل درهم واحد هكذا في فتاوى قاضيخان * اذا كان موضع انفه نجسا وموضع جبهته طاهرا تجوز صلاته بلا خلاف وكذلك اذا كان موضع انفه طاهرا وموضع جبهته نجسا وسجد على انفه تجوز صلاته بلا خلاف * وان كان موضع انفه وجبهته نجسا ذكر الزندويستي في نظمه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى سجد على أنفه دون جبهته وتجوز صلاته وان لم يكن بجبهته عذر وعندهما لا تجوز صلاته الا اذا كان بجبهته عذر كذا في المحيط * وان سجد بما لا يجوز على الاصح هكذا في محيط السرخسي * وان كانت النجاسة تحت قدمي المصلي منع الصلاة كذا في الوجيز للكردري * ولا يفترق الحال بين أن يكون جميع موضع القدمين نجسا وبين أن يكون موضع الاصابع نجسا واذا كان موضع احدى القدمين طاهرا وموضع الاخرى نجسا فوضع قدميه اختلف المشايخ فيه الاصح انه لا تجوز صلاته فان وضع احدى القدمين التي موضعها طاهر ورفع القدم الاخرى التي موضعها نجس وصلى فان صلاته جائزة كذا في المحيط * وان كانت النجاسة تحت يديه أو ركبتيه في حالة السجود لم تفسد صلاته في ظاهر الرواية واختار أبو الليث أنها تفسد وصححه في العيون كذا في السراج الوهاج * اذا صلى على مكان طاهر وسجد عليه الا انه اذا سجد تقع ثيابه على أرض نجسة يابسة أو ثوب نجس جازت صلاته كذا في المحيط * ان كانت النجاسة تحت كل قدم أقل من قدر الدرهم ولو جمعت تصير أكثر من قدر الدرهم فانها تجمع وتمنع جواز الصلاة كذا في فتاوى قاضيخان في فصل النجاسة التي تصيب الثوب وفي المضمرات هو المختار * وفي الفتاوى العتابية وكذا يجمع نجاسة موضع السجود وموضع القدم كذا في التتارخانية * واذا كان في ثوب المصلي أقل من قدر الدرهم وتحت قدميه أقل من قدر الدرهم لكن لو جمع يبلغ أكثر من قدر الدرهم لا يجمع كذا في الخلاصة * اذا قام المصلي على مكان طاهر ثم تحول الى مكان نجس ثم عاد الى الاول ان لم يمكث على النجاسة مقدار ما يمكنه فيه أداء أدنى ركن جازت صلاته والا فلا كذا في فتاوى قاضيخان في فصل النجاسة التي تصيب

طمع من الماء فانه يتيمم ويصلي ليكون محرزا ثواب الاداء في أول الوقت وان كان على طمع من الماء يستحب له أن ينتظر لكن لا يفرط في التأخير حتى لا تقع الصلاة في وقت مكروه ولا يؤخر العصر الى تغير الشمس * مسافر اجنب ولم يجد ماء فتيمم وصلى ثم أحدث ثم وجد ماء يكفي للوضوء ولا يكفي للجنابة فانه لا يتيمم * مسافر أجنب فغسل رأسه ووجهه وذراعيه فلم يبق الماء فانه يتيمم للجنابة لانها باقية فان تيمم وشرع في الصلاة ثم قهقه ثم وجد ماء يكفي للاغتسال فانه يغسل به أعضاء وضوئه وما بقي من جسده لم يكن غسلها في المرأة الاولى ولا يغسل فرجه فانه لو أحدث حدثا غير ضحك ثم وجد ماء يغسل به أعضاء وضوئه وما بقي من جسده لم يكن غسلها في المرة الاولى لانتقاض التيمم في أعضاء الوضوء برؤية الماء وقد ذكرنا قبل هذا ان الضحك في الصلاة ينقض طهارة الوضوء ولا ينقض طهارة الغسل ومن الناس من أجرى اللفظ على ظاهره انها لا تنقض طهارة الغسل والصحيح انها تنقض ويلزمه الوضوء عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يلزمه غسل ما غسل من أعضاء الوضوء أيضا

(فصل فيما يجوز به التيمم)

يجوز التيمم بكل ما كان من أجزاء الارض كالتراب والرمل والجص والنورة والمغرة والسبخة والزرنيخ والمرداسنج والاثمد والكحل والطين الاحمر والحجر الذي عليه غبار أو لم يكن بأن كان مغسولا أو أملس مدقوقا أو غير مدقوق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى ان كان الحجر مدقوقا أو عليه غبار جاز به التيمم والا فلا * ولو تيمم بارض قد رش عليها الماء وبقي فيها ندوة جاز * و يجوز التيمم بالآجر والحصى والكيزان والحباب والحيطان من المدر * ولا يجوز بالغضارة ان كان وجهها مطليا بالآنك فان لم يكن مطليا أو تيمم بظهرها جاز * ولو تيمم بالخزف ان كان عليه غبار جاز وان لم يكن عليه غبار فان كان متخذا من التراب الخالص ولم يجعل فيه شيء من الادوية جاز وان جعل فيه شيء من الادوية ولم يكن عليه غبار لا يجوز * ولو كان الرجل في طين طاهر لا يتيمم به لكن يلطخ به بعض ثيابه أو جسده و يتركه حتى يجف ثم يتيمم به وقال الشيخ الكرخي رحمه الله

الثوب والمكان * ولو افتتح الصلاة على مكان نجس ثم انتقل الى مكان طاهر لا يصير شارعا في الصلاة كذا في الخلاصة * ولو صلى على الدابة وعلى سرجها نجاسة مثل الدم والعذرة اكثر من قدر الدرهم فصلاته فاسدة والصحيح أنه يجزيه كذا في محيط السرخسي * ولو صلى على بساط وفي ناحية منه نجاسة ان لم تكن في موضع قدميه ولا في موضع سجوده لا تمنع أداء الصلاة سواء كان البساط كبيرا أو صغيرا بحيث لو حرك أحد طرفيه يتحرك الطرف الآخر هو المختار كذا في الخلاصة في الفصل الرابع في مسح الرأس * وكذا الثوب والحصير هكذا في السراج الوهاج * وفي الحجة البساط اذا أصابته نجاسة ولا يدري في أي موضع هي فانه يجوز أن يتحرى فيصلي في الموضع الذي يطمئن قلبه انه طاهر كذا في التتارخانية * ولو كانت النجاسة على بطانة مصلاه أو في حشوها جازت الصلاة عليها اذا لم يكن أحدهما مخيطا على صاحبه ولا مضربا وان كان أحدهما مخيطا على صاحبه يجوز على قول محمد لانه بالخياطة والتضريب لم يصر ثوبا واحدا وعند أبي يوسف لا يجوز هكذا في محيط السرخسي * وقول أبي يوسف أقرب الى الاحتياط كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كانت النجاسة رطبة فألقى عليها ثوبا وصلى ان كان ثوبا يمكن أن يجعل من عرضه ثوبان كالنهالي يجوز عند محمد وان كان لا يمكن لا يجوز وان كانت يابسة جازت اذا كان يصلح ساترا كذا في الخلاصة * وفي الفتاوى اذا ثنى ثوبه والاعلى طاهر دون الاسفل يجوز كذا في السراج الوهاج وشرح المنية لابن أمير الحاج ناقلا عن المبتغى * ولو قام على النجاسة وفي رجليه نعلان او جوربان لم تجز صلاته كذا في محيط السرخسي * ولو خلع نعليه وقام عليهما جاز سواء كان ما يلي الارض منه نجسا أو طاهرا اذا كان ما يلي القدم طاهرا والآجر اذا كان أحد وجهيه نجسا فقام على الوجه الطاهر وصلى جاز مفروشة كانت أو موضوعة هكذا في فتاوى قاضيخان * واذا صلى على حجر الرحى أو على باب أو بساط غليظ أو على مكعب ظاهره طاهر وباطنه نجس يجوز عند محمد رحمه الله تعالى وبه كان يفتي الشيخ أبو بكر الاسكاف وهو الاشبه بالترجيح * هكذا في شرح منية المصلي لابن أمير الحاج * وكذا اللبد هكذا في المحيط * وكذا الخشب اذا كان غلظه بحيث يقبل القطع هكذا في الخلاصة * اذا أراد أن يصلي على أرض عليها نجاسة فكبسها بالتراب ينظر ان كان التراب قليلا بحيث لو استشمه يجد رائحة النجاسة لا يجوز وان كان كثيرا لا يجد الرائحة يجوز هكذا في التتارخانية * اذا كان على الثوب المبسوط نجاسة وفرش عليه التراب لا يجوز هكذا في السراج الوهاج * ولو بسط كمه على موضع النجاسة وسجد عليه الصحيح انه لا يجوز هكذا في التتارخانية * ولو صلى في جبة محشوة فوجد في حشوها بعد الفراغ فأرة ميتة يابسة ان كان للجبة ثقب أو خرق اعاد صلاة ثلاثة أيام وان لم يكن اعاد جميع ما صلى في تلك الجبة كذا في السراج الوهاج * (ومما يتصل بذلك مسائل) * اذا صلى وفي كمه بيضة مذرة قد حال محها دما جازت صلاته وكذا البيضة التي فيها فرخ ميت كذا في فتاوى قاضيخان * في النصاب رجل صلى وفي كمه قارورة فيها بول لا تجوز الصلاة سواء كانت ممتلئة أو لم تكن لان هذا ليس في مظانه ومعدنه بخلاف البيضة المذرة لانه في معدنه ومظانه وعليه الفتوى هكذا في المضمرات * ولو صلى والشهيد على عاتقه وعلى ثوبه دم كثير يجوز صلاته ولو كان ثوب الشهيد على عاتقه دون الشهيد لا تجوز رجل دخل في الصلاة وفي كمه فرخة حية فلما فرغ من صلاته رآها ميتة فان كان غالب ظنه انها ماتت في صلاته تجب اعادة الصلاة وان لم يكن غالب ظنه ذلك بان كان مشككا لا تجب عليه الاعادة كذا في الخلاصة * أعادسنه

تعالى يجوز التيمم بالطين وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى انه لا ينبغي أن يتيمم بالطين لان فيه تلطيخ الوجه ولو فعل جاز ولو نفض ثوبه أو لبده أو سرجه فتيمم بغباره جاز ويجوز التيمم بالعقيق والزبرجد لانهما من أجزاء الارض ولا يجوز باللآلى لانها خلقت من الماء ولا يجوز التيمم بالذهب والفضة والحديد والرصاص والنحاس والصفر وكل ما يذوب وينطبع ولا بالملح المائي واختلفوا في الجبلي والصحيح هو الجواز ولا يجوز بالرماد لانه من أجزاء الشجر لا من أجزاء الارض ولو تيمم بالثوب أو اللبد لا يجوز وان ضرب يده عليه ولزق به تراب فتيمم به جاز وكذا لو ضرب يده على حنطة أو شعير فلزق التراب أو الغبار بيده فتيمم بذلك جاز * واذا احرقت الارض بالنار ان اختلط بالرماد يعتبر فيه الغالب ان كانت الغلبة للتراب جاز به التيمم والا فلا وكذا التراب اذا خالطه ما ليس من أجزاء الارض يعتبر فيه الغلبة * الارض اذا أصابتها النجاسة فيبست وذهب أثرها جازت الصلاة عليها ولا يجوز بها التيمم * مسافر معه سؤر حمار وماء طاهر ولا يعرف أحدهما من الآخر قال محمد رحمه الله تعالى يتوضأ بهما ولا يتيمم * المصلي بالتيمم اذا رأى سؤر الحمار فانه يمضي على صلاته ولا يقطع بالشك ثم يعيد بسؤر الحمار * ولو رأى نبيذ التمر فكذلك عند محمد رحمه الله تعالى وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى قطع صلاته ويصلي بنبيذ التمر * واعتراض الردة على المتيمم لا يبطل حتى لو أسلم وصلى بذلك التيمم يجوز عندنا * جنب تيمم للظهر وصلى ثم أحدث فحضرته العصر ومعه ماء يكفي للوضوء فانه يتوضأ لان الجنابة قد زالت بالتيمم فاذا أحدث بعد التيمم ومعه ماء يكفي للوضوء فانه يتوضأ به فان توضأ للعصر وصلى جازت ثم مر بماء وعلم به ولم يغتسل حتى حضرته المغرب وقد أحدث أو لم يحدث ومعه ماء قدر ما يتوضأ به لانه لما مر بماء يكفي للاغتسال عاد جنبا فهذا جنب معه ماء لا يكفي للاغتسال فيتيمم * اذا تيمم ثم شك في تيممه انه أحدث أو لم يحدث فهو على تيممه ما لم يستيقن بالحدث كما اذا توضأ ثم شك في الحدث * اذا تلا آية السجدة في العصر وليس معه ماء لا يجوز له التيمم لانه لا يخاف فوتها يتوضأ بعد ذلك ثم يسجد * اذا نام لجنابة يوم

جازت صلاته وان زاد على قدر الدرهم لاخلاف بين علمائنا على ظاهر المذهب وهو الصحيح لأن سن الآدمى طاهر هكذا فى الكافى * ولو صلى وفى عنقه قلادة فيها سن كلب أو ذئب يجوز صلاته اذا صلى ومعه فأرة أو هرة أو حية تجوز صلاته وقد أساء وكذا كل مايجوز التوضؤ بسؤره وان كان فى كمه ثعلب أو جرو كلب أو خنزير لاتجوز صلاته لان سؤره نجس كذا فى فتاوى قاضى خان * اذا وضع فى حجر المصلى الصبى الغير المستمسك وعليه نجاسة مانعة ان لم يمكث قدر ما أمكنه اداء ركن لا تفسد صلاته وان مكث تفسد بخلاف مالو استمسك وان طال مكثه وكذا الحمامة المتنجسة اذا جلست عليه هكذا فى الخلاصة وفتح القدير * وكذا الجنب والمحدث اذا حمله المصلى جازت صلاته كذا فى السراج الوهاج * (وتكره الصلاة فى تسع مواطن) * فى قوارع الطريق ومعاطن الابل والمزبلة والمجزرة والمخرج والمغتسل والحمام والمقبرة وسطح الكعبة ولا بأس بالصلاة والسجود على الحشيش والحصير والبسط والبوارى هكذا فى فتاوى قاضى خان * ولو كان الثوب المتنجس معلقا فوق رأسه اذا قام المصلى يصير على كتفه فصلى ركعة معه تفسد صلاته وكذا لو وضع عليه قباء نجس هكذا فى الخلاصة * اذا رأى الرجل فى ثوب غيره نجاسة أكثر من قدر الدرهم ان كان فى قلبه انه لو أخبره بذلك يغسل النجاسة فانه يخبره وان كان فى قلبه انه لا يلتفت الى قوله وسعه أن لا يخبره والامر بالمعروف على هذا كذا فى فتاوى قاضى خان * قال الامام السرخسى الامر بالمعروف واجب مطلقا من غير هذا التفصيل كذا فى الخلاصة

(الفصل الثالث فى استقبال القبلة) لايجوز لاحد اداء فريضة ولا نافلة ولا سجدة تلاوة ولا صلاة جنازة الا متوجها الى القبلة كذا فى السراج الوهاج * اتفقوا على ان القبلة فى حق من كان بمكة عين الكعبة فيلزمه التوجه الى عينها كذا فى فتاوى قاضى خان * ولا فرق بين أن يكون بينه وبينها حائل من جدار أو لم يكن كذا فى التبيين * حتى لو صلى مكى فى بيته ينبغى أن يصلى بحيث لو أزيلت الجدران يقع استقباله على شطر الكعبة كذا فى الكافى * ولو صلى مستقبلا بوجهه الى الحطيم لايجوز كذا فى المحيط * ومن كان خارجا عن مكة فقبلته جهة الكعبة وهو قول عامة المشايخ هو الصحيح هكذا فى التبيين * وجهة الكعبة تعرف بالدليل والدليل فى الامصار والقرى المحاريب التى نصبها الصحابة والتابعون فعلينا اتباعهم فان لم تكن فالسؤال من أهل ذلك الموضع وأما فى البحار والمفاوز فدليل القبلة النجوم هكذا فى فتاوى قاضى خان * والمعتبر التوجه الى مكان البيت دون البناء وفى فتاوى الحجة الصلاة فى الآبار العميقة والجبال والتلال الشامخة وعلى ظهر الكعبة جائزة لان القبلة من الارض السابعة الى السماء السابعة بحذاء الكعبة الى العرش كذا فى المضمرات * ولو صلى فى جوف الكعبة أو على سطحها جاز الى أى جهة توجه * ولو صلى على جدار الكعبة فان كان وجهه الى سطح الكعبة يجوز والا فلا هكذا فى المحيط * مريض صاحب فراش لايمكنه أن يحول وجهه وليس بحضرته أحد يوجهه يجزيه صلاته الى حيثما شاء كذا فى الخلاصة * وكذا اذا كان يجد من يحوله ولكن يضره التحويل هكذا فى الظهيرية * ومن كان خائفا يصلى الى أى جهة قدر كذا فى الهداية * ويستوى فيه الخوف من عدو أو سبع أو لص وكذا اذا كان على خشبة فى البحر وهو يخاف الغرق اذا انحرف الى القبلة هكذا فى التبيين وكذلك اذا صلى الفريضة بالعذر على دابة والنافلة بغير عذر فله أن يصلى الى أى جهة توجه كذا فى منية المصلى * ومن أراد أن يصلى فى سفينة تطوعا أو فريضة

العيد مع الامام وخاف الفوت لو اشتغل بالوضوء جاز له الشروع بالتيمم فان أحدث فى صلاته جاز له البناء بالتيمم اذا كان الشروع بالوضوء فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه لايجوز له البناء بالتيمم * ولو أحدث فى صلاة الجمعة لا يبنى بالتيمم لان الجمعة تفوت الى خلف وهو الظهر * ولا يتيمم السلطان لصلاة العيد ولا الولى لصلاة الجنازة رجل رأى التيمم الى الرسغ أو الوتر ركعة واحدة وفعل ذلك زمانا ثم رأى الوتر ثلاثا والتيمم الى المرفق لا يعيد ماصلى قيل لانه كان مجتهدا فيما فعل ولو لم يكن من أهل الرأى ففعل ذلك من غير أن يسأل أحدا ثم سأل فأفتى أن التيمم الى المرفق وان الوتر ثلاث فانه يعيد ماصلى لانه ما كان مجتهدا فيه * واذا تيمم الرجل عن موضع تيمم عنه غيره جاز * مسافر احدث ومعه ثوب نجس فوجد ماء قدر مايكفى للوضوء أو للنجاسة ولا يكفى لهما فانه يغسل الثوب به ويصلى بالتيمم فان توضأ بالماء وصلى فى الثوب النجس جاز ويكون مسيئا فيما فعل واذا تيمم لصلاة الجنازة وصلى جاز له أن يصلى بذلك التيمم على جنازة أخرى قبل أن يقدر على الوضوء كما لو تيمم للمكتوبة وصلى كان له أن يصلى مكتوبة أخرى * رجل أتى ماء من المياه أى حيا وطلب ماء فلم يجد فصلى بالتيمم فهو على وجهين ان رأى قوما من أهله فلم يسألهم فصلى بالتيمم ثم سألهم فأخبروه بالماء لم يجز وان سألهم فلم يخبروه أو لم ير قوما من أهله جازت صلاته * مسافر نسى الماء فى رحله أو فى رحله ماء ولم يعلم به فتيمم فصلى جازت الصلاة فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وكذا لو كان على شط نهر أو جنب بئر ولم يعلم به وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى هذين الفصلين روايتان ولو صلى عريانا ومعه ثوب لايعلم به ذكر الشيخ الكرخى رحمه الله تعالى انه على هذا الخلاف * المسافر اذا وجد ماء قدر مايغسل به كل عضو مرة واحدة لايجوز له التيمم الا اذا خاف على نفسه العطش أو على دابته ولو كان متيمما فوجد ماء قدر مايكفى كل عضو مرة واحدة فغسل بعض أعضائه ثلاثا ثلاثا فلم يبق الماء فانه يعيد التيمم * اذا احدث الامام فى صلاة الجنازة قال الفقيه أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان استخلف متوضئا ثم تيمم وصلى خلفه أجزأه فى قولهم جميعا وان

فعليه أن يستقبل القبلة ولا يجوز له أن يصلي حيثما كان وجهه كذا في الخلاصة * حتى لو دارت السفينة وهو يصلي توجه الى القبلة حيث دارت كذا في شرح منية المصلي لابن أمير الحاج * وان اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته من يسأله عنها اجتهد وصلى كذا في الهداية * فان علم انه أخطأ بعد ما صلى لا يعيدها وان علم وهو في الصلاة استدار الى القبلة وبنى عليها كذا في الزاهدي * واذا كان بحضرته من يسأله عنها وهو من أهل المكان عالم بالقبلة فلا يجوز له التحري كذا في التبيين * ولو كان بحضرته من يسأله عنها فلم يسأله وتحرى وصلى فان أصاب القبلة جاز والا فلا كذا في منية المصلي وهكذا في شرح الطحاوي * وحد الحضرة أن يكون بحيث لو صاح به سمعه كذا في الجوهرة النيرة * ولو اشتبهت القبلة في المفازة فوقع اجتهاده الى جهة فأخبره عدلان أن القبلة الى جهة أخرى فان كانا مسافرين لا يلتفت الى قولهما أما اذا كانا من أهل ذلك الموضع لا يجوز له الا أن يأخذ بقولهما كذا في الخلاصة * فان تحرى وصلى الى غير جهة التحري يعيدها وان أصاب القبلة كذا في منية المصلي * ولو صلى الى جهة من غير أن يشك في أمر القبلة ثم شك بعد ذلك فهو على الجواز حتى يعلم فساده بيقين فيجب عليه الاعادة كذا في الخلاصة * فان ظهر في خلال الصلاة انه أخطأ يلزمه الاستقبال وان ظهر انه أصاب القبلة اختلفوا فيه والصحيح انه يتم ولا يستقبل هكذا في فتاوى قاضي خان * ولو شك ولم يتحر وصلى من غير تحر فان زال الشك في الصلاة بان أصاب او أخطأ يستقبل الصلاة والا فان ظهر الخطأ بعد الفراغ أو لم يظهر شيء يعيد وان ظهرت الاصابة مضى الامر هكذا في الخلاصة * تحرى فلم يقع تحريه على شيء قيل يؤخر وقيل يصلي الى أربع جهات وقيل يخير كذا في البحر الرائق والاصوب الاداء كذا في المضمرات * فان صلى الى جهة ان ظهر انه أصاب القبلة جاز وكذا ان ظهر انه أخطأ أو لم يظهر شيء هكذا في الظهيرية * لو دخل بلدة وعاين المحاريب المنصوبة يصلي اليها ولا يتحرى وكذا لو كان في المفازة والسماء مصحية وله علم باستدلال النجوم على القبلة لا يتحرى كذا في محيط السرخسي * رجل دخل مسجدا لا محراب له وقبلته مشكلة فصلى بالتحري ثم ظهر انه أخطأ كان عليه الاعادة لانه قادر على السؤال من الاهل وان تبين انه أصاب جازت صلاته كذا في فتاوى قاضي خان * ولو سألهم فلم يخبروه وتحرى وصلى جاز وان تبين انه أخطأ كذا في محيط السرخسي * رجل صلى في المسجد في ليلة مظلمة بالتحري فتبين انه صلى الى غير القبلة جازت صلاته لانه ليس عليه أن يقرع أبواب الناس للسؤال عن القبلة ولو صلى ركعة بالتحري ثم تحول رأيه الى جهة أخرى فصلى الركعة الثانية الى الجهة الثانية ثم تحول رأيه الى الجهة الاولى اختلف فيه المشايخ منهم من قال يتم صلاته الى الجهة الاولى ومنهم من قال يستقبل الصلاة كذا في فتاوى قاضي خان * رجل صلى في مفازة بالتحري فاقتدى به رجل من غير تحر ان أصاب الامام القبلة جازت صلاتهما وان أخطأ جازت صلاة الامام دون المقتدي كذا في الخلاصة * رجل اشتبهت عليه القبلة بمكة بان كان محبوسا ولم يكن بحضرته من يسأله فصلى بالتحري ثم تبين انه أخطأ روى عن محمد رحمه الله تعالى انه لا اعادة عليه وهو أقيس وكذلك اذا كان بالمدينة هكذا في الظهيرية * ولو اشتبهت عليه القبلة فصلى ركعة بالتحري فتحول رأيه الى جهة فصلى الثانية الى تلك الجهة هكذا صلى أربع ركعات الى أربع جهات عن محمد رحمه الله انه يجوز كذا في فتاوى قاضي خان * ولو صلى ركعة بالتحري الى جهة ثم تحول رأيه الى جهة أخرى فصلى الركعة الثانية الى الجهة الثانية ثم تذكر انه ترك سجدة من الركعة الاولى اختلف

تيمم هذا الذي أحدث وأم الناس وأتم جازت صلاة الكل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعلى قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى صلاة المتوضئين فاسدة وصلاة المتيممين جائزة وهذه المسئلة دليل على ان في صلاة الجنازة يجوز البناء والاستخلاف ويجوز فيها اقتداء المتوضئ بالمتيمم كما في غيرها من الصلاة * اذا أراد أن يتيمم فضرب ضربة واحدة ثم أحدث فمسح بذلك التراب وجهه ثم ضرب ضربة أخرى لليدين الى المرفقين جاز * المصلي بالتيمم اذا قال له نصراني خذ الماء فانه يمضي على صلاته ولا يقطع لان كلامه قد يكون على وجه الاستهزاء فلا يقطع بالشك فاذا فرغ من الصلاة سأله ان أعطاه أعاد الصلاة والا فلا * اذا تيمم الرجل ثم أصاب بعض جسده نجاسة أكثر من قدر الدرهم فانه يمسحها بخرقة أو تراب ويصلي لان المسح يقلل النجاسة وان كان لا يستأصلها وان صلى ولم يمسح جاز وهذا والاستنجاء بالحجر سواء * اذا طهرت المسافرة من حيضها وأيامها أقل من عشرة فتيممت ان صلت بذلك التيمم حل للزوج أن يطأها عند الكل وان لم تصل لا ذكر لها في الاصل واختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى قال بعضهم يحل للزوج وطؤها قبل الصلاة عند محمد رحمه الله تعالى ولا يحل عندهما لان عندهما لا ينقطع حق الرجعة قبل الصلاة وعلى قول محمد رحمه الله تعالى ينقطع والاحوط أن لا يطأها * المسافر اذا لم يجد الماء ووجد الثلج ان كان ذلك في مكان البرد و زمانه يجوز له التيمم لان التوضؤ بالثلج لا يجوز الا بشرط أن يسيل الماء على أعضائه ويتقاطر وذلك لا يتصور في زمان الشتاء فاذا عجز عن التوضؤ يباح له التيمم * رجل لم يجد الا سؤر الكلاب فانه يتيمم لانه نجس فكان وجوده كعدمه * جنب مر بمسجد فيه عين ماء لا يجد ماء غيره لا يباح له أن يدخل المسجد المشايخ
عندنا من غير تيمم قال الشافعي رحمه الله تعالى يباح له الاجتياز ولا يباح القعود ولو كان الرجل في المسجد فغلبه النوم واحتلم تكلموا فيه قال بعضهم لا يباح له الخروج قبل التيمم وقال بعضهم يباح * (فصل في المسجد) * تكره المضمضة والوضوء فيه الا أن يكون ثمة موضع اتخذ لذلك لا يصلي فيه أو يتوضأ في اناء وقد مر قبل هذا ولا يبزق في المسجد لا فوق البواري ولا تحت الحصير لانا أمرنا بتعظيم المسجد وصونه

المشايخ فيه والصحيح انه تفسد صلاته كذا فى القنية* رجل دخل فى الصلاة بالتحرى واجتهاده كان خطأ ولم يعلم بذلك ثم علم فى الصلاة فحوّل وجهه الى القبلة فجاء رجل قد علم بحاله الاوّل ودخل فى صلاته فصلاة الاوّل جائزة وصلاة الداخل فاسدة الاعمى اذا صلى ركعة الى غير القبلة فجاء رجل وحوّله الى القبلة واقتدى به ان كان الاعمى حين افتتح الصلاة وجد من يسأله عن القبلة فلم يسأل فسدت صلاة الامام والمقتدى وان لم يجد من يسأله جازت صلاة الامام وفسدت صلاة المقتدى كذا فى فتاوى قاضى خان* ولو أن قوما اشتبهت عليهم القبلة فى ليلة مظلمة وهم فى بيت ليس بحضرتهم أحد عدل يسألونه وليس ثمة علامة يستدل بها على جهة القبلة أو كانوا فى المفازة فتحرّوا جميعا وصلوا ان صلوا وحدانا جازت صلاتهم أصابوا القبلة أولا ولو صلوا بجماعة يجزيهم أيضا الا صلاة من تقدّم على امامه أو علم بمخالفة امامه فى الصلاة وكذا لو كان عنده انه تقدّم على الامام أو صلى الى جانب آخر غير ما صلى امامه قوم صلوا فى مفازة بالتحرى وفيهم مسبوق ولاحق فلما فرغ الامام من صلاته قاما يقضيان فظهر لهما القبلة خلاف ما رأى الامام أمكن للمسبوق اصلاح صلاته بأن يحوّل الى القبلة دون اللاحق كذا فى الخلاصة* ويجوز التحرى لسجدة التلاوة كما يجوز للصلاة هكذا فى السراج الوهاج* (ومما يتصل بذلك الصلاة فى الكعبة)* صح فرض الصلاة ونفلها فى الكعبة ولو صلوا فى جوف الكعبة بجماعة واستداروا حول الامام فمن جعل ظهره الى ظهر الامام أو جعل وجهه الى ظهره جازت صلاته وكذا ان جعل وجهه الى وجهه الا انه يكره اذا لم يكن بينه وبين الامام سترة ومن جعل ظهره الى وجه الامام لم يجزه كذا فى الجوهرة النيرة والسراج الوهاج* ومن كان عن يمين الامام او يساره جاز اذا لم يكن أقرب الى الجدار الذى توجه اليه الامام من الامام كذا فى الزاد وهكذا فى شرح المبسوط للامام السرخسى * واذا صلى الامام فى المسجد الحرام وتحلق الناس حول الكعبة وصلوا صلاة الامام فمن كان منهم أقرب الى الكعبة من الامام جازت صلاته اذا لم يكن فى جانب الامام كذا فى الهداية * ولو قام الامام فى الكعبة وتحلق المقتدون حولها جاز اذا كان الباب مفتوحا كذا فى التبيين* وان وقفت امرأة بحذاء الامام ونوى الامام امامتها فان استقبلت الجهة التى استقبلها الامام فسدت صلاته وان استقبلت الجهة الاخرى لا تفسد كذا فى الظهيرية* من صلى فى جوف الكعبة ركعة الى جهة وركعة أخرى الى جهة أخرى لا يجوز لانه صار مستدبرا عن الجهة التى صارت قبلة بيقين من غير ضرورة كذا فى البدائع

(الفصل الرابع فى النية) النية ارادة الدخول فى الصلاة والشرط أن يعلم بقلبه أى صلاة يصلى وأدناها ما لو سئل لامكنه ان يجيب على البديهة وان لم يقدر على أن يجيب الا بتأمل لم تجز صلاته ولا عبرة للذكر باللسان فان فعله لتجتمع عزيمة قلبه فهو حسن كذا فى الكافى* ومن عجز عن احضار القلب يكفيه اللسان كذا فى الزاهدى * ويكفيه مطلق النية للنفل والسنة والتراويح هو الصحيح كذا فى التبيين* وهو ظاهر الجواب واختيار عامة المشايخ كذا فى التجنيس* والاحتياط فى التراويح أن ينوى التراويح أو سنة الوقت أو قيام الليل كذا فى منية المصلى* والاحتياط فى السنن أن ينوى الصلاة متابعا لرسول الله صلى الله عليه وسلم كذا فى الذخيرة* الواجبات والفرائض لا تتأدى بمطلق النية اجماعا كذا فى الغياثية* فلا بدّ من التعيين فيقول نويت ظهر اليوم أو عصر اليوم أو فرض الوقت أو ظهر الوقت كذا فى شرح مقدمة أبى الليث* ولا يكفيه نية الفرض واذا نوى فرض الوقت جاز الا فى الجمعة ولو نوى الظهر فى غير الجمعة قبل

عن النجاسة فيأخذ النخامة بثوبه ولا يلقيها فى المسجد وان اضطر الى ذلك كان الالقاء فوق الحصير أهون من الالقاء تحت الحصير لان البوارى ليست بمسجد حقيقة وما تحتها مسجد حقيقة فان لم يكن فيه بوارى يدفنها فى التراب أو تحت الحصير ولا يتركها على وجه الارض ولا يبزق على أساطين المسجد ولا على حيطانه من الداخل الى القبلة أو غيرها* ويكره مسح الرجل من طين والردغة باسطوانة المسجد أو بحائطه* ولو مسح بقطعة حصير ملقاة فى المسجد لا يصلى عليها فالاولى أن لا يفعل ذلك وان فعل فلا بأس به وان مسح بتراب فى المسجد ان كان ذلك التراب مجموعا فى ناحية غير منبسط لا بأس به وان كان منبسطا مفروشا يكره لانه بمنزلة أرض المسجد وان مسح بخشبة موضوعة فى المسجد لا بأس به لان الخشبة ليست من المسجد *وان كان فى المسجد عش خطاف لا بأس بأن يرمى بها تنزيها للمسجد* ولا يحفر فى المسجد بئر ماء لانه لو حفر يدخل فيه النسوان والصبيان فيذهب حرمة المسجد ومهابته ولو كان البئر قديما يترك كبئر زمزم* وان حفر فى المسجد بئر فتلف فيه شئ ان حفر أهل المسجد أو رجل آخر باذن أهله لا يضمن الحافر وان حفر بغير اذن أهل المسجد يضمن الحافر ما تلف فيه سواء كان البئر يضر بالمسجد أولا يضر كما لو حفر بئرا فى ملك الغير بغير اذنه وكما لو علق رجل ليس من أهل المسجد قنديلا أو بسط حصيرا فتلف به انسان كان ضامنا فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى *ويكره غرس الشجر فى المسجد لانه يشبه البيعة ويشغل مكان الصلاة الا أن يكون منفعة للمسجد بأن كانت الارض نزة لا تستقر أساطينها فيغرس فيه الشجر لتقل النزة* ولا بأس بأن يتخذ فى المسجد بيت يوضع فيه الحصير ومتاع المسجد به جرت العادة من غير نكير* ولا يجوز أن يتخذ فى المسجد طريقا يمر فيه من غير عذر فان فعل بعذر جاز* ويصلى فى كل يوم تحية المسجد مرة واحدة لا فى كل مرة* ولو تعلق بثياب المصلى شئ من بردى المسجد أو حصيره فأخرجه ولم يتم بذلك لا يجب عليه الاعادة لانه يسير لا يعتبر* ويكره أن يخيط فى المسجد لانه أعدّ للعبادة دون الاكتساب* كذا الوراق والفقيه اذا كتب

يجوزهو الصحيح وانما يجزيه أن ينوى فرض الوقت اذا كان يصلى فى الوقت أما بعد خروج الوقت اذا صلى وهو لا يعلم بخروجه فنوى فرض الوقت فانه لا يجوز كذا فى السراج الوهاج * ولو نوى ظهر يومه يجوز ولو كان الوقت قد خرج وهو مخاص لمن يشك فى خروج الوقت كذا فى التبيين * وفى صلاة الجنازة ينوى الصلاة لله تعالى والدعاء للميت وفى العيدين ينوى صلاة العيد وفى الوتر ينوى صلاة الوتر كذا فى الزاهدى * وفى الغاية أنه لا ينوى فيه انه واجب للاختلاف فيه كذا فى التبيين * وكذا يشترط التعيين فى المنذور وركعتى الطواف هكذا فى البحر الرائق * ولا يشترط نية عدد الركعات هكذا فى شرح الوقاية * حتى لو نواها خمس ركعات وقعد على رأس الرابعة أجزاه وتلغو نية الخمس كذا فى شرح منية المصلى لابن امير الحاج * ونية الكعبة ليست بشرط هو الصحيح وعليه الفتوى هكذا فى المضمرات * ويحتاج الى التعيين فى القضاء أيضا هكذا فى فتح القدير * ولو كانت الفوائت كثيرة فاشتغل بالقضاء يحتاج الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما وينوى أيضا ظهر يوم كذا وعصر يوم كذا كذا فى فتاوى قاضيخان والظهيرية * وهو الاصح كذا فى التبيين فى مسائل شتى * فان أراد تسهيل الامر ينوى أول ظهر عليه كذا فى فتاوى قاضيخان والظهيرية وهكذا فى التبيين فى مسائل شتى * ويعين قضاء ما شرع فيه من النفل ثم أفسده كذا فى التبيين * وفى القضاء نوى انها سبتية فاذا هى أحدية أو على عكسه اختلاف المشايخ وفى الوقت يجوز كذا فى الزاهدى * عزم على الظهر وجرى على لسانه العصر يجزيه كذا فى شرح مقدمة أبى الليث * وهكذا فى القنية * رجل افتتح المكتوبة فظن أنها تطوع فصلى على نية التطوع حتى فرغ فالصلاة هى المكتوبة ولو كان الامر بالعكس فالجواب بالعكس هكذا فى فتاوى قاضيخان * ولو افتتح الظهر ثم نوى التطوع أو العصر أو الفائتة أو الجنازة وكبر يخرج عن الاول ويشرع فى الثانى والنية بدون التكبير ليس بمخرج كذا فى التتارخانية ناقلا عن العتابية * واذا صلى ركعة من الظهر ثم كبر ينوى الظهر فهى هى ويجتزئ بتلك الركعة هذا اذا نوى بقلبه أما اذا نوى بلسانه وقال نويت أن أصلى الظهر انتقض ظهره ولا يجتزئ بتلك الركعة كذا فى الخلاصة * ولو كبر للتطوع ثم كبر ينوى به الفرض يصير شارعا فى الفريضة كذا فى فتاوى قاضيخان * والمنفرد يحتاج الى ثلاث نيات الصلاة لله تعالى وتعيين انها أية صلاة و ينوى القبلة حتى يكون جائزا عند الكل كذا فى الخلاصة * والامام ينوى ما ينوى المنفرد ولا يحتاج الى نية الامامة حتى لو نوى أن لا يؤم فلانا فجاء فلان واقتدى به جاز هكذا فى فتاوى قاضيخان * ولا يصير اماما للنساء الا بالنية هكذا فى المحيط * ولو كان مقتديا ينوى ما ينوى المنفرد وينوى الاقتداء أيضا لان الاقتداء لا يجوز بدون النية كذا فى فتاوى قاضيخان * لو نوى الشروع فى صلاة الامام أو الاقتداء به فى صلاته يجزيه وكذا لو نوى الاقتداء به لا غير وهو الاصح هكذا فى معراج الدراية ولو نوى صلاة الامام أو فرض الامام لا يجزيه هكذا فى التبيين * والافضل أن ينوى الاقتداء بعد ما قال الامام الله أكبر حتى يكون مقتديا بالمصلى ولو نوى الاقتداء حين وقف الامام موقف الامامة تجوز نيته عند عامة العلماء وبه كان يفتى الشيخ الامام الزاهد اسمعيل والحاكم عبد الرحمن الكاتب وهو أجود كذا فى المحيط * ولو نوى الشروع فى صلاة الامام والامام لم يشرع بعد وهو يعلم بذلك يصير شارعا فى صلاة الامام اذا شرع كذا فى المحيط وهكذا فى فتاوى قاضيخان * ولو نوى الشروع فى صلاة الامام على ظن ان الامام قد شرع وهو لم يشرع لم يجز كذا اختاره قاضيخان كذا فى شرح المنية لابن أمير الحاج * اذا اقتدى

بالامام

بأجرة أو المعلم اذا علم الصبيان بأجرة * وان فعلوا بغير أجر فلا بأس به * وعن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى اذا أقعد الرجل فى المسجد خياطا يخيط فيه ويحفظ المسجد عن الصبيان والدواب لا بأس به ولكن لا يدق الثوب دقا فاحشا يضر بالمسجد لان فيه ضرورة * ولا بأس بالجلوس فى المسجد لغير الصلاة لكن لو تلف به شئ يضمن * وقيل لا بأس للغريب ان ينام فى المسجد * ويكره الجلوس فى المسجد للمصيبة ثلاثة أيام أو أقل وفى غير المسجد رخص للرجال ثلاثة أيام والترك أولى * ويكره اتخاذ الضيافة فى المصيبة من التركة ان كان الوارث صغيرا أو كبيرا غائبا * ولا بأس للمعتكف أن يبيع ويشترى فى المسجد * وتكلموا فى صلاة الجنازة فى المسجد الذى يقام فيه الجماعة قال عامة المشايخ يكره الا من عذر من مطر أو نحوه سواء كان الميت والقوم فى المسجد أو كان الميت فى المسجد والقوم خارج المسجد أو كان الميت خارج المسجد والامام والقوم فى المسجد واختلفوا فى وجه واحد وهو ما اذا كان الميت والامام وبعض القوم خارج المسجد وسائر الناس فى المسجد قال بعضهم لا يكره لان سبب الكراهة ادخال الميت فى المسجد أو اختلاف المكانين بين الامام وبين الميت وبعضهم كرهوا على كل حال لان عادة السلف جرت لصلاة الجنازة باعداد موضع على حدة فلو لم يكره ذلك لما أعدوا لها موضعا على حدة * مسجد بنى على سور المدينة قالوا لا يصلى فيه لان السور حق العامة وينبغى أن يكون الجواب على التفصيل ان كانت البلدة فتحت عنوة وبنوا مسجدا باذن الامام جازت فيه الصلاة لان للامام أن يجعل الطريق مسجدا فهذا أولى * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى ذكره الناطفى رحمه الله تعالى فى الواقعات اذا بنى فى أرض الغصب مسجدا أو حماما أو حانوتا لا بأس بالصلاة فى المسجد ولا يستأجر الحانوت والحمام ويدخل الحانوت لشراء المتاع * أما الصلاة فى أرض الغير ان كانت لذمى تكره لانه يأبى ذلك ويتضرر به * وان كانت لمسلم فان لم تكن مزروعة ولا مكروبة فلا بأس به لان صاحبها لا يتضرر به وان كانت مزروعة أو مكروبة فان كان بينهما صداقة ومودة أو كان صاحبها حسن الخلق يرضى بذلك لا بأس به * اذا كان المنزل

بالامام ينوى صلاة الامام ولا يعلم أن الامام فى أية صلاة فى الظهر أو فى الجمعة أجزأه أيتها كانت ولو نوى الاقتداء بالامام ولكن لم ينو صلاة الامام وانما نوى الظهر فاذا هى الجمعة لا يجوز واذا أراد المقتدى تيسير الامر على نفسه ينبغى أن ينوى صلاة الامام والاقتداء به أو ينوى أن يصلى مع الامام ما يصلى الامام كذا فى المحيط * ولو نوى الاقتداء فى صلاة الجمعة ونوى الظهر والجمعة جميعا بعضهم جوزوا ذلك ورجحوا نية الجمعة بحكم الاقتداء ولو نوى الاقتداء بالامام ولم يخطر بباله أنه زيد أو عمرو أو يرى انه زيد فاذا هو عمرو صح اقتداؤه كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو كان المقتدى يرى شخص الامام فقال اقتديت بهذا الامام الذى هو عبد الله أو لا يرى شخص الامام فقال اقتديت بالامام الذى هو قائم فى المحراب الذى هو عبد الله فاذا هو جعفر جاز كذا فى المحيط * واذا نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو لم يجز كذا فى التبيين * وينبغى للمقتدى ان لا يعين الامام عند كثرة القوم وكذلك فى صلاة الجنازة ينبغى ان لا يعين الميت كذا فى الظهيرية * المصلون ستة من علم الفرائض منها والسنن وعلم معنى الفرض انه ما يستحق الثواب بفعله والعقاب بتركه والسنة ما يستحق الثواب بفعلها ولا يعاقب بتركها فنوى الظهر أو الفجر أجزأته وأغنت نية الظهر عن نية الفرض والثانى من يعلم ذلك وينوى الفرض فرضا ولكن لا يعلم ما فيه من الفرائض والسنن يجزيه والثالث ينوى الفرض ولا يعلم معناه لا يجزيه والرابع علم ان فيما يصليها الناس فرائض ونوافل فيصلى كما يصلى الناس ولا يميز الفرائض من النوافل لا يجزيه والخامس اعتقد ان الكل فرض جازت صلاته والسادس لا يعلم ان لله على عباده صلوات مفروضة ولكنه كان يصليها لاوقاتها لم يجزيه كذا فى القنية * من لا يعلم الفرض من النفل وينوى الفرض فى كل ما يصلى يصح الاقتداء به فى صلاة ليس لها سنة قبلها مثلها كصلاة العصر والمغرب والعشاء ولا يصح فى كل صلاة قبلها سنة مثلها كصلاة الفجر والظهر هكذا فى شرح المنية لابن أمير الحاج وفتاوى قاضيخان * أجمع اصحابنا على ان الافضل أن تكون النية مقارنة للشروع هكذا فى فتاوى قاضيخان * والنية المتقدمة على التكبير كالقائمة عند التكبير اذا لم يوجد ما يقطعه وهو عمل لا يليق بالصلاة كذا فى الكافى * حتى لو نوى ثم توضأ أو مشى الى المسجد فكبر ولم تحضره النية جاز ولا يعتد بالنية المتأخرة عن التكبير كذا فى التبيين * الرياء لا يدخل فى الفرائض كذا فى الخلاصة * لو افتتح خالصا لله تعالى ثم دخل فى قلبه الرياء فهو على ما افتتح والرياء أنه لو خلا عن الناس لا يصلى ولو كان مع الناس يصلى لبرائى الناس فاما لو صلى مع الناس يحسنها ولو صلى وحده لا يحسنها فله ثواب أصل الصلاة دون الاحسان كذا فى المضمرات فى باب النوافل ناقلا عن العتابية * رجل انتهى الى المسجد ليصلى الظهر فوجد الامام فى القعدة ولم يدر أنها القعدة الاولى أو الاخيرة فاقتدى به ونوى أنه ان كانت الاولى اقتديت به وان كانت الاخيرة ما اقتديت لا يصح الاقتداء وكذا لو نوى ان كانت الاولى اقتديت به فى الفريضة وان كانت الاخيرة اقتديت به فى التطوع لا يصح اقتداؤه فى الفريضة ولو انتهى اليه ولم يدر انه فى العشاء أو فى التراويح فاقتدى به ونوى انه ان كان فى الفريضة اقتديت به وان كان فى التراويح ما اقتديت لا يصح ولو نوى انه ان كان فى الفريضة اقتديت به وان كان فى التراويح اقتديت به فظهر انه فى التراويح صح اقتداؤه كذا فى التجنيس * لو وجد الامام فى الصلاة ولم يدر أنها الفريضة أو التراويح فقال ان كانت العشاء اقتديت به وان كانت التراويح ما اقتديت به لا يصح الاقتداء سواء كان فى العشاء أو فى التراويح * ولو قال ان كان فى العشاء

الرجل مسجدان يذهب الى مكان أقدم فان كانا سواء يذهب الى مكان أقرب من منزله وان استويا فهو مخير وان كان قوم أحدهما أكثر فان كان فقيها يذهب الى الذى قومه أقل ليكثر الجمع بسببه وان لم يكن فقيها يذهب حيث أحب وينبغى أن يكون الجواب على التفصيل ان كان هو ممن يؤم الناس فكذلك وان كان ممن يقتدى بغيره يذهب الى مكان امامه أصلح وافقه * رجل صلى فى المسجد الجامع لكثرة الجمع لا يصلى فى مسجد حيه فانه يصلى فى مسجد منزله وان كان قومه أقل ولم يكن فى مسجد منزله مؤذن فانه يذهب الى مسجد منزله ويؤذن فيه ويصلى وان كان واحدا لان لمسجد منزله حقا عليه فيؤدى حقه * مؤذن مسجد لا يحضر مسجده أحد قالوا يؤذن هو ويقيم ويصلى وحده فذلك أحب من أن يصلى فى مسجد آخر * رجل فاتته الجماعة فى مسجد حيه فان ذهب الى مسجد آخر وصلى فيه بجماعة فهو حسن وان صلى فى مسجد حيه وحده فهو حسن وان دخل منزله وصلى فيه باهله فهو حسن وان دخل مسجده ثم أقيم لمسجد آخر لا ينبغى أن يخرج منه حتى يصلى لما جاء فى الاخبار عن النبى المختار عليه الصلاة والسلام اذا فاتت لاحدكم صلاة فى مسجده فليصلها فى مسجده ولا يتبع المساجد وقبل ان يدخل المسجد له الخيار على الوجه الذى قلنا هذا اذا كان الرجل من عرض الناس فأما اذا كان عالما أو معروفا يذهب الى مسجده ويصلى فيه وينبغى أن يكون الجواب على التفصيل ان كان الرجل ممن يحسن القراءة فكذلك وان كان ممن يلحن فى القراءة فالافضل أن يطلب غيره ويقتدى به وان فاتته التكبيرة الاولى فى مسجد أو ركعة أو ركعتان فالافضل أن يصلى فى مسجده ولا يذهب الى مسجد آخر لانه صار يحرز فضيلة الجماعة فى مسجده فلا يترك حق مسجده ولو افتتح الصلاة ثم أقيم فى مسجده قالوا بأنه يقطع الصلاة ويصلى بالجماعة ما لم يصل أكثر الصلاة ولو افتتح الصلاة فى منزله ثم سمع الاقامة فى مسجده أو فى مسجد آخر فانه يتم الصلاة * اذا كان امام الحى زانيا أو آكل ربا له أن يتحول الى مسجد آخر * رجل بنى مسجدا وجعله لله تعالى فهو أحق الناس بمرمته وعمارته وبسط البوارى والحصر والقناديل

اقتديت به وان كان فى التراويح اقتديت به فظهر أنه فى التراويح أو فى العشاء صح الاقتداء كذا فى الخلاصة

(الباب الرابع فى صفة الصلاة هذا الباب مشتمل على خمسة فصول)

(الفصل الاول فى فرائض الصلاة)

وهى ست * (منها التحريمة) * وهى شرط عندنا حتى ان من يحرم للفرائض كان له أن يؤدى بها التطوع هكذا فى الهداية * ولكنه يكره لترك التحلل عن الفرض بالوجه المشروع وأما بناء الفرض على تحريمة فرض آخر فلا يجوز اجماعا وكذا بناء الفرض على تحريمة النفل كذا فى السراج الوهاج * ولو أحرم حاملا للنجاسة فالقاها عند فراغه منها أو مكشوف العورة فسترها عند فراغه من التكبير بعمل يسير أو شرع فى التكبير قبل ظهور الزوال ثم ظهر عند فراغه منها أو منحرفا عن القبلة فاستقبل عند فراغه منها جاز هكذا فى البحر الرائق * ولو شرع بالتسبيح أو بالتهليل صح ولكن الاولى أن يشرع بالتكبير كذا فى التبيين * وهل يكره الشروع بغيره اختلف المشايخ بعضهم قالوا يكره وهو الاصح هكذا فى الذخيرة والمحيط والظهيرية * ثم الاصل عند أبى حنيفة رحمه الله أن ما تجرد للتعظيم من أسماء الله تعالى جاز الافتتاح به نحو الله اله وسبحان الله ولا اله الا الله كذا فى التبيين * وكذا الحمد لله ولا اله غيره وتبارك الله هكذا فى المحيط * وكذا اذا قال الله أجل أو أعظم أو الرحمن أكبر أجزأه عندهما أما اذا قال ابتداء أجل أو أعظم أو أكبر ولم يقرن اسم الله بهذه الصفات لا يصير شارعا بالاجماع هكذا فى الجوهرة النيرة والسراج الوهاج * ولو قال اللهم يصير شارعا عند الفقهاء كذا فى الخلاصة وفتاوى قاضى خان * وهو الاصح كذا فى المحيطين * ولو ذكر الاسم دون الصفة بأن قال الله أو الرحمن أو الرب ولم يزد عليه يصير شارعا عند أبى حنيفة رحمه الله كذا فى التبيين * وهو الصحيح ثم اختلفت الروايات والمشايخ أن الشروع عنده بالاسماء الخاصة أو بها وبالمشتركة كالرحيم والكريم والاظهر والاصح انه بكل اسم من أسمائه كذا ذكره الكرخى وأفتى به المرغينانى هكذا فى الزاهدى * ولو افتتح باللهم اغفر لى لا يصح لانه ليس بتعظيم خالص بل هو مشوب بحاجة العبد كذا فى محيط السرخسى * واذا قال أستغفر الله أو أعوذ بالله أو انا لله أو لا حول ولا قوة الا بالله أو ما شاء الله كان لا يصير شارعا هكذا فى المحيط * ولو كبر متعجبا ولم يرد به التعظيم أو أراد به جواب المؤذن لم يجزئه وان نوى كذا فى التتارخانية * ولو قال بسم الله الرحمن الرحيم لا يصير شارعا كذا فى التبيين * ولو قال الله أكبر مع الف الاستفهام لا يصير شارعا بالاتفاق كذا فى التاتارخانية ناقلا عن الصيرفية * ولو قال الله أكبر بالكاف الفارسية يصير شارعا كذا فى المحيط * ولا يصير شارعا بالتكبير الا فى حالة القيام أو فيما هو أقرب اليه من الركوع هكذا فى الزاهدى * حتى لو كبر قاعدا ثم قام لا يصير شارعا فى الصلاة ويجوز افتتاح التطوع قاعدا مع القدرة على القيام كذا فى محيط السرخسى * ويحرم مقارنا لتحريمة الامام عند أبى حنيفة رحمه الله * وعندهما بعدما أحرم والفتوى على قولهما هكذا فى المعدن * قيل لا خلاف فى الجواز وهو الصحيح وانما الخلاف فى الاولوية هكذا فى التبيين * والمقارنة على قوله كمقارنة حركة الخاتم والاصبع والبعدية على قولهما أن يوصل المقتدى همزة الله براء أكبر كذا فى المصفى فى باب الحنفية * فان قال المقتدى الله أكبر ووقع قوله الله مع الامام وقوله أكبر وقع قبل قول الامام ذلك قال الفقيه

والاذان والاقامة والامامة ان كان أهلا لذلك وان لم يكن أهلا فالرأى فى ذلك اليه * الجبانة ومصلى الجنازة لهما حكم المسجد عند أداء الصلاة حتى يصح الاقتداء وان لم تكن الصفوف متصلة وليس لهما حكم المسجد فى حق المرور وحرمة الدخول للجنب * وفناء المسجد له حكم المسجد حتى لو قام فى فناء المسجد واقتدى بالامام صح اقتداؤه وان لم تكن الصفوف متصلة ولا المسجد ملآنا اليه أشار محمد رحمه الله تعالى فى باب صلاة الجمعة فقال صح الاقتداء فى طاقات المسجد والسدة وان لم تكن الصفوف متصلة ولا يصح فى دار الصيارفة الا اذا كانت الصفوف متصلة لان الطاقات بالكوفة متصلة بالمسجد ليس بينها وبين المسجد طريق فلا يشترط فيها اتصال الصفوف فأما دار الصيارفة فمنفصلة عن المسجد بينها وبين المسجد طريق فيشترط فيها اتصال الصفوف فعلى هذا يصح الاقتداء لمن قام على الدكاكين التى تكون على باب المسجد لانها من فناء المسجد متصلة بالمسجد * رجل حفر بئرا فى فناء المسجد أو هدم حائط المسجد فانه يؤمر بالتسوية ولا يقضى بالنقصان وكذا لو حفر بئرا فى فناء قوم يؤمر بالتسوية * ولو هدم حائطا لدار رجل ملكا له أو حفر بئرا فيها يضمن النقصان * قوم صلوا فى الصحراء بجماعة ووسط الصفوف موضع مقدار حوض أو فارقين لم يقم فيه أحد جازت صلاتهم ان كانت الصفوف حوالى ذلك الموضع متصلة لان الصفوف اذا كانت متصلة وراء ذلك الموضع يكون الكل فى حكم مسجد واحد * دار فيها مسجد ان كانت الدار اذا أغلقت كان للمسجد جماعة ممن كان فى الدار فهو فى حكم مسجد جماعة يثبت فيه أحكام المسجد من حرمة البيع وحرمة الدخول للجنب اذا كانوا لا يمنعون الناس من الصلاة فيه وان كانت الدار اذا أغلقت لم يكن فيها جماعة اذا فتح بابها كان لها جماعة فليس هذا مسجد جماعة وان كانوا لا يمنعون الناس عن الصلاة فيه * ولا بأس بأن يترك سراج المسجد فى المسجد الى ثلث الليل لان لهم أن يؤخروا الصلاة الى ثلث الليل ولا يترك أكثر من ذلك الا اذا شرط الواقف ذلك أو كان ذلك معتادا فى ذلك الموضع ويجوز أن يدرس الكتاب بضوئه قبل الصلاة وبعدها ما دام الناس يصلون فيه * مسجد

أبو جعفر الاصح أنه لا يكون شارعا عندهم * وكذا لو أدرك الامام في الركوع فقال الله أكبر الا أن قوله الله كان في قيامه وقوله أكبر وقع في ركوعه لا يكون شارعا في الصلاة وأجمعوا على ان المقتدى لو فرغ من قوله الله قبل فراغ الامام من ذلك لا يكون شارعا في الصلاة في أظهر الروايات كذا في الخلاصة * ان كبر قبل امامه فالصحيح انه ان نوى الاقتداء به لا يصير شارعا وان لم ينو الاقتداء به يصير شارعا في صلاة نفسه هكذا في محيط السرخسي * أما فضيلة تكبيرة الافتتاح فتكلموا في وقت ادراكها والصحيح ان من أدرك الركعة الاولى فقد أدرك فضيلة تكبيرة الافتتاح كذا في الحصر في باب أبي يوسف * ولو أدرك الامام وهو راكع فكبر قائما وهو يريد تكبيرة الركوع جازت صلاته ولغت نيته هكذا في محيط السرخسي * ولو كبر بالفارسية جاز كذا في المتون سواء كان يحسن العربية أولا الا أنه اذا كان يحسنها يكره وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز اذا كان يحسن العربية هكذا في المحيط * وعلى هذا الخلاف جميع أذكار الصلاة من التشهد والقنوت والدعاء وتسبيحات الركوع والسجود وكذا كل ما ليس بعربية كالتركية والزنجية والحبشية والنبطية هكذا في فتاوى قاضي خان * وفي المبسوط الوبري والاخرس والامي الذي لا يحسن شيأ يصير شارعا بالنية ولا يلزمه التحريك باللسان كذا في التبيين * (ومنها القيام) * وهو فرض في صلاة الفرض والوتر هكذا في الجوهرة النيرة والسراج الوهاج * وفرضه يتأدى بأدنى ما ينطلق عليه الاسم كذا في الكافي في آخر فصل القراءة * وحد القيام أن يكون بحيث اذا مد يديه لا ينال ركبتيه * ويكره القيام على احدى القدمين من غير عذر وتجوز الصلاة وللعذر لا يكره كذا في الجوهرة النيرة والسراج الوهاج * (ومنها القراءة) * وفرضها عند أبي حنيفة رحمه الله يتأدى بآية واحدة وان كانت قصيرة كذا في المحيط * وفي الخلاصة وهو الاصح كذا في التتارخانية * والمكتفي بها مسيء كذا في الوقاية * ثم عنده اذا قرأ آية قصيرة هي كلمات أو كلمتان نحو قوله تعالى ثم قتل كيف قدر ثم نظر يجوز بلا خلاف بين المشايخ فلو قرأ آية هي كلمة واحدة كمدهامتان أو آية هي حرف كصاد نون قاف فيه اختلاف بين المشايخ كذا في المصفى * والاصح انه لا يجوز كذا في شرح المجمع لابن الملك * وهكذا في الظهيرية والسراج الوهاج وفتح القدير * اذا قرأ آية طويلة في الركعتين نحو آية الكرسي وآية المداينة البعض في ركعة والبعض في اخرى عامتهم على أنه يجوز كذا في المحيط * وهو الاصح كذا في الكافي ومنية المصلي * وأما حد القراءة فنقول تصحيح الحروف أمر لا بد منه فان صحح الحروف بلسانه ولم يسمع نفسه لا يجوز وبه أخذ عامة المشايخ هكذا في المحيط * وهو المختار هكذا في السراجية * وهو الصحيح هكذا في النقاية * وعلى هذا نحو التسمية على الذبيحة والاستثناء في اليمين والطلاق والعتاق والايلاء والبيع * وأما محل القراءة ففي الفرائض الركعتان هكذا في المحيط * ثنائيا كان أو ثلاثيا أو رباعيا وسواء كانتا أوليين أو أخريين أو مختلفتين هكذا في شرح النقاية للشيخ أبي المكارم * حتى لو لم يقرأ في واحدة منه أو قرأ في واحدة فقط فسدت صلاته كذا في الشمني شرح النقاية * وفي الوتر والنفل الركعات كلها هكذا في المحيط * ولو قرأ في حالة النوم الاصح أنه لا يجوز كذا في الظهيرية * ولا تجوز القراءة بالفارسية الا بعذر عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وبه يفتى هكذا في شرح النقاية للشيخ أبي المكارم * وتجوز عند أبي حنيفة رحمه الله بالفارسية وبأي لسان كان وهو الصحيح ويروى رجوعه الى قولهما وعليه الاعتماد هكذا في الهداية * وفي الاسرار هو اختيارى

ليس له مؤذن وامام معلوم يصلي فيه الناس فوجا فوجا بجماعة الافضل أن يصلي فيه كل فريق بأذان واقامة على حدة * مسجد كبير مر رجل بين يدي المصلي في أي مقدار يكره المرور فيه ولا يكره * حكى رجل عن أبي نصر محمد بن سلام انه قدر بخمسين ذراعا وفيما دون ذلك يكره وقال غيره في مقدار ما يكون بين الصف الاول والحائط الذي عليه المحراب يكره وفيما وراء ذلك لا يكره * وبقية مسائل المسجد تأتي في كتاب الوقف ان شاء الله تعالى *

(كتاب الصلاة) * باب الاذان * الاذان سنة لاداء المكتوبة بالجماعة عرف ذلك بالسنة واجماع الامة وانه من شعائر الاسلام حتى لو امتنع أهل مصر أو قرية أو محلة أجبرهم الامام فان لم يفعلوا قاتلهم * وأهلية الاذان تعتمد معرفة القبلة والعلم بمواقيت الصلاة لان السنة في الاذان استقبال القبلة ابتداء وانتهاء فيحتاج الى معرفة القبلة والاذان شرع لاحضار الناس الى المسجد لاداء الصلاة واعلامهم بدخول وقت الصلاة واباحة الافطار وحرمة الاسحار فاذا لم يعرف الوقت يكون أذانه سببا للفتنة قال رضي الله تعالى عنه فجعلت الباب على فصلين * فصل في معرفة القبلة * فصل في معرفة مواقيت الصلاة وذكرت مسائل اشتباه القبلة ومسائل الاذان بعدهما * أما الاول اتفقوا على ان القبلة في حق من كان بمكة عين الكعبة ويلزمه التوجه الى عينها ثم تعين لكل قوم منها مقام فلاهل الشام الركن الشامي ولاهل المدينة موضع الحطيم والميزاب ولاهل اليمن الركن اليماني ولاهل الهند ما بين الركن اليماني الى الحجر * ولاهل خراسان والمشرق الباب ومقام ابراهيم واختلفوا في قبلة من هو خارج عن مكة قال أبو عبد الله الجرجاني عليه التوجه الى عين الكعبة وقال غيره من المشايخ عليه التوجه الى جهة الكعبة وجهة الكعبة تعرف بالدليل والدليل في الامصار والقرى المحاريب التي نصبها الصحابة والتابعون رضي الله تعالى عنهم فعلينا اتباعهم فان لم تكن فالسؤال من الاهل... نحن فتحوا العراق جعلوا قبلة أهلها ما بين المشرق والمغرب لذلك قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان كان بالعراق جعل المغرب عن يمينه والمشرق عن يساره وهكذا قال محمد رحمه الله تعالى وانما قال لذلك القول عمر رضي الله

*وفى التحقيق هو مختار عامة المحققين وعليه الفتوى كذا فى شرح النقاية للشيخ أبى المكارم *وهو الاصح هكذا فى مجمع البحرين *(ومنها الركوع)* وقدر الواجب من الركوع ما يتناوله الاسم بعد أن يبلغ حده وهو أن يكون بحيث اذا مد يديه نال ركبتيه كذا فى السراج الوهاج * اذا لم يركع وذهب من القيام الى السجود بغير السنة بان خر كالجمل فذلك الانحناء يجزئ عن الركوع والاحدب اذا بلغت حدوبته الركوع يشير برأسه للركوع كذا فى الخلاصة والتجنيس * وأما وقته فبعد ما فرغ من القراءة وهو الاصح هكذا فى المحيط *(ومنها السجود)* السجود الثانى فرض كالاول باجماع الامة كذا فى الزاهدى *وكمال السنة فى السجود وضع الجبهة والانف جميعا ولو وضع أحدهما فقط ان كان من عذر لا يكره وان كان من غير عذر فان وضع جبهته دون انفه جاز اجماعا ويكره وان كان بالعكس فكذلك عند أبى حنيفة رحمه الله *وقالا لا يجوز وعليه الفتوى ولو وضع خده أو ذقنه لا يجوز لا فى حالة العذر ولا فى غيرها الا أنه فى حالة العذر يومئ ايماء ولا يسجد كذا فى خزانة المفتين *وانما يجوز الاقتصار على الانف اذا سجد على ما صلب منه وأما اذا سجد على ما لان منه وهو الارنبة فلا يجوز كذا فى السراج الوهاج والجوهرة النيرة * ولو سجد على الحشيش أو التبن أو على القطن أو الطنفسة أو الثلج ان استقرت جبهته وأنفه ويجد حجمه يجوز وان لم تستقر لا ولو سجد على العجلة ان كانت على البقر لا يجوز وان كانت على الارض يجوز كالسجدة على السرير ولو سجد على العرزال(١) وهو بالفارسية كازه يجوز كالسرير كذا فى الخلاصة *اذا سجد على الحنطة أو الشعير جاز وان سجد على الذرة أو الجاورس أو الدخن أو الارز لا يجوز فان كان الارز أو الجاورس أو الذرة أو الدخن أو المحلوج فى الجوالق جاز كذا فى السراج الوهاج *ولو سجد على ظهر رجل هو فى الصلاة يجوز فان لم يكن ذلك الرجل فى الصلاة أو ليس فى صلاته لا يجوز ولو سجد على فخذه ان كان بغير عذر المختار أنه لا يجوز وان كان بعذر المختار أنه يجوز ولو سجد على ركبتيه لا يجوز بعذر وبغير عذر كذا فى الخلاصة *ولو سجد على كفه وهى على الارض جاز على الاصح كذا فى التبيين *ولو سجد على ظهر الميت وعليه لبد ان وجد حجم الميت لم يجز وان لم يجد حجمه جاز كذا فى محيط السرخسى *اذا كان موضع السجود ارفع من موضع القدمين بقدر لبنة أو لبنتين منصوبتين جاز وان زاد لم يجز كذا فى الزاهدى *وحد اللبنة ربع ذراع كذا فى السراج الوهاج *فى الحجة لو كان بموضع سجوده شوك كثير أو قراضات زجاجة فرفع رأسه من موضع السجود ووضع بموضع آخر جاز ولا يكون ذلك سجدة أخرى بل الكل سجدة واحدة كذا فى التتارخانية *ولو ترك وضع اليدين والركبتين جازت صلاته بالاجماع كذا فى السراج الوهاج *ولو سجد ولم يضع قدميه على الارض لا يجوز ولو وضع احداهما جاز مع الكراهة ان كان بغير عذر كذا فى شرح منية المصلى لابن أمير الحاج * ووضع القدم بوضع أصابعه وان وضع اصبعا واحدة فلو وضع ظهر القدم دون الاصابع بان كان المكان ضيقا ان وضع احداهما دون الاخرى تجوز صلاته كما لو قام على قدم واحدة كذا فى الخلاصة *لو سجد وهو نائم اعاد السجدة ولو نام فى ركوعه وسجوده لا يعيد شيأ كذا فى محيط السرخسى * ولو وضع جبهته على حجر صغير ان وضع أكثر الجبهة على الارض يجوز والا فلا كذا فى التجنيس وهكذا فى المحيط *(ومنها القعود الاخير) مقدار التشهد كذا فى التبيين *وهو من قوله التحيات لله الى عبده ورسوله

(١) قوله على العرزال هو بالكسر شبه الجوالق كما فى القاموس اهـ

تعالى عنه اذا جعلت المغرب عن يمينك والمشرق عن يسارك فما بينهما قبلة لاهل العراق وحين فتح خراسان جعلوا قبلة أهلها ما بين مغرب الصيف ومغرب الشتاء فعلينا اتباعهم واتباعهم فى استقبال المحاريب المنصوبة فان لم تكن فالسؤال عن الاهل أما فى البحار والمفاوز فدليل القبلة النجوم لما روى عن عمر رضى الله تعالى عنه انه قال تعلموا من النجوم ما تهتدون به الى القبلة وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه قال فى قبلة أهل الرى اجعل الجدى على منكبك الايمن واختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى فيما سوى ذلك من الامصار وقال بعضهم اذا جعلت بنات نعش الصغرى على اذنك اليمنى وانحرفت قليلا الى شمالك فتلك القبلة * وقال بعضهم اذا جعلت الجدى خلف اذنك اليمنى فتلك القبلة * عن عبد الله بن المبارك وأبى مطيع وأبى معاذ وسلم بن سالم وعلى بن يوسف رحمهم الله تعالى انهم قالوا قبلتنا العقرب وعن بعضهم اذا كانت الشمس فى برج الجوزاء ففى آخر وقت الظهر اذا استقبلت الشمس بوجهك فتلك القبلة *عن الفقيه أبى جعفر رحمه الله تعالى انه قال اذا قمت مستقبل المغارب فى وقت العشاء الاخيرة يكون فوق رأسك نجمان مضيئان هما بموضع زوال الشمس من رأسك وهما متقابلان فالذى عن يمينك يقال له النسر الواقع والذى عن يسارك يقال له النسر الطائر وهو أسرعهما سقوطا فاذا سقط الذى عن يمينك فسقوطه يكون بحذاء منكبك الأيمن واذا سقط النسر الطائر كان سقوطه فى وجهك بحذاء عينك اليمنى فالقبلة ما بينهما * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى قبلة بخارا هى على قبلتنا *وعن القاضى الامام صدر الاسلام ما هو قريب من هذا فانه قال هو القبلة ما بين النسرين النسر الواقع وهو الذى يسميه الناس فى ديارنا سبايه وهو عند نضج العنب فى ديارنا وقت العشاء الاخيرة يكون حذاء رؤسنا وبينهما النسر الواقع والنسر الطائر قريب من عشرين ذراعا فى مرأى العين فاذا مر على رأسك تكون القبلة بينهما *وعن الشيخ الامام أبى منصور الماتريدى رحمه الله تعالى قال اذا أردت معرفة القبلة فانظر الى مغرب الشمس فى أطول أيام السنة واجعل لذلك علامة ثم انظر

هو الصحيح حتى لو فرغ المقتدى قبل فراغ الامام فتكلم فصلاته تامة كذا في الجوهرة النيرة * والقعدة الاخيرة فرض في الفرض والتطوع حتى لو صلى ركعتين ولم يقعد في آخرهما او قام وذهب تفسد صلاته كذا في الخلاصة * وأما الخروج بصنع المصلى فليس بفرض هو الصحيح هكذا في التبيين والعيني شرح الكنز وأكثر الكتب

(الفصل الثاني في واجبات الصلاة) يجب تعيين الاولين من الثلاثية والرباعية المكتوبتين للقراءة المفروضة حتى لو قرأ في الاخريين من الرباعية دون الاوليين أو في احدى الاوليين واحدى الاخريين ساهيا وجب عليه سجود السهو كذا في البحر الرائق * وتجب قراءة الفاتحة وضم السورة أو ما يقوم مقامها من ثلاث آيات قصار أو آية طويلة في الاوليين بعد الفاتحة كذا في النهر الفائق * وفي جميع ركعات النفل والوتر هكذا في البحر الرائق * ويجب تقديم الفاتحة على السورة كذا في النهر الفائق * اذا نسى الفاتحة في الركعة الاولى أو الثانية وقرأ السورة ثم تذكر فانه يبدأ بفاتحة الكتاب ثم يقرأ السورة وهو ظاهر الرواية هكذا في المحيط * ومن قرأ في العشاء في الاوليين السورة ولم يقرأ بفاتحة الكتاب لم يعد الفاتحة في الاخريين * وان قرأ الفاتحة ولم يزد عليها قرأ في الاخريين الفاتحة والسورة يجهر بهما هو الصحيح هكذا في الهداية * اذا لم يقرأ بشئ في الشفع الاول يقرأ في الشفع الثاني بفاتحة الكتاب وسورة يجهر بهما في قولهم ويسجد للسهو كذا في فتاوى قاضيخان في فصل سجود السهو * ويجب الاقتصار في الركعتين الاوليين على قراءة الفاتحة مرة واحدة في كل ركعة منهما هكذا في المنية * واذا قرأ في الاوليين أو احداهما الفاتحة مرتين على الولاء يلزمه سجود السهو * ولو قرأ الفاتحة ثم السورة ثم الفاتحة لا سهو عليه كذا في الظهيرية وهكذا في التجنيس وهو الاصح هكذا في الزاهدي * ويجب مراعاة الترتيب في كل فعل مكرر في كل ركعة كالسجود أو جميع الصلاة كعدد الركعات حتى لو نسى سجدة من الركعة الاولى وقضاها في آخر الصلاة جاز * وكذا ما يقضيه المسبوق بعد فراغ الامام أول صلاته عندنا ولو كان الترتيب فرضا كان آخرا أما ما شرع غير مكرر في كل ركعة كالقيام والركوع أو في جميع الصلاة كالقعدة الاخيرة فالترتيب فيها فرض حتى لو ركع قبل القيام أو سجد قبل الركوع لا يجوز وكذا لو قعد قدر التشهد ثم تذكر ان عليه سجدة أو نحوها بطل القعود كذا في التبيين * أجمعوا على ان الاعتدال في قومة الركوع ليس بواجب عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في الظهيرية * وكذا الطمأنينة في الجلسة هكذا في الكافي * وأما الاعتدال في الركوع والسجود وكل ركن هو أصل بنفسه ذكر الكرخي انه واجب على قولهما هكذا في الظهيرية * وهو الصحيح كذا في شرح المنية لابن امير الحاج * وتعديل الاركان هو تسكين الجوارح حتى تطمئن مفاصله وادناه قدر تسبيحة كذا في العيني شرح الكنز والنهر الفائق * وتجب القعدة الاولى قدر التشهد اذا رفع رأسه من السجدة الثانية في الركعة الثانية في ذوات الاربع والثلاث هو الاصح هكذا في الظهيرية * ويجب التشهد في القعدة الاخيرة وكذا في القعدة الاولى وهو الصحيح هكذا في السراج الوهاج * وهو الاصح كذا في محيط السرخسي * والتشهد أن يقول التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله كذا في الزاهدي * وهذا تشهد عبد الله بن مسعود والاخذ بهذا أولى من الاخذ بتشهد ابن عباس رضي الله عنهما كذا في الهداية

الى مغرب الشمس في أقصر ايام السنة واجعل لذلك علامة ثم دع الثلثين عن يمينك والثلث عن يسارك فالقبلة عند ذلك وهذه الاقاويل بعضها قريب من بعض وأقربها الى المقصود ما قال الفقيه أبو جعفر والقاضي الامام صدر الاسلام رحمهما الله تعالى * رجل اشتبهت عليه القبلة فأخبره رجلان ان القبلة الى هذا الجانب وهو يتحرى الى جانب آخر فان لم يكونا من أهل ذلك الموضع لم يلتفت الى كلامهما لانهما يقولان عن الاجتهاد فلا يترك اجتهاده باجتهاد غيره وان كانا من أهل ذلك الموضع فعليه أن يأخذ بقولهما ولا يجوز له أن يخالفهما لان أهل الموضع يكون أعرف بقبلته من غيره عادة فكان خبرهما عن علم * رجل دخل في الصلاة بالتحري واجتهاده كان مخطئا ولم يعلم بذلك ثم علم في الصلاة فحول وجهه الى القبلة فجاء رجل قد علم بحاله الاول ودخل في صلاته فصلاة الاول جائزة وصلاة الداخل فاسدة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يجوز صلاة الداخل أيضا * الاعمى اذا صلى ركعة الى غير قبلة فجاء رجل وحوله الى القبلة واقتدى به فهو على وجهين ان كان الاعمى حين افتتح الصلاة وجد من يسأله عن القبلة فلم يسأله فسدت صلاة الامام والمقتدى وان لم يجد الاعمى من يسأله جازت صلاة الامام وفسدت صلاة المقتدى لان المقتدى زعم انه بنى صلاته على صلاة كان أولها الى غير القبلة * رجل صلى الى غير القبلة متعمدا روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه يكفر وان أصاب القبلة وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وكذا اذا صلى في الثوب النجس أو بغير طهارة وبعض المشايخ قالوا ان فعل ذلك بتأويل قوله تعالى فأينما تولوا فثم وجه الله لا يكون كافرا وقال مشايخ بخارا منهم القاضي الامام أبو علي السغدي وشمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى اذا صلى الى غير القبلة لا يكفر وكذا اذا صلى في الثوب النجس لان الصلاة الى غير القبلة جائزة حالة الاختيار وهو التطوع على الدابة ومن العلماء من جوز الصلاة في الثوب النجس فلا يحكم بكفره أما اذا صلى بغير الطهارة متعمدا فانه يصير كافرا وقال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى يكون زنديقا لان أحدا لم يجوز الصلاة بغير طهارة فيكون استخفافا بالله

تعالى * رجل صلى فى المسجد فى ليلة مظلمة بالتحرى ثم تبين انه صلى بغير القبلة جازت صلاته لانه ليس عليه أن يقرع أبواب الناس للسؤال
عن القبلة * ولا يعرف القبلة بمس الجدران والحيطان لأن الحوائط لو كانت منقوشة لا يمكنه تمييز المحراب من غيره وعسى يكون ثمة هامة
تؤذيه فجاز له التحرى * المصلى اذا نوى مقام ابراهيم ولم ينو الكعبة تكلموا فيه قال الفقيه أبو أحمد العياضى ان لم يكن الرجل أتى مكة أجزأه
لان عنده المقام والبيت واحد وان كان أتى مكة لا يجوز له لانه عرف ان المقام غير البيت فلا تجوز صلاته الا أن يريد به الجهة
فحينئذ تجوز صلاته * ولو
نوى ان قبلته محراب مسجده
لا تجوز صلاته لان المحراب
ليس بقبلة بل هو علامة
وقوله وجهت وجهى للصلاة
لا ينوب عن نية القبلة *
بعض مسائل النية يأتى فى
باب افتتاح الصلاة ان شاء
الله تعالى * وأما معرفة
الاوقات فأول وقت الفجر
حين يطلع الفجر المستطير
الفجر فجران سمى العرب
الاول كاذبا وهو البياض
الذى يبدو كذنب السرحان
ويعقبه ظلام لا يخرج به
وقت العشاء ولا يثبت به
شئ من أحكام النهار والثانى
هو البياض الذى يستطير
ويعترض فى الافق لا يزال
يزداد حتى ينتشر يسمى
مستطيرا الذلك يثبت به أحكام
النهار من حرمة الطعام
والشراب للصائم وجواز
اداء الفجر وآخر وقت الفجر
حين تطلع الشمس * وأما
وقت الظهر اتفقوا على ان
أول وقت الظهر حين تزول
الشمس واختلفوا فى آخر
وقت الظهر * قال أبو حنيفة
رحمه الله تعالى آخر وقت
الظهر حين صار ظل كل شئ
مثليه سوى فىء الزوال
وقال صاحباه رحمهما الله تعالى حين صار ظل كل شئ مثله سوى فىء الزوال * وطريق معرفة الزوال وفىء الزوال ان السعود
تغرز خشبة مستوية فى أرض مستوية فما دام الظل فى الانتقاص فالشمس فى حد الارتفاع فاذا أخذ الظل فى الازدياد علم ان الشمس قد
زالت فاجعل على رأس الظل علامة فمن موضع العلامة الى الخشبة يكون فىء الزوال * فاذا زاد على ذلك وصارت الزيادة مثل ظل أصل
العود سوى فىء الزوال يخرج وقت الظهر فى قول أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه وعندهما اذا صارت الزيادة مثل العود سوى فىء

* ولا بد من أن يقصد بألفاظ التشهد معانيها التى وضعت لها من عنده كأنه يحيى الله ويسلم على النبى وعلى نفسه وأولياء الله تعالى كذا فى الزاهدى * ويجب لفظ السلام هكذا فى الكنز * ويجب قراءة القنوت فى الوتر وتكبيرات العيدين هو الصحيح حتى يجب سجود السهو بتركها ويجب الجهر فيما يجهر والمخافتة فيما يخافت هكذا فى التبيين * ويجهر بالقراءة فى الفجر وفى الركعتين الاوليين من المغرب والعشاء ان كان اماما ويخفيها فيما بعد الاوليين كذا فى الزاهدى * ويخفيها الامام فى الظهر والعصر وان كان بعرفة ويجهر بالجمعة والعيدين كذا فى الهداية * وكذا يجهر فى التراويح والوتر ان كان اماما وان كان منفردا ان كانت صلاة يخافت فيها يخافت حتما هو الصحيح وان كانت صلاة يجهر فيها فهو بالخيار * والجهر افضل ولكن لا يبالغ مثل الامام لانه لا يسمع غيره كذا فى التبيين * ولا يجهد الامام نفسه بالجهر كذا فى البحر الرائق * واذا جهر الامام فوق حاجة الناس فقد اساء لان الامام انما يجهر لاسماع القوم ليتدبروا فى قراءته ليحصل احضار القلب كذا فى السراج الوهاج * والذكر ان كان وجب للصلاة فانه يجهر به كتكبيرة الافتتاح وما ليس بفرض فما وضع للعلامة فانه يجهر به كتكبيرات الانتقال عند كل خفض ورفع اذا كان اماما واما المنفرد والمقتدى فلا يجهران به * وان كان يختص ببعض الصلاة كتكبيرات العيدين جهر به وكذا القنوت فى مذهب العراقيين واختار صاحب الهداية الاخفاء وأما ما سوى ذلك فلا يجهر به مثل التشهد وآمين والتسبيحات كذا فى البحر الرائق * اذا ترك صلاة الليل ناسيا فقضاها فى النهار وأم فيها وخافت كان عليه السهو وان أم ليلا فى صلاة النهار يخافت ولا يجهر فان جهر ساهيا كان عليه السهو كذا فى فتاوى قاضيخان فى سجود السهو * والمنفرد اذا قضى هذه الصلوات ففى الجهر فيما يجهر اختلاف المشايخ والاصح ان الجهر افضل كذا فى المحيط هكذا فى الكافى * وهو اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وجماعة من المتأخرين وقال قاضيخان هو الصحيح وفى الذخيرة وهو الاصح كذا فى التبيين * وفى الخلاصة عن الاصل رجل يصلى وحده فجاء رجل واقتدى به بعد ما قرأ الفاتحة أو بعضها يقرأ الفاتحة ثانيا ويجهر كذا فى البحر الرائق * واما نوافل النهار فيخفى فيها حتما وفى نوافل الليل يتخير كذا فى الزاهدى * اختلفوا فى حد الجهر والمخافتة قال الفقيه أبو جعفر والشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ادنى الجهر ان يسمع غيره وادنى المخافتة ان يسمع نفسه وعلى هذا يعتمد كذا فى المحيط * وهو الصحيح كذا فى الوقاية والنقاية * وبه أخذ عامة المشايخ كذا فى الزاهدى * ولو كان بحيث تجاوز شفتيه حتى لو قرب انسان صماخه من فمه يدخل صوته فى أذنه وفهم ما يقرأ فهذه مجمجة(١) كذا فى الخلاصة

(الفصل الثالث فى سنن الصلاة وآدابها وكيفيتها) * (سننها) رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير والثناء والتعوذ والتسمية والتامين سرا ووضع يمينه على يساره تحت سرته وتكبير الركوع وتسبيحه ثلاثا واخذ ركبتيه بيديه وتفريج أصابعه وتكبير السجود والرفع وكذا الرفع نفسه وتسبيحه ثلاثا ووضع يديه وركبتيه وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى والقومة والجلسة كذا فى البحر الرائق * وكذا الطمأنينة فيما قدر تسبيحة كذا فى شرح المنية لابن أمير الحاج * والصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم والدعاء * (وآدابها) نظره الى موضع سجوده حال القيام والى ظهر قدميه حالة الركوع والى ارنبته حالة

(١) قوله مجمجة فى القاموس مجمج فى خبره لم يبينه والكتاب لم يبين حروفه اه

السجود والى نحره حالة القعود وعند التسليمة الاولى الى منكبه الايمن وعند الثانية الى منكبه الايسر وكظم فمه عند التثاؤب واخراج كفيه من كميه عند التكبير ودفع السعال ما استطاع هكذا في البحر الرائق *(وكيفيتها)* اذا أراد الدخول في الصلاة كبر ورفع يديه حذاء أذنيه حتى يحاذي بابهاميه شحمتي أذنيه وبرؤس الاصابع فروع أذنيه كذا في التبيين * ولا يطاطئ رأسه عند التكبير كذا في الخلاصة * قال الفقيه أبو جعفر يستقبل ببطون كفيه القبلة وينشر أصابعه ويرفعهما فاذا استقرتا في موضع محاذاة الابهامين شحمتي الاذنين يكبر قال شمس الائمة السرخسي عليه عامة المشايخ كذا في المحيط * والرفع قبل التكبير هو الاصح هكذا في الهداية * وهكذا تكبيرات القنوت وصلاة العيدين ولا يرفعهما في تكبيرة سواها كذا في الاختيار شرح المختار * فلو رفع عندنا لا تفسد صلاته على الصحيح كذا في السراج الوهاج * والمرأة ترفع حذاء منكبيها هو الصحيح كذا في الهداية والتبيين * واذا رفع يديه لا يضم أصابعه كل الضم ولا يفرج كل التفريج بل يتركها على ما كانت عليه بين الضم والتفريج هكذا في النهاية * وهو المعتمد هكذا في المحيط * ولو كبر ولم يرفع يديه حتى فرغ من التكبير لم يأت به وان ذكره في اثناء التكبير رفع وان لم يمكنه الى الموضع المسنون رفعهما قدر ما يمكن وان أمكنه رفع احداهما دون الاخرى رفعها وان لم يمكنه الرفع الا بزيادة على المسنون رفعهما كذا في التبيين * في المبسوط لو مد ألف الله لا يصير شارعا وخيف عليه الكفر ان كان قاصدا وكذا لو مد ألف أكبر أو باءه لا يصير شارعا ولو مد هاء الله فهو خطأ لغة وكذا لو مد راءه * ومد لام الله صواب وجزم الهاء خطأ كذا في فتح القدير * واذا قال الله أكبر عند همزة الله أو همزة أكبر تفسد صلاته لمكان الشك واذا وسط الالف بين الباء والراء قال بعضهم تفسد صلاته وقال بعضهم لا تفسد هكذا في النهاية * (ووضع يده اليمنى على اليسرى تحت السرة) كما فرغ من التكبير هكذا في المحيط ناقلا عن الامام خواهرزاده وهكذا في النهاية * والمرأة تضعهما على ثدييها كذا في المنية * كل قيام فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الاعتماد كما في حالة الثناء والقنوت وصلاة الجنازة وكل قيام ليس فيه ذكر مسنون كما في تكبيرات العيدين فالسنة فيه الارسال كذا في النهاية * وهو الصحيح كذا في الهداية * وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي والصدر الكبير برهان الائمة والصدر الشهيد حسام الدين كذا في المحيط * ويرسل اتفاقا في قومة الركوع اذ الذكر سنة الانتقال لا القومة كذا في شرح النقاية للشيخ أبي المكارم * واستحسن كثير من مشايخنا الجمع بين الاخذ والوضع كذا في الخلاصة * وفي المصفى هو الصحيح كذا في شرح النقاية للشيخ أبي المكارم * وذلك بأن يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى ويأخذ الرسغ بالخنصر والابهام ويرسل الباقي على الذراع وينبغي أن يكون بين قدميه أربع أصابع في قيامه كذا في الخلاصة * ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك كذا في الهداية * اماما كان أو مقتديا أو منفردا كذا في التتارخانية * ولم يذكر في الاصل ولا في النوادر وجل ثناؤك كذا في المحيط * فلا يأتي به في الفرائض كذا في الهداية * ولا يوجه بعد التحريمة ولا بعد الثناء كذا في شرح النقاية للشيخ أبي المكارم * والاولى ان لا يأتي بالتوجيه قبل التكبير لتتصل النية به وهو الصحيح كذا في الهداية * (ثم يتعوذ) وصورته أعوذ بالله من الشيطان الرجيم وهو المختار كذا في الخلاصة * وبه يفتى هكذا في الزاهدي * والسنة فيه الاخفاء وهو المذهب عند علمائنا هكذا في الذخيرة * ثم التعوذ تبع للقراءة دون الثناء عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله

الزوال يخرج وقت الظهر وعن محمد رحمه الله تعالى انه جعل لمعرفة زوال الشمس طريقا آخر وهو ان يقوم الرجل مستقبل القبلة فما دامت الشمس على حاجبه الايسر فالشمس لم تزل واذا صارت الشمس على حاجبه الايمن علم ان الشمس قد زالت * وأول وقت العصر حين يخرج وقت الظهر على الاختلاف وآخر وقتها حين تغرب الشمس ويكره التأخير الى تغير الشمس واختلفوا في ذلك التغير قال بعضهم هو التغير في ضوء الشمس الذي على رأس الحيطان ورأس الجبال والاشجار وقال بعضهم هو التغير في قرصها وانما يعرف التغير في قرصها أن ينظر الى قرصها ان أمكنه أن ينظر الى قرصها ولم تتحير عيناه علم ان الشمس قد تغيرت وان لم يمكنه النظر علم ان الشمس لم تتغير * وأول وقت المغرب حين تغرب الشمس وآخرها حين يغيب الشفق وقال الشافعي رحمه الله تعالى وقتها مقدار ما يتمكن فيه من أداء ثلاث ركعات حتى لو تمكن بعد غروب الشمس من أداء ثلاث ركعات ولم يصل فيه ثم صلى بعده كان قاضيا لا مؤديا * وأول وقت العشاء حين يغيب الشفق لا خلاف فيه انما اختلفوا في الشفق قال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى هي الحمرة وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو البياض الذي يلي الحمرة حتى لو صلى العشاء بعد ما غابت الحمرة ولم يغب البياض المعترض الذي يكون بعد الحمرة لا تجوز عنده ثم تأخير العشاء الى ثلث الليل مستحب والى نصف الليل مباح والى آخر الليل مكروه * والافضل في صلاة الفجر التنوير عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى التغليس أفضل فعنده التعجيل بالاداء في أول الوقت في سائر الصلاة أفضل وقال الطحاوي رحمه الله تعالى في صلاة الفجر يبدأ بالتغليس ويختم بالتنوير اذا كان يريد اطالة القراءة وان كان لا يريد فالتنوير أفضل أجمعوا على ان المستحب في صلاة الفجر بالمزدلفة هو التغليس وحد التنوير ما قال شمس الائمة الحلواني والقاضي الامام أبو علي النسفي رحمهما الله تعالى انه يبدأ بالصلاة بعد انتشار البياض في وقت لو صلى الفجر بقراءة مسنونة ما بين أربعين آية الى ستين آية أو أكثر ويرتل القراءة فاذا فرغ من الصلاة لو ظهر له سهو

في طهارته يمكنه أن يتوضأ أو يعيد الصلاة قبل طلوع الشمس كما فعل أبو بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما * ويؤخر الظهر في الصيف ويعجل في الشتاء ويؤخر العصر في الصيف والشتاء جميعا ويعجل المغرب في الصيف والشتاء جميعا ويعجل العشاء في الصيف ويؤخر في الشتاء الى ثلث الليل لقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ رضي الله تعالى عنه أخر العشاء في الشتاء فان الليل فيه طويل وعجل في الصيف فان الليل فيه قصير هذا اذا كانت السماء مصحية فان كانت متغيمة يؤخر الفجر والظهر والمغرب ويعجل العصر والعشاء ووقت الوتر من حين يصلي العشاء الى طلوع الفجر والافضل أن يصليها في آخر الليل اذا كان يثق من نفسه انه يستيقظ في آخر الليل وان كان لا يثق فالافضل أن يصليها في أول الليل وان أوتر قبل العشاء متعمدا لا يجوز وان صلى العشاء على غير وضوء ثم استيقظ في السحر فأوتر فلما فرغ من الوتر ذكر انه صلى العشاء على غير وضوء فانه يعيد العشاء ولا يعيد الوتر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ويجوز قضاء الفوائت في أي وقت شاء الا في ثلاث ساعات لا يجوز فيها التطوع ولا تجوز المكتوبة ولا صلاة الجنازة ولا سجدة التلاوة اذا طلعت الشمس حتى ترتفع وعند الانتصاف الى أن تزول الشمس وعند احمرار الشمس الى أن تغيب الا عصر يومه فانه يجوز أداؤها عند الغروب * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه قال يجوز التطوع عند انتصاف يوم الجمعة * وتسعة أوقات يجوز فيها قضاء الفوائت وصلاة الجنازة وسجدة التلاوة ولا يجوز فيها النفل لها سبب كالمنذور وركعتي الطواف وتحية المسجد أو لم يكن لها سبب بعد طلوع الفجر قبل صلاة الفجر لا يجوز الا سنة الفجر السجود وبعد الفريضة قبل طلوع الشمس وبعد صلاة العصر قبل التغير وبعد غروب الشمس قبل صلاة المغرب وعند الخطبة يوم الجمعة وعند الاقامة يوم الجمعة وعند خطبة العيدين وعند خطبة الكسوف وعند خطبة الاستسقاء ويجوز التطوع قبل العصر واختلفوا في الوقت الذي يباح فيه الصلاة اذا طلعت الشمس قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن فضل رحمه الله تعالى ما دام الانسان يقدر على

تعالى حتى يأتي به المسبوق اذا قام الى القضاء دون المقتدي ويؤخر عن تكبيرات العيد هكذا في الهداية وأكثر المتون * والتعوذ عند افتتاح الصلاة لا غير فلو افتتح الصلاة ونسي التعوذ حتى قرأ الفاتحة لا يتعوذ بعد ذلك كذا في الخلاصة * (ثم يأتي بالتسمية) ويخفيها وهي من القرآن آية أنزلت للفصل بين السور كذا في الظهيرية فيما يكره في الصلاة * ولا يتأدى بها فرض القراءة كذا في الجوهرة النيرة * ويأتي بها في أول كل ركعة وهو قول أبي يوسف رحمه الله كذا في المحيط * وفي الحجة وعليه الفتوى هكذا في التاتارخانية * ولا يسمي بين الفاتحة والسورة هكذا في الوقاية والنقاية * وهو الصحيح هكذا في البدائع والجوهرة النيرة * (ثم يقرأ فاتحة الكتاب) كذا في السراج الوهاج * اذا فرغ من الفاتحة قال آمين والسنة فيه الاخفاء كذا في المحيط * المنفرد والامام سواء وكذا المأموم اذا سمع هكذا في الزاهدي * وفي آمين لغتان المد والقصر ومعناه استجب والتشديد خطأ فاحش ولو قال آمين بالمد والتشديد لا تفسد صلاته وعليه الفتوى لانه موجود في القرآن هكذا في التبيين * لو سمع المقتدي من الامام ولا الضالين في صلاة لا يجهر فيها مثل الظهر والعصر قال بعض مشايخنا لا يؤمن وعن الفقيه أبي جعفر الهندواني يؤمن كذا في المحيط * وفي صلاة الجمعة والعيدين اذا سمع المقتدي من المقتدين التأمين قال الامام ظهير الدين يؤمن كذا في السراج الوهاج ناقلا عن الفتاوى * (ثم يضم الى الفاتحة سورة أو ثلاث آيات) هكذا في شرح المنية لابن أمير الحاج * والآية الطويلة تقوم مقامها كذا في التبيين * (ويركع حين يفرغ من القراءة وهو منتصب) هو المذهب الصحيح كذا في الخلاصة * في الجامع الصغير ويكبر مع الانحطاط كذا في الهداية * قال الطحاوي وهو الصحيح كذا في معراج الدراية * فيكون ابتداء تكبيره عند أول الخرور والفراغ عند الاستواء للركوع كذا في المحيط * ويجهر الامام بتكبيرة الركوع وغيره وهو ظاهر الرواية كذا في التتارخانية * وهو الاصح كذا في الخلاصة ويجزم الراء من التكبير كذا في النهاية * ويعتمد بيديه على ركبتيه كذا في الهداية * وهو الصحيح هكذا في البدائع * ويفرج بين أصابعه ولا يندب الى التفريج الا في هذه الحالة ولا الى الضم الا في حالة السجود وفيما وراء ذلك يترك على العادة كذا في الهداية * ويبسط ظهره حتى لو وضع على ظهره قدح من ماء لاستقر ولا ينكس رأسه ولا يرفع يعني يسوي رأسه بعجزه كذا في الخلاصة * ويكره أن يحني ركبتيه شبه القوس والمرأة تنحني في الركوع يسيرا ولا تعتمد ولا تفرج أصابعها ولكن تضم يديها وتضع على ركبتيها وضعا وتحني ركبتيها ولا تجافي عضديها كذا في الزاهدي * ويقول في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا وذلك أدناه فلو ترك التسبيح أصلا أو أتى به مرة واحدة يجوز ويكره * فاذا اطمأن راكعا (رفع رأسه) فان ترك الطمأنينة تجوز صلاته عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هكذا في الخلاصة * فان كان اماما يقول سمع الله لمن حمده بالاجماع وان كان مقتديا يأتي بالتحميد ولا يأتي بالتسميع بلا خلاف وان كان منفردا الاصح أنه يأتي بهما كذا في المحيط * وعليه الاعتماد كذا في التتارخانية * وهو الاصح هكذا في الهداية * ثم في الرواية التي يجمع يأتي بالتسميع حال الارتفاع واذا استوى قائما قال ربنا لك الحمد كذا في الزاهدي * وهو الصحيح كذا في القنية * سئل يوسف بن محمد عن رفع رأسه من الركوع ولم يقل عند الرفع سمع الله لمن حمده قال لا يأتي به بعدما استوى قائما * وكذا كل ذكر يؤتى به في حال الانتقال لا يؤتى به في غير محله كالتكبير الذي يؤتى به عند الانحطاط من القيام الى الركوع أو من الركوع الى السجود وكذا لا يأتي ببقية تسبيحة

السجود بعد رفع رأسه بل الواجب أن يراعى كل شئ فى محله كذا فى التتارخانية ناقلا عن اليتيمة * اذا قال سمع الله لمن حمده يقول الهاء بالجزم ولا يبين الحركة فى الهاء كذا فى التتارخانية ناقلا عن الحجة * (ثم اذا استوى قائما كبر وسجد) كذا فى الهداية * ويكبر فى حالة الخرور ويقول فى سجوده سبحان ربى الاعلى ثلاثا وذلك أدناه كذا فى المحيط * ويستحب أن يزيد على الثلاث فى الركوع والسجود بعد أن يختم بالوتر كذا فى الهداية * فالادنى فيهما ثلاث مرات والاوسط خمس مرات والاكمل سبع مرات كذا فى الزاد وان كان اماما لا يزيد على وجه يمل القوم كذا فى الهداية * قالوا اذا أراد السجود يضع أولا ما كان أقرب الى الارض فيضع ركبتيه أولا ثم يديه ثم أنفه ثم جبهته واذا أراد الرفع يرفع أولا جبهته ثم أنفه ثم يديه ثم ركبتيه قالوا هذا اذا كان حافيا أما اذا كان متخففا فلا يمكنه وضع الركبتين أولا فيضع اليدين قبل الركبتين ويقدم اليمنى على اليسرى كذا فى التبيين * ويضع يديه فى السجود حذاء أذنيه ويوجه أصابعه نحو القبلة وكذا أصابع رجليه ويعتمد على راحتيه ويبدى ضبعيه عن جنبيه ولا يفترش ذراعيه كذا فى الخلاصة * ويجافى بطنه عن فخذيه كذا فى الهداية * والمرأة لا تجافى فى ركوعها وسجودها وتقعد على رجليها وفى السجدة تفترش بطنها على فخذيها كذا فى الخلاصة * والامة كالحرة الا فى رفع اليدين عند الاحرام فهى كالرجل كذا فى السراج الوهاج * (ثم يرفع رأسه ويكبر) * والسنة فيه أن يرفع رأسه حتى يستوى جالسا وليس فى هذا الجلوس ذكر مسنون عندنا هكذا فى الجوهرة النيرة * ولو لم يستو جالسا وسجد أخرى أجزأه عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى الهداية * رفع الرأس من السجدة ليس بركن وانما الركن هو الانتقال لانه لا يمكنه أداء الثانية الا به الا أنه لا يمكنه الانتقال الى الثانية الا بعد رفع الرأس فلزمه رفعه حتى لو أمكنه الانتقال من غير رفع الرأس بان سجد على وسادة وأزيلت الوسادة حتى وقعت جبهته على الارض أجزأه هكذا فى النهاية * واختلفوا فى مقدار الرفع فروى عن أبى حنيفة رحمه الله انه ان كان الى القعود أقرب جاز وان كان الى الارض أقرب لا يجوز هكذا فى التبيين * وهو الاصح هكذا فى الهداية * وروى أبو يوسف رحمه الله عنه اذا رفع رأسه مقدار ما يسمى رافعا جاز قال فى المحيط وهو الاصح كذا فى التبيين وهو الصحيح هكذا فى البدائع * (ثم يكبر وينحط للسجدة الثانية) ويسبح فيها مثل ما سبح فى السجدة الاولى كذا فى المحيط * (ثم اذا فرغ من السجدة ينهض على صدور قدميه) * ولا يقعد ولا يعتمد على الارض بيديه عند قيامه وانما يعتمد على ركبتيه هكذا فى المحيط وترك الاعتماد مستحب لمن ليس به عذر عندنا على ما هو ظاهر فى كثير من الكتب المشهورة كذا فى البحر الرائق * ولو قعد واعتمد بيديه على الارض كما هو مذهب الشافعى لا بأس به هكذا فى الظهيرية ويفعل فى الركعة الثانية مثل ما فعل فى الركعة الاولى الا انه لا يستفتح ولا يتعوذ كذا فى القدورى * (واذا رفع رأسه من السجدة الثانية فى الركعة الثانية افترش رجله اليسرى) وجلس عليها ونصب اليمنى نصبا ووجه أصابعه نحو القبلة ووضع يديه على فخذيه وبسط أصابعه كذا فى الهداية * ولا يأخذ الركبة هو الاصح كذا فى الخلاصة * وان كانت امرأة جلست على أليتها اليسرى وأخرجت رجليها من الجانب الايمن كذا فى الهداية * (ويقرأ تشهد ابن مسعود) كذا فى الكافى * ولا يزيد على هذا كذا فى محيط السرخسى * واذا انتهى الى قوله أشهد أن لا اله الا الله يشير بالمسبحة والمختار أنه لا يشير كذا فى الخلاصة * وعليه الفتوى كذا فى المضمرات ناقلا عن الكبرى *

النظر الى قرص الشمس فهى فى الطلوع لا يباح فيه الصلاة واذا عجز عن النظر يباح فيه الصلاة وذكر فى الكتاب اذا طلعت الشمس لا يحل حتى ترتفع قدر رمح أو رمحين ويكره أداء النوافل فى هذه الاوقات فى سائر الاماكن وعند الشافعى رحمه الله تعالى لا يكره بمكة * واذا افتتح التطوع فى الاوقات المكروهة فانه يقطع ثم يقضى فى ظاهر الرواية * ولا يجوز الجمع بين الصلاتين فى وقت واحد بعذر ما عندنا الا صلاة الظهر والعصر بعرفة والمغرب والعشاء بمزدلفة فانه يؤخر الظهر ويعجل العصر ويصليهما فى وقت الظهر ويؤخر المغرب الى وقت العشاء ويصليهما فى وقت العشاء ويجوز عند الشافعى رحمه الله تعالى الجمع بين الصلاتين بعذر السفر والمرض والمطر ولا يتطوع قبل المغرب ولا قبل صلاة العيدين فى المشهور ويتطوع بعد صلاة العيد ما شاء وعن بعض الصحابة انهم كانوا يتطوعون قبل صلاة العيد ولا يصلى يوم الجمعة اذا خرج الامام للخطبة فان افتتح الاربع قبل الجمعة ثم خرج الامام ذكر فى النوادر انه ان كان صلى ركعة يضيف اليها أخرى ويخفف القراءة يقرأ بفاتحة الكتاب وشئ من السورة وبه أخذ المشايخ ولم يذكر فى النوادر انه لو صلى ركعتين وقعد على رأس الركعتين وقام الى الثالثة ولم يقيدها بالسجدة حتى خرج الامام واختلف فيه المشايخ قال بعضهم يعود الى القعدة ويسلم وقال بعضهم يتمها أربعا ويخفف القراءة وهكذا اذا شرع فى الاربع قبل الظهر ثم اقيمت للظهر وان كان فى الركعة الاولى ولم يقيدها بالسجدة فانه يتمها ركعتين واذا سلم على رأس الركعتين حكى عن الشيخ الامام أبى بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى انه قال يقضى أربعا * (مسائل اشتباه القبلة) * رجل صلى فى الصحراء الى جهة من غير شك ولا تحر ان تبين انه أصاب القبلة أو كان أكبر رأيه ذلك أو لم يظهر من حاله شئ حتى ذهب عن ذلك الموضع فصلاته جائزة لان فعل المسلم محمول على الصحة وكل من قام لاداء الصلاة يجعل مستقبلا للقبلة حتى يتبين خلافه وان تبين انه أخطأ فصلاته فاسدة وان شك فى القبلة فصلى الى جهة من غير تحر ان تبين انه أخطأ القبلة أو أكبر رأيه ذلك أو لم يتبين من حاله شئ فصلاته فاسدة * وان

وكثير من المشايخ لا يرون الاشارة وكرهها في منية المفتي كذا في التبيين * (فاذا فرغ من قراءة التشهد قام كذا في المحيط) * وفي الجلابي والقيام من القعدة على صدور قدميه كالقيام من السجدة وقال الطحاوي لا بأس بان يعتمد بيديه على الارض كذا في الزاهدي * واذا قام يفعل في الشفع الثاني ما فعل في الشفع الاول من القيام والركوع والسجود كذا في المحيط * ويقرأ الفاتحة فقط هكذا في الكافي * وتكره الزيادة على ذلك كذا في السراج الوهاج ناقلا عن الاختيار شرح المختار * وان ترك القراءة والتسبيح لم يكن عليه حرج ولا سجدتا السهو ان كان ساهيا لكن القراءة أفضل هذا هو الصحيح من الروايات هكذا في الذخيرة * وعليه الاعتماد كذا في فتاوى قاضيخان * وهو الاصح كذا في المحيط في فصل القراءة * وهو الصحيح وظاهر الرواية هكذا في البدائع * والسكوت مكروه هكذا في الخلاصة * (ويجلس في الاخيرة) كما جلس في الاولى هكذا في الهداية * ويتشهد فاذا فرغ من التشهد يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم كذا في المحيط * وسئل محمد عن كيفية الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم فقال يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد * وكره بعضهم أن يقول اللهم ارحم محمدا والصحيح أنه لا يكره كذا في التبيين * فاذا فرغ من الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم يستغفر لنفسه ولابويه وللمؤمنين والمؤمنات كذا في الخلاصة * ويدعو لنفسه ولغيره من المؤمنين ولا يخص نفسه بالدعاء وهو سنة هكذا في التبيين * ثم يقول ربنا آتنا الى آخره كذا في الخلاصة * ولا يدعو بما يشبه كلام الناس وما لا يستحيل سؤاله من العباد كقوله اللهم زوجني فلانة يشبه كلامهم وما يستحيل كقوله اللهم اغفر لي ليس من كلامهم وقوله اللهم ارزقني من قبيل الاول كذا في الهداية * فلا يجوز الدعاء بهذا اللفظ هو الصحيح كذا في العيني شرح الهداية * ولو قال اللهم ارزقني مالا عظيما تفسد ولو قال اللهم ارزقني العلم والحج ونحو ذلك لا تفسد كذا في المضمرات * وفي الولوالجية ينبغي ان يدعو في الصلاة بدعاء محفوظ لانه يخاف أن يجري على لسانه ما يشبه كلام الناس فتفسد صلاته كذا في التتارخانية * وكل ما ذكرناه انه يفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد في آخر الصلاة وأما اذا قعد فصلاته تامة يخرج به من الصلاة كذا في التبيين * ومن الادعية المأثورة ما روي عن أبي بكر رضي الله عنه انه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم علمني دعاء أدعو به في صلاتي فقال قل اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا أنت فاغفر لي مغفرة من عندك وارحمني انك أنت الغفور الرحيم * وكان ابن مسعود يدعو بكلمات منهن اللهم اني أسألك من الخير كله ما علمت منه وما لم أعلم وأعوذ بك من الشر كله ما علمت منه وما لم أعلم كذا في النهاية * ويستحب أن يقول المصلي بعد ذكر الصلاة في آخر الصلاة رب اجعلني مقيم الصلاة ومن ذريتي ربنا وتقبل دعائي ربنا اغفر لي ولوالدي وللمؤمنين يوم يقوم الحساب كذا في التتارخانية ناقلا عن الحجة * (ثم يسلم تسليمتين) تسليمة عن يمينه وتسليمة عن يساره ويحول في التسليمة الاولى وجهه عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وفي التسليمة الثانية عن يساره حتى يرى بياض خده الايسر * وفي القنية هو الاصح هكذا في شرح النقاية للشيخ أبي المكارم * ويقول السلام عليكم ورحمة الله كذا في المحيط * المختار أن يكون السلام بالالف واللام وكذلك في التشهد كذا في الظهيرية * ولا يقول في هذا السلام في آخره وبركاته عندنا والسنة في السلام أن تكون التسليمة الثانية اخفض من الاولى كذا في المحيط * وهو الاحسن كذا في

تبين انه أصاب فصلاته جائزة وان كان أكبر رأيه انه أصاب القبلة اختلفوا فيه قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح انه لا تجوز صلاته وان صلى الى جهة بالتحري ان لم يظهر من حاله شيء أو ظهر انه أصاب أو كان في أكبر رأيه ذلك فصلاته جائزة بالاتفاق وان ظهر أنه أخطأ فكذلك عندنا وان اشتبهت عليه القبلة فتحرى ووقع تحريه على جهة فأعرض عن تلك الجهة وصلى الى جهة أخرى وتبين انه أصاب القبلة فصلاته فاسدة وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه يخشى عليه الكفر هذا اذا تبين الامر بعد الفراغ من الصلاة وان ظهر الامر في خلال الصلاة ففي الوجه الاول وهو ما اذا صلى الى جهة من غير شك ولا تحر فيه ان ظهر انه أخطأ يلزمه الاستقبال لانه لو ظهر له ذلك بعد الفراغ من الصلاة يلزمه الاعادة فاذا ظهر في خلال الصلاة استقبل الصلاة وان ظهر انه أصاب القبلة اختلفوا فيه والصحيح انه يتم صلاته ولا يستقبل لان صلاته كانت جائزة ما لم يظهر الخطأ فاذا تبين انه أصاب القبلة لا يتغير حاله وفي المسئلة الثانية وهو ما اذا شك في القبلة وصلى الى جهة من غير تحر وظهر في خلال الصلاة انه أخطأ يستقبل الصلاة لان صلاته كانت فاسدة ولهذا يلزمه الاعادة بعد الفراغ فيلزمه الاستقبال وان ظهر انه أصاب القبلة فكذلك يستقبل الصلاة لان افتتاحه كان ضعيفا حتى لا يحكم بجواز الصلاة ما لم يعلم بالاصابة فاذا قوي حاله لا يجوز له البناء بخلاف ما اذا علم بالاصابة بعد الفراغ حيث لا يعيد لانه ثم لا يحتاج الى البناء وأما في المسئلة الثالثة وهو اذا شك وافتتح الصلاة الى جهة بالتحري ثم تبين في خلال الصلاة انه أخطأ فانه يستقبل الجهة الثانية ويمضي على صلاته * وان ظهر انه أصاب يمضي على صلاته لان افتتاحه هاهنا كان صحيحا فجاز له البناء وفي المسئلة الرابعة انه اذا شك وتحرى الى جهة ثم أعرض عن تلك الجهة وصلى الى جهة أخرى فظهر له في خلال الصلاة انه أخطأ أو كان أكبر رأيه ذلك فانه يستقبل الصلاة وان ظهر انه أصاب القبلة فكذلك لان افتتاحه كان فاسدا ولهذا لو ظهر بعد

التبيين

التبيين * وان سلم عن يمينه فقام فان لم يتكلم ولم يخرج من المسجد يقعد ويسلم كذا فى التتارخانية ناقلا عن الحجة * والصحيح انه اذا استدبر القبلة لا يأتى بها كذا فى القنية * ولو سلم أولا عن يساره فانه يسلم عن يمينه مالم يتكلم ولا يعيد السلام عن يساره * ولو سلم تلقاء وجهه يسلم عن يساره كذا فى التبيين * اختلفوا فى تسليم المقتدى قال الفقيه أبو جعفر المختار أن ينتظر اذا سلم الامام عن يمينه يسلم المقتدى عن يمينه واذا فرغ عن يساره يسلم المقتدى عن يساره كذا فى فتاوى قاضيخان * وينوى من عنده من الحفظة والمسلمين فى جانبيه كذا فى الزاهدى * ولا ينوى النساء فى زماننا ولا من لا شركة له فى صلاته هو الصحيح كذا فى الهداية * والمقتدى يحتاج الى نية الامام مع نية من ذكرنا فان كان الامام فى الجانب الايمن نواه فيهم وان كان فى الجانب الايسر نواه فيهم وان كان بحذائه نواه فى الجانب الايمن عند أبى يوسف وعند محمد ينويه فيهما كذا فى المحيط * وهو رواية عن أبى حنيفة رحمه الله كذا فى الكافى * وفى الفتاوى هو الصحيح كذا فى التتارخانية * والمنفرد ينوى الحفظة لا غير ولا ينوى فى الملائكة عددا محصورا كذا فى الهداية * وهو الصحيح هكذا فى البدائع * واذا سلم الامام من الظهر والمغرب والعشاء كره له المكث قاعدا لكنه يقوم الى التطوع ولا يتطوع فى مكان الفريضة ولكن ينحرف يمنة ويسرة أو يتأخر وان شاء رجع الى بيته يتطوع فيه وان كان مقتديا أو يصلى وحده ان لبث فى مصلاه يدعو جاز وكذا ان قام الى التطوع فى مكانه أو تأخر أو انحرف يمنة أو يسرة جاز والكل سواء وفى صلاة لا تطوع بعدها كالفجر والعصر يكره المكث قاعدا فى مكانه مستقبل القبلة والنبى عليه الصلاة والسلام سمى هذا بدعة ثم هو بالخيار ان شاء ذهب وان شاء جلس فى محرابه الى طلوع الشمس وهو أفضل ويستقبل القوم بوجهه اذا لم يكن بحذائه مسبوق فان كان ينحرف يمنة أو يسرة والصيف والشتاء سواء هو الصحيح كذا فى الخلاصة * وفى الحجة الامام اذا فرغ من الظهر والمغرب والعشاء يشرع فى السنة ولا يشتغل بادعية طويلة كذا فى التتارخانية

(الفصل الرابع فى القراءة) سنتها حالة الاضطرار فى السفر وهو أن يدخله خوف أو عجلة فى سيره أن يقرأ بفاتحة الكتاب وأى سورة شاء وحالة الاضطرار فى الحضر وهو ضيق الوقت أو الخوف على نفس أو مال أن يقرأ قدر ما لا يفوته الوقت أو الامن هكذا فى الزاهدى * وسنتها حالة الاختيار فى السفر بأن كان فى الوقت سعة وهو فى امنة وقرار أن يقرأ فى الفجر سورة البروج أو مثلها ليحصل الجمع بين مراعاة سنة القراءة وتخفيفها المرخص فى السفر كذا فى شرح منية المصلى لابن أمير الحاج * وفى الظهر مثله وفى العصر والعشاء دونه وفى المغرب بالقصار جدا هكذا فى الزاهدى * وسنتها فى الحضر أن يقرأ فى الفجر فى الركعتين بأربعين أو خمسين آية سوى فاتحة الكتاب * وفى الظهر ذكر فى الجامع الصغير مثل الفجر * وذكر فى الاصل أو دونه وفى العصر والعشاء فى الركعتين عشرين آية سوى فاتحة الكتاب وفى المغرب يقرأ فى كل ركعة سورة قصيرة هكذا فى المحيط * واستحسنوا فى الحضر طوال المفصل فى الفجر والظهر وأوساطه فى العصر والعشاء وقصاره فى المغرب كذا فى الوقاية * وطوال المفصل من الحجرات الى البروج والاوساط من سورة البروج الى لم يكن والقصار من سورة لم يكن الى الآخر هكذا فى المحيط والوقاية ومنية المصلى * وفى اليتيمة اذا كان يؤدى العصر فى وقت مكروه فالصواب انه يستوفى القراءة المسنونة كذا فى التتارخانية * ولم يتوقف فى الوتر شئ سوى الفاتحة كذا فى معراج الدراية * فما قرأ فيه فهو حسن كذا فى المحيط *

الفراغ انه أصاب القبلة يلزمه الاعادة فيلزمه الاستقبال بالطريق الاولى ولو اشتبهت عليه القبلة فصلى ركعة بالتحرى فتحول رأيه الى جهة أخرى وصلى الثانية الى تلك الجهة هكذا صلى أربع ركعات الى أربع جهات روى عن محمد رحمه الله تعالى انه يجوز ولو صلى ركعة بالتحرى ثم تحول رأيه الى جهة أخرى فصلى الركعة الثانية الى الجهة الثانية ثم تحول رأيه الى الجهة الاولى اختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى منهم من قال يتم صلاته الى الجهة الاولى ومنهم من قال يستقبل الصلاة * رجل اشتبهت عليه القبلة بمكة ولم يكن بحضرته من يسأله فصلى بالتحرى ثم ظهر أنه أخطأ حكى ابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى انه لا اعادة عليه وكذا لو كان الاشتباه بالمدينة * رجل دخل مسجدا لا محراب له وقبلته مشكلة فصلى بالتحرى ثم ظهر انه أخطأ كان عليه الاعادة لانه كان قادرا على السؤال من الاهل فلا يجوز له التحرى وان تبين انه أصاب القبلة جازت صلاته لحصول المقصود وصارت هذه المسئلة بمنزلة ما لو شك فى القبلة وصلى من غير تحر ثم اذا ظهر انه أصاب القبلة تجوز صلاته *(مسائل الاذان)* اذا أذن قبل الوقت يكره ويعاد فى الوقت وقال أبو يوسف رحمه الله لا يكره فى الفجر فى النصف الاخير من الليل ولا يعاد ويكره الاذان مع الجنابة ولا يكره مع الحدث فى رواية * والاقامة تكره معهما جميعا * خمسة يكره أذانهم واذا أذنوا يعاد الصبى الذى لا يعقل والمرأة والمجنون والسكران والجنب وثلاثة لا يعاد أذانهم المحدث فى ظاهر الرواية والقاعد اذا أذن يكره ولا يعاد وكذا الراكب فى المصر والمسافر اذا أذن راكبا لا يكره وينزل للاقامة ويجوز للمسافر أن يفتتح الاذان على الدابة وان لم يكن وجهه الى القبلة * خمس خصال لو وجدت فى الاذان أو فى الاقامة توجب الاستقبال اذا غشى على المؤذن فى الاذان أو فى الاقامة يستقبل غيره وكذا اذا مات المؤذن فى الاذان أو فى الاقامة وكذا اذا سبقه الحدث فى الاذان أو فى الاقامة فذهب ليتوضأ يستقبل غيره أو يستقبل هو اذا رجع اذا حصر المؤذن فى خلال الاذان أو فى الاقامة وعجز عن الاتمام ولم يكن هناك من يلقنه يجب الاستقبال

وكذا اذا أخرس فى الاذان أو فى الاقامة وعجز عن الاتمام يستقبل غيره * و ينبغى أن يؤذن على المئذنة أو خارج المسجد ولا يؤذن فى المسجد * جماعة من اهل المسجد أذنوا فى المسجد على وجه المخافتة بحيث لم يسمع غيرهم ثم حضر قوم من أهل المسجد ولم يعلموا ماصنع الفريق الاول فأذنوا على وجه الجهر والاعلان ثم علموا ماصنع الفريق الاول فلهم أن يصلوا بالجماعة على وجهها ولا عبرة للجماعة الاولى لانها ما أقيمت على وجه السنة باظهار الاذان والاقامة (٧٨) فلا يبطل حق الباقين * ويكره أداء المكتوبة بالجماعة فى المسجد بغير أذان واقامة لما قلنا * ولا يكره فى البيوت والكروم وضياع القرى لان أذان القرية والمصر أذان لهم فان تركوا الاذان والاقامة جاز وان أذنوا كان أولى وان صلوا بجماعة فى المفازة ان تركوا الاذان لا يكره وان تركوا الاقامة يكره وقيل لا يترك الاذان أيضا وليس لغير المكتوبة نحو الوتر وصلاة العيد وصلاة الجنازة وجماعة النساء أذان واقامة ولا بأس بالتطريب فى الاذان وهو تحسين الصوت من غير أن يتغير فان تغير بلحن أو مد أو ما أشبه ذلك كره وكذلك قراءة القرآن وقال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى انما يكره ذلك فيما كان من الاذكار أما فى قوله حى على الصلاة حى على الفلاح لا بأس فيه بادخال مد ونحوه * المؤذن اذا لم يكن عالما بأوقات الصلاة قالوا لا يستحق ثواب المؤذنين * ولا يحل للمؤذن ولا للامام أن يأخذ على الاذان والامامة أجرا فان لم يشارطهم على شئ لكنهم عرفوا حاجته فجمعوا له فى كل وقت شيأ فهو أحسن يطيب له ذلك ولا يكون أجرا * اذا أذن واحد بعد واحد على المنارة يوم الجمعة قال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى الصحيح ان الموجب للسعى وترك التجارة هو الاذان الاول ليس للثانى من الحرمة ما يكون للاول ولا ينبغى للمؤذن أن يتكلم فى الاذان أو فى الاقامة أو يمشى لانه شبيه بالصلاة فان تكلم بكلام يسير لا يلزمه الاستقبال واذا انتهى المؤذن فى الاقامة الى قوله قد قامت الصلاة له الخيار ان شاء أتمها فى مكانه وان شاء مشى الى مكان الصلاة اماما كان المؤذن أو لم يكن * الاذان خمسة عشر كلمة وآخر الاذان عندنا لا اله الا الله والاقامة سبعة عشر كلمة

لكن عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه أوتر بسبح اسم ربك الاعلى وقل يا أيها الكافرون وقل هو الله أحد فيقرأ أحيانا هذا للتبرك وأحيانا غير ذلك للتحرز عن هجران باقى القرآن كذا فى التهذيب * ولا يزيد على القراءة المستحبة ولا يثقل على القوم ولكن يخفف بعد أن يكون على التمام والاستحباب كذا فى المضمرات ناقلا عن الطحاوى * واطالة القراءة فى الركعة الاولى على الثانية من الفجر مسنونة بالاجماع * وقال محمد رحمه الله تعالى أحب الى أن يطول الركعة الاولى على الثانية فى الصلوات كلها وعليه الفتوى كذا فى الزاهدى ومعراج الدراية * وفى الحجة وهو المأخوذ للفتوى كذا فى التتارخانية * وعلى هذا الخلاف الجمعة والعيدان هكذا فى البدائع * و بعد هذا اختلف المشايخ بعضهم قالوا ينبغى أن يكون التفاوت بينهما بقدر الثلث والثلثين الثلثان فى الاولى والثلث فى الثانية * وفى شرح الطحاوى و ينبغى أن يقرأ فى الاولى بثلاثين آية وفى الثانية بقدر عشر آيات أو عشرين كذا فى المحيط * هذا لبيان الاولى * وأما لبيان الحكم فالتفاوت وان كان فاحشا بأن قرأ فى الاولى سورة طويلة وفى الثانية ثلاث آيات لا بأس به كذا فى الظهيرية * وفى بعض شروح الجامع الصغير لا خلاف أن اطالة الركعة الثانية على الاولى مكروهة ان كانت بثلاث آيات أو أكثر وان كانت باقل من ذلك لا يكره كذا فى الخلاصة * قال المرغينانى التطويل يعتبر بالآى ان كانت متقاربة وان كانت الآيات متفاوتة من حيث الطول والقصر يعتبر بالكلمات والحروف كذا فى التبيين * و يكره أن يوقت شيأ من القرآن لشئ من الصلوات قال الطحاوى والاسبيجابى هذا اذا رآه حتما واجبا بحيث لا يجوز غيره أو رأى قراءة غيره مكروهة وأما اذا قرأ لاجل اليسر عليه أو تبركا بقراءته صلى الله عليه وسلم فلا كراهية فى ذلك ولكن يشترط أن يقرأ غيره أحيانا لئلا يظن الجاهل أن غيره لا يجوز هكذا فى التبيين * الافضل أن يقرأ فى كل ركعة الفاتحة وسورة كاملة فى المكتوبة * فان عجز الآن يقرأ السورة فى الركعتين كذا فى الخلاصة * ولو قرأ بعض السورة فى ركعة والبعض فى ركعة قيل يكره وقيل لا يكره وهو الصحيح كذا فى الظهيرية * ولكن لا ينبغى أن يفعل ولو فعل لا بأس به كذا فى الخلاصة * ولو قرأ فى ركعة من وسط سورة أو من آخر سورة وقرأ فى الركعة الاخرى من وسط سورة أخرى أو من آخر سورة أخرى لا ينبغى له أن يفعل ذلك على ما هو ظاهر الرواية ولكن لو فعل ذلك لا بأس به كذا فى الذخيرة * فى الحجة لو قرأ فى الركعة الاولى آخر سورة وفى الركعة الثانية سورة قصيرة كما لو قرأ آمن الرسول فى ركعة وقل هو الله أحد فى ركعة لا يكره كذا فى التتارخانية * قراءة آخر السورة فى الركعتين أفضل من قراءة السورة بتمامها ان كان آخرها أكثر آية من السورة وان كانت السورة أكثر آية فقراءتها أفضل هكذا فى الذخيرة * واذا أراد أن يقرأ آية طويلة مثل آية المداينة أو ثلاث آيات اختلفوا فيه والصحيح أن قراءة ثلاث آيات أولى اذا بلغت الآيات مقدار أقصر سورة من القرآن كذا فى التتارخانية * واذا جمع بين سورتين بينهما سور أو سورة واحدة فى ركعة واحدة يكره وأما فى ركعتين ان كان بينهما سور لا يكره وان كان بينهما سورة واحدة قال بعضهم يكره وقال بعضهم ان كانت السورة طويلة لا يكره هكذا فى المحيط * كما اذا كان بينهما سورتان قصيرتان كذا فى الخلاصة * وقال بعضهم لا يكره أصلا واذا قرأ فى ركعة سورة وفى الركعة الاخرى أو فى تلك الركعة سورة فوق تلك السورة يكره وكذا اذا قرأ فى ركعة آية ثم قرأ فى الركعة الاخرى أو فى تلك الركعة آية أخرى فوق تلك الآية واذا جمع بين آيتين بينهما آيات أو آية واحدة فى ركعة واحدة أو فى ركعتين فهو على ما ذكرنا فى السور

كذا في المحيط* هذا كله في الفرائض وأما في السنن فلا يكره هكذا في المحيط * ولو قرأ في ركعة سورة وقرأ في الركعة الاخرى سورة أخرى بينهما سورة أو قرأ سورة فوق تلك السورة فالمختار انه يمضي في قراءتها ولا يترك هكذا في الذخيرة * افتتح سورة وقصد سورة أخرى فلما قرأ آية أو آيتين أراد أن يترك السورة ويفتتح التي أرادها يكره وكذا لو قرأ أقل من آية وان كان حرفا ولو كبر للركوع في الصلاة ثم بدا له أن يزيد في القراءة لا بأس به ما لم يركع كذا في الخلاصة * واذا قرأ الفاتحة وحدها في الصلاة أو الفاتحة ومعها آية أو آيتين فذلك مكروه كذا في المحيط* من يختم القرآن في الصلاة اذا فرغ من المعوذتين في الركعة يركع ثم اذا قام الى الثانية يقرأ بفاتحة الكتاب وشيء من البقرة كذا في الخلاصة * في الحجة قراءة القرآن بالقراآت السبعة والروايات كلها جائزة ولكني أرى الصواب ان لا يقرأ القراءة العجيبة بالامالات والروايات الغريبة كذا في التتارخانية* صلى التطوع قاعدا فاذا أراد الركوع قام وركع فالافضل حين قام ان يقرأ بشيء من القرآن ولو لم يقرأ واستوى قائما وركع جاز اما اذا لم يستو قائما وركع لم يجز كذا في الخلاصة

(الفصل الخامس في زلة القارئ) (منها) وصل حرف من كلمة بحرف من كلمة أخرى* ان وصل حرفا من كلمة بحرف من كلمة أخرى نحو ان قرأ اياك نعبد ووصل الكاف بالنون أو غير المغضوب عليهم ووصل الباء بالعين او سمع الله لمن حمده ووصل الهاء من الله باللام فالصحيح انه لا يفسد ولو تعمد ذلك هكذا في الخلاصة * (ومنها) ذكر حرف مكان حرف * ان ذكر حرفا مكان حرف ولم يغير المعنى بان قرأ ان المسلمون ان الظالمون وما أشبه ذلك لم تفسد صلاته وان غير المعنى فان أمكن الفصل بين الحرفين من غير مشقة كالطاء مع الصاد فقرأ الطالحات مكان الصالحات تفسد صلاته عند الكل وان كان لا يمكن الفصل بين الحرفين الا بمشقة كالظاء مع الضاد والصاد مع السين والطاء مع التاء اختلف المشايخ قال أكثرهم لا تفسد صلاته هكذا في فتاوى قاضيخان* وكثير من المشايخ أفتوا به قال القاضي الامام أبو الحسن والقاضي الامام أبو عاصم ان تعمد فسدت وان جرى على لسانه أو كان لا يعرف التميز لا تفسد وهو أعدل الاقاويل والمختار هكذا في الوجيز للكردري * ومن لا يحسن بعض الحروف ينبغي أن يجهد ولا يعذر في ذلك فان كان لا ينطق لسانه في بعض الحروف ان لم يجد آية ليس فيها تلك الحروف تجوز صلاته ولا يؤم غيره وان وجد آية ليس فيها تلك الحروف فقرأها جازت صلاته عند الكل وان قرأ الآية التي فيها تلك الحروف قال بعضهم لا يجوز صلاته هكذا في فتاوى قاضيخان* وهو الصحيح كذا في المحيط* (ومنها) حذف حرف* ان كان الحذف على سبيل الايجاز والترخيم فان وجد شرائطه نحو أن قرأ ونادوا يا مال لا تفسد صلاته * وان لم يكن على وجه الايجاز والترخيم فان كان لا يغير المعنى لا تفسد صلاته نحو ان يقرأ ولقد جاءهم رسلنا بالبينات بترك التاء من جاءت وان غير المعنى تفسد صلاته عند عامة المشايخ نحو ان يقرأ فما لهم يؤمنون في لا يؤمنون بترك لا هكذا في المحيط* وفي العتابية هو الاصح كذا في التتارخانية* ونحو ان يقرأ وهم لا يظلمون فرأيت بحذف الالف من أفرأيت ووصل نون يظلمون بفاء أفرأيت وان يقرأ وهم يحسبون نهم يحسنون صنعا بحذف الالف من انهم ووصل النون بالنون لا تفسد الصلاة هكذا في الذخيرة في فصل في حذف ما هو مظهر وفي اظهار ما هو محذوف *(ومنها) زيادة حرف* ان زاد حرفا فان كان لا يغير المعنى لا تفسد صلاته عند عامة المشايخ نحو ان يقرأ وانهى عن المنكر بزيادة الياء هكذا في الخلاصة * وكذا نحو ان يقرأ هم الذين كفروا

خمسة عشر منها كلمات الاذان وكلمتان منها قوله قد قامت الصلاة مرتين * وأذان الفجر في بلادنا سبعة عشر كلمة خمسة عشر منها كلمات الاذان المعروفة وكلمتان قوله الصلاة خير من النوم مرتين وفي الجمع بين الصلاتين بالمزدلفة وعرفة يؤذن للاولى ويقيم وللثانية لا يؤذن * ويكره أن يؤذن في مسجدين ويصلي في أحدهما* اذا قدم في أذانه واقامته شيأ بأن قال أولا أشهد أن محمدا رسول الله ثم قال أشهد أن لا اله الا الله فعليه أن يقول بعد كلمة الشهادة أشهد أن محمدا رسول الله مراعاة للنظم* ولو أذن ومكث ساعة ثم أخذ في الاقامة فظن انها أذان فصنع فيها ما يصنع في الاذان فقيل له هذه اقامة فانه يستقبل الاقامة من أولها لان السنة في الاقامة الحدر فاذا ترسل فقد ترك سنة الاقامة وصار كأنه أذن مرتين فانه لا بأس به * ويجوز أذان الاعرابي والاعمى وولد الزنا والعبد وغيرهم أولى ولا بأس بأن يؤذن رجل ويقيم غيره ما لقت الاول ويكره ان لم يرض به الاول * ومن سمع الاذان فعليه أن يجيب قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يجب الأذان فلا صلاة له قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى تكلم الناس في الاجابة قال بعضهم هو الاجابة بالقدم لا باللسان حتى لو أجاب باللسان ولم يمش الى المسجد لا يكون مجيبا ولو كان حاضرا في المسجد حين سمع الاذان فليس عليه الاجابة* وقوله عليه الصلاة والسلام من قال مثل ما يقول المؤذن فله من الاجر كذا فهو كذلك ان قاله نال الثواب الموعود وان لم يقل لم ينل الثواب الموعود فاما أن يأثم أو يكره له ذلك فلا واذا أراد الجواب باللسان لينيل الثواب الموعود فكل ما هو ثناء وشهادة يقول ما قاله المؤذن وعند قوله حي على الصلاة حي على الفلاح يقول لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن* ولا بأس بالتثويب في سائر الصلوات الخمس في زماننا* وتثويب كل بلدة ما تعارفه أهل تلك البلدة* ويجوز تخصيص كل من كان مشغولا بمصالح المسلمين بزيادة الاعلام* ولا ترجيع في الاذان عندنا وصورة الترجيع أن يأتي بالشهادتين مرتين كما هو المعتاد ثم يأتي بهما مرتين* اذا سلم الرجل على المؤذن في أذانه أو عطس رجل وحمد الله تعالى أو سلم على المصلي

أو على من يقرأ القرآن أو على الامام وقت الخطبة ففرغ المؤذن عن الاذان والمصلى عن الصلاة والقارئ عن القراءة هل يلزمهم رد السلام وتشميت العاطس ونحو ذلك روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان السامع يرد السلام في نفسه ويشمته في قلبه ولا يلزمه شيء من ذلك اذا فرغ عما كان فيه * وعن محمد رحمه الله تعالى انه لا يفعل من ذلك شيأ في الاذان والصلاة وقراءة القرآن واذا فرغ عما كان فيه فانه يرد السلام ويشمته ان كان حاضرا وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يفعل شيأ من ذلك لا قبل الفراغ ولا بعده وهو الصحيح * وأجمعوا على ان المتغوط لا يلزمه رد السلام لا في الحال ولا بعده لان السلام حرام فلا يوجب الرد * عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في المجرد اذا عطس الامام في الخطبة يحمد الله في نفسه ولا يجهر به وان عطس غيره وحمد الله تعالى لم يشمته وعن محمد رحمه الله تعالى اذا عطس الامام يحمد الله في نفسه ولا يحرك شفتيه واذا فرغ من الخطبة يحمد الله تعالى بلسانه وان عطس غيره وحمد الله تعالى فانه لا يشمته * ولو سلم على القاضي أو المدرس قالوا لا يجب عليه الرد * ولا يؤذن بالفارسية ولا بلسان آخر غير العربية فان علم الناس انه أذان قيل بأنه يجوز * ويجوز السلام على من كان في الحمام اذا كان متزرا * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا سلم على المصلي فان المصلي يرد السلام بعد الفراغ من الصلاة * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى تأويله اذا سلم على المصلي وهو لا يعلم انه في الصلاة بأن رآه جالسا أو نحو ذلك وسلم عليه فهاهنا يرد السلام بعد الفراغ وعلى هذا اذا سلم على المتغوط *

(باب افتتاح الصلاة)

* افتتاح الصلاة بعد تقديم طهارة البدن والثوب والمكان وستر العورة يتعلق باستقبال القبلة ونية الصلاة والتحريمة * أما اشتراط نية استقبال القبلة اختلفوا فيه قال بعضهم ان كان يصلي الى المحراب لا يشترط وان كان يصلي في الصحراء يشترط فاذا نوى القبلة أو الكعبة أو الجهة جاز * أما نية الصلاة أمر لا بد منها والكلام في ذلك في مواضع * الاول في أصل النية والثاني في وقتها والثالث في كيفيتها * أما أصلها أن يقصد بقلبه فان قصد

الحسني

فيجزم الميم من هو ويظهر الالف من الذين وكانت الالف محذوفة فلا تفسد الصلاة وكذا نحو أن يقرأ وما خلق الذكر والانثى فاظهر الالف وكانت محذوفة وأظهر اللام وكانت مدغمة في الذال هكذا في المحيط * وان غير المعنى نحو ان يقرأ وزرابيب مبثوثة مكان وزرابي أو مثانين مكان مثاني أو الذكر والانثى وان سعيكم لشتى والقرآن الحكيم وانك بزيادة الواو تفسد هكذا في الخلاصة * (ومنها) ذكر كلمة مكان كلمة على وجه البدل ان كانت الكلمة التي قرأها مكان كلمة يقرب معناها وهي في القرآن لا تفسد صلاته نحو ان قرأ مكان العليم الحكيم وان لم تكن تلك الكلمة في القرآن لكن يقرب معناها عن أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا تفسد وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى تفسد نحو ان قرأ التيابين مكان التوابين وان لم تكن تلك الكلمة في القرآن ولا تتقاربان في المعنى تفسد صلاته بلا خلاف اذا لم تكن تلك الكلمة تسبيحا ولا تحميدا ولا ذكرا وان كان في القرآن ولكن لا تتقاربان في المعنى نحو ان قرأ وعدا علينا انا كنا غافلين مكان فاعلين ونحوه مما لو اعتقده يكفر تفسد عند عامة مشايخنا وهو الصحيح من مذهب أبي يوسف رحمه الله تعالى هكذا في الخلاصة * ولو نسب الى غير ما نسب اليه ان لم يكن المنسوب اليه في القرآن نحو مريم ابنة غيلان تفسد بلا خلاف ولو كان في القرآن نحو مريم ابنة لقمان وموسى بن عيسى لا تفسد عند محمد رحمه الله تعالى وعليه عامة المشايخ ولو قرأ عيسى بن لقمان تفسد ولو قرأ موسى بن لقمان لا لان عيسى لا أب له وموسى له أب الا انه اخطأ في الاسم كذا في الوجيز للكردري * (ومنها) زيادة كلمة لا على وجه البدل * الكلمة الزائدة ان غيرت المعنى ووجدت في القرآن نحو أن يقرأ والذين آمنوا وكفروا بالله ورسله أولئك هم الصديقون أو لم توجد نحو أن يقرأ انما نملي لهم ليزدادوا اثما وجمالا تفسد صلاته بلا خلاف * وان لم تغير المعنى فان كانت في القرآن نحو أن يقرأ ان الله كان بعباده خبيرا بصيرا لا تفسد بالاجماع وان لم تكن في القرآن نحو أن يقرأ فيهما فاكهة ونخل وتفاح ورمان لا تفسد صلاته عند عامة المشايخ هكذا في المحيط * (ومنها) تكرار الحرف أو الكلمة * ان كرر حرفا واحدا فان كان ذلك لاظهار تضعيف لم تفسد صلاته نحو ان يقرأ ومن يرتدد * وان كان زيادة نحو ان يقرأ الحمد لله بثلاث لامات تفسد صلاته * وان كرر الكلمة فان لم يتغير المعنى لا تفسد صلاته وان تغير نحو أن يقرأ رب رب العالمين أو مالك مالك يوم الدين فالصحيح انها تفسد هكذا في الظهيرية * (ومنها) الخطأ في التقديم والتأخير * ان قدم كلمة على كلمة أو اخر ان لم يتغير المعنى لا تفسد نحو أن قرأ لهم فيها شهيق وزفير وقدم الشهيق هكذا في الخلاصة * وان تغير المعنى نحو أن يقرأ ان الابرار لفي جحيم وان الفجار لفي نعيم فاكثر المشايخ على انها تفسد وهو الصحيح هكذا في الظهيرية * وان قدم كلمتين على كلمتين ففي ما يتغير به المعنى تفسد نحو أن يقرأ انما ذلكم الشيطان يخوف أولياءه فخافوهم ولا تخافون وفيما لا يتغير لا تفسد نحو أن يقرأ يوم تسود وجوه وتبيض وجوه ولو قدم حرفا على حرف ان تغير المعنى تفسد صلاته كعفص مكان عصف * وان لم يتغير لا تفسد كما اذا قرأ غثاء أحوى مكان أحوى هو المختار هكذا في الخلاصة * (ومنها ذكر آية مكان آية) * لو ذكر آية مكان آية ان وقف وقفا تاما ثم ابتدأ باية أخرى أو ببعض آية لا تفسد كما لو قرأ والعصر ان الانسان ثم قال ان الابرار لفي نعيم أو قرأ والتين الى قوله وهذا البلد الامين ووقف ثم قرأ لقد خلقنا الانسان في كبد أو قرأ ان الذين آمنوا وعملوا الصالحات ووقف ثم قال أولئك هم شر البرية لا تفسد أما اذا لم يقف ووصل ان لم يغير المعنى نحو ان يقرأ ان الذين آمنوا وعملوا الصالحات فلهم جزاء

الجبــ في مكان قوله كانت لهم جنات الفردوس نزلا لا تفسد أما اذا غــير المعنى بان قرأ ان الذين آمنوا وعملوا الصالحات أولئك هم شر البرية ان الذين كفروا من أهل الكتاب الى قوله خالدين فيها أولئك هــم خير البرية تفسد عنــد عامة علمائنا وهو الصحيح هــكذا في الخلاصة *(ومنها الوقف والوصل والابتداء في غــير موضعها)* اذا وقف في غير موضع الوقف أو ابتدأ في غير موضع الابتداء ان لم يتغير به المعنى تغيرا فاحشا نحو أن يقرأ ان الذين آمنوا وعملوا الصالحات ووقف ثم ابتدأ بقوله أولئك هــم خير البرية لا تفســد بالاجماع بين علمائنا هكذا في المحيط *وكذا ان وصل في غــير موضع الوصل كما لو لم يقف عند قوله أصحاب النار بل وصل بقوله الذين يحملون العرش لا تفسد لكنه قبيح هكذا في الخلاصة *وان تغير به المعنى تغيرا فاحشا نحو أن يقرأ شهد الله انه لا اله ووقف ثم قال الا هو لا تفسد صلاته عند عامة علمائنا وعند البعض تفسد صلاته والفتوى على عــدم الفسـاد بكل حال هكذا في المحيط * وقال القاضي الامام السعيد النجيب أبو بكر اذا فرغت من القراءة وتريد أن تكبر للركوع ان كان الختم بالثناء فلو وصــل بالله أكبر أولى ولو لم يكن بالثناء فالفصل أولى كقوله تعالى ان شانئك هو الابتر هكذا في التتارخانية *(ومنها اللحن في الاعراب)* اذا لحن في الاعراب لحنا لا يغير المعنى بان قرأ لا ترفعوا أصواتكم برفع التاء لا تفسـد صــلاته بالاجماع وان غير المعنى تغيرا فاحشا بان قرأ وعصى آدم ربه بنصب الميم ورفع الرب وما أشــبه ذلك مما لو تعمد به يكفر اذا قرأ خطأ فســدت صلاته في قول المتقدمين واختلف المتأخرون قال محمد بن مقاتل وأبو نصر محمد بن سلام وأبو بكر بن سعيد البلخي والفقيه ابو جعفر الهندواني وأبو بكر محمد بن الفضــل والشيخ الامام الزاهد وشمس الائمة الحلواني لا تفسد صلاته وما قاله المتقدمون احوط لانه لو تعمد يكون كفرا وما يكون كفرا لا يكون من القرآن *وما قاله المتأخرون اوسع لان الناس لا يميزون بين اعراب واعراب كذا في فتاوى قاضيخان *وهو الاشــبه كذا في المحيط *وبه يفتى كذا في العتابية *وهكذا في الظهيرية *(ومنها ترك التشديد والمد في موضعهما)* لو ترك التشديد في قوله اياك نعبد واياك نســتعين أو قرأ الحمد لله رب العالمين واسقط التشديد على الباء المختار انها لا تفسد وكذا في جميع المواضع وان كان قول عامة المشايخ انها تفسد *وأما ترك المد ان كان لا يغير المعنى بان قرأ أولئك بلا مد وانا أعطيناك بدون المد لا تفســد وان كان يغير بان قرأ سواء عليهم بترك المد وكذا في قوله دعاء ونداء المختار انها لا تفسد كما في ترك التشديد كذا في الخلاصة* وان شدد في ومن أظلم ممن كذب على الله قال بعضهم لا تفســد وعليه الفتوى كذا في العتابية *(ومنها ترك الادغام والاتيان به)* اذا اتى بالادغام في موضع لم يدغمه أحــد من الناس ويقبح العبارة ويخرجها عن معرفة معنى الكلمة نحو أن يقرأ قل للذين كفروا ستغلبون بادغام الغين في اللام فسدت صلاته وان أتى بالادغام في موضع لم يدغمه أحد الا أن المعنى لا يتغير به ويفهم ما يفهم مع الاظهار نحو أن يقرأ قل سيروا بادغام اللام في السين لا تفســد صلاته *واذا ترك الادغام نحو أن يقرأ اينما تكونوا يدرككم الموت يفك الادغام لا تفسد صلاته وان فحش من حيث العبارة هكذا في المحيط *(ومنها الامالة في غير موضعها)* اذا قرأ بسم الله بالامالة أو قرأ مالك يوم الدين بالامالة وما شاكل ذلك لا تفسد صلاته كذا في المحيط *(ومنها القراءة بغــير ما في المصحف الذي جمعه أمير المؤمنين عثمان رضي الله تعالى عنه)* ذكر بعض المشايخ انه اذا قرأ بغير ما في المصحف المعروف ما لا يؤدي معناه تفسد صلاته بالاتفاق اذا لم يكن دعاء ولا ثناء في نفسه *وان قرأ ما يؤدي معناه فعلى قولهما لا تفسد

بقلبه وذكر بلسانه كان أفضل وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا بد من الذكر باللسان وأما وقت النية أجمع علماؤنا على ان الافضل ان تكون مقارنة للشروع ولا يكون شارعا بنية متأخرة وعن الشيخ الكرخي رحمه الله تعالى انه يجوز بنية متأخرة عن التحريمة واختلفوا على قوله انه الى متى يجوز قال بعضهم الى انتهاء الثناء وقال بعضهم الى التعوذ وقال بعضهم الى أن يركع وقال بعضهم الى أن يرفع رأسه من الركوع *فان نوى قبل الشروع روي عن محمد رحمه الله تعالى انه لو نوى عند الوضوء أنه يصلي الظهر والعصر مع الامام ولم يشتغل بعد النية بما ليس من جنس الصلاة الا أنه لما انتهى الى مكان الصلاة لم تحضره النية جازت صلاته بتلك النية هكذا روي عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى اذا كان عند الشروع بحيث لو سئل أية صلاة يصلي يجيب على البديهة من غير تفكر فهي نية تامة جازت صلاته وان احتاج الى تأمل وتفكر لا تجوز *وأما كيفية النية لا يخلو اما ان يكون منفردا أو مقتديا وكل ذلك على وجهين اما أن يكون مفترضا أو متنفلا مؤديا أو قاضيا فالمتنفل تجوز صلاته بنية الصلاة *وكذا التراويح وسائر السنن عند مشايخنا رحمهم الله تعالى وان كان مفترضا فان كان منفردا لا يكفيه نية الصلاة لان الفرض مشروع كما ان النفل مشروع فلا يتعين الفرض ولا يكفيه نية الفرض أيضا لان الفرض أنواع فلا بد من التعيين فان نوى فرض الوقت يجوز الا في الجمعة لان العلماء اختلفوا في فرض الوقت في هذا اليوم فلا جرم لو كان فرض الوقت عنده الجمعة يجوز وان لم ينو فرض الوقت في غير الجمعة لكنه نوى الظهر لا يجوز لان هذا الوقت كما يقبل ظهر هذا اليوم يقبل ظهر يوم آخر وان نوى ظهر الوقت أو عصر الوقت ولم ينو عدد الركعات جاز لانه لما نوى الظهر فقد نوى أعداد الركعات هــذا اذا كان يصلي في الوقت فان صلى بعد خروج الوقت وهو لا يعلم بخروج الوقت فنوى الظهر لا يجوز لما قلنا ولو نوى فرض الوقت لا يجوز أيضا لان بعد خروج وقت الظهر فرض الوقت يكون العصر فاذا نوى فرض

وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تفسد والصحيح من الجواب في هذا أنه اذا قرأ بما في مصحف ابن مسعود أو غيره لا يعتد به من قراءة الصلاة اما صلاته فلا تفسد حتى لو قرأ مع ذلك شيأ مما في مصحف العامة مقدار ما تجوز به الصلاة تجوز صلاته هكذا في المحيط *(ومنها ذكر بعض الحروف من الكلمة)* اذا ذكر بعض الكلمة وما أتمها اما لانقطاع النفس أو لانه نسي الباقي ثم تذكر فذكر الباقي نحو ان أراد أن يقرأ الحمد لله فلما قال أل انقطع نفسه أو نسي الباقي ثم تذكر وقال حمد لله أو لم يذكر الباقي نحو ان أراد أن يقرأ فاتحة الكتاب والسورة ثم نسي قراءته فاراد أن يقرأ فلما قال أل تذكر انه قد كان قرأ فترك ذلك وركع أو ذكر بعض الكلمة وترك تلك الكلمة وذكر كلمة أخرى ففي هذه الصور كلها أوما شاكلها تفسد صلاته عند بعض المشايخ وبه كان يفتي الامام شمس الائمة الحلواني * ومن المشايخ من قال ان ذكر شطر كلمة لو ذكر كلها يوجب ذلك فساد الصلاة فذكر شطرها يوجب فساد الصلاة وان ذكر شطر كلمة لو ذكر كلها لا يوجب الفساد فذكر شطرها لا يوجب الفساد هكذا في الذخيرة والمحيط *وللشطر حكم الكل هو الصحيح كذا في فتاوى قاضيخان *ومنهم من قال ان كان المذكور من الشطر وجه صحيح في اللغة ولا يكون لغوا ولا يتغير به المعنى ينبغي أن لا يوجب فساد الصلاة وان كان الشطر المقروء لا معنى له ويكون لغوا أو لم يكن لغوا لكن يكون به غير المعنى يوجب فساد الصلاة وعامة المشايخ على أنها لا تفسد لان هذا مما لا يمكن التحرز عنه فصار كالتنحنح المدفوع في الصلاة هكذا في الذخيرة والمحيط * اذا خفض بعض حروف الكلمة فالصحيح انها لا تفسد صلاته لان فيه بلوى العامة كذا في المحيط *لو قرأ القرآن في الصلاة بالالحان ان غير الكلمة تفسد وان كان ذلك في حروف المد واللين لا تفسد الا اذا فحش وان قرأ في غير الصلاة اختلف المشايخ وعامتهم كرهوا ذلك كذا في الخلاصة *وهو الصحيح كذا في الوجيز للكردري *وكرهوا الاستماع أيضا كذا في الخلاصة *ونقل عن أبي القاسم الصفار البخاري ان الصلاة اذا جازت من وجوه وفسدت من وجه يحكم بالفساد احتياطا الا في باب القراءة لان للناس عموم البلوى كذا في الظهيرية *(ومنها ادخال التأنيث في أسماء الله تعالى)* اذا قرأ في صلاته هل ينظرون الا أن تأتيهم الله في ظلل من الغمام بالتاء قال محمد بن علي بن محمد الاديب تفسد صلاته لان التأنيث لا يجوز ادخاله في أسماء الله تعالى كما لا يجوز في قوله عز وجل الله لا اله الا هو الحي القيوم وقوله لم يلد ولم يولد وأشباه ذلك وحكي عن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل انها لا تفسد صلاته لان الاتيان ههنا فعل غير الله تعالى وبعض مشايخنا صححوا ما ذكره الفضلي رحمه الله تعالى هكذا في المحيط والذخيرة *ذكر في الفوائد لو قرأ في الصلاة بخطأ فاحش ثم رجع وقرأ صحيحا قال عندي صلاته جائزة وكذلك الاعراب ولو قرأ النصب مكان الرفع والرفع مكان النصب أو الخفض مكان الرفع أو النصب لا تفسد صلاته

(الباب الخامس في الامامة) وفيه سبعة فصول

(الفصل الاول في الجماعة)

الجماعة سنة مؤكدة كذا في المتون والخلاصة والمحيط ومحيط السرخسي *وفي الغاية قال عامة مشايخنا انها واجبة *وفي المفيد وتسميتها سنة لوجوبها بالسنة *وفي البدائع تجب على الرجال العقلاء البالغين الاحرار القادرين على الصلاة بالجماعة من غير حرج واذا فاتته الجماعة لا يجب

الوقت كان ناويا بالعصر وصلاة الظهر لا تجوز بنية العصر ولو كانت الفوائت كثيرة فاشتغل بالقضاء يحتاج الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما الا ان بنية قضاء الفائتة لا يتعين البعض وينوي أيضا ظهر يوم كذا وعصر يوم كذا الا ان عند اجتماع الظهرين في الذمة لا يتعين احداهما واختلاف الوقت بمنزلة اختلاف السبب واختلاف الصلاة واذا أراد تسهيل الامر ينوي أول ظهر عليه أو آخر ظهر عليه فاذا نوى الاول فصلى فما يليه يصير أولا وكذا لو نوى آخر ظهر عليه فصلى فما قبلها يصير آخرا *فرق بين الصلاة وبين الصوم في الصوم لو كان عليه قضاء يومين فقضى يوما ولم يعين يوما جاز لان في الصوم السبب واحد وهو الشهر وكان الواجب عليه اكمال العدد أما في الصلاة السبب مختلف وهو الوقت باختلاف السبب يختلف الواجب فلا بد من التعيين لا جرم لو كان عليه قضاء يومين من رمضانين يحتاج الى التعيين *وذكر في المنتقى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى رجل فاتته عصر يوم فقضى أربعا مما عليه وهو يرى ان عليه الظهر لا يجوز بمنزلة ما لو صلى أربعا قضاء عما عليه وقد جهل الصلاة التي عليه لم يجز حتى ينويها ويعينها ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى رجل فاتته صلاة من يوم وليلة واشتبه عليه أنها أية صلاة كانت فانه يصلي صلاة كل اليوم ليخرج عما عليه *رجل افتتح المكتوبة وظن انها تطوع فصلى على نية التطوع حتى فرغ فالصلاة هي المكتوبة لان قران النية بكل جزء من أجزاء الصلاة متعذر فيشترط قران النية بالجزء الاول *وكذا لو شرع في التطوع فظن انها مكتوبة كانت صلاته تطوعا لما قلنا *ولو كبر للتطوع ثم كبر ينوي به الفرض يصير شارعا في الفريضة عليه وكذا المسبوق اذا قام الى قضاء ما سبق فشك في صلاته فكبر ينوي به الاستقبال يصير شارعا بما كان فيه الا ان حكم صلاة المسبوق يخالف حكم صلاة المنفرد لانه يجوز الاقتداء بالمنفرد ولا يجوز بالمسبوق فكان بمنزلة الفرض مع التطوع *واذا أراد الرجل أن يصلي ظهر يومه وعنده ان وقت الظهر لم يخرج وقد خرج الوقت ونوى ظهر اليوم جاز لانه لما خرج الوقت تقرر ظهر اليوم في ذمته *فاذا نوى ظهر اليوم

عليه الطلب فى مسجد آخر بلا خلاف بين أصحابنا لكن ان أتى مسجدا آخر ليصلى بهم مع الجماعة فحسن وان صلى فى مسجد حيه فحسن وذكر القدورى أنه يجمع فى أهله ويصلى بهم وذكر شمس الائمة الاولى فى زماننا اذا لم يدخل مسجد حيه أن يتبع الجماعات وان دخله صلى فيه وتسقط الجماعة بالاعذار حتى لا تجب على المريض والمقعد والزمن ومقطوع اليد والرجل من خلاف ومقطوع الرجل والمفلوج الذى لا يستطيع المشى والشيخ الكبير العاجز والاعمى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى * والصحيح انها تسقط بالمطر والطين والبرد الشديد والظلمة الشديدة كذا فى التبيين * وتسقط بالريح فى الليلة المظلمة وأما بالنهار فليست الريح عذرا وكذا اذا كان يدافع الاخبثين أو احدهما أو كان اذا خرج يخاف أن يحبسه غريمه فى الدين أو يريد سفرا واقيمت الصلاة فيخشى أن تفوته القافلة أو كان قيما لمريض أو يخاف ضياع ماله وكذا اذا حضر العشاء واقيمت صلاته ونفسه تتوق اليه وكذا اذا حضر الطعام فى غير وقت العشاء ونفسه تتوق اليه كذا فى السراج الوهاج * المسجد اذا كان له امام معلوم وجماعة معلومة فى محلة فصلى اهله فيه بالجماعة لا يباح تكرارها فيه باذان ثان * أما اذا صلوا بغير اذان يباح اجماعا وكذا فى مسجد قارعة الطريق كذا فى شرح المجمع للمصنف * اذا زاد على الواحد فى غير الجمعة فهو جماعة وان كان معه صبى عاقل كذا فى السراجية * التطوع بالجماعة اذا كان على سبيل التداعى يكره * وفى الاصل للصدر الشهيد أما اذا صلوا بجماعة بغير أذان واقامة فى ناحية المسجد لا يكره وقال شمس الائمة الحلوانى ان كان سوى الامام ثلاثة لا يكره بالاتفاق * وفى الاربع اختلف المشايخ والاصح انه يكره هكذا فى الخلاصة

(الفصل الثانى فى بيان من هو أحق بالامامة) الاولى بالامامة أعلمهم باحكام الصلاة هكذا فى المضمرات * وهو الظاهر هكذا فى البحر الرائق * هذا اذا علم من القراءة قدر ما تقوم به سنة القراءة هكذا فى التبيين * ولم يطعن فى دينه كذا فى الكفاية * وهكذا فى النهاية * ويجتنب الفواحش الظاهرة وان كان غيره أورع منه كذا فى المحيط * وهكذا فى الزاهدى * وان كان متبحرا فى علم الصلاة لكن لم يكن له حظ فى غيره من العلوم فهو أولى كذا فى الخلاصة * فان تساووا فأقرؤهم أى أعلمهم بعلم القراءة يقف فى موضع الوقف ويصل فى موضع الوصل ونحو ذلك من التشديد والتخفيف وغيرهما كذا فى الكفاية * فان تساووا فأورعهم فان تساووا فأسنهم كذا فى الهداية * فان كانوا سواء فى السن فأحسنهم خلقا فان كانوا سواء فأحسبهم فان كانوا سواء فأصبحهم وجها كذا فى فتح القدير * أى أكثرهم صلاة بالليل كذا فى الكافى * فان استووا فى الحسن فأشرفهم نسبا كذا فى فتح القدير * فكل من كان أكمل فهو أفضل لان المقصود كثرة الجماعة ورغبة الناس فيه أكثر كذا فى التبيين * فان اجتمعت هذه الخصال فى رجلين يقرع بينهما أو الخيار الى القوم كذا فى الخلاصة * جماعة فى دار أضياف فصاحب الدار أولى بان يتقدم الا أن يكون معه ذو سلطان أو قاض * فان قدم المالك واحدا منهم وكبره فهو افضل وان تقدم احدهم جاز * دار فيها مستأجرها ومالكها او ضيف فالمستأجر أحق بالاذن والاستئذان منه هكذا فى التتارخانية * وكذا المستعير اولى من المعير كذا فى السراج الوهاج * دخل المسجد من هو أولى بالامامة من امام المحلة فامام المحلة أولى كذا فى القنية * والاخرس اذا أم قوما خرسا فصلاة الكل جائزة * واذا ام أميا ذكر فى بعض المواضع لا يجوز عند علمائنا * وذكر شيخ الاسلام فى شرح كتاب الصلاة ان الاخرس مع الامى اذا اراد الصلاة كان الامى أولى

فقد نوى ما عليه الا أنه قضى ما عليه بنية الاداء وقضاء ما عليه بنية الاداء يجوز الا ترى ان الاسير اذا اشتبه عليه رمضان فتحرى شهرا وصام فوقع صومه بعد رمضان جاز فهذا قضاء بنية الاداء وان وقع صومه قبل رمضان لا يجوز لان صومه قبل رمضان لا يكون قضاء ولا يكون أداء هذا اذا كان منفردا فان كان اماما فهو بمنزلة المنفرد ولو كان مقتديا فالمقتدى ينوى ما ينوى المنفرد وينوى الاقتداء أيضا لان الاقتداء لا يجوز بدون النية فاذا نوى الاقتداء ولم يعين الصلاة لا يجوز لان الاقتداء بالامام كما يكون فى الفرض يكون فى النفل وقال بعضهم يجوز وكذا لو قال نويت أن أصلى مع الامام وذكر فى باب الحدث اذا اقتدى بالامام ينوى صلاة الامام ولا يعلم ان الامام فى أية صلاة فى الظهر أو فى الجمعة أجزأه أيتهما كانت لانه نوى الدخول فى صلاة الامام مقتديا به فيصير شارعا فى صلاته * ولو نوى الاقتداء بالامام ولم ينو صلاة الامام لكنه نوى الظهر فاذا هى الجمعة فانه لا يجوز لان اختلاف الفرضين يمنع الاقتداء ولو لم ينو الاقتداء لكنه نوى صلاة الامام أو نوى فرض الامام لا يصح اقتداؤه الا أن ينوى فرض الامام مقتديا به أو ينوى الشروع فى صلاة الامام لانه لما نوى الشروع فى صلاة الامام صار كأنه نوى فرض الامام مقتديا به * وقال بعضهم اذا نوى الشروع فى صلاة الامام لا يكون مقتديا به وقال بعضهم اذا انتظر تكبيرة الامام فكبر مع الامام يجوز ويكون مقتديا به والاحسن أن يقول نويت أن أصلى مع الامام ما يصلى الامام * ولو نوى الجمعة ولم ينو الاقتداء بالامام اختلفوا فيه بعضهم جوزوا ذلك لان الجمعة لا تكون الا مع الامام * ولو نوى الاقتداء بالامام فى صلاة الجمعة ونوى الظهر والجمعة جميعا بعضهم جوزوا ذلك ورجحوا نية الجمعة بحكم الاقتداء * ولو نوى الاقتداء بالامام ولم يخطر بباله أنه زيد او عمرو جاز اقتداؤه * ولو نوى الاقتداء بالامام وهو يرى انه زيد فاذا هو عمرو صح اقتداؤه لان العبرة بما نوى لا لما يرى وهو قد نوى الاقتداء بالامام * ولو قال اقتديت بزيد أو نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو لا يصح اقتداؤه لان العبرة لما نوى وهو نوى الاقتداء بزيد هذا كما مر فى الصوم لو قال نويت أن أقضى صوم الخميس

بالامامة والامى اذاام الاخرس فصلاتهما جائزة بلاخلاف كذا فى التتارخانية * وفى منية المصلى المتيمم من الجنابة أولى من المتيمم من الحدث كذا فى النهر الفائق * قوم جلوس فى المسجد الداخل وقوم فى المسجد الخارج اقام المؤذن فقام امام من أهل الخارج فأمهم وقام امام من أهل الداخل فأمهم من يسبق بالشروع فهو والمقتدون به لا كراهة فى حقهم كذا فى الخلاصة * رجلان فى الفقه والصلاح سواء الاان أحدهما اقرأ فقدم اهل المسجد غير الاقرأ فقد أساؤا وان اختار بعضهم الاقرأ واختار بعضهم غيره فالعبرة للاكثر كذا فى السراج الوهاج * ليس فى المحلة الا واحد يصلح للامامة لاتلزمه ولا يأثم بتركها كذا فى القنية *

(الفصل الثالث فى بيان من يصلح اماما لغيره) * قال المرغينانى تجوز الصلاة خلف صاحب هوى وبدعة ولا تجوز خلف الرافضى والجهمى والقدرى والمشبهة ومن يقول بخلق القرآن * وحاصله ان كان هوى لايكفر به صاحبه تجوز الصلاة خلفه مع الكراهة والا فلا هكذا فى التبيين والخلاصة * وهو الصحيح هكذا فى البدائع * ومن أنكر المعراج ينظر ان أنكر الاسراء من مكة الى بيت المقدس فهو كافر وان أنكر المعراج من بيت المقدس لايكفر ولو صلى خلف مبتدع أو فاسق فهو محرز ثواب الجماعة لكن لاينال مثل ماينال خلف تقى كذا فى الخلاصة * والاقتداء بشافعى المذهب انما يصح اذا كان الامام يتحامى مواضع الخلاف بأن يتوضأ من الخارج النجس من غير السبيلين كالفصد وان لاينحرف عن القبلة انحرافا فاحشا هكذا فى النهاية والكفاية فى باب الوتر * ولاشك انه اذا جاوز المغارب كان فاحشا كذا فى فتاوى قاضيخان * ولايكون متعصبا ولاشاكا فى ايمانه وأن لا يتوضأ فى الماء الراكد القليل وأن يغسل ثوبه من المنى ويفرك اليابس منه وأن لايقطع الوتر وأن يراعى الترتيب فى الفوائت وأن يمسح ربع رأسه هكذا فى النهاية والكفاية فى باب الوتر * ولا يتوضأ بالماء القليل الذى وقعت فيه النجاسة كذا فى فتاوى قاضيخان * ولا بالماء المستعمل هكذا فى السراجية * وذكر الامام التمرتاشى عن شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده انه اذا لم تعلم منه هذه الاشياء بيقين يجوز الاقتداء به ويكره كذا فى الكفاية والنهاية * ولو علم المقتدى من الامام مايفسد الصلاة على زعم الامام كمس المرأة أو الذكر أو ما أشبه ذلك والامام لايدرى بذلك تجوز صلاته على قول الاكثر وقال بعضهم لاتجوز وجه الاول وهو الاصح أن المقتدى يرى جواز صلاة امامه والمعتبر فى حقه رأى نفسه فوجب القول بجوازها كذا فى التبيين * قال الفضلى يصح اقتداء الحنفى فى الوتر بمن يرى مذهب أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هكذا فى الخلاصة * ويجوز أن يؤم المتيمم المتوضئين عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى هكذا فى الهداية * وذكر شيخ الاسلام هذا الخلاف فيما اذا لم يكن مع المتوضئين ماء فان كان معهم ماء فانه لايؤم المتوضئين هكذا فى النهاية * واما اقتداء المتوضئ بالمتيمم فى صلاة الجنازة فجائز بلا خلاف هكذا فى الخلاصة * ويجوز اقتداء المعذور بالمعذور ان اتحد عذرهما وان اختلف فلا يجوز كذا فى التبيين * فلا يجوز أن يصلى من به انفلات ريح خلف من به سلس البول كذا فى البحر الرائق * وكذا لايصلى من به سلس البول خلف من به انفلات ريح وجرح لايرقأ لان الامام صاحب عذرين والمأموم صاحب عذر كذا فى الجوهرة النيرة * ولا يصلى الطاهر خلف من به سلس البول ولا الطاهرات خلف المستحاضة وهذا اذا قارن الوضوء الحدث أو طرأ عليه هكذا فى الزاهدى * ويجوز اقتداء الغاسل بماسح الخف وبالماسح على الجبيرة وكذا امامة المفتصد لغيره من الاصحاء اذا كان يأمن خروج الدم * والراكب على الدابة ان كان معه

قلنا عليه صوم يوم آخر لايجوز * ولو نوى قضاء ماعليه من الصوم وهو يرى ان عليه صوم يوم الخميس فاذا عليه صوم يوم آخر جاز * ولو نوى الشروع فى صلاة الامام والامام لم يشرع بعد وهو يعلم بذلك يصير شارعا فى صلاة الامام اذا شرع الامام لانه ماقصد الشروع فى صلاة الامام الحال انما قصد الشروع فى صلاة الامام اذا شرع الامام * ولو نوى الشروع فى صلاة الامام على ظن ان الامام قد شرع ولم يشرع الامام بعد فقد اختلفوا فيه قال بعضهم لايجوز ولو كان المقتدى يرى شخص الامام وقال اقتديت بهذا الامام الذى هو عبدالله وظهر انه جعفر جاز وكذا لو كان فى آخر الصفوف ولايرى شخص الامام فقال اقتديت بالامام الذى هو قائم فى المحراب الذى هو عبدالله فاذا هو جعفر جاز أيضا لانه عرفه بالاشارة فلغت التسمية * وينبغى للمقتدى عند كثرة القوم ان لايعين الامام ولكن يقول اقتديت بالامام القائم فى هذا المحراب فيما يصلى الامام فاما أصلى تلك فاذا نوى ذلك جاز وكذا فى صلاة الجنازة لاينبغى أن يعين الميت بأن نوى الصلاة على فلان الميت لان المقتدى اذا كان بعيدا من الميت يحتمل أن يكون الميت غير ذلك ولكن ينبغى أن ينوى الاقتداء بالامام فى الصلاة على الميت الذى يصلى الامام عليه * المقتدى فى النية يحتاج الى أن ينوى أربعة أشياء ينوى الصلاة ويعين الصلاة وينوى الاقتداء وينوى القبلة * والافضل أن ينوى الاقتداء عند افتتاح الامام الصلاة فان نوى الاقتداء حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند أكثر المشايخ رحمهم الله تعالى والمنفرد يحتاج الى ثلاث نيات نية الصلاة لله تعالى وتعيين أية الصلاة وينوى القبلة وفى نية الكعبة ينوى عرصة الكعبة لا البناء فان نوى الصلاة ولم ينو الصلاة لله تعالى كان شارعا فى النفل لان المسلم لايصلى لغير الله تعالى * ولو ترك نية أية صلاة لايجوز فى الفرض لما قلنا * والامام ينوى ماينوى المنفرد لانه منفرد فى حق نفسه ولا يحتاج الى نية الامامة حتى لو نوى أن لايؤم فلانا فجاء فلان واقتدى به جاز * رجل لم يعرف ان الصلوات الخمس فرض على العباد الا أنه كان يصلى فى مواقيتها لايجوز وعليه قضاؤها لانه لم ينو الفرض فلا يجوز * وكذا اذا علم أن منها فريضة

على دابة والمومى لمثله والعارى للعراة هكذا فى الخلاصة * والافضل ان يصلى العراة وحدانا قعودا بالايماء ويتباعد بعضهم عن بعض فان صلوا جماعة وقف الامام وسطهم كالنساء هكذا فى الجوهرة النيرة * وان تقدمهم جاز كذا فى النهاية * وصلاتهم بجماعة مكروهة كذا فى الجوهرة النيرة والسراج الوهاج * ويصح اقتداء القائم بالقاعد الذى يركع ويسجد لا اقتداء الراكع والساجد بالمومى هكذا فى فتاوى قاضيخان * ويؤم الاحدب القائم كما يؤم القاعد كذا فى الذخيرة وهكذا فى الخانية * وفى النظم ان ظهر قيامه من ركوعه جاز بالاتفاق والا فكذلك عندهما وبه اخذ عامة العلماء خلافا لمحمد رحمه الله تعالى كذا فى الكفاية * ولو كان لقدم الامام عوج وقام على بعضها يجوز وغيره اولى كذا فى التبيين * ويصلى المتنفل خلف المفترض كذا فى الهداية * وان لم يقرأ فى الاخريين كذا فى التتارخانية ناقلا عن جامع الجوامع * وان اقتدى متنفل بمفترض فأفسده ثم اقتدى به فى ذلك الفرض ونوى قضاء مالزمه بالافساد جاز عندنا قضاء هكذا فى الكافى * ولا يصح الاقتداء بالمجنون المطبق ولا بالسكران فان كان يجن ويفيق يصح الاقتداء به فى زمان الافاقة هكذا فى فتاوى قاضيخان * قال الفقيه وفى الروايات الظاهرة لافرق بين أن يكون لافاقته وقت معلوم أو لم يكن فهو بمنزلة الصحيح فى زمان الافاقة وبه نأخذ هكذا فى التتارخانية * ويصح اقتداء المقيم بالمسافر فى الوقت وخارج الوقت وكذا اقتداء المسافر بالمقيم فى الوقت لا خارج الوقت * المقيم اذا صلى ركعتين من العصر فغربت الشمس فجاء مسافر واقتدى به فى هذا العصر لا يصح اقتداؤه * ومصلى ركعتى الظهر اذا اقتدى بمن يصلى الاربع قبل الظهر يجوز هكذا فى الخلاصة * وتجوز امامة الاعرابى والاعمى والعبد وولد الزنا والفاسق كذا فى الخلاصة * الا انها تكره هكذا فى المتون * امامة الرجل للمرأة جائزة اذا نوى الامام امامتها ولم يكن فى الخلوة اما اذا كان الامام فى الخلوة فان كان الامام لهن أو لبعضهن محرما فانه يجوز ويكره كذا فى النهاية ناقلا عن شرح الطحاوى * ويصح اقتداء المرأة بالرجل فى صلاة الجمعة وان لم ينو امامتها وكذا فى العيدين وهو الاصح كذا فى الخلاصة * ولا يجوز اقتداء رجل بامرأة هكذا فى الهداية * ويكره امامة المرأة للنساء فى الصلوات كلها من الفرائض والنوافل الا فى صلاة الجنازة هكذا فى النهاية * فان فعلن وقفت الامام وسطهن وبقيامها وسطهن لا تزول الكراهة وان تقدمت عليهن امامهن لم تفسد صلاتهن هكذا فى الجوهرة النيرة * وصلاتهن فرادى أفضل هكذا فى الخلاصة * وامامة الخنثى المشكل للنساء جائزة ان تقدمهن وان قام وسطهن فسدت صلاته لوجود المحاذاة ان كان الامام رجلا كذا فى محيط السرخسى * وللرجل والخنثى مثله لا يجوز * وامامة الصبى المراهق لصبيان مثله يجوز كذا فى الخلاصة * وعلى قول أئمة بلخ يصح الاقتداء بالصبيان فى التراويح والسنن المطلقة كذا فى فتاوى قاضيخان * المختار انه لا يجوز فى الصلوات كلها كذا فى الهداية * وهو الاصح هكذا فى المحيط * وهو قول العامة وهو ظاهر الرواية هكذا فى البحر الرائق * وتجوز صلاة الاخرس اذا صلى منفردا وان كان قادرا على الاقتداء بالقارئ هكذا فى التتارخانية * وامامة الامى قوما اميين جائزة كذا فى السراجية * اذا أم أمى اميا وقارئا فصلاة الجميع فاسدة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا صلاة القارئ وحده وأما اذا صلوا وحدانا فقيل انه على الخلاف وقيل يصح وهو الصحيح هكذا فى شرح مجمع البحرين للمصنف * لو افتتح الامى ثم حضر القارئ قيل تفسد وقال الكرخى لا ولو حضر الامى على قارئ يصلى فلم يقتد به وصلى اختلفوا فيه الاصح ان صلاته فاسدة * القارئ اذا كان على باب المسجد

ومنها سنة ولم يعرف الفريضة من السنة ولم ينو الفريضة فى الكل لا تجوز المكتوبات وان نوى الفريضة فى الكل يجوز وان كان لا يعلم ان بعضها فريضة وبعضها سنة فصلى مع الامام ونوى صلاة الامام جازت وان كان يعلم الفرائض من النوافل لكن لا يعلم ما فى الصلاة من الفريضة والسنة جازت صلاته لانه نوى الفرض فى صلاته وان أم هذا الرجل غيره وهو لا يعلم الفرائض من النوافل فصلى ونوى الفرض فى الكل جازت صلاته * أما صلاة القوم فكل صلاة ليست لها سنة قبلها كصلاة العصر والمغرب والعشاء يجوز صلاة القوم أيضا وكل صلاة قبلها سنة كصلاة الفجر والظهر لا تجوز صلاة القوم * واذا تمت النية لمن أراد الافتتاح يكبر ويرفع يديه فيصير شارعا فى الصلاة واختلف الناس فى وقت الرفع وكيفيته أما وقت الرفع فهو حالة التكبير مقارنا له بدايته عند بدايته وختمه عند ختمه وكيفيته ما قال أبو جعفر رحمه الله تعالى قال يقبض أولا أصابعه ويضمها فاذا أراد التكبير ينشر أصابعه ولا يفرج بين أصابعه كل التفريج ولا يضمها كل الضم وانما يفرج بين أصابعه كل التفريج فى الركوع ويضم كل الضم فى السجود ويرفع يديه حذاء أذنيه ويمس طرف ابهاميه شحمة أذنيه وأصابعه فوق أذنيه * والمرأة ترفع اليد كما يرفع الرجل فى رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد بن مقاتل الرازى رحمه الله تعالى ترفع المرأة حذاء منكبيها ويروى فى ذلك حديثا وذلك أقرب الى الستر * ثم تكبيرة الافتتاح عندنا شرط وقال الشافعى رحمه الله تعالى ركن وثمرة الخلاف تظهر فى بناء النفل على تحريمة الفرض عندنا يجوز وعنده لا يجوز فان افتتح الصلاة بالتحميد أو بالتهليل أو بالتسبيح فقال سبحان الله أو قال الله أجل أو قال الله أعظم أو قال الله أو الرب ولم يزد أو قال لا اله الا الله أو لا اله غيره أو تبارك الله يصير شارعا فى الصلاة وكذا لو قال اللهم يصير شارعا عند الفقهاء * ولو قال أستغفر الله أو قال اللهم اغفر لى لا يصير شارعا انما يصير شارعا بما تجرد ثناء ولو قال الكبير أو قال الاكبر أو قال أكبر قالوا لا يصير شارعا وهذا كله قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أما على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا كان

أو بجوار المسجد والامى فى المسجد يصلى وحده فصلاة الامى جائزة بلا خلاف اذا كان القارئ فى صلاة غير صلاة الامى جاز للامى أن يصلى وحده ولا ينتظر فراغ القارئ بالاتفاق ذكر الامام التمرتاشى يجب أن لا يترك الامى اجتهاده فى آناء ليله ونهاره حتى يتعلم مقدار ما يجوز به الصلاة فان قصر لم يعذر عند الله تعالى كذا فى النهاية * ولا يصح اقتداء القارئ بالامى وبالاخرس وكذا لا يصح اقتداء الامى بالاخرس والكاسى بالعارى والمسبوق فى قضاء ما سبق بمثله كذا فى فتاوى قاضيخان * ولا اقتداء اللاحق باللاحق والنازل بالراكب هكذا فى الخلاصة * لا يصح اقتداء مصلى الظهر بمصلى العصر ومصلى ظهر يومه بمصلى ظهر امسه وبمصلى الجمعة وكذا عكسه ولا اقتداء المفترض بالمتنفل والناذر بالناذر الا اذا نذر أحدهما صلاة صاحبه فاقتدى أحدهما بالآخر فانه يصح ولا اقتداء من أفسد تطوعه بمن أفسد تطوعه الا اذا اشتركا فى نافلة وافسداها ثم اقتدى أحدهما بالآخر فانه يصح ويصح اقتداء الحالف بالحالف ولا يجوز اقتداء الناذر بالحالف ويصح اقتداء الحالف بالناذر هكذا فى محيط السرخسى * العارى اذا أم العراة واللابسين تجوز صلاة الامام والعارين ولا تجوز صلاة اللابسين بالاجماع كذا فى الخلاصة * ولا يصح اقتداء الصحيح الذى ثوبه نجس وتعذر عليه غسله بالمبتلى بالحدث الدائم كذا فى التتارخانية * ولا يجوز امامة الالثغ الذى لا يقدر على التكلم ببعض الحروف الا لمثله اذا لم يكن فى القوم من يقدر على التكلم بتلك الحروف فأما اذا كان فى القوم من يقدر على التكلم بها فسدت صلاته وصلاة القوم ومن يقف فى غير مواضعه ولا يقف فى مواضعه لا ينبغى له أن يؤم وكذا من يتنحنح عند القراءة كثيرا ومن كان به تمتمة وهو أن يتكلم بالتاء مرارا أو فأفأة وهو أن يتكلم بالفاء مرارا وأما الذى لا يقدر على اخراج الحروف الا بالجهد ولم يكن له تمتمة أو فأفأة فاذا أخرج الحروف أخرجها على الصحة لا يكره أن يكون اماما هكذا فى المحيط فى زلة القارئ * القارئ اذا اقتدى بالامى لا يصير شارعا حتى لو كان فى التطوع لا يجب القضاء هو الصحيح وكل جواب عرفته فى القارئ اذا اقتدى بالامى ثم أفسده على نفسه فهو الجواب فى رجل يقتدى بالمرأة أو الصبى أو المحدث أو الجنب ثم أفسده على نفسه * والاصل فى هذه المسائل ان حال الامام ان كان مثل حال المقتدى أو فوقه جازت صلاة الكل * وان كان دون حال المقتدى صحت صلاة الامام ولا تصح صلاة المقتدى هكذا فى المحيط * الا اذا كان الامام أميا والمقتدى قارئا أو كان اخرس والمقتدى أميا فلا يصح صلاة الامام أيضا هكذا فى فتاوى قاضيخان * وذكر الفقيه أبو عبد الله الجرجانى انما تفسد صلاة الامى والاخرس عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا علم أن خلفه قارئا أما اذا لم يعلم لا تفسد صلاته كما قالا * وفى ظاهر الرواية لا فصل بين حالة العلم وحالة الجهل كذا فى النهاية * رجلان افتتحا الصلاة معا ونوى كل واحد أن يكون اماما لصاحبه فصلاتهما تامة وان نوى كل أن يأتم بصاحبه فصلاتهما فاسدة كذا فى محيط السرخسى * لا بأس للرجل أن يؤم الناس وعلى بدنه تصاوير لانها مستورة بالثياب وكذا لو صلى وفى اصبعه خاتم فيه صورة صغيرة أو صلى ومعه دراهم عليها تماثيل لانها صغيرة كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل يصلح للامامة ولا يؤم أهل محلته ويؤم أهل محلة أخرى فى شهر رمضان ينبغى ان يخرج الى تلك المحلة قبل دخول وقت العشاء * ولو ذهب بعد دخول وقت العشاء يكره له ذلك كذا فى الخلاصة * الفاسق اذا كان يؤم يوم الجمعة وعجز القوم عن منعه قال بعضهم يقتدى به فى الجمعة ولا تترك الجمعة بامامته وفى غير الجمعة يجوز أن يتحول الى مسجد آخر ولا يأثم به هكذا فى الظهيرية * رجل

يحسن التكبير لا يصير شارعا الا بلفظة التكبير * ولو قال بالفارسية خداى بزرك است أو قال خداى بزرك أو قال بنام خداى بزرك يصير شارعا فى الصلاة فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه لا يصير شارعا اذا كان يحسن العربية وعلى هذا الخلاف اذا قرأ القرآن فى الصلاة بالفارسية عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يجوز وان كان يحسن العربية وعندهما اذا كان يحسن العربية لا يجوز وتفسد صلاته كذا ذكر شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى وعلى هذا الخلاف بجميع اذكار الصلاة من التشهد والقنوت والدعاء وتسبيحات الركوع والسجود فان قال بالفارسية يارب بيامرز مرا اذا كان يحسن العربية تفسد صلاته وعنده لا تفسد وكذا كل ما ليس بعربية كالتركية والزنجية والحبشية والنبطية * ويبنى على قراءة القرآن بالفارسية مسائل ثلاثة * احداها هذه * والثانية اذا كتب تفسير القرآن بالفارسية عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يكره مسه للحائض والجنب وعلى قول أهل المدينة لا يكره وقول صاحبيه فى هذا مشتبه والصحيح ان قولهما كقوله لانهما يأخذان بالاحتياط والثالثة الامى اذا تعلم تفسير سورة من القرآن نحو الفاتحة وغيرها بالفارسية عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يخرج من أن يكون أميا لا تجوز صلاته الا بقراءة ما يعلم وهو قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان قولهما فيمن لا يحسن العربية كقول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وحكى شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى عن القاضى الامام أبى على النسفى رحمه الله تعالى فى صلاة الجنازة لو دعا الامام بالفارسية يجوز ويصح اقتداء الناس به فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى سواء كان يحسن العربية أم لا يحسن وعندهما اذا كان يحسن العربية لا يجوز ان يدعو بالفارسية ولا تجوز صلاته ولا صلاة القوم وان كان لا يحسن العربية تجوز صلاته واقتداء من يحسن العربية باطل ويصير مصليا وحده فعلى هذا فى المكتوبة اذا كان الامام لا يحسن العربية واقتدى به من يحسن العربية يجوز فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز بمنزلة القارئ اذا اقتدى بالامى ولو قرأ آية السجدة بالفارسية على

أم قوما وهم له كارهون ان كانت الكراهة لفساد فيه أو لانهم أحق بالامامة يكره له ذلك وان كان هو أحق بالامامة لا يكره هكذا فى المحيط * وكره تطويل الصلاة كذا فى التبيين * وينبغى للامام أن لا يطول بهم الصلاة بعد القدر المسنون وينبغى له أن يراعى حال الجماعة هكذا فى الجوهرة النيرة * رجل أم قوما شهرا ثم قال كنت مجوسيا فانه يجبر على الاسلام ولا يقبل قوله وصلاتهم جائزة ويضرب ضربا شديدا وكذا لو قال صليت بكم المدة على غير وضوء وهو ماجن لا يقبل قوله وان لم يكن كذلك واحتمل أنه قال على وجه التورع والاحتياط أعادوا صلاتهم * وكذا اذا قال كان فى ثوبى قذر كذا فى الخلاصة * وكذا اذا بان أن الامام كافر أو مجنون أو امرأة أو خنثى أو أمى أو صلى بغير احرام أو محدثا أو جنبا هكذا فى التبيين

(الفصل الرابع فى بيان ما يمنع صحة الاقتداء وما لا يمنع) المانع من الاقتداء ثلاثة أشياء * (منها) طريق عام يمر فيه العجلة والاوقار هكذا فى شرح الطحاوى * اذا كان بين الامام وبين المقتدى طريق ان كان ضيقا لا يمر فيه العجلة والاوقار لا يمنع وان كان واسعا يمر فيه العجلة والاوقار يمنع كذا فى فتاوى قاضيخان والخلاصة * هذا اذا لم تكن الصفوف متصلة على الطريق أما اذا اتصلت الصفوف لا يمنع الاقتداء ولو كان على الطريق واحد لا يثبت به الاتصال وبالثلاث يثبت بالاتفاق وفى المثنى خلاف على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يثبت وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا كذا فى المحيط * ولو قام الامام فى الطريق واصطف الناس خلفه فى الطريق على طول الطريق ان لم يكن بين الامام وبين من خلفه فى الطريق مقدار ما يمر فيه العجلة جازت صلاتهم وكذا فيما بين الصف الاول والثانى الى آخر الصفوف كذا فى فتاوى قاضيخان * والمانع من الاقتداء فى الفلوات قدر ما يسع فيه صفين وفى مصلى العيد الفاصل لا يمنع الاقتداء وان كان يسع فيه الصفين أو أكثر وفى المتخذ لصلاة الجنازة اختلاف المشايخ وفى النوازل جعله كالمسجد كذا فى الخلاصة * (ومنها نهر عظيم) لا يمكن العبور عنه الا بالعلاج كالقنطرة وغيرها هكذا فى شرح الطحاوى * فان كان بينه وبين الامام نهر كبير يجرى فيها السفن والزوارق يمنع الاقتداء وان كان صغيرا لا تجرى فيه لا يمنع الاقتداء هو المختار هكذا فى الخلاصة * وهو الصحيح كذا فى جواهر الاخلاطى * وكذا لو كان فى المسجد الجامع هكذا فى فتاوى قاضيخان وان كان على النهر جسر وعليه صفوف متصلة لا يمنع صحة الاقتداء لمن كان خلف النهر وللثلاثة حكم الصف بالاجماع وليس للواحد حكم الصف بالاجماع وفى المثنى اختلاف على ما مر فى الطريق ان كان بينهما بركة أو حوض ان كان بحال لو وقعت النجاسة فى جانب يتنجس الجانب الآخر لا يمنع الاقتداء وان كان لا يتنجس يمنع الاقتداء هكذا فى المحيط * (ومنها صف تام من النساء) هكذا فى شرح الطحاوى * اذا كان صف تام من النساء خلف الامام ووراءهن صفوف من الرجال فسدت صلاة تلك الصفوف كلها استحسانا كذا فى المحيط * قوم صلوا على ظهر ظلة فى المسجد وتحتهم قدامهم نساء أو طريق لا تجوز صلاتهم فان كن ثلاثا فى ظاهر الرواية تفسد صلاة ثلاثة من الرجال الى آخر الصفوف وتجوز صلاة الباقين وان كن صفا واحدا تفسد صلاة الكل وان كان الذين فوق الظلة بحذائهم من تحتهم نساء جازت صلاة من كان على الظلة كذا فى فتاوى قاضيخان فى فصل مسائل الشك * وفى فوائد الشيخ الزاهد أبى الحسن الرستغفنى اذا كان فى المسجد رف وعلى الرف صف من النساء اقتدين بالامام وتحت الرف صفوف من الرجال هل تفسد صلاة من وقف خلف النساء قال لا تفسد * امام يصلى برجال ونساء وصف النساء بحذاء صف الرجال تفسد صلاة رجل واحد الذى بين

قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يجب عليه وعلى من سمعها السجدة علم السامع انها آية السجدة أو لم يعلم وعلى التالى أن يخبر السامع انها آية السجدة وعلى قولهما ان كان التالى يحسن العربية لم تكن تلاوة أصلا وان كان لا يحسن فهى تلاوة فى حقه أما السامع ان علم انها آية السجدة يلزمه السجدة والا فلا * ويكبر المقتدى مع الامام * فان قال المقتدى الله أكبر وقوله أكبر وقع قبل قول الامام ذلك قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى الاصح انه لا يكون شارعا عندهم وكذلك لو أدرك الامام فى الركوع فقال الله أكبر الا أن قوله الله كان فى قيامه وقوله أكبر فى ركوعه لا يكون شارعا فى الصلاة وأجمعوا على ان المقتدى لو فرغ من قوله الله قبل فراغ الامام عن ذلك لا يكون شارعا فى الصلاة فى أظهر الروايات * واذا فرغ من تكبيرة الافتتاح يأتى بالثناء يقول سبحانك اللهم الخ اماما كان أو مقتديا أو منفردا واذا كبر المقتدى قبل تكبير الامام هل يصير شارعا فى صلاة نفسه أشار فى الاصل الى أنه يصير شارعا وفى رواية النوادر لا يصير شارعا حتى لو ضحك قهقهة لا تنتقض طهارته قيل ما ذكر فى الاصل قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وما ذكر فى النوادر قول محمد رحمه الله تعالى ومحمد رحمه الله تعالى يجعل الاقتداء بمن ليس فى الصلاة بمنزلة الاقتداء بالحائط والحمار وثمة لا يصير شارعا وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول الحائط والحمار لا يصلح امامًا له أصلا بخلاف الرجل * وكما فرغ من التكبير يضع يده اليمنى على اليسرى تحت السرة وكذلك فى تكبيرات العيدين وتكبيرات الجنازة والقنوت * ويرسل فى القومة بين الركوع والسجود ولا يقول وجهت وجهى للذى الخ لا قبل الثناء ولا بعده * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا فرغ من التكبير يقول وجهت وجهى للذى فطر السموات والارض حنيفا وما أنا من المشركين ان صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا أول المسلمين وفى بعض الروايات وأنا من المسلمين وعند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لو قال ذلك قبل التكبير لاحضار القلب فهو حسن * والافضل فى تكبيرة الافتتاح فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان يكون تكبير المقتدى مقارنا لتكبير الامام وعلى

الرجال والنساء وصار ذلك كسترة أو حائط بينهم وبينهن الا يرى لو كان بين صف النساء صف الرجال سترة قدر مؤخر الرحل كان ذلك سترة للرجال ولا تفسد صلاة واحد منهم * وكذلك لو كان بينهم حائط قدر الذراع وان كان أقل من ذلك لا يكون سترة * فان كانت النساء من فوق ذلك الحائط الذى هو قدر الذراع فليس بسترة وان كان قدر قامة فهو سترة لمن كان على الارض من الرجال ولا يكون سترة لمن كان على الحائط كذا فى المحيط * اذا كان بينهما حائط لا يصح الاقتداء ان كان كبيرا يمنع المقتدى الوصول الى الامام لو قصد الوصول اليه اشتبه عليه حال الامام أو لم يشتبه كذا فى الذخيرة * ويصح ان كان صغيرا لا يمنع أو كبيرا وله ثقب لا يمنع الوصول وكذا اذا كان الثقب صغيرا يمنع الوصول اليه لكن لا يشتبه عليه حال الامام سماعا أو رؤية هو الصحيح * وأما اذا كان الحائط صغيرا يمنع ولكن لا يخفى حال الامام فمنهم من قال يصح الاقتداء وهو الصحيح هكذا فى المحيط * وان كان فى الحائط باب مسدود قيل لا يصح الاقتداء لانه يمنعه من الوصول * وقيل يصح لان وضع الباب للوصول فيكون المسدود كالمفتوح هكذا فى محيط السرخسى * والمسجد وان كبر لا يمنع الفاصل فيه كذا فى الوجيز للكردرى * ولو اقتدى بالامام فى أقصى المسجد والامام فى المحراب فانه يجوز كذا فى شرح الطحاوى * وان قام على سطح داره المتصل بالمسجد لا يصح اقتداؤه وان كان لا يشتبه عليه حال الامام كذا فى فتاوى قاضيخان والخلاصة * وهو الصحيح الا اذا كان على رأس حائط المسجد كذا فى محيط السرخسى * وان قام على الجدار الذى بين داره وبين المسجد ولا يشتبه حال الامام صح الاقتداء * ولو قام على دكان خارج المسجد متصل بالمسجد يجوز الاقتداء لكن بشرط اتصال الصفوف كذا فى الخلاصة * ويجوز اقتداء جار المسجد بامام المسجد وهو فى بيته اذا لم يكن بينه وبين المسجد طريق عام * وان كان طريق عام ولكن سدته الصفوف جاز الاقتداء لمن فى بيته بامام المسجد كذا فى التتارخانية ناقلا عن الحجة * ولو قام على سطح المسجد واقتدى بامام فى المسجد ان كان للسطح باب فى المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء * وان اشتبه عليه حال الامام لا يصح كذا فى فتاوى قاضيخان * وان لم يكن له باب فى المسجد لكن لا يشتبه عليه حال الامام صح الاقتداء أيضا وكذا لو قام فى المئذنة مقتديا بامام المسجد كذا فى الخلاصة

*(الفصل الخامس فى بيان مقام الامام والمأموم) * اذا كان مع الامام رجل واحد أو صبى يعقل الصلاة قام عن يمينه وهو المختار * ولا يتأخر عن الامام فى ظاهر الرواية هكذا فى المحيط * ولو وقف على يساره جاز وقد أساء كذا فى محيط السرخسى * ولو وقف خلفه جاز * ولم يذكر محمد الكراهية نصا * واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يكره هو الصحيح هكذا فى البدائع * واذا كان معه اثنان قاما خلفه وكذلك اذا كان أحدهما صبيا * وان كان معه رجل وامرأة أقام الرجل عن يمينه والمرأة خلفه وان كان رجلان وامرأة أقام الرجلين خلفه والمرأة وراءهما * وان كان معه رجلان وقام الامام وسطهما فصلاتهم جائزة * رجلان صليا فى الصحراء وائتم أحدهما بالآخر وقام عن يمين الامام فجاء ثالث وجذب المؤتم الى نفسه قبل أن يكبر للافتتاح حكى عن الشيخ الامام أبى بكر طرخان انه لا تفسد صلاة المؤتم بجذبه الثالث الى نفسه قبل التكبير أو بعده كذا فى المحيط * وفى الفتاوى العتابية هو الصحيح كذا فى التتارخانية * رجلان أم أحدهما صاحبه فى فلاة من الارض فجاء ثالث ودخل فى صلاتهما فتقدم حتى جاوز موضع سجوده مقدار ما يكون بين الصف الاول وبين الامام لا تفسد صلاته وان جاوز موضع سجوده كذا فى المحيط * ولو اجتمع

قول صاحبيه يكبر بعد تكبير الامام فان كبر مقارنا لتكبير الامام لا يصير شارعا فى الصلاة فى احدى الروايتين عن أبى يوسف رحمه الله تعالى وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يصير شارعا * واختلفوا فى تسليم المقتدى عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يسلم بعد الامام وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان فى رواية يسلم بعد الامام وفى رواية يسلم مقارنا لتسليم الامام قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى المختار أن ينتظر اذا سلم الامام عن يمينه فيسلم المقتدى عن يمينه واذا فرغ الامام عن يساره يسلم المقتدى عن يساره فان لم يكبر المقتدى مع الامام وكبر قبل فراغ الامام من قراءة الفاتحة كان محرزا ثواب تكبيرة الافتتاح ولا يقول فى الثناء جل ثناؤك * ولو أدرك المقتدى الامام فى الركوع فانه يكبر للافتتاح قائما ويترك الثناء ويكبر ويركع وان أدرك الامام فى السجود فانه يكبر للافتتاح قائما ويأتى بالثناء ثم يكبر ويسجد وكذا لو أدرك الامام فى القعدة ولو أدرك الامام بعدما اشتغل بالقراءة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل لا يأتى بالثناء بل يستمع وقال غيره يأتى بالثناء قال مولانا رضى الله تعالى عنه وينبغى أن يكون الجواب على التفصيل ان كان الامام يجهر بالقراءة لا يأتى بالثناء ولو كان يسر بالقراءة يأتى بالثناء ولو ان المسبوق لم يأت بالثناء فى أول الصلاة فقام الى قضاء ما سبق ذكر فى الكيسانيات أنه يأتى بالثناء عند محمد رحمه الله تعالى ولم يذكر فيه خلافا وبعد الفراغ من الثناء يتعوذ اماما كان أو منفردا * ولا يتعوذ ان كان مقتديا فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * والمسبوق اذا قام الى قضاء ما سبق قالوا ان تعوذ كان حسنا والمختار فى التعوذ هو اللفظ المنقول أعوذ بالله من الشيطان الرجيم قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى المختار قوله أستعيذ بالله من الشيطان الرجيم ليكون موافقا لكتاب الله تعالى وهو قوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم ثم يشرع فى القراءة اماما كان أو منفردا وان كان مقتديا لا يقرأ وان كان الامام أميا لا يصح اقتداء القارئ به والله أعلم

(فصل فيمن يصح الاقتداء به وفيمن لا يصح) لا يصح الاقتداء بالمرأة

الرجال والصبيان والخناثى والاناث والصبيات المراهقات يقوم الرجال أقصى مايلى الامام ثم الصبيان ثم الخناثى ثم الاناث ثم الصبيات المراهقات كذا فى شرح الطحاوى * وكره لهن حضور الجماعة الا للعجوز فى الفجر والمغرب والعشاء * والفتوى اليوم على الكراهة فى كل الصلوات لظهور الفساد كذا فى الكافى * وهو المختار كذا فى التبيين * وينبغى للقوم اذا قاموا الى الصلاة أن يتراصوا ويسدوا الخلل ويسووا بين مناكبهم فى الصفوف * ولا بأس أن يأمرهم الامام بذلك كذا فى البحر الرائق * وينبغى للامام أن يقف بازاء الوسط فان وقف فى ميمنة الوسط أو فى ميسرته فقد أساء لمخالفة السنة هكذا فى التبيين * وينبغى أن يكون بحذاء الامام من هو أفضل كذا فى شرح الطحاوى * والقيام فى الصف الاول أفضل من الثانى وفى الثانى أفضل من الثالث * وان وجد فى الصف الاول فرجة دون الصف الثانى يخرق الصف الثانى كذا فى القنية * وأفضل مكان المأموم حيث يكون أقرب الى الامام * فان تساوت المواضع ففى يمين الامام وهو الاحسن هكذا فى المحيط * محاذاة المرأة الرجل مفسدة لصلاته * ولها شرائط * (منها) أن تكون المحاذية مشتهاة تصلح للجماع * ولا عبرة للسن وهو الاصح كذا فى التبيين * حتى لو كانت صبية لا تشتهى وهى تعقل الصلاة فحاذت لا تفسد صلاته كذا فى الكافى * (ومنها) أن تكون الصلاة مطلقة وهى التى لها ركوع وسجود وان كان يصليان بالايماء * (ومنها) أن تكون الصلاة مشتركة تحريمة وأداء * ونعنى بالشركة تحريمة أن يكونا بانيين تحريمتهما على تحريمة الامام حقيقة ونعنى بالشركة أداء أن يكون لهما امام فيما يؤديان تحقيقا أو تقديرا * فالمدرك بان تحريمته على تحريمة الامام وبان أداءه على أدائه حقيقة * واللاحق بان تحريمته على تحريمة الامام حقيقة وبان أداءه فيما يقضيه على أداء الامام تقديرا * والمسبوق بان فى حق التحريمة منفرد فيما يقضيه فلو حاذت الرجل المرأة فيما يقضيان لا تفسد صلاته كذا فى التبيين * (ومنها) أن يكونا فى مكان واحد حتى لو كان الرجل على الدكان والمرأة على الارض والدكان مثل قامة الرجل لا تفسد صلاته * (ومنها) أن يكونا بلا حائل حتى لو كان فى مكان متحد بان كانا على الارض أو على الدكان الا ان بينهما اسطوانة لا تفسد صلاته هكذا فى الكافى * وأدنى الحائل قدر مؤخر الرحل وغلظه غلظ الاصبع * والفرجة تقوم مقام الحائل * وأدناه قدر ما يقوم فيه الرجل كذا فى التبيين * (ومنها) أن تكون ممن تصح منها الصلاة حتى ان المجنونة اذا حاذته لا تفسد صلاته كذا فى الكافى * (ومنها) ان ينوى الامام امامتها أو امامة النساء وقت الشروع لا بعده ولا يشترط حضور النساء لصحة نيتهن * (ومنها) أن تكون المحاذاة فى ركن كامل حتى لو كبرت فى صف وركعت فى آخر وسجدت فى ثالث فسدت صلاة من عن يمينها ويسارها وخلفها من كل صف (ومنها) أن تكون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت لا تفسد ولا يتصور اختلاف الجهة الا فى جوف الكعبة أو فى ليلة مظلمة وصلى كل بالتحرى الى جهة * والمعتبر فى المحاذاة الساق والكعب على الصحيح هكذا فى التبيين * والمرأة تتناول الاجنبية والمحرمة والحليلة والصغيرة المشتهاة والكبيرة التى ينفر عنها الرجال هكذا فى الكفاية * ثم المرأة الواحدة تفسد صلاة ثلاثة واحد عن يمينها وآخر عن يسارها وآخر خلفها ولا تفسد أكثر من ذلك هكذا فى التبيين * وعليه الفتوى كذا فى التتارخانية * والمرأتان صلاة أربعة واحد عن يمينهما وآخر عن يسارهما واثنان خلفهما بحذائهما * وان كن ثلاثا أفسدت صلاة واحد عن يمينهن وآخر عن يسارهن وثلاثة ثلاثة خلفهن الى آخر الصفوف وهذا جواب الظاهر هكذا فى التبيين *

ولا بالمجنون المطبق فان كان يجن ويفيق يصح الاقتداء فى زمان الافاقة * ولا يصح بالسكران ولا بالصبيان * وعلى قول أئمة بلخ رحمهم الله تعالى يصح الاقتداء بالصبيان فى التراويح والسنن المطلقة * ولا يصح اقتداء القارئ بالامى ولا بالاخرس ولو صلى الامى وحده وبجنبه قارئ يصلى تلك الصلاة لا يجوز صلاة الامى وان لم يكن القارئ فى الصلاة جازت صلاة الامى * ولا يصح اقتداء الامى بالاخرس ويصح اقتداء الاخرس بالامى * الامى اذا اقتدى بالقارئ فتعلم سورة فى وسط الصلاة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا تفسد صلاته لان صلاته كانت بقراءة * وقال غيره تفسد صلاته لانه يقوى حاله * ولا يصح اقتداء الكاسى بالعارى ولا اقتداء الصحيح بصاحب العذر ولا اقتداء المسافر بالمقيم بعد خروج الوقت * ويصح اقتداء المقيم بالمسافر فى الوقت وبعده وكذا المقيم اذا صلى ركعتين من العصر فغربت الشمس فجاء مسافر واقتدى به فى هذا العصر لا يصح اقتداؤه * ولا يصح اقتداء الراكع والساجد بالمومى وصح اقتداء القارئ بالقاعد الذى يركع ويسجد ولا يصح اقتداء المفترض بالمتنفل وعلى القلب يجوز * ولا يجوز اقتداء المفترض بالمفترض الآخر عند اختلاف الفرضين وان كان أحدهما يصلى الظهر والآخر يصلى العصر * وكذا اصحاب الظهر اذا أم لاصحاب الجمعة أو الامام يصلى الجمعة والقوم يصلون الظهر وكذا ظهر الامس وظهر اليوم لانهما فرضان مختلفان واختلاف الزمانين بمنزلة اختلاف الفرضين يأتى ذلك بعد هذا ان شاء الله تعالى * ولو نذر الرجل أن يصلى ركعتين ونذر الرجل الآخر أن يصلى ركعتين ثم اقتدى أحدهما بالآخر لا يجوز * ولو نذر أن يصلى ركعتين فقال رجل آخر على ان أصلى تينك الركعتين المنذورتين ثم اقتدى أحدهما بالآخر جاز * ولو نذر الرجل أن يصلى ركعتين ورجل آخر حلف وقال والله لاصلين ركعتين فاقتدى الحالف بالناذر جاز * ولو اقتدى الناذر بالحالف لا يصح ولو أن رجلين طاف كل واحد منهما أسبوعا فاقتدى أحدهما بالآخر فى ركعتى الطواف لا يصح اقتداؤه بمنزلة اقتداء الناذر بالناذر ولو حلف رجلان كل واحد منهما أن يصلى

ركعتين فاقتدى أحدهما بالآخر صح بمنزلة اقتداء المتطوع بالمتطوع ولو ان حنفى المذهب اقتدى فى الوتر بمن يرى مذهب أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى صح اقتداؤه لان كل واحد منهما يحتاج الى نية الوتر فلم يختلف بينهما * رجل شرع فى ركعتين تطوعا ثم أفسد ورجل آخر شرع فى ركعتين تطوعا ثم أفسد فاقتدى أحدهما بالآخر فى القضاء لا يجوز * وكذا لو اقتدى أحدهما برجل يصلى منذورة * ولو أن قوما افتتحوا التطوع مع الامام ثم أفسدوا فاقتدوا بالامام فى قضاء تلك الصلاة أو اقتدى بعض القوم بالبعض صح اقتداؤهم * ويجوز اقتداء المتوضئ بالمتيمم فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى * ويجوز اقتداء ماسح الخف بماسح الخف وكذا اقتداء الغاسل بالماسح وصاحب الجرح بمثله * ولا يجوز اقتداء المسبوق فى قضاء ما سبق بمثله ولا اقتداء اللاحق بمثله وامامة المفتصد لغيره وقد مر قبل هذا انه اذا كان يأمن من خروج الدم يجوز * ويجوز امامة الاحدب للقائم بمنزلة اقتداء القائم بالقاعد ولا يصح اقتداء النازل بالراكب *(امامة الالثغ لغير الالثغ)* ذكر الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل انها تصح لان ما يقول صارت لغة له وقال غيره لا تصح وصلاة الامام فى هذه المسائل جائزة الا اذا كان الامام أميا واقتدى به القارئ فان صلاة الامى لا تجوز * وكذا الاخرس اذا اقتدى به الامى فانه لا تجوز صلاة الاخرس أيضا * وفى كل موضع لا يجوز الاقتداء هل يصير المقتدى شارعا فى صلاة نفسه فى رواية باب الحدث لا يصير شارعا وكذا فى رواية الزيادات حتى لو ضحك قهقهة لا تنتقض طهارته وفى رواية باب الاذان يصير شارعا * قيل ما ذكر فى باب الحدث قول محمد رحمه الله تعالى * وما ذكر فى باب الاذان قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى بناء على ان فساد الجهة يوجب فساد التحريمة فى قول محمد رحمه الله تعالى وعلى قولهما لا يوجب * والقارئ اذا اقتدى بالامى ذكر الكرخى انه يصير شارعا فى الصلاة ثم اذا جاء أوان القراءة تفسد صلاته وقال غيره لا يصير شارعا فى الصلاة أصلا * ... لو شرع فى قضاء

ومحاذاة الخنثى المشكل لا تفسد صلاته كذا فى التتارخانية فى فصل بيان مقام الامام والمأموم

(الفصل السادس فيما يتابع الامام وفيما لا يتابعه) اذا أدرك الامام فى التشهد وقام الامام قبل أن يتم المقتدى أو سلم الامام فى آخر الصلاة قبل أن يتم المقتدى التشهد فالمختار أن يتم التشهد كذا فى الغياثية * وان لم يتم أجزأه * ولو تكلم الامام قبل أن يفرغ المقتدى من التشهد فانه يتم التشهد كما لو سلم * ولو أحدث الامام عمدا قبل فراغ المقتدى من التشهد تفسد صلاته هكذا فى الخلاصة * الامام اذا تشهد وقام من القعدة الاولى الى الثالثة فنسى بعض من خلفه التشهد حتى قام وا جميعا فعلى من لم يتشهد أن يعود ويتشهد ثم يتبع امامه وان خاف أن تفوته الركعة كذا فى الكفاية * ولو سلم الامام قبل أن يفرغ المقتدى من الدعاء الذى يكون بعد التشهد أو قبل أن يصلى على النبى صلى الله عليه وسلم فانه يسلم مع الامام * ولو رفع الامام رأسه من الركوع أو السجود قبل أن يسبح المقتدى ثلاثا الصحيح انه يتابع الامام هكذا فى فتاوى قاضيخان * اذا رفع المقتدى رأسه من الركوع أو السجود قبل الامام ينبغى أن يعود ولا يصير ركوعين وسجودين كذا فى الخلاصة * ولو أطال الامام السجود فرفع المقتدى رأسه يظن انه سجد ثانيا فسجد معه ان نوى الاولى أو لم يكن له نية تكون عن الاولى وكذا ان نوى الثانية والمتابعة وان نوى الثانية لا غير كانت عن الثانية * فان شاركه الامام فيها جاز كذا فى التبيين * وان رفع المقتدى رأسه من السجدة الثانية قبل أن يضع الامام جبهته على الارض لا يجوز وكان عليه اعادة تلك السجدة ولو لم يعد تفسد صلاته هكذا فى فتاوى قاضيخان والخلاصة * ولو أطال المؤتم السجود فسجد الامام الثانية فرفع المؤتم رأسه وظن أن الامام فى السجدة الاولى فسجد ثانيا يكون عن الثانية وان نوى الاولى لا غير لان النية لم تصادف محلها لا باعتبار فعله ولا باعتبار فعل الامام كذا فى محيط السرخسى * (خمسة أشياء اذا تركها الامام تركها المقتدى أيضا وتابع)* تكبيرات العيد والقعدة الاولى وسجدة التلاوة والسهو والقنوت اذا خاف فوت الركوع هكذا فى الوجيز للكردرى * وان كان لا يخاف يقنت ثم يركع كذا فى الخلاصة * (وأربعة أشياء اذا تعمدها الامام لا يتابعه المقتدى)* زاد فى صلاته سجدة عمدا أو زاد على أقاويل الصحابة رضى الله تعالى عنهم فى تكبيرات العيد أو كبر فى صلاة الجنازة خمسا أو قام الى الخامسة ساهيا كذا فى الوجيز للكردرى * فان لم يقيد الخامسة بالسجدة وعاد وسلم سلم المقتدى معه وان قيد الخامسة بالسجدة سلم المقتدى * ولو لم يقعد الامام على الرابعة وقام الى الخامسة ساهيا وتشهد المقتدى وسلم ثم قيد الامام الخامسة بالسجدة فسدت صلاتهم كذا فى الخلاصة * (وتسعة أشياء اذا تركها الامام أتى بها المؤتم)* ترك رفع اليدين فى التحريمة أو الثناء ان كان الامام فى الفاتحة وان كان فى السورة لا عند محمد رحمه الله تعالى خلافا للثانى وترك تكبيرة الركوع أو السجود أو التسبيح فيهما أو التسميع أو قراءة التشهد أو ترك السلام أو تكبيرات التشريق أتى بالركوع والسجود قبل الامام فى الركعات كلها قضى ركعة بلا قراءة كذا فى الوجيز للكردرى * واذا سجد قبل الامام وادركه الامام فيها جاز ولكن يكره للمقتدى أن يفعل ذلك كذا فى المحيط فى صفة الصلاة

(الفصل السابع فى المسبوق واللاحق) المسبوق من لم يدرك الركعة الاولى مع الامام وله أحكام كثيرة كذا فى البحر الرائق *(منها) انه اذا أدرك الامام فى القراءة فى الركعة التى يجهر فيها لا يأتى بالثناء كذا فى الخلاصة هو الصحيح كذا فى التجنيس وهو الاصح هكذا فى الوجيز للكردرى سواء كان قريبا أو بعيدا أو

أولايسمع لصممه هكذا فى الخلاصة *فاذا قام الى قضاء ماسبق يأتى بالثناء و يتعوذ للقراءة كذا فى فتاوى قاضيخان والخلاصة والظهيرية * وفى صلاة المخافتة يأتى به هكذا فى الخلاصة ويسكت المؤتم عن الثناء اذا جهر الامام هو الصحيح كذا فى التتارخانية فى فصل ما يفعله المصلى فى صلاته * وان أدرك الامام فى الركوع أو السجود يتحرى ان كان أكبر رأيه انه لو أتى به أدركه فى شئ من الركوع أو السجود يأتى به قائما والا يتابع الامام ولا يأتى به واذا لم يدرك الامام فى الركوع أو السجود لا يأتى بهما وان أدرك الامام فى القعدة لا يأتى بالثناء بل يكبر للافتتاح ثم للانحطاط ثم يقعد هكذا فى البحر الرائق فى صفة الصلاة * (ومنها) انه يصلى أولا ما أدرك مع الامام ثم يقضى ماسبق كذا فى محيط السرخسى * واذا بدأ بقضاء مافاته قيل تفسد صلاته وهو الاصح هكذا فى الظهيرية وذكر فى جامع الفتاوى انه يجوز عند بعض المتأخرين وعليه الفتوى كذا فى المضمرات * والاظهر القول بالفساد كذا فى البحر الرائق *(ومنها) انه لا يقوم قبل السلام بعد قدر التشهد الا فى مواضع *اذا خاف المسبوق الماسح زوال مدته أو صاحب العذر خاف خروج الوقت أو خاف المسبوق فى الجمعة دخول وقت العصر أو دخول وقت الظهر فى العيدين أو فى الفجر طلوع الشمس أو خاف ان يسبقه الحدث له أن لا ينتظر فراغ الامام ولا سجود السهو * أما اذا كان لا تفسد الصلاة بخروج الوقت يتابع وكذا اذا خاف المسبوق أن يمر الناس بين يديه لو انتظر سلام الامام قام الى قضاء ماسبق قبل فراغه كذا فى الوجيز للكردرى * ولو قام فى غيرها بعد قدر التشهد صح ويكره تحريما كذا فى فتح القدير والبحر الرائق * وان قام قبل ان يقعد قدر التشهد لم يجز * ولو فرغ المسبوق قبل سلام الامام وتابع الامام فى السلام قيل تفسد وقيل لا تفسد وبه يفتى هكذا فى الخلاصة وفتح القدير * (ومنها) انه لا يقوم الى القضاء بعد التسليمتين بل ينتظر فراغ الامام كذا فى البحر الرائق * ويمكث حتى يقوم الامام الى تطوعه ان كان صلاة بعدها تطوع أو يستدبر المحراب ان لم يكن أو ينتقل عن موضعه أو يمضى من الوقت مقدار مالو كان عليه سهو لسجد كذا فى التمرتاشى فى باب صلاة العيد *(ومنها) ان المسبوق ببعض الركعات يتابع الامام فى التشهد الاخير واذا أتم التشهد لا يشتغل بما بعده من الدعوات ثم ماذا يفعل تكلموا فيه وعن ابن شجاع انه يكرر التشهد أى قوله أشهد أن لا اله الا الله وهو المختار كذا فى الغياثية * والصحيح ان المسبوق يترسل فى التشهد حتى يفرغ عند سلام الامام كذا فى الوجيز للكردرى وفتاوى قاضيخان وهكذا فى الخلاصة وفتح القدير *(ومنها) انه لو سلم مع الامام ساهيا أو قبله لا يلزمه سجود السهو وان سلم بعده لزمه كذا فى الظهيرية هو المختار كذا فى جواهر الاخلاطى * وان سلم مع الامام على ظن ان عليه السلام مع الامام فهو سلام عمد فتفسد كذا فى الظهيرية * واذا سلم مع الامام ناسيا فظن ان ذلك مفسد فكبر ونوى الاستقبال يصير خارجا بخلاف المنفرد اذا شك فكبر ينوى الاستقبال كذا فى فتاوى قاضيخان *(ومنها) انه يقضى أول صلاته فى حق القراءة وآخرها فى حق التشهد حتى لو أدرك ركعة من المغرب قضى ركعتين وفصل بقعدة فيكون بثلاث قعدات وقرأ فى كل فاتحة وسورة * ولو ترك القراءة فى احداهما تفسد * ولو أدرك ركعة من الرباعية فعليه أن يقضى ركعة يقرأ فيها الفاتحة والسورة ويتشهد ويقضى ركعة أخرى كذلك ولا يتشهد وفى الثالثة بالخيار والقراءة أفضل هكذا فى الخلاصة * ولو أدرك ركعتين قضى ركعتين بقراءة ولو ترك فى احداهما فسدت ولو كان الامام يقضى قراءة تركها فى الشفع الاول فى الشفع الثانى فادركه فيه واقتدى به يأتى بالقراءة فيما

الفائتة بجماعة فيم عليه تلك الفائتة واقتدى بالمسافر ثم سبق الامام الحدث فذهب ليتوضأ وبقى المقيم منفردا قال الشيخ الامام أبو بكر محمد ابن الفضل رحمه الله تعالى فسدت صلاة المقيم لانه خلى مكان الامام من الامام ولا يصير هذا المقيم اماما للمسافر لانه لا يصلح اماما للمسافر فى قضاء الفائتة * وأما صلاة المسافر ينظران كان استخلف المقيم فسدت صلاته وان لم يستخلف لا تفسد لان استخلافه بمنزلة استخلاف المرأة * نظير المسئلة الرجل اذا أم نساء فسبقه الحدث فذهب ليتوضأ ولم يستخلف امرأة فسدت صلاة النساء ولم تفسد صلاة الرجل * ولو ان الرجل الذى أم نساء أحدث ولم يستخلف واحدة منهن لكن تقدمت واحدة منهن قبل خروج الامام عن المسجد ذكر فى النوادر ان صلاة الرجل لم تفسد لانه لم يرض بامامتها وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى انه قال تفسد صلاة الرجل * ذكر شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى ان شيخنا كان يميل الى هذا * امام سبقه الحدث فى الصلاة فاقتدى به رجل قبل أن يخرج من المسجد حكى الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى انه يصح اقتداؤه وأشار محمد رحمه الله تعالى فى الاصل الى هذا * ويصح الاقتداء بأهل الاهواء الا الجهمية والقدرية والرافضى الغالى ومن يقول بخلق القرآن * وفى بعض الروايات الا الخطابية وكذا المشبهة لا تجوز الصلاة خلفهم * أما من سواهم يجوز الاقتداء بهم ويكره * وكذا الاقتداء بمن كان معروفا بأكل الربا والفسق مروى ذلك عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى لا ينبغى للقوم أن يؤمهم صاحب خصومة فى الدين فان صلى رجل خلفه جاز * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يجوز أن يكون مراد أبى يوسف رحمه الله تعالى الذين يناظرون فى دقائق الكلام * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى من طلب الدين بالخصومات فقد تزندق ومن طلب المال بالكيمياء فقد أفلس ومن طلب غريب الحديث فقد كذب * وأما الاقتداء بشفعوى المذهب قالوا لا بأس به اذا لم يكن متعصبا ولا شاكا فى ايمانه ولا متحرفا تحريفا فاحشا عن القبلة ولا شك انه اذا جاوز المغارب كان فاحشا * وان يكون متوضئا من الخارج النجس من غير السبيلين *

ولا يتوضأ بالماء القليل الذي وقعت فيه النجاسة * الفاسق اذا كان يؤم وعجز القوم عن منعه تكلم الناس فيه قال بعضهم في صلاة الجمعة يقتدى به ولا يترك الجمعة بامامته لان في الجمعة لا يوجد غيره * ومن شرائط السنة والجماعة أن يرى الصلاة خلف كل بر وفاجر * وأما في غير الجمعة من المكتوبات فهو بسبيل من أن يتحول الى مسجد آخر ولا يأثم بذلك لان قصده الصلاة خلف تقي * واذا صلى الرجل خلف فاسق أو مبتدع يكون محرزا ثواب الجماعة لما روينا من

الحديث لكن لا ينال ثواب من يصلي خلف عالم تقي * قال عليه الصلاة والسلام من صلى خلف عالم تقي فكأنما صلى خلف نبي من الانبياء * رجلان هما في الفقه والصلاح سواء الا أن أحدهما أقرأ فقدم أهل المسجد الآخر ولم يقدموا أقرأهما فقد أساؤا ولا يأثمون * وكذا الرجل اذا قلد القضاء وهو من أهله وغيره أفضل منه وكذا الوالي * أما الخليفة فليس لهم أن يولوا الخلافة الا أفضلهم وهذا في الخلفاء خاصة وعليه اجماع الامة * وان اختار بعض القوم لهذا والبعض لهذا فالعبرة لاجتماع الاكثر * رجل أم قوما وهم له كارهون فان كانت الكراهة لفساد فيه أو لانهم أحق بالامامة منه كره له ذلك * وان كان هو أحق بالامامة لا يكره لان الجاهل والفاسق يكره العالم والصالح * رجل أم قوما شهرا ثم قال كنت مجوسيا فانه يجبر على الاسلام ولا يقبل قوله وصلاتهم جائزة * وكذا لو قال صليت بكم المدة على غير وضوء وهو ماجن لا يقبل قوله وان لم يكن كذلك واحتمل انه قال ذلك على وجه التورع والاحتياط أعادوا صلاتهم * العبد اذا قلد عمل ناحية فصلى بهم جازت صلاتهم * ولو استقضى فقضى لا يجوز قضاؤه هذا بمنزلة المحدود في القذف اذا صلى بالناس جازت صلاتهم * ولو قضى أو شهد لا يجوز * ويجوز امامة الاعرابي والاعمى والعبد وولد الزنا وغيرهم أولى وقد مر في الاذان * لا بأس للرجل أن يؤم الناس وعلى يديه تصاوير لانها مستورة بالثياب وكذا لو صلى وفي أصبعه خاتم فيه صورة صغيرة أو صلى ومعه دراهم عليها تماثيل لانها صغيرة * المقتدي اذا رأى على ثوب الامام نجاسة اقل من قدر الدرهم وعنده

يقضي حتى لو تركها فيه تفسد كذا في الوجيز للكردري * (ومنها) انه منفرد فيما يقضي (الا في أربع مسائل) (احداها) انه لا يجوز اقتداؤه ولا الاقتداء به * فلو اقتدى مسبوق بمسبوق فسدت صلاة المقتدي قرأ أو لم يقرأ دون الامام كذا في البحر الرائق * ولو نسي أحد المسبوقين المتساويين كمية ما عليه فقضى ملاحظا للآخر بلا اقتداء به صح هكذا في الخلاصة * ولو ظن ان الامام عليه سهو واسجد للسهو فتابعه المسبوق فيه ثم علم أنه لم يكن عليه سهو فأشهر الروايتين ان صلاة المسبوق تفسد لانه اقتدى في موضع الانفراد قال الفقيه أبو الليث في زماننا لا تفسد هكذا في الظهيرية * وان لم يعلم لا تفسد صلاته في قولهم كذا في فتاوى قاضيخان هو المختار وبه يفتي أبو حفص الكبير وهو المأخوذ به كذا في الغياثية * ولو قام الامام الى الخامسة فتابعه المسبوق ان قعد الامام على رأس الرابعة تفسد صلاة المسبوق وان لم يقعد لم تفسد حتى يقيد الخامسة بالسجدة فاذا قيدها بالسجدة فسدت صلاة الكل هكذا في فتاوى قاضيخان * (ثانيها) انه لو كبر ناويا الاستئناف يصير مستأنفا قاطعا للاولى بخلاف المنفرد * (ثالثها) أنه لو قام الى قضاء ما سبق به وعلى الامام سجدتا سهو وقبل أن يدخل معه كان عليه أن يعود فيسجد معه ما لم يقيد الركعة بسجدة فان لم يعد حتى سجد يمضي وعليه ان يسجد في آخر صلاته بخلاف المنفرد لا يلزمه السجود لسهو غيره * (رابعها) انه يأتي بتكبير التشريق اتفاقا بخلاف المنفرد لا يجب عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتح القدير والبحر الرائق * (ومنها) انه يتابع الامام في السهو ولا يتابعه في التسليم والتكبير والتلبية فان تابعه في التسليم والتلبية فسدت وان تابعه في التكبير وهو يعلم انه مسبوق لا تفسد صلاته واليه مال شمس الائمة السرخسي كذا في الظهيرية * والمراد من التكبير تكبير التشريق كذا في البحر الرائق * (ومنها) ان الامام لو تذكر سجدة تلاوة وعاد الى قضائها ان لم يقيد المسبوق ركعته بسجدة يرفض ذلك ويتابع فيها ويسجد معه للسهو ثم يقوم الى القضاء ولو لم يعد فسدت صلاته * ولو تابعه بعد تقييدها بالسجدة فيها فسدت رواية واحدة وان لم يتابعه ففي رواية كتاب الاصل تفسد أيضا كذا في فتح القدير وهكذا في البدائع والتتارخانية ناقلا عن الطحاوي والمضمرات وشرح المبسوط للامام السرخسي والسراج الوهاج والخلاصة * ولو أن الامام لم يعد الى سجدة التلاوة فصلاة المسبوق تامة في الاحوال كلها وعليه أن يقضي ما عليه كذا في التتارخانية * ولو تذكر الامام سجدة صلبية وعاد اليها يتابعه وان لم يتابعه فسدت * وان قيد ركعته بالسجدة تفسد في الروايات كلها عاد أو لم يعد والاصل انه اذا اقتدى في موضع الانفراد أو انفرد في موضع الاقتداء تفسد كذا في البحر الرائق * (اللاحق) وهو الذي أدرك أولها وفاته الباقي لنوم أو حدث أو بقي قائما للزحام أو الطائفة الاولى في صلاة الخوف كأنه خلف الامام لا يقرأ ولا يسجد للسهو كذا في الوجيز للكردري * ولو سجد الامام للسهو لا يتابعه اللاحق قبل قضاء ما عليه بخلاف المسبوق كذا في الخلاصة * اللاحق اذا عاد بعد الوضوء ينبغي له أن يشتغل أولا بقضاء ما سبقه الامام بغير قراءة يقوم مقدار قيام الامام وركوعه وسجوده ولو زاد أو نقص فلا يضره هكذا في شرح الطحاوي واذا كبر مع الامام ثم نام حتى صلى الامام ركعة ثم انتبه فانه يصلي الركعة الاولى وان كان الامام يصلي الركعة الثانية هكذا في الذخيرة * ولو لم يشتغل بقضاء ما سبقه الامام ولكن يتابع الامام أولا ثم قضى ما سبقه الامام بعد تسليم الامام جازت صلاته عندنا هكذا في شرح الطحاوي * المسافر اللاحق اذا نوى الاقامة في حال أداء ما فاته مع الامام أو أحدث فدخل مصره يتم صلاة المسافرين خلافا لزفر رحمه الله تعالى

هذا اذا فرغ الامام من الصلاة أما اذا لم يفرغ بعد يصلي أربعا بالاتفاق كذا في المصفى * والامام اذا ترك القعدة الاولى في ذوات الاربع ناسيا وخلفه لاحق بان نام فانتبه أو سبقه حدث فذهب وتوضأ ثم جاء وقد سبقه الامام بركعات لا يقعد في موضع القعود عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى بخلاف المسبوق هكذا في الحصر * (المسبوق يخالف اللاحق في القضاء في ستة أشياء) * في محاذاة المرأة والقراءة والسهو والقعدة الاولى اذا تركها الامام وفي ضحك الامام في موضع السلام وفي نية الامام الاقامة اذا قيد المسبوق الركعة بالسجدة كذا في الظهيرية * رجل سبق بركعة في صلاة هي من ذوات الاربع ونام خلف الامام في الثلاث الباقية ثم انتبه يأتي بما عليه في حال نومه ولا يقرأ فيها ثم يقعد متابعة للامام ثم يقوم ويصلي ركعة بقراءة ويقعد ويتم صلاته * ولو نام في ركعتين وشك في ركعة هل ادركها مع الامام يأتي بالركعة التي هو شاك فيها في آخر الصلاة هكذا في الخلاصة * (ومما يتصل بذلك مسائل الاختلاف بين الامام والمأموم أو بين القوم) * لو وقع الاختلاف بين الامام والقوم فقال القوم صليت ثلاثا وقال الامام صليت اربعا ان كان الامام على اليقين لا يعيد الصلاة بقولهم وان لم يكن على يقين يعيد الصلاة بقولهم * ولو اختلف القوم قال بعضهم صلى ثلاثا وقال بعضهم صلى اربعا والامام مع أحد الفريقين يؤخذ بقول الامام وان كان معه واحد كذا في الخلاصة * واذا لم يكن مع الامام واحد وأعاد الامام الصلاة وأعاد القوم معه مقتدين به صح اقتداؤهم به كذا في المحيط * ولو استيقن واحد من القوم انه صلى ثلاثا واستيقن واحد انه صلى أربعا والامام والقوم في شك ليس على الامام والقوم شيء كذا في الخلاصة * ولا يستحب للامام الاعادة وعلى المتيقن بالنقصان الاعادة * ولو كان الامام استيقن انه صلى ثلاثا وواحد استيقن بالتمام كان عليه أن يعيد بالقوم ولا اعادة على الذي تيقن بالتمام هكذا في المحيط * ولو استيقن واحد من القوم بالنقصان وشك الامام والقوم فان كان ذلك في الوقت اعادوها احتياطا وان لم يعيدوا فلا شيء عليهم الا اذا استيقن عدلان بالنقصان وأخبرا بذلك كذا في الخلاصة * امام صلى بقوم وذهب قال بعضهم هي الظهر وقال بعضهم هي العصر فان كان في وقت الظهر فهي الظهر وان كان في وقت العصر فهي العصر وان كان مشكلا جاز للفريقين كذا في الظهيرية

(الباب السادس في الحدث في الصلاة)

من سبقه حدث توضأ وبنى كذا في الكنز * والرجل والمرأة في حق حكم البناء سواء كذا في المحيط * ولا يعتد بالتي احدث فيها ولا بد من الاعادة هكذا في الهداية والكافي * والاستئناف أفضل كذا في المتون * وهذا في حق الكل عند بعض المشايخ وقيل هذا في حق المنفرد قطعا * وأما الامام والمأموم ان كانا يجدان جماعة فالاستئناف أفضل أيضا وان كانا لا يجدان فالبناء أفضل صيانة لفضيلة الجماعة * وصحح هذا في الفتاوى كذا في الجوهرة النيرة * (ثم لجواز البناء شروط) * (منها) أن يكون الحدث موجبا للوضوء ولا يندر وجوده وان يكون سماويا لا اختيار للعبد فيه ولا في سببه هكذا في البحر الرائق * فاذا أحدث في الصلاة من بول أو غائط أو ريح أو رعاف متعمدا فسدت صلاته ولا يبني وان لم يتعمد فان كان الحدث موجبا للغسل فكذلك وان كان موجبا للوضوء فان كان بفعل الآدمي فكذلك خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الخلاصة * واذا ذرعه القيء ملء الفم من غير قصد يتوضأ ويبني ما لم يتكلم * وفي التقيؤ لا يبني هكذا في المحيط

انها مانعة جواز الصلاة وعند الامام انها لا تمنع جازت صلاة الامام ولا يجوز صلاة المقتدي لانه يعتقد فساد صلاة الامام وفساد الاقتداء به * ولو كان رأى الامام ان النجاسة القليلة تمنع الا أنه لم يعلم بالنجاسة وفي رأى المقتدي انها لا تمنع جازت صلاة المقتدي لانه معتقد جواز صلاة الامام وصحة الاقتداء به * المتنفل اذا اقتدى بالمفترض وأحدث الامام وخرج من المسجد ان استخلف المتنفل فسدت صلاتهما وان لم يستخلف جازت صلاة الامام وفسدت صلاة المقتدي وهي ومسئلة النساء سواء وكذا المقيم اذا اقتدى بالمسافر بعد خروج الوقت فأحدث الامام فهو على هذه الوجوه * ويكره أن يكون الامام في مكان أعلى من القوم وعلى العكس لا يكره ذكر في النوادر وعليه عامة المشايخ رحمهم الله تعالى * والارتفاع المكروه مقدر بقامة الوسط ذكره الكرخي رحمه الله تعالى * وان كان بين الامام والمقتدي طريق ان كان ضيقا لا تمر فيه العجلة والاوقار لا يمنع الاقتداء وان كان واسعا تمر فيه العجلة والاوقار يمنع فان قام المقتدي في عرض الطريق واقتدى بالامام جاز ويكره أما الجواز لانه اذا قام في الطريق لم يبق بينه وبين الامام طريق تمر فيه العجلة فان قام رجل آخر خلف المقتدي وراء الطريق واقتدى به لا يصح اقتداؤه لان صلاة من قام على الطريق مكروهة فصار في حق من خلفه وجوده كعدمه * ولو كان على الطريق ثلاثة جازت صلاة من خلفهم لان الثلاثة صف في بعض الروايات وعند اتصال الصفوف لا يبقى الطريق حائلا * وكذا اذا كان خلفه اثنان على قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تجوز صلاة من خلفهما وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا تجوز * ولو قام الامام في الطريق واصطف الناس خلفه في الطريق على طول الطريق ان لم يكن بين الامام وبين من خلفه في الطريق مقدار ما تمر فيه العجلة جازت صلاتهم * وكذا فيما بين الصف الاول والثاني الى آخر الصفوف * ولو كان بين الامام وبين المقتدي نهر يجري فيه الزوارق يمنع الاقتداء لقوله عليه الصلاة والسلام ليس مع الامام من كان بينه وبين الامام نهر أو طريق أو صف من النساء والنهر المطلق والطريق المطلق ما يكون كبيرا * وحد الكبير ما قالوا ان

* ولو أصاب المصلي حدث بغير فعله كما لو أصابته بندقة أو رماه انسان بحجر أو مدر فشج رأسه أو مس أحد قرحه فأدماه لا يجوز له البناء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هكذا في شرح الطحاوي * ولو سقط من السطح مدر أو لوح فشج رأسه ان كان بمرور المار استقبل الصلاة خلافا لأبي يوسف رحمه الله * وان كان لا بمرور المار فمن مشايخنا من قال يبني بلا خلاف ومنهم من قال على الاختلاف هو الصحيح * وكذلك لو كان تحت شجرة فسقطت منها ثمرة فجرحته ولو دخل الشوك في رجل المصلي أو سجد فدخل الشوك في جبهته فسال منه الدم من غير قصده لا يبني وكذلك لو عضه زنبور فسال منه الدم ولو عطس فسبقه الحدث من عطاسه أو تنحنح فخرج بقوته ريح قيل لا يبني وهو الصحيح كذا في الظهيرية * ولو سقط من المرأة الكرسف بغير صنعها مبلولا بنت في قولهم جميعا وبتحريكها تبني عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعندهما لا تبني كذا في التبيين * وان سال من دمل به دم توضأ أو غسل وبنى * ولو عصر الدمل حتى سال أو كان في موضع ركبتيه دمل فانفتح من اعتماده على ركبتيه في سجوده فهذا بمنزلة الحدث العمد فلا يبني على صلاته كذا في المحيط * اذا أغمي في صلاته أو جن أو قهقه يتوضأ ويستقبل الصلاة وكذلك اذا نام في صلاته واحتلم يستقبل ولا يبني استحسانا واذا نظر الى فرج امرأة فأنزل لا يبني أو انتضح البول على ثوب المصلي أكثر من قدر الدرهم فانصرف فغسلها لا يبني في ظاهر الرواية هكذا في شرح الطحاوي * (ومنها) ان ينصرف من ساعته حتى لو أدى ركنا مع الحدث أو مكث مكانه قدر ما يؤدي ركنا فسدت صلاته ولو قرأ ذاهبا تفسد صلاته وآيبا لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما والتسبيح والتهليل لا يمنع البناء في الاصح كذا في التبيين * ولو أحدث الامام وهو راكع فرفع رأسه وقال سمع الله لمن حمده أو رفع رأسه من السجود وقال الله أكبر مريدا به أداء ركن فسدت صلاة الكل وان لم يرد به أداء الركن ففيه روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى هكذا في الكافي * امام سبقه الحدث في السجود فرفع رأسه مكبرا فسدت وان رفع بلا تكبير لا تفسد فيستخلف كذا في الوجيز للكردري * ولو أحدث نائما ثم انتبه بعد ساعة يبني وان مكث يقظان ساعة تفسد كذا في معراج الدراية * (ومنها) أن لا يفعل بعد الحدث فعلا منافيا للصلاة لو لم يكن أحدث الا ما لا بد منه أو كان من ضرورات ما لا بد منه أو من توابعه وتماته حتى اذا سبقه الحدث ثم تكلم أو أحدث متعمدا أو قهقه أو أكل أو شرب أو نحو ذلك لا يجوز له البناء وكذا اذا جن أو أغمي عليه أو أجنب هكذا في البدائع أو نظر الى فرج امرأة فأمنى هكذا في شرح الطحاوي * ولو استقى من الاناء أو البئر وهو محتاج اليه فتوضأ جاز له البناء ولو استنجى فان كان مكشوف العورة بطل البناء وان استنجى تحت ثيابه بحيث لا تنكشف عورته جاز له البناء هكذا في البدائع * المصلي اذا سبقه الحدث فذهب ليتوضأ فانكشفت عورته في الوضوء أو كشفها هو قال القاضي أبو علي النسفي ان لم يجد بدا من ذلك لم تفسد صلاته كذا في النهاية * واذا كشفت المرأة ذراعيها للوضوء بطلت صلاتها هو الصحيح * واذا توضأ يتوضأ ثلاثا ثلاثا ويستوعب رأسه بالمسح ويتمضمض ويستنشق ويأتي بسائر السنن وهو الاصح كذا في التبيين * أما لو غسل أربعا أربعا يستقبل الصلاة كذا في التتارخانية * ان أحدث والماء بعيد والبئر قريب اختار أقل مؤنة من الامرين من الذهاب والنزح * والصحيح انه اذا نزح استأنف كذا في المضمرات هو المختار كذا في الخلاصة * أحدث وفي منزله ماء فلم يتوضأ وقصد الحوض والبيت أقرب من الحوض ان كان بينهما قليل من قدر صفين لم تفسد صلاته

كان بينهما حائط ذكر في الاصل انه لا يمنع الاقتداء لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي في حجرة عائشة رضي الله تعالى عنها والناس في المسجد يصلون بصلاته وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان الحائط يمنع الاقتداء لما روي عمر رضي الله تعالى عنه انه قال من كان بينه وبين الامام نهر أو حائط أو طريق فليس معه قالوا ما ذكر في الاصل محمول على ما اذا كان الحائط قصيرا اسمه مقدار العرجة بين الصفين ذراع أو ذراعان كما يكون بين المسجد الصيفي والشتوي وما ذكر في النوادر محمول على ما اذا كان الحائط من الحجر أو المدر رأسه يكون أوسع من العرجة بين الصفين فاذا كان الحائط كبيرا وعليه باب مفتوح أو نقب لو أراد الوصول الى الامام يمكنه ولا يشتبه حال الامام بسماع أو رؤية صح الاقتداء في قولهم * وان كان عليه باب مسدود عليه نقب صغير مثل البخيرة لو أراد الوصول الى الامام لا يمكنه لكن لا يشتبه عليه حال الامام اختلفوا فيه ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى العبرة في هذه الاشتباه حال الامام وعدم اشتباهه لا التمكن من الوصول الى الامام لان الاقتداء متابعة ومع الاشتباه لا يمكنه المتابعة والذي يصحح هذا الاختيار ما روينا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي في حجرة عائشة رضي الله تعالى عنها والناس يصلون بصلاته ونحن نعلم انهم ما كانوا يتمكنون من الوصول اليه في حجرة عائشة رضي الله تعالى عنها * ولو قام على سطح المسجد واقتدى بامام في المسجد فهو على هذا التفصيل أيضا ان كان للسطح باب في المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام صح الاقتداء في قولهم وان لم يكن له باب في المسجد ولكن لا يشتبه عليه حال الامام صح الاقتداء أيضا وان اشتبه عليه حال الامام لا يصح وكذا لو قام في المئذنة مقتديا بامام في المسجد وان قام على الجدار الذي يكون بين داره وبين المسجد ولم يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء وان قام على سطح داره وداره متصلة بالمسجد لا يصح اقتداؤه وان كان لا يشتبه عليه حال الامام لان بين المسجد وبين سطح الدار كثير التخلل فصار المكان مختلفا أما في البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحائط فلم يختلف المكان وعند اتحاد المكان يصح

صلاته وان كان أكثر منه تفسد * ولو كان في بيته ماء ان كان عادته التوضؤ من الحوض فنسي الماء الذي في البيت وذهب الى حوض وتوضأ بنى على صلاته هكذا في الخلاصة * ولو وجد في الحوض موضعا للتوضؤ فتجاوز الى موضع ان كان بعذر كضيق المكان الاول يبني والا فلا كذا في الوجيز للكردري * ولو توضأ وتذكر انه لم يمسح برأسه فذهب ومسح جاز له البناء ولو لم يتذكر حتى قام الى الصلاة ثم تذكر استقبل هكذا في الخلاصة * ولو نسي ثوبه فرجع ورفع استقبل الصلاة كذا في التتارخانية * اذا سبقه الحدث وفي المسجد ماء في اناء فتوضأ بذلك الماء وحمل الاناء الى موضع صلاته جاز له البناء ان كان حمل الاناء على يد واحدة كذا في المحيط * رجل دخل منزله وبابه مغلق ففتحه وتوضأ فاذا خرج يغلق ان خاف السارق والا فلا كذا في التتارخانية * وان ملأ الاناء وحمله بيدين لا يبني وان حمله بيد واحدة جاز له البناء كذا في الجوهرة النيرة * وان أصابته نجاسة مانعة من جواز الصلاة فغسلها فان كانت من سبق الحدث منه بنى وان كانت من خارج لا يبني خلافا لابي يوسف رحمه الله * ولو كانت من خارج ومن سبق الحدث لا يبني وان كانتا في موضع واحد كذا في التبيين * ولو أصابت ثوبه نجاسة ان أمكنه النزع بأن وجد ثوبا آخر فنزع من ساعته أجزأه وان لم يمكنه النزع من ساعته بأن لم يجد ثوبا آخر فان أدى جزأ من الصلاة مع ذلك الثوب تفسد صلاته بالاجماع وان لم يؤد جزأ من الصلاة ولكن مكث كذلك لم تفسد وان طال وان أمكنه النزع من ساعته بان كان يجد ثوبا آخر فلم ينزع ولم يؤد جزأ من الصلاة اختلف أصحابنا قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى تفسد صلاته كذا في المحيط * ولو سبقه الحدث في الصلاة فانصرف ليتوضأ فاحدث متعمدا لا يجوز له البناء كذا في فتاوى قاضيخان * (ومنها) ان لا يظهر حدثه السابق بعد الحدث السماوي كذا في البحر الرائق * فالماسح على الخفين لو احدث وذهب ليتوضأ فذهب وقت مسحه في خلال وضوئه يستقبل الصلاة هو الصحيح كما لو أحدث المتيمم في الصلاة فذهب فوجد الماء يبني وكذا المستحاضة اذا أحدثت في الصلاة ثم ذهبت كذا في محيط السرخسي * وكذا ماسح الجبيرة اذا برئت جراحته أو صاحب الجرح السائل اذا خرج وقت الصلاة هكذا في التتارخانية * (ومنها) اذا كان مقتديا أن يعود الى الامام ان لم يكن فرغ الامام وكان بينهما حائل يمنع جواز الاقتداء ولو فرغ امامه لا يعود ولو عاد اختلفوا في فساد صلاته * ولو لم يكن بينهما مانع فله الاقتداء من مكانه من غير عود هكذا في البحر الرائق * والمنفرد بعد ما توضأ يتخير بين اتمام الصلاة في بيته والرجوع الى مصلاه والرجوع افضل هكذا في الكافي * والامام كالمنفرد ان فرغ امامه والا عاد ويتم خلف خليفته كذا في شرح الوقاية * (ومنها) أن لا يتذكر فائتة عليه بعد الحدث السماوي وهو صاحب ترتيب كذا في البحر الرائق * (ومنها) اذا كان اماما أن لا يستخلف من لا يصلح للامامة فلو استخلف امرأة استقبل كذا في البحر الرائق

(فصل في الاستخلاف) في كل موضع جاز له البناء للامام أن يستخلف وما لا يصح له معه البناء فلا استخلاف فيه * وكل من يصلح اماما للامام الذي سبقه الحدث في الابتداء يصلح خليفة له ومن لا يصلح اماما له في الابتداء لا يصلح خليفة له كذا في المحيط * وصورة الاستخلاف أن يتأخر محدودبا واضعا يده على أنفه يوهم انه قد رعف ويقدم من الصف الذي يليه ولا يستخلف بالكلام بل بالاشارة وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء وفي المسجد ما لم يخرج عنه كذا في التبيين * اذا أحدث واستخلف رجلا من خارج المسجد

الاقتداء الا اذا اشتبه عليه حال الامام ولو قام خارج المسجد على دكان متصل بالمسجد فقد مر قبل هذا وكذا لو كان في المسجد الجامع نهر يجري ان كان صغيرا لا يمنع وان كان كبيرا على التفسير الذي ذكرنا يمنع * ولو صلى بالناس في الجبانة صلاة العيد جازت صلاتهم وان كان بين الصفوف فضاء واتساع لان الجبانة عند أداء الصلاة لها حكم المسجد وان اقتدى برجل في الصحراء بينه وبين الامام مقدار ما لا يمكن الاصطفاف فيه صح الاقتداء وقال بعضهم ان كان بينه وبين الامام أقل من ثلاثة أذرع لا يمنع الاقتداء * قوم صلوا على ظهر ظلة في المسجد وتحتهم وقدامهم نساء أو طريق لا يجوز صلاتهم لان الطريق وصف النساء مانع من الاقتداء وان كن ثلاثا في ظاهر الرواية لا تجوز صلاة ثلاثة من الرجال من كل
(٢) صف الى آخر الصفوف وتجوز صلاة الباقين وان كن صفا واحدا تفسد صلاة الكل وفي بعض الروايات ان كن ثلاثا فهو صف حتى لا تجوز صلاة الكل وان كان الذين فوق الظلة بحذائهم من تحتهم نساء جازت صلاة من كان على الظلة لانه ليس بينهم وبين الامام نساء ولا محاذاة ههنا لمكان الحائل فلا تفسد صلاتهم كرجل وامرأة صليا صلاة واحدة وبينهما حائط جازت صلاتهما الصلاة على الرفوف التي تكون في المسجد ان كان يجد مكانا في صحن المسجد يكره * وان كان لا يجد لا يكره اذا ضاق المسجد على القوم لا بأس بأن يقوم الامام في الطاق لمكان العذر وان قام من غير عذر كره * المقتدي اذا تقدم على امامه لم تجز صلاته وان كان المقتدي أطول من الامام ورأسه عند السجود يقع قبل رأس الامام جازت صلاته وكذا المرأة اذا صلت مع زوجها في البيت ان كان قدمها بحذاء قدم الزوج لا تجوز صلاتهما بالجماعة وان كان قدماها خلف قدم الزوج الا انها طويلة تقع رأس المرأة في السجود قبل رأس الزوج جازت صلاتهما لان العبرة للقدم ألا ترى أن صيد الحرم اذا كان رجلاه خارج الحرم ورأسه في الحرم يحل أخذه وان كان على العكس لا يحل وكذا لو كان رأس الامام وسجوده في الطاق وقدماه خارج الطاق لا يكره وان كان قدماه في الطاق يكره * اذا فرغ الامام من التشهد فأراد أن يسلم فلما قال السلام

اقتدى به رجل قبل أن يقول عليكم لا يكون شارعا فى صلاة الامام لان قوله السلام كلام تام ألاترى أن المصلى اذا أراد أن يسلم على غيره فقال السلام ثم تذكر انه فى الصلاة فسكت فانه يكون خارجا عن الصلاة * اذا اقتدى بامام لا يدرى انه مقيم أو مسافر قالوا لا يصح اقتداؤه لان العلم بحال الامام شرط اداء الصلاة بالجماعة وكذا تعين الامام من المقتدى * اذا أدرك الامام فى الركوع فكبر راكعا لم يكن شارعا فى الصلاة الا أن يكون الى القيام أقرب لان محل تكبيرة الافتتاح هو القيام * اذا انتهى الى الامام فى الركوع فكبر يريد به تكبيرة الركوع ان كبر وهو قائم جازت صلاته ويكون تكبيره للافتتاح * وان كبر وهو راكع لم تجز لما ذكرنا ان محل تكبيرة الافتتاح هو القيام * اذا صلى بالناس فى المسجد الجامع فى غير يوم الجمعة فقام صف خلف الامام عند المقصورة وقام صف آخر فى آخر المسجد تكلم الناس فيه ذكر الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله تعالى فى واقعاته وقال أقرب الاقاويل الى الصواب أن يقال ان كان الامام فى المقصورة والقوم بسراى خاصة يجوز * وكذا لو كان الامام بمسجد أنبار والناس بسراى خاصة يجوز ولو كان الامام فى المقصورة والقوم بمسجد منارة لا يجوز * وكذا فى سجدة التلاوة اذا قرأها مرتين مرة فى هذا المكان ومرة فى ذلك ففى كل موضع يصح الاقتداء لا يتكرر الوجوب واذا صلوا على الدابة بجماعة جازت صلاة الامام ومن كان معه على دابته ولا تجوز صلاة غيره فى ظاهر الرواية * اذا قام الامام الى الثالثة قبل أن يفرغ المقتدى من التشهد فان المقتدى يتم التشهد ثم يقوم * وكذا لو سلم الامام قبل أن يفرغ المقتدى من التشهد فانه يتم التشهد * ولو سلم الامام قبل أن يفرغ المقتدى من الدعاء الذي يكون بعد التشهد أو قبل أن يصلى على النبى عليه الصلاة والسلام فانه يسلم مع الامام بخلاف التشهد لان قراءة التشهد واجبة ولهذا يلزمه السهو بتركه ساهيا بخلاف الدعاء والصلاة على النبى عليه الصلاة والسلام * ولو تكلم الامام قبل أن يفرغ المقتدى من التشهد فانه يتم التشهد لان الكلام بمنزلة السلام * وان أحدث الامام متعمدا قبل أن يفرغ المقتدى من التشهد فانه لا يتم الثانى

والصفوف متصلة بصفوف المسجد لم يصح استخلافه وتفسد صلاة القوم فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وفى فساد صلاة الامام روايتان * والاصح هو الفساد كذا فى فتاوى قاضيخان * والاولى للامام أن لا يستخلف المسبوق وان استخلفه ينبغى له أن لا يقبل وان قبل جاز كذا فى الظهيرية * ولو تقدم يبتدئ من حيث انتهى اليه الامام واذا انتهى الى السلام يقدم مدركا يسلم بهم فلو أنه حين أتم صلاة الامام قهقه أو أحدث متعمدا أو تكلم أو خرج من المسجد فسدت صلاته وصلاة القوم تامة والامام الاول ان كان فرغ لا تفسد صلاته وان لم يفرغ تفسد وهو الاصح كذا فى الهداية * ولو ترك ركوعا يشير بوضع يده على ركبته أو سجودا يشير بوضعها على جبهته أو قراءة يشير بوضعها على فمه كذا فى البحر الرائق * وان بقى عليه ركعة واحدة يشير باصبع واحد وان كان اثنتين فباصبعين * ولسجدة التلاوة يضع اصبعه على الجبهة واللسان وللسهو على قلبه كذا فى الظهيرية * هذا اذا لم يعلم الخليفة ذلك أما اذا علم فلا حاجة كذا فى التتارخانية * رجل اقتدى بالامام فى ذوات الاربع فاحدث الامام وقدم هذا الرجل والمقتدى لا يدرى انه كم صلى الامام وكم بقى عليه فان المقتدى يصلى أربع ركعات ويقعد فى كل ركعة احتياطا كذا فى فتاوى قاضيخان فى فصل المسبوق * ولو استخلف لاحقا فالخليفة ان يشير للقوم حتى يؤدى ما عليه من الصلاة ثم يتم بهم الصلاة ولو لم يفعل ذلك ومضى على صلاة الامام وأخر ما عليه حتى انتهى الى موضع السلام واستخلف من سلم بهم جاز عندنا هكذا فى المضمرات * والامام المحدث على امامته ما لم يخرج من المسجد أو يستخلف رجلا ويقوم الخليفة فى مقامه ينوى أن يؤم الناس أو يستخلف القوم غيره حتى لو لم يوجد شئ من ذلك فتوضأ من جانب المسجد والقوم ينتظرونه ورجع الى مكانه وأتم صلاته بهم أجزأهم وان لم يستخلف الامام ولا القوم حتى خرج من المسجد فسدت صلاة القوم ويتوضأ الامام ويبنى لانه فى حق نفسه كالمنفرد كذا فى المحيط * وان تقدم رجل من غير تقديم أحد وقام مقام الامام قبل ان يخرج الامام من المسجد جاز ولو خرج الامام من المسجد قبل ان يصل هذا الرجل الى المحراب ويقوم مقامه فسدت صلاة الرجل والقوم ولا تفسد صلاة الاول هكذا فى فتاوى قاضيخان * اذا كان خلف الامام شخص واحد وأحدث الامام تعين ذلك الواحد للامامة عينه الامام بالنية أو لم يعينه * ولو قدم الامام رجلا والقوم رجلا فالامام من قدمه الامام الا أن ينوى القوم أن يأتموا بالاخير قبل أن ينوى ذلك ولو قدم كل طائفة رجلا فالعبرة للاكثر وعند الاستواء تفسد صلاة الكل وان تقدم رجلان فالسابق الى مكان الامام تعين وان استويا فى التقديم واقتدى بعضهم بهذا وبعضهم بهذا فصلاة الذى يأتم به الاكثر صحيحة وصلاة الاقل فاسدة وعند الاستواء لا يمكن الترجيح فتفسد صلاة الطائفتين هكذا فى التبيين * ولو استخلف من آخر الصفوف ثم خرج من المسجد ان نوى الخليفة الامامة من ساعته صار اماما فتفسد صلاة من كان يتقدمه دون صلاة الامام الاول ومن عن يمينه وشماله فى صفه ومن خلفه وان نوى أن يكون اماما اذا قام مقام الاول وخرج الاول قبل ان يصل الخليفة الى مكانه وقبل أن ينوى الامامة فسدت صلاتهم * وشرط جواز صلاة الخليفة والقوم ان يصل الخليفة الى المحراب قبل ان يخرج الامام من المسجد كذا فى البحر الرائق * ولو استخلف فاستخلف الخليفة غيره قال الفضلى ان لم يخرج الاول ولم يأخذ الخليفة مكانه حتى استخلف جاز ويصير كأن الثانى تقدم بنفسه أو قدمه الاول والا لم يجز هكذا فى الخلاصة * لو أحدث وليس معه أحد فلم يخرج حتى جاء من ائتم به ثم خرج كان

التشهد* ولو رفع الامام رأسه من الركوع او السجود قبل أن يسبح المقتدى ثلاثا تكلموا فيه والصحيح انه يتابع الامام لان متابعة الامام فرض فلا يتركها بالسنة وقال بعضهم يتم التسبيح ثلاثا لان من العلماء من لم يجوز الصلاة ما لم يسبح ثلاثا ولو ركع الامام فى الوتر قبل أن يفرغ المقتدى من القنوت فانه يتابع لان القنوت ليس بموقت ولا مقدر ولو ركع الامام فى الوتر ولم يقرأ المقتدى من القنوت شيأ ان خاف فوت الركوع فانه يركع وان كان لا يخاف يقنت ثم يركع ولو فرغ المقتدى من التشهد قبل فراغ الامام وذهب أو تكلم

الثانى خليفة الاول عند أصحابنا رحمهم الله تعالى هكذا فى الظهيرية* اذا حصر عن القراءة له أن يستخلف وهذا اذا لم يقرأ قدر ما تجوز به الصلاة أو اعتراه خجل أو خوف فحصر عن القراءة من غير نسيان أما اذا قرأ ما تجوز به الصلاة فلا يستخلف بل يركع ويمضى على صلاته فلو استخلف فسدت صلاته لانه لا حاجة اليه هكذا فى التبيين* واذا نسى القراءة أصلا لا يجوز الاستخلاف بالاجماع كذا فى العينى شرح الهداية* مسافر اقتدى بمسافر فاحدث الامام فاستخلف مقيما لم يلزم المسافر الاتمام ولو استخلف مسافرا فنوى الخليفة الاقامة لم يلزم القوم الاتمام كذا فى محيط السرخسى فى فصل صلاة المسافر* (ومما يتصل بذلك مسائل)* من ظن انه أحدث فخرج من المسجد ثم علم انه لم يحدث استقبل الصلاة وان لم يكن خرج من المسجد يصلى ما بقى كذا فى الهداية وهذا بخلاف ما لو ظن انه افتتح على غير وضوء أو كان ماسحا على الخفين وظن ان مدة مسحه قد انقضت أو كان متيمما فرأى سرابا فظنه ماء أو كان فى الظهر فظن انه لم يصل الفجر أو رأى حمرة فى ثوبه فظنها نجاسة فانصرف حيث تفسد صلاته* والدار والجبانة ومصلى الجنازة بمنزلة المسجد ومكان الصفوف فى الصحراء له حكم المسجد ولو تقدم قدامه ولم يكن له سترة يعتبر قدر الصفوف خلفه وان كان بين يديه سترة فالحد السترة كذا فى التبيين* وان كان يصلى وحده فموضع سجوده كمكونه فى المسجد وكذلك يمينه وشماله وخلفه كذا فى المحيط* والمرأة ان نزلت عن مصلاها فسدت صلاتها لانه بمنزلة المسجد فى حق الرجل ولهذا تعتكف فيه كذا فى التبيين* ولو خاف المصلى سبق الحدث فانصرف ثم سبقه ليس له أن يبنى كذا فى فتاوى قاضيخان* (وبطلت الصلاة فى مسائل)* اذا طلع الشمس فى الفجر أو دخل وقت العصر فى الجمعة أو سقطت جبيرته عن برء أو زال عذر المعذور أو استخلف أميا أو قدر مومئ على الركوع والسجود أو كان ماسحا على الخفين فتمت مدة مسحه وكان واجدا للماء وأما اذا لم يكن واجدا له لا تبطل وقيل تبطل أو نزع خفيه بعمل يسير بان كانا واسعين لا يحتاج فيهما الى المعالجة فى النزع* وأما اذا كان النزع بفعل عنيف تمت صلاته بالاجماع أو تعلم أمى سورة بأن تذكرها أو حفظها بالسماع ممن يقرأ من غير اشتغال بالتعلم أما لو تعلم حقيقة تمت صلاته هذا اذا كان منفردا أو اماما حيث تجوز امامته أما اذا كان يصلى خلف قارئ فعند عامتهم انها تفسد واختار أبو الليث أنها لا تفسد هكذا فى التبيين هو الصحيح كذا فى الظهيرية* أو وجد عار ثوبا تجوز فيه الصلاة بان لم يكن فيه نجاسة مانعة من الصلاة أو كانت فيه وعنده ما يزيل به النجاسة أو لم يكن عنده ما يزيل بالنجاسة ولكن ربعه أو أكثر منه طاهر وهو ساتر للعورة أو كان المصلى متيمما فقدر على استعمال الماء أو تذكر فائتة عليه ولم يسقط الترتيب بعد فلو كان متوضئا يصلى خلف متيمم فرأى المؤتم الماء أو مؤتما على الامام فائتة فتذكر المؤتم الفائتة بطلت صلاة المؤتم وحده كذا فى التبيين* ثم اذا بطلت الصلاة فى هذه المسائل لا تنقلب نفلا الا فى ثلاث مسائل وهو ما اذا تذكر فائتة أو طلعت الشمس أو خرج وقت الظهر فى يوم الجمعة هكذا فى الجوهرة النيرة* فهذه اثنتا عشرة مسئلة فى الروايات المشهورة وقد زيد عليها مسائل* (منها) اذا كان يصلى بالثوب النجس فوجد ما يغسل به* (ومنها) اذا كان يصلى القضاء فدخلت عليه الاوقات المكروهة من الزوال وتغير الشمس للغروب أو طلوعها* (ومنها) اذا صلت الامة بغير قناع فأعتقت فى هذه الحالة ولم تستر عورتها من ساعتها* فهذه المسائل كلها اذا عرض له واحد منها بعد ما قعد قدر التشهد أو فى سجود السهو بطلت صلاته وصلاة من كان خلفه لو كان اماما ولو سلم وعليه سجود السهو فعرض له واحد منها

جازت صلاته لان تمام الصلاة متعلق بالقعدة وقد تمت قعدة الامام فى حق المقتدى* رجل نسى القنوت ولم يتذكر حتى رفع رأسه من الركوع فانه لا يقنت لان هذه القومة بين الركوع والسجود ليس لها حكم القيام ويسجد للسهو فى آخر الصلاة* رجل صلى وحده فجاء قوم واقتدوا به بعد ما صلى الرجل ركعة أو ركعتين ثم سبق الامام الحدث فتأخر واستخلف واحدا من القوم ولا يدرى الامام الثانى كم صلى الامام الاول وكم بقى عليه ولا يعرف القوم أيضا وقد خرج الامام من المسجد* قالوا ان كان الامام سبقه الحدث وهو قائم فان الثانى يصلى ركعة ويقعد قدر التشهد ثم يقوم ويتم صلاة نفسه ولا يتابعه القوم فى ذلك ولكن يمكث القوم الى أن يفرغ الامام الثانى من الصلاة فاذا فرغ قام القوم ويتمون صلاتهم وحدانا لان الامر يحتمل انه كان بقى على الامام الاول آخر الركعات فحين صلى الثانى تلك الركعة يتم صلاة الامام فلو اقتدوا به بعد ذلك فيما بقى من صلاة القوم تفسد صلاتهم ولا يشتغلون أيضا بالقضاء وحدانا قبل أن يفرغ الثانى من صلاته لاحتمال انه كان على الامام الاول أكثر من ركعة واحدة فلو اشتغلوا بالقضاء قبل اتمام صلاة الامام الاول تفسد صلاتهم فكان الاقرب الى الصواب ما قلنا* رجل اقتدى بالامام فى المغرب ينوى التطوع فصلى الامام أربع ركعات وقعد على رأس الثالثة وتابعه المقتدى فى ذلك قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى تفسد صلاة المقتدى لان الرابعة وجبت على المقتدى

فان سجد بطلت صلاته والافلا ولو سلم القوم قبل الامام بعد ماقعد قدر التشهد ثم عرض له واحد منها بطلت صلاته دون القوم وكذا اذا سجد هو للسهو ولم يسجد القوم ثم عرض له هكذا فى التبيين

(الباب السابع فيما يفسد الصلاة ومايكره فيها وفيه فصلان)

(الفصل الاول فيما يفسدها)

المفسد للصلاة نوعان * قول وفعل *(النوع الاول فى الاقوال)* اذا تكلم فى صلاته ناسيا أوعامدا خاطئا أو قاصدا قليلا أوكثيرا تكلم لاصلاح صلاته بان قام الامام فى موضع القعود فقال له المقتدى اقعد أوقعد فى موضع القيام فقال له قم أولا لاصلاح صلاته ويكون الكلام من كلام الناس استقبل الصلاة عندنا كذا فى المحيط * هذا اذا تكلم قبل أن يقعد قدر التشهد هكذا فى فتاوى قاضى خان * وهذا اذا تكلم على وجه يسمع منه فاما اذا تكلم على وجه لا يسمع منه ان كان بحيث يسمع نفسه تفسد صلاته كذا فى المحيط * وان لم يسمع وصحح الحروف لاتفسد كذا فى الزاهدى * وفى النوازل انا تكلم فى الصلاة وهو فى النوم تفسد صلاته وهو المختار كذا فى المحيط * يفسدها السلام للصلاة عمدا أوساهيا غيره فان كان على ظن ان الصلاة تامة فغيره مفسد وان كان ناسيا للصلاة فتفسد ولو سلم على رجل تفسد مطلقا كذا فى شرح أبى المكارم * المسبوق اذا سلم على ظن ان عليه أن يسلم مع الامام فهو سلام عمد يمنع البناء كذا فى الخلاصة فى مما يتصل بمسائل الاقتداء مسائل المسبوق وهكذا فى فتاوى قاضيخان فى فصل فيمن يصح الاقتداء به * ولو سلم المسبوق مع الامام ينظران كان ذاكرا لما عليه من القضاء فسدت صلاته وان كان ساهيا لما عليه من القضاء لاتفسد صلاته لانه سلام الساهى فلا يخرجه عن حرمة الصلاة كذا فى شرح الطحاوى فى باب سجود السهو * رجل صلى العشاء فسلم على رأس الركعتين على ظن انها ترويحة أوسلم فى الظهر على رأس الركعتين على ظن انها جمعة أو المقيم سلم على رأس الركعتين على ظن انه مسافر فانه يستقبل الصلاة * ولو سلم على رأس الركعتين على ظن انها رابعة فانه يمضى على صلاته ويسجد للسهو كذا فى فتاوى قاضيخان * والضابط ان السهو عن السلام ان وقع فى أصل الصلاة يوجب فسادها وان وقع فى وصف الصلاة لايوجب الفساد هكذا فى المحيط فى الفصل السابع عشر فى سجود السهو * ولو أراد أن يسلم على انسان ساهيا فلما قال السلام تذكر أنه لا ينبغى له أن يسلم وهو فى الصلاة فسكت تفسد صلاته كذا فى المحيط * ولو صافح بنية السلام تفسد صلاته لانه كلام معنى ولا يرد بالاشارة ولو أشار بيده رد السلام أوطلب من المصلى شيأ فاشار بيده أوبرأسه بنعم أوبلا لاتفسد صلاته هكذا فى التبيين * ويكره كذا فى شرح منية المصلى لابن أمير الحاج * رجل عطس فقال المصلى يرحمك الله تفسد صلاته كذا فى المحيطين * ولو قال العاطس يرحمك الله وخاطب نفسه لايضره كذا فى الخلاصة * ولو عطس فى الصلاة فقال آخر يرحمك الله فقال المصلى آمين تفسد كذا فى منية المصلى * وهكذا فى المحيط * ولو عطس فقال له المصلى الحمد لله لاتفسد لانه ليس بجواب وان أراد به جوابه أواستفهامه فالصحيح انها تفسد هكذا فى التمرتاشى * ولو قال العاطس لاتفسد صلاته وينبغى أن يقول فى نفسه والاحسن هو السكوت كذا فى الخلاصة * فان لم يحمد فهل يحمد اذا فرغ فالصحيح انه يحمد فان كان مقتديا لايحمد سرا ولا علنا فى قولهم كذا فى التمرتاشى * رجلان يصليان فعطس احدهما فقال رجل خارج الصلاة يرحمك الله فقالا جميعا آمين تفسد صلاة العاطس ولا تفسد صلاة الآخر

بالشروع وعلى الامام بالقيام اليها فصار كرجل أوجب على نفسه أربع ركعات بالنذر واقتدى فيهن بغيره فلا تجوز صلاة المقتدى * المقتدى اذا أتى بالركوع والسجود قبل الامام هذه المسئلة على خمسة أوجه اما ان أتى بالركوع والسجود قبل الامام أوبعد الامام أوأتى بالركوع قبل الامام وسجد مع الامام أوأتى بالركوع مع الامام وسجد قبله أوأتى بالركوع والسجود قبل الامام ثم يدركه الامام فى آخرهما فى الركعات كلها فان أتى بالركوع والسجود قبل الامام فى الركعات كلها يجب عليه أن يصلى ركعة واحدة بغير قراءة ويتم صلاته لان الركوع والسجود فى الركعة الاولى قبل الامام لم يقع معتبرا فلما فعل ذلك فى الركعة الثانية انتقل الركوع والسجود الى الركعة الاولى فتصير ركعة تامة وكذا الركوع والسجود فى الركعة الثالثة ينتقل الى الثانية فتصير ركعتين وينتقل ما فى الرابعة الى الثالثة فتصير ثلاث ركعات بقيت الرابعة بغير ركوع وسجود فيصلى ركعة بغير قراءة ويتم صلاته أما اذا ركع مع امام وسجد قبله يجب عليه قضاء ركعتين لانه لما ركع فى الاولى مع الامام اعتبر ركوعه فاذا سجد قبل الامام لم يعتبر سجوده ثم لما ركع فى الثانية مع الامام وسجد قبله انتقلت السجدة من الثانية الى الاولى فصارت ركعة وبطلت الركعة الثانية لانها بقيت قياما وركوعا بلا سجود ثم لما ركع فى الثالثة مع الامام وسجد قبله لم تعتبر هذه السجدة فاذا فعل فى الرابعة كذلك انتقلت السجدة من الرابعة الى الثالثة وبطل الركوع فى الرابعة فيصير فى الحكم ركعتين فيجب عليه قضاء ركعتين بغير قراءة ويتم صلاته وأما اذا ركع قبل الامام وسجد معه يجب عليه قضاء أربع ركعات بغير قراءة لان لانه السجود مع الامام لايعتبر اذا لم يتقدمه الركوع فيلزمه أربع ركعات وان أدركه الامام فى الركوع والسجود آخرهما يجوز لانه أتى بما هو الواجب لكنه يكره وان ركع بعد الامام وسجد بعده جازت صلاته واذا صلى الامام أربع ركعات وقعد على رأس الرابعة وقام الى الخامسة ساهيا لايتابعه المقتدى بل يمكث جالسا فان عاد الامام الى القعدة ولم يقيد الخامسة بالسجدة وسلم سلم معه المقتدى وان قيد

الخامسة بالسجدة يسلم المقتدى ولا ينتظر الامام فان تكلم الامام بعد ماقيد الخامسة بالسجدة لا يلزمه شئ فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يقضى ركعتين * اذا زاد الامام فى صلاته سجدة لا يتابعه المقتدى لانه خطأ اجماعا ولا متابعة فى الخطا بخلاف ما اذا ترك الامام القعدة الاولى فى ذوات الاربع فان المقتدى يتابعه ولا يقعد وكذا لو زاد فى تكبيرات العيد يتابعه المقتدى فى ذلك الا اذا جاوز الامام أقاويل الصحابة وسمع المقتدى التكبير من الامام فحينئذ لا يتابعه * لو كبر فى صلاة الجنازة خمسا اهيا الا يتابعه المقتدى ولو أن الامام لم يقعد على رأس الرابعة وقام الى الخامسة ساهيا وتشهد المقتدى وسلم قبل أن يقيد الامام الخامسة بالسجدة ثم قيدها بالسجدة فسدت صلاتهم جميعا * رجل انتهى الى الامام بعد ماركع الامام ورفع رأسه من الركوع فكبر المقتدى للافتتاح وركع وسجد سجدتين مع الامام لم يكن المقتدى مدركا لتلك الركعة لما عرف ولا تفسد صلاته * وكذا لو أدركه فى السجدة الاولى فكبر وركع وسجد سجدتين لم تفسد صلاته بخلاف ما اذا أدرك الامام بعد ماركع وسجد سجدة واحدة ورفع رأسه من السجدة فاقتدى به الرجل وركع وسجد سجدتين حيث تفسد صلاته لان المقتدى اذا شرع فى صلاة الامام بعد مارفع الامام رأسه من الركوع قبل أن يسجد أو بعد ماسجد ولم يرفع رأسه من السجدة كان عليه متابعة الامام فى السجدة وان لم تكن السجدة محسوبة من صلاته فلم يوجد منه الا زيادة ركوع فلم تفسد صلاته أما اذا شرع فى صلاة الامام بعد مارفع الامام رأسه من السجدة لم يكن عليه متابعة الامام فى السجدة فكان آتيا بزيادة ركوع وسجود وزيادة ركعة تامة فى الصلاة موجبة فساد الصلاة * رجل أدرك الامام فى قيام الركعة الاولى وركع مع الامام ولم يقدر على أن يسجد مع الامام حتى قام الامام الى الثانية وركع المقتدى معه ثانيا وسجد أربع سجدات للركعتين جميعا كانت السجدتان منها للركعة الاولى ويعيد الركعة الثانية كلها لانه لما لم يسجد للركعة الاولى حتى ركع ثانيا فاذا سجد أربع سجدات فالسجدتان منها التحقتا بأحد الركوعين

لانه لم يدع له هكذا فى الظهيرية وفتاوى قاضيخان * فى الفتاوى ولو قال له يرحمك الله وقال الآخر آمين لا تفسد صلاة من قال له آمين لانه لم يدع له هكذا فى السراج الوهاج * اذا قرأ القرآن أو ذكر الله تعالى يريد خطاب انسان أمره بشئ أو نهاه عن شئ تفسد صلاته فان أراد تنبيه من يشغله انه فى الصلاة لا تفسد كذا فى التهذيب * ولو عرض للامام شئ فسبح المأموم لا بأس به لان القصد به اصلاح الصلاة ولا يسبح للامام اذا قام الى الاخريين لانه لا يجوز له الرجوع اذا كان الى القيام أقرب فلم يكن التسبيح مفيدا كذا فى البحر الرائق ناقلا عن البدائع ولو فتح على غير امامه تفسد الا اذا عنى به التلاوة دون التعليم كذا فى محيط السرخسى * وتفسد صلاته بالفتح مرة ولا يشترط فيه التكرار وهو الاصح هكذا فى فتاوى قاضيخان * وان فتح غير المصلى على المصلى فأخذ بفتحه تفسد كذا فى منية المصلى * وان فتح على امامه لم تفسد ثم قيل ينوى الفاتح بالفتح على امامه التلاوة والصحيح أن ينوى الفتح على امامه دون القراءة قالوا هذا اذا أرتج عليه قبل أن يقرأ قدر ما تجوز به الصلاة أو بعد ما قرأ ولم يتحول الى آية اخرى وأما اذا قرأ أو تحول ففتح عليه تفسد صلاة الفاتح والصحيح انها لا تفسد صلاة الفاتح بكل حال ولا صلاة الامام لو أخذ منه على الصحيح هكذا فى الكافى * ويكره للمقتدى أن يفتح على امامه من ساعته لجواز أن يتذكر من ساعته فيصير قارئا خلف الامام من غير حاجة كذا فى محيط السرخسى * ولا ينبغى للامام أن يلجئهم الى الفتح لانه يلجئهم الى القراءة خلفه وانه مكروه بل يركع ان قرأ قدر ما تجوز به الصلاة والا ينتقل الى آية اخرى كذا فى الكافى * وتفسير الالجاء أن يردد الآية او يقف ساكتا كذا فى النهاية * ارتج على الامام ففتح عليه من ليس فى صلاته وتذكر فان أخذ فى التلاوة قبل تمام الفتح لم تفسد والا تفسد لان تذكره مضاف الى الفتح وفتح المراهق كالبالغ ولو سمعه المؤتم ممن ليس فى الصلاة ففتحه على امامه يجب أن تبطل صلاة الكل لان التلقين من خارج كذا فى البحر الرائق ناقلا عن القنية * أخبر بما يسوءه فاسترجع أو بما يسره فحمد الله تعالى وأراد به جوابه تفسد صلاته وان لم يرد جوابه أو أراد به اعلامه أنه فى الصلاة لم تفسد بالاجماع كذا فى محيط السرخسى * واذا أخبر بما يعجبه فقال سبحان الله أو لا اله الا الله أو الله أكبر ان لم يرد به الجواب لا تفسد صلاته عند الكل وان أراد به الجواب فسدت عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هكذا فى الخلاصة * ولو لدغته عقرب فقال بسم الله تفسد صلاته عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى الظهيرية * وقيل لا تفسد لانه ليس من كلام الناس وفى النصاب وعليه الفتوى كذا فى البحر الرائق * ولو قال عند رؤية الهلال ربى وربك الله تفسد صلاته عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو عوذ نفسه بشئ من القرآن للحمى ونحوها تفسد عندهم هكذا فى الظهيرية * مريض صلى فقال عند قيامه أو عند انحطاطه بسم الله لما يلحقه من المشقة والوجع لا تفسد صلاته وعليه الفتوى هكذا فى المضمرات * فى الجامع الصغير للصدر الشهيد وفى قوله انا لله وانا اليه راجعون اذا أراد الجواب تفسد صلاته عند الكل ولو قال اللهم صل على محمد أو قال الله أكبر لا تفسد صلاته بالاجماع ان لم يرد به الجواب أما اذا أراد الجواب قال بعضهم تفسد صلاته عند الكل وهو الظاهر ولو صلى على النبى صلى الله عليه وسلم فى الصلاة ان لم يكن جوابا لغيره لا تفسد صلاته وان سمع اسم النبى صلى الله عليه وسلم فقال جوابا له تفسد صلاته ولو قرأ رجل ما كان محمد أبا أحد من رجالكم وصلى عليه رجل فى الصلاة لا تفسد صلاته وكذا لو قرأ ذكر الشيطان فقال وهو فى الصلاة لعنه الله لا تفسد صلاته

فارتفض الركوع الآخر فاذا سجد سجدتين والسجدة بدون الركوع لا تعتبر كان عليه قضاء الركعة الثانية * المقتدى اذا ركع مع الامام فتذكر الامام انه ترك السورة فعاد الى القيام والمقتدى كان فى آخر الصفوف فظن ان الامام انحط للسجود فسجد المقتدى سجدتين والامام فى القيام بعد تجوز صلاته مع الامام و يكون مسبوقا بركعة لان الامام لما عاد الى القيام ارتفض الركوع الذى أتى به مع الامام وصار كأنه لم يدرك مع الامام من الركعة الاولى الا سجدتين فكان عليه قضاء ركعة ولو كان المقتدى فى ركوعه حتى قرأ الامام السورة وأدرك المقتدى فى الركوع جاز ولا يكون مسبوقا بركعة لان الامام شاركه فى الركوع وان قل * المقتدى اذا رفع رأسه من السجدة قبل الامام وأطال الامام السجدة وظن المقتدى ان الامام فى السجدة الثانية فسجد ثانيا وكان الامام فى السجدة الاولى قالوا ان نوى متابعة الامام أو نوى السجدة التى كان فيها الامام أو نوى السجدة الاولى جاز وان نوى المقتدى السجدة الثانية وكان الامام فى الاولى فرفع الامام رأسه عن السجدة وانحط للسجدة الثانية فقبل أن يضع الامام جبهته على الارض للسجدة الثانية رفع المقتدى رأسه عن السجدة الثانية لا تجوز سجدة المقتدى وعليه اعادة تلك السجدة حتى لو لم يعد فسدت صلاته * رجل أدرك الامام فى الركوع فانه يركع ولا يأتى بالثناء فى الركوع بل يأتى بالتسبيحات لان الثناء سنة والتسبيح كذلك والتسبيحات فى محلها فيأتى بالتسبيح * ولو أدرك الامام فى الركوع فى صلاة العيد فانه يأتى بتكبيرات العيد فى الركوع لان التكبير واجب والتسبيح سنة والاشتغال بالواجب أولى * الامام اذا فرغ من الصلاة يستحب له أن يتحول الى يمين القبلة ذكر وكذا لو أراد أن يتطوع بعد المكتوبة لا يصلى فى مكان المكتوبة كيلا يشتبه على القوم و يستحب له أن يتحول الى يمين القبلة ويصلى فى يمين القبلة لان لليمين فضلا على اليسار ويمين القبلة ما يكون بحذاء يسار المستقبل و يسار القبلة ما يكون بحذاء يمين المستقبل * (فصل فى المسبوق) * رجلان سبقا ببعض الصلاة فقاما الى قضاء ما سبقا واقتدى أحدهما بالآخر فسدت صلاة المقتدى قرأ أو لم يقرأ * رجل اقتدى

ولو نادى رجل فقال اقرؤا الفاتحة لاجل المهمات فقرأ المسبوق تفسد صلاته وبه يفتى هكذا فى الخلاصة * ولو أنشد شعرا يوجد عينه فى القرآن مثل قول الشاعر * أرأيت الذى يكذب بالدين فذلك الذى يدع اليتيم (٢) وقوله و يخزهم وينصركم عليهم * ويشف صدور قوم مؤمنين وأراد به انشاد الشعر تفسد هكذا فى محيط السرخسى * ولو أنشأ شعرا أو خطبة ولم يتكلم بلسانه لا تفسد وقد أساء كذا فى منية المصلى * فى الفتاوى ولو تفكر فى صلاته فتذكر حديثا أو شعرا أو خطبة أو مسئلة يكره ولا تفسد صلاته هكذا فى السراج الوهاج * ولو جرى على لسانه نعم فان كان يعتاد أن يجرى فى كلامه تفسد صلاته والا فلا لانه يحتمل ذلك من القرآن كذا فى محيط السرخسى * وان قال بالفارسية آرى فهو بمنزلة نعم ان كان ذلك عادة له تفسد والا فلا كذا فى فتاوى قاضيخان * ان دعا بما يستحيل سؤاله من العباد مثل العافية والمغفرة والرزق بان قال اللهم ارزقنى الحج أو اغفر لى لا تفسد ولو دعا بما لا يستحيل سؤاله من العباد مثل قوله اللهم أطعمنى أو اقض دينى أو زوجنى فانه يفسد ولو قال اللهم ارزقنى فلانة فالصحيح انه يفسد لان هذا اللفظ أيضا مستعمل فيما بين الناس ولو قال اللهم اغفر لى ولوالدى لا تفسد لانه موجود فى القرآن ولو قال اللهم اغفر لاخى ذكر الشيخ أبو الفضل البخارى انه يفسد والصحيح انه لا يفسد لانه موجود فى القرآن كذا فى محيط السرخسى * وان قال اغفر لعمى أو لخالى أو لزيد فسدت صلاته كذا فى السراج الوهاج * ولو قرأ الامام آية الترغيب أو الترهيب فقال المقتدى صدق الله و بلغت رسله فقد أساء ولا تفسد صلاته كذا فى فتاوى قاضى خان وهكذا فى الظهيرية * المصلى كلما يقرأ يا أيها الذين آمنوا رفع رأسه وقال لبيك سيدى فالاحسن أن لا يفعل ولو فعل قيل لا تفسد صلاته كذا فى محيط السرخسى * وهو الصحيح كذا فى فتاوى قاضيخان فى المسائل المتعلقة بقراءة القرآن * ولو لبى الحاج فى صلاته تفسد كذا فى الخلاصة * ولو قال فى أيام التشريق الله أكبر لا تفسد صلاته كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا أذن فى الصلاة وأراد به الاذان فسدت فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى المحيط * واذا سمع الاذان فقال مثل ما يقول المؤذن ان أراد به جوابه تفسد والا فلا وان لم يكن له نية تفسد هكذا فى محيط السرخسى * ولو وسوسه الشيطان فقال لا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم ان كان ذلك فى أمر الآخرة لا تفسد وان كان فى أمر الدنيا تفسد كذا فى التمرتاشى * اذا نسى التشهد فى آخر الصلاة فسلم ثم تذكر واشتغل بقراءة التشهد فلما قرأ البعض سلم قبل اتمام التشهد فسدت صلاته فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لان قعوده الاول ارتفض بالعود الى قراءة التشهد فاذا سلم قبل اتمام التشهد تفسد صلاته وقال محمد رحمه الله تعالى لا تفسد صلاته لان قعوده الاول لا يرتفض كله بالعود الى قراءة التشهد وانما ارتفض بقدر ما قرأ أو لم يرتفض أصلا لان محل قراءة التشهد القعدة ولا ضرورة الى رفضها وعليه الفتوى * وعن هذا اختلاف المشايخ فى مسئلة لا رواية لها اذا نسى الفاتحة والسورة حتى ركع فتذكر فى ركوعه فانتصب قائما للقراءة ثم ندم فسجد ولم يعد الركوع قال بعضهم تفسد صلاته لانه لما انتصب قائما للقراءة ارتفض ركوعه فاذا لم يعد الركوع تفسد صلاته وقال بعضهم لا يرتفض كل الركوع أو لم يرتفض أصلا لان الرفض كان لاجل القراءة فاذا لم يقرأ صار كأنه لم يكن كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو أن فى صلاته أو تأوه أو بكى فارتفع بكاؤه فحصل له حروف فان كان من

٢ قوله فذلك الذى فيه كسر لا يخفى اه

ذكر الجنة أو النار فصلاته تامة وان كان من وجع أو مصيبة فسدت صلاته ولو تأوه لكثرة الذنوب لا يقطع الصلاة ولو بكى في صلاته فان سال دمعه من غير صوت لا تفسد صلاته وتفسير الانين أن يقول آه آه وتفسير التأوه أن يقول أوه كذا في التتارخانية * ولو قال آخ آخ تفسد بالاجماع وان لم يكن مسموعا لا تفسد ويكره لانه ليس بكلام كذا في محيط السرخسي * ولو نفخ التراب من موضع سجوده ان كان غير مسموع لا تفسد صلاته كالتنفس لكن ان تعمد يكره وان كان مسموعا بان يكون له حروف مهجاة فهو بمنزلة الكلام ويقطع الصلاة هكذا في الخلاصة * اذا ساق الدابة بقوله هر أو ساق الكلب بقوله جر يقطع وان ساقها بما ليس له حروف مهجاة لا يقطع الصلاة وكذا اذا دعا الهرة بما له حروف مهجاة يقطع الصلاة واذا دعاها بما ليس له حروف مهجاة لا يقطع الصلاة وكذا اذا نفرها بما له حروف مهجاة قطع هكذا في الذخيرة * ويفسد الصلاة التنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا اليه وحصل منه حروف هكذا في التبيين * ولو لم يظهر له حروف فانه لا يفسد اتفاقا لكنه مكروه كذا في البحر الرائق * وان كان بعذر بان كان مدفوعا اليه لا تفسد لعدم امكان الاحتراز عنه وكذا الانين والتأوه اذا كان بعذر بان كان مريضا لا يملك نفسه فصار كالعطاس والجشاء ولو عطس أو تجشأ فحصل منه كلام لا تفسد كذا في محيط السرخسي * ولو تنحنح لاصلاح صوته وتحسينه لا تفسد على الصحيح وكذا لو أخطأ الامام فتنحنح المقتدي ليهتدي الامام لا تفسد صلاته وذكر في الغاية أن التنحنح لاعلام أنه في الصلاة لا يفسد كذا في التبيين * ويفسدها قراءته من مصحف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يفسد له أن حمل المصحف وتقليب الاوراق والنظر فيه عمل كثير والصلاة عنه بدّ وعلى هذا لو كان موضوعا بين يديه على رحل وهو لا يحمل ولا يقلب أو قرأ المكتوب في المحراب لا تفسد ولان التلقن من المصحف تعلم ليس من اعمال الصلاة وهذا يوجب التسوية بين المحمول وغيره فتفسد بكل حال وهو الصحيح هكذا في الكافي * ولو كان يحفظ القرآن وقرأ من مكتوب من غير حمل المصحف قالوا لا تفسد صلاته لعدم الامرين ولم يفصل في المختصر ولا في الجامع الصغير بين ما اذا قرأ قليلا أو كثيرا من المصحف * وقال بعض المشايخ ان قرأ مقدار آية تفسد صلاته والا فلا وقال بعضهم ان قرأ مقدار الفاتحة تفسد والا فلا كذا في التبيين * ولو نظر الى مكتوب هو قرآن وفهمه لا خلاف فيه لاحد أنه يجوز كذا في النهاية * وفي الجامع الصغير الحسامي لو نظر في كتاب من الفقه في صلاته وفهم لا تفسد صلاته بالاجماع كذا في التتارخانية * اذا كان المكتوب على المحراب غير القرآن فنظر المصلي الى ذلك وتأمل وفهم فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا تفسد وبه أخذ مشايخنا وعلى قياس قول محمد رحمه الله تعالى تفسد كذا في الذخيرة * والصحيح انها لا تفسد صلاته بالاجماع كذا في الهداية * ولا فرق بين المستفهم وغيره على الصحيح كذا في التبيين * ولو قرأ من الانجيل أو التوراة أو الزبور وهو يحسن القرآن أو لا يحسن فسدت صلاته (١) كذا في فتاوى قاضيخان * (النوع الثاني في الافعال المفسدة للصلاة) * العمل الكثير يفسد الصلاة والقليل لا كذا في محيط السرخسي * واختلفوا في الفاصل بينهما على ثلاثة أقوال * (الاول) أن

---

(١) قوله فسدت صلاته اعتمد في الدر تبعا للبحر والنهر التفصيل وهو انه ان كان المقروء ذكرا أو تنزيها لا تفسد اذا لم يقتصر عليه بل قرأ من القرآن القدر المفروض وان كان المقروء قصة تفسد بمجرد قراءته اهـ من هامش الاصل

بالامام في ذوات الاربع فأحدث الامام وقدم هذا الرجل والمقتدي لا يدري ان الامام كم صلى وكم بقي عليه فان المقتدي يصلي أربع ركعات ويقعد في كل ركعة احتياطا * اذا ظن الامام ان عليه سهوا فسجد للسهو وتابعه المسبوق في ذلك ثم علم ان الامام لم يكن عليه سهو فيه روايتان واختلاف المشايخ لاختلاف الروايتين وأشهرهما ان صلاة المسبوق تفسد وقال الشيخ الامام أبو حفص الكبير رحمه الله تعالى لا تفسد وان لم يعلم انه لم يكن سهو على الامام لم تفسد صلاة المسبوق في قولهم * الامام اذا سبقه الحدث في ذوات الاربع واستخلف مسبوقا بركعتين فان المسبوق يصلي ركعتين ويقعد حتى يتم صلاة الامام ثم يقوم بقضاء ما سبق ولو أن هذا المسبوق صلى ركعتين ولم يقعد فسدت صلاتهم كما لو اقتدى المقيم بالمسافر فأحدث المسافر واستخلف المقيم فصلى المقيم ركعتين ولم يقعد فسدت صلاتهم لان الخليفة قائم مقام الاول ما لم يفرغ عن صلاة الاول والاول لو ترك هذه القعدة فسدت صلاته فكذا اذا ترك الثاني * المسبوق بركعة اذا سلم مع الامام ساهيا لا يلزمه سجود السهو لانه مقتد بعد وان سلم بعد الامام كان عليه السهو لانه صار منفردا * المسبوق اذا شك في صلاته بعد ما قام الى قضاء ما سبق انه سبق بركعة أو ركعتين فكبر ينوي الاستقبال يصير خارجا عن الصلاة وكذا المسبوق اذا سلم مع الامام ناسيا فظن ان ذلك مفسد فكبر ونوى به الاستقبال يصير خارجا عما كان فيه بخلاف المنفرد اذا شك فكبر ينوي الاستقبال فانه لا يكون خارجا لان صلاة المسبوق تخالف صلاة المنفرد الا ترى انه يصح الاقتداء بالمنفرد ولا يصح بالمسبوق * ومن كان في صلاة فكبر ينوي صلاة أخرى بأن كان في الفرض فكبر ينوي النفل أو على العكس فانه يصير خارجا عما كان فيه * امام صلى بقوم فسبقه الحدث واستخلف رجلا فتذكر الثاني انه لم يصل الفجر فسدت صلاة الاول والثاني والقوم ولو ان الامام الذي سبقه الحدث وخرج من المسجد تذكر فائتة فسدت صلاته خاصة لانه لما خرج من المسجد صار كواحد من القوم وان تذكر الامام الاول فائتة قبل أن يخرج من المسجد فسدت صلاته وصلاة الثاني وصلاة القوم لان

الامام الاول مادام فى المسجد فكأنه قائم فى المحراب فاذا فسدت صلاته فسدت صلاتهم جميعا * اذا تذكر الامام فائتة بعد السلام وخلفه مسبوق قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا رواية لها فى الكتب وعندى ان صلاة المسبوق لا تفسد كما لو ارتد الامام بعد السلام وخلفه مسبوق * رجل صلى بقوم صلاة الفجر فسلم واحد من القوم بعد الفراغ من التشهد وأطال الامام الدعاء وأخر السلام الى أن طلعت الشمس فسدت صلاة الامام ولا تفسد صلاة من سبقه بالسلام * وكذا لو تذكر الامام سجدة تلاوة بعد سلام هذا الرجل فسجد الامام للتلاوة بعد سلام هذا الرجل أو كانت الصلاة ظهرا وأدرك الامام الجمعة لا تفسد صلاة من سلم اذا لم يدرك الجمعة * وكذا المسبوق بركعة اذا قام الى قضاء ركعة بعد سلام الامام ثم تذكر الامام سجدة تلاوة وسجدها لا تفسد صلاة المسبوق الا اذا تابعه فى السجدة * اذا صلى الامام الظهر أربع ركعات وقعد على الرابعة وقام الى الخامسة ساهيا فجاء انسان واقتدى به فى صلاة الظهر قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يصح اقتداء الرجل لان الامام ما لم يقيد الخامسة بالسجدة يكون فى تحريمة تلك الصلاة * اذا قام الامام الى الخامسة وتابعه المسبوق ان كان الامام قعد على الرابعة فسدت صلاة المسبوق وان لم يكن قعد لا تفسد صلاة المسبوق حتى يقيد الخامسة بالسجدة فاذا قيدها بالسجدة فسدت صلاة الكل لان الامام اذا قعد على الرابعة تمت صلاته فى حق المسبوق فلا تجوز للمسبوق متابعته * وان لم يكن قعد على رأس الرابعة يكون فى حكم الصلاة الاولى ولهذا قالوا ان الامام اذا لم يقعد على رأس الرابعة وقام الى الخامسة لا يسلم المقتدى ما لم يقيد الامام الخامسة بالسجدة بخلاف ما اذا قعد الامام على رأس الرابعة * الامام اذا لم يقعد فى المغرب على رأس الثالثة وقام الى الرابعة فتشهد المقتدى وسلم قبل أن يقيد الامام الرابعة بالسجدة فسدت صلاته لما قلنا * رجلان صليا فى الصحراء وأتم أحدهما بالآخر وقام على يمين الامام فجاء ثالث وجذب المؤتم الى نفسه قبل أن يكبر للافتتاح حكى عن الشيخ الامام أبى بكر بن الطرخان رحمه الله تعالى انه لا تفسد

ما يقام باليدين عادة كثير وان فعله بيد واحدة كالتعمم ولبس القميص وشد السراويل والرمى عن القوس وما يقام بيد واحدة قليل وان فعل بيدين كنزع القميص وحل السراويل ولبس القلنسوة ونزعها ونزع اللجام هكذا فى التبيين * وكل ما يقام بيد واحدة فهو يسير ما لم يتكرر كذا فى فتاوى قاضيخان * (والثانى) أن يفوض الى رأى المبتلى به وهو المصلى فان استكثره كان كثيرا وان استقله كان قليلا * وهذا أقرب الاقوال الى رأى أبى حنيفة رحمه الله تعالى * (والثالث) انه لو نظر اليه ناظر من بعيد ان كان لا يشك انه فى غير الصلاة فهو كثير مفسد وان شك فليس بمفسد وهذا هو الاصح هكذا فى التبيين * وهو أحسن كذا فى محيط السرخسى * وهو اختيار العامة كذا فى فتاوى قاضيخان والخلاصة * ان تقلد سيفا أو نزعه لا تفسد صلاته وكذا اذا تردى برداء أو حمل شيأ خفيفا يحمل بيد واحدة أو حمل صبيا (٢) أو ثوبا على عاتقه لم تفسد صلاته كذا فى فتاوى قاضيخان * وان حمل شيأ بحيث يتكلف بحمله وله مؤنة فسدت صلاته كذا فى الظهيرية * وان أكل أو شرب عامدا أو ناسيا فسدت صلاته كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا كان بين أسنانه شئ من الطعام فابتلعه ان كان قليلا دون الحمصة لم تفسد صلاته الا انه يكره وان كان مقدار الحمصة فسدت كذا فى السراج الوهاج ناقلا عن الفتاوى * وهكذا فى التبيين والبدائع وشرح الطحاوى * ذكر البقالى وهو الاصح هكذا فى البرجندى * ولو ابتلع دما بين أسنانه لم تفسد اذا كانت الغلبة للريق كذا فى السراج الوهاج * فى النصاب رجل أكل أو شرب قبل الشروع فى الصلاة ثم شرع فى الصلاة وبقى فى فمه فضل طعام أو شراب فأكل أو شرب ما بقى فيه لا تفسد صلاته وعليه الفتوى وكذا لو كان بين أسنانه شئ وهو فى الصلاة فابتلعه لم تفسد صلاته وان كان مقدار الحمصة وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى كذا فى المضمرات * ولو ابتلع دما خرج من أسنانه لم تفسد صلاته اذا لم يكن ملء الفم كذا فى فتاوى قاضيخان والخلاصة والمحيط * ولو أخذ سمسمة من خارج وابتلعها فسدت وهو الاصح ولو أكل شيأ من الحلاوة وابتلع عينها فدخل فى الصلاة فوجد حلاوتها فى فيه فابتلعها لا تفسد صلاته ولو أدخل الفانيذ أو السكر فى فيه ولم يمضغه لكن يصلى والحلاوة تصل الى جوفه تفسد صلاته كذا فى الخلاصة * وهو المختار كذا فى الظهيرية * ولو مضغ العلك كثيرا فسدت كذا فى محيط السرخسى * اذا لاك الفوفلة فلم ينفصل منها شئ ان كثر ذلك فسدت من أجل انه عمل كثير وان انفصل عنها شئ ودخل حلقه فسدت ولو قل وأما اذا لم يلكها ودخل ريقه لم تفسد ولو وقع فى فمه بردة أو قطرة أو ثلج فابتلعه فسدت كذا فى السراج الوهاج * ولو رفع المصلى الفتيلة فى المسرجة لا تفسد صلاته كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو وضع الفتيلة فى السراج وهو يصلى لا تفسد صلاته لانه قليل كذا فى السراج الوهاج ناقلا عن الفتاوى * اذا قاء ملء الفم تنتقض طهارته ولا تفسد صلاته وان قاء أقل من ملء الفم لا تنتقض طهارته ولا تفسد صلاته وان قاء ملء الفم وابتلعه وهو يقدر على أن يمجه تفسد صلاته وان لم يكن ملء الفم لا تفسد صلاته فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وتفسد فى قول محمد رحمه الله تعالى والاحوط قوله كذا فى فتاوى قاضيخان * وان تقيأ فان كان أقل من ملء الفم لم تفسد صلاته وان كان ملء الفم تفسد صلاته كذا فى المحيط * المشى فى الصلاة اذا كان مستقبل القبلة لا يفسد اذا لم يكن متلاحقا ولم يخرج من المسجد وفى الفضاء ما لم يخرج من الصفوف كذا فى المنية * واذا

(٢) قوله أو حمل صبيا الخ محله ان لم يكن عليه نجاسة مانعة وكان لا يستمسك بنفسه كما صرحوا به اهـ

استدبر القبلة فسدت كذا في الظهيرية * ولو مشى في صلاته مقدار صف واحد لم تفسد صلاته ولو كان مقدار صفين ان مشى دفعة واحدة فسدت صلاته وان مشى الى صف ووقف ثم الى صف لا تفسد كذا في فتاوى قاضيخان * رفع اليدين لا يفسد الصلاة أما سوق الحمار بمد الرجلين يفسد وبرجل واحدة لا كذا في الخلاصة * وان حرك رجلا واحدة لا على الدوام لا تفسد صلاته وان حرك رجليه تفسد واعتبر هذا القائل العمل بالرجلين بالعمل باليدين والعمل برجل واحدة بالعمل بيد واحدة وقال بعضهم ان حرك رجليه قليلا لا تفسد صلاته كذا في المحيط * وهو الاوجه هكذا في البحر الرائق * ولو حول القادر صدره عن القبلة فسدت صلاته ولو حول وجهه دون صدره لا تفسد هكذا في الزاهدي * هذا اذا استقبل من ساعته كذا في الذخيرة * ولو ركب الدابة فسدت صلاته لانه لا يتم الا باليدين وان نزل عن الدابة لم تفسد كذا في فتاوى قاضيخان * رجل رفع المصلي من مكانه ثم وضعه من غير أن يحوله عن القبلة لا تفسد صلاته وان وضعه على الدابة تفسد كذا في السراج الوهاج * ولو تقدم على الامام من غير عذر فسدت صلاته كذا في فتاوى قاضيخان * وفي فتاوى الفضلي في الصحراء رجل يصلي فتأخر عن موضع قيامه مقدار سجوده لا تفسد صلاته ويعتبر مقدار سجوده من خلفه وعن يمينه وعن يساره ويعطى هذا القدر حكم المسجد كما في وجه القبلة فما لم يتأخر عن هذا الموضع لم يتأخر عن المسجد ولا يعتبر الخط في هذا الباب حتى لو خط حوله خطا ولم يخرج عن الخط ولكن تأخر عما ذكرناه من المواضع فسدت صلاته كذا في المحيط في بيان ما يمنع صحة الاقتداء وما لا يمنع * ولو كان في الصف فرجة فدخل رجل في تلك الفرجة فتقدم المصلي حتى وسع عليه المكان فسدت صلاته كذا في خزانة الفتاوى وهكذا في القنية * رجل صلى المغرب في منزله فجاء رجل واقتدى به يصلي المغرب تطوعا فقام الامام الى الرابعة ناسيا ولم يقعد على الثالثة وتابعه المقتدي قالوا فسدت صلاة الامام والمقتدي كذا في فتاوى قاضيخان في فصل في من يصح الاقتداء به * قتل العقرب والحية في الصلاة لا يفسد الصلاة سواء حصل بضربة أو بضربات وهو الاظهر وفي مجموع النوازل فان وقع هذا المقتدي فأخذ النعل بيده ومشى اليه لا تفسد وان صار قدام الامام كذا في الخلاصة ويستوي فيه جميع أنواع الحيات هو الصحيح كذا في الهداية * وانما يباح قتل الحية أو العقرب في الصلاة اذا مر بين يديه وخاف أن يؤذيه فأما اذا كان لا يخاف الاذى فيكره كذا في المحيط * ولو رمى ثلاثة أحجار على الولاء أو قتل القملات على الولاء أو نتف ثلاث شعرات على الولاء أو اكتحل تفسد صلاته كذا في الظهيرية * وفي الحجة قال بعض المشايخ اذا رمى حجرا وبسط ذراعه ومدها بطاقته ورمى في الهواء فسدت صلاته بحجر واحد كذا في التتارخانية * وعن الحسن رحمه الله تعالى في المصلي على الدابة اذا ضربها لاستخراج السير فسدت صلاته وبعضهم قالوا ان ضربها مرة أو مرتين لا تفسد صلاته وان ضربها ثلاثا في ركعة واحدة تفسد صلاته يريد اذا ضربها على الولاء كذا في المحيط * ولو ضرب انسانا بيد واحدة أو بسوط تفسد كذا في منية المصلي * ولو رمى طائرا بحجر لم تفسد لكنه يكره كذا في الخلاصة * ولو خلع الخف وهو واسع لا تفسد كذا في محيط السرخسي * ولو لبس الخف فسدت صلاته * ولو ألجم دابته أو أسرجها أو نزع السرج فسدت صلاته كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كتب قدر ثلاث كلمات في صلاته تفسد صلاته وان كان أقل لا وفي الفتاوى تقدير ثلاث كلمات في مجموع النوازل كذا في الخلاصة * وان كتب على الهواء أو على بدنه شيأ لا يستبين لا تفسد وان كثر كذا في السراج

صلاة المؤتم الذي جذبه الثالث الى نفسه قبل التكبير أو بعده لان الثالث لما توجه للصلاة وقام مقام الصلاة صار ذلك الموضع مسجدا لهم ويكون الثالث كالداخل في صلاتهما وقال غيره من المشايخ اذا جاء الثالث لا يجذب المؤتم الى نفسه لكن يتقدم الامام ويقوم في موضع سجوده فيصير الثالث مع من كان على يمين الامام خلف الامام لان الامام ما لم يجاوز موضع سجوده لا تفسد صلاته * اذا اقتدى المتنفل بالمفترض فأحدث المفترض وخرج من المسجد فسدت صلاة الامام ولا تفسد صلاة المتنفل (١٠٣) * رجل صلى المغرب في منزله فذهب واقتدى برجل يصلي المغرب تطوعا فقام الامام الى الرابعة ناسيا ولم يقعد على الثالثة وتابعه المقتدي قالوا فسدت صلاة الامام والمقتدي ولا يقال صلاة الامام انقلبت نفلا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى فينبغي أن لا تفسد صلاة المقتدي والجواب عنه ان صلاة الامام وان صارت نفلا الا أنها كانت فرضا فصار في الحكم متنفلا من تحريمة الفرض الى تحريمة النفل ويصير كأنه صلى صلاتين بتحريمتين فيصير المقتدي مصليا صلاة واحدة بامامين من غير عذر الحدث فلا يجوز وكذا لو قعد الامام على الثالثة حتى تمت المغرب للامام لان تحريمة الامام في الرابعة كتحريمة على حدة فاذا سلم يصير مصليا ركعة واحدة * المسبوق اذا سلم مع الامام على ظن ان عليه أن يسلم مع الامام فهو سلام عمد يمنع البناء * مسافر صلى ركعة فجاء مسافر واقتدى به فأحدث الامام واستخلف المسبوق وذهب الامام للوضوء فنوى الاقامة والامام الثاني نوى الاقامة أيضا ثم جاء الامام الاول كيف يفعل قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى اذا حضر الامام الاول يقتدي بالثاني فاذا صلى الامام الثاني الركعة الثانية يقعد قدر التشهد ويستخلف رجلا مسافرا من القوم أدرك أول الصلاة حتى يسلم بالقوم ثم يقوم الثاني فيصلي ثلاث ركعات والامام الاول يصلي ركعتين بعد سلام الامام الثاني ولا يتغير فرض القوم بنية الثاني * المسبوق اذا بدأ بقضاء ما فاته قالوا يكره له ذلك لانه خالف السنة ولا تفسد صلاته * المسبوق اذا قعد مع الامام كيف يفعل اختلفوا فيه والصحيح انه يترسل في التشهد

حتى يفرغ من التشهد عند سلام الامام واذا خاف انه لو انتظر سلام الامام يمر الناس بين يديه كان له أن يقوم بقضاء ما سبق ولا ينتظر سلام الامام *المنفرد الذى عليه سهو والامام لا يأتى بالدعاء فى التشهد الذى يكون قبل سجود السهو* المسبوق اذا أدرك الامام فى القراءة التى يجهر فيها لا يأتى بالثناء فاذا قام الى قضاء ما سبق يأتى بالثناء ويتعوذ للقراءة وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يتعوذ عند الدخول فى الصلاة وعند القراءة أيضا* المسبوق بركعتين اذا ترك القراءة فى أحدهما فسدت صلاته* رجلان اقتديا بالامام بعد ما أدى الامام بعض الصلاة ثم قاما يقضيان فنسى أحدهما انه بكم سبق فنظر الى صاحبه وقضى مقدار ما قضى صاحبه ولم يقتد به تجوز صلاته* مسافر اقتدى بالمقيم بعد ما صلى الامام ثلاث ركعات وعليه سهو فسجد للسهو وتابعه المقتدى ثم قام وقضى ما سبق به تجوز صلاته

(فصل فى مسائل الشك والاختلاف بين الامام والقوم)

مصلى المغرب اذا شك انه فى الركعة الاولى أم الثانية وهو قائم فانه يتم تلك الركعة و يقعد ثم يقوم ويصلى ركعة و يقعد ثم يقوم و يصلى ركعة و يقعد* ولو شك بعد السلام انه صلى ثلاثا أم أربعا يحكم بالجواز بناء على الظاهر* ولو شك بعد ما فرغ من التشهد روى عن محمد رحمه الله تعالى انه يتم صلاته أيضا ولا شئ عليه * رجل صلى وحده أو امام صلى بقوم فلما سلم أخبره رجل عدل انك صليت الظهر ثلاث ركعات قالوا ان كان عند المصلى انه صلى أربع ركعات لا يلتفت الى قول المخبر * ولو شك المصلى فى قول المخبر انه صادق أو كاذب روى عن محمد رحمه الله تعالى انه يعيد صلاته احتياطا وان شك فى قول رجلين عدلين ويعيد صلاته ،وان لم يكن المخبر عدلا لا يقبل قوله * ولو وقع الاختلاف بين الامام والقوم فقال القوم صليت ثلاثا وقال الامام صليت أربعا فان كان الامام على يقين لا يعيد الصلاة بقولهم وان لم يكن على يقين أخذ بقولهم فان اختلف القوم فقال بعضهم صلى ثلاثا وقال بعضهم صلى أربعا والامام مع أحد الفريقين يؤخذ بقول الامام وان كان معه واحد لكان الامام فان أعاد الامام الصلاة وأعاد القوم معه مقتدين

الوهاج *ولو أغلق الباب لا تفسد صلاته وان فتح الباب المغلق تفسد كذا فى فتاوى قاضيخان* صبى مص ثدى امرأة مصلية ان خرج اللبن فسدت والا فلا لانه متى خرج اللبن يكون ارضاعا وبدونه لا كذا فى محيط السرخسى* وان مص ثلاث مصات تفسد صلاتها وان لم ينزل اللبن كذا فى فتاوى قاضيخان والخلاصة* ولو كانت المرأة فى الصلاة فجامعها زوجها بين الفخذين فسدت صلاتها وان لم ينزل منها بلة وكذا لو قبلها بشهوة أو بغير شهوة أو مسها بشهوة أما لو قبلت المرأة المصلى ولم يشتهها لم تفسد صلاته ولو نظر الى فرج المطلقة طلاقا رجعيا عن شهوة يصير مراجعا ولا تفسد صلاته فى رواية هو المختار كذا فى الخلاصة* ولو ادهن رأسه أو لحيته أو جعل ماء الورد على رأسه فسدت صلاته قيل هذا اذا تناول القارورة فصب الدهن على رأسه ولو كان فى يده فمسح برأسه أو بلحيته لم تفسد صلاته كذا فى فتاوى قاضيخان *ولو سرح لحيته تفسد صلاته كذا فى محيط السرخسى* اذا حك ثلاثا فى ركن واحد تفسد صلاته* هذا اذا رفع يده فى كل مرة أما اذا لم يرفع فى كل مرة فلا تفسد ولو كان الحك مرة واحدة يكره كذا فى الخلاصة * ولو مر مار فى موضع سجوده لا تفسد وان أثم وتكلموا فى الموضع الذى يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلاته من قدمه الى موضع سجوده كذا فى التبيين* قال مشايخنا اذا صلى رامياً ببصره الى موضع سجوده فلم يقع بصره عليه لم يكره وهو الصحيح كذا فى الخلاصة *وهو الاصح كذا فى البدائع* وهو الاشبه الى الصواب كذا فى النهاية* هذا حكم الصحراء فان كان فى المسجد ان كان بينهما حائل كانسان أو اسطوانة لا يكره وان لم يكن بينهما حائل والمسجد صغير كره فى أى مكان كان والمسجد الكبير كالصحراء كذا فى الكافى *ولو كان يصلى فى الدكان فان كانت اعضاء المار تحاذى أعضاء المصلى يكره والا فلا كذا فى محيط السرخسى* ولو مر رجلان متحاذيان فالكراهة تلحق الذى يلى المصلى كذا فى السراج الوهاج * قالوا حيلة الراكب اذا أراد أن يمر أن ينزل فيصير وراء الدابة ويمر فتصير الدابة سترة ولا يأثم كذا فى النهاية* ولو مر اثنان يقوم أحدهما امامه ويمر الآخر ويفعل الآخر هكذا ويمران كذا فى القنية* وينبغى لمن يصلى فى الصحراء أن يتخذ امامه سترة طولها ذراع وغلظها غلظ الاصبع ويقرب من السترة ويجعلها على حاجبه الايمن أو الايسر والايمن أفضل هكذا فى التبيين* وان تعذر غرز العود لا يلقى كذا فى الكافى *وصححه جماعة منهم قاضيخان فى شرح الجامع الصغير كذا فى البحر الرائق* وفى الخلاصة هو الاصح* وفى القنية هو المختار كذا فى شرح أبى المكارم* فان وضعها وضعها طولا لا عرضا كذا فى التبيين * واذا لم يكن معه خشبة أو شئ يغرز أو يوضع بين يديه هل يخط خطا عامة المشايخ على انه لا يخط وهو رواية عن محمد وقال بعض مشايخنا يخط وهو رواية عن محمد أيضا والذين قالوا بالخط اختلفوا فى كيفية الخط قال بعضهم يخط طولا وقال بعضهم يخط كالمحراب كذا فى المحيط * ولا بأس بترك السترة اذا أمن المرور ولم يواجه الطريق هكذا فى التبيين* وسترة الامام سترة للقوم ويدرأ المار اذا لم يكن بين يديه سترة أو مر بينه وبين السترة بالاشارة أو بالتسبيح كذا فى الهداية* قالوا هذا فى حق الرجال أما النساء فانهن يصفقن وكيفيته أن يضرب بظهور الاصابع اليمنى على صفحة الكف من اليسرى كذا فى البحر الرائق ناقلا عن غاية البيان * والجمع بين الاشارة والتسبيح يكره والاشارة بالرأس أو العين أو غيرهما كذا فى الكافى* اذا زاد فى صلاته ركوعا أو سجودا ذكر فى ظاهر الرواية انها لا تفسد وكذلك اذا زاد سجدتين أو أكثر لا تفسد صلاته وكذلك الركوعان وما زاد على ذلك ولو زاد فيها ركعة تامة قبل اتمام صلاته فسدت صلاته لو ركع الامام

وسجد سجدة ورفع رأسه عنها فجاء رجل ودخل معه وركع وسجد سجدتين فانها تفسد صلاته لانه ادخل زيادة ركعة وهو الركوع والسجود وانها تفسد الصلاة هكذا في المحيط * اذا كان يصلي الظهر مثلا فافتتح العصر أو التطوع بتكبيرة جديدة فان صلاته تفسد لانه صح شروعه في غير ماهو فيه وهو التطوع فيما اذا نواه أو نوى العصر وكان صاحب ترتيب أو لم يكن بان سقط الترتيب بكثرة الفوائت أو بضيق الوقت فيخرج عما هو فيه ضرورة * وكذا لو كان يصلي التطوع فافتتح الفرض أو كان يصلي الجمعة فافتتح الظهر أو بالعكس يخرج عما هو فيه لما ذكرنا كذا في التبيين * ولو صلى ركعة من الظهر فكبر ينوي الاستئناف للظهر بعينه فلا يفسد ما اداه فيحسب بتلك الركعة حتى لو لم يقعد فيما بقي القعدة الاخيرة باعتبارها فسدت الصلاة كذا في البحر الرائق * هذا اذا نوى بقلبه حتى لو قال نويت ان أصلي الظهر بطل الظهر ولا يحسب بتلك الركعة هكذا في الكافي * ولو افتتح منفردا ثم اقتدى به رجل فافتتح ثانيا لاجله فهو على الافتتاح الاول الا أن يكون الداخل امرأة كذا في النهاية * ولو افتتح الظهر ثم كبر ينوي الاقتداء بالامام فيها بطل الاول ولو صلى الظهر في بيته ثم صلاها بجماعة لم يبطل المؤدى كذا في الكافي * اذا صلى الظهر اربعا فلما سلم تذكر انه ترك سجدة منها ساهيا ثم قام واستقبل الصلاة وصلى اربعا وسلم فسد ظهره لان نية دخوله في الظهر ثانيا وقع لغوا فاذا صلى ركعة واحدة فقد خلط المكتوبة بالنافلة قبل الفراغ من المكتوبة كذا في البحر الرائق وهكذا في الخلاصة * ومن صلى من المغرب ركعتين وقعد قدر التشهد وزعم انه أتمها فسلم ثم قام فكبر ونوى الدخول في سنة المغرب وقد سجد للسنة أولا فصلاة المغرب فاسدة لانه صار منتقلا من الفرض الى النفل قبل فراغها أما اذا سلم وتذكر انه لم يتم فحسب ان صلاته فسدت فقام وكبر للمغرب ثانيا وصلى ثلاثا ان صلى ركعة وقعد قدر التشهد اجزأه المغرب والا فلا ولو افتتح المغرب وصلى ركعة فظن انه لم يكبر للافتتاح فافتتحها وصلى ثلاث ركعات جازت صلاته ولو صلى ركعتين فظن انه لم يفتتح فافتتحها وصلى ثلاث ركعات لا تجوز صلاته * وفي كتاب رزين هذا اذا لم يقعد بعد ركعة بعد الافتتاح لانه ترك القعدة الاخيرة وانتقل الى النفل قبل تمام الفرض كذا في الخلاصة

(الفصل الثاني فيما يكره في الصلاة وما لا يكره) يكره للمصلي أن يعبث بثوبه أو لحيته أو جسده وان يكف ثوبه بان يرفع ثوبه من بين يديه أو من خلفه اذا أراد السجود كذا في معراج الدراية ولا بأس بان ينفض ثوبه كيلا يلتف بجسده في الركوع ولا بأس بأن يمسح جبهته من التراب والحشيش بعد الفراغ من الصلاة وقبله اذا كان يضره ذلك ويشغله عن الصلاة واذا كان لا يضره ذلك يكره في وسط الصلاة ولا يكره قبل التشهد والسلام كذا في فتاوى قاضيخان * والترك أفضل كذا في محيط السرخسي * ولا بأس بأن يمسح العرق عن جبهته في الصلاة كذا في فتاوى قاضيخان * كل عمل هو مفيد لا بأس به للمصلي وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سلت العرق عن جبهته وكان اذا قام من سجوده نفض ثوبه يمنة أو يسرة وما ليس بمفيد يكره كذا في الخلاصة وهكذا في النهاية * ظهر من أنفه ذنين (١) في الصلاة فمسحه أولى من أن يقطر منه على الارض كذا في القنية * ويكره عد الآي والتسبيح باليد وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا بأس بذلك ثم قيل الخلاف في الفرائض ويجوز في النوافل بالاجماع وقيل الخلاف في النوافل

(١) قوله ذنين كأمير رقيق المخاط أو ما سال من الانف رقيقا كما في القاموس اهـ

به صح اقتداؤهم لان الامام ان كان هو الصادق كان هذا اقتداء المتنفل بالمتنفل وان لم يكن صادقا كان هذا اقتداء المفترض بالمفترض * ولو استيقن واحد من القوم انه صلى ثلاثا واستيقن واحد انه صلى أربعا والامام والقوم في شك ليس على الامام والقوم شئ لان قول المستيقن بالنقصان عارضه قول المستيقن بالتمام والظاهر بعد الفراغ هو التمام فلا يعاد وعلى المستيقن بالنقصان الاعادة لان يقينه لا يبطل بيقين غيره ولو كان الامام استيقن انه صلى ثلاثا كان عليه أن يعيد بالقوم لانه تيقن بالنقصان ولا اعادة على الذي تيقن بالتمام لما قلنا * ولو استيقن واحد من القوم بالنقصان وشك الامام والقوم فان كان ذلك في الوقت أعادوها احتياطا وان لم يعيدوا فلا شئ عليهم الا اذا استيقن عدلان بالنقصان وأخبروا بذلك * رجل صلى صلاة يوم وليلة ثم تذكر انه ترك القراءة في ركعة واحدة ولا يدري من أية صلاة تركها قالوا يعيد صلاة الفجر والوتر لانهما يفسدان بترك القراءة في ركعة واحدة ولو تذكر انه ترك القراءة في الركعتين يعيد صلاة الفجر والمغرب والوتر ولو تذكر انه ترك القراءة في الاربع يعيد صلاة الظهر والعصر والعشاء ولا يعيد الفجر والوتر والمغرب * ولو اجتمع أهل قرية على ترك الوتر أدبهم الامام وحبسهم فان لم يمتنعوا قاتلهم وان امتنعوا عن اداء السنن قال مشايخ بخارا يقاتلهم كما يقاتلهم على ترك الفرائض وعن عبد الله بن المبارك رحمه الله تعالى انه قال لو أن كل أهل بلدة السواك قاتلهم كما يقاتل المرتدين * امام صلى المغرب فقال بعض القوم صليت ثلاثا وقال بعضهم صليت ركعتين وكلا الفريقين عنده ثقة يؤخذ بقول الفريق الذي كان الامام منهم فان أعاد وامرة أخرى مع الامام قالوا صلاة من يقول صلى الامام ركعتين فاسدة لاحتمال ان الامام كان متنفلا في الثانية وصلاة الفريق الآخر والامام جائزة ولو كان خلفه مسبوق فاقتدى به في الثانية لا تجوز صلاته * رجل صلى الوتر فشك وهو قائم انه كم صلى فانه يأخذ بالاقل احتياطا ان لم يقع تحريه على شئ ويقعد في كل ركعة احتياطا ويقرأ في كل ركعة أما القنوت قال أئمة بلخ يقنت في الركعة

الاولى لاغير وعن الشيخ الامام أبي حفص الكبير رحمه الله تعالى انه يقنت في الركعة الثانية أيضا وبه أخذ القاضي الامام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى وأجمعوا على ان المسبوق بركعتين اذا قنت مع الامام في الركعة الثالثة لا يقنت مرة أخرى وعن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يقنت مرة أخرى في مسئلة الشك وفرق القاضي الامام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى بين الشاك والمسبوق لان قنوت المسبوق مع الامام وقع في موضعه لانه كان مأمورا به فلا يقنت مرة أخرى لان تكرار القنوت ليس بمشروع * أما في مسئلة الشك لم يتيقن بوقوع الاول في موضعه فيقنت مرة أخرى * ولو أوتر فقرأ في الثالثة القنوت ولم يقرأ القرآن أو قرأ الفاتحة دون السورة فتذكر في الركوع فانه يعود الى القيام ويقرأ ويقنت ويركع لانه لما عاد الى القيام كما هو في حكم الفريضة فارتفض ركوعه ولو نسي القنوت فتذكر في الركوع فيه روايتان والصحيح انه لا يقنت في الركوع ولا يعود الى القيام فان عاد الى القيام وقنت ولم يعد الركوع لم تفسد صلاته لان ركوعه قائم لم يرتفض * ومن يقضي الصلاة يقضي الاوتار بقنوتها لان قضاء الوتر واجب ولا وتر بدون القنوت ومن لا يحسن القنوت يقول ربنا آتنا في الدنيا حسنة الخ قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يقول اللهم اغفر لي ويكرر ثلاثا واختلفوا انه هل يصلي على النبي عليه الصلاة والسلام في القنوت قال بعضهم لا يصلي واختلفوا انه هل يجهر بالقنوت أم يخافت ويتحمله الامام عن المقتدي أو لا يتحمل لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان الامام يجهر بالقنوت ويتخير المؤتم ان شاء قرأ وان شاء أمن واذا قرأ ان شاء جهر وان شاء خافت * وقال الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى عندي أن يخفي الامام وكذا المقتدي لانه ذكر كسائر الاذكار وثناء الافتتاح وتكبيرات الركوع والسجود وبعضهم جعل القنوت بمنزلة القراءة يتحمله الامام عن المقتدي ويجهر به * مصلي الظهر اذا صلى ركعة بنية الظهر ثم شك في الثانية انه في العصر ثم شك في الثالثة انه في التطوع ثم شك في

ولا يجوز في الفرائض بالاجماع والاظهر أن الخلاف في الكل كذا في التبيين * قال مشايخنا وان احتاج المرء الى العد عده اشارة لا افصاحا ويعمل المضطر بقولهما كذا في النهاية * قالوا وان غمز برؤس الاصابع لا يكره كذا في فتاوى قاضيخان * واختلفوا في عد التسبيح خارج الصلاة قال في المستصفى لا يكره خارج الصلاة في الصحيح هكذا في التبيين * ويكره عد السور لان ذلك ليس من اعمال الصلاة كذا في الهداية * وكره تقليب الحصى الا ان لا يمكنه من السجود فيسويه مرة أو مرتين وفي ظاهر الرواية يسويه مرة كذا في المنية * وتركه أحب الي كذا في الخلاصة * ويكره أن يشبك أصابعه وأن يفرقع كذا في فتاوى قاضيخان * والفرقعة أن يغمزها أو يمدها حتى تصوت كذا في النهاية * والفرقعة خارج الصلاة كرهها كثير من الناس كذا في الزاهدي * ويكره عقص شعره وهو جمع الشعر على الرأس وشده بشيء حتى لا ينحل كذا في التبيين * واختلف الفقهاء فيه على أقوال فقيل أن يجمعه وسط رأسه ثم يشده وقيل أن يلف ذوائبه حول رأسه كما يفعله النساء وقيل أن يجمعه من قبل القفا ويمسكه بخيط او خرقة وكل ذلك مكروه كذا في البحر الرائق ناقلا عن غاية البيان * ويكره أن يضع يده على خاصرته كذا في فتاوى قاضيخان * ويكره التخصر أيضا خارج الصلاة كذا في الزاهدي * ويكره أن يلتفت يمنة أو يسرة بأن يحول بعض وجهه عن القبلة فأما أن ينظر بموق عينه ولا يحول وجهه فلا بأس به كذا في فتاوى قاضيخان * ويكره أن يرفع بصره الى السماء كذا في التبيين * ويكره أن يقعي في التشهد أو بين السجدتين كذا في فتاوى قاضيخان * والاقعاء أن يضع أليتيه على الارض وينصب ركبتيه نصبا هو الصحيح كذا في الهداية * وهو الاصح هكذا في الكافي والنهاية ناقلا عن المبسوط * والاقعاء أن يقعد على عقبيه وقيل على اطراف أصابعه وقيل أن يجمع ركبتيه الى صدره وقيل هذا ويعتمد بيديه على الارض وهو الاشبه باقعاء الكلب وكل ذلك مكروه كذا في الزاهدي * ويكره رد السلام بيده والتربع بلا عذر هكذا في التبيين * ويكره أن يفترش ذراعيه وأن يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الرأس من الركوع وان يسدل ثوبه كذا في المنية * وهو ان يجعل ثوبه على رأسه أو كتفيه فيرسل جوانبه * ومن السدل ان يجعل القباء على كتفيه ولم يدخل يديه كذا في التبيين * سواء كان تحته قميص أولا كذا في النهاية * في الخلاصة والنصاب المصلي اذا كان لابس شقة أو فرجي ولم يدخل يديه في الكمين اختلف المتأخرون والمختار انه لا يكره كذا في المضمرات * قالوا ومن صلى في قباء ينبغي أن يدخل يديه في كميه ويشده بالمنطقة مخافة السدل كذا في فتاوى قاضيخان * واختلف المشايخ في كراهة السدل خارج الصلاة كما في الدراية * وصحح في القنية في باب الكراهة انه لا يكره كذا في البحر الرائق * وتكره الصلاة حاسرا رأسه اذا كان يجد العمامة وقد فعل ذلك تكاسلا أو تهاونا بالصلاة ولا بأس به اذا فعله تذللا وخشوعا بل هو حسن كذا في الذخيرة * ولو صلى مع السراويل والقميص عنده يكره كذا في الخلاصة * وفي الفتاوى العتابية وتكره الصلاة مع البرنس ولا يكره لبسه في الحرب كذا في التتارخانية * ولو صلى رافعا كميه الى المرفقين كره كذا في فتاوى قاضيخان * وتكره الصماء وهو ان يشتمل بثوبه فيجلل به جسده كله من رأسه الى قدمه ولا يرفع جانبا يخرج يده منه كذا في التبيين * وتكره لبسة الصماء وهو ان يجعل الثوب تحت الابط الايمن ويطرح جانبيه على عاتقه الايسر كذا في فتاوى قاضيخان * ويكره الاعتجار وهو أن يكور عمامته ويترك وسط رأسه مكشوفا كذا في التبيين * قال الامام الولوالجي وهو يكره خارج الصلاة أيضا هكذا في البحر الرائق

الرائق * وتكره الصلاة فى ثياب البذلة كذا فى معراج الدراية * ويكره التلثم وهو تغطية الانف والفم فى الصلاة والتثاؤب فان غلبه فليكظم ما استطاع فان غلبه وضع يده أو كمه على فيه كذا فى التبيين * ويكره ترك تغطية الفم عند التثاؤب هكذا فى خزانة الفقه * ثم اذا وضع يده يضع ظهر يده كذا فى البحر الرائق ناقلا عن مختارات النوازل * ويغطى فاه بيمينه فى القيام وفى غيره باليسار كذ فى الزاهدى * ويكره التمطى وتغميض عينيه وان يدخل فى الصلاة وهو يدافع الاخبثين وان شغله قطعها وكذا الريح وان مضى عليها أجزأه وقد أساء ولو ضاق الوقت بحيث لو اشتغل بالوضوء يفوته يصلى لان الاداء مع الكراهة أولى من القضاء * ويكره ان يروّح على نفسه بمروحة أو بكمه ولا تفسد به الصلاة ما لم يكثر كذا فى التبيين * ويكره السعال والتنحنح قصدا وان كان مدفوعا اليه لا يكره كذا فى الزاهدى * ويكره ان يبزق فى الصلاة * وكذا ترك الطمأنينة فى الركوع والسجود وهو ان لا يقيم صلبه كذا فى المحيط * وكذا فى القومة التى بينهما وفى الجلسة التى بين السجدتين كذا فى شرح منية المصلى لابن أمير الحاج * ويكره للمنفرد أن يقوم فى خلال صفوف الجماعة فيخالفهم فى القيام والقعود وكذا المقتدى أن يقوم خلف الصفوف وحده اذا وجد فرجة فى الصفوف وان لم يجد فرجة فى الصفوف روى محمد بن شجاع وحسن بن زياد عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يكره فان جرّ أحدا من الصف الى نفسه وقام معه فذلك أولى كذا فى المحيط * وينبغى أن يكون عالما حتى لا تفسد الصلاة على نفسه كذا فى خزانة الفتاوى * وفى الحاوى وان كانت القبور ماوراء المصلى لا يكره فانه ان كان بينه وبين القبر مقدار ما لو كان فى الصلاة ويمر انسان لا يكره فههنا أيضا لا يكره كذا فى التتارخانية * ويكره أن يصلى وبين يديه أو فوق رأسه أو على يمينه أو على يساره أو فى ثوبه تصاوير وفى البساط روايتان والصحيح انه لا يكره على البساط اذا لم يسجد على التصاوير وهذا اذا كانت الصورة كبيرة تبدو للناظر من غير تكلف كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو كانت صغيرة بحيث لا تبدو للناظر الا بتأمل لا يكره وان قطع الرأس فلا بأس به وقطع الرأس أن يمحى رأسها بخيط يخاط عليها حتى لم يبق للرأس أثر أصلا ولو خيط بين الرأس والجسد لا يعتبر لان من الطيور ما هو مطوق وأشدها كراهة أن تكون أمام المصلى ثم فوق رأسه ثم يمينه ثم يساره ثم خلفه هكذا فى الكافى * وفى التهذيب ولو كانت على وسادة منصوبة بين يديه يكره ولو كانت ملقاة على الارض لا يكره كذا فى التتارخانية * ولا يكره تمثال غير ذى الروح كذا فى النهاية * ويكره تكرار السورة فى ركعة واحدة فى الفرائض ولا بأس بذلك فى التطوع كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا كرر آية واحدة مرارا فان كان فى التطوع الذى يصلى وحده فذلك غير مكروه وان كان فى الصلاة المفروضة فهو مكروه فى حالة الاختيار وأما فى حالة العذر والنسيان فلا بأس هكذا فى المحيط * ويكره أن يقرأ سورة فيها سجدة فى صلاة الجمعة وكذا فى كل صلاة يخافت فيها بالقراءة كذا فى الخلاصة فى الفصل السادس عشر فى السهو * ويكره وضع اليد قبل الركبتين اذا سجد ورفعهما قبلهما اذا قام الامن عذر كذا فى المنية * ويكره للمأموم ان يسبق الامام بالركوع والسجود وأن يرفع رأسه فيهما قبل الامام كذا فى محيط السرخسى * ويكره الجهر بالتسمية والتأمين واتمام القراءة فى الركوع والاذكار بعد تمام الانتقال والاتكاء على العصا من غير عذر فى الفرائض دون التطوع على الاصح كذا فى الزاهدى * صلى وهو حامل صبيا جازت صلاته ويكره ولو لم يكن هناك من يحفظه ويتعهده وهو يبكى فلا يكره هكذا فى محيط

الرابعة انه فى الظهر قالوا انه يكون فى الظهر والشك ليس بشئ * رجل صلى ركعتين ثم شك انه مقيم أو مسافر فسلم فى حالة الشك ثم علم انه مقيم فانه يعيد صلاة المقيمين لان هذا سلام عمدا * مصلى العصر اذا تذكر انه ترك سجدة واحدة ولا يدرى انه تركها من صلاة الظهر أو من صلاة العصر الذى هو فيها فانه يتحرى فان لم يقع تحريه على شئ يتم العصر ويسجد سجدة واحدة لاحتمال انه تركها من العصر ثم يعيد الظهر احتياطا ثم يعيد العصر وان لم يعد فلا شئ عليه * ولو توهم انه لم يكبر تكبيرة الافتتاح ثم تيقن انه كبر جاز له المضى وان أدى ركنا * مصلى الفجر اذا شك فى السجود انه صلى ركعتين أم ثلاثا قالوا ان كان فى السجدة الاولى يمكنه اصلاح الصلاة لانه ان كان صلى ركعتين كان عليه اتمام هذه الركعة لانها ثانية فتجوز ولو كانت ثالثة من وجه لا تفسد صلاته عند محمد رحمه الله تعالى لانه لما تذكر فى السجدة الاولى ارتفضت تلك السجدة أصلا وصارت كانها لم تكن كما لو سبقه الحدث فى السجدة الاولى من الركعة الخامسة وهى مسئلة زه * وان كان هذا الشك فى السجدة الثانية فسدت صلاته لاحتمال انه قيد الثالثة بالسجدة الثانية وخلط المكتوبة بالنافلة قبل اكمال المكتوبة فتفسد المكتوبة * ولو شك فى صلاة الفجر فى قيامه انها الاولى من صلاته أم ثالثة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يمكنه اصلاح صلاته بان يرفض ما هو من قيامه ويعود الى القعدة * فان كانت هذه الركعة ثالثة فقد رفضها بالعود الى القعدة وتمت صلاته ثم يقوم ويصلى ركعتين يقرأ فى كل ركعة بفاتحة الكتاب وسورة ثم يتشهد ويسجد سجدتين للسهو لان تلك الركعة ان كانت هى الاولى فلم يأت بشئ من صلاته سوى التكبير فيأتى بجميع أركانها ولا يقعد بينهما لانه فى حال يلزمه الركعتان وفى حال لا يلزمه شئ فلا يقعد فاذا شك ولم يدر اصلى ركعتين أم واحدة فان شك فى حالة القيام أمكنه اصلاح الصلاة بان يتم هذه الركعة ويقعد قدر التشهد ثم يقوم ويصلى ركعة ويقعد ويسجد للسهو فى آخره بخلاف ما اذا شك انها ثالثة أم الاولى فهناك لا يتم ركعة بل يعود ويقعد قدر التشهد لان ثمة يحتمل انها ثالثة فلو أمر بالمضى

السرخسى * ويكره نزع القميص والقلنسوة ولبسهما ونزع الخف فى الصلاة بعمل يسير كذا فى المحيط * وان رفع العمامة من رأسه ووضعها على الارض أو رفعها من الارض ووضعها على رأسه لا يفسد ولكنه يكره كذا فى السراج الوهاج * ويكره ان يسجد على كور عمامته كذا فى الذخيرة * انما يكره اذا لم يمنع وجدان حجم الارض فانه لو منع ذلك لم يجز أصلا كذا فى البرجندى * اذا بسط كمه وسجد عليه ان بسط ليقى التراب عن وجهه كره وان بسط ليقى التراب عن عمامته وثيابه لا يكره كذا فى البحر الرائق * رجل يصلى على الارض ويسجد على خرقة وضعوها بين يديه ليقى بها الحر لا بأس به كذا فى الظهيرية * ولو ستر قدميه فى السجدة يكره كذا فى الخلاصة * ولا بأس للمتطوع المنفرد أن يتعوذ من النار ويسأل الرحمة عند آية الرحمة أو يستغفر وان كان فى الفرض يكره وأما الامام المقتدى فلا يفعل ذلك فى الفرض ولا فى النفل كذا فى المنية * ويكره التمايل على يمناه مرة وعلى يسراه أخرى كذا فى الذخيرة * ويكره التراوح بين القدمين فى الصلاة الا بعذر وكذا القيام باحدى القدمين كذا فى الظهيرية * ويكره تقديم احدى الرجلين عند النهوض ويستحب الهبوط باليمين والنهوض بالشمال كذا فى التبيين * ويكره أن يشم طيبا أو ريحانا كذا فى الذخيرة * ويكره أن يحرف أصابع يديه أو رجليه عن القبلة فى السجود وغيره كذا فى فتاوى قاضيخان * ويكره قيام الامام وحده فى الطاق وهو المحراب ولا يكره سجوده فيه اذا كان قائما خارج المحراب هكذا فى التبيين * واذا ضاق المسجد بمن خلف الامام فلا بأس بان يقوم فى الطاق كذا فى الفتاوى البرهانية * ويكره أن يكون الامام وحده على الدكان وكذا القلب فى ظاهر الرواية كذا فى الهداية * وان كان بعض القوم معه فالاصح أنه لا يكره كذا فى محيط السرخسى * ثم قدر الارتفاع قامة ولا بأس بما دونها ذكره الطحاوى * وقيل انه مقدر بما يقع به الامتياز وقيل بمقدار الذراع اعتبارا بالسترة وعليه الاعتماد كذا فى التبيين * وفى غاية البيان هو الصحيح كذا فى البحر الرائق * وتكره الصلاة على سطح الكعبة لما فيه من ترك التعظيم ويكره للانسان أن يخص لنفسه مكانا فى المسجد يصلى فيه كذا فى التتارخانية * ولو صلى الى وجه انسان يكره كذا فى المعدن ولو صلى الى وجه انسان وبينهما ثالث ظهره الى وجه المصلى لم يكره كذا فى التمرتاشى * الاستقبال الى المصلى مكروه سواء كان المصلى فى الصف الاول أو فى الصف الاخير كذا فى المنية * ولو صلى الى ظهر رجل يتحدث لا يكره وان كان بالقرب منه الا اذا رفعوا أصواتهم بحيث يخاف المصلى أن يزل فى القراءة فحينئذ يكره هكذا فى الخلاصة * ويكره أن يصلى وبين يديه نيام كذا فى فتاوى قاضيخان * ومن توجه فى صلاته الى تنور فيه نار تتوقد أو كانون فيه نار يكره ولو توجه الى قنديل أو الى سراج لم يكره كذا فى محيط السرخسى * وهو الاصح كذا فى خزانة الفتاوى * ولا بأس بأن يصلى وبين يديه أو فوق رأسه مصحف أو سيف معلق أو ما أشبه ذلك كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا سمع الامام حس جاء وهو فى الركوع فطول ليدرك الجائى فان عرف الذى يجى يكره وان كان لا يعرفه لا بأس بذلك مقدار تسبيحة أو تسبيحتين كذا فى مختار الفتاوى * وقيام الامام فى غير محاذاة الصف مكروه هكذا فى البحر الرائق * ويكره أن يصلى وفى فيه دراهم أو دنانير وان كان لا يمنعه عن القراءة ويكره لو صلى وفى يده مال يمسكه كذا فى فتاوى قاضيخان * ويكره أن يصلى وقدامه عذرة هكذا فى محيط السرخسى * ويكره أن يخطو خطوات من غير عذر ووقف بعد كل خطوة وان كان بعذر لا يكره كذا فى المحيط * ويكره أن يكبر خلف الصف ثم يلحق به كذا فى محيط السرخسى

فيها تفسد صلاته فلذلك أمر بالعود الى القعدة أما فى الفصل الثانى شك انه أدى الركعة الثانية أو لم يؤد فاما أن تكون هذه الركعة الاولى أم الركعة الثانية فكذلما كان لا تفسد صلاته باتمام هذه الركعة فاذا أتمها يقعد قدر التشهد لاحتمال انها ثانية ثم يقوم فيصلى ركعة أخرى وان شك وهو ساجد ان شك انها الركعة الاولى أم الثانية يمضى فيها سواء شك فى السجدة الاولى أم فى السجدة الثانية لانها ان كانت الاولى لزمه المضى فيها وان كانت ثانية يلزمه تكميلها واذا رفع رأسه من السجدة الثانية يقعد قدر التشهد ثم يقوم ويصلى بركعة * ولو غلب على ظنه فى الصلاة أنه أحدث أو لم يمسح تيقن بذلك لا شك له فيه ثم تيقن انه لم يحدث أو تيقن انه قد مسح قال الشيخ الامام محمد ابن الفضل رحمه الله تعالى ينظر ان كان أدى ركنا حال ما كان متيقنا بالحدث وبعدم المسح فانه يستقبل الصلاة وان لم يؤد ركنا يمضى فى صلاته ولو شك فى صلاته انه هل كبر للافتتاح أم لا وهل أحدث أم لا وهل أصابت النجاسة ثوبه أم لا وهل مسح رأسه أم لا ان كان ذلك أول مرة يستقبل الصلاة * وان كان يقع له مثل ذلك كثيرا جاز له المضى ولا يلزمه الوضوء ولا غسل الثوب * الامام اذا قام الى الخامسة ناسيا قبل أن يقعد على رأس الرابعة فى ذوات الاربع ثم عاد الامام الى القعدة ولم يعد المقتدى وقيد الخامسة بالسجدة جازت صلاة الامام واختلفوا فى صلاة المقتدى والاعادة أحوط * مسائل الرياء * الامام اذا علم بمجى شخص الى الصلاة فان كان لا يعرفه فطول الركوع ليدرك الرجل تلك الركعة لا بأس به لانه اعانة على الطاعة لكن يطول قدر ما لا يثقل على القوم بأن يزيد تسبيحة أو تسبيحتين على المعتاد لان الزيادة على ذلك يصير سببا التفرق الجماعة * وكذا الو طول القراءة فى الركعة الاولى ليدرك القوم تلك الركعة لا بأس بأن يطول بمقدار ما لا يكون سببا لتقليل الجماعة وكذا لا بأس للمؤذن أن يؤخر الاقامة لادراك القوم مع الاحتراز عن الرياء هذا اذا كان الامام لا يعرف الشخص الذى يجى الى الصلاة * فان كان يعرفه لا يطول الركوع كيلا يشبه الميل والاشراك لغير الله تعالى فى الصلاة وبعض مسائل الرياء

السرخسي * ويكره أن لا يضع يديه على الركبتين في الركوع أو على الارض في السجود من غير عذر كذا في فتاوى قاضيخان * وتكره القراءة خلف الامام عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى هكذا في الهداية * ويكره تنكيس الرأس ورفعه ومجاوزة اليدين عن الاذنين ورفع اليدين تحت المنكبين والصاق البطن بالفخذين وقيام القوم الى الصف عند الاقامة والامام غائب هكذا في خزانة الفقه * ويكره أن يجعلهم عن اكمال السنة كذا في المنية * في الحجة ويكره أن يذب بيده الذباب والبعوض الا عند الحاجة بعمل قليل كذا في التتارخانية * وكل عمل قليل بغير عذر فهو مكروه كذا في البحر الرائق * ولا بأس ان يصلي متقلدا للقوس والجعبة الا أن يتحرك عليه حركة تشغله فحينئذ مكروه ويجزيه كذا في السراج الوهاج * الصلاة في أرض مغصوبة جائزة ولكن يعاقب بظلمه فما كان بينه وبين الله تعالى يثاب وما كان بينه وبين العباد يعاقب كذا في مختار الفتاوى * الصلاة جائزة في جميع ذلك لاستجماع شرائطها وأركانها وتعاد على وجه غير مكروه وهو الحكم في كل صلاة أديت مع الكراهة كذا في الهداية * فان كانت تلك الكراهة كراهة تحريم تجب الاعادة أو تنزيه تستحب فان الكراهة التحريمية في رتبة الواجب كذا في فتح القدير *(ومما يتصل بذلك مسائل)* المصلي اذا دعاه أحد أبويه لا يجيب ما لم يفرغ من صلاته الا أن يستغيث به لشيء لان قطع الصلاة لا يجوز الا لضرورة وكذا الاجنبي اذا خاف أن يسقط من سطح أو تحرقه النار أو يغرق في الماء واستغاث بالمصلي وجب عليه قطع الصلاة رجل قام الى الصلاة فسرق منه شيء قيمته درهم له أن يقطع الصلاة ويطلب السارق سواء كانت فريضة أو تطوعا لان الدرهم مال امرأة تصلي ففار قدرها جاز لها قطع الصلاة لاصلاحها وكذا المسافر اذا ندت دابته أو خاف الراعي على غنمه الذئب ولو رأى أعمى عند البئر فخاف عليه أن يقع فيها قطع الصلاة لاجله كذا في السراج الوهاج * ولو جاء ذمي فقال للمصلي اعرض علي الاسلام يقطع وان كان في الفريضة كذا في الخلاصة * ويكره الكلام بعد انشقاق الفجر الا بذكر الخير كذا في محيط السرخسي * الصلاة بنية الخصومة لا تفعل كذا في الخلاصة *(فصل)* كره غلق باب المسجد وقيل لا بأس بغلق المسجد في غير أوان الصلاة صيانة لمتاع المسجد وهذا هو الصحيح وكره الوطء فوق المسجد والبول والتخلي لا فوق بيت فيه مسجد واختلفوا في مصلى العيد والجنازة الاصح أنه لا يأخذ حكم المسجد وان كان في حق جواز الاقتداء كالمسجد لكونه مكانا واحدا كذا في التبيين * وفناء المسجد له حكم المسجد حتى لو قام في فناء المسجد واقتدى بالامام صح اقتداؤه وان لم تكن الصفوف متصلة ولا المسجد ملآن اليه اشار محمد رحمه الله تعالى في باب الجمعة فقال يصح الاقتداء في الطاقات والسدد وان لم تكن الصفوف متصلة ولا يصح في دار الصيارفة الا اذا كانت الصفوف متصلة وعلى هذا يصح الاقتداء لمن قام على الدكاكين التي تكون على باب المسجد لانها من فناء المسجد متصلة بالمسجد كذا في فتاوى قاضي خان * ولا يكره نقش المسجد بالجص وماء الذهب كذا في التبيين * وهذا اذا فعل من مال نفسه أما المتولي يفعل من مال الوقف ما يرجع الى أحكام البناء دون ما يرجع الى النقش حتى لو فعل يضمن كذا في الهداية * وان اجتمعت أموال المسجد وخاف الضياع بطمع الظلمة لا بأس به حينئذ كذا في الكافي * وليس بمستحسن كتابة القرآن على المحاريب والجدران لما يخاف من سقوط الكتابة وان توطأ وفي جمع النسفي مصلى أو بساط فيه أسماء الله تعالى يكره بسطه واستعماله في شيء وكذا يكره اخراجه

يأتي في فصل القراءة ان شاء الله تعالى * رجل دخل في صلاة الظهر ثم شك انه هل صلى الفجر أم لا فلما فرغ من الصلاة تيقن انه لم يصل الفجر فانه يصلي الفجر ثم يعيد الظهر لانه لما استيقن بعد الفراغ من الصلاة انه لم يصل الفجر صار كأنه كان مستيقنا في ذلك الوقت كالمصلي بالتيمم اذا رأى شيأ فظن انه سراب فلما فرغ من الصلاة ظهر انه كان ماء فانه يتوضأ ويعيد وكذا لو تذكر يوم الجمعة وقت الخطبة انه لم يصل الفجر فانه يقوم ويصلي الفجر ولا يستمع الخطبة لانه لو لم يصل الفجر حتى يفرغ الامام من الخطبة (١٠٩) لا يمكنه قضاء الفجر مع الجمعة اذا شك في صلاة انه هل أداها أم لا فان كان في الوقت كان عليه أن يعيد وبعد خروج الوقت لا شيء عليه * ولو شك في ركعة بعد الفراغ من الصلاة لا شيء عليه وفي الصلاة يلزمه أداؤها * المسبوق اذا قعد مع الامام قدر التشهد وخاف انه لو انتظر سلام الامام يمر الناس بين يديه كان له أن يقوم لقضاء ما سبق ولا ينتظر سلام الامام ومقدار الموضع الذي يكره المرور في المسجد مر قبل هذا وفي الصحراء اذا لم يكن له سترة لا يكره المرور وراء موضع السجدة * ولو كان بين يديه سترة يكره المرور بينه وبين السترة * رجل صلى الظهر ثم تذكر انه ترك من صلاته فرضا واحدا قالوا يسجد سجدة واحدة ثم يقعد ثم يقوم ويصلي ركعة بسجدة واحدة ثم يقعد ثم يسجد سجدتي السهو هذا اذا علم انه ترك فعلا من أفعال الصلاة فان ترك قراءة تفسد صلاته لاحتمال انه صلى ركعة بقراءة وثلاث ركعات بغير قراءة * رجل صلى الوتر ركعتين ثم ظن انه في السنة فسلم على رأس الركعتين فسدت صلاته وكذا لو سلم في الظهر على رأس الركعتين على ظن انه في الفجر *(فصل في الترتيب وقضاء المتروكات)* الاصل في اداء الوقتية مع تذكر الفائتة أن ينظر الى الفوائت ان كانت ستا فما فوقها تجوز السابعة الوقتية وفي رواية ابن سماعة رحمه الله تعالى ان كانت الفوائت خمسا تجوز السادسة مع تذكر الفوائت وان كثرت الفوائت وسقط الترتيب ثم قضى بعض الفوائت وبقي خمس لا تجوز السادسة الوقتية فان بقيت الفوائت ستا جازت السابعة الوقتية ولو تذكر صلاة قد نسيها بعدما أدى وقتية جازت الوقتية ولا يظهر الترتيب عند

عن ملكه اذا لم يأمن من استعمال الغير فالواجب أن يوضع فى أعلى موضع لا يوضع فوقه شئ وكذا يكره كتابة الرقاع والصاقها بالابواب لما فيه من الاهانة كذا فى الكفاية * وتكره المضمضة والوضوء فى المسجد الا أن يكون ثمة موضع أعد لذلك ولا يصلى فيه وله أن يتوضأ فى اناء كذا فى فتاوى قاضى خان * ولا يبزق على حيطان المسجد ولا بين يديه على الحصى ولا فوق البوارى ولا تحتها وكذا المخاط ولكن يأخذ بثوبه وان كان فعل فعليه أن يرفعه كذا فى محيط السرخسى * فان اضطر الى ذلك كان الالقاء فوق الحصير أهون من الالقاء تحته لان البوارى ليست بمسجد حقيقة وما تحتها مسجد حقيقة وان لم يكن فيه البوارى يدفنه فى التراب ولا يتركه على وجه الارض كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو مشى فى الطين كره أن يمسحه بحائط المسجد أو باسطوانته وان مسح بحصير المسجد لا بأس به والاولى له أن لا يفعل وان مسح بتراب فى المسجد فان كان التراب مجموعا لا بأس به وان كان منبسطا يكره وهو المختار وان مسح بخشبة موضوعة فى المسجد لا بأس به كذا فى محيط السرخسى * ولا يحفر فى المسجد بئر ماء ولو كانت البئر قديمة تترك كبئر زمزم * ويكره غرس الشجر فى المسجد لانه تشبه بالبيعة ويشغل مكان الصلاة الا أن يكون فيه منفعة للمسجد بأن كانت الارض نزة لا تستقر اساطينها فيغرس فيه الشجر ليقل النز كذا فى فتاوى قاضى خان * ولا بأس بأن يتخذ فى المسجد بيتا توضع فيه البوارى كذا فى الخلاصة * مسجد بنى على سور المدينة قالوا لا يصلى فيه لان السور حق العامة وينبغى أن يكون الجواب على التفصيل ان كانت البلدة فتحت عنوة وبنى مسجد باذن الامام جازت الصلاة فيه لان للامام ان يجعل الطريق مسجدا فهذا أولى رجل يمر فى المسجد ويتخذه طريقا ان كان بغير عذر لا يجوز وبعذر يجوز ثم اذا جاز يصلى فى كل يوم مرة لا فى كل مرة الخياط اذا كان يخيط فى المسجد يكره الا اذا جلس لدفع الصبيان وصيانة المسجد فحينئذ لا بأس به وكذا الكاتب اذا كان يكتب بأجر يكره وبغير أجر لا وأما المعلم الذى يعلم الصبيان بأجر اذا جلس فى المسجد يعلم الصبيان لضرورة الحر أو غيره لا يكره وفى نسخة القاضى الامام وفى اقرار العيون جعل مسئلة المعلم كمسئلة الكاتب والخياط كذا فى الخلاصة * دار فيها مسجدان كانت للدار اذا أغلقت كان للمسجد جماعة ممن كان فى الدار فهو مسجد جماعة تثبت فيه أحكام المسجد من حرمة البيع وحرمة الدخول للجنب اذا كانوا لا يمنعون الناس من الصلاة فيه وان كانت الدار اذا أغلقت لم يكن فيها جماعة واذا فتح بابها كان لها جماعة فليس هذا مسجدا وان كانوا لا يمنعون الناس من الصلاة فيه كذا فى فتاوى قاضيخان * ولا يحمل الرجل سراج المسجد الى بيته ويحمل من بيته الى المسجد كذا فى الخلاصة * ولا بأس بأن يترك سراج المسجد فى المسجد الى ثلث الليل ولا يترك أكثر من ذلك الا اذا شرط الواقف ذلك أو كان ذلك معتادا فى ذلك الموضع كذا فى فتاوى قاضى خان * اذا تعلق بثيابه بعض ما يلقى فى المسجد من البوارى فاخرجه ليس عليه الرد اذا لم يتعمد كذا فى الخلاصة * رجل بنى مسجدا وجعله لله تعالى فهو أحق الناس بمرمته وعمارته وبسط البوارى والحصر والقناديل والاذان والاقامة والامامة ان كان أهلا لذلك فان لم يكن فالرأى فى ذلك اليه كذا فى فتاوى قاضى خان * ولا بأس بالجلوس فى المسجد لغير الصلاة لكن لو تلف به شئ يضمن كذا فى الخلاصة

(الباب الثامن فى صلاة الوتر)

عن أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه فى الوتر ثلاث روايات فى رواية فريضة وفى رواية سنة مؤكدة وفى

النسيان واذا تذكر يظهر الترتيب وان تذكر بعد شهر لا تجوز الوقتية مع تذكر الفائتة الا اذا كانت الفوائت ستا أو أكثر وكذا لو تذكر فى الصلاة فسدت صلاته وكما لا يظهر الترتيب مع النسيان لا يظهر عند ضيق الوقت وتفسير الضيق أن يكون الباقى من الوقت مقدار ما لا يسع فيه الوقتية والمتروكة جميعا فان كان يسع فيه المتروكة والوقتية جميعا يكون واسعا وان كانت المتروكة أكثر من واحدة والوقت لا يسع جميع المتروكات مع الوقتية لكن يسع بعضها مع الوقتية لا تجوز له الوقتية ما لم يقض ذلك البعض الذى يسعه الوقت وتفسيره رجل لم يصل العشاء والوتر فتذكر فى وقت الفجر وبقى من الوقت مقدار ما لا يسع فيه الا خمس ركعات على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يقضى الوتر ثم يصلى الفجر لان عنده الوتر فرض فيمنع جواز الوقتية ثم يقضى العشاء بعد طلوع الشمس وكذا لو تذكر الوتر فى صلاة الفجر فسدت فجره فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى الا اذا كان فى الوقت ضيق بان لم يبق من الوقت مقدار ما يسع فيه خمس ركعات قبل طلوع الشمس وكذا لو تذكر فى وقت العصر انه لم يصل الفجر والظهر ولم يبق من الوقت الا ما يسع فيه ثمان ركعات فانه يقضى الظهر ثم يصلى العصر وان كان لا يسع فيها الا ست ركعات فانه يصلى الفجر ثم يصلى العصر * واذا قضى الفائتة ان قضاها بجماعة فان كانت صلاة يجهر فيها بالقراءة يجهر فيها الامام بالقراءة وان قضاها وحده يتخير بين الجهر والمخافتة والجهر أفضل كما فى الوقت ويخافت فيما يخافت فيها حتما وكذا الامام * ولو كثرت الفوائت وأراد أن يقضيها راعى الترتيب فى القضاء رواية وتفسير ذلك انه اذا قضى فائتة ثم فائتة فان كان بين الاولى والثانية فوائت ست يجوز له قضاء الثانية وان كان أقل من ست لا يجوز قضاء الثانية ما لم يقض ما قبلها بيان هذا الاصل رجل ترك الصلاة شهرا ثم أراد أن يقضى المتروكات فقضى ثلاثين فجرا دفعة واحدة ثم ثلاثين ظهرا ثم ثلاثين عصرا هكذا فعل فى جميع الصلاة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الفجر الاولى جائزة لانه ليس قبلها

رواية واجب وهي آخر أقواله وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * ولو كان سنة تبعا للعشاء لكره تأخيره الى آخر الليل كما يكره تأخير سنتها تبعا لها هكذا في التبيين * ولا يجوز أن يوتر قاعدا مع القدرة على القيام وعلى راحلته من غير عذر هكذا في محيط السرخسي * ويجب القضاء بتركه ناسيا أو عامدا وان طالت المدة ولا يجوز بدون نية الوتر كذا في الكفاية * ومتى قضى الوتر قضى بالقنوت كذا في المحيط ويستحب تأخيره الى آخر الليل ولا يكره كما يكره تأخير سنة العشاء تبعا لها كذا في التبيين * والوتر ثلاث ركعات لا يفصل بينهن بسلام كذا في الهداية * والقنوت واجب على الصحيح كذا في الجوهرة النيرة * اذا فرغ من القراءة في الركعة الثالثة كبر ورفع يديه حذاء اذنيه ويقنت قبل الركوع في جميع السنة ومقدار القيام في القنوت قدر اذا السماء انشقت هكذا في المحيط * واختلفوا أنه يرسل يديه في القنوت ام يعتمد والمختار أنه يعتمد هكذا في فتاوى قاضي خان * والمختار في القنوت الاخفاء في حق الامام والقوم هكذا في النهاية * ويخافته المنفرد وهو المختار كذا في شرح مجمع البحرين لابن الملك * وليس في القنوت دعاء مؤقت كذا في التبيين * والاولى أن يقرأ اللهم انا نستعينك ويقرأ بعده اللهم اهدنا فيمن هديت ومن لم يحسن القنوت يقول ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار كذا في المحيط * أو يقول اللهم اغفر لنا ويكرر ذلك ثلاثا وهو اختيار أبي الليث كذا في السراجية * ولو نسي القنوت فتذكر في الركوع فالصحيح انه لا يقنت في الركوع ولا يعود الى القيام هكذا في التتارخانية * فان عاد الى القيام وقنت ولم يعد الركوع لم تفسد صلاته كذا في البحر الرائق * أما اذا رفع رأسه من الركوع ثم تذكر فانه لا يعود الى قراءة ما نسي بالاتفاق كذا في المضمرات * وان قرأ الفاتحة وترك السورة فانه يرفع رأسه ويقرأ السورة ويعيد القنوت والركوع ويسجد للسهو وكذا اذا قرأ السورة وترك الفاتحة فانه يقرأ الفاتحة ويعيد السورة والقنوت ويعيد الركوع ولو أنه لم يعد الركوع أجزأه كذا في السراج الوهاج * الامام اذا تذكر في الركوع في الوتر انه لم يقنت لا ينبغي أن يعود الى القيام ومع هذا ان عاد وقنت لا ينبغي أن يعيد الركوع ومع هذا ان أعاد الركوع والقوم ما تابعوه في الركوع الاول وانما تابعوه في الركوع الثاني أو على القلب لا تفسد صلاتهم كذا في الخلاصة * ولا يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم في القنوت وهو اختيار مشايخنا كذا في الظهيرية * المقتدي يتابع الامام في القنوت في الوتر فلو ركع الامام في الوتر قبل أن يفرغ المقتدي من القنوت فانه يتابع الامام * ولو ركع الامام ولم يقرأ القنوت ولم يقرأ المقتدي من القنوت شيأ ان خاف فوت الركوع فانه يركع وان كان لا يخاف يقنت ثم يركع كذا في الخلاصة * ذكر الناطفي في أجناسه لو شك أنه في الاولى أو الثانية أو الثالثة فانه يقنت في الركعة التي هو فيها ثم يقعد ثم يقوم فيصلي ركعتين بقعدتين ويقنت فيهما احتياطا وفي قول آخر لا يقنت في الكل أصلا والاول أصح لان القنوت واجب وما تردد بين الواجب والبدعة يأتي به احتياطا كذا في محيط السرخسي * المسبوق يقنت مع الامام ولا يقنت بعده كذا في المنية * فاذا قنت مع الامام لا يقنت ثانيا فيما يقضي كذا في محيط السرخسي * في قولهم جميعا كذا في المضمرات * واذا أدركه في الركعة الثالثة في الركوع ولم يقنت معه لم يقنت فيما يقضي كذا في المحيط * ولا يقنت في غير الوتر كذا في المتون * ولو صلى الوتر بمن يقنت في الوتر بعد الركوع في القومة والمقتدي لا يرى ذلك تابعه فيه هكذا في فتاوى قاضيخان * ان قنت الامام في صلاة الفجر يسكت من خلفه كذا في الهداية

متروكة بيقين والفجر من اليوم الثاني فاسدة لان قبلها أربع متروكات ظهر اليوم الاول وعصره ومغربه وعشاءه والفجر من اليوم الثالث جائزة لان قبلها ثمان صلوات أربع من اليوم الاول وأربع من اليوم الثاني ثم بعدها من صلاة الفجر الى آخر الشهر جائزة * وأما صلاة الظهر فان الظهر من اليوم الاول جائزة لانه ليس قبلها متروكة وظهر اليوم الثاني فاسدة لان قبلها ثلاث صلوات من اليوم الاول * وصلاة الظهر من اليوم الثالث جائزة لان قبلها ست صلوات متروكة ثلاثة من اليوم الاول وثلاثة من اليوم الثاني وما بعدها من صلاة الظهر الى آخر الشهر جائزة * وأما صلاة العصر فالعصر من اليوم الاول جائزة لانه ليس قبل العصر متروكة من ذلك اليوم وصلاة العصر من اليوم الثاني فاسدة لان عليه المغرب والعشاء من اليوم الاول وصلاة العصر من اليوم الثالث فاسدة لان قبلها المغرب والعشاء من اليوم الاول والعشاء من اليوم الثاني وصلاة العصر من اليوم الرابع جائزة لان عليه قبلها ست صلوات من ثلاثة أيام وكذا كل عصر الى آخر الشهر جائزة * أما صلاة المغرب فالمغرب من اليوم الاول جائزة لانه ليس قبلها متروكة وصلاة المغرب من اليوم الثاني فاسدة لان قبلها صلاة متروكة وهي العشاء من اليوم الاول وصلاة المغرب من اليوم الثالث فاسدة لان قبلها صلاتان العشاء من اليوم الاول والعشاء من اليوم الثاني وصلاة المغرب من اليوم الرابع فاسدة لان قبلها ثلاث صلوات عشاء اليوم الاول وعشاء اليوم الثاني وعشاء اليوم الثالث ومن اليوم الخامس كذلك لان قبلها أربع صلوات * ومن اليوم السادس كذلك لان قبلها خمس صلوات وصلاة المغرب من اليوم السابع جائزة ثم ما بعدها من صلاة المغرب الى آخر الشهر جائزة * وأما صلاة العشاء كلها جائزة لانه ليس قبلها صلاة متروكة وعن محمد رحمه الله تعالى الترتيب اذا سقط بكثرة الفوائت هل يعود فيما بقي عليه شيء من الفوائت فيه روايتان كان الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يختار رواية العود واختار شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى رواية عدم العود بيانه رجل ترك صلاة ثم صلى بعدها خمس صلوات وهو ذاكر للمتروكة قال الشيخ

*ويقف قائما وهو الصحيح كذا في النهاية

(الباب التاسع في النوافل)

سن قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها أربع كذا في المتون والاربع بتسليمة واحدة عندنا حتى لو صلاها بتسليمتين لا يعتد به عن السنة أقوى السنن ركعتا الفجر ثم سنة المغرب ثم التي بعد الظهر ثم التي بعد العشاء ثم التي قبل الظهر كذا في التبيين *قال مشايخنا العالم اذا صار مرجعا في الفتوى يجوز له ترك سائر السنن لحاجة الناس الى فتواه الا سنة الفجر كذا في النهاية *ولو صلى ركعتين وهو يظن أن الليل باق فاذا تبين أن الفجر قد كان طلع ذكر القاضي علاء الدين محمود النسفي في شرح المختلفات أنه لا رواية في هذه المسئلة *وقال المتأخرون يجزيه عن ركعتي الفجر *وذكر الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني في شرح كتاب الصلاة ظاهر الجواب أنه يجزيه عن ركعتي الفجر لان الاداء حصل في الوقت كذا في المحيط * ولا يجوز أن يصليها قاعدا مع القدرة على القيام ولهذا قيل انها قريبة من الواجب كذا في التتارخانية ناقلا عن النافع *ولا يجوز أداؤها راكبا من غير عذر كذا في السراج الوهاج *السنة لركعتي الفجر أن يقرأ في الاولى الكافرون وفي الثانية الاخلاص وأن يأتي بهما في أول الوقت وفي بيته هكذا في الخلاصة *ولا يجوز أداؤهما قبل طلوع الفجر ولو وافق شروعه فيهما طلوع الفجر يجوز ولو شك في الطلوع لا يجوز ولو صلى ركعتين مرتين بعد الطلوع فالسنة آخرهما لانه أقرب الى المكتوبة ولم يتخلل بينهما صلاة والسنة ما تؤدى متصلا بالمكتوبة والسنن اذا فاتت عن وقتها لم يقضها الا ركعتي الفجر اذا فاتتا مع الفرض يقضيهما بعد طلوع الشمس الى وقت الزوال ثم يسقط هكذا في محيط السرخسي *وهو الصحيح هكذا في البحر الرائق *واذا فاتتا بدون الفرض لا يقضي عندهما خلافا لمحمد رحمه الله تعالى كذا في محيط السرخسي *وأما الاربع قبل الظهر اذا فاتته وحدها بان شرع في صلاة الامام ولم يشتغل بالاربع فعامتهم على أنه يقضيها بعد الفراغ من الظهر ما دام الوقت باقيا وهو الصحيح هكذا في المحيط *وفي الحقائق يقدم الركعتين عندهما وقال محمد رحمه الله تعالى يقدم الاربع وعليه الفتوى كذا في السراج الوهاج *ثم قيل لا بأس بترك سنة الفجر والظهر اذا صلى وحده وقيل لا يجوز تركهما بكل حال وهذا أحوط رجل ترك سنن الصلاة ان لم ير السنن حقا فقد كفر لانه تركها استخفافا وان رآها حقا فالصحيح انه يأثم لانه جاء الوعيد بالترك كذا في محيط السرخسي * ولو صلى الاربع قبل الظهر ولم يقعد على رأس الركعتين جاز استحسانا كذا في المحيط *وندب الاربع قبل العصر والعشاء وبعدها والست بعد المغرب كذا في الكنز * وخير محمد رحمه الله تعالى بين الربع والركعتين قبل العصر وبعد العشاء والافضل الاربع في كليهما هكذا في الكافي * (ومن المندوبات صلاة الضحى) * وأقلها ركعتان وأكثرها ثنتا عشرة ركعة ووقتها من ارتفاع الشمس الى زوالها *(ومنها) تحية المسجد وهي ركعتان (ومنها) ركعتان عقيب الوضوء (ومنها) صلاة الاستخارة وهي ركعتان *(ومنها) صلاة الحاجة وهي ركعتان *(ومنها) صلاة الليل كذا في البحر الرائق *ومنتهى تهجده عليه السلام ثمان ركعات وأقله ركعتان كذا في فتح القدير ناقلا عن المبسوط * وأما صلاة التسبيح فذكرها في الملتقط يكبر ويقرأ الثناء ثم يقول سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله

الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يقضي المتروكة ويعيد الخمس فان لم يقض المتروكة حتى صلى السادسة جازت السادسة في قولهم و يقضي المتروكة واختلفوا في الخمس التي بعدها قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يعيد الخمس وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يعيد وكذا لو ترك خمس صلوات ثم صلى بعدها صلاة وهو ذاكر انه لم يصل الخمس فانه يصلي الخمس و يعيد السادسة في قولهم فان لم يقض المتروكات ولم يعد السادسة حتى صلى السابعة وهو ذاكر لما فعل جازت السابعة في قولهم وعليه قضاء الخمس المتروكة* واختلفوا في السادسة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يعيد السادسة وقالا يعيد السادسة أبو حنيفة رحمه الله تعالى فرق فقال قبل خروج وقت السادسة يعيد السادسة وبعد خروج وقتها لا يعيد لان قبل خروج وقت السادسة الفوائت خمس فلم يسقط الترتيب وأما بعد خروج وقت السادسة لو وجبت عليه اعادة السادسة كانت الفوائت ستا فيسقط الترتيب فتسقط الاعادة * رجل ترك صلاة يوم وليلة فصلى من الغد مع كل صلاة من الغد صلاة فالفوائت كلها جائزة قدمها أو أخرها أما الوقتيات ان بدأ بها لا تجوز وان بدأ بالفوائت فالوقتيات كلها فاسدة الا العشاء الاخيرة وان كان عالما فالعشاء فاسدة أيضا وهذه المسئلة توافق قول من يقول ان الترتيب اذا سقط بكثرة الفوائت ثم قضى بعض الفوائت و بقيت الفوائت أقل من ست يعود الترتيب وقال بعضهم لا يعود هو المختار * رجل ترك الظهر والعصر من يومين مختلفين ولا يدري أيتهما كانت أولى فتحرى ولم يقع تحريه على شئ فانه يبدأ بأيتهما شاء فان بدأ بالظهر فقضى الظهر ثم العصر قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يعيد الظهر وقال صاحباه لا يعيد و بهذه المسئلة استدل الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى في الرجل اذا ترك صلاة فتذكر بعد شهر قال يلزمه الترتيب فلا تجوز له الوقتية قبل قضاء المتروكة الا اذا كانت المتروكة أكثر من خمس ووجه الاستدلال انه أوجب الترتيب في الظهر والعصر من يومين مختلفين وعسى أن تكون الصلوات بين الظهر والعصر من يومين مختلفين أكثر من ست صلوات

أكبر خمس عشرة مرة ثم يتعوذ و يقرأ فاتحة الكتاب وسورة ثم يقرأ هذه الكلمات عشرا وفى الركوع عشرا وفى القيام عشرا وفى كل سجدة عشرا وبين السجدتين عشرا و يتمها أربع ركعات قيل لابن عباس هل تعلم لهذه الصلاة السورة قال نعم الهاكم التكاثر والعصر وقل يا أيها الكافرون وقل هو الله أحد قال المعلى و يصليها قبل الظهر كذا فى المضمرات * التطوع المطلق يستحب أداؤه فى كل وقت كذا فى محيط السرخسى * وكره الزيادة على أربع فى نوافل النهار وعلى ثمان ليلا بتسليمة واحدة والافضل فيهما رباع لانه أدوم تحريمة فيكون أكثر مشقة وأزيد فضيلة ولهذا لو نذر أن يصلى أربعا بتسليمة لايخرج عنه بتسليمتين وعلى القلب يخرج كذا فى التبيين * الافضل فى السنن والنوافل المنزل لقوله عليه السلام صلاة الرجل فى المنزل أفضل الا المكتوبة ثم باب المسجد ان كان الامام يصلى فى المسجد ثم المسجد الخارج ان كان الامام فى الداخل والداخل ان كان فى الخارج وان كان المسجد واحدا فخلف اسطوانة وكره خلف الصفوف بلا حائل وأشدها كراهة أن يصلى فى الصف مخالطا للقوم وهذا كله اذا كان الامام فى الصلاة أما قبل الشروع فيأتى بها فى المسجد فى أى موضع شاء وأما السنن التى بعد الفرائض فيأتى بها فى المسجد فى مكان صلى فيه فرضه والاولى ان يتخطى خطوة والامام يتأخر عن مكان صلى فيه فرضه لامحالة كذا فى الكافى * وذكر الحلوانى الافضل أن يؤدى كله فى البيت الا التراويح ومنهم من قال يجعل ذلك أحيانا فى البيت والصحيح أن كل ذلك سواء فلا تختص الفضيلة بوجه دون وجه ولكن الافضل ما يكون أبعد من الرياء وأجمع للاخلاص والخشوع كذا فى النهاية * وفى الاربع قبل الظهر والجمعة وبعدها لايصلى على النبى صلى الله عليه وسلم فى القعدة الاولى ولا يستفتح اذا قام الى الثالثة بخلاف سائر ذوات الاربع من النوافل كذا فى الزاهدى * ولو صلى ركعتى الفجر والاربع قبل الظهر واشتغل بالبيع أو الشراء أو الاكل أو الشرب فانه يعيد السنة أما بأكل لقمة وشربة لاتبطل السنة كذا فى الخلاصة * ولو تكلم بعد الفريضة هل تسقط السنة قيل تسقط وقيل لا ولكن ثوابه أنقص من ثوابه قبل التكلم كذا فى النهاية * يقرأ فى كل ركعة من التطوع بفاتحة الكتاب وسورة فلو ترك القراءة فى ركعة أو ركعتين فسد ذلك الشفع كذا فى المضمرات * وان شرع فى النافلة على ظن أنها عليه ثم تبين أنها ليست عليه فافسدها لم يقض كذا فى الزاهدى * واتفق أصحابنا رحمهم الله تعالى ان الشروع فى التطوع بمطلق النية لايلزمه أكثر من ركعتين والاختلاف فيما اذا نوى الاربع كذا فى الخلاصة * نوى أن يتطوع أربعا وشرع فهو شارع فى الركعتين عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى القنية * رجل صلى أربع ركعات تطوعا ولم يقعد على رأس الركعتين عامدا لاتفسد صلاته استحسانا وهو قولهما وفى القياس تفسد وهو قول محمد رحمه الله تعالى ولو صلى التطوع ثلاث ركعات ولم يقعد على رأس الركعتين الاصح أنه تفسد صلاته ولو صلى ست ركعات أو ثمانى ركعات بقعدة واحدة اختلف المشايخ فيه والاصح انه على هذا القياس والاستحسان وذكر الامام الصفار فى نسخته من الاصل انه ان لم يقعد حتى قام الى الثالثة على قياس قول محمد رحمه الله تعالى يعود ويقعد وعندهما لايعود ويلزمه سجود السهو كذا فى الخلاصة * هذا اذا نوى أربعا فان لم ينو أربعا وقام الى الثالثة يعود اجماعا وتفسد ان لم يعد كذا فى البرجندى * والاربع قبل الظهر حكمها حكم التطوع عند محمد رحمه الله تعالى وأما عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ففيه قياس واستحسان فى الاستحسان لاتفسد وهو المأخوذ كذا فى المضمرات * والوتر حكمه حكم التطوع عند محمد رحمه

وفى اليومين المتجاورين لو كانت الاولى هى الظهر يكون الظهر مع مابعدها الى العصر من اليوم الثانى ست صلوات لكن لما كانت المتروكات أقل من ست لم يمنع الترتيب فكذا اذا تذكر صلاة نسيها قبل شهر يجب مراعاة الترتيب وعلى قول أكثر المشايخ لايجب ويجوز اداء الوقتية قبل قضاء تلك المتروكة وهكذا روى عن أبى يوسف والطحاوى رحمهما الله تعالى وما قاله المشايخ رحمهم الله تعالى أحوط وقول غيره أوسع ولو ترك ثلاث صلوات الظهر والعصر والمغرب من ثلاثة أيام على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقضى ثلاث صلوات ولا يجب مراعاة الترتيب كما قالا فى الظهر والعصر انه يقضيهما ولا يعيد الاولى منهما واختلف المشايخ على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى قال بعضهم يقضى سبع صلوات والفتوى على قولهما * رجل افتتح العصر فى آخر وقتها فلما صلى ركعتين غربت الشمس ثم تذكر انه لم يصل الظهر فانه يتم العصر ثم يقضى الظهر لانه لو افتتح العصر فى آخر وقتها مع تذكر الظهر يجوز فهذا أولى ولو افتتح العصر فى أول الوقت وأطال القراءة فلما صلى ركعتين غربت الشمس ثم تذكر انه لم يصل الظهر فكذلك ولو افتتح العصر فى أول الوقت وهو ذاكر انه لم يصل الظهر فأطال حتى غربت الشمس لايجوز عصره لان شروعه فى العصر فى أول الوقت وهو ذاكر انه لم يصل الظهر لم يصح ولو افتتح العصر فى أول وقتها وهو ذاكر انه لم يصل الظهر ثم احمرت الشمس فانه يقطع العصر ثم يستقبلها مرة أخرى لان شروعه لم يصح ولو تذكر فى وقت العصر انه لم يصل الظهر وهو متمكن من أداء الظهر قبل تغير الشمس الا أن عصره أو بعض عصره يقع بعد التغير عندنا يلزمه الترتيب ولا يجوز أداء العصر قبل أداء الظهر وعلى قول الحسن رحمه الله تعالى لايلزمه الترتيب الا اذا تمكن من أداء الصلاتين قبل التغير ولو ترك صلاة من يوم وليلة ولا يدرى أية صلاة كانت اختلفوا فيه والاحوط ماروى محمد عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه يعيد صلاة يوم وليلة ولو نسى صلاتين من يومين لايدريهما روى أبو سليمان عن محمد رحمهما الله تعالى انه يعيد صلاة يومين

* رجل افتتح العصر وهو ذاكر انه لم يصل الظهر أو صلاها على غير وضوء كان عليه قضاء الظهر واعادة العصر فان قضى الظهر ولم يعد العصر وصلى المغرب جاز المغرب وعليه اعادة العصر أما اعادة العصر فلانه صلاها وعليه ظهر في علمه بيقين وأما جواز المغرب فلانه صلاها وليس عليه صلاة قبلها بيقين قالوا هذا اذا لم يكن مجتهدا أو كان مجتهدا ورأى ان الترتيب واجب وان كان مجتهدا لا يرى الترتيب لا يلزمه اعادة العصر وعن الحسن رحمه الله تعالى من لا يرى الترتيب فهو بمنزلة الناسي * رجل ترك الظهر وصلى بعدها ست صلوات وهو ذاكر للمتروكة كان عليه قضاء المتروكة لا غير وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى انه يقضي المتروكة وخمسا بعدها ولو صلى بعد المتروكة خمس صلوات ثم قضى المتروكة كان عليه اعادة الخمس التي صلاها في قولهم * رجل صلى سنة كل يوم خمس صلوات في وقت الفجر قالوا صلاة الفجر من اليوم الاول جائزة وما سوى الفجر من ذلك اليوم فاسدة وكذا ما سوى الفجر من سائر الايام لانه صلاها قبل الوقت وصلاة الفجر من اليوم الثاني ان كان الرجل ممن يرى الترتيب لا تجوز لان عليه قبلها من اليوم الاول أربع صلوات وصلاة الفجر بعد اليوم الثاني من كل يوم جائزة سواء كان الرجل يرى الترتيب أو لا يرى لكثرة الفوائت * رجل ترك الصلاة شهرا أو سنة ثم اشتغل باداء الصلاة في مواقيتها ثم ترك صلاة ثم صلى وقتية وهو ذاكر للمتروكة الحديثة ولما قبلها من الفوائت اختلفوا في جواز الوقتية قال بعضهم يجوز وهو الظاهر * رجل مات وعليه صلوات وأوصى بأن يطعموا عنه لصلواته اتفق المشايخ على انه يجب تنفيذ هذه الوصية من ثلث ماله ويعطى يقضى لكل مكتوبة نصف صاع من الحنطة وللوتر كذلك واختلفوا انه هل يقوم الاطعام مقام الصلاة قال محمد بن مقاتل ومحمد بن سلمة رحمهما الله تعالى يقوم وقال البلخي رحمه الله تعالى لا يقوم وكذا قال علماؤنا رحمهم الله تعالى ان الاطعام يقوم مقام صوم رمضان وصوم النذر * غلام احتلم بعدما صلى العشاء ولم يستيقظ حتى طلع الفجر اختلفوا فيه قال بعضهم ليس عليه قضاء العشاء وقال بعضهم عليه اعادة العشاء

الله تعالى وأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ففيه قياس واستحسان وفي الاستحسان لا يفسد وفي القياس يفسد عنده وهو المأخوذ كذا في الخلاصة * واذا افتتح التطوع على غير وضوء أو في ثوب نجس لم يكن داخلا في صلاته فاذا لم يصح شروعه لا يلزمه القضاء كذا في المحيط * ويجوز ان يتنفل القادر على القيام قاعدا بلا كراهة في الاصح كذا في شرح مجمع البحرين لابن الملك * واذا افتتح التطوع قائما ثم أراد أن يقعد من غير عذر فله ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله استحسانا كذا في المحيط * اذا تطوع قائما فأعيا لا بأس بأن يتوكأ على عصا أو حائط هكذا في شرح الجامع الصغير الحسامي * ولو صلى التطوع بالايماء من غير عذر لا يجوز ولو شرع في النفل ثم أفسده ان خرج به من التحريمة كما لو أحدث أو تكلم لا يصح بناء الاخريين وان لم يخرج كما لو ترك القراءة يصح بناء الاخريين عليه كذا في التتارخانية * ولو صلى قاعدا في التطوع أو الفريضة وهو لا يقدر على القيام فانه بالخيار ان شاء جلس محتبيا في حالة القراءة وان شاء جلس متربعا كذا في التتارخانية ناقلا عن شرح الطحاوي * والمختار أنه يقعد كما يقعد في حالة التشهد كذا في الهداية * ولو افتتح التطوع وادى البعض قاعدا ثم بدا له أن يقوم فقام وصلى البعض قائما أجزأه عندهم جميعا كذا في المحيط * ولا يكره كذا في محيط السرخسي * ومن صلى التطوع قاعدا فاذا أراد الركوع قام وركع فالافضل أن يقرأ شيأ اذا قام فان قام مستويا ولم يقرأ شيأ وركع أجزأه وان لم يستو قائما وركع لا يجزيه كذا في الخلاصة * وقضى ركعتين لو نوى أربعا وأفسده بعد القعود الاول أو قبله كذا في الكنز * وعلى هذا سنة الظهر لانها نافلة وقيل يقضي أربعا احتياطا لانها بمنزلة صلاة واحدة كذا في الهداية والكافي * وهو الاصح كذا في المضمرات * ونص صاحب النصاب على انه الاصح كذا في البحر الرائق * ولو قام المتطوع الى الثالثة فتذكر انه لم يقعد يعود وان كانت سنة الظهر وعن علي البزدوي رحمه الله تعالى أنه لا يعود وان لم ينو أربعا وقام الى الثالثة يعود اجماعا وتفسد ان لم يعد كذا في البرجندي * ولو قعد في الشفع الاول وسلم أو تكلم لا يلزمه شيء وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يلزمه قضاء الاخريين ولو نوى أربعا ولم يقرأ فيهن شيأ أو قرأ في احدى الاخريين فقط يلزمه قضاء الاوليين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله يقضي أربعا ولو قرأ في احدى الاوليين واحدى الاخريين أو قرأ في احدى الاوليين لا غير فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يقضي أربعا وعند محمد رحمه الله تعالى يقضي الاوليين ولو قرأ في الاوليين لا غير أو قرأ في الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضاء الاخريين بالاجماع ولو قرأ في الاخريين لا غير أو قرأ في الاخريين واحدى الاوليين فعليه قضاء الاوليين بالاجماع والاصل فيها عند محمد رحمه الله تعالى أن ترك القراءة في الاوليين أو في احداهما يبطل التحريمة اذا قيد الركعة بالسجدة فلا يصح البناء عليها وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ترك القراءة في الشفع الاول لا يوجب بطلان التحريمة لان القراءة ركن زائد بدليل وجود الصلاة بدونها في الجملة كصلاة الامي والاخرس والمقتدي لكن يوجب فساد الاداء وهو لا يزيد على تركه فلا يبطل التحريمة فيصح شروعه في الشفع الثاني وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ترك القراءة في الاوليين يوجب بطلان التحريمة لاجماع الامة على وجوبها فلا يصح البناء عليه وفي احداهما مختلف فيه فحكمنا ببطلانها في حق لزوم القضاء وببقائها في حق لزوم الشفع الثاني احتياطا هكذا في التبيين * الداخل مع الامام في الاوليين من التطوع اذا تكلم قبل أن يدخل امامه في الاخريين لا يلزمه الا الاوليان عندهما ولو تكلم بعدما قام الامام الى الاخريين وقرأ في الاربع

يقضي أربعا ولو اقتدى به في الاخريين وصلاهما مع الامام قضى الاوليين اقتدى المتطوع بمصلي الظهر في أوله أو آخره ثم تكلم قضى أربعا اقتدى المتطوع بمصلي الظهر ثم ذكر انه لم يصل الظهر قطعها واستأنف التكبير للظهر ولا قضاء عليه رجل يصلي الظهر فقال آخر لله علي أن أصلي خلف هذا الرجل هذه الصلاة تطوعا ثم ذكر انه لم يصل الظهر فدخل معه ينوي الظهر أجزأه عن الظهر ولا يلزمه قضاء شئ رجل صلى أربعا تطوعا فاقتدى به رجل في الخامسة ثم أفسدها يقضي المقتدي ستا ولو اقتدى به بعدما صلى ركعتين فرعف المقتدي فانطلق يتوضأ فصلى امامه ثلاثا ثم تكلم المقتدي ثم أتم الامام الصلاة ستا يقضي المقتدي أربعا كذا في محيط السرخسي *(ومما يتصل بذلك مسائل)* لو نذر السنن وأتى بالمنذور به فهو السنة وقال تاج الدين أبو صاحب المحيط لا يكون آتيا بالسنة لانه لما التزمها صارت أخرى فلا تنوب مناب السنة كذا في البحر الرائق *لو قال لله علي أن أصلي يوما فعليه ركعتان كذا في القنية ولو نذر صلوات شهر فعليه صلوات شهر كالمفروضات مع الوتر دون السنة لكنه يصلي الوتر والمغرب أربعا كذا في البحر الرائق *رجل قال لله علي أن أصلي ركعتين بغير وضوء لا يلزمه شئ كذا في السراجية ولو قال بغير قراءة تلزمه صلاة بقراءة عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى ولو قال لله علي ان أصلي نصف ركعة أو ركعة يلزمه ركعتان وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو المختار ولو قال ثلاث ركعات يلزمه أربع ركعات ولو قال لله علي أن أصلي الظهر ثماني ركعات ليس عليه الا الظهر أربع ركعات هكذا في الخلاصة *نذر أن يصلي ركعتين فصلاهما قاعدا جاز وعلى الدابة لا كذا في السراجية *ولو نذر أن يصلي قائما يلزمه قائما ويكره الاعتماد على شئ كذا في محيط السرخسي *اذا قال لله علي أن أصلي ركعتين اليوم فلم يصلهما قضاهما ولو قال لله لأصلين اليوم ركعتين فلم يصلهما كفر عن يمينه ولا قضاء عليه * اذا نذر أن يصلي في المسجد الحرام أو في مسجد بيت المقدس فصلاها في مكان دونه جاز خلافا لزفر رحمه الله تعالى كذا في السراجية

(فصل في التراويح) وهي خمس ترويحات كل ترويحة أربع ركعات بتسليمتين كذا في السراجية *ولو زاد على خمس ترويحات بالجماعة يكره عندنا هكذا في الخلاصة *والصحيح أن وقتها ما بعد العشاء الى طلوع الفجر قبل الوتر وبعده حتى لو تبين أن العشاء صلاها بلا طهارة دون التراويح والوتر أعاد التراويح مع العشاء دون الوتر لانها تبع للعشاء هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان الوتر غير تابع للعشاء في الوقت عنده والتقديم انما وجب لاجل الترتيب وذلك يسقط بعذر النسيان فيصح اذا أدى قبل العشاء بالنسيان بخلاف التراويح فان وقتها بعد اداء العشاء فلا يعتد بما أدى قبل العشاء وعندهما الوتر سنة العشاء كالتراويح فابتداء وقته بعد اداء العشاء فتجب الاعادة اذا أدى قبل العشاء وان كان بالنسيان عندهما كالتراويح وبالجملة اعادة الوتر مختلف فيها وأما اعادة التراويح وسائر سنن العشاء فمتفق عليها اذا كان الوقت باقيا هكذا في التبيين * ويستحب الجلوس بين الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر كذا في الكافي وهكذا في الهداية *ولو علم ان الجلوس بين الخامسة والوتر يثقل على القوم لا يجلس هكذا في السراجية *ثم هم مخيرون في حالة الجلوس ان شاؤا سبحوا وان شاؤا قعدوا ساكتين وأهل مكة يطوفون أسبوعا ويصلون ركعتين وأهل المدينة يصلون أربع ركعات فرادى كذا في التبيين *والاستراحة على خمس تسليمات تكره عند الجمهور كذا في الكافي *وهو الصحيح كذا في الخلاصة * والمستحب تأخيرها الى ثلث الليل أو نصفه

وهو المختار وان استيقظ قبل طلوع الفجر عليه قضاء العشاء اجماعا وهذه واقعة محمد رحمه الله تعالى سألها أبا حنيفة رحمه الله تعالى فأجابه بما ذكرنا فأعاد العشاء *رجل يقضي صلوات عمره مع انه لم يفته شئ منها قال بعضهم بأنه يكره وبعضهم بأنه لا يكره لانه أخذ بالاحتياط والصحيح انه يجوز لكن لا يقضي بعد صلاة العصر ولا بعد صلاة الفجر لانها نفل ظاهرا وقد فعل كثير من السلف رحمهم الله تعالى لشبهة

(فصل في الاستخلاف) من لا يصلح اماما في الابتداء لا يصلح خليفة له *امام سبقه الحدث فقدم الامام رجلا والقوم رجلا ونوى كل واحد منهما أن يكون اماما فالامام هو الذي قدمه الامام لانه ما دام في المسجد كان حق الاستخلاف له وان تقدم رجل من غير تقديم أحد وقام مقام الامام قبل أن يخرج الامام عن المسجد جاز ولو خرج الامام من المسجد قبل أن يصل هذا الرجل الى المحراب ويقوم مقامه فسدت صلاة الرجل والقوم ولا تفسد صلاة الامام الاول *رجل صلى برجل فأحدثا وخرجا من المسجد معا فسدت صلاة المقتدي دون صلاة الامام *امام أحدث فقدم رجلا من آخر الصفوف ثم خرج من المسجد فان نوى الثاني أن يكون اماما من ساعته ونوى أن يؤمهم في ذلك المكان جازت صلاة الخليفة وصلاة الامام الاول ومن كان على يمين الخليفة وعلى يساره في صفه ومن كان خلفه ولا تجوز صلاة من كان قبله من الصفوف لانهم صاروا اماما للامام وان نوى الثاني أن يكون اماما اذا قام مقام الاول وخرج الامام الاول من المسجد قبل أن يصل الثاني الى مقام الاول فسدت صلاتهم لانه كما خرج الاول خلا مكان الامام عن الامام فشرط جواز صلاة الخليفة والقوم أن يصل الخليفة الى المحراب قبل أن يخرج الامام عن المسجد وان نوى الثاني أن يكون اماما من ساعته فقبل أن يصل الى المحراب خرج الاول من المسجد لا تفسد صلاتهم لانه ما خلا المسجد عن الامام *الامام اذا أحدث واستخلف رجلا من خارج المسجد والصفوف متصلة بصفوف المسجد لم يصح استخلافه وتفسد صلاة القوم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وفي فساد صلاة الامام روايتان

واختلفوا فى ادائها بعد النصف الاصح انه لا يكره وهى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل هى سنة عمر رضى الله عنه والاول اصح كذا فى جواهر الاخلاطى * وهى سنة للرجال والنساء جميعا كذا فى الزاهدى * ونفس التراويح سنة على الاعيان عندنا كما روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقيل تستحب والاول أصح والجماعة فيها سنة على الكفاية كذا فى التبيين * وهو الصحيح كذا فى محيط السرخسى * لو ادّى التراويح بغير جماعة أو النساء وحدانا فى بيوتهن يكون تراويح كذا فى معراج الدراية * ولو ترك أهل المسجد كلهم الجماعة فقد أساؤا وأثموا كذا فى محيط السرخسى * وان تخلف واحد من الناس وصلاها فى بيته فقد ترك الفضيلة ولا يكون مسيئا ولا تاركا للسنة واما اذا كان الرجل ممن يقتدى به وتكثر الجماعة بحضوره وتقل عند غيبته فانه لا ينبغى له ترك الجماعة كذا فى السراج الوهاج * وان صلى بجماعة فى البيت اختلف فيه المشايخ والصحيح ان للجماعة فى البيت فضيلة وللجماعة فى المسجد فضيلة اخرى فاذا صلى فى البيت بجماعة فقد حاز فضيلة ادائها بالجماعة وترك الفضيلة الاخرى هكذا قاله القاضى الامام أبو على النسفى والصحيح ان اداءها بالجماعة فى المسجد أفضل وكذلك فى المكتوبات ولو كان الفقيه قارئا فالافضل والاحسن ان يصلى بقراءة نفسه ولا يقتدى بغيره كذا فى فتاوى قاضيخان * قال الامام اذا كان امامه لحانا لا بأس بان يترك مسجده و يطوف وكذلك اذا كان غيره اخف قراءة وأحسن صوتا وبهذا تبين انه اذا كان لا يختم فى مسجد حيه له أن يترك مسجد حيه و يطوف كذا فى المحيط * لا ينبغى للقوم ان يقدموا فى التراويح الخوشخوان (١) ولكن يقدموا الدرستخوان فان الامام اذا قرأ بصوت حسن يشغله عن الخشوع والتدبر والتفكر كذا فى فتاوى قاضى خان * ويوتر بجماعة فى رمضان فقط عليه اجماع المسلمين كذا فى التبيين * الوتر فى رمضان بالجماعة أفضل من ادائها فى منزله وهو الصحيح هكذا فى السراج الوهاج * وقال بعضهم الافضل ان يوتر فى منزله منفردا وهو المختار هكذا فى التبيين * و يكره للرجال ان يستأجروا رجلا يؤمهم فى بيتهم لان استئجار الامام فاسد (٢) ولو صلى التراويح مرتين فى مسجد واحد يكره كذا فى فتاوى قاضى خان * امام يصلى التراويح فى مسجدين فى كل مسجد على الكمال لا يجوز كذا فى محيط السرخسى * والفتوى على ذلك كذا فى المضمرات * والمقتدى اذا صلاها فى مسجدين لا بأس به ولا ينبغى ان يوتر فى المسجد الثانى ولو صلى التراويح ثم أرادوا أن يصلوا ثانيا يصلون فرادى كذا فى التتارخانية * لو صلى العشاء والتراويح والوتر فى منزله ثم ام قوما آخرين فى التراويح ونوى الامامة كره ولا يكره للقوم ولو لم ينو الامامة أولا وشرع فى الركوع واقتدى به الناس فى التراويح لم يكره لواحد منهما كذا فى فتاوى قاضيخان * والافضل أن يصلى التراويح بامام واحد فان صلوها بامامين فالمستحب ان يكون انصراف كل واحد على كمال الترويحة فان انصرف على تسليمة لا يستحب ذلك فى الصحيح واذا جازت التراويح بامامين على هذا الوجه جاز أن يصلى الفريضة أحدهما و يصلى التراويح الآخر وقد كان عمر رضى الله تعالى عنه يؤمهم فى الفريضة والوتر وكان أبى يؤمهم فى التراويح كذا فى السراج الوهاج * وامامة الصبى العاقل فى

---

(١) قوله الخوشخوان معناه حسن الصوت والدرستخوان صحيح القراءة (٢) قوله لان استئجار الامام فاسد هذا مبنى على قول القدماء والمتأخرون جوزوا الاستئجار على الامامة ونحوها وهو المفتى به فى زماننا اهـ بحراوى

والاصح هو الفساد * امام سبقه الحدث واستخلف رجلا واستخلف الخليفة غيره قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان الامام لم يخرج عن المسجد ولم يأخذ الخليفة مكانه حتى استخلف غيره جاز ويصير كان الثانى تقدم بنفسه أو قدمه الامام الاول وان كان غير ذلك لم يجز * امام توهم انه رعف فاستخلف غيره فقبل أن يخرج الامام عن المسجد ظهر انه كان ماء ولم يكن دما قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان الخليفة أدى ركنا من الصلاة لا يجوز للامام أن يأخذ الامامة مرة ثانية لكنه يقتدى بالخليفة لان الخلافة تأكدت باداء ركن وان لم يؤد ركنا لكنه قام فى المحراب قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى له أن يأخذ الامامة مرة أخرى لان المسجد كمكان واحد فجعله كأنه لم يحول وجهه عن القبلة قال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز لانه حول وجهه عن القبلة بالشك لا بيقين الحدث فتفسد صلاة الكل عند محمد رحمه الله تعالى * ولو ظن انه شرع على غير وضوء ثم علم قبل الخروج انه على الوضوء روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه يستقبل الصلاة وان ظن انه أحدث فاستخلف رجلا وخرج من المسجد ثم علم انه لم يكن أحدث فسدت صلاة الكل هو الصحيح * ظن الامام انه أحدث أو على غير وضوء فانصرف وقدم القوم رجلا ثم استيقن بالطهارة فسدت صلاة الكل خرج الامام عن المسجد أو لم يخرج * الامام اذا صار مطالبا بالبول فذهب واستخلف غيره لا يصح الاستخلاف انما يجوز الاستخلاف بعد خروج البول وكذا اذا أصابه وجع البطن أو المثانة أو غير ذلك وكذا العجز عن القيام بذلك السبب فقعد وصلى قاعدا لا يجوز * امام سبقه الحدث فاستخلف رجلا وتقدم الخليفة ثم تكلم الامام قبل أن يخرج عن المسجد أو أحدث متعمدا قالوا يضره ولا يضر غيره ولو جاء رجل فى هذه الحالة فانه يقتدى بالخليفة ولو بدا للاول ان يقعد فى المسجد ولا يخرج كان الامام هو الثانى ولو توضأ الاول فى المسجد وخليفته قائم فى المحراب ولم يؤد ركنا يتأخر الخليفة

التراويح

التراويح والنوافل المطلقة تجوز عند بعضهم ولا تجوز عند عامتهم كذا في محيط السرخسي * اذا فاتت التراويح لا تقضى بجماعة ولا بغيرها وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضي خان * واذا تذكروا انه فسد عليهم شفع من الليلة الماضية فارادوا القضاء بنية التراويح يكره ولو تذكروا تسليمة بعد ان صلوا الوتر قال محمد بن الفضل لا يصلونها بجماعة وقال الصدر الشهيد يجوز ان يصلوها بجماعة كذا في السراج الوهاج * اذا سلم الامام في ترويحة فقال بعض القوم صلى ثلاث ركعات وقال بعضهم صلى ركعتين يأخذ الامام بما كان عنده في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وان لم يكن الامام على يقين يأخذ بقول من كان صادقا عنده كذا في فتاوى قاضيخان * واذا شكوا في عدد التسليمات اختلف المشايخ في الاعادة وعدمها بجماعة أو فرادى والصحيح ان يعيدوا فرادى هكذا في المحيط * صلى العشاء وحده فله ان يصلي التراويح مع الامام ولو تركوا الجماعة في الفرض ليس لهم أن يصلوا التراويح بجماعة واذا صلى معه شيأ من التراويح أو لم يدرك شيأ منها او صلاها مع غيره له أن يصلي الوتر معه هو الصحيح كذا في القنية * واذا فاتته ترويحة أو ترويحتان فلو اشتغل بها يفوته الوتر بالجماعة يشتغل بالوتر ثم يصلي مافاته من التراويح وبه كان يفتي الشيخ الامام الاستاذ ظهير الدين (١) لو وجد الامام في الصلاة ولم يدر انها الفريضة أو التراويح فقال ان كانت العشاء اقتديت به وان كانت التراويح ما اقتديت به لا يصح الاقتداء سواء كان في العشاء أو في التراويح ولو قال ان كان في العشاء اقتديت به وان كان في التراويح اقتديت به فظهر انه في التراويح أو في العشاء صح الاقتداء كذا في الخلاصة * ولو صلى التراويح مقتديا بمن يصلي مكتوبة أو وترا أو نافلة الاصح انه لا يصح الاقتداء به لانه مكروه مخالف لعمل السلف ولو اقتدى من يصلي التسليمة الاولى بمن يصلي التسليمة الثانية فالصحيح انه يجوز كما لو اقتدى في الركعتين بعد الظهر بمن يصلي الاربع قبله هكذا في محيط السرخسي * لو اقتدى من لم يصل السنة بعد العشاء بمن يصلي التراويح ونوى سنة العشاء جاز وهل يحتاج لكل شفع من التراويح أن ينوي التراويح الاصح انه لا يحتاج (٢) لان الكل بمنزلة صلاة واحدة هكذا في فتاوى قاضيخان * فاذا صلى التراويح مع الامام ولم يجدد لكل شفع نية جاز كذا في السراجية * اذا لم يسلم في العشاء حتى بنى عليه التراويح الصحيح انه لا يصح وهو مكروه واذا بنى التراويح على سنة العشاء الاصح انه لا يجوز هكذا في الخلاصة * السنة في التراويح انما هو الختم مرة فلا يترك لكسل القوم كذا في الكافي * بخلاف ما بعد التشهد من الدعوات فانه يتركها اذا علم انه يثقل على القوم لكن ينبغي ان يأتي بالصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام هكذا في النهاية * والختم مرتين فضيلة والختم ثلاث مرات أفضل كذا في السراج الوهاج * الافضل تعديل القراءة بين التسليمات فان خالف لا بأس به أما في التسليمة الواحدة فلا يستحب تطويل القراءة في الركعة الثانية كما لا يستحب في سائر الصلاة ولو طول الاولى على الثانية في القراءة لا بأس به كذا في فتاوى قاضيخان وتستحب التسوية بين الركعتين عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى يطول القراءة في الاولى على الثانية هكذا في محيط السرخسي * روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يقرأ في كل ركعة عشر آيات ونحوها وهو الصحيح كذا في التبيين * ويكره الاسراع في القراءة

---

(١) قوله لو وجد الامام الخ هذا الفرع تقدم بلفظه قبيل الباب الرابع في صفة الصلاة فالاولى حذفه من هذا الموضع كما هو كذلك في نسخة الطبع الهندي اه بحراوي (٢) الاصح انه لا يحتاج صحح في الخلاصة انه يحتاج وهو الاحوط اه بحراوي

ويتقدم الامام الاول وان خرج من المسجد فتوضأ ثم رجع الى المسجد وخليفته لم يؤد ركنا كان الامام هو الثاني وان نوى الثاني بعد ما تقدم الى المحراب أن لا يخلف الاول ويصلي صلاة نفسه لم يفسد ذلك صلاة من اقتدى به * رجل صلى في المسجد فأحدث وليس معه غيره فلم يخرج من المسجد حتى جاء رجل وكبر ينوي الدخول في صلاته ثم خرج الاول فان الثاني يكون خليفة الاول عند أصحابنا رحمهم الله تعالى وكذا لو توضأ الاول في ناحية من المسجد ورجع ينبغي أن يقتدي بالثاني لان الثاني صار اماما له عينه أو لم يعينه * اذا أحدث الامام واستخلف رجلا وخرج من المسجد ثم أحدث الثاني ثم جاء الاول بعد ما توضأ قبل أن يقوم الثاني مقام الاول فقدمه الثاني لا يجوز تقديمه ولو جاء الاول متوضئا بعد ما قام الثاني مقام الاول جاز للثاني أن يقدمه * ظن الامام انه أحدث فخرج من المسجد ثم علم انه لم يحدث يستقبل الصلاة وان علم قبل الخروج بنى على صلاته وقال محمد رحمه الله تعالى يستقبل * ظن الامام انه أحدث فاستخلف رجلا ثم أحدث الاول متعمدا أو تكلم قبل أن يخرج من المسجد فسدت صلاة الكل كما لو فعل ذلك قبل أن يستخلف أحدا وان أحدث غير متعمد او لم يؤد الخليفة ركنا ينبغي أن يعيد الاول استخلافه حتى يجوز * رجل صلى بقوم في الصحراء فأحدث وتقدم امامه خطوتين قبل أن يقدم أحدا ان تقدم مقدار ما لو تأخر يخرج عن الصفوف فسدت صلاتهم يعتبر التقدم بالتأخر في حق هذا الحكم والبيت بمنزلة المسجد * المقتدي اذا شك في اتمام وضوء امامه تجوز صلاته ما لم يستيقن ان الامام ترك عضوا من أعضاء وضوئه لان الاحكام تبتنى على الظاهر والظاهر هو الاتمام والله أعلم * (باب الحدث في الصلاة وما يكره فيها وما لا يكره) * في الباب فصول أربعة فصل فيما يكره في الصلاة وفيما لا يكره وفصل فيما يوجب السهو وفيما لا يوجب وفصل فيما يقطع الصلاة وفصل فيما يمنع المضي وما لا يمنع البناء * أما الاول يكره عد الآي والتسبيح في الصلاة المكتوبة والتطوع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس في المكتوبة

وفى أداء الاركان كذا فى السراجية * وكلما رتل فهو حسن كذا فى فتاوى قاضيخان * والافضل فى زماننا أن يقرأ بما لا يؤدى الى تنفير القوم عن الجماعة لكسلهم لان تكثير الجمع أفضل من تطويل القراءة كذا فى محيط السرخسى * والمتأخرون كانوا يفتون فى زماننا بثلاث آيات قصار أو آية طويلة حتى لا يمل القوم ولا يلزم تعطيل المساجد وهذا أحسن كذا فى الزاهدى * وينبغى للامام اذا أراد الختم أن يختم فى ليلة السابع والعشرين كذا فى المحيط * ويكره ان يعجل ختم القرآن فى ليلة احدى وعشرين أو قبلها وحكى ان المشايخ رحمهم الله تعالى جعلوا القرآن على خمسمائة وأربعين ركوعا وأعلموا ذلك فى المصاحف حتى يحصل الختم فى ليلة السابع والعشرين وفى غير هذا البلد كانت المصاحف معلمة بعشر من الآيات وجعلوا ذلك ركوعا ليقرأ فى كل ركعة من التراويح القدر المسنون كذا فى فتاوى قاضيخان * لو حصل الختم ليلة التاسع عشر أو الحادى والعشرين لا تترك التراويح فى بقية الشهر لانها سنة كذا فى الجوهرة النيرة * الاصح أنه يكره له الترك كذا فى السراج الوهاج * واذا غلط فى القراءة فى التراويح فترك سورة أو آية وقرأ ما بعدها فالمستحب له أن يقرأ المتروكة ثم المقروءة ليكون على الترتيب كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا فسد الشفع وقد قرأ فيه لا يعتد بما قرأ فيه ويعيد القراءة ليحصل له الختم فى الصلاة الجائزة وقال بعضهم يعتد بها كذا فى الجوهرة النيرة * والناس فى بعض البلاد تركوا الختم لتوانيهم فى الامور الدينية ثم بعضهم اختار قل هو الله أحد فى كل ركعة وبعضهم اختار قراءة سورة الفيل الى آخر القرآن وهذا أحسن القولين لانه لا يشتبه عليه عدد الركعات ولا يشتغل قلبه بحفظها كذا فى التجنيس * اتفقوا على أن أداء التراويح قاعدا لا يستحب بغير عذر واختلفوا فى الجواز قال بعضهم يجوز وهو الصحيح الا أن ثوابه يكون على النصف من صلاة القائم فان صلى الامام التراويح قاعدا بعذر أو بغير عذر واقتدى به قوم قيام قال بعضهم يصح عند الكل وهو الصحيح واذا صح اقتداء القائم بالقاعد اختلفوا فيما يستحب للقوم قال بعضهم المستحب أن يقعدوا احترازا عن صورة المخالفة كذا فى فتاوى قاضى خان فى فصل أداء التراويح قاعدا * فى الفتاوى ولو صلى أربعا بتسليمة ولم يقعد فى الثانية ففى الاستحسان لا تفسد وهو أظهر الروايتين عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى واذا لم تفسد قال محمد بن الفضل تنوب الاربع عن تسليمة واحدة وهو الصحيح كذا فى السراج الوهاج وهكذا فى فتاوى قاضى خان * وعن أبى بكر الاسكاف أنه سئل عن رجل قام الى الثالثة فى التراويح ولم يقعد فى الثانية قال ان تذكر فى القيام ينبغى أن يعود ويقعد ويسلم وان تذكر بعد ما سجد للثالثة فان أضاف اليها ركعة أخرى كانت هذه الاربع عن تسليمة واحدة وان قعد فى الثانية قدر التشهد اختلفوا فيه فعلى قول العامة يجوز عن تسليمتين وهو الصحيح هكذا فى فتاوى قاضيخان * واذا صلى التراويح عشر تسليمات كل تسليمة ثلاث ركعات ولم يقعد فى كل ثلاث على رأس الثانية فى القياس وهو قول محمد رحمه الله تعالى واحدى الروايتين عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى عليه قضاء التراويح لا غير وأما فى الاستحسان ففى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى على قول من قال لا يجوز ذلك عن التراويح عليه قضاء التراويح وهل يلزمه للثالثة شئ على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يلزمه ساهيا كان أو عامدا وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى ان كان ساهيا فكذلك وان كان عامدا فعليه مع التراويح عشرون ركعة أخرى لكل ثالثة قضاء ركعتين وعلى قول من قال يجوز عن التراويح فى قولهما هل يلزمه قضاء شئ آخر ان كان ساهيا

التطوع قالوا ان غمز رؤس الاصابع لا يكره واختلف المشايخ فى كراهة عد الآى والتسبيح خارج الصلاة ويكره أن يعبث بثوبه أو بجسده أو بلحيته وان يكف ثوبه ولا بأس بأن ينفض ثوبه كيلا يلتصق بجسده فى الركوع ولا بأس بأن يمسح جبهته من التراب والحشيش بعد الفراغ من الصلاة وقبله اذا كان يضره ذلك ويشغله عن الصلاة وان كان لا يضره ذلك يكره فى وسط الصلاة ولا يكره قبل التشهد والسلام ولا بأس بأن يمسح العرق عن جبهته فى الصلاة ويكره أن يشبك أصابعه ويفرقع وان يضع يده على خاصرته وان يلتفت يمنة ويسرة بأن يحول بعض وجهه عن القبلة فأما من ينظر بموق عينيه ولا يحول وجهه فلا بأس به ويكره أن يقعى فى التشهد أو بين السجدتين وتفسيره ان يضع أليتيه على الارض وينصب فخذيه وقيل تفسيره أن يضع أليتيه على الارض وينصب يديه أمامه نصبا ويكره التربع لا من عذر بأن يفعل على وجه التكبر وان تربع فى التطوع لا على وجه التكبر جاز ولا يفترش ذراعيه ولا يتثاءب ولا يغطى فاه ولا أنفه الا اذا غلبه التثاؤب فحينئذ يضع يده على الفم ولا يتمطى ولا يغمض عينيه ولا يقلب الحصا الا اذا كان لا يمكنه السجود فيسوى موضع سجوده مرة أو مرتين ولا بأس بقتل العقرب والحية الجنى وغير الجنى فى الصلاة بعد الاعذار وقبله وقيل هذا اذا لم يحتج الى المشى والمعالجة فان احتاج الى المشى والمعالجة الكثيرة فسدت صلاته قال شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى وان احتاج الى المعالجة لم تفسد صلاته ويكره أن يأخذ القملة ويقتلها لكن يدفنها تحت الحصير فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وروى عنه انه لو أخذ قملة أو برغوثا فقتلها أو دفنها فقد أساء ولا يبزق فى الصلاة ويكره ترك الطمأنينة فى الركوع والسجود وهو أن لا يقيم صلبه ويكره الاعتجار وهو أن يشد رأسه بالمنديل ويترك وسط رأسه وكذلك عقص الشعر وهو أن يجمع شعره على وسط الرأس ويشده وتكره القراءة فى غير حالة القيام وكذلك سدل الثوب فى الصلاة وهو أن يجعل الثوب على رأسه أو عاتقه ويرسل جانبيه امامه على صدره وتكره الصلاة فى ازار واحد

ساهيا لا يلزمه وان كان عامدا فعليه قضاء عشرين ركعة كذا في الظهيرية وهكذا في فتاوى قاضي خان * ولو صلى ست ركعات أو ثماني ركعات أو عشر ركعات بتسليمة واحدة وقعد في كل ركعتين فعلى قول العامة يجوز كل ركعتين عن تسليمة واحدة وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضي خان * ولو صلى التراويح كلها بتسليمة واحدة ان قعد في كل ركعتين يجوز عند الكل وان لم يقعد في كل ركعتين وقعد في آخرها ففي الاستحسان على القول الصحيح يجزيه عن تسليمة واحدة كذا في السراج الوهاج وهكذا في فتاوى قاضي خان * ويكره للمقتدي أن يقعد في التراويح فاذا أراد الامام أن يركع يقوم وكذا اذا غلبه النوم يكره أن يصلي مع القوم بل ينصرف حتى يستيقظ لان في الصلاة مع النوم تهاونا وغفلة وترك التدبر كذا في فتاوى قاضي خان * رجل شرع في صلاة التراويح مع الامام فلما قعد الامام نام هو وسلم الامام فأتى بالشفع الآخر وقعد للتشهد فانتبه الرجل ان علم ذلك يسلم ويدخل مع الامام ويوافقه في التشهد فاذا سلم الامام يقوم ويأتي بالركعتين سريعا ويسلم ويدخل مع الامام في الشفع الثالث كذا في الخلاصة

(الباب العاشر في ادراك الفريضة)

ان صلى ركعة من الفجر أو المغرب فأقيم يقطع ويقتدي وكذا يقطع الثانية ما لم يقيدها بالسجدة واذا قيدها بها لم يقطعها واذا أتمها لم يشرع مع الامام لكراهة النفل بعد صلاة الفجر ولما فيه من الاتيان بالوتر في النفل بعد المغرب أو مخالفة امامه كذا في التبيين وكل ذلك بدعة فان شرع أتمها أربعا لان موافقة السنة أحق من موافقة الامام هكذا في الكافي * وهو مسيء كذا في محيط السرخسي * ولو سلم مع الامام تفسد صلاته فيقضي أربعا لانها لزمته بالاقتداء كذا في الشمني * ولو اقتدى هذا المتنفل بمن يصلي المغرب ولم يقرأ في الثالثة ان قرأ المقتدي تجوز صلاته ولو لم يقرأ فكذلك بتبعية الامام كذا نقل عن الشيخ الامام الاستاذ خاني * ولو قام الامام الى الرابعة على ظن انها الثالثة فتابعه المقتدي في الرابعة تفسد صلاة المقتدي قعد الامام على رأس الثالثة أو لم يقعد هو المختار وان صارت صلاة الامام نفلا عندهما لكن كانت فرضا ثم صار منتقلا من الفرض الى النفل فصار كأنه صلى صلاتين بتحريمتين فيصير المقتدي مصليا صلاة واحدة بامامين من غير عذر الحدث فلا يجوز ولو شرع في النفل ثم أقيمت المختار انه لا يقطعها قيد الركعة بالسجدة أو لم يقيد وكذا لو شرع في المنذورة أو قضاء الفوائت هكذا في الخلاصة في الاقتداء بالامام وفيما يفعل المقتدي * ومن صلى ركعة من الظهر ثم أقيمت يصلي ركعة ثم يدخل مع الامام وان لم يقيد الاولى بالسجدة يقطع ويشرع مع الامام هو الصحيح كذا في الهداية * أراد بالاقامة شروع الامام في الصلاة لا اقامة المؤذن فانه لو أخذ المؤذن في الاقامة والرجل لم يقيد الركعة الاولى بالسجدة فانه يتم بالركعتين بلا خلاف بين أصحابنا كذا في النهاية * ولو أقيمت في موضع آخر بان كان يصلي في البيت مثلا فاقيمت في المسجد أو كان يصلي في مسجد فاقيمت في مسجد آخر لا يقطع مطلقا ولو صلى ثلاثا من الظهر يتم ويقتدي متطوعا بخلاف ما اذا كان في الثالثة بعد ولم يقيدها بالسجدة حيث يقطعها ويتخير ان شاء عاد الى القعود ليسلم وان شاء كبر قائما ينوي الشروع في صلاة الامام ولم يسلم قائما هكذا في التبيين * والتخيير هو الاصح هكذا في معراج الدراية * وقيل يقطع قائما بتسليمة واحدة وهو الاصح لان القعدة مشروطة للتحلل وهذا قطع وليس بتحلل فان

من غير عذر ولا بأس بأن يصلي في ثوب واحد متوشحا به ويكره لبسة الصماء وهو أن يجعل الثوب تحت الابط الايمن ويطرح جانبيه على عاتقه الايسر قالوا ومن صلى في قباء ينبغي أن يدخل يديه في كمه ويشده بالمنطقة مخافة السدل ويكره أن يصلي وبين يديه أو فوق رأسه أو على يمينه أو على يساره أو في ثوبه تصاوير وفي البساط روايتان والصحيح انه لا يكره على البساط اذا لم يسجد على التصاوير وهذا اذا كانت الصورة كبيرة تبدو للناظر من غير تكلف فان كانت صغيرة أو ممحوة الرأس لا بأس به ولا بأس بالصلاة على الفرش والبسط واللبود والصلاة على الارض أو على ما تنبته الارض أفضل ويكره أن يطول الركعة الاولى على الثانية في التطوع ويكره تطويل الثانية على الاولى في جميع الصلاة ويكره تكرار السورة في ركعة واحدة في الفرائض ولا بأس بذلك في التطوع ويكره نزع القميص والقلنسوة ولبسهما ونزع الخف في الصلاة بعمل يسير ويكره أن يشم طيبا وان يروح بثوبه أو بمروحة في الصلاة مرة أو مرتين ولا تفسد الصلاة ويكره الدخول في الصلاة وهو مطالب ببول أو غائط فان افتتحها وذلك يشغله عن الصلاة قطعها وان مضى عليها أجزأه وقد أساء وكذا لو أصابه بعد الافتتاح ويكره أن يحرف أصابع رجليه أو يديه عن القبلة في السجود وغيره وينبغي أن يكون منتهى بصره الى موضع سجوده ولا يرفع رأسه الى السماء ويكره أن يصلي خلف الصفوف اذا وجد في الصفوف فرجة ويكره المرور بين يدي المصلي ويدرأ المصلي المار بين يديه ولا يقاتله ويكره أن يصلي وبين يديه نيام أو قوم يتحدثون في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي رواية الجامع الصغير قالوا لا بأس بأن يصلي الى ظهر رجل قاعد يتحدث قالوا تأويل رواية الحسن اذا رفعوا أصواتهم بالحديث فربما يصير ذلك سببا لقطع الصلاة ويكره أن يصلي وبين يديه تنور أو كانون فيه نار موقودة لانه يشبه عبادة النار * وان كان بين يديه سراج أو قنديل لا يكره لانه لا يشبه عبادة النار ولا بأس بان يصلي وبين يديه أو فوق رأسه مصحف أو سيف معلق أو ما أشبه ذلك ويكره أن يصلي وهو يعتمد على حائط أو اسطوانة من

غير عذر ولا بأس بذلك في التطوع ولا بأس أن يصلي وفي فيه دراهم أو دنانير لا تمنعه عن القراءة وإن منعته عن القراءة لا تجوز صلاته وكذا لو صلى وفي يديه مال يمسكه ويكره أن لا يضع يديه على ركبتيه في الركوع أو على الأرض في السجود من غير عذر وكذا أن يسجد رافعا إحدى قدميه عن الأرض وإن رفعهما لا تجوز صلاته *(فصل فيما يوجب السهو وما لا يوجب السهو)* إذا صلى ولم يدر أثلاثا صلى أم أربعا قال إن كان ذلك أول ما سها يستقبل واختلفوا في تفسير ذلك قال بعضهم أول ما سها في هذه الصلاة وقال بعضهم أول ما سها في عمره وعليه أكثر المشايخ فإن لقي ذلك غير مرة يتحرى ويأخذ بما ركن إليه قلبه فإن وقع تحريه على أنه صلى ركعة يضيف إليها أخرى إن كانت الصلاة ذات ركعتين ثم يقعد ويسلم ويسجد لسهوه فإن وقع تحريه على أنه صلى ركعتين يقعد ويسلم ويسجد لسهوه وإن لم يقع تحريه على شيء يأخذ بالأقل في صلاة الفجر يجعل كأنه صلى ركعة فيقعد لاحتمال أنه صلى ركعتين ثم يضيف إليها ركعة أخرى ثم يقعد ويسلم ويسجد لسهوه (وسجود السهو يتعلق بأشياء) *(منها) إذا قعد فيما يقام فيه أو قام فيما يجلس فيه وهو إمام أو منفرد أراد بالقيام إذا استتم قائما أو كان إلى القيام أقرب فإنه لا يعود إلى القعدة وإن لم يكن كذلك قعد ولا سهو عليه وفي رواية إذا قام على ركبتيه لينهض يقعد وعليه السهو يستوي فيه القعدة الأولى والثانية وعليه الاعتماد وإن رفع أليتيه من الأرض وركبتاه على الأرض ما لم يرفعهما يقعد ولا سهو عليه وكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ومنها إذا جهر وهو إمام فيما يخافت فيه قل ذلك أو كثر أو خافت فيما يجهر فيه قل ذلك أو كثر في ظاهر الرواية وفي النوادر لا سهو عليه ما لم يخافت مقدار ما يتعلق به جواز الصلاة على الاختلاف وهو آية قصيرة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ثلاث آيات قصار أو آية طويلة وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية الجهر والمخافتة سواء وفي كل ذلك سهو وإن كانت كلمة ولا سهو على المنفرد في شيء من ذلك لأنه مخير بين الجهر والمخافتة وروى أبو سليمان رحمه الله تعالى صلاته

التحلل عن الظهر لا يكون على رأس الركعتين ويكفيه تسليمة واحدة كذا في محيط السرخسي * وكذلك في العشاء والعصر غير أنه لا يدخل معهم تطوعا في العصر بعد الفراغ إذا أدرك ركعة من الظهر مع الإمام فإنه لم يصل الظهر بجماعة في قولهم جميعا ويكون مدركا فضل الجماعة في قولهم جميعا وإن أدرك ثلاثا مع الإمام كان مصليا مع الإمام كذا في السراج الوهاج * ولو شرع في التطوع ثم أقيمت المكتوبة أتم الشفع الذي فيه ولا يزيد عليه كذا في محيط السرخسي * ولو كان في السنة قبل الظهر والجمعة فأقيم أو خطب يقطع على رأس الركعتين يروى ذلك عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وقد قيل يتمها كذا في الهداية * وهو الأصح كذا في محيط السرخسي * وهو الصحيح هكذا في السراج الوهاج * ومن انتهى إلى الإمام في صلاة الفجر وهو لم يصل ركعتي الفجر إن خشي أن يفوته ركعة ويدرك الأخرى يصلي ركعتي الفجر عند باب المسجد ثم يدخل وإن خشي فوتهما دخل مع الإمام كذا في الهداية * ولم يذكر في الكتاب أنه إن كان يرجو إدراك القعدة كيف يفعل فظاهر ما ذكر في الكتاب أنه إن خاف أن تفوته الركعتان يدل على أنه يدخل مع الإمام وحكي عن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى أنه قال على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يصلي ركعتي الفجر لأن إدراك التشهد عندهما كإدراك الركعة كذا في الكفاية * وأما بقية السنن فإن أمكنه أن يأتي بها قبل أن يركع الإمام أتى بها خارج المسجد وإن خاف فوت ركعة شرع معه كذا في التبيين * ولو أدرك الإمام في الركوع ولم يدر أنه في الركوع الأول أو الثاني يترك السنة ويتابع الإمام كذا في الخلاصة * دخل مسجدا قد أذن فيه يكره له أن يخرج حتى يصلي فإن كان رجلا مؤذنا أو إمام مسجد وتتفرق الجماعة بسبب غيبته لا بأس بالخروج هذا إذا لم يصل فإن كان قد صلى مرة ففي العشاء والظهر لا بأس بالخروج ما لم يأخذ المؤذن في الإقامة فإن أخذ في الإقامة لم يخرج حتى قضاهما تطوعا وفي العصر والمغرب والفجر يخرج فإن مكث ولم يدخل معهم يكره كذا في محيط السرخسي * ومن انتهى إلى الإمام في ركوعه فكبر ووقف حتى رفع الإمام رأسه من الركوع لا يصير مدركا لتلك الركعة كذا في الهداية * سواء تمكن من الركوع أو لم يتمكن وكذا لو انحط ولم يتفق لكن رفع الإمام رأسه قبل أن يركع قال المحبوبي دخل المسجد والإمام راكع فقد قال بعض مشايخنا ينبغي أن يكبر ويركع ثم يمشي حتى يلتحق بالصف كيلا يفوته الركوع وعندنا والمشي ثلاث خطوات متوالية تبطل وإلا يكره وأكثر مشايخنا على أنه لا يكبر لكيلا يحتاج إلى المشي في الصلاة ذكر الحلابي في صلاته أدرك الإمام في الركوع فكبر قائما ثم شرع في الانحطاط وشرع الإمام في الرفع الأصح أن يعتد بها إذا وجدت المشاركة قبل أن يستقيم قائما وإن قل هكذا في معراج الدراية * أجمعوا أنه لو انتهى إلى الإمام وهو قائم فكبر ولم يركع مع الإمام حتى ركع الإمام ثم ركع أنه يصير مدركا لتلك الركعة وأجمعوا أنه لو اقتدى به في قومة الركوع لم يكن مدركا لتلك الركعة كذا في البحر الرائق * أدرك إمامه راكعا يحرم قائما وكبر ويأتي بالثناء وتكبيرات العيد قائما إن غلب على ظنه أنه يدرك الإمام في الركوع وإن خشي أن يفوته الركوع يركع ولا يأتي بالتكبيرات وكبر في ركوعه كذا في الكافي في باب صلاة العيد * ومدرك الإمام في الركوع لا يحتاج إلى تكبيرتين خلافا لبعضهم ولو نوى بتلك التكبيرة الواحدة الركوع لا الافتتاح جاز ولغت نيته كذا في فتح القدير * المقتدي إذا أتى بالركوع والسجود قبل الإمام في الركعات كلها يجب عليه أن يصلي ركعة واحدة بغير قراءة ويتم

صلاته وان ركع مع الامام وسجد قبله يجب عليه قضاء ركعتين وان ركع قبل الامام وسجد معه يجب عليه قضاء أربع ركعات بغير قراءة وان ركع بعد الامام وسجد بعده جازت صلاته وان أدرك الامام في الركوع والسجود في آخرهما يجوز هكذا في فتاوى قاضيخان * ومن أتى مسجدا قد صلى فيه لا بأس بان يتطوع قبل المكتوبة ما بدا له مادام في الوقت سعة وان كان فيه ضيق يتركه قيل هذا في غير سنة الظهر والفجر هكذا في الهداية * وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وصاحب المحيط وقاضي خان والتمرتاشي والمحبوبي كذا في الكفاية وهكذا في النهاية * وقيل هذا في الجميع كذا في الهداية * وهو اختيار صدر الاسلام كذا في الكفاية * والاولى أن لا يتركها في الاحوال كلها كذا في الهداية * سواء صلى الفرض بجماعة او لا الا اذا خاف فوت فرض الوقت كذا في الكفاية

(الباب الحادي عشر في قضاء الفوائت)

كل صلاة فاتت عن الوقت بعد وجوبها فيه يلزمه قضاؤها سواء ترك عمدا أو سهوا أو بسبب نوم وسواء كانت الفوائت كثيرة أو قليلة فلا قضاء على مجنون حالة جنونه لما فاته في حالة عقله كما لا قضاء عليه في حالة عقله لما فاته حالة جنونه ولا على مرتد ما فاته زمن ردته ولا على مسلم أسلم في دار الحرب ولم يصل مدة لجهله بوجوبها ولا على مغمى عليه ومريض عجز عن الايماء ما فاته في تلك الحالة وزادت الفوائت على يوم وليلة ومن حكمه أن الفائتة تقضى على الصفة التي فاتت عنه الا لعذر وضرورة فيقضي مسافر في السفر ما فاته في الحضر من الفرض الرباعي أربعا والمقيم في الاقامة ما فاته في السفر منها ركعتين والقضاء فرض في الفرض وواجب في الواجب وسنة في السنة ثم ليس للقضاء وقت معين بل جميع أوقات العمر وقت له الا ثلاثة وقت طلوع الشمس ووقت الزوال ووقت الغروب فانه لا تجوز الصلاة في هذه الاوقات كذا في البحر الرائق * رجل صلى فارتد فاسلم في الوقت يعيد كذا في الكافي * صبي صلى العشاء ثم نام واحتلم وانتبه قبل طلوع الفجر يقضي العشاء بخلاف الصبية اذا بلغت بالحيض قبل طلوع الفجر لا يلزمها قضاء العشاء لان الحيض لو طرأ على الوجوب أسقط الوجوب فاذا قارنه أولى أن يمنع وان بلغت بالسن تلزمها العشاء وان لم ينتبه حتى طلع الفجر قيل يقضي العشاء كذا في محيط السرخسي في باب ما يتعلق به الوجوب من الوقت * هو المختار كذا في فتاوى قاضي خان * ومتى قضى الفوائت ان قضاها بجماعة فان كانت صلاة يجهر فيها يجهر فيها الامام بالقراءة وان قضاها وحده يتخير بين الجهر والمخافتة والجهر أفضل كما في الوقت ويخافت فيما يخافت فيه حتما وكذا الامام كذا في الظهيرية * الترتيب بين الفائتة والوقتية وبين الفوائت مستحق كذا في الكافي * حتى لا يجوز اداء الوقتية قبل قضاء الفائتة كذا في محيط السرخسي * وكذا بين الفروض والوتر هكذا في شرح الوقاية * ولو صلى الفجر وهو ذاكر أنه لم يوتر فهي فاسدة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو تذكر فائتة في تطوعه لم يفسد تطوعه لان الترتيب عرف واجبا في الفرض بخلاف القياس فلا يلحق به غيره كذا في محيط السرخسي * وفي الفتاوى العتابية الصبي اذا بلغ وصلى صلاة في وقتها يصير صاحب ترتيب كالمرأة اذا بلغت ورأت دما صحيحا تصير صاحبة عادة بمرة واحدة كذا في التتارخانية * وأما الترتيب في بعض افعال الصلاة فليس بفرض عندنا كذا في المحيط * حتى ان من أدرك الامام في أول الصلاة ونام خلفه أو سبقه

ان المنفرد اذا ظن انه امام فجهر كما يجهر الامام يلزمه سجود السهو ومنها اذا ترك الفاتحة في الاوليين أو احداهما أو ترك السورة في الاوليين أو احداهما يلزمه السهو ومنها اذا قرأ في الاوليين أو في احداهما الفاتحة ثم الفاتحة ثم السورة ولو قرأ الفاتحة ثم السورة ثم الفاتحة لا سهو عليه وقيل بأنه يلزمه السهو ولو ترك قراءة التشهد ناسيا في القعدة الاولى أو في الاخيرة وتذكر بعد السلام يلزمه السهو عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية لا سهو عليه وكذا لو ترك بعض التشهد ساهيا يلزمه السهو في ظاهر الرواية قالوا ان كان المصلي اماما يأخذ بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى وان لم يكن يأخذ بقول محمد رحمه الله تعالى ومن عليه السهو يصلي على النبي عليه الصلاة والسلام في القعدة الاولى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وفي قول محمد رحمه الله تعالى في القعدة الثانية والاحوط أن يصلي في القعدتين ولا يلزمه السهو بتكرار التشهد في القعدة الثانية ولو بدأ بالسورة ساهيا فلما قرأ البعض تذكر فانه يقرأ الفاتحة ثم السورة ويسجد للسهو وان قرأ أكثر الفاتحة ونسي الباقي لا سهو عليه وان بقي الاكثر فعليه السهو اماما كان أو منفردا وان لم يقرأ الفاتحة في الشفع الثاني لا سهو عليه في ظاهر الرواية ولو قرأ الفاتحة أو آية من القرآن في القعدة أو في الركوع أو في السجود أو قرأ التشهد في الركوع أو في السجود كان عليه السهو ولو زاد في القعدة الاولى على التشهد وقال اللهم صل على محمد يلزمه السهو ولو قعد في الثانية قدر التشهد ونسي قراءة التشهد ثم تذكر وقرأ فيه روايتان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية لا سهو عليه اذا ترك القعدة الاولى من ذوات الاربع أو الثلاث يلزمه السهو ولو ترك في التطوع لا تفسد صلاته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ويلزمه السهو ولو ترك القنوت فذكر في القعدة أو بعد ما قام من الركوع لا يقنت وعليه السهو ولو سها عن تكبيرات العيد يلزمه السهو ولو زاد في صلاته ركوعا أو سجودا لا تفسد صلاته ويلزمه السهو ولو افتتح الصلاة ثم شك انه هل كبر للافتتاح ثم تذكر انه

الحدث فسبقه الامام ثم انتبه أو توضأ وعاد فعليه ان يقضي أولا ماسبقه الامام ثم يتابع امامه اذا أدركه فلو تابع الامام أولا ثم قضى بعد تسليم الامام جاز عند علمائنا الثلاثة وكذلك في صلاة الجمعة اذا زاحمه الناس فلم يقدر على اداء الركعة الاولى مع الامام بعد الاقتداء وبقي قائما وأمكنه اداء الركعة الثانية فادّى أولا الركعة الثانية قبل ان يؤدّي الاولى ثم قضى الاولى بعد تسليم الامام جاز عندنا كذا في شرح الطحاوي في فصل ستر العورة * ثم الترتيب يسقط بالنسيان وبما هو في معنى النسيان كذا في المضمرات * ولو تذكر صلاة قد نسيها بعد ما أدّى وقتية جازت الوقتية كذا في فتاوى قاضيخان * ولو صلى الظهر على ظن انه متوضئ ثم توضأ وصلى العصر ثم تبين انه صلى الظهر من غير وضوء يعيد الظهر خاصة لانه بمنزلة الناسي في حق الظهر بخلاف ما لو صلى الظهر يوم عرفة على ظن انه متوضئ ثم صلى العصر بوضوء ثم تبين يعيدهما لان العصر ثمة تبع للظهر كذا في محيط السرخسي * واذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد ظهره ثم قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر لانه لا فائتة عليه في ظنه حال اداء العصر وهو ظن معتبر كذا في التبيين * ولو شك في الظهر انه هل صلى الفجر ام لا فلما فرغ تيقن انه لم يصل الفجر يعيد الفجر ثم الظهر كذا في محيط السرخسي * ومن تذكر صلوات عليه وهو في الصلاة فقد حكي عن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى ان مذهب علمائنا رحمهم الله تعالى ان تفسد صلاته قال ولكن لا تفسد حين ذكرها بل يتمها ركعتين ويعدّهما تطوعا سواء كان الفائت قديما أو حديثا كذا في المحيط * ولو أن مصلي الجمعة تذكر أن عليه الفجر فان كان بحيث لو قطعها واشتغل بالفجر تفوته الجمعة ولا يفوته الوقت فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يقطع الجمعة ويصلي الفجر ثم يصلي الظهر وعند محمد رحمه الله تعالى يتم الجمعة ولو كان بحيث انه اذا قضى الفجر أدرك الجمعة مع الامام فانه يشتغل بالفجر اجماعا وان كان بحيث اذا قطع الجمعة واشتغل بالفجر يفوته الوقت أتم الجمعة اجماعا ثم يصلي الفجر بعدها كذا في السراج الوهاج * ويسقط الترتيب عند ضيق الوقت كذا في محيط السرخسي * ولو قدم الفائتة جاز وأثم هكذا في النهر الفائق * ثم تفسير ضيق الوقت أن يكون الباقي منه ما لا يسع فيه الوقتية والفائتة جميعا حتى لو كان عليه قضاء العشاء مثلا وعلم انه لو اشتغل بقضائه ثم صلى الفجر تطلع الشمس قبل ان يقعد قدر التشهد صلى الفجر في الوقت وقضى العشاء بعد ارتفاع الشمس كذا في التبيين * ويراعى الترتيب وان كان لا يؤدّي الوقتية على وجه الافضل كما لو ضاق الوقت بحيث لا يمكنه ان يصلي الوقتية الا مع تخفيفها وقصر القراءة والافعال فيها فانه لا بد من الترتيب والاقتصار على أقل ما تجوز به الصلاة كذا في التمرتاشي * ثم ضيق الوقت يعتبر عند الشروع حتى لو شرع في الوقتية مع تذكر الفائتة وأطال القراءة حتى ضاق الوقت لا تجوز صلاته الا ان يقطعها ويشرع فيها ولو شرع ناسيا والمسئلة بحالها ثم تذكرها عند ضيق الوقت جازت صلاته ولا يلزمه القطع كذا في التبيين * ويعتبر ضيق الوقت في نفس الامر لا بحسب ظنه هكذا في البحر الرائق حتى لو ظن من عليه العشاء ان وقت الفجر قد ضاق فصلى الفجر ثم تبين انه كان في الوقت سعة بطل الفجر فاذا بطل ينظر فان كان الوقت يسعهما صلاهما والا اعاد الفجر وهكذا يفعل مرة بعد أخرى ولو اشتغل بالعشاء ولم يعد الفجر فطلعت الشمس قبل أن يقعد قدر التشهد في العشاء صح فجره هكذا في التبيين * وكذا اذا ذكر الفجر في آخر وقت الظهر فوقع على ظنه ان الوقت لا يحتمل الصلاتين فافتتح الظهر فصلاها وقد بقي من وقت الظهر بعضه نظر فيه فان كان ما بقي من

كبر ان شغله التفكر عن اداء شيء من الصلاة كان عليه السهو والا فلا ولو شك في تكبيرة الافتتاح فاعاد التكبير والثناء ثم تذكر كان عليه السهو ولا تكون الثانية استقبالا وقطعا للاولى ولو افتتح الظهر ثم نسي فظن انه في العصر فصلى ركعة أو أكثر ثم تذكر انه كان في الظهر لا سهو عليه لان تفكره لم يشغله عن اداء ركن ولو شك في ركوعه أو سجوده وطال تفكره كان عليه السهو ولو صلى وحده فسبقه الحدث فذهب ليتوضأ ثم شك انه صلى ثلاثا أو أربعا وشغله ذلك عن وضوئه ساعة ثم استيقن فأتم وضوءه فعليه السهو لانه في حرمة الصلاة وكان الشك في هذه الحالة بمنزلة الشك في حالة الاداء ولو شك في ذلك بعد ما سلم تسليمة واحدة ثم استيقن باتمام الصلاة لا يلزمه السهو لانه شك بعد الخروج من الصلاة وان شك في ذلك بعد ما قعد قدر التشهد وشغله الشك عن السلام ثم تذكر فسلم كان عليه السهو وان افتتح الصلاة فقرأ التشهد في قيامه قبل أن يشرع في قراءة الفاتحة عامدا أو ساهيا لا سهو عليه وان جهر بالتعوذ أو بالتسمية أو بالتامين لا سهو عليه وان قرأ في الاوليين السورة ولم يقرأ فاتحة الكتاب له أن يقرأ الفاتحة في الشفع الثاني ان شاء وان قرأها لا يكون قضاء وان ترك السورة في الاوليين قضاها وعليه السهو قرأ في الاخريين أو لم يقرأ واذا قرأها قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يجهر بقراءة السورة ولا يجهر بقراءة الفاتحة * رجل صلى بقوم فلما صلى ركعتين وسجد السجدة الثانية شك انه صلى ركعة أو ركعتين أو شك في الثالثة أو الرابعة فلحظ الى من خلفه ليعلم انهم ان قاموا قام وان قعدوا قعد وتعمد بذلك قالوا لا بأس به ولا سهو عليه ولا يجب السهو بترك رفع اليدين في تكبيرة الافتتاح ولا بترك ثناء الافتتاح والتعوذ والتامين ولا بترك التسمية في الركعة الاولى ولا بترك سمع الله لمن حمده وربنا لك الحمد ولا بترك تكبيرات الركوع والسجود ولا بترك التسبيحات في الركوع والسجود ولا بترك رفع اليدين في تكبيرات العيدين وتكبيرات الافتتاح واذا قرأ الفاتحة الا حرفا أو قرأ أكثرها ثم أعادها ساهيا فهو بمنزلة ما لو قرأها مرتين ولو قرأ الفاتحة مرتين في الثالثة و وقت

وقت الظهر ما أمكنه ان يصلي فيه الفجر ثم الظهر لم تجزئه التي صلى وعليه ان يقضي الفجر ثم يعيد الظهر وكذلك ان بقي من الوقت مقدار ما يصلي الفجر ويصلي من الظهر ركعة كذا في التتارخانية ناقلا عن الحجة * وان كانت المتروكة أكثر من واحدة والوقت يسع فيه بعضها مع الوقتية لا تجوز الوقتية ما لم يقض ذلك البعض حتى لو تذكر في وقت الفجر انه لم يصل العشاء والوتر وبقي من الوقت ما لا يسع فيه الاخمس ركعات على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقضي الوتر ثم يصلي الفجر ثم يقضي العشاء بعد طلوع الشمس وكذا لو تذكر في وقت العصر انه لم يصل الفجر والظهر ولم يبق من الوقت الا ما يسع فيه ثماني ركعات فانه يقضي الظهر ثم يصلي العصر وان كان لا يسع فيه الاست ركعات فانه يصلي الفجر ثم العصر ثم الفائتة هكذا في فتاوى قاضي خان * والعبرة في العصر لآخر الوقت عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في التبيين * وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى في المبسوط ان أمكنه اداء الظهر والعصر قبل تغير الشمس فعليه مراعاة الترتيب وان كان لا يمكنه اداء الصلاتين قبل غروب الشمس فعليه اداء العصر وان كان يمكنه اداء الظهر قبل تغير الشمس وتقع العصر كلها أو بعضها بعد تغير الشمس فعليه مراعاة الترتيب الا على قول حسن ابن زياد فان عنده ما بعد تغير الشمس ليس بوقت العصر كذا في النهاية * ولو كان بقي من الوقت المستحب قدر ما لا يسع فيه الظهر سقط الترتيب بالاجماع كذا في التبيين * ولو افتتح العصر في أول الوقت وهو لا يعلم أن عليه الظهر وأطالها حتى دخل وقت الكراهة ثم تذكر ان عليه الظهر فله ان يمضي على صلاته كذا في الجوهرة النيرة * ولو سقط الترتيب لضيق الوقت ثم خرج الوقت لا يعود على الاصح حتى لو خرج في خلال الوقتية لا تفسد على الاصح وهو مؤد على الاصح لا قاض كذا في الزاهدي * ولا يظهر حكم الترتيب عند النسيان ما دام ناسيا واذا تذكر يلزمه هكذا في التتارخانية ناقلا عن الخلاصة * و يسقط الترتيب عند كثرة الفوائت وهو الصحيح هكذا في محيط السرخسي * وحد الكثرة ان تصير الفوائت ستا بخروج وقت الصلاة السادسة وعن محمد رحمه الله تعالى انه اعتبر دخول وقت السادسة والاول هو الصحيح كذا في الهداية * ثم المعتبر فيه أن تبلغ الاوقات المتخللة منذ فاتته ستة وان ادى ما بعدها في أوقاتها وقيل يعتبر أن تبلغ الفوائت ستا ولو كانت متفرقة وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا ترك ثلاث صلوات مثلا الظهر من يوم والعصر من يوم والمغرب من يوم وهو لا يدري أيتها أولى فعلى الاول يسقط الترتيب لان المتخللة بين الفوائت كثيرة وعلى الثاني لا يسقط لان الفوائت بنفسها يعتبر ان تبلغ ستا فيصلي سبع صلوات الظهر ثم العصر ثم الظهر ثم المغرب ثم الظهر ثم العصر ثم الظهر والاول أصح كذا في التبيين * وهو أوسع وبالثاني قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل وهو أحوط هكذا في فتاوى قاضيخان * وكثرة الفوائت كما تسقط الترتيب في الاداء تسقط في القضاء حتى لو ترك صلاة شهر ثم قضى ثلاثين فجرا ثم ثلاثين ظهرا ثم هكذا صح هكذا في محيط السرخسي * الترتيب اذا سقط بكثرة الفوائت ثم قضى بعض الفوائت وبقيت الفوائت أقل من ستة الاصح انه لا يعود هكذا في الخلاصة * قال الشيخ الامام الزاهد أبو حفص الكبير وعليه الفتوى كذا في المحيط * حتى لو ترك صلاة شهر فقضاها الا صلاة واحدة ثم صلى الوقتية وهو ذاكر لها جاز كذا في محيط السرخسي * (والفوائت نوعان قديمة وحديثة) * فالحديثة تسقط الترتيب اتفاقا وفي القديمة اختلاف المشايخ وذلك كمن ترك صلوات شهر ثم صلى مدة ولم يقض تلك الصلوات حتى لو ترك صلاة ثم صلى أخرى ذاكرا للفائتة الحديثة لم يجز عند البعض وقيل يجوز

الرابعة ساهيا لاسهو عليه ولو لم يقرأ شيأ من القرآن في الشفع الثاني ولم يسبح عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه قال ان كان متعمدا فقد أساء وان كان ساهيا كان عليه سجود السهو وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا حرج عليه في العمد ولا سجود في السهو وعليه الاعتماد ومن عليه سجود السهو في صلاة الفجر اذا لم يسجد حتى طلعت الشمس بعد ما قعد قدر التشهد سقط عنه سجود السهو وكذا لو سها في قضاء الفائتة فلم يسجد حتى احمرت الشمس وكذا في الجمعة اذا خرج وقتها وكل ما يمنع البناء اذا وجد بعد السلام يسقط السهو * اقتدى بامام سلم عليه سجود السهو ان سجد الامام للسهو صح الاقتداء والا فلا وعند محمد رحمه الله تعالى يصح الاقتداء على كل حال اذا لم يسجد الامام للسهو لا يسجد المقتدي * اذا سلم المصلي عن يساره قبل السلام عن يمينه لا سهو عليه ويسلم عن يمينه اذا قعد على الرابعة قدر التشهد ثم تذكر بعد السلام انه لم يتشهد قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يعود و يتشهد وقال زفر والحسن رحمهما الله تعالى لا يتشهد اذا ترك صلاة الليل ناسيا فقضاها في النهار وأم فيها وخافت ساهيا كان عليه السهو وينبغي أن يجهر ليكون القضاء على وفق الاداء وان أم ليلا في صلاة النهار يخافت ولا يجهر فان جهر ساهيا كان عليه السهو ولو أم في التطوع في الليل فخافت متعمدا فقد أساء وان كان ساهيا فعليه السهو اذا لم يقرأ شيئ في الشفع الاول يقرأ في الشفع الثاني بفاتحة الكتاب وسورة ويجهر بهما في قولهم جميعا ويسجد للسهو اذا أخر السجدة الصلبية أو سجدة التلاوة عن موضعها كان عليه السهو اذا سلم المسبوق ساهيا يلزمه السهو قيل هذا اذا سلم بعد الامام فان سلم مع الامام لا سهو عليه المصلي اذا ركع ولم يرفع رأسه من الركوع حتى خر ساجدا ساهيا تجوز صلاته في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعليه السهو اذا زاد على التشهد الاول حرفا ولم يتم الصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه يلزمه السهو اذا صلى العصر خمسا وقعد في الرابعة

قدر التشهد قالوا لا يضيف اليها أخرى لان التنفل بعد العصر مكروه ولا سهو عليه افوات محله لانه آخر الصلاة وقد انتقل من العصر الى التطوع ولم يتم التطوع وعن محمد رحمه الله تعالى انه يضيف اليها السادسة وعليه الاعتماد لان التطوع بعد العصر انما يكره اذا كان عن اختيار أما اذا لم يكن عن اختيار فلا يكره وكذا قالوا فيمن أراد أن يتطوع فى آخر الليل فلما صلى ركعة طلع الفجر فالافضل أن يتمها لما قلنا اذا بدأ بقراءة السورة

فى الركعة الاولى أو الثانية فقرأ آخر فاساهيا كان عليه السهو اذا سلم بعد ما قعد قدر التشهد ولم يتشهد فانه يتشهد ويسلم ثم يسجد سجدتى السهو ثم يتشهد ثم يسلم اذا نسى التشهد فى آخر الصلاة فسلم ثم تذكر واشتغل بقراءة التشهد فلما قرأ البعض سلم قبل اتمام التشهد فسدت صلاته فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لان قعوده الاول ارتفض بالعود الى قراءة التشهد فاذا سلم قبل اتمام التشهد تفسد صلاته وقال محمد رحمه الله تعالى لا تفسد صلاته لان قعود الاول ما ارتفض كله بالعود الى قراءة التشهد وانما ارتفض بقدر ما قرأ أو لم يرتفض أصلا لان محل قراءة التشهد القعدة فلا ضرورة الى رفضها وعليه الفتوى وعن هذا اختلاف المشايخ فى مسئلة لا رواية فيها اذا نسى الفاتحة والسورة حتى ركع فتذكر فى ركوعه فانتصب قائما للقراءة ثم ندم فسجد ولم يعد الركوع قال بعضهم تفسد صلاته لانه لما انتصب قائما للقراءة ارتفض ركوعه فاذا لم يعد الركوع تفسد صلاته وقال بعضهم لا يرتفض كل الركوع أو لم يرتفض أصلا لان الرفض كان لاجل القراءة فاذا لم يقرأ صار كأن لم يكن اذا أراد أن يقرأ فى صلاته سورة فأخطأ فقرأ سورة أخرى لا سهو عليه اذا شك فى سجود السهو انه سجد سجدة أو سجدتين وطال تفكره ثم تذكر لا سهو عليه المسبوق اذا لم يتابع الامام فى سجود السهو وسها فيما يقضى كفاه سجدتان وينتظم الثانية الاولى وان لم يسه فيما قضى وفرغ عن صلاته سجد للسهو والذى كان مع الامام استحسانا ولو تابع الامام فى سجود السهو ثم سها فيما

وعليه الفتوى كذا فى الكافى * واذا أخر الصلاة الفائتة عن وقت التذكر مع القدرة على القضاء هل يكره فالمذكور فى الاصل انه يكره لان وقت التذكر اغاهو وقت الفائتة وتأخير الصلاة عن وقتها مكروه بلا خلاف كذا فى المحيط * فى الاصل رجل صلى العصر وهو ذاكر أنه لم يصل الظهر فهى فاسدة الا أن يكون فى آخر الوقت لكن اذا فسدت الفريضة لا يبطل أصل الصلاة عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يبطل والمسئلة معروفة ثم عند أبى حنيفة رحمه الله فرضية العصر تفسد فسادا موقوفا حتى لو صلى ست صلوات أو أكثر ولم يعد الظهر عاد العصر جائزا لا يجب عليه اعادته وعندهما تفسد فسادا باتا لا جواز لها بحال فالاصل أن عند أبى حنيفة رحمه الله مراعاة الترتيب بين الفائتة والوقتية كما تسقط بكثرة الفوائت تسقط بكثرة المؤدى كذا فى المحيط * رجل نسى صلاة ولا يدريها ولم يقع تحريه على شئ يعيد صلاة يوم وليلة عندنا كذا فى الظهيرية * قال الفقيه وبه نأخذ كذا فى التتارخانية ناقلا عن الينابيع * وكذا لو نسى صلاتين من يومين ولا يدرى أى صلاتين اعاد صلاة يومين وعلى هذا القياس لو نسى ثلاث صلوات من ثلاثة أيام أو خمس صلوات من خمسة أيام ولو ترك الظهر والعصر من يومين ولا يدرى أيتهما ترك أولا تحرى فان لم يكن له رأى يعيد ما ادى أولا مرة أخرى عند أبى حنيفة رحمه الله اذ يمكنه مراعاة الترتيب بطريق الاحتياط والاحتياط واجب فى العبادات وقالوا لا نأمره الا بالتحرى ويسقط عنه الترتيب لعجزه فلا يلزمه الاداء مرتين هكذا فى محيط السرخسى * فان بدأ بالظهر ثم بالعصر ثم بالظهر كان أفضل وان بدأ بالعصر ثم بالظهر ثم بالعصر يجوز أيضا مصلى العصر اذا تذكر انه ترك سجدة واحدة ولا يدرى انها من صلاة الظهر أو من صلاة العصر التى هو فيها فانه يتحرى فان لم يقع تحريه على شئ يتم العصر ويسجد سجدة واحدة لاحتمال انه تركها من العصر ثم يعيد الظهر احتياطا ثم يعيد العصر وان لم يعد لا شئ عليه كذا فى المحيط * (مسائل متفرقة) فى اليتيمة سئل والدى عمن شرع فى العصر ثم غربت الشمس فى خلاله ثم اقتدى به انسان فى هذا العصر هل يصح اقتداؤه فقال نعم ان لم يكن الامام مقيما والمقتدى مسافرا كذا فى التتارخانية * شافعى المذهب اذا صار حنفى المذهب وقد فاتته صلوات فى وقت كان شافعيا ثم أراد أن يقضيها فى الوقت الذى صار حنفيا يقضى على مذهب أبى حنيفة رحمه الله كذا فى الخلاصة * رجل يرى التيمم الى الرسغ والوتر ركعة ثم رأى التيمم الى المرفق والوتر ثلاثا لا يعيد ما صلى وان صلى كذلك عن جهل من غير أن يسأل أحدا ثم سأل وأمر بالثلاث يعيد ما صلى كذا فى الذخيرة * وفى الصيرفية امرأة تركت صلاة فحاضت وطهرت فصلت مع تذكر الفائتة قال لا يجوز كذا فى التتارخانية * حربى أسلم فى دار الحرب ولم يعلم بالشرائع من الصوم والصلاة ونحوهما ثم دخل دار الاسلام أو مات لم يكن عليه قضاء الصوم والصلاة قياسا واستحسانا ولا يعاقب عليه اذا مات ولو أسلم فى دار الاسلام ولم يعلم بالشرائع يلزمه القضاء استحسانا كذا فى فتاوى قاضيخان فى آخر باب ما يكون اسلاما من الكافر وما لا يكون * فان بلغه رجل فى دار الحرب يلزمه وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله ما لم يخبره رجلان أو رجل وامرأتان لا يلزمه كذا فى محيط السرخسى * فى العتابية عن أبى نصر رحمه الله فيمن يقضى صلوات عمره من غير أن فاته شئ يريد الاحتياط فان كان لاجل النقصان والكراهة فحسن وان لم يكن لذلك لا يفعل والصحيح انه يجوز الا بعد صلاة الفجر والعصر وقد فعل ذلك كثير من السلف لشبهة الفساد كذا فى المضمرات * ويقرأ فى الركعات كلها الفاتحة مع السورة كذا فى الظهيرية * وفى الفتاوى رجل يقضى

الفوائت فانه يقضى الوتر وان لم يستيقن انه هل بقى عليه وتر أولم يبق فانه يصلى ثلاث ركعات ويقنت ثم يقعد قدر التشهد ثم يصلى ركعة أخرى فان كان وترا فقد اداه وان لم يكن فقد صلى التطوع أربعا ولا يضره القنوت فى التطوع * وفى الحجة والاشتغال بالفوائت أولى وأهم من النوافل الا السنن المعروفة وصلاة الضحى وصلاة التسبيح والصلوات التى رويت فى الاخبار فيها سور معدودة واذكار معهودة فتلك بنية النفل وغيرها بنية القضاء كذا فى المضمرات * ولا يقضى الفوائت فى المسجد وانما يقضيها فى بيته كذا فى الوجيز للكردرى * فى الملتقط ولو أمر الاب ابنه أن يقضى عنه صلوات وصيام أيام لا يجوز عندنا كذا فى التتارخانية * اذا مات الرجل وعليه صلوات فائتة فأوصى بأن تعطى كفارة صلواته يعطى لكل صلاة نصف صاع من بر وللوتر نصف صاع ولصوم يوم نصف صاع من ثلث ماله وان لم يترك مالا يستقرض ورثته نصف صاع ويدفع الى مسكين ثم يتصدق المسكين على بعض ورثته ثم يتصدق ثم وثم حتى يتم لكل صلاة ماذكرنا كذا فى الخلاصة * وفى فتاوى الحجة وان لم يوص لورثته وتبرع بعض الورثة يجوز ويدفع عن كل صلاة نصف صاع حنطة منوين ولو دفع جملة الى فقير واحد جاز بخلاف كفارة اليمين وكفارة الظهار وكفارة الافطار وفى الولوالجية ولو دفع عن خمس صلوات تسع امنان لفقير واحد ومنا لفقير واحد اختار الفقيه انه يجوز عن أربع صلوات ولا يجوز عن الصلاة الخامسة * وفى اليتيمة سئل الحسن بن على رضى الله عنهما عن الفدية عن الصلوات فى مرض الموت هل يجوز فقال لا * وسئل حمير الوبرى وأبو يوسف بن محمد عن الشيخ الفانى هل تجب عليه الفدية عن الصلوات كما تجب عليه عن الصوم وهو حى فقال لا كذا فى التتارخانية * فى فتاوى أهل سمرقند رجل صلى خمس صلوات ثم انه لم يقرأ فى الاوليين من احدى الصلوات الخمس ولا يعلم تلك فانه يعيد الفجر والمغرب احتياطا ولو تذكر انه ترك القراءة فى ركعة واحدة ولا يدرى من أية صلاة تركها قالوا يعيد صلاة الفجر والوتر ولو تذكر انه ترك القراءة فى ركعتين يعيد صلاة الفجر والمغرب والوتر ولو تذكر انه ترك القراءة فى أربع ركعات يعيد صلاة الظهر والعصر والعشاء ولا يعيد الوتر والفجر والمغرب كذا فى المحيط * تارك الصلاة عمدا لا يقتل كذا فى الكافى فى باب قضاء الفوائت

(الباب الثانى عشر فى سجود السهو)

وهو واجب كذا فى التبيين * هو الصحيح كذا فى الهداية * والوجوب مقيد بما اذا كان الوقت صالحا حتى ان من عليه السهو فى صلاة الصبح اذا لم يسجد حتى طلعت الشمس بعد السلام الاول سقط عنه السجود وكذا اذا سها فى قضاء الفائتة فلم يسجد حتى احمرت وكل ما يمنع البناء اذا وجد بعد السلام يسقط السهو كذا فى البحر الرائق * وفى القنية لو بنى النفل على فرض سها فيه لم يسجد كذا فى النهر الفائق * ومحله بعد السلام سواء كان من زيادة أو نقصان ولو سجد قبل السلام اجزأه عندنا هكذا رواية الاصول ويأتى بتسليمتين هو الصحيح كذا فى الهداية * والصواب أن يسلم تسليمة واحدة وعليه الجمهور واليه أشار فى الاصل كذا فى الكافى * ويسلم عن يمينه كذا فى الزاهدى * وكيفيته أن يكبر بعد سلامه الاول ويخر ساجدا ويسبح فى سجوده ثم يفعل ثانيا كذلك ثم يتشهد ثانيا ثم يسلم كذا فى المحيط * ويأتى بالصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم والدعاء فى قعدة السهو هو الصحيح وقيل يأتى بهما فى القعدة الاولى كذا فى التبيين * والاحوط أن يصلى

يقضى فانه يسجد للسهو * امام سها فى صلاته ثم أحدث فقدم غيره فسها الثانى أيضا فسجد الثانى سجدتين كفاه ذلك اذا سلم الامام وعليه سهو فقام المسبوق الى قضاء ماسبق فقرأ أو ركع فلم يسجد وسجد الامام للسهو يتابعه المسبوق فى سجود السهو ويقعد معه مقدار التشهد لان انفراده لم يتأكد لاجرم لو سجد لا يتابع الامام لان انفراده قد تأكد ثم اذا عاد الى قضاء ماسبق قبل التقييد بالسجدة يعيد القيام والركوع لان قيامه وركوعه قبل سجود الامام للسهو ارتفض بالمتابعة فلابد من الاعادة ولا ينبغى للمسبوق أن يقوم الى قضاء ماسبق قبل سلام الامام فان قام قبل أن يفرغ الامام من التشهد فالمسئلة على وجوه اما ان كان مسبوقا بركعة أو بركعتين أو بثلاث فان كان مسبوقا بركعة ان وقع من قراءته بعد فراغ الامام من التشهد مقدار ما تجوز به الصلاة جازت صلاته لو مضى على ذلك وان لم يقع من قراءته مقدار ذلك بعد فراغ الامام من التشهد فمضى على ذلك فسدت صلاته لان قيامه وقراءته قبل فراغ الامام من التشهد لم يعتبر فاذا مضى على ذلك فقد ترك من صلاته ركعة فلا يجوز وكذا لو كان مسبوقا بركعتين لانه ترك القراءة فى احداهما ولو كان مسبوقا بثلاث ركعات كان عليه فرض القراءة فى ركعتين وفرض القيام فى ركعة فينظر ان كان قام بعد فراغ الامام من التشهد أدنى قومة وقرأ فى الاخريين ما تجوز به الصلاة جازت صلاته وان ركع فى الاولى قبل فراغ الامام من التشهد ومضى على ذلك فسدت صلاته * رجل صلى المغرب ركعتين وقعد قدر التشهد وظن انه أتم الصلاة فسلم ثم قام وكبر ينوى السنة ثم تذكر انه لم يتم المغرب بعدما صلى السنة أو قبل ذلك فسدت المغرب لانه انتقل الى السنة قبل اكمال الفريضة ولو صلى المغرب ركعتين فسلم ثم تذكر فظن ان صلاته قد فسدت فقام وكبر للمغرب ثانيا وصلى ثلاثا ان صلى ركعة وقعد قدر التشهد جازت المغرب والا فلا لان نية المغرب ثانيا لم تصح فبقى فى الاولى فاذا صلى ركعة وقعد يتم الصلاة والا فلا وان افتتح المغرب وصلى ركعة فظن انه يكبر للافتتاح فافتتحها وصلى ثلاث ركعات جازت صلاته لانه فى المرة الثانية

قعد على الثانية وهى ثلاثة حقيقة ولو صلى المغرب ركعتين فظن انه لم يفتتح وصلى ثلاث ركعات لا تجوز صلاته لانه فى الاولى فاذا لم يقعد
على رأس الاولى فى المرة الثانية فقد ترك القعدة على رأس الثالثة فتفسد صلاته * اذا صلى الظهر أربعا وتذكر بعد السلام انه ترك منها سجدة
فقام واستقبل الصلاة فصلى أربعا وسلم وذهب فسدت صلاته لان نية استقبال الظهر لم تصح لانه كان فى الاولى فصار خالطا المكتوبة
بالنافلة قبل اكمال المكتوبة فتفسد صلاته * رجل صلى العشاء فسلم على رأس الركعتين على ظن انها ترويحة

فى القعدتين كذا فى فتاوى قاضيخان * وحكم السهو فى الفرض والنفل سواء كذا فى المحيط * قال فى الفتاوى القعدة بعد سجدتى السهو ليست بركن وانما أمر بها بعد سجدتى السهو ليقع ختم الصلاة بها حتى لو تركها فقام وذهب لا تفسد صلاته كذا قاله الحلوانى كذا فى السراج الوهاج * وفى الولوالجية الاصل فى هذا ان المتروك ثلاثة أنواع فرض وسنة وواجب ففى الاول ان أمكنه التدارك بالقضاء يقضى والا فسدت صلاته وفى الثانى لا تفسد لان قيامها بأركانها وقد وجدت ولا يجبر بسجدتى السهو وفى الثالث ان ترك ساهيا يجبر بسجدتى السهو وان ترك عامدا لا كذا فى التتارخانية * وظاهر كلام الجم الغفير انه لا يجب السجود فى العمد وانما تجب الاعادة جبرا لنقصانه كذا فى البحر الرائق * ولا يجب السجود الا بترك واجب أو تأخيره أو تأخير ركن أو تقديمه أو تكراره أو تغيير واجب بأن يجهر فيما يخافت وفى الحقيقة وجوبه بشىء واحد وهو ترك الواجب كذا فى الكافى * ولا يجب بترك التعوذ والبسملة فى الاولى والثناء وتكبيرات الانتقالات الا فى تكبيرة ركوع الركعة الثانية من صلاة العيد ولا يجب بترك رفع اليدين فى العيدين وغيرهما ومن ذلك ما لو سلم عن الشمال أولا ساهيا ولو ترك القومة ساهيا بأن انحط من الركوع ساجدا ففى فتاوى قاضيخان ان عليه السجود عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هكذا فى فتح القدير * (ثم واجبات الصلاة أنواع) * (منها) قراءة الفاتحة والسورة اذا ترك الفاتحة فى الاوليين أو احداهما يلزمه السهو وان قرأ أكثر الفاتحة ونسى الباقى لا سهو عليه وان بقى الاكثر كان عليه السهو اماما كان أو منفردا كذا فى فتاوى قاضى خان * وان تركها فى الاخريين لا يجب ان كان فى الفرض وان كان فى النفل أو الوتر وجب عليه كذا فى البحر الرائق * ولو كررها فى الاوليين يجب عليه سجود السهو بخلاف ما لو أعادها بعد السورة أو كررها فى الاخريين كذا فى التبيين * ولو قرأ الفاتحة الا حرفا أو قرأ أكثرها ثم أعادها ساهيا فهو بمنزلة ما لو قرأها مرتين كذا فى الظهيرية * ولو قرأ الفاتحة وحدها وترك السورة يجب عليه سجود السهو وكذا لو قرأ مع الفاتحة آية قصيرة كذا فى التبيين * ولو قرأ الفاتحة وآيتين مثلا فركع ساهيا ثم تذكر عاد وأتم ثلاث آيات وعليه سجود السهو كذا فى الظهيرية * ولو أخر الفاتحة عن السورة فعليه سجود السهو كذا فى التبيين * ولو قرأ فى الاخريين الفاتحة والسورة لا يلزمه السهو وهو الاصح ولو قرأ فى ركوعه أو سجوده أو تشهده يلزمه وهذا اذا بدأ بالقراءة ثم بالتشهد وان بدأ بالتشهد ثم بالقراءة فلا سهو عليه كذا فى محيط السرخسى * ولو لم يقرأ الفاتحة فى الشفع الثانى لا سهو عليه فى ظاهر الرواية كذا فى السراج الوهاج ناقلا عن الفتاوى * ولو لم يقرأ شيأ من القرآن فى الشفع الثانى ولم يسبح عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه قال ان كان متعمدا فقد أساء وان كان ساهيا كان عليه سجود السهو وروى أبو يوسف عن أبى حنيفة رحمهما الله انه لا حرج عليه فى العمد ولا سجود عليه فى السهو وعليه الاعتماد كذا فى فتاوى قاضى خان * ومن سها عن فاتحة الكتاب فى الاولى أو فى الثانية وتذكر بعد ما قرأ بعض السورة يعود فيقرأ بالفاتحة ثم بالسورة قال الفقيه أبو الليث يلزمه سجود السهو وان كان قرأ حرفا من السورة وكذلك اذا تذكر بعد الفراغ من السورة أو فى الركوع أو بعد ما رفع رأسه من الركوع فانه يأتى بالفاتحة ثم يعيد السورة ثم يسجد للسهو وفى الخلاصة اذا ركع ولم يقرأ السورة رفع رأسه وقرأ السورة وأعاد الركوع وعليه السهو وهو الصحيح كذا فى التتارخانية * واذا قرأ فى الركعة الاولى سورة وقرأ فى الركعة الثانية سورة قبلها فلا سهو عليه كذا فى المحيط * وفى الولوالجية المصلى اذا تلا آية السجدة ونسى أن

أو سلم فى الظهر على الركعتين على ظن انها جمعة أو المقيم سلم على رأس الركعتين على ظن انه مسافر يستقبل الصلاة ولو سلم على رأس الركعتين على ظن انها رابعة فانه يمضى على صلاته ويسجد لسهوه لانه فى المسائل الثلاث سلم مع علمه انه صلى ركعتين فكان عامدا فى السلام على رأس الركعتين فتبطل صلاته أما فى المسئلة الرابعة سلم على رأس الركعتين على ظن انه صلى أربعا فكان ساهيا فلم يكن عامدا بالسلام على رأس ركعتين فلا تبطل صلاته وعن محمد رحمه الله تعالى انه لا يبنى كما لو ظن انه أحدث فانصرف ثم علم انه لم يحدث وعندهما كان له أن يبنى على صلاته ما لم يخرج عن المسجد وعند محمد رحمه الله تعالى لا يبنى فكذلك فى هذه المسئلة مصلى الاربع اذا رفع رأسه عن الركوع من الركعة الثالثة فتذكر انه لم يسجد فى الثانية الا سجدة واحدة فانه يسجد تلك السجدة ثم يتشهد للثانية ثم يسجد للثالثة سجدتين ثم يتم صلاته لان عوده الى السجدة المتروكة لا يرفض الركوع ويلزمه السهو لانه أخر السجدة فى الركعة الثانية عن محلها وان تذكر بعد سجوده وهو راكع فى الثالثة انه ترك من الركعة الثانية سجدة فانه يسجد السجدة المتروكة ويتشهد ثم يقوم فيصلى الثالثة والرابعة بركوعهما وسجودهما لانه ما تذكر فى الركوع والركوع قبل رفع الرأس مما يقبل الارتفاض فكان عوده للسجدة المتروكة رفضا للركوع فيرتفض بخلاف ما بعد التمام * المصلى اذا سلم ناسيا وعليه سجدة التلاوة فسجدها ثم خرج عن الصلاة قبل أن يتشهد قدر التشهد فسدت صلاته لان

يسجد لها ثم ذكرها وسجدها وجب عليه سجود السهو لانه تارك للوصل وهو واجب وقيل لا سهو عليه والاول أصح كذا في التتارخانية * اذا أراد أن يقرأ في صلاته سورة فاخطأ فقرأ سورة أخرى لا سهو عليه كذا في فتاوى قاضي خان *(ومنها) تعيين القراءة في الاوليين كذا في البحر الرائق *(ومنها) رعاية الترتيب في فعل مكرر فلو ترك سجدة من ركعة فتذكرها في آخر الصلاة سجدها وسجد للسهو لترك الترتيب فيه وليس عليه اعادة ما قبلها ولو قدم الركوع على القراءة لزمه السجود لكن لا يعتد بالركوع فيفرض اعادته بعد القراءة كذا في البحر الرائق *(ومنها) تعديل الاركان وهو الطمأنينة في الركوع والسجود وقد اختلف في وجوب السجود بتركه بناء على أنه واجب أو سنة والمذهب الوجوب ولزوم السجود بتركه ساهيا وصححه في البدائع كذا في البحر الرائق *(ومنها) القعدة الاولى حتى لو تركها يجب عليه السهو كذا في التبيين *(ومنها) التشهد فاذا تركه في القعدة الاولى أو الاخيرة وجب عليه سجود السهو وكذا اذا ترك بعضه كذا في التبيين * سواء كان في الفرض أو النفل كذا في البحر الرائق * ولو قرأ التشهد في القيام ان كان في الركعة الاولى لا يلزمه شئ وان كان في الركعة الثانية اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يجب كذا في الظهيرية * ولو تشهد في قيامه قبل قراءة الفاتحة فلا سهو عليه وبعدها يلزمه سجود السهو وهو الاصح لان بعد الفاتحة محل قراءة السورة فاذا تشهد فيه فقد أخر الواجب وقبلها محل الثناء كذا في التبيين * ولو تشهد في الاخريين لا يلزمه السهو كذا في محيط السرخسي * واذا فرغ من التشهد وقرأ الفاتحة سهوا فلا سهو عليه واذا قرأ الفاتحة مكان التشهد فعليه السهو وكذلك اذا قرأ الفاتحة ثم التشهد كان عليه السهو كذا روى عن أبي حنيفة رحمه الله في الواقعات الناطفية وذكر هناك اذا بدأ في موضع التشهد بالقراءة ثم تشهد فعليه السهو ولو بدأ بالتشهد ثم بالقراءة فلا سهو عليه ولو قرأ التشهد قائما أو راكعا أو ساجدا لا سهو عليه هكذا في المحيط * ولو كرر التشهد في القعدة الاولى فعليه السهو وكذا لو زاد على التشهد الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم كذا في التبيين * وعليه الفتوى كذا في المضمرات * واختلفوا في قدر الزيادة فقال بعضهم يجب عليه سجود السهو بقوله اللهم صل على محمد وقال بعضهم لا يجب عليه حتى يقول وعلى آل محمد والاول أصح ولو كرره في القعدة الثانية فلا سهو عليه كذا في التبيين * واذا نسي قراءة التشهد حتى سلم ثم تذكر عاد وتشهد وعليه السهو في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في المحيط * ويجب اذا قعد فيما يقام أو قام فيما يجلس فيه وهو امام أو منفرد أراد بالقيام اذا استتم قائما أو كان الى القيام أقرب فانه لا يعود الى القعدة هكذا في فتاوى قاضيخان ويسجد للسهو * ولو عاد الى القعود تفسد صلاته على الصحيح كذا في التبيين * وان لم يكن كذلك يقعد ولا سهو عليه كذا في فتاوى قاضيخان * وهو الاصح هكذا في الهداية والتبيين * ويعتبر ذلك بالنصف الاسفل من الانسان ان كان النصف الاسفل مستويا كان الى القيام أقرب والا لا كذا في الكافي * وفي رواية اذا قام على ركبتيه لينهض يقعد وعليه السهو ويستوي فيه القعدة الاولى والثانية وعليه الاعتماد وان رفع اليتيه وركبتاه على الارض لم يرفعهما لا سهو عليه هكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضي خان * وكذا اذا سجد في موضع الركوع أو ركع في موضع السجود أو كرر ركنا أو قدم الركن أو أخره في هذه الفصول كلها يجب سجود السهو وفي القدوري ومن ترك من صلاته فعلا وضع فيه ذكر فعلية سجود السهو لان الفعل اذا وضع فيه ذكر فذلك امارة كونه مقصودا

العود الى سجدة التلاوة يرفض القعدة في رواية كالعود الى السجدة الصلبية يرفض القعدة باتفاق الروايات وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى أما العود الى سجود السهو لا يرفض القعدة باتفاق الروايات * اذا سلم الامام وعليه سجدة التلاوة فتذكر في مكانه بعد ما تفرق القوم فانه يسجد للتلاوة ويقعد قدر التشهد فان سجد للتلاوة ولم يقعد فسدت صلاته لارتفاض القعدة ولا تفسد صلاة القوم لانقطاع المتابعة * المسافر اذا صلى ركعتين وسها فيهما وسجد للسهو ثم نوى الاقامة صحت نيته وينقلب فرضه أربعا ولو صلى الرجل ركعتين تطوعا وسها فيهما وسجد للسهو فأراد أن يبني عليهما ركعتين لا يبني * من عليه السهو اذا سلم وهو يريد أن لا يسجد للسهو كان عليه أن يسجد ونيته باطلة * رجل ترك من صلاته سجدة صلبية وسجدة التلاوة فسلم وهو ذاكر أحدهما فسدت صلاته كانت المذكورة صلبية أو تلاوة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان كان ناسيا التلاوة وذاكرا للصلبية فكذلك وان كان على العكس لا تفسد صلاته ولو سلم وهو ذاكر انه قعد قدر التشهد لكنه لم يقرأ التشهد ثم تذكر أن عليه سجدة التلاوة لا يعود لانه سلام عمد وصلاته تامة لانه لم يترك ركنا وكذا لو سلم وهو ذاكر ان عليه سجدة التلاوة ثم تذكر انه لم يتشهد فانه لا يعود للتشهد ولا يسجد للتلاوة وصلاته تامة * المصلي اذا نسي سجدة التلاوة في موضعها ثم ذكرها في الركوع أو في السجود أو في القعود فانه يخر لها ساجدا ثم يعود الى ما كان فيه فيعيده استحسانا وان لم يعد جازت صلاته وان أخرها الى آخر صلاته أجزأه لان الصلاة واحدة وان كان اماما وصلى ركعة وترك منها سجدة فصلى ركعة أخرى وسجد لها فتذكر المتروكة في السجود فانه يرفع رأسه من السجود ويسجد المتروكة ثم يعيد ما كان فيها الا انه ان ارتفضت فيعيدها استحسانا فاما ما قبل ذلك الى المتروكة هل ترتفض ان كان ما تخلل بين المتروكة وبين الذي تذكر فيها ركعة تامة لا ترتفض باتفاق الروايات فلا يلزمه اعادة ذلك وان لم يكن ركعة تامة فكذلك في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه يرتفض اذا قرأ في الشفع

الثاني من الظهر أو العصر أو العشاء الفاتحة والسورة ساهيا لاسهو عليه قرأ في صلاة الجمعة سورة السجدة وسجد لها ثم قام وقرأ الفاتحة وقرأ تتجافى جنوبهم لاسهو عليه لانه لم يقرأ الفاتحة مرتين على الولاء *(فصل فيما يفسد الصلاة)* المفسد للصلاة نوعان فعل وقول أما الاول اذا أحدث في صلاته من بول أو غائط أو ريح أو رعاف متعمدا فسدت صلاته وان سبقه الحدث ولم يتعمد ان كان حدثا موجبه الغسل فكذلك وان كان موجبه الوضوء فان كان بفعل الآدمي فكذلك وان لم يكن بفعل الآدمي لا يفسد الصلاة بل يتوضأ ويبني اذا كان على بدنه دمل أو جراحة أو بثرة فغمزها بيده عمدا فسال منه الدم فسدت صلاته لانه تعمد الحدث وان لم يغمزها لكنها انشقت باصابة اليد أو الثوب في الركوع أو السجود وسال منه الدم فسدت صلاته في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو بمنزلة ما لو رماه انسان ببندقة أو بحجرة وفيه خلاف على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى تفسد صلاته ويمنع البناء كذا لو سقط من السقف حجر أو خشب على المصلي بمشي انسان فادماه وكذا لو دخل الشوك في رجل المصلي أو وضع جبهته على الارض في السجود فسال منه الدم من غير قصده فسدت صلاته عندهما وقيل تفسد عند الكل لان الاحتراز عنه ممكن فاذا لم يحترز صار كأنه تعمد ذلك وكذا لو كان تحت شجرة فسقطت منها ثمرة فجرحته وان لم يصبه الحدث لكنه فعل فعلا ليس من أفعال الصلاة ان كان كثيرا منه بد تفسد صلاته وان كان يسيرا لاتفسد صلاته واختلفوا في القلة والكثرة قال بعضهم كل ما يقام باليدين فهو كثير وما يقام بيد واحدة فهو الفراغ يسير ما لم يتكرر فعلى هذا القول المصلي اذا ضرب دابته مرة أو مرتين لا تفسد صلاته لان الضرب يتم بيد واحدة وان ضربها ثلاث مرات في ركعة واحدة تفسد صلاته ولو كان في صلاة الظهر أو النفل أربع ركعات فضربها في كل ركعة مرة أو مرتين لا تفسد صلاته وان ضربها ثلاث مرات في ركعة واحدة تفسد صلاته وكذا لو انتقض من عمامته كور فسواه مرة أو مرتين لا تفسد لان ذلك يحصل بيد

في نفسه فتمكن بتركه النقص في صلاته فيجب جبره بسجدة السهو وان كان فعلا لم يوضع فيه ذكر فليس فيه سجود السهو كوضع اليمين على الشمال والقومة التي بين الركوع والسجود واذا قعد المصلي في صلاته وتشهد ثم شك انه صلى ثلاثا أو أربعا حتى شغله ذلك عن التسليم ثم استيقن انه صلى أربعا فأتم صلاته فعليه سجدتا السهو وان شك في ذلك بعدما سلم تسليمة واحدة فلا سهو عليه واذا أحدث في صلاته وذهب ليتوضأ فوقع له هذا الشك حتى شغله عن الوضوء ساعة فعليه سجدتا السهو كذا في المحيط *(ومنها القنوت) فاذا تركه يجب عليه السهو وتركه يتحقق برفع رأسه من الركوع ولو ترك التكبيرة التي بعد القراءة قبل القنوت سجد للسهو لانها بمنزلة تكبيرات العيد كذا في التبيين *(ومنها تكبيرات العيدين) قال في البدائع اذا تركها أو نقص منها أو زاد عليها أو أتى بها في غير موضعها فانه يجب عليه السجود كذا في البحر الرائق *ويستوي في الزيادة والنقصان القليل والكثير فقد روى عن الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله اذا سها الامام عن تكبيرة واحدة في صلاة العيد يسجد للسهو كذا في الذخيرة *وذكر في كشف الاسرار ان الامام اذا سها عن التكبيرات حتى ركع فانه يعود الى القيام بخلاف المسبوق اذا ترك الامام في الركوع فانه يأتي بالتكبيرات في الركوع كذا في البحر الرائق * ولو ترك تكبيرة الركوع الثاني في صلاة العيد وجب عليه السهو لانها واجبة تبع التكبيرات العيد بخلاف تكبيرة الركوع الاول لانها ليست ملحقة بها كذا في التبيين* السهو في الجمعة والعيدين والمكتوبة والتطوع واحد الا أن مشايخنا قالوا لا يسجد للسهو في العيدين والجمعة لئلا يقع الناس في فتنة كذا في المضمرات ناقلا عن المحيط *(ومنها الجهر والاخفاء)* حتى لو جهر فيما يخافت أو خافت فيما يجهر وجب عليه سجود السهو واختلفوا في مقدار ما يجب به السهو منهما قيل يعتبر في الفصلين بقدر ما تجوز به الصلاة وهو الاصح ولا فرق بين الفاتحة وغيرها* والمنفرد لا يجب عليه السهو بالجهر والاخفاء لانهما من خصائص الجماعة هكذا في التبيين *وان جهر بالتعوذ أو بالتسمية أو بالتأمين لاسهو عليه كذا في فتاوى قاضي خان *(فصل)* سهو الامام يوجب عليه وعلى من خلفه السجود كذا في المحيط *ولا يشترط أن يكون مقتديا به وقت السهو حتى لو أدرك الامام بعدما سها يلزمه أن يسجد مع الامام تبعا له ولو دخل معه بعدما سجد سجدة السهو يتابعه في الثانية ولا يقتضي الاول وان دخل معه بعدما سجدهما لا يقضيهما كذا في التبيين* سهو المؤتم لا يوجب السجدة ولو ترك الامام سجود السهو فلا سهو على المأموم كذا في المحيط *والمسبوق يتابع الامام في سجود السهو ثم يقوم الى قضاء ما سبق به ولا يعيد في آخر صلاته * واللاحق اذا سجد للسهو مع الامام لا يعتد به ويسجد في آخر صلاته وينبغي للمسبوق أن يمكث ساعة بعد سلام الامام لجواز أن يكون على الامام سهو هكذا في محيط السرخسي * ولو لم يتابع الامام في سجود السهو وقام الى القضاء لا يسقط عنه ويسجد في آخر صلاته *ولو سلم الامام فقام المسبوق ثم تذكر الامام أن عليه سهوا فسجد له قبل أن يقيد المسبوق الركعة بسجدة فعليه أن يرفض ذلك ويعود الى متابعته ثم اذا سلم الامام قام الى القضاء ولا يعتد بما فعل من القيام والقراءة والركوع ولو لم يعد الى متابعة الامام ومضى على قضائه فانه تجوز صلاته ويسجد للسهو بعد فراغه استحسانا ولو سجد الامام بعدما قيد هذا المسبوق الركعة بسجدة فانه لا يعود فان عاد الى متابعته فسدت صلاته كذا في السراج الوهاج *ولو سها الامام في صلاة الخوف سجد للسهو وتابعه فيه الطائفة الثانية وأما الطائفة الاولى فانما يسجدون بعد

الفراغ من الاتمام كذا فى البحر الرائق * واللاحق لا يسجد لسهوه فيما يقضي والمسبوق يسجد لسهوه فيما يقضي ولو سها امامه ولم يسجد المسبوق معه وسها هو فيما يقضي يكفيه سجدتان والمقيم خلف المسافر حكمه حكم المسبوق فى سجدتى السهو * الامام اذا سها ثم أحدث فقدم مسبوقا أتمها الا السلام فانه يقدم رجلا أدرك أول الصلاة فيسلم ويسجد للسهو ويسجد معه المسبوق فان لم يكن فيهم من أدرك أول الصلاة قام كل واحد الى قضاء ما سبق به ويسجد كل واحد لسهوه فى آخر صلاته هكذا فى محيط السرخسى * رجل صلى الظهر خمسا وقعد فى الرابعة قدر التشهد ان تذكر قبل أن يقيد الخامسة بالسجدة انها الخامسة عاد الى القعدة وسلم كذا فى المحيط * ويسجد للسهو كذا فى السراج الوهاج * وان تذكر بعد ما قيد الخامسة بالسجدة انها الخامسة لا يعود الى القعدة ولا يسلم بل يضيف اليها ركعة أخرى حتى يصير شفعا ويتشهد ويسلم هكذا فى المحيط * ويسجد للسهو استحسانا كذا فى الهداية * وهو المختار كذا فى الكفاية * ثم يتشهد ويسلم كذا فى المحيط * والركعتان نافلة ولا تنوبان عن سنة الظهر على الصحيح كذا فى الجوهرة النيرة * قالوا فى العصر لا يضم اليها سادسة وقيل يضم وهو الاصح كذا فى التبيين * وعليه الاعتماد لان التطوع انما يكره بعد العصر اذا كان عن اختيار وأما اذا لم يكن عن اختيار فلا يكره كذا فى فتاوى قاضى خان * وفى الفجر اذا قام الى الثالثة بعد ما قعد قدر التشهد وقيدها بالسجدة لا يضم اليها رابعة كذا فى التبيين * وصرح فى التجنيس بان الفتوى على رواية هشام من عدم الفرق بين الصبح والعصر فى عدم كراهة الضم كذا فى البحر الرائق * واذا لم يقعد قدر التشهد فى الفجر بطل فرضه بترك القعود على الركعتين والتنفل قبل الفجر بأكثر من ركعتى الفجر مكروه بخلاف ما اذا قام الى الخامسة فى العصر قبل أن يقعد فى الرابعة وقيدها بالسجدة حيث يضم اليها سادسة لان التنفل قبل العصر ليس بمكروه هكذا فى التبيين * وان لم يقعد على رأس الرابعة حتى قام الى الخامسة ان تذكر قبل أن يقيد الخامسة بالسجدة عاد الى القعدة هكذا فى المحيط * وفى الخلاصة ويتشهد ويسلم ويسجد للسهو كذا فى التتارخانية * وان قيد الخامسة بالسجدة فسد ظهره عندنا كذا فى المحيط * وتحولت صلاته نفلا عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى ويضم اليها ركعة سادسة ولو لم يضم فلا شئ عليه كذا فى الهداية * ثم اختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فى وقت الفساد فقال أبو يوسف رحمه الله تعالى كما وضع رأسه للسجود تفسد صلاته وقال محمد رحمه الله تعالى لا تفسد صلاته حتى يرفع رأسه من السجود ففرض السجود عند أبى يوسف رحمه الله تعالى يتأدى بوضع الرأس وعند محمد رحمه الله تعالى بالوضع والرفع كذا فى المحيط * قال فخر الاسلام فى الجامع الصغير والمختار للفتوى قول محمد رحمه الله تعالى كذا فى النهاية * وفائدة الاختلاف تظهر فيما اذا أحدث فى هذه السجدة عند أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يمكنه اصلاحها وعند محمد رحمه الله تعالى يمكن فيذهب ويتوضأ كذا فى المحيط * ويقعد ويتشهد ويسلم كذا فى فتح القدير * والاصح أنه لا يسجد للسهو كذا فى النهاية * وان سلم بنية القطع من وجب عليه السهو فهو فى الصلاة ان سجد للسهو والا لا عندهما وهو الاصح وعند محمد وزفر رحمهما الله تعالى هو فيها وان لم يسجد فبعد السلام ان اقتدى به رجل صح عند محمد رحمه الله تعالى مطلقا وعندهما صح ان سجد للسهو وان قهقه انتقض الوضوء عنده خلافا لهما وصلاته تامة اجماعا وسقط عنه سجود السهو ولو نوى الاقامة انقلب فرضه أربعا عنده ويسجد فى آخر الصلاة

واحدة وان تمم فسدت صلاته لانه لا يحصل بيد واحدة وكذا المرأة اذا تخمرت فسدت صلاتها ولو أغلق الباب لا تفسد صلاته لان ذلك يحصل بنعلين بادخال اليد فى المغلق ثم شد المغلق وان فتح الباب المغلق فسدت صلاته لانه يحتاج الى ادخال اليد فى المغلق ثم تحريك المغلق وقت الفتح ثم اخراج المغلق من موضع الشد ولو شد السراويل تفسد صلاته لانه يحتاج الى استعمال اليدين وان حل الازار لا تفسد لانه يتم بيد واحدة من غير تكرار الفعل وكذا الوزر القميص تفسد ولو حل لا تفسد ولو رفع العمامة ووضعها على الارض أو رفعها من الارض ووضعها على الرأس لا تفسد لانه يتم بيد واحدة من غير تكرار ولو نزع القميص لا تفسد ولو لبس القميص تفسد ولو تنعل أو خلع نعليه لا تفسد لانه لا يحتاج الى اليدين ولا الى المعالجة ولو لبس الخفين فسدت صلاته لانه لا يتم بيد واحدة ولو ألجم دابته أو أسرجها أو نزع السرج فسدت صلاته وان أمسكها أو خلع اللجام لا تفسد ولو لبس قلنسوة أو بيضة أو نزعها لا تفسد وان رمى طيرا لم تفسد صلاته قيل هذا اذا كان الحجر فى يده أما اذا أخذ الحجر من الارض ورمى طيرا تفسد صلاته ولو تروح بمروحة أو بكمه لا تفسد صلاته وقد مر قبل هذا وان أكل أو شرب عامدا أو ناسيا فسدت صلاته لانه ليس من أعمال الصلاة وهو كثير لانه عمل اليد والفم والاسنان وان ابتلع شيأ بين اسنانه فى الكتاب انه لا تفسد الصلاة ولم يفصل قيل هذا اذا كان قليلا فان كان كثيرا يفسد الصلاة ثم اختلفوا فى القلة والكثرة بعضهم قدروا القليل بما دون الحمصة وسوى بينها وبين الصوم وقال بعضهم ما دون مل ء الفم لا يفسد الصلاة وفرق بين الصلاة وبين الصوم وان ضرب انسانا بسوط أو بيده فسدت صلاته وان تقلد سيفا أو نزعه لا تفسد صلاته وكذا اذا ترد بردائه أو حمل شيأ خفيفا يحمل بيد واحدة أو حمل صبيا أو ثوبا على عاتقه لم تفسد صلاته وان كان ثقيلا يحمل بالاجر بمقابلته فسدت صلاته وان دفع المار بين يديه برأسه أو بيده لا تفسد صلاته وان رمى بسهم فسدت صلاته لانه كثير قالوا هذا اذا أخذ القوس والسهم ووضع

السهم على الوتر ورمى به فأما اذا كان القوس فى يده والسهم على الوتر فرمى لاتفسد صلاته ولو ركب الدابة فسدت صلاته لانه لا يتم الا باليدين وان نزل عن الدابة لم تفسد لان النزول يمكن بدون استعمال اليدين بأن يجعل رجليه من جانب و يطرح نفسه على الارض قالوا هذا يشكل بما اذا حمله غيره ووضعه على السرج فان صلاته تفسد ويمكن أن يجاب عن هذا فيقال ان فعل غيره انتقل اليه فصار كأنه هو الذى يركب بنفسه وهذا على قول من يقدر الكثير بعمل اليدين وهو اختيار الشيخ الامام أبى بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى وقال بعضهم ان كان بحال لو رآه انسان ليستيقن انه ليس فى صلاة فهو كثير وان كان يشك انه فى الصلاة أو ليس فى الصلاة فهو يسير وهذا اختيار العامة وقال بعضهم يفوض ذلك الى رأى المصلى ان استفحشه واستكثره فهو كثير والا فلا قال الشيخ الامام شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله تعالى هذا القول أقرب الى مذهب أبى حنيفة رحمه الله تعالى لانه فى جنس هذه المسائل لا يقدر تقديرا بل يفوض ذلك الى رأى المبتلى به * ولو حول المصلى وجهه عن القبلة من غير عذر فسدت صلاته وكذا لو تقدم على الامام من غير عذر ولو كان فى الصحراء فتأخر عن موضع قيامه فسدت صلاته قال الامام أبو على النسفى رحمه الله تعالى لا تفسد صلاته ما لم يتأخر مقدار سجوده من خلفه وكذا عن يمينه أو عن يساره بقدر ما قلنا كما فى وجه القبلة * المرأة اذا ظنت انها أحدثت فاستدبرت القبلة قالوا ان نزلت عن مصلاها فسدت صلاتها وليس البيت لها كالمسجد للرجل وقال القاضى أبو على النسفى رحمه الله تعالى لا تفسد وان صلاتها والبيت لها كالمسجد للرجل ولو كان المقتدى على يمين الامام فجاء ثالث واجتذب المؤتم الى نفسه بعد ما كبر الثالث أو قبله لم تفسد صلاة المؤتم وقال بعضهم اذا اجتذبه قبل التكبير تفسد * محاذاة المرأة الرجل فى صلاة مشتركة تحريمة والاداء تفسد صلاة الرجل قلت محاذاة المرأة او كثرت بالغة كانت المرأة أو صغيرة تعاقل لان العاقلة من أهل الصلاة تثاب عليها اقتدت بامام نوى امامتها فى

وعندهما لا ينقلب أربعا وسقط عنه سجود السهو واذا بجابه يوجب ابطاله كذا فى شرح النقاية للشيخ أبى المكارم * ومن صلى ركعتين تطوعا فسها فيهما وسجد للسهو ثم أراد أن يصلى أخريين لم يبن كذا فى الهداية * ولو بنى صح لبقاء التحريمة و يعيد سجود السهو فى المختار وكذا المسافر لو نوى الاقامة بعد ما سجد للسهو يلزمه أربع ركعات و يعيد سجود السهو كذا فى التبيين * رجل صلى العشاء فسها فيها وقرأ سجدة التلاوة فلم يسجدها وترك سجدة من ركعة ثم سلم فالمسئلة على أربعة أوجه ان كان ناسيا للكل أو عامدا للكل أو ناسيا للتلاوة عامدا للصلبية أو على العكس ففى الوجه الاول لا تفسد صلاته بالاتفاق لان هذا سلام السهو وسلام السهو لا يخرجه عن حرمة الصلاة وفى الوجه الثانى والثالث تفسد صلاته بالاتفاق لان سلام العمد يخرجه عن حرمة الصلاة وفى الوجه الرابع فى ظاهر الرواية تفسد صلاته كذا فى المحيط * السهو فى سجود السهو لا يوجب السهو لانه لا يتناهى كذا فى التهذيب * ولو سها فى سجود السهو عمل بالتحرى ولو سها فى صلاته مرارا يكفيه سجدتان كذا فى الخلاصة * ولو أم فى التطوع فى الليل فخافت متعمدا فقد أساء وان كان ساهيا فعليه السهو كذا فى فتاوى قاضى خان * وفى اليتيمة اذا ترك الجهر فى الوتر وفى التراويح يلزمه السهو وكذا فى التتارخانية * اذا أحدث الامام وقد سها فاستخلف رجلا يسجد خليفته للسهو بعد السلام وان سها خليفته فيما يتم أيضا كفاه سجدتان لسهوه ولسهو الاول كما لو سها الاول مرتين وان لم يكن الاول سها وانما سها الخليفة لزم الاول سجود السهو لسهو خليفته ولو سها الاول بعد الاستخلاف لا يوجب سهوه شيأ كذا فى الذخيرة * وفى الاصل اذا سلم فى الرابعة ساهيا بعد قعوده مقدار التشهد ولم يقرأ التشهد فان عليه أن يعود الى قراءة التشهد ثم يسلم و يسجد للسهو ثم يتشهد و يسلم كذا فى المحيط * (ومما يتصل بذلك مسائل الشك والاختلاف الواقع بين الامام والمأموم فى مقدار المؤدى) * من شك فى صلاته فلم يدر أثلاثا صلى أم أربعا وكان ذلك أول ما عرض له استأنف الصلاة كذا فى السراج الوهاج * ثم الاستقبال لا يتصور الا بالخروج عن الاول وذلك بالسلام أو الكلام أو عمل آخر مما ينافى الصلاة والسلام قاعدا أولى ومجرد النية يلغو ولا يخرج من الصلاة كذا فى التبيين * ثم اختلف المشايخ فى معنى قوله أول ما عرض له قال بعضهم ان السهو ليس بعادة له لا أنه لم يسه فى عمره قط وقال بعضهم معناه أنه أول سهو وقع له فى تلك الصلاة والاول أشبه كذا فى المحيط * وان كثر شكه تحرى وأخذ بأكبر رأيه كذا فى التبيين * وان لم يترجح عنده شئ بعد الطلب فانه يبنى على الاقل فيجعلها واحدة فيما لو شك انها ثانية وثانية لو شك انها ثالثة وثالثة لو شك انها رابعة وعند البناء على الاقل يقعد فى كل موضع يتوهم أنه محل قعود فرضا كان القعود أو واجبا كيلا يصير تاركا فرض القعدة أو واجبها * فان وقع فى رباعى انها الاولى أو الثانية يجعلها الاولى ثم يقعد ثم يقوم فيصلى ركعة أخرى و يقعد ثم يقوم فيصلى ركعة أخرى و يقعد ثم يقوم فيصلى ركعة فيأتى بأربع قعدات قعدتان مفروضتان وهى الثالثة والرابعة وقعدتان واجبتان كذا فى البحر الرائق * واذا شك بعد السلام أو قبل السلام لكن بعد ما فرغ من التشهد يحكم بالجواز ولا يعتبر هذا الشك كذا فى الخلاصة * رجل شك فى صلاة أنه صلاها أم لا فان كان فى الوقت فعليه أن يعيد وان خرج الوقت ثم شك فلا شئ عليه كذا فى المحيط ولو شك فى صلاة الفجر وهو فى القيام انها الثالثة أو الاولى لا يتم ركعة بل يقعد قدر التشهد و يرفض القيام ثم يقوم فيصلى ركعتين و يقرأ فى كل ركعة فاتحة الكتاب وسورة ثم يتشهد ثم يسجد سجدتى السهو

وان شك وهو ساجد فان شك فى انها الركعة الاولى أو الثانية فانه يمضى فيها سواء شك فى السجدة الاولى أو الثانية لانها ان كانت الاولى لزمه المضى فيها وان كانت الثانية يلزمه تكميلها واذا رفع رأسه من السجدة الثانية يقعد قدر التشهد ثم يقوم فيصلى ركعة * ولوشك فى صلاة الفجر فى سجوده أنه صلى ركعتين أو ثلاثا ان كان فى السجدة الاولى أمكنه اصلاح صلاته لانه ان كان صلى ركعتين كان عليه اتمام هذه الركعة لانها ثانية فيجوز ولو كانت ثالثة من وجه لاتفسد صلاته عند محمد رحمه الله تعالى لانه لما تذكر فى السجدة الاولى ارتفعت تلك السجدة وصارت كانها لم تكن كما لو سبقه الحدث فى السجدة الاولى من الركعة الخامسة وهى مسئلة (زه) وان كان هذا الشك فى السجدة الثانية فسدت صلاته ولوشك فى الفجر انها ثانية أم ثالثة فان لم يقع تحريه على شئ فان كان قائما يقعد فى الحال ثم يقوم و يصلى ركعة و يقعد وان كان قاعدا والمسئلة بحالها يتحرى وان وقع تحريه انها ثانية مضى على صلاته وان وقع تحريه انها ثالثة تحرى فى القعدات ان وقع تحريه انه لم يقعد على رأس الركعتين فسدت صلاته وان لم يقع تحريه على شئ فسدت صلاته أيضا وكذا فى ذوات الاربع اذا شك انها الرابعة أو الخامسة ولوشك انها ثالثة أو خامسة فعلى ماذكرنا فى الفجر فيعود الى القعدة ثم يصلى ركعة أخرى و يتشهد ثم يقوم فيصلى ركعة أخرى و يقعد و يسجد للسهو ولوشك فى الوتر وهو قائم انها ثانية أم ثالثة يتم تلك الركعة و يقنت فيها و يقعد ثم يقوم فيصلى ركعة أخرى و يقنت فيها أيضا هو المختار الى هنا عبارة الخلاصة * ومما لا ينبغى اغفاله انه يجب سجود السهو فى جميع صور الشك سواء عمل بالتحرى أو بنى على الاقل كذا فى البحر الرائق ناقلا عن فتح القدير * واذا شك فى صلاته فلم يدر أثلاثا صلى أم أربعا وتفكر فى ذلك كثيرا ثم استيقن انه صلى ثلاث ركعات فان لم يكن تفكره شغل عن أداء ركن بان يصلى و يتفكر فليس عليه سجود السهو وان طال تفكره حتى شغله عن ركعة أو سجدة أو يكون فى ركوع أو سجود فيطول تفكره فى ذلك وتغير عن حاله بالتفكر فعليه سجود السهو استحسانا هكذا فى المحيط * ولو غلب على ظنه فى الصلاة أنه أحدث أو أنه لم يمسح تيقن بذلك لاشك له فيه ثم تيقن أنه لم يحدث أو أنه قد مسح قال أبو بكر ان كان أدى ركنا حال التيقن بالحدث أو بعدم المسح فانه يستقبل الصلاة والا يمضى فيها هكذا فى فتاوى قاضيخان * ولو علم انه أدى ركنا وشك انه كبر للافتتاح أولا أو هل أحدث أولا أو هل أصابت النجاسة ثوبه أولا أو مسح رأسه أم لا استقبل ان كان أول مرة والا مضى ولا يلزم الوضوء ولا غسل ثوبه كذا فى فتح القدير * وفى الفتاوى العتابية لوشك فى صلاته انه مسافر أو مقيم يصلى أربعا و يقعد على الثانية احتياطا كذا فى التتارخانية * رجل صلى بقوم فلما صلى ركعتين وسجد السجدة الثانية شك انه صلى ركعة أو ركعتين أو شك فى الرابعة والثالثة فلحظ الى من خلفه ليعلم بهم ان قاموا قام معهم وان قعدوا قعد يعتمد بذلك فلا بأس به ولا سهو عليه كذا فى المحيط * اذا شك الامام فاخبره عدلان يأخذ بقولهما رجل صلى وحده أو صلى بقوم فلما سلم أخبره رجل عدل انك صليت الظهر ثلاث ركعات قالوا ان كان عند المصلى انه صلى أربع ركعات لا يلتفت الى قول المخبر كذا فى المحيط * وفى الظهيرية قال محمد بن الحسن رحمه الله تعالى أما أنا فأعيد بقول واحد عدل بكل حال كذا فى التتارخانية * ولوشك المصلى فى المخبر انه صادق أو كاذب روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه يعيد الصلاة احتياطا وان شك فى قول رجلين عدلين أعاد صلاته وان لم يكن المخبر عدلا لا يقبل قوله امام صلى بقوم وذهب فقال بعضهم

الفريضة أو اقتدت متطوعة بالمفترض فان قامت بجنب امام نوى امامتها وكبرت مع الامام لم تنعقد تحريمة الامام هو الصحيح وان تقدمت على الامام وأتمت به لم تفسد صلاة الامام وحد المحاذاة ان يحاذى عضو منها عضوا من الرجل حتى لو كانت المرأة على الظلة ورجل بحذائها أسفل منها أو خلفها ان كان يحاذى الرجل شيأ منها تفسد صلاته * ويصح اقتداء المرأة بالرجل فى صلاة الجمعة وان لم ينو امامتها وكذا يصح اقتداء القارئ بالامى من غير أن ينوى امامته حتى تفسد صلاة الامى * المراهقة اذا صلت بغير قناع جاز وكذا الامة البالغة اذا صلت بغير قناع جاز فان أعتقت البالغة فى خلال الصلاة فسترت من ساعتها جازت صلاتها * والحر اذا افتتح الصلاة عاريا ثم وجد الثوب فى خلال الصلاة تفسد صلاته ولا يبنى * اذا سبقه الحدث فى الصلاة فمكث ساعة بعد الحدث ولم ينصرف فسدت صلاته ((وهذه جملة مسائل)) احداها هذه ومنها اذا أصاب الثوب أو البدن نجاسة أكثر من قدر الدرهم من غير حدثه ومنها اذا طرح المقتدى فى الزحمة امام الامام أو فى صف النساء أو فى مكان نجس أو حولوه عن القبلة أو طرحوا ازاره أو سقط عن المصلى ثوبه وانكشفت عورته ففيما اذا تعمد ذلك فسدت صلاته قل ذلك أو كثر وان لم يتعمد فان سجد مع ذلك أو ركع فسدت صلاته علم بذلك أو لم يعلم وان لم يؤد ركنا ومكث فان كان بعذر لا تفسد فى قولهم وان وجد سبيلا من التبعد عنها فمكث من غير عذر اختلفت الروايات فيه وظاهر الرواية عن محمد رحمه الله تعالى ان صلاته تفسد وقيل قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى هذا كقول محمد رحمه الله تعالى وان تنجس ثوبه أو بدنه بحدثه بان رعف فأصاب الرعاف ثوبه أو بدنه ان كان قليلا فصلى فيها جاز وان كانت كثيرة وليس معه ثوب آخر فانه ينصرف و يتوضأ و يغسل النجاسة و يبنى على صلاته لان الشرع جوز البناء فى الرعاف مع انه يصيب ذلك جسده وثوبه فلا يمنع البناء * المصلى اذا خاف سبق الحدث فانصرف فسبقه الحدث فى الطريق لا يجوز له البناء فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله

هى الظهر وقال بعضهم هى العصر فان كان فى وقت الظهر فهى الظهر وان كان فى وقت العصر فهى العصر لان الظاهر شاهد لمن يدعى ما يوافقه الوقت وان كان مشكلا جاز للفريقين فى القياس كذا فى المحيط

(الباب الثالث عشر فى سجود التلاوة)

سجود التلاوة فى القرآن أربعة عشر كذا فى الهداية * ١ فى آخر الاعراف عند قوله ان الذين عند ربك لا يستكبرون عن عبادته ويسبحونه وله يسجدون ٢ والرعد عند قوله ولله يسجد من فى السموات والارض طوعا وكرها وظلالهم بالغدو والآصال ٣ والنحل عند قوله ولله يسجد ما فى السموات وما فى الارض من دابة والملائكة وهم لا يستكبرون ٤ وبنى اسرائيل عند قوله ان الذين أوتوا العلم من قبله اذا يتلى عليهم يخرون للاذقان سجدا ويقولون ربنا ان كان وعد ربنا لمفعولا ٥ ومريم عند قوله اذا تتلى عليهم آيات الرحمن خروا سجدا وبكيا ٦ والاولى فى الحج عند قوله الم تر أن الله يسجد له من فى السموات ومن فى الارض والشمس والقمر والنجوم والجبال والشجر والدواب وكثير من الناس وكثير حق عليه العذاب ومن يهن الله فما له من مكرم ان الله يفعل ما يشاء ٧ والفرقان عند قوله واذا قيل لهم اسجدوا للرحمن قالوا وما الرحمن أنسجد لما تأمرنا وزادهم نفورا ٨ والنمل عند قوله ويعلم ما تخفون وما تعلنون ٩ والم تنزيل عند قوله انما يؤمن بآياتنا الذين اذا ذكروا بها خروا سجدا وسبحوا بحمد ربهم وهم لا يستكبرون ١٠ وص عند قوله فاستغفر ربه وخر راكعا وأناب ١١ وحم السجدة عند قوله لا يسأمون ١٢ والنجم عند قوله فاسجدوا لله واعبدوا ١٣ واذا السماء انشقت عند قوله فما لهم لا يؤمنون واذا قرئ عليهم القرآن لا يسجدون ١٤ واقرأ باسم ربك عند قوله واسجد واقترب هكذا فى العينى * والسجدة واجبة فى هذه المواضع على التالى والسامع سواء قصد سماع القرآن أو لم يقصد كذا فى الهداية * رجل قرأ آية السجدة لا يلزمه السجدة بتحريك الشفتين وانما تجب اذا صحح الحروف وحصل به صوت سمع هو أو غيره اذا قرب اذنه الى فمه كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قرأ آية السجدة الا الحرف الذى فى آخرها لا يسجد ولو قرأ الحرف الذى يسجد فيه وحده لا يسجد الا أن يقرأ أكثر آية السجدة بحرف السجدة * وفى مختصر البحر لو قرأ واسجد وسكت ولم يقل واقترب يلزمه السجود كذا فى التبيين * رجل سمع آية السجدة من قوم من كل واحد منهم حرفا ليس عليه ان يسجد لانه لم يسمعها من تال كذا فى فتاوى قاضيخان * والاصل فى وجوب السجدة ان كل من كان من أهل وجوب الصلاة اما أداء أو قضاء كان أهلا لوجوب سجدة التلاوة ومن لا فلا كذا فى الخلاصة * حتى لو كان التالى كافرا أو مجنونا أو صبيا أو حائضا أو نفساء أو عقيب الطهر دون العشرة والاربعين لم يلزمهم وكذا السامع كذا فى الزاهدى * ولو سمع منهم مسلم عاقل بالغ تجب عليه لسماعه ولو قرأ المحدث أو الجنب أو سمعا تجب عليهما وكذا المريض * ولا تجب اذا سمعها من طير هو المختار * ومن النائم الصحيح انها تجب وان سمعها من الصدى لا تجب عليه كذا فى الخلاصة * النائم اذا اخبر انه قرأ آية السجدة فى حال النوم تجب عليه وفى النصاب هو الاصح كذا فى التاترخانية * ولو قرأها سكران تجب عليه وعلى من سمعها كذا فى محيط السرخسى * المرأة اذا قرأت آية السجدة فى صلاتها ولم تسجد لها حتى حاضت سقطت عنها السجدة كذا فى المحيط * مصلى التطوع اذا قرأ آية السجدة وسجدها ثم فسدت صلاته ووجب عليه قضاؤها لا تلزمه

تعالى ولو سبقه الحدث فى الصلاة فانصرف ليتوضأ ثم احدث متعمدا لا يجوز له البناء ولو قهقه فى صلاته قبل التشهد تفسد صلاته كما لو أحدث متعمدا لو قهقه بعد التشهد أو بعدما عاد الى سجود السهو تنتقض طهارته ولا تفسد صلاته وبعدما عاد الى سجدة التلاوة تنتقض طهارته وتفسد صلاته لما مر قبل هذا * اذا أحدث الامام فقدم محدثا أو جنبا أو امرأة أو صبيا أو مجنونا أو كافرا وخرج من المسجد فسدت صلاة الكل وان لم يخرج الامام من المسجد حتى قدم هؤلاء رجلا يصلح للامامة ان قدم المحدث أو الجنب متوضأ صح تقديمهما ولا يصح تقديم غيرهما * الامى اذا تعلم القرآن فسدت صلاته وكذا اذا قام القارئ بجنب الامى يصلى صلاة الامى تفسد صلاة الامى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان تعلم الامى بعد ما قعد قدر التشهد لا تفسد صلاته وان تعلم الامى بعد ما سلم وعليه سهو لا تفسد صلاته عند الكل ولو تعلم بعد ما سلم ثم تذكر سجدة التلاوة فسدت صلاته فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولو كانت السجدة صلبية فسدت صلاته عند الكل ولو كان الامى مقتديا بالقارئ فتعلم القرآن فى وسط الصلاة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا تفسد صلاته * العارى اذا وجد الثوب فى صلاته تفسد صلاته وكذلك صاحب الجرح السائل اذا انقطع دمه أو خرج الوقت فى خلال الصلاة والمتيمم اذا وجد الماء وماسح الخف اذا انقضت مدة مسحه وصاحب الجبيرة اذا سقطت الجبيرة عن برء فسدت صلاته * رجل صلى أربع ركعات تطوعا ولم يقعد على الثانية لم تفسد صلاته استحسانا ولو صلى ست ركعات أو ثمان ركعات ولم يقعد الا فى آخرهن اختلف المشايخ فيه قال بعضهم تفسد صلاته قياسا واستحسانا وقال بعضهم هذا والاول سواء * مصلى الجمعة اذا خرج وقتها فسدت صلاته وهو وما تقدم سواء * المرأة اذا أرضعت ولدها فى الصلاة تفسد صلاتها ولو جاء

اعادة

اعادة تلك السجدة * وكذا المسلم اذا قرأ آية السجدة ثم ارتد والعياذ بالله ثم أسلم لم تجب عليه تلك السجدة ولا تجب السجدة بكتابة القرآن كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قرأ آية السجدة بالفارسية فعليه وعلى من سمعها السجدة فهم السامع أولا اذا أخبر السامع أنه قرأ آية السجدة وعندهما ان كان السامع يعلم أنه يقرأ القرآن يلزمه والا فلا كذا في الخلاصة * وقيل تجب بالاجماع هو الصحيح كذا في محيط السرخسي * ولو قرأ بالعربية يلزمه مطلقا لكن يعذر بالتأخير ما لم يعلم وان تلاها وهو أصم فلم يسمع وجب عليه السجدة كذا في الخلاصة * اذا قرأ آية السجدة بالهجاء لم تجب السجدة كذا في السراجية * واذا تلا الامام آية السجدة سجدها وسجد المأموم معه سواء سمعها منه أم لا وسواء كان في صلاة الجهر أو المخافتة الا أنه يستحب أن لا يقرأها في صلاة المخافتة ولو سمعها من الامام أجنبي ليس معهم في الصلاة ولم يدخل معهم في الصلاة لزمه السجود كذا في الجوهرة النيرة * وهو الصحيح كذا في الهداية * سمع من امام فدخل معه قبل ان يسجد سجد معه وان دخل في صلاة الامام بعد ما سجدها الامام لا يسجدها وهذا اذا أدركه في آخر تلك الركعة أما لو أدركه في الركعة الاخرى يسجدها بعد الفراغ كذا في الكافي وهكذا في النهاية * وان تلا المأموم لم يلزم الامام ولا المؤتم السجود لا في الصلاة ولا بعد الفراغ منها كذا في السراج الوهاج * ولو سمع المصلي من أجنبي يسجد بعد الفراغ ولو سجد في الصلاة لا يجزيه ولا تفسد صلاته كذا في التهذيب * هو الصحيح كذا في الخلاصة * هذا اذا لم يقرأ المصلي السامع غير المؤتم فان قرأها أولا ثم سمعها فسجدها لم يعدها في ظاهر الرواية وان سمعها أولا ثم تلاها ففيه روايتان وجزم في السراج بأنه لا يعيدها كذا في النهر الفائق * وان قرأ آية السجدة في الصلاة فان كانت في وسط السورة فالافضل ان يسجد ثم يقوم ويختم السورة ويركع ولو لم يسجد وركع ونوى السجدة يجزيه قياسا وبه نأخذ ولو لم يركع ولم يسجد وأتم السورة ثم ركع ونوى السجدة لا يجزيه ولا يسقط عنه بالركوع وعليه قضاؤها بالسجود ما دام في الصلاة وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده أنه اذا قرأ بعد آية السجدة ثلاث آيات ينقطع الفور ولا ينوب الركوع عن السجدة وقال شمس الائمة الحلواني لا ينقطع ما لم يقرأ أكثر من ثلاث آيات كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كانت بختم السورة فالافضل أن يركع بها ولو سجد ولم يركع فلا بد من أن يقرأ شيأ من السورة الاخرى بعد ما رفع رأسه من السجود ولو رفع ولم يقرأ شيأ وركع جاز وان لم يركع ولم يسجد وتجاوز الى موضع آخر فليس له أن يركع بها وعليه أن يسجد ما دام في الصلاة ولو كانت السجدة في آخر السورة وبعدها آيتان أو ثلاث فهو بالخيار ان شاء ركع بها وان شاء سجد فاذا أراد أن يركع بها جاز له أن يختم السورة ويركع ولو سجد بها ثم قام يختم السورة ويركع فان وصل اليها شيأ آخر من سورة أخرى فهو أفضل هكذا في المضمرات * واذا سجد وركع لها على حدة على الفور يعود الى القيام ويستحب أن لا يعقبه بالركوع بل يقرأ آيتين أو ثلاث آيات ثم يركع كذا في شرح منية المصلي لابن أمير الحاج * ولو قرأ آية السجدة في الصلاة فأراد أن يركع بها يحتاج الى النية عند الركوع فان لم يوجد منه النية عند الركوع لا يجزيه عن السجدة * ولو نوى في ركوعه اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجزيه وقال بعضهم لا يجزيه هكذا في المضمرات * والاظهر أنه لا يجوز كذا في شرح أبي المكارم * وفي البدائع ولو نوى بعد رفع الرأس من الركوع لا يجزيه بالاجماع كذا في البحر الرائق * ولو نواها في الركوع عقيب التلاوة ولم ينوها المقتدي

الصبي وارتضع من ثديها وهي كارهة فنزل لبنها فسدت صلاتها وان مص مصة أو مصتين ولم ينزل لبنها لم تفسد صلاتها وان مص ثلاث مصات تفسد صلاتها نزل اللبن أو لم ينزل * اذا قرأ المصلي من المصحف فسدت صلاته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو نظر في المصحف أو المحراب فهم ولم يقرأ لا تفسد صلاته وهو الصحيح ولو قرأ من الانجيل أو التوراة أو الزبور وهو يحسن القرآن أو لا يحسن فسدت صلاته وكذا لو أنشد شعرا فيه تسبيح أو تهليل فسدت صلاته ولو أغمي على المصلي أو جن فسدت صلاته ولو كانت المرأة في الصلاة فجامعها زوجها بين الفخذين فسدت صلاتها وان لم ينزل منها بلة وكذا لو قبلها بشهوة أو غير شهوة أو مسها بشهوة ولو نظر الى فرج المطلقة طلاقا رجعيا عن شهوة يصير مراجعا ولا تفسد صلاته في رواية وكذا لو نظر المصلي الى فرج امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها ولا تفسد صلاته في رواية ولو صلى الرجل في قميص محلول الجيب فوقع بصره في الركوع والسجود على فرجه ذكرنا أنه لا تفسد صلاته وفي رواية تفسد وهو اختيار الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ولو نظر انسان من تحت القميص ورأى عورة المصلي لا تفسد صلاته ولو قبلت المصلي امرأة ولم يشتهها لم تفسد صلاته * اذا نام المصلي مضطجعا متعمدا فسدت صلاته ولو نعس في الصلاة ولم يتعمد فمال نفسه حتى اضطجع اختلفوا فيه قال بعضهم تنتقض طهارته ولا تفسد صلاته وله أن يتوضأ ويبني وقال بعضهم لا تفسد صلاته ولا تنتقض طهارته كما لو نام في السجود ولو نام في ركوعه أو سجوده ان لم يتعمد ذلك لا تفسد صلاته وان تعمد فسدت في السجود ولا تفسد في الركوع ولو كتب على يده أو في الهواء أو في شيء لا يستبين لم تفسد صلاته وان كتب على الارض مستبينا فسدت صلاته اذا كثر ولو مضغ علكا فسدت صلاته اذا كثر ولو أخذ من الخارج سمسمة وابتلعها فسدت صلاته في رواية ولو كان في فيه هليلجة فلاكها فسدت صلاته وان لم يلكها فدخل في جوفه منها شيء يسير لم تفسد صلاته وكذا لو ابتلع دما خرج من بين أسنانه لم تفسد صلاته اذا لم يكن ملء الفم وكذا لو قاء أقل من ملء

الفم فعاد الى جوفه وهو لا يملك امساكه لا تفسد صلاته ولو دهن رأسه ولحيته أو اكتحل أو جعل ماء الورد على رأسه فسدت صلاته قيل هذا
اذا تناول القارورة فصب الدهن على يده ولو كان في يده فمسح برأسه أو بلحيته لم تفسد صلاته ولو سلم انسان على المصلي فأشار لرد السلام
برأسه أو بيده أو اصبعه لا تفسد صلاته ولو صافح المصلي رجلا يريد به التسليم فسدت صلاته ولو نتف شعرة أو شعرتين بمرة أو مرتين
لا تفسد وان نتف ثلاث مرات تفسد صلاته وكذا لو قتل القملة مرارا متداركا فسدت صلاته ولو مشى في صلاته
مقدار صف واحد لم تفسد
صلاته ولو كان مقدار
صفين ان مشى دفعة واحدة
فسدت صلاته وان مشى
الى صف ووقف ثم مشى الى
صف لا تفسد صلاته ولو
رفع المصلي من مقامه ثم
وضع من غير أن يحول عن
القبلة لا تفسد صلاته ولو
طلب من المصلي انسان شيأ
فأومأ المصلي برأسه بنعم
أو أراه انسان درهما وقال
أجيد هو فأومأ برأسه بنعم
لا تفسد صلاته ولو رفع
المصلي الفتيلة في المسرجة
لا تفسد صلاته ولو تفكر
في صلاته فتذكر حديثا أو
شعرا أو أنشأ كلاما مرتبا
ولم يذكر ذلك بلسانه لم تفسد
صلاته ولو انكشف ربع
شعر المرأة أو ساقها في
الصلاة فسدت صلاتها
والمعتبر في افساد الصلاة
انكشاف ما فوق الاذنين
لا ما تحتهما وهو الصحيح وفي
حرمة النظر نسوي بينهما
هو الصحيح وقال أبو يوسف
رحمه الله تعالى ساقها ليس
بعورة وذراعها كبطنها في
ظاهر الرواية وعن أبي
يوسف رحمه الله تعالى وهو
رواية عن أبي حنيفة رحمه
الله تعالى ذراعها ليس بعورة حتى لو صلت امرأة وذراعاها مكشوفتان جازت صلاتها وفي قدمها روايتان والصحيح ان ولكن
انكشاف ربع القدم يمنع الصلاة والكف والوجه ليس بعورة وركبة الرجل والمرأة عورة وهو عضو على حدة وانكشاف ربعها يمنع
الصلاة وفي رواية الركبة مع الفخذ عضو واحد وكذا الذكر مع الخصيتين عضوان مختلفان في رواية وفي رواية عضو واحد ان انكشف
ربعها جميعا يمنع الصلاة والصحيح هو الاول المصلي اذا سبقه الحدث فذهب ليتوضأ فانكشفت عورته في الوضوء أو كشفها هو قال القاضي

لا ينوب عنه ويسجد اذا سلم امامه ويعيد القعدة ولو تركها تفسد صلاته كذا في القنية * اجمعوا على ان
سجدة التلاوة تتأدى بسجدة الصلاة وان لم ينوها للتلاوة كذا في الخلاصة * المصلي اذا نسي سجدة التلاوة في
موضعها ثم ذكرها في الركوع أو السجود أو في القعود فانه يخر لها ساجدا ثم يعود الى ما كان فيه ويعيده
استحسانا وان لم يعد جازت صلاته كذا في الظهيرية في فصل السهو * اذا قرأ الامام آية السجدة وبعض
القوم في الرحبة فكبر الامام للسجدة وحسب من كان في الرحبة أنه كبر للركوع فركعوا ثم قام الامام من
السجدة فكبر فظن القوم أنه رفع رأسه من الركوع فكبروا ورفعوا رؤسهم ان لم يزيدوا على ذلك لم
تفسد صلاتهم المصلي اذا سمع آية السجدة من غيره وسجد مع التالي ان قصد به اتباع التالي تفسد صلاته
والمستحب في غير الصلاة أن يسجد السامع مع التالي ولا يرفع رأسه قبله كذا في الخلاصة * ومن المستحب أن
يتقدم التالي ويصف القوم خلفه فيسجدون وذكر أبو بكر أن المرأة تصلح اماما للرجل فيها كذا في البحر
الرائق * ومن حكم هذه السجدة التداخل حتى يكتفي في حق التالي بسجدة واحدة وان اجتمع في حقه
التلاوة والسماع وشرط التداخل اتحاد الآية واتحاد المجلس حتى لو اختلف المجلس واتحدت الآية أو اتحد
المجلس واختلفت الآية لا تتداخل كذا في المحيط * ولو تبدل مجلس السامع دون التالي يتكرر الوجوب
عليه ولو تبدل مجلس التالي دون السامع يتكرر الوجوب عليه لا على السامع على قول أكثر المشايخ وبه
نأخذ كذا في العتابية * والمجلس واحد وان طال أو أكل لقمة أو شرب شربة أو قام أو مشى خطوة
أو خطوتين أو انتقل من زاوية البيت أو المسجد الى زاوية الا اذا كانت الدار كبيرة كدار السلطان وان
انتقل في المسجد الجامع من زاوية الى زاوية لا يتكرر الوجوب وان انتقل فيه من دار الى دار ففي كل
موضع يصح الاقتداء يجعل كمكان واحد وسير السفينة لا يقطع المجلس بخلاف سير الدابة اذا لم يكن راكبها
في الصلاة كذا في فتاوى قاضيخان * وان اشتغل بالتسبيح أو التهليل أو القراءة لا ينقطع حكم المجلس ولو
قرأها ثم ركب على الدابة ثم نزل قبل السير لم ينقطع أيضا ولو قرأها فسجد ثم قرأ القرآن بعد ذلك طويلا ثم
اعاد تلك السجدة لا تجب عليه أخرى ولو قرأها في مكان ثم قام فركب الدابة ثم قرأها مرة أخرى قبل أن تسير
فعليه سجدة واحدة يسجدها على الارض ولو سارت ثم تلاها يلزمه سجدتان وكذا اذا قرأها راكبا ثم نزل
قبل أن تسير فقرأها فعليه سجدة واحدة يسجدها على الارض كذا في الجوهرة النيرة * واعتبر تبدل المجلس
دون الاعراض حتى لو قال لا اقرأ ثانيا ثم قرأ في مجلسه كفته سجدة ويتكرر في تسدية الثوب والدياسة
وكرب الارض هكذا في الكافي * وفي الانتقال من غصن الى غصن في أصح الاقوال هكذا في المضمرات * ولو
قرأها وهو ماش يلزمه بكل قراءة سجدة وكذا ان كان يسبح في الماء في بحر أو نهر عظيم أما اذا كان يسبح في
حوض أو غدير له حد معلوم فالصحيح انه يتكرر وكذا لو قرأها حول الرحى في الطاحونة الصحيح انه يتكرر
هكذا في الخلاصة * وان عمل عملا كثيرا بان أكل كثيرا أو نام مضطجعا أو باع أو وضوء تجب استحسانا لان
المجلس تبدل بهذه الاعمال اسما فصار مضافا اليها عرفا كذا في محيط السرخسي * والسجدة التي وجبت في
الصلاة لا تؤدى خارج الصلاة كذا في السراجية وهكذا في الكافي * ويكون آثما بتركها هكذا في البحر
الرائق * هذا اذا لم يفسدها قبل السجود فان أفسدها قضاها خارجها ولو بعدما سجدها لا يعيدها كذا في
القنية * ولو قرأ القرآن في الركوع أو السجود لا يلزمه سجود التلاوة قال رضي الله عنه وعندي انها تجب

والكن تتادى فيه كذا فى الظهيرية * ولو قرأها فسجد ثم افتتح الصلاة مكانه ثم قرأها ثانيا فعليه سجدة أخرى وان كان لم يسجد للاولى عليه سجدة واحدة حتى لو لم يؤدها تسقط ولو تلاها فى ركعة فسجدها ثم أعادها فى تلك الركعة لا تجب ثانيا كذا فى محيط السرخسى * المصلى اذا قرأ آية السجدة فى الاولى ثم اعادها فى الركعة الثانية والثالثة وسجد للاولى ليس عليه أن يسجدها وهو الاصح كذا فى الخلاصة * ولو قرأ آية السجدة فى الصلاة وسجد ثم قرأها بعد السلام فى مكانه مرة أخرى يسجد سجدة أخرى فى ظاهر الرواية قيل هذا اذا سلم وتكلم ثم قرأ ولو قرأ آية السجدة فى الصلاة ولم يسجد حتى سلم فقرأها مرة أخرى سجد سجدة واحدة وسقطت عنه الاولى كذا فى فتاوى قاضيخان * قرأ آية السجدة فى ركعة ثم أحدث فانصرف فتوضأ ثم عاد وسمعها من غيره عليه سجدتان كذا فى محيط السرخسى * ولو تلا آية السجدة فى الصلاة أو سمعها من غيره فسجد لها ثم أحدث فتوضأ أو بنى ثم سمعها منه وجبت عليه سجدة أخرى ويسجد اذا فرغ من الصلاة بخلاف ما اذا تلا آية السجدة فى الصلاة ثم احدث فتوضأ وبنى ثم تلا تلك الآية لم تجب عليه سجدة أخرى كذا فى الظهيرية * ولو تلاها فى وقت مباح فسجدها فى أوقات مكروهة لم تجز ولو تلاها فى أوقات مكروهة فسجد فى هذه الاوقات جاز ولو قرأها نازلا ثم اصابه خوف فركب فسجد أجزأه فى حالة الخوف ولا يجزيه فى حالة الامن كذا فى محيط السرخسى * وشرائط هذه السجدة شرائط الصلاة الا التحريمة وركنها وضع الجبهة على الارض أو ما يقوم مقامه من الركوع أو الايماء للمرض أو الركوب على الدابة فى السفر وما وجب من السجدة على الارض لا يجوز على الدابة وما وجب على الدابة يجوز على الارض ويفسدها ما يفسد الصلاة من الحدث العمد والكلام والقهقهة وعليه اعادتها كما لو وجدت فى سجدة الصلاة الا انه لا وضوء عليه فى القهقهة وكذا محاذاة المرأة لا تفسدها ولو نام فيها لا تنتقض طهارته على الصحيح كذا فى البحر الرائق * وسنتها التكبيرا بتداء وانتهاء كذا فى محيط السرخسى * هو الظاهر كذا فى التبيين * فاذا أراد السجود كبر ولا يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع رأسه ولا تشهد عليه ولا سلام كذا فى الهداية * ويقول فى سجوده سبحان ربى الاعلى ثلاثا ولا ينقص عن الثلاث كما فى المكتوبة كذا فى الخلاصة * وهو الصحيح كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو لم يذكر فيها شيأ يجزيه كما فى المكتوبة كذا فى الخلاصة * ويرفع صوته بالتكبير والمستحب انه اذا أراد أن يسجد للتلاوة يقوم ثم يسجد واذا رفع رأسه من السجود يقوم ثم يقعد كذا فى الظهيرية * ثم اذا أراد السجود ينويها بقلبه ويقول بلسانه أسجد لله تعالى سجدة التلاوة الله أكبر كذا فى السراج الوهاج * وفى الغياثية واداؤها ليس على الفور حتى لو اداها فى أى وقت كان يكون مؤديا لا قاضيا كذا فى التتارخانية * هذا فى غير الصلاتية أما الصلاتية اذا أخرها حتى طالت القراءة تصير قضاء ويأثم هكذا فى البحر الرائق * القارئ اذا كان عنده قوم ان كانوا متأهبين للسجود ويقع فى قلبه انه لا يشق عليهم اداء السجدة ينبغى أن يقرأ جهرا وان كانوا محدثين أو يظن انهم يسمعون ولا يسجدون أو يشق عليهم اداء السجدة ينبغى أن يقرأ فى نفسه سواء كان فى الصلاة أو خارج الصلاة كذا فى الخلاصة * ويكره أن يقرأ السورة ويدع آية السجدة وان قرأ آية السجدة وحدها فى غير الصلاة لا يكره والمستحب أن يقرأ معها آية أو آيتين كذا فى فتاوى قاضيخان وان لم يقرأ معها شيأ لم يضره كذا فى الخلاصة * (ومما يتصل بذلك مسائل سجدة الشكر) * وسجدة الشكر لا عبرة لها عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهى مكروهة عنده لا يثاب عليها وتركها أولى * وقال أبو يوسف

الامام الاجل أبو على النسفى رحمه الله تعالى ان لم يجد بدا من ذلك لم تفسد صلاته وان وجد منه بدا بأن تمكن من الاستنجاء وغسل موضع النجاسة تحت القميص فابدى عورته فسدت صلاته وكذا المرأة اذا سبقها الحدث فى الصلاة واحتاجت الى البناء لها ان تكشف عورتها واعضاءها فى الوضوء وتغسل اذا لم تجد بدا من ذلك وقال بعضهم المصلى اذا كشف العورة فى وضوئه يستقبل الصلاة ولا يبنى وكذا المرأة كما لو كشفت العورة فى الصلاة تفسد صلاته والصحيح هو الاول لان جواز البناء للمرأة منصوص عليه مع انها تكشف عورتها فى الوضوء ظاهرا وليس هذا كما لو كشف العورة فى الصلاة ألا ترى أن من سبقه الحدث فى الصلاة ينزع خفيه ويتوضأ ولو نزع خفيه فى الصلاة تفسد صلاته وكذلك ماسح الخف اذا انقضت مدة مسحه فى الصلاة تفسد صلاته ولو سبقه الحدث فى الصلاة فذهب للوضوء ثم انقضت مدة مسحه كان له أن ينزع خفيه ويتوضأ ويبنى ولو صلى رجل مكشوف الرأس وهو يجد عمامة ان كان على وجه التذلل والتضرع لا بأس به وان كان على وجه التهاون يكره ولو صلى رافعا كميه الى المرفقين كره * من سبقه الحدث فى الصلاة له انه يستقى الماء من البئر يتوضأ ويبنى اذا لم يكن عنده ماء آخر وذكر الكرخى والقدورى رحمهما الله تعالى ان الاستقاء يمنع البناء ولو انتهى الى نهر فيه ماء فجاوز عنه الى نهر آخر فانه يستقبل الصلاة ولو سبقه الحدث فى الصلاة فذهب ليتوضأ فوجد الدلو منخرقا فخرزه فانه يستقبل الصلاة ولو سبقه الحدث وبقربه بئر فذهب الى الماء قالوا ان كان مؤنة النزح والاستقاء أقل من مؤنة الذهاب الى الماء فانه يستقى والا يذهب الى الماء * المصلى اذا قاء ملء الفم تنتقض طهارته ولا تفسد صلاته وله أن يتوضأ ويبنى وان قاء أقل من ملء الفم لا تنتقض طهارته ولا تفسد صلاته وان قاء ملء الفم ثم ابتلعه ولم يمجه وهو يقدر على ان يمجه تفسد صلاته وان لم يكن ملء الفم لا تفسد صلاته فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وتفسد فى قول محمد رحمه الله تعالى والاحوط قوله * الامام اذا حصر من القراءة فاستخلف غيره قبل أن يقرأ مقدار ما تجوز به الصلاة جاز فى قول أبى حنيفة

وعمد رحمهما الله تعالى هي قربة يثاب عليها وصورتها عندهما أن من تجددت عنده نعمة ظاهرة أو رزقه الله تعالى ولدا أو مالا أو وجد ضالة أو اندفعت عنه نقمة أو شفي مريض له أو قدم له غائب يستحب له أن يسجد شكر الله تعالى مستقبل القبلة يحمد الله فيها ويسبحه ثم يكبر أخرى فيرفع رأسه كما في سجدة التلاوة كذا في السراج الوهاج * قال في الحجة ولا يمنع العباد من سجدة الشكر لما فيها من الخضوع والتعبد وعليه الفتوى كذا في التتارخانية * ويكره أن يسجد شكرا بعد الصلاة في الوقت الذي يكره فيه النفل ولا يكره في غيره كذا في القنية * وأما اذا سجد بغير سبب فليس بقربة ولا مكروه وما يفعل عقيب الصلوات مكروه لان الجهال يعتقدونها سنة أو واجبة وكل مباح يؤدي اليه فمكروه هكذا في الزاهدي

(الباب الرابع عشر في صلاة المريض)

اذا عجز المريض عن القيام صلى قاعدا يركع ويسجد كذا في الهداية * وأصح الاقاويل في تفسير العجز أن يلحقه بالقيام ضرر وعليه الفتوى كذا في معراج الدراية * وكذلك اذا خاف زيادة المرض أو ابطاء البرء بالقيام أو دوران الرأس كذا في التبيين * أو يجد وجعا لذلك فان لحقه نوع مشقة لم يجز ترك ذلك القيام كذا في الكافي * ولو كان قادرا على بعض القيام دون تمامه يؤمر بان يقوم قدر ما يقدر حتى اذا كان قادرا على أن يكبر قائما ولا يقدر على القيام للقراءة أو كان قادرا على القيام لبعض القراءة دون تمامها يؤمر بان يكبر قائما ويقرأ قدر ما يقدر عليه قائما ثم يقعد اذا عجز قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا خفت ان لا تجوز صلاته كذا في الخلاصة * ولو قدر على القيام متكئا الصحيح انه يصلي قائما متكئا ولا يجزيه غير ذلك وكذلك لو قدر على أن يعتمد على عصا أو على خادم له فانه يقوم ويتكئ كذا في التبيين * المريض اذا صلى في بيته يستطيع القيام واذا خرج لا يستطيع اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه المختار انه يصلي في بيته قائما وبه يفتى هكذا في المضمرات * ثم اذا صلى المريض قاعدا كيف يقعد الاصح أن يقعد كيف يتيسر عليه هكذا في السراج الوهاج * وهو الصحيح هكذا في العيني شرح الهداية * واذا لم يقدر على القعود مستويا وقدر متكئا أو مستندا الى حائط أو انسان يجب أن يصلي متكئا أو مستندا كذا في الذخيرة * ولا يجوز له أن يصلي مضطجعا على المختار كذا في التبيين * وان عجز عن القيام والركوع والسجود وقدر على القعود يصلي قاعدا بايماء ويجعل السجود اخفض من الركوع كذا في فتاوى قاضيخان * حتى لو سوى لم يصح كذا في البحر الرائق * وكذا لو عجز عن الركوع والسجود وقدر على القيام فالمستحب أن يصلي قاعدا بايماء وان صلى قائما بايماء جاز عندنا هكذا في فتاوى قاضيخان * والمومئ يسجد للسهو بالايماء كذا في المحيط * ويكره للمومئ أن يرفع اليه عودا أو وسادة ليسجد عليه فان فعل ذلك ينظر ان كان يخفض رأسه للركوع ثم للسجود اخفض من الركوع جازت صلاته كذا في الخلاصة * ويكون مسيئا هكذا في المضمرات * وان كان لا يخفض رأسه لكن يوضع العود على جبهته لم يجزه هو الاصح فان كانت الوسادة موضوعة على الارض وكان يسجد عليها جازت صلاته كذا في الخلاصة * وان كان بجبهته جرح لا يستطيع السجود عليه لم يجزه الايماء وعليه أن يسجد على انفه وان لم يسجد على أنفه واومأ لم تجز صلاته كذا في الذخيرة * وان تعذر القعود أومأ بالركوع والسجود مستلقيا على ظهره وجعل رجليه الى القبلة وينبغي أن يوضع تحت رأسه

رحمه الله تعالى ولا تفسد صلاته * (وأما المفسد من حيث القول) * اذا تكلم في صلاته عامدا أو ساهيا أو نائما يسيرا أو كثيرا قبل أن يقعد قدر التشهد فسدت صلاته وكذا اذا سلم على انسان أو رد السلام ولو أراد أن يسلم على أحد ساهيا فقال السلام ثم علم فسكت تفسد صلاته ولو بكى في صلاته فان سال دمعه من غير صوت لا تفسد صلاته وان ارتفع صوته فحصل به حروف ان كان من ذكر الجنة والنار لم تفسد صلاته وان كان من وجع أو مصيبة تفسد صلاته وكذا لو قال أف أو تف أو أن في صلاته فقال آه أو أوه تفسد صلاته ان كان من وجع أو مصيبة وان كان به مرض لا يمكنه الامتناع عنه عن محمد رحمه الله تعالى انه قال لا تفسد صلاته لان ما لا يمكنه الامتناع عنه يكون عفوا كما لو عطس وحصل به حروف أو تجشى أو تثاءب فارتفع صوته فحصل به حروف لم تفسد صلاته ولو لدغته عقرب أو أصابه وجع فقال بسم الله قال الشيخ الامام الاجل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى تفسد صلاته ويكون بمنزلة الانين وهكذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقيل لا تفسد لانه ليس من كلام الناس وان تنحنح ان كان بعذر لا تفسد صلاته وان كان بغير عذر تفسد صلاته ولو عطس رجل فقال المصلي يرحمك الله فسدت صلاته لانه خاطبه ولو عطس المصلي فقال له رجل يرحمك الله فقال المصلي آمين فسدت صلاته لانه أجابه ولو كان بجنب المصلي العاطس رجل آخر في صلاة فلما عطس المصلي فقال له رجل ليس في صلاة يرحمك الله وقال المصليان آمين فسدت صلاة العاطس لانه أجابه ولا تفسد صلاة غير العاطس لان تامينه ليس بجواب ولو عطس المصلي فقال له رجل في الصلاة الحمد لله روي عن محمد رحمه الله تعالى انه قال لا تفسد صلاته وان اراد به الجواب وان قال يرحمك الله فسدت صلاته لان الاول تحميد وليس بجواب ولو عطس المصلي ينبغي أن يسكت فان قال الحمد لله لا تفسد صلاته لان هذا ليس بخطاب من العاطس غيره ولو قال يرحمك الله فسدت صلاته وينبغي ان لا تفسد كما لو دعا بدعاء آخر * المصلي اذا فتح على من ليس في الصلاة ان أراد به قراءة القرآن لا تفسد صلاته عند الكل وان أراد به تعليم ذلك الرجل

رأسه وسادة حتى يكون شبيه القاعد ليتمكن من الايماء بالركوع والسجود وان اضطجع على جنبه ووجهه الى القبلة وأومأ جاز والاول أولى كذا فى الكافى * وان لم يستطع على جنبه الايمن فعلى الايسر كذا فى السراج الوهاج * ووجهه الى القبلة كذا فى القنية * ولو شرع صحيح فى الصلاة قائما فحدث به مرض يمنعه من القيام صلى قاعدا يركع ويسجد وان لم يستطع فمومئا قاعدا فان لم يستطع فمضطجعا كذا فى التبيين * ومن صلى قاعدا يركع ويسجد ثم صح بنى على صلاته قائما عند الشيخين رحمهما الله تعالى * وان صلى بعض صلاته بالايماء ثم قدر على الركوع والسجود استأنف عندهم جميعا كذا فى الهداية * هذا اذا قدر على ذلك بعد ما ركع وسجد أما اذا قدر بعد الافتتاح قبل الاداء صح له البناء كذا فى الجوهرة النيرة * واذا عجز المريض عن الايماء بالرأس فى ظاهر الرواية يسقط عنه فرض الصلاة ولا يعتبر الايماء بالعينين والحاجبين ثم اذا خف مرضه هل يلزمه القضاء اختلفوا فيه قال بعضهم ان زاد عجزه على يوم وليلة لا يلزمه القضاء وان كان دون ذلك يلزمه كما فى الاغماء وهو الاصح هكذا فى فتاوى قاضيخان * والفتوى عليه كذا فى الظهيرية * وان مات من ذلك المرض لا شئ عليه ولا يلزمه فدية كذا فى المحيط * رجل صلى أربع ركعات جالسا فلما قعد فى الركعة الرابعة منها قرأ أو ركع قبل أن يتشهد فهو بمنزلة القيام ويمضى كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى الحاوى ويسجد للسهو كذا فى التتارخانية * ولو كان حين رفع رأسه من السجدة الثانية فى الركعة الثانية نوى القيام ولم يقرأ ثم علم يعود ويتشهد كذا فى فتاوى قاضى خان * مريض صلى جالسا فلما رفع رأسه من السجدة الاخيرة فى الركعة الرابعة ظن انها ثالثة فقرأ وركع وسجد بالايماء فسدت صلاته ولو كان فى الثالثة وظن انها ثانية فاخذ فى القراءة ثم علم انها ثالثة لا يعود الى التشهد بل يمضى فى قراءته ويسجد للسهو فى آخر صلاته هكذا فى المحيط * وفى التجريد ويفعل المريض فى صلاته من القراءة والتسبيح والتشهد ما يفعله الصحيح وان عجز عن ذلك كله تركه كذا فى التتارخانية * مفارقة المريض للصحيح فيما هو عاجز عنه فاما فيما يقدر عليه فهو كالصحيح فان كان يعرف القبلة ولكن لا يستطيع ان يتوجه الى القبلة ولم يجد أحدا يحوله الى القبلة فى ظاهر الرواية أنه يصلى كذلك ولا يعيد فان وجد أحدا يحوله الى القبلة ينبغى ان يأمره حتى يحوله فان لم يأمره وصلى على غير القبلة لا يجوز وكذلك اذا كان على فرش نجس ان كان لا يجد فراشا طاهرا أو يجده لكن لا يجد أحدا يحوله الى فراش طاهر يصلى على الفراش النجس وان كان يجد أحدا يحوله الى فراش طاهر ينبغى أن يأمره حتى يحوله فان لم يأمره وصلى على الفراش النجس لا يجوز هكذا فى المحيط * مريض تحته ثياب نجسة ان كان بحال لا يبسط شئ الا ويتنجس من ساعته يصلى على حاله وكذا اذا لم يتنجس الثانى لكن يلحقه زيادة مشقة بالتحويل كذا فى فتاوى قاضيخان * ومن أغمى عليه خمس صلوات قضى ولو أكثر لا يقضى والجنون كالاغماء وهو الصحيح ثم الكثرة تعتبر من حيث الاوقات عند محمد رحمه الله تعالى وهو الاصح هذا اذا دام الاغماء ولم يفق فى المدة أما اذا كان يفيق ينظر فان كان لافاقته وقت معلوم مثل ان يخف عنه المرض عند الصبح مثلا فيفيق قليلا ثم يعاوده فيغمى عليه تعتبر هذه الافاقة فيبطل ما قبلها من حكم الاغماء اذا كان أقل من يوم وليلة وان لم يكن لافاقته وقت معلوم لكنه يفيق بغتة فيتكلم بكلام الاصحاء ثم يغمى عليه فلا عبرة بهذه الافاقة كذا فى التبيين * ولو أغمى عليه بفزع من سبع أو آدمى أكثر من يوم وليلة يسقط عنه القضاء بالاجماع ولو شرب الخمر حتى ذهب عقله أكثر من يوم وليلة لا يسقط

تفسد صلاته لانه ليس من أعمال الصلاة ثم هل تفسد صلاته بالفتح مرة أو يشترط فيه التكرار فيه روايتان والاصح أن لا يشترط وان فتح على المصلى رجل ليس فى الصلاة فأخذ المصلى بفتحه فسدت صلاته لانه تعلم وان فتح المصلى على امامه ان كان ذلك قبل أن يقرأ مقدار ما تجوز به الصلاة ولم ينتقل الامام الى آية أخرى جاز ولا تفسد صلاته أخذ الامام بفتحه أو لم يأخذ وان كان ذلك بعد ما قرأ مقدار ما تجوز به الصلاة فان انتقل الامام الى آية أخرى لا ينبغى له أن يفتح فان فتح وأراد به التعليم فسدت صلاته وان أخذ الامام بفتحه تفسد صلاة الكل وان قرأ الامام مقدار ما تجوز به الصلاة الا أنه توقف ولم ينتقل الى آية أخرى حتى فتح المقتدى اختلفوا فيه والصحيح انه لا تفسد صلاة الفاتح وان أخذ الامام بفتحه لا تفسد صلاتهم ولا ينبغى للمقتدى أن يفتح قبل الاستفتاح ولا للامام أن يلجئ المقتدى الى الفتح لكنه يركع ان كان قرأ قدر ما تجوز به الصلاة أو ينتقل الى آية أخرى * المصلى اذا أخبر بخبر يسره فقال الحمد لله أو أخبر بأمر عجيب فقال سبحان الله أو بخبر يهوله فقال لا اله الا الله أو قال الله أكبر ان لم يرد به الجواب لم تفسد صلاته فى قولهم جميعا وان أراد به الجواب فسدت صلاته فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقيل لو قال لا اله الا الله أو قال وصلى الله على محمد أو قال الله أكبر لا تفسد صلاته فى قولهم ولو أخبر بمصيبة أو بخبر يسوءه فقال انا لله وانا اليه راجعون ان أراد به قراءة القرآن دون الجواب لا تفسد صلاته فى قولهم وان أراد به الجواب قال بعضهم تفسد صلاته عند الكل وهو ظاهر ولو كان بين يديه كتاب موضوع وعنده رجل اسمه يحيى فقال يا يحيى خذ الكتاب بقوة أو رجل اسمه موسى فقال وما تلك بيمينك يا موسى أو كان فى السفينة وابنه خارج عنها فقال يا بنى اركب معنا ان قصد به قراءة القرآن لم تفسد صلاته بالاتفاق وان قصد به الخطاب تفسد فى قولهم ولو قال أنا ربكم الاعلى وأراد به الاخبار عن نفسه كما قال فرعون عليه اللعنة يصير كافرا وتبطل صلاته ولو قيل للمصلى من أين جئت فقال المصلى وبئر معطلة وقصر مشيد

ولوشرب البنج أوالدواء حتى ذهب عقله أكثر من يوم وليلة لا يسقط عند الشيخين رحمهما الله تعالى كذا فى الخلاصة * ولونام أكثر من يوم وليلة يقضى رجل ان صام فى رمضان صلى قاعدا وان افطر يصلى قائما يصوم ويصلى قاعدا كذا فى محيط السرخسى * وان صلى المريض قبل الوقت عمدا او خطأ مخافة أن يشغله المرض عن الصلاة لم يجزئه وكذلك لوصلى بغير قراءة أو بغير وضوء لم يجزئه أيضا فان عجز عن القراءة يومئ ايماء بغير قراءة رجل له عبد مريض لا يقدر على الوضوء فعلى المولى أن يوضئه ولو كان له امرأة مريضة ليس عليه أن يوضئها كذا فى المحيط * كل من لا يقدر على اداء ركن الا بحدث يسقط عنه ذلك الركن كذا فى فتاوى قاضيخان * حتى لو كان به جراحة لا يستطيع أن يسجد الا وتسيل جراحته وهو صحيح فيما سوى ذلك يقدر على الركوع والقيام والقراءة يصلى قاعدا ويومئ ايماء ولو صلى بالركوع وقعد وأومأ بالسجود أجزأه والاول أفضل هكذا فى المحيط * وكذا ان صلى قائما سلس بوله أو سال جرحه أو لم يقدر على القراءة ولو صلى قاعدا لم يصبه شئ يصلى قاعدا كذا فى السراجية * ومن خاف العدو ان صلى قائما أو كان فى خباء لا يستطيع أن يقيم صلبه فيه وان خرج لم يستطع أن يصلى من الطين والمطر يصلى قاعدا المريض اذا فاتته الصلاة فقضاها فى حالة الصحة فعل كما يفعل الاصحاء ولو قضاها كما فاتت لا يجوز كذا فى محيط السرخسى * وان قضى فى المرض فوائت الصحة قضاها كما قدر قاعدا أو مومئا كذا فى السراجية * مصل أقعد عند نفسه انسانا فيخبره اذا سها عن ركوع أو سجود يجزيه اذا لم يمكنه الا بهذا كذا فى القنية * ويستحب للمريض أن يؤخر الصلاة الى أن يفرغ الامام من صلاة الجمعة وان لم يؤخر يكره وهو الصحيح كذا فى المضمرات

(الباب الخامس عشر فى صلاة المسافر)

أقل مسافة تتغير فيها الاحكام مسيرة ثلاثة أيام كذا فى التبيين * هو الصحيح كذا فى جواهر الاخلاطى * الاحكام التى تتغير بالسفر هى قصر الصلاة واباحة الفطر وامتداد مدة المسح الى ثلاثة أيام وسقوط وجوب الجمعة والعيدين والاضحية وحرمة الخروج على الحرة بغير محرم كذا فى العتابية * والمعتبر السير الوسط كذا فى السراجية * وهو سير الابل ومشى الاقدام فى أقصر أيام السنة كذا فى التبيين * وهل يشترط سير كل يوم الى الليل اختلفوا فيه والصحيح انه لا يشترط حتى لو بكر فى اليوم الاول ومشى الى الزوال وبلغ المرحلة ونزل وبات فيها ثم بكر فى اليوم الثانى كذلك ثم فى اليوم الثالث كذلك يصير مسافرا كذا فى السراج الوهاج * ولا معتبر بالفراسخ هو الصحيح كذا فى الهداية * ولا يعتبر السير فى البر بالسير فى البحر ولا السير فى البحر بالسير فى البر وانما يعتبر فى كل موضع منهما ما يليق بحاله كذا فى الجوهرة النيرة * وتعتبر المدة من أى طريق أخذ فيه كذا فى البحر الرائق * فاذا قصد بلدة والى مقصده طريقان أحدهما مسيرة ثلاثة أيام ولياليها والآخر دونها فسلك الطريق الابعد كان مسافرا عندنا هكذا فى فتاوى قاضى خان * وان سلك الاقصر يتم كذا فى البحر الرائق * ولو كان فى موضع له طريقان أحدهما فى الماء ويقطع فى ثلاثة أيام والثانى فى البر وهو يقطع فى يومين فانه اذا ذهب فى طريق الماء يقصر وفى البر لا يقصر ولو كان اذا سار فى البر وصل فى ثلاثة أيام واذا سار فى البحر وصل فى يومين قصر فى البر ولا يقصر فى البحر والمعتبر فى البحر ثلاثة أيام فى ريح

ان أراد به الجواب تفسد صلاته والا فلا ولو قرع الباب على المصلى أو نودى من الخارج فقال ومن دخله كان آمنا وأراد به الجواب والاذن بالدخول تفسد صلاته وان سبح يريد به اعلامه أنه فى الصلاة لا تفسد صلاته ولو قال رجل بين يدى المصلى أمع الله اله آخر فقال المصلى لا اله الا الله ان أراد به الجواب تفسد صلاته ولو قال المصلى اللهم اغفر لى أو قال اللهم اغفر لوالدى أو قال للمؤمنين والمؤمنات لا تفسد صلاته ولو قال اللهم اغفر لاخى قال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى لا تفسد صلاته وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد ابن الفضل رحمه الله تعالى تفسد صلاته ولو قال اللهم اغفر لعمى أو لخالى تفسد صلاته ولو قال اللهم ارزقنى أو قال اللهم ارزقنى جنتك أو رؤيتك لا تفسد صلاته وكذا لو قال اللهم ارزقنى الحج ولو قال اللهم اقض دينى تفسد صلاته ولو رأى الهلال فى الصلاة فقال ربى وربك الله تفسد صلاته وكذا لو لبى الحاج فى صلاته تفسد صلاته ولو قال فى الصلاة فى أيام التشريق الله أكبر لا تفسد صلاته ولو أذن فى الصلاة وأراد به الاذان فسدت صلاته فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا تفسد صلاته حتى يقول حى على الصلاة وحى على الفلاح وكذا اذا سمع الاذان فى الصلاة فقال المصلى مثل ما قال المؤذن وأراد به جواب الاذان تفسد صلاته فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لا تفسد صلاته حتى يقول حى على الصلاة حى على الفلاح ولو قال اللهم ارزقنى دابة أو كرما أو زوجنى امرأة تفسد صلاته والحاصل انه اذا دعا فى الصلاة بما جاء فى الصلاة أو فى القرآن أو فى مستوية المأثورة لا تفسد صلاته وان لم يكن فى القرآن ولا فى المأثور ولا يستحيل سؤاله من العباد تفسد صلاته وان كان يستحيل سؤاله من العباد لا تفسد صلاته ولو قرأ الامام آية الترغيب أو الترهيب فقال المقتدى صدق الله وبلغت رسله فقد أساء ولا تفسد صلاته ولو قرأ أو ركع وسجد وهو نائم تفسد صلاته واذا جرى على لسان المصلى نعم فان كان ذلك عادة له يجرى على لسانه فى غير الصلاة عادة فسدت صلاته لانه من كلامه

مستوية غير غالبة ولا ساكنة كما في الجبل يعتبر فيه أيضا ثلاثة أيام وان كان في السهل تقطع في أقل منها ولو كانت المسافة ثلاثا بالسير المعتاد فسار اليها على الفرس جريا حثيثا فوصل في يومين أو أقل قصر كذا في الجوهرة النيرة * وفرض المسافر في الرباعية ركعتان كذا في الهداية * والقصر واجب عندنا كذا في الخلاصة * فان صلى أربعا وقعد في الثانية قدر التشهد أجزأته والاخريان نافلة ويصير مسيئا لتأخير السلام وان لم يقعد في الثانية قدرها بطلت كذا في الهداية * وكذا اذا ترك القراءة في الاوليين أو في ركعة منهما تفسد صلاته عندنا كذا في التتارخانية * القصر ثابت في حق كل مسافر سفر الطاعة والمعصية في ذلك سواء كذا في المحيط * وكذا الراكب والماشي هكذا في التهذيب * ولا قصر في السنن كذا في محيط السرخسي * وبعضهم جوزوا للمسافر ترك السنن والمختار أنه لا يأتي بها في حال الخوف ويأتي بها في حال القرار والامن هكذا في الوجيز للكردري * قال محمد رحمه الله تعالى يقصر حين يخرج من مصره ويخلف دور المصر كذا في المحيط * وفي الغياثية هو المختار وعليه الفتوى كذا في التتارخانية * الصحيح ما ذكر أنه يعتبر مجاوزة عمران المصر لا غير الا اذا كان ثمة قرية أو قرى متصلة بربض المصر فحينئذ تعتبر مجاوزة القرى بخلاف القرية التي تكون متصلة بفناء المصر فانه يقصر الصلاة وان لم يجاوز تلك القرية كذا في المحيط * وكذا اذا عاد من سفره الى مصره لم يتم حتى يدخل العمران ولا يصير مسافرا بالنية حتى يخرج ويصير مقيما بمجرد النية كذا في محيط السرخسي * ثم المعتبرة المجاوزة من الجانب الذي خرج منه حتى لو جاوز عمران المصر قصر وان كان بحذائه من جانب آخر أبنية كذا في التبيين * وان كان في الجانب الذي خرج منه محلة منفصلة عن المصر وفي القديم كانت متصلة بالمصر لا يقصر الصلاة حتى يجاوز تلك المحلة كذا في الخلاصة * ولا بد للمسافر من قصد مسافة مقدرة بثلاثة أيام حتى يترخص برخصة المسافرين والا لا يترخص أبدا ولو طاف الدنيا جميعها بان كان طالب آبق أو غريم أو نحو ذلك ويكفي في ذلك القصد غلبة الظن يعني اذا غلب على ظنه انه يسافر قصر ولا يشترط فيه التيقن كذا في التبيين * ويعتبر أن يكون من أهل النية حتى ان صبيا ونصرانيا اذا خرجا الى السفر وسارا يومين ثم بلغ الصبي وأسلم النصراني فالصبي يتم والمسلم يقصر كذا في الزاهدي * ولا يزال على حكم السفر حتى ينوي الاقامة في بلدة أو قرية خمسة عشر يوما أو أكثر كذا في الهداية * هذا اذا سار ثلاثة أيام أما اذا لم يسر ثلاثة أيام فعزم على الرجوع أو نوى الاقامة يصير مقيما وان كان في المفازة ونية الاقامة انما تؤثر بخمس شرائط ترك السير حتى لو نوى الاقامة وهو يسير لم يصح وصلاحية الموضع حتى لو نوى الاقامة في بر أو بحر أو جزيرة لم يصح واتحاد الموضع والمدة والاستقلال بالرأي هكذا في معراج الدراية * قال شمس الائمة الحلواني عسكر المسلمين اذا قصدوا موضعا ومعهم أخبيتهم وخيامهم وفساطيطهم فنزلوا مفازة في الطريق ونصبوا الاخبية والفساطيط وعزموا فيها على اقامة خمسة عشر يوما لم يصيروا مقيمين لانها ليست بمساكن كذا في المحيط * اختلف المتأخرون في الذين يسكنون في الخيام والاخبية في المفازات من الاعراب والتراكمة هل صاروا مقيمين بالنية عن أبي يوسف فيه روايتان في احداهما لا وفي الاخرى قال يصيرون مقيمين وعليه الفتوى كذا في الغياثية * وان نوى الاقامة أقل من خمسة عشر يوما قصر هكذا في الهداية * ولو بقي في المصر سنين على عزم انه اذا قضى حاجته يخرج ولم ينو الاقامة خمسة عشر يوما قصر كذا في التهذيب * الحاج اذا وصلوا بغداد ولم ينووا الاقامة وعزموا ان

وان لم يكن ذلك عادة له لا تفسد صلاته لانه قرآن * ولو قال بالفارسية آرى فهو بمنزلة نعم ان كان ذلك عادة له تفسد صلاته والا فلا كما لو قرأ القرآن بالفارسية وهو يحسن العربي أو لا يحسن جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ولو سبقه الحدث في الصلاة فذهب للوضوء فقرأ القرآن في الذهاب أو في الرجوع تفسد صلاته وان سبح لا تفسد المصلي اذا وسوسه الشيطان فقال لا حول ولا قوة الا بالله ان كان ذلك في أمر الآخرة لم تفسد صلاته وان كان في أمر الدنيا تفسد صلاته ومما يفسد الصلاة الخطأ في القراءة

(فصل في قراءة القرآن خطأ وفي الاحكام المتعلقة بالقراءة)

المصلي اذا أخطأ في القراءة فذلك لا يخلو من وجوه اما أن يكون الخطأ في الاعراب أو بتخفيف المشدد أو بتشديد المخفف أو بترك المد في الممدود أو بادخال المد في غيره أو بذكر حرف مكان حرف أو كلمة مكان كلمة أو آية مكان آية أو بالتقديم والتأخير أو بوصل المفصول أو ضده أو خطأ في النسبة * أما الخطأ في الاعراب اذا لم يغير المعنى لا تفسد الصلاة عند الكل كما لو قرأ ان المؤمنين والمؤمنات أو قرأ ولم يجعل له عوجا بالنصب أو قرأ قواما مكان قواما أو قرأ الحمد لله رب العالمين بنصب الدال ونصب ميم الرحيم ونون الرحمن ونعبد بفتح الباء أو بكسر الباء فان ذلك لا يفسد الصلاة لان الخطأ في الاعراب مما لا يمكن الاحتراز عنه فيعذر ولهذا لو قال الرجل زنيت بالخفض أو قال لامرأة زنيت بنصب التاء يحد لانه يفهم من الخطأ ما يفهم من الصواب وان غير المعنى تغيرا فاحشا بان قرأ وعصى آدم ربه فغوى بنصب ميم آدم ورفع باء ربه أو قرأ البارئ المصور بنصب الواو أو قرأ انما يخشى الله من عباده العلماء برفع الله ونصب العلماء أو قرأ نحن خلقنا بفتح القاف وجعلنا بفتح اللام وأنزلنا بفتح اللام ومن يغفر الذنوب الا الله بنصب الله وما يعلم تأويله الا الله بفتح الهاء ولا يغرنكم بالله الغرور بفتح الغين وكسر الراء وان الله بريء من المشركين ورسوله بكسر لام الرسول وأنت خير المنزلين بفتح الزاء وما أشبه ذلك مما لو تعمد به يكفر اذا قرأ خطأ فسدت صلاته في قول المتقدمين واختلف المتأخرون في ذلك قال محمد بن

لايخرجوا الا مع القافلة و يعلمون ان بين هذا الوقت و بين خروج القافلة خمسة عشر يوما فصاعدا يتمون أربعا ولو نوى الاقامة خمسة عشر يوما فى موضعين فان كان كل منهما أصلا بنفسه نحو مكة ومنى والكوفة والحيرة لا يصير مقيما وان كان احداهما تبعا للآخر حتى تجب الجمعة على سكانه يصير مقيما ولو نوى الاقامة خمسة عشر يوما بقريتين النهار فى احداهما والليل فى الاخرى يصير مقيما اذا دخل التى نوى البيتوتة فيها هكذا فى محيط السرخسى *ولا يصير مقيما بدخوله أولا فى القرية الاخرى كذا فى الخلاصة *ذكر فى كتاب المناسك أن الحاج اذا دخل مكة فى أيام العشر ونوى الاقامة نصف شهر لا تصح لانه لا بد له من الخروج الى عرفات فلا يتحقق الشرط وقيل كان سبب تفقه عيسى بن أبان هذه المسئلة وذلك انه كان مشغولا بطلب الحديث قال فدخلت مكة فى أول العشر من ذى الحجة مع صاحب لى وعزمت على الاقامة شهرا فجعلت أتم الصلاة فلقينى بعض أصحاب أبى حنيفة رحمه الله تعالى فقال اخطأت فانك تخرج الى منى وعرفات فلما رجعت من منى بدا لصاحبى أن يخرج وعزمت على أن أصاحبه وجعلت أقصر الصلاة فقال لى صاحب أبى حنيفة رحمه الله تعالى أخطأت فانك مقيم بمكة فما لم تخرج منها لا تصير مسافرا فقلت اخطأت فى مسئلة فى موضعين فرحلت الى مجلس محمد رحمه الله تعالى واشتغلت بالفقه كذا فى البحر الرائق *حاصر قوم مدينة فى دار الحرب أو أهل البغى فى دار الاسلام فى غير مصر ونووا الاقامة خمسة عشر يوما قصروا لان حالهم متردد بين قرار وفرار فلا تصح نيتهم وان نزلوا فى بيوتهم كذا فى التمرتاشى *ولهذا قال أصحابنا رحمهم الله تعالى فى تاجر دخل مدينة لحاجة نوى أن يقيم خمسة عشر يوما لقضاء تلك الحاجة لا يصير مقيما لانه متردد بين أن يقضى حاجته فيرجع و بين أن لا يقضى فيقيم فلا تكون نيته مستقرة وهذا الفصل حجة على من يقول من أراد الخروج الى مكان ويريد ان يترخص برخص السفر ينوى مكانا أبعد منه وهذا غلط كذا فى البحر الرائق ناقلا عن معراج الدراية *ومن دخل دار الحرب بامان ونوى الاقامة فى موضع الاقامة صحت نيته كذا فى الخلاصة *اذا أسلم الرجل من أهل الحرب فى دارهم فعلموا باسلامه وطلبوه ليقتلوه فخرج هاربا يريد مسيرة ثلاثة أيام فهو مسافر وان أقام فى موضع مختفيا شهرا أو أكثر لانه صار محاربا لهم وكذا المستأمن اذا غدر وطلبوه ليقتلوه وان كان واحد من هؤلاء مقيما بمدينة من دار الحرب فلما طلبوه ليقتلوه اختفى فيها فانه يتم الصلاة لانه كان مقيما بهذه البلدة فلا يصير مسافرا ما لم يخرج منها وكذلك لو كان أهل مدينة من أهل الحرب أسلموا فقاتلهم أهل الحرب وهم مقيمون فى مدينتهم فانهم يتمون الصلاة وكذلك ان غلبهم أهل الحرب على مدينتهم فخرجوا منها يريدون مسيرة يوم فانهم يتمون الصلاة وان خرجوا يريدون مسيرة ثلاثة أيام قصروا الصلاة فان عادوا الى مدينتهم ولم يكن المشركون عرضوا المدينتهم أتموا فيها الصلاة وان كان المشركون غلبوا على مدينتهم وأقاموا فيها ثم ان المسلمين رجعوا اليها وخلى المشركون عنها فان كانوا اتخذوها دارا ومنزلا لا يبرحونها فصارت دار اسلام يتمون فيها الصلاة وان كانوا لا يريدون أن يتخذوها دارا ولكن يقيمون فيها شهرا ثم يخرجون الى دار الاسلام يقصرون الصلاة فيها كذا فى المحيط *والاسير فى دار الحرب اذا انفلت منهم ووطن على الاقامة خمسة عشر يوما فى غار أو نحوه لم يصر مقيما كذا فى الخلاصة *وفى التجنيس عسكر المسلمين اذا دخلوا دار الحرب وغلبوا فى مدينة ان اتخذوها دارا يتمون الصلاة وان لم يتخذوها دارا ولكن أرادوا الاقامة بها شهرا أو أكثر فانهم يقصرون كذا فى البحر الرائق

مقاتل وأبو نصر محمد بن سلام وأبو بكر بن سعيد البلخى والفقيه أبو جعفر الهندوانى والشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل والشيخ الامام اسمعيل الزاهد وشمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى لا تفسد صلاته وما قاله المتقدمون أحوط لانه لو تعمد يكون كفرا وما يكون كفرا لا يكون من القرآن وما قاله المتأخرون أوسع لان الناس لا يميزون بين اعراب واعراب فلا تفسد الصلاة وهذا على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى ظاهر لانه لا يعتبر الاعراب عرف ذلك فى مسائل *منها اذا قال الرجل لامرأته أنت واحدة ونوى به الطلاق عنده يقع الطلاق نصب الواحدة أو رفعها أو لم يعربها *ومنها لو قال لغيره انا قاتل أباك فى قول محمد رحمه الله تعالى لا يلزمه شئ و يحمل على الوعد ولو قال أنا قاتل أبيك يكون اقرارا فى قول محمد رحمه الله تعالى على نفسه بالقتل وفى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يلزمه شئ فى الوجهين *ومنها لو قال لعبده رأسك رأس حر أو رأس حر أو رأس حر فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يسوى بين الكل ولا يعتق وفى قول محمد رحمه الله تعالى يعتق فى الوجه الثالث ثم بعد هذا نذكر أكثر مسائل هذا الفصل على قول القاضى الامام أبى بكر الزرنجرى رحمه الله تعالى لانه كان مشهورا بعلم القراءة *المصلى اذا قرأ اياك بكسر الكاف أو قرأ أنعمت بكسر التاء فسدت صلاته فى قول المتقدمين ولا تفسد عند المتأخرين ولو قرأ ان الله لا يخلف الميعاد برفع الدال أو بكسر الدال لم تفسد صلاته عند الكل ولو قرأ ذلك كفارة ايمانكم بكسر الالف أو قرأ أو لم يلبسوا ايمانهم بنصب الالف لم تفسد صلاته *وأما الوجه الثانى اذا خفف المشدد قال القاضى الامام لا تفسد صلاته بتخفيف المشدد الا فى *وكل قوله رب العالمين أو قرأ اياك نعبد بغير تشديد تفسد صلاته وعامة المشايخ على ان ترك المد والتشديد بمنزلة الخطأ فى الاعراب لا تفسد الصلاة فى قول المتأخرين ولو قرأ والقمر اذا تلاها أو قرأ أفعيينا بالتشديد لا تفسد الصلاة ولو قرأ واياك نستعين بغير همزة لا تفسد الصلاة لانه لا يغير المعنى وكذا لو قرأ اهدنا الصراط المستقيم وأظهر لام صراط المستقيم لا تفسد صلاته لانه لا يغير المعنى وكذا

*وكل من كان تبعا لغيره يلزمه طاعته يصير مقيما باقامته ومسافرا بنيته وخروجه الى السفر كذا فى محيط السرخسى *فيصير الجندى مقيما فى الفيافى بنية اقامة الامير فى المصر كذا فى الكافى فى نواقض الوضوء* الاصل أن من يمكنه الاقامة باختياره يصير مقيما بنية نفسه ومن لا يمكنه الاقامة باختياره لا يصير مقيما بنية نفسه حتى ان المرأة اذا كانت مع زوجها فى السفر والرقيق مع مولاه والتلميذ مع استاذه والاجير مع مستأجره والجندى مع أميره فهؤلاء لا يصيرون مقيمين بنية أنفسهم فى ظاهر الرواية كذا فى المحيط *ثم المرأة انما تكون تبعا للزوج اذا أوفاها مهرها المعجل وأما اذا لم يوفها فلا تكون تبعا له قبل الدخول والجندى انما يكون تبعا للامير اذا كان يرزق من الامير كذا فى التبيين *أما اذا كانت أرزاقهم من أموال أنفسهم فالعبرة لنيتهم كذا فى الظهيرية * المحبوس بالدين والملازم به يعتبر فيه نية صاحب الدين ان كان المطلوب معسرا وان كان موسرا يعتبر فيه نية المطلوب حتى لو عزم أن لا يقضى دينه فهو كالمعسر كذا فى المضمرات * العبد اذا كان بين المولين فى السفر فنوى أحدهما الاقامة دون الآخر فان كانا تهايآ فى خدمته فالعبد يتم يوم خدمته ويقصر يوم خدمة الآخر وان لم يكونا تهايآ قالوا ينبغى أن يصلى أربعا اعتبارا للاصل ويقعد على رأس الركعتين لا محالة احتياطا كذا فى الغياثية * ان لم يعلم التبع باقامة الاصل قيل يصير مقيما وقيل لا يصير مقيما وهو الاصح لان فى لزوم الحكم قبل العلم بهحرجا وضررا وهو مدفوع شرعا العبد اذا خرج مولاه سأله فان لم يخبره أتم صلاته وان صلى أربعا أياما ولم يقعد فى الثانية ثم أخبره مولاه انه قصد مسيرة سفر حين خرج الاصح انه لا يعيدها لما بينا كذا فى محيط السرخسى *اذا أم العبد مولاه ومعه جماعة من المسافرين فلما صلى ركعة نوى المولى الاقامة صحت نيته فى حقه وفى حق العبد ولا يظهر فى حق القوم فى قول محمد رحمه الله تعالى فيصلى العبد ركعتين ويقدم واحدا من المسافرين ليسلم بالقوم ثم يقوم المولى والعبد ويتم كل واحد منهما صلاته أربعا ثم بماذا يعلم العبد أن المولى نوى الاقامة قال بعضهم يقوم المولى بازاء العبد فينصب اصبعيه أولا ويشير باصبعيه ثم ينصب أربع أصابع ويشير باصابعه الاربع كذا فى المحيط *ولو نوى المسافر الاقامة فى الصلاة فى الوقت أتمها منفردا كان أو مقتديا مسبوقا كان أو مدركا فان كان لاحقا فنوى الاقامة بعد فراغ امامه لم يتمها بخلاف ما لو نوى الاقامة قبل فراغ الامام فان تكلم اللاحق بعد ما نوى الاقامة صلى أربعا ان كان فى الوقت وان خرج الوقت صلى ركعتين كذا فى محيط السرخسى * ولو خرج الوقت وهو فى الصلاة فنوى الاقامة فانه لا يتحول فرضه الى الاربع فى حق تلك الصلاة كذا فى الخلاصة *المسافر اذا نوى الاقامة بعد ما سلم وعليه سهو ولم تصح نيته فى هذه الصلاة لانه نوى الاقامة بعد الخروج ويسقط عنه سجود السهو فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى لانه لو عاد الى سجود السهو وتصح نية الاقامة وينقلب فرضه أربعا وتصير السجدة فى خلال الصلاة فيبطل وان سجد للسهو ثم نوى الاقامة تصح نيته وتصير صلاته أربعا سواء سجد سجدتين أو سجدة واحدة أو نوى الاقامة فى السجدة لانه لما سجد للسهو عادت حرمة الصلاة فصار كما لو نوى الاقامة فيها ولو كان مسافرا فى أول الوقت ان صلى صلاة السفر ثم أقام فى الوقت لا يتغير فرضه وان لم يصل حتى أقام فى آخر الوقت ينقلب فرضه أربعا وان لم يبق من الوقت الا قدر ما يسع فيه بعض الصلاة وان أقام بعد الوقت يقضى صلاة السفر كذا فى فتاوى قاضى خان *رجل صلى الظهر ثم سافر فى الوقت ثم صلى العصر فى وقته ثم ترك

لو قرأ صراط الذين بالالف واللام لا تفسد صلاته ولو قرأ اياك نعبد وأشبع ضم الدال حتى يصير واوا لم تفسد صلاته وكذا لو قرأ آمين بالتشديد لم تفسد صلاته وأما اذا أخطأ بذكر حرف مكان حرف فى كلمة ولم يتغير المعنى بان قرأ ان المسلمون ان الظالمون وما أشبه ذلك لم تفسد صلاته لانه لا يغير المعنى لانه يفهم بالخطا ما يفهم بالصواب وكذا لو قرأ اياب مكان أواب لم تفسد صلاته وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى تفسد صلاته لانه ليس فى القرآن وان ذكر حرفا مكان حرف وغير المعنى فان امكن الفصل بين الحرفين من غير مشقة كالطاء مع الصاد فقرأ الطالحات مكان الصالحات تفسد صلاته عند الكل وان كان لا يمكن الفصل بين الحرفين الا بمشقة كالظاء مع الضاد والصاد مع السين والطاء مع التاء اختلف المشايخ فيه قال أكثرهم لا تفسد صلاته وعن أبى منصور العراقى كل كلمة فيها عين أو خاء أو قاف أو طاء أو تاء وفيها سين أو صاد فقرأ السين مكان الصاد أو الصاد مكان السين جاز *اذا قرأ التحيات لله بالطاء أو قرأ الدحيات لله بالدال قال القاضى الامام رحمه الله تعالى لا تفسد صلاته ولو قرأ اذا جاء نسر الله بالسين أو قرأ ولا يغوث ويعوق ونصرا بالصاد لا تفسد صلاته ولو قرأ السمد بالسين قال شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى وعبد الواحد الشيبانى لا تفسد صلاته ولو قرا أصاطير بالصاد لا تفسد صلاته وكذا لو قرأ أساتير بالتاء لا تفسد صلاته ولو قرأ الا ما اططر رتم بالطاء تفسد صلاته وكذا لو قرا الا ما اذطررتم بالذال مكان الضاد تفسد صلاته ولو قرأ بالتاء مع الضاد الا ما اضتررتم لا تفسد صلاته ولو قرأ خاسئا وهو حسير بالصاد لا تفسد صلاته وكذا لو قرأ عسير بالعين مع السين لا تفسد صلاته ولو قرأ عصير بالعين مع الصاد تفسد صلاته ولو قرأ يوم تبلى السرائر باللام تفسد صلاته ولو قرأ نبزى بالزاء لم تفسد صلاته ولو قرأ القانطين بالطاء تفسد صلاته ولو قرأ لا انفصام لها بالسين تفسد صلاته ولو قرأ لا انفصال باللام لم تفسد صلاته ولو قرأ وعند الوجوه بالدال تفسد صلاته ولو قرأ الا تبتم أشد زهبطا بالطاء لم تفسد صلاته ولو قرأ

السفرقبل غروب الشمس ثم ذكرأنه صلى الظهروالعصر بغيروضوء يصلى الظهر ركعتين والعصرأربعا ولو صلى الظهروالعصروهومقيم ثم سافرقبل غروب الشمس ثم ذكرأنه صلاهما بغيروضوء يصلى الظهرأربعا والعصرركعتين كذافى محيط السرخسى * مسافرأم قوما مسافرين فأحدث واستخلف مسافرافنوى الثانى الاقامة لا يتغيرفرض من خلفه وان نوى الامام الاقامة بعدما أحدث قبل أن يخرج من المسجد يصيرفرضه وفرض القوم أربعا كذافى الظهيرية * مسافراقتدى بمسافرفأحدث الامام فاستخلف مقيما لم يلزم المسافرالاتمام كذافى محيط السرخسى * وان اقتدى مسافربمقيم أتم أربعا وان أفسده يصلى ركعتين بخلاف مالواقتدى به بنية النفل ثم أفسدحيث يلزم الاربع كذافى التبيين * وان صلى المسافربالمقيمين ركعتين سلم وأتم المقيمون صلاتهم كذافى الهداية * وصاروامنفردين كالمسبوق الاأنهم لا يقرؤن فى الاصح هكذافى التبيين * ويستحب للامام أن يقول أتموا صلاتكم فاناقوم سفركذافى الهداية * الخليفة اذاسافر يصلى صلاة المسافرين كذافى الذخيرة * ولا يكره الخروج للسفريوم الجمعة قبل الزوال وبعده وان كان يعلم أنه لايخرج من مصره الابعدمضى الوقت يلزمه أن يشهدالجمعة ويكره له الخروج قبل أدائها كذافى محيط السرخسى * ولاتسافرالمرأة بغيرمحرم ثلاثة أيام ومافوقها والصبى الذى لم يدرك ليس بمحرم وكذا المعتوه والشيخ الكبيرالذى يعقل محرم هكذافى المحيط فى كتاب الاستحسان والكراهة * واذادخل المسافرمصره أتم الصلاة وان لم ينوالاقامة فيه سواءدخله بنية الاختيارأودخله لقضاء الحاجة كذافى الجوهرة النيرة * عبارة عامة المشايخ أن الاوطان ثلاثة وطن أصلى وهومولدالرجل أوالبلدالذى تاهل به ووطن سفروقد سمى وطن اقامة وهوالبلدالذى ينوى المسافرالاقامة فيه خمسة عشريوما أوأكثر ووطن سكنى وهو البلدالذى ينوى الاقامة فيه دون خمسة عشريوما وعبارة المحققين من مشايخنا أن الوطن وطنان وطن أصلى ووطن اقامة ولم يعتبروا وطن السكنى وطنا وهوالصحيح هكذافى الكفاية * ويبطل الوطن الاصلى بالوطن الاصلى اذاانتقل عن الاول بأهله وأما اذالم ينتقل بأهله ولكنه استحدث أهلا ببلدة أخرى فلا يبطل وطنه الاول ويتم فيهما ولا يبطل الوطن الاصلى بانشاء السفروبوطن الاقامة ووطن الاقامة يبطل بوطن الاقامة وبانشاء السفروبالوطن الاصلى هكذافى التبيين * ولوانتقل بأهله ومتاعه الى بلدوبقى له دوروعقار فى الاول قيل بقى الاول وطناله واليه أشارمحمد رحمه الله تعالى فى الكتاب كذافى الزاهدى * ثم تقدم السفر ليس بشرط لثبوت الوطن الاصلى بالاجماع كذافى المحيط * وهل من شرط وطن الاقامة تقدم السفرعليه فيه روايتان احداهما لا يكون الابعدالسفرثلاثة أيام والثانية يكون وطنا وان لم يتقدمه سفرولم يكن بينه وبين أهله ثلاثة أيام كذافى السراج الوهاج * وهوظاهرالرواية هكذافى البحرالرائق وشرح منية المصلى لابن أميرالحاج * المسافراذاخاف اللصوص أوقطاع الطريق ولا ينتظرالرفقة جازله تأخيرالصلاة لانه بعذر منه كذافى فتاوى الغرائب * (ومما يتصل بذلك الصلاة على الدابة والسفينة) * يجوزالتطوع على الدابة خارج المصرويومئ حيث توجهت الدابة كذافى محيط السرخسى * فان صلى الى غيرما توجهت الدابة لايجوز كذافى السراج الوهاج * ولا يجوزفى المصرعندأبى حنيفة رحمه الله تعالى كذافى محيط السرخسى * والصحيح أن المسافروغيرالمسافرفى ذلك سواء بعدأن يكون خارج المصرحتى ان من خرج الى ضياعه جاز له أن يصلى التطوع على الدابة وان لم يكن مسافرا كذافى المحيط * تكلموا فى حدخارج المصروالاصح أنه

الامن ختف الحلقة بالتاء فيهما تفسدصلاته ولوقرأيوم نبتش البتشة الكبرى بالتاء فيهما تفسدصلاته ولوقرأفى يوم ذى مسقبة بالقاف تفسدصلاته ولوقرأذوقوامس سغربالغين تفسدصلاته ولوقرأذلكم بأنه اذادعى الله وعده بالعين لاتفسدصلاته ولوقرأهم أظلم وأتغى بالتاء لاتفسدصلاته ولوقرأواتقى مكان وأطغى بالتاء والقاف تفسدصلاته ولوقرأوالعاديات ظبحا بالظاء تفسدصلاته ولوقرأيوم ترجف الارض والجبار بالراء تفسدصلاته وكذالوقرأوترى الجبار بالراء تفسدصلاته ولوقرأتحسبها جامذة بالذال تفسد صلاته وكذا جامدة مقلوبة تفسد صلاته ولوقرأها خامدة بالخاء لاتفسدصلاته ولوقرأ فتنقلبوا خاسرين مكان خاسئين لاتفسدصلاته ولوقرأفليعبدوارب هذا البيت الذى قرأ التى فهى بمنزلة مالوقرأ اياك نعبد واياك نستعين ولوقرأفظلتم تفكهون تفكحون بالحاء أوتفكعون بالعين تفسد صلاته ولوقرأبل الساعة موعدهم موعذهم بالذال أوموعضهم بالضاد أوقرأ موعظم بالظاء تفسدصلاته فى الوجوه كلها ولوقرأفهل عسيتم عصيتم بالصادلاتفسد صلاته وكذالوقرأفان عصولك عسولك بالسين ولو قرأليعيض بهم الكفار بالضاد أو ليغيد بالذال لاتفسد صلاته ولوقرأ فيحفكم تبخلوا فيخفكم بالخاء لاتفسدصلاته ولو قرأ وربك يخلق مايشاء ويختارقرأ ربك بالنصب لاتفسدصلاته ولوقرأ يلبسون ثيابا خذرا بالذال أوبالدال تفسدصلاته ولو قرأان هؤلاء يحبون العاجلة يكذبون العاجلة تفسد صلاته ولوقرأيعوذون برجال يعودون بالدال لاتفسدصلاته ولوقرأاسترق السمع قرأبالغين استرغ تفسدصلاته ولوقرأهذا مالدى عتيد عنيد بالنون لاتفسدصلاته وكذالوقرأ كل كفارعنيد عتيد بالتاء لاتفسدصلاته ولوقرأفسوف ينبئهم بينهم الله من البيان لاتفسدصلاته ولوقرأالاالنارالاالناس تفسدصلاته ولوقرأوما آتيناهم من كتب يدرسونها وما أهلكناهم تفسدصلاته ولوقرأولايحسبن الذين كفروا انما نملى لهم خيرلانفسهم انما نملى لهم قرأالثانى بالنصب والاول بالكسرلاتفسدعندالمتأخرين ولوقرأ

مقدّر بما يجوز للمسافر القصر فيه كذا في السراج الوهاج * وكيفية الصلاة على الدابة أن يصلي بالايماء كذا في الخلاصة * وفي الحجة ويصلي قاعدا على السرج أو الاكاف ويقرأ ويركع ويسجد ويتشهد ويسلم هكذا في التتارخانية * ويجعل السجود اخفض من الركوع من غير أن يضع رأسه على شئ سائر دابته أو واقفة كذا في الخلاصة * ولو سجد على شئ وضع عنده أو على سرجه لايجوز كذا في البحر الرائق * ويجوز أن يومئ على أيّ الدواب شاء كذا في السراج الوهاج * ويستوي الجواب عندنا بين أن يفتتح الصلاة مستقبل القبلة وبين أن يفتتحها مستدبر القبلة كذا في المحيط * وفي الحجة هو المختار كذا في التتارخانية * ويصلون فرادى فان صلوا بجماعة فصلاة الامام تامة وصلاة القوم فاسدة كذا في الخلاصة * واذا صلى على الدابة خارج المصر هل له أن يسوق الدابة ذكر شيخ الاسلام في شرح السير أن المسئلة على التفصيل ان كانت الدابة تنساق بنفسها ليس له أن يسوقها فأما اذا كانت لاتنساق بنفسها فساقها هل تفسد صلاته قال ان كان معه سوط فهيبها ونخسها به لاتفسد لانه عمل قليل كذا في الذخيرة * والسنن الرواتب نوافل حتى تجوز على الدابة كذا في التبيين * افتتح التطوع على الدابة خارج المصر ثم دخله قبل الفراغ أكثرهم على أنه ينزل ويتمها نازلا وهو المأخوذ به كذا في الغياثية * واذا افتتح التطوع على الارض فاتمها راكبا لم يجز ولو افتتحها راكبا فاتمها نازلا جاز كذا في المتون * رجلان في محمل اقتدى أحدهما بالآخر في التطوع أجزأهما وكذلك في الفرض حالة الضرورة كذا في السراجية * سواء كانا في شق أو شقين لانه ليس بينهما حائل يمنع صحة الاقتداء * فان كان كل واحد على دابة لم تجز صلاة المقتدى لان بين الدابتين طريقا مستطرقا وانه مانع صحة الاقتداء كذا في محيط السرخسي * ولاتجوز المكتوبة على الدابة الا من عذر هكذا في فتاوى قاضي خان * وكذا الواجبات مثل الوتر والمنذور والمشروع الذي أفسده وصلاة الجنازة وسجدة التلاوة التي تليت على الارض هكذا في العيني شرح الكنز * ومن الاعذار أن يخاف لو نزل عن الدابة على نفسه أو على ثيابه أو دابته لصا أو سبعا أو عدوا أو كانت الدابة جموحا لو نزل عنها لايمكنه الركوب الا بمعين أو كان شيخا كبيرا لايمكنه أن يركب ولا يجد من يركبه أو كان في طين وردغة لايجد على الارض مكانا يابسا هكذا في المحيط * هذا اذا كان الطين بحال يغيب وجهه فان لم يكن بهذه المثابة لكن الارض ندية مبتلة صلى هنالك كذا في الخلاصة * ولاتلزمه الاعادة اذا استطاع النزول كذا في السراج الوهاج * المعذور ان أمكنه ايقاف الدابة يوقف ويصلي بالايماء ولو لم يوقفها لاتجوز كذا في المضمرات * وأما الصلاة على العجلة فان كان طرفها على الدابة وهي تسير أو لاتسير فهي صلاة على الدابة وقد مر حكمها وان لم يكن فهي بمنزلة السرير وكذا لو ركز تحت المحمل خشبة حتى بقي قراره على الارض لا على الدابة يكون بمنزلة الارض كذا في التبيين * ولاتضر النجاسة على الدابة وقيل ان كانت على السرج أو الركابين تمنع وقيل ان كانت على الركابين لاتمنع والاصح عدم المنع مطلقا كذا في العيني شرح الكنز * أما الصلاة في السفينة فالمستحب أن يخرج من السفينة للفريضة اذا قدر عليه كذا في محيط السرخسي * واذا صلى قاعدا في السفينة وهي تجري مع القدرة على القيام تجوز مع الكراهة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لاتجوز ولو كانت السفينة مشدودة لاتجري لاتجوز اجماعا كذا في التهذيب * ولو صلى فيها فان كانت مشدودة على الجدّ (١) مستقرة على الارض فصلى قائما أجزأه

(١) قوله الجد هو شاطئ النهر اهـ

كلا اذا بلغت التراقي بلقت بالقاف لاتفسد صلاته ولو قرأ ولاتكن للخائنين خصيما قرأ خسيما بالسين تفسد صلاته وكذا لو قرأ خطيما مكان خصيما بالطاء ولو قرأ وما هو على الغيب بضنين بذنين بالذال لاتفسد صلاته ولو قرأ فأكثروا فيها الفساد قرأ فأرسلوا فيها الفساد لاتفسد صلاته ولو قرأ غير المغضوب قير المغضوب بالقاف تفسد صلاته وكذا لو قرأ غير المغظوب بالظاء أو بالذال تفسد صلاته ولو قرأ الظالمين بالطاء أو بالذال لاتفسد صلاته ولو قرأ الدالين بالدال تفسد صلاته ولو قرأ الصرات بالتاء تفسد صلاته وعلى قول أبي منصور العراقي رحمه الله تعالى لاتفسد ولو قرأ الشيتان بالتاء لاتفسد صلاته ولو ترك الالف واللام في الرحمن والرحيم لاتفسد صلاته ولو قرأ قل هو الله أحت بالتاء تفسد صلاته ولو قرأ أن لم يره أحد أحت بالتاء تفسد صلاته ولو قرأ لم يكن له قرأ يكل له باللام لاتفسد صلاته ولو قرأ صددنا كم سددنا كم بالسين لاتفسد صلاته وكذا لو قرأ لعلكم تصطلون لعلكم تسطلون بالسين لاتفسد صلاته ولو قرأ أم موسى فارعا بالعين لاتفسد صلاته ولو قرأ اللهم صل بالسين لاتفسد صلاته ولو قرأ لاتأخذه سنة ولانوم قرأ لاتأخذه ثنة بالثاء تفسد صلاته ولو قرأ ولاتكونوا كالذين خرجوا من ديارهم بطرا بترا بالتاء لاتفسد صلاته ولو قرأ ان هؤلاء متبر مدبر أو مدمر لاتفسد صلاته ولو قرأ وشروه بثمن بخس قرأ بثمن بحص لاتفسد صلاته ولو قرأ انما هي زجرة قرأ بالجاء تفسد صلاته ولو قرأ ونخل طلعها هضيم قرأ بالظاء أو بالذال تفسد صلاته ولو قرأ تلعها بالتاء لاتفسد صلاته ولو قرأ وأمطرنا عليهم مطرا قرأ أمطرنا بالتاء تفسد ولو قرأ ربنا آمنا بما أنزلت واتبعنا الرسول قرأ واتبعنا بالنصب ورفع الرسول لاتفسد صلاته عند المتأخرين وكذا لو قرأ فان كذبوك فقد كذب رسل من قبلك بنصب كاف كذب لاتفسد عند المتأخرين وكذا لو قرأ كذب أصحاب الايكة برفع الكاف انما الشيطان ينزغ بينهم قرأ ينزع بالعين لاتفسد صلاته وكذا لو قرأ ولا أكثر من ذلك ولا أكبر بالباء لاتفسد صلاته ولو قرأ وعسى أن تكرهوا شيأ قرأ وهو شر لكم وعسى أن تحبوا شيأ قرأ وهو خير لكم لاتفسد

وان لم تكن مستقرة ويمكنه الخروج عنها لم تجز الصلاة فيها كذا فى محيط السرخسى * وان كانت موثقة فى لجة البحر وهى تضطرب فالاصح أنه ان كانت الريح تحركها تحريكا شديدا فهى كالسائرة وان حركتها قليلا فهى كالواقفة كذا فى التمرتاشى * أجمعوا انه لو كان بحال يدور رأسه لو قام تجوز الصلاة فيها قاعدا كذا فى الخلاصة * ويلزمه التوجه الى القبلة عند افتتاح الصلاة كذا فى الكافى فى باب صلاة المريض * وكلما دارت السفينة يحول وجهه اليها ولو ترك تحويل وجهه الى القبلة وهو قادر عليه لا يجزئه ولو صلى فيها بالايماء وهو قادر على الركوع والسجود لا يجزيه فى قولهم جميعا هكذا فى المضمرات فى باب صلاة المسافر * ولا يصير مقيما بنية الاقامة فيها وكذلك صاحب السفينة والملاح الا أن تكون السفينة بقرب من بلدته أو قريته فحينئذ يكون مقيما باقامته الاصلية كذا فى المحيط * وفى الولوالجية افتتح الصلاة فى السفينة حالة اقامته فى طرف البحر فنقلتها الريح وهو فى السفينة فنوى السفر يتم صلاة المقيم عند أبى يوسف رحمه الله تعالى وفى الحجة الفتوى على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى احتياطا * وفى العتابية ولو كان مسافرا وشرع فى الصلاة فى السفينة خارج المصر فجرت السفينة حتى دخل المصر يتم أربعا كذا فى التتارخانية * ولا يجوز أن يأتم رجل من أهل السفينة بامام فى سفينة أخرى فان كانت السفينتان مقرونتين يجوز كذا فى الخلاصة * وفى النوازل اذا كان بحال يقدر أن يثب من احداهما الى الاخرى من غير عنف فهما بمنزلة المقرونتين وتجوز صلاة الطائفتين كذا فى التتارخانية * ومن اقتدى على الجد بامام فى السفينة أو على العكس فانه يتطران كان بينهما طريق أو طائفة من النهر لم يجز الاقتداء وان كان على العكس يجوز * واذا وقف على الاطلال يقتدى بالامام فى السفينة صح اقتداؤه الا أن يكون أمام الامام كذا فى المحيط * واذا استوثق السفينة وهو فى الصلاة استقبلها لانه عمل كثير كذا فى محيط السرخسى

(الباب السادس عشر فى صلاة الجمعة)

وهى فرض عين كذا فى التهذيب * (ثم لوجوبها شرائط فى المصلى) وهى الحرية والذكورة والاقامة والصحة كذا فى الكافى * والقدرة على المشى كذا فى البحر الرائق * والبصر هكذا فى التمرتاشى * حتى لا تجب الجمعة على العبيد والنسوان والمسافرين والمرضى كذا فى محيط السرخسى * ولا على المقعد بالاجماع كذا فى المحيط * وان وجد من يحمله كذا فى الزاهدى * ولا على الاعمى وان وجد قائدا كذا فى السراجية * والشيخ الكبير الذى ضعف ملحق بالمريض فلا تجب عليه * والمطر الشديد والاختفاء من السلطان الظالم مسقط كذا فى فتح القدير * وللمولى أن يمنع عبده عن الجمعة والجماعات والعيد * وعلى المكاتب الجمعة وكذلك معتق البعض اذا كان يسعى وليس على العبد المأذون ولا على العبد الذى يؤدى الضريبة جمعة كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى العبد الذى حضر باب الجامع مع مولاه لحفظ الدابة خلاف الاصح أنه يصلى اذا لم يخل بحفظ دابته كذا فى العينى شرح الهداية * وللمستأجر أن يمنع الاجير عن حضور الجمعة وهذا قول الامام أبى حفص رحمه الله تعالى قال أبو على الدقاق ليس له أن يمنعه فى المصر ولكن يسقط عنه الاجر بقدر اشتغاله بذلك ان كان بعيدا وان كان قريبا لا يحط عنه شئ وليس للاجير أن يطالب من المحطوط بمقدار اشتغاله بالصلاة هكذا فى المحيط * وظاهر المتون يشهد للدقاق كذا فى البحر الرائق * ومن لا جمعة عليه ان

صلاته ولو قرأ أن الله بما يعلمون قرأ بالنصب ان الله لا تفسد صلاته ولو قرأ الاعن موعدة وعدها اياه قرأ بالذال موعذة أو قرأ بالضاد موعضة تفسد صلاته ولو قرأ موعظة بالظاء لا تفسد صلاته ولو قرأ وما أنا بظلام للعبيد قرأ بذلام بالذال تفسد صلاته ولو قرأ للعبيذ بالذال أو بالظاء تفسد صلاته ولو قرأ قل موتوا بغيظكم بالضاد لا تفسد صلاته ولو قرأ فظا غليظ بالضاد أو قرأ غليظ القلب بالضاد تفسد صلاته ولو قرأ خلصوا نجيا خلطوا نجيا بالطاء (١٤٤) لا تفسد صلاته ولو قرأ والاغلال التى كانت عليهم والاعناق التى كانت عليهم لا تفسد صلاته ولو قرأ بما كنتم تكفرون بما كنتم تكسبون لا تفسد صلاته ولو قرأ فى البحر سربا قرأ صربا بالصاد تفسد صلاته ولو قرأ أنسبا نصبا بالصاد تفسد صلاته ولو قرأ اذ أوينا الى الصخرة الى السخرة بالسين تفسد صلاته ولو قرأ بنى اسرائيل اصرائيل بالصاد تفسد صلاته ولو قرأ فطرة الله التى فطر الناس عليها قرأهما بالتاء أو قرأ فاطر السموات بالتاء تفسد صلاته ولو قرأ ولقد فضلنا بعض النبيين فصلنا بالصاد لا تفسد صلاته ولو قرأ فضل الله فصل الله لا تفسد صلاته ولو قرأ نفصل الآيات بالسين فسدت صلاته ولو قرأ كتاب فصلت فضلت لا تفسد صلاته ولو قرأ ولا تقبلوا لهم شهادة قرأ لا تقتلوا لهم شهادة تفسد صلاته ولو قرأ ويدرأ عنها العذاب يذرأ بالذال تفسد صلاته ولو قرأ والطور وكتاب مسطور والتور بالتاء تفسد صلاته ولو قرأ مسطور مستور بالتاء لا تفسد صلاته ولو قرأ ومن يشاقق الرسول يساقق الرسول بالسين تفسد صلاته وكذا لو قرأ كنتم تشاقون تساقون بالسين تفسد صلاته وولو قرأ قطفا يخصفان بالسين أداها فسدت صلاته اذا قرأ انا أرسلنا عليهم ريحا قرأ روحا لا تفسد صلاته وكذا لو قرأ تنزل الملائكة والروح قرأ والريح لا تفسد صلاته قرأ كأنما يساقون الى الموت قرأ بالشين لم تفسد صلاته ومن الجبال جدد بيض قرأ بالذال جذذ لا تفسد صلاته ورتل القرآن ترتيلا قرأ ترتيبا لا تفسد صلاته سورة أنزلناها قرأ بالصاد لا تفسد صلاته وفى عقبه قرأ وفى عنقه لا تفسد صلاته فعال لما يريد قرأ بالتاء ترتد لا تفسد صلاته

أداها جاز عن فرض الوقت كذا في الكنز (ولادائها شرائط في غير المصلي) * منها المصر هكذا في الكافي * والمصر في ظاهر الرواية الموضع الذي يكون فيه مفت وقاض يقيم الحدود وينفذ الاحكام و بلغت أبنيته أبنية منى هكذا في الظهيرية وفتاوى قاضيخان * وفي الخلاصة وعليه الاعتماد كذا في التتارخانية * ومعنى اقامة الحدود القدرة عليها هكذا في الغياثية * وكما يجوز أداء الجمعة في المصر يجوز أداؤها في فناء المصر وهو الموضع المعد لمصالح المصر متصلا بالمصر ومن كان مقيما بموضع بينه و بين المصر فرجة من المزارع والمراعي نحو القلع بخارا لا جمعة على أهل ذلك الموضع وان كان النداء يبلغهم والغلوة والميل والاميال ليس بشئ هكذا في الخلاصة * هكذا روى الفقيه أبو جعفر عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وهو اختيار شمس الائمة الحلواني كذا في فتاوى قاضيخان * القروي اذا دخل المصر ونوى أن يمكث يوم الجمعة لزمته الجمعة لانه صار كواحد من أهل المصر في حق هذا اليوم وان نوى أن يخرج في يومه ذلك قبل دخول الوقت أو بعد الدخول لا جمعة عليه ولو صلى مع ذلك كان مأجورا كذا في فتاوى قاضيخان والتجنيس والمحيط * ومن لا تجب عليهم الجمعة من أهل القرى والبوادي لهم أن يصلوا الظهر بجماعة يوم الجمعة بأذان واقامة والمسافرون اذا حضروا يوم الجمعة في مصر يصلون فرادى وكذلك أهل المصر اذا فاتتهم الجمعة وأهل السجن والمرضى ويكره لهم الجماعة كذا في فتاوى قاضيخان * وجازت بمنى في الموسم للخليفة أو لامير الحجاز لا لامير الموسم كذا في الوقاية * سواء كان أمير الموسم مقيما أو مسافرا الا اذا كان مأذونا من جهة أمير العراق أو أمير مكة وقيل ان كان مقيما تجوز وان كان مسافرا لا تجوز والصحيح الاول هكذا في البدائع * ولا تجوز في غير هذه الايام كذا في محيط السرخسي * ولا جمعة بعرفات اتفاقا كذا في الكافي * وتؤدى الجمعة في مصر واحد في مواضع كثيرة وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو الاصح وذكر الامام السرخسي انه الصحيح من مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبه نأخذ هكذا في البحر الرائق * اذا أصاب الناس مطر شديد يوم الجمعة فهم في سعة من التخلف كذا في الخلاصة * ثم في كل موضع وقع الشك في جواز الجمعة لوقوع الشك في المصر أو غيره وأقام أهله الجمعة ينبغي أن يصلوا بعد الجمعة أربع ركعات وينووا بها الظهر حتى لو لم تقع الجمعة موقعها يخرج عن عهدة فرض الوقت بيقين كذا في الكافي وهكذا في المحيط * ثم اختلفوا في نيتها قيل ينوي آخر ظهر عليه وهو الاحسن والاحوط أن يقول نويت آخر ظهر أدركت وقته ولم أصله بعد كذا في القنية * وفي فتاوى (آهو) ينبغي أن يقرأ الفاتحة والسورة في الاربع التي يصلي بعد الجمعة في ديارنا كذا في التتارخانية * (ومنها السلطان) عادلا كان أو جائرا هكذا في التتارخانية ناقلا عن النصاب أو من أمره السلطان وهو الامير أو القاضي أو الخطباء كذا في العيني شرح الهداية * حتى لا تجوز اقامتها بغير أمر السلطان وأمر نائبه كذا في محيط السرخسي * رجل خطب يوم الجمعة بغير اذن الامام والامام حاضر لا يجوز ذلك الا أن يكون الامام أمره بذلك كذا في فتاوى قاضيخان * مرض الامير فصلى الشرطي لم تجز الا باذنه كذا في التتارخانية ناقلا عن جامع الجوامع * العبد اذا قلد عمل ناحية فصلى بهم الجمعة جاز كذا في الخلاصة * صلاة الجمعة خلف المتغلب الذي لا منشور له من الخليفة تجوز ان كانت سيرته سيرة الامراء يحكم فيما بين رعيته بحكم الولاية المرأة اذا كانت سلطانة يجوز أمرها باقامة الجمعة لا اقامتها هكذا في فتح القدير * الصحيح في زماننا ان صاحب الشرط وهو الذي يسمى شحنة والوالي والقاضي لا يقيمون

ومن كل كرب قرأ ومن كل كلب لا تفسد صلاته ولا يغرنكم بالله الغرور قرأ بكسر الغرور تفسد صلاته سوط عذاب قرأ بالصاد صوط تفسد صلاته فرت من قسورة قرأ من قوصرة بالصاد أو بالسين تفسد صلاته فسحقا لاصحاب السعير قرأ بالشين الشعير تفسد صلاته أولم نعمركم ما يتذكر فيه من تذكر وجاءكم النذير قرأ بالضاد النضير لا تفسد صلاته ولولا أن ربطنا قرأ بالتاء تفسد صلاته وهو أفصح مني لسانا قرأ بالسين أفسح لا تفسد صلاته بل عجبت ويسخرون قرأ يسحرون بالحاء لا تفسد صلاته واذا رأوا آية يستسخرون قرأ بالحاء لا تفسد صلاته ومن يزغ منهم عن أمرنا قرأ بالعين لا تفسد صلاته ولوطا آتيناه قرأ بالتاء ولوتا لا تفسد صلاته من القالين قرأ بالغين من الغالين لا تفسد صلاته الذين ينقضون قرأ بالصاد ينقصون لا تفسد صلاته وكذا لو قرأ ينغضون بالغين لا تفسد صلاته فسينغضون اليك رؤسهم قرأ بالقاف فسينقضون لا تفسد صلاته وهم لا يستكبرون قرأ بالثاء يستكثرون لا تفسد صلاته وان كنت لمن الساخرين قرأ بالحاء الساحرين لا تفسد صلاته لا يجاورونك قرأ بالزاء لا يجاوزونك لا تفسد صلاته ما ينطق عن الهوى قرأ بالتاء ينتق لا تفسد صلاته ليسأل الصادقين عن صدقهم قرأ السادقين عن سدقهم بالسين فيهما لا تفسد صلاته وكانوا يصرون قرأ بالسين يسرون لا تفسد صلاته ولا تكن كصاحب الحوت قرأ الحوط بالطاء لا تفسد صلاته وهو مكظوم قرأ بالذال أو بالضاد تفسد صلاته وما يأتيهم من رسول قرأ من رزق لا تفسد صلاته ألم يجدك يتيما قرأ يحتك بالتاء تفسد صلاته وقولوا قولا سديدا بالصاد قرأ صديدا تفسد صلاته وقل جاء الحق وزهق الباطل قرأ الباطن بالنون تفسد صلاته وكانت من القانتين فاذاهم يقنطون ومن يقنط من رحمة ربه قرأ بالتاء مكان الطاء أو بالطاء مكان التاء تفسد صلاته ومن يقنت منكن لله ورسوله قرأ بالطاء يقنط تفسد صلاته حتى تكون حرضا أو تكون من الهالكين قرأ من الجاهلين تفسد صلاته أيهم أقرب لكم قرأ أغرب تفسد صلاته خمط وأثل

الجمعة لانهم لا يولون ذلك الا اذا جعل ذلك في عهدهم وكتب في منشورهم كذا في الغياثية * والى مصر مات فصلى بهم خليفة الميت أو صاحب الشرط أو القاضي جاز فان لم يكن ثمة واحد منهم واجتمع الناس على رجل فصلى بهم جاز كذا في السراجية * ولو تعذر الاستئذان من الامام فاجتمع الناس على رجل يصلي بهم الجمعة جاز كذا في التهذيب * ولو مات الخليفة وله ولاة وامراء على أمور المسلمين فهم على ولايتهم يقيمون الجمعة ما لم يعزلوا كذا في محيط السرخسي * اذن الامير في الخطبة اذن في الجمعة واذنه في الجمعة اذن في الخطبة ولو قال اخطب لهم ولا تصل أجزأه أن يصلي بهم كذا في الزاهدي * ولو استعمل صبي أو نصراني على مصر فاسلم هذا أو بلغ ذلك لا يقيمان الجمعة الا بامر جديد الا اذا قال لهما الخليفة اذا أسلمت فصل واذا بلغت فصل كذا في التهذيب * الخليفة اذا سافر وهو في القرى ليس له أن يجمع بالناس ولو مر بمصر من امصار ولايته فجمع بها وهو مسافر جاز لان صلاة غيره تجوز باذنه فصلاته أولى ولو أن امام مصر مصر ثم نفر الناس عنه لخوف عدو أو ما أشبه ذلك ثم عادوا اليه فانهم لا يجمعون الا باذن مستأنف من الامام الامام اذا منع أهل المصر أن يجمعوا لم يجمعوا قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى هذا اذا نهاهم مجتهدا بسبب من الاسباب وأراد أن يخرج ذلك الموضع من أن يكون مصرا فأما اذا نهاهم متعنتا أو اضرارا بهم فلهم أن يجتمعوا على رجل يصلي بهم الجمعة كذا في الظهيرية * الامام اذا عزل كان له أن يصلي الجمعة بالناس الى أن يأتيه الكتاب بعزله أو يقدم عليه الامير الثاني فاذا جاء الكتاب بعزله أو علم بقدوم الامير فصلاته باطلة كذا في فتاوى قاضيخان * ولو افتتح الامام الجمعة ثم حضر وال آخر فانه يمضي في صلاته كذا في الخلاصة * بلاد عليها ولاة كفار يجوز للمسلمين اقامة الجمعة ويصير القاضي قاضيا بتراضي المسلمين ويجب عليهم أن يلتمسوا واليا مسلما كذا في معراج الدراية * (ومنها وقت الظهر) حتى لو خرج وقت الظهر في خلال الصلاة تفسد الجمعة وان خرج بعد ما قعد قدر التشهد فكذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط * وليس له أن يبني الظهر عليها لاختلاف الصلاتين كذا في التبيين * المقتدي اذا نام في صلاة الجمعة ولم ينتبه حتى خرج الوقت فسدت صلاته ولو انتبه بعد فراغ الامام والوقت دائم أتمها جمعة كذا في المحيط * (ومنها الخطبة قبلها) حتى لو صلوا بلا خطبة أو خطب قبل الوقت لم يجز كذا في الكافي * الخطبة تشتمل على فرض وسنة فالفرض شيئان الوقت وهو بعد الزوال وقبل الصلاة حتى لو خطب قبل الزوال أو بعد الصلاة لا يجوز هكذا في العيني شرح الهداية * والثاني ذكر الله تعالى كذا في البحر الرائق وكفت تحميدة أو تهليلة أو تسبيحة كذا في المتون * هذا اذا كان على قصد الخطبة أما اذا عطس فحمد الله أو سبح أو هلل متعجبا من شيء لا ينوب عن الخطبة اجماعا كذا في الجوهرة النيرة * خطب وحده أو بحضرة النساء الصحيح أنه لا يجوز هكذا في معراج الدراية * ولو حضر واحد أو اثنان وخطب وصلى بالثلاثة جاز كذا في الخلاصة * ولو خطب والقوم نيام أو صم جازت كذا في العيني شرح الهداية * (وأما سننها فخمسة عشر) أحدها الطهارة حتى كرهت للمحدث والجنب (وثانيها) القيام هكذا في البحر الرائق * ولو خطب قاعدا أو مضطجعا جاز هكذا في فتاوى قاضيخان * (وثالثها) استقبال القوم بوجهه (ورابعها) التعوذ في نفسه قبل الخطبة (وخامسها) أن يسمع القوم الخطبة وان لم يسمع اجزأه (وسادسها) البداءة بحمد الله (وسابعها) الثناء عليه بما هو أهله (وثامنها) الشهادتان (وتاسعها) الصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام (وعاشرها)

قرأ وأتل تفسد صلاته فاكتبنا مع الشاهدين قرأ فاكتمنا بالميم لا تفسد صلاته وأوتيت من كل شيء قرأ من كل نفس لا تفسد صلاته ولا يستثنون قرأ ولا يستطنون بالطاء لا تفسد صلاته وجوه يومئذ ناضرة قرأ بالظاء ناظرة الى ربها ناظرة قرأ بالضاد ناضرة لا تفسد صلاته ويتجنبها الاشقى قرأ الاتقى بالتاء قال ان وصل به الذي يصلي النار الكبرى تفسد صلاته وان لم يصل بل وقف ثم ابتدأ بالذي يصلي النار الكبرى لا تفسد صلاته وكذا لو قرأ وسيجنبها الاتقى الذي سيجنبها الاشقى الذي ان وصل به الذي يؤتي ماله يتزكى تفسد صلاته والا فلا ماودعك ربك قرأ ماودعك بغير تشديد وترك التشديد والرب أيضا فان ترك التشديد في ماودعك لا تفسد الصلاة وفي الرب تفسد وما قلى قرأ بالغين وما على تفسد صلاته أسفل سافلين قرأ بالالف واللام السافلين لا تفسد صلاته حتى مطلع الفجر لما قال الفج انقطع نفسه فركع لم تفسد صلاته وانه على ذلك لشهيد قرأ لشديد لا تفسد صلاته وكذا لو قرأ وانه لحب الخير لشديد قرأ لشهيد لا تفسد فالمغيرات صبحا قرأ صبحا بالسين تفسد صلاته فأثرن به نقعا قرأ نفعا تفسد صلاته ولسوف يعطيك ربك فترضى قرأ فترظى بالظاء تفسد صلاته فأما اليتيم فلا تقهر قرأ فلا تكهر لا تفسد صلاته لايلاف قريش قرأ لايلاف كريش لا تفسد صلاته كلا اذا بلغت التراقي قرأ التراغي قيل لا تفسد صلاته فلتقمه الحوت قرأ فالتقطه قيل لا تفسد هل أتاك حديث الغاشية قرأ العاشية تفسد صلاته وكذا لو قرأ والليل اذا يغشى قرأ يعشى تفسد صلاته وذللت قطوفها تذليلا قرأ بالضاد ضللت تفسد ولو قرأ بالظاء ظللت لا تفسد صلاته وكذا لو قرأ وذللناها بالضاد ضللناها تفسد صلاته ولو قرأ بالظاء لا تفسد صلاته فظلت أعناقهم قرأ بالذال أو بالضاد لم تفسد صلاته ألم يجدك يتيما قرأ يزدك يتيما لا تفسد صلاته يومئذ تحدث أخبارها قرأ أحبارها اختلفوا فيه قال بعضهم تفسد صلاته نارا حامية قرأ خامية بالخاء تفسد صلاته وتواصوا بالحق وتواصوا بالصبر قرأ بالسين تفسد صلاته ألم يجعل كيدهم في تضليل قرأ بالذال في تذليل لا تفسد

صلاته ولوقرأ بالظاء تفسد صلاته (٣) انا أعطيناك الكوثر وعند الوصل يصير كالكوثر لا تفسد صلاته وان تعمد ذلك فكذلك وكذا اياك نعبد واياك نستعين يصير عند الوصل كأنه قرأ اياك نعبد واياك نستعين فهو كذلك فصل لربك وانحر قرأ وانهر تفسد صلاته تبت يدا أبي لهب قرأ تبت أدا أبي لهب تفسد صلاته حمالة الحطب قرأ بالتاء حمالة الحتب تفسد صلاته رحلة الشتاء والصيف قرأ بالسين والصيف تفسد صلاته وكذا لو قرأ الشطاء بالطاء كعصف قرأ كعفص تفسد صلاته يدع اليتيم قرأ يدع اليتيم غير مشدد لا تفسد صلاته ولو قرأ أيدع اليتيم بتسكين الدال تفسد صلاته والله أعلم قل أعوذ برب الفلق قل أعوذ برب الناس ترك تشديد الرب اختلفوا فيه قال بعضهم لا تفسد ومن شر غاسق اذا وقب قرأ فاسق تفسد صلاته وكذا لو قرأ وقب وجب ومن شر حاسد اذا حسد قرأ بالصاد حصد لا تفسد صلاته من الجنة والناس قرأ بالنصب من الجنة تفسد صلاته كيدهم في تضليل قرأ بالظاء قال بعضهم لا تصح اذا لأذقناك ضعف الحياة وضعف الممات قرأ بالضاد أو بالظاء لاظقناك تفسد صلاته لتكونن من الغافلين قرأ من الغافرين بالراء تفسد صلاته لتكون من الخاسرين قرأ من الشاكرين تفسد صلاته ومن يكتمها قرأ يكتبها بالباء تفسد صلاته الا الظن وان الظن قرأ بالضاد تفسد صلاته ذلكم أزكى لكم وأطهر قرأ وأظهر لا تفسد صلاته ولو قرأ بالضاد أو بالذال تفسد صلاته قال فرعون ذروني أقتل فقرأ بالرفع لا تفسد صلاته أذاعوا قرأ بالضاد لا تفسد صلاته أمنت طائفة قرأ بالظاء أمنظ لا تفسد صلاته ولو قرأ بالتاء تائفة تفسد صلاته كلما أرادوا أن يخرجوا منها أعيدوا فيها قرأ بالذال تفسد صلاته حتى اذا فزع عن قلوبهم قرأ بالراء والغين فرغ لا تفسد صلاته وهو قراءة فنجير الكافرين من عذاب اليم قرأ فغن يزيد الكافرين لا تفسد صلاته فعموا وصموا كثير منهم قرأ بالسين وسموا تفسد صلاته نصر من الله وفتح قريب قرأ غريب بالغين لا تفسد صلاته لنسفعا بالناصية ناصية قرأ هما بالسين لا تفسد صلاته وكذا لو قرأ لنصفعا بالصاد لا تفسد صلاته كاذبة خاطئة قرأ كادبة بالدال

(وعاشرها) العظة والتذكير (والحادى عشر) قراءة القرآن * وتاركهما مسيء كذا في البحر الرائق * ومقدار ما يقرأ فيهما من القرآن ثلاث آيات قصار أو آية طويلة كذا في الجوهرة النيرة (والثانى عشر) اعادة التحميد والثناء على الله تعالى والصلاة على النبى عليه الصلاة والسلام في الخطبة الثانية (والثالث عشر) زيادة الدعاء للمسلمين والمسلمات (والرابع عشر) تخفيف الخطبتين بقدر سورة من طوال المفصل ويكره التطويل (والخامس عشر) الجلوس بين الخطبتين هكذا في البحر الرائق * ومقدار الجلوس بينهما مقدار ثلاث آيات في ظاهر الرواية هكذا في السراج الوهاج ناقلا عن الفتاوى * قال شمس الأئمة السرخسى في تقدير الجلسة بين الخطبتين انه اذا تمكن في موضع جلوسه واستقر كل عضو منه في موضعه قام من غير مكث ولبث كذا في التتارخانية * والمختار ما قاله شمس الأئمة السرخسى كذا في الغياثية * والاصح انه يكون مسيئا بترك الجلسة بين الخطبتين كذا في القنية * والقعود قبل الخطبة سنة هكذا في العينى شرح الكنز * وأما الخطيب فيشترط فيه أن يتأهل للامامة في الجمعة كذا في الزاهدى * ومن السنة أن يكون الخطيب على منبر اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم * ومن المستحب أن يرفع الخطيب صوته وأن يكون الجهر في الثانية دون الاولى كذا في البحر الرائق * وينبغى أن تكون الخطبة الثانية الحمد لله نحمده ونستعينه الخ وذكر الخلفاء الراشدين والعمين رضوان الله تعالى عليهم أجمعين مستحسن بذلك جرى التوارث كذا في التجنيس * ويكره للخطيب أن يتكلم في حال الخطبة الا أن يكون أمرا بمعروف كذا في فتح القدير * ولا ينبغى أن يصلى غير الخطيب كذا في الكافى واذا أحدث الامام بعد الخطبة فاستخلف رجلا ان شهد الخطبة جاز والا فلا ولو أحدث بعد الدخول في الصلاة جاز كيفما كان كذا في التهذيب * واذا خرج الامام فلا صلاة ولا كلام وقالا لا بأس اذا خرج الامام قبل أن يخطب واذا فرغ قبل أن يشتغل بالصلاة كذا في الكافى * سواء كان كلام الناس أو التسبيح أو تشميت العاطس أو رد السلام كذا في السراج الوهاج * وأما دراسة الفقه والنظر في كتب الفقه وكتابته فمن أصحابنا رحمهم الله تعالى من كره ذلك ومنهم من قال لا بأس به واذا لم يتكلم بلسانه ولكنه أشار بيده أو برأسه أو بعينه نحو أن رأى منكرا من انسان فنهاه بيده أو أخبر بخبر فأشار برأسه الصحيح أنه لا بأس به هكذا في المحيط * وتكره الصلاة على النبى عليه الصلاة والسلام كذا في شرح الطحاوى * والنائى عن الامام في استماع الخطبة كالقريب والانصات في حقه هو المختار كذا في جواهر الاخلاطى * وهو الاحوط كذا في التبيين * وقيل يقرأ القرآن وقيل يسكت وهو الاصح كذا في محيط السرخسى * ويحرم في الخطبة ما يحرم في الصلاة حتى لا ينبغى أن يأكل أو يشرب والامام في الخطبة هكذا في الخلاصة * ويستحب للرجل أن يستقبل الخطيب بوجهه هذا اذا كان أمام الامام فان كان عن يمين الامام أو عن يساره قريبا من الامام ينحرف الى الامام مستعدا للسماع كذا في الخلاصة * والذى عليه عامة مشايخنا أن على القوم أن يسمعوا الخطبة من أولها الى آخرها والدنو من الامام أفضل من التباعد عنه وهو الصحيح من الجواب من مشايخنا رحمهم الله تعالى هكذا في المحيط * ولا يتخطى رقاب الناس للدنو من الامام وذكر الفقيه ابو جعفر عن أصحابنا رحمهم الله تعالى أنه لا بأس بالتخطى ما لم يأخذ الامام في الخطبة ويكره اذا أخذ لان للمسلم أن يتقدم ويدنو من المحراب اذا لم يكن الامام في الخطبة ليتسع المكان على من يجىء بعده وينال فضل القرب من الامام فاذا لم يفعل الاول فقد

---

(٣) قوله انا أعطيناك الكوثر الى قوله فهو كذلك هكذا في الاصل الذى بيدنا وحرره اه مصححه

ضيع ذلك المكان من غير عذر فكان للذى جاء بعده أن يأخذ ذلك المكان وأما من جاء والامام يخطب فعليه أن يستقر فى موضعه من المسجد لان مشيه وتقدمه عمل فى حالة الخطبة كذا فى فتاوى قاضيخان * فأما تخطى السؤال فمكروه بالاجماع فى جميع الاحوال كذا فى البحر الرائق * المختار ان السائل اذا كان لا يمر بين يدى المصلى ولا يتخطى رقاب الناس ولا يسأل الناس الحافا و يسأل لامر لا بد منه فلا بأس بالسؤال والاعطاء ولا يحل اعطاء سؤال المسجد اذا لم يكونوا على تلك الصفة المذكورة كذا فى الوجيز للكردرى * اذا شهد الرجل عند الخطبة ان شاء جلس محتبيا أو متربعا أو كما تيسر لانه ليس بصلاة عملا وحقيقة كذا فى المضمرات * ويستحب أن يقعد فيها كما يقعد فى الصلاة كذا فى معراج الدراية * ان كان فى النفل ثم شرع الخطيب فى الخطبة يقطع قبل السجدة و بعدها عند الركعتين هكذا فى القنية * ولو ذكر فى الجمعة أن عليه الفجر فان كان لا يخاف فوت الجمعة يقطعها و يبدأ بالفجر ولو فات الوقت يتم الجمعة لسقوط الترتيب بضيق الوقت أما لو خاف فوت الجمعة لا الوقت فعندهما يبدأ بالفجر وعند محمد يتم الجمعة كذا فى معراج الدراية و يكره أن يخطب متكئا على قوس أو عصا كذا فى الخلاصة وهكذا فى المحيط * و يتقلد الخطيب السيف فى كل بلدة فتحت بالسيف كذا فى شرح الطحاوى * (ومنها الجماعة) وأقلها ثلاثة سوى الامام كذا فى التبيين * ولا يشترط كونهم ممن حضر الخطبة كذا فى فتح القدير * ولو خطب الامام يوم الجمعة ونفر الناس وجاء آخرون وصلى بهم الجمعة اجزأهم كذا فى محيط السرخسى * والشرط فيهم أن يكونوا صالحين للامامة أما اذا كانوا لا يصلحون لها كالنساء والصبيان لا تصح الجمعة كذا فى الجوهرة النيرة * وتنعقد الجمعة بائتمام العبيد والمسافرين والمرضى وكذا بالاميين والخرس كذا فى محيط السرخسى * اذا كبر الامام للجمعة والقوم حضور ولم يشرعوا معه ذكر فى الاصل أنهم اذا كبروا قبل رفع الامام رأسه من الركوع صحت الجمعة والا استقبلها ولم يذكر خلافا كذا فى الغياثية * ولو كبروا مع الامام ثم نفروا وخرجوا من المسجد ثم جاؤا وكبروا قبل رفع الامام رأسه من الركوع اجزأتهم الجمعة كذا فى محيط السرخسى * اذا كبر الامام ومعه قوم متوضؤن فلم يكبروا معه حتى أحدثوا ثم جاء آخرون وذهب الاولون جاز استحسانا ولو كانوا محدثين فكبر ثم جاء آخرون استقبل التكبير كذا فى فتاوى قاضيخان * أن نفروا بعد الافتتاح قبل التقييد بالسجدة لم يجمع عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما كذا فى التمرتاشى * وان نفروا بعد ما قيد الركعة بالسجدة صلى الجمعة عند علمائنا الثلاثة كذا فى المضمرات (ومنها الاذن العام) وهو أن تفتح أبواب الجامع فيؤذن للناس كافة حتى ان جماعة لو اجتمعوا فى الجامع وأغلقوا أبواب المسجد على أنفسهم وجمعوا لم يجز وكذلك السلطان اذا أراد أن يجمع بحشمه فى داره فان فتح باب الدار وأذن اذنا عاما جازت صلاته شهدها العامة أو لم يشهدوها كذا فى المحيط * ويكره كذا فى التتارخانية * وان لم يفتح باب الدار وأجلس البوابين عليها لم تجزهم الجمعة كذا فى المحيط * و يجوز للمسافر والعبد والمريض أن يؤموا فى الجمعة كذا فى القدورى * ومن لا عذر له لو صلى الظهر قبلها كره كذا فى الكنز * و يستحب للمريض والمسافر وأهل السجن تأخير الظهر الى فراغ الامام من الجمعة وان لم يؤخر يكره فى الصحيح كذا فى الوجيز للكردرى * ان أدى الظهر ثم سعى الى الجمعة فادركها مع الامام بطل ظهره سواء كان معذورا كالمسافر والمريض والعبد أو غيره وان لم يدركها فان خرج من بيته والامام فرغ منها لا يبطل اجماعا وان خرج من بيته والامام فيها ثم قبل

لا تفسد صلاته وكذا لو قرأ خاطئة خاتئة بالتاء لا تفسد صلاته هل ترى من فطور قرأ طارى بالطاء وفتور بالتاء لا تفسد صلاته فسنيسره لليسرى قرأ للطسرى بالطاء تفسد صلاته فأما الزبد فيذهب جفاء قرأ فأما الذهب فيذهب جفاء تفسد صلاته أتوكأ عليها قرأ أتوكل عليها لا تفسد صلاته سلهم أيهم بذلك زعيم قرأ زنيم تفسد صلاته كيف ضربوا لك الامثال قرأ كذبوا لك الامثال لا تفسد صلاته يومئذ يصدر الناس قرأ بالسين والطاء يسطر الناس تفسد صلاته ولو قرأ بالسين والثاء اختلفوا فيه قال بعضهم لا تفسد صلاته وإذا مسه الخير قرأ الخر بطرح الياء لا تفسد صلاته لانه حذف حرفا واحدا وحذف الحرف لا يفسد صلاته وزرابى مبثوثة قرأ وزرابيب مبثوثة قال يعيد الصلاة فسقناه الى بلد ميت فأنزلنا به الماء قرأ فأحيينا به الماء اختلفوا فيه قال بعضهم لا تفسد صلاته انى أريد أن أنكحك قرأ رب انى أريد أن أنكحك تفسد صلاته ما ننسخ من آية أو ننسها قرأ من آية أو ننؤتها أو يؤتها لا تفسد صلاته سيقولون ثلاثة رابعهم قرأ ثلاثة ربهم تفسد صلاته ومن يضلل الله قرأ بالظاء لا تفسد صلاته الحمد لله قرأ برفع اللام الاول لا تفسد صلاته ثمانية أيام حسوما قرأ حصوما بالصاد قال أبو عصمة سعيد بن معاذ المروزى تفسد صلاته فسترضع له أخرى قرأ فستعرض لا تفسد صلاته والتين والزيتون قرأ بالطاء والطين تفسد صلاته لعلى أطلع الى اله موسى قرأ بالتاء اتلع لا تفسد صلاته وابتغ فيما آتاك الله قرأ بالعين وابتع لا تفسد صلاته وزروع قرأ بالذال لا تفسد صلاته الذى فرض عليك القرآن قرأ بالظاء فرظ تفسد صلاته ولبثنا خالصا قرأ بالسين خالسا أن لا تفسد صلاته وكذا لو قرأ سا ئغا صا ئغا بالصاد لا تفسد صلاته انه كان بى حفيا قرأ خفيا لا تفسد صلاته وانا لجميع حاذرون قرأ بالضاد حاضرون لا تفسد صلاته بكل ريع قرأ بكل ربع بالباء لا تفسد صلاته لا تدرون أيهم أقرب قرأ بالذال لا تذرون تفسد صلاته لولا ان تداركه نعمة قرأ بالذال تفسد صلاته قل كل متربص فتربصوا قرأ بالسين فيهما تفسد صلاته بعجل حنيذ قرأ بالدال حنيد تفسد

أن يصل اليه فرغ منها بطل ظهره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما وان خرج لا يريد الجمعة لا يبطل اجماعا كذا في الكافي * وان سعى الى الجمعة وكان سعيه مقارنا لفراغه لا يبطل هكذا في التبيين * ولو صلى الظهر في منزله ثم توجه اليها ولم يؤدها الامام بعد الا أنه لا يرجو ادراكها لبعد المسافة بطل ظهره في قول البلخيين وهو الصحيح * فان كان توجه اليها ولم يصل الامام بعذر أو بغير عذر اختلفوا في بطلان ظهره الصحيح أنه لا يبطل واختلفوا فيما اذا توجه اليها والناس فيها الا انهم خرجوا قبل اتمامها لنائبة الصحيح انه يبطل ظهره هكذا في الكفاية * ثم المعتبر في السعي الانفصال عن داره فلا يبطل قبله على المختار كذا في فتح القدير * ولو كان جالسا في المسجد بعدما صلى الظهر لا يبطل حتى يشرع مع الامام اتفاقا كذا في البحر الرائق * والمريض اذا وجد خفة بعدما صلى الظهر في بيته ثم راح الى الجمعة فصلى الجمعة انتقض ظهره وانقلب نفلا كذا في النهاية * ومن أدركها في التشهد أو في سجود السهو أتم جمعة عند الشيخين رحمهما الله تعالى وكره في المصر ظهر المعذور وغيره كالمسجون والمسافر بجماعة قبل فراغ الامام وبعده وكره جماعة الظهر لاهل المصر اذا لم يجمعوا لمانع وأما أهل القرى فلهم ذلك بالاذان والاقامة من غير كراهة ذكره قاضي خان وغيره هكذا في شرح مختصر الوقاية لابي المكارم * ويجب السعي وترك البيع بالأذان الاول * وقال الطحاوي يجب السعي ويكره البيع عند أذان المنبر وقال الحسن بن زياد المعتبر هو الاذان على المنارة والاصح ان كل أذان يكون قبل الزوال فهو غير معتبر والمعتبر أول الاذان بعد الزوال سواء كان على المنبر أو على الزوراء كذا في الكافي * وسرعة المشي والعدو الى المسجد لا تجب عندنا وعند عامة الفقهاء واختلف في استحبابه والاصح أن يمشي على السكينة والوقار كذا في القنية * واذا جلس على المنبر أذن بين يديه وأقيم بعد تمام الخطبة بذلك جرى التوارث كذا في البحر الرائق * وصلاة الجمعة ركعتان يقرأ في كل ركعة بفاتحة الكتاب وأي سورة شاء ويجهر بالقراءة فيهما كذا في محيط السرخسي * واذا كبر ولم يستطع أن يسجد على الارض للزحام فانه ينتظر حتى يقوم الناس فان وجد فرجة سجد وان سجد على ظهر رجل آخر أجزأه وان وجد فرجة ومع هذا سجد على ظهر رجل آخر لم يجزئه هكذا في فتاوى قاضي خان * ولو زحمه الناس فلم يستطع السجود فوقف حتى سلم الامام فهو لاحق حتى يمضي في صلاته بغير قراءة كذا في البحر الرائق * لو سبق رجل يوم الجمعة ثم قام لقضاء ما فاته كان بالخيار ان شاء جهر وان شاء خافت كالمنفرد في صلاة الفجر كذا في الخلاصة * ويستحب لمن حضر صلاة الجمعة أن يدهن ويمس طيبا ان وجده ويلبس أحسن ثيابه ان كان وتستحب الثياب البيض ويجلس في الصف الاول كذا في معراج الدراية

(الباب السابع عشر في صلاة العيدين)

وهي واجبة وهو الاصح هكذا في محيط السرخسي * ويستحب يوم الفطر للرجل الاغتسال والسواك ولبس أحسن ثيابه كذا في القنية * جديدا كان أو غسيلا كذا في محيط السرخسي * ويستحب التختم والتطيب والتبكير وهو سرعة الانتباه والابتكار وهو المسارعة الى المصلى وأداء صدقة الفطر قبل الصلاة وصلاة الغداة في مسجد حيه والخروج الى المصلى ماشيا والرجوع في طريق آخر كذا في القنية * ولا باس بالركوب في الجمعة والعيدين والمشي أفضل في حق من يقدر عليه كذا في الظهيرية * واستحب في عيد الفطر

صلاته وان كنت لمن الساخرين قرأ الساجدين تفسد صلاته واليك نسعى ونحفد قرأ بالذال تفسد صلاته فسوف نؤتيه أجرا عظيما قرأ نصليه أجرا عظيما لا تفسد صلاته صحفا منشرة قرأ سحنا بالسين تفسد صلاته ما سبقكم بها من أحد قرأ سبغكم بالغين لا تفسد صلاته وقالوا أئذا ضللنا قرأ بالظاء ظللنا لا تفسد صلاته وهو قراءة فمن فرض فيهن الحج قرأ بالظاء فرظ أو بالذال تفسد صلاته وذروا ظاهر الإثم قرأ بالظاء وظروا أو بالضاد وضروا تفسد صلاته وجعلوا لله مما ذرأ من الحرث قرأ بالضاد أو بالظاء مما ظرأ تفسد صلاته وتلذ الاعين قرأ بالضاد أو بالظاء تفسد صلاته فطاف عليها طائف قرأ بالتاء تائف تفسد صلاته لقد سمع الله قول الذين قالوا ان الله فقير ووقف عليه لا تفسد صلاته عزيز عليه ما عنتم وقف عليه أأنت قلت للناس وقف عليه وقال الله لا تتخذوا وقف عليه ألا انهم من افكهم ليقولون وقف عليه ثم تولوا عنه وقالوا معلم وقف عليه فحشر فنادى فقال وقف عليه ان وقف لانقطاع النفس في هذه المواضع لا تفسد صلاته من بعثنا من مرقدنا هذا وقف عليه قال هذا وقف حسن وما أنتم بمصرخي وقف عليه وابتدأ بقوله اني كفرت قال لو تعمد ذلك يكفر وتبطل صلاته قال في ضلال مبين وقف عليه وابتدأ بقوله اقتلوا يوسف لا يأثم ولا تفسد صلاته أعجزت أن أكون مثل هذا الغراب قرأ الغبار قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى تفسد صلاته اذا قرأ الرحمن علم القرآن الشيطان علم القرآن تفسد صلاته وكذا لو قرأ واذكر في الكتاب ادريس اذكر في الكتاب ابليس تفسد صلاته وكذا لو قرأ اني أخاف أن يمسك عذاب من الرحمن عذاب من الشيطان تفسد صلاته ومن يؤمن بالله ويعمل صالحا يدخله جنات قرأ ومن يكفر بالله تفسد صلاته هذا اذا قرأ موصولا وان كان قرأ مفصولا لا تفسد صلاته ولو قرأ وان ربكم الرحمن قرأ وان ربكم الشيطان تفسد صلاته وكذا لو قرأ قد تبين الرشد من الغي قرأ بالقاف من الغي تفسد صلاته ولو قرأ يدخلون في دين الله يتخلون بالتاء تفسد صلاته أنعمت عليهم قرأ باللام ألمت تفسد صلاته قرأ عيسى بن لقمان تفسد صلاته لانه نسبه الى الاب وليس له أب ولو قرأ

أن يأكل قبل الخروج الى المصلى تمرات ثلاثا أو خمسا أو سبعا أو أقل أو أكثر بعد أن يكون وترا والا ما شاء من أي حلو كان كذا في العيني شرح الكنز * ولو لم يأكل قبل الصلاة لا يأثم ولو لم يأكل بعدها الى العشاء ربما يعاقب عليه والاضحى كالفطر فيها الا أنه يترك الاكل حتى يصلي العيد كذا في القنية * وفي الكبرى الاكل قبل الصلاة يوم الاضحى هل هو مكروه فيه روايتان والمختار انه لا يكره لكن يستحب له أن لا يفعل كذا في التتارخانية * ويستحب أن يكون أول تناولهم من لحوم الاضاحي التي هي ضيافة الله كذا في العيني شرح الهداية * الخروج الى الجبانة في صلاة العيد سنة وان كان يسعهم المسجد الجامع على هذا عامة المشايخ وهو الصحيح هكذا في المضمرات * وتجوز اقامة صلاة العيد في موضعين وأما اقامتها في ثلاثة مواضع فعند محمد رحمه الله تعالى تجوز وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا تجوز كذا في المحيط * ولا يخرج المنبر الى الجبانة يوم العيد واختلف المشايخ في بناء المنبر في الجبانة قال بعضهم لا يكره وقال بعضهم يكره كذا في فتاوى قاضي خان * والصحيح أنه لا يكره كذا في الغرائب * وينبغي أن يخرج ماشيا الى المصلى على السكينة والوقار مع غض البصر عما لا ينبغي أن يبصر كذا في المضمرات * ويكبر في الطريق في الاضحى جهرا ويقطعه اذا انتهى الى المصلى وهو المأخوذ به وفي الفطر المختار من مذهبه أنه لا يجهر وهو المأخوذ به كذا في الغياثية * أما سرا فمستحب كذا في الجوهرة النيرة * تجب صلاة العيد على كل من تجب عليه صلاة الجمعة كذا في الهداية * ويشترط للعيد ما يشترط للجمعة الا الخطبة كذا في الخلاصة * فانها سنة بعد الصلاة وتجوز الصلاة بدونها وان خطب قبل الصلاة جاز ويكره كذا في محيط السرخسي * ولا تعاد الخطبة بعد الصلاة كذا في فتاوى قاضي خان * المستحب أن يصلي اربعا بعد الرجوع الى منزله كذا في الزاد * اذا قضى صلاة الفجر قبل صلاة العيد لا بأس به ولو لم يصل صلاة الفجر لا يمنع جواز صلاة العيد وكذا يجوز قضاء الفوائت القديمة قبلها لكن لو قضاها بعدها فهو أحب وأولى هكذا في التتارخانية ناقلا عن الحجة * ووقت صلاة العيدين من حين تبيض الشمس الى أن تزول كذا في السراجية وكذا في التبيين * والافضل أن يعجل الاضحى ويؤخر الفطر كذا في الخلاصة * ويصلي الامام ركعتين فيكبر تكبيرة الافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلاثا ثم يقرأ جهرا ثم يكبر تكبيرة الركوع فاذا قام الى الثانية قرأ ثم كبر ثلاثا وركع بالرابعة فتكون التكبيرات الزوائد ستا ثلاثا في الاولى وثلاثا في الاخرى وثلاث أصليات تكبيرة الافتتاح وتكبيرتان للركوع فيكبر في الركعتين تسع تكبيرات ويوالي بين القراءتين وهذه رواية ابن مسعود وبها أخذ أصحابنا كذا في محيط السرخسي * ويرفع يديه في الزوائد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلاث تسبيحات كذا في التبيين * وبه أفتى مشايخنا كذا في الغياثية * ويرسل اليدين بين التكبيرتين ولا يضع هكذا في الظهيرية * ثم يخطب بعد الصلاة خطبتين كذا في الجوهرة النيرة * ويجلس بينهما جلسة خفيفة كذا في فتاوى قاضي خان * واذا صعد المنبر لا يجلس عندنا كذا في العيني شرح الهداية * ويخطب في عيد الفطر بالتكبير والتسبيح والتهليل والتحميد والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم كذا في التتارخانية * ويستحب أن يفتتح الخطبة الاولى بتسع تكبيرات تترى والثانية بسبع كذا في الزاهدي * ويعلم الناس صدقة الفطر واحكامها وهي خمسة على من تجب ولمن تجب ومتى تجب وكم تجب ومم تجب كذا في الجوهرة النيرة * وفي عيد النحر يكبر الخطيب ويسبح ويعظ الناس ويعلمهم أحكام الذبح والنحر والقربان كذا في التتارخانية

موسى بن مريم لا تفسد صلاته لان كلاهما في القرآن وليس فيه نسبته من لا أم له الى الام فلا تفسد صلاته ولو قرأ موسى بن عيسى لا تفسد صلاته في قول محمد واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وعليه العامة ولو قرأ عيسى بن عمران تفسد صلاته ولو قرأ موسى بن لقمان قال الفقيه أبو جعفر والقاضي الامام الزرنجري رحمهما الله تعالى لا تفسد صلاته بخلاف ما لو نسب عيسى الى الاب لان عيسى لا أب له ولا كذلك موسى بن لقمان لان موسى (١٥٠) له أب الا أنه أخطأ في اسم الاب وموسى ولقمان كلاهما في القرآن فلا تفسد صلاته ولو قرأ عيسى بن سارة تفسد صلاته وكذا لو قرأ ومريم ابنة غيلان تفسد صلاته لانه قرأ ما ليس في القرآن والله أعلم * وان أخطأ في القراءة ولم تكن المسئلة فيما ذكرنا من المسائل ينظر ان كان الخطأ في الاعراب فقد ذكرنا انه ان لم يفحش لا تفسد صلاته عند الكل كما لو قرأ ان المسلمين والمسلمات بنصب التاء وان فحش بأن قرأ ما لو تعمد به يكفر فكذلك عند المتأخرين والاعادة أحوط وان أخطأ بذكر حرف مكان حرف ولم يختلف المعنى والتي قرأها تكون في القرآن جازت صلاته عند الكل كما لو قرأ ان المسلمون انا لظالمون وان لم يختلف المعنى لكن ما قرأ ليس في القرآن كما لو قرأ كونوا قيامين بالقسط ولا تذر على الارض من الكافرين دوارا وقرأ الحي القيام فسدت صلاته في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا تفسد وان اختلف المعنى ولم تكن التي قرأها في القرآن نحو ان يقرأ فسحقا لاصحاب الشعير تفسد صلاته عند الكل ولا يميز بين حرف وحرف بخلاف ما قاله منصور العراقي ولا يعتبر تعذر الفصل بين الحرفين ولا قرب المخارج كما قاله محمد بن سلمة رحمه الله تعالى انما العبرة لاتفاق المعنى في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولوجود المثل عند أبي يوسف رحمه الله تعالى ولو قرأ أظن أن لن يحول باللام مكان يحور قال أبو القاسم الصفار البلخي رحمه الله تعالى لا تفسد صلاته لان التحويل والتحوير معناهما واحد ولو قرأ وفرش مرقوعة بالقاف اختلفوا فيه قال بعضهم فسدت صلاته لان المرقوع ثوب خلق ممزق

وثياب أهل الجنة لاتكون كذلك وقال بعضهم لاتفسد صلاته لان الرقعة عبارة عن نفس الشئ يقولون ثوب جيد الرقعة اذا كان أصله جيدا ولو قرأ أخذ برأس أخيه يجره بالجيم والراء قال بعضهم تفسد صلاته لان الجر قطع والجرليس بقطع وقال بعضهم لاتفسد لان الجز هو التمييز قد يكون قطعا وقد لا يكون فاذا قرأ يجره اليه كان معناه خصه بهذا الاخذ حيث أخذ برأسه ولم يأخذ برأس السامرى وان قرأ فعزرنا مكان فعززنا قال بعضهم تفسد صلاته لاختلاف المعنى لان التعزير اهانة والتعزيز كرامة وقال بعضهم لاتفسد صلاته لان فى درء الحد والاكتفاء بمادون الحد كرامة قال الله تعالى لتؤمنوا بالله ورسوله وتعزروه وتوقروه ان زاد حرفا فى كلمة فهو على وجهين ان لم يتغير المعنى ومثله يوجد فى القرآن لاتفسد صلاته فى قولهم كما لو قرأ وأمر بالمعروف وانه على المنكر وانهى عن المنكر بزيادة الياء أو قرأ انا رادوه اليك بزيادة دال أو قرأ فحيوا بأحسن منها أو ردوها اقرأ أو ردودها أو قرأ ومن يعص الله ورسوله يدخله نارا خالدا يدخلهم بزيادة ميم قال عامة المشايخ رحمهم الله تعالى لاتفسد صلاته فى قياس قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وكذا فى قياس قول أبى يوسف رحمه الله تعالى فى رواية وان تغير المعنى بالزيادة بأن قرأ والليل اذا يغشى والنهار اذا تجلى وما خلق الذكر والانثى وان سعيكم لشتى بزيادة واو أو قرأ يس والقرآن الحكيم وانك لمن المرسلين بزيادة واو فسدت صلاته لانه جعل جواب القسم قسما فتفسد صلاته وان نقص حرفا عن كلمة ان لم يتغير المعنى لاتفسد صلاته فى قولهم كما لو قرأ ولقد جاءتهم رسلنا بالبينات ولقد جاءهم بحذف التاء أو قرأ قالوا انما أنت من المسحرين ما أنت الا بشر مثلنا بحذف الواو أو قرأ فسبحان الذى بيده ملكوت كل شئ قرأ سبحان الذى بحذف الفاء وكذا كل ما جاء فى القرآن بالواو والفاء وبدونهما اذا قرأ بغيرهما لم تفسد صلاته وان حذف حرفا أصليا من كلمة فتغير المعنى تفسد صلاته فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كما لو قرأ ومما رزقناهم بحذف الزاى أو الراء أو قرأ وليقولوا درست بغير دال أو قرأ مما خلقنا أنعاما بغير خاء أو قرأ وجعلنا ابن

التتارخانية * ويدع تكبير التشريق كذا فى الزاد * واذا كبر الامام بالخطبة يكبر القوم معه واذا صلى على النبى صلى الله عليه وسلم يصلى الناس فى أنفسهم (١) امتثالا للامر وسنة الانصات كذا فى التتارخانية ناقلا عن الحجة * اذا اقتدى بمن لا يرى رفع اليدين فى تكبيرات العيدين يرفع يديه لان هذه مخالفة يسيرة فلا تخل بالمتابعة كذا فى الغياثية * قال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع اذا دخل الرجل مع الامام فى صلاة العيد وهذا الرجل يرى تكبير ابن مسعود رضى الله تعالى عنهما فكبر الامام غير ذلك اتبع الامام الا اذا كبر الامام تكبيرا لم يكبره أحد من الفقهاء فحينئذ لا يتابعه كذا فى المحيط * لكن هذا اذا كان بقرب الامام يسمع التكبيرات منه فأما اذا كان يبعد منه يسمع من المكبرين يأتى بجميع ما يسمع وان خرج من أقاويل الصحابة لجواز أن الغلط من المكبرين فلو ترك شيأ منها ربما كان المتروك ما أتى به الامام كذا فى البدائع * قال محمد رحمه الله تعالى فى الكبير ولو أن رجلا دخل مع الامام فى صلاة العيد فى الركعة الاولى بعد ما كبر الامام تكبير ابن عباس رضى الله عنهما ست تكبيرات فدخل معه وهو فى القراءة والرجل يرى تكبير ابن مسعود رضى الله عنهما فانه يكبر برأى نفسه فى هذه الركعة حال ما يقرأ الامام وفى الركعة الثانية يتبع رأى الامام كذا فى التتارخانية * ولو انتهى رجل الى الامام فى الركوع فى العيدين فانه يكبر للافتتاح قائما فان أمكنه أن يأتى بالتكبيرات ويدرك الركوع فعل ويكبر على رأى نفسه وان لم يمكنه ركع واشتغل بالتكبيرات عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هكذا فى السراج الوهاج * ولا يرفع يديه اذا أتى بتكبيرات العيد فى الركوع كذا فى الكافى * ولو رفع الامام رأسه بعد ما أدى بعض التكبيرات فانه يرفع رأسه ويتابع الامام وتسقط عنه التكبيرات الباقية كذا فى السراج الوهاج * ولو أدركه فى القومة لا يقضى فيها لانه يقضى الركعة الاولى مع التكبيرات واللاحق يكبر برأى امامه كمن شرع مع الامام ونام فانتبه يكبر برأى الامام لانه كأنه خلف الامام بخلاف المسبوق كذا فى الكافى * اذا أدرك الامام فى صلاة العيد بعد ما تشهد الامام قبل أن يسلم أو بعد ما سلم قبل أن يسجد للسهو أو بعد ما سجد للسهو ولم يسلم الامام فانه يقوم ويقضى صلاة العيد * ومن المشايخ من قال المذكور قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى فأما على قول محمد رحمه الله تعالى لا يصير مدركا كصلاة الجمعة ومنهم من قال هذا بلا خلاف وهو الصحيح كذا فى الظهيرية * فى الانفع تكبيرة الركوع (٢) فى صلاة العيدين من الواجبات لانها من تكبيرات العيد وتكبيرات العيد واجبة وفى النافع وكذا تجب رعاية لفظ التكبير فى الافتتاح حتى يجب سجود السهو اذا قال الله أجل أو أعظم فى صلاة العيد دون غيرها (٣) واذا نسى الامام تكبيرات العيد حتى قرأ فانه يكبر بعد القراءة أو فى الركوع ما لم يرفع رأسه كذا فى التتارخانية * وتؤخر صلاة عيد الفطر الى الغد اذا منعهم من اقامتها عذر بأن غم عليهم الهلال وشهد عند الامام بعد الزوال أو قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال أو صلاها فى يوم غيم فظهر أنها وقعت بعد الزوال ولا تؤخر الى بعد الغد والامام لو صلاها مع

(١) قوله فى أنفسهم قال ط الظاهر أنه متعلق بالتكبير والصلاة لانه يجب الانصات لجميعها اه وقوله وسنة الانصات هذا أحد أقوال ثلاثة والثانى انه فرض والثالث انه واجب والمشهور الوجوب اه بحراوى

(٢) قوله تكبيرة الركوع أى فى الركعة الثانية اه بحراوى (٣) قوله دون غيرها الاشبه وجوب لفظ التكبير فى كل صلاة كما فى شرح الملتقى اه بحراوى

مريم بحذف الجيم أو قرأ والليل اذا يغشى والنهار اذا تجلى وما خلق الذكر والانثى بحذف الواو عن ما خلق لان الواو فيه واو قسم فاذا حذف حرف القسم يصير جوابا للقسم و يصير نفيا بعد ما كان اثباتا ولو تعمد به يكفر فاذا جرى على لسانه سهوا أو خطأ تفسد صلاته قالوا على قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا تفسد لان المقروء موجود في القرآن ولو كانت الكلمة ثلاثية فحذف حرفا من أولها أو وسطها كما لو قرأ قرآنا عربيا أو قرأ آنا ربيا بحذف العين

أو عربا بحذف الباء تفسد صلاته أما لتغير المعنى أو لانه يصير لغوا في الكلام وكذا لو حذف الحرف من الآخر نحو ان يقرأ ضرب الله مثلا بحذف الباء فان حذف على وجه الترخيم لا تفسد صلاته وشرطه أن يكون بعد النداء في اسماء الاعلام وان لا يكون الاسم ثلاثيا بل يكون رباعيا أو خماسيا فيحذف الحرف الآخر كما لو قرأ يا مال يا مال لان الترخيم نوع من الفصاحة يقال يا حارث مكان يا حارثة ويا عائش مكان يا عائشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لعائشة رضي الله تعالى عنها يا عائش وان قدم حرفا على حرف في كلمة كما لو قرأ كعفص مأكول مكان كعصف أو قرأ أفسرت من قوسرة مكان قسورة أو قرأ والعصر ان الانسان لفي سرخ مكان خسر تفسد صلاته لان بالتقديم والتأخير يتغير المعنى وان أخطأ بذكر كلمة مكان كلمة فان كان بينهما مخالفة في المعنى والثانية لا يوجد مثلها في القرآن تفسد صلاته في قولهم كما لو قرأ ان الفجار لفي خيام أو قرأ ان الذين آمنوا وعملوا الطالحات مكان الصالحات وان كان بينهما موافقة في المعنى الا أن الثانية ليست في القران بأن قرأ طعام الفاجر مكان طعام الاثيم لا تفسد صلاته في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وكذا لو قرأ ان ابراهيم لاواه حليم وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان وان كانت الكلمة الثانية في القرآن فهو على وجهين اما ان كانت موافقة للاولى في المعنى أو مخالفة فان كانت موافقة لا تفسد صلاته في قولهم كما لو قرأ الحليم مكان العليم أو ما أشبه ذلك وان كانت مخالفة كما لو قرأ وعدا علينا انا كنا غافلين مكان فاعلين أو قرأ الشيطان على العرش استوى أو ما أشبه ذلك أو ختم آية الرحمة

الجماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها من فاتته خرج الوقت أو لم يخرج هكذا في التبيين * واذا حدث عذر يمنع من الصلاة في يوم الاضحى صلاها من الغد و بعد الغد ولا يصليها بعد ذلك كذا في الجوهرة النيرة * ثم العذر ههنا لنفي الكراهة حتى لو أخروها الى ثلاثة أيام من غير عذر جازت الصلاة وقد أساؤا وفي الفطر للجواز حتى لو أخروها الى الغد من غير عذر لا يجوز هكذا في التبيين * و وقتها من الغد كوقتها من اليوم الاول كذا في التتارخانية * امام صلى بالناس صلاة العيد يوم الفطر على غير وضوء وعلم بذلك قبل الزوال أعاد الصلاة وان علم بعد الزوال خرج من الغد وصلى فان لم يعلم حتى زالت الشمس من الغد لم يخرج وان كان ذلك في عيد الاضحى فعلم بعد الزوال وقد ذبح الناس جاز ذبح من ذبح ويخرج من الغد ويصلي وكذا ان علم في اليوم الثاني صلى بالناس ما لم تزل الشمس فان زالت يخرج من الغد يصلي ما لم تزل الشمس فان علم بعد ما زالت في اليوم الثالث لا يصلي بعد ذلك فان علم يوم النحر قبل الزوال نادى في الناس بالصلاة وجاز ذبح من ذبح قبل العلم ومن ذبح بعد العلم لا يجوز ذبحه حتى تزول الشمس كذا في فتاوى قاضيخان * وتقدم صلاة العيد على صلاة الجنازة اذا اجتمعتا وتقدم صلاة الجنازة على الخطبة كذا في القنية * والتعريف وهو أن يجتمع الناس يوم عرفة في بعض المواضع تشبها بالواقفين بعرفة ليس بشيء كذا في التبيين * (ومما يتصل بذلك تكبيرات أيام التشريق) * *(الكلام في تكبيرات التشريق في مواضع)* الاول في صفته والثاني في عدده وماهيته والثالث في شروطه والرابع في وقته * أما صفته فانه واجب * وأما عدده وماهيته فهو أن يقول مرة واحدة الله أكبر الله أكبر لا اله الا الله والله أكبر الله أكبر ولله الحمد * وأما شروطه فاقامة ومصر ومكتوبة و جماعة مستحبة هكذا في التبيين * ولا تشترط الحرية والسلطان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى على الاصح هكذا في معراج الدراية * وأما وقته فأوله عقيب صلاة الفجر من يوم عرفة وآخره في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى عقيب صلاة العصر من آخر أيام التشريق هكذا في التبيين * والفتوى والعمل في عامة الامصار وكافة الاعصار على قولهما كذا في الزاهدي * و ينبغي أن يكبر متصلا بالسلام حتى لو تكلم أو أحدث متعمدا سقط كذا في التهذيب * ولا يكبر عقيب الوتر وعقيب صلاة العيد (١) * ومن نسي صلاة من ايام التشريق فذكرها في ايام التشريق من تلك السنة قضاها وكبر كذا في الخلاصة * واذا فاتته صلاة قبل هذه الايام فقضاها فيها لا يكبر وكذا لو فاتته صلاة في ايام التشريق فقضاها في غير أيام التشريق أو قضاها في أيام التشريق من قابل لا يكبر عقيبها وبالاقتداء يجب على المرأة والمسافر والمرأة تخافت بالتكبير وكذا يجب على المسبوق و يكبر بعدما قضى ما فاته ولو ترك الامام التكبير يكبر المقتدي و ينتظر المقتدي الامام حتى يأتي بشيء يقطع التكبير وهي الاشياء التي تقطع البناء كالخروج من المسجد والحدث العمد والكلام كذا في التبيين * واذا أحدث الامام بعد السلام قبل التكبير الاصح انه يكبر ولا يخرج للطهارة كذا في الخلاصة

(الباب الثامن عشر في صلاة الكسوف)

(١) قوله وعقيب صلاة العيد في البحر عن المجتبى والبلخيون يكبرون عقب صلاة العيد لانها تؤدى بجماعة فاشبهت الجمعة اهـ

وهى سنة هكذا فى الذخيرة * وأجمعوا أنها تؤدى بجماعة واختلفوا فى صفة أدائها قال علماؤنا يصلى ركعتين كل ركعة بركوع وسجدتين كسائر الصلوات يقرأ فيهما ما أحب كذا فى المحيط * والافضل أن يطول القراءة فيهما كذا فى الكافى * ويدعو بعد الصلاة حتى تنجلى الشمس بكمال الانجلاء كذا فى السراج الوهاج * ويجوز تطويل القراءة وتخفيف الدعاء وتطويل الدعاء وتخفيف القراءة فاذا خفف أحدهما طول الآخر كذا فى الجوهرة النيرة * ولا يصلى هذه الصلاة بجماعة الا الامام الذى يصلى الجمعة قال شمس الائمة الحلوانى فان عدم الامام الذى يصلى الجمعة والعيدين فانهم يصلون وحدانا فى مساجدهم الا اذا كان الامام الاعظم الذى يصلى الجمعة والعيدين أمرهم بذلك فحينئذ يجوز أن يصلوا بجماعة يؤمهم فيها امام حيهم فى مسجدهم ولا يجهر بالقراءة فى صلاة الجماعة فى كسوف الشمس فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى المحيط * والصحيح قوله كذا فى المضمرات * وليس فى هذه الصلاة خطبة وهذا مذهبنا كذا فى المحيط * والموضع الذى يصلى فيه الجبانة أو المسجد الجامع ولو صلوا فى منزل آخر جاز والاول أفضل ولو صلوا وحدانا فى منازلهم جاز ولو اجتمعوا ودعوا من غير أن يصلوا اجزأهم كذا فى خزانة المفتين * ولا يصعد الامام المنبر للدعاء كذا فى التتارخانية * ثم الامام فى هذا الدعاء بالخيار ان شاء جلس مستقبل القبلة ودعا وان شاء قام ودعا وان شاء استقبل الناس بوجهه ودعا ويؤمن القوم قال شمس الائمة الحلوانى وهذا أحسن ولو قام واعتمد على عصاه أو على قوس له ودعا كان ذلك حسنا أيضا كذا فى المحيط * وان لم يصل حتى انجلت لم يصل بعد ذلك وان انجلى بعضها جاز أن يبتدئ الصلاة فان سترها سحاب أو حائل وهى كاسفة صلى وان غربت كاسفة أمسك عن الدعاء واشتغل بصلاة المغرب وان اجتمع الكسوف والجنازة بدأ بالجنازة وان كسفت فى الاوقات المنهى عن الصلاة فيها لم يصل كذا فى الجوهرة النيرة * (ومما يتصل بذلك الصلاة فى خسوف القمر) * يصلون ركعتين فى خسوف القمر وحدانا هكذا فى محيط السرخسى * وكذلك اذا اشتدت الاهوال والافزاع كالريح اذا اشتدت والسماء اذا دامت مطرا أو ثلجا أو احمرت والنهار اذا أظلم وكذا اذا عم المرض كذا فى السراجية * وكذا فى الزلازل والصواعق وانتثار (١) الكواكب والضوء الهائل بالليل والخوف الغالب من العدو ونحو ذلك كذا فى التبيين * وذكر فى البدائع انهم يصلون فى منازلهم كذا فى البحر الرائق

(الباب التاسع عشر فى الاستسقاء)

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ليس فى الاستسقاء صلاة مسنونة فى جماعة كذا فى الهداية * ولا خطبة فيه ولكنه دعاء واستغفار * وان صلوا وحدانا فلا بأس به كذا فى الذخيرة * وليس فيه قلب رداء عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى هكذا فى التبيين * وقالا يخرج الامام ويصلى بهم ركعتين يجهر فيهما بالقراءة كذا فى المضمرات * الافضل أن يقرأ سبح اسم ربك الاعلى فى الاولى وهل أتاك حديث الغاشية فى الثانية كذا فى العينى شرح الهداية * ويخطب خطبتين بعد الصلاة ويستقبل الناس بوجهه قائما على الارض لا على المنبر ويفصل بين الخطبتين بجلسة وان شاء خطب خطبة واحدة ويدعو الله ويسبحه ويستغفر

(١) قوله وانتثار الخ بالثاء المثلثة الخ تساقطها متفرقة كما فى تفسير أبى السعود اهـ

بآية العذاب أو على العكس قال عامة المشايخ رحمهم الله تعالى تفسد صلاته وهو قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان والصحيح هو الفساد لانه أخبر بخلاف ما أخبر الله تعالى به ولو قرأ ألست بربكم قالوا نعم مكان بلى قالوا تفسد صلاته وكذا لو قرأ واذ قال ابراهيم رب أرنى كيف تحيى الموتى قال أولم تؤمن قال نعم أو قرأ ألم يأتكم رسل منكم يتلون عليكم آيات ربكم وينذرونكم لقاء يومكم هذا قالوا نعم أو قرأ ولو ترى اذ وقفوا على ربهم قال أليس هذا بالحق قالوا نعم أو قرأ ويوم يعرض الذين كفروا على النار أليس هذا بالحق قالوا نعم تفسد صلاته لان بلى اذا ذكر عقيب النفى يراد به رد النفى والتصديق فى الاثبات ونعم يكون تصديقا فى النفى يقول الرجل لغيره لم أعطك كذا ألم أبعث هذا العبد بألف ان قال بلى يكون ردا للنفى وتصديقا للاثبات معناه لا بل أعطيتنى ولا بل بعثتنى فان قال نعم يكون تصديقا فى النفى معناه ما بعثتنى ولا أعطيتنى فاذا اختلف المعنى اختلافا فاحشا تفسد صلاته وان أراد أن يقرأ كلمة فجرى على لسانه شطر كلمة أخرى فرجع وقرأ الاولى أو ركع ولم يتم الشطران قرأ شطرا من كلمة لو أتمها لا تفسد صلاته لا تفسد صلاته بشطرها وان ذكر شطرا من كلمة لو أتمها تفسد صلاته تفسد صلاته بشطرها والشطر حكم الكل هو الصحيح وان ذكر آية مكان آية ان وقف على الاولى وقفا تاما وابتدأ بالثانية لا تفسد صلاته كما لو قرأ والتين والزيتون ووقف ثم ابتدأ لقد خلقنا الانسان فى كبد لا تفسد

صلاته وكذا لو قرأ ان الذين آمنوا وعملوا الصالحات ووقف ثم قرأ أولئك هم شر البرية وان لم يقف وقرأ موصولا ان لم تتغير الاولى بالثانية كما لو قرأ ان الذين آمنوا وعملوا الصالحات فلهم جزاء الحسنى أو قرأ وجوه يومئذ عليها غبرة أولئك هم الكافرون حقا لا تفسد صلاته وان تغير المعنى بأن قرأ ان الابرار لفى جحيم وان الفجار لفى نعيم أو قرأ ان الذين آمنوا وعملوا الصالحات أولئك هم شر البرية أو قرأ وجوه يومئذ عليها غبرة أولئك هم المؤمنون حقا تفسد صلاته لانه أخبر بخلاف ما أخبر الله تعالى به وقال بعضهم لا تفسد

للمؤمنين والمؤمنات وهو متكئ على قوسه فاذا مضى صدر من خطبته قلب رداءه (١) كذا في المضمرات * وصفة تقليب الرداء ان كان مربعا جعل أسفله أعلاه وأعلاه أسفله وان كان مدورا جعل الجانب الايمن على الايسر والايسر على الايمن ولكن القوم لا يقلبون أرديتهم هكذا في الكافي والمحيط والسراج الوهاج وفي التحفة واذا فرغ الامام من الخطبة يجعل ظهره الى الناس ووجهه الى القبلة ويقلب رداءه ثم يشتغل بدعاء الاستسقاء قائما والناس قعود مستقبلون ووجوههم الى القبلة في الخطبة والدعاء فيدعو الله تعالى ويستغفر للمؤمنين ويجددون التوبة ويستغفرون ثم عند الدعاء ان رفع يديه نحو السماء فحسن وان ترك ذلك وأشار باصبعه السبابة فحسن وكذا الناس يرفعون أيديهم أيضا لان السنة في الدعاء بسط اليدين كذا في المضمرات * وينصت القوم لخطبة الاستسقاء كذا في المحيط * ثم المستحب أن يخرج الامام بالناس ثلاثة أيام متتابعات كذا في الزاد * ولم ينقل أكثر من ذلك ولا يخرج فيه المنبر ويخرجون مشاة في ثياب خلقة أو غسيلة أو مرقعة متذللين خاشعين متواضعين لله عز وجل ناكسي رؤسهم ثم في كل يوم يقدمون الصدقة قبل الخروج ثم يخرجون كذا في الظهيرية * وفي التجريد وان لم يخرج الامام أمر الناس بالخروج وان خرجوا بغير اذنه جاز ولا يخرج أهل الذمة في ذلك مع أهل الاسلام كذا في التتارخانية * وان خرجوا مع أنفسهم الى بيعهم أو الى كنائسهم أو الى الصحراء لم يمنعوا عن ذلك كذا في العيني شرح الهداية * وانما يكون الاستسقاء في موضع لا يكون لهم أودية ولا انهار وآبار يشربون منها ويسقون مواشيهم أو زروعهم أو يكون لهم ولا يكفيهم ذلك فأما اذا كانت لهم أودية وآبار وانهار فان الناس لا يخرجون الى الاستسقاء لانها انما تكون عند شدة الضرورة والحاجة كذا في المحيط

(الباب العشرون في صلاة الخوف)

لا خلاف ان صلاة الخوف كانت مشروعة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم أما بعده فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى بقيت مشروعة وهو الصحيح هكذا في الزاد * واذا اشتد الخوف جعل الامام الناس طائفتين طائفة الى وجه العدو وطائفة خلفه كذا في القدوري * وصورة اشتداد الخوف أن يحضر العدو بحيث يرونه فخافوا ان اشتغلوا جميعا بالصلاة يحمل عليهم هكذا في الجوهرة النيرة * فلو رأوا سوادا وظنوه عدوا وصلوها فان تبين كما ظنوا جازت وان ظهر خلافه لم يجز الا اذا ظهر بعدما انصرفت الطائفة من نوبتها في الصلاة قبل أن تتجاوز الصفوف فان لهم ان يبنوا استحسانا كذا في فتح القدير * وهذا كله في حق القوم وأما الامام فصلاته جائزة بكل حال لعدم المفسد في حقه كذا في البحر الرائق * وكيفية صلاة الخوف ان كان الامام والقوم مسافرين فان لم يتنازع القوم في الصلاة خلفه فالافضل للامام أن يجعل القوم طائفتين فيأمر طائفة ليقوموا بازاء العدو ويصلي بالطائفة التي معه تمام الصلاة ثم يأمر رجلا من الطائفة التي بازاء العدو ان يصلي معهم تمام صلاتهم أيضا وان تنازع كل طائفة فقالوا انا نصلي معك يجعل القوم طائفتين تقف احداهما بازاء العدو ويصلي مع الطائفة التي معه ركعة ثم تذهب هذه الطائفة الى العدو وتجيء الطائفة التي كانت بازاء العدو والامام قاعد ينتظرهم فيصلي بهم الركعة الاخرى ثم يتشهد ويسلم

(١) قوله قلب رداءه هذا مذهب محمد وعليه الفتوى كما في شرح درر البحار اهـ

صلاته لعموم البلوى والاول أصح وان ترك كلمة من آية ان لم يتغير المعنى كما لو قرأ وما تدري نفس ماذا تكسب غدا وترك ذا لا تفسد صلاته لانه يفهم به ما يفهم بدون الترك وكذا لو قرأ ولئن اتبعت أهواءهم بعدما جاءك من العلم وترك من أو قرأ وجزاء سيئة سيئة مثلها ولم يذكر السيئة الثانية لا تفسد صلاته وان تغير المعنى بترك الكلمة بأن قرأ فما لهم لا يؤمنون وترك لا أو قرأ واذا قرئ عليهم القرآن لا يسجدون وترك لا تفسد صلاته عند العامة لانه أخبر بخلاف ما أخبر الله تعالى به لو اعتقد ذلك يكفر فاذا أخطأ تفسد صلاته وقيل لا تفسد لان فيه بلوى وضرورة والصحيح هو الاول وان زاد كلمة في آية فهذا على وجهين اما ان كانت الزيادة في القرآن أو لم تكن ان كانت في القرآن ولا يتغير المعنى بأن قرأ لا تعبدون الا الله وبالوالدين احسانا وبرا وذي القربى أو قرأ ان الله كان غفورا رحيما عليما والله غفور رحيم كريم أو قرأ وان تغفر لهم فانك انت العزيز الحكيم العليم لا تفسد صلاته في قولهم وان كانت الزيادة تغير المعنى وهي موجودة في القرآن نحو ان يقرأ من آمن بالله واليوم الآخر وعمل صالحا وكفر فلهم أجرهم عند ربهم تفسد صلاته أو قرأ والذين آمنوا بالله ورسله وكفروا أولئك سوف نؤتيهم أجورهم أو قرأ فأما من أعطى واتقى وكفر وصدق بالحسنى أو قرأ وأما من بخل واستغنى وآمن وكذب بالحسنى أو قرأ والذين كفروا وكذبوا بآياتنا وآمنوا أولئك أصحاب النار لانه لو تعمد ذلك يكفر فاذا أخطأ تفسد صلاته وان لم تكن الزيادة موجودة في القرآن ويتغير به المعنى بأن قرأ وأما ثمود فهديناهم وعصيناهم فاستحبوا العمى على الهدى تفسد صلاته لانه تغير تغيرا فاحشا ولو تعمد ذلك يكفر فاذا أخطأ تفسد صلاته ولا هو الاصل في جنس هذه المسائل وان كانت الزيادة لا تغير المعنى بأن قرأ كلوا من ثمره اذا أثمر واستحصد أو قرأ فيهما فاكهة ونخل وتفاح ورمان لا تفسد صلاته لانه ليس فيه تغير المعنى بل هذه زيادة تشبه القرآن وما يشبه القرآن لا يفسد الصلاة مروي ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان ترك آية من سورة وقد قرأ مقدار ما تجوز به الصلاة جازت صلاته وان وصل في غير موضعه أو فصل

ولا يسلم معه من خلفه ولكن يذهبون الى العدو ثم تجيء الطائفة الاولى مكان صلاتهم فيقضون ركعة بغير قراءة فاذا صلوا ركعة قعدوا قدر التشهد ويسلمون ويذهبون الى العدو ثم تجيء الطائفة الاخرى مكان صلاتهم فيقضون ركعة بقراءة وان كان الامام والقوم مقيمين والصلاة من ذوات الاربع تقوم طائفة بازاء العدو ويفتتح الصلاة بالطائفة التي معه فيصلي بهم ركعتين ويقعد قدر التشهد ثم تذهب هذه الطائفة بازاء العدو وتجيء الطائفة الاخرى التي كانت بازاء العدو والامام قاعد ينتظر مجيئهم فيصلي بهم ركعتين ثم يتشهد ويسلم ولا يسلم معه الطائفة الثانية بل يذهبون بازاء العدو ثم تجيء الطائفة الاولى فيصلون ركعتين بغير قراءة ويسلمون ويقفون بازاء العدو ثم تجيء الطائفة الثانية فيصلون ركعتين بقراءة وان كان الامام مقيما والقوم مسافرين أو مقيمين ومسافرين فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كان الكل مقيمين وان كان الامام مسافرا والقوم مقيمين صلى بالطائفة التي معه ركعة ثم انصرفوا بازاء العدو وصلى بالطائفة الثانية ركعة وسلم ثم تجيء الطائفة الاولى فيصلون ثلاث ركعات بغير قراءة لانهم مدركون فاذا أتمت الطائفة الاولى صلاتهم انصرفوا بازاء العدو وتجيء الطائفة الثانية الى مكان صلاتهم فيصلون ثلاث ركعات الاولى بفاتحة الكتاب وسورة لانهم مسبوقون فيها والاخريين بفاتحة الكتاب وان كان الامام مسافرا والقوم مقيمين ومسافرين صلى الامام بالطائفة الاولى ركعة ثم انصرفوا بازاء العدو وجاءت الطائفة الثانية وصلى بهم ركعة فمن كان مسافرا خلف الامام بقي الى تمام صلاته ركعة ومن كان مقيما بقي الى تمام صلاته ثلاث ركعات ثم ينصرفون بازاء العدو وترجع الطائفة الاولى الى مكان الامام فمن كان مسافرا يصلي ركعة بغير قراءة لانه مدرك أول الصلاة ومن كان مقيما يصلي ثلاث ركعات بغير قراءة في ظاهر الرواية فاذا أتمت الطائفة الاولى صلاتهم ينصرفون بازاء العدو وتجيء الطائفة الثانية الى مكان صلاتهم فمن كان مسافرا يصلي ركعة بقراءة لانه مسبوق ومن كان مقيما يصلي ثلاث ركعات الاولى بفاتحة الكتاب وسورة لانه كان مسبوقا فيها وفي الاخريين بفاتحة الكتاب على الروايات كلها ولا فرق بين أن يكونا لعدو مستقبل القبلة أو مستدبرها هكذا في المحيط * ولو صلى بالاولى ركعة فانصرفوا ثم بالثانية ركعة فانصرفوا ثم بالاولى ركعة فانصرفوا ثم بالثانية ركعة فانصرفوا فصلاة الكل فاسدة وأصله أن الانحراف في غير أوانه مفسد وتركه في أوانه غير مفسد * فعلى هذا لو جعلهم أربع طوائف فصلى بكل طائفة ركعة فصلاة الاولى والثالثة فاسدة وصلاة الثانية والرابعة صحيحة * وان عادت الطائفة الثانية صلوا الركعة الثالثة والرابعة بغير قراءة ثم يقضون الركعة الاولى بقراءة ثم ترجع الطائفة الرابعة فتصلي ثلاثا بقراءة فيصلون ركعة بالفاتحة وسورة ويقعدون ثم يقومون فيصلون أخرى بالفاتحة وسورة ولا يقعدون ثم يصلون ركعة ثالثة بالفاتحة لا غير ويقعدون ويسلمون كذا في السراج الوهاج * ومن دخل في قسم غيره صار حكمه حكم ذلك الغير الا اذا دخل بعد ما فرغ من قسم نفسه فان صلى الظهر بالطائفة الاولى ركعتين وانصرفوا الا رجلا بقي حتى صلى الثالثة ثم انصرف فصلاته تامة لانه وان دخل في قسم الثانية لكن لم يصر منها لانه فرغ من قسمه كذا في محيط السرخسي * وفي المغرب يصلي بالطائفة الاولى ركعتين وبالثانية ركعة ولو اخطأ وصلى بالاولى ركعة فانصرفوا وبالثانية ركعتين فسدت صلاتهم جميعا ولو صلى بالاولى ركعة فانصرفوا ثم بالثانية ركعة فانصرفوا ثم بالاولى الثالثة فصلاة الاولى فاسدة وصلاة الثانية جائزة ويقضون ركعتين احداهما بغير قراءة والثانية

في غير موضعه فقد ذكرنا فحوه ان لم يتغير المعنى تغيرا فاحشا بأن وقف على الشرط وابتدأ بالجزاء فقرأ ان الذين آمنوا وعملوا الصالحات ووقف وقفا تاما ثم ابتدأ بأولئك هم خير البرية أو قرأ من عمل صالحا من ذكر أو أنثى وهو مؤمن ووقف عليه ثم ابتدأ بقوله فلنحيينه حياة طيبة أو فصل بين الوصف والموصوف بأن قرأ انه كان عبدا ووقف ثم ابتدأ بقوله شكورا فمثل هذا لا يحسن ولا تفسد به الصلاة وكذا لو فصل بين قوله ألا بذكر الله تطمئن القلوب لا تفسد الصلاة وان كان لا يحسن هذا الوقف لان مواضع الوصل والفصل لا يعرفها الا العلماء وان تغير المعنى تغيرا فاحشا نحو ان يقرأ لا اله ويقف ثم يبتدأ بقوله الا هو أو يقرأ وقالت اليهود ويقف ثم يبتدأ بقوله عزير ابن الله ونحو ذلك قال عامة العلماء رحمهم الله تعالى لا تفسد صلاته لما قلنا من المعنى وقال بعضهم تفسد واما حكم التخفيف والتشديد فقد ذكرنا فيه قول القاضي الامام الاجل رحمه الله تعالى ومن العلماء من قال ترك التشديد اذا كان يغير المعنى تغيرا فاحشا كما لو قرأ وظللنا عليهم الغمام بالتخفيف أو قرأ ان النفس لامارة بالسوء بدون التشديد أو شدد كاف اياك نعبد واياك نستعين تفسد صلاته وينبغي أن لا تفسد لانه لو زاد حرفا لا يغير المعنى لا تفسد الصلاة فكذا اذا شدد وأما ترك المد ان لم يغير المعنى كما في قوله انا أنزلناه انا أعطيناك لا تفسد صلاته وان غير المعنى كما في قوله دعاء ونداء وجزاء وما أشبه ذلك اختلف المشايخ فيه حسب اختلافهم في ترك التشديد اذا غير المعنى وان كان الرجل ممن لا يحسن بعض الحروف ينبغي أن يجهد ولا يعذر في ذلك فان كان لا ينطلق لسانه في بعض الحروف ان لم يجد آية ليس فيها تلك الحروف تجوز صلاته ولا يؤم غيره كذا الرجل اذا كان لا يقف في مواضع الوقف أو يتنحنح عند القراءة لا يؤم غيره وان وجد آية ليس فيها تلك الحروف فقرأها جازت صلاته عند الكل وان قرأ الآية التي فيها تلك الحروف قال بعضهم لا تجوز صلاته لانه ترك القراءة مع القدرة عليها بخلاف الاخرس اذا صلى وحده حيث تجوز صلاته وان كان يقدر على أن يقتدي بغيره لان ذلك قد يكون وقد لا يكون ولو قرأ في صلاته ما ليس في مصحف الامام

نحو مصحف عبدالله بن مسعود وأبى بن كعب رضى الله تعالى عنهما ان لم يكن معناه فى مصحف الامام ولم يكن ذلك ذكرا ولا تهليلا تفسد صلاته لانه من كلام الناس وان كان معناه ما كان فى مصحف الامام تجوز صلاته فى قياس قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا تجوز فى قياس قول أبى يوسف رحمه الله تعالى اما عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فانه تجوز قراءة القرآن بأى لفظ كان ومحمد رحمه الله تعالى يجوز بلفظ العربية ولا يجوز بغيرها ولا يقال كيف لا تجوز الصلاة بقراءة عبدالله بن مسعود رضى الله تعالى عنه ورسول الله عليه الصلاة والسلام رغبنا فى قراءة القرآن بقراءته لانا نقول انما لا تجوز الصلاة بما كان فى مصحفه الاول لان ذلك قد انتسخ وعبدالله بن مسعود رضى الله تعالى عنه أخذ بقراءة رسول الله عليه الصلاة والسلام فى آخر عمره وأهل الكوفة أخذوا بقراءته الثانية وهى قراءة عاصم وانما رغبنا رسول الله عليه الصلاة والسلام فى تلك القراءة كذا ذكره الطحاوى رحمه الله تعالى ولو قرأ القرآن فى صلاته بالالحان ان غير الكلمة تفسد صلاته لما عرف فان كان ذلك فى حرف المد واللين وهى الياء والالف والواو لا يغير المعنى الا اذا فحش وعند الشافعى رحمه الله تعالى الخطأ فى غير الفاتحة لا يفسد الصلاة لان عنده الكلام لا يقطع الصلاة اذا لم يكن عمدا وهذا ليس بعمد لانه يريد قراءة القرآن وانما تفسد الصلاة بالخطا فى الفاتحة لان عنده لا تجوز الصلاة بدون الفاتحة وان قرأ بالالحان فى غير الصلاة اختلفوا فى جوازه وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى كرهوا ذلك وكرهوا الاستماع أيضا لانه تشبه بالفسقة لما يفعلونه فى فسقهم وكذا الترجيع فى الاذان وقد مر قبل هذا من المسائل التى تتعلق من بقراءة القرآن سجدة التلاوة تجب على من تجب عليه الصلاة اذا قرأ آية السجدة أو سمعها ممن تجب عليه الصلاة أو لا تجب بحيض أو نفاس أو كفر أو صغر أو جنون ولا تجب اذا سمعها من طير وان سمعها من نائم اختلفوا فيه والصحيح هو الوجوب ولو تلى بالفارسية تجب عليه وعلى من سمعها السجدة فهم السامع أو لم يفهم اذا أخبر السامع أنه قرأ آية السجدة ولو تهجى بالقرآن لا تجب السجدة ولو تهجى

بقراءة ولو جعلهم فى المغرب ثلاث طوائف فصلى بكل طائفة ركعة فصلاة الاولى فاسدة وصلاة الثانية والثالثة جائزة وتقضى الثانية ركعتين الركعة الثانية بغير قراءة والطائفة الثالثة تقضى ركعتين بقراءة كذا فى الجوهرة النيرة * ثم الخوف من عدو ومن سبع سواء والخوف لا يوجب قصر الصلاة الا أنه يباح له المشى فى الصلاة كذا فى المضمرات * ولا يقاتلون فى حال الصلاة فان قاتلوا بطلت صلاتهم لان القتال ليس من أعمال الصلاة وكذا من ركب حال انصرافه كذا فى الجوهرة النيرة * سواء كان انصرافه عن القبلة الى العدو أو من العدو الى القبلة * ولا يصلى سابحا فى البحر ولا ماشيا كذا فى المضمرات * وان كان ماشيا هاربا من العدو فحضرت الصلاة ولم يمكنه الوقوف ليصلى فانه لا يصلى ماشيا عندنا بل يؤخر واذا سها فى صلاة الخوف وجب عليه سجدتا السهو كذا فى المحيط * فان اشتد الخوف صلوا ركبانا فرادى يومؤن بالركوع والسجود الى أى جهة شاؤا اذا لم يقدروا على التوجه الى القبلة كذا فى الهداية * واشتداد الخوف هنا أن لا يدعهم العدو بأن يصلوا نازلين بل يهجموهم بالمحاربة كذا فى الجوهرة النيرة * ولا يصلون بجماعة ركبانا الا أن يكون الامام والمقتدى على دابة فيصح اقتداء المقتدى به واذا صلى بالايماء لم تلزمه الاعادة بعد زوال العذر فى الوقت وخارج الوقت والراجل يومئ اذا لم يقدر على الركوع والسجود والراكب اذا كان طالبا لا يصلى على الدابة وان كان مطلوبا لا بأس بأن يصلى على الدابة كذا فى المحيط * ثم كل من كان يمكنه أن ينزل فصلى راكبا تفسد صلاته عندنا كذا فى المضمرات * ولو حصل الأمن فى وسط الصلاة بأن ذهب العدو لا يجوز أن يتموا صلاة الخوف ولكن يصلون صلاة الأمن ما بقى من صلاتهم ومن حول منهم وجهه عن القبلة بعد ما انصرف العدو فسدت صلاته ومن حول منهم وجهه قبل انصراف العدو ولاجل الصلاة ثم ذهب العدو بنى على صلاته كذا فى التتارخانية * قال محمد رحمه الله فى الزيادات امام صلى الظهر بالناس صلاة الخوف وهم مقيمون فلما صلى بطائفة ركعتين انحرفوا الا واحدا منهم لم تفسد صلاته ولكن لا يستحب له ذلك فان صلى مع الامام الركعة الثالثة فعلم انه أساء فيما صنع وانحرف بعد الثالثة أو بعد الرابعة قبل ان يقعد الامام قدر التشهد فصلاته صحيحة وكذلك لو انحرف بعد ما قعد مع الامام قدر التشهد قبل التسليم فصلاته تامة فان افتتح الامام بهم صلاة الظهر وهم مسافرون فلما صلى ركعة أقبل العدو وانحرفت طائفة من المصلين ووقفوا بازاء العدو وبقيت طائفة مع الامام حتى أتموا فصلاتهم تامة أما صلاة من بقى مع الامام فظاهر وأما صلاة من انحرف فلان هذا الانحراف فى أوانه والضرورة متحققة ولو افتتح الامام بهم صلاة الظهر وهم مقيمون فاقبل العدو وانحرفت طائفة من المصلين بعد الركعتين لم تفسد صلاتهم وان انحرفوا بعد ما صلوا ركعة فسدت صلاتهم ولو حضر العدو بعد ما صلى الظهر ثلاث ركعات وانصرفت طائفة ليقفوا بازاء العدو لا ذكر لهذا الفصل فى الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا تفسد صلاتهم لان بعد أداء الشطر الى أن يفرغ الامام أوان الانحراف للطائفة الاولى كذا فى المحيط * صلاة الخوف تجوز فى الجمعة والعيدين كذا فى السراجية * فاذا قابل الامام العدو يوم العيد فى المصر فاراد أن يصلى بالناس صلاة الخوف يجعل الناس طائفتين ويصلى بكل طائفة ركعة فان كان الامام يرى مذهب ابن مسعود تابعته الطائفة الاولى فى الركعة الاولى والطائفة الثانية فى الركعة الثانية وان كان رأى كل واحدة من الطائفتين خلاف رأى الامام الا اذا تيقن بخطا الامام ولم يقل به أحد من الصحابة فاذا فرغ الامام

من صلاته وانصرفت الطائفة الثانية وجاءت الاولى يقضون الركعة الثانية بغير قراءة فيقفون قدر قراءة الامام أو أقل أو أكثر ثم يكبرون الزوائد ويركعون بالركعة كما فعله الامام واذا أتموا انحرفوا وجاءت الطائفة الثانية ويقضون الركعة الاولى بقراءة ويبدؤن بالقراءة ثم بالتكبير في رواية الزيادات والجامع والسير الكبير واحدى روايتي النوادر وهو الاستحسان كذا في المحيط

(الباب الحادى والعشرون فى الجنائز وفيه سبعة فصول)

(الفصل الاول فى المحتضر) اذا احتضر الرجل وجه الى القبلة على شقه الايمن وهو السنة كذا فى الهداية *وهذا اذا لم يشق عليه فاذا شق ترك على حاله كذا فى الزاهدى *وعلامات الاحتضار أن تسترخى قدماه فلا تنتصبان ويتعوج انفه وينخسف صدغاه وتمتد جلدة الخصية كذا فى التبيين *وتمتد جلدة وجهه فلا يرى فيها تعطف كذا فى السراج الوهاج *ولقن الشهادتين وصورة التلقين أن يقال عنده فى حالة النزع قبل الغرغرة جهرا وهو يسمع أشهد أن لا اله الا الله واشهد أن محمدا رسول الله ولا يقال له قل ولا يلح عليه فى قولها مخافة أن يضجر فاذا قالها مرة لا يعيدها عليه الملقن الا أن يتكلم بكلام غيرها كذا فى الجوهرة النيرة *وهذا التلقين مستحب بالاجماع* وأما التلقين بعد الموت فلا يلقن عندنا فى ظاهر الرواية كذا فى العينى شرح الهداية ومعراج الدراية *ونحن نعمل بهما عند الموت وعند الدفن كذا فى المضمرات *ويستحب أن يكون الملقن غير متهم بالمسرة بموته وأن يكون ممن يعتقد فيه الخير كذا فى السراج الوهاج *قالوا واذا ظهرت من المحتضر كلمات توجب الكفر لا يحكم بكفره ويعامل معاملة موتى المسلمين كذا فى فتح القدير *وحضور أهل الخير والصلاح مرغوب فيه ويستحب قراءة سورة يس عنده كذا فى شرح منية المصلى لابن أمير الحاج *ويحضر عنده من الطيب كذا فى الزاهدى *ولا بأس بجلوس الحائض والجنب عنده وقت الموت كذا فى فتاوى قاضى خان *فاذا مات شدوا لحييه وغمضوا عينيه ويتولى ارفق أهله به اغماضه باسهل مما يقدر عليه ويشد لحياه بعصابة عريضة يشدها فى لحيه الاسفل ويربطها فوق رأسه كذا فى الجوهرة النيرة *ويقول مغمضه بسم الله وعلى ملة رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم يسر عليه أمره وسهل عليه ما بعده وأسعده بلقائك واجعل ما خرج اليه خيرا مما خرج عنه كذا فى التبيين *ويلين مفاصله ويرد ذراعيه الى عضديه ثم يمدهما ويرد اصابع يديه الى كفيه ثم يمدها ويرد فخذيه الى بطنه وساقيه الى فخذيه ثم يمدها كذا فى الجوهرة النيرة *ويستحب أن ينزع عنه ثيابه التى مات فيها ويسجى جميع بدنه بثوب ويترك على شئ مرتفع من لوح أو سرير لئلا يصيبه نداوة الارض فيتغير ريحه ويجعل على بطنه حديدة أو طين رطب لئلا ينتفخ كذا فى السراج الوهاج *ويستحب أن يعلم جيرانه واصدقاؤه حتى يؤدوا حقه بالصلاة عليه والدعاء له كذا فى الجوهرة النيرة *وكره بعضهم النداء فى الاسواق والاصح انه لا بأس به كذا فى محيط السرخسى *ويستحب أيضا أن يسارع الى قضاء دينه وابرائه منه ويبادر الى تجهيزه ولا يؤخر فان مات فجأة ترك حتى يتيقن بموته كذا فى الجوهرة النيرة *ويكره قراءة القرآن عنده حتى يغسل كذا فى التبيين *امرأة ماتت والولد يضطرب فى بطنها قال محمد رحمه الله تعالى يشق بطنها ويخرج الولد لا يسع الا ذلك كذا فى فتاوى قاضيخان*

فى الصلاة لا يقطع الصلاة لانه قرأ الحروف التى فى القرآن لكن لا ينوب عن القراءة لانه لم يقرأ القرآن ولا تجب السجدة بكتابة القرآن لانه لم يقرأ ولم يسمع ويشترط لاداء السجدة ما يشترط للصلاة من طهارة الثوب والبدن والمكان وستر العورة واستقبال القبلة ولا تجوز بالتيمم مع القدرة على الماء ويبطلها ما يبطل الصلاة من الكلام والحدث والضحك ولا تبطلها محاذاة المرأة وان نوى أن يؤمها وان ضحك فيها لا تبطل طهارته ولا يجوز أداؤها فى الاوقات المكروهة الا أن يقرأ فى ذلك الوقت فان قرأ فى وقت مكروه وسجد فى وقت مكروه آخر بأن قرأ عند طلوع الشمس وسجد عند الغروب اختلفت الروايات فيه والظاهر انه لا يجوز ولا يجوز أدؤها فى موضع نجس وان كان سجوده على موضع طاهر ولا يتكرر الوجوب بتكرار التلاوة سجد للاولى أو لم يسجد الا اذا اختلف المجلس والمجلس واحد وان طال أو أكل لقمة وشرب شربة أو قام ومشى خطوة أو خطوتين أو كان راكبا فنزل أو نازلا فركب أو انتقل من زاوية البيت أو المسجد الى زاوية اخرى الا اذا كانت الدار كبيرة كدار السلطان وان انتقل فى المسجد الجامع من زاوية الى زاوية لا يتكرر الوجوب وان انتقل فيه من دار الى دار ففى كل موضع يصح الاقتداء يجعل كمكان واحد لا يتكرر الوجوب ولو تلا آية السجدة ثم نام مضطجعا أو اكل أو اشتغل بالتجارة ثم اعادها يتكرر الوجوب وسير السفينة لا يقطع المجلس بخلاف سير الدابة اذا لم يكن فى الصلاة وان قرأ على غصن ثم انتقل منه الى غصن آخر فأعادها اختلفوا فيه والصحيح انه يتكرر الوجوب وكذا لو قرأ هاهرا فى الدرس أو تسدية الثوب أو يدور حول الرحى والذى يسبح فى حوض اختلفوا فيه قال محمد رحمه الله تعالى ان كان عرض الحوض وطوله مثل طول المسجد وعرضه لا يتكرر الوجوب والصحيح انه يتكرر *رجلان كان كل واحد منهما يصلى صلاة نفسه فقرأ أحدهما آية السجدة مرتين وسمع صاحبه وصاحبه قرأ آية سجدة أخرى مرة فسمعها الاول فعلى الاول سجدتان سجدة بقراءته يؤديها فى الصلاة لانه قرأ آية السجدة فى الصلاة مرتين فلا يلزمه الا سجدة وبعد الفراغ من الصلاة

(الفصل الثاني في الغسل) غسل الميت حق واجب على الاحياء بالسنة واجماع الامة كذا في النهاية * ولكن اذا قام به البعض سقط عن الباقين كذا في الكافي * والواجب هو الغسل مرة واحدة والتكرار سنة حتى لو اكتفى بغسلة واحدة أو غمسة واحدة في ماء جار جاز كذا في البدائع * ويجرد الميت اذا أريد غسله وهذا مذهبنا كذا في الظهيرية * ويوضع على سرير مجمر وترا قبل وضع الميت عليه * وكيفيته أن تدار المجمرة حوالى السرير امامرة أو ثلاثا أو خمسا ولا يزاد عليها هكذا في التبيين والعيني شرح الكنز * وكيفية الوضع عند بعض أصحابنا الوضع طولا كما في حالة المرض اذا أراد الصلاة بايماء ومنهم من اختار الوضع كما يوضع في القبر والاصح انه يوضع كما تيسر كذا في الظهيرية * ويستحب أن يستر الموضع الذي يغسل فيه الميت فلا يراه الا غاسله أو من يعينه كذا في السراج الوهاج * وتستر عورته بخرقة من السرة الى الركبة كذا في محيط السرخسي * وهو الصحيح كذا في المحيط * ظاهر المذهب أن يستر عورته الغليظة دون الفخذين كذا في الخلاصة * هو الصحيح كذا في الهداية * ويستنجى عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في محيط السرخسي * وصورة استنجائه أن يلف الغاسل على يديه خرقة ويغسل السوأة لان مس العورة حرام كالنظر اليها كذا في الجوهرة النيرة * ولا ينظر الرجل الى فخذ الرجل عند الغسل وكذا المرأة لا تنظر الى فخذ المرأة كذا في التتارخانية * ثم يوضأ وضوءه للصلاة الا اذا كان صغيرا لا يصلي فلا يوضأ كذا في فتاوى قاضيخان * ويبدأ بغسل وجهه لا بغسل اليدين كذا في المحيط * ويبدأ بالميامن اعتبارا بحال اغتسل في حياته ولا يمضمض ولا يستنشق كذا في فتاوى قاضي خان * ومن العلماء من قال يجعل الغاسل على اصبعه خرقة رقيقة ويدخل الاصبع في فمه ويمسح بها اسنانه وشفتيه ولهاته ولثته وينقيها ويدخل في منخريه أيضا كذا في الظهيرية * قال شمس الائمة الحلواني وعليه عمل الناس اليوم كذا في المحيط * واختلفوا في مسح رأسه والصحيح أنه يمسح رأسه ولا يؤخر غسل رجليه كذا في التبيين * والغسل بالماء الحار أفضل عندنا كذا في المحيط * ويغلي الماء بالسدر أو بالحرض فان لم يكن فالماء القراح كذا في الهداية * ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي وان لم يكن فبالصابون ونحوه لانه يعمل عمله هذا اذا كان في رأسه شعر اعتبارا بحالة الحياة كذا في التبيين * فان لم يكن فيكفيه الماء القراح كذا في شرح الطحاوي * ثم يضجع على شقه الايسر فيغسل بالماء والسدر حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما يلي التخت منه ثم يضجع على شقه الايمن فيغسل بالماء والسدر حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما يلي التخت منه لان السنة هي البداءة بالميامن ثم يجلسه ويسنده اليه ويمسح بطنه مسحا رفيقا تحرزا عن تلويث الكفن فان خرج منه شيء غسله ولا يعيد غسله ولا وضوءه ثم ينشفه بثوب كيلا تبتل اكفانه * ولا يسرح شعر الميت ولا لحيته ولا يقص ظفره ولا شعره كذا في الهداية * ولا يقص شاربه ولا ينتف ابطه ولا يحلق شعر عانته ويدفن بجميع ما كان عليه كذا في محيط السرخسي * وان كان ظفره منكسرا فلا بأس بأن يأخذه كذا في المحيط * ولا بأس بأن يجعل القطن على وجهه وأن يحشى به مخارقه كالدبر والقبل والاذنين والفم كذا في التبيين * الميت اذا وجد في الماء لا بد من غسله لان الخطاب بالغسل توجه على بني آدم ولم يوجد من بني آدم فعل الا أن يحركه في الماء بنية الغسل عند الاخراج كذا في التجنيس * وهكذا في البدائع ومحيط السرخسي * ولو كان الميت متفسخا يتعذر مسحه كفى صب الماء عليه كذا في التتارخانية ناقلا عن العتابية * وحكم المرأة في الغسل كحكم الرجل ولا يرسل شعرها على ظهرها

يسجد سجدة بقراءة صاحبه لان ما وجبت بقراءة صاحبه لا تكون صلاتية فلا يؤديها في الصلاة وعلى الثاني سجدة واحدة بقراءته يؤديها في الصلاة وهل يتكرر الوجوب بما سمع من صاحبه ذكر في النوادر انه يتكرر فيسجد سجدتين اذا فرغ من الصلاة لان ما وجبت بقراءة صاحبه لا تكون صلاتية وانما يتكرر عليه الوجوب بقراءة صاحبه لان مكان صاحبه مختلف حقيقة وانما جعل متحدا ضرورة جواز الصلاة فلا يظهر الاتحاد في حق غيره وفي ظاهر الرواية لا يلزمه بقراءة صاحبه الا سجدة وعليه الاعتماد لانا ان نظرنا الى مكان السامع فكانه واحد وان نظرنا الى مكان التالي فكانه جعل كمكان واحد في حقه فيجعل كذلك في حق السامع أيضا لان السماع بناء على التلاوة وأجمعوا على انه اذا اختلف مجلس السامع في غير الصلاة واتحد مجلس التالي يتكرر الوجوب على السامع بتكرر التلاوة أما اذا اختلف مجلس التالي دون السامع اختلفوا فيه قال بعضهم يتكرر الوجوب على السامع * رجل تلا آية السجدة مرارا في الصلاة في ركعة واحدة لا يتكرر الوجوب وان قرأ مرتين في الركعتين في القياس لا يتكرر وبالقياس نأخذ * المؤتم اذا قرأ آية السجدة فسمعها الامام والقوم لا تجب السجدة لا في الصلاة ولا اذا فرغوا منها وقال محمد رحمه الله تعالى سجدوا اذا فرغوا من الصلاة فان سمعها رجل ليس معهم في الصلاة ذكر في النوادر ان عليه ان يسجد قيل هو قول محمد رحمه الله تعالى وان سمعوا ممن ليس معهم في الصلاة سجدوا اذا فرغوا من الصلاة فان سجدوا في الصلاة لم يجزهم ولم تفسد صلاتهم * رجل قرأ آية السجدة وسجد ثم قام وشرع في الصلاة فقرأها مرة أخرى فانه يسجد سجدة أخرى في الصلاة كذا ولو قرأ آية السجدة خارج الصلاة ولم يسجد حتى شرع في الصلاة ثم قرأها مرة أخرى يسجد سجدة واحدة في الصلاة وتسقط عنه الاولى في ظاهر الرواية ولا تسقط في رواية النوادر ولو قرأ آية السجدة في الصلاة وسجدها ثم قرأها بعد السلام في مكانه مرة أخرى يسجد سجدة أخرى في ظاهر الرواية قيل هذا اذا سلم وتكلم ثم قرأ ولو قرأ آية السجدة في الصلاة ولم يسجد حتى سلم فقرأها مرة

أخرى سجد سجدة واحدة وسقطت عنه الاولى *رجل سمع آية السجدة من رجل فسمعها من رجل آخر فى ذلك المكان ثم قرأها هو أجزأته سجدة واحدة وقيل على رواية النوادر لاتجزيه الاعن قراءته ولو قرأ آية السجدة فى الصلاة وسمعها أيضا من رجل ليس فى الصلاة قرأها معه أجزأته سجدة واحدة وان سمعها من ذلك الرجل قبل قراءته أو بعدها يسجد سجدة أخرى اذا فرغ وعلى ظاهر الرواية لايسجد وان سمع المصلى آية السجدة من رجل وقرأها هو فسجد ثم أحدث وذهب الى البناء ثم عاد فسمعها من ذلك الرجل مرة أخرى قالوا يسجد سجدة أخرى اذا فرغ لاختلاف المكان حقيقة وقيل هذا على رواية النوادر وعلى هذا قالوا لوقرأ آية السجدة فى الصلاة وسجد ثم أحدث وذهب للبناء ثم عاد فأعادها فانه يسجد سجدة أخرى ويستوى سماعه وتلاوته مرتين فى وجوب السجدتين *اذاقرأ الامام سجدة وسجدها ثم اقتدى به رجل آخر لم يسجدها فيما يقضى وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا سجد المسبوق مع الامام ثم قرأها فيما يقضى يسجد *المصلى اذاقرأ آية السجدة على الدابة مرارا وخلفه رجل يسوق الدابة يسجد المصلى سجدة واحدة والسائق يسجد لكل مرة *اذاقرأ المصلى على الدابة عشر مرات ورجل آخر على الدابة قرأ كذلك وسمع كل واحد منهما تلاوة صاحبه كان على كل واحد منهما سجدة لتلاوته وعشر سجدات لتلاوة صاحبه وهذا على رواية النوادر أما فى ظاهر الرواية يكفيه سجدة واحدة لتلاوته *رجل قرأ آية السجدة على الارض ثم ركب ليس له أن يومى بها ولوقرأها راكبا كان له ان يومئ بها قال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى هذا فى راكب خارج المصر وان كان المصر وأوما لتلاوته لايجزيه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولوقرأها راكبا ثم نزل ثم ركب كان له أن يومى بها لانه أداها كما وجبت *رجل قرأ آية السجدة فى الصلاة فان كانت السجدة فى آخر السورة أو قريبا من آخرها بعدها آية أو آيتان الى آخر السورة فهو بالخيار ان شاء ركع بها ينوى التلاوة وان شاء سجد ثم يعود الى القيام فيختم السورة وان وصل بها سورة أخرى كان أفضل وان لم يسجد للتلاوة على الفور حتى ختم

كذا فى التتارخانية ناقلا عن شرح الطحاوى *ومن استهل بعد الولادة سمى وغسل وصلى عليه وان لم يستهل ادرج فى خرقة ولم يصل عليه ويغسل فى غير الظاهر من الرواية وهو المختار كذا فى الهداية * والاستهلال مايعرف به حياة الولد من صوت أو حركة ولوشهدت القابلة أو الام على استهلال الولد فان قولهما مقبول فى جواز الصلاة عليه هكذا فى المضمرات *السقط الذى لم تتم اعضاؤه لايصلى عليه باتفاق الروايات والمختار أن يغسل ويدفن ملفوفا فى خرقة كذا فى فتاوى قاضيخان * ولووجد أكثر البدن أو نصفه مع الرأس يغسل ويكفن ويصلى عليه كذا فى المضمرات *واذا صلى على الاكثر لم يصل على الباقى اذا وجد كذا فى الايضاح *وان وجد نصفه من غير الرأس أو وجد نصفه مشقوقا طولا فانه لايغسل ولايصلى عليه ويلف فى خرقة ويدفن فيها كذا فى المضمرات *ومن لايدرى أنه مسلم أو كافر فان كان عليه سيما المسلمين أو فى بقاع دار الاسلام يغسل والافلا كذا فى معراج الدراية *موتى المسلمين اذا اختلطوا بموتى الكفار أو قتلى المسلمين بقتلى الكفار ان كان للمسلمين علامة يعرفون بها يميز بينهم وعلامة المسلمين الختان والخضاب ولبس السواد فيصلى عليهم وان لم تكن علامة ان كانت الغلبة للمسلمين يصلى على الكل وينوى بالصلاة الدعاء للمسلمين ويدفنون فى مقابر المسلمين وان كانت الغلبة للمشركين فانه لايصلى على الكل ولكن يغسلون ويكفنون ولكن لاعلى وجه غسل موتى المسلمين وتكفينهم ويدفنون فى مقابر المشركين وان كانا سواء فلا يصلى عليهم أيضا واختلف المشايخ فى دفنهم قال بعضهم فى مقابر المشركين وقال بعضهم فى مقابر المسلمين وقال بعضهم يتخذلهم مقبرة على حدة كذا فى المضمرات *وان سبى صبى مع أحد أبويه أو بعده ثم مات لايغسل حتى يقر بالاسلام وهو يعقل أو يسلم أحدهما وفى الاجداد اختلاف وان سبى وحده غسل وصلى عليه كذا فى الزاهدى *ولومات الرجل فى السفينة يغسل ويكفن كذا فى المضمرات *ويصلى عليه ويثقل ويرمى فى البحر كذا فى معراج الدراية * ومن قتل لبغى وقطع طريق لايغسلان ولايصلى عليهما وقيل هذا اذا قتلا فى حالة المحاربة قبل أن تضع الحرب أوزارها أما اذا قتلا بعد ثبوت يد الامام عليهما فانهما يغسلان ويصلى عليهما وهذا حسن أخذ به الكبار من المشايخ رحمهم الله ومن يقتل الناس خنقا لايغسل ولايصلى عليه ومشايخنا رحمهم الله تعالى جعلوا حكم المقتولين بالعصبية حكم أهل البغى على هذا التفصيل كذا فى محيط السرخسى * والمكابرون فى المصر بالسلاح بالليل بمنزلة قطاع الطريق كذا فى الذخيرة *وينبغى أن يكون غاسل الميت على الطهارة كذا فى فتاوى قاضى خان *ولوكان الغاسل جنبا أو حائضا أو كافرا جاز ويكره كذا فى معراج الدراية *ولوكان محدثا لايكره اتفاقا هكذا فى القنية ويستحب للغاسل أن يكون أقرب الناس الى الميت فان لم يعلم الغسل فأهل الامانة والورع كذا فى الزاهدى *يستحب أن يكون الغاسل ثقة يستوفى الغسل ويكتم مايرى من قبيح ويظهر مايرى من جميل فان رأى مايعجبه من تهلل وجهه وطيب رائحته وأشباه ذلك يستحب له أن يحدث به الناس وان رأى مايكره من اسوداد وجهه ونتن رائحته وانقلاب صورته وتغير أعضائه وغير ذلك لم يجز له أن يحدث به أحدا كذا فى الجوهرة النيرة * فان كان الميت مبتدعا مظهر البدعة ورأى الغاسل منه مايكره فلابأس بان يحدث به الناس ليكون زجرا لهم عن البدعة كذا فى السراج الوهاج * ويستحب أن يكون بقرب الغاسل مجمرة فيها بخور لئلا يظهر من الميت رائحة كريهة فتضعف نفس الغاسل ومن يعينه كذا فى الجوهرة النيرة والافضل أن يغسل الميت مجانا وان ابتغى الغاسل

الاجرفان كان هناك غيره يجوز أخذ الاجر والا لم يجز هكذا فى الظهيرية * ويغسل الرجال الرجال والنساء النساء ولا يغسل أحدهما الآخر فان كان الميت صغيرا لا يشتهى جاز أن يغسله النساء وكذا اذا كانت صغيرة لا تشتهى جاز للرجال غسلها والمجبوب والخصى فى ذلك كالفحل ويجوز للمرأة أن تغسل زوجها اذا لم يحدث بعد موته ما يوجب البينونة من تقبيل ابن زوجها أو أبيه وان حدث ذلك بعد موته لم يجز لها غسله وأما هو فلا يغسلها عندنا كذا فى السراج الوهاج * ولو طلقها رجعيا ثم مات عنها وهى معتدة تغسله كذا فى محيط السرخسى * فان مات فى آخر عدتها قبل الانقضاء ثم انقضت بعد الوفاة للمرأة أن تغسله كذا فى شرح الطحاوى * والاصل فيه أن كل من يحل له وطؤها لو كان حيا بالنكاح يحل لها أن تغسله والا فلا كذا فى التاتارخانية ناقلا عن العتابية * واليهودية والنصرانية كالمسلمة فى غسل زوجها لكنه أقبح كذا فى الزاهدى * اذا كان للمرأة محرم يممها باليد وأما الاجنبى فبخرقة على يده ويغض بصره عن ذراعيها وكذا الرجل فى امرأته الا فى غض البصر ولا فرق بين الشابة والعجوز كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو ماتت أم ولده أو مدبرته أو مكاتبته أو جاريته لا يغسلها المولى وكذا على العكس ولو مات رجل بين النساء تيممه ذات رحم محرم منه أو زوجته أو أمته بغير ثوب وغيرها بثوب كذا فى معراج الدراية * ولو مات الرجل فى السفر ومعه نساء ورجل كافر فانهن يعلمنه الغسل ويخلين بينهما حتى يغسله وان لم يكن معهن رجل وكانت صبية صغيرة لا تشتهى وأطاقت أن تغسله علمنها الغسل ويخلين بينها حتى تغسله وان ماتت المرأة فى السفر ومعها امرأة كافرة أو صبى لم يبلغ حد الشهوة فانه يفعل بها كما ذكرنا فى حق الرجال هكذا فى المضمرات * والخنثى المشكل المراهق لا يغسل رجلا ولا امرأة ولم يغسله رجل ولا امرأة ويمم وراء ثوب كذا فى الزاهدى * وان مات الكافر وله ولى مسلم يغسله ويكفنه ويدفنه ولكن يغسل غسل الثوب النجس ويلف فى خرقة ويحفر حفيرة من غير مراعاة سنة التكفين واللحد ولا يوضع فيه بل يلقى كذا فى الهداية * وينبغى أن لا يمكن الاب الكافر من القيام بغسل ابنه المسلم اذا مات بل يفعله المسلمون هكذا فى النهاية فى فصل الصلاة على الميت * واذا مات الرجل فى السفر وليس هناك ماء طاهر يمم ويصلى عليه هكذا فى المحيط * رجل مات ولم يجدوا ماء فيمموه وصلوا عليه ثم وجدوا ماء غسل وصلى عليه ثانيا فى قوله أبى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى فتاوى قاضى خان

(الفصل الثالث فى التكفين) وهو فرض على الكفاية كذا فى فتح القدير * كفن الرجل سنة ازار وقميص ولفافة وكفاية ازار ولفافة وضرورة ما وجد هكذا فى الكنز * والازار من القرن الى القدم واللفافة كذلك والقميص من أصل العنق الى القدم كذا فى الهداية * بلا جيب ودخريص وكمين كذا فى الكافى * وليس فى الكفن عمامة فى ظاهر الرواية وفى الفتاوى استحسنها المتأخرون لمن كان عالما ويجعل ذنبها على وجهه بخلاف حال الحياة كذا فى الجوهرة النيرة * وكفن المرأة سنة درع وازار وخمار ولفافة وخرقة يربط بها ثدياها وكفاية ازار ولفافة وخمار هكذا فى الكنز * وعرض الخرقة ما بين الثدى الى السرة هكذا فى العينى شرح الكنز والتبيين * والاولى أن تكون الخرقة من الثديين الى الفخذ كذا فى الجوهرة النيرة * ويكره الاقتصار على ثوبين لها وكذا للرجل على ثوب واحد الا للضرورة كذا فى العينى شرح الكنز * والصبى المراهق فى الكفين كالبالغ والمراهقة كالبالغة وأدنى ما يكفن به الصبى الصغير ثوب واحد والصبية ثوبان

السورة ثم ركع وسجد للصلاة يسقط عنه سجدة التلاوة لان بهذا القدر من القراءة لا ينقطع الفور ولو ركع لصلاته على الفور وسجد يسقط عنه سجدة التلاوة ونوى فى السجدة السجدة للتلاوة أو لم ينو فكذا اذا قرأ بعدها آيتين اجمعوا على ان سجدة التلاوة تتأدى بسجدة الصلاة وان لم ينو التلاوة واختلفوا فى الركوع قال الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده رحمه الله تعالى لابد للركوع من النية حتى ينوب عن سجدة التلاوة نص عليه محمد رحمه الله تعالى وان قرأ بعد السجدة ثلاث آيات وركع لسجدة التلاوة ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده رحمه الله تعالى انه اذا قرأ بعد السجدة ثلاث آيات ينقطع الفور ولا ينوب الركوع عن السجدة وقال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى لا ينقطع ما لم يقرأ أكثر من ثلاث آيات واذا سجد للتلاوة يكبر للانحطاط وقال محمد رحمه الله تعالى يكبر للرفع أيضا ويقول فى سجوده ما يقول فى سجود الصلاة هو الصحيح واذا ختم القرآن وسجد ثم افتتحها فى مكانه فقرأ آية السجدة لا يسجد مرة أخرى * اذا قرأ الامام آية السجدة وبعض القوم كان فى الرحبة فكبر الامام للسجدة وحسب من كان فى الرحبة انه كبر للركوع فركعوا ثم قام الامام من السجدة وكبر فظن القوم انه رفع رأسه من الركوع فكبروا ورفعوا رؤسهم ان لم يزيدوا على ذلك لم تفسد صلاتهم لانهم ما زادوا الا ركوعا وبزيادة الركوع لم تفسد الصلاة * المصلى اذا قرأ آية السجدة فى الصلاة فاراد ان يخر ساجدا فخر راكعا فتذكر فى ركوعه انه نوى السجدة فخر ساجدا ثم رفع رأسه وأتم الصلاة أجزأه * المصلى اذا سمع آية السجدة من غيره وسجد مع التالى ان قصد به اتباع التالى تفسد صلاته * رجل سمع السجدة من غيره كذا فالمستحب له أن يسجد مع التالى ولا يرفع رأسه قبله * رجل قرأ آية السجدة فى غير الصلاة فأراد أن يركع للسجدة فى رواية يجوز ذلك * مصلى التطوع اذا قرأ آية السجدة وسجد لها ثم فسدت صلاته ووجب عليه قضاؤها لا يلزمه اعادة تلك السجدة وكذا المسلم اذا قرأ آية السجدة ثم ارتد والعياذ بالله ثم أسلم لم تجب عليه تلك السجدة وكذا المرأة اذا قرأت آية السجدة فى صلاتها فلم تسجدها حتى حاضت سقطت عنها

كذافى التبيين * والخنثى يكفن كما تكفن المرأة احتياطا و يجنب الحرير والمعصفر والمزعفر كذافى الجوهرة النيرة * و يكفن بكفن مثله وهو أن ينظر الى مثل ثيابه فى الحياة لخروج العيدين وفى المرأة ينظر الى ماتلبس اذا خرجت الى زيارة أبويها كذافى الزاهدى * ولا بأس بالبرود والكتان والقصب(١) وفى حق النساء بالحرير والابريسم والمعصفر والمزعفر و يكره للرجال ذلك وأحب الاكفان الثياب البيض هكذا فى النهاية * والخلق والجديد فى التكفين سواء كذافى الجوهرة النيرة * وكل ما يباح للرجال لبسه فى حال الحياة يباح تكفينه بعد الوفاة وما لا يباح له لبسه حال الحياة لا يباح تكفينه بعد الوفاة كذافى شرح الطحاوى * وان كان بالمال كثرة وبالورثة قلة فكفن السنة أولى وان كان على العكس فكفن الكفاية أولى كذافى الظهيرية * واذا اختلفت الورثة فى التكفين فقال بعضهم يكفن فى ثوبين وقال بعضهم فى ثلاثة كفن فى ثلاثة لانه المسنون كذافى الجوهرة النيرة * وكيفية التكفين أن يبسط للرجل اللفافة ثم يبسط عليها الازار ثم يوضع الميت على الازار و يقمص و يوضع الحنوط فى رأسه ولحيته وسائر جسده كذا فى المحيط * ولا بأس بسائر الطيب غير الزعفران والورس فى حق الرجل كذافى الايضاح * و يوضع الكافور على جبهته وانفه ويديه وركبتيه وقدميه ثم يعطف الازار عليه من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ثم اللفافة كذلك كذافى المحيط * وان خيف انتشار الكفن يعقد بشئ كذافى محيط السرخسى * وأما المرأة فتبسط لها اللفافة والازار على نحو ما بينا للرجل ثم توضع على الازار وتلبس الدرع و يجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوق الدرع ثم يجعل الخمار فوق ذلك ثم يعطف الازار واللفافة كما بينا فى الرجل ثم الخرقة بعد ذلك تربط فوق الاكفان فوق الثديين كذافى المحيط * وتجمر الاكفان قبل أن يدرج الميت فيها وترا واحدة أو ثلاثا أو خمسا ولا يزاد على ذلك كذافى العينى شرح الكنز * وجميع ما يجمر فيه الميت ثلاثة مواضع عند خروج روحه لازالة الرائحة الكريهة وعند غسله وعند تكفينه ولا يجمر خلفه كذافى التبيين * والمحرم وغير المحرم فى ذلك سواء يطيب و يغطى وجهه ورأسه وتجمر الامة كما تجمر الحرة هكذا فى المحيط * والكفن من ماله ان كان له مال و يقدم على الدين والوصية والارث الى قدر السنة ما لم يتعلق بعين ماله حق الغير كالرهن والمبيع قبل القبض والعبد الجانى هكذا فى التبيين * ومن لم يكن له مال فالكفن على من تجب عليه النفقة الا الزوج فى قول محمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يجب الكفن على الزوج وان تركت مالا وعليه الفتوى هكذا فى فتاوى قاضى خان * ولو مات الزوج ولم يترك مالا وله امرأة موسرة فليس عليها كفنه بالاجماع كذافى المحيط * وان لم يكن له من تجب عليه نفقته فكفنه فى بيت المال فان لم يكن فعلى المسلمين تكفينه فان عجزوا سألوا الناس كذافى الزاهدى * وفى العتابية وان لم يوجد ذلك غسل و جعل عليه الاذخر ودفن و يصلى على قبره كذافى التتارخانية * رجل مات فى مسجد قوم فقام أحدهم و جمع الدراهم ففضل من ذلك شئ ان عرف صاحب الفضل رده عليه وان لم يعرف كفن به محتاجا آخر وان لم يقدر على صرفه الى الكفن يتصدق به على الفقراء كذافى فتاوى قاضيخان * وان سرق كفنه وهو طرى كفن كفنا ثانيا من ماله فان قسم فعلى الورثة دون الغرماء وأصحاب الوصايا ولو لم تفضل التركة من الدين فان لم يقبض الغرماء دينهم بدئ بالكفن وان قبضوا لا يسترد منهم شئ وان تفسخ كفاه

---

(١) قوله والقصب المراد به ثياب ناعمة من كتان كما فى القاموس

السجدة * رجل قرأ آية السجدة لا تلزمه السجدة بتحريك الشفتين وانما تجب اذا صحح الحروف وحصل به صوت سمع هو أو غيره اذا قرب اذنه الى فمه * رجل سمع السجدة من قوم من كل واحد منهم حرفا ليس عليه ان يسجد لانه لم يسمعها من تال وكذا اذا قرأ رجل سجدة فسمعها رجل فى الصلاة ليس عليه ان يسجد ومن قرأ آية السجدة عند نائم أو أصم فلا يسمع ولولا انه نائم أو أصم يسمع لم يكن على النائم والاصم سجدة ولا سلام فى سجدة التلاوة ولو سجد للتلاوة الى غير القبلة جاهلا قال فى الكتاب يجزيه وأراد به اذا كان متحريا ويكره ان يقرأ السورة ويدع آية السجدة وان قرأ آية السجدة وحدها فى غير الصلاة لا يكره والمستحب ان يقرأ معها آية أو آيتين ويكره للامام أن يقرأ آية السجدة فى الصلاة التى يخافت فيها الا أن تكون السجدة فى آخر السورة

(مسائل كيفية القراءة وما يكره فيها ويستحب)

ولا بأس بقراءة القرآن فى الصلاة على التأليف عرف ذلك بفعل الصحابة رضى الله تعالى عنهم والمستحب قراءة المفصل تيسيرا للامر عليه وتخفيفا على القوم وأما القراءة فى الفرائض بخواتيم السور روى عن محمد رحمه الله تعالى انه لا يكره لما روى عن عبد الله بن مسعود رضى الله تعالى عنه أنه قرأ فى الفجر فى السفر قل ادعوا الله أو ادعوا الرحمن الآية ورسول الله صلى الله عليه وسلم قرأ فى الصلاة قل يا أهل الكتاب تعالوا الى كلمة سواء بيننا وبينكم وفى غريب الروايات عن أبى جعفر رحمه الله تعالى لا بأس بان يقرأ من أول السورة أو من وسطها أو من آخرها وان قرأ آخر السورة فى ركعة يكره أن يقرأ آخر سورة أخرى فى الركعة الثانية وقال بعضهم لا يكره وهو الصحيح وان أراد ان يقرأ آخر السور فى الركعتين أو سورة تامة فأكثرهما آية أفضلهما قراءة وان أراد ان يقرأ آية طويلة مثل آية المداينة أو ثلاث آيات اختلفوا فيه والصحيح ان قراءة ثلاث آيات أولى واذا بلغت الآيات مقدار قصير سورة من القرآن فالمعتبر كثرة الآى لا كثرة الكلمات وعدد الحروف * اذا أراد أن يقرأ القرآن فى غير الصلاة فالمستحب له أن يكون على الطهارة مستقبلا القبلة لابسا أحسن ثيابه

ثوب واحد وان أكله السبع وبقي الكفن عاد الى التركة ولو كفنه أجنبي أو قريبه من مال نفسه يعود الى المكفن كذا في معراج الدراية

(الفصل الرابع في حمل الجنازة) سن في حمل الجنازة أربعة من الرجال كذا في شرح النقاية للشيخ أبي المكارم * اذا حملوه على سرير أخذوه بقوائمه الاربع به وردت السنة كذا في الجوهرة النيرة * ثم ان في حمل الجنازة شيئين نفس السنة وكمالها أما نفس السنة فهي أن تأخذ بقوائمها الاربع على طريق التعاقب بأن تحمل من كل جانب عشر خطوات وهذا يتحقق في حق الجمع وأما كمال السنة فلا يتحقق الا في واحد وهو أن يبدأ الحامل بحمل يمين مقدم الجنازة كذا في التتارخانية * فيحمله على عاتقه الايمن ثم المؤخر الايمن على عاتقه الايمن ثم المقدم الايسر على عاتقه الايسر ثم المؤخر الايسر على عاتقه الايسر هكذا في التبيين * ويكره حملها بين العمودين بأن يحملها رجلان أحدهما مقدمها والآخر مؤخرها الا عند الضرورة مثل ضيق المكان وما أشبه ذلك ولا بأس بان يأخذ السرير بيده أو يضع على المنكب ويكره له أن يضع نصفه على المنكب ونصفه على أصل العنق هكذا في شرح الطحاوي * وذكر الاسبيجابي أن الصبي الرضيع أو الفطيم أو فوق ذلك قليلا اذا مات فلا بأس بأن يحمله رجل واحد على يديه ويتداوله الناس بالحمل على أيديهم ولا بأس بأن يحمله على يديه وهو راكب وان كان كبيرا يحمل على الجنازة كذا في البحر الرائق * ويسرع بالميت وقت المشي بلا خبب وحده أن يسرع به بحيث لا يضطرب الميت على الجنازة كذا في التبيين * الافضل للمشيع للجنازة المشي خلفها ويجوز أمامها الا أن يتباعد عنها أو يتقدم الكل فيكره ولا يمشي عن يمينها ولا عن شمالها كذا في فتح القدير * وفي حالة المشي بالجنازة يقدم الرأس كذا في المضمرات واتباع الجنائز أفضل من النوافل اذا كان لجوار أو قرابة أو صلاح مشهور كذا في البحر الرائق * ولا بأس بالركوب في الجنازة والمشي أفضل * ويكره أن يتقدم الجنازة راكبا كذا في فتاوى قاضيخان * ويكره النوح والصياح وشق الجيوب في الجنازة ومنزل الميت فأما البكاء من غير رفع الصوت فلا بأس به والصبر أفضل كذا في التتارخانية * ولا يتبع بنار في مجمرة ولا شمع كذا في البحر الرائق * ولا ينبغي للنساء أن يخرجن في الجنازة واذا كان مع الجنازة نائحة أو صائحة زجرت فان لم تنزجر فلا بأس بان يمشي معها الا ان اتباع الجنازة سنة فلا يتركه لبدعة من غيره ولا يقوم للجنازة الا أن يريد أن يشهدها كذا في الايضاح * وكذا اذا كان القوم في المصلى وجيء بجنازة قال بعضهم لا يقومون اذا رأوها قبل أن توضع الجنازة عن الاعناق وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضيخان * وعلى متبعي الجنازة الصمت ويكره لهم رفع الصوت بالذكر وقراءة القرآن كذا في شرح الطحاوي * فان أراد أن يذكر الله يذكره في نفسه كذا في فتاوى قاضيخان * واذا وضعت الجنازة على الارض عند القبر فلا بأس بالجلوس وانما يكره قبل أن توضع عن مناكب الرجال كذا في الخلاصة * والافضل أن لا يجلس ما لم يسووا عليه التراب كذا في محيط السرخسي * واذا نزلوا به للصلاة يوضع عرضا للقبلة كذا في التتارخانية * ويجوز الاستئجار على حمل الجنازة كذا في فتاوى قاضيخان

(الفصل الخامس في الصلاة على الميت) الصلاة على الجنازة فرض كفاية اذا قام به البعض واحدا كان أو جماعة ذكرا كان أو أنثى سقط عن الباقين واذا ترك الكل أثموا هكذا في التتارخانية * والصلاة على الجنازة تتأدى بأداء الامام وحده لان الجماعة ليست بشرط الصلاة على الجنازة كذا في النهاية * وشرطها اسلام

ليكون اتيانا بالتعظيم على وجه الكمال ثم يتعوذ كما ذكرنا ويكفيه التعوذ مرة واحدة ولا يحتاج الى التعوذ عند افتتاح كل سورة ثم يقول بسم الله الرحمن الرحيم والتسمية عندنا ليست من الفاتحة وما في سورة النمل من القرآن عند الكل ولا يجوز للحائض والنفساء والجنب قراءة بسم الله الرحمن الرحيم اذا قرأها قرآنا ويمنع من مسها ولا بأس لهؤلاء بقراءة بسم الله الرحمن الرحيم على وجه التبرك لا على وجه قراءة القرآن وكذا اذا أخبر بخبر يسره فقال الحمد لله رب العالمين لان هذا القدر يجري في كلام الناس واختلف العلماء في قراءة الفاتحة على وجه الثناء وتكره قراءة القرآن في موضع النجاسات كالمغتسل والمخرج والمسلخ وما أشبه ذلك وأما قراءة القرآن في الحمام ان لم يكن فيه أحد مكشوف العورة وكان الحمام طاهرا لا بأس بأن يرفع صوته بالقراءة وان لم يكن كذلك فان قرأ في نفسه ولا يرفع صوته لا بأس به ولا بأس بالتسبيح والتهليل وان رفع صوته بذلك وأما قراءة الماشي والمحترف ان كان متنبها لا يشغله العمل والمشي جاز والا فلا وتكلموا في قراءة القرآن عند القبور قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يكره وقال محمد رحمه الله تعالى لا يكره ومشايخنا رحمهم الله تعالى أخذوا بقول محمد رحمه الله تعالى واعتادوا اجلاس القارئ في المقابر وقراءة آية الكرسي وسورة الاخلاص والفاتحة وغير ذلك رجاء ان يؤنس الموتى وقراءة القرآن في المصحف أولى من القراءة عن ظهر القلب لما روى عبادة بن الصامت رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أفضل عبادة أمتي قراءة القرآن نظرا ولان فيه جمعا بين العبادتين وهو النظر في المصحف وقراءة القرآن وتكلموا في قراءة الميت القرآن في الفراش مضطجعا والاولى أن يقرأ على وجه يكون أقرب الى التعظيم ولا بأس بالتسبيح والتهليل مضطجعا وكذا بالصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام * رجل يقرأ القرآن وبجنبه رجل يكتب الفقه لا يمكنه أن يستمع كان الاثم على القارئ لانه قرأ في موضع يشتغل الناس بأعمالهم ولا شيء على الكاتب ويكره تصغير المصحف وان يكتب بقلم دقيق احترازا عن التحقير اذا تخرق المصحف أو اسود

الميت وطهارته مادام الغسل ممكنا وان لم يمكن بان دفن قبل الغسل ولم يمكن اخراجه الا بالنبش تجوز الصلاة على قبره للضرورة ولو صلى عليه قبل الغسل ثم دفن تعاد الصلاة لفساد الاولى هكذا فى التبيين * وطهارة مكان الميت ليست بشرط هكذا فى المضمرات * ويصلى على كل مسلم مات بعد الولادة صغيرا كان أو كبيرا ذكرا كان أو أنثى حرا كان أو عبدا الا البغاة وقطاع الطريق ومن بمثل حالهم وان مات حال ولادته فان كان خرج أكثره صلى عليه وان كان أقله لم يصل عليه وان خرج نصفه لم يذكر فى الكتاب ويجب أن يكون هذا على قياس ما ذكرنا من الصلاة على نصف الميت كذا فى البدائع * والصبى اذا وقع فى يد المسلم من الجند فى دار الحرب وحده ومات هناك صلى عليه تبعا لصاحب اليد كذا فى المحيط * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يصلى على كل من يقتل على متاع يأخذه هكذا فى الايضاح * ومن قتل أحد أبويه لا يصلى عليه اهانة له كذا فى التبيين * ومن قتل نفسه خطأ بان تناول رجلا من العدو ليضربه بالسيف فأخطأ وأصاب نفسه ومات غسل وصلى عليه وهذا بلا خلاف كذا فى الذخيرة * ومن قتل نفسه عمدا يصلى عليه عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو الاصح كذا فى التبيين * ومن قتل بحق بسلاح أو غيره كما فى القود والرجم يغسل ويصلى عليه ويصنع به ما يصنع بالموتى كذا فى الذخيرة * والذى صلبه الامام عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان روى أبو سليمان عنه أنه لا يصلى عليه كذا فى فتاوى قاضيخان * أولى الناس بالصلاة عليه السلطان ان حضر فان لم يحضر فالقاضى ثم امام الحى ثم الولى هكذا فى أكثر المتون * ذكر الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن الامام الاعظم وهو الخليفة أولى ان حضر فان لم يحضر فامام المصر فان لم يحضر فالقاضى فان لم يحضر فصاحب الشرط فان لم يحضر فامام الحى فان لم يحضر فالاقرب من ذوى قرابته وبهذه الرواية أخذ كثير من مشايخنا رحمهم الله كذا فى الكفاية والنهاية ومعراج الدراية والعناية * والاولياء على ترتيب العصبات الاقرب فالاقرب الا الاب فانه يقدم على الابن كذا فى خزانة المفتين * قيل هذا قول محمد رحمه الله تعالى وعندهما الابن أولى والصحيح أنه قول الكل كذا فى التبيين وهكذا فى الغياثية وفتح القدير * ولا حق للنساء فى الصلاة على الميت ولا للصغار وللاقرب أن يقدم على الابعد من شاء فان غاب الاقرب فى مكان تفوت الصلاة بحضوره فالابعد أولى فان قدم الغائب غيره بكتاب كان للابعد أن يمنعه والمريض فى المصر بمنزلة الصحيح يقدم من شاء وليس للابعد أن يمنعه فان تساوى وليان فى درجة فأكبرهم سنا أولى وليس لاحدهما أن يقدم غير شريكه الا باذنه فان قدم كل واحد منهما رجلا كان الذى قدمه الاكبر أولى كذا فى الجوهرة النيرة * وفى الكبرى الميت اذا أوصى بان يصلى عليه فلان فالوصية باطلة وعليه الفتوى كذا فى المضمرات * عبد مات واختصم فى الصلاة عليه المولى وأبو العبد أو ابنه وهما حران فالمولى أحق بالصلاة عليه كذا فى المحيط * وعليه الفتوى كذا فى المضمرات * ولا ولاية للزوج عندنا لانقطاع الوصلة بالموت كذا فى الجامع الصغير لقاضيخان * فان لم يكن للميت ولى فالزوج أولى ثم الجيران أولى من الاجنبى كذا فى التبيين * ولو ماتت امرأة ولها زوج وابن عاقل بالغ منه فالولاية للابن دون الزوج لكن يكره للابن أن يتقدم أباه وينبغى أن يقدمه فان كان لها ابن من زوج آخر فلا بأس بان يتقدم لانه هو الولى وتعظيم زوج أمه غير واجب عليه كذا فى البدائع ولا يصلى على ميت الامرة واحدة والتنفل بصلاة الجنازة غير مشروع كذا فى الايضاح * ولا يعيد الولى ان صلى الامام الاعظم أو السلطان أو الوالى أو القاضى أو امام الحى لان هؤلاء

وصار بحال لا يمكن أن يقرأ فيه يجعل فى خرقة طاهرة ويدفن فى أرض مخافة أن تصيبه النجاسة ويكره كتابة القران على ما يفرش ويبسط وكتابته على الجدران والمحاريب غير مستحسن عند البعض ولا بأس بتذهيب المصحف وتفضيضه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه كره ذلك وتكلموا فى النقط والتعشير ومشايخنا رحمهم الله تعالى جوزوا ذلك ولا بأس بدفع المصحف واللوح الى الصبيان من لا يباح له مس المصحف لا يكتب القرآن وان كانت الصحيفة على الارض لا يمسها بيده وهو قول محمد رحمه الله تعالى وبه أخذ مشايخنا رحمهم الله تعالى ولا بأس للحائض والجنب مس المصحف اذا كان فى خريطة أو غلاف غير مشرز ويكره أن يأخذه بكمه فى ظاهر الروايات ولا بأس بأن يأخذ كتب الفقه بكمه وان كان لا يخلو عن آيات لتكرر الحاجة ولا بأس للحائض والجنب أن يعلم القرآن حرفا حرفا ولا يعلمه آية تامة ولا ينبغى للحائض والجنب أن يقرأ التوراة والانجيل والزبور لان الكل كلام الله تعالى واختلفوا فى قراءة القنوت والصحيح انه لا يكره * رجل تعلم من القرآن ما تجوز به الصلاة كان تعلم الباقى وتعلم الفقه والاحكام أولى له من صلاة التطوع * رجل قرأ القرآن فى غير الصلاة فلما انتهى الى قوله يا أيها الذين آمنوا رفع رأسه وقال لبيك ياسيدى الاولى أن لا يفعل ولو فعل ذلك فى الصلاة تفسد صلاته وهو الصحيح * الحربى والذمى اذا طلب تعلم القرآن يعلم وكذا اذا طلب الفقه والاحكام رجاء أن يهتدى الى الحق لكنه يمنع من مس المصحف الا اذا اغتسل فلا يمنع بعد ذلك * وتعلم المرأة القرآن من المرأة خير من تعلمها من الاعمى لان نغمتها عورة وعلى المولى أن يعلم عبده من القرآن ما يحتاج اليه لاداء الصلاة * رجل يقرأ القرآن ويلحن فيه وثمة رجل يسمع ان يعلم السامع أنه لو لقنه الصواب لا يلحقه الوحشة كان عليه ان يعلمه وان علم أنه لا يتعلم ويصير ذلك سببا للخصومة والمنازعة لا بأس بأن يترك * رجل قرأ القرآن كله فى يوم واحد كان قراءة القرآن له أولى من سورة الاخلاص خمسة آلاف لما جاء فى ختم القرآن ما لم يجئ فى غيره قالوا وينبغى لحامل القرآن أن يختم القرآن فى كل أربعين

أولى منه وان كان غيرهؤلاء له أن يعيد كذا فى الخلاصة * وان صلى عليه الولى لم يجز لاحد أن يصلى بعده ولو أراد السلطان أن يصلى عليه فله ذلك لانه مقدم عليه * ولو صلى عليه الولى وللميت اولياء أخر بمنزلته ليس لهم أن يعيدوا كذا فى الجوهرة النيرة * فان صلى غير الولى أو السلطان أعاد الولى ان شاء كذا فى الهداية * رجل صلى صلاة الجنازة والولى خلفه ولم يرض به ان تابعه فصلى معه جاز ولا يعيد الولى ولو كان الامام على غير الطهارة تعاد وان كان الامام على طهارة والقوم على غير طهارة صحت صلاة الامام ولا تعاد الصلاة عليه كذا فى الخلاصة * اذا صلى المريض على جنازة قاعدا وهو وليها والقوم خلفه قيام جاز رجل مات فى غير بلده ثم جاء أهله فحملوه الى منزله ان كانت الصلاة باذن السلطان أو القاضى لا تعاد كذا فى فتاوى قاضيخان * حضرت وقت صلاة المغرب جنازة تقدم صلاة الجنازة على سنة المغرب كذا فى القنية * ولا تجوز الصلاة على الجنازة راكبا كذا فى المحيط * وكل ما يعتبر شرطا لصحة سائر الصلوات من الطهارة الحقيقية والحكمية واستقبال القبلة وستر العورة والنية يعتبر شرطا لصحة صلاة الجنازة هكذا فى البدائع * فالامام والقوم ينوون ويقولون نويت أداء هذه الفريضة عبادة لله تعالى متوجها الى الكعبة مقتديا بالامام ولو تفكر الامام بالقلب أنه يؤدى صلاة الجنازة يصح ولو قال المقتدى اقتديت بالامام يجوز كذا فى المضمرات * ومن الشروط حضور الميت ووضعه وكونه امام المصلى فلا تصح على غائب ولا على محمول على دابة ولا على موضوع خلفه هكذا فى النهر الفائق * وتفسد صلاة الجنازة بما تفسد به سائر الصلوات الا محاذاة المرأة كذا فى الزاهدى * اذا كان القوم سبعة قاموا ثلاثة صفوف يتقدم واحد وثلاثة بعده واثنان بعدهم وواحد بعدهما كذا فى التتارخانية * يقوم للرجل والمرأة بحذاء الصدر وهذا أحسن مواقف الامام من الميت للصلاة عليه وان وقف فى غيره جاز وصلاة الجنازة اربع تكبيرات ولو ترك واحدة منها لم تجز صلاته هكذا فى الكافى * فيكبر للافتتاح ويقول سبحانك اللهم الخ ثم يكبر أخرى ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ثم يكبر أخرى ويدعو للميت ولجميع المسلمين وليس فيها دعاء موقت وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يقول اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وأنثانا اللهم من أحييته منا فأحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان فان كان الميت صغيرا عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه يقول اللهم اجعله لنا فرطا اللهم اجعله لنا ذخرا وأجرا اللهم اجعله لنا شافعا ومشفعا هذا اذا كان يحسن ذلك فان كان لا يحسن يأتى بأى دعاء شاء ثم يكبر الرابعة ثم يسلم تسليمتين وليس بعد التكبيرة الرابعة قبل السلام دعاء هكذا فى شرح الجامع الصغير لقاضى خان * وهو ظاهر المذهب هكذا فى الكافى * ويخافت فى الكل الا فى التكبير كذا فى التبيين * ولا يقرأ فيها القرآن ولو قرأ الفاتحة بنية الدعاء فلا بأس به وان قرأها بنية القراءة لا يجوز لانها محل الدعاء دون القراءة كذا فى محيط السرخسى * ولا يرفع يديه الا فى التكبيرة الاولى فى ظاهر الرواية كذا فى العينى شرح الكنز * والامام والقوم فيه سواء كذا فى الكافى * ولا ينوى الميت فى التسليمتين بل ينوى بالاولى من عن يمينه وبالثانية من عن شماله كذا فى السراج الوهاج * وهكذا فى فتاوى قاضى خان والظهيرية * ولو كبر الامام خمسا فالمقتدى لا يتابع ثم ماذا يصنع فى رواية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى يمكث حتى يسلم معه وهو الاصح هكذا فى محيط السرخسى * واذا جاء رجل وقد كبر الامام التكبيرة الاولى ولم يكن حاضرا انتظره حتى يكبر الثانية ويكبر معه فاذ

يوما مرة * رجل قرأ فى صلاته فى الركعة الاولى المعوذتين قال بعضهم يقرأ فى الثانية الفاتحة وشيأ من البقرة يكون حالا مرتحلا وقال بعضهم يعيد قل أعوذ برب الناس فى الركعة الثانية ولا يقرأ شيأ من البقرة مراعاة للنظم والترتيب وتكلموا فى الدعاء عند ختم القرآن فى شهر رمضان وعند ختم القرآن بالجماعة واستحسنه المتأخرون فلا يمنع عن ذلك وقراءة سورة الاخلاص ثلاث مرات عند ختم القران يستحسنه مشايخ العراق رحمهم الله تعالى الا أن يكون الختم فى المكتوبة فلا يكرر سورة الاخلاص ولا بأس بالخلوة والمجامعة فى بيت فيه مصحف لان بيوت المسلمين لا تخلو عن ذلك

(باب صلاة المسافر)

اذا جاوز المقيم عمران مصره قاصدا مسيرة ثلاثة أيام ولياليها بسير الابل أو مشى الاقدام يلزمه قصر الصلاة ويرخص له ترك الصيام أما شرط مجاوزة العمران لان السفر فعل فلا يوجد بمجرد النية فيشترط قران النية بادنى فعل بخلاف ما اذا نوى الاقامة حيث يصير مقيما بمجرد النية لان الاقامة ترك الفعل وترك الفعل لا يحتاج الى الفعل وأما التقدير بمسيرة ثلاثة أيام ولياليها فى ظاهر الرواية فلقوله عليه الصلاة والسلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة أيام ولياليها جوز المسح لكل مسافر ثلاثة أيام لادخال الالف واللام فى المسافر فكان ذلك تقدير الادنى مدة السفر وانما اعتبر مدة مشى الاقدام وسير الابل لانه الوسط وانما ذكر الايام والليالى لان المسافر لا يرتحل فى كل يوم وليلة الا مرة يسير بالايام ويستريح بالليالى وفى الجبل يعتبر ثلاثة أيام ولياليها فى الجبل وان كانت تلك المسافة فى السهل تقطع بما دونها وفى البحر ثلاثة أيام ولياليها فى البحر بعد أن تكون الرياح مستوية غير غالبة ولا ساكنة وبعضهم قدر أدنى مدة السفر بثلاث مراحل وبعضهم قدرها بالفراسخ وبعضها قريب من بعض ويعتبر مجاوزة عمران المصر من الجانب الذى خرج ولا يعتبر محلة أخرى بحذائه من الجانب الآخر فان كانت فى الجانب الذى خرج محلة منفصلة عن المصر وفى القديم كانت متصلة بالمصر لا يقصر الصلاة حتى يجاوز تلك المحلة وهل يعتبر

فرغ

فرغ الامام كبر المسبوق التكبيرة التى فاتته قبل أن ترفع الجنازة وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وكذا ان جاء وقد كبر الامام تكبيرتين أو ثلاثا كذا فى السراج الوهاج * وان جاء رجل وقد كبر الامام أربعا ولم يسلم لا يدخل معه فى رواية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى والاصح أنه يدخل وعليه الفتوى كذا فى المضمرات * ثم يكبر ثلاثا قبل أن ترفع الجنازة متتابعا لا دعاء فيها كذا فى الخلاصة وفتاوى قاضى خان * ولو رفعت بالايدى ولم توضع على الاكتاف ذكر فى ظاهر الرواية أنه لا يأتى كذا فى الظهيرية * وان كان مع الامام فتغافل ولم يكبر مع الامام أو كان فى النية بعد فاخر التكبير فانه يكبر ولا ينتظر تكبيرة الامام الثانية فى قولهم لانه لما كان مستعدا جعل بمنزلة المشارك كذا فى شرح الجامع الصغير لقاضى خان * وان كبر مع الامام التكبيرة الاولى ولم يكبر الثانية والثالثة يكبرهما ثم يكبر مع الامام كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو سلم الامام بعد الثالثة ناسيا كبر الرابعة ويسلم كذا فى التتارخانية * ولو اجتمعت الجنائز يخير الامام ان شاء صلى على كل واحد على حدة وان شاء صلى على الكل دفعة بالنية على الجميع كذا فى معراج الدراية * وهو فى كيفية وضعهم بالخيار ان شاء وضعهم بالطول سطرا واحدا ويقف عند أفضلهم وان شاء وضعهم واحدا وراء واحد الى جهة القبلة وترتيبهم بالنسبة الى الامام كترتيبهم فى صلاتهم خلفه حالة الحياة فيقرب منه الافضل فالافضل فيصف الرجال الى جهة الامام ثم الصبيان ثم الخناثى ثم النساء ثم المراهقات ولو كان الكل رجالا روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى يوضع أفضلهم وأسنهم مما يلى الامام ولو اجتمع حر وعبد فالمشهور تقديم الحر على كل حال كذا فى فتح القدير * واذا كبر الامام على جنازة فجىء باخرى مضى على صلاته على الاولى فاذا فرغ استأنف على الثانية وان كان لما وضعوا كبر التكبيرة الاخرى ينويهما فهى للاولى أيضا ولا تكون للثانية وان كبر الثانية ينوى الثانية وحدها فهى للثانية وقد خرج من الاولى فاذا فرغ اعاد الصلاة على الاولى كذا فى السراج الوهاج * ولو أحدث الامام فى صلاة الجنازة فقدم غيره جاز والصحيح كذا فى الظهيرية * ولو دفن الميت قبل الصلاة أو قبل الغسل فانه يصلى على قبره الى ثلاثة أيام والصحيح أن هذا ليس بتقدير لازم بل يصلى عليه ما لم يعلم أنه قد تمزق كذا فى السراجية * والصلاة على الجنازة فى الجبانة والامكنة والدور سواء كذا فى المحيط * وصلاة الجنازة فى المسجد الذى تقام فيه الجماعة مكروهة سواء كان الميت والقوم فى المسجد أو كان الميت خارج المسجد والقوم فى المسجد أو كان الامام مع بعض القوم خارج المسجد والقوم الباقى فى المسجد أو الميت فى المسجد والامام والقوم خارج المسجد هو المختار كذا فى الخلاصة * ولا تكره بعذر المطر ونحوه كذا فى الكافى * تكره فى الشارع وأراضى الناس كذا فى المضمرات * أما المسجد الذى بنى لاجل صلاة الجنازة فلا تكره فيه كذا فى التبيين * ولا ينبغى أن يرجع من جنازة حتى يصلى عليه وبعدما صلى لا يرجع الا باذن أهل الجنازة قبل الدفن وبعد الدفن يسعه الرجوع بغير اذنهم كذا فى المحيط

(الفصل السادس فى القبر والدفن والنقل من مكان الى آخر) دفن الميت فرض على الكفاية كذا فى السراج الوهاج * والسنة هو اللحد دون الشق كذا فى محيط السرخسى * وصفة اللحد أن يحفر القبر بتمامه ثم يحفر فى جانب القبلة منه حفيرة فيوضع فيه الميت كذا فى المحيط * ويجعل ذلك كالبيت المسقف كذا فى البحر الرائق * فان كانت الارض رخوة فلا بأس بالشق كذا فى فتاوى قاضيخان * وصفة الشق أن

مجاوزة الفناء ان كان بين المصر وفنائه أقل من قدر غلوة ولم يكن بينهما مزرعة يعتبر مجاوزة الفناء أيضا وان كان بينهما مزرعة أو كانت المسافة بين المصر وفنائه قدر غلوة يعتبر مجاوزة عمران المصر ولا يعتبر فى مجاوزة الفناء وكذلك اذا كان هذا الانفصال بين قريتين أو بين قرية ومصر وان كانت القرى متصلة بربض المصر فالمعتبر مجاوزة القرى هو الصحيح وان كانت القرية متصلة بفناء المصر لا بربض المصر يعتبر مجاوزة الفناء ولا يعتبر مجاوزة القرية * الرجل اذا قصد بلدة والى مقصده طريقان أحدهما مسيرة ثلاثة أيام ولياليها والآخر دونها فسلك الابعد كان مسافرا عندنا * المسافر اذا جاوز عمران مصره فلما سار بعض الطريق تذكر شيأ فى وطنه فعزم الرجوع الى الوطن لاجل ذلك ان كان ذلك وطنا أصليا بأن كان مولده وسكن فيه أو لم يكن مولده ولكنه تأهل به وجعله دارا يصير مقيما بمجرد العزم الى الوطن لانه رفض سفره قبل الاستحكام حيث لم يسر ثلاثة أيام ولياليها فيعود مقيما يتم صلاته الى الوطن واذا خرج من هنا الى السفر بعد ذلك يقصر الصلاة فاذا انتهى الى مقصده ان كان ذلك وطنا أصليا له وتفسيره ما قلنا يتم الصلاة لانه صار مقيما بمجرد الدخول على التفصيل الذى قلنا وان لم يكن وطنا أصليا له فانه يقصر الصلاة ما لم ينو الاقامة بها خمسة عشر يوما ثم نية الاقامة لا تصح الا فى موضع الاقامة ممن يتمكن من الاقامة وموضع الاقامة العمران والبيوت المتخذة من الحجر والمدر والخشب لا الخيام والاخبية والوبر * الغزاة اذا دخلوا دار الحرب للمحاربة ونووا الاقامة لم تصح نيتهم وكذا اذا نزلوا فى بعض بيوت الكفرة فى ظاهر الرواية وكذا الرعاة اذا كانوا يطوفون فى المفاوز ولهم خيام وأخبية وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى ان نزلوا موضعا كثير الماء والكلا ونصبوا الخيام ونووا الاقامة خمسة عشر يوما والماء والكلا يكفيهم لتلك المدة صاروا مقيمين وكذا التراكمة والاعراب ومن دخل دار الحرب بأمان ونوى الاقامة فى موضع الاقامة صحت نيته * الكافر اذا أسلم فى دار الحرب ولم يتعرضوا له فهو على اقامته وان علم أهل الحرب باسلامه فهرب منهم يريد سفر ثلاثة أيام ولياليها لم تعتبر نيته وكذا الاسير فى دار الحرب اذا انفلت منهم ووطن على الاقامة خمسة

عشر يوما في غار أو نحوه لم يصر مقيما * الكوفي اذا نوى الاقامة بمكة ومنى خمسة عشر يوما لم يكن مقيما وان لم يكن بينهما مسيرة سفر لانه لم ينو الاقامة في أحدهما خمسة عشر يوما وان تأهل بهما كان كل واحد من الموضعين وطنا أصليا له ومن كان موليا عليه فالنية في السفر والاقامة نية من يلي عليه كالمرأة مع زوجها والعبد مع مولاه والجندي مع الأمير الذي يجري عليه والامير مع الخليفة والأجير مع من استأجره * الغريم اذا تعلق به صاحب دين في السفر فلزمه أو حبسه ان كان الغريم قادرا على قضاء ما عليه ومن قصده أن يقضي دينه قبل أن يمضي خمسة عشر يوما فالنية في السفر والاقامة نية المديون وان لم يكن قادرا فالمعتبر نية الحابس وحكم الاسير في دار الحرب كحكم العبد لا تعتبر نيته والرجل الذي يبعث اليه الوالي أو الخليفة ليؤتى به اليه فهو بمنزلة الاسير ولو كان العبد بين موليين في السفر فنوى أحد الموليين الاقامة دون الآخر قالوا ان كان بينهما مهايأة في الخدمة فان العبد يصلي صلاة الاقامة اذا خدم المولى الذي نوى الاقامة واذا خدم المولى الذي لم ينو الاقامة يصلي صلاة السفر واذا نوى المولى الاقامة ولم يعلم العبد بذلك حتى صلى أياما ركعتين ثم أخبره المولى كان عليه اعادة تلك الصلاة وكذا المرأة اذا أخبرها زوجها بنية الاقامة منذ أيام يلزمها اعادة الصلوات في ظاهر الرواية عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى * العبد اذا أم مولاه في السفر ونوى المولى الاقامة صحت نيته حتى لو سلم العبد على رأس الركعتين كان عليهما اعادة تلك الصلاة وكذا العبد اذا كان مع المولى في السفر فباعه من مقيم والعبد كان في الصلاة ينقلب فرضه أربعا حتى لو سلم على رأس الركعتين كان عليه الاعادة لانه وكذا سلام عمد وقد صار العبد مقيما تبعا للمشتري * اذا أم العبد مولاه ومعهما جماعة من المسافرين فلما صلى ركعتين نوى المولى الاقامة صحت نيته في حقه وفي حق عبده ولا يظهر في حق القوم في قول محمد رحمه الله تعالى فيصلي العبد ركعتين و يقدم واحدا من المسافرين ليسلم بالقوم ثم يقوم المولى والعبد و يتم كل واحد منهما صلاته أربعا وهو نظير ما لو صلى مسافر بجماعة مقيمين ومسافرين فلما صلى ركعة أحدث

تحفر حفيرة كالنهر وسط القبر و يبنى جانباه باللبن أو غيره و يوضع الميت فيه و يسقف كذا في معراج الدراية و ينبغي أن يكون مقدار عمق القبر الى صدر رجل وسط القامة وكلما زاد فهو أفضل كذا في الجوهرة النيرة * وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى طول القبر على قدر طول الانسان وعرضه قدر نصف قامته كذا في المضمرات * وحكي عن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أنه جوز اتخاذ التابوت في بلادنا لرخاوة الارض قال ولو اتخذ تابوت من حديد لا بأس به لكن ينبغي أن يفرش فيه التراب و يطين الطبقة العليا مما يلي الميت ويجعل اللبن الخفيف على يمين الميت وعلى يساره ليصير بمنزلة اللحد و يكره الآجر في اللحد اذا كان يلي الميت كذا في فتاوى قاضيخان ويكره الدفن في الاماكن التي تسمى فساقي كذا في فتح القدير * والشفع كالوتر فيمن دخل كذا في الكافي * ويستحب أن يكونوا أقوياء امناء وصلحاء كذا في التتارخانية * وذو الرحم المحرم أولى بادخال المرأة من غيرهم كذا في الجوهرة النيرة * وكذا ذو الرحم غير المحرم أولى من الاجنبي فان لم يكن فلا بأس للاجانب وضعها كذا في البحر الرائق * ولا يدخل أحد من النساء القبر كذا في محيط السرخسي * ويدخل الميت مما يلي القبلة وذلك أن يوضع في جانب القبلة من القبر ويحمل الميت منه ويوضع في اللحد فيكون الآخذ له مستقبل القبلة حالة الاخذ كذا في فتح القدير * ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله كذا في المتون * ويوضع في القبر على جنبه الايمن مستقبل القبلة كذا في الخلاصة * وتحل العقدة و يسوى اللبن والقصب لا الآجر والخشب و يسجى قبرها لا قبره ويهال التراب كذا في المتون * ولا بأس بان يهيلوا بأيديهم أو بالمساحي و بكل ما أمكن كذا في الجوهرة النيرة * و يكره أن يزاد على التراب الذي أخرج من القبر كذا في العيني شرح الكنز * ويستحب لمن شهد دفن الميت أن يحثو في قبره ثلاث حثيات من التراب بيديه جميعا و يكون من قبل رأس الميت و يقول في الحثية الاولى منها خلقناكم وفي الثانية وفيها نعيدكم وفي الثالثة ومنها نخرجكم تارة أخرى كذا في الجوهرة النيرة * ولا بأس بالدفن بالليل ولكنه بالنهار امكن كذا في السراج الوهاج * ويسنم القبر قدر الشبر ولا يربع ولا يجصص ولا بأس برش الماء عليه و يكره أن يبنى على القبر أو يقعد أو ينام عليه أو يوطأ عليه أو يقضي حاجة الانسان من بول أو غائط أو يعلم بعلامة من كتابة ونحوه كذا في التبيين * واذا خربت القبور فلا بأس بتطيينها كذا في التتارخانية * وهو الاصح وعليه الفتوى كذا في جواهر الاخلاطي * ومن حفر قبرا لنفسه فلا بأس به ويؤجر عليه كذا في التتارخانية * رجل حفر قبرا فأرادوا دفن ميت آخر فيه ان كانت المقبرة واسعة يكره وان كانت ضيقة جاز ولكن يضمن ما أنفق صاحبه فيه كذا في المضمرات * والافضل الدفن في المقبرة التي فيها قبور الصالحين ويستحب اذا دفن الميت أن يجلسوا ساعة عند القبر بعد الفراغ بقدر ما ينحر جزور و يقسم لحمها يتلون القرآن و يدعون للميت كذا في الجوهرة النيرة * قراءة القرآن عند القبور عند محمد رحمه الله تعالى لا تكره ومشايخنا رحمهم الله تعالى أخذوا بقوله وهل ينتفع والمختار أنه ينتفع هكذا في المضمرات * و يكره أن يبنى على القبر مسجد أو غيره كذا في السراج الوهاج * و يكره عند القبر ما لم يعهد من السنة والمعهود منها ليس الا زيارته والدعاء عنده قائما كذا في البحر الرائق * ولا يدفن اثنان أو ثلاثة في قبر واحد الا عند الحاجة فيوضع الرجل مما يلي القبلة ثم خلفه الغلام ثم خلفه الخنثى ثم خلفه المرأة ويجعل بين كل ميتين حاجز من التراب كذا في محيط السرخسي * وان كانا رجلين يقدم في اللحد أفضلهما هكذا في المحيط

* وكذا اذا كانتا امرأتين هكذا فى التتارخانية * ولو بلى الميت وصار ترابا جاز دفن غيره فى قبره وزرعه والبناء عليه كذا فى التبيين * ويستحب فى القتيل والميت دفنه فى المكان الذى مات فى مقابر أولئك القوم وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل أو ميلين فلا بأس به كذا فى الخلاصة * وكذا لو مات فى غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر آخر لا بأس به ولا ينبغى اخراج الميت من القبر بعد ما دفن الا اذا كانت الارض مغصوبة أو أخذت بشفعة كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا دفن الميت فى أرض غيره بغير اذن مالكها فالمالك بالخيار ان شاء أمر باخراج الميت وان شاء سوّى الارض وزرع فيها كذا فى التجنيس * ولو وضع الميت لغير القبلة أو على شقه الايسر أو جعل رأسه موضع رجليه وأهيل عليه التراب لم ينبش * ولو سوى عليه اللبن ولم يهل عليه التراب نزع اللبن وروعى السنة كذا فى التبيين * وان وقع فى القبر متاع فعلم بذلك بعد ما أهالوا عليه التراب ينبش كذا فى فتاوى قاضيخان * قالوا ولو كان المال درهما كذا فى البحر الرائق * ويكره قطع الحطب والحشيش من المقبرة فان كان يابسا لا بأس به كذا فى فتاوى قاضيخان * والمشى فى المقابر بنعلين لا يكره عندنا كذا فى السراج الوهاج * (ومما يتصل بذلك مسائل) * التعزية لصاحب المصيبة حسن كذا فى الظهيرية * وروى الحسن بن زياد اذا عزى أهل الميت مرة فلا ينبغى أن يعزيه مرة أخرى كذا فى المضمرات * ووقتها من حين يموت الى ثلاثة أيام ويكره بعدها الا أن يكون المعزى أو المعزى اليه غائبا فلا بأس بها وهى بعد الدفن أولى منها قبله وهذا اذا لم ير منهم جزع شديد فان رؤى ذلك قدمت التعزية ويستحب أن يعم بالتعزية جميع أقارب الميت الكبار والصغار والرجال والنساء الا أن يكون امرأة شابة فلا يعزيها الا محارمها كذا فى السراج الوهاج * ويستحب أن يقال لصاحب التعزية غفر الله تعالى لميتك وتجاوز عنه وتغمده برحمته ورزقك الصبر على مصيبته وآجرك على موته كذا فى المضمرات ناقلا عن الحجة * وأحسن ذلك تعزية رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لله ما أخذ وله ما أعطى وكل شئ عنده بأجل مسمى ويقال فى تعزية المسلم بالكافر أعظم الله أجرك وأحسن عزاءك وفى تعزية الكافر بالمسلم أحسن الله عزاءك وغفر لميتك ولا يقال أعظم الله اجرك وفى تعزية الكافر بالكافر أخلف الله عليك ولا نقص عددك كذا فى السراج الوهاج * ولا بأس لاهل المصيبة أن يجلسوا فى البيت أو فى مسجد ثلاثة أيام والناس يأتونهم ويعزونهم ويكره الجلوس على باب الدار وما يصنع فى بلاد العجم من فرش البسط والقيام على قوارع الطرق من أقبح القبائح كذا فى الظهيرية * وفى خزانة الفتاوى والجلوس للمصيبة ثلاثة أيام رخصة وتركه أحسن كذا فى معراج الدراية * وأما النوح العالى فلا يجوز والبكاء مع رقة القلب لا بأس به ويكره للرجال تسويد الثياب وتمزيقها للتعزية ولا بأس بالتسويد للنساء وأما تسويد الخدود والايدى وشق الجيوب وخدش الوجوه ونشر الشعور ونثر التراب على الرؤس والضرب على الفخذ والصدر وايقاد النار على القبور فمن رسوم الجاهلية والباطل والغرور كذا فى المضمرات * ولا بأس بأن يتخذ لاهل الميت طعام كذا فى التبيين * ولا يباح اتخاذ الضيافة عند ثلاثة أيام كذا فى التتارخانية

(الفصل السابع فى الشهيد) وهو فى الشرع من قتله أهل الحرب والبغى وقطاع الطريق أو وجد فى معركة وبه جرح أو يخرج الدم من عينه أو اذنه أو جوفه أو به أثر الحرق أو وطئته دابة العدو وهو راكبها أو سائقها أو كدمته أو صدمته بيدها أو برجلها أو نفروا دابته بضرب أو زجر فقتلته أو طعنوه فالقوه فى ماء

الامام وقدم مقيما فانه لا ينقلب فرض القوم أربعا فكذلك هاهنا ثم بماذا يعلم العبيد ان المولى نوى الاقامة قال بعضهم يقوم المولى بازاء العبد فينصب اصبعه أولا ويشير باصبعيه ثم ينصب أربعة أصابع يده ويشير باصابعه الاربع * الكافر المسافر اذا أسلم وبينه وبين مقصده أقل من ثلاثة أيام كان حكمه حكم المقيم وكذا الصبى اذا كان فى السفر مع أبيه ثم بلغ الصبى وبينه وبين وطنه أقل من ثلاثة أيام كان مقيما هكذا قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى وقال غيره من المشايخ اذا بلغ الصبى يصلى أربعا واذا أسلم الكافر يصلى ركعتين وقال بعضهم يصليان ركعتين فأما المسلم المسافر اذا ارتد والعياذ بالله ثم أسلم من ساعته وبينه وبين وطنه أقل من ثلاثة أيام يبقى مسافرا كمسلم تيمم ثم ارتد والعياذ بالله ثم أسلم لا يبطل تيممه فكذا لا يبطل سفره وكذا المرأة اذا طلقها زوجها فى السفر تطليقة بائنة أو ثلاثا أو رجعية وانقضت عدتها وبينها وبين وطنها أقل من ثلاثة أيام فأما قبل انقضاء العدة فى الطلاق الرجعى كان حكمها حكم الزوج * اذا كان الرجل مقيما فى أول الوقت فلم يصل حتى سافر فى آخر الوقت كان عليه صلاة السفر وان لم يبق من الوقت الا قدر ما يسع فيه بعض الصلاة ألا يرى انه لو مات أو أغمى عليه اغماء طويلا أو جن جنونا مطبقا أو حاضت المرأة أو صارت نفساء فى آخر الوقت يسقط كل الصلاة فاذا سافر يسقط بعض الصلاة ولو كان مسافرا فى اول الوقت ان صلى صلاة السفر ثم أقام فى الوقت لا يتغير فرضه وان لم يصل حتى أقام فى آخر الوقت ينقلب فرضه أربعا وان لم يبق من الوقت الا قدر ما يسع فيه بعض الصلاة كما لو بلغ الصبى فى آخر الوقت أو أسلم الكافر أو طهرت الحائض أو النفساء ولم يبق من الوقت الا قدر ما يسع فيه التحريمة أو افاق المجنون أو المغمى عليه اذا عرض عليه شئ مما قلنا فى آخر الوقت تجب الصلاة فكذا الاقامة وان أقام بعد الوقت يقضى صلاة السفر * المسافر اذا نوى الاقامة بعد ما سلم وعليه سهو لم تصح نيته فى هذه الصلاة لانه نوى الاقامة بعد الخروج ويسقط عنه سجود السهو فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى

لانه لوعادالى سجود السهو تصح نية الاقامة فيه فينقلب فرضه اربعا وتصير السجدة فى خلال الصلاة فيبطل وقال محمد رحمه الله تعالى تصح نية الاقامة لان عنده سلام من عليه السهو لا يخرجه عن حرمة الصلاة فصار كالونوى الاقامة قبل السلام واذا صحت نيته يتم الصلاة أربعا ويسجد لسهوه بعد الفراغ وان سجد لسهوه ثم نوى الاقامة تصح نيته وتصير صلاته أربعا سواء سجد سجدتين أو سجدة واحدة أو نوى الاقامة فى السجدة لانه لما سجد للسهو عادت حرمة صلاته فصار كالونوى الاقامة فى الصلاة * مسافر صلى ركعة بمسافرين فجاء مسافر واقتدى به ثم أحدث الامام واستخلف هذا الرجل وخرج الامام ليتوضأ ونوى الاقامة والامام الثانى نوى الاقامة أيضا ثم عاد الامام الاول الى الصلاة ماذا يفعل الامام الاول والثانى قالوا يقتدى الامام الاول بالثانى فى الركعة الثانية فاذا قعد الامام الثانى قدر التشهد يقوم ويستخلف رجلا أدرك أول الصلاة ليسلم بالقوم ثم يقوم الامام الثانى ويصلى ثلاث ركعات والامام الاول ركعتين لانه لما صلى ركعتين خرج من الامامة * مسافر صلى الظهر ركعتين فقام الى الثالثة ناسيا بعد ما قعد قدر التشهد ثم تذكر ذلك فى قيام الثالثة أو فى ركوعها فانه يعود ويقعد وان تذكر بعد ما قيد الثالثة بالسجدة يتم صلاته أربعا وكانت الثالثة والرابعة له سنة الظهر وان لم يكن قعد على الركعتين ان تذكر فى قيام الثالثة يعود وان لم يعد حتى قيدها بالسجدة فسدت صلاته ولو كان هذا المسافر ترك القراءة فى الركعتين الاوليين أو فى احداهما ثم قام الى الثالثة وقرأ قالوا فى قياس قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى اذا نوى الاقامة فى الثالثة تجوز صلاته ولو قرأ فى الثالثة وركع ثم نوى الاقامة فى الركوع قالوا يجوز أيضا * مسافر أم قوما فى آخر وقت العصر فلما صلى ركعة غربت الشمس ثم جاء رجل واقتدى به صح اقتداؤه فان سبق الامام الحدث واستخلف هذا الرجل الذى اقتدى به فتذكر الخليفة انه لم يصل الظهر فسدت صلاته لان الوقت ليس بضيق عند شروعه ولو تذكر هذه الفائتة بعد الغروب قبل الشروع لا يصح شروعه

أو نار أو رموه من سور او أسقطوا عليه حائطا أو رموا نارا فينا أو هبت بها ريح الينا أو جعلوها فى طرف خشب رأسها عندنا أو أرسلوا الينا ماء فاحترق أو غرق مسلم أو قتله مسلم ظلما ولم تجب به دية كذا فى الكافى * وكذا ان قتله أهل الذمة أو المستأمنون هكذا فى العينى شرح الهداية * ولو وجبت الدية بصلح أو بقتل الاب ابنه لا تسقط الشهادة لان الواجب القصاص لكنه سقط بالصلح أو الشبهة كذا فى العينى شرح الكنز * ومن قتل مدافعا عن نفسه أو ماله أو عن المسلمين أو أهل الذمة بأى آلة قتل بحديد أو حجر أو خشب فهو شهيد كذا فى محيط السرخسى * ولو كان المسلمون فى سفينة فرماهم العدو بالنار فاحترقوا من ذلك وتعدى الى سفينة أخرى فيها المسلمون فاحترقوا فهم كلهم شهداء كذا فى الخلاصة * وحكمه أن لا يغسل ويصلى عليه كذا فى محيط السرخسى * ويدفن بدمه وثيابه كذا فى الكافى * ولو كان فى ثوب الشهيد نجاسة تغسل كذا فى العتابية * وينزع عنه ما ليس من جنس الكفن نحو السلاح والجلود والفرو والحشو والخف والقلنسوة والسراويل ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى السراويل الا فى السير وكان الشيخ أبو جعفر الهندوانى يقول الاشبه أن لا ينزع السراويل ووافقه فى ذلك كثير من مشايخنا رحمهم الله تعالى هكذا فى المحيط * ويزاد حتى يتم الكفن وينقص ان كان زيادة على سنة الكفن كذا فى الكافى * ويجعل الحنوط للشهيد كما فى الميت كذا فى البحر الرائق * ويغسل ان قتل جنبا أو صبيا أو مجنونا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى هكذا فى التبيين * وكذا تغسل ان قتلت حائضا أو نفساء ان طهرتا وتم الانقطاع فان لم ينقطع تغسل ان صلح المرئى حيضا فى الاصح هكذا فى الكافى * أما لو رأت يوما أو يومين ثم قتلت لا تغسل بالاجماع كذا فى العينى شرح الهداية * ويغسل من ارتث وهو من صار خلقا فى حكم الشهادة لنيل مرافق الحياة وهو أن يأكل أو يشرب أو ينام أو يداوى أو ينقل من المعركة حيا الا اذا حمل من مصرعه كيلا تطأه الخيول ولو آواه فسطاط أو خيمة أو بقى حيا حتى مضى وقت الصلاة وهو يعقل فهو مرتث هكذا فى الهداية * ومن الارتثاث أن يبيع أو يشترى أو يتكلم بكلام كثير وهذا كله اذا وجد بعد انقضاء الحرب وأما قبل انقضائها فلا يكون مرتثا كذا فى التبيين * ويغسل ان أوصى بأمر دنيوى أو قتل فى المصر ولم يعلم انه قتل بحديدة ظلما كذا فى العينى شرح الكنز * وكذا لو قام من مكانه أو تحول الى مكان آخر هكذا فى الخلاصة * وان انفلتت دابة مشرك وليس عليها أحد فوطئت مسلما أو رمى مسلم الى المشركين فأصاب مسلما أو نفرت دابة مشرك فرمته أو هرب المسلمون فألجأهم الكفار الى نار أو خندق أو جعل المسلمون الحسك حولهم فمشوا عليها وماتوا يغسلون خلافا لابى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى محيط السرخسى * وان عثرت دابة رجل من المسلمين فى القتال فرمت به فقتلته غسل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولو رأت دواب المسلمين رايات المشركين فنفرت من ذلك دابة من غير تنفير المشركين ورمت صاحبها وقتلته غسل عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وكذا لو أن المشركين تحصنوا فى مدينة فصعد المسلمون بسورها فمالت رجل انسان منهم فوقع ومات غسل عندهما وكذلك لو انهزم المسلمون فوطئت دابة مسلم مسلما وصاحبها عليها أو سائق أو قائد غسل وكذلك لو أن المسلمين نقبوا الحائط فوقع عليهم من نقبهم غسلوا الا على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى المحيط * وكذلك اذا حمل على العدو فسقط عن فرسه كذا فى البدائع * وان تراءى الفريقان ولم يتقاتلا غسل من وجد ميتا حتى يعلم انه قتل بحديدة ظلما كذا فى التتارخانية * ولو وجد

في المعركة ولم يكن به أثر القتل من جراحة أو خنق أو ضرب أو خروج دم لم يكن شهيدا وكذا لو خرج الدم من موضع يخرج منه من غير آفة في الباطن كالانف والذكر والدبر وكذا لو خرج من فمه نازلا من رأسه هكذا في البدائع * والاصل ان كل من صار مقتولا في قتال ثلاث أهل الحرب أو البغاة أو قطاع الطريق بمعنى مضاف العدو سواء كان بالمباشرة أو التسبيب كان شهيدا وكل من صار مقتولا بمعنى غير مضاف الى العدو لا يكون شهيدا كذا في المحيط

(الباب الثاني والعشرون في السجدات)

مسائله مبنية على أصول *(منها) السجدة متى أديت في محلها تصح بغير النية ومتى فاتت عن محلها لا تصح الا بالنية ثم انما تصير فائتة عن محلها اذا تخلل بينها وبين محلها ركعة تامة *(ومنها) متى وقع الشك في ترك الركعة أو السجدة فانه يجمع بينهما ليخرج عما عليه بيقين ويقدم السجدة على الركعة ولو قدم الركعة عليها فسدت صلاته *(ومنها) أن ما تردد بين الواجب والبدعة يأتي به احتياطا وما تردد بين البدعة والسنة يترك *(ومنها) انه ينظر الى المتروكة من السجدات والى المؤداة فايها أقل فالعبرة له لان اعتبار الاقل أسهل كذا في محيط السرخسي والظهيرية * رجل صلى صلاة الفجر فتذكر في آخرها قبل السلام أو بعده أنه ترك منها سجدة فعليه أن يسجدها ثم يتشهد ويسلم ويسجد للسهو فان علم أنها من الركعة الاولى وغالب رأيه ذلك ينوي القضاء وكذا لو لم يعلم أنها من الاولى أو الثانية ولم يقع تحريه على شيء وان علم انها من الثانية لا ينوي القضاء ولو تذكر أنه ترك منها سجدتين ان علم أنه تركهما من الركعتين أو من الركعة الاخيرة فعليه أن يسجدهما ويتشهد ويسلم ثم يسجد للسهو ولو علم انه تركهما من الركعة الاولى فعليه أن يصلي ركعة ولو لم يعلم انه كيف تركهما يسجد سجدتين ينوي القضاء من الاولى ثم يصلي ركعة ومن أدركه في الركوع الثاني لا يكون مدركا لتلك الركعة لان السجدتين تضمان الى الركوع الاول هذا في رواية وفي رواية تضمان الى الركوع الثاني فيصير مدركا في هذه الرواية وان كان لا يعلم من ايهما ترك فانه يسجد سجدتين أولا ويتشهد ولا يسلم ثم يقوم ويصلي ركعة ويتشهد ويسلم ويسجد للسهو ولو تذكر انه ترك منها ثلاث سجدات فانه يسجد سجدة ويصلي ركعة ثم يتشهد ولا ينوي القضاء في السجدة ولو تذكر انه ترك منها أربع سجدات فانه يسجد سجدتين ويضم الى الركوع الاول في رواية وفي رواية الى الركوع الثاني ويصلي ركعة أخرى هكذا في الخلاصة * واذا صلى صلاة المغرب وترك منها سجدة يأتي بالسجدة وحدها وينوي ما عليه ويتشهد ويسلم ويسجد سجدتي السهو وان ترك سجدتين منها يؤمر بالعمل بالتحري ان لم يدر انهما من ركعتين أو واحدة وان لم يقع تحريه على شيء يأخذ بالاحتياط ويسجد سجدتين ينوي بهما جميعا ما عليه أو القضاء ويتشهد بعدهما ثم يصلي ركعة أخرى ثم يتشهد ويسلم ويسجد سجدتي السهو ثم يتشهد ويسلم وان ترك ثلاث سجدات يؤمر بالتحري على ما بينا وان لم يقع تحريه على شيء يسجد ثلاث سجدات ويجلس بعدها جلوسا مستحقا لو تركه تفسد صلاته ثم يقوم فيصلي ركعة ثم يتشهد ويسلم ويسجد سجدتي السهو بعد السلام وان ترك أربع سجدات ولم يدر كيف تركهن من ركعتين أو ثلاث سجد سجدتين ويجلس جلسة مستحقة ثم يقوم فيصلي ركعة ويتشهد ثم يصلي ركعة أخرى ويتشهد ويسلم ويسجد سجدتي السهو وان ترك خمس

فاذا تذكر في خلال الصلاة تفسد صلاته وان تذكر الامام الاول انه لم يصل الظهر لم تفسد صلاته لانه سبقه الحدث أو لم يسبقه لان الوقت كان ضيقا وقت شروعه ولو تذكر الفائتة في ذلك الوقت لا يمنعه عن الشروع فكذا اذا تذكر في خلال الصلاة * رجل صلى الظهر في منزله وهو مقيم ثم خرج الى السفر وصلى العصر في سفره في ذلك اليوم ثم تذكر أنه ترك شيأ في منزله فرجع الى منزله لاجل ذلك ثم تذكر أنه صلى الظهر والعصر بغير طهارة قالوا يجب عليه أن يصلي الظهر ركعتين والعصر أربعا الان صلاة الظهر صارت كأنها لم تكن وصارت دينا في الذمة في آخر وقتها وهو كان مسافرا في آخر وقت الظهر فصار في ذمته صلاة السفر أما صلاة العصر خرج وقتها وهو مقيم فتجب عليه * مسافر صلى شهرا جميع الصلوات ركعتين قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يعيد ثلاثين مغربا ولا يعيد غيرها وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يعيد ثلاثين مغربا ويعيد صلاة العشاء والفجر والظهر والعصر بعد المغرب الاول * مسافر أم قوما مسافرين فأحدث فاستخلف مسافرا ونوى الثاني الاقامة لا يتغير فرض من خلفه من المسافرين ولو نوى الامام الاول الاقامة بعدما أحدث قبل أن يخرج من المسجد صار فرضه وفرض القوم أربعا فان استخلف الامام واحدا من القوم يتم الخليفة صلاة الاقامة * مسافر صلى الظهر ركعتين فقام الى الثالثة ناسيا أو متعمدا فجاء مسافر واقتدى به في تلك الحالة فصلاة الداخل موقوفة ان عاد الامام الى القعدة فسلم فصلاة الداخل تامة لان الامام في حرمة الصلاة حين اقتدى به وان لم يعد ونوى الاقامة في قيام الثالثة ينقلب فرضه وفرض الداخل أربعا لانه نوى الاقامة وهو في حرمة الصلاة يتابعه الداخل في الركعتين ثم يقضي ما فاته وذلك ركعتين لان صلاة المقتدي صارت أربعا أيضا * مسافر أم قوما مقيمين فلما صلى ركعتين نوى الاقامة لا لتحقيق الاقامة بل ليتم صلاة المقيمين لا يصير مقيما ولا ينقلب فرضه أربعا * جماعة من المقيمين صلوا خلف مسافر لا قراءة عليهم فيما يقضون كذا ذكر الكرخي رحمه الله تعالى وكذلك السهو ولا يقتدى

سجدات فالمؤدى سجدة واحدة فيضيف اليها أخرى فتم له ركعة ثم يصلى ركعة ويتشهد ثم يصلى الثالثة ويتشهد ثم يسجد سجدتى السهو قال شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده هذا اذا نوى بها عن الركعة التى قيدها بالسجدة الواحدة حتى لا تلتحق بركوع آخر بعد تلك الركعة أما اذا سجد مطلقا ولم ينو يجب أن تفسد صلاته وحكم ذوات الاثنتين والثلاث لو ترك واحدة أو اثنتين أو ثلاثة هكذا فى الظهيرية * وان ترك أربع سجدات ولا يدرى كيف ترك يسجد أربع سجدات ويجلس جلسة مستحقة ولو تركها تفسد صلاته ثم يصلى ركعة ويقعد ويتشهد ثم يقوم ويصلى أخرى ويتشهد ويسلم ويسجد سجدتى السهو وان ترك خمس سجدات يسجد ثلاثا ولا يقعد بعدها ويصلى ركعتين ويقعد بين الركعتين احتياطا وان ترك ستا سجد سجدتين ثم لا يقعد ثم يصلى ركعتين ثم يقعد ثم يصلى ركعة وان ترك سبعا سجد سجدة وصلى ثلاث ركعات قالوا هذا اذا نوى بالسجدة الركعة التى قيدها بالسجدة وان سجد بغير نية ساهيا ثم تذكر يأتى بسجدتين وينوى باحداهما ما عليه حتى تلتحق احداهما بالركعة الاولى والثانية بالركعة الثانية فصار مصليا ركعتين ثم اذا صلى ثلاثا وتشهد فى الثانية من الثلاث ثم صلى الرابعة جازت صلاته ولو ترك ثمانى سجدات سجد سجدتين ويصلى ثلاث ركعات ولو صلى الفجر ثلاث ركعات ولم يقعد فى الثانية أو قعد وترك سجدة وهو لا يعلم كيف ترك فسدت صلاته ولو ترك سجدتين ففيه قولان والاصح أنها تفسد وكذلك لو ترك ثلاث سجدات ولو ترك أربعا لا تفسد ويسجد سجدتين ثم يقعد ثم يصلى ركعة ولو صلى الظهر خمسا وترك سجدة فسدت وكذا لو ترك سجدتين فى الاصح أو ترك ثلاثا أو أربعا أو خمسا ولو ترك ستا لم تفسد وهو كمن صلى الظهر أربعا وترك أربع سجدات كما مر ولو ترك سبعا لم تفسد ويسجد ثلاث سجدات ويصلى ركعتين ولو ترك ثمانى سجدات سجد سجدتين ويصلى ثلاث ركعات كذا فى محيط السرخسى * وان ترك تسع سجدات يسجد سجدة ثم يصلى ركعة ثم يقعد وهذه القعدة سنة ثم يصلى ركعتين ويقعد مستحقا وان ترك منها عشر سجدات يسجد سجدتين ثم يصلى ثلاث ركعات ويسجد للسهو هكذا فى الظهيرية * ولو صلى المغرب أربعا تفسد صلاته ولو ترك سجدتين فيه قولان وكذلك لو ترك ثلاثا أو أربعا ولو ترك خمسا لا تفسد ويسجد ثلاث سجدات ويصلى ركعة ولو ترك ستا سجد سجدتين ويصلى ركعتين كما لو صلى المغرب ثلاثا وسجد سجدتين كذا فى محيط السرخسى

(كتاب الزكاة)(وفيه ثمانية أبواب)

(الباب الاول فى تفسيرها وصفتها وشرائطها) أما تفسيرها فهى تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمى ولا مولاه بشرط قطع المنفعة عن المملك من كل وجه لله تعالى هذا فى الشرع كذا فى التبيين * وأما صفتها فهى فريضة محكمة يكفر جاحدها ويقتل مانعها هكذا فى محيط السرخسى * وتجب على الفور عند تمام الحول حتى يأثم بتأخيره من غير عذر وفى رواية الرازى على التراخى حتى يأثم عند الموت والاول أصح كذا فى التهذيب * وأما شرط ادائها فنية مقارنة للاداء أو لعزل ما وجب هكذا فى الكنز * فاذا نوى أن يؤدى الزكاة ولم يعزل شيأ فجعل يتصدق شيأ فشيأ الى آخر السنة ولم تحضره النية لم يجز عن الزكاة كذا فى التبيين * اذا كان فى وقت التصدق بحال لو سئل عماذا تؤدى يمكنه أن يجيب من غير فكرة فذلك يكون نية منه ولو قال

أحدهما بالآخر * أمير خرج مع جيشه فى طلب العدو ولا يعلم أين يدركهم فانهم يصلون صلاة الاقامة فى الذهاب وان طالت المدة وكذا المكث فى ذلك الموضع أما فى الرجوع ان كان مدة السفر يقصرون الصلاة والا فلا * العبد اذا خرج مع مولاه ولا يعلم مسيرة المولى فانه يسأله ان أخبره أنه يسير مدة السفر صلى صلاة المسافرين وان كان دون ذلك صلى صلاة الاقامة وان لم يخبره بذلك ان كان مقيما قبل ذلك صلى صلاة الاقامة وان كان مسافرا قبل ذلك صلى صلاة السفر لعدم المغير فى حقه وكذا الاسير مع من أسره وقيل المولى اذا نوى الاقامة فانما تظهر نيته فى حق العبد اذا تلفظ به أما اذا نوى الاقامة فى نفسه ولم يتلفظ به ثم أخبره بذلك بعد زمان لا يظهر فى حق العبد * رجل خرج من بخارا الى أموية اختلفوا فيه قال بعضهم يكون سفرا وهو الظاهر لان الابل لا تسير فى أقل من ثلاثة أيام ومن كرمينية الى بخارا ينبغى أن يكون كذلك * كوفى قدمت عليه امرأته من خراسان حاجة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى انها تقصر الصلاة الا أن تتوطن بذلك وكذا فى حجة النقل الا أن تكون يحبسها زوجها * وللمسافر أن يترك السنن عند البعض وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يرخص له فى ترك السنن ولا فى قصرها ولا تسافر المرأة بغير محرم ثلاثة أيام وما فوقها واختلفت الروايات فيما دون ذلك قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أكره لها أن تسافر يوما وهكذا روى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى قال الفقيه أبو جعفر اتفقت الروايات على الثلاث فاما دون الثلاث قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو أهون من ذلك ولا يكون عليها فى ذلك ما يكون عليها فى ما الثلاث وقال حماد رحمه الله تعالى لا بأس للمرأة أن تسافر مع قوم صالحين بغير محرم والصبى الذى لم يدرك ليس بمحرم وكذا المعتوه والشيخ الكبير الذى يعقل محرم والجارية التى لم تحض اذا كانت مشتهاة لا تسافر بغير محرم ويجوز التطوع على الدابة خارج المصر فى قولهم ولا تجوز المكتوبة الا من عذر ومن الاعذار أن يخاف من نزول الدابة على نفسه أو على دابته من سبع أو لص أو كان فى طين وردغة لا يجد

ماتصدّقت الى آخر السنة فقد نويت عن الزكاة لم يجز كذا فى السراجية * اذا وكل فى أداء الزكاة أجزأته النية عند الدفع الى الوكيل فان لم ينو عند التوكيل ونوى عند دفع الوكيل جاز كذا فى الجوهرة النيرة * وتعتبر نية الموكل فى الزكاة دون الوكيل كذا فى معراج الدراية * فلو دفع الزكاة الى رجل وأمره أن يدفع الى الفقراء فدفع ولم ينو عند الدفع جاز ولو دفعها الى الذمى ليدفعها الى الفقراء جاز لوجود النية من الآمر هكذا فى محيط السرخسى * فان تجدّد للموكل نية أخرى بعد الدفع الى الوكيل قبل دفع الوكيل الى الفقير كان عما نوى أخيرا حتى لو دفع اليه دراهم يتصدّق بها عن زكاة ماله فلم يدفع المأمور حتى نوى الآمر أن يكون عن نذره وقعت عن ذلك كذا فى السراج الوهاج * ولو قال ان دخلت هذه الدار فلله على أن أتصدق بهذه المائة فدخل وهو ينوى عند الدخول أن يتصدّق بها عن الزكاة لم يجزئه عن الزكاة كذا فى محيط السرخسى * واذا هلكت الوديعة عند المودع فدفع القيمة الى صاحبها وهو فقير لدفع الخصومة يريد به الزكاة لا يجزيه كذا فى فتاوى قاضيخان فى فصل أداء الزكاة * واذا دفع الى الفقير بلا نية ثم نواه عن الزكاة فان كان المال قائما فى يد الفقير أجزأه والا فلا كذا فى معراج الدراية والزاهدى والبحر الرائق والعينى شرح الهداية * رجل أدّى زكاة غيره عن مال ذلك الغير فأجازه المالك فان كان المال قائما فى يد الفقير جاز والا فلا كذا فى السراجية * ومن تصدّق بجميع نصابه ولا ينوى الزكاة سقط فرضها وهذا استحسان كذا فى الزاهدى * ولا فرق بين أن ينوى النفل أو لم تحضره النية * ولو دفع جميع النصاب الى الفقير ينوى به عن النذر أو واجب آخر يقع عما نوى ويضمن قدر الواجب * ولو وهب بعض النصاب من الفقير يسقط عنه زكاة المؤدّى عند محمد رحمه الله تعالى كذا فى التبيين * وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى مثله وهو الاشبه كذا فى الزاهدى * ولو كان له دين على فقير فأبرأه عنه سقط عنه زكاته نوى به عن الزكاة أو لا لانه كالهلاك ولو أبرأه عن البعض سقط زكاة ذلك البعض لما قلنا وزكاة الباقى لا تسقط ولو نوى به الاداء عن الباقى كذا فى التبيين * ولو كان من عليه الدين غنيا فوهبه منه بعد الحول ففى رواية الجامع يضمن قدر الزكاة وهو الاصح هكذا فى محيط السرخسى * ولو أمر فقيرا بقبض دين له على آخر ونواه عن زكاة عين عنده جاز كذا فى البحر الرائق * ولو وهب دينه من فقير ونوى زكاة دين آخر له على رجل آخر أو نوى زكاة عين له لم يجز كذا فى الكافى * وأداء العين عن العين وعن الدين جائز وأداء الدين عن العين وعن دين يقبض لا يجوز وأداء الدين عن دين لا يقبض يجوز كذا فى محيط السرخسى * اذا أراد الرجل أداء الزكاة الواجبة قالوا الافضل الاعلان والاظهار وفى التطوّعات الافضل هو الاخفاء والاسرار كذا فى فتاوى قاضيخان * ومن أعطى مسكينا دراهم وسماها هبة أو قرضا ونوى الزكاة فانها تجزيه وهو الاصح هكذا فى البحر الرائق ناقلا عن المبتغى والقنية * (وأما شروط وجوبها فمنها) الحرية حتى لا تجب الزكاة على العبد وان كان مأذونا فى التجارة وكذا المدبر وأم الولد والمكاتب وأما المستسعى فحكمه حكم المكاتب عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى البدائع * (ومنها الاسلام) حتى لا تجب على الكافر كذا فى البدائع * ثم الاسلام كما هو شرط الوجوب شرط لبقاء الزكاة عندنا حتى لو ارتدّ بعد وجوبها سقطت كما فى الموت فلو بقى على ارتداده سنين فبعد اسلامه لا يجب عليه شئ لتلك السنين كذا فى معراج الدراية * قال الصيرفى فيما اذا أسلم الكافر فى دار الحرب وأقام سنين هناك ثم خرج الينا لم يكن للامام الاخذ منه لانه لم يكن فى ولايته وهل تجب عليه الزكاة حتى يفتى

على الارض موضعا يابسا أو كانت الدابة جموحا لو نزل لا يمكنه الركوب الا بمعين أو كان شيخا كبيرا لو نزل لا يمكنه ان يركب ولا يجد من يعينه فتجوز الصلاة على الدابة فى هذه الاحوال لقوله تعالى فان خفتم فرجالا أو ركبانا ولا يلزمه الاعادة اذا قدر بمنزلة المريض اذا صلى بالايماء على الدابة وان كانت الدابة تسير وان قدر على ايقاف الدابة لا يجوز الايماء على الدابة ان كانت الدابة تسير وكما تسقط الاركان عن الراكب يسقط عنه الانحراف الى القبلة * الرجل اذا حمل امرأته من القرية الى المصر كان لها أن تصلى على الدابة فى الطريق اذا كانت لا تقدر على الركوب والنزول وكذا الرجل لو خاف أن يصلى قائما يراه سبع أو عدو ولو صلى قاعدا لا يراه كان له أن يصلى قاعدا وكذا لو خاف انه لو صلى قاعدا يراه سبع أو عدو جاز له أن يصلى مستلقيا اذا صلى على الدابة فى محمل وهو يقدر على النزول لا يجوز له أن يصلى على الدابة اذا كانت الدابة واقفة الا أن يكون المحمل على عيدان على الارض وأما الصلاة على العجلة ان كان طرف العجلة على الدابة وهى تسير أو لا تسير فهى صلاة على الدابة تجوز حالة العذر ولا تجوز فى غيرها وان لم يكن طرف العجلة على الدابة جاز وهى بمنزلة الصلاة على السرير

(باب صلاة المريض)

صلاة المريض ما يستطيع لقوله صلى الله عليه وسلم لعمران بن حصين رضى الله تعالى عنه صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب تومئ ايماء فينظر ان قدر على القيام والركوع والسجود يصلى قائما بركوع وسجود لا يجزيه الا ذلك وان عجز عن القيام وقدر على الركوع والسجود يصلى قاعدا بركوع وسجود لا يجزيه الا ذلك وان عجز عن الركوع والسجود وقدر على القعود يصلى قاعدا بايماء ويجعل السجود أخفض من الركوع وكذا لو عجز عن الركوع والسجود وقدر على القيام يصلى قاعدا بايماء لان القيام وسيلة الى السجود فاذا سقط المقصود سقطت الوسيلة وان صلى قائما بايماء جاز عندنا والمستحب أن يصلى قاعدا بايماء وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز له ترك القيام ان قدر عليه ثم انما يسقط عنه القيام اذا كان يزداد مرضه أو وجعه بالقيام فان لم يكن

كذلك لكن يلحقه نوع مشقة لا يجوز له ترك القيام وان قدر على بعض القيام دون اتمامه قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يقوم قدر ما يقدر فاذا عجز يقعد حتى لو قدر على أن يكبر قائما ولا يقدر أكثر من ذلك يكبر قائما ثم يقعد فان لم يقم خفت أن لا تجزيه صلاته وان كان لا يقدر على القيام الا متكئا قالوا يقوم متكئا لا يجزيه الا ذلك ويجلس المريض في صلاته كيف شاء في رواية محمد عن أبي حنيفة وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه (١٧٣) يتربع عند الافتتاح وعند الركوع يفترش رجله اليسرى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يركع متربعا *الاحدب اذا كان قيامه ركوعا يشير برأسه للركوع لانه عاجز عما هو فوقه * اذا عجز المريض عن الايماء بالرأس في ظاهر الرواية يسقط عنه فرض الصلاة ولا يعتبر الايماء بالعينين والحاجبين ثم اذا خف مرضه هل تلزمه الاعادة اختلفوا فيه قال بعضهم ان زاد عجزه على يوم وليلة لا يلزمه القضاء وان كان دون ذلك يلزمه كما في الاغماء وقال بعضهم ان كان يعقل لا يسقط عنه الفرض والاول أصح لان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب *ذكر محمد رحمه الله تعالى في النوادر من قطعت يداه من المرفقين وقدماه من الساقين لا صلاة عليه فثبت ان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب * كل من لا يقدر على اداء ركن الا بحدث يسقط عنه ذلك الركن ومن ابتلى بين ان يؤدي بعض الاركان مع الحدث أو بدون القراءة وبين أن يصلي بالايماء تتعين عليه الصلاة بالايماء لا يجزيه الا ذلك لان الصلاة بالايماء أهون من الصلاة مع الحدث أو بدون القراءة لان الاول يجوز حالة الاختيار وهو التطوع على الدابة والصلاة مع الحدث أو بدون القراءة لا يجوز الا بعذر والمبتلى بين الشرين يتعين عليه أهونهما ولو كان بحال لو صلى قائما أو قاعدا سال جرحه وان استلقى على قفاه لا يسيل فانه يقوم ويركع ويسجد لان الصلاة مع الحدث كما لا تجوز من غير عذر فمع الاستلقاء أيضا لا تجوز من غير عذر فاستويا وترجح الاداء مع الحدث لما فيه من احراز الاركان وعن محمد رحمه الله تعالى في النوادر انه قال يصلي مضطجعا يومئ ايماء

بالدفع ان كان علم بالوجوب وجبت عليه ويفتى بالدفع وان لم يعلم لا تجب عليه ولا يفتى بالدفع بخلاف الذمي اذا أسلم في دارنا فانه تجب عليه الزكاة علم أو لم يعلم كذا في السراج الوهاج *(ومنها العقل والبلوغ) فليس الزكاة على صبي ومجنون اذا وجد منه الجنون في السنة كلها هكذا في الجوهرة النيرة * فلو أفاق في جزء من السنة بعد ملك النصاب في أولها أو آخرها قل ذلك أو كثر يلزمه الزكاة كذا في العيني شرح الهداية *وهو ظاهر الرواية هكذا في الكافي * قال صدر الاسلام أبو اليسر وهو الاصح كذا في شرح النقاية للشيخ أبي المكارم *هذا في الجنون العارضي بأن جن بعد البلوغ أما في الاصلي بأن بلغ مجنونا فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعتبر ابتداء الحول من وقت الافاقة كذا في الكافي *وكذا الصبي اذا بلغ يعتبر ابتداء الحول من وقت بلوغه هكذا في التبيين * وتجب على المغمى عليه وان استوعب الاغماء حولا كاملا كذا في فتاوى قاضي خان *(ومنها كون المال نصابا) فلا تجب في أقل منه هكذا في العيني شرح الكنز *رجل أدى خمسة من المائتين بعد الحول الى الفقير والى الوكيل لاجل الزكاة ثم ظهر فيها درهم ستوقة لم تكن تلك الخمسة زكاة لنقصان النصاب واذا أراد أن يسترد الخمسة من الفقير ليس له ذلك وله أن يسترد من الوكيل ان لم يتصدق بها هكذا في فتاوى قاضي خان *(ومنها الملك التام) وهو ما اجتمع فيه الملك واليد وأما اذا وجد الملك دون اليد كالصداق قبل القبض أو وجد اليد دون الملك كملك المكاتب والمديون لا تجب فيه الزكاة كذا في السراج الوهاج * وأما المبيع قبل القبض فقيل لا يكون نصابا والصحيح أنه يكون نصابا كذا في محيط السرخسي *ولا تجب على المولى في عبده المعد للتجارة اذا أبق كذا في شرح المجمع لابن الملك *ولو على الزوج لو خالعها على ألف ولم يقبضها سنين هكذا في المضمرات *ولا على الراهن اذا كان الرهن في يد المرتهن هكذا في البحر الرائق *وأما العبد المأذون ان كان عليه دين يحيط بكسبه فلا زكاة فيه على أحد بالاتفاق وان لم يكن عليه دين فكسبه لمولاه وعلى المولى زكاته اذا تم الحول كذا في معراج الدراية *قيل ينبغي أن يلزمه الاداء قبل الاخذ والصحيح أنه لا يلزمه الاداء قبل الاخذ كذا في محيط السرخسي *وعلى ابن السبيل زكاة ماله لانه قادر على التصرف بنائبه كذا في فتاوى قاضي خان في فصل مال التجارة *(ومنها فراغ المال) عن حاجته الاصلية فليس في دور السكنى وثياب البدن وأثاث المنازل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكاة وكذا طعام أهله وما يتجمل به من الاواني اذا لم يكن من الذهب والفضة وكذا الجوهر واللؤلؤ والياقوت والبلخش والزمرذ ونحوها اذا لم يكن للتجارة وكذا لو اشترى فلوسا للنفقة كذا في العيني شرح الهداية * وكذا كتب العلم ان كان من أهله وآلات المحترفين كذا في السراج الوهاج * هذا في الآلات التي ينتفع بنفسها ولا يبقى أثرها في المعمول وأما اذا كان يبقى أثرها في المعمول كما لو اشترى الصباغ عصفرا أو زعفرانا ليصبغ ثياب الناس بأجر وحال عليه الحول كان عليه الزكاة اذا بلغ نصابا وكذا كل من ابتاع عينا ليعمل به ويبقى اثره في المعمول كالعفص والدهن لدبغ الجلد فحال عليه الحول كان عليه الزكاة وان لم يبق لذلك العين أثر في المعمول كالصابون والحرض لا زكاة فيه كذا في الكفاية *(ومنها الفراغ عن الدين) قال أصحابنا رحمهم الله تعالى كل دين له مطالب من جهة العباد يمنع وجوب الزكاة سواء كان الدين للعباد كالقرض وثمن المبيع وضمان المتلفات وارش الجراحة وسواء كان الدين من النقود أو المكيل أو الموزون أو الثياب أو الحيوان وجب بخلع أو صلح عن دم عمد وهو حال أو مؤجل أو لله تعالى كدين الزكاة فان كان

زكاة

زكاة سائمة يمنع وجوب الزكاة بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله تعالى سواء كان ذلك في العين بان كان العين قائما أو في الذمة باستهلاك النصاب وان كان زكاة الاثمان وزكاة عروض التجارة ففيها خلاف بين أصحابنا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الجواب فيه كالجواب في السوائم ولو كان الدين خراج أرض يمنع وجوب الزكاة بقدره وهذا اذا كان خراجا يؤخذ بحق وكان تمام الحول بعد ادراك الغلة وأما اذا كان قبل ادراكها فلا وما يؤخذ بغير حق لا يمنع وجوب الزكاة ما لم يؤخذ منه قبل الحول وكذلك الارض العشرية اذا أخرجت طعاما واستهلكه وضمن مثله دينا في الذمة وذلك قبل تمام الحول على الدراهم ثم تم الحول على الدراهم فليس عليه الزكاة هكذا في التتارخانية * وكذلك المهر يمنع مؤجلا كان أو معجلا لانه مطالب به كذا في محيط السرخسي * وهو الصحيح على ظاهر المذهب وذكر البزدوي في شرح الجامع الكبير قال مشايخنا رحمهم الله تعالى في رجل عليه مهر مؤجل لامرأته وهو لا يريد أداءه لا يجعل مانعا من الزكاة لعدم المطالبة في العادة وانه حسن أيضا هكذا في جواهر الفتاوى * وأما نفقات الزوجات فما لم تصر دينا اما بفرض القاضي أو بالتراضي لا تمنع وتسقط اذا لم يوجد قضاء القاضي أو التراضي وكذا نفقة المحارم اذا فرضها القاضي في مدة قصيرة نحو ما دون الشهر وأما اذا كانت المدة طويلة فلا تصير دينا بل تسقط كذا في البدائع * وهذا كله اذا كان الدين في ذمته قبل وجوب الزكاة أما اذا لحقه الدين بعد وجوب الزكاة فلم تسقط الزكاة هكذا في الجوهرة النيرة * وأما الدين المعترض في خلال الحول فذكر في العيون أن عند محمد رحمه الله تعالى يمنع وجوب الزكاة وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يمنع كذا في محيط السرخسي * رجل له عبد للتجارة وعلى العبد دين لا يجب عليه زكاة العبد بقدر الدين رجل له على رجل ألف درهم دين وكفل بها رجل بأمر المديون أو بغير أمره ولكل واحد من الاصيل والكفيل ألف درهم فحال الحول على مالهما لا زكاة على واحد منهما ولو اغتصب رجل ألفا من رجل فجاء آخر واغتصب الالف من الغاصب واستهلكها ولكل واحد منهما ألف فحال الحول على مال الغاصبين كان على الغاصب الاول زكاة ألفه ولا زكاة على الغاصب الثاني كذا في فتاوى قاضي خان * رجل له ألف درهم وعليه ألف درهم وله دار وخادم لغير التجارة وقيمته عشرة آلاف درهم فلا زكاة عليه لان الدين مصروف الى المال الذي في يده فانه فاضل عن حاجته معد للتقلب والتصرف فكان الدين مصروفا اليه فأما الدار والخادم فمشغولتان بحاجته فلا يصرف الدين اليه وملك الدار والخادم لا يحرم عليه أخذ الصدقة لانه لا يزيل حاجته بل يزيد فيها وهو معنى قول الحسن البصري ان الصدقة كانت تحل للرجل وهو صاحب عشرة آلاف درهم قيل وكيف ذلك قال يكون له الدار والخادم والسلاح وكانوا ينهون عن بيع ذلك وعن هذا قال مشايخنا رحمهم الله تعالى ان الفقيه اذا كان يملك من الكتب ما يساوي مالا عظيما ولكنه محتاج اليها يحل له أخذ الصدقة الا أن يملك فضلا عن حاجته ما يساوي مائتي درهم هكذا في شرح المبسوط للامام السرخسي * والفاضل عن حاجته من كل تصنيف نسختان وقيل ثلاث والمختار الاول هكذا في فتح القدير * واذا سقط الدين كان أبرأ الدائن من عليه الدين اعتبر ابتداء الحول من حين سقوطه وعند محمد رحمه الله تعالى تجب الزكاة عند تمام الحول الاول كذا في فتح القدير وهكذا في الكافي * وكل دين لا مطالب له من جهة العباد كديون الله تعالى من النذور والكفارات وصدقة الفطر ووجوب الحج لا يمنع كذا في محيط السرخسي * وضمان

* مريض تحته ثياب نجسة ان كان لا يبسط شيأ الا ويتنجس من ساعته يصلي على حاله وكذا اذا لم يتنجس الثاني لكنه يلحقه زيادة مشقة بالتحويل * مريض صلى جالسا فلما رفع رأسه من السجدة الاخيرة في الركعة الرابعة ظن انها ثالثة فقرأ وركع وسجد بالايماء فسدت صلاته لانه انتقل الى النافلة قبل اتمام المكتوبة ولو لم يكن في الرابعة لكن كان في الثالثة فظن انها ثانية فأخذ في القراءة ثم علم انها ثالثة لا يعود الى التشهد بل يمضي في قراءته ويسجد للسهو في آخر الصلاة * رجل له عبد مريض لا يقدر على الوضوء عن محمد رحمه الله تعالى يجب على المولى أن يوضئه لانه ما دام في ملكه كان عليه تعاهده * ميت عليه صلوات فائتة فقضاها الوارث عنه بأمره لا يجوز فرق بين هذا وبين الحج اذا حج الوارث عن الميت بأمره جاز والفرق ان الصلاة عبادة بدنية لا تعلق لها بالمال وتجب بدونه فلا تجزي فيها النيابة أما الحج وان كان عبادة بدنية فلها تعلق بالمال لا تجب بدونه فألحق التسبيب فيها بالمباشرة كما في الزكاة قال وينام المريض في الصلاة على قفاه ورجلاه نحو القبلة وعند الشافعي رحمه الله تعالى ينام على جنبه الايمن كما يوضع في اللحد وعندنا لو فعل ذلك يجوز والاول أولى لقوله صلى الله عليه وسلم يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومئ ايماء فان لم يستطع فالله أحق بقبول العذر منه وعند النزع ينام على قفاه أيضا لانه أيسر لخروج الروح * رجل صلى ركعة بقيام وركوع وسجود ثم مرض وصار الى حالة الايماء فسدت صلاته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ذكره في النوادر لان تحريمته انعقدت موجبة للركوع والسجود فلا تجوز بدونهما * رجل صلى أربع ركعات جالسا فلما قعد في الركعة الرابعة منها قرأ أو ركع قبل أن يتشهد قال هو بمنزلة القيام ويمضي لو كان حين رفع رأسه من السجدة الثانية في الركعة الثانية نوى القيام ولم يقرأ ثم علم قال يعود ويتشهد لان بمجرد النية لا يصير قائما * المريض اذا عجز عن الايماء فحرك رأسه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال انه تجوز صلاته وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا تجوز لانه لم يوجد منه فعل

(باب صلاة الجمعة) * الجمعة فريضة على الرجال الاحرار العاقلين المقيمين فى الامصار ولا يكون الموضع مصرا فى ظاهر الرواية الا أن يكون فيه مفت وقاض يقيم الحدود وينفذ الاحكام وبلغت ابنيته ابنية منى وكما يجوز اداء الجمعة فى المصر يجوز أداؤها فى فناء المصر وفناء المصر هو الموضع المعد لمصالح المصر المتصل به ومن كان مقيما فى عمران المصر وأطرافه وليس بين ذلك الموضع وبين المصر فرجة فعليه الجمعة ولو كان بين ذلك الموضع وبين عمران المصر فرجة من المزارع والمراعى نحو القلع ببخارا لا جمعة على أهل ذلك الموضع وان كان النداء يبلغهم والغلوة والميل والاميال ليس بشئ هكذا روى الفقيه أبو جعفر عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وهو اختيار شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى * العبد اذا قلد عمل ناحية فصلى بهم الجمعة جاز ولا تجوز الانكحة بتزويجه ولا قضاياه لان أهل القضاء من كان أهلا للشهادة والعبد ليس بأهل للشهادة فلا يكون أهلا للقضاء والمتغلب الذى لا عهد له أى لا منشور له من الخليفة ان كانت سيرته فيما بين الرعية سيرة الامراء ويحكم فيما بينهم بحكم الولاية يجوز منه اقامة الجمعة وليس للقاضى أن يصلى الجمعة بالناس اذا لم يؤمر به ويجوز لصاحب الشرطة وان لم يؤمر به وهذا فى عرفهم * والى المصر اذا مات فجاء يوم الجمعة ان صلى بهم الجمعة خليفة الميت أو صاحب الشرطة أو القاضى جاز لانه فوض اليهم أمر العامة ولو اجتمع العامة على تقديم رجل لم يأمره القاضى ولا خليفة الميت لم يجز ولم يكن جمعة وان لم يكن ثمة قاض ولا خليفة الميت فاجتمع العامة على تقديم رجل جاز لمكان الضرورة * ولو مات الخليفة وله امراء وولاة على الاشياء من أمور المسلمين كان لهم اقامة الجمعة لانهم أقيموا لامور المسلمين فكانوا على حالهم ما لم يعزلوا * والجماعة شرط اصلاة الجمعة الا أنها شرط للانعقاد لا للاداء ثم عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يتم الانعقاد قبل التقييد بالسجدة وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يتم الانعقاد بمجرد الشروع وفائدة الخلاف انما تظهر فيما اذا نفر الناس عنه وبقى الامام وأقل الجمع فيها ثلاثة سوى الامام عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا ينعقد

الالقطة لا يمنع وكذا ضمان الدرك قبل الاستحقاق لا يمنع كذا فى التتارخانية * وقالوا فى ضمن الدرك فاستحق المبيع انه ان كان فى الحول يمنع وان استحق بعد الحول لا يمنع هكذا فى البدائع * وان كان له نصب كما اذا كان له دراهم ودنانير وعروض التجارة وسوائم وعليه دين صرف الدين الى الدراهم والدنانير أولا فان فضل عنهما صرف الى العروض فان فضل عنها فالى السوائم فان كانت السوائم أجناسا مختلفة صرف الى أقلها زكاة وان استوت فيها صرف الى أيها شاء هكذا فى التبيين * وهذا اذا احضر المصدق فان لم يحضره فالخيار لرب المال ان شاء صرف الدين الى السائمة وأدى الزكاة من السائمة لان فى حق صاحب المال هما سواء وانما الاختلاف فى حق المصدق فان له ولاية أن يأخذ من السائمة دون الدراهم فلهذا صرف الدين الى الدراهم وأخذ الزكاة من السائمة كذا فى شرح المبسوط للامام السرخسى * له مائتان ووصيف وتزوج على مثله واستقرض بر الحاجة وبقى لا تجب لان الدين صرف الى النقود والمال الفارغ وقال زفر يجب صرف الدين الى الجنس كذا فى الكافى * (ومنها كون النصاب ناميا) حقيقة بالتوالد والتناسل والتجارة أو تقديرا بان يتمكن من الاستنماء بكون المال فى يده أو فى يد نائبه وينقسم كل واحد منهما الى قسمين خلقى وفعلى هكذا فى التبيين * فالخلقى الذهب والفضة لانهما لا يصلحان للانتفاع باعيانهما فى دفع الحوائج الاصلية فتجب الزكاة فيهما نوى التجارة أو لم ينو أصلا أو نوى النفقة والفعلى ما سواهما ويكون الاستنماء فيه بنية التجارة أو الاسامة ونية التجارة والاسامة لا تعتبر ما لم تتصل بفعل التجارة أو الاسامة ثم نية التجارة قد تكون صريحا وقد تكون دلالة فالصريح أن ينوى عند عقد التجارة أن يكون المملوك للتجارة سواء كان ذلك العقد شراء أو اجارة وسواء كان ذلك الثمن من النقود أو العروض * وأما الدلالة فهى أن يشترى عينا من الاعيان بعروض التجارة أو يؤاجر داره التى للتجارة بعرض من العروض فتصير للتجارة وان لم ينو التجارة صريحا لكن ذكر فى البدائع الاختلاف فى بدل منافع عين معدة للتجارة ففى كتاب الزكاة من الاصل انه للتجارة بلا نية وفى الجامع ما يدل على التوقف على النية فكان فى المسئلة روايتان ومشايخ بلخ كانوا يصححون رواية الجامع * وما ملكه بعقد ليس فيه مبادلة أصلا كالهبة والوصية والصدقة أو ملكه بعقد هو مبادلة مال بغير مال كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد وبدل العتق فانه لا يصح فيه نية التجارة وهو الاصح كذا فى البحر الرائق * ولو ورثه فنواه للتجارة لا يكون لها كذا فى التبيين * وفى السائمة ومال التجارة ان نوى الورثة الاسامة أو التجارة بعد الموت تجب وان لم ينووا قيل تجب وقيل لا تجب كذا فى محيط السرخسى * ومن اشترى جارية للتجارة ونواها للخدمة بطلت عنها الزكاة كذا فى الزاهدى * ويشترط أن يتمكن من الاستنماء بكون المال فى يده أو يد نائبه فان لم يتمكن من الاستنماء فلا زكاة عليه وذلك مثل مال الضمار كذا فى التبيين * وهو كل ما بقى أصله فى ملكه ولكن زال عن يده زوالا لا يرجى عوده فى الغالب كذا فى المحيط * ومن مال الضمار الدين المجحود والمغصوب اذا لم يكن عليهما بينة فان كانت عليهما بينة وجبت الزكاة الا فى غصب السائمة فانه ليس على صاحبها الزكاة وان كان الغاصب مقرا ومنه المفقود والآبق والمأخوذ مصادرة والساقط فى البحر والمدفون فى الصحراء المنسى مكانه وأما المدفون فى حرز ولو دار غيره اذا نسيه فليس منه كذا فى البحر الرائق * وان كان مدفونا فى أرضه أو كرمه قيل تجب الزكاة لان حفر جميع الارض المملوكة له ممكن وقيل لا تجب لان حفر جميعها متعسر بخلاف البيت والدار حتى لو كانت الدار عظيمة

لا ينعقد نصابا وان كان الدين على جاحد وعليه بينة غير عادلة قيل لا تجب والصحيح انها تجب كذا فى الكافى *والدين المجحود اذا لم يكن عليه بينة ثم صارت له بينة بعد سنين بأن أقر عند الناس لا تجب عليه الزكاة هكذا فى التبيين *وان كان القاضى عالما بالدين فعليه زكاة مامضى وفى مقر به تجب مطلقا سواء كان مليا أو معسرا أو مفلسا كذا فى الكافى * وان كان الدين على مفلس فلسه القاضى فوصل اليه بعد سنين كان عليه زكاة مامضى فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى كذا فى الجامع الصغير لقاضى خان * وان كان المديون يقر فى السر ويجحد فى العلانية لم يكن نصابا وان كان مقرا فلما قدمه الى القاضى جحد وقامت عليه البينة ومضى زمان فى تعديل الشهود ثم عدلوا سقطت عنه الزكاة من يوم جحد عند القاضى الى أن عدل الشهود كذا فى فتاوى قاضى خان *ولو هرب غريمه وهو يقدر على طلبه أو التوكيل بذلك فعليه الزكاة وان لم يقدر فلا زكاة عليه كذا فى محيط السرخسى *وأما سائر الديون المقر بها فهى على ثلاث مراتب عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ضعيف وهو كل دين ملكه بغير فعله لا بدلا عن شئ نحو الميراث أو بفعله لا بدلا عن شئ كالوصية أو بفعله بدلا عما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد والدية وبدل الكتابة لا زكاة فيه عنده حتى يقبض نصابا ويحول عليه الحول * ووسط وهو ما يجب بدلا عن مال ليس للتجارة كعبيد الخدمة وثياب البذلة اذا قبض مائتين زكى لما مضى فى رواية الاصل وقوى وهو ما يجب بدلا عن سلع التجارة اذا قبض أربعين زكى لما مضى كذا فى الزاهدى *(ومنها حولان الحول على المال) العبرة فى الزكاة للحول القمرى كذا فى القنية * واذا كان النصاب كاملا فى طرفى الحول فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكاة كذا فى الهداية *ولو استبدل مال التجارة أو النقدين بجنسها أو بغير جنسها لا ينقطع حكم الحول ولو استبدل السائمة بجنسها أو بغير جنسها ينقطع حكم الحول كذا فى محيط السرخسى * ومن كان له نصاب فاستفاد فى أثناء الحول مالا من جنسه ضمه الى ماله وزكاه سواء كان المستفاد من نمائه أولا وبأى وجه استفاد ضمه سواء كان بميراث أو هبة أو غير ذلك ولو كان من غير جنسه من كل وجه كالغنم مع الابل فانه لا يضم هكذا فى الجوهرة النيرة * فان استفاد بعد حولان الحول فانه لا يضم ويستأنف له حول آخر بالاتفاق هكذا فى شرح الطحاوى *ثم انما يضم المستفاد عندنا الى أصل المال اذا كان الاصل نصابا فأما اذا كان أقل فانه لا يضم اليه وان كان يتكامل به النصاب وينعقد الحول عليهما حال وجود النصاب كذا فى البدائع *ولو كان معه نصاب من السائمة وحال عليه الحول فزكاها ثم باعها بدراهم ومعه نصاب من الدراهم قد مضى عليه نصف الحول فعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يضم اليه ثمن السائمة بل يستأنف حولا جديدا وعندهما يضمه ويزكيهما جميعا وهذا اذا كان ثمن السائمة يبلغ نصابا بانفراده أما اذا كان لا يبلغ نصابا ضمه بالاجماع كذا فى الجوهرة النيرة * وأما ثمن الطعام المعشور وثمن العبد الذى أدى صدقة فطره فانه يضم اجماعا ولو باع الماشية قبل الحول بدراهم أو بماشية ضم الثمن الى جنسه بالاجماع بأن يضم الدراهم الى الدراهم والماشية الى الماشية وان جعل الماشية بعد ما زكاها علوفة ثم باعها ضم ثمنها اجماعا كذا فى السراج الوهاج * وان كان له أرض فأدى خراجها ثم باعها ضم ثمنها الى أصل النصاب كذا فى البدائع *قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لو أدى زكاة الدراهم ثم اشترى بها سائمة وعنده من جنسها سائمة لم يضمها اليها لانها بدل مال أديت الزكاة عنه ولو وهب له ألف ثم أفاد ألفا قبل الحول ثم رجع الواهب فى

ولا يشترط الاقامة والحرية لا فى الامام ولا فى المقتدى أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا يشترط الاقامة والحرية فى الامام ولا فى المقتدى عندنا ويشترط الذكورة والبلوغ * والنصرانى اذا أمر على مصر ثم أسلم ليس له أن يصلى الجمعة بالناس حتى يؤمر بعد الاسلام وكذا الصبى اذا أمر ثم أدرك وكذا لو استقضى صبى أو نصرانى ثم أسلم النصرانى وأدرك الصبى لم يجز حكمهما ولو قيل للنصرانى اذا أسلمت فصل بالناس أو اقض أو قيل للصبى اذا أدركت فصل بالناس أو اقض جاز لان الفصل الاول حين أمر لم يكن أهلا فلا يملك الا التقليد فى المستقبل أما فى الفصل الثانى أضاف التقليد الى حالة الاهلية والتقليد يحتمل الاضافة فيصح تقليده وعن بعض المشايخ اذا أمر الصبى أو الذمى قبل يوم الجمعة وفوض اليه أمر الجمعة فأسلم الذمى وأدرك الصبى كان له أن يصلى الجمعة بالناس وعلى ماذكرنا لا يجوز ذلك لان التفويض باطل *الامام اذا أحدث بعدما صلى ركعة من الجمعة فتقدم واحد من القوم لا بتقديم أحد لا تجوز صلاتهم خلفه وان قدمه واحد من أصحاب السلطان ممن فوض اليه أمر العامة يجوز وكذا اذا قدم القوم واحدا قبل أن يخرج الامام عن المسجد جاز لاصلاح صلاتهم فان تكلم الذى قدمه الجمع أو ضحك قهقهة فأمره غيره أن يجمع بالناس لا يجوز لان الامام لم يفوض التقديم الى القوم وانما جاز تقديمهم لاصلاح صلاتهم فاذا خرج عن صلاة الامام لم يبق اماما فلا يصح أمره وليس على المقعد الجمعة ولا الحج ولا حضور الجماعات عند أصحابنا رحمهم الله تعالى وان وجد حاملا وكذا الاعمى فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وان وجد قائدا وقال محمد رحمه الله تعالى الاعمى اذا وجد قائدا يلزمه والفرق لمحمد رحمه الله تعالى ان الاعمى قادر على السعى الا أنه لا يهتدى فاذا وجد قائدا يلزمه كالصحيح اذا ضل الطريق أما المقعد عاجز عن السعى فلا يلزمه والشيخ الكبير الذى ضعف وعجز عن السعى لا تلزمه الجمعة كالمريض وللمولى أن يمنع عبده عن الجمعة والجماعات والعيدين وعلى المكاتب الجمعة وكذلك معتق البعض اذا كان يسعى والعبد الذى حضر مع مولاه باب المسجد لحفظ الدابة وليس على العبد المأذون ولا على العبد الذى يؤدى

الهبة بقضاء قاض فلا زكاة عليه في الالف الفائدة حتى يمضي حول منذ ملكها لانه بطل حول الاصل وهو الموهوب فيبطل في حق التبع رجل له مائتا درهم فحال عليه ثلاثة أحوال الا يوما ثم أفاد خمسة يزكي للحول الاول خمسة لاغير لانه انتقص النصاب في الحول الثاني والثالث بدين الزكاة كذا في محيط السرخسي * رجل له غنم للتجارة تساوي مائتي درهم فماتت قبل الحول فسلخها ودبغ جلدها حتى بلغ جلدها نصابا فتم الحول كان عليه الزكاة ولو كان له عصير للتجارة فتخمر قبل الحول ثم صار خلا يساوي نصابا فتم الحول لازكاة فيه قالوا لان في الفصل الاول الصوف الذي بقي على ظهر الشاة متقوم فيبقى الحول ببقائه وفي الفصل الثاني هلك كل المال فبطل حكم الحول كذا في فتاوى قاضيخان * ويجوز تعجيل الزكاة بعد ملك النصاب ولا يجوز قبله كذا في الخلاصة * وانما يجوز التعجيل بثلاثة شروط احدها أن يكون الحول منعقدا عليه وقت التعجيل والثاني أن يكون النصاب الذي أدى عنه كاملا في آخر الحول والثالث أن لا يفوت أصله فيما بين ذلك فاذا كان له النصاب من الذهب أو الفضة أو أموال التجارة أقل من المائتين فعجل الزكاة ثم كمل النصاب أو كانت له مائتا درهم أو عروض للتجارة قيمتها مائتا درهم فتصدق بالخمسة عن الزكاة وانتقص النصاب حتى حال عليه الحول والنصاب ناقص أو كان النصاب كاملا وقت التعجيل ثم هلك جميع المال صار ما عجل به تطوعا هكذا في شرح الطحاوي * وكما يجوز التعجيل بعد ملك نصاب واحد عن نصاب واحد يجوز عن نصب كثيرة كذا في فتاوى قاضي خان * فلو كان عنده مائتا درهم فعجل زكاة ألف فان استفاد مالا أو ربح حتى صار ألفا ثم تم الحول وعنده ألف فانه يجوز التعجيل وسقط عنه زكاة الالف وان تم الحول ولم يستفد شيأ ثم استفاد فالمعجل لا يجزئ عن زكاتها فاذا تم الحول من حين الاستفادة كان له أن يزكي كذا في البحر الرائق * ويجوز التعجيل لاكثر من سنة لوجود السبب كذا في الهداية * ولو عجل زكاة ألفين وله ألف فقال ان أصبت ألفا أخرى قبل الحول فهي عنهما والا فهي عن هذه الالف في السنة الثانية أجزأه رجل له أربعمائة درهم فظن ان عنده خمسمائة فادى زكاة خمسمائة ثم علم فله ان يحسب الزيادة للسنة الثانية كذا في محيط السرخسي * رجل له نصابا ذهب وفضة عجل عن أحدهما يقع عنهما لان التعيين لغو لاتحاد الجنس بدليل الضم وان هلك أحدهما تعين الآخر كذا في الكافي * ولو ملك نصبا من حيوانات مختلفة فعجل زكاة البعض فهلك المؤدى عنه لا يقع عن الباقي كذا في محيط السرخسي * ولو عجل أداء الزكاة الى فقير ثم أيسر قبل الحول أو مات أو ارتد جاز مادفعه عن الزكاة كذا في السراج الوهاج * قال أصحابنا رحمهم الله تعالى اذا مات من عليه الزكاة سقطت الزكاة بموته كذا في المحيط

(الباب الثاني في صدقة السوائم) وفيه خمسة فصول

(الفصل الاول في المقدمة) تجب الزكاة في ذكورها واناثها ومختلطهما والسائمة هي التي تسام في البراري لقصد الدر والنسل والزيادة في السمن والثمن حتى لو أسيمت للحمل والركوب لا للدر والنسل فلا زكاة فيها كذا في محيط السرخسي * وكذا لو اسيمت للحم ولو اسيمت للتجارة ففيها زكاة التجارة دون السائمة هكذا في البدائع * فان كانت تسام في بعض السنة وتعلف في البعض فان اسيمت في أكثرها فهي سائمة والا فلا كذا في محيط السرخسي * حتى لو علفها نصف الحول لا تكون سائمة ولا تجب فيها الزكاة كذا في

الضربية جمعة وقال الشيخ الامام أبو حفص الكبير رحمه الله تعالى للمستأجر أن يمنع الاجير عن حضور الجمعة وقال أبو علي الدقاق رحمه الله تعالى ليس له أن يمنع الاجير في المصر عن حضور الجمعة لكن يسقط عنه الاجر بقدر اشتغاله بذلك ان كان بعيدا وان كان قريبا لا يحط عنه شيء من الاجر وان كان بعيدا واشتغل قدر ربع النهار حط عنه ربع الاجر فان قال الاجير حط عني الربع بقدر اشتغالي بالصلاة لم يكن له ذلك وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى والي المصر اذا اعتل وأمر رجلا بأن يصلي الجمعة بالناس وصلى هو الظهر في منزله ثم وجد خفة فخرج وخطب بنفسه وصلى بهم الجمعة أجزأته وأجزأهم * الخليفة اذا سافر وهو في القرى ليس له أن يجمع بالناس ولو مر بمصر من الامصار ولايته فجمع بها وهو مسافر جاز لان صلاة غيره تجوز باذنه فصلاته أولى * الامام اذا منع أهل مصر أن يجمعوا لم يجمعوا كما ان له أن يمصر موضعا كان له ان ينهاهم قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى هذا اذا نهاهم مجتهدا بسبب من الاسباب أو أراد أن يخرج ذلك الموضع من أن يكون مصرا فاما اذا كان نهى متعنتا أو اضرارا بهم فلهم أن يجتمعوا على رجل يصلي بهم الجمعة * ولو أن اماما مصر مصرا ثم نفر الناس بخوف عدو أو ما أشبه ذلك ثم عادوا اليه فانهم لا يجمعون الا باذن مستأنف من الامام * اذا أراد الرجل أن يسافر يوم الجمعة لا بأس به اذا خرج من عمران المصر قبل خروج وقت الظهر لان الجمعة انما تجب في آخر الوقت وهو مسافر في آخر الوقت * القروي اذا دخل المصر يوم الجمعة ان نوى أن يمكث ثمة يوم الجمعة تلزمه الجمعة وان نوى أن يخرج من المصر في يومه ذلك قبل دخول وقت الصلاة أو بعد الدخول لا جمعة عليه لان في الفصل الاول صار كواحد من أهل المصر في ذلك اليوم وفي الوجه الثاني لم يصر فلو صلى مع ذلك كان مأجورا * اذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة على عزم أن لا يخرج يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما وتجوز الجمعة في موضعين في مصر واحد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولا تجوز في ثلاث مواضع وهكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى * وروى أصحاب الامالي

التبيين

التبيين * وان كانت للتجارة فرعاها ستة أشهر أو أكثر لم تكن سائمة الا أن ينوي أن يجعلها سائمة بمنزلة عبد التجارة اذا أراد أن يخدمه سنين فيستخدمه فهو للتجارة على حاله الا أن ينوي أن يخرجه من التجارة ويجعله للخدمة كذا في الخلاصة * وان أراد صاحب السائمة أن يستعملها أو يعلفها فلم يفعل حتى حال عليه الحول كان فيها زكاة السائمة كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشتراها للتجارة ثم جعلها سائمة يعتبر الحول من وقت الجعل كذا في محيط السرخسي

(الفصل الثاني في زكاة الابل) ليس في أقل من خمس ذود صدقة كذا في الهداية * ويجب فيما دون خمس وعشرين في كل خمس شاة هكذا في العيني شرح الكنز * والشاة من الغنم ما لها سنة وطعنت في الثانية كذا في الجوهرة النيرة * فاذا بلغت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض وهي التي طعنت في الثانية الى خمس وثلاثين فاذا كانت ستا وثلاثين ففيها بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة الى خمس وأربعين فاذا كانت ستا وأربعين ففيها حقة وهي التي طعنت في الرابعة الى ستين فاذا كانت احدى وستين ففيها جذعة وهي التي طعنت في الخامسة الى خمس وسبعين فاذا كانت ستا وسبعين ففيها بنتا لبون الى تسعين فاذا كانت احدى وتسعين ففيها حقتان الى مائة وعشرين هكذا في الهداية * ثم تجب في كل خمس يزيد على مائة وعشرين شاة الى مائة وخمس وأربعين ففيها حقتان وبنت مخاض وفي مائة وخمسين ثلاث حقاق ثم تجب في كل خمس يزيد على مائة وخمسين شاة الى مائة وخمس وسبعين ففيها ثلاث حقاق وبنت مخاض وفي مائة وست وثمانين ثلاث حقاق وبنت لبون وفي مائة وست وتسعين أربع حقاق الى مائتين هكذا في العيني شرح الهداية * ان شاء أدى عن المائتين أربع حقاق عن كل خمسين حقة وان شاء أدى خمس بنات لبون عن كل أربعين بنت لبون هكذا في فتاوى قاضيخان * ثم تستأنف الفريضة أبدا كما تستأنف في الخمسين التي بعد المائة والخمسين وهذا عندنا والبخت والعراب سواء كذا في الهداية * وأدنى السن الذي يتعلق به وجوب الزكاة في الابل السائمة بنت مخاض فصاعدا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في شرح الطحاوي * ويحسب الصغير والاعمى في العدد ولا يؤخذان في الزكاة ولا يأخذ الربي وهي المربية ولدها والاكولة التي تسمن للاكل والحامل والفحل وخيار السائمة ويؤخذ من أوساطها كذا في محيط السرخسي * وجب مسن ولم يوجد دفع أعلى منها وأخذ الفضل أو دونها ورد الفضل أو دفع القيمة الا أن في الوجه الاول للمصدق أن لا يأخذ ويطلب عين الواجب أو قيمته لانه شراء ولا جبر على الشراء وفي الوجه الثاني يجبر حتى يجعل قابضا بالتخلية لانه لا بيع بل هو دفع بالقيمة كذا في الكافي

(الفصل الثالث في زكاة البقر) ليس في أقل من ثلاثين من البقر صدقة فاذا كانت ثلاثين سائمة ففيها تبيع أو تبيعة وهي التي طعنت في الثانية كذا في الهداية * ثم ليس في الزيادة شيء حتى تبلغ أربعين كذا في شرح الطحاوي * وفي أربعين مسن أو مسنة وهي التي طعنت في الثالثة * فاذا زادت على الاربعين وجبت في الزيادة بقدر ذلك الى ستين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الاثنتين نصف عشر مسنة وهذا رواية الاصل ثم في الستين تبيعان أو تبيعتان هكذا في الهداية * وبعد الستين يعتبر الاربعينات والثلاثينات فيجب في كل أربعين مسن أو مسنة وفي كل ثلاثين تبيع أو تبيعة ففي سبعين مسن وتبيع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلاثة أتبعة وفي مائة مسنة وتبيعتان هكذا في شرح

عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يجوز في المسجدين من مصر واحد الا أن يكون بينهما نهر كبير فكان حكمه حكم مصرين فان لم يكن بينهما نهر فالجمعة لمن سبق منهما فان صلوا معا فسدت صلاتهم جميعا وعن محمد رحمه الله تعالى بجواز الجمعة في ثلاث مواضع ومن لا تجب عليهم الجمعة من أهل القرى والبوادي لهم أن يصلوا الظهر بجماعة يوم الجمعة بأذان واقامة والمسافرون اذا حضروا يوم الجمعة في مصر يصلون فرادى وكذلك أهل المصر اذا فاتتهم الجمعة وأهل السجن والمرضى ويكره لهم الجماعة * المقتدي اذا نام في صلاة الجمعة فلم ينتبه حتى خرج الوقت فسدت صلاته لانه لو أتمها كان قضاء وقضاء الجمعة لا يجوز ولو انتبه بعد فراغ الامام والوقت قائم أتمها جمعة لانه أدى الجمعة في الوقت وان خرج وقت الظهر قبل الفراغ عن الجمعة فسدت الجمعة وعليهم استقبال الظهر وكذا اذا خرج الوقت بعد ما قعد قدر التشهد قبل السلام في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى الامام اذا عزل كان له أن يصلي الجمعة بالناس الى أن يأتيه الكتاب بعزله أو يقدم عليه الامير الثاني فاذا جاء الكتاب أو علم بقدوم الامير فصلاته باطلة وان صلى صاحب شرطة جاز لان عماله على حالهم حتى يعزلوا * رجل تذكر يوم الجمعة والامام في الخطبة أنه لم يصل الفجر فانه يقوم ويصلي الفجر ولا يستمع الخطبة وقضى الفجر بعد ما تفوته الجمعة * اذا تذكر في صلاة الجمعة ان عليه فجر يوم أو فائتة أخرى فهو على وجوه ان كان الوقت بحال لو اشتغل بالفائتة يخرج الوقت يمضي في الجمعة عند الكل لان الترتيب يسقط عند ضيق الوقت وان كان في الوقت سعة بحيث يعلم أنه لو اشتغل بالفائتة لا تفوته الجمعة فانه يقطع الجمعة في قولهم ويقضي الفائتة وان علم انه لو اشتغل بالفائتة تفوته الجمعة لكن يمكنه اداء الظهر في آخر الوقت اختلفوا فيه قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى يقطع الجمعة ويقضي الفائتة ويصلي الظهر في آخر الوقت وقال محمد رحمه الله تعالى يمضي في الجمعة ولا يقطع * اذا حضر الرجل يوم الجمعة والمسجد ملآن ان تخطى يؤذي الناس لا يتخطى وان كان لا يؤذي

الطحاوى * وان احتمل تقدير المسنة والتبيعة فهو مخير كمائة وعشرين مثلا ان شاء أدى ثلاث مسنات وان شاء أدى أربعة أتبعة كذا فى التبيين * والجاموس كالبقر وعند الاختلاط يجب ضم بعضها الى بعض لتكميل النصاب ثم تؤخذ الزكاة من أغلبها ان كان بعضها أكثر من بعض وان لم يكن يؤخذ أعلى الادنى وأدنى الاعلى كذا فى البحر الرائق * وفى النافع الذكر والانثى فى هذا الباب سواء * وفى الفتاوى العتابية الافضل فى البقر أن يؤدى من الذكر التبيع ومن الانثى التبيعة كذا فى التتارخانية * وأدنى السن الذى يتعلق به وجوب الزكاة فى البقر تبيع فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى شرح الطحاوى *

(الفصل الرابع فى زكاة الغنم) ليس فى أقل من أربعين من الغنم السائمة صدقة فاذا كانت أربعين سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة الى مائة وعشرين * فاذا زادت واحدة ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت ففيها ثلاث شياه فاذا بلغت أربعمائة ففيها أربع شياه ثم فى كل مائة شاة هكذا ورد البيان فى كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفى كتاب أبى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه وعليه انعقد الاجماع وأدنى السن الذى يتعلق به وجوب الزكاة فى الغنم هو الثنى وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى شرح الطحاوى * والمتولد بين الغنم والظباء يعتبر فيه الام فان كانت غنما وجبت فيه الزكاة ويكمل به النصاب والافلا وكذا المتولد بين البقر الاهلى والوحشى كذا فى محيط السرخسى

(الفصل الخامس فيما لا تجب فيه الزكاة) لاشئ فى الخيل وهذا عندهما وهو المختار للفتوى الا أن تكون للتجارة كذا فى الكافى * فان كانت للتجارة فحكمها حكم العروض يعتبر أن تبلغ قيمتها نصابا سواء كانت سائمة أو علوفة كذا فى المضمرات * والحمير والبغال والفهد والكلب المعلم انما تجب فيها الزكاة اذا كانت للتجارة كذا فى السراجية * ليس فى الحملان والفصلان والعجاجيل صدقة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهو آخر أقواله وهو قول محمد رحمه الله تعالى واذا كان فيها واحد من المسان جعل الكل تبعا له فى انعقادها نصابا دون تأدية الزكاة كذا فى الهداية * حتى لو كان له أربعون حملا الا واحدة مسنة تجب شاة وسط فان كانت المسنة وسطا أو دونه أخذ وان هلكت بعد الحول سقطت الزكاة عندهما وكذا لو كان له خمسون فصيلا الا حقة وسطا تجب هى فان هلك نصف الفصلان سقط نصف الحقة وبقى نصفها كذا فى الكافى * ولا يجزيه أخذ واحدة من الصغار كذا فى الجوهرة النيرة * وليس فى العوامل والحوامل والعلوفة صدقة كذا فى الهداية

(الباب الثالث فى زكاة الذهب والفضة والعروض) وفيه فصلان

(الفصل الاول فى زكاة الذهب والفضة) تجب فى كل مائتى درهم خمسة دراهم وفى كل عشرين مثقال ذهب نصف مثقال مضروبا كان أو لم يكن مصوغا أو غير مصوغ حليا كان للرجال أو للنساء تبرا كان أو سبيكة كذا فى الخلاصة * ويعتبر فيهما أن يكون المؤدى قدر الواجب وزنا ولا يعتبر فيه القيمة عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى حتى لو أدى عن خمسة دراهم جياد خمسة زيوفا قيمتها أربعة دراهم جياد جاز عندهما ويكره ولو أدى أربعة جيادا قيمتها خمسة رديئة عن خمسة رديئة لا يجوز ولو كان له ابريق فضة وزنه مائتان وقيمته لصياغته ثلثمائة ان أدى من العين يؤدى ربع عشره وهو خمسة قيمتها سبعة ونصف

أحدا بأن لا يطأ ثوبا ولا جسدا لا بأس بأن يتخطى ويدنو من الامام وذكر الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى عن أصحابنا رحمهم الله تعالى أنه لا بأس بالتخطى ما لم يأخذ الامام فى الخطبة ويكره اذا أخذ لان للمسلم أن يتقدم ويدنو من المحراب اذا لم يكن الامام فى الخطبة ليتسع المكان على من يجىء بعده وينال فضل القرب من الامام فاذا لم يفعل الاول فقد ضيع ذلك المكان من غير عذر فكان للذى جاء بعده أن يأخذ ذلك المكان أما من جاء والامام يخطب فعليه أن يستقر فى موضعه من المسجد لان مشيه وتقدمه عمل فى حالة الخطبة وروى هشام عن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه لا بأس بالتخطى ما لم يخرج الامام أو لا يؤذى أحدا واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فى فضل وهو أن الدنو من الامام أفضل أم التباعد عنه قال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى الدنو أفضل وقال بعضهم التباعد أفضل كيلا يستمع ما يقوله الخطيب فى الخطبة من مدح الظلمة وغير ذلك * رجل لم يستطع يوم الجمعة أن يسجد على الارض من الزحام فانه ينتظر حتى يقوم الناس فاذا رأى فرجة يسجد وان سجد على ظهر الرجل أجزأه وان وجد فرجة فسجد على ظهر رجل لم يجزه هذا قول أبى يوسف رحمه الله تعالى قال الحسن رحمه الله تعالى لا يسجد على ظهر الرجل على كل حال * رجل ركع ركوعين مع الامام ولم يسجد حتى صلى الامام ثم رأى فرجة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يسجد سجدتين للركعة الاولى ثم يصلى الركعة الثانية بغير قراءة وان نوى حين يسجد للركعة الثانية بطلت نيته وكانت السجدة للاولى وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى هذا على احدى الروايتين عن علمائنا رحمهم الله تعالى فأما على الرواية الاخرى السجدتان للثانية وان وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان ركع مع الامام فى الاولى ولم يسجد وركع معه فى الثانية وسجد معه فالثانية تامة ويقضى الاولى بركوع وسجود * امام افتتح الجمعة ثم حضر والى آخر فانه يمضى فى صلاته لان افتتاحه قد صح فكان بمنزلة رجل أمره الامام بأن يصلى الجمعة بالناس ثم حجر عليه ان حجر عليه قبل الدخول عمل بحجره والافلا

وان أدّى خمسة قيمتها خمسة جاز ولو أدّى من خلاف جنسه يعتبر القيمة بالاجماع كذا فى التبيين * وكذا فى حق الوجوب يعتبر أن يبلغ وزنهما نصابا ولا يعتبر فيه القيمة بالاجماع حتى لو كان له ابريق فضة وزنها مائة وخمسون وقيمتها مائتان لا تجب فيها الزكاة كذا فى العينى شرح الكنز * وفى الينابيع ان كملت المائتان فى العدد ونقصت فى الوزن لا تجب فيها الزكاة وان قل النقصان كذا فى التتارخانية * ويعتبر فى الذهب وزن المثاقيل وفى الدراهم وزن سبعة وتفسيره ان تزن كل عشرة منها سبع مثاقيل كذا فى فتاوى قاضيخان * والمثقال هو الدينار عشرون قيراطا والدرهم أربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات كذا فى التبيين * الدراهم اذا كانت مغشوشة فان كان الغالب هو الفضة فهى كالدراهم الخالصة وان غلب الغش فليس كالفضة كالستوقة فينظر ان كانت رائجة أو نوى التجارة اعتبرت قيمتها فان بلغت نصابا من أدنى الدراهم التى تجب فيها الزكاة وهى التى غلبت فضتها وجبت فيها الزكاة والا فلا وان لم تكن أثمانا رائجة ولا منوية للتجارة فلا زكاة فيها الا أن يكون ما فيها من الفضة يبلغ مائتى درهم بان كانت كثيرة وتخلص من الغش فان كان ما فيها لا يتخلص فلا شئ عليه كذا فى كثير من الكتب وحكم الذهب المغشوش كالفضة المغشوشة ولو استويا ففيه اختلاف واختار فى الخانية والخلاصة الوجوب احتياطا كذا فى البحر الرائق * والذهب المخلوط بالفضة ان بلغ الذهب نصاب الذهب وجبت فيه زكاة الذهب وان بلغت الفضة نصاب الفضة وجبت فيه زكاة الفضة وهذا اذا كانت الفضة غالبة وأما اذا كانت مغلوبة فهو كله ذهب لانه أعز وأعلى قيمة كذا فى التبيين * وأما الفلوس فلا زكاة فيها اذا لم تكن للتجارة وان كانت للتجارة فان بلغت مائتين وجبت الزكاة كذا فى المحيط * وليس فى الزيادة على مائتى درهم وعشرين مثقالا زكاة فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ما لم تبلغ الزيادة أربعين درهما أو أربعة مثاقيل كذا فى فتاوى قاضيخان * ثم فى كل أربعين درهما درهم وفى كل أربعة مثاقيل قيراطان كذا فى الهداية * وتضم قيمة العروض الى الثمنين والذهب الى الفضة قيمة كذا فى الكنز * حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم تجب الزكاة عنده خلافا لهما ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير أو مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير أو خمسة عشر دينارا وخمسين درهما تضم اجماعا كذا فى الكافى * ولو كان له مائة درهم وعشرة دنانير قيمتها أقل من مائة درهم تجب الزكاة عندهما وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى اختلفوا فيه والصحيح أنه تجب كذا فى محيط السرخسى * ولو فضل من النصابين أقل من أربعة مثاقيل وأقل من أربعين درهما فانه تضم احدى الزيادتين الى الاخرى حتى يتم أربعين درهما أو أربعة مثاقيل ذهب كذا فى المضمرات * ولو ضم أحد النصابين الى الآخر حتى يؤدى كله من الذهب أو من الفضة لا بأس به لكن يجب أن يكون التقويم بما هو أنفع للفقراء قدرا ورواجا والا يؤدى من كل واحد ربع عشره كذا فى محيط السرخسى

(الفصل الثانى فى العروض) الزكاة واجبة فى عروض التجارة كائنة ما كانت اذا بلغت قيمتها نصابا من الورق والذهب كذا فى الهداية * ويقوم بالمضروبة كذا فى التبيين * وتعتبر القيمة عند حولان الحول بعد أن تكون قيمتها فى ابتداء الحول مائتى درهم من الدراهم الغالب عليها الفضة كذا فى المضمرات * ثم فى تقويم عروض التجارة التخيير يقوم بأيهما شاء من الدراهم والدنانير الا اذا كانت لا تبلغ باحدهما نصابا فحينئذ تعين التقويم بما يبلغ نصابا هكذا فى البحر الرائق * اذا كان له مائتا قفيز حنطة للتجارة تساوى مائتى درهم فتم

* رجل اقتدى بالامام يوم الجمعة ينوى صلاة الامام وظن ان الامام يصلى الجمعة فاذا كان الامام يصلى الظهر جاز ظهره مع الامام وان نوى عند التكبير أنه يصلى الجمعة مع الامام فاذا كان الامام يصلى الظهر لا يجوز ظهره مع الامام لان فى الفصل الاول نوى صلاة الامام وحسب أنها جمعة فصحت نيته وبطل حسبانه أما فى الفصل الثانى نوى أنه يصلى الجمعة مع الامام فاذا تبين ان الامام كان يصلى الظهر ظهر أنه لم يصح اقتداؤه لمكان المغايرة * امام افتتح الجمعة فنفر الناس عنه وخرجوا من المسجد ثم جاؤا قبل أن يرفع رأسه من الركوع جاز ولو خطب الامام وكبر والقوم قعود يحدثون ثم جاء آخرون لم يجز كأنه خطب وحده حتى يكبر الاولون قبل أن يرفع رأسه من الركوع وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا كبروا والقوم قعود لم يجز وقيل يجب أن يكبروا قبل أن يقرأ ثلاث آيات واعتبر فى الاصل أن يكبر القوم قبل أن يرفع رأسه من الركوع واذا كبر الامام ومعه قوم متوضؤن فلم يكبروا معه حتى أحدثوا ثم جاء الآخرون وذهب الاولون جاز استحسانا ولو كانوا محدثين فكبر ثم جاء آخرون استقبل التكبير * الغسل يوم الجمعة سنة لما روى عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه انه قال من السنة الغسل يوم الجمعة واختلفوا ان الغسل للصلاة أم لليوم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لليوم واحتج بهذا الحديث فانه قال من السنة الغسل يوم الجمعة وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ليس الامر كما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى والاغتسال للصلاة لا لليوم لاجماعهم على انه لو اغتسل بعد الصلاة لا يعتبر ولو كان الاغتسال لليوم وجب أن يعتبر واذا اغتسل بعد طلوع الفجر ثم أحدث وتوضأ وصلى لم تكن صلاة بغسل وان لم يحدث حتى صلى كان صلاة بغسل وقال الحسن رحمه الله تعالى ان اغتسل قبل طلوع الفجر وصلى بذلك الغسل كان صلاة بغسل وان أحدث وتوضأ وصلى لا يكون صلاة بغسل وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى النوادر اذا اغتسل يوم الجمعة بعد طلوع الفجر ثم أحدث وتوضأ وشهد الجمعة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يكون هذا كالذى شهد الجمعة على غسل وقال ان كان الغسل لليوم فهو غسل

الحول ثم زاد السعر أو انتقص فان أدى من عينها أدى خمسة اقفزة وان أدى القيمة تعتبر قيمتها يوم الوجوب لان الواجب أحدهما ولهذا يجبر المصدق على قبوله وعندهما يوم الاداء وكذا كل مكيل أو موزون أو معدود وان كانت الزيادة فى الذات بأن ذهبت رطوبته تعتبر القيمة يوم الوجوب اجماعا لان المستفاد بعد الحول لا يضم وان كان النقصان ذاتا بأن ابتلت يعتبر يوم الاداء عندهم كذا فى الكافى * ويقومها المالك فى البلد الذى فيه المال حتى لو بعث عبد التجارة الى بلد آخر فحال الحول تعتبر قيمته فى ذلك البلد ولو كان فى مفازة تعتبر قيمته فى أقرب الامصار الى ذلك الموضع كذا فى فتح القدير ناقلا عن الفتاوى * ويضم بعض العروض الى بعض وان اختلف اجناسها وأما اليواقيت واللآلئ والجواهر فلا زكاة فيها وان كانت حليا الا أن تكون للتجارة كذا فى الجوهرة النيرة * ولو اشترى قدورا من صفر يمسكها او يؤاجرها لا تجب فيها الزكاة كما لا تجب فى بيوت الغلة ولو دخل من أرضه حنطة تبلغ قيمتها قيمة نصاب ونوى أن يمسكها أو يبيعها فامسكها حولا لا تجب فيه الزكاة كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو أن نخاسا يشترى دواب أو يبيعها فاشترى جلاجل أو مقاود أو براقع فان كان يبيع هذه الاشياء مع الدواب ففيها الزكاة وان كانت هذه لحفظ الدواب بها فلا زكاة فيها كذا فى الذخيرة * وكذلك العطار لو اشترى القوارير ولو اشترى جوالق ليؤاجرها من الناس فلا زكاة فيها لانه اشتراها للغلة لا للمبايعة كذا فى محيط السرخسى * والخباز اذا اشترى حطبا أو ملحا لاجل الخبز فلا زكاة فيه واذا اشترى سمسما يجعل على وجه الخبز ففيه الزكاة كذا فى الذخيرة * مضارب ابتاع عبدا أو ثوبا له وحمولة زكى الكل بخلاف رب المال حيث لا يزكى الثوب والحمولة لانه يملك الشراء لغير التجارة كذا فى الكافى * ولو اشترى المضارب طعاما لنفقة عبيد التجارة وحال عليه الحول وجبت فيه الزكاة والمالك لو اشترى طعاما لنفقة عبيد التجارة لا تجب فيه الزكاة كذا فى محيط السرخسى * المال الذى تجب فيه الزكاة ان أدى زكاته من خلاف جنسه أدى قدر قيمة الواجب اجماعا وكذا اذا أدى زكاته من جنسه وكان مما لا يجرى فيه الربا وأما اذا أدى من جنسه وكان ربويا فابو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى يعتبران القدر لا القيمة هكذا فى شرح الطحاوى * (مسائل شتى) ولو شك رجل فى الزكاة فلم يدر أزكى أو لم يزك فانه يعيدها كذا فى المحيط والسراجية والبحر الرائق ناقلا عن الواقعات * الزكاة عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى فى النصاب دون العفو حتى لو هلك العفو وبقى النصاب بقى كل الواجب لان العفو تبع للنصاب ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يصرف الهلاك بعد العفو الى النصاب الاخير ثم الى الذى يليه الى أن ينتهى وان هلك المال بعد وجوب الزكاة سقطت الزكاة وفى هلاك البعض يسقط بقدره هكذا فى الهداية * ولو استهلك النصاب لا يسقط هكذا فى السراجية * واستبدال مال التجارة بمال التجارة ليس استهلاكا بلا خلاف سواء استبدلها بجنسها أو بخلاف جنسها الا أنه اذا حابى فيه بما لا يتغابن الناس فى مثله فانه يضمن زكاة قدر المحاباة واقراض النصاب بعد الحول ليس باستهلاك وان توى المال على المستقرض كذا فى البحر الرائق * وان حبس السائمة عن العلف والماء حتى هلكت فقيل هو استهلاك فيضمن وقيل لا يضمن ولو أزال ملك النصاب بعد الحول بغير عوض كالهبة أو بعوض ليس بمال كالامهار أو ليس بمال الزكاة كعبيد الخدمة صار مستهلكا ضامنا قدر الزكاة بقى العوض فى يده أو لم يبق ولو رجع فى الهبة بقضاء وقبض زال الضمان وكذا بغير قضاء على الاصح كذا فى الزاهدى * ويؤخذ من سائمة بنى تغلب ضعف

تام له وان كان الماء لا ثقة له لم يشهد الصلاة على وجهه فانما شهد الصلاة على وضوء وكذا لو اغتسل للاحرام فبال وتوضأ ثم أحرم كان احرامه على وضوء * امام خطب يوم الجمعة وحده عن محمد رحمه الله تعالى لا يجوز الا بحضرة الرجال وذكر أبو حنيفة رحمه الله تعالى فى المجرد أنه يجوز وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لو كان هناك رجال تخطب (٢) ولا يخرج المنبر الى الجبانة يوم العيد لانه لم يخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا على عهد الخلفاء الا أن يكون الامام أمر بذلك اذا خطب الامام يوم الجمعة وهو محدث أو جنب ثم اغتسل وصلى بالناس جاز ولو رجع الى منزله وجامع أو تغدى ثم اغتسل وصلى بالناس لا يجوز الا أن يعيد الخطبة اذا خطب الامام يوم الجمعة فأحدث واستخلف من لم يشهد الخطبة لا يصح حتى لو أمر هذا الرجل رجلا شهد الخطبة ليصلى الجمعة بالناس لا يجوز لان التفويض الى الاول لم يصح فلا يملك التفويض الى غيره كما لو أمر صبيا أو معتوها أو كافرا أو امرأة فأمر هؤلاء رجلا بذلك لا يجوز لان التفويض الاول لم يصح فلا يصح الثانى وان أحدث الامام بعد الخطبة فاستخلف من شهد الخطبة الا أنه محدث أو جنب فأمر الخليفة رجلا طاهرا ليصلى بالناس جاز لان التفويض الى الاول كان جائزا ولهذا لو اغتسل كان له أن يصلى فيملك التفويض الى غيره بخلاف ما اذا استخلف رجلا لم يشهد الخطبة لان التفويض اليه لم يصح * ولو أحدث الامام فى الصلاة فاستخلف رجلا لم يشهد الخطبة جاز لان الثانى بنى صلاته على تحريمة باشرها من استجمع شرائط الصلاة فكان الثانى قائما مقام الاول ولهذا لو أحدث الثانى الذى لم يشهد الخطبة فى صلاته ما كان له أن يستخلف كذا لو أحدث هذا الثالث كان له أن يستخلف آخر لان الثانى قائم مقام الاول فيملك ما يملكه الامام الاول * اذا أذن الامام رجلا باقامة الجمعة كان ذلك اذنا له بالخطبة وكذا لو أذن له أن يخطب كان اذنا باقامة الصلاة ولو قال اخطب بهم ولا تصل بهم أجزأه أن يصلى بهم * اذا خطب الامام يوم الجمعة فلما فرغ منها قدم عليه أمير آخر فتقدم وصلى بهم الجمعة لا يجوز لانه لم يخطب

ما يؤخذ من المسلمين ولا يؤخذ من فقرائهم ولا من مواليهم الا الجزية كذا فى محيط السرخسى * وليس على الصبى من بنى تغلب فى سائمته شئ وعلى المرأة ما على الرجل منهم كذا فى الهداية * قال فى الكتاب لا يفرق بين مجتمع ولا يجمع بين متفرق كذا فى فتاوى قاضى خان * فاذا كان لرجل ثمانون شاة تجب فيها شاة ولا يفرق كأنها لرجلين فيؤخذ شاتان وان كان لرجلين وجبت شاتان ولا يجمع كأنها لرجل واحد فيؤخذ شاة واحدة هكذا فى محيط السرخسى * الخلطاء فى المواشى كغير الخلطاء فان كان نصيب كل واحد منهما يبلغ نصابا وجبت الزكاة والا فلا سواء كانت شركتهما عنانا أو مفاوضة أو شركة ملك بالارث أو غيره من أسباب الملك وسواء كانت فى مرعى واحد أو فى مراعى مختلفة فان كان نصيب أحدهما يبلغ نصابا ونصيب الآخر لا يبلغ نصابا وجبت الزكاة على الذى يبلغ نصيبه نصابا دون الآخر وان كان أحدهما ممن تجب عليه الزكاة دون الآخر فانها تجب على من تجب عليه اذا بلغ نصيبه نصابا ولو كان بينه وبين ثمانين رجلا ثمانون شاة كل شاة بينه وبين رجل على حدة صار له من كل شاة نصفها حتى صار له أربعون شاة فعند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا شئ عليه وكذا اذا كان بينه وبين ستين رجلا ستون بقرة كذا فى السراج الوهاج * وما كان بين الخليطين يتراجعان بالسوية فاذا كان بين الرجلين احدى وستون من الابل لاحدهما ست وثلاثون وللآخر خمس وعشرون فاخذ المصدق منهما بنت مخاض وبنت لبون فان كل واحد يرجع على شريكه بحصة ما أخذ الساعى من ملكه زكاة شريكه هكذا فى فتاوى قاضى خان * الرجل اذا كان له سوائم فجاء المصدق يريد أخذ الصدقة فقال ليست هى لى فالقول قوله مع اليمين كذا فى شرح الطحاوى * ولو طلب الامام الزكاة فمنعه حتى هلك المال لا يضمن وهو الصحيح وعليه عامتهم كذا فى التبيين * واذا أخذ الخوارج الخراج وصدقة السوائم لا يثنى عليهم كذا فى الهداية * وفى التحفة الواجب فى الابل الانوثة حتى لا يجوز سوى الاناث ولا يجوز الذكور الا بطريق القيمة كذا فى التتارخانية * ويؤخذ من زكاة الغنم الذكور والاناث لان اسم الشاة ينتظمهما بخلاف الابل لان الاسم خاص وهو بنت مخاض وبنت لبون كذا فى السراج الوهاج * ويجوز دفع القيم فى الزكاة عندنا وكذا فى الكفارات وصدقة الفطر والعشر والنذر كذا فى الهداية * فلو أدى ثلاث شياه سمان عن أربع وسط أو بعض بنت لبون عن بنت مخاض جاز كذا فى فتح القدير * واذا كان لرجل مائتا قفيز حنطة قيمتها مائتا درهم فصاحبها بالخيار ان شاء أدى زكاتها من العين وهى خمسة أقفزة حنطة وان شاء أدى زكاتها من القيمة كذا فى شرح الطحاوى * اذا باع السائمة فان كان المصدق حاضرا فهو بالخيار ان شاء أخذ قيمة الواجب من البائع وتم البيع فى الكل وان شاء أخذ الواجب من العين المشتراة وبطل البيع فى القدر المأخوذ وان لم يكن حاضرا وقت البيع وحضر بعد التفرق عن المجلس فانه لا يأخذ من المشترى وانما يأخذ قيمة الواجب من البائع ولو باع طعاما وجب فيه العشر فالمصدق بالخيار ان شاء أخذ من البائع وان شاء أخذ من المشترى سواء حضر قبل الافتراق أو بعده كذا فى البحر الرائق وشرح الطحاوى * رجل آجر أرضه ثلاث سنين كل سنة بثلثمائة درهم فحين مضى ثمانية أشهر ملك مائتى درهم فينعقد عليه الحول فاذا مضى حول بعد ذلك يزكى ثمانمائة الا ما وجب عليه من زكاة خمسمائة * رجل له ألف درهم لا مال له غيرها استأجر بها دارا عشر سنين لكل سنة مائة فدفع الالف ولم يسكنها حتى مضت السنون والدار فى يد الآجر يزكى الآجر فى السنة الاولى عن تسعمائة وفى الثانية عن ثمانمائة

ولم يسمع الخطبة فان كان الامير الثانى صلى خلف الاول ولم يعزله جازت الجمعة ولو عزله الاول انتقض حكم الخطبة الاولى فان لم يحضر الثانى وصلى الاول الجمعة مع علمه بقدوم الثانى جازت الجمعة ما لم يجلس الثانى فى مجلس الحكم أو يوجد منه ما يستدل به على عزل الاول اذا خطب الامام يوم الجمعة قاعدا أو مضطجعا جاز لان الخطبة ليست بصلاة ولهذا لم يشترط فيها الطهارة واستقبال القبلة اذا خطب الامام يوم الجمعة وفرغ منها فذهب ذلك القوم وجاء قوم آخرون لم يشهدوا الخطبة فصلى بهم الجمعة جاز لانه خطب والقوم حضور فتحقق الشرط وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى النوادر اذا جاء قوم آخرون ولم يرجع الاولون يصلى بهم أربعا الا أن يعيد الخطبة ويستحب للقوم أن يتوجهوا الى الامام عند الخطبة لما روى عن الزهرى وعطاء رضى الله تعالى عنهما انهما قالا ثلاث من السنة وعد من جملة ذلك استقبال الخطيب عند الخطبة وتكلم الناس فى التسبيح والتهليل عند الخطبة قال بعضهم من كان بعيدا عن الامام ولا يسمع الخطبة يجوز له التسبيح والتهليل * أجمعوا على ان من لا يسمع الخطبة لا يتكلم بكلام الناس أما قراءة القرآن والتسبيح والذكر والتفقه قال بعضهم الاشتغال بقراءة القرآن وبذكر الله تعالى أفضل من الانصات وقال بعضهم الانصات أفضل أما دراسة الفقه والنظر فى كتب الفقه وكتابته من أصحابنا من كره ذلك ومنهم من قال لا بأس به اذا كان لا يسمع صوت الخطيب وهكذا روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أما من كان قريبا الى الامام يسمع صوته اختلفوا فيه روى عن ابراهيم النخعى وابراهيم بن مهاجر انهما كانا يتكلمان وقت الخطبة فقيل لابراهيم النخعى رحمه الله تعالى فى ذلك فقال انى صليت الظهر فى دارى ثم رحت الى الجمعة تقية ولذلك تأويلان أحدهما ان الناس فى ذلك الزمان كانوا فريقين فريق منهم لا يصلى الجمعة لانهم كانوا لا يرون الجائر سلطانا وسلطانهم يومئذ كان جائرا فانما كانوا لا يصلون الجمعة لاجل ذلك وكان فريق منهم يترك الجمعة لان السلطان كان يؤخر الجمعة عن وقتها فى ذلك الزمان فكانوا يصلون الظهر فى دارهم ثم يصلون مع الامام ويجعلونها سبحة وقال بعضهم

مادام الخطيب فى حمد الله تعالى والثناء عليه والوعظ للناس فعليهم الاستماع والانصات فاذا أخذ فى مدح الظلمة والثناء عليهم فلا بأس بالكلام حينئذ قال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى الصحيح عندنا ان من كان قريبا من الامام يستمع ويسكت من أول الخطبة الى آخرها واستماع الخطبة أفضل من رد السلام وتشميت العاطس والصلاة على النبى عليه الصلاة والسلام وعن أبى يوسف وهذا قول الطحاوى رحمهما الله تعالى اذا قال الخطيب فى الخطبة يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه الآية يصلى على النبى عليه الصلاة والسلام نفسه ومشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا بانه لا يصلى على النبى عليه الصلاة والسلام بل يستمع ويسكت لان الاستماع فرض والصلاة على النبى عليه الصلاة والسلام ممكنة بعد هذه الحالة ذكر فى النوادر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا خطب الامام يوم الجمعة ثم نزل وافتتح التطوع ركعتين خفيفتين أو طويلتين قال آمره باعادة الخطبة وان لم يعدها أجزأه وكذا لو افتتح الصلاة فأفسدها بان لم يقعد على رأس الركعتين وصلى أربعا فانه يعيد الخطبة وان لم يعدها أجزأه وكذا لو افتتح الجمعة ثم تذكر ان عليه فجر يومه فانه يقضى الفائتة ويعيد الخطبة وان لم يعدها أجزأه ويقرأ الامام فى الجمعة فى كل ركعة بفاتحة الكتاب وأى سورة شاء ويجهر بهما واختلفوا فى قراءة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى صلاة الجمعة وروى أنه كان يقرأ فى صلاة الجمعة سورة الجمعة والمنافقون وروى أنه كان يقرأ سبح اسم ربك الاعلى وهل أتاك حديث الغاشية *

(باب صلاة العيدين وتكبيرات أيام التشريق) * لا يجب الخروج الى صلاة العيد الا على من يجب عليه الجمعة ويشترط للعيد ما يشترط للجمعة من المصر والسلطان والاذن العام الا فى شيئين أحدهما فى الخطبة والخطبة فى صلاة العيد تخالف الخطبة فى الجمعة من وجهين أحدهما ان الجمعة لا تجوز بدون الخطبة وصلاة العيد تجوز بدونها والثانى ان فى الجمعة تقدم الخطبة على الصلاة وفى العيدين تؤخر عن الصلاة فان قدم الخطبة فى صلاة العيد جاز أيضا ولا تعاد الخطبة بعد الصلاة و يخطب فى صلاة العيد فبدل

الا زكاة السنة الاولى ثم يسقط لكل سنة زكاة مائة أخرى وما وجب عليه بالسنين الماضية ولا زكاة على المستأجر فى السنة الاولى والثانية بنقصان نصابه فى الاولى وعدم تمامه فى الثانية و يزكى فى الثالثة ثلثمائة ثم يزكى لكل سنة مائة أخرى وما استفاد قبلها الا أنه يرفع عنه زكاة السنين الماضية ولو كان آجر الدار بجارية للتجارة قيمتها ألف والمسئلة بحالها فلا زكاة على الآجر لان عين الجارية صارت مستحقة والاستحقاق بمنزلة الهلاك وعلى المستأجر زكاة كما وصفنا ولو كانت الاجرة مكيلا أو موزونا بغير عينه فهو بمنزلة الدراهم وان كان بعينه فهو بمنزلة الجارية ولو سلم الدار ولم يقبض الاجرة ينقلب فيصير حكم المستأجر كحكم المؤجر وحكم المؤجر حكم المستأجر كذا فى محيط السرخسى * رجل اشترى عبدا للتجارة يساوى مائتى درهم بمائتين ونقد الثمن ولم يقبض العبد حتى حال الحول فمات العبد عند البائع كان على البائع زكاة المائتين وكذلك على المشترى وان كانت قيمة العبد مائة كان على البائع زكاة المائتين ولا زكاة على المشترى كذا فى فتاوى قاضيخان * باع عبد الخدمة بألف فحال الحول على الثمن فرد بعيب بقضاء أو رضا زكى الثمن ولو باع بعرض التجارة فرد بعيب بعد حول بقضاء لم يزك البائع العرض والعبد ولم يزك المشترى العرض وزكى البائع العرض ان رد بلا قضاء لانه كالبيع الجديد وان نوى الخدمة ضمن زكاة العرض لانه استهلك كذا فى الكافى * ولو أخر زكاة المال حتى مرض يؤدى سرا من الورثة وان لم يكن عنده مال وأراد أن يستقرض لاداء الزكاة فان كان فى أكبر رأيه انه اذا استقرض وأدى الزكاة واجتهد لقضاء دينه يقدر على ذلك كان الافضل له أن يستقرض فان استقرض وأدى ولم يقدر على قضاء الدين حتى مات يرجى أن يقضى الله تعالى دينه فى الآخرة وان كان أكبر رأيه انه اذا استقرض لا يقدر على قضاء الدين كان الافضل له أن لا يستقرض لان خصومة صاحب الدين كان أشد هكذا فى محيط السرخسى * رجل تزوج امرأة على ألف ودفع اليها ولم يعلم انها أمة فحال الحول عندها ثم علم انها كانت أمة زوجت نفسها بغير اذن المولى وردا الالف على الزوج روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى لا زكاة على واحد منهما وكذلك رجل حلق لحية انسان فقضى عليه بالدية ودفع الدية فحال الحول ثم نبتت لحيته وردت الدية لا زكاة على واحد منهما وكذلك رجل أقر لرجل بدين ألف درهم ودفع الالف اليه ثم تصادقا بعد الحول انه لم يكن عليه دين لا زكاة على واحد منهما وكذلك رجل وهب لرجل ألفا ودفع الالف اليه ثم رجع فى الهبة بعد الحول بقضاء أو بغير قضاء واسترد الالف لا زكاة على واحد منهما كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل وجبت عليه زكاة المائتين فافرز خمسة من ماله ثم ضاعت منه تلك الخمسة لا تسقط عنه الزكاة ولو مات صاحب المال بعد ما أفرز كانت الخمسة ميراثا عنه كذا فى التتارخانية ناقلا عن الظهيرية * ولو تزوج امرأة على أربعين شاة سائمة وقبضت وحال عليها الحول ثم طلقها قبل الدخول بها كان عليه زكاة النصف الباقى كذا فى فتاوى قاضيخان فى فصل مال التجارة * واذا وجبت الزكاة على رجل وهو لا يؤديها لا يحل للفقير أن يأخذ من ماله بغير علمه وان أخذ كان لصاحب المال أن يسترد ان كان قائما وان كان هالكا يضمن كذا فى التتارخانية * السلطان اذا أخذ الجبايات أو مالا بطريق المصادرة ونوى صاحب المال عند الدفع الزكاة اختلفوا فيه والصحيح أنه تسقط كذا قال الامام السرخسى هكذا فى المضمرات * وللبدل حكم المبدل حتى لو تقايضا عبدا بعبد ولم ينويا شيأ فان كانا للتجارة فهما للتجارة وان كانا للخدمة فهما للخدمة وان كان أحدهما للتجارة والآخر للخدمة

خطبتين كما هو المعتاد و يجلس بينهما جلسة خفيفة ويكبر فى الخطبة فى العيدين وليس لذلك عدد فى ظاهر الرواية لكن ينبغى أن لا يكون أكثر الخطبة التكبير ويكبر فى عيد الاضحى أكثر مما يكبر فى خطبة عيد الفطر فان لم يسمعهم جاز ولا يضر تباعدهم * رجل خطب يوم الجمعة بغير اذن الامام والامام حاضر لا يجوز ذلك واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فى بناء المنبر فى الجبانة قال بعضهم لا يكره كيلا يحتاج الى اخراجه وقال بعضهم يكره و يخطب قائما أو على دابته كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ويكبر من يذهب الى العيد يوم الاضحى و يجهر بذلك ولا يكبر يوم الفطر فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهل يكبر فى أيام العشر فى الاسواق قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى سمعت ان مشايخنا رحمهم الله تعالى يرون ذلك بدعة والسنة أن يخرج الامام الى الجبانة و يستخلف غيره ليصلى فى المصر بالضعفاء والمرضى والاضراء و يصلى هو فى الجبانة بالاقوياء والاصحاء وان لم يستخلف أحدا كان له ذلك ولا تخرج الشواب من النساء فى جميع الصلوات وأما العجائز قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تخرج العجوز فى العيدين والعشاء والفجر ولا تخرج فى الجمعة والظهر والعصر والمغرب وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى للعجوز أن تخرج الى الجماعات فى جميع الصلوات وأجمعوا على ان العجوز لا تسافر بغير محرم ولا تخلو برجل شابا كان أو شيخا ولها أن تصافح الشيوخ ولا يخرج العبد الى العيدين والجمعة بغير اذن المولى واذا أذن له مولاه اختلفوا فيه قال بعضهم له أن يتخلف ولا يخرج وقال بعضهم عليه أن يخرج اذا أذن المولى وان لم يأذن له المولى لكن يعلم العبد انه لو استأذنه يأذن له لا ينبغى له أن يتخلف عن الجمعة والعيدين وان علم انه لو استأذنه يكره و يأبى فانه لا يشهد الجمعة والعيدين وكذا المرأة اذا أرادت أن تصوم تطوعا بغير اذن زوجها ان علمت انه لو استأذنت زوجها يأذن لها كان لها ان تصوم ووقت صلاة العيد بعد ما ارتفعت الشمس قدر رمح أو رمحين الى أن تزول والافضل أن يعجل الاضحى و يؤخر الفطر وليس لصلاة العيد أذان واقامة بخلاف الجمعة ولا يتطوع فى الجبانة

فبدل ما كان للتجارة للتجارة وبدل ما كان للخدمة للخدمة * تقايضا عبدا بعبد فى نصف الحول وهما للتجارة وقيمة أحدهما ألف وقيمة الآخر مائتان وتم حولهما وظهر بالاوكس عيب ينقصه مائة لم يزك واحد منهما لعدم كمال النصاب فى طرفى الحول فان تم الحول بعد الشراء زكى سيد الارفع لانه بقى فى يده ألف حولا ولم يزك الآخر لعدم النصاب فان رد المعيب بلا قضاء لم يزك الراد وان حال الحول بعد الشراء وزكى المردود عليه ألفا لانه بيع جديد فصار مستهلكا وان رد بقضاء زكى المردود ولو ظهر عيب بالارفع ينقص مائتين بعد نصف حول من وقت الشراء ولا عيب بالآخر فرد بقضاء أو برضا زكى الراد المردود وزكى المردود عليه المأخوذ كذا فى الكافى * رجلان دفع كل منهما زكاة ماله الى رجل ليؤدى عنه فخلط مالهما ثم تصدق ضمن الوكيل مال الدافعين وكانت الصدقة عنه كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو وضع الزكاة على كفه فانتهبها الفقراء جاز ولو سقط ماله من يده فرفعه فقير فرضى به جاز ان كان يعرفه والمال قائم كذا فى الخلاصة

(الباب الرابع فيمن يمر على العاشر)

وهو من نصبه الامام على الطريق ليأخذ الصدقات و يأمن التجار به من اللصوص وكما يأخذ العاشر صدقات الاموال الظاهرة يأخذ صدقات الاموال الباطنة التى تكون مع التاجر كذا فى الكافى * و يشترط فى العامل أن يكون حرا مسلما غير هاشمى كذا فى البحر الرائق ناقلا عن الغاية * واذا مر عليه المسلم بمال التجارة أخذ منه ربع العشر على شرائط الزكاة من النصاب والحول يضعه موضع الزكاة وان مر عليه الذمى يأخذ منه نصف العشر و يضعه موضع الجزية والخراج ولا يسقط عنه جزية رأسه فى تلك السنة ولا يأخذ منه أكثر من مرة فى الحول كذا فى السراج الوهاج * ومن مر على العاشر بأقل من مائتى درهم لم يأخذ منه شيأ مسلما كان أو ذميا أو حربيا علم ان له مالا آخر فى منزله أو لم يعلم كذا فى محيط السرخسى * مر على العاشر بمال فقال لم يحل عليه الحول ولم يكن فى يده مال آخر من جنس هذا المال قد حال عليه الحول أو قال على دين مطالب من العباد أو أديتها أنا الى الفقراء قبل اخراجه الى السفر أو اديت الى عاشر آخر وكان فى تلك السنة عاشر آخر وحلف صدق ولم يشترط فى الجامع الصغير اخراج البراءة وهو الاصح فان لم يكن فى تلك السنة مصدق آخر لا يصدق وكذا اذا ادعى الاداء الى الفقراء بعد الاخراج الى السفر هكذا فى الكافى * واذا أتى بالبراءة على خلاف اسم ذلك المصدق يقبل قوله مع يمينه على جواب ظاهر الرواية لان البراءة ليست بشرط كذا فى البدائع * وان حلف أنه أدى الى ساع آخر فظهر كذبه بعد سنين يؤخذ منه هكذا فى التتارخانية ناقلا عن جامع الجوامع * وكل شئ صدق فيه المسلم صدق فيه الذمى كذا فى الكنز * ولا يمكن اجراؤه على عمومه فان ما يؤخذ من الذمى جزية وفى الجزية لا يصدق اذا قال أديتها أنا الى فقراء أهل الذمة ليسوا بمصارف لهذا الحق وليس له ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين ولو قال فى السوائم أديت أنا الى الفقراء فى المصر لا يصدق بل يؤخذ منه ثانيا وان علم الامام بادائه * والزكاة هو الثانى والاول ينقلب نفلا هو الصحيح هكذا فى التبيين * وفى جامع أبى اليسر لو أجاز الامام اعطاءه لم يكن به بأس لانه لو أذن الامام فى الابتداء أن يعطى الفقراء بنفسه جاز فكذا اذا أجاز بعد الاعطاء كذا فى البحر الرائق * مر بدراهم أو نقود فقال ليست هى لى صدق كذا فى السراج الوهاج * مر على العاشر بعروض

فقال ليست هي للتجارة فالقول قوله كذا في شرح الطحاوي * ولو مر بمائتي درهم بضاعة لم يعشرها وكذا المضاربة الا أن يكون في المال ربح يبلغ نصيبه نصابا فيؤخذ منه لانه مالك له كذا في الهداية * وكذا لو مر عبد مأذون بمال فان كان مال المولى لا يأخذ وان كان كسبه فكذلك وهو الصحيح وان كان مولاه معه يأخذ منه الا اذا كان على العبد دين يحيط بماله كذا في الكافي * ولو مر الذمي بالخمر والخنزير بنية التجارة وهما يساويان مائتي درهم فصاعدا عشر الخمر من قيمتها ولم يعشر الخنازير في ظاهر الرواية وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هكذا في السراج الوهاج * ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى حكم جلود الميتة اذا مر بها الذمي على العاشر قالوا وينبغي للعاشر أن يعشرها هكذا في المحيط * ويأخذ من الحربي العشر الا أن يأخذوا من تجارنا أكثر أو أقل فيؤخذ منهم كذلك وان لم يأخذوا منا شيئا لم نأخذ منهم شيئا مجازاة لهم على صنيعهم وان أخذوا منا جميع المال يؤخذ منهم جميع المال الا قدر ما يبلغه الى مأمنه ولا يؤخذ من مكاتبي الحربيين وصبيانهم الا اذا أخذوا من صبياننا ومكاتبينا كذا في محيط السرخسي * ولا يصدق الحربي في شيء الا أن يدعي في الجواري أنهن أمهات أولاده وفي الغلمان انهم أولاده لان اقراره بالنسب وأمومية الولد صحيح فانعدمت صفة المالية فان قال هم مدبرون لم يصدق لان التدبير لا يصح منه فان مر بخمسين درهما لم يؤخذ منه الا أن يكونوا يأخذون من تجارنا من مثلها وان لم نعلم هل يعشروننا أم لا أو نعلم ولكن لا نعلم قدر ما يأخذون منا أخذنا منهم العشر كذا في السراج الوهاج * وان مر الحربي على العاشر فعشره ثم مر مرة أخرى لم يعشره حتى يحول الحول وان عشره فرجع الى دار الحرب ثم خرج من يومه ذلك عشره أيضا كذا في الهداية * ولو مر حربي بعاشر ولم يعلم به العاشر حتى خرج ودخل دار الحرب ثم خرج لم يعشره لما مضى كذا في التبيين * ولو مر المسلم والذمي على العاشر ولم يعلم بهما ثم علم في الحول الثاني يأخذ منهما كذا في محيط السرخسي والسراج الوهاج * ولو مر عليه بأربعين شاة وقد حال عليها حولان أخذ منه للاول دون الثاني كذا في السراج الوهاج * ويؤخذ من بني تغلب نصف العشر والمأخوذ منهم عوض عن الجزية ولو مر صبي أو امرأة من بني تغلب بمال فليس على الصبي شيء وعلى المرأة ما على الرجل كذا في السراج الوهاج * ومن مر بعاشر الخوارج وعشروه ثم مر على عاشر أهل العدل عشره ثانيا بخلاف ما اذا غلب الخوارج على بلد وأخذوا زكاة سوائمهم فانه لا شيء عليهم كذا في الكافي * مر على العاشر بما يتسارع اليه الفساد كالفواكه والرطاب والبقول واللبن وقيمته نصاب لم يعشره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يعشره كذا في السراج الوهاج * وهكذا في محيط السرخسي والكافي * ولو مر بمواش سائمة دون النصاب وفي بيته ما يكمله نصابا أخذ منه الواجب لان الكل داخل تحت الحماية كذا في السراج الوهاج

(الباب الخامس في المعادن والركاز)

ما يخرج من المعادن ثلاثة منطبع بالنار ومائع وما ليس بمنطبع ولا مائع * أما المنطبع كالذهب والفضة والحديد والرصاص والنحاس والصفر ففيه الخمس كذا في التهذيب * سواء أخرجه حر أو عبد أو ذمي أو صبي أو امرأة وما بقي فللآخذ والحربي المستأمن اذا عمل بغير اذن الامام لم يكن له شيء وان عمل باذنه فله ما شرط وسواء وجد في أرض عشرية أو خراجية كذا في محيط السرخسي * اذا عمل رجلان في طلب

قبل صلاة العيد وله أن يتطوع بعدها والافضل أن يصلي أربع ركعات فان تطوع في بيته قبل الخروج الى المصلى اختلفوا فيه قال بعضهم يكره ومن خرج الى الجبانة ولم يدرك الامام في شيء من الصلاة ان شاء انصرف الى بيته وان شاء صلى ولم ينصرف والافضل أن يصلي أربعا فتكون له صلاة الضحى لما روي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه انه قال من فاتته صلاة العيد صلى أربع ركعات يقرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية والشمس وضحاها وفي الثالثة والليل اذا يغشى وفي الرابعة والضحى وروي في ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعدا جميلا وثوابا جزيلا * رجل أحدث في الجبانة قبل الصلاة ان خاف فوت الصلاة لو اشتغل بالوضوء كان له أن يصلي بالتيمم بلا خلاف وان أحدث بعد الشروع كان كذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ومن تكلم في صلاة العيد بعد ما صلى ركعة لا قضاء عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى سمعت في المسئلة خلافا بين أبي حنيفة وصاحبيه على قول صاحبيه يلزمه القضاء بناء على مسئلة أخرى اذا أحدث في صلاة العيد ولم يجد ماء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتيمم لان عنده اذا لم يجب عليه القضاء لو لم يتيمم تفوته الصلاة أصلا وعندهما لو فاتته الصلاة يمكنه القضاء فلا يتيمم * (وأما كيفية صلاة العيد) * ما قاله ابن مسعود رضي الله تعالى عنه يكبر في العيدين تسع تكبيرات خمسا في الاولى وأربعا في الثانية تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع منها فتكون الزوائد ست تكبيرات في كل ركعة ثلاث تكبيرات زوائد ويوالي بين القراءتين يبدأ بالتكبير في الركعة الاولى وبالقراءة في الركعة الثانية وهو قول أكثر الصحابة رضي الله تعالى عنهم وبه أخذ أصحابنا رحمهم الله تعالى لان الجهر بالتكبير بدعة فلا يؤخذ الا بما اتفق عليه الصحابة رضي الله تعالى عنهم وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنه في المشهور روايتان وفي رواية يكبر ثنتي عشرة تكبيرة الافتتاح وتكبيرتا الركوع منها فتكون الزوائد تسع تكبيرات خمس في الاولى وأربع في الثانية وفي رواية يكبر ثلاث عشرة ثلاث أصليات

الركاز

الركاز فأصابه أحدهما كان للواجد واذا استأجر أجراء للعمل فى المعدن فالمصاب للمستأجر كذا فى البحر الرائق *وأما المائع كالقير والنفط والملح وما ليس بمنطبع ولا مائع كالنورة والجص والجواهر واليواقيت فلا شئ فيها كذا فى التهذيب * ويجب الخمس فى الزئبق كذا فى محيط السرخسى *ولا يجب فيما وجد فى داره وأرضه من المعدن عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يجب كذا فى التبيين *ومن وجد كنزا فى دار الاسلام فى أرض غير مملوكة كالفلاة فان كان على ضرب أهل الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة فهو بمنزلة اللقطة وان كان على ضرب أهل الجاهلية كالدراهم المنقوش عليها الصليب والصنم ففيه الخمس وأربعة أخماسه للواجد كذا فى محيط السرخسى * ولو اشتبه الضرب بأن لم يكن فيه شئ من العلامات يجعل جاهليا فى ظاهر المذهب كذا فى الكافى * ويستوى أن يكون الواجد صغيرا أو كبيرا حرا أو عبدا مسلما أو ذميا وان كان حربيا مستأمنا لا يعطى له شئ الا أن يكون الحربى عمل باذن الامام وشرطه ومقاطعته فعليه أن يفى بالشرط كذا فى المحيط * وان وجد فى أرض مملوكة اتفقوا جميعا على وجوب الخمس فيه واختلفوا فى أربعة أخماسه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هى لصاحب الخطة كذا فى شرح الطحاوى *وفى الفتاوى العتابية اذا كان صاحب الخطة ذميا فلا شئ له فان لم يعرف المختط له ولا ورثته يصرف الى أقصى مالك فى الاسلام يعرف له كذا فى التتارخانية *أو لورثته كذا فى البحر الرائق ناقلا عن البدائع وشرح الطحاوى *والا يكون لبيت المال كذا فى محيط السرخسى *ولو وجد مسلم ركازا أو معدنا فى دار الحرب فى أرض غير مملوكة لاحد فهو للواجد ولا خمس فيه ولو وجده فى ملك بعضهم فان دخل عليهم بأمان رده عليهم ولو لم يرد وأخرجه الى دار الاسلام يكون ملكا له الا أنه لا يطيب له ولو باعه يجوز بيعه ولكن لا يطيب للمشترى أيضا كذا فى شرح الطحاوى *وسبيله التصدق به كذا فى البحر الرائق *وان دخل بغير أمان يكون له من غير خمس كذا فى محيط السرخسى *والمتاع من السلاح والآلات وأثاث المنازل والفصوص والقماش فى هذا كالكنز حتى يخمس كذا فى التبيين * ولا شئ فيما يستخرج من البحر كالعنبر واللؤلؤ والسمك كذا فى فتاوى قاضيخان والخلاصة *ولو أخرج النقدين من البحر لا شئ فيهما كذا فى التهذيب *وليس فى الفيروزج الذى يوجد فى الجبال خمس كذا فى الهداية*

(الباب السادس فى زكاة الزرع والثمار)

وهو فرض وسببه الارض النامية بالخارج حقيقة بخلاف الخراج فان سببه الارض النامية حقيقة أو تقديرا بالتمكن فلو تمكن ولم يزرع وجب الخراج دون العشر ولو أصاب الزرع آفة لم يجب وركنه التمليك وشرط أدائه ما مر فى الزكاة وشرط وجوبه نوعان الاول شرط الاهلية وهو الاسلام فانه شرط ابتداء فلا يبتدأ الا على مسلم بلا خلاف والعلم بالفرضية وأما العقل والبلوغ فليسا من شرائط الوجوب حتى يجب العشر فى أرض الصبى والمجنون لان فيه معنى المؤنة ولهذا جاز للامام أن يأخذ جبرا ويسقط عن صاحب الارض الا أنه لا ثواب له وكذا لو مات من عليه العشر والطعام قائم يؤخذ منه بخلاف الزكاة وكذا ملك الارض ليس بشرط للوجوب لوجوبه فى الاراضى الموقوفة ويجب فى أرض المأذون والمكاتب والنوع الثانى شرط المحلية وهو أن تكون عشرية فلا عشر فى الخارج من أرض الخراج ووجود الخارج وان

وعشر زوائد خمس فى الاولى وخمس فى الثانية ويبدأ بالتكبير فى كل ركعة وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى رواية كما قال ابن عباس رضى الله تعالى عنه والائمة فى زماننا يكبرون على رأى ابن عباس رضى الله تعالى عنه لان الخلفاء شرطوا عليهم ذلك وأخذوا بالرواية الاولى فى عيد الاضحى وبالثانية فى عيد الفطر فأبو حنيفة رحمه الله تعالى سوى بين تكبيرات العيد وبين تكبيرات أيام التشريق فقال فى تكبيرات أيام التشريق يبدأ بعد صلاة الفجر من يوم عرفة ويقطع بعد صلاة العصر من يوم النحر وأخذ بالاقل فيها وهما أخذا بالاكثر فى تكبيرات أيام التشريق فقالا يبدأ بعد صلاة الفجر من يوم عرفة ويقطع بعد صلاة العصر من آخر أيام التشريق لقوله تعالى واذكروا الله فى أيام معدودات وأراد به أيام التشريق ويرفع يديه مع كل تكبيرة فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الا فى تكبيرة الركوع وان صلى خلف امام لا يرى رفع اليدين فى التكبيرات يرفع المقتدى ويقرأ فى العيدين فى كل ركعة بفاتحة الكتاب وأى سورة شاء ويؤخر التكبيرات عن ثناء الافتتاح وان أدرك الامام فى التشهد أو بعد السلام فى سجود السهو فانه يصلى ركعتين ويكبر برأى نفسه فان فاتت صلاة الفطر فى اليوم الاول بعذر يصلى فى اليوم الثانى وان فاتت بغير عذر لا يصلى فى اليوم الثانى فان فاتت فى اليوم الثانى بعذر أو بغير عذر لا يصلى بعد ذلك وأما عيد الاضحى ان فاتت فى اليوم الاول بعذر أو بغير عذر يصلى فى اليوم الثانى فان فاتت فى اليوم الثانى بعذر أو بغير عذر يصلى فى اليوم الثالث فان فاتت فى اليوم الثالث بعذر أو بغير عذر لا يصلى بعد ذلك *امام صلى بالناس صلاة العيد يوم الفطر على غير وضوء وعلم بذلك قبل الزوال أعاد الصلاة وان علم بعد الزوال خرج من الغد وصلى فان لم يعلم حتى زالت الشمس من الغد لم يخرج وان كان ذلك فى عيد الاضحى فعلم بعد الزوال وقد ذبح الناس جاز ذبح من ذبح ويخرج من الغد ويصلى وكذا ان علم فى اليوم الثانى صلى بالناس ما لم تزل الشمس وان زالت الشمس يخرج من الغد ويصلى ما لم تزل فان علم بعد ما زالت الشمس فى

يكون الخارج منها مما يقصد بزراعته نماء الارض هكذا فى البحر الرائق * فلا عشر فى الحطب والحشيش والقصب والطرفاء والسعف لان الاراضى لا تستنمى بهذه الاشياء بل تفسدها حتى لو استنمى بقوائم الخلاف والحشيش والقصب وغصون النخل أوفيها دلب أو صنوبر ونحوها وكان يقطعه ويبيعه يجب فيه العشر كذا فى محيط السرخسى * ويجب العشر عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى كل ما تخرجه الارض من الحنطة والشعير والدخن والارز وأصناف الحبوب والبقول والرياحين والاوراد والرطاب وقصب السكر والذريرة والبطيخ والقثاء والخيار والباذنجان والعصفر وأشباه ذلك مما له ثمرة باقية أو غير باقية قل أو كثر هكذا فى فتاوى قاضيخان * سواء يسقى بماء السماء أو سيحا يقع فى الوسق أو لا يقع هكذا فى شرح الطحاوى * ويجب فى الكتان وبذره لان كل واحد منهما مقصود كذا فى شرح المجمع * ويجب فى الجوز واللوز والكمون والكزبرة هكذا فى المضمرات * ويجب العشر فى العسل اذا كان فى أرض العشر وكذا المن اذا سقط على الشوك الاخضر فى أرضه كذا فى خزانة المفتين * وما يجمع من ثمار الاشجار التى ليست بمملوكة كأشجار الجبال يجب فيها العشر كذا فى الظهيرية * ولا عشر فيما هو تابع للارض كالنخل والاشجار وكل ما يخرج من الشجر كالصمغ والقطران لانه لا يقصد به الاستغلال كذا فى البحر الرائق * ولا يجب فى البزور التى لا تصلح الا للزراعة والتداوى كبزر البطيخ والنانخواه والشونيز كذا فى المضمرات * ولا يجب فى القنب والصنوبر وشجر القطن والباذنجان والكندر والموز والتين هكذا فى خزانة المفتين * ولو كان فى دار رجل شجرة مثمرة لا عشر فيها كذا فى شرح المجمع لابن الملك * وما سقى بالدولاب والدالية ففيه نصف العشر وان سقى سيحا وبدالية يعتبر أكثر السنة فان استويا يجب نصف العشر كذا فى خزانة المفتين * ووقته وقت خروج الزرع وظهور الثمر عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى البحر الرائق * فلو عجل عشر أرضه قبل الزرع لا يجوز ولو عجل بعد الزراعة بعد النبات فانه يجوز ولو عجل بعد الزراعة قبل النبات فالاظهر أنه لا يجوز ولو عجل عشر الثمار ان كان بعد طلوعها يجوز وان كان قبل طلوعها لا يجوز فى ظاهر الرواية هكذا فى شرح الطحاوى * ويسقط بهلاك الخارج من غير صنعه وبهلاك البعض يسقط بقدره وان استهلكه غير المالك أخذ الضمان منه وأدى عشره وان استهلكه المالك ضمن عشره وصار دينا فى ذمته ويسقط بالردة وبموت المالك من غير وصية اذا كان قد استهلكه هكذا فى البحر الرائق * تغلبى له أرض عشرية عليه العشر مضاعفا وان اشتراها ذمى من تغلبى فهى على حالها عندهم وكذا اذا اشتراها منه مسلم أو أسلم التغلبى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى سواء كان التضعيف أصليا أو حادثا ولو كانت الارض لمسلم باعها من ذمى غير تغلبى وقبضها فعليه الخراج عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فان أخذها منه مسلم بالشفعة أو ردت على البائع لفساد البيع فهى عشرية كما كانت وفى أرض الصبى والمرأة التغلبيين ما فى أرض الرجل وليس على المجوسى فى داره شئ هكذا فى الهداية * وان جعل مسلم داره بستانا فمؤنته تدور مع مائه فان سقاه بماء العشر فهو عشرى وان سقاه بماء الخراج فهو خراجى بخلاف ما اذا جعل الذمى داره بستانا حيث يجب عليه الخراج كيفما كان وداره حرة كذا فى التبيين * وكذا المقابر كذا فى البحر الرائق * ولو ان المسلم أو الذمى سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم أحق بالعشر والذمى بالخراج كذا فى معراج الدراية * ثم ماء العشر ماء البئر التى حفرت فى أرض العشر وماء العين التى تظهر فى أرض العشر وكذلك ماء السماء وماء البحار العظام

عشرى

اليوم الثالث لا يصلى بعد ذلك وان علم يوم النحر قبل الزوال نادى بالناس بالصلاة وجاز ذبح من ذبح قبل العلم ومن ذبح بعد العلم لا يجوز ذبحه حتى تزول الشمس ولا تصلى صلاة العيد راكبا كما لا تصلى الجمعة والمكتوبة بخلاف صلاة الجنازة لانها ليست بصلاة من كل وجه هكذا قال بعض المشايخ رحمهم الله تعالى فى الروايات الظاهرة اذا صلوا على جنازة ركبانا فى القياس تجوز وفى الاستحسان لا تجوز والسهو فى صلاة العيد وصلاة الجمعة والمكتوبة وصلاة التطوع سواء ومشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا لا يسجد للسهو فى العيدين والجمعة كيلا يقع الناس فى الفتنة

(باب فى غسل الميت وما يتعلق به من الصلاة على الجنازة والتكفين وغير ذلك)

كل مسلم مكلف قتل ظلما ولم يجب عن دمه بدل هو مال ولم يرتث لم يغسل قتله أهل البغى أو قطاع الطريق أو أهل الحرب بسلاح أو غيره * المسلم اذا قتل نفسه فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يغسل ويصلى عليه * اذا مات الانسان لا بأس بأن يؤذن قرابته واخوانه بموته ويكره النداء فى الاسواق وكيفية الغسل أن يجرد الميت عندنا ويوضع على عورته خرقة قدر ذراع يستر من سرته الى ركبته ويستر ركبتيه فى رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان النظر الى عورة الميت حرام لقول النبى صلى الله عليه وسلم لعلى رضى الله تعالى عنه لا تنظر الى فخذ حى ولا ميت وفى ظاهر الرواية يوضع خرقة تستر السوأة وحدها ثم يغسل ما تحت الخرقة لكن لا يغسل السوأة ولا يمسها بيده بل يجعل فى يده خرقة ويغسل سوأته بتلك الخرقة كيلا يمس عورته بغير خرقة كما لو ماتت المرأة بين أجانب يممها أجنبى بخرقة عند الضرورة ثم يوضأ وضوءه للصلاة الا اذا كان صغيرا لا يصلى فلا يوضأ ويبدأ بالميامن اعتبارا بما لو اغتسل فى حياته ولا يمضمض ولا يستنشق ومن العلماء من قال يجعل الغاسل خرقة فى اصبعه يمسح بها اسنانه ولهاته ولثته ويدخل فى منخريه أيضا وعليه الناس اليوم ثم يغسله كما هو المعروف * السقط الذى لم تتم أعضاؤه لا يصلى عليه باتفاق الروايات واختلفوا فى غسله والمختار أن يغسل ويدفن

عشرى كذا فى المحيط * وماء أنهار شقها العجم وماء بئر حفرت فى ارض خراجية خراجى وأما ماء سيحون ودجلة والفرات فخراجى عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى كذا فى الكافى * ولو آجر أرضا عشرية كان العشر على الآجر عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما على المستأجر كذا فى الخلاصة * ولو هلك الخارج قبل الحصاد لا يجب العشر على الآجر وان هلك بعد الحصاد لا يسقط عن الآجر وعنده لو هلك قبل الحصاد أو بعده فانه يهلك بما فيه هكذا فى شرح الطحاوى * ولو أعارها من مسلم فزرعها فالعشر على المستعير ولو أعارها من كافر فالعشر على المعير عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما على الكافر ولكن عند محمد رحمه الله تعالى عشر واحد وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى عشران كذا فى محيط السرخسى * وفى المزارعة على قولهما العشر عليهما بالحصة وعلى قوله على رب الارض لكن يجب فى حصته فى عينه وفى حصة المزارع يكون دينا فى ذمته كذا فى البحر الرائق * ولو هلك الخارج سقط العشر عنهما عندهما وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى قبل الحصاد كذلك وبعده لا يسقط عنه عشر حصة المزارع ويسقط فى حصته ولو استهلكه رجل بعد الاستقصاء قبل الحصاد أو سرقه فلا عشر حتى يؤدى المستهلك الضمان فيجب على رب الارض عشر البدل وعندهما عليهما كذا فى محيط السرخسى * ولو غصب أرضا عشرية فزرعها ان لم تنقصها الزراعة فلا عشر على رب الارض وان نقصتها الزراعة كان العشر على رب الارض كذا فى الخلاصة * واذا باع الارض العشرية وفيها زرع قد أدرك مع زرعها أو باع الزرع خاصة فعشره على البائع دون المشترى ولو باعها والزرع بقل ان قصله المشترى فى الحال يجب على البائع ولو تركه حتى أدرك فعشره على المشترى كذا فى شرح الطحاوى * واذا باع الطعام المعشور فللمصدق أن يأخذ عشره من المشترى وان تفرقا وان شاء أخذه من البائع ولو باعه بأكثر من قيمته ولم يقبضه المشترى فللمصدق أن يأخذ عشر الطعام وان شاء أخذ عشر الثمن وان كان البائع حابى فيه بما لا يتغابن الناس فيه فليس للمصدق الا أخذ عشر الطعام وان استهلكه أخذ من البائع عشر طعام مثله الا أن يعطيه مقدار قيمته من الثمن وان كان المشترى استهلكه فالمصدق بالخيار ان شاء ضمن البائع وان شاء ضمن المشترى مثل عشره لان كل واحد منهما متلف حقه ولو باع العنب أخذ العشر من ثمنه وكذلك لو اتخذه عصيرا ثم باعه فعليه عشر ثمن العصير كذا فى محيط السرخسى * ولا تحتسب أجرة العمال ونفقة البقر وكرى الانهار وأجرة الحافظ وغير ذلك فيجب اخراج الواجب من جميع ما أخرجته الارض عشرا او نصفا كذا فى البحر الرائق * ولا يأكل شيأ من طعام العشر حتى يؤدى عشره كذا فى الظهيرية * وان أفرز العشر يحل له أكل الباقى وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ما أكل من الثمرة أو أطعم غيره ضمن عشره كذا فى محيط السرخسى فى باب ما يحتسب لصاحب الارض

(الباب السابع فى المصارف)

* (منها الفقير) وهو من له أدنى شئ وهو ما دون النصاب أو قدر نصاب غير نام وهو مستغرق فى الحاجة فلا يخرجه عن الفقر ملك نصب كثيرة غير نامية اذا كانت مستغرقة بالحاجة كذا فى فتح القدير * التصدق على الفقير العالم أفضل من التصدق على الجاهل كذا فى الزاهدى * (ومنها المسكين) وهو من لا شئ له

ملة وفاقى خرقة وان سقط الغلام من بطن أمه ميتا يغسل ويكفن ولا يصلى عليه وفى تسميته كلام * اذا جرى الماء على الميت أو أصابه المطر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى لا ينوب عن الغسل لانا أمرنا بالغسل واصابة المطر وجريان الماء ليس بغسل * الغريق يغسل ثلاثا فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وعن محمد رحمه الله تعالى فى رواية ان نوى الغسل عند الاخراج من الماء يغسل مرتين وان لم ينو يغسل ثلاثا وعنه فى رواية يغسل مرة واحدة * اذا غسل الميت ثم خرج منه نجاسة لا يعاد الغسل * الصغير والصغيرة اذا لم يبلغا حد الشهوة يغسلهما الرجال والنساء لانه ليس لاعضائهما حكم العورة وفى الاصل قال قبل ان يتكلم وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أكره ان يغسلهما الاجنبى الخصى والمجبوب كالفحل وييمم الخنثى وقيل يغسل فى ثيابه اذا كان للمرأة محرم ييممها باليد وأما الاجنبى فبخرقة على يده ويغض بصره عن ذراعيها وكذا الرجل فى امرأته الا فى غض البصر ولا فرق بين الشابة والعجوز * رجل مات ولم يجدوا ماء فيمموه وصلوا عليه ثم وجدوا ماء غسل ويصلى عليه ثانيا فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وعنه فى رواية يغسل ولا تعاد الصلاة بمنزلة جنب تيمم وصلى ثم وجد ماء بعد ذلك وعن محمد رحمه الله تعالى فى ميت دفن قبل الغسل وأهالوا عليه التراب قال يصلى على قبره ولا ينبش وعن محمد رحمه الله تعالى فى النوادر اذا كفن الميت وبقى منه عضو لم يغسل يغسل ذلك العضو وان بقى اصبع أو نحو ذلك لا يغسل * ميت غسله أهله من غير نية الغسل أجزأهم ذلك * اذا مات الرجل وليس ثمة رجل تيممه أمته أو أمة غيره بغير ثوب الا من يعتق بموته ولا تغسل الام مولاها وكذا أم الولد وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى للمحرمة والصائمة أن تغسل زوجها اذا مات الرجل عن امرأته فقبلت ابن الميت وارتدت والعياذ بالله أو وقعت المحرمية بينهما بسبب من الاسباب لم يجز لها أن تغسله اذا ظاهر الرجل من امرأته ثم مات عنها كان لها أن تغسله منكوحة الرجل اذا تزوجت بزوج ودخل بها حتى وجبت عليها العدة ثم فرق بينهما وردت الى الزوج

الاول فماتت عنها وهى فى العدة عن نكاح فاسد لم يكن لها أن تغسله وان انقضت عدتها فى حياته أو بعد وفاته كان لها أن تغسله * رجل له امرأتان فقال احدا كما طالق ثلاثا ثم مات قبل أن يبين لم يكن لواحدة منهما أن تغسله ولهما الميراث وعليهما عدة الوفاة والطلاق اذا ماتت الرجل عن المرأة المجوسية لا تغسله فان أسلمت كان لها أن تغسله اذا مات الرجل عن امرأته وأختها فى عدته لم تغسله وان انقضت عدة أختها كان لها أن تغسله اذا مات الرجل فاقامت امرأتان أختان كل واحدة منهما بينة انه تزوجها ودخل بها ولا يعلم أيتهما الاولى لم تغسله واحدة منهما وميراث امرأة واحدة بينهما وينبغى أن يكون غاسل الميت على الطهارة ويكره أن يكون حائضا أو جنبا ولا بأس بجلوس الحائض والجنب عنده وقت الموت * امرأة ماتت والولد يضطرب فى بطنها قال محمد رحمه الله تعالى يشق بطنها ويخرج الولد لا يسع الا ذلك * اذا عاش المجروح فى المعركة يوما غسل وان عاش أقل من يوم لم يغسل فى قول محمد رحمه الله تعالى وهكذا روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى * اذا جرح الرجل فتحامل قليلا ثم مات غسل الا أن يسقط فى الموضع الذى جرح فيه فيموت فلا يغسل ومن أوصى بوصية غسل قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى انما تبطل الشهادة بالوصية اذا زادت الوصية على كلمتين أما الكلمة والكلمتان لا تبطل الشهادة ومن قتل فى حالة الحرب بفعل نفسه بأن أصابه سيفه أو سهمه غسل فى قول محمد رحمه الله تعالى ولا يغسل فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى ويغسل من قتل بالحجر ونحو ذلك فى غير المحاربة فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان هذا القتل يوجب الدية عنده ومن قتله السبع أو احترق بالنار أو تردى من جبل أو مات تحت هدم أو قتل بقصاص أو رجم أو قتله انسان دافعا عن نفسه أو ماله غسل ومن قتل ابنه أو قتلت المرأة زوجها ولهما منه ولد لم يغسل لان قتله وقع موجبا للقصاص وانما وجبت الدية لتعذر استيفاء القصاص * وليس فى غسل الميت استعمال القطن فى الروايات الظاهرة وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه يجعل القطن المحلوج فى منخريه وفمه وبعضهم ولا

فيحتاج الى المسئلة لقوته أو ما يوارى بدنه و يحل له ذلك بخلاف الاول حيث لا تحل المسئلة له فانها لا تحل لمن يملك قوت يومه بعد سترة بدنه كذا فى فتح القدير *(ومنها العامل) وهو من نصبه الامام لاستيفاء الصدقات والعشور كذا فى الكافى * و يعطيه ما يكفيه وأعوانه بالوسط مدة ذهابهم وايابهم مادام المال باقيا الا اذا استغرقت كفايته الزكاة فلا يزاد على النصف كذا فى البحر الرائق *وان حمل رجل زكاة ماله بنفسه الى الامام لا يستحق العامل من ذلك كذا فى الينابيع وهكذا فى محيط السرخسى * ولا يحل للعامل الهاشمى تنزيها لقرابة النبى صلى الله عليه وسلم عن شبهة الوسخ وتحل للغنى كذا فى التبيين * فان عمل الهاشمى عليها ورزق من غيرها لا بأس به هكذا فى الخلاصة * ولو هلك المال فى يد العامل أو ضاع سقط حقه وأجزأ عن الزكاة عن المؤدين كذا فى السراج الوهاج * المصدق اذا أراد أن يعجل حق عمالته قبل الوجوب جاز له الاخذ والافضل أن لا يأخذ كذا فى الخلاصة *(ومنها الرقاب) هم المكاتبون و يعاونون فى فك رقابهم كذا فى محيط السرخسى * و يجوز الدفع الى مكاتب غنى علم بذلك أو لم يعلم كذا فى الخلاصة ومحيط السرخسى * ولا يجوز لمكاتب هاشمى لان الملك يقع للمولى من وجه والشبهة ملحقة بالحقيقة كذا فى محيط السرخسى *(ومنها الغارم) وهو من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه أو كان له مال على الناس لا يمكنه أخذه كذا فى التبيين * والدفع الى من عليه الدين أولى من الدفع الى الفقير كذا فى المضمرات *(ومنها فى سبيل الله) وهم منقطعو الغزاة الفقراء منهم عند أبى يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى منقطعو الحاج الفقراء منهم هكذا فى التبيين * والصحيح قول أبى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى المضمرات *(ومنها ابن السبيل) وهو الغريب المنقطع عن ماله كذا فى البدائع * جاز الاخذ من الزكاة قدر حاجته ولم يحل له أن يأخذ أكثر من حاجته وألحق به كل من هو غائب عن ماله وان كان فى بلده لان الحاجة هى المعتبرة ثم لا يلزمه أن يتصدق بما فضل فى يده عند قدرته على ماله كالفقير اذا استغنى كذا فى التبيين * والاستقراض لابن السبيل خير من قبول الصدقة كذا فى الظهيرية * فهذه جهات الزكاة وللمالك أن يدفع الى كل واحد وله أن يقتصر على صنف واحد كذا فى الهداية * وله أن يقتصر على شخص واحد كذا فى فتح القدير * والدفع الى الواحد أفضل اذا لم يكن المدفوع نصابا كذا فى الزاهدى * و يكره أن يدفع الى رجل مائتى درهم فصاعدا وان دفعه جاز كذا فى الهداية * هذا اذا لم يكن الفقير مديونا فان كان مديونا فدفع اليه مقدار ما لو قضى به دينه لا يبقى له شئ أو يبقى دون المائتين لا بأس به وكذا لو كان معيلا جاز أن يعطى له مقدار ما لو وزع على عياله يصيب كل واحد منهم دون المائتين كذا فى فتاوى قاضى خان * وندب الاغناء عن السؤال فى ذلك اليوم كذا فى التبيين * وأما أهل الذمة فلا يجوز صرف الزكاة اليهم بالاتفاق ويجوز صرف صدقة التطوع اليهم بالاتفاق واختلفوا فى صدقة الفطر والنذور والكفارات قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز الا أن فقراء المسلمين أحب الينا كذا فى شرح الطحاوى * وأما الحربى المستأمن فلا يجوز دفع الزكاة والصدقة الواجبة اليه بالاجماع و يجوز صرف التطوع اليه كذا فى السراج الوهاج * ولا يجوز أن يبنى بالزكاة المسجد وكذا القناطر والسقايات واصلاح الطرقات وكرى الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه ولا يجوز أن يكفن بها ميت ولا يقضى بها دين الميت كذا فى التبيين * ولا يشترى بها عبد يعتق ولا يدفع الى أصله وان علا وفرعه وان سفل كذا فى الكافى * ولا يعطى للولد المنفى

ولا المخلوق من مائه بالزنا كذا فى التمرتاشى * ولا يدفع الى امرأته للاشتراك فى المنافع عادة ولا تدفع المرأة الى زوجها عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى الهداية * ولا يجوز الدفع الى عبده ومكاتبه ومدبره وأم ولده ولا الى معتق البعض عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وصورته أن يعتق مالك الكل جزأ شائعا منه أو يعتقه شريكه فيستسعيه الساكت فيكون مكاتباله أما اذا اختار التضمين أو كان اجنبيا عن العبد جازله أن يدفع الزكاة اليه لانه كمكاتب الغير كذا فى التبيين * ولا يجوز دفع الزكاة الى من يملك نصابا أى مال كان دنانير او دراهم أو سوائم أو عروضا للتجارة أو لغير التجارة فاضلا عن حاجته فى جميع السنة هكذا فى الزاهدى * والشرط أن يكون فاضلا عن حاجته الاصلية وهى مسكنه وأثاث مسكنه وثيابه وخادمه ومركبه وسلاحه ولا يشترط النماء اذ هو شرط وجوب الزكاة لا الحرمان كذا فى الكافى * ويجوز دفعها الى من يملك أقل من النصاب وان كان صحيحا مكتسبا كذا فى الزاهدى * ولا يدفع الى مملوك غنى غير مكاتبه كذا فى معراج الدراية * ولا يجوز دفعها الى ولد الغنى الصغير كذا فى التبيين * ولو كان كبيرا فقيرا جاز ويدفع الى امرأة غنى اذا كانت فقيرة وكذا الى البنت الكبيرة اذا كان أبوها غنيا لان قدر النفقة لا يغنيها وبغنى الاب والزوج لا تعد غنية كذا فى الكافى * ويجوز صرفها الى الاب المعسر وان كان ابنه موسرا كذا فى شرح الطحاوى * ويجوز صرفها الى من لا يحل له السؤال اذا لم يملك نصابا وان كانت له كتب تساوى مائتى درهم الا أنه يحتاج اليها للتدريس أو التحفظ أو التصحيح يجوز صرف الزكاة اليه كذا فى فتاوى قاضى خان * سواء كانت فقها أو حديثا أو أدبا هكذا فى محيط السرخسى * وكذا لو كان عنده من المصاحف وهو يحتاج اليه وان كان لا يحتاج اليه وهو يساوى مائتى درهم لا يجوز صرف الزكاة اليه ولا يجوز له أخذها وكذا لو كان له حوانيت أو دار غلة تساوى ثلاثة آلاف درهم وغلتها لا تكفى لقوته وقوت عياله يجوز صرف الزكاة اليه فى قول محمد رحمه الله تعالى ولو كان له ضيعة تساوى ثلاثة آلاف ولا تخرج ما يكفى له ولعياله اختلفوا فيه قال محمد بن مقاتل يجوز له أخذ الزكاة ولو كان له دار فيها بستان وهو يساوى مائتى درهم قالوا ان لم يكن فى البستان ما فيه مرافق الدار من المطبخ والمغتسل وغيره لا يجوز صرف الزكاة اليه وهو بمنزلة من له متاع وجواهر والذى له دين مؤجل على انسان اذا احتاج الى النفقة يجوز له أن يأخذ الزكاة قدر كفايته الى حلول الاجل وان كان الدين غير مؤجل فان كان من عليه الدين معسرا يجوز له أخذ الزكاة فى أصح الاقاويل لانه بمنزلة ابن السبيل وان كان المديون موسرا معترفا لا يحل له أخذ الزكاة وكذا اذا كان جاحدا وله على الدين بينة عادلة وان لم تكن بينة عادلة لا يحل له أخذها ما لم يرفع الامر الى القاضى فيحلفه فاذا حلفه وحلف بعد ذلك يحل له أخذها هكذا فى فتاوى قاضى خان * رجل له دار يسكنها يحل له الصدقة وان لم يسكن الكل هو الصحيح كذا فى الزاهدى * ولا يدفع الى بنى هاشم وهم آل على وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل الحرث بن عبد المطلب كذا فى الهداية * ويجوز الدفع الى من عداهم من بنى هاشم كذرية أبى لهب لانهم لم يناصروا النبى صلى الله عليه وسلم كذا فى السراج الوهاج * هذا فى الواجبات كالزكاة والنذر والعشر والكفارة فأما التطوع فيجوز الصرف اليهم كذا فى الكافى * وكذا لا يدفع الى مواليهم كذا فى العينى شرح الكنز * ويجوز صرف خمس الركاز والمعدن الى فقراء بنى هاشم كذا فى الجوهرة النيرة * والوكيل اذا أعطى ولده الكبير أو الصغير أو امرأته وهم محاويج جاز ولا يمسك شيأ كذا فى الخلاصة * اذا شك وتحرى

قالوا يجعل فى صماخ أذنيه أيضا وقال بعضهم يجعل فى دبره أيضا وهو قبيح * ويكفن الميت كفن مثله وتفسيره أن ينظر الى ثيابه فى حياته لخروج الجمعة والعيدين فذلك كفن مثله أكثر ما يكفن فيه الرجل ثلاثة أثواب ليس فيها عمامة عندنا واستحسنها المتأخرون وهو مروى عن عمر رضى الله تعالى عنه وبه أخذ مالك رضى الله تعالى عنه وأدناه فى الرجل ثوبان قميص ولفافة وكفن السنة للمرأة خمسة خمار وازار وقميص ولفافة وخرقة تربط فوق ثدييها او بطنها وكفن الكفاية لها ثلاثة قميص وازار ولفافة فان كان بالمال كثرة وبالورثة قلة فكفن السنة أولى وان كان على العكس فكفن الكفاية أولى والمراهق فى الكفن بمنزلة البالغ والطفل الذى لم يبلغ حد الشهوة فالاحسن أن يكفن فيما يكفن البالغ وان كفن فى ثوب واحد جاز ويقدم الكفن من التركة على سائر الحقوق فان لم يترك مالا فالكفن على من يجب عليه النفقة الا الزوج فى قول محمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يجب الكفن على الزوج وان تركت مالا وعليه الفتوى اذا نبش الميت وهو طرى كفن ثانيا من جميع المال فان كان قد قسم ماله فالكفن يكون على الوارث دون الغرماء وأصحاب الوصايا وان لم تفضل التركة من الدين فان لم يكن الغرماء قبضوا دينهم بدئ بالكفن وان كانوا قبضوا دونهم لا يسترد منهم شيأ لزوال ملك الميت * معتق الرجل اذا مات ولم يترك شيأ وله خالة موسرة ومولاه الذى أعتقه قال محمد رحمه الله تعالى كفنه على خالته وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى النوادر اذا ماتت المرأة وتركت أبا وابنا فكفنها عليهما على قدر مواريثهما وان لم يترك مالا ولم يكن هناك أحد يجب عليه نفقته فى حياته كان كفنه على الناس فان لم يقدروا سألوا الناس وفرق بين هذا وبين الحى اذا لم يجد ثوبا يصلى فيه ليس على الناس أن يسألوا له ثوبا لان الحى يقدر على السؤال بنفسه بخلاف الميت * رجل مات فى مسجد قوم فقام أحدهم وجمع الدراهم لتكفينه نفضل من ذلك شئ ان علم صاحب الفضل رده عليه وان لم يعرف كفن به محتاجا آخر وان لم يقدر على صرفها الى الكفن يتصدق بها على الفقراء رجل كفن ميتا

فوقع فى أكبر رأيه انه محل الصدقة فدفع اليه أو سأل منه فدفع أو رآه فى صف الفقراء فدفع فان ظهر انه محل الصدقة جاز بالاجماع وكذا ان لم يظهر حاله عنده وأما اذا ظهر انه غنى أو هاشمى أو كافر أو مولى الهاشمى أو الوالدان أو المولودون أو الزوج أو الزوجة فانه يجوز وتسقط عنه الزكاة فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو ظهر انه عبده أو مدبره أو أم ولده أو مكاتبه فانه لا يجوز وعليه أن يعيدها بالاجماع وكذا المستسعى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى هكذا فى شرح الطحاوى * واذا دفعها ولم يخطر بباله انه مصرف أم لا فهو على الجواز الا اذا تبين انه غير مصرف واذا دفعها اليه وهو شاك ولم يتحر أو تحرى ولم يظهر له انه مصرف أو غلب على ظنه انه ليس بمصرف فهو على الفساد الا اذا تبين انه مصرف هكذا فى التبيين * ويكره نقل الزكاة من بلد الى بلد الا أن ينقلها الانسان الى قرابته أو الى قوم هم أحوج اليها من أهل بلده ولو نقل الى غيرهم اجزأه وان كان مكروها وانما يكره نقل الزكاة اذا كان الاخراج فى حينها بأن أخرجها بعد الحول أما اذا كان الاخراج قبل حينها فلا بأس بالنقل والافضل فى الزكاة والفطر والنذور الصرف أولا الى الاخوة والاخوات ثم الى أولادهم ثم الى الاعمام والعمات ثم الى أولادهم ثم الى الاخوال والخالات ثم الى أولادهم ثم الى ذوى الارحام ثم الى الجيران ثم الى أهل حرفته ثم الى أهل مصره أو قريته كذا فى السراج الوهاج * ثم المعتبر فى الزكاة مكان المال حتى لو كان هو فى بلد وماله فى بلد آخر يفرق فى موضع المال وفى صدقة الفطر يعتبر مكانه لا مكان أولاده الصغار وعبيده فى الصحيح كذا فى التبيين * وعليه الفتوى كذا فى المضمرات * وأما أخذ ظلمة زماننا من الصدقات والعشور والخراج والجبايات والمصادرات فالاصح انه يسقط جميع ذلك عن أرباب الاموال اذا نووا عند الدفع التصدق عليهم كذا فى التتارخانية فى الفصل الثامن من الزكاة * ولو قضى دين الفقير بزكاة ماله ان كان بأمره يجوز وان كان بغير أمره لا يجوز وسقط الدين ولو دفع اليه دارا ليسكنها عن الزكاة لا يجوز كذا فى الزاهدى * نوى الزكاة بما يدفع لصبيان أقربائه أو لمن يأتيه بالبشارة أو يأتى بالباكورة اجزأه ولو نوى الزكاة بما يدفع المعلم الى الخليفة ولم يستأجره ان كان الخليفة بحال لو لم يدفعه يعلم الصبيان أيضا اجزأه والا فلا وكذا ما يدفعه الى الخدم من الرجال والنساء فى الاعياد وغيرها بنية الزكاة كذا فى معراج الدراية * اذا دفع الزكاة الى الفقير لا يتم الدفع ما لم يقبضها أو يقبضها للفقير من له ولاية عليه نحو الاب والوصى يقبضان للصبى والمجنون كذا فى الخلاصة * أو من كان فى عياله من الاقارب أو الاجانب الذين يعولونه والملتقط يقبض للقيط ولو دفع الزكاة الى مجنون أو صغير لا يعقل فدفع الى أبويه أو وصيه قالوا لا يجوز كما لو وضع على دكان ثم قبضها فقير لا يجوز ولو قبض الصغير وهو مراهق جاز وكذا لو كان يعقل القبض بأن كان لا يرمى ولا يخدع عنه ولو دفع الى فقير معتوه جاز كذا فى فتاوى قاضيخان

﴿ فصل ما يوضع فى بيت المال أربعة أنواع ﴾ (الاول) زكاة السوائم والعشور وما أخذه العاشر من تجار المسلمين الذين يمرون عليه ومحله ما ذكرنا من المصارف (والثانى) خمس الغنائم والمعادن والركاز ويصرف اليوم الى ثلاثة أصناف اليتامى والمساكين وابن السبيل (والثالث) الخراج والجزية وما صولح عليه بنو نجران من الحلل وبنو تغلب من الصدقة المضاعفة وما أخذه العاشر من المستأمنين وتجار أهل الذمة كذا فى السراج الوهاج * وتصرف تلك الى عطايا المقاتلة وسد الثغور وبناء الحصون ثمة والى مراصد الطريق

من ماله ثم وجد الكفن فى يد رجل كان له ان يأخذه منه لانه ما زال عن ملكه الى الميت وان كان وهبه للورثة وكفنه الورثة فالورثة أحق به وكذا لو كفن ميتا فافترسه السبع كان الكفن له لانه بقى على ملكه * حى عريان وميت ومعهما ثوب واحد ان كان الثوب ملكا للحى فله ان يلبسه ولا يكفن به الميت لانه محتاج اليه وان كان ملكا للميت والحى وارثه يكفن فيه الميت ولا يلبسه لان الكفن مقدم على الميراث * من لا يجبر على النفقة فى حياته كالاولاد الاعمام والعمات والاخوال والخالات لا يجبر على الكفن ثوب الجنازة اذا تخرق ولم يبق صالحا لما اتخذ له ليس للمتولى أن يتصدق به بل يبيعه ويصرف ثمنه فى ثمن ثوب آخر * يجوز الاستئجار على حمل الجنازة وحفر القبور ولا يجوز على غسل الميت وبعض المشايخ رحمهم الله تعالى جوزوا ذلك أيضا ثم السنة فى حمل الجنازة عندنا أن يحملها أربعة نفر من جوانبها الاربع يطوف كل واحد منهم على جوانبها الاربع يضع مقدمها على يمينه ثم مؤخرها على يمينه ثم مقدمها على يساره ثم مؤخرها على يساره روى أبو يوسف عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى انه فعل كذلك ويكره أن يضعها على أصل العنق ويقوم بين العمودين ويسرع بالجنازة ويمشى بها على عجلة ولا بطء كيلا يتحرك الميت والمشى خلف الجنازة أفضل ويجوز المشى امامها ما لم يتباعد عن القوم ولا ينبغى أن يتقدم القوم كلهم ولا بأس بالركوب فى الجنازة والمشى أفضل ويكره أن يتقدم الجنازة راكبا ويكره النوح والصياح وشق الجيوب ولا بأس بالبكاء بأن هطل الدمع فان كانت مع الجنازة نائحة أو صائحة زجرت فان لم تنزجر فلا بأس بالمشى معها ويكره رفع الصوت بالذكر فان أراد أن يذكر الله يذكر فى نفسه وعن ابراهيم رحمه الله تعالى كانوا يكرهون أن يقول الرجل وهو يمشى معها استغفروا له غفر الله لكم ولا يرجع عن الجنازة قبل الدفن بغير اذن أهلها واذا كان القوم فى المصلى فجىء بالجنازة قال بعضهم يقومون لها اذا رأوها قبل أن توضع الجنازة عن الاعناق وقال بعضهم لا يقومون وهو الصحيح فهذا شىء كان فى الابتداء ثم نسخ * اختلفت الروايات فيمن هو أحق بالصلاة على الميت ذكر فى

فى دار الاسلام حتى يقع الامن عن قطع اللصوص الطرق والى اصلاح القناطر والجسور كذا فى محيط السرخسى * والى كرى الانهار العظام التى لا ملك لاحد فيها كالجيحون والفرات ودجلة كذا فى شرح الطحاوى * والى بناء الرباطات والمساجد وسد البثق (١) وتحصين ما يخاف عليه البثق والى ارزاق الولاة وأعوانهم والقضاة والمفتين والمحتسبين كذا فى محيط السرخسى * والمعلمين والمتعلمين كذا فى السراج الوهاج * ويصرف الى كل من تقلد شيأ من أمور المسلمين والى ما فيه صلاح المؤمنين كذا فى محيط السرخسى * (والرابع) اللقطات هكذا فى محيط السرخسى * وما أخذ من تركة الميت الذى مات ولم يترك وارثا أو ترك زوجا او زوجة وهذا النوع يصرف الى نفقة المرضى وادويتهم وهم فقراء والى كفن الموتى الذين لا مال لهم والى اللقيط وعقل جنايته والى نفقة من هو عاجز عن الكسب وليس له من تجب عليه نفقته وما أشبه ذلك كذا فى شرح الطحاوى * فعلى الامام أن يجعل بيت المال أربعة لكل نوع بيتا لان لكل نوع حكما يختص به لا يشاركه مال آخر فيه فان لم يكن فى بعضها شئ فللامام أن يستقرض عليه مما فيه مال فان استقرض من بيت مال الصدقة على بيت مال الخراج فاذا أخذ الخراج يقضى المستقرض من الخراج الا أن يكون المقاتلة فقراء لان لهم حظا فيها فلا يصير قرضا وان استقرض على بيت مال الصدقات من بيت مال الخراج وصرفه الى الفقراء لا يصير قرضا عليهم لان الخراج له حكم الفىء والغنيمة وللفقراء حظ فيها وانما لا يعطى لهم لاستغنائهم بالصدقات كذا فى محيط السرخسى * والواجب على الائمة أن يوصلوا الحقوق الى أربابها ولا يحبسونها عنهم ولا يحل للامام وأعوانه من هذه الاموال الا ما يكفيهم وعائلتهم ولا يجعلونها كنوزا وما فضل من هذه الاموال قسم بين المسلمين فان قصر الائمة فى ذلك فوباله عليهم والافضل للامام والمصدق أن لا يتعجل رزقه لشهر ثان بل يأخذ رزقه فى كل شهر يدخل كذا فى السراج الوهاج * ولا شئ لاهل الذمة فى بيت المال الا أن يرى الامام ذميا يهلك جوعا فعليه أن يعطيه من بيت المال لانه من أهل دار الاسلام وكان عليه احياؤه كذا فى محيط السرخسى * ومن له حظ فى بيت المال ظفر بما هو وجه لبيت المال فله أن يأخذه ديانة وللامام الخيار فى المنع والاعطاء فى الحكم كذا فى القنية

(الباب الثامن فى صدقة الفطر)

وهى واجبة على الحر المسلم المالك لمقدار النصاب فاضلا عن حوائجه الاصلية كذا فى الاختيار شرح المختار * ولا يعتبر فيه وصف النماء ويتعلق بهذا النصاب وجوب الاضحية ووجوب نفقة الاقارب هكذا فى فتاوى قاضيخان * وانما تجب صدقة الفطر من أربعة أشياء من الحنطة والشعير والتمر والزبيب كذا فى خزانة المفتين وشرح الطحاوى * وهى نصف صاع من بر أو صاع من شعير أو تمر ودقيق الحنطة والشعير وسويقهما مثلهما والخبز لا يجوز الا باعتبار القيمة وهو الاصح وأما الزبيب فقد ذكر فى الجامع الصغير نصف صاع عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لانه يؤكل بجميع اجزائه وروى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى صاع وهو قولهما ثم قيل يجوز أداؤه باعتبار العين والاحوط أن يراعى فيه القيمة هكذا فى محيط السرخسى * ثم الدقيق اولى من

(١) قوله البثق بالمثلثة بين الموحدة والقاف معناه كسر شط النهر ويطلق على نفس ذلك الموضع كما فى القاموس اه

شرح الصلاة لشمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى امام الحى أولى من أبى الميت له أن يتقدم ويصلى من غير تقديم أحد وفى رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى الاب أولى ولا يتقدم امام الحى الا باذن الاب وعند عدم امام الحى أب الميت أولى من سائر العصبات وذكر الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى السلطان أحق بالصلاة على الميت اذا حضر ثم امام الحى ثم الوالى ولا يتقدم أحد غير السلطان غير امام الحى الا باذن الولى وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى اذا حضر السلطان يقدم الاولياء فيصلى عليها وان حضر والى المصر والقاضى فالوالى أولى ان يقدم عليها وان لم يحضر القاضى ولا الوالى وحضر صاحب الشرطة وامام الحى فصاحب الشرطة أولى أن يتقدم وان كان للوالى خليفة فلم يحضر الخليفة فخليفته أولى بالتقديم من القاضى ومن صاحب الشرطة وان لم يحضر الوالى ولا خليفته ولا القاضى ولا صاحب الشرطة وحضر الاولياء وامام الحى ينبغى للاولياء أن يقدموا امام الحى وان لم يحضر امام الحى وحضر المؤذن فليس على الاولياء تقديمه وان حضر الوالى أو خليفته والقاضى وصاحب الشرطة وامام الحى والاولياء فأبى الاولياء ان يقدموا أحدا من هؤلاء وأرادوا ان يتقدموا فلهم ذلك ولهم أن يقدموا من شاؤا ولا يتقدم أحد من هؤلاء الا باذنهم وهذا كله قياس قول أبى حنيفة وأبى يوسف وزفر رحمهم الله تعالى وبه أخذ الحسن رحمه الله تعالى مات الرجل وله اخوان لاب وأم فالاكبر أولى فان أراد الاكبر أن يقدم غيرهما فللاصغر أن يمنعه فان قدم كل واحد منهما رجلا آخر فالذى قدمه الاكبر أولى وكذا الابن الاكبر مع الاصغر وكذلك ابنا العم عند عدم غيرهما وان كان الاخ الاصغر لاب وأم والاخ الاكبر لاب فالاصغر أولى وان كان الاصغر قدم غيره ليس للاخ الاكبر أن يمنعه لانه لا حق للاخ لاب مع الاخ لاب وأم فان كان الاخ لاب وأم غائبا فكتب أن يتقدم فلان ان مات فلان فللاخ لاب أن يمنعه لان الغائب بمنزلة المعدوم وحد الغيبة فيه أن لا يقدر على أن يقدم فيدرك الصلاة ولا ينتظر الناس بقدومه وعن محمد رحمه الله تعالى امرأة ماتت

ولها أبوابن وزوج فالاب أحق بالصلاة عليها ثم الابن ان كان من غير الزوج فان كان الابن من الزوج فالاب أحق ثم الزوج وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أمة ماتت وحضر جنازتها الزوج وابن المولى والمولى حاضر في المصر لم يحضر جنازتها فابن المولى أحق من الزوج * عبد مات فاختصم في الصلاة عليه المولى وأب العبد وابنه وهما حران فالمولى أحق بالصلاة عليه وكذا المكاتب اذا مات من غير وفاء وان ترك وفاء ان أديت كتابته به أو كان المال حاضرا لا يخاف عليه التلف فالابن أحق بالصلاة عليه ويكره أن يتقدم جده وهو أب المكاتب وان كان المال غائبا فالمولى أحق بالصلاة عليه * ولا ترفع الايدى في تكبيرات الجنازة الا في تكبيرة الافتتاح عند مشايخنا رحمهم الله تعالى وبعض مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى يرفع الايدى رجل أدرك أول التكبير من صلاة الجنازة ولم يكبر حين يكبر الامام كبر هو ولا ينتظر التكبيرة الثانية لان محلها قائم فان لم يكبر حتى كبر الامام الثانية كبر الثانية مع الامام ولم يكبر الاولى حتى سلم الامام لانه لو كبر للاولى كان قضاء والمقتدى لا يشتغل بقضاء ما سبق قبل فراغ الامام وان لم يكبر مع الامام حتى كبر الامام أربعا كبر هو للافتتاح قبل أن يسلم الامام ثم يكبر ثلاثا قبل أن يرفع الجنازة متتابعا لا دعاء فيها فاذا رفعت الجنازة من الارض يقطع التكبير وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا لم يكبر حتى كبر الامام أربعا فاتته صلاة الجنازة وان كبر مع الامام التكبيرة الاولى ولم يكبر الثانية والثالثة يكبرهما ثم يكبر مع الامام واذا كبر الامام على الجنازة تكبيرة أو تكبيرتين فجاء رجل لا يكبر هذا الرجل حتى يكبر الامام فيكبر معه للافتتاح ويكون مسبوقا بما وكذا كبر الامام قبله بخلاف من كان حاضرا قائما في الصف ولم يكبر للافتتاح مع الامام تغافلا أو كان في النية فانه يكبر ولا ينتظر تكبيرة الامام واذا كبر الامام في صلاة الجنازة خمسا عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان والمختار ان لا يتابعه في التكبيرة الخامسة وينتظر فاذا سلم سلم معه رجل كبر على جنازة امرأة فحضرت جنازة رجل فكبر ينويه ونوى أن لا يكبر على المرأة فقد خرج من صلاة المرأة الى صلاة الرجل

البر والدراهم أولى من الدقيق لدفع الحاجة وما سواه من الحبوب لا يجوز الا بالقيمة وذكر في الفتاوى ان أداء القيمة أفضل من عين المنصوص عليه وعليه الفتوى كذا في الجوهرة النيرة * ولو أدى ربع صاع من حنطة جيدة يبلغ قيمته قيمة نصف صاع منها أو نصف صاع من شعير جيد مكان صاع من شعير لا يجوز عن الكل بل يقع عن نفسه وعليه تكميل الباقي وكذا لا يجوز ربع صاع من حنطة عن صاع من شعير هكذا في محيط السرخسي * فان أدى نصف صاع من شعير ونصف صاع من تمر أو نصف صاع من تمر ومنا واحدا من الحنطة أو نصف صاع شعير وربع صاع حنطة جاز عندنا كذا في البحر الرائق * والصاع ثمانية أرطال بالبغدادي والرطل البغدادي عشرون أستارا كذا في التبيين * والاستار أربعة مثاقيل ونصف مثقال كذا في شرح الوقاية * ثم يعتبر نصف صاع من بر أو صاع من غيره بالوزن فيما روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله لان اختلاف العلماء في الصاع بأنه كم رطلا وهو اجماع منهم بأنه معتبر بالوزن كذا في التبيين * ووقت الوجوب بعد طلوع الفجر الثاني من يوم الفطر فمن مات قبل ذلك لم تجب عليه الصدقة ومن ولد أو أسلم قبله وجبت ومن ولد أو أسلم بعده لم تجب وكذا الفقير اذا أيسر قبله تجب ولو افتقر الغني قبله لم تجب كذا في محيط السرخسي * ومن مات بعد طلوع الفجر فهي واجبة عليه وكذا اذا افتقر بعد يوم الفطر كذا في الجوهرة النيرة * وان قدموها على يوم الفطر جاز ولا تفصيل بين مدة ومدة وهو الصحيح وان أخروها عن يوم الفطر لم تسقط وكان عليهم اخراجها كذا في الهداية * ولو عجل صدقة الفطر قبل النصاب ثم ملكه صح كذا في البحر الرائق * وفي تجنيس الملتقط من سقط عنه صوم الشهر لكبر أو لمرض لا تسقط عنه صدقة الفطر كذا في المضمرات * والمستحب للناس أن يخرجوا الفطرة بعد طلوع الفجر يوم الفطر قبل الخروج الى المصلى كذا في الجوهرة النيرة * وأما وقت أدائها فجميع العمر عند عامة مشايخنا رحمهم الله كذا في البدائع * وتجب عن نفسه وطفله الفقير كذا في الكافي * والمعتوه والمجنون بمنزلة الصغير سواء كان الجنون أصليا أو عارضيا وهو الظاهر من المذهب كذا في المحيط * ثم اذا كان للولد الصغير أو المجنون مال فان الاب أو وصيه أو جده أو وصيه يخرج صدقة فطر أنفسهما ورقيقهما من مالهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولا يؤدى عن الجنين لانه لا يعرف حياته هكذا في السراج الوهاج * وليس على الاب أن يؤدى الصدقة عن مماليك ابنه الصغير من مال نفسه وكذا المعتوه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وليس على الجد أن يؤدى الصدقة عن أولاد ابنه المعسر اذا كان الاب حيا وكذا لو كان الاب ميتا في ظاهر الرواية كذا في فتاوى قاضيخان * والولد بين الابوين على كل واحد منهما صدقة تامة كذا في الظهيرية * وان كان أحدهما موسرا والآخر معسرا أو ميتا فعلى الآخر صدقة تامة ولا صدقة على واحد منهما الاجل أم هذا الولد كذا في الخلاصة * زوج ابنته الصغيرة من رجل وسلمها اليه ثم جاء يوم الفطر لا تجب على الاب صدقة الفطر كذا في التتارخانية * ويؤدى عن مملوكه للخدمة مسلما كان أو كافرا ويجب عن مدبريه وامهات أولاده عندنا وتجب عليه صدقة فطر عبده المستأجر وعبده المأذون وان كان على العبد دين مستغرق ولو كان العبد موصى بخدمته كان صدقة الفطر على مالك الرقبة وكذا عبد العارية والوديعة والعبد الجاني عمدا أو خطأ لان ملك المالك انما يزول بالدفع الى المجني عليه مقصورا على الحال لا قبله كذا في فتاوى قاضيخان * وعن المرهون تجب في المشهور ان فضل بعد الدين قدر النصاب

وكذا بسببه تجب عليه عن نفسه كذا في التبيين * ولا تجب عن عبيده للتجارة عندنا ولا عن عبد عبده المأذون كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يخرج عن مكاتبه لقصور الملك فيه ولا يخرج المكاتب أيضا عن نفسه لفقره ولا يخرج المولى عن رقيق مكاتبه ولا يخرج المكاتب أيضا عنه وأما المعتق بعضه فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو كالمكاتب فلا يلزم المولى فطرته وعندهما حر مديون فان كان غنيا وجبت عليه والا فلا كذا في السراج الوهاج * واذا عجز المكاتب ورد في الرق لا تجب على المولى زكاة السنين الماضية ولا صدقة الفطر اذا كان للخدمة كذا في فتاوى قاضيخان * ولا تجب عن عبد أو عبيد مشترك بين اثنين ولو كان له عبد آبق أو مأسور أو مغصوب مجحود لا تجب على المولى فطرته ولا تجب عليه أيضا عن نفسه بسببهم كذا في التبيين * فان عاد الآبق عن الاباق أو رد المغصوب عليه بعد ما مضى يوم الفطر كان عليه صدقة ما مضى كذا في فتاوى قاضي خان * ولو اشترى عبدا بشرط الخيار للبائع أو للمشتري أو لهما جميعا أو شرط الخيار لغيره فمر يوم الفطر في مدة الخيار فان صدقة الفطر موقوفة ان تم البيع تجب على المشتري وان فسخ فعلى البائع ولو رده المشتري على البائع بخيار رؤية أو عيب ان رده قبل القبض تجب على البائع وان رده بعد القبض تجب على المشتري كذا في خزانة المفتين * ولو اشتراه بعقد بات فمر يوم الفطر قبل القبض فعلى المشتري ان قبض وان مات العبد قبل القبض فلا تجب على أحد منهما كذا في السراج الوهاج * ولو كان العبد مبيعا بيعا فاسدا فمر يوم الفطر قبل قبض المشتري ثم قبضه المشتري وأعتقه فالصدقة على البائع وكذا اذا مر يوم الفطر وهو مقبوض للمشتري ثم استرده البائع وان لم يسترده البائع وأعتقه المشتري فصدقة الفطر على المشتري كذا في فتاوى قاضيخان * وتجب عن عبده المنذور بالتصدق كذا في التتارخانية * والعبد المجعول مهرا ان كان بعينه تجب على المرأة قبضته أو لم تقبض لانها ملكته بنفس العقد وان طلقها قبل الدخول بها ثم مر يوم الفطر ان لم يكن المهر مقبوضا فلا صدقة على أحد وان كان مقبوضا فكذلك على الاصح كذا في خزانة المفتين * وان كان بغير عينه فلا صدقة على أحد كذا في التتارخانية * ولو قال لعبده اذا جاء يوم الفطر فأنت حر فجاء يوم الفطر عتق العبد وتجب على المولى فطرته قبل العتق بلا فصل كذا في الجوهرة النيرة وفتاوى قاضيخان * ولا يؤدي عن زوجته ولا عن أولاده الكبار وان كانوا في عياله ولو أدى عنهم أو عن زوجته بغير أمرهم أجزأهم استحسانا كذا في الهداية * وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يجوز أن يعطي عن غير عياله الا بأمره كذا في المحيط * ولا يؤدي عن أجداده وجداته ونوافله كذا في التبيين * ولا يلزم الرجل الفطرة عن أبيه وأمه وان كانا في عياله لانه لا ولاية له عليهما كالاولاد الكبار كذا في الجوهرة النيرة * ولا يجب أن يؤدي عن اخوته الصغار ولا عن قرابته وان كانوا في عياله كذا في فتاوى قاضيخان * والاصل ان صدقة الفطر متعلقة بالولاية والمؤنة فكل من كان عليه ولايته ومؤنته ونفقته فانه تجب عليه صدقة الفطر فيه والا فلا كذا في شرح الطحاوي * ويجب دفع صدقة فطر كل شخص الى مسكين واحد حتى لو فرقه على مسكينين أو أكثر لم يجز ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى مسكين واحد كذا في التبيين * واذا مات من عليه زكاة أو فطرة أو كفارة أو نذر لم يؤخذ من تركته عندنا الا أن يتبرع ورثته بذلك وهم من أهل التبرع فان امتنعوا لم يجبروا عليه وان أوصى بذلك يجوز وينفذ من ثلث ماله كذا في الجوهرة النيرة * المرأة اذا أمرها زوجها باداء صدقة الفطر فخلطت حنطته بحنطتها بغير اذن الزوج

وان كبر الثانية ينوي بها عليهما لم يكن خارجا عن صلاة المرأة الى صلاة الرجل الا أن ينوي بالصلاة عليه وحده بمنزلة ما لو شرع في فريضة فلما صلى بعضها كبر ينوي الفريضة والتطوع لا يكون خارجا من الفريضة الى التطوع وكذا لو كبر على جنازة فأتي بجنازة أخرى فانه يمضي في الاولى ويستقبل الصلاة على الثانية فان كبر فهو على هذه الوجوه ان نوى الاولى أو نواهما أو لم ينو شيأ كان في الاولى الا اذا كبر ينوي الثانية لا غير فانه يصير خارجا عن الاولى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا كبر ينوي التطوع وصلاة الجنازة جاز عن التطوع اذا صلى المريض على جنازة قاعدا وهو وليها والقوم خلفه قيام جاز وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز * ويدعو في صلاة الجنازة بالادعية المعروفة ولا يقرأ بفاتحة الكتاب فان قرأ بنية الثناء لا بأس به وان قرأها بنية القراءة كره ذلك قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى من أصحابنا قال قراءة الفاتحة في الشفع الثاني من ذوات الاربع يكون على وجه الدعاء والثناء لا على وجه القراءة وعن محمد رحمه الله تعالى اذا اشترى الرقيق الصغار في دار الحرب فمات أحد منهم في دار الحرب لا يصلى عليه اذا ارتد الزوجان في دار فمات أحد منهم في دار الحرب لا يصلى عليه اذا ارتد الزوجان والمرأة حامل فوضعت الولد ثم مات الولد لا يصلى عليه وحكم الصلاة عليه يخالف حكم الميراث رجل مات في غير بلده فصلى عليه ثم جاء أهله وحملوه الى منزله ان كانت الصلاة باذن السلطان أو القاضي لا تعاد اذا صلى على جنازة عند غروب الشمس أو عند طلوعها أو عند الزوال لا يعاد بعد ذلك أهل البغي اذا قتلوا في الحرب لا يصلى عليهم وان قتلوا بعد ما وضع الحرب أوزارها يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق اذا قتلوا في الحرب لا يصلى عليهم وان أخذهم الامام ثم قتلهم يصلى عليهم وحكم المقتولين لمعصية حكم قطاع الطريق والمكابرون في المصر بالليل بمنزلة قطاع الطريق والذي صلبه الامام عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان روى أبو سليمان عنه أنه لا يصلى عليه ومن قتل مظلوما يصلى عليه ولم يغسل ومن قتل ظالما غسل ولا يصلى عليه رجل صلى على جنازة والولي خلفه

فدفعت الى الفقير جاز عنها الا عن الزوج عند أبي حنيفه رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية * رجل له أولاد وامرأة فكال الحنطة لاجل كل واحد منهم حتى يعطى صدقة الفطر ثم جمع ودفع الى الفقير بنيتهم يجوز عنهم ومصرف هذه الصدقة ما هو مصرف الزكاة كذا في الخلاصة

(كتاب الصوم وفيه سبعة أبواب)

(الباب الاول في تعريفه وتقسيمه وسببه ووقته وشرطه)

أما تفسيره فهو عبارة عن ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى غروب الشمس بنية التقرب من الاهل كذا في الكافي * وأنواعه فرض وواجب ونفل والفرض نوعان معين كرمضان وغير معين كالكفارات وقضاء رمضان والواجب نوعان معين كالنذر المعين وغير معين كالنذر المطلق والنفل كله نوع واحد كذا في التبيين * وسببه مختلف ففي المنذور النذر وفي صوم الكفارة أسبابها من الحنث والقتل وسبب القضاء هو سبب وجوب الاداء هكذا في فتح القدير * وأما سبب صوم رمضان فذهب القاضي الامام أبو زيد فخر الاسلام وصدر الاسلام أبو اليسر الى أنه الجزء الاول الذي لا يتجزأ من كل يوم كذا في الكشف الكبير * قال في غاية البيان وهو الحق عندي وصححه الامام الهندي كذا في النهر الفائق * فاذا أفاق في الليلة الاولى ثم أصبح مجنونا واستوعب الشهر كله ذكر شمس الائمة الحلواني لا قضاء عليه وهو الصحيح كذا في البحر الرائق * وعليه الفتوى هكذا في معراج الدراية * وعلى هذا اذا أفاق في ليلة في وسط الشهر ثم أصبح مجنونا لا قضاء عليه كذا في المحيط والبحر الرائق والافاقة بزوال جميع ما به من الجنون فأما اذا أصاب في بعض كلامه فلا كذا في الزاهدي * ووقته من حين يطلع الفجر الثاني وهو المستطير المنتشر في الافق الى غروب الشمس وقد اختلف في أن العبرة لاول طلوع الفجر الثاني أو لاستطارته وانتشاره فيه قال شمس الائمة الحلواني القول الاول أحوط والثاني أوسع هكذا في المحيط * واليه مال أكثر العلماء كذا في خزانة الفتاوى في كتاب الصلاة * تسحر على ظن أن الفجر لم يطلع وهو طالع أو أفطر على ظن أن الشمس قد غربت ولم تغرب قضاه ولا كفارة عليه لانه ما تعمد الافطار كذا في محيط السرخسي * اذا شك في الفجر فالافضل أن يدع الاكل ولو أكل فصومه تام ما لم يتيقن أنه أكل بعد الفجر فيقضي حينئذ كذا في فتح القدير * وان كان أكبر رأيه انه تسحر والفجر طالع فعليه قضاؤه عملا بغالب الرأي وفيه الاحتياط وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه كذا في الهداية * وهو الصحيح كذا في السراج الوهاج * هذا اذا لم يظهر له شئ ولو ظهر انه أكل والفجر طالع يجب عليه القضاء ولا كفارة عليه هكذا في التبيين * واذا شهد اثنان على طلوع الفجر وشهد اثنان على أنه لم يطلع فافطر ثم ظهر انه قد طلع عليه القضاء والكفارة بالاتفاق وتقبل الشهادة على الاثبات ولا يعارضها الشهادة على النفي كما في حقوق العباد وان شهد واحد على طلوع الفجر وشهد آخر أنه لم يطلع فأكل ثم ظهر انه قد كان طلع لا تجب الكفارة لان شهادة الواحد على الطلوع ليست بحجة تامة كذا في فتاوى قاضيخان * ولو دخل عليه جماعة وهو يتسحر فقالوا الفجر طالع فقال الرجل اذن لم أصر صائما وصرت مفطرا فأكل بعد ذلك ثم ظهر أن أكله الاول كان قبل طلوع الفجر وأكله الثاني بعد طلوع الفجر قال الحاكم أبو محمد رحمه الله تعالى ان كانوا جماعة وصدقهم لا كفارة عليه وان كان واحدا فعليه الكفارة عدلا كان أو غير عدل

لم يأمر به فان تابعه يصلي معه لا يعيد الولي وان لم يتابعه فان كان المصلي سلطانا أو الامام الاعظم أو القاضي أو والي المصر أو امام حيه ليس للولي أن يعيد في ظاهر الرواية وان كان غيرهم فله الاعادة جنازة تشاجر فيها قوم فقام رجل ليس بولي وصلى وتابعه بعض القوم في الصلاة عليها فصلاتهم تامة وان أحب الاولياء أعادوا الصلاة ولا ينوي الامام الميت في تسليمتي الجنازة بل ينوي من عن يمينه بالتسليمة الاولى ومن عن يساره بالتسليمة الثانية ويسلم بعد التكبيرة الرابعة ولا يقول ربنا آتنا في الدنيا حسنة واذا انتهت الجنازة الى القبر كره الجلوس للقوم قبل أن توضع عن أعناق الرجال فاذا وضعت عن الاعناق جلسوا ويكره القيام والسنة في القبر عندنا اللحد فان كانت الارض رخوة فلا بأس بالشق وحكي عن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى انه جوز اتخاذ التابوت في بلادنا لرخاوة الارض قال ولو اتخذ تابوت من حديد لا بأس به لكن ينبغي أن يفرش فيه التراب ويطين الطبقة العليا مما يلي الميت ويجعل اللبن الخفيف على يمين الميت ويساره ليصير بمنزلة اللحد ويكره الآجر في اللحد اذا كان يلي الميت أما فيما وراء ذلك لا بأس به ويستحب اللبن والقصب وان يكون مسنما مرتفعا من الارض قدر شبر ويرش عليه الماء كيلا ينتشر بالريح وان كتب عليه شيأ أو وضع الاحجار لا بأس بذلك عند البعض ولا يجصص القبر لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن التجصيص والتقضيض وعن البناء فوق القبر قالوا أراد بالبناء السفط الذي يجعل على القبر في ديارنا لما روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال لا يجصص القبر ولا يطين ولا يرفع عليه بناء وسفط لان ويدخل الميت القبر من قبل القبلة ويوضع في القبر على جنبه الايمن مستقبل القبلة ومن الناس من قال يسل سلا وتفسيره أن توضع الجنازة عند آخر القبر حتى يكون رأسه بازاء موضع قدميه من القبر ثم يسل الى القبر وعندنا توضع الجنازة على رأس اللحد من قبل القبلة ثم يوضع في اللحد وهذا أولى لانه اذا أخذ من قبل القبلة يكون وجوه الآخذين الى القبلة واذا وضعوا في القبر قالوا بسم الله وعلى ملة

لان شهادة الواحد لا تقبل في مثل هذا كذا في الخلاصة * اذا قال الرجل لامرأته أنظري أن الفجر طالع أو لا فنظرت ورجعت وقالت لم يطلع فجامعها زوجها ثم ظهر أن الفجر كان طالعا قال بعضهم ان صدقها وهي ثقة لا كفارة عليه والصحيح أنه لا كفارة عليه مطلقا وعلى المرأة الكفارة ان أفطرت مع العلم بالطلوع هكذا في فتاوى قاضي خان والخلاصة * ولو شك في غروب الشمس لا يحل له الفطر كذا في الكافي * ولو أكل ولم يتبين له شئ فعليه القضاء وفي الكفارة روايتان هكذا في التبيين * ومختار الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى لزوم الكفارة هكذا في فتح القدير * وان تبين أنه أكل قبل الغروب تجب عليه الكفارة كذا في التبيين * وان أفطروا أكبر رأيه أن الشمس لم تغرب فعليه القضاء والكفارة لان النهار كان ثابتا وقد انضم اليه أكبر رأيه فصار بمنزلة اليقين كذا في فتاوى قاضي خان * سواء تبين أنه أكل قبل الغروب أو لم يتبين له شئ هكذا في التبيين * اذا شهد اثنان أن الشمس غابت وشهد آخران أنها لم تغب فأفطر ثم ظهر أنها لم تغب فعليه القضاء دون الكفارة بالاتفاق كذا في فتاوى قاضي خان * ولو أراد أن يتسحر بالتحري فله ذلك اذا كان بحال لا يمكنه مطالعة الفجر بنفسه أو بغيره وذكر الشيخ شمس الائمة الحلواني أن من تسحر بأكبر الرأي لا بأس به اذا كان الرجل ممن لا يخفى عليه مثل ذلك وان كان ممن يخفى عليه فسبيله أن يدع الاكل وان أراد أن يتسحر بصوت الطبل السحري فان كثر ذلك الصوت من كل جانب وفي جميع أطراف البلدة فلا بأس به وان كان يسمع صوتا واحدا فان علم عدالته يعتمد عليه وان لم يعرف حاله يحتاط ولا يأكل وان أراد أن يعتمد بصياح الديك فقد أنكر ذلك بعض مشايخنا وقال بعضهم لا بأس به اذا كان قد جربه مرارا وظهر له أنه يصيب الوقت وذكر شمس الائمة الحلواني أن ظاهر مذهب أصحابنا رحمهم الله تعالى في ظاهر الرواية أنه يجوز الافطار بالتحري كذا في المحيط *(أما شروطه) فثلاثة أنواع *(شرط) وجوبه الاسلام والعقل والبلوغ *(وشرط) وجوب الاداء الصحة والاقامة *(وشرط) صحة الاداء النية والطهارة عن الحيض والنفاس كذا في الكافي والنهاية * والنية معرفته بقلبه أن يصوم كذا في الخلاصة ومحيط السرخسي * والسنة أن يتلفظ بها كذا في النهر الفائق * ثم عندنا لا بد من النية لكل يوم في رمضان كذا في فتاوى قاضي خان * والتسحر في رمضان نية ذكره نجم الدين النسفي وكذا اذا تسحر لصوم آخر وان تسحر على أنه لا يصبح صائما لا يكون نية ولو نوى من الليل ثم رجع عن نيته قبل طلوع الفجر صح رجوعه في الصيامات كلها كذا في السراج الوهاج * ولو قال نويت أن أصوم غدا ان شاء الله تعالى صحت نيته هو الصحيح كذا في الظهيرية * وان نوى أن يفطر غدا ان دعي الى دعوة وان لم يدع يصوم لا يصير صائما بهذه النية فان أصبح في رمضان لا ينوي صوما ولا فطرا وهو يعلم أنه عن رمضان ذكر شمس الائمة الحلواني عن الفقيه أبي جعفر عن أصحابنا رحمهم الله تعالى في صيرورته صائما روايتين والاظهر أنه لا يصير صائما كذا في المحيط * اذا نوى الصائم الفطر ولم يحدث شيأ غير النية فصومه تام كذا في ايضاح الكرماني * ووقت النية كل يوم بعد غروب الشمس ولا يجوز قبله كذا في محيط السرخسي * ولو نوى قبل أن تغيب الشمس أن يكون صائما غدا ثم نام أو أغمي عليه أو غفل حتى زالت الشمس من الغد لم يجز وان نوى بعد غروب الشمس جاز كذا في الخلاصة * جاز صوم رمضان والنذر المعين والنفل بنية ذلك اليوم أو بنية مطلق الصوم أو بنية النفل من الليل الى ما قبل نصف النهار وهو المذكور في الجامع الصغير وذكر القدوري ما بينه وبين الزوال

رسول الله وفي بعض الروايات بسم الله وبالله وفي الله وعلى ملة رسول الله ولا يسع اخراج الميت من القبر بعد ما دفن الا اذا كانت الارض مغصوبة وأخذت بالشفعة وان وقع في القبر متاع فعلم بذلك بعد ما أهالوا عليه التراب ينبش ويستحب في القتيل والميت دفنه في المكان الذي مات في مقابر أولئك القوم وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل أو ميلين فلا بأس به كذا لو مات في غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر آخر لا بأس به لما روي أن يعقوب صلوات الله عليه مات بمصر ونقل الى الشام وموسى عليه السلام نقل تابوت يوسف عليه السلام من حبس الى الشام بعد زمان وسعد بن أبي وقاص رضي الله تعالى عنه مات في ضيعة على أربعة فراسخ من المدينة ونقل على أعناق الرجال الى المدينة وبعد ما دفن لا يسع اخراجه بعد مدة طويلة أو قصيرة الا بعذر والعذر ما قلنا قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى وقول محمد رحمه الله تعالى في الكتاب لا بأس بأن ينقل الميت قدر ميل أو ميلين (بيان ان النقل من بلد الى بلد مكروه) امرأة مات ولدها في غير بلدها ودفن فأرادت نبش القبر وحمل الميت الى بلدها ليس لها ذلك لما قلنا حامل ماتت وقد أتى على حملها تسعة أشهر وكان الولد يتحرك في بطنها فدفنت ولم يشق بطنها ثم رؤيت في المنام انها تقول ولدت لا ينبش القبر لان الظاهر انه لو ولدت كان الولد ميتا ولا يكسر عظام اليهود اذا وجدت في قبورهم لان حرمة عظامهم كحرمة عظام المسلم لانه لما حرم ايذاؤه في حياته تجب صيانته عن الكسر بعد موته ويكره القعود على القبر ولو وجد طريقا في المقبرة وهو يظن أنه طريق أحدثوه لا يمشي في ذلك وان لم يقع ذلك في ضميره لا بأس بأن يمشي فيه ويكره قلع الحطب والحشيش من المقبرة فان كان يابسا لا بأس به لانه ما دام رطبا يسبح فيؤنس الميت وعلى هذا قالوا لا يستحب قلع الحشيش الرطب من غير حاجة اذا قتل المرتد يحفر له حفيرة يلقى فيها كالكلب ولا يدفع الى من انتقل الى دينهم ليدفنوه بخلاف اليهود والنصارى مات رجل في السفينة فانه يغسل ويكفن ويصلى عليه ويلقى في البحر ولا بأس بأن يدفن اثنان أو ثلاثة

أو خمسة في قبر واحد عند الضرورة ويجعل بين كل اثنين حاجز من التراب هكذا أمر رسول الله عليه السلام في بعض الغزوات

(كتاب الصوم) قال مولانا رضي الله تعالى عنه جمعت في هذا الكتاب بين عبادتين اختص بهما شهر رمضان صيام النهار وقيام الليل وبدأت بالصوم لانه أهم أما الصوم فهو مشتمل على فصول (الفصل الاول في رؤية الهلال ومن يجب عليه الصوم ومن لا يجب)

شهادة الواحد على هلال رمضان مقبولة اذا كان عدلا مسلما بالغا عاقلا حرا كان أو عبدا ذكرا كان أو أنثى وكذا شهادة الواحد على شهادة الواحد وشهادة المحدود في القذف بعد التوبة في ظاهر الرواية وقال الطحاوي رحمه الله تعالى لا تشترط العدالة في هذه الشهادة ومن المشايخ من قال أراد به المستور هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا تشترط الدعوى ولا لفظة الشهادة في هذه الشهادة كما لا تشترط في سائر الاخبارات هذا اذا كان بالسماء علة فان كانت مصحية فشهدوا على رؤية الهلال في المصر لا يقبل الا شهادة من يقع العلم بشهادتهم واختلفوا في تقدير ذلك عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه قدره بخمسين كما في القسامة وعن محمد رحمه الله تعالى حتى يتواتر الخبر من كل جانب وهكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وروي انه يقبل فيه شهادة أهل محلة وان جاء الواحد من خارج المصر وشهد برؤية الهلال ثمة روي انه تقبل شهادته واليه أشار في الاصل وكذا لو شهد برؤية الهلال في المصر على مكان مرتفع وأما هلال شوال فان كان بالسماء علة لا يقبل الا شهادة رجلين ورجل أو امرأتين ويشترط فيها الحرية وكما تشترط فيها الحرية والعدد ينبغي أن يشترط فيه لفظة الشهادة وأما الدعوى ينبغي أن لا تشترط فيها كما لا تشترط في عتق الامة وطلاق الحرة عند الكل وعتق العبد في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وأما على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي أن تشترط الدعوى في هلال الفطر وهلال رمضان كما في عتق العبد عنده وفي الوقت على قول الفقيه كذا

والصحيح الاول ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم هكذا في التبيين * وانما تجوز النية قبل الزوال اذا لم يوجد قبل ذلك بعد طلوع الفجر ما ينافي الصوم واذا وجد قبله ما ينافيه من الاكل والشرب والجماع عامدا أو ناسيا فلا تجوز النية بعد ذلك هكذا في شرح الطحاوي * واذا نوى من النهار ينوي أنه صائم من أوله حتى لو نوى أنه صائم من حين نوى لا يصير صائما كذا في الجوهرة النيرة والسراج الوهاج * ولو أغمي عليه في ليلة من رمضان أو في يوم منه فان أفاق قبل الزوال ونوى الصوم أجزأه وكذا المجنون كذا في محيط السرخسي * وكذا اذا ارتد رجل عن الاسلام أول اليوم من رمضان ثم رجع الى الاسلام فنوى الصوم قبل الزوال فهو صائم كذا في فتاوى قاضي خان * والافضل أن يبيت النية في موضع تجوز نيته من النهار هكذا في الخلاصة * وأن يعين النية كذا في الاختيار شرح المختار * واذا نوى واجبا آخر في يوم رمضان يقع عن رمضان ولا فرق بين المسافر والمقيم عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا صام المسافر بنية واجب آخر يقع عنه ولو نوى النفل ففيه روايتان كذا في الكافي * والاصح أنه يقع عن رمضان كذا في محيط السرخسي * وأما المريض فالصحيح أن صومه يقع عن رمضان كذا في الكافي * ولو نوى المسافر والمريض مطلقا يقع عن رمضان كذا في محيط السرخسي * النذر المعين اذا صامه بنية واجب آخر كقضاء رمضان والكفارة كان عن الواجب وعليه قضاء ما نذر كذا في السراج الوهاج * وهو الاصح كذا في البحر الرائق * وشرط القضاء والكفارات أن يبيت ويعين كذا في النقاية * وكذا النذر المطلق هكذا في السراج الوهاج * ولو اشتبه على المأسور شهر رمضان فصام متحريا جاز ان كان بعده ونوى من الليل سوى يوم العيد وأيام التشريق ولا يجوز قبله كذا في محيط السرخسي * ولا تشترط نية القضاء وهو الصحيح لانه نوى ما عليه من صوم رمضان هكذا في البدائع * فاذا وافق صومه شوالا فان كانا كاملين أو ناقصين فعليه قضاء يوم وان كان رمضان كاملا وشوال ناقصا فعليه قضاء يومين وان كان رمضان ناقصا وشوال كاملا لم يلزمه شئ ولو وافق صومه ذا الحجة فان كانا كاملين أو ناقصين فعليه قضاء أربعة أيام وان كان ناقصا وذو الحجة كاملا فثلاثة أيام وان كان كاملا وذو الحجة ناقصا فخمسة أيام وان وافق صومه ذا القعدة أو شهرا آخر فان كانا كاملين أو ناقصين أو الشهر الآخر كاملا لم يلزمه شئ وان كان كاملا والآخر ناقصا فيوم هكذا في السراج الوهاج * ولو صام رمضان في دار الحرب قبل رمضان سنين لا يجوز صوم السنة الاولى بالاتفاق وهل يجوز صوم السنة الثانية قضاء عن الاولى والثالثة قضاء عن الثانية قال الفقيه أبو جعفر ان نوى صوم رمضان مبهما يجوز وان نوى عن الثانية مفسرا لا يجوز وهو الاصح هكذا في محيط السرخسي * اذا وجب عليه قضاء يومين من رمضان واحد ينبغي أن ينوي أول يوم وجب عليه قضاؤه من هذا الرمضان وان لم يعين الاول يجوز وكذا لو كان عليه قضاء يومين من رمضانين هو المختار ولو نوى القضاء لا غير يجوز وان لم يعين كذا في الخلاصة * اذا أفطر رمضان متعمدا وهو فقير فصام أحدا وستين يوما للقضاء والكفارة ولم يعين اليوم للقضاء جاز كذا ذكره الفقيه أبو الليث كذا في فتاوى قاضي خان * ومتى نوى شيئين مختلفين متساويين في الوكادة والفريضة ولا رجحان لاحدهما على الآخر بطلا ومتى ترجح أحدهما على الآخر ثبت الراجح كذا في محيط السرخسي * فاذا نوى عن قضاء رمضان والنذر كان عن قضاء رمضان استحسانا وان نوى النذر المعين والتطوع ليلا أو نهارا أو نوى النذر المعين وكفارة من الليل يقع عن النذر المعين بالاجماع

كـذا فى السراج الوهاج * ولو نوى قضاء رمضان وكفارة الظهار كان عن القضاء استحسانا كذا فى فتاوى قاضى خان * واذا نوى قضاء بعض رمضان والتطوع يقع عن رمضان فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى الذخيرة * ولو نوى الصوم عن كفارة الظهار والقتل أو عن قضاء رمضان وعن كفارة القتل يقع عن القتل بالاتفاق كذا فى محيط السرخسى * ولو نوى عن كفارة وتطوع جاز عن الواجب استحسانا كذا فى الذخـيرة * ولو نوت المرأة فى الحيض ثم طهرت قبـل الفجر صح صومها كذا فى السراج الوهاج * ولو نوى صوم القضاء وكفارة اليمين لم يكن عن واحد منهما عند أبى يوسف رحمـه الله تعالى للتعارض وعند محمد رحمه الله تعالى لمكان التنافى ولكن يصير تطوعا كذا فى المحيط * واذا نوى الصوم للقضاء بعـد طلوع الفجر حتى لا تصح نيته عن القضاء يصـير شارعا فى التطوع فان أفطر يلزمه القضاء كذا فى الذخيرة

(الباب الثانى فى رؤية الهلال)

يجب أن يلتمس الناس الهـلال فى التاسع والعشرين من شـعبان وقت الغروب فان رأوه صاموه وان غم أكملوه ثلاثين يوما كذا فى الاختيار شرح المختار * وكذا ينبغى أن يلتمسوا هلال شعبان أيضا فى حق اتمام العدد وهل يرجع الى قول أهل الخبرة العدول ممن يعرف علم النجوم الصحيح أنه لا يقبل كذا فى السراج الوهاج ولا يجوز للمنجم أن يعمل بحساب نفسـه كذا فى معراج الدراية * وتكره الاشارة عنـد رؤية الهلال كذا فى الظهيرية * واذا رأوا الهلال قبل الزوال أو بعده لا يصام به ولا يفطر وهو من الليلة المستقبلة هو المختار كذا فى الخلاصـة * ان كان بالسماء علة فشهادة الواحـد على هلال رمضان مقبولة اذا كان عدلا مسلما عاقلا بالغا حرا كان أو عبدا ذكرا كان أو أنثى وكذا شهادة الواحد على شهادة الواحد وشهادة المحدود فى القذف بعد التوبة فى ظاهر الرواية هكذا فى فتاوى قاضى خان * وأما مسـتور الحال فالظاهر انه لا تقبل شهادته وروى الحسـن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه تقبـل شهادته وهو الصحيح كذا فى المحيط * وبه أخـذ الحلوانى كذا فى شرح النقاية للشيخ أبى المكارم * وتقبل شهادة عبد على شهادة عبد فى هلال رمضان وكذا المرأة على المرأة ولا تقبل شهادة المراهق ولا يشترط فى هذه الشهادة لفظ الشهادة ولا الدعوى ولا حكم الحاكم حتى انه لو شهد عنـد الحاكم وسمع رجل شهادته عند الحاكم وظاهره العدالة وجب على السامع أن يصوم ولا يحتاج الى حكم الحاكم وهل يستفسره فى رؤية الهلال قال أبو بكر الاسكاف انما تقبل اذا فسر بأن قال رأيته خارج المصر فى الصحراء أو فى البلد بين خلل السحاب وفى ظاهر الرواية انه تقبل بدون هذا واذا رأى الامام أو القاضى هلال رمضان وحده فهو بالخيار بين أن ينصب من يشهد عنـده وبين أن يأمر الناس بالصوم بخلاف هلال الفطر والاضحى كذا فى السراج الوهاج * اذا رأى الواحد العدل هلال رمضان يلزمه أن يشهد بها فى ليلته حرا كان أو عبـدا ذكرا كان أو أنثى حتى الجارية المخدرة تخرج وتشهد بغـير اذن مولاها والفاسق اذا رآه وحـده يشهد لان القاضى ربما يقبـل شهادته لكن القاضى يرده كذا فى الوجـيز للكردرى * هذا فى المصر وأما فى السواد اذا رأى أحدهم هلال رمضان يشهد فى مسجد قريته وعلى الناس أن يصوموا بقوله بعـد أن يكون عدلا اذا لم يكن هنالك حاكم يشهد عنـده كذا فى المحيط * رجل رأى هلال

أبى جعفر رحمه الله تعالى ولا تجوز فيه شهادة المحدود فى القـذف وان تاب وهو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وان كانت السماء مصحية لا يقبل فيه الا قول الجماعة كما فى هلال رمضان وأما هلال ذى الحجة ذكر الحاكم رحمه الله تعالى ان هلال الاضحى كهلال الفطر وعن أبى حنيفة رحمـه الله تعالى فى النوادر والشهادة على هلال الاضحى كالشهادة على هـلال رمضان لما يتعلق به من أمر دينى وهو ظهور وقت الحج وفى ظاهر الرواية هو كهلال الفطر لان فيه منفعة الناس وهو التوسـع بلحوم الاضاحى اذا رأى الامام هلال شوال وحده لا ينبغى له أن يخرج ويأمر الناس بالخـروج لمكان الاشتباه رجل رأى هلال شوال وحده وهو ممن تقبل شهادته أو لا تقبل فانه ينوى الصـوم ولا ينطر فى الستر لمكان الاشتباه رجل رأى هلال الفطر فشهد ولم تقبل شهادته كان عليه أن يصـوم فان أفطر فى ذلك اليوم كان عليه القضاء دون الكفارة وان رأى هلال رمضان وحـده فشهد ولم تقبل شهادته كان عليه أن يصـــوم فان أفطر فى ذلك اليوم كان عليه القضاء دون الكفارة وان أفطر قبل أن يرد القاضى شهادته اختلفوا فيـه والصحيح أنه لا تجب عليـــه الكفارة ومن رأى هلال رمضان فى الرستاق وليس هنالك وال ولا قاض فان كان الرجل ثقـــة يصوم الناس بقوله وفى الفطر ان أخبر عدلان برؤية الهـلال لا بأس بأن يفطروا واذا صاموا ثلاثين يوما بشهادة واحـد ولم يروا هلال شوال لم يفطروا حتى يصوموا يوما آخر فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى لانهـم لو أفطروا لافطروا بشهادة واحد وشـهادة الواحد لا تصلح حجة فى الفطر وان كانوا صاموا بشهادة رجلين أفطروا اذا صاموا ثلاثين يوما وعن القاضى الامام على السغدى أنهم لا يفطرون وان صاموا بشهادة رجلين وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى انما تقبل شهادة رجلين على هلال شوال اذا أخبرا أنهما رأياه فى غير البلد وان كانت شهادتهما أنهما رأياه فى البلد والبلد كثير الاهل لا يقبل فيها قول الواحد والاثنين وانما يقبل قول جماعة لا يتصور اجتماعهم على الكذب عن محمد رحمه الله تعالى فى النوادر اذا صام أهل مصر شهر رمضان على غير رؤية ثمانية وعشرين

رمضان وحده فشهد ولم تقبل شهادته كان عليه أن يصوم وان أفطر في ذلك اليوم كان عليه القضاء دون الكفارة وان أفطر قبل ان يرد القاضي شهادته فالصحيح انه لا تجب عليه الكفارة كذا في فتاوى قاضي خان * ولو شهد فاسق وقبلها الامام وأمر الناس بالصوم فافطر هو وواحد من أهل بلده قال عامة المشايخ تلزمه الكفارة كذا في الخلاصة * ولو أكمل هذا الرجل ثلاثين يوما لم يفطر الا مع الامام كذا في الكافي * وان لم يكن بالسماء علة لم تقبل الا شهادة جمع كثير يقع العلم بخبرهم وهو مفوض الى رأي الامام من غير تقدير هو الصحيح كذا في الاختيار شرح المختار * وسواء في ذلك رمضان وشوال وذو الحجة كذا في السراج الوهاج * وذكر الطحاوي أنه تقبل شهادة الواحد اذا جاء من خارج المصر وكذا اذا كان على مكان مرتفع كذا في الهداية * وعلى قول الطحاوي اعتمد الامام المرغيناني وصاحب الاقضية والفتاوى الصغرى لكن في ظاهر الرواية لا فرق بين خارج المصر والمصر كذا في معراج الدراية * ويلتمس هلال شوال في تاسع وعشرين من رمضان فمن رآه وحده لا يفطر أخذا بالاحتياط في العبادة فان أفطر قضاه ولا كفارة عليه كذا في الاختيار شرح المختار * رجل رأى هلال الفطر وشهد ولم تقبل شهادته كان عليه أن يصوم فان أفطر ذلك اليوم كان عليه القضاء دون الكفارة كذا في فتاوى قاضي خان * ولو شهد هذا الرجل عند صديق له فأكل لا كفارة عليه ان صدقه كذا في فتح القدير * ولو رأى الامام وحده أو القاضي وحده هلال شوال لا يخرج الى المصلى ولا يأمر الناس بالخروج ولا يفطر لا سرا ولا جهرا كذا في السراج الوهاج * وان كان بالسماء علة لا تقبل الا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ويشترط فيه الحرية ولفظ الشهادة كذا في خزانة المفتين * واذا أخبر رجلان في هلال شوال في السواد والسماء متغيمة وليس فيه وال ولا قاض فلا بأس للناس أن يفطروا كذا في الزاهدي * وتشترط العدالة هكذا في النقاية * ولا تشترط الدعوى ولا تقبل شهادة المحدود في القذف وان تاب وان كانت مصحية لا يقبل الا قول الجماعة كما في هلال رمضان كذا في خزانة المفتين * وهكذا في الكافي * وذكر شيخ الاسلام ان شهادة الاثنين تقبل أيضا اذا جاآ من مكان آخر هكذا في الذخيرة * والاضحى كالفطر في ظاهر الرواية وهو الاصح كذا في الهداية * وكذا غيرهما من الاهلة لا تقبل فيه الا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين عدول أحرار غير محدودين هكذا في البحر الرائق * اذا صاموا بشهادة الواحد وأكملوا ثلاثين يوما ولم يروا هلال شوال لا يفطرون فيما روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى للاحتياط وعن محمد رحمه الله تعالى أنهم يفطرون كذا في التبيين * وفي غاية البيان قول محمد أصح كذا في النهر الفائق * وقال شمس الائمة الحلواني هذا الاختلاف فيما اذا لم يروا هلال شوال والسماء مصحية فأما اذا كانت متغيمة فانهم يفطرون بلا خلاف كذا في الذخيرة * وهو الاشبه هكذا في التبيين * واذا شهد على هلال رمضان شاهدان والسماء متغيمة وقبل القاضي شهادتهما وصاموا ثلاثين يوما فلم يروا هلال شوال ان كانت السماء متغيمة يفطرون من الغد بالاتفاق وان كانت مصحية يفطرون أيضا على الصحيح كذا في المحيط * واذا شهد الشهود على هلال رمضان في اليوم التاسع والعشرين أنهم رأوا الهلال قبل صومكم بيوم ان كانوا في هذا المصر ينبغي أن لا تقبل شهادتهم لانهم تركوا الحسبة وان جاؤا من مكان بعيد جازت شهادتهم لانتفاء التهمة كذا في الخلاصة * ولا عبرة لاختلاف المطالع في ظاهر الرواية كذا في فتاوى قاضيخان * وعليه فتوى الفقيه أبي الليث وبه كان يفتي شمس الائمة الحلواني قال لو رأى

ثم رأوا هلال شوال قالوا ان كان عدوا شعبان لرؤية ثلاثين يوما وغم عليهم هلال رمضان قضوا يوما واحدا وان صاموا تسعة وعشرين يوما ثم رأوا هلال شوال فلا قضاء عليهم لانهم قد أكملوا الشهر ولو صام أهل بلدة ثلاثين يوما للرؤية وأهل بلدة أخرى تسعة وعشرين يوما للرؤية فعلى من صام تسعة وعشرين يوما فعليهم قضاء يوم ولا عبرة لاختلاف المطالع في ظاهر الرواية وكذا ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى وقال بعضهم يعتبر اختلاف المطالع أهل بلدة رأوا هلال رمضان فصاموا تسعة وعشرين يوما فشهد جماعة في اليوم التاسع والعشرين ان أهل بلد كذا رأوا هلال رمضان في ليلة كذا قبلكم بيوم فصاموا وهذا اليوم يوم الثلاثين من رمضان فلم يروا الهلال في تلك الليلة والسماء مصحية لا يباح الفطر غدا ولا تترك التراويح في هذه الليلة لان هذه الجماعة لم يشهدوا بالرؤية ولا على شهادة غيرهم وانما حكوا رؤية غيرهم اذا شهد شاهدان عند قاض لمصر أهل بلدة على ان قاضي بلد كذا شهد عنده شاهدان برؤية الهلال في ليلة كذا وقضى القاضي بشهادتهما جاز لهذا القاضي أن يقضي بشهادتهما لان قضاء القاضي حجة ولو قضى القاضي بشهادة الواحد على هلال رمضان فصاموا ثلاثين يوما ولم يروا الهلال والسماء مصحية ذكرنا ان على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يفطرون وعن محمد رحمه الله تعالى انهم يفطرون وبه أخذ نصير بن يحيى رحمه الله تعالى اذا شهد الشهود على هلال رمضان في اليوم التاسع والعشرين انهم رأوا هلال رمضان قبل صومهم بيوم ان كانوا في هذا المصر ينبغي أن لا تقبل شهادتهم لانهم تركوا الحسبة وما كان حقا عليهم وان جاؤا من مكان بعيد جازت أهل شهادتهم لانتفاء التهمة اذا رأوا الهلال نهارا قبل الزوال أو بعده لا يصام به ولا يفطر وهي من الليلة المستقبلة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان رأوا الهلال بعد الزوال فكذلك وان رأوا قبل الزوال فهو من الليلة الماضية وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية ان كان مجراه امام الشمس والشمس تتلوه فهو لليلة الماضية وان كان مجراه خلف الشمس فهو لليلة المستقبلة وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى

أهل مغرب هلال رمضان يجب الصوم على أهل مشرق كذا فى الخلاصة * ثم انما يلزم الصوم على متأخرى الرؤية اذا ثبت عندهم رؤية أولئك بطريق موجب حتى لو شهد جماعة أن أهل بلدة قدرأوا هلال رمضان قبلكم بيوم فصاموا وهذا اليوم ثلاثون بحسابهم ولم يرهؤلاء الهلال لا يباح فطر غد ولا يترك التراويح فى هذه الليلة لانهم لم يشهدوا بالرؤية ولا على شهادة غيرهم وانما حكوا رؤية غيرهم ولو شهدوا أن قاضى بلدة كذا شهد عنده اثنان برؤية الهلال فى ليلة كذا وقضى بشهادتهما جاز لهذا القاضى أن يحكم بشهادتهما لان قضاء القاضى حجة وقد شهدوا به كذا فى فتح القدير * اذا صام أهل مصر شهر رمضان على غير رؤية ثمانية وعشرين يوما ثم رأوا هلال شوال ان عدوا شعبان برؤيته ثلاثين يوما ولم يروا هلال رمضان قضوا يوما واحدا وان صاموا تسعا وعشرين يوما ثم رأوا هلال شوال لا قضاء عليهم فان عدوا هلال شعبان ثلاثين يوما من غير رؤية هلال شعبان ثم صاموا رمضان قضوا يومين كذا فى الخلاصة * اذا صام أهل المصر تسعة وعشرين يوما للرؤية وفيهم مريض لم يصم فعليه القضاء تسعة وعشرين يوما فان لم يعلم هذا الرجل ما صنع أهل المصر صام ثلاثين يوما ليخرج عن العهدة بيقين كذا فى المحيط

(الباب الثالث فيما يكره للصائم وما لا يكره)

يكره مضغ العلك للصائم كذا فى فتاوى قاضى خان * وهكذا فى المتون * قال مشايخنا المسئلة على التفصيل ان لم يكن العلك ملتئما مصلحا فطره وان كان مصلحا ملتئما فان كان أسود فطره وان كان أبيض لم يفطره الا أن فى الكتاب لم يفصل كذا فى المحيط * وكره ذوق شئ ومضغه بلا عذر كذا فى الكنز * ومن العذر فى الاول ما لو كان زوج المرأة وسيدها سيئ الخلق فذاقت المرقة ومن العذر فى الثانى أن لا تجد من يمضغ الطعام لصبيها من حائض أو نفساء أو غيرهما ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا كذا فى النهر الفائق * وذكر فى التجنيس أن كراهة الذوق فى صوم الفرض وأما التطوع فلا بأس كذا فى النهاية * ويكره للصائم أن يذوق العسل أو الدهن ليعرف الجيد من الردى عند الشراء كذا فى فتاوى قاضى خان * وقيل لا بأس به اذا لم يجد بدا من شرائه أو يخاف الغبن كذا فى الزاهدى * وتكره له المبالغة فى الاستنجاء كذا فى السراج الوهاج * وكذا المبالغة فى المضمضة والاستنشاق قال شمس الائمة الحلوانى وتفسير ذلك أن يكثر امساك الماء فى فيه ويملأ الا أن يغرغر (١) كذا فى المحيط * ولو فسا الصائم أو ضرط فى الماء لا يفسد الصوم ويكره له ذلك هكذا فى معراج الدراية * وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه يكره للصائم المضمضة والاستنشاق بغير وضوء وكره الاغتسال وصب الماء على الرأس والاستنقاع فى الماء والتلفف بالثوب المبلول وقال أبو يوسف لا يكره وهو الاظهر كذا فى محيط السرخسى * ويكره للصائم أن يجمع ريقه فى فيه ثم يبتلعه كذا فى الظهيرية * ولا بأس بالسواك الرطب واليابس فى الغداة والعشى عندنا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكره المبلول بالماء * وفى ظاهر الرواية لا بأس بذلك وأما الرطب الاخضر فلا بأس به عند الكل كذا فى فتاوى قاضيخان ولا يكره كحل ولا دهن شارب كذا فى الكنز * هذا اذا لم يقصد الزينة فان قصدها كره كذا فى النهر الفائق * ولا فرق بين أن يكون مفطرا أو صائما كذا فى التبيين * ولا بأس بالحجامة ان أمن على نفسه

(٢) قوله لا أن يغرغر هذا خلاف الاشهر كما فى شرح المنية اهـ

ان غاب بعد الشفق فهو الليلة الماضية وان غاب قبل الشفق فهو الليلة الآتية وعند رؤية الهلال يكره الاشارة اليه كما يفعله أهل الجاهلية شهر رمضان اذا جاء يوم الخميس ويوم عرفة جاء يوم الخميس أيضا كان ذلك اليوم يوم عرفة لا يوم الاضحى حتى لا يجوز التضحية فى هذا اليوم اعتمادا على قول على رضى الله تعالى عنه يوم نحركم يوم صومكم لان ذلك محتمل يحتمل انه أراد به ذلك العام دون الابد اذا أسلم الحربى فى دار الحرب ولم يعلم ان عليه صوم شهر رمضان ثم علم بعد ذلك لم يكن عليه قضاء ما مضى ويلزمه الصوم فى المستقبل وانما يحصل العلم باخبار رجلين عدلين أو رجل وامرأتين وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يشترط فيه العدالة والحرية والبلوغ وان أسلم فى دار الاسلام فعليه قضاء ما مضى بعد الاسلام علم بذلك أو لم يعلم اذا اشتبه على الاسير المسلم فى دار الحرب شهر رمضان فتحرى شهرا وصامه ان وافق صومه شهر رمضان جاز وان كان هذا الشهر قبل رمضان لا يجوز لان الاداء لا يسبق الوجوب وان صام شهرا بعد شهر رمضان جاز وقيل ينبغى أن لا يجوز لان عليه القضاء وهو لم ينو القضاء ومشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا هذا اذا نوى أن يصوم ما عليه من شهر رمضان حتى يجوز ذلك ثم هذا انما يجوز اذا صام شهرا يوافق شهر رمضان فى العدد وصلاحية الايام للقضاء أما اذا وقع الصوم فى شوال وشوال كان انقص من رمضان بيوم يقضى يومين أيضا يوما لاتمام العدد ويوما لمكان يوم العيد وان وافق صومه شهر ذى الحجة وهو أنقص من رمضان بيوم يقضى خمسة أيام أيضا يوما لنقصان العدد وأربعة أيام ليوم النحر وأيام التشريق رجل جن فى رمضان ثم أفاق بعد سنين فى رمضان فى اليوم الآخر كان عليه قضاء الشهر الذى جن فيه وقضاء الشهر الذى أفاق فيه وليس عليه قضاء ما بين ذلك من السنين الماضية قالوا هذا اذا أفاق قبل الزوال أما اذا أفاق بعد الزوال يجعل كأنه لم يفق فى هذا الشهر هذا اذا بلغ عاقلا ثم جن أما اذا بلغ مجنونا ثم أفاق فى رمضان فى بعض الشهر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى ان هذا والفصل الاول سواء يلزمه القضاء ويسوى بين الجنون الطارئ

والمقارن وعن محمد رحمه الله تعالى ان هذا لا يلزمه قضاء ما كان مجنونا فيه كالصبي اذا بلغ في نصف الشهر والكافر اذا أسلم رجل جن في رمضان كله فليس عليه قضاء وان أفاق شيأ منه فعليه القضاء وان أغمي عليه في رمضان كله فعليه قضاؤه وقال الحسن البصري رحمه الله تعالى لا قضاء عليه في الاغماء كما في الجنون المستوعب وان أغمي عليه في أول ليلة من رمضان عليه القضاء غير يوم تلك الليلة قالوا هذا اذا نوى الصوم في تلك الليلة قبل الاغماء ولم يذكر ذلك في الكتاب وجعله ناويا تقديرا ثم انما يجعل ناويا تقديرا اذا كان أهلا تصح منه النية أما اذا لم يكن أهلا في تلك الليلة بأن أغمي عليه في آخر يوم من شعبان ودام الاغماء عليه قضاء ذلك اليوم أيضا غلام بلغ في النصف من رمضان في نصف النهار أو نصراني أسلم فانه لا يأكل بقية يومه ويلزمه صوم ما بقي من الشهر ولا يلزمه قضاء ما مضى وان أكل في يومه لم يكن عليه قضاؤه فان كان ذلك قبل الزوال ولم يكونا أكلا شيأ فنويا الصوم قبل الزوال لا يجوز صومهما عن الفرض غير ان الصبي يكون صائما عن التطوع لانه كان أهلا للتطوع في أول اليوم بخلاف الكافر وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يجوز صوم الصبي عن الفرض وقيل جوابه في الكافر كذلك واليه أشار في المنتقى وقيل في الكافر لا يجوز لان الكفر في أول اليوم ينافي أصل الصوم أما الصبا في أول اليوم لا ينافي وجود أصل الصوم وكما يجعل وجود النية في أكثر اليوم بمنزلة الوجود في كل اليوم فكذا البلوغ في أكثر اليوم يجعل بمنزلة البلوغ في كل اليوم ثم في ظاهر الرواية فرق بين هذا وبين المجنون اذا أفاق في يوم من رمضان قبل الزوال ولم يكن أكل والعامة شيأ فنوى الصوم جاز عن الفرض لان الجنون اذا لم يستوعب يكون بمنزلة المرض لا يمنع الوجوب فكان وجود النية في أكثر اليوم كوجودها في الكل ولو اسلم النصراني في غير رمضان قبل الزوال ونوى صوم التطوع كان صائما عند أبي يوسف رحمه الله تعالى حتى لو أفطر يلزمه القضاء خلافا لزفر رحمه الله تعالى لان ما قبل الزوال جعل بمنزلة أول النهار في حكم النية فكذا في حكم الاهلية

(الفصل الثاني في النية) لا يصح

الضعف أما اذا ضعف فانه يكره وينبغي له أن يؤخر الى وقت الغروب وذكر شيخ الاسلام شرط الكراهة ضعف يحتاج فيه الى الفطر والفصد نظير الحجامة هكذا في المحيط * ولا بأس بالقبلة اذا أمن على نفسه من الجماع والانزال ويكره ان لم يأمن * والمس في جميع ذلك كالقبلة كذا في التبيين * وأما القبلة الفاحشة وهي أن يمص شفتيها فتكره على الاطلاق والجماع فيما دون الفرج والمباشرة كالقبلة في ظاهر الرواية * قيل ان المباشرة الفاحشة تكره وان أمن هو الصحيح كذا في السراج الوهاج * والمباشرة الفاحشة ان يتعانقا وهما متجردان ويمس فرجه فرجها وهو مكروه بلا خلاف هكذا في المحيط * ولا بأس بالمعانقة اذا لم يأمن على نفسه أو كان شيخا كبيرا هكذا في السراج الوهاج * ومن أصبح جنبا أو احتلم في النهار لم يضره كذا في محيط السرخسي * التسحر مستحب ووقته آخر الليل قال الفقيه أبو الليث وهو السدس الاخير هكذا في السراج الوهاج * ثم تأخير السحور مستحب كذا في النهاية * ويكره تأخير السحور الى وقت يقع فيه الشك هكذا في السراج الوهاج * وتعجيل الافطار أفضل فيستحب أن يفطر قبل الصلاة ومن السنة أن يقول عند الافطار اللهم لك صمت وبك آمنت وعليك توكلت وعلى رزقك أفطرت وصوم الغد من شهر رمضان نويت فاغفر لي ما قدمت وما أخرت كذا في معراج الدراية في فصل المتفرقات * وصوم يوم الشك وهو اليوم الذي شك فيه انه من رمضان أو من شعبان ان نواه عن رمضان أو عن واجب آخر كره هكذا في فتاوى قاضي خان * والثاني دون الاول في الكراهة هكذا في الهداية * ثم ان ظهر انه من رمضان أجزأ عنه في كلا الوجهين وان ظهر أنه من شعبان كان تطوعا في الوجه الاول وان افطر لا قضاء كذا في فتاوى قاضي خان * وفي الوجه الثاني يصح عما نوى وهو الصحيح هكذا في الكافي * وان لم يظهر في الوجه الثاني أنه من شعبان أو من رمضان لا يقع عما نوى بلا خلاف هكذا في المحيط * وان نوى التطوع فالصحيح أنه لا بأس به فان ظهر انه من رمضان كان صائما عنه وان ظهر أنه من شعبان كان متطوعا فان أفطر كان عليه القضاء لانه شرع ملتزما هكذا في فتاوى قاضي خان * وان أطلق النية فهو مكروه فان ظهر أن هذا اليوم من شعبان كان صومه تطوعا وان ظهر أنه من رمضان جاز عن رمضان كذا في المحيط * وان ضجع في أصل النية بأن ينوي ان يصوم غدا ان كان من رمضان ولا يصوم ان كان من شعبان ففي هذا الوجه لا يصير صائما وان ضجع في وصف النية بأن ينوي ان كان الغد من رمضان يصوم عنه وان كان من شعبان فعن واجب آخر أو ينوي أن يصوم عن رمضان ان كان الغد منه وعن التطوع ان كان من شعبان فهو مكروه أيضا ثم ان ظهر انه من رمضان يقع عنه في كلا الوجهين وان ظهر انه من شعبان لا يسقط الواجب في الاول وصار تطوعا غير مضمون فيهما كذا في التبيين * أما يوم الشك فهو اذا لم ير علامة ليلة الثلاثين والسماء متغيمة كذا في التبيين * أو شهد واحد فردت شهادته أو شاهدان فاسقان فردت شهادتهما فاما اذا كانت السماء مصحية ولم ير الهلال أحد فليس بيوم الشك كذا في الزاهدي * اختلف العلماء في يوم الشك هل صومه أفضل أو الفطر قالوا ان كان صام شعبان أو وافق صوما كان يصومه فصومه أفضل كذا في الاختيار شرح المختار * وكذا ان صام ثلاثة أيام من آخر شعبان كذا في التبيين * ولو لم يوافق اختلفوا فيه والمختار أن يفتى بالتطوع في حق الخواص كذا في التهذيب * ويفتى العوام بالتلوم الى ما قبل الزوال لاحتمال ثبوت الشهر وبعد ذلك لا صوم كذا في الاختيار شرح المختار * وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضي خان * والفاصل بين الخاصة

والعامة هو ان ـــــ ل من يعلم نية الصوم يوم الشك فهو من الخواص والا فهو من العوام والنية أن ينوى التطوع من لا يعتاد بصوم ذلك اليوم ولا يخطر بباله ان كان من رمضان فمن رمضان كذا فى معراج الدراية * رجل أصبح يوم الشك متلوما ثم أكل ناسيا ثم ظهر انه من رمضان ونوى الصوم ذكر فى الفتاوى أنه لا يجوز كذا فى الظهيرية باب النية * ويكره صوم يوم العيدين وأيام التشريق وان صام فيها كان صائما عندنا كذا فى فتاوى قاضى خان * ولا قضاء عليه ان شرع فيها ثم أفطر كذا فى الكنز * هذا فى ظاهر الرواية عن الثلاثة وعن الشيخين وجوبه كذا فى النهر الفائق * ويكره صوم ستة من شوال عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى متفرقا كان أو متتابعا وعن أبى يوسف كراهته متتابعا لا متفرقا لكن عامة المتأخرين لم يروا به بأسا هكذا فى البحر الرائق * والاصح انه لا بأس به كذا فى محيط السرخسى * وتستحب الستة متفرقة كل أسبوع يومان كذا فى الظهيرية فى فصل الاوقات التى يكره فيها الصوم ويستحب * ويكره صوم الوصال وهو ان يصوم السنة كلها ولا يفطر فى الايام المنهى عنها واذا أفطر فى الايام المنهية المختار انه لا بأس به كذا فى الخلاصة * ويكره أن يصوم أياما لا يفطر فيهن ليلا أو نهارا هكذا فى السراج * والافضل أن يصوم يوما ويفطر يوما كذا فى الخلاصة * وأما صوم يوم السبت ويوم الاحد فذكر شمس الائمة الحلوانى لا بأس به اذا كان لا يعتقد تعظيم ذلك اليوم هكذا فى الذخيرة * ويكره صوم يوم النيروز والمهرجان اذا تعمد ولم يوافق يوما كان يصومه قبل ذلك أما الكلام فى أفضلية الصوم فى هذا اليوم فان كان يصوم قبله تطوعا فالافضل له أن يصوم والا فالافضل أن لا يصوم لانه يشبه تعظيم هذا اليوم وانه حرام هكذا فى الظهيرية * وهو المختار هكذا فى محيط السرخسى * ويكره صوم الصمت وهو ان يصوم ولا يتكلم كذا فى فتاوى قاضى خان * ويكره أن تصوم المرأة تطوعا بغير اذن زوجها الا أن يكون مريضا أو صائما أو محرما بحج أو عمرة وليس للعبد والامة أن يصوما تطوعا الا باذن المولى كيفما كان وكذا المدبر والمدبرة وام الولد فان صام أحد من هؤلاء فللزوج أن يفطر المرأة وللمولى أن يفطر العبد والامة وتقضى المرأة اذا أذن لها زوجها أو بانت ويقضى العبد اذا أذن له المولى أو أعتق فأما اذا كان الزوج مريضا أو صائما أو محرما لم يكن له منع الزوجة من ذلك ولها ان تصوم وان نهاها وليس كذلك العبد والامة فان للمولى منعهما على كل حال كذا فى الجوهرة النيرة * وكل صوم وجب على المملوك بسبب باشره كالتطوع الا صوم الظهار كذا فى الخلاصة * ولا يصوم الاجير تطوعا الا باذن المستأجر ان كان صومه يضر به فى الخدمة وان كان لا يضره فله أن يصوم بغير اذنه كذا فى محيط السرخسى * وأما بنت الرجل وأمه واخته فيتطوعن بغير اذنه كذا فى السراج الوهاج * ويكره للمسافر أن يصوم اذا أجهده الصوم فان لم يكن كذلك فالصوم أفضل اذا لم يكن رفقاؤه أو عامتهم مفطرين فان كان رفقاؤه أو عامتهم مفطرين والنفقة مشتركة بينهم فالافطار أفضل كذا فى الظهيرية * واذا أصبح المسافر صائما فدخل مصره أو مصرا آخر فنوى الاقامة كره له أن يفطر كذا فى فتاوى قاضيخان * ولا يكره صوم التطوع لمن عليه قضاء رمضان كذا فى معراج الدراية * ويستحب صوم ايام البيض الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر كذا فى فتاوى قاضيخان * وصوم يوم الجمعة بانفراده مستحب عند العامة كالاثنين والخميس كذا فى البحر الرائق * ويستحب صوم يوم الخميس والجمعة والسبت من كل شهر حرام والاشهر الحرم أربعة ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب ثلاثة سرد وواحد فرد * ويستحب صوم تسعة أيام من أول ذى الحجة كذا فى السراج الوهاج * ويكره

الدخول فى الصوم الا بالنية عندنا وعند زفر رحمه الله تعالى اذا كان صحيحا مقيما فى نهار رمضان يصح منه الصوم بدون النية ثم عندنا الا بد من النية لكل يوم وعند مالك رحمه الله تعالى يكفيه نية واحدة لجميع الشهر ويجوز الصوم بمطلق النية قبل الزوال وبنية صوم آخر عندنا وعند الشافعى رحمه الله تعالى لا يصح الا بنية الفرض ونية من الليل وصوم التطوع لا يجوز بنية بعد الزوال عندنا والنذر المعين يصح بمطلق النية ونية التطوع واذا نوى القضاء أو الكفارة فى اليوم الذى نذر أن يصوم فيه كان (٣٠١) صومه عما نوى وكل صوم ليس له وقت معين كالقضاء والنذر المطلق والكفارة لا يجوز بنية مطلقة * المريض أو المسافر اذا نوى فى رمضان عن واجب آخر كان صومه عما نوى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعند صاحبيه يكون عن رمضان وان نوى التطوع فى رمضان فعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان فى رواية يقع عن التطوع وفى رواية عن رمضان ولو نوى قضاء رمضان والتطوع كان عن القضاء فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لانه أقوى وعند محمد رحمه الله تعالى يقع عن التطوع لان النيتين قد تدافعتا فبقى مطلق النية فيقع عن التطوع ولابى يوسف رحمه الله تعالى ما قلنا ولان نية التطوع للتطوع غير محتاج اليها فلغت فبقيت نية القضاء فتقع عن القضاء ولو نوى قضاء رمضان وكفارة الظهار كان عن القضاء استحسانا وفى القياس يكون تطوعا وهو قول محمد رحمه الله تعالى لان النيتين قد تدافعتا فصار كانه صام مطلقا ووجه الاستحسان ان القضاء أقوى لانه حق الله تعالى وكفارة الظهار حق له فيترجح القضاء وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن نذر صوم يوم بعينه فنوى النذر وكفارة اليمين يقع عن النذر * كل صوم لا يتأدى الا بنية من الليل كالقضاء والنذر ان نوى مع طلوع الفجر جاز لان الواجب قران النية بالصوم لا تقديمها * نية الفطر فى النهار لا تفطر عندنا خلافا للشافعى رحمه الله تعالى * اذا وجب على انسان قضاء يومين من رمضان واحد فأراد أن يقضيهما ينوى أول يوم وجب عليه قضاؤه من هذا الرمضان وان لم ينو ذلك أجزأه وان كانا من رمضانين ينوى رمضان الاول فان لم ينو ذلك

صوم عرفة للحاج ان أضعفه كذا في البحر الرائق * وكذا صوم يوم التروية لانه يعجزه عن أفعال الحج

*(المرغوبات من الصيام أنواع) أولها صوم المحرم والثاني صوم رجب والثالث صوم شعبان وصوم عاشوراء وهو اليوم العاشر من المحرم عند عامة العلماء والصحابة رضي الله تعالى عنهم كذا في الظهيرية *المسنون أن يصوم عاشوراء مع التاسع كذا في فتح القدير *ويكره صوم عاشوراء مفردا كذا في محيط السرخسي *وصوم أيام الصيف لطولها وحرها أدب كذا في الظهيرية

(الباب الرابع فيما يفسد ومالا يفسد)

والمفسد على نوعين (النوع الاول ما يوجب القضاء دون الكفارة) اذا أكل الصائم أو شرب أو جامع ناسيا لم يفطر ولا فرق بين الفرض والنفل كذا في الهداية * ولو قيل لرجل يأكل انك صائم وهو لا يتذكر فالصحيح أنه يفسد صومه هكذا في الظهيرية *رجل نظر الى صائم يأكل ناسيا ان رأى فيه قوة يمكنه أن يتم الصوم الى الليل فالمختار انه يكره أن لا يذكره وان كان يضعف في الصوم بأن كان شيخا كبيرا يسعه أن لا يخبره كذا في الظهيرية في فصل الاعذار المبيحة *لو أكل مكرها أو مخطئا عليه القضاء دون الكفارة كذا في فتاوى قاضيخان * المخطئ هو الذاكر للصوم غير القاصد للفطر اذا أكل أو شرب هكذا في النهر الفائق *والناسي عكسه هكذا في النهاية والبحر الرائق * اذا أكل الصائم أو شرب أو جامع ناسيا لم يفطر ولا فرق بين الفرض والنفل كذا في الهداية * وان تمضمض أو استنشق فدخل الماء جوفه ان كان ذاكرا لصومه فسد صومه وعليه القضاء وان لم يكن ذاكرا لا يفسد صومه كذا في الخلاصة وعليه الاعتماد *ولو رمى رجل الى صائم شيأ فدخل حلقه فسد صومه لانه بمنزلة المخطئ وكذا اذا اغتسل فدخل الماء حلقه كذا في السراج الوهاج *النائم اذا شرب فسد صومه وليس هو كالناسي لان النائم أو ذاهب العقل اذا ذبح لم تؤكل ذبيحته وتؤكل ذبيحة من نسي كذا في فتاوى قاضي خان * واذا ابتلع مالا يتغذى به ولا يتداوى به عادة كالحجر والتراب لا يوجب الكفارة كذا في التبيين * ولو ابتلع حصاة أو نواة أو حجرا أو مدرا أو قطنا أو حشيشا أو كاغدة فعليه القضاء ولا كفارة كذا في الخلاصة * ولا كفارة في السفرجل اذا لم يدرك ولم يكن مطبوخا ولا ابتلاع الجوزة الرطبة هكذا في النهر الفائق * ولو ابتلع جوزة يابسة أو لوزة يابسة لا كفارة عليه ولو ابتلع بيضة بقشرها أو رمانة بقشرها لا كفارة عليه كذا في الخلاصة * والفستق ان كان رطبا فهو بمنزلة الجوز وان كان يابسا ان مضغه فعليه الكفارة اذا كان فيه لب وان ابتلعه فلا كفارة عليه عند الكل وان كان مشقوق الرأس فكذلك عند العامة لا كفارة عليه هكذا في فتاوى قاضي خان *ولو أكل قشر البطيخ ان كان يابسا أو كان بحال يتقذر منه فلا كفارة عليه وان كان طريا بحال لا يتقذر منه فعليه الكفارة كذا في الظهيرية *ولو أكل الارز والجاورس لا تجب فيه الكفارة كذا في الذخيرة *ولا كفارة بأكل العدس والماش هكذا في الزاهدي *ولو أكل الطين الذي يغسل به الرأس فسد صومه وان كان يعتاد أكل هذا الطين فعليه القضاء والكفارة هكذا في الظهيرية *وان أكل ما بين اسنانه لم يفسد ان كان قليلا وان كان كثيرا يفسد والحمصة وما فوقها كثير وما دونها قليل وان أخرجه وأخذه بيده ثم أكل ينبغي أن يفسد كذا في الكافي *وفي الكفارة أقاويل قال الفقيه رحمه الله تعالى والاصح أنه لا تجب الكفارة كذا في الخلاصة *واذا

اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه يجزيه * اذا أفطر في رمضان متعمدا وهو فقير فصام أحدا وستين يوما للقضاء والكفارة ولم يعين اليوم للقضاء جاز ذلك كذا ذكره الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى فصار كأنه نوى القضاء في اليوم الاول وستين يوما عن الكفارة *اذا نوى في رمضان قبل أن تغيب الشمس أن يصوم غدا فنام أو أغمي عليه أو غفل عن الصوم حتى زالت الشمس من الغد لم يكن صائما في الغد الا أن ينوي بعد غروب الشمس أن يصوم غدا *اذا ارتد رجل عن الاسلام والعياذ بالله في أول اليوم من رمضان ثم رجع الى الاسلام فنوى الصوم قبل الزوال فهو صائم وان أفطر فعليه القضاء دون الكفارة *مريض أو مسافر لم ينويا الصوم من الليل في شهر رمضان ثم نويا بعد طلوع الفجر قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجزيهما وبه أخذ الحسن رحمه الله تعالى *الصائم المتطوع اذا ارتد عن الاسلام ثم رجع الى الاسلام قبل الزوال ونوى الصوم قال زفر رحمه الله تعالى لا يكون صائما ولا قضاء عليه ان أفطر وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكون صائما وعليه القضاء *اذا أفطر رجل في شهر رمضان سنة تسعين ومائة فصام شهرا ينوي القضاء عن الشهر الذي عليه وهو يرى انه من رمضان سنة احدى وتسعين ومائة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يجزيه وان صام شهرا ينوي القضاء عن رمضان سنة احدى وتسعين ومائة وهو يرى انه أفطر ذلك قال لا يجزيه

(الفصل الثالث في العذر الذي يبيح الافطار في الاحكام المتعلقة به)

رجل يخاف ان لم يفطر يزداد عينه وجعا أو حماه شدة كان له أن يفطر وكذا الحامل أو المرضع اذا خافت على نفسها أو ولدها وكذا الامة اذا ضعفت ابتلع عن الطبخ أو الخبز وغسل الثياب ونحو ذلك انها صارت بحال خافت على نفسها فافطرت فعليها القضاء دون الكفارة وكذا اذا لدغته حية فافطر لشرب الدواء قالوا ان كان ذلك الدواء ينفعه فلا بأس به وكذا الرجل اذا كان بازاء العدو وهو يخاف الضعف على نفسه فله أن يفطر مقيما كان أو مسافرا *رجل لو صام في شهر رمضان لا يمكنه أن يصلي قائما وان لم يصم يمكنه أن يصلي قائما فانه يصوم ويصلي قاعدا جمعا بين

العيادتين * رجل له حمى غب فأفطر على ظن أن يومه يوم المرض ثم صام فيه كان عليه الكفارة وكذا اذا أفطرت المرأة على ظن ان يومها يوم حيض فلم تحض فى ذلك اليوم كان عليها الكفارة لوجود الافطار فى يوم ليس فيه شبهة الاباحة قال مولانا رضى الله تعالى عنه هذا اذا نوى الصوم ثم أفطر بعد طلوع الفجر فان لم ينو الصوم فى ذلك اليوم كان عليه القضاء دون الكفارة * المسافر اذا تذكر شيأ قد نسيه فى منزله فدخل منزله فأفطر ثم خرج قال عليه الكفارة قياسا لانه مقيم عند الاكل حيث رفض سفره بالعود الى منزله وبالقياس نأخذ * الصائم المتطوع اذا دخل على بعض اخوانه فسأله أن يأكل لا بأس بأن يجيبه وان كان صائما عن قضاء رمضان كره له أن يأكل * رجل حلف بطلاق امرأته ان لم يفطر فلانا فان كان فلان متطوعا يفطر لحق أخيه الحالف وان كان صائما عن القضاء لا يفطر * رجل أفطر فى رمضان لمرض كان عليه القضاء ولا تجزيه الفدية فان مات قبل أن يبرأ لا شئ عليه لانه لم يدرك عدة من أيام أخر وعليه أن يوصى بالفدية ويعتبر ذلك من ثلث ماله عندنا وان لم يوص وتبرع الورثة عنه جاز ولا يلزمهم من غير ايصاء عندنا خلافا للشافعى رحمه الله تعالى * اذا أفطر المريض أياما ثم صح أياما ثم مات لزمه القضاء بقدر ما صح لانه لم يقدر على القضاء الا بقدر ما أدركه * اذا وجب على الرجل القضاء بان أفطر بعذر أو بغير عذر ولم يقض حتى عجز وصار شيخا فانيا بحيث لا يرجى برؤه تجوز له الفدية وانما تجوز له الفدية عن صوم هو أصل بنفسه وهو صوم رمضان عند وقوع اليأس عن القضاء يعطى لكل يوم نصف صاع من الحنطة ويجوز فيها ما يجوز فى صدقة الفطر الا ان فى الفدية يجوز طعام الاباحة أكلتان مشبعتان ولا يجوز ذلك فى صدقة الفطر ومن وجب عليه كفارة اليمين أو القتل اذا لم يجد ما يكفر به وهو شيخ كبير أو لم يصم حتى صار شيخا فانيا لا تجوز له الفدية لان الصوم هنا بدل عن غيره ولهذا لا يجوز المصير الى الصوم الا عند العجز عن التكفير بالمال والفدية لا تجوز الا عن صوم هو أصل * رجل نظر الى صائم يأكل ناسيا فقال له أنت صائم وهذا شهر رمضان فقال الرجل لست بصائم وأكل ثم تذكر انه كان صائما

ابتلع سمسمة بين اسنانه لا يفسد صومه لانه قليل وان ابتلع من الخارج يفسد كذا فى الكافى وفى وجوب الكفارة والمختار أنها تجب اذا ابتلعها ولم يمضغها كذا فى الغياثية وفتاوى قاضى خان * وهو الاصح كذا فى محيط السرخسى * وان مضغها لا يفسد الا أن يجد طعمها فى حلقه وهذا حسن جدا فليكن الاصل فى كل قليل مضغه كذا فى فتح القدير * ولو مضغ حبة حنطة لا يفسد صومه لانها تتلاشى كذا فى فتاوى قاضى خان * ولا كفارة فى الظاهر فى ابتلاع اللقمة الممضوغة لغيره كذا فى الوجيز للكردرى * اذا بقيت لقمة السحور فى فيه فطلع الفجر ثم ابتلعها أو أخذ كسرة خبز ليأكلها وهو ناس فلما مضغها ذكر أنه صائم فابتلعها مع ذكر الصوم قال بعضهم أن ابتلعها قبل أن يخرجها فعليه الكفارة وان أخرجها ثم أعادها لا كفارة عليه وهو الصحيح كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو ابتلع بزاق غيره فسد صومه بغير كفارة الا اذا كان بزاق صديقه فحينئذ تلزمه الكفارة كذا فى المحيط * وان ابتلع بزاق نفسه من يده فسد صومه ولا تلزمه الكفارة كذا فى الوجيز للكردرى * ترطبت شفتاه ببزاقه عند الكلام أو غيره فابتلعه لا يفسد للضرورة كذا فى الزاهدى * ولو سال لعابه من فيه الى ذقنه من غير أن ينقطع من داخل فمه ثم رده الى فيه وابتلعه لا يفطره لانه لا يتم الخروج بخلاف ما اذا انقطع كذا فى الظهيرية فى المقطعات * فى الحجة رجل له علة يخرج الماء من فمه ثم يدخل ويذهب فى الحلق لا يفسد صومه كذا فى التتارخانية * ولو بقى بلل بعد المضمضة فابتلعه مع البزاق لم يفطره ولو دخل المخاط أنفه من رأسه ثم استشمه فأدخل حلقه عمدا لم يفطره لانه بمنزلة ريقه كذا فى محيط السرخسى * ولو أكل دما فى ظاهر الرواية عليه القضاء دون الكفارة لانه مما يستقذره الطبع كذا فى الظهيرية * الدم اذا خرج من الاسنان ودخل حلقه ان كانت الغلبة للبزاق لا يضره وان كانت الغلبة للدم يفسد صومه وان كانا سواء أفسد أيضا استحسانا صائم عمل عمل الابريسم فأدخل الابريسم فى فيه وخرجت منه خضرة الصبغ أو صفرته أو حمرته واختلط بالريق فصار الريق أخضر أو أصفر أو أحمر فابتلعه وهو ذاكر صومه فسد صومه هكذا فى الخلاصة * ولو مص الهليلج فدخل البزاق حلقه لم يفسد ما لم يدخل عينه كذا فى الظهيرية * ولو مص سكرا حتى وصل الماء حلقه فعليه الكفارة كذا فى محيط السرخسى * وما ليس بمقصود بالاكل ولا يمكن الاحتراز عنه كالذباب اذا وصل الى جوف الصائم لم يفطره كذا فى ايضاح الكرمانى * ولو أخذ الذباب وأكله يجب عليه القضاء دون الكفارة كذا فى شرح الطحاوى * ولو تثاءب فرفع رأسه فوقع فى حلقه قطرة ماء انصب من ميزاب فسد صومه هكذا فى السراج الوهاج * والمطر والثلج اذا دخل حلقه يفسد صومه وهو الصحيح كذا فى الظهيرية * ولو دخل حلقه غبار الطاحونة أو طعم الادوية أو غبار الهرس وأشباهه أو الدخان أو ما سطع من غبار التراب بالريح أو بحوافر الدواب وأشباه ذلك لم يفطره كذا فى السراج الوهاج * الدموع اذا دخلت فم الصائم ان كان قليلا كالقطرة والقطرتين أو نحوها لا يفسد صومه وان كان كثيرا حتى وجد ملوحته فى جميع فمه واجتمع شئ كثير فابتلعه يفسد صومه وكذا عرق الوجه اذا دخل فم الصائم كذا فى الخلاصة * وما يدخل من مسام البدن من الدهن لا يفطر هكذا فى شرح المجمع * ومن اغتسل فى ماء وجد برده فى باطنه لا يفطره هكذا فى النهر الفائق * ولو أقطر شيأ من الدواء فى عينه لا يفطره صومه عندنا وان وجد طعمه فى حلقه واذا بزق فرأى أثر الكحل ولونه فى بزاقه عامة المشايخ على أنه لا يفسد صومه كذا فى الذخيرة * وهو الاصح هكذا فى التبيين * اذا قاء

فسد صومه فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لانه لم يكن ناسيا عند الاكل حيث أخبره الرجل بذلك ولا يفسد فى قول زفر رحمه الله تعالى لانه ناس ومن رأى صائما يأكل ناسيا هل عليه أن يخبره بذلك قالوا ان كان شابا يقدر على اتمام الصوم يخبره وان كان شيخا ضعيفا لا يخبره لان الشيخ لا يقدر على الاتمام فيتركه حتى يأكله ثم أخبره بذلك *ولا تصوم المرأة تطوعا الا باذن زوجها ان أمكنه وطؤها فله أن يفطرها وكذا المملوك الا اذا كان غائبا ولا ضرر له فى ذلك وان أحرمت المرأة بغير اذن زوجها قالوا له أن يحللها وكذا الاجير ان كان يضره فى الخدمة وكذلك فى الصلاة

* (الفصل الرابع فيما يكره للصائم وما لا يكره) *

يكره مضغ العلك للصائم لانه تعريض الصوم للفساد من غير ضرورة ولا يفسد صومه قيل هذا اذا كان أبيض مضغه غيره أما اذا كان لم يمضغه غيره أو كان أسود فسد صومه أما الاسود فلانه يذوب فيصل الى الجوف وأما اذا كان أبيض ولم يمضغه غيره فلانه يتفتت واطلاق محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب دليل على ان الكل واحد ويكره للمرأة أن تمضغ لصبيها طعاما اذا كان لها منه بد وكذا اذا ذاقت شيأ بلسانها لان فيه تعريض الصوم للفساد وقال بعضهم ان كان الزوج سيئ الخلق لا بأس للمرأة أن تذوق المرقة بلسانها ويكره للصائم ان يذوق العسل والدهن ليعرف الجيد من الردىء عند الشراء *ويستحب للصائم تعجيل الافطار قبل طلوع النجوم وتأخير السحور ولورود الآثار فى ذلك وفى يوم الغيم لا يستحب تعجيل الافطار ولا يأكل حتى يغلب على ظنه غروب الشمس وان أذن المؤذن للمغرب *ولا بأس بالسواك الرطب واليابس فى الغداة والعشى عندنا وعند الشافعى رحمه الله تعالى يكره فى العشى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكره المبلول بالماء لانه يشبه ادخال الماء فى الفم من غير ضرورة وفى ظاهر الرواية لا بأس بذلك لان المقصود هو التطهير فكان بمنزلة المضمضة وأما الرطب الاخضر فلا بأس به عند الكل *الصائم اذا سافر نهارا لا ينبغى له أن يفطر لان الوجوب كان ثابتا فلا يسقط بعمل باشره باختياره *اذا اصبح المسافر صائما فدخل مصره أو مصرا آخر ينوى الاقامة كره له ان يفطر لانه اجتمع

أو استقاء ملء الفم أو دونه عاد بنفسه أو أعاد أو خرج فلا فطر على الاصح الا فى الاعادة والاستقاء بشرط ملء الفم هكذا فى النهر الفائق *وهذا كله اذا كان القىء طعاما أو ماء أو مرة فان كان بلغما فغير مفسد للصوم عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لابى يوسف رحمه الله تعالى اذا ملأ الفم وقوله هذا أحسن من قولهما هكذا فى فتح القدير *ومن احتقن أو استعط أو اقطر فى أذنه دهنا أفطر ولا كفارة عليه هكذا فى الهداية *ولو دخل الدهن بغير صنعه فطره كذا فى محيط السرخسى *ولو أقطر فى أذنه الماء لا يفسد صومه كذا فى الهداية * وهو الصحيح هكذا فى محيط السرخسى *واذا أقطر فى احليله لا يفسد صومه عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى المحيط * سواء أقطر فيه الماء أو الدهن وهذا الاختلاف فيما اذا وصل المثانة وأما اذا لم يصل بان كان فى قصبة الذكر بعد لا يفطر بالاجماع كذا فى التبيين * وفى الاقطار فى اقبال النساء يفسد بلا خلاف وهو الصحيح هكذا فى الظهيرية * وفى دواء الجائفة والآمة أكثر المشايخ على أن العبرة للوصول الى الجوف والدماغ لا لكونه رطبا أو يابسا حتى اذا علم أن اليابس وصل يفسد صومه ولو علم أن الرطب لم يصل لم يفسد هكذا فى العناية * واذا لم يعلم أحدهما وكان الدواء رطبا فعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يفطر للوصول عادة وقالا لا لعدم العلم به فلا يفطر بالشك وان كان يابسا فلا فطر اتفاقا هكذا فى فتح القدير *ولو طعن برمح أو اصابه سهم وبقى فى جوفه فسد وان بقى طرفه خارجا لا يفسد كذا فى التبيين *ومن ابتلع لحما مربوطا على خيط ثم انتزعه من ساعته لا يفسد وان تركه فسد كذا فى البدائع *ولو ابتلع خشبة وطرفها فى يده ثم أخرجها لا يفسد صومه ولو ابتلع كلها فسد صومه كذا فى الخلاصة *ولو أدخل اصبعه فى استه أو المرأة فى فرجها لا يفسد وهو المختار الا اذا كانت مبتلة بالماء أو الدهن فحينئذ يفسد لوصول الماء أو الدهن هكذا فى الظهيرية *هذا اذا كان ذاكرا للصوم وهذا تنبيه حسن يجب أن يحفظ لان الصوم انما يفسد فى جميع الفصول اذا كان ذاكرا للصوم والا فلا هكذا فى الزاهدى *واذا خرج دبره وهو صائم ينبغى أن لا يقوم من مقامه حتى ينشف ذلك الموضع بخرقة كيلا يدخل الماء جوفه فيفسد صومه ولهذا قالوا لا يتنفس فى الاستنجاء اذا كان صائما كذا فى محيط السرخسى فى باب الاستجمار *والصائم اذا استقصى فى الاستنجاء حتى بلغ الماء مبلغ الحقنة يفسد صومه هكذا فى البحر الرائق *واذا جامع مكرها فى نهار رمضان عليه القضاء دون الكفارة كذا فى فتاوى قاضى خان وعليه الفتوى *وكذا لو أكرهته المرأة كذا فى الخلاصة *اذا أولج قبل طلوع الفجر فلما خشى الصبح أخرج وأمنى بعد الصبح لا قضاء عليه وان بدأ بالجماع ناسيا أو أولج قبل طلوع الفجر أو الناسى تذكر ان نزع نفسه فى فوره لا يفسد صومه فى الصحيح من الرواية كذا فى فتاوى قاضى خان *وان بقى على ذلك فعليه القضاء والكفارة فى ظاهر الرواية هكذا فى البدائع * واذا نظر الى امرأة بشهوة فى وجهها أو فرجها كرر النظر أو لا لا يفطر اذا أنزل كذا فى فتح القدير *وكذا لا يفطر بالفكر اذا أمنى هكذا فى السراج الوهاج *واذا قبل امرأته وأنزل فسد صومه من غير كفارة كذا فى المحيط * وكذا فى تقبيل الامة والغلام وتقبيلها زوجها اذا رأت بللا وان وجدت لذة ولم تر بللا فسد عند أبى يوسف رحمه الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى كذا فى الزاهدى *ولو قبل بهيمة فأنزل لا يفسد كذا فى المحيط *والمس والمباشرة والمصافحة والمعانقة كالقبلة كذا فى البحر الرائق * ولو مس المرأة وراء ثيابها فأمنى فان وجد حرارة جلدها فسد والا فلا كذا فى معراج الدراية

الدراية * ولومست المرأة زوجها حتى أنزل لم يفسد صومه ولو كان يكلف بذلك ففيه اختلاف المشايخ كذا في المحيط * وان مس فرج بهيمة فانزل لا يفسد صومه كذا في السراج الوهاج * واذا جامع بهيمة أو ميتة أو جامع فيما دون الفرج ولم ينزل لا يفسد صومه وان أنزل في هذه الوجوه كان عليه القضاء دون الكفارة هكذا في فتاوى قاضيخان * الصائم اذا عالج ذكره حتى أمنى فعليه القضاء وهو المختار وبه قال عامة المشايخ كذا في البحر الرائق * واذا عالج ذكره بيد امرأته فأنزل فسد صومه كذا في السراج الوهاج * ولو جومعت النائمة أو المجنونة جنونا عارضيا بعد نيتها حالة الافاقة يفسد صومها عند الثلاثة كذا في الخلاصة * فان عملت امرأتان بالسحق ان أنزلتا أفطرتا والافلا كذا في السراج الوهاج * ولا كفارة مع الانزال كذا في فتح القدير

(النوع الثاني ما يوجب القضاء والكفارة) من جامع عمدا في أحد السبيلين فعليه القضاء والكفارة ولا يشترط الانزال في المحلين كذا في الهداية * وعلى المرأة مثل ما على الرجل ان كانت مطاوعة وان كانت مكرهة فعليها القضاء دون الكفارة وكذا اذا كانت مكرهة في الابتداء ثم طاوعته بعد ذلك كذا في فتاوى قاضي خان * ولو مكنت نفسها من صبي أو مجنون فزنى بها فعليها الكفارة بالاتفاق كذا في الزاهدي * اذا أكل متعمدا ما يتغذى به أو يتداوى به يلزمه الكفارة وهذا اذا كان مما يؤكل للغذاء أو للدواء فأما اذا لم يقصد لهما فلا كفارة وعليه القضاء كذا في خزانة المفتين * فالصائم اذا أكل الخبز أو الاطعمة أو الاشربة أو الادهان أو الالبان أو أكل اهليلجة أو مسكا أو زعفرانا أو كافورا أو غالية عليه القضاء والكفارة عندنا هكذا في فتاوى قاضي خان * وكذا اذا أكل الخل والمري وماء العصفر وماء الزعفران وماء الباقلاء والبطيخ وماء القثاء والقند وماء الزرجون (١) والمطر والثلج والبرد اذا تعمد ذلك وكذا اذا أكل طينا يؤكل للدواء كالطين الارمني أو الطين الذي يقلى فيؤكل أو دقيق الذرة اذا لته بسمن أو ابتلع بطيخة صغيرة وكذا اذا أكل لحما غير مطبوخ أو شحما غير مطبوخ على المختار كذا في خزانة المفتين * وان ابتلع شعيرا ان كان مقليا تلزمه الكفارة وان كان غير مقلي لا تلزمه لان المقلي يؤكل عادة وغير المقلي لا كذا في محيط السرخسي * وفي دقيق الذرة اذا لته بالسمن أو الدبس تجب الكفارة وكذا لو أكل الحنطة هكذا في الخلاصة * وان أكل قوائم الذرة قال الزندويسي أرى أن عليه الكفارة لان فيها حلاوة ويلتذ بها كذا في السراج الوهاج * وان أكل ورق الشجر فان كان مما يؤكل كورق الكرم فعليه القضاء والكفارة وان كان مما لا يؤكل كورق الكرم اذا عظم فعليه القضاء دون الكفارة كذا في البحر الرائق * وعلى هذا التفصيل النباتات كلها كذا في التبيين * ولو أكل حبة عنب ان مضغها فعليه القضاء والكفارة وان ابتلعها كما هي ان لم يكن معها ثفروقها (٢) فعليه القضاء والكفارة بالاتفاق وان كان معها ثفروقها قال عامة العلماء عليه القضاء والكفارة وقال أبو سهيل لا كفارة وهو الصحيح كذا في الظهيرية * ولو ابتلع لوزة رطبة تلزمه الكفارة كذا في محيط السرخسي * ولو مضغ لوزة أو جوزة رطبة أو يابسة وابتلعها كفر كذا في معراج الدراية * وفي الملح لا تجب الكفارة الا اذا اعتاد أكله وحده كذا في التبيين * ولو أكل الملح تجب

(١) قوله الزرجون محركة قضبان الكرم كما في القاموس (٢) قوله ثفروقها الثفروق بالمثلثة كعصفور قمع التمرة كما في القاموس

حكم الاقامة والسفر في هذا اليوم فيترجح جهة الاقامة ولا بأس للصائم ان يقبل أو يباشر اذا أمن على نفسه ما سوى ذلك ولا يفسد صومه وعن سعيد بن جبير رضي الله تعالى عنه انه يفسد صومه ولنا ماروى عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يقبل وهو صائم وتكره القبلة والمباشرة ان لم يأمن على نفسه ماسوى ذلك وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه تكره المباشرة الفاحشة وهي أن يمس فرجه فرجها متجردين وعنه في رواية انه يكره المعانقة والمصافحة أيضا وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه يكره أن يأخذ الماء بفيه ثم يمجه أو يصب الماء على رأسه أو يبل الثوب ويتلفف به لان فيه اظهار الضجر في العبادة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يكره ان يصب الماء على رأسه أو يبل الثوب ويتلفف به وهو والاستظلال سواء ولا بأس بالكحل للصائم وان وجد طعمه في حلقه وكذا اذا دهن شاربه وكذا الحجامة لما روى عن رسول الله عليه الصلاة والسلام أنه احتجم وهو صائم ويكره أن يصوم يومين لا يفطر بينهما وكذا صوم الوصال وهو أن يصوم السنة ولا يفطر في الايام المنهية والافضل أن يصوم يوما ويفطر يوما ويكره صوم الصمت وهو ان يصوم ولا يتكلم لانه فعل المجوس ولا بأس بصوم يوم الجمعة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لما روى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه كان يصوم يوم الجمعة ولا يفطر ويكره صوم النيروز والمهرجان لان فيه تعظيم ايام نهينا عن تعظيمها وان وافق يوما كان يصومه قبل ذلك لا بأس به ويستحب صوم أيام البيض الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر لما روى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه قال صوم هذه الايام صوم النبي القرشي كان رسول عليه الصلاة والسلام يصوم هذه الايام من كل شهر ويقول هو صيام الدهر ومن الناس من كره ذلك مخافة التوقيت والالحاق بالواجب ولا بأس بصوم يوم عرفة كان في الحضر أو في السفر اذا كان يقوم عليه ويكره صوم يوم عرفة بعرفات وكذا صوم يوم التروية لانه يعجزه عن أداء أفعال الحج ويكره للمسافر أن يصوم اذا أجهده الصوم لان فيه اهلاك النفس فان لم يكن كذلك فالصوم للمسافر

الكفارة هو المختار كذا فى الخلاصة * قال الصدر الشهيد هو الصحيح كذا فى شرح النقاية للشيخ أبى المكارم

(ومما يتصل بذلك مسائل) لو أكل أو شرب أو جامع ناسيا وظن أن ذلك فطره فأكل متعمدا لا كفارة عليه وان علم أن صومه لا يفسد بالنسيان عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا تلزمه هو الصحيح هكذا فى الخلاصة * ولو ذرعه القىء فظن أنه يفطره فافطر لا كفارة عليه وان علم أن ذلك لا يفطره فعليه الكفارة كذا فى البحر الرائق * واذا احتلم فظن أن ذلك فطره فأكل بعد ذلك متعمدا لا كفارة عليه هكذا فى المحيط * وان علم حكم الاحتلام كفر كذا فى الظهيرية * ولو احتجم فظن أن ذلك يفطره ثم أكل متعمدا عليه القضاء والكفارة الا اذا أفتاه فقيه بالفساد ولو بلغه الحديث واعتمده فكذا عند محمد رحمه الله تعالى وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى خلاف ذلك وان عرف تأويله تجب الكفارة كذا فى الهداية * واذا اكتحل أو ادهن نفسه أو شاربه ثم أكل متعمدا فعليه الكفارة الا اذا كان جاهلا فافتى له بالفطر فلا تلزمه الكفارة هكذا فى فتاوى قاضى خان * اذا دخل المسافر مصره قبل الزوال ولم يتناول شيأ ونوى الصوم ثم جامع متعمدا لا كفارة عليه وكذا اذا أفاق المجنون قبل الزوال فنوى الصوم ثم جامع كذا فى السراج الوهاج * واذا أصبح غير ناو للصوم ثم نوى قبل الزوال ثم أكل فلا كفارة عليه كذا فى الكشف الكبير * والصحيح اذا أفطر ثم مرض مرضا لا يستطيع معه الصوم تسقط الكفارة عندنا كذا فى فتاوى قاضى خان * وهو الاصح هكذا فى الظهيرية * فالاصل عندنا انه اذا صار فى آخر النهار على صفة لو كان عليها فى أول اليوم يباح له الفطر تسقط عنه الكفارة كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو استاك فظن ان ذلك فطره فأكل بعد ذلك متعمدا عليه القضاء والكفارة كذا فى الخلاصة * ولو اغتاب انسانا فظن أن ذلك يفطره ثم أكل بعد ذلك متعمدا فعليه الكفارة وان استفتى فقيها أو تأول حديثا كذا فى البدائع * وبه قال عامة العلماء كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو أفطرت المرأة متعمدة ثم حاضت أو مرضت يومها ذلك قضت ولا كفارة عليها وكذا لو أفطر ثم أغمى عليه كذا فى محيط السرخسى * ولو جرح نفسه حتى صار بحال لا يقدر على الصوم قيل لا تسقط الكفارة وهو الصحيح كذا فى الظهيرية * ولو جامع بهيمة أو ميتة فظن أن ذلك فطره فأكل متعمدا فعليه الكفارة ان كان عالما وان كان جاهلا فعليه القضاء دون الكفارة وكذا لو أدخل اصبعه فى دبره أو سلكة قد ابتلها ولم يغيبها من يده ثم أكل بعد ذلك متعمدا ولو نظر الى محاسن المرأة فظن أن ذلك فطره فأكل بعد ذلك متعمدا فهو كالقىء كذا فى الخلاصة * وان أكل ميتة قد تدودت فسد صومه ولا كفارة فان لم تكن تدودت فعليه القضاء والكفارة كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو أن رجلا قدم ليقتل فى نهار رمضان فاستسقى رجلا فسقاه فشربه ثم عفى عنه قال الشيخ الامام ظهير الدين تجب عليه الكفارة اذا جامع امرأته طوعا نهارا متعمدا ثم أكرهه السلطان على السفر فى ظاهر الاصول لا تسقط الكفارة هكذا فى الظهيرية

(الباب الخامس فى الاعذار التى تبيح الافطار)

(منها السفر) الذى يبيح الفطر وهو ليس بعذر فى اليوم الذى أنشأ السفر فيه كذا فى الغياثية * فلو سافر نهارا لا يباح له الفطر فى ذلك اليوم وان أفطر لا كفارة عليه بخلاف ما لو أفطر ثم سافر كذا فى محيط السرخسى * ولو أكل فى أول النهار متعمدا ثم أكرهه السلطان على السفر لا تسقط عنه الكفارة فى ظاهر الرواية * ولو

افضل عندنا اذا لم يكن رفقاؤه أو عامتهم مفطرين وان كان رفقاؤه أو عامتهم مفطرين والنفقة مشتركة بينهم فالافطار أفضل وأما صوم الستة بعد الفطر متتابعة منهم من يكره ذلك ومنهم من لا يكرهه وان فرقها فى شوال فهو أبعد عن الكراهة والتشبيه بالنصارى وأقرب الى الجواز * الاكل قبل الصلاة يوم الاضحى فيه روايتان والمختار أن لا يكره ويستحب الامساك ويكره صوم العيدين وأيام التشريق ان صام فيها كان صائما عندنا خلافا للشافعى رحمه الله تعالى ويستحب أن يصوم يوم عاشوراء بصوم يوما قبله أو يوما بعده ليكون مخالفا لاهل الكتاب وان صام شعبان ووصله برمضان فهو حسن وأما صوم يوم الشك وهو اليوم الذى يشك فيه انه من رمضان أو من شعبان فان نوى الصوم فى هذا اليوم من رمضان كره لقوله عليه الصلاة والسلام من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم ولقوله عليه الصلاة والسلام ولا تتقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين ولان فيه تشبها بالروافض فانهم يصومون يوما قبل رمضان ويفطرون يوما قبل الفطار فان صام ثم ظهر أنه من رمضان أجزأه وان ظهر انه من شعبان كان تطوعا وان أفطر لا قضاء عليه لانه فى معنى المظنون وان نوى واجبا آخر كره لما روينا فان ظهر انه من رمضان جاز عن رمضان كالو صام رمضان بنية واجب آخر اذا كان مسافرا فيقع صومه عما نوى فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وان ظهر انه من شعبان اختلفوا فيه قال بعضهم يكون تطوعا لان الصوم فى هذا اليوم منهى فلا يتأدى به الواجب وقال بعضهم يجوز صومه عما نوى لانه أدى الواجب فى يوم يجوز فيه التطوع بخلاف يوم العيد وأصل الكراهة سافر لا يمنع الجواز كالصلاة فى الارض المغصوبة وان لم يستبن لا يسقط الواجب عن ذمته لاحتمال انه كان من رمضان وان نوى التطوع يوم الشك اختلفوا فى كراهته والصحيح انه لا بأس بذلك لما روى عن على وعائشة رضى الله تعالى عنهما انهما كانا يصومان يوم الشك وقوله عليه الصلاة والسلام من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم محمول على صوم الفرض فان ظهر انه من رمضان كان صائما عنه وان ظهر انه

سافر باختياره لاتسقط عنه باتفاق الروايات كذا في الخلاصة * ولو سافر في شهر رمضان ثم رجع الى أهله ليحمل شيأ نسيه فأكل بمنزله ثم خرج القياس أن تجب عليه الكفارة لانه رفض سفره قال الفقيه وبه نأخذ كذا في الغياثية * (ومنها المرض) المريض اذا خاف على نفسه التلف أو ذهاب عضو يفطر بالاجماع وان خاف زيادة العلة وامتداده فكذلك عندنا وعليه القضاء اذا أفطر كذا في المحيط * ثم معرفة ذلك باجتهاد المريض والاجتهاد غير مجرد الوهم بل هو غلبة ظن عن أمارة أو تجربة أو باخبار طبيب مسلم غير ظاهر الفسق كذا في فتح القدير * والصحيح الذي يخشى أن يمرض بالصوم فهو كالمريض هكذا في التبيين * ولو كان له نوبة الحمى فأكل قبل أن تظهر الحمى لا بأس به كذا في فتح القدير * ومن كان له حمى غب فلما كان اليوم المعتاد أفطر على توهم أن الحمى تعاوده وتضعفه فأخلفت الحمى تلزمه الكفارة كذا في الخلاصة * (ومنها حبل المرأة وارضاعها) * الحامل والمرضع اذا خافتا على أنفسهما أو ولدهما أفطرتا وقضتا ولا كفارة عليهما كذا في الخلاصة * (ومنها الحيض والنفاس) واذا حاضت المرأة أو نفست أفطرت كذا في الهداية * المرأة اذا أفطرت على أنه يوم الحيض ثم انها لم تحض في يومها ذلك الاظهر أن عليها الكفارة كذا في الظهيرية * ولو طهرت ليلا صامت الغد ان كانت أيام حيضها عشرة وان كانت دونها فان أدركت من الليل مقدار الغسل وزيادة ساعة لطيفة تصوم وان طلع الفجر مع فراغها من الغسل لا تصوم لان مدة الاغتسال من جملة الحيض فيمن كانت أيامها دون العشرة كذا في محيط السرخسي * (ومنها العطش والجوع كذلك) اذا خيف منهما الهلاك أو نقصان العقل كالامة اذا ضعفت عن العمل وخشيت الهلاك بالصوم وكذا الذي ذهب به موكل السلطان الى العمارة في الايام الحارة اذا خشي الهلاك أو نقصان العقل كذا في فتح القدير * (ومنها كبر السن) فالشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارة كذا في الهداية * والعجوز مثله كذا في السراج الوهاج * وهو الذي كل يوم في نقص الى أن يموت كذا في البحر الرائق * ثم ان شاء أعطى الفدية في أول رمضان بمرة وان شاء أخرها الى آخره كذا في النهر الفائق * ولو قدر على الصيام بعد ما فدى بطل حكم الفداء الذي فداه حتى يجب عليه الصوم هكذا في النهاية * ولو كان صوم كفارة اليمين أو صوم كفارة القتل فعجز عنه وصار شيخا فانيا فأراد أن يطعم عنه لم يجز والاصل فيه أن كل صوم اذا كان أصلا بنفسه ولم يكن بدلا عن غيره جاز الاطعام بدلا عنه اذا وقع اليأس عن الصوم وكل صوم كان بدلا عن غيره ولم يكن أصلا بنفسه لم يجز الاطعام عنه وان وقع اليأس عن الصوم كفارة اليمين لانه بدل عن غيره فلا يجزئ الاطعام عنه وأما في كفارة الظهار و كفارة الافطار في شهر رمضان اذا عجز عن الاعتاق لفقره وعجز عن الصوم لكبره جاز له أن يطعم ستين مسكينا لان هذا صار بدلا عن الصيام بالنص كذا في شرح الطحاوي * ولو فات صوم رمضان بعذر المرض أو السفر واستدام المرض والسفر حتى مات لا قضاء عليه لكنه ان أوصى بأن يطعم عنه صحت وصيته وان لم تجب عليه ويطعم عنه من ثلث ماله فان برئ المريض أو قدم المسافر وأدرك من الوقت بقدر ما فاته فيلزمه قضاء جميع ما أدرك فان لم يصم حتى أدركه الموت فعليه أن يوصي بالفدية كذا في البدائع * ويطعم عنه وليه لكل يوم مسكينا نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو صاعا من شعير كذا في الهداية * فان لم يوص وتبرع عنه الورثة جاز ولا يلزمهم من غير ايصاء كذا في فتاوى قاضي خان * ولا يصوم عنه الولي كذا في التبيين * فان صح المريض أو أقام المسافر ثم ماتا

من شعبان كان متطوعا وان أفطر كان عليه القضاء لانه شرع ملتزما بخلاف مسئلة المظنون ان نوى ان يصوم عن رمضان ان كان غدا من رمضان وان كان غدا من شعبان فهو صائم عن القضاء أو عن واجب آخر فهو مكروه لان كل واحد من النيتين مكروهة فان ظهر انه من رمضان كان صائما عنه لانه نوى الصوم على كل حال ونية الصوم تكفي بجواز الفرض وان ظهر أنه من شعبان لا يسقط الواجب عن ذمته ويكون صائما عن التطوع وان أفطر لا قضاء عليه لانه شرع في التطوع مسقطا لا موجبا وان نوى أن يصوم عن رمضان ان كان غدا من رمضان وان كان غدا من شعبان فهو صائم عن التطوع كره أيضا لانه نوى الفرض من وجه الشك فان ظهر أنه من رمضان جاز عن رمضان وقيل على قول محمد رحمه الله تعالى لا يكون صائما كما لو شرع في الصلاة ينوي الظهر والتطوع لا يصير شارعا في الصلاة في قول محمد رحمه الله تعالى وان ظهر أنه من شعبان فأفطر ينبغي أن لا يلزمه القضاء وان نوى أن يصوم عن رمضان ان كان غدا من رمضان وان كان شعبان فغير صائم لم يكن صائما لانه لم ينو الصوم على كل حال وتكلموا في الافضل في هذا اليوم ان وافق يوما كان يصومه قبل ذلك بأن كان يصوم يوم الخميس أو يوم الجمعة فالصوم أفضل وان لم يكن اختلفوا فيه قال محمد ابن سلمة رحمه الله تعالى الفطر أفضل لقوله عليه الصلاة والسلام من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم والاحتراز عن التشبه بالروافض وقال نصير بن يحيى رحمه الله تعالى الصوم أفضل لحديث علي وعائشة رضي الله تعالى عنهما والصحيح ما روي عن محمد رحمه الله تعالى انه يصوم يوم الشك متلوما غير مفطر ولا عازم قال مولانا رضي الله تعالى عنه هذا اذا لم يكن قاضيا أو مفتيا فان كان فالافضل له أن يصوم عن التطوع بنفسه وخاصته ويفتي العامة بالتلوم والانتظار الى وقت الزوال مروي ذلك عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لان المفتي يمكنه أن يصوم على وجه لا يدخل فيه الكراهة ولا كذلك غيره

(الفصل الخامس فيما لا يفسد الصوم)

اذا أكل أو شرب أو جامع ناسيا لا يفسد صومه استحسانا ولو كان مكرها أو خاطئا فسد صومه قياسا واستحسانا ان ابتلع بزاقه الذي في فيه

لزمهما القضاء بقدر الصحة والاقامة وهذا قولهم جميعا من غير خلاف هذ هو الصحيح كذا فى السراج الوهاج *وان جاء الرمضان الثانى ولم يقض الاول قدّم الاداء على القضاء كذا فى النهر الفائق * ذكر الرازى عن أصحابنا ان الافطار بغير عذر فى صوم التطوع لا يحل هكذا فى الكافى *وهو الاصح كذا فى محيط السرخسى *وهو ظاهر الرواية هكذا فى النهر الفائق * والضيافة فيما روى عن أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى عذر وهو الاظهر هكذا فى الكافى* قالوا والصحيح من المذهب انه ان كان صاحب الدعوة ممن يرضى بمجرد حضوره ولا يتأذى بترك الافطار لا يفطر وان كان يعلم انه يتأذى بترك الافطار يفطر ويقضى وقال الشيخ الاجل شمس الائمة الحلوانى أحسن ما قيل فى هذا الباب أنه ان كان يثق من نفسه بالقضاء يفطر دفعا للاذى عن أخيه المسلم وان كان لا يثق من نفسه بالقضاء لا يفطر وان كان فى ترك الافطار أذى المسلم وهذا اذا كان الافطار قبل الزوال فاما بعده فلا يفطر الا اذا كان فى ترك الافطار عقوق الوالدين كذا فى المحيط *وتكون عذرا فى حق المضيف والضيف هكذا فى شرح الوقاية * الضيافة ليست بعذر فى الصوم الواجب هكذا فى النهاية * المجنون اذا أفاق فى بعض الشهر يلزمه قضاء ما مضى وان استوعب جنونه كل الشهر لم يقضه وفى ظاهر الرواية لم يفصل بين الجنون الطارئ على البلوغ والمقارن له كذا فى محيط السرخسى *ولو أفاق بعد الزوال من اليوم الاخير من شهر رمضان لا يلزمه القضاء هو الصحيح كذا فى الكفاية والنهاية * ولو أغمى عليه رمضان كله قضاه وهذا بالاجماع كذا فى معراج الدراية * اغمى عليه أو جن بعد ما غربت الشمس وبقى كذلك أياما لم يقض يوم تلك الليلة لانه ان كان يعلم أنه نوى الصوم فظاهر وان لم يعلم فظاهر حاله النية والعمل بظاهر الحال واجب حتى لو كان مسافرا أو متهتكا يعتاد الفطر فى رمضان قضاه لان ظاهر حاله لم يدل على النية ولم ينو كذا فى الزاهدى * الغازى اذا علم أنه يقاتل العدو فى رمضان وهو يخاف الضعف فله أن يفطر كذا فى محيط السرخسى * فان لم يتفق القتال فلا كفارة عليه لان فى القتال يحتاج الى تقديم الافطار ليتقوى ولا كذلك المرض هكذا فى الظهيرية فى المقطعات *المحترف المحتاج الى نفقته علم انه لو اشتغل بحرفته يلحقه ضرر مبيح للفطر يحرم عليه الفطر قبل أن يمرض كذا فى القنية

(الباب السادس فى النذر)

الاصل ان النذر لا يصح الا بشروط (أحدها) أن يكون الواجب من جنسه شرعا فلذلك لم يصح النذر بعيادة المريض (والثانى) أن يكون مقصودا لا وسيلة فلم يصح النذر بالوضوء وسجدة التلاوة (والثالث) أن لا يكون واجبا فى الحال وفى ثانى الحال فلم يصح بصلاة الظهر وغيرها من المفروضات هكذا فى النهاية (والرابع) أن لا يكون المنذور معصية باعتبار نفسه هكذا فى البحر الرائق * فاذا قال لله على صوم يوم النحر أفطر وقضى وهذا النذر صحيح لانه مشروع بنفسه منهى لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى وان صام فيه يخرج عن العهدة هكذا فى الهداية *ولا بد من شرط آخر وهو أن لا يكون مستحيل الكون فلو نذر صوم أمس لم يصح نذره كذا فى البحر الرائق *ولو قال لله على ان أصوم اليوم الذى يقدم فيه فلان فقدم فلان بعد ما أكل أو بعد ما حاضت لا يجب شئ فى قول محمد رحمه الله تعالى كذا فى فتاوى قاضيخان *وهو المختار كذا فى السراجية *وان قدم بعد الزوال لا يلزمه شئ فى قول محمد رحمه الله تعالى ولا رواية فيه عن غيره

أو المخاط الذى نزل من رأسه الى الفم لا يفسد صومه وكذا اذا دخل الدخان أو الغبار أو ريح العطر أو الذباب حلقه لا يفسد صومه وكذا اذا ترطبت شفتاه ببزاقه عند الكلام أو نحوه فابتلع لا يفسد صومه وكذا اذا خرج الدم من بين اسنانه والبزاق غالب فابتلعه ولم يجد طعمه لا يفسد صومه وان كانت الغلبة للدم فسد صومه وان استويا فسد احتياطا وان داوى جائفة أو امة ان داواهما بدواء يابس لا يفسد صومه عند الكل وان داواهما بدواء رطب فسد فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا يفسد فى قول صاحبيه رحمهما الله تعالى قيل لا فرق بين الرطب واليابس اذا وصل الجوف فسد صومه وان لم يصل لا يفسد وذكر فى الاصل انه يفسد الصوم مطلقا بناء على الغالب والغالب هو الوصول الى الجوف وذكر الشرط فى تفسير المجرد *اذا احتجم لا يفسد صومه عندنا خلافا لمالك رحمه الله تعالى *الغيبة لا تفسد صومه وكذا الاحتلام وكذا اذا نظر الى امرأة فانزل أو تفكر فأمنى لا يفسد صومه لان فساد الصوم فى الجماع عرف نصا والجماع قضاء الشهوة بمماسة العضو العضو ولم يوجد وكذا اذا جامع بهيمة ولم ينزل أو ميتة ولم ينزل أو نا كح يده ولم ينزل أو جامع فيما دون الفرج ولم ينزل وان أنزل فى هذه الوجوه كان عليه القضاء دون الكفارة لوجود قضاء الشهوة بصفة النقصان ومن الناس من قال لا يفسد صومه فى الاستمتاع بالكف وهل يباح له أن يفعل ذلك فى غير رمضان ان أراد الشهوة لا يباح وان أراد تسكين الشهوة قالوا نرجو أن لا يكون آثما ولو ابتلع سلكة وطرفها بيده أو خشبة وطرفها بيده أو ادخل اصبعه فى دبره أو خرج بزاقه من الفم الى الذقن ولم ينقطع فابتلعها لا يفسد صومه ولو كذا كان بين اسنانه شئ فدخل حلقه وهو كاره أو متعمد لا يفسد صومه اذا كان دون الحمصة لانه قليل فيجعل تبعا للريق وان كان قدر الحمصة فأكله متعمدا عن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه يفسد صومه ويلزمه القضاء دون الكفارة وقال زفر رحمه الله تعالى يلزمه القضاء والكفارة وفى نوادر هشام اذا ابتلع سمسمة كانت بين اسنانه لا يفسد صومه وان تناولها من الخارج وابتلعها فسد صومه وتكلموا فى وجوب

كذا فى الخلاصة * ولو قال لله على ان أصوم اليوم الذى يقدم فيه فلان فقدم ليلا لا يلزمه شئ ولو قدم قبل الزوال ولم يأكل صام كذا فى محيط السرخسى * ولو قال لله على صوم اليوم الذى يقدم فيه فلان أبدا فقدم فلان فى يوم قد أكل فيه لم يلزمه صوم ذلك اليوم ويلزمه صوم كل يوم مثله فيما يستقبل كذا فى السراج الوهاج وهكذا فى المحيط * وان جعل على نفسه أن يصوم اليوم الذى يقدم فيه فلان وجعل على نفسه أن يصوم اليوم الذى يعافى فيه فلان أبدا فعوفى فلان فى اليوم الذى قدم فيه فلان فعليه صوم ذلك اليوم وحده أبدا ولا شئ عليه غير ذلك كذا فى المحيط * اذا قال لله على ان أصوم يوما فانه يلزمه صوم يوم وتعيين الاداء اليه وهو على التراخى بالاجماع ولو قال لله على صوم نصف يوم لا يصح ولو قال لله على ان أصوم يومين أو ثلاثة أو عشرة لزمه ذلك ويعين وقتا يؤدى فيه فان شاء فرق وان شاء تابع الا أن ينوى التتابع عند النذر فحينئذ يلزمه متتابعا فان نوى فيه التتابع وأفطر يوما فيه أو حاضت المرأة فى مدة الصوم استأنف واستانفت كذا فى السراج الوهاج * ولو أوجب على نفسه متفرقا فصام متتابعا أجزأه كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال لله على ان أصوم عشرة أيام متتابعات فصام خمسة عشر يوما وأفطر يوما لا يدرى أن يوم الافطار من الخمسة أو من العشرة فانه يصوم خمسة أيام أخر متتابعات فيؤخذ عشرة متتابعة كذا فى الظهيرية * ولو قال لله على ان أصوم يوما ويوما فعليه صوم يوم واحد الا أن ينوى بذلك الابد * ولو قال لله على صوم لزمه صوم يوم واحد ولو قال صوم أيام لزمه ثلاثة أيام الا أن ينوى الاكثر ولو قال صوم أيام كثيرة ولا نية له فعليه صوم عشرة أيام عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما سبعة أيام كذا فى السراج الوهاج * ولو قال لله على صوم الايام ولا نية له فعليه صيام عشرة أيام وعندهما سبعة أيام كذا فى السراجية * ولو قال بضعة عشر يوما فهو على ثلاثة عشر يوما كذا فى فتح القدير * وكذا لو قال لله على أن أصوم كذا كذا يوما يلزمه صوم أحد عشر يوما ولو قال كذا وكذا يلزمه صوم أحد وعشرين كذا فى فتاوى قاضى خان * رجل قال لله على صوم جمعة لزمه سبعة أيام الا أن ينوى يوم الجمعة خاصة والتعيين اليه كذا فى السراج الوهاج * ولو قال صوم الجمع فعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى هذا على عشر جمع وعندهما على جميع جمع العمر ولو قال جمع هذا الشهر فعليه أن يصوم كل يوم جمعة يمر فى هذا الشهر قال شمس الائمة السرخسى هذا هو الاصح كذا فى الظهيرية فى المقطعات * اذا قال لله على ان أصوم يوم الخميس فهو على أقرب خميس اليه فيجب عليه صومه وحده ولا يجب كل خميس يأتى الا أن ينوى ذلك ولو قال لله على أن أصوم يوم السبت ثمانية أيام فعليه أن يصوم سبتين وان قال سبعة أيام لزمه سبعة سبوت لان السبت فى سبعة أيام لا يتكرر فحمل كلامه على العدد بخلاف الاول كذا فى السراج الوهاج * اذا نذر أن يصوم كل خميس يأتى عليه فافطر خميسا واحدا فعليه قضاؤه كذا فى المحيط * ولو أخر القضاء حتى صار شيخا فانيا أو كان النذر بصيام الابد فعجز لذلك أو باشتغاله بالمعيشة لكون صناعته شاقة فله أن يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا على ما تقدم وان لم يقدر على ذلك لعسرته يستغفر الله انه هو الغفور الرحيم ولو لم يقدر لشدة الزمان كالحر فله أن يفطر وينتظر الشتاء فيقضى كذا فى فتح القدير * هذا اذا لم يكن نذره بالابد هكذا فى الخلاصة * ولو أراد أن يقول لله على صوم يوم فجرى على لسانه صوم شهر لزمه صوم شهر لان النذر يستوى فيه القصد وغيره اذا قال لله على صوم شهر لزمه ثلاثون يوما وتعيين الشهر اليه ولا يلزمه الاداء عقيب النذر حتى لا يأثم بالتأخير كذا فى السراج الوهاج * ولو قال لله

الكفارة والمختار هو الوجوب هذا اذا ابتلعها فان مضغها لا يفسد صومه لانها تلتزق باسنانه فلا يصل الى جوفه شئ ولو خاض الماء فدخل الماء أذنه لا يفسد صومه وان صب الماء فى أذنه اختلفوا فيه والصحيح هو الفساد لانه وصل الى الجوف بفعله فلا يعتبر فيه صلاح البدن وان طعن برمح لا يفسد صومه وان بقى الزج فى جوفه لانه لم يوجد منه الفعل ولا اصلاح البدن ولو دخل السهم جوفه وخرج من الجانب الآخر لم يفسد صومه ولو ألقى حجرا فى الجائفة ودخل جوفه لم يفسد صومه

(الفصل السادس فيما يفسد الصوم وهو على نوعين)

(أحدهما) يوجب القضاء دون الكفارة (والثانى) يوجب القضاء والكفارة ويدخل فيه مسائل الطلوع والغروب * أما ما يوجب القضاء دون الكفارة اذا جامع مكرها فى نهار رمضان عليه القضاء دون الكفارة وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولا عليه القضاء والكفارة لان الجماع لا يكون الا بانتشار الآلة وتلك أمارة الاختيار ثم رجع وقال لا كفارة عليه وهو قولهما لان فساد الصوم يكون بالايلاج وهو كان مكرها فى الايلاج وليس كل من ينتشر آلته يجامع وكذا اذا قبل امرأة بشهوة فامنى أو مسها بشهوة فامنى عليه القضاء دون الكفارة لوجود قضاء الشهوة بصفة النقصان والحيض والنفاس يفسدان الصوم فيوجب القضاء دون الكفارة ولو أكل مكرها أو مخطئا بأن تمضمض فوصل الماء جوفه فسد صومه وعليه القضاء دون الكفارة وقال بعضهم تمضمض حتى دخل الماء حلقه ان زاد فى المضمضة على الثلاث ووصل الماء جوفه فسد صومه وقال ابن أبى ليلى رحمه الله تعالى ان توضأ للصلاة المكتوبة لم يفسد صومه وان توضأ للتطوع فسد صومه وقال بعضهم لا يفسد فيهما وعن الحسن وهو قول أصحابنا رحمهم الله تعالى ان كان ذاكرا لصومه فسد صومه وان كان ناسيا لا شئ عليه وقال الشافعى رحمه الله تعالى ان صب الماء فى حلقه لا يفسد صومه وان أكره حتى أكل بنفسه فسد صومه وان كان نائما فصب الماء فى حلقه فسد صومه عندنا خلافا لزفر والشافعى رحمهما الله تعالى وكذا النائمة والمجنونة اذا جامعهما زوجهما

على أن أصوم الشهر فعليه ان يصوم بقية الشهر الذى هو فيه واذا نوى شهرا فهو على مانوى كذا فى المحيط *ولو قال لله على ان أصوم شهرا متتابعا لزمه التتابع وان أطلق يخير وان عين الشهر فأفطر يوما قضاه ولا يستقبل وان أفطر كله يخير فى القضاء بين التفرق والتتابع كذا فى الزاهدى *ولو قال لله على صوم شوّال وذى القعدة وذى الحجة فصامهن بالاهلة وكان ذو القعدة وذو الحجة ثلاثين ثلاثين وشوّال تسعة وعشرين عليه صوم خمسة أيام يوم الفطر والاضحى وأيام التشريق كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو قال لله على صوم ثلاثة أشهر فعين للصوم شوّالا وذا القعدة وذا الحجة وكان ذو القعدة وذو الحجة ثلاثين ثلاثين يوما وشوّال تسعة وعشرين فعليه قضاء ستة أيام كذا فى الخلاصة * ولو قال لله على أن أصوم شهرا مثل شهر رمضان ان نوى المماثلة فى التتابع يلزمه صوم شهر متتابعا وان نوى المماثلة فى العدد أو لم يكن له نية يلزمه أن يصوم ثلاثين يوما ان شاء صام متفرقا وان شاء متتابعا كذا فى المحيط *وفى النوازل وبه نأخذ كذا فى التتارخانية *وكذا لو أراد مثله فى الوجوب له أن يفرق هكذا فى فتاوى قاضى خان *ولو قال لله على صوم هذه السنة أفطر يوم الفطر ويوم النحر وأيام التشريق وقضاها كذا فى الهداية* هذا اذا قال ذلك قبل يوم الفطر فان قاله فى شوّال فليس عليه قضاء يوم الفطر وكذا لو قال بعد أيام التشريق لا يلزمه قضاء العيدين وأيام التشريق كذا فى فتح القدير ناقلا عن غاية البيان *ولو قال لله على صوم سنة ولم يعين يصوم سنة بالاهلة ويقضى خمسة وثلاثين يوما ثلاثين يوما لرمضان وخمسة أيام قضاء عن يوم الفطر والنحر وأيام التشريق ولو قال لله على صوم سنة متتابعة فهو كقوله لله على صوم هذه السنة بعينها الا يلزمه قضاء شهر رمضان لان السنة المتتابعة لا تخلو عن شهر رمضان كذا فى الخلاصة *واذا أوجبت المرأة على نفسها صوم سنة بعينها قضت أيام حيضها لان تلك السنة قد تخلو عن أيام الحيض فصح الايجاب كذا فى فتاوى قاضى خان *ولو قال دهرا فهو على ستة أشهر أو الدهر فعلى العمر كذا فى فتح القدير *وهكذا فى فتاوى قاضى خان * اذا علق النذر بالصوم بشرط وأداه قبل وجوده لا يجوز اجماعا واذا كان مضافا الى وقت وأداه قبل مجىء الوقت بأن قال لله على أن أصوم رجب فصام ربيعا الاول مكانه فعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يجوز وهو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى *وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا يجوز كذا فى المحيط *ولو قال ان عوفيت صمت كذا لم يجب حتى يقول لله على وهذا قياس وفى الاستحسان يجب وان لم يكن تعليق لا يجب عليه قياسا ولا استحسانا كذا فى الظهيرية * واذا أوجب على نفسه صوم شهر فمات قبل أن يمضى شهر يلزمه صوم شهر حتى يلزمه أن يوصى بذلك فيطعم عنه لكل يوم نصف صاع من الحنطة سواء كان الشهر بعينه أو بغير عينه نص عليه فى باب الاعتكاف *المريض لو قال لله على أن أصوم شهرا فمات قبل أن يصح لا يلزمه شئ ولو صح يوما لزمه أن يوصى بجميع الشهر وقال محمد رحمه الله تعالى يلزمه الايصاء بقدر ما صح كذا فى الخلاصة *ولو قال لله على أن أصوم يومين متتابعين من أول الشهر وآخره كان عليه أن يصوم الخامس عشر والسادس عشر كذا فى فتاوى قاضى خان *ولو قال لله على أن أصوم رجب ثم صام عن كفارة ظهاره شهرين متتابعين أحدهما رجب أجزأه ويجب عليه قضاء رجب وهو الاصح هكذا فى الظهيرية فى المقطعات

(الباب السابع فى الاعتكاف)

لابد من معرفة تفسيره وتقسيمه وركنه وشروطه وآدابه ومحاسنه ومفسداته ومحظوراته (أما تفسيره)

عليهما القضاء دون الكفارة وقال زفر رحمه الله تعالى لا يفسد صومهما لانهما فى معنى النسيان وانا نقول بانه حصل قضاء الشهوة على وجه لا يغلب وجوده ويؤمر وقوع مثله فى القضاء فيفسد الصوم ولان فى الناسى العذر جاء من قبل من له الحق وهاهنا جاء من قبل العبد *اذا أولج رجل رجلا فعليهما القضاء والغسل أنزل أو لم ينزل ولا كفارة فيه لانه بمنزلة الجماع فيما دون الفرج وان عملت المرأتان عمل الرجل من الجماع فى رمضان ان أنزلتا عليهما القضاء والغسل وان لم تنزلا لا غسل عليهما ولا قضاء اذا أولج قبل ما طلع الفجر فلما خشى الصبح أخرج وأمنى بعد الصبح لا قضاء عليه كما فى الاحتلام وان بدأ بالجماع ناسيا أو أولج قبل طلوع الفجر ثم طلع الفجر أو الناسى فى اليوم تذكر ان نزع نفسه فى فوره لا يفسد صومه فى الصحيح من الرواية وان دام عليها حتى نزل ماؤه اختلف المشايخ فيه قال بعضهم عليه القضاء لان الدوام على الفعل له حكم الابتداء ولا كفارة عليه لان ادخال الفرج أولا لم يكن على وجه التعدى وقال بعضهم ان مكث ولم يتعد بحركة لا كفارة عليه وان حرك نفسه بعد التذكر وبعد طلوع الفجر عليه القضاء والكفارة وهو نظير ما أولج لامرأته ثم قال لها ان جامعتك فانت طالق فان نزع نفسه لا يحنث وان لم ينزع ولم يحرك حتى نزل ماؤه فانتزع لا يحنث وان حرك نفسه يقع الطلاق ويصير مراجعا بالحركة الثانية وكذا لو قال لامته بعد ما أولجها ان جامعتك فأنت حرة ان نزع نفسه على الفور لا تعتق وان لم ينزع وحرك نفسه عتقت الجارية ووجب لها العقر ولا حد عليهما وان لم يحرك لا يحنث ولا يعتق كذا هاهنا الحقنة توجب القضاء وان كان لبنا لا يثبت الرضاع فهو وكذا السعوط والوجور والقطور فى الاذن أما الحقنة والوجور فلانه وصل الى الجوف ما فيه صلاح البدن وفى القطور والسعوط لانه وصل الى الرأس ما فيه صلاح البدن وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى السعوط والوجور والحقنة الكفارة لانه وصل الى الجوف ما فيه صلاح البدن فكان بمنزلة الاكل والصحيح هو الاول لان الكفارة موجب الافطار صورة ومعنى ولم يوجد وان أقطر فى احليله لا يفسد صومه فى قول

فهو اللبث فى المسجد مع نية الاعتكاف كذا فى النهاية * وينقسم الى واجب وهو المنذور تنجيزا أو تعليقا والى سنة مؤكدة وهو فى العشر الاخير من رمضان والى مستحب وهو ما سواهما هكذا فى فتح القدير *(وأما شروطه) فمنها النية حتى لو اعتكف بلا نية لا يجوز بالاجماع كذا فى معراج الدراية *ومنها مسجد الجماعة فيصح فى كل مسجد له أذان واقامة هو الصحيح كذا فى الخلاصة *وأفضل الاعتكاف ما كان فى المسجد الحرام ثم فى مسجد النبى عليه الصلاة والسلام ثم فى بيت المقدس ثم فى الجامع ثم فيما كان أهله أكثر وأوفر كذا فى التبيين *والمرأة تعتكف فى مسجد بيتها اذا اعتكفت فى مسجد بيتها فتلك البقعة فى حقها كمسجد الجماعة فى حق الرجل لا تخرج منه الا لحاجة الانسان كذا فى شرح المبسوط للامام السرخسى * ولو اعتكفت فى مسجد الجماعة جاز ويكره هكذا فى محيط السرخسى * والاول أفضل ومسجد حيها أفضل لها من المسجد الاعظم وليس لها أن تعتكف فى غير موضع صلاتها من بيتها اذا اعتكفت فيه كذا فى التبيين *ولو لم يكن فى بيتها مسجد تجعل موضعا منه مسجدا فتعتكف فيه كذا فى الزاهدى *ومنها الصوم وهو شرط الواجب منه رواية واحدة وظاهر الرواية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهو قولهما أن الصوم ليس بشرط فى التطوع وليس لاقله تقدير على الظاهر حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى أن يخرج منه صح هكذا فى التبيين *ولو نذر اعتكاف ليلة أو يوم قد أكل فيه لم يصح ولو قال لله على أن أعتكف شهرا بغير صوم فعليه أن يعتكف ويصوم كذا فى الظهيرية *ويشترط وجود ذات الصوم لا الصوم بجهة الاعتكاف حتى ان من نذر باعتكاف رمضان صح نذره كذا فى الذخيرة *فان صام رمضان ولم يعتكف كان عليه أن يقضى اعتكاف شهر آخر متتابعا ويصوم فيه هكذا فى المحيط * وان لم يعتكف حتى دخل رمضان آخر فاعتكف فيه لم يجزئه لان الصوم صار دينا فى ذمته لما فات عن وقته وصار مقصودا بنفسه والمقصود لا يتأدى بغيره حتى لو نذر اعتكاف شهر ثم اعتكف رمضان لا يجزيه ولو أفطر وقضى صوم الشهر مع الاعتكاف أجزأه لان القضاء مثل الاداء هكذا فى محيط السرخسى والخلاصة * اذا أصبح الرجل صائما متطوعا ثم قال فى بعض النهار لله على أن أعتكف هذا اليوم فلا اعتكاف فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان الاعتكاف الواجب لا يصح الا بالصوم الواجب والصوم فى أول اليوم انعقد تطوعا فلا يمكن جعله واجبا بعد ذلك كذا فى المحيط *(ومنها الاسلام والعقل والطهارة عن الجنابة والحيض والنفاس) لان الكافر ليس من أهل العبادة والمجنون ليس من أهل النية والجنب والحائض والنفساء ممنوعون عن المسجد وأما البلوغ فليس بشرط لصحة الاعتكاف فيصح من الصبى العاقل ولا تشترط الذكورة والحرية فيصح من المرأة والعبد باذن المولى والزوج ان كان لها زوج كذا فى البدائع *فان أذن لها الزوج بالاعتكاف لم يكن له أن يمنعها بعد ذلك وان منعها لا يصح منعه والمولى اذا منع المملوك بعد الاذن صح منعه ويكون مسيئا فى ذلك وللمكاتب أن يعتكف بغير اذن المولى وليس للمولى أن يمنعه كذا فى فتاوى قاضى خان * وان نذرت المرأة بالاعتكاف فللزوج أن يمنعها عن ذلك وكذلك العبد والامة اذا نذرا به فللمولى أن يمنع كذا فى المحيط *فاذا أعتق فعليه وان بانت قضت هكذا فى فتح القدير *ذكر فى المنتقى ولو أذن لها فى الاعتكاف شهرا فارادت أن تعتكف متتابعا فللزوج أن يأمرها بالتفريق ولو أذن لها فى اعتكاف شهر بعينه فاعتكفت فيه متتابعا ليس له أن يمنعها كذا فى محيط السرخسى *(وأما آدابه)

أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى عليه القضاء وروى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا صب فى احليله دهن فوصل الى المثانة كان عليه القضاء واضطرب قول محمد رحمه الله تعالى قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى الخلاف فيما اذا وصل الى المثانة أما ما دام فى قصبة الذكر لا يفسد صومه بالاتفاق لابى حنيفة رحمه الله تعالى ان المثانة ليس لها منفذ وانما يخرج البول منها بطريق الترشح وهذا الكلام يرجع الى الطب ولو دخل دمعه أو عرق جبهته أو دم رعافه حلقه فسد صومه ومن الناس من قال لو فتح فاه فسقطت ثلجة أو مطر فى فيه فابتلعه كان عليه القضاء *الصائم اذا قاء لا يفسد صومه لقوله عليه الصلاة والسلام من قاء فلا قضاء عليه فان عاد الى جوفه فهو على وجهين ان كان ملء الفم وأعاده فسد صومه فى قولهم لان ملء الفم له حكم الخارج فاعادته بمنزلة ابتداء الاكل وان عاد بنفسه فسد صومه فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لانه عاد الى جوفه ماله حكم الخارج ولا يفسد صومه فى قول محمد رحمه الله تعالى وهو الصحيح لانه كما لا يمكن الاحتراز عن خروجه لا يمكن الاحتراز عن عوده فجعل عفوا وان لم يكن ملء الفم فان عاد لم يفسد صومه فى قولهم عند محمد رحمه الله تعالى لعدم الفعل وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى لانه ليس له حكم الخارج وان أعاده فسد صومه فى قول محمد رحمه الله تعالى لوجود الفعل ولا يفسد فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لان القليل ليس بخارج فلا يتصور ادخاله والصحيح فى هذا قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وان تقيأ ان كان ملء الفم فسد صومه لقوله عليه الصلاة والسلام من تقيأ فعليه القضاء ولا كفارة عليه لان فساد الصوم عرف نصا بخلاف القياس فلا يظهر فى حق الكفارة واذا فسد صومه لا يتأتى فيه العود والاعادة وان لم يكن ملء الفم فسد صومه عند محمد رحمه الله تعالى لظاهر النص وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يفسد صومه لان ما دون ملء الفم لا يسمى قيأ مطلقا فان عاد الى جوفه لا يفسد صومه لان ما دون ملء الفم ليس بخارج حكما وان

فان لا يتكلم الا بخير وان يلازم بالاعتكاف عشرا من رمضان وان يختار أفضل المساجد كالمسجد الحرام والمسجد الجامع كذا فى السراج الوهاج * و يلازم التلاوة والحديث والعلم وتدريسه وسير النبى صلى الله عليه وسلم والانبياء عليهم السلام وأخبار الصالحين وكتابة أمور الدين كذا فى فتح القدير * ولا بأس أن يتحدث بما لا اثم فيه كذا فى شرح الطحاوى * (وأما محاسنه فظاهرة) فان فيه تسليم المعتكف كليته الى عبادة الله تعالى فى طلب الزلفى وتبعيد النفس من شغل الدنيا التى هى مانعة عما يستوجب العبد من القربى واستغراق المعتكف أوقاته فى الصلاة اما حقيقة أو حكما لان المقصد الاصلى من شرعيته انتظار الصلاة بالجماعات وتشبيه المعتكف نفسه بمن لا يعصون الله ما أمرهم و يفعلون ما يؤمرون و بالذين يسبحون الليل والنهار وهم لا يسأمون * ومنها اشتراط الصوم فى حقه والصائم ضيف الله تعالى هكذا فى النهاية * (وأما مفسداته) فمنها الخروج من المسجد فلا يخرج المعتكف من معتكفه ليلا ونهارا الا بعذر وان خرج من غير عذر ساعة فسد اعتكافه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى المحيط * سواء كان الخروج عامدا أو ناسيا هكذا فى فتاوى قاضى خان * ولا تخرج المرأة من مسجد بيتها الى المنزل هكذا فى محيط السرخسى * ولو كانت المرأة معتكفة فى المسجد فطلقت لها أن ترجع الى بيتها وتبنى على اعتكافها كذا فى التبيين * (ومن الاعذار الخروج للغائط والبول وأداء الجمعة) فاذا خرج لبول أو غائط لا بأس بان يدخل بيته ويرجع الى المسجد كما فرغ من الوضوء ولو مكث فى بيته فسد اعتكافه وان كان ساعة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى المحيط * ولو كان بقرب المسجد بيت صديق له لم يلزم قضاء الحاجة فيه وان كان له بيتان قريب و بعيد قال بعضهم لا يجوز أن يمضى الى البعيد فان مضى بطل اعتكافه كذا فى السراج الوهاج * وان كان خرج لحاجة الانسان له أن يمشى على التؤدة كذا فى النهاية * وهكذا فى العناية * وأما الاكل والشرب والنوم فيكون فى معتكفه لانه يمكنه قضاء هذه الحاجة فى المسجد فلا ضرورة فى الخروج كذا فى الهداية * و يخرج للجمعة حين تزول الشمس ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا تفوته الخطبة والجمعة واذا كان بحيث تفوته لم ينتظر زوال الشمس لكنه يخرج فى وقت يمكنه أن يأتى الجامع فيصلى أربع ركعات قبل الاذان عند المنبر و بعد الجمعة يمكث بقدر ما يصلى أربع ركعات أو ستا على حسب اختلافهم فى سنة الجمعة كذا فى الكافى * فان مكث يوما وليلة أو أتم اعتكافه لا يفسده و يكره كذا فى السراج الوهاج * فان خرج من المسجد بعذر بان انهدم المسجد أو اخرج مكرها فدخل مسجدا آخر من ساعته لم يفسد اعتكافه استحسانا هكذا فى البدائع * وكذا لو خاف على نفسه أو ماله فخرج هكذا فى التبيين * ولو خرج لبول أو غائط فحبسه الغريم ساعة فسد اعتكافه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يفسد قال الامام السرخسى قولهما أيسر على المسلمين هكذا فى الخلاصة * ولا يخرج لعيادة المريض كذا فى البحر الرائق * ولو خرج لجنازة يفسد اعتكافه وكذا لصلاتها ولو تعينت عليه أو لانجاء الغريق أو الحريق أو الجهاد اذا كان النفير عاما أو لاداء الشهادة هكذا فى التبيين * وكذا اذا خرج ساعة بعذر المرض فسد اعتكافه هكذا فى الظهيرية * ولو شرط وقت النذر والالتزام أن يخرج الى عيادة المريض وصلاة الجنازة وحضور مجلس العلم يجوز له ذلك كذا فى التتارخانية ناقلا عن الحجة * ولو صعد المئذنة لم يفسد اعتكافه بلا خلاف وان كان باب المئذنة خارج المسجد كذا فى البدائع * والمؤذن وغيره

أعاده عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان فى رواية لا يفسد لانه لا يوصف بالخروج فلا يوصف بالدخول وفى رواية يفسد صومه لان فعله فى الاخراج والاعادة قد كثر فصار ملحقا بملء الفم وان تقيأ ملء الفم بلغما لا يفسد صومه خلافا لابى يوسف رحمه الله تعالى وهو بناء على الاختلاف فى انتقاض الطهارة * صائم عمل عمل الابريسم فادخل الابريسم فى فيه فخرجت خضرة الصبغ أو صفرته أو حمرته واختلط بالريق فصار الريق أخضر او أصفر او أحمر فابتلعه وهو ذاكر صومه فسد صومه * اذا أكل الصائم ما لا يؤكل عادة كالحصاة والنواة وكالقطن والحشيش والتراب والكاغد والبزاق الذى جعله فى كفه ثم ابتلعه والسفرجل اذا لم يكن مدركا وهو غير مطبوخ والجوزة الرطبة والطين الذى يغسل به الرأس فسد صومه فان كان يعتاد أكل هذا الطين فعليه القضاء والكفارة * النائم اذا شرب فسد صومه وليس هو كالناسى لان النائم أو ذاهب العقل اذا ذبح لم تؤكل ذبيحته وتؤكل ذبيحة من نسى التسمية وان أكل ميتة قد تدودت فسد صومه ولا كفارة عليه وان لم تكن تدودت فعليه القضاء والكفارة جميعا * (وأما ما يوجب القضاء والكفارة) اذا أصبح صائما فى رمضان فجامع امرأته متعمدا عليه القضاء والكفارة اذا توارت الحشفة أنزل أو لم ينزل وعلى المرأة مثل ما على الرجل ان كانت مطاوعة عندنا وللشافعى رحمه الله تعالى فى وجوب الكفارة على المرأة قولان فى قول لا تجب وفى قول تجب ثم قال ان كانت غنية يتحمل عنها الزوج كثمن ماء الاغتسال وان كانت فقيرة تجب عليها ولا يتحمل عنها الزوج لانها اذا كانت فقيرة كان عليها الصوم والصوم لا تجرى فيه النيابة وان كانت المرأة مكرهة عليها القضاء دون الكفارة وكذا اذا كانت مكرهة فى الابتداء ثم طاوعته بعد ذلك لانها طاوعته بعد فساد الصوم وان جامعها فى دبرها أو جامع أمته فى دبرها متعمدا عليه القضاء والكفارة أنزل أو لم ينزل فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وكذا اذا عمل عمل قوم لوط وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان فى رواية كما قالا وبه أخذ المشايخ وفى رواية لا تلزمه الكفارة * الصائم اذا أكل متعمدا ما يتغذى به أو يداوى به كالخبز والاطعمة والاشربة والادهان والالبان عليه

فيه سواء هو الصحيح هكذا في الخلاصة وفتاوى قاضي خان * ولا بأس أن يخرج رأسه الى بعض أهله ليغسله كذا في التتارخانية * هذا كله في الاعتكاف الواجب أما في النفل فلا بأس بان يخرج بعذر وغيره في ظاهر الرواية وفي التحفة لا بأس فيه بان يعود المريض ويشهد الجنازة كذا في شرح النقاية للشيخ أبي المكارم * (ومنها الجماع ودواعيه) فيحرم على المعتكف الجماع ودواعيه نحو المباشرة والتقبيل واللمس والمعانقة والجماع فيما دون الفرج والليل والنهار في ذلك سواء والجماع عامدا أو ناسيا ليلا أو نهارا يفسد الاعتكاف أنزل أو لم ينزل وما سواه يفسد اذا أنزل وان لم ينزل لا يفسد هكذا في البدائع * ولو أمنى بالتفكر والنظر لا يفسد اعتكافه كذا في التبيين * وكذا لو احتلم كذا في فتح القدير * ثم ان أمكنه الاغتسال في المسجد من غير أن يتلوث المسجد فلا بأس به والا فيخرج ويغتسل ويعود الى المسجد ولو توضأ في المسجد في اناء فهو على هذا التفصيل هكذا في البدائع وفتاوى قاضي خان * (ومنها الاغماء والجنون) نفس الاغماء والجنون لا تفسد بلا خلاف حتى لا ينقطع التتابع وان أغمي عليه أياما أو أصابه لم يفسد اعتكافه وعليه اذا برئ ان يستقبل فان تطاول الجنون وبقي سنين ثم أفاق يجب عليه أن يقضي هكذا في البدائع * وان صار معتوها ثم أفاق بعد سنين يجب عليه القضاء كذا في فتاوى قاضي خان * (وأما محظوراته) فمنها الصمت الذي يعتقده عبادة فانه يكره هكذا في التبيين * وأما اذا لم يعتقده قربة فلا يكره كذا في البحر الرائق * وأما الصمت عن معاصي اللسان فمن أعظم العبادات كذا في الجوهرة النيرة * ولا يفسد الاعتكاف سباب ولا جدال كذا في الخلاصة * اذا أكل المعتكف نهارا ناسيا لا يضره لان حرمة الاكل لاجل الصوم لا لاجل الاعتكاف كذا في النهاية * والاصل أن ما كان من محظورات الاعتكاف وهو ما منع عنه لاجله لا لاجل الصوم لا يختلف فيه العمد والسهو والنهار والليل كالجماع والخروج وما كان من محظورات الصوم وهو ما منع عنه لاجل الصوم يختلف فيه العمد والسهو والنهار والليل كالاكل والشرب كذا في البدائع * ولا بأس للمعتكف أن يبيع ويشتري الطعام وما لا بد منه وأما اذا أراد أن يتخذ متجرا فيكره له ذلك هكذا في فتاوى قاضيخان والذخيرة * وهو الصحيح هكذا في التبيين * ويجوز للمعتكف أن يتزوج ويراجع كذا في الجوهرة النيرة * ويلبس المعتكف ويتطيب ويدهن رأسه كذا في الخلاصة * واذا سكر المعتكف ليلا لم يفسد اعتكافه لانه تناول محظور الدين لا محظور الاعتكاف كما لو أكل مال الغير كذا في فتاوى قاضيخان * واذا فسد الاعتكاف الواجب وجب قضاؤه فان كان اعتكاف شهر بعينه اذا أفطر يوما يقضي ذلك اليوم وان كان اعتكاف شهر بغير عينه يلزمه الاستقبال سواء أفسده بصنعه من غير عذر كالخروج والجماع والاكل في النهار أو بعذر كما اذا مرض فاحتاج الى الخروج أو بغير صنعه كالحيض والجنون والاغماء الطويل كذا في فتح القدير * (ومما يتصل بذلك مسائل) اذا أراد ايجاب الاعتكاف على نفسه ينبغي أن يذكر بلسانه ولا يكفي لايجابه النية بالقلب ذكره شمس الائمة كذا في النهاية * وهكذا في الخلاصة * وههنا أصلان (أحدهما) انه اذا ذكر الايام بلفظ الجمع أو التثنية يتناول ما بازائها من الليالي وكذا الليالي يتناول ما بازائها من الايام كذا في الكافي * فلو نذر اعتكاف ثلاثة ايام أو أكثر او يومين أو ثلاث ليال أو أكثر أو ليلتين لزمه الايام بلياليها والليالي بايامها ان لم يكن له نية فان نوى بالايام الايام خاصة وبالليالي الليالي خاصة صحت نيته ويلزمه في الايام اعتكاف الايام دون الليالي ولا شيء عليه في الليالي هكذا في البدائع

الكفارة عندنا وكذا اذا أكل هليلجة أو مسكا أو كافورا أو غالية أو زعفرانا وان أخذ الهليلجة بفيه وجعل يمصها ولا يدخل عينها في جوفه لا يلزمه القضاء وان جعل هذا بالفانيذ أو بالسكر يلزمه القضاء والكفارة وكذا اذا أكل شيأ من أوراق الشجر مما يأكله الناس وكذا الخل والمري وماء العصفر وماء الزعفران وماء الباقلاء والبطيخ وماء القثاء والقثد (١) وماء الزرجون والمطر والثلج والبرد اذا تعمد ذلك وكذا اذا أكل طينا يؤكل للدواء كالطين الارمني يجب القضاء والكفارة وفي الطين النيسابوري عن (٢١٣) أبي جعفر الهندواني رحمه الله تعالى انه قال يجب القضاء والكفارة وقال محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في الرقيات الصائم اذا أكل الطين يجب عليه القضاء دون الكفارة الا أن يكون من الطين الارمني فان فيه القضاء والكفارة لانه يؤكل للدواء وأما الطين الذي يغلى فيؤكل عن محمد رحمه الله تعالى انه قال لا أدري وكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قيل معنى قوله لا أدري أي لا ادري انه يتداوى به أم لا وفي ظاهر الرواية تجب الكفارة لانه يؤكل عادة وان أكل دقيقا في بعض الروايات عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا تجب الكفارة وعن محمد رحمه الله تعالى تجب وفي بعض الروايات الخلاف على عكس هذا ولا تجب الكفارة باكل العجين وفي دقيق الذرة اذا لته بسمن يجب القضاء والكفارة وكذا اذا أكل الحنطة كما هي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في صائم قضم الحنطة فأكلها عليه القضاء والكفارة ولو مضغ حبة الحنطة لا يفسد صومه لانها تتلاشى بالمضغ كما قلنا في السمسمة وان أكل حبة عنب ان مضغها فعليه القضاء والكفارة وان ابتلعها ان لم يكن معها ثفروقها فعليه القضاء والكفارة بالاتفاق وان كان معها ثفروقها اختلف المشايخ في وجوب الكفارة وفي اللوزة الرطبة والخوخة الرطبة كفارة لانها تؤكل كما هي وأما الجوزة الرطبة ان ابتلعها عليه القضاء دون الكفارة لانها لا تؤكل وان مضغها فان كان فيها اللب عليه القضاء والكفارة لانه أكل ما يؤكل زيادة وان لم يكن فيها لب عليه القضاء دون الكفارة والرطب واليابس فيه سواء واللوزة اليابسة بمنزلة الجوز

(١) قوله القثد بالمثلثة محركا نبت يشبه القثاء أو ضرب منه أو الخيار اه قاموس

*ولو نذر اعتكاف يوم لم يدخل الليل هكذا في فتح القدير *(وثانيهما) انه متى لم يدخل في وجوب اعتكافه الليل جازله التفريق ومتى دخل الليل والنهار فانه يلزمه متتابعا هكذا في البدائع *فلو نذر اعتكاف شهر بعينه أو بغير عينه أو ثلاثين يوما لزمه متتابعا *ومتى شاء ان لم يعين الشهر كذا في الظهيرية *ومتى دخل في اعتكافه الليل والنهار فابتداؤه من الليل لان الاصل ان كل ليلة تتبع اليوم الذي بعدها كذا في الكافي *فلو قال لله علي أن اعتكف يومين يدخل المسجد قبل غروب الشمس ويمكث تلك الليلة ويومها والليلة الثانية ويومها ويخرج بعد غروب الشمس وكذا في الايام الكثيرة يدخل قبل غروب الشمس هكذا في فتاوى قاضيخان *ولو نذر اعتكاف يوم العيد قضاه في وقت آخر وعليه كفارة اليمين ان نوى اليمين فلو اعتكف فيه أجزأه وأساء كذا في الخلاصة *ولو اعتكف الرجل من غير أن يوجب على نفسه ثم خرج من المسجد لاشيء عليه كذا في الظهيرية *ولو نذر اعتكاف يوم أو شهر معين فاعتكف قبله أو نذر الاعتكاف في المسجد الحرام فاعتكف في غيره فانه يجوز كذا في البحر الرائق *ولو نذر اعتكاف شهر مضى لم يصح نذره هكذا في البحر الرائق في باب النذر بالصوم *ولو نذر اعتكاف شهر ثم ارتد ثم أسلم لم يلزمه شيء كذا في محيط السرخسي *ولو نذر اعتكاف شهر فمات أطعم لكل يوم نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير ان اوصى كذا في السراجية *ويجب عليه أن يوصي هكذا في البدائع *وان لم يوص وأجازت الورثة جاز ذلك ولو نذر اعتكاف شهر وهو مريض فلم يبرأ حتى مات لاشيء عليه وان صح يوما ثم مات أطعم عنه عن جميع الشهر كذا في السراجية *(المتفرقات)* رجل أفطر في شهر رمضان سنة تسعين وخمسمائة فصام شهرا ينوي القضاء عن الشهر الذي عليه وهو يرى انه رمضان سنة احدى وتسعين وخمسمائة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يجزيه وان صام شهرا ينوي القضاء عن رمضان سنة احدى وتسعين وخمسمائة وهو يرى انه أفطر ذلك قال لايجزيه كذا في الظهيرية في باب النية وهكذا في فتاوى قاضي خان *ولو أسلم الكافر في دار الحرب وعلم بوجوب الصوم بعد رمضان لاقضاء عليه ولو علم في خلاله فالظاهر انه والمجنون فيه سواء كذا في الزاهدي *وان أسلم في دار الاسلام فعليه قضاء ما مضى علم بذلك أو لم يعلم كذا في فتاوى قاضي خان في فصل رؤية الهلال *ولو أسلم قبل الزوال ولم يأكل فصام تطوعا في ظاهر الرواية لايصح صومه لعدم الاهلية في أول النهار والصوم لايتجزأ كذا في محيط السرخسي في باب من يلزمه الامساك *وان بلغ الصبي قبل الزوال والا كل ونوى التطوع كان متطوعا على الصحيح هكذا في الجوهرة النيرة والسراج الوهاج *قال الرازي يؤمر الصبي اذا أطاقه وذكر أبو جعفر اختلاف مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى فيه والاصح أنه يؤمر وهذا اذا لم يضر الصوم ببدنه فان أضر لايؤمر به واذا أمر فلم يصم فلا قضاء عليه وسئل أبو حفص أيضرب ابن عشر سنين على الصوم قال اختلفوا فيه والصحيح أنه بمنزلة الصلاة هكذا في الزاهدي *كل من كان له عذر في صوم رمضان في أول النهار مانع من الوجوب أو مبيح للفطر ثم زال عذره وصار بحال لو كان عليه من أول النهار لوجب عليه الصوم كالصبي اذا بلغ في بعض النهار وأسلم الكافر وأفاق المجنون وطهرت الحائض وقدم المسافر مع قيام الاهلية يجب عليه الامساك بقية اليوم وكذا من وجب عليه الصوم في أول النهار لوجود سبب الوجوب والاهلية ثم تعذر عليه المضي فيه بأن أفطر متعمدا أو أصبح يوم الشك مفطرا ثم تبين أنه من رمضان أو تسحر على ظن أن الفجر لم يطلع ثم تبين أنه طالع فانه يجب عليه الامساك في بقية اليوم

وكذا الفندق والفستق ان كانت رطبة فهي بمنزلة الجوز وان كانت يابسة ان مضغها كان عليه الكفارة اذا كان فيها الابسالة الناقي الجوز وان ابتلعها ان لم تكن مشقوقة الرأس فسد صومه ولا كفارة فيه عند الكل وان كانت مشقوقة فكذلك عند عامة العلماء وقال بعضهم ان كانت مملوحة فيها الكفارة وان لم تكن مملوحة لا كفارة فيها وان ابتلع تفاحة روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى ان عليه الكفارة لان جميعها مأكول بخلاف قشر الجوز وفي قشر الرمانة وشحمها وابتلاع الرمانة والبيض القضاء دون الكفارة لانهما لا تؤكل كذلك وان ابتلع بطيخة صغيرة أو حدجة (١) صغيرة أو هليلجة روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى ان عليه الكفارة وان أكل شحما غير مطبوخ اختلفوا في وجوب الكفارة والصحيح هو الوجوب ولو أكل دما في ظاهر الرواية عليه القضاء دون الكفارة لانه مما يستقذره الطبع وفي بعض الروايات عليه القضاء والكفارة لان بعض الناس يشربون الدم وان أكل لحما غير مطبوخ عليه القضاء والكفارة اذا بقيت لقمة السحور في فيه فطلع الفجر ثم ابتلعها أو أخذ كسرة من الخبز ليأكلها وهو ناس فلما مضغها ذكر أنه صائم فابتلعها مع ذكر الصوم اختلف المشايخ فيه على أربعة أقاويل قال بعضهم لا كفارة عليه وقال بعضهم عليه الكفارة وقال بعضهم ان ابتلعها لا كفارة عليه وان أخرجها من فيه ثم عادها وابتلعها عليه الكفارة وقال بعضهم ان ابتلعها قبل أن يخرجها عليه الكفارة وان أخرجها ثم أعادها لا كفارة عليه هو الصحيح *اذا تسحر على يقين ان الفجر لم يطلع أو أفطر على يقين ان الشمس قد غربت فاذا الفجر طالع والشمس لم تغرب عليه القضاء فيهما للوجود المناقض ولا كفارة فيهما لمكان العذر تشبها وان تسحر وهو شاك في طلوع الفجر فالمستحب له أن يدع الاكل فان أكل وهو شاك فصومه تام وان شك في غروب الشمس عليه ان يدع الاكل فان أكل وهو شاك يلزمه القضاء واختلفوا في وجوب الكفارة وان تسحر وأكبر رأيه ان الفجر طالع قال مشايخنا رحمهم الله تعالى عليه أن يقضي ذلك اليوم وان أفطر وأكبر رأيه ان الشمس لم تغرب عليه القضاء والكفارة لان النهار كان

(١) قوله حدجة بالحاء المهملة محركا الحنظلة أو حمر البطيخ مادام رطبا اه قاموس

تشبها بالصائمين كذا فى البدائع فى فصل حكم الصوم المؤقت * وكذا الذى أكل وهو يرى أن الشمس قد غابت فظهر انها لم تغب وكذا من أفطر خطأ أو مكرها كذا فى الخلاصة * وقيل الامساك مستحب لا واجب والصحيح الوجوب كذا فى فتح القدير * وأجمعوا على أنه لا يجب التشبه بالصائم على الحائض والنفساء والمريض والمسافر كذا فى الخلاصة * وهل تأكل الحائض سرا أو جهرا قيل سرا وقيل جهرا وللمسافر والمريض الاكل جهرا رواية واحدة كذا فى السراج الوهاج * ومن دخل فى صوم التطوع ثم أفسده قضاه كذا فى الهداية * سواء حصل الفساد بصنعه أو بغير صنعه حتى اذا حاضت الصائمة المتطوعة يجب القضاء فى أصح الروايتين كذا فى النهاية * اختلف أصحابنا رضى الله تعالى عنهم فى الصوم المظنون اذا أفسده بان شرع فى صوم أو صلاة على ظن انه عليه ثم تبين أنه ليس عليه فافطر متعمدا قال أصحابنا الثلاثة لا قضاء عليه لكن الافضل أن يمضى فيه وعلى هذا الخلاف اذا شرع فى صوم الكفارة ثم أيسر فى خلاله فافطر متعمدا كذا فى البدائع * اذا نوى صوم القضاء بعد طلوع الفجر ولم يصح عن القضاء هل يصح عن التطوع قال الامام النسفى انه يصح وان أفطر يلزمه القضاء كذا فى الخلاصة * ومن لم ينو رمضان كله صوما ولا فطرا فعليه قضاؤه كذا فى الهداية * ولا كفارة بافساده صوم غير رمضان كذا فى الكنز * كفارة الفطر وكفارة الظهار واحدة (١) وهى عتق رقبة مؤمنة أو كافرة فان لم يقدر على العتق فعليه صيام شهرين متتابعين وان لم يستطع فعليه اطعام ستين مسكينا كل مسكين صاعا من تمر أو شعير أو نصف صاع من حنطة وانما يعتبر حال المكفر فى جميع الكفارات وقت الاداء لا وقت وجوبها فان كان وقت الاداء معسرا يجزيه الصيام وان كان موسرا وقت الوجوب كذا فى الخلاصة * ولو جامع مرارا فى أيام من رمضان واحد ولم يكفر كان عليه كفارة واحدة ولو جامع وكفر ثم جامع عليه كفارة أخرى فى ظاهر الرواية كذا فى فتح القدير * ولو أفطر فى يوم فاعتق ثم أفطر فى اليوم الثانى فاعتق ثم أفطر فى اليوم الثالث فاعتق ثم استحقت الرقبة الاولى فلا شئ عليه وكذا لو استحقت الثانية ولو استحقت الثالثة فعليه اعتاق رقبة واحدة لان ما تقدم لا يجزئ عما تأخر ولو استحقت الثانية أيضا فعليه اعتاق رقبة واحدة لليوم الثانى والثالث ولو استحقت الاولى أيضا فعليه كفارة واحدة ولو استحقت الاولى والثالثة اعتق رقبة واحدة لليوم الثالث ولو جامع فى رمضانين ولم يكفر للاول فعليه لكل جماع كفارة فى الظاهر كذا فى البدائع * اذا لزمت الكفارة على السلطان وهو موسر بماله الحلال وليس عليه تبعة لاحد يفتى باعتاق الرقبة كذا فى البحر الرائق * شهر رمضان اذا جاء يوم الخميس و يوم عرفة جاء يوم الخميس أيضا كان ذلك اليوم يوم عرفة لا يوم الاضحى حتى لا تجوز التضحية فى هذا اليوم اعتمادا على قول على رضى الله عنه يوم نحركم يوم صومكم لانه يحتمل أنه أراد به ذلك العام دون الابد كذا فى فتاوى قاضيخان فى فصل رؤية الهلال * (٢) اعلم ان الصيامات اللازمة فرضا ثلاثة عشر * سبعة منها يجب فيها التتابع وهى رمضان وكفارة القتل وكفارة الظهار وكفارة اليمين وكفارة الافطار فى رمضان والنذر المعين وصوم اليمين المعين وستة لا يجب فيها التتابع وهى قضاء رمضان وصوم المتعة وصوم كفارة الحلق وصوم جزاء الصيد وصوم النذر المطلق وصوم اليمين بأن قال والله لاصومن شهرا كذا فى البحر الرائق * ثم اذا كان مخيرا فى قضاء رمضان فالمتابعة مستحقة مسارعة الى

(١) مطلب بيان الكفارة (٢) مطلب لا يجوز الاعتماد على قول على يوم نحركم يوم صومكم

ثابتا وقد انضم اليه أكبر رأيه فصار بمنزلة اليقين * اذا شهد اثنان ان الشمس قد غابت وشهد آخران انها لم تغب فافطر ثم ظهر انها لم تغب عليه القضاء دون الكفارة بالاتفاق واذا شهد اثنان على طلوع الفجر وشهد آخران أنه لم يطلع فافطر ثم ظهر أنه كان قد طلع عليه القضاء والكفارة بالاتفاق وتقبل الشهادة على الاثبات ولا يعارضها الشهادة على النفى كما فى حقوق العباد وان شهد واحد على طلوع الفجر وشهد آخران أنه لم يطلع فاكل ثم ظهر أنه كان قد طلع لا تجب الكفارة لان شهادة الواحد على الطلوع ليست بحجة تامة بل هى شطر الحجة ولو دخل على رجل جماعة وهو يتسحر فقالوا الفجر طالع فقال الرجل اذا لم أصر صائما وصرت مفطرا آكل بعد ذلك ثم ظهر ان أكله الاول كان قبل طلوع الفجر وأكله الثانى كان بعد طلوعه قال الحاكم أبو محمد رحمه الله تعالى ان كانوا جماعة صدقهم لا كفارة عليه وان كان واحدا عليه الكفارة عدلا كان أو غير عدل لان شهادة الواحد لا تقبل فى مثل هذا * اذا قال الرجل لامرأته انظرى ان الفجر طالع أو غير طالع فنظرت فرجعت وقالت لم يطلع فجامعها زوجها ثم ظهر أن الفجر كان طالعا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ان صدقها وهى ثقة لا كفارة عليه وقال بعضهم لا كفارة عليه مطلقا وهو الصحيح لانه على يقين من الليل شاك فى النهار وعلى المرأة الكفارة ان أفطرت مع العلم بالطلوع * اذا أفطر فى رمضان فى يوم ولم يكفر حتى أفطر فى يوم آخر كان عليه كفارة واحدة وان أفطر فى رمضانين عليه لكل فطر كفارة وقال محمد رحمه الله تعالى يكفيه كفارة واحدة * (الفصل السابع فيما يسقط الكفارة وما لا يسقط) * المسافر اذا قدم مصره وهو صائم فى رمضان فافتى ان صومه لا يجزيه فافطر بعد ذلك متعمدا لا كفارة عليه وان لم يفت بذلك فكذلك فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى لان قول بعض العلماء ان صوم المسافر لا يجوز أورث شبهة فيه وكذا لو أصبح المقيم صائما ثم سافر فافطر بعد ذلك لا كفارة عليه وكذا المرأة اذا أفطرت ثم حاضت والصحيح اذا أفطر ثم مرض مرضا لا يستطيع معه الصوم تسقط الكفارة عندنا خلافا

اسقاطه عن ذمته كذا فى السراج الوهاج * اعلم أن ليلة القدر يستحب طلبها وهى أفضل ليالى السنة هكذا فى معراج الدراية * وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنها فى رمضان ولا تدرى أية ليلة هى وقد تتقدم وتتأخر وعندهما كذلك الا أنها متعينة لا تتقدم ولا تتأخر هكذا نقل عنهم فى المنظومة وشروحها كذا فى فتح القدير فى باب الاعتكاف * حتى لو قال لعبده انت حر ليلة القدر فان قال قبل دخول رمضان عتق اذا انسلخ الشهر وان قال بعد مضى ليلة منه لم يعتق حتى ينسلخ رمضان من العام القابل عنده لجواز أنها كانت فى الشهر الماضى فى الليلة الاولى وفى الشهر الآتى فى الليلة الاخيرة وعندهما اذا مضى ليلة منه عتق كذا فى الكافى * وفى ملتقى البحار قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى راجح كذا فى معراج الدراية * وعليه الفتوى كذا فى محيط السرخسى * والنذر الذى يقع من أكثر العوام بأن يأتى الى قبر بعض الصلحاء ويرفع ستره قائلا يا سيدى فلان ان قضيت حاجتى فلك منى من الذهب مثلا كذا باطل اجماعا نعم لو قال يا الله انى نذرت لك ان شفيت مريضى أو نحوه أن أطعم الفقراء الذين بباب السيدة نفيسة أو نحوها أو أشترى حصير المسجد ها أو زيتا لوقودها أو دراهم لمن يقوم بشعائرها مما يكون فيه نفع الفقراء والنذر لله وذكر الشيخ انما هو محل لصرف النذر لمستحقيه يجوز لكن لا يحل صرفه الا الى الفقراء لا الى ذى علم لعلمه ولا لحاضرى الشيخ الا أن يكون الحاضر واحدا من الفقراء واذا عرف هذا فما يؤخذ من الدراهم ونحوها وينقل الى ضرائح الاولياء تقربا اليهم فحرام بالاجماع ما لم يقصد بصرفها الفقراء الاحياء قولا واحدا وقد ابتلى الناس بذلك هكذا فى النهر الفائق والبحر الرائق * وكره مجاهد أن يقال جاء رمضان وذهب وقال لا أدرى لعل رمضان اسم من أسماء الله تعالى ولكنه يقال جاء شهر رمضان وقد قيل بانه يكره فان محمدا لم يرد على مجاهد قوله والاصح انه لا يكره كذا فى محيط السرخسى

(كتاب المناسك) وفيه سبعة عشر بابا

(الباب الاول فى تفسير الحج وفرضيته ووقته وشرائطه وأركانه وواجباته وسننه وآدابه ومحظوراته)

(أما تفسيره) فهو انه عبارة عن الافعال المخصوصة من الطواف والوقوف فى وقته محرما بنية الحج سابقا هكذا فى فتح القدير **(وأما فرضيته)** فالحج فريضة محكمة ثبتت فرضيتها بدلائل مقطوعة حتى يكفر جاحدها وأن لا يجب فى العمر الا مرة كذا فى محيط السرخسى * وهو فرض على الفور وهو الاصح فلا يباح له التأخير بعد الامكان الى العام الثانى كذا فى خزانة المفتين * فاذا أخره وأدى بعد ذلك وقع أداء كذا فى البحر الرائق * وعند محمد رحمه الله تعالى يجب على التراخى والتعجيل أفضل كذا فى الخلاصة * والخلاف فيما اذا كان غالب ظنه السلامة أما اذا كان غالب ظنه الموت أما بسبب الهرم أو المرض فانه يتضيق عليه الوجوب اجماعا كذا فى الجوهرة النيرة * وثمرة الخلاف تظهر فى حق المأثم حتى يفسق وترد شهادته عند من يقول على الفور ولو حج فى آخر عمره فليس عليه الاثم بالاجماع ولو مات ولم يحج اثم بالاجماع كذا فى التبيين * **(وأما وقته فاشهر معلومات)** والاشهر المعلومات شوال وذو القعدة وعشر ذى الحجة واذا عمل شيأ من أعمال الحج من طواف وسعى قبل أشهر الحج لا يجوز واذا عمل فيها يجوز كذا فى الظهيرية * **(وأما شرائط وجوبه)** فمنها الاسلام حتى لو ملك ما به الاستطاعة حال كفره ثم أسلم بعد ما افتقر لا يجب عليه شئ بتلك

الاستطاعة

ذكر زفر رحمه الله تعالى والاصل عندنا انه اذا صار فى آخر النهار على صفة لو كان عليها فى أول النهار يباح له الافطار تسقط عنه الكفارة وذكر فى المنتقى انه اذا أفطر فى نهار رمضان متعمدا ثم اغمى عليه ساعة لا كفارة عليه ولو أفطر فى أول النهار متعمدا ثم أكرهه السلطان على السفر لا تسقط عنه الكفارة فى ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه تسقط عنه الكفارة ولو سافر باختياره لا تسقط عنه الكفارة اذا أكل أو شرب أو جامع ناسيا فظن ان ذلك فطره فأكل متعمدا لا كفارة عليه لان صومه فسد قياسا فصار ذلك شبهة فان كان بلغه الحديث وعلم ان صومه لا يفسد فى النسيان عن أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان عليه الكفارة وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه لا كفارة عليه وهو الصحيح * رجل ذرعه القئ وهو ذاكر للصوم أو نام أو اغتسل فظن أن ذلك فطره بوصول الماء الجوف أو الدماغ من أصول الشعر فأكل بعد ذلك متعمدا كان عليه القضاء والكفارة على كل حال وفى بعض الروايات فرق بين العالم والجاهل فأوجب الكفارة على العالم لا على الجاهل وكذا فى الذى ذرعه القئ فأكل متعمدا عليه القضاء والكفارة ان كان عالما فى قولهم وان كان جاهلا فكذلك فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لابى يوسف رحمه الله تعالى وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب وان احتلم فى نهار رمضان ثم أكل متعمدا كان عليه الكفارة وان كان جاهلا فكذلك عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله تعالى ان استفتى فقيها فافتاه بالفطر ثم أكل بعد ذلك متعمدا لا كفارة عليه وهو الصحيح وان احتجم فظن ان ذلك فطره أو اكتحل أو دهن شاربه فظن ان ذلك فطره فان كان جاهلا لم يسمع فى ذلك حديثا ولم يفت له أحد بالفطر فافطر فعليه الكفارة لان هذا شئ لا يكون مفطرا بحال وان كان سمع فى الحجامة حديثا وعرف تأويله فكذلك وان لم يعرف تأويله قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى عليه الكفارة كما لو كان عالما وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا كفارة عليه ولو سأل هذا الجاهل مفتيا عن الحجامة فافتى له بالفطر فأكل متعمدا بعد ذلك لا كفارة

الاستطاعة بخلاف مالو ملكه مسلما فلم يحج حتى افتقر حيث يتقرر الحج فى ذمته دينا عليه كذا فى فتح القدير *ولو حج ثم ارتد ثم أسلم لزمه أخرى اذا استطاع كذا فى السراجية *(ومنها العقل) فلا يجب على المجنون وفى المعتوه خلاف كذا فى البحر الرائق *(ومنها البلوغ) فلا يجب على الصبى كذا فى فتاوى قاضى خان *ولو أن الصبى حج اذا قبل البلوغ فلا يكون ذلك عن حجة الاسلام و يكون تطوعا ولو أحرم ثم بلغ قبل الوقوف بعرفة ان مضى على احرامه يكون تطوعا وان جدد التلبية أو استأنف الاحرام بعد الادراك ثم وقف بعرفة يكون عن حجة الاسلام بالاجماع كذا فى شرح الطحاوى *وكذا المجنون اذا أفاق والكافر اذا أسلم قبل الوقوف بعرفة فجدد الاحرام كذا فى البدائع * ولو جاوز الميقات بغير احرام ثم احتلم بمكة وأحرم من مكة أجزأه عن حجة الاسلام ولم يكن عليه لمجاوزة الميقات بغير احرام شئ كذا فى فتاوى قاضى خان *(ومنها الحرية) فلا حج على عبد ولو مدبرا أو أم ولد مكاتبا أو مبعضا أو مأذونا له فى الحج ولو كان بمكة لعدم ملكه كذا فى البحر الرائق * ولو حج قبل العتق مع المولى لا يجزيه عن حجة الاسلام وعليه حجة الاسلام اذا أعتق ولو أعتق فى الطريق قبل الاحرام وأحرم وحج أجزأه عن حجة الاسلام ولو أحرم قبل العتق ثم جدد الاحرام بعد العتق لا يجزيه ذلك عن حجة الاسلام كذا فى فتاوى قاضيخان *(ومنها القدرة على الزاد والراحلة) بطريق الملك أو الاجارة دون الاعارة والاباحة سواء كانت الاباحة من جهة من لا منة له عليه كالوالدين والمولودين أو من غيرهم كالاجانب كذا فى السراج الوهاج *ولو وهب له مال ليحج به لا يجب عليه قبوله سواء كان الواهب ممن تعتبر منته كالاجانب أو لا تعتبر كالابوين والمولودين كذا فى فتح القدير *وتفسير ملك الزاد والراحلة أن يكون له مال فاضل عن حاجته وهو ما سوى مسكنه ولبسه وخدمه وأثاث بيته قدر ما يبلغه الى مكة ذاهبا وجائيا راكبا لا ماشيا وسوى ما يقضى به ديونه و يمسك لنفقة عياله ومرمة مسكنه ونحوه الى وقت انصرافه كذا فى محيط السرخسى * و يعتبر فى نفقته ونفقة عياله الوسط من غير تبذير ولا تقتير كذا فى التبيين * والعيال من تلزمه نفقته كذا فى البحر الرائق *ولا يترك نفقة لما بعد ايابه فى ظاهر الرواية كذا فى التبيين * والراحلة تعتبر فى حق كل انسان ما يبلغه فمن قدر على رأس زاملة وأمكنه السفر عليه وجب والا فان كان مترفها فلا بد من أن يقدر على شق محمل ولا تثبت الاستطاعة بعقبة الاجير وهو أن يكترى رجلان بعيرا واحدا يتعاقبان فى الركوب يركب أحدهما مرحلة أو فرسخا ثم يركبه الآخر وكذا لو وجد ما يكترى به مرحلة و يمشى مرحلة لم يكن موسرا كذا فى فتاوى قاضيخان *وفى الينابيع يجب الحج على أهل مكة ومن حولها ممن كان بينه و بين مكة أقل من ثلاثة أيام اذا كانوا قادرين على المشى وان لم يقدروا على الراحلة ولكن لا بد أن يكون لهم من الطعام مقدار ما يكفيهم وعيالهم بالمعروف الى عودهم كذا فى السراج الوهاج *الفقير اذا حج ماشيا ثم أيسر لا حج عليه هكذا فى فتاوى قاضى خان *اذا وجد ما يحج به وقد قصد التزوج يحج به ولا يتزوج لان الحج فريضة أوجبها الله تعالى على عبده كذا فى التبيين *اذا كان له دار يسكنها وعبد يستخدمه وثياب يلبسها ومتاع يحتاج اليه لا تثبت به الاستطاعة وفى التجريد ان كان له دار لا يسكنها وعبد لا يستخدمه فعليه أن يبيعه ويحج به وان لم يكن له مسكن ولا شئ من ذلك وعنده دراهم يبلغ بها الحج أو يبلغ ثمن مسكن وخادم وطعام وقوت فعليه الحج فان جعلها فى غير الحج أثم كذا فى الخلاصة * وكذا من كان له ثياب لا يتم نهما كان عليه أن يبيع ويحج بثمنها ان كان بثمنها وفاء بالحج ولو كان له منزل

عليه وكذا الذى اكتحل أو دهن نفسه أو شاربه ثم أكل متعمدا عليه الكفارة الا اذا كان جاهلا فاستفتى فافتى له بالفطر فحينئذ لا يلزمه الكفارة *رجل اغتاب فظن ان ذلك فطره فأكل بعد ذلك متعمدا ان بلغه قوله عليه الصلاة والسلام الغيبة تفطر الصائم وقوله عليه الصلاة والسلام ثلاثة يفطرن الصائم وينقضن الوضوء الغيبة والنميمة والنظر الى محاسن المرأة واعتمد على الحديث ولم يعرف تأويله قال بعضهم هذا وفصل الحجامة سواء فى الوجوه كلها وعامة المشايخ قالوا عليه الكفارة على كل حال اعتمد حديثا أو فتوى لان العلماء أجمعوا على ترك العمل بظاهر الحديث وقالوا أراد به ذهاب الاجر وليس فى هذا قول معتبر وهذا ظن ما استند الى دليل فلا يورث شبهة وان استاك فظن ان ذلك فطره فأكل بعده متعمدا عليه القضاء والكفارة عالما كان أو جاهلا لان هذا شئ يعرفه الخاص والعام وان أولج ببهيمة أو ميتة ولم ينزل لا يفسد صومه ولا يلزم الغسل فان ظن ان ذلك فطره فأكل بعد ذلك متعمدا ان كان عالما عليه القضاء والكفارة وان كان جاهلا عليه القضاء دون الكفارة وان ابتلع سلكة ولم يفتها من يده أو أدخل خشبة فى دبره ولم يفتها من يده أو أدخل اصبعه فى دبره ثم أكل بعد ذلك متعمدا ان كان جاهلا عليه القضاء دون الكفارة وان كان عالما فعليه القضاء والكفارة ولو نظر الى محاسن المرأة فأنزل أو تفكر فانزل فظن ان ذلك فطره فأكل متعمدا فهو بمنزلة القئ وقال بعضهم ان كان عالما عليه القضاء والكفارة عند الكل وان كان جاهلا عليه القضاء دون الكفارة

*(فصل فيمن يجب عليه التشبه ومن لا يجب) *غلام بلغ فى رمضان فى نصف النهار أو نصرانى أسلم فانه لا يأكل بقية يومه وكذا المرأة اذا طهرت من الحيض والنفاس بعد طلوع الفجر أو معه والمجنون اذا أفاق والمسافر اذا قدم مصره بعد الاكل والمقيم اذا تسحر بعد طلوع الفجر وهو لا يعلم به والذى أكل وهو يرى أن الشمس قد غابت فظهر أنها لم تغب كل من صار على صفة فى آخر النهار ولو كان عليها فى أول النهار يلزمه الصوم كان عليه الامساك فى بقية اليوم عندنا خلافا للشافعى رحمه الله تعالى وأجمعوا على ان من أفطر

خطأ بأن تمضمض ودخل الماء فى حلقه أو أكل متعمدا أو مكرها أو أفطر يوم الشك ثم ظهر أنه من رمضان يلزمه التشبه وأجمعوا على أنه لا يجب التشبه على الحائض والنفساء فى الحيض والنفاس وعلى المريض والمسافر *(فصل فى النذر بالصوم) رجل قال لله على صوم هذه السنة فانه يفطر يوم الفطر ويوم النحر وأيام التشريق ويقضى تلك الايام وعليه كفارة اليمين ان نوى اليمين فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو قال لله على صوم سنة ولم يعين يصوم سنة بالاهلة ويقضى خمسا وثلاثين يوما ثلاثين يوما لرمضان وخمسة أيام قضاء عن يوم الفطر ويوم النحر وأيام التشريق ولو قال لله على صوم سنة متتابعة فهو كقوله لله على صوم هذه السنة بعينها لا يلزمه قضاء شهر رمضان لان السنة المتتابعة لا تخلو عن شهر رمضان ولو قال لله على ان أصوم الشهر فعليه صوم بقية الشهر الذى هو فيه ولو قال لله على صوم هذه السنة يلزمه الصوم من حين حلف الى أن تمضى السنة وليس عليه قضاء ما مضى قبل اليمين ولو قال لله على صوم شهر فعليه صوم شهر كامل ولو قال لله على صوم شوال وذى القعدة وذى الحجة فصامهن بالاهلة وكان ذو القعدة وذو الحجة ثلاثين وشوال تسعا وعشرين عليه صوم خمسة أيام يوم الفطر والاضحى وأيام التشريق لانه التزم صوم ثلاثة أشهر معينة وقد صام ماسوى هذه الايام الخمسة ولو قال لله على صوم ثلاثة أشهر فعين للصوم شوالا وذا القعدة وذا الحجة وكان ذو القعدة وذو الحجة ثلاثين ثلاثين يوما وشوال تسعة وعشرين عليه قضاء ستة أيام * رجل قال لله على ان أصوم اليوم الذى يقدم فيه فلان شكرا لله تعالى وأراد به اليمين فقدم فلان فى يوم من رمضان كان عليه كفارة اليمين ولا قضاء عليه لانه لم يوجد شرط البر وهو الصوم بنية الشكر ولو قدم فلان قبل أن ينوى فنوى به الشكر ولا ينوى به عن رمضان بر فى يمينه لوجود شرط البر وهو الصوم بنية شكر وأجزأه عن رمضان كما لو صام رمضان بنية التطوع فليس عليه قضاؤه وعن أبى جعفر رحمه الله تعالى لو قال لله على صوم مثل شهر رمضان قال ان أراد مثله فى الوجوب فله أن يفرق وان أراد فى التتابع فعليه اذا

يكفيه بعضه لا يلزمه بيع الفاضل لاجل الحج كذا فى فتاوى قاضى خان * اذا كان له منزل يسكنه ويمكنه أن يبيع ويشترى بثمنه منزلا دون منه ويحج بالفضل لم يلزمه ذلك كذا فى المحيط * وان أخذ به فهو أفضل كذا فى الايضاح * ولا يجب بيع مسكنه والاقتصار على السكنى بالاجارة اتفاقا كذا فى البحر الرائق * قالوا فى كتب الفقه اذا كانت لفقيه وهو محتاج الى استعمالها لا تثبت بها الاستطاعة وان كانت لجاهل تثبت بها الاستطاعة وان كانت كتب الطب والنجوم تثبت الاستطاعة سواء كان يحتاج الى استعمالها والنظر فيها أو لا يحتاج كذا فى المحيط * قال بعض العلماء ان كان الرجل تاجرا يعيش بالتجارة فملك مالا مقدار ما لو رفع منه الزاد والراحلة لذهابه وايابه ونفقة أولاده وعياله من وقت خروجه الى وقت رجوعه ويبقى له بعد رجوعه رأس مال التجارة التى كان يتجر بها كان عليه الحج والا فلا وان كان محترفا يشترط لوجوب الحج أن يملك الزاد والراحلة ذهابا وايابا ونفقة عياله وأولاده من وقت خروجه الى رجوعه ويبقى له آلات حرفته وان كان صاحب ضيعة ان كان له من الضياع مالو باع مقدار ما يكفى الزاد والراحلة ذاهبا وجائيا ونفقة عياله وأولاده ويبقى له من الضيعة قدر ما يعيش بغلة الباقى يفترض عليه الحج والا فلا وان كان حراثا أكارا فملك مالا يكفى الزاد والراحلة ذاهبا وجائيا ونفقة عياله وأولاده من خروجه الى رجوعه ويبقى له آلات الحراثين من البقر ونحو ذلك كان عليه الحج والا فلا كذا فى فتاوى قاضى خان *(ومنها العلم بكون الحج فرضا) والعلم المذكور يثبت لمن فى دار الاسلام بمجرد الوجود فيها سواء علم بالفرضية أو لم يعلم ولا فرق فى ذلك بين أن يكون نشأ على الاسلام أو لا فيكون علما حكميا ولمن فى دار الحرب باخبار رجلين أو رجل وامرأتين ولو مستورين أو واحد عدل وعندهما لا تشترط العدالة والبلوغ والحرية فيه كذا فى البحر الرائق *(ومنها سلامة البدن) حتى ان المقعد والزمن والمفلوج ومقطوع الرجلين لا يجب عليهم حتى لا يجب عليهم الاحجاج ان ملكوا الزاد والراحلة ولا الايصاء فى المرض وكذلك الشيخ الذى لا يثبت على الراحلة وكذلك المريض كذا فى فتح القدير * وهذا ظاهر المذهب عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهو رواية عنهما وظاهر الرواية عنهما أنه يجب عليهم فان أحجوا أجزأهم ما دام العجز مستمرا بهم فان زال فعليهم الاعادة بأنفسهم وظاهر ما فى التحفة اختياره فانه اقتصر عليه وكذا الاسبيجابى وقواه المحقق فى فتح القدير كذا فى البحر الرائق * وألحق بهم المحبوس والخائف من السلطان الذى يمنع الناس من الخروج الى الحج وكذا لا يجب الاحجاج عنهم كذا فى النهر الفائق * والاعمى اذا ملك الزاد والراحلة ان لم يجد قائدا لا يلزمه الحج بنفسه فى قولهم وهل يجب الاحجاج بالمال فعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يجب وعندهما يجب وان وجد قائدا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يجب الحج بنفسه وعن صاحبيه فيه روايتان كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو ملك الزاد والراحلة وهو صحيح البدن ولم يحج حتى صار زمنا أو مفلوجا لزمه الاحجاج بالمال بلا خلاف كذا فى المحيط * ولو تكلف هؤلاء الحج بأنفسهم سقط عنهم حتى لو صحوا بعد ذلك لا يجب عليهم الاداء هكذا فى فتح القدير *(ومنها أمن الطريق) قال أبو الليث ان كان الغالب فى الطريق السلامة يجب وان كان خلاف ذلك لا يجب وعليه الاعتماد كذا فى التبيين * قال الكرمانى ان كان الغالب فى طريق البحر السلامة من موضع جرت العادة بركوبه يجب والا فلا وهو الاصح وسيحون وجيحون والفرات والنيل انهار لا بحار كذا فى فتح القدير * وكذا دجلة هكذا فى فتاوى قاضيخان *(ومنها المحرم للمرأة) شابة كانت أو عجوزا

اذا كانت بينها وبين مكة مسيرة ثلاثة أيام هكذا في المحيط * وان كان أقل من ذلك حجت بغير محرم كذا في البدائع * والمحرم الزوج ومن لا يجوز مناكحتها على التأبيد بقرابة أو رضاع أو مصاهرة كذا في الخلاصة * ويشترط أن يكون مأمونا عاقلا بالغا حرا كان أو عبدا كافرا كان أو مسلما هكذا في فتاوى قاضي خان * والمجوسي اذا كان يعتقد اباحة مناكحتها لا يسافر معها كذا في محيط السرخسي * والمراهق كالبالغ وعبد المرأة ليس بمحرم لها كذا في الجوهرة النيرة * ولا عبرة للصبي الذي لا يحتلم والمجنون الذي لا يفيق كذا في محيط السرخسي * وتجب عليها النفقة والراحلة في مالها للمحرم ليحج بها وعند وجود المحرم كان عليها أن تحج حجة الاسلام وان لم يأذن لها زوجها وفي النافلة لا تخرج بغير اذن الزوج وان لم يكن لها محرم لا يجب عليها أن تتزوج للحج كذا في فتاوى قاضي خان * ثم تكلموا أن أمن الطريق وسلامة البدن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ووجود المحرم للمرأة شرط لوجوب الحج أم لادائه بعضهم جعلوها شرطا للوجوب وبعضهم شرطا للاداء وهو الصحيح وثمرة الخلاف فيما اذا مات قبل الحج فعلى قول الاولين لا تلزمه الوصية وعلى قول الآخرين تلزمه كذا في النهاية * (ومنها عدم قيام العدة في حق المرأة) عدة وفاة كانت أو عدة طلاق والطلاق بائن أو رجعي هكذا في شرح الطحاوي * فلا تخرج المرأة الى الحج في عدة طلاق أو موت وكذا لو وجبت العدة في الطريق في مصر من الامصار وبينها وبين مكة مسيرة سفر لا تخرج من ذلك المصر ما لم تنقض عدتها كذا في فتاوى قاضيخان * وان لزمتها العدة بعد الخروج الى الحج وهي مسافرة فان كان الطلاق رجعيا لم تفارق زوجها والافضل لزوجها أن يراجعها وان كان الطلاق بائنا فهو كالاجنبي كذا في السراج الوهاج * ثم ما ذكر من الشرائط لوجوب الحج من الزاد والراحلة وغير ذلك يعتبر وجودها وقت خروج أهل بلده الى مكة حتى لو ملك الزاد والراحلة في أول السنة قبل أشهر الحج وقبل أن يخرج أهل بلده الى مكة فهو في سعة من صرف ذلك الى حيث أحب واذا صرف ماله ثم خرج أهل بلده لا يجب عليه الحج فأما اذا جاء وقت خروج أهل بلده فيلزمه التأهب فلا يجوز له صرفه الى غيره فان صرفه الى غير الحج أثم وعليه الحج كذا في البدائع * (وأما شرائط صحة أدائه فثلاثة) * الاحرام والمكان والزمان هكذا في السراج الوهاج * (وأما ركنه فشيآن) الوقوف بعرفة وطواف الزيارة لكن الوقوف أقوى من الطواف كذا في النهاية * حتى يفسد الحج بالجماع قبل الوقوف ولا يفسد بالجماع قبل طواف الزيارة كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان * (وأما واجباته فخمسة) السعي بين الصفا والمروة والوقوف بمزدلفة ورمي الجمار والحلق أو التقصير وطواف الصدر كذا في شرح الطحاوي * (وأما سننه) فطواف القدوم والرمل فيه أو في الطواف الفرض والسعي بين الميلين الاخضرين والبيتوتة بمنى في ليالي أيام النحر والدفع من منى الى عرفة بعد طلوع الشمس ومن مزدلفة الى منى قبلها كذا في فتح القدير * والبيتوتة بمزدلفة سنة والترتيب بين الجمار الثلاث سنة هكذا في البحر الرائق * (وأما آدابه) فانه اذا أراد الرجل أن يحج قالوا ينبغي أن يقضي ديونه كذا في الظهيرية * ويشاور ذا رأي في سفره في ذلك الوقت لا في نفس الحج فانه خير وكذا يستخير الله تعالى في ذلك وسنتها أن يصلي ركعتين بسورة الاخلاص ويدعو بالدعاء المعروف للاستخارة عنه عليه السلام ثم يبدأ بالتوبة واخلاص النية ورد المظالم والاستحلال من خصومه ومن كل من عامله كذا في فتح القدير * وقضاء ما قصر في فعله من العبادات والندم على تفريطه في ذلك والعزم على عدم العود الى مثل ذلك كذا في البحر الرائق * ويتجرد عن الرياء والسمعة والفخر ولذا كره

أن يتابع وان لم يكن له نية فله أن يصوم متفرقا ومن نوى بالنذر يمينا فافطر فعليه القضاء والكفارة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى عليه القضاء دون الكفارة ان نوى النذر واليمين جميعا وان نوى اليمين تجب الكفارة دون القضاء ولو أراد أن يقول لله على صوم يوم فجرى على لسانه صوم شهر مكان صوم يوم كان عليه صوم شهر وكذا اذا أراد شيأ فجرى على لسانه الطلاق أو العتاق أو النذر يلزمه الطلاق والعتاق والنذر ولو نذر أن يصوم أبدا فضعف عن الصوم لاشتغاله بالمعيشة قال له أن يفطر ويطعم لكل يوم نصف صاع من الحنطة لانه استيقن انه لا يقدر على قضائه فان لم يقدر على ذلك لعسرته يستغفر الله تعالى وان لم يقدر لشدة الصيف وحره كان له أن يفطر وينتظر زمان الشتاء حتى يدرك فيقضي مكان كل يوم يوما اذا لم يكن نذره بالابد ولو أوجب على نفسه حجا وعلم أنه لا يمكنه أن يحج ذلك القدر قبل موته ليس عليه أن يأمر غيره بأن يحج عنه وان علق الصوم بشرط فصام قبله لا يجوز وان أضافه الى وقت فصام قبله جاز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد وزفر رحمهم الله تعالى اذا أوجبت المرأة على نفسها صوم سنة بعينها قضت أيام حيضها لان تلك السنة قد تخلو عن أيام الحيض فصح الايجاب ولو قالت لله علي ان أصوم يوم حيضي أو يوما آكل فيه لا يصح النذر لانها أضافت الى وقت لا يتصور فيه الصوم فلا يصح كما لو أضاف الى الليل ولو قالت لله علي ان أصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم فلان بعد ما أكلت أو بعد ما حاضت لا يجب شئ في قول محمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يجب القضاء وان قدم بعد الزوال لا يلزمه شئ في قول محمد رحمه الله تعالى ولا رواية فيه عن غيره ولو نذرت بأن تصوم يوم كذا أو غدا فوافق يوم حيضها عليها القضاء عند أبي يوسف رحمه الله تعالى خلافا لزفر رحمه الله تعالى وكذا اذا نذرت صوم الغد وهي حائض اذا أوجب على نفسه صوم شهر فمات قبل أن يمضي الشهر قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يلزمه صوم الشهر حتى يلزمه أن يوصي بذلك فيطعم عنه كل يوم نصف صاع من الحنطة ويستوي في ذلك ان كان الشهر بعينه

بعض العلماء الركوب فى المحمل وقيل لا يكره اذا تجرد عن قصد ذلك ويجتهد فى تحصيل نفقة حلال فانه لا يقبل الحج بالنفقة الحرام مع أنه يسقط الفرض معها وان كانت مغصوبة كذا فى فتح القدير * اذا أراد الرجل أن يحج بمال حلال فيه شبهة فانه يستدين للحج ويقضى دينه من ماله كذا فى فتاوى قاضى خان فى المقطعات * ولا بد له من رفيق صالح يذكره اذا نسى ويصبره اذا جزع ويعينه اذا عجز وكونه من الاجانب أولى من الاقارب تبعدا عن ساحة القطيعة كذا فى فتح القدير * وفى الينابيع ويترك نفقة عياله ويخرج بنفس طيبة ويتقى الله فى طريقه ويكثر ذكر الله ويجتنب الغضب ويكثر الاحتمال عن الناس ويستعمل السكينة والوقار ويترك ما لا يعنيه كذا فى التتارخانية فى تعليم اعمال الحج ويرى المكارى ما يحمله ولا يحمل أكثر منه كذا فى فتح القدير * ويحترز من تحميلها فوق ما تطيقه ومن تقليل علفها المعتاد بلا ضرورة ولو مملوكة له وتجريد السفر من التجارة أحسن ولو اتجر لا ينقص ثوابه كذا فى البحر الرائق ولا يماكس فى شراء الادوات ولا يشارك فى الزاد واجتماع الرفقة كل يوم على طعام أحدهم أحل ويستحب ان يجعل خروجه يوم الخميس اقتداء به عليه السلام والا فيوم الاثنين فى أول النهار والشهر ويودع أهله واخوانه ويستحلهم ويطلب دعاءهم ويأتيهم لذلك وهم يأتونه اذا قدم كذا فى فتح القدير * ويخرج خروج الخارج من الدنيا ويصلى ركعتين قبل أن يخرج من بيته وكذا بعد الرجوع الى بيته ويقول فى دبر الصلاة حين يخرج اللهم بك انتشرت واليك توجهت وبك اعتصمت وعليك توكلت اللهم أنت ثقتى وأنت رجائى اللهم اكفنى ما أهمنى وما لا أهتم به وما أنت أعلم به منى عز جارك ولا اله غيرك اللهم زودنى التقوى واغفر لى ذنوبى ووجهنى الى الخير أينما توجهت اللهم انى أعوذ بك من وعثاء السفر وكآبة المنقلب والحور بعد الكور وسوء المنظر فى الاهل والمال واذا خرج يقول بسم الله ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم توكلت على الله اللهم وفقنى لما تحب وترضى واحفظنى من الشيطان الرجيم ويقرأ آية الكرسى وسورة الاخلاص والمعوذتين مرة كذا فى الظهيرية * الحج راكبا أفضل وعليه الفتوى كذا فى السراجية فى المتفرقات * وفى النوازل والمختار ان الطريق ان كان قريبا فالافضل أن يحج ماشيا وان كان بعيدا فالافضل أن يحج راكبا كذا فى التتارخانية فى المتفرقات * ويكره الحج على الحمار والجمل أفضل كذا فى فتاوى قاضى خان فى المتفرقات * واذا ركب الدابة يقول بسم الله والحمد لله الذى هدانا للاسلام وعلمنا القرآن ومن علينا بمحمد صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذى جعلنى فى خير أمة أخرجت للناس سبحان الذى سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين وانا الى ربنا لمنقلبون والحمد لله رب العالمين كذا فى الظهيرية * الاحسن للحاج أن يبدأ بنسكه فاذا قضى نسكه أتى الى المدينة فى الكبرى لو كان غير حجة الاسلام يبدأ بأيهما شاء وان بدأ بالمدينة مع هذا فى الاول جاز كذا فى التتارخانية فى الفصل الثالث من الحج * ثم الركن لا يجزئ عنه البدل ولا يتخلص عنه بالدم الا باتيان عينه والواجب يجزئ عنه البدل اذا تركه ولو ترك السنن والآداب فلا شئ عليه وقد أساء كذا فى شرح الطحاوى * (وأما محظوراته فنوعان) أحدهما ما يفعله فى نفسه وذلك ستة الجماع والحلق وقلم الاظفار والتطيب وتغطية الرأس والوجه ولبس المخيط * والثانى ما يفعله فى غيره وهو التعرض للصيد فى الحل والحرم وقطع شجر الحرم كذا فى الجامع الصغير لقاضى خان والتحفة وغيرهما كذا فى النهاية * (ومما يتصل بذلك مسائل) ويكره الخروج الى الحج اذا كره أحد أبويه ان كان الوالد محتاجا الى خدمة الولد وان كان مستغنيا عن خدمته فلا بأس والاجداد والجدات

أو بغير عينه قال وقد نص على هذا فى باب الاعتكاف اذا أوجب على نفسه اعتكافا فمات قبل أن يعتكف يلزمه أن يوصى بذلك فيطعم عنه بعد موته عن نفسه كل يوم نصف صاع من الحنطة واذا ثبت هذا فى الاعتكاف فكذلك فى باب الصوم وذكر بعض أصحابنا عن أبى حفص الفقيه رحمه الله تعالى قال هشام عن محمد رحمه الله تعالى فى رجل أوجب على نفسه صوم شهر فمات من ساعته روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه يلزمه ويلزمه أن يوصى به قال هشام قلت لمحمد رحمه الله تعالى فان كان الشهر بعينه قال فكذلك عند أبى يوسف رحمه الله تعالى قال هشام فقلت له ما قولك فيه قال حتى أنظر * رجل قال لله على أن أصوم هذا اليوم أمس أو أمس هذا اليوم لزمه صوم اليوم ولو قال غد هذا اليوم أو هذا اليوم غد لزمه صوم أول الوقتين الذى تفوه به فان كان أول الوقتين الذى تفوه به اليوم وقال ذلك بعد الزوال لا شئ عليه ولو نذر صوم الاثنين والخميس فصام ذلك مرة كفاه الا أن ينوى الابد ولو أوجب صوم هذا اليوم شهرا صام ما تكرر منه فى ثلاثين يوما يعنى ان كان ذلك اليوم يوم الخميس يصوم كل خميس حتى يمضى شهر فيكون الواجب صوم أربعة أيام أو خمسة أيام وكذا لو قال لله على ان أصوم يوم الاثنين سنة كان عليه أن يصوم كل اثنين يمر به الى سنة وعن الكرخى رحمه الله تعالى انه قال يصوم ثلاثين يوما مثل ذلك اليوم ولو نذر أن يصوم يوما ويوما لا يلزمه صوم يوم الا أن ينوى الابد ولو قال لله على ان أصوم كذا كذا يوما يلزمه صوم أحد عشر يوما ولو قال كذا وكذا يوما يلزمه صوم أحد وعشرين يوما ولو قال بضعة عشر يوما فهو على ثلاثة عشر يوما ولو قال دهرا فهو على ستة أشهر عندهما والدهر هو العمر كله ولو قال لله على ان أصوم يومين متتابعين من أول الشهر وآخره كان عليه أن يصوم الخامس عشر والسادس عشر ولو قال لله على ان أصوم جمعة ان أراد به أيام الجمعة يلزمه سبعة أيام وان أراد به يوم الجمعة يلزمه يوم وان لم يكن له نية يلزمه سبعة أيام لان الجمعة تذكر ويراد بها يوم الجمعة

والجدات عند عدم الابوين بمنزلة الابوين كذا فى فتاوى قاضى خان فى المقطعات * ذكر فى السير الكبير اذا كان لا يخاف عليه الضيعة فلا بأس بالخروج وكذا ان كرهت خروجه زوجته واولاده أو من سواهم ممن تلزمه نفقته وهو لا يخاف الضيعة عليهم فلا بأس بأن يخرج ومن لا تلزمه نفقته لو كان حاضرا فلا بأس بالخروج مع كراهته وان كان يخاف الضيعة عليهم كذا فى المحيط * ذكر فى فتاوى الشيخ أبى الليث رحمه الله تعالى اذا كان الولد أمرد صبيح الوجه فللاب أن يمنعه من الخروج حتى يلتحى فى الملتقط حج الفرض أولى من طاعة الوالدين وطاعتهما أولى من حج النفل وفى الكبرى لو كان السفر مخوفا مثل البحر لا يخرج الا باذن الوالدين كذا فى التتارخانية * ويكره الخروج الى الغزو والحج لمن عليه الدين وان لم يكن عنده مال ما لم يقض دينه الا باذن الغرماء فان كان بالدين كفيل ان كفل باذن الغريم لا يخرج الا باذنهما وان كفل بغير اذن الغريم لا يخرج الا باذن الطالب وحده وله أن يخرج بغير اذن الكفيل كذا فى فتاوى قاضى خان فى المقطعات

(الباب الثانى فى المواقيت)

المواقيت التى لا يجوز أن يجاوزها الانسان الا محرما خمسة لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام جحفة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يلملم وفائدة التأقيت المنع عن تأخير الاحرام عنها كذا فى الهداية * فان قدم الاحرام على هذه المواقيت جاز وهو الافضل اذا أمن مواقعة المحظورات والا فالتأخير الى الميقات أفضل كذا فى الجوهرة النيرة * وكل واحد من هذه المواقيت وقت لاهلها ولمن مر بها من غير أهلها كذا فى التبيين * ومن جاوز ميقاته غير محرم ثم أتى ميقاتا آخر فأحرم منه أجزأه الا أن احرامه من ميقاته أفضل كذا فى الجوهرة النيرة * وهذا فى غير أهل المدينة لان أهل المدينة أخص بوقته كذا فى السراج الوهاج * وكل من قصد مكة من طريق غير مسلوك أحرم اذا حاذى ميقاتا من هذه المواقيت كذا فى محيط السرخسى * ومن حج فى البحر فوقته اذا حاذى موضعا من البر لا يتجاوزه الا محرما كذا فى السراج الوهاج * وان سلك بين الميقاتين فى البحر أو البر اجتهد وأحرم اذا حاذى ميقاتا منهما وأبعدهما أولى بالاحرام منه كذا فى التبيين * فان لم يكن بحيث يحاذى فعلى مرحلتين الى مكة كذا فى البحر الرائق * ومن كان أهله فى الميقات أو داخل الميقات الى الحرم فميقاتهم للحج والعمرة الحل الذى بين المواقيت والحرم ولو أخر الاحرام الى الحرم جاز كذا فى المحيط * ووقت المكى للاحرام بالحج الحرم وللعمرة الحل كذا فى الكافى * فيخرج الذى يريد العمرة الى الحل من أى جانب شاء كذا فى المحيط * والتنعيم أفضل كذا فى الهداية * ولا يجوز للآفاقى أن يدخل مكة بغير احرام نوى النسك أولا ولو دخلها فعليه حجة أو عمرة كذا فى محيط السرخسى فى باب دخول مكة بغير احرام * ومن كان داخل الميقات كالبستانى له أن يدخل مكة لحاجة بلا احرام الا اذا أراد النسك فالنسك لا يتأدى الا بالاحرام ولا حرج فيه كذا فى الكافى * وكذلك المكى اذا خرج الى الحل للاحتطاب أو الاحتشاش ثم دخل مكة يباح له الدخول بغير احرام وكذلك الآفاقى اذا صار من أهل البستان كذا فى محيط السرخسى

(الباب الثالث فى الاحرام)

وله ركن وشرط (فالركن) أن يوجد منه فعل من خصائص الحج وهو نوعان (أحدهما قول) بأن يقول

وتذكر ويراد بها أيام الجمعة وفى الثانى غلب استعمالها فينصرف المطلق اليه * رجل قال لله على ان أصوم عشرة أيام متتابعة فصامها متفرقة لم يجز ولو أوجب على نفسه متفرقا فصامها متتابعة أجزأه * مريض قال لله على ان أصوم شهرا فمات قبل أن يصح لا يلزمه شئ وان صح يوما لزمه أن يوصى بجميع الشهر وقال محمد رحمه الله تعالى لزمه أن يوصى بقدر ما صح كالمريض اذا فاته صوم رمضان ثم صح ولهما ان وجوب النذر مضاف الى وقت الصحة معنى فصار كأنه قال بعد الصحة لله على ان أصوم شهرا ثم مات بخلاف قضاء رمضان لانه مضاف الى ادراك العدة فيتقدر بقدره

(فصل فى الاعتكاف)

الاعتكاف سنة مشروعة يجب بالنذر والتعليق بالشرط والشروع فيه اعتبارا بسائر العبادات ولا يكون الا بالصوم عندنا خلافا للشافعى رحمه الله تعالى ثم انما يشترط الصوم فى اعتكاف أوجب على نفسه فأما فى النفل فالصوم فيه ليس بشرط فى ظاهر الرواية وفى المجرد عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه شرط وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى رواية لا يصح الاعتكاف الا فى مسجد تصلى فيه الصلوات كلها وفى رواية لا يصح الا فى المسجد الجامع وفى رواية يصح فى كل مسجد له أذان واقامة وهو الصحيح لقول عمر لا اعتكاف الا فى مسجد له أذان واقامة والاعتكاف فى المسجد الحرام أفضل لانه فى الحرم وهو مأمن الخلق ومهبط الوحى ومنزل الرحمة ثم بعده مسجد النبى صلى الله عليه وسلم لانه أفضل المساجد بعد المسجد الحرام لانه مكان عبادته فى حياته وجوار روضته بعد وفاته ثم المسجد الجامع ما خلا المسجد الحرام ومسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ومسجد بيت المقدس ولا تعتكف المرأة الا فى مسجد بيتها يعنى موضع صلاتها فى بيتها وقال الشافعى رحمه الله تعالى لا تعتكف الا فى مسجد حيها وعندنا لو اعتكفت فى مسجد حيها جاز ويكره * ولا يخرج المعتكف من المسجد الا لحاجة لازمة شرعية كالجمعة أو لحاجة طبيعية كالبول والغائط واذا خرج لبول أو غائط لا يمكث فى منزله بعد الفراغ من الطهور ويأتى الجمعة حين تزول الشمس فيصلى قبلها أربعا وبعدها أربعا

أو ستا ولا يمكث أكثر من ذلك أما بعدها أربعا أو ستا لان الآثار قد اختلفت بالسنة بعد الجمعة فكان هذا مبلغ سننها وقال أبو الحسن الكرخي رحمه الله تعالى يأتي الجمعة في مقدار ما يصلي قبلها أربعا أو ستا و بعدها أربعا أما قبلها أربعا أو ستا أربع سنة الجمعة وركعتان تحية المسجد وعن محمد رحمه الله تعالى اذا كان منزله بعيدا من الجامع يخرج حين يرى انه يبلغ الجامع عند النداء وان كان خروجه قبل الزوال وهو الصحيح وان قام في المسجد

الجامع يوما وليلة لا يفسد اعتكافه و يكره له ذلك ولا يعود المعتكف مريضا ولا يشهد جنازة ولو خرج المعتكف عن المسجد بغير عذر ساعة بطل اعتكافه في قول أبي حنيفة وعندهما لا يبطل حتى يكون أكثر من نصف يوم وعلى هذا الخلاف اذا خرج ساعة بعذر المرض لان الخروج بعذر المرض لم يصر مستثنى عن الايجاب لانه لا يغلب وقوعه فصار كأنه خرج بغير عذر الا أنه لم يأثم في الخروج بعذر المرض وكذا اذا خرج بغير عذر ناسيا فسد اعتكافه وان كان ساعة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذا اذا انهدم المسجد فانتقل الى مسجد آخر أو أخرجه السلطان مكرها أو أخرجه الغريم أو خرج هو لبول أو غائط فحبسه الغريم ساعة فسد اعتكافه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى واذا جامع المعتكف امرأته ليلا أو نهارا عامدا أو ناسيا فسد اعتكافه وان كان الجماع ناسيا لا يفسد الصوم و يباح للمعتكف الاكل والشرب في معتكفه وان أكل أو شرب في النهار ناسيا لا يفسد اعتكافه وان باشر فيما دون الفرج فانزل فسد اعتكافه وان لم ينزل لا يفسد ولو نظر فانزل لا يفسد الصوم و يكره للمعتكف المباشرة احدى الفاحشة وان أمن على نفسه ماسوى ذلك ويباح للصائم اذا أمن على نفسه ماسوى ذلك لان الاعتكاف مما يمتد ليلا ونهارا فاباحة الدواعي قد تصير سببا للوقوع فيما هو محظور الاعتكاف وهو الجماع وأما الصوم لا يمتد ليلا فاباحة الدواعي لا تصير سببا للوقوع في الجماع الذي هو نقيض الصوم ولا بأس للمعتكف أن يبيع و يشتري أراد به الطعام وما لا بد له منه أما اذا أراد أن يأخذ متجرا فيكره له ذلك ولا

لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك الخ وهي مرة شرط والزيادة سنة وتلزمه بتركها الاساءة كذا في محيط السرخسي * ولو كان مكان التلبية تسبيح أو تحميد أو تهليل أو تمجيد أو ما أشبه ذلك من ذكر الله تعالى ونوى به الاحرام صار محرما سواء كان يحسن التلبية أو لا يحسنها بالاجماع وكذا اذا أتى بلسان آخر أجزأه سواء كان يحسن العربية أو لا يحسنها كذا في شرح الطحاوي * والعربية أفضل ولو قال اللهم ولم يزد عليه فمن قال يصير به شارعا في الصلاة يقول يصير محرما وعلى قول من قال لا يصير به شارعا في الصلاة لا يصير محرما هكذا في فتاوى قاضي خان *(والثاني فعل) وهو أن يقلد بدنة وان ساقها وتوجه معها يريد الحج يصير محرما وان لم يلب سواء قلد بدنة تطوعا أو نذرا أو جزاء صيد أو نحوه وان بعث بها على يدي رجل ولم يتوجه معها ثم توجه لم يكن محرما حتى يلحقها الا هدي متعة أو قران فانه يصير محرما حين توجه قبل أن يلحقها كذا في محيط السرخسي * فاذا أدركها وساقها أو ادركها فقد اقترنت نيته بعمل هو من خصائص الاحرام فيصير محرما كما لو ساقها في الابتداء كذا في الهداية * ولو اشترك قوم في بدنة وهم يؤمون البيت فقلد أحدهم بامرهم فقد احرموا و بغير امرهم صار هو محرما دونهم وصفة التقليد ان يربط على عنق بدنته قطعة نعل أو عروة مزادة أو لحاء شجر كذا في محيط السرخسي * ولو جلل بدنة أو قلد شاة ونوى بهما الاحرام فتوجه معهما لم يصر محرما وكذلك اذا أشعر بدنة ونوى به الاحرام في قولهم جميعا كذا في المضمرات * و يستحب التجليل والتصدق بالجل والتقليد أحب من التجليل كذا في فتح القدير * والبدن من الابل والبقر كذا في الهداية * والاشعار أن يطعن في سنامها من الجانب الايسر حتى يسيل منه الدم وهو مكروه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا هو حسن كذا في المضمرات *والتجليل أن يلبس بدنته الجل هكذا في شرح الطحاوي *(وأما شرطه فالنية) حتى لا يصير محرما بالتلبية بدون نية الاحرام كذا في محيط السرخسي *ولا يصير شارعا بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية أو ما يقوم مقامها من الذكر أو سوق الهدي أو تقليد البدنة كذا في المضمرات *واذا أراد الاحرام اغتسل أو توضأ والغسل أفضل الا ان هذا الغسل للتنظيف حتى تؤمر به الحائض كذا في الهداية *و يستحب في حق النفساء والصبي و يستحب كمال التنظيف من قص الاظفار والشارب وحلق الابطين والعانة والرأس لمن اعتاده من الرجال أو أراده والافتسريحه وازالة الشعث والوسخ عنه وعن بدنه بغسله بالخطمي والاشنان ونحوهما ومن المستحب عند ارادة الاحرام جماع زوجته أو جاريته ان كانت معه ولا مانع من الجماع فانه من السنة هكذا في البحر الرائق *و ينزع المخيط والخف و يلبس ثوبين ازارا ورداء جديدين أو غسيلين والجديد أفضل كذا في فتاوى قاضي خان * ولو لبس ثوبا واحدا يستر عورته جاز كذا في الاختيار شرح المختار *والازار من السرة الى ما تحت الركبة والرداء على الظهر والكتفين والصدر و يشده فوق السرة وان غرز طرفيه في ازاره فلا بأس به ولو خلله بخلال أو مسلة أو شده على نفسه بحبل أساء ولا شيء عليه كذا في البحر الرائق *و يدخل الرداء تحت يمينه و يلقيه على كتفه اليسرى و يبقى كتفه الايمن مكشوفا كذا في خزانة المفتين * و يدهن بأي دهن شاء مطيبا كان أو غير مطيب وأجمعوا على أنه يجوز التطيب قبل الاحرام بما لا يبقى عينه بعد الاحرام وان بقيت رائحته وكذا التطيب بما يبقى عينه بعد الاحرام كالمسك والغالية عندنا لا يكره في الروايات الظاهرة كذا في فتاوى قاضيخان * وهو الصحيح هكذا في المحيط * ولا يجوز التطيب في الثوب بما يبقى عينه على قول الكل على

احدى الروايتين عنهما قالوا وبه نأخذ كذا في البحر الرائق * ثم يصلي ركعتين ويقرأ فيهما بما شاء وان قرأ في الركعة الاولى بفاتحة الكتاب وقل يا أيها الكافرون وفي الثانية بفاتحة الكتاب وقل هو الله أحد تبركا بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو أفضل كذا في المحيط * وكثير من علمائنا يقرؤن بعد الفراغ من سورة قل يا أيها الكافرون ربنا لا تزغ قلوبنا الآية وبعد الفراغ من سورة الاخلاص ربنا آتنا من لدنك رحمة وهيئ لنا من أمرنا رشدا كذا في خزانة المفتين * ولا يصليهما في الوقت المكروه وتجزيه المكتوبة كذا في البحر الرائق * ثم اذا فرغ من صلاته يطلب من الله التيسير ويدعو اللهم اني أريد الحج فيسره لي وتقبله مني كذا في المحيط * ثم يلبي في دبر الصلاة أو بعدما استوت به راحلته والتلبية في دبر الصلاة أفضل عندنا كذا في فتاوى قاضيخان * وصفة التلبية أن يقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك وقوله ان النعمة لك يروى بفتح الالف وبكسرها والكسر أصح قال الكرخي يأتي بها ولا ينقص منها كذا في المحيط * وان زاد عليها فهو حسن بأن يقول لبيك اله الخلق لبيك غفار الذنوب لبيك وسعديك والخير كله بيديك والرغباء اليك كذا في محيط السرخسي * وأما النقص فمكروه اتفاقا كذا في البحر الرائق * ثم اذا لبى صلى على النبي المعلم للخيرات ودعا بما شاء الا أنه يخفض صوته اذا صلى عليه كذا في فتح القدير * ويكثر التلبية ما استطاع في أدبار الصلوات كذا في المحيط * وهو ظاهر الرواية وقال الطحاوي في أدبار المكتوبات دون الفائتات والنافلات هكذا في شرح الطحاوي * وكذا كلما لقي ركبا أو علا شرفا أو هبط واديا وبالاسحار وحين استيقظ من منامه كذا في المحيط * أو استعطف راحلته وعند كل ركوب ونزول كذا في التبيين * ويستحب في التلبية كلها رفع الصوت من غير أن يبلغ الجهد في ذلك كذا في فتح القدير * (ومما يتصل بذلك مسائل) * واذا لبى وهو يريد القران أو الافراد فهو كما نوى وان لم يتكلم بهما في احرامه كذا في الايضاح * عن محمد اذا خرج الرجل الى السفر يريد الحج فاحرم ولم تحضره النية قال هو حج قيل له فان خرج ولا نية له وأحرم ولم ينو شيأ قال له أن يجعله ما شاء ما لم يطف بالبيت كذا في فتاوى قاضيخان * فاذا طاف شوطا واحدا كان احرامه احرام عمرة كذا في محيط السرخسي * وكذا لو لم يطف حتى جامع أو أحصر كانت عمرة لان القضاء قد وجب فأوجبنا ما هو الاقل والمتيقن وهو العمرة كذا في الايضاح * واذا أحرم بحجة وعليه حجة الاسلام ولم ينو فرضا ولا تطوعا فهي عن حجة الاسلام تتأدى بمطلق النية كذا في الظهيرية * ولو أحرم بحجتين عند الميقات أو عند غيره لزمتاه جميعا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وكذا لو أحرم بعمرتين عند الميقات أو عند غيره لزمتاه كذا في فتاوى قاضيخان * أحرم ولم ينو حجة ولا عمرة ثم أحرم بحجة فالاولى عمرة وان أحرم بعمرة فالاولى حجة وان لم ينو بالاحرام الثاني شيأ فهو قارن ولو لبى بالحج وهو ينوي العمرة أو لبى بالعمرة وهو ينوي الحج فهو كما نوى ولو لبى بحجة وهو ينوي العمرة والحجة كان قارنا كذا في محيط السرخسي * واذا أحرم الرجل بشيء ونسيه تلزمه حجة وعمرة وان أحرم بشيئين ونسيهما في الاستحسان تلزمه حجة وعمرة ويحمل أمره على القران كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أحرم بحجة ينصرف الى حجة هذه السنة كذا في محيط السرخسي * ولو أحرم نذرا ونفلا كان نفلا أو نوى فرضا وتطوعا كان تطوعا عنده وكذا عند أبي يوسف رحمه الله تعالى في الاصح كذا في فتح القدير

صمت في الاعتكاف ولا يفسد الاعتكاف سباب ولا جدال ولا بأس للمعتكف أن ينام في المسجد أو يخرج رأسه من المسجد الى بعض أهله ليغسله وان غسله في المسجد في اناء لا بأس به لانه ليس فيه تلويث المسجد وصعود المئذنة ان كان بابها في المسجد لا يفسد الاعتكاف وان كان الباب خارج المسجد فكذلك في ظاهر الرواية قال بعضهم هذا في المؤذن لان خروجه للاذان يكون مستثنى عن الايجاب أما في غير المؤذن يفسد الاعتكاف لان الخروج من المسجد وان كان ساعة يفسد الاعتكاف في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى والصحيح ان هذا قول الكل في حق الكل * ويجوز اعتكاف التطوع أقل من يوم ولا يبطل بالخروج لعيادة المريض وفي رواية لا يجوز أقل من يوم ويبطل لعيادة المريض. ولا بأس للمملوك بأن يعتكف باذن سيده والمرأة باذن زوجها لان الامتناع لحق المولى والزوج فان أذن لها الزوج بالاعتكاف لم يكن له أن يمنعها بعد ذلك وان منعها لا يصح منعه والمولى اذا منع المملوك بعد الاذن صح منعه ويكون مسيئا في ذلك وللمكاتب أن يعتكف بغير اذن المولى وليس للمولى أن يمنعه اذا أصبح صائما عن التطوع ثم قال في بعض النهار لله على ان اعتكف هذا اليوم لا يصح نذره في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كان ذلك قبل الزوال فعليه أن يعتكف وكذا اذا أصبح مفطرا يعني غير ناو للصوم ثم قال قبل الزوال لله على ان أعتكف هذا اليوم يلزمه أن يعتكف بصومه وان لم يفعل فعليه القضاء في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وكذا اذا اصبح المقيم غير ناو للصوم في رمضان ثم نوى الصوم ثم أفطر لا كفارة عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * اذا أحرم الرجل في اعتكافه بحجة لزمه الاحرام لانه لا تنافي بينهما فيجمع بينهما الا ان يخاف فوت الحج فيدع الاعتكاف لان أمر الحج أهم لان الحج لا يمكن قضاؤه في كل وقت بخلاف الاعتكاف والعمرة ثم يستقبل الاعتكاف لتركه التتابع بالخروج * اذا أغمي على المعتكف أياما أو أصابه لمم فعليه ان يستقبل الاعتكاف اذا برأ لفوات التتابع وان صار معتوها ثم أفاق بعد سنين يجب عليه القضاء كمن جن وعليه

(الباب الرابع فيما يفعله المحرم بعد الاحرام)

واذا أحرم يتقى مانهى الله تعالى عنه من الرفث والفسوق والجدال والرفث الجماع والفسوق هي المعاصي والخروج عن طاعة الله تعالى والجدال هي المخاصمة مع رفقائه هكذا في محيط السرخسي * ولا يقتل صيدا كذا في الهداية * ويتقى تعرض الصيد باخذ أو اشارة أو دلالة أو اعانة ولا يلبس مخيطا قميصا أو قباء أو سراويل أو عمامة أو قلنسوة أو خفا الا أن يقطع الخف أسفل من الكعبين كذا في فتاوى قاضيخان * والكعب هنا المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك كذا في التبيين * ويتقى ستر الرأس والوجه ولا يغطي فاه ولا ذقنه ولا عارضه ولا بأس بأن يضع يده على أنفه كذا في البحر الرائق * ولا يلبس الجوربين كما لا يلبس الخفين كذا في المحيط * والحرام من لبس المخيط هو اللبس المعتاد حتى لو اتزر بالقميص والسراويل أو وضع القباء على كتفه وأدخل منكبيه ولا يدخل يديه لا بأس به كذا في فتاوى قاضيخان * ولا بأس بشد الهميان أو المنطقة للمحرم سواء كان في الهميان نفقته أو نفقة غيره وسواء كان شد المنطقة بالابريسم أو بالسيور هكذا في البدائع والسراج الوهاج * ولا يشد طيلسانه بالزر أو بالخلال لانه يشبه المخيط ولا يكره لبس الخز والقصب اذا لم يكن مخيطا كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يلبس ثوبا مصبوغا بعصفر أو زعفران أو غيره الا أن يكون غسيلا بحيث لا ينفض فلا بأس به. قيل في النفض أن لا يتناثر صبغه على البدن وقيل لا تفوح رائحته وهو الاصح كذا في محيط السرخسي * ولا يحلق رأسه ولا شعر بدنه ويستوي في ذلك الحلق بالموسى والنورة والقلع بالاسنان وغيره ولا يقص من لحيته كذا في السراج الوهاج * ولا يأخذ من ظفره شيأ كذا في محيط السرخسي * ولا يمس طيبا بيده وان كان لا يقصد به التطيب كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يدهن كذا في الهداية * وليس له أن يختضب بالحناء لانه طيب كذا في الجوهرة النيرة * ولا بأس بأن يكتحل بكحل ليس فيه طيب ولا يقبل المحرم امرأته ولا يمسها بشهوة كذا في فتاوى قاضي خان * ولا يغسل رأسه ولا لحيته بالخطمي ولا يحك رأسه واذا حك فليرفق بحكه خوفا من تناثر الشعر وقتل القمل وهو ممنوع وان لم يكن على رأسه شعر أو أذى فلا بأس بالحك الشديد كذا في محيط السرخسي * ولا بأس بأن يستظل بالبيت والمحمل كذا في الكافي * ولا بأس بأن يستظل بالفسطاط كذا في فتاوى قاضي خان * وكذا لو دخل تحت ستر الكعبة حتى غطاه والستر لا يصيب رأسه ولا وجهه لا بأس به فان كان يصيب رأسه أو وجهه كره ذلك لمكان التغطية كذا في المحيط * ولا بأس للمحرم أن يحتجم أو يفتصد أو يجبر الكسر أو يختتن كذا في فتاوى قاضي خان * ولا يقطع شجر الحرم غير الاذخر وكذلك الخلال كذا في شرح الطحاوي

(الباب الخامس في كيفية أداء الحج)

يستحب أن يغتسل لدخول مكة وهو مستحب للحائض والنفساء ويدخل مكة من الثنية العليا وهي ثنية كداء من أعلى مكة على درب المعلى ولا يضره ليلا دخلها أو نهارا في حجته وكذا في عمرته كذا في التبيين * والمستحب أن يدخلها نهارا كذا في فتاوى قاضي خان * فاذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد بعد ما حط أثقاله

فوائت ثم أفاق بعد سنين واذا أوجب على نفسه الاعتكاف ثم ارتد والعياذ بالله ثم أسلم سقط عنه الاعتكاف لان النذر بالقربة قربة فيبطل بالردة كسائر القرب * اذا قال لله علي ان اعتكف شهرا لزمه اعتكاف شهر بالايام والليالي متتابعا في ظاهر الرواية بخلاف ما اذا نذر أن يصوم شهرا فانه لا يلزمه التتابع فان نوى بالشهر الايام دون الليالي لا تصح نيته وان قال لله علي اعتكاف شهر بالنهار دون الليالي لزمه كما لو قال لله علي اعتكاف ثلاثين يوما لزمه اعتكاف ثلاثين يوما بالليالي فان قال نويت به الايام دون الليالي صحت نيته وان قال نويت الليالي يلزمه بالليالي والنهار * رجل قال لله علي أن اعتكف ليلة ونوى اليوم يلزمه الاعتكاف وان لم ينو لا شيء عليه وكذا لو نذر اعتكاف يوم قد أكل فيه لا يصح نذره ولا يلزمه شيء ومن نذر اعتكاف ليلتين لزمه الاعتكاف بيومهما في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح نذره ولو قال لله علي ان اعتكف ثلاث ليال صح نذره ويلزمه اعتكاف ثلاثة أيام بالليالي ولو قال لله علي ان اعتكف يوما صح نذره يدخل المسجد قبل طلوع الفجر ولا يخرج حتى تغرب الشمس ولو قال لله علي أن اعتكف يومين لزمه الاعتكاف بليلتيهما يدخل المسجد قبل غروب الشمس فيمكث تلك الليلة ويومها والليلة الثانية ويومها ويخرج بعد غروب الشمس وكذا هذا في الايام الكثيرة يدخل قبل غروب الشمس لان ليلة كل يوم تتقدم عليه ولهذا يقام التراويح في الليلة التي أهل فيها الهلال من رمضان وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يلزمه اعتكاف يومين لا غير ولا يدخل فيه الليل أصلا وعنه كذا في رواية يدخل فيه الليلة المتوسطة ضرورة التتابع وفي رواية اذا نذر أن يعتكف شهرا لزمه الابتداء بالليل يدخل المسجد قبل غروب الشمس واذا قال أياما يبدأ بالنهار فيدخل المسجد قبل طلوع الفجر ومن نذر أن يعتكف رمضان صح نذره فان اعتكف فيه أجزأه فان صام رمضان ولم يعتكف عليه أن يعتكف شهرا آخر بصومه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو احدى الروايتين عن أبي

يوسف رحمه الله تعالى وفى رواية أخرى عنه لا يلزمه القضاء وهو قول زفر رحمه الله تعالى فان اعتكف فى رمضان آخر قضاء لا يجوز عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى هذا اذا صام رمضان ولم يعتكف فان لم يصم رمضان لعذر فقضى الصوم فى شهر آخر واعتكف فيه جاز وانا أوجب على نفسه اعتكافا ولم يعتكف حتى مات يطعم عنه لكل يوم نصف صاع من الحنطة وقد ذكرناه وان كان مريضا وقت الايجاب ولم يبرأ حتى مات فلا شئ عليه واذا نذر باعتكاف أيام العيد قضاه فى وقت آخر لان الاعتكاف لا يكون الا بالصوم والصوم فى هذه الايام حرام وان نوى اليمين كفر عن يمينه لفوات البر وان اعتكف فيه أجزأه وقد أساء ولو نذر أن يعتكف رجبا فعجل شهرا قبله لا يجوز فى قول أبى يوسف خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وعلى هذا الخلاف اذا نذر أن يحج سنة قبلها أو نذر أن يصلى ركعتين يوم الجمعة فصلاهما يوم الخميس وأجمعوا انه لو قال لله على أن أتصدق بدرهمين يوم الجمعة فتصدق بهما يوم الخميس أجزأه وكذا لو قال لله على أن أصلى ركعتين فى مسجد المدينة فصلاهما فى مسجد آخر جاز وقال زفر رحمه الله تعالى ان كان هذا المكان دون ذلك المكان لم يجز وأجمعوا على ان النذر لو كان معلقا بان قال اذا قدم غائبى أو شفى الله مريضى فلانا فلله على أن اعتكف شهرا فعجل شهرا قبل ذلك لم يجز * اذا سكر المعتكف ليلا لم يفسد اعتكافه لانه تناول محظور الدين لا محظور الاعتكاف فلا يفسد اعتكافه كما لو أكل مال الغير اذا اعتكف الرجل من غير أن يوجب على نفسه ثم خرج من المسجد لا شئ عليه وروى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى عليه أنه يعتكف يوما * اذا نذرت المرأة اعتكاف شهر ثم حاضت فانها تصل تلك الايام بالشهر ولا يلزمها الاستقبال * اذا قال لله على ان أعتكف رجب وقد مضى رجب وهو لا يعلم انه قد مضى فلا شئ عليه يريد به اذا أوجب على نفسه اعتكاف رجب السنة التى هو فيها * والاولى للرجل أن يعتكف فى رمضان عشرا لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يعتكف من كل رمضان عشرا فلما كانت السنة التى قبض فيها اعتكف

كذا فى الجوهرة النيرة * و يستحب أن يكون ملبيا فى دخوله حتى يأتى باب بنى شيبة فيدخل المسجد الحرام منه متواضعا خاشعا ملبيا ملاحظا جلالة البقعة مع التلطف بالمزاحم كذا فى البحر الرائق * و يدخل المسجد حافيا الا أن يتضرر به كذا فى الاختيار * و يقدم رجله اليمنى فى دخوله و يقول بسم الله والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اللهم افتح لى أبواب رحمتك وأدخلنى فيها اللهم انى أسألك فى مقامى هذا أن تصلى على سيدنا محمد عبدك ورسولك وأن ترحمنى وتقيل عثرتى وتغفر ذنوبى وتضع عنى وزرى كذا فى التبيين * فاذا عاين البيت كبر وهلل و يقول لا اله الا الله والله أكبر اللهم أنت السلام ومنك السلام واليك يرجع السلام حينا ربنا بالسلام اللهم زد بيتك هذا تعظيما وتشريفا ومهابة وزد من تعظيمه وتشريفه من حجه واعتمره تعظيما وتشريفا ومهابة كذا فى السراج الوهاج * ويدعو بما بداله كذا فى التبيين * ثم يبدأ بالحجر ولا يبدأ بغيره الا أن يكون القوم فى الصلاة فيدخل فى الصلاة كذا فى الظهيرية * و يستقبله و يكبر رافعا يديه كما يكبر للصلاة ثم يرسلهما كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى البدائع وغيره والصحيح أنه يرفع حذاء منكبيه كذا فى النهر الفائق * و يستلمه وصفة الاستلام أن يضع كفيه على الحجر و يقبله يفعل ذلك ان أمكنه من غير أن يؤذى أحدا و يقول عند الاستلام بسم الله الرحمن الرحيم اللهم اغفر لى ذنوبى وطهر لى قلبى واشرح لى صدرى و يسر لى أمرى وعافنى فيمن عافيت كذا فى المحيط * والا مس الحجر بيده وقبل يده وان لم يستطع ذلك أمس الحجر شيأ فى يده من عرجون وغيره ثم قبل ذلك الشئ كذا فى الكافى * فان لم يستطع شيأ من ذلك يستقبله و يرفع يديه مستقبلا بباطنهما اياه و يكبر و يهلل و يحمد و يصلى على النبى صلى الله عليه وسلم كذا فى فتح القدير * وهذا الاستقبال مستحب وليس بواجب كذا فى السراج الوهاج * ولا يجعل باطن كفيه الى السماء كما يفعل فى سائر الادعية كذا فى النهاية * و يقول الله أكبر الله أكبر اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لنبيك وسنة نبيك أشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله آمنت بالله وكفرت بالجبت والطاغوت كذا فى المحيط * ثم أخذ عن يمينه مما يلى باب الكعبة فيطوف سبعة أشواط وقد اضطبع قبل ذلك كذا فى الكافى * و ينبغى أن يبدأ بالطواف من جانب الحجر الذى يلى الركن اليمانى فيكون مارا على جميع الحجر بجميع بدنه فيخرج من خلاف من يشترط المرور كذلك عليه وشرحه أن يقف مستقبلا على جانب الحجر بحيث يصير جميع الحجر عن يمينه ثم يمشى كذلك مستقبلا حتى يجاوز الحجر فاذا جاوزه انفتل وجعل يساره الى البيت وهذا فى الافتتاح خاصة كذا فى فتح القدير فى فروع تتعلق بالطواف * ولو أخذ عن يساره فهو جائز مع الاساءة كذا فى السراج الوهاج * والاضطباع هو أن يلقى طرف ردائه على كتفه اليسرى و يخرجه تحت ابطه الايمن و يلقى طرفه الآخر على كتفه الايسر وتكون كتفه الايمن مكشوفة واليسرى مغطاة بطرفى الرداء كذا فى التبيين * ثم الشوط من الحجر الاسود الى الحجر الاسود كذا فى الكافى * وافتتاح الطواف من الحجر الاسود سنة عند عامة مشايخنا حتى لو افتتح الطواف من غير الحجر جاز و يكره كذا فى محيط السرخسى * و يجعل طوافه من وراء الحطيم حتى لو دخل الفرجة التى بينه و بين البيت لا يجوز كذا فى الهداية * فيعيد الطواف فان أعاده على الحطيم وحده أجزأه كذا فى الاختيار شرح المختار * وكلما مر بالحجر فى الطواف يستلمه ان استطاع من غير أن يؤذى أحدا وان لم يستطع يستقبل الحجر و يكبر و يهلل كذا فى فتاوى قاضيخان * و يختم الطواف بالاستلام كذا فى الهداية * وان افتتح

الطواف باستلام الحجر وختم به وترك الاستلام فيما بين ذلك أجزأه واذا ترك رأسا فقد أساء كذا في شرح الطحاوى * ويستلم الركن اليماني وهو حسن في ظاهر الرواية كذا في الكافي * وان تركه لا يضره ولا يستلم الركن العراقي ولا الشامي كذا في محيط السرخسي * ويرمل في الثلاثة الاول من الاشواط ويمشي في الباقي على هينته كذا في الكافي * وكذا في كل طواف بعده سعي فانه يرمل فيه كذا في فتاوى قاضي خان * وتفسير الرمل أن يسرع في المشي ويهز كتفيه شبه المبارز يتبختر بين الصفين ويكون الرمل من الحجر الى الحجر كذا في المحيط * فان زاحمه الناس في الرمل قام فاذا وجد مسلكا رمل كذا في محيط السرخسي * ولو ترك الرمل في الشوط الاول لا يرمل الا في الشوطين بعده وبنسيانه في الثلاثة الاول لا يرمل في الباقي ولو رمل في الكل لم يلزمه شيء كذا في البحر الرائق * ولا يرمل في طواف القدوم ان أخر السعي الى طواف الزيارة كذا في التبيين * وهذا الطواف يسمى طواف القدوم والتحية واللقاء وليس على أهل مكة طواف القدوم كذا في الكافي * فان لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها سقط عنه طواف القدوم كذا في الهداية * واذا فرغ من الطواف يأتي مقام ابراهيم عليه السلام ويصلي ركعتين وان لم يقدر على الصلاة في المقام بسبب المزاحمة يصلي حيث لا يعسر عليه من المسجد كذا في الظهيرية * وان صلى في غير المسجد جاز كذا في فتاوى قاضي خان * وهاتان الركعتان واجبتان عندنا يقرأ في الاولى قل يا أيها الكافرون وفي الثانية قل هو الله أحد ولا تجزيه المكتوبة عن ركعتي الطواف عندنا كذا في الزاهدي * ويستحب له أن يدعو بعد صلاته خلف المقام بما يحتاج اليه من أمور الدنيا والآخرة كذا في التبيين * ويصلي ركعتي الطواف في وقت يباح له أداء التطوع فيه كذا في شرح الطحاوى * ويستحب أن يأتي زمزم بعد الركعتين قبل الخروج الى الصفا فيشرب منها ويتضلع ويفرغ الباقي في البئر ويقول اللهم اني أسألك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء ثم يأتي الملتزم قبل الخروج الى الصفا كذا في فتح القدير * ثم اذا أراد أن يسعى بين الصفا والمروة عاد الى الحجر الاسود فاستلمه كذا في التبيين * ان استطاع وان لم يستطع يستقبل الحجر ويكبر ويهلل فان كان لا يريد بعد هذا الطواف السعي بين الصفا والمروة لا يعود الى الحجر بعد ركعتي الطواف كذا في فتاوى قاضيخان * والاصل في كل طواف بعده سعي العود الى استلام الحجر بعد ركعتي الطواف أما كل طواف ليس بعده سعي فلا عود فيه الى استلام الحجر كذا في الظهيرية * ثم يخرج الى الصفا والافضل أن يخرج من باب الصفا وهو باب بني مخزوم وليس ذلك سنة عندنا ولو خرج من غيره جاز كذا في الجوهرة النيرة * ويقدم رجله اليسرى في الخروج كذا في التبيين * فيبدأ بالصفا فيصعد عليها والصعود على الصفا والمروة سنة حتى يكره أن لا يصعد عليهما كذا في محيط السرخسي * وانما يصعد بقدر ما يصير البيت بمرأى منه كذا في الهداية * ويستقبل البيت ويرفع يديه ويكبر ثلاثا كذا في الظهيرية * ويهلل ويحمد الله ويثني عليه ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو الله بحاجته كذا في محيط السرخسي * ويرفع يديه عند الدعاء نحو السماء كذا في السراج الوهاج * ثم يهبط منها نحو المروة ويمشي على هينته حتى يأتي بطن الوادي فاذا كان عند الميل الاخضر سعى في بطن الوادي سعيا حتى يجاوز الميل الاخضر فاذا خرج منه يمشي على هينته حتى يأتي المروة فيصعد عليها ويقوم مستقبل القبلة فيحمد الله ويكبر ويهلل ويثني عليه ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويفعل ما فعل على الصفا ويطوف بهما هكذا سبعة أشواط يبدأ بالصفا ويختم بالمروة ويسعى في بطن الوادي في كل شوط كذا في محيط السرخسي

عشرين وروى انه عليه الصلاة والسلام اعتكف العشر الوسطى فلما فرغ من اعتكافه أتاه جبرائيل صلوات الله عليه وقال ان ما تطلب وراءك يعني ليلة القدر أخبره ان ما طلبت في العشر الآخر واستدل بعض الناس بهذا الخبر ان ليلة القدر ليلة احدى وعشرين وروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه قال ليلة القدر في رمضان فلا يدرى أية الليلة هي وربما تتقدم وربما تتأخر وفي المشهور عنه ليلة القدر تدور في السنة قد تكون في رمضان وقد تكون في غير رمضان وروى عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أنهما قالا لا تتقدم ولا تتأخر ولكن لا يدرى أية ليلة هي وانما يظهر هذا الاختلاف في رجل حلف وقال لامرأته في النصف من رمضان أنت طالق ليلة القدر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يقع الطلاق ما لم يمض رمضان من السنة المستقبلة لاحتمال ان ليلة القدر قد مضت في النصف الاول من الشهر الذي حلف فيه وفي السنة الثانية تكون في النصف الآخر فلا يقع الطلاق بالشك ما لم يمض رمضان من السنة الثانية وعلى قولهما اذا مضى النصف من شهر رمضان الثاني يقع الطلاق لانها لو كانت في النصف الآخر من السنة الاولى فقد وقع الطلاق ولو كانت في النصف الاول فقد وقع الطلاق أيضا في السنة الثانية بمضي النصف الاول وقال بعض الناس ليلة القدر أول ليلة من رمضان وقال الحسن رحمه الله تعالى ليلة سبعة عشر وقيل هي ليلة تسعة عشر وقال زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه هي ليلة أربع وعشرين وقال عكرمة ليلة خمس وعشرين وأكثر الاقاويل على انها ليلة سبع وعشرين حكى عن أبي بكر الوراق رحمه الله تعالى انه قال ان الله تعالى قسم كلمات هذه السورة على ليالي شهر رمضان فلما انتهى الى السابع والعشرين أشار اليها فقال هي حتى مطلع الفجر وقيل ليلة القدر ليلة بلجة سمحة لا حارة ولا قارة تطلع الشمس صبيحتها ليس لها شعاع كأنها طست وانما أخفى الله تعالى هذه الليلة ورفع علمها عن هذه الامة ليجتهدوا في احياء الليالي ويكثروا الطاعة في طلبها رجاء أن يدركوها كما أخفى الله تعالى الساعة ليكونوا

على خوف من قيامه بها انتهت * (فصل فى صدقة الفطر) * صدقة الفطر لا تجب الا على الحر المسلم الغنى وقال الشافعى رحمه الله تعالى تجب على العبد ويتحمل عنه المولى والغنى الذى هو شرط لوجوب صدقة الفطر ان يملك نصابا أو ما لا قيمته قيمة نصاب فاضلا عن مسكنه وثياب بدنه وأثاثه وفرسه وسلاحه ولا يعتبر فيه وصف النماء وما زاد على الدار الواحدة والدستجات الثلاثة من الثياب يعتبر فى الغنى وكذا الزيادة على فرسين للغازى والزيادة على الواحدة من الدواب لغير الغازى من فرس أو حمار للدهقان وغيره وكذا الخادم وكتب الفقه لا لأهله ما زاد على نسخة من رواية واحدة وفى التفسير والاحاديث ما زاد على الاثنين ومن المصاحف لمن يحسن القراءة ما زاد على الواحد وقيل كل من ذلك معتبر وكتب الطب والادب والنحو ونحوها كلها معتبرة فى الغنى وللمزارع ما زاد على الثورين وآلة الحراثين ويعتبر قيمة الكرم والضيعة عند أبى يوسف وهلال رحمهما الله تعالى ولو اشترى قوت سنة يساوى نصابا ففيه كلام والظاهر انه لا يعد ذلك من الغنى وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى يعتبر فى وجوب صدقة الفطر أن يكفى ما وراء النصاب النفقة ونفقة عياله سنة واذا كان له دار لا يسكنها ويؤاجرها أو لا يؤاجرها يعتبر قيمتها فى الغنى وكذا اذا سكنها وفضل عن سكناه شئ يعتبر فيه قيمة الفاضل فى النصاب ويتعلق بهذا النصاب أحكام وجوب صدقة الفطر والاضحية وحرمة وضع الزكاة فيه ووجوب نفقة الاقارب وعند الشافعى رحمه الله تعالى لا يشترط الغنى لوجوب صدقة الفطر فعنده تجب على الفقير الذى له قوت يوم وتجب الصدقة على الصبى والمجنون اذا كان لهما مال عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وتجب على والدهما اذا كان غنيا وعن محمد رحمه الله تعالى فى الكبير اذا بلغ مجنونا فصدقة فطره على أبيه وان بلغ مفيقا ثم جن لا تجب على أبيه لان ولاية الاب زالت ببلوغه ولا تعود بالجنون ولو كان للولد الصغير مال أدى عنه الاب من مال الصغير استحسانا فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وكذا الوصى وقال محمد رحمه الله تعالى يؤدى من مال نفسه وان أدى من مال الصغير ضمن وهو قول زفر رحمه الله

السرخسى * والسعى من الصفا الى المروة شوط ومن المروة الى الصفا شوط وهو المختار كذا فى السراجية * وهو الصحيح هكذا فى شرح الطحاوى * اذا سعى معكوسا بأن بدأ بالمروة فمن أصحابنا من قال يعتد به ولكن يكره والصحيح أنه لا يعتد بالشوط الاول كذا فى الذخيرة * وشرط السعى أن يكون بعد الطواف حتى لو سعى ثم طاف أعاد السعى ان كان بمكة ولو سعى بعد الاحلال فبالاجماع يجوز وكذا بعد الاشهر والحيض والجنابة لا يمنعان صحة السعى كذا فى محيط السرخسى * والاصل أن كل عبادة تؤدى لا فى المسجد من أحكام المناسك فالطهارة ليست من شرطها كالسعى والوقوف بعرفة والمزدلفة ورمى الجمار ونحوها وكل عبادة فى المسجد فالطهارة من شرطها والطواف يؤدى فى المسجد كذا فى شرح الطحاوى * المفرد بالحج اذا أتى بطواف القدوم فالافضل أن لا يسعى بعده ولكن يسعى بعد طواف الزيارة وروى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه اذا أحرم بالحج يوم التروية أو قبله فان طاف وسعى قبل أن يأتى منى فهو أفضل الا أن يكون أهل بعد الزوال يوم التروية كذا فى محيط السرخسى * ولو أقيمت الصلاة والرجل يطوف أو يسعى يترك الطواف والسعى ويصلى ثم يبنى بعد الفراغ من الصلاة واذا أقيمت الجنازة خرج من سعيه اليها فاذا فرغ وعاد بنى على ما كان هكذا فى فتح القدير * ويكره الحديث فى البيع والشراء فى الطواف والسعى كذا فى التتارخانية * واذا فرغ من السعى يدخل المسجد ويصلى ركعتين ثم يقيم بمكة حراما الى يوم التروية ولا يحل له شئ من المحظورات فما دام بمكة يطوف بالبيت ما بدا له كل طواف سبعة أشواط كذا فى فتاوى قاضيخان * لكنه لا يسعى عقيب هذه الاطوفة فى هذه المدة كذا فى المحيط * ويصلى لكل أسبوع ركعتين فى الوقت الذى يباح فيه التطوع كذا فى شرح الطحاوى * ويكره له الجمع بين الاسبوعين بغير صلاة بينهما فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى سواء انصرف عن شفع أو وتر كذا فى السراج الوهاج * وطواف التطوع أفضل من صلاة التطوع للغرباء ولاهل مكة الصلاة أفضل كذا فى شرح الطحاوى والبحر الرائق * وعند الطواف الذكر أفضل من القراءة كذا فى السراجية * واذا كان قبل يوم التروية بيوم خطب الامام خطبة يعلم فيها الناس الخروج الى منى والصلاة بعرفات والوقوف والافاضة وفى الحج ثلاث خطب أولها ما ذكرنا والثانية بعرفات يوم عرفة والثالثة بمنى فى اليوم الحادى عشر فيفصل بين كل خطبتين بيوم كذا فى الهداية * كلها خطبة واحدة فلا يجلس فى وسطها الا خطبة يوم عرفة فانها خطبتان فيجلس بينهما وكلها تخطب بعد الزوال بعد ما صلى الظهر الا يوم عرفة فانها بعد الزوال قبل أن يصلى الظهر كذا فى التبيين * ثم يروح مع الناس الى منى يوم التروية بعد صلاة الفجر وطلوع الشمس كذا فى فتاوى قاضيخان * وهو الصحيح ولو ذهب قبل طلوع الشمس جاز والاول أولى كذا فى البدائع * ثم لا يترك التلبية فى أحواله كلها فى مكة وفى المسجد الحرام وغيره ويلبى عند الخروج من مكة ويدعو بما شاء ويهلل كذا فى التبيين * ويبيت بمنى ويصلى ثمة صلاة الفجر يوم عرفة بغلس (١) ثم يتوجه الى عرفات ولو صلى الظهر يوم التروية بمكة ثم خرج منها وبات بمنى لا بأس به كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو بات بمكة وصلى بها الفجر يوم عرفة ثم توجه الى عرفات ومر بمنى أجزأه ولكن أساء بترك الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم ولو وافق يوم التروية يوم الجمعة له أن يخرج الى منى قبل الزوال لعدم وجوب الجمعة عليه فى ذلك الوقت وبعده لا يخرج ما لم يصلها لوجوبها عليه كذا فى التبيين * فاذا

---

(١) قوله بغلس هذا خلاف قول الاكثر اه

تعالى وأما الاضحية ان لم يكن للصغير مال لا يجب على الاب أن يضحى عنه وان كان له مال يجب على الاب أن يضحى عنه من ماله فى ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يجب وكذا الوصى فان ضحى الاب من مال الصغير عند يسرته روى عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى انه لا يضمن وقال محمد رحمه الله تعالى انه يضمن اعتبارا بصدقة الفطر وليس على الاب أن يؤدى الصدقة عن مماليك ابنه الصغير من مال نفسه ويؤدى من مال الصغير اذا كان له مال وكذا المعتوه فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يؤدى لا من ماله ولا من مال الصغير وليس على الجد أن يؤدى الصدقة عن أولاد ابنه المعسر اذا كان الاب حيا باتفاق الروايات وكذا لو كان الاب ميتا فى ظاهر الرواية لان ولاية الجد تثبت بواسطة الاب فكانت ناقصة بعد وفاة الاب عدما حال حياته وعلى الرجل أن يؤدى صدقة الفطر عن نفسه وأولاده الصغار ولا يجب عليه أن يؤدى عن أولاده الكبار واخوانه الصغار ولا عن قرابته وان كانوا فى عياله ولا عن والديه وان كانا فى عياله وقال الشافعى رحمه الله تعالى اذا كان الاب زمنا معسرا تجب على الابن ولا يخرج الرجل الصدقة عن زوجته وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا أدى عن زوجته أو عن أولاده الكبار جاز وان لم يؤمر بذلك لانه بمنزلة المأذون عنهم عادة وعليه الفتوى ويؤدى عن مملوكه للخدمة مسلما كان أو كافرا وقال الشافعى رحمه الله تعالى لا تجب عن مماليكه الكفار ولنا قوله عليه الصلاة والسلام أدوا عن كل حر وعبد صغير أو كبير يهودى أو نصرانى أو مجوسى نصف صاع من بر أو صاعا من شعير أو تمر ولا تجب صدقة الفطر عن عبيده للتجارة عندنا خلافا للشافعى رحمه الله تعالى وتجب عن أم ولده وأمهات أولاده عندنا خلافا لمالك رحمه الله تعالى ولا تجب عن مكاتبه ولا يؤدى المكاتب عن نفسه لعدم الملك له حقيقة فاذا عجز المكاتب ورد فى الرق لا تجب على المولى زكاة السنين الماضية ولا صدقة الفطر اذا كان للخدمة لان المكاتب اذا عجز وقد كان قبل ذلك

فلو

انتهى الى عرفات ينزل فى أى موضع شاء كذا فى فتاوى قاضى خان * وقرب الجبل أفضل كذا فى التبيين * ولا ينزل على الطريق كيلا يضر بالمارة هكذا فى المحيط * واذا زالت الشمس اغتسل ان أحب ويصعد الامام المنبر ويؤذن المؤذن وهو عليه كذا فى محيط السرخسى * وهو ظاهر المذهب وهو الصحيح كذا فى البحر الرائق * ثم يخطب بعد الاذان خطبتين قائما ويجلس بينهما كما فى يوم الجمعة كذا فى محيط السرخسى * وان خطب قاعدا أجزأه ولكن القيام أفضل وان ترك أو خطب قبل الزوال أجزأه وقد أساء كذا فى الجوهرة النيرة * ويعلم الناس فى الخطبة الوقوف بعرفة والمزدلفة والافاضة ورمى جمرة العقبة فى يوم النحر والنحر والحلق وطواف الزيارة وجميع المناسك الى اليوم الثانى من أيام النحر هكذا فى غاية السروجى شرح الهداية * ثم ينزل فيصلى الامام الظهر والعصر فى وقت الظهر بأذان واقامتين ولا يجهر فيهما كذا فى محيط السرخسى * ولا يتطوع بين الصلاتين غير سنة الظهر فلو تطوع بينهما كره وأعاد أذان العصر فى ظاهر الرواية هكذا فى الكافى * وكذا اذا اشتغل بينهما بعمل آخر من أكل أو شرب هكذا فى السراج الوهاج * ثم لجواز الجمع أعنى تقديم العصر على وقتها وأدائها فى وقت الظهر شرائط (منها) أن تكون مرتبة على ظهر جائز استحسانا كذا فى البدائع * فلو صلى الظهر قبل الزوال على ظن ان الشمس زالت والعصر بعده اعاد الخطبة والصلاتين استحسانا كذا فى محيط السرخسى * (ومنها الوقت) وهو أن يكون يوم عرفة (والمكان) وهو عرفات كذا فى الكفاية (ومنها احرام الحج) قالوا ينبغى أن يكون محرما بالحج عند أداء الصلاتين حتى لو كان محرما بالعمرة عند أداء الظهر ومحرما بالحج عند أداء العصر لا يجوز له الجمع كذا فى فتاوى قاضى خان * ثم لا بد من الاحرام بالحج قبل الزوال فى رواية تقديما للاحرام على وقت الجمع وفى اخرى يكتفى بالتقديم على الصلاة لان المقصود هو الصلاة كذا فى الهداية * وهو الصحيح هكذا فى البحر الرائق * (ومنها الجماعة) عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ليست بشرط فمن صلى الظهر وحده فى رحله صلى العصر فى وقته عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يجمع بينهما المنفرد كذا فى الهداية * والصحيح قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى الزاد * ولو فاتتا مع الامام أو فاتته واحدة منهما صلى العصر لوقته ولا يجوز له تقديم العصر على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى شرح الطحاوى * ولا يشترط الامام لجميع أداء الظهر كذا فى البحر الرائق * فاذا أدرك مع الامام ركعة واحدة من الصلاتين أو شيأ من الصلاتين جاز الجمع اجماعا كذا فى الجوهرة النيرة * ولو نفر الناس عن الامام فصلى وحده الصلاتين جاز ذكره مطلقا لكن ان كان بعد الشروع يجوز بالاتفاق وان كان قبل الشروع اختلفوا فيه قيل يجوز عندهما وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز وقيل يجوز عندهم جميعا كذا فى محيط السرخسى * لو أحدث الامام فى الظهر فاستخلف غيره يجمع المستخلف بينهما ولو جاء الامام بعدما خرج الخليفة من العصر صلى العصر فى وقتها ولا يجوز له الجمع كذا فى التبيين * ولو أحدث الامام بعدما خطب وأمر رجلا بالصلاة والمأمور لم يشهد الخطبة جاز له أن يصلى بهم الصلاتين جميعا ولو لم يأمر أحدا لكن تقدم واحد من الناس وصلى بهم جميعا لم يجز فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان المذهب عنده ان الامام أو من يقوم مقامه شرط لجواز الجمع ولو كان المتقدم من ذى سلطان كالقاضى وصاحب الشرط وغيرهما أجزأهم بالاجماع كذا فى شرح الطحاوى * (ومنها) أن يكون الامام هو الامام الاعظم أو نائبه وهو شرط عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى هكذا فى الجوهرة النيرة *

للتجارة لم يعد الى حالة التجارة حتى لا يجب عليه صدقة فطر فى المستقبل ولا زكاة التجارة لان الكتابة أبطلت صفة التجارة مع بقاء الملك فيه وصار كما لو جعله للخدمة ثم ترك الخدمة ولا يؤدى عن الآبق ولا عن المغصوب المجحود الذى لا بينة له وحلف الغاصب فان عاد الآبق من الاباق أورد المغصوب عليه بعد ما مضى يوم الفطر كان عليه صدقة مامضى وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجب عليه صدقة مامضى ذكره فى المنتقى ولا يؤدى عن عبده المأسور ويؤدى عن المرهون اذا كان فيه وفاء وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى الامالى ليس على الراهن أن يؤدى صدقة الفطر حتى يفكه فاذا افتكه أعطى لما مضى لان الرهن قبل الفكاك متردد بين أن يبقى للراهن بالفكاك وبين أن يصير المرتهن مستوفيا دينه من ماليته بالهلاك فصار كالبيع بشرط الخيار ويجب عليه صدقة فطر عبده المستأجر وعبده المأذون وان كان على العبد دين مستغرق ولا تجب صدقة الفطر عن عبيد عبده المأذون لانه ان كان على العبد المأذون دين لا يملك المولى عبيده وان لم يكن عليه دين كان العبيد للتجارة ولا تجب صدقة الفطر عن العبيد للتجارة وان اشتراهم المأذون للخدمة تجب ان لم يكن على المأذون دين وان كان عليه دين فعلى الاختلاف ولو كان العبد موصى بخدمته كانت صدقة الفطر على مالك الرقبة وكذا العبد العارية والوديعة والعبد الجانى عمدا أو خطأ لان الملك انما يزول بالدفع الى المجنى عليه مقصورا على الحال لا قبله والعبد لو كان مبيعا بيعا فاسدا فمر يوم الفطر قبل قبض المشترى ثم قبضه المشترى وأعتقه فالصدقة على البائع لان الملك للبائع كان ثابتا قبل القبض وانما يثبت للمشترى عند القبض مقصورا وكذا اذا مر يوم الفطر وهو مقبوض للمشترى ثم استرده البائع لان حق البائع ما انقطع بالقبض لبقاء ولاية الاسترداد فكان بمنزلة بيع فيه خيار وان لم يسترده البائع وأعتقه المشترى فصدقة الفطر على المشترى لان ملك المشترى تم بالاعتاق كما يتم باسقاط الخيار فى بيع فيه خيار و بالقبض فى بيع لا خيار فيه * اذا اشترى عبدا قبل يوم الفطر وفى البيع خيار لاحدهما فمضى يوم الفطر ثم تم البيع وانتقض فصدقة

فلو صلى الظهر بجماعة لا مع الامام والعصر مع الامام لم يجز العصر عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى والصحيح قوله هكذا فى البدائع * ولو مات الامام وهو الخليفة جمع نائبه أو صاحب شرطته ولو لم يكن له نائب ولا صاحب شرطة صلوا كل واحدة منهما فى وقتها كذا فى التبيين * واذا فرغ الامام من العصر راح الى الموقف كذا فى المحيط * وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة كذا فى الكنز * ويقف فى أى موضع شاء كذا فى فتاوى قاضيخان * (والوقوف شرطه شيا آن) أحدهما كونه فى أرض عرفات والثانى أن يكون فى وقته وليس القيام من شروطه ولا من واجباته حتى لو كان جالسا جاز وكذا النية ليست من شروطه هكذا فى البحر الرائق * والافضل أن يقف مستقبل القبلة هكذا فى المحيط * (وواجبه) الامتداد الى الغروب * (وأما سننه) فالاغتسال والخطبتان والجمع بين الصلاتين وتعجيل الوقوف عقيبهما وأن يكون مفطرا وأن يكون متوضئا وأن يقف على راحلته وان يكون وراء الامام بالقرب منه وأن يكون حاضر القلب فارغا عن الامور الشاغلة عن الدعاء وينبغى أن يجتنب فى موقفه طريق القوافل وغيرهم لئلا ينزعج بهم وأن يقف عند الصخرات السود موقف رسول الله صلى الله عليه وسلم وان تعذر يقرب منه بحسب الامكان كذا فى البحر الرائق * ووقوف الحائض والجنب ومن لم يصل الصلاتين يجزيه ولا يلزمه شئ كذا فى محيط السرخسى * ويرفع الايدى بسطا ويستقبل كما يستقبل الداعى بيده ووجهه كذا فى البدائع * ويدعو بعد الحمد والتهليل والتكبير والصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم ويعلم الناس المناسك ويجتهد فى الدعاء ويلبى فى موقفه ساعة فساعة كذا فى الكافى * ويكثر الاستغفار لنفسه وللوالدين والمؤمنين والمؤمنات هكذا فى الظهيرية * ولا يزالون فى التلبية والتهليل والتسبيح والثناء على الله تعالى بالخشوع والتذلل والاخلاص والصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم والدعاء بحوائجهم الى غروب الشمس كذا فى المضمرات * وليس عن أصحابنا فيه دعاء موقت لان الانسان يدعو بما شاء كذا فى البدائع * ولكن عامة دعائه بعرفات لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حى لا يموت بيده الخير وهو على كل شئ قدير لا نعبد الا اياه ولا نعرف ربا سواه اللهم اجعل فى قلبى نورا وفى سمعى نورا وفى بصرى نورا اللهم اشرح لى صدرى ويسر لى أمرى اللهم هذا مقام المستجير العائذ من النار أجرنى من النار بعفوك وأدخلنى الجنة برحمتك يا أرحم الراحمين اللهم اذ هديتنى للاسلام فلا تنزعه عنى ولا تنزعنى عنه حتى تقبضنى وانا عليه كذا فى المحيط * والسنة أن يخفى صوته بالدعاء كذا فى الجوهرة النيرة * ثم وقت الوقوف بعرفة بعد زوال الشمس من يوم عرفة الى طلوع الفجر من اول النحر فمن حصل فى هذا الوقت فيها وهو عالم بها او جاهل او نائم او يقظان مفيقا او مجنونا او مغمى عليه فوقف بها او مر مارا ولم يقف صار مدركا للحج ولا يجرى عليه الفساد بعد ذلك كذا فى شرح الطحاوى * وان وقف فى غير هذا الوقت لا يكون مدركا الا اذا اشتبه على الناس هلال ذى الحجة وأكملوا ذا القعدة ثلاثين ثم تبين ان اليوم الذى وقف فيه كان يوم النحر جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز كما لو تبين ان يومهم كان يوم التروية كذا فى فتاوى قاضى خان * وان لم يدرك عرفات حتى طلع الفجر من أول يوم النحر فقد فاته الحج وسقط عنه أفعال الحج ويتحول احرامه الى العمرة فيأتى بافعال العمرة ويحل ويجب عليه قضاء الحج من قابل كذا فى شرح الطحاوى * والليالى كلها تابعة للايام المستقبلة لا للايام الماضية الا فى الحج فانها فى حكم أيام ماضية لا فى حكم أيام مستقبلة ليلة عرفة تابعة ليوم التروية حتى لا يجوز للحاج الوقوف فيها كما لا يجوز فى يوم التروية وليلة النحر تابعة ليوم عرفة

حتى يجوز الوقوف فيها كما يجوز في يوم عرفة وكذا لا تجوز التضحية فيها كما لا تجوز في يوم عرفة كذا في محيط السرخسي * واذا غربت الشمس أفاض الامام والناس معه على هينتهم حتى يأتوا مزدلفة كذا في الهداية * والافضل أن يمشي على هينته فاذا وجد فرجة أسرع كذا في التبيين * وينبغي أن يدفع مع الامام ولا يتقدم عليه الا اذا تأخر الامام عن غروب الشمس فيدفع الناس قبله لدخول الوقت كذا في الاختيار شرح المختار * ويكبر ويهلل ويحمد ويلبي ساعة فساعة ويكثر الاستغفار في طريقه كذا في التبيين * وان خاف الزحام فتعجل في الذهاب قبل غروب الشمس فلا بأس به اذا لم يخرج من حدود عرفة قبل غروب الشمس كذا في المحيط * والافضل أن يقف في مكانه كيلا يكون آخذا في الاداء وهو الافاضة قبل أوانه وكيلا يكون مخالفا للسنة كذا في التبيين * ولو مكث قليلا بعد غروب الشمس وافاضة الامام لخوف الزحام فلا بأس به كذا في الهداية * ولو صلى المغرب بعد غروب الشمس قبل أن يأتي المزدلفة فعليه أن يعيدها اذا أتى مزدلفة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وكذلك لو صلى العشاء في الطريق بعد دخول وقتها ولو صلى الفجر قبل أن يعيدهما بمزدلفة عادتا الى الجواز في قولهم جميعا كذا في شرح الطحاوي * ولو خشي طلوع الفجر قبل أن يصل المزدلفة فصلاهما في الطريق جاز كذا في التبيين * ولو قدم العشاء بمزدلفة على المغرب يصلي المغرب ثم يعيد العشاء فان لم يعد العشاء حتى انفجر الصبح عاد العشاء الى الجواز كذا في الظهيرية * ويستحب ان يدخل المزدلفة ماشيا كذا في التبيين * واذا أتوا المزدلفة نزلوا حيث شاؤا ولا ينزلون على قارعة الطريق كذا في محيط السرخسي * والنزول بقرب الجبل الذي يقال له قزح أفضل كذا في فتاوى قاضي خان * فاذا دخل وقت العشاء يؤذن المؤذن ويقيم فيصلي الامام بهم صلاة المغرب في وقت صلاة العشاء ثم يصلي بهم صلاة العشاء باذان واقامة واحدة في قول أصحابنا الثلاثة كذا في البدائع * ولا يتطوع بينهما ولو تطوع بينهما أو اشتغل بشيء أعاد الاقامة ولا تشترط الجماعة لهذا الجمع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هكذا في الكافي * ومن صلى المغرب أو العشاء وحده أجزأه بخلاف الصلاتين بعرفة على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى والافضل أن يصلي مع الامام بالجماعة كذا في الايضاح * ذكر الامام المحبوبي ولا يشترط في جمع المزدلفة الخطبة والسلطان والجماعة والاحرام كذا في الكفاية * واذا فرغ من العشاء يبيت ثمة كذا في المحيط * وينبغي أن يحيي هذه الليلة بالصلاة والقراءة والذكر والدعاء والتضرع كذا في التبيين * فان مر بها مارا بعد طلوع الفجر من غير أن يبيت بها فلا شيء عليه ويكون مسيأ بتركه السنة كذا في البدائع * فاذا طلع الفجر صلى الامام بالناس الفجر بغلس ثم وقف ووقف الناس معه كذا في القدوري * ويقف الناس وراء الامام أو حيث شاؤا كذا في محيط السرخسي * والافضل أن يكون وقوفهم خلف الامام على الجبل الذي يقال له قزح كذا في شرح الطحاوي * ويحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبر ويلبي ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم كذا في الزاد * ويدعو الله بحاجته رافعا يديه الى السماء كذا في المحيط * والمزدلفة كلها موقف الا بطن محسر كذا في فتاوى قاضي خان * واذا بلغ بطن محسر أسرع ان كان ماشيا وحرك دابته ان كان راكبا قدر رمية ذكره الكرماني وهو اجماع كذا في غاية السروجي شرح الهداية * ثم وقت الوقوف فيها من حين طلوع الفجر الى أن يسفر جدا فاذا طلعت الشمس خرج وقته ولو وقف فيها في هذا الوقت أو مر بها جاز كما في الوقوف بعرفة وقبله أو بعده لا يجوز كذا في التبيين

الفطر على من يصير العبد له وكذلك زكاة التجارة اذا كان اشتراه للتجارة . وعند زفر رحمه الله تعالى صدقة الفطر تجب على من كان العبد في ملكه يوم الفطر لوجود السبب في حقه يوم الفطر وهو ملك الرقبة ولنا ان الملك متردد بين ان يكون للبائع أو المشتري لان الرد بخيار الشرط فسخ من كل وجه وقال الشافعي رحمه الله تعالى صدقة الفطر على من كان له الخيار فان كان الخيار لهما فعلى البائع وان لم يكن في البيع خيار ولم يقبضه المشتري حتى مضى يوم الفطر ثم قبضه بعد ذلك فالصدقة على المشتري لان ملك المشتري تم بالقبض وان مات قبل أن يقبضه المشتري فلا صدقة على واحد منهما وان لم يمت ورد قبل القبض بعيب أو خيار رؤية فصدقة الفطر على البائع وان رده بعد القبض بعيب أو بخيار رؤية فالصدقة على المشتري لان السبب قد تم وهو الملك ووجبت الصدقة فلا تسقط بانتقاض السبب بعد ذلك ولا تجب عن الحمل ولو قال لعبده اذا جاء يوم الفطر فأنت حر فجاء يوم الفطر عتق العبد ويجب عليه صدقة الفطر قبل العتق بلا فصل ولو كان العبد للتجارة يجب على المولى زكاة التجارة اذا تم الحول بانفجار الصبح من يوم الفطر * اذا كان المماليك بين رجلين ليس عليهما صدقة الفطر لانه لم يملك كل واحد منهما عبدا كاملا وذكر في بعض الروايات خلافا بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهما الله تعالى على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تجب وعلى قولهما تجب بناء على ان قسمة الرقيق مبادلة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يقسم قسمة واحدة الا برضاهما فلا يكون الملك ثابتا لكل واحد منهما قبل القسمة وعندهما افراز يقسم القاضي جبرا قسمة واحدة فكان الملك ثابتا قبل القسمة ولو كان العبد بين رجلين لا تجب الصدقة عليهما في قولهم جميعا وقال الشافعي رحمه الله تعالى تجب الصدقة عليهما واذا كان الابن لرجلين بأن جاءت الجارية بين رجلين بولد فادعياه أو ادعيا اللقيط قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجب على كل واحد منهما صدقة كاملة وقال محمد رحمه الله تعالى يجب عليهما صدقة واحدة ولا تجب صدقة الفطر على الكافر عن عبده المسلم وولده المسلم وتجب الصدقة على من

يسقط عنه الصوم لمرض أو كبر * ويؤدي صدقة الفطر عن نفسه حيث هو وعن عبيده حيث هم وفي زكاة المال مكان المال ويجوز أن يعطي الواجب عن واحد جماعة أو على العكس * ثم عندنا الواجب نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر في الجامع الصغير نصف صاع من بر أو دقيق أو سويق أو زبيب أو صاع من تمر أو شعير في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الزبيب بمنزلة الشعير وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز الدقيق والسويق ولو أدى منوين من الخبز لم يذكر في الكتاب واختلف المشايخ فيه بعضهم جوزوا ذلك وبعضهم لم يجوزوا الا على اعتبار القيمة وهو الصحيح لان الخبز موزون والحنطة مكيل فلا يجوز الا باعتبار القيمة وأما الاقط فلا يجوز عندنا الا باعتبار القيمة ولو أدى أقل من نصف صاع من الحنطة يساوي صاعا من الشعير مكان صاع من الشعير لا يجوز * والصاع ثمانية أرطال مما يستوي كيله ووزنه نحو العدس والماش فان كان يسع فيه ثمانية أرطال من العدس والماش فهو الصاع الذي يكال به الحنطة والشعير والتمر هذا اذا أعطى صدقة الفطر بالصاع فان أعطى بالوزن منوين من الحنطة يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز لان النص ورد بالصاع وهو مكيال يختلف وزن ما يدخل فيه فان كانت الحنطة برية كان وزنها أكثر وكان المعتبر هو الكيل ولهما ان المختلفين في الصاع قدروا الصاع بالوزن بعضهم بثمانية ارطال وبعضهم بخمسة أرطال وثلث رطل فان كان تقدير الصاع بالوزن يجوز الاعطاء بالوزن ويجوز أن يعطى فقراء اهل الذمة ويكره ولا يجوز صرفها الى المستأمن ويجوز الى زوجة الغني وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا قضى لها بالنفقة لا يجوز عن أبي يوسف رحمه الله تعالى الدقيق أحب الي من الحنطة لانه اقرب الى المقصود والدراهم أحب الي من الكل وقال بعضهم الحنطة أحب من الدراهم وينبغي أن تكون الحنطة أولى اذا كان في موضع يشترون الاشياء بالحنطة كما يشترون بالدراهم * ويجوز تعجيلها بيوم أو يومين وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية بسنة

التبيين * ولو جاوز حد المزدلفة قبل طلوع الفجر فعليه دم لترك الوقوف بها الا اذا كانت به علة أو مرض أو ضعف فخاف الزحام فدفع منها ليلا فلا شيء عليه كذا في السراج الوهاج * فاذا أسفر جدا دفع منها قبل طلوع الشمس والناس معه حتى يأتوا منى كذا في الزاد * روى عن محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه حد الاسفار فقال اذا أسفر بحيث لم يبق الى طلوع الشمس الا مقدار ما يصلي ركعتين يذهب كذا في المحيط * فان دفع بعد طلوع الشمس أو قبل أن يصلي الناس الفجر فقد أساء ولا شيء عليه كذا في البدائع * ثم يأتي جمرة العقبة قبل الزوال فيرميها بسبع حصيات في بطن الوادي من أسفل الى أعلى مثل حصاة الخذف ويكبر مع كل حصاة ولا يرمي يومئذ من الجمار غيرها ولا يقف عندها هكذا في شرح الطحاوي * ولو جعل بدل التكبير تسبيحا أو تهليلا جاز ولا يكون مسيئا كذا في البدائع * ويقطع التلبية عند أول حصاة يرميها في الصحيح من الرواية كذا في فتاوى قاضي خان * ولا فرق بين المفرد والمتمتع والقارن كذا في البحر الرائق * والمعتمر يقطع اذا استلم الحجر وفائت الحج اذا تحلل بالعمرة يقطع التلبية حين يأخذ في الطواف فان كان قارنا يقطع حين يأخذ في الطواف الثاني ويقطع المحصر اذا ذبح هديه ولو حلق الحاج قبل أن يرمي جمرة العقبة قطع التلبية وان زار البيت قبل الرمي والحلق والذبح قطعها عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في محيط السرخسي * ثم يرجع الى منى فان كان معه نسك ذبحه وان لم يكن فلا يضره لانه مفرد بالحج ولو كان قارنا أو متمتعا فلا بد له من الذبح ثم يحلق أو يقصر والحلق أفضل كذا في شرح الطحاوي * هذا في غير المحصر فأما المحصر فلا حلق عليه كذا في النهر الفائق * ثم التخيير بين الحلق والتقصير انما هو عند عدم العذر فلو تعذر الحلق لعارض تعين التقصير أو التقصير تعين الحلق كأن لبده بصمغ فلا يعمل فيه المقراض ومتى نقض تناثر بعض شعره لا بالحلق ولا بالتقصير اذ ليس للمحرم ازالة شعره بغيرهما كذا في البحر الرائق * والتقصير أن يأخذ الرجل والمرأة من رؤس الشعر ربع الرأس مقدار الانملة كذا في التبيين * وفي البدائع قالوا يجب أن يزيد في التقصير على قدر الانملة اذ أطراف الشعر غير متساوية عادة فوجب أن يزيد على قدر الانملة حتى يستوفي قدر الانملة في التقصير يقينا كذا في غاية السروجي شرح الهداية * وحلق الكل أفضل اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم كذا في الكافي * ثم الحلق موقت بايام النحر هو الصحيح وأفضل هذه الايام أولها كذا في غاية السروجي شرح الهداية * واذا جاء وقت الحلق ولم يكن على رأسه شعر بأن حلق قبل ذلك أو بسبب آخر ذكر في الاصل أنه يجري الموسى على رأسه لانه لو كان على رأسه شعر كان المأخوذ عليه اجراء الموسى وازالة الشعر فما عجز عنه سقط وما لم يعجز عنه يلزمه ثم اختلف المشايخ في اجراء الموسى انه واجب أو مستحب والاصح انه واجب هكذا في المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى لو كان برأسه قروح لا يستطيع معها أن يمر الموسى على رأسه ولا يصل الى تقصيره فقد حل بمنزلة من حلق رأسه لانه عجز عن الحلق والتقصير فسقط عنه والاحسن له أن يؤخر الاحلال الى آخر الوقت من أيام النحر وان لم يؤخر لا شيء عليه وان لم يكن به قروح ولكنه خرج الى بعض البوادي ولا يجد موسى أو من يحلقه فلا يجزيه الا الحلق أو التقصير وليس هذا بعذر كذا في محيط السرخسي * ولو حلق بالنورة أجزأه كذا في السراج الوهاج * ويعتبر في سنة الحلق الابتداء بيمين الحالق لا المحلوق ويبدأ بشقه الايسر كذا في فتح القدير * ويستحب دفن شعره والدعاء عند الحلق وبعد الفراغ مع التكبير وان رمى الشعر فلا بأس به وكره القاؤه في الكنيف

والمغتسل كذا فى البحر الرائق * ويستحب قص أظفاره وشاربه واستحداده بعد حلق رأسه كذا فى غاية السروجى شرح الهداية * ولا يأخذ من لحيته شيأ ولو فعل لا يجب عليه شئ كذا فى التبيين * ثم اذا حلق أو قصر حل له كل شئ حرم عليه بالاحرام الا النساء كذا فى فتاوى قاضيخان * وكذا توابع الوطء كاللمس والقبلة لا تحل له كذا فى السراج الوهاج * ولا يحل الجماع فيما دون الفرج عندنا كذا فى الهداية * ولو لم يحلق حتى طاف بالبيت لم يحل له شئ حتى يحلق كذا فى التبيين * ثم يطوف بالبيت فى يومه ذلك طواف الزيارة ان استطاع أو من الغد أو بعد الغد ولا يؤخر عن ذلك ويطوف سبعة أشواط وراء الحطيم ويصلى بعد الطواف ركعتين كذا فى فتاوى قاضيخان * وتحل له النساء بالحلق السابق لا بالطواف واذا طاف منه أربعة أشواط حلت له النساء لانها هى الركن وما زاد واجب يجبر بالدم وهو الصحيح هكذا فى التبيين * ولو لم يطف أصلا لم تحل له النساء وان طال ومضت سنون وهذا باجماع كذا فى غاية السروجى شرح الهداية * ولو طاف طواف الزيارة محدثا أو جنبا خرج عن احرامه وتحل له النساء حتى لو جامع بعد ذلك لا يفسد حجه كذا فى فتاوى قاضى خان * واذا طاف بالبيت منكوسا بأن أخذ عن يسار الكعبة وطاف كذلك سبعة أشواط يعتد بطوافه فى حق التحلل وعليه الاعادة ما دام بمكة ولو طاف منكشف العورة قدر ما لا تجوز الصلاة معه أجزأه واذا طاف طواف الزيارة فى ثوب كله نجس فهذا وما لو طاف عريانا سواء فاذا كان من الثوب قدر ما يوارى عورته طاهرا والباقى نجسا جاز طوافه ولا شئ عليه كذا فى الظهيرية * ولو لم يجعل طوافه من وراء الحطيم بل طاف فى وسطه فى الطواف الواجب فان كان بمكة أعاد الطواف جميعه ليأتى به على ترتيبه فان لم يفعل وأعاده على الحطيم أجزأه عندنا كذا فى السراج الوهاج * وهذا الطواف يسمى طواف الزيارة وطواف الركن وطواف يوم النحر كذا فى فتاوى قاضى خان * وفى الحجة ويقال له طواف الواجب كذا فى التتارخانية * فان كان سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل فى هذا الطواف ولم يسع وان لم يكن قدم السعى رمل فى هذا الطواف وسعى كذا فى الكافى * والافضل تأخيره عن الطواف الركن ليصير تبعا للفرض دون السنة كذا فى البحر الرائق * ثم يعود الى منى فيقيم بها لرمى الجمار فى بقية الايام ولا يبيت بمكة ولا فى الطريق كذا فى غاية السروجى شرح الهداية * ويكره أن يبيت فى غير منى فى أيام منى كذا فى شرح الطحاوى * فان بات فى غيرها متعمدا فلا شئ عليه عندنا كذا فى الهداية * سواء كان من أهل السقاية أو غيره كذا فى السراج الوهاج * وعندنا لا خطبة فى يوم النحر كذا فى غاية السروجى شرح الهداية * فاذا زالت الشمس من اليوم الثانى من أيام النحر رمى الجمار الثلاث فيبدأ بالتى تلى مسجد الخيف فيرميها بسبع حصيات ويكبر مع كل حصاة ثم بما يليها وهو الجمرة الوسطى فيرميها بسبع حصيات كذلك ثم يأتى جمرة العقبة فيرميها من بطن الوادى بسبع حصيات ويكبر مع كل حصاة ولا يقف عندها ويقف عند الجمرة الاولى والوسطى فى المقام الذى يقف فيه الناس كذا فى الكافى * والمقام الذى يقوم فيه الناس أعلى الوادى كذا فى المحيط * كل رمى بعده رمى فانه يقف بعده وكل رمى ليس بعده رمى فانه لا يقف بعده لان العبادة قد انتهت كذا فى الجوهرة النيرة * ويطيل القيام ويتضرع كذا فى التبيين * فيحمد الله تعالى ويثنى عليه ويهلل ويكبر ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ويدعو بحاجته ويرفع يديه حذاء منكبيه ويجعل باطن كفيه نحو السماء كما هو السنة فى الادعية وينبغى للحاج أن يستغفر للمؤمنين فى دعائه فى هذه المواقف كذا فى الكافى * فاذا كان من

الغد

أو سنتين وقال بعضهم اذا مضى النصف من رمضان وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى لا يجوز تعجيلها وقال خلف بن أيوب العامرى رحمه الله تعالى يجوز اذا دخل رمضان وهكذا ذكر الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى وهو الصحيح اعتبارا بتعجيل الزكاة بعد ملك النصاب * ووقت وجوبها حال طلوع الفجر من يوم الفطر حتى ان من مات قبله لا صدقة عليه ومن أسلم قبله كان عليه صدقة الفطر وعند الشافعى رحمه الله تعالى تجب عند غروب الشمس لآخر يوم من رمضان أداؤها قبل صلاة العيد أفضل ولا تسقط بتأخير الاداء وان افتقر لانها متعلقة بالذمة دون المال بخلاف الزكاة والله أعلم

(باب التراويح)

التراويح سنة مؤكدة للرجال والنساء توارثها الخلف عن السلف من لدن تاريخ رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا وهكذا روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى انها سنة لا ينبغى تركها وقال قوم من الروافض سنة للرجال دون النساء وقال قوم منهم انه ليس بسنة أصلا لان النبى صلى الله عليه وسلم أقامها فى بعض الليالى ولم يواظب عليها ثم أحدثها عمر رضى الله تعالى عنه ولاهل السنة والجماعة ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال فى شأن رمضان فرض الله تعالى عليكم صيامه وسننت لكم قيامه وقال صلى الله عليه وسلم فى حديث سلمان رضى الله تعالى عنه فرض الله صيامه وسننت لكم قيامه وقد واظب عليها الخلفاء الراشدون رضى الله تعالى عنهم وقال عليه الصلاة والسلام عليكم بسنتى وسنة الخلفاء من بعدى وأقامها أزواج النبى صلى الله عليه وسلم نحو عائشة وأم سلمة رضى الله تعالى عنهم ما خلف ذكوان وأم سلمة رضى الله تعالى عنها بجماعة النساء أمتهما ولاتها أم الحسن البصرى رضى الله تعالى عنهما وكانت هى فى صفهن وأثنى على على عمر رضى الله تعالى عنه ودعا له بالخير فقال نور الله مضجع عمر رضى الله عنه كما نور مساجدنا وانما لم يواظب النبى صلى الله عليه وسلم خشية أن تكتب علينا اليه أشار فى حديث رواه عمر رضى الله تعالى عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم فثبت انها سنة ويستحب أداؤها

الغد وهو اليوم الثالث من يوم النحر يرمي الجمار الثلاث كذلك حين تزول الشمس ثم ينفر ان أحب في يومه ذلك
ويسقط عنه الرمي في اليوم الرابع وان أحب أن يمكث هنالك تلك الليلة فمكث حتى طلع الفجر لا يمكنه أن
ينفر في هذا اليوم حتى يرمي بعد الزوال كذلك كذا في فتاوى قاضيخان * (والكلام في الرمي في مواضع)
* (الاول) في أوقات الرمي وله أوقات ثلاثة يوم النحر وثلاثة من أيام التشريق أولها يوم النحر ووقت الرمي
فيه ثلاثة أنواع مكروه ومسنون ومباح فما بعد طلوع الفجر الى وقت الطلوع مكروه وما بعد طلوع الشمس
الى زوالها وقت مسنون وما بعد زوال الشمس الى غروب الشمس وقت مباح والليل وقت مكروه كذا
في محيط السرخسي * ولو رمى قبل طلوع الفجر لم يصح اتفاقا كذا في البحر الرائق * وأما وقت الرمي في اليوم
الثاني والثالث فهو ما بعد الزوال الى طلوع الشمس من الغد حتى لا يجوز الرمي فيهما قبل الزوال الا أن
ما بعد الزوال الى غروب الشمس وقت مسنون وما بعد الغروب الى طلوع الفجر وقت مكروه هكذا روي في
ظاهر الرواية * وأما وقته في اليوم الرابع فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى من طلوع الفجر الى غروب
الشمس الا أن ما قبل الزوال وقت مكروه وما بعده مسنون كذا في محيط السرخسي * (الثاني) أنه يجوز
الرمي بكل ما كان من جنس الارض بشرط وجود الاستهانة حتى لا يجوز بالفيروزج والياقوت كذا في
السراج الوهاج وهكذا في النهاية والعناية ومعراج الدراية * ويجوز بالحجر والمدر والطين والمغرة والنورة
والزرنيخ والملح الجبلي والكحل وقبضة من تراب بخلاف الخشب والعنبر واللؤلؤ والذهب والفضة هكذا في
غاية السروجي شرح الهداية * (الثالث) في مقدار ما يرمي به فنقول يرمي بالصغار مثل حصى الخذف كذا
في المحيط * واختلفوا في مقدارها والمختار قدر الباقلاء ولو رمى بحجر أكبر أو أصغر جاز كذا في الاختيار
شرح المختار * وليس بمستحب كذا في التتارخانية * (الرابع) في صفة المرمى به فنقول ينبغي أن تكون
مغسولة كذا في السراج الوهاج * ولو رمى بمتنجسة بيقين كره وأجزأه كذا في فتح القدير * ويستحب أن
يأخذ حصى الجمار من المزدلفة أو من الطريق ولا يرمي بحصاة أخذها من عند الجمرة فان رمى بها جاز وقد
أساء كذا في السراج الوهاج * ويكره أن يلتقط حجرا واحدا فيكسره سبعين حجرا صغيرا كما يفعله كثير
من الناس اليوم كذا في فتح القدير * (الخامس) في كيفية الرمي وقد اختلف المشايخ فيها قال بعضهم
يأخذ الحصى بطرفي ابهامه وسبابته كأنه عاقد ثلاثين ويرميها كذا في المحيط * وفي الولوالجية وهو الاصح
كذا في التتارخانية * قالوا وينبغي أن يكون بينه وبين وقوع الحصى خمسة أذرع فصاعدا وذكر
في الاصل لو قام عند الجمرة ووضع الحصى عندها وضعا لا يجزيه ولو طرحها طرحا أجزأه لكنه مسيء لمخالفته
فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم كذا في المحيط * (السادس) في صفة الرامي كل رمي بعده رمي فالافضل
أن يكون ماشيا والا فراكبا هكذا في المتون * (السابع) في محل الرمي فنقول محل رمي الجمار الثلاث أولاها
التي تلي مسجد الخيف والوسطى التي تليها والاخيرة هي جمرة العقبة كذا في المحيط * (الثامن) أنه من أي
موضع يرمي فنقول يرمي من بطن الوادي يعني من أسفله الى أعلاه هكذا في السراج الوهاج * ويقذف جانبه
الايمن هكذا في شرح الطحاوي * ولو رماها من أعلاه جاز والاول السنة الا من عذر كذا في غاية السروجي
شرح الهداية * ويستقبل في الرمي جمرة العقبة يجعل منى عن يمينه والكعبة عن يساره ويقوم حيث
يرى موقع حصياته كذا في فتاوى قاضيخان * (التاسع) في موضع وقوع الحصى فنقول ينبغي أن

بالجماعة وقال مالك والشافعي رحمهما الله تعالى في التقديم الانفراد أفضل كسائر السنن لانه أقرب الى الاخلاص وأبعد عن الرياء وعن أبي
يوسف رحمه الله تعالى أنه قال من قدر أن يصلي في بيته كما يصلي مع الامام في مسجده فالافضل له أن يصلي في البيت والصحيح ان الجماعة
أفضل لان عمر رضي الله تعالى عنه أقامها بالجماعة بحضر من كبار الصحابة وخيارهم رضي الله تعالى عنهم ولقناه ومنهم اختيار الافضل
وقال بعض العلماء اذا صلاها في البيت وحده وترك الجماعة كان مسيئا تاركا للسنة والحاصل ان الجماعة سنة على وجه
الكفاية ان ترك أهل
المسجد كلهم فقد أساؤا
وتركوا السنة وان أقيمت
التراويح في المسجد بالجماعة
وتخلف رجل من احاد
الناس وصلى في بيته يكون
تاركا للفضيلة ولا يكون
مسيئا ولا تاركا للسنة وان
كان الرجل ممن يقتدى به
ويكثر الجماعة بحضرته وتقل
بغيبته لا ينبغي له أن يترك
الجماعة لان في تركه تقليل
الجماعة وان صلى بجماعة في
البيت اختلف فيه المشايخ
والصحيح ان للجماعة في
البيت فضيلة وللجماعة في
المسجد فضيلة أخرى فاذا
صلى في البيت بجماعة فقد
حاز فضيلة أدائها بالجماعة
وترك الفضيلة الاخرى هكذا
قاله القاضي الامام أبو علي
النسفي رحمه الله تعالى
والصحيح ان أداءها بالجماعة
في المسجد أفضل لان فيه
تكثيرا للجماعة وكذلك
في المكتوبات ولو كان
الفقيه قارئا فالافضل
والاحسن له أن يصلي
بقراءة نفسه ولا يقتدي بقراءة
غيره ويكره للرجل أن يستأجر
رجلا يؤمه في بيته لان
الاستئجار للامامة فاسد ولو
أقاموا التراويح بامامين فصلى كل امام تسليمة بعضهم جوزوا ذلك والصحيح انه لا يستحب وانما يستحب أن
يصلي كل امام ترويحة ليكون موافقا عمل أهل الحرمين فلما جاز التراويح بامامين على هذا الوجه يجوز أن يصلي الفريضة أحدهما والآخر
التراويح ولو صلى امام واحد التراويح في مسجدين كل مسجد على وجه الكمال اختلف المشايخ فيه حكي عن أبي بكر الاسكاف رحمه الله
تعالى أنه لا يجوز قال أبو بكر سمعت أبا نصر أنه قال يجوز لاهل المسجدين جميعا كما لو أذن المؤذن وأقام وصلى ثم أتى مسجدا آخر فاذن وأقام

وصلى معهم فانه لايكره وانما يكره اذا أذن وأقام ولا يصلي معهم كذلك في التراويح ولو صلى التراويح مرتين في مسجد واحد يكره كما لو أذن وأقام مرتين في مسجد واحد واختار الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى قول أبي بكر رحمه الله تعالى هذا اذا أمّ للناس مرتين فان لم يكن اماما وصلى التراويح في مسجد بجماعة ثم أدرك جماعة أخرى في مسجد آخر فدخل معهم وصلى لابأس به كما لو صلى المكتوبة ثم أدرك الجماعة جاز أن يصلي معهم الا في الفجر والعصر ۞ ثم مسائل التراويح يجمعها فصول نذكرها ان شاء الله تعالى

تقع الحصاة عند الجمرة أو قريبا منها حتى لو وقعت بعيدا منها لم يجز كذا في المحيط * ولو وقعت الحصاة على ظهر رجل أو على محمل وثبتت عليه أعادها وان سقطت عن المحمل أو عن ظهر الرجل في سننها ذلك أجزأه كذا في الظهيرية *(العاشر) في عدد الحصاة فنقول يرمي كل جمرة بسبع حصيات وفي الينابيع يرميها بيمينه كذا في التتارخانية * ولو رمى احدى الجمار بسبع حصيات رمية واحدة فهي بمنزلة حصاة واحدة وكان عليه أن يرمي ستة أخرى كل واحدة برمية على حدة ومن زاد على السبع لم يضره كذا في محيط السرخسي * (الحادي عشر) أنه يكبر عند كل حصاة فيقول بسم الله والله أكبر رغما للشيطان وحزبه ويقول اللهم اجعل حجي مبرورا وسعيي مشكورا وذنبي مغفورا كذا في المحيط *(الثاني عشر) انه في اليوم الاول يرمي جمرة العقبة لاغير وفي بقية الايام يرميها يبدأ بالاولى ثم بالوسطى ثم بجمرة العقبة كذا في المحيط * وان بدأ في اليوم الثاني بجمرة العقبة فرماها ثم بالوسطى ثم بالتي تلي المسجد ان اعاد الوسطى والعقبة فحسن كذا في محيط السرخسي * رجل رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فان رمى الاولى ثم أعاد على الثانية والثالثة فحسن مراعاة للترتيب وان رمى الاولى وحدها أجزأه عندنا هكذا في التتارخانية * فان رمى كل جمرة بثلاث أتم الاولى بأربع ثم أعاد الوسطى بسبع ثم العقبة بسبع وان رمى كل واحدة بأربع أتم كل واحدة بثلاث وان استقبل رميها فهو أفضل وفي مناسك الحسن اذا رمى الجمرة الاولى بحصاة ثم رمى الجمرة الوسطى بحصاة ثم رمى الجمرة الاخيرة بحصاة ثم رجع فرماهن بحصاة حصاة حتى رمى كل واحدة منهن بسبع على ماوصفت لك فقد تم رميه على الجمرة الاولى ورمى أربع حصيات على الجمرة الوسطى فعليه أن يتمها برمي ثلاث حصيات ورمي جمرة العقبة بحصاة فيتمها برمي ست هكذا في المحيط * وعن محمد رحمه الله تعالى لو رمى الجمار الثلاث فاذا في يده أربع حصيات لايدري من أيتهن هي يرميهن عن الاولى ويستقبل الجمرتين الباقيتين ولو كان ثلاثا أعادها على كل جمرة واحدة وكذلك لو كانت حصاة أو حصاتين أعاد كل حصاة ويجزيه كذا في محيط السرخسي * ويكره أن يقدم الرجل ثقله الى مكة ويقيم حتى يرمي كذا في الهداية * ثم يأتي المحصب وهو الابطح فينزل فيه ساعة والاصح عندنا انه سنة فيصير مسيئا بتركه ثم يدخل مكة ويطوف للصدر سبعة أشواط ولا رمل فيه كذا في الكافي * ويسمى هذا طواف الصدر وطواف الوداع وطواف الافاضة وطواف آخر عهد بالبيت وطواف الواجب كذا في التبيين * وله وقتان وقت الجواز ووقت الاستحباب (فالاول) أوله بعد طواف الزيارة اذا كان على عزم السفر حتى لو طاف لذلك ثم أطال الاقامة بمكة ولو سنة ولم ينو الاقامة بها ولم يتخذها دارا جاز طوافه وأما آخره فليس بمؤقت مادام مقيما حتى لو أقام عاما لاينوي الاقامة فله أن يطوف ويقع أداء (والثاني) أن يوقعه عند ارادة السفر حتى روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه لو طاف ثم أقام الى العشاء فأحب الي أن يطوف طوافا آخر ليكون توديع البيت آخر عهده عن مورده كذا في البحر الرائق * ولا يلزمه شئ بالتأخير عن ايام النحر بالاجماع كذا في البدائع * وطواف الصدر واجب على الحاج اذا أراد الخروج من مكة فليس على المعتمر طواف الصدر ولا يجب على أهل مكة وأهل المواقيت ومن دونهم كذا في الايضاح * ولا يجب على الحائض والنفساء ولا على فائت الحج كذا في محيط السرخسي * كوفي فرغ من أفعال الحج واتخذ مكة دارا فليس عليه طواف الصدر لانه واجب على من يصدر لا على من يسكن هذا اذا عزم على السكنى قبل أن يحل النفر الاول والنفر الاول بعد يوم النحر بيومين أما اذا عزم بعده فقد لزمه طواف

الصدر

(فصل في مقدار التراويح)

مقدار التراويح عند أصحابنا والشافعي رحمه الله تعالى ماروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال القيام في شهر رمضان سنة لاينبغي تركها يصلي أهل كل مسجد في مسجدهم كل ليلة سوى الوتر عشرين ركعة خمس ترويحات بعشر تسليمات يسلم في كل ركعتين وقال مالك رحمه الله تعالى ان يصلي ستا وثلاثين ركعة سوى الوتر لما روي عن عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما انهما كانا يصليان ستة وثلاثين وانا ماروي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي عشرين ركعة في شهر رمضان ثم كان يوتر بثلاث بعدها خص رمضان بالذكر فالظاهر انه أراد به التراويح وهو المشهور من الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم أجمعين وماروي مالك رحمه الله تعالى غير مشهور أو هو محمول على انهما كانا يصليان بين كل ترويحة أربع ركعات فرادى فرادى كما هو مذهب أهل المدينة فان صلوا بالجماعة ستا وثلاثين كما قال مالك رحمه الله تعالى لابأس به عند الشافعي رحمه الله تعالى وعندنا ان صلوا بالجماعة عشرين ركعة ومازاد على ذلك الى ست وثلاثين فرادى فرادى فهو مستحب وان صلوا الزيادة بالجماعة يكره بناء على ان التنفل بالجماعة غير التراويح مكروه عندنا وعنده ليس بمكروه وكلما صلى الامام ترويحة ينتظر قاعدا بين الترويحتين مقدار ترويحة وينتظر بين الترويحة الخامسة والوتر مقدار ترويحة ثم يوتر هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وانما يستحب الانتظار بين كل ترويحتين لان التراويح مأخوذ

الصدر ولا يبطل باختياره السكنى وهذا عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هكذا فى شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد حسام الدين * كوفى حج واتخذ مكة دارا ثم خرج منها لم يكن عليه طواف الصدر لانه لما استوطنها صار من أهلها فيلحق بالمكى والمكى اذا خرج من مكة لا يجب عليه طواف الصدر فكذا هذا حائض طهرت قبل أن تخرج من مكة يلزمها طواف الصدر وان جاوزت بيوت مكة مسيرة سفر وطهرت فليس عليها أن تعود وكذا لو انقطع دمها فلم تغتسل ولم يذهب وقت الصلاة حتى خرجت من مكة لم يلزمها العود وان خرجت وهى حائض ثم اغتسلت ثم رجعت الى مكة قبل أن تجاوز الميقات فعليها الطواف كذا فى محيط السرخسى * ومن نفر ولم يطف للصدر فانه يرجع ما لم يجاوز الميقات فان ذكر بعد مجاوزة الميقات لم يرجع فان رجع رجع بعمرة وان عاد بعمرة ابتدأ بطوافها فاذا فرغ من عمرته طاف للصدر كذا فى السراج الوهاج * قال الشيخ الامام الكرخى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا فرغ من طواف الصدر أتى المقام وصلى عنده ركعتين ثم أتى زمزم فيشرب من مائها كذا فى الظهيرية * وكيفيته أن يأتى زمزم فيستقى بنفسه الماء فيشربه مستقبل القبلة يتضلع منه ويتنفس فيه مرات ويرفع بصره فى كل مرة وينظر الى البيت ويمسح به وجهه ورأسه وجسده ويصب عليه ان تيسر ويستحب أن يأتى البيت أولا ويقبل العتبة ويدخل البيت حافيا ثم يأتى الملتزم كذا فى التبيين * وهو ما بين الحجر الى الباب فيضع صدره ووجهه عليه ويرفع يده اليمنى الى عتبة الباب ويقول السائل ببابك يسألك من فضلك ومغفرتك ويرجو رحمتك كذا فى الظهيرية * ويلتزمه ساعة يبكى كذا فى الكافى * ويتشبث باستار الكعبة ان كانت قريبة بحيث ينالها والا وضع يديه فوق رأسه مبسوطتين على الجدار قائمتين هكذا فى البحر الرائق * ويلصق خده بالجدار ان تمكن من ذلك كذا فى الكافى * ويكبر ويهلل ويحمد الله تعالى ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ويدعو بحاجته كذا فى فتاوى قاضيخان * ثم يستلم الحجر ويكبر الله تعالى فان أمكنه أن يدخل البيت فحسن(٢) وان لم يدخل أجزأه كذا فى محيط السرخسى * ثم ينصرف وهو يمشى وراءه ووجهه الى البيت متباكيا متحسرا على فراق البيت حتى يخرج من المسجد كذا فى الكافى * واذا خرج من مكة يخرج من الثنية السفلى من أسفل مكة كذا فى فتح القدير * والمرأة فى جميع ذلك كالرجل غير أنها لا تكشف رأسها وتكشف وجهها ولو سدلت على وجهها شيأ وجافته عنه جاز ولا ترفع صوتها بالتلبية كذا فى الهداية * بل تسمع نفسها لا غير لاجماع العلماء على ذلك كذا فى التبيين * ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق رأسها ولكن تقصر كذا فى الهداية * وتلبس من المخيط ما بدا لها من الدرع والقميص والخمار والخف والقفازين ولكن لا تلبس المصبوغ بورس ولا زعفران ولا عصفر الا أن يكون قد غسل كذا فى الكفاية * ولا بأس للمرأة المحرمة ان تلبس المخيط من حرير أو غيره وتلبس الحلى ولا تستلم الحجر اذا كان هناك جمع الا أن تجد الموضع خاليا كذا فى الهداية * وفى الحجة وليس عليها أن تصعد الصفا والمروة الا اذا وجدت خلوة كذا فى التتارخانية * والخنثى المشكل كالمرأة فى جميع ما ذكرنا احتياطا كذا فى التبيين

(فصل فى المتفرقات) ومن أغمى عليه فأهل عنه رفقاؤه جاز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يجوز ولو أمر انسانا بان يحرم عنه اذا أغمى عليه أو نام فأحرم المأمور عنه صح بالاجماع حتى لو أفاق أو استيقظ

(٢) قوله فحسن ان لم يؤذ نفسه أو غيره ولم يكن برشوة والا فيحرم اهـ بحراوى

من الراحة فيفعل ما قلنا تحقيقا للاسم وهو فى الانتظار مخير ان شاء سبح وان شاء هلل وان شاء صلى وان شاء سكت أى ذلك فعل فهو حسن لقوله عليه الصلاة والسلام المنتظر للصلاة فى الصلاة وأهل مكة يطوفون بالبيت بين كل ترويحتين أسبوعا وأهل المدينة يصلون فى ذلك أربع ركعات فصار تراويح أهل مكة مع الوتر ثلاثا وعشرين وتراويح أهل المدينة مع ما يصلون بين الترويحات تسعا وثلاثين فان استراح على رأس خمس تسليمات ولم يسترح بين كل ترويحتين اختلفوا فيه قال بعضهم لا بأس به وقال بعضهم لا يستحب ذلك لانه يخالف عمل أهل الحرمين وان صلوا بين كل ترويحتين فرادى فرادى لا بأس به يستوى فيه الامام وغيره

(فصل فى وقت التراويح)

اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فى وقتها حكى عن الشيخ الامام اسمعيل الزاهد وجماعة سواه رحمهم الله تعالى ان جميع الليل الى طلوع الفجر وقت لها قبل العشاء وبعده قبل الوتر وبعده لانها سميت قيام الليل فكان وقتها الليل وعامة مشايخ بخارى رحمهم الله تعالى قالوا وقتها ما بين العشاء والوتر ان صلوها قبل العشاء أو بعد الوتر لم يؤدوها فى وقتها ولا يكون تراويح لان التراويح عرف بفعل الصحابة رضى الله تعالى عنهم فكان وقتها ما صلوا فيه وهم صلوا بعد العشاء قبل الوتر وقال القاضى الامام أبو على النسفى رحمه الله تعالى الصحيح انه لو صلى التراويح قبل العشاء لا يجوز ولا يكون تراويح وان صلوا بعد العشاء وبعد الوتر جاز ويكون تراويح لانها تبع للعشاء بمنزلة السنة * رجل دخل المسجد فوجد الناس يصلون التراويح وهو لم يصل العشاء فافتتح التراويح معهم ثم صلى العشاء يجوز ذلك على قول من يجوز التراويح قبل العشاء وان وجدهم فى الوتر وهو لم يصل العشاء فصلى الوتر معهم لا يجوز وتره فى قولهم ولو صلى المكتوبة وعنده انه قبل الوقت ثم ظهر انه كان فى الوقت قالوا لا يجوز ويخاف عليه فى دينه ولو صلى الى غير القبلة متعمدا فظهر انه كان مستقبلا للقبلة قال نصير بن يحيى رحمه الله تعالى يصير كافرا بالله تعالى اذا لم يتأول قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله وان تأول لا يصير كافرا ولا تجوز صلاته وان أصاب القبلة ويستحب تأخير التراويح الى ثلث

الليل والافضل استيعاب أكثر الليل بالتراويح فان أخروا التراويح الى مابعد نصف الليل قال بعضهم لايستحب كما لايستحب تأخير العشاء الى نصف الليل وبعضهم قالوا لابأس به وهو الصحيح ولو صلى العشاء فى منزله ثم أتى المسجد فوجد الناس فى الصلاة فظن أنهم فى التراويح فصلى معهم ثم ظهر أنه كان عشاء جاز عند البعض لانه متنفل اقتدى بالمفترض * اذا فاتت التراويح لاتقضى بجماعة وهل تقضى بغير جماعة قال بعضهم تقضى فى الغد مالم يدخل وقت تراويح أخرى وقال بعضهم تقضى مالم يمض شهر رمضان وقال بعضهم لاتقضى وهو الصحيح وذلك لانها دون سنة المغرب والعشاء وتلك لاتقضى اذا فاتت بغير فريضة فكذا التراويح ولهذا لاتقضى بجماعة ولو جاز قضاؤها بعد الوقت لتقضى كما فاتت فان قضاها وحده كان نفلا مستحبا ولا يكون تراويح كسنة المغرب والعشاء وان تذكر فى الليل أنه فسد عليهم شفع من الليلة الماضية فاراد القضاء بنية التراويح يكره لانه زيادة على التراويح بنية التراويح بخلاف التطوع بين التراويح فانه لايكره لانه لايصلى بنية التراويح واما سائر السنن اذا تركها بعذر فهو معذور وان تركها بغير عذر استخفافا وتهاونا يكون مسيئا

(فصل فى نية التراويح)

ان نوى التراويح أو سنة الوقت أو قيام الليل فى رمضان جاز كما لو نوى الظهر أو فرض الوقت عند أداء الظهر وان نوى الصلاة أو صلاة التطوع اختلف المشايخ فيه حسب اختلافهم فى سنن المكتوبات قال بعضهم يجوز أداء السنن بنية الصلاة أو بنية التطوع وقال بعضهم لايجوز وهو الصحيح لانها صلاة مخصوصة فيجب مراعاة الصفة للخروج عن العهدة وذلك بأن ينوى السنة أو ينوى متابعة النبى صلى الله عليه وسلم كما فى المكتوبة وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى سنة الفجر انها لاتتأدى بنية التطوع وانما تتأدى اذا نوى السنة أو نوى الصلاة متابعا للنبى عليه الصلاة والسلام فعلى هذا اذا صلى التراويح مقتديا بمن يصلى المكتوبة أو بمن يصلى نافلة أخرى غير التراويح اختلفوا فيه والصحيح انه لايجوز وكذا لو كان الامام يصلى التراويح فاقتدى به رجل ولم ينو التراويح ولا صلاة الامام لايجوز كما لو اقتدى

وأتى بافعال الحج جاز كذا فى الهداية * ولا يلزم النائب التجرد عن المخيط حال احرامه عن المغمى عليه كذا فى البحر الرائق * اختلفوا فيه لو استمر مغمى عليه الى وقت أداء الافعال هل يجب أن يشهدوا به المشاهد فيطاف به ويسعى ويوقف أو لا بل مباشرة الرفقة لذلك عنه تجزيه فاختار طائفة الاول واختار آخرون الثانى وجعله فى المبسوط الاصح كذا فى فتح القدير * وان أحرم عنه أو طاف به أو رمى عنه من ليس من رفقته اختلفوا فيه قيل لاتجزيه عنده وقيل تجزيه كذا فى محيط السرخسى * فى المنتقى عيسى بن أبان عن محمد رحمه الله تعالى رجل أحرم بالحج وهو صحيح ثم أصابه عته فقضى به أصحابه المناسك ووقفوا به فلبث كذلك سنين ثم أفاق أجزأه ذلك عن حجة الاسلام قال وكذلك الرجل اذا قدم مكة وهو صحيح أو مريض الا أنه يعقل فأغمى عليه بعد ذلك فحمله أصحابه وهو مغمى عليه وطافوا به فلما قضوا الطواف أو بعضه افاق وقد أغمى عليه ساعة من نهار ولم يتم ذلك يوما أجزأه ذلك عن طوافه كذا فى المحيط * ذكر الاسبيجابى ومن طيف به محمولا أجزأ ذلك الطواف عن الحامل والمحمول جميعا سواء نوى الحامل الطواف عن نفسه وعن المحمول أو لم ينو أو كان للحامل طواف العمرة وللمحمول طواف الحج أو بالعكس ولو كان الحامل ليس بمحرم فللمحمول عما أوجبه احرامه كذا فى البحر الرائق وهكذا فى شرح الطحاوى * مريض لايستطيع الطواف فطاف به أصحابه وهو نائم ان كان لم يأمرهم لايجزيه وان كان أمرهم ثم نام أجزأه وكذلك اذا دخلوا به الطواف أو وجهوه نحوه فنام فطافوا به أجزأه هكذا فى المحيط * مريض لايستطيع الرمى توضع الحصاة فى كفه ليرمى به أو يرمى عنه غيره بأمره كذا فى محيط السرخسى فى صفة الرامى * ولو قال لبعض من عنده استأجر لى من يحملنى فيطوف بى ثم غلبته عيناه ونام ولم يمض الذى أمره بذلك من فوره بل تشاغل بغيره طويلا ثم استأجر قوما فأتوه فحملوه وهو نائم فطافوا به قال أستحسن اذا كان فى فوره ذلك انه يجوز فأما اذا طال ذلك ونام فأتوه واحتملوه وهو نائم لايجزيه عن الطواف ولكن الاجر لازم كذا فى المحيط * استأجروا رجالا فحملوا امرأة فطافوا بها ونووا الطواف أجزأهم ولهم الاجرة وأجزأ المرأة وان نوى الحاملون طلب غريم لهم والمحمول يعقل وقد نوى الطواف اجزأ المحمول دون الحاملين وان كان مغمى عليه لم يجزئه كذا فى فتح القدير * كل طواف وجد فى وقته يكون عنه وان نواه تطوعا أو عن غيره فالمحرم بحجة اذا قدم مكة وطاف بها تطوعا كان للقدوم وان كان محرما بالعمرة فطوافه يكون للعمرة وان كان قارنا فطوافه أولا للعمرة ثم للحج وكذا لو طاف وقت طواف الزيارة كان للزيارة وان لم ينو الطواف لذلك * ولا بد من النية ولا تعتبر الجهة حتى لو طاف بالبيت طالبا للغريم أو هاربا من العدو لايعتبر طوافه بخلاف الوقوف بعرفة فانه يكون واقفا وان لم ينو هكذا فى فتاوى قاضى خان فى فصل كيفية أداء الحج * الصبى لو أحرم بنفسه او أحرم عنه صار محرما كذا فى التبيين * وفى الاصل الصبى الذى يحج به أبوه يقضى المناسك ويرمى الجمار اذا كان صبيا لايعقل الاداء بنفسه كذا فى المحيط * ولو ترك الجمار والوقوف بالمزدلفة لايلزمه شئ كذا فى محيط السرخسى * وان كان يعقل الاداء بنفسه يقضى المناسك كلها يفعل ما يفعله البالغ ولو ترك بعض أعمال الحج نحو الرمى وما أشبه ذلك لم يكن عليه شئ * ثم الاب اذا أحرم عن ابنه الصغير وارتكب بعض محظورات الاحرام لم يلزمه شئ كذا فى المحيط فى الحج عن الغير * وينبغى لمن أحرم عن الصبيان أن يجردهم ويلبسهم ثوبين ازارا ورداء ويجنبه ما يجتنبه المحرم فى احرامه فان فعل شيأ من محظورات الاحرام لاشئ عليه ولا على وليه لاجله ولو أفسده لاقضاء عليه وكذلك

اذا أصاب صيدا فى الحرم فلا شئ عليه كذا فى شرح الطحاوى * واذا حج الرجل باهله وولده الصغير قالوا يحرم عن الصغير من كان أقرب اليه حتى لو اجتمع والد وأخ يحرم عنه الوالد دون الاخ كذا فى فتاوى قاضيخان فى كيفية أداء الحج

(الباب السادس فى العمرة)

وهى فى الشرع زيارة البيت والسعى بين الصفا والمروة على صفة مخصوصة وهى أن تكون مع الاحرام هكذا فى محيط السرخسى * العمرة عندنا سنة وليست بواجبة و يجوز تكرارها فى السنة الواحدة (ووقتها) جميع السنة الا خمسة أيام تكره فيها العمرة لغير القارن كذا فى فتاوى قاضيخان * وهى يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق والاظهر من المذهب ماذكرنا ولكن مع هذا لو أداها فى هذه الايام صح و يبقى محرما بها فيها كذا فى الهداية * فى المنتقى بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى الامالى رجل أهل بعمرة فى أول العشرة ثم قدم فى أيام التشريق فاحب الى أن يؤخر الطواف حتى تمضى أيام التشريق ثم يطوف وليس عليه أن يرفض احرامه ولو طاف لها فى تلك الايام أجزأه ولادم عليه ولو أهل بعمرة فى أيام التشريق فانه يؤمر بان يرفضها وان لم يرفض ولم يطف حتى مضت أيام التشريق ثم طاف لها أجزأه ولادم عليه كذا فى المحيط *(وأما ركنها) فالطواف *(وأما واجباتها) فالسعى بين الصفا والمروة والحلق أو التقصير كذا فى محيط السرخسى *(وأما شرائطها) فشرائط الحج الا الوقت هكذا فى البدائع *(وأما سننها وآدابها) فما هو سنن الحج وآدابه الى الفراغ من السعى *(وأما مفسدها) فالجماع قبل طواف الاكثر من السبعة كذا فى البحر الرائق فى باب فوات الحج ناقلا عن البدائع * المفرد بالعمرة يحرم للعمرة من الميقات أو قبل الميقات فى أشهر الحج أو فى غير أشهر الحج ويذكر العمرة بلسانه عند التلبية مع قصد القلب فيقول لبيك بالعمرة أو يقصد بقلبه ولا يذكرها بلسانه والذكر باللسان أفضل كذا فى المحيط * ويجتنب المحرم بالعمرة ما يجتنب المحرم بالحج و يفعل فى احرامه وطوافه وسعيه بين الصفا والمروة ما يفعله الحاج فاذا طاف وسعى وحلق يخرج عن احرام العمرة و يقطع التلبية كما استلم الحجر فى أصح الروايات كذا فى الظهيرية

(الباب السابع فى القران والتمتع)

القارن هو أن يجمع بين احرامى الحج والعمرة من الميقات أو قبله فى اشهر الحج أو قبلها هكذا فى معراج الدراية * سواء احرم بهما معا أو أحرم بالحجة واضاف اليها العمرة أو احرم بالعمرة ثم أضاف اليها الحجة الا انه اذا أحرم بالحجة واضاف اليها العمرة فقد أساء فيما صنع كذا فى المحيط * اذا أراد الرجل القران يتأهب للاحرام كما يتأهب المفرد يتوضأ أو يغتسل و يصلى ركعتين و يقول بعد السلام اللهم انى أريد العمرة والحج ثم يلبى فيقول لبيك بعمرة وحجة معا كذا فى فتاوى قاضى خان * ويذكرهما بلسانه عند التلبية مع القصد بالقلب أو يقصدهما بالقلب ولا يذكرهما باللسان والذكر باللسان أفضل فاذا لبى على هذا الوجه يصير محرما باحرامين فيعتمر فى أشهر الحج أو قبلها ويحج من عامه ذلك كذا فى المحيط فى تعليم اعمال الحج * و يأتى القارن بافعال العمرة ثم يأتى بافعال الحج كذا فى محيط السرخسى * فيطوف طواف القدوم سبعة أشواط

برجل يصلى المكتوبة فنوى الاقتداء به ولم ينو المكتوبة ولا صلاة الامام فانه لا يجوز ولو اقتدى بامام يصلى التسليمة الثانية أو العاشرة والمقتدى نوى التسليمة الاولى أو الخامسة جاز لان الصلاة واحدة وليس عليه أن ينوى التسليمة الاولى أو الثانية ألا يرى انه لو نوى بعد التسليمة الاولى الثالثة جاز وكانت ثانية وكذا لو اقتدى فى الركعتين بعد الظهر بمن يؤدى الاربع قبل الظهر صح اقتداؤه فهذا اولى ولو اقتدى بامام فى التراويح والمقتدى نوى سنة العشاء بان لم يكن صلى السنة بعد العشاء حتى قام الامام الى التراويح جاز لان التراويح فى هذا الوقت سنة العشاء فلم يختلف صلاتهما ولو صلى العشاء والتراويح والوتر فى منزله ثم أم قوما آخرين فى التراويح ونوى الامامة كره ولا يكره للقوم ولو لم ينو الامامة أولا وشرع فى الصلاة فاقتدى به الناس فى التراويح لم يكره لواحد منهما ولو صلى من التراويح تسع تسليمات وشرع فى الوتر فاقتدى به رجل فى الوتر ثم علم الامام أنه صلى تسع تسليمات لم يجز للمقتدى مانوى لانه نوى التراويح والامام نوى الوتر ولو صلى التراويح بنية الفوائت من صلاة الفجر لم تكن محسوبة عن التراويح وهذا بناء على ان التراويح لا تتأدى الا بنية التراويح أو بنية السنة فى هذا الوقت وهل يحتاج لكل شفع من التراويح أن ينوى التراويح قال بعضهم يحتاج لان كل شفع منها صلاة على حدة والاصح أنه لا يحتاج لان الكل بمنزلة صلاة واحدة

(فصل فى مقدار القراءة فى التراويح)

اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يقرأ فى كل شفع مقدار ما يقرأ فى صلاة المغرب لان التطوع أخف من المكتوبة فيعتبر باخف المكتوبات وهو المغرب وهذا ليس بصحيح لان بهذا القدر لا يحصل الختم فى التراويح والختم فى التراويح مرة واحدة سنة وقال بعضهم يقرأ مقدار ما يقرأ فى العشاء لانها تبع للعشاء وقال بعضهم يقرأ فى كل ركعة من عشرين آية الى ثلاثين وقال بعضهم وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى يقرأ فى كل ركعة عشر آيات وهو الصحيح لان فيه تخفيفا على الناس وبه تحصل السنة وهى الختم مرة واحدة لان عدد ركعات التراويح فى ثلاثين ليلة ستمائة وآيات القرآن

ويسعى كذا فى الهداية * ولو طاف للحج والعمرة طوافين متواليين من غير أن يسعى بينهما ثم سعى سعيين جاز
وأساء كذا فى التبيين * اذا طاف القارن لعمرته ثلاثة أشواط وسعى لها ثم طاف لحجته كذلك ثم وقف بعرفة
فما طاف للحجة محسوب من طواف العمرة ويقضى شوطا واحدا وأتم طواف العمرة ويعيد السعى لهما
للحجة وجوبا وللعمرة استحبابا وهو قارن كذا فى محيط السرخسى * ان طاف القارن وسعى أولا للحج ثم طاف
وسعى للعمرة فالاول للعمرة والثانى للحج كذا فى الجوهرة النيرة * قارن طاف لعمرته ولحجته وسعى ينوى أن يكون
لحجته كان سعيه عن العمرة كذا فى المحيط * ولا يحلق بين الحج والعمرة كذا فى الهداية * اذا رمى جمرة العقبة
يوم النحر يذبح دم القران وهذا الدم نسك من المناسك كذا فى فتاوى قاضيخان * ويتحلل بالحلق عندنا
لا بالذبح كذا فى الهداية * وان كان القارن ساق الهدى مع نفسه كان أفضل ثم يحلق أو يقصر كذا فى
فتاوى قاضيخان * والمتمتع من يأتى بأعمال العمرة فى أشهر الحج أو يطوف أكثر طوافها فى أشهر الحج ثم
يحرم بالحج ويحج من عامه ذلك قبل أن يلم بأهله بينهما الماما صحيحا هكذا فى فتاوى قاضى خان * سواء حل
من احرامه الاول أولا كذا فى محيط السرخسى * وليس من شرط التمتع وجود الاحرام بالعمرة فى أشهر الحج
بل أداؤها فيها أو أداء أكثر طوافها فلو طاف ثلاثة أشواط فى رمضان ثم دخل شوال فطاف الاربعة
الباقية ثم حج فى عامه كان متمتعا هكذا فى فتح القدير * فلو طاف المتمتع أكثر طواف عمرته قبل أشهر الحج وحج
من عامه ذلك لا يكون متمتعا ويكون مفردا بعمرة ومفردا بحجة ولا يجب عليه الهدى كذا فى الظهيرية * ولا
يشترط أن يكون من عام الاحرام بالعمرة بل من عام فعلها حتى لو أحرم فى رمضان وأقام على احرامه الى شوال
من العام القابل ثم طاف لعمرته من القابل ثم حج من عامه ذلك كان متمتعا كذا فى البحر الرائق * والالمام
الصحيح أن يرجع الى أهله ولا يكون العود الى مكة مستحقا عليه كذا فى المحيط * والالمام الصحيح انما يكون
فى المتمتع الذى لا يسوق الهدى أما اذا ساق الهدى فالمامه فاسد ولا يمنع صحة التمتع كذا فى السراج الوهاج
* واذا اعتمر فى أشهر الحج ثم حل منها ورجع الى أهله ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا واذا اعتمر فى أشهر
الحج وطاف لها ثلاثة أشواط وحل ورجع الى أهله ثم رجع الى مكة وقضى ما بقى عليه من عمرته وحل وحج
من عامه ذلك فهو متمتع ولو كان طاف أربعة أشواط ثم رجع والمسئلة بحالها لم يكن متمتعا كذا فى محيط
السرخسى * ولو اعتمر فى أشهر الحج ثم عاد الى أهله قبل أن يحل منها وألم بأهله وهو محرم ثم عاد بذلك الاحرام
فأتم عمرته ثم حج من عامه ذلك يكون متمتعا بالاجماع وهو ما اذا طاف لعمرته ثلاثة أشواط أو أقل ثم عاد الى أهله
وهو محرم ولو أنه رجع الى أهله بعد ما طاف أكثر الطواف لعمرته أو كله فلم يحل وألم بأهله محرما ثم عاد وأتم
بقية عمرته وحج من عامه ذلك فانه يكون متمتعا فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وفى قول محمد
رحمه الله تعالى لا يكون متمتعا كذا فى الظهيرية * والمتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدى ومتمتع لا يسوق
الهدى وصفة المتمتع الذى لا يسوق الهدى أن يبتدئ من الميقات فيحرم بعمرة ويدخل مكة ويطوف لها
ويسعى ويحلق أو يقصر وقد حل من عمرته كذا فى السراج الوهاج * والاحرام من الميقات ليس بشرط للعمرة
ولا للتمتع حتى لو أحرم بها من دويرة أهله أو غيرها جاز وصار متمتعا وكذا الحلق بعد الفراغ منها ليس بحتم بل
له الخيار ان شاء تحلل وان شاء بقى محرما حتى يحرم بالحج كذا فى التبيين * ويقطع التلبية اذا ابتدأ الطواف
وذلك عند استلام الحجر كذا فى السراج الوهاج * ثم يقيم بمكة حلالا كذا فى الهداية * وليست الاقامة بمكة
شرطا

سنة آلاف وشئ فاذا قرأ فى كل ركعة عشر آيات يحصل الختم فى التراويح والفضيلة فى الختم مرتين ينبغى للامام وغيره اذا صلى التراويح
وعاد الى منزله وهو يقرأ القرآن أن يصلى عشرين ركعة فى كل ركعة عشر آيات احرازا للفضيلة وهى الختم مرتين والزهاد وأهل الاجتهاد
كانوا يختمون فى كل عشر ليال وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه كان يختم فى شهر رمضان احدى وستين ختمة ثلاثين فى الايام وثلاثين
فى الليالى وواحدة فى التراويح وعنه رحمه الله تعالى أنه صلى ثلاثين سنة سنة الفجر بوضوء العشاء واذا فسد الشفع من
التراويح وقد قرأ فيه هل
يعتد بما قرأ قال بعضهم
لا يعتد ليحصل الختم فى
الصلوات الجائزة وقال
بعضهم يعتد بتلك القراءة
لان المقصود هو القراءة ولا
فساد فى القراءة ولو عجل
الختم له أن يفتتح من أول
القرآن فى بقية الشهر وان
ختم فى التاسع عشر ثم جعل
بعد ذلك يصلى العشاء من
غير تراويح لا يكره لما ذكرنا
ان المقصود هو الختم ويكره
ان يعجل بختم القرآن فى ليلة
احدى وعشرين أو قبلها اذا
كان القوم يملون وكلما رتل
فهو أحسن وكذا لو قرأ
الانعام فى ركعة واحدة كره
اذا كان يمل القوم ولو قرأ
بعض القرآن فى سائر
الصلوات بان كان القوم يملون
من القراءة فى التراويح فلا
بأس به لكن يكون لهم
ثواب الصلاة لا ثواب الختم
وقد ذكرنا ان السنة هى
الختم فى التراويح وعن أبى
بكر الاسكاف رحمه الله
تعالى انه سئل أيجعل الامام
للفريضة قراءة على حدة أو
يخلط فيقرأ البعض فى
الفريضة والبعض فى
التراويح قال يميل الى ما هو
أخف على القوم وسئل أيضا عن الامام اذا فرغ من التشهد فى التراويح أيزيد عليه أم يقتصر قال ان علم انه
لا يثقل على القوم يزيد من الصلوات والاستغفار وان علم انه يثقل على القوم لا يزيد وعن بعض المشايخ من لم يكن عارفا بأهل زمانه فهو جاهل
ويأتى بالثناء فى كل شفع واذا غلط فى القراءة فى التراويح فترك سورة أو آية وقرأ ما بعدها فالمستحب له أن يقرأ المتروكة ثم المقروءة ليكون على
الترتيب قالوا ولا ينبغى للقوم أن يقعدوا فى التراويح الا وهم كسالى ولكن يقعدون والدرس يخونون فان الامام اذا كان يقرأ بصوت حسن

يشغل عن الخشوع والتدبر والتفكر وكذا لو كان الامام لحانا لا بأس بأن يترك مسجده وكذا لو كان غيره أخف قراءة منه وأحسن والافضل تعديل القراءة بين التسليمات فان خالف لا بأس به أما في التسليمة الواحدة لا يستحب تطويل القراءة في الركعة الثانية كما لا يستحب في سائر الصلوات ولو طول الاولى على الثانية في القراءة لا بأس به بل المختار ذلك عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى التسوية بين الركعتين كما في الظهر والعصر عندهما وحكى عن المشايخ رحمهم الله تعالى انهم جعلوا القران على خمسمائة واربعين ركوعا واعلموا ذلك في المصاحف حتى يحصل الختم في ليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار التي تدل على انها ليلة القدر وفي غير هذا البلد كانت المصاحف معلمة بعشر من الآيات وجعلوا ذلك ركوعا ليقرأ في كل ركعة من التراويح القدر المسنون

﴿فصل في الشك في التراويح﴾

اذا سلم الامام في ترويحة فقال بعض القوم صلى ثلاث ركعات وقال بعضهم صلى ركعتين يأخذ الامام بما كان عنده في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا يدع علمه بقول الغير وان لم يكن الامام على يقين يأخذ بقول من كان صادقا عنده وكذا لو وقع الاختلاف بين الامام وبين جميع القوم ان كان الامام على يقين يعمل بما كان عنده وان وقع الشك انه صلى تسع تسليمات أو عشر تسليمات اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يصلون تسليمة أخرى لان الزيادة على التراويح بالجماعة انما يكره اذا تيقنوا بالزيادة ورأوا الزيادة تراويح وهاهنا يصلون التسليمة الاخرى بنية اتمام التراويح فلا يكره كالمتطوع بعد العصر انما يكره اذا شرع فيه مع العلم به أما اذا شرع في التطوع بنية العصر ثم علم انه قد كان أدى العصر فانه يتم صلاته ولا يكره كذا هذا وقال بعضهم يوترون ولا يصلون تسليمة أخرى احترازا عن الزيادة على التراويح والصحيح انهم يصلون تسليمة أخرى فرادى فرادى احتياطا

﴿فصل في السهو﴾ اذا صلى الامام أربع ركعات بتسليمة واحدة ولم يقعد في الثانية في القياس تفسد صلاته وهو قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى ويلزمه قضاء هذه التسليمة

شرطا بل معناه أنه اذا أراد أن يقيم للحج من عامه ذلك فليقم حلالا الى وقت احرام الحج ولو أقام بمكة حراما جاز كذا في السراج الوهاج * فاذا كان يوم التروية أحرم بالحج من المسجد والشرط أن يحرم من الحرم أما المسجد فليس بلازم كذا في الهداية * والمسجد أفضل ومكة أفضل من غيرها من الحرم هكذا في فتح القدير * وهذا الوقت ليس بلازم حتى لو أحرم يوم عرفة جاز كذا في الجوهرة النيرة * ولو أحرم قبل يوم التروية جاز وهو أفضل كذا في التبيين * وكلما عجل فهو أفضل كذا في الجوهرة النيرة * ويفعل ما يفعله الحاج المفرد غير أنه لا يطوف طواف التحية ويرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده ولو كان هذا المتمتع بعدما أحرم بالحج طاف طواف القدوم وسعى لم يرمل في طواف الزيارة سواء رمل في طواف القدوم أو لم يرمل ولا يسعى بعده هكذا في النهاية وفتح القدير * ويجب الدم على المتمتع شكرا لما أنعم الله تعالى عليه بتيسير الجمع بين العبادتين كذا في فتاوى قاضي خان * ولا يحلق رأسه حتى يذبح وان كان معسرا لا يجد ثمن الهدي فانه يصوم ثلاثة أيام في الحج وانما يجوز له أن يصوم ثلاثة أيام بعد احرام العمرة الى يوم عرفة ولا يجوز قبل ذلك ولا بعد يوم عرفة والافضل أن يصوم هذه الايام الثلاثة يوم عرفة ويوم التروية ويوما قبلهما حتى يكون آخرها يوم عرفة كذا في الظهيرية * ولا يجوز صومها الا بنية من الليل كسائر الكفارات وهو مخير في الصوم ان شاء تابعه وان شاء فرقه كذا في الجوهرة النيرة * فاذا فعل ذلك ثم جاء يوم الحلق حلق أو قصر ثم يصوم سبعة أيام بعد ما مضت أيام التشريق عندنا كذا في الظهيرية * وان صامها بمكة بعد فراغه من الحج جاز عندنا كذا في القدوري * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ومن لم يصم الثلاثة فليس عليه صوم السبعة كذا في محيط السرخسي * ولو قدر على الهدي قبل أن يكمل صوم ثلاثة أيام أو بعدما كمل قبل أن يحلق أو يحل وهو في أيام الذبح بطل صومه ولا يحل الا بالهدي * ولو وجد الهدي بعدما حلق وحل وقبل أن يصوم سبعة أيام صح صومه ولا يلزمه ذبح الهدي ولو صام ثلاثة أيام ولم يحل حتى مضت أيام الذبح ثم وجد الهدي فصومه ماض ولا شيء عليه هكذا رواه الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى * ولو لم يصم الايام الثلاثة لم يجزئه الصوم بعد ذلك ولا يجزيه الا الدم فان لم يجد هديا وحل فعليه دم للمتعة ودم لاحلاله قبل أن يذبح ولا دم عليه لترك الصوم كذا في الظهيرية * واذا عجز عن الاداء أو مات وأوصى لم تجزئه الفدية انما يلزمه الدم عنه كذا في التتارخانية * ولو صام مع وجود الهدي ينظر فان بقي الهدي الى يوم النحر لم يجزئه وان هلك قبل الذبح جاز كذا في التبيين * وحكم القارن كحكم المتمتع في وجوب الهدي ان وجده والصيام ان لم يقدر عليه كذا في الظهيرية * فاذا أراد المتمتع أن يسوق الهدي أحرم وساق هديه كذا في القدوري * وهو أفضل من الاول الذي لم يسق كذا في الجوهرة النيرة * ولو كان ساق الهدي ومن نيته التمتع فلما فرغ عن العمرة بدا له أن لا يتمتع كان له ذلك ويفعل بهديه ما شاء كذا في غاية السروجي شرح الهداية * القران في حق الآفاقي أفضل من التمتع والافراد والتمتع في حقه أفضل من الافراد وهذا هو المذكور في ظاهر الرواية هكذا في المحيط * وليس لاهل مكة تمتع ولا قران وانما لهم الافراد خاصة كذا في الهداية * وكذلك أهل المواقيت ومن دونها الى مكة في حكم أهل مكة كذا في السراج الوهاج * اذا خرج المكي الى الكوفة وقرن صح قرانه ولو خرج الى الكوفة وأهل بالعمرة واعتمر ثم حج لم يكن متمتعا ولو أن المكي خرج الى الكوفة وأحرم بعمرة وساق الهدي لم يكن متمتعا وصح المامه مع سوق الهدي بخلاف الكوفي كذا في المحيط * لو أحرم لعمرة قبل اشهر

الحج فقضاها وتحلل وأقام بمكة فأحرم بعمرة ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا فان كان حين فرغ من الاولى خرج فجاوز الميقات قبل أشهر الحج فاهل منه لعمرة فى أشهر الحج وحج من عامه فهو متمتع وان كان جاوز الميقات فى أشهر الحج لم يكن متمتعا الا اذا خرج الى أهله ثم اعتمر ثم حج من عامه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما هو متمتع جاوز الميقات قبل أشهر الحج أو بعدها كذا فى محيط السرخسى * ولو اعتمر كوفى فى أشهر الحج وأقام بمكة أو ببصرة وحج من عامه ذلك صار متمتعا هكذا فى المتون * ولو اعتمر فى أشهر الحج ثم أفسدها وأتمها على الفساد وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا ولو قضى العمرة الفاسدة وحج من عامه ذلك ان قضاها قبل أن يرجع الى الميقات لا يكون متمتعا فى قولهم ولو قضى الفاسدة بعد ما رجع الى الميقات يكون متمتعا ولو لم يقض الفاسدة حتى رجع الى موضع لاهله المتعة والقران ثم عاد وقضى العمرة الفاسدة وحج من عامه ذلك قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يكون متمتعا الا أن يرجع الى أهله ثم يعود محرما بالعمرة كذا فى فتاوى قاضيخان * هذا اذا اعتمر فى أشهر الحج وأفسدها ولو أنه اعتمر قبل أشهر الحج وأفسدها ثم أتمها على الفساد ولم يخرج من الميقات حتى دخلت أشهر الحج وقضى عمرته فى أشهر الحج وحج من عامه ذلك يكون متمتعا بالاجماع ولو عاد الى غير أهله ولحق بموضع لاهله التمتع والقران ثم عاد وقضى عمرته فى أشهر الحج وحج من عامه ذلك ففى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان رأى هلال شوال خارج الميقات ولحقته أشهر الحج وهو من أهل التمتع ثم عاد وقضى عمرته فى أشهر الحج وحج من عامه ذلك يكون متمتعا وان رأى هلال شوال داخل الميقات ولحقته أشهر الحج وهو ليس من أهل التمتع وتوجه اليه النهى عن التمتع فلا يرتفع عنه النهى حتى يلحق باهله وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يكون متمتعا فى الوجهين هكذا فى شرح الطحاوى ومن اعتمر فى أشهر الحج وحج من عامه فأيهما أفسده مضى فيه وسقط دم المتعة كذا فى الهداية * ولو تمتع وضحى لم يجزئه عن المتعة كذا فى الكنز

(الباب الثامن فى الجنايات) وفيه خمسة فصول

(الفصل الاول فيما يجب بالتطيب والتدهن) الطيب كل شئ له رائحة مستلذة ويعده العقلاء طيبا كذا فى السراج الوهاج * قال أصحابنا الاشياء التى تستعمل فى البدن على ثلاثة أنواع نوع هو طيب محض معد للتطيب به كالمسك والكافور والعنبر وغير ذلك تجب به الكفارة على أى وجه استعمل حتى قالوا لو داوى عينه بطيب تجب عليه الكفارة ونوع ليس بطيب بنفسه ولا فيه معنى الطيب ولا يصير طيبا بوجه ما كالشحم فسواء أكل أو ادهن أو جعل فى شقاق الرجل لا تجب الكفارة ونوع ليس بطيب بنفسه ولكنه أصل للطيب يستعمل على وجه التطيب ويستعمل على وجه الدواء كالزيت والشيرج ويعتبر فيه الاستعمال فان استعمل استعمال الادهان فى البدن يعطى له حكم الطيب وان استعمل فى مأكول أو شقاق رجل لا يعطى له حكم الطيب كذا فى البدائع * ولا فرق فى المنع بين بدنه وازاره وفراشه كذا فى فتح القدير * فاذا استعمل الطيب فان كان كثيرا فاحشا ففيه الدم وان كان قليلا ففيه الصدقة كذا فى المحيط * واختلف المشايخ فى الحد الفاصل بين القليل والكثير فبعض مشايخنا اعتبروا الكثرة بالعضو الكبير نحو الفخذ والساق وبعضهم اعتبروا الكثرة بربع العضو الكبير والشيخ الامام أبو جعفر اعتبر القلة والكثرة فى نفس

وهو رواية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى الاستحسان وهو أظهر الروايتين عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى لا تفسد واذا لم تفسد اختلفوا فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى انها تنوب عن تسليمة او تسليمتين قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى تنوب عن تسليمتين لان الاربع لما جاز وجب ان ينوب عن تسليمتين كمن أوجب على نفسه أن يصلى أربع ركعات بتسليمتين فصلى أربعا بتسليمة واحدة ذكر فى الامالى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه يجوز فكذا هنا وكذا لو صلى الاربع قبل الظهر ولم يقعد على رأس الركعتين جاز استحسانا وقال الفقيه أبو جعفر والشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمهما الله تعالى فى التراويح تنوب الاربع عن تسليمة واحدة وهو الصحيح لان القعدة على رأس الثانية فرض فى التطوع فاذا تركها كان ينبغى ان تفسد صلاته أصلا كما هو وجه القياس وانما جاز استحسانا فأخذنا بالقياس وقلنا بفساد الشفع الاول وأخذنا بالاستحسان فى حق بقاء التحريمة واذا بقيت التحريمة صح شروعه فى الشفع الثانى وقد أتمها بالقعدة فجاز عن تسليمة واحدة وعن أبى بكر الاسكاف رحمه الله تعالى انه سئل عن رجل قام الى الثالثة فى التراويح ولم يقعد فى الثانية قال ان تذكر فى القيام ينبغى أن يعود ويقعد ويسلم ما لم يقيد الثالثة بالسجدة وان تذكر بعد ما ركع للثالثة وسجد فان أضاف اليها ركعة أخرى فان هذه الاربعة عن ترويحة واحدة يعنى عن الركعتين وهذا الذى ذكرنا اذا صلى أربع ركعات ولم يقعد فى الثانية وان قعد على الثانية قدر التشهد اختلفوا فيه قال بعضهم لا يجوز الا عن تسليمة واحدة وعلى قول العامة يجوز عن تسليمتين وهو الصحيح لانه جمع المتفرق ولم يخل بشئ فيجوز كما لو أوجب على نفسه أن يصلى أربع ركعات بتسليمتين فصلى أربعا بتسليمة واحدة وقعد فى الثانية فانه يجوز فكذا هنا وان صلى ثلاث ركعات بتسليمة واحدة فهو على وجهين اما ان تعد فى الثانية أو لم يقعد فان قعد جاز عن تسليمة واحدة ويجب عليه قضاء ركعتين لانه شرع فى الشفع الثانى بعد ما كمل الشفع الاول فاذا أفسد

الطيب

الشفع الثانى بترك الرابعة كان عليه قضاء ركعتين وان لم يقعد فى الثانية ساهيا أو عامدا الاشك ان فى القياس وهو قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى واحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى تفسد صلاته و يلزمه قضاء ركعتين لا غير وأما فى الاستحسان هل تفسد صلاته فى قول أبى حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى اختلفوا فيه قال بعضهم تفسد ولا يجزئ عن شئ وقال بعضهم تجزئ عن تسليمة واحدة وعلى هذا الخلاف اذا تنفل بثلاث ركعات ولم يقعد فى الثانية على قول الفريق الاول لا يجزيه وجه قول الفريق الثانى ان التطوع معتبر بالمكتوبة ولو صلى المغرب ثلاث ركعات ولم يقعد فى الثانية يجوز فكذا التطوع يجوز عن تسليمة لانه لم يضم الرابعة الى الثالثة وجه من قال انه لا يجوز عن شئ وهو الصحيح انه ترك القعدة المشروعة وهى القعدة على رأس الثانية والقعدة على رأس الثالثة غير مشروعة فى التطوع فصار كأنه لم يقعد أصلا فلا يجوز بخلاف ما اذا صلى أربعا ولم يقعد على رأس الثانية لان القعدة على رأس الرابعة مشروعة فجازت واذا لم تجز الثلاث عن شئ على هذا القول يلزمه قضاء الركعتين الاولتين وهل يلزمه للثالثة شئ ان كان ساهيا لا شئ عليه لانه مظنون وان كان عامدا يلزمه ركعتان فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لان عنده التحريمة لم تفسد فصح شروعه فى الشفع الثانى وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يلزمه شئ لانه شرع فى الثالثة بتحريمة فاسدة قياسا وانما يصح الشروع فى الشفع الثانى عنده اذا قعد للشفع الثانى فى موضعه

الطيب ان كان الطيب فى نفسه بحيث يستكثره الناس ككفين من ماء الورد وكف من الغالية والمسك بقدر ما استكثره الناس فهو كثير وما الا فلا والصحيح أن يوفق ويقال ان كان الطيب قليلا فالعبرة للعضو لا للطيب حتى لو طيب به عضوا كاملا يكون كثيرا يلزمه دم وفيما دونه صدقة * وان كان الطيب كثيرا فالعبرة للطيب لا للعضو حتى لو طيب به ربع عضو يلزمه دم هكذا فى محيط السرخسى والتبيين * هذا فى البدن وأما الثوب والفراش اذا التزق به طيب اعتبرت فيه القلة والكثرة على كل حال وكان الفارق هو العرف والا فما يقع عند المبتلى كذا فى النهر الفائق * ويستوى فى وجوب الجزاء بالتطيب الذكر والنسيان والطوع والكره والرجل والمرأة هكذا فى البدائع * ولو طيب جميع أعضائه فعليه دم واحد لاتحاد الجنس كذا فى التبيين * وان طيب كل عضو فى مجلس على حدة فعندهما عليه لكل عضو كفارة وعند محمد رحمه الله تعالى اذا كفر للاول فعليه دم آخر للثانى وان لم يكفر للاول كفاه دم واحد كذا فى السراج الوهاج * وان خضب رأسه بحناء يجب الدم وهذا اذا كان مائعا وان كان ملبدا فعليه دمان دم للتطيب ودم لتغطية الرأس (١) كذا فى الكافى * ولو خضب رأسه بالوسمة لا شئ عليه وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا خضب رأسه بالوسمة لاجل المعالجة من الصداع فعليه الجزاء باعتبار أنه يغلف رأسه وهذا صحيح كذا فى الهداية * ولا يغسل رأسه ولحيته بالخطمى فان غسل فعليه دم فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولو غسل المحرم باشنان فيه طيب فان كان من رآه سماه اشنانا كان عليه الصدقة وان كان سماه طيبا كان عليه الدم كذا فى فتاوى قاضيخان فى فصل ما يجب بلبس المخيط * ولو مس طيبا فلزق به مقدار عضو كامل وجب الدم سواء قصد التطيب أو لم يقصد وان كان أقل من ذلك فصدقة وان لم يلزق به فلا شئ عليه وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن اكتحل بكحل مطيب مرة أو مرتين فعليه صدقة وان كان مرارا كثيرة فعليه دم كذا فى السراج الوهاج * ولو كان الطيب فى أعضائه متفرقة يجمع ذلك كله فان بلغ عضوا كاملا فعليه دم والا فصدقة ولو داوى قرحة بدواء فيه طيب ثم خرجت قرحة أخرى فداواها مع الاولى فليس عليه الا كفارة واحدة مالم تبرأ الاولى (٢) كذا فى البحر الرائق * ولو كان الطيب فى طعام طبخ وتغير فلا شئ على المحرم فى أكله سواء كان توجد رائحته أو لا كذا فى البدائع * وان خلطه بما يؤكل بلا طبخ فان كان مغلوبا فلا شئ عليه غير أنه ان وجدت معه الرائحة كره وان كان غالبا وجب الجزاء ولو خلطه بما يشرب فان كان غالبا فدم والا فصدقة الا أن يشرب مرارا فيجب دم هكذا فى النهر الفائق * وان أكل عين الطيب غير مخلوط بالطعام فعليه الدم اذا كان كثيرا كذا فى البدائع * لو دخل بيتا قد أجمر فعلق بثوبه رائحة فلا شئ عليه لانه غير منتفع بعينه بخلاف ما لو استجمر ثوبه فعلق بثوبه فان كان كثيرا فعليه دم وان كان قليلا فعليه صدقة لانه منتفع بعينه وان لم يعلق به شئ منه فلا شئ عليه كذا فى محيط السرخسى * ولو ادهن بدهن فان كان الدهن مطيبا كدهن البنفسج وسائر الادهان التى فيها الطيب فعليه دم اذا بلغ عضوا كاملا وان كان غير مطيب بأن ادهن بزيت وشيرج فعليه دم فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى البدائع * واذا وجب

(١) قوله ودم لتغطية الرأس استشكل بقولهم ان التغطية بما ليس بمعتاد لا توجب شيأ وأجاب عنه فى رد المحتار فراجعه اه بحراوى (٢) قوله مالم تبرأ الاولى فان برئت الاولى ثم داوى الثانية فعليه كفارتان كما فى اللباب اه بحراوى

 وأما على قول الفريق الاول لما جاز الثلاث عن تسليمة واحدة هل يجب عليه شئ لاجل الثالثة ان كان ساهيا لا يجب عليه وان كان عامدا يجب عليه ركعتان فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى لان شروعه فى الشفع الثانى قد صح وفسد الشفع الثانى بترك الرابعة فيلزمه ركعتان فعلى هذا اذا صلى التراويح عشر تسليمات كل تسليمة ثلاث ركعات ولم يقعد فى كل ثلاث على رأس الثانية فى القياس وهو قول محمد وزفر واحدى الروايتين عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى عليه قضاء التراويح لا غير وأما فى الاستحسان

الجزاء بالتطيب فلا بد من ازالته من بدنه أو ثوبه فلو لم يزله بعد ما كفر له اختلفوا في وجوب دم آخر لبقائه وأظهر القولين الوجوب كذا في البحر الرائق * ولا يلزمه شيء بشم الريحان والطيب والثمار الطيبة مع كراهة شمه كذا في غاية السروجي شرح الهداية * ولو ربط مسكا أو كافورا أو عنبرا في طرف ازاره لزمته الفدية وان ربط العود فلا شيء عليه ولو كان يجد رائحته ولا بأس أن يقعد في دكان عطار أو موضع يتبخر فيه الا أنه يكره اذا كان جلوسه هناك لاستشمام الرائحة ولا بأس بأكل الخبيص للمحرم وهو الحلواء المزعفر كذا في السراج الوهاج * ولو تطيب قبل الاحرام ثم انتقل بعده من مكان الى آخر من بدنه فانه لا شيء عليه اتفاقا كذا في البحر الرائق

(الفصل الثاني في اللبس) اذا لبس المحرم المخيط على الوجه المعتاد يوما الى الليل فعليه دم وان كان أقل من ذلك فصدقة كذا في المحيط * سواء لبسه ناسيا أو عامدا عالما أو جاهلا مختارا أو مكرها هكذا في البحر الرائق * اذا أدخل منكبيه القباء دون أن يدخل يديه في الكمين لا شيء عليه وكذا اذا لبس الطيلسان من غير أن يزره وان زر القباء أو الطيلسان يوما لزمه دم بخلاف ما لو عقد الرداء أو شد الازار بحبل يوما كره له ذلك ولا شيء عليه كذا في فتح القدير * ولو لبس المحرم المخيط أياما فان لم ينزعه ليلا ونهارا يكفيه دم واحد بالاجماع وان ذبح الهدي ودام على لبسه يوما كاملا فعليه دم آخر بالاجماع لان الدوام عليه لبس مبتدأ ألا ترى أنه لو احرم وهو مشتمل على المخيط ودام على ذلك بعد الاحرام يوما كاملا فعليه دم ولو نزعه وعزم على تركه ثم لبس ان كفر للاول فعليه كفارة أخرى بالاجماع وان لم يكفر فعليه كفارتان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وان كان يلبسه بالنهار وينزعه بالليل من غير أن يعزم على تركه فلا يجب عليه الا دم واحد بالاجماع هكذا في شرح الطحاوي * ولو لبس قميصا بعض يومه ثم لبس في يومه سراويل ثم لبس خفين وقلنسوة فعليه كفارة واحدة كذا في محيط السرخسي * ولو غطى المحرم رأسه أو وجهه يوما فعليه دم وان كان أقل من ذلك فعليه صدقة كذا في الخلاصة * وكذا اذا غطاه ليله كاملة سواء غطاه عامدا أو ناسيا أو نائما كذا في السراج الوهاج * اذا غطى ربع رأسه فصاعدا يوما فعليه دم وان كان أقل من ذلك فعليه صدقة هكذا ذكر في المشهور وروي عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال لا يجب الدم حتى يغطي الاكثر من الرأس والصحيح ما ذكر في المشهور كذا في المحيط * ويكره له أن يعصب رأسه أو وجهه بغير علة وان فعل ذلك يوما كاملا فعليه الصدقة كذا في شرح الطحاوي * ولو عصب موضعا آخر من جسده لا شيء عليه وان كثر لكنه يكره من غير عذر كذا في فتح القدير * ولو حمل المحرم شيأ على رأسه فان كان من جنس ما لا يغطى به الرأس كالطست والاجانة وعدل بر ونحوها فلا شيء عليه وان كان من جنس ما يغطى به الرأس من الثياب فعليه الجزاء كذا في المحيط * واذا ألبس المحرم محرما أو حلالا مخيطا أو طيبا بطيب فلا شيء عليه بالاجماع كذا في الظهيرية * ولو اضطر المحرم الى لبس ثوب فلبس ثوبين فان لبسهما على موضع الضرورة فعليه كفارة واحدة وهي كفارة الضرورة بان اضطر الى قميص واحد فلبس قميصين أو قميصا وجبة أو اضطر الى القلنسوة فلبس قلنسوة وعمامة وان لبسهما على موضعين مختلفين موضع الضرورة وغيره كما اذا اضطر الى لبس العمامة أو القلنسوة فلبسهما مع القميص أو غير ذلك فعليه كفارتان كفارة الضرورة وكفارة الاختيار ولو لبس ثوبا للضرورة ثم زالت الضرورة فداوم على ذلك يوما أو يومين فما دام في شك من زوال الضرورة لا يجب عليه

في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قول من قال لا يجوز ذلك عن التراويح عليه قضاء التراويح وهل يلزمه للثالثة شيء على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يلزمه ساهيا كان أو عامدا وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ان كان ساهيا فكذلك وان كان عامدا عليه مع التراويح عشرون ركعة أخرى لكل ثالثة قضاء ركعتين وعلى قول من قال يجوز عن التراويح في قولهما هل يلزمه قضاء شيء آخر ان كان ساهيا لا يلزمه وان كان عامدا فعليه قضاء عشرين ركعة ولو صلى ست ركعات أو ثمان ركعات أو عشر ركعات بتسليمة واحدة وقعد في كل ركعتين فالجواب فيه ما مر في الاربع اذا قعد على رأس الركعتين من قال يجوز ثمة عن تسليمة واحدة يقول هاهنا يجوز عن تسليمة واحدة وعلى قول العامة ثمة يجوز عن تسليمتين وهو الصحيح هنا يجوز أيضا كل ركعتين عن تسليمة واحدة وهو الصحيح وقال بعضهم في الزيادة على أربع ركعات خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهما الله تعالى اذا صلى ست ركعات بتسليمة واحدة ساهيا وقعد على كل ركعتين على قول صاحبيه يجوز عن تسليمتين لان عندهما الزيادة على الاربع مكروهة فلا تنوب الزيادة عن التراويح وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجزيه عن ثلاث تسليمات وذلك ست ركعات لان عنده الى الست بتسليمة واحدة لا يكره باتفاق الروايات وان صلى ثمان ركعات بتسليمة واحدة وقعد في كل ركعتين على قول صاحبيه رحمهما الله تعالى يجوز عن تسليمتين لان ما زاد على الاربع مكروه عندهما وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية الجامع الصغير يجوز عن ثلاث تسليمات لان الزيادة على الست مكروهة وفي رواية الاصل يجوز عن اربع تسليمات لان على رواية الاصل الى الثمان غير مكروه وما زاد على الثمان مكروه وان صلى عشر ركعات بتسليمة واحدة وقعد في كل ركعتين عندهما يجوز عن أربع ركعات وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الرواية الشاذة يجوز عن خمس تسليمات وفي الروايات الظاهرة يجوز عن أربع تسليمات وفي الصحيح وهو قول العامة كل ركعتين يجوز عن تسليمة واحدة ولو صلى التراويح كلها بتسليمة واحدة عمدا ان قعد في

الا

الا كفارة الضرورة وان تيقن بزوال الضرورة فعليه كفارتان كفارة ضرورة وكفارة اختيار هكذا في البدائع * والاصل في جنس هذه المسائل ان الزيادة في موضع الضرورة لا تعتبر جناية مبتدأة بل يجعل الكل للضرورة والزيادة في غير موضع الضرورة تعتبر جناية مبتدأة كذا في المحيط والذخيرة * والمحرم اذا مرض أو أصابته الحمى وهو يحتاج الى لبس الثوب في وقت ويستغني عنه في وقت فعليه كفارة واحدة ما لم تزل عنه تلك العلة وان زالت عنه تلك الحمى واصابته حمى أخرى أو زال عنه ذلك المرض وجاء مرض آخر فعليه كفارتان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى هكذا في شرح الطحاوي * ولو حضر عدو فاحتاج الى لبس الثياب فلبس ثم ذهب فنزع ثم عاد أو كان العدو لم يبرح مكانه فكان يلبس السلاح فيقاتل بالنهار ويبرح بالليل فعليه كفارة واحدة ما لم يذهب هذا العدو * والاصل في هذه المسائل انه ينظر الى اتحاد الجهة واختلافها لا الى صورة اللبس كذا في البدائع

(الفصل الثالث في حلق الشعر وقلم الاظفار) ان حلق رأسه من غير ضرورة فعليه دم لا يجزيه غيره كذا في شرح الطحاوي * سواء حلق في الحرم أو غيره في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى في غير الحرم لا شيء عليه كذا في فتاوى قاضي خان * وكذلك اذا حلق ربع رأسه أو ثلثه يجب عليه الدم ولو حلق دون الربع فعليه الصدقة كذا في شرح الطحاوي * واذا حلق ربع لحيته فصاعدا فعليه دم وان كان أقل من الربع فصدقة كذا في السراج الوهاج * وان حلق الرقبة كلها فعليه دم كذا في الهداية * وان حلق عانته أو ابطيه أو نتفهما أو أحدهما فعليه دم كذا في السراج الوهاج * وان حلق من احدى الابطين اكثرها يجب عليه الصدقة كذا في شرح الطحاوي * ولو حلق موضع الحجامة كان عليه الدم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * وان أخذ من شاربه ينظر أن هذا المأخوذ كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه الطعام بحسب ذلك حتى لو كان مثلا مثل ربع الربع يلزمه ربع قيمة الشاة كذا في الهداية * واذا حلق عضوا كاملا فعليه الدم وان حلق بعضه فعليه الصدقة أراد به الفخذ والساق والابط دون الرأس واللحية كذا في المحيط * وان نتف من رأسه أو من انفه أو لحيته شعرات ففي كل شعرة كف من الطعام كذا في فتاوى قاضي خان * أصلع وشعره اقل من الربع فعليه صدقة في حلقه وان بلغ الربع فعليه دم كذا في غاية السروجي شرح الهداية * واذا خبز المحرم فاحترق بعض شعره تصدق له واذا حك المحرم رأسه أو لحيته فانتثر منها شعر فعليه صدقة كذا في السراج الوهاج * اذا حلق رأسه وأخذ لحيته وابطيه وكل بدنه فان فعل ذلك في مقام واحد فعليه دم واحد وان فعل كل شيء من ذلك في مقام فعليه في كل شيء من ذلك دم وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * وان حلق رأسه فاراق لذلك دما وهو بعد في مقام واحد ثم حلق لحيته فعليه دم آخر ولو حلق في مجلس واحد ربع راسه وفي مجلس آخر ربعه ثم وثم حتى حلق كله في أربعة مجالس يلزمه دم واحد اتفاقا ما لم يكفر للاول هكذا في فتح القدير * حلق رأس محرم أو حلال وهو محرم عليه صدقة سواء كان بامره أو بغير امره طائعا كان المحلوق رأسه أو مكرها كذا في غاية السروجي شرح الهداية * ولو حلق الحلال رأس محرم بامره أو بغير أمره كانت الكفارة على المحرم ولا يرجع بذلك على الحالق كذا في فتاوى قاضي خان * وعلى الحالق الحلال صدقة كذا في غاية السروجي شرح الهداية * وان أخذ من شارب حلال أو قلم اظفاره أطعم ما شاء كذا

كل ربعتين يجوز عن الكل على قول العامة وعند البعض يجوز عن تسليمة واحدة كما في الاربع وان لم يقعد في كل ركعتين وقعد في آخرها في القياس وهو قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى تفسد صلاته ولا يجوز عن شيء وفي الاستحسان على القول الصحيح يجزيه عن تسليمة واحدة كما لو صلى أربعا بتسليمة واحدة ولم يقعد في الثانية في الصحيح انه ينوب عن تسليمة واحدة فكذا هنا * امام شرع في الوتر على ظن انه أتم التراويح فلما صلى ركعتين تذكر انه ترك تسليمة واحدة فسلم على رأس ركعتين لم يجز ذلك عن التراويح لانه ما صلى بنية التراويح

(فصل في امامة الصبيان في التراويح)

اختلفوا فيه قال مشايخ العراق وبعض مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى لا يجوز وقال بعضهم يجوز وعن نصير ابن يحيى رحمه الله تعالى انه سئل عنها قال تجوز اذا كان ابن عشر سنين وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح انه لا يجوز لانه غير مخاطب وصلاته ليست بصلاة على الحقيقة فلا يجوز امامته كامامة المجنون وان أم الصبيان يجوز لان صلاة الامام مثل صلاة المقتدي

(فصل في أداء التراويح قاعدا)

اتفقوا على انه لا يستحب بغير عذر واختلفوا في الجواز قال بعضهم لا يجوز بغير عذر واستدلوا بما روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه لو صلى سنة الفجر قاعدا بغير عذر لا يجوز فكذا التراويح اذ كل واحد منهما سنة مؤكدة وقال بعضهم يجوز اداء التراويح قاعدا بغير عذر وفرقوا بين التراويح وبين سنة الفجر وهو الصحيح الا أن ثوابه يكون على النصف من صلاة القائم ووجه الفرق ان سنة الفجر سنة مؤكدة لا خلاف فيها والتراويح في التاكيد دونها فلا يجوز التسوية بينهما فان صلى الامام التراويح قاعدا بعذر أو بغير عذر واقتدى به قوم قيام اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يصح اقتداء القائم بالقاعد في التراويح في قول محمد رحمه الله تعالى ويصح في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كما في المكتوبة وقال بعضهم يصح اقتداء القائم بالقاعد في التراويح عند الكل وهو الصحيح لانهم لو قعدوا صح اقتداؤهم فاذا قاموا كان أولى بالجواز واذا صح اقتداء القائم بالقاعد اختلفوا فيما يستحب للقوم قال بعضهم

في الهداية * من أخر الحلق حتى مضت أيام النحر فعليه دم وكذا القارن أو المتمتع اذا أخر الذبح حتى مضت أيام النحر كذا في المحيط * قارن حلق قبل الذبح فعليه دمان دم للحلق قبل الذبح ودم للقران عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هكذا في التبيين * وليس للمحرم أن يقص أظفاره فاذا قص أظافير يد واحدة أو رجل واحدة عن غير ضرورة فعليه دم وكذلك اذا قلم اظافير يديه ورجليه في مجلس واحد يكفيه دم واحد * ولو قلم ثلاثة أظافير من يد واحدة أو رجل واحدة تجب عليه الصدقة ولكل ظفر نصف صاع من حنطة الا أن يبلغ ذلك دما فينقص ماشاء ولو قلم خمسة أظافير من يد واحدة ولم يكفر ثم قلم أظافير يده الاخرى ان كان في مجلس واحد فعليه دم وان كان في مجلسين فيلزمه دمان ولو قلم خمسة اظافير من يد واحدة في مجلس واحد وحلق ربع الرأس وطيب عضوا في مجلس واحد أو مجالس مختلفة فعليه بكل جنس دم على حدة ولو قلم خمسة أظافير من الاعضاء الاربعة المتفرقة تجب الصدقة لكل ظفر نصف صاع في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وكذلك لو قلم من كل عضو من الاعضاء الاربعة أربعة أظافير تجب عليه الصدقة وان كان جملتها ستة عشر في كل ظفر نصف صاع من حنطة الا اذا بلغت قيمة الطعام دما فينقص منه ماشاء كذا في شرح الطحاوي * انكسر ظفر المحرم وتعلق فأخذه فلا شيء عليه كذا في الكافي * وحكم النتف والقص والاطلاء بالنورة والقلع بالاسنان حكم الحلق كذا في السراج الوهاج (مسائل تتعلق بالفصول السابقة) في كل موضع اذا فعل مختارا يلزمه الدم كاللبس والحلق والتطيب والقلم اذا فعل ذلك بعلة أو ضرورة فعليه أي الكفارات شاء كذا في شرح الطحاوي * وذلك اما النسك أو الصدقة أو الصوم فان اختار النسك ذبح في الحرم كذا في المحيط * وان ذبح في غير الحرم لا يجوز عن الذبح الا اذا تصدق بلحمه على ستة مساكين على كل واحد منهم قيمة نصف صاع من الحنطة كذا في شرح الطحاوي * وان اختار الصوم صام ثلاثة أيام في أي مكان شاء كذا في المحيط * ان شاء تابع وان شاء فرق كذا في شرح الطحاوي * وان اختار الصدقة تصدق بثلاثة أصوع حنطة على ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع والافضل أن يتصدق على فقراء مكة ولو تصدق على غير فقراء مكة جاز كذا في المحيط * ويجوز فيه التمليك وطعام الاباحة على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز فيه الا التمليك كذا في البدائع والظهيرية وشرح الطحاوي.

(الفصل الرابع في الجماع) الجماع فيما دون الفرج واللمس والقبلة بشهوة لا تفسد الحج والعمرة أنزل أو لم ينزل وعليه دم كذا في محيط السرخسي * وكذا لو عانقها بشهوة ولو أتى بهيمة فأولجها فلا شيء عليه الا اذا أنزل فيجب عليه الدم ولا تفسد حجته ولا عمرته هكذا في شرح الطحاوي في باب الحج والعمرة * وان نظر الى فرج امرأة بشهوة فأمنى لا شيء عليه كما لو تفكر فأمنى كذا في الهداية * وكذا ان أطال النظر أو كرر كذا في غاية السروجي شرح الهداية * وكذا الاحتلام لا يوجب شيأ سوى الغسل وان استمنى بكفه فأنزل فعليه دم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في السراج الوهاج * اذا كان مفردا بحجة وجامع امرأته قبل وقوفه بعرفة وهما محرمان فسدت حجتهما اذا التقى الختانان وغابت الحشفة وعليهما المضي والاتمام على الفساد وعلى كل واحد منهما الدم وتجزئ الشاة في ذلك وعليهما القضاء من قابل ولا تجب عليهما العمرة كذا في شرح الطحاوي * ويستوي فيه الوطء من نسيان وعمد أو اكراه ونوم ومن الصبي والمجنون كذا في محيط

المستحب للقوم أن يقعدوا احترازا عن صورة المخالفة وقال القاضي الامام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى الحاصل ان الامام اذا كان قاعدا يستحب القيام للقوم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الا من عذر وقال محمد رحمه الله تعالى يستحب لهم القعود وذكر أبو سليمن عن محمد رحمه الله تعالى انه سئل عن الرجل اذا أم قاعدا في شهر رمضان أيقوم القوم قال نعم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ذكر قولهما خاصة قال بعض المشايخ رحمهم الله تعالى انما ذكر قولهما لان عنده لا يصح اقتداؤهم بالقاعد وقال بعضهم انما ذكر قولهما لان عنده المستحب للقوم ان يقعدوا ويكره للمقتدي ان يقعد في التراويح فاذا أراد الامام ان يركع يقوم لان فيه اظهار التكاسل في الصلاة والتشبه بالمنافقين قال الله تعالى واذا قاموا الى الصلاة قاموا كسالى وكذا اذا غلبه النوم يكره له أن يصلي مع النوم بل ينصرف حتى يستيقظ لان في الصلاة من النوم تهاونا وغفلة وترك التدبر وكذا لو صلى على السطح في شدة الحر لقوله تعالى قل نار جهنم أشد حرا لو كانوا يفقهون وكذا يكره ان يضع يده على الارض عند القيام بل يقوم بواحدة لان في وضع اليد على الارض تشبها بالمنافقين ويكره عد الركعات في التراويح لما فيه من اظهار الملالة وكذا يكره أن يقوم عند الجوع والعطش ليت هذا لم يكتب علينا

(فصل في الوتر)

اختلفوا ان أداء الوتر في رمضان بالجماعة أفضل أم الاداء في منزله وحده الصحيح ان الجماعة أفضل لان عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه كان يؤمهم في الوتر ولانه لما جاز الاداء بالجماعة كانت الجماعة أفضل اعتبارا بالمكتوبة واذا قنت الامام يقنت المقتدي أم يسكت روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه بالخيار ان شاء قنت وان شاء أمن وعنه في رواية انه يقنت المقتدي الى أن يبلغ الى قوله ان عذابك الجد بالكفار ملحق حينئذ يسكت وعند محمد رحمه الله تعالى لا يقنت المقتدي ثم ماذا يصنع في رواية عنه يسكت وفي رواية يسكت الى أن يبلغ الامام موضع الدعاء حينئذ يؤمن واختلفوا أن الامام يجهر بالقنوت أم لا يجهر في بعض الروايات لا يجهر في قول محمد رحمه الله تعالى ويجهر في قول أبي يوسف السرخسي

السرخسي * ولو كان الزوج صبيا يجامع مثله فسد حجها دونه ولو كانت هي صبية أو مجنونة انعكس الحكم كذا في فتح القدير * ولو جامع قبل الوقوف بعرفة ثم جامع فانه ينظر ان كان في مجلس واحد لا يجب الا دم واحد وان كان في مجلسين مختلفين فعلى كل واحد منهما دمان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * ولو جامع مرة بعد أخرى على وجه الرفض والاحلال فلا يلزمه لذلك أكثر من دم واحد سواء كان في مجلس واحد أو مجالس متعددة كذا في شرح الطحاوي * ولو جامع امرأته بعد الوقوف بعرفة لا يفسد حجه جامع ناسيا أو عامدا كذا في فتاوى قاضيخان * ويجب على كل واحد منهما بدنة ولو جامعها مرة أخرى ان كان في مجلس واحد لا تجب عليه الا بدنة واحدة وان كان في مجلسين تجب عليه بدنة للاول وشاة للثاني في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في شرح الطحاوي * وان كان الجماع الثاني على وجه الرفض فلا دم عليه للثاني كذا في المحيط * وان جامع بعد الحلق فعليه شاة كذا في الكافي * ولو جامع بعد ما طاف طواف الزيارة كله أو أكثره لا شيء عليه ولو طاف لها ثلاثة أشواط تجب بدنة وحجته تامة كذا في شرح الطحاوي * ولو لم يحلق حتى طاف للزيارة ثم جامع قبل الحلق فعليه شاة كذا في التبيين * وان جامع في العمرة قبل أن يطوف أربعة أشواط فسدت عمرته فيمضي فيها ويقضيها وعليه شاة وان جامع بعد ما طاف أربعة أشواط أو أكثر فعليه شاة ولا تفسد عمرته كذا في الهداية * واذا جامع المعتمر مرة بعد أخرى في مجلسين فعليه بالثاني شاة وكذلك لو جامع بعد ما فرغ من السعي كذا في الايضاح * هذا اذا كان قبل الحلق وان كان بعد الحلق فلا شيء عليه هكذا في شرح الطحاوي * وان كان قارنا وجامع قبل أن يطوف لعمرته فسدت عمرته وحجته ويمضي فيهما وعليه حجة وعمرة من قابل وسقط دم القران كذا في المحيط * وعليه شاتان كذا في محيط السرخسي * وان جامع بعد ما طاف لعمرته قبل الوقوف فسدت حجته ولم تفسد عمرته وعليه دمان وعليه قضاء الحج من قابل وسقط عنه دم القران وكذلك اذا جامع بعد ما طاف لعمرته أربعة أشواط وان جامع بعد ما وقف بعرفة لا تفسد عمرته ولا حجته وعليه جزور لحجته وشاة لعمرته ولزم دم القران كذا في المحيط * ولو جامعها بعد ما طاف طواف الزيارة أو أكثره فلا شيء عليه الا اذا طاف طواف الزيارة قبل الحلق أو التقصير تجب عليه شاتان لبقاء الاحرام لهما جميعا ولو جامع مرة أخرى فان كان في المجلس الاول فلا يجب عليه شيء غير ذلك وان كان في مجلس آخر فعليه دمان وتجزيه شاتان هكذا في شرح الطحاوي * وان كان متمتعا فان لم يسق الهدي مع نفسه فالجواب فيه كالجواب في المفرد بالحج والمفرد بالعمرة وان ساق الهدي مع نفسه فهو والقارن سواء في بعض الاحكام وهو سقوط دم المتعة متى جامع قبل الطواف لعمرته أو قبل الوقوف بعرفة ولزوم الدمين متى جامع بعد الوقوف بعرفة هكذا في المحيط * والمرأة والرجل في ذلك سواء وكذا اذا جومعت نائمة أو مكرهة أو جامعها صبي أو مجنون كذا في فتاوى قاضي خان

* (الفصل الخامس في الطواف والسعي والرمل ورمي الجمار) * ولو طاف طواف الزيارة محدثا فعليه شاة وان كان جنبا فعليه بدنة وكذا لو طاف أكثره جنبا أو محدثا والافضل أن يعيد الطواف ما دام بمكة ولا ذبح عليه والاصح أن يعيد في الحدث ندبا وفي الجنابة وجوبا ثم ان أعاده وقد طاف محدثا لا دم عليه وان أعاده بعد أيام النحر وان أعاده وقد طاف جنبا في أيام النحر لا شيء عليه وان أعاده بعد أيام النحر يجب الدم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بالتأخير كذا في الكافي * وتسقط عنه البدنة كذا في السراج الوهاج * ولو رجع

رحمه الله تعالى وفي بعض الروايات الخلاف على العكس وقيل ان كان غالب القوم لا يعلمون دعاء القنوت يجهر الامام ليتعلم القوم روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يجهر به والصحابة رضي الله تعالى عنهم تعلموا دعاء القنوت من قراءته وان كان القوم يعلمون القنوت لا يجهر الامام لان الاصل في الاذكار والدعاء هو الاخفاء واختلفوا انه يرسل يديه في القنوت أم يعتمد سئل عنه محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى فقال في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يرفع يديه اذا كبر للقنوت ثم يرسلهما في القنوت والمختار عند مشايخنا رحمهم الله تعالى أن يرفع يديه للتكبير ثم يعتمد في القنوت كما في القراءة وقد مر هذا فيما تقدم واذا صلى على النبي عليه الصلاة والسلام في القنوت قالوا لا يصلي في القعدة الاخيرة وكذا لو صلى على النبي عليه الصلاة والسلام في القعدة الاولى ساهيا لا يصلي في القعدة الاخيرة ولو كان الامام يقنت في القومة بين الركوع والسجود والمقتدي لا يرى ذلك تابع الامام وكذا في سجود السهو قبل السلام وكذا في تكبيرات العيدين أما في تكبيرات صلاة الجنازة اذا كبر الامام خمسا لا يتابعه المقتدي في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان ذلك منسوخ واذا قنت في الركعة الاولى أو الثانية ساهيا لا يقنت في الثالثة لان تكرار القنوت غير مشروع وان شك انه قنت في الثالثة أم لا يتحرى فان لم يحضره رأي يقنت لاحتمال انه لم يقنت ولو صلى خلف من يقنت في صلاة الفجر لا يقنت لان القنوت في صلاة الفجر منسوخ وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقنت

(كتاب الزكاة) الزكاة فرض على المخاطب اذا ملك نصابا ناميا حولا كاملا والمال النامي نوعان السائمة ومال التجارة أما السائمة فهي الراعية التي تكتفي بالرعي يطلب منها العين وهو النسل واللبن فاذا علفها في مصر أو غير مصر فهي علوفة وليست بسائمة وان كان يعلفها في بعض السنة ويسيمها في بعض السنة فالعبرة في ذلك لاكثر السنة فان كانت راعية في نصف السنة لم تكن سائمة وان كانت للتجارة فرعاها ستة أشهر أو أكثر لم تكن سائمة الا أن ينوي أن يجعلها سائمة بمنزلة عبد التجارة اذا أراد أن يستخدمه سنين فيستخدمه فهو للتجارة على حاله الا أن

ينوى أن يخرجه من التجارة ويجعله للخدمة ومايطلب منها المنفعة دون العين كالعوامل والحوامل فليست سائمة فان اراد صاحب السائمة أن يستعملها أو يعلفها فلم يفعل حتى حال الحول كان فيها زكاة السائمة لانها كانت سائمة فلا تخرج عن أن تكون سائمة بمجرد النية من غير فعل وكذا لو ورث سائمة فحال عليها الحول كان عليه زكاتها لانها كانت سائمة فتبقى على ما كانت وان لم ينو ولو اشترى سائمة للتجارة كان فيها زكاة التجارة لانه طلب النماء من البدل لا من العين * وذكور السوائم واناثها وذكورها مع اناثها فى حكم الزكاة سواء والله أعلم

(فصل في صدقة الابل)

ليس فيما دون خمس من الابل السائمة زكاة وفى الخمس شاة وفى العشر شاتان وفى خمسة عشر ثلاث شياه وفى عشرين أربع شياه وفى خمس وعشرين بنت مخاض وهى التى طعنت فى السنة الثانية وفى ست وثلاثين بنت لبون وهى التى طعنت فى السنة الثالثة وفى ست وأربعين حقة وهى التى طعنت فى السنة الرابعة وفى احدى وستين جذعة وهى التى طعنت فى السنة الخامسة وفى ستة وسبعين بنتا لبون وفى احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين فان زادت الى مائة وعشرين تستأنف الفريضة فيجب فى كل خمس من الزيادة شاة مع الواجب المتقدم ففى مائة وخمس وعشرين حقتان وشاة وفى مائة وثلاثين حقتان وشاتان وفى مائة وخمس وثلاثين حقتان وثلاث شياه هكذا الى مائة وخمس وأربعين فيجب فيها حقتان وبنت مخاض وفى مائة وخمسين ثلاث حقاق فاذا زادت على مائة وخمسين تستأنف الفريضة فيجب فى كل خمس من الزيادة شاة مع ما كان قبل ذلك الى أن تبلغ الزيادة خمسا وعشرين فيجب فيها بنت مخاض مع الحقاق الثلاث التى كانت وفى ست وثلاثين من الزيادة بنت لبون وفى ست وأربعين حقة فيجب فى مائة وست وتسعين أربع حقاق الى مائتين ثم فى كل خمسين حقة ان شاء أدى من المائتين أربع حقاق وان شاء أدى خمس بنات لبون عن كل أربعين بنت لبون فاذا زادت على ذلك تستأنف الفريضة على نحو ما قلنا و يكون الخيار فى جنس هذه المسائل وفى اداء القيمة عندنا لمن عليه الزكاة

الى أهله وقد طاف جنبا يجب أن يعود و يعود باحرام جديد وان لم يعد و بعث بدنة أجزأه الا أن العود هو الافضل ولو رجع الى أهله وقد طاف محدثا ان عاد وطاف جاز وان بعث بالشاة فهو أفضل كذا فى التبيين * ومن ترك من طواف الزيارة ثلاثة أشواط فما دونها فعليه شاة فلو رجع الى أهله أجزأه أن لا يعود و يبعث بشاة كذا فى الهداية * ولو طاف الاقل من طواف الزيارة محدثا ان رجع الى أهله تجب عليه الصدقة لكل شوط نصف صاع من حنطة الا اذا بلغت قيمتها دما فانه ينقص منها ما شاء ولو طاف أقله جنبا ورجع الى أهله يجب الدم وتجزيه الشاة وان كان بمكة فاعاده طاهرا سقط ما وجب عليه وعند أبى حنيفة رحمه الله ان أعاده فى أيام النحر سقط وان أعاده بعدها تجب عليه الصدقة لكل شوط نصف صاع من حنطة هكذا فى شرح الطحاوى فى باب الحج والعمرة * ولو طاف طواف الزيارة وفى ثوبه نجاسة أكثر من قدر الدرهم أجزأه ولكن مع الكراهة ولا يلزمه شئ كذا فى المحيط * ومن طاف طواف الصدر محدثا فعليه صدقة وهذا هو الاصح وان طاف أقله محدثا فعليه صدقة فى الروايات كلها وتسقط بالاعادة بالاجماع كذا فى السراج الوهاج * ولو طاف طواف الصدر كله جنبا أو أكثره يجب عليه الدم وتجزيه الشاة ان كان رجع الى أهله وان كان بمكة وأعاده سقط ولا يجب عليه للتأخير شئ بالاتفاق ولو طاف أقله جنبا ان رجع الى أهله تجب عليه الصدقة لكل شوط نصف صاع من الحنطة وان كان بمكة وأعاده سقط بالاجماع كذا فى شرح الطحاوى فى باب الحج والعمرة * ولو ترك طواف الصدر أو أكثره تجب عليه شاة ولو ترك ثلاثة أشواط من طواف الصدر فعليه أن يطعم ثلاثة مساكين لكل مسكين نصف صاع من بر كذا فى الكافى * اذا طاف للزيارة جنبا ووجبت عليه الاعادة فان طاف للصدر فى آخر أيام التشريق على الطهارة وقع طواف الصدر عن طواف الزيارة وصار تاركا طواف الصدر فيجب عليه دم لتركه وهذا بلا خلاف ويجب عليه دم آخر لتأخير طواف الزيارة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى المحيط * ولو طاف طواف الزيارة محدثا وطواف الصدر فى آخر أيام التشريق طاهرا فعليه دم هكذا فى التبيين * وان طاف طواف الزيارة على غير وضوء وطاف طواف الصدر جنبا فعليه دمان فى قولهم دم لطواف الزيارة ودم لطواف الصدر وان ترك كلا الطوافين فهو حرام على النساء أبدا وعليه أن يرجع و يطوف طواف الزيارة وطواف الصدر وعليه دم لتأخير طواف الزيارة فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا شئ عليه لتأخير طواف الصدر لأنه غير موقت واذا ترك طواف الزيارة خاصة وطاف طواف الصدر فطواف الصدر يكون للزيارة وعليه لتركه طواف الصدر دم وان ترك من طواف الزيارة أكثره بأن طاف ثلاثة أشواط وطاف طواف الصدر كانت أربعة أشواط من طواف الصدر لطواف الزيارة وعليه دم للتأخير فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ودم لترك أربعة أشواط من طواف الصدر فى قولهم فان ترك من طواف الزيارة ثلاثة أشواط فعليه صدقة للتأخير وصدقة لترك الثلاثة من طواف الزيارة وان ترك من كل واحد منهما أربعة أشواط صار الكل للزيارة وهى ستة أشواط وعليه لترك الباقى من طواف الزيارة دم ولترك طواف الصدر دم وان طاف لكل واحد منهما أربعة أشواط فان نقصان طواف الزيارة يجبر بطواف الصدر وعليه لتأخيره صدقة ولنقصان طواف الصدر صدقة وان طاف للزيارة أربعة أشواط ولم يطف للصدر يجوز حجه عندنا وعليه شاتان شاة لنقصان تمكن فى طواف الزيارة وشاة لترك طواف الصدر يبعث بهما فيذبحان فى العام الثانى بمنى كذا فى فتاوى قاضى خان * ومن طاف طواف

طواف القدوم محدثا فعليه صدقة وان كان جنبا فعليه شاة كذا فى السراج الوهاج * وذكر فى غاية البيان ان طاف محدثا وسعى ورمل عقيبه فهو جائز والافضل أن يعيدهما عقيب طواف الزيارة وان طاف له جنبا وسعى ورمل عقيبه فانه لا يعتد به ويجب عليه السعى عقيب طواف الزيارة ويرمل فيه كذا فى البحر الرائق * اذا طاف للعمرة محدثا أو جنبا فما دام بمكة يعيد الطواف فان رجع الى أهله ولم يعد ففى المحدث تلزمه الشاة وفى الجنب تكفيه الشاة استحسانا هكذا فى المحيط * ومن طاف لعمرته وسعى على غير وضوء فما دام بمكة يعيدهما فاذا أعادهما لا شئ عليه فان رجع الى أهله قبل أن يعيد فعليه دم لترك الطهارة فيه ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل باداء الركن وليس عليه فى السعى شئ وكذا اذا أعاد الطواف ولم يعد السعى فى الصحيح كذا فى الهداية * وان طاف للزيارة وعورته مكشوفة أعاد ما دام بمكة وان لم يعد فعليه دم كذا فى الاختيار شرح المختار * ومن ترك السعى بين الصفا والمروة فعليه دم وحجه تام كذا فى القدورى * وان سعى جنبا أو حائضا أو نفساء فسعيه صحيح وكذا لو سعى بعد ما حل وجامع وكذا بعد الاشهر كذا فى السراج الوهاج * ولو طاف راكبا أو محمولا أو سعى بين الصفا والمروة راكبا أو محمولا ان كان ذلك من عذر يجوز ولا يلزمه شئ وان كان من غير عذر فما دام بمكة فانه يعيد واذا رجع الى أهله فانه يريق لذلك دما عندنا كذا فى المحيط * ومن أفاض من عرفات قبل الامام وقبل الغروب فعليه دم أما بعد الغروب فلا شئ عليه فان عاد قبل الغروب سقط عنه الدم على الصحيح وان عاد بعد الغروب لا يسقط فى ظاهر الرواية لا فرق بين أن يفيض باختياره أو ندبه بعيره هكذا فى السراج الوهاج * ومن ترك الوقوف بمزدلفة فعليه دم كذا فى الهداية * ولو ترك الجمار كلها أو رمى واحدة أو جمرة العقبة يوم النحر فعليه شاة وان ترك أقلها تصدق لكل حصاة نصف صاع الا أن تبلغ قيمته شاة فينقص ما شاء كذا فى الاختيار شرح المختار * وتجب شاة بتأخير النسك عن مكانه كما اذا خرج من الحرم وحلق رأسه سواء كان الحلق للحج أو للعمرة عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويجب دمان عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى بتقديم القارن والمتمتع الحلق على الذبح وعندهما يلزمه دم واحد هكذا فى البحر الرائق

(الباب التاسع فى الصيد)

الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش فى أصل الخلقة وهو نوعان برى وهو ما يكون توالده وتناسله فى البر وبحرى وهو ما يكون توالده فى الماء لان التوالد هو الاصل والتعيش بعد ذلك عارض فلا يتغير به ويحرم الاول على المحرم دون الثانى كذا فى التبيين * ان قتل محرم صيدا فعليه الجزاء كذا فى المتون * ويستوى فى ذلك العامد والناسى والخاطئ والمبتدئ بقتل الصيد والعائد الى قتل صيد آخر هكذا فى السراج الوهاج * والمبتدئ فى الحج والعائد فيه سواء كذا فى التبيين * والمملوك والمباح سواء كذا فى المحيط * والجزاء قيمة الصيد بأن يقومه عدلان فى المكان الذى قتله فيه فى زمان القتل لاختلاف القيم باختلاف الاماكن والازمنة وان كان فى برية لا يباع فيها الصيد يعتبر أقرب المواضع منه مما يباع فيه هكذا فى التبيين * ثم هو مخير فى القيمة ان شاء اشترى بها هديا وذبحه ان بلغت القيمة هديا وان شاء اشترى طعاما وتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر أو صاعا من تمر أو شعير وان شاء صام كذا فى الكافى * فان اختار الصوم قوم

(فصل فى صدقة البقر) ليس فيما دون الثلاثين من البقر صدقة وفى الثلاثين من البقر السائمة تبيع أو تبيعة وهى التى طعنت فى السنة الثانية وفى أربعين من البقر مسنة وهى التى طعنت فى السنة الثالثة وفى الزيادة على الاربعين عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى ثلاث روايات فى رواية فى احدى وأربعين مسنة وربع عشر مسنة أو مسنة وثلث عشر تبيع هكذا روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعنه لا شئ فى الزيادة حتى يكون البقر خمسين فاذا بلغت خمسين ففيها مسنة وربع مسنة وروى اسد بن عمرو عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه لا شئ فى الزيادة على الاربعين حتى يبلغ ستين ففيها تبيعان أو تبيعتان وبه أخذ أبو يوسف ومحمد والشافعى رحمهم الله تعالى اتفقوا على ان فيما زاد على الستين الاوقاص تسع تسع ويجب فى كل أربعين مسنة وفى كل ثلاثين تبيع أو تبيعة ففى سبعين يجب مسنة وتبيع وفى ثمانين مسنتان وفى تسعين ثلاثة أتبعة وفى مائة مسنة وتبيعان وفى مائة وعشرة مسنتان وتبيع وفى مائة وعشرين ان شاء أدى ثلاث مسنات وان شاء أدى أربعة أتبعة والجواميس بمنزلة البقر

(فصل فى صدقة الغنم)

ليس فيما دون الاربعين من الغنم صدقة وفى أربعين شاة شاة الى مائة وعشرين فاذا زادت واحدة ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت واحدة ففيها ثلاث شياه الى أربعمائة ففيها أربع شياه ثم فى كل مائة شاة ولا يؤخذ فى زكاة الغنم فى رواية الاصل الا الثنى وهو الذى طعن فى السنة الثانية وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول أبى يوسف ومحمد والشافعى رحمهم الله تعالى يجوز أخذ الجذع من الضأن كما يجوز فى الاضحية والجذع من الضأن هو الذى مضى عليه أكثر السنة ولا يؤخذ من المعز الا الثنى فى قولهم أخذنا الذكر والانثى فيه سواء وقال الشافعى رحمه الله تعالى لا يجوز أخذ الذكر الا أن يكون الكل ذكورا ولا يؤخذ فى الزكاة الا الوسط من أنواع ادونها ومن ادون أرفعها ولمن عليه الزكاة ان يدفع الارفع ويسترد الفضل على الوسط أو يدفع الادون ويرد الفضل الى الوسط المتولد من الظبى والغنم اذا كان الام من الغنم فهو من الغنم عندنا

المقتول طعاما وصام عن كل نصف صاع يوما وان فضل من الطعام أقل من نصف صاع كان مخيرا ان شاء
صام عنه يوما وان شاء أخرج طعاما كذا في الايضاح * وان كان الواجب دون طعام مسكين فاما أن يطعم
القدر الواجب أو يصوم يوما كاملا كذا في الكافي * وان اختار الذبح فعليه الذبح في الحرم والتصدق
بلحمه على الفقراء ويجوز الاطعام في أي موضع شاء وكذا الصوم هكذا في التبيين * وان ذبحه في الحل لم
يجزئه عن الهدي وأجزأه عن الطعام اذا تصدق بلحمه على الفقراء على كل فقير قدر قيمة نصف صاع من
حنطة اذا بلغ قيمته والا فيكمل واذا سرق لحمه بعد الذبح وقد كان الذبح في الحرم فليس عليه بدله وان كان
الذبح خارج الحرم فعليه بدله هكذا في المحيط * وان اختار الهدي وفضل منه شيء لا يبلغ الهدي فهو
بالخيار في الفضل ان شاء صام عن كل نصف صاع من بر يوما وان شاء تصدق به وآتى كل مسكين نصف صاع
وان شاء تصدق بالبعض ويصوم بالبعض وعلى هذا لو بلغت قيمته هديين كان له الخيار ان شاء ذبحهما
أو تصدق بهما أو صام عنهما أو ذبح أحدهما وأدى بالآخر أي الكفارات شاء أو جمع بين الثلاث كذا في
التبيين * ولو قتل المحرم صيدا في الحرم فعليه ما على المحرم الذي كان خارج الحرم ولا يجب عليه شيء لاجل
الحرم كذا في النهاية * الحلال اذا قتل صيدا في الحرم فحكمه على ما ذكرنا الا أن الصوم لا يجوز فيه والقارن
اذا قتل صيدا فعليه جزاآن كذا في شرح الطحاوي * ومن قتل ما لا يؤكل لحمه من الصيد كالسباع ونحوها
فعليه الجزاء ولا يتجاوز بقيمته شاة وان صال السبع على محرم فقتله فلا شيء عليه وكذا اذا صال الصيد كذا
في السراج الوهاج * المحرم اذا قتل بازيا معلما فانه تجب عليه قيمته بازيا معلما بالغة ما بلغت لصاحبه وتجب
عليه قيمته غير معلم لله تعالى وكذا في كل صيد مملوك قد ألف وعلم فقتله تجب عليه قيمته معلما لصاحبه وغير
معلم لله تعالى كذا في شرح الطحاوي * وكذا لو أتلف حلال صيدا مملوكا في الحرم معلما كذا في محيط
السرخسي في باب قتل الصيد * محرم جرح صيدا فان مات منه يضمن قيمته وان برئ منه ولم يبق له أثر
لا يضمن وان بقي له أثر يضمن النقصان وان لم يعلم أنه مات أو برئ في الاستحسان يلزمه جميع القيمة هكذا
في محيط السرخسي في قتل المحرم الصيد * فان وجده بعد الجرح ميتا وعلم أن موته كان بسبب آخر ضمن
الجرح فقط كذا في النهر الفائق * ولو جرح صيدا أو نتف شعره أو قطع عضوا منه ضمن ما نقصه ولو نتف
ريش طائر أو قطع قوائم صيد فخرج من حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة كذا في الهداية * محرم كسر بيضة
من بيض الصيد فان كانت مذرة فلا شيء عليه وان كانت صحيحة ضمن قيمتها عندنا كذا في النهاية * وكذا اذا
شوى بيض صيد هكذا في المحيط ومحيط السرخسي * ولو جرح صيدا فكفر ثم قتله كفر أخرى ولو لم يكفر
حتى قتله لزمته كفارة بالقتل ونقصان بالجراحة كذا في المحيط * وان قتل الصيد بعد ما أخرجه من حيز
الامتناع هل يجب عليه جزاء آخر قال في الوجيز لا يجب عليه اذا كان قبل أن يؤدي الجزاء كذا في السراج
الوهاج * حلال جرح صيد الحرم ثم ازدادت قيمته بشعر أو بدن فمات من الجراحة ضمن نقصان الجراحة
وقيمته يوم مات وان انتقصت قيمته بشعر ثم مات ضمن قيمته يوم جرح ولو أدى الجزاء ثم ازدادت قيمته في
الحرم بشعر أو بدن ثم مات من الجرح ضمن الزيادة كما قبل التكفير محرم جرح صيدا في الحل ثم حل من
الاحرام فزاد شعرا أو بدنا ضمن النقصان وقيمته كاملة يوم مات وان فدى قبل الزيادة لا يضمنها فان كان محرما
بعد ضمن الزيادة بعد الفداء وان كان الصيد في يده ففدى ثم مات ضمن قيمته مستقبلة يوم مات * حلال

جرح

يجب فيه الزكاة يعتبر الام كما يعتبر في الرق والحرية وكذا المتولد من البقر الاهلي والوحشي

فصل في صدقة الحملان والفصلان والعجاجيل

لا تجب فيها الزكاة ولا ينعقد بها النصاب عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يجب
في الصغار ما يجب في الكبار واختلفت الروايات عن أبي يوسف رحمه الله تعالى والمسئلة معروفة فان كان في الصغار مسنة يجب فيها ما يجب
في الكبار في قولهم الا أن عندهما انّما يجب فيها ما يجب في الكبار اذا كان العدد الواجب في الكبار موجودا في الصغار فان
لم يكن يؤخذ الموجود لا غير وتفسيره رجل له مائة وتسعة عشر حملا ومسنتان يجب فيها مسنتان في قولهم فان لم يكن الا مسنة واحدة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يؤخذ تلك المسنة لا غير وكذا لو حال الحول على ستين من العجاجيل وفيها تبيع واحد عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يؤخذ ذلك التبيع لا غير وكذا لو حال الحول على ستة وسبعين فصيلا فيها بنت لبون يؤخذ ذلك لا غير ويحتسب على الرجل في السائمة العمياء والعجفاء والصغيرة ولا يؤخذ منها شيء وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ليس في الابل والبقر والغنم العمي شيء لانها ليست بسائمة وكذلك مقطوع القوائم ولا يؤخذ الربى والاكيلة والماخض وفحل الغنم لانها من الكرائم وقد نهينا عن أخذ الكرائم ولا يؤخذ الهرم ولا ذات عوار الا أن يشاء المصدق * رجلان بينهما ثمانون من الغنم كل شاة بينهما ما روى هشام عن محمد عن أبي حنيفة رحمهما
الله تعالى انه قال عليهما شاتان ولو كان ثمانون بين أربعين رجلا لرجل منهم من كل شاة نصفها والنصف الباقي
بين تسع وثلاثين رجلا ليس على صاحب الاربعين صدقة وهو قول محمد رحمه الله تعالى وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال
في الكتاب ولا يفرق بين مجتمع ولا يجمع بين متفرق وتفسير اللفظ الاول رجل له مائة وعشرون من الغنم ليس للساعي ان يجعل كل
أربعين في مكان ويأخذ من كل أربعين شاة وتفسير اللفظ الثاني أن يكون بين رجلين أربعون شاة لكل واحد منهما عشرون ليس للمصدق

ان يجمع بين الكل و يأخذ منهما شاة قال وما كان بين خليطين فانهما يتراجعان بالسوية قالوا أراد بذلك اذا كان بين رجلين احدى وستون من الابل لاحدهما ست وثلاثون وللآخر خمس وعشرون فأخذ المصدق منهما بنت مخاض وبنت لبون فان كل واحد منهما يرجع على شريكه بحصة ما أخذ الساعي من ملكه زكاة شريكه * (فصل في الخيل) الخيل السائمة اذا كانت ذكورا واناثا يجب فيها الزكاة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان شاء أعطى عن كل فرس دينارا وان شاء قومها وأعطى ربع عشر قيمتها قالوا هذا في أفراس العرب لانها تتفاوت فاحشا أما في أفراسنا تقوم ويؤدى عن كل مائتي درهم خمسة دراهم وان كان الكل اناثا فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان وان كان الكل ذكورا في ظاهر الرواية عنه لا يجب الصدقة وفي النوادر تجب وعلى قول أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى لا زكاة في الخيل قالوا والفتوى على قولهما وأجمعوا على ان الامام لا يأخذ منهم صدقة الخيل جبرا

(فصل في مال التجارة)

مال التجارة نوعان أحدهما ما خلق ثمنا وهو الذهب والفضة وزكاة الذهب والفضة ونصابهما ما قال في الكتاب في كل مائتي درهم خمسة دراهم وفي كل عشرين مثقال ذهب نصف مثقال مضروبا كان أو لم يكن مصوغا كان أو غير مصوغ حليا كان للرجال أو النساء عندنا تبرا كان أو سبيكة يعتبر في الذهب وزن المثاقيل وفي الدراهم وزن سبعة وتفسيره أن يزن كل عشرة منها سبع مثاقيل وقيل في كل بلد يعتبر وزن ذلك البلد وعن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أنه كان يوجب في كل مائتي درهم تجارية وهي الغطارفة خمسة منها و يقول انها أعز النقود في بلادنا يقوم بها الاشياء ويتمهر بها النساء ويشترى بها الخسيس والنفيس بمنزلة الدراهم في ذلك الزمان و به أخذ شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى وشمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى وفيما سواهما من الدراهم لا يجب الزكاة عند الكل الا أن يكون النصف من كل درهم فضة أو يبلغ قيمتها مائتي درهم أو عشرين مثقالا فان كان الغش غالبا فهي بمنزلة الفلوس

جرح صيد الحرم ولم يخرجه عن الصيدية وجرح حلال آخر مثل ذلك ومات منهما فعلى الاول ما نقصه جرحه وهو صحيح وعلى الثاني ما نقصه جرحه وهو جريح وما بقي من قيمته فعليهما نصفان فان قطع الاول يده أو رجله وأخرجه من الصيدية ثم قطع الآخر يده أو رجله ضمن الاول قيمته كاملة مات أولا وضمن الثاني ما نقصه بقطعه فان مات ضمن الثاني نصف قيمته و به الجنايتان ولو زاد بينهما ضمن الاول ما نقصته جنايته غير زائدة وقيمته زائدة يوم مات وبه الجناية الثانية وضمن الثاني ما نقصته جنايته زائدة ونصف قيمته يوم مات و به الجنايتان و لو قتله الثاني أو فقأ عينه ضمن كل قيمته و به الجناية الاولى ولو جرحه الاول غير مستهلك والثاني قطع يده أو رجله ومات منهما ضمن الاول ما نقصته جنايته صحيحا ونصف قيمته وبه الجنايتان وضمن الثاني قيمته و به جرح الاول مات أولا وكذا لو كانا محرمين الا في تنصيف القيمة كذا في الكافي * المحرمان اذا قتلا صيدا في الحل او في الحرم فعلى كل واحد منهما جزاء كامل وكذلك لو اشترك عشرة من المحرمين في قتل صيد فعلى كل واحد منهم جزاء كامل كذا في شرح الطحاوي * ولو كان شريك المحرم صبيا أو كافرا لا شيء على الصبي والكافر وعلى المحرم جزاء كامل حلالان قتلا صيدا في الحرم بضربة كان على كل واحد نصف قيمته وكذا لو قتله جماعة يقسم الغرم على عدد الرؤس وان ضربه أحدهما ثم ضربه الآخر كان على كل واحد منهما ما نقصه ضربه ثم على كل واحد منهما نصف قيمته مضروبا بضربتين ولو كان شريك الحلال محرما كان على المحرم جميع القيمة وعلى الحلال نصف قيمته مضروبا بضربتين حلال اصطاد صيدا في الحرم فقتل في يده حلال كان على كل واحد جزاء كامل ويرجع الآخذ على القاتل بما غرم كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أن حلالا وقارنا قتلا صيدا في الحرم فعلى الحلال نصف الجزاء وعلى القارن جزا آن ولو أن حلالا ومفردا وقارنا اشتركوا في قتل صيد الحرم فعلى الحلال ثلث جزاء وعلى المفرد جزاء كامل وعلى القارن جزا آن وعلى هذا القياس تجري هذه المسائل كذا في شرح الطحاوي * ولو بدأ الحلال وثنى المفرد وثلث القارن ومات فعلى الحلال ما نقصته جراحته صحيحا من قيمته وثلث قيمته وبه الجراحات الثلاث وعلى المفرد ما نقصته جراحته و به الجرح الاول وقيمته و به الجراحات الثلاث وعلى القارن ما نقصته جراحته و به الاوليان وقيمتان وبه الجراحات ولو كانت الاولى قطع يد أو رجل أو كسر جناح والثانية فقء العينين فعلى الاول قيمته صحيحا وعلى الثاني قيمته و به الجرح الاول وعلى القارن قيمتان و به الجنايتان كذا في غاية السروجي شرح الهداية * محرم بعمرة جرح صيدا جرحا لا يستهلكه ثم أضاف اليها حجة ثم جرحه أيضا فمات من الكل فعليه للعمرة قيمته صحيحا وقيمته للحج و به الجرح الاول ولو حل من العمرة ثم أحرم بالحجة ثم جرحه الثانية ضمن للعمرة قيمته و به الجرح الثاني وللحج قيمته و به الجرح الاول ولو كان حين حل من العمرة قرن بحجة وعمرة ثم جرح الصيد فمات ضمن لعمرة القيمة و به الجرح الثاني وضمن للقران قيمتين و به الجرح الاول فلو كان الجرح الاول استهلاكا بأن قطع يده والمسئلة بحالها غرم للاول قيمته صحيحا وغرم للقران قيمتين و به الجرح الاول ولو كان الثاني أيضا قطع يده فهذا والجرح الاول سواء كذا في محيط السرخسي * مفرد بعمرة جرح صيدا وجرحه حلال أيضا ثم أضاف المفرد الى العمرة حجة فجرحه أيضا فمات الصيد من ذلك كله ضمن للعمرة قيمته و به جرح الحلال وقيمته للحج و به الجراحات وضمن الحلال ما نقصه جرحه و به الجرح الاول ونصف قيمته و به الجراحات الثلاث ولو حل من عمرته بعد ما جرحه ثم جرحه الحلال ثم قرن ثم

جرحه فمات ضمن للعمرة قيمته و به الجنايتان الاخريان وللقران قيمتين و به الجنايتان الاوليان بحكم الحلال لا يختلف ولو كانت الجنايات مستهلكات كقطع يد ورجل وفقء العينين فعليه للعمرة قيمته صحيحا وللقران قيمتان و به الجنايتان الاوليان وعلى الحلال ما نقصه بجرحه مجروحا بالاول ونصف قيمته و به الجراحات الثلاث كذا في الكافي * ثم اعلم أن الجزاء يتعدد بتعدد المقتول الا اذا قصد به التحلل و رفض احرامه كما صرح به في الاصل * صاد المحرم صيدا كثيرا على قصد الاحلال والرفض لاحرامه فعليه لذلك كله دم لانه قاصد الى تحليل لا الى جناية على الاحرام وتعجيل الاحلال يوجب دما واحدا كذا في البحر الرائق * اذا قتل الصيد تسبيبا فان كان متعديا في التسبيب يضمن والا فلا فاذا نصب شبكة فتعلق بها صيد فمات أو حفر حفرة للماء فوقع فيها صيد ومات لا شيء عليه ولو أعان محرم محرما أو حلالا على صيد ضمن كذا في البدائع * كما يحرم على المحرم قتل الصيد يحرم عليه الدلالة على الصيد ويتعلق بها من الجزاء ما يتعلق بالقتل كذا في المحيط * وصفة الدلالة الموجبة للجزاء أن لا يكون المدلول عالما بالصيد وأن يصدقه في الدلالة حتى لو كذبه وصدق غيره لا ضمان على المكذب وأن يبقى الدال على احرامه حتى يقتله المدلول أما لو تحلل فقتله المدلول بعد ذلك لا شيء عليه ويأثم وأن يأخذ المدلول الصيد قبل أن ينفلت عن مكانه حتى انه لو انفلت عن مكانه ثم أخذه بعد ذلك فقتله لا شيء على الدال كذا في السراج الوهاج * محرم دل محرما على صيد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل محرم دل حلالا فقتله المدلول فعلى الدال قيمته ولا شيء على الحلال كذا في المحيط * حلال دل محرما أو حلالا على صيد الحرم فلا شيء على الدال وعلى القاتل الجزاء كذا في محيط السرخسي * ولو أشار اليه فان كان المشار يرى الصيد أو يعلم به من غير اشارته فلا شيء على المشير الا أنه يكره ذلك هكذا في البدائع * أمر المحرم محرما بقتل الصيد ودله عليه فأمر الثاني ثالثا بقتله فقتله فعلى كل واحد منهم جزاء كامل ولو أخبر محرم محرما بصيد فلم يره حتى أخبره محرم آخر فلم يصدق الاول ولم يكذبه ثم طلب الصيد وقتله كان على كل واحد الجزاء ولو أرسل محرم محرما الى محرم فقال قل له ان فلانا يقول لك في هذا الموضع صيد فذهب فقتله فعلى الرسول والمرسل والقاتل على كل واحد قيمة الصيد وان كان المرسل اليه يراه ويعلم به فلا شيء على أحد الا القاتل فان عليه الجزاء ولو أن محرما أشار الى صيد فقال لرجل خذ ذلك الصيد من وكره والمشير يرى صيدا واحدا فانطلق ذلك الرجل وأخذ ذلك الصيد وصيدا آخر كان في الوكر فان على الآمر الجزاء في الذي أمر فيه ولا شيء عليه في الآخر ولو رأى محرم صيدا في موضع لا يقدر عليه بوجه من الوجوه الا أن يرميه فدله محرم على قوس ونشاب ودفع ذلك اليه فرماه وقتله فعلى كل واحد منهما الجزاء هكذا في المحيط * وان استعار من محرم سكينا فقتل بها صيدا فلا جزاء على المحرم ويكره له ذلك هذا اذا قدر على ذبحه بغيره وان لم يقدر على ذبحه بغيره فانه يضمن كذا في محيط السرخسي * محرمون نزلوا بمكة بيتا وفيه نواهض وحمام فأمر ثلاثة منهم رابعهم باغلاق الباب فاغلقه وخرجوا الى منى فلما رجعوا وجدوا طيورا قد ماتت عطشا فعلى كل واحد منهم الجزاء كذا في غاية السروجي شرح الهداية * المحرم اذا أخذ الصيد يجب عليه ارساله سواء كان في يده أو في قفص معه أو في بيته فان أرسله محرم من يده فلا شيء على المرسل لان الصائد ما ملك الصيد وان قتله فعلى كل واحد منهما جزاء وللآخذ أن يرجع بما ضمن على القاتل عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله تعالى ولو أصاب الحلال صيدا ثم أحرم ممسكا اياه بيده فعليه ارساله فان لم يرسله حتى

والفلوس بمنزلة الصفر ان نواها التجارة وبلغت قيمتها مائتي درهم يجب فيها الزكاة والا فلا وغير الذهب والفضة من الاموال لا يكون للتجارة الا بالنية ولو باع عرضا كان للتجارة بعرض فان الثاني يكون للتجارة وان لم ينو لان حكم البدل حكم الاصل وكذا لو كان العبد للتجارة فقتله عبد خطأ ودفع به فان المدفوع يكون للتجارة ولو كان القتل عمدا فصولح من القصاص على القاتل لم يكن القاتل للتجارة لانه بدل عن القصاص لا عن المقتول ولو ورث مالا (٣٥٠) ونواه للتجارة لا يكون للتجارة وان ملك مالا بهبة أو وصية ونوى التجارة عند قبول الهبة والوصية لم يكن للتجارة في قول محمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يكون للتجارة وعلى هذا الخلاف المهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد ان نوى للتجارة يكون للتجارة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لانه لا يملكه الا بالقبول والعقد فكان كسبا وليس في الزيادة على مائتي درهم وعشرين مثقال ذهب زكاة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ما لم تبلغ الزيادة أربعين درهما أو أربع مثاقيل فحينئذ يجب في الزيادة ربع عشرها ويكمل نصاب الفضة بنصاب الذهب ونصاب الذهب بالفضة وبعروض التجارة أيضا الا أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكمل نصاب الفضة بنصاب الذهب باعتبار القيمة وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى باعتبار الاجزاء وتفسير ذلك اذا ملك مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب قيمتها مائة درهم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تجب الزكاة وعندهما لا تجب ما لم يكن الذهب عشرة مثاقيل اشترى خادما للخدمة وهو ينوي انه لو أصاب ربحا يبيعه فحال عليه الحول لا زكاة فيه وكذا لو اشترى جوالق بعشرة آلاف درهم ليؤاجرها من الناس فحال عليها الحول لا زكاة فيها لانه اشتراها للغلة وعزمه انه لو وجد ربحا يبيعها لا يعتبر وكذا الجمال اذا اشترى ابلا للكراء أو المكاري اذا اشترى حمرا للكراء ولو اشترى الصباغ عصفرا أو زعفرانا ليصبغ ثياب الناس بالاجر وحال عليها الحول كان عليها الزكاة اذا بلغ نصابا لان ما أخذ من الاجر يقابل بالعين وكذا كل من ابتاع عينا ليعمل به ويبقى أثره في المعمول كالعصفر والدهن لدبغ الجلد فحال عليه

هلك

الحول كان عليه الزكاة وان لم يبق لذلك العين أثر فى المعمول كالصابون والحرض لا زكاة فيه لانه لا يبقى بعد العمل فكان الاجر مقابلا بالمنفعة فلا يعد من مال التجارة وكذا النخاس اذا اشترى دواب للبيع واشترى لها جلالا ومقاود فان كان لا يدفع ذلك مع الدابة الى المشترى لا زكاة فيها وان كان يدفعها مع الدابة كان فيها الزكاة اذا حال عليها الحول وكذا العطار اذا اشترى قوارير ولو اشترى الرجل دارا أو عبدا للتجارة ثم آجره يخرج من أن يكون للتجارة لانه لما آجره فقد قصد المنفعة ولو اشترى قدورا من صفر يمسكها أو يؤاجرها لا تجب فيها الزكاة كما لا تجب فى بيوت الغلة ولو دخل من أرضه حنطة يبلغ قيمتها قيمة نصاب ونوى أن يمسكها ويبيعها فامسكها حولا لا تجب فيها الزكاة كما فى الميراث ويعتبر فى الزكاة كمال النصاب فى طرفى الحول وعدم الانقطاع فيما بين ذلك ونقصان النصاب فى خلال الحول عندنا لا يمنع وهلاك كل النصاب فى خلال الحول يبطل حكم الحول* رجل له غنم للتجارة تساوى مائتى درهم فماتت قبل الحول فسلخها ودبغ جلدها حتى بلغ جلدها نصابا فتم الحول كان عليه الزكاة ولو كان له عصير للتجارة فتخمر قبل الحول ثم صار خلا يساوى نصابا فتم الحول لا زكاة فيه قالوا لان فى الفصل الاول الصوف الذى بقى على ظهر الشاة متقوم فيبقى الحول ببقائه وفى الفصل الثانى هلك كل المال فبطل حكم الحول الا أن هذا يخالف ما روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى* رجل اشترى عصيرا بمائتى درهم فتخمر بعد ما مضت أربعة أشهر فلما مضت سبعة أشهر أو ثمانية أشهر الا يوما صارت خلا يساوى مائتى درهم فتمت السنة كان عليه الزكاة لانه عاد للتجارة على ما كان ولو تم الحول وهى خمر لا زكاة عليه* رجل آجر داره بعبد ونواه للتجارة كان للتجارة *رجل له عبد للتجارة ان قوم بالدراهم كانت قيمته أقل من مائتى درهم وان قوم بالدنانير كانت قيمته أكثر من عشرين دينارا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كان اشتراه بالدراهم يقوم بالدراهم وان كان اشتراه بالدنانير يقوم بالدنانير وان كان اشتراه بمال غير الذهب والفضة يقوم بالنقد الغالب فى المصر الذى هو فيه وان كان المولى بعث عبده الى مصر آخر لحاجة يعتبر قيمة العبد فى

هلك فى يده يضمن كذا فى البدائع * ولا يزول ملكه بالارسال حتى لو أرسله وأخذه انسان يسترده اذا تحلل من احرامه كذا فى شرح المجمع لابن الملك * وان أرسله انسان من يده ضمن له قيمته فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يضمن وان كان الصيد فى قفص معه أو فى بيته لا يجب عليه ارساله عندنا كذا فى البدائع * ومن دخل الحرم بصيد فعليه ان يرسله فيه اذا كان فى يده حقيقة حتى اذا كان فى رحله أو قفصه لا يجب عليه الارسال كذا فى الكفاية * ولو أحرم وفى يده صيد فى قفص أو أحرم وفى قفصه صيد ولم يدخله فى الحرم لا يجب عليه ارساله عندنا كذا فى شرح الطحاوى * ولو أدخل الحرم معه بازيا فارسله فقتل حمام الحرم فلا شئ عليه هكذا فى محيط السرخسى فى باب قتل الصيد * حلال غصب من حلال صيدا ثم أحرم الغاصب والصيد فى يده يلزمه ارساله ويضمن قيمته لمالكه وان دفعه الى المغصوب منه برئ من الضمان وقد أساء وعليه الجزاء كذا فى محيط السرخسى فى فصل ازالة الامن عن الصيد * اذا باع الصيد بعد ما دخل به الحرم يجب رد بيعه ان كان باقيا فى يده وان كان فائتا تجب قيمته كبيع المحرم الصيد ولا فرق فى ذلك بين أن يبيعه فى الحرم أو بعد ما أخرجه منه فباعه خارج الحرم ولو تبايع الحلالان وهما فى الحرم والصيد فى الحل جاز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز وكذا ان ذبح الحلال صيد الحرم يتصدق بقيمته ولا يجزيه صوم واختلفوا فى جواز الذبح عنه فقيل لا يجزيه وفى ظاهر الرواية يجزيه هكذا فى التبيين * الحلال اذا ذبح صيدا فى الحرم لم يؤكل المحرم اذا ذبح صيدا فى الحل أو الحرم يصير ميتة وعلى المحرم الجزاء كذا فى السراجية * المحرم اذا رمى صيدا فقتله أو ارسل كلبه أو بازيه المعلم فقتله فلا يحل أكله وعليه جزاؤه ولو أكل من صيد ذبح بنفسه ان كان قبل أن يؤدى جزاءه دخل ضمان ما أكل فى الجزاء وعليه جزاء واحد وان أكل بعد ما أدى الجزاء فعليه قيمة ما أكل فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ليس عليه الا الاستغفار والتوبة وان أكل منه حلال أو محرم آخر فلا شئ عليه الا الاستغفار والتوبة بالاجماع كذا فى شرح الطحاوى * ولا بأس بان يأكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال وذبحه اذا لم يدل المحرم عليه ولا أمره بذبحه ولا صيده كذا فى الهداية * ولو كسر المحرم بيض صيد فأدى جزاءه ثم شواه فأكله لا يلزمه شئ كذا فى غاية السروجى * ولو رمى صيدا بعضه فى الحل وبعضه فى الحرم فالعبرة لقوائمه كذا فى المحيط * فان كانت قوائمه فى الحرم ورأسه فى الحل فهو من صيد الحرم وان كانت فى الحل ورأسه فى الحرم فهو من صيد الحل ولو كان بعض قوائمه فى الحرم وبعضها فى الحل فهو من صيد الحرم احتياطا وهذا اذا كان قائما أما اذا كان مضطجعا على الارض فالعبرة لرأسه لا لقوائمه حتى اذا كان رأسه فى الحرم وقوائمه فى الحل فهو من صيد الحرم ولو كان رأسه فى الحل وقوائمه فى الحرم فهو من صيد الحل ولو كان على شجرة أصلها فى الحرم وأغصانها فى الحل وهو على الاغصان فالعبرة لمكان الصيد لا للشجرة كذا فى السراج الوهاج * ولو حصل أحد الطرفين فى الحرم اما الرامى واما المرمى يجب عليه الجزاء ولو خلا الطرفان عن الحرم من غير أن يجرى السهم فى الحرم فلا شئ عليه اذا قتله وهو حلال وكذلك البازى والكلب اذا أرسلهما * وفى الولوالجية ولو رماه وهما فى الحل فدخل الصيد الحرم بعد ما جرحه فمات فيه لم يكن عليه جزاء ويكره أكله كذا فى التتارخانية * واذا أرسل الحلال كلبه على صيد فى الحل فاتبعه الكلب واخذه فى الحرم لم يكن على المرسل شئ ولكن لا يؤكل الصيد

ولو رمى الحلال الى الصيد فى الحل فدخل الصيد الحرم وأصابه السهم فى الحرم لا يلزمه الجزاء كذا فى المحيط * وفى الخانية قال عليه الجزاء فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فيما أعلم كذا فى التتارخانية * ولو أرسل فى الحرم كلبا على ذئب وأصاب صيدا أو نصب شبكة للذئب ووقع فيها صيد لا شئ عليه كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو نفر بتنفيره فوقع فى بئر أو صدم على شئ فعليه الجزاء وكذا لو كان راكبا أو سائقا أو قائدا فأتلفت الدابة بيدها أو رجلها أو فمها صيدا فعليه الجزاء كذا فى معراج الدراية * ومن أخرج ظبية من الحرم فولدت أولادا فماتت هى وأولادها فعليه جزاؤهن حلال أخرج ظبية من الحرم وجب عليه ارسالها وتكون مضمونة عليه الى أن تصل الى الحرم فان ولدت أو زادت فى بدنها أو شعرها قبل وصولها الى الحرم فماتت قبل التكفير ضمن الكل وبعد التكفير يضمن الاصل دون الزيادة ولو باعها فولدت فى يد المشترى أو ازدادت فى بدنها أو شعرها ثم مات الكل ان لم يكن البائع أدى جزاءها ضمن الكل وان كان أدى جزاءها ثم حدث الولد والزيادة ضمن الاصل دون الولد والزيادة كذا فى غاية السروجى * ومن قتل قملة تصدق بما شاء مثل كف من طعام وهذا اذا أخذ القملة من بدنه أو رأسه أو ثوبه أما اذا أخذها من الارض فقتلها فلا شئ فيه سواء قتل القملة أو ألقاها على الارض وان قتل قملتين أو ثلاثا تصدق بكف من طعام وفى الزيادة على ذلك نصف صاع من حنطة وكما لا يجوز أن يقتل القمل لا يجوز أن يدفعه الى غيره ليقتله فان فعل ذلك ضمن وكذا لا يجوز له أن يشير الى القمل ولا أن يلقى ثيابه فى الشمس ليموت القمل ولا أن يغسل ثيابه ليموت القمل فان ألقى ثيابه فى الشمس فمات منه القمل فعليه نصف صاع اذا كان كثيرا فان ألقى ثيابه فى الشمس للتجفيف فمات منه شئ ولم يكن ذلك من نيته لا شئ عليه وان دفع ثوبه الى حلال ليقتل قمله فقتله فعلى الآمر الجزاء ولو أشار الى قملة فقتلها المدلول كان عليه جزاؤها ولا شئ فى قتل الكلب العقور والذئب والحدأة والغراب الابقع وهو ما يأكل الجيف أما ما يأكل الزرع فهو صيد ولا شئ فى الحية والعقرب والفأرة والزنبور والنمل والسرطان والذباب والبق والبعوض والبرغوث والقراد والسلحفاة ولا شئ فى هوام الارض كالقنفذ والخنفساء كذا فى فتاوى قاضيخان * وكذا الحلم والوزغ وصياح الليل كذا فى السراج الوهاج * والضبع والثعلب الذى لا يبتدئ بالاذى غالبا فله قتله ولا شئ عليه كذا فى غاية السروجى * المحرم ممنوع من قتل صيد البر الا الفواسق وهى التى تبتدئ بالاذى كذا فى الجامع الصغير لقاضى خان * وللمحرم ذبح شاة وبقرة وبعير ودجاجة وبط أهلى كذا فى الكنز * (واعلم أن شجر الحرم انواع أربعة(١)) * ثلاثة منها يحل قطعها والانتفاع بها من غير جزاء وهى كل شجر أنبته الناس وهو من جنس ما ينبته الناس وكل شجر أنبته الناس وهو ليس من جنس ما ينبته الناس وكل شجر ينبت بنفسه وهو من جنس ما ينبته الناس وواحد منها لا يحل قطعه ولا الانتفاع به فاذا قطعه رجل فعليه الجزاء وهو كل شجر نبت بنفسه وهو ليس من جنس ما ينبته الناس ويستوى فى هذا الواحد أن يكون مملوكا لانسان أو لم يكن حتى قالوا فى رجل نبت فى ملكه أم غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة أخرى لحق الشرع هكذا فى المحيط * اذا قطع شجر الحرم وهو رطب فى حد النماء والزيادة فاذا كان القاطع مخاطبا بالشرائع ان اشترى بقيمته طعاما تصدق على الفقراء على كل مسكين نصف صاع من حنطة فى أى مكان شاء وان شاء اشترى بها هديا

(١) مطلب شجر الحرم أنواع

ويذبح

المصر الذى فيه العبد فان كان العبد فى المفازة يعتبر قيمته فى اقرب الامصار الى ذلك الموضع وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا وجب عليه الزكاة فى احد الوجهين ولم تجب فى الوجه الآخر كان عليه الزكاة وما ذكرنا من قول أبى يوسف رحمه الله تعالى فذلك قوله الاول ولو اشترى أرض عشر أو خراج للتجارة لا يجب فيها الزكاة وكذا لو اشترى بذر التجارة وزرعها فى أرض عشر استأجرها كان فيها العشر لا غير وعن محمد رحمه الله تعالى اذا اشترى للتجارة أرض عشر يجب الزكاة مع العشر ان زرع * اذا اشترى عبد التجارة بنقرة فضة وزنها مائتا درهم وحال عليها الحول وهو لا يساوى مائتى درهم مضروبة قال محمد رحمه الله تعالى لا زكاة عليه حتى يساوى مائتى درهم مضروبة وكذا لو اشتراه بمائة وتسعين درهما وذلك قيمته ثم صار يساوى مائتى درهم مضروبة قال محمد رحمه الله تعالى يعتبر الحول من حين صار يساوى مائتى درهم مضروبة فالحاصل ان فى عين الذهب والفضة يعتبر الوزن وفى غير الذهب والفضة لا تجب الزكاة مالم تبلغ قيمته مائتى درهم مضروبة هذا اذا كان المال عينا فان كان دينا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى رواية الاصل الديون ثلاثة دين قوى وهو بدل مال التجارة والقرض ودين وسط وهو بدل مال لم يكن للتجارة كثمن ثياب البذلة وعبد الخدمة ودار السكنى ودين ضعيف وهو بدل ما ليس بمال كالمهر والوصية وبدل الخلع والصلح عن دم العمد والدية ففى الدين القوى تجب الزكاة اذا حال الحول ويتراخى الاداء الى ان يقبض أربعين درهما وكلما قبض أربعين درهما يلزمه درهم وفى الدين الوسط لا يجب الاداء مالم يقبض مائتى درهم ولا يعتبر الحول بعد القبض ويعتد بما مضى من الحول قبل القبض فى الصحيح من الرواية وفى الدين الضعيف لا تجب الزكاة مالم يقبض مائتى درهم ويحل الحول بعد القبض وثمن السائمة بمنزلة ثمن عبد الخدمة * ولو ورث مائتى درهم دينا على رجل وحال عليه الحول لا زكاة عليه حتى يقبض مائتى درهم ويعتد بما مضى من الحول قبل القبض وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى رواية

ويذبح فى الحرم ولا يجوز فيه الصوم سواء كان محرما أو حلالا أو قارنا فاذا أدى قيمته يكره له الانتفاع بالمقلوع ولو باع يجوز بيعه ويتصدق بقيمته وما كان يبس من أشجار الحرم وخرج من حد النماء والزيادة فلا بأس بقطعه والانتفاع به كذا فى شرح الطحاوى * ولو قطع الشجرة فالمعتبر أصلها دون اغصانها فان كان أصلها فى الحرم وأغصانها فى الحل فهى من شجر الحرم وان كان بعض الاصل فى الحرم وبعضه فى الحل فهى من شجر الحرم احتياطا ويجوز أخذ الورق من شجر الحرم ولا ضمان فيه اذا كان لا يضر بالشجر كذا فى السراج الوهاج * ولو قلع شجرة فى الحرم فغرم قيمتها ثم غرسها مكانها ثم نبتت ثم قلعها ثانيا فلا شئ عليه لانه ملكها بالضمان كذا فى البحر الرائق * ولو اشترك فى قطع شجرة الحرم محرمان أو حلالان او محرم وحلال فعليهما قيمة واحدة كذا فى غاية السروجى * وان احتش حشيش الحرم وهو رطب وجبت عليه قيمته ولا شئ عليه فى أخذ اليابس هكذا فى شرح الطحاوى * ولا يرعى حشيش الحرم ولا يقطع الا الاذخر ولا بأس باخذ الكمأة فى الحرم كذا فى الكافى

(الباب العاشر فى مجاوزة الميقات بغير احرام)

اذا دخل الآفاقى مكة بغير احرام وهو لا يريد الحج والعمرة فعليه لدخول مكة اما حجة أو عمرة فان أحرم بالحج أو العمرة من غير أن يرجع الى الميقات فعليه دم لترك حق الميقات * وان عاد الى الميقات وأحرم فهذا على وجهين فان أحرم بحجة أو عمرة عما لزمه خرج عن العهدة وان أحرم بحجة الاسلام أو عمرة كانت عليه ان كان ذلك فى عامه أجزأه عما لزمه لدخول مكة بغير احرام استحسانا كذا فى المحيط * وكذا اذا حج من عامه ذلك حجة نذرها هكذا فى النهاية * وان تحولت السنة وباقى المسئلة بحالها لم يجزئه عما لزمه لدخول مكة بغير احرام كذا فى المحيط فى بيان مواقيت الاحرام * ومن جاوز الميقات وهو يريد الحج والعمرة غير محرم فلا يخلو اما أن يكون احرم داخل الميقات أو عاد الى الميقات ثم أحرم فان أحرم داخل الميقات ينظر ان خاف فوت الحج متى عاد فانه لا يعود ويمضى فى احرامه ولزمه دم وان كان لا يخاف فوات الحج فانه يعود الى الوقت واذا عاد الى الوقت فلا يخلو اما أن يكون حلالا أو محرما فان عاد حلالا ثم أحرم سقط عنه الدم وان عاد الى الوقت محرما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان لبى سقط عنه الدم وان لم يلب لا يسقط وعندهما يسقط فى الوجهين * ومن جاوز وقته غير محرم ثم أتى وقتا آخر أقرب منه وأحرم جاز ولا شئ عليه ولو جاوز الميقات ويريد بستان بنى عامر دون مكة فلا شئ عليه * كوفى جاوز الميقات بغير احرام وأهل بعمرة ثم أهل بحجة فهذا على أوجه اما أن يحرم بالعمرة أولا ثم بالحجة أو احرم بالحجة أولا ثم بالعمرة من الحرم أو قرن بينهما فان أحرم بالعمرة ثم بالحجة أو قرن بينهما فعليه دم واحد استحسانا وان أحرم بالحجة أولا ثم بالعمرة من الحرم فعليه دمان أحدهما الترك احرام الحجة من الوقت والثانى لترك احرام العمرة من الحل * رجل جاوز الميقات فاحرم بحجة فافسدها أو فاتته الحجة فقضاها سقط عنه الدم الذى وجب للوقت واذا جاوز العبد الميقات بغير احرام ثم أذن له مولاه أن يحرم فاحرم لزمه دم الوقت اذا اعتق وأما الكافر يدخل مكة ثم أسلم ثم يحرم فلا شئ عليه وكذلك الغلام يجاوز ثم يحتلم ويحرم بمنزلة الكافر كذا فى محيط السرخسى * ولو جاوز الميقات قاصدا مكة بغير احرام مرارا فانه يجب عليه لكل مرة اما حجة أو عمرة فان خرج من عامه ذلك الى الميقات فاحرم بحجة الاسلام

أخرى لا تجب الزكاة حتى يحول الحول بعد القبض ولو ورث سائمة كان عليه الزكاة اذا حال الحول نوى أو لم ينو وعلى قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الديون كلها سواء تجب الزكاة قبل القبض وكلما قبض شيأ يلزمه اداء زكاة ذلك القدر قل المقبوض أو كثر الا دين الكتابة فان فى بدل الكتابة لا تجب الزكاة لما مضى من الحول قبل القبض وكذا لو كان بين رجلين عبد للتجارة وقيمته ألف درهم فاعتقه أحدهما وهو معسر واختار الآخر استسعاء العبد فقبض السعاية بعد سنين لا زكاة عليه ما لم يحل الحول عليه بعد القبض ولو تزوج امرأة على ابل بغير عينها فقبضت خمسا من الابل لا زكاة فيها فى قولهم ما لم يحل الحول بعد القبض ولو تزوجها على ابل بعينها فكذا الجواب فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يعتبر الحول بعد القبض وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تجب الزكاة بحكم الحول الماضى ولو تزوج امرأة على أربعين شاة سائمة فقبضت فحال عليها الحول ثم طلقها قبل الدخول بها كان عليها زكاة النصف الباقى ولو كان المهر عبدا فطلقها الزوج بعد يوم الفطر قبل الدخول بها كان عليها جميع الصدقة ولو تزوجها على مائتى درهم ودفع أليها ثم طلقها بعد الحول قبل الدخول كان عليها زكاة المائتين وفى دية المقتول ان قضى القاضى بالدية من الدراهم أو الدنانير وقبض ورثة المقتول بعد الحول على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا تجب الزكاة ما لم يحل الحول بعد القبض وان قضى القاضى بالدية من الابل لا زكاة فى قولهم حتى يحول الحول بعد القبض كما لو تزوج امرأة على ابل بغير عينها وقبضت يعتبر الحول بعد القبض اذا آجر داره أو عبده بمائتى درهم لا تجب الزكاة ما لم يحل الحول بعد القبض فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فان كانت الدار والعبد للتجارة وقبض أربعين درهما بعد الحول كان عليه درهم بحكم الحول الماضى قبل القبض لان أجرة دار التجارة وعبد التجارة بمنزلة ثمن مال التجارة فى الصحيح من الرواية وفى الاجارة المرسومة ببخارى اذا عجل الاجرة وبقى المال فى يد الآجر سنين حكى عن الشيخ الامام أبى بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى انه قال ان

أو غيرها فانه يسقط عنه ما وجب عليه لاجل المجاوزة الاخيرة ولا يسقط عنه ما وجب عليه لاجل المجاوزة قبلها لان الواجب قبل الاخيرة صار دينا فلا يسقط الا بتعيين النية كذا في شرح الطحاوي في باب ذكر الحج والعمرة * مكي خرج من الحرم يريد الحج وأحرم ولم يعد الى الحرم حتى وقف بعرفة فعليه شاة وان لم يشتغل باعمال الحج حتى عاد الى الحرم ان عاد ملبيا سقط عنه الدم بلا خلاف وان عاد غير ملب لا يسقط عنه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما كذا في التتارخانية * وان خرج المكي الى الحل لحاجة ثم أحرم بالحج من الحل ووقف بعرفة فلا شيء عليه والمتمتع اذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فاحرم بالحج من الحل ووقف بعرفة فعليه دم فان رجع الى الحرم محرما عندهما او محرما ملبيا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى سقط عنه الدم وان رجع الى الحرم وأهل منه قبل الاحرام فلا شيء عليه بالاتفاق كذا في غاية السروجي شرح الهداية

(الباب الحادي عشر في اضافة الاحرام الى الاحرام)

يجب أن يعلم بان الجمع بين احرامي الحج أو احرامي العمرة بدعة ولكن اذا جمع بينهما لزمتاه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى تلزمه احداهما الا أنه لا بد من رفض احداهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى فاذا فرغ من الاولى في فصل الحج يقضي الثانية في العام الثاني وفي فصل العمرة يقضي الثانية في ذلك العام لان تكرار العمرة في سنة واحدة جائز بخلاف الحج وكذلك بناء أعمال العمرة على أعمال الحج بدعة وأما بناء احرام الحج على احرام العمرة فليس ببدعة حتى ان من أحرم بحجة وطاف لها شوطا ثم أهل بعمرة رفض العمرة هكذا في المحيط * ولزمه دم الرفض وقضاء العمرة كذا في النهاية * ولو أحرم بحجة ثم أحرم بعمرة قبل أن يطوف للحجة شوطا فانه لا يرفض العمرة كذا في المحيط * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا أحرم المكي بعمرة وطاف لها شوطا ثم أحرم بالحج فانه يرفض الحج وعليه لرفضه دم وعليه حجة وعمرة كذا في الهداية * ولو أحرم بالعمرة ثم بالحج ولم يأت بشيء من أفعال العمرة فانه يرفض العمرة اتفاقا هكذا في الكافي * فان طاف لعمرته أربعة أشواط ثم أحرم بالحج رفض الحج بلا خلاف وعليه دم بالرفض أيهما رفضه الآن في رفض العمرة قضاها وفي رفض الحج قضاه وعمرة وان مضى عليهما اجزأه وعليه دم لجمعه بينهما كذا في الهداية * كوفي أحرم بالحج ثم أحرم بعمرة لزمتاه ويصير بذلك قارنا لكنه اساء فلو وقف بعرفات ولم يأت بافعال العمرة فهو رافض لعمرته فان توجه اليها لم ترتفض حتى يقف فان طاف للحج للتحية ثم أحرم لعمرة لزمتاه ولو مضى عليهما جاز وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم كفارة لا نسك ويستحب أن يرفض عمرته كذا في الكافي * واذا أحرم بحج وفرغ منه ثم أحرم بحج آخر يوم النحر لزمه الثاني ثم ان كان حلق في الحج الاول قبل أن يحرم بالثاني فلا شيء عليه وان كان لم يحلق بينهما فعليه دم سواء حلق بعد الاحرام الثاني أو لم يحلق كذا في التبيين * ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم باخرى فعليه دم لاحرامه قبل الوقت وهو دم جبر وكفارة كذا في الهداية * الحاج اذا أهل بعمرة في يوم النحر أو أيام التشريق لزمته ويلزمه رفضها فان رفضها يجب دم لرفضها وعمرة مكانها وان مضى عليها جاز وعليه دم كفارة * واذا حلق للحج ثم أحرم لا يرفضها كذا ذكر في الاصل وقال مشايخنا يرفضها وان فاته الحج ثم أحرم بعمرة رفضها وان أحرم بحج رفضه أيضا

كانت الاجرة من الدراهم او من الدنانير كان زكاتها على الآجر لانه ملكها بالقبض وعند انفساخ الاجارة لا يلزمه رد عين المقبوض وانما يلزمه رد غيرها فكان بمنزلة دين لحقه بعد الحول وقال الشيخ الامام الزاهد علي بن محمد البزدوي ومجد الائمة السرخسكي رحمه الله تعالى ان زكاتها تجب على المستأجر أيضا لان الناس يعدون مال الاجارة دينا على الآجر وفي بيع الوفاء المعهود بسمرقند تجب زكاة الثمرة على البائع وعلى قول الشيخ الامام الزاهد علي بن محمد البزدوي ومجد الائمة السرخسكي رحمه الله تعالى تجب على المشتري أيضا وفيه نوع اشكال وهو انه لو اعتبر دينا عند الناس ينبغي أن لا تجب الزكاة على الآجر والبائع لانه مشغول بالدين ولا تجب على المشتري والمستأجر أيضا لانه وان اعتبر دينا للمستأجر فليس بمنتفع في حقه لانه يمكنه المطالبة قبل فسخ الاجارة ولا يملكه حقيقة فكان هذا بمنزلة الدين على الجاحد أو فوقه وثمة لا تجب الزكاة ما لم يحل الحول بعد القبض وان كانت الاجرة عينا وبقي العين في يد الآجر الى وقت انفساخ الاجارة تسقط الزكاة عن الآجر لانه استحق عليه عين مال الزكاة * رجل له مائة درهم في يده ومائة درهم أخرى دين له على غيره فحال عليها الحول ذكر عصام رحمه الله تعالى ان عليه الزكاة وهو محمول على ما اذا كان الدين بدل مال التجارة ويكون المديون مليا مقرا بالدين * رجل له على رجل مائتا درهم فحال الحول الا شهرا ثم استفاد ألفا فتم الحول على المائتين لا تجب عليه زكاة الالف ما لم يأخذ من الدين أربعين درهما فصاعدا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه لا تجب عليه زكاة المائتين ما لم يقبض أربعين درهما فاذا لم يجب واذا عليه الاداء عن الاصل لا يجب عن الفائدة * رجل له دين على رجل وهبه من ثالث ووكله بقبضه وحال الحول ثم قبضه الموهوب له كانت الزكاة على الواهب لان الموهوب له وكيل في القبض * الدين يمنع الزكاة اذا كان مطالبا من جهة العباد كالقرض وثمن المبيع وضمان المتلف وارش الجراحة ومهر المرأة كان الدين عن النقود أو من المكيل أو الموزون أو الثياب أو الحيوان وجب بنكاح أو خلع أو صلح عن دم

واذا رفض لزمه الدم وعليه فى العمرة قضاؤها وفى الحجة عمرة وحجة كذا فى الكافى

(الباب الثانى عشر فى الاحصار)

المحصر من أحرم ثم منع عن مضى فى موجب الاحرام سواء كان المنع من العدو أو المرض أو الحبس أو الكسر أو القرح أو غيرها من الموانع من اتمام ما احرم به حقيقة أو شرعا وهذا قول أصحابنا رحمهم الله تعالى كذا فى البدائع * وحد المرض الذى يثبت به الاحصار عندنا أن يقعده عن الذهاب والركوب الا بزيادة مرض والعدو ينتظم المسلم والكافر والسبع هكذا فى السراج الوهاج * لو سرقت نفقته أو هلكت راحلته فان كان لا يقدر على المشى فهو محصر وان كان يقدر على المشى فليس بمحصر واذا أحرمت ولا زوج لها ومعها محرم فمات محرمها أو أحرمت ولا محرم معها ولكن معها زوجها فمات زوجها فانها محصرة هكذا فى البدائع * واذا مات محرم المرأة فى الطريق وبينها وبين مكة مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا فهى بمنزلة المحصر وكذا اذا حجت تطوعا بغير اذن زوجها فمنعها من الذهاب فهى بمنزلة المحصر وكذا العبد والامة اذا أحرما جاز لمولاهما أن يحللهما ويكونان محصرين كذا فى السراج الوهاج * وان أحرمت بحجة الاسلام ولا محرم لها ولا زوج فهى محصرة وان كان لها محرم وزوج ولها استطاعة عند خروج اهل بلدها فليست بمحصرة وان كان لها زوج ولا محرم معها فمنعها الزوج فهى محصرة وهل للزوج أن يحللها روى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان له أن يحللها ثم الاحصار كما يكون عن الحج يكون عن العمرة عند عامة العلماء ((وأما حكم الاحصار)) فهو ان يبعث بالهدى أو بثمنه ليشترى به هديا ويذبح عنه وما لم يذبح لا يحل وهو قول عامة العلماء سواء شرط عند الاحرام الاهلال بغير ذبح عند الاحصار أو لم يشترط ويجب أن يواعد يوما معلوما يذبح عنه فيحل بعد الذبح ولا يحل قبله حتى لو فعل شيأ من محظورات الاحرام قبل ذبح الهدى يجب عليه ما يجب على المحرم اذا لم يكن محصرا وأما الحلق فليس بشرط للتحلل فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان حلق فحسن كذا فى البدائع * المحصر اذا كان لا يجد الهدى ولا ثمنه لا يحل بالصوم عندنا كذا فى السراج الوهاج ان حل فى يوم وعده على ظن انه ذبح هديه عنه فى ذلك اليوم ثم علم انه لم يذبحه كان محرما وعليه دم لاحلاله قبل وقته ولو ذبح الهدى قبل يوم الوعد جاز استحسانا كذا فى غاية السروجى شرح الهداية * ثم اذا تحلل المحصر بالهدى وكان مفردا بالحج فعليه حجة وعمرة من قابل وان كان مفردا بالعمرة فعليه عمرة مكانها وان كان قارنا فانما يتحلل بذبح هديين وعليه عمرتان وحجة كذا فى المحيط * ولو بعث هديين وهو مفرد فانه يحل من احرامه بذبح الاول منهما ويكون الآخر تطوعا وان كان قارنا لا يحل الا بذبحهما كذا فى البدائع * ولو بعث بهدى واحد ليتحلل عن الحج ويبقى فى احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما كذا فى التبيين * ولو بعث بهديين ولم يعين أحدهما للحج أو للعمرة لم يضره كذا فى محيط السرخسى * وان دخل قارنا فطاف لعمرته وحجته فخرج فاحصر قبل أن يقف بعرفة فانه يبعث الهدى ويحل به وعليه حجة وعمرة مكان حجة وليس عليه عمرة مكان عمرة وعليه دم لتقصيره فى غير الحرم عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * والمحصر اذا قضى حجته فى عامه فلا عمرة كذا فى غاية السروجى شرح الهداية * ولو أحرم بشئ لا ينوى حجة ولا عمرة ثم أحصر يحل بهدى واحد وعليه عمرة استحسانا * ولو أحرم

بديونه حال أو أجل فان كان المال فاضلا عن الدين كان عليه زكاة الفاضل اذا بلغ النصاب وان لحقه دين بعد وجوب الزكاة لا يسقط الزكاة ووجوب الزكاة فى النصاب ودين الزكاة بأن استهلك النصاب بعد الحول لا يمنع الزكاة يستوى فيه المال الظاهر والباطن وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى نفس الزكاة فى النصاب تمنع الزكاة ودين الزكاة لا يمنع * اذا ملك الرجل مائتى دراهم وخمسة دراهم فمضى عليها حولان قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى عليه عشرة دراهم لان بمضى الحول الاول وجب عليه خمسة للمائتين ولا يجب عليه للخمسة الزائدة زكاة لان عنده لا يجب الزكاة فيما دون الاربعين فمضى الحول الثانى وماله مائتان سوى الزكاة الاولى فتجب عليه خمسة أخرى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى عليه للسنة الاولى خمسة دراهم وثمن درهم لان عندهما يجب الزكاة فى الكسور فبقى ماله فى السنة الثانية مائتان الا ثمن درهم فلا يجب عليه فى السنة الثانية شئ * ولو ملك الرجل ألف درهم ومضى عليها ثلاثة أحوال كان عليه للحول الاول خمسة وعشرون وللحول الثانى فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى عليه زكاة تسعمائة وستين لان عنده لا تجب الزكاة فيما دون الاربعين وللحول الثالث زكاة تسعمائة وعشرين وذلك ثلاث وعشرون وعندهما تجب الزكاة فى الكسور أيضا فان ضاع منهما ثمانمائة وبقى مائتان كان عليه خمسة دراهم لا غير كأنه لم يملك الا مائتى درهم فكان عليه زكاة المائتين وان ملك الرجل على رجل ثلثمائة درهم ومضى عليها ثلاثة أحوال ثم قبض منها مائتى درهم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يزكى للسنة الاولى خمسة دراهم وللسنة الثانية أربعة دراهم عن مائة وستين ولا شئ عليه فى الفضل لانه دون الاربعين * هلاك النصاب بعد وجوب الزكاة يسقط الزكاة هلك بعدما طلب الامام أو الساعى أو قبله عند مشايخنا رحمهم الله تعالى وهل يأثم بتأخير الزكاة بعد التمكن ذكر الكرخى رحمه الله تعالى انه يأثم وهكذا ذكر الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى فى المنتقى وعن محمد رحمه الله تعالى ان من أخر الزكاة من غير عذر لا يقبل شهادته فرق محمد رحمه الله تعالى بين الحج وبين الزكاة فقال

بشيء وسماه فنسيه وأحصر يحل بهدي واحد وعليه حجة وعمرة كذا في البدائع * ولو أحرم بحجتين أو عمرتين ثم أحصر يتحلل بدمين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما بهدي واحد كذا في غاية السروجي شرح الهداية * ومن أهل بعمرتين وسار الى مكة ليؤديهما فان أحصر يلزمه هدي واحد من عمرة واحدة ولو لم يسر حتى أحصر لزمه هديان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه عمرتان عندهما خلافا لمحمد رحمه الله تعالى محصر بعث بالهدي ثم زال الاحصار فان علم أنه يدرك الهدي والحج لزمه الذهاب وان علم أنه لم يدركهما لا يلزمه وان علم أنه يدرك أحدهما فان كان يدرك الهدي دون الحج لا يلزمه الذهاب وان كان يدرك الحج دون الهدي يلزمه الذهاب قياسا ولا يلزمه استحسانا كذا في محيط السرخسي * واذا أدرك هديه صنع به ما شاء كذا في المحيط * المفرد بالحج اذا تحلل ثم زال الاحصار عنه فأحرم وحج من عامه فليس عليه نية القضاء ولا عمرة عليه كذا في غاية السروجي شرح الهداية * رجل أحصر بحجة أو عمرة فبعث بهدي الاحصار ثم زال الاحصار وحدث احصار آخر فان علم أنه يدرك الهدي ونوى أن يكون للاحصار الثاني جاز وحل به وان لم ينو حتى نحر لم يجزئه كذا في محيط السرخسي * ومن وقف بعرفة ثم أحصر لا يكون محصرا ومن أحصر بمكة وهو ممنوع عن الطواف والوقوف فهو محصر هكذا في التبيين * قال الجصاص هو الصحيح هكذا في البدائع * وان قدر على أحدهما فليس بمحصر لانه اذا قدر على الوقوف أمن من الفوات وأما اذا قدر على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به كذا في التبيين * ومن أحصر بعد الوقوف حتى مضت أيام التشريق فعليه لترك الوقوف بمزدلفة دم ولترك الرمي دم ويطوف طواف الزيارة وعليه لتأخيره دم ولتأخير الحلق دم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ليس لتأخير الحلق والطواف شيء كذا في المحيط * هدي الاحصار لا يجوز ذبحه الا في الحرم عندنا ويجوز ذبحه قبل يوم النحر وبعده عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز وأجمعوا أن هدي الاحصار عن العمرة يجوز ذبحه في أي وقت كان بعد أن كان في الحرم هكذا في السراج الوهاج

(الباب الثالث عشر في فوات الحج)

من أحرم بالحج فرضا كان أو منذورا أو تطوعا صحيحا كان أو فاسدا سواء طرأ فساده أو انعقد فاسدا كما اذا أحرم مجامعا وفاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج وعليه أن يطوف ويسعى ويتحلل ويقضي من قابل ولا دم عليه كذا في الهداية * وان كان فائت الحج قارنا فانه يطوف للعمرة ويسعى لها ثم يطوف طوافا آخر لفوات الحج ويسعى له ويحلق أو يقصر وقد بطل عنه دم القران ويقطع التلبية اذا أخذ في الطواف الذي يتحلل به كذا في البدائع * وان كان فائت الحج متمتعا قد ساق الهدي بطل تمتعه ويصنع بهديه ما شاء كذا في المحيط * اختلف أصحابنا فيما يتحلل به فائت الحج من الطواف أنه يلزم ذلك باحرام الحج أو باحرام العمرة قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى باحرام الحج وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى باحرام العمرة وينقلب احرامه احرام العمرة كذا في البدائع * وفائدة هذا الاختلاف تظهر فيما اذا أحرم بحجة أخرى على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يرفضها حتى لا يصير محرما بحجتين وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يرفضها بل يمضي فيها كذا في المحيط * وليس على فائت الحج طواف الصدر كذا في فتاوى قاضيخان

لا يأثم بتأخير الحج ويأثم بتأخير الزكاة لان في الزكاة حق الفقراء فيأثم بتأخير حقهم أما الحج خالص حق الله تعالى وروى هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يأثم بتأخير الزكاة ويأثم بتأخير الحج لان الزكاة غير مؤقتة أما الحج فريضة يتعلق اداؤها بالوقت بمنزلة الصلاة وعسى لا يدرك الوقت في المستقبل * رجل ملك مائتي درهم فمضى عليه حولان ليس عليه زكاة السنة الثانية لان زكاة السنة الاولى صارت مانعة لوجوب الزكاة في السنة الثانية ولو حال الحول على المائتين فاستهلك النصاب قبل اداء الزكاة ثم استفاد مائتي درهم وحال الحول على المستفاد لا تجب عليه زكاة المستفاد ولان زكاة نصاب الاول دين في ذمته فمنع زكاة المستفاد ولو ملك نصابا وتزوج امرأة على مائتي درهم وحال الحول على النصاب لا تجب عليه الزكاة لان وجوب المهر حقا للمرأة مانع وجوب الزكاة ولو وجبت عليه كفارة يمين أو ظهار أو قتل لا يمنع الزكاة ولا يمنع الدين وجوب العشر والخراج ويمنع صدقة الفطر * مات من عليه الزكاة تسقط الزكاة ولا تصير دينا في التركة الا أنه لو أوصى بأداء الزكاة يجب تنفيذ الوصية من ثلث ماله والردة بمنزلة الموت ولو أخر زكاة المال حتى مرض يؤدي سرا من الورثة وان لم يكن عنده مال وأراد أن يستقرض لاداء الزكاة فان كان في أكبر رأيه انه اذا استقرض وأدى الزكاة واجتهد لقضاء دينه يقدر على ذلك كان الافضل له أن يستقرض فان استقرض وأدى ولم يقدر على قضاء الدين حتى مات يرجى ان يقضي الله تعالى دينه في الآخرة وان كان أكبر رأيه انه اذا استقرض لا يقدر على قضاء الدين كان الافضل له ان لا يستقرض لان خصومة صاحب الدين أشد * رجل له عبد للتجارة وعلى العبد دين لا تجب عليه زكاة العبد بقدر الدين ولو كان العبد للخدمة كان على المولى صدقة فطره * رجل له ألف درهم فاغتصب من رجل ألفا واغتصب منه رجل آخر هذه الالف وللغاصب الثاني أيضا ألف درهم فاستهلك الثاني الغصب وحال الحول على مال الغاصبين ثم أبرأهما المغصوب منه كان على الغاصب الاول زكاة ألف ولا زكاة على الغاصب الثاني لان الاول ان ضمن الغصب للمغصوب

(الباب

(الباب الرابع عشر في الحج عن الغير)

الاصل في هذا الباب أن الانسان له أن يجعل ثواب عمله لغيره صلاة كان أو صوما أو صدقة أو غيرها كالحج وقراءة القرآن والاذكار وزيارة قبور الانبياء عليهم الصلاة والسلام والشهداء والاولياء والصالحين وتكفين الموتى وجميع أنواع البر كذا في غاية السروجي شرح الهداية * (العبادات ثلاثة أنواع) مالية محضة كالزكاة وصدقة الفطر وبدنية محضة كالصلاة والصوم ومركبة منهما كالحج والانابة تجري في النوع الاول في حالتي الاختيار والاضطرار ولا تجري في النوع الثاني وتجري في النوع الثالث عند العجز كذا في الكافي * ولجواز النيابة في الحج شرائط * (منها) أن يكون المحجوج عنه عاجزا عن الاداء بنفسه وله مال فان كان قادرا على الاداء بنفسه بأن كان صحيح البدن وله مال أو كان فقيرا صحيح البدن لا يجوز حج غيره عنه (ومنها) استدامة العجز من وقت الاحجاج الى وقت الموت هكذا في البدائع * حتى لو أحج عن نفسه وهو مريض يكون مراعى فان مات أجزأه وان تعافى بطل وكذا لو أحج عن نفسه وهو محبوس كذا في التبيين * فان أحج الرجل الصحيح عن نفسه رجلا ثم عجز لم تجزئه الحجة كذا في السراج الوهاج * وانما شرط عجز المنوب للحج الفرض لا للنفل كذا في الكنز * ففي الحج النفل تجوز النيابة حالة القدرة لان باب النفل أوسع كذا في السراج الوهاج * (ومنها) الامر بالحج فلا يجوز حج الغير عنه بغير أمره الا الوارث يحج عن مورثه بغير أمره فانه يجزيه (ومنها) نية المحجوج عنه عند الاحرام والافضل أن يقول بلسانه لبيك عن فلان (ومنها) أن يكون حج المأمور بمال المحجوج عنه فان تطوع الحاج عنه بمال نفسه لم يجز عنه حتى يحج بماله وكذا اذا أوصى أن يحج بماله ومات فتطوع عنه وارثه بمال نفسه كذا في البدائع * واذا دفع الى رجل مالا ليحج عن ميت فأنفق المأمور شيأ من مال نفسه فان كان في ماله وفاء بالنفقة لا يصير مخالفا ويرجع بما أنفق من مال الميت استحسانا ولا يرجع قياسا وان لم يكن في مال الميت وفاء بالنفقة فأنفق شيأ من ماله ينظر ان كان أكثر النفقة من مال الميت جاز ووقع الحج عن الميت والا فلا وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز هكذا في محيط السرخسي * (ومنها) أن يحج راكبا حتى لو أمره بالحج فحج ماشيا يضمن النفقة ويحج عنه راكبا كذا في البدائع * ثم الصحيح من المذهب فيمن حج عن غيره أن أصل الحج يقع عن المحجوج عنه ولهذا لا يسقط به الفرض عن المأمور وهو الحاج كذا في التبيين * والافضل للانسان اذا أراد أن يحج رجلا عن نفسه أن يحج رجلا قد حج عن نفسه ومع هذا لو أحج رجلا لم يحج عن نفسه حجة الاسلام يجوز عندنا وسقط الحج عن الآمر كذا في المحيط * وفي الكرماني الافضل أن يكون عالما بطريق الحج وأفعاله ويكون حرا عاقلا بالغا كذا في غاية السروجي شرح الهداية * ولو أحج عنه امرأة أو عبدا أو أمة باذن السيد جاز ويكره هكذا في محيط السرخسي * واذا أمره رجلان كل واحد منهما أن يحج عنه حجة فأهل بحجة واحدة عنهما جميعا فهذه الحجة عن نفسه ولا يقع لواحد منهما ويضمن النفقة ولا يمكنه بعد ذلك جعله عن أحدهما بخلاف ما اذا حج عن أبويه فان له أن يجعله عن أيهما شاء واذا أبهم الاحرام فجعله عن أحدهما ولم يعين فان مضى على ذلك الابهام صار مخالفا وان عين أحدهما قبل المضي قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو مخالف ويقع الحج عن نفسه وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يقع عمن عينه وهذا

منه كان له ان يرجع على الغاصب الثاني فلم يكن ماله مشغولا بالدين أما الثاني ضمن الغصب فليس له ان يرجع بذلك على غيره فصار ماله مشغولا بالدين قبل الابراء فلا يكون سببا للزكاة * رجل عليه ألف درهم لرجل وكفل بها رجل بغير اذنه وللاصيل والكفيل لكل واحد منهما ألف درهم فحال الحول على مالهما ثم أبرأهما منه صاحب الدين لا زكاة على واحد منهما لان كل واحد منهما كان مطالبا بالدين فلا يرجع أحدهما بالدين على صاحبه * رجل التقط ألفا وعرفها سنة ثم تصدق بها وله ألف درهم فحال الحول على ألفه كان عليه زكاة ألفه استحسانا لان الدين ليس بواجب لاحتمال ان صاحب اللقطة يجيز الصدقة ولانه ليس هنا أحد يطالبه من حيث الظاهر واستهلاك النصاب بعد وجوب الزكاة يوجب الضمان واستبدال مال التجارة بمال التجارة ليس باستهلاك وبغير مال التجارة استهلاك واستبدال السائمة بالسائمة استهلاك واقراض النصاب بعد الحول ليس باستهلاك وان توى المال على المستقرض وكذا لو أعار الثوب للتجارة بعد الحول ولا تجب الزكاة على المجنون اذا كان مطبقا وتجب على المغمى عليه وان استوعب الاغماء حولا كاملا ولو جن في أول الحول ثم أفاق قبل ان يتم الحول كان عليه الزكاة لان الجنون اذا لم يستوعب الشهر لا يمنع الصوم فاذا لم يستوعب السنة لا يمنع الزكاة وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا بلغ الصبي مجنونا ثم أفاق بعد سنين يعتبر الحول من يوم أفاق ولا يعتد بما مضى من الحول قبل الافاقة وفي الذي جن في أول الحول ثم أفاق في السنة يعتد بما مضى من الحول والذي يجن ويفيق بمنزلة العاقل * رجل أودع ماله رجلا لا يعرفه ثم وجده بعد سنين وأخذ ماله لا زكاة عليه ولو أودع رجلا يعرفه ثم نسي سنين ثم تذكر بعد ذلك كان عليه زكاة ما مضى وان سقط ماله في البحر ثم وصل اليه بعد سنين لا زكاة عليه لما مضى وكذا المغصوب المجحود اذا رده الغاصب بعد سنين وكذا المال الذي ذهب به العدو الى دار الحرب ثم وصل اليه بعد سنين والعبد اذا أبق من مولاه ثم عاد اليه بعد سنين والمدفون في الفلاة اذا نسي مكانه وان دفن في داره أو دار غيره ونسي مكانه

ثم وجده بعد سنين كان عليه زكاة مامضى واختلف المشايخ فى المدفون فى الكرم او الارض اذا نسى مكانه والدين المجحود بمنزلة الساقط فى البحر فان كان القاضى يعلم بالدين روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى انه نصاب وان لم يكن القاضى علم بالدين وله بينة عادلة فلم يقمها حتى مضى السنون روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى انه لا يكون نصابا وأكثر المشايخ رحمهم الله تعالى على خلافه وفى الاصل لم يجعل الدين المجحود نصابا ولم يفصل قال شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى الصحيح جواب الكتاب اذ ليس كل قاض يعدل ولا كل بينة تعدل وفى الخصومة بين يدى القاضى ذل وكل واحد لا يختار ذلك وان كان المديون يقر فى السر ويجحد فى العلانية لم يكن نصابا وان كان المديون مقرا الا أنه معسر فهو نصاب وان كان على مفلس فلسه القاضى وهو مقر يكون نصابا فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى الاول وان كان مقرا فلما قدمه الى القاضى جحده فقامت عليه البينة ومضى زمان فى تعديل الشهود ثم عدلوا سقطت عنه الزكاة من يوم جحد عند القاضى الى أن عدل الشهود لانه كان جاحدا وتلزمه الزكاة فيما كان مقرا قبل الخصومة ولو كان الدين على ملى مقر به وهرب المديون الى مصر من الامصار فعليه الزكاة فيما يقبض منه لانه قادر على ان يطلب أو يبعث بذلك وكيلا وان لم يقدر على طلبه وعلى الوكيل فلا زكاة عليه وعلى ابن السبيل زكاة ماله لانه قادر على التصرف بنائبه * رجل تزوج امرأة على ألف ودفع اليها ولم يعلم انها أمة فحال الحول عندها ثم علم انها كانت أمة زوجت نفسها بغير اذن المولى ورد الالف على الزوج روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه لا زكاة على واحد منهما وكذلك رجل حلق لحية انسان فقضى عليه بالدية ودفع الدية اليه فحال الحول ثم نبتت لحيته وردت الدية اليه لا زكاة على كل واحد منهما وكذلك رجل أقر لرجل بدين ألف درهم ثم دفع الالف اليه ثم تصادقا بعد الحول انه لم يكن عليه دين لا زكاة على كل واحد منهما وكذلك وهب لرجل ألفا ودفع الالف ثم رجع فى الهبة بعد الحول بقضاء أو بغير قضاء واسترد الالف لا زكاة على كل واحد منهما

بخلاف ما اذا أبهم الاحرام فلم يعين حجة أو عمرة فان له أن يعين ما شاء هكذا فى شرح المجمع للمصنف وان أطلق بأن سكت عن ذكر المحجوج عنه معينا ومبهما قال فى الكافى لا نص فيه وينبغى أن يصح التعين هنا اجماعا لعدم المخالفة كذا فى التبيين * واذا أمر غيره بالافراد بحجة أو عمرة فقرن فهو مخالف ضامن فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يجزئ عن الآمر استحسانا وهذا الخلاف فيما اذا قرن عن الآمر وأما لو نوى بأحدهما عن شخص آخر أو عن نفسه فهو مخالف ضامن بلا خلاف ولو أمره بالحج فاعتمر ثم حج من مكة فهو مخالف فى قولهم جميعا كذا فى المحيط * وفى الخانية ولا يجوز ذلك عن حجة الاسلام كذا فى التتارخانية * ولو أمره بالعمرة فاعتمر أولا ثم حج عن نفسه لم يكن مخالفا وان كان حج أولا ثم اعتمر فهو مخالف فى قولهم جميعا كذا فى المحيط * ولو أمره أحدهما بالحج والآخر بالعمرة ولم يأمراه بالجمع فجمع يرد مالهما وان أمراه بالجمع جاز كذا فى محيط السرخسى * المأمور بالحج ينفق من مال الآمر ذاهبا وجائيا كذا فى السراجية * ولو أحج رجلا يؤدى الحج ويقيم بمكة جاز والافضل أن يحج ويرجع واذا فرغ المأمور بالحج من الحج ونوى الاقامة خمسة عشر يوما فصاعدا أنفق من مال نفسه ولو أنفق من مال الآمر يضمن فان أقام بها أياما من غير نية الاقامة قال أصحابنا انه ان أقام اقامة معتادة مقدار ما يقيم الناس بها عادة فالنفقة فى مال المحجوج عنه وان أقام أكثر من ذلك فالنفقة فى ماله وهذا كان فى زمانهم فأما فى زماننا فلا يمكن الخروج للافراد والآحاد ولا لجماعة قليلة من مكة الا مع القافلة فما دام منتظرا خروج القافلة فنفقته فى مال المحجوج عنه وكذا فى اقامته ببغداد والتعويل فى الذهاب والاياب على ذهاب القافلة وايابهم فان نوى الاقامة خمسة عشر يوما فصاعدا حتى سقطت نفقته من مال الآمر ثم رجع بعد ذلك هل تعود نفقته فى مال الآمر ذكر القدورى فى شرح مختصر الطحاوى أن على قول محمد رحمه الله تعالى تعود وهو ظاهر الرواية وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى لا تعود هذا اذا لم يكن اتخذ مكة دارا وان اتخذ مكة دارا ثم عاد لا تعود النفقة فى مال الآمر بلا خلاف كذا فى البدائع * ولو خرج المأمور بالحج قبل أيام الحج ينبغى أن ينفق من مال الآمر الى بغداد أو الى الكوفة ثم يقيم بها وينفق من مال نفسه حتى جاء أوان الحج ثم يرتحل وينفق من مال الميت حتى يتحقق السبب وهو الانفاق فى الطريق من مال الميت كذا فى محيط السرخسى * ولو أن الحاج عن الغير تشاغل بحوائج نفسه حتى فاته الحج ضمن المال فان حج بمال نفسه عن الميت من عام قابل أجزأه وان فاته الحج بآفة سماوية أو سقط من البعير قال محمد رحمه الله تعالى لا يضمن النفقة الماضية ونفقته فى رجوعه فى ماله خاصة كذا فى السراج الوهاج * والمأمور بالحج اذا أخذ طريقا آخر أبعد وأكثر نفقة فان كان الحاج يسلكه فلا بأس بذلك كذا فى محيط السرخسى

(الباب الخامس عشر فى الوصية بالحج)

من عليه الحج اذا مات قبل أدائه فان مات عن غير وصية يأثم بلا خلاف وان أحب الوارث أن يحج عنه حج وأرجو أن يجزئه ذلك ان شاء الله تعالى كذا ذكر أبو حنيفة رحمه الله تعالى وان مات عن وصية لا يسقط الحج عنه واذا حج عنه يجوز عندنا باستجماع شرائط الجواز وهى نية الحج وأن يكون الحج بمال الموصى أو بأكثره لا تطوعا وأن يكون راكبا لا ماشيا ويحج عنه من ثلث ماله سواء قيد الوصية بالثلث بأن أوصى أن يحج

*رجل اشترى عبدا للتجارة يساوى مائتى درهم بمائتى درهم ونقد الثمن ولم يقبض العبد حتى حال الحول فمات العبد عند البائع كان على البائع زكاة المائتين وكذلك على المشترى أما على البائع فلانه يملك الثمن وحال الحول عليه عنده وأما على المشترى لان العبد كان للتجارة وبموته عند البائع انفسخ البيع والمشترى أخذ عوض العبد مائتى درهم فان كانت قيمة العبد مائة كان على البائع زكاة المائتين لانه ملك الثمن ومضى عليه الحول عنده وبانفساخ البيع لحقه دين بعد الحول فلا تسقط عنه زكاة المائتين ولا زكاة على المشترى لان الثمن زال عن ملكه الى البائع فلم يملك المائتين حولا كاملا وبانفساخ البيع استفاد المائتين بعد الحول فلا تجب عليه الزكاة *رجل له على رجل ألف درهم دين وكفل بها رجل بأمر المديون أو بغير أمره وللاصيل والكفيل لكل واحد منهما ألف درهم فحال الحول على مالهما لا زكاة على كل واحد منهما لان كل واحد منهما كان مطالبا بالالف *ولو اغتصب رجل ألفا من رجل فجاء آخر واغتصب الالف من الغاصب واستهلكها ولكل واحد من الغاصبين ألف فحال الحول على مال الغاصبين كان على الغاصب الاول زكاة ألفه ولا زكاة على الغاصب الثانى لان الاول لو ضمن الغصب يرجع على الغاصب الثانى أما الثانى لو ضمن لا يرجع على الاول وانما فارق الغصب الكفالة وان كان فى الكفالة أمر اذا أدى الكفيل يرجع على الاصيل لان فى الغصب ليس له ان يطالبهما جميعا بل اذا اختار تضمين أحدهما يبرأ الآخر أما فى الكفالة له ان يطالبهما جميعا فكان كل واحد منهما مطالبا بالالف *رجل له على رجل ألف درهم فحال الحول عليه ثم أبرأ المديون من الدين سقطت عنه الزكاة وكذلك رجل له ألف فحال عليها الحول فاستهلكها رجل ثم ان صاحب الالف أبرأ المستهلك سقطت عنه الزكاة وكذلك رجل أقرض ألفه رجلا بعد ما حال الحول ثم أبرأ المستقرض عن القرض سقطت عنه الزكاة وكذلك رجل عنده متاع للتجارة وحال عليها الحول فباعه من رجل ثم أبرأ المشترى عن الثمن سقطت عنه الزكاة لان من عليه الزكاة له أن يبيع ماله بمال الزكاة ويقرضه بعد الحول فاذا صار مال الزكاة دينا

يحج عنه بثلث ماله أو اطلق بأن أوصى بأن يحج عنه هكذا فى البدائع *فان لم يبين مكانا يحج عنه من وطنه عند علمائنا وهذا اذا كان ثلث ماله يكفى للحج من وطنه فأما اذا كان لا يكفى لذلك فانه يحج عنه من حيث يمكن الاحجاج عنه بثلث ماله كذا فى المحيط *ولو لم يكن له وطن فانه يحج عنه من الموضع الذى مات فيه كذا فى شرح الطحاوى * واذا كان له أوطان شتى يحج عنه من أقرب أوطانه الى مكة بلا خلاف لا من أبعد أوطانه هكذا فى التتارخانية *وان أوصى أن يحج عنه من موضع كذا من غير بلده يحج عنه من ثلث ماله من ذلك الموضع الذى بين قرب من مكة أو بعد عنها وما فضل فى يد الحاج عن الميت بعد النفقة فى ذهابه ورجوعه فانه يرده على الورثة لا يسعه أن يأخذ شيأ مما فضل هكذا فى البدائع *ولو أحج عنه من غير وطنه مع امكان الاحجاج من وطنه من ثلث ماله فان الوصى يكون ضامنا ويكون الحج له ويحج عن الميت ثانيا الا اذا كان المكان الذى أحج عنه قريبا الى وطنه من حيث يبلغ اليه ويرجع الى وطنه قبل الليل فحينئذ لا يكون ضامنا ولو أحج عنه من موضع وفضل عنه من ثلث ماله وتبين انه كان يبلغ أبعد منه فان الوصى يكون ضامنا ويحج عنه من حيث يبلغ الا اذا كان الفضل يسيرا من زاد وكسوة فلا يكون مخالفا ويرد الفضل على الورثة كذا فى الظهيرية فان خرج من بلده الى بلد أقرب من مكة فان خرج لغير الحج حج عنه من بلده فى قولهم جميعا وان خرج للحج فمات فى بعض الطريق وأوصى أن يحج عنه فكذلك فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى يحج عنه من حيث بلغ كذا فى البدائع *وفى الزاد والصحيح قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى المضمرات * واذا خرج للحج وأقام فى بعض البلاد حتى تحولت السنة فمات به وأوصى بان يحج عنه يحج عنه من بلده فى قولهم جميعا كذا فى غاية السروجى شرح الهداية *واذا أوصى بان يحج عنه فمات الحاج فى طريق الحج يحج عنه من منزله بثلث ما بقى من ماله وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى التبيين *هذا اذا كان الثلث يكفى للحج من منزله فان لم يكف حج عنه من حيث بلغ استحسانا كذا فى النهر الفائق * اوصى بحج فأحج الوصى عنه رجلا وهلكت النفقة أو سرقت قبل الخروج أو فى الطريق أو فى يد الوصى قبل أن يدفع اليه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يحج من ثلث ما بقى من المال كذا فى التمرتاشى وهكذا فى التتارخانية * وان أوصى بحجج وماله يكفى لحجة واحدة ولا يكفى للثانية يحج عنه واحدة وترد الزيادة الى الورثة كذا فى غاية السروجى شرح الهداية *اذا أوصى أن يحج عنه بثلث ماله وثلثه يبلغ حججا فان قال أحجوا عنى بثلث مالى حجة واحدة أو قال حجة ولم يقل واحدة يحج عنه حجة واحدة وان قال أحجوا عنى بثلث مالى لم يزد على هذا يحج عنه حججا الى أن لا يبقى من ثلث ماله شئ والوصى بالخيار ان شاء أحج عنه حججا فى سنة واحدة وان شاء أحج رجلا فى كل سنة مرة والاول أفضل فان أحج الوصى بالثلث حججا وبقى شئ قليل لا يفى للحج من وطنه ويفى للحج من أقرب المواقيت أو من مكة أو ما أشبه ذلك يأتى بذلك ولا يرد الباقى على الورثة هكذا فى المحيط *وان أوصى أن يحج عنه بثلث ماله فى كل سنة حجة لم يذكره فى الاصل روى عن محمد رحمه الله تعالى انه كالثانى هكذا فى غاية السروجى شرح الهداية *ولو قال الميت للوصى ادفع المال الى من يحج عنى لم يكن للوصى أن يحج بنفسه ولو أوصى الميت أن يحج عنه ولم يزد كان للوصى أن يحج بنفسه فان كان الوصى وارث الميت أو دفع المال الى وارث الميت ليحج عن الميت فان أجازت الورثة وهم كبار جاز وان لم يجيزوا لا يجوز واذا أوصى بأن يحج عنه بماله فتبرع عنه

الوارث أو الاجنبي لايجوز واذا أوصى الرجل بأن يحج عنه فان أحج الوارث رجلا من مال نفسه ليرجع في مال الميت جاز وله أن يرجع في مال الميت وكذا الزكاة والكفارة ولو فعل ذلك أجنبي لايجوز ولو أوصى بأن يحج عنه فأحج الوارث من مال نفسه لا ليرجع عليه جاز للميت عن حجة الاسلام كذا في فتاوى قاضيخان * واذا أوصى الميت للحاج بما فضل في يده بعد الرجوع تجوز وصيته له ويحل له الفضل بالوصية وهو الاصح ولو أوصى بأن يحج عنه بمائة درهم فانه يحج عنه من حيث يبلغ ولو كانت المائة لاتخرج من ثلث ماله فانه يحج عنه بقدر ثلث ماله من حيث يبلغ ولا تبطل الوصية وكذلك اذا أوصى بأن يحج عنه بهذه المائة بعينها وقد هلك منها درهم أو أكثر فانه يحج عنه بالباقي ولا تبطل الوصية هكذا في شرح الطحاوي * ولو أوصى رجل بألف وأوصى بألف للمساكين وأوصى بأن يحج عنه بألف حجة الاسلام وثلثه يبلغ ألفي درهم يقسم الثلث بينهم أثلاثا ثم ينظر الى حصة المساكين فيضاف الى حجته حتى يكمل فما فضل فهو للمساكين ولو أوصى بان يحج عنه بألف درهم وذلك النقد لايروج في الحج فللوصي أن يصرفها الى الدراهم التي تروج في الحج وان شاء يدفع الدنانير بقيمتها لو أمر الوصي رجلا أن يحج عن الميت في هذه السنة وأعطاه النفقة فلم يحج حتى مضت السنة وحج من قابل جاز عن الميت ولا يضمن النفقة كذا في محيط السرخسي * الحاج عن الميت اذا مات بعد الوقوف بعرفة أجزأه عن الميت ولو لم يمت ورجع قبل طواف الزيارة فهو حرام عن النساء فيرجع بغير احرام بنفقته ويقضي ما بقي كذا في الذخيرة في فصل المأمور بالحج * وان أفسد حجه بجماع قبل الوقوف رد ما بقي في يده من المال وضمن ما أنفق في الطريق ويقضي الحاج من مال نفسه حجة وعمرة وأما اذا جامع بعد الوقوف لايفسد حجه ولا يضمن النفقة وعليه الدم في ماله كذا في السراج الوهاج * أوصى أن يحج عنه فلان فمات فلان فعن محمد رحمه الله تعالى يحج عنه غيره الا أن يقول لايحج الا فلان أو لايحج غيره ولو مرض المأمور في الطريق فدفع النفقة الى غيره ليحج عن الميت لم يجز الا أن يكون الآمر أذن له في ذلك وينبغي للوصي ان يأذن له في أن يحج غيره اذا مرض هكذا في السراج الوهاج في فصل الحج عن الغير * الحاج عن الميت اذا مرض وانفق المال كله فليس على الوصي أن يبعث بالنفقة اليه ليرجع اذا قال الوصي للحاج ان فني المال فاستقرض وعلى قضاء الدين فهو جائز كذا في المحيط * ولو أحرم من الميقات أو دونه فضاع المال فانفق من مال نفسه حتى قضى المناسك ورجع الى أهله لم يرجع به على الوصي الا بأمر القاضي في نفقته كذا في غاية السروجي شرح الهداية * ولو ضاع مال النفقة بمكة أو بقرب منها أو لم يبق من مال النفقة فأنفق المأمور من مال نفسه كان له أن يرجع في مال الميت كذا في التتارخانية * اذا استأجر المأمور بالحج خادما يخدمه ان كان مثله يخدم نفسه فهو في مال نفسه وان كان مثله لايخدم نفسه فهو في مال الميت وللمأمور بالحج أن يدخل الحمام ويعطي أجر الحارس وغير ذلك مما يفعله الحاج * الوصي اذا دفع الدراهم الى رجل ليحج بها عن الميت ثم أراد أن يسترد المال عنه كان له ذلك ما لم يحرم فاذا استرد وطلب المأمور نفقة الرجوع الى بلده ينظر ان استرد المال لخيانة ظهرت منه فالنفقة في ماله خاصة وان استرد لضعف رأيه أو لجهله بامور المناسك فالنفقة في مال الميت وان استرد لا لخيانة ولا تهمة فالنفقة في مال الوصي هكذا في المحيط * لو حج عن الميت ثم اعتمر لنفسه لايضمن النفقة وما دام مشغولا بالعمرة فنفقته في مال نفسه فاذا فرغ منها فنفقته في مال الميت كذا في غاية السروجي شرح الهداية

بسبب تملكه صار كأنه كان دينا من الاصل وفي الدين ما لم يقبضه لايلزمه الاداء فاذا أسقط الدين بالابراء سقطت عنه الزكاة * رجل له غنم سائمة اشتراها رجل ولم يقبضها حتى حال الحول ثم قبضها لازكاة على المشتري فيما مضى ويستقبل حولا بعد القبض لانها كانت مضمونة على بائعه بالثمن وكذا السائمة اذا غصبها رجل والغاصب مقر بالغصب الا أنه يمنعها من المالك ثم ردها على المالك بعد الحول لازكاة على صاحب الغنم فيما مضى وكذا لو كانت السائمة رهنا عند رجل بالف وللراهن مائة ألف فحال الحول على الرهن في يد المرتهن كان على الراهن زكاة ما كان عنده من المال الا الالف التي هي دين عليه ولا زكاة عليه في غنم الراهن لانها كانت مضمونة بالدين فرق بين الدراهم وبين السائمة الدراهم اذا كانت غصبا عند رجل والغاصب مقر بالغصب كان على صاحبها الزكاة اذا قبض وفي غصب السائمة ليس على صاحبها الزكاة وان كان الغاصب مقرا * رجل له ألف درهم مضى عليها أشهر ثم ان صاحب الالف أتلف الرجل متاعا قيمته ألف ثم أبرأه صاحب المتاع عن ضمانه قال زفر رحمه الله تعالى يستقبل حولا بعد الابراء وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا حال عليها الحول منذ ملكها كان عليه زكاتها

(فصل في أداء الزكاة)

أداء الزكاة على نوعين أداء بعد الوجوب وتعجيل الزكاة قبل الوجوب اذا أراد الرجل أداء الزكاة الواجبة قالوا الافضل هو الاعلان والاظهار وفي التطوعات الافضل هو الاخفاء والاسرار وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الافضل لصاحب المال الظاهر أن يؤدي الزكاة الى الفقراء بنفسه لان هؤلاء لايضعون الزكاة مواضعها فاما الخراج فانهم يضعونه مواضعه لان (الباب موضع الخراج المقاتلة وهؤلاء مقاتلة لانهم يحمون بيضة الاسلام قال ويكره اخراج الصدقة الى فقراء بلدة أخرى الا أن يخرجها الى أقربائه هكذا روى أبو سليمان عن عبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى رجل بعث زكاة ماله الى فقراء بلدة أخرى غير البلد الذي هو فيه قبل تمام الحول ثم تم الحول على المال في البلد الذي بعث اليه فانه يجوز ذلك * رجل له مال في يد شريكه

(الباب السادس عشر فى الهدى)

وهو مشتمل على أمور (الاول) معرفة الهدى وهو مايهدى من النعم الى الحرم هكذا فى التبيين * ويكون هديا بجعله هديا صريحا أو دلالة وهى امابالنية أو بسوق بدنة الى مكة وان لم ينواستحسانا كذا فى البحر الرائق * وهو من ثلاثة انواع الابل والبقر والغنم كذا فى الهداية * وعندنا الافضل الابل ثم البقر ثم الغنم كذا فى فتح القدير * والبدن من الابل والبقر خاصة كذا فى محيط السرخسى * (والثانى) مايجوز فيه ومالايجوز لايجوز فى الهدايا الاماجاز فى الضحايا والشاة جائزة فى كل شئ الافى موضعين من طاف طواف الزيارة جنبا ومن جامع بعد الوقوف كذا فى الهداية * (والثالث) مايسن ومايكره تقليد الهدى مسنون كذا فى محيط السرخسى * يقلد هدى التطوع والمتعة والقران وكذا الهدى الذى أوجبه على نفسه بالنذر ولايقلد دم الاحصار ولادم الجنايات فلو قلد دم الاحصار ودم الجنايات جاز ولا بأس به كذا فى السراج الوهاج * ولايسن تقليد الشاة عندنا هكذا فى الهداية * (والرابع) مايفعل بالهدى ومالايفعل ولايركب الهدى الافى حال ضرورة وكذا الحمل لان تعظيم الهدى واجب وفى الحمل والركوب استذلاله وابتذاله فينافى التعظيم فيحرم كذا فى محيط السرخسى * ولو ركبها أوحمل عليها فانقصت فعليه ضمان مانقص ويتصدق به على الفقراء دون الاغنياء كذا فى البحر الرائق * وان كان لها لبن لم يحلبها وينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع لبنها ان كان قريبا من وقت الذبح فان كان بعيدا منه ويضر ذلك بالبدنة يحلبها ويتصدق بلبنها وان صرفه الى حاجته تصدق بمثله أو بقيمته كذا فى الكافى * وكذا اذا صرفه الى غنى هكذا فى البحر الرائق * ان ولدت تصدق به أو ذبحه معها وان باعه تصدق بثمنه كذا فى التبيين * فان استهلك الولد ضمن قيمته وان اشترى بها هديا فحسن كذا فى البحر الرائق * ومن ساق هديا فعطب فان كان تطوعا فليس عليه غيره وان كان واجبا أقام غيره مقامه وان أصابه عيب كثير يقيم غيره مقامه وصنع بالمعيب ماشاء كذا فى الكافى * هذا اذا كان موسرا أما اذا كان معسرا أجزأه ذلك المعيب كذا فى السراج الوهاج * واذا عطبت البدنة فى الطريق فان كانت تطوعا نحرها وصبغ نعلها بدمها وضرب صفحة سنامها ولم يأكل هو منها شيأ ولا غيره من الاغنياء بل يتصدق به وذلك أفضل من أن يتركه جزرا للسباع وان كانت واجبة أقام غيرها مقامها وصنع بها ماشاء كذا فى الكافى * اذا بلغ هدى التطوع الحرم وعطب فيه قبل يوم النحر فان كان قد تمكن فيه نقصان يمنع أداء الواجب ذبحه وتصدق بلحمه ولا يأكل منه وان كان النقصان المتمكن يسيرا بحيث لايمنع أداء الواجب ذبحه وتصدق بلحمه وأكل وهذا بخلاف هدى المتعة فانه لو عطب فى الحرم قبل يوم النحر فذبحه لايجزيه واذا سرق هدى رجل فاشترى مكانه أخرى فقلدها وأوجبها ثم وجد الاول فان نحرهما فهو أفضل وان نحر الاول وباع الآخر اجزأه وان نحر الآخر وباع الاول فان كان قيمة الآخر مثل قيمة الاول أو أكثر فلا شئ عليه وان كان أقل يتصدق بفضل ما بينهما كذا فى المحيط * ويجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر فى الصحيح كذا فى الكافى * وذبحه يوم النحر أفضل كذا فى التبيين * ولايجوز ذبح هدى المتعة والقران الافى يوم النحر كذا فى الهداية * حتى لو ذبح قبله لايجوز اجماعا و بعده كان تاركا للواجب عند الامام فيلزمه دم هكذا فى البحر الرائق * ويجوز ذبح بقية الهدايا فى أى وقت شاء ولايجوز ذبح الهدايا الافى الحرم كذا فى

فى غير المصر الذى هو فيه فانه يصرف الزكاة الى فقراء المصر الذى فيه المال دون المصر الذى هو فيه ولو كان مكان الزكاة وصية للفقراء فانها تصرف الى فقراء البلد الذى فيه الميت * رجل له أخ قضى القاضى عليه بنفقته فكساه وأطعمه ينوى به الزكاة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز وقال محمد رحمه الله تعالى يجوز فى الكسوة ولا يجوز فى الاطعام وقول أبى يوسف رحمه الله تعالى فى الاطعام خلاف ظاهر الرواية * رجل أعطى رجلا دراهم ليتصدق بها على الفقراء تطوعا فلم يتصدق المأمور حتى نوى الآمر زكاة ماله من غير أن يتلفظ به ثم تصدق المأمور جازت عن الزكاة وكذا لو أمره بأن يتصدق بها عن كفارة اليمين ثم نوى الزكاة ثم تصدق المأمور جازت عن الزكاة ولو قال ان دخلت هذه الدار فلله على أن أتصدق بهذه المائة فدخل الدار وهو ينوى عند الدخول أن يتصدق بها عن الزكاة ثم تصدق بها لم يجزه عن الزكاة لان فى الفصل الاول يد الوكيل كيد الموكل ودفعه كدفع الموكل فاذا نوى الزكاة كان عما نوى أما فى مسئلة الدخول وجب عليه التصدق عند الدخول باليمين السابقة فلا يصح رجوعه * رجلان دفع كل واحد منهما زكاة ماله الى رجل ليؤدى عنه فخلط مالهما ثم تصدق ضمن الوكيل مال الدافعين وكانت الصدقة عنه وكذا لو كان فى يد رجل أوقاف مختلفة فخلط أموال الاوقاف وغلات الوقف كان ضامنا وكذا البياع والسمسار اذا خلط أموال الناس والطحان اذا خلط حنطة الناس الا فى موضع يكون الطحان مأذونا بالخلط عرفا * من عليه الزكاة اذا شك انه هل أدى الزكاة أم لا قال ابن المبارك رحمه الله تعالى يؤدى الزكاة كما لو شك فى اداء الصلاة فى وقتها بخلاف ما لو شك فى اداء الصلاة بعد خروج الوقت فانه لا يلزمه الاداء من عليه الزكاة اذا كان يؤخر ليس للفقير ان يطالبه ولا ان يأخذ ماله بغير علمه . فان أخذ كان لصاحب المال ان يسترده ان كان قائما فى يده ويضمنه ان كان هالكا فان لم يكن فى قرابته من عليه الزكاة أو قبيلته أحوج من هذا الرجل فكذلك ليس له ان يأخذ ماله وان أخذ كان ضامنا فى الحكم أما فيما بينه و بين الله تعالى يرجى ان يحل له ان يأخذه رجل دفع زكاة ماله الى

رجل وأمره بالاداء فأعطى الوكيل ولد نفسه الكبير أو الصغير أو امرأته وهم محاويج جاز ولا يمسك لنفسه شيأ * رجل أمر رجلا بأن يؤدي عنه الزكاة من مال نفسه فأدى المأمور فانه لا يرجع على الآمر ما لم يشترط الرجوع وكذا لو قال لغيره هب لفلان درهما أو قال الموهوب له لرجل عوض الواهب عن هبته من مالك ففعل المأمور ذلك لا يرجع على الآمر ولو قال لغيره انفق على عيالي أو انفق في بناء داري وليس بينهما خلطة ولم يذكر الرجوع فأنفق المأمور قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى يرجع على الآمر

الهداية * ويجوز أن يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم الا أن مساكين الحرم أفضل الا أن يكون غيرهم أحوج منهم كذا في الجوهرة النيرة * كل دم يجوز له أن يأكل منه لا يجب عليه التصدق به بعد الذبح بل يستحب أن يتصدق بالثلث وما لا يجوز له أكله يجب عليه التصدق به فلو هلك بعد الذبح لا ضمان عليه في الكل وان استهلكه بعد الذبح ان كان مما يجب عليه الصدقة به يغرم قيمته ويتصدق بها وان كان مما لا يجب عليه الصدقة به لا يغرم شيأ ويجوز بيعه سواء كان مما يجوز أكله أو لا يجوز وتجب عليه صدقته كذا في السراج الوهاج * ويستحب لصاحبه أن يأكل من هدي التطوع اذا بلغ الحرم ومن هدي المتعة والقران هكذا في التبيين * ويجوز له أن يطعم الغني ولا يجوز الاكل من بقية الهدايا كدماء الكفارات والنذور وهدي الاحصار والتطوع اذا لم يبلغ محله كذا في السراج الوهاج * ولا يجب تعريف الهدي وهو أن يذهب به الى عرفات ولو عرف بهدي المتعة والقران فحسن * والافضل في الجزور النحر وفي البقر والغنم الذبح وينحر الابل قياما وله أن يضجعها والاول أفضل ولا يذبح البقر والغنم قائمين ويضجعهما واستحب الجمهور استقبال القبلة والاولى أن يتولى ذبحها بنفسه اذا كان يحسن ذلك كذا في التبيين * ويتصدق بجلالها وخطامها ولم يعط أجرة الجزار منه كذا في الكنز * ويجوز أن يتصدق على الجزار منها سوى أجرته عند الاكثر وان أعطاه شيأ منها لجزارته ضمنه كذا في غاية السروجي شرح الهداية * (والخامس) النذر بالهدي ان قال لله علي هدي فان نوى شيأ من الانواع الثلاثة فهو على ما نوى وان لم ينو شيأ ينصرف الى الشاة عندنا وان قال لله علي بدنة فان نوى شيأ من النوعين فهو على ما نوى وان لم ينو شيأ فله أن يختار أي النوعين شاء كذا في المحيط * البدنة اذا أوجبها بالنذر فانه ينحرها حيث شاء الا اذا نوى أن ينحر بمكة فلا يجوز نحرها الا بمكة وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أرى أن ينحر البدن بمكة ولو أوجب جزورا فهو من الابل خاصة كذا في البدائع * ولو نذر هديا يختص ذبحه بالحرم اتفاقا ولو نذر جزورا يجوز في غير الحرم اتفاقا كذا في شرح مجمع البحرين لابن الملك * ولو قال لله علي أن أهدي شاة فأهدى جزورا جاز واذا أدى مثل ما عينه في نذره أو أفضل منه أو أهدى قيمته أجزأه هكذا في المبسوط للامام السرخسي

(الباب السابع عشر في النذر بالحج)

الحج كما هو واجب بايجاب الله تعالى ابتداء على من استجمع شرائط الوجوب وهو حجة الاسلام فقد يجب بايجاب الله تعالى بناء على وجود سبب الوجوب من العبد وهو أن يقول لله علي حجة وكذا لو قال علي حجة سواء كان النذر مطلقا أو معلقا بشرط بأن قال ان فعلت كذا فلله علي أن أحج حتى يلزمه الوفاء اذا وجد الشرط ولا يخرج بالكفارة في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في البدائع * واذا علق الحج بشرط ثم علقه بشرط آخر ووجد الشرطان يكفيه حجة واحدة اذا قال في اليمين الثانية فعلي ذلك الحج كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال لله علي احرام أو قال علي احرام حج فعليه حجة أو عمرة والتعيين اليه وكذا اذا قال لفظا يدل على التزام الاحرام بأن قال لله علي المشي الى بيت الله أو الى الكعبة أو الى مكة جاز وعليه حجة أو عمرة كذا في البدائع * وهو الاستحسان هكذا في محيط السرخسي * فان عين حجة أو عمرة كان عليه أن

وقال الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده رحمه الله تعالى لا يرجع بغير شرط والمديون اذا أمر رجلا بقضاء دينه فقضى المأمور يرجع على الآمر بغير شرط وفي الجنايات والمؤن المالية اذا أمر غيره باداتها عنه فأدى المأمور قال الشيخ الامام الزاهد فخر الاسلام علي بن محمد البزدوي رحمه الله تعالى يرجع المأمور على الآمر بغير شرط وكذا في كل ما كان مطالبا من جهة العباد حسا * قال رحمه الله تعالى ومن قسم الجبايات والمؤن بين الناس على السوية يكون مأجورا والرجل اذا أخذه السلطان ليصادره فقال الرجل خلصني أو الاسير في يد الكافر اذا أمر غيره بذلك فدفع المأمور مالا وخلص الآمر اختلفوا فيه قال بعضهم لا يرجع المأمور في المسئلتين الا بشرط الرجوع وقال بعضهم في الاسير يرجع وفي الذي أخذه السلطان لا يرجع الا عند شرط الرجوع وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى يرجع في المسئلتين وان لم

يشترط الرجوع * عامل الخراج اذا أخذ الخراج من الاكار ورب الارض غائب في ظاهر الرواية لا يرجع وذكر في الفتاوى لابي الليث رحمه الله تعالى انه يرجع ولو أخذ العامل الخراج من الخارج لا يرجع وعامل الجباية اذا أخذ الجباية من المستأجر اجارة طويلة أو ممن يسكن الدار أو الحانوت بالغلة قالوا هذا وما لو أخذ الخراج من الاكار سواء * رجل دفع زكاة ماله الى رجل وأمره بالاداء ثم أدى الآمر بنفسه ثم الوكيل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يضمن الوكيل علم بادائه أو لم يعلم وقالا ان لم يعلم لا يضمن وان علم ضمن وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه ان

يحج

يحج أو يعتمر ماشيا ثم اذا حج أو اعتمر ماشيا متى يبدأ بالمشي ومتى يترك المشي ففي الحج يترك المشي متى طاف للزيارة وفي العمرة متى طاف وسعى وفي البداءة اختلف المشايخ بعضهم قالوا يمشي من حيث يحرم ومنهم من قال يمشي حين يخرج من بيته كذا في المحيط * وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضيخان * فلو ركب اراق دما وكذا اذا ركب في أكثره وان ركب الاقل يجب عليه بحسابه من الدم وفي الاصل خيره بين الركوب والمشي قالوا والصحيح هو الاول كذا في التبيين * ولو قال لله علي المشي الى الحرم أو الى المسجد الحرام لم يصح ولم يلزمه شئ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يصح وتلزمه حجة أو عمرة ولو قال الى الصفا والمروة لا يصح في قولهم جميعا ولو قال علي الذهاب الى بيت الله أو الخروج او السفر او الاتيان لا يصح في قولهم جميعا ولو قال هذه الشاة هدى الى بيت الله او الى الكعبة او الى مكة او الى الحرم او الى المسجد الحرام او الى الصفا والمروة فالجواب فيه كالجواب في قوله لله علي المشي الى بيت الله أو الى كذا وكذا على الاتفاق والاختلاف كذا في البدائع * ولو قال لله علي حجة الاسلام مرتين لا يلزمه شئ كذا في المحيط * ولو قال لله علي حجتان في هذه السنة كان عليه حجتان وكذا لو قال علي عشر حجج في هذه السنة كان عليه عشر حجج في عشر سنين وكذا لو أوجب على نفسه مائة حجة لزمته ولو قال لله علي نصف حجة قال محمد رحمه الله تعالى تلزمه حجة كاملة وكذا لو قال لبيك بحجة لا أطوف فيها طواف الزيارة ولا اقف بعرفة تلزمه حجة كاملة كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قال لله علي ثلاثون حجة فأحج ثلاثين نفسا في سنة واحدة فان مات قبل أن يجيء وقت الحج جاز الكل وان جاء وقت الحج وهو حي قادر على الحج بطلت حجة واحدة وعلى هذا كل سنة تجيء كذا في المحيط * ولو قال المريض ان عافاني الله من مرضي هذا فعلي حجة فبرأ لزمته حجة وان لم يقل علي حجة لله لان الحجة لا تكون الا لله ولو قال ان برأت فعلي حجة فبرأ وحج جاز ذلك عن حجة الاسلام ولو نوى غير حجة الاسلام صحت نيته هكذا في الخلاصة * (مسائل شتى) * أهل عرفة وقفوا في يوم وشهد قوم انهم وقفوا قبل يوم الوقوف بان شهدوا أنهم وقفوا يوم التروية تقبل وعليهم الاعادة ولو شهدوا بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف بان شهدوا أنهم وقفوا يوم النحر لا تقبل وتجزيهم حجتهم وهذا استحسان وان شهدوا يوم التروية ان هذا اليوم يوم عرفة فان أمكن للامام أن يقف مع الناس أو أكثرهم نهارا قبلت شهادتهم قياسا واستحسانا وان لم يقفوا عشية فاتهم الحج فان أمكنه أن يقف معهم ليلا لا نهارا فكذلك استحسانا حتى اذا لم يقفوا فاتهم الحج وان لم يمكنه أن يقف ليلا مع أكثرهم لا تقبل شهادتهم ويأمرهم أن يقفوا من الغد استحسانا والشهود في هذا كواحد من الناس حتى لو وقفوا بما رأوا ولم يقفوا مع الناس فاتهم الحج كذا في التبيين * وعليهم أن يحلوا بعمرة وعليهم الحج من قابل الشهود اذا شهدوا في زمان يمكنهم الوقوف بعرفة نهارا تقبل شهادة شاهدين عدلين واذا شهدوا في زمان لا يمكنهم الوقوف بعرفة نهارا و يحتاجون الى الوقوف بها ليلا لا تقبل فيه شهادة عدلين لان الوقوف يتحول بشهادتهم حتى يوقف بالليل مكان النهار فلا يقبل فيه الا الامر الظاهر كذا في المحيط * والحاصل ان في كل موضع لو قبلت الشهادة لفات الحج على الكل لا يقبل الامام الشهادة وان كثر الشهود وفي كل موضع لو قبلت الشهادة لفات الحج على البعض دون البعض قبلت الشهادة كذا في غاية السروجي شرح الهداية * اذا أحرمت بغير حجة الاسلام وكان معها محرم فان لم يكن لها زوج فانها تمضي على ذلك هكذا في شرح الطحاوي في باب الفدية * وان كان لها زوج فاذن لها في الحج فأحرمت

علم ضمن وان لم يعلم لا يضمن * رجل وجب عليه زكاة المائتين فافرز خمسة من ماله ثم ضاعت منه تلك الخمسة لا تسقط عنه الزكاة ولو مات صاحب المال بعد ان أفرز الخمسة كانت الخمسة ميراثا عنه عن هشام رحمه الله تعالى قال سألت محمدا رحمه الله تعالى عن رجل قال ما تصدقت به الى آخر السنة فقد نويت عن الزكاة ثم جعل يتصدق ولا تحضره النية قال لا يجزيه قلت فان أخرج الدراهم وصرها في كمه وقال هذه من الزكاة فجعل يتصدق ولا تحضره النية قال أرجو ان يجزئه اذا هلكت الوديعة عند المودع فدفع القيمة الى صاحبها وهو فقير لدفع الخصومة يريد به الزكاة لا يجزيه ويكره الاحتيال لمنع الزكاة وابطال الشفعة في قول محمد رحمه الله تعالى خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى * رجل أدى خمسة من المائتين بعد الحول الى الفقير لاجل الزكاة ثم ظهر فيها درهم ستوقة لم تكن تلك الخمسة زكاة لنقصان النصاب وان أراد ان يسترد الخمسة من الفقير ليس له ذلك لانه لما ظهر ان الزكاة لم تكن واجبة ظهر ان الصدقة وقعت تطوعا فان رد الفقير باختياره كان ذلك هبة من الفقير حتى لو كان الفقير صغيرا لا يصح رده وان دفع خمسة من المائتين بعد الحول الى رجل وأمره بأن يتصدق بها عن الزكاة فلم يتصدق حتى وجد في ماله درهما ستوقا كان له أن يسترده من الوكيل * رجل ظن ان ماله خمسمائة فادى زكاة خمسمائة ثم ظهر ان ماله كان أربعمائة كان له أن يجعل الزيادة من السنة الثانية لان الزيادة ان لم تقع زكاة أمكن جعلها تعجيلا فتجعل تعجيلا وكذا التاجر اذا مر على عامل الصدقة بمال فأخذ العامل منه أكثر من زكاة ماله على ظن ان ماله أكثر فظهر انه كان أقل تجعل الزيادة للسنة الثانية وان علم العامل مقدار ماله وأخذ منه الزيادة جورا لا تحتسب الزيادة من الزكاة لانه ما أخذ الزيادة على وجه الزكاة وانما أخذها جورا وظلما * (فصل في هبة الدين من المديون بنية الزكاة) * اذا وهب الدين من المديون بعد الحول ينوي به الزكاة ان كان المديون غنيا لا يجوز ويضمن الواهب قدر الزكاة استحسانا وان كان المديون فقيرا فوهب الدين ينوي به زكاة مال عين عند الواهب لا تسقط عنه زكاة ذلك المال وكذا

لونوى به زكاة دين آخر على غيره ولو وهب جميع الدين من المديون بنية الزكاة عن الدين فى الاستحسان يكون مؤديا وتسقط عنه الزكاة وكذا لو وهب كل الدين من المديون ولم ينو به الزكاة كان مؤديا زكاة هذا الدين استحسانا كما لو كان النصاب عينا فوهب النصاب من الفقير بعد الحول ولم ينو شيأ كان مؤديا استحسانا اذا كان النصاب عينا فتصدق بالنصاب على الفقير ولم ينو شيأ كان مؤديا قياسا واستحسانا وان وهب من المديون خمسة من الدين ينوى به زكاة المائتين لا يجوز عن المائتين قياسا واستحسانا وهل تسقط عنه زكاة الخمسة وهو ثمن درهم فى القياس لا تسقط وفى الاستحسان تسقط ولو وهب خمسة من المائتين ولم ينو شيأ قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا تسقط عنه زكاة الخمسة وكذا لو وهب من المديون مائة وخمسة وتسعين وبقى عليه خمسة لا يسقط عنه شئ من الزكاة فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى ولو وهب من المديون مائة وستة وتسعين يسقط عنه من الزكاة درهم ويؤدى أربعة وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يسقط عنه زكاة ما وهب وان وهب خمسة تسقط عنه زكاة الخمسة وهو ثمن درهم وان وهب مائة تسقط زكاة المائة وان وهب الكل ولم ينو شيأ أو نوى التطوع تسقط عنه زكاة الكل

(فصل فى تعجيل الزكاة)

يجوز تعجيل الزكاة بعد ملك النصاب ولا يجوز قبله وكما يجوز التعجيل بعد ملك نصاب واحد عن نصاب واحد يجوز عن نصب كثيرة * رجل له مائة درهم فعجل منها خمسة وعشرين عنها وعما يستفيد فى السنة فحال الحول ومعه ألف درهم لا يجوز عما عجل ولو ملك مائتى درهم منه فعجل منها خمسة وعشرين ثم هلك ما فى يده الا درهما ثم استفاد تمام ألف درهم يجزيه ما عجل ولو كان له خمسة من الابل الحوامل فعجل شاتين عنها وعما فى بطونها ثم نتجت خمسا قبل الحول أجزأه عما عجل وان عجل عما تحمل فى السنة الثانية لا يجوز * رجل له ألف بيض وألف سود فعجل خمسة وعشرين عن البيض فهلكت البيض قبل الحول أجزأه ما عجل عن السود وكذا لو عجل عن السود فضاعت كانت

بالحج قبل أشهر الحج فله أن يحللها وان أحرمت فى أشهر الحج فليس له أن يحللها وان كانت فى بلاد بعيدة ويخرجون منها قبل أشهر الحج فأحرمت فى وقت خروج أهل بلادها لم يكن له أن يحللها وان أحرمت قبل ذلك كان له أن يحللها الا أن يكون احرامها قبل ذلك بايام يسيرة هكذا فى المحيط * وان أحرمت بغير اذنه فلزوجها أن يمنعها ويحللها بغير هدى ولا يثبت التحليل بقول الزوج حللتك بل يفعل بها أدنى ما هو من محظورات الاحرام من قص ظفر أو تقصير شعر أو تطييبها بطيب أو تقبيلها أو تعانقها فتحل بذلك وعليها هدى الاحصار وقضاء حجة وعمرة فاذا أذن لها زوجها بالاحرام فى عامها ذلك فأحرمت ونوت القضاء أو لم تنو يكون قضاء وسقطت عنها تلك الحجة ولا تجب عليها عمرة ويجب عليها دم لرفض الاول وان تحولت السنة فلا الا بنية وعليها حجة وعمرة ودم هكذا فى شرح الطحاوى فى باب الفدية * ولو أحرمت بحج نفل ثم تزوجت فللزوج أن يحللها عندنا بخلاف ما اذا أحرمت بالفرض فليس له أن يحللها ان كان لها محرم وان لم يكن لها فان له منعها كذا فى البحر الرائق * ولو جامع زوجته أو أمته المحرمة ولا يعلم باحرامها لم يكن تحليلا وفسد حجها وان علمه كان تحليلا ولو حللها ثم بدا له أن يأذن لها بعد مضى السنة كان عليها عمرة مع الحج ولو حللها فأحرمت فحللها فأحرمت هكذا مرارا ثم حجت من عامها أجزأها عن كل التحليلات تلك الحجة الواحدة ولو لم تحج بعد التحليلات الا من قابل كان عليها الكل تحليل عمرة كذا فى فتح القدير * العبد والامة اذا أحرما بغير اذن السيد له أن يمنعهما ويحللهما بغير هدى وعلى كل واحد منهما هدى الاحصار وقضاء حج وعمرة بعد العتق ولو أحصر العبد والامة بعد ما أذن السيد لهما كان للمولى أن يبعث عنه هديا فيذبح عنه فى الحرم فيحل هكذا فى شرح الطحاوى فى باب الفدية * ولو أذن لعبده أو أمته جاز له أن يحللهما مع الكراهة واذا اراد المولى أن يحلل عبده صنع به أدنى ما يحظره الاحرام من قص ظفر أو تقصير شعر أو تطييبه أو غير ذلك ولا يكون محللا له بالنهى فقط ولا بقوله حللتك هكذا فى السراج الوهاج * اذا أحرم العبد أو الامة باذن السيد ثم باعهما يجوز البيع وللمشترى أن يمنعهما ويحللهما عندنا كذا فى شرح الطحاوى فى باب الفدية * ذكر الاسبيجابى أنه لا يجوز الاستئجار على الحج ولا على شئ من الطاعات والمعاصى ولو استؤجر على الحج ودفع اليه الاجرة فحج عن الميت فانه يجوز عن الميت وله من الاجر مقدار نفقة الطريق فى الذهاب والمجئ فى طعامه وشرابه وثيابه ومركوبه وما لا بد منه نفقة وسط من غير اسراف ولا تقتير فما فضل فى يده بعد رجوعه يرد على الورثة ولا يحل له أن يأخذ الفضل لنفسه الا اذا تبرع الورثة بترك الفضل للحاج وهم من أهل التبرع حل له بتمليك الورثة اياه كذا فى شرح الطحاوى فى أوائل كتاب الحج * المأمور بالحج عن الميت اذا رجع من الطريق وقال منعت وقد أنفقت من مال الميت فى الرجوع لم يصدق وهو ضامن لجميع النفقة الا أن يكون أمرا ظاهرا يدل على صدق مقالته المأمور بالحج اذا قال حججت عن الميت وأنكر الورثة أو الوصى فالقول قوله مع يمينه الا أن يكون للميت على المأمور دين فقال حج عنى بهذا المال فحج عنه بعد موته فعليه أن يقيم البينة على أنه حج بها كذا فى المحيط * ولا بأس باخراج حجارة الحرم وترابه الى الحل عندنا وكذا ادخال تراب الحل الى الحرم وأجمعوا على اباحة اخراج ماء زمزم ولا يأخذ شيأ من استار الكعبة وما سقط منها يصرف الى الفقراء ثم لا بأس بان يشترى منهم كذا فى غاية السروجى شرح الهداية * ولا يجوز اتخاذ المساويك من أراك الحرم وسائر شجره ولا يجوز أخذ شئ من طيب الكعبة لا للتبرك ولا لغيره ومن أخذ شيأ

عن البيض ولو حال الحول وهما عنده ثم ضاع أحد المالين كان نصف ما عجل عما بقي وعليه تمام زكاة ما بقي وكذا لو أدى الزكاة عن أحد المالين بعد الحول كان الاداء عنهما وفي النوادر اذا عجل عن أحد المالين بعينه ثم هلك ذلك المال بعد الحول لا يجوز شئ من المعجل عن الباقي وعليه زكاة الباقي ولو كان عنده ألف درهم ومائة دينار فعجل عن الدنانير قبل الحول دينارين ونصفا ثم ضاعت الدنانير قبل الحول وحال الحول على الدراهم جاز ما عجل عن الدراهم اذا كان يساوي خمسة وعشرين درهما وكذا لو عجل خمسة وعشرين درهما عن الدراهم قبل الحول ثم هلكت الدراهم جاز المعجل عن الدنانير بقيمته وان لم يهلك أحدهما حتى حال الحول ثم هلك المال الذي عجل عنه كان المعجل عن المالين ولو حال الحول على ألف درهم ومائة دينار فادى زكاة أحدهما بعينه كان المؤدى عن المالين ولو كان له خمس من الابل السائمة وأربعون من الغنم فعجل زكاة أحد الصنفين وحال الحول على الصنف الآخر لم يكن المعجل زكاة عن الباقي ولا يشبه هذا الدراهم والدنانير لان في الدراهم والدنانير يكمل نصاب أحدهما بالآخر ويضم البعض الى البعض فكانت جنسا واحدا بخلاف السوائم ولو كان له ألف سود وألف بيض فعجل عن أحد المالين ثم استحق المال الذي عجل عنه قبل الحول لم يكن المعجل عن الباقي وكذا لو استحق بعد الحول لان في الاستحقاق عجل عما لم يملك فبطل تعجيله ولو زكى عن ألف درهم بعد الحول فضاعت الالف وله دين على رجل لم يكن المؤدى زكاة عن دينه ولو كان الاداء والهلاك قبل الحول أجزأه عن زكاة دينه *(فصل فيمن توضع فيه الزكاة)* مصرف الزكاة ما ذكر الله تعالى في قوله انما الصدقات للفقراء الآية والفقير عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى من ليس له نصاب وعنده ما يكفيه ولا يسأل الناس والمسكين هو الذي يسأل الناس ولا يجد قوتا ولا يحل السؤال لمن كان عنده قوت يوم عند البعض وقال بعضهم لا يحل السؤال لمن كان كسوبا أو يملك خمسين درهما ويجوز صرف الزكاة الى من لا يحل له السؤال اذا لم يملك نصابا وان كانت له كتب تساوي مائتي درهم الا انه

منه لزمه ردها اليها فان أراد التبرك أتى بطيب من عنده فمسحه بها ثم أخذه كذا في السراج الوهاج

(خاتمة في زيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم (١)) قال مشايخنا رحمهم الله تعالى انها أفضل المندوبات وفي مناسك الفارسي وشرح المختار أنها قريبة من الوجوب لمن له سعة والحج ان كان فرضا فالاحسن أن يبدأ به ثم يثني بالزيارة وان كان نفلا كان بالخيار فاذا نوى زيارة القبر فلينو معه زيارة مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه أحد المساجد الثلاثة التي تشد اليها الرحال وفي الحديث لا تشد الرحال الا الى ثلاثة مساجد المسجد الحرام ومسجدي هذا والمسجد الاقصى اذا توجه الى الزيارة يكثر من الصلاة والسلام على النبي صلى الله عليه وسلم مدة الطريق كذا في فتح القدير * ويصلي في طريقه في المساجد التي بين مكة والمدينة وهي عشرون مسجدا ذكر ذلك الكرماني في مناسكه فاذا وقع بصره على أشجار المدينة زاد في الصلاة والتسليم كذا في غاية السروجي شرح الهداية * واذا عاين حيطان المدينة يصلي عليه ويقول اللهم هذا حرم نبيك فاجعله وقاية لي من النار وأمانا من العذاب وسوء الحساب ويغتسل قبل الدخول أو بعده ان أمكنه ويتطيب ويلبس أحسن ثيابه ويدخلها متواضعا عليه السكينة والوقار كذا في الاختيار شرح المختار * وما يفعله بعض الناس من النزول بقرب من المدينة والمشي الى أن يدخلها حسن وكل ما كان أدخل في الادب والاجلال كان حسنا كذا في فتح القدير * واذا دخل المدينة يقول اللهم رب السموات وما أظللن ورب الارضين وما أقللن ورب الرياح وما ذرين أسألك خير هذه البلدة وخير أهلها وخير ما فيها وأعوذ بك من شرها وشر ما فيها وشر أهلها اللهم هذا حرم رسولك فاجعل دخولي فيه وقاية لي من النار وأمانا من العذاب وسوء الحساب كذا في فتاوى قاضيخان * واذا دخل المسجد فعل ما هو السنة في دخول المساجد من تقديم اليمنى كذا في فتح القدير * ويقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي أبواب رحمتك اللهم اجعلني اليوم من أوجه من توجه اليك وأقرب من تقرب اليك وأنجح من دعاك وابتغى مرضاتك كذا في فتاوى قاضي خان * ويكون دخوله المسجد من باب جبريل أو غيره كذا في غاية السروجي شرح الهداية * ويصلي عند منبره ركعتين يقف بحيث يكون عمود المنبر بحذاء منكبه الايمن وهو موقفه عليه السلام وهو بين قبره ومنبره ثم يسجد شكرا لله تعالى على ما وفقه ويدعو بما يحب ثم ينهض فيتوجه الى قبره صلى الله عليه وسلم فيقف عند رأسه مستقبل القبلة ثم يدنو منه ثلاثة أذرع أو أربعة ولا يدنو منه أكثر من ذلك ولا يضع يده على جدار التربة فهو أهيب وأعظم للحرمة ويقف كما يقف في الصلاة ويمثل صورته الكريمة البهية كأنه نائم في لحده عالم به يسمع كلامه كذا في الاختيار شرح المختار * ثم يقول السلام عليك يا نبي الله ورحمة الله وبركاته أشهد أنك رسول الله قد بلغت الرسالة وأديت الامانة ونصحت الامة وجاهدت في أمر الله حتى قبض روحك حميدا محمودا فجزاك الله عن صغيرنا وكبيرنا خير الجزاء وصلى عليك أفضل الصلاة وأزكاها وأتم التحية وأنماها اللهم اجعل نبينا يوم القيامة أقرب النبيين واسقنا من كأسه وارزقنا من شفاعته واجعلنا من رفقائه يوم القيامة اللهم لا تجعل هذا آخر العهد بقبر نبينا عليه السلام وارزقنا العود اليه يا ذا الجلال والاكرام كذا في المحيط في آخر فصل تعليم اعمال الحج * ولا يرفع صوته ولا يقتصد كذا في غاية السروجي شرح الهداية * ويبلغه سلام من

---

(١) مطلب زيارة النبي صلى الله عليه وسلم

أوصاه فيقول السلام عليك يا رسول الله من فلان بن فلان يستشفع بك الى ربك فاشفع له ولجميع المسلمين ثم يقف عند وجهه مستدبر القبلة ويصلي عليه ما شاء ويتحول قدر ذراع حتى يحاذي رأس الصديق رضي الله تعالى عنه ويقول السلام عليك يا خليفة رسول الله السلام عليك يا صاحب رسول الله في الغار السلام عليك يا رفيقه في الاسفار السلام عليك يا أمينه على الاسرار جزاك الله عنا أفضل ما جزى اماما عن أمة نبيه ولقد خلفته بأحسن خلف وسلكت طريقه ومنهاجه خير مسلك وقاتلت أهل الردة والبدع ومهدت الاسلام ووصلت الارحام ولم تزل قائما للحق ناصرا لاهله حتى أتاك اليقين والسلام عليك ورحمة الله وبركاته اللهم أمتنا على حبه ولا تخيب سعينا في زيارته برحمتك يا كريم ثم يتحول حتى يحاذي قبر عمر رضي الله تعالى عنه فيقول السلام عليك يا أمير المؤمنين السلام عليك يا مظهر الاسلام السلام عليك يا مكسر الاصنام جزاك الله عنا أفضل الجزاء ورضي الله عمن استخلفك فقد نصرت الاسلام والمسلمين حيا وميتا فكفلت الايتام ووصلت الارحام وقوي بك الاسلام وكنت للمسلمين اماما مرضيا وهاديا مهديا جمعت شملهم وأغنيت فقيرهم وجبرت كسيرهم فالسلام عليك ورحمة الله وبركاته ثم يرجع قدر نصف ذراع فيقول السلام عليكما يا ضجيعي رسول الله صلى الله عليه وسلم ورفيقيه ووزيريه ومشيريه والمعاونين له على القيام في الدين والقائمين بعده بمصالح المسلمين جزاكما الله أحسن جزاء جئناكما نتوسل بكما الى رسول الله ليشفع لنا ويسأل ربنا أن يتقبل سعينا ويحيينا على ملته ويميتنا عليها ويحشرنا في زمرته ثم يدعو لنفسه ولوالديه ولمن أوصاه بالدعاء ولجميع المسلمين ثم يقف عند رأسه صلى الله عليه وسلم كالاول ويقول اللهم انك قلت وقولك الحق ولو أنهم اذ ظلموا أنفسهم جاؤك الآية وقد جئناك سامعين قولك طائعين أمرك مستشفعين بنبيك اليك ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان الآية ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة الآية سبحان ربك رب العزة عما يصفون الى آخر السورة ويزيد في ذلك ما شاء وينقص ان شاء ويدعو بما يحضره من الدعاء ويوفق له ان شاء الله تعالى ثم يأتي اسطوانة أبي لبابة التي ربط نفسه فيها حتى تاب الله عليه وهي بين القبر والمنبر فيصلي ركعتين ويتوب الى الله ويدعو بما شاء ثم يأتي الروضة وهي كالحوض المربع وفيها يصلي الى امام الموضع اليوم فيصلي فيها ما تيسر له ويدعو ويكثر من التسبيح والثناء على الله تعالى والاستغفار ثم يأتي المنبر فيضع يده على الرمانة التي كان صلى الله عليه وسلم يضع يده عليها اذا خطب لتناله بركة الرسول صلى الله عليه وسلم ويصلي عليه ويسأل الله ما شاء ويتعوذ برحمته من سخطه وغضبه ثم يأتي الاسطوانة الحنانة وهي التي فيها بقية الجذع الذي حن الى النبي صلى الله عليه وسلم حين تركه وخطب على المنبر فنزل صلى الله عليه وسلم واحتضنه فسكن ويجتهد أن يحيي ليله مدة مقامه بقراءة القرآن وذكر الله والدعاء عند المنبر والقبر وبينهما سرا وجهرا كذا في الاختيار شرح المختار * ويكثر الصلاة بالمدينة ما دام فيها كذا في المحيط في آخر فصل تعليم أعمال الحج * ويستحب أن يخرج بعد زيارته عليه السلام الى البقيع فيأتي المشاهد والمزارات خصوصا قبر سيد الشهداء حمزة رضي الله تعالى عنه ويزور في البقيع قبة العباس وفيها معه الحسن بن علي وزين العابدين وابنه محمد الباقر وابنه جعفر الصادق وقبة أمير المؤمنين عثمان وقبة ابراهيم ابن النبي صلى الله عليه وسلم وجماعة من أزواج النبي صلى الله عليه وسلم وعمته صفية وكثير من الصحابة والتابعين رضي الله تعالى عنهم أجمعين ويصلي في مسجد فاطمة

رضي

يحتاج اليها للتحفظ او التدريس أو التصحيح يجوز صرف الزكاة اليه وكذا لو كان عنده من المصاحف وهو يحتاج اليه وان كان لا يحتاج اليه وهو يساوي مائتي درهم لا يجوز صرف الزكاة اليه ولا له أخذ الزكاة وان كان عنده طعام شهر وهو يساوي مائتي درهم يجوز صرف الزكاة اليه وان كان أكثر من شهر لا يجوز وقال بعضهم يجوز وان كان عنده طعام سنة وكذا لو كان له كسوة الشتاء تساوي مائتي درهم وهو لا يحتاج اليها في الصيف يجوز له أخذ الزكاة وكذا لو كان له حوانيت أو دار غلة تساوي ثلاثة آلاف درهم وغلتها لا تكفي لقوته وقوت عياله يجوز صرف الزكاة اليه في قول محمد رحمه الله تعالى ولو كان له ضيعة تساوي ثلاثة آلاف ولا يخرج منها ما يكفي له ولعياله اختلفوا فيه قال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى يجوز له أخذ الزكاة ولو كان له دار فيها بستان والبستان يساوي مائتي درهم قالوا ان لم يكن في البستان ما فيه مرافق الدار من المطبخ والمغتسل وغير ذلك لا يجوز صرف الزكاة اليه وهو بمنزلة من له متاع للبيت وجواهر والذي له دين مؤجل على انسان اذا احتاج الى النفقة جاز له ان يأخذ من الزكاة قدر كفايته الى حلول الاجل وكذا المسافر الذي له مال في وطنه يجوز له ان يأخذ من الزكاة مقدار البلاغ الى وطنه وان كان الدين غير مؤجل فان كان من عليه الدين معسرا يجوز له أخذ الزكاة في أصح الاقاويل لانه بمنزلة ابن السبيل وان كان المديون موسرا معترفا لا يحل له أخذ الزكاة وكذا اذا كان جاحدا وله على الدين بينة عادلة وان لم يكن له بينة عادلة لا يحل له أخذ الزكاة مالم يرفع الامر الى القاضي فيحلفه فاذا حلفه وحلف بعد ذلك يحل له أخذ الزكاة وعلى هذا قالوا ان الدين المجحود انما لا يكون نصابا اذا حلفه القاضي وحلف أما قبل ذلك يكون نصابا حتى لو قبض منه أربعين درهما يلزمه أداء الزكاة ويجوز دفع الزكاة الى فقيرة زوجها موسر في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فرض لها النفقة أو لم تفرض ولا يجوز الى صغير والده غني فان كان الابن كبيرا جاز ولو دفع الزكاة الى بنت غني يجوز في رواية عن أبي يوسف وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وكذا لو دفع الى فقير له ابن موسر وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كان

رضى الله تعالى عنها بالبقيع ويستحب أن يزور شهداء أحد يوم الخميس ويقول سلام عليكم بما صبرتم فنعم عقبى الدار سلام عليكم دار قوم مؤمنين وانا ان شاء الله بكم لاحقون ويقرأ آية الكرسى وسورة الاخلاص ويستحب أن يأتى مسجد قباء يوم السبت كذا ورد عنه عليه السلام ويدعو يا صريخ المستصرخين ويا غياث المستغيثين يا مفرج كرب المكروبين يا مجيب دعوة المضطرين صل على محمد وآله واكشف كربى وحزنى كما كشفت عن رسولك كربه وحزنه فى هذا المقام يا حنان يا منان يا كثير المعروف ويا دائم الاحسان يا أرحم الراحمين كذا فى الاختيار شرح المختار * قالوا ليس فى هذه المواقف دعاء موقت فبأى دعاء دعا جاز كذا فى فتاوى قاضيخان * ويستحب له مدة مقامه بالمدينة أن يصلى الصلاة كلها بمسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم وإذا أراد الرجوع الى بلده استحب له أن يودع المسجد بركعتين ويدعو بما أحب ويأتى قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ويعيد السلام عليه كذا فى السراج الوهاج

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم كتاب النكاح ﴾ وفيه أحد عشر بابا

﴿ الباب الاول فى تفسيره شرعا وصفته وركنه وشرطه وحكمه ﴾

(أما تفسيره) فهو عقد يرد على ملك المتعة قصدا كذا فى الكنز * (وأما صفته) فهو أنه فى حالة الاعتدال سنة مؤكدة وحالة التوقان واجب وحالة خوف الجور مكروه كذا فى الاختيار شرح المختار * (وأما ركنه) فالايجاب والقبول كذا فى الكافى * والايجاب ما يتلفظ به أولا من أى جانب كان والقبول جوابه هكذا فى العناية * (وأما شروطه) فمنها العقل والبلوغ والحرية فى العاقد الا أن الاول شرط الانعقاد فلا ينعقد نكاح المجنون والصبى الذى لا يعقل والاخيران شرطا النفاذ فان نكاح الصبى العاقل يتوقف نفاذه على اجازة وليه هكذا فى البدائع * (ومنها) المحل القابل وهى المرأة التى أحلها الشرع بالنكاح كذا فى النهاية * (ومنها) سماع كل من العاقدين كلام صاحبه هكذا فى فتاوى قاضيخان * ولو عقدا النكاح بلفظ لا يفهمان كونه نكاحا ينعقد هو المختار هكذا فى مختار الفتاوى * (ومنها) الشهادة قال عامة العلماء انها شرط جواز النكاح هكذا فى البدائع * وشرط فى الشاهد أربعة أمور الحرية والعقل والبلوغ والاسلام فلا ينعقد بحضرة العبيد ولا فرق بين القن والمدبر والمكاتب ولا بحضرة المجانين والصبيان ولا بحضرة الكفار فى نكاح المسلمين هكذا فى البحر الرائق * ولو كان الزوج مسلما والمرأة ذمية فالنكاح ينعقد بشهادة الذميين سواء كانا موافقين لها فى الملة أو مخالفين كذا فى السراج الوهاج * واسلام الشاهدين ليس بشرط فى نكاح الكافرين فينعقد نكاح الزوجين الكافرين بشهادة الكافرين سواء كانا موافقين لهما فى الملة أو مخالفين كذا فى البدائع * ويصح بشهادة الفاسقين والاعميين كذا فى فتاوى قاضيخان * وكذا بشهادة المحدودين فى القذف وان لم يتوبا كذا فى البحر الرائق * وكذا يصح بشهادة المحدود فى الزنا كذا فى الخلاصة * وينعقد بحضور من لا تقبل شهادته له أصلا كما اذا تزوج امرأة بشهادة ابنيه منها وكذا اذا تزوج بشهادة ابنيه لا منها أو ابنيها لا منه هكذا فى البدائع * والاصل فى هذا الباب أن كل من يصلح أن يكون وليا فى النكاح بولاية نفسه صلح أن يكون شاهدا ومن لا فلا كذا فى الخلاصة * ويشترط العدد فلا ينعقد النكاح بشاهد واحد هكذا فى البدائع * ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامرأتين كذا فى الهداية * ولا ينعقد بشهادة المرأتين

هذا أول الربع الثانى من هذا الكتاب

مطلب تفسير النكاح وصفته وركنه وشرطه

فى عيال الغنى لا يجوز وان لم يكن جاز ولا يجوز لمن عليه الزكاة أن يدفع زكاة ماله الى عبده ولا الى مدبره ولا الى أم ولده ولا الى مكاتبه علم بذلك أو لم يعلم ومعتق البعض عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى بمنزلة المكاتب ولا يجوز الدفع الى عبد مولاه غنى ولا الى مدبره ولا الى أم ولده فان دفع وهو لا يعلم ثم علم أجزأه فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويجوز الدفع الى مكاتب غنى علم بذلك أو لم يعلم ولا يجوز الدفع الى بنى هاشم ولا الى مواليهم فان دفع وهو لا يعلم ثم علم جاز وكما لا يجوز صرف الزكاة اليهم ولا الى مواليهم لا يجوز صرف كفارة اليمين والظهار والقتل وعشر الارض وجزاء الصيد وغلة الوقف وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى رواية يجوز صرف غلة الوقف اذا كان الوقف عليهم بمنزلة الوقف على الاغنياء وان كان الوقف على الفقراء ولم يسم بنى هاشم لا يجوز صرفها الى بنى هاشم ومواليهم وبنو هاشم الذين لا تحل لهم الصدقة آل عباس وآل على وآل عقيل وآل جعفر وولد الحرث بن عبد المطلب رضى الله تعالى عنه ولا يجوز دفع الزكاة الى الغنى فان دفع الى شخص ظن انه فقير فظهر انه كان غنيا يجوز فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو صرف الى فقير ثم ظهر انه صرف الى أبيه أو ابنه جاز فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فى رواية الاصل ولا يجوز صرف الزكاة الى الكافر حربيا كان أو ذميا فان صرف الى شخص ظن انه مسلم فظهر انه كافر جاز فى رواية الاصل وروى أبو يوسف عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى انه لا يجوز اذا دفع الزكاة الى شخص وظن أنه فقير فاذا هو غنى جاز فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى دفع الزكاة الى فقير مديون ليقضى بها دينه أفضل من الدفع الى فقير آخر ولا يجوز الدفع الى الغنى وهو من يملك نصابا كاملا فاضلا عن مسكنه وأثاثه ومركبه وسلاحه وخادمه الذى يحتاج اليه وثياب بدنه ولا يجوز دفع الزكاة الى أولاده وأولاد أولاده من قبل الذكور والاناث وان سفلوا ولا الى والديه وأجداده وجداته وان علوا من قبل الآباء أو الامهات ويجوز الى سائر قرابته

لمحو والاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات ولودفع الى أخته ولها على زوجها مهر يبلغ نصابا ان كان الزوج مليا مقرا
لوطلبت لايمتنع عن الاداء لايجوز صرف زكاته اليها وان كان فقيرا أوغنيا الا انه لايعطى لوطلبت جاز الصرف اليها ولو بنى مسجدا بنية الزكاة
لايجوز وكذا الحج والعمرة واعتاق العبد وكذا لوقضى دين ميت أوحى بغير أمره وان قضى دين فقير بأمره جاز ولو كفن ميتا لايجوز
ولا يعطى الرجل زكاة ماله زوجته عند الكل (٣٦٨) و كذا المرأة اذا دفعت الى زوجها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلا فالصاحبيه رحمهما
الله تعالى ويجوز اعطاء النبهرجة عن الجياد والفضة عن المضروبة والتبر عن المصوغ وان كانت قيمة المصوغ أكثر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كان المدفوع أقل قدرا من الواجب لكنه يساوى الواجب في القيمة لايجوز الا عن قدره واذا دفع الزكاة الى الفقير لايتم الدفع مالم يقبضها الفقير أومن له ولاية على الفقير نحو الاب والوصى يقبضان للصبى والمجنون أو من كان فى عياله من الاقارب أوالاجانب الذين يعولونه والملتقط يقبض للقيط ولو دفع الزكاة الى صبى لايعقل أومجنون فدفع الصبى الى أبويه أووصيه قالوا لايجوز كما لووضع زكاته على دكان ثم جاء فقير وقبضها فانه لايجوز ولوقبض الصبى وهو مراهق جاز وكذا لوكان يعقل القبض بأن كان لايرمى به ولا يخدع عنه ولودفع الى معتوه فقير جاز ولودفع قوم زكاة أموالهم الى من يأخذ الزكاة لنفقة فقير فاجتمع عند الآخذ أكثر من مائتى درهم جاز قالوا كل من أعطى زكاته قبل ان يبلغ مافى يد الآخذ مائتى درهم جازت
زكاته ومن أعطى بعدما اجتمع عند الآخذ مائتا درهم لايجوز الا أن يكون الفقير مديونا هذا اذا كان الآخذ أخذ الاموال بأمر
الفقير فان أخذ بغير أمره جازت زكاة الكل لان الاخذ اذا لم يكن بأمر الفقير كان الآخذ وكيلا عن الدافعين فما اجتمع عند الآخذ يكون مال
الدافعين فجازت زكاة الكل كما لودفع رجل مائتى درهم أو أكثر زكاة ماله الى فقير واحد ويكره أن يعطى الفقير أكثر من مائتى درهم وان أعطاه
جاز عندنا هذا اذا لم يكن الفقير مديونا فان كان مديونا فدفع اليه مقدار مالوقضى به دينه لايبقى له شئ أويبقى دون المائتين لابأس به وكذا

بغير رجل وكذا الخنثيين اذا لم يكن معهما رجل هكذا فى فتاوى قاضى خان * (ومنها) سماع الشاهدين كلامهما معا هكذا فى فتح القدير * فلا ينعقد بشهادة نائمين اذا لم يسمعا كلام العاقدين كذا فى فتاوى قاضيخان * وتكلموا فى الاصمين اللذين لايسمعان والصحيح أنه لاينعقد كذا فى شرح الجامع الصغير لقاضى خان * وينعقد النكاح بشهادة المعتقل والاخرس ان كان يسمع كذا فى الخلاصة * ولوسمعا كلام أحدهما دون الآخر أوسمع أحدهما كلام أحدهما والآخر كلام الآخر لايجوز النكاح هكذا فى البدائع * ولوكان بحضرة الرجلين وأحدهما أصم فسمع السميع دون الاصم فصاح السميع أو رجل آخر فى اذن الاصم لايجوز حتى يكون سماعهما معا كذا فى فتاوى قاضى خان * وفى نظم الزندويستى اذا سمع أحد الشاهدين كلام المرأة وسمع الشاهد الآخر كلام الزوج ثم أعادا العقد فالذى سمع كلام الزوج فى العقد الاول سمع كلام المرأة فى العقد الثانى لاغير والذى سمع كلام المرأة فى العقد الاول سمع كلام الزوج فى العقد الثانى لاغير فان كان العقدان فى مجلسين مختلفين لايجوز بالاتفاق وان كانا فى مجلس واحد قال عامة العلماء لاينعقد وقال بعضهم مثل أبى سهل ينعقد وقال الزندويستى لانأخذ بقول أبى سهل كذا فى الذخيرة * وان سمعا كلام العاقدين ولم يعرفا تفسيره قيل بأنه يصح والظاهر خلافه وعن محمد رحمه الله تعالى اذا تزوج امرأة بحضرة تركيين أوهنديين قال ان أمكنهما أن يعبرا ماسمعا جاز والافلا كذا فى فتاوى قاضى خان * وهل يشترط فهم الشاهدين العقد ذكر فى الفتاوى أن المعتبر السماع دون الفهم حتى لوتزوج بشهادة الاعجميين جاز قال الظهير والظاهر انه يشترط الفهم أيضا كذا فى السراج الوهاج * وهو الصحيح كذا فى الجوهرة النيرة * ولوتزوج امرأة بحضرة السكارى وهم عرفوا أمر النكاح غير أنهم لايذكرونه بعدما صحوا انعقد النكاح هكذا فى خزانة المفتين * وفى فتاوى أبى الليث رجل قال لقوم اشهدوا أنى تزوجت هذه المرأة التى فى هذا البيت فقالت المرأة قبلت فسمع الشهود مقالتها ولم يروا شخصها فان كانت فى البيت وحدها جاز النكاح وان كانت فى البيت معها أخرى لايجوز رجل زوج ابنته من رجل فى بيت وقوم فى بيت آخر يسمعون ولم يشهدهم ان كان من هذا البيت الى ذلك البيت كوة رأوا الاب منها تقبل شهادتهم وان لم يروا الاب لاتقبل كذا فى الذخيرة * رجل بعث أقواما للخطبة امرأة الى والدها فقال الاب زوجت وقبل عن الزوج واحد من القوم لايصح النكاح وقيل يصح النكاح وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا فى محيط السرخسى والتجنيس * ومن تزوج امرأة بشهادة الله ورسوله لايجوز النكاح كذا فى التجنيس والمزيد * امرأة وكلت رجلا ليزوجها من نفسه فقال الوكيل بحضرة الشهود تزوجت فلانة ولم يعرف الشهود فلانة لايجوز النكاح مالم يذكر اسمها واسم أبيها وجدها لانها غائبة والغائبة تعرف بالتسمية كذا فى محيط السرخسى * وكان القاضى الامام ركن الاسلام على السغدى فى الابتداء لم يشترط ذكر الجد ثم رجع فى آخر عمره وكان يشترطه وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا فى المضمرات * وان كانت حاضرة متنقبة ولايعرفها الشهود جاز النكاح وهو الصحيح وان أراد الاحتياط يكشف وجهها حتى يراها الشهود أويذكر اسمها واسم أبيها وجدها ولو كان الشهود يعرفونها وهى غائبة فذكر الزوج اسمها لاغير وعرف الشهود أنه أراد به المرأة التى يعرفونها جاز النكاح كذا فى محيط السرخسى * ومن امر رجلا أن يزوج صغيرته فزوجها عند رجل والاب حاضر صح والافلا كذا فى الكنز * قالوا اذا زوج ابنته البكر البالغة بأمرها وبحضرتها ومع الاب شاهد آخر صح

النكاح

النكاح وان كانت غائبة لا يصح كذا في محيط السرخسي * ولو وكل رجلا أن يزوج عبده فزوج الوكيل العبد امرأة بشهادة رجل أو امرأتين والعبد حاضر لا يجوز النكاح كذا في التبيين * واذا أذن الرجل لعبده في النكاح فتزوج العبد بحضرة المولى بشهادة رجل واحد سوى المولى الصواب أنه يجوز عند أصحابنا كذا في التجنيس * ولو زوج المولى عبده البالغ امرأة بحضرة رجل واحد والعبد حاضر صح وان كان العبد غائبا لم يجز وعلى هذا الامة وقال المرغيناني لا يجوز كذا في التبيين * ومن هذا الجنس مسئلة ذكرت في مجموع النوازل امرأة وكلت رجلا بان يزوجها رجلا فزوجها بحضرة امرأتين والموكلة حاضرة قال الامام نجم الدين يجوز النكاح هكذا في الذخيرة * ووقت حضور الشهود وقت الايجاب والقبول لا وقت الاجازة حتى لو كان العقد موقوفا على الاجازة ولم يحضرا عند العقد لم يجز هكذا في البدائع *(ومنها) رضا المرأة اذا كانت بالغة بكرا كانت أو ثيبا فلا يملك الولي اجبارها على النكاح عندنا كذا في فتاوى قاضيخان *(ومنها) أن يكون الايجاب والقبول في مجلس واحد حتى لو اختلف المجلس بان كانا حاضرين فاوجب أحدهما فقام الآخر عن المجلس قبل القبول أو اشتغل بعمل يوجب اختلاف المجلس لا ينعقد وكذا اذا كان أحدهما غائبا لم ينعقد حتى لو قالت امرأة بحضرة شاهدين زوجت نفسي من فلان وهو غائب فبلغه الخبر فقال قبلت او قال رجل بحضرة شاهدين تزوجت فلانة وهي غائبة فبلغها الخبر فقالت زوجت نفسي منه لم يجز وان كان القبول بحضرة ذينك الشاهدين وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو أرسل اليها رسولا أو كتب اليها بذلك كتابا فقبلت بحضرة شاهدين سمعا كلام الرسول وقراءة الكتاب جاز لاتحاد المجلس من حيث المعنى وان لم يسمعا كلام الرسول وقراءة الكتاب لا يجوز عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز هكذا في البدائع * واذا بلغها الكتاب وقرأته ولم تزوج نفسها منه في ذلك المجلس وانما زوجت نفسها منه في مجلس آخر بين يدي الشهود وقد سمع الشهود كلامها وما في الكتاب يجوز النكاح كذا في الخلاصة *ولو قالت ان فلانا كتب الي يخطبني فاشهدوا أني قد زوجت نفسي منه صح النكاح لان الشهود سمعوا كلامها بايجاب العقد وسمعوا كلام الخاطب باسماعها اياهم هكذا في الذخيرة *ولو كتب الايجاب والقبول لا ينعقد كذا في فتح القدير * والحر والعبد والصغير والكبير والعدل والفاسق في الرسالة سواء لانها تبليغ عبارة المرسل هكذا في الخلاصة *ولو عقدا وهما عيشان أو يسيران على الدابة لم يجز وان كانا في سفينة سائرة جاز كذا في البحر الرائق * والفور في القبول ليس بشرط عندنا كذا في العيني شرح الهداية *(ومنها) أن لا يخالف القبول الايجاب فاذا قال لآخر زوجتك ابنتي على ألف درهم فقال الزوج قبلت النكاح ولا أقبل المهر كان باطلا ولو قبل النكاح وسكت عن المهر ينعقد النكاح بينهما ذكره في فتاوى أبي الليث *وفي مجموع النوازل عبد تزوج امرأة على رقبته بغير اذن سيده فقال السيد أجزت النكاح ولا أجيز على رقبته فالنكاح جائز ولها الاقل من مهر مثلها ومن قيمة العبد يباع فيه كذا في الذخيرة *ولو زوجت نفسها منه بألف فقبلها بالفين أو بخمسمائة صح وتوقف لزوم الزيادة على قبولها في المجلس على ما عليه الفتوى كذا في النهر الفائق *(ومنها) أن يضيف النكاح الى كلها أو ما يعبر به عن الكل كالرأس والرقبة بخلاف اليد والرجل ولو أضاف النكاح الى ظهرها أو بطنها ذكر الحلواني قال مشايخنا الاشبه من مذهب أصحابنا انه ينعقد كذا في البحر الرائق * ولو أضاف النكاح الى نصف المرأة

لو لم يكن مديونا لكن كان معيلا جاز ان يعطى له مقدار ما لو وزع على عياله يصيب كل واحد منهم دون المائتين والدفع الى فقير واحد ما يغنيه عن السؤال في ذلك اليوم أفضل من التفريق على الفقراء ولو وضع الزكاة على كفه فانتهبها الفقراء جاز ولو سقط ماله من يده فرفعه فقير فرضي به جاز ان كان يعرفه والمال قائم وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا نوى الرجل أن يعطى فقيرا واحدا ليس عليه دين ألف درهم زكاة ماله خفاء المعطى بألف فوزنها مائة مائة كلما وزن مائة دفعها اليه قال يجزيه الالف من الزكاة اذا دفع الالف في مجلس واحد والالف كان حاضرا في المجلس وان كان الالف غائبا ونوى أن يعطى ألفا فاتى بمائتي درهم فوزنها ثم بعث الى ثمانمائة فوزنها له جاز المائتان من الزكاة والباقي تطوع *السلطان الجائر اذا أخذ صدقة الاموال الظاهرة اختلفوا فيه والصحيح ما قاله الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى أنه تسقط الزكاة عن أربابها ولا يؤمر بالاداء ثانيا لان له ولاية الاخذ فصح أخذه وان لم يضع الصدقة في موضعها وان أخذ الجبايات أو مالا بطريق المصادرة ونوى صاحب المال عند الدفع الزكاة اختلفوا فيه قال بعضهم لا يصح وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح انه يجوز وتسقط عنه الزكاة ويجوز دفع القيمة في الزكاة والنذر عندنا

(فصل في النذر)

رجل قال ان نجوت من هذا الغم فلله علي أن أتصدق بهذه الدراهم خبزا ثم أراد ان يتصدق بالقيمة لا بالخبز جاز *رجل في يده دراهم فقال لله علي أن أتصدق بهذه الدراهم فلم يتصدق حتى هلكت سقط النذر وان لم تهلك وتصدق بمثلها جاز أيضا ولو قال كل منفعة تصل الي من مالك فلله علي ان أتصدق بها فوهب له فلان شيأ كان عليه ان يتصدق به كما لو أرسل النذر وان لم يهب له شيأ لكن أذن له أن يأكل من طعامه فليس عليه أن يتصدق بشيء لان في الفصل الاول ملك الناذر ما أضيف اليه النذر فيلزمه الوفاء وأما في الفصل الثاني لم يملك الطعام فلا يلزم التصدق بشيء ولو قال ان فعلت كذا فمالي صدقة في المساكين وله ديون على الناس لا تدخل الديون في النذر ولو قال مالي صدقة على فقراء مكة فتصدق على فقراء

فيه روايتان والصحيح أنه لايصح كذافي فتاوى قاضيخان والظهيرية * وفي التفاريق تزوج نصفها فقد ذكر بعضهم انه يجوز وهو المختار كذا في مختار الفتاوى * (ومنها) أن يكون الزوج والزوجة معلومين فلو زوج بنته وله بنتان لايصح الااذا كانت احداهما متزوجة فينصرف الى الفارغة كذا في النهر الفائق * جارية سميت في صغرها باسم فلما كبرت سميت باسم آخر قال تزوج باسمها الآخر اذا صارت معروفة باسمها الآخر والاصح عندي أن يجمع بين الاسمين كذا في الظهيرية * رجل له بنت واحدة اسمها فاطمة قال لرجل زوجت منك ابنتي عائشة ولم تقع الاشارة الى شخصها ذكر في فتاوى الفضلي أنه لا ينعقد النكاح ولو قال زوجت ابنتي منك ولم يزد على هذا وله بنت واحدة جاز كذا في المحيط * ولو كان لرجل بنتان كبرى اسمها عائشة وصغرى اسمها فاطمة وأراد أن يزوج الكبرى وعقد باسم فاطمة ينعقد على الصغرى ولو قال زوجت ابنتي الكبرى فاطمة لاينعقد على احداهما كذا في الظهيرية * أبو الصغيرة اذا قال زوجت بنتي فلانة من ابن فلان وقال فلان قبلت لابني ولم يسم الابن ان كان له ابنان لايجوز وان كان له ابن واحد يصح ولو ذكر أبو البنت اسم الابن فقال زوجت بنتي من ابنك فلان فقال أبو الابن قبلت صح * خنثيان صغيران قال أبو أحدهما الى الآخر بمحضر من الشهود زوجت ابنتي هذه من ابنك هذا وقبل الآخر ثم ظهر ان الجارية كانت غلاما والغلام كان جارية كان النكاح جائزا كذا في الظهيرية وفتاوى قاضيخان * ولو قال أبو الصغيرة لابي الصغير زوجت ابنتي ولم يزد عليه شيأ وقال أبو الصغير قبلت يقع النكاح للاب هو المختار كذا في مختار الفتاوى * وهو الصحيح كذا في الظهيرية * (وأما أحكامه) فحل استمتاع كل منهما بالآخر على الوجه المأذون فيه شرعا كذا في فتح القدير وملك الحبس وهو صيرورتها ممنوعة عن الخروج والبروز ووجوب المهر والنفقة والكسوة عليه وحرمة المصاهرة والارث من الجانبين ووجوب العدل بين النساء وحقوقهن ووجوب اطاعته عليها اذا دعاها الى الفراش وولاية تأديبها اذا لم تطعه بان نشزت واستحباب معاشرتها بالمعروف هكذا في البحر الرائق * وتحريم الجمع بين الاختين ومن في معناهما كذا في السراج الوهاج

(الباب الثاني فيما ينعقد به النكاح ومالا ينعقد به)

ينعقد بالايجاب والقبول وضعا للمضي أووضع أحدهما للمضي والآخر لغيره مستقبلا كان كالامر أو حالا كالمضارع كذا في النهر الفائق * فاذا قال لها أتزوجك بكذا فقالت قد قبلت يتم النكاح وان لم يقل الزوج قبلت كذا في الذخيرة * ولو قال تزوجيني نفسك فقبلت انعقد ان لم يقصد به الاستقبال هكذا في النهر الفائق * وكما ينعقد بالعبارة ينعقد بالاشارة من الاخرس ان كانت اشارته معلومة كذا في البدائع * ولا ينعقد بالتعاطي كذا في النهاية * ولا ينعقد بالكتابة من الحاضرين فلو كتب تزوجتك فكتبت قبلت لم ينعقد هكذا في النهر الفائق * (وماينعقد به النكاح فهو نوعان) * صريح وكناية فالصريح لفظا النكاح والتزويج وماعداهما وهو ماتفيد ملك العين في الحال كناية كذا في النهر الفائق ناقلا عن المبسوط * فينعقد بلفظ الهبة هكذا في الهداية * ولو قالت وهبت نفسي منك فقال الرجل اخذت قالوا لايكون نكاحا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال وهبت بنتي لخدمتك وقبل الآخر لايكون نكاحا كذا في الذخيرة * اذا طلب

بلدة أخرى جاز لان الصرف الى الفقير صرف الى الله تعالى فلم يختلف المستحق فيجوز كالونذر بصوم أو صلاة بمكة فصام وصلى ببلدة أخرى جاز عندنا ولو قال ان رزقني الله تعالى مائتي درهم فلله علي زكاتها عشرة فملك مائتي درهم كان عليه زكاة المائتين خمسة وبطل التزام الزيادة لانه خلاف المشروع ولو قال ان فعلت كذا فالف درهم من مالي صدقة ففعل ذلك وهو لايملك الامائتي درهم الصحيح انه لا يلزمه التصدق الا بما يملك لان فيما لم يملك لم يكن النذر مضافا الى الملك ولا الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال مالي في المساكين صدقة وليس له مال لا يلزمه شئ * رجل قال كلما أكلت اللحم فلله علي ان أتصدق بدرهم فعليه بكل لقمة درهم لان كل لقمة أكلة ولو قال كلما شربت الماء فعلي درهم كان عليه بكل نفس درهم ولا يلزمه بكل مصة درهم * رجل سقط عنه شئ فقال ان وجدته فلله علي ان أقف أرضي هذه على ابناء السبيل فوجده كان عليه الوفاء بالنذر فان وقف على من يجوز له صرف الزكاة اليه من الاقارب أو الاجانب جاز

(فصل في العشر والخراج)

الارض نوعان عشرية وخراجية فارض العرب كلها عشرية وهي أرض تهامة والحجاز ومكة واليمن وطائف والعمان والبحرين قال محمد رحمه الله تعالى أرض العرب من عذيب الى مكة وعدن أبين الى أقصى حجر باليمن بمهرة وسواد العراق وماسقي من أنهار الاعاجم خراجية وحد السواد طولا من تخوم الموصل الى أرض عبادان وحده عرضا من منقطع الجبل من أرض حلوان الى أقصى القادسية المتصل بعذيب من أرض العرب وماسوى ذلك كل بلدة فتحت عنوة ولم يسلم أهلها الرجل ومن عليهم فهي خراجية ان كان يصل اليها ماء الخراج وماء الخراج ماء الانهار التي حفرتها الاعاجم والسيحون والجيحون والدجلة والفرات خراجية في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وكل بلدة فتحت صلحا وقبلوا الجزية فهي أرض خراج وكل بلدة فتحت عنوة وقسمها الامام بين الغانمين فهي عشرية وكل بلدة فتحت عنوة وأسلم أهلها قبل ان يحكم الامام فيهم بشئ كان الامام بالخيار فيها ان شاء قسمها بين

الرجل من امرأة زنى فقالت وهبت نفسي منك فقال الرجل قبلت لا يكون نكاحا كذا في فتاوى قاضيخان * وينعقد بلفظ التمليك والصدقة وبلفظ البيع هو الصحيح هكذا في الهداية * وكذا بلفظ الشراء في الصحيح هكذا في فتاوى قاضيخان * وكذا بلفظ الجعل على الصحيح كذا في العيني شرح الكنز والتبيين * ولو قال لامرأة كنت لي أو صرت لي فقالت نعم أو صرت لك كان نكاحا كذا في الذخيرة * وكذا لو قال كوني امرأتي بمائة فقبلت أو أعطيتك مائة على أن تكوني امرأتي فقبلت كان نكاحا كذا في الوجيز للكردري * اذا قال ثبت حقي في منافع بضعك بألف فقالت قبلت صح النكاح كذا في الذخيرة * ولو قالت امرأة عرست نفسي فقال قبلت يكون نكاحا هكذا في فتاوى قاضيخان * ولو قالت المبانة رددت نفسي اليك فقال الزوج قبلت بحضرة الشاهدين يكون نكاحا كذا في محيط السرخسي * وفي أجناس الناطفي اذا طلق امرأته ثلاثا أو ثنتين ثم قال لها راجعتك على كذا ورضيت المرأة بذلك وكان بحضر من الشهود كان نكاحا صحيحا وان لم يذكر المال فان أجمعا على ان الزواج أراد به النكاح كان نكاحا والا فلا كذا في الذخيرة * ولو قال ذلك لاجنبية لم يكن بينهما نكاح بحضر من الشهود فقالت المرأة رضيت لا يكون نكاحا كذا في فتاوى قاضيخان * رجل قال لامرأة ١ مرا باشيدى فقالت المرأة باشيدم لا ينعقد الا اذا قال لها ٢ باشيدى بزنى فقالت باشيدم يكون نكاحا وقيل ينعقد النكاح وهو الظاهر بحكم العرف كذا في الخلاصة * اذا قال لغيره ٣ دختر خويش مراده فقال ٤ دادم ينعقد النكاح وان لم يقل الخاطب ٥ بذيرفتم ولو قال ٦ مرا دادى فقال ٧ دادم لا ينعقد النكاح ما لم يقل الخاطب ٨ بذيرفتم الا اذا أراد بقوله ٩ دادى التحقيق دون السوم فحينئذ ينعقد وان لم يقل الخاطب بذيرفتم * وفي مجموع النوازل عن الشيخ الامام نجم الدين النسفي ان في قوله دختر خويش مراده لابد أن يقول ١٠ بزنى ويقول الآخر ١١ بزنى دادم فاما بدون ذلك فلا ينعقد النكاح عند بعض المشايخ وعند بعضهم ينعقد فلابد من هذه الزيادة لتصير المسئلة متفقا عليها كذا في المحيط * قيل لامرأة ١٢ خويشتن را بفلان بزنى دادى فقالت ١٣ دادو قيل للزوج ١٤ بذيرفتى فقال ١٥ بذيرفت ينعقد النكاح وان لم تقل المرأة دادم والزوج بذيرفتم * قيل لامرأة ١٦ خويشتن را زن من كردى فقالت ١٧ كردم ينعقد النكاح * وكذا لو قال ١٨ خويشتن را زن من كردانيدى فقالت كردانيدم هكذا في الذخيرة * قيل لامرأة هل زوجت نفسك من فلان فقالت لا ثم قالت في أثناء الكلام ١٩ من ويرا خواستم وقال الرجل قبلت صح النكاح كذا في الخلاصة * سئل نجم الدين عمن قال لامرأة ٢٠ خويشتن را بهزار درم كابين عن بزنى دادى فقالت بالسمع والطاعة قال ينعقد النكاح ولو قالت ٢١ سپاس دارم لا ينعقد لان الاول اجابة

(ترجمة)

١ أكنت لي فقالت كنت ٢ أكنت للزوجية فقالت كنت ٣ اعطني بنتك ٤ أعطيتها ٥ قبلت ٦ أعطيتني ٧ أعطيتك ٨ قبلت ٩ اعطيت ١٠ للزوجية ١١ أعطيتها للزوجية ١٢ هل اعطيت نفسك فلانا للزوجية ١٣ اعطيت ١٤ هل قبلت ١٥ قبل بدون ضمير المتكلم الذي هو الميم الآتي بعد في قوله دادم وبذيرفتم ١٦ هل جعلت نفسك لي امرأة ١٧ جعلت ١٨ هذه العبارة معناها مثل التي قبلها ١٩ انا تزوجته ٢٠ هل اعطيني نفسك للزوجية بألف درهم مهرا ٢١ قولها سپاس دارم بمنزلة ولك الفضل

الغانمين وتكون عشرية وان شاء من عليهم وبعد المن كان الامام بالخيار ان شاء وضع العشر وان شاء وضع الخراج ان كانت تسقى بماء الخراج وأرض الجبال التي لا يصل اليها الماء عشرية وما أحيي من الموات ان أحيي بماء الخراج فهي خراجية وما لا يبلغها ماء الخراج وأحيي ببئر أو قناة ينظر الى ما حولها من الاراضي ان كان حولها أرض خراج فهي خراجية وان كان حولها أرض عشر فهي عشرية وخراج الارض نوعان خراج مقاسمة وهو ان يكون الواجب شيأ من الخارج نحو الخمس والسدس وما أشبه ذلك وخراج وظيفة وهو أن يكون الواجب شيأ في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض في كل جريب يصلح للزراعة في كل سنة قفيز من الحنطة أو الشعير ودرهم القفيز ثمانية ارطال والدرهم عشرة بوزن سبعة وقد ذكرنا تفسيره والجريب ستون ذراعا في ستين ذراعا بذرعان الملك وذراع الملك يزيد على ذراع العامة بقبضة من قبضات الرجل الوسط وفي كل جريب يصلح للرطاب خمسة دراهم وفي جريب الكرم عشرة دراهم عرف ذلك بتوظيف عمال عمر رضي الله عنه واجازته ما فعل عماله وفي أرض الزعفران والبستان بقدر ما يطيق أو الى نصف الخارج مقدر بالطاقة والبستان كل أرض محوطة فيها أشجار متفرقة يمكن زراعة ما وسط الاشجار وليس في الاشجار التي تكون على المسناة شئ فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة أرضها فهي كرم فان كانت الارض لا تطيق أن يكون الخراج خمسة دراهم بأن كان الخارج لا يبلغ عشرة دراهم يجوز النقصان عن ذلك حتى يصير الخراج مثل نصف الخارج وان كانت الارض تطيق الزيادة ففي كل بلدة فيها توظيف من الامام لا يجوز تغييره ولا يزاد في قولهم وان لم يكن فيها توظيف من الامام على قول أبي يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ليس للامام أن يجعل الخراج أكثر من خمسة دراهم وعلى قول محمد رحمه الله تعالى له ذلك * أرض خراجها وظيفة اغتصبها غاصب فان كان الغاصب جاحدا ولا بينة للمالك ان لم يزرعها الغاصب فلا خراج على أحد وان زرعها الغاصب ولم تنقصها الزراعة فالخراج على الغاصب وان كان الغاصب مقرا بالغصب أو كان

والثانى وعد كذا فى المحيط *امرأة قالت لرجل زوجت نفسى منك فقال الرجل ٢٢ بخداوند كارى بذيرفتم يصح النكاح ولو لم يقل الرجل ذلك لكنه قال لها ٢٣ شاباش ان لم يقل بطريق الطنز يصح النكاح كذا فى الخلاصة *ولا ينعقد بلفظ الاجارة فى الصحيح والاعارة والاباحة والاحلال والتمتع والاجازة والرضا ونحوها كذا فى التبيين *ولا بلفظ الاقالة والخلع والصلح والبراءة هكذا فى فتاوى قاضيخان *ولا بلفظ الشركة والكتابة هكذا فى محيط السرخسى * ولا بلفظ الاعتاق والولاء والايداع كذا فى غاية السروجى * ولا بلفظ الفداء كذا فى البحر الرائق *ولا ينعقد بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى مابعد الموت كذا فى الهداية وهكذا فى الكافى * وان قال أوصيت ببضع أمتى للحال بألف درهم وقبل الآخر ينعقد النكاح كذا فى النهاية * رجل قال لآخر زوج بنتك فلانة منى بكذا فقال أبو الصغيرة ارفعها واذهب حيث شئت لا ينعقد النكاح كذا فى الخلاصة * امرأة قالت لرجل زوجت نفسى منك وأرادت أن تقول بمائة دينار فقبل ان قالت المرأة بمائة دينار قال الزوج قبلت لا ينعقد النكاح كذا فى الذخيرة *رجل بعث جماعة الى رجل ليخطبوا ابنته فقالوا ٢٤ دختر خويشتن فلانه را بما دادى فقال دادم وقالوا بذيرفتيم لا ينعقد النكاح لانهم لم يضيفوا الى الخاطب *رجل وامرأة أقرا بالنكاح بين يدى الشهود وقالا بالفارسية ٢٥ مازن وشوئيم لا ينعقد النكاح بينهما هو المختار كذا فى الخلاصة *ولو قال ٢٦ اين زن من است بحضر من الشهود وقالت المرأة ٢٧ اين شوى من است ولم يكن بينهما نكاح سابق اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يكون نكاحا كذا فى الظهيرية *وفى شرح الجصاص المختار انه ينعقد اذا قضى بالنكاح أو قال الشهود اجعلتما هذا نكاحا فقالا نعم ينعقد هكذا فى مختار الفتاوى * وفى اليتيمة سئل على السغدى عن رجل سلم على امرأة فقال سلام عليك يا زوجتى فقالت وعليك السلام يا زوجى وسمع ذلك الشاهدان قال لا ينعقد كذا فى التتارخانية *قيل لرجل ٢٨ دختر خويشتن را به بسر من ارزانى داشتى فقال ٢٩ داشتم لا ينعقد النكاح بينهما كذا فى الذخيرة *اذا قال أبو الصغيرة اشهدوا انى زوجت بنت فلان الصغيرة ابنى فلانا بمهر كذا فقيل لابى الصغيرة أليس هكذا فقال أبو الصغيرة هكذا ولم يزد على ذلك فالاولى أن يجددا النكاح وان لم يجدد جاز هكذا فى فتاوى قاضى خان والظهيرية *ولو قال بالفارسية ٣٠ خويشتن را بزنى دادم بتو بهزار درم فقالت بذيرفتم لا ينعقد النكاح لان لفظة بزنى بالفارسية لا تقع على الرجل كذا فى التجنيس *واذا قال لابى البنت زوجتنى ابنتك وقال أبو البنت زوجت أو قال نعم لا يكون نكاحا الا أن يقول الرجل بعد ذلك قبلت لان قوله زوجتنى استخبار هكذا فى فتاوى قاضى خان * وفى لفظ القرض والرهن اختلاف المشايخ والصحيح عدم الانعقاد كذا فى فتاوى قاضيخان * وقيل بلفظ القرض ينعقد على قياس قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان نفس القرض تمليك عندهما وهو المختار كذا فى مختار الفتاوى *و بلفظ السلم قيل ينعقد وقيل لا وكذا الصرف فيه قولان كذا فى العينى شرح الكنز *النكاح المضاف كقوله زوجتكها غدا غير صحيح أما

---

٢٢ قبلتك للسيادة ٢٣ قوله شاباش بمنزلة طيب عليك نور ٢٤ بنتك فلانة اعطيتنا فقال اعطيت وقالوا قبلنا ٢٥ نحن زوج وزوجة ٢٦ هذه امرأتى ٢٧ هذا زوجى ٢٨ جعلت بنتك لائقة لابنى ٢٩ جعلت ٣٠ اعطيتك نفسى للزوجية بألف درهم فقالت قبلت

لمالك سنة ولم تنقصها الزراعة فالخراج على رب الارض وان نقصتها الزراعة عند أبى يوسف رحمه الله تعالى الخراج على رب الارض قل النقصان أو كثر كأنه آجرها من الغاصب بضمان النقصان وعند محمد رحمه الله تعالى ينظر الى الخراج والنقصان فايهما كان أكثر كان ذلك على الغاصب ان كان النقصان أكثر من الخراج فقدار الخراج يؤدى الغاصب الى السلطان ويدفع الفضل الى صاحب الارض وان كان الخراج أكثر يدفع الكل الى السلطان وفى بيع الوفاء اذا قبض المشترى فالمشترى بمنزلة الغاصب وان آجر أرضه الخراجية أو اعار كان الخراج على رب الارض كالوديعة بها مزارعة الا اذا كان كرما أو رطابا أو شجرا ملتفا فان اجارته واعارته باطلة لان هذه اجارة وقعت على استهلاك العين ولو آجر ارضه العشرية كان العشر على رب الارض فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه على المستأجر وان أعار أرضه العشرية فزرعها المستعير عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان وان استأجر أو استعار أرضا تصلح للزراعة فغرس المستأجر أو المستعير فيها كرما أو جعل فيها رطابا كان الخراج على المستأجر والمستعير فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لانها صارت كرما فكان خراج الكرم على من جعلها كرما *وان غصب أرضا عشرية وزرعها ان لم تنقصها الزراعة فلا عشر على رب الارض وان نقصتها الزراعة كان العشر على رب الارض كأنه آجرها بالنقصان *باع أرضا بيضاء خراجية اختلفوا فيه قال بعضهم ان بقى من السنة تسعون يوما فالخراج على المشترى والا فعلى البائع وقال بعضهم ان بقى من السنة قدر ما يتمكن المشترى من الزراعة أى زرع كان و يبلغ الزرع مبلغا تبلغ قيمته ضعف الخراج الواجب كان الخراج على المشترى والا فعلى البائع وقال بعضهم ان بقى من السنة ما يتمكن المشترى ان يزرع فيها الدخن ويدرك أو تبلغ مبلغا تبلغ قيمته ضعف الخراج الواجب كان الخراج على المشترى واختاروا الفتوى القول الاول ولو اشترى أرض خراج ولم يكن فى يد المشترى مقدار ما يتمكن فيه من الزراعة فاخذ السلطان الخراج من المشترى لم يكن للمشترى أن يرجع على البائع لانه ظلم

المعلق

المعلق فان كان على أمر مضى صح لانه معلوم الحال فلو خطبت بنته فاخبر أنه زوجها من فلان قبل هذا فكذبه فقال ان لم أكن زوجتها منه فقد زوجتها من ابنك وقبل أبو الابن عند الشهود فبان انه لم يكن زوجها من أحد صح النكاح كذا في النهر الفائق * وان قال لامرأة بحضرة الشاهدين تزوجتك على كذا ان أجاز أبي أو رضي فقالت قبلت لا يصح * رجل تزوج امرأة على أنها طالق أو على أن أمرها في الطلاق بيدها ذكر محمد رحمه الله تعالى في الجامع انه يجوز النكاح والطلاق باطل ولا يكون الامر بيدها وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا اذا بدأ الزوج فقال تزوجتك على أنك طالق وان ابتدأت المرأة فقالت زوجت نفسي منك على أني طالق أو على أن يكون الامر بيدي أطلق نفسي كلما شئت فقال الزوج قبلت جاز النكاح ويقع الطلاق ويكون الامر بيدها وكذا المولى اذا زوج أمته من عبده ان بدأ العبد فقال زوجني أمتك هذه على ألف على أن أمرها بيدك تطلقها كلما شئت فزوجها منه يصح النكاح ولا يكون الامر بيد المولى ولو ابتدأ المولى فقال زوجتك أمتي على أن أمرها بيدي أطلقها كلما أريد فقال العبد قبلت جاز النكاح ويكون الامر بيد المولى ولو قال العبد لمولاه اذا تزوجتها فامرها بيدك أبدا ثم تزوجها يكون الامر بيد المولى ولا يمكن اخراجه أبدا كذا في فتاوى قاضي خان * ذكر شمس الائمة السرخسي اذا تزوج امرأة على ألف الى الحصاد والدياس اختلف مشايخنا في هذه المسئلة والمختار عندي انه ينعقد ويثبت هذا الاجل في المهر كذا في مختار الفتاوى * ولا يثبت في النكاح خيار الرؤية والعيب والشرط سواء جعل الخيار للزوج أو المرأة أو لهما ثلاثة أيام أو أقل أو أكثر حتى انه اذا فعل ذلك فالنكاح جائز والشرط باطل الا اذا كان العيب هو الجب والخصاء والعنة فان المرأة بالخيار وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى هكذا في شرح الطحاوي * فاذا شرط أحدهما لصاحبه السلامة عن العمى والشلل والزمانة أو شرط صفة الجمال أو شرط الزوج عليها صفة البكارة فوجد بخلاف ذلك لا يثبت له الخيار هكذا في التتارخانية * رجل تزوج امرأة على أنه مدني فاذا هو قروي يجوز النكاح ان كان كفأ ولا خيار لها كذا في فتاوى قاضي خان * وفي فتاوى أبي الليث تزوج امرأة على أن أباه بالخيار صح النكاح ولا خيار كذا في الذخيرة

(الباب الثالث في بيان المحرمات) وهي تسعة أقسام

*(القسم الاول المحرمات بالنسب) * وهن الامهات والبنات والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت فهن محرمات نكاحا ووطأ ودواعيه على التأبيد فالامهات أم الرجل وجداته من قبل أبيه وأمه وان علون وأما البنات فبنته الصلبية وبنات ابنه وبنته وان سفلن وأما الاخوات فالاخت لاب وأم والاخت لاب والاخت لام وكذا بنات الاخ والاخت وان سفلن وأما العمات فثلاث عمة لاب وأم وعمة لاب وعمة لام وكذا عمات أبيه وعمات أجداده وعمات أمه وعمات جداته وان علون وأما عمة العمة فانه ينظر ان كانت العمة القربى عمة لاب وأم أو لاب فعمة العمة حرام وان كانت القربى عمة لام فعمة العمة لا تحرم وأما الخالات فخالته لاب وأم وخالته لاب وخالته لام وخالات آبائه وأمهاته وأما خالة الخالة فان كانت الخالة القربى خالة لاب وأم أو لام فخالتها تحرم عليه وان كانت القربى خالة لاب فخالتها لا تحرم عليه

ومن ظلم ليس له أن يظلم غيره * رجل باع أرضا خراجية فباعها المشتري من غيره بعد شهر ثم باعها الثاني من غيره كذلك حتى مضت السنة ولم يكن في ملك أحدهم ثلاثة أشهر لا خراج على أحد قالوا الصحيح في هذا أن ينظر الى المشتري الآخر ان بقي في يده ثلاثة أشهر كان الخراج عليه * رجل باع أرضا فيها زرع لم يبلغ فباعها مع الزرع كان خراجها على المشتري على كل حال وان باعها بعد ما انعقد الحب وبلغ الزرع ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان هذا بمنزلة ما لو باع أرضا فارغا وباع معها حنطة محصودة هذا الذي ذكرنا اذا كانوا يأخذون الخراج في آخر السنة فان كانوا يأخذون في أول السنة على سبيل التعجيل فذلك محض ظلم لا يجب على البائع ولا على المشتري * رجل له قرية في أرض خراج له فيها بيوت ومنازل يستغلها أو لا يستغلها لا يجب فيها شئ وكذلك الرجل اذا كان له دار خطت في مصر من أمصار المسلمين جعلها بستانا أو غرس فيها نخلا وأخرجها عن منزله ليس فيها شئ لان ما بقي من الارض تبع للدار وان جعل كل الدار بستانا فان كان في أرض العشر ففيها العشر وان كان في أرض الخراج ففيها الخراج * من عليه الخراج اذا منع الخراج سنين لا يؤخذ لما مضى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * السلطان اذا جعل الخراج لصاحب الارض وتركه عليه جاز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى والفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا كان صاحب الارض من أهل الخراج وعلى هذا التسويغ للقضاة والفقهاء ولو جعل العشر لصاحب الارض لا يجوز في قولهم السلطان اذا لم يطلب الخراج ممن هو عليه كان لصاحب الارض ان يتصدق به فان تصدق بعد الطلب لا يخرج عن العهدة اشترى أرض خراج فجعلها دارا أو بنى فيها بناء كان عليه خراج الارض كما لو عطلها وللسلطان ان يحبس غلة أرض الخراج حتى يأخذ الخراج وفي خراج الوظيفة اذا هلك الخارج فان هلك الاكثر قبل الحصاد بآفة سماوية لا يمكن دفعها كالحرق والغرق والبرد يسقط الخراج وان هلك بما يمكن الاحتراز عنه كأكل الدواب ونحو ذلك لا يسقط لانه هلك

هكذا فى محيط السرخسى

(القسم الثانى المحرمات بالصهرية) وهى أربع فرق (الاولى) أمهات الزوجات وجداتهن من قبل الاب والام وان علون (والثانية) بنات الزوجة وبنات أولادها وان سفلن بشرط الدخول بالام كذا فى الحاوى القدسى سواء كانت الابنة فى حجره أولم تكن كذا فى شرح الجامع الصغير لقاضيخان * وأصحابنا ما أقاموا الخلوة مقام الوطء فى حرمة البنات هكذا فى الذخيرة فى نوع ما يستحق به جميع المهر *(والثالثة) حليلة الابن وابن الابن وابن البنت وان سفلوا دخل بها الابن أم لا * ولا تحرم حليلة الابن المتبنى على الاب المتبنى هكذا فى محيط السرخسى *(والرابعة) نساء الآباء والاجداد من جهة الاب أو الام وان علوا فهؤلاء محرمات على التأبيد نكاحا ووطأ كذا فى الحاوى القدسى * وتثبت حرمة المصاهرة بالنكاح الصحيح دون الفاسد كذا فى محيط السرخسى * فلو تزوجها نكاحا فاسدا لا تحرم عليه أمها بمجرد العقد بل بالوطء هكذا فى البحر الرائق * وتثبت بالوطء حلالا كان أو عن شبهة أو زنا كذا فى فتاوى قاضى خان * فمن زنى بامرأة حرمت عليه أمها وان علت وابنتها وان سفلت وكذا تحرم المزنى بها على آباء الزانى وأجداده وان علوا وأبنائه وان سفلوا كذا فى فتح القدير * ولو وطئها فأفضاها لا تحرم عليه أمها لعدم تيقن كونه فى الفرج الا اذا حبلت وعلم كونه منه كذا فى البحر الرائق * وكما تثبت هذه الحرمة بالوطء تثبت بالمس والتقبيل والنظر الى الفرج بشهوة كذا فى الذخيرة * سواء كان بنكاح أو ملك أو فجور عندنا كذا فى الملتقط * قال أصحابنا الربيبة وغيرها فى ذلك سواء هكذا فى الذخيرة * والمباشرة عن شهوة بمنزلة القبلة وكذا المعانقة هكذا فى فتاوى قاضى خان * وكذا لو عضها بشهوة هكذا فى الخلاصة * فان نظرت المرأة الى ذكر رجل أو لمسته بشهوة أو قبلته بشهوة تعلقت به حرمة المصاهرة كذا فى الجوهرة النيرة * ولا تثبت بالنظر الى سائر الاعضاء الا بشهوة ولا بمس سائر الاعضاء لا عن شهوة بلا خلاف كذا فى البدائع * والمعتبر النظر الى الفرج الداخل هكذا فى الهداية * وعليه الفتوى هكذا فى الظهيرية وجواهر الاخلاطى * قالوا لو نظر الى فرجها وهى قائمة لا تثبت حرمة المصاهرة وانما يقع النظر فى الداخل اذا كانت قاعدة متكئة كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو نظر الى فرج امرأة بشهوة من وراء ستر رقيق أو زجاج يستبين فرجها تثبت حرمة المصاهرة * ولو نظر فى مرآة ورأى فيها فرج امرأة فنظر عن شهوة لا تحرم عليه أمها وابنتها لانه لم ير فرجها وانما رأى عكس فرجها ولو كانت المرأة على شط حوض أو على قنطرة فنظر الرجل فى الماء فرأى فرجها فنظر عن شهوة لا تثبت الحرمة كذا فى فتاوى قاضى خان * وهو الصحيح كذا فى الخلاصة * ولو كانت المرأة فى الماء فرأى الرجل فرجها ونظر عن شهوة تثبت الحرمة كذا فى فتاوى قاضى خان * واذا نظر الرجل فرج ابنته بغير شهوة فتمنى أن يكون له جارية مثلها فوقعت منه شهوة مع وقوع بصره قالوا ان كانت الشهوة وقعت على ابنته حرمت عليه امرأته وان كانت الشهوة وقعت على التى تمناها لا تحرم لان نظره فى هذه الصورة الى فرج ابنته لم يكن عن شهوة كذا فى فتاوى قاضيخان والذخيرة * ثم لا فرق فى ثبوت الحرمة بالمس بين كونه عامدا أو ناسيا أو مكرها أو مخطئا كذا فى فتح القدير * أو نائما هكذا فى معراج الدراية * فلو أيقظ زوجته ليجامعها فوصلت يده الى بنت منها فقرصها بشهوة وهى ممن تشتهى يظن انها أمها حرمت عليه الام حرمة مؤبدة كذا فى فتح القدير * ولو مس شعرها بشهوة ان مس ما اتصل برأسها تثبت وان مس ما استرسل لا تثبت وأطلق

تقصيره وفى أرض العشر اذا هلك الخراج قبل الحصاد يسقط وان هلك بعد الحصاد فما كان من نصيب رب الارض يسقط وما كان من نصيب الاكار يبقى فى ذمة رب الارض لان فى نصيب الاكار الارض بمنزلة المستأجرة كان العشر على صاحب الارض وخراج المقاسمة بمنزلة العشر لان الواجب شئ من الخارج وانما يفارق العشر فى المصرف هذا اذا هلك كل الخارج فان هلك الاكثر وبقى البعض ينظر الى ما بقى ان بقى مقدار ما يبلغ قفيزين ودرهمين يجب قفيز ودرهم ولا يسقط الخراج وان بقى أقل من ذلك يجب نصف الخارج وانما يسقط الخراج بهلاك الخارج اذا لم يبق من السنة مقدار ما يتمكن فيه من الزراعة وان بقى لا يسقط الخراج ويجعل كأن الاول لم يكن وكذا الكرم اذا ذهب ثماره بآفة ان ذهب البعض وبقى البعض اذا بقى ما يبلغ عشرين درهما أو أكثر يجب عليه عشرة دراهم وان كان لا يبلغ عشرين درهما يجب مقدار نصف ما بقى وكذلك الرطاب * السلطان اذا وهب لرجل خراج أرضه ذكر فى السير أنه لا ينبغى له ان يقبل لانه حق الجماعة فان كان مصرفا كان له أن يقبل ومصرف خراج الارض والجزية وما يؤخذ من نصارى بنى تغلب للمقاتلة وذراريهم وكل ما يعود منفعته الى عامة المسلمين نحو الكراع والسلاح والعدة للعدو وعمارة الجسور والقناطر وحفر أنهار العامة وبناء المساجد والنفقة عليها والقضاة والفقهاء * رجل غرس فى أرض الخراج كرما فما لم يثمر الكرم كان عليه خراج أرض الزرع وكذا لو غرس الاشجار المثمرة كان عليه خراج الزرع الى ان تثمر الاشجار ومن كان له أرض الزعفران فزرع فيها الحبوب كان عليه خراج الزعفران وكذا اذا قلع الكرم وزرع فيها الناطفى الحبوب كان عليه خراج الكرم واذا بلغ الكرم وأثمر ان كان قيمة الثمرة تبلغ عشرين درهما أو أكثر كان عليه عشرة دراهم وان كان أقل من عشرين درهما كان عليه مقدار نصف الخارج فان كان نصف الخارج لا يبلغ قفيزا ودرهما لا ينقص عن قفيز ودرهم لانه كان متمكنا من زراعة الارض فلا ينقص عما كان وان كان فى أرضه أجمة فيها صيد كثير ليس عليه الخراج وان كان فى أرضه قصب أو طرفاء أو صنوبر

الناطق اطلاقا من غير هذا التفصيل كذا فى الظهيرية * وهكذا فى وجيز الكردرى والسراج الوهاج * ولو مس ظفرها بشهوة تثبت كذا فى الخلاصة * ثم المس انما يوجب حرمة المصاهرة اذا لم يكن بينهما ثوب أما اذا كان بينهما ثوب فان كان صفيقا لا يجد الماس حرارة الممسوس لا تثبت حرمة المصاهرة وان انتشرت آلته بذلك وان كان رقيقا بحيث تصل حرارة الممسوس الى يده تثبت كذا فى الذخيرة * وكذا لو مس أسفل الخف الا اذا كان منعلا لا يجد لين القدم كذا فى فتاوى قاضى خان * اذا قبل الرجل المرأة وبينهما ثوب فان كان يجد برد الثنايا أو برد الشفة فهو تقبيل ولمس كذا فى المحيط * والدوام على المس ليس بشرط لثبوت الحرمة حتى قيل اذا مد يده الى امرأته بشهوة فوقعت على أنف ابنتها فازدادت شهوته حرمت عليه امرأته وان نزع يده من ساعته كذا فى الذخيرة * ويشترط أن تكون المرأة مشتهاة كذا فى التبيين * والفتوى على أن بنت تسع محل الشهوة لا ما دونها كذا فى معراج الدراية * وقال الفقيه أبو الليث ما دون تسع سنين لا تكون مشتهاة وعليه الفتوى كذا فى فتاوى قاضى خان * وحكى عن الشيخ الامام أبى بكر رحمه الله تعالى أنه كان يقول ينبغى للمفتى أن يفتى فى السبع والثمان انها لا تحرم الا ان بالغ السائل انها عبلة ضخمة جسيمة فحينئذ يفتى بالحرمة كذا فى الذخيرة والمضمرات * فلو جامع صغيرة لا تشتهى لا تثبت الحرمة كذا فى البحر الرائق * ولو كبرت المرأة حتى خرجت عن حد المشتهاة يوجب الحرمة لانها دخلت تحت الحرمة فلم تخرج بالكبر ولا كذلك الصغيرة كذا فى التبيين * وكذا تشترط الشهوة فى الذكر حتى لو جامع ابن أربع سنين زوجة أبيه لا تثبت به حرمة المصاهرة كذا فى فتح القدير * ووطء الصبى الذى يجامع مثله بمنزلة وطء البالغ فى ذلك قالوا والصبى الذى يجامع مثله أن يجامع ويشتهى وتستحى النساء من مثله كذا فى فتاوى قاضى خان * والشهوة تعتبر عند المس والنظر حتى لو وجدا بغير شهوة ثم اشتهى بعد الترك لا تتعلق به الحرمة وحد الشهوة فى الرجل أن تنتشر آلته أو تزداد انتشارا ان كانت منتشرة كذا فى التبيين * وهو الصحيح كذا فى جواهر الاخلاطى * وبه يفتى كذا فى الخلاصة * فان انتشرت آلته فطلب امرأته وأولجها بين فخذى ابنتها لا تحرم عليه امها ما لم تزدد انتشارا كذا فى التبيين * هذا الحد اذا كان شابا قادرا على الجماع فان كان شيخا أو عنينا فحد الشهوة أن يتحرك قلبه بالاشتهاء ان لم يكن متحركا قبل ذلك ويزداد الاشتهاء ان كان متحركا كذا فى المحيط * وحد الشهوة فى النساء والمجبوب هو الاشتهاء بالقلب والتلذذ به ان لم يكن وان كان فازدياده كذا فى شرح النقاية للشيخ أبى المكارم * ووجود الشهوة من أحدهما يكفى وشرطه أن لا ينزل حتى لو أنزل عند المس أو النظر لم تثبت به حرمة المصاهرة كذا فى التبيين * قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا فى الشمنى شرح النقاية * ولو مس فأنزل لم تثبت به حرمة المصاهرة فى الصحيح لانه تبين بالانزال أنه غير داع الى الوطء كذا فى الكافى * ولو نظر الى دبر المرأة لا تثبت به حرمة المصاهرة كذا فى فتاوى قاضى خان * وكذا لو وطئ فى دبرها لا تثبت به الحرمة كذا فى التبيين * وهو الاصح هكذا فى المحيط * وعليه الفتوى هكذا فى جواهر الاخلاطى * واذا جامع ميتة لا تثبت به الحرمة كذا فى فتاوى قاضى خان * (ومما يتصل بذلك مسائل) لو أقر بحرمة المصاهرة يؤاخذ به ويفرق بينهما وكذلك اذا أضاف ذلك الى ما قبل النكاح بان قال لامرأته كنت جامعت أمك قبل نكاحك يؤاخذ به ويفرق بينهما ولكن لا يصدق فى حق المهر حتى يجب المسمى دون العقر والاصرار على هذا الاقرار ليس بشرط حتى لو رجع عن ذلك وقال كذبت فالقاضى

أو خلاف أو شجر لا يثمر ينظر ان امكنه ان يقطع ذلك ويجعلها مزرعة فلم يفعل كان عليه الخراج وان كان لا يقدر على اصلاح ذلك لا يجب عليه الخراج وان كان فى أرض الخراج أرض يخرج منها ملح كثيرا أو قليل فكذلك وكذلك ان قدر ان يجعلها مزرعة ويصل اليها ماء الخراج كان عليه الخراج وان كان لا يصل اليها ماء الخراج أو كان فى الجبل ولم يصل اليها الماء لا يجب الخراج وان كان فى أرض الخراج قطعة أرض سبخة لا تصلح للزراعة أو لا يصل اليها الماء ان أمكنه اصلاحها فلم يصلح كان عليه (٣٧٥) خراجها وان كان لا يمكن فلا خراج عليه والدين لا يمنع وجوب الخراج لانه حق العباد فلا يمنع بالدين * اذا اشترى أرضا ولم يقبضها أو قبضها ومنعه انسان عن الزراعة لا يجب عليه خراجها لان الخراج لا يجب بدون التمكن اذا عجز صاحب الارض عن الزراعة ولم يجد ما ينفق فى عمارتها يدفعها الامام الى غيره مزارعة بالنصف أو الثلث أو الربع وتكون الغلة لصاحب الارض يؤدى عنها الخراج ويمسك ما بقى وان لم يجد الامام من يأخذها مزارعة يؤاجرها الامام فيكون الاجر لصاحب الارض يؤدى عنه الخراج وان لم يجد من يستأجرها يبيعها فيكون الثمن لصاحب الارض يؤدى عنه الخراج ويمسك الفضل وان لم يجد من يشترى يدفع اليه من بيت المال مقدار ما ينفق فى عمارة الارض قرضا لان الامام مأمور بتثمير مال بيت المال بأى وجه يتهيأ له قالوا هذا فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وأما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يبيع ولا يؤاجر لان ذلك حجر وعنده الحجر على الحر العاقل البالغ باطل وكذلك قرية فيها أراض مات أربابها أو غابوا عنها وعجز أهل القرية عن خراجها فارادوا التسليم الى السلطان فان السلطان يفعل ما قلنا فان أراد السلطان ان يأخذها لنفسه يبيعها من غيره ثم يشترى من المشترى قوم اشتروا ضيعة فيها كروم وأراض فاشترى أحدهم الكروم والآخر الاراضى فان أرادوا قسمة الخراج قالوا ان كان خراج الكروم معلوما وخراج الاراضى كذلك كان الحكم على ما كان قبل الشراء وان لم يكن خراج الكروم معلوما وكان خراج الضيعة جملة فان علم ان الكروم كانت كروما فى الاصل

لايصدقه ولكن فيما بينه وبين الله تعالى ان كان كاذبا فيما أقر لاتحرم عليه امرأته وذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب النكاح اذا قال الرجل لامرأة هذه أمي من الرضاعة ثم أراد أن يتزوجها بعد ذلك فقال أخطأت في ذلك فله أن يتزوجها استحسانا ووجه الفرق بينهما أنه ههنا أخبر عن فعله والخطأ فيما هو فعله نادر فلا يصدق فيه وأما في الرضاع فانما أخبر عن فعل نفسه في زمان يتذكره وهو وانما سمع من غيره والخطأ فيه ليس بنادر كذا في التجنيس والمزيد * واذا قبلها ثم قال لم يكن عن شهوة أو لمسها أو نظر الى فرجها ثم قال لم يكن بشهوة فقد ذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في التقبيل يفتى بثبوت الحرمة مالم يتبين أنه قبل بغير شهوة وفي المس والنظر الى الفرج لا يفتى بالحرمة الا اذا تبين أنه فعل بشهوة لان الاصل في التقبيل الشهوة بخلاف المس والنظر كذا في المحيط * هذا اذا كان المس على غير الفرج وأما اذا كان على الفرج فلا يصدق أيضا كذا في الظهيرية * وكان الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني يفتي بالحرمة في القبلة في الفم والخد والرأس وان كان على مقنعة وكان يقول لا يصدق في انه لم يكن بشهوة وفي البقالي ويصدق اذا أنكر الشهوة في المس الا أن تقوم آلته منتشرة فيه انقها كذا في المحيط * ولو أخذ ثديها وقال ما كان عن شهوة لا يصدق لان الغالب خلافه وكذا لو ركب معها على دابة بخلاف ما اذا ركب على ظهرها وعبر بها الماء كذا في الوجيز للكردري * وتقبل الشهادة على الاقرار بالمس والتقبيل بشهوة كذا في جواهر الاخلاطي * وهل تقبل الشهادة على نفس اللمس والتقبيل بشهوة المختار أنه تقبل واليه ذهب فخر الاسلام علي البزدوي كذا في التجنيس والمزيد * وهكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في نكاح الجامع لان الشهوة مما يوقف عليها في الجملة اما بتحرك العضو من الذي يتحرك عضوه أو بآثار أخر ممن لا يتحرك عضوه كذا في الذخيرة * وهو المعمول كذا في جواهر الاخلاطي * سئل القاضي علي السغدي عن سكران باشر ابنته وقبلها وقصد أن يجامعها فقالت الابنة أنا ابنتك فتركها هل تحرم أمها قال نعم كذا في التتارخانية * قيل لرجل ما فعلت بأم امرأتك قال جامعتها قال تثبت حرمة المصاهرة قيل ان كان السائل والمسؤل هازلين قال لا يتفاوت ولا يصدق انه كذب كذا في المحيط * رجل له جارية فقال قد وطئتها لا تحل لابنه وان كانت في غير ملكه فقال قد وطئتها الابنه أن يكذبه ويطأها الا ان الظاهر يشهد له ولو تسرى جارية ميراث أبيه يسعه أن يطأها حتى يعلم ان الاب وطئها كذا في محيط السرخسي * رجل تزوج امرأة على أنها عذراء فلما أراد وقاعها وجدها قد افتضت فقال لها من افتضك فقالت أبوك أن صدقها الزوج بانت منه ولا مهر لها وان كذبها فهي امرأته كذا في الظهيرية * لو ادعت المرأة ان مس ابن الزوج اياها كان عن شهوة لم تصدق والقول قول ابن الزوج كذا في السراج الوهاج * رجل قبل امرأة أبيه بشهوة أو قبل الاب امرأة ابنه بشهوة وهي مكرهة وانكر الزوج أن يكون بشهوة فالقول قول الزوج وان صدقه الزوج وقعت الفرقة ويجب المهر على الزوج ويرجع بذلك على الذي فعل ان تعمد الفاعل الفساد وان لم يتعمد لا يرجع وفي الوطء لا يرجع وان تعمد بالوطء الفساد لانه وجب الحد والمال مع الحد لا يجتمع تزوج بأمة رجل ثم ان الامة قبلت ابن زوجها قبل الدخول بها فادعى الزوج أنها قبلته بشهوة وكذبه المولى فانها تبين من زوجها الاقرار الزوج أنها قبلت بشهوة ويلزمه نصف المهر بتكذيب المولى اياه أنها قبلته بشهوة ولا يقبل قول الامة في ذلك لو قالت قبلته بشهوة كذا في المحيط * ولو أخذت ذكر الختن في الخصومة وقالت كان عن غير شهوة صدقت كذا في خزانة الفتاوى * ذكر

لايعرف الا كرما والاراضي كذلك ينظر الى خراج الكروم والاراضي فاذا عرف ذلك يقسم جملة خراج الضيعة عليهما على قدر حصتيهما * قرية خراج أرضها على التفاوت فطلب من كان خراج أرضه أكثر التسوية بينه وبين غيره قالوا ان كان لا يعلم ان الخراج في الابتداء كان على التساوي أم على التفاوت يترك على ما كان قبل ذلك ومن عليه الخراج أو العشر اذا مات يؤخذ ذلك من تركته وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية يسقط ذلك بالموت ويؤخذ الخراج عند بلوغ الغلة على اختلاف البلدان ولا يحل لصاحب الارض ان يأكل الغلة حتى يؤدي الخراج

(فصل في العشر)

في كل ما تخرجه الارض من الحنطة والشعير والدخن والارز وأصناف الحبوب والبقول والرياحين والاوراد والرطاب وقصب السكر والذريرة والبطيخ والقثاء والخيار والباذنجان والعصفر وأشباه ذلك لها ثمرة باقية أو غير باقية يجب فيها العشر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قل أو كثر وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجب العشر فيما لا يبقى من الثمار وفيما يبقى لا يجب ما لم يبلغ خمسة أوسق والوسق ستون صاعا وان كان شيأ لا يوسق كالقطن والزعفران وأشباه ذلك قال محمد رحمه الله تعالى يعتبر فيه خمسة من أقصى المقادير نحو الاحمال في القطن كل حمل ثلثمائة من بالعراقي والامناء في السكر والزعفران والافراق في العسل وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يعتبر فيه القيمة ان كانت قيمة الخارج مثل قيمة خمسة أوسق من أدنى الموسقات يجب فيه العشر والا فلا ولا يجب العشر في التبن ولا في الحطب والحشيش والقنب والصنوبر والقصب الفارسي ولا في سعف النخل ولا في الطرفاء ولا في الدلب وشجر القطن والباذنجان ويجب في بزر القنب وبزر الصنوبر ولو جعل أرضه مشجرة أو مقصبة يقطعها ويبيعها في كل سنة كان فيه العشر وكذا لو جعل فيها القت للدواب ولا يجب العشر فيما كان من الادوية كالموز والهليلجة ولا في الكندر والصمغ ويجب العشر في العسل اذا كان في أرض العشر وكذا المن اذا سقط على الشوك الاخضر في أرضه وقيل لا يجب فيه العشر لان الارض لا تعد لذلك ولهذا لو سقط على الاشجار لا يجب ويجب العشر في الاراضي الموقوفة وأرض

محمد

محمد رحمه الله تعالى فى نكاح الاصل أن النكاح لا يرتفع بحرمة المصاهرة والرضاع بل يفسد حتى لو وطئها الزوج قبل التفريق لا يجب عليه الحد اشتبه عليه أم لم يشتبه كذا فى الذخيرة * واذا فجر بامرأة ثم تاب يكون محرما لابنتها لانه حرم عليه نكاح ابنتها على التأبيد وهذا دليل على أن المحرمية تثبت بالوطء الحرام وبما تثبت به حرمة المصاهرة كذا فى فتاوى قاضيخان * لا بأس بأن يتزوج الرجل امرأة ويتزوج ابنه ابنتها أو أمها كذا فى محيط السرخسى * وفى الفتاوى الصغرى اذا لف ذكره فى خرقة وجامعها كذلك ان كانت خرقة لا تمنع وصول الحرارة الى ذكره تحل المرأة للزوج الاول وان كانت تمنع كاللبد بل فلا تحل كذا فى الخلاصة

(القسم الثالث المحرمات بالرضاع) كل من تحرم بالقرابة والصهرية تحرم بالرضاع على ما عرف فى كتاب الرضاع كذا فى محيط السرخسى

(القسم الرابع المحرمات بالجمع) وهو نوعان الجمع بين الاجنبيات والجمع بين ذوات الارحام (أما الجمع بين الاجنبيات) فانه لا يحل للرجل أن يجمع بين أكثر من أربع نسوة كذا فى محيط السرخسى * ولا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من ثنتين كذا فى البدائع * المكاتب والمدبر وابن أم الولد فى هذا كالعبد كذا فى الكفاية * ويجوز للحر أن يتسرى من الاماء ما شاء من العدد وان كثرن وليس للعبد أن يتسرى وان أذن له مولاه فيه كذا فى الحاوى * وللحر أن يتزوج أربعا من الحرائر والاماء كذا فى الهداية * وللعبد أن يتزوج اثنتين حرتين كانتا أو أمتين كذا فى البحر الرائق * واذا تزوج الحر خمسا على التعاقب جاز نكاح الاربع الاول ولا يجوز نكاح الخامسة وان تزوج خمسا فى عقدة فسد نكاح الكل وكذا العبد اذا تزوج ثلاثا ولو تزوج الحربى خمسا ثم أسلمن ان تزوجهن على التعاقب جاز نكاح الاربع الاول ويفرق بينه وبين الخامسة عند الكل وان تزوجهن جملة فرق بينه وبين الكل فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى واذا تزوج واحدة ثم أربعا جاز نكاح الواحدة لا غير كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل تزوج امرأة فى عقدة وثنتين فى عقدة وثلاثا فى عقدة ولا يعلم أما الاولى فصح نكاحها على كل حال ولها المسمى وأما الفريقان فالبيان الى الزوج حال حياتهما أو موتهما فعلا أو قولا فمن ظهر فسادها لا مهر لها ولا ميراث كذا فى التتارخانية * ولو تزوجت امرأة زوجين فى عقد واحد فان كان لاحدهما أربع نسوة جاز نكاح الآخر هكذا فى محيط السرخسى (وأما الجمع بين ذوات الارحام) فانه لا يجمع بين أختين بنكاح ولا بوطء بملك يمين سواء كانتا أختين من النسب أو من الرضاع هكذا فى السراج الوهاج * والاصل ان كل امرأتين لو صورنا احداهما من أى جانب ذكرا لم يجز النكاح بينهما برضاع أو نسب لم يجز الجمع بينهما هكذا فى المحيط * فلا يجوز الجمع بين امرأة وعمتها نسبا أو رضاعا وخالتها كذلك ونحوهما ويجوز بين امرأة وبنت زوجها فان المرأة لو فرضت ذكرا حلت له تلك البنت بخلاف العكس وكذا يجوز بين امرأة وجاريتها اذ عدم حل النكاح على ذلك الفرض ليس لقرابة أو رضاع كذا فى شرح النقاية للشيخ أبى المكارم * فان تزوج الاختين فى عقدة واحدة يفرق بينهما وبينه فان كان قبل الدخول فلا شئ لهما وان كان بعد الدخول يجب لكل واحدة منهما الاقل من مهر مثلها ومن المسمى كذا فى المضمرات * وان تزوجهما فى عقدتين فنكاح الاخيرة فاسد ويجب عليه أن يفارقها ولو علم القاضى بذلك يفرق بينهما فان فارقها قبل الدخول لا يثبت شئ من الاحكام وان

الصبيان والمجانين ان كانت عشرية وان كانت خراجية ففيها الخراج وما يجمع من ثمار الاشجار التى ليست بمملوكة كاشجار الجبل يجب فيه العشر وما يستخرج من الجبال ان كان مما ينطبع كالذهب والفضة والصفر والنحاس والحديد يجب فيه الخمس وان كان مما لا ينطبع كالزرنيخ والكحل والزاج والياقوت والفيروزج والزبرجد لا شئ فيه ولا شئ فيما يستخرج من البحر كالعنبر واللؤلؤ والسمك * رجل فى داره شجرة مثمرة لا عشر فيه وان كانت البلدة عشرية بخلاف ما اذا كانت فى الاراضى ويصرف العشر (٣٧٧) الى من يصرف اليه الزكاة * المسلم اذا وجد فى داره معدن ذهب أو فضة لا شئ فيه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمهما الله تعالى فيه الخمس وان وجد فى داره ركازا فهو لصاحب الخطة فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو لمن وجده وان وجد فى أرضه معدن ذهب أو فضة كان فيه الخمس فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وذكر فى الاصل انه لا شئ فيه * المسلم اذا أعار أرضه العشرية فى ظاهر الرواية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى العشر على المستعير ان كان المستعير مسلما وان كان كافرا فعلى رب الارض وان دفع أرضه العشرية مزارعة ان كان البذر من قبل العامل فعلى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يكون العشر على صاحب الارض كما فى الاجارة وعندهما يكون على الزراع كما فى الاجارة وان كان البذر من قبل صاحب الارض كان العشر على صاحب الارض فى قولهم وان غصب أرضا عشرية وزرعها ان نقصتها الزراعة كان العشر على صاحب الارض فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وان لم تنقصها الزراعة فعلى الغاصب فى زرعه * (فصل فى خراج الرأس) * الجزية تؤخذ من الفقير المعتمل فى كل سنة اثنى عشر درهما ومن وسط الحال ضعف ذلك اربعة وعشرون ومن الفائق فى الغنى ثمانية وأربعون وتكلموا فى الفقير ووسط الحال والفائق قال بعضهم من لا يملك مائتى درهم فهو فقير ومن يملك مائتى درهم الى عشرة آلاف فهو وسط الحال ومن يملك أكثر من عشرة آلاف الى ما لا يتناهى فهو فائق فى الغنى والمعتمل هو الذى يقدر على العمل وان كان لا يحسن الحرفة

ومن لا يقدر على العمل ولا يملك مالا فهو من أهل المواساة لا يؤخذ منه شئ وتجب الجزية على مولى القرشى عندنا * الذمى اذا كان غنيا فى بعض السنة فقيرا فى البعض قالوا ان كان غنيا فى أكثر السنة يؤخذ منه جزية الاغنياء وان كان على العكس يؤخذ منه جزية الفقراء ولو كان غنيا فى النصف فقيرا فى النصف يؤخذ منه جزية وسط الحال ولو امتنع أهل الذمة عن اداء الجزية قاتلهم الامام * الذمى اذا عجل الجزيه لسنتين ثم أسلم يرد عليه جزية سنة واحدة (٢٧٨) وان أدى الجزية فى أول السنة ثم أسلم فى السنة لا يرد عليه شئ وهذا على قول من يقول بوجوب الجزية فى أول السنة وهو الصحيح

(فصل فى احياء الموات)

ذكر فى شرب الاصل أرض الموات ما لا يعرف لها مالك وهو الصحيح وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أرض الموات ان يفتح الامام بلدة عنوة ولم يقسم الاراضى بين الغانمين وتركها مهملة أو قسم البعض ولم يقسم البعض فما ترك ولم يقسم يكون مواتا وعنه فى رواية أخرى يقوم الرجل فى آخر العمران ويصيح صيحة وسطا فالى أن يبلغ صوته يكون من العمران وما وراء ذلك يكون مواتا اذا لم يكن مقبرة ولا فناء لاهل القرية وعن محمد رحمه الله تعالى يعتبر الصوت من دور القرية لا من الاراضى العامرة وقال أبو عبد الله الجرجانى رحمه الله تعالى يعتبر الصوت على قدر أذان الناس فى العادة من غير أن يجهد نفسه هذا اذا لم يعرف انها كانت ملكا لاحد فان عرف انها كانت مملوكة لكن لا يعرف المالك فى الحال ذكر القاضى الامام أبو على السغدى عن استاذه الحاكم الامام رحمهما الله تعالى انه يجوز للامام أن يدفعها الى رجل ويأذن له بالاحيا فتصير لمن أحياها وفى نوادر هشام عن محمد رحمه الله تعالى الاراضى اذا كان لها آثار عمارة من مسناة ونحوها ولها أرباب لكن لا يعرفون انه لا يسع لاحد أن يحييها ويتملكها أو يأخذ منها ترابا وفى رسالة أبى يوسف الى هارون رحمه الله تعالى هى لمن أحياها وليس للامام أن يخرجها من يده وعليه فيها خراجها وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى فى القصور الجزية والنواويس الجزية اذا رفع الرجل منها التراب وألقاه فى أرضه قال ان

فارقها بعد الدخول فلها المهر ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل وعليها العدة ويثبت النسب ويعتزل عن امرأته حتى تنقضى عدة أختها كذا فى محيط السرخسى * ولو تزوجهما فى عقدتين ولا يدرى أيتهما أسبق فانه يؤمر الزوج بالبيان فان بين فعلى ما بين وان لم يبين فانه لا يتحرى فى ذلك ويفرق بينه وبينهما كذا فى شرح الطحاوى * ولهما نصف المهر اذا كان مهراهما متساويين وهو مسمى فى العقد وكان الطلاق قبل الدخول وان كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها وان لم يكن مسمى فى العقد تجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل واحدة المهر كاملا كذا فى التبيين * قال أبو جعفر الهندوانى معنى المسئلة اذا ادعت كل واحدة انها الاولى ولا حجة لهما فيقضى بنصف المهر لهما أما اذا قالتا لا ندرى أى العقدين أول فلا يقضى بشئ حتى يصطلحا كذا فى غاية السروجى * وصورة الاصطلاح هى أن يقولا عند القاضى لنا عليه المهر وهذا الحق لا يعدونا فنصطلح على أخذ نصف المهر فيقضى القاضى كذا فى النهاية * واذا برهنت كل واحدة على السبق فعليه نصف المهر بينهما بالاتفاق فى رواية كتاب النكاح وهو ظاهر الرواية كذا فى الكافى * وكل هذه الاحكام المذكورة بين الاختين ثابتة بين كل من لا يجوز جمعه من المحارم كذا فى فتح القدير * وان أراد أن يتزوج احداهما بعد التفريق فله ذلك ان كان التفريق قبل الدخول وان كان بعد الدخول فليس له ذلك حتى تنقضى عدتهما وان انقضت عدة احداهما دون الاخرى فله أن يتزوج المعتدة دون الاخرى ما لم تنقض عدتها وان دخل باحداهما فله أن يتزوجها دون الاخرى ما لم تنقض عدتها وان انقضت عدتها جاز له أن يتزوج بأيتهما شاء كذا فى التبيين * ولا يجوز الجمع بين الاختين استمتاعا كما لا يجوز الجمع بينهما نكاحا واذا ملك أختين كان له أن يستمتع بأيتهما شاء فاذا استمتع باحداهما فليس له أن يستمتع بالاخرى بعد ذلك وكذلك لو اشترى جارية فوطئها ثم اشترى أختها كان له أن يطأ الاولى وليس له أن يطأ الاخرى بعد ذلك ما لم يحرم الاولى على نفسه وتحريمه اياها اما بالتزويج من رجل أو بالاخراج عن ملكه اما باعتاق أو هبة أو بيع أو صدقة أو كتابة كذا فى شرح الطحاوى * واعتاق البعض كاعتاق الكل وكذا تمليك البعض كتمليك الكل كذا فى التبيين * ولو قال هى على حرام لا تحل له الاخرى كالحيض والنفاس والاحرام والصيام كذا فى غاية السروجى * وان وطئهما ليس له أن يطأ واحدة منهما حتى يحرم فرج الاخرى بما قلنا وان باع واحدة منهما أو زوج أو وهب ثم ردت اليه المبيعة بعيب أو رجع فى الهبة أو طلق المنكوحة زوجها وانقضت عدتها لم يطأ واحدة منهما حتى يحرم الاخرى على نفسه كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو تزوج جارية فلم يطأها حتى اشترى أختها فليس له أن يستمتع بالمشتراة لان الفراش يثبت لها بنفس النكاح فلو وطئ التى اشتراها كان جامعا بينهما فى الفراش كذا فى شرح الطحاوى * فان تزوج أخت أمة له قد وطئها صح النكاح واذا جاز لا يطأ الامة وان كان لم يطأ المنكوحة ولا يطأ المنكوحة الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بسبب من الاسباب فحينئذ يطأ المنكوحة ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة كذا فى الهداية * ولو تزوج أخت أمته نكاحا فاسدا لم تحرم عليه أمته الموطوءة الا اذا دخل بالمنكوحة فحينئذ تحرم الموطوءة كذا فى البحر الرائق * اختان قالت كل واحدة منهما لرجل واحد قد زوجت نفسى منك بكذا وخرج الكلامان منهما معا فقبل الزوج نكاح احداهما فهو جائز ولو بدأ الزوج فقال قد زوجتكما كل واحدة منكما بألف درهم فقالت احداهما رضيت وأبت

الاخرى

الاخرى ان ترضى فنكاحهما باطل كذا فى الذخيرة قال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع رجل وكل رجلا ان يزوجه امرأة ووكل رجلا آخر بمثل ذلك فزوجه كل واحد منهما امرأة بغير أمره وهما أختان من الرضاعة وخرج الكلامان معا فهما باطلان وكذلك لو كان أحد النكاحين برضا المرأة أو كان كلاهما برضاهما كذا فى المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى رجلان لم يوكلا بنكاح وكانا فضوليين زوجا رجلا أختين فى عقدتين متفرقتين برضا الاختين وخاطب عن كل واحدة منهما خاطب ووقع العقدان معا فبلغ ذلك الزوج وأجاز نكاح احداهما جاز ولو أنهما زوجاه فى عقدة بأن قال كل واحد منهما زوجت فلانة وفلانة وخاطب عنهما رجلان لا يجوز شئ من ذلك كذا فى الذخيرة * تزوج أختين واحداهما معتدة الغير أو منكوحته يصح نكاح الفارغة كذا فى محيط السرخسى * ولا يجوز أن يتزوج أخت معتدته سواء كانت العدة عن طلاق رجعى أو بائن أو ثلاث أو عن نكاح فاسد أو عن شبهة وكما لا يجوز أن يتزوج أختها فى عدتها فكذا لا يجوز أن يتزوج واحدة من ذوات المحارم التى لا يجوز الجمع بين اثنتين منهن وكذا لا يحل أن يتزوج أربعا سواها عنده هكذا فى الكافى * ولو أعتق أم ولده لم يحل له تزوج أختها حتى تنقضى عدتها ويحل أربع سواها عنده وعندهما تحل الاخت أيضا كذا فى فتح القدير * فان قال الزوج أخبرتنى ان عدتها قد انقضت فان كان ذلك فى مدة لا تنقضى فى مثلها العدة لا يقبل قوله ولا قولها الا أن تفسره بما هو محتمل من اسقاط سقط مستبين الخلق أو نحوه وان كان ذلك فى مدة تنقضى فى مثلها العدة ان صدقته أو كانت ساكتة أو غائبة فله أن يتزوج أخرى أو اختها ان شاء ذلك وكذلك ان كذبته فى قول علمائنا كذا فى المبسوط * ويجوز لزوج المرتدة اذا لحقت بدار الحرب تزوج أختها قبل انقضاء عدتها كما اذا ماتت فان عادت مسلمة فاما بعد تزوج الاخت أو قبله ففى الاول لا يفسد نكاح الاخت لعدم عود العدة وفى الثانى كذلك عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان العدة بعد سقوطها لا تعود بلا سبب جديد وعندهما ليس له تزوج الاخت وعودها مسلمة يصير شرعا لحاقها كالغيبة الا يرى أنه يعاد اليها مالها وتعود معتدة كذا فى فتح القدير * ولا يجوز الجمع بين امرأتين كل منهما عمة للاخرى ولا بين امرأتين كل منهما خالة للاخرى وصورة ذلك أن يتزوج كل من رجلين أم الآخر ويولدها بنتا فيكون كل واحدة من البنتين عمة للاخرى ولو تزوج كل من رجلين بنت الآخر وأولدها كانت بنت كل واحد منهما خالة للاخرى كذا فى الهداية * وحل تزوج المضمومة الى محرمة وصورته أن يتزوج امرأتين احداهما لا يحل له نكاحها بان كانت محرمة له أو ذات زوج أو وثنية والاخرى يحل له نكاحها صح نكاح من تحل وبطل نكاح الاخرى والمسمى كله للتى جاز نكاحها وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى التبيين * ولو دخل بالتى لا تحل فالمذكور فى الاصل ان لها مهر المثل بالغا ما بلغ والمسمى كله للمحللة قال فى المبسوط وهو الاصح على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى هكذا فى فتح القدير

(القسم الخامس الاماء المنكوحة على الحرة أو معها) لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولا معها كذا فى محيط السرخسى * وكذا المدبرة وأم الولد كذا فى فتح القدير * ولو جمع بين الامة والحرة فى عقدة واحدة صح نكاح الحرة وبطل نكاح الامة وهذا اذا كان يصح نكاح الحرة وحدها فان لم يصح فضمها الى الامة لا يوجب بطلان نكاح الامة كذا فى الخلاصة * ولو نكح الامة ثم الحرة صح نكاحهما كذا فى فتاوى قاضيخان * فان تزوج امة على حرة فى عدة من طلاق بائن أو ثلاث لم يجز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى

كانت قصورا أو نواويس خربت قبل الاسلام فهى بمنزلة الموات لا بأس بذلك وان كانت خربت بعد الاسلام وكان لها أرباب لكن لا يعرفون لا يسع لاحد أن يأخذ منها شيأ لانها بمنزلة دورهم وتفسير الاحياء عن محمد رحمه الله تعالى احياء الارض لا يكون بالسقى والكراب وانما يكون بالقاء البذر والزراعة وفى ظاهر الرواية اذا حفر نهرها وكربها وسقاها يكون احياء وان كربها ولم يسق أو سقى ولم يكرب لا يكون احياء وان حوطها وسنمها بحيث يعصم الماء يكون احياء فاما التحجير لا يكون احياء وصورة التحجير ان يجئ الرجل الى أرض موات فيحظر عليها حظيرة ولا يعمرها ولا يحييها فان فعل بها ذلك فهو أحق بها الى ثلاث سنين فان لم يحيها بعد ثلاث سنين فهو والناس فيه سواء لا يكون له حق بعد ثلاث سنين ويحرم التعرض لغيره قبل ثلاث سنين وروى ابن شجاع عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى اذا حفر للموات بئرا أو ساق اليها الماء أو أجرى اليها عينا فقد أحيا وفى الفتاوى انما علك الموات بالاحياء بأحد الاشياء الثلاثة اما ان يبنى أو يكرب أو يجرى اليها الماء ومن أحيا أرضا ميتة بغير اذن الامام لا يملكها فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه يملكها وذكر الناطفى رحمه الله تعالى القاضى فى ولايته بمنزلة الامام فى ذلك * اذا أحيا رجل مواتا ليس لها شرب وحفر لها من نهر العامة حافتها غير مملوكة وساق اليها ما يكفيها من الماء ينظر ان كان ذلك لا يضر بالعامة كان له ذلك وان كان يضر بالعامة ليس له ذلك ولا للامام ان يأذن له بذلك وكذلك ليس للامام أن يزيد فى النهر العظيم كوة أو كوتين ان كان يضر بالعامة وفى النهر الخاص المملوك ليس له أن يفعل ذلك أضر بصاحب النهر أو لم يضر لان حافة النهر ملكهم فلا يملك حفرها وشقها وفى نوادر ابن رستم للوالى أن يعطى من الطريق الجادة أحدا يبنى عليه ان كان لا يضر بالمسلمين وان كان يضر فليس له ذلك وليس هذا الا للخليفة قالوا وللسلطان أن يجعل ملك الرجل طريقا عند الحاجة ولو بنى فى ارض الموات بناء فى بعضها أو زرع فيها زرعا قليلا كان ذلك احياء لذلك البعض دون غيره الا أن يكون ما عمر أكثر من النصف فيكون احياء

وعندهما يجوز وان كانت معتدة عن طلاق رجعي لم يجز بالاتفاق كذا في الكافي * ولو تزوج امة وحرة والحرة في عدة عن نكاح فاسد أو عن وطء بشبهة ذكر الحسن انه على الخلاف بينه وبينهما وغيره قال يجوز نكاح الامة ههنا بالاتفاق وهو الاظهر والاشبه واذا تزوج الرجل حرة في عدة أمة عن طلاق رجعي ثم راجع الامة جاز هكذا في الذخيرة * عبد تزوج حرة ودخل بها بغير اذن مولاه ثم تزوج أمة بغير اذن مولاه فأجاز المولى نكاحهما يجوز نكاح الحرة دون الامة كذا في محيط السرخسي في فصل نكاح العبيد والاماء * ولو تزوج أمة بغير اذن مولاها ولم يدخل بها ثم تزوج حرة ثم أجاز المولى لم يجز ولو تزوج ابنتها وهي حرة قبل الاجازة جاز كذا في محيط السرخسي * رجل له بنت كبيرة وامة كبيرة فقال الرجل قد زوجتكهما كل واحدة منهما بكذا فقبل الزوج نكاح الامة كان باطلا فان قبل بعد ذلك نكاح الحرة جاز كذا في المحيط * ويجوز تزوج الامة مسلمة كانت أو كتابية وان قدر على حرة كذا في الكافي * ويكره نكاح الامة مع طول الحرة هكذا في البدائع * ولو تزوج اربعا من الاماء وخمسا من الحرائر في عقد صح نكاح الاماء كذا في محيط السرخسي

(القسم السادس المحرمات التي يتعلق بها حق الغير) لا يجوز للرجل أن يتزوج زوجة غيره وكذلك المعتدة كذا في السراج الوهاج * سواء كانت العدة عن طلاق أو وفاة أو دخول في نكاح فاسد او شبهة نكاح كذا في البدائع * ولو تزوج بمنكوحة الغير وهو لا يعلم انها منكوحة الغير فوطئها تجب العدة وان كان يعلم أنها منكوحة الغير لا تجب حتى لا يحرم على الزوج وطؤها كذا في فتاوى قاضيخان * ويجوز لصاحب العدة أن يتزوجها كذا في محيط السرخسي * هذا اذا لم يكن هناك مانع آخر سوى العدة كذا في البدائع * وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز أن يتزوج امرأة حاملا من الزنا ولا يطؤها حتى تضع وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يصح والفتوى على قولهما كذا في المحيط * وكما لا يباح وطؤها لا تباح دواعيه كذا في فتح القدير * وفي مجموع النوازل اذا تزوج امرأة قد زنى هو بها وظهر بها حبل فالنكاح جائز عند الكل وله أن يطأها عند الكل وتستحق النفقة عند الكل كذا في الذخيرة * رجل تزوج امرأة فجاءت بسقط قد استبان خلقه فان جاءت به لاربعة اشهر جاز النكاح وان جاءت به لاقل من ذلك لم يجز لان خلقه لا يستبين الا في مائة وعشرين يوما كذا في الظهيرية * وحبلى ثابت النسب لا يجوز نكاحها اجماعا وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان الحمل من حربي كالمهاجرة والمسبية يجوز النكاح ولا يطؤها حتى تضع حملها رواها أبو يوسف رحمه الله تعالى عنه واعتمدها الطحاوي والمنع رواية محمد رحمه الله تعالى واعتمدها الكرخي وهو الاصح المعتمد عليه هكذا في التبيين * رجل زوج أم ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل وان لم تكن حاملا صح نكاحها كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان * ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز النكاح الا أن عليه أن يستبرئها صيانة لمائه كذا في الهداية * وهذا الاستبراء على المولى بطريق الاستحباب دون الحتم هكذا في شرح الهداية * واذا جاز النكاح فللزوج أن يطأها قبل الاستبراء عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا أحب له أن يطأها حتى يستبرئها كذا في الهداية * وقال الفقيه أبو الليث قول محمد رحمه الله تعالى أقرب الى الاحتياط وبه نأخذ كذا في النهاية * وهذا الخلاف فيما اذا زوجها المولى قبل أن يستبرئها فلو استبرأها قبل أن يزوجها جاز وطء الزوج بلا

استبراء

الكل في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى اذا كان الموات في وسط ما أحياه يكون احياء للكل وان كان الموات في ناحية لا يكون احياء لها * بقي شجرة في ملك رجل لا يعرف غارسها ليس لاحد أن يحتطبها بغير اذنه وكذا كل ما كان له ساق كالحشيش والشوك الاحمر ونحو ذلك وان كان ذلك كلأ بأن لم يكن له ساق فلكل أحد ان يأخذها وان لم يكن موضع الشجر ملكا لاحد لكنه ينسب الى قرية أو الى أهلها بأن كان فناء لهم فلا بأس بأن يحتطب ما لم يعلم انه ملك وكذا الزرنيخ والكبريت والثمار في المروج والاودية ولو كان في أرض رجل مملحة فأخذ انسان من ذلك الماء لا ضمان عليه كما لو أخذ ماء من حوض انسان ولو صار الماء ملحا فلا سبيل لاحد عليه ومن أخذه كان ضامنا لانه لم يبق ماء بل صار من أجزاء الارض وكذا النهر اذا انشق فجرى الماء بطين واجتمع في أرض انسان قدر ذراع أو أكثر لم يكن لاحد أن يأخذ من ذلك الطين وان أخذ كان ضامنا لان الطين بعد ما اجتمع في ملكه صار من أجزاء ملكه وفي صيد الاصل اذا جاء السيل بالتراب الكثير واجتمع في أرض انسان يكون لصاحب الارض وكذا النحل اذا عسلت في أرض رجل كان لصاحب الارض بخلاف الصيد اذا باضت أو أفرخت في أرض انسان أو شجرة فان ذلك لا يكون لصاحب الارض والشجر وكذا الصيد اذا كنس في أرض انسان وصار بحيث لا يستطيع البراح لا يصير ملكا لصاحب الارض وانما يكون ملكا لمن أخذه وكذا الصيد اذا رمى ووقع في أرض انسان ولا يدرى من رماه فانه لا يكون لصاحب الارض وانما يكون لمن أخذه وكذا الصيد اذا ضرب صيدا آخر وألقاه في دار انسان وكذا لو نصب فسطاطا فتعلق بها صيد لا يكون لصاحب الفسطاط وانما يكون لمن أخذه والسمك اذا اجتمع في حوض انسان أو أجمته بغير احتياله لا يصير ملكا له وكذلك ماء النهر أو المطر أو الثلج اذا اجتمع في ملك انسان لا يصير ملكا له الا بالاحراز والرجل اذا كان له أرض وبجنب أرضه لرجل شجرة فنبتت من عروق تلك الشجرة تالة في أرضه كانت التالة لصاحب الشجرة ويؤمر بقلعها لانها من اجزاء ملكه ولو أن رجلا

أحيا أرضا كانت مقصبة فزرعها ثم جاء رجل وادعى انه ملكه ردت عليه لان الارض بالخراب لا تزول عن ملك المالك فترد على المالك ويكون الزرع للزراع الا أن مقدار البذر واجرة الاجراء وأشباه ذلك يطيب له ويتصدق بالزيادة فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كما لو غصب أرضا فزرعها ولو أحيا أرضا ميتة باذن الامام وزرعها بماء العشر ثم باعها مع الزرع ان كان الزرع قد أدرك فالعشر على البائع وان كان الزرع بقلا فالعشر على المشترى *

(كتاب الحج) * الحج مرة واحدة فريضة عند استجماع الشرائط وشرائطه نوعان شرائط الاداء وهى الزمان والمكان والاحرام وشرائط وجوبه * منها اعتدال الحال بالعقل والبلوغ فلا يجب على الصبى ولو حج الصبى كان عليه حجة الاسلام اذا بلغ ولو خرج الصبى الى الحج فبلغ فى الطريق قبل الاحرام ثم أحرم وحج جاز عن حجة الاسلام وكذا لو جاوز الميقات بغير احرام ثم احتلم بمكة وأحرم من مكة أجزأه عن حجة الاسلام ولم يكن عليه بمجاوزة الميقات بغير احرام شئ لانه لم يكن من أهل الحج ولا من اهل الاحرام عند المجاوزة ولو أحرم قبل أن يحتلم ثم احتلم قبل الوقوف بعرفة وحج لا يجزيه عن حجة الاسلام ولو احتلم ثم رجع الى الميقات قبل أن يحرم فاحرم بحجة الاسلام وحج يجزيه عن حجة الاسلام وكذا لو لم يرجع الى الميقات بعد الاحتلام وجدد الاحرام بعد البلوغ قبل الوقوف بعرفة وحج يجزيه عن حجة الاسلام ولو أنه لم يجدد الاحرام بعد البلوغ ومضى فى حجته لم يكن ذلك عن حجة الاسلام ولو بلغ الصبى فحضرته الوفاة وأوصى بأن يحج عنه حجة الاسلام جازت وصيته عندنا ويحج عنه وكذا النصرانى اذا أسلم قبل وقت الحج وأوصى بأن يحج عنه * ومن شرائط الوجوب الحرية فلا يجب على العبد ولو حج قبل العتق مع المولى لا يجوز عن حجة الاسلام وعليه حجة الاسلام اذا عتق ولو أعتق فى الطريق قبل الاحرام فأحرم وحج أجزأه عن حجة الاسلام ولو أحرم قبل العتق ثم جدد الاحرام بعد العتق وحج لا يجزيه ذلك عن حجة الاسلام بخلاف الصبى لان احرام الصبى لم يكن لازما فجعل كأن لم يكن ولا كذلك احرام العبد لانه من أهل الالتزام فلا يعتبر تجديده والفقير اذا حج ماشيا ثم أيسر

استبراء اتفاقا كذا فى فتح القدير * واذا رأى امرأة تزنى فتزوجها حل وطؤها قبل أن يستبرئها عندهما وقال محمد رحمه الله تعالى لا احب له أن يطأها ما لم يستبرئها كذا فى الهداية * الاب اذا تزوج بجارية ابنه يجوز عندنا كذا فى التاتارخانية * ويجوز نكاح المسبية لغير السابى اذا سبيت وحدها دون زوجها واخرجت الى دار الاسلام بالاجماع ولا عدة عليها وكذلك المهاجرة يجوز نكاحها ولا عدة عليها فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى عليها العدة ولا يجوز نكاحها ولا خلاف فى انه لا يحل وطؤها قبل الاستبراء بحيضة كذا فى البدائع

(القسم السابع المحرمات بالشرك) لا يجوز نكاح المجوسيات ولا الوثنيات وسواء فى ذلك الحرائر منهن والاماء كذا فى السراج الوهاج * ويدخل فى عبدة الاوثان عبدة الشمس والنجوم والصور التى استحسنوها والمعطلة والزنادقة والباطنية والاباحية وكل مذهب يكفر به معتقده كذا فى فتح القدير * ولا يطأ المشركة والمجوسية بملك اليمين ويجوز للمسلم نكاح الكتابية الحربية والذمية حرة كانت أو أمة كذا فى محيط السرخسى * والاولى أن لا يفعل ولا تؤكل ذبيحتهم الا للضرورة كذا فى فتح القدير * ثم اذا تزوج المسلم الكتابية فله منعها من الخروج الى البيعة والكنيسة كذا فى السراج الوهاج * ومن اتخاذ الخمر فى منزله كذا فى النهر الفائق * ولا يجبرها على الغسل من دم الحيض والنفاس والجنابة كذا فى السراج الوهاج * واذا تزوج المسلم كتابية حربية فى دار الحرب جاز ويكره فان خرج بها الى دار الاسلام بقيا على النكاح كذا فى فتاوى قاضى خان * وان خرج وتركها فى دار الحرب وقعت الفرقة بتباين الدارين كذا فى شرح المبسوط للامام السرخسى * والمبيض (١) اذا تزوج مبيضة بشهود وولى ثم أسلما جميعا وتركا ما كان يعتقدانه من النفاق فى باطنهما وكان الزوج خلا بها ولم يكن دخل بها ثم ان المرأة تزوجت بزوج آخر بعد اسلامها قبل ان تقع الفرقة بينهما وبين زوجها الاول قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كانا يظهران الاسلام ويعتقدان الكفر كان نكاحهما جائزا ولا يجوز نكاح المرأة الزوج الثانى وان كانا يظهران الكفر أو أحدهما كانا بمنزلة المرتدين لم يصح نكاحهما ويصح نكاح المرأة الثانى كذا فى فتاوى قاضى خان * وكل من يعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل كصحف ابراهيم عليه السلام وشيث وزبور داود عليه السلام فهو من اهل الكتاب فتجوز مناكحتهم وأكل ذبائحهم كذا فى التبيين * وأما الصابئيات فتجوز للمسلم عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وتكره ولا تجوز عندهما وكذلك ذبائحهم وهذا الاختلاف بناء على انه وقع عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى انهم قوم من النصارى يقرؤن الزبور ويعظمون بعض الكواكب كتعظيمنا القبلة وهما جعلا تعظيمهم لبعض الكواكب عبادة منهم لها فكانوا كعبدة الاوثان كذا فى الكافى وهكذا فى أكثر شروح الهداية * ومن كان أحد أبويه كتابيا والآخر مجوسيا كان حكمه حكم أهل الكتاب كذا فى البدائع * ولو تزوج المسلم كتابية فتمجست حرمت عليه وانفسخ نكاحها وان تزوج يهودية فتنصرت أو نصرانية فتهودت لا يفسد نكاحها ولو تصابأت فعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يفسد وعندهما يفسد كذا فى الجوهرة النيرة * قال الجندى والاصل فى هذا أن

(١) قوله والمبيض الخ فى القاموس المبيضة كمحدثة فرقة من الثنوية لتبييضهم ثيابهم مخالفة للمسودة من العباسيين اه فالمبيض والمبيضة فى كلام المؤلف من كان من هذه الفرقة اه مصححه

أحد الزوجين اذا صار الى حال لو استأنف العقد لا يجوز فالجائز يبطل ثم اذا فسد النكاح بالتمجس ان كان من قبلها فانه يحصل التفريق ولا شئ لها من الصداق ولا متعة ان كان قبل الدخول بها وان جاء من قبله ان كان قبل الدخول فلها نصف الصداق ان كان مسمى وان لم يكن مسمى فتجب المتعة وان كان بعد الدخول يجب جميع المهر كذا في السراج الوهاج * ولا يجوز للمرتد أن يتزوج مرتدة ولا مسلمة ولا كافرة أصلية وكذلك لا يجوز نكاح المرتدة مع أحد كذا في المبسوط * ولا يجوز تزوج المسلمة من مشرك ولا كتابي كذا في السراج الوهاج * وتحل الوثنية والمجوسية لكل كافر الا للمرتد هكذا في فتاوى قاضي خان * ويجوز نكاح أهل الذمة بعضهم بعضا وان اختلفت شرائعهم كذا في البدائع * ويجوز نكاح الكتابية على المسلمة والمسلمة على الكتابية وهما في القسم سواء لاستوائهما في محلية النكاح كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان

(القسم الثامن المحرمات بالملك) لا يجوز للمرأة أن تتزوج عبدها ولا العبد المشترك بينها وبين غيرها واذا اعترض ملك اليمين على النكاح يبطل النكاح بان ملك أحد الزوجين صاحبه أو شقصا منه كذا في البدائع * اذا تزوج الرجل أمته أو مكاتبته أو مدبرته أو أم ولده أو امة يملك بعضها لم يكن ذلك نكاحا كذا في فتاوى قاضيخان * وكذا لا يجوز النكاح بجارية له فيها حق ملك كجارية من أكساب مكاتبه أو أكساب عبده المأذون والمديون كذا في محيط السرخسي * قالوا في هذا الزمان الاولى أن يتزوج جارية نفسه حتى لو كانت حرة كان الوطء حلالا بحكم النكاح كذا في السراجية * المأذون والمدبر اذا اشتريا منكوحتهما لا يبطل النكاح وكذا المكاتب اذا اشترى منكوحته لا يفسد النكاح ولو اشترى المكاتب أمة فتزوجها لا يصح كذا في فتاوى قاضيخان * وأما المعتق بعضه فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو في حكم المكاتب فاذا اشترى زوجته لا يفسد نكاحها وعلى قولهما هو حر عليه دين فيفسد كذا في السراج الوهاج * ولو اشترى الحرامرأته بشرط الخيار لا يبطل نكاحه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى والمكاتب اذا تزوج مولاته لا يصح فان وطئها كان عليه العقر وكذا الرجل اذا نكح مكاتبته لا يصح فان وطئها كان عليه العقر ولو أعتق المكاتب بعد ما تزوج مولاته لا ينقلب النكاح جائزا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو تزوج المكاتب أو العبد بنت مولاه باذنه جاز النكاح فان مات المولى فسد نكاح العبد فاما نكاح المكاتب فلا يفسد بموت المولى عندنا كذا في المبسوط * وبعد ذلك ان أعتق المكاتب يتقرر النكاح وان عجز ورد في الرق يبطل نكاح البنت ويسقط كل المهر ان كان قبل الدخول وان كان بعد الدخول فبقدر حصتها من رقبة الزوج يسقط المهر وتبقى حصة غيرها من الورثة ولو تزوج المكاتب ابنة المولى بعد موت المولى لا ينعقد كذا في فتاوى قاضي خان

(القسم التاسع المحرمات بالطلقات) لا يحل للرجل أن يتزوج حرة طلقها ثلاثا قبل اصابة الزوج الثاني ولا امة طلقها ثنتين وكما لا يجوز له نكاحها لا يحل له وطؤها بملك اليمين كذا في فتاوى قاضيخان * ولو تزوج امة ثم طلقها ثنتين ثم اشتراها واعتقها لا يحل له أن يتزوجها حتى تتزوج غيره ويطأها ويطلقها وتنقضي عدتها كذا في السراج الوهاج *(ومما يتصل بذلك مسائل)* نكاح المتعة باطل لا يفيد الحل ولا يقع عليها طلاق ولا ايلاء ولا ظهار ولا يرث أحدهما من صاحبه هكذا في فتاوى قاضيخان في ألفاظ

فلا حج عليه * ومن الشرائط سلامة البدن عن الامراض والعلل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يجب على المقعد والمفلوج والزمن والاعمى وان ملك الزاد والراحلة وقال صاحباه رحمهما الله تعالى سلامة البدن ليس بشرط فعندهما يجب الاحجاج على هؤلاء وان عجزوا بأنفسهم وعنده لا يجب الاحجاج والاعمى اذا ملك الزاد والراحلة وان لم يجد قائدا لا يلزمه الحج بنفسه في قولهم وهل يجب الاحجاج بالمال عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجب وعندهما يجب وان وجد قائدا عند أبي حنيفة لا يجب الحج بنفسه كما لا يلزمه الجمعة وعن صاحبيه رحمهما الله تعالى فيه روايتان هما فرقا على احدى الروايتين بين الحج والجمعة فقالا وجود القائد الى الجمعة ليس بنادر بل هو غالب فيلزمه الجمعة ولا كذلك القائد الى الحج والمقعد والمريض الذي عجز عن الحج اذا أمر رجلا أن يحج عنه ان مات قبل أن يبرأ جاز ذلك في قولهم وان برأ كان عليه اعادة الحج عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجب * ومن الشرائط الاستطاعة وهي أن يملك مالا فاضلا عن مسكنه وفرشه وثياب بدنه وفرسه وسلاحه ونفقة عياله وأولاده الصغار مدة ذهابه وايابه وان كفى ذلك الفاضل للزاد والراحلة محملا أو زاملة أو شق محمل كان عليه الحج ولا تثبت الاستطاعة بعقبة الاجير وهو أن يكتري رجلان بعيرا واحدا يتعاقبان في الركوب يركب أحدهما مرحلة أو فرسخا ثم يركبه الآخر وكذا لو وجد ما يكتري مرحلة ويمشي مرحلة لم يكن موسرا وقال بعض العلماء ان كان الرجل تاجرا يعيش بالتجارة فملك مالا مقدار ما لو دفع منه الزاد والراحلة لذهابه وايابه ونفقة عياله وأولاده من وقت خروجه الى وقت رجوعه ويبقى له بعد رجوعه رأس مال التجارة التي كان يتجر بها كان عليه الحج والا فلا وان كان محترفا يشترط لوجوب الحج ان يملك الزاد والراحلة ذهابا وايابا ونفقة أولاده وعياله من وقت خروجه الى رجوعه ويبقى له آلات حرفته كان عليه الحج والا فلا وان كان صاحب ضيعة ان كان له من الضياع ما لو باع مقدار ما يكفي لزاده وراحلته ذاهبا وجائيا ونفقة عياله وأولاده ويبقى له من الضيعة قدر

النكاح * وهو أن يقول لامرأة خالية من الموانع أتمتع بك كذا مدة عشرة أيام مثلا أو يقول اياما أو متعيني نفسك أياما أو عشرة أيام أو لم يذكر أياما بكذا من المال كذا في فتح القدير * والنكاح المؤقت باطل كذا في الهداية * ولا فرق بين طول المدة وقصرها على الاصح ولا بين المدة المعلومة والمجهولة كذا في النهر الفائق * قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني وكثير من مشايخنا قالوا اذا سميا ما يعلم يقينا أنهما لا يعيشان اليه كألف سنة ينعقد ويبطل الشرط كما لو تزوجها الى قيام الساعة أو خروج الدجال أو نزول عيسى عليه السلام وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط * ولو تزوجها مطلقا وفي نيته أن يقعد معها مدة نواها فالنكاح صحيح كذا في التبيين * ولو تزوجها على أن يطلق بعد شهر فانه جائز كذا في البحر الرائق * ولا بأس بتزوج النهاريات وهو أن يتزوجها على أن يقعد معها نهارا دون الليل كذا في التبيين * ويجوز للمحرم والمحرمة أن يتزوجا في حال الاحرام وكذا تزويج الولي المحرم موليته ومن ادعت عليه امرأة نكاحها وأقامت بينة فجعلها القاضي امرأته ولم يكن تزوجها وسعها المقام معه وان تدعه يجامعها وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أولا وفي قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى لا يسعه أن يطأها كذا في الهداية * ثم يجعل قضاء القاضي انشاء ولهذا يشترط أن تكون المرأة محلا للانشاء حتى لو كانت ذات زوج أو في عدة غيره أو مطلقة منه ثلاثا لا ينفذ قضاؤه ويشترط حضور الشهود عند القضاء في قول العامة هكذا في التبيين * وكذا لو ادعى عليها النكاح فحكمه كذلك وكذلك لو قضى بالطلاق بشهادة الزور مع علمها حل لها التزوج بآخر بعد العدة وحل للشاهد تزوجها وحرمت على الاول وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا تحل للاول ولا للثاني وعند محمد رحمه الله تعالى تحل للاول ما لم يدخل بها الثاني فاذا دخل بها حرمت عليه لوجوب العدة واما الثاني فلا تحل له أبدا كذا في البحر الرائق * ادعى رجل على امرأة نكاحا فجحدت فصالحها على مائة على أن تقر بذلك فاقرت فهذا المال لازم وهذا الاقرار بمنزلة انشاء النكاح فان كان بمحضر من الشهود صح النكاح ووسعها المقام مع زوجها فيما بينها وبين ربها والا لا ينعقد النكاح ولا يسعها المقام مع زوجها هو الصحيح كذا في المحيط

(الباب الرابع في الاولياء)

تثبت الولاية باسباب أربعة بالقرابة والولاء والامامة والملك كذا في البحر الرائق * وأقرب الاولياء الى المرأة الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب ثم الجد أبو الاب وان علا كذا في المحيط * فاذا كان للمجنونة أب وابن أو جد وابن فالولاية للابن عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى للاب كذا في السراج الوهاج * والافضل أن يأمر الاب الابن بالنكاح حتى يجوز بلا خلاف كذا في شرح الطحاوي * ثم الاخ لاب وأم ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وأم ثم ابن الاخ لاب وان سفلوا ثم العم لاب وأم ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب وان سفلوا ثم عم الاب لاب وأم ثم عم الاب لاب ثم بنوهما على هذا الترتيب ثم عم الجد لاب وام ثم عم الجد لاب ثم بنوهما على هذا الترتيب ثم رجل هو أبعد العصبات الى المرأة وهو ابن عم بعيد كذا في التتارخانية * وكل هؤلاء لهم ولاية الاجبار على البنت والذكر في حال صغرهما وحال كبرهما اذا جنا كذا في البحر الرائق * ثم مولى العتاقة يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى كذا في التبيين * وعند عدم العصبة كل قريب

مايعيش بغلة الباقي يفترض عليه الحج والا فلا وان كان حراثا أكارا فله من المال ما يكفي للزاد والراحلة ذاهبا وجائيا ونفقة عياله وأولاده من وقت خروجه الى رجوعه ويبقى له آلات الحراثين من البقر ونحو ذلك كان عليه الحج والا فلا هذا اذا كان آفاقيا فان كان مكيا أو كان ساكنا بقرب مكة كان عليه الحج وان كان فقيرا الا عيال له الزاد والراحلة وان كان الآفاقي فقيرا وتبرع ولده بالزاد والراحلة لا يثبت به الاستطاعة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى وان كان المتبرع أجنبيا له فيه قولان وقيل في الاجنبي عنده لا يثبت الاستطاعة قولا واحدا وله في الولد قولان *ومن الشرائط أمن الطريق حتى قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى لا أرى الحج فرضا منذ عشرين سنة حين خرجت القرامطة وهكذا قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى في سنة ست وعشرين وثلثمائة قيل انما كان ذلك لان الحاج لا يتوصل الى الحج الا بالرشوة للقرامطة وغيرهم فتكون الطاعة سببا للمعصية والطاعة اذا صارت سببا للمعصية ترتفع الطاعة وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان الغالب في الطريق السلامة يفترض الحج وان كان الغالب هو الخوف والقطع لا يفترض ولو كان بينه وبين مكة بحر فهو كخوف الطريق والسيحون والجيحون والدجلة والفرات أنهار وليست بحار ولا تثبت الاستطاعة للمرأة اذا كان بينها وبين مكة مسيرة سفر شابة كانت أو عجوزا الا بمحرم وهو الزوج أو من لا يجوز نكاحها له على التأبيد لرحم أو رضاع أو صهرية ويكون مأمونا عاقلا بالغا حرا كان أو عبدا كافرا كان أو مسلما وعند الشافعي رحمه الله تعالى يجوز لها المسافرة بغير محرم في رفقة لها فيها نساء ثقات ويجب عليها النفقة والراحلة في مالها المحرم ليحج بها وعند وجود المحرم كان عليها ان تخرج لحجة الاسلام وان لم يأذن زوجها وفي النافلة لا تخرج بغير اذن الزوج وان لم يكن لها محرم لا يجب عليها ان تتزوج للحج كما لا يجب على الفقير اكتساب المال لاجل الحج ولا تخرج المرأة الى الحج في عدة الطلاق أو الموت وكذا لو وجبت العدة في الطريق في مصر من الامصار وبينها وبين مكة مسيرة سفر لا تخرج من ذلك المصر ما لم تنقض عدتها ومن له دار لا يسكنها أو ثياب لا يلبسها

يرث الصغير والصغيرة من ذوي الارحام يملك تزويجهما في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا ولاية لذوي الارحام وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى مضطرب والاقرب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم بنت بنت البنت ثم الاخت لاب وأم ثم الاخت لاب ثم الاخ والاخت لام ثم أولادهم هكذا في فتاوى قاضيخان * و بعد أولاد الاخوات العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام ثم بنات العمات والجد الفاسد أولى من الاخت عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتح القدير * ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ومن نصبه القاضي كذا في المحيط * القاضي انما يملك انكاح من يحتاج الى الولي اذا كان ذلك في عهده ومنشوره وان لم يكن ذلك في عهده لم يكن وليا فان زوجها القاضي ولم يأذن السلطان له بذلك ثم أذن له بذلك فاجاز القاضي ذلك النكاح جاز استحسانا كذا في فتاوى قاضيخان * وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * القاضي اذا زوج صغيرة من نفسه فهو نكاح بغير ولي لانه رعية في حق نفسه وانما الحق للذي هو فوقه وهو الوالي وهو في حق نفسه أيضا رعية وكذلك الخليفة في حق نفسه رعية كذا في المحيط * ويجوز لابن العم أن يزوج ابنة عمه من نفسه كذا في الحاوي * والقاضي اذا زوج الصغيرة من ابنه لا يجوز بخلاف سائر الاولياء كذا في التجنيس والمزيد * الوصي لا ولاية له في انكاح الصغير والصغيرة سواء أوصى اليه الاب أو لم يوص الا اذا كان الوصي وليا فحينئذ يملك الانكاح بحكم الولاية لا بحكم الوصاية كذا في المحيط * ولو كان الصغير والصغيرة في حجر رجل يعولهما كالملتقط ونحوه فانه لا يملك تزويجهما كذا في فتاوى قاضيخان * ولا ولاية للمملوك على أحد ولا للمكاتب على ولده كذا في محيط السرخسي * ولا ولاية لصغير ولا مجنون ولا لكافر على مسلم ومسلمة كذا في الحاوي * ولا للمسلم على كافر وكافرة كذا في المضمرات * قالوا وينبغي أن يقال الا أن يكون المسلم سيد أمة كافرة أو سلطانا كذا في البحر الرائق * وللكافر ولاية على مثله كذا في التبيين * ولا ولاية للمرتد على أحد لا على مسلم ولا على كافر ولا على مرتد مثله كذا في البدائع * والفسق لا يمنع الولاية كذا في فتاوى قاضي خان * واذا جن الولي جنونا مطبقا تزول ولايته وان كان يجن ويفيق لا تزول ولايته وتنفذ تصرفاته في حالة الافاقة كذا في الذخيرة * وقدر الامام الاطباق في رواية بشهر وبه يفتى كذا في الوجيز للكردري وهكذا في البحر الرائق * واذا بلغ الابن معتوها أو مجنونا تبقى ولاية الاب عليه في ماله ونفسه كذا في فتاوى قاضي خان * وفي فتاوى أبي الليث رجل زوج ابنه الكبير امرأة فلم يجز حتى جن جنونا مطبقا فاجاز الاب ذلك النكاح يجوز وذكر الفقيه أبو بكر في غير هذه الصورة خلافا فقال الابن اذا بلغ عاقلا ثم جن أو عته فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا تعود ولاية الاب قياسا حتى لو تصرف في ماله أو زوجه امرأة لا يجوز بل تعود الولاية الى القاضي وعلى قول محمد رحمه الله تعالى الولاية الى الاب استحسانا قال الفقيه أبو بكر الميداني تعود ولاية الاب عند علمائنا الثلاثة كذا في الذخيرة * والاب اذا جن أو عته لا تثبت للابن الولاية في ماله وفي حق التزويج تثبت عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في الوجيز للكردري * وهو الصحيح هكذا في الغياثية * واذا اجتمع للصغير والصغيرة وليان مستويان كالاخوين والعمين فأيهما زوج جاز عندنا كذا في فتاوى قاضي خان * سواء أجاز الآخر أو فسخ بخلاف الجارية بين الاثنين زوجها أحدهما لا يجوز الا باجازة الآخر قال في الفتاوى والجارية بين الاثنين اذا جاءت بولد فادعياه حتى ثبت النسب

كان عليه أن يبيع ويحج بثمنها ان كان بثمنها اوفاء بالحج لانه فاضل عن حاجته ولو كان له منزل يكفيه بعضه لا يلزمه بيع الفاضل لاجل الحج وتكلموا في ان سلامة البدن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأمن الطريق ووجود المحرم للمرأة من شرائط الوجوب أو من شرائط الاداء فعلى قول من يجعلها من شرائط الوجوب اذا مات قبل الحج لا يلزمه الاحجاج بالمال وعلى قول من يجعلها من شرائط الاداء يلزمه الاحجاج بالمال اذا مات قبل الحج واذا استجمعت الشرائط يجب الحج واختلفوا انه يجب مضيقا أو موسعا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وأصح الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجب على الفور حتى لا يباح له التأخير بعد الامكان الى العام الثاني وان أخر كان اثما وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يجب موسعا وقد ذكرنا هذا الخلاف في الزكاة والنذور المطلقة وعن محمد رحمه الله تعالى من عليه الحج اذا فرط ولم يحج حتى أتلف ماله وسعه أن يستقرض الساعة فيحج وان كان لا يقدر على قضاء الدين وان مات قبل ان يقضي دينه قال أرجو أن لا يؤاخذ بذلك ولا يكون آثما اذا كان من نيته قضاء الدين اذا قدر * الآفاقي ومن كان خارج الميقات اذا قصد مكة لحجة أو عمرة أو لحاجة أخرى لا يجاوز الميقات الا محرما * والمواقيت خمسة لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل الشام جحفة ولاهل النجد قرن ولاهل اليمن يلملم ولاهل العراق ذات عرق وميقات المكي ومن كان داخل الميقات للحج الحرم وللعمرة الحل يخرج الى الحل فيحرم للعمرة عند التنعيم بقرب مسجد عائشة رضي الله عنها والافضل للآفاقي ان يحرم من دويرة أهله ويكره ان يحرم بالحج قبل أشهر الحج وأشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة لان الاحرام يطول فربما يقع في الحرام ولهذا قالوا يكره ان يحرم من دويرة أهله اذا كان بين منزله وبين مكة مسافة بعيدة وان أحرم قبل أشهر الحج صح احرامه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى * واذا اراد ان يحرم يتوضأ أو يغتسل والغسل أفضل وينزع المخيط والخف ويلبس ثوبين ازارا ورداء جديدين أو غسيلين

النسب من كل واحد منهما ينفرد كل واحد منهما بالتزويج كذا في السراج الوهاج * زوجاها على التعاقب جاز الاول دون الثاني وان زوجها كل واحد منهما من رجل آخر فوقعا معا ولا يعلم أيهما أول بطل العقدان كذا في فتاوى قاضي خان * وان زوج الصغير أو الصغيرة أبعد الاولياء فان كان الاقرب حاضرا وهو من أهل الولاية توقف نكاح الابعد على اجازته وان لم يكن من أهل الولاية بان كان صغيرا أو كان كبيرا مجنونا جاز وان كان الاقرب غائبا غيبة منقطعة جاز نكاح الابعد كذا في المحيط * والامة اذا غاب مولاها ليس للاقارب التزويج كذا في السراج الوهاج * ثم قدر الغيبة بمسافة القصر وهو اختيار اكثر المتأخرين وعليه الفتوى * وقال شمس الائمة السرخسي ومحمد بن الفضل الاصح أنه مقدر بفوات الكفء الحاضر الخاطب الى استطلاع رأيه وهذا أحسن كذا في التبيين * وعليه الفتوى كذا في جواهر الاخلاطي * حتى لو كان مختفيا في البلدة لا يوقف عليه يكون غيبة منقطعة كذا في شرح مجمع البحرين * فان كان الاقرب بحال لا يوقف على أثره أو كان مفقودا لا يعرف مكانه أو مختفيا في البلد لا يوقف عليه قال القاضي الامام أبو الحسن علي السغدي يكون هو بمنزلة الغائب غيبة منقطعة فان كان زوجها الابعد ثم ظهر أنه كان مختفيا في المصر جاز نكاح الابعد كذا في فتاوى قاضيخان * ولو زوجها الابعد حال قيام الاقرب حتى توقف على اجازة الاقرب ثم غاب الاقرب وتحولت الولاية الى الابعد لا يجوز ذلك النكاح الذي باشره الابعد الا باجازة منه بعد تحول الولاية اليه هكذا في الظهيرية * واختلف مشايخنا في ولاية الاقرب أنها تزول بالغيبة أم بقيت قال بعضهم انها باقية الا أنه حدث للابعد ولاية بغيبة الاقرب فتصير كأن لها وليين مستويين في الدرجة كالاخوين والعمين وقال بعضهم تزول ولايته وتنتقل الى الابعد وهو الاصح كذا في البدائع * فلو زوجها حيث هو ولا رواية فيه وينبغي أن لا يجوز لانقطاع ولايته كذا في محيط السرخسي * وان زوجها الاقرب حيث هو اختلفوا فيه والظاهر هو الجواز كذا في فتاوى قاضيخان والظهيرية * فان وقع عقد الاقرب والابعد معا فلا يجوز كلاهما وكذلك اذا كان لا يدري السابق من اللاحق هكذا في شرح الطحاوي * وتبطل ولاية الابعد بمجيء الاقرب لا ما عقده لانه حصل بولاية تامة كذا في التبيين * وأجمعوا أن الاقرب اذا عضل تنتقل الولاية الى الابعد كذا في الخلاصة * غاب الولي أو عضل أو كان الاب أو الجد فاسقا فللقاضي أن يزوجها من كفء كذا في الوجيز للكردري * لولي الصغير والصغيرة أن ينكحهما وان لم يرضيا بذلك كذا في البرجندي * سواء كانت بكرا أو ثيبا كذا في العيني شرح الكنز * المعتوه والمعتوهة والمجنون والمجنونة كالصغير والصغيرة فللولي انكاحهما اذا كان الجنون مطبقا كذا في النهر الفائق * واذا زوج غير الاب والجد الصغيرة فالاحتياط أن يعقد مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير مهر مسمى لامرين أحدهما أنه لو كان في التسمية نقصان لا يصح النكاح الاول ويصح الثاني بمهر المثل والثاني أن الزوج لو كان حلف بطلاق امرأة يتزوجها بلفظ ان أتزوج أو بلفظة كل امرأة أتزوجها ينعقد الثاني بمهر المثل وتحل وان كان أبا أو جدا فكذلك عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى للوجه الثاني كذا في التجنيس والمزيد * فان زوجهما الاب والجد فلا خيار لهما بعد بلوغهما وان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء أقام على النكاح وان شاء فسخ وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويشترط فيه القضاء بخلاف خيار العتق كذا في الهداية * فان اختار الصغير أو الصغيرة الفرقة بعد البلوغ فلم يفرق القاضي بينهما حتى مات أحدهما توارثا ويحل للزوج أن

والجديد أفضل ويقص شاربه ويقلم أظفاره ويدهن بأي دهن شاء مطيبا كان أو غير مطيب * وأجمعوا على انه يجوز التطيب قبل الاحرام بما لا يبقى عينه بعد الاحرام وان بقيت رائحته وكذا التطيب بما يبقى عينه بعد الاحرام كالمسك والغالية عندنا لا يكره في الروايات الظاهرة ثم يصلي ركعتين ويقول بعد السلام اللهم اني أريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم يلبي في دبر الصلاة أو بعد ما استوت به راحلته والتلبية في دبر الصلاة عندنا أفضل وصورة التلبية أن يقول لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لك لا شريك لك وان شاء قال أن الحمد لك بالفتح وان شاء بالكسر وعند محمد رحمه الله تعالى الكسر أفضل وهو اختيار الكسائي رحمه الله تعالى لان فيه تكثير الثناء وكما يجوز التلبية بالعربية يجوز بالفارسية والعربية أفضل ولو قال اللهم ولم يزد عليه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى هو على الاختلاف الذي ذكرنا في الشروع في الصلاة من قال يصير به شارعا في الصلاة يقول يصير به محرما وعلى قول من قال لا يصير به شارعا في الصلاة لا يصير محرما ولا يصير محرما عندنا بمجرد النية ما لم يضم اليها التلبية أو يسوق الهدي ولو لبى ولم ينو لا يصير محرما في الروايات الظاهرة ويكثر المحرم التلبية في ادبار الصلوات والاسحار وكلما لقي ركبانا أو علا شرفا أو هبط واديا ويرفع صوته بالتلبية ويتقي محظورات احرامه وهي الرفث والفسوق والجدال والجماع وتعرض الصيد باخذ أو اشارة أو دلالة أو اعانة ولا يلبس مخيطا قباء أو قميصا أو سراويل أو عمامة أو قلنسوة أو خفا الا أن يقطع الخف أسفل من الكعبين ولا يلبس مصبوغا بعصفر أو زعفران الا أن يكون غسيلا لا ينفض أي لا يجد منها رائحة العصفر والزعفران ولا يغطي وجهه ولا رأسه عندنا ولا يأخذ شعرا ولا ظفرا والحرام من لبس المخيط هو اللبس المعتاد حتى لو اتزر بالقميص أو بالسراويل أو وضع القباء على كتفيه وأدخل منكبيه ولا يدخل يديه لا بأس به ولا يشد طيلسانه بالزر أو بالخلال لانه يشبه المخيط ولا بأس بان يستظل بالفسطاط ولا يغسل رأسه ولا يزيل التفث عن نفسه

يطأها ما لم يفرق القاضي بينهما كذا في المبسوط * وإن زوج القاضي أو الإمام يثبت الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي * سئل القاضي بديع الدين عن صغيرة زوجت نفسها من كفء ولا ولي لها ولا قاضي في ذلك الموضع قال ينعقد ويتوقف على إجازتها بعد بلوغها كذا في التتارخانية * وإذا زوجت الصغيرة نفسها فأجاز الأخ الولي جاز ولها الخيار إذا بلغت كذا في محيط السرخسي * ويبطل هذا الخيار في جانبها بالسكوت إذا كانت بكرا ولا يمتد إلى آخر المجلس حتى لو سكتت كما بلغت وهي بكر بطل الخيار وإن كانت ثيبا في الأصل أو كانت بكرا إلا أن الزوج قد بنى بها ثم بلغت عند الزوج لا يبطل خيارها بالسكوت ولا بقيامها عن المجلس وإنما يبطل خيارها إذا رضيت بالنكاح صريحا أو يوجد منها فعل يستدل به على الرضا كالتمكين من الجماع أو طلب النفقة أو ما أشبه ذلك أما لو أكلت طعامه أو خدمته كما كانت فهي على خيارها وإذا علمت بالعقد ساعة ما بلغت لكن جهلت بثبوت الخيار فسكتت بطل خيارها أما إذا لم تعلم بالعقد ساعة ما بلغت كان لها الخيار إذا علمت وإذا بلغت وسألت عن اسم الزوج أو عن المهر المسمى أو سلمت على الشهود بطل خيار البلوغ كذا في المحيط * ولو اجتمع لها حقان الشفعة وخيار البلوغ تقول أطلب الحقين ثم تبدأ في التفسير باختيار النفس كذا في السراج الوهاج * ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل رضيت أو يجيء منه ما يعلم أنه رضي ولا يبطل بالقيام في حق الغلام وإنما يبطل بالرضا هكذا في الهداية * وإذا أدركت بالحيض لا بأس بأن تختار نفسها مع رؤية الدم وإن رأت الدم في الليل تقول فسخت النكاح وتشهد إذا أصبحت وتقول إنما رأيت الدم الآن لأنها لا تصدق أن تقول رأيت الدم في الليل وفسخت ذكره في مجموع النوازل * قال رضي الله عنه وإن كان هذا كذبا لكن الكذب في بعض المواضع مباح كذا في الخلاصة * قال هشام سألت محمدا رحمه الله عن الصغيرة التي زوجها إذا حاضت فقالت الحمد لله قد اخترت فهي على خيارها فإن بعثت خادمها حين حاضت تدعو الشهود لتشهدهم فلم تقدر على الشهود وهي في موضع منقطع عن الناس فمكثت أياما لا تقدر على الشهود قال ألزمها النكاح ولم يجعل هذا عذرا كذا في المحيط * ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى إذا اختارت نفسها وأشهدت على ذلك ولم تتقدم إلى القاضي شهرين فهي على خيارها ما لم تمكنه من نفسها كذا في الذخيرة * ولو وقع الاختلاف في خيار البلوغ فقالت المرأة اخترت نفسي ورددت النكاح كما بلغت وقال الزوج لا بل سكتت وسقط خيارك فالقول قول الزوج كذا في المحيط * الصغير والصغيرة المرقوقان إذا زوجهما المولى ثم أعتقهما ثم بلغا فإنه لا يثبت لهما خيار البلوغ لأن خيار العتق يغني عنه حتى لو أعتق أمته الصغيرة أولا ثم زوجها ثم بلغت فإن لها خيار البلوغ كما ذكره الإسبيجابي كذا في البحر الرائق * ارتد مسلم ولحق بدار الحرب وخلف امرأته وابنته الصغيرة في دار الإسلام وزوج العم الجارية مسلما فالنكاح جائز ولها الخيار إذا بلغت فإن لم تبلغ حتى لحقت الأم والبنت والزوج مرتدين بدار الحرب فالنكاح بحاله فإن سبي الكل وأسلموا فإن الجارية والأم مملوكتان والزوج والأب حران فإن بلغت الجارية لا خيار لها ولها خيار العتق إذا أعتقت كذا في محيط السرخسي * ثم الفرقة بخيار البلوغ ليست بطلاق لأنها فرقة يشترك في سببها الرجل والمرأة وكذا الفرقة بخيار العتق ليست بطلاق بخلاف المخيرة كذا في السراج الوهاج * (والضابطة) أن كل فرقة جاءت من قبل المرأة لا بسبب الزوج فهي فسخ كخيار العتق والبلوغ وكل فرقة جاءت من قبل الزوج فهي طلاق كالإيلاء والجب والعنة كذا في

ولا يقتل القمل وإذا حك رأسه يحكه برفق روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يحكه ببطون الأصابع كيلا يؤذي شيأ من هوام رأسه ولا يتناثر شعره وإن سقط في الوضوء ثلاث شعرات من لحيته يلزمه الصدقة بكف من طعام ولا يغسل رأسه ولحيته بالخطمي لأنه يقتل الهوام ويزيل التفث فإذا فعل فعليه دم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف الحناء طيب وكذا القسط ولا يقبل المحرم امرأته ولا يمسها بشهوة فإن فعل كان عليهما الدم وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إنما يجب الدم على المرأة بتقبيل الزوج إذا وجدت ما تجد عند وطء الزوج من اللذة وقضاء الشهوة ولا بأس للمرأة المحرمة أن تلبس المخيط من حرير كان أو من غيره وتلبس الحلي والخف وتكشف وجهها ولا ترفع صوتها بالتلبية ولا ترمل وإن أرخت شيأ على وجهها تجافى وجهها لا بأس به فدلت المسئلة على أنها لا تكشف وجهها على الأجانب من غير ضرورة ولو جعل المحرم على رأسه شيأ يلبسه الناس يكون لابسا وإن كان لا يلبسه الناس كالإجانة ونحوها لا يكون لابسا ولا يمس طيبا بيده وإن كان لا يقصد به التطيب ويكره للمحرم شم الزعفران والثمار الطيبة ولا شيء عليه في ذلك ولا بأس بأن يكتحل بكحل ليس فيه طيب وإن اكتحل بكحل فيه طيب مرة أو مرتين عليه الدم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا بأس بأن يشد الهميان والمنطقة على نفسه ولا يلبس الجوربين ولا يكره لبس الخز والقصب إذا لم يكن مخيطا وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا ينبغي للمحرم أن يتوسد ثوبا مصبوغا بالزعفران ولا ينام عليه ولو ادهن بسمن أو شحم لا شيء عليه ولو تطيب بزيت غير مطبوخ واستكثر كان عليه دم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمهما الله تعالى صدقة ولو داوى بالزيت شقوق رجله أو جرحه لا شيء عليه ولو جعل الملح الذي فيه طيب في طعام قد طبخ وتغير وأكله لا شيء عليه وإن لم يطبخ وريحه يوجد منه يكره ذلك ولا شيء فيه ولو جعل الزعفران في الملح فإن كان الزعفران غالبا فعليه الكفارة وإن كان الملح غالبا لا كفارة عليه

النهر الفائق * واذا وقعت الفرقة بخيار البلوغ ان لم يكن الزوج دخل بها فلا مهر لها وقعت الفرقة باختيار الزوج أو باختيار المرأة وان كان دخل بها فلها المهر كاملا وقعت الفرقة باختيار الزوج أو باختيار المرأة كذا في المحيط * معتوهة زوجها غير الاب والجد ثم عقلت فلها الخيار وان زوجها أبوها أو جدها ثم عقلت فلا خيار لها كذا في محيط السرخسي * ولو زوجها الابن فهو كالاب بل أولى كذا في الخلاصة * واختلفوا (١) في وقت الدخول بالصغيرة فقيل لا يدخل بها ما لم تبلغ وقيل يدخل بها اذا بلغت تسع سنين كذا في البحر الرائق * وأكثر المشايخ على انه لا عبرة للسن في هذا الباب وانما العبرة للطاقة ان كانت ضخمة سمينة تطيق الرجال ولا يخاف عليها المرض من ذلك كان للزوج أن يدخل بها وان لم تبلغ تسع سنين وان كانت نحيفة مهزولة لا تطيق الجماع ويخاف عليها المرض لا يحل للزوج أن يدخل بها وان كبر سنها وهو الصحيح واذا نقد الزوج المهر وطلب من القاضي أن يأمر أبا المرأة بتسليم المرأة فقال أبوها انها صغيرة لا تصلح للرجال ولا تطيق الجماع وقال الزوج بل هي تصلح وتطيق ينظر ان كانت ممن تخرج أخرجها وأحضرها وينظر اليها فان صلحت للرجال امر بدفعها الى الزوج وان لم تصلح لم يأمره وان كانت ممن لا تخرج امر من يثق بهن من النساء أن ينظرن اليها فان قلن انها تطيق الجماع وتحتمل الرجال أمر الاب بدفعها الى الزوج وان قلن لا تحتمل الرجال لا يؤمر بتسليمها الى الزوج كذا في المحيط * نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى في ظاهر الرواية كذا في التبيين * سئل شيخ الاسلام عطاء بن حمزة عن امرأة شافعية بكر بالغة زوجت نفسها من حنفي بغير اذن أبيها والاب لا يرضى ورده هل يصح هذا النكاح قال نعم وكذلك لو زوجت نفسها من شافعي كذا في الظهيرية * لا يجوز نكاح أحد على بالغة صحيحة العقل من اب أو سلطان بغير اذنها بكرا كانت أو ثيبا فان فعل ذلك فالنكاح موقوف على اجازتها فان اجازته جاز وان ردته بطل كذا في السراج الوهاج * ولو ضحكت البكر عند الاستئمار أو بعد ما بلغها الخبر فهو رضا هكذا ذكر القدوري وشيخ الاسلام كذا في المحيط وهكذا في الكافي * وقالوا ان ضحكت كالمستهزئة لما سمعت لا يكون رضا كذا في المبسوط للامام السرخسي والكافي * وعليه الفتوى كذا في البحر الرائق * وان تبسمت فهو رضاها والصحيح من المذهب ذكره شمس الائمة الحلواني كذا في المحيط * وان بكت اختلفوا فيه والصحيح أن البكاء اذا كان بخروج الدمع من غير صوت يكون رضا وان كان مع الصوت والصياح لا يكون رضا كذا في فتاوى قاضيخان * وهو الاوجه وعليه الفتوى كذا في الذخيرة * وان استأذن الولي البكر البالغة فسكتت فذلك اذن منها وكذا اذا مكنت الزوج من نفسها بعد ما زوجها الولي فهو رضا وكذا لو طالبت بصداقها بعد العلم فهو رضاها كذا في السراج الوهاج * واذا قال لها الولي أريد أن ازوجك من فلان بألف فسكتت ثم زوجها فقالت لا أرضى أو زوجها ثم بلغها الخبر فسكتت فالسكوت منها رضا في الوجهين جميعا اذا كان المزوج هو الولي وان كان لها ولي أقرب من المزوج لا يكون السكوت منها رضا ولها الخيار ان شاءت رضيت وان شاءت ردت وان بلغها الخبر من رجل واحد ان كان ذلك الرجل رسول الولي يكون سكوتها رضا سواء كان الرسول عدلا أو غير عدل كذا في المضمرات * وان كان المخبر فضوليا شرط فيه العدد أو العدالة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما كذا في الكافي * وقال بعض مشايخنا

(١) مطلب وقت الدخول بالصغيرة

ولو دخل بيتا قد بخر فيه واتصل بثوبه شيء من ذلك لا شيء عليه ولو شم ريحانا تطيب به قبل الاحرام لا بأس به ولو تطيب المريض للتداوي فعليه أي الكفارات شاء ولا بأس للمحرم ان يحتجم أو يفتصد أو يجبر الكسر أو يختتن لان ذلك ليس من محظورات الاحرام وكذا لو اغتسل أو دخل الحمام وان خضب رأسه بالوسمة عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان عليه الدم والوسمة ليس بطيب *(فصل فيما يوجب الكفارة والصدقة على الحاج)* منها مجاوزة الميقات بغير احرام الآفاقي اذا جاوز الميقات بغير احرام حتى رجع الى الميقات ولبى جاز حجه ويسقط عنه الدم الذي كان واجبا عليه بمجاوزة الميقات بغير احرام عندنا وان لم يرجع الى الميقات حتى أحرم بحجة أو بعمرة ثم رجع الى الميقات ولبى ان كان ذلك قبل أن يطوف بالبيت جاز حجه ويسقط عنه دم المجاوزة وان رجع الى الميقات ولم يلب عند الميقات وحج بذلك الاحرام جاز حجه ولا يسقط عنه دم المجاوزة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمهما الله تعالى جاز حجه ويسقط عنه دم المجاوزة اذا رجع الى الميقات محرما لبى عند الميقات أو لم يلب ولو جاوز الآفاقي الميقات بغير احرام ثم أحرم وطاف بالبيت شوطا أو شوطين لا يسقط عنه الدم الذي كان واجبا بالمجاوزة رجع الى الميقات أو لم يرجع ولو جاوز الآفاقي الميقات بغير احرام ولم يقصد حجة أو عمرة ودخل مكة بغير احرام كان عليه حجة أو عمرة والمكي ومن كان منزله داخل الميقات لا يلزمه بدخول مكة بغير احرام شيء ولو دخل الآفاقي مكة بغير احرام ثم رجع الى الميقات في تلك السنة وأحرم بحجة الاسلام سقط عنه ما كان واجبا بالمجاوزة ودخول مكة بغير احرام عندنا وان لم يخرج من مكة حتى مضت السنة ثم خرج الى الميقات في السنة الثانية وأحرم بحجة الاسلام وحج يجزيه حجة الاسلام ولا يسقط عنه الدم الذي كان واجبا عليه في العام الاول *(فصل فيما يجب على المحرم بارتكاب المحظور)* وذلك أنواع منها ما يفسد الحج ويوجب الدم ومنها ما لا يفسد الحج ويوجب الدم ومنها ما يوجب الصدقة ومنها ما يكره ولا يوجب شيئا أما الاول اذا جامع المحرم قبل الوقوف بعرفة

رحمهم الله تعالى ان كان المخبر اجنبيا ليس بولي ولا رسول عنه ان كان المخبر رجلا واحدا غير عدل فان صدقته في ذلك ثبت النكاح وان كذبته لا يثبت وان ظهر صدق المخبر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يثبت النكاح اذا ظهر صدق المخبر كذا في الذخيرة * ولو بلغها الخبر فتكلمت بكلام أجنبي فهو سكوت ههنا فيكون اجازة هكذا في البحر الرائق * بكر بلغها خبر النكاح فاخذها العطاس أو السعال فلما ذهب عنها قالت لا أرضى جاز الرد اذا قالت متصلا به وكذلك اذا أخذ فمها ثم ترك فقالت لا أرضى جاز الرد في هذا الموضع أيضا كذا في الذخيرة * وتعتبر في الاستئمار تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة كذا في الهداية * حتى لو قال لها أريد أن ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضا ولو قال لها أزوجك من فلان أو فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضا يزوجها الولي من أيهم شاء فان قال من جيراني أو بني عمي ان كانوا جماعة يحصون فهو رضا والا فلا كذا في التبيين * وهذا كله اذا لم تفوض الامر اليه أما اذا قالت أنا راضية بما تفعله أنت بعد قوله ان اقواما يخطبونك أو زوجني ممن تختاره ونحوه فهو استئذان صحيح وقيل يشترط ذكر المهر وهو قول المتاخرين وفي فتح القدير وهو الاوجه كذا في البحر الرائق * فان استأمرها الاب قبل النكاح فقال أزوجك ولم يذكر المهر ولا الزوج فسكتت لا يكون سكوتها رضا ولها أن ترد بعد ذلك وان ذكر الزوج والمهر في الاستئمار فسكتت كان سكوتها رضا وان ذكر الزوج ولم يذكر المهر فسكتت قالوا ان وهبها من رجل نفذ نكاحه لانها رضيت بنكاح لا تسمية فيه والظاهر هو النكاح بمهر المثل والنكاح بلفظ الهبة يوجب مهر المثل وان زوجها بمهر مسمى لا ينفذ نكاح الولي لانها ما رضيت بتسمية الولي فلا ينفذ نكاح الولي الا باجازة مستقبلة وان زوجها الولي بغير استئمار ثم أخبرها بعد النكاح فسكتت ان أخبرها بالنكاح ولم يذكر الزوج والمهر اختلفوا فيه والصحيح انه لا يكون رضا وان ذكر الزوج والمهر فسكتت كان رضا وان ذكر الزوج ولم يذكر المهر فهو على التفصيل الذي تقدم في الاستئمار قبل النكاح وان ذكر المهر ولم يذكر الزوج فسكتت لم يكن السكوت رضا استأمرها قبل النكاح أو أخبرها بعد النكاح كذا في فتاوى قاضي خان * ولو زوجها وليها فقالت لا أرضى ثم رضيت في المجلس لم يجز كذا في محيط السرخسي * ولو زوجها الولي فردت ثم قال لها في مجلس آخر ان أقواما يخطبونك فقالت أنا راضية بما تفعل فزوجها الولي من الاول فأبت أن تجيز نكاحه كان لها ذلك كذا في فتاوى قاضي خان * سئل الشيخ الامام الفقيه أبو نصر عن رجل زوج وليته فلما بلغها الخبر قالت هو دميم لا أرضى به أو قالت هو دباغ لا أرضى به قال هذا كلام واحد فلا يضرها ما قدمت وبطل النكاح كذا في المحيط * واذا استأمرها الولي في نكاح رجل فأبت ثم زوجها الولي منه فسكتت كان رضا كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان * ولو زوجها الولي بحضرتها فسكتت اختلف المشايخ فيه والاصح أنه رضا ولو زوجها وليان متساويان كل واحد منهما من رجل فأجازتهما معا بطلا لعدم الاولوية وان سكتت بقيا موقوفين حتى تجيز أحدهما كذا في التبيين * وهو ظاهر الجواب كذا في البحر الرائق * واذا استأمر البكر الولي في التزويج من رجل فقالت غيره أولى لم يكن ذلك اذنا ولو أخبرها به بعد العقد فقالت ذلك كان اجازة كذا في الذخيرة * بالغة زوجها أبوها فبلغها الخبر فقالت لا أريد أو قالت لا اريد فلانا فالمختار انه يكون ردا في الوجهين كذا في التتارخانية ناقلا عن العتابية * ولو قال لها وليها اني أريد أن أزوجك من فلان فقالت يصلح فلما خرج الولي قالت لا أرضى ولم يعلم الولي بقولها حتى

فسد حجه ويلزمه الدم يجوز فيها الشاة جامعها ناسيا أو عامدا عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان جامعها ناسيا لا يفسد وكذا المعتمر اذا جامع قبل الطواف فسد احرامه واذا فسد حجه بالجماع يمضي في الحجة الفاسدة ويفعل فيها ما يفعل في الجائزة ويجتنب عما يجتنب في الجائزة فان جامعها مرة أخرى في غير ذلك المجلس قبل الوقوف بعرفة ولم يقصد به رفض الحجة الفاسدة يلزمه دم آخر بالجماع الثاني في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولو نوى بالجماع الثاني رفض الحجة الفاسدة لا يلزمه بالجماع الثاني شئ ولو جامع امرأته بعد الوقوف بعرفة لا يفسد حجه وعليه جزور جامع ناسيا أو عامدا والوطء في الدبر بمنزلة الوطء في القبل في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى واحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي رواية عنه الوطء في الدبر لا يفسد الحج واذا وطئ البهيمة وأنزل كان عليه الدم ولا يفسد حجه وان لم ينزل لا شئ عليه وان جامع الحاج أو المعتمر فيما دون الفرج وأنزل أو لم ينزل لا يفسد احرامه ولا حجه وعليه شاة والمرأة في الجماع بمنزلة الرجل وكذا اذا جومعت نائمة أو مكرهة أو جامعها صبي أو مجنون

﴿فصل فيما يجب بلبس المخيط وازالة التفث﴾

اذا لبس المحرم ثوبا مخيطا يوما كان عليه الدم وان كان أقل من يوم كان عليه الصدقة نصف صاع من بر وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه اذا لبس لاكثر من يوم كان عليه دم وعن محمد رحمه الله تعالى اذا لبس يوما الا ساعة كان عليه من الدم بمقدار ما لبس وان باشر ما فيه الدم بعذر بان اضطر الى تغطية الرأس لخوف الهلاك من البرد أو المرض أو لبس السلاح لاجل المقاتلة كان عليه ما نص الله تعالى عليه في كتابه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك أراد بالنسك الشاة وبالصيام ثلاثة أيام وبالاطعام اطعام ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع ولو طيب المحرم بعض الشارب أو بعض اللحية كان عليه صدقة ولو طيب عضوا كاملا كالرأس والساق والفخذ عليه دم وفي النوادر اذا طيب مقدار ربع الرأس كان عليه الدم وفي أقل من ذلك عليه الصدقة ولو قص كل الاظافير أو أظافير يد واحدة أو رجل واحدة

زوجها

زوجها من فلان صح ولو زوجها الولي فقالت نعم ما صنع فالاصح انه اجازة ولو قالت أحسنت أو أصبت أو بارك الله لك أولنا أو قبلت التهنئة فهو رضا وقال ابن سلام رحمه الله تعالى اذا قال لها الولي أزوجك من فلان فقالت ١ باكي نيست انه يكون رضا ولو قالت لا حاجة لي الى النكاح أو كنت قلت لك لا أريد فهو رد للنكاح المباشر وكذا لو قالت لا أرضى أو لا اصبر أو أنا كارهة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه رد وأما قولها الا يعجبني أو لا أريد الازدواج فلا يكون ردا حتى لو رضيت بعد ذلك يصح ولو قالت لا أريد فلانا فهو رد كذا في الظهيرية * وهو الاظهر والاقرب الى الصواب هكذا في المحيط * ولو قالت أنت أعلم أو بالفارسية ١ تو بهداني لم يكن ذلك رضا ولو قالت ذلك اليك فهو رضا كذا في الظهيرية * بكر زوجها ابن عمها من نفسه وهي بالغة فبلغها الخبر فسكتت ثم قالت لا أرضى كان لها ذلك لان ابن العم كان أصيلا في نفسه فضوليا في جانب المرأة فلم يتم العقد في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فلا يعمل الرضا ولو استأمرها في التزويج من نفسه فسكتت ثم زوجها من نفسه جاز اجماعا كذا في فتاوى قاضيخان * قال الاب للبكر البالغة ان فلانا يذكرك بمهر كذا فوثبت من مكانها مرتين وهي ساكتة فزوجها جاز كذا في غاية السروجي * ولو زوجها الولي بغير استئمار ثم اختلفا فقال الزوج بلغك النكاح فسكتت وقالت لا بل رددت كان القول قولها كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان * فان أقام الزوج البينة على سكوتها حين بلغها الخبر فهي امرأته والا فلا نكاح بينهما ولا يمين عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما عليها اليمين كذا في المحيط * وعليه الفتوى كذا في شرح النقاية للشيخ أبي المكارم * فاذا نكلت يقضى عليها بالنكول وان أقام الزوج بينة على سكوتها حين بلغها الخبر وأقامت بينة على الرد فبينتها أولى كذا في المحيط * واذا قال الشهود كنا عندها ولم نسمعها تتكلم ثبت سكوتها بذلك كذا في فتح القدير * ولو أقام الزوج البينة أنها أجازت العقد حين أخبرت وأقامت البينة انها ردت حين اخبرت كانت البينة بينة الزوج كذا في السراج الوهاج * ولو كانت البكر قد دخل بها زوجها ثم قالت لم أرض لم تصدق على ذلك وكان تمكينها اياه من الدخول بها رضا الا اذا دخل بها وهي مكرهة فحينئذ لا يثبت الرضا فان أقامت بينة على الرد في هذه الصورة ذكر في فتاوى الفضلي أنها تقبل وقيل الصحيح انها لا تقبل لان التمكين منها بمنزلة الاقرار بالرضا ولو أقرت بالرضا ثم ادعت الرد لا تصح دعواها ولا تقبل بينتها فكذا هذا كذا في المحيط * ولا يقبل عليها قول وليها بالرضا لانه يقر عليها بثبوت الملك للزوج واقراره عليها بالنكاح بعد بلوغها غير صحيح كذا في شرح المبسوط للامام السرخسي * رجل زوج ابنته البالغة ولم يعلم الرضا والرد حتى مات زوجها فقال ورثة الزوج انها زوجت بغير أمرها ولم تعلم بالنكاح ولم ترض فلا ميراث وقالت زوجني أبي بأمري كان القول قولها ولها الميراث وعليها العدة وان قالت زوجني أبي بغير أمري فبلغني الخبر فرضيت فلا مهر لها ولا ميراث هكذا في فتاوى قاضيخان * ولو استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول وكذا اذا بلغها الخبر هكذا في الكافي * وكما يتحقق رضاها بالقول كقولها رضيت وقبلت وأحسنت وأصبت وبارك الله لك أولنا ونحوه يتحقق بالدلالة كطلب مهرها ونفقتها أو تمكينها من الوطء وقبول التهنئة والضحك بالسرور من غير استهزاء كذا في التبيين * والثيب

(ترجمة)
١ لا باس ٣ أنت أعلم

عليه الدم ولو قص أقل من يد فعليه الصدقة عندنا الكل ظفر نصف صاع في قول أبي حنيفة الآخر وهو قول صاحبه رحمهما الله تعالى ولو قص خمسة أظافير من يدين أو رجلين عليه الصدقة وقال محمد رحمه الله تعالى عليه الدم ولو انكسر ظفر المحرم وصار بحال لا ينبت فاخذه لا شئ عليه ولو قلم أظافير يد واحدة في مجلس واحد وأظافير من يد أخرى في مجلس آخر كان عليه كفارتان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى عليه كفارة واحدة ما لم يكفر الاول وكذا اذا جامعها في مجلسين ولو قلم أظافير اليدين والرجلين في مجلس واحد كان عليه كفارة واحدة ولا يحلق المحرم رأسه فان حلق كان عليه الدم حلق في الحرم أو في غيره في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى في غير الحرم لا شئ عليه ولو حلق موضع الحجامة كان عليه الدم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما في حلق الرقبة وقالا في حلق موضع الحجامة عليه الصدقة ولو أخذ المحرم شعر محرم آخر كان عليه الصدقة ولو حلق الحلال رأس محرم بأمره أو بغير أمره كانت الكفارة على المحرم ولا يرجع بذلك على الحالق واذا لبس المخيط قبل الاحرام ثم أحرم ولم ينزع فهو بمنزلة ما لو لبس بعد الاحرام ويكره للمحرم أن يدخل تحت ستر الكعبة ولو عصب المحرم رأسه كان عليه الصدقة ولا بأس للمحرم أن يغطي أذنيه أو من لحيته ما دون الذقن ولا يمسك على أنفه بثوب ولا بأس بأن يضع يده على أنفه ولا يغطي فاه ولا ذقنه ولا عارضه وفي حلق اللحية ونتفها دم حلقها هو أو غيره كما في حلق الرأس وفي حلق العانة دم ان كان الشعر كثيرا وفي الابط ان كان كثير الشعر يعتبر فيه الربع لوجوب الدم والا فالاكثر وان نتف من رأسه أو من أنفه أو لحيته شعرات فبكل شعرة كف من طعام ولو غطى رجل وجه المحرم وهو نائم كان عليه الدم وان أخذ المحرم من شاربه يطعم مسكينا ولو غسل المحرم بأشنان فيه طيب فان كان من رآه سماه اشنانا كان عليه الصدقة وان كان سماه طيبا كان عليه الدم والصدقة في كل موضع نصف

اذا زوجت فقبلت الهدية بعد التزويج فذلك ليس برضا وكذلك لو أكلت من طعامه أو خدمته كما كانت تخدمه قبل ذلك * ولو خلا بها برضاها هل يكون اجازة لا رواية لهذه المسئلة قال وعندى أن هذا اجازة كذا فى الظهيرية * وان زالت بكارتها بوثبة أو حيضة أو بجراحة أو تعنيس فهى فى حكم الابكار وان زالت بكارتها بزنا فكذلك عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يكتفى بسكوتها فان أخرجت وأقيم عليها الحد فالصحيح أنه لا يكتفى بسكوتها وكذا ان صار الزنا عادة لها كذا فى الكافى * واذا مات زوج البكر بعد ما خلا بها قبل ان يدخل بها تزوج كما تزوج الابكار وكذا لو وقعت الفرقة بين العنين وامرأته وكذا لو زالت بكارتها بحزف الاستنجاء ولو زالت بكارتها بنكاح فاسد أو جومعت بشبهة تزوج كما تزوج الثيب هكذا فى الخلاصة

(الباب الخامس فى الاكفاء)

الكفاءة معتبرة فى الرجال للنساء للزوم النكاح كذا فى محيط السرخسى * ولا تعتبر فى جانب النساء للرجال كذا فى البدائع * فاذا تزوجت المرأة رجلا خيرا منها فليس للولى أن يفرق بينهما فان الولى لا يتعير بأن يكون تحت الرجل من لا يكافؤه كذا فى شرح المبسوط للامام السرخسى * الكفاءة تعتبر فى أشياء (منها النسب) فقريش بعضهم اكفاء لبعض كيف كانوا حتى ان القرشى الذى ليس بهاشمى يكون كفأ للهاشمى وغير القرشى من العرب لا يكون كفأ للقرشى والعرب بعضهم أكفاء لبعض الانصارى والمهاجرى فيه سواء كذا فى فتاوى قاضيخان * وبنو باهلة ليسوا باكفاء لعامة العرب والصحيح أن العرب كلهم أكفاء كذا ذكره أبو اليسر فى مبسوطه كذا فى الكافى * والموالى وهم غير العرب لا يكونون اكفاء للعرب والموالى بعضهم اكفاء لبعض كذا فى العتابية * قالوا الحسيب كفء للنسيب حتى ان الفقيه يكون كفأ للعلوية ذكره قاضيخان والعتابى فى جوامع الفقه * وفى الينابيع والعالم كفء للعربية والعلوية والاصح أنه لا يكون كفأ للعلوية كذا فى غاية السروجى * (ومنها اسلام الآباء) من أسلم بنفسه وليس له أب فى الاسلام لا يكون كفأ لمن له أب واحد فى الاسلام كذا فى فتاوى قاضيخان * ومن له أب واحد فى الاسلام لا يكون كفأ لمن له أبوان فصاعدا فى الاسلام كذا فى البدائع * والذى أسلم بنفسه لا يكون كفأ للتى لها أبوان أو ثلاثة فى الاسلام ويكون كفأ لمثله هذا اذا كان فى موضع قد تباعد عهد الاسلام وطال وأما اذا كان العهد قريبا بحيث لا يعير ولا يكون ذلك عيبا فانه يكون كفأ كذا فى السراج الوهاج * ومن له أبوان فى الاسلام كان كفأ لامرأة لها ثلاثة آباء فى الاسلام أو أكثر كذا فى المحيط * رجل ارتد والعياذ بالله ثم أسلم فهو كفء لمن لم تجر عليه ردة كذا فى القنية * (ومنها الحرية) فالمملوك كيف كان لا يكون كفأ للحرة وكذا المعتق أبوه لا يكون كفأ للحرة الاصلية كذا فى فتاوى قاضيخان * والمعتق يكون كفأ لمثله كذا فى شرح الطحاوى * والمعتق أبوه لا يكون كفأ للمرأة التى لها أبوان فى الحرية كذا فى فتاوى قاضيخان * والذى هو حر مسلم فى الاصل بأبيه وجده بان ولد جده حرا مسلما كفء لمن لها آباء احرار مسلمون ولو كان جده معتقا أو كافرا أسلم لا يكون كفأ لها والمعتق لا يكون كفأ لامرأة أمها حرة الاصل وأبوها معتق وقيل لا رواية لهذه المسئلة كذا فى العتابية * ومولاة أشرف القوم لا تكون كفأ للمولى الوضيع لان الولاء بمنزلة النسب حتى ان مولاة

صاع الا فى الجراد والقمل على ما ذكر فى المحرم والمحرم اذا قلم أظافير غيره يضمن كما لو حلق رأسه وعن محمد رحمه الله تعالى انه لا يضمن فى قلم الاظافير * (فصل فيما يجب بقتل الصيد والهوام) * يحرم على المحرم صيد البر وهو الممتنع الوحشى بأصل الخلقة أما الابل والبقر اذا ند وتوحش فليس بصيد وصيد البر ما كان مثواه وتوالده فى البر وصيد البحر ما كان على العكس والضفدع ليس من حيوان البر ولا شئ فى قتل الكلب العقور والذئب والعقرب والحدأة (٣٩٠) والغراب قالوا المستثنى هو الغراب الابقع وما يأكل الجيف وأما ما يأكل الزرع فهو صيد ولا شئ فى الحية والعقرب والفارة والزنبور والنمل والسرطان والذباب والبق والبعوض والبرغوث والقراد وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى الاسد بمنزلة الكلب العقور والذئب وفى ظاهر الرواية السباع كلها صيد الا الكلب والذئب ولا فرق فى الكلب بين العقور وغيره وفى العقور روايتان والظاهر انه من الصيود لا من الفواسق وفى السنور الوحشى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى روايتان ولا شئ فى الدجاج والبط الذى يكون فى المنازل وما يطير فى الهواء صيد والحمام المسرول صيد وفى المطوقة روايتان والباشق والصقر والبازى صيد معلما كان أو لم يكن وفى قتل الصيد لا فرق فى وجوب الجزاء بين المباح والمملوك ولا شئ فى هوام الارض كالقنفذ والخنفساء ويجب الجزاء فى الضب واليربوع وابن عرس وكذا فى الفيل والقرد والخنزير قال زفر رحمه الله تعالى فى القرد والخنزير لا يجب الجزاء وفى الجرادة تمرة وفى القملة الواحدة صدقة بما شاء وفى القملتين أو ثلاث كف من الحنطة وفى العشر نصف صاع وكما لا يقتل القمل لا يدفعها الى غيره ليقتل فان فعل ذلك بنى ضمن وكذا لو أشار الى القمل أو ألقى ثوبه فى الشمس ليهلك أو غسل ثوبه ليهلك ولو ألقى ثوبه فى الشمس لا ليهلك القمل فهلك القمل لا شئ عليه وان ابتدأه السبع فقتله المحرم لا شئ عليه اذا كسر المحرم بيض صيد أو شوى كان عليه قيمته ان لم تكن البيضة مدرة وان خرج منها فرخ ميتا كان عليه قيمته حيا ولو ضرب بطن ظبية فطرحت جنينا ميتا وماتت الظبية كان عليه ضمانهما ولو قتل ظبية حاملا يضمن

بنى هاشم اذا زوجت نفسها من مولى العرب كان لمعتقها حق التعرض هكذا فى شرح الطحاوى * ومولاة الهاشمى لا تكافئ مولى القرشى كذا فى التمرتاشى * ومعتقة أشرف القوم تكون كفأ للموالى كذا فى الذخيرة * وتعتبر الكفاءة فى الحرية والاسلام فى حق العجم لانهم كانوا يفتخرون بهما دون النسب هكذا فى التبيين * أما فى حق العرب فاسلام الاب ليس بشرط كذا فى المحيط * فلو تزوج عربى له أب كافر بعربية لها آباء فى الاسلام فهو كفء وأما الحرية فهى لازمة للعرب لانه لا يجوز استرقاقهم كذا فى البحر الرائق *(ومنها الكفاءة فى المال) وهو أن يكون مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر فى ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما أو لا يملك أحدهما لا يكون كفأ كذا فى الهداية * موسرة كانت المرأة أو معسرة هكذا فى التجنيس والمزيد * ولا تعتبر الزيادة على ذلك حتى ان من كان قادرا على المهر والنفقة كان كفأ لها وان كانت هى صاحبة أموال كثيرة هو الصحيح من المذهب وان كان يقدر على نفقتها بالكسب ولا يقدر على المهر اختلف المشايخ فيه عامتهم على أنه لا يكون كفأ كذا فى المحيط * والمراد بالمهر المعجل وهو ما تعارفوا تعجيله ولا يعتبر الباقى ولو كان حالا كذا فى التبيين * قال أبو نصر يعتبر فى النفقة قوت سنة وكان نصير رحمه الله تعالى يقول يعتبر قوت شهر وهو الاصح هكذا فى التجنيس والمزيد * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا كان قادرا على المهر ويكسب كل يوم ما ينفق عليها كان كفأ وهو الصحيح كذا فى شرح الجامع الصغير لقاضيخان * والاحسن فى المحترفين ما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى كذا فى فتاوى قاضيخان * ثم انما تعتبر القدرة على النفقة اذا كانت المرأة كبيرة أو صغيرة تصلح للجماع أما اذا كانت صغيرة لا تصلح للجماع فلا تعتبر القدرة على النفقة لانه لا نفقة لها فى هذه الصورة ويكتفى بالقدرة على المهر كذا فى الذخيرة * رجل تزوج امرأة وهو فقير فترك له المهر لا يكون كفأ الا انه انما يعتبر حالة العقد كذا فى التجنيس والمزيد * رجل زوج أخته الصغيرة من صبى له طاقة النفقة وليس له طاقة المهر فقبل الاب النكاح وهو غنى جاز لانه يعد غنيا بغنى الاب فى حق المهر دون النفقة لان العادة جرت فيما بين الناس انهم يتحملون مهور الابناء الصغار دون النفقة كذا فى الذخيرة * ولو كان عليه دين بقدر المهر كان كفأ لان له أن يقضى أى الدينين شاء كذا فى النهر الفائق *(ومنها الديانة) تعتبر الكفاءة فى الديانة وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وهو الصحيح كذا فى الهداية * فلا يكون الفاسق كفأ للصالحة كذا فى المجمع * سواء كان معلن الفسق أو لم يكن كذا فى المحيط * وذكر السرخسى أن الصحيح من مذهب أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن الكفاءة من حيث الصلاح غير معتبرة كذا فى السراج الوهاج * رجل زوج ابنته الصغيرة من رجل على ظن أنه صالح لا يشرب الخمر فوجده الاب شريبا مدمنا وكبرت الابنة فقالت لا أرضى بالنكاح ان لم يعرف أبوها بشرب الخمر وغلبة أهل بيته الصالحون فالنكاح باطل أى يبطل وهذه المسئلة بالاتفاق كذا فى الذخيرة * وانما الخلاف بين أبى حنيفة رحمه الله تعالى وصاحبيه فيما اذا زوجها من رجل عرفه غير كفء فعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يجوز لان الاب كامل الشفقة وافر الرأى فالظاهر أنه تأمل غاية التأمل ووجد غير الكفء أصلح من الكفء كذا فى المحيط * ثم الكفاءة تعتبر (١) عند ابتداء النكاح ولا يعتبر استمرارها بعد ذلك حتى لو تزوجها وهو كفء ثم صار فاجرا داعرا لا يفسخ النكاح كذا فى السراج الوهاج *(ومنها الحرفة)

(١) مطلب الكفاءة تعتبر عند ابتداء النكاح

قيمتها تاما ملا ولو عطب الظبى بفسطاط محرم أو حفر الحرم حفيرة للماء فوقع فيها صيد أو فزع الصيد من المحرم فاشتد فهلك لا شئ على المحرم ولو قتل المحرمان صيدا كان على كل واحد منهما جزاء كامل ويحل للمحرم أكل لحم صيد قتله حلال وان كان فيما صنع المحرم لا يحل ولو اشترى المحرم من محرم صيدا فهلك عند الثانى يضمن البائع والمشترى كل واحد منهما قيمته ولو أحرم وفى قفصه صيد لا يجب عليه ارساله ولو قلع المحرم سن صيد أو نتف ريشه فعاد لا شئ عليه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى المحرم (٢٩١) اذا ذبح صيدا لا يؤكل ولو اضطر انسان فى أكل ميتة وصيد ذبحه محرم يتناول أيهما شاء وما يضمن المحرم بحجة أو عمرة بارتكاب محظور كان على القارن ضعفه لانه جنى على احرامين وجزاء الصيد عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى قيمة الصيد يقومه الحكمان فى الموضع الذى قتل ان كان يباع فى ذلك المكان وان كان لا يباع فى ذلك المكان تعتبر قيمته فى أقرب المواضع الذى يباع فيه الى الموضع الذى قتل ثم القاتل فى تلك القيمة بالخيار ان شاء اشترى بها هديا ويذبح بمكة وان شاء اشترى بتلك القيمة طعاما يتصدق به على المساكين على كل مسكين نصف صاع من ذلك الطعام وان شاء نظر الى قيمة الصيد انه كم يوجد بها من الطعام ثم يصوم لكل نصف صاع من بر يوما وقال محمد والشافعى رحمهما الله تعالى ان كان الصيد مما لا مثل له من النعم الخيار فيه الى الحكمين اذا حكما على القاتل بشئ من هذه الاشياء يتعين عليه ذلك وفيما له مثل من النعم لا خيار فيه للحكمين ويجب على القاتل مثل المقتول فى النعامة بدنة وفى حمار الوحش بقرة وفى الضبع والظبى شاة وفى الارنب عناق وفى اليربوع جفرة ولا يجوز فى جزاء الصيد صغار النعم الاعلى وجه الاطعام فان بلغت قيمة المقتول حملا أو عناقا لا يجوز الحمل والعناق فى الهدى وانما يجوز اذا بلغت قيمة المقتول قيمة الجذع العظيم من الضأن أو الثنى من غيره واذا قتل المحرم سبعا من سباع الوحش أو الطير كان عليه قيمته لا يجاوز به دما وقال زفر رحمه الله تعالى يجب عليه قيمته بالغة ما بلغت كما لو كان المقتول مما يؤكل لحمه وانا نقول ان الضمان انما وجب بسبب الاراقة لا بسبب افساد اللحم فلا يلزمه الادم

فى ظاهر الرواية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى لاتعتبر الحرفة ويكون البيطار كفأ للعطار وفى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى واحدى الروايتين عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى صاحب الحرفة الدنيئة كالبيطار والحجام والحائك والكناس والدباغ لايكون كفأ للعطار والبزاز والصراف هو الصحيح كذا فى فتاوى قاضيخان * وكذا الحلاق لايكون كفأ لهم هكذا فى السراج الوهاج * والمروى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أن الحرف متى تقاربت لايعتبر التفاوت وتثبت الكفاءة فالحائك يكون كفأ للحجام والدباغ يكون كفأ للكناس والصفار يكون كفأ للحداد والعطار يكون كفأ للبزاز قال شمس الائمة الحلوانى وعليه الفتوى كذا فى المحيط * والجمال لايعد فى الكفاءة (١) كذا فى فتاوى قاضيخان * قال صاحب الكتاب النصيحة أن يراعى الاولياء المجانسة فى الحسن والجمال كذا فى التتارخانية ناقلا عن الحجة واختلفوا فى العقل قال بعضهم لايعتبر كذا فى فتاوى قاضيخان * ثم المرأة اذا زوجت نفسها من غير كفء صح النكاح فى ظاهر الرواية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى آخرا وقول محمد رحمه الله تعالى آخرا أيضا حتى ان قبل التفريق يثبت فيه حكم الطلاق والظهار والايلاء والتوارث وغير ذلك ولكن للاولياء حق الاعتراض وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان النكاح لاينعقد وبه أخذ كثير من مشايخنا رحمهم الله تعالى كذا فى المحيط * والمختار فى زماننا للفتوى رواية الحسن وقال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى رواية الحسن أقرب الى الاحتياط كذا فى فتاوى قاضى خان فى فصل شرائط النكاح وفى البزازية ذكر برهان الائمة أن الفتوى فى جواز النكاح بكرا كانت أو ثيبا على قول الامام الاعظم وهذا اذا كان لها ولى فان لم يكن صح النكاح اتفاقا كذا فى النهر الفائق * ولا يكون التفريق بذلك الا عند القاضى أما بدون فسخ القاضى فلا ينفسخ النكاح بينهما وتكون هذه فرقة بغير طلاق حتى لو لم يكن الزوج دخل بها فلا شئ لها من المهر كذا فى المحيط * وان دخل بها أو خلا بها خلوة صحيحة يلزمه كل المسمى ونفقة العدة وعليها العدة كذا فى السراج الوهاج * والذى يلى المرافعة الى القاضى المحارم عند بعض المشايخ وعند بعضهم المحارم وغير المحارم فى ذلك على السواء حتى تثبت ولاية المرافعة لابن العم ومن أشبهه وهو الصحيح كذا فى المحيط * ولا تثبت هذه الولاية لذوى الارحام وانما تثبت للعصبات كذا فى الخلاصة فى جنس خيار البلوغ * واذا تزوجت المرأة غير كفء ودخل بها وفرق القاضى بينهما بخصومة الولى وألزمه المهر وألزمها العدة ثم تزوجها فى عدتها بغير ولى وفرق القاضى بينهما قبل الدخول بها كان لها عليه المهر الثانى كاملا وعليها عدة مستقبلة فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله كذا فى شرح المبسوط للامام السرخسى * واذا زوجت نفسها من غير كفء بغير رضا الولى فقبض الولى مهرها وجهزها فهذا منه رضا وتسليم ولو قبضه ولم يجهزها فقد اختلف المشايخ والصحيح انه يكون رضا وتسليما للعقد واذا لم يقبض مهرها ولكن خاصم زوجها فى نفقتها او تقدير مهرها عليه بوكالة منها كان ذلك منه رضا وتسليما للعقد استحسانا وهذا اذا كان عدم الكفاءة ثابتا عند القاضى قبل مخاصمة الولى اياه فى المهر والنفقة فأما اذا لم يكن عدم الكفاءة ثابتا قبل ذلك عند القاضى فلا يكون رضا بالنكاح قياسا واستحسانا كذا فى الذخيرة * وسكوت الولى عن المطالبة بالتفريق لا يبطل حقه فى الفسخ وان طال الزمان

---

(١) مطلب الجمال لايعتبر فى الكفاءة

بخلاف المأكول لان ثمة أفسد اللحم فيجب عليه قيمته بالغة ما بلغت وفى الصيد المملوك تجب قيمته بالغة ما بلغت لان ذلك ضمان الملك فتجب قيمته بالغة ما بلغت بخلاف الجزاء * (فصل فى كيفية أداء الحج) * المحرم بالحج اذا أتى محظورات احرامه وقدم مكة فدخلها ليلا أو نهارا لايضره والمستحب أن يدخلها نهارا وقال بعض الناس يكره دخولها ليلا واذا دخل المسجد الحرام وشاهد البيت يكبر ويهلل ويحمد الله تعالى ثم يبدأ بالحجر فيستقبله ويكبر رافعا يديه كما يكبر للصلاة ثم يرسلهما ويستلم الحجر وتفسير ذلك أن يضع كفيه على الحجر ويقبل الحجر ان استطاع من غير أن يؤذى أحدا لان رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل ذلك والحكمة فى تقبيل الحجر ماروى عن على رضى الله عنه انه قال لما أخذ الله الميثاق على بنى آدم من ذريته كتب بذلك كتابا فجعله فى جوف الحجر فيجيء يوم القيامة ويشهد لمن استلمه وان لم يستطع استلام الحجر من غير أن يؤذى أحدا لايستلمه لكن يستقبل الحجر ويشير بكفيه نحو الحجر ويكبر ويهلل ويحمد الله تعالى ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ثم يقبل كفيه ثم يأخذ عن يمين الحجر ويطوف بالبيت طواف التحية يطوف بالبيت سبعة أشواط من وراء الحطيم من الحجر الى الحجر شوط يرمل فى الثلاثة الاول يعنى يهز كتفيه ويرى من نفسه القوة والجلادة ويمشى على هينته فى الاربع وكذا فى كل طواف بعده سعى فانه يرمل فيه وكلما مر بالحجر فى الطواف يستلمه ان استطاع من غير ان يؤذى أحدا وان لم يستطع يستقبل الحجر ويكبر ويهلل واستلام الركن اليمانى مستحب فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وليس بواجب ثم يصلى بعد الطواف ركعتين عند المقام أو حيثما تيسر له من المسجد وان صلى فى غير المسجد جاز حتى وركعتا الطواف عندنا واجبة واذا فرغ من الصلاة يعود الى الحجر ويستلمه ان استطاع وان لم يستطع يستقبل الحجر ويكبر ويهلل وهذا الاستلام لافتتاح السعى بين الصفا والمروة فان كان لايريد بعد هذا الطواف السعى بين الصفا والمروة لايعود الى الحجر بعد ركعتى الطواف ثم يخرج الى الصفا من أى باب شاء ويسعى بين الصفا والمروة والسعى بين الصفا والمروة عندنا واجب لو تركه يلزمه الدم وعند الشافعى رحمه الله تعالى ركن

وصفة السعي أن يبدأ بالصفا فيصعد الصفا ويستقبل الكعبة ثم يكبر ثلاثا ثم يقول لا اله الا الله وحده لا شريك له الى آخره يرفع بها صوته ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو الله تعالى بحاجته ثم ينزل من الصفا ويمشي الى المروة على هينته حتى يصل الى بطن الوادي ثم يسعى في بطن الوادي سعيا فاذا خرج من بطن الوادي يمشي على هينته حتى يصعد المروة فاذا صعدها يستقبل الكعبة ويكبر ويهلل يفعل بالمروة ما يفعل بالصفا يسعى كذلك سبعة أشواط من الصفا الى المروة شوط ومن المروة الى الصفا شوط عند عامة العلماء رحمهم الله تعالى خلافا لما قاله البعض فاذا فرغ من السعي يدخل المسجد ويصلي ركعتين ثم يقيم بمكة حراما الى يوم التروية لا يحل له شئ من المحظورات فادام بمكة يطوف بالبيت ما بدا له كل طواف سبعة أشواط ثم يروح مع الناس الى منى يوم التروية بعد صلاة الفجر وطلوع الشمس ويبيت بمنى ويصلي ثمة صلاة الفجر يوم عرفة بغلس ثم يتوجه الى عرفات فاذا انتهى اليه ينزل في أي موضع شاء وان خرج منها قبل طلوع الشمس فهو جائز ولو صلى الظهر يوم التروية بمكة ثم خرج منها وبات بمنى لا بأس به وان بات بمكة وخرج منها يوم عرفة الى عرفات كان مخالفا للسنة ولا يلزمه الدم فاذا زالت الشمس من يوم عرفة يتوضأ أو يغتسل والغسل أفضل ثم يصلي الظهر والعصر مع الامام في وقت الظهر بأذان واحد وا قامتين يؤذن للظهر ويقيم ثم يقيم للعصر بعد الظهر وان فاتته الجماعة صلى كل صلاة في وقتها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجمع بين الصلاتين في وقت الظهر خلافا لصاحبيه رحمهما الله تعالى ولو صلى الظهر وهو غير محرم بالحج ثم أحرم بالحج فيه روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية لا يجوز أداء العصر في وقت الظهر الا أن يكون محرما عند الظهر والعصر جميعا وفي رواية يجوز أداء العصر في وقت الظهر الا أن يكون محرما عند أداء العصر وهو قولهما وعلى هذا قالوا ينبغي ان يكون محرما بالحج عند أداء الصلاتين حتى لو كان محرما بالعمرة عند أداء الظهر ومحرما بالحج عند أداء العصر لا يجوز له ان يجمع لان احرام العمرة لا اثر له في جواز الجمع بين الصلاتين فكان وجوده كعدمه ولو صلى الظهر وحده لا يصلي العصر مع

حتى تلد كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان* أما اذا ولدت منه فليس للاولياء حق الفسخ لكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام واذا زوجت نفسها من غير كفء فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت أولادا ثم بدا له أن يخاصم في ذلك فله أن يفرق بينهما كذا في النهاية* واذا زوجت نفسها من غير كفء ورضي به أحد الاولياء لم يكن لهذا الولي ولا لمن مثله أو دونه في الولاية حق الفسخ ويكون ذلك لمن فوقه كذا في فتاوى قاضي خان* وكذا اذا زوجها أحد الاولياء برضاها كذا في المحيط* وان زوجها الولي من غير كفء فدخل بها ثم بانت من زوجها بالطلاق ثم زوجت نفسها هذا الزوج بغير ولي كان للولي أن يفسخ كذا في فتاوى قاضي خان* ولو طلقها طلاقا رجعيا وراجعها بغير رضا الولي لا يكون للولي حق التفريق كذا في الخلاصة* في المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى امرأة تحت رجل هو ليس بكفء لها خاصم أخوها في ذلك وأبوها غائب عنها غيبة منقطعة أو خاصمه ولي آخر وغيره أولى منه وهو غائب غيبة منقطعة فادعى الزوج أن الولي الاولى زوجه يؤمر باقامة البينة فان أقام بينة على ذلك قبلت بينته وأخذ به على الولي الاولى والا فرق بينهما هكذا في الذخيرة *في المنتقى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل زوج أمة له وهي صغيرة من رجل ثم ادعى أنها ابنته يثبت النسب والنكاح على حاله ان كان الزوج كفأ فان لم يكن كفأ فهو في القياس لازم لانه هو الذي زوج وهو ولي ولو باعها من رجل ثم ادعى المشتري أنها ابنته فكذلك اذا كان الزوج كفأ وان كان الزوج غير كفء فالقياس كذلك لانه زوجها ولي مالك وفي نكاح الاصل عبد تزوج امرأة باذن مولاه ولم يخبر وقت العقد انه حر أو عبد ولم تعلم المرأة أيضا ولا أولياؤها أنه حر أو عبد ثم ظهر أنه عبد فان كانت المرأة هي التي باشرت عقد النكاح فلا خيار لها ولكن للاولياء الخيار وان كان الاولياء هم الذين باشروا عقد النكاح عليها وباقي المسئلة بحالها فلا خيار للمرأة ولا للاولياء وبمثله لو أخبر الزوج انه حر وباقي المسئلة بحالها كان لهم الخيار فهذه المسئلة دليل على أن المرأة اذا زوجت نفسها من رجل ولم تشترط الكفاءة ولم تعلم أنه كفء أو غير كفء ثم علمت انه غير كفء لا خيار لها ولكن للاولياء الخيار وان كان الاولياء هم الذين باشروا عقد النكاح برضاها ولم يعلموا انه كفء أو غير كفء فلا خيار لواحد منهما وأما اذا شرط الكفاءة أو أخبرهم بالكفاءة ثم ظهر انه غير كفء كان لهم الخيار وسئل شيخ الاسلام عن مجهول النسب هل هو كفء لامرأة معروفة النسب قال لا كذا في المحيط *ولو انتسب الزوج لها نسبا غير نسبه فان ظهر دونه وهو ليس بكفء فحق الفسخ ثابت للكل وان كان كفأ فحق الفسخ لها دون الاولياء وان كان ما ظهر فوق ما أخبر فلا فسخ لاحد كذا في الظهيرية * ولو كانت هي التي غرت الزوج وانتسبت الى غير نسبها لا خيار للزوج وهي امرأته ان شاء أمسكها وان شاء طلقها كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان *ولو تزوج امرأة على أنه فلان بن فلان فاذا هو أخوه لابيه أو عمه لابيه كان لها حق الفسخ كذا في فتاوى قاضيخان *رجل تزوج امرأة مجهولة النسب ثم ادعاها رجل من بني قريش وأثبت القاضي نسبها منه وجعلها بنتا له وزوجها حجام فلهذا الاب أن يفرق بينها وبين زوجها ولو لم يكن كذلك لكن أقرت بالرق لرجل لم يكن لمولاها أن يبطل النكاح بينهما كذا في الذخيرة * المرأة اذا زوجت نفسها من غير كفء هل لها أن تمنع نفسها حتى يرضى الاولياء أفتى الفقيه أبو الليث ان لها ذلك وان كان خلاف ظاهر الرواية وكثير من مشايخنا أفتوا بظاهر الرواية ليس لها أن تمنع كذا في الخلاصة *ولو تزوجت المرأة ونقصت من مهر مثلها

فللولى الاعتراض عليها حتى يتم لها مهرها أو يفارقها واذا فارقها قبل الدخول فلا مهر لها وان فارقها بعده فلها المسمى وكذا اذا مات أحدهما قبل التفريق وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا ليس له الاعتراض هكذا فى التبيين * ولا تكون هذه الفرقة الا عند القاضى ومالم يقض القاضى بالفرقة بينهما فحكم الطلاق والظهار والايلاء والميراث باق كذا فى السراج الوهاج * السلطان اذا أكره رجلا ليزوج موليته من كفء باقل من مهر مثلها ورضيت المرأة بذلك ثم زال الاكراه فللولى حق الخصومة مع الزوج حتى يبلغ مهر مثلها أو يفرق القاضى بينهما وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا حق للولى فى ذلك وكذلك فى مسئلة اذا كانت المرأة مكرهة ثم زال الاكراه على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى حق الخصومة للمرأة مع الولى وعلى قولهما حق الخصومة للمرأة لا غير كذا فى المحيط فيما يتصل بمعرفة الاولياء * واذا أكرهت المرأة على أن تزوج نفسها من كفء بمهر المثل ثم زال الاكراه فلا خيار لها وأما اذا أكرهت على أن تزوج نفسها من غير الكفء أو باقل من مهر المثل ثم زال الاكراه فلها الخيار كذا فى المحيط * واذا أكرهت المرأة على النكاح ففعلت فانه يجوز العقد ولا ضمان على المكره بحال ثم ينظر ان كان الزوج كفأ والمسمى أكثر من مهر المثل أو مثله جاز وان كان اقل من مهر المثل وطلبت التبليغ الى مهر مثلها يقال له اما أن تبلغ اليه والا فارقها فان بلغ فبها ونعمت وان فارقها قبل الدخول لا يلزمه شئ وان دخل بها وهى مكرهة فهذا رضا منه للتبليغ الى مهر المثل وان دخل بها طائعة فهذا رضا منها بالمسمى الا أن للاولياء الاعتراض عليها عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ليس لهم ذلك هذا اذا كان الزوج كفأ أما اذا كان غير كفء فللاولياء أن يفرقوا بينهما فان دخل بها ان كانت مكرهة لزمه مهر المثل وحق الاعتراض لعدم الكفاءة باق وان دخل بها طائعة يلزمه المسمى ولا يزاد عليه ويكون هذا رضا منها بالنكاح لان تمكينها من نفسها اجازة للعقد كقولها رضيت ويسقط الخياران الثابتان لها التفريق لعدم الكفاءة واتمام مهر المثل وبقى الخيار للاولياء فى التفريق لعدم الكفاءة ولنقصان المهر عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لهم الخيار لعدم الكفاءة لا غير ولو فرق بينهما قبل الدخول لا يلزمه شئ كذا فى السراج الوهاج فى كتاب الاكراه * ولو زوج ولده الصغير من غير كفء بان زوج ابنه أمة أو ابنته عبدا أو زوج بغبن فاحش بان زوج البنت ونقص من مهرها أو زوج ابنه وزاد على مهر امرأته جاز وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى التبيين * وعندهما لا تجوز الزيادة والحط الا بما يتغابن الناس فيه قال بعضهم فاما أصل النكاح فصحيح والاصح أن النكاح باطل عندهما هكذا فى الكافى * والصحيح قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى المضمرات * وأجمعوا على انه لا يجوز ذلك من غير الاب والجد ولا من القاضى كذا فى فتاوى قاضيخان * والخلاف فيما اذا لم يعرف سوء اختيار الاب مجانة أو فسقا أما اذا عرف ذلك منه فالنكاح باطل اجماعا وكذا اذا كان سكران لا يصح تزويجه لها اجماعا كذا فى السراج الوهاج * وان كانت الزيادة والنقصان بحيث يتغابن الناس فى مثله يجوز بالاتفاق وكذلك الجواب فى غير الاب والجد من سائر الاولياء كذا فى المحيط * والذى يتغابن فيه الناس ما دون نصف المهر وقيل ما دون العشر كذا فى السراج الوهاج

(الباب السادس فى الوكالة بالنكاح وغيرها)

يصح التوكيل بالنكاح وان لم يحضره الشهود كذا فى التاتارخانية ناقلا عن خواهرزاده * امرأة قالت لرجل

الامام فى وقت الظهر عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لزفر رحمه الله تعالى ويكره التطوع بين الصلاتين ان يجمع بينهما اماما كان أو مأموما فان تطوع أعاد الاذان لاجل العصر فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يعيد واذا فرغ الامام من الصلاتين راح الى الموقف والناس معه فان تخلف واحد لحاجته لا بأس به ويقف فى أى موضع شاء والافضل لغير الامام ان يقف عند الامام والافضل للامام ان يقف را كبا فان وقف قائما أو جالسا جاز ويكبر ويهلل ويدعو الله تعالى لحاجته ووقت الوقوف من حين تزول الشمس من يوم عرفة الى طلوع الفجر من يوم النحر لقوله صلى الله عليه وسلم من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج بين ان الوقت يبقى الى طلوع الفجر من يوم النحر فان وقف فى شئ منه فقد أدرك الحج وان وقف فى غير هذا الوقت لا يكون مدركا الا اذا اشتبه على الناس هلال ذى الحجة وأكملوا ذا القعدة ثلاثين يوما ثم تبين ان اليوم الذى وقف فيه كان يوم النحر جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز كما لو تبين ان يومهم كان يوم التروية وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة واذا وقف يحمد الله عز وجل ويكبر ويهلل ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ويدعو الله لحاجته لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يفعل كذلك رافعا يديه كالمستطعم المسكين والذكر الذى جاء فيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما روى عن عمر وعلى رضى الله عنهما انهما سألا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الدعاء فى هذا الوقت فقال صلى الله عليه وسلم أكثر ما أدعو فى هذا اليوم ودعاء الانبياء قبلى عليهم السلام لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيى ويميت وهو حى لا يموت ذو الجلال والاكرام بيده الخير وهو على كل شئ قدير وعن على رضى الله تعالى عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يقول بعد قوله على كل شئ قدير اللهم اجعل فى قلبى نورا وفى بصرى نورا وفى سمعى نورا اللهم اشرح لى صدرى ويسر لى أمرى اللهم انى أعوذ بك من وساوس الصدور وشتات الامور وشدة القبر فاذا غربت الشمس من يوم

لرجل زوجني ممن شئت لايملك أن يزوجها من نفسه كذا في التجنيس والمزيد * رجل وكل امرأة أن تزوجه فزوجت نفسها منه لايجوز كذا في محيط السرخسي * واذا وكل رجلا أن يزوجه امرأة بعينها ببدل سماه فزوجها الوكيل لنفسه بذلك البدل جاز النكاح للوكيل كذا في المحيط * وكلت رجلا بان يتصرف في أمورها فزوجها من نفسه فقالت المرأة اردت البيوع والاشربة لايجوز النكاح لانه لووكلته بتزويجها لايملك أن يزوجها من نفسه فهذا أولى كذا في التجنيس والمزيد * امرأة وكلت رجلا بان يزوجها من نفسه فقال زوجت فلانة من نفسي يجوز وان لم تقل قبلت كذا في الخلاصة * أمر رجلا أن يزوجه فزوجه ابنته الصغيرة أو بنت أخيه الصغيرة وهو وليها لايجوز وكذلك كل من يلي أمرها بغير أمرها ولو زوجه ابنته الكبيرة برضاها ذكر في الاصل ان على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لايجوز الا أن يرضى بها الزوج وعلى قولهما يجوز ولو زوجه أخته الكبيرة برضاها جاز بلا خلاف كذا في المحيط * الوكيل من قبل المرأة اذا زوجها من أبيه أو ابنه لايجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * وان كان الابن صغيرا لايجوز بلا خلاف كذا في المحيط * الوكيل بالنكاح من قبل المرأة اذا زوجها ممن ليس بكفء لها قال بعضهم لايصح على قول الكل وهو الصحيح وان كان كفأ الا انه اعمى أو مقعد أو صبي أو معتوه فهو جائز وكذا اذا كان خصيا أو عنينا ولو وكل رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه امرأة عمياء أو شلاء أو رتقاء أو مجنونة أو صغيرة تجامع أو لا تجامع حرة أو امة ليست بكفء له مسلمة او كتابية جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * ولو زوجه الوكيل أمة نفسه لايجوز اجماعا كذا في النهاية * ولو زوجه شوهاء أو فوهاء لها لعاب سائل وعقل زائل وشق مائل فهو على هذا الاختلاف كذا في الظهيرية * وعلى هذا الخلاف اذا زوجه مقطوعة اليدين أو مفلوجة هكذا في النهاية * أمره أن يزوجه بيضاء فزوجه سوداء أو على العكس لايصح ولو عمياء فزوجه بصيرة يصح كذا في الوجيز للكردري * أمره بأن يزوجه أمة فزوجه حرة لايجوز وان زوجه مكاتبة أو مدبرة أو أم ولد جاز كذا في الخلاصة * الوكيل بالنكاح الفاسد اذا زوجه نكاحا جائزا لم يجز كذا في محيط السرخسي * ولو وكله أن يزوجه امرأة فزوجه الوكيل امرأة جعلها الزوج طالقا ان تزوجها فالنكاح جائز والطلاق واقع كذا في المحيط * رجل وكل رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه امرأة قد أبانها الموكل قبل التوكيل جاز اذا لم يكن الموكل شكا اليه من سوء خلقها او نحو ذلك ولو زوجه الوكيل امرأة فارقها الموكل بعد التوكيل لايجوز كذا في فتاوى قاضيخان في كتاب الوكالة * واذا قال الرجل لغيره زوجني امرأة فاذا فعلت ذلك فأمرها بيدها فزوجه الوكيل امرأة ولم يشترط لها ذلك كان الامر بيدها ولو قال زوجني امرأة واشترط لها على أني اذا تزوجتها فأمرها بيدها فزوجه امرأة لم يكن الامر بيدها الا ان يشترط الوكيل ولو وكلت رجلا بالنكاح فشرط الوكيل على الزوج أنه اذا تزوجها يكون الامر بيدها ثم زوجها منه جاز النكاح ويكون الامر بيدها حين زوجها زوجه امرأة كان الموكل آلى منها أو كانت في عدة الموكل جاز نكاح الوكيل ولو زوجه الوكيل امرأة هي في نكاح الغير أو في عدة الغير وهو يعلم بذلك أو لم يعلم فدخل الموكل بها ولم يعلم بذلك فرق بينهما وعليه الاقل من المسمى ومن مهر المثل ولا يرجع الزوج بذلك على الوكيل وكذا لو زوجه أم امرأته ولو وكل رجلا أن يزوجه فلانة أو فلانة فأيتهما زوجه جاز ولا يبطل التوكيل بهذه الجهالة وان زوجهما جميعا في عقدة لم تجز واحدة منهما كذا في فتاوى قاضيخان

عرفة أفاض الامام والناس معه على هينتهم نحو المزدلفة ويقال لها المشعر الحرام ويؤخرون المغرب فاذا أتوها ينزلون بها والنزول بقرب الجبل الذي يقال له قزح أفضل ثم يصلي الامام بالناس المغرب والعشاء في وقت العشاء باذان واقامة وفي أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى بأذان واقامتين ولا يتطوع بين الفرضين كالا يتطوع بين الظهر والعصر بعرفات فاذا انفجر الصبح يصلي الفجر بغلس ثم يقف ويحمد الله تعالى ويثني عليه ويلبي ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو الله تعالى لحاجته * الوقوف بمزدلفة واجب عند العامة ولو ترك يلزمه الدم الا اذا كان بعذر وقال مالك رحمه الله تعالى هو ركن كالوقوف بعرفة والمزدلفة كلها موقف الا بطن محسر والمستحب هو الوقوف عند جبل قزح ووقت هذا الوقوف ما بعد طلوع الفجر لا قبله لان قبله ليلة النحر وانها وقت الوقوف بعرفة على ما ذكرنا وليس في هذا الوقوف دعاء مؤقت وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه كان يقول اللهم ان هذا جمع أسألك أن ترزقني جوامع الخير كله فانه لا يعطي ذلك غيرك اللهم رب المشعر الحرام ورب الشهر الحرام ورب الحلال والحرام ورب الخيرات العظام أسألك أن تبلغ روح محمد نبينا منا أفضل السلام اللهم أنت خير مطلوب وخير مرغوب ولك في كل وقت جائزة أسألك أن تجعل جائزتي في هذا اليوم ان تقبل توبتي وتتجاوز عن خطيئتي وان تجمع على الهدى أمري واجعل التقوى من الدنيا همي ثم يمشي على هينته قبل طلوع الشمس الى منى فاذا أتى منى يأتي جمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات مثل حصى الخذف لا يكون أطول من النواة يستقبل في الرمي جمرة العقبة يجعل منى عن يمينه والكعبة عن يساره ويقوم حيث يرى موضع حصياته ويجوز الرمي بكل ما كان من أجزاء الارض عندنا كالطين والحجر والمدر وكيفية الرمي ان يضع ابهامه على وسط سبابته ويضع الحصاة على رأس ابهامه فيرميها كذلك ويكبر مع كل حصاة لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال عند الرمي بسم الله والله أكبر رغما للشيطان وحزبه ويقطع التلبية عند أول حصاة يرمي بها في الصحيح من الرواية ولا يرمي في ذلك

اليوم غيرها هكذا جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى الافضل أن يكون هذا الرمى را كبا وما سواه ماشيا
وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الرمى كله را كبا أفضل ولا يقف بعد هذا الرمى حتى يأتى منزله هكذا روى عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه لم يقف بعد الرمى ولم يذكر الذبح بعد هذا الرمى قبل الحلق لانه مفرد لا يلزمه الذبح ولا أضحية عليه لانه مسافر فأما القارن والمتمتع
يذبحان بعد الرمى قبل الحلق ثم يحلق أو يقصر لانه جاء أوان الخروج عن الاحرام والخروج انما يكون بالحلق أو التقصير
والحلق أفضل لانه مقدم على التقصير فى كتاب الله تعالى والتقصير أن يقطع من رؤس الشعر قدر أنملة ولا حلق على النساء فاذا حلق أو قصر حل له كل شئ الا النساء مالم يطف بالبيت وروى ذلك عن عائشة رضى الله تعالى عنها عن النبى صلى الله عليه وسلم وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى يحل له الطيب وان كان لا يحل له النساء والصحيح ماقلنا لان الطيب داع الى الجماع وانما عرفنا حل الطيب بعد الحلق قبل طواف الزيارة بالاثر ثم يطوف بالبيت فى يومه ذلك طواف الزيارة ان استطاع أو من الغد أو بعد الغد ولا يؤخر عن ذلك لان طواف الزيارة عندنا مؤقت بيوم النحر ويومين بعده والطواف فى أول الوقت أفضل اعتبارا بالاضحية فاذا أخر عن وقته قضاه وكان عليه الدم فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمهما الله تعالى لا يلزمه الدم ويطوف بالبيت سبعة أشواط وراء الحطيم ويصلى بعد الطواف ركعتين فيحل له النساء وهذا الطواف يسمى طواف الزيارة وطواف
الركن وطواف يوم النحر ولا يرمل فى هذا الطواف ولا يسعى بعده بين الصفا والمروة لأن السعى بين الصفا والمروة
لا يجب الامرة وقد سعى قبل طواف الزيارة فان لم يكن رمل وسعى فى الطواف الاول رمل وسعى فى هذا الطواف ويسعى بعده بين
الصفا والمروة ثم يرجع الى منى ولا يبيت بمكة لما روى عن جابر رضى الله تعالى عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم طاف بالبيت وعاد الى منى
فيقيم بمنى فاذا زالت الشمس من اليوم الثانى من يوم النحر يرمى الجمار الثلاثة يبدأ بالذى تلى مسجد الخيف فيرمى بسبع حصيات مثل حصى

---

* امر رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه امرأتين فى عقدة لا يلزمه واحدة منهما وهو الصحيح هكذا فى شرح الجامع الصغير لقاضيخان * فان أجاز نكاحهما أو نكاح احداهما انفذ كذا فى البحر الرائق * ولو زوجه فى عقدتين لزمه الاولى ونكاح الثانية موقوف على الاجازة كذا فى العينى شرح الهداية * ولو وكله أن يزوجه امرأة بعينها فزوجه تلك وأخرى معها لزمته تلك ولو وكله أن يزوجه امرأتين فى عقدة فزوجه واحدة جاز وكذا اذا وكله أن يزوجه هاتين المرأتين فى عقدة فزوجه احداهما وتفريق العقدة ليس بخلاف ولو قال لا تزوجنى الا اثنتين فى عقدة واحدة فزوجه امرأة لم يلزمه وكذلك فى العينين اذا ألحق بآخر كلامه ولا تزوجنى واحدة منهما دون الأخرى فزوجه احداهما لا يجوز كذا فى المحيط * ولو قال زوجنى هاتين الاختين تجوز احداهما الا أن يقول فى عقدة ولو قال هاتين فى عقدة وهما اختان جاز التفريق الا أن ينهاه عن التفريق كذا فى التتارخانية * ولو وكل رجلا أن يزوجه فلانة فاذا لها زوج فمات عنها أو طلقها وانقضت عدتها ثم زوجها الوكيل اياه جاز كذا فى فتاوى قاضيخان * وكله أن يزوجه من قبيلته فزوجه من قبيلة أخرى لم يجز كذا فى الخلاصة * وكل رجلا ليزوجه فلانة فتزوجها الوكيل صح نكاح الوكيل فلو أن الوكيل أقام مع المرأة شهرا ودخل بها ثم طلقها وانقضت عدتها فزوجها من الموكل جاز تزويجها اياه كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو لم يتزوجها الوكيل لكن تزوجها الموكل بنفسه ثم أبانها فزوجها الوكيل اياه لم يجز كذا فى الخلاصة فى كتاب الوكالة * اذا وكل رجلا بان يزوجه امرأة بعينها فزوجها اياه باكثر من مهر مثلها ان كانت الزيادة بحيث يتغابن الناس فى مثلها يجوز بلا خلاف وان كانت الزيادة بحيث لا يتغابن الناس فى مثلها فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز وكل رجلا أن يزوجه امرأة بالف درهم فزوجه بالزيادة ان كانت الزيادة مجهولة ينظر الى مهر مثلها ان كان ألفا أو أقل جاز النكاح ويجب لها ذلك وان كان أكثر لا يجوز مالم يجزه الزوج وان زاد شيأ معلوما لا يجوز مالم يجز الزوج كذا فى المحيط * ولو وكل رجلا بان يزوجه فلانة بالف درهم فزوجها اياه بالفين ان أجاز الزوج جاز وان رد بطل وان لم يعلم الزوج بذلك حتى دخل بها فالخيار باق ان أجاز كان عليه المسمى لا غير وان رد بطل النكاح فيجب مهر المثل ان كان أقل من المسمى والا يجب المسمى وان لم يرض الزوج بالزيادة فقال الوكيل انا أغرم الزيادة وألزمكما النكاح لم يكن له ذلك كذا فى فتاوى قاضيخان * وان كان المامور ضمن لها المسمى فاخبرها بأنه أمره بذلك ثم أنكر الزوج الامر بالزيادة على الالف فانكار الامر بالزيادة انكار للامر بالنكاح ولا مهر على الزوج ولها أن تطالب المامور بالمهر وبعد هذا نقول فى رواية كتاب النكاح وبعض روايات الوكالة ان المرأة تطالب المأمور بنصف المهر وفى بعض روايات كتاب الوكالة تطالبه بجميع المهر واختلف المشايخ رحمهم الله فيه والصحيح انه انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع ماذكر فى كتاب النكاح ان القاضى فرق بينهما لطلبها ذلك حتى لا تبقى معلقة فسقط نصف المهر عن الاصل بزعمها لكون الفرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول وموضوع ماذكر فى بعض روايات كتاب الوكالة انها لم تطلب التفريق لكن قالت أصبر حتى يقر زوجى بالنكاح أو أجد بينة على الامر بالنكاح فبقى عليه جميع المهر بزعمها على الاصيل فكذا على الكفيل كذا فى المحيط * وكل رجلا بان يزوج امرأة بمائة على ان المعجل عشرون والمؤجل ثمانون فجعل الوكيل المعجل ثلاثين لا يصح العقد ويكون موقوفا على الاجازة فان أقدم الزوج على الوطء ولم يعلم بما صنع الوكيل لا ينعقد

العقد

الخذف و يقف حيث يقف الناس و يكبر مع كل حصاة و يحمد الله تعالى و يثني عليه و يهلل و يكبر و يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم و يدعو
الله تعالى لحاجته و يجعل في ذلك بطن كفيه الى السماء ثم يأتي جمرة الوسطى فيرميها بسبع حصيات كذلك يقف حيث يقف الناس و يفعل
مثل ما فعل في الاول ولم يروا أنه بماذا يدعو بعد رمي الاولى والوسطى في هذا اليوم وذكر ابن شجاع رحمه الله تعالى انه يقول اللهم اجعل لي حجا
مبرورا وذنبا مغفورا وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يقول اللهم اليك أفضت ومن عذابك أشفقت واليك رغبت ومنك

العقد وان أقدم مع العلم بذلك يكون اجازة * أمرت رجلا أن يزوجها على ألفين فزوجها على ألف فدخل بها ولم تعلم فلها أن ترد النكاح ولها مهر مثلها بالغا ما بلغ كذا في خزانة المفتين * وكل رجلا بأن يزوجه امرأة بألف درهم فأبت المرأة حتى زادها الوكيل ثوبا من ثياب نفسه فالنكاح موقوف على اجازة الزوج لانه خالف أمره وفي هذا الخلاف مضرة للزوج لانه اذا استحق هذا الثوب تجب قيمته على الزوج لا على الوكيل لان الوكيل متبرع فلا يجب عليه الضمان فلو لم يعلم الزوج بأن الوكيل زاد في المهر حتى دخل بها فهو بالخيار ولا يكون الدخول بها رضا بما خالف به الوكيل ان شاء أقام معها وان شاء فارقها فاذا فارقها فلها الاقل مما سمى لها الوكيل ومن مهر المثل هكذا في التجنيس والمزيد * وكل رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه الوكيل امرأة على عبد للوكيل أو عرض له صح التزويج ونفذ ولزم الوكيل تسليمه واذا سلم لا يرجع على الزوج بشيء وان لم تقبض المرأة العبد المهور حتى هلك لا ضمان على الوكيل وترجع المرأة بقيمة العبد على الزوج ولو زوجه الوكيل امرأة بألف درهم من ماله بأن قال زوجتك هذه المرأة بألف من مالي أو قال زوجتك هذه المرأة بألفي هذه جاز النكاح والمال على الزوج ولا يطالب الوكيل بالالف المشار اليه كذا في الذخيرة * ولو زوجه على عبد للزوج جاز وعلى الزوج قيمة عبده استحسانا كذا في محيط السرخسي * والعبد لا يصير مهرا ما لم يرض به الزوج كذا في المحيط * وكله أن يزوجه امرأة فزوجها اياه وضمن لها عنه المهر جاز ذلك ولم يرجع به الوكيل على الزوج كذا في المبسوط * وكله أن يزوجه امرأة على ألف درهم فانا بت فما بين الالف الى ألفين فأبت المرأة أن تزوج نفسها فزوجها بالفين ذكر في الاصل ان ذلك جائز لازم للزوج كذا في المحيط * وكلت رجلا بأن يزوجها من رجل بمهر أربعمائة درهم فزوجها الوكيل وأقامت المرأة مع الزوج سنة ثم زعم الزوج ان الوكيل زوجها منه بدينار وصدقه الوكيل ينظر ان أقر الزوج ان المرأة لم توكله بدينار فالمرأة بالخيار ان شاءت اجازت النكاح وليس لها غير ذلك وان شاءت ردت ولها عليه مهر مثلها بالغا ما بلغ ولا نفقة لها في العدة وان أنكر الزوج ذلك فكذلك كذا في محيط السرخسي * هذا اذا كان المهر مذكورا أما اذا لم يكن بأن وكل رجل رجلا آخر بأن يزوجه امرأة فزوجه امرأة بأكثر من مهر المثل بما لا يتغابن الناس فيه أو وكلت رجلا بأن يزوجها من رجل فزوجها بأقل من مهر المثل بما لا يتغابن الناس فيه جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما كذا في الخلاصة * وكله بأن يزوجه امرأة بألف درهم فزوجه امرأة بخمسين دينارا باذنها أو لا باذنها ثم جدده بالف باذنها أو لا باذنها بطل الاول بالثاني ولو كان الاول بالف بلا اذنها والثاني بخمسين دينارا بلا أمرها لا ينتقض الاول وان كان الثاني بأمرها بطل الاول كذا في الكافي * وكله أن يزوجها منه غدا بعد الظهر فزوجه قبل الظهر أو بعد الغد لا يجوز ولو وكلته بالتزويج على أن يأخذ حظا فزوج ولم يأخذ غلظ المهر صح كذا في الوجيز للكردري * رجل قال لغيره زوج ابنتي هذه رجلا يرجع الى علم ودين بمشورة فلان فزوجها رجلا على هذه الصفة من غير مشورة فلان جاز لان غرضه من المشورة أن يكون النكاح ممن كان بهذه الصفة فاذا حصل الغرض فلا حاجة الى المشورة كذا في فتاوى قاضيخان * رجل أرسل رجلا ليخطب له فلانة فزوجها له جاز سواء كان بمهر مثل أو غبن فاحش كذا في السراجية * وكل رجلا أن يخطب له ابنة فلان فجاء الوكيل الى أبي المرأة وقال هب ابنتك مني فقال الاب وهبت ثم ادعى الوكيل اني أردت النكاح لموكلي ان كان القول من الخاطب وهو الوكيل على وجه الخطبة

رهبت فتقبل نسكي وارحم تضرعي واقبل توبتي واستجب دعوتي وعظم أجري وأعطني سؤلي ثم يأتي جمرة العقبة فيرمي من بطن الوادي سبعا و يكبر مع كل حصاة ولا يقوم بعدها في المشهور فاذا كان من الغد وهو اليوم الثالث من النحر رمى الجمار الثلاثة كذلك حتى تزول الشمس ثم ينفر ان أحب في يومه ذلك و يسقط عنه الرمي في اليوم الرابع لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه وان أحب ان يمكث هناك تلك الليلة فمكث حتى طلع الفجر لا يمكنه ان ينفر في هذا اليوم حتى يرمي بعد الزوال فلذلك فيكون جملته سبعين حصاة سبعة في يوم الاضحى ثم بعد ذلك في كل يوم أحدا وعشرين في ثلاثة أيام وان نفر قبل طلوع الفجر من اليوم الرابع لا يلزمه الدم في رواية وان أقام حتى طلع الفجر من اليوم الرابع و يلزمه الرمي فرمى قبل الزوال جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى و يبيت

 هذه الليالي بمنى ولا يبيت بمكة اتباعا لرسول الله صلى الله عليه وسلم ويكره أن يقدم الانسان ثقله الى مكة
و يقيم بمنى حتى يرمي الجمار لان ذلك يشغل قلبه فلا يرمي الجمار على وجهها ثم يأتي الابطح فينزل به ساعة هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه
وسلم و يسمى هذا الموضع أبطح ومحصبا وخيفا ثم يطوف بالبيت سبعة أشواط طواف الصدر لا يرمل فيها و يسمى هذا الطواف طواف الصدر
وطواف الوداع وطواف الافاضة وطواف آخر العهد بالبيت فاذا طاف يصلي ركعتين وهذا الطواف واجب الا على أهل مكة و يسقط بعذر

ومن الاب على وجه الاجابة لا على وجه العقد لا ينعقد النكاح بينهما أصلا وان كان على وجه العقد ينعقد النكاح للوكيل لا للموكل وكذا اذا قال الوكيل قبلت لفلان لان الوكيل لما قال هب ابنتك منى وقال الاب وهبت تم العقد بينهما وأما اذا قال الوكيل هب ابنتك من فلان فقال الاب وهبت لا ينعقد النكاح مالم يقل الوكيل قبلت فاذا قال قبلت لفلان أو قال قبلت مطلقا ففي الوجهين ينعقد العقد للموكل هكذا فى المحيط * وان قال أبو البنت بعد ماجرى بينه وبين الوكيل مقدمات النكاح للموكل زوجت ابنتى على صداق كذا ولم يقل من الخاطب أو من موكله فقال الخاطب قبلت يصح النكاح للخاطب كذا فى التتارخانية * (١) الوكيل بالتزويج ليس له أن يوكل غيره فان فعل فزوج الثانى بحضرة الاول جاز كذا فى فتاوى قاضيخان فى كتاب الوكالة * اذا وكلت المرأة رجلا أن يزوجها وقالت ماصنعت من شئ فهو جائز جاز للوكيل أن يوكل غيره بتزويجها فحضر الوكيل الموت وأوصى بالوكالة الى رجل بالتزويج فزوجها الوكيل الثانى بعد موت الاول يجوز كذا فى المحيط * اذا وكلت المرأة أو الرجل رجلين بالتزويج ففعل أحدهما لم يجز هكذا فى فتاوى قاضيخان * وكل رجلا أن يزوجه امرأة بعينها ووكل آخر أيضا ووكلت امرأة وكيلين كذلك فالتقى وكيلا الزوج ووكيلا المرأة فزوج أحد الوكيلين بالف وقبل وكيل من جانبها وزوج آخر بمائة دينار وقبل الآخر من جهتها ووقع العقدان معا أو جهلا واختلف فى السابق صح بمهر المثل كذا فى الكافى * ولو وكل رجلا ليزوجه امرأة فزوجها امرأة ثم اختلف الزوج والوكيل فقال الزوج زوجتنى هذه وقال الوكيل بل زوجتك هذه الاخرى كان القول قول الزوج اذا صدقته المرأة فى ذلك لانهما تصادقا على النكاح فثبت النكاح بتصادقهما وهذه المسئلة دليل على ان النكاح يثبت بالتصادق (٢) كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو وكلته بالتزويج ثم ان المرأة تزوجت بنفسها خرج الوكيل عن الوكالة علم الوكيل بذلك أو لم يعلم ولو أخرجته عن الوكالة ولم يعلم الوكيل بذلك لا يخرج عن الوكالة واذا زوجها جاز النكاح ولو كان وكيلا من جانب الرجل بتزويج امرأة بعينها ثم ان الزوج تزوج أمها أو بنتها خرج الوكيل عن الوكالة كذا فى المحيط * امرأة وكلت رجلا بان يزوجها من انسان فزوجت نفسها بنكاح فاسد قبل نكاح الوكيل قال بعض مشايخ بخارى ينعزل الوكيل عن الوكالة وهو اختيار الامام برهان الدين المرغينانى وبه يفتى القاضى برهان الدين وفتوى بعض مشايخ بخارى انه لا ينعزل كذا فى التتارخانية ناقلا عن فتاوى آهو * ولو وكله بان يزوجه امرأة بعينها فارتدت والعياذ بالله ولحقت بدار الحرب ثم سبيت وأسلمت فزوجها اياه جاز فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى مريض كل لسانه فقال له رجل اكون لك وكيلا فى تزويج ابنتك فلانة فقال المريض بالفارسية (٣) آرى آرى ولم يزد على هذا فزوجها لم يصح كذا فى الظهيرية * رجل له ابن ولابنه ابنة فاكره الاب ابنه على أن يوكله بتزويج ابنته فقال له الابن من (٤) ازتو وازفرزندئ تو بيزارم هرچه خواهى بكن فذهب الاب وزوج ابنة الابن قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يصح هذا النكاح كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو وكل رجلا أن يزوجه امرأة وتحته اربع نسوة انصرفت الوكالة الى حالة يملك

(١) مطلب ليس للوكيل بالنكاح أن يوكل بلا اذن (٢) مطلب النكاح يثبت بالتصادق

ترجمة

(٣) نعم نعم (٤) انا ملول منك ومن بنوتك افعل ماتريد

فاذا طاف وصلى ركعتين تم حجه وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه اذا صلى بعد طواف الصدر ركعتين يأتى زمزم فيشرب بمن ماء زمزم ويصب على رأسه ثم يأتى الملتزم ويكبر ويهلل ويحمد الله تعالى ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ويدعو الله تعالى لحاجته ويضع خده على حائط الكعبة ويتشبث باستار الكعبة هكذا روى عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى عنهم انهم كانوا يفعلون كذلك ووقت الرمى بعد طلوع الفجر من يوم النحر الى غروب الشمس فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فان أخر الى الليل رماه فى الليل ولاشئ عليه وان أخره الى الغد رماه وعليه الدم فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ثم لا يدخل وقت الرمى فى اليوم الاول والثانى من أيام التشريق حتى تزول الشمس فى المشهور من الرواية وفى اليوم الثالث من أيام التشريق يجوز الرمى قبل الزوال فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمهما الله تعالى لا يجوز وان لم يرم الجمار كان عليه الدم لترك الواجب (الواجبات التى يجب بها الدم على الحاج خمسة) السعى بين الصفا والمروة والوقوف بمزدلفة ورمى الجمار والحلق أو التقصير وطواف الصدر على الآفاقى وأول وقت طواف الزيارة عندنا بعد طلوع الفجر من يوم النحر وآخر وقته فى رواية المبسوط آخر أيام النحر فان أخرعنها لاشئ عليه عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى عليه الدم والطواف بالبيت ماشيا أفضل ولو طاف طواف الزيارة محدثا أو جنبا خرج عن احرامه يحل له النساء حتى لو جامع بعد ذلك لا يفسد حجه الا انه لو طاف محدثا كان عليه شاة وان طاف جنبا كان عليه بدنة وان طاف أكثر الطواف بأن طاف أربعة أشواط كذلك فهو كما لو طاف كل الطواف فان أعاد الطواف بعد أيام النحر لا يسقط عنه الدم فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه يسقط وان طاف بالبيت تطوعا على غير طهارة عن محمد رحمه الله تعالى انه يلزمه الصدقة وقال بعض مشايخ العراق رحمهم الله تعالى يلزمه الدم وان طاف للصدر على غير وضوء ذكر فى النوادر عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه عليه الصدقة وذكر فى بعض الروايات ان عليه دما وعلى قولهما

الزوج ذلك وهو ان تبين واحدة من نسائه كذا في محيط السرخسي * أجمع أصحابنا أن الواحد يصلح وكيلا في النكاح من الجانبين ووليا من الجانبين ووليا من جانب أصيلا من جانب ووكيلا من جانب أصيلا من جانب ووليا من جانب وكيلا من جانب أما الواحد فهل يصلح فضوليا من الجانبين أو وليا من جانب فضوليا من جانب أو أصيلا من جانب فضوليا من جانب أو وكيلا من جانب فضوليا من جانب حتى يتوقف العقد على الاجازة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يصلح كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان * كل عقد صدر من الفضولي وله قابل يقبل سواء كان ذلك القابل فضوليا آخر أو وكيلا أو أصيلا انعقد موقوفا هكذا في النهاية * وشطر العقد يتوقف على القبول في المجلس ولا يتوقف على ماوراء المجلس كذا في السراج الوهاج * رجل قال اشهدوا أني تزوجت فلانة فبلغها الخبر فاجازت فهو باطل وكذا لو قالت المرأة بين يدي الشهود اشهدوا أني زوجت نفسي من فلان الغائب فبلغه الخبر فاجاز لا يجوز ولو قبل فضولي عن الغائب في الفصلين يتوقف على اجازة الغائب في قول أصحابنا كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان * وتثبت الاجازة لنكاح الفضولي بالقول والفعل كذا في البحر الرائق * رجل زوج رجلا امرأة بغير اذنه فبلغه الخبر فقال نعم ماصنعت أو بارك الله لنا فيها أو قال أحسنت أو أصبت كان اجازة كذا في فتاوى قاضيخان * وهو المختار اختاره الشيخ أبو الليث كذا في المحيط * واذا علم أنه أراد به الاستهزاء بسوق الكلام على وجه الاستهزاء فحينئذ لا يكون اجازة ولو هنأه القوم فقبل التهنئة كان اجازة كذا في فتاوى قاضيخان * وفي الحجة قال الفقيه وبه نأخذ كذا في التتارخانية * زوج رجل امرأة بغير اذنها فقالت لم يعجبني مافعل أو قالت (١) مرا خوش نيامد اين كار لا يكون ردا حتى لو رضيت بعد ذلك ينفذ النكاح كذا في الفصول العمادية * قبول المهر اجازة وقبول الهدية ليس باجازة كذا في فتح القدير * وفي فوائد صاحب المحيط لو قال للفضولي بئس ماصنعت يكون اجازة في النكاح كذا عن محمد رحمه الله تعالى وفي ظاهر الرواية يكون ردا وعليه الفتوى والاجازة بالفعل سوق المهر اليها وهل يشترط وصول المهر اليها قال ظهير الدين يشترط وقال مولانا والقاضي الامام فخر الدين لا يشترط ولو خلا بها هل يكون اجازة قال مولانا يكون وقال بعضهم نفس الخلوة لا تكون اجازة هكذا في الفصول العمادية * رجل زوج امرأة من رجل بغير أمرها فبلغها الخبر فقالت (٢) بالك نيست فهذا اجازة هكذا ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وكان الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يفتي به كذا في الذخيرة * ولو زوجه الفضولي أربعا في عقدة وثلاثا في عقدة فطلق واحدة من فريق كان اجازة لنكاح ذلك الفريق كذا في فتح القدير * فضولي زوج رجلا عشرا في عقود وبلغهن فأجزن جاز نكاح التاسعة والعاشرة وعلى هذا عشرة رجال زوج كل واحد ابنته من رجل وهن مدركات فاخترن جميعا جاز نكاح التاسعة والعاشرة وان كانوا أحد عشر رجلا فنكاح الثلاث الاخيرة جائز وان كانوا اثني عشر فنكاح الاربع جائز وان كانوا ثلاثة عشر فنكاح الاخيرة وحدها جائز كذا في غاية السروجي * فضولي زوج رجلا خمس نسوة في عقود متفرقة فللزوج أن يختار أربعا منهن ويفارق الاخرى كذا في الظهيرية * ولو تزوج رجل أربعا بغير اذنهن ثم أربعا ثم ثنتين توقف ثنتان كذا في العتابية * قال محمد رحمه الله تعالى رجل زوج رجلا امرأة بغير اذنها بالف درهم وخاطب عن الرجل رجل آخر

ترجمة

(١) هو بمعنى قولها لم يعجبني (٢) لامانع لا بأس

عليه الصدقة ولو طاف للزيارة مكشوف العورة بقدر ما يمنع الصلاة جاز وعليه دم ولو طاف وعلى ثوبه نجاسة أكثر من قدر الدرهم لا شيء عليه ومن اجتاز بعرفات وهو نائم أو مغمى عليه أجزأه عن الوقوف وان حدث به ذلك قبل الاحرام فأهل عنه أصحابه جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمهما الله تعالى لا يجوز ولو أمر أصحابه قبل النوم أو الاغماء أن يحرموا عنه اذا نام أو أغمي عليه فأحرموا عنه جاز في قولهم حتى لو أفاق أو استيقظ من منامه فأتى بافعال الحج جاز ولو أحرم بالحج ثم أغمي عليه وطافوا به حول البيت على بعير وأوقفوه بعرفات ومزدلفة ووضعوا الاحجار في يده ورموا بها وسعوا به بين الصفا والمروة جاز وعن محمد رحمه الله تعالى في المحرم اذا أغمي عليه يمم اذا طيف به تشبيها بالمتوضئين وعنه أيضا ولو رمى عنه الاحجار ولم يحمل الى موضع الرمي جاز والافضل ان يرمي بالجمار بيده ولا يجوز أن يطاف عنه حتى يحمل الى الطواف ويطاف به وكذا الوقوف بعرفة * اذا حج الرجل بأهله وولده الصغير قالوا يحرم عن الصغير من كان أقرب اليه حتى لو اجتمع والد وأخ يحرم عنه الوالد دون الاخ * اذا لم يطف الرجل طواف الزيارة وطواف الصدر فهذه المسئلة على وجوه ان طاف أحدهما جنبا أو محدثا فهو على وجوه أربعة ان طاف طواف الزيارة وطواف الصدر كلاهما على غير وضوء فان طاف كلاهما جنبا ورجع الى أهله كان عليه بدنة لطواف الزيارة وشاة لطواف الصدر ولو طاف كلاهما على غير وضوء فعليه لطواف الزيارة دم ولطواف الصدر صدقة في عامة الروايات وفي بعض الروايات دم والاول أصح وان طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر على غير وضوء يصير طواف الصدر طواف الزيارة وعليه دم لترك طواف الصدر ودم للتأخير في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان طاف طواف الزيارة على غير وضوء وطاف للصدر جنبا فعليه دمان في قولهم دم لطواف الزيارة ودم لطواف الصدر وان ترك أحد الطوافين فهو على ثمانية أوجه ان ترك كلا الطوافين فهو حرام على الرجال والنساء أبدا وعليه ان يرجع ويطوف طواف الزيارة وطواف الصدر وعليه لتأخير طواف الزيارة دم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا شيء عليه لتأخير طواف الصدر لانه غير

مؤقت والثانى اذاترك طواف الزيارة خاصة وطاف طواف الصدر فطواف الصدر يكون للزيارة وعليه لترك طواف الصدر دم وان ترك طواف الصدر خاصة فعليه لتركه دم وان ترك من طواف الزيارة أكثره بأن طاف ثلاثة أشواط وطاف طواف الصدر كانت الاربعة الاشواط من طواف الصدر لطواف الزيارة وعليه دم للتأخير فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ودم لتركه أربعة أشواط من طواف الصدر فى قولهم وان ترك من طواف الزيارة ثلاثة أشواط فعليه صدقة للتأخير وصدقة لترك الثلاثة من طواف الصدر وان ترك من طواف الصدر أربعة أشواط كان عليه دم لان ترك الاكثر كترك الكل وان ترك الاقل كان عليه صدقة وان ترك من كل واحد منهما أربعة أشواط صار الكل للزيارة وهو ستة أشواط وعليه لترك الباقى من طواف الزيارة دم ولترك طواف الصدر دم وان طاف لكل واحد منهما أربعة أشواط فان نقصان طواف الزيارة يجبر بطواف الصدر وعليه لتأخيره صدقة ولنقصان طواف الصدر صدقة وان طاف للزيارة أربعة أشواط ولم يطف للصدر يجوز حجه عندنا وعليه شاتان شاة لنقصان تمكن فى طواف الزيارة وشاة لترك طواف الصدر ويبعث بهما فيذبحان فى العام الثانى بمنى وكل طواف يوجد فى وقته يكون عنه وان نواه تطوعا أو عن غيره مثاله المحرم بحجة اذا قدم مكة وطاف بها تطوعا كان للقدوم وان كان محرما بعمرة فطوافه للعمرة وان كان قارنا فطوافه أولا يكون للعمرة ثم للحج وكذا لو طاف فى وقت طواف الزيارة كان للزيارة وان لم ينو ذلك ولابد من النية ولا يعتبر الجهة حتى لو طاف بالبيت طالبا للغريم أو هاربا من العدو لا يعتبر طوافه بخلاف الوقوف بعرفة فانه يكون واقفا وان لم ينو ولو طاف ثلاث مرات أو خمس مرات أو سبع مرات كل مرة سبعة أشواط وصلى بعد ذلك لكل أسبوع ركعتين جاز ولو طاف فى الاوقات التى يكره فيها الصلاة نحو وقت طلوع الشمس وعند الاستواء وعند الغروب يجوز الطواف ولا يصلى الا فى الوقت الذى تحل فيه الصلاة * المرأة اذا حاضت فى الحج ان حاضت قبل ان تحرم وانتهت الى الميقات فانها تغتسل وتحرم واذا قدمت مكة وهى حائض تصنع كما يصنع الحاج غير أنها لا تطوف بالبيت

بغير اذنه فكانا فضوليين ثم انهما جددا النكاح بخمسين دينارا بغير اذنهما حتى توقف النكاحان على اجازتهما ثم ان المرأة اجازت أحد النكاحين وأجاز الزوج أحدهما أيضا فان أجاز الزوج النكاح الذى أجازته المرأة بان أجازت النكاح بالف درهم وأجاز الزوج ذلك أيضا جاز النكاح بالف درهم وان أجاز الزوج النكاح الآخر بان أجاز النكاح بخمسين دينارا فانه لا يجوز فان أجمعا بعد ذلك على اجازة الثانى لا يجوز وان اجمعا على اجازة الاول كان جائزا وكذلك لو أن المرأة بدأت وأجازت النكاح الثانى كان ذلك فسخا منها للاول حتى لو أجمعا على الثانى يجوز ولو أجمعا على الاول لا يجوز وكذلك لو بدأ الزوج بالاجازة وأجاز أحد النكاحين بطل الآخر هذا الذى ذكرنا اذا علم المجاز أولا من المجاز آخرا أما اذا نسيا المجاز الاول ثم أجمعا بعد ذلك على أحد النكاحين وتصادقا على ذلك بان قالا تذكرنا ان هذا هو المجاز أولا جاز هذا النكاح فان لم يتذكرا المجاز أولا واجمعا على أحد النكاحين من غير تذكر المجاز أولا لم يجز واحد منهما أبدا ولو قالت المرأة ابتداء اجزت النكاحين كان للزوج أن يجيز أيهما شاء اما النكاح بالف واما النكاح بخمسين ويجوز ذلك ويلزم الزوج المسمى فيه ولو أجاز أحدهما النكاح بالدراهم والآخر بالدنانير وخرج الكلامان منهما معا فانه ينتقض النكاحان جميعا وان أجاز كل واحد النكاحين جميعا وخرج الكلامان منهما معا فالجواب فيه كالجواب فيما اذا أجاز كل واحد منهما النكاحين ولم يخرج الكلامان معا بل على التعاقب فينفذ أحد النكاحين لا محالة وان أجاز أحدهما نكاحا لا بعينه بان قال الزوج مثلا أجزت أحد النكاحين أو قال أجزت هذا أو هذا فاجازة المرأة فى هذه المسئلة لا تخلو من أربعة أوجه اما أن قالت أجزت ما أجازه الزوج وخرج الكلامان معا ففى هذا الوجه يجوز أحد النكاحين واما ان قالت اجزت غير ما أجازه الزوج وخرج الكلامان معا انتقض النكاحان جميعا واما ان قالت أجزت النكاحين فالجواب فيه كالجواب فيما اذا قالت أجزت ما اجاز الزوج يجوز أحد النكاحين واما ان قالت اجزت أحدهما أو قالت أجزت هذا وهذا مثل ما قاله الزوج وخرج الكلامان معا ذكر انهما لم يجيزا نكاحا بعد ولهما أن يجتمعا على أحد النكاحين أيهما شاآ وان شاآ فسخا كلا العقدين كذا فى الذخيرة * ولو قال أجزت أحدهما وقال الآخر بعده أجزت أحدهما جاز النكاح عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى محيط السرخسى * فضولى زوج عبدا امرأتين فى عقدة ثم زوجه امرأتين فى عقدة وذا برضا النسوة فعتق له أن يجيز نكاح ثنتين اما الاولين أو الاخريين أو احدى الاوليين واحدى الاخريين ولو أجاز نكاح الثلاث بطل ولو أجاز نكاح الرابعة جاز ولو كانت الانكحة وقعت فى عقدة لم تلحقها الاجازة أبدا كذا فى الكافى * واذا تزوج العبد ثلاثا بعقود بغير اذن المولى فاجاز المولى الكل صحت الثالثة كذا فى العتابية * والاصل أن الاجازة بمنزلة العقد فى حق المحل فان كان المحل بحال لا يصح اجتماعه فى انشاء العقد لا يصح اجتماعه فى الامضاء والاجازة وان صح اجتماعه فى الانشاء يصح فى الاجازة رجل زوج رجلا بغير اذنه صغيرتين فى عقدة بغير اذن أبويهما وخاطب عنهما خاطب فارضعتهما امرأة ثم بلغ الزوج (١) فأجاز نكاح احداهما وأجاز أبوها لا يجوز ولو أرضعت احداهما وماتت ثم أرضعت الاخرى فأجاز نكاحها فاجاز أبوها جاز ولو كان نكاح الصغيرتين من وليين فى عقدتين ثم صارتا اختين وأجاز نكاح احداهما جاز صغيرتان بنتا عم

---

(١) قوله بلغ الزوج أى بلغه النكاح اه

زوجهما فى عقدتين من رجل بغير أمره فارضعتهما امرأة فأجاز الزوج نكاح احداهما لم يجز ولو كان الكل واحدة عم هو وليها او المسئلة بحالها فأجاز نكاح احداهما جاز ولو تزوج أمتين فى عقدة برضاهما بغير اذن المولى فاعتق المولى احداهما بعينها فبلغ المولى النكاح فأجاز نكاح الامة لا يجوز وكذلك لو زوج رجل رجلا امتين فى عقدة باذنهما واذن مولاهما فاعتق المولى احداهما ثم بلغ الزوج فأجاز نكاح الامة لا يجوز وان أجاز نكاح الحرة جاز ولو أن المولى أعتقهما معا فاجاز نكاح احداهما أو كليهما جاز ولو قال فلانة حرة وفلانة حرة أو أعتق احداهما وسكت ثم اعتق الاخرى ثم بلغ الزوج فأجاز نكاحهما معا أو متعاقبا صح نكاح المعتقة الاولى دون الاخرى ولو كان النكاح فى عقدتين فان كانتا لمولين فاعتق أحدهما احداهما فله اجازة نكاح أيتهما شاء وان كانتا لرجل واحد يجوز نكاح الحرة دون الامة كذا فى محيط السرخسى * اذا كانت تحت رجل حرة وزوجه فضولى أمة فماتت الحرة أو زوجه أخت امرأته فماتت امرأته ليس له أن يجيز وكذا لو كان تحته اربع نسوة فزوجه خامسة ثم ماتت احداهن ليس له أن يجيز فى الخامسة ولو زوجه خمسا دفعة واحدة ليس له أن يجيز فى بعضهن هكذا فى السراج الوهاج * حر تحته امرأة زوجه رجل اربع نسوة بغير امره فبلغه ذلك فاجاز نكاح بعضهن لم يجز ولو زوجه اربع نسوة فى عقود متفرقة فاجاز نكاح بعضهن جاز فان أجاز نكاحهن فى هذه الصورة لم يجز و بطل نكاح الكل حتى لو أجاز بعد ذلك نكاح بعضهن لا يجوز ولو ماتت امرأته قبل الاجازة فى العقد الواحد أو فى العقود المتفرقة ثم اجاز نكاح الكل لم يجز كذا فى المحيط * لو أن رجلا زوج ابنته البالغة من رجل غائب وقبل عن الزوج فضولى فمات أو المرأة قبل اجازة الغائب لا يبطل نكاح الاب بموته رجل زوج ابنه البالغ امرأة بغير اذنه فجن الابن قبل الاجازة قالوا ينبغى للاب أن يقول اجزت النكاح على ابنه كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا زوج رجل بنت اخيه من ابنه وهما صغيران ولابنة اخيه اب ثم مات أبوها قبل اجازة النكاح فاجاز العم هذا النكاح قبل بلوغها صحت الاجازة و نفذ النكاح وكذلك اذا زوج الرجل ابنه البالغ امرأة بغير اذن الابن فلم يبلغ حتى صار معتوها فاجاز الاب ذلك النكاح جاز وكذلك العبد اذا تزوج بغير اذن المولى ثم خرج عن ملكه الى ملك غيره فاجاز الثانى النكاح صحت اجازته ونفذ العقد وكذلك الامة اذا زوجت نفسها بغير أذن المولى فخرجت عن ملكه الى ملك غيره بالبيع أو بالهبة أو بالارث فان لم يحل فرجها للمالك الثانى بان ورثها جماعة أو ورثها ابنه وكان الميت وطئها أو باعها أو وهبها من جماعة أو من ابنه وكان الاب وطئها فللوارث الاجازة واذا كانت الجارية تحل للثانى فى هذه الصورة بأن وهبها من أجنبى أو باعها من اجنبى أو من ابنه ولم يكن الاب وطئها أو ورثها ابنه ولم يكن الميت وطئها فانه لا تصح الاجازة من الثانى ولا يصح النكاح باجازة الثانى كذا فى المحيط * (ومما يتصل بذلك مسائل الفسخ (١)) العاقدون فى الفسخ أربعة (الاول) عاقد لا يملك الفسخ لا بالقول ولا بالفعل وهو الفضولى فاذا زوج رجلا امرأة بغير اذنه ثم قال فسخت العقد لا ينفسخ وكذا لو زوجه اخت تلك المرأة يتوقف النكاح الثانى ولا يكون فسخا للاول (الثانى) عاقد يفسخ بالقول ولا يفسخ بالفعل وهو الوكيل رجل وكل رجلا ليزوجه امرأة بعينها فزوجه تلك المرأة وخاطب عنها فضولى فان هذا الوكيل يملك الفسخ بالقول ولو زوجه اخت تلك المرأة

---

(١) مطلب مسائل الفسخ

ولا تسعى بين الصفا والمروة وتشهد جميع المناسك ولا تحلق لكنها تقصر وان حاضت يوم النحر قبل ان تطوف بالبيت فليس لها أن تنفر حتى تطهر وتطوف بالبيت وان حاضت بعد ما زارت البيت وطافت جاز لها ان تنفر وليس عليها طواف الصدر * (فصل فى العمرة) * العمرة عندنا سنة وليست بواجبة ووقتها جميع السنة الا خمسة أيام تكره فيها العمرة لغير القارن يوم عرفة و يوم النحر وأيام التشريق وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا أحرم للعمرة يوم عرفة قبل الزوال لا يكره و يجوز تكرارها فى السنة الواحدة عندنا و يجتنب المحرم بالعمرة ما يجتنب المحرم بالحج و يفعل فى احرامه وطوافه وسعيه بين الصفا والمروة ما يفعله الحاج واذا طاف وسعى وحلق يخرج من احرام العمرة و يقطع التلبية كما استلم الحجر فى أصح الروايات * وركن العمرة شيآن الاحرام والطواف بالبيت * وواجبها شيآن السعى بين الصفا والمروة والحلق وليس عليه ما سوى ذلك من رمى الجمار والوقوف بعرفة وطواف التحية والصدر والبيتوتة بمنى والمزدلفة * المحرم بالعمرة اذا أحرم بالحج ان أحرم قبل أن يطوف لعمرته يكون قارنا وكذا لو أحرم بعد ما طاف لها شوطا أو شوطين أو ثلاثا وان أحرم بعد ما طاف لها أربعة أشواط كان متمتعا * رجل لبى بحجة فنوى بقلبه العمرة أو لبى بعمرة ونوى بقلبه الحج أو لبى بهما جميعا ونوى أحدهما أو لبى بأحدهما ونوى كلاهما روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن العبرة لما نوى

(فصل فى القران)

المحرمون أربعة المفرد بالحج والمفرد بالعمرة والقارن والمتمتع أما المفرد بالحج والعمرة فقد ذكرنا وأما القارن فالقارن من يجمع بين الحج والعمرة فى الاحرام يقول لبيك بعمرة وحجة * واذا أراد الرجل القران يتأهب للاحرام كما يتأهب المفرد يتوضأ أو يغتسل و يصلى ركعتين و يقول بعد السلام اللهم انى أريد العمرة والحج ثم يلبى فيقول لبيك بعمرة وحجة معا قدم محمد رحمه الله تعالى العمرة فى الذكر على الحج لانها مقدمة فى كتاب الله تعالى قال الله عز وجل فمن تمتع بالعمرة الى الحج ثم يبدأ بأفعال العمرة اذا دخل مكة يطوف بالبيت لعمرته سبعة أشواط كما يطوف المفرد و يسعى بين الصفا والمروة ولا يحلق رأسه ولا يحل بل يخرج الى

لا ينفسخ العقد الاول هكذا فى فتاوى قاضيخان * فان أنكحها الوكيل بعينها انكاحا آخر ينتقض الاول كذا فى محيط السرخسى *(الثالث) عاقد يملك الفسخ بالفعل ولا يملك بالقول وصورته رجل زوج رجلا امرأة بغير أمره ثم ان الزوج وكله بان يزوجه امرأة بغير عينها فزوجه أخت تلك المرأة ينفسخ نكاح الاولى ولو فسخ ذلك العقد بالقول لا يصح فسخه (الرابع) عاقد يملك الفسخ بالقول والفعل جميعا وصورته رجل وكل رجلا ليزوجه امرأة بغير عينها فزوجه امرأة خاطب عنها فضولى فان فسخ الوكيل هذا العقد صح فسخه ولو زوجه اخت تلك المرأة ينفسخ العقد الاول هكذا فى فتاوى قاضيخان * فالفضولى فى باب النكاح لا يملك الرجوع قبل الاجازة والوكيل فى باب النكاح الموقوف يملك الرجوع قولا وفعلا كذا فى الظهيرية * ولو زوج له فضولى امرأة ثم وكل رجلا بان يزوج له امرأة فاجاز ذلك ثم نقضه لم يصح نقضه على رواية الجامع *ولو زوجه اختها بامرها بطل نكاح الاولى أحد الوكيلين بالنكاح المطلق لا يملك نقض ما باشره الوكيل الآخر موقوفا قصدا ويملك نقضه بنكاح اختها أو بتجديد الاول بمهر آخر كذا فى العتابية * ولو تزوج امرأة بغير اذنها ثم وكل رجلا بان يزوجه امرأة فنقض بلسانه ما فعل الزوج لم يصح فان زوجه اختها ينتقض الاول ولو زوجه الوكيل امرأتين فى عقدة احداهما اخت الاولى أو اربعا فى عقدة لم ينتقض نكاح الاولى كذا فى محيط السرخسى

(الباب السابع فى المهر) وفيه سبعة عشر فصلا

*(الفصل الاول فى بيان أدنى مقدار المهر وبيان ما يصلح مهرا وما لا يصلح مهرا) * أقل المهر عشرة دراهم مضروبة أو غير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته أقل كذا فى التبيين * وغير الدراهم يقوم مقامها باعتبار القيمة وقت العقد فى ظاهر الرواية حتى لو تزوجها على ثوب أو مكيل أو موزون وقيمته يوم العقد عشرة فصارت يوم القبض اقل ليس لها الرد وفى العكس لها ما نقص كذا فى النهر الفائق *ولو انتقص الثوب لفوات جزء منه قبل القبض فلها الخيار ان شاءت أخذته وان شاءت أخذت عشرة دراهم هكذا فى محيط السرخسى *المهر انما يصح بكل ما هو مال متقوم . والمنافع تصلح مهرا غير أن الزوج اذا كان حرا وقد تزوجها على خدمته اياها جاز النكاح ويقضى لها بمهر المثل عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى هكذا فى الظهيرية *ولو تزوجها على خدمة حر آخر فان لم يكن بامره ولم يجزه وجب قيمتها وان كان بامره فان كانت خدمة معينة تستدعى مخالطة لا يؤمن معها الانكشاف والفتنة وجب ان تمنع وتعطى هى قيمتها أو لا تستدعى ذلك وجب تسليمها وان كانت غير معينة بل تزوجها على منافع ذلك الحر حتى تصير أحق بها لانه أجير وحد فان دمرفته فى الاول فكالاول وفى الثانى فكالثانى هكذا فى فتح القدير *ولو تزوجها على خدمة عبده أو أمته صح كذا فى النهر الفائق *ولو كان الزوج عبدا فلها خدمته بالاجماع كذا فى محيط السرخسى *ولو تزوج امرأة على أن يعلمها القرآن كان لها مهر مثلها كذا فى فتاوى قاضيخان *ولو تزوجها على أن يرعى غنمها أو يزرع أرضها فى رواية لا يجوز وفى رواية جاز كذا فى محيط السرخسى *والاول رواية الاصل والجامع وهو الاصح هكذا فى النهر الفائق *والصواب أن يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام وشريعة من قبلنا تلزمنا اذا قص الله تعالى أو رسوله بلا انكار كذا فى الكافى

عرفات ويقف ثم يطوف بالبيت للحج ويسعى بين الصفا والمروة عندنا يطوف القارن طوافين ويسعى لهما سعيين أحدهما للعمرة والثانى للحج ثم يأتى بسائر ما يفعل المفرد بالحج فاذا رمى جمرة العقبة يوم النحر يذبح دم القران وهذا الدم نسك من المناسك يتوقت بأيام النحر ويباح له أن يتناول منه عندنا ويجوز فيه الشاة والاشتراك فى البقرة أفضل من الشاة والجزور أفضل من البقرة كما فى الاضحية وان كان القارن ساق الهدى مع نفسه كان أفضل ثم يحلق (٣٠٣) أو يقصر فيتحلل وان لم يطف القارن لعمرته حتى وقف بعرفات بعد الزوال عندنا يصير رافضا لعمرته ولا قران لاهل مكة ومن كان منزله بين الميقات ومكة ولو أحرم بحجتين عند الميقات أو عند غيره لزمتاه جميعا فى قول أبى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله تعالى وكذا لو أحرم بعمرتين لزمتاه وقال محمد رحمه الله تعالى لا يلزمه الا احدى الحجتين واحدى العمرتين وعلى هذا الخلاف اذا أحرم بحجة ووقف بعرفة ثم أحرم بحجة أخرى عندهما يلزمه الثانية أيضا وعند محمد رحمه الله تعالى لا يلزمه الثانية واذا صار محرما لهما كيف يفعل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا اشتغل بعمل احداهما ترتفض الثانية فاذا فرغ من الاولى فى فصل الحج يقضى الثانية فى العام الثانى وفى فصل العمرة يقضى الثانية فى ذلك العام لان تكرار العمرة فى سنة واحدة جائز بخلاف تكرار الحج وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى كما قال لبيك بحجتين أو قال لبيك بعمرتين يصير محرما بهما جميعا وترتفض احداهما فى مكانه قبل ان يشتغل بعمل احداهما *اذا قال لله على ان أحج فى هذا العام ثلاثين حجة لزمه الكل فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى *المكى اذا خرج الى الميقات وأحرم بحجة وعمرة معا فانه يرفض العمرة فى قولهم ولو طاف للعمرة شوطا أو شوطين ثم أحرم بحجة فانه يرفض الحجة ثم يقضيها بعد العمرة فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا انه يرفض العمرة ولو كان طاف لعمرته أربعة أشواط ثم أحرم بحجة فانه يرفض الحجة بالاتفاق ويمضى فى عمرته ثم يقضى الحج فى عامه ذلك ان بقى وقت الحج *عن محمد رحمه الله تعالى ان خرج الرجل الى السفر يريد الحج فأحرم ولم تحضره النية قال هو حج قيل له

* واذا تزوج على تعليم الحلال والحرام من الاحكام أو على الحج والعمرة ونحوهما من الطاعات لا تصح التسمية عندنا * (ثم الاصل) في التسمية أنها اذا صحت وتقررت يجب المسمى ثم ينظر ان كان المسمى عشرة فصاعدا فليس لها الا ذلك وان كان دون العشرة يكمل عشرة عند أصحابنا الثلاثة واذا فسدت التسمية أو تزلزلت يجب مهر المثل واذا تزوجها على أن لا يخرجها من بلدها أو على أن لا يتزوج عليها لا تصح التسمية فان المذكور ليس بمال وكذا لو تزوج المسلم المسلمة على ميتة أو دم أو خمر أو خنزير لم تصح التسمية ولو تزوجها على منافع سائر الاعيان من سكنى داره وركوب دابته والحمل عليها أو زراعة أرضه ونحو ذلك من منافع الاعيان مدة معلومة صحت التسمية كذا في البدائع * ولو تزوج العبد على رقبته باذن مولاه أمة أو مدبرة أو أم ولد جاز ولو تزوج عليها حرة أو مكاتبة لا يجوز ولا ينفذ بقيمته كذا في غاية السروجي * ولو تزوج امرأة على طلاق امرأة له أخرى أو على دم عمد له عليها أو على أن يحج بها كان لها مهر مثلها كذا في فتاوى قاضيخان * رجل له على امرأة ألف درهم ثمن مبيع فتزوجها على ان أخر ذلك عنها كان لها مهر مثلها والتأخير باطل كذا في الظهيرية * رجل تزوج على الالف التي له على فلان جاز النكاح ولها الخيار ان شاءت أخذت الزوج بالف وان شاءت اتبعت المديون وتأخذ الزوج حتى يوكلها بقبض الدين من المديون ولو تزوج امرأة على الالف التي له على فلان الى سنة فرضيت بذلك فتزوجها على ذلك كان لها الخيار ان شاءت أخذت الزوج بالمال وان شاءت اتبعت المديون فان اختارت أخذ الزوج أخذته بالمال الى سنة كذا في فتاوى قاضيخان * واذا تزوجها على هذا العبد وهو ملك الغير أو على هذه الدار وهي ملك الغير فالنكاح جائز والتسمية صحيحة فبعد ذلك ينظر ان أجاز صاحب الدار وصاحب العبد ذلك فلها عين المسمى وان لم يجز المستحق لا يبطل النكاح ولا التسمية حتى لا يجب مهر المثل وانما تجب قيمة المسمى كذا في المحيط * رجل تزوج امرأة على عيب عبد اشتراه منها جاز فان كانت قيمة العيب عشرة فلها ذلك وان كانت أقل من عشرة وجب تكميل العشرة كذا في الظهيرية * قد قالوا ان نكاح الشغار منعقد والشرط باطل ولكل واحدة من المرأتين مهر مثلها وهو أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الزوج أخته أو أمه على أن يكون بضع كل واحدة منهما صداق الاخرى كذا في الجوهرة النيرة * واذا سمى في العقد ما هو معدوم في الحال بان تزوجها على ما يثمر نخيله العام أو على ما تخرج أرضه العام أو على ما يكتسب غلامه لا تصح التسمية وكان لها مهر المثل وكذا اذا سمى ما ليس بمال للحال من كل وجه بان تزوجها على ما في بطون غنمه أو على ما في بطن جاريته لا تصح التسمية وكان لها مهر المثل كذا في المحيط * واذا تزوجها على حكمها أو حكمه أو حكم أجنبي كانت التسمية فاسدة ثم ان كان التزوج على حكم الزوج ينظر ان حكم بمهر مثلها أو أكثر فلها ذلك وان حكم باقل من مهر مثلها فلها مهر مثلها الا ان ترضى بالاقل وان كان التزوج على حكمها فان حكمت بمهر مثلها أو أقل فلها ذلك وان حكمت باكثر من مهر مثلها لم تجز الزيادة الا اذا رضي الزوج بالزيادة وان كان التزوج على حكم الاجنبي فان حكم بمهر المثل جاز وان حكم باكثر من مهر المثل يتوقف على رضا الزوج وان حكم باقل من مهر المثل يتوقف على رضا المرأة كذا في البدائع

(الفصل الثاني فيما يتأكد به المهر والمتعة) والمهر يتأكد بأحد معان ثلاثة الدخول والخلوة الصحيحة وموت أحد الزوجين سواء كان مسمى أو مهر المثل حتى لا يسقط منه شيء بعد ذلك الا بالابراء

فان خرج ولا نية له فاحرم ولم ينو شيأ قال له ان يجعله ماشاء مالم يطف بالبيت فاذا طاف بالبيت فهي عمرة وعن محمد رحمه الله تعالى رجل قال لله علي المشي الى بيت الله ثلاثين سنة قال عليه ثلاثون حجة أو ثلاثون عمرة ولو قال علي المشي الى بيت الله ثلاثين شهرا أو قال أحد عشر شهرا أو قال عشرة أشهر قال عليه عمرة واحدة وانما استحسنت ذلك في السنين لمكان العرف * رجل قال وهو بخراسان علي المشي الى بيت الله ان كلمت فلانا بالكوفة فكلم فلانا بالكوفة قال عليه المشي الى بيت الله من خراسان * رجل قال انا محرم بحجة ان فعلت كذا ففعل كان عليه حجة وكذا لو ذكر العمرة ولو قال انا اهدي الى بيت الله ان فعلت كذا ففعل لا يلزمه شيء * اذا أحرم الرجل بشيء ونسيه يلزمه حجة وعمرة وان أحرم بشيئين ونسيهما في الاستحسان يلزمه حجة وعمرة ويحمل أمره على القران * رجل أوجب على نفسه الحج ماشيا قال ان شاء مشى وان شاء ركب واهراق دما وقال في الجامع الصغير عليه الحج ماشيا وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان الحج راكبا أفضل من الحج ماشيا وفي ظاهر الرواية الحج ماشيا أفضل فعلى رواية الحسن اذا نذر أن يحج ماشيا فحج راكبا يخرج عن النذر وفي ظاهر الرواية يلزمه الحج ماشيا ثم اختلف الصحابة رضي الله عنهم انه متى يركب قال بعضهم يركب اذا طاف للزيارة وقال مالك رحمه الله تعالى يركب بعد ما طاف للصدر وقال ابن عباس رضي الله تعالى عنه يركب بعد ما وقف ثم اختلفوا انه من أي موضع يلزمه المشي قال بعضهم من الميقات والصحيح انه يمشي من بيته فان ركب في الكل أراق دما وان ركب في الاقل فعليه بقدر ذلك من قيمة الشاة صدقة * رجل قال علي المشي الى بيت الله أو الى الكعبة أو الى مكة أو قال علي زيارة بيت الله يلزمه حجة أو عمرة ماشيا ولو قال علي الذهاب الى بيت الله أو علي الخروج الى بيت الله أو الخروج الى الكعبة أو الى بيت المقدس أو الى المدينة لا يلزمه شيء ولو قال علي المشي الى الحرم أو الى الصفا او المروة لا يلزمه شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هذا ولو قال علي المشي الى بيت

من صاحب الحق كذا فى البدائع * وان تزوجها ولم يسم لها مهرا أو تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها أو مات عنها وكذا اذا ماتت هى فان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها المتعة ولو فرض القاضى لها مهرا أو فرض الزوج بعد العقد ففى حال التأكيد يتأكد كمهر المثل وان طلقها قبل الدخول تجب المتعة ولا ينتصف المفروض فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى السراج الوهاج * ولا تجب المتعة الا اذا حصلت الفرقة من جهته كالطلاق والفرقة بالايلاء واللعان والجب والعنة وردته وابائه الاسلام وتقبيله أمها أو بنتها بشهوة وان جاءت الفرقة من جهتها فلا تجب كردتها وابائها الاسلام وتقبيلها ابن الزوج بشهوة والرضاع وخيار البلوغ وخيار العتق وعدم الكفاءة وكذا لو اشترى زوجته من المولى أو اشتراها وكيله منه ولو باعها المولى من رجل ثم اشتراها الزوج منه تجب المتعة وكل موضع لا تجب المتعة فيه عند عدم التسمية لا يجب نصف المسمى عند وجودها كذا فى التبيين * وفى كل محل أوجب العقد مهر المثل ففى الطلاق قبل الدخول تجب المتعة فحسب كذا فى التهذيب * (المتعة ثلاثة أثواب) قميص وملحفة ومقنعة وسط لا جيد غاية الجودة ولا ردىء غاية الرداءة كذا فى المحيط * هذا فى عرفهم وأما فى عرفنا فيعتبر عرفنا كذا فى الخلاصة * ولو أعطاها قيمة الاثواب دراهم أو دنانير تجبر على القبول كذا فى البدائع * ثم لا تزاد على نصف مهر مثلها ولا تنقص من خمسة دراهم كذا فى الكافى * ويعتبر فيها حالها لقيامها مقام مهر المثل على قول الكرخى كذا فى التبيين * فان كانت من السفلة يمتعها من الكرباس وان كانت من الوسطى يمتعها من القز وان كانت مرتفعة الحال يمتعها من الابريسم وهو الاصح كذا فى الينابيع * والصحيح انه يعتبر حاله كذا فى الهداية والكافى * وقيل يعتبر بحالهما حكاه صاحب البدائع * وهذا القول أشبه بالفقه كذا فى التبيين * قال الولوالجى وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا فى النهر الفائق * ولا متعة للمتوفى عنها زوجها سمى لها مهرا أو لم يسم دخل بها زوجها أو لم يدخل وكذلك كل نكاح فاسد فرق القاضى فيه بينهما قبل الدخول بها وقبل الخلوة أو بعد الخلوة والزوج منكر للدخول فلا متعة فيها والعبد بمنزلة الحر فى وجوب المتعة اذا كان النكاح باذن المولى كذا فى المحيط * (المتعة عندنا على ثلاثة أوجه) متعة (واجبة) وهى للمطلقة قبل الدخول ولم يسم لها مهرا (ومستحبة) وهى للمطلقة بعد الدخول (ولا واجبة ولا مستحبة) وهى للمطلقة قبل الدخول وقد سمى لها مهرا كذا فى السراج الوهاج * والخلوة الصحيحة أن يجتمعا فى مكان ليس هناك مانع يمنعه من الوطء حسا أو شرعا أو طبعا كذا فى فتاوى قاضيخان * والخلوة الفاسدة أن لا يتمكن من الوطء حقيقة كالمريض المدنف الذى لا يتمكن من الوطء ومرضها ومرضه سواء هو الصحيح كذا فى الخلاصة * أما المرض فالمراد به ما يمنع الجماع أو يلحق به ضرر والصحيح أن مرضه لا يخلو عن تكسر وفتور فكان مانعا سواء لحقه ضرر أم لا وهذا التفصيل فى مرضها كذا فى الكافى * اذا خلا بامرأته وأحدهما محرم بفرض أو نفل أو فى صوم فرض أو صلاة فرض لا تصح الخلوة وفى صوم القضاء والنذر والكفارة روايتان والاصح انه لا يمنع الخلوة وصوم التطوع لا يمنع فى ظاهر الرواية وصلاة التطوع لا تمنع والحيض والنفاس يمنعان ولو كان معهما نائم أو أعمى لا تصح الخلوة ولو كان معهما صغير لا يعقل أو مغمى عليه لا يمنع الخلوة وان كان معهما صغير يعقل بان أمكنه أن يعبر ما يكون بينهما أو كان معهما أصم أو أخرس لا

النسواء ولو قال على المشى الى المسجد الحرام ذكر فى الاصل انه على هذا الخلاف أيضا * رجل قال لله على حجتان فى هذه السنة كان عليه حجتان وكذا لو قال لله على عشر حجج فى هذه السنة كان عليه عشر حجج فى عشر سنين وكذا لو أوجب على نفسه مائة حجة لزمته قال على الرازى رحمه الله تعالى عليه بقدر ما يعيش من السنين وهكذا روى عن محمد وأبى يوسف رحمهما الله تعالى ولو قال لله على نصف حجة قال محمد رحمه الله تعالى يلزمه حجة كاملة (٣٠٤) وكذا لو قال لبيك بحجة لا أطوف فيها طواف الزيارة ولا أقف بعرفة يلزمه حجة كاملة * اذا علق الحج بشرط ثم علقه بشرط آخر ووجد الشرطان تكفيه حجة واحدة اذا قال فى اليمين الثانية فعلى ذلك الحج

(فصل فى التمتع)

التمتع أفضل من الافراد والقران أفضل من الكل وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى رواية الافراد أفضل من التمتع وقال الشافعى رحمه الله تعالى الافراد أفضل من الكل * المتمتع عندنا من يأتى بأعمال العمرة أو يطوف أكثر طوافها فى أشهر الحج ثم يأتى بالحج ويحج من عامه ذلك قبل أن يلم بأهله بينهما الماما صحيحا وان أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج وطاف لها فى أشهر الحج وحج فى عامه ذلك عندنا يكون متمتعا لان أداء أفعال العمرة فى أشهر الحج بمنزلة ابتداء الاحرام فى أشهر الحج ولو اعتمر فى أشهر الحج ثم أفسدها وأتمها على الفساد وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا لانه لم يتم العمرة ولو قضى العمرة الفاسدة وحج من عامه ذلك ان قضاها قبل أن يرجع الى الميقات لا يكون متمتعا فى قولهم لانه لم يتم العمرة ولو قضى الفاسدة بعد ما رجع الى الميقات يكون متمتعا ولو لم يقض الفاسدة حتى رجع الى موضع تصح لاهله المتعة والقران ثم عاد وقضى العمرة الفاسدة وحج من عامه ذلك قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يكون متمتعا الا أن يرجع الى أهله ثم يعود محرما بالعمرة ولو خرج الى الميقات قبل أشهر الحج ثم رجع يكون محرما فى قولهم وكما لا قران لاهل مكة ومن كان فى معناهم لا متعة لهم ويجب الدم على القارن والمتمتع شكرا لما أنعم الله تعالى عليه بتيسير الجمع بين العبادتين * اذا أحرم بالعمرة وطاف لها بعض الطواف فى رمضان

تصح هكذا فى فتاوى قاضيخان * والمجنون والمعتوه كالصبى فان كانا يعقلان فليست بخلوة وان كانا لا يعقلان فهى خلوة كذا فى السراج الوهاج * وان كان معهما جارية للمرأة اختلفوا فيه والفتوى على انها تصح كذا فى الجوهرة النيرة * وجارية الرجل لا تمنع الخلوة كذا فى معراج الدراية * وكان محمد رحمه الله تعالى أولا يقول لو كان ثمة أمته تصح بخلاف مالو كان ثمة أمتها ثم رجع وقال لا تصح وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى هكذا فى المحيط والذخيرة وفتاوى قاضيخان * وان كان معهما زوجته الاخرى تمنع صحة الخلوة وان كان معهما كلب عقور يمنع وان لم يكن عقورا فان كان للمرأة فكذلك وان كان للزوج صحت الخلوة كذا فى التبيين * ولو دخلت على زوجها وهو نائم وحده صحت الخلوة علم بدخولها أو لم يعلم وهذا الجواب محمول على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده للنائم حكم اليقظان كذا فى الظهيرية * المرأة اذا دخلت على الزوج ولم يكن معه أحد ولم يعرفها الزوج فمكثت ساعة ثم خرجت أو الزوج دخل عليها ولم يعرفها لا يكون هذا خلوة مالم يعرفها هكذا اختار الشيخ الامام الفقيه أبو الليث كذا فى المحيط * وفى الحجة وبه نأخذ كذا فى التتارخانية * ويصدق انه لم يعرفها كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو عرفها هو ولم تعرفه هى تصح الخلوة كذا فى التبيين * ولا تصح خلوة الغلام الذى لا يجامع مثله ولا الخلوة بصغيرة لا يجامع مثلها والكافر اذا خلا بامرأته بعدما اسلمت صحت الخلوة ولو أسلم الكافر وامرأته مشركة فخلا بها لا تصح كذا فى فتاوى قاضيخان * ومن الموانع لصحة الخلوة أن تكون المرأة رتقاء أو قرناء أو عفلاء أو شعراء كذا فى التبيين * ولو ظاهر منها ثم خلا بها قبل التكفير لم تصح لحرمة وطئها عليه كذا فى البحر الرائق * وان خلا بها ولم تمكنه من نفسها اختلف المتأخرون فيه قال بعضهم لا تصح الخلوة وقال بعضهم تصح كذا فى السراج الوهاج * وخلوة المجبوب خلوة صحيحة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وخلوة العنين والخصى خلوة صحيحة كذا فى الذخيرة * والمكان الذى تصح فيه الخلوة أن يكونا آمنين من اطلاع الغير عليهما بغير اذنهما كالدار والبيت كذا فى شرح الجامع الصغير لقاضيخان * ولا تصح الخلوة فى الصحراء ليس بقربهما أحد اذا لم يأمنا مرور انسان وكذا لو خلا على سطح ليس على جوانبه سترأو كان الستر رقيقا أو قصيرا بحيث لو قام انسان يقع بصره عليهما لا تصح الخلوة اذا خافا هجوم الغير فان أمنا صحت الخلوة كذا فى الظهيرية * ولو خلا بها فى الطريق ان كانت جادة لا تصح وان لم تكن صحت هكذا فى السراج الوهاج * ولا تصح الخلوة فى المسجد والحمام فان حملها الى الرستاق الى فرسخ أو فرسخين وعدل بها عن الطريق كان خلوة فى الظاهر كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو خلا بها فى خيمة فى مفازة صحت الخلوة كذا فى الظهيرية * ولو حج بها فنزل فى مفازة من غير خيمة فليست الخلوة صحيحة وكذا فى الجبل كذا فى التبيين * وفى بستان لا باب له يغلق ليست بخلوة فان كان له باب وغلق فهو خلوة كذا فى الخلاصة * ولو خلا بها فى محمل عليه قبة مضروبة ليلا أو نهارا ان أمكنه الوطء صحت الخلوة ولو خلا بها فى بيت غير مسقف أو فى كرم صحت فى ظاهر الرواية كذا فى فتاوى قاضيخان * وهو محمول على ما اذا كان للكرم حيطان كذا فى الظهيرية * ولو خلا بها فى حجلة أو قبة فأرخى الستر عليه فهو خلوة صحيحة كذا فى البدائع * ولو كان ستر فى البيت بينه وبين من فى البيت من النساء يكون خلوة وفى المنتقى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لو كان الستر من ثوب رقيق يرى منه أو كان قصيرا بحيث لو قام انسان يراهما لا يكون خلوة هكذا فى الخلاصة * وفى البيوتات الثلاثة أو الاربعة واحد بعد واحد اذا خلا بامرأته فى البيت القصوى ان

وبعضه فى شوال ثم حج من عامه ذلك فان كان أكثر طواف العمرة فى شوال كان متمتعا وعليه دم المتعة وان كان أكثر طوافها فى رمضان لا يكون متمتعا ولو طاف لها ثلاثة أشواط فى شوال ثم رجع الى أهله ثم عاد الى مكة وطاف ما بقى وحج من عامه ذلك فان كان أكثر الطواف فى السفر الاول لا يكون متمتعا لانه قد ارتفع له نسكان فى سفرين وان كان أكثر الطواف فى السفر الثانى يكون متمتعا ولو طاف للعمرة على غير وضوء فى رمضان ثم أعاد الطواف فى شوال وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا * المتمتع اذا لم يسق الهدى مع نفسه فلما فرغ من أفعال العمرة يتحلل وان ساق هدى المتعة يبقى محرما مالم يفرغ من أفعال الحج

(فصل فى فائت الحج)

من فاته الوقوف بعرفة فى وقت الوقوف فاته الحج وفائت الحج يتحلل عن احرام الحج بعمل العمرة وعليه الحج من قابل ولا دم عليه عندنا لانه لم يرتكب الجناية وقد أتى بأحد موجبى الاحرام فان كان قارنا يطوف للعمرة ويسعى ثم يطوف طوافا آخر لفوات الحج ويسعى ويحلق ويبطل عنه دم القران وليس على فائت الحج طواف الصدر

(فصل فى الاحصار)

المحصر هو المحرم بالعمرة أو الحج اذا منع عن الوصول الى البيت لمرض أو عدو كافر أو مسلم وقال الشافعى رحمه الله تعالى لا احصار الا بالعدو وحكمه أن يبعث بهدى واحد شاة أو بقرة أو بدنة أو يشترك فى بدنة أو بقرة والبدنة أفضل ويجوز فيها ما يجوز فى الاضحية فان كان قارنا يبعث بهديين ويواعدهم أن ينحروا عنه فى الحرم يوم النحر فاذا نحر حل له كل شئ وهذا الدم موقت بالحرم عندنا وعند الشافعى رحمه الله تعالى يجوز فى الموضع الذى أحصر وليس على المحصر حلق ولا تقصير ثم ان كان محرما بالعمرة عليه قضاء العمرة اذا قدر وان كان محرما بحجة فعليه حجة وعمرة أما قضاء الحج فان كان ذلك حجة الاسلام فعليه أداؤها وان كان محرما بحجة التطوع عليه قضاؤها لانه خرج منها بعد صحة الشروع فيها وأما قضاء العمرة فلانه لما عجز عن الحج بعد الشروع صار كفائت الحج وفائت الحج تلزمه العمرة فكان عليه قضاء العمرة اذا بعث المحصر

بالهدى ان شاء أقام فى مكانه وان شاء رجع ويجوز ذبح هدى الاحصار قبل يوم النحر فى العمرة والحج جميعا فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمهما الله تعالى لا يجوز فى الحج المحصر اذا لم يجد الهدى فهو محرم الى ان يجد أو يطوف ويسعى بين الصفا والمروة ويحلق وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا لم يجد الهدى يقوم الهدى بالطعام ويتصدق به فان لم يجد ذلك صام لكل نصف صاع يوما ولا يكون الحاج بعد الوقوف بعرفة محصرا ولا يكون محصرا في الحرم اذا أمكنه الطواف بالبيت وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا كان بمكة عدو غالب يمنعه من الطواف فهو محصر ولو أحصر بعد الوقوف حتى مضت أيام التشريق كان عليه دم لترك الوقوف بمزدلفة ودم لترك الرمى ويطوف طواف الزيارة وعليه دم لتأخيره ودم لتأخير الحلق فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ليس على أهل مكة حكم الاحصار اليوم لانها دار الاسلام بخلاف زمن النبى صلى الله عليه وسلم واذا بعث بالهدى ثم زال الاحصار ان أمكنه ان يدرك الهدى والحج جميعا لزمه المضى فى الحج والتوجه جميعا ولو قدر على أن يدرك الهدى دون الحج لا يلزمه المضى فى الحج وان قدر على درك الحج دون الهدى لا يلزمه المضى استحسانا وهذا التقسيم يتأتى على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده يجوز ذبح دم الاحصار قبل يوم النحر فأما على قول صاحبيه رحمهما الله تعالى لا يجوز الذبح فلا يتأتى هذا التقسيم فى الحج وانما يتأتى فى العمرة ولو كان الاحصار بالمرض فزال المرض فهو والاول سواء ولو سرقت نفقة الحاج عن محمد رحمه الله تعالى قال ان قدر على المشى لا يكون محصرا وان لم يقدر يكون محصرا فيجوز أن يلزمه الحج ماشيا وان كان لا يلزمه ابتداء كالفقير اذا شرع فى الحج تطوعا يلزمه الاتمام وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان قدر على المشى للحال لكنه يخاف أن يعجز يكون محصرا فى القارن اذا أحصر فبعث بهدى واحد للتحلل عن الاحرامين لا يصح ولا يتحلل به لان أوان الخروج عن الاحرامين فى حقه واحد وبالهدى الواحد لا يتحلل عنهما وان بعث بهديين لا يحتاج الى ان يعين

كانت الابواب مفتوحة من أراد أن يدخل عليهما يدخل من غير استئذان لا تصح الخلوة وكذا لو خلا بها فى بيت من دار وللبيت باب مفتوح فى الدار اذا أراد أن يدخل عليهما غيرهما من المحارم أو الاجانب يدخل لا تصح الخلوة كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى مجموع النوازل سئل شيخ الاسلام عمن تزوج امرأة فادخلتها أمها عليه وخرجت وردت الباب الا انها لم تغلقه والبيت فى خان يسكنها الناس كثيرة ولهذا البيت طوابق مفتوحة والناس قعود فى ساحة الخان ينظرون من بعيد هل تصح هذه الخلوة قال ان كانوا ينظرون فى الطوابق يترصدون لهما وهما يعلمان بذلك لا تصح وأما النظر من بعيد والقعود فى الساحة فغير مانع من صحة الخلوة فانهما يقدران أن ينتقلا فى البيت الى زاوية لا تقع أبصارهم عليهما كذا فى الذخيرة * تجب العدة فى الخلوة سواء كانت الخلوة صحيحة أم فاسدة استحسانا لتوهم الشغل وذكر القدورى ان المانع ان كان شرعيا تجب وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب وأصحابنا أقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطء فى حق بعض الاحكام دون البعض فأقاموها مقامه فى حق تأكد المهر وثبوت النسب والعدة والنفقة والسكنى فى هذه العدة وحرمة نكاح أختها وأربع سواها وحرمة نكاح الامة على قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ومراعاة وقت الطلاق فى حقها ولم يقيموها مقام الوطء فى حق الاحصان وحرمة البنات وحلها للاول والرجعة والميراث وأما فى حق وقوع طلاق آخر ففيه روايتان والاقرب أن يقع كذا فى التبيين * ولا تقام الخلوة مقام الوطء فى حق زوال البكارة حتى لو خلا ببكر ثم طلقها تزوج كالابكار كذا فى الوجيز للكردرى * واذا تأكد المهر لم يسقط وان جاءت الفرقة من قبلها بان ارتدت أو طاوعت ابن زوجها بعد ما دخل بها أو خلا بها وقبل ذلك يسقط جميع المهر لمجىء الفرقة من قبلها كذا فى المحيط * ولا خلاف فى ان أحد الزوجين اذا مات حتف أنفه قبل الدخول فى نكاح فيه تسمية انه يتأكد المسمى سواء كانت المرأة حرة أو أمة وكذا اذا قتل أحدهما سواء قتله أجنبى أو قتل أحدهما صاحبه أو قتل الزوج نفسه فأما اذا قتلت المرأة نفسها فان كانت حرة لا يسقط عن الزوج شىء من المهر بل يتأكد الكل عندنا كذا فى البدائع * وان كانت أمة فقتلت نفسها روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه يسقط مهرها وروى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يسقط وهو قولهما وان قتلها مولاها قبل الدخول يسقط مهرها عند أبى حنيفة رحمة الله تعالى وعندهما لا يسقط وهذا اذا كان المولى بالغا عاقلا أما اذا كان صبيا أو مجنونا لا يسقط اجماعا كذا فى الجوهرة النيرة * واذا قتل السيد زوجها لا يسقط اجماعا كذا فى السراج الوهاج * واذا مات أحد الزوجين فى نكاح لا تسمية فيه فانه يتأكد مهر المثل عند أصحابنا كذا فى البدائع * ومهر مثلها يعتبر بقوم أبيها اذا استويا سنا وجمالا وبلدا وعصرا وعقلا ودينا وبكارة وكذا يشترط أن تستويا فى العلم والادب وكمال الخلق وأن لا يكون لهما ولد كذا فى التبيين * وانما يعتبر حالها فى السن والجمال حالة التزوج كذا فى المحيط * وقالوا يعتبر حال الزوج أيضا بان يكون زوج هذه كازواج أمثالها من نسائها فى المال والحسب وعدمهما كذا فى فتح القدير * وقوم أبيها أخواتها لابيها وأمها أو لابيها وعماتها وبنات عمها ولا يعتبر مهرها بمهر أمها الا أن تكون أمها من قوم أبيها بان كانت بنت عم أبيها كذا فى المحيط * فان لم يوجد فمن الاجانب من قبيلة هى مثل قبيلة أبيها كذا فى التبيين * وفى المنتقى ويشترط أن يكون المخبر بمهر المثل رجلين أو رجلا وامرأتين ويشترط لفظ الشهادة فان لم يوجد على ذلك شهود عدول فالقول قول الزوج مع يمينه كذا

في الخلاصة * زوجت نفسها بمهر أمها جاز وفي الذخيرة هو الصحيح كذا في غاية السروجي

(الفصل الثالث فيما سمى مالا وضم اليه ما ليس بمال) اذا تزوجها على ألف درهم وعلى طلاق فلانة وقع الطلاق على فلانة بنفس العقد كذا في المحيط * وللمرأة المسمى فقط كذا في البحر الرائق * بخلاف ما اذا تزوجها على ألف وعلى أن يطلق فلانة فانه لا يقع الطلاق ما لم يطلق ثم اذا شرط التطليق ولم يطلق فلانة كان لها تمام مهر مثلها كما لو تزوجها على ألف درهم وكرامتها أو تزوجها على ألف درهم وعلى أن يهدى لها هدية فلم يف بالشرط وكذلك في كل شرط لها فيه منفعة اذا لم يف الزوج بالمشروط كذا في المحيط * هذا اذا كان مهر مثلها أكثر من المسمى ولو كان المسمى مثل مهر المثل أو أكثر منه ولم يوف بما وعد فليس لها الا المسمى فان وفى بما شرط لها فلها المسمى ولو شرط مع المسمى منفعة للاجنبي ولم يوف فليس لها الا المسمى هكذا في البحر الرائق * ولو تزوج مسلم مسلمة وسمى لها في عقدة النكاح ما يحل وما لا يحل مثل أن يتزوجها على مهر صحيح وارطال من خمر فالمهر ما سمى لها اذا كان عشرة فصاعدا ويبطل الحرام وليس لها تمام مهر مثلها لان الخمر لا منفعة فيها للمسلمين كذا في السراج الوهاج * ولو تزوجها على ألف درهم وعلى طلاق ضرتها فلانة على ان ردت عليه عبدا وقع الطلاق بنفس العقد وانقسم الالف والطلاق على بضعها وعلى العبد فان كانت قيمة العبد وقيمة البضع سواء كان نصف الالف ونصف الطلاق عوضا عن العبد ثمنا ونصف الالف ونصف الطلاق عوضا عن البضع صداقا لها وانقسم البضع والعبد على الطلاق والالف أيضا وصار بمقابلة الطلاق نصف العبد ونصف البضع وبمقابلة الالف نصف العبد ونصف البضع ويكون طلاق فلانة في هذه الصورة بائنا فان استحق العبد أو هلك قبل التسليم رجع بخمسمائة حصة العبد ورجع بنصف قيمة العبد أيضا وان كان تزوجها على ألف وعلى أن يطلق ضرتها فلانة على ان ردت عليه عبدا فههنا لا يقع الطلاق على الضرة ما لم يطلقها وصار نصف الالف صداقا لها والنصف ثمن العبد اذا كانت قيمة البضع وقيمة العبد على السواء فبعد ذلك ينظران وفى لها بالشرط بان طلق فلانة فلها الخمسمائة لا غير وان لم يطلق ضرتها فلها تمام مهر مثلها كذا في المحيط * ولو تزوجها على ألف وأن يطلق ضرتها على أن ترد المرأة عليه عبدا ثم طلقها اعلم بان هذه عقود ثلاثة نكاح وبيع وطلاق بجعل فانقسم ما في جانبه وهو الالف وطلاق الضرة على ما في جانبها وهو البضع والعبد فصار نصف الالف بازاء العبد فيكون ثمنا ونصفها بازاء البضع فيكون مهرا وطلاق الضرة نصفه بازاء العبد فيكون خلعا ونصفه بازاء البضع فلا يصير مهرا لانه ليس بمال ولكن يعتبر حقا للمرأة فاذا طلقها فلا يخلو اما أن يطلقها قبل الدخول أو بعده وكل وجه لا يخلو اما أن يطلق الزوج الضرة أو لم يطلق فاذا طلقها قبل الدخول ولم يطلق الضرة وقيمة العبد ومهر المثل سواء ترد على الزوج مائتين وخمسين وله نصف العبد وان طلق الضرة والمسئلة بحالها فللزوج مائتان وخمسون وكل العبد وان طلقها بعد الدخول وطلق الضرة فالالف لها والعبد له وان لم يطلق الضرة فلها مهر مثلها فان استحق العبد وقد طلق الزوج الضرة يرجع عليها بخمسمائة حصة العبد من الالف وبنصف قيمته وان استحق العبد ولم يطلق الضرة يرجع بالخمسمائة التي كانت ثمن العبد ولا يرجع بنصف قيمة العبد كذا في محيط السرخسي

(الفصل الرابع في الشروط في المهر) لو تزوجها على ألف وشرط عليها ثوبا بعينه قسم الالف على قيمة الثوب وعلى مهر مثلها فحصة الثوب ثمنه وحصة البضع مهرها كذا في العتابية * ولو تزوج امرأة على ألف

هذا للعمرة وهذا للحج المرأة اذا أحرمت بالحج تطوعا فنعها زوجها فهي محصرة وللزوج أن يحللها بما هو من محظورات الاحرام ولا يثبت التحلل ههنا بقول الزوج حللتك ولو أحرمت بحجة الاسلام وليس لها محرم فهي محصرة ولا تحلل ههنا الا بالهدي واذا أحرم العبد أو الامة بغير اذن المولى فللمولى ان يحللهما بغير هدي ويجب القضاء بعد العتق ولو أحرم باذن المولى ثم احصر لا يجب دم الاحصار على المولى ويجب على العبد بعد الاعتاق

اذا حج عن الميت بأمره هل يسقط الحج عن المحجوج عنه اختلفوا فيه قال بعضهم لا يقع الحج عن المحجوج عنه ويكون له ثواب النفقة لا غير وقال بعضهم يقع عن المحجوج عنه وهو الصحيح لان الآثار تدل عليه ولهذا تشترط النية عن المحجوج عنه ويذكر الحاج في التلبية فيقول اللهم اني أريد الحج فيسره لي وتقبله مني ومن فلان وسئل الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل عن هذا فقال ذلك معلق بمشيئة الله تعالى كما قال محمد رحمه الله تعالى قالوا وينبغي أن يكون الحاج رجلا حج مرة * مريض أو شيخ دفع الى رجل مالا ليحج عنه حجة الاسلام وأراد أن ما يفضل عن الحج من النفقة والثياب وغير ذلك يكون للمدفوع اليه قال ابن شجاع رحمه الله تعالى الحيلة في ذلك ان يقول دافع المال للمدفوع اليه وكلتك ان تهب الفضل من نفسك وتقبضه لنفسك فيهبه من نفسه وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى اذا أمر غيره بأن يحج عنه ينبغي أن يفوض الامر الى المأمور فيقول حج عني بهذا المال كيف شئت ان شئت حجة وان شئت حجة وعمرة وان شئت قرانا والباقي من المال مني لك وصية كيلا يضيق الامر على الحاج ولا يجب عليه رد ما فضل الى الورثة * رجل خرج الى الحج ومات في الطريق وأوصى بأن يحج عنه ان فسر شيأ فالامر على ما فسر وان لم يفسر فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يحج عنه من بلده اذا كان ثلث ماله يفي لذلك وان كان له وطنان في موضعين يحج عنه من أقربهما الى مكة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يحج عنه من حيث مات وان جاوز المأمور وهو الوصي المكان الذي مات فيه ثم أمر

ان لم يكن له امرأة وعلى ألفين ان كانت له امرأة أو تزوجها على ألف ان لم يخرجها من بلدها وعلى ألفين ان أخرجها منها أو تزوجها على ألف ان كانت مولاة وعلى ألفين ان كانت عربية وما أشبه ذلك فلا شك أن النكاح جائز وأما المهر فالشرط الاول جائز بلا خلاف فان وقع الوفاء به فلها ما سمى على ذلك الشرط وان لم يقع الوفاء به فان كان على خلاف ذلك أو فعل خلاف ما شرط فلها مهر مثلها لا ينقص من الاقل ولا يزاد على الاكثر وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الشرطان جائزان كذا في البدائع * ولو تزوجها على ألفين ان كانت جميلة وعلى ألف ان كانت قبيحة صح والشرطان جائزان بلا خلاف كذا في الخلاصة * ولو تزوجها بأزيد من مهر مثلها على أنها بكر فاذا هي ثيب لا تجب الزيادة كذا في القنية * رجل تزوج امرأة على انها بكر فدخل بها فوجدها غير بكر فالمهر واجب بكماله كذا في التجنيس والمزيد * ولو تزوجها على ألف حالة أو على ألف الى سنة فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يحكم مهر المثل فان كان مهر مثلها ألفا أو أكثر لها ألف حالة وان كان أقل من الالف لها الالف الى سنة ولو تزوجها على ألف حالة أو على ألفين الى سنة فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان مهر مثلها ألفي درهم أو أكثر فلها الخيار ان شاءت أخذت ألفي درهم الى سنة وان شاءت أخذت ألفا حالة وان كان مهر مثلها أقل من الالف فالخيار له يعطيها أي المالين شاء وان كان مهر مثلها أكثر من ألف وأقل من ألفين فلها مهر مثلها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الكافي * وفي الطلاق قبل الدخول يجب نصف الاقل بالاجماع كذا في العتابية * وفي المنتقى اذا قال لامرأة أتزوجك على ألف درهم على أن تزوجيني فلانة بمهر من عندك تعطينه اياها فتزوجها على ذلك كان النكاح بحصتها من الالف اذا قسم على مهرهما وليس عليها أن تزوج فلانة ولو قال أتزوجك على ألف على أن تزوجيني فلانة بألف فقبلت ذلك وتزوجت فهذه امرأة قد تزوجت بغير مهر مسمى فلها مهر مثل نسائها كرجل تزوج امرأة على ألف على أن ترد عليه ألف درهم ولو أن المرأة التي شرط نكاحها زوجت نفسها منه بخمسمائة جاز ونكاح الاولى على ما وصفت لك بغير مهر مسمى ولو تزوج امرأة على أن يهب لابيها ألف درهم فهذا الالف لا يكون مهرا ولا يجبر على أن يهب فلها مهر مثلها وان سلم الالف فهو للواهب وله أن يرجع فيها ان شاء ولو قال على أن أهب له عنك ألف درهم فالالف مهر فان طلقها قبل الدخول وقد وقعت الهبة رجع عليه بنصف ذلك وهي الواهبة كذا في المحيط * ولو تزوج امرأة على جارية على ان له خدمتها ما عاش أو ما في بطنها له كانت الجارية وخدمتها وما في بطنها للمرأة ان كان مهر مثلها مثل قيمة الخادم أو أكثر وان كان مهر مثلها أقل من قيمة الخادم كان لها مهر المثل الا أن يسلم الزوج الخادم اليها باختياره بغير خدمة كذا في فتاوى قاضيخان * ولو تزوج امرأة على جارية بعينها واستثنى ما في بطنها فلها الجارية وما في بطنها ذكره الكرخي والطحاوي من غير خلاف كذا في البدائع * ولو تزوج امرأة على غنم بعينها على أن أصوافها لي كان له الصوف استحسانا كذا في الظهيرية * ولو قال تزوجتك على أن تعطيني هذا الثوب لها مهر المثل ولا يلزمها الثوب ولو تزوجها على ألفين على ان ألفا لله أو للرحم أو للمساكين أو قالت تركت ألفا لله أو للرحم أو للمساكين أو للجلساء فالمهر ألف استحسانا سواء كان هذا القول من الزوج أو من المرأة ولو قال على أن ألفا منهما لابيها أو لفلان بعينه فليس بشيء لانه شرط فيه هبة باطلة وعليه تمام مهر المثل ان كان أكثر من الالف كذا في العتابية * ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل

تزوج

رجلا ليحج عنه ودفع اليه المال لا يجوز في قولهم ولو قال الميت للوصي ادفع المال الى من يحج عني لم يكن للوصي ان يحج بنفسه ولو أوصى الميت ان يحج عنه ولم يزد كان للوصي أن يحج بنفسه فان كان الوصي وارث الميت أو دفع المال الى وارث الميت ليحج عن الميت فان أجازت الورثة وهم كبار جاز وان لم يجيزوا لا يجوز لان هذا بمنزلة التبرع بالمال * المأمور بالحج اذا خرج قبل أيام الحج كان له أن ينفق من مال الميت الى بغداد والى الكوفة والى المدينة والى مكة واذا أقام ببلدة ينفق من مال نفسه حتى يجيء أوان الحج ثم يرتحل وينفق من مال الميت ليكون المأمور منفقا من مال الميت الآمر في الطريق ويكون ضامنا لما أنفق من مال الميت في اقامته هذا اذا أقام ببلدة خمسة عشر يوما لانه مقيم وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى اذا أقام المأمور في بلدة ثلاثة أيام أو أقل وأنفق من مال الميت لا يضمن وان أقام أكثر من ذلك ينفق من مال نفسه قالوا في زماننا وان أقام أكثر من خمسة عشر يوما تكون نفقته في مال الميت لانه لا يتمكن من الخروج بدون القافلة وان أقام بعد خروج القافلة لا تكون نفقته في مال الميت ولو أقام بمكة بعد أداء الحج فان أقام اقامة معتادة كانت النفقة في مال الميت وان لم تكن معتادة لم تكن في مال الميت ولو عزم على الاقامة زيادة على المعتاد ثم عزم على الخروج عادت نفقته في مال الميت الا أن يكون اتخذ مكة دارا فلا تعود اذا أمر الرجل غيره بالحج لا يصح أمره الا اذا كان عاجزا عن الحج بنفسه عجزا يدوم الى الموت حتى لو قال الرجل لله على ثلاثون حجة فأحج ثلاثين نفسا في سنة واحدة ان مات قبل ان يجيء وقت الحج جاز الكل لانه لم يعرف قدرته بنفسه عند مجيء وقت الحج فجاز وان جاء وقت الحج وهو يقدر بطلت حجة واحدة لانه قدر بنفسه فانعدم شرط صحة الاحجاج في هذه السنة وعلى هذا كل سنة تجيء المرأة اذا لم تجد محرما لا تخرج الى الحج الا ان تبلغ الوقت الذي تعجز عن الحج فحينئذ تبعث من يحج عنها أما قبل ذلك لا يجوز الحج لتوهم وجود المحرم فان بعثت رجلا ان دام عدم وجود المحرم الى ان ماتت فذلك جائز كالمريض اذا أحج عنه

تزوج امرأة على ألفين ألف لها وألف لابيها أو قالت المرأة زوجت نفسي منك على ألفين ألف لي وألف لابي فذلك جائز والالفان لها كذا في المحيط * ولو قال لامرأة أتزوجك على أن أهب لك ألف درهم أو على أن أهب لك عبدي فتزوجها على ذلك قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان دفع اليها ما سمى فهو مهرها وان أبى أن يدفع لا يجبر وكان عليه مهر مثلها لا يزاد على الالف ولا على قيمة العبد وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * في نوادر هشام عن محمد رحمه الله تعالى أولياء المرأة اذا قالوا للذي يريد أن يتزوجها زوجناك على ألف درهم على ان مائة منها لك فهو جائز والمهر تسعمائة ولو قالوا زوجناك على ألف درهم على أن لنا خمسين دينارا فالدراهم والدنانير كلها للمرأة كذا في المحيط * ولو تزوجها على أربعمائة دينار على أن يعطيها بكل مائة خادما بغير عينه فالشرط باطل ولها مهر مثلها لا يزاد على أربعمائة دينار ولا ينقص عن أربعة خدام وسط ولو كان الخدم باعيانها فالشرط جائز ولها أربعة خدام وسط كأنه تزوجها على ذلك كذا في محيط السرخسي * ولو تزوجها على مائة درهم على أن يسوق بذلك اليها عشرا من الابل الاوساط فيجوز استحسانا كذا في فتاوى قاضيخان * ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى امرأة زوجت نفسها من رجل على أن يبرئ فلانا مما له عليه من الدين برئ فلان منه ولها على الزوج مهر مثلها وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الامالي اذا زوج ابنته على أن يبرئه من الدين الذي له عليه أو زوجت المرأة نفسها على أن يبرئها من الدين الذي له عليها وهو كذا فالبراءة جائزة ولها مهر مثلها كذا في المحيط * رجل تزوج امرأة بألف على أن لا ينفق عليها ومهر مثلها مائة كان لها الالف والنفقة كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال لامته أعتقتك على ان تتزوجيني ويكون العتق صداقك فقبلت عتقت ثم ان وفت بالشرط وزوجت نفسها منه فلا شيء عليها والا يجب عليها قيمة نفسها ولو قالت لعبدها أعتقتك على ان تتزوجني بألف أو على أن تعطيني ألفا فقبل عتق فان أبى ان يتزوجها فعليه قيمة نفسه وان تزوجها بألف قسم الالف على قيمة نفسه وعلى مهر مثلها فما أصاب الرقبة فثمنه وما أصاب المهر فهو مهرها يتنصف بالطلاق قبل الدخول كذا في العتابية.

*(الفصل الخامس في المهر تدخله الجهالة) المهر المسمى أنواع ثلاثة (نوع) هو مجهول الجنس والوصف كما لو تزوجها على ثوب أو دابة أو دار فلها مهر المثل وكذا لو تزوجها على ما في بطن جاريته أو غنمه أو على ما يثمر نخيله العام (ونوع) هو معلوم الجنس مجهول الوصف كما لو تزوجها على عبد أو فرس أو بقر أو شاة أو ثوب هروي يجب الوسط ان شاء أدى عينه وان شاء أدى قيمته كذا في الظهيرية * وهذا اذا ذكر العبد أو الثوب مطلقا غير مضاف الى نفسه فأما اذا ذكره مضافا الى نفسه بان قال تزوجتك على عبدي أو ثوبي فليس له أن يعطي القيمة لان الاضافة من أسباب التعريف كالاشارة كذا في المحيط * وتعتبر قيمة الوسط بقدر غلاء السعر والرخص عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهو الصحيح هكذا في الكافي * وعليه الفتوى كذا في غاية السروجي * ولو صالحا على أكثر من قيمة عبد وسط لا يجوز وبأقل يجوز كذا في العتابية * (ونوع) هو معلوم الجنس والصفة كما لو تزوجها على مكيل أو موزون موصوف في الذمة صحت التسمية ويلزمه تسليمه هكذا في الظهيرية * ولو تزوج على كر حنطة مطلقة ولم يصفه فان شاء أعطى كرا وسطا وان شاء أعطى قيمته كذا في محيط السرخسي * والجواب في سائر المكيلات والموزونات نظير الجواب في الحنطة كذا في المحيط * ولو تزوجها على هذا العبد أو على هذا الالف حكم مهر المثل وكذا اذا تزوجها على هذا العبد

رجلا ودام المرض الى ان مات هذا اذا كان الآمر عاجزا عجزا يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك وان كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز أن يأمر غيره بالحج المأمور بالحج اذا دخل مكة قبل أيام العشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه قال تكون نفقته في ماله الى أن يدخل أيام العشر المأمور بالحج اذا استأجر خادما ليخدمه قالوا ينبغي أن ينظر ان كان المأمور ممن يخدم نفسه فنفقة الخادم لا تكون في مال الآمر وان كان لا يخدم نفسه فنفقة الخادم تكون في مال الآمر لانه مأذون بذلك دلالة وللمأمور بالحج ان يدخل الحمام بقدر المتعارف ويعطي أجر الحارس من مال الآمر لان ذلك من الرواتب وله ان يهتدي من مال الآمر وتفسيره أن يخلط دراهم النفقة مع الرفقة وله ان يودع المال استحسانا ولو ضاع مال النفقة بمكة أو بقرب منها ولم يبق مال النفقة فانفق المأمور من مال نفسه كان له أن يرجع في مال الميت وان فعل ذلك بغير قضاء لانه لما أمره بالحج فقد أمره بأن ينفق عنه * المأمور بالحج اذا حج ماشيا وأمسك مؤنة الكراء كان ضامنا مال الميت ويكون الحج لنفسه لان الامر بالحج ينصرف الى المتعارف والمتعارف هو الحج بالزاد والراحلة * المأمور بالحج اذا ترك الطريق الاقرب واختار الابعد بأن ترك البغدادي طريق الكوفة وذهب في طريق البصرة ان كان الحاج يسلك ذلك الطريق لا يضمن لان الطريق الابعد عسى يكون أيسر ذهابا من الاقرب * اذا دفع الوصي المال الى رجل ليحج عن الميت في هذه السنة فأخذ وأخر الحج وحج من قابل جاز عن الميت ولا يكون ضامنا مال الميت لان ذكر السنة يكون للاستعجال دون التقييد كما لو وكل رجلا بأن يعتق عبده غدا أو يبيع غدا فاعتق أو باع بعد غد جاز اذا قطع الطريق على المأمور بالحج وقد أنفق بعض المال في الطريق فمضى على وجهه وحج ان مضى وأنفق من مال نفسه يكون متبرعا ولا يسقط الحج عن الميت لان سقوط الحج عن الميت انما يكون بطريق التسبيب بانفاق المال في كل الطريق وان قطع عليه الطريق وبقي شي في يده من مال الميت فرجع وانفق على نفسه في الرجوع ولم يحج لا يكون ضامنا اذا لم تذهب القافلة المأمور بالحج اذا

رجع وقال منعت وقد أنفق من مال الميت فى الرجوع وكذبه الوصى أو الوارث فى المنع لا يصدق ويكون ضامنا للنفقة الا أن يكون أمرا ظاهرا يشهد على صدقه الحاج عن الميت اذا قال حججت عن الميت وكذبه الوارث أو الوصى كان القول قول الحاج لانه يدعى الخروج عن المال الذى كان أمانة فى يده ولا تقبل بينة الوارث أو الوصى انه كان يوم النحر بالكوفة الا اذا أقاموا البينة على اقراره انه لم يحج ولو كان الحاج غريما للميت أمر بأن يحج عن الميت بما عليه من الدين فقال حججت لا يصدق الا بالبينة لانه يدعى قضاء الدين الحاج عن الميت اذا مات بعد الوقوف بعرفة جاز عن الميت لانه أدى ركن الحج ولو لم يمت فرجع قبل طواف الزيارة فهو حرام على النساء ويعود بنفقة نفسه ويقضى مابقى عليه لانه صار جانيا فى هذه الصورة * المأمور بالحج عن الميت اذا حج واعتمر ان اعتمر قبل الحج فى أشهر الحج ثم حج من مكة عن الميت يكون مخالفا فى قولهم ولا يجوز ذلك عن حجة الاسلام عن نفسه وكذا لو حج ثم اعتمر كان مخالفا عند العامة * الحاج عن الميت اذا كان مأمورا بالقران كان دم القران على الحاج لا فى مال الميت والاصل فيه ان كل دم يجب على المأمور بالحج يكون على الحاج لا فى مال الميت الا دم الاحصار فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فان ذلك يكون فى مال الميت فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه يكون على الحاج ولو أن رجلا أمره رجلان أحدهما بالعمرة والآخر بالحج ولم يأمراه بالجمع فجمع كان مخالفا ولو أمرا بالجمع فجمع جاز ولا يكون ضامنا ولو أمر بالعمرة فاعتمر ثم حج بمال نفسه لا يكون مخالفا ولو أمره رجلان كل واحد منهما بالحج فاحرم عنهما وحج كان ضامنا مالهما وليس له ان يجعل الحج عن أحدهما ولو أحرم بالحج عن أبويه كان له أن يجعل عن أيهما شاء ولو أمره رجلان كل واحد منهما ان يحج عنه فاحرم بحجة عن أحدهما غير عين كان له ان يصرف الى أيهما شاء فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا عين قبل الاشتغال بالعمل فأما اذا عين بعد ذلك بأن عين بعد الطواف لا يصح تعيينه الحاج عن الغير ان شاء قال لبيك عن فلان وان شاء اكتفى بالتلبية الصحيح

أو على هذا العبد وأحدهما أوكس حكم مهر مثلها فان كان مهر مثلها مثل أرفعهما أو أكثر فلها الارفع لرضاها به وان كان مثل أوكسهما أو أقل فلها الاوكس لرضاها به وان كان بينهما فلها مهر مثلها وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لها الاوكس فى ذلك كله وعلى هذا الخلاف لو تزوجها على ألف أو ألفين كذا فى التبيين * ولو طلقها قبل الدخول لها نصف الاوكس بالاجماع كذا فى العتابية * وان كان نصف الاوكس أقل من المتعة فحينئذ تكون لها المتعة هكذا فى فتاوى قاضيخان * ولو تزوج على بيت ينظر ان كان الرجل بدويا فلها بيت شعر وان كان الرجل بلديا قال محمد رحمه الله تعالى لها بيت وسط أراد به أثاث البيت الا أنه كنى عن الاثاث بالبيت لاتصال بينهما قالوا وهذا فى عرفهم فأما فى عرفنا فانه لا ينصرف الى المتاع لانه لا يراد به المتاع فى عرفنا وانما يراد به البيت المبنى من المدر وأنه لا يصلح مهرا اذا لم يكن عينا كذا فى محيط السرخسى * ويجب مهر المثل كما لو تزوجها على دار بغير عينها يجب مهر المثل ولو تزوجها على بيت بعينه فلها ذلك هكذا فى شرح الطحاوى * وفى المنتقى قال محمد قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا تزوج امرأة على ماله من الحق فى هذه الدار قال أفرض لها مهر المثل لا أجاوز به قيمة الدار وفى قولنا لها ما كان له من الحق فى الدار لا غير وقال لها مهر المثل لا غير اذا بلغ ذلك عشرة كذا فى المحيط * ولو تزوج على نصيبه من هذه الدار قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لها الخيار ان شاءت أخذت النصيب وان شاءت أخذت مهر مثلها لا يزاد على قيمة الدار وان كان مهر مثلها أكثر وعلى قول صاحبيه رحمهما الله تعالى لها النصيب من الدار ان كان النصيب يساوى عشرة دراهم كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو تزوجها على ألف مطلق ينصرف الى ماهو أقرب الى مهر مثلها من الذهب والفضة كذا فى العتابية * تزوج امرأة على ألف درهم وفى البلدة نقود مختلفة ينصرف الى الغالب منها فان لم يكن ينظر الى مهر مثلها والى تلك النقود فاى ذلك وافق مهر مثلها يحكم لها به كذا فى التتارخانية * وفى نكاح الفتاوى رجل تزوج امرأة على ألف درهم فكسدت الدراهم وصار النقد غيرها تجب قيمة تلك الدراهم يوم كسدت هو المختار ذكره الصدر الشهيد * والانقطاع كالكساد والكاسدة أن لا تروج فى جميع البلدان أما اذا كانت تروج فى بعض البلدان فلا تكون كاسدة فى العيون فلو لم تكسد ولم تنقطع ولكن رخصت أو غلت لا يعتبر هذا اذا كانت رائجة وقت العقد فان كانت كاسدة تجب تلك الدراهم اذا ساوت عشرة دراهم كذا فى الخلاصة * وان تزوجها بكذا من العدليات وهى كاسدة قالوا يجب لها مهر المثل لانها اذا كانت كاسدة كانت سلعة وزنية وهى انما تعرف بالاشارة أو بذكر الوزن وهو ما ذكر الوزن انما ذكر العدد كذا فى المحيط * واذا تزوجها على مثل هذا الزنبيل حنطة أو بوزن هذا الحجر ذهبا أو على قدر مهر فلانة أو قيمة هذا العبد أو قيمة عبد يجب مهر المثل ولا يزاد على المسمى والقول قول الزوج فى مقدار المسمى عند فوت ما ذكر ولو ذكر دراهم أو على ناقة من هذه الابل أو على ثوب قيمته عشرة أو قال بجميع ما أملك وبنصف مهر المثل أو على سكنى دار موقوفة أو على أن يرد آبقها يجب مهر المثل هكذا فى العتابية * واذا تزوجها على ألف رطل خل فان كان الغالب فى ذلك البلد خل التمر فهو عليه وان كان الغالب خل الخمر فهو عليه وكذلك لو تزوجها على كذا رطل لبن فهو على الغالب من ذلك فان لم يكن واحد منها غالبا فلها مهر المثل كذا فى المحيط * ولو تزوجها على دينار وشئ يجب مهر المثل ولا يزاد على دينار ان ساوى عشرة الدراهم كذا فى غاية السروجى * رجل تزوج امرأة على عشرة دراهم وثوب ولم يصف

الثوب

الثوب كان لها عشرة دراهم ولو طلقها قبل الدخول بها كان لها خمسة دراهم الا أن تكون متعتها أكثر فيكون لها ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * واذا تزوجها على ثوب وخمسة دراهم لها مهر المثل ولو طلقها قبل الدخول فلها الخمسة ولو قال على ما في يدي وفيها عشرة دراهم ان شاءت أخذتها وان شاءت أخذت مهر المثل كذا في غاية السروجي * وان تزوج امرأتين على ألف قسمت على مهر مثلهما فان طلقهما قبل الدخول كان لهما نصف الالف على قدر مهريهما كذا في محيط السرخسي * فان قبلت احداهما دون الاخرى جاز النكاح في التي قبلت ويقسم الالف على قدر مهر مثلهما فما أصاب حصة التي قبلت فلها ذلك القدر والباقي يعود الى الزوج كذا في البدائع * وان لم يصح نكاح احداهما فكل الالف للاخرى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو دخل بالتي لم يصح نكاحها فلها مهر المثل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * ولو أن أخا وأختا ورثا دارا من أبيهما فتزوج الاخ امرأة ببيت بعينه من تلك الدار ثم مات الاخ ولم ترض الاخت بذلك قالوا تقسم الدار بين ورثة الاخ والاخت فان وقع ذلك البيت في نصيب الاخ كان البيت للمرأة بمهرها وان وقع في نصيب الاخت فللمرأة قيمة البيت في تركة الزوج كذا في فتاوى قاضيخان * وان تزوجها على عبد من عبيده أو قميص من قمصانه أو عمامة من عمائمه يصح ويجب الوسط من ذلك أو القرعة كذا في غاية السروجي * ولو تزوجها على جهاز بنت فلها وسط ما يجهز به النساء كذا في التتارخانية

(الفصل السادس في المهر الذي يوجد على خلاف المسمى) ان تزوج مسلم امرأة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في الهداية * ولو تزوجها على هذا الدن من الخمر فاذا هو خل أو على هذا الحر فاذا هو عبد أو هذه الميتة فاذا هي ذكية فلها المشار اليه في الاصح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هكذا في فتح القدير * ولو قال على هذا الحر فاذا هو عبد غيره تجب قيمته ولو كان عبدها يجب مهر المثل كذا في العتابية * واذا تزوج امرأة على عبد بعينه فاذا هي جارية أو على ثوب مروي بعينه فاذا هو هروي فان عليه عبدا يعدل قيمة الجارية وثوبا مرويا بقيمة الهروي كذا في الذخيرة * ولو تزوجها على هذا العبد فظهر مدبرا أو مكاتبا أو على هذه الامة فظهرت أم ولد تجب في ذلك كله القيمة بالاتفاق كذا في غاية السروجي * سواء كانت المرأة تعلم بحال العبد أم لا كذا في فتاوى قاضيخان * واذا تزوج امرأة وسمى لها شيأ وأشار الى شيء والمشار اليه ليس من جنس المسمى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان كانا حلالين فلها مثل الذي سمى وان كانا حرامين أو كان المشار اليه حراما كان لها مهر المثل أو كان ذلك مشكلا وقت العقد لا يدري كما لو تزوج امرأة على هذا الدن من الخل فاذا هو طلاء فلها مثل الدن من الخل وان كان فيها خمر فلها مهر المثل وان كان المسمى حراما والمشار اليه حلالا اختلفت الروايات فيه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى والصحيح ما رواه أبو يوسف رحمه الله تعالى عنه أنه اذا أشار الى حلال كان لها المشار اليه كذا في فتاوى قاضيخان * ولو تزوج على هذين العبدين أو على هذين الدنين من خل فاذا أحدهما حر أو خمر فلها العبد والخل الباقي لا غير عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في محيط السرخسي * ولو تزوجها على هذا الزق من السمن فاذا الاشيء فيه كان لها مثل ذلك الزق سمنا ان كان يساوي

اذا أمر رجلا بأن يحج عنه ثم عجز لم تجزه حجة المأمور الميت اذا أوصى بان يحج عنه بماله فتبرع عنه الوارث أو الاجنبي لا يجوز المأمور بالحج اذا أفسد الحج بالجماع يضمن ما كان أنفق من مال الميت اذا أوصى الرجل بأن يحج عنه فأحج الوارث رجلا من مال نفسه ليرجع في مال الميت جاز وله ان يرجع في مال الميت وكذا الزكاة والكفارة ولو فعل ذلك أجنبي لا يرجع ولو أوصى بأن يحج عنه فأحج الوارث من مال نفسه لا ليرجع عليه جاز للميت عن حجة الاسلام الحاج عن الميت اذا مرض في الطريق ليس له أن يدفع المال الى غيره للحج عن الميت الا اذا قيل له وقت الدفع اصنع ما شئت فحينئذ كان له أن يدفع المال الى غيره مرض أو لم يمرض اذا استأجر المحبوس رجلا ليحج حجة الاسلام جازت الحجة عن المحبوس اذا مات في الحبس وللاجير أجر مثله في ظاهر الرواية * المأمور بالحج عن الميت اذا خلف بعض النفقة وحج بقيتها جاز ويضمن ما خلف اذا خلط المأمور بالحج النفقة بمال نفسه قال في الكتاب يضمن فان حج وأنفق جاز وبرئ عن الضمان المأمور بالحج اذا لم يكفه مال الميت فانفق من ماله ومال الميت قال فان كان أكثر النفقة من مال الميت وكان مال الميت يكفي الكراء أو عامة النفقة فهو جائز لانه لا يمكن الاحتراز عن القليل فيعفى القليل والا فهو ضامن

(فصل في محظورات الحرم)

صيد الحرم لا يحل قتله ولا تنفيره الا ما يباح منه للمحرم وقد ذكرنا فان قتله انسان كان عليه قيمته يدخل الاطعام في جزائه ولا يدخل الصوم وفي الهدي روايتان المحرم اذا قتل صيد الحرم في القياس يلزمه قيمتان وفي الاستحسان لا يلزمه الا ما يلزمه في قتل صيد الحل ولا يجب عليه لاجل الحرم شيء حلالان قتلا صيدا في الحرم بضربة كان على كل واحد منهما نصف قيمته وكذا لو قتله جماعة يقسم الغرم على عدد الرؤس كما في ضمان الملك وان ضربه أحدهما ثم ضربه الآخر كان على كل واحد منهما ما نقصه ضربه ثم غرم كل واحد منهما نصف قيمته مضروبا بضربتين ولو كان شريك الحلال محرما كان على المحرم جميع القيمة كما لو قتله محرمان وعلى الحلال نصف قيمته كما لو كان شريكه

خلالا ولو كان شريك المحرم صبيا أو كافرا لاشئ على الصبي والكافر لانهما لايخاطبان بحق الشرع وعلى المحرم جزاء كامل حلال اصطاد صيدا في الحرم فقتله في يده حلال كان على كل واحد منهما جزاء كامل لاختلاف السبب ويرجع الآخذ على القاتل بما غرم لانه أكد عليه ما كان على شرف السقوط بالارسال فيرجع عليه كما في غاصب الغاصب حلال دل محرما أو حلالا على صيد الحرم لاشئ على الدال عندنا ويضمن شجرة الحرم بالقطع كما يضمن صيده لان شجر الحرم في الحرمة بمنزلة صيد الحرم * الحرام من الشجر ما ينبت في الحرم بنفسه مما لا ينبته الناس عادة كالشوك ونحوه وأما ما ينبته الناس عادة فلا ضمان عليه بقطعه وان نبت بنفسه ولو أنبت انسان في الحرم شجرا لا ينبته الناس عادة كالاراك وأم غيلان لا يحرم قطعه ولا ضمان فيه لاهل الحرم * ولو نبتت أم غيلان في أرض رجل فقطعها انسان كان على القاطع قيمتان قيمة لصاحب الارض لان الشجر ملكه وقيمة أخرى لحق الحرم كما لو قتل صيدا مملوكا في الحرم اذا قطع رجل شجرة الحرم وأدى قيمتها يكره له الانتفاع بها فان انتفع بها لاشئ عليه لانه ملك المقطوع بالضمان فلا يغرم بالانتفاع كما لو ذبح صيد الحرم وأدى الجزاء ثم أكل وان غرس المقطوع فنبت فله أن يقطعه ويصنع به ما شاء ولو احتش حشيش الحرم كان عليه قيمته يتصدق بها ولاشئ عليه في اذخر الحرم لاستثناء النبي صلى الله عليه وسلم ولا بأس بأخذ كمأة الحرم لانها ليست من الشجر ولا من الحشيش والكلا ولا ضمان في قطع ما جف من شجر الحرم وشجرة الحرم ما كان أصله في الحرم ولا عبرة للغصن فان كان بعض أصله في الحل وبعضه في الحرم لا يجوز أخذه ترجيحا للحرمة ولو رمى طيرا على غصن شجرة يعتبر فيه مكان الطيران كان الصيد لو وقع يقع في الحرم فهو من صيد الحرم والا فلا ولو كان رأس الصيد في الحرم وقوائمه في الحل فهو صيد الحل ولو كان على العكس فهو صيد الحرم وان كان الصيد نائما وقوائمه في الحل والباقي في الحرم لا يحل أخذه لان اقراره في النوم لا يكون على القوائم وكما لا يحتش حشيش الحرم لا يرعى في قول أبي حنيفة *والزيادة

عشرة وان تزوجها على ما في الزق من السمن فاذا لاشئ فيه كان لها مهر المثل وكذا لو كان في الزق شئ آخر من خلاف الجنس كذا في فتاوى قاضيخان * وفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى اذا تزوج امرأة على أرض وحددها على أن فيها عشرة أجربة فقبضتها المرأة فاذا هي ستة أجربة وكان ذلك قبل أن تزرعها فلها الخياران شاءت أخذت الارض ولاشئ لها غيرها وان شاءت ردت الارض وأخذت قيمتها في ذلك الموضع لو كانت عشرة أجربة فان كانت المرأة قد باعت هذه الارض أو وهبتها وسلمتها ثم علمت أنها ستة أجربة فلا شئ لها غير الارض وكذلك اللؤلؤة اذا انتقصت من وزنها والثياب اذا انتقصت من ذرعها ولو لم تكن باعتها ولا وهبتها ولكن غلب عليها دجلة أو نحوها من الانهار بجرى فيها وصارت مستهلكة ثم علمت انها ستة أجربة رجعت على الزوج بتمام قيمة الارض وكذلك اذا تزوجها على عشرة أثواب هروية بأعيانها على ان كل ثوب منها عشاري فوجدت كلها سباعيا فهي بالخيار ان شاءت أخذتها وان شاءت ردتها وأخذت قيمتها لو كانت عشارية على مثل حالها التي هي عليه فان وجدت كلها عشارية الا واحدة منها فانها سباعية فهي بالخيار ان شاءت أخذت الثياب ولاشئ لها غيرها وان شاءت أخذت الثياب العشارية وردت الثوب الذي وجدته سباعيا وأخذت قيمته لو كان عشاريا على مثل رقعته وجودته كذا في المحيط * ولو تزوجها على عصير بعينه فتخمر قبل القبض روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لها عصير مثله ان قدر عليه وان عجز فقيمته كذا في محيط السرخسي * ولو تزوج امرأة على هذه الاثواب العشرة فاذا هي تسعة قال محمد رحمه الله تعالى لها التسعة وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها أكثر من قيمة التسعة وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لها التسعة لا غير اذا كانت قيمة التسعة عشرة دراهم ولو كانت الثياب أحد عشر قال محمد رحمه الله تعالى يعطيها عشرة منها أي عشرة شاء وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان مهر مثلها مثل العشرة اذا عزل أخسها يعزل الاخس ولها الباقي وليس لها غير ذلك وان كان مهر مثلها مثل العشرة الباقية اذا عزل الاجود يعزل الاجود ولها العشرة الباقية لا غير وان كان مهر مثلها أكثر من قيمة الاثواب اذا عزل الاجود وأقل من قيمة الاثواب اذا عزل الاخس كان لها مهر المثل والفتوى على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * واذا تزوجها على هذه الاثواب العشرة الهروية فاذا هي تسعة فلها تسعة وثوب آخر هروي وسط بالاجماع كذا في محيط السرخسي * رجل تزوج امرأة على حنطة بعينها على أنها عشرة أكرار فاذا هي تسعة أكرار كان لها التسعة وكر آخر مثل التسعة كذا في فتاوى قاضيخان * واذا تزوج امرأة على أرض على أن فيها ألف نخلة وحددها أو تزوجها على دار وحددها على أنها مبنية بالآجر والجص والساج فاذا الارض لا نخل فيها واذا الدار لا بناء فيها فهي بالخيار ان شاءت أخذت الدار والارض ولاشئ لها غير ذلك وان شاءت أخذت مهر مثلها وان طلقها قبل أن يدخل بها لم يكن لها الا نصف الارض ونصف الدار على ما وجدتها عليه الا أن تكون متعتها أكثر من ذلك فيكون الخيار للمرأة ان شاءت أخذت نصف الارض أو نصف الدار ولاشئ لها غير ذلك وان شاءت أخذت المتعة كذا في المحيط

*(الفصل السابع في الزيادة في المهر والحط عنه وفيما يزيد وينقص) الزيادة في المهر صحيحة حال قيام النكاح عند علمائنا الثلاثة كذا في المحيط * فاذا زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة كذا في السراج الوهاج * هذا اذا قبلت المرأة الزيادة سواء كانت من جنس المهر أو لا من زوج أو من ولي كذا في النهر الفائق

*والزيادة انما تتأكد بأحد معان ثلاثة اما بالدخول واما بالخلوة الصحيحة واما بموت أحد الزوجين فان وقعت الفرقة بينهما من غير هذه المعاني الثلاثة بطلت الزيادة وتنصف الاصل ولا تتنصف الزيادة كذا في المضمرات*وفي فتاوى الشيخ الامام الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى ان الزيادة في المهر بعد هبة المهر صحيحة وفيما ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله تعالى ان الزيادة في المهر بعد الفرقة باطلة وهكذا روى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وصورة ماروى بشر اذا طلق امرأته ثلاثا قبل الدخول بها أو بعده ثم زادها في المهر لم تصح وكذلك اذا انقضت عدة المطلقة طلاقا رجعيا ثم زادها في المهر بعد ذلك لا تصح الزيادة *وفي القدوري ان الزيادة في المهر بعد موت المرأة جائزة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا تجوز كذا في المحيط* المطلقة الرجعية اذا قال لها زوجها زدت في مهرك لم تصح لانها مجهولة ولو قال لها راجعتك بمهر ألف درهم ان قبلت جاز والا فلا لانه زيادة في المهر فتتوقف على قبولها وهل يشترط قبول الزيادة في المجلس الاصح أنه يشترط كذا في الظهيرية*امرأة وهبت مهرها من زوجها ثم ان الزوج أشهد أن لها عليه كذا من مهرها تكلموا فيه والمختار عند الفقيه أبي الليث ان اقراره جائز اذا قبلت المرأة كذا في الخلاصة*والاشبه أن لا يصح ولا يجعل زيادة بلا قصد الزيادة كذا في الوجيز للكردري*ولو تزوج امرأة بألف درهم ثم جدد النكاح بألفين اختلفوا فيه ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى في كتاب النكاح ان على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا تلزمه الالف الثانية ومهرها ألف درهم وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تلزمه الالف الثانية وبعضهم ذكر الخلاف على عكس هذا قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى المختار عندنا أن لا تلزمه الالف الثانية كذا في الظهيرية*وفتوى القاضي الامام على انه لا يجب بالعقد الثاني شئ الا اذا عنى به الزيادة في المهر فحينئذ يجب المهر الثاني كذا في الخلاصة*قيل ولو وهبت مهرها ثم جدد المهر لا يجب الثاني بالاتفاق وقيل على الاختلاف كذا في معراج الدراية*وان جدد النكاح للاحتياط لا تلزمه الزيادة بلا نزاع كذا في الوجيز للكردري*ابراهيم عن محمد رحمهما الله تعالى زوج أمته من رجل على مهر معلوم ثم أعتقها ثم زادها الزوج في المهر شيأ معلوما فالزيادة للمولى وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان الزيادة لها ولا أجبر الزوج على دفع الزيادة الى المولى وان باعها فالزيادة للمشترى ولا أجبر الزوج على دفع الزيادة الى المولى قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع حر تزوج أمة بغير اذن مولاها على مائة درهم فقال الزوج للمولى أجز النكاح فقال المولى أجزته على أن تزيد في الصداق خمسين درهما فان رضى الزوج بذلك صح وتثبت الزيادة وان لم يرض به لم تثبت الاجازة وفيه ايضا أمة منكوحة أعتقت حتى يثبت لها الخيار وقال لها زوجها زدت في صداقك خمسين درهما على أن تختاريني ففعلت صح الاختيار وتثبت الزيادة وتكون الزيادة للمولى وبمثله لو قال لها لك على خمسون درهما على أن تختاريني ففعلت فلا شئ لها وبطل خيارها وفي نكاح المنتقى ادعى نكاح امرأة وهي تجحد ثم ان الزوج مع المرأة اصطلحا على ان أعطاها ألف درهم ان أجازت له النكاح الذي ادعى فهو جائز وكذلك اذا قال لها أزيدك مائة على أن تقري بالنكاح ففعلت فان وجدت بينة على أصل النكاح الاول لم يكن له أن يرجع في المائة لانها بمنزلة زيادة في المهر كذا في المحيط* وان حطت عن مهرها صح الحط كذا في الهداية*ولا بد في صحة حطها من الرضا حتى لو كانت مكرهة لم يصح ومن أن لا تكون مريضة مرض الموت هكذا في البحر الرائق

ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس بالرعي خلال أخذ صيدا من الحل وأدخله في الحرم كان عليه ارساله عندنا ولا يجوز بيعه ولو ذبحه كان عليه الجزاء ولو أرسل كلبا في الحل على صيد فدخل الصيد في الحرم فتبعه الكلب وأخذه لا يحل أكله كما لو ذبحه آدمي في الحرم ولا شئ على المرسل ولو رمى صيدا في الحل فنفر الصيد ووقع السهم به في الحرم قال محمد رحمه الله تعالى عليه الجزاء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيما أعلم ولو أرسل في الحرم كلبا على ذئب وأصاب صيدا أو نصب شبكة للذئب ووقع فيه صيد لا شئ عليه ولو أخرج ظبية من الحرم وأدى جزاءها فولدت أولادا وماتت الاولاد ليس عليه ضمان الاولاد ولو ذبح هذا الصيد قبل التكفير أو بعده كره أكله تنزها ولو استعان بثمنه في الجزاء كان له ذلك ويجوز به الانتفاع للمشترى ولا بأس باخراج حجارة الحرم وترابه الى الحل

(فصل في المتفرقات)

دخول البيت حسن ولا بأس بالعمرة غداة عرفة الى نصف النهار الافضل ان يبدأ الحاج بمكة فاذا قضى نسكه يمر بالمدينة وان بدأ بالمدينة جاز المحرم اذا اضطر الى ميتة وصيد كانت الميتة أولى في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف والحسن رحمهما الله تعالى يذبح الصيد ولو كان الصيد مذبوحا فالصيد أولى عند الكل ولو وجد صيدا وكلبا فالكلب أولى لان في الصيد ارتكاب المحظورين ولو وجد صيدا أو مال انسان يذبح الصيد ولا يأخذ مال الغير ولو وجد صيدا ولحم آدمي كان ذبح الصيد أولى استحسانا وعن محمد رحمه الله تعالى الصيد أولى من لحم الخنزير وعن بعض أصحابنا رحمهم الله تعالى من وجد طعام الغير لا تباح له الميتة وهكذا روى عن ابن سماعة وبشر رحمهما الله تعالى ان الغصب أولى من الميتة وبه أخذ الطحاوي رحمه الله تعالى وقال الكرخي رحمه الله تعالى هو بالخيار وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى الحج تطوعا أعظم أجرا من الصدقة ثم الصدقة ثم العتق اذا أراد أن يحج بمال حلال فيه شبهة فانه يستدين للحج ويقضي دينه من ماله وله ان يحج وعليه دين لا وفاء له وان كان في ماله وفاء بالدين يقضي الدين ولا يحج ويكره

الخروج الى الغزو والحج لمن عليه الدين وان لم يكن عنده مال مالم يقض دينه الا باذن الغرماء فان كان بالدين كفيل ان كان الكفيل باذن الغريم لايخرج الا باذنهما وان كان كفيلا بغير اذن الغريم لايخرج الا باذن الطالب وله ان يخرج بغير اذن الكفيل ويكره المجاورة بمكة فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا يستوفى فى الحرم قصاص فى نفس ويستوفى فيما دون النفس وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يقطع السارق فى الحرم خلافا لهما ولو دخل الحربى لا يتعرض له ويمنع عنه الطعام والشراب فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى

* واذا تزوج الرجل امرأة على عبد أو جارية أو على عين من الاعيان فزاد المهر ثم ورد الطلاق قبل الدخول فان كانت الزيادة قبل القبض وكانت متصلة متولدة من الاصل كالسمن والكبر والحسن والجمال أو كانت بيضاء احدى العينين فانجلى البياض أو كان أخرس فتكلم أو أصم فاستمع أو كانت نخيلا فأثمرت أو أرضا فزرع فيها أو منفصلة متولدة من الاصل كالولد والارش والعقر والوبر اذا جز والصوف والشعر اذا أزيلا والثمر اذا جز والزرع اذا حصد فان الاصل والزيادة يتنصفان بالاجماع هكذا فى شرح الطحاوى * ولو قبضت المرأة الاصل مع الزيادة المتولدة ثم طلقها قبل أن يدخل بها يتنصف الاصل والزيادة كذا فى المبسوط * وان كانت متصلة غير متولدة من الاصل كما اذا صبغ الثوب أو بنى فى الدار بناء صارت المرأة بذلك قابضة فلا يتنصف ويجب عليها نصف القيمة يوم حكم بالقبض وان كانت منفصلة غير متولدة منه كالهبة والكسب والغلة فان الاصل يتنصف والزيادة كلها للمرأة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما الاصل والزيادة كلاهما يتنصفان هكذا فى شرح الطحاوى * ولو كان الزوج آجره فالاجر له ويتصدق بها كذا فى محيط السرخسى * وان كانت بعد القبض وكانت متصلة متولدة من الاصل فانها تمنع التنصيف وللزوج عليها نصف القيمة يوم سلمه اليها وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا تمنع التنصيف هكذا فى شرح الطحاوى * وان كانت الزيادة متصلة غير متولدة من الاصل فانها تمنع التنصيف وعليها نصف قيمة الاصل هكذا فى البدائع * وان كانت منفصلة متولدة من الاصل تمنع التنصيف بالاجماع وان كانت منفصلة غير متولدة فالزيادة للمرأة والاصل بينهما نصفان هذا كله اذا حدثت الزيادة ثم ورد الطلاق قبل الدخول بها وأما اذا ورد الطلاق أولا ثم ظهرت الزيادة فاما أن يكون بعد القضاء بالنصف للزوج أو قبل القضاء قبل القبض أو بعده فان كان قبل القبض فالزيادة والاصل بينهما نصفان وجد القضاء أو لم يوجد وان كان بعد القبض وكان بعد القضاء بالنصف للزوج فكذلك الجواب وان كان قبل أن يقضى بالنصف للزوج فالمهر فى يدها كالمقبوض بحكم عقد فاسد هكذا فى شرح الطحاوى * ولو ارتدت أو قبلت ابن زوجها قبل الدخول بها بعد ما حدثت الزيادة فى يد المرأة فذلك كله لها وعليها رد قيمة الاصل يوم قبضت كذا فى البدائع * واذا انتقض المهر فى يد الزوج ثم طلقها قبل الدخول بها فهذا على وجوه (أحدها) أن يكون النقصان بآفة سماوية وأنه على وجهين ان كان النقصان يسيرا كان لها نصف الخادم معيبا من غير ضمان النقصان ليس لها غير ذلك وان كان النقصان فاحشا فلها الخيار ان شاءت تركت المهر على الزوج وضمن نصف قيمته يوم العقد وان شاءت أخذت نصف الخادم معيبا من غير أن يضمن الزوج ضمان النقصان (الوجه الثانى) أن يكون النقصان بفعل الزوج وانه على وجهين أيضا ان كان النقصان يسيرا فانما تأخذ نصف الخادم ويضمن الزوج نصف قيمة النقصان وليس لها أن تترك الخادم على الزوج وتضمنه نصف قيمة الخادم وان كان النقصان فاحشا ان شاءت أخذت نصف قيمة الخادم يوم العقد وتركت الخادم وان شاءت أخذت نصف الخادم وضمنت الزوج نصف قيمة النقصان * (الوجه الثالث) أن يكون النقصان بفعل المرأة وفى هذا الوجه لها نصف الخادم لا شئ لها غير ذلك ولا خيار لها سواء كان النقصان يسيرا أو فاحشا * (الوجه الرابع) أن يكون النقصان بفعل الصداق ففى ظاهر الرواية هذا كالنقصان بآفة سماوية (الوجه الخامس) ان يكون النقصان بفعل الاجنبى وانه على وجهين ان كان يسيرا فانما تأخذ نصف الخادم وتضمن الاجنبى

ويكره الحج على الحمار والجمل أفضل ولا بأس للمحرم أن يتزوج ويكره الخروج الى الحج اذا كره أحد أبويه ان كان الولد محتاجا الى خدمة الولد فان كان مستغنيا عن خدمته فلا بأس والاجداد والجدات عند عدم الابوين بمنزلة الابوين رجل أوصى لرجل بألف درهم وبألف للمساكين وأوصى بأن يحج عنه بألف حجة الاسلام وثلث ماله يبلغ ألف درهم يقسم الثلث بين الكل أثلاثا ثم ما أصاب المساكين يضم الى حجة الاسلام حتى يتم الحج وما فضل من الحج يكون للمساكين لان الحج فريضة والصدقة تطوع وكلاهما حق الله تعالى فتقدم الفريضة وان كان عليه حج وزكاة وأوصى لانسان يقسم الثلث بين الكل ثم ينظر الى الحج والزكاة فيبدأ بما بدأ به الميت ذكرا وان كان عليه فريضة ونذرا أوجبه على نفسه يبدأ بالفريضة على كل حال وان اجتمع تطوع وواجب أوجبه على نفسه يبدأ بالواجب قدم ذكره أو أخر وان كان الكل تطوعا أو كان الكل فريضة أو كان واجبا أوجبه على نفسه يبدأ بما بدأ به الميت وهى من مسائل الاصل * رجل مات وترك ابنين وأوصى بأن يحج عنه بثلثمائة وماله تسعمائة فاقر أحد الابنين بالوصية وجحد الآخر وأخذ كل واحد منهما أربعمائة وخمسين نصف ماله ودفع المقر الى رجل مائة وخمسين يحج عن الميت بذلك ثم أقر الابن الآخر بالوصية فان حج عن الميت بمائة وخمسين بأمر القاضى يأخذ المقر من الجاحد خمسة وسبعين لان الحج اذا كان بأمر القاضى يجوز عن الميت فما فضل عن الوصية يكون للورثة وقد اتفقا

نصف قيمة النقصان ليس لها غير ذلك وان كان فاحشا ان شاءت أخذت نصف الخادم واتبعت الاجنبي بنصف قيمة النقصان وان شاءت تركت الخادم على الزوج وأخذت من الزوج نصف قيمة الخادم يوم العقد ثم الزوج يتبع الجاني بجملة النقصان هذا اذا حصل النقصان في يد الزوج وان حصل النقصان في يد المرأة ثم طلقها قبل الدخول بها فان كان بآفة سماوية والنقصان يسيرا أخذ الزوج نصف المهر معيبا ليس له غير ذلك وان كان النقصان فاحشا ان شاء أخذ النصف كذلك معيبا من غير ضمان النقصان وان شاء ترك ذلك على المرأة وضمنها نصف قيمته صحيحا يوم القبض وان كان هذا النقصان في يد المرأة بعد الطلاق عامة المشايخ رحمهم الله تعالى على أن للزوج أن يأخذ نصفها مع نصف النقصان وهكذا ذكر القدوري في شرحه وهو الصحيح * وان كان النقصان قبل الطلاق أو بعد الطلاق بفعل المرأة فهذه ومالو كان النقصان بآفة سماوية سواء وان كان النقصان بفعل المهر فكذلك الجواب أيضا وان كان النقصان قبل الطلاق بفعل الاجنبي ينقطع حق الزوج عن المهر وعليها نصف القيمة للزوج يوم قبضته لان الاجنبي قد ضمن الارش فتصير هذه الزيادة منفصلة الا أن تكون هي أبرأت الجاني عن الجناية أو هلك الارش في يدها قبل الطلاق فحينئذ يتنصف لزوال المانع وان كان هذا النقصان بعد الطلاق ذكر الحاكم الشهيد ان هذا ومالو حصل النقصان قبل الطلاق سواء وذكر القدوري في شرحه ان الزوج يأخذ نصف الاصل وهو بالخيار في الارش ان شاء اتبع الجاني وأخذ منه نصف الارش وان شاء أخذ من المرأة وان كان النقصان قبل الطلاق بفعل الزوج فهذا ومالو كان النقصان بفعل الاجنبي سواء وان هلك الصداق في يد الزوج ثم طلقها قبل الدخول بها فلها على الزوج نصف القيمة يوم العقد وان هلك في يد المرأة ثم طلقها قبل الدخول بها فله على المرأة نصف القيمة يوم القبض كذا في المحيط * وليس للمرأة خيار الرؤية في المهر ولا ترده الا بعيب فاحش وانما لا يرد المهر بالعيب اليسير اذا لم يكن مكيلا أو موزونا أما اذا كان مكيلا أو موزونا فيرد بالعيب اليسير كذا في الظهيرية * ولو تزوج امرأة على أمة بعينها فماتت في يدها ثم علمت أنها عمياء رجعت عليه بنقصان العمى كما في البيع وان لم تكن الأمة معينة فالمرأة تضمن قيمتها عمياء ويضمن الزوج قيمة خادم وسط فيتقاصان ويرد عليها فضل ذلك وان كانت قيمتها عمياء أكثر من قيمة خادم وسط لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء كذا في محيط السرخسي

(الفصل الثامن في السمعة) اذا تزوج امرأة على صداق في السر وسمع في العلانية بأكثر من ذلك فالمسئلة على وجهين (الاول) أن يتواضعا في السر على مهر ثم تعاقدا في العلانية بأكثر فان كان ما تعاقدا عليه في العلانية من جنس ما تواضعا عليه في السر الا أنه أكثر مما تواضعا عليه في السر فان اتفقا على المواضعة أو أشهد الرجل عليها أو على وليها ان المهر هو المسمى في السر والزيادة سمعة فالمهر ما تواضعا عليه في السر وان اختلفا فادعى الزوج المواضعة في السر على ألف وانكرت المرأة المواضعة على ذلك فالمهر هو المسمى في العقد ويكون القول قول المرأة الا أن يقوم للزوج بينة وان كان ما تعاقدا عليه في العلانية من خلاف جنس ما تواضعا عليه فان لم يتفقا على المواضعة فالمهر هو المسمى في العقد وان اتفقا على المواضعة ينعقد النكاح بمهر المثل واذا تواضع الرجل والمرأة في السر ان المهر دنانير ويتزوجها في العلانية على أن لا مهر لها كان مهرها الدنانير التي تواضعا عليها في السر وان تزوجها في العلانية على أن لا تكون الدنانير مهرا لها أو تزوجها في العلانية وسكت عن المهر ينعقد النكاح بمهر المثل في الوجهين جميعا (الوجه الثاني) أن يتعاقدا

على انه فضل عن الحج مائة وخمسون وذلك الفاضل في يد الجاحد فيرجع المقر عليه بنصف ذلك وان كان الحج عن الميت بمائة وخمسين بغير أمر القاضي حج عن الميت بعد اقرار الجاحد مرة أخرى بثلثمائة لان الاول لم يجز عن الميت لان الميت أوصى بأن يحج عنه بثلثمائة فما صرف الى الحج الاول يجعل كالقائم فيحج مرة أخرى بثلثمائة * (فصل في الادعية والاذكار) * اذا أراد الرجل الخروج الى الحج قالوا ينبغي أن يقضي ديونه ويرضي خصومه ويتوب من ذنوبه ويخرج الى الحج خروج الخارج من الدنيا ويصلي ركعتين قبل أن يخرج من بيته وكذا بعد الرجوع الى بيته ويقول في دبر الصلاة حين يخرج اللهم بك انتشرت واليك توجهت وبك اعتصمت وعليك توكلت اللهم أنت ثقتي وأنت رجائي فاكفني ما أهمني ومالا أهتم به وما أنت أعلم به مني عز جارك ولا اله غيرك اللهم زودني التقوى واغفر لي ذنوبي ووجهني للخير أينما توجهت اللهم اني أعوذ بك من وعثاء السفر وكآبة المنقلب والحور بعد الكور وسوء المنظر في الاهل والمال فاذا خرج يقول بسم الله لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم توكلت على الله اللهم وفقني لما تحب وترضى واحفظني من الشيطان الرجيم ويقرأ آية الكرسي وسورة الاخلاص والمعوذتين مرة مرة واذا ركب الدابة يقول بسم الله والحمد لله الذي هدانا للاسلام وعلمنا القرآن ومن علينا بنبيه محمد عليه السلام الحمد لله الذي جعلني في خير أمة أخرجت للناس سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين وانا الى ربنا لمنقلبون والحمد لله رب العالمين ويلبي عند احرامه فاذا دخل الحرم يقول اللهم هذا البيت بيتك والحرم حرمك والأمن أمنك والعبد عبدك وهذا مقام العائذ المستجير بك من النار فقني من عذابك يوم تبعث عبادك ووفقني لما تحب وترضى وحرم لحمي ودمي وشعري وبشري على النار واذا رأى الكعبة يقول الله أكبر الله أكبر اللهم أنت السلام ومنك السلام حينا ربنا بالسلام اللهم زد بيتك هذا تعظيما وتشريفا وتكريما ومهابة وزد من حج واعتمر تعظيما وتشريفا ومهابة وتكريما واذا دخل المسجد الحرام يقول بسم الله السلام على رسول الله اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي أبواب

في السر على مهر ثم أقرا في العلانية بأكثر من ذلك فان اتفقا على ما تواضعا في السر وأشهدا أن الزيادة في العلانية سمعة فالمهر هو المذكور عند العقد في السر فأما اذا لم يشهدا أن الزيادة في العلانية سمعة ففي شرح مختصر الطحاوي على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ان المهر هو مهر العلانية ويكون هذا زيادة على المهر الاول سواء كان من جنسه أو من خلاف جنسه غير انه اذا كان خلاف جنسه فجميعه يكون زيادة على المهر الاول وان كان من جنسه فبقدر الزيادة على المهر الاول يكون زيادة وذكر شيخ الاسلام رحمه الله تعالى انهما اذا تعاقدا في السر بألف وأظهرا في العلانية خلاف ذلك ثم اختلفا فقال الزوج ما أقررت به في العلانية هزل وقالت المرأة لا بل جد فالقول قول المرأة والمهر هو المذكور في العلانية الا أن يقوم للزوج بينة على ما ادعى هكذا في الذخيرة

(الفصل التاسع في هلاك المهر واستحقاقه) لو تزوجها على شئ بعينه وهلك قبل التسليم أو استحق فان كان ذلك من ذوات الامثال رجعت على الزوج بالمثل والا فبالقيمة كذا في المحيط * وكذلك لو وهبت العين المهورة للزوج ثم استحقت ترجع عليه بقيمتها كذا في الظهيرية * ولو استحق نصف الدار المهورة ان شاءت أخذت الباقي ونصف القيمة وان شاءت أخذت كل القيمة فان طلقها قبل الدخول بها فليس لها الا النصف الباقي كذا في محيط السرخسي * ولو تزوج امرأة على أبيها عتق فان استحق الاب ثم ملكه الزوج قبل القضاء بالقيمة لها لم يكن لها الا الاب ولو ملكه الزوج بالقيمة لها فليس لها ان تأخذ الاب واذا ملكه الزوج في الفصل الاول لا تملكه المرأة الا بالقضاء أو بتسليم الزوج اليها ويجوز تصرف الزوج فيه قبل القضاء للمرأة والتسليم اليها كذا في الظهيرية * ولو تزوجها على عبد الغير أو على عبد نفسه ثم استحق تجب قيمة العبدان لم يجز المستحق ولو وصل العبد اليه بسبب قبل القضاء عليه بالقيمة يؤمر بتسليم عينه كذا في العتابية

(الفصل العاشر في هبة المهر) للمرأة أن تهب مالها زوجها من صداق دخل بها زوجها أو لم يدخل وليس لاحد من اوليائها أب ولا غيره الاعتراض عليها كذا في شرح الطحاوي * وليس للاب أن يهب مهر ابنته عند عامة العلماء كذا في البدائع * وللمولى أن يهب صداق امته من زوجها وكذلك مدبرته وأم ولده وأما المكاتبة فالمهر لها وهبة المولى لا تصح ولا يبرأ الزوج بدفعه الى المولى كذا في شرح الطحاوي * امرأة الميت اذا وهبت المهر من الميت جاز ولو وهبت حالة الطلق ثم ماتت لا تصح كذا في السراجية * ولو وهبت من ورثته يجوز ولو وهبت مهرها بشرط فان وجد الشرط يجوز وان لم يوجد يعود المهر كما كان هكذا في التتارخانية * فان تزوجها على ألف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها يرجع عليها بخمسمائة وكذا اذا كان المهر مكيلا أو موزونا آخر في الذمة لعدم تعينها فان لم تقبض الالف حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ ولو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره أو وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما بشئ على صاحبه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو كانت وهبت أقل من النصف وقبضت الباقي فعنده يرجع عليها الى تمام النصف كذا في الهداية * في المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى ولو دفع الالف كلها اليها ثم اختلعت فيه بألف قبل أن يدخل بها رجع عليها في القياس بخمسمائة وفي الاستحسان لا يرجع عليها بشئ كذا في المحيط * ولو تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعروض فوهبت له نصفه أو كله قبضت أو لم تقبض ثم طلقها قبل الدخول لم

يرجع

رحمتك السلام على ملائكة الله أشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا عبده ورسوله بسم الله دخلت وعلى الله توكلت اللهم اهد قلبي وسدد لساني واقبل توبتي وثبتني بالقول الثابت في الحياة الدنيا وفي الآخرة اللهم اني أسألك في مقامي هذا أن ترحمني وتقبل عثرتي وتضع عني وزري اللهم أدخلني برحمتك في عبادك الصالحين ثم يبدأ بالحجر يستلمه ولا يبدأ بغيره الا أن يكون القوم في الصلاة فيدخل في الصلاة ويقول عند استلام الحجر بسم الله الله أكبر أشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله آمنت بالله وكفرت بالجبت والطاغوت واللات والعزى وما يعبدون من دون الله ان ولي الله الذي نزل الكتاب وهو يتولى الصالحين لا اله الا الله ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لسنة نبيك اللهم اغفر لي ذنوبي وطهر لي قلبي واشرح لي صدري ويسر لي أمري وعافني فيمن تعافي فان لم يمكنه تقبيل الحجر يمس الحجر بيديه ثم يمسح بيديه وجهه وان لم يقدر على استلام الحجر لزحمة يقوم بحذاء الحجر مستقبل الحجر ويرفع يديه ويقول الله أكبر الله أكبر لا اله الا الله والله أكبر أشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا عبده ورسوله ثم يقول ما يقول عند استلام الحجر ويمسح وجهه بيديه وكلما مر في الطواف بالركن اليماني يقول ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار وعند الركن العراقي يقول رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك أنت الاعز الاكرم نجني من حر جهنم ويقول تحت الميزاب اللهم أظلني تحت ظل عرشك يوم لا ظل الا ظل عرشك لا اله غيرك يا أرحم الراحمين وعند الركن الشامي يقول اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا وسعيا مشكورا وتجارة لن تبور برحمتك يا عزيز يا غفور ويقول في جميع طوافه اللهم اني أعوذ بك من الكفر والشك والشرك والنفاق والفقر والذل وسوء الاخلاق وبعد الطواف يصلي ركعتين عند المقام أو حيث ما تيسر يقرأ في الاولى قل يا أيها الكافرون وفي الثانية قل هو الله أحد وان قرأ غير ذلك جاز ثم يدعو للمؤمنين والمؤمنات ويقول بعد ذلك اللهم وفقني لما تحب وترضى وجنبني عما تكره وتسخط وثبتني

يرجع عليها بشئ ولوتزوجها على حيوان أوعرض فى الذمة فكذا الجواب كذا فى الكافى * سواء قبضت أولم تقبض هكذا فى الكفاية * واذا وهبت الصداق من أجنبى وسلطته على القبض فقبض ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بنصفه * ولوقبضت الصداق ووهبته من الاجنبى ثم وهبه من الزوج ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بالنصف الدين والعين فيه سواء كذا فى المحيط * اذا باعته المرأة أووهبته على عوض ثم طلقها رجع عليها بمثل نصفها فيماله مثل أوبنصف القيمة فيما لامثل له ثم ان كانت باعت قبل القبض فعليها نصف القيمة يوم البيع وان كانت قبضت ثم باعت فعليها نصف القيمة يوم القبض كذا فى البدائع * رجل قال لمطلقته لاأتزوجك مالم تهبينى مالك على من المهر فوهبت مهرها على أن يتزوجها ثم أبى أن يتزوجها فالمهر باق على الزوج تزوج أولم يتزوج كذا فى الخلاصة * سئل عمن قال لامرأته أبرئينى من مهرك حتى أهب لك كذا فقالت أبرأتك ثم أبى الزوج أن يعطيها شيأ فالمهر بحاله كذا فى الحاوى * امرأة أقرت بانها مدركة ووهبت مهرها من زوجها قالوا ينظر الى قدها فان كان قدها قد المدركات صح اقرارها حتى لوقالت بعد ذلك ما كنت مدركة لم يقبل قولها وان لم يكن قدها قد المدركات لايصح اقرارها قال رضى الله تعالى عنه وينبغى للقاضى ان يحتاط فى ذلك ويسألها عن سنها ويقول لها باذا عرفت ذلك كما قالوا فى غلام أقر بالبلوغ ان القاضى يسأله عن وجهه ويحتاط فى ذلك كذا فى فتاوى قاضيخان * اختلفا فى هبة المهر فقالت وهبته لك بشرط أن لاتطلقنى فقال بغير شرط فالقول قولها كذا فى القنية

(الفصل الحادى عشر فى منع المرأة نفسها بمهرها والتأجيل فى المهر وما يتعلق بهما) فى كل موضع دخل بها أوصحت الخلوة وتأكد كل المهر لوأرادت أن تمنع نفسها لاستيفاء المعجل لها ذلك عنده خلافا لهما وكذا لايمنع من الخروج والسفر والحج التطوع عنده الا اذا خرجت خروجا فاحشا وقبل تسليم النفس لها ذلك بالاجماع وكذا اذا دخل بها وهى صغيرة أومكرهة أومجنونة فللاب حبسها حتى يوفى لها المعجل كذا فى العتابية * ولودخل الزوج بها أوخلا بها برضاها فلها أن تمنع نفسها عن السفر بها حتى تستوفى جميع المهر على جواب الكتاب والمعجل فى عرف ديارنا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا ليس له ذلك وكان الشيخ الامام الفقيه الزاهد أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى يفتى فى السفر بقول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى منع النفس بقولهما واستحسن بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى اختياره كذا فى المحيط * واذا أوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء وكثير من المشايخ على أنه ليس للزوج أن يسافر بها فى زماننا وان أوفاها المهر ولكن ينقلها الى القرى أين أحب وعليه الفتوى وله أن ينقلها من القرية الى المصر ومن القرية الى القرية كذا فى الكافى * زوج ابنته البكر البالغة فأراد أبوها التحول الى بلد آخر بعياله فله أن يحملها معه وان كره الزوج ذلك اذا لم يكن أعطاها المهر وان كان قد أعطاها المهر فليس له ذلك الا برضا الزوج كذا فى المحيط * فان أعطاها المهر الادرهما واحدا فلها أن تمنعه عن نفسها وليس له استرجاع ماقبضت كذا فى السراج الوهاج * صغيرة زوجت فذهبت الى زوجها قبل قبض الصداق كان لمن له حق امساكها قبل النكاح أن يردها الى منزله ويمنعها من الزوج حتى يدفع الزوج مهرها الى من له حق القبض كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا زوج العم بنت أخيه وهى صغيرة بصداق مسمى وسلمها الى الزوج قبل قبض جميع الصداق فالتسليم فاسد وترد الى بيتها كذا فى التجنيس والمزيد * ولايشترط احضار المرأة لاستيفاء الاب مهر ابنته ولوطالب الزوج الاب بتسليم المرأة

على ملة نبيك وخليلك ابراهيم عليه السلام ثم يخرج الى الصفا فيصعد الصفا ويستقبل البيت ويرفع يديه ويكبر ثلاثا ويقول بين كل تكبيرتين لااله الاالله وحده لاشريك له الى آخره لااله الاالله ولانعبد الااياه لااله الاالله مخلصين له الدين ولو كره المشركون والحمد لله رب العالمين الحمد لله الذى صدق وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده لااله الاالله الها واحدا أحدا صمدا لم يتخذ صاحبة ولاولدا اللهم اجعله حجا مبرورا وسعيا مشكورا وعملا مقبولا وتجارة لن تبور برحمتك ياأرحم الراحمين واذا نزل من الصفا يقول اللهم استعملنى لسنتك وسنة نبيك وتوفنى على ملتك وملة رسولك وأعذنى من مضلات الفتن برحمتك يا أرحم الراحمين ويقول فى بطن الوادى فى سعيه رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك أنت الاعز الاكرم واهدنى للتى هى أقوم ونجنى من حرجهنم فانك تعلم ولاأعلم ثم يصعد المروة وينظر الى البيت فيقول مثل ما قال على الصفا ويقول أيضا على الصفا والمروة اللهم اعصمنى على دينك وطواعيتك وطواعية رسولك وجنبنى معاصيك اللهم اذ هديتنى للاسلام فلاتنزعه منى ولاتنزعنى منه حتى توفنى عليه اللهم يسرلى اليسرى وجنبنى العسرى واغفرلى فى الآخرة والاولى اللهم أعنى ولاتعن على وانصرنى ولاتنصر على واجعلنى لك شاكرا ذاكرا واهبا أواها منيبا تقبل توبتى واغسل حوبتى واهد قلبى وسدد لسانى فاذا كان يوم التروية وذهب الى منى ودخل منى يقول هذا منى وهو مما دللتنا عليه من المناسك فمن علينا بجوامع الخيرات كما مننت على أوليائك وأهل طاعتك وانما أنا عبدك وابن عبدك ناصيتى بيدك تفعل بى ماأردت اللهم واياك أدعو ومنك أرجو فبلغنى صالح أملى واغفرلى ذنبى وقنى عذاب النار واذا توجه الى عرفات يقول اللهم اليك توجهت وعليك توكلت وبك اعتمدت واياك أردت أسألك أن تبارك لى فى سفرى وأن تقضى لى بعرفات حاجتى وأن تغفرلى ذنوبى ياارحم الراحمين واذا وقف بعرفات يكثر الثناء على الله تعالى والصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم والاستغفار لنفسه وللوالدين

فان كانت فى منزله فعليه تسليمها اليه وان لم تمكن ولا يقدر على تسليمها فليس له قبض الصداق وان كانت فى منزله ولكن اتهمه الزوج فى تسليمها فالقاضى يأمر الاب بأن يعطيه كفيلا بالمهر و يأمر الزوج بدفع المهر اليه ولو كانت الخصومة فى المهر بالكوفة والبنت بالبصرة لا يكلف الاب نقل البنت الى الكوفة ولكن يقال للزوج ادفع المهر الى الاب واخرج معه الى البصرة وتأخذ المرأة هناك كذا فى محيط السرخسى * وان بينوا قدر المعجل يعجل ذلك وان لم يبينوا شيأ ينظر الى المرأة والى المهر المذكور فى العقد انه كم يكون المعجل لمثل هذه المرأة من مثل هذا المهر فيجعل ذلك معجلا ولا يقدر بالربع ولا بالخمس وانما ينظر الى المتعارف وان شرطوا فى العقد تعجيل كل المهر يجعل الكل معجلا ويترك العرف كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو باعها بالمهر متاعا فلها أن تمنع نفسها منه حتى تقبض المتاع وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى واذا قبضت المهر فاذا هو زيوف أو دراهم لا تنفق فلها أن تمنع نفسها منه حتى يبدلها ولو كان دخل بها برضاها ثم وجدت المهر المقبوض زيوفا أو ما أشبه ذلك أو كان متاعا اشترت منه وقبضته فاستحق بعد ما دخل بها فليس لها أن تمنع نفسها منه كذا فى المحيط * فى المنتقى اذا كان المهر حالا فأحالت عليه غريما لها بالمهر فلها أن تمنع نفسها منه حتى يأخذ غريمها المهر ولو كان الزوج أحالها بالمعجل على غريم له على ان أبرأته من المهر ففى الاستحسان ليس له أن يدخل بها حتى تأخذ المهر هكذا فى الذخيرة * واذا كان المهر مؤجلا أجلا معلوما فحل الاجل ليس لها أن تمنع نفسها لتستوفى المهر على أصل أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى البدائع * تزوج امرأة على ألف الى سنة فاراد الزوج الدخول بها قبل السنة قبل أن يعطيها شيأ فان شرط الزوج الدخول بها فى العقد قبل السنة فله ذلك وليس لها المنع عنه بلا خلاف كذا فى جواهر الاخلاطى * وان لم يشترط قال محمد رحمه الله تعالى له ذلك كالبيع وبه كان يفتى الامام الاستاذ ظهير الدين وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ليس له ذلك وبه كان يفتى الصدر الشهيد كذا فى الخلاصة * ولو شرط عليها أن يدخل بها قبل ايفاء المعجل صح الشرط ولو كان المهر مؤجلا ثم عجل عن أبى يوسف رحمه الله تعالى لها أن تمنع كذا فى العتابية * ولو كان بعضه عاجلا وبعضه آجلا فاستوفت العاجل وكذلك لو أجلته بعد العقد مدة معلومة ليس لها أن تحبس نفسها وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لها أن تحبس نفسها الى استيفاء البدل عند الاجل كذا فى شرح الجامع الصغير لقاضيخان * ولو قال نصفه معجل ونصفه مؤجل كما جرت العادة فى ديارنا ولم يذكر الوقت للمؤجل اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز الاجل ويجب حالا وقال بعضهم يجوز ويقع ذلك على وقت وقوع الفرقة بالموت أو بالطلاق وروى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى ما يؤيد هذا القول كذا فى البدائع * لا خلاف لاحد أن تأجيل المهر الى غاية معلومة نحو شهر أو سنة صحيح وان كان لا الى غاية معلومة فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يصح وهو الصحيح وهذا لان الغاية معلومة فى نفسها وهو الطلاق أو الموت ألا يرى أن تأجيل البعض صحيح وان لم ينصا على غاية معلومة كذا فى المحيط * وبالطلاق الرجعى يتعجل المؤجل ولو راجعها لا يتأجل كذا أفتى الامام الاستاذ كذا فى الخلاصة * ولو ارتدت والعياذ بالله تعالى ثم أسلمت وأجبرت على النكاح هل لها أن تطالبه ببقية المهر فيه اختلاف المشايخ كذا فى المحيط * فى المنتقى ولو تزوج امرأة على ثوب موصوف الى أجل فلما حل الاجل غصبت من الزوج ثوبا على تلك الصفة فهو قصاص كذا فى الذخيرة * رجل تزوج امرأة على ثياب معلومة موصوفة الطول والعرض والرقعة مؤجلة فأعطاها قيمة

وللمؤمنين والمؤمنات وليكن عامة دعائه بعرفات لا اله الا الله وحده لا شريك له الى آخره لا اله الا الله لا نعبد الا الله لا اله الا الله مخلصين له الدين ولو كره المشركون اللهم انك قلت ادعونى أستجب لكم وأنت لا تخلف الميعاد اللهم وهذا مقام المستجير العائذ بك من النار فأجرنى من النار بعفوك وأدخلنى الجنة برحمتك اللهم اذ هديتنى للاسلام فلا تنزعه منى ولا تنزعنى منه حتى تقبضنى وأنا عليه ووفقنى لما افترضت على وأعنى على طلب رضاك وأداء حقك واجعلنى من أعظم عبادك نصيبا من خير تقسمه فى هذه العشية بين عبادك الصالحين من نور تهدى به أو رحمة تنشرها أو رزق تبسطه أو ضر تكشفه أو بلاء تدفعه أو فتنة تصرفها اللهم آمن روعتى واستر عورتى وأقلنى عثرتى واقض عنى ديونى واغفر لى ولوالدى وقرابتى وأحبتى اللهم انك دعوت الى الحج ووعدت المغفرة على شهود مناسكك وقد أجبناك ولكل وفد جائزة فاجعل جائزتى من موقفى هذا أن تغفر لى ذنوبى وتؤتينى فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عذاب النار واذا أفاض من عرفات الى المزدلفة يقول لا اله الا الله الله أكبر الحمد لله الذى لم يتخذ ولدا ولم يكن له شريك فى الملك اللهم اليك أفضت ومن عذابك أشفقت واليك رغبت ومنك رهبت فاقبل نسكى واعظم حوبتى وأعظم أجرى وزودنى التقوى وسلم دينى وزدنى علما وحلما واذا أتى المزدلفة يقول اللهم هذا جمع أسألك أن ترزقنى فيه جوامع الخير كله اللهم رب المشعر الحرام ورب الركن والمقام ورب البلد الحرام ورب المسجد الحرام ورب الحل والحرام أسألك ان تبلغ روح محمد منى السلام أسألك بنور وجهك الكريم أن تغفر لى ذنوبى وترحمنى وتجمع على الهدى أمرى وتجعل التقوى زادى وذخرى والجنة مآبى وهب لى رضاك عنى فى الدنيا والآخرة يا من هو خير كله أعطنى من الخير كله واصرف عنى الشر كله اللهم حرم لحمى وعظمى وشحمى وسائر جوارحى على النار برحمتك يا أرحم الراحمين واذا رمى الجمار يكبر مع كل حصاة و يقول اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا وسعيا مشكورا واذا وجه هديه للذبح يقول وجهت وجهى للذى فطر السموات والارض حنيفا وما أنا من

الثياب كان لها أن لا تقبل القيمة وان لم يكن لها أجل لم يكن لها أن تمتنع عن أخذ القيمة كذا في الظهيرية * رجل تزوج امرأة بألف على أن يقدها ما تيسر له والبقية الى سنة كان الالف كله الى سنة الا أن تقيم المرأة البينة انه تيسر له منها شيء أو كله فتأخذه كذا في فتاوى قاضيخان * امرأة زوجت بنتها وهي صغيرة وقبضت صداقها ثم أدركت فان كانت الام وصيتها فلها أن تطالب أمها بالصداق دون زوجها وان لم تكن الام وصيتها لها أن تطالب زوجها والزوج يرجع على الام وكذا في غير الاب والجد من الاولياء رجل قبض مهر ابنته من الزوج ثم ادعى عليه الرد ثانيا ان كانت المرأة بكرا لم يصدق الا ببينة وان كانت ثيبا صدق كذا في محيط السرخسي في باب انكاح الصغير والصغيرة وللاب والجد والقاضي قبض صداق البكر صغيرة كانت أو كبيرة الا اذا نهت وهي بالغة صح النهي وليس لغيرهم ذلك والوصي يملك ذلك على الصغيرة وفي البنت البالغة حق القبض لها دون غيرها ولو أقر الاب انه قبض صداقها في صغرها وهي صغيرة وقت الاقرار يصدق وان كانت بالغة حين أقر لا يصدق ولم يضمن الاب للزوج شيأ لانه صدقه الا أن يقبض بشرط أن تبرأ بنته كذا في العتابية في الفصل الثاني فيمن لا يجوز نكاحها بالحرمية وغيرها من كتاب النكاح * رجل تزوج بالغة ودفع الى أبيها بمهرها ضيعة فلما بلغها الخبر قالت لا أرضى بما فعل الاب فهذا على وجهين أما ان كان ذلك في بلد لم يجر التعارف بدفع الضيعة بالمهر أو في بلد جرى التعارف ففي الوجه الاول لم يجز بكرا كانت أو ثيبا وفي الوجه الثاني جاز هذا اذا كانت المرأة بالغة وان كانت صغيرة فأخذ الاب مكان المهر المسمى ضيعة لا تساوي المهر فان كان في بلد لم يجر التعارف انهم يأخذون الضيعة بأضعاف قيمتها لم يجز وان كان في بلد جرى التعارف أنهم يأخذون الضيعة بالمهر بأضعاف قيمتها جاز صغيرة لا يستمتع بها زوجها فللاب أن يطالب الزوج بمهرها كذا في التجنيس والمزيد

(الفصل الثاني عشر في اختلاف الزوجين في المهر) اذا اختلف الزوجان في قدر المهر حال قيام النكاح عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يحكم مهر المثل فان شهد لاحدهما كان القول قوله مع اليمين على دعوى الآخر فان قال الزوج المهر ألف وقالت هي ألفان ومهر مثلها ألف أو أقل كان القول قوله مع اليمين بالله ما تزوجها بالفي درهم فان نكل ثبتت الزيادة وان حلف لا تثبت وأيهما أقام البينة قضى له وان أقاما جميعا يقضى ببينتها وان كان مهر مثلها ألفين أو أكثر كان القول قولها مع اليمين بالله ما تزوجت بألف فان نكلت يثبت الالف وان حلفت فلها الفان ألف بالتسمية لا خيار للزوج فيها وألف بحكم مهر المثل له الخيار فيها ان شاء أدى من الدراهم وان شاء من الدنانير وأيهما أقام البينة يقضي ببينته وان أقاما جميعا يقضى ببينة الزوج وان كان مهر مثلها الفا وخمسمائة تحالفا فان نكل الزوج لزمه ألفان بطريق التسمية وان نكلت هي يقضى بألف وان حلفا جميعا يقضى بألف وخمسمائة ألف بطريق التسمية وخمسمائة بحكم مهر المثل ويخير الزوج في الخمسمائة وأيهما أقام البينة قبلت بينته وان أقاما يقضى بألف وخمسمائة ألف بطريق التسمية وخمسمائة بطريق مهر المثل كذا في فتاوى قاضيخان * ذكر أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى ان التحالف في فصل واحد وهو ما اذا لم يكن مهر المثل شاهدا لاحدهما أما اذا كان مهر المثل شاهدا لاحدهما كان القول قول من شهد له مهر المثل مع يمينه ولا يتحالفان وهو الصحيح كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان * وذكر الكرخي اذا لم تكن لهما بينة فانهما يتحالفان أولا فاذا حلفا يحكم مهر المثل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما

المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا أول المسلمين اللهم هذا منك ولك واليك اللهم تقبله مني كما تقبلت من ابراهيم عليه السلام بفضلك وجودك يا أكرم الاكرمين ويقول عند الحلق اللهم بارك في نفسي واغفر لي ذنوبي واجعل لي بكل شعرة منها نورا يوم القيامة ثم يرجع الى مكة ويطوف طواف الصدر ويشرب من ماء زمزم فانه دواء لكل داء وشفاء عن كل بلاء قال صلى الله عليه وسلم ان ماء زمزم لما شرب له يقول عند شرب الماء اللهم اني أسألك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء يا أرحم الراحمين اللهم هذا غياث ولد ابراهيم خليلك فاغثني من كذا ويذكر ذلك واذا وقف الى الملتزم يلتزمه ويرفع يده اليمنى الى عتبة الباب ويقول السائل ببابك يسألك من فضلك ومغفرتك ويرجو رحمتك ويكثر التضرع والدعاء ويقول عند وداع البيت اللهم لك حججت وبك آمنت وعليك توكلت ولك أسلمت واياك أردت فتقبل نسكي واغفر لي ذنوبي وكفر عني سيآتي واستعملني في طاعتك أبدا ما أبقيتني وأعذني من النار اللهم اني أستودعك ديني وأمانتي وخواتيم عملي فاحفظها علي وعلى كل مؤمن ومؤمنة انك سميع الدعاء اللهم لا تجعل هذا آخر العهد من بيتك وارزقني العود اليه وأحسن أوبتي حتى تبلغني أجلي واكفني مؤنتي ومؤنة عيالي وجميع خلقك آيبون تائبون عابدون ساجدون للرب حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده لا اله الا الله وحده لا شريك له واذا أتى المدينة لزيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم يأتيها بالسكينة والوقار والهيبة والاجلال لانها محل رسول الله صلى الله عليه وسلم ومهبط الوحي ونزول الملائكة روي أنه ينزل في كل يوم سبعون ألف ملك يحفون بالقبر الى قيام الساعة واذا دخل المدينة يقول اللهم رب السموات وما أظللن ورب الارضين وما أقللن ورب الرياح وما ذرين أسألك خير هذه البلدة وخير أهلها وخير ما فيها ونعوذ بك من شرها ومن شر ما فيها وشر أهلها اللهم هذا حرم رسولك فاجعل دخولي فيه وقاية من النار وأمانا من العذاب وسوء الحساب واذا دخل المسجد يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي أبواب

الله تعالى قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي وهو الاصح هكذا في المحيط * وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * وان كان المهر دينا موصوفا في الذمة بأن تزوجها على مكيل موصوف أو موزون موصوف أو مذروع موصوف فاختلفا في قدر الكيل والوزن والذرع فهو كالاختلاف في قدر الدراهم والدنانير وان كان الاختلاف في جنس المسمى بان قال الزوج تزوجتك على عبد وقالت على جارية أو قال الزوج تزوجتك على كر شعير وقالت على كر حنطة أو على ثياب هروية أو قال على ألف درهم وقالت على مائة دينار أو في نوعه كالتركي مع الرومي والدنانير الصورية مع المصرية أو في صفته كالجودة مع الرداءة فالاختلاف فيه كالاختلاف في العينين الا الدراهم والدنانير فان الاختلاف فيهما كالاختلاف في الالف والالفين لان كل واحد من الجنسين والنوعين والموصوفين لا يملك الا بالتراضي بخلاف الدراهم والدنانير فانهما وان كانا جنسين مختلفين لكنهما في باب مهر المثل جعلا كجنس واحد لان مهر المثل يقضى من جنس الدراهم والدنانير فجاز أن يستحق مائة دينار من غير تراض هذا اذا كان المهر دينا فاما اذا كان عينا فان اختلفا في قدره فان كان مما يتعلق العقد بقدره بان تزوجها على طعام بعينه فاختلفا في قدره فقال الزوج تزوجتك على هذا الطعام بشرط انه كر وقالت المرأة تزوجتني عليه بشرط انه كران فهو مثل الاختلاف في الالف والالفين وان كان مما لا يتعلق العقد بقدره بان تزوجها على ثوب بعينه كل ذراع منه يساوي عشرة دراهم فاختلفا فقال الزوج تزوجتك على هذا الثوب بشرط انه ثمانية أذرع فقالت انه عشرة أذرع لا يتحالفان ولا يحكم مهر المثل والقول قول الزوج بالاجماع وان اختلفا في جنسه وعينه كالعبد والجارية بان قال الزوج تزوجتك على هذا العبد وقالت المرأة على هذه الجارية فهو مثل الاختلاف في الالف والالفين الا في فصل واحد وهو انه اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة الجارية لا عينها بخلاف ما اذا اختلفا في الدراهم والدنانير فقال الزوج تزوجتك على مائة دينار أو أكثر فلها مائة دينار كما مر كذا في البدائع * ولو أنهما تصادقا على المهر وهو عين كالعبد والعروض ونحوها فهلك عند الزوج ثم اختلفا في قيمته فالقول قول الزوج بالاجماع كذا في شرح الطحاوي * ولو قال تزوجتك على عبدي الاسود وقيمته ألف وقدمات في يدي وقالت المرأة لا بل تزوجتني على عبدك الابيض وقيمته ألفا درهم وقدمات في يدك فانه يحكم مهر المثل ويتحالفان ان كان مهر المثل بين الدعويين ولو تزوجها على كر بعينه فهلك فاختلفا في مقداره أو صفته أو تزوجها على ثوب بعينه أو نقرة فضة بعينها أو ابريق فضة بعينه فهلك واختلفا في الذرعان أو الوصف أو الوزن ففي كل ما ذكرنا أن القول قول الزوج قبل الهلاك كان القول قوله أيضا بعد الهلاك كذا في المحيط * ولو اختلفا في الوصف والقدر جميعا فالقول للزوج في الوصف والقول للمرأة في القدر الى تمام مهر مثلها كذا في الظهيرية * ولو قالت المرأة تزوجتني على عبدك هذا وقال الزوج تزوجتك على أمتي هذه وهي أم المرأة وأقاما البينة فالبينة بينة المرأة وتعتق الامة على الزوج باقراره ولو أقام الزوج البينة أنه تزوجها بالف درهم وأقامت المرأة البينة على انه تزوجها بمائة دينار وأقام أبو المرأة وهو عبد الزوج انه تزوجها على رقبته فالبينة بينة الاب فان أقامت أمها وهي أمة الزوج مع ذلك انه تزوج ابنتها على رقبتها فالبينة بينة الاب والام ونصفهما جميعا مهرها ويسعى الوالدان للزوج في نصف قيمتهما ولو لم يكن كذلك ولكن أقامت المرأة البينة انه تزوجها بمائة دينار وأقام الزوج البينة انه تزوجها بالف درهم فقضى القاضي ببينة المرأة بالنكاح

رحمتك اللهم اجعلني اليوم من أوجه من توجه اليك وأقرب من تقرب اليك وأنجح من دعاك وابتغى رضاك ثم يصلي ركعتين حيث شاء من المسجد وان أراد الموضع الذي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي فيه الصلاة بالناس يأتي المنبر وعن يساره تابوت موضوع فيصلي خلف التابوت فذلك مقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا صلى ركعتين يقصد القبر على سكينة ووقار وفراغ قلب من أمور الدنيا ويذهب الى موضع من وجه القبر وفي ذلك الموضع رخامة بيضاء مركبة في حائط القبر ويكون فوق رأسه قنديل كبير معلق فاذا وقف هنالك فقد وقف عند وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يقول السلام عليك يا نبي الله ورحمة الله وبركاته أشهد أنك رسول الله قد بلغت الرسالة وأديت الامانة ونصحت الامة وجاهدت في أمر الله حتى قبضك الله تعالى حميدا محمودا فجزاك الله عن صغيرنا وكبيرنا خير الجزاء وصلى الله عليك أفضل الصلاة وأزكاها اللهم اجعل نبينا يوم القيامة أقرب النبيين وأعطه الدرجة والوسيلة وأوردنا حوضه واسقنا بكاسه وارزقنا شفاعته واجعلنا من رفقائه يوم القيامة اللهم لا تجعل هذا آخر العهد من قبر نبينا صلى الله عليه وسلم وارزقنا العود اليه يا ذا الجلال والاكرام ويدعو لصاحبيه أبي بكر وعمر رضي الله عنهما فيقول السلام عليكما ويسأل حاجته ويكثر الصلاة بالمدينة مادام فيها لما جاء في الآثار أن الصلاة الواحدة في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم تعدل ألف صلاة فيما سواه من المساجد قالوا ليس في هذه المواقف دعاء مؤقت فبأي دعاء دعا جاز وما ذكرنا من الادعية بعضها مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعضها عن الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم أجمعين فالتبرك بها يكون أقرب الى القبول وعليه بقراءة كتاب الله تعالى مادام راكبا وبالتسبيح مادام عاملا وبالدعاء ما كان خاليا والحمد لله رب العالمين

بمائة

(كتاب النكاح)

قال رضي الله عنه أبواب النكاح ثمانية أبواب

(الباب الاول فيما يتعلق به انعقاد النكاح)

وأنه يشتمل على فصول ثلاثة

(الفصل الاول في الالفاظ التي ينعقد بها النكاح)

النكاح

ينعقد بلفظ النكاح والتزويج كان على وجه الخبر عن الماضي نحو أن تقول المرأة زوجت نفسي منك بكذا بحضر من الشهود فيقول الرجل قبلت أو يكون على وجه الاستقبال بأن يقول الرجل للمرأة أتزوجك على كذا فتقول المرأة قبلت أو يكون بلفظة الامر بأن يقول الرجل للمرأة زوجي نفسك مني بكذا فتقول المرأة زوجت وكما ينعقد العقد بلفظة النكاح والتزويج ينعقد بما يكون تمليكا في الاعيان عندنا روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال كل ما يفيد ملك الرقبة في الامة يفيد ملك النكاح (٣٣١) في الحرة اذا قالت المرأة لرجل عند الشهود تصدقت بنفسي عليك ووهبت نفسي منك على وجه النكاح فيقول الرجل قبلت كان نكاحا وكذا لو قالت ملكت نفسي منك أو قال لها الرجل ملكي نفسك مني فقالت ملكت يكون نكاحا ولو قالت بعت نفسي منك بكذا فقال اشتريت أو قبلت يكون نكاحا في الصحيح من الجواب وكذا لو باع الاب ابنته بشهادة الشهود يكون نكاحا وكذا لو قالت المرأة عرستك نفسي فقال قبلت ولو قالت أبحتك نفسي أو أعرتك أو أحللتك أو أقرضتك أو أودعتك أو رهنتك فقال قبلت لا يكون نكاحا ويثبت به الشبهة ولو قالت آجرتك نفسي بكذا فقال قبلت أو استأجرت لا يكون نكاحا وقال الكرخي رحمه الله تعالى يكون نكاحا ولو قالت وهبت نفسي منك فقال الرجل أخذت قالوا لا يكون نكاحا ولو قالت المرأة لرجل تزوجتك على ألف فقال الرجل أجزت فقالت المرأة قبلت قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكون نكاحا وعنه أيضا اذا قال الرجل لابي البنت زوجتني ابنتك فقال أبو الابنة زوجت أو قال نعم لا يكون نكاحا الا أن يقول الرجل بعد ذلك قبلت فرق بين هذا وبين ما اذا قال زوجني ابنتك فقال أبو البنت زوجت أو فعلت فانه يكون نكاحا قال لان قوله زوجتني استخبار وليس بعقد بخلاف قوله زوجني لانه توكيل اذا طلب الرجل من امرأة زنا فقالت وهبت نفسي منك فقال الرجل قبلت لا يكون نكاحا وهو بمنزلة ما لو قال أبو الابنة وهبتها منك لتخدمك فقال قبلت لا يكون نكاحا وكذا لو قالت المرأة

بمائة دينار ثم ان ابا المرأة وهو عبد للزوج اقام البينة انه تزوج المرأة على رقبته فان القاضي يبطل القضاء الاول ويقضي بان الاب هو المهر ولو كان الزوج يدعي انه تزوجها على أبيها وصدقه الاب في ذلك فاما البينة وادعت المرأة انه تزوجها على مائة دينار ولم تقم البينة فقضى القاضي ببينة الاب والزوج وجعل الاب صداقا وأعتقه من مالها او جعل ولاءه لها ثم أقامت المرأة البينة انه كان تزوجها بمائة دينار كانت البينة بينة المرأة و يقضي القاضي لها على الزوج بمائة دينار ويجعل أباها حرا من مال الزوج وأبطل الولاء الذي كان قضى به للمرأة كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اختلفا بعد الطلاق فان كان بعد الدخول أو قبل الدخول بعد الخلوة فالجواب فيه كالجواب فيما لو اختلفا حال قيام النكاح وان كان قبل الدخول بها او قبل الخلوة فان كان المهر دينا فاختلفا في الالف والالفين فالقول قول الزوج و يتنصف ما يقول الزوج ولم يذكر الخلاف ذكر الكرخي وحكى الاجماع وقال نصف الالف في قولهم وذكر محمد رحمه الله تعالى في الجامع وقال ينبغي أن يكون القول قول المرأة الى متعة مثلها او القول قول الزوج في الزيادة على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى والصحيح هو الاول وقيل لا خلاف بين الروايتين في الحقيقة وانما اختلفت لاختلاف وضع المسئلة فوضع المسئلة في كتاب النكاح في الالف والالفين فلا وجه لتحكيم المتعة ووضعها في الجامع الكبير في العشرة والمائة بان قال الزوج تزوجتك على عشرة دراهم وقالت المرأة تزوجتني على مائة درهم ومتعة مثلها عشرون وان كان المهر عينا كما في مسئلة العبد والجارية فلها المتعة الا أن يرضى الزوج أن يأخذ نصف الجارية كذا في البدائع * ولو كان الاختلاف في أصل المسمى بأن نفاه أحدهما وادعاه الآخر يجب مهر المثل وهذا بالاتفاق كذا في التبيين * ولا يزاد على ما ادعت المرأة لو كانت هي المدعية للتسمية ولا ينقص عما ادعاه الزوج لو كان هو المدعي لها كذا في البحر الرائق * ولو كان الاختلاف بعد الطلاق قبل الدخول تجب المتعة بالاتفاق كذا في فتح القدير * وان كان الاختلاف بعد موت أحدهما فالجواب فيه كالجواب في حياتهما حال قيام النكاح في الاصل أو في المقدار كذا في الايضاح شرح الكنز * وان مات الزوجان ووقع الاختلاف بين الورثة في مقدار المسمى فالقول قول ورثة الزوج ولا يستثنى المستنكر وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في التبيين * وللمستنكر تفسيران أحدهما أن يدعي انه تزوجها باقل من عشرة وبه أخذ بعض مشايخنا والثاني أن يدعي انه تزوجها بما لا يتزوج مثل تلك المرأة بمثل ذلك المهر وبه أخذ عامة المشايخ وهو الصحيح كذا في المحيط * وان وقع الاختلاف بين ورثتهما في اصل التسمية كان القول قول منكر التسمية ولا يقضى لها بشئ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يقضى بمهر المثل قالوا والفتوى على قولهما كذا في فتاوى قاضيخان * وقال مشايخنا رحمهم الله تعالى هذا كله اذا لم تسلم المرأة نفسها فان سلمت نفسها ثم وقع الاختلاف في حال الحياة أو بعد الممات فانه لا يحكم مهر المثل لانا نعلم ان المرأة لا تسلم نفسها من غير أن تستعجل شيأ من مهرها عادة فيقال لا بد أن تقري بما استعجلت والا قضينا عليك بالمتعارف ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا كذا في محيط السرخسي * اذا مات الزوجان وقد سمى لها مهرا ثبت ذلك بالبينة أو بتصادق الورثة فلورثتها ان يأخذوا ذلك من ميراث الزوج هذا اذا علم ان الزوج مات أولا أو علم انهما ماتا معا أو لم تعلم الاولية واما اذا علم انها ماتت أولا فيسقط منه نصيب الزوج كذا في فتح القدير * ولو اتفقت الورثة على عدم تسمية المهر في العقد يقضى بمهر المثل على قول صاحبيه وعليه الفتوى كذا في جواهر الاخلاطي * لو أبرأت زوجها

فديت نفسي منك لم يكن نكاحا وهو الصحيح رجل قال لغيرها بالفارسية دختر خويش رام را دادى فقال دادم لا يكون نكاحا وكذا لو قال لامرأة مرا باش أو مرا باشيدى فقالت باشيدم لا يكون نكاحا حتى يقول بذيرفتم ولو قال مرا باشيدى بزنى فقالت باشيدم يكون نكاحا
* رجل قال أين زن منست بمحضر من الشهود فقالت المرأة أين شوى منست ولم يكن بينهما نكاح اختلاف المشايخ فيه * ذكر البيهقي رحمه الله تعالى في كتابه رجل وامرأة ليس بينهما نكاح اتفقا أن يقرا بالنكاح فاقرا لم يلزمهما قال لان الاقرار اخبار عن أمر متقدم ولم يتقدم وكذلك في البيع اذا أقرا ببيع لم يكن ثم أجاز لم يجز * وذكر في صلح الاصل رجل ادعى على امرأة نكاحا فجحدت فصالحها على مائة درهم على ان تقر له بالنكاح فأقرت له بالنكاح جاز الاقرار قال لانها تزعم انها زوجت نفسها منه ابتداء بمائة درهم وهذا بخلاف ما اذا ادعت المرأة الخلع على زوجها فجحد ثم صالحها الزوج على مائة درهم على ان تبرأ من الدعوى فانه لا يجوز وذكر في النوازل رجل وامرأة أقرا بين يدى الشهود بالفارسية مازن وشوئيم لا ينعقد النكاح بينهما وكذا لو قال لامرأة هذه امرأتي وقالت هي هذا زوجي لا يكون نكاحا وان قال لهما الشهود رضيتما أو أجزتما فقالا رضينا أو أجزنا لم يكن نكاحا لان الاجازة تنفيذ للعقد وليست بانشاء ولو قال الشهود جعلتما هذا نكاحا فقالا نعم كان نكاحا لان الجعل عبارة عن الانشاء وقال مولانا رضي الله عنه وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان أقر بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان أقرت المرأة أنه زوجها وأقر الرجل انها امرأته يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما بذلك انشاء النكاح بينهما بخلاف ما اذا أقر بعقد لم يكن لان ذلك كذب محض وهو كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا قال الرجل لامرأته لست لي بامرأة ونوى به الطلاق يقع ويجعل كانه قال لست لي بامرأة لاني قد طلقتك ولو قال لم أكن أتزوجها ونوى به الطلاق لا يقع لان ذلك كذب محض لا يمكن تصحيحه * رجل قال للبائنة أو المختلعة راجعتك على كذا بمحضر من الشهود يكون نكاحا وان لم يذكر تزوج

من مهرها أو وهبته اياه ثم ماتت بعد مدة فقالت الورثة أبرأته في مرض موتها وانكر الزوج فالقول قوله كذا في التبيين * امرأة ادعت على زوجها بعد موته ان لها عليه ألف درهم من مهرها فالقول قولها الى تمام مهر مثلها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في محيط السرخسي * قال هشام سألت محمدا رحمه الله تعالى عن امرأة ادعت أن هذا الرجل تزوجها بالكوفة منذ سنة على الفين وأقامت على ذلك بينة وأقام الزوج بينة انه تزوجها بالبصرة منذ سنتين على الف قال البينة بينة المرأة قلت وان كان معها ولد لاكثر من سنتين قال وان كان كذا في الذخيرة * الزوج اذا أبى ان يكتب خط المهر لا يجبر ولو كان في خط المهر دنانير والعقد بالدراهم تجب الدراهم ولا تجب الدنانير بالخط قال رضي الله تعالى عنه تأويله بينه وبين الله تعالى أما القاضي فيجبره على الدنانير الا اذا علم أن العقد بالدراهم كذا في التتارخانية ومن بعث الى امرأته شيأ فقالت هو هدية وقال هو من المهر فالقول قوله في غير المهيأ للاكل كالشواء واللحم المطبوخ والفواكه التي لا تبقى فان القول قولها فيه استحسانا بخلاف ما اذا لم يكن مهيأ للاكل كالعسل والسمن والجوز واللوز هكذا في التبيين * وذكر الفقيه أبو الليث المختار أن القول قوله في متاع لم يكن واجبا على الزوج كالخف والملاءة ونحوه وفي متاع كان واجبا عليه كالخمار والدرع ومتاع الليل فليس له أن يحتسب من المهر كذا في محيط السرخسي * ثم اذا كان القول قول الزوج ترد عليه المتاع ان كان قائما وترجع بمهرها لانه بيع بالمهر ولا ينغر به الزوج بخلاف ما اذا كان من جنس المهر وان كان هالكا لا ترجع ولو قالت هي من المهر وقال هو وديعة فان كان من جنس المهر فالقول قولها وان كان من خلافه فالقول قوله كذا في التبيين * أعطاها مالا وقال من المهر وقالت من النفقة فالقول للزوج الا أن تقيم هي البينة كذا في فتح القدير * رجل بعث الى امرأته متاعا وبعث أبو المرأة الى الزوج متاعا أيضا ثم قال الزوج الذي بعثته كان صداقا كان القول قول الزوج مع يمينه فان حلف ان كان المتاع قائما كان للمرأة أن ترد المتاع لانها لم ترض بكونه مهرا وترجع على الزوج بما بقي من المهر وان كان المتاع هالكا ان كان شيأ مثليا ردت على الزوج مثل ذلك وان لم يكن مثليا لا ترجع على الزوج بما بقي من المهر وأما الذي بعث أبو المرأة ان كان هالكا فلا ترجع على الزوج بشيء وان كان قائما وكان الاب بعث ذلك من مال نفسه يسترد من الزوج وان بعث الاب ذلك من مال الابنة البالغة برضاها فلا رجوع فيه كذا في فتاوى قاضيخان * سئل علي بن أحمد عمن أرسل الى أهل خطيبته دنانير ثم اتخذوا له ثيابا كما هو العادة ثم بعد ذلك يقول هو نقدتها من المهر هل يكون القول قوله فقال القول قول الباعث قيل له لو دفع اليهم دنانير فقال انفقوا البعض الى أجرة الحائك والبعض الى ثمن الشاة للشراء والبعض الى الجوزقة(١) كما هو العادة ثم فعلوا ذلك فزفت اليه ثم بعد ذلك يدعي أني بعثت الدنانير لاجل المهر يقبل قوله قال اذا صرح بالقول لا يقبل قوله في التعيين وسئل أبو حامد عن رجل خطب لابنه خطيبة وبعث اليها دراهم ثم مات الاب وطلب سائر الورثة الميراث من هذا المال المبعوث فقال ان تمت الوصلة بينهما فهو ملك لابنه وان لم تتم فهو ميراث وان كان الاب حيا يرجع الى بيانه وسئل والدي عمن بعث الى الخطيبة سكرا أو جوزا ولوزا وتمرا وغيرها ثم بدا لهم فتركوا المعاقدة هل لهذا الخاطب أن يرجع عليهم باسترداد ما دفع فقال ان فرق ذلك على الناس باذن الدافع ليس له حق الرجوع وان لم يأذن له في ذلك فله ذلك كذا في التتارخانية *

(١) قوله الى الجوزقة في القاموس جوزق القطن بالفتح معرب

تزوج امرأة وبعث اليها هدايا وعوضت المرأة على ذلك عوضا ثم زفت اليه ثم فارقها وقال انما بعثت اليك عارية وأراد أن يسترد ذلك وأرادت المرأة أن تسترد العوض فالقول له فى الحكم واذا استرد ذلك من المرأة كان للمرأة أن تسترد منه ماعوضته عليه كذا فى المحيط * قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى ان صرحت حين بعثت أنها عوض فكذلك وان لم تصرح بذلك لكنها حسبت ونوت أن يكون عوضا كان ذلك هبة منها وبطلت نيتها كذا فى فتاوى قاضيخان * فى الحجة ولو أرسل الى المرأة نافجة مسك أو طيبا ثم قال كان من المهر فالقول قوله * وفى الحاوى فان وجهت هى اليه عوضا لذلك الطيب وحسبت أن زوجها وجه الطيب اليها هدية فلما ظهر الخلاف أرادت الرجوع فى العوض هل لها ذلك قال ليس لها ذلك ثم ينظر ان كان الطيب قائما يسترد الزوج اذا لم يرض بذلك مهرا وان كان هالكا وله مثل يسترد المثل وان لم يكن له مثل فحينئذ تصير قيمته قصاصا بمهرها كذا فى التتارخانية * امرأة ماتت فاتخذت أمها ماتما وبعث الى أم المرأة بقرة فذبحت البقرة وأنفقتها فى أيام المأتم ثم أراد الزوج أن يرجع بقيمة البقرة قالوا ان اتفقا انه بعث اليها لتذبح وتطعم من اجتمع عندها فى المأتم ولم يذكر القيمة لا يرجع وان اتفقا انه بعث اليها وذكر القيمة كان له أن يرجع عليها وان اختلفا فى ذكر القيمة كان القول قول أم المرأة مع يمينها قال رضى الله تعالى عنه وينبغى أن يكون القول قول الزوج كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى مجموع النوازل بعث الى امرأته أيام العيد دراهم فقال (٢) عيدى أو قال سيم شكر ثم ادعى انه من المهر لا يصدق كذا فى المحيط

* (الفصل الثالث عشر فى تكرار المهر) * رجل قال لامرأة كلما تزوجتك فانت طالق فتزوجها فى يوم واحد ثلاث مرات ودخل بها فى كل مرة فانه يقع عليها طلاقان ويلزمه مهران ونصف مهر فى قياس قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى لانه لما تزوجها أولا وقع عليها طلاق واحد ولزمه نصف مهر بالطلاق قبل الدخول فاذا دخل بها فهذا دخول عن شبهة لان على قول الشافعى رحمه الله تعالى لا يقع الطلاق المعلق بالتزوج فتجب عليها العدة فاذا تزوجها ثانيا وهى فى العدة يقع عليها طلاق آخر وهو طلاق يعقب الرجعة فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى لان عندهما اذا تزوج المعتدة ثم طلقها قبل الدخول كان ذلك طلاقا بعد الدخول حكما وان كانت العدة بالدخول عن شبهة والطلاق بعد الدخول يعقب الرجعة ويوجب كمال المهر فيجب عليه المسمى فى النكاح الثانى فيجتمع عليه مهران ونصف ولم يصح النكاح الثالث لانها فى عدته عن طلاق رجعى فلا يعتبر النكاح الثالث فلا يجب المهر الثالث ولا يجب عليه المهر بالدخول بعد النكاح الثالث لانه وطئ المنكوحة ولو قال كلما تزوجتك فانت طالق بائن فتزوجها ثلاث مرات ودخل بها فى كل مرة بانت منه بثلاث وعليه خمسة مهور ونصف فى قياس قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى نصف مهر بالنكاح الاول ومهر مثل بالدخول الاول ومهر بالنكاح الثانى ومهر مثل بالدخول الثانى لانه وطئها عن شبهة ومهر بالنكاح الثالث ومهر مثل بالدخول الثالث لانه وطئ عن شبهة فيجتمع عليه خمسة مهور ونصف * واذا تزوج امرأة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها فى العدة ثم طلقها قبل الدخول بها فى النكاح الثانى كان عليه مهر بالنكاح الاول ومهر كامل بالنكاح الثانى فى قول

ترجمة

(٢) عيدية أو حق حلاوة

مالا قالوا لم يكن نكاحا وهكذا ذكر الحاكم رحمه الله تعالى فى المنتقى وكذا لو قالت المبانة لزوجها رددت نفسى عليك وهو بمنزلة الرجعة وقال بعضهم اذا قال للمبانة أو للمختلعة راجعتك بحضر من الشهود فقالت قبلت يكون نكاحا ولو قال ذلك لاجنبية لم يكن بينهما نكاح بحضر من الشهود فقالت المرأة رضيت لا يكون نكاحا * رجل قال لآخر زوج ابنتك منى بألف درهم فقال أبو البنت بحضر من الشهود ادفعها واذهب بها حيث شئت قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكون ذلك نكاحا * أبو الصغير اذا قال بين يدى الشهود اشهدوا انى قد زوجت فلانة بنت أحمد يريد به أبو الصغير من ابنى فلان بمهر كذا وقال لابيها أليس هكذا فقال أبوها هكذا ولم يزيدا على ذلك قالوا الاولى ان يجددا النكاح وان لم يجددا جاز * امرأة وكلت رجلا ليزوجها من نفسه فذهب الوكيل الى جماعة من الشهود وقال اشهدوا أنى قد تزوجت فلانة والشهود لم يعرفوا فلانة لم يجز هذا النكاح الا أن يذكر اسمها واسم أبيها واسم جدها وهو كما لو قال تزوجت امرأة وكلتنى ولو كانت المرأة حاضرة متنقبة فقال تزوجت هذه وقالت المرأة زوجت نفسى جاز لانها معلومة بالاشارة أما الغائبة لا تعرف الا بالاسم والنسب فان كان الشهود يعرفون المرأة الغائبة وذكر الزوج اسمها لا غير جاز النكاح اذا علم الشهود انه أراد تلك المرأة * وذكر الخصاف رحمه الله تعالى فى الحيل رجل طلب من امرأة ان تجعل أمرها فى النكاح فى يده ليزوجها من نفسه على صداق كذا ففعلت فقال الوكيل بحضر من الشهود زوجت من نفسى امرأة جعلت أمرها فى النكاح بيدى على كذا من الصداق وهو كفء للمرأة فانه يجوز هذ النكاح وقال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى هذا على قول الخصاف أما على قول مشايخنا ومشايخ بلخ رحمهم الله تعالى لا يجوز ما لم يذكر اسمها ونسبها ثم قال شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى وان خصافا كان كبيرا فى العلم يجوز الاقتداء به وذكر أيضا الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى فى المنتقى كما قال الخصاف رحمه الله تعالى جارية سميت فى صغرها باسم فلما كبرت سميت باسم آخر قال لا تزوج باسمها الاول اذا صارت معروفة بالاسم

الآخر امرأة وكلت رجلا بأن يزوجها فزوجها وغلط في اسم أبيها لا ينعقد النكاح اذا كانت غائبة * رجل له ابنة واحدة واسمها عائشة فقال الاب وقت العقد زوجت منك ابنتي فاطمة لا ينعقد النكاح بينهما ولو كانت المرأة حاضرة فقال الاب زوجتك ابنتي فاطمة هذه وأشار الى عائشة وغلط في اسمها وقال الزوج قبلت جاز النكاح * رجل له ابنة واحدة فزوجها من رجل وقال زوجتك ابنتي ولم يذكر اسمها فقال الزوج قبلت جاز * رجل له ابنتان اسم (٣٣٤) الكبرى منهما عائشة واسم الصغرى فاطمة فقال الاب في نكاح الكبرى زوجتك ابنتي فاطمة جاز النكاح على الصغيرة ولو قال زوجت ابنتي الكبرى فاطمة فقال الزوج قبلت قالوا لا يجوز نكاح واحدة منهما وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى اذا ذكروا في النكاح اسم رجل غائب وكنية أبيه ولم يذكروا اسم أبيه ان كان الزوج حاضرا وأشاروا اليه جاز وان كان غائبا لا يجوز ما لم يذكر اسمه واسم أبيه واسم جده قال والاحتياط ان ينسب الى المحلة أيضا قيل له فان كان الغائب معروفا عند الشهود قال وان كان معروفا لانه لا بد من اضافة العقد اليه وقد ذكرنا عن غيره في الغائبة اذا ذكر الزوج اسمها لا غير وهي معروفة عند الشهود وعلم الشهود انه أراد تلك المرأة يجوز النكاح * الوكيل بالنكاح من قبل الرجل اذا قال لابي البنت وهبت ابنتك مني فقال الاب وهبت فقال الوكيل بحيباله قبلت ثم ادعى الوكيل انه قبل النكاح لموكله الا انه أضمر ذلك ولم يصرح قالوا ان كان هذا القول من الخاطب الوكيل على وجه الخطبة ومن الاب أيضا على وجه الاجابة لا على وجه العقد لم يكن نكاحا وان كان كلاهما على وجه العقد لزم العقد للوكيل * وفي الجامع الصغير رجل بعث أقواما الى والد امرأة للخطبة فقال أبو البنت زوجت يذكر انه لا يكون نكاحا لانهم جميعا أمروا بالخطبة من تكلم منهم ومن لم يتكلم فبقي النكاح بغير شهود فلا يجوز الا أن يكون الزوج حاضرا فحينئذ يصير القوم شهودا وقال بعضهم يجوز النكاح في الوجهين لان الناس يريدون بهذا ان يباشر العقد أحدهم أيهم كان * وعن أبي حفص السفكردري رحمه الله تعالى رجل سأل رجلا ان يزوج ابنته من ابنه فقال أبو البنت يلزمه

أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعليها استقبال العدة عندهما ولو لم يطلقها في النكاح الثاني حتى بانت من زوجها قبل الدخول بفعل من قبلها كالردة ومطاوعة ابن الزوج عندهما يجب عليه مهر كامل واذا كانت امة فأعتقت بعد النكاح الثاني واختارت نفسها قبل الدخول عندهما يجب عليه مهر كامل للنكاح الثاني واذا تزوجت المرأة من غير كفء فدخل بها فرفع الولي الامر الى القاضي وفرق بينهما ووجب المهر والعدة ثم تزوجها هذا الرجل بغير ولي وفرق القاضي بينهما قبل الدخول في النكاح الثاني يجب لها مهر كامل ويلزمها عدة مستقبلة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى رجل تزوج صغيرة زوجها وليها ودخل بها ثم بلغت واختارت نفسها وفرق بينهما ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول بها عندهما عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة رجل تزوج صغيرة ودخل بها ثم طلقها تطليقة بائنة ثم تزوجها في العدة فبلغت واختارت نفسها وفرق بينهما كان عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وعلى هذا رجل تزوج امرأة ودخل بها ثم ارتدت والعياذ بالله ثم أسلمت فتزوجها في العدة ثم ارتدت قبل الدخول بها وعلى هذا رجل تزوج أمة ودخل بها ثم أعتقت واختارت نفسها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول بها وعلى هذا رجل تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها ففرق بينهما ثم تزوجها في العدة نكاحا جائزا ثم طلقها قبل الدخول بها كان عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * ولو وطئ جارية ابنه أو جارية مكاتبه أو وطئ امرأة في النكاح الفاسد مرارا فعليه مهر واحد كذا في الظهيرية الاصل ان الوطء متى حصل عقيب شبهة الملك مرارا لم يجب الا مهر واحد لان الوطء الثاني صادف ملكه * ومتى حصل الوطء عقيب شبهة الاشتباه مرارا يجب لكل وطء مهر على حدة لان كل وطء صادف ملك الغير ولو وطئ الابن جارية الاب مرارا وقد ادعى الشبهة فعليه بكل وطء مهر وكذا لو وطئ جارية امرأته ولو وطئ مكاتبته مرارا فعليه مهر واحد ولو وطئ أحد الشريكين الجارية المشتركة مرارا فعليه بكل وطء نصف مهر ولو وطئ مكاتبة بينه وبين غيره مرارا فعليه في نصفه نصف مهر واحد وعليه في نصف شريكه بكل وطء نصف المهر وذلك كله للمكاتبة رجل زنى بامرأة فتزوجها وهو على بطنها فعليه مهران مهر مثل بالزنا ومهر آخر وهو المسمى بالنكاح هكذا في محيط السرخسي * اذا قال لامرأته ولم يدخل بها أنت طالق حين أخلو بك أو قال اذا خلوت بك فخلا بها وجامعها فعليه مهر ونصف مهر مهر بالدخول ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول ولا أثر للخلوة في هذه الصورة لان المهر انما يتأكد بالخلوة اذا كان فيها مدة يمكنه الدخول فيها وان لم يكن جامعها بعد الخلوة فعليه نصف المهر واذا قال لاجنبية اذا تزوجتك وخلوت بك ساعة فانت طالق فتزوجها وخلا بها ودخل بها وقع الطلاق عليها ولها مهران مهر بالخلوة ومهر بالدخول اذا كان الدخول بعد الخلوة بساعة وان كان الدخول مع الخلوة لم يكن عليه الا مهر واحد كذا في المحيط * ولو وطئ المعتدة عن الطلقات الثلاث وادعى الشبهة قيل ان كانت الطلقات الثلاث جملة فظن أنها لم تقع فهذا ظن في موضعه فيلزمه مهر واحد وان ظن أن الطلقات واقعة لكن ظن أن وطأها حلال فهذا الظن في غير موضعه فيلزمه بكل وطء مهر كذا في الخلاصة * اذا اشترى جارية ووطئها مرارا ثم استحقت كان عليه مهر واحد وان استحق نصفها كان عليه نصف المهر للمستحق كذا في فتاوى قاضيخان * ولو وطئ منكوحته مرارا ثم ظهر أنه حلف بطلاقها

يلزمه مهر واحد كذا في محيط السرخسي * غلام ابن أربع عشرة سنة جامع امرأة وهي نائمة لا تدري ان كانت ثيبا ليس عليه حد ولا عقر وان كانت بكرا وافتضها يلزمه مهر مثلها وكذا لو كانت أمة ان كانت ثيبا لا شئ عليه وان كانت بكرا وافتضها عليه مهرها وكذا المجنون كذا في فتاوى قاضيخان * الصبي اذا زنى بصبية فعليه المهر وان أقر بذلك لا مهر عليه واذا زنى الصبي بامرأة حرة بالغة فأذهب عذرتها ان كانت مكرهة ضمن الصبي المهر وان كانت طائعة دعته الى نفسها فلا مهر عليه والصبية اذا دعت صبيا الى نفسها وأذهب عذرتها فعليه المهر لان أمرها لم يصح في اسقاط حقها بخلاف البالغة والامة اذا دعت صبيا فزنى بها لزمه المهر لان أمرها لم يصح في حق المولى كذا في المحيط * والمراد من المهر العقر وتفسير العقر الواجب بالوطء في بعض المواضع وتقديره قال الشيخ الامام نجم الدين سألت القاضي الامام الاسبيجابي عن ذلك بالفتوى فكتب هو العقر انه ينظر بكم تستأجر للزنى لو كان حلالا يجب ذلك القدر كذا نقل عن مشايخنا كذا في الخلاصة * وفي الحجة روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال تفسير العقر هو ما يتزوج به مثلها وعليه الفتوى كذا في التتارخانية * رجل وقع على امرأته فلما خالطها طلقها وهو على تلك الحال ثم أتم جماعه بعد الطلاق وقضى حاجته وتنحى قال محمد رحمه الله تعالى وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ليس عليه حد ولا مهر لان الكل فعل واحد فاذا كان أوله وآخره حلالا لا يجب الحد ولا المهر الا اذا أخرج ثم أدخل بعد الطلاق أما اذا لم يفعل ذلك ولكنه عالج بعد الطلاق حتى أنزل فلا مهر عليه ولو كان الطلاق رجعيا على قول محمد رحمه الله تعالى واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصير مراجعا واذا قال لامته بعد التقاء الختانين أنت حرة ثم أتم الجماع لا عقر عليه في قول محمد رحمه الله تعالى الا اذا أخرج بعد العتق ثم أدخل كذا في فتاوى قاضيخان * رجل تزوج امرأة وتزوج ابنه بنتها فزفت امرأة كل واحد منهما الى الآخر فوطئا على التعاقب فعلى الواطئ الاول جميع مهر الموطوءة ونصف مهر امرأته ولا يلزم الواطئ الاخير مهر امرأته فان وطئا معا فلا شئ على واحد منهما لامرأته رجل وابنه تزوجا أجنبيتين وزفت كل واحدة منهما الى زوج صاحبتها فوطئا كان على كل واحد منهما عقر التي وطئها وليس على كل واحد منهما مهر امرأته أخوان تزوج أحدهما امرأة والآخر أمها فزفت كل واحدة منهما الى غير زوجها فوطئا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى بانت عن كل واحد منهما امرأته وعلى كل واحد منهما لامرأته نصف مهرها وعليه للتي وطئها عقرها وليس لاحدهما أن يتزوج امرأته بعد ذلك ولزوج الام أن يتزوج البنت التي وطئها وليس لزوج البنت أن يتزوج الام وكذلك لو لم يكن بين الزوجين قرابة فالحكم لا يختلف كذا في الظهيرية * رجل زفت اليه غير امرأته فوطئها لزمه مهر مثلها ولا يرجع على الزاف فان كانت أم امرأته حرمت المرأة وللمرأة نصف المهر قبل الدخول زفت امرأة الاب قبل الدخول الى الابن ودخل بها لم يرجع الاب على الابن بنصف المهر لانه وجب على الابن مهر المثل ولو قبلها بشهوة لتعمده الفساد رجع الاب على الابن بنصف المهر لانه لا مهر على الابن وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى مريض وهب من مريض جاريته ووطئها الموهوب له وعقرها مائة وقيمتها ثلثمائة ثم وهبها الموهوب له من الواهب ثم ماتا من مرضهما فلا عقر على الموهوب له قال محمد رحمه الله تعالى في مريض وهب جاريته من رجل ثم وطئها عند الموهوب له وعليه دين مستغرق ثم مات المريض لا عقر عليه ولو قطع الواهب

وهبتها منك فقال أبو الغلام قبلت كانت منكوحة لابي الغلام ولو قال والد البنت لابي الغلام وهبتها لك فقال أبو الغلام قبلت كان النكاح للغلام لان معنى قوله وهبتها لك أي لاجلك ونظير هذا ما قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الكبير في مسائل تسليم الشفعة ذكر الناطفي رحمه الله تعالى رجل قال لآخر جئتك خاطبا ابنتك فقال الاب ملكتك كان نكاحا امرأة قالت لرجل جعلت نفسي لك بألف درهم بمحضر من الشهود فقال الرجل قبلت كان نكاحا * رجل قال لامرأة بمحضر من الشهود خويشتن بمن دادى ولم يقل بزنى دادى فقالت دادو لم تقل دادم أو قيل لرجل في نكاح امرأة تواين نكاح بذيرفتى فقال بذيرفت ولم يقل بذيرفتم قالوا يجوز ذلك وكذا لو جرى بين رجلين مقدمات في بيع فقال البائع بعت هذا العبد بألف درهم وقال المشتري اشتريت جاز وان لم يقل البائع بعت منك وكذا لو قالت المرأة في طلب خلع خويشتن خريدم توفروختى فقال الرجل فروخت فانه يصح ذلك وان لم تقل المرأة خويشتن را خريدم أز تو ولم يقل الزوج فروختم رجل أراد أن يزوج لابنه الصغير امرأة صغيرة فقال أبو الصغيرة زوجت ابنتي من ابنك فقال أبو الصغير قبلت جاز وان لم يقل قبلت لابني لان الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال * رجل خطب لابنه الصغير امرأة فلما اجتمعا للعقد قال أبو البنت بالفارسية ترا دادم بزنى أين دختر بهزار درهم فقال أبو الابن بذيرفتم يجوز النكاح للاب لان الاب أضاف النكاح الى نفسه وان جرت الخطبة بينهما لاجل الابن رجل قال لغيره جئتك خاطبا ابنتك أو قال جئت زوجني ابنتك أو قال جئت لتزوجني فقال الاب قد زوجتك أو قال ملكتها منك فهو نكاح لازم * وأما انعقاد النكاح بالوصية ان قال أبو البنت أوصيت بابنتي لك الآن بمحضر من الشهود فيقول الرجل قبلت يكون نكاحا وان قال أوصيت لك بابنتي بعد موتي لم يكن نكاحا ولو قال أوصيت بابنتي لك ولم يزد فقال الرجل قبلت لا يكون نكاحا ولفظة الامر في النكاح للايجاب وقد ذكرنا وكذلك في الطلاق اذا قالت المرأة طلقني على ألف فقال طلقت كان تاما وكذا في الخلع وكذا لو قال لغيره اكفل لي بنفس هذا أو قال اكفل لي بما عليه فقال تكفلت تمت الكفالة وكذا

يدها فلا شئ عليه خلاف الصحيح اذا وطئها ثم رجع فى هبته يلزمه العقر كذا فى محيط السرخسى *مريض وهب جاريته لانسان وعليه دين مستغرق ثم ان الموهوب له وطئ الجارية ثم مات الواهب ونقضت الهبة لمكان الدين يضمن الموهوب له عقر الجارية كذا فى الظهيرية *فى نوادر المعلى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى رجل غصب امرأة وجامعها فيما دون الفرج وجاءت بولد فان كانت بكرا فعليه المهر وان كانت ثيبا فلا مهر عليه كذا فى التتارخانية

(الفصل الرابع عشر فى ضمان المهر) زوج ابنته الصغيرة أو الكبيرة وهى بكر أو مجنونة رجلا وضمن عنه مهرها صح ضمانه ثم هى بالخيار ان شاءت طالبت زوجها أو وليها ان كانت أهلا لذلك ويرجع الولى بعد الاداء على الزوج ان ضمن بأمره هكذا فى التبيين *زوج ابنته من رجل على ألفى درهم وأشهد على نفسه انه زوج فلانة من فلان بألفى درهم على ان ألف درهم من مالى وعلى فلان ألف درهم فقبل الزوج فالمهر كله على الزوج والاب ضامن عنه ألف درهم فان أخذت المرأة ذلك من أبيها أو من ميراثه كان للاب أو لورثته أن يرجع بذلك على الزوج كذا فى المحيط *واذا زوج ابنه الصغير امرأة وضمن عنه المهر وكان ذلك فى صحته جاز اذا قبلت المرأة الضمان واذا أدى الاب ذلك ان كان الاداء فى حالة الصحة لا يرجع على الابن بما أدى استحسانا الا اذا كان بشرط الرجوع فى أصل الضمان كذا فى الذخيرة * ثم للمرأة أن تطالب الولى بالمهر وليس لها أن تطالب الزوج ما لم يبلغ فاذا بلغ تطالب أيهما شاءت كذا فى التبيين * اذا ضمن الاجنبى بأمر الاب يرجع وكذا الوصى لو أدى مهره يرجع فان مات الاب قبل أن يؤدى فالمرأة بالخيار ان شاءت أخذت من الابن وان شاءت من تركة الاب ثم بعد ذلك ترجع الورثة على الابن عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله تعالى كذا فى الخلاصة *فان كان الضمان فى حالة الصحة والاداء فى حالة المرض ذكر الخصاف فى أدب القاضى أنه لا يكون متبرعا عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويجب ذلك من ميراث الابن كذا فى الذخيرة *وفى البقالى اذا قال الاب اشهدوا بأنى قد زوجت ابنى فلانة لم يلزمه الا أن يؤدى فيكون صلة عند أبى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى الخلاصة *ولو كان الابن كبيرا وضمن الاب عنه بغير أمره فى صحته ثم مات الاب وأخذت المرأة من تركته لم ترجع ورثته بالاجماع والمجانين كالصبيان فى ذلك كذا فى فتاوى قاضيخان *هذا كله اذا حصل الضمان فى حالة الصحة واذا حصل الضمان فى مرض الموت فهو باطل لانه قصد بهذا الضمان ايصال النفع الى الوارث والمريض محجور عن ذلك فلا يصح كذا فى الذخيرة *واذا خطبها وضمن لها المهر وقال أمرنى الزوج بذلك فزوجت نفسها ثم حضر الزوج وصدق الرسول فى الرسالة والامر بالضمان صح النكاح وصح الضمان اذا كان الرسول من أهل الضمان واذا أدى الضمان رجع بذلك على الزوج وان كذبه فى الامر بالضمان وصدقه فى الرسالة صح النكاح وصح الضمان فيما بين المرأة والرسول لا فى حق المرسل حتى كان للمرأة أن ترجع على الرسول بالصداق ولا يرجع الرسول على الزوج بما أدى وان كذبه فى الرسالة والامر بالضمان ولا بينة له على ذلك فالنكاح باطل ولا مهر على الزوج ولها أن تطالب الرسول بالمهر وبعد هذا اختلفت الروايات ذكر فى نكاح الاصل وفى بعض روايات كتاب الوكالة أن المرأة تطالب الرسول ببعض الصداق وذكر فى بعض روايات كتاب الوكالة أنها تطالب الرسول بجميع المهر فقيل فى المسئلة روايتان وقيل اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع وهو الصحيح وقد ذكرنا فى فصل الوكالة

لو قال هب لى هذا العبد فقال وهبت ولو قال الواهب ابتداء وهبت منك هذا لا يجوز ما لم يقل قبلت وكذا لو قال البائع للمشترى أقلنى البيع فقال أقلت لا يجوز ما لم يقل البائع قبلت وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تتم الاقالة وان لم يقل قبلت وكذا لو قال الرجل تصدقت بهذا عليك على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يتم من غير قبول ولو قال المديون لرب دينه أبرئنى فقال أبرأت يتم الابراء ولو قال صاحب الدين لمديونه ابتداء أبرأتك من الدين الذى لى عليك صح من غير قبول لكن لو رد المديون يبطل ابراؤه وابراء الكفيل لا يرتد بالرد وكذا الوكالة لا تحتاج الى القبول وتبطل بالرد والاقرار لا يحتاج الى القبول ويبطل بالرد ولو وقف أرضا على رجل ونسله فقال الموقوف عليه لا أقبل اختلفوا فيه قال هلال رحمه الله تعالى يبطل الوقف وقال الانصارى رحمه الله تعالى يصح الوقف ولا يبطل بالرد *قبول النكاح يكون فى المجلس بمنزلة قبول البيع *رجل قال بحضرة الشاهدين تزوجت فلانة فبلغها بحضرة الشاهدين فقبلت لم يجز فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو أرسل الرجل رسولا اليها أو كتب اليها كتابا انى تزوجتك على كذا فقبلت بحضرة الشاهدين ان سمعا كلام الرسول أو قرأ الكتاب عليهما فقبلت جاز وان لم يسمعا كلام الرسول أو لم يقرأ الكتاب عليهما فقبلت لا يجوز وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز ذلك ولا ينعقد النكاح بلفظة المتعة وهى باطلة عندنا لا تفيد الحل خلافا لابن عباس ومالك رضى الله تعالى عنهما وتفسيرها أن يقول الرجل لامرأة أتمتع بك بكذا من المال كذا مدة فرضيت فانها لا تفيد الحل ولا يقع عليها طلاق ولا ايلاء ولا ظهار ولا يرث أحدهما من صاحبه وكذا لو قال تزوجتك متعة وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى الهارونيات ينعقد به النكاح ويلغو قوله متعة ولو قال تزوجتك شهرا فرضيت عندنا يكون متعة ولا يكون نكاحا وقال زفر رحمه الله تعالى يصح النكاح ويبطل الشرط كما لو تزوجها بشرط ان يطلقها بعد شهر يجوز النكاح ويبطل الشرط وكما لو قال بعتك هذا بكذا الجنة جاز البيع ويبطل الشرط وقال الحسن بن كذا

كذا في المحيط * ولو قال لم يأمرني الزوج بشيء لكني أزوجك منه وأضمن المهر ولعله يجيز ففعلت وأنكر الزوج الرسالة بطل ذلك كله كذا في العتابية في فصل من لا يجوز نكاحه بالمحرمية * والوكيل بالتزويج اذا ضمن لها المهر وأدى ان كان بأمره يرجع عليه والا فلا كذا في الخلاصة في فصل الوكالة بالنكاح

(الفصل الخامس عشر في مهر الذمي والحربي) ماصلح مهرا في نكاح المسلمين فانه يصلح مهرا في نكاح أهل الذمة ومالا يصلح مهرا في نكاح المسلمين لا يصلح مهرا في نكاحهم أيضا الا الخمر والخنزير كذا في البدائع * ولو نكح ذمي ذمية بميتة أو دم أو نكحها بغير مهر امانفياه أو سكتا عنه وذلك العقد جائز عندهم فوطئت أو طلقت قبل الوطء أو مات الذمي عنها لا مهر لها في الصورتين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في العيني شرح الكنز * سواء أسلما أو رفع أحدهما الامر الينا أو ترافعا وهذا اذا لم يدينوا بمهر المثل بالنفي هكذا في فتح القدير * وكذا الحربيان ان تعاقدا على ميتة أو دم أو على أن لا مهر لها في دار الحرب لا مهر لها بالاتفاق بين أصحابنا الثلاثة كذا في العيني شرح الكنز * سواء أسلما أو ترافعا هكذا في فتح القدير * فان تزوج ذمي ذمية على خمر أو خنزير ثم أسلما أو أسلم أحدهما فان كان الخمر أو الخنزير بعينه ولم تقبض فليس لها الا المعين وان كان بغير عينه بان كان في الذمة فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر مثلها وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لها مهر مثلها سواء كان بعينه أو بغير عينه وقال محمد رحمه الله تعالى لها القيمة سواء كان بعينه أو بغير عينه ولا خلاف في أن الخمر أو الخنزير اذا كان دينا في الذمة ليس لها غير ذلك هذا كله اذا لم يكن المهر مقبوضا قبل الاسلام فان كان مقبوضا فلا شيء للمرأة كذا في البدائع * ولو طلقها قبل الدخول ففي المعين لها نصف المعين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي غير المعين في الخمر لها نصف القيمة أو في الخنزير لها المتعة كذا في الكافي

(الفصل السادس عشر في جهاز البنت) لو جهز ابنته وسلمه اليها ليس له في الاستحسان استرداده منها وعليه الفتوى * ولو أخذ أهل المرأة شيأ عند التسليم فللزوج أن يسترده لانه رشوة كذا في البحر الرائق * واذا بعث الزوج الى أهل زوجته أشياء عند زفافها منها ديباج فلما زفت اليه أراد أن يسترد من المرأة الديباج ليس له ذلك اذا بعث اليها على جهة التمليك كذا في الفصول العمادية * جهز بنته وزوجها ثم زعم ان الذي دفعه اليها ماله وكان على وجه العارية عندها وقالت هو ملكي جهزتني به أو قال الزوج ذلك بعد موتها فالقول قولهما دون الاب وحكى عن علي السغدي انا نقول قول الاب وذكر مثله السرخسي وأخذ به بعض المشايخ وقال في الواقعات ان كان العرف ظاهرا بمثله في الجهاز كما في ديارنا فالقول قول الزوج وان كان مشتركا فالقول قول الاب كذا في التبيين * قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وهذا التفصيل هو المختار للفتوى كذا في النهر الفائق * واذا كان القول للزوج وأقام الاب بينة قبلت بينته والبينة الصحيحة أن يشهد عند التسليم الى المرأة اني انما سلمت هذه الاشياء بطريق العارية أو يكتب نسخة معلومة وتشهد الابنة على اقرارها أن جميع ما في هذه النسخة ملك والدي عارية في يدي منه لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط كذا في البحر الرائق * ولو زوج ابنته البالغة وجهزها بأمتعة معينة ولم يسلمها اليها ثم فسخ العقد وزوجها من آخر فليس لها مطالبة الاب بذلك الجهاز ولو كان لها على أبيها دين فجهزها أبوها ثم قال جهزتها بدينها علي وقالت بمالك فالقول للاب ولو دفع الى أم ولده شيأ لتتخذه جهاز البنت ففعلته وسلمته اليها لا يصح تسليمها اليها ما لم يسلمها

زياد رحمه الله تعالى ان ذكر اوقتا لا يعيشان أكثر من ذلك يجوز النكاح لانه تأبيد معنى وان ذكر اوقتا يعيشان أكثر من ذلك لا يصح لانه توقيت وعندنا الكل سواء * رجل تزوج امرأة بلفظ العربية أو بلفظ لا يعرف معناه أو زوجت المرأة نفسها بذلك ان علما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم يعرفا معنى اللفظ ولم يعلما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق والتدبير واقع في الحكم ذكر في عتاق الاصل في باب التدبير واذا عرف الجواب في الطلاق والعتاق ينبغي أن يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحو ذلك وأما في الخلع اذا لقن الرجل امرأته اختلعت نفسي منك بمهري ونفقة عدتي فقالت ذلك اختلفت المشايخ فيه قال بعضهم اذا لم تعرف معنى اللفظ أو لم تعلم ان هذا لفظ الخلع فيما بين الناس لا يصح الخلع وهو الصحيح قال مولانا رضي الله تعالى عنه ينبغي أن يقع الطلاق ولا يبرأ الزوج عن المهر ونفقة العدة كما لو خالع امرأته الصغيرة فقبلت فانه يقع الطلاق ولا يسقط المهر والنفقة وكذا اذا لقنها أن تبرئ زوجها عن المهر بالعربية وكذا المديون اذا لقن رب الدين لفظة الابراء لا يبرأ * رجل قال لامرأة تزوجتك على كذا من الدراهم بحضر من الشهود فقالت قبلت النكاح ولا أقبل المهر أو قال رجل لرجل زوجتك ابنتي على كذا فقال الزوج قبلت النكاح ولا أقبل المهر قالوا لا يصح النكاح وهو باطل ولو قال قبلت النكاح وسكت عن المهر يجوز النكاح بما سمى من المهر وذكر في المنتقى عبد تزوج امرأة على رقبته بغير اذن المولى فبلغ المولى فقال أجيز النكاح ولا أجيز على رقبته قال يجوز النكاح ولها الاقل من مهر المثل ومن قيمته يباع فيه وذكر في الجامع مثل ذلك فقال أمة تزوجت بغير اذن المولى على مائتي درهم فبلغ المولى فقال أجزت النكاح على خمسين دينارا ورضي به الزوج جاز قالوا لان كلام المولى ليس برد للنكاح بل هو رد للتسمية ورد التسمية لا يكون ردا للنكاح لان النكاح

أبوها صغيرة نسجت جهازا بمال أمها وأبيها وسعيها حال صغرها وكبرها فماتت أمها فسلم أبوها جميع الجهاز اليها فليس لاخوتها دعوى نصيبهم من جهة الام امرأة نسجت فى بيت أبيها أشياء كثيرة من ابريسم كان يشتريه أبوها ثم مات الاب فهذه الاشياء لها باعتبار العادة ولو دفعت الام فى تجهيز ابنتها أشياء من أمتعة الاب بحضرته وعلمه وكان ساكتا وزفت الى الزوج فليس للاب أن يسترد ذلك من بنته وكذا لو أنفقت الام فى جهازها ما هو معتاد والاب ساكت لا تضمن هكذا فى القنية * تزوجها وأعطاها ثلاثة آلاف دينار بدست بيمان (١) وهى بنت موسر ولم يعطها الاب جهازا أفتى الامام جمال الدين وصاحب المحيط بأنه يتمكن من مطالبة الجهاز من الاب على قدر العرف والعادة وان لم يجهزله طلب دست بيمان قال وهذا اختيار الائمة غر رجلا وقال أزوج بنتى منك بجهاز عظيم وأرد عليك دست بيمان كذا دينارا فأخذ دست بيمان وأعطاه بلا جهاز لا رواية فيه الا أن صدر الاسلام برهان الائمة ومشايخ بخارى أجابوا بأنه ان لم يجهزها يسترد ما زاد على دست بيمان مثلها وقدر الجهاز بدست بيمان صدر الاسلام وعماد الدين النسفى لكل دينار من دست بيمان ثلاثة دنانير أو أربعة دنانير من الجهاز فان لم يفعل هذا القدر استرد منه دست بيمان وقال الامام المرغينانى الصحيح انه لا يرجع على أبى المرأة بشئ لان المال فى النكاح غير مقصود كذا فى الوجيز للكردرى * رجل جهز لابنة له فمات قبل التسليم اليها وطلب بقية الورثة نصيبهم من الجهاز فان كانت الابنة بالغة وقت التجهيز فلباقى الورثة نصيبهم هكذا ذكر وهو الصحيح لانها اذا كانت بالغة ولم يسلم اليها لا يصح القبض والملك بخلاف ما اذا كانت صغيرة حيث لا نصيب للباقين لانها اذا كانت صغيرة كان الاب قابضا لها كذا فى جواهر الفتاوى * امرأة دفعت متاعا لها الى الزوج وقالت (٢) اين رافروش وذركتخدائى خرج كن ففعل هل عليه قيمته لها نعم كذا فى فتاوى الخجندى * رجل أنفق على معتدة الغير على طمع أن يتزوجها اذا انقضت عدتها فلما انقضت عدتها أبت أن تتزوج ان شرط فى الانفاق التزوج يرجع عليها بما أنفق زوجت نفسها أم لا ذكره الصدر الشهيد * والصحيح انه لا يرجع لو زوجت نفسها وان لم يشترط لكن أنفق على هذا الطمع اختلاف المشايخ فيه والاصح انه لا يرجع كذا قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى * وقال الشيخ الامام الاستاذ رحمه الله تعالى الاصح انه يرجع زوجت نفسها منه أو لم تزوج لانه رشوة وهكذا اختاره فى المحيط * وهذا اذا دفع الدراهم اليها لتنفق على نفسها أما اذا أكلت معه لا يرجع عليها بشئ ولو عمل فى كرم رجل على طمع أن يزوج بنته منه فلم يزوج يرجع بأجر المثل شرط التزوج أم لا اذا علم أنه يعمل لهذا الغرض قال الاستاذ ظهير الدين خالى رحمه الله تعالى لا يرجع كذا فى الخلاصة * رجل خطب ابنة رجل فقال أبو البنت بلى ان كنت تنقد المهر الى ستة أشهر أو الى سنة أزوجها منك ثم ان الرجل بعد ذلك بعث بهدايا الى بيت الاب ولم يقدر على أن ينقد المهر فلم يزوج ابنته منه هل له أن يسترد ما بعث للمهر قالوا ما بعث للمهر وهو قائم أو هالك يسترد وكذا كل ما بعث هدية وهو قائم فأما الهالك والمستهلك فلا شئ له من ذلك امرأة لها عيال قالت لزوجها أنفق عليهم من مهرى ففعل فقالت لا أحسب من مهرى لانك استخدمتهم قال أبو القاسم ما أنفق

ترجمة
(١) دست بيمان هو ما يعطيه الزوج للعروس على سبيل الهدية ومعربه دستقيمان (٢) بع هذا وأصرفه فى لوازم البيت

ينعقدون التسمية فإذا أن يقبلون التسمية رجل قال لامرأة بحضرة الشاهدين تزوجتك على كذا ان أجاز أبى أو رضى فقالت قبلت لا يصح لانه تعليق والنكاح لا يحتمل التعليق ولو قال تزوجتك على أنى بالخيار يجوز النكاح ولا يصح الخيار لانه لما علق النكاح بالشرط بل باشر النكاح وشرط الخيار فيبطل شرط الخيار * رجل تزوج امرأة على انه مدنى فاذا هو قروى يجوز النكاح ان كان كفأ ولا خيار لها * رجل طلب من امرأة نكاحا بحضر من الشهود فقالت المرأة لى زوج فقال الرجل ليس لك زوج فقالت المرأة ان لم يكن لى زوج فقد زوجت نفسى منك وقبل الزوج ولم يكن لها زوج قالوا يجوز هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تنجيز * جنينان صغيران قال أب أحدهما الاب الآخر بحضر من الشهود زوجت ابنتى هذه من ابنك هذا وقبل الآخر ثم ظهر أن الجارية كانت غلاما والغلام كان جارية قال النكاح جائز وهو نظير ما ذكرنا اذا جعل الرجل فى عقد النكاح نفسه محلا للنكاح * ولا ينعقد النكاح بلفظة الاقالة ولا بلفظة الخلع والصلح ولا بلفظة البراءة ولو أضاف النكاح الى نصف المرأة فيه روايتان والصحيح انه لا يصح لاجتماع ما يوجب الحل والحرمة فى ذات واحدة فترجح الحرمة وينعقد النكاح بلفظ واحد اذا كان العاقد وليا للصغيرين بأن كان جدا لهما أو عما لهما فقال زوجت فلانة من فلان وكذا لو قال الرجل زوجت بنتى فلانة ابن أخى فلان وكذا القاضى اذا قال زوجت هذه الصغيرة من هذا الصغير والمولى اذا زوج أمته من عبده الصغير والمعتق اذا زوج معتقته من معتقه الصغير وكذا لو كان الواحد وكيلا من الجانبين أو وليا من جانب ووكيلا من جانب عليهم أو وليا من جانب وأصيلا من جانب فيقول زوجت ابنة عمى فلان من نفسى أو يقول معتق الصغيرة زوجت هذه الصغيرة من نفسى أو كان وكيلا من قبل المرأة فزوج موكلته من نفسه أو كانت المرأة وكيلا لرجل فتقول زوجت نفسى فلانا فان فى هذه المسائل ينعقد النكاح بلفظ واحد ويكون اللفظ الواحد ايجابا وقبولا وقال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى هذا اذا ذكر لفظا هو أصل فى ذلك

عليهم بالمعروف يكون مهرا كذا فى فتاوى قاضيخان

*(الفصل السابع عشر فى اختلاف الزوجين فى متاع البيت) قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى اذا اختلف الزوجان فى متاع موضوع فى البيت الذى كانا يسكنان فيه حال قيام النكاح أو بعد ما وقعت الفرقة بفعل من الزوج أو من المرأة فما يكون للنساء عادة كالدرع والخمار والمغازل والصندوق وما أشبه ذلك فهو للمرأة الا أن يقيم الزوج البينة على ذلك وما يكون للرجال كالسلاح والقباء والقلنسوة والمنطقة والقوس ونحو ذلك فهو للرجل الا أن تقيم المرأة البينة على ذلك وما يكون للرجال والنساء كالعبد والخادم والفرش والشاة والثور فهو للرجل الا أن تقيم المرأة البينة على ذلك كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا مات أحدهما ثم وقع الاختلاف بين الباقى وورثة الميت فعلى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ما يصلح للرجال فهو للرجل ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا وما يصلح للنساء فهو على هذا وما يصلح لهما فعلى قول محمد رحمه الله تعالى هو للرجل ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى المشكل للباقى منهما وما كان من متاع التجارة والرجل معروف بتلك فهو للرجل كذا فى المحيط * وان كان أحدهما حرا والآخر مملوكا محجورا كان أو مأذونا أو مكاتبا كان المتاع كله للحر منهما أيهما كان وقالا ان كان المملوك محجورا فكذلك وان كان مأذونا أو مكاتبا فالجواب فيه كالجواب فى الحرين ولو كان أحدهما مسلما والآخر كافرا فهذا وما لو كانا مسلمين سواء ولو كان أحدهما صغيرا والآخر كبيرا أو كانا صغيرين ذكر فى بعض الروايات انهما سواء كذا فى فتاوى قاضيخان * وان كانا مملوكين أو مكاتبين فالقول فى المتاع على ما وصف كذا فى المحيط * ولا فرق فى هذه الوجوه بين ما اذا كان البيت الذى يسكنان فيه ملك الزوج أو ملك المرأة ولو كان غير الزوجة فى عيال أحد بان كان الابن فى عيال الاب أو الاب فى عيال الولد ونحو ذلك كان المتاع عند الاشتباه للذى يعول كذا فى فتاوى قاضيخان * وان كانت له نسوة ووقع الاختلاف بينه وبينهن فى المتاع فان كن فى بيت واحد فمتاع النسوة بينهن على السواء وان كانت كل واحدة فى بيت على حدة فما كان فى بيت كل امرأة فهو بينها وبين زوجها على ما وصفت ولا يشارك بعضهن بعضا كذا فى المحيط * ولو أقرت المرأة بمتاع انها اشترته من زوجها كان المتاع للزوج وعليها البينة وان اختلفا فى البيت الذى يسكنان فيه يدعى كل واحد أنه له فالقول للزوج فان أقامت البينة أو أقاما يقضى ببينة المرأة ولو كانت الدار فى يد رجل وامرأة فأقامت البينة ان الدار لها وان الرجل عبدها وأقام الرجل البينة ان الدار له والمرأة امرأته تزوجها بألف درهم دفع اليها ولم يقم بينة انه حر فانه يقضى بالدار والرجل للمرأة ولا نكاح بينهما وان أقام البينة انه حر الاصل والمسئلة بحالها يقضى بحرية الرجل وبنكاح المرأة ويقضى بالدار للمرأة كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو اختلفا فى متاع من متاع النساء وأقاما البينة يقضى به للزوج هكذا فى المحيط

* اذا غزلت المرأة قطن زوجها ثم اختلفا فى الغزل قبل الفرقة أو بعدها فان أذن لها بالغزل بان قال اغزليه لى كان الغزل للزوج ولا أجر لها عليه فان ذكر لها أجرا معلوما كان لها ذلك وان ذكر أجرا مجهولا أو شرط أن يكون الغزل والكرباس لهما كان الغزل للزوج ولها أجر مثلها وان اختلفا فى الاجر فقالت غزلت باجر وقال بغير أجر فالقول للزوج مع يمينه ولو قال اغزليه لنفسك كان الغزل لها ولا شئ عليها وان اختلفا فقال أذنت لك لتغزليه لى وقالت لا بل قلت اغزليه لنفسك كان القول قول الزوج مع اليمين ولو قال اغزليه

أما اذا ذكر لفظا هو نائب فيه لا يكتفى بلفظ واحد وصورة ذلك اذا زوج امرأة من نفسه بان قال زوجت فلانة من نفسى لا يكتفى بلفظ واحد لانه فى التزويج نائب وان قال تزوجت فلانة جاز لانه فى التزويج أصيل * عن أبى يوسف رحمه الله تعالى رجل قال لامرأة زوجينى نفسك على ألف فقالت لا أفعل الا بألفين فقال الرجل اتقى الله واخشى فقالت قد فعلت كان جائزا وعن محمد رحمه الله تعالى مثل ذلك * وينعقد النكاح بلفظ الصبى موقوفا على اجازة الولى ان كان عقدا يملكه الولى كما لو تزوج الصبى أمته ينعقد ويتوقف على اجازة الولى اذا قال الرجل لامرأة تزوجتك بألف ان رضى فلان قال أبو يوسف رحمه الله تعالى فى الامالى ان كان فلان حاضرا فى المجلس ورضى جاز استحسانا وان كان غائبا لم يجز وان رضى بعد ذلك

(فصل فى النكاح على الشرط)

رجل تزوج امرأة على انها طالق أو على ان أمرها فى الطلاق بيدها ذكر محمد رحمه الله تعالى فى الجامع انه يجوز النكاح والطلاق باطل ولا يكون الامر بيدها وذكر فى الفتاوى عن الحسن بن زياد اذا تزوج امرأة على انها طالق الى عشرة أيام أو على أن يكون الامر بيدها بعد عشرة أيام ان النكاح جائز والطلاق باطل ولا تملك أمرها وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا اذا بدأ الزوج فقال تزوجتك على انك طالق وان ابتدأت المرأة فقالت زوجت نفسى منك على انى طالق أو على ان يكون الامر بيدى أطلق نفسى كلما شئت فقال الزوج قبلت جاز النكاح ويقع الطلاق ويكون الامر بيدها لان البداءة اذا كانت من الزوج كان الطلاق والتفويض قبل النكاح فلا يصح أما اذا كانت البداءة من قبل المرأة يصير التفويض بعد النكاح لان الزوج لما قال بعد كلام المرأة قبلت والجواب يتضمن اعادة ما فى السؤال صار كأنه قال قبلت على انك طالق أو على ان يكون الامر بيدك فيصير مفوضا بعد النكاح وكذا المولى اذا زوج أمته من عبده ان بدأ العبد فقال زوجنى أمتك هذه على ألف على ان أمرها بيدك طلقها كلما شئت فزوجها منه يجوز النكاح ولا يكون الامر بيد المولى ولو ابتدأ

ليكون الغزل لنا فالغزل له ولها أجر المثل ولو قال اغزليه ولم يزد عليه فالغزل له وان نهاها عن الغزل فغزلت كان الغزل لها وعليها مثل ذلك القطن لزوجها وان اختلفا فقال صاحب القطن غزلت باذني وقالت غزلت بغير اذنك فالقول قوله وان حمل قطنا الى بيته ولم يقل شيأ فغزلته ان كان الزوج بياع القطن كان الغزل لها وعليها مثل ذلك القطن وان لم يكن بياع القطن ان كان الزوج يدعي الاذن كان القول قوله كما لو طبخت طعاما من اللحم الذي جاء به فان الطعام يكون للزوج وكذا لو اختلفا في الكرباس فقال للمرأة دفعت الى الحائك لينسجه باذني وقالت دفعت بغير اذنك فالقول للزوج كذا في فتاوى قاضيخان * وفي نكاح فتاوى أبي الليث امرأة غزلت قطن زوجها باذنه وكانا يبيعان من ذلك الكرباس ويشتريان بالثمن أمتعة لحاجة بيتهما واتخذا بعض الكرباس ثياب البيت فجميع ذلك من الكرباس وما اشترى به للرجل الا الاشياء التي اشترى الزوج لها أو علم عادة انه اشترى لها فللمرأة ذلك وفي بيوع فتاوى أبي الليث رجل كان يدفع الى امرأته ما تحتاج اليه وكان يدفع اليها احيانا دراهم ويقول اشتري بها قطنا واغزلي فكانت تشتري وتغزل ثم تبيع وتشتري بثمنها أمتعة البيت كانت الامتعة لها كذا في الذخيرة * غزلت القطن باسم الزوج لتجعل له منديلا فماتت قبل النسج فهو لصاحب القطن رجل قوام على امرأته ينفق عليها ويشتري لها من الجوزقة فهي تغزلها ويدفع الرجل غزلها الى الحائك فينسجه أثوابا ثم وقعت الفرقة فان كان نسجها ليباع أو يتخذ الثياب له فهي له وان كان لها فهي لها كذا في القنية

(الباب الثامن في النكاح الفاسد وأحكامه)

اذا وقع النكاح فاسدا فرق القاضي بين الزوج والمرأة فان لم يكن دخل بها فلا مهر لها ولا عدة وان كان قد دخل بها فلها الاقل مما سمى لها ومن مهر مثلها ان كان ثمة مسمى وان لم يكن ثمة مسمى فلها مهر المثل بالغا ما بلغ وتجب العدة ويعتبر الجماع في القبل حتى يصير مستوفيا للمعقود عليه وتعتبر العدة من حين يفرق بينهما عند علمائنا الثلاثة كذا في المحيط * وفي مجموع النوازل الطلاق في النكاح الفاسد يكون متاركة ولا ينتقص من عدد الطلاق كذا في الخلاصة * والمتاركة في الفاسد بعد الدخول لا تكون الا بالقول كخليت سبيلك أو تركتك ومجرد انكار النكاح لا يكون متاركة أما لو أنكر وقال أيضا اذهبي وتزوجي كان متاركة لكن لا ينتقص من عدد الطلاق وبعدم مجيء احدهما الى الآخر بعد الدخول لا تحصل المتاركة. وقال صاحب المحيط وقبل الدخول أيضا لا تتحقق الا بالقول ولكل فسخه بغير محضر صاحبه وبعده لا الا بمحضر صاحبه كذا في الوجيز للكردري * وعلم غير المتارك شرط لصحة المتاركة هو الصحيح حتى لو لم يعلمها لا تنقضي عدتها كذا في القنية * والصحيح ان علمها بالمتاركة لا يشترط كما لا يشترط في الطلاق * وعدة الوفاة لا تجب في النكاح الفاسد ولا نفقة وان صالح على النفقة في النكاح الفاسد لا يجوز كذا في الوجيز للكردري * ويثبت نسب الولد المولود في النكاح الفاسد وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى قاله أبو الليث كذا في التبيين * والنكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول حتى لو تزوج امرأة نكاحا فاسدا بان مس أمها بشهوة ثم تركها له أن يتزوج الام كذا في الخلاصة * الحر اذا اشترى امرأته يفسد النكاح بخلاف العبد المأذون اذا اشترى امرأته كذا في السراجية * وبالدخول في النكاح الفاسد لا يصير محصنا

المولى فقال زوجتك أمتي على ان أمرها بيدي أطلقها كلما أريد فقال العبد قبلت جاز النكاح ويكون الامر بيد المولى وعن هذا قالوا المطلقة الثلاث اذا أرادت ان تتزوج المحلل وتخاف ان لا يطلقها فالحيلة لها في ذلك ان تقول زوجت نفسي منك على ان أمري بيدي أطلق نفسي كلما أريد ثم يقبل الزوج فيكون الامر بيدها بعد النكاح تطلق نفسها متى شاءت أو يقول المحلل تزوجتك على انك طالق بعد ما تزوجتك الى عشرة أيام أو على ان أمرك بيدك بعد ما تزوجتك تطلقين نفسك كلما تريدين فتقول المرأة قبلت تطلق بعد عشرة أيام ويصير الامر بيدها وكذا لو قال العبد لمولاه اذا تزوجتها فأمرها بيدك أبدا ثم تزوجها يكون الامر بيد المولى ولا يمكنه اخراجه أبدا * امرأة طلقها زوجها فأرادت أن يتزوجها الزوج فقال الزوج لا أتزوجك حتى تهبيني مالك علي من المهر فوهبت مهرها على ان يتزوجها ثم ابى ان يتزوجها قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى الهبة باطلة وفى بالشرط أو لم يف لانها جعلت المال عوضا للزوج على نكاحها وفي النكاح لا يكون العوض على المرأة وقال الخلاف رحمهم الله تعالى تصح الهبة تزوجها أو لم يتزوجها وسيأتي نظير هذا في كتاب الهبة وعن أبي القاسم الصفار رحمه الله تعالى اذا تزوج امرأة على ان يأتي بعبدها الآبق قال يجوز النكاح ولها مهر مثلها وعنه اذا تزوج امرأة على انها بكر فوجدها غير بكر كان عليه كل المهر لان المهر لا يقابل البكارة لانها لا تستحق بعقد النكاح * رجل تزوج أمة الغير على ان كل ولد تلده فهو حر صح النكاح والشرط لانه لو لم يكن الشرط يكون الولد رقيقا فكان الشرط مفيدا * رجل تزوج امرأة على ألفي درهم ان كانت جميلة وعلى ألف ان كانت قبيحة قالوا يصح النكاح والشرطان عندهم حتى لو كانت جميلة كان المهر ألفي درهم وان كانت قبيحة كان المهر ألفا لانه لا خطر في التسمية لانها اما ان تكون قبيحة أو جميلة بخلاف ما اذا تزوجها على ألف ان أقام بها وعلى ألفين ان أخرجها من بلدها فان الشرط الثاني لا يصح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان ثمة تعلقت التسمية بما لا يعرف وجوده وقت العقد فلا تصح التسمية

محصناولووطئها بعدالتفريق يحد كذا في معراج الدراية * واذا تزوجها نكاحا فاسدا وخلا بها وجاءت بولد وأنكر الزوج الدخول فعن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان في رواية قال يثبت النسب ويجب المهر والعدة وفي رواية قال لا يثبت النسب ولا يجب المهر ولا العدة وان لم يخل بها لا يلزمه الولد كذا في المحيط * غاب (١) عن زوجته البكر سنين فتزوجت وجاءت بأولاد وسبيت امرأة فتزوجها حربي وأتت باولاد وادعت الطلاق واعتدت وتزوجت بآخر وولدت أو نعي اليها زوجها فاعتدت وتزوجت بآخر فولدت فالولد عند الامام للاول نفاه الاول أو ادعاه أو ادعاه الثاني أو نفاه لاقل من ستة أشهر أو أكثر من سنتين وللزوج الثاني أن يدفع الزكاة اليهم وتقبل شهادتهم له كذا في الوجيز للكردري وروى عبد الكريم الجرجاني عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الاولاد للزوج الثاني ورجع الى هذا القول وعليه الفتوى كذا في التجنيس * وهكذا في فتاوى قاضيخان والسراجية وبه أفتى الصدر الشهيد * وقال الامام ظهير الدين الفتوى على انه للاول لان الولد للفراش بالنص ولو كان الاول حاضرا والمسئلة بحالها فالولد للاول كذا في الوجيز للكردري * رجل تزوج امرأة فأسقطت سقطا قد استبان خلقه لاربعة أشهر من وقت النكاح جاز ولو كان لاربعة أشهر الا يوما لا يجوز المطلقة اذا تزوجت ثم قالت كنت معتدة ينظر ان كان بين طلاق الاول وبين تزوج الثاني أقل من شهرين صدقت وفسد النكاح وان كان شهران فصاعدا لا تصدق وصح النكاح كذا في الخلاصة

(الباب التاسع في نكاح الرقيق)

نكاح القن والمكاتب والمدبر والامة وأم الولد بلا اذن السيد موقوف ان أجاز نفذ وان رد بطل فان نكحوا بالاذن فالمهر عليهم ويباع القن فيه لا الآخران بل يسعيان كذا في الوقاية * وكذا ولد أم الولد ومعتق البعض لا يباعان فيه بل يسعيان هكذا في التبيين * وكذا المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بدون اذن المولى وكذا المأذون لانه انما أذن له في التجارة والنكاح ليس منها وكذا المدبرة لا تزوج نفسها كذا في السراج الوهاج * ثم اذا بيع العبد مرة ولم يف الثمن بالمهر لا يباع ثانيا بل يطالب بعد العتق لانه بيع بجميع المهر بخلاف النفقة حيث يباع لها مرة بعد أخرى ولو مات العبد سقط المهر والنفقة كذا في التبيين * وما يجب على العبد بغير اذن المولى من المهر يؤاخذ به بعد العتق كذا في فتاوى قاضيخان * باع عبده بعد ما زوجه امرأة فالمهر في رقبة الغلام يدور معه أينما دار هو الصحيح كدين الاستهلاك زوج عبده حرة ثم أعتقه تخير في تضمين المولى أو العبد فيه من الاقل من قيمته ومن مهرها زوج مدبره امرأة ثم مات المولى فالمهر في رقبة العبد يؤاخذ اذا أعتق كذا في القنية * رجل زوج عبده امرأة بألف درهم ثم باعه منها بتسعمائة درهم بعد ما دخل العبد بها فانها تأخذ التسعمائة بمهرها ويبطل النكاح ولا ترجع المرأة بالمائة الباقية على العبد وان عتق ولو كان على العبد لرجل آخر دين ألف درهم فأجاز الغريم بيع العبد من المرأة كانت التسعمائة بين الغريم وبين المرأة يضرب فيها الغريم بألف والمرأة بألف ولا تتبعه المرأة بذلك ويتبعه الغريم بما بقي من دينه اذا عتق كذا في فتاوى قاضيخان * ويملك المولى اجبار جميع مماليكه الا المكاتب والمكاتبة كذا في العناية * فهما لا يجبران على النكاح وان كانا صغيرين وهذا من أغرب المسائل حيث اعتبر فيه رأي الصغير

(١) مطلب غاب زوجها فتزوجت بغيره

الا أن هذا المعنى يشكل بما لو تزوجها على ألف درهم ان لم يكن له امرأة وعلى ألفين ان كان له امرأة فان ثمة لا يصح الشرط الثاني في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كان الشرط ثانيا وقت العقد * امرأة طلقها زوجها ثلاثا فتزوجها رجل على قصد التحليل اختلفت الروايات فيه والحاصل انها اذا تزوجت ومن قصدهما التحليل الا انهما لم يشترطا ذلك حلت للاول وان شرطا الاحلال في القول وتزوجها على ذلك صح النكاح وتحل للاول في قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى ويكره ذلك للاول والثاني وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يصح نكاح المحلل ولا تحل للاول وقال محمد رحمه الله تعالى يصح نكاح المحلل ولا تحل للاول ولو طلقها الزوج الثاني ثلاثا قبل الدخول فتزوجت بثالث ودخل بها حلت للاول والثاني ولو كان الثاني مجبوبا فمكثت عنده حينا ثم ولدت ولدا حلت للزوج الاول ويثبت نسب الولد من المجبوب ولو كانت المرأة صغيرة لا يجامع مثلها فتزوجها رجل ووطئها قال محمد رحمه الله تعالى ان أفضاها الزوج الثاني لا تحل للاول بهذا الوطء وان لم يفضها حلت للاول * رجل تزوج امرأة على ان ينفق عليها في كل شهر مائة دينار قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى النكاح جائز ولها نفقة مثلها بالمعروف * رجل تزوج امرأة على ألف درهم على أن لا ترثه ولا يرثها جاز النكاح ويتوارثان وليس لها الا ألف درهم كان مهر مثلها أقل من ذلك أو أكثر

(فصل في شرائط النكاح)

منها الشهادة عندنا وقال مالك رحمه الله تعالى الشرط هو الاعلان دون الشهادة حتى لو تزوجها بحضرة الشهود وشرط الكتمان لا يجوز ولو تزوجها بغير شهود وشرط الاعلان جاز والشاهد فيه كل من يملك قبول النكاح لنفسه بنفسه فيصح بشهادة الفاسقين والاعميين والمحدودين ورجل وامرأتين ولا ينعقد بشهادة المرأتين بغير رجل ولا بشهادة العبدين والمجنونين والصبيين والخنثيين اذا لم يكن معهما رجل ولا بشهادة النائمين اذا لم يسمعا كلام العاقدين ولا يصح نكاح المسلمين بشهادة الكافرين ويجوز نكاح المسلم الذمية بشهادة الذميين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ويصح

نكاح أهل الذمة بشهادتهم ولا يصح النكاح مالم يسمع كل واحد من العاقدين كلام صاحبه و يسمع الشاهدان كلامهما معا فان سمع أحد الشاهدين كلامهما ولم يسمع الشاهد الآخر لا يجوز فان أعاد اللفظة النكاح فسمع الذى لم يسمع العقد الاول ولم يسمع الاول العقد الثانى لا يجوز وكذا لو كان النكاح بحضرة رجلين أحدهما أصم فسمع السميع دون الاصم فصاح السميع فى أذن الاصم أو صاح رجل آخر لا يجوز حتى يوجد سماعهما معا وذكر القاضى الامام أبو على السغدى رحمه الله تعالى فى شرح السير ان النكاح يصح بحضرة الاصمين وان لم يسمعا لان الشرط حضرة الشهود دون السماع وعامة المشايخ قالوا لا يجوز وشرطوا السماع وذكر أيضا القدورى رحمه الله تعالى شرط سماع الشاهدين فان سمعا كلام العاقدين ولم يعرفا تفسيره قيل بأنه يصح والظاهر خلافه وعن محمد رحمه الله تعالى اذا تزوج امرأة بحضرة تركيين أو هنديين لم يعرفا كلام العاقدين قال ان أمكنهما أن يعبرا ما سمعا جاز والا فلا وفى المنتقى اذا تزوج امرأة بشهادة الشاهدين فسمع أحد الشاهدين ولم يسمع الآخر ثم أعاد على الذى لم يسمع قال النكاح جائز استحسانا اذا كان المجلس واحدا وان اختلف المجلس لا يجوز قال الحاكم أبو الفضل رحمه الله تعالى حكى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه لا يجوز حتى يسمعا معا ولا نص عن أصحابنا رحمهم الله تعالى فى النكاح بشهادة الاخرسين اما على قول القاضى الامام على السغدى رحمه الله تعالى لا شك انه ينعقد لان عنده الشرط حضرة الشاهدين دون السماع وعلى قول غيره اذا كان يسمع كلام العاقدين ينبغى أن يصح وان لم يكن أهلا لاداء الشهادة اذا تزوج الرجل امرأة بشهادة ابنيه من غيرها أو بشهادة ابنيها من غيره يجوز وان تزوجها بشهادة ابنيه منها فى ظاهر الرواية يجوز وفى المنتقى انه لا يجوز وان تزوجها بشهادة ابنيه من غيرها ثم تجاحدا فشهد الابنان ان جحد الاب والمرأة تدعى جازت شهادة الابنين وان ادعى الاب والمرأة تجحد لا تقبل شهادة ابنيه وان كان النكاح بشهادة ابنيها من غيره

والصغيرة فى تزويجهما حتى قالوا زوجهما المولى بغير اذنهما توقف على اجازتهما فان اديا المال وعتقا لا يعتبر رأيهما ماداما صغيرين بل يتفرد به المولى أو الولى هكذا فى التبيين *ولو رضيت المكاتبة الصغيرة قبل الاداء ثم عتقت لا خيار لها للحال لانها صغيرة ولها خيار العتق اذا بلغت كذا فى الكافى *ولو أن هذه المكاتبة لم ترض بالنكاح ولم تنقضه حتى عجزت وردت فى الرق بطل النكاح حتى لو أجازه لم تعمل اجازته ولو كان مكان المكاتبة مكاتب صغير وقد زوجه المولى امرأة بغير رضاه ثم عجز ورد رقيقا لم يبطل نكاحه بل يبقى موقوفا على اجازة المولى كذا فى المحيط *والاذن بالنكاح يتناول الفاسد أيضا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يتناول الا الصحيح كذا فى التبيين * فاذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ثم أراد أن يتزوج أخرى نكاحا صحيحا ليس له ذلك عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان الاذن انتهى بالنكاح الفاسد كذا فى البدائع *واذا أذن لعبده فى النكاح مطلقا فتزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها لزمه المهر فى الحال فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى المحيط *ولو أذن له بنكاح فاسد نصا ودخل بها يلزمه المهر فى الحال فى قولهم جميعا كذا فى البدائع *أذن لعبده فى النكاح مطلقا فتزوج امرأتين فى عقدة لم يجز تزوج واحدة منهما الا اذا اقترن به ما يدل على التعميم بان قال تزوج ماشئت من النساء أو ما أشبهه فحينئذ يتزوج ثنتين فان قال المولى عنيت به امرأتين جاز نكاحهما كذا فى المحيط *ولو تزوج العبد والامة بغير اذن المولى ثم أجاز قبل الدخول أو بعده يجب مهر واحد وهو المسمى وان طلقها العبد قبل الاجازة بطل التوقف كذا فى العتابية *كل ما وجب من مهر الامة فهو للمولى سواء وجب بالعقد أو بالدخول وسواء كان المهر مسمى أو مهر المثل وسواء كانت الامة قنة أو مدبرة أو أم ولد الا المكاتبة والمعتق بعضها فان المهر لهما كذا فى البدائع *زوج امته أو تزوجت باذنه ثم عتقت فلها الخيار والمهر للمولى كذا فى التمرتاشى *اذا زوج امته ثم أعتقها ثم زاد الزوج فى مهرها فالزيادة للمولى رواه ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى ان الزيادة لها وكذلك لو باعها ثم زاده فالزيادة للمشترى كذا فى المحيط *اذا تزوج العبد بغير اذن المولى وقال له المولى طلقها رجعية يكون اجازة كذا فى التبيين * ولو قال له المولى طلقها أو قال له فارقها لم يكن اجازة كذا فى البدائع *ثم الاصل فيه ان أذن السيد يثبت بالتصريح كقوله أجزت أو رضيت به أو أذنت فيه و يثبت أيضا بالدلالة قولا أو فعلا مثل أن يقول عند سماعه هذا حسن أو صواب أو نعم ما صنعت أو بارك الله فيها أو لا بأس بها أو يسوق اليها مهرها أو شيأ منه بخلاف الهدية قال الفقيه أبو القاسم لا يكون شئ من هذه الاقوال اجازة والاول اختيار أبى الليث و به كان يفتى الصدر الشهيد الا اذا علم انه قاله على وجه الاستهزاء والاذن فى النكاح لا يكون اجازة فان أجاز العبد ما صنع جاز استحسانا كالعبد اذا زوجه فضولى فاذن له مولاه فى التزويج فأجاز ما صنعه الفضولى كذا فى التبيين *نكحت أمة بغير اذن مولاها على مائة درهم فقال المولى للزوج أجزت على ان تزيد لى خمسين درهما وأبى الزوج ذلك فليس هذا باجازة ورد وللمولى أن يجيز وكذا لو قال لا أجيز حتى تزيد لى خمسين أو الا بزيادة خمسين وان قبل صارت الزيادة مع الاصل مهرا ولو قال لا أجيزه ولكن زد لى خمسين أو قال لا أجيز النكاح وأجيزه ان زدتنى عشرة فهو رد و بطل النكاح الاول ولو قال أجزت بخمسين دينارا ورضى الزوج صح النكاح بخمسين دينارا كذا فى الكافى * قال الزوج للمعتقة لك خمسون درهما على ان تختارينى لزم العقد ولا شئ لها ولو قال اختارينى ولك خمسون زيادة على

ثم تجاحدا ان ادعت الام لاتقبل شهادة ابنيها وان جحدت والزوج يدعي جازت شهادة الابنين وان كان النكاح بشهادة ابنيه منها فأيهما جحد لاتقبل شهادة الابنين واذا زوج الرجل ابنته بشهادة ابنيه جاز النكاح فان تجاحدا بعد ذلك وشهد الابنان عند جحود الزوج ودعوى الاب ان كانت صغيرة لاتقبل شهادتهما وان كانت كبيرة ان ادعى الزوج وجحد الاب قبلت شهادتهما بالاجماع وان ادعى الاب وجحد الزوج لاتقبل شهادتهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى تقبل ولو زوج ابنته الكبيرة بشهادة ابنيه فجحدت الرضا وادعى الاب لاتقبل شهادة الابنين على الرضا فالحاصل ان الشهادة لاختهما وعلى اختهما تجوز وشهادتهما على أبيهما فيما يجحد الاب مقبولة وان شهدا لابيهما فيما يدعي الاب فان كان للاب فيه منفعة نحو ان يشهد بعقد له تتعلق حقوقه بالاب لاتقبل وان لم يكن للاب فيه منفعة الا ان الاب يدعي لاتقبل شهادة ابنيه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى قيل هو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأصل المسئلة رجل قال لعبده ان كلمك فلان فانت حر فشهد ابنا فلان ان أباهما كلم العبد فان كان الاب يجحد جازت شهادتهما وان كان الاب يدعي لاتقبل في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لانه يعتبر الدعوى وعلى قول محمد رحمه الله تعالى تقبل لانه يعتبر منفعة الوالد لمنع قبول شهادة الولد * وشهادة الانسان فيما باشره مردودة بالاجماع سواء باشره لنفسه أو لغيره وهو خصم في ذلك أو لم يكن فلا تجوز شهادة الوكيل بالنكاح والوكيل بالنكاح اذا زوج الموكلة بحضرة أبيها وشاهد آخر جاز النكاح وكذا لو زوجت المرأة نفسها بشهادة أبيها وشاهد آخر وكذا لو وكل الرجل رجلا بأن يزوج ابنته الصغيرة فزوجها الوكيل بحضرة الاب وشاهد آخر جاز ولو ادعت المرأة النكاح على رجل وهو يجحد فأقامت شاهدين واختلفا في المهر فشهد أحدهما انه تزوجها بألف وشهد الآخر انه تزوجها بألف وخمسمائة والمرأة تدعي النكاح بألف وخمسمائة جازت شهادتهما ويقضى لها بألف ولو كان الزوج هو الذي يدعي والمرأة تجحد النكاح وشهد الشاهدان على هذا

صداقك صحت وتجب الزيادة للمولى كذا في محيط السرخسي * ولو تزوجت بغير شهود حتى أجاز المولى بحضرتهم لايصح كذا في الكافي * الاب والجد والوصي والقاضي والمكاتب والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة ولا يملكون تزويج العبد والعبد المأذون والصبي المأذون والمضارب والشريك شركة عنان لايملكون تزويج الامة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو زوج الاب أو الوصي أمة الصبي من عبده لايجوز كذا في الخلاصة * واذا زوج أمته من عبده لامهر لها عليه كذا في المحيط * زوج أمته من عبده على أن أمرها بيده ان ابتدأ المولى فقال زوجتها منك على أن أمرها بيدي أطلقها كلما أريد وقبل العبد صح وصار الامر بيده وان ابتدأ العبد وقال زوجني أمتك على أن أمرها بيدك تطلقها كلما تريد فزوجها لم يصر الامر بيده كذا في الوجيز للكردري * ولو زوج الاب جارية ابنه من عبد ابنه جاز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى خلافا لزفر رحمه الله تعالى لانه لايتعلق المهر برقبة العبد ولا يكون فيه ضرر فيملك الاب كذا في محيط السرخسي * واذا تزوج العبد أو المكاتب أو المدبر أو ابن أم الولد بغير اذن المولى ثم طلقها ثلاثا قبل اجازة المولى فهذا الطلاق متاركة النكاح وليس بطلاق على الحقيقة حتى لاينقص من عدد الطلاق ولو وطئها بعد الطلاق يلزمه الحد فان أجاز المولى هذا النكاح بعد ذلك لاتعمل اجازته وان أذن له أن يتزوجها بعد هذا الطلاق كرهت له أن يتزوجها ولم أفرق بينهما ان فعل كذا في المحيط * ولو زوج أحد المولين أمته ودخل بها الزوج فللآخر النقض فان نقض فله نصف مهر المثل وللمزوج الاقل من نصف مهر المثل ومن المسمى كذا في الظهيرية * مجهولة النسب أقرت بالرق لابي الزوج وقال الزوج هي حرة الاصل ثم مات الاب انفسخ النكاح كذا في العتابية * أمة تزوجت بلا اذن المولى فباعها فأجاز المشتري النكاح ان كان دخل بها الزوج صح والا فلا لان الحل البات اذا طرأ على الموقوف أبطله حتى لو كان المشتري ممن لايحل له وطؤها يجوز مطلقا كذا في الوجيز للكردري * وكذا المكاتبة اذا تزوجت بغير اذن المولى فمات المولى فأجاز الوارث نكاحها صحت اجازته كذا في فتاوى قاضيخان * ويجوز نكاح المكاتب باذن الوارث كذا في العتابية * اذا أذن الرجل لعبده أن يتزوج على رقبته فتزوج على رقبته أمة أو مدبرة أو أم ولد باذن مولاهن جاز النكاح وصار العبد لمولاهن وان تزوج حرة على رقبته لايجوز وكذلك لو تزوج مكاتبة على رقبته كان النكاح باطلا هذا اذا أذن له أن يتزوج على رقبته امرأة أما اذا أذن له أن يتزوج امرأة ولم يقل على رقبتك فتزوج امرأة حرة أو مكاتبة أو مدبرة أو أم ولد على رقبته جاز النكاح بقيمته استحسانا كذا في المحيط * هذا اذا كانت قيمته مثل مهر المثل أو أكثر مما يتغابن فيه فان كان مما لايتغابن فيه فلا يجوز حتى اذا دخل بها في ذلك لم يتبع في المهر حتى يعتق كذا في الكافي * واذا أمر مكاتبه أو مدبره أن يتزوج على رقبته فتزوج على رقبته أمة أو مدبرة أو أم ولد جاز وكذا اذا تزوج حرة أو مكاتبة واذا صح النكاح يجب على المكاتب والمدبر قيمتهما يسعيان في ذلك عبد تزوج حرة أو أمة أو مكاتبة أو أم ولد أو مدبرة على رقبته بغير اذن المولى فبلغ المولى ذلك فأجازه فان كان تزوج أمة أو مدبرة أو أم ولد عملت اجازته وصح وان كان تزوج حرة أو مكاتبة لاتعمل اجازته وان كان قد تزوج على رقبته حرة وقد دخل بها لزمه الاقل من قيمتها ومن مهر المثل وبعد ذلك ينظر ان دخل بها بعد ما أجاز المولى النكاح يكون ذلك دينا في

الوجه لاتقبل شهادتهما ولا يقضى بالنكاح وان اختلف الشاهدان فى المكان او فى الزمان لاتقبل وان ادعت المرأة على رجل نكاحا فجحد فأقامت شاهدين يقضى بالنكاح وجحوده لا يكون طلاقا ولو اختلف الزوجان فقال أحدهما كان النكاح بشهود وقال الآخر لم يكن بشهود فالقول قول من يدعى النكاح بشهود وكذا لو اختلفا فى الصحة والفساد على غير هذا الوجه ولو ادعت المرأة ان أباها زوجها وهى بالغة لم ترض وادعى الزوج ان أباها (٣٣٤) زوجها فى الصغر كان القول قول المرأة وان أقامت المرأة البينة انها كانت بنت عشرين سنة وقت النكاح وأقام الزوج البينة انها كانت بنت ثمان سنين كانت البينة بينة المرأة * اذا زوج الرجل ابنته بشهادة السكارى وسمعوا كلام العاقدين وعرفوا جاز النكاح وان كانوا لا يذكرونه بعد زوال السكر * رجل تزوج امرأة بشهادة الله ورسوله كان باطلا لقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود وكل نكاح يكون بشهادة الله وبعضهم جعلوا ذلك كفرا لانه يعتقد ان الرسول صلى الله عليه وسلم يعلم الغيب وهو كفر * رجل قال بين يدى الشهود تزوجت هذه المرأة التى فى هذا البيت فقالت المرأة قبلت فسمع الشهود كلامها ولم يروا شخصها فان لم يكن فى البيت الا امرأة واحدة جاز والا فلا وكذا لو وكلت المرأة رجلا فسمع الشهود كلامها ولم يروا شخصها فهو على هذا الوجه واذا اختلف الزوجان فقال الرجل تزوجتك وأنا صغير بغير اذن الولى وقالت المرأة تزوجتنى بعد البلوغ كان القول قوله ويقول القاضى أتجيز هذا العقد فان أجاز جاز وان رد بطل وان دخل بها بعد البلوغ كان ذلك اجازة * الوكيل بالنكاح اذا ادعى انه أشهد عند العقد وانكر الموكل كان القول قول الوكيل بالنكاح وتثبت الحرمة باقرار الموكل بنكاح الوكيل بغير شهود * اذا شهد الرجل على امرأته انها امة فلان المدعى فان كان أوفاها المهر جازت شهادته والا فلا * ومن شرائط النكاح الولى وهو شرط لصحة العقد فى الصغار والمجانين والمماليك واختلفوا فى العاقلة البالغة اذا زوجت نفسها روى أبو سليمن عن محمد رحمه الله تعالى ان نكاحها باطل وروى أبو حفص عنه رحمه الله تعالى انه ان لم يكن لها

البنت

رقبته يباع فيه الا أن يفديه المولى وان دخل بها قبل اجازة المولى النكاح يؤاخذ بما لزمه بعد العتق (١) وان كان تزوج على رقبته أمة أو مدبرة أو أم ولد وقد دخل بها ان دخل بها بعد اجازة المولى النكاح لا يجب الا المسمى وهو رقبة العبد لمولاهن وان دخل بها قبل اجازة المولى النكاح فكذلك الجواب لا يجب الا المسمى وهو رقبة العبد للمولى بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا ما ذكر جواب الاستحسان كذا فى المحيط * عبد تزوج أمة بغير اذن المولى ثم تزوج حرة فأجاز المولى نكاحهما اجاز نكاح الحرة ولو تزوج حرة ثم أمة وأجاز نكاحهما اجاز نكاح الحرة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك عبد تزوج امرأة ثم امرأة ثم امرأة فبلغ المولى فأجاز الكل ولم يدخل بهن جاز نكاح الثالثة وان دخل بهن فسد نكاحهن كذا فى الظهيرية * ولو تزوج بغير اذن سيده أمة ثم حرة ثم أمة ثم أجاز السيد نكاحهن تجوز الامة الاخيرة ولو تزوج حرتين ودخل باحداهما ثم تزوج أمة فأجاز المولى كله قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يجوز نكاح الحرتين ولو تزوج أمتين فى عقدة ودخل باحداهما ثم تزوج حرتين فى عقدة ودخل باحداهما ثم أجاز المولى نكاح أحد الفريقين لم يجز نكاح شئ منهن كذا فى محيط السرخسى * عبد تزوج حرة وأمة ثم حرة وأمة فاجاز المولى الكل جاز نكاح الحرتين وان دخل بهن فنكاحهن فاسد عبد تزوج حرة فقال العبد لم يأذن لى المولى وقد نقض النكاح هو وقالت المرأة قد أذن يفرق بينهما لاقراره ان النكاح فاسد ويلزمه كمال المهر ان كان دخل بها ونصف المهر ان لم يدخل بها ولها نفقة العدة كذا فى الظهيرية * وكذا اذا قالت لا أدرى أذن أم لا كذا فى التتارخانية ناقلا عن جامع الجوامع * ومن زوج عبدا مأذونا له مديونا امرأة جاز والمرأة اسوة للغرماء ان كان النكاح بمهر المثل أو أقل فلو زوجه بها باكثر طولب بالزيادة بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض كذا فى فتح القدير * ولو باعها المولى من الزوج سقط المهر لان الفرقة من قبل المولى قبل الدخول كالحرة ترتد أو تقبل ابن زوجها قبل الدخول كذا فى التمرتاشى * وكذا يسقط المهر لو أعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة ولو باعها او ذهب بها المشترى من المصر أو غيبها بموضع لا يصل اليه الزوج تسقط المطالبة بالمهر حتى لو أحضرها بعد فله المهر هكذا فى البحر الرائق * ولو باعها من آخر ثم اشتراها الزوج فعلى الزوج نصف المهر للمولى الاول كذا فى التمرتاشى * ولو تزوجت بغير اذن مولاها فوطئها المولى فقد انفسخ وكذا لو قبلها بشهوة علم به أو لم يعلم كذا فى العتابية * ولو اشترى جارية ثم زوجها قبل القبض ان تم البيع كان النكاح جائزا وان انتقض البيع بطل النكاح عند أبى يوسف رحمه الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وبقول أبى يوسف رحمه الله تعالى يفتى كذا فى الظهيرية * وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء كحق الاسترداد فى البيع الفاسد يمنع البائع من النكاح ولو زوجها ابنه ثم مات الاب حتى ثبت حق الاسترداد للابن لا يفسد النكاح حتى يستردها كذا فى العتابية * ولو تزوجها الابن بعد موت الاب لا يصح وكذا اذا تقايضا عبدا بأمة فقبض بائع الغلام وزوجها من بائعها ثم هلك الغلام قبل قبضه لم يفسد النكاح ولو تزوج ابتداء بعد هلاك الغلام لم يجز كذا فى الكافى واذا اشترى المكاتب زوجته أو زوجة المولى لا يفسد النكاح ولو أبانها ثم أراد أن يتزوجها لا يجوز وكذا لو مات الاب وبنته تحت مكاتبه أو عبده الموصى بعتقه وكان على الميت دين مستغرق لم يفسد نكاح البنت وكذا الوصية بعتق احدهما غير معين تمنع فساد نكاح

(١) قوله بعد العتق ظرف لقوله يؤاخذ وفى نسخة قبل العتق وعليها فالظرف متعلق بقوله لزمه اه مصححه

البنت في حق العبد الذي تحته ولو كانت تحته ما بنتان لا رواية لهذا ولو أوصى له بزوجته لم يفسد حتى يقبل بعد موته ولو كان على العبد دين للبنت أو لغيرها يفسد النكاح لان دين العبد لا يمنع الارث كذا في العناية * ومن زوج أمته لا يجب عليه تبوئتها فتخدمه ويطؤها الزوج ان ظفر بها وكذا ان اشترط التبوئة لا يجب عليه شئ لانه لا يقتضيه العقد فان بوأها معه منزلا فلها النفقة والسكنى ولو بدا له أن يستخدمها بعد التبوئة فله ذلك فلو طلقها بائنا بعد التبوئة تجب لها النفقة والسكنى وقبلها و بعد الاسترداد لا تجب والمكاتبة في هذا كالحرة كذا في التبيين * واذا زوج الرجل مدبرته أو أم ولده وبوأها بيتا مع زوجها ثم بدا له أن يستخدمها ويردها الى منزله فله ذلك وكذلك لو كان شرط ذلك للزوج كان الشرط باطلا لا يمنعه ذلك من استخدامها كذا في المحيط * وقد قالوا في الامة اذا بوأها فكانت تخدم مولاها في بعض الاوقات من غير أن يستخدمها لم تسقط نفقتها وكذا المدبرة وأم الولد كذا في السراج الوهاج * زوج أمته رجلا فالاذن في العزل الى المولى كذا في الكافي * العزل ليس بمكروه برضا امرأته الحرة أو برضا مولى امرأته الامة وفي الامة المملوكة بغير رضاها قالوا وكذلك المرأة يسعها أن تعالج لاسقاط الحبل ما لم يستبن شئ من خلقه وذلك ما لم يتم له مائة وعشرون يوما ثم اذا عزل وظهر بها حبل هل يجوز نفيه قالوا ان لم يعد الى وطئها أو عاد بعد البول ولم ينزل جاز له نفيه والا فلا كذا في التبيين * لو أعتقت أمة أو مكاتبة خيرت ولو زوجها حرا كذا في الكنز * ولا فرق في هذا بين أن يكون النكاح برضاها أو بغير رضاها كذا في التبيين * ثم الكلام في خيار العتق في فصول (أحدها) ان خيار العتق يثبت للانثى دون الذكر (والثاني) أن خيار العتق لا يبطل بالسكوت ويبطل بقول أو فعل يدل على اختيارها النكاح (والثالث) أنه يبطل بالقيام عن المجلس (والرابع) أن الجهل بخيار العتق عذر حتى لو علمت بالعتق ولم تعلم بالخيار لا يبطل خيارها ان قامت عن المجلس على ما عليه اشارات الجامع وهو قول الكرخي وجماعة من مشايخنا رحمهم الله تعالى خلافا لما قاله القاضي الامام أبو طاهر الدباس (والخامس) ان الفرقة بخيار العتق لا يحتاج فيها الى قضاء القاضي كذا في المحيط * والعبد اذا تزوج بغير اذن مولاه ثم أعتق صح نكاحه ولا خيار له وكذلك لو باعه فأجاز المشتري وكذلك لو أجاز وارثه بعد موته هكذا في السراج الوهاج * واذا زوجت الامة نفسها بغير اذن المولى وأجاز فالمهر للمولى أعتقها بعد ذلك أو لم يعتقها والدخول حصل بعد الاعتاق أو قبله وان لم يجز حتى أعتقها جاز العقد ولا خيار لها الا انه ينظر ان لم يكن دخل بها الزوج فالمهر لها وان كان دخل بها قبل العتق فالمهر للمولى هذا اذا كانت كبيرة وأما اذا كانت صغيرة فاعتقها فانه عندنا يتوقف على اجازة المولى ان لم تكن لها عصبة سواه وان كانت لها عصبة غير المولى فاذا أجاز العقد جاز واذا أدركت بعد ذلك فلها خيار الادراك الا اذا كان مجيز العقد أباها أو جدها فانه لا خيار لها كذا في شرح الطحاوي * فان كانت تزوجت بغير اذنه على ألف ومهر مثلها مائة فدخل بها الزوج ثم أعتقها مولاها فالمهر للمولى وان لم يدخل بها فالمهر لها كذا في السراج الوهاج * ولو تزوجت مدبرة ثم مات المولى وقد خرجت من الثلث جاز النكاح وان لم تخرج لم يجز حتى تؤدي السعاية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يجوز كذا في الظهيرية * أم ولد تزوجت بغير اذن مولاها ثم أعتقها مولاها أو مات عنها ان لم يدخل بها الزوج قبل العتق لم يجز النكاح وان دخل بها جاز كذا في الخلاصة * ولو طرأ الرق على النكاح فهو كالمقارن في حق ثبوت خيار العتق عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وذلك نحو

ولي يجوز فان كان لها ولي يتوقف على اجازة الولي ان أجاز جاز وان رد بطل سواء كان الزوج كفأ أو لم يكن الا انه اذا كان كفأ كان للقاضي ان يجدد النكاح ولا تحل لزوجها من غير تجديد وقال مالك والشافعي رحمهما الله تعالى لا ينعقد النكاح بعبارة النساء زوجت نفسها أو أمتها أو توكلت عن غيرها وفي ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه يجوز النكاح بكرا كانت أو ثيبا زوجت نفسها كفأ أو غير كفء لانه اذا لم يكن كفأ كان للاولياء حق الاعتراض وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه يجوز النكاح ان كان كفأ وان لم يكن كفأ لا يجوز النكاح أصلا واختلفت الروايات عن أبي يوسف رحمه الله تعالى والمختار في زماننا للفتوى رواية الحسن رحمه الله تعالى قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى رواية الحسن أقرب الى الاحتياط اذ ليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاض يعدل فكان الاحوط سد باب التزويج عليها من غير كفء وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى الاحوط ان يجعل العقد موقوفا على اجازة الولي الا ان الزوج اذا لم يكن كفأ يصح فسخ الولي وان كان كفأ لا يصح فسخه فان كان الزوج طلقها قبل المرافعة الى القاضي وهو كفء صح طلاقه عليها وكذا الايلاء والظهار وان مات أحدهما يتوارثان وعلى قول محمد رحمه الله تعالى ان طلقها زوجها قبل المرافعة الى القاضي يكون متاركة حتى لو أجاز الولي بعد ذلك نكاح المرأة لا تصح اجازته لكن لا تحرم المرأة بهذا الطلاق وان طلقها هذا الرجل ثلاثا كره له ان يتزوجها قبل التزوج بزوج آخر وأجمعوا على انها لو أقرت بالنكاح صح اقرارها * ومن شرائط النكاح رضا المرأة اذا كانت بالغة بكرا كانت أو ثيبا فلا يملك الولي اجبارها على النكاح عندنا فان استأمرها الاب قبل النكاح فقال أزوجك ولم يذكر المهر ولا الزوج فسكتت لا يكون سكوتها رضا ولها أن ترد بعد ذلك وكذا لو قال لها أزوجك جيراني أو بني عمي وهم لا يحصون لان الرضا بالمجهول لا يتحقق وان ذكر الزوج والمهر في الاستئمار فسكتت كان سكوتها رضا وان ذكر الزوج ولم يذكر المهر فسكتت قالوا ان وهبها من رجل ودخل نفذ نكاحه لانها رضيت

الحربية اذاتزوجت ثم سبيت فأعتقت والمسلمة اذاتزوجت ثم ارتدت مع زوجها ولحقا بدار الحرب ثم سبيا ثم اعتقت فلها الخيار فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى انه لا يثبت لها الخيار قال القدورى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز أن يثبت خيار العتق مرة بعد أخرى نحو أن تعتق فتختار زوجها ثم ترتد مع الزوج ثم تسبى فتعتق فتختار نفسها وقال محمد رحمه الله تعالى يثبت خيار واحد واذا اختارت المعتقة نفسها قبل الدخول بها فلا مهر لها أصلا وان اختارت بعد الدخول بها وجب المسمى لسيدها ولو اختارت زوجها كان المسمى لسيدها دخل بها أو لم يدخل بها كذا فى المحيط * ولو أعتقها فضولى ثم زوجها ودفعت المهر للمولى ثم أجاز المولى العتق نفذ العتق والنكاح ولها أن تسترد المهر من المولى ولو باعها الفضولى ثم زوجها ثم أجاز المولى البيع فللمشترى أن يجيز النكاح أو يفسخ كذا فى العتابية * فى المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى عبد تزوج حرة بغير اذن مولاه ودخل بها ثم تزوج بامة لم يكن تزوجه الامة فى عدة الحرة ردا النكاح الحرة فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو رد ولو تزوج حرة فدخل بها ثم تزوج أختها لم يكن ذلك ردا النكاح الاولى وفى نوادر بشر بن الوليد عن أبى يوسف رحمه الله تعالى عبد تزوج بغير اذن مولاه أمة رجل باذنه ثم قال لا حاجة لى فى نكاحها فهذا رد له ولو لم يقل ذلك حتى دخل بها ثم تزوج بعض من لا يصح له نكاحها فى عدتها لم يكن ذلك نقضا للنكاح وفى المنتقى اذا تزوج العبد حرة باذن المولى على غير مهر ثم جعل المولى العبد لامرأته بمهرها وقبلت ذلك انتقض النكاح وعليها أن ترد العبد ان لم يكن دخل بها قال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع رجل زوج أمته برضاها من رجل بغير أمر الزوج والزوج بالغ عاقل خاطب عنه أبوه أو أجنبى بغير أمره حتى توقف النكاح على اجازة الزوج فاعتق المولى الامة قبل أن يجيز الزوج النكاح بقى النكاح كذلك موقوفا على اجازة الزوج وأى من الامة أو الزوج شاء نقض هذا النكاح ثم نقضها صحيح وان لم يعلم به الزوج ولو أراد المولى أن ينقض هذا العقد بعد العتق قبل اجازة الزوج لم يذكر هذا الفصل فى الكتاب وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه والصحيح انه ليس له ذلك وان أجاز الزوج النكاح بعد ما عتقت حتى نفذ النكاح لم يكن لها خيار العتق ويكون المهر للمعتقة فلو كان المولى زوجها بغير رضاها وباقى المسئلة بحالها ثم ان الامة بعد ما عتقت نقضت النكاح قبل اجازة الزوج أو بعد اجازة الزوج فانه يعمل نقضها فى الحالين كذا فى المحيط * وان زوجت الامة بغير الاذن ومن جانب الزوج فضولى فنقضت قبل اجازة الزوج بعد العتق أو قبله لم يصح نقضها واذا عتقت وأجاز الزوج لا ينفذ الا باجازتها لان الاجازة بمنزلة الانشاء كذا فى العتابية * رجلان شهدا على رجل انه اعتق جاريته هذه وهو يجحد فقضى القاضى بالعتق ثم رجعا عن شهادتهما ثم تزوج أحدهما الجارية قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان تزوجها قبل القضاء بالقيمة عليهما يفرق بينهما وبعد القضاء جاز نكاحه مسلم اذن لعبده النصرانى فى التزوج فأقامت المرأة شهودا من النصارى انه تزوجها تقبل (١) ولو كان العبد مسلما والمولى نصرانيا لم يجز كذا فى الظهيرية * تزوج أمة ابنه فولدت لم تصر أم ولد له وعليه المهر وعتق الولد على أخيه بالقرابة تزوج امة أبيه فولدت لم تصر أم ولد له وعتق الولد على أبيه كذا فى التمرتاشى * واذا استولد الاب أمة ابنه بنكاح فاسد أو وطء بشبهة فعندنا لا تصير أم ولد له كذا فى المبسوط *

---

(١) مطلب فى العبد المسلم اذا أذن له مولاه النصرانى بالنكاح

بنكاح لا تسمية فيه والظاهر هو النكاح بمهر المثل والنكاح بلفظة الهبة يوجب مهر المثل وان زوجها بمهر مسمى لا ينعقد نكاح الولى لانها ما رضيت بتسمية الولى فلا ينعقد نكاح الولى الا باجازة مستقبلة وان زوجها الولى بغير استئمار ثم أخبرها بعد النكاح فسكتت ان أخبرها بالنكاح ولم يذكر الزوج والمهر اختلفوا فيه والصحيح انه لا يكون رضا كما لو استأمرها قبل النكاح ولم يذكر الزوج والمهر وان ذكر الزوج والمهر جميعا فسكتت كان رضا وان ذكر الزوج ولم يذكر المهر فهو على التفصيل الذى تقدم فى الاستئمار قبل النكاح وان ذكر المهر ولم يذكر الزوج فسكتت لم يكن السكوت رضا استأمرها قبل النكاح أو أخبرها بعد النكاح لان الزوج أصل فجهالته تمنع الرضا وان سمى الولى رجلا فى الاستئمار قبل النكاح فقالت غيره أحب الى لم يكن ذلك اذنا وان كان ذلك بعد النكاح لم يكن قولها غيره أحب الى رد النكاح لان هذا الكلام محتمل فلا يبطل به النكاح المنعقد وقبل النكاح وقع الشك فى انعقاده فلا ينعقد بالشك * بكر زوجها وليها فبلغها الخبر فضحكت كان ذلك رضا لان الضحك امارة السرور وان بكت اختلفوا فيه والصحيح ان البكاء اذا كان بخروج الدمع من غير صوت يكون رضا وان كان مع الصوت والصياح لا يكون رضا وان أخذها السعال أو العطاس حين أخبرت فلما ذهب السعال أو العطاس قالت لا أرضى صح ردها وكذا لو أخذ فمها ثم ترك فقالت لا أرضى صح الرد لان السكوت كان عن اضطرار ولو قال لها قبل النكاح ان فلانا يخطبك فقالت لا تزوجنى من فلان فانى لا أريده فزوجها فبلغها الخبر فسكتت جاز النكاح لان الرد قبل النكاح لا يدل على الرد بعده لاحتمال تبدل الحال ولو قالت بعد النكاح قد كنت قلت انى لا أريد فلانا ولم تزد على ذلك لا يجوز النكاح لانها أخبرت بعد العقد انها على الحالة الاولى لم يتبدل حالها * بالغة زوجها وليها فبلغها الخبر فقالت لا أريد الزوج أو قالت لا أريد فلانا يكون ردا وقال بعضهم ان قالت لا أريد الزوج لا يكون ردا والصحيح هو الاول لان قولها لا أريد الزوج رد لجميع الازواج فيكون رد الفلان وغيره

حر تحت عبد قالت لسيده اعتقه عنى بألف ففعل عتق العبد وفسد النكاح وسقط المهر وعليها للمولى ألف وكذا لو قال رجل تحته أمة لمولاها اعتقها عنى بألف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح وللمولى على الزوج ألف ولو قالت أعتقه عنى ولم تسم مالا فاعتقه لم يفسد النكاح والولاء للمعتق عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى الكافى

(الباب العاشر فى نكاح الكفار)

كل نكاح جائز بين المسلمين فهو جائز بين أهل الذمة وما لا يجوز بين المسلمين فهو أنواع (منها النكاح بغير شهود) اذا تزوج الذمى ذمية بغير شهود وهم يدينون ذلك فهو جائز حتى لو أسلما يقران على ذلك عند علمائنا الثلاثة وكذلك اذا لم يسلما ولكن طلبا من القاضى حكم الاسلام أو طلب أحدهما ذلك فالقاضى لا يفرق بينهما (ومنها نكاح معتدة الغير) اذا تزوج الذمى بامرأة هى معتدة الغير ان وجبت العدة من مسلم كان النكاح فاسدا بالاجماع ويتعرض لهم فى ذلك قبل الاسلام وان كانوا يدينون جواز النكاح فى حالة العدة وان وجبت العدة من كافر وهم يدينون جواز النكاح فى حالة العدة فما داموا على الكفر لا يتعرض لهم بالاجماع كذا فى المحيط * اذا تزوج الكافر فى عدة كافر وذا فى دينهم جائز ثم أسلما أقرا عليه هذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى الهداية * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يقران عليه والصحيح قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى المضمرات * ولا يفرق القاضى بينهما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى أسلما أو أسلم أحدهما ترافعا أو رافع أحدهما هكذا فى المحيط * فى المبسوط ان الخلاف بينهم فيما اذا كانت المرافعة أو الاسلام والعدة قائمة أما اذا كان بعد انقضائها فلا يفرق بالاجماع كذا فى فتح القدير * (ومنها نكاح المحارم) لو كانت منكوحة الكافر محرما له بأن كانت أمه أو اخته هل لهذه الانكحة حكم الصحة فعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى هى صحيحة بينهم حتى يترتب عليها وجوب النفقة ولا يسقط احصانه بالدخول بها بعد العقد وقيل عنده هى فاسدة وهو قولهما والصحيح الاول وعلى هذا الخلاف المطلقة ثلاثا والجمع بين المحارم أو الخمس كذا فى التبيين * ولا يتوارثان به بالاجماع كذا فى الظهيرية فان أسلما أو أسلم أحدهما يفرق بينهما بالاجماع وكذلك اذا لم يسلما ولكن رفعا الامر الى القاضى كذا فى المحيط * وان رفع أحدهما الامر الى القاضى وطلب حكم الاسلام لم يفرق بينهما اذا كان الآخر يأبى ذلك وعندهما يفرق بينهما كذا فى الكافى * وما داموا على الكفر ولم يترافعوا الينا لا يتعرض لهم بالاتفاق اذا كانوا يدينون ذلك كذا فى المحيط وهكذا فى العتابية * واتفقوا على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه لو تزوج أختين فى عقدة واحدة ثم فارق احداهما قبل الاسلام ثم أسلم أن الباقية نكاحها على الصحة حتى يقر عليه كذا فى الكفاية * اذا طلق الذمى امرأته الذمية ثلاثا ثم أقام عليها كقيامه عليها قبل الطلاق قبل أن يتزوج بها آخر وقبل أن يحدث عقد النكاح عليها أو خالع امرأته ثم أقام عليها قبل تجديد النكاح فانه يفرق بينهما وان لم يترافعا الى القاضى ولو طلقها ثلاثا ثم جدد عقد النكاح عليها غير أنها لم تتزوج بزوج آخر فانه لا يفرق بينهما كذا فى السراج الوهاج * ذمى تزوج مسلمة يفرق وان أسلم وقالت تزوجتنى وأنا مسلمة وقال بل مجوسية فالقول لها ويفرق لدعواها التحريم كذا فى التتارخانية * اذا زوجت صبية من صبى وهما

ولو زوجها الولى فردت ثم قال لها فى مجلس آخر ان أقواما يخطبونك فقالت أنا راضية بما تفعل فزوجها الولى من الاول فأبت ان تجيز نكاحه كان لها ذلك لان قولها أنا راضية ينصرف الى غير الاول لان تقدير كلامها كانه قال لها اذا أبيت فلانا فقد خطبك قوم آخرون فقالت أنا راضية بما تفعل سوى الاول وهذا كرجل طلق امرأته فقال لرجل انى كرهت صحبة فلانة فطلقتها فزوجنى امرأة ترضاها لى فزوجه المطلقة لا يجوز ويكون الامر على غيرها وكذا لو باع عبده ثم أمر انسانا أن يشترى له عبدا فاشترى ذلك العبد لا يجوز فكذا هنا الولى اذا زوج البكر البالغة ثم اختلف الزوج والمرأة فقال الزوج بلغك النكاح فسكت فقالت لا بل رددت كان القول قولها عندنا كالمستعير اذا ادعى رد الوديعة وأنكر المعير كان القول قول المستعير لانه ينكر وجوب الضمان على نفسه كذا ههنا لان الزوج يدعى لزوم العقد والمرأة تنكر فكان القول قولها وان أقاما البينة كانت البينة بينة المرأة على الرد لانها قامت على الاثبات صورة وبينة الزوج قامت على النفى وان أقام الزوج بينة انها أجازت العقد وأقامت المرأة بينة على الرد كانت البينة بينة الزوج لانهما استويا فى الاثبات صورة وبينة الزوج ترجحت بلزوم العقد ولا يمين عليها فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وان كان الزوج دخل بها طوعا لم تصدق فى دعوى الرد وان كان دخل بها كرها صدقت فى دعوى الرد * السكوت جعل رضا فى مسائل معدودة منها بكر زوجها وليها فعلمت بذلك فسكتت كان سكوتها رضا منها ومنها اذا تواضع رجلان فى السر انا نظهر البيع علانية وهو بيننا تلجئة ثم قال أحدهما لصاحبه انا قلنا فى السر هكذا وقد بدا لى ان أجعله بيعا صحيحا فسكت الآخر ثم تبايعا كان البيع صحيحا ومنها اذا أسر المشركون عبد الرجل ثم وقع فى الغنيمة بعد ذلك وقسم ومولاه الاول حاضر فسكت ولم يطلب العبد بطل حقه فى أخذ العبد ومنها المشترى اذا قبض المبيع قبل نقد الثمن والبائع يراه ولم يمنعه من القبض كان اذنا ومنها المولى اذا رأى عبده يبيع ويشترى ولم يمنعه فسكت يكون ذلك اذنا ومنها رجل اشترى عبدا على انه

من أهل الذمة فأدركا فان كان المزوج أبا فلا خيار لهما وان كان المزوج غير الاب والجد فلهما الخيار عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في المحيط * ولو أسلم أحد الزوجين عرض الاسلام على الآخر فان أسلم والا فرق بينهما كذا في الكنز * وان سكت ولم يقل شيأ فالقاضي يعرض الاسلام عليه مرة بعد أخرى حتى يتم الثلاث احتياطا كذا في الذخيرة * ثم لا فرق بين أن يكون المصر صبيا مميزا أو بالغا حتى يفرق بينهما باباته وهذا على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو كان أحدهما صغيرا غير مميز ينتظر عقله كذا في التبيين * فاذا عقل عرض عليه الاسلام فان أسلم والا يفرق ولا ينتظر بلوغه وان كان مجنونا يعرض على أبويه الاسلام فان أسلما أو أسلم أحدهما والا فرق بينهما كذا في الكافي * فان أسلم الزوج وأبت المرأة لم تكن الفرقة طلاقا وان أسلمت المرأة وأبى الزوج وفرق تكون الفرقة طلاقا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في محيط السرخسي * ثم اذا وقعت الفرقة بينهما بالاباء فان كان بعد الدخول فلها المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان باباته فلها نصف المهر وان كان باباتها فلا مهر لها كذا في التبيين * ولو أسلم زوج الكتابية بقي نكاحهما كذا في الكنز * واذا أسلم أحد الزوجين في دار الحرب ولم يكونا من أهل الكتاب أو كانا والمرأة هي التي أسلمت فانه يتوقف انقطاع النكاح بينهما على مضي ثلاث حيض سواء دخل بها أو لم يدخل بها كذا في الكافي * فان أسلم الآخر قبل ذلك فالنكاح باق ولو كانا مستأمنين فالبينونة اما بعرض الاسلام على الآخر أو بانقضاء ثلاث حيض كذا في العتابية * وهذه الحيض لا تكون عدة ولهذا يستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها ثم اذا وقعت الفرقة قبل الدخول بذلك فلا عدة عليها وان كان بعد الدخول والمرأة حربية فكذلك وان كانت هي المسلمة فكذلك الجواب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الكافي * ولو كانت لا تحيض لصغر أو كبر لا تبين الا بمضي ثلاثة أشهر كذا في البحر الرائق * ولو أسلمت المرأة وخرج الزوج مستأمنا لا تبين الا بمضي ثلاث حيض وكذلك لو صار ذميا بعد ما خرج مستأمنا حتى لو خرجت المرأة يعرض الاسلام عليه فان أسلم لم يفرق بينهما وكذلك لو أسلم الزوج ثم خرجت الزوجة ذمية لم تبن حتى تحيض ثلاث حيض فاذا وقعت الفرقة بمضي ثلاث حيض ذكر في السير الكبير أنها فرقة بطلاق عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في محيط السرخسي * وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي حتى لو خرج أحد الزوجين مسلما أو ذميا من دار الحرب الى دار الاسلام وقعت الفرقة كذا في التبيين * حربي خرج الينا بأمان ثم قبل الذمة بانت امرأته وان سبي أحدهما وقعت البينونة بينهما للتباين الدارين وان سبيا معا لم تقع البينونة كذا في السراج الوهاج * ولو خرج الحربي مستأمنا أو دخل المسلم دار الحرب مستأمنا لم تقع الفرقة بينه وبين امرأته كذا في الكافي * وكذا الخروج من منعة أهل البغي الى منعة أهل العدل أو بالعكس لا تقع به الفرقة كذا في التبيين * مسلم تزوج حربية كتابية في دار الحرب فخرج عنها الزوج وحده بانت عندنا ولو خرجت المرأة قبل الزوج لم تبن كذا في الظهيرية * وتنكح المهاجرة الحائلة بلا عدة خرجت من دار الحرب الى دار الاسلام مسلمة أو ذمية وكذا اذا أسلمت في دار الاسلام أو صارت ذمية وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا تجب العدة هكذا في التبيين * ولو سبي وتحته أختان أو أربع أو خمس فسبين معه بطل نكاح الكل عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى سواء كان بعقود أو بعقدة ولو كان تحت كافر أختان أو خمس فأسلمن معا فان كان بعقود صح نكاح الاخت الاولى

بالخيار ثلاثة أيام فرأى المشتري العبد يبيع ويشتري فسكت لزمه البيع وبطل خياره وان كان الخيار للبائع لا يبطل خياره ومنها الشفيع اذا علم بالبيع فسكت بطلت شفعته ومنها اذا بيع العبد وهو حاضر فسكت وفي بعض الروايات فانقاد للبيع أو التسليم ثم قال أنا حر لا يقبل قوله ومنها رجل قال والله لا أنزل فلانا في داري وفلان نازل فيها فسكت الحالف يحنث في يمينه ولو قال له الحالف اخرج فأبى أن يخرج فسكت الحالف بعد ذلك لا يحنث في يمينه ومنها امرأة ولدت ولدا فهنأ الناس زوجها بالولد فسكت لزمه الولد حتى لا يملك نفيه بعد ذلك ومنها الموهوب له اذا قبض الموهوب في مجلس الهبة فسكت الواهب يكون ذلك اذنا بالقبض وتتم الهبة استحسانا وكذلك في البيع الفاسد على الرواية التي يعتبر القبض باذن البائع لافادة الملك اذا قبض بحضرة البائع والبائع يسكت صح قبضه ويفيد الملك ومنها أم ولد جاءت بولد فسكت المولى حتى مضى يوم أو يومان لزمه الولد ولا يصح نفيه بعد ذلك ولو زوجت المرأة نفسها من غير كفء فبلغ الولي فسكت الولي لم يكن رضا فان قبض مهرها وجهزها به كان رضا وان خاصم الزوج في المهر والنفقة في القياس لا يكون رضا وفي الاستحسان يكون رضا رجل زوج ابنته البكر البالغة من غير كفء فعلمت بذلك فسكتت قال بعضهم سكوتها لا يكون رضا وقال بعضهم في قول أبي حنيفة يكون رضا لان على قول أبي حنيفة الاب ولي في نكاح من غير كفء ولو كانت صغيرة يلزم العقد فاذا كانت كبيرة يتوقف على الرضا كما لو زوجها من كفء والجد عند عدم الاب في ذلك بمنزلة الاب أما غير الاب والجد ليس بولي في الانكاح من غير كفء فلم يكن سكوتها رضا كما لو زوجها الاجنبي والاربع من كفء فسكتت لا يكون سكوتها رضا ولا بد من النطق * رجل قال لاجنبية اني أريد أن أزوجك من فلان فقالت بالفارسية تو به داني قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا يكون ذلك اذنا وقال بعضهم قولها تو به داني وقولها او داني في عرف بلادنا يكون اذنا وان قالت ذلك اليك يكون توكيلا في قولهم وذكر الناطفي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى عبدا استأذن مولاه في التزوج فقال المولى أنت أعلم لا يكون

والاربع الاول وبطل الباقى فان تزوجهن بعقدة فان كانوا من أهل الذمة بطل الكل بلا خلاف بيننا الا اذا ماتت واحدة أو بانت قبل اسلامه صح نكاح الاربع الباقية وان كانوا من أهل الحرب فكذلك فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى كذا فى العتابية * وان سبيت معه ثنتان لم يفسد نكاحهما وفسد نكاح اللتين بقيتا فى دار الحرب كذا فى السراجية * ولو كان الحربى تزوج أما وبنتا ثم أسلم فان كان تزوجهما فى عقدة واحدة فنكاحهما باطل وان كان تزوجهما متفرقا فنكاح الاولى جائز ونكاح الاخرى باطل فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وهذا اذا لم يكن دخل بواحدة منهما ولو أنه كان دخل بهما جميعا فنكاحهما جميعا باطل بالاجماع وان كان دخل باحداهما فان كان دخل بالاولى ثم تزوج الثانية فنكاح الاولى جائز ونكاح الثانية باطل بالاجماع كذا فى البدائع * ولو لم يدخل بالاولى ولكن دخل بالثانية فان كانت الاولى بنتا والثانية أما فنكاحهما باطل بالاتفاق وان تزوج الام أولا ولم يدخل بها ثم تزوج البنت ودخل بها فنكاحهما باطل فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى الا انه يحل له أن يتزوج البنت ولا يحل له أن يتزوج الام كذا فى السراج الوهاج * ارتد أحد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بغير طلاق فى الحال قبل الدخول وبعده ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها ونصفه ان لم يدخل بها وان كانت هى المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها وان لم يدخل بها فلا مهر لها وان ارتدا معا ثم أسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا ولو أسلم أحدهما بعد ارتدادهما معا وقعت الفرقة بينهما كذا فى الكافى * وان لم يعرف سبق أحدهما فى الارتداد يجعل فى الحكم كأنهما وجدا معا كذا فى الظهيرية * ولو أجرت كلمة الكفر على لسانها مغايظة لزوجها أو اخراجا لنفسها عن حبالته أو لاستيجاب المهر عليه بنكاح مستأنف تحرم على زوجها فتجبر على الاسلام ولكل قاض أن يجدد النكاح بأدنى شئ ولو بدينار سخطت أو رضيت وليس لها أن تتزوج الا بزوجها قال الهندوانى آخذ بهذا قال أبو الليث وبه نأخذ كذا فى التمرتاشى * فان أسلم الزوج وتحته كتابية ثم ارتدت بانت كذا فى محيط السرخسى * والولد يتبع خير الابوين دينا كذا فى الكنز * هذا اذا لم تختلف الدار بأن كانا فى دار الاسلام أو فى دار الحرب أو كان الصغير فى دار الاسلام وأسلم الوالد فى دار الحرب لانه من أهل دار الاسلام حكما وأما اذا كان الولد فى دار الحرب والوالد فى دار الاسلام فأسلم فلا يتبعه ولده ولا يكون مسلما كذا فى التبيين * والمجوسى شر من الكتابى كذا فى الكنز * ولو كان أحد الزوجين كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابى يجوز للمسلم مناكحته وتحل له ذبيحته كذا فى غاية السروجى * مسلم تزوج نصرانية ثم تمجسا معا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى تقع الفرقة وقال محمد رحمه الله تعالى لا تقع كذا فى الظهيرية * ولو كانت تحت مسلم نصرانية فتهودا جميعا وقعت الفرقة بينهما بالاتفاق لان سبب الفرقة جاء من قبل الزوج خاصة كذا فى السراج الوهاج * ولو تزوج مسلم صبية لها أبوان مسلمان فارتدا لم تبن الصغيرة من زوجها وان لحقا بها بدار الحرب بانت ولو مات أحد الابوين فى دارنا مسلما أو مرتدا ثم ارتد الآخر ولحق بها بدار الحرب لم تبن من زوجها كذا فى الظهيرية * صبية نصرانية تحت مسلم تمجس أبوها وقد ماتت الام نصرانية لم تبن كذا فى محيط السرخسى * مسلم تزوج صبية نصرانية زوجها أبوها وأبواها نصرانيان ثم تمجس أحد أبويها وبقى الآخر على النصرانية فالابنة لا تبين من زوجها ولو كان الابوان تمجسا والجارية صبية على حالها بانت من زوجها وان لم يدخلاها دار الحرب وليس لها من المهر قليل

ذلك اذنا ولو قال ذلك اليك كان اذنا وتفويضا * رجل تزوج امرأة بغير اذنها فبلغها الخبر فقالت بالك بيست قال بعضهم يكون اجازة والاولى أن لا يكون اجازة * رجل زوج ابنته البالغة فلما بلغها الخبر لم تتكلم ثم سئلت فى اليوم الثانى فقالت لا أرضى بما فعل أبى وتزوجت بآخر قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى ان لم تعلم الزوج أو لم تعلم الصداق فلما علمت بذلك ردت بطل نكاح الاب * بكر زوجها وليها فقالت بعد سنة حين بلغنى النكاح قلت لا أرضى كان القول قولها ولو قالت بلغنى النكاح قبل سنة فرددت لا يقبل قولها ولو بلغها الخبر وعندها قوم فقالت قد رددت النكاح حين بلغنى الا أنهم لم يسمعوا ذلك منى لا يقبل قولها لان القوم اذا لم يسمعوا ردها كان الثابت عندهم سكوتها فيثبت الرضا * صغيرة زوجها وليها غير الاب والجد فقالت بعد ما أدركت انى قد اخترت نفسى حين أدركت لا يقبل قولها بخلاف الفصل الاول لان خيار البلوغ فسخ للنكاح النافذ فكانت مدعية ابطال الملك الثابت * رجل زوج ابنته البالغة ولم يعلم الرضا والرد حتى مات زوجها فقالت ورثة الزوج انها زوجت بغير أمرها ولم تعلم بالنكاح ولم ترض فلا ميراث لها وقالت هى زوجنى أبى بأمرى كان القول قولها ولها الميراث وعليها العدة وان قالت زوجنى أبى بغير أمرى فبلغنى الخبر فرضيت لا مهر لها ولا ميراث لانها أقرت ان العقد وقع غير نافذ فاذا ادعت النفاذ بعد ذلك لا يقبل قولها لمكان التهمة * بكر زوجها ابن عمها من نفسه وهى بالغة فبلغها الخبر فسكتت ثم قالت لا أرضى كان لها ذلك لان ابن العم كان أصيلا فى نفسه فضوليا فى جانب المرأة فلم يتم العقد فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فلا يعمل الرضا ولو استأمرها فى التزويج من نفسه فسكتت ثم زوجها من نفسه جاز اجماعا * رجل زوج رجلا امرأة بغير اذنه فبلغه الخبر فقال نعم ما صنعت أو بارك لنا الله فيها أو قال أحسنت أو أصبت كان اجازة الا اذا علم انه أراد به الاستهزاء بسوق الكلام على وجه الاستهزاء فحينئذ لا يكون اجازة هكذا ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده رحمه الله تعالى فى شرح كتاب الاكراه عن أبى نصر بن سلام عن محمد بن سلمة رحمهما الله تعالى ولو قال لا بأس فانه

ولا كثير وكذلك الجواب فيما اذا بلغت معتوهة لانها اذا بلغت معتوهة بقيت تابعة للابوين والدار في الدين لانه ليس للمعتوهة اسلام نفسها حقيقة فكانت بمنزلة الصغيرة من هذا الوجه امرأة بالغة مسلمة صارت معتوهة ولها أبوان مسلمان زوجها أبوها وهي معتوهة حتى جاز النكاح ثم ارتد الابوان والعياذ بالله تعالى ولحقا بهما بدار الحرب لم تبن من زوجها والصغيرة اذا عقلت الاسلام ووصفته ثم صارت معتوهة كانت بمنزلة هذه مسلم تزوج نصرانية صغيرة ولها أبوان نصرانيان فكبرت وهي لا تعقل دينا من الاديان ولا تصفه وهي معتوهة فانها تبين من زوجها وكذلك الصغيرة المسلمة اذا بلغت عاقلة وهي لا تعقل الاسلام ولا تصفه وهي غير معتوهة بانت من زوجها كذا في المحيط * ولا مهر لها قبل الدخول وبعده يجب المسمى ويجب أن يذكر الله تعالى بجميع صفاته عندها ويقال لها أهو كذلك فان قالت نعم حكم باسلامها فان قالت أعرفه وأقدر على وصفه ولا أصفه بانت ولو قالت لا أقدر على وصفه اختلف فيه ولو عقلت الاسلام ولم تصفه لم تبن وان وصفت المجوسية بانت عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى وهي مسئلة ارتداد الصبي كذا في الكافي * رجل ارتد مرارا وجدد الاسلام في كل مرة وجدد النكاح على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تحل له امرأته من غير اصابة الزوج الثاني ولزوج المرتدة أن يتزوج باربع سواها اذا لحقت بدار الحرب رجل تزوج امرأة فغاب عنها قبل الدخول فاخبره مخبر أنها قد ارتدت والمخبر حر أو مملوك أو محدود في قذف وهو ثقة عنده وسعه أن يصدقه ويتزوج أربعا سواها وكذا اذا كان غير ثقة وأكبر رأيه انه صادق وان كان أكبر رأيه انه كاذب لا يتزوج أكثر من ثلاث وان أخبرت المرأة ان زوجها قد ارتد لها أن تتزوج بآخر بعد انقضاء العدة في رواية الاستحسان وفي رواية السير ليس لها أن تتزوج قال شمس الائمة السرخسي الاصح رواية الاستحسان كذا في فتاوى قاضيخان في باب الردة * ان ارتد السكران الذاهب العقل لم تبن منه امرأته في الاستحسان كذا في السراج الوهاج * في فصل الردة

(الباب الحادي عشر في القسم)

ومما يجب على الازواج للنساء العدل والتسوية بينهن فيما يملكه والبيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة لا فيما لا يملك وهو الحب والجماع كذا في فتاوى قاضيخان * والعبد كالحر في هذا كذا في الخلاصة * فيسوي بين الجديدة والقديمة والبكر والثيب والصحيحة والمريضة والرتقاء والمجنونة التي لا يخاف منها والحائض والنفساء والحامل والحائل والصغيرة التي يمكن وطؤها والمحرمة والمولى منها والظاهر منها كذا في التبيين * وكذا بين المسلمة والكتابية كذا في السراج الوهاج * والزوج الصحيح والمريض والمجبوب والخصي والعنين والبالغ والمراهق والمسلم والذمي في القسم سواء كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كانت احداهما حرة مسلمة أو ذمية والاخرى أمة او مكاتبة أو مدبرة أو أم ولد فانه يجعل للحرة يومين وليلتين وللامة يوما وليلة كذا في الخلاصة * ولو أقام عند الامة يوما فاعتقت يقيم عند الحرة يوما وكذا لو أقام عند الحرة ثم اعتقت الامة ينتقل الى العتيقة لان المقتضي قد زال كذا في التبيين * ولا قسم للمملوكات بملك اليمين كذا في البدائع * وعماد القسم الليل ولا يجامع المرأة في غير يومها ولا يدخل بالليل على التي لا قسم لها ولا بأس أن يدخل عليها بالنهار لحاجة ويعودها في مرضها في ليلة غيرها فان ثقل مرضها فلا بأس أن يقيم عندها حتى تشفى أو تموت

لا يكون اجازة وعن محمد بن سلمة قوله بئسما صنعت يكون اجازة وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى قوله نعم ما صنعت او احسنت أو أصبت يكون اجازة وبئسما صنعت لا يكون اجازة ولو قال أسأت قيل انه اجازة ولو هنأه القوم فقبل التهنئة كان اجازة * صبي تزوج بالغة فغاب فلما حضر تزوجت المرأة بزوج آخر وقد كان الصبي أجاز بعد بلوغه النكاح الذي باشره في الصغر فان كانت المرأة تزوجت بزوج آخر قبل اجازة الصبي جاز النكاح الثاني لانها تملك الفسخ قبل اجازة الصغير وان كان النكاح الثاني بعد اجازة الصغير ينظر ان كان النكاح في الصغر بمهر المثل أو بما يتغابن الناس فيه لا يجوز النكاح الثاني لانه كان موقوفا فينفذ باجازة الصبي بعد البلوغ وان كان بمهر كثير لا يتغابن الناس فيه وللصغير أب أو جد فكذلك لانهما يملكان النكاح عليه بمهر كثير فيتوقف عقد الصغير على اجازتهما فينفذ بالاجازة بعد البلوغ وان لم يكن للصغير أب أو جد جاز الثاني من المرأة لان عقد الصغير على هذا الوجه لم يتوقف فلا تلحقه الاجازة * رجل زوج ابنته الصغيرة من ابن كبير لرجل وقبل أبو الابن بغير أمر الابن ثم مات أبو الصغيرة قبل أن يجيز الابن الكبير بطل النكاح لان أبا الصغيرة كان يملك فسخ هذا النكاح الموقوف وكان موته قبل النفاذ بمنزلة الفسخ كالمرأة اذا زوجت نفسها من رجل غائب وقبل عن الغائب فضولي كان للمرأة أن تفسخ ذلك النكاح وموتها قبل النفاذ يكون فسخا فكذلك ههنا ولو أن رجلا زوج ابنته البالغة من رجل غائب وقبل عن الزوج فضولي فمات أبو المرأة قبل اجازة الغائب لا يبطل نكاح الاب بموته لان الاب لو أراد فسخ النكاح لا يملك في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لانه فضولي فلا يبطل النكاح بموته * رجل زوج ابنه البالغ امرأة بغير اذنه فجن الابن قبل الاجازة قالوا ينبغي للاب أن يقول أجزت النكاح على ابني لان الاب يملك انشاء النكاح عليه بعد الجنون فيملك الاجازة كذا * عبد تزوج امرأة بغير اذن المولى ثم امرأة ثم امرأة فبلغ المولى فاجاز الكل فان لم يكن دخل بهن جاز نكاح الثالثة لان الاقدام على نكاح الثالثة كان فسخا النكاح الاولى والثانية فتوقف نكاح الثالثة فينفذ باجازة المولى وان كان دخل بهن لا يصح نكاحهن لان الاقدام على نكاح

الا ثالثة فى عدة الاولى والثانية لم يصح فلم يكن فسخا لما قبلها فلا تصح اجازة المولى كالو تزوجهن فى عقد واحد وكذا الحر اذا تزوج عشر نسوة بغير اذنهن فى عقود متفرقة فبلغهن فأجزن جميعا جاز نكاح التاسعة والعاشرة لانه لما تزوج الخامسة كان ذلك فسخا لنكاح الاربع قبلها فاذا تزوج التاسعة كان ذلك فسخا لنكاح الاربع قبلها فيتوقف نكاح التاسعة والعاشرة على اجازتهما * أمة تزوجت بغير اذن المولى ثم باعها المولى فاجاز المشترى نكاحها ان كان الزوج دخل بها صحت اجازة المشترى وان لم يكن دخل بها الزوج لا تصح اجازة المشترى لانه اذا لم يكن دخل بها حلت للمشترى بملك اليمين والحل البات اذا طرأ على الحل الموقوف يبطله وأما اذا دخل بها الزوج تجب عليها العدة بهذا الدخول فلا يحل فرجها للمشترى فتصح اجازة المشترى وكذا الامة اذا تزوجت بغير اذن المولى فمات المولى قبل الاجازة فأجاز الوارث نكاحها ان كان المورث أو الزوج دخل بها صحت اجازة الوارث لانها لا تحل للوارث وان كان لم يدخل بها المورث ولا الزوج لا تصح اجازة الوارث لان الوارث ملكها بموت المورث وحلت له فبطل النكاح الموقوف * أم ولد تزوجت بغير اذن المولى ثم أعتقها فان لم يدخل بها الزوج قبل العتق لم يجز النكاح بموت المولى لانه وجب عليها عدة العتق والعدة تمنع نفاذ النكاح وان كان الزوج دخل بها قبل العتق جاز النكاح بموت المولى لان قيام عدة الزوج يمنع وجوب عدة العتق وكذا المكاتبة اذا تزوجت بغير اذن المولى فمات المولى فاجاز الوارث نكاحها صحت اجازته لانها لا تورث فينفذ النكاح باجازة الوارث * ولى الصغير والصغيرة اذا قال زوجت الصغير أو الصغيرة أمس لا يصدق الا بالبينة أو بتصديق الصغير بعد البلوغ فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وكذا مولى العبد اذا أقر بالنكاح ووكيل المرأة ووكيل الرجل وقال صاحباه رحمهما الله تعالى يصدق ومولى الأمة يصدق بالاجماع واختلفوا فى موضع الخلاف قيل الخلاف فيما اذا بلغ الصغير وأنكر النكاح فاقر الولى أما لو أقر الولى بالنكاح فى الصغير صح اقراره والصحيح ان الخلاف فيما اذا أقر فى صغرهما فبلغا وأنكرا لم يصح اقرارهما

كذا فى الجوهرة النيرة * والاختيار فى مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقته كذا فى التبيين * ولو أمره القاضى بالقسم والتسوية فخان فرافعته الى القاضى أوجعه القاضى عقوبة لارتكابه المحظور ويأمره بالعدل ولو أقام عند احدى امرأتيه شهرا قبل الخصومة أو بعدها ثم خاصمته الاخرى فى ذلك أمره القاضى بالتسوية بينهما فى المستقبل وما مضى كان هدرا ليس لها أن تطلب أن يقيم عندها مثل ذلك ولو أقام عند احدى امرأتيه زيادة باذن الاخرى جاز وكان لها أن ترجع عن ذلك ولا يكون الاذن لازما كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو وهبت احدى المرأتين القسم لصاحبتها جاز ولها أن ترجع متى شاءت كذا فى السراج الوهاج * وان رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز ولها أن ترجع فى ذلك كذا فى الجوهرة النيرة * ولو تزوج امرأتين على أن يقيم عند احداهما أكثر أو أعطت لزوجها مالا أو حطت على نفسها جعلا على أن يزيد قسمها أو حطت من المهر لكى يزيد قسمها فالشرط والجعل باطل ولها أن ترجع فى مالها كذا فى الخلاصة * وكذلك لو بذل الزوج للواحدة مالا على أن تبذل نوبتها لصاحبتها أو بذلت هى المال لصاحبتها لتترك نوبتها لا يجوز والمال يسترد كذا فى التتارخانية * ولو كان للرجل امرأة واحدة وهو يقوم بالليل ويصوم بالنهار أو يشتغل بصحبة الاماء فتظلمت المرأة الى القاضى أمره القاضى أن يبيت معها أياما ويفطر لها أحيانا وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى أولا يجعل لها يوما وليلة وللزوج ثلاثة أيام ولياليها ثم رجع فقال يؤمر الزوج أن يراعيها فيؤنسها بصحبته أياما وأحيانا من غير أن يكون فى ذلك شئ مؤقت كذا فى فتاوى قاضيخان * وهو الصحيح هكذا فى البحر الرائق * وفى المنتقى ولو كانت عنده امرأتان وله أمهات أولاد وسرارى أقام عند كل واحدة منهما يوما وليلة ويقيم فى يومين وليلتين عند من شاء من السرارى ولو كان عنده أربع نسوة أقام عند كل واحدة منهن يوما وليلة ولم يكن عند السرارى الا وقفة شبيهة المار كذا فى فتاوى قاضيخان * وله أن يسافر ببعض نسائه دون البعض والاولى أن يقرع بينهن تطييبا للقلوب واذا قدم من السفر ليس للاخرى أن تطلب من الزوج أن يسكن عندها مثل ما كان عند التى سافر بها واذا كانت له امرأة وأراد أن يتزوج عليها أخرى وخاف أن لا يعدل بينهما لا يسعه ذلك وان كان لا يخاف وسعه ذلك والامتناع أولى ويؤجر بترك ادخال الغم عليها كذا فى السراجية * والمستحب أن يسوى بينهن فى جميع الاستمتاعات من الوطء والقبلة وكذا بين الجوارى وأمهات الاولاد ولا يجب شئ كذا فى فتح القدير * (ومما يتصل بذلك مسائل) لا يجوز أن يجمع بين ضرتين أو الضرائر فى مسكن واحد الا برضاهن للزوم الوحشة ولو اجتمعت الضرائر فى مسكن واحد بالرضا يكره أن يطأ احداهما بحضرة الاخرى حتى لو طلب وطأها لم تلزمها الاجابة ولا تصير فى الامتناع ناشزة ولا خلاف فى هذه المسائل وله أن يجبرها على الغسل من الجنابة والحيض والنفاس الا أن تكون ذمية وله جبرها على التطيب والاستحداد كذا فى البحر الرائق * وله أن يمنعها من أكل ما يتأذى من رائحته ومن الغزل وعلى هذا له أن يمنعها من التزين بما يتأذى بريحه كان يتأذى برائحة الحناء الاخضر ونحوه وله ضربها بترك الزينة اذا كان يريدها وترك الاجابة وهى طاهرة والصلاة وشروطها كذا فى فتح القدير * رجل له امرأة لا تصلى له أن يطلقها وان لم يقدر على ايفاء مهرها فان أرادت أن تخرج الى مجلس العلم بلا اذنه لم يكن لها ذلك فان وقعت لها نازلة وزوجها عالم بها أو جاهل لكنه يسأل عالما لا تخرج والا فلها أن تخرج وان كان لها أب زمن وليس له من

يقوم عليه وزوجها يمنعها من الخروج اليه لها أن تعصى زوجها وتطيع الوالد مؤمنا كان أو كافرا رجل له أم شابة تخرج الى الوليمة والمصيبة وليس لها زوج لا يمنعها ابنها ما لم يتحقق عنده أنها تخرج لفساد فحينئذ يرفع الامر الى القاضي فاذا أمره القاضي بالمنع له أن يمنعها لقيامه مقامه كذا فى الكافى * تزوج أربع نسوة بالكوفة ثم طلق احداهن بغير عينها ثم تزوج مكية ثم طلق احدى نسائه ثم تزوج بالطائف أخرى ثم مات ولم يدخل بواحدة منهن فللطائفية مهر كامل وللمكية سبعة أثمان المهر وللكوفيات ثلاثة أصدقة وثمن صداق بينهن سواء تزوج امرأة فى عقدة وامرأتين فى عقدة وثلاثا فى عقدة ولم يعلم ايتهن أولى فنكاح الواحدة صحيح بيقين والقول قول الزوج فى الثلاث والثنتين ايتهن الاولى وأى الفريقين مات والزوج حى فقال هى الاولى ورثهن وأعطى مهورهن وفرق بينه وبين الاواخر وان كان دخل بهن كلهن ثم قال فى صحته أو عند موته لاحد الفريقين هو الاول فهو الاول ويفرق بينه وبين الاواخر ولكل واحدة الاقل من مهر مثلها ومما سمى لها وان قال الزوج لا أدرى ايتهن الاولى حجب عنهن الا عن الواحدة فان مات قبل أن يبين فللواحدة ما سمى لها من المهر بكماله وللثلاث مهر ونصف بينهن وللثنتين مهر واحد بينهما كذا فى شرح المبسوط للامام السرخسى * تزوج امرأة وابنتيها فى ثلاثة عقود ولا تدرى الاولى منهن ومات قبل الوطء والبيان فلهن مهر واحد وكمال ميراث النساء هذا بالاتفاق ثم اختلفوا فى كيفية القسمة فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى للام النصف من كل من المهر والميراث وقالا يقسم بينهن أثلاثا ولو تزوج الام فى عقدة والبنتين فى عقدة كان الكل للام بالاتفاق ولو تزوج امرأة وأمها او بنتها أو امرأة وأمها وأخت أمها كان المهر والميراث بينهن أثلاثا بالاتفاق وهو الصحيح كذا فى فتح القدير * ولو تزوج ثلاثا فى عقدة وواحدة فى عقدة وواحدة فى عقدة ولا يدرى ايتهن أولى فللثلاث مهر ونصف وللمنفردتين مهر ونصف بينهما نصفان واذا تزوج واحدة فى عقدة وثنتين فى عقدة وثلاثا فى عقدة وأربعا فى عقدة ثم مات ولا يعرف ايتهن أولى فلهن ثلاثة مهور ونصف فأما النصف فللاربع ثلاثة أرباعه وللثلاث ربعه وأما مهر واحد فللاربع منه سدسان ونصف وللثلاث سدسان ونصف وللثنتين سدس وأما المهران فاستوت فى ذلك منازعة الفرق الثلاث فكان بينهن أثلاثا فكل فريق ثلثا مهر فما أصاب الاربع فبينهن سواء ولا مزاحمة للواحدة معهن ولكن تأخذ من الثلاث ثمن ما أصابهن والباقى بينهن سواء ومن الثنتين سدس ما أصابهما والباقى بينهما سواء وهذا على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وعلى قول محمد رحمه الله تعالى للاربع مهر وثلث مهر وللثلاث مهر وللثنتين ثلثا مهر وللواحدة نصف مهر واذا تزوج أربع نسوة فى عقدة وثلاثا فى عقدة ثم طلق احدى نسائه ثم مات قبل أن يبين فلهن ثلاثة مهور هكذا فى شرح المبسوط للامام السرخسى

(كتاب الرضاع)

قليل الرضاع وكثيره اذا حصل فى مدة الرضاع تعلق به التحريم كذا فى الهداية * قال فى الينابيع والقليل مفسر بما يعلم أنه وصل الى الجوف كذا فى السراج الوهاج * ووقت الرضاع فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى مقدر بثلاثين شهرا وقالا مقدر بحولين هكذا فى فتاوى قاضيخان * لو فطم الرضيع فى مدة الرضاع ثم سقى بعد ذلك فى المدة فهو رضاع على قول من يرى الرضاع فى تلك المدة لوجود الارضاع فى المدة وهو الظاهر

ولو أنكر العبد قبل العتق او بعده لم يصح عليه اقرار المولى فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وسكوت البكر جعل رضا فى استئمار الولى قبل النكاح وكذا اذا زوجها ثم أخبرها وكذا اذا أرسل اليها رسولا فى الاستئمار أو فى الاخبار ولا يشترط العدد ولا العدالة فى الرسول فان أخبرها فضولى لابد من العدد والعدالة وسكوت الثيب لا يكون رضا ولو صارت ثيبا بالوثبة أو بمبالغة الاستنجاء أو بمرور الزمان كان سكوتها رضا وكذا اذا صارت ثيبا بالزنا فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولو صارت ثيبا بالوطء فى نكاح أو شبهة نكاح أو ملك يمين لا يكون سكوتها رضا ولو خلا بها زوجها ثم وقعت الفرقة بينهما فقالت لم يدخل بى تزوج كما تزوج الابكار ولو زوجها الولى الابعد فعلمت بذلك فسكتت لم يكن سكوتها رضا اذا لم يكن الاقرب غائبا غيبة منقطعة ولو كان أبو البكر عبدا فزوجها الاخ الحر فعلمت به فسكتت كان سكوتها رضا والقاضى عند عدم الاولياء بمنزلة الولى فى ذلك * الولى اذا زوج الثيب فرضيت بقلبها ولم تظهر الرضا بلسانها كان لها أن ترد بعد ذلك ولا يعتبر الرضا بالقلب وانما المعتبر فى الثيب الرضا باللسان أو الفعل الذى يدل على الرضا نحو التمكين من الوطء وطلب المهر وقبول المهر دون قبول الهدية وكذلك فى حق الغلام واذا سأل الشهود الجارية عن رضاها بالنكاح ولم ينظروا الى وجهها فسكتت ان لم تنكر الجارية الرضا جاز النكاح فيما بينهم وبين ربهم وان أنكرت الجارية الرضا لا يجوز لهم أن يشهدوا على رضاها حتى ينظروا الى وجهها ويسألوها فتسكت ان كانت بكرا أو تتكلم ان كانت ثيبا الثيب اذا زوجت بغير أمرها بألف درهم فبلغها فقالت ·ن
أجزت النكاح على خمسين دينارا أو قالت أجزت النكاح على أن يزيد لى كذا أو قالت لا أجيز النكاح الا بزيادة كذا لم يكن ذلك ردا ولا يبطل نكاحها حتى لو أجازت بعد ذلك صحت اجازتها ولو قالت لا أجيز النكاح ولكن زد لى يكون ذلك ردا الصبى المراهق اذا تزوج بغير اذن الاب امرأة ودخل بها فبلغ الخبر الاب فرد نكاحه قالوا لا يجب على الصبى حد ولا عقر اما الحد فلمكان الصبا وأما العقر فلانها لما زوجت

نفسه امنه مع علمها ان نكاحه لاينفذ فقد رضيت بطلان حقها واذا تزوج العبد بغير اذن المولى امرأة ثم قال للمرأة لا حاجة لى فى النكاح
بطل نكاحه ولو قال المولى لا ارضى ولا اجيز أو قال لم أرض ولم أجز أو قال أنا كاره ذكر فى المنتقى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه يكون
ذلك ردا لنكاح العبد وكذا لو قالت البكر ذلك ولو وصلا فقال لا أرضى ولكن رضيت جاز استحسانا * رجل خطب بكرا من أبيها
فقال الاب مرا كدخداى بسرست هرجه كند رواست فزوج الابن أخته فبلغها الخبر فسكتت ثم زوجها الاب بعد ذلك
من رجل آخر فبلغها فسكتت جاز نكاح الاب لان الاخ ليس بولى فلم يكن سكوتها فى نكاح الاخ رضا
اذا تزوج الصغير أو الصغيرة بغير اذن الولى فبلغا لم يجز نكاحهما حتى يجيزا بعد البلوغ * والعبد أو الامة اذا تزوج بغير اذن المولى ثم أعتقا جاز نكاحهما من غير اجازة

(فصل فى نكاح المماليك)

لا يجوز نكاح العبد والمكاتب والمكاتبة والمدبر والمدبرة وأم الولد بغير اذن السيد وكذلك معتق البعض على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ويجوز نكاح المولى على العبد بغير اذنه وان كان كبيرا كما يجوز نكاح الامة وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى رواية وهو قول الشافعى رحمه الله تعالى لا يملك المولى اجبار العبد ولا يجوز تزويج المولى على المكاتب والمكاتبة الا باذنهما وان كانا صغيرين ولو زوج المولى مكاتبته الصغيرة بغير اذنها فعتقت لا يبطل نكاح المولى لكن لا يجوز الا باجازة المولى
وان عجزت بطل نكاح المولى بعجزها ولو زوج مكاتبه الصغير امرأة بغير اذنه فعتق أو عجز لا يبطل نكاح المولى لكن لا يجوز الا باجازة المولى
وما يجب للامة والمدبرة وأم الولد من المهر بنكاح أو بدخول عن شبهة يكون للمولى ومهر المكاتبة ومعتقة البعض يكون لهما لا للمولى واذا
وجب المهر على العبد بنكاح باذن المولى يباع فيه وما يجب على المكاتب والمدبر يسعيان فى ذلك وما يجب على العبد بغير اذن
المولى من ذلك يؤاخذ به بعد العتق وليس للرجل ان يزوج عبدا بنه الصغير ولا أن يزوج أمته والجد بمنزلة الاب وكذا الوصى والقاضى

من المذهب كذا فى المحيط * وفى الينابيع وعليه الفتوى كذا فى التتارخانية * واذا مضت مدة الرضاع لم
يتعلق بالرضاع تحريم كذا فى الهداية * وأجمعوا على أن مدة الرضاع فى استحقاق أجرة الرضاع مقدر بحولين
حتى ان المطلقة اذا طالبته بعد الحولين بأجرة الرضاع فأبى الاب أن يعطى لا يجبر ويجبر فى الحولين كذا فى
فتاوى قاضيخان * وهذه الحرمة كما تثبت فى جانب الام تثبت فى جانب الاب وهو الفحل الذى نزل اللبن
بوطئه كذا فى الظهيرية * يحرم على الرضيع أبواه من الرضاع وأصولهما وفروعهما من النسب والرضاع
جميعا حتى ان المرضعة لو ولدت من هذا الرجل أو غيره قبل هذا الارضاع أو بعده أو أرضعت رضيعا أو ولد
لهذا الرجل من غير هذه المرأة قبل هذا الارضاع أو بعده أو أرضعت امرأة من لبنه رضيعا فالكل اخوة
الرضيع وأخواته وأولادهم أولاد اخوته وأخواته وأخو الرجل عمه وأخته عمته وأخو المرضعة خاله
وأختها خالته وكذا فى الجد والجدة وتثبت حرمة المصاهرة فى الرضاع حتى ان امرأة الرجل حرام على
الرضيع وامرأة الرضيع حرام على الرجل وعلى هذا القياس الا فى المسئلتين كذا فى التهذيب * احداهما
أن لا يجوز للرجل أن يتزوج أخت ابنه من النسب ويجوز فى الرضاع لان أخت ابنه من النسب ان كانت
منه فهى ابنته وان لم تكن منه فهى ربيبته وهذا المعنى لا يتأتى فى الرضاع حتى ان فى النسب لو لم يوجد أحد
هذين المعنيين بأن كانت جارية بين الشريكين جاءت بولد فادعياه حتى ثبت النسب منهما ولكل واحد
منهما بنت من امرأة أخرى جاز لكل واحد من المولين أن يتزوج بابنة شريكه وان حصل كل واحد من
المولين متزوجا بأخت ابنه من النسب * والمسئلة الثانية لا يجوز لرجل أن يتزوج أم أخته من النسب
ويجوز فى الرضاع لان فى النسب ان كانا أخوين لام فأم الاخ أمه وان كانا أخوين لاب فأم الاخ امرأة
أبيه وهذا المعنى معدوم فى الرضاع كذا فى المحيط * وتحل أخت أخيه رضاعا كما تحل نسبا مثل الاخ لاب
اذا كانت له أخت من أمه يحل لاخيه من أبيه أن يتزوجها كذا فى الكافى * وتحل أم أخيه وأم عمه وعمته
وأم خاله وخالته من الرضاع هكذا فى شرح الوقاية * وكذا يجوز له أن يتزوج بأم حفدته وبجدة ولده من
الرضاع ولا يحل ذلك من النسب كذا فى التبيين * وكذا يجوز له أن يتزوج بعمة ولده من الرضاع كذا فى
السراج الوهاج * وكذا أم أخت ابنه وبنت أخت ولده وبنت عمة ولده هكذا فى النهر الفائق * وكذا المرأة
يجوز لها أن تتزوج بأبى أختها وبأخى ابنها وبأبى حفدتها وبجد ولدها وبخال ولدها من الرضاع ولا يجوز
ذلك كله من النسب كذا فى التبيين * اذا طلق الرجل امرأته ولها لبن فتزوجت بزوج آخر بعدما انقضت
عدتها ووطئها الثانى أجمعوا أنها اذا ولدت من الثانى فاللبن من الثانى وينقطع من الاول وأجمعوا على أنها
اذا لم تحبل من الثانى فاللبن من الاول واذا حبلت من الثانى ولكن لم تلد منه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى
اللبن يكون من الاول حتى تلد من الثانى كذا فى المحيط * رجل تزوج امرأة ولم تلد منه قط ثم نزل لها لبن
فأرضعت صبيا كان الرضاع من المرأة دون زوجها حتى لا يحرم على الصبى أولاد هذا الرجل من غير هذه
المرأة رجل زنى بامرأة فولدت منه فأرضعت بهذا اللبن صغيرة لا يجوز لهذا الزانى ولا لاحد من آبائه وأولاده
نكاح هذه الصبية كذا فى فتاوى قاضيخان * ولعم الزانى وخاله أن يتزوج بهذا الولد كالمولود من الزنا كذا
فى التبيين * ولو وطئ امرأة بشبهة فحبلت منه فأرضعت صبيا فهو ابن الواطئ من الرضاع وعلى هذا كل من
ثبت نسبه من الواطئ ثبت منه الرضاع وفى كل موضع لا يثبت نسب الولد منه ثبت الرضاع من الام كذا فى

والمفاوض فى مال المفاوضة وأما شريك العنان والمضارب لايملكان تزويج الامة فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وكذا العبد المأذون والمكاتب لايملك تزويج الامة والله أعلم بالصواب

(فصل فى فسخ عقد الفضولى)

رجل زوج رجلا امرأة بغير اذنه لم يكن لهذا العاقد أن يفسخ هذا العقد فى قول محمد وأبى يوسف رحمهما الله تعالى الاول وفى قوله الآخر له أن يفسخ العقد (العاقدون فى الفسخ أربعة) عاقد لايملك الفسخ لابالقول

ولا بالفعل وهو الفضولى اذا زوج رجلا امرأة بغير اذنه ثم قال فسخت لاينفسخ وكذا لو زوجه أخت تلك المرأة يتوقف الثانى ولا يكون فسخا للاول وعاقد يفسخ بالقول ولا يفسخ بالفعل وهو الوكيل * رجل وكل رجلا ليزوجه امرأة بعينها فزوجه تلك المرأة وخاطب عنها فضولى فان هذا الوكيل يملك الفسخ بالقول ولو زوجه أخت تلك المرأة لاينفسخ العقد الاول وعاقد يملك الفسخ بالفعل ولا يملك بالقول وصورته رجل زوج رجلا امرأة بغير أمره ثم ان الزوج وكله أن يزوجه امرأة بغير عينها فزوجه أخت تلك المرأة ينفسخ نكاح الاولى ولو فسخ ذلك العقد بالقول لا يصح فسخه وعاقد يملك الفسخ بالقول والفعل جميعا وصورته رجل وكل رجلا ليزوجه امرأة بغير عينها فزوجه امرأة وخاطب عنها فضولى فان فسخ الوكيل هذا العقد صح فسخه ولو زوجه أخت تلك المرأة ينفسخ العقد الاول

(فصل فى الوكالة)

رجل له ابن ولابنه ابنة فاكره الاب ابنه على أن يوكله فى تزويج ابنته فقال الابن من ازتووا زفرزندى تو بيزارم هرچه خواهى بكن فذهب الاب وزوج ابنة الابن قال الشيخ الامام أبو بكر محمد أبى ابن الفضل رحمه الله تعالى لايصح هذا النكاح لمعان أحدها انه لما قال هرچه خواهى بكن فى تزويجها فكان الكلام محتملا يحتمل انه أراد بذلك الردوان كره الاب ولانه لايراد بهذا فى حالة الغضب التوكيل ولان مثل هذا الكلام لايراد به التحقيق قال الله تعالى فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر * عم قال لابنة أخيه الثيب انى أريد أن أزوجك من فلان فقالت يصلح فلما فارقها العم قالت لا أرضى ولم يعلم العم

المضمرات * رجل تزوج امرأة فولدت منه ولدا فأرضعت ولدها ثم يبس لبنها ثم در لها اللبن بعد ذلك فارضعت صبيا كان لهذا الصبى أن يتزوج أولاد هذا الرجل من غير المرضعة كذا فى فتاوى قاضيخان * بكر لم تتزوج لو نزل لها لبن فارضعت صبيا صارت أما للصبى وتثبت جميع أحكام الرضاع بينهما حتى لو تزوجت البكر رجلا ثم طلقها قبل الدخول بها كان لهذا الزوج أن يتزوج الصبية وان طلقها بعد الدخول لا يكون له أن يتزوجها كذا فى خزانة المفتين * ولو أن صبية لم تبلغ تسع سنين نزل لها اللبن فارضعت به صبيا لم يتعلق به تحريم وانما يتعلق التحريم به اذا حصل من بنت تسع سنين فصاعدا كذا فى الجوهرة النيرة * وكذا لو نزل للبكر ماء أصفر لا يثبت من ارضاعه تحريم هكذا فى فتح القدير * المرأة اذا جعلت ثديها فى فم الصبى ولا تعرف أمص اللبن أم لا ففى القضاء لاتثبت الحرمة بالشك وفى الاحتياط تثبت دخل فى فم الصبى من الثدى مائع لونه أصفر تثبت حرمة الرضاع لانه لبن تغير لونه كذا فى خزانة المفتين * اذا نزل للرجل لبن فارضع به صبيا لاتثبت به حرمة الرضاع كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا نزل للخنثى لبن ان علم أنه امرأة تعلق به التحريم وان علم انه رجل لم يتعلق به التحريم وان أشكل ان قالت النساء انه لا يكون على غزارته الا للمرأة تعلق به التحريم احتياطا وان لم يقلن ذلك لا يتعلق به تحريم كذا فى الجوهرة النيرة * ولبن الحية والميتة سواء فى التحريم كذا فى الظهيرية * واذا ارتضع الصبيان من لبن بهيمة لا يثبت به الرضاع كذا فى فتاوى قاضيخان * والرضاع فى دار الاسلام ودار الحرب سواء حتى اذا رضع فى دار الحرب وأسلموا أو خرجوا الى دارنا تثبت أحكام الرضاع فيما بينهم كذا فى الوجيز للكردرى * وكما يحصل الرضاع بالمص من الثدى يحصل بالصب والسعوط والوجور كذا فى فتاوى قاضيخان * ولا يثبت بالاقطار فى الاذن والحقنة والاحليل والدبر والآمة والجائفة وان وصل الى الجوف والدماغ وعند محمد رحمه الله تعالى يثبت بالحقنة كذا فى التهذيب * والاول ظاهر الرواية هكذا فى فتاوى قاضيخان * واذا اختلط اللبن بالطعام فان كانت النار قد مست اللبن وأنضجت الطعام حتى تغير فلا يحرم سواء كان اللبن غالبا أو مغلوبا وان كانت النار لم تمسه فان كان الطعام غالبا لم تثبت الحرمة به أيضا وان كان اللبن غالبا فكذلك عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لانه اذا خلط المائع بالجامد صار المائع تبعا فخرج من أن يكون مشروبا حتى قالوا لو كان الطعام قليلا وبقى اللبن مشروبا تثبت به حرمة الرضاع وقيل هذا اذا كان لا يتقاطر اللبن من الطعام عند حمل اللقمة وأما اذا كان يتقاطر منه اللبن تثبت به الحرمة عنده لان القطرة من اللبن اذا دخلت حلق الصبى تكفى لثبوت الحرمة والاصح أنها لاتثبت بكل حال عنده كذا فى الكافى * وهو الصحيح لان التغذى بالطعام هكذا فى الهداية * ولو خلط لبن الآدمى بلبن الشاة ولبن الآدمى غالب تثبت الحرمة وكذا لو ثردت خبزا فى لبنها وتشرب الخبز اللبن أو لتت سويقا بلبنها ان كان يوجد منه طعم اللبن تثبت الحرمة هذا اذا أكل الطعام لقمة لقمة فان حساحسوا تثبت الحرمة فى قولهم كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو خلط لبن المرأة بالماء أو بالدواء أو بلبن البهيمة فالعبرة للغالب كذا فى الظهيرية * وكذا بكل مائع أو جامد كذا فى النهر الفائق * وتفسير الغلبة أن يرى منه طعمه ولونه وريحه أو أحد هذه الاشياء وقيل الغلبة عند أبى يوسف رحمه الله تعالى تغير اللون والطعم وعند محمد رحمه الله تعالى اخراجه من اللبنية كذا فى السراج الوهاج * ولو استويا وجب ثبوت الحرمة لانه غير مغلوب كذا فى البحر الرائق * واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم باغلبهما عندهما وقال محمد رحمه الله تعالى تعلق بهما كيفما كان وهو رواية عن

أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو أظهر وأحوط هكذا في التبيين * قيل الاصح قول محمد رحمه الله تعالى كذا في شرح مجمع البحرين لابن الملك * ولو استويا تعلق التحريم بهما اجماعا كذا في النهر الفائق * ولو جعل اللبن مخيضا أو رائبا أو شيرازا أو جبنا أو أقطا أو مصلا فتناوله الصبي لا يثبت التحريم لان اسم الرضاع لا يقع عليه كذا في البدائع * في ملتقط الملخص صبية أرضعها بعض أهل القرية لا يدرى من أرضعها منهن فتزوجها رجل من أهل تلك القرية فهو في سعة من المقام معها في الحكم كذا في المضمرات * وان تنزهوا عن ذلك فهو أفضل كذا في الذخيرة في كتاب الاستحسان * والواجب على النساء أن لا يرضعن كل صبي من غير ضرورة وان فعلن ذلك فليحفظن أو يكتبن كذا سمعت من مشايخي رحمهم الله تعالى كذا في المضمرات * ولا فرق في التحريم بين الرضاع الطارئ والمتقدم كذا في المحيط * فلو أن رجلا تزوج صغيرة فجاءت أم الزوج من النسب أو من الرضاع أو اخته أو بنته فارضعت الصغيرة حرمت عليه ويجب لها عليه نصف المهر ويرجع به على المرضعة ان تعمدت الفساد وان لم تتعمد لم يرجع كذا في السراج الوهاج * واذا أرضعت أجنبيتان لهما لبن من رجل واحد صغيرتين تحت رجل حرمتا على زوجهما ولم تغرما شيأ وان تعمدتا الفساد كذا في فتح القدير * ولو تزوج صغيرتين رضيعتين فجاءت امرأة أجنبية فارضعتهما معا أو على التعاقب حرمتا عليه ويجوز أن يتزوج احداهما أيتهما شاء فان كن ثلاثا فارضعتهن جميعا حرمن عليه وله أن يتزوج واحدة منهن أيتهن شاء وان أرضعتهن على التعاقب واحدة بعد واحدة حرمت عليه الاوليان وكانت الثالثة امرأته وكذا اذا أرضعت الثنتين معا ثم الثالثة حرمتا والثالثة امرأته ولو أرضعت الاولى ثم الثنتين معا حرمن جميعا كذا في البدائع * يجب عليه لكل واحدة منهن نصف المهر ويرجع به على المرضعة ان كانت تعمدت الفساد كذا في المضمرات * فان كن أربع صبايا فارضعتهن معا أو واحدة بعد أخرى فسد نكاح الجميع كذا في السراج الوهاج * وكذا لو أرضعت واحدة ثم الثلاث معا حرمن هكذا في فتح القدير * ولو أرضعت الثلاث منهن معا ثم أرضعت الرابعة لا تحرم الرابعة كذا في المحيط * واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج ثم ان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها وللصغيرة نصف المهر ويرجع به الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد وان لم تتعمد فلا شئ عليها وان علمت أن الصغيرة امرأته كذا في الهداية * وتعمدها بان تعلم قيام النكاح وأن الرضاع منها مفسد وتتعمده لا لدفع الجوع أو الهلاك عند خوف ذلك فلو لم تعلم النكاح أو علمته ولم تعلمه مفسدا أو علمته مفسدا ولكن خافت الهلاك أو قصدت دفع الجوع لا يرجع والقول قول الكبيرة في ذلك مع يمينها وعن محمد رحمه الله تعالى انه يرجع في الوجهين ما اذا قصدت الفساد وما اذا لم تقصده والصحيح ظاهر الرواية عنه وهو قولهما كذا في فتح القدير * وان كانت مجنونة لا يرجع عليها وللمجنونة نصف الصداق ان كان قبل الدخول كذا في فتاوى قاضيخان * وكذا المعتوهة هكذا في المحيط * وكذا المكرهة هكذا في فتح القدير * وكذا الصغيرة اذا جاءت الى الكبيرة وهي نائمة فاخذت ثديها وارتضعت منها بتمامه ولكل واحدة منهما نصف الصداق ولا يرجع به على أحد كذا في السراج الوهاج * ثم الكبيرة حرمتها مؤبدة وكذا الصغيرة ان كان دخل بالام أو كان اللبن منه وان لم يكن جاز له أن يتزوج بها ثانيا كذا في النهر الفائق * ولو كانت تحته صغيرة وكبيرة فأرضعت أم الكبيرة الصغيرة بانتا وكذلك لو ارضعتها أخت الكبيرة ولو أرضعتها عمة الكبيرة أو خالتها لم تبن واحدة منهما كذا في المحيط * ولو أخذ رجل ابن

بذلك زوجها جاز نكاحه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه كالوكيل فلا ينعزل قبل العلم بالغة وكلت رجلا بتزويجها من فلان بألف درهم فزوجها الوكيل بخمسمائة فلما أخبرت بذلك قالت لا يعجبني هذا الاجل نقصان المهر فقيل لها الا يكون لك منه الا ما تريدين فقالت رضيت قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يجوز النكاح لان قولها لا يعجبني ليس برد للنكاح فاذا رضيت بعد ذلك فقد صادفت اجازتها عقدا موقوفا فصحت الاجازة * رجل أمر رجلا ليبيع غلاما له بمائة دينار فباعه المأمور بألف درهم ثم قال للآمر بعت الغلام فقال المولى أجزت ذكر في المنتقى انه يجوز البيع بألف درهم وكذلك هذا في النكاح ولو قال الآمر حين أخبره المأمور بالبيع قد أجزتك بما أمرتك به لم يجز بيع المأمور * رجل وكل رجلا ليزوجه فلانة فتزوجها الوكيل صح نكاح الوكيل بخلاف الوكيل بشراء شئ بعينه اذا اشترى لنفسه صح ولا يكون مشتريا لنفسه لان الوكيل بالشراء مع الموكل بمنزلة البائع مع المشتري كأنه اشتراه لنفسه ثم باعه من الموكل لان ملك اليمين مما يقبل الانتقال عنه الى غيره وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه في الوكيل بالنكاح لانه رسول وسفير والرسول يملك الشراء لنفسه فلو أن الوكيل أقام مع المرأة شهرا ودخل بها ثم طلقها وانقضت عدتها فزوجها من الموكل جاز له أن يزوجها اياه مريض كل لسانه فقال له رجل أكون وكيلا في تزويج ابنتك فلانة وقال المريض بالفارسية آرى آرى ولم يزد على ذلك لم يصر وكيلا لان قوله آرى يحتمل يحتمل أن يكون توكيلا في الحال ويحتمل أن يجعله وكيلا في الزمان الثاني ويحتمل التأمل والتدبر آرى أجعلك وكيلا فلا يصير وكيلا بالشك
ولو وكل رجلا بأن يزوجه امرأة فزوجه الوكيل ابنة نفسه ان كانت الابنة صغيرة لا يجوز في قولهم وان كانت كبيرة فكذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمهما الله تعالى يجوز ذلك ولو زوجه الوكيل أخته جاز في قولهم جميعا والوكيل من قبل المرأة اذا زوجها من أبيه أو ابنه لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الوكيل بالنكاح من قبل المرأة اذا زوجها ممن ليس بكفء لها قال بعضهم

يصح في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لصاحبيه رحمهما الله تعالى وقال بعضهم لا يصح على قول الكل وهو الصحيح وان كان كفا الا أنها عمياء أو مقعدة أو صبي أو معتوه فهو جائز وكذا اذا كان خصيا أو عنينا ولو وكل رجلا بأن يزوجه امرأة فزوجه امرأة عمياء أو شلاء أو رتقاء أو مجنونة أو صغيرة تجامع أو لا تجامع حرة أو أمة كفأ أو ليست بكفء له مسلمة أو كتابية جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو وكل رجلا بأن يزوجه أمة فزوجه حرة لا يجوز وان زوجه مكاتبة أو مدبرة أو أم ولد جاز لانهن في النكاح كالامة ولو وكل رجلا ليزوجه امرأة فزوجه امرأة حلف الزوج بطلاقها ان تزوجها أو زوجه امرأة كان الموكل آلى منها أو كانت في عدة الموكل صح انكاح الوكيل ولو زوجه الوكيل امرأة وهي في نكاح الغير أو في عدة الغير وهو يعلم بذلك أو لم يعلم فدخل بها الموكل ولم يعلم بذلك فرق بينهما وعليه الاقل من المسمى ومن مهر المثل لان موجب الدخول في النكاح الفاسد الاقل من المسمى ومن مهر المثل ولا يرجع الزوج بذلك على الوكيل وكذا لو زوجه أم امرأته * رجل أرسل رجلا ليخطب له امرأة بعينها فذهب الرسول وزوجها اياه جاز لانه أمره بالخطبة وتمام الخطبة بالعقد ولو وكل رجلا ليزوجه امرأة فزوجه امرأة ثم اختلف الزوج والوكيل فقال الزوج زوجتني هذه وقال الوكيل بل زوجتك هذه الاخرى كان القول قول الزوج اذا صدقته المرأة في ذلك لانهما تصادقا على النكاح فيثبت النكاح بتصادقهما وهذه المسئلة دليل على ان النكاح يثبت بالتصادق ولو وكل رجلا ليزوجه فلانة أو فلانة فايتهما زوجه جاز ولا يبطل التوكيل بهذه الجهالة وان زوجهما جميعا في عقدة لم يجز واحد منهما كما لو وكل رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه امرأتين في عقدة ولو وكل رجلا ليزوجه امرأة ثم وكل آخر بمثل ذلك فزوجه أحدهما امرأة والآخر أختها ان كانا على التعاقب جاز الاول وان وقعا معا بطلا اذا قال الرجل لغيره زوجني امرأة فاذا فعلت ذلك فامرها بيدها فزوجه الوكيل امرأة ولم يشترط لها ذلك كان الامر بيدها ولو قال زوجني امرأة واشترط لها على أني اذا تزوجتها فامرها بيدها فزوجه امرأة لم يكن

الكبيرة فاو جرصبيتين يغرم الزوج لكل واحدة منهما نصف الصداق ثم يرجع الزوج على الرجل بذلك اذا تعمد الفساد وهو الصحيح رجل وطئ امرأة بنكاح فاسد ثم تزوج صبية فارضعتها أم الموطوءة بانت الصبية رجل تزوج صبية ثم عمتها لا يصح نكاح العمة فان أرضعت أم العمة الصبية لا تحرم الصبية على زوجها كذا في فتاوى قاضيخان * ولو تزوج كبيرة وصغيرتين فارضعتهما الكبيرة فان أرضعتهما معا حرمن عليه ولا يجوز له أن يتزوج الكبيرة أبدا ولا يجوز له أن يجمع بين الصغيرتين نكاحا أبدا ويجوز أن يتزوج باحداهما ان كان لم يدخل بالكبيرة وان كان قد دخل بها لا يجوز كما في النسب وان أرضعتهما على التعاقب واحدة بعد أخرى فقد حرمت الكبيرة مع الصغيرة الاولى وأما الصغيرة الثانية فانها أرضعتها بعدما بانت الكبيرة فلم يصر جامعا لكنها ربيبته من الرضاع فان كان قد دخل بامها تحرم عليه والا فلا ولا يجوز نكاح الكبيرة بعد ذلك ولا الجمع بين الصغيرتين ولو تزوج كبيرة وثلاث صبيات فارضعتهن على التعاقب واحدة بعد أخرى حرمن جميعا لانها لما أرضعت الاولى صارت بنتا لها فحصل الجمع بين الام والبنت فحرمتا عليه فلما أرضعت الثانية فقد أرضعتها والكبيرة والصغيرة مبانتان فلا تحرم بسبب الجمع لعدم الجمع ولكن ينظر ان كان قد دخل بالكبيرة تحرم عليه للحال لانها ربيبته وقد دخل بامها وان كان لم يدخل بها لا تحرم عليه للحال حتى ترضع الثالثة فاذا أرضعت الثالثة حرمتا عليه لانهما صارتا أختين والحكم في تزوج الكبيرة بعد ذلك والجمع بين الصغيرتين وتزوج الصغائر على نحو ما ذكرنا كذا في البدائع * واذا تزوج كبيرة وثلاث رضيعات وأرضعت واحدة ثم ثنتين معا حرمن جميعا وان أرضعت ثنتين معا ثم الثالثة حرمت الكبيرة والاوليان ولا تحرم الثالثة هكذا في فتاوى قاضيخان * ولو تزوج كبيرتين وصغيرتين ولم يدخل بالكبيرتين بعد حتى عمدت الكبيرتان الى احدى الصغيرتين وهي زينب فارضعتاها احداهما بعد الاخرى ثم أرضعتا الصغيرة الثانية وهي عمرة احداهما بعد الاخرى بانت الكبيرتان والصغيرة الاولى وهي زينب والصغيرة الثانية وهي عمرة امرأته ولو أن احدى الكبيرتين أرضعت الصغيرتين واحدة بعد اخرى ثم أرضعت الكبيرة الاخرى الصغيرتين واحدة بعد أخرى فان كانت الكبيرة الثانية بدأت بالتي بدأت بها الكبيرة الاولى وهي زينب بانت الكبيرتان والصغيرة الاولى وهي زينب والصغيرة الاخرى وهي عمرة امرأته ولو بدأت الكبيرة الثانية بالصغيرة الاخرى حرمن عليه جملة كذا في المحيط * رجل له امرأتان كبيرة وصغيرة ولابنه امرأتان صغيرة وكبيرة فارضعت امرأة الاب امرأة الابن وامرأة الابن امرأة الاب واللبن منهما فقد بانت الصغيرتان ونكاح الكبيرتين ثابت وكذا لو كان مكانهما أخوان ولو كان رجل وعمه فنكاح امرأة الابن ثابت وتبين امرأة العم الصغيرة منه كذا في البحر الرائق * ولو تزوج صغيرة فطلقها ثم تزوج كبيرة فارضعت هذه الكبيرة تلك الصغيرة بلبنه أو بلبن غيره حرمت عليه لانها ام امرأته كذا في المحيط * ولو طلق رجل امرأته ثلاثا ثم ارضعت المطلقة قبل انقضاء عدتها امرأة له صغيرة بانت الصغيرة لانها صارت بنتا لها فحصل الجمع في حالة العدة والجمع في حال قيام العدة كالجمع في حال قيام النكاح كذا في البدائع * ولو طلق امرأته ثلاثا ثم ان اخت المعتدة أرضعت امرأة له صغيرة قبل انقضاء عدة المطلقة بانت الصغيرة كذا في الظهيرية * ولو زوج رجل ام ولده مملوكا له صغيرا فارضعته بلبن السيد حرمت على زوجها وعلى مولاها كذا في البدائع * رجل له ام ولد فزوجها من صبي ثم أعتقها فاختارت نفسها ثم تزوجت بآخر فولدت فجاءت الى الصبي فارضعت بانت من زوجها لانها صارت

صارت امرأة ابنه من الرضاع كذا في التتارخانية * الرضاع يظهر باحد أمرين أحدهما الاقرار والثاني البينة كذا في البدائع * ولا يقبل في الرضاع الا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين عدول كذا في المحيط * ولا تقع الفرقة الا بتفريق القاضي كذا في النهر الفائق * واذا شهد رجلان عدلان أو رجل وامرأتان وفرق بينهما فان كان قبل الدخول بها فلا شئ لها وان كان بعد الدخول بها يجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل ولا تجب النفقة والسكنى كذا في البدائع * ولو شهد رجلان عدلان أو رجل وامرأتان بعد النكاح عندها لا يسعها المقام مع الزوج لان هذه شهادة لو قامت عند القاضي يثبت الرضاع فكذا اذا قامت عندها كذا في فتاوى قاضيخان * وان كان المخبر واحدا ووقع في قلبه أنه صادق فالاولى ان يتنزه و يأخذ بالثقة وجد الاخبار قبل العقد أو بعده ولا يجب عليه ذلك كذا في المحيط * ولو تزوج امرأة فقالت امرأة أرضعتكما فهو على أربعة أوجه ان صدقاها فسد النكاح ولا مهر لها ان لم يدخل بها وان كذباها فالنكاح بحاله لكن اذا كانت عدلة فالتنزه أن يفارقها كذا في التهذيب * واذا فارقها فالافضل له أن يعطيها نصف المهر ان كان قبل الدخول والافضل لها ان لا تأخذ شيأ منه وان كان بعد الدخول بها فالافضل للزوج أن يعطيها كمال المهر والنفقة والسكنى والافضل لها أن تأخذ الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ولا تأخذ النفقة والسكنى وان لم يطلقها فهو في سعة من المقام معها كذا في البدائع * وكذلك اذا شهدت امرأتان أو رجل وامرأة أو رجلان غير عدلين أو رجل وامرأتان غير عدول كذا في السراج الوهاج * وان صدقها الرجل وكذبتها المرأة فسد النكاح والمهر بحاله وان صدقتها وكذبها الرجل فالنكاح بحاله ولكن لها أن تحلفه ويفرق اذا نكل كذا في التهذيب * ولو تزوج امرأة ثم قال بعد النكاح هي أختي من الرضاعة أو ما أشبهه ثم قال أوهمت ليس الامر كما قلت لا يفرق بينهما استحسانا ولو ثبت على هذا المنطق وقال هو حق كما قلت فرق بينهما ولو جحد بعد ذلك لا ينفعه جحوده كذا في المحيط * وان كانت المرأة صدقته فلا مهر لها وان كذبته فلها نصف المهر وان كان قد دخل بها فلها جميع المهر والنفقة والسكنى ان كذبته وان صدقته فلها الاقل من المسمى ومن مهر مثلها ولا شئ لها من النفقة والسكنى كذا في المضمرات * ولو أقر الزوج بهذا قبل النكاح فقال هذه أختي من الرضاع أو أمي من الرضاع ثم قال أوهمت أو أخطأت جاز له أن يتزوجها ولو قال هو حق كما قلت لم يجز أن يتزوجها ولو تزوجها فرق بينهما ولو جحد الاقرار فشهد اثنان على الاقرار فرق بينهما كذا في السراج الوهاج * واذا أقرت المرأة أن هذا أبي من الرضاعة أو أخي من الرضاعة أو ابن أخي وأنكر الرجل ثم أكذبت المرأة نفسها وقالت أخطأت فتزوجها فالنكاح جائز وكذلك لو تزوجها قبل أن تكذب نفسها ولو قالت المرأة بعد النكاح قد كنت أقررت قبل النكاح انك أخي وقد قلت ان ما أقررت به حق حين أقررت بذلك وقد وقع النكاح فاسدا فانه لا يفرق بينهما ولو كان هذا القول من الزوج يفرق بينهما ولو أقرا بذلك جميعا ثم أكذبا أنفسهما وقالا أخطأنا ثم تزوجها كان النكاح جائزا كذا في الذخيرة * واذا قالت هذا ابني رضاعا وأصرت عليه جاز له أن يتزوجها لان الحرمة ليست اليها قالوا وبه يفتى في جميع الوجوه كذا في البحر الرائق * ولو أقر بالنسب فقال هذه أختي من النسب أو أمي أو ابنتي وليس لها نسب معروف وتصلح أن تكون أمه أو بنته فانه يسئل مرة أخرى فان قال أوهمت أو أخطأت أو غلطت فهما على النكاح في الاستحسان وان قال هو كما قلت فانه يفرق بينهما كذا في السراج

الامر بيدها الا أن يشترط الوكيل لان الزوج ما شرط الامر لها بنفسه بل فوض ذلك الى الوكيل بخلاف الاول ولو وكلت المرأة رجلا بالنكاح فشرط الوكيل على الزوج انه اذا تزوج عليها يكون الامر بيدها ثم زوجها منه جاز النكاح ولا يكون الامر بيدها حين زوجها ولو وكل رجلا أن يزوجه فلانة فاذا لها زوج فمات عنها أو طلقها وانقضت عدتها ثم زوجها الوكيل اياه جاز ولو وكل رجلا أن يزوجه فلانة ثم تزوجها الموكل ثم أبانها لم يكن للوكيل أن يزوجها اياه اذا وكلت المرأة رجلا أن يزوجها فزوجها على مهر صحيح أو فاسد أو وهبها من رجل بالشهود أو تصدق بها على رجل فهو جائز فان تزوجت المرأة قبل أن يزوجها الوكيل يخرج الوكيل من الوكالة * امرأة لها زوج قالت لرجل اني أختلع من زوجي فاذا فعلت ذلك وانقضت عدتي فزوجني فلانا جاز ذلك على ما قالت * اذا وكلت المرأة أو الرجل رجلين بالتزويج أو بالخلع أو بالعتق على مال ففعل أحدهما لم يجز ولو وكل رجلين بطلاق أو عتاق بغير مال ففعل أحدهما جاز * الوكيل بالنكاح كالرسول لا يملك قبض المهر للمرأة وكذلك ولي الكبيرة الا الاب والجد فانهما يملكان قبض مهر الكبيرة اذا كانت بكرا استحسانا اذا وكل رجلا بأن يزوجه فلانة بألف درهم فزوجها اياه بألفين ان أجاز الزوج جاز وان رد بطل وان لم يعلم الزوج بذلك حتى دخل بها فالخيار باق ان أجاز كان عليه المسمى لا غير وان رد بطل النكاح ويجب مهر المثل ان كان أقل من المسمى والا وجب المسمى وان لم يرض الزوج بالزيادة فقال الوكيل أنا أغرم الزيادة والزوج كارها النكاح لم يكن له ذلك امرأة وكلت رجلا بالتصرف في أمورها فزوجها من نفسه لا يجوز لانها لو وكلته بالنكاح لا يملك التزويج من نفسه فههنا أولى * رجل وكل رجلا ان يزوجه امرأة نكاحا فاسدا فزوجه امرأة نكاحا جائزا لم يجز لان النكاح الفاسد ليس بنكاح فلا يفيد شيأ من أحكام النكاح ولهذا لو حلف أن لا يتزوج فتزوج نكاحا فاسدا لا يحنث وهذا بخلاف البيع اذا وكله بالبيع الفاسد فباع بيعا جائزا جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الفاسد بيع يفيد حكم البيع وهو الملك ويدخل في يمين البيع فيحنث بالبيع الفاسد

الوهاج * واذا كان مثلها الايولد لمثله لم يثبت النسب ولا يفرق بينهما كذا فى المبسوط * ولو قال لامرأته هذه ابنتى من نسب وثبت عليه ولها نسب معروف لم يفرق بينهما وكذا لو قال هذه أمى وله أم معروفة وثبت على ذلك لا يفرق بينهما كذا فى المحيط

﴿ كتاب الطلاق ﴾ وفيه خمسة عشر بابا

﴿ الباب الاول فى تفسيره وركنه وشرطه وحكمه ووصفه وتقسيمه وفيمن يقع طلاقه وفيمن لا يقع طلاقه ﴾

(١) (اما تفسيره) شرعا فهو رفع قيد النكاح حالا أو مآلا بلفظ مخصوص كذا فى البحر الرائق *(وأما ركنه) فقوله أنت طالق ونحوه كذا فى الكافى *(وأما شرطه) على الخصوص فشيآن (أحدهما) قيام القيد فى المرأة نكاح أو عدة (والثانى) قيام حل محل النكاح حتى لو حرمت بالمصاهرة بعد الدخول بها حتى وجبت العدة فطلقها فى العدة لم يقع لزوال الحل واذا طلقها ثم راجعها يبقى الطلاق وان كان لا يزيل الحل والقيد فى الحال لانه يزيلهما فى المآل حتى انضم اليه ثنتان كذا فى محيط السرخسى *(وأما حكمه) (٢) فوقوع الفرقة بانقضاء العدة فى الرجعى وبدونه فى البائن كذا فى فتح القدير * وزوال حل المناكحة متى تم ثلاثا كذا فى محيط السرخسى *(وأما وصفه) فهو أنه محظور نظرا الى الاصل ومباح نظرا الى الحاجة كذا فى الكافى *(وأما تقسيمه) فانه نوعان سنى وبدعى وكل واحد منهما نوعان نوع يرجع الى العدد ونوع يرجع الى الوقت (أما) الطلاق السنى فى العدد والوقت فنوعان حسن وأحسن فالاحسن أن يطلق امرأته واحدة رجعية فى طهر لم يجامعها فيه ثم يتركها حتى تنقضى عدتها أو كانت حاملا قد استبان حملها والحسن أن يطلقها واحدة فى طهر لم يجامعها فيه ثم فى طهر آخر أخرى ثم فى طهر آخر أخرى كذا فى محيط السرخسى *(والسنة) فى العدد يستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها وفى الوقت تثبت فى حق المدخول بها خاصة وغير المدخول بها يطلقها فى حالة الطهر والحيض كذا فى الهداية * والمرأة التى خلا بها زوجها فى حق مراعاة وقت الطلاق بمنزلة المدخولة كذا فى المحيط * المسلمة والكتابية والامة فى وقت طلاق السنة سواء كذا فى التتارخانية * قيل يؤخر الطلقة الاولى الى آخر الطهر كيلا تتضرر بتطويل العدة وقيل يطلقها عقيب الطهر كيلا يبتلى بالايقاع عقيب الوقاع وهو الاظهر كذا فى التبيين * ثم الطهر الذى لم يجامعها فيه انما يكون وقتا للطلاق السنى اذا لم يجامعها ولم يطلقها فى الحيضة التى سبقت على هذا الطهر فان الجماع فى حالة الحيض والطلاق فى حالة الحيض يخرج كل واحد منهما الطهر الذى عقيبه من أن يكون محلا للطلاق السنى نص عليه فى الزيادات وهذا اذا لم يراجعها من طلاقها فى حالة الحيض فاما اذا راجعها فقد ذكر فى الاصل أنه اذا طهرت ثم حاضت ثم طهرت طلقها ان شاء وهذا اشارة الى أن بالمراجعة لا يعود الطهر الذى عقيب الحيض محلا للطلاق السنى وذكر الطحاوى أنه يطلقها فى الطهر الذى يلى الحيضة وهذا اشارة الى انه يعود محلا للطلاق السنى قال أبو الحسن رحمه الله تعالى ماذكره الطحاوى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وماذكر فى الاصل قولهما ولو طلقها فى حالة الحيض ثم تزوجها ثم أراد أن يطلقها فى الطهر الذى يلى هذه الحيضة فهذا الطلاق يكون سنيا بالاتفاق كذا فى الذخيرة * ولو

(١) مطلب تفسير الطلاق وركنه وشرطه (٢) مطلب حكمه ووصفه وتقسيمه

---

* امرأة وكلت رجلا ليزوجها بأربعمائة درهم فزوجها الوكيل فأقامت مع الزوج سنة ثم زعم الزوج ان الوكيل زوجها منه بدينار فصدقه الوكيل فى ذلك فان كان الزوج مقرا أن المرأة لم توكله بدينار كانت المرأة بالخيار ان شاءت أجازت النكاح بدينار وليس لها غير ذلك وان شاءت ردت النكاح ولها عليه مهر مثلها بالغا ما بلغ بخلاف ما تقدم لان ثم المرأة رضيت بالمسمى فاذا بطل النكاح ووجب العقر بالدخول لا يزاد على مارضيت اماهنا المرأة مارضيت بالمسمى فى العقد فكان لها مهر المثل بالغا ما بلغ وليس لها نفقة العدة لان العدة لم تجب بحكم النكاح وانما وجبت بالدخول عن شبهة فلا تجب فيها النفقة وان كان الزوج يدعى التوكيل بدينار وهى تنكر فلذلك كان القول قولها مع اليمين وهذا أمر يحتاط فيه ينبغى ان يشهد على أمرها ويخبرها بعد العقد اذا خالف أمرها وكذا الولى اذا كانت بالغة يفعل ما يفعل الوكيل * وكيل المرأة اذا زوجها أو الاب اذا زوج البالغة أو الصغيرة بمهر مسمى ثم ان الوكيل أو الاب أبرأ الزوج من كل المهر أو من بعضه وشرط الضمان على نفسه لم تصح الهبة والابراء الا أن تجيز المرأة اذا كانت بالغة وشرط الضمان باطل لانه لو كفل عن المرأة وقال اكرزن رضا ندهد وبستاند من ضامنم مرشوى را كه زن بستاند فبطلان الكفالة ظاهر * رجل قال لآخر ان أخذ فلان ماله عليك من الدين فانا ضامن بذلك أو أراد به الكفالة للمرأة فقال اكرزن تو طلب كند من ضامنم أورا كه ازمال خود بدهم وهذه كفالة للمرأة وهى غائبة فلا يصح فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الا أن يقبلها حاضر للمرأة فى المجلس والحيلة لها ان كانت كبيرة ان يقول الوكيل أو الولى ان المرأة أمرتنى بالهبة والابراء فان أنكرت ذلك وأخذت منك بغير حق فانا ضامن لك بذلك فيصح هذا الضمان وان كانت المرأة صغيرة قالوا الحيلة فى أن لا يكون الزوج مطالبا بالاجماع أن يقول الاب وقت عقد النكاح بالفارسية دختر خويش فلانه را بتو بزنى دادم بدو هزار درم بدانك بانصد درم ترا بود فانه يصح ذلك ويصير هذا الكلام للاستثناء كانه قال أبانها

زوجت ابنتي بألف درهم الا خمسمائة فيصح ذلك عند الكل فكذلك الوكيل وحيلة أخرى أن يشتري أبو الصغيرة من زوجها بعد النكاح عرضا قليل القيمة بمقدار ما يريد أن يحط من مهر الصغيرة عن زوجها فيصير الاب مستوفيا ذلك من مهرها بثمن العرض * رجل قال لغيره زوج ابنتي هذه رجلا يرجع الى علم ودين بمشورة فلان فزوجها رجلا بهذه الصفة من غير مشورة فلان جاز لان غرضه من المشورة ان يكون النكاح ممن كان بهذه الصفة فاذا حصل الغرض لاحاجة الى المشورة

(فصل في الكفاءة) (٣٤٩)

الكفاءة معتبرة في النكاح خلافا لمالك رحمه الله تعالى وسفيان وجماعة من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين وعن الكرخي رحمه الله تعالى انه أخذ بقولهم * ثم الكفاءة تعلق بخمسة * منها الاخلاف فيها بيننا وهي النسب فقريش بعضهم اكفاء لبعض كيف كانوا حتى ان القرشي الذي ليس بهاشمي يكون كفأ للهاشمي وغير القرشي من العرب لايكون كفأ للقرشي والعرب بعضهم أكفاء لبعض الانصاري والمهاجري فيه سواء والموالي لايكونون أكفاء للعرب * ومنها الاسلام فالنصرانية واليهودية لاتكون كفأ للمسلم حتى ان المسلم اذا وكل رجلا بالنكاح فزوجه يهودية أو نصرانية لايجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان عندهما الوكالة تتقيد بالاكفاء ومن أسلم بنفسه وليس له أب في الاسلام لايكون كفأ لمن له أب واحد في الاسلام ومن له أب واحد في الاسلام لايكون كفأ لمن كان له أبوان في الاسلام ومن له أبوان في الاسلام لايكون كفأ لمن كان له عشرة آباء في الاسلام * ومنها الحرية فالمملوك كيف كان لايكون كفأ للحرة وكذا المعتق لايكون كفأ للحرة الاصلية والمعتق أبوه لايكون كفأ للمرأة الحرة التي لها أبوان في الحرية ومن له أبوان في الحرية يكون كفأ لمن كان له آباء في الحرية وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى من أسلم بنفسه والمعتق اذا أحرز من الفضائل ما يقابل نسب الآخر يكون كفأ له * ومنها الكفاءة في المال والثروة في ظاهر الرواية لايعتبر ذلك فمن كان قادرا على المهر والنفقة يكون كفأ لذات أموال عظيمة ومن لايقدر على المهر والنفقة لايكون كفأ للفقيرة في ظاهر الرواية وعن الحسن عن أبي يوسف

أبانها في طهر لم يجامعها فيه ثم تزوجها فله أن يطلقها في ذلك الطهر بالاجماع كذا في البدائع * واذا طلق امرأته في طهر لم يجامعها فيه واحدة ثم راجعها في ذلك الطهر بالقول فله أن يطلقها ثانيا في ذلك الطهر وكان سنيا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكون سنيا وعن محمد رحمه الله تعالى روايتان كذا في الذخيرة * وكذلك الاختلاف اذا راجعها باللمس أو بالقبلة أو بالنظر الى فرجها بشهوة كذا في السراج الوهاج * فاذا كان آخذا بيد امرأته عن شهوة فقال لها أنت طالق ثلاثا للسنة يقع عليها ثلاث تطليقات في الحال يتبع بعضها بعضا لان كلما وقع عليه تطليقة صار مراجعا لها فتقع أخرى كذا في المبسوط * ولو راجعها بالجماع ليس له ذلك بالاجماع كذا في السراج الوهاج * هذا اذا راجعها بالجماع فلم تحبل منه فان حبلت منه فله أن يطلقها أخرى في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في البدائع * (وأما البدعي) (١) فنوعان بدعي لمعنى يعود الى العدد وبدعي لمعنى يعود الى الوقت (فالذي) يعود الى العدد أن يطلقها ثلاثا في طهر واحد بكلمة واحدة أو بكلمات متفرقة أو يجمع بين التطليقتين في طهر واحد بكلمة واحدة أو بكلمتين متفرقتين فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا * (والبدعي) من حيث الوقت أن يطلق المدخول بها وهي من ذوات الاقراء في حالة الحيض أو في طهر جامعها فيه وكان الطلاق واقعا ويستحب له أن يراجعها والاصح أن الرجعة واجبة هكذا في الكافي * والطلاق البائن ليس بسني في ظاهر الرواية والخلع سني كان في حالة الحيض أو في غير حالة الحيض وفي المنتقى ولا بأس بأن يخير امرأته في الحيض ولا بأس لها أن تختار نفسها في الحيض وفيه أيضا اذا أدركت واختارت نفسها لا بأس للقاضي أن يفرق بينهما في حالة الحيض هكذا في المحيط * والامة اذا أعتقت فلا بأس بان تختار نفسها وهي حائض وكذلك اذا مضى أجل العنين وهي حائض كذا في شرح الطحاوي * المدخولة وغيرها سواء في هذه المسائل هكذا في السراج الوهاج * واذا كانت المرأة لاتحيض من صغر أو كبر أو لانها بان بلغت بالسن ولم تر دما أصلا فاراد أن يطلقها للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها أخرى فاذا مضى شهر طلقها أخرى ثم ان كان الطلاق وقع في أول الشهر وهو أن يقع في أول ليلة رؤي فيها الهلال تعتبر الشهور بالاهلة اتفاقا في التفريق والعدة وان كان وقع في وسطه فبالايام في تفريق الطلاق بالاتفاق فلا يطلقها الثانية في اليوم الموفي ثلاثين من الطلاق الاول بل في الحادي والثلاثين فما بعده وفي حق العدة كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعتبر بالايام وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فلا تنقضي عدتها الا بمضي تسعين يوما ويجوز أن يطلق التي لا تحيض من صغر أو كبر ولا يفصل بين وطئها وطلاقها بزمان وبه قالت الائمة الثلاثة كذا في فتح القدير * قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى كان شيخنا يقول هذا اذا كانت المرأة صغيرة لا يرجى منها الحيض والحبل وأما فيمن يرجى فالافضل أن يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر هكذا في الذخيرة * وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع ويطلقها للسنة ثلاثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في الهداية * اذا قال لامرأته المدخولة وهي من ذوات الاقراء أنت طالق للسنة وقع تطليقة للحال ان كانت طاهرة من غير جماع وان كانت حائضا أو كانت في طهر جامعها فيه لم يقع

(١) مطلب الطلاق البدعي

للحال شئ حتى يأتي وقت السـنة ولو قال لامرأته المدخولة وهي من ذوات الاقراء أنت طالق ثلاثا للسنة فهو على وجوه ان نوى أن يقع عند كل طهر تطليقة فهو على مانوى وكذلك ان لم ينو شيأ فهي طالق عند كل طهر تطليقة وان نوى أن يقع الثلاث جملة للحال صحت نيته لان وقوع الثلاث جملة عرف بالسنة وان نوى أن يقع عند رأس كل شهر تطليقة فهو على مانوى ولو كانت آيسة أو صغيرة مدخولة فقال لها أنت طالق ثلاثا للسنة وقعت في الحال واحدة وطئها للحال أو لم يطأها ويقع بعد شهر أخرى وبعد شهر أخرى كذا في المحيط * وان نوى أن يقع الثلاث الساعة جملة كان كما نوى كذا في محيط السرخسي * وكذلك الحامل ان لم تكن له نية أو نوى كذلك كذا في التبيين * ولو قال لها قبل الدخول أنت طالق ثلاثا للسنة تقع واحدة ساعة تكلمه فان تزوجها وقعت أخرى ساعة تزوجها وكذا الثالثة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في السراج الوهاج * وكذلك لو كانت حاملا فقال لها أنت طالق ثلاثا للسنة حتى وقعت واحدة ساعة ماتكلم به ووقعت الاخرى لو وضعت حملها بعد ذلك بيوم وتزوجها كذا في الذخيرة * ولو قال أنت طالق للسنة ولم يقل ثلاثا ان كانت من ذوات الاقراء تقع عليها تطليقة اذا صادف الوقت ووقته طهر لا جماع فيه ولو لم يصادف الوقت لا يقع الى أن يصادف الوقت فاذا صادف الوقت نفذ ولو كانت من ذوات الاشهر أو كانت حاملا تقع عليها تطليقة حال ماتلفظ به كذا في شرح الطحاوي * ولو نوى ثلاثا جملة أو متفرقا على الاطهار صح هكذا ذكره شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام وصاحب الاسرار * وذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد وجماعة منهم صاحب الهداية انه لا تصح نية الجملة فيه كذا في التبيين * حتى لا يقع أكثر من واحدة كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان * ولو قال أنت طالق للسنة فاراد به واحدة بائنة لم تكن بائنة كذا في محيط السرخسي * ولو أراد ثنتين لم تكن ثنتين ولو أراد بقوله طالق واحدة وبقوله للسنة أخرى لم يقع الا واحدة كذا في التتارخانية * واذا قال لامرأته أنت طالق كل شهر للسنة فان كانت قد أيست من الحيض تعتد بالشهور فهي طالق ثلاثا عند كل شهر واحدة وان كانت تعتد بالحيض فهي طالق واحدة الا أن ينوي ثلاثا عند كل شهر واحدة فيكون ثلاثا كذا في المحيط * ولو قال لها وهي ممن لا تحيض انت طالق للشهور فهي طالق عند رأس كل شهر واحدة ولو قال أنت طالق للحيض وهي ممن تحيض وقعت عند كل حيض تطليقة وان كانت ممن لا تحيض لم يقع شئ كذا في محيط السرخسي * ولو قال مع ذلك للسنة تقع واحدة في الحال ان كانت طاهرة من غير جماع ثم عند كل شهر وعند كل حيض اذا طهرت في قوله للحيض كذا في الظهيرية * ولو قال أنت طالق ثنتين للسنة وقع عند كل طهر لم يجامعها فيه تطليقة كذا في البدائع * ذكر المعلى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا قال لامرأته أنت طالق تطليقتين أولاهما للسنة فان كانت طاهرة من غير جماع وقعت عليها التي هي للسنة أولا ثم تتبعها الاخرى فان كانت حائضا تأخرت التطليقتان جميعا حتى تطهر ثم تقعان التي للسنة قبل الاخرى ولو قال لها أنت طالق ثنتين احداهما للسنة والاخرى للبدعة أو قال أنت طالق واحدة للسنة والاخرى للبدعة فان كان الوقت وقت السنة تقعان جميعا تقع السنة أولا وتتبعها البدعة وان لم يكن الوقت وقت السنة تقع البدعة وتتأخر السنة وان بدأ بالبدعة والوقت ليس وقت السنة تقع البدعة وتتأخر السنة كذا في المحيط * ولو قال لامرأته أنت طالق ثنتين للسنة احداهما بائن فله أن يجعل البائن أيتهما شاء وان لم يبين حتى حاضت وطهرت بانت بتطليقتين كذا

رحمه الله تعالى يكون كفأ ولا تعتبر القدرة على المهر والنفقة وفي بعض الروايات تعتبر القدرة على النفقة دون المهر وعن بعض المشايخ رحمهم الله تعالى اذا زوج الصغيرة أخوها من صبي ليس له طاقة للمهر وأبوه غني وقبل النكاح أبوه جاز لان الصغير يعد غنيا في المهر بمال الأب ولا يعد غنيا في النفقة لان الآباء يتحملون المهور الغالية ولا يتحملون النفقة الدارة أما من ليس له أب غني لا بد له من القدرة على المهر ثم اختلفوا في المهر قال بعضهم تعتبر القدرة على اداء كل المهر وقال بعضهم تعتبر القدرة على اداء نصف المهر وفي ديارنا تعتبر القدرة على اداء المعجل واختلفوا في النفقة أيضا مع اعتبارها عند الكل قال بعضهم الشرط أن يملك نفقة سنة وقال بعضهم أن يملك نفقة شهر وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا قدر على ايفاء مايعجل لها من المهر ويكسب كل يوم مقدار ماينفق عليها يكون كفأ وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى اذا قدر على ايفاء مايعجل لها من المهر ونفقة شهر كان كفأ والاحسن في المحترفين ماقاله أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا ملك الرجل ألف درهم وعليه دين ألف درهم وتزوج امرأة بألف ومهر مثلها ألف قالوا يجوز ذلك لانه قادر على ان يقضي دين المهر بالالف التي في يده ومما تلتحق به الكفاءة عند البعض الديانة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى الفاسق اذا كان معلنا يخرج سكرانا لا يكون كفأ للصالحة من بنات الصالحين وان كان يسر ذلك ولا يعلن يكون كفأ وعن محمد رحمه الله تعالى اذا كان الفاسق محترما معظما عند الناس كاعوان السلطان وغيرهم يكون كفأ لبنات الصالحين وان كان مستخفا عند الناس لا يكون كفأ قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى لم ينقل عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية في هذا شئ والصحيح ان عنده الفسق لا يمنع الكفاءة وقال بعض مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى الفاسق لا يكون كفأ للبنت الصالح معلنا كان الفاسق أو لم يكن وهو اختيار الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ومنها الحرفة في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تعتبر

في الظهيرية * ولو قال أنت طالق بعد السنة يقع بعد الحيض والطهر ولو قال كلما ولدت ولدا فانت طالق للسنة فولدت ثلاثة أولاد من بطن واحد لا يقع عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لان عندهما النفاس من الولد الاول فاذا طهرت من النفاس تقع واحدة ثم في كل طهر أخرى ولو قال أنت طالق مع كل واحدة واحدة للسنة يقع الثلاث بصفة السنة ولو قال للبدعة يقع الثلاث للحال كذا في العتابية * واذا قال لامرأته أنت طالق غدا للسنة وهي ممن لا يقع عليها طلاق السنة في الغد لا يقع عليها الطلاق الا في وقت السنة كذا في المحيط * ولو قال أنت طالق للسنة وهي طاهرة من غير جماع من الزوج لكن وطئها غيره زنا وقع الطلاق في هذا الطهر وان كان بشبهة لم يقع في هذا الطهر كذا في الظهيرية * واذا ظاهر من امرأته ثم طلقها طلاق السنة في وقته قبل أن يكفر عن الظهار وقع ولم تمنع حرمة الظهار وقوع الطلاق السني وكذلك لو تزوج باخت امرأته ودخل بها وفرق بينهما وطلق امرأته للسنة في عدة الاخت وكذلك لو طلق امرأته للسنة وهي حبلى من فجور امرأة نعي اليها زوجها فتزوجت بزوج آخر ودخل بها هذا الزوج ثم قدم زوجها الاول وفرق بينها وبين الزوج الثاني حتى وجبت العدة من الثاني فطلقها الاول للسنة في عدتها من الثاني لم يقع في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ويقع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو كان الاول طلقها ثلاثا للسنة قبل أن تتزوج بالثاني فحاضت وطهرت فلزمها تطليقة ثم تزوجت بالثاني ودخل بها الثاني وفرق بينهما لم يقع عليها ما بقي من طلاق السنة ما دامت تعتد من الثاني في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه الطلاق ولو قال لها أنت طالق ثلاثا للسنة بألف درهم ان شئت اوقدم المشيئة على الطلاق فان كانت هذه المقالة في حالة الحيض فالمشيئة في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تكون حتى تطهر من الحيض وان كانت هذه المقالة في طهر جامعها فيه حتى تحيض حيضة أخرى فتطهر هكذا في المحيط * ولو طلقها وهي صغيرة ثم حاضت وطهرت قبل مضي الشهر فله أن يطلقها أخرى بالاجماع ولو طلقها وهي من ذوات الاقراء ثم أيست فله أن يطلقها أخرى حين تيأس كذا في محيط السرخسي * وفي نوادر أبي سليمن عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل قال لامرأته وقد أيست من الحيض أنت طالق ثلاثا للسنة وقعت واحدة حين تكلم به ثم اذا حاضت بعد ذلك وطهرت بطلت تلك التطليقة الاولى ولزمها تطليقة عند الطهر من الحيض يريد به اذا كان جامعها بعد الاياس قبل هذه المقالة فان أيست بعد هذه الحيضة واستبان أيامها وقعت التطليقتان الباقيتان بالشهور ذكر في المنتقى اذا قال لها أنت طالق للسنة فقالت أنا طاهرة وقال الزوج وقعت عليك في الحيض أو بعده فالقول قول المرأة ولو قالت أنا حامل وقال هو لست بحامل لم تصدق المرأة في ادعاء الحمل وفي نوادر هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا قال لامرأته وقد دخل بها أنت طالق واحدة للسنة فقالت المرأة قد كنت حضت وطهرت قبل هذا قبل أن تتكلم بهذا الكلام وتكلمت به وأنا طاهرة ولم تقربني وقال الزوج قد كنت قربتك بعد الطهر قبل هذا الكلام فالقول قول الزوج ولو قال الزوج قد كنت قربتك في الحيض وكذبته المرأة فالقول قول المرأة وكذلك لو قالت لم تكن دخلت بي قط فالقول قولها قال القدوري رجل قال لامرأته وهي أمة أنت طالق للسنة وهي الساعة ممن لا يقع عليها طلاق السنة ثم اشتراها ثم جاء وقت السنة لم يقع عليها شئ فان أعتقها ثم جاء وقت السنة لم يقع عليها شئ فان أعتقها ثم جاء وقت السنة يقع الطلاق كذا في المحيط * ولو كان الزوج عبدا والمرأة حرة

الحرفة ويكون البيطار كفأ للعطار في قول محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى واحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى صاحب الحرفة الدنيئة كالبيطار والحجام والحائك والكناس والدباغ لا يكون كفأ للعطار والبزاز والصراف وهو الصحيح لان الناس يستنكفون عنهم وقيل هذا اختلاف عصر وزمان في زمن أبي حنيفة رحمه الله تعالى كانوا لا يعدون الدناءة في الحرفة منقصة ويعدون ذلك في زمانهما والجمال لا يعد في الكفاءة واختلفوا في العقل قال بعضهم لا يعتبر وقال الشيخ الامام الزاهد فخر الاسلام علي بن محمد البزدوي رحمه الله تعالى الفقيه يكون كفأ للعلوية لان شرف الحسب فوق شرف النسب الذمية اذا زوجت نفسها رجلا لم يكن لوليها حق الفسخ الا أن يكون أمرا ظاهرا بأن زوجت ابنة ملكهم أو خيرهم نفسها كناسا أو دباغا منهم أو نقصت عن مهرها نقصانا فاحشا كان لاوليائها ان يطالبوه بالتبليغ الى تمام مهر المثل أو بالفسخ اذا زوجت المرأة نفسها غير كفء كان للاولياء من العصبة حق الفسخ ولا يكون الفسخ لعدم الكفاءة الا عند القاضي لانه مجتهد فيه وكل واحد من الخصمين يتمسك بنوع دليل ويقول عالم فلا تنقطع الخصومة الا بفصل من له ولاية عليهما كالفسخ بخيار البلوغ والرد بالعيب بعد القبض فلا يكون هذا الفسخ طلاقا فان كان ذلك قبل الدخول والخلوة يسقط كل المهر ولا عدة عليها وان كان بعد الخلوة الصحيحة كان عليه كل المهر ونفقة العدة والى أن يفسخ القاضي العقدة بينهما كان النكاح قائما في حق جميع الاحكام من ملك الطلاق والظهار والايلاء والتوارث اذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء كان للاولياء حق الفسخ ما لم تلد منه ولا يبطل حق الولي بسكوته بعد ما علم وان طال الزمان وان قبض مهرها وجهزها به بطل حقه وان لم يقبض ولكن خاصم زوجها في بقية المهر والنفقة بطل حقه استحسانا اذا زوجت المرأة نفسها غير كفء ورضي به أحد الاولياء لم يكن لهذا الولي ولا لمن هو مثله أو دونه في الولاية حق الفسخ ويكون ذلك لمن فوقه وان زوجها الولي غير كفء ودخل بها ثم بانت من زوجها بالطلاق ثم زوجت نفسها هذا الزوج بغير ولي كان للولي أن يفسخ وان كان الطلاق رجعيا

فقـال لها أنت طالق للسنة ثم اشترته وقع الطلاق اذا جاء وقت السنة وفى الظهيرية وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يقع وفى العتابية والفتوى على هذا كذا فى التتارخانية * رجل قال لامرأته أنت طالق ثلاثا للسنة وهى طاهرة بطهر جامعها فيـه ثم اشتراها ثم أعتقها مكانه فانها تعتد بحيضتين فاذا طهرت من الحيضة الاولى وقع بها تطليقة وتبين بالحيضة الاخرى فلا يقع طلاق آخر ولو كانت حائضا حين ما قال لها هذه المقالة ثم اشتراها وأعتقها فى تلك الحيضة ثم طهرت من تلك الحيضة لا يقع عليها الطلاق من قبل انه قد وقعت الفرقة بينهما بفساد النكاح ولا يقع طلاق السنة بعد فرقة كانت بين الزوج وامرأته الا بعد شهر أو بعد حيضة وكذا المعتقة اذا اختارت نفسها فى حالة الحيض وقد كان الزوج قال لها أنت طالق للسنة لم يقع عليها الطلاق اذا طهرت من هـذه الحيضة كذا فى المحيط * وذكر فى الزيادات لو أمر رجلا أن يطلق امرأته للسنة وهى مدخول بها فقـال لها الوكيل أنت طالق للسنة أو قال اذا حضت وطهرت فانت طالق فحاضت وطهرت لم يقع شئ حتى لو حاضت وطهرت ثم قال لها الوكيـل أنت طالق طلقت ولو قال له طلق امرأتى ثلاثا للسنة فطلقها ثلاثا للسنة للحال وقعت واحدة وينبغى أن يطلقها أخرى فى طهر آخر ثم يطلقها أخرى فى طهر آخر كذا فى محيط السرخسى * ولو كان الزوج غائبا وأراد أن يطلقها للسنة واحدة فانه يكتب اليها اذا جاءك كتابى هـذا ثم حضت وطهرت فانت طالق وان أراد أن يطلقها ثلاثا للسنة يكتب اليها اذا جاءك كتابى هذا ثم حضت وطهرت فانت طالق ثم اذا حضت وطهرت فانت طالق ثم اذا حضت وطهرت فأنت طالق كذا فى شرح الطحاوى * وفى المبسوط وان شاء أوجز فكتب اذا جاءك كتابى هـذا فانت طالق ثلاثا للسنة فيقع بهذه الصفة وان كانت لا تحيض كتب اذا جاءك كتابى هذا ثم أهل شهر فأنت طالق أو فانت طالق ثلاثا للسنة كذا فى البحر الرائق *(ألفاظ طلاق السنة) (١) على ما روى عن بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى للسنة وفى السنة وعلى السنة وطلاق سنة والعدة وطلاق عدة وطلاق العدل وطلاقا عدلا وطلاق الدين أو الاسلام وأحسن الطلاق وأجمله وطلاق الحق أو القرآن أو الكتاب كل هـذه تحمل على أوقات السنة بلا نية ولو قال أنت طالق فى كتاب الله أو بكتاب الله أو معه فان نوى طلاق السنة وقع فى أوقاتها والا وقع فى الحال لان الكتاب يدل على الوقوع للسنة والبدعة فيحتاج الى النية ولو قال على الكتاب أو به أو على قول القضاة أو الفقهاء أو طلاق القضاة أو الفقهاء فان نوى السنة دين وفى القضاء يقع فى الحال ولو قال عدلية أو سنية وقع عند أبى يوسف رحمه الله تعالى للسنة ولو قال حسنة أو جميلة يقع فى الحال وقال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع الكبير يقع فى الحال فى كليهما ولو قال طالق للبدعة أو طلاق البدعة ونوى الثلاث فى الحال يقع وكذا الواحدة فى الحيض والطهر الذى فيـه جماع وان لم تكن له نية فان كانت فى طهر فيـه جماع أو فى حالة الحيض أو النفاس وقعت واحدة من ساعته وان كانت فى طهر لا جماع فيـه لا يقع للحال حتى تحيض أو يجامعها فى ذلك الطهر كذا فى فتح القدير * ولو قال أنت طالق تطليقة حقا طلقت الساعة ولو قال أنت طالق تطليقة بالسنة أو مع السنة أو بعد السنة كان للسنة هكذا فى محيط السرخسى *(وألفاظ طلاق البدعة) (٢) نحو أن يقول أنت طالق للبدعة

(١) مطلب ألفاظ طلاق السنة (٢) مطلب ألفاظ طلاق البدعة

لم يكن له أن يفسخ ولو زوجت نفسها غير كفء ودخل بها ثم فسخ القاضى العقد بينهما بخصومة الولى ثم تزوجها هذا الرجل فى العدة بغير ولى ثم فرق القاضى بينهما قبل الدخول كان على الزوج كل المهر الثانى وعليها عدة مستقبلة فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد وزفر رحمهما الله تعالى لا مهر على الزوج وعليها بقية العدة الاولى عند محمد رحمه الله تعالى وقال زفر رحمه الله تعالى لا عدة عليها وهذه خمسة مسائل على هذا الخلاف منها (٣٥٣) هذه المسئلة ومنها اذا طلق الرجل امرأته المدخولة تطليقة بائنة ثم تزوجها فى العدة ثم طلقها قبل الدخول فى النكاح الثانى عندهما عليـه كل المهر وعلى قول زفر ومحمد رحمهما الله تعالى نصف المهر بالنكاح الثانى * ومنها اذا طلق امرأة بائنة بعد الدخول ثم تزوجها فى العدة ثم ارتدت والعياذ بالله ثم أسلمت علـى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى عليـه كل المهر وعلى قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى لا يجب عليه المهر الثانى * ومنها المنكوحة اذا كانت أمة فطلقها بعد الدخول تطليقة بائنة ثم تزوجها فى العدة ثم أعتقت فاختارت نفسها قبـل الدخول * ومنها اذا طلق امرأته بعد الدخول تطليقة بائنة ثم تزوجها فى العدة ثم وقعت الفرقة بينهما باللعان أو بخيار البلوغ عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى الدخول فى النكاح الاول يجعـل دخولا فى النكاح الثانى فى حق تأكد المهر ووجوب العدة وعلى قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى الدخول فى النكاح الاول لا يكون دخولا فى النكاح الثانى لا فى حق المهر ولا فى حق العدة الا أن عند زفر رحمه الله تعالى تسقط عنها بقية تلك العدة وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا تسقط وكذلك أو لو كان النكاح الاول فاسدا ودخل بها أو كان وطئها بشبهة ووجبت عليها العدة ثم تزوجها فى العدة نكاحا جائزا ثم فارقها قبـل الدخول ولو كان النكاح الاول جائزا ودخل بها ووقعت الفرقة بينهما ثم تزوجها فى العدة نكاحا فاسـدا ثم فرق بينهما قبل الدخول لا يجب المهر الثانى فى قولهم ولو كان النكاح الثانى بعد انقضاء العدة ثم وقعت الفرقة بينهما قبل الدخول كان الجواب فيه عند الكل كما قال محمد وزفر رحمهما الله

أوطلاق البدعة أوطلاق الجور أوطلاق المعصية أوطلاق الشيطان فان نوى ثلاثا فهى ثلاث هكذا فى البدائع

*(فصل فيمن يقع طلاقه وفيمن لا يقع طلاقه) يقع طلاق كل زوج اذا كان بالغا عاقلا سواء كان حرا أو عبدا طائعا أومكرها كذا فى الجوهرة النيرة * وطلاق اللاعب والهازل به واقع وكذلك لوأراد أن يتكلم بكلام فسبق لسانه بالطلاق فالطلاق واقع كذا فى المحيط *وفى الجامع الاصغر سئل راشد عمن أراد أن يقول زينب طالق فجرى على لسانه عمرة ففى القضاء تطلق التى سمى وفيما بينه وبين الله تعالى لا تطلق واحدة منهما واذا قال الرجل لامرأته أنت طالق ولا يعلم معنى قوله أنت طالق فانه يقع الطلاق واذا قال لامرأته أنت طالق ولا يعلم ان هذا القول طلاق طلقت فى القضاء ولا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى هكذا فى الذخيرة

(١) *ولا يقع طلاق الصبى وان كان يعقل والمجنون والنائم والمبرسم والمغمى عليه والمدهوش هكذا فى فتح القدير * وكذلك المعتوه لا يقع طلاقه أيضا وهذا اذا كان فى حالة العته أما فى حالة الافاقة فالصحيح انه واقع هكذا فى الجوهرة النيرة *طلق النائم فلما انتبه قال لها طلقتك فى النوم لا يقع وكذا لوقال أجزت ذلك الطلاق ولوقال أوقعت ذلك يقع ولوقال أوقعت الذى تلفظته فى النوم لا يقع *طلق المبرسم فلما صحا قال قد طلقت امرأتى ثم قال انما قلته لانى توهمت وقوع الطلاق الذى تكلمت به فى البرسام ان كان فى ذكره وحكايته صدق والالا كذا فى الوجيز للكردرى *ولوطلق الصبى ثم بلغ فقال أجزت ذلك الطلاق لا يقع ولو قال أوقعته وقع لانه ابتداء الايقاع كذا فى البحر الرائق * ولوأن رجلا طلق امرأة الصبى فقال الصبى بعد بلوغه أوقعت الطلاق الذى أوقعه فلان يقع ولوقال أجزت ذلك لا يقع شئ كذا فى المحيط *ولوكان الصبى وكيلا بالتطليق من قبل رجل فطلق الصبى صح كذا فى التتارخانية *حكى يمين رجل فلما بلغ الى ذكر الطلاق خطر بباله امرأته ان نوى عند ذكر الطلاق عدم الحكاية واستئناف الطلاق وكان موصولا بحيث يصلح للايقاع على امرأته يقع لانه أوقع وان لم ينو شيأ لا يقع لانه محمول على الحكاية كذا فى الفتاوى الكبرى *وطلاق السكران واقع اذا سكر من الخمر أو النبيذ وهو مذهب أصحابنا رحمهم الله تعالى كذا فى المحيط *ولوأكره على شرب الخمر أوشرب الخمر لضرورة وسكر وطلق امرأته اختلفوا فيه والصحيح انه كما لا يلزمه الحد لا يقع طلاقه ولا ينفذ تصرفه كذا فى فتاوى قاضيخان *أجمعوا أنه لوسكر من البنج أولبن الرماك ونحوه لا يقع طلاقه وعتاقه كذا فى التهذيب * ومن سكر من البنج يقع طلاقه ويحد لفشو هذا الفعل بين الناس وعليه الفتوى فى زماننا كذا فى جواهر الاخلاطى *وان شرب من الاشربة المتخذة من الحبوب والفواكه والعسل اذا طلق أو أعتق اختلفوا فيه قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى الصحيح أنه كما لا يلزمه الحد لا ينفذ تصرفه كذا فى فتاوى قاضيخان *ومن شرب من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل فسكر وطلق لا يقع عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى ويفتى بقول محمد رحمه الله تعالى كذا فى فتح القدير *وعن محمد رحمه الله تعالى اذا شرب النبيذ ولم يوافقه فارتفع وصدع فزال عقله بالصداع لا بالشرب فطلق لا يقع ولوزال عقله بالضرب أوضرب هو على رأسه حتى زال عقله وطلق لا يقع طلاقه كذا فى فتاوى قاضيخان * وأجمعوا على أنه لوأكره على الاقرار بالطلاق لا ينفذ اقراره كذا فى

(١) مطلب من لا يقع طلاقه

تعالى فى الفصول المتقدمة *رجل تزوج امرأة وانتسب الى قبيلة ثم ظهر انه من غيرهم فان كان ماذكر شرا مما ظهر وهو كفء لها بما ظهر بأن تزوج عربية على انه عربى فظهر انه قرشى أوذكر انه عجمى فاذا هو عربى كان العقد لازما ولوكان ماظهر خيرا مما ذكر وليس بكفء لها بأن تزوج قرشية على انه عجمى فاذا هو عربى كان النكاح لازما فى حقها ويكون للاولياء حق الاعتراض وان كان ماظهر شرا مما ذكر وليس بكفء لها بما ظهر بأن تزوج عربية على انه عربى فاذا هو عجمى كان لها حق الفسخ وان رضيت كان للاولياء حق الفسخ وان كان ماظهر شرا مما ذكر وهو كفء لها بأن تزوج عربية على انه قرشى فاذا هو عربى كان لها حق الفسخ عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله تعالى خلافا لزفر رحمه الله تعالى وكذا لو تزوج امرأة على انه فلان ابن فلان فاذا هو أخوه لابيه أو عمه لابيه كان لها حق الفسخ وان كان كفأ لها *رجل زوج ابنته الصغيرة من رجل ذكر انه لا يشرب المسكر فوجده شريبا مدمنا فبلغت الصغيرة وقالت لا أرضى قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان لم يكن أبو البنت يشرب المسكر وكان غالب أهل بيته الصلاح فالنكاح باطل لان الوالد الصغيرة لم يرض بعدم الكفاءة وانما زوجها منه على ظن انه كفء وذكر فى الاصل امرأة زوجت نفسها رجلا لم تعلم انه حر أو عبد ظهر انه أذن له فى النكاح لا خيار لها ويكون الخيار للاولياء وان زوجها الاولياء برضاها ولم يعلموا انه حر أو عبد ثم علموا انه كان عبدا لا خيار لاحدهم

وبمثله لوذكر الزوج انه حر فزوجوها منه ثم ظهر انه عبد كان لهم الخيار ودلت المسئلة على ان المرأة اذا زوجت نفسها رجلا ولم يشترط لها الكفاءة ولم تعلم المرأة انه كفء وليس بكفء ثم ظهر انه غير كفء لا خيار لها وكذا الاولياء اذا زوجوها برضاها ولم يعلموا بعدم الكفاءة ثم علموا وان شرط الكفاءة أوأخبرهم بالكفاءة فزوجوها ثم ظهر انه غير كفء كان لها الخيار والسكران اذا زوج بنته الصغيرة وقصر فى مهر مثلها قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لوفعل الصاحى ذلك يجوز فى قول أبى حنيفة

شرح الطحاوى * رجل أكرهه السلطان ليوكل بطلاق امرأته فقال لمخافة الضرب والحبس أنت وكيلى ولم يزد على ذلك فطلق الوكيل امرأته ثم قال الموكل لم أوكله بطلاق امرأتى قالوا لا يسمع منه و يقع الطلاق كذا فى البحر الرائق * ولو وكل رجلا ليطلق امرأته فشرب الوكيل الخمر فطلق امرأته قال بعض المشايخ لا يقع وأكثر المشايخ على أنه يقع كذا فى التتارخانية * ويقع طلاق الاخرس بالاشارة يريد بالاخرس الذى ولد وهو أخرس أو طرأ عليه ذلك ودام حتى صارت اشارته مفهومة كذا فى المضمرات * سواء قدر على الكتابة أم لا كذا فى معراج الدراية وفتح القدير * وان لم تكن له اشارة معروفة يعرف ذلك منه أو يشك فيه فهو باطل كذا فى المبسوط * وان طرأ عليه الخرس ولم يدم لم تعتبر اشارته وطلاقه المفهوم بالاشارة اذا كان دون الثلاث فهو رجعى كذا فى المضمرات * وفى آخر النهاية عن التمرتاشى تقديره بسنة وعن الامام انه لابد أن يدوم الى الموت قالوا وعليه الفتوى كذا فى النهر الفائق * واذا كان الاخرس يكتب كتابا يجوز به طلاقه كذا فى الهداية فى مسائل شتى * سئل بعضهم عن سكران قال لامرأته (٢) أى سرخ لبك بماه ماندرويت كدبانوى من طلاق داده شوينت قال ينظر ان كانت المرأة ثيبا وكان قبل هذا لها زوج طلقها ثم تزوجها هذا فانه لا يقع الطلاق بهذا اللفظ ان لم تكن له نية الطلاق وان لم يكن لها قبل هذا زوج يقع الطلاق نوى أو لم ينو كذا فى التتارخانية * واذا ارتد الزوج ولحق بدار الحرب لم يقع على المرأة طلاقه فان عاد الى دار الاسلام وهى فى العدة وقع الطلاق عليها ولو ارتدت المرأة ولحقت بدار الحرب لم يقع طلاق الزوج عليها فان عادت قبل الحيض لا يقع طلاق الزوج عليها عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقع كذا فى الذخيرة * ولو اشترى امرأته وطلقها لم يقع الطلاق عليها وكذا اذا ملكته أو شقصا منه لا يقع ولو اشترت زوجها ثم أعتقته ثم طلقها وقع طلاقه عليها وعلى هذا لو اشترى زوجته ثم أعتقها ثم طلقها وهى فى العدة وقع طلاقه لزوال المانع كذا فى التبيين * واذا تزوج العبد امرأة يقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امرأته كذا فى الهداية * واعتبار الطلاق بالنساء عندنا حتى يكون طلاق الامة ثنتين حرا كان زوجها أو عبدا وطلاق الحرة ثلاثا حرا كان زوجها أو عبدا كذا فى الكافى

(الباب الثانى فى ايقاع الطلاق وفيه سبعة فصول)

(الفصل الاول فى الطلاق الصريح) وهو كأنت طالق ومطلقة وطلقتك وتقع واحدة رجعية وان نوى الاكثر أو الابانة أو لم ينو شيأ كذا فى الكنز * ولو قال لها أنت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء و يدين فيما بينه و بين الله تعالى والمرأة كالقاضى لا يحل لها أن تمكنه اذا سمعت منه ذلك أو شهد به شاهد عدل عندها ولو قال لها أنت طالق عن وثاق لم يقع فى القضاء شئ وكذا لو قال انت طالق من هذا القيد ولو نوى بقوله أنت طالق الطلاق من العمل لم يصدق ديانة وقضاء ولو قال انت طالق من عمل كذا أو من هذا العمل دين ديانة ولا يدين قضاء كذا فى التبيين * ولو قال انت طالق من غل أو من قيد ذكر هذه المسئلة فى المنتقى فى الموضعين وأجاب فى أحد الموضعين انه لا يقع الطلاق فى القضاء وأجاب فى الموضع الآخر انه يقع الطلاق فى القضاء وروى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا قال لامرأته أنت طالق من

ترجمة
(٢) يا حمراء الشفة وجهك يشبه القمر يا سيدتى طلقك زوجك

رحمه الله تعالى ولا يجوز فى قول صاحبيه رحمهما الله تعالى أما السكران فليس من أهل الرأى والمشورة فلا ينفذ عقده على الصغيرة بأقل من مهر مثلها وان زوجها الصاحى من غير كفء لا يجوز فى قول صاحبيه واختلفوا فى قول أبى حنيفة والظاهر الجواز وان زوجها السكران من غير كفء لا يجوز عند الكل واختلفت الروايات عنهما فى الاب والجد اذا زوجا الصغيرة بأقل من مهر المثل فى رواية عنهما العقد فاسد وفى رواية عنهما العقد موقوف على اجازة الصغيرة بعد البلوغ وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه قال تفسد التسمية ويجوز العقد بمهر المثل امرأة زوجت نفسها غير كفء كان للولى أن يرفع الامر الى القاضى حتى يفسخ وان لم يكن الولى ذا رحم محرم منها كابن العم ونحوه وقيل من لا يكون محرما لا يكون له حق الاعتراض والصحيح هو الاول غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة من رجل كان جده معتق قوم ولم يكن مسلما فى الاصل وانما صار مسلما وللصغيرة آباء أحرار مسلمون ثم أدركت الصغيرة فاجازت النكاح لم يجز لان هذا النكاح لم يكن له مجيز حال وقوعه فلم يتوقف فلا تلحقه الاجازة وكذا لو انعدمت الكفاءة بسبب آخر لا ينعقد نكاح غير الاب والجد امرأة زوجت نفسها غير كفء قالوا لها أن تمنع نفسها ولا تمكنه من الوطء حتى يرضى الولى بهذا العقد لان الظاهر من حال الولى ان لا يرضى فلو وطئها الزوج فعسى تحبل فيتعذر الفسخ ويلحقهم العار بنسب من لا يكافئهم والله أعلم

(فصل فى الاولياء) الاصل فى اعتبار الولى قوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولى وهو شرط جواز النكاح فى الصغار والمماليك والمجانين هذا والولاية تثبت باسباب أقواها ملك اليمين لا يصح نكاح المملوك الا باذن المولى والمولى يملك اجبار عبده على النكاح عندنا واجبار الامة عند الكل والمملوك اذا كان بين رجلين لا يزوجه أحدهما ثم بعده ملك اليمين العصوبة لقوله عليه السلام النكاح الى العصبات وأقرب العصبات الى الصغير والصغيرة الاب ثم الجد أبو الاب وان علا والابن من العصبة يزوج الام المجنونة عندنا وقال الشافعى رحمه الله تعالى لا يزوجها

هـذا القيد أو من هـذا الغل طلقت ولم يدين فى القضاء كذا فى المحيط * ولو قال أنت طالق ثلاثا من هـذا العمل طلقت ثلاثا ولا يصدق قضاء انه لم ينو الطلاق كذا فى الاختيار شرح المختار * رجل قال لامرأته يا مطلقة ان لم يكن لها زوج قبل أو كان لها زوج لكن مات ذلك الزوج ولم يطلق وقع الطلاق عليها وان كان لها زوج قبله وقد كان طلقها ذلك الزوج ان لم ينو بكلامه الاخبار طلقت وان قال عنيت به الاخبار دين فيما بينه و بين الله تعالى وهل يدين فى القضاء اختلفت الروايات فيه والصحيح انه يدين ولو قال نويت به الشتم دين فيما بينه و بين الله تعالى لا فى القضاء ولو قال لها أطلقتك ان نوى به الطلاق يقع والا فلا كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال أنت مطلقة أو يا مطلقة بتسكين الطاء والتخفيف لا يكون طلاقا الا بالنية كذا فى السراج الوهاج * وان قال أنت الطلاق أو أنت طالق الطلاق أو أنت طالق طلاقا فان لم تكن له نية أو نوى واحدة أو ثنتين فهى واحدة رجعية وان نوى ثلاثا فثلاث ولو قال أنت طلاق يقع الطلاق به ولا يحتاج فيه الى النية و يكون رجعيا وتصح نية الثلاث ولا تصح نية الثنتين فيها كذا فى الهداية * هـذا اذا كانت حرة أما اذا كانت أمة فتقع ثنتان أو يكون قد تقدم على الحرة واحدة فتقع ثنتان اذا نواهما مع الاولى كذا فى السراج الوهاج * ولو قال أنت طالق الطلاق وقال عنيت بقولى طالق واحدة و بقولى الطلاق أخرى يصدق فتقع رجعيتان ان كانت مدخولا بها والا لغا الكلام الثانى كذا فى الكافى * وفى المنتقى رجل قال لامرأته لك الطلاق قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان نوى الطلاق فهى طالق وان لم تكن له نية فلا شئ عليه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان نوى الطلاق فهو طلاق والا فالامر بيدها ولو قال عليك الطلاق فهى طالق اذا نوى ولو قال لها طلاقى عليك واجب وقع وكذا اذا قال لها الطلاق عليك واجب ذكره البقالى فى فتاواه * ولو قال طلاقك على لا يقع ولو قال طلاقك على واجب أو لازم أو فرض أو ثابت ذكر الشيخ الامام الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى فى فتاواه خلافا بين المتأخرين منهم من قال تقع واحدة رجعية نوى أو لم ينو ومنهم من قال لا يقع نوى أو لم ينو ومنهم من قال فى قوله واجب يقع بدون النية وفى قوله لازم لا يقع وان نوى والفارق العرف وعلى هـذا الخلاف اذا قال لها ان فعلت كذا فطلاقك على واجب أو قال لازم أو قال ثابت ففعلت واختيار الصدر الشهيد الوقوع فى الكل كذا فى المحيط * وهو الصحيح كذا فى محيط السرخسى * وكان الشيخ الامام الاجل ظهير الدين الحسن بن على المرغينانى رحمه الله تعالى يفتى بعدم الوقوع فى الكل كذا فى المحيط * وفى الفتاوى الكبرى للخاصى المختار انه يقع فى الكل كذا فى فتح القدير * روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال لامرأته كونى طالقا أو اطلقى قال أراه واقعا ولو قال لها أنت طالق طالق أو أنت طالق أنت طالق أو قال قد طلقتك قد طلقتك أو قال أنت طالق وقد طلقتك تقع ثنتان اذا كانت المرأة مدخولا بها (١) ولو قال عنيت بالثانى الاخبار عن الاول لم يصدق فى القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال لامرأته أنت طالق فقال له رجل ما قلت فقال طلقتها أو قال قلت هى طالق فهى واحدة فى القضاء كذا فى البدائع * واذا قال لامرأته انت طالق وطالق وطالق ولم يعلقه بالشرط ان كانت مدخولة طلقت ثلاثا وان كانت غير مدخولة طلقت واحدة وكذا اذا قال أنت طالق فطالق فطالق أو ثم طالق ثم طالق أو طالق طالق كذا فى السراج الوهاج * رجل قال لامرأته أنت طالق انت طالق أنت طالق

(١) مطلب اذا كرر الطلاق على المرأة المدخول بها ونوى الاخبار

الا أن يكون الابن من عشيرتها واختلف أصحابنا فى الاب والابن اذا اجتمعا للمجنونة قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى الابن أحق بتزويجها وقال محمد الاب أحق لانه يملك التصرف فى المال والنفس والابن لا يملك التصرف فى مالها وكذلك ابن الابن وان سفل ثم الاخ لاب وأم ثم الاخ لاب ثم بنوهما على هذا الترتيب وان سفلوا ثم العم لاب وأم ثم العم لاب ثم بنوهما على هذا الترتيب ثم عم الاب لاب وأم ثم عم الاب لاب ثم بنوهما على هـذا الترتيب وما ذكرنا كله مذهب أصحابنا (٣٥٥) رحمهم الله تعالى وقال الشافعى رحمه الله تعالى ليس لغير الاب والجد تزويج الصغيرة والصغير وللولى تزويج الثيب الصغيرة عندنا خلافا للشافعى رحمه الله تعالى وبعد العصبات من الاقارب الولاية عندنا لمولى العتاقة لانه عصبة ثم عصبة مولى العتاقة وعند عدم العصبة كل قريب يرث الصغير والصغيرة من ذوى الارحام يملك تزويج الصغير والصغيرة فى ظاهر الرواية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا ولاية لذوى الارحام وقول أبى يوسف رحمه الله تعالى مضطرب والاقرب عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم بنت بنت البنت ثم الاخت لاب وأم ثم الاخت لاب ثم الاخ والاخت لام ثم أولادهم ثم العمات والاخوال والخالات وأولادهم على هذا الترتيب فاذا اجتمع الجد الفاسد والاخت فعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى الولاية للجد وبعد هؤلاء مولى الموالاة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لصاحبيه وما دام له قريب فالقاضى ليس بولى فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعند صاحبيه ما دام له عصبة فالقاضى ليس بولى ثم القاضى انما يملك نكاح من يحتاج الى الولى اذا كان ذلك فى عهده ومنشوره وان لم يكن ذلك فى عهده ومنشوره لم يكن وليا فان زوجها القاضى ولم يأذن له السلطان بذلك ثم أذن له بذلك فأجاز القاضى ذلك النكاح جاز استحسانا كالعبد اذا تزوج بغير اذن المولى ثم أذن له المولى بالنكاح فأجاز ذلك النكاح جاز استحسانا والوصى لا يملك انكاح الصغير والصغيرة أوصى اليه الاب فى ذلك أو لم يوص وروى هشام عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول مالك ان

فقال عنيت بالاولى الطلاق و بالثانية والثالثة افهامها صدق ديانة وفى القضاء طلقت ثلاثا كذا فى فتاوى قاضيخان (١) *متى كرر لفظ الطلاق بحرف الواو أو بغير حرف الواو يتعدد الطلاق وان عنى بالثانى الاول لم يصدق فى القضاء كقوله يامطلقة انت طالق أو طلقتك أنت طالق ولو ذكر الثانى بحرف التفسير وهو حرف الفاء لا تقع أخرى الا بالنية كقوله طلقتك فانت طالق كذا فى الظهيرية * ولو قال أنت طالق واعتدى أو أنت طالق اعتدى أو أنت طالق فاعتدى فان نوى واحدة تقع واحدة وان نوى ثنتين تقع ثنتان وان لم تكن له نية ان قال أنت طالق فاعتدى تقع واحدة وان قال اعتدى أو واعتدى تقع ثنتان كذا فى محيط السرخسى *ولو طلقها ثم قال لها طلاق (٢) دادمت تقع أخرى ولو قال طلاق (٣) داده است لا تقع أخرى *ولو قال أنت طالق واحدة وواحدة تقع واحدة *ولو قال أنت طالق وانت تقع ثنتان وفى الفتاوى واحدة كذا فى الظهيرية *ولو قال لها أنت طالق ثم قال لها يامطلقة لا تقع أخرى روى ابن سماعة فى نوادره عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى رجل له امرأتان لم يدخل بواحدة منهما فقال امرأتى طالق امرأتى طالق ثم قال أردت واحدة منهما لا أصدقه وأبينهما منه وكذلك لو قال امرأتى طالق وامرأتى طالق ولو كان دخل بهما وباقى المسئلة بحالها فله أن يوقع الطلاقين على احداهما كذا فى الذخيرة *امرأة قالت لزوجها طلقنى وطلقنى وطلقنى فقال الزوج قد طلقتك طلقت ثلاثا نوى الزوج الثلاث أو لم ينو ولو قالت بغير حرف الواو طلقنى طلقنى طلقنى فقال الزوج قد طلقتك فان نوى الثلاث طلقت ثلاثا وان نوى واحدة أو لم ينو شيأ تقع واحدة كذا فى المحيط *قال أبو القاسم الصفار اذا قال الرجل لامرأته طلقتك غير مرة طلقت ثنتين وفى واقعات الناطفى رجل قال لامرأته أنت طالق كذا كذا تقع ثلاث كأنه قال انت طالق أحد عشر كذا فى التتارخانية *امرأة قالت لزوجها طلقنى فقال لها الست لى بامرأة قالوا هذا جواب يقع به الطلاق ولا يحتاج الى النية (٤) امرأة قالت لزوجها طلقنى فقال لها أنت واحدة طلقت واحدة *رجل طلق امرأته واحدة أو ثنتين فدخلت عليه أم امرأته فقالت طلقتها ولم تحفظ حق أبيها وعاتبته فى ذلك فقال الزوج هذه ثانية أو قال الزوج هذه ثالثة تقع أخرى ولو عاتبته ولم تذكر الطلاق فقال الزوج هذه المقالة لا تقع الزيادة الا بالنية كذا فى فتاوى قاضيخان *وفى المنتقى امرأة قالت لزوجها طلقنى فقال الزوج قد فعلت طلقت فان قالت زدنى فقال فعلت طلقت أيضا روى ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى قيل لرجل أطلقت امرأتك ثلاثا قال نعم واحدة قال القياس أن يقع عليها ثلاث تطليقات ولكنا نستحسن ونجعلها واحدة وفيه اذا قالت المرأة طلقنى ثلاثا فقال الزوج قد أبنتك فهذا جواب وهى ثلاث كذا فى المحيط *ولو قالت طلقنى ثلاثا فقال أنت طالق أو فانت طالق فهى واحدة ولو قال قد طلقتك فهى ثلاث كذا فى السراج الوهاج *ولو قالت أنا طالق فقال نعم طلقت ولو قاله فى جواب طلقنى لا تطلق وان نوى قيل لرجل ألست طلقت امرأتك فقال بلى تطلق كأنه قال طلقت لانه جواب الاستفهام بالاثبات ولو قال نعم لا تطلق لانه جواب الاستفهام بالنفى كأنه قال ما طلقت كذا فى الخلاصة *ولو حذف القاف من طالق فقال أنت

ترجمة

(١) مطلب كرر الطلاق بالواو أو بغيرها ونوى بالثانى الاول (٢) طلقتك (٣) طلق بصيغة الماضى
(٤) مطلب لو قال أنت واحدة فى جواب قول المرأة طلقنى

أوصى اليه الاب جازله تزويج الصغير والصغيرة وقال ابن أبى ليلى هو ولى فى الوجهين ولو كان الصغير أو الصغيرة فى حجر رجل يعولهما كالملتقط ونحوه فانه لا يملك تزويجهما ولا ولاية للصبى والمجنون ولا المملوك ولا الكافر على المسلم والفسق لا يمنع الولاية واذا اجتمع للصغير والصغيرة وليان كالاخوين والعمين فايهما زوج جاز عندنا وان زوجاها على التعاقب جاز الاول دون الثانى وان زوجها كل واحد منهما من رجل آخر فوقعا معا أو لم يعلم أيهما أول بطل العقدان وقال مالك رحمه الله تعالى لا ينفرد أحد الوليين بالانكاح كما لا ينفرد واحد من المولين فى العبد والامة المعتقة وان زوجها الابعد والاقرب حاضر يتوقف على اجازة الاقرب وان كان الاقرب غائبا غيبة منقطعة جاز انكاح الابعد عندنا وقال الشافعى رحمه الله تعالى اذا غاب الاقرب تنتقل الولاية الى السلطان والقاضى وقال زفر رحمه الله تعالى لا يزوجها أحد حتى يحضر الاقرب أو يزوجها وكيل الاقرب فان زوجها وكيل الاقرب حيث هو اختلفوا فى جواز انكاحه والظاهر هو الجواز وتكلموا فى الغيبة المنقطعة بعضهم قدرها بانقطاع الخبر والقوافل وبعضهم قدرها بمسيرة سنة وبعضهم قدرها بمسيرة شهر وقال أكثرهم ان كان فى موضع لا ينتظر الكفء بمجىء الخبر منه فهى منقطعة وأشار فى الكتاب الى ان أدنى مدة السفر يكفى للانقطاع وهو قول محمد بن مقاتل الرازى رحمه الله تعالى وسفيان الثورى وأبى عصمة سعيد وابن معاذ المروزى رحمهم الله تعالى وعليه فتوى جماعة من المتأخرين منهم القاضى الامام أبو على النسفى رحمه الله تعالى قال هو من بخارا الى نسف غيبة منقطعة فان كان الاقرب حيث هو يجول الا يوافق على أثره أو كان مفقودا لا يعرف مكانه أو مختفيا فى البلدة لا يوقف عليه قال القاضى الامام أبو الحسن على السغدى رحمه الله تعالى يكون هو بمنزلة الغائب غيبة منقطعة لانه لما تعذر الوصول اليه والانتفاع برأيه كان بمنزلة الميت فان كان زوجها الابعد ثم ظهر انه كان مختفيا

طال فان كسر اللام وقع بلا نية والا فان كان فى مذاكرة الطلاق أو الغضب فكذلك والا توقف على النية وان حذف اللام فقط فقال أنت طاق لا يقع وان نوى وان حذف اللام والقاف بان قال أنت طا وسكت أو أخذ انسان فمه لا يقع وان نوى كذا فى البحر الرائق * رجل قال لامرأته ترا تلاق * ههنا خمسة ألفاظ * تلاق وتلاغ وطلاغ وطلاك وتلاك عن الشيخ الامام الجليل أبى بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى انه يقع وان تعمد وقصد أن لا يقع ولا يصدق قضاء ويصدق ديانة الا اذا أشهد قبل أن يتلفظ به وقال ان امرأتى تطلب منى الطلاق ولا ينبغى لى أن أطلقها فأتلفظ بها قطعا لقيلها وتلفظ بها وشهدوا بذلك عند الحاكم لا يحكم بالطلاق بينهما وكان فى الابتداء يفرق بين العالم والجاهل كما هو جواب شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى ثم رجع الى ما قلنا وعليه الفتوى كذا فى الخلاصة * قال الشيخ الامام أبو بكر رحمه الله تعالى هذا استفتيت فى تركى قال لامرأته ترا تلاك بالتاء والكاف وهو عندهم بالتركى الطحال فقال أردت به الطحال وما أردت به الطلاق وأفتيت أنه لا يصدق فى القضاء كذا فى الذخيرة * رجل قال لغيره أطلقت امرأتك فقال نعم بالهجاء أو قال بلى بالهجاء ولم يتكلم به يقع الطلاق كذا فى فتاوى قاضيخان * وان قال لها ابتداء أنت ط ا ل ق يعنى طالق يقع كذا فى الخلاصة (١) * ولو قال نساء أهل الدنيا أو الرى طوالق وهو من أهل الرى لا تطلق امرأته الا ان نواها رواه هشام عن أبى يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى ولا فرق بين ذكر لفظ جميع وعدمه فى الاصح وفى نساء أهل السكة أو الدار وهو من أهلها ونساء هذا البيت وهى فيه تطلق كذا فى فتح القدير * ولو قال نساء هذه البلدة أو هذه القرية طوالق وفيها امرأته طلقت كذا فى فتاوى قاضيخان (٢) * ولو قال أنت بثلاث وقعت ثلاث ان نوى ولو قال لم انو لا يصدق اذا كان فى حال مذاكرة الطلاق والا صدق ومثله بالفارسية توبسه على ما هو المختار للفتوى * ولو قال أنت أطلق من فلانة وفلانة مطلقة أو غير مطلقة فان عنى به الطلاق وقع والا فلا وهذا بخلاف ما اذا قالت له مثلا فلان طلق زوجته فقال لها ذلك فانه يقع وان لم ينو كذا فى فتح القدير (٣) * ولو قال لامرأته انت منى ثلاثا ان نوى الطلاق طلقت وان قال لم أنو الطلاق لم يصدق ان كان فى حال مذاكرة الطلاق ولو قالت لزوجها طلقنى فأشار بثلاث أصابع وأراد بذلك ثلاث تطليقات لا يقع ما لم يقل بلسانه هكذا كذا فى الظهيرية * وفى المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى اذا قال الرجل زينب امرأته طالق فخاصمته زينب الى القاضى فى الطلاق فقال لى امرأة أخرى ببلدة كذا اسمها زينب فاياها عنيت ولم يقم على ذلك بينة فان القاضى يطلق هذه المرأة ويبينها منه ان كان الطلاق بائنا وان أحضرت تلك واسمها زينب وعرفها القاضى بذلك فانه يوقع الطلاق عليها ويرد اليه الاولى ويبطل طلاقها * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فيمن قال امرأته طالق وله امرأة معروفة فقال لى امرأة أخرى وجاءت امرأة أخرى وادعت أنها امرأته وصدقها الزوج فى ذلك فقال اياها عنيت أو قال اخترت أن أوقع الطلاق على هذه فان أقام البينة على التزوج بالمجهولة قبل الطلاق صرف الطلاق عن المعروفة وان لم يقم له بينة على ذلك وقضى القاضى بطلاق المعروفة ثم قامت له بينة على التزوج بالمجهولة قبل الطلاق وقبل أن يقضى القاضى بطلاق المعروفة وقال الزوج عنيت بالطلاق المجهولة

(١) مطلب لو قال نساء أهل الدنيا أو البلدة طوالق وفيها امرأته (٢) مطلب لو قال أنت بثلاث
(٣) مطلب لو قال أنت منى ثلاثا

فى المصر جاز نكاح الابعد وان زوج الرجل ابنه امرأة بأكثر من مهر مثلها أو زوج ابنته الصغيرة بأقل من مهر مثلها أو وضعها فى غير كفء أو زوج ابنه الصغير أمة أو امرأة ليست بكفء له جاز فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمهما الله تعالى لا يجوز ان فحش وأجمعوا على أنه لا يجوز ذلك من غير الاب والجد ولا من القاضى واذا بلغ الصغير أو الصغيرة وقد زوجها الاب أو الجد لا خيار لهما ولهما خيار البلوغ فى نكاح غير الاب والجد عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا خيار لهما واذا بلغت وهى بكر فسكتت ساعة بطل خيارها فان اختارت نفسها كما بلغت وأشهدت على ذلك صح فأما فى الغلام والجارية التى هى ثيب لا يبطل خيار البلوغ بسكوتهما ولا يقتصر على المجلس وهى على خيارها ما لم تنص على الرضا أو تفعل ما يدل على الرضا نحو التمكين من الوطء وطلب النفقة وان أكلت من طعامه أو خدمته كما كانت فهى على خيارها * وخيار البلوغ يفارق خيار العتق من وجوه أحدها ان خيار العتق يبطل بالقيام عن المجلس وخيار البلوغ فى الغلام والثيب لا يبطل بالقيام عن المجلس والثانى ان الجهل بخيار البلوغ لا يعتبر عذرا حتى ان الصغيرة اذا قالت لم أعلم بخيار البلوغ انما سكت لاجل ذلك لا تعذر ويبطل خيارها والمعتقة اذا قالت ذلك عذرت ولا يبطل خيارها وان كان ذلك بعد زمان ومنها ان خيار العتق يثبت للامة دون الغلام وخيار البلوغ يثبت لهما جميعا ومنها ان خيار العتق لا يبطل بالسكوت وان كانت بكرا وخيار البلوغ يبطل بسكوت البكر ومنها ان فى خيار العتق لا تتوقف الفرقة على القضاء بل تثبت بنفس الاختيار وفى خيار البلوغ لا تقع الفرقة ولا يبطل النكاح ما لم يفسخ القاضى العقد بينهما فان كان ذلك قبل الدخول يسقط كل المهر سواء كان ذلك من قبل الرجل أو من قبل المرأة وبعد الدخول لا يسقط شئ من المهر وللصغيرة والصغير خيار البلوغ فى انكاح القاضى فى أظهر الروايتين عن أبى حنيفة وهو قول محمد رحمهما الله تعالى واذا زوج ابنته الصغيرة وضمن لها المهر عن زوجها صح

فالقاضي يبطل ماقضى به من طلاق المعروفة ويردها اليه ويوقع الطلاق على المجهولة وكذلك لو كانت المعروفة قد تزوجت * وفيه أيضا اذا تزوج امرأتين احداهما نكاحا صحيحا والاخرى نكاحا فاسدا واسمهما واحدة قال فلانة طالق ثم قال عنيت التي نكاحها فاسد لم يصدق قضاء وكذلك اذا قال احدى امرأتي طالق ثم قال عنيت التي نكاحها فاسد لم يصدق قضاء كذا في المحيط في الفصل الثاني عشر * ولو قال فلانة طالق ولم ينسبها أو انسبها الى أبيها أو أمها أو أختها أو ولدها ولامرأته بذلك الاسم والنسب فقال عنيت أخرى أجنبية لا يصدق في القضاء ولو قال هذه المرأة التي عنيت امرأتي وصدقته في ذلك وقع الطلاق عليها ولم يصدق في ابطال الطلاق عن المعروفة الا أن يشهد الشهود على نكاحها قبل أن يتكلم بالطلاق أو على اقرارهما به قبل ذلك أو تصدقه المرأة المعروفة كذا في فتح القدير * رجل قال طلقت امرأة أو قال امرأة طالق ثم قال لم أعن امرأتي يصدق ولو قال عمرة طالق وامرأته عمرة وقال لم أعن امرأتي لم يصدق قضاء كذا في المحيط (١) * ولو قال امرأته طالق وله امرأتان كلتاهما معروفتان كان له ان يصرف الطلاق الى ايتهما شاء كذا في فتاوى قاضيخان * قال في الجامع الكبير ولو قال كنت طلقت امرأة كانت لي أو قال كنت طلقت امرأة تزوجتها أو قال كانت لي امرأة فطلقتها وادعت المعروفة انها هي وقال الزوج كانت لي امرأة أخرى غير المعروفة واياها طلقت فالقول قول الزوج لان الزوج لم يقر بالايقاع في الحال في هذه الصورة حتى تتعين المعروفة هكذا في الذخيرة * ولو قال كانت لي امرأة فاشهدوا أنها طالق فادعت المعروفة انها هي فالقول قول المعروفة لان قوله فاشهدوا اشهاد للحال فيكون قوله انها طالق انشاء الطلاق للحال فلو قال طلقت امرأتي أو قال امرأة لي طالق أو قال امرأة من نسائي طالق وباقي المسئلة بحالها يقع الطلاق على المعروفة في الحكم لان هذا الكلام ايقاع للحال كذا في المحيط * رجل له امرأتان اسم احداهما زينب واسم الاخرى عمرة فقال لعمرة انت زينب فقالت نعم فقال أنت طالق اذن لا تطلق في الاصل رجل له امرأتان زينب وعمرة فقال يازينب فأجابته عمرة فقال أنت طالق ثلاثا طلقت المجيبة ولو قال نويت زينب طلقتا هذه بالاشارة وتلك بالاعتراف كذا في الخلاصة * ولو قال يازينب انت طالق فلم يجبه أحد طلقت زينب ولو قال لامرأته ينظر اليها ويشير اليها يازينب أنت طالق فاذا هي امرأة له أخرى اسمها عمرة يقع الطلاق على عمرة تعتبر الاشارة وتبطل التسمية كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال يازينب أنت طالق ولم يشر الى شيء غير أنه رأى شخصا ظنه زينب وهي غيرها طلقت زينب قضاء لا ديانة كذا في التتارخانية * قال امرأته عمرة بنت صبيح طالق وامرأته عمرة بنت حفص ولا نية له لا تطلق امرأته فان كان صبيح زوج ام امرأته وكانت تنسب اليه وهي في حجره فقال ذلك وهو يعلم نسب امرأته أو لا يعلم طلقت امرأته ولا يصدق قضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لا يقع ان كان يعرف نسبها وان كان لا يعرف يقع أيضا فيما بينه وبين الله تعالى وان نوى امرأته في هذه الوجوه طلقت امرأته في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى كذا في خزانة المفتين * ولو قال امرأته الحبشية طالق ولا نية له في طلاق امرأته وامرأته ليست بحبشية لا يقع عليها وعلى هذا اذا سمى بغير اسمها ولا نية له في طلاق امرأته فان نوى طلاق امرأته في هذه الوجوه طلقت امرأته كذا في الذخيرة * ولو كانت له امرأة بصيرة فقال امرأته هذه العمياء طالق وأشار الى البصيرة تطلق البصيرة ولا تعتبر

(١) مطلب لو قال امرأتي طالق وله امرأتان له أن يوقع الطلاق على أيتهما شاء

التسمية

الضمان فاذا بلغت وأخذت الاب بالضمان لم يرجع الاب على الزوج ان كان الضمان بغير أمره ويرجع ان كان بأمره فان كان ضمان الاب في مرض موته لم يصح وان زوج الاب ابنه الصغير امرأة وضمن عنه المهر ان كان في صحة الاب جاز وان أخذت المرأة المهر من الاب في القياس يرجع الاب على الصغير في ماله وفي الاستحسان لا يرجع ولو مات الاب وأخذت المرأة المهر من تركته فلسائر الورثة ان يرجعوا في نصيب الصغير بذلك عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى ولو كان الابن كبيرا وضمن عنه الاب بغير أمره في صحته ثم مات وأخذ الضمان من تركته لم ترجع ورثته بالاجماع ولو كان الاب ضمن المهر عن ولده الصغير في مرض موته لا يصح الضمان والمجانين كالصبيان في ذلك سواء واذا ضمن عن ابنه الصغير وأدى كان متطوعا الا اذا أشهد عند الاداء انه يؤدي ليرجع فحينئذ لا يكون متطوعا ولا يزوج البكر البالغة أبوها على كره منها خلافا للشافعي رحمه الله تعالى وفي الثيب لا يزوج بالاجماع وان زوج البكر البالغة العاقلة أبوها وهو كافر أو عبد فرضيت باللسان جاز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز وان سكتت لا يجوز بالاجماع واذا بلغ الابن معتوها أو مجنونا تبقى ولاية الاب عليه في ماله ونفسه واذا بلغ عاقلا ثم جن أو صار معتوها هل تعود ولاية الاب في المال والنفس اختلفوا فيه قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى لا تعود في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وتكون الولاية للسلطان وقال محمد رحمه الله تعالى تعود ولاية الاب في المال والنفس استحسانا وقال محمد بن ابراهيم الميداني رحمه الله تعالى عندنا تعود ولاية الاب وعلى قول زفر رحمه الله تعالى تثبت الولاية للسلطان وأما اذا جن الاب أو صار معتوها هل يكون للابن ولاية التصرف في ماله ونفسه فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الابن اذا جن امرأة جاءت الى القاضي وقالت اني أريد أن أتزوج وليس لي ولي ولا يعرفني أحد فللقاضي أن يأذن لها بالنكاح ويقول أذنت لك ان لم تكوني قرشية ولا عربية ولا مملوكة ولا ذات زوج ولا في عدة الغير وكذلك لو كان لها ولي فأبى أن يزوجها

التسمية والصفة مع الاشارة كذا في خزانة المفتين * ولو قال فاطمة الهمدانية او العوراء طالق وامرأته فاطمة وليست بهمدانية ولا عوراء لم تطلق ولو ذكر نسبها طلقت وان وصفها بصفة ليست فيها لان الغائب يعرف بالاسم والنسب كذا في العتابية * لو قال يا جارية انت طالق وهو يشير اليها طلقت كذا في محيط السرخسي * ان سمى امرأته باسمها او باسم ابيها بان قال امرأتي عمرة بنت صبيح بن فلان او قال أم هذا الرجل التي في وجهها الخال طالق طلقت امرأته سواء كان في وجهها الخال او لم يكن كذا في المحيط * وكذا لو قال امرأتي بنت صبيح او بنت فلان التي في وجهها خال طالق ولم يكن بها خال طلقت كذا في محيط السرخسي * ولو قال امرأتي عمرة ام ولدي هذه الجالسة طالق ولا نية له والجالسة غيرها وليست بامرأته لم تطلق كذا في البحر الرائق * امرأة قالت لرجل اسمي فلانة بنت فلان الفلانية فتزوجها ثم قال كل امرأة لي طالق ثلاثا الا فلانة بنت فلان الفلانية وكانت غيرها طلقت في القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى كذا في الظهيرية * ولو قال لها اقرضتك طلاقك لا يقع واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في قوله رهنتك طلاقك والصحيح انه لا يقع * رجل قال لامرأته خذي طلاقك فقالت أخذت يقع الطلاق وفي العيون شرط النية والاصح انها ليست بشرط رجل قال لامرأته طلقك الله تعالى تطلق وان لم ينو كذا في الخلاصة * وهو الاصح هكذا في المحيط * وفي المنتقى لو قال لامرأته قد شاء الله تعالى طلاقك أو قضى الله تعالى طلاقك أو قد شئت طلاقك لم يكن طلاقا الا أن ينوي ولو قال هويت طلاقك أو أحببت طلاقك أو رضيت طلاقك أو أردت طلاقك لا تطلق وان نوى هكذا في الخلاصة * ولو قال برئت من طلاقك اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يقع كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال أنا بريء من طلاقك أو برئت اليك من طلاقك فالصحيح انه لا يقع وان نوى كذا في محيط السرخسي * ولو قال برئت من طلاقك اختلف المشايخ رحمهم الله فيه اذا نوى وان لم ينو لا يقع والاصح انه يقع كذا في الخلاصة * رجل قال لامرأته وهبت لك تطليقة يكون تفويضا ان طلقت نفسها في المجلس يقع والا فلا رجل قال لامرأته أنت طالق وانا بالخيار ثلاثة أيام يقع الطلاق و يبطل الخيار رجل سمى امرأته مطلقة فقال سميتك مطلقة لا يقع الطلاق عليها الا فيما بينه وبين الله تعالى ولا في القضاء كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قال وهبت لك طلاقك فهذا صريح حتى يقع الطلاق قضاء وان لم ينو به الطلاق واذا قال نويت أن يكون الطلاق في يدها لا يصدق قضاء و يصدق ديانة ولو أراد أن يطلقها فقالت هب لي طلاقي أي اعرض عنه فقال وهبت لك طلاقك صدق في القضاء ولو قال أعرضت عن طلاقك ينوي الطلاق لم تطلق كذا في المحيط * ولو قال تركت طلاقك يريد به الطلاق تطلق ولو قال ما نويت به الطلاق صدق في القضاء كذا في الخلاصة * ولو قال خليت سبيل طلاقك ينوي الطلاق يقع كذا في الظهيرية * رجل (١) قال لامرأته أنت طالق وسكت ثم قال ثلاثا ان كان السكوت لانقطاع النفس يقع الثلاث وان كان لا لانقطاع النفس لا يقع الثلاث ولو قال أنت طالق فقيل له بعد ما سكت كم قال ثلاثا يقع الثلاث كذا في الخلاصة * سئل كم طلقتها فقال ثلاثا ثم زعم انه كان كذبا لا يصدق في القضاء كذا في التتارخانية * ولو قال أنت طالق وهو يريد أن يقول ثلاثا فقبل أن يقول ثلاثا أمسك غيره فمه أو مات تقع واحدة كذا في محيط السرخسي في باب التشكيك والتخيير * ولو أخذ انسان فمه ثم قال ثلاثا فثلاث وهو

(١) مطلب لو قال أنت طالق وسكت ثم قال ثلاثا

كان للقاضي أن يأذن لها بالتزوج وان لم يكن لها ولي وأرادت الاحتياط ترفع الامر الى القاضي حتى يزوجها القاضي باذنها أو يأذن لها بالنكاح وان كرهت أن ترفع الامر الى القاضي فطالبت أباها بالتزويج فزعم الاب انه كان زوجها وهي صغيرة من رجل والرجل غائب فاقام الاب بينة على ذلك قالوا لا يلتفت الى بينته لانها قامت على غائب ليس عنه خصم حاضر وللاب أن يزوجها فان أبى الاب ترفع الامر الى القاضي حتى يزوجها أو تعقد بنفسها قالوا وذلك أولى لها من ترك النكاح لان محمدا رحمه الله تعالى رجع الى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في النكاح بغير ولي غير الاب والجد اذا زوج الصغير قالوا الاحوط أن يزوجها مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير تسمية لوجهين أحدهما انه لو كان في التسمية نقصان فاحش ولم يصح النكاح الاول يصح النكاح الثاني بمهر المثل والثاني ان الزوج لو حلف بطلاق امرأة يتزوجها بلفظة ان تزوجت امرأة أو بلفظة كل امرأة أتزوجها فهي طالق فاذا تزوجها ينحل اليمين بالنكاح الاول و يقع عليها الطلاق فتحل بالنكاح الثاني وان كان المزوج هو الاب أو الجد ينبغي أيضا ان يباشر النكاح على هذا الوجه مرتين عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لما ذكرنا من الوجهين لان عندهما الاب والجد لا يملكان النكاح بأقل من مهر المثل نقصانا فاحشا كما لا يملك غير الاب والجد عند الكل وأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يملكان النكاح بأقل من مهر المثل فيباشر النكاح مرتين على هذا الوجه احتياطا للوجه الثاني وانما يباشر النكاح الثاني بغير تسمية لانه لو سمى المهر في النكاح الثاني وعند البعض ان الرجل اذا جدد النكاح في المنكوحة يلزمه مهران ربما ترفع ذلك الى قاض يرى ذلك فيقضي بالمهرين الولي اذا جن جنونا مطبقا تزول ولايته وان كان يجن و يفيق لا ينفذ تصرفه في نفسه وماله في حالة جنونه و ينفذ ذلك في حالة الافاقة وتكلموا في الجنون المطبق قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو مقدر بأكثر السنة وقال محمد رحمه الله تعالى هو مقدر بالشهر في الصوم وفي الزكاة مقدر بالسنة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى

محمول على ما اذا قال على الفور عند رفع اليد من فمه كذا فى الظهيرية *ولو قالت لزوجها طلقنى ثلاثا فاراد أن يطلقها فاخذ انسان فمه بيده فلما رفع يده قال (١) دادم فانها تطلق ثلاثا هكذا حكى فتوى شمس الاسلام كذا فى الذخيرة * ولو أضاف الطلاق الى جملتها أو الى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق وذلك مثل أن يقول أنت طالق أو يقول رقبتك طالق أو عنقك طالق أو روحك طالق أو بدنك أو جسدك أو فرجك أو رأسك أو وجهك كذا فى الهداية * وكذا اذا قال نفسك كذا فى السراج الوهاج *ولو اضاف الى جزء لا يعبر به عن جميع البدن كما لو قال يدك أو رجلك أو اصبعك طالق لا يقع كذا فى محيط السرخسى *ولو قال يدك طالق وأراد به العبارة عن جميع البدن طلقت كذا فى السراج الوهاج *وكذا اذا قال سرتك طالق وكذا اللسان والانف والاذن والساق والفخذ كذا فى الجوهرة النيرة *والاصح انه لا يقع فى الظهر والبطن والبضع كذا فى الكافى (٢) *وان أضاف الى جزء شائع نحو أن يقول نصفك طالق أو ثلثك طالق أو ربعك طالق أو جزء من ألف جزء منك يقع الطلاق كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا قال دمك طالق فيه روايتان والصحيحة منهما انه يقع كذا فى السراج الوهاج *والمختار فى الدم ان لا يقع كذا فى الخلاصة *ولو قال شعرك طالق أو ظفرك أو ريقك لم تطلق بالاجماع كذا فى السراج الوهاج *وكذا السن والعرق والحمل هكذا فى فتح القدير *ولو قال الرأس منك طالق أو الوجه أو وضع يده على الرأس أو العنق وقال هذا العضو طالق لم يقع فى الاصح كذا فى التبيين *ولو قال هذا الرأس طالق وأشار الى رأس امرأته الصحيح انه يقع كما لو قال رأسك هذا طالق كذا فى فتاوى قاضيخان *ولو قال دبرك طالق لا يقع ولو قال استك طالق يقع قال المرغينانى (٣) لو قال قبلك طالق لا رواية فيه وينبغى أن يقع كذا فى غاية السروجى *ولو قال نصفك الاعلى طالق واحدة ونصفك الاسفل طالق ثنتين فلا رواية لهذه المسئلة عن المتقدمين وعن المتأخرين رحمهم الله تعالى وقد صارت هذه المسئلة واقعة ببخارى فافتى بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى بوقوع الواحدة بالاضافة الى النصف الاعلى لان الرأس فى النصف الاعلى فيصير مضيفا الطلاق الى رأسها وأفتى بعضهم بوقوع الثلاث بالاضافتين لان الرأس فى النصف الاعلى والفرج فى النصف الاسفل فيصير مضيفا الطلاق الى رأسها بالاضافة الى النصف الاعلى والى فرجها بالاضافة الى النصف الاسفل كذا فى المحيط * ولو قال أنت طالق نصف تطليقة تقع واحدة كاملة ولو قال أنت طالق نصفى تطليقة فهى كواحدة كذا فى محيط السرخسى *ولو قال ثلاثة انصاف تطليقة يقع ثنتان هو الصحيح وكذا أربعة أنصاف تطليقة كذا فى العتابية *ولو قال أنت طالق نصف تطليقتين تقع واحدة ولو قال نصفى تطليقتين يقع ثنتان ولو قال ثلاثة انصاف تطليقتين فهى ثلاث ولو قال انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة يقع ثلاث لانه أضاف كل جزء الى تطليقة منكرة والنكرة اذا كررت كانت الثانية غير الاولى ولو قال نصف تطليقة وثلثها وسدسها تقع واحدة فان جاوز مجموع الاجزاء تطليقة بان قال انت طالق نصف تطليقة وثلثها وربعها قيل تقع واحدة وقيل تقع ثنتان وهو المختار كذا فى محيط السرخسى وهو الصحيح كذا فى الظهيرية *اذا قال لها انت طالق نصف ثلاث تطليقات تقع طلقتان واذا قال انت طالق نصفى ثلاث تطليقات طلقت ثلاثا كذا فى الذخيرة

ترجمة
(١) أعطيت (٢) مطلب اذا أضاف الطلاق الى جزء شائع من المرأة (٣) مطلب قبلك طالق يقع

انه رجع الى قول محمد رحمه الله تعالى *(باب فى المحرمات)* حرمة النكاح على نوعين مؤبدة وغير مؤبدة فالمؤبدة تثبت بالنسب والرضاع والصهرية أما المحرمات بالنسب ما نص الله تعالى فى قوله حرمت عليكم أمهاتكم الآية الام بالرشدة والزنية حرام وكذلك الجدة القربى والبعدى من قبل الاب أو الام وكذا البنت وأولاد البنت وان سفلن وبنات الابن كذلك المخلوقة من ماء الزنا حرام عندنا وكذا الاخوات من أى جهة كن وبنات (٣٦٠) الاخوات وان سفلن وكذلك بنات الاخ وان سفلن وكذا العمات والخالات من الوجوه الثلاثة وعمات الاصول وخالاتهم أم العمة حرام وعمة العمة لاب وأم أو لاب كذلك وأما عمة العمة لام لا تحرم وأما المحرمات بالرضاع فما يحرم من النسب يحرم بالرضاع وانما يفارق الرضاع النسب فى مسائل منها تحرم على الرجل أخت ولده من النسب ولا تحرم أخت ولده من الرضاع ومنها انه لا يحل للرجل ان يتزوج جدة ولده من النسب وتحل جدة ولده من الرضاع ومنها لا يحل للرجل ان يتزوج بام أخيه أو أم أخته من النسب ويحل من الرضاع وسنذكر مسائل الرضاع بعد هذا فى باب على حدة ان شاء الله تعالى *(وأما المحرمات بالصهرية)* الصهرية تثبت بالعقد الجائز وبالوطء حلالا كان أو عن شبهة أو زنا أما المحرمات بالعقد فمنكوحة الاب والجد من قبل الاب أو الام وان علا ومنكوحة الابن وابن الابن وابن البنت وان سفل وأم المرأة وجدتها القربى والبعدى دخل بالمرأة أو لم يدخل وبنت المرأة وبنات أولادها وان سفلن ان كان دخل بالمرأة وأما المحرمات بالوطء الحلال فموطوأة الاب والجد وان علا بملك اليمين موطوأة الابن وابن الابن وان سفل وأم *ولو الموطوأة وجداتها وان علت وبنت الموطوأة وبنت أولادها كذلك وأما الموطوأة عن شبهة وهى الجارية المشتركة بينه وبين غيره اذا وطئها أحدهما يحرم عليه أصولها وفروعها وتحرم الموطوأة على أصول الواطئ وفروعه والزنا فى القبل بمنزلة الوطء الحلال فى ذلك عندنا ووطء الصغيرة التى لا تشتهى لا يوجب حرمة المصاهرة فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ومنهم بملك اليمين أو بغير ملك وقال أبو

*ولو قال انت طالق واحدة ونصفا أو قال واحدة وربعا أو ما أشبه ذلك تقع ثنتان ولو قال واحدة ونصفها أو قال واحدة وربعها تقع واحدة كذا في المحيط *وهكذا في البدائع *وهذا قول بعضهم والمختار انه يقع ثنتان كذا في السراج الوهاج والجوهرة النيرة* واذا طلقها ثلاثة أرباع طلقة أو اربعة أرباع تقع واحدة في المعرف وثلاث في المنكر ولو قال خمسة ارباع يقع ثنتان في المعرف وثلاث في المنكر وعلى هذا في كل جزء سماه كالاخماس والاعشار كذا في التبيين *ولو طلق امرأته واحدة ثم قال للاخرى اشركتك في طلاقها طلقت واحدة ولو قال للثالثة قد اشركتك في طلاقهما طلقت ثنتين ولو قال للرابعة اشركتك في طلاقهن طلقت ثلاثا ولو كان الطلاق على الاولى بمال مسمى ثم قال للثانية قد اشركتك في طلاقها طلقت ولم يلزمها المال ولو قال قد اشركتك في طلاقها على كذا من المال فان قبلت لزمها الطلاق والمال والا فلا كذا في الظهيرية *ولو قال فلانة طالق ثلاثا وفلانة معها أو قال أشركت فلانة معها في الطلاق طلقتا ثلاثا ثلاثا كذا في محيط السرخسي * ولو قال لثلاث نسوة له أنتن طوالق ثلاثا أو طلقتكن ثلاثا يقع على كل واحدة ثلاث ولا ينقسم بخلاف ما لو قال أوقعت بينكن ثلاثا فانها تقسم بينهن فتقع على كل واحدة طلقة كذا في غاية السروجي *ولو قال اشركتكن في تطليقة فهذا وما لو قال بينكن تطليقة سواء كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال لاربع نسوة انتن طالقات ثلاثا يقع على كل واحدة ثلاث ولو قال لامرأته انت طالق خمس تطليقات فقالت ثلاث تكفيني فقال ثلاث لك والباقي على صواحبك وقع الثلاث عليها ولم يقع شئ على غيرها لان الباقي بعد الثلاث صار لغوا فقد صرف اللغو الى صواحبها فلا يقع شئ كذا في محيط السرخسي * ولو قال لاربع انتن طوالق ثلاثا ينوى ان الثلاث بينهن فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى فتطلق كل واحدة واحدة كذا في فتح القدير *ولو كانت له امرأتان فقال بينكما تطليقتان طلقت كل واحدة طلقة وكذا اذا قال اشركت بينكما في طلقتين وليس كذلك اذا طلق امرأته تطليقتين ثم قال لاخرى قد اشركتك في طلاقها فانه يقع عليها طلقتان أيضا كذا في السراج الوهاج *ولو طلق احداهن واحدة والاخرى ثنتين ثم قال للثالثة اشركتك معهما يقع الثلاث عليها مدخولة كانت أو غير مدخولة ولو طلقهن على التفاوت ثم اشرك غيرهن مع احداهن غير عين يخير كذا في العتابية *وفي البقالي اذا طلق امرأته ثلاثا ثم قال لامرأة له أخرى جعلت لك في هذا الطلاق نصيبا فان نوى واحدة فواحدة وان نوى نصيبا في كل واحدة من الثلاث فثلاث • وفي المنتقى اذا طلق امرأة له ثم تزوجها ثم قال لامرأة أخرى له قد اشركتك في طلاق فلانة طلقت ولو قال أشركتك في طلاق فلانة ولم يكن طلقها أو كانت فلانة تحت زوج آخر قد طلقها أو لم يطلقها ففي امرأة الغير لا يلزم امرأته طلاق ان كان طلقها أو لم يطلقها نوى الزوج طلاقا أو لم ينو وفي امرأته يملكها الا تطلق الثانية اذا لم يكن طلق تلك ولا يكون هذا اقرارا بطلاق تلك رواه بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وأبو سليمن عن محمد رحمه الله تعالى مطلقا وزاد في البقالي ولا يكون هذا اقرارا بطلاق تلك الا أن يقول اشركتك في طلاق فلانة التي طلقتها وفي البقالي أيضا لو أشركها في طلاق امرأة الغير لا يصح الا أن يقول أنا أوقع طلاقه الذي أوقع عليها على امرأتي وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في أمة أعتقت واختارت نفسها فقال زوجها لامرأة أخرى له قد كنت أشركتك في طلاق هذه لا يقع عليها الطلاق وكذلك كل فرقة بغير طلاق ولو قال قد اشركتك في فرقة هذه أو قال قد أشركتك في بينونة ما بيني

يوسف رحمه الله تعالى يوجب حرمة المصاهرة وتكلموا في المرأة التي تبلغ حد الشهوة قال بعضهم اذا بلغت تسع سنين فقد بلغت حد الشهوة وابنة خمس سنين لم تبلغ أما ابنة ست أو سبع أو ثمان ان كانت عبلة ضخمة فقد بلغت حد الشهوة وان لم تكن فالى ثنتى عشرة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان كانت ابنة خمس سنين وتشتهى مثلها فهى مشتهاة ولا توقيت فيه رواه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي رواية عن أبي حنيفة ان وطئها ولم يفضها تثبت حرمة المصاهرة وان أفضاها لا تثبت وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر اذا وطئ جارية هى بنت خمس سنين في الدبر وماتت ولا يدرى انها هل كانت تشتهى حرمت عليه أمها وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ما دون سبع سنين لا تكون مشتهاة وعليه الفتوى الزوج المحلل اذا وطئ المرأة فأفضاها لا تحل للزوج الاول وأما الحرمة بدواعى الوطء اذا مسها أو قبلها بشهوة تثبت حرمة المصاهرة وان أنكر الشهوة كان القول قوله الا أن يكون ذلك مع انتشار الآلة والمباشرة عن شهوة بمنزلة القبلة وان مسها وعليها ثوب صفيق لا تصل حرارة الممسوسة ولينها الى يده لا تثبت الحرمة وان كان الثوب رقيقا تصل اليه حرارة الممسوسة ولينها تثبت الحرمة كما لو مس متجردا وكذا لو مس أسفل الخف الا اذا كان منعلا لا يجد لين القدم ومس المرأة الرجل في الحرمة كمس الرجل المرأة ولو قبل الرجل أم امرأته تثبت الحرمة ما لم يظهر انه قبلها بغير شهوة وفي المس ما لم يعلم انه كان عن الشهوة لا تثبت الحرمة لان تقبيل النساء غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا ذكره في الجامع الكبير ودليل الشهوة على قول أبي الحسن القمي رحمه الله تعالى انتشار الآلة عند ذلك ان لم يكن منتشرا قبل ذلك وان كان منتشرا قبل ذلك فعلامة الشهوة زيادة الانتشار والشدة وفي الشيخ والعنين علامة الشهوة أن يتحرك قلبه بالاشتهاء ان لم يكن متحركا قبل ذلك وان كان متحركا قبل ذلك فحد الشهوة ان يزداد التحرك والاشتهاء وقال عامة العلماء الشهوة أن يميل قلبه اليها ويشتهى أن يواقعها والنظر الى الفرج عن الشهوة يثبت حرمة

وبينها الزمها تطليقة بائنة وان نوى ثلاثا فثلاث وان قال لم أنو الطلاق لم يدين فى القضاء و يدين فيما بينه وبين الله تعالى كذا فى المحيط * ولو قال لاربع نسوة له بينكن تطليقة طلقت كل واحدة واحدة وكذا اذا قال بينكن تطليقتان أو ثلاث أو اربع الا اذا نوى ان كل تطليقة بينهن جميعا فيقع فى التطليقتين على كل منها تطليقتان وفى الثلاث ثلاث ولو قال بينكن خمس تطليقات ولا نية له طلقت كل تطليقتين وكذا ما زاد الى ثمان فان زاد على الثمان فقال تسع طلقت كل ثلاثا كذا فى فتح القدير * ولو قال انت طالق وانت يقع ثنتان وفى الفتاوى واحدة ولو قال وأنت لامرأة أخرى يقع عليها ولو قال انت طالق وانما الاولى والثانية يقع على الاولى ثنتان وعلى الثانية واحدة ولو قال انت طالق أو لا بل انت تقع واحدة ولو قال ثانيا أنت للاخرى لا يقع بدون النية فأما وانت فيقع كقوله هذه طالق وهذه يقع عليهما ولو قال هذه طالق هذه لم يقع على الاخرى بدون النية ولو قال هذه وهذه طالق طلقتا ولو قال هذه هذه طالق لم تطلق الاولى الا أن يقول طالقان ولو قال لهن أنت ثم أنت ثم أنت طالق طلقت الاخيرة وكذا بحرف الواو ولو قال طوالق طلقن ولو قدم الطلاق طلقن كذا فى الظهيرية * وهكذا فى العتابية * وكذا لو كان له اربع نسوة فقال لواحدة انت ثم أنت للمرأة الاخرى ثم انت للمراة الاخرى ثم أنت طالق للرابعة طلقت الرابعة كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال أنت طالق وانت وأنت لا طلقت الاوليان فقط ولو قال أنت طالق ثلاثا وهذه معك أو مثلك أو قال وهذه الاخرى معك وعنى به جالسة معك لم يصدق وطلقتا ثلاثا فأما قوله ان طلقتك فهذه مثلك أو معك فطلق الاولى ثلاثا فيقع على الاخرى واحدة لان قوله ان طلقتك يتناول طلقة واحدة ولو قال ابتداء هذه طالق معك لم يقع على المخاطبة الا بالنية كذا فى العتابية * ذكر فى الاصل فيمن كان له ثلاث نسوة قال هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الثالثة فى الحال ويخير الزوج بين الاولى والثانية كذا فى المحيط * له اربع نسوة قال انت طالق أو هذه وهذه فله الخيار فى احدى الاولين واحدى الاخريين كذا فى محيط السرخسى * ولو قال هذه طالق أو هذه وهذه وهذه طلقت الثالثة والرابعة وله الخيار فى الاولين ولو قال هذه طالق وهذه أو هذه وهذه طلقت الاولى والرابعة وله الخيار فى الثانية والثالثة كذا فى المحيط * ولو قال انت طالق لا بل هذه أو هذه لا بل هذه طلقت الاولى والاخيرة وله الخيار بين الثانية والثالثة ولو قال عمرة طالق أو زينب ان دخلت الدار فدخلها خير فى ايقاعه على أيتهما شاء ولو قال انت طالق ثلاثا أو فلانة على حرام وعنى به اليمين لم يجبر على البيان حتى تمضى اربعة أشهر فاذا مضت ولم يقربهما يجبر على أن يوقع طلاق الايلاء أو طلاق التصريح ولو قال امرأته طالق أو عبده حر فمات قبل البيان فعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى عتق العبد وسعى فى نصف قيمته وبطل الطلاق وللمرأة نصف الميراث وثلاثة ارباع الصداق ان كانت غير مدخولة ولا ميراث لها من السعاية كذا فى محيط السرخسى * وفى المنتقى اذا قال لها أنت طالق لا بل طالق فهى طالق ثنتين وكذا لو قال انت طالق واحدة لا بل واحدة وكذلك لو قال انت طالق واحدة لا بل طالق واحدة * وفيه أيضا عن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا قال لها أنت طالق لا بل أنت فهى طالق واحدة بالكلام الاول ولا يلزمه بالكلام الثانى شئ الا أن ينوى ولو قال أنت طالق لا بل انما الزم الاولى تطليقتان والاخرى واحدة وفى الاصل لو قال لها كنت طلقتك آمس واحدة لا بل ثنتين وقعت ثنتان كذا فى المحيط * ولو قال للمدخولة أنت طالق واحدة لا بل ثنتين يقع

المصاهرة عندنا وتكلموا فى النظر الى الموضع الذى يثبت الحرمة قال بعضهم هو النظر الى منبت العانة وهو رواية عن محمد رحمه الله تعالى وقال بعضهم هو النظر الى الشق وقال بعضهم هو النظر الى داخل الفرج وهو رواية ابن رستم عن أبى يوسف رحمهما الله تعالى وعليه الفتوى حتى قالوا ونظر الى فرجها وهى قائمة لا تثبت حرمة المصاهرة وانما يقع النظر فى الداخل اذا كانت قاعدة متكئة ولو نظر الى دبرها لا تثبت الحرمة ولو جامع الرجل رجلا لا يحرم على الفاعل أم المفعول به وابنته وكذلك لو لاط امرأة لا يحرم عليه أمها وابنتها ولو مس امرأة بشهوة فأمنى أو نظر الى فرجها فأمنى لا تثبت حرمة المصاهرة ولو مس شعر امرأة عن شهوة قالوا لا تثبت حرمة المصاهرة وذكر فى الكيسانيات انها تثبت واذا فجر الرجل بامرأة ثم تاب يكون محرما لابنتها الا انه حرم عليه نكاح ابنتها على التأبيد وهذا دليل على ان المحرمية تثبت بالوطء الحرام وبما تثبت به حرمة المصاهرة ولو نظر الى فرج امرأة عن شهوة وراء ستر رقيق أو زجاج يستبين فرجها تثبت حرمة المصاهرة ولو نظر فى مرآة ورأى فيها فرج امرأة فنظر عن شهوة لا تحرم عليه أمها وابنتها لانه لم ير فرجها وانما رأى عكس فرجها ولو كانت المرأة على شط حوض أو على قنطرة فنظر الرجل فى الماء فرأى الرجل فرجها فنظر عن شهوة لا تثبت الحرمة ولو كانت المرأة فى الماء فرأى الرجل فرجها من الخارج فنظر عن شهوة تثبت الحرمة اذا تزوج الرجل امرأة وخلا بها وهو صائم صوم رمضان أو محرم ثم طلقها روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى انه يحل له ان يتزوج بابنتها ولو نظر الى غير الفرج من الاعضاء عن شهوة أو نظر الى الفرج لا عن شهوة لا تثبت الحرمة ولو أركب امرأة أو أنزلها وبينهما ثوب صفيق لا تثبت الحرمة وكذا لو احتلم على امرأة لا تثبت الحرمة وكذا لو جامع ميتة لا تثبت الحرمة واذا كانت المرأة مع ابنة مشتهاة لها فى فراش فمد الرجل يده الى امرأته ليجرها الى فراشه ليجامعها فأصابت يد الرجل ابنة المرأة فقرصها باصبعه على ظن انها امرأته فان وقعت يده على الابنة وهو يشتهى بها حرمت عليه امرأته وان كان يظن انها امرأته لوجود المس عن شهوة وان اختلفا الثلاث

الثلاث ولو قال ذلك لغير المدخولة تقع واحدة ولو قال أنت طالق وطالق وطالق لا بل هذه طلقت الاخيرة واحدة والاولى ثلاثا ولو قال لثلاث نسوة أنت طالق وأنت لا بل انت طلقن جميعا كذا في محيط السرخسي * ولو قال لها وهي غير مدخول بها هذه طالق واحدة وواحدة وواحدة لا بل هذه الاخرى فالاخرى تطلق ثلاثا والاولى واحدة وان كانت مدخولة فثلاث كذا في العتابية في فصل الكنايات * رجل قال لامرأته أنت طالق واحدة لا بل غدا طلقت للحال واحدة فاذا انشق الفجر من الغد وهي في العدة تقع أخرى كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قالت أنت طالق رجعي والاخرى بائن لا بل هذه فعلى الاولى ثنتان وعلى الاخرى واحدة ولو قال أنت طالق ثلاثا لا بل هذه طلقتا ثلاثا ولو قال لا بل هذه طالق طلقت الثانية واحدة كذا في العتابية في فصل الكنايات * ولو قال لامرأته أنت طالق واحدة أو لا أو لا شيء لا يقع شيء وقال محمد رحمه الله تعالى تقع واحدة رجعية ولو قال أنت طالق أو لا أو لا شيء أو غير طالق لا يقع شيء اتفاقا كذا في الكافي * ولو قال ثلاثا أو لا قيل على الخلاف والاصح أنه لا يقع كذا في العتابية في فصل الكنايات * في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى اذا شك في أنه طلق واحدة أو ثلاثا(١) فهي واحدة حتى يستيقن أو يكون أكبر ظنه على خلافه فان قال الزوج عزمت على انها ثلاث أو هي عندي على انها ثلاث اضع الامر على أشده فاخبره عدول حضروا ذلك المجلس وقالوا كانت واحدة قال اذا كانوا عدولا أصدقهم وآخذ بقولهم كذا في الذخيرة في الحادي عشر * ولو قال أنت طالق واحدة أو ثنتين فالبيان اليه ولو قال ذلك لغير المدخولة تقع واحدة ولا يخير الزوج كذا في الظهيرية * ذكر القدوري اذا ضم الى امرأته ما لا يقع عليه الطلاق مثل الحجر والبهيمة وقال احداكما طالق أو قال هذه طالق أو هذه طلقت امرأته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولو جمع بين منكوحته وبين رجل وقال احداكما طالق أو قال هذه طالق أو هذا لم يقع الطلاق على على منكوحته الا بالنية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو ضم الى امرأته امرأة أجنبية وقال احداكما طالق أو قال هذه طالق أو هذه لا تطلق امرأته الا بالنية لان الاجنبية محل لذلك خبرا وان لم تكن محلا له انشاء وهذه الصيغة حقيقتها الاخبار ولو قال في هذه الصورة طلقت احداكما طلقت امرأته من غير نية ذكره في طلاق الاصل * ذكر هشام في نوادره عن محمد رحمه الله تعالى اذا قال لامرأته ولاجنبية احداكما طالق واحدة والاخرى ثلاثا وقعت الواحدة على امرأته قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادات رجل له امرأتان رضيعتان فقال احداكما طالق ثلاثا طلقت احداهما والبيان اليه فلو أنه لم يبين الطلاق في احداهما حتى جاءت امرأة فأرضعتهما معا أو على التعاقب بانتا جميعا كذا في المحيط * ولو جمع بين امرأتيه الحية والميتة وقال احداكما طالق لا تطلق الحية كذا في فتاوى قاضيخان * قال في الزيادات رجل تحته حرة وأمة وقد دخل بهما فقال احداكما طالق ثنتين ثم اعتقت الامة ثم بين الزوج الطلاق في المعتقة قال تحرم حرمة غليظة ولو كانتا أمتين فقال الزوج احداكما طالق ثنتين ثم أعتقهما جميعا ثم مرض وبين الطلاق في احداهما فانها تحرم حرمة غليظة والميراث بينهما نصفين لان البيان في حق الميراث كالمعدوم كذا في المحيط * رجل تحته أمتان لرجل فقال المولى احداكما حرة ثم قال الزوج التي اعتقها المولى طالق ثنتين امر المولى بالبيان دون الزوج فاذا بين العتق في احداهما طلقت هي ثنتين ولا تحرم حرمة غليظة وتعتد بثلاث حيض وان مات

(١) مطلب اذا شك أنه مطلق واحدة أو ثلاثا

في الشهوة فالقول قول الزوج لانه ينكر الحرمة ولو انظر رجل الى فرج ابنته بغير شهوة فتمنى أن تكون له جارية مثلها فوقعت منه شهوة مع وقوع بصره قالوا ان كانت الشهوة وقعت على ابنته حرمت عليه امرأته وان كانت الشهوة وقعت على التي تمناها لا تحرم لان نظره في هذه الصورة الى فرج الابنة لم يكن عن شهوة امرأة لها زوج جدة يكون محرما لها ان كان دخل بالجدة كانت الجدة من قبل الاب أو من قبل الام وأما زوج بنتها وزوج بنت ولدها يكون محرما لها دخل بهما أو لم يدخل لان البنت لا تحرم بنفس نكاح الام فلا تحرم بنفس نكاح الجدة أما الام فتحرم بنفس نكاح البنت عندنا فتحرم بنفس نكاح بنت البنت وبنت الابن ولا بأس للمرأة ان تسافر مع ابن زوجها لانه محرم ولكن لا يرفعها ولا يضعها مخافة ان يقع في قلبه شيء صغيرة فزعت في المنام فهربت الى فراش والدها عريانة وانتشر لها أبوها وهي ابنة ثمان سنين قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أخشى ان تحرم والدتها على أبيها ووطء الصبي الذي يجامع مثله بمنزلة وطء البالغ في ذلك قالوا والصبي الذي يجامع مثله أن يجامع ويشتهي وتستحيي النساء من مثله * وأما المحرمات لا على سبيل التأبيد تسعة * منها لزيادة على العدد المشروع والعدد المشروع للاحرار هو الاربع من الحرائر والاماء وأما المملوك له ان يتزوج امرأتين لا غير عندنا واذا تزوج الحر خمسا على التعاقب جاز نكاح الاربع الاول ولا يجوز نكاح الخامسة وان تزوج خمسا في عقدة فسد الكل وكذا العبد اذا تزوج ثلاث نسوة ولو تزوج الحربي خمسا ثم أسلموا ان تزوجهن على التعاقب جاز نكاح الاربع الاول ويفرق بينه وبين الخامسة عند الكل وان تزوجهن جملة فرق بينه وبين الكل في قول أبي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وان تزوج واحدة ثم أربعا جاز نكاح الواحدة لا غير وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله تعالى له ان يختار منهن أربعا كيفما تزوج والحر اذا تزوج عشر نسوة على التعاقب جاز نكاح التاسعة والعاشرة لانه لما تزوج الخامسة كان ذلك دليلا على فساد نكاح الاربع قبلها فلما تزوج التاسعة دل ذلك على فساد نكاح الاربع قبلها فيجوز نكاح التاسعة

والعاشرة * ومنها الجمع بين الاختين نكاحا حرتين كانتا أو أمتين ان تزوجهما جملة بطلا وان تزوجهما على التعاقب صح الاول وبطل الثانى * ومنها الجمع بين الاختين وطأ اذا وطئ الرجل أخت امرأته بشبهة تجب العدة على الموطوأة ومالم تنقض عدتها لايحل له ان يطأ المنكوحة * ولو اشترى امتين أختين ليس له أن يطأهما فان وطئ واحدة منهما لايحل له وطء الاخرى حتى يحرم فرج الموطوءة على نفسه ببيع أو هبة أو صدقة أو كتابة أو عتق أو تزويج وان وطئهما ليس له أن يطأ واحدة منهما حتى يحرم فرج الاخرى كما قلنا وان باع واحدة منهما أو زوج أو وهب ثم ردت المبيعة بعيب أو رجع فى الهبة أو طلق المنكوحة زوجها او انقضت عدتها لم يطأ واحدة منهما حتى يحرم الاخرى على نفسه لما قلنا * ومنها الجمع بينهما وطأ حكما كما اذا ملك أخت منكوحة لم يطأ المملوكة ولو ملك جارية ووطئها ثم تزوج أختها جاز النكاح عندنا ولا يطأ واحدة منهما حتى يحرم المملوكة على نفسه بما قلنا ولو تزوج أختين معا وفسد نكاحهما ثم فارقهما له ان يتزوج واحدة منهما للحال وان تزوجهما فى عقدة وفسد نكاحهما ووطئهما كان عليهما العدة ومادامتا فى العدة لايجوز له نكاح احداهما فان انقضت احداهما جاز أن يتزوج الاخرى ولو تزوج امرأة ثم نكح أختها جاز نكاح الاولى وبطل نكاح الثانية فان وطئ الثانية لم يطأ الاولى حتى تنقضى عدة الثانية * ومنها اذا جمع بين الاختين فى نكاح وعدة نكاح اذا تزوج امرأة واختها فى عدتها من طلاق بائن فى نكاح صحيح أو فى العدة من نكاح فاسد لايصح عندنا ولو قال زوج المعتدة أخبرتنى لى عدتها قد انقضت وذلك الثلاث
فى مدة تنقضى فى مثلها العدة كان له ان يتزوج باختها وأربع سواها عندنا خلافا لزفر وخلافا للشافعى رحمهما الله تعالى ان كان الطلاق رجعيا * ومنها الجمع بين الاختين نكاحا وعدة عتاق صورته اذا أعتق أم ولده كان عليها الاعتداد بثلاث حيض ولا يحل له ان يتزوج باختها ولا بأربع سواها فى عدتها عند زفر رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز كلاهما وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى

المولى قبل البيان شاع العتق فيهما فالزوج الآن يؤمر بالبيان فان بين الزوج فى احداهما تحرم حرمة غليظة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لانها مستسعاة وطلاقها ثنتان وعدتها حيضتان وان لم يمت المولى ولكنه غاب لايؤمر الزوج بالبيان فان بدأ الزوج وقال احدا كما طالق ثنتين ثم قال المولى التى طلقها الزوج فهى حرة يؤمر الزوج هنا بالبيان فاذا بين الزوج فى احداهما الطلاق طلقت وعتقت عقيب الطلاق فتحرم حرمة غليظة وتعتد بثلاث حيض وفى بعض النسخ بحيضتين كذا فى الكافى * قال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع اذا كان للرجل امرأتان وقد دخل بهما فقال لهما أنتما طالقان طلقت كل واحدة منهما تطليقة رجعية فان لم يراجع واحدة منهما حتى قال لهما احدا كما طالق ثلاثا كان له البيان فان لم يبين حتى انقضت عدة احداهما تعينت الباقية للثلاث وان انقضت عدتهما معا لم تقع الثلاث على واحدة منهما قالوا أراد به أنه لاتقع الثلاث على واحدة منهما بعينها اما يقع الثلاث على واحدة منهما لابعينها ثم قال وليس له أن يوقع الطلاق على واحدة منهما بعينها قالوا أراد بذلك أنه ليس له أن يوقع الطلاق على واحدة منهما بعينها مقصودا بالبيان اما له ذلك حكما للنكاح بأن يتزوج احداهما بعد انقضاء العدة فلو انقضت عدتهما ثم أراد أن يتزوجهما معا لم يجز ولو تزوج باحداهما جاز وتتعين الاخرى للطلقات الثلاث ولو لم يتزوج واحدة منهما حتى تزوجت احداهما زوجا آخر ودخل بها ثم فارقها أو مات عنها فانقضت عدتها ثم نكحهما الاول جميعا جاز وكذلك لو انقضت عدتهما ثم ماتت احداهما فتزوج الثانية جاز نكاحها لانه لم يوجد فى الميتة ما يوجب تعيينها بالواحدة حتى تتعين الحية بالثلاث بخلاف ما اذا كانتا حيتين وتزوج باحداهما لان النكاح لايصح الا فى المطلقة بواحدة فتعينت المتزوجة للواحدة قال فى الزيادات رجل تحته امتان لرجل لم يدخل بهما فقال احدا كما طالق ثنتين ثم اشترى احداهما تعينت الاخرى للطلاق كما لو ماتت احداهما ولو اشتراهما معا بقى الطلاق بينهما مجملا ولا يملك الزوج البيان فى احداهما ولو وطئ احداهما بملك اليمين تعينت الاخرى للطلاق لان حمل أمره على الصلاح واجب وذلك بحمل وطئها على الحلال وذلك بانتفاء الطلاق عنها لان الامة المطلقة بتطليقتين كما لاتحل بملك النكاح لاتحل بملك اليمين ولو قال لامرأتين له وقد دخل بهما احدا كما طالق واحدة والاخرى ثلاثا ولا نية له فى واحدة منهما فله أن يوقع الثلاث على ايتهما شاء مادامتا فى العدة واذا انقضت عدتهما ليس له أن يوقع الثلاث على احداهما بعينها وان انقضت عدة احداهما بانت هى بواحدة والاخرى طالق ثلاثا وان لم يكن دخل بهما وباقى المسئلة بحالها فليس له أن يوقع الثلاث على احداهما بعينها فان تزوج باحداهما فى هذه الصورة جاز وليس له أن يتزوج الاخرى كذا فى المحيط * ولو طلق احدى نسائه الاربع ثلاثا ثم اشتبهت وانكرت كل واحدة أن تكون هى المطلقة لايقرب واحدة منهن لانه حرمت عليه احداهن ويجوز أن تكون كل واحدة وقد قال أصحابنا رحمهم الله تعالى كل ما لا يباح عند الضرورة لايجوز التحرى فيه والفروج من هذا الباب ولهذا قالوا اذا اختلطت الميتة بالمذبوحة انه يتحرى لان الميتة تباح عند الضرورة وان استعدين عليه الى الحاكم فى النفقة والجماع اعدى عليه وحبسه حتى يبين التى طلقها منهن وتلزمه نفقتهن وينبغى أن يطلق كل واحدة طلقة واحدة فاذا تزوجن بغيره جاز له التزوج بهن وان لم يتزوجن فالافضل أن لايتزوج بواحدة ولو تزوج بالثلاث صح نكاحهن وتعينت الرابعة للطلاق وكذا قالوا فى الوطء لايقربهن احتياطا فان قرب

الثلاث تعينت الرابعة للطلاق وليس له أن يتزوج بالكل قبل أن يتزوجن بزوج آخر فان تزوجت واحدة منهن بزوج ودخل بها ثم تزوج الكل ذكر فى الجامع انه يجوز نكاح الكل ولو ادّعت كل واحدة أنها المطلقة ثلاثا يحلف الزوج فان نكل وقع على كل واحدة الثلاث وان حلف لهن فالحكم كما قلنا قبل اليمين كذا فى الاختيار شرح المختار * وكذا اذا كانتا اثنتين فتزوج احداهما تعينت الاخرى للطلاق هذا اذا كان الطلاق ثلاثا فان كان بائنا ينكحهن جميعا نكاحا جديدا ولا يحتاج الى الطلاق وان كان رجعيا راجعهن جميعا واذا كان الطلاق ثلاثا فماتت واحدة منهن قبل البيان فالاحسن أن لا يطأ الباقيات الا بعد بيان المطلقة وان وطئهن قبل البيان جاز كذا فى البدائع * ولو قال لامرأتين له احداكما طالق ولم يبين حتى ماتت احداهما طلقت الباقية وكذا لو لم تمت ولكن جامع احداهما أو قبلها أو حلف بطلاقها أو ظاهر منها أو طلقها تعينت الاخرى للطلاق ولو ماتت احداهما فقال عنيت اياها لم يرثها وطلقت الباقية كذا فى الخلاصة فى جنس الفاظ الطلاق * ولو طلق واحدة بعينها ثم قال أردت بهذا الطلاق التعيين كان القول قوله كذا فى الظهيرية * ولو قال انت طالق من واحدة الى اثنتين أو ما بين واحدة الى ثنتين فهى واحدة ولو قال من واحدة الى ثلاث أو ما بين واحدة الى ثلاث فهى ثنتان وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى الهداية * ولو نوى واحدة فى قوله من واحدة الى ثلاث أو ما بين واحدة الى ثلاث يدين ولا يصدق فى القضاء كذا فى غاية السروجى * ولو قال من واحدة الى عشر يقع ثنتان عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى التبيين * ولو قال انت طالق ما بين واحدة الى أخرى ومن واحدة الى واحدة فهى واحدة كذا فى السراج الوهاج * روى هشام عن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه لو قال انت طالق ما بين واحدة وثلاث فهى واحدة كذا فى المحيط * ولو قال ثنتان الى ثنتين فثنتان عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى العتابية * ولو قال انت طالق الى الليل أو قال الى شهر أو قال الى سنة فهو على ثلاثة أوجه اما أن ينوى الوقوع للحال و يجعل الوقت للامتداد وفى هذا الوجه يقع الطلاق للحال واما أن ينوى الوقوع بعد الوقت المضاف اليه وفى هذا الوجه يقع الطلاق بعد مضى الوقت المضاف اليه وان لم تكن له نية أصلا لا يقع الطلاق الا بعد مضى الوقت المضاف اليه عندنا ولو قال لها انت طالق الى الصيف أو قال لها الى الشتاء فهذا ولو قال الى الليل أو الى الشهر سواء وكذلك اذا قال الى الربيع أو قال الى الخريف كذا فى المحيط * ولو قال انت طالق الى حين أو الى زمان فان نوى وقتا دون وقت فهو على ما نوى وان لم ينو شيأ فهو على ستة أشهر ولو قال أنت طالق الى قريب ولم ينو شيأ فهو على شهر الا يوما كذا فى شرح الجامع الصغير لقاضيخان * ولو قال انت طالق من هنا الى الشام فهى واحدة يملك الرجعة كذا فى الهداية * ولو قال انت طالق واحدة فى ثنتين فان نوى واحدة وثنتين وهى مدخول بها وقعت ثلاث ولو كانت غير مدخول بها وقعت واحدة وان نوى معنى مع وقعت ثلاث مدخولة كانت أو غير مدخولة هكذا فى فتح القدير * وان نوى الظرف تقع واحدة لان الطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو ذكر الثانى كذا فى السراج الوهاج * وكذلك اذا قال واحدة فى ثلاث ونوى واحدة وثلاثا أو نوى واحدة مع ثلاث يقع الثلاث وكذلك اذا قال أنت طالق ثنتين فى ثنتين ونوى ثنتين وثنتين أو ثنتين مع ثنتين يقع الثلاث وان لم تكن له نية أو نوى الضرب والحساب ففى قوله واحدة فى ثنتين تقع واحدة لا غير وفى قوله واحدة فى ثلاث كذلك وفى قوله ثنتين فى ثنتين يقع ثنتان لا غير كذا فى المحيط * ولو قال انت طالق

لا يجوز نكاح الاخت ويجوز نكاح الاربع * ومنها الجمع بين ذواتى رحم محرم لا يجوز له ان يتزوج امرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أختها ولا على ابنة أخيها ولو تزوجهما معا لا يصح نكاحهما قالوا كل امرأتين لو كانت احداهما ذكرا والاخرى أنثى حرم النكاح بينهما لا يجوز أن يجمع بينهما فى النكاح الا فى مسئلة اذا جمع بين امرأة وبين ابنة زوج كان لها قبل ذلك فانه يجوز ذلك * ومنها الجمع بين الحرة والامة فى النكاح ان نكحهما جملة صح نكاح الحرة وبطل نكاح الامة وان نكح الامة ثم الحرة صح نكاحهما ولو نكح الحرة ثم الامة لا يصح نكاح الامة ولو تزوج الامة وحرة فى عدته لا يجوز فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لصاحبيه رحمهما الله تعالى ولو جمع بين خمس حرائر وأربع اماء فى عقدة صح نكاح الاماء ولو تزوج حرة وأمة معا والحرة فى نكاح الغير أو فى عدة الغير صح نكاح الامة ولو تزوج أمة بغير اذن مولاها ثم تزوج حرة بطل نكاح الامة لا تعمل فيه اجازة المولى بعد ذلك ولا يجوز للعبد ان يتزوج أمة على حرة عندنا خلافا للشافعى رحمه الله تعالى وطول الحرة عندنا لا يمنع نكاح الامة * ومن المحرمات الكافرة بكفر مخصوص لا تحل الوثنية للمسلم وتحل لكل كافر الا المرتد ولا يجوز نكاح المرتدة لاحد والمجوسية لا تحل للمسلم وتحل لكل كافر الا المرتد ويجوز نكاح الصابئة للمسلم عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ويجوز للمسلم نكاح اليهودية والنصرانية واذا تزوج المسلم كتابية حربية فى دار الحرب جاز ويكره فان خرج بها الى دار الاسلام بقيا على النكاح والمبيض اذا تزوج مبيضة بشهود وولى ثم أسلما جميعا وتركا ما كانا يعتقدانه من النفاق فى باطنهما وكان الزوج خلا بها أو لم يخل بها ثم ان المرأة تزوجت بزوج آخر بعد اسلامها قبل ان تقع الفرقة بينها وبين زوجها الاول قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كانا يظهران الاسلام مع ما يعتقدان الكفر كان نكاحهما جائزا ولا يجوز نكاح المرأة مع الزوج الثانى وان كانا يظهران الكفر أو أحدهما كانا بمنزلة المرتدين لم يصح نكاحهما ويصح نكاح المرأة مع الثانى ويجوز للمسلم نكاح

بمكة أو فى مكة فهى طالق فى الحال فى كل البلاد وكذلك قوله انت طالق فى الدار وان عنى به اذا أتيت مكة يصدق ديانة لا قضاء ولو قال انت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة ولو قال فى دخولك الدار يتعلق بالفعل كذا فى الهداية * وان قال انت طالق فى الشمس وهى فى الظل كانت طالقا مكانها وان قال أنت طالق فى صلاتك لم تطلق حتى تركع وتسجد سجدة وان قال فى صومك كانت طالقا حين يطلع الفجر كذا فى السراج الوهاج * ولو قال فى مرضك أو وجعك لم تطلق حتى تمرض كذا فى فتح القدير * ولو قال أنت طالق طلقة فيما دخولك الدار فانه يقع فى الحال كذا فى غاية السروجى * ولو قال لها أنت طالق فى حيضك أو مع حيضك فحين رأت الدم تطلق بشرط أن يستمر بها الدم الى ثلاثة أيام ولو قال أنت طالق فى حيضتك أو مع حيضتك فما لم تحض وتطهر لا تطلق ولو كانت حائضا فى هذه الفصول كلها لا تطلق ما لم تطهر من هذه الحيضة وتحيض مرة أخرى كذا فى البدائع وشرح الطحاوى * ولو قال أنت طالق بدخولك الدار أو بحيضتك لم تطلق حتى تدخل أو تحيض كذا فى البحر الرائق * ولو قال أنت طالق فى ثوب كذا وعليها غيره طلقت للحال وكذا اذا قال انت طالق وأنت مريضة وان قال عنيت اذا لبست واذا مرضت دين فيما بينه وبين الله تعالى لا فى القضاء كذا فى فتح القدير * ولو قال لها انت طالق فى ذهابك الى مكة أو فى لبسك ثوب كذا لم تطلق حتى تفعل ذلك الفعل كذا فى المحيط * ولو قال لها انت طالق فى علمى أو حسابى أو رأيى يقع الطلاق بخلاف قوله انت طالق فيما اعلم كذا فى الظهيرية

(الفصل الثانى فى اضافة الطلاق الى الزمان وما يتصل بذلك) لو قال لها انت طالق فى الغد أو قال غدا ولا نية له يقع الطلاق حين يطلع الفجر من الغد وان قال نويت به الوقوع فى آخر الغد فانه يصدق فيما بينه وبين الله تعالى فى الفصلين وهل يصدق قضاء أجمعوا على أنه لا يصدق فى قوله غدا واختلفوا فى قوله فى الغد قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يصدق وقالا لا يصدق وعلى هذا اذا قال انت طالق رمضان أو فى رمضان أو قال أنت طالق شهرا أو فى شهر ولو قال أنت طالق فى رمضان فهو على أول رمضان يأتى وكذلك اذا قال لها أنت طالق فى يوم الخميس فهو على أول خميس يأتى ولو قال عنيت رمضان الثانى لا يصدق فى القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى هكذا فى المحيط فى الفصل الثالث عشر * ولو قال لها يوم الخميس انت طالق يوم الخميس أو فى يوم الخميس فهو على يوم الخميس القائم كذا فى الذخيرة * وفى مجموع النوازل اذا قال لها انت طالق يوم الجمعة أو فى يوم الجمعة وهو فى يوم الجمعة فانه يقع الطلاق ولا يكون على الجمعة الآتية الا أن ينوى كذا فى المحيط * رجل قال فى شعبان أنت طالق فى رمضان تطلق حين تغرب الشمس من آخر يوم من شعبان ولو قال انت طالق فى الصيف أو فى الشتاء أو فى الربيع أو فى الخريف لا يقع الطلاق الا فى الوقت المذكور كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل حلف وقال لامرأته فى النصف من رمضان انت طالق ليلة القدر عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يقع الطلاق ما لم يمض رمضان من السنة المستقبلة وعلى قولهما اذا مضى النصف من شهر رمضان الثانى يقع الطلاق كذا فى فتاوى قاضيخان فى باب الاعتكاف * والحالف لو كان من العوام يحنث فى ليلة السابع والعشرين من رمضان الذى حلف فيه لكثرة عرفهم كذا فى الحاوى * ولو قال أنت طالق بعد ستة تطلق بعدما غربت الشمس من اليوم السابع بعرف الناس كذا فى التتارخانية * ولو قال انت طالق اليوم غدا أو غدا اليوم يؤخذ باول الوقتين الذى تفوه به فيقع

الامة الكتابية عندنا خلافا للشافعى رحمه الله تعالى ولا يجوز نكاح منكوحة الغير ومعتدة الغير عند الكل ولو تزوج بمنكوحة الغير وهو لا يعلم انها منكوحة الغير فوطئها تجب العدة وان كان يعلم انها منكوحة الغير فوطئها لا تجب العدة حتى لا يحرم على الزوج وطؤها والمهاجرة لا عدة عليها ولها ان تتزوج للحال فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمهما الله تعالى عليها العدة ولا يجوز نكاحها قبل انقضاء العدة ولو هاجر

الزوج كان له ان يتزوج باختها أو أربع سواها وان كانت المهاجرة حاملا لا تتزوج فى رواية محمد عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى وروى أبو يوسف عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى ان لها ان تتزوج لكن لا يطؤها زوجها حتى تضع الحمل ويجوز نكاح الحامل من الزنا ولا يقربها زوجها حتى تلد فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز نكاحها واذا رأى الرجل امرأة تزنى فتزوجها جاز النكاح وللزوج ان يطأها من غير استبراء وقال محمد رحمه الله تعالى لا أحب له ان يطأها من غير أن يستبرئها وان تزوج الذمى كافرة معتدة من كافر جاز فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولو أسلما بقيا على النكاح وان ترافعا الامر الى القاضى لا يبطل القاضى النكاح بينهما خلافا لابى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ولو كانت الكتابية فى عدة مسلم لا يجوز للمسلم ولا للذمى ان يتزوجها حتى تنقضى عدتها والذمى اذا أبان امرأته الذمية فتزوجها مسلم أو ذمى من ساعته ذكر بعض المشايخ رحمهم الله تعالى انه يجوز له نكاحها ولا يباح له وطؤها حتى يستبرئها بحيضة فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قول صاحبيه نكاحها باطل حتى تعتد بثلاث حيض وروى أصحاب الامالى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه لا عدة عليها وقال شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى اختلف المشايخ فى وجوب العدة على الذمية فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى قال بعضهم لا عدة عليها وقال بعضهم تجب العدة الا انها ضعيفة لا تمنع النكاح كالاستبراء بين المسلمين بخلاف ما اذا كانت الذمية معتدة من مسلم لان تلك العدة قوية

فى الاول فى اليوم وفى الثانى فى الغد كذا فى الهداية * ولو قال انت طالق اليوم وغدا تطلق فى الحال واحدة ولا تطلق غيرها وان قال غدا واليوم فانها تطلق اليوم واحدة وغدا أخرى كذا فى السراج الوهاج * ولو قال لها أنت طالق اليوم واذا جاء غد تقع للحال واحدة واذا جاء غد وهى فى العدة تقع أخرى كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد فهى طالق غدا حين يطلع الفجر كذا فى الذخيرة * واذا قال لها فى الليل أنت طالق فى ليلك ونهارك يقع عليها الطلاق ساعة ما قال هذه المقالة ثم لا يقع فى النهار شئ هذا اذا لم تكن له نية وان نوى أن يقع لكل وقت تطليقة كان كما نوى واذا قال لها فى الليل أنت طالق نهارك وليلك تقع واحدة ساعة ما قال هذه المقالة وتقع أخرى اذا طلع الفجر ولو قال لها ليلا أنت طالق فى ليلك وفى نهارك أو قال لها نهارا أنت طالق فى نهارك وفى ليلك طلقت فى كل وقت تطليقة واذا قال لها انت طالق فى أكلك وشربك أو فى قيامك وقعودك لم يقع ما لم يوجدا ولو قال فى أكلك وفى شربك أو فى قيامك وفى قعودك فايهما وجد يقع فان نوى طلقة واحدة فى قوله فى ليلك وفى نهارك دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله لفظه وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى اذا قال لامرأته انت طالق بالنهار والليل ان قال ذلك نهارا طلقت واحدة وان قال ذلك ليلا طلقت ثنتين كذا فى المحيط * ولو قال لامرأته فى وسط النهار انت طالق أول هذا اليوم وآخره فهى واحدة ولو قال آخر هذا اليوم وأوله طلقت ثنتين لان الطلاق الواقع فى أول اليوم يكون واقعا فى آخره فلا تقع الا واحدة أما اذا بدأ بآخر اليوم والطلاق آخر اليوم لا يكون واقعا فى أوله فيقع طلاقان كذا فى فتاوى قاضيخان فى فصل الكنايات * واذا قال انت طالق الساعة غدا يقع عليها فى الحال وان قال عنيت بهذه الساعة من الغد فانه لا يصدق فى القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى كذا فى المحيط * وفى المنتقى انت طالق غدا وبعد غد يقع فى الغد فقط ولو قال أمس واليوم فواحدة فاما اليوم وأمس فثنتان ولوذكر معه وأول من أمس فثلاث كذا فى العتابية فى الفصل الثانى فيما يكون شرطا معنى وفى الاضافات * ولو قال انت طالق اليوم وبعد غد طلقت ثنتين فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال انت طالق غدا أو بعد غد يقع بعد غد لانه جعل أحد الوقتين ظرفا والاصل انه متى أضاف الطلاق الى أحد الوقتين يقع بآخرهما كذا فى الكافى * ولو قال انت طالق اليوم وغدا وبعد غد ولا نية له تقع واحدة كذا فى محيط السرخسى * فان نوى ثلاثا متفرقة على ثلاثة أيام وقعن كذلك كذا فى فتح القدير * ولو قال انت طالق تطليقة تقع عليك غدا تطلق حين يطلع الفجر ولو قال تطليقة لا تقع الا غدا طلقت للحال كذا فى محيط السرخسى * واذا قال انت طالق رأس كل شهر فانها تطلق ثلاثا فى رأس كل شهر واحدة * ولو قال لها انت طالق كل شهر فانها تطلق واحدة كذا فى الذخيرة * ولو قال لها انت طالق كل جمعة فان كانت نيته على كل يوم جمعة فهى طالق فى كل يوم جمعة حتى تبين بثلاث وان كانت نيته على كل جمعة تمر بايامها على الدهر فهى طالق واحدة وان لم تكن له نية طلقت واحدة كذا فى البحر الرائق * ولو قال انت طالق كل يوم أو أبدا أو طالق الايام أو قال أنت طالق اليوم وغدا أو بعد غد فهى واحدة وكذلك لو قال انت طالق اليوم ورأس الشهر ولو نوى فى كل يوم يقع ولو قال انت طالق فى كل يوم تطليقة تقع كل يوم تطليقة ولو قال انت طالق فى كل يوم أو عند كل يوم أو كلما مضى يوم طلقت ثلاثا فى كل يوم تطليقة كذا فى محيط السرخسى * روى بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى

فتمنع النكاح * رجل وطئ امرأة أبيه حرمت على أبيه وكان على الاب كل المهر ان دخل بها فان قال الابن علمت انها على حرام وتعمدت افساد النكاح كان عليه الحد ولا يرجع الاب عليه بما غرم من المهر لان وجوب الحد عليه يمنع وجوب الضمان وان لم يعلم الابن بذلك ووطئها عن شبهة لا حد عليه وتحرم على أبيه ويجب المهر على الاب ان دخل بها ولا يرجع على الابن لانه لم يتعمد الفساد وان قبل امرأة أبيه عن شهوة حرمت على أبيه ويجب المهر على الاب ان كان دخل بها فان قال الابن تعمدت افساد النكاح رجع الاب عليه بما غرم من المهر وان لم يتعمد الفساد لا يرجع ولا يحل للرجل ان يتزوج حرة طلقها ثلاثا قبل اصابة الزوج الثانى ولا أمة طلقها ثنتين وكما لا يجوز له نكاحها لا يحل له وطؤها بملك اليمين

(فصل فى اقرار أحد الزوجين بالحرمة وفساد النكاح بسبب النسب وبطلان النكاح بملك اليمين)

المطلقة الثلاث اذا أتت الزوج الاول وقالت تزوجت بزوج آخر ودخل بى وطلقنى وانقضت عدتى ان كانت ثقة ووقع عند الاول انها صادقة وكان ذلك بعد مدة تنقضى فيها العدتان وذلك أربعة أشهر فصاعدا حل للزوج الاول ان يتزوجها وان كان بعد مدة لا تنقضى فيها العدتان لا يحل وكذا لو أقرت المرأة بذلك وأنكر الزوج الثانى حل نكاحها للاول ولو أقر الزوج الثانى بذلك وأنكرت المرأة دخول الثانى لا يحل للاول وان كان الاول تزوجها بعد مدة ولم تقل المرأة شيئا ثم قالت تزوجنى وكنت فى عدة الثانى أو قالت كنت تزوجت بالزوج الثانى ولم يدخل بى قالوا ان كانت عالمة بشرائط الحل للاول لا يقبل قولها وللاول ان يمسكها وان كانت جاهلة قبل قولها وكذا الرجل اذا تزوج امرأة كانت منكوحة الغير قد طلقها فقالت المرأة للثانى تزوجتنى وأنا معتدة عن الاول قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان بين نكاح الثانى وطلاق زوجها الاول شهران لا يقبل قولها فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى ويكون اقدامها على النكاح اقرارا منها بانقضاء العدة وان كان بين طلاق الاول ونكاح الثانى أقل من شهرين كان القول قولها ويفرق بينها وبين الثانى وهذا

بخلاف ما اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا ثم تزوجها بعد مدة فقالت تزوجتني قبل ان أتزوج بزوج غيرك كان القول قولها ولا يكون اقدامها
على نكاح الاول اقرارا منها بأنها تزوجت بزوج آخر لان انقضاء العدة لا يعرف الا بقولها فجعل اقدامها على النكاح بمنزلة اقرارها بانقضاء
العدة ولا كذلك النكاح لان الوقوف على نكاح الثاني ممكن فلم يجعل اقدامها اقرارا منها بوجود النكاح فان كان الزوج الاول تزوجها
بعد شهر ثم قال لها تزوجتك قبل اصابة الزوج الثاني أو تزوجتك قبل نكاح الثاني وقالت المرأة لا بل كان بعد ذلك كان القول

اذا قال لامرأته انت طالق بعد أيام فانما يقع بعد سبعة أيام وروى المعلى عنه اذا قال لها اذا كان ذو القعدة فانت طالق وقد مضى بعضه قال هي طالق ساعة ما تكلم واذا قال انت طالق في مجيء يوم ان قال ذلك ليلا طلقت كما طلع الفجر من اليوم الثاني وان قال ذلك في ضحوة من النهار طلقت اذا جاءت الساعة التي حلف فيها من اليوم الثاني ولو قال أنت طالق في مضي يوم ان قال ذلك ليلا طلقت اذا غربت الشمس من الغد وان قال ذلك في ضحوة من النهار طلقت اذا جاءت الساعة التي حلف فيها من اليوم الثاني ولو قال انت طالق في مجيء ثلاثة أيام ان قال ذلك ليلا طلقت كما طلع الفجر من اليوم الثالث وان قال ذلك في ضحوة من النهار طلقت اذا طلع الفجر من اليوم الرابع ولو قال انت طالق في مضي ثلاثة أيام فان قال ذلك ليلا طلقت اذا غربت الشمس من اليوم الثالث اذ به يتم الشرط هكذا وقع في بعض نسخ الجامع ووقع في بعضها لا تطلق حتى يجيء مثل تلك الساعة التي حلف فيها من الليلة الرابعة وهكذا ذكر القدوري في شرحه كذا في المحيط * ولو قال انت طالق أمس وقد تزوجها اليوم لم يقع شيء ولو تزوجها أول من أمس وقع الساعة ولو قال أنت طالق قبل أن أتزوجك لم يقع شيء كذا في الهداية * ولو قال أنت طالق اذا تزوجتك قبل أن أتزوجك أو انت طالق قبل أن اتزوجك اذا تزوجتك أو اذا تزوجتك فانت طالق قبل أن اتزوجك ففي الصورتين الاوليين يقع عند التزوج اتفاقا وفي الثالثة لا يقع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هكذا في فتح القدير * ولو قال لامرأته أنت طالق قبل دخولك الدار بشهر أو قال لها أنت طالق قبل قدوم فلان بشهر فدخلت الدار أو قدم فلان قبل تمام الشهر من وقت اليمين لا تطلق ولو دخلت الدار أو قدم فلان لتمام الشهر من وقت اليمين يقع الطلاق ومن قال لامرأته أنت طالق قبل هذا الشهر تطلق في الحال ثم عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله يقع الطلاق مقارنا للدخول ويقتصر الوقوع على وقت الدخول والقدوم حتى لو خالعها في وسط الشهر ثم دخلت الدار أو قدم فلان لتمام الشهر وهي في العدة لا يظهر بطلان الخلع هكذا في المحيط * ولو قال أنت طالق قبل موت فلان بشهر فان مات فلان لتمام الشهر طلقت مستندا الى أول الشهر وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تطلق بعد الموت ولو مات فلان قبل تمام الشهر لا تطلق اجماعا ولو قال انت طالق قبل شهر رمضان بشهر يقع في أول شعبان اتفاقا ولو قال أنت طالق ثلاثا أو بائنا قبل موت فلان بشهر ثم خالعها في اثناء الشهر ثم مات فلان لتمام الشهر ان كانت في العدة يقع الثلاث مستندا ويبطل الخلع ويرد الزوج بدل الخلع الى المرأة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يقع الثلاث ولا يبطل الخلع ويصير مع الخلع ثلاثا وان مات فلان بعد العدة بان وضعت حملها او لم تكن مدخولا بها او لم تجب العدة لا يقع الثلاث ولا يبطل الخلع بالاجماع كذا في السراج الوهاج * واذا قال أنت طالق قبل موتي بشهر أو قبل موتك ثم مات الزوج أو المرأة عنده يقع الطلاق قبل الموت في آخر جزء من اجزاء حياته مستندا وعندهما لا يقع كذا في محيط السرخسي * ولو قال أنت طالق قبل موت فلان وفلان بشهر فمات أحدهما قبل تمام الشهر لم تطلق بهذه اليمين أبدا وان مضى شهر من وقت اليمين ثم مات أحدهما طلقت ولا ينتظر موت الآخر ولو قال أنت طالق قبل قدوم فلان وفلان بشهر فقدم أحدهما لتمام الشهر من وقت اليمين ثم قدم الآخر بعد ذلك طلقت لان وجود القدومين ممتنع عادة فسقط اعتباره ولو قال لامرأته أنت طالق قبل يوم الاضحى والفطر بشهر فانها تطلق اذا اهل هلال رمضان لان الفطر مع الاضحى لا يوجدان معا فتعلق وقوع الطلاق بصفة التقدم

قول المرأة ويفسد النكاح باقرار الزوج ولها عليه نصف المسمى ان كان لم يدخل بها والكل ان كان دخل بها * اذا تزوج الرجل امرأة قد كان لها زوج طلقها فقال الزوج الثاني تزوجتك قبل انقضاء العدة وقالت المرأة قد كنت أسقطت بعد الطلاق سقطا استبان خلقه كان القول قول الزوج ويفرق بينهما ولو قالت المرأة بعد النكاح قد كنت أسقطت قبل نكاحك بعد طلاق الاول سقطا استبان خلقه وقال الزوج تزوجتك قبل انقضاء العدة كان القول قولها ويفرق بينهما ولها عليه المهر ان كان دخل بها ونصف المهر ان لم يدخل بها وفي الوجه الاول يفرق بينهما ولا مهر على الزوج ان لم يكن دخل بها * امرأة زوجت بزوج ودخل بها ثم قالت لم أكن رضيت بنكاح الاب وقد رددت نكاح الاب حين علمت وأقامت البينة على ذلك قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى تقبل بينتها على رد النكاح وقال القاضي الامام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى لا تقبل بينتها لان التمكين بمنزلة الاقرار على جواز النكاح فكانت مكذبة ظاهرا * رجل تزوج امرأة ثم واعتبر
أقر أن فلانا تزوجها وطلقها وانقضت عدتها ثم تزوجها وقالت المرأة هو زوجي على حاله لم يطلقني لم يفرق بينهما فان حضر الغائب وأنكر الطلاق يقضى له بالمرأة ويفرق بينها وبين الآخر فان أقر الاول بالنكاح والطلاق وانقضاء العدة وكذبته المرأة في الطلاق فالطلاق واقع وعليها العدة كأنه طلقها للحال ويفرق بينها وبين الآخر وان صدقته المرأة في ذلك كانت المرأة للآخر وان أنكرت ما أقر به الاول من

واعتبر اتصال الشهر بأحدهما دون الآخر كذا في المحيط * ولو قال أنت طالق قبل يوم الاضحى يقع الطلاق في الحال وكذا لو قال أنت طالق تطليقة قبلها يوم الاضحى يقع الطلاق في الحال هكذا في الذخيرة * ولو قال أنت طالق قبل أن تحيضي حيضة بشهر فمكثت شهرا ثم رأت يوما أو يومين دما لم تطلق حتى تراه ثلاثا فاذا استمر ثلاثا قيل هي طالق قبل ذلك بشهر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى والصحيح انها تطلق للحال كذا في محيط السرخسي * وفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى اذا قال لامرأته أنت طالق قبيل غد أو قبيل قدوم فلان فهو قبيل ذلك بطرفة عين قال الحاكم أبو الفضل رحمه الله تعالى هذا الجواب في قوله قبيل قدوم فلان غير مستقيم والصحيح أنه يقع الطلاق اذا قدم فلان كذا في المحيط * ولو قال أنت طالق بعد يوم الاضحى تطلق حين يمضي الليل ولو قال بعدها يوم الاضحى طلقت للحال ولو قال مع يوم الاضحى طلقت حين يطلع فجره ولو قال معها يوم الاضحى طلقت للحال كذا في محيط السرخسي * ولو قال أنت طالق مع موتي أو مع موتك لا يقع شئ كذا في الكافي * واذا قال أنت طالق قبل يوم قبله يوم الجمعة أو قال بعد يوم بعده يوم الجمعة يقع الطلاق عليها يوم الجمعة في المسئلتين جميعا ولو قال أنت طالق بشهر غير هذا اليوم أو سوى هذا اليوم كان كما قال وكانت طالقا بعد مضي ذلك اليوم ولا يشبه هذا قوله الا هذا اليوم فان هناك تطلق حين تكلم كذا في المحيط * والاصل ان الطلاق اذا علق بفعلين يقع عند آخرهما لانه لو وقع عند أولهما صار متعلقا بأحدهما وان علق بأحد الفعلين يقع عند أولهما وان علق بالفعل والوقت يقع لكل واحد تطليقة لانهما مختلفان وان علقه بوقت أو بفعل فان سبق الفعل وقع ولم ينتظر الوقت وان سبق الوقت لم يقع حتى يوجد الفعل ويجعل كأنهما وقتان أضيف الطلاق الى أحدهما ولو قال اذا جاء فلان واذا جاء فلان فأنت طالق لا يقع الا بعد مجيئهما جميعا ولو قدم الجزاء فقال أنت طالق اذا جاء فلان واذا جاء فلان فأيهما جاء طلقت وكذلك لو توسط الجزاء كذا في محيط السرخسي * ولا يقع بالثاني شئ الا اذا نوى ذلك كذا في المحيط * ولو قال أنت طالق اذا جاء غد وبعد غد يقع في آخره ولو قال وهي مضطجعة أنت طالق في قيامك وقعودك لم تطلق حتى تفعلهما فان كانت قاعدة فدامت ثم قامت أو كانت قائمة فدامت ثم قعدت طلقت ولو قال أنت طالق في قيامك وفي قعودك طلقت بأيهما وجد ولو وجدا لم يقع الا واحدة ولو قال انت طالق اذا جاء فلان أو اذا جاء فلان فأيهما وجد طلقت واحدة وكذلك لو قال أنت طالق اذا جاء رأس الشهر أو اذا قدم فلان فأيهما وجد وقع ولو قال أنت طالق رأس الشهر أو اذا قدم فلان ان وجد القدوم أولا يقع وان جاء رأس الشهر أولا لا يقع حتى يقدم فلان كذا في محيط السرخسي * وان قال أنت طالق رأس الشهر واذا قدم فلان تعلق بكل واحد طلاق فيقع في الوقت الموصوف واحدة وعند الشرط أخرى كذا في الكافي في آخر فصل الطلاق قبل الدخول * واذا قال لامرأته الامة اذا جاء غد فأنت طالق ثنتين وقال لها المولى اذا جاء غد فأنت حرة في الغد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلاث حيض وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في الهداية * ولو قال اذا طلقتك فأنت طالق واذا لم أطلقك فأنت طالق ولم يطلق حتى مات وقع تطليقتان ولو قال اذا لم أطلقك فأنت طالق واذا طلقتك فأنت طالق فمات قبل أن يطلق وقع تطليقة واحدة كذا في التبيين * ولو قال انت طالق ما لم أطلقك أو متى لم أطلقك أو متى ما لم أطلقك وسكت طلقت باتفاق العلماء فلو قال موصولا أنت طالق برحتى لو قال متى لم أطلقك فأنت طالق ثلاثا ثم وصل قوله أنت

النكاح والطلاق كانت المرأة للآخر ولو تزوج امرأة ثم قال كان لها زوج قبلي طلقها وانقضت عدتها وقالت المرأة لم يطلقني وأنا امرأته وقال زوجها الاول طلقتك وانقضت عدتك كان القول قوله اذا تزوج الرجل امرأة فقالت المرأة تزوجتني بغير شهود أو في العدة أو كنت أمة فتزوجتني بغير اذن المولى أو تزوجتني حال ما كنت مجوسية وأنكر الزوج ذلك وادعى النكاح الجائز كان القول قول الزوج ولو ادعى الزوج فساد النكاح بشئ مما ذكرنا فانكرت المرأة وادعت الصحة فرق بينهما ولها عليه نصف المهر ان كان لم يدخل بها والكل ان دخل بها رجل أقر أن هذه المرأة أمه أو أخته من الرضاع أو بنته ثم أراد أن يتزوجها وقال أوهمت أو أخطأت أو نسيت وصدقته المرأة فيما ادعى من النسيان والغلط كان له أن يتزوجها وان ثبت الرجل على اقراره وقال هو حق كما قلت لم يكن له أن يتزوجها وان كان اقراره بذلك بعد ما تزوجها فرق بينهما ان ثبت على اقراره وكذا لو أقرت المرأة بذلك وأنكر الزوج ثم أكذبت المرأة نفسها وقالت أخطأت أو غلطت فتزوجها جاز النكاح وان كان اقرارها بذلك بعد النكاح بقيا على النكاح ولو تزوج امرأة ثم قال بعد ذلك هي أختي أو بنتي أو أمي من الرضاع ثم قال أوهمت ليس الامر كما قلت لا يفسد النكاح بينهما ولو ثبت على اقراره وقال هو حق كما قلت أو أشهد عليه شهودا فرق بينهما فان جحد بعد ذلك لا ينفعه جحوده وكذا لو قال هذه ابنتي أو أختي وليس لها نسب معروف ثم قال أوهمت صدق ولو قال لعبده أو لامته هذا ابني أو ابنتي يعتق ولا يشترط الثبات على اقراره وكذا لو قال لامرأته هي ابنتي من النسب ولها نسب معروف لا يفرق بينهما وان كان مثلها يولد لمثله وكذا لو قال هي أمي وله أم معروفة ولو قال لها هي ابنتي وليس لها نسب معروف ومثلها يولد لمثله وثبت على اقراره فرق بينهما وان أقرت المرأة انها ابنته ثبت النسب ان كان مثلها يولد لمثله وان كان مثلها لا يولد لمثله لا يثبت النسب ولا يفرق بينهما وملك اليمين يمنع انعقاد نكاح المولى اذا تزوج الرجل أمته أو مكاتبته أو مدبرته أو أم ولده أو أمة يملك بعضها لم يكن ذلك نكاحا ولو تزوج أمة الغير ثم ملكها

طالق قال أصحابنا بر ووقعت واحدة ولو قال حين لم أطلقك ولا نية له فهى طالق حين سكت وكذا زمان لم أطلقك وحيث لم أطلقك ويوم لم أطلقك وان قال زمان لا أطلقك أو حين لا أطلقك لا تطلق حتى تمضى ستة أشهر ان لم تكن له نية كذا فى فتح القدير * ولو قال يوم لا أطلقك لم تطلق حتى يمضى يوم كذا فى العتابية فى الفصل الثانى فيما يكون شرطا معنى * ومن قال لامرأته يوم أتزوجك فأنت طالق فتزوجها ليلا طلقت ولو قال عنيت به بياض النهار خاصة دين فى القضاء كذا فى الهداية * واذا قال ليلة أتزوجك فأنت طالق يقع الطلاق اذا تزوجها ليلا لا كذا فى السراج الوهاج * ولو قال يوم أتزوجك فأنت طالق قال ذلك ثلاث مرات فتزوجها يقع الثلاث كذا فى محيط السرخسى * ولو قال كلما لم أطلقك فأنت طالق وسكت يقع الثلاث متتابعا ولا يقع جملة حتى لو كانت غير مدخول بها وقعت عليها واحدة لا غير كذا فى التبيين * ولو قال اذا لم أطلقك فأنت طالق أو اذا ما لم أطلقك فأنت طالق فانه يرجع الى نيته فان قال نويت به الايقاع فى الحال طلقت من ساعته وان قال نويت به فى آخر العمر فهو بمنزلة قوله ان لم أطلقك فأنت طالق فان لم تكن له نية فعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يقع عليها الطلاق حتى يموت أحدهما وقالا طلقت حين ما سكت كذا فى المضمرات * ولو قال انت طالق اذا لم أطلقك أو اذا ما لم أطلقك لم تطلق حتى يموت أحدهما أن عنى به الشرط وان عنى به الوقت وقع الطلاق كما سكت وان لم تكن له نية فعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا تطلق حتى يموت أحدهما وعندهما كما سكت يقع كذا فى الكافى * رجل قال كلما قعدت عندك فامرأته طالق فقعد عنده ساعة طلقت ثلاثا ولو قال كلما ضربتك فأنت طالق فضربها بيديه جميعا طلقت ثنتين وان ضربها بكف واحد لا تطلق الا واحدة وان وقعت الاصابع متفرقة رجل قال لامرأته كلما طلقتك فأنت طالق فطلقها واحدة يقع طلاقان طلاق بالتطليق وطلاق بقوله كلما طلقتك فأنت طالق ولو قال كلما وقع عليك طلاقى فأنت طالق فطلقها واحدة طلقت ثلاثا كذا فى فتاوى قاضيخان

(الفصل الثالث فى تشبيه الطلاق ووصفه) اذا قال أنت طالق مثل عدد كذا الشئ لا عدد له كالشمس والقمر وما أشبه ذلك فهى واحدة بائنة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى واذا قال عدد ما فى يدى من الدراهم وليس فى يده شئ تقع طلقة واحدة وكذا اذا قال عدد ما فى الحوض من السمك وليس فى الحوض سمك كذا فى المحيط * ولو أضاف الطلاق الى عدد معلوم النفى كعدد شعر بطن كفى أو مجهول النفى والاثبات كعدد شعر ابليس ونحوه تقع واحدة أو من شأنه الثبوت لكنه زائل وقت الحلف بعارض كعدد شعر ساقى أو ساقك وقد تنور لا يقع لعدم الشرط كذا فى فتح القدير * ولو قال بعدد الشعر الذى على فرجك وقد كانت طلت وليس عليه شعر قال محمد رحمه الله تعالى لا يقع كما لو قال بعدد الشعر الذى على ظهر كفى وقد طلى كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال انت طالق عدد شعر رأسى وقد طلى لا يقع شئ ولو قال انت طالق عدد ما فى هذه القصعة من الثريد ان قال ذلك قبل صب المرقة عليه فهو ثلاث وان قال بعد صب المرقة فواحدة كذا فى مختار الفتاوى * ولو قال انت طالق كالف أو مثل الف فان نوى ثلاثا فهو ثلاث بالاجماع وان نوى واحدة أو لم تكن له نية فهى واحدة بائنة فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى واذا قال انت طالق واحدة كالف فهى واحدة بائنة فى قولهم جميعا واذا قال لها انت طالق كعدد الالف أو كعدد ثلاث أو مثل عدد ثلاث فهى ثلاث فى القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى ولو نوى غير ذلك فنيته باطلة هكذا فى البدائع * ولو

أو ملك بعضها بطل النكاح والمأذون والمدبر اذا اشتريا منكوحتهما لا يبطل النكاح وكذا المكاتب اذا اشترى منكوحته لا يفسد النكاح ولو اشترى المكاتب أمة فتزوجها لا يصح ولو اشترى الحر امرأته بشرط الخيار لا يبطل نكاحه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وكذا المرأة اذا زوجت نفسها من عبدها أو المكاتب اذا تزوج مولاته لا يصح فان وطئها كان عليه العقر وكذا الرجل اذا نكح مكاتبته لا يصح فان وطئها كان عليه العقر لان النكاح اذا لم يعتبر كان بمنزلة العدم ولو عتق المكاتب بعد ما تزوج مولاته لا ينقلب النكاح جائزا ولو تزوج المكاتب ابنة المولى برضا المولى جاز فان مات المولى لا يبطل النكاح بعد ذلك ان عتق المكاتب يتقرر النكاح وان عجز ورد فى الرق يبطل نكاح البنت ويسقط كل المهر ان كان قبل الدخول وان كان بعد الدخول فبقدر حصتها من رقبة الزوج يسقط المهر وتبقى حصة غيرها من الورثة ولو تزوج المكاتب ابنة المولى بعد موت المولى لا ينعقد واذا تزوج الرجل بجارية ولده جاز عندنا فان ولدت منه أولادا عتقوا على المولى لان الولد يتبع الام فى الرق والحرية فاذا ملك المولى أخاه يعتق ولا تصير الجارية أم ولد للاب عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى وكذا لو ولدت منه أولادا بنكاح فاسد أو بالوطء عن شبهة ولو ولدت منه بفجور تصير الجارية أم ولد له ولو تزوج الابن جارية أبيه باذن الاب جاز النكاح فان ولدت منه ولدا كان الولد حرا لان المولى ملك ابن ابنه ولا تصير الجارية أم الولد للابن لعدم الملك ولو كان الابن وطئها بغير نكاح أو شبهة نكاح لا يثبت النسب منه وان ادعى الولد فان صدقه الاب فى انه وطئها وان الولد منه عتق على الاب باقراره لانه لو ملك ابنه من الزنا يعتق عليه فكذا اذا ملك ابن ابنه من الزنا فان قال الابن علمت انها لا تحل لى كان عليه الحد وان قال ظننت انها تحل لا يحد قال صغير وصغيرة بينهما شبهة الرضاع لا يعلم ذلك حقيقة قالوا لا بأس بالنكاح بينهما هذا اذا لم يخبر بذلك انسان فان أخبر بذلك عدل ثقة يؤخذ بقوله فلا يجوز النكاح بينهما وان كان الخبر بعد النكاح وهما كبيران فالاحوط ان يفارقها روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه

قال انت طالق كثلاث فان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة أولم تكن له نية فهى واحدة بائنة عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى كذا فى محيط السرخسى * ولو قال كالنجوم فواحدة عند محمد رحمه الله تعالى الا أن ينوى العدد فثلاث كذا فى الاختيار شرح المختار * وعن محمد رحمه الله تعالى لو قال انت طالق كعدد النجوم يقع ثلاث كذا فى التبيين * رجل قال لامرأته انت طالق عدد النجوم أو عدد التراب أو عدد البحار طلقت ثلاثا ولو قال انت طالق واحدة مثل الثلاث تقع واحدة بائنة ولو قال انت طالق مثل الاساطين أو مثل الجبال أو مثل البحار تقع واحدة بائنة فى قول أبى حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال كعظم الجبل فهى واحدة بائنة وان نوى ثلاثا فثلاث كذا فى فتاوى قاضى خان فى فصل الكنايات * وان قال أنت طالق عدد الرمل فهى ثلاث اجماعا هكذا فى السراج الوهاج * ولو قال أنت طالق ملء البيت فهى واحدة بائنة الا أن ينوى ثلاثا كذا فى الهداية * واذا قال أنت طالق ملء الدار أو ملء الحب فان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة أو ثنتين أولم تكن له نية فهى بائنة واذا قال أنت طالق واحدة مثل الدار أو قال بملء الدار فهى واحدة بائنة كذا فى المحيط * ولو قال أنت طالق مثل عظم السمسم أو عظم حبة أو عظم خردلة كان بائنا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وكذا عندهما كذا فى محيط السرخسى * ثم الاصل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه متى شبه الطلاق بشئ يقع بائنا صغيرا كان أو كبيرا سواء ذكر العظم ام لا وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى ان ذكر العظم يكون بائنا والا يكون رجعيا سواء كان المشبه به صغيرا أم كبيرا ومحمد رحمه الله تعالى قيل مع أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقيل مع أبى يوسف رحمه الله تعالى وبيان ذلك اذا قال انت طالق مثل عظم رأس الابرة كان بائنا فى قول ابى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى ولو قال مثل رأس الابرة أو مثل حبة الخردلة فهو بائن عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ورجعى عند أبى يوسف رحمه الله تعالى وان قال مثل الجبل كان بائنا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يكون رجعيا ولو قال مثل عظم الجبل كان بائنا اجماعا وان نوى بهذه الالفاظ كلها ثلاثا كانت ثلاثا كذا فى السراج الوهاج * ولو قال انت طالق كالثلج فهو بائن عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ان أراد به البياض فهو رجعى وان أراد به البرد فهو بائن ولو قال أنت طالق مثل سنجة دانق فواحدة كذا فى الظهيرية * ولو قال انت طالق نصف درهم أو مثل سنجة نصف درهم او مثل سنجة درهم أو مثل سنجة خمسة دراهم أو مثل خمسة دوانق تقع واحدة ويكون بائنا عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو قال مثل سنجة دانق ونصف أو مثل سنجة دانقين فثنتان وكذا مثل ثلاثة دراهم لان له سنجتين ولو قال مثل سنجة دانقين ونصف أو مثل سنجة ثلاثة ارباع درهم تقع الثلاث كذا فى العتابية * ولو قال مثل سنجة ثلثى درهم يقع ثنتان لان له سنجتين ولو قال مثل سنجة ألف درهم تقع واحدة كذا فى محيط السرخسى * والحاصل أن التعويل على عدد السنجات المتعارفة فيما بين الناس كذا فى المحيط * ولو قال انت طالق هكذا وأشار باصبع واحدة فهى واحدة وان أشار باصبعين فهى ثنتان وان أشار بثلاث فثلاث و يعتبر فى الاصابع المنشورة دون المضمومة كذا فى فتاوى قاضيخان * وهذا هو المعتمد كذا فى البحر الرائق فى باب التعليق * وان قال عنيت الكف أو المضمومة لا يصدق قضاء ولو قال انت طالق مثل هذا وأشار بثلاث أصابع ونوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة فواحدة كذا فى

أمر بالمفارقة صبية أرضعها قوم كثير من أهل قرية أقلهم أو أكثرهم ولا يدرى من أرضعها أراد واحد من تلك القرية ان يتزوجها قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى اذا لم يظهر له علامة ولم يشهد له بذلك كان فى سعة من نكاحها * (فصل فى مسائل النسب) * رجل تزوج امرأة نكاحا فاسدا فدخل بها فجاءت بولد لستة أشهر ثبت النسب منه واختلفوا فى اعتبار هذا الوقت انه يعتبر ستة أشهر من وقت النكاح أو من وقت الدخول قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى يعتبر من وقت النكاح (٣٧١) وقال محمد رحمه الله تعالى يعتبر ستة أشهر من وقت الدخول وعليه الفتوى وفى النكاح الصحيح أجمعوا على انه تعتبر المدة من وقت النكاح وقال بعضهم لا يشترط الدخول فى النكاح الصحيح لكن لا بد من الخلوة الصحيحة * رجل زنى بامرأة فحبلت منه فلما استبان حملها تزوجها الزانى ولم يطأها حتى ولدت قالوا ان لم تكن فى عدة الغير جاز النكاح وعليهما التوبة وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان جاءت بولد لستة أشهر فصاعدا من وقت النكاح جاز النكاح ويثبت النسب وان جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت النكاح لا يثبت النسب ولا يرث منه الا أن يقول الرجل هذا الولد منى ولا يقول من الزنا * رجل اتهم بامرأة ظهر بها حبل فزوجها أبوها منه والزوج ينكر أن يكون الحبل منه جاز النكاح فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان عندهما يجوز نكاح الحامل من الزنا لكن لا يحل للزوج وطؤها حتى تضع حملها * رجل تزوج امرأة فجاءت بسقط استبان خلقه أو بعض خلقه قالوا ان جاءت لاربعة أشهر جاز النكاح وان جاءت لاربعة أشهر الا يوما لا يجوز لان الخلق لا يستبين فى أقل من مائة وعشرين يوما فاذا أسقطت سقطا استبان خلقه كان السقط من زوج قبله فلا يجوز النكاح وان ولدت ولدا تاما ان ولدت لستة أشهر من وقت النكاح يثبت النسب منه و يجوز نكاحه وان ولدت لاقل من ذلك لا يجوز نكاحه فى التام تعتبر الشهور بالاهلة وفى الناقص يعتبر بالايام ولو كان النكاح فى عشر من الشهر يعد لها عشرون يوما من هذا الشهر وخمسة أشهر بالاهلة وعشرة أيام من الشهر السادس وكذلك فى عدة الآيسة * رجل غاب عن امرأته

فتاوى قاضيخان * ولو قال انت طالق مثل هذا وهذا وهذا وأشار بثلاث أصابع فان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة فواحدة بائنة وكذا اذا لم تكن له نية كذا في البدائع * ولو قال انت طالق بائن أو البتة أو افحش الطلاق أو طلاق الشيطان أو البدعة أو أشد الطلاق أو كالجبل أو تطليقة شديدة أو عريضة أو طويلة فهي واحدة بائنة ان لم ينو ثلاثا ولو نوى بقوله انت طالق واحدة و بقوله بائن ونحوه أخرى تقع ثنتان و يكون بائنا * الاصل انه متى وصف الطلاق ان كان وصفا لا يوصف به الطلاق يلغو الوصف و يقع رجعيا مثل أن يقول انت طالق طلاقا لا يقع عليك أو على أني بالخيار ومتى وصفه بصفة يوصف بها الطلاق فلا يخلو اما ان لا تنبئ عن زيادة كقوله أحسن الطلاق أو أفضله أو أسنه أو أجمله أو أعدله أو خيره أو تنبئ عن زيادة كقوله أشد الطلاق ونحوه فالاول رجعي والثاني بائن على أصولهم ولو قال أنت طالق أقبح الطلاق أو أفحشه أو أخبثه أو أسوأه أو أغلظه أو أشره أو أطوله أو أكبره أو أعرضه أو أعظمه ولم ينو شيأ أو نوى واحدة أو ثنتين في غير الامة كانت واحدة بائنة وان نوى ثلاثا فثلاث كذا في التبيين * ولو قال أنت طالق طوله وعرضه كذا فهي واحدة بائنة وان نوى الثلاث لا يقع كذا في محيط السرخسي * رجل قال لامرأته أنت طالق عامة الطلاق أو جل الطلاق يقع طلاقان ولو قال أنت طالق أكثر الطلاق ذكر في الاصل أنه يقع ثلاث ولو قال أقل الطلاق تقع واحدة ولو قال أنت طالق كل التطليقة طلقت واحدة ولو قال أنت طالق كل تطليقة طلقت ثلاثا دخل بها أو لم يدخل وكذا لو قال أنت طالق بعد كل تطليقة أو مع كل تطليقة أو قال أنت مع كل تطليقة طالق طلقت ثلاثا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال لامرأته أنت طالق لا قليل ولا كثير تقع الثلاث هو المختار وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يقع ثنتان وهو الاشبه ولو قال لا كثيرا ولا قليلا تقع واحدة كذا في الخلاصة * ولو قال كل الطلاق فهي واحدة ولو قال كثير الطلاق فهي ثنتان ولو قال أنت طالق الطلاق كله فهي ثلاث ولو قال عددا من الطلاق فهي ثنتان وكذلك اذا قال عدد الطلاق ولو قال عدة الطلاق فهي ثلاث ولو قال أنت طالق وأخرى فهي واحدة ولو قال أنت طالق واحدة وأخرى فهي ثنتان ولو قال أنت طالق غير واحدة فهي ثنتان ولو قال أنت طالق غير ثنتين فهي ثلاث كذا في المحيط * ولو قال أنت طالق واحدة تكون ثلاثا أو تصير ثلاثا أو تعود ثلاثا أو تتم ثلاثا أو تستكمل ثلاثا فهي ثلاث كذا في التمرتاشي * ولو قال أنت طالق تمام ثلاث أو ثالث ثلاث فهي ثلاث ولو قال أنت طالق آخر ثلاث تطليقات فهي واحدة ولو قال طلقتك آخر ثلاث تطليقات طلقت ثلاثا كذا في المحيط * رجل قال لامرأته أنت طالق اكثر من واحدة وأقل من ثنتين قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى القياس أن يقع ثنتان لكن ذكر في اختلاف العلماء أنه يقع الثلاث كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال أنت طالق تطليقة حسنة أو جميلة كانت طالقا يملك رجعتها حائضا كانت أو غير حائض ولم تكن هذه التطليقة للسنة كذا في فتح القدير * ولو قال لامرأته أنت طالق ما لا يجوز عليك من الطلاق أو ما لا يقع أو على أني بالخيار ثلاثة أيام تقع واحدة و بطل الخيار وكذلك لو قال أنت طالق تطليقة تطير في الهواء كذا في الظهيرية * وان قال أنت طالق على أن لا رجعة لي عليك يلغو ويملك الرجعة كذا في السراج الوهاج * ولو قال أنت طالق لونين من الطلاق فهي ثنتان ولو قال ألوانا من الطلاق فهي طالق ثلاثا فان قال نويت ألوان الحمرة والصفرة فانه يدين فيما بينه و بين الله تعالى وكذلك اذا قال أنواعا أو ضروبا أو وجوها

وهي بكر أو ثيب فتزوجت بزوج آخر وولدت كل سنة ولدا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى الاولاد للاول ويجوز للاول دفع الزكاة اليهم وتجوز شهادتهم له ولا يجوز للزاني دفع الزكاة الى ولده من الزنا وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه رجع عن هذا وقال لا تكون الاولاد للاول وانما هم للثاني وعليه الفتوى ولا يجوز للزوج دفع الزكاة الى ولد الملاعنة ولا تقبل شهادته له وذكر هشام رحمه الله تعالى في النوادر تجوز شهادة ولد الملاعنة للزوج * رجل تزوج امرأة فولدت ولدا لخمسة أشهر فقال الزوج الولد ولدي بسبب أوجب ان يكون الولد لي فقالت المرأة لا بل هو من الزنا في رواية القول قول الرجل وفي رواية القول قولها وان جاءت بالولد لاكثر من سنتين من وقت النكاح والمسئلة بحالها كان القول قول الزوج وفي رواية الحسن رحمه الله تعالى القول قول المرأة أيضا عبد تزوج أمة باذن مولاهما ثم اشتراهما رجل فادعى المشتري انهما ولداه ومثلهما يولد لمثله فهما ولداه ويفسد النكاح بينهما وان أنكرا ذلك وعن محمد رحمه الله تعالى رجل اشترى أمة فولدت منه ثم جاء رجل وأقام بينة انها امرأته زوجها منه مولاها قال أجعلها امرأته وأجعل الولد ولد الزوج لانه صاحب فراش ويعتق الولد على المولى لدعواه انه ولده * رجل تزوج امرأة فجاءت بولد تام لاقل من ستة أشهر قال محمد رحمه الله تعالى النكاح فاسد في قولي وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * مجبوب تزوج امرأة فمكثت عنده زمانا ثم جاءت بولد قال أبو يوسف رحمه الله تعالى الولد ولده ويحلها ذلك لزوج كان قبله طلقها ثلاثا * رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل الدخول وتزوج بابنتها فجاءت الام بولد لاقل من ستة أشهر من وقت الطلاق فنفاه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى بانت منه امرأته وله ان يتزوج الام بعد ذلك ولا يمنعه عن ذلك زعمه ان نكاح البنت كان جائزا امرأة بلغها وفاة زوجها فاعتدت وتزوجت بزوج وولدت ولدا ثم جاء الزوج الاول حيا كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولا الولد للاول ثم رجع وقال الولد للثاني * رجل طلق امرأته بائنا أو رجعيا فتزوجت فهي

فهى ثلاث هكذا فى المحيط * ولو قال أنت طالق أطلق الطلاق لا يقع بدون النية كذا فى العتابية فى فصل الكنايات * رجل طلق امرأته بعد الدخول واحدة ثم قال بعد ذلك جعلت تلك التطليقة بائنة أو قال جعلتها ثلاثا اختلفت الروايات فيه والصحيح أن على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى تصير بائنا أو ثلاثا وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا تصير بائنا ولا ثلاثا وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يصح جعلها بائنا ولا يصح جعلها ثلاثا ولو طلق امرأته بعد الدخول واحدة ثم قال فى العدة ألزمت امرأتى ثلاث تطليقات بتلك التطليقة أو قال ألزمتها تطليقتين بتلك التطليقة فهو على ما قال ولو طلقها واحدة ثم راجعها ثم قال جعلت تلك التطليقة بائنة لا تصير بائنة ولو قال لها بعد الدخول اذا طلقتك واحدة فهى بائن أو هى ثلاث فطلقها واحدة فانه يملك الرجعة ولا يكون بائنا ولا ثلاثا لانه قدم القول قبل نزول الطلاق ولو قال اذا دخلت الدار فأنت طالق ثم قال جعلت هذه التطليقة بائنة أو قال جعلتها ثلاثا قال هذه المقالة قبل دخول الدار لا تلزمه هذه المقالة كذا فى فتاوى قاضيخان

(الفصل الرابع فى الطلاق قبل الدخول) اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا قبل الدخول بها وقعن عليها فان فرق الطلاق بانت بالاولى ولم تقع الثانية والثالثة وذلك مثل أن يقول أنت طالق طالق طالق وكذا اذا قال أنت طالق واحدة وواحدة وقعت واحدة كذا فى الهداية * والاصل فى هذه المسائل أن الملفوظ به أولا ان كان موقعا أولا وقعت واحدة واذا كان الملفوظ به أولا موقعا آخرا وقعت ثنتان فلو قال أنت طالق واحدة قبل واحدة وقعت واحدة وكذا اذا قال واحدة بعدها واحدة وقعت واحدة وان قال واحدة قبلها واحدة وقعت ثنتان وان قال واحدة بعد واحدة يقع ثنتان وكذا اذا قال واحدة مع واحدة أو معها واحدة وفى المدخول بها يقع ثنتان فى الوجوه كلها هكذا فى السراج الوهاج * ولو قال واحدة تقدمها ثنتان فثلاث كقوله واحدة مع ثنتين أو معها ثنتان وكذا واحدة قبلها ثنتان أو واحدة بعد ثنتين فثلاث كذا فى العتابية * ولو قال أنت طالق ثنتين مع طلاقى اياك فطلقها واحدة تقع واحدة ولو قال أنت طالق وبعده طالق ان دخلت الدار تقعان بالدخول كذا فى الظهيرية * ولو قال لها ولم يدخل بها أنت طالق احدى وعشرين تقع الثلاث عند علمائنا الثلاثة ولو قال أحد عشر تقع الثلاث فى قولهم ولو قال واحدة وعشرا وقعت واحدة ولو قال واحدة ومائة أو واحدة وألفا كانت واحدة فى رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تقع الثلاث كذا فى المحيط * وفى المنتقى اذا طلق امرأته ولم يدخل بها ثنتين ثم قال كنت طلقتها واحدة قبل الثنتين فانى لا أبطل عنها الثنتين وألزمها التى أقر بها ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره كذا فى الذخيرة * وان قال واحدة ونصفا وقع ثنتان فى قولهم جميعا وان قال نصفا وواحدة وقع ثنتان عند أبى يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى واحدة وهو الصحيح كذا فى الجوهرة النيرة * ولو قال أنت طالق واحدة وأخرى يقع ثنتان كذا فى البحر الرائق * واذا قال أنت طالق ثلاثا أو نحوه من العدد فماتت بعد قوله أنت طالق قبل قوله ثلاثا ونحوه لم يقع شئ كذا فى التبيين * ولو قال أنت طالق البتة أو طالق بائن فماتت قبل أن يقول البتة أو بائن لا يقع شئ كذا فى البحر الرائق * ولو قال أنت طالق اشهدوا ثلاثا فواحدة ولو قال فاشهدوا فثلاث كذا فى العتابية * وان قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق واحدة وواحدة فدخلت الدار وقع عليها واحدة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ثنتان وأما اذا أخر يقع ثنتان اجماعا كذا فى

فى العدة ثم ولدت لسنتين من طلاق الاول أو لستة أشهر أو أكثر من نكاح الثانى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى الولد للاول بخلاف ما تقدم لانا لو جعلناه للثانى لحكمنا بانقضاء العدة عن الزوج الاول فلا يحكم بمنزلة أم ولد أعتقها مولاها أو مات عنها ولزمتها العدة ثم تزوجت فى العدة فجاءت بولد لسنتين من حين مات المولى أو أعتق ولستة أشهر منذ تزوجت فادعياه جميعا فان الولد للمولى فى قولهم لمكان العدة التى كانت بخلاف ام ولد تزوجت بغير اذن المولى فولدت لستة أشهر فصاعدا من وقت النكاح فادعاه المولى والزوج فان الولد يكون للزوج فى قولهم جميعا فلو طلقها طلاقا رجعيا فتزوجت رجلا فى العدة ثم طلقها الزوج الثانى فجاءت بولد لسنتين وشهر من طلاق الاول ولستة أشهر فصاعدا من طلاق الثانى فان الولد يكون للثانى لانا لو جعلناه للاول لحكمنا بالرجعة امرأة طلقها زوجها ثلاثا وهى آيسة فاخبرت بعد شهور أن عدتها قد انقضت بالاشهر ثم جاءت بولد لاكثر من سنتين قال أبو يوسف رحمه الله تعالى تنقضى عدتها بالولادة ولا يكون الولد للزوج الا أن يدعى * رجل تزوج امرأة وطلقها من ساعته فجاءت بولد على تمام ستة أشهر من وقت النكاح كان الولد ولده عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى وان جاءت بالولد لاكثر من ستة أشهر من النكاح أو لاقل من ذلك لا يكون للزوج * امرأة قالت فى عدة الوفاة لست بحامل ثم قالت من الغد أنا حامل كان القول قولها فان قالت بعد أربعة أشهر وعشرة أيام لست بحامل ثم قالت أنا حامل لا يقبل قولها الا أن تأتى بولد لاقل من ستة أشهر من موت زوجها فيقبل قولها ويبطل اقرارها بانقضاء العدة * رجل خالع امرأته بمهرها ونفقة عدتها وكل حق لها عليه فاقرت المرأة وقت الخلع وقالت أنا حائض غير حامل من زوجى ثم أقرت فى الشهرين قبل أن تقر بانقضاء العدة وقالت أنا حامل من زوجى وأنكر الزوج الحمل لا تصح دعواها * رجل له جارية غير محصنة تخرج وتدخل ويعزل عنها المولى فجاءت بولد وأكبر ظن المولى ان الولد ليس منه كان فى سعة من نفيه وان كانت محصنة لا يسعه نفيه لانه ربما يعزل فيقع الماء فى الفرج الخارج ثم يدخل فلا يعتمد على العزل جارية هربت من

مولاها وما ثم وجدها يطؤها ويعزل عنها فظهر بها حبل وولدت بعد ستة أشهر منذ هربت ومات الولد فان كانت الجارية هربت الى متهم بها كان المولى فى سعة من بيع الجارية وان كانت الجارية عفيفة لم يظهر منها فجور لا ينبغي له ان يبيعها بل ينبغي ان يقر ويشهد أنها أم ولد له حتى لا تباع بعد موته لان الغالب ان الولد يكون منه فيلزمه ذلك ديانة ولا يعتمد على العزل * رجل زوج أمته من رضيع ثم جاءت بولد فادعاه المولى انه منه يثبت النسب لانه أقر بنسب من ملكه وليس له نسب معلوم ولو كان الزوج مجبوبا لم يثبت النسب من المولى لانه ثابت النسب من الزوج وعلى الزوج كل المهر لمكان الدخول حكما * رجل طلق امرأته طلاقا رجعيا فولدت لاقل من سنتين بيوم فنفاه ثم ولدت ولدا آخر بعد سنتين بيوم فهما ابناه وتثبت الرجعة لانهما توأمان خلقا من ماء واحد والولد الثانى من علوق بعد الطلاق فكان الاول كذلك والوطء بعد الطلاق رجعة * رجل طلق امرأته طلاقا بائنا بعد الدخول فخرج منها رأس الولد قبل سنتين ثم خرج الباقى بعد سنتين فان الولد لا يكون من الزوج حتى يخرج أكثر الولد قبل سنتين * رجل تزوج صغيرة يجامع مثلها ولم تبلغ الحيض فدخل بها ثم طلقها تطليقة رجعية فقالت بعد شهر أنا حامل ينظر ان جاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق أو لاكثر من سنتين من وقت الطلاق أو لاقل من ستة أشهر من حين قالت أنا حامل كان الولد للزوج

(باب فى ذكر مسائل المهر)

المهر لا يكون الا من مال متقوم فان سمى مالا مجهول الجنس بأن تزوج امرأة على دابة أو ثوب كان لها مهر المثل بالغا ما بلغ لان التسمية لم تصح وكذا لو تزوجها على دار ولم *والاحوال يبين موضع الدار ولو تزوج امرأة على عبد أو ثوب هروى صحت التسمية ولها الوسط من ذلك ولا يجب مهر المثل والزوج بالخيار ان شاء أعطاها الوسط من ذلك وان شاء أعطاها قيمة الوسط ولو تزوجها على كر حنطة ولم يصف كان له الخيار ان شاء أعطى كرا وسطا وان شاء أعطاها قيمة الوسط وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى ان عليه الوسط بعينه ولو وصف الكر فقال وسطا أو رديا كان عليه

الجوهرة النيرة * وان علق الطلاق بالشرط ان كان الشرط مقدما فقال ان دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق وهى غير مدخولة بانت بواحدة عند وجود الشرط فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى والغا الباقى وعندهما يقع الثلاث وان كانت مدخولة بانت بثلاث اجماعا الا أن على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يتبع بعضها بعضا فى الوقوع وعندهما يقع الثلاث جملة واحدة وان كان الشرط مؤخرا فقال أنت طالق وطالق وطالق ان دخلت الدار أو ذكره بالفاء فدخلت الدار بانت بثلاث اجماعا سواء كانت مدخولة أو غير مدخولة هذا كله اذا ذكره بحرف العطف فان ذكره بغير حرف العطف ان كان الشرط مقدما فقال ان دخلت الدار فأنت طالق طالق طالق وهى غير مدخولة فالاول بالشرط والثانى يقع للحال والثالث لغو ثم اذا تزوجها ودخلت الدار ينزل المعلق وان دخلت بعد البينونة قبل التزوج حنث ولا يقع شئ وان كانت مدخولة فالاول معلق بالشرط والثانى والثالث يقعان فى الحال وان أخر الشرط فقال أنت طالق طالق ان دخلت الدار وهى غير مدخولة فالاول ينزل للحال والغا الباقى وان كانت مدخولة ينزل الاول والثانى للحال ويتعلق الثالث بالشرط كذا فى السراج الوهاج * ولو عطف بحرف الفاء فقال لغير المدخول بها ان دخلت الدار فأنت طالق فطالق فطالق فدخلت فهو على الخلاف فيما ذكر الكرخى فعنده تبين بواحدة ويسقط ما بعدها وعندهما يقع الثلاث وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى انه تقع واحدة بالاتفاق وهو الاصح ولو عطف بثم وأخر بالشرط كأنت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار فان كانت مدخولا بها فعنده يقع فى الحال ثنتان وتتعلق الثالثة بالشرط وان كانت غير مدخول بها وقعت واحدة فى الحال وتلغو الثانية وان قدم الشرط فقال ان دخلت الدار فأنت طالق ثم طالق وهى مدخول بها تعلقت الاولى ووقعت الثانية والثالثة وان لم تكن مدخولا بها تعلقت الاولى ووقعت الثانية ولغت الثالثة وعندهما تعلق الكل بالشرط قدمه أو أخره الا أن عند وجود الشرط يقع الثلاث ان كانت مدخولا بها وفى غير المدخول بها تطلق واحدة قدمه أو أخره كذا فى فتح القدير * ولو قال أنت طالق ان دخلت الدار فأنت قبل قوله ان دخلت لم تطلق ولو قال أنت طالق وأنت طالق ان دخلت الدار فماتت المرأة عند الاول أو فى الثانى لا يقع كذا فى البحر الرائق * ولو قال لغير المدخول بها أنت طالق وطالق ان دخلت الدار بانت بالاولى ولم تتعلق الثانية بالدخول وفى المدخولة تقع واحدة فى الحال وتتعلق الثانية بالدخول ان دخلت فى العدة وقعت كذا فى الظهيرية * وفى المنتقى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى فى رجل قال لامرأته ولم يدخل بها أنت طالق واحدة بعدها واحدة ان دخلت الدار بانت بالاولى ولم يلزمها اليمين لان هذا منقطع ولو قال أنت طالق واحدة قبل واحدة ان دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل فاذا دخلت طلقت واحدة ولو قال أنت طالق واحدة قبلها واحدة أو مع واحدة أو معها واحدة ان دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل واذا دخلت وقع عليها ثنتان ولو قال أنت طالق واحدة وبعدها واحدة أخرى ان دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل واذا دخلت وقع عليها ثنتان كذا فى المحيط

(الفصل الخامس فى الكنايات) لا يقع بها الطلاق الا بالنية أو بدلالة حال كذا فى الجوهرة النيرة * ثم الكنايات ثلاثة أقسام (ما يصلح جوابا لا غير) أمرك بيدك اختارى اعتدى (وما يصلح جوابا وردا لا غير) اخرجى اذهبى اعزبى قومى تقنعى استترى تخمرى (وما يصلح جوابا وشتما) خلية برية بتة بتلة بائن حرام

*والاحوال ثلاثة (حالة) الرضا (وحالة) مذاكرة الطلاق بان تسأل هي طلاقها أو غيرها يسأل طلاقها (وحالة) الغضب ففي حالة الرضا لا يقع الطلاق في الالفاظ كلها الا بالنية والقول قول الزوج في ترك النية مع اليمين وفي حالة مذاكرة الطلاق يقع الطلاق في سائر الاقسام قضاء الا فيما يصلح جوابا ورداً فانه لا يجعل طلاقا كذا في الكافي وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك لاحتمال الرد والسب الا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للرد والشتم كقوله اعتدى واختاري وأمرك بيدك فانه لا يصدق فيها كذا في الهداية * وألحق أبو يوسف رحمه الله تعالى بخلية وبرية وبتة وبائن وحرام أربعة أخرى ذكرها السرخسي في المبسوط وقاضيخان في الجامع الصغير وآخرون وهي لا سبيل لي عليك لا ملك لي عليك خليت سبيلك فارقتك ولا رواية في خرجت من ملكي قالوا هو بمنزلة خليت سبيلك وفي الينابيع ألحق أبو يوسف رحمه الله تعالى بالخمسة ستة أخرى وهي الاربعة المتقدمة وزاد خالعتك والحقي باهلك هكذا في غاية السروجي * وفي قوله حبلك على غاربك لا يقع الطلاق الا بالنية كذا في فتاوى قاضيخان * وانتقلي وانطلقي كالحقي وفي البزازية وفي الحقي برفقتك يقع اذا نوى كذا في البحر الرائق * تطلق واحدة رجعية في اعتدى واستبرئي رحمك وأنت واحدة فلا يقع في هذه الثلاثة الا واحدة رجعية ولو نوى ثلاثا أو ثنتين وفي غيرها بائنة وان نوى ثنتين وتصح نية الثلاث ولا تصح نية الثلاث في قوله اختاري كذا في التبيين * و بانتغي الازواج تقع واحدة بائنة ان نواها أو ثنتين وثلاث ان نواها هكذا في شرح الوقاية * وكذا صحت نية الثنتين في الامة كذا في النهر الفائق * ولو طلق منكوحته الحرة واحدة ثم قال لها أنت بائن ونوى ثنتين كانت واحدة حتى لو نوى الثلاث تقع كذا في محيط السرخسي * ولو قال فسخت النكاح ونوى الطلاق يقع وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان نوى ثلاثا فثلاث كذا في معراج الدراية * ولو قال لامرأته است لي بامرأة أو قال لها ما أنا بزوجك أو سئل فقيل له هل لك امرأة فقال لا فان قال أردت به الكذب يصدق في الرضا والغضب جميعا ولا يقع الطلاق وان قال نويت الطلاق يقع الطلاق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان قال لم أتزوجك ونوى الطلاق لا يقع الطلاق بالاجماع كذا في البدائع * ولو قال مالي امرأة لا يقع وان نوى وكذا لو قال على حجة ان كانت لي امرأة وهذا بالاجماع ذكره الامام السرخسي في نسخته والشيخ الامام نجم الدين في شرح الشافي كذا في الخلاصة * قد اتفقوا جميعا انه لو قال والله ما أنت لي بامرأة أو لست والله لي بامرأة فانه لا يقع شيء وان نوى ولو قال لا حاجة لي فيك ينوي الطلاق فليس بطلاق ولو قال افلحي ينوي الطلاق كان طلاقا كذا في السراج الوهاج * اذا قال لا أريدك أو لا أحبك أو لا أشتهيك أو لا رغبة لي فيك فانه لا يقع وان نوى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في البحر الرائق * ولو قال ما أنت لي بامرأة أو لست لك بزوج ونوى الطلاق يقع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يقع ولو قال أنا منك بائن أو أنا عليك حرام ونوى الطلاق يقع ولو قال أنا بائن أو حرام ولم يقل منك أو عليك لا يقع وان نوى كذا في محيط السرخسي * ولو قال في حال مذاكرة الطلاق باينتك أو أبنتك أو أبنت منك أو لا سلطان لي عليك أو سرحتك أو وهبتك لنفسك أو خليت سبيلك أو انت سائبة أو أنت حرة أو انت أعلم بشأنك فقالت اخترت نفسي يقع الطلاق وان قال لم أنو الطلاق لا يصدق قضاء ولو قال لها لا نكاح بيني وبينك أو قال لم يبق بيني وبينك نكاح يقع الطلاق اذا نوى ولو قالت المرأة لزوجها لست لي بزوج فقال الزوج صدقت ونوى به الطلاق يقع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان

تسليم الكر ولو تزوج على ثوب موصوف خير الزوج في ظاهر الرواية ان شاء أعطاها ثوبا من ذلك النوع وان شاء أعطاها القيمة ولو تزوج امرأة على خمسة دراهم يكمل لها عشرة دراهم لا يزاد عليها وان كان مهر مثلها أكثر ولو تزوج على نصيبه من هذه الدار قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لها الخيار ان شاءت أخذت النصيب وان شاءت مهر مثلها لا يزاد على قيمة الدار ان كان مهر مثلها أكثر وعلى قول صاحبيه رحمهما الله تعالى لها النصيب من الدار ان كان النصيب يساوي عشرة دراهم ولو تزوج امرأة على ثوب قيمته ثمانية فلها الثوب ودرهمان فان لم تقبض الثوب حتى بلغت قيمته عشرة دراهم فلها الثوب ودرهمان تعتبر قيمة الثوب يوم العقد ولو تزوج امرأة على تبر فضة وزنه عشرة ولا يساوي عشرة مضروبة كان لها ذلك ولا تجب الزيادة وفي سرقة مثلها لا يقطع ما لم تبلغ قيمتها عشرة مضروبة يعتبر الوزن والقيمة جميعا احتيالا للدرء وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقطع في الدراهم الزيفة والنبهرجة اذا تروج فيما بين الناس وفي الزكاة تجب في كل مائتي درهم زيوف خمسة منها ولو تزوج امرأة على ألف من دراهم البلد فكسدت قبل القبض فصار النقد غيرها قالوا ان كانت تلك الدراهم تروج لو وجدت فلها تلك الدراهم لا غير وان قلت قيمتها من الذهب وان انقطعت تلك الدراهم فلا توجد أو صارت لا تروج فيما بين الناس كان على الزوج قيمة تلك الدراهم قبل الكساد ولو كانت ثمنا فكسدت قبل القبض فسد البيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعن هذا اختاروا في زماننا تسمية الدراهم والدنانير في المهور * رجل تزوج امرأة على قيمة هذا العبد أو على قيمة هذه الدار جاز النكاح بمهر مثلها لانه سمي مجهول الجنس * رجل تزوج امرأة على الالف الذي له على فلان جاز النكاح ولها الخيار ان شاءت أخذت الزوج بألف وان شاءت اتبعت المديون وتأخذ الزوج حتى يوكلها بقبض الدين من المديون ولو تزوجها على أن أبرأ فلانا مما له عليه من الدين برئ فلان ولها مهر مثلها على الزوج ولو تزوجها على الالف التي له على فلان الى سنة فرضيت بذلك فتزوجها على ذلك كان لها الخيار ان شاءت أخذت

* روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه اذا قال وهبتك لاهلك أو لابيك أو لامك أو للازواج فهو طلاق اذا نوى وان قال وهبتك لاختك أو لخالتك أو لعمك أو لفلان الاجنبي لم يكن طلاقا كذا في السراج الوهاج * ولو قال لها وهبت نفسك منك فهو من جملة الكنايات ان نوى به الطلاق يقع والا فلا ولو قال لها أبحتك لا يقع وان نوى كذا في المحيط * ولو قال صرت غير امرأتي في رضا أو سخط تطلق اذا نوى كذا في الخلاصة * ولو قال لم يبق بيني و بينك شئ ونوى به الطلاق لا يقع وفي الفتاوى لم يبق بيني و بينك عمل ونوى يقع كذا في العتابية * ولو قال أنا برىء من نكاحك يقع الطلاق اذا نوى ولو قال ابعدى عنى ونوى الطلاق يقع كذا في فتاوى قاضيخان * ومن الكنايات تنحى عنى ونجوت(١) منى كذا في فتح القدير * رجل قال لامرأته أربعة طرق عليك مفتوحة لا يقع به شئ وان نوى الا اذا قال خذى أى طريق شئت وقال نويت الطلاق ولو قال ما نويت صدق ولو قال لها اذهبي أى طريق شئت لا يقع بدون النية وان كان في حال مذاكرة الطلاق وفي المنتقى لو قال لها اذهبي ألف مرة ونوى الطلاق يقع الثلاث وفي مجموع النوازل لو قال لها اذهبي الى جهنم ونوى الطلاق يقع كذا في الخلاصة * ولو قال اعتقتك طلقت بالنية كذا في معراج الدراية * وكوني حرة أو اعتقي مثل أنت حرة كذا في البحر الرائق * ولو قال بعت طلاقك فقالت اشتريت فهو رجعي ولو قال بمهرك فهو بائن وكذلك في قوله بعت نفسك امرأة قال لها زوجها أنا استنكف عنك فقالت المرأة كالبزاق في الفم فان كنت تستنكف عنها فارم بها فقال الزوج تف تف ورمى بالبزاق وقال رميت ونوى به الطلاق لا تطلق كذا في الظهيرية * ظن الزوج أن نكاح امرأته وقع فاسدا فقال تركت هذا النكاح الذى بيني و بين امرأتي فظهر أن نكاحها كان صحيحا لا تطلق امرأته * ولو قال لامرأته أنا برىء من ثلاث تطليقاتك قال بعضهم يقع الطلاق اذا نوى وقال بعضهم لا يكون طلاقا وان نوى وهو الظاهر * ولو قال لها أنت السراح فهو كما قال لها أنت خلية كذا في فتاوى قاضيخان * واذا قال لها أبرأتك عن الزوجية يقع الطلاق من غير نية في حالة الغضب وغيره كذا في الذخيرة * في مجموع النوازل امرأة قالت لزوجها أنا بريئة منك فقال الزوج أنا برىء منك أيضا فقالت انظر ماذا تقول فقال ما نويت الطلاق لا يقع الطلاق لعدم النية كذا في المحيط * ولو قال صفحت عن طلاقك ونوى الطلاق لم تطلق وكذا كل لفظ لا يحتمل الطلاق لا يقع به الطلاق وان نوى مثل قوله بارك الله عليك أو قال لها أطعميني أو اسقيني ونحو ذلك ولو جمع بين ما يصلح للطلاق وبين ما لا يصلح له بان قال اذهبي وكلي أو قال اذهبي وبيعي الثوب ونوى الطلاق بقوله اذهبي ذكر في اختلاف زفر و يعقوب ان في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكون طلاقا وفي قول زفر يكون طلاقا كذا في البدائع * ولو قال لها اذهبي فتزوجي تقع واحدة اذا نوى فان نوى الثلاث تقع الثلاث وفي الفتاوى لو قال اذهبي فبيعي الثوب أو اذهبي فتقنعي أو قومي فكلي وأراد بقوله اذهبي الطلاق لا يقع كذا في الخلاصة * ولو قال تزوجي زوجا يحالك لى فهو اقرار بالثلاث ولو قال تزوجي ونوى الطلاق أو الثلاث صح وان لم ينو شيأ لم يقع كذا في العتابية * رجل قال لآخر ان كنت تضربني لاجل فلانة التي تزوجتها فاني تركتها فخذها ونوى الطلاق تقع واحدة بائنة كذا في الخلاصة * ولو قال اعتدى اعتدى اعتدى فهذه المسئلة تحتمل وجوها أن ينوى بكل من هذه الالفاظ طلاقا أو بالاولى طلاقا لا غير أو بالاولى حيضا لا غير أو بالاوليين طلاقا لا غير

(١) قوله ونجوت بالجيم كما رأيته في نسختي الفتح وفي القاموس نجا نجوا خلص اهـ

الزوج بالمال وان شاءت اتبعت المدون فان اختارت أخذ الزوج أخذته بالمال الى سنة ولو تزوج امرأة على هذه العشرة الاثواب فاذا هي تسعة قال محمد رحمه الله تعالى لها التسعة وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها أكثر من قيمة التسعة وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لها التسعة لا غير اذا كانت قيمة التسعة عشرة دراهم ولو كانت الثياب أحد عشر قال محمد رحمه الله تعالى يعطيها عشرة منها أى عشرة شاء وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان مهر مثلها مثل العشرة اذا عزل أخسها يعزل الاخس ولها غير ذلك وان كان مهر مثلها مثل العشرة الباقية اذا عزل الاجود يعزل الاجود ولها العشرة الباقية لا غير وان كان مهر مثلها أكثر من قيمة الاثواب اذا عزل الاجود وأقل من قيمة الاثواب اذا عزل الاخس كان لها مهر المثل وهو بمنزلة ما لو تزوج امرأة على هذا العبد أو على هذا العبد وأحدهما أوكس والآخر أرفع والفتوى على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل تزوج امرأة على حنطة بعينها على انها عشرة اكرار فاذا هي تسعة اكرار كان لها التسعة وكر آخر مثل التسعة ولو تزوج امرأة على قراح على انها عشرة أجربة فاذا هي خمسة اجربة لها الخيار ان شاءت أخذت القراح كما هي وان شاءت أخذت قيمة عشرة اجربة مثل هذا القراح * رجل قال لامرأة زوجيني نفسك على أربعة آلاف درهم على ان تدعى لوالدى ألفا ولوالدتى ألفا فقبلت جاز النكاح بألفي درهم سواء كان مهر مثلها أقل أو أكثر اذا كان الترك من قبل المرأة لشخص مسمى ويكون النكاح على الحاصل ولو تزوج امرأة على أربعمائة دينار على ان يعطيها بها أربعا من الخدم باعيانها فهو جائز أو وكذا لو تزوجها على ان يعطى أربعا من الخدم كل خادم بمائة دينار أو تزوجها على أربعمائة دينار على ان يعطيها هذه الجارية بعينها بمائة وهذا البيت بمائة وعلى ان يحط عنه مائة وعلى ان مائة على ظهره صح هذا الشرط وكذا لو تزوجها على أربعمائة دينار على ان يعطى بكل مائة خادما يجوز الشرط ولها أربع من الخدم الاوساط وكذا لو تزوجها على مائة درهم على ان يسوق بذلك اليها عشرا من الابل الاوساط

أو بالاولى والثالثة طلاقا لاغيرأو بالثانية والثالثة طلاقا وبالاولى حيضا ففي هذه الوجوه الستة تطلق ثلاثا أو ينوي بالثانية طلاقا لاغيرأو بالاولى طلاقا و بالثانية حيضا لاغيرأو بالاولى طلاقا وبالثالثة حيضا لاغيرأو بالآخرين طلاقا لاغيرأو بالاولين حيضا لاغيرأو بالاولى والثالثة حيضا لاغيرأو بالاولى والثانية طلاقا و بالثالثة حيضا أو بالاولى والثالثة طلاقا وبالثانية حيضا أو بالاولى والثانية حيضا و بالثالثة طلاقا أو بالاولى والثالثة حيضا والثانية طلاقا أو بالثانية حيضا لاغيرففي هذه الاحد عشر وجها تطلق ثنتين أو ينوي بكل منها حيضا أو بالثالثة طلاقا لاغيرأو بالثالثة حيضا لاغيرأو بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا لاغيرأو بالثانية والثالثة حيضا وبالاولى طلاقا أو بالآخرين حيضا لاغيرففي هذه الوجوه الستة تطلق واحدة * أولم ينو بكل منها شيأ فلا يقع في هذا الوجه شئ كذا في فتح القدير * رجل قال لامرأته اعتدي اعتدي اعتدي وقال نويت بالكل تطليقة واحدة دين فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء تطلق ثلاثا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال اعتدي ثلاثا وقال نويت باعتدي طلاقا ونويت بثلاث ثلاث حيض فهو كما قال في القضاء كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان * في المبسوط قال لها اعتدي فاعتدي أو اعتدي واعتدي أو قال اعتدي اعتدي ونوى الطلاق يقع ثنتان في القضاء كذا في غاية السروجي * في المنتقى اذا قال لها اعتدي يامطلقة وعنى بقوله اعتدي الطلاق فهي طالق تطليقتين احداهما بقوله اعتدي والثانية بقوله يامطلقة وان قال نويت انها مطلقة بما لزمها من الطلاق باعتدي يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال لها بيني فانت طالق فهي واحدة اذا لم ينو بقوله بيني طلاقا ولو قال حرمت نفسي عليك فاستتري ونوى بهما طلاقا فهي واحدة بائنة لانه لا يقع على بائن بائن وكذلك اذا قال نويت بقولي حرمت نفسي واحدة وبقولي استتري ثلاثا فهي واحدة ولو قال لم انو بقولي حرمت نفسي شيأ أو أردت بقولي فاستتري واحدة أو ثلاثا فهو كما نوى كذا في المحيط * ولو قالت لزوجها طلقني فقال اعتدي ثم قال لم انو الطلاق لم يصدق كذا في التتارخانية * الطلاق الصريح يلحق الطلاق الصريح بان قال أنت طالق وقعت طلقة ثم قال أنت طالق تقع أخرى و يلحق البائن أيضا بان قال لها أنت بائن أو خالعها على مال ثم قال لها أنت طالق وقعت عندنا والطلاق البائن يلحق الطلاق الصريح بان قال لها أنت طالق ثم قال لها أنت بائن تقع طلقة أخرى ولا يلحق البائن البائن بان قال لها أنت بائن ثم قال لها أنت بائن لا يقع الا طلقة واحدة بائنة لانه يمكن جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة ينبغي أن يعتبر وتثبت به الحرمة الغليظة الا اذا كان البائن معلقا بان قال ان دخلت الدار فأنت بائن ثم قال أنت بائن ثم دخلت الدار وهي في العدة تطلق كذا في العيني شرح الكنز * ولو قال لها أنت بائن أو خالعها ثم قال لها ان دخلت الدار فأنت بائن ونوى الطلاق فدخلت وهي في العدة لا يقع الطلاق ولو قال لامرأته والله لا أقربك ثم قال لها قبل مضي أربعة أشهر أنت بائن ونوى به الطلاق أو خالعها يقع الطلاق ثم اذا مضت أربعة أشهر ولم يقربها يقع الطلاق أيضا ولو خالعها أولا ثم قال لها أنت بائن لا يقع شئ كل حكم عرفته في الطلاق الصريح فكذلك في قوله أنت واحدة واعتدي واستبرئي رحمك كذا في السراج الوهاج * فلو أبانها أو خالعها ثم قال لها في العدة اعتدي ناويا وقع الثاني في ظاهر الرواية كذا في البحر الرائق * رجل طلق امرأته على جعل بعد الخلع في العدة وقع الطلاق ولم يجب المال أما

فيجوز استحسانا والقياس بخلاف ذلك قال محمد رحمه الله تعالى أجيز في النكاح ما لا أجيز في البيع ولو تزوج امرأة على طلاق امرأته أخرى أو على دم عمد له عليها أو على وليها أو على ان يعلمها القرآن أو على ان يحج بها كان لها مهر مثلها ولو تزوجها على جبة كان لها قيمة جبة وسط ولو تزوجها وهو حر على ان يخدمها سنة كان لها مهر مثلها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وكذا لو تزوجها على ان يرعى غنمها سنة أو يزرع أرضها سنة في رواية الاصل ولو تزوجها على خدمة حر آخر سنة ورضي ذلك الحر كان لها عين الخدمة ولو قال الرجل زوجتك ابنتي هذه على ان تزوجني ابنتك فلانة جاز النكاح ولكل واحد منهما مهر مثلها وكذا لو تزوجها على ثوب يساوي خمسين درهما كان لها مهر المثل ولو تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر أو على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر أو على هذه الشاة فاذا هي خنزير أو على هذه الشاة الذكية فاذا هي ميتة كان لها مهر المثل ولو قال تزوجتك على هذا الحر فاذا هو عبد أو على هذا الخنزير فاذا هو شاة أو على هذه الشاة الميتة فاذا هي ذكية أو على هذا الخمر فاذا هو خل روى محمد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان لها مهر المثل وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى ان لها المشار اليه وهو الصحيح ولو جمع بين مال وغير مال فقال تزوجتك على هذين العبدين فاذا أحدهما حر أو على هذين الدنين من الخل فاذا أحدهما خمر في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لها ما هو مال ان كان يساوي عشرة دراهم

وان كان لا يساوي عشرة دراهم يكمل لها عشرة كأنه سمى المال لاغير ولو أشار الى مالين فقال تزوجتك على هذا العبد أو على هذا العبد وأحدهما أوكس والآخر أرفع قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان كان مهر المثل مثل الاوكس أو أقل منه فلها الاوكس وان كان مهر المثل مثل الارفع أو أكثر من الارفع فلها الارفع وان كان أكثر من الاوكس وأقل من الارفع كان لها مهر المثل لا يزاد على الارفع ولا ينقص عن الاوكس وان طلقها قبل الدخول بها كان لها نصف الاوكس على كل حال الا أن يكون نصف الاوكس أقل من

وقوع الطلاق فلأنه صريح فيلحق ولو طلقها على مال أو خالعها بعد الطلاق الرجعي يصح ولو طلقها بمال ثم خالعها فى العدة لا يصح * ولو قال لها بعد البينونة خالعتك ينوى الطلاق لا يقع شئ كذا فى الخلاصة فى الجنس السادس فى بدل الخلع * اذا قال لها انت بائن غدا ونوى به الطلاق ثم أبانها اليوم ثم جاء الغد تقع عليها تطليقة بالشرط عندنا قال مشايخنا رحمهم الله تعالى وينبغى على قياس هذه المسئلة أنه اذا قال لها ان دخلت الدار فأنت بائن ينوى به الطلاق ثم قال لها ان كلمت فلانا فأنت بائن ينوى به الطلاق ثم دخلت الدار وقع عليها تطليقة واحدة ثم كلمت فلانا بعد ذلك تقع عليها تطليقة أخرى كذا فى الذخيرة * ولو قال للمبانة أنت طالق بائن فانه يلحقها ولو قال انت بائن لا يقع ولو قال لها ابنتك بتطليقة لا يقع كذا فى الخلاصة فى جنس فيمن يكون محلا للطلاق * كل فرقة توجب حرمة مؤبدة كحرمة المصاهرة والرضاع فان الطلاق لا يلحقها وان كانت فى العدة وكذلك لو اشترى امرأته بعد ما دخل بها لا يلحقها الطلاق لانها ليست بمعتدة كذا فى البدائع

(الفصل السادس فى الطلاق بالكتابة) * الكتابة على نوعين مرسومة وغير مرسومة ونعنى بالمرسومة ان يكون مصدرا ومعنونا مثل ما يكتب الى الغائب وغير المرسومة ان لا يكون مصدرا ومعنونا وهو على وجهين مستبينة وغير مستبينة فالمستبينة ما يكتب على الصحيفة والحائط والارض على وجه يمكن فهمه وقراءته وغير المستبينة ما يكتب على الهواء والماء وشئ لا يمكن فهمه وقراءته ففى غير المستبينة لا يقع الطلاق وان نوى وان كانت مستبينة لكنها غير مرسومة ان نوى الطلاق يقع والا فلا وان كانت مرسومة يقع الطلاق نوى أو لم ينو ثم المرسومة لا تخلو اما أن ارسل الطلاق بأن كتب أما بعد فأنت طالق فكما كتب هذا يقع الطلاق وتلزمها العدة من وقت الكتابة * وان علق طلاقها بمجئ الكتاب بان كتب اذا جاءك كتابى هذا فأنت طالق فما لم يجئ اليها الكتاب لا يقع كذا فى فتاوى قاضيخان * وان كتب اذا جاءك كتابى هذا فأنت طالق فكتب بعد ذلك حوائج فجاءها الكتاب فقرأت الكتاب أو لم تقرأ يقع الطلاق كذا فى الخلاصة * رجل كتب الى امرأته بحوائج وكتب فى آخره أما بعد فاذا جاءك كتابى هذا فأنت طالق فبدا له فمحا كتابة الطلاق فجاءها الكتاب تطلق ولو محا كتابة الحوائج وترك كتابة الطلاق ثم بعث به اليها لم تطلق لانه اذا محا الحوائج بطل الكتاب فلم يتحقق الشرط وان كتب فى أول الكتاب أما بعد فاذا جاءك كتابى هذا فأنت طالق ثم كتب الحوائج فى آخره ثم محا الطلاق وبقى ما بعده لم تطلق وان محا ما بعده وترك الطلاق طلقت كذا فى الظهيرية * ولو كتب الطلاق فى وسط الكتاب وكتب قبله وبعده حوائج ثم محا الطلاق وبعث بالكتاب اليها وقع الطلاق كان الذى قبل الطلاق أقل أو أكثر كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو كتب اليها أما بعد فأنت طالق ثلاثا ان شاء الله تبارك وتعالى موصولا بكتابته لا تطلق وان كان مفصولا تطلق كذا فى الظهيرية * ولو كتب الى امرأته اذا جاءك كتابى هذا فأنت طالق ووصل الكتاب الى أبيها فأخذ الاب ومزق الكتاب ولم يدفعه اليها ان كان الاب متصرفا فى جميع أمورها فوصل الكتاب الى أبيها فى بلدها وقع الطلاق وان لم يكن كذلك لا يقع الطلاق ما لم يصل اليها وان أخبرها الاب بوصول الكتاب اليه فان دفع الاب الكتاب اليها وهو ممزق ان كان يمكن فهمه وقراءته وقع الطلاق عليها والا فلا كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا كتب الطلاق واستثنى بلسانه (١) أو طلق بلسانه واستثنى بالكتابة هل يصح لا رواية لهذه المسئلة

(١) مطلب اذا كتب الطلاق واستثنى باللسان أو عكس لا يقع الطلاق

المتعة فحينئذ تكون لها المتعة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لها الاوكس على كل حال ان كان يساوى عشرة دراهم أو أكثر وعلى هذا الخلاف اذا تزوجها على ألف درهم أو على ألفين فان أعتقت المرأة أوكسهما قبل الطلاق فان كان مهر مثلها مثل الاوكس أو أقل منه جاز عتقها فى الاوكس وان أعتقت الارفع وكان مهر مثلها أكثر من قيمته جاز عتقها وان كان أقل منه لم يجز ولا يجوز عتقها فى الارفع بعد الطلاق قبل الدخول على كل حال ويجوز فى الاوكس وهو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا اعتقت أحدهما قبل الطلاق أو بعده بطل عتقها وان أعتقهما الزوج جميعا جاز عتقه فيهما ويضمن قيمة أيهما شاء وان أعتقتهما المرأة جميعا قبل الطلاق أو بعده فأيهما صار لها عتق ولو تزوج امرأة على خادمة بعينها نكاحا فاسدا ودفع الخادمة اليها فاعتقتها قبل الدخول فالعتق باطل وان أعتقتها بعد الدخول فالعتق جائز ولو تزوج امرأة على ألف وعلى ان يطلق فلانة أو على ألف وعلى أن يعفو عن دم عمد له عليها أو على ألف وعلى ان يعتق أخاها ان وفى بالشرط كان لها الالف لا غير وان لم يف يكمل لها مهر مثلها ان كان مهر مثلها أكثر من الالف ولو تزوجها على أحد هذين العبدين أيهما شئت أنا دفعته اليك فانه يعطيها أيهما شاء ولو كان هذا فى الخلع تعطيه أيهما شاءت المرأة وهو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولو تزوجها على ألف ان أقام بها وعلى ألفين ان أخرجها من بلدها أو على ألف ان لم يكن له امرأة وعلى ألفين ان كان له امرأة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى الشرط الاول جائز ان وافق الشرط كان لها الالف لا غير وان خالف كان لها مهر المثل لا يزاد على ألفين ولا ينقص من ألف ولو تزوجها على ألف حالة أو ألفين الى سنة ان كان مهر مثلها يبلغ ألفى درهم اختارت ما شاءت ولو تزوجها على هذا الزق من السمن فاذا لا شئ فيه كان لها مثل ذلك الزق سمنا ان كان يساوى عشرة وان تزوجها على ما فى الزق من السمن فاذا لا شئ فيه كان لها مهر المثل وكذا لو كان فى الزق شئ آخر من خلاف الجنس ولو تزوج امرأة على جارية على ان له خدمتها ما عاش أو ما فى بطنها له كانت الجارية وخدمتها وينبغى

و ينبغي أن يصح كذا في الظهيرية * رجل أكره بالضرب والحبس على أن يكتب طلاق امرأته فلانة بنت فلان بن فلان فكتب امرأته فلانة بنت فلان بن فلان طالق لا تطلق امرأته كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال لآخر اكتب الى امرأتي كتابا ان خرجت من منزلك فانت طالق فكتب فخرجت المرأة بعد ما كتب قبل قراءته عليه ثم قرأ عليه و بعث به الى المرأة لم تطلق بالخروج الاول وكذا لو كتب الكتاب على هذا فلما قرأه على الزوج قال للكاتب قد شرطت ان خرجت الى شهر او بعد شهر كان الحاق هذا الشرط جائزا ذكره في الجامع كذا في محيط السرخسي * ولو كتب الى امرأته كل امرأة لي غيرك وغير فلانة فهي طالق ثم محا اسم الاخيرة ثم بعث الكتاب لا تطلق كذا في الظهيرية * في المنتقى لو كتب كتابا في قرطاس وكان فيه اذا أتاك كتابي هذا فانت طالق ثم نسخه في كتاب آخر أو أمر غيره أن يكتب نسخة ولم يمل هو فأتاها الكتابان طلقت تطليقتين في القضاء اذا أقر أنهما كتاباه أو قامت به بينة وأما فيما بينه وبين الله تعالى فيقع عليها تطليقة واحدة بأيهما أتاها و يبطل الآخر لانهما نسخة واحدة وفيه أيضا رجل استكتب من رجل آخر الى امرأته كتابا بطلاقها وقرأه على الزوج فأخذه وطواه وختم وكتب في عنوانه و بعث به الى امرأته فأتاها الكتاب وأقر الزوج انه كتابه فان الطلاق يقع عليها وكذلك لو قال لذلك الرجل ابعث بهذا الكتاب اليها أو قال له اكتب نسخة وابعث بها اليها وان لم تقم عليه البينة ولم يقر أنه كتابه لكنه وصف الامر على وجهه فانه لا يلزمه الطلاق في القضاء ولا فيما بينه و بين الله تعالى وكذلك كل كتاب لم يكتبه بخطه ولم يمله بنفسه لا يقع به الطلاق اذا لم يقر أنه كتابه كذا في المحيط والله أعلم بالصواب

(الفصل السابع في الطلاق بالالفاظ الفارسية) والاصل الذي عليه الفتوى في زماننا هذا في الطلاق بالفارسية انه اذا كان فيها لفظ لا يستعمل الا في الطلاق فذلك اللفظ صريح يقع به الطلاق من غير نية اذا أضيف الى المرأة وما كان بالفارسية من الالفاظ ما يستعمل في الطلاق وفي غيره فهو من كنايات الفارسية فيكون حكمه حكم كنايات العربية في جميع الاحكام كذا في البدائع * اذا قال الرجل لامرأته ٢ بهشتم ترا اززنى فاعلم بأن هذه اللفظة استعملها أهل خراسان وأهل عراق في الطلاق وأنها صريحة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى حتى كان الواقع بها رجعيا و يقع بدون النية * وفي الخلاصة وبه أخذ الفقيه أبو الليث وفي التفريد وعليه الفتوى كذا في التتارخانية * واذا قال ٣ بهشتم ترا ولم يقل ٤ اززنى فان كان في حالة غضب ومذاكرة الطلاق فواحدة تملك الرجعة وان نوى بائنا أو ثلاثا فهو كما نوى وقول محمد رحمه الله تعالى في هذا كقول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في المحيط * ولو قال الرجل لامرأته ٥ ترا چنگ بازداشتم أو ٦ بهشتم أو ٧ يله كردم ترا أو ٨ پاى كشاده كردم ترا فهذا كله تفسير قوله طلقتك عرفا حتى يكون رجعيا و يقع بدون النية كذا في الخلاصة * وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى يفتي في قوله بهشتم بالوقوع بلا نية و يكون الواقع رجعيا و يفتي فيما سواها باشتراط النية و يكون الواقع بائنا كذا في الذخيرة * رجل قال لامرأته ٩ بيك طلاق دست بازداشتمت يقع الطلاق بائنا ولو قال ١٠ بيك

ترجمة
٢ تركتك من الزوجية ٣ تركتك ٤ من الزوجية ٥ فككت يدك ٦ تركتك ٧ سيبتك ٨ فككت رجلك ٩ فككت يدك بطلقة واحدة

ومافي بطنها للمرأة ان كان مهر مثلها مثل قيمة الخادم أو أكثر وان كان مهر مثلها أقل من قيمة الخادم كان لها مهر المثل الا أن يسلم الزوج الخادم اليها باختياره بغير خدمة ولو تزوج امرأة على غنم بعينها على ان أصوافها لي كان له الصوف استحسانا ولو تزوج امرأة على ألف على أن لا يرثها ولا ترثه جاز النكاح بألف كان مهر مثلها أقل أو أكثر ولو قال لامرأة أتزوجك على ان أهب لك ألف درهم أو على ان أهب لك عبدي هذا فتزوجها على ذلك قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان دفع اليها ما سمى فهو مهرها وان أبى أن يدفع لا يجبر وكان عليه مهر مثلها ولا يزاد على ألف ولا على قيمة العبد وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو تزوج امرأة على عبد فاذا هو مدبر أو مكاتب أو أم ولد والمرأة تعلم بحال العبد أو لم تعلم كان لها قيمة العبد * رجل له على امرأة ألف درهم من ثمن بيع فتزوجها على ان أخر ذلك عنها سنة كان لها مهر المثل والتأخير باطل * رجل طلق امرأته طلاقا رجعيا ثم راجعها وقال لها زدت في مهرك لم يصح لانها مجهولة ولو قال راجعتك بمهر ألف درهم ان قبلت جاز والا فلا لان هذه زيادة في المهر فتتوقف على قبولها ولو تزوج امرأة بألف ثم جدد النكاح بألفي درهم اختلفوا فيه قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى في كتاب النكاح ان على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يلزمه الالف الثانية ومهرها ألف درهم وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يلزمه الالف الثانية وبعضهم ذكر الخلاف على عكس هذا ان على قولهما يلزمه الالف الثانية وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يلزمه وذكر عصام الدين رحمه الله تعالى ان عليها ألفين ولم يذكر فيه خلافا وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى في شرح الحيل اذا جدد النكاح في المنكوحة وروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه يلزمه المهر الثاني ويكون زيادة في المهر واليه أشار شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى في شرح النكاح قال مولانا رضي الله عنه و ينبغي ان لا تلزمه الالف الثانية لانها ليست بزيادة لفظا ولو ثبتت الزيادة انما تثبت في ضمن النكاح فاذا لم يصح النكاح الثاني لم يثبت ما في ضمنه ولهذا لو باع شيئا بألف ثم باعه بألف وخمسمائة

كان البيع الثانى فسخا للبيع الاول والزيادة فى الثمن والزيادة فى المهر سواء ولو أمكن ان يجعل العقد الثانى زيادة يجعل البيع الثانى زيادة ولا يجعل فسخا ولهذا لو كان النكاح الاول بألف والثانى بألف لا يجعل المال الثانى زيادة فى المهر امرأة وهبت مهرها من زوجها ثم ان الزوج أقر بين يدى الشهود ان لها عليه كذا وكذا من المهر تكلموا فى ذلك قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يصح اقراره اذا قبلت ويحمل على انه زاد فى مهرها والزيادة فى المهر بعد هبة المهر جائزة لكن لا بد من القبول لان الزيادة فى المهر لا تصح من غير قبول المرأة * رجل قال لامرأته ان أقررت بمهرك فأنت طالق ثم أراد ان يقر وهو صحيح فان المرأة تبيع شيأ من مالها بمقدار ما يريد أن يقر لها من المهر بعد البراءة فيقر على نفسه لها بثمن المبيع فلا يحنث فى يمينه وان كان الزوج مريضا لا حيلة له فى ذلك * رجل قال لامرأته أبرئينى من مهرك حتى أهب لك فأبرأته وأبى الزوج ان يهب لها شيأ قال نصير رحمه الله تعالى لا يبرأ الزوج عن المهر * رجل تزوج امرأة بألف على ان كل الالف مؤجل ان كان الاجل معلوما صح التأجيل وان لم يكن لا يصح واذا لم يصح التأجيل يؤمر الزوج بتعجيل قدر ما يتعارفه أهل البلدة فيؤخذ منه الباقى بعد الطلاق أو بعد الموت ولا يجبره القاضى على تسليم الباقى ولا يحبسه ولو أن أخا وأختا ورثا دارا من أبيهما فتزوج الاخ امرأة ببيت بعينه من تلك الدار ثم مات الاخ ولم ترض الاخت بذلك قالوا تقسم الدار بين ورثة الاخ والاخت فان وقع ذلك البيت فى نصيب الاخ كان البيت للمرأة بمهرها وان وقع فى نصيب الاخت فللمرأة قيمة البيت فى تركة الزوج كما لو تزوج امرأة بعبد فاستحق العبد من يد المرأة كان لها ان ترجع بقيمة العبد على الزوج وان كان الاخ تزوج امرأة على مال ثم أعطاها بذلك المال بيتا بعينه من تلك الدار والمسئلة بحالها بطل البيع ويبقى على الزوج المهر الذى تزوجها عليه * جماعة قالوا لرجل زوجنا فلانة بألف درهم على ان مائة منها لك ورضيت المرأة جاز النكاح بتسعمائة ويكون هذا بمنزلة الاستثناء * رجل تزوج امرأة نكاحا فاسدا على خادمة بعينها فاعتقها قبل ان يدخل بها فالعتق باطل وان اعتقها بعد ما دخل بها جاز العتق

طلاق دست بازداشتم يقع رجعى كذا فى التجنيس والمزيد * امرأة قالت لزوجها ٢ مرا طلاق ده فقال الزوج ٣ داده كير وكرده كير أو قال داده باد وكرده باد ان نوى يقع ويكون رجعيا وان لم ينو لا يقع * ولو قال ٤ داده است أو كرده است يقع نوى أو لم ينو ولا يصدق فى ترك النية قضاء ولو قال ٥ داده انكار او كرده انكار لا يقع وان نوى ولو قال لها بعد ما طلبت الطلاق ٦ داده كير وبرو لا تقع أخرى الا اذا نوى اثنتين ولو قالت لا اكتفى بالواحدة فقال ٧ دو كير ان نوى به الاثنتين من الطلاق طلقت ثلاثا ولو قال لها بعد ما طلبت منه الطلاق ٨ كفته كير لا يقع وان نوى كذا فى الخلاصة * ولو قالت ٩ دست از من بازدار فقال بازداشته كير يقع الطلاق اذا نوى ويكون بائنا كذا فى المحيط * ولو قالت ١٠ مرا مدار فقال الزوج ١١ ناداشته كير يقع الطلاق اذا نوى ويكون بائنا كذا فى الذخيرة * ولو قالت ١٢ مرا طلاق ده فقال لا أفعل فقالت ١٣ اكر بدهى بروم شوى كنم كفت بكن خواهى يكى خواهى ده لا يقع كذا فى العتابية * امرأة قالت ١٤ مرا سه طلاق ده فقال الزوج ١٥ دايم بالياء فان كان هذا لغة أهل بلدة من البلدان ولم يكن لغة أهل بلدة الزوج لا يصدق انه لم يرد به الجواب وان لم يكن لغة أهل بلدة من البلدان لم يكن جوابا كذا فى محيط السرخسى * ولو قال ١٦ ترا يك طلاق واين طلاق أولين وآخرين است تقع واحدة كذا فى الخلاصة * ولو قال لها ١٧ تو سه ده ونوى الطلاق يقع كذا فى خزانة المفتين * رجل قال لامرأته ١٨ دست از من بازدار فقالت المرأة بازداشتم بسه طلاق فقال الزوج من نيز از تو بازداشتم ان نوى الواحدة فواحدة وان نوى الثلاث فثلاث وان لم ينو شيأ لا يقع شئ رجل قال لامرأته ١٩ مرا بكار نيستى ونوى به الطلاق لا يقع رجل قال لامرأته ٢٠ هزار طلاق ترا وقع الثلاث رجل قال لامرأته فى حال مذاكرة الطلاق ٢١ هزار طلاق بدامنت دركردم طلقت ثلاثا ولو قال ما نويت به ايقاع الطلاق فالقول قوله مع يمينه رجل قال لامرأته ٢٢ تو سه طلاق باش ان نوى ايقاع الثلاث يقع والا فلا كذا فى الظهيرية * ولو قالت طلقنى فقال ٢٣ سه طلاق بدامن تو درنهادم برو يقع الثلاث كذا فى العتابية * ولو قال بالفارسية ٢٤ تو طلاقى يقع كما لو قال لها ٢٥ تو طالقى وكذا لو قال لها ٢٦ تو طلاق باش اوسه طلاق باش ٢٧ اوسه طلاقه باش اوسه طلاقه شو تطلق من غير نية وبه كان يفتى الامام الاستاذ ظهير الدين خالى رحمه الله تعالى وفى باب السنن لا تطلق من غير

(ترجمة)

٢ اعطنى الطلاق ٣ افرضى انه أعطى وفعل (أو قال) ليكن معطى أو ليكن فعل ٤ اعطى أو فعل ٥ ظنى انه اعطى أو ظنى انه فعل ٦ افرضى انه اعطى واذهبى ٧ افرضى اثنين ٨ افرضى انه قيل ٩ كف يدك عنى فقال افرضى انها كفت ١٠ لا تمسكنى ١١ افرضى انك لم تمسكى ١٢ اعطنى الطلاق ١٣ ان كنت تعطينى اذهب أتزوج فقال افعلى ان أردت واحدا أو عشرة ١٤ اعطنى ثلاث طلقات ١٥ (دايم) كلمة من قبيل المهمل ١٦ اعطيتك طلقة وهذا هو الطلاق الاول والآخر ١٧ اعطى أنت ثلاثا ١٨ كفى يدك عنى فقالت المرأة كففت بثلاث طلقات فقال الزوج وأنا أيضا كففت عنك ١٩ لست تنفعينى ٢٠ لك ألف طلاق ٢١ جعلت فى ذيلك ألف طلاق ٢٢ كونى ثلاث طلقات ٢٣ وضعت ثلاث طلقات فى ذيلك فاذهبى ٢٤ أنت طلاق ٢٥ أنت طالق ٢٦ كونى طلاقا أو كونى ثلاث طلقات ٢٧ مثل الذى قبله

*رجل تزوج امرأة على ثياب معلومة موصوفة الطول والعرض والرقعة الى أجل معلوم فاعطاها قيمة الثياب كان لها ان لا تقبل القيمة ولو لم
يكن لها أجل لم يكن لها ان تمتنع عن أخذ القيمة قال محمد رحمه الله تعالى وأصل هذا ان كل ما جاز السلم فيه فلها أن لا تأخذ الا المسمى وما لم
يجز فيه السلم كان للزوج أن يعطيها القيمة والسلم في الثياب جائز اذا كانت مؤجلة ولا يجوز دون الاجل فله أن يعطيها القيمة الا في المكيل
والموزون لها ان لا تأخذ القيمة وان لم تكن مؤجلة لان المكيل والموزون يصلح مهرا وثمنا (٣٨١) من غير ذكر الاجل اما الثوب الموصوف
وان صلح مهرا الا أن الثوب
يتعين بالتعيين فكان بمنزلة
العبد ومن تزوج امرأة
على عبد بغير عينه كان
له أن يعطي القيمة *رجل
حلف أن لا يتزوج امرأة
بأربعة دراهم فتزوج امرأة
بأربعة دراهم وأكمل
القاضي لها عشرة قال محمد
رحمه الله تعالى لا يحنث في
يمينه وكذا لو زادها الزوج
بعد ذلك على مهرها *رجل
قال لامرأة تزوجتك على
ألف درهم فقالت ما زوجتك
نفسي ثم قالت بعد ذلك
زوجتك نفسي جاز وكذا
لو سكت الزوج وافترقا ثم
قالت المرأة صدقت قد
زوجتك نفسي على ألف
كان جائزا * رجل قال
تزوجت هذه وهي أمة له
معروفة قال محمد رحمه الله
تعالى لا يكون ذلك اقرارا
بالعتق والنكاح باطل*
رجل قال لامرأة أتزوجك
على ناقة من ابلي هذه قال
أبو حنيفة رحمه الله تعالى
لها مهر مثلها وقال أبو
يوسف رحمه الله تعالى
يعطيها ناقة من ابله ما شاء
*رجل تزوج امرأة بألف
على ان ينقدها ما تيسر له
والبقية الى سنة كان
الالف كله الى سنة الا أن تقيم المرأة البينة انه تيسر له منها شيء أو كلها فتأخذها *رجل تزوج امرأة على بيت وخادم قال أبو حنيفة رحمه الله
تعالى لها ثمانون دينارا قيمة الخادم أربعون وأربعون قيمة البيت وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يقدر بالاربعين ويعتبر فيه قيمة
الغلاء والرخص والفتوى على قولهما اذا تزوج امرأة وسمى لها شيئا أو أشار الى شيء والمشار اليه ليس من جنس المسمى قال أبو حنيفة رحمه
الله تعالى ان كانا حلالين فلها مثل الذي سمى وان كانا حرامين أو كان المشار اليه حراما كان لها مهر المثل اذا كان مشكلا وقت العقد لا يدري

نية كذا في الخلاصة *رجل شاجر مع امرأته فقال لها بالفارسية ٢ هزار طلاق ترا ولم يزد على وقع هذا عليها
ثلاث تطليقات امرأة قال لها زوجها أنت طالق واحدة فقالت له المرأة ٣ هزار فقال الزوج هزار فهذا
على وجهين اما أن ينوي شيئا أو لم ينو ففي الوجه الاول هو على ما نوى وفي الوجه الثاني لا يقع امرأة قالت
لزوجها كيف لا تطلقني فقال الزوج لها بالفارسية ٤ تو از سر تا پا طلاق كرده يسأل الزوج عن مراده
امرأة سألت زوجها الطلاق فقال الزوج بالفارسية ٥ يك طلاق دادمت ودو طلاق دادمت تطلق ثلاثا
رجل قال لامرأته ٦ ترا بسيار طلاق ولم تكن له نية يقع تطليقتان رجل قال لآخر تزوجت امرأة
أخرى فقال نعم فقال لم طلقت المرأة الاولى فقال بالفارسية ٧ از براى ترا ولم يكن تزوج امرأة أخرى
ولم يطلق الاولى ولم يرد بذلك الطلاق لا تطلق رجل قال لامرأته ٨ من طلاق ترا دادم فهذا على ثلاثة
أوجه ان نوى الايقاع أو التفويض أو لم ينو شيئا ففي الوجه الاول يقع وفي الوجه الثاني لا يقع وفي الوجه
الثالث يقع كذا في التجنيس والمزيد *ولو قال ٩ دست باز داشتم ترا ففيه اختلاف الشيخين لكن على نحو
ما ذكرنا في قوله ١٠ بهشتم في فتاوى النسفي اذا قالت ١١ دست باز داشتي مرا فقال داشتم فهو بمنزلة
ما لو قال ١٢ دست باز داشتم واذا قالت ١٣ مرا در كار خداى كن فقال الزوج ١٤ ترا در كار خداى كردم
أو قالت ١٥ مرا بخداى بخش فقال الزوج ١٦ بخشيدم ان نوى الطلاق يقع وان لم ينو لا يقع كذا في
الذخيرة *قالت له طلقني فقال ١٧ ترا كدام طلاق مانده است يا كدام نكاح فهو اقرار بالثلاث كذا
في القنية * سئل نجم الدين عمن قالت له امرأة طلقني فقال لها ١٨ نه ترا طلاق مانده است نه نكاح
برخيز وره كير قال هذا اقرار انه قد طلقها ثلاثا كذا في المحيط * رجل قال لامرأته ١٩ دست باز داشتمت
بيك طلاق فقالت المرأة ٢٠ باز كوى تا كواهان بشنوند فقال الزوج ٢١ دست باز داشتمت بيك طلاق
فلما افترقا قالت له أجنبية ٢٢ زن را دست باز داشتي فقال دست باز داشتمش بيك طلاق قالوا لو قال في المرة
الثانية والثالثة ٢٣ دست باز داشتم يكون انشاء فتطلق ثلاثا الا اذا قال عنيت بالثانية والثالثة الاخبار ولو
قال ٢٤ دست باز داشته ام يكون اخبارا كذا في فتاوى قاضيخان *اذا قال ٢٥ چهار راه بر تو كشاده است
لا يقع الطلاق وان نوى ما لم يقل خذي أيما شئت عند أكثر المشايخ وانه منقول عن محمد رحمه الله تعالى واذا
قال لها ٢٦ چهار راه بر تو كشادم يقع الطلاق اذا نوى وان لم يقل خذي أيما شئت وفي مجموع النوازل
لو قالت ٢٧ دست از من بدار فقال لها اذهبي الى جهنم يقع الطلاق سئل نجم الدين عمن قال لامرأته

(ترجمة)
٢ ألف تطليقة لك ٣ ألف ٤ أنت مطلقة من الرأس الى القدم ٥ أعطيتك طلقة وأعطيتك طلقتين
٦ لك طلاق كثير ٧ من أجلك ٨ أعطيتك الطلاق ٩ فككت يدك ١٠ سيبت ١١ هل فككت يدي
فقال فككت ١٢ فككت اليد ١٣ اجعلني في طاعة الله ١٤ جعلتك في طاعة الله ١٥ هبني لله
١٦ وهبتك ١٧ أي طلاق بقي لك وأي نكاح ١٨ ما بقي لك طلاق ولا نكاح قومي واذهبي ١٩ فككت
يدك بطلقة ٢٠ قل ثانيا حتى تسمع الشهود ٢١ فككت يدك بطلقة ٢٢ هل فككت يد امرأتك
فقال فككت يدها بطلقة ٢٣ فككت يدها ٢٤ فككت يدها والفرق لا يظهر الا في الفارسي
٢٥ الطرق الاربعة مفتوحة عليك ٢٦ فتحت لك أربعة طرق ٢٧ ارفع يدك عني

كمالوتزوج امرأة على هذا الدن من الخل فاذا هو طلاء فلها مثل الدن من الخل وان كان فيه خمر فلها مهر المثل وان كان المسمى حراما والمشار اليه حلالا اختلفت الروايات فيه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى والصحيح ماروى أبو يوسف رحمه الله تعالى انه اذا أشار الى حلال كان لها المشار اليه ولوقالت تزوجتك على الشاة التي في هذا البيت فاذا في البيت خنزيرا وليس فيه شئ كان لها شاة وسط وتبطل الاشارة * رجل زوج ابنته فقال اشهدوا اني زوجت فلانة من فلان بألف درهم على ان على من مالي ألف درهم وعلى فلان يريد به الزوج ألف درهم فقال الزوج قبلت ذلك كان لها المهر كله على الزوج وهذا ضمان من الاب بألف درهم فاذا قبل الزوج ذلك صار كأنه أمره بالضمان عنه فاذا أخذت المرأة من أبيها أو من ميراثه ألفا كان للاب أو لورثته ان يرجعوا بذلك على الزوج ولوقال اشهدوا أني زوجت ابنتي فلانة من فلان بألف درهم من مالي فقال الزوج قبلت جاز النكاح ولا ضمان على الاب * رجل تزوج امرأة على عشرة دراهم وثوب ولم يصف الثوب كان لها عشرة دراهم ولو طلقها قبل الدخول بها كان لها خمسة دراهم الا أن تكون متعتها أكثر فيكون لها ذلك امرأة قالت زوجتك نفسي على ألفي درهم ألف منهما تركت لله وللرحم فقال الزوج قبلت فالمهر ألف درهم * رجل زوج ابنته من رجل على ان أبرأ الزوج الاب من دينه الذي له عليه أو زوجت الابنة نفسها على ان أبرأ الزوج أباها عن دينه وهو كذا فالبراءة جائزة ولها مهر مثلها وكذا لوقالت على ان تبرئه وذلك مهري * رجل تزوج امرأة على عبدها ذكر في النوادر ان لها مهر مثلها وليس هذا بمنزلة مالو تزوج امرأة على عبد الغير لان ثمة لو أجاز صاحب العبد كان العبد مهرا وهنا عبد المرأة لا يصير مهرا لها ولو * اذا تزوج الرجل امرأة بألف على ان ترد المرأة عليه ألفا جاز النكاح ولها مهر مثلها كما لو تزوجها على ان لا مهر لها ولو تزوج امرأة على أن يهب الزوج لابيها ألف درهم كان لها مهر المثل وهب لابيها ألفا أولم يهب فان وهب كان له ان يرجع في الهبة ولو تزوج امرأة على ان يهب لابيها عنها ألف درهم فالالف مهرها فان طلقها قبل الدخول بها وقد دفع الالف الى الاب رجع عليها بنصف الالف

٢ دادمت طلاق سرخويش كير و روزئ خويش طلب كن قال الطلاق الاول رجعي فان لم ينو بقوله ٣ سرخويش كير طلاقا آخر بقي الاول رجعيا ولا يقع بهذا القول شئ وان نوى به الطلاق كان طلاقا بائنا ويصير الاول مع الثاني بائنا كذا في الذخيرة * ولوقالت ٤ كران بخريدي بعيب بازده فقال بعيب بازدادمت ونوى يقع به الطلاق ولوقال ٥ بعيب بازدادم بغير التاء لا يقع وان نوى كذا في الخلاصة * ولوقال أبو المرأة لزوجها ٦ كران خريدة ازمن بمن بازده فقال بتو بازدادم يقع الطلاق اذا نوى كذا في الظهيرية * ولوقالت ٧ سوكند خور بطلاق من كه فلان كار نكنم فقال خورده كير حكي فتوى شيخ الاسلام الاوزجندي رحمه الله تعالى أنها لا تطلق امرأة قالت لزوجها ٨ من بيكسوى تو بيكسوى فقال الزوج ٩ همچنين كير لا تطلق امرأة قالت لزوجها ١٠ تو برمن چرا آمدة كه من زن تو نه أم فقال ١١ نى كير لا تطلق * رجل دعا امرأته الى الفراش فأبت فقال لها اخرجي من عندي فقالت طلقني حتى اذهب فقال الزوج ١٢ اكرار زوى تو چنين است چنين كير فلم تقل شيئا وقامت لا تطلق كذا في المحيط * رجل تزوج امرأة فقيل له ١٣ چرا كردى فقال كرده نا كرده كير او نا كرده تري كير يقع اذا نوى وقيل لا يقع وان نوى وبه يفتى كذا في الخلاصة * رجل أكل خبزا أو شرب خمرا فقال ١٤ نان خورديم و نبيذ زنان ما بسه ثم قال له رجل بعد ما سكت ١٥ بسه طلاق فقال الرجل بسه طلاق لا تطلق امرأته كذا في فتاوى قاضيخان * في الفتاوى رجل قال لامرأته ١٦ اكر توزن مني سه طلاق مع حذف الياء لا يقع اذا قال لم أنو الطلاق لانه لما حذف لم يكن مضيفا اليها امرأة طلبت الطلاق من زوجها فقال لها ١٧ سه طلاق بردار ورفتي لا يقع ويكون هذا تفويض الطلاق اليها وان نوى يقع ولوقال لها ١٨ سه طلاق خود بردار ورفتي يقع بدون النية ولوقالت طلقني فضربها وقال لها ١٩ اينك طلاق لا يقع ولوقال ٢٠ اينكت طلاق يقع وفي مجموع النوازل سئل شيخ الاسلام عمن ضرب امرأته فقال ٢١ دار طلاق قال لا تطلق وسئل الامام أحمد القلانسي رحمه الله تعالى عمن وكز امرأته وقال ٢٢ اينك يك طلاق ثم وكزها ثانيا وقال ٢٣ اينك دو طلاق وكذا الثالث قال تطلق ثلاثا فشيخ الاسلام يقول سمى الضرب طلاقا فيبطل والامام أحمد يقول سمى الطلاق فيقع * سكران هربت منه امرأته فتبعها ولم يظفر بها فقال بالفارسية ٢٤ بسه طلاق ان قال عنيت امرأتي يقع وان لم يقل شيئا لا يقع كذا في الخلاصة * ولوقال لها ٢٥ دار طلاق لا يقع في جنس الاضافة اذا لم ينو لعدم الاضافة اليها وقيل يقع من غير نية وهو الاشبه لان قوله دار في العادة وقوله خذ سواء

(ترجمه)

٢ اعطيتك الطلاق املكي أمر نفسك واطلبي رزقك ٣ املكي أمر نفسك ٤ اشتريت غاليا فرده بالعيب فقال رددتك بالعيب ٥ رددت بالعيب ٦ اشتريت مني غاليا فرده علي فقال رددتها اليك ٧ احلف بطلاقي اني لا أفعل هذا الامر فقال افرضي اني حلفت ٨ أنا في ناحية وأنت في ناحية ٩ افرضي هكذا ١٠ لم جئت علي وأنا لست امرأتك ١١ افرضي انك لست ١٢ ان كان مرادك هكذا افرضي هكذا ١٣ لم فعلت فقال افرضي الذي فعل لم يفعل ١٤ اكلنا خبزا وشربنا نبيذا نساؤنا بثلاث ١٥ بثلاث طلقات ١٦ ان كنت امرأتي طالق ثلاثا ١٧ خذي ثلاث طلقات وذهبت ١٨ خذي ثلاث طلقاتك وذهبت ١٩ هاك الطلاق ٢٠ هاك طلاقك ٢١ خذي الطلاق ٢٢ هاك طلقة ٢٣ هاك طلقتين ٢٤ بثلاث طلقات ٢٥ خذي الطلاق

وهى الواهبة * رجل زوج عبده امرأة بألف درهم ثم باعه منها بتسعمائة درهم بعد ما دخل العبد بها فانما تأخذ التسعمائة بمهرها ويبطل النكاح ولا ترجع المرأة بالمائة الباقية على العبد وان عتق ولو كان على العبد لرجل آخر دين ألف درهم فاجاز الغريم بيع العبد من المرأة كانت التسعمائة بين الغريم وبين المرأة يضرب فيها الغريم بألف والمرأة بالالف ولا تتبعه المرأة بعد ذلك ويتبعه الغريم بما بقى من دينه اذا عتق * رجل تزوج امرأة على حكمها جاز النكاح ولها ما حكمت بمقدار مهر المثل أو أقل وان حكمت بأكثر من مهر مثلها لم يصح حكمها على الزوج مالم يرض به * ولو كان الحكم للزوج فحكم بمقدار مهر المثل أو أكثر جاز وان حكم بأقل من مهر مثلها لم يصح حكمه الا برضا المرأة وكان لها مهر مثلها وكذا لو شرطا فى النكاح حكم رجل أجنبى فحكم بمقدار مهر المثل جاز حكمه وان حكم بأكثر من ذلك لا يصح حكمه على الزوج وان حكم بأقل من مهر المثل لا يلزمها حكمه وكان لها مهر المثل * رجل قال لامرأة تزوجتك على دراهم ولم يذكر العدد كان لها مهر مثلها ولا يشبه هذا الخلع اذا تزوج امرأة على أقل من ألف ومهر مثلها ألفان كان لها ألف درهم لان النقصان عن الالف لم يصح لمكان الجهالة فصار كأنه تزوجها على ألف وان كان مهر مثلها أقل من عشرة قال محمد رحمه الله تعالى لها عشرة دراهم * رجل تزوج امرأة بألف على ان لا ينفق عليها ومهر مثلها مائة كان لها الالف والنفقة اذا تزوج بذات رحم محرم منه نحو الام والبنت والاخت والعمة والخالة أو تزوج بامرأة أبيه أو ابنه ودخل بها لا حد عليه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعليه مهر مثلها بالغا ما بلغ وقال أبو يوسف ومحمد والشافعى رحمهم الله تعالى ان علم انها ذات رحم محرم منه عليه الحد ولا مهر عليه وان لم يعلم كان عليه المهر ولا حد عليه اذا تزوج امرأة على ألف الى سنة كان لها الالف بعد سنة وله ان يدخل بها قبل السنة وقبل ان يعطى شيأ فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أولا كما قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ثم رجع وقال لها ان تمنع نفسها حتى يوفيها عشرة دراهم ثم رجع وقال

ولو قال لها خذى طلاقك يقع من غير نية كذا ههنا كذا فى المحيط * سئل شمس الائمة الاوزجندى رحمه الله تعالى عن امرأة قالت لزوجها لو كان الطلاق بيدى لطلقت نفسى ألف تطليقة فقال الزوج ٢ من نيز هزار دادم ولم يقل ٣ دادم ترا قال يقع الطلاق امرأة قالت لزوجها طلقنى ثلاثا فقال الزوج ٤ اينك هزار لا تطلق من غير نية * رجل طلق امرأته فقيل له فى ذلك فقال ٥ دادمش هزار ديكر تطلق ثلاثا من غير نية امرأة قالت لزوجها ٦ من بر تو سه طلاقه أم فقال الزوج ٧ بيشى أو قال سه طلاقه بيشى أو قال سه مكو چه صد كو فهذا كله اقرار منه بالثلاث فيقع عليها ثلاث تطليقات سئل الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى عمن قال لامرأته ٨ هزار طلاق تو يكى كردم قال يقع ثلاث تطليقات وكذلك اذا قال ٩ هزار طلاق ترا يكى كنم ونوى الطلاق يقع ثلاثا كذا فى الذخيرة * سئل نجم الدين رحمه الله تعالى عمن قال لامرأته نجدد النكاح بيننا احتياطا فقالت بين وجه الحرمة ونازعته فى ذلك فقال ١٠ سزاى اين زنكان اين است كه همچنين حرام ميدارى قال يكون اقرارا بالحرمة ولو قال ١١ سزاى اين زنكان آنست كه حرام دارى ولم يقل ١٢ همچنين لا يكون اقرارا بحرمة هذه لعدم الاضافة بخلاف الاول لان قوله ١٣ اين زنكان وهمچنين تحقيق الحرمة منه كذا فى الخلاصة فى جنس المتفرقات * سئل شيخ الاسلام الفقيه أبو نصر عن سكران قال لامرأته أتريدين أن أطلقك قالت نعم فقال بالفارسية ١٤ اكر تو زن منى يك طلاق دو طلاق سه طلاق قومى واخرجى من عندى وهو يزعم أنه لم يرد به الطلاق فالقول قوله كذا فى المحيط * سئل أبو بكر عن سكران قال لامرأته ١٥ بيزارم بيزارم بيزارم تو مرا چيزى نباشى فقالت المرأة الى متى تقول فانى أخاف لم يبق بينى وبينك شئ فقال الزوج ١٦ چنين خواهم فلما صحا قال لم أذكر شيأ من ذلك فقال أرجو أنها لا تطلق وهى امرأته كذا فى التتارخانية * فى فتاوى النسفى رجل قال ١٧ آن زن كه مرا بخانه است بسه طلاق وليست امرأته فى بيته وقت الطلاق تطلق امرأته ولو قال ١٨ اين زن كه مرا بخانه اندر است بسه طلاق وليست هى فى هذا البيت وقت الطلاق لا تطلق كذا فى الخلاصة والمحيط * فى فتاوى النسفى اذا قال لامرأته المدخول بها ١٩ ترا يك طلاق ترا يك طلاق فهما بمنزلة قوله أنت طالق أنت طالق كذا فى الذخيرة * ولو قالت ٢٠ مرا طلاق ده ومرا طلاق ده ومرا طلاق ده فقال دادم تقع ثلاث ولو قالت ٢١ مرا طلاق ده مرا طلاق ده مرا طلاق فقال دادم تقع واحدة ولو قالت ٢٢ مرا طلاق كن

ترجمة

٢ وأنا أيضا أعطيت ألف طلقة ٣ أعطيتك ٤ هاك ألفا ٥ أعطيتها ألفا آخر ٦ أنا طالق منك ثلاثا ٧ أكثر أو قال أكثر من ثلاث تطليقات أو قال لا تقولى ثلاثة قولى كم مائة ٨ ألف تطليقتك جعلتها واحدة ٩ ألف تطليقتك اجعلها واحدة ١٠ اللائق بهذه النساء ان تقفين مع الحرمة هكذا ١١ اللائق بهذه النساء ان تقفين مع الحرمة ١٢ هكذا ١٣ هذه النساء وهكذا ١٤ ان كنت امرأتى طلقة وطلقتين وثلاث طلقات ١٥ أنا متأذ متأذ متأذ أنت لم تكونى لى شيأ ١٦ أريد هكذا ١٧ المرأة التى هى لى فى البيت بثلاث طلقات ١٨ هذه المرأة التى هى لى فى هذه الدار بثلاث تطليقات ١٩ لك طلقة لك طلقة ٢٠ اعطنى الطلاق واعطنى الطلاق واعطنى الطلاق فقال أعطيت ٢١ اعطنى الطلاق اعطنى الطلاق اعطنى الطلاق فقال أعطيت ٢٢ طلقنى طلقنى فقال فعلت فعلت

لها ان تمنع نفسها حتى يوفيها كل المهر اظهارا لخطر البضع وثبت على ذلك اذا تزوج امرأة وسمى لها شيئين أحدهما مال والآخر ليس بمال لكن لها فيه منفعة كطلاق الضرة وان لا يخرجها من البلدة ونحو ذلك ولم يف بالشرط كان لها مهر المثل ﴿ومهر المثل معتبر بنساء عشيرتها من قبل الاب كالاخوات لاب والعمات وعمات الاب من كانت مثلها فى المال والجمال والسن والحسب والنسب والعصر فى هذا البلد وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى مهر المثل (٣٨٤) يعتبر بقوم الام من الخالات ونحوهن واذا وجب مهر المثل بحكم النكاح ثم طلقها قبل الدخول بها كان لها المتعة

(فصل فى المتعة)

المتعة ثلاثة أثواب درع وخمار وملحفة على قدر حال الرجل فان كانت متعتها أكثر من نصف مهر مثلها كان لها المتعة لا يزاد على نصف مهر المثل عندنا وكذا لو تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا ثم فرض لها الزوج او القاضى مهرا ثم طلقها قبل الدخول بها كان لها المتعة فى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وأبي يوسف الآخر وقال أبو يوسف أولا والشافعى رحمهما الله تعالى لها نصف المفروض ولو تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا او كفل رجل بمهر المثل جازت الكفالة كما تجوز الكفالة بالمسمى فان دخل بها الزوج يؤخذ الكفيل بمهر المثل وان طلقها قبل الدخول بها ووجبت المتعة لا يؤخذ الكفيل بالمتعة ولو أخذت المرأة بالمسمى أو بمهر المثل رهنا جاز فان أخذت رهنا بالمسمى وهلك الرهن ثم طلقها قبل الدخول ان هلك الرهن قبل الطلاق يلزمها رد نصف المهر لانها تصير مستوفية مهرها بهلاك الرهن اذا كان بالرهن وفاء بالمهر وان هلك الرهن بعد ما طلقها قبل الدخول عندنا تصير مستوفية نصف المهر ويهلك النصف الباقى أمانة كما لو وهب المرتهن الدين من الراهن ثم هلك الرهن عندنا يهلك أمانة وعند زفر رحمه الله تعالى يهلك مضمونا بالدين هذا اذا كان رهنا بالمسمى وان كان رهنا بمهر المثل وهلك ثم طلقها قبل الدخول بها كان على المرأة قيمة الرهن يسقط عنها قدر المتعة وان هلك بعد الطلاق ان هلك قبل أن تحدث المرأة حدثا بالمتعة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى آخرا يهلك أمانة ولها

مرا طلاق كن مرا طلاق كن فقال كردم كردم كردم تطلق ثلاثا وهو الاصح *ولو قالت لزوجها ٢ مرا طلاق ده فقال اين نيز دادم و آن يقع اذا نوى ولا يقع بدون النية كذا فى الفصول العمادية فى الفصل الثانى والعشرين فى الخلع * امرأة قالت لزوجها ٣ من وكيل تو هستم فقال هستى فقالت طلقت نفسى ثلاثا فقال الزوج ٤ تو بر من حرام كشتى مارا جدا بايد بود ان نوى بالتوكيل الطلاق دون العدد تقع واحدة رجعية وان نوى المفارقة دون العدد تقع واحدة بائنة وهذا عندهما وأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فينبغى أن لا يقع كالوكيل بالواحدة اذا طلق ثلاثا كذا فى الخلاصة وعليه الفتوى *سئل نجم الدين رحمه الله تعالى عمن خالع امرأته ثم قال لها فى عدتها ٥ دادمت سه طلاق ولم يزد عليه قال ان نوى ثلاث تطليقات طلقت ثلاثا والا فلا ٦ زن را كفت ترا طلاق دادم مردمان ملامت كردند كفت ديكر دادم نكفت و يرا ونكفت طلاق قال يقع اذا كان فى العدة كذا فى الفصول العمادية فى الفصل الثانى والعشرين *رجل قيل له ٧ اين فلانه زن تو هست فقال هست ثم قيل له ٨ اين زن تو سه طلاقه هست فقال هست وهو يزعم أنه لم يسمع قوله ٩ سه طلاقه وانما سمع ١٠ اين زن تو هست قالوا لا يصدق قضاء وهذا اذا قال ١١ زن تو سه طلاقه هست بصوت جهير أما اذا لم يكن كذلك صدق قضاء رجل قال لغيره ١٢ زن از تو سه طلاق كه اين كار نكردى فقال هزار طلاقه يكون جوابا حتى لو لم يكن هذا الشخص فعل ذلك الامر لا يقع الطلاق كذا فى الظهيرية * قالت لزوجها ١٣ من با تو غمياشم فقال الزوج ١٤ مباش فقالت طلاق بدست تو است مرا طلاق كن فقال الزوج ١٥ طلاق ميكنم طلاق ميكنم وكرر ثلاثا طلقت ثلاثا بخلاف قوله ١٦ كنم لانه استقبال فلم يكن تحقيقا بالتشكيك *وفى المحيط لو قال بالعربية أطلق لا يكون طلاقا الا اذا غلب استعماله للحال فيكون طلاقا وفى ايمان مجموع النوازل سئل نجم الدين عن امرأة قالت لزوجها من بر تو سه طلاقه أم فقال الزوج هلا هل تطلق ثلاثا قال لا الا أن ينويها ولو قالت لزوجها ١٧ حلال خدا بر تو حرام فقال آرى حرمت عليه بتطليقة سئل نجم الدين عن رجل قال لامرأته اذهبى الى بيت أمك فقالت ١٨ طلاق ده تا بروم فقال تو برو من طلاق دمادم فرستم قال لا تطلق لانه وعد كذا فى الخلاصة *ولو قال لها ١٩ ترا طلاق أو طلاق ترا فهى طلاق ولا فرق بين التقديم والتأخير كذا فى خزانة المفتين * سئل شيخ الاسلام نجم الدين النسفى رحمه الله تعالى عمن قال لامرأته

ترجمة

٢ أعطنى الطلاق فقال هذا أعطى أيضا وذاك ٣ أنا وكيلك فقال أنت وكيلى ٤ أنت صرت على حرام اللائق بنا الانفصال ٥ اعطيتك ثلاث طلقات ٦ قال لامرأته اعطيتك الطلاق فلامه الناس فقال ثانيا أعطيت ولم يقل لها ولم يتلفظ بطلاق ٧ هل فلانة هذه امرأتك فقال نعم ٨ امرأتك هذه طالق ثلاثا فقال نعم ٩ طالق ثلاثا ١٠ أهذه امرأتك ١١ امرأتك طالق ثلاثا ١٢ امرأتك طالق منك ثلاثا انك لم تفعل هذا الشئ فقال ألف تطليقة ١٣ أنا لا أكون معك ١٤ لا تكونى فقالت الطلاق بيدك طلقنى ٢٣ أطلق أطلق ١٥ سأطلق ١٦ حلال الله عليك حرام فقال نعم ١٧ طلقنى حتى اذهب فقال اذهبى أنت وأنا أرسل لك الطلاق دائما ١٨ لك الطلاق أو الطلاق لك

المتعة على الزوج وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أولا وهو قول محمد رحمه الله تعالى يهلك بالمتعة ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء وان أحدثت حبسا بالمتعة بعد الطلاق ثم هلك الرهن قال أبو يوسف رحمه الله تعالى آخرا هلك بمهر المثل فيلزمها رد مهر المثل وتنقص عنه المتعة وقال محمد وهو قول أبي يوسف رحمهما الله تعالى الاول يهلك بالمتعة ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء اذا وقعت الفرقة بين الزوجين قبل الدخول بها بفعل من قبل المرأة كالردة وتقبيل ابن الزوج وخيار البلوغ من قبل الغلام أو المرأة وخيار العتق اذا كانت المرأة أمة أو مكاتبة زوجها مولاها باذنها وهي صغيرة أو كبيرة ثم عتقت واختارت نفسها يسقط كل المهر ولا يجب شيء وكذا لو كانت أمة فقتلها مولاها قبل الدخول بها عمدا أو خطأ يسقط كل المهر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه لا يسقط شيء ولها كل المهر ولو قتلت الامة نفسها عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان والصحيح انه لا يسقط ولو أبقت في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا صداق لها ما لم تحضر *ولو قتلت الحرة نفسها لا يسقط شيء من المهر عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى والمجوسية اذا كانت في نكاح مجوسي فأسلم الزوج وأبت المرأة الإسلام يفرق بينهما ويسقط كل المهر

(فصل في حبس المرأة نفسها بالمهر)

اذا زوجت المرأة ولها مهر معلوم كان لها أن تحبس نفسها لاستيفاء المهر فان كان في موضع يعجل البعض ويترك الباقي في الذمة الى وقت الطلاق أو الموت كما هو عرف ديارنا كان لها ان تحبس نفسها لاستيفاء المعجل وهو الذي يقال بالفارسية دست پيمان وليس لها ان تطالبه بكل المهر فان بينوا قدر المعجل يعجل ذلك وان لم يبينوا شيأ ينظر الى المرأة والى المهر المذكور في العقد انه كم يكون المعجل لمثل هذه المرأة من مثل هذا المهر فيجعل ذلك معجلا ولا يقدر ذلك بالربع ولا بالخمس وانما ينظر الى المتعارف لان الثابت عرفا كالثابت شرطا وان شرطوا في العقد تعجيل كل المهر يجعل الكل معجلا ويترك العرف وان كان البعض معجلا وأداه كان له أن

لامرأته وكانت له امرأتان ٢ سه طلاق آن ديكر ترا دادم تو اين سه طلاق بوى ده زن كفت اين سه طلاق بوى دادم وميدانم كه اين زن سه طلاقه شد ديكر كه خطاب باوى كرد طلاق شود يا نه فقال نه اين طلاق شود ونه آن رجل من عادته أن يقول اذا رأى صبيا ٣ أى مادرت شش طلاقه فسكر من الخمر فأتاه ابنه فظنه صبيا أجنبيا فقال ٤ رو أى مادرت شش طلاقه ولم يعلم أنه ابنه طلقت امرأته ثلاثا رجل طلق امرأته ثنتين فقيل له ٥ بيا تا آشتى كنيم فقال ميان ما دو ديوار آهنى ميبايد لا تطلق امرأته ثلاثا ولا يكون هذا اقرارا بالطلقات الثلاث امرأة قالت لزوجها ٦ من بر تو سه طلاقه أم فقال تو چه سه طلاقه وچه هزار طلاقه لا تطلق امرأته كذا في الظهيرية *سئل نجم الدين رحمه الله تعالى عمن قالت له امرأته ٧ مرا بالتو باشيدن نيست مرا طلاق ده فقال الزوج ٨ چون تو روى طلاق داده شد وقال لم أنو الطلاق هل يصدق قال نعم ووافقه في هذا الجواب بعض الائمة كذا في الذخيرة *رجل اتهم امرأته برجل ثم رأى ذلك الرجل في بيته فغضب وقال ٩ زن غر را طلاق دادم قيل يقع الطلاق اذا نوى وقيل بالوقوع من غير نية *رجل جمع الاصدقاء وأمر امرأته أن تتخذ لهم طعاما فلم تفعل وذهبت عن بيت الزوج فقال الزوج ١٠ زنيكه دوست ودشمن مرا نبود از من بسه طلاق ذكر في مجموع النوازل أنه تطلق امرأته رجل قال لخدمه وهم يذكرون امرأته بسوء ١١ چندان كرديد كه بسه طلاق كرديدش أو چندان كرديد كه سه طلاقه كرديدش يقع الطلاق عليها كذا في المحيط * ولو قال لها ١٢ دادمت يك طلاق وسكت ثم قال ١٣ ودو طلاق وسه طلاق تقع الثلاث ولو قال ١٤ ترا يك طلاق وسكت ثم قال ١٥ ودو يقع الثلاث ولو قال دو بغير الواو ان نوى العطف تقع الثلاث وان لم ينو تقع واحدة كذا في الخلاصة *ولو قال ١٦ ترا طلاق دادم خريدى كفت خريدم وخويش را سه طلاق دادم شوى كفت رستى ان عنى بقوله ١٧ رستى الاجازة وقع الطلقات الثلاث والا فواحدة رجعية كذا في العتابية *ولو قال لها ١٨ از تو بيزار شدم لا يقع بدون النية ولو قالت ١٩ بيزار شو از من ودست باز دار از من فقال بيزار شدم تشترط النية وبقولها هذا لا يصير حال مذاكرة الطلاق ولو قال لها ٢٠ مرا با تو كارى نيست وترا با من نى اعطيني ما كان لى عندك واذهبي حيث شئت لا يقع بدون النية كذا في الخلاصة *سئل نجم الدين رحمه الله تعالى عمن قال لامرأته

ترجمة

٢ ثلاث طلقات تلك الاخرى أعطيتها لك وأنت أعطيها هذه الثلاث طلقات فقالت المرأة أعطيتها هذه الثلاث طلقات وأعلم أن هذه المرأة طلقت ثلاثا فهل تطلق الاخرى التي كان الخطاب معها أم لا فقال لا تطلق هذه ولا تلك ٣ يا أيها الذي أمه مطلقة ست طلقات ٤ اذهب يا أيها الذي أمه مطلقة ست طلقات ٥ تعال حتى نصالحك فقال اللازم بيننا جدار من حديد ٦ أنا طالق منك ثلاثا فقال اى ثلاث طلقات أنت وأى ألف تطليقة أنت ٧ أنا ليس لي معك انتظام اعطني الطلاق ٨ لمثل وجهك اعطي الطلاق ٩ طلقت المرأة القحبة ١٠ المرأة التي ليست لصديقي ولا لعدوي طالقة مني ثلاثا ١١ فعلتم كثيرا حتى جعلتموها مطلقة بالثلاث ١٢ أعطيتك طلقة ١٣ وطلقتين وثلاث طلقات ١٤ لك طلقة ١٥ وثنتان ١٦ أعطيتك الطلاق هل اشتريت فقالت اشتريت وأعطيت نفسي ثلاث طلقات فقال الزوج خلصت ١٧ خلصت ١٨ زعلت منك ١٩ ازعل مني وأخر يدك عني فقال صرت زعلانا ٢٠ ليس لي معك شغل وليس لك معي شغل

يدخل بها الان الدخول بعد أداء المعجل مشروط عرفا فيعتبر عرفا لو كان مشروطا نصا وان كان كل المهر مؤجلا وشرط الدخول قبل أداء شئ كان له أن يدخل بها كما قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فان لم يدخل بها حتى حل الاجل كان له أن يدخل بها قبل اعطاء المهر ولو تزوج امرأة بمهر معجل كان لها أن تخرج فى حوائجها بغير اذن الزوج مالم تقبض مهرها وكذا لو كان البعض معجلا كان لها أن تخرج قبل أداء المعجل وبعد أداء المعجل ليس لها ان تخرج الا باذن الزوج صغيرة تزوجت فذهبت الى زوجها قبل قبض الصداق

كان لمن له حق امساكها قبل النكاح ان يردها الى منزله ويمنعها من الزوج حتى يدفع الزوج مهرها الى من له حق القبض لان منع النفس بالصداق حق المرأة فلا يبطل ذلك بابطال الصغيرة وكذا الرجل اذا زوج ابنة أخيه وهى صغيرة وسلمها الى الزوج قبل قبض الصداق كان له ان يمنعها من الزوج لان العم لا يملك تسليمها الى الزوج قبل قبض الصداق فلم يصح تسليمه * اذا أراد الرجل أن ينقل المرأة من بلد الى بلد بغير اذنها ان كان ذلك قبل ايفاء المهر لا يملك وله ذلك بعد ايفاء المهر فى ظاهر الرواية وقال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى لا يملك نقلها من بلد الى بلد وان أوفاها مهرها وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لان الزمان قد فسد يخاف عليها من الضرر فى الغربة ما لا يخاف عليها فى عشيرتها وله ان يخرجها من المصر الى القرية ومن القرية الى المصر ومن القرية الى القرية لان النقل الى ما دون السفر لا يعد غربة ويكون ذلك بمنزلة النقل من محلة الى محلة * رجل زوج ابنته الصغيرة كان له ان يطالب الزوج بالمهر وليس له ان يطالبه بالنفقة اذا كانت لا تطيق الرجال ولا تحتمل الجماع لان النفقة جزاء الاحتباس لحق الزوج والصغيرة التى هذه حالها لم تكن محبوسة لحق الزوج أما المهر بدل البضع وقد ملك بضعها فيطالب به * امرأة زوجت ابنتها الصغيرة وقبضت مهرها ثم أدركت الصغيرة وطلبت المهر من الزوج فان كانت الام وصية لم يكن لها ان تطلب المهر من الزوج لانه برئ بدفع المهر الى الام وان لم تكن وصية كان لها ان تأخذ المهر من زوجها ثم الزوج يرجع بذلك على الام لان الام

فتاوى

٢ برخيز وبخانه مادر رو وسه ماه عده من بدار ثم قال دادمت يكى طلاق ثم قال اين سخن آخرين بدان گفتم كه نبايد كه معنى سخن أول ندانسته باشى هل له أن يتزوجها بعد ذلك قال لا وقد طلقت ثلاثا كذا فى الظهيرية * ولو قال لها ٣ تو از من چنان دورى چنانكه مكه از مدينه لا يقع الطلاق بدون النية رجل قال لآخر ٤ زن تو بر تو هزار طلاقه است فقال له الآخر ٥ زن تو بر تو نيز هزار طلاقه است أفتى الشيخ الامام النسفى أنه تطلق امرأته قال رحمه الله تعالى ولكن هذا فى رواية ابن سماعة وفى ظاهر الرواية لا تطلق ولو قال لامرأته ٦ تو مرا نشايى تا قيامت أو همه عمر لا يقع الطلاق بدون النية ولو قال ٧ ويرا شوى حلاله مى بايد صارت مطلقة الثلاث كذا فى الخلاصة * ولو قال لها ٨ تو حيله خويشتن كن لا يكون اقرارا منه بالثلاث ولو قال ٩ حيله زنان كن يكون اقرارا بالثلاث اذا نوى ولو قال ١٠ ميان ما راه نيست ان نوى الثلاث فثلاث والا فلا شئ ولو قال ١١ اين ساعت ميان ما راه نيست ليس بشئ بلا نية لو قال ١٢ ميان ما ديوار آهنين مى بايد لا يقع كذا فى الوجيز للكردرى * قالت مرا طلاق ده هر سه ثم قالت دادى فقال دادم نه ان قال مثقلا فانه يدل على الرد لا يقع وان قال مخففا يقع وكذلك لو قال دادم ولم يقل نه كذا فى التتارخانية ناقلا عن الحجة * فى مجموع النوازل امرأة قالت لزوجها ١٣ أخر زن توام فقال الزوج ١٤ نه تو ونه زنى تو لا يقع به شئ كذا فى المحيط * ولو قال ١٥ تو زن من نيى لا يقع وان نوى هو المختار كذا فى جواهر الاخلاطى * سئل الدبوسى عن قال لامرأته ١٦ هشته هشته حرامى حرامى قال لا يصدق فى انه لم يرد به الطلاق وطلقت ثلاثا كذا فى الحاوى * فى النسفية سئل عن امرأة قالت لزوجها ١٧ با تو نمى باشم قال نا باشيده گير فقالت اين چه سخن بود آن كن كه خدا تعالى ورسول خدا فرمود نيكو بگو طلاق تا بروم فقال طلاق كرده گير برو هل يقع الطلاق ان نوى الايقاع تقع واحدة قيل أليس قوله ١٨ طلاق كرده گير واحدة وقوله برو واحدة فقال يراد بهما الواحدة الا أن ينوى ثنتين فتصح كذا فى التتارخانية * سئل شيخ الاسلام عطاء بن حمزة عمن طلق امرأته طلقتين ولا يدرى من حيث الظاهر وقوع الثلاث عليها فقيل له لم لا تتزوجها فقال ١٩ وى مرا نشايد تا روى ديگرى نه بيند ثم يقول عنيت به وجه أبيها وأمها ولم أطلق ثلاثا قال ٢٠ اين اقرار بود بسه طلاقه شد كى آن زن بحكم كذا فى الظهيرية * فى

ترجمة

٢ قومى واذهبى الى بيت أمك واعتدى الثلاثة أشهر منى ثم قال أعطيتك طلقة ثم قال وهذا الكلام الاخير قلته لئلا تكونى جاهلة بمعنى الكلام الاول ٣ أنت بعيدة منى مثل بعد مكة عن المدينة ٤ امرأتك عليك طالق ألفا ٥ امرأتك مطلقة عليك أيضا ألف تطليقة ٦ أنت لا تليقين لى الى يوم القيامة أو مدة العمر ٧ اللازم لها زوج محلل ٨ افعلى حيلة نفسك ٩ افعلى حيلة النساء ١٠ ليس بيننا طريق ١١ فى هذه الساعة ليس بيننا طريق ١٢ اللازم بيننا جدار من حديد ١٣ أنا امرأتك ١٤ لا أنت ولا زوجيتك ١٥ أنت لست امرأتى ١٦ مطلقة مطلقة بالسكون أنت حرام انت حرام ١٧ أنا لا أكون معك قال افرضى عدم الكون فقالت ما يكون هذا الكلام افعل ما أمر الله تعالى ورسوله به وقل الطلاق جيدا لاذهب فقال افرضى أن الطلاق وقع اذهبى ١٨ افرضى أن الطلاق وقع وقوله اذهبى ١٩ لا تليق لى مالم تروجه آخر ٢٠ يكون هذا اقرارا بثلاث طلقات تلك المرأة حكما

فتاوى النسفي رجل قال لامرأته بعدما قالت له في خصومة وقعت بينهما ٢ من باتو نميباشم اكر نباشى بس أنت طالق واحدة وثنتين وثلاثا فقالت ٣ ميباشم يقع الثلاث وعلى هذا رجل لامه أبوه لاجل امرأته فقال الابن ٤ اكر تراخوش نيست بس دادمش سه طلاق فقال الاب ٥ مراخوش است وهو نظير مسئلة الشتم والمجازاة حتى لو لم يقل ٦ بس يكون تعليقا والمسئلتان لاتشبهان قوله لها ٧ اكر مرا نخواهى ترا طلاق فقالت ميخواهم لاتطلق لان هذا تعليق بالارادة وانها أمر باطن لا يوقف عليه فيتعلق بالاختيار وأما قوله ٨ بس دادمش فتحقيق كذا في الخلاصة * ولو قال لامرأته ٩ دورباش از من يقع اذا نوى ولو قال ١٠ بيزارم از زن وخواسته آن ان نوى طلاقا يكون طلاقا والا فلا هكذا في التتارخانية والله أعلم بالصواب

(الباب الثالث في تفويض الطلاق) وفيه ثلاثة فصول

(الفصل الاول في الاختيار) اذا قال لامرأته اختاري ينوي بذلك الطلاق أو قال لها طلقي نفسك فلها أن تطلق نفسها مادامت في مجلسها ذلك وان تطاول يوما أو أكثر مالم تقم منه أو تأخذ في عمل آخر وكذا اذا قام هو من المجلس فالامر في يدها مادامت في مجلسها وليس للزوج أن يرجع في ذلك ولا ينهاها عما جعل اليها ولا يفسخ كذا في الجوهرة النيرة * اذا قامت عن مجلسها قبل أن تختار نفسها وكذا اذا اشتغلت بعمل آخر يعلم انه كان قاطعا لما قبله كما اذا دعت بطعام لتأكله أو نامت أو نشطت أو اغتسلت أو اختضبت أو جامعها زوجها أو خاطبت رجلا بالبيع والشراء فهذا كله يبطل خيارها كذا في السراج الوهاج * ولو شربت ماء لا يبطل خيارها لانها تشرب لتتمكن من الخصومة وكذلك اذا أكلت شيأ يسيرا من غير أن تدعو بطعام كذا في التبيين ان نامت قاعدة أو لبست ثيابا من غير أن تقوم أو فعلت فعلا قليلا يعلم انه ليس باعراض لم يبطل خيارها ولو قالت ادعو الى شهودا أشهدهم على اختياري أو ادعو الى أبي لاستشيره أو كانت قائمة فاتكأت أو قعدت فهي على خيارها وكذا اذا كانت قاعدة فاتكأت فهي على خيارها على الاصح وان اضطجعت فعن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان احداهما يبطل خيارها وبه قال زفر رحمه الله تعالى والثانية لا يبطل * وان كانت قائمة فركبت بطل خيارها وكذا اذا كانت على دابة فركبت على دابة أخرى كذا في السراج الوهاج * ولو كانت متكئة فاستوت قاعدة لا يبطل خيارها كذا في الظهيرية ولو كانت راكبة فنزلت أو على العكس بطل خيارها كذا في الخلاصة * وان كانت تسير على دابة أو في محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت بطل خيارها الا أن تختار مع سكوت الزوج لان سير الدابة ووقوفها مضافان اليها فاذا سارت كان كمجلس آخر كذا في الاختيار شرح المختار * ولو كانت على دابة واقفة فسارت بطل خيارها وان كانت واقفة فاجابت ثم سارت أو كانت سائرة فاجابت كما سمعت في خطوتها تلك

ترجمة
٢ أنا لا أكون معك اذا لم تكوني فحينئذ ٣ أكون ٤ ان كانت ليست تعجبك فحينئذ أعطيتها ثلاث طلقات ٥ تعجبني ٦ حينئذ ٧ ان كنت لاتريديني فلك طلاق فقالت أريدك ٨ حينئذ أعطيتها ٩ كوني بعيدة عني ١٠ أنا متأذ من النساء ومن تزوجهن

اذا لم تكن وصية لم يكن لها حق القبض ولا التصرف في مالها فكان الدفع اليها كالدفع الى أجنبي وكذا الجواب فيما سوى الاب والجد الاب والقاضي لان غير هؤلاء لا يملك التصرف في مال الصغيرة ولا يملك قبض صداقها وان كان عاقدا بحكم الولاية والوكالة * رجل زوج ابنته وهي بكر أو صغيرة وطلب مهرها من الزوج كان له ذلك اذا كان الزوج مقرا بالنكاح والمهر ومقرا بأنه لم يدخل بها وكان للاب ان يخاصم الزوج في المهر والنفقة ولا يشترط احضار المرأة عندنا ولو وهب الزوج لها هبة أو بعث اليها هدية لم يكن قبض الاب قبضا لها وكان للزوج أن يأخذ ذلك من الاب وان كانت المرأة بالغة ثيبا أو كانت بكرا وكان الزوج جاحدا لم يكن للاب أن يخاصم الزوج الا بوكالتها فان قال الزوج دخلت بها فليس لك أن تأخذ الصداق الا بوكالتها وأنكر الوكالة وقال الاب لا بل هي بكر في منزلي ولا بينة للزوج وطلب من القاضي تحليف الاب على العلم بذلك عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يحلف لان الاب لو أقر بذلك صح اقراره على نفسه وتبطل خصومته فيحلف وذكر الخصاف في أدب القاضي انه لا يحلف لانه لا يدعى على الاب شيأ فلا يحلف الاب كالوكيل بقبض الدين اذا قال له الغريم ان الموكل قد أبرأني عن الدين أو قد أوفيته وأراد أن يحلف الوكيل ليس له ذلك فان قال الزوج انه يأخذ الصداق ولا يسلم البنت فان تصادقا ان البنت صغيرة لا تحتمل الجماع أمر الزوج بدفع الصداق الى الاب ولا يلتفت الى كلام الزوج وان قال الاب هي كبيرة لا أعرف مكانها ولا أقدر على تسليمها ومع ذلك يريد أخذ الصداق من الزوج ليس له ذلك وان قال الاب هي كبيرة في منزلي أنا آخذ صداقها وأجهزها به والزوج يطلب تسليم المرأة فان القاضي يأمر الزوج بدفع الصداق الى الاب لان العادة جرت بتعجيل الصداق وتأخير تسليم المرأة والثابت عرفا كالثابت شرطا الا انه يأخذ من الاب كفيلا بالمهر حتى لو سلم البنت اليه برئ الكفيل وان عجز عن تسليم البنت يتوصل الزوج الى حقه بأخذ المال من الكفيل لان الاب اذا كان عاجزا عن تسليم البنت لا يكون له حق قبض الصداق اذا كانت كبيرة وان كانت الخصومة بين

بانت منـه وكذلك الجواب ان كانت ماشية وان سبقت خطوتها جوابها لم تبن منه وان كانت الدابة سائرة فوقفتها بقي خيارها ولو كانت في بيت فمشت من جانب الى جانب بقي خيارها والسفينة كالبيت لا كالدابة قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى سواء كان على الدابتين أو على دابة واحدة أو كانت هي على دابة وهو يمشي أو كانا في سفينتين أو في سفينة واحدة أو في محملين أو في محمل واحد حتى لو كانا على عاتق رجل واحد واختارت نفسها في خطوتها تلك بانت منه والا فلا كذا في الفصول العمادية في الفصل الثالث والعشرين * وفي المحمل يقودها الجمل وهما فيه لا يبطل كذا في العناية * وان كانت محتبية فتربعت أو كانت متربعة فاحتبت لا يبطل خيارها كذا في الظهيرية * رجل خير امرأته فقبل أن تختار نفسها أخذ الزوج بيدها فأقامها أو جامعها طوعا أو كرها خرج الامر من يدها * في مجموع النوازل وفي الاصل من نسخة الامام خواهرزاده مخيرة اذا قامت لتدعو الشهود بان لم يكن عندها أحد يدعو الشهود لا يخلو اما أن تحول عن موضعها أو لم تحول فان لم تحول لا يبطل الخيار بالاتفاق وان تحولت عن موضعها اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى بناء على أن المعتبر في بطلان الخيار اعراضها أو تبدل المجلس عند البعض أيهما وجد وعند البعض الاعراض وهذا أصح حتى لو قالت المرأة ٢ خويشتن خريدم فقام الزوج وجاء اليها ومشى خطوة أو خطوتين وقال ٣ فروختم صح الخلع وهذا يوافق قول البعض كذا في الخلاصة * وان ابتدأت الصلاة بطل خيارها فرضا كانت الصلاة أو واجبة أو نفلا فان خيرها وهي في الصلاة فأتمتها فان كانت في صلاة الفرض أو الواجب كالوتر لا يبطل خيارها حتى تخرج من الصلاة وان كانت في صلاة التطوع فان سلمت على رأس الركعتين فهي على خيارها وان زادت على الركعتين بطل خيارها ولو خيرت وهي في الاربع قبل الظهر فأتمت ولم تسلم على رأس الركعتين اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يبطل خيارها كما في التطوع المطلق وقال بعضهم لا يبطل وهو الصحيح كذا في البدائع * وان سبحت أو قرأت شيأ يسيرا لم يبطل خيارها وان طال بطل كذا في الجوهرة النيرة * ولو قالت اعطني كذا ان كنت تطلقني بطل حتى لو طلقت لا يقع ولو قالت لم لا تطلقني بلسانك ثم طلقت نفسها يقع ذكره في الفتاوى * واذا خيرها وأخبرت بالشفعة ينبغي أن تقول اخترتهما كذا في العناية * ولو خيرها فلم تسمع أو كانت غائبة فلها الخيار في مجلس علمها ولو قال الزوج علمت في مجلس القول وأنكرت المرأة فالقول لها كذا في محيط السرخسي * ثم لا بد من النية في قوله اختاري فان اختارت نفسها في قوله اختاري كانت واحدة بائنة ولا تكون ثلاثا وان نوى الزوج ذلك كذا في الهداية * فاذا اختارت نفسها فأنكر قصد الطلاق فالقول له مع يمينه أما اذا خيرها بعد مذاكرة الطلاق فاختارت نفسها ثم قال لم أنو الطلاق لم يصدق في القضاء وكذا اذا كانا في غضب واذا لم يصدق في القضاء لا يسع المرأة أن تقيم معه الا بنكاح مستقبل كذا في فتح القدير * وفي المحيط لا بد من ذكر النفس أو التطليقة أو الاختيارة في أحد الكلامين لوقوع الطلاق بان قال الزوج اختاري نفسك أو اختاري تطليقة أو اختاري اختيارة أو قالت المرأة اخترت نفسي أو اخترت تطليقة أو اختيارة وقع الطلاق بذلك * أما لو قال اختاري فقالت اخترت فلم يقع شئ ولو قال لها اختاري فقالت فعلت فكذا

ترجمة
٢ اشتريت نفسي ٣ بعت

الاب والزوج في مصر والزوجة في مصر آخر كان عقد النكاح ثمة او كان عقد النكاح في المصر الذي اختصما فيه ثم انتقلت المرأة الى مصر آخر بأن كانت الخصومة بينهما بالكوفة والمرأة بالبصرة فقال الاب انا آخذ الصداق ههنا وأسلمها اليه بالبصرة فان القاضي يأمر الزوج حتى يدفع الصداق الى الاب ثم يذهب الى البصرة فيأخذها ثمة ولا يجب على الاب حمل المرأة الى زوجها * رجل زوج بكرا بالغة برضاها بمهر مسمى ثم اخذ بالمسمى ضيعة فأخبرت بذلك فردت أخذ الضيعة قالوا ان كان في موضع تعارفوا أخذ الضيعة بالمهر لم يصح ردها لانه لما كان متعارفا كان ذلك قبض المهر والاب يملك قبض صداق البكر وان لم يكن متعارفا لا يجوز أخذ الضيعة عليها لانه اشترى الضيعة بمالها والاب لا يملك الشراء على البالغة وفي بلادنا أخذ الضيعة متعارف في الرساتيق لا في المصر وأخذ السود مكان البيض أو على العكس بمنزلة أخذ الضيعة لا يملك اذا لم يكن متعارفا وفي الاتراك أخذ الدواب بالمسمى متعارف كأخذ الضيعة في الرساتيق هذا اذا كانت بالغة فان كانت صغيرة فأخذ الاب بالمسمى ضيعة بأضعاف قيمتها ان لم يكن ذلك متعارفا في ذلك الموضع لا يجوز فعل الاب عليها لانه لا يملك الشراء عليها بأضعاف القيمة وان كان ذلك متعارفا جاز ويكون ذلك بمنزلة قبض المسمى * رجل قبض صداق ابنته ثم ادعى انه رده على الزوج وصدقه الزوج وكذبته الابنة قالوا ان كانت بكرا لا يصدق الاب الا ببينة لانه يملك قبض صداق البكر فاذا برئ الزوج بقبضه لا يملك الرد عليه وان كانت ثيبا كان القول قول الاب لانه لا يملك قبض صداق الثيب فاذا دفع الزوج اليه كان أمانة في يده ولا
والمودع اذا ادعى رد الوديعة كان القول قوله * رجل زوج ابنته الصغيرة فادركت وقد دخل بها الزوج وطلبت مهرها من زوجها فقال الزوج دفعت الى أبيك حال صغرك وصدقه الاب لا يصح اقرار الاب عليها لانه لا يملك قبض الصداق في هذه الحالة فلا يملك الاقرار به ولها أن تأخذ المهر من زوجها ولا يرجع الزوج بذلك على الاب لان الزوج أقر بقبض الاب في وقت كان للاب ولاية القبض فلا يرجع

ولا يقع شئ بخلاف ما لو قال اختارى نفسك فقالت فعلت حيث يقع كذا فى غاية السروجى * ويشترط ذكر النفس متصلا وان انفصل فان كان فى المجلس صح والا فلا وتكرار قوله اختارى يقوم مقام ذكر النفس وكذا قولها أختار أبى أو أمى أو أهلى أو الازواج يغنى عن ذكر النفس كذا فى التبيين * بخلاف قولها اخترت قومى أو ذا رحم محرم لا يقع وينبغى أن يحمل على ما اذا كان لها أب أو أم أما اذا لم يكن ولها أخ فينبغى أن يقع ولو قال اختارى فقالت اخترت نفسى لا بل زوجى يقع ولو قدمت زوجى لا يقع ولو قالت اخترت نفسى أو زوجى لم يقع ولو عطفت بالواو فالاعتبار للمقدم ويلغو ما بعده ولو خيرها ثم جعل لها ألفا على أن تختاره فاختارته لا يقع ولا يجب المال كذا فى فتح القدير * ولو قال لها اختارى فقالت اخترت ثم قالت عنيت نفسى ان كان ذلك فى المجلس طلقت وصدقت وان قالت بعد القيام عن المجلس لا تطلق ولا يقبل قولها كذا فى فتاوى قاضيخان فى فصل الطلاق الذى يكون من الوكيل أو من المرأة * ولو قال لها اختارى فقالت انا أختار نفسى فهى طالق استحسانا كذا فى الهداية * ولو قال لها اختارى فقالت أبنت نفسى أو حرمت نفسى أو طلقت نفسى كان جوابا ويقع به الطلاق بائنا كذا فى السراج الوهاج * وان كان التفويض مقرونا بذكر الطلاق بان قال لها اختارى الطلاق فقالت اخترت الطلاق فهى واحدة رجعية * وان ذكر الثلاث فى التخيير بان قال لها اختارى ثلاثا فقالت اخترت يقع الثلاث كذا فى البدائع * ولو قال لها اختارى اختارى اختارى فقالت اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة أو اختيارة وقع الثلاث بلا نية وكذا الاحتياج فيه الى ذكر النفس هذا فى رواية الجامع وفى رواية الزيادات تشترط النية وان كرر قوله اختارى * ثم وقوع الثلاث بقولها اخترت الاولى أو الوسطى أو الاخيرة قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تطلق واحدة (١) * ولو قالت اخترت اختيارة أو الاختيارة أو مرة أو بمرة أو دفعة أو بدفعة أو بواحدة أو اختيارة واحدة تقع ثلاث فى قولهم جميعا ولا فرق بين أن يذكر الاخريين بواو أو فاء أو ثم أو لم يذكر كذا فى التبيين * ولو قالت طلقت نفسى أو قالت انا طالق فهو جواب للكل وتطلق ثلاثا كذا فى المحيط * ولو قال لها اختارى ثلاث مرات فقالت اخترت التطليقة أو اخترت التطليقة الاولى تقع واحدة بالاجماع كذا فى الظهيرية * ولو قال لها اختارى اختارى اختارى أو ذكر التخيير بحرف الفاء فقالت قد طلقت نفسى واحدة أو اخترت نفسى تطليقة فهى واحدة بائنة كذا فى البدائع * ولو قالت اخترت نفسى قبل تكرار الزوج بطل ما بعده كذا فى العتابية * واذا قال لها اختارى اختارى اختارى فقالت قد أبطلت واحدة بطل ذلك كله كذا فى المحيط * وان قال لها اختارى اختارى اختارى فاختارت نفسها فقال الزوج نويت بالاول الطلاق وأردت بالاخريين أن أفهمها لم يصدق فى القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى كذا فى السراج الوهاج * ولو قال اختارى اختارى اختارى بالف فقالت اخترت جميع ذلك وقعت الاوليان بلا شئ والثالثة بالف وكذا لو قالت اخترت نفسى اختيارة أو واحدة أو بواحدة كذا فى معراج الدراية * وان قالت اخترت نفسى بالاولى أو الوسطى أو الاخيرة فكذلك عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ان اختارت بالاولى والوسطى تقع واحدة بلا شئ وان اختارت بالثالثة تقع بالف كذا فى الكافى * ولو قالت طلقت نفسى بواحدة أو اخترت نفسى بتطليقة فهى واحدة بائنة فبعد ذلك تسئل المرأة عن ذلك

(١) قوله وعندهما تطلق واحدة هو المختار كما فى الدر وغيره اهـ مصححه

عليه كالوكيل بقبض الدين اذا أقر بقبض الدين وصدقه المديون وكذبه الطالب ولو كان الاب حين قبض المهر من زوجها قال أخذ منك على ان أبرئك من ابنتى والمسئلة بحالها كان للمرأة أن تأخذ المهر من الزوج ويرجع الزوج بذلك على الاب كالوكيل بقبض الدين اذا قال للمديون آخذ منك على ان أبرئك من فلان صاحب الدين ثم أنكر الطالب الوكالة وأخذ المال من المديون كان للمديون ان يرجع بذلك على الوكيل * امرأة سلمت نفسها الى زوجها قبل استيفاء المهر ثم منعت نفسها لاستيفاء المهر كان لها ذلك فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ليس لها ان تمنعه من الوطء واشتبهت الروايات عنهما فى الامتناع عن المسافرة وعلى قول أبى القاسم الصفار رحمه الله تعالى لها ان تمنع عن المسافرة وان استوفت مهرها وقد ذكرنا * امرأة ماتت فقال الزوج وهبت مهرها منى فى صحتها وقالت الورثة لا بل وهبت فى مرضها الذى ماتت فيه قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى القول قول الزوج وذكر فى وصايا الجامع الصغير ما يدل على ان يكون القول قول الورثة لانهم أنكروا سقوط الدين ولان الهبة حادث فيحال الى أقرب الاوقات * امرأة طالبت زوجها بمهرها فقال الزوج مرة أوفيتها ومرة قال أديت الى أبيها قالوا لا يكون متناقضا لان الاداء الى الاب وهو يقبض للبنت بمنزلة الاداء اليها * امرأة أقرت انها مدركة ووهبت مهرها من زوجها قالوا ينظر الى قدها فان كان قدها قدر المدركات صح اقرارها حتى لو قالت بعد ذلك ما كنت مدركة لم يقبل قولها وان لم يكن قدها قدر المدركات لا يصح اقرارها قال مولانا رضى الله تعالى عنه وينبغى للقاضى أن يحتاط فى ذلك ويسألها من سنها ويقول لها اذا عرفت ذلك كما لو قال فى غلام أقر بالبلوغ ان القاضى يسأله عن وجهه ويحتاط فى ذلك * رجل اشترى لامرأته متاعا ودفع اليها أيضا دراهم حتى اشترت متاعا ثم اختلفا فقال الزوج هو من المهر وقالت المرأة هدية ذكر فى الكتاب ان القول قول الزوج الا فى الطعام الذى يؤكل وفسروا ذلك وقالوا ان كان تمرا أو دقيقا

فان قالت عنيت الاولى والثانية وقعتا بلا شئ أو الثالثة بانت بالف كذا فى فتح القدير * وان قال اختارى واختارى واختارى بالف فقالت اخترت أو اخترت واحدة أو بواحدة يقع الثلاث بألف اجماعا وان قالت بالاولى أو الوسطى أو الاخيرة فكذلك عنده وعندهما لا يقع شئ كذا فى الكافى * ولو قال اختارى واختارى بالف فقالت اخترت تطليقة أو طلقت نفسى لم يقع شئ اجماعا كذا فى محيط السرخسى * ولو قالت طلقت واحدة لم يقع عندهم ولو ذكر لكل تخيير مالا على حدة اختارت ماشاءت كذا فى العتابية * ولو قال لها اختارى من ثلاث تطليقات ماشئت فلها اختيار واحدة أو ثنتين عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا غير وعندهما تملك أن تطلق نفسها ثلاثا كذا فى فتح القدير * واذا قال لها اختارى فقالت لا اختارك أو قالت لا أريدك أو قالت لا حاجة لى فيك فهذا كله باطل ولو قالت لا اختار الطلاق فهذا رد الامر وان قالت هويت زوجى أو أحببته فهى على خيارها وان قالت كرهت فراق زوجى فقد اختارته وان قالت اخترت أن لا أكون امرأتك فقد بانت منه كذا فى المحيط * ولو قال اختارى تطليقة فقالت اخترتها تقع رجعية ولو قال اختارى تطليقتين فاختارت واحدة تقع ولو قال الرجل خير امرأتى فما لم يخيرها لم يكن الخيار لها ولو قال أخبرها بالخيار فقبل أن يخبرها سمعت الخبر فاختارت نفسها وقع كذا فى محيط السرخسى * واذا قال لها اختارى نفسك اليوم أو هذا الشهر أو شهرا أو سنة فلها أن تختار نفسها مادام الوقت باقيا سواء أعرضت عن المجلس أو اشتغلت بعمل آخر أو لم تعرض فهو سواء ويكون لها الخيار فى ذلك الوقت الموقت ولو قال اختارى اليوم أو هذا الشهر فلها الخيار فيما بقى من اليوم أو الشهر لا يزاد على ذلك ولو قال يوما فهو من ساعة تكلم الى مثلها من الغد ولو قال شهرا فهو من الساعة التى تكلم فيها الى أن يستكمل ثلاثين يوما والخيار اذا كان موقتا يبطل بمضى الوقت سواء علمت أو لم تعلم بخلاف ما اذا كان غير موقت كذا فى السراج الوهاج * ولو قال اختارى اليوم واختارى غدا فردت فى اليوم لا يبطل فى الغد ولو قال اختارى فى اليوم وغدا فردت فى اليوم يبطل أصلا كذا فى محيط السرخسى

(الفصل الثانى فى الامر باليد) الامر باليد كالتخيير فى جميع مسائله من اشتراط ذكر النفس أو ما يقوم مقامه ومن عدم ملك الزوج الرجوع وغير ذلك سوى نية الثلاث فانها تصح ههنا لا فى التخيير كذا فى فتح القدير * اذا قال لامرأته أمرك بيدك ينوى الطلاق فان كانت تسمع فأمرها بيدها مادامت فى مجلسها وان لم تسمع فأمرها بيدها اذا علمت أو بلغها كذا فى المحيط * وان كانت غائبة فهو على وجهين ان أطلق الكلام فلها الخيار فى المجلس الذى يبلغها فيه وأما اذا جعل الامر اليها موقتا بوقت فان بلغها مع بقاء شئ من الوقت فلها الخيار فى بقية الوقت وان مضى الوقت قبل أن تعلم ثم علمت فلا خيار لها كذا فى السراج الوهاج * وان قال لها أمرك بيدك ينوى ثلاثا فقالت قد اخترت نفسى بواحدة فهى ثلاث كذا فى الهداية * ولو قال أمرك بيدك ونوى الثلاث وطلقت نفسها ثلاثا كان ثلاثا وان نوى اثنتين فهى واحدة وكذا اذا قالت طلقت نفسى واخترت نفسى ولم تذكر الثلاث فهى ثلاث وكذا اذا قالت أبنت نفسى أو حرمت نفسى وغير ذلك من الالفاظ التى تصلح جوابا ولو قالت طلقت نفسى واحدة أو اخترت نفسى بتطليقة فهى واحدة بائنة كذا فى البدائع * اذا جعل أمرها بيدها فاختارت نفسها فى مجلس علمها بانت بواحدة وان كان الزوج أراد ثلاثا فثلاث وان نوى ثنتين أو واحدة أو لم تكن له نية فى العدد فهى واحدة كذا فى المحيط

أو عسلا أو شيأ يبقى كان القول فيه قول الزوج وان كان مثل اللحم والخبز أو الشئ الذى لا يبقى لا يقبل فيه قول الزوج وقال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى كل متاع لا يجب على الزوج شراؤه لها كان القول فيه قول الزوج انه من المهر وما كان واجبا على الزوج مثل الدرع والخمار ومتاع البيت لا يقبل فيه قول الزوج فقيل له الخف والملاءة قال ليس على الزوج أن يهيئ لها أمر الخروج وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى قول أبى القاسم الصفار رحمه الله تعالى حسن وبه نقول * رجل بعث الى امرأته متاعا وبعث أبو المرأة الى الزوج متاعا أيضا ثم قال الزوج الذى بعثته كان صداقا كان القول فيه قول الزوج مع يمينه فان حلف ان كان المتاع قائما كان للمرأة ان ترد المتاع لانها لم ترض بكونه مهرا وترجع على الزوج بما بقى من المهر وان كان المتاع هالكا ان كان شيأ مثليا ردت على الزوج مثل ذلك وان لم يكن مثليا لا ترجع على الزوج بما بقى من المهر وأما الذى بعث أبو المرأة ان كان هالكا لا يرجع على الزوج بشئ وان كان قائما وكان الاب بعث ذلك من مال نفسه يسترده من الزوج لانه هبة لغير ذى رحم محرم فكان له أن يرجع وان بعث الاب ذلك من مال الابنة البالغة برضاها فلا رجوع فيه لانه هبة من المرأة وأحد الزوجين اذا وهب من الآخر لا يرجع * رجل تزوج امرأة وبعث اليها هدايا وعوضت المرأة لذلك عوضا وزفت اليه ثم فارقها فقال الزوج كنت بعثت ذلك عارية وأراد أن يسترد وأرادت المرأة استرداد العوض أيضا قالوا القول للزوج فى متاعه لانه أنكر التمليك وللمرأة أن تسترد ما بعثت لانها تزعم انها بعثت عوضا للهبة فاذا لم يكن ذلك هبة لم يكن ذلك عوضا فكان لكل واحد منهما أن يسترد متاعه وقال أبو بكر الاسكاف ان صرحت حين بعثت انها عوض فكذلك وان لم تصرح بذلك لكنها احتسبت ونوت ان يكون عوضا كان ذلك هبة منها وبطلت نيتها * رجل خطب ابنة رجل فقال أبو البنت بلى ان كنت تنقد المهر الى ستة أشهر أو الى سنة أزوجها منك ثم الرجل بعد ذلك بعث هدايا الى بيت الاب ولم يقدر على ان ينقد المهر فلم يزوج

المحيط * اذا قال أمرك بيدك في تطليقة فهي تطليقة رجعية وفي المنتقى اذا قال أمرك بيدك في ثلاث تطليقات فطلقت نفسها واحدة أو ثنتين فهي رجعية كذا في الذخيرة * رجل قال لامرأته أمر ثلاث تطليقات بيدك فقالت المرأة لم لا تطلقني بلسانك لم يكن ذلك ردا وكان لها أن تطلق نفسها كذا في فتاوى قاضيخان * واذا جعل أمرها بيدها فقالت قبلت نفسي طلقت وكذا اذا جعل أمرها بيدها فقالت قبلتها طلقت كذا في فصول الاستروشني * ولو قال أمرك في يدك أو في كفك أو في يمينك أو في شمالك أو جعلت الامر بيدك أو فوضت الامر بيدك أو فوضت الامر كله في يدك ونوى الطلاق صح ولو قال في عينك أو رجلك أو رأسك أو نحوها لم يصح الابالنية ولو نوى بالامر باليد واحدة ثم نوى ثلاثا لم يصح وكذا لا تصح نية الثنتين الا في الامة كذا في العتابية * ولو قال أمرك في فمك أو لسانك فهذا كقوله أمرك بيدك * ولو قال لها أمرك بيدك المختار أن هذا كقوله أمرك بيدك كذا في الخلاصة * ولو لم يرد الزوج بالامر باليد طلاقا فليس الامر بشيء الا أن يكون في حالة الغضب أو في حالة مذاكرة الطلاق ولا يدين في الحكم أنه لم يرد به الطلاق في الحالتين وان ادعت المرأة نية الطلاق أو انه كان في غضب أو مذاكرة الطلاق فالقول قوله مع اليمين وتقبل بينة المرأة في اثبات حالة الغضب ومذاكرة الطلاق ولا تقبل بينتها في نية الطلاق الا أن تقيم البينة على اقرار الزوج بذلك كذا في الظهيرية * واذا جعل أمرها بيدها وطلقت نفسها وقال الزوج انما طلقت نفسك بعد اشتغالك بكلام أو بعمل وقالت بل طلقت نفسي في ذلك المجلس من غير أن اشتغل بكلام آخر أو بشيء آخر فالقول قولها ووقع الطلاق كذا في فصول الاستروشني * دعوى المرأة على زوجها أنه جعل أمرها بيدها لا تسمع أما لو طلقت المرأة نفسها بحكم الامر ثم ادعت وقوع الطلاق ووجوب المهر بناء على الامر فانه يسمع وليس للمرأة أن ترفع الامر الى القاضي حتى يجبر الزوج على أن يجعل أمرها بيدها كذا في الخلاصة * جعل أمرها بيدها ان قام فقام وطلقت نفسها فادعى انها لم تطلق نفسها في مجلس علمها وادعت الايقاع في مجلس العلم فالقول لها وذكر الحاكم قال جعلت أمرك بيدك أمس فلم تطلق نفسك فقالت اخترت فالقول له كذا في الوجيز للكردري * سئل جدي رحمه الله تعالى عن جعل أمر امرأته بيدها ٢ اكر قمار كند ثم قامر فطلقت المرأة نفسها ثم ادعى الزوج انك قد علمت منذ ثلاثة أيام ولم تطلقي في مجلس علمك وقالت المرأة لا بل علمت الآن فطلقت نفسي على الفور فالقول ان أجاب أن القول للمرأة كذا في الفصول العمادية في الفصل الثالث والعشرين * رجل جعل أمر امرأته بيدها فقالت للزوج أنت علي حرام أو أنت مني بائن أو أنا عليك حرام أو أنا منك بائن فهذا كله طلاق ولو قالت أنت حرام ولم تقل علي أو قالت أنت بائن ولم تقل مني فهو باطل ولو قالت أنا حرام ولم تقل عليك أو قالت أنا بائن ولم تقل منك فهذا كله طلاق كذا في المحيط * رجل جعل أمر امرأته بيدها في الطلاق فقالت لزوجها طلقتك كان باطلا كما لو أضاف الزوج الطلاق الى نفسه كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال لها أمرك بيدك اليوم وبعد الغد لم يدخل فيه الليل حتى لو اختارت نفسها في الليل لا يقع وان ردت الامر في يومها بطل أمر ذلك اليوم وكان لها الامر بعد الغد كذا في الذخيرة * وكذا لو قالت في اليوم أبطلت كل ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال لها أمرك بيدك

ترجمة
٢ ان قامر

منه هل له أن يسترد ما بعث قالوا ما بعث للمهر وهو قائم أو هالك يسترد وكذا كل ما بعث هدية وهو قائم فأما الهالك والمستهلك فلا شيء له في ذلك امرأة لها مماليك قالت لزوجها أنفق عليهم من مهري ففعل فقالت لا أحسبه من مهري لانك استخدمتهم قال أبو القاسم البلخي رحمه الله تعالى ما أنفق عليهم بالمعروف يكون من المهر رجل زوج ابنته وسلمها الى زوجها بجهاز ثم قال كان الجهاز عارية اختلفوا فيه قال بعضهم القول قول الاب لان التمليك يستفاد من جهته فاذا أنكر التمليك كان القول قوله وقال بعضهم لا يقبل قوله الا ببينة لان الجهاز غالبا يكون ملك المرأة فاذا أنكر ذلك كان مكذبا ظاهرا قال مولانا رضي الله تعالى عنه وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان كان الاب من الاشراف والكرام لا يقبل قوله انه عارية وان كان الاب من جملة من لا يجهز البنات بمثل ذلك قبل قوله فان أراد الاب ان يكون له ولاية الاسترداد يشهد عند بعث الجهاز انه عارية أو يجعل للجهاز نسخة ويكتب في ذلك اقرار البنت انها عارية في يدها ويشهد على ذلك قالوا وتمام الاحتياط في ذلك ان يشتري الاب جميع ما في نسخته من البنت بثمن معلوم ثم انها تبرئ الاب عن الثمن ان كانت بالغة لاحتمال ان الاب كان اشترى لها بعض ذلك في صغرها فكان الاحوط ما قلنا رجل خطب امرأة وهي تسكن في بيت أختها أو زوج أختها لا يرضى بنكاح هذا الرجل الا أن يدفع اليه دراهم فدفع الخاطب اليه دراهم وتزوجها كان للزوج أن يسترد ما دفع اليه لانه رشوة * امرأة في عدة الغير جاء اليها رجل فقال أنا أنفق عليك ما دمت في العدة بشرط أن تزوجي نفسك مني اذا انقضت عدتك فرضيت وأنفق عليها في العدة فانه يرجع عليها بما أنفق لانه أنفق عليها بشرط فاسد وان أنفق عليها من غير شرط لكن علم انه أنفق عليها ليتزوجها اختلفوا في ذلك قال بعضهم يرجع عليها بما أنفق لانه اذا علم بذلك كان بمنزلة الشرط وقال بعضهم لا يرجع لانه أنفق على قصد التزوج لا على شرط التزويج قال مولانا رضي الله عنه وينبغي ان يرجع لانه اذا علم انه لو لم يتزوجها لا ينفق عليها كان ذلك بمنزلة الشرط

اليوم وغدا دخلت الليلة تحت الامر وان ردت الامر فى يومها ذلك لم يكن لها الامر فى الغد كذا فى الذخيرة *وفى الولوالجية وعليه الفتوى كذا فى التتارخانية *رجل قال لامرأته أمرك بيدك اليوم وغدا وبعد غد فردت فى اليوم بطل كله وليس لها أن تختار نفسها بعد ذلك وهو الصحيح هكذا فى فتاوى قاضيخان* وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى الامالى أنه لو قال أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك غدا فهما أمران حتى اذا اختارت زوجها اليوم ثم جاء الغد صار الامر بيدها وهو الصحيح كذا فى الكافى *ولو اختارت نفسها اليوم فطلقت ثم تزوجها قبل مجىء الغد فأرادت أن تختار نفسها فلها ذلك وتطلق أخرى اذا اختارت نفسها كذا فى البدائع *ولو قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فهو على اليوم دون الليل ولو قدم فلان ولم تعلم بقدومه حتى غربت الشمس خرج الامر من يدها كذا فى العتابية *ولو قال لها أمرك بيدك اليوم غدا فردت فى اليوم بطل الامر كذا فى فتاوى قاضيخان *وان قال أمرك بيدك يوما أو شهرا أو سنة أو قال اليوم أو الشهر أو السنة أو قال هذا اليوم أو هذا الشهر أو هذه السنة لا يتقيد بالمجلس ولها الامر فى الوقت كله تختار نفسها فيما شاءت منه ولو قامت من مجلسها أو تشاغلت بغير الجواب لا يبطل خيارها ما بقى شئ من الوقت بلا خلاف غير أنه ان ذكر اليوم أو الشهر أو السنة منكرا فلها الامر من الساعة التى تكلم فيها الى مثلها من الغد والشهر والسنة ويكون الشهر ههنا بالايام وان ذكر معرفا فلها الخيار فى بقية اليوم وفى بقية الشهر وفى بقية السنة ويعتبر الشهر ههنا بالهلال *ولو اختارت نفسها فى الوقت مرة ليس لها أن تختار نفسها مرة أخرى ولو قالت اخترت زوجى أو لا اختار الطلاق ذكر فى بعض المواضع أن على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يخرج الامر من يدها فى جميع الوقت حتى لا تملك أن تختار نفسها بعد ذلك وان بقى الوقت كذا فى البدائع *ولو قال لها أمرك بيدك فى هذا الشهر فاختارت زوجها خرج الامر من يدها فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يبطل الامر فى ذلك المجلس لا فى مجلس آخر وفى بعض الروايات ذكر الخلاف على عكس هذا والصحيح هو الاول كذا فى شرح الجامع الصغير لقاضيخان *ولو قال أمر امرأتى بيد فلان شهرا فهو على الشهر الذى يليه ويبطل بعضيه بلا علم كذا فى الكافى *ولو قال أمرك بيدك أبدا فردته مرة يبطل ذكر بكر أمرك بيدك اليوم أو شهرا فردته لم يبطل خيارها فيما بقى من المدة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى هكذا فى التمرتاشى *ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى اذا قال لها أمرك بيدك رأس الشهر كان الامر بيدها الليلة التى يهل فيها الهلال ومن الغد الى الليل ولو قال لها امرك بيدك فى رأس الشهر كان لها مجلسها حتى تغرب الشمس قال ألا ترى انه لو قال لها أمرك بيدك غدا كان لها الغد كله ولو قال فى غد كان على المجلس حتى تغرب الشمس من الغد وذكر ابراهيم ما يخالف هذا فقد روى عنه اذا قال أمرك بيدك رمضان أو قال فى رمضان فهما سواء والامر فى يدها رمضان كله وكذلك اذا قال أمرك بيدك غدا أو فى غد فهما سواء كذا فى المحيط *ولو قال أمرك بيدك اليوم فهو على اليوم كله ولو قال فى هذا اليوم فهو على مجلسها وهو صحيح موافق لقوله أنت طالق غدا أو أنت طالق فى الغد كذا فى محيط السرخسى *ولو قال لها أمرك بيدك الى عشرة أيام فأمرها فى يدها من هذا الوقت الى مضى عشرة أيام ويحفظ انقضاء العشرة بالساعات ولو أراد الزوج أن يكون الامر بيدها بعد مضى عشرة أيام دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين فى القضاء كذا فى الظهيرية *رجل

كالمستقرض اذا أهدى الى المقرض شيأ لم يكن اهدى اليه قبل الاقراض كان حراما وكذا القاضى لا يجيب الدعوة الخاصة ولا يقبل الهدية من رجل لو لم يكن قاضيا لا يهدى اليه ويكون ذلك بمنزلة الشرط وان لم يكن مشروطا لفظا امرأة ادعت بعد وفاة زوجها ان لها عليه ألف درهم من المهر قبل قولها الى تمام مهر مثلها فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده يحكم مهر المثل امرأة ماتت فاتخذت أمها ماتما وبعث الزوج الى أم المرأة بقرة فذبحت البقرة وأنفقتها فى أيام المأتم ثم أراد الزوج ان يرجع بقيمة البقرة قالوا ان اتفقا انه بعث اليها لتذبح وتطعم من اجتمع عندها فى المأتم ولم يذكر القيمة لا يرجع لانها استهلكت وأنفقت باذنه من غير شرط الرجوع وان اتفقا انه بعث اليها وذكر القيمة كان له أن يرجع عليها لانهما اتفقا انه شرط عليها الرجوع لان القيمة لا تذكر فى الهدايا وانما تذكر ليرجع فكان ذكر القيمة بمنزلة شرط الرجوع وان اختلفا فى ذكر القيمة كان القول قول أم المرأة مع يمينها لان حاصل الاختلاف راجع الى شرط الضمان لان ذكر القيمة بمنزلة اشتراط الضمان قال مولانا رضى الله تعالى عنه وينبغى أن يكون القول قول الزوج لان أم المرأة تدعى الاذن بالاستهلاك بغير عوض وهو ينكر ذلك فيكون القول قوله كمن دفع الى غيره دراهم فانفقها فقال صاحب الدراهم أقرضتكها وقال القابض لا بل وهبتنى كان القول قول صاحب الدراهم

(فصل فى تكرار المهر)

المهر يتكرر بالعقد مرة وبالوطء أخرى ومرة يتكرر بهما أما الثالث رجل زنى بامرأة فتزوجها وهو على بطنها كان عليه مهران مهر المثل بالزنا لان أول الفعل كان حراما الا أن الفعل فى حق قضاء الشهوة كفعل واحد فاذا صارت حلالا فى آخره لم يجب الحد بأوله فصار آخر الفعل شبهة فى أوله والفعل الحرام لا يخلو عن غرامة أو عقوبة فاذا انتفت العقوبة بقيت الغرامة فيجب مهر المثل ويجب المسمى بالعقد لان المسمى يتأكد بالخلوة فبإتمام الوطء أولى وأما الثانى رجل قال لامرأة كلما تزوجتك فأنت طالق فتزوجها فى يوم واحد ثلاث مرات ودخل بها فى كل مرة فانه يقع عليها طلاقان فيلزمه مهران ونصف

قال لآخر أمر امرأتي بيدك الى سنة صار الامر بيده الى سنة حتى لو أراد أن يرجع لا يملك واذا تمت خرج الامر من يده كذا في التجنيس والمزيد * وفي الفتاوى الصغرى لو قال لاجنبي أمر امرأتي بيدك يقتصر على المجلس ولا يملك الرجوع قال في المحيط وهو الاصح كذا في الخلاصة * المفوض اليه ان كان يسمع فالامر بيده مادام في ذلك المجلس وان لم يسمع أو كان غائبا فانما يصير الامر بيده اذا علم أو بلغه الخبر ويكون الامر في يده مادام في مجلس العلم والقبول في المجلس ليس بشرط ولكن اذا رد المفوض اليه ذلك يرتد برده كذا في الذخيرة * رجل قال لغيره قل لامرأتي أمرك بيدك لا يصير الامر بيدها ما لم يقل المأمور لها ذلك لان هذا أمر بالتفويض ولو قال لغيره قل لامرأتي ان أمرها بيدها يصير الامر بيدها قبل الاخبار كذا في الظهيرية * ولو قال لغيره طلق امرأتي فقد جعلت ذلك اليك فهو تفويض يقتصر على المجلس وللزوج أن يرجع عنه واذا طلقها في المجلس تقع واحدة رجعية وكذا لو قال جعلت اليك طلاقها فطلقها يقتصر ويكون رجعيا ولو قال لغيره طلق امرأتي وقد جعلت أمرها بيدك أو قال جعلت أمرها بيدك وطلقها كان الثاني غير الاول لان الواو للعطف فاما حرف الفاء في هذه المواضع فيكون لبيان السبب فلا يملك الا واحدة واذا ذكر بحرف الواو فطلقها الوكيل في المجلس تبين بتطليقتين لان الواقع بحكم الامر يكون بائنا فاذا كان أحدهما بائنا كان الآخر بائنا ضرورة انه لا يملك الرجعة فان طلقها الوكيل بعد القيام من المجلس تقع واحدة رجعية وكذا لو قال أمرها بيدك فطلقها كذا في فتاوى قاضيخان * في الجامع اذا قال لرجل أمر امرأتي بيدك فطلقها فطلقها الوكيل قبل أن يقوم عن المجلس فهي واحدة بائنة الا أن ينوي الزوج ثلاثا فيكون ثلاثا ولو قام الرجل عن مجلسه قبل أن يطلقها بطل الامر وكذلك لو قال فطلقها فامرها بيدك كان هذا وما تقدم سواء كذا في المحيط * وفي مجموع النوازل لو قال للصكاك اكتب لها خط الامر على أني متى سافرت بغير اذنها فهي تطلق نفسها واحدة كلما شاءت فقالت لا أريد الواحدة وطلبت الثلاث وأبى الزوج ولم يتفقا وخرجا يصير الامر بيدها في تطليقة واحدة كذا في الفصول العمادية في الفصل الثالث والعشرين * ولو جعل أمر امرأته بيدها أو بيد أجنبي ثم جن الزوج جنونا مطبقا لا يبطل الامر باليد ولو جعل أمر امرأته بيد صبي أو مجنون أو عبد أو كافر فهو في يده قبل أن يقوم من ذلك المجلس كما لو فوض ذلك الى المرأة ولو قال لامرأته وهي صغيرة أمرك بيدك ينوي الطلاق فطلقت نفسها صح ووقع الطلاق كذا في فصول الاستروشني * ولو جعل أمر امرأته بيد معتوه صح ويقتصر على المجلس الا أن يقول طلقها متى شاءت أو تطلق نفسها متى شاءت ولو جعل أمرها بيد رجلين لا ينفرد أحدهما فان قالا كنا طلقنا في المجلس فانكر الزوج حلف بالله ما يعلم ان الامر كذلك ولو نوى الثلاث فطلقها أحدهما واحدة والآخر ثنتين أو ثلاثا وقعت واحدة لاتفاقهما عليها كذا في العتابية * ولو قال أمر امرأتي بيدي وبيدك أو قال جعلت أمرها بيدي وبيدك فطلقها المخاطب لم يجز طلاقه الا أن يجيز الزوج كذا في المحيط * ولو قال أمر امرأتي بيد الله وبيدك أو قال جعلت أمرها بيد الله وبيدك يريد به الطلاق فطلقها المخاطب يقع كذا في الكافي * في المنتقى رجل جعل أمر امرأته بيد أبيها فقال أبوها قد قبلتها طلقت كذا في المحيط * ذكر في أجناس الناطفي شهد رجلان على رجل وقالا نشهد أن فلانا أمرنا أن نبلغ امرأته انه جعل أمرها بيدها وبلغناها وقد طلقت نفسها بعد ذلك جازت شهادتهما ولو قالا نشهد أن فلانا قال لنا اجعلا أمر امرأتي

في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لانه لما تزوجها أولا وقع عليها طلاق واحد ولزمه نصف مهر بالطلاق قبل الدخول فاذا دخل بها وهذا دخول عن شبهة لان على قول الشافعي رحمه الله تعالى لا يقع الطلاق المعلق بالتزوج فتجب عليها العدة فاذا تزوجها ثانيا وهي في العدة يقع عليها طلاق آخر وهذا طلاق يعقب الرجعة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لان عندهما اذا تزوج المعتدة ثم طلقها قبل الدخول كان ذلك طلاقا بعد الدخول حكما وان كانت العدة بالدخول (٣٩٣) عن شبهة والطلاق بعد الدخول يعقب الرجعة ويوجب كمال المهر فيجب عليه المسمى في النكاح الثاني فيجتمع عليه مهران ونصف ولم يصح النكاح الثالث لانها في عدته عن طلاق رجعي فلا يعتبر النكاح الثالث فلا يجب المهر الثالث قال مولانا رضي الله تعالى عنه وهذه المسئلة نظير رواية فيما قلنا اذا جدد النكاح في المنكوحة لا يلزمه مهر الثاني ولا يجب عليه المهر بالدخول بعد النكاح الثالث لانه وطئ المنكوحة ولو قال كلما تزوجتك فانت طلاق بائن فتزوجها ثلاث مرات ودخل بها في كل مرة بانت منه بثلاث وعليه خمس مهور ونصف في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى نصف مهر بالنكاح الاول ومهر مثل بالدخول الاول ومهر بالنكاح الثاني ومهر مثل بالدخول الثاني لانه وطئها عن شبهة ومهر بالنكاح الثالث لان النكاح الثالث صادفها وهي مبانة فاعتبر النكاح الثالث ومهر مثل بالدخول الثالث لانه دخول عن شبهة فيجتمع

عليه خمس مهور ونصف وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يجب عليه أربع مهور ونصف مهر بالانكحة الثلاثة قبل الدخول وثلاث مهور بالوطء ثلاثا عن شبهة وعلى هذا الخلاف اذا تزوج امرأة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول بها في النكاح الثاني كان عليه مهر بالنكاح الاول ومهر كامل بالنكاح الثاني لان النكاح الثاني اتصل به الدخول في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعليها استقبال العدة عندهما وعلى هذا الخلاف لو لم يطلقها في النكاح الثاني حتى بانت من زوجها قبل

الدخول بفعل من قبلها كالردة ومطاوعة ابن الزوج عندهما يجب عليه مهر كامل وعلى هذا الخلاف اذا كانت أمة فأعتقت بعد النكاح الثانى واختارت نفسها قبل الدخول عندهما يجب عليه مهر كامل بالنكاح الثانى وعلى هذا الخلاف اذا تزوجت المرأة غير كفء ودخل بها فرفع الولى الامر الى القاضى وفرق بينهما فوجب المهر والعدة ثم تزوجها هذا الرجل بغير ولى وفرق القاضى بينهما قبل الدخول فى النكاح الثانى يجب لها مهر كامل ويلزمها عدة مستقبلة فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وعلى هذا أيضا رجل تزوج صغيرة زوجها وليها ودخل بها فبلغت واختارت نفسها وفرق بينهما ثم تزوجها فى العدة ثم طلقها قبل الدخول بها عندهما عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وعلى هذا أيضا رجل تزوج صغيرة ودخل بها ثم طلقها تطليقة بائنة ثم تزوجها فى العدة فبلغت واختارت نفسها وفرق بينهما كان عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة وعلى هذا أيضا رجل تزوج امرأة ودخل بها ثم ارتدت والعياذ بالله ثم أسلمت فتزوجها فى العدة ثم ارتدت قبل الدخول بها وعلى هذا أيضا رجل تزوج أمة ودخل بها ثم عتقت واختارت نفسها ثم تزوجها فى العدة ثم طلقها قبل الدخول بها وعلى هذا أيضا رجل تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها ففرق بينهما ثم تزوجها فى العدة نكاحا جائزا ثم طلقها قبل الدخول بها كان عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وأما ما يتكرر بالوطء رجل تزوج امرأة نكاحا فاسدا ووطئها مرارا ثم فرق بينهما قال محمد رحمه الله تعالى عليه مهر واحد وانما قال ذلك لان الوطآت حصلت بشبهة بحرف واحد وهى شبهة النكاح الفاسد ومنها اذا اشترى جارية ووطئها مرارا ثم استحقت كان عليه مهر واحد لان الوطآت كانت بناء على سبب واحد وهو الملك من حيث الظاهر وان استحق نصفها كان عليه نصف مهر للمستحق وفى الجارية بين رجلين اذا وطئ أحدهما مرارا كان عليه بكل وطء نصف مهر قال هشام رحمه الله تعالى لانه حين وطئ كان يعلم ان نصفها ليس له رجل وطئ جارية ابنه مرارا كان عليه

بيدها فجعلنا أمرها بيدها لم يجز كذا فى فصول الاستروشنى * عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى لو كان له امرأتان فقال أمركما بأيديكما لم تطلق واحدة منهما الا باجتماعهما ولو قال لامرأته أمرك بيدك وأمر امرأتى هذه بيدك فطلقت فلانة ثم طلقت نفسها يقع ولو قال لها أمر نسائى بيدك أو طلق أى نسائى شئت فليس لها أن تطلق نفسها كذا فى محيط السرخسى * ولو قال أمر امرأة من نسائى فى يدك ينوى الطلاق فطلقت واحدة فقال الزوج عنيت أخرى لم يصدق قضاء كذا فى الفتاوى الصغرى * ولو قال أمرك بيدك أو أمر هذه بيدها فان طلقت فى المجلس بطلت الاخرى ولو طلقتا معا طلقت احداهما والبيان اليه كذا فى العتابية * فضولى قال لامرأة الغير جعلت أمرك بيدك فقالت المرأة قد اخترت نفسى فبلغ الزوج ذلك فأجاز ذلك كله لا يقع الطلاق باختيارها لكن يصير الامر بيدها فى مجلس علمها باجازة الزوج وكذلك لو قالت المرأة بنفسها قد جعلت أمرى بيدى واخترت نفسى فأجاز الزوج ذلك كله لا يقع الطلاق ولكن يصير الامر بيدها ولو قالت جعلت أمرى بيدى وطلقت نفسى فأجاز الزوج ذلك تقع واحدة رجعية للحال ويصير الامر بيدها حتى لو اختارت نفسها تقع تطليقة أخرى بائنة ولو قالت المرأة اخترت نفسى وقال الزوج اجزت لا يقع وان نوى الطلاق ولو قالت أبنت نفسى وقال الزوج أجزت يقع اذا نوى ولو قالت حرمت نفسى عليك فقال الزوج أجزت يصير الزوج موليا لان تحريم الحلال ايلاء لكن فى عرفنا صار طلاقا فتطلق كذا فى الظهيرية * واذا قالت المرأة لزوجها قد طلقت نفسى فقال الزوج قد أجزت ذلك فهذا جائز وتقع عليها تطليقة رجعية ولا تشترط نية الطلاق من الزوج عند قوله أجزت لوقوع الطلاق ولو نوى الزوج الثلاث عند قوله أجزت لا تصح نيته ولو قالت المرأة جعلت أمرى بيدى فقال الزوج أجزت ذلك وهو يريد الطلاق صار أمرها بيدها ولو قالت جعلت الخيار الى فقال الزوج أجزت ذلك وهو يريد الطلاق صار الخيار اليها كذا فى المحيط فى الفصل الثامن فى الطلاق الذى يكون من غير الزوج * أخبر أن فلانا طلق امرأتك فقال نعم ما صنع أو بئس ما صنع قيل فى الاول يقع وفى الآخر لا يقع هو الظاهر والمأخوذ به كذا فى جواهر الاخلاطى * ولو قالت كنت جعلت أمس أمرى بيدى فاخترت نفسى وقال الزوج صدقت وأجزت ذلك صار بيدها الآن واختيارها قبل ذلك باطل ولو قالت قلت امس أمرى بيدى اليوم فقال أجزت لم يصح لان اليوم قد مضى كذا فى العتابية * ولو قال امرأة زيد طالق فقال زيد أجزت أو رضيت أو ألزمته نفسى لزمه الطلاق كذا فى المحيط فى الفصل الثامن * ولو قال لها بعت منك أمرك بيدك بالف درهم ان اختارت نفسها فى المجلس وقع الطلاق ولزمها المال كذا فى خزانة المفتين * ولو قال لها أمرك بيدك وأمرك بيدك أو قال جعلت أمرك بيدك وأمرك بيدك كانا تفويضين وكذلك لو قال أمرك بيدك فأمرك بيدك ولو قال جعلت أمرك بيدك فأمرك بيدك فهو تفويض واحد كذا فى محيط السرخسى * واذا جمع الزوج بين ألفاظ التفويض وهى قوله أمرك بيدك اختارى طلقى فان ذكرها بغير حرف صلة يجعل كل واحد كلاما مبتدأ ولو ذكرها بحرف الفاء فالمذكور بحرف الفاء يجعل تفسيرا ان صلح تفسيرا ولفظة الاختيار تصلح تفسيرا للامر باليد والامر باليد لا يصلح تفسيرا للاختيار والطلاق يصلح تفسيرا للامر والاختيار والامر لا يصلح تفسيرا للامر وكذلك الاختيار لا يصلح تفسيرا للاختيار لان الشئ لا يصلح تفسيرا لنفسه واذا لم يصلح تفسيرا يجعل علة لما تقدم وان تعذر جعله علة يحمل على العطف ولو ذكرها

بحرف الواو فهو للعطف والمعطوف لا يصلح تفسيرا للمعطوف عليه واذا عطف البعض على البعض فالتفسير المذكور فى آخره يجعل تفسيرا الكل كذا فى المحيط * واذا كرر الخيار والامر باليد بغير واو وذكر فى آخره تفسيرا كان ذلك تفسيرا لما يليه دون ما قبله كذا فى غاية السروجى * واذا قال لها امرك بيدك طلقى نفسك أو قال لها اختارى طلقى نفسك فقالت اخترت نفسى فقال الزوج لم أرد الطلاق كان مصدقا ولا يقع عليها شئ ولو قال لها أمرك بيدك فاختارى فطلقى نفسك فقالت اخترت نفسى وقال الزوج لم أرد بشئ من ذلك الطلاق فانه لا يصدق على ذلك وتقع تطليقة بائنة بقوله أمرك بيدك مع يمينه بالله ما أراد به الثلاث ولو قال لها اختارى فأمرك بيدك فطلقى نفسك فقالت قد اخترت نفسى أو قالت طلقت نفسى فهى طالق تطليقة بائنة بقوله أمرك بيدك كذا فى المحيط * واذا قال أمرك بيدك فطلقى نفسك أو قال اختارى فطلقى نفسك فقالت طلقت نفسى أو اخترت نفسى تقع واحدة بائنة * ولو قال أمرك بيدك وطلقى نفسك أو قال اختارى وطلقى نفسك فقالت اخترت نفسى لا يقع شئ اذا لم ينو الزوج الطلاق * ولو قالت طلقت نفسى تقع طلقة رجعية بالصريح الا أن يكون قد نوى الثلاث بقوله وطلقى نفسك ولو قال أمرك بيدك واختارى وطلقى نفسك فاختارت نفسها لم يقع شئ وكذا لو قال أمرك بيدك واختارى فاختارى أو قال اختارى وأمرك بيدك فأمرك بيدك ولو قال أمرك بيدك واختارى فطلقى نفسك فاختارت نفسها طلقت ثنتين مع يمينه أنه لم يرد الثلاث بالامر وكذا لو قال اختارى واختارى فطلقى نفسك أو قال أمرك بيدك وأمرك بيدك فطلقى نفسك كذا فى غاية السروجى * واذا قال قد جعلت أمرك بيدك فأمرك بيدك فطلقى نفسك فالامر واحد والثالث صار تفسيرا للامر كذا فى العتابية * وان قال اختارى فاختارى فطلقى نفسك فقالت اخترت نفسى تقع بائنتان وكذا لو قال أمرك بيدك فأمرك بيدك فطلقى نفسك وان قال اختارى فطلقى نفسك وأمرك بيدك فقالت اخترت تقع بائنتان ولو قال أمرك بيدك فاختارى فطلقى نفسك فاختارت نفسها أو قال اختارى فطلقى نفسك فأمرك بيدك فاختارت تقع واحدة بائنة كذا فى الكافى * ولو قال اختارى فأمرك بيدك وطلقى نفسك فاختارت نفسها لا يقع شئ وان طلقت تقع واحدة هكذا فى محيط السرخسى * وان قال أمرك بيدك فاختارى واختارى وطلقى نفسك أو فطلقى نفسك فقالت اخترت نفسى تقع واحدة بائنة ولا يصدق الزوج فى ترك النية وان قال طلقى نفسك فأمرك بيدك أو جعلت الخيار بيدك فطلقى نفسك أو طلقى نفسك فقد جعلت الخيار بيدك فطلقت نفسها فهى واحدة بائنة وان قال طلقى نفسك فاختارى فقالت اخترت نفسى تقع واحدة بائنة وان قالت طلقت نفسى تقع بائنتان وان قال أمرك بيدك اختارى اختارى فطلقى نفسك ولم ينو شيأ فقالت اخترت نفسى تقع واحدة بائنة ولو قال أمرك بيدك وسكت ثم قال طلقى نفسك ما يحبسك ان تطلقى نفسك ولم ينو بالامر شيأ فقالت اخترت نفسى لا يقع حتى لو قالت طلقت نفسى تقع واحدة رجعية وان قال أمرك بيدك فاختارى واختارى أو قال اختارى فأمرك بيدك وأمرك بيدك أو قال أمرك بيدك اختارى فاختارى أو قال اختارى أمرك بيدك فأمرك بيدك أو قال أمرك بيدك اختارى واختارى ولم ينو شيأ لا يقع فى الوجوه كلها ولو قال جعلت أمرك بيدك فأمرك بيدك فاختارت نفسها تقع واحدة بائنة بالنية أو بالقرينة بأن يكون فى حال مذاكرة الطلاق وان نوى الثلاث يكون ثلاثا ولو قال جعلت أمرك بيدك وأمرك بيدك

مهر واحد لان الكل كانت بشبهة واحدة وهى شبهة حق التملك ولو وطئ الابن جارية أبيه مرارا وادعى الشبهة كان عليه بكل وطء مهر لان المهر وجب بسبب دعوى الشبهة لانه لو لم يدع الشبهة كان عليه الحد فاذا تكرر دعوى الشبهة تكرر المهر بخلاف الاب لان الاب لا يحتاج الى دعوى الشبهة واذا وطئ الرجل جارية امرأته مرارا وادعى الشبهة فهذا كما لو وطئ جارية أبيه مرارا وادعى الشبهة كان عليه لكل وطء مهر لانه يحتاج الى دعوى الشبهة ولو وطئ الرجل مكاتبته مرارا كان عليه مهر واحد لان سبب الكل واحد وهو قيام ملك اليمين ولو وطئ مكاتبة بينه وبين آخر مرارا كان عليه فى النصف الذى له بالوطآت نصف مهر واحد وفى النصف الآخر بكل وطء نصف مهر وذلك كله للمكاتبة * رجل وطئ امرأته مرارا ثم ظهر انه كان حلف بطلاقها ووقع الطلاق كان عليه مهر واحد كما لو اشترى جارية ووطئها مرارا ثم استحقت كان عليه مهر واحد غلام ابن أربع عشرة سنة جامع امرأة وهى نائمة لا تدرى ان كانت ثيبا ليس عليه حد ولا عقر وان كانت بكرا وافتضها يلزمه مهر مثلها وكذا لو كانت أمة ان كانت ثيبا لا شئ عليه وان كانت بكرا وافتضها عليه مهرها وكذا المجنون رجل وقع على امرأته فلما خالطها طلقها وهو على تلك الحال ثم أتم جماعه بعد الطلاق وقضى حاجته ثم تنحى قال محمد رحمه الله تعالى وهو احدى الروايتين عن أبى يوسف رحمه الله تعالى ليس عليه حد ولا مهر لان الكل فعل واحد فاذا كان أوله وآخره حلالا لا يجب عليه الحد ولا المهر الا اذا أخرج ثم دخل بعد الطلاق أما اذا لم يفعل ذلك ولكنه عالج بعد الطلاق حتى أنزل فلا مهر عليه وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى وهو قول زفر رحمه الله تعالى يجب المهر وان لم يخرج ثم يدخل بعد الطلاق وعلى هذا الخلاف لو كان الطلاق رجعيا على قول محمد واحدى الروايتين عن أبى يوسف رحمهما الله تعالى لا يصير مراجعا وفى رواية أخرى وهو قول زفر رحمه الله تعالى يصير مراجعا وعلى هذا أيضا اذا قال لامته بعد التقاء الختانين أنت حرة ثم أتم جماعه لا عقر عليه فى قول محمد رحمه الله تعالى الا اذا أخرج بعد العتق ثم أدخل أخوان

فاختارت نفسها تقع باثنتان ولو قال طلق نفسك طلاقا أملك الرجعة فقد جعلت أمرك بيدك في ثلاث تطليقات بوائن فاختارت نفسها أو طلقت يقع الثلاث كذا في الكافي * ولو قال طلق نفسك واختاري فاختارت تقع بائنة وان طلقت يقع ثنتان كذا في محيط السرخسي * ولو قال لامرأته أمرك بيدك لكي تطلق نفسك أو حتى تطلق نفسك فطلقت نفسها فهو بائن كذا في فصول الاستروشني * ولو قال لامرأته أنت طالق أو أمرك بيدك لم تطلق حتى تختار نفسها في مجلسها فحينئذ يخير الزوج ان شاء أوقع بتطليقه وان شاء أوقع باختيارها كذا في محيط السرخسي * ولو قال أمرك بيدك فاختاري أو قال اختاري فأمرك فالحكم للامر باليد حتى لو نوى الثلاث يصح وان أنكرها وأقر بواحدة يحلف كذا في غاية السروجي * ولو قال لامرأته أمرك بيدك فطلقي نفسك غدا فقوله طلقي نفسك غدا مشورة فلها أن تطلق نفسها في الحال كذا في الفصول العمادية في الفصل الثالث والعشرين ان قال أمرك بيدك فطلقي نفسك ثلاثا للسنة أو قال اذا جاء غد فلها أن تطلق نفسها ثلاثا في مجلسها والسنة أو الشرط لغو منه وان قال أمرك بيدك طلقي نفسك ثلاثا للسنة أو اذا جاء غد ولم ينو بالامر شيأ لغا الامر وصح غيره فلها أن تطلق نفسها ثلاثا للسنة أو اذا جاء غد كذا في الكافي * التفويض المعلق بشرط اما أن يكون مطلقا عن الوقت واما أن يكون موقتا فان كان مطلقا بان قال اذا قدم فلان فأمرك بيدك فقدم فلان فأمرها بيدها اذا علمت في مجلسها الذي قدم فيه وان كان موقتا بان قال اذا قدم فلان فأمرك بيدك يوما أو قال اليوم الذي يقدم فيه فاذا قدم فلها الخيار في ذلك الوقت كله اذا علمت بالقدوم غير أنه اذا ذكر اليوم منكرا يقع على يوم تام وان عرفه يقع على بقية اليوم الذي يقدم فيه ولا يبطل بالقيام عن المجلس وليس لها أن تختار نفسها في الوقت كله الامرة واحدة ولو لم تعلم بقدومه حتى مضى الوقت ثم علمت فلا خيار لها بهذا التفويض أبدا هكذا في البدائع * ولو قال أمر امرأتي بيد فلان شهرا فهو على الشهر الذي يليه ويبطل بمضيه وان لم يعلم فلان ولو قال اذا مضى هذا الشهر فأمرها بيد فلان فمضى الشهر فأمرها بيده في مجلس علمه وان علم بعد شهرين لان التفويض معلق بمضي الشهر والمعلق بالشرط يصير مرسلا عند وجود الشرط ولو أرسل التفويض بعد مضي الشهر يقتصر على مجلس علمه فكذا هذا ولو قال أمر امرأتي بيد فلان وفلان اذا مضى شهر ثم مضى شهر ثم علم أحدهما فقام قبل الطلاق بطل الامر فان طلق فهو موقوف حتى يعلم الآخر فان طلق في مجلس العلم يقع والا بطل كذا في محيط السرخسي * قال المديونه ان لم تقض حقي الى شهر فأمر امرأتك يكون بيدي فقال المديون ولكن كذلك ووجد الشرط له أن يطلقها كذا في الوجيز للكردري * ولو قال اذا جاء شهر كذا فأمرك بيدك يوما منه أو قال من ساعة من يوم الجمعة ولم تكن له نية فليس بشيء الا أن يبين ذلك اليوم والساعة في المجلس كذا في العتابية * في المنتقى اذا قال لها اذا أهل الهلال فأمرك بيدك فان علمت أن الهلال قد أهل ولم تختر نفسها في ذلك المجلس خرج الامر من يدها وان جاءت بعد الهلال بأيام وقالت لم أعلم به فان جاءت بأمر أرى انها فيه صادقة حلفتها على ذلك وقبلت قولها والامر بيدها وان جاءت بأمر أرى انها كاذبة فيه لم أقبل قولها كذا في المحيط * واذا قال لامرأته اذا تزوجت عليك امرأة فأمر تلك المرأة بيدك ثم خالعها أو طلقها بائنا أو ثلاثا ثم تزوج امرأة أخرى لا يصير أمرها بيدها واذا قال لها اذا تزوجت امرأة فأمر تلك المرأة بيدك ولم يقل عليك ثم انه طلقها بائنا أو ثلاثا أو خالعها ثم تزوج امرأة أخرى يصير

زوج أحدهما امرأة والآخر أمها فأدخلت كل واحدة منهما على غير زوجها فوطئها قال أبو يوسف رحمه الله تعالى بانت عن كل واحد منهما امرأته وعلى كل واحد منهما لامرأته نصف مهرها وعليه للتي وطئها عقرها وليس لاحدهما ان يتزوج امرأته بعد ذلك لان امرأة كل واحد منهما صارت حراما بوطء الموطوءة ولزوج الام ان يتزوج الابنة التي وطئها لانه لم يطأ أمها وليس لزوج البنت ان يتزوج الام لانها حرمت عليه بنكاح البنت وكذا لو لم يكن بين الزوجين قرابة رجل وابنه تزوجا أختين فأدخلت كل واحدة منهما على زوج صاحبتها فوطئها كان على كل واحد منهما عقر التي وطئها لانه وطئ عن شبهة وليس على كل واحد منهما مهر امرأته لانها بانت قبل الدخول بفعل من قبلها وهو مطاوعتها رجل تزوج امرأة وابنتها فأدخلت كل واحدة منهما على زوج الاخرى فوطئها كان على الواطئ الاول نصف مهر امرأته لانها بانت من زوجها قبل الدخول بفعل من قبل الزوج وعليه جميع مهر الموطوءة ولا شيء على الواطئ الآخر لامرأته لان امرأته بانت منه قبل الدخول بوطئ الاول بمطاوعتها وان كان الوطء منهما معا فلا شيء على واحد منهما لامرأته * رجل قال لامرأته قبل الدخول أنت طالق حين أخلو بك أو قال اذا خلوت بك فأنت طالق فخلا بها وجامعها كان عليه مهر ونصف مهر بالخلوة لان المهر انما يتأكد بالخلوة اذا وجد فيها مدة يقدر على وطئها ولم توجد هنا وان لم يدخل بها كان عليه نصف مهر

(فصل في الخلوة وتأكد المهر)

المهر يتأكد بثلاث بالوطء وموت أحد الزوجين وبالخلوة الصحيحة والخلوة الصحيحة ان يجتمعا في مكان ليس هناك مانع يمنعه من الوطء حسا أو شرعا أو طبعا اذا خلا بامرأته وأحدهما مريض لا يقدر على الجماع أو محرم بفرض أو نفل أو في صوم فرض أو صلاة فرض لا تصح الخلوة وفي صوم القضاء والنذر والكفارة روايتان والاصح انه لا يمنع الخلوة وصوم التطوع لا يمنع الخلوة في ظاهر الرواية وقيل بانه يمنع بعد الزوال وصلاة التطوع لا تمنع الخلوة والحيض والنفاس يمنع الخلوة لانه يمنع شرعا وطبعا ولو كان معهما نائم أو أعمى لا تصح الخلوة وقيل عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الامر

النائم لا يمنع الخلوة ولو كان معهما صغير لا يعقل أو مغمى عليه لا يمنع الخلوة وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى المغمى عليه والمجنون يمنع وان كان معهما صغير يعقل بأن أمكنه أن يعبر ما يكون بينهما لا تصح الخلوة ولو كان معهما أصم أو أخرس لا تصح الخلوة ولو كان معهما جارية أحدهما أو امرأة له أخرى كان محمد رحمه الله تعالى يقول أولا جارية الرجل لا تمنع الخلوة لان له ان يجامعها بحضرة جاريته أو امرأة له أخرى ثم رجع وقال جارية أحدهما تمنع الخلوة وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعلى هذا (٣٩٧) يكره الوطء بحضرة امرأة له أخرى ولو كان معهما كلب أحدهما حكي عن الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى انه قال كلب المرأة يمنع فانه لا يتحمل ان تكون سيدته مستفرشة وعسى يعقره بخلاف كلب الرجل ولا تصح الخلوة في المسجد والحمام وقيل في الليل تصح الخلوة في المسجد كما في الحمام ولا تصح الخلوة في الطريق الجادة فان حملها الى الرستاق الى فرسخ أو فرسخين وعدل بها عن الطريق كان خلوة في الظاهر ولو دخلت على الرجل امرأته ولم يعرفها أو دخل الرجل على امرأته فمكث ساعة ثم خرج ولم يعرفها اختلفوا فيه قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا يكون خلوة ويصدق انه لم يعرفها ولا تصح الخلوة في صحراء ليس بقربهما أحد اذا لم يأمنا بمرور انسان وكذا لو خلا على سطح ليس بجوانبه ستر أو كان الستر رقيقا أو قصيرا بحيث لو قام انسان يقع بصره عليهما لا تصح الخلوة اذا خافا اطلاع الغير عليهما فان أمنا عن ذلك صحت الخلوة ولو خلا بها في محمل عليهما قبة مضروبة ليلا أو نهارا ان أمكنه الوطء صحت الخلوة ولو خلا بها في بيت غير مسقف أو في كرم صحت الخلوة في الظاهر وكذا لو خلا بها وفي خيمة في مفازة صحت الخلوة كما في المحمل ولو نزل في طريق الحج في غير خيمة وخلا بها لا تصح الخلوة وفي البيوتات الثلاثة أو الاربعة واحد بعد واحد اذا خلا بامرأته في البيت القصوى ان كانت الابواب مفتوحة من أراد أن يدخل عليهما يدخل من غير استئذان لا تصح الخلوة وكذا لو خلا بها في بيت من دار وللبيت باب مفتوح في الدار اذا أراد أن يدخل عليهما غيرهما من المحارم أو الاجانب يدخل لا تصح الخلوة ولو اجتمع مع امرأته في

الامر بيدها واذا قال لها ان تزوجت عليك في هذا النكاح فأمرك بيدك أو قال فأمرها بيدك ثم انه طلقها واحدة بائنة ثم تزوجها ثم تزوج امرأة أخرى لا يصير الامر بيدها كذا في الذخيرة * ولو قال ان تزوجت عليك مادمت في نكاحي أو ما كنت في نكاحي فأمرك بيدك ثم طلقها بائنا أو خالعها ثم تزوجها ثم تزوج عليها ففي قوله مادمت في نكاحي لا يصير الامر بيدها وفي قوله ما كنت في نكاحي كذلك على رواية أيمان مختصر الكرخي فانه ذكر فيه أن قوله مادمت أو ما كنت سواء وفرق في مجموع النوازل بين قوله ما كنت وبين قوله مادمت وأشار الى أن في قوله ما كنت يصير أمرها بيدها لو تزوج عليها بعدما تزوجها بعد الخلع لانه يثبت كون بعد كون ولا تثبت ديمومة بعد ديمومة كذا في فصول الاستروشني * جعل أمر امرأته بيدها ان تزوج عليها امرأة ثم انها ادعت على الزوج انك تزوجت على فلانة وفلانة حاضرة تقول زوجت نفسي منه وشهد الشهود على النكاح يصير الامر بيدها ولو كانت غائبة عن المجلس وأقامت هذه بينة انك تزوجت على فلانة بنت فلان بن فلان وصار أمري بيدي هل تسمع فيه روايتان والاصح انها لا تسمع لانها ليست بخصم في اثبات النكاح عليها كذا في الفصول العمادية * ولو قال لها ان دخلت الدار فأمرك بيدك ثم طلقها واحدة بائنة أو ثنتين بائنتين لا يبطل الامر حتى لو تزوجها ثم دخلت الدار صار الامر بيدها سواء تزوجها في العدة أو بعدما انقضت عدتها مدخولة كانت أو غير مدخولة حتى لو تزوجها فطلقت نفسها يقع كذا في الخلاصة * اذا قال لامرأته ان دخلت دار فلان فأمرك بيدك فدخلت دار فلان ثم طلقت نفسها ان طلقت نفسها قبل أن تزايل المكان الذي فيه سميت داخلة طلقت وان مشت خطوتين ثم طلقت نفسها لا تطلق كذا في المحيط * في المنتقى لو قال لامرأته ان غبت عنك فمكثت في غيبتي يوما أو يومين فأمرك بيدك قال اذا مكث يوما فأمرها بيدها وهذا على أول الامرين رجل جعل أمر امرأته بيدها على أنه ان غاب عنها كذا مدة تطلق نفسها متى شاءت فغاب عنها الى آخر المدة ثم حضر في اليوم الاخير من تلك المدة فاذا هي غيبت نفسها حتى تمت المدة افتى الشيخ الامام الاستاذ رضي الله تعالى عنه أنه يبقى الامر في يدها وافتى القاضي الامام فخر الدين رحمه الله تعالى أنه ان كان لا يعلم بمكانها لا يصير الامر بيدها قال وهذا اذا كانت مدخولة فأما قبل أن يدخل بها لو غاب عنها تلك المدة فلا يصير الامر بيدها ولو كانت مدخولة فغاب عنها تلك المدة لكنه في المصر لا يجيء الى بيتها يصير الامر بيدها قال هكذا افتى الشيخ القاضي الامام ولو قال ان غبت عن كورة بخارى فأمرها بيدها فاذا خرج عن الكورة الى الرستاق يصير الامر في يدها كذا في الخلاصة * ذكر في فتاوى القاضي الامام الاستاذ ظهير الدين رحمه الله تعالى لو جعل أمر امرأته بيدها على أنه متى غاب عنها عن بخارى من المكان الذي يسكنان فيه شهرين فهي تطلق نفسها متى شاءت فغاب عن بخارى شهرين وذلك قبل أن يبني بها وطلقت المرأة نفسها قبل بنائها لا تطلق لانه لم يغب عنها من مكان يسكنان فيه اذ يراد بالمكان الذي يسكنان فيه مكان السكنى والازدواج كذا في فصول الاستروشني * ولو قال ان غبت عن بخارى فاسم بخارى ينطلق على القصبة على قول أكثر المشايخ قال الامام السرخسي باسم بخارى من كرمينة الى فربر كذا في الخلاصة * جعل أمرها بيدها متى شاءت في الطلاق ان خرج من بلدة بخارى بلا اذنها فخرج الى كولسراي ومكث فيها يومين لا تطلق كذا في الوجيز للكردري * سئل نجم الدين النسفي عمن قال لغيره ان غبت من هذه البلدة ومضى على غيبتي ستة أشهر فأمر امرأتي

بيدك حتى تخلعها ببقية مهرها ونفقة عدتها فغاب ولم يحضر حتى مضت المدة قال هو توكيل مطلق حتى لا يبطل بالقيام عن المجلس وغيره من مشايخ سمرقند وبخارى أفتوا بأنه تمليك حتى يبطل بالقيام عن المجلس وهو الصحيح كذا فى الظهيرية * رجل جعل أمر امرأته بيدها على انه ان لم يعطها كذا فى وقت كذا فهى تطلق نفسها متى شاءت فمضى ذلك الوقت وطلقت نفسها ثم اختلفا فقال الزوج أعطيتها فى ذلك الوقت وانكرت المرأة ذلك فالقول قول الزوج فى حق الطلاق حتى لا يحكم بوقوع الطلاق عليها أصل المسئلة مسئلة ذكرها فى المنتقى وصورتها رجل قال لابى امرأته ان لم آتك الى أربعين يوما فأمر امرأتى بيدك فاذا مضى أربعون يوما يليها من الساعة التى تكلم فيها فأمرها بيده مادام فى مجلسه ذلك فان قال الزوج بعد ذلك قد أتيتك وقال أبو المرأة لم تأتنى فالقول قول الزوج كذا فى الذخيرة * ولو جعل أمرها بيدها على انه ان غاب عنها ثلاثة أشهر ولم تصل نفقته اليها فهى تطلق متى شاءت نفسها فبعث اليها خمسين درهما قال ان لم يكن هذا قدر نفقتها هذه المدة صار أمرها بيدها ولو كانت النفقة مفروضة فوهبت النفقة من زوجها فمضت المدة ولم تصل اليها النفقة لا يصير الامر بيدها وترتفع اليمين عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فلو لم تهب النفقة ولكن الزوج قال بعثت النفقة اليها ووصلت اليها وأنكرت هى ينبغى أن يكون القول قوله وقال هكذا سمعت من القاضى الامام الاستاذ فخر الدين رحمه الله تعالى ثم رجع بعد مدة وقال لا يكون القول قوله وكذا فى كل موضع يدعى ايفاء حق وفى فصول الاستروشنى ويكون القول قولها وهو الاصح كذا فى الخلاصة * ذكر فى الذخيرة وأحاله الى المنتقى اذا قال لامرأته ان لم أرسل اليك هذا الشهر بنفقتك فانت طالق أو قال ان لم أرسل اليك بنفقة هذا الشهر فانت طالق فارسل على يدى انسان فضاعت من يد الرسول لا يحنث لانه قد أرسل كذا فى فصول الاستروشنى * جعل أمرها بيدها متى شاءت بطلاق ان لم يرسل اليها النفقة الى أن يمضى الشهر هذا فارسلها اليها بيد رجل ولم يجد الرسول منزلها واعطاها بعد مضى الشهر أجاب القاضى الاستروشنى بانها تملك الايقاع وفيه نظر لان النفقة اذا ضاعت فى يد الرسول لا يصير الامر بيدها لان الشرط عدم الارسال وقد أرسلها اليها قال لها ان لم أرسل اليك خمسة دنانير بعد عشرة أيام فأمرك بيدك فى الطلاق متى شئت فمضت الايام ولم يرسل اليها النفقة ان كان الزوج أراد به الفور لها الايقاع وان لم يرد به الفور لا تملك الايقاع حتى يموت أحدهما كذا فى الوجيز للكردرى * رجل أراد أن يغيب عن امرأته من سمرقند فطالبته بالنفقة فقال ان لم أبعث بنفقتك من كش(1) الى عشرة أيام فأمرك بيدك لتطلق نفسك متى شئت فبعث اليها نفقتها قبل انقضاء عشرة أيام لكن من موضع آخر هل يصير امرها بيدها فى فتاوى ظهير الدين مايدل على انه يصير الامر بيدها فانه ذكر فيها لو قال ان لم أبعث نفقتك من كرمينة الى عشرة أيام فانت طالق فبعث من موضع آخر قبل انقضاء عشرة أيام يحنث فى يمينه كذا فى الفصول العمادية * ان لم تصل اليك نفقة عشرة أيام فأمرك بيدك فنشزت بأن ذهبت الى أبيها بلا اذنه فى تلك الايام ولم تصل اليها النفقة لا يقع كذا فى البحر الرائق * ان غبت عنك فأمرك بيدك فاسره الظالم لا يصير الامر بيدها وقال الشيخ ان أجبره على الذهاب فذهب بنفسه صار بيدها كذا فى الوجيز للكردرى * اذا جعل أمرها بيدها انه متى ضربها بغير جناية فهى تطلق نفسها فضربها ثم اختلفا فقال الزوج ضربتها

(1) قوله من كش هو بضم الكاف قرية بجرجان كما فى القاموس اهـ

الخان على رواق والناس قعود فى سفل الخان لو نظروا اليهما يقع بصرهم عليهما لا تصح الخلوة مريض جىء بامرأته وأدخلت عليه فى بيته وهو لا يشعر بها فخرجت بعد الصبح فاخبر الزوج بذلك فقال لم أشعر بها ثم طلقها وادعت المرأة انه علم بذلك كان القول قول الزوج انه لم يعلم وان علم الزوج وهو يقدر على وطئها صحت الخلوة وكان عليه كل المهر خلوة العنين صحيحة وكذا خلوة المجبوب فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى والرتق يمنع الخلوة لانه يمنع الجماع وذكر (٣٩٨) فى كتاب طلاق الاصل ان العدة تجب على الرتقاء ولها نصف المهر ولا تصح خلوة الغلام الذى لا يجامع مثله ولا الخلوة بصغيرة لا تجامع مثلها وفى كل موضع صحت الخلوة لو طلقها لا يكون له حق الرجعة وبعد ما صحت الخلوة كان لها كل المهر وان أقرت المرأة انه لم يجامعها فى ظاهر الرواية الكافر اذا خلا بامرأته بعد ما أسلمت صحت الخلوة ولو أسلم الكافر وامرأته مشركة فخلا بها لا تصح الخلوة وفى كل موضع فسدت الخلوة مع القدرة على الجماع حقيقة فطلقها كان عليها العدة استحسانا وان كان عاجزا عن الجماع حقيقة لا تجب العدة اذا قال ان تزوجت فلانة فخلوت بها فهى طالق فتزوجها وخلا بها كان لها نصف المهر وقد ذكرنا والله أعلم بالصواب

* (فصل فى اختلاف الزوجين فى المهر ومتاع البيت) *

اذا اختلف الزوجان فى قدر المهر حال قيام النكاح عند أبى حنيفه ومحمد رحمهما الله تعالى يحكم مهر المثل فان شهد لاحدهما كان القول قوله مع اليمين على دعوى الآخر فان قال الزوج المهر ألف وقالت هى ألفان ومهر مثلها ألف أو أقل كان القول قوله مع اليمين بالله ماتزوجها بألفى درهم فان نكل تثبت الزيادة وان حلف لا تثبت وأيهما أقام البينة قضى له وان أقاما جميعا يقضى ببينتها وان كان مهر مثلها ألفين أو أكثر كان القول قولها مع اليمين بالله ماتزوجت بألف فان نكلت ثبت الالف وان حلفت فلها ألفان ألف بالتسمية لا خيار للزوج فيها وألف بحكم مهر المثل له الخيار فيها ان شاء أدى من الدراهم وان شاء ادى من الدنانير وأيهما أقام البينة يقضى ببينته وان أقاما جميعا يقضى ببينة الزوج

بجناية فالقول قول الزوج كذا في الذخيرة * رجل جعل أمر امرأته بيدها على انه متى ضربها بغير جناية فهي تطلق نفسها متى شاءت فخرجت من البيت بغير اذن الزوج فضربها أهل بصير الامر بيدها فقد قيل لا يصير الامر بيدها ان أوفى صداقها المعجل وان لم يوفها ذلك فلها أن تذهب الى بيت أبيها من غير اذنه وتمنع نفسها لاستيفاء المعجل فلا يكون الخروج جناية وكان الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى يفتي بأن الامر لا يصير في يدها من غير تفصيل وكان يقول خروجها من البيت جناية مطلقا والاول أصح كذا في المحيط * قال لها ان لم أعطك دينارين الى شهر فأمرك بيدك فاستدانت وأحالت على زوجها ان أدى الزوج المال الى المحتال قبل مضي المدة ليس لها ايقاع الطلاق وان لم يؤد تملكت الايقاع أمرك بيدك ان خرجت من البلدة الا باذنك فخرج من البلد وخرجت في مشايعته لا يكون اذنا ولو استأذنها فأشارت لم يذكر حكمه كذا في الوجيز للكردري * سئل جدي رحمه الله تعالى عمن جعل أمر امرأته بيدها ٢ اكر قمار كند ثم قامر فطلقت المرأة نفسها ثم ادعى الزوج انك قد علمت مذ ثلاثة أيام ولم تطلقي في مجلس علمك وقالت المرأة لا بل علمت الآن فطلقت نفسي على الفور لمن يكون أجاب أن القول للمرأة كذا في الفصول العمادية * ولو جعل أمرها بيدها ان شرب المسكر أو غاب عنها فوجد أحد الامرين وطلقت نفسها ثم وجد الآخر لا يكون لها أن تطلق نفسها مرة أخرى ولو جعل أمر امرأته بيدها على انه متى ضربها أو غاب عنها فان شاءت طلقت نفسها واحدة وان شاءت ثنتين وان شاءت ثلاثا فان طلقت نفسها واحدة بعد وجود الشرط هل لها أن تطلق نفسها أخرى في ذلك المجلس قال ليس لها ذلك كذا في فصول الاستروشني * ان غبت عنك ستة أشهر ولم تصل بك نفسي ونفقتي في هذه المدة فأمر طلاقك بيدك ثم غاب عنها ولم تصل اليها نفسه ووصلت نفقته كان الامر بيدها لان الطلاق ههنا معلق بعدم الفعلين في المدة ولم يوجد ذلك فيحنث أما اذا علقه بوجود الفعلين فلا يحنث ما لم يوجد كلاهما حتى لو قال والله لا دخلن هاتين الدارين أو قال ان دخلت هذه الدار وهذه الدار فانت طالق قدم الطلاق او أخر لا تطلق الا بدخول الدارين كذا في جواهر الاخلاطي * جعل أمرها بيدها وهي صغيرة على انه متى غاب عنها سنة تطلق نفسها بلا خسران يلحق الزوج فوجد الشرط فابرأته عن المهر ونفقة العدة وأوقعت طلاقها يقع الرجعي ولا يسقط المهر والنفقة كذا في الوجيز للكردري * رجل جعل أمر امرأته بيدها على انه متى ضربها بغير جناية تطلق نفسها فطلبت النفقة وألحت ولازمته فهذا ليس بجناية أما اذا شتمته أو مزقت ثيابه أو أخذت لحيته فهذه جناية ولو قالت لزوجها يا حمار أو يا أبله أو ٣ خدا بيت مرك دهاد فهذه جناية منها ولو جعل أمرها بيدها على انه متى ضربها بغير جناية فهي تطلق نفسها فكشفت وجهها عن غير محرم أفتى الشيخ الامام الاستاذ رحمه الله تعالى انه يكون جناية وقال القاضي الامام فخر الدين رحمه الله تعالى لا يكون جناية قال وهذا موافق لما قال القدوري ان وجهها وكفيها ليست بعورة كذا في الخلاصة * والصحيح أنها ان كشفت وجهها عند من يتهم بها فهو جناية كذا في الظهيرية * ولو أسمعت صوتها أجنبيا يكون جناية بأن كلمت أجنبيا أو تكلمت عامدة ليسمع أجنبي أو شاغبت مع الزوج فسمع صوتها أجنبي كذا في الخلاصة

ترجمه
٢ ان قامر ٣ الله يأخذ عمرك

وان كان مهر مثلها ألفا وخمسمائة تحالفا فان نكل الزوج لزمه ألفان بطريق التسمية وان نكلت هي يقضي بألف وان حلفا جميعا يقضي بألف وخمسمائة ألف بطريق التسمية وخمسمائة بحكم مهر المثل ويخير الزوج في الخمسمائة وأيهما أقام البينة قبلت بينته وان أقاما البينة يقضي بألف وخمسمائة ألف بطريق التسمية وخمسمائة بطريق مهر المثل وان اختلفا في المهر بعد الطلاق قبل الدخول عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يحكم بمتعة مثلها فأيهما شهدت له كان القول قوله مع يمينه على دعوى الآخر فان كانت المتعة بينهما تحالفا في جواب الجامع الكبير وفي جواب الجامع الصغير القول قول الزوج مع يمينه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى القول قول الزوج في الوجوه كلها الا أن يأتي بشيء مستنكر واختلف الناس في المستنكر قال الحسن ابن زياد رحمه الله تعالى المستنكر أن يكون مهر مثلها عشرة آلاف درهم والرجل يدعي النكاح بعشرة وقال سعد بن معاذ المروزي المستنكر أن يقول الرجل تزوجتها بخمر أو خنزير وقال بعضهم المستنكر أن يدعي الزوج النكاح بما لا يتزوج مثلها به عادة وعليه الاعتماد وان اختلفا في أصل التسمية أحدهما يدعي تسمية المهر والآخر ينكر كان القول قول المنكر ويقضى لها بمهر المثل وهذا وما لو اختلف الزوجان قبل الطلاق في الوجوه سواء وان مات أحدهما واختلف الحي وورثة الميت فهذا وما لو اختلف الزوجان في حياتهما سواء وان ماتا جميعا واختلفت ورثتهما في قدر المسمى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى القول قول ورثة الزوج قل أو كثر وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى القول قول ورثة الزوج الا أن يأتوا بشيء مستنكر وقال محمد رحمه الله تعالى يحكم مهر المثل وان وقع الاختلاف بين ورثتهما في أصل التسمية كان القول قول منكر التسمية ولا يقضى لها بشيء في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا رحمهما الله تعالى يقضى بمهر المثل وقالوا والفتوى على قولهما ولو تزوجها على عبد بعينه وهلك العبد قبل التسليم اليها واختلفا في قيمته كان القول للزوج وكذا لو تزوجها على ثوب بعينه فهلك الثوب قبل التسليم واختلفا في قيمة

الثوب كان القول قول الزوج وكذا لو تزوجها على ابريق فضة أو ذهب فهلك قبل التسليم واختلفا في وزنه كان القول قول الزوج في هذه المسائل وان تزوجها على ثوب بعينه وقيمته عشرة فتغير السعر الى ثمانية كان لها ثوب لا غير ولو كانت قيمة الثوب يوم العقد ثمانية وازداد السعر وصارت قيمته عشرة فلها ثوب ودرهمان ولو كانت قيمة الثوب مائة فانتقصت قيمته قبل التسليم وصارت خمسة خيرت المرأة ان شاءت أخذت الثوب ناقصا وان شاءت أخذت قيمته يوم العقد ولو قالت المرأة تزوجتني على عبدك هذا وقال الرجل تزوجتك على أمتي هذه وهي أم المرأة وأقاما البينة فالبينة بينة المرأة لان بينتها قامت على حق نفسها وبينة الزوج على حق الغير وتعتق الامة على الزوج باقراره ولو أقام الزوج البينة انه تزوجها بألف درهم وأقامت المرأة بينة انه تزوجها بمائة دينار وأقام أبو المرأة وهو عبد الزوج بينة انه تزوجها على رقبته فالبينة بينة الاب فان أقامت أمها وهي أمة الزوج مع ذلك بينة انه تزوج ابنتها على رقبتها فالبينة بينة الاب والام ونصفهما جميعا مهر لها ويسعى الولدان للزوج في نصف قيمتهما ولو لم يكن كذلك ولكن أقامت المرأة البينة انه تزوجها بمائة دينار وأقام الزوج البينة انه تزوجها بألف درهم فقضى القاضي ببينة المرأة فالنكاح بمائة دينار ثم ان أبا المرأة وهو عبد الزوج أقام البينة انه تزوج المرأة على رقبته فان القاضي يبطل القضاء الاول ويقضي بان الاب هو المهر ولو كان الزوج يدعي انه تزوجها على أبيها وصدقه الاب في ذلك وأقاما البينة وادعت المرأة انه تزوجها على مائة دينار ولم تقم البينة فقضى القاضي ببينة الاب والزوج وجعل الاب صداقا وأعتقه من مالها وجعل ولاءه لها ثم أقامت المرأة البينة ان كان تزوجها بمائة دينار كانت البينة بينة المرأة ويقضي القاضي لها على الزوج بمائة دينار ويجعل أباها حرا من مال الزوج ويبطل الولاء الذي كان قضى به للمرأة لان الاب كان حرا باقرار الزوج قبل أن يقضي القاضي بعتقه وانما قضى القاضي بالولاء دون العتق فكذلك بطل الولاء ببينة المرأة بعد ذلك والله أعلم بالصواب

ذهبت

ولو شتمت أجنبيا كان جناية كذا في البحر الرائق * جعل أمرها بيدها ان ضربها بغير جناية فجنت جناية شرعية حتى استحقت الضرب فلم يضربها ثم بعد أيام جنت جناية غير شرعية فضربها وطلقت المرأة نفسها بحكم الامر فقال الزوج اني ضربتك لاجل الجناية الاولى فليس لك أن تطلق نفسك وقالت بل ضربتني لاجل الجناية الثانية ولي أن أطلق نفسي فالقول قول الزوج هكذا في العتابية * ولو جعل أمرها بيدها على انه متى ضربها بغير جناية فهي تطلق نفسها فلعنها الزوج ثم لعنته المرأة فضربها تكلموا فيه بعضهم قالوا هذا ليس بجناية وعامة المشايخ على انه جناية وهو الصحيح وكذلك اذا قذف الزوج أم امرأته ثم قذفت المرأة أم زوجها كذا في الظهيرية * ولو جعل الامر بيدها ان ضربها بغير جناية شرعية فقالت له وقت الخصومة يا ابن الاجير أو يا ابن الاعرابي فضربها وانه كما قالت لها أن تطلق نفسها ولو قالت له يا ابن النساج ان كان كما قالت فلا معتبر بهذا ولا يكون جناية كذا في البحر الرائق * ولو قال لها أي بليد فقالت له مثل ذلك يكون جناية وهذا اذا صرحت بما قال الزوج وان قالت ٢ توئي ففيه اختلاف المشايخ والاصح انه جناية وصار كانها قالت ٣ توخود بليدى كذا في خزانة المفتين * ولو جعل أمر امرأته بيدها على انه متى ضربها بغير جناية منها فهي تطلق نفسها متى شاءت فخاصمت المرأة الى القاضي وقالت انه ضربني بغير جناية فطلقت نفسي وطلبته بقية المهر فسأل القاضي الزوج لماذا ضربتها فقال الزوج بقصد ٤ نزدم فقالت المرأة للقاضي انه أقر بالضرب وأقر بشرط صحة ايقاع الطلاق فمره بتسليم بقية المهر الى فجاء الزوج بعد ذلك عند القاضي وادعى أنه ضربها بجناية كانت منها وأقامت على ذلك بينة فاستفتوا عن صحة دعواه فاتفقت الاجوبة على فساده لمكان التناقض كذا في الذخيرة * رجل جعل الامر بيد زوجته بتطليقة لو ضربها بغير جناية فصعدت السطح من غير ملاءة تكون هذه جناية اذا صعدت للنظارة والا فلا ولو جعل الامر بيدها ان ضربها بغير جناية ثم قال لها أعطيني البطيخ فالقته اليه على هيئة الاهانة فضربها يكون جناية وان لم تلقه على طريق الاهانة لا يكون جناية ولو جهلت في أمر هو معصية فقال لها لا تفعلي هذا فقالت مجيبة له طابت نفسي به ثم ضربها كان هذا القول منها جناية وان جعلت في أمر ليس بمعصية لا يكون جناية كذا في جواهر الاخلاطي * ولو جعل أمر امرأته بيدها ان ضربها فأمر غيره فضربها هل يصير أمرها بيدها فهذه مسئلة الحلف على أن لا يضرب امرأته فأمر غيره فضربها فيه اختلاف المشايخ قال بعضهم يحنث كما اذا حلف لا يضرب عبده فأمر غيره فضربه يحنث وقيل لا يحنث ولو أوجعها وقرصها أو مد شعرها أو عضها أو خنقها فانه يصير الامر بيدها وهذا اذا لم يكن في حالة المزاح أما في حالة المزاح لو فعل ذلك ممازحة فانه لا يصير الامر بيدها وان أوجعها وكذا اذا أصاب رأسه أنفها في حالة المزاح فأدماها لا يحنث وهو الصحيح كذا في فصول الاستروشني * واعطاؤها شيأ من بيته بلا اذنه حيث لم تجر العادة بالمسامحة به جناية وكذا دعاؤها عليه وكذا قولها أزواج النساء رجال وزوجي لا * ولو دعاها الى أكل الخبز المجرد فغضبت لا يكون جناية كذا في البحر الرائق * جعل أمرها بيدها ان ضربها بغير جناية ثم قال لها أذنتك أن تذهبي في كل عشرة أيام الى بيت أبويك فمضت عشرة أيام أو أزيد ولم تذهب اليهما فزارها أبوها ثم

ترجمة

٢ أنت ٣ أنت أيضا بليد ٤ لم أضربها قصدا

ذهبت بلا اذنه فضربها صار الامر بيدها جاءت أم المرأة الى بيت الزوج فقال جاءت أمك الكلبة فقالت الكلبة أمك وأختك فضربها لا يصير الامر بيدها كذا في الوجيز للكردري * ولو جاء ضيف فأمر الزوج المرأة أن تبسط للضيف الطنفسة لاجل أن ينام فلم تفعل فضربها صار أمرها بيدها ولو ضربها لترك غسل الثياب أو ترك الطبخ فهذا ضرب بغير جناية كذا في خزانة المفتين * ولو جعل أمرها بيدها على انه متى شتمها فهي تطلق نفسها فقال لا تمزقي حرك (١) أو لاتأكلي العذرة أو كلي أو اضربي رأسك على الجدار لا يصير الامر بيدها كذا في الخلاصة * جعل أمرها بيدها على انه متى ضربها تطلق نفسها على وجه لا يكون بينهما خصومة الازواج فطلقت نفسها بعد وجود الشرط يجب المهر ولو قال بغير خسران لا يجب المهر كذا في الوجيز للكردري * رجل قال لامرأته أمرك بيدك كلما شئت فلها أن تختار نفسها كلما شاءت في ذلك المجلس أو في مجلس آخر حتى تبين بثلاث الا انها لا تطلق نفسها في ذلك المجلس أكثر من واحدة فلو شاءت طلقة واحدة تقع واحدة ولو شاءت أخرى وهي في العدة تقع اخرى وكذا لو شاءت الثالثة وهي في العدة ولكن اذا وقع الثلاث وتزوجت بزوج آخر وعادت اليه وشاءت لم يقع عند نا شئ وقد بطلت اليمين بوقوع الثلاث ولو شاءت واحدة حتى وقعت عليها وانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر وعادت الى الاول عادت بثلاث تطليقات عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ولو شاءت بثلاث تطليقات ثلاث مرات وقع عليها ثلاث تطليقات واحدة بعد أخرى كذا في فصول الاستروشني في الفصل الحادي والعشرين * ولو شاءت مرة واحدة فطلقت ثم تزوجها بعد العدة كان لها المشيئة فيما بقي من الثلاث كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال لها أمرك بيدك اذا شئت أو متى شئت فلها أن تختار نفسها مرة واحدة في ذلك المجلس وغيره في أي وقت شاءت ولو اختارت زوجها خرج الامر من يدها وكذلك في قوله أمرك بيدك اذا ما شئت أو متى شئت كذا في فصول الاستروشني * ولو ردت الامر لم يكن ردا ولو قامت عن مجلسها أو أخذت في عمل آخر أو كلام آخر فلها أن تطلق نفسها الا انها لا تملك أن تطلق نفسها الا واحدة كذا في البدائع * وان قال أمرك بيدك كيف شئت تقتصر مشيئتها على المجلس وكذا في قوله ان شئت أو ما شئت أو كم شئت أو أين شئت أو أينما شئت وكذا لو قال لامرأته أمرك بيدك حيث شئت يقتصر على المجلس هكذا في الفصول العمادية * ولو قال لها اختاري اذا شئت أو أمرك بيدك اذا شئت ثم طلقها واحدة بائنة ثم تزوجها فاختارت نفسها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تطلق ثانيا وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا تطلق ثانيا قال شمس الائمة السرخسي قوله ضعيف كذا في الخلاصة * قال لامرأته أمر فلانة بيدك لتطلقيها متى شئت فهذا مشورة والامر بيدها في ذلك المجلس ذكره في المنتقى كذا في المحيط * ولو جعل أمرها بيدها ثم طلقها طلاقا بائنا خرج الامر من يدها في ظاهر الرواية ولو طلقها واحدة رجعية بقي الامر على حاله قالوا هذا اذا كان الامر منجزا أما اذا كان معلقا بأن قال ٢ اكر ترا بزنم أو ما أشبه ذلك فأمرك بيدك ثم انه خالعها أو طلقها طلاقا بائنا لم يبطل الامر حتى لو تزوجها ثم ضربها صار الامر بيدها سواء تزوجها في العدة أو بعد ما انقضت العدة كذا في الذخيرة * لو قال لها أمرك بيدك ما دمت امرأتي فهذا على النكاح ويبطل بابانتها بخلاف ما اذا طلقها

ترجمة

(١) قوله حرك أي فرجك اه بحراوي ٢ ان ضربتك

(فصل في اختلاف الزوجين في متاع البيت) اختلف المشايخ في هذه المسئلة على تسعة أقوال قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى اذا اختلف الزوجان في متاع موضوع في البيت الذي كانا يسكنان فيه حال قيام النكاح أو بعد ما وقعت الفرقة بفعل من الزوج أو من المرأة فما يكون للنساء عادة كالدرع والخمار والمغازل والصندوق وما أشبهه فهو للمرأة الا أن يقيم الزوج البينة على ذلك وما يكون للرجال كالسلاح والقباء والقلنسوة والمنطقة والفرس ونحو ذلك فهو للرجل الا أن تقيم المرأة البينة (٤٠١) على ذلك وما يكون للرجال والنساء كالعبد والخادم والفراش والشاة والستور فهو للرجل الا أن تقيم المرأة البينة على ذلك وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى للمرأة جهاز مثلها والباقي للرجل ولو مات الرجل وبقيت المرأة ووقع الاختلاف بين المرأة ووارث الرجل فما يكون للرجال عادة كان القول فيه قول الوارث والباقي للمرأة وان ماتت المرأة وبقي الرجل فما يكون للنساء فالقول في ذلك قول وارث المرأة والباقي وهو المشكل للحي منهما وهو الرجل قال أبو يوسف رحمه الله تعالى الحكم بعد موت أحدهما هو الحكم في حياتهما وان كان أحدهما حرا والآخر مملوكا محجورا كان أو مأذونا أو مكاتبا كان المتاع كله للحر منهما أيهما كان وقال صاحباه رحمهما الله تعالى ان كان المملوك محجورا فكذلك وان كان مأذونا أو مكاتبا فالجواب فيه كالجواب في الحرين ولو كان أحدهما مسلما والآخر كافرا فهذا وما لو كانا مسلمين سواء ولو كان أحدهما صغيرا والآخر كبيرا أو كانا صغيرين ذكر في بعض (٥١ – فتاوى اول) الروايات انهما سواء وذكر في البعض وقيد فقال لو كان الزوج بالغا والمرأة غير بالغة الا انها بلغت مبلغ الجماع فهو وما لو كانا كبيرين سواء ولا فرق في هذه الوجوه بينهما اذا كان البيت الذي يسكنان فيه ملك الزوج أو ملك المرأة ولو كان غير الزوجة في عيال أحد بأن كان الابن في عيال الاب أو الاب في عيال الولد ونحو ذلك كان المتاع عند الاشتباه للذي يقول في قولهم كذا ذكره في الكيسانيات ونوادر ابن رستم ولو كان للرجل أربع نسوة فوقع الاختلاف في المتاع بينه وبينهن فان كن في بيت واحد فما يصلح للنساء يكون بينهن وان كانت

رجعيا وبخلاف ما اذا جعل أمرها بيدها مطلقا ولم يقل ما دمت امرأتي ثم أبانها ثم تزوجها حيث يكون الامر بحاله في أظهر الروايتين وعليه الفتوى كذا في الغياثية * رجل جرى بينه وبين امرأته كلام فقالت المرأة اللهم نجني منه فقال الزوج ان كنت تريدين النجاة مني فامرك بيدك وعنى الطلاق ولم ينو الثلاث فقالت طلقت نفسي ثلاثا فقال الزوج بنجوت لم يقع عليها شئ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في التجنيس والمزيد * امرأة قالت لزوجها تريد أن أطلق نفسي فقال الزوج نعم فقالت المرأة طلقت ان كان الزوج نوى تفويض الطلاق اليها تطلق واحدة وان عنى بذلك طلقي نفسك ان استطعت لا تطلق رجل قال لغيره أتريد أن أطلق امرأتك ثلاثا فقال الزوج نعم فقال الرجل طلقت امرأتك ثلاثا قالوا تطلق ثلاثا والصحيح ان هذا وما تقدم سواء انما يقع الطلاق اذا أراد الزوج تفويض الطلاق اليه كذا في فتاوى قاضيخان * قال لامرئ زوجني ابنتك على ان أمر امرأتي بيدك ان شئت طلقها وان شئت لم تطلقها فزوج الرجل ابنته ثم طلق امرأته قال ان طلقها في ذلك المجلس طلقت وان قام لم تطلق كذا في الحاوي * ولو قال أمرك بثلاث تطليقات بيدك ان ابرأتني عن مهرك فقالت وكلني حتى اطلق نفسي فقال أنت وكيلي (١) لتطلق نفسك فاذا أبرأته عن المهر أولا ثم طلقت في المجلس يقع وان لم تبرئه لا يقع ولو قالت لزوجها تركت مهري عليك على أن جعلت أمري بيدي ففعل ذلك فهرها قائم ما لم تطلق نفسها كذا في محيط السرخسي * لو أكره أن يجعل أمر امرأته في يدها ففعل صح وعن أبي نصر لو أكره أن يكتب على القرطاس امرأته طالق أو أمرها بيدها لم يصح الا اذا نوى كذا في العتابية * عبد قال لمولاه زوجني أمتك هذه على أن أمرها بيدك فزوجها لم يصر الامر بيده وان بدأ المولى فقال زوجتها منك على ان أمرها بيدي فقبل العبد صار الامر بيده كذا في محيط السرخسي

(الفصل الثالث في المشيئة) اذا قال لها طلقي نفسك سواء قال لها ان شئت أولا فلها ان تطلق نفسها في ذلك المجلس خاصة وليس له أن يعزلها وكذا اذا قال لرجل طلق امرأتي وقرنه بالمشيئة فهو كذلك وان لم يقرنه بالمشيئة كان توكيلا ولم يقتصر على المجلس ويملك العزل عنه كذا في الجوهرة النيرة * ولو قال لها طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه ولو قال لها طلقي ضرتك لا يقتصر على المجلس لانه توكيل هكذا في الكافي * قال لامرأته طلقي نفسك ونوى الثلاث فطلقت نفسها ثلاثا مجتمعا أو متفرقا أو قالت طلقت نفسي فثلاث ولو طلقت واحدة أو ثنتين وقعت ولو طلقت واحدة وسكتت ثم ثنتين وقعت واحدة كذا في التمرتاشي * وان نوى ثنتين تقع واحدة الا اذا كانت أمة كذا في السراج الوهاج * وان نوى واحدة لم يقع شئ بايقاع الثلاث عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تقع واحدة ولو طلقت واحدة ولا نية للزوج أو نوى واحدة فهي رجعية وكذا لو قالت أبنت نفسي أو أنا حرام أو بائن أو بتة أو برية كذا في التمرتاشي * ولو قالت اخترت نفسي لم تطلق وخرج الامر من يدها هكذا في فتح القدير * ان قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة فهي واحدة ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لا يقع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يقع كذا في الهداية * اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فقالت طلقت نفسي واحدة وواحدة وواحدة تقع واحدة وتلغو الزيادة ولو قال لها طلقي نفسك تطليقة رجعية فطلقت بائنة أو قال لها

(١) قوله وكيلي هو مما يستوى فيه المذكر والمؤنث اهـ بحراوي

كل واحدة في بيت على حدة فما كان في بيت كل واحدة منهن يكون بينها وبين زوجها على الوجه الذي ذكرنا في الزوجين لا يشاركها بعضهن بعضا في ذلك لانه لا يد لواحدة منهن على ما في بيت الاخرى فلا تستحق شيأ من ذلك الا ببينة ولو ادعت المرأة بمتاع انها اشترته من زوجها كان المتاع للزوج وعليها البينة ولو مات الزوج فقال وارثه للمرأة قد كان والدي طلقك ثلاثا في الصحة وأراد أن يأخذ المتاع من المرأة لا يقبل قوله الا بالبينة ويكون المتاع لها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده المشكل للحي منهما فيكون القول قولها مع يمينها بالله ما تعلم انه طلقها فان نكلت أو أقرت كان المشكل للوارث كما لو وقعت الخصومة بين الزوجين بعد الطلاق وان كان طلقها في المرض ومات الزوج بعد انقضاء العدة كان المشكل لوارث الزوج لانها صارت أجنبية ولم يبق لها يد وان مات قبل انقضاء العدة كان المشكل للمرأة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانها ترث فلم تكن أجنبية وكان هذا بمنزلة ما لو مات الزوج قبل الطلاق وان اختلف الزوجان في البيت الذي يسكنان فيه كل واحد يدعي انه له كان القول في ذلك قول الزوج وان أقامت المرأة البينة أو أقاما جميعا يقضى ببينة المرأة لانها خارجة معنى ولو كانت الدار في يد رجل أو امرأة وأقامت المرأة البينة ان الدار لها وان الرجل عبدها وأقام الرجل البينة ان الدار له والمرأة امرأته تزوجها بالف درهم ودفع اليها ولم يقم بينة انه حر فانما يقضى بالدار والرجل للمرأة ولا نكاح بينهما لان المرأة أقامت البينة على رق الرجل والرجل لم يقم البينة على الحرية فيقضى بالرق واذا قضى بالرق بطلت بينة الرجل في الدار والنكاح ضرورة وان كان الرجل أقام البينة انه حر الاصل والمسئلة بحالها يقضى بحرية الرجل ونكاح المرأة ويقضى بالدار للمرأة لانا لما قضينا بالنكاح صار الرجل في الدار صاحب يد والمرأة خارجة فيقضى بالدار لها كما لو اختلف الزوجان في دار في أيديهما كانت الدار للزوج في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وان اقاما البينة يقضى ببينة المرأة ولو اختلفا في متاع من متاع النساء وأقاما البينة يقضى به للزوج ولو اختلفا في هذا المتاع وفي النكاح فاقامت المرأة البينة ان المتاع لها وان

طلق

طلقي نفسك تطليقة بائنة فطلقت رجعية يقع ما أمر به الزوج لا ما أتت به كذا في البدائع * ولو قال لامرأتين له طلقا أنفسكما ثلاثا وقد دخل بهما فطلقت كل واحدة منهما نفسها وصاحبتها على التعاقب طلقت كل واحدة منهما ثلاثا بتطليق الاولى لا بتطليق الاخرى لان تطليق الاخرى بعد ذلك نفسها وصاحبتها باطل ولو بدأت الاولى فطلقت صاحبتها ثلاثا ثم طلقت نفسها طلقت صاحبتها دون نفسها لانها في حق نفسها مالكة والتمليك يقتصر على المجلس فاذا بدأت بطلاق صاحبتها خرج الامر من يدها و بتطليقها نفسها الا يبطل تطليقها الاخرى بعد ذلك لانها في حق الاخرى وكيلة والوكالة لا تقتصر على المجلس كذا في الظهيرية * في المنتقى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيمن قال لامرأتيه طلقا أنفسكما ثم قال بعده لا تطلقا أنفسكما فلكل واحدة منهما أن تطلق نفسها ما دامت في ذلك المجلس ولم يكن لها أن تطلق صاحبتها بعد النهي كذا في محيط السرخسي في الفصل الرابع من باب الطلاق بالمشيئة * اذا قال لامرأتين له طلقا أنفسكما ثلاثا ان شئتما فطلقت احداهما نفسها وصاحبتها ثلاثا في المجلس لم تطلق واحدة منهما فان طلقت الاخرى نفسها وصاحبتها بعد ذلك ثلاثا قبل القيام عن المجلس طلقتا ثلاثا ولو طلقت احداهما لم يقع الطلاق ولو قامتا عن المجلس ثم طلقت كل واحدة منهما نفسها وصاحبتها ثلاثا لم تطلق واحدة منهما كذا في المحيط * ولو قال طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت نفسها واحدة أو ثنتين لا يقع شئ في قولهم جميعا كذا في البدائع * ولو قالت في هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة وواحدة فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلاثا دخل بها أو لم يدخل كذا في التبيين * ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شئ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تقع واحدة كذا في الكافي * وان قال لها طلقي نفسك متى شئت فلها أن تطلق في المجلس وبعده ولها المشيئة مرة واحدة وكذا قوله متى ما شئت واذا ما شئت ولو قال كلما شئت كان ذلك لها أبدا حتى يقع ثلاث كذا في السراج الوهاج * ولو قال طلقي نفسك كيف شئت لها أن تطلق كما شاءت بائنا أو رجعيا واحدة أو ثنتين أو ثلاثا ويختص بالمجلس كذا في التهذيب * ولو قال طلقي نفسك ان شئت وطلقي فلانة امرأة له أخرى ان شئت فقالت فلانة طالق وأنا طالق أو قالت أنا طالق وفلانة طالق طلقتا جميعا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فقالت أنا طالق لا يقع شئ الا أن تقول أنا طالق ثلاثا كذا في التتارخانية * ولو قال لها طلقي نفسك ان شئت فقالت قد شئت ان أطلق نفسي كان باطلا رجل قال لامرأته طلقي نفسك اذا شئت ثم جن الرجل جنونا مطبقا ثم طلقت المرأة نفسها قال محمد رحمه الله تعالى كل شئ يملك الزوج أن يرجع عن كلامه يبطل بالجنون وكل شئ لم يكن له أن يرجع عن كلامه لا يبطل بالجنون كذا في فتاوى قاضيخان * في المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا قال لها طلقي نفسك واحدة بائنة متى شئت ثم قال لها طلقي نفسك واحدة أملك الرجعة متى شئت فقالت بعد أيام أنا طالق فهي طالق واحدة يملك الرجعة ويصير قولها جوابا للكلام الآخر كذا في المحيط * رجل قال لامرأته طلقي نفسك عشرا ان شئت فقالت طلقت نفسي ثلاثا لا يقع شئ كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال لها طلقي نفسك ان شئت فقالت شئت لا يقع كذا في البدائع * في الزيادات اذا قال لامرأته اذا جاء غد فطلقي نفسك بألف درهم ثم رجع قبل مجيء الغد لا يعمل رجوعه ولو كانت المرأة قالت اذا جاء غد فطلقني على ألف درهم ثم رجعت قبل مجيء الغد يعمل رجوعها

الرجل عبدها وأقام الرجل البينة ان المتاع له وانه تزوج المرأة بألف ونقدها فانه يقضى بالرجل انه عبد المرأة ويقضى لها بالمتاع أيضا كما قلنا في الدار وان أقام الرجل البينة انه حر الاصل يقضى له بالحرية وبالمرأة والمتاع أيضا لانه في متاع النساء يحتاج الى البينة وان كان المتاع مشكلا يكون للرجال والنساء يقضى بحريته ويقضى له بالمرأة أيضا ويقضى بالمتاع للمرأة لان بينة المرأة في المشكل أولى لانها خارجة اذا غزلت المرأة قطن زوجها ثم اختلفا في الغزل قبل الفرقة أو بعدها فالمسئلة على وجوه اما ان أذن لها بالغزل أو نهى عن الغزل أو لم يأذن لها ولم ينه فان أذن لها بالغزل ان قال اغزليه لي كان الغزل للزوج ولا أجر لها عليه لانه لما أمر بالغزل ولم يذكر لها أجرا كان ذلك استعانة منها وان ذكر لها أجرا ان سمى لها أجرا معلوما كان لها ذلك لانه استأجرها العمل غير مستحق عليها بأجر معلوم وان ذكر أجرا مجهولا أو شرط أن يكون الغزل أو الكرباس لهما كان الغزل للزوج ولها أجر مثلها لانه استأجرها ببعض ما يخرج من العمل فيكون في معنى قفيز الطحان وهو كما لو دفع غزلا الى حائك لينسجه بالنصف وان اختلفا في الاجر فقالت المرأة غزلت بأجر وقال الزوج بغير أجر كان القول قول الزوج مع يمينه لانه أنكر الاجارة والاجر ولو قال اغزليه لنفسك كان الغزل لها ولا شئ عليها لانه تبرع عليها بالقطن وان اختلفا فقال الزوج انما أذنت لك لتغزليه لي وقالت لا بل قلت اغزليه لنفسك كان القول قول الزوج لان الاذن يستفاد من جهته فيكون القول قوله مع اليمين ولو قال لها اغزليه ليكون الغزل لهما كان الغزل للزوج ولها أجر المثل وقد ذكرنا ولو قال لها اغزليه ولم يزد عليه كان الغزل للزوج لان الظاهر من حاله انه يرضى بالغزل له وان نهاها عن الغزل فغزلت كان الغزل لها وعليها مثل ذلك القطن لزوجها لانها غزلته غصبا فتضمن مثل ذلك القطن كمن غصب حنطة فطحنها كان الدقيق للغاصب وعليه مثل تلك الحنطة وان اختلفا فقال صاحب القطن غزلتيه باذني وقالت غزلته بغير اذنك كان القول قول صاحب القطن لان المرأة تدعي تملك القطن وهو ينكر وان حمل قطنا الى بيته ولم يقل شيئا

كذا في التتارخانية * ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت يقع ويختص بالمجلس كذا في التهذيب *اذا قال أنت طالق ان أردت أو رضيت أو هويت أو أحببت فقالت شئت أو أردت في المجلس يقع الطلاق كذا في الحاوي *واذا قال لها أنت طالق ان أعجبك أو وافقك فقالت شئت وقع كذا في التتارخانية *ولو قال أنت طالق ان شئت فقالت أحببت لا يقع كذا في غاية السروجي * ولو قال لها شائي الطلاق ونواه فقالت قد شئت يقع استحسانا وان لم تكن له نية لا يقع ولو قال شائي طلاقك يقع بلا نية ولو قال ان شئت فأنت طالق فقالت نعم أو قبلت أو رضيت لا يقع ولو قال أنت طالق ان قبلت فقالت شئت حكي عن الفقيه أبي بكر البلخي انه يقع الطلاق هكذا في محيط السرخسي *ولو قال لها أنت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال الزوج شئت ينوي الطلاق بطل الامر حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى كذا في الهداية *ان قال لها أنت طالق ان شئت فقالت شئت ان كان كذا فهو على وجهين أما ان علقت مشيئتها بشيء ماض قد وجد ففي هذا الوجه يقع الطلاق وأما ان علقت مشيئتها بشيء لم يوجد بعد وفي هذا الوجه لا يقع الطلاق ويخرج الامر من يدها وعن هذا قلنا اذا قالت شئت ان شاء أبي كان ذلك باطلا وان قال الاب بعد ذلك شئت لا يقع الطلاق هكذا في المحيط * رجل قال لامرأته انت طالق ثلاثا ان شئت فقالت أنا طالق فهو باطل وان قالت أنا طالق ثلاثا فهو ثلاث كذا في فتاوى قاضيخان *ولو قال لها أنت طالق واحدة ان شئت فقالت شئت ثلاثا لا يقع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تقع واحدة كذا في محيط السرخسي *قال أنت طالق ثلاثا ان شئت فشاءت واحدة لم يقع ولو شاءت واحدة وواحدة وواحدة طلقت ثلاثا دخل بها أولا ولو شاءت واحدة وسكتت فقد أعرضت حتى لو شاءت بعدها لم يقع كذا في التمرتاشي *رجل قال لامرأته انت طالق ان شئت وشئت وشئت فقالت شئت لا يقع شيء حتى تقول ثلاث مرات شئت كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال انت طالق واحدة ان شئت فقالت قد شئت نصف واحدة لا تطلق كذا في محيط السرخسي *داود بن رشيد عن محمد رحمه الله تعالى اذا قال لامرأته انت طالق واحدة ان شئت انت طالق ثنتين ان شئت فقالت قد شئت واحدة قد شئت ثنتين قال اذا وصلت فهي طالق ثلاثا كذا في المحيط * رجل قال لامرأته انت طالق ان شئت واحدة وان شئت اثنتين فقالت قد شئت طلقت ثلاثا كذا في فتاوى قاضيخان *ولو قال ان تزوجت فلانة فهي طالق ان شاءت فتزوجها فلها المشيئة في مجلس العلم كذا في محيط السرخسي *ولو قال لها انت طالق ان شاء فلان يتقيد بمجلس علم فلان فاذا شاء في مجلس علمه وقع الطلاق وكذلك اذا كان غائبا فبلغه الخبر يقتصر على مجلس علمه كذا في البدائع *ولو قال لامرأته أنت طالق وطالق وطالق ان شاء زيد فقال زيد قد شئت تطليقة واحدة لا يقع شيء وكذلك لو قال شئت أربعا كذا في محيط السرخسي *رجل قال لامرأته ان شئت وان لم تشائي فانت طالق فهذه المسئلة على وجوه (منها) اذا قدم المشيئة فقال ان شئت وان لم تشائي فانت طالق (أو قدم) الطلاق فقال أنت طالق ان شئت وان لم تشائي (أو وسط) الطلاق فقال ان شئت فانت طالق وان لم تشائي وكل ذلك على وجهين (أحدهما) اذا أعاد كلمة الشرط فقال ان شئت وان لم تشائي فانت طالق (أو لم يعد) وذكر حرف العطف فقال ان شئت ولم تشائي فانت طالق (والالفاظ ثلاثة) المشيئة والاباء والكراهة فان لم يعد كلمة الشرط وعطف لا يقع الطلاق في الوجوه الثلاثة قدم الطلاق على المشيئة أو أخر أو وسط وان أعاد كلمة الشرط ان قدم المشيئة

فغزلته ان كان الزوج يبيع القطن كان الغزل لها وعليها مثل ذلك القطن لان الظاهر من حاله انه كان يشتري القطن لاجل البيع وان لم يكن يبيع القطن ان كان الزوج يدعي الاذن كان القول قوله لان الظاهر من حاله انه يحمل القطن الى بيته لتغزل المرأة فكان الاذن ثابتا دلالة كما لو طبخت طعاما من اللحم الذي جاء به فان الطعام يكون للزوج ولان الزوج اذا كان يدعي الاذن والمرأة تدعي عليه تملك القطن وهو منكر وكذا لو اختلفا في الكرباس فقال الزوج للمرأة دفعت الى الحائك باذني لينسجه وقالت دفعت بغير اذنك كان القول قول الزوج اذا غزلت المرأة قطن زوجها باذنه وكانا يبيعان من ذلك الكرباس ويشتريان بالثمن أمتعة لحاجتهما واتخذا بعض الكرباس ثياب البيت فجميع ما اتخذ من ذلك الكرباس وما اشترى من ثمنه للرجل لان المرأة تعمل للرجل فيكون ذلك للرجل الاشياء اشترى لها وسمى عند الشراء أو علم عادة انه اشترى لها ودفع اليها فيكون لها رجل كان يدفع الى امرأته ما يحتاج اليه وكان يدفع اليها أحيانا من الدراهم ويقول اشتري بها قطنا واغزلي فكانت تشتري وتغزل ثم تبيع وتشتري بها أمتعة للبيت كانت الامتعة للمرأة لانها اشترت من غير توكيل الزوج اياها بالشراء فكانت مشترية لنفسها والله أعلم

(فصل في دعوى النكاح)

امرأة ادعت على رجل انه تزوجها فجحد فانه يستحلف بالله ما هي بزوجة لي وان كانت زوجة لي فهي طالق بائن أما الاستحلاف فلان على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يستحلف على النكاح والفتوى على قولهما فقال وأجمعوا على انه يستحلف على النكاح بعد الطلاق البائن والموت لاجل المال وانما يستحلف على هذا الوجه لانها لو كانت صادقة لا يبطل النكاح بجحوده فاذا حلف تبقى معلقة وقال بعضهم يستحلف على النكاح فاذا حلف يقول القاضي فرقت بينكما *رجل تزوج امرأة بشهادة شاهدين فانكرت المرأة وتزوجت غيره ومات الشهود وليس للزوج أن يستحلف المرأة في قولهم لان الاستحلاف شرع لرجاء

فقال ان شئت وان لم تشائى فأنت طالق لا يقع الطلاق أبدا وكذا لو قال ان شئت وان أبيت فانت طالق أو ذكر الكراهة مكان الاباء وان قدم الطلاق على المشيئة فقال أنت طالق ان شئت وان لم تشائى فقالت فى مجلسها شئت طلقت وكذا لو قامت عن مجلسها قبل أن تقول شيأ طلقت لعدم المشيئة وان وسط الطلاق فقال ان شئت فانت طالق وان لم تشائى فهو بمنزلة ما لو قدم الطلاق على الشرطين وان ذكر الاباء وقدم الطلاق على الشرط فقال أنت طالق ان شئت وان أبيت وقالت شئت أو قالت أبيت يقع الطلاق وان قامت عن مجلسها قبل أن تقول شيأ لا يقع والكراهة بمنزلة الاباء وان وسط الطلاق فقال ان شئت فأنت طالق وان أبيت فهو بمنزلة ما لو قدم الطلاق قال محمد رحمه الله تعالى هذا اذا لم ينو شيأ فان نوى وقوع الطلاق دون التعليق يقع الطلاق فى الوجوه كلها قدم الطلاق على الشرط أو أخر أو وسط كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا قال لها أنت طالق ان شئت أو لم تشائى ان شاءت فى المجلس طلقت بحكم المشيئة وان قامت عن مجلسها طلقت أيضا واذا قال لها أنت طالق ان شئت أو أبيت فهو على أحد الامرين فى مجلسها ان شاءت فى المجلس طلقت وان قالت فى المجلس أبيت طلقت أيضا وان قامت قبل ان تشاء أو تأبى لا تطلق ولا يكون الاباء الا بكلامها هذا اذا لم تكن للزوج نية فان نوى ايقاع الطلاق عليها على كل حال فهو على ما نوى فيقع الطلاق عليها لا محالة هكذا فى المحيط * ولو قال ان شئت فانت طالق وان لم تشائى فانت طالق طلقت للحال ولو قال ان كنت تحبين الطلاق فانت طالق وان كنت تبغضين فأنت طالق لا تطلق ولو قال انت طالق ان أبيت أو كرهت طلاقك فقالت أبيت تطلق ولو قال ان لم تشائى طلاقك فانت طالق ثم قالت لا اشاء لا تطلق كذا فى محيط السرخسى * ان قال لها ان كنت تحبينى أو تبغضينى فانت طالق فقالت أنا احبك أو أبغضك وقع الطلاق وان كان فى قلبها خلاف ما أظهرت وهذا الجواب انما يكون على المجلس ولو قال لها ان كنت تحبينى بقلبك فانت طالق فقالت أنا أحبك وهى كاذبة طلقت عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى هكذا فى السراج الوهاج * ولو قال انت طالق واحدة فان كرهت فثنتان فان كرهت يقع الثلاث احداها بالاول وثنتان بالتعليق فان سكتت فواحدة كذا فى العتابية * بشر بن الوليد عن أبى يوسف رحمه الله تعالى رجل قال لامرأته أنت طالق ثلاثا الا أن تشائى واحدة فقامت من مجلسها قبل ان تشاء شيأ طلقت ثلاثا وان شاءت واحدة قبل أن تقوم لزمتها تطليقة واحدة وكذلك لو قال أنت طالق ثلاثا الا أن تريدى واحدة أو الا أن تهوى واحدة أو الا أن تحبى واحدة وكذلك لو قال لها انت طالق ثلاثا الا أن يشاء فلان واحدة أو الا أن يهوى فلان واحدة أو الا أن يحب فلان واحدة أو الا أن يريد واحدة فهو مثل ذلك وان لم يكن فلان حاضرا فله ذلك اذا علم به فى المجلس الذى يعلم فيه كذا فى المحيط * ولو قال لها أنت طالق ثلاثا الا أن يرى فلان غير ذلك فهذا على المجلس فان قام فلان عن المجلس قبل أن يرى غير ذلك طلقت المرأة ثلاثا وهذا وما لو قال لها أنت طالق ثلاثا ان لم ير فلان غير ذلك سواء وذلك يقتصر على المجلس ولو قال أنت طالق ثلاثا الا أن أرى غير ذلك فهذا لا يقتصر على المجلس حتى لو قال بعد ما قام عن المجلس رأيت غير ذلك لا يقع الثلاث وكذلك اذا قال الا ان أشاء أنا غير ذلك فهذا لا يقتصر على المجلس واذا قال لامرأته أنت طالق ان شاء فلان وان أحب أو ان رضى أو ان هوى أو ان أراد فبلغ ذلك فلانا فله مجلس علمه بخلاف ما اذا قال ان شئت أنا أو أحببت أنا حيث لا يقتصر على المجلس واذا لم يقتصر على المجلس فى حق الزوج اذا

النكول ولو أقرت المرأة بنكاح الاول لا يصح اقرارها على الزوج الثانى فلا تستحلف لكن يستحلف الزوج الثانى فان حلف انقطعت الخصومة وان نكل الزوج الثانى صار مقرا بنكاح الاول فحينئذ تستحلف المرأة فان حلفت لا يثبت نكاح الاول وان نكلت يقضى بها للاول رجلان ادعيا نكاح امرأة وجحدت لهما فايهما أقام البينة يقضى له فان أقاما البينة وليست هى فى يد أحدهما تبطل البينتان لان النكاح حالة الحياة لا يحتمل الشركة وليس أحدهما أولى من الآخر وان أقام كل واحد منهما البينة انها له وكانت المرأة فى يد أحدهما يقضى بها لصاحب اليد وكذا لو أقاما البينة وادعى أحدهما الدخول وشهد شهوده بالنكاح والدخول يقضى له وان أقام كل واحد منهما البينة على النكاح والدخول لا يقضى لاحدهما وان ادعيا النكاح ووقت أحدهما وشهد شهوده على النكاح والوقت فهو أولى وان وقت أحدهما ولم يوقت الآخر الا أن المرأة فى يد الذى لم يوقت يقضى لذى اليد وكذا لو وقت أحدهما ولم يوقت الآخر الا أن الذى لم يوقت أقام البينة على النكاح والدخول كان هو أولى وان وقتا وأحدهما أسبق فالاسبق أولى على كل حال وان أقاما البينة على النكاح ولم يوقتا فأقرت هى لاحدهما يقضى للمقر له وان أقاما البينة على النكاح والمرأة تقر لاحدهما اختلفوا فيه قال بعضهم لا يقضى للمقر له لان الاقرار قبل البينة يبطل بينة الآخر فلا يقضى الا باقرار بعد البينة وقال بعضهم يقضى للمقر له لان اقرار المرأة لاحدهما بمنزلة اليد ولو أقاما البينة وهى فى يد أحدهما يقضى لصاحب اليد ولو كانت المرأة فى يد أحدهما فشهد شهوده انها امرأته أو شهدوا انها منكوحته وحلاله وشهود الآخر شهدوا انه تزوجها اختلفوا فيه قال بعضهم لا تقبل بينة ذى اليد لان بينة ذى اليد انما تترجح على بينة الخارج اذا شهدوا على السبب أما اذا شهدوا على هذا الوجه كان هذا بمنزلة مطلق الشهادة على مطلق الملك فلا تقبل بينة ذى اليد وقال بعضهم تقبل لان شهادة الشهود انها امرأته أو منكوحته وحلاله بمنزلة الشهادة على السبب لان المرأة لا تصير منكوحته وحلاله الا بسبب

قال ان شئت أنا فالزوج كيف يقول حتى يقع الطلاق لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة في شيء من الكتب قال مشايخنا رحمهم الله تعالى وينبغي أن يقول شئت الذي جعلته الي ولا تشترط نية الطلاق عند قوله شئت ولا يشترط أن يقول شئت طلاقك ولو قال لها أنت طالق إن لم يشأ فلان فقال فلان في المجلس لا أشاء طلقت ولو قال ذلك لنفسه ثم قال لا أشاء لا تطلق حتى يموت كذا في الذخيرة * ولو قال لامرأتيه ان شئتما فانتما طالقان فشاءت احداهما لا يقع ولو قال لرجلين ان شئتما فهي طالق ثلاثا فشاء أحدهما واحدة والآخر ثنتين لا يقع * ولو قال لامرأته ان شئت فانت طالق ثم قال لاخرى طلاقك مع طلاق هذه يقع عليهما بمشيئته الاولى ان أراد به الطلاق وان لم يرد به الطلاق يصدق كذا في محيط السرخسي * ولو قال ان شئت وشاء فلان تعلق بمشيئتهما كذا في الكافي * ولو قال أنت طالق اذا شئت وشاء فلان فقالت قد شئت ان شاء فلان فقال فلان شئت لا يقع كذا في محيط السرخسي * واذا قال لها أنت طالق غدا ان شئت فلها المشيئة في الغد ولو قال ان شئت فانت طالق غدا فلها المشيئة في الحال ولم يذكر في المسئلة خلافا قالوا وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن لها المشيئة في الغد في المسئلتين جميعا وعلى هذا اذا قال لها اختاري غدا ان شئت اختاري ان شئت غدا أمرك بيدك غدا ان شئت أمرك بيدك ان شئت غدا فالمشيئة في الغد في الحالين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى هذا اذا قال لها طلقي نفسك غدا ان شئت طلقي نفسك ان شئت غدا فطلقي نفسك غدا لم يكن لها أن تطلق نفسها حتى يجيء غد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان قدم المشيئة فلها أن تطلق نفسها في الحال فتقول في الحال طلقت نفسي غدا كذا في المحيط * ولو قال أنت طالق غدا ان شئت فقالت شئت الساعة لا يقع فان شاءت بعد ذلك في الغد يقع كذا في محيط السرخسي * ولو قال لها ان شئت الساعة فانت طالق غدا أو نوى ذلك ولم يقل الساعة فقالت شئت أن أكون غدا طالقا وقع الطلاق في الغد ولو قالت شئت أن يقع الطلاق في اليوم فانه لا يقع الطلاق اليوم ويخرج الامر من يدها كذا في المحيط * ولو قال أنت طالق أمس ان شئت فلها المشيئة في الحال كذا في محيط السرخسي * ولو قال أنت طالق رأس الشهر ان شئت كانت المشيئة لها رأس الشهر رجل قال لامرأته أنت طالق ان لم يشأ فلان طلاقك اليوم فقال فلان لا أشاء لا تطلق لان له أن يشاء في اليوم كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال لها اذا جاء غد فأنت طالق ان شئت كان لها المشيئة في الغد كذا في المحيط * ولو قال لها أنت طالق اذا شئت ان شئت أو أنت طالق ان شئت اذا شئت فهما سواء تطلق نفسها متى شاءت وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ان اخر قوله ان شئت فكذلك وان قدمه تعتبر المشيئة في الحال فان شاءت في المجلس تطلق نفسها بعد ذلك اذا شاءت ولو قامت من المجلس قبل أن تقول شيأ بطل وقال شمس الائمة في ان شئت فأنت طالق اذا شئت هنا مشيئتان الاولى على المجلس والاخرى مطلقة اليها معلقة بالموقتة فمتى شاءت بعد هذا طلقت قال وان لم تقل شئت حتى قامت عن المجلس فلا مشيئة لها ولا فرق بين أن يقول ان شئت الساعة أو لم يذكر الساعة هكذا في فتح القدير * ولو قال لها أنت طالق متى شئت أو متى ما شئت أو اذا شئت أو اذا ما شئت فلها أن تشاء في المجلس وبعد القيام عن المجلس ولو ردت لم يكن ردا ولا تطلق نفسها الا واحدة كذا في الكافي * ولو قال أنت طالق زمان شئت أو حين شئت فهو بمنزلة قوله اذا شئت فلا يقتصر على المجلس كذا في غاية السروجي

معين وهو النكاح والحكم اذا تعلق بسبب معين كان ذكر الحكم وذكر السبب سواء بخلاف الملك لان الملك يثبت باسباب كثيرة وليس بعضها بأولى من البعض فلا يتعين السبب رجل ادعى نكاح امرأة وهي تجحد فشهد الشهود انها امرأته وقضى القاضي بها ثم جاء آخر وأقام البينة على مثل ذلك لا يلتفت الى الثاني لان القضاء صح ظاهرا فلا يبطل ما لم يظهر خطؤه بيقين وذلك بأن يؤقت الثاني وقتا يكون قبل الاول ولو أن رجلين ادعيا نكاح امرأة وقد كان دخل بها أحدهما وهي في بيت الآخر قال الشيخ الامام أبو بكر محمد ابن الفضل رحمه الله تعالى صاحب البيت أولى ولو ادعى زيد وعمرو نكاح امرأة فقالت تزوجت زيدا بعد ما تزوجت عمرا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقضى لزيد وعليه الفتوى ثم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى فان سألها القاضي وقال من زوجك فقالت تزوجت زيدا بعد ما تزوجت عمرا فان القاضي يقضي بها لعمرو قال أستحسن ذلك في جواب المنطق وكذا في البيع وكذا لو قال رجل لاختين فاطمة وخديجة تزوجت فاطمة بعد خديجة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقضى بنكاح فاطمة ولو قالت امرأة تزوجت هذا الرجل أمس ثم قالت تزوجت هذا الرجل الآخر منذ سنة فهي للذي أقرت بنكاحه أمس ولو شهد الشهود على اقرارها لهما جميعا وهي تجحد قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أسأل الشهود بأيهما بدأت أقضي به ولو قالت تزوجتهما جميعا هذا أمس وهذا منذ سنة كانت امرأة صاحب الامس ولو أن رجلين أقاما جميعا البينة على نكاح امرأة بعد موتها يقضى لهما بميراث زوج واحد لان حكم النكاح بعد الموت الميراث وهو يحتمل الشركة ولو مات أحد المدعين فأقرت المرأة ان نكاح الميت كان أولا صح تصديقها ولو رجل ادعى على امرأة انها امرأته وأقام البينة على ذلك وادعت المرأة انها امرأة هذا الرجل الآخر وذلك الرجل يجحد وأقامت البينة على ذلك قال محمد رحمه الله تعالى تقبل بينة الزوج المدعى لان الشهود لما شهدوا عليها بالنكاح فقد شهدوا على اقرارها انها امرأته واقرارها على نفسها أصدق من بينتها ألا ترى أن رجلا

*ولو قال لها أنت طالق كلما شئت فلها ذلك أبدا كلما شاءت فى المجلس وغيره واحدة بعد واحدة حتى تطلق ثلاثا كذا فى المحيط *ولو طلقت نفسها ثلاثا جملة لا يقع شئ عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تقع واحدة ولا ير تد بالرد واذا قال لها أنت طالق كلما شئت فطلقت نفسها ثلاثا وتزوجت بزوج آخر ثم عادت اليه وطلقت نفسها لا يقع ولو طلقت نفسها طلقة أو طلقتين ثم تزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الاول عاد عليها الثلاث عندهما ولها أن تطلق واحدة وواحدة الى أن توقع الثلاث خلافا لمحمد رحمه الله تعالى كذا فى التبيين *ولو قال لها كلما شئت فأنت طالق ثلاثا فشاءت واحدة فذلك باطل كذا فى المحيط *ولو قال أنت طالق حيث شئت أو اين شئت لم تطلق حتى تشاء وان قامت عن مجلسها فلا مشيئة لها وان قال لها أنت طالق كيف شئت طلقت تطليقة يملك الرجعة قبل المشيئة فان قالت قد شئت واحدة بائنة أو ثلاثا وقال الزوج نويت ذلك فهو كما قال أما اذا أرادت ثلاثا والزوج واحدة بائنة أو على القلب فيقع واحدة رجعية وان لم تحضره النية تعتبر مشيئتها فيما قالوا جريا على موجب التخيير كذا فى الهداية *وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يقع شئ مالم تشأ فان شاءت أوقعت واحدة رجعية أو بائنة أو ثلاثا بشرط مطابقة ارادته وما قاله أولى وثمرة الخلاف تظهر فى موضعين فيما اذا قامت عن المجلس قبل المشيئة وفيما اذا كان ذلك قبل الدخول فانه تقع عنده طلقة رجعية وعندهما لا يقع شئ والرد كالقيام هكذا فى التبيين *وان قال لها أنت طالق كم شئت أو ما شئت طلقت نفسها ما شاءت واحدة أو ثنتين أو ثلاثا مالم تقم من مجلسها أو تأخذ فى عمل آخر ويتعلق أصل الطلاق بمشيئتها فان ردت الامر كان ردا ولو قال لها طلقى نفسك من ثلاث ما شئت أو اختارى من ثلاث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة أو ثنتين وليس لها ان تطلق نفسها ثلاثا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لها أن تطلق نفسها ثلاثا أيضا كذا فى الكافى *وعلى هذا الخلاف لو قال طلق من نسائى من شئت فليس له أن يطلق جميع نسائه وعندهما له ذلك كذا فى غاية السروجى *ولو قال طلق من نسائى من شاءت فشئن كلهن له أن يطلقهن كذا فى فتح القدير *أولياء المرأة اذا طلبوا من الزوج أن يطلقها فقال الزوج لابيها ماذا تريد منى افعل ما تريد وخرج ثم طلقها أبوها لم تطلق ان لم يرد الزوج التفويض ويكون القول قوله انه لم يرد به التفويض كذا فى الخلاصة *واذا قال لرجل طلق امرأتى فله أن يطلقها فى المجلس وبعده وله أن يرجع كذا فى الهداية *ان قال لها طلقى نفسك وصاحبتك فلها أن تطلق نفسها فى المجلس لانه تفويض فى حقها ولها أن تطلق صاحبتها فى المجلس وغيره لانه توكيل فى حقها وان قال لرجلين طلقا امرأتى ان شئتما فليس لاحدهما التفرد بالطلاق مالم يجتمعا عليه وان قال طلقا امرأتى ولم يقرنه بالمشيئة كان توكيلا وكان لاحدهما أن يطلقها كذا فى الجوهرة النيرة *اذا وكل رجلين بالطلاق كان لكل واحد منهما أن يطلقها اذا لم يكن الطلاق بمال ولو وكلهما بالطلاق وقال لا يطلقها أحدكما بدون صاحبه فطلقها أحدهما ثم طلقها الآخر أو طلق أحدهما وأجاز الآخر لا يقع شئ ولو قال لرجلين طلقاها جميعا ثلاثا فطلقها أحدهما واحدة ثم طلقها الآخر تطليقتين لا يقع شئ حتى يجتمعا على الثلاث كذا فى فتاوى قاضيخان *ولو قال لرجلين طلقاها ثلاثا ينفرد كل واحد منهما بالطلاق وكذا يملك أحدهما واحدة والآخر ثنتين كذا فى العتابية *ولو قال لغيره انت وكيلى فى طلاق امرأتى ان شئت فشاء فى المجلس فهو جائز وان قام الوكيل عن المجلس قبل أن يشاء بطل التوكيل كذا فى فتاوى قاضيخان *واذا

لو أقام البينة على رجل انه اشترى منه ثوبه هذا وأقام صاحب الثوب البينة على رجل آخر انه باعه منه وهو يجحد فان البينة بينة المدعى على صاحب الثوب لما قلنا ولو قالت المرأة حين أقامت البينة على الرجل انها امرأته ادعاها ذلك الرجل كانت البينة بينة المرأة وذلك كامرأة أقام البينة عليها رجلان بالنكاح ولم يؤقتا فأيهما صدقته المرأة فهو زوجها امرأة قالت لرجل أنا امرأتك فقال مجيبا لها أنت طالق كان اقرارا بالنكاح وهى طالق ولو قالت لرجل أنا أمرأتك فقال ما أنت لى بزوجة وأنت طالق فليس هذا باقرار عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى امرأة قالت لرجل زوجتك نفسى فقال لها فأنت طالق يقع الطلاق وان قال أنت طالق لا يقع شئ ولا يكون اقرارا بالنكاح ولو ادعى على امرأة نكاحا وأقام البينة وأقامت أخت المرأة البينة انها امرأته وان أباها زوجها منه كانت البينة بينة الزوج صدقته المرأة المدعى عليها أم كذبته ولو ادعى على امرأة نكاحا وأقام البينة وأقامت المرأة البينة ان أختها امرأة المدعى والرجل المدعى ينكر ذلك ويقول ما هى بزوجتى فان القاضى يقضى بنكاح الشاهدة انها امرأة المدعى ولا يقضى بنكاح الغائبة فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وكذا لو أقامت الشاهدة البينة على اقرار المدعى بنكاح الغائبة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يتوقف القاضى ولا يقضى بنكاح الشاهدة فان حضرت الغائبة وأقامت البينة على ما ادعت أختها يقضى بنكاحها اذا أقامت هى البينة ولا يقضى بنكاحها بتلك البينة التى أقامت الشاهدة ويفرق بين الزوج والشاهدة فان أنكرت الغائبة نكاحها يقضى بنكاح الشاهدة ولو أقر الرجل بنكاح الغائبة يسأله القاضى هل كان بينك وبين الغائبة فرقة فان قال لا يبطل نكاح الحاضرة ولو قال كنت طلقت الغائبة وأخبرتنى بانقضاء عدتها وكذبته الشاهدة فى طلاق الغائبة يقضى بنكاح الشاهدة فان حضرت الغائبة وصدقته فى النكاح وكذبته فى الطلاق يقع الطلاق عليها من حين اقرار الزوج بطلاقها ولو ادعى نكاح امرأة وأقام البينة وادعت المرأة انه تزوج بأمها أو ابنتها فهذا وما

لوادّعت نكاح الاخت سواء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو أقامت الشاهدة البينة انه تزوج بأمها ودخل بها أو قبلها أو مسها عن شهوة أو نظر الى فرجها عن شهوة فرق القاضي بين الشاهدة وبين المدّعى ولا يقضى بنكاح الغائبة * رجل تزوج امرأة ثم أقر أن فلانا كان زوجها طلقها وانقضت عدتها ثم تزوجتها فقالت المرأة هو زوجي على حاله لا يقبل قول المرأة ولا يفرق بينها وبين الزوج فان حضر الغائب وأنكر الطلاق يقضى له بالمرأة ويفرق بين المرأة وزوجها الثاني وان أقر الاول بالنكاح والطلاق وانقضاء العدة كما قال الزوج الثاني وكذبته المرأة في الطلاق وقع الطلاق عليها من الزوج الاول حين أقر الزوج الاول بالطلاق وعليها العدة من ذلك الوقت ويفرق بينها وبين الثاني وان صدقته في جميع ما قال كانت امرأة الثاني ولو قال الزوج كان لها زوج قبلي فطلقها وانقضت عدتها ثم تزوجتها وقالت المرأة لم يطلقني ذلك الزوج كان القول قول الزوج ولا يقبل قول المرأة فان حضر رجل وادّعى انه الزوج الذي أقر به الثاني وصدّقته المرأة في ذلك وكذبه الزوج الثاني كان القول قول الزوج الثاني لانه ما أقر بالنكاح المعلوم ههنا والله أعلم

(فصل في الشهادة على النكاح)

يجوز الاعتماد على الشهرة والتسامع لتحمل الشهادة في خمس مسائل أربع منها معروفة النسب والنكاح والموت والقضاء وواحدة منها ذكرها الخصاف رحمه الله تعالى وهو الدخول من الزوج وذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي أن الشهادة على أصل الوقف تجوز بالشهرة والتسامع ولا تجوز على شرائط الوقف وكما تجوز الشهادة على النكاح بالتسامع تجوز بالمهر أيضا بالشهرة والتسامع ذكر الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى في المنتقى والاشهاد على نوعين عرفي وهو أن يسمع من قوم لا يتصور تواطؤهم على الكذب وشرعي وهو أن يشهد عنده رجلان عدلان أو رجل وامرأتان بلفظ الشهادة من غير استشهاد ويقع في قلبه أن الامر كذلك ولا يكتفى بشهادة الواحد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا شهد واحد عدل بموت رجل وقال أنا عاينت موته

قال لغيره طلق امرأتي ثلاثا ان شاءت لا يصير وكيلا ما لم تشأ ولها المشيئة في مجلس علمها واذا شاءت في مجلس علمها حتى صار وكيلا لو طلقها الوكيل في ذلك المجلس يقع ولو قام عن مجلسه بطل التوكيل ولا يقع طلاقه بعد ذلك قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى ينبغي أن يحفظ هذا فان البلوى فيه تعم فان عامة كتب الطلاق التي يكتبها الزوج من الغربة يكون فيها كتبت اليك هذا الكتاب سل امرأتي هل تشاء الطلاق فان شاءت فطلقها ثم ان الوكلاء كثيرا ما يؤخرون الايقاع عن مجلس مشيئتها ولا يدرون أن الطلاق لا يقع واذا قال لغيره أنت وكيلي في طلاقها على اني بالخيار أو على انها بالخيار أو على أن فلانا بالخيار فالوكالة جائزة والخيار باطل واذا قال لغيره طلق احدى نسائي وطلق واحدة منهن بعينها صح وليس للزوج أن يصرف الطلاق الى غيرها وكذا اذا طلق واحدة منهن لا بعينها صح ويكون الخيار للزوج كذا في المحيط * رجل قال لآخر وكلتك في جميع أموري فطلق الوكيل امرأته اختلفوا فيه والصحيح أنه لا يقع ولو قال وكلتك في جميع أموري التي يجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة في البياعات والانكحة وكل شئ كذا في فتاوى قاضيخان * وكله بأن يطلق امرأته تطليقة فطلقها ثنتين لا يجوز عنده وعندهما تقع واحدة كذا في الفتاوى الصغرى * رجل وكل غيره بالطلاق فطلقها الوكيل ثلاثا ان كان الزوج نوى بالتوكيل بالثلاث طلقت ثلاثا وان لم ينو الثلاث لا يقع شئ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل قال لغيره طلق امرأتي رجعية فقال لها الوكيل طلقتك بائنا تقع واحدة رجعية ولو قال الوكيل أبنتها لا يقع شئ ولو قال للوكيل طلقها تطليقة بائنة فقال لها الوكيل أنت طالق تطليقة رجعية تقع واحدة بائنة رجل قال لغيره طلق امرأتي بين يدي أخي فلان فطلقها بغير محضر من الاخ وقع الطلاق كما لو قال طلقها بين يدي الشهود فطلقها بغير محضر من الشهود يقع رجل قال لغيره لا أنهاك عن طلاق امرأتي لم يكن ذلك توكيلا ولو رأى انسانا يطلق امرأته فلم ينهه لا يصير المطلق وكيلا ولا يقع الطلاق كذلك ههنا كذا في فتاوى قاضيخان * قال لغيره طلق امرأتي بائنا للسنة وقال لآخر طلقها رجعيا للسنة فطلقاها في طهر واحد طلقت واحدة وللزوج الخيار في تعيين الواقع كذا في البحر الرائق * ولو وكل غائبا بطلاق امرأته فطلقها الوكيل قبل أن يعلم بالوكالة فطلاقه باطل لان الوكالة بطلاقه لا تثبت قبل العلم كذا في فتاوى قاضيخان * من قال لامرأته انطلقي الى فلان حتى يطلقك فذهبت فطلقها فلان صح ويصير فلان وكيلا بالتطليق وان لم يعلم بوكالته وذكر في الزيادات ما يدل على انه لا يصير وكيلا بالتطليق قبل العلم قيل في المسئلتين روايتان وقيل ما ذكر في الزيادات قياس وما ذكر في الاصل استحسان ثم على رواية الاصل وهو جواب الاستحسان اذا صار وكيلا وان لم يعلم لو أن الزوج نهى المرأة عن الانطلاق الى فلان لا يصير فلان معزولا بنهي المرأة قبل العلم بالنهي وصار الجواب فيه نظير الجواب فيمن وكل رجلا أن يطلق امرأته ثلاثا ثم قال للمرأة نهيت فلانا أن يطلقك فان فلانا لا ينعزل ما لم يعلم بالنهي لانه لو انعزل انعزل بالنهي مقصودا لا تبعا لنهي المرأة عن شئ وما فوّض اليها شيأ حتى يصح نهي الغائب بطريق التبعية وتعذر القول بانعزاله مقصودا بالنهي قبل العلم فلهذا لا ينعزل قبل العلم هذا اذا نهى المرأة قبل الانطلاق الى ذلك الرجل أما اذا نهاها بعد الانطلاق الى ذلك الرجل فلا يصير فلان معزولا وان علم بالعزل وقبل الانطلاق يصير معزولا اذا علم بالنهي والعزل وهذا بخلاف ما لو قال لاجنبي انطلق الى فلان وقل له حتى يطلق امرأتي ثم نهاه

بعد

بعد ذلك صح النهي ولو نهى المرأة عن الانطلاق لا يصح وهذا بخلاف ما لو قال لغيره ان جاءتك امرأتي فطلقها أو قال ان خرجت اليك امرأتي فطلقها ثم انه نهى الوكيل عن الايقاع بعد مجيء المرأة اليه وبعد خروجها اليه يصح النهي اذا علم كما قبل المجيء والخروج كذا في المحيط * رجل وكل رجلا بطلاق امرأته فطلقها الوكيل في سكره اختلفوا فيه والصحيح انه يقع رجل وكل رجلا بطلاق امرأته ثم طلقها الموكل بائنا أو رجعيا ثم طلقها الوكيل فطلاق الوكيل واقع ما دامت في العدة ولا ينعزل بابانة الموكل اذا لم يكن طلاق الوكيل بمال فان لم يطلقها الوكيل حتى تزوجها الموكل قبل انقضاء العدة ثم طلقها الوكيل يقع طلاقه عليها وان كان الموكل تزوجها بعد انقضاء العدة ثم طلقها الوكيل لا يقع طلاق الوكيل وكذا لو ارتد الزوج أو المرأة والعياذ بالله تعالى ثم طلقها الوكيل فطلاق الوكيل واقع ما دامت في العدة وان لحق الموكل بدار الحرب مرتدا وقضى القاضي بلحاقه بطلت الوكالة حتى لو عاد مسلما وتزوجها ثم طلقها الوكيل لا يقع طلاق الوكيل ولو ارتد الوكيل والعياذ بالله كان على الوكالة وان لحق بدار الحرب الا أن يقضي القاضي بلحاقه كذا في فتاوى قاضيخان * الوكيل بالطلاق ليس له أن يوكل غيره واذا وكل صبيا عاقلا أو عبدا بالطلاق صح كذا في السراجية * ولو وكله فرد ثم طلق لم يقع ولو سكت بلا قبول ثم طلق وقع ولو قال له طلقها غدا فقال الوكيل أنت طالق غدا كان باطلا ولو قال له طلقها فقال الوكيل أنت طالق ان دخلت الدار فدخلت لم يقع واذا قال لغيره طلق امرأتي ثلاثا فطلقها ألفا لا يصح وكذا لو قال لغيره طلق امرأتي نصف تطليقة فطلقها الوكيل تطليقة لا يقع شيء كذا في البحر الرائق * الوكيل بالطلاق المنجز اذا علق لا يصح كذا في القنية في كتاب الوكالة * رجل أراد السفر فوكل رجلا بطلاق امرأته ثم عزله بغير محضر من المرأة ان لم يكن التوكيل بطلب المرأة يصح عزله وان كان التوكيل بطلب المرأة لم يصح عزله الا بمحضر منها قال شمس الائمة السرخسي والصحيح أنه يملك عزل الوكيل بالطلاق وان كان بطلب المرأة ولو وكل رجلا بالطلاق وقال كلما عزلتك فأنت وكيلي قال بعضهم لا يصح هذا التوكيل وقال بعضهم يصح التوكيل ولا يملك عزله بتجدد الوكالة قال الشيخ شمس الائمة السرخسي الصحيح انه يملك العزل ثم اختلفوا في طريق العزل قال الشيخ الامام رحمه الله تعالى اذا قال عزلتك عن جميع الوكالات ينعزل وينصرف ذلك الى المعلق والمنجز وقال بعضهم يقول عزلتك كما وكلتك وقال بعضهم يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المطلقة كذا في التتارخانية * ولو قال لغيره طلق امرأتي فأبنها أو قال أبنها فطلقها فهو وكيل لا يقتصر على المجلس وللزوج أن يرجع عنه واذا طلقها الوكيل تقع واحدة بائنة وليس لهذا الوكيل أن يوقع أكثر من واحدة كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال طلقها على أن لا تخرج من البيت شيئا فقال لها طلقتك على أن لا تخرجي من البيت شيئا فقبلت طلقت أخرجت أو لم تخرج ولو قال طلقتك بشرط أن لا تخرجي من البيت فان أخرجت لا تطلق وان اختلفا فالقول قول الزوج لانه منكر كذا في العتابية * رجل قال لغيره طلق امرأتي هذه فقبل الوكيل وغاب الموكل لا يجبر الوكيل على الطلاق ولو جعل طلاق امرأته بيد رجل فجن المجعول اليه فطلق قال محمد رحمه الله تعالى ان كان لا يعقل ما يقول لم يقع طلاقه ولو جن الموكل بالطلاق ان جن ساعة ثم أفاق فالوكيل على وكالته ولو جن زمانا دائما بطلت وكالته اذا قال لغيره طلق امرأتي اذا حاضت وطهرت فقال لها الوكيل اذا حضت وطهرت فأنت طالق كان باطلا كذا في فتاوى قاضيخان

حل له أن يشهد على موته والصحيح ان الموت بمنزلة النكاح وغيره ولا يكتفى فيه بشهادة الواحد ولو رأى رجلا وامرأة يسكنان في منزل وينبسط كل واحد منهما على صاحبه كما يكون بين الازواج حل له أن يشهد على نكاحهما ولو قدم عليه رجل من بلدة وانتسب له وأقام عنده دهرا لم يسعه أن يشهد على نسبه حتى يلقى من أهل تلك البلدة رجلين عدلين ممن يعرفه ويشهد له على نسبه واذا تحمل الشهادة بالشهرة والتسامع فشهد عند القاضي وابهم جازت شهادته وان فسر وقال اشهد على النكاح أو على النسب لاني سمعت ذلك من قوم لا يتصور اجتماعهم على الكذب لا تقبل شهادته كمن رأى دارا أو عينا في يد رجل يتصرف فيه تصرف الملاك ووقع في قلبه انه ملكه حل له أن يشهد على انه ملكه فان شهد وفسر فقال أشهد انه له لاني رأيته في يده يتصرف فيه تصرف الملاك لا تقبل شهادته كذا ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى ولم يفصل بين الموت وغيره وفي بعض الروايات في الموت تقبل شهادته وان فسر واذا سمع الرجل نكاحا أو موتا أو نسبا ووقع في قلبه انه حق ثم شهد عنده عدلان بخلاف ما وقع في قلبه أولا لم يسعه أن يشهد بما وقع في قلبه أولا الا أن يستيقن بكذبهما وان شهد عنده عدل بخلاف ما وقع في قلبه أولا وسعه أن يشهد بما وقع في قلبه أولا الا أن يقع في قلبه ان هذا الواحد صادق فيما يشهد وان عاين رجل نكاح امرأة أو بيع جارية أو قتل عمد أو اقرار رجل على نفسه بمال ثم شهد عند الشاهد رجلان عدلان ان فلانا طلق امرأته ثلاثا بحضرتهما أو ان مشتري الجارية أعتق الجارية أو أقر بائع الجارية قبل البيع انه أعتقها أو ان امرأة واحدة أرضعت الزوجين في صغرهما في الحولين ثم ان المرأة أنكرت النكاح وأنكرت الجارية ملك المشتري لا يسع الشاهد أن يشهد على نكاح المرأة ولا على بيع الجارية لان الشاهدين لو شهدا عند المرأة بالطلقات الثلاث وعند الجارية بعتقها لا يجوز للمرأة ولا للجارية أن تدعه يجامعها فكذا لا يحل للشاهدين ان يشهدا على النكاح والبيع وان شهد عند الشاهد الذي عاين النكاح وبيع الجارية عدل واحد

بالطلقات الثلاث وعتق الجارية لايحل للشاهدان يمتنع عن الشهادة على البيع والنكاح * (فصل فى العنين) * نكاح العنين جائز فان علمت المرأة وقت النكاح انه عنين لايصل الى النساء لايكون لها حق الخصومة كما لو علم المشترى بالعيب وقت البيع وان لم تعلم وقت النكاح وعلمت بعد ذلك كان لها حق الخصومة ولا يبطل حقها بترك الخصومة وان طال الزمان مالم ترض بذلك وكذا لو كان الرجل يصل الى غيرها من النساء والجوارى ولايصل اليها كان (٤١٠) لها حق الزوجية والخصومة واذا خاصمته الى القاضى فان القاضى يسأل الزوج فان قال قد وصلت اليها فى هذا النكاح وأنكرت المرأة ان كانت ثيبا كان القول قوله وان قالت أنا بكر فالقاضى يريها النساء والمرأة الواحدة تكفى والثنتان أحوط فان قلن هى ثيب كان القول قول الزوج وان قلن هى بكر كان القول قولها فى عدم الوصول اليها وان شهد البعض بالبكارة والبعض بالثيابة يريها غيرهن فاذا ثبت عدم الوصول اليها أجله القاضى سنة طلب الرجل التأجيل أو لم يطلب ويشهد على التأجيل ويكتب لذلك تاريخا وكذا لو أقر الزوج انه لم يصل اليها أجله سنة وتكلموا انه يؤجل له سنة قمرية أو شمسية قال الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده رحمه الله تعالى لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا فى الكتاب وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى فى النوادر انه يؤجل له سنة شمسية بالايام وهكذا قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى والناطفى رحمهما الله تعالى رجاء ان يوافقه العلاج فى الايام التى يقع التفاوت فيها بين الشمسية والقمرية ولايكون هذا التأجيل الا عند قاضى مصر أو مدينة فان أجلته المرأة أو أجله غير القاضى لايعتبر ذلك التأجيل ويحتسب على الرجل شهر رمضان وأيام حيضها وان مرض أحدهما مرضا شديدا لايستطيع معه الجماع عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان فى رواية يحتسب عليه مادون السنة وان كان يوما وفى رواية مازاد على نصف الشهر لايحتسب عليه ويعوض له لذلك عوضا ومادون ذلك يحتسب وعن محمد رحمه الله تعالى لايحتسب الشهر ومادونه يحتسب وهو أصح الاقاويل ولو هربت المرأة من

٢ فى

* قال لاَخر زوجنى فلانة وطلقها ثلاثا ثم ظهر أن الاَخر قد تزوجها قبل الامر أو بعده بنفسه ينبغى أن يبقى وكيلا بالطلاق كذا فى القنية فى كتاب الوكالة * الوكيل فى الطلاق والرسول سواء كذا فى التتارخانية * الرسالة أن يبعث الزوج طلاق امرأته الغائبة على يد انسان فيذهب الرسول اليها ويبلغها الرسالة على وجهها فيقع عليها الطلاق كذا فى البدائع * وفى فوائد نظام الدين ٢ أمر بدست زن نهاد كه اگر فلان كار كنم تو پاى خود را كشاده كنى هر گاه كه خواهى آن كار كرد و پيش از پاى كشاده كردن باشوى خلع كرد پس از ان پاى تواند كشاده كردن يانى أجاب رحمه الله تعالى تواند واگر عدة گذشته باشد باز نكاح كند تواند يانى قال نى ذكر فى الزيادات فى الباب الاول اذا أمر رجلا أن يطلق امرأته بألف ثم أبانها بنفسه ليس للوكيل أن يطلقها وكذلك ان جددا النكاح ولو طلق امرأته بائنا ثم وكل رجلا بأن يطلق امرأته على مال فطلقها على مال وقبلت طلقت ولا يجب المال ولو جددا النكاح فى العدة فطلقها الوكيل وقبلت طلقت ويجب المال ولو انقضت العدة ثم جددا النكاح فطلقها وقبلت لايقع فى فوائد جدى رحمه الله تعالى قال لامرأته ٣ اگر زن برو زن خواهم أمر وى بدست تو نهادم فثبت حرمة المصاهرة بينه وبين امرأته لمسه أمها هل يبقى الامر فى يدها بعد ثبوت الحرمة حتى لو تزوج امرأة لها أن تطلقها قال يبقى الامر فى يدها لتصور قضاء القاضى به فانه لو قضى بجواز نكاح التى زنى بأمها أو ابنتها نفذ عند محمد رحمه الله تعالى خلافا لابى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى الفصول العمادية * جعل أمرها بيدها ٤ بر آنكه اگر كابين بخشى پاى خود كشاده كنى متى شئت وكانت وهبت مهرها له قبل أن يجعل الامر بيدها قال شيخ الاسلام نظام الدين وبعض أصحابنا لها أن تطلق نفسها وبعضهم قالوا ليس لها ان تطلق نفسها كذا فى الوجيز للكردرى ٥ مردى بسفر ميرفت زن را گفت كه اگر يكماه از رفتن من برآيد ومن بر تو نه آمده باشم ونفقه من بتو نرسيده باشد امر تو بدست تو نهادم تا هر چه وقت بايدت پاى خود كشاده كنى پيش از گذشتن يكماه نفقه رسيد اما مرد نه آمد امر زن بدست زن نشود شرط امر كه بدست زن شود دو چيز است نا آمدن ونفقه نارسيدن يكى از ين دو يافتم ويكى نى بخلاف قوله من ونفقه من نرسد ويكى رسيد امر بدست وى شود رأيت فتوى أجاب عنها شيخ الاسلام علاء الدين محمود الحارثى المروزى وصورتها رجل قال لامرأته ان غبت عنك شهرا فأمرك بيدك ٦ اين مرد را كافر اسير برد نعوذ بالله هل يصير أمرها بيدها أجاب

ترجمة

٢ جعل الامر بيد المرأة على انه ان فعلت هذا الامر فلك أن تطلقى نفسك كلما أردت ففعل هذا الامر وقبل أن تطلق نفسها تخالعت مع الزوج فهل تملك بعد ذلك ان تطلق نفسها أم لا أجاب رحمه الله تعالى بانها تملك ذلك فاذا مضت العدة وتزوجها ثانيا هل تملك أم لا قال لا ٣ ان كنت أتزوج عليك امرأة جعلت أمرها بيدك ٤ على انك ان وهبت مهرك فلك طلاق نفسك ٥ رجل سافر وقال لامرأته ان مضى شهر من وقت ذهابى ولم أرجع اليك ولم تصل اليك نفقتى فقد جعلت أمرك بيدك حتى تطلقى نفسك متى أردت فوصلتها النفقة قبل مضى شهر لكن الرجل لم يأت لايكون أمر المرأة بيدها لان شرط الامر شيآن عدم المجىء وعدم وصول النفقة فوجد أحد الشيئين ولم يوجد الاَخر بخلاف قوله ان كانت لاتصلك نفقتى ولا أنا ووصل أحدهما يصير الامر بيدها ٦ فأسر الكفار هذا الرجل

٢ نى وكان والدى يقول ان آجبره على الذهاب فذهب بنفسه ينبغى أن يتحقق الشرط وهو الغيبة لان الاتيان مكرها أو ناسيا أو عامدا سواء فى تحقق الحنث كذا فى الخلاصة * وفى مستفتيات صاحب المحيط قال لها ٣ اكرده روز از تو غائب شوم ونفقه من بتو نرسد امر تو بدست تو نهادم ده روز كذشت واختلفا فى وصول النفقة شوى ميكويد كه رسانيده ام وزن منكر است أجاب رحمه الله تعالى قول قول زن باشد تا امر بدست وى باشد واين رواية أصل است ورواية منتقى برعكس اين است كذا فى الفصول العمادية * قال لآخر ٤ اكر سيم من ندهى الى وقت كذا امر بدست من نهادى طلاق زن خواستنى را فقال نهادم فلم يعطه المال حتى مضى ذلك الوقت وقد تزوج امرأة فليس لصاحب المال أن يطلقها ولو كان قال ٥ اكر سيم من ندهى الى وقت كذا امر بدست امن نهادى طلاق زنى را كه بخواهى وباقى المسئلة بحالها فله أن يطلقها كذا فى المحيط * رجل جعل أمر امرأته بيدها فقالت ٦ دست باز داشتم ولم تقل خويشتن والاسين ولو قالت عنيت نفسى ان كان المجلس قائما تصدق والافلا وبعض مشايخنا قالوا ينبغى أن يقع كذا فى الظهيرية * ولو قالت ٧ افكندم وقالت مانويت طلاقا صدقت ولو قالت نويت طلقت ولو قالت ٨ طلاق افكندم يقع بدون النية كذا فى الخلاصة * ذكر شيخ الاسلام قال لها ٩ امر بدست تو نهادم شش ماه رافالامر بيدها عند تمام ستة أشهر كذا فى الوجيز للكردرى * وفى فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود رحمه الله تعالى ١٠ مردى مر زن خود را كفت كه اكر ده روز نفقه تو از من بتو نرسد بعد از ان پاى خود را كشاده كن ثم انها صارت ناشزة حتى مضت المدة فينبغى أن لا تطلق نفسها وقد وقع الاستفتاء عمن قال لامرأته ١١ اكر يكماه نفقه تو نرسانم بتو امر تو بدست تو بعد از ين زن بيدستورى شوى بخانه پدر بخشم رفت و يكماه باشيد واين مرد نفقه نفرستاد ينبغى أن لا يصير أمرها بيدها وقد وردت الفتوى عمن قال لامرأته ١٢ اكر بعد از ده روز پنج دينار زر بتو نرسانم فامرك بيدك لتطلق نفسك متى شئت ١٣ ده روز كذشت وآن زر نرسانيد هل لها آن تطلق نفسها قالت نعم ١٤ اكر مراد شوى آن بوده است كه اكر بر فور ده روز تمام شدن نرسانم پاى خود را كشاده كرداند وان لم يرد به الفور ليس

ترجمة

٢ لا ٣ ان كنت أغيب عنك عشرة أيام ولم تصل اليك نفقتى فقد جعلت أمرك بيدك فمضت عشرة أيام واختلفا فى وصول النفقة فالزوج يقول أوصلتها والمرأة منكرة أجاب رحمه الله تعالى بأن القول قول المرأة حتى يصير الامر بيدها وهذه رواية الاصل ورواية المنتقى بعكس هذه ٤ ان كنت لا تعطينى دراهمى الى وقت كذا فهل وضعت الامر بيدى فى طلاق المرأة التى تزوجتها فقال وضعت ٥ ان كنت لا تعطينى دراهمى الى وقت كذا فهل وضعت الامر بيدى فى طلاق المرأة التى ستتزوجها ٦ فككت اليد ولم تقل بدنفسى ٧ أوقعت ٨ أوقعت الطلاق ٩ جعلت الامر بيدك ستة أشهر ١٠ رجل قال لامرأته ان كانت نفقتك لا تصلك منى عشرة أيام فطلقى نفسك ١١ ان لم أوصل لك نفقتك شهرا فأمرك بيدك وبعد هذا ذهبت المرأة الى بيت ابيها غضبى من غير اذن الزوج ومكثت شهرا ولم يبعث هذا الرجل نفقة ١٢ ان لم أوصل لك بعد عشرة أيام خمسة دنانير ذهب ١٣ فمضت العشرة أيام ولم يبعث لها ذلك الذهب ١٤ ان كان مراد الزوج انه ان لم أوصل لك على الفور عند تمام العشرة الايام فلها أن تطلق نفسها

زوجها لا تحتسب تلك الايام على الزوج وان غاب الزوج بحج أو عمرة يحتسب عليه ولو حبس الزوج فلم تأته المرأة لا يحتسب على الزوج وكذا لو حبسته المرأة بمهرها ولم تأته وان أتته الى السجن وثمة مكان يمكنه الخلوة والجماع يحتسب عليه وكذا لو حبست المرأة بحق وكان الزوج يصل اليها ويمكنه الخلوة والمبيت معها يحتسب تلك المدة والافلا وان كانت المرأة محرمة بحجة الاسلام لا يحتسب على الرجل حتى تفرغ وان أحرمت بعد التأجيل لا يحتسب على الرجل ويعوض له عن تلك الايام وان كان الزوج مظاهرا منها ان كان قادرا على الاعتاق أجله القاضى سنة وان كان عاجزا عن الاعتاق أمهله القاضى شهرين للكفارة ثم يؤجل وان ظاهر بعد التأجيل لا يلتفت اليه ويحتسب ذلك عليه واذا مضت السنة فمات القاضى أو عزل قبل أن تخير المرأة وولى غيره فقدمته الى القاضى الثانى وأقامت البينة ان فلانا القاضى كان أجله فى أمرها سنة وان السنة قد مضت فان القاضى الثانى يبنى على الاول وان مضت السنة من وقت التأجيل ولم تخاصمه زمانا لا يبطل حقها وان طاوعته فى المضاجعة فى تلك الايام فان خاصمته الى القاضى ان كانت ثيبا كان القول قوله وان أقر الزوج انه لم يصل اليها أو قالت أنا بكر فنظر اليها النساء وقلن انها بكر خيرها القاضى فان اختارت زوجها أو قامت عن مجلسها قبل الاختيار أو أقامها أعوان القاضى أو أقام القاضى عن مجلسه بطل حقها كما فى خيار المخيرة فان اختارت الفرقة فى مجلسها يأمره القاضى بالتفريق ولا تقع الفرقة باختيارها فان أبى الزوج أن يفرق يقول القاضى فرقت بينكما فيلزمه المهر وعليها العدة وان طلب من القاضى أن يؤجله سنة أخرى لا يجيبه القاضى فان أجلته المرأة سنة أخرى كان لها ان ترجع عن الاجل وكما يؤجل العنين يؤجل الخصى سنة وكذا الشيخ الكبير وان قال لا أرجو أن أصل اليها والغلام الذى هو ابن أربع عشرة سنة اذا لم يصل الى امرأته وله امرأة أخرى يجامعها أو يجامع الجارية كان للمرأة أن تخاصمه ويؤجل سنة وكذا الخنثى اذا كان يبول من مبال الرجل يؤجل سنة ولو وجدت المرأة زوجها مريضا لا يقدر على الجماع لا يؤجل

لها ذلك مالم يمت أحدهما واستصوب والدى هذا الجواب كذا فى فصول الاستروشنى * سئل بعض اساتذتنا عمن قال لامرأته ٢ اكر ازين شهر بيدستورى تو بروم امر تو بدست تو نهادم تاباى خود كشاده كنى هروقت كه خواهى اين مرد كولك سرا رفت دوشبانروز باشيد بيدستورى زن باى كشاده كردن تواند يانى أجاب نى والله أعلم واقعة الفتوى رجل غاب عن امرأته ٣ بعد از سه ماه نامه آمد ازين مرد دران نامه نوشته بود كه اكر از وقت غيبت من دو ماه برآيد وتن من درين مدت بتو نرسد باى خود كشاده كنى هركاه كه خواهى ومعلوم شد كه اين مرد اين نامه را بعد از ان نوشته كه يكماه بيش بر غيبت او نيامده بوده است اما آرندهٔ نامه در راه دير مانده است درين صورت اين زن باى خود تواند كشادن يانى جون سه ماه كذشته واين زن را علم نبوده است قيل فى باب ما يجعل فيه أمر امرأته الى غيره بالوقت فى آخر ايمان الجامع انه يصير الامر بيدها وفى فوائد شيخ الاسلام برهان الدين ٤ أمر بدست زن نهاد كه وير ابى جنايت شرعى نزند بس از ان اين زن را كفت كه هرده روزى ترا دستورى دادم تا بخانهٔ بدر و مادر روى ده روز كذشت دوازده وزشد بدر و مادر آمدند و با ايشان رفت بخانهٔ ايشان بدين جنايت بيدستورى رفتن بزد هل يصير أمرها بيدها أجاب نعم يصير والله أعلم ورأيت فتوى أجاب عنها عمى نظام الدين رحمه الله تعالى وصورتها جعل أمر امرأته بيدها ان ضربها بغير جناية شرعية ٥ پس مادر زن بخانهٔ اين مرد آمد مرد كفت زن را كه اين مادر ماده سك است چرا آمده است زن كفت مادر تست وخواهر تو مرد زن را بزد امر بدست زن نشود كذا أجاب رحمه الله تعالى كذا فى الفصول العمادية * جعل أمرها بيدها على انه متى ضربها بغير جناية فهى تطلق نفسها ثم قال لها الزوج ٦ لعنت بر تو باد فقالت لعنت خود بر تو باد تكلموا فيه بعضهم قالوا هذا ليس بجناية منها لانها بانية وليست بادئة وعامتهم على ان هذا جناية منها وهو الاصح وعلى هذا اذا قال لها ٧ أى مادر تست سياهه فقالت المرأة مادر تست سياهه فعلى قول الاولين هذا ليس بجناية والعامة تكلموا فيما بينهم قال بعضهم ان كانت أم الزوج حية فهذا ليس بجناية منها فى حقه وان كانت أمه ميتة

ترجمة

٢ ان كنت أذهب من هذه البلدة بلا اذنك فقد وضعت أمرك بيدك لتطلق نفسك أى وقت أردت فذهب ذلك الرجل الى كولك سرا ومكث يومين بغير اذن المرأة هل تملك ان تطلق نفسها أو لا أجاب لا ٣ وبعد ثلاثة أشهر جاء مكتوب من ذلك الرجل وكان كتب فى هذا المكتوب أنه ان مر شهران من وقت غيبتى ولم آتك فى هذه المدة فلك أن تطلق نفسك أى وقت أردت وصار معلوما أن هذا الرجل كتب هذا المكتوب بعد أن لم يات على غيبته أكثر من شهر لكن تأخر حامل المكتوب فى الطريق ففى هذه الصورة هل تقدر هذه المرأة أن تطلق نفسها أو لا حيث مضت ثلاثة أشهر ولم يكن لها علم ٤ جعل الامر بيد المرأة على انه لا يضربها بغير جناية شرعية فبعد ذلك قال لها أعطيتك اذنا بالذهاب الى بيت أبيك وأمك فى كل عشرة أيام فمضت عشرة ايام وصارت اثنى عشر يوما فجاءها أبوها وأمها وذهبت معهما الى بيتهما فضربها بجناية الذهاب بلا اذن ٥ فبعد ذلك جاءت أم المرأة الى بيت هذا الرجل فقال الرجل للمرأة ان هذه الام كلبة لم جاءت فقالت المرأة أمك وأختك الكلبة فضرب الرجل المرأة لا يكون الامر بيدها ٦ عليك اللعنة فقالت عليك اللعنة ٧ يا أيتها التى أمها قحبة فقالت أمك القحبة

مالم يصح وان طال المرض والمعتوه اذا زوجه وليه امرأة فلم يصل اليها أجله القاضى سنة بحضرة الخصم عنه وتأجيل العنين لا يكون الا عند قاضى مصر أو مدينة فلا يعتبر تأجيل المرأة ولا تأجيل غيرها * رجل تزوج امرأة ولم يصل اليها وفرق القاضى بينهما بعد مضى الاجل ثم تزوجها مرة أخرى لا خيار لها ولو تزوج ووصل اليها ثم عجز عن الوطء بعد ذلك وصار عنينا لم يكن لها حق الخصومة ولو تزوج امرأة ووصل اليها ثم وقعت الفرقة بينهما ثم تزوجها ثم عجز عن الوطء بعد ذلك لها حق الخصومة ويؤجل كما يؤجل العنين ولو تزوج امرأة ولم يصل اليها وفرق القاضى بينهما بسبب العنة ثم تزوج هذا الرجل امرأة أخرى تعلم بحاله مع المرأة الاولى اختلفت الروايات فيه والصحيح ان للثانية حق الخصومة لان الانسان قد يعجز عن امرأة ولا يعجز عن غيرها ولو وجدت المرأة زوجها مجبوبا خيرها القاضى فى الحال ولا يؤجل لان الآلة المقطوعة لا تنبت فلا يفيد التأجيل فان كان خلا بها فلها كل المهر فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعليها العدة اذا فارقها وان كان ذلك قبل الخلوة لها نصف المهر ولا عدة عليها وان فرق القاضى بينهما بعد الخلوة ثم جاءت بالولد الى سنتين يثبت النسب منه ولا يبطل تفريق القاضى وفى فصل العنين اذا فرق وهو يدعى الوصول اليها فجاءت بولد لاقل من سنتين يثبت النسب ويبطل تفريق القاضى وكذا لو شهد شاهدان بعد تفريق القاضى على اقرار المرأة قبل التفريق انه وصل اليها يبطل تفريق القاضى ولو أقرت بعد التفريق انه كان وصل اليها لم تصدق على ابطال تفريق القاضى ولو وجدت المرأة زوجها مجبوبا وهى رتقاء لا خيار لها ولو وجدت زوجها مجبوبا فأقامت معه زمانا وهو يضاجعها كانت على خيارها فهذا ولو قالت المرأة هو مجبوب والزوج ينكر فان كان يعرف حقيقة حاله بالمس من غير نظر يمس وراء الثوب ولا تكشف عورته وان كان لا يعرف الا بالنظر أمر القاضى أمينا بالنظر الى عورته فيخبره بحاله لان النظر الى العورة مباح عند الضرورة * رجل تزوج امرأة وكان يأتيها فيما دون الفرج حتى ينزل وتنزل المرأة ولا يصل اليها فى فرجها وأقامت معه كذلك زمانا وهى بكر أو ثيب ثم خاصمته

الى القاضي أجله القاضي سنة و يفعل ما قلنا زوج الامة اذا كان مجبوبا أو عنينا كان الخيار الى المولى في ذلك في قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى فان رضي المولى لاحق للامة وان لم يرض كانت الخصومة اليه كما في العزل وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى الخيار الى الامة لا الى المولى كما قال هو في العزل واختلفوا في قول محمد رحمه الله تعالى ذكر بعضهم قوله مع أبي يوسف كما في العزل عنده و بعضهم ذكروا قوله ههنا مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى واذا فرق القاضي في الجب والعنة كان طلاقا بائنا (٤١٣) *(فصل في الخيارات التي تتعلق بالنكاح)*

الخيارات أنواع منها ما يثبت في جميع التصرفات وهو خيار اجازة عقد الفضولي وعند الشافعي رحمه الله تعالى خيار عقد الاجازة لا يتصور لان عنده عقد الفضولي لا يتوقف فلا يتصور الاجازة منه ومنها ما يثبت في التصرفات التي تحتمل الفسخ ولا يثبت فيما لا يحتمل الفسخ كالنكاح والطلاق والعتاق وهو خيار الشرط اذا شرط الخيار في النكاح عندنا يصح النكاح و يبطل الشرط وعند الشافعي رحمه الله تعالى شرط الخيار يبطل النكاح ومنها خيار الرؤية لا يثبت في النكاح لا في المرأة ولا في المهر ومنها خيار العيب وهو حق الفسخ بسبب العيب عندنا لا يثبت في النكاح فلا ترد المرأة بعيبها وقال الشافعي له أن يرد المرأة بعيوب خمسة بالجنون والجذام والبرص والقرن والرتق له أن يفسخ النكاح و يرد المرأة ان رد قبل الدخول يسقط كل المهر وان كان بعد الدخول كان لها مهر المثل كما هو حكم الفسخ وان وجدت المرأة بزوجها جنونا أو جذاما أو برصا قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى ليس لها حق الفرقة وقال محمد رحمه الله تعالى لها حق الفرقة وان وجدت المرأة في مهرها عيبا لا ترد في اليسير وترد في الفاحش الا ان يكون المهر مكيلا أو موزونا فترد في اليسير والفاحش وان وجدت زوجها مجبوبا أو عنينا لم يكن لها حق الفسخ وكان لها حق المطالبة بالامساك بالمعروف أو التفريق بناء عليه ولهذا كانت الفرقة بسبب الجب والعنة طلاقا ﴿ وأما الخيارات التي تتعلق بالنكاح أربعة خيار المخيرة وخيار

فهذا جناية منها في حقه و بعضهم قالوا لا يصير الامر بيدها سواء كانت ام الزوج حية أو ميتة فلو قالت له ٢ خدايت مرك دهاد فهذا جناية منها وكذلك اذا قالت له ٣ أي خدا ناترس كافر فهذا جناية منها ولو قالت له ٤ أي بدخوي فان كان كذلك فهذا ليس بجناية وان لم يكن كذلك فهو جناية ولو قال لها لا تفعلي هكذا فقالت ٥ خوش مي آرم ان كانت قالت ذلك في فعل هو معصية فهذا منها جناية وان كانت قالت في فعل هو ليس بمعصية فهو ليس بجناية في المنتقى واذا قالت لزوجها طلقني فقال الزوج ٦ من طلاق تو بدست تو نهادم فقالت من خود را طلاق دادم وقال الزوج من نيز ترا طلاق دادم يقع تطليقتان كذا في المحيط * ولو قالت ٧ أي بي مزه يكون في حق الشريف جناية كذا ذكره في العدة * وسئل والدي عمن ٨ امر بدست زن نهاد كه بي جنايه نزند زن در پيش زنان ديكر كفت اكر شو يان شما مرد انند شوي من بارى مرد نيست فضربها الزوج أجاب لا يصير الامر بيدها وهذا جناية منها والله أعلم ذكر في فتاوى الديناري ٩ امر بدست زن نهاد كه او را بهيچ كناه نزنم مكر كه بخانهٔ فلان برود بيدستوري من زن بيدستوري شوي بخانهٔ فلان رفت وشوي با او جنك كرد وشوي را دشنام داد شوي آن زن را بزد زن كفت من بحكم امر خود پاي خود كشاده كردم شوي كفت من بدان سبب زده ام كه بخانهٔ فلان رفتهٔ بيدستوري من قال القول قول الزوج وذكر في طلاق فتاوى الديناري قالت لزوجها ١٠ بطلاق من سوكند خوردهٔ كه مرا بيكناه نزني وزدي من بر تو طلاقم مرد كفت چه كه من بيكناه شرعي نزده ام قال القول قول الزوج فلو قال الزوج بعد ذلك ١١ من ترا كفته بودم كه بخانهٔ خواهرت مرو و مرا از انجا سخت مي آيد كنون رفتي و بدان سبب زده ام زن منكر است مر رفتن خانهٔ خواهر را قول قول كه باشد كواه بر كه بود قال القول قول الزوج ولا تسمع البينة في هذا رجل قال لآخر في مجلس شرب الخمر ١٢ هر زني را كه خواسته ام براي تو خواسته ام داشتن و رها كردن بدست تو بوده است فقال ذلك الرجل ١٣ اكر چنين است دادم زن ترا يكطلاق و دو طلاق و سه طلاق هل يقع قال لا لان قوله ١٤ در دست تو بوده است اخبار عن كون الامر بيده في الزمان الماضي وليس من ضرورة كونه في يده بقاؤه بل الامر المطلق مقتصر على المجلس وقد تبدل

ترجمة

٢ الله يأخذ عمرك ٣ يا من ليس يخاف الله يا كافر ٤ يا ذميم الاخلاق ٥ افعل طيبا ٦ أنا وضعت طلاقك بيدك فقالت طلقت نفسي وقال الزوج وأنا أيضا طلقتك ٧ يا عديم الذوق ٨ جعل الامر بيد المرأة على أنه لا يضربها بغير جناية فقالت المرأة عند النساء الاخر ان كانت ازواجكن رجالا فيكون زوجي غير رجل ٩ جعل الامر بيد المرأة على انه لا يضربها بغير ذنب الا اذا ذهبت الى بيت فلان بغير اذني فذهبت المرأة الى بيت فلان بغير اذن الزوج فتشاجر معها وشتمته فضربها فقالت المرأة أنا خلصت نفسي بمقتضى أمرك فقال الزوج أنا ضربتك بسبب انك ذهبت الى بيت فلان بغير اذني ١٠ حلفت بطلاقي انك لا تضربني بغير ذنب و ضربتني فانا مطلقة منك فقال الرجل ما ضربتك بغير ذنب شرعي ١١ كنت قلت لك لا تذهبي الى دار اختك فاني أتضرر من ذلك والآن ذهبت وضربتك بهذا السبب والمرأة تنكر الذهاب الى بيت اختها فالقول قول من والبينة على من ١٢ كل امرأة تزوجتها من أجلك فامساكها وتسريحها كان بيدك ١٣ ان كان هكذا فقد طلقت امرأتك طلقة وطلقتين وثلاث طلقات ١٤ كان بيدك

العتق وخيار الفسخ لعدم الكفاءة وخيار البلوغ أما الاول اذا قال لامرأته اختاري او اختاري نفسك ينوي به الطلاق فقالت اخترت نفسي يقع تطليقة بائنة وهذا الخيار يختص بجانب المرأة ولا يبطل بسكوتها بكرا كانت أو ثيبا بل يمتد الى آخر المجلس الا اذا ردت او قامت أو أعرضت والفرقة بهذا الخيار لا تحتاج الى قضاء القاضي وأما خيار العتق للمنكوحة اذا كانت أمة أو مدبرة أو أم ولد فعتقت قبل الدخول أو بعده كان لها حق الفسخ حرا كان الزوج أو عبدا عندنا وكذا المكاتبة الصغيرة أو الكبيرة اذا زوجها المولى برضاها فعتقت بالاداء أو أعتقها المولى كان لها خيار العتق عندنا وهذا الخيار بمنزلة خيار المخيرة عندنا من حيث انه يختص بالمرأة ووقوع الفرقة منها لا يتوقف على القضاء ولا يبطل بالسكوت بل يمتد الى آخر المجلس الا اذا أبطلت الخيار بلسانها أو دلالة وانما يفارق هذا الخيار خيار المخيرة من وجه واحد وهو ان الفرقة في خيار العتق لا تكون طلاقا وفي خيار المخيرة تكون طلاقا وأما الخيار لعدم الكفاءة اذا زوجت المرأة نفسها غير كفء كان للاولياء من العصبة حق الفسخ وهذا التفريق لا يتم الا بقضاء القاضي وقبل القضاء النكاح قائم بجميع أحكامه من الطلاق والظهار والتوارث وخيار الولي لا يبطل بسكوته ولا بالامتناع عن المطالبة بالتفريق وان طال الزمان مالم تلد ويكون فسخا لا طلاقا حتى لو كان قبل الخلوة الصحيحة يسقط كل المهر وبعد الخلوة لا يسقط وعليه نفقة العدة وان أجاز الولي بطل حقه وكذا اذا أخذ مهرها وان زوجها الولي غير كفء ثم وقعت الفرقة بينهما ثم كارها زوجت نفسها من هذا الزوج بغير ولي كان للولي ان يفرق بينهما ولو زوجها الولي غير كفء فطلقها الزوج طلاقا رجعيا ثم راجعها لم يكن لهذا الولي ان يفرق بينهما ولو طلقها طلاقا بائنا ثم تزوجها بغير اذن ولي كان للولي ان يفرق بينهما ورضا الولي بالعقد الاول يكون رضا بالعقد الثاني ولو زوجها أحد الاولياء غير كفء لم يكن لهذا الولي ولا لمن دونه حق التفريق واما خيار البلوغ غير الاب والجد اذا زوج الصغير

فيبطل حتى لو قال ٢ دردست تواست فهو اقرار بقيام الامر في يده فيصح التطليق هكذا في فصول الاستروشني * في فوائد جدي رحمه الله تعالى ٣ امر بدست زن نهاد اكر بكاه رادود ينار بتو نرسانم بايت كشاده كن زن راوام خواهي بود بوي حواله كرد باي تواند كشاد پس از كذشتن مدت أجاب نى والله أعلم ان أداه الى المحتال قبل مضي المدة وان لم يؤد ٤ تواند وفي فوائده ٥ امر بدست زن نهاد كه بيدستوري تو از شهر نروم مرد از شهر بيرون رفت وزن او را مشايعت كرد هل يكون اذنا قال لا واقعة الفتوى ٦ امر بدست زن نهاد كه بي دستوري وى كنيزك نخرد فذهبت مع زوجها الى النخاس واختارت جارية فاشتراها الزوج ٧ اين پسنديدن زن دستوري بود أجاب بعض أهل زماننا وان كان ليس لذلك اهلا ٨ بود حتى لا يصير الامر بيدها وقد أجبت يصير الامر بيدها كذا في الفصول العمادية * وفي مجموع النوازل امرأة قالت لزوجها ٩ يك سخن كويم رواداشتي أو قالت يك كار كنم رواداشتي فقال الزوج داشتم فقالت طلقت نفسي ثلاثا لا يقع شئ والقول قول الزوج انه لم يرد الطلاق كذا في المحيط * علق الطلاق بالضرب بغير جناية فخرجت المرأة من البيت الى الزقيقة ١٠ تا آتش درخانه آرد وكان في الزقيقة رجل اجنبي ولم يكن قصد المرأة رؤية الاجنبي فضربها الزوج لا تطلق لانه ضرب بالجناية كذا في خزانة المفتين * ١١ يكي ديكري را چنين كفت كه هر كاه كه بي دستوري من از شهر بروي امر زن خويشتن بدست من نهادي كفت نهادم يكبار دستوري داد پس از آن تواند رفتن بي دستوري وى أجاب علاء الدين رحمه الله تعالى ١٢ تواند چه هر كاه هر وقت است وهر وقت يكبار فرا ز كيرد هكذا كتبت عن فوائده * قال لامرأته ١٣ اكر بعد سر هر شش ماهي ترا بشهر مادر و پدر نبرم امر تو بدست تو نهادم باي خود بيك طلاق بائن بكشايي هر كاه كه خواهي وزن قبول كرد تفويض را در مجلس پس از ين يكسال كذشت واين شوي اين زن را بخانه پدر و مادر نبرد هل لها ان تطلق نفسها كانت مسئلة واقعة الفتوى بمرغينان فارسل أهلها الينا بالفتوى فكتبت نعم لها ذلك ووافقني اهل الافتاء بسمرقند يومئذ في الجواب * في فوائد جدي رحمه الله تعالى ١٤ يكي چنين كفت كه من سيكي نخورم وقمار نكنم وزنا نكنم اكر يكنم زن از من بسه طلاق اكر يكي ازين

ترجمة

٢ بيدك ٣ جعل الامر بيد المرأة انه ان لم أوصل لك في الشهر دينارين خلصي نفسك وكان للمرأة دائن فحولته عليه هل تقدر أن تخلص نفسها بعد مضي المدة أجاب لا ٤ تقدر ٥ جعل الامر بيد المرأة على أنه لا يخرج من البلدة بغير اذنها فخرج الرجل من البلدة وشيعته المرأة ٦ جعل الامر بيد المرأة على انه لا يشتري جارية بغير اذنها ٧ فهل يكون استحسان المرأة هذا اذنا ٨ يكون ٩ ساقول لك كلمة هل تمضيها أو قالت سأفعل امرا هل تنفذه فقال الزوج انفذته ١٠ لاجل أن تأتي بنار ١١ رجل قال لآخر كلما خرجت من البلدة بغير اذني فهل جعلت أمر امرأتك بيدي فقال جعلت فأعطاه اذنا مرة فبعد ذلك هل يقدر أن يذهب بغير اذنه ١٢ يقدر لان كلما بمعنى كل وقت وكل وقت يحل بمرة واحدة ١٣ ان لم أوصلك الى بلدة أبيك وأمك في رأس كل ستة أشهر فقد جعلت امرك بيدك تطلق نفسك بطلقة بائنة أي وقت أردت وقبلت المرأة هذا التفويض في المجلس فمضى بعد ذلك عام وهذا الرجل لم يوصل المرأة الى بيت أبيها وأمها ١٤ رجل قال لا أشرب المثلث ولا اقامر ولا أزني وان فعلت فامرأتي مني بثلاث طلقات فان فعل واحدا من هذه الاشياء طلقت امرأته

كارها بكند زنش طلاق شود ثم قال ولا خلاف فى النفى واختلفوا فى الاثبات وهو ما اذا قال ٢ اكر من سيكى خورم وقمار كنم وزنا كنم امر زن بدست وى نهادم ثم فعل واحدا منها لا يصير الامر بيدها عند بعضهم ويصير بيدها عند الآخرين وقال رحمه الله تعالى الغرض من مثل هذه الالفاظ منع النفس وزجرها عن ارتكاب المحظور وكل واحد من هذه الافعال بانفراده يصلح غرضا له فينبغى ان لا يتوقف على الكل وان كان اللفظ للجمع كذا ذكر شيخ الاسلام برهان الدين * وفى فوائد العلامة ٣ مردى مر زن خود را كفت كه اكر من سيكى خورم وجوشيده وعصير وبكنى أمر بدست تو نهادم تا پاى خود بكشائى هر كاه كه خواهى زن قبول كرد مرد بكنى خورد ديكرهانى أمر بدست زن شود بخوردن بكنى يانى أجاب شود كه معلق بهر يكيست جدا نه بجمله هكذا أجاب معللا ووافقه الباقون من أهل زمانه ٤ أمر بدست زن نهاد كه اكر او را بزند بجناية وبى جناية پاى خود بكشايد هر كاه كه خواهد وزن قبول كرد بعد از ين مرد مر اين زن را بزد بجناية زن تواند پاى كشاده كردن يانى أجبت تواند قلت وما اختار الشيخان الامامان جدى والعلامة السمرقندى رحمهما الله تعالى وأهل زمانهما فيما ذكرناه هو اختيار الشيخ الكبير أبى بكر محمد بن الفضل البخارى رحمه الله تعالى كذا فى الفصول العمادية

﴿ الباب الرابع فى الطلاق بالشرط ونحوه وفيه أربعة فصول ﴾

﴿ الفصل الاول فى ألفاظ الشرط ﴾ ألفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما ففى هذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت اليمين وانتهت لانها لا تقتضى العموم والتكرار فبوجود الفعل مرة تم الشرط وانحلت اليمين فلا يتحقق الحنث بعده الا فى كلما لانها توجب عموم الافعال فاذا كان الجزاء الطلاق والشرط بكلمة كلما يتكرر الطلاق بتكرر الحنث حتى يستوفى طلاق الملك الذى حلف عليه فان تزوجها بعد زوج آخر وتكرر الشرط لم يحنث عندنا كذا فى الكافى * ولو دخلت كلمة كلما على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهى طالق أو كلما تزوجتك فانت طالق يحنث بكل مرة وان كان بعد زوج آخر هكذا فى غاية السروجى * ولو قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق فتزوج نسوة طلقن ولو تزوج امرأة واحدة مرارا لم تطلق الا مرة واحدة كذا فى المحيط * ولو نوى بعض النساء صحت نيته ديانة لا قضاء وقال الخصاف تصح نيته فى القضاء أيضا والفتوى على ظاهر المذهب وان أخذ بقول الخصاف اذا كان الحالف مظلوما فلا بأس به كذا فى البحر الرائق * ومن جملة ألفاظ الشرط لو ومن وأى وأيان واين وأنى كذا فى التبيين * ومنها فى اذا دخل على الفعل كقوله انت طالق فى دخولك الدار يعنى ان دخلت الدار هكذا فى العتابية * والالفاظ التى للشرط بالفارسية ٢

ترجمه

٢ ان كنت اشرب المثلث وأقامر وأزنى فقد جعلت أمر المرأة بيدها ٣ رجل قال لامرأته ان كنت أشرب المثلث والعصير والنبيذ فقد جعلت الامر بيدك لاجل أن تطلق نفسك متى شئت فقبلت المرأة فشرب الرجل نبيذا ولم يفعل غير ذلك فهل يكون الامر بيد المرأة بشرب النبيذ أم لا أجاب يكون لانه معلق بكل واحد بانفراده لا بالجملة ٤ جعل الامر بيد المرأة على أنه ان كان يضربها بجناية أو بغير جناية فلها ان تطلق نفسها متى شاءت وقبلت المرأة ذلك وبعد هذا ضربها الرجل بجناية فهل تقدر المرأة على أن تطلق نفسها أم لا أجبت تقدر ٢ مطلب ألفاظ الشرط بالفارسية

والصغيرة كان لهما خيار البلوغ وان زوجهما القاضى فعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى الظاهر ثبوت الخيار فى نكاح القاضى وكذا اذا زوج الصغيرة أمها عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى خيار البلوغ روايتان والظاهر ثبوته واما المعتوهة اذا زوجها أخوها أو عمها ثم عقلت كان لها الخيار كالصغيرة اذا بلغت وان زوجها الاب أو الجد لا خيار لها وان زوجها ابنها لا رواية فيه عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى قالوا ينبغى (٤١٥) أن لا يكون لها الخيار كما لو زوجها الاب وعن محمد رحمه الله تعالى ان لها الخيار والمولى اذا زوج أمته الصغيرة فعتقت ثم بلغت كان لها خيار العتق وهل يكون لها خيار البلوغ اختلفوا فيه والصحيح انه لا يكون لها خيار البلوغ لان المولى يملك الرقبة والكسب جميعا فكانت ولايته فوق ولاية الاب والجد ثم خيار البلوغ يفارق خيار العتق من وجوه منها ان خيار العتق يثبت للانثى خاصة وخيار البلوغ يثبت للذكر والانثى ومنها ان خيار العتق اذا ثبت للبكر لا يبطل بسكوتها بل يمتد الى آخر المجلس وخيار البلوغ يبطل بسكوت البكر وخيار البلوغ للثيب والغلام لا يبطل الا بالابطال نصا فان قال الغلام نقضت النكاح ونوى به الطلاق عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه يكون طلاقا وان نوى ثلاثا فثلاث ومنها ان الفرقة بخيار العتق تثبت بقولها اخترت نفسى وفى خيار البلوغ لا تقع الفرقة ما لم يفرق القاضى بينهما وعند تفريق القاضى يسقط كل المهر ان كانت الفرقة قبل الدخول وان كانت بعد الدخول كان لها المهر المسمى وخيار البلوغ اذا ثبت للثيب لا يبطل الا بابطال نصا أو بالتمكين من الزوج أو طلب المهر أو طلب فرض النفقة بخلاف خيار العتق وخيار المخيرة فان ذلك يبطل بالقيام عن المجلس ومنها ان فى خيار العتق اذا علمت بالنكاح والعتق ولم تعلم بالخيار كان له الخيار اذا علمته وتعذر بالجهل وفى خيار البلوغ اذا علمت بالزوج والمهر ولم تعلم بالخيار لا تعذر بالجهل والفرقة بخيار البلوغ لا تكون طلاقا كالفرقة بخيار العتق وخيار عدم الكفاءة فان بلغت الثيب فى جوف الليل ولم تقدر على الاشهاد قال محمد رحمه الله تعالى كا

رأت الدم تقول اخترت نفسي ونقضت النكاح فاذا أصبحت تشهد وتقول رأيت الدم الساعة واخترت نفسي فقيل له أتسمع لها ذلك قال نعم لانها لو أخبرت انها رأت الدم في الليل واختارت نفسها لا يقبل قولها ويبطل خيارها وروى عنه انها لو قالت عند الشهود أو عند القاضي نقضت النكاح حين بلغت يقبل قولها فان وقتت فقالت بلغت أمس واخترت نفسي لا يقبل قولها ولو قالت لم أعلم بالنكاح الا الآن واخترت نفسي قبل قولها ولو بلغت فقالت (٤١٦) الحمد لله اخترت نفسي كانت على خيارها ولو بلغت في مكان منقطع عن الناس فبعثت الجارية لتأتي بشهود تشهدهم بطل خيارها الان يكون على الفور وينبغي أن تقول في فور البلوغ اخترت نفسي ونقضت النكاح فاذا قالت ذلك لا يبطل حقها بالتأخير حتى يوجد التمكين وأما اذا ثبت لها خيار البلوغ والشفعة فتقول طلبت الحقين ثم تفسر وتبدأ في التفسير بالاختيار وقيل تطلب الشفعة وتبكي صراخا فيكون البكاء بهذه الصفة ردا للنكاح مع طلب الشفعة على قول من يجعل البكاء بهذه الصفة ردا للنكاح

(باب الرضاع)

الرضاع في اثبات حرمة المناكحة بمنزلة النسب والصهرية كما ان الحرمة بالنسب اذا ثبتت في الامهات والبنات تتعدى الى الجدات والنوافل فكذا اذا ثبتت بالرضاع تتعدى الى أصول المرضعة وفروعها واخوتها وأخواتها وهذه الحرمة كما تثبت في جانب الام تثبت في جانب الاب وهو الفحل الذي نزل لبنها بوطئه وقال الشافعي رحمه الله تعالى الحرمة لا تثبت في جانب الاب والفقهاء يسمون هذه المسئلة لبن الفحل فعندنا الفحل أبو الرضيع وأم الفحل جدته واخواته عماته وأولاد الفحل اخوته لا يحل للرضيع ان يتزوج واحدة منهن ولا نكاح موطوءة الفحل ومنكوحته ولا للفحل نكاح موطوءة الرضيع ولا منكوحته ولو كان للفحل امرأتان حبلتا منه فارضعت كل واحدة منهما رضيعا كان الرضيعان اخوين لاب وان كان أحدهما أنثى لا يجوز النكاح بينهما ولو كانا أنثيين لا يجوز الجمع بينهما في النكاح لرجل كما لا يجوز الجمع بين الاختين من النسب قليل الرضاع وكثيره سواء

أكروهمي وهميشه وهر كاه وهر زمان وهر بار فالاول بمعنى قوله ان فلا يحنث الا مرة والثاني بمعنى متى فلا يحنث الا مرة والثالث كالثاني ومعناهما واحد وفي الرابع والخامس يحنث مرة لانه بمعنى كل وهو الصحيح والسادس بمعنى كلما فيحنث كل مرة كذا في محيط السرخسي في كتاب الايمان * أما لفظة كه بان قال امرأته طالق ثلاثا كه اينكار ميكنذ فان لم يتعارفوا التعليق بقوله كه يقع للحال لانه تحقيق وان لم يتعارفوا التعليق الا به لا تطلق ما لم يوجد الشرط وان تعارفوا التعليق بهذا وبصريح الشرط ذكر الفضلي في فتاواه أنه يقع الطلاق للحال وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا لا يقع وهو الاصح كذا في المحيط * وزوال الملك بعد اليمين بان طلقها واحدة أو ثنتين لا يبطلها فان وجد الشرط في الملك انحلت اليمين بان قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت وهي امرأته وقع الطلاق ولم تبق اليمين وان وجد في غير الملك انحلت اليمين بان قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فطلقها قبل وجود الشرط ومضت العدة ثم دخلت الدار تنحل اليمين ولم يقع شيء كذا في الكافي * ولو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها واحدة أو ثنتين قبل دخول الدار فتزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم عادت الى الزوج الاول فدخلت الدار طلقت ثلاثا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في البدائع * تنجيز الطلقات الثلاث يبطل تعليق الثلاث وما دونها فلو علق الثلاث أو ما دونها ثم نجز الثلاث قبل وجود الشرط ثم عادت اليه بعد التحليل ثم وجد الشرط لا يقع شيء أصلا كذا في شرح النقاية للبرجندي * وكما يبطل التعليق بتنجيز الثلاث يبطل بلحاقه بدار الحرب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما حتى لو دخلت الدار بعد لحاقه وهي في العدة لا تطلق خلافا لهما وفائدة الخلاف فيما اذا جاء تائبا مسلما فتزوجها ثانيا لا ينتقص من عدد الطلاق شيء عنده وينتقص عندهما كذا في فتح القدير

(الفصل الثاني في تعليق الطلاق بكلمة كل وكلما) لو قال كلما دخلت هذه الدار فامرأتي طالق وله أربع نسوة فدخلها أربع مرات ولم يعن واحدة منهن بعينها يقع بكل دخلة واحدة ان شاء فرقها عليهن وان شاء جمعها على واحدة ولو قال كلما دخلت هذه الدار فكلما كلمت فلانا فانت طالق فاليمين الثانية تصير معلقة بالدخول فاذا دخلت الدار انعقدت اليمين الثانية فاذا كلمت ثلاث مرات بعد ذلك طلقت ثلاثا كذا في البحر الرائق * اذا قال الرجل لرجلين كلما أكلت عندكما طعاما فامرأته طالق وتغدى عند أحدهما اليوم وتغدى عند الآخر من الغد طلقت امرأته ثلاثا لانه لما تغدى عند الاول وأكل ثلاث لقمات أو أكثر كانه أكل عنده ثلاث مرات واذا تغدى عند الآخر فكأنه أكل عنده أيضا ثلاث مرات فقد وجد الاكل عندهما ثلاث مرات والاكل عندهما في كل مرة شرط وقوع التطليقة وكذلك اذا قال لاحدهما كلما أكلت عندك ثم أكلت عند هذا فامرأته طالق كان الجواب كما قلنا كذا في المحيط * رجل قال لامرأته كلما تكلمت كلاما حسنا فانت طالق ثم قال سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله أكبر طلقت واحدة ولو قال سبحان الله الحمد لله لا اله الا الله الله أكبر طلقت ثلاثا كذا في الخلاصة في جنس من حلف لا يكلم فلانا * ولو قال لامرأتيه وقد دخل بهما أو لم يدخل بهما أو دخل باحداهما دون الاخرى كلما حلفت بطلاقكما فواحدة منكما طالق أو قال فاحداكما طالق وكرر مرتين لا يقع شيء ولم يذكر في الكتاب أنه لو قال ذلك في المرة الثالثة وقالوا لا يقع الا اذا عنى بالواحدة في المرة الثالثة غير الواحدة في المرة الثانية فحينئذ يصير حالفا

بطلاقهما فيحنث فى اليمين الاولى ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فهى طالق كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فواحدة منكما طالق تقع واحدة واليه البيان * ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فواحدة منكما طالق كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فهى طالق وقع التطليقتان وله الخيار ان شاء جعلهما على واحدة وان شاء عليهما ولو قال لهما وقد دخل باحداهما دون الاخرى كلما حلفت بطلاقكما فانتما طالقان قاله ثلاث مرات انعقدت الاولى وانحلت بالثانية و يقع على كل واحدة واحدة والثالثة انعقدت فى حق المدخولة ولا تنحل الثانية بالثالثة لعدم تمام الشرط وهو الحلف بطلاقهما فلو تزوج غير المدخولة وقال لها ان دخلت الدار فانت طالق تنحل الثانية والاولى و يقع على كل واحدة تطليقتان لان بعض الشرط كان موجودا بالحلف بطلاق المدخولة فى المرة الثالثة والآن تم الشرط فتبين كل واحدة بثلاث ولو لم يتزوج غير المدخولة ولكن قال لها ان تزوجتك ودخلت الدار فأنت طالق صحت اليمين وانحلت الاولى والثانية الا أن المدخولة فى ملكه فبانت بثلاث وغير المدخولة ليست فى ملكه فلغا فى حقها وتنحل اليمين الاولى والثانية لا الى جزاء الا أن اليمين منعقدة بكلمة كلما فلا يظهر أثر الانحلال فبقيتا فاذا تزوجها بعد ذلك وحلف بطلاقها يقع عليها تطليقتان ولو قال للمدخولة اذا تزوجتك فأنت طالق لا يصح لانها امبانة الا اذا قال ان تزوجتك بعدما تزوجت بزوج آخر فانت طالق فحينئذ تصح اليمين لانه أضاف الى الملك كذا فى شرح الجامع الكبير للحصيرى * ولو قال لواحدة منهن كلما حلفت بطلاقك فالبواقى طوالق ثم قال للثانية مثل ذلك ثم للثالثة طلقت الثالثة والرابعة ثلاثا ثلاثا والثانية ثنتين والاولى واحدة لان بالكلام الثانى صار حالفا بطلاق الاولى و بالكلام الثالث صار حالفا بطلاق الاولى والثانية ولو كان مكان كلما اذا طلقت الثالثة والرابعة كل واحدة تطليقتين والاولى والثانية كل واحدة واحدة كذا فى العتابية * ولو قال كل امرأة من نسائى تدخل الدار فهى طالق وفلانة طلقت فلانة للحال ولو دخلت الدار وهى فى العدة طلقت أخرى هكذا ذكره فى المنتقى قال أبو الفضل هذا خلاف ما فى الجامع كذا فى الذخيرة * فى النوازل قال نصير سألت حسن بن زياد عن رجل قال لامرأته كلما دخلت هذه الدار دخلة فأنت طالق كلما دخلت هذه الدار دخلتين فأنت طالق فدخل الدار دخلتين قال تطلق ثلاثا كذا فى التتارخانية * ولو قال لامرأتين كلما تزوجتكما فأنتما طالقان فتزوج احداهما مرة والاخرى مرتين طلقتا واحدة الا اذا تزوج الاولى مرة أخرى طلقتا أخرى ولو قال كلما تزوجت امرأتين فهما طالقان فتزوج ثلاثا طلقن لانه وجد فى كل واحدة الشرط وهو تزوج امرأتين ولو قال كلما أكلت عندكما فامرأته طالق فأكل عند كل واحدة ثلاث لقمات طلقت ثلاثا كذا فى العتابية * ولو قال كل امرأة لى وكلما تزوجت امرأة الى ثلاثين سنة فهى طالق ان دخلت الدار وفى ملكه امرأة ثم تزوج امرأة أخرى ثم طلقهما جميعا ثم تزوجهما ثانيا ثم دخل الدار طلقت كل واحدة منهما ثلاثا واحدة بالايقاع وثنتان بالحلف ولو كان حين طلقهما لم يتزوجهما حتى دخل الدار ثم تزوجهما طلقت كل واحدة واحدة بالحنث كذا فى المحيط * واذا قال كلما دخلت هذه الدار وكلمت فلانا أو فكلمت فلانا فامرأة من نسائى طالق فدخل الدار دخلات وكلم فلانا مرة واحدة لم تطلق الامرأة واحدة ولو قال كلما دخلت هذه الدار فان كلمت فلانا فأنت طالق فدخل الدار ثلاثا وكلم فلانا مرة طلقت ثلاثا ولو قال كلما تزوجت امرأة فدخلت الدار فهى طالق فتزوجها ثلاث مرات ثم دخل الدار

عندنا وقال الشافعى رحمه الله تعالى لا يثبت الرضاع بما دون خمس رضعات فى خمسة أوقات يكتفى الصغير بكل واحدة منهن وقال اصحاب الظواهر لا بد من ثلاث رضعات وكما يحصل الرضاع بالمص من الثدى يحصل بالصب والسعوط والوجور ولا يحصل بالاقطار فى الاذن والاحليل والجائفة والآمة ولا بالحقنة فى ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله تعالى يحصل بالاحتقان ووقت الرضاع فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى مقدر بثلاثين شهرا اذا ارتضع فى هذه المدة تثبت الحرمة فطم على رأس الحولين أو لم يفطم ولو ارتضع بعد حولين ونصف لا تثبت الحرمة فطم أو لم يفطم قال أبو يوسف ومحمد والشافعى رحمهم الله تعالى وقته مقدر بحولين ان ارتضع فى الحولين تثبت الحرمة فطم أو لم يفطم وبعد الحولين لا تثبت فطم أو لم يفطم وقال زفر رحمه الله تعالى وقته مقدر بثلاث سنين وأجمعوا على ان مدة الرضاع فى استحقاق أجرة الرضاع على الاب مقدر بحولين حتى ان المطلقة اذا طالبته بعد الحولين بأجرة الرضاع فأبى الاب ان يعطى لا يجبر و يجبر فى الحولين وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى اذا فطم الصبى فى الحولين فتعود الصبى واكتفى بالطعام فأرضع لا تثبت حرمة الرضاع وفى ظاهر الرواية اذا أرضع فى مدة الرضاع تثبت به الحرمة على كل حال * اذا مص الرجل ثدى امرأته وشرب لبنها لم تحرم عليه امرأته لما قلنا انه لا رضاع بعد الفصال بكر لم تزوج قط نزل لها لبن فأرضعت صبيا صارت أما للصبى وثبت جميع أحكام الرضاع بينهما حتى لو تزوجت البكر رجلا

ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها كان لهذا الزوج ان يتزوج الصبية وان طلقها بعد الدخول لا يكون له ان يتزوجها لانها صارت من الربائب التى دخل بأمها ويثبت الرضاع بلبن الميتة سواء حلب اللبن قبل الموت أو بعده وقال الشافعى رحمه الله تعالى لا يثبت الرضاع بلبن يحلب بعد الموت كما لا تثبت حرمة المصاهرة بوطء الميتة واذا نزل للرجل لبن فارضع به صبيا لا تثبت به حرمة الرضاع * لا بأس للرجل ان يتزوج بمرضعة ولده وأخت ولده من الرضاع لان نكاح أخت ولده من النسب جائز اذا لم تكن ولده موطوءته فان الجارية اذا

مرّة تقع طلقة واحدة ولو دخلها مرّة أخرى طلقت أخرى ولو دخلها ثلاثا طلقت ثلاثا ونظيره لو قال لامرأته كلما أكلت تمرة وجوزة فأنت طالق فأكل ثلاث تمرات وجوزة واحدة لا يقع الا واحدة ولو أكل جوزة أخرى طلقت أخرى ولو أكل جوزة ثالثة طلقت ثلاثا كذا في شرح تلخيص الجامع الكبير * قال ابن سماعة سمعت أبا يوسف رحمه الله تعالى قال ولو قال كلما دخلت هذه الدار فكلما كلمت فلانا فأنت طالق قال فهذا عليها ولا يكون الفاء جزاء فان بدأت فدخلت الدار ثلاث دخلات ثم كلمت فلانا مرّة طلقت ثلاثا ولو دخلت الدار دخلة ثم كلمت فلانا ثلاث مرّات طلقت ثلاثا كذا في البدائع في كتاب الايمان * ولو قال كلما دخلت الدار فانت طالق ان كلمت فلانا فدخل الدار مرارا ثم كلمه مرارا يحنث في الايمان كلها. ولو قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق ان دخلت الدار فتزوجها مرارا ودخلت مرة طلقت ثلاثا كذا في البحر الرائق * رجل قال كل امرأة أتزوجها أبدا في قرية كذا فهي طالق ثم أخرج امرأة من تلك القرية فتزوجها لا تطلق وكذا لو لم يخرجها من تلك القرية وتزوجها في غير تلك القرية لا يحنث ولو قال كل امرأة أتزوجها من قرية كذا فتزوج امرأة من تلك القرية حنث حيثما تزوجها كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال كل امرأة لي تكون ببخارى فهي طالق ثلاثا الصحيح أنه يراد به طلاق امرأة يتزوجها ببخارى وعن هذا قالوا لو تزوج امرأة في غير بخارى ثم نقلها الى بخارى ويكون هو معها فيه لا تطلق وهو الصحيح كذا في الخلاصة في كتاب الايمان في الجنس الثالث في المنكوحة * رجل له امرأة لم يدخل بها فقال كل امرأة لي وكل امرأة أتزوجها الى ثلاثين سنة فهي طالق ان دخلت الدار فتزوج امرأة وطلقها وطلق التي كانت عنده ثم تزوجهما في الثلاثين سنة ثم دخل الدار طلقت القديمة تطليقتين باليمين سوى التطليقة التي أوقع عليها بالتنجيز فتطلق ثلاثا وأما الجديدة فتطلق واحدة باليمين سوى ما أوقع عليها بالتنجيز فتطلق تطليقتين ولو أن الزوج حين طلقهما أول مرّة لم يتزوجهما حتى دخل الدار ثم تزوجهما طلقت القديمة واحدة بالحنث في يمين التزوج بنفس التزوج وان كان المنعقد في حقها يمينين يمين التزوج ويمين الكون فأما الجديدة فلا يقع عليها بالحنث شئ كذا في المحيط * ولو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق وفلانة لامرأة له أو كل امرأة من نسائي تدخل الدار فهي طالق وفلانة طلقت فلانة للحال ولا ينتظر التزوج والدخول فان تزوجها بعد ذلك أو دخلت الدار وهي في العدة طلقت أخرى كذا في الظهيرية * ولو قال كل امرأة أتزوجها أبدا أو قال الى ثلاثين سنة فهي طالق ان كلمت فلانا فتزوج امرأة قبل الكلام وتزوج امرأة بعده طلقت كل امرأة يتزوجها في تلك المدة فان لم تكن اليمين موقتة بان قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق ثلاثا ان كلمت فلانا فتزوج امرأة قبل الكلام وتزوج امرأة بعده طلقت التي تزوجها قبل الكلام ولا تطلق التي تزوجها بعد الكلام ولو قال ان كلمت فلانا فكل امرأة أتزوجها فهي طالق لا يقع الطلاق على التي تزوجها قبل الكلام كانت اليمين مطلقة أو موقتة فان نوى وقوع الطلاق على التي تزوجها قبل الكلام صحت نيته كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال كل امرأة أتزوجها ان دخلت الدار فهي طالق قدّم المؤخر فمن تزوج قبل الدخول لم تطلق ومن تزوج بعده طلقت ويجعل الدخول شرط الانعقاد وصار الشرط الاول شرط الحنث وتقديره ان دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها فهي طالق ولو قال كل امرأة أملكها فهي طالق ان دخلت الدار أو قدم الدخول يتناول من في ملكه لا من سيملك وان عنى الاستقبال صدق في التغليظ فتطلق من

كانت بين رجلين فجاءت بولد وادعياه ولكل واحد من الشريكين ابنة من امرأة أخرى كان لكل واحد من المولين ان يتزوج ابنة شريكه وان كانت أخت ولده من النسب ونظائرها كثيرة اذا ارتضع الصبيان من لبن بهيمة لا تثبت به حرمة الرضاع بينهما واذا جعل لبن المرأة في طعام فاطعم صبيين ان طبخ الطعام بأن طبخ لبنها أرزا لا تثبت الحرمة بينهما في قولهم جميعا كان اللبن غالبا أو مغلوبا وان لم يطبخ الطعام باللبن ان كان الطعام غالبا لا تثبت الحرمة به في قولهم قيل هذا اذا كان لا يتقاطر منه اللبن عند رفع اللقمة وان كان يتقاطر تثبت الحرمة والاصح انها لا تثبت وان كان الطعام مغلوبا باللبن لا تثبت الحرمة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه تثبت الحرمة كما لو خلط لبن الآدمي بلبن الشاة ولبن الآدمي غالب تثبت الحرمة وكذا لو ثردت خبزا في لبنها او تشرب الخبز اللبن أو لتت سويقا بلبنها ان كان يوجد منه طعم اللبن تثبت الحرمة هذا اذا أكل الطعام لقمة لقمة فان حسى حسوا تثبت الحرمة في قولهم وان خلط لبن المرأة بالماء وسقى صبيين ان كان اللبن غالبا تثبت الحرمة في قولهم وان كان اللبن مغلوبا لا تثبت وكذا لو جعل الدواء في لبن المرأة ان كان الدواء غالبا لا تثبت الحرمة عندنا وان كان مغلوبا باللبن تثبت الحرمة ثم فسر محمد رحمه الله تعالى فقال ان لم يغير الدواء اللبن تثبت الحرمة وان غير لا تثبت وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان غير طعم اللبن ولونه لا يكون رضاعا وان غير أحدهما دون الآخر يكون رضاعا وقيل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا جعل اللبن في دواء أو خلط بالماء لا تثبت الحرمة على كل حال ولو خلط لبن المرأة بلبن امرأة أخرى فأوجر صبيا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وهي روايته عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى الرضاع من أكثرهما فان استويا يكون منهما وقال محمد رحمه الله تعالى يثبت الرضاع منهما على كل حال امرأة لها لبن طلقها زوجها وتزوجت بزوج آخر فحبلت من الثاني وأرضعت صبيا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى الرضاع من الاول ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت كان الرضاع من الثاني وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان في رواية ان عرفت نزول

اللبن من الحمل الثانى فالرضاع من الثانى وينقطع حكم الاول وفى رواية اذا حبلت من الثانى ينقطع حكم الاول وقال محمد رحمه الله تعالى الرضاع منهما حتى تضع الحمل من الثانى اذا ولدت المرأة من زوجها ولدا فطلقها الزوج وتزوجت بآخر فارضعت بلبن الاول ولدا وهى تحت الزوج الثانى فان الرضاع يكون من الزوج الاول لان نزول اللبن الاول كان منه * رجل تزوج امرأة ولم تلد منه قط ثم نزل لها لبن فأرضعت صبيا كان الرضاع من المرأة دون زوجها حتى لا يحرم على الصبى أولاد هذا الرجل من غير هذه المرأة * رجل زنى بامرأة فولدت منه وأرضعت بهذا اللبن صغيرة لا يجوز لهذا الزانى ولا لاحد من آبائه وأولاده نكاح هذه الصبية وذكر فى الدعوى رجل قال لمملوك هذا ابنى من الزنا ثم اشترى امه عتق المملوك ولا تصير الجارية أم ولده * رجل تزوج امرأة فولدت منه ولدا فأرضعت ولدها ثم يبس لبنها ثم در لها لبن بعد ذلك فأرضعت صبيا كان لهذا الصبى ان يتزوج أولاد هذا الرجل من غير المرضعة * الرضاع الطارئ على النكاح بمنزلة السابق بيانه اذا تزوج صبية فطلقها ثم تزوج امرأة لها لبن فأرضعت تلك الصبية حرمت الكبيرة على زوجها لانها صارت من أمهات نسائه وكذا لو تزوج رضيعة فأرضعتها أمه أو أخته أو ابنته حرمت الرضيعة على زوجها وكذا لو تزوج رضيعتين فأرضعتهما امرأة واحدة معا أو واحدة بعد واحدة بطل نكاحهما لانه صار جامعا بين الاختين ولكل واحد منهما نصف الصداق يرجع الزوج بذلك على المرضعة ان تعمدت الفساد عندنا والتعمد أن ترضعها من غير حاجة لها الى الارضاع بأن كانت شبعى ويقبل قولها انها لم تتعمد الفساد وان كانت مجنونة وهى امرأته لا يرجع عليها والمجنونة نصف الصداق ان كان قبل الدخول وكذا لو أخذ الصبى ثدى الكبيرة وهى نائمة فارتضع فالنائمة بمنزلة المجنونة ولو أخذ رجل لبن الكبيرة فأوجر صبيتين يغرم الزوج لكل واحدة منهما نصف الصداق ثم يرجع الزوج على الرجل ان تعمد الفساد وهو الصحيح ولو تزوج ثلاث رضيعات فجاءت امرأة وأرضعتهن على التعاقب أو أرضعت ثنتين ثم الثالثة حرمت الاوليان لانه صار جامعا بين الاختين فى نكاح وبقيت

كانت فى ملكه باعتبار الظاهر ومن سملك باقراره كذا فى الكافى فى كتاب الايمان فى باب اليمين بالعتق والطلاق * فى نوادر ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فيمن قال كل امرأة أتزوجها تشرب السويق فهى طالق أو قال كل امرأة أتزوجها تلبس المعصفر فهى طالق فهذا على أن تشرب السويق وتلبس المعصفر بعد التزوج الا أن تكون نيته على ما قبله كذا فى الذخيرة فى آخر متفرقات باب التعليق * ولو قال لامرأة كل امرأة أتزوجها ما دامت حية فهى طالق فتزوج تلك المرأة بعينها لا يحنث وهذا على غير تلك المرأة وكذا لو قال هذا لامرأته ثم طلقها بائنا ثم تزوجها لا تطلق كذا فى فصول الاستروشنى فى الفصل العشرين فيما يبطل من العقود بالشرط * ولو قال كل امرأة أتزوجها باسمك فهى طالق فطلق هذه ثم تزوجها لا تطلق وان كان نواها عند اليمين كما لو قال كل امرأة أتزوجها غيرك فهى طالق لا تدخل هى فى اليمين وان نواها رجل له أربع نسوة قال كل امرأة لى طالق اذا دخلت هذه الدار ثم طلق واحدة بعينها تطليقة بائنة ثم دخلت الدار وهى فى العدة طلقن جميعا رجل قال كل امرأة لى طالق وينوى بذلك من كانت فى نكاحه ومن يستفيدها بعد ذلك لا يقع على من يستفيدها كذا فى فتاوى قاضيخان * لو قال كل امرأة لى طالق ان فعلت كذا وليست له امرأة ونوى امرأة يتزوجها بعد ذلك صحت كما اذا قال كل امرأة تكون لى والى هذا ذهب شمس الاسلام محمود وقال نجم الدين رحمه الله تعالى لا تصح وقال السيد الامام رحمهما الله تعالى بالقول الاول نأخذ كذا فى فصول الاستروشنى * روى عن محمد رحمه الله تعالى ولو قال لوالديه كل امرأة أتزوجها ما دمتما حيين فهى طالق فمات أحدهما بطلت اليمين وهو الصحيح كذا فى محيط السرخسى (١) * ولو قال كل امرأة تدخل فى نكاحى فهى طالق فهذا بمنزلة ما لو قال كل امرأة أتزوجها وكذا لو قال كل امرأة تصير حلالا لى كذا فى الخلاصة فى الفصل الرابع فى اليمين بالنكاح * رجل يعلم أنه كان حلف بطلاق كل امرأة تزوجها ولا يدرى أنه كان بالغا وقت اليمين أو لم يكن فتزوج امرأة لم يحنث لانه شك فى صحة اليمين فلا يحنث بالشك كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال كل امرأة أتزوجها ما لم أتزوج فاطمة فهى طالق فماتت فاطمة أو غابت فتزوج غيرها طلقت فى الغيبة ولا تطلق فى الموت ولو قال لامرأته كل امرأة أتزوجها فقد بعت طلاقها منك بدرهم ثم تزوج امرأة فقالت التى كانت عنده حين علمت نكاح غيرها قبلت أو قالت طلقتها أو قالت اشتريت طلاقها طلقت التى تزوجها وان قالت التى كانت عنده قبل أن يتزوج أخرى قبلت لا يصح قبولها لان ذلك قبول قبل الايجاب كذا فى البحر الرائق * اذا قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق فتزوج نكاحا فاسدا ثم تزوجها نكاحا صحيحا طلقت كذا فى الفتاوى الكبرى * فى الملتقط ولو قال كل امرأة أتزوجها عليك فهى طالق يعنى على رقبتك (٢) لا يحنث اذا تزوج امرأة أخرى كذا فى التاتارخانية * اذا قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق فزوجه فضولى وأجاز بالفعل (٣) بان ساق المهر ونحوه لا تطلق بخلاف ما اذا وكل به لانتقال العبارة اليه فى المنتقى ان تزوجت فلانة فهى طالق وان أمرت من يزوجنيها فهى طالق فامر انسانا فزوجها منه طلقت ولو تزوجها من غير أن يأمر أحدا لا تطلق وان أمر بعد ذلك رجلا فقال زوجنى فلانة وهى امرأته على حالها طلقت ولو قال ان تزوجت

(١) مطلب لو قال كل امرأة تدخل فى عقد نكاحى الخ (٢) مطلب لو قال كل امرأة أتزوجها عليك فهى طالق الخ (٣) مطلب اذا علق الطلاق على التزوج فزوجه فضولى وأجاز بالفعل لا يحنث

فلانة أو أمرت انسانا ان يزوجنيها فهى طالق فأمر غيره فزوجه تلك المرأة لم تطلق وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه قال ان تزوجت فلانة أو خطبتها فهى طالق فخطبها فتزوجها لا تطلق حتى لو تزوج قبل الامر فى المسئلة التى قبلها وقبل الخطبة فى هذه المسئلة وقع بأن قال ابتداء بحضرة رجلين تزوجتك بالف فقبلت طلقت هكذا فى فتح القدير

(الفصل الثالث فى تعليق الطلاق بكلمة ان واذا وغيرهما) اذا أضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح نحو أن يقول لامرأة ان تزوجتك فانت طالق أو كل امرأة أتزوجها فهى طالق وكذا اذا قال اذا أو متى وسواء خص مصرا أو قبيلة أو وقتا أو لم يخص واذا أضافه الى الشرط وقع عقيب الشرط اتفاقا مثل أن يقول لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق ولا تصح اضافة الطلاق الا أن يكون الحالف مالكا أو يضيفه الى ملك والاضافة الى سبب الملك كالتزوج كالاضافة الى الملك فان قال لاجنبية ان دخلت الدار فأنت طالق ثم نكحها فدخلت الدار لم تطلق كذا فى الكافى * ولو قال كل امرأة أجتمع معها فى فراش فهى طالق فتزوج امرأة لا تطلق ولو قال نصف المرأة التى تزوجنيها طالق فزوجه امرأة بامره أو بغير أمره لا تطلق ولو تزوج امرأة على انها طالق لم تطلق كذا فى فتح القدير * التعليق بصريح الشرط وهو أن يذكر حرف الشرط يؤثر فى المرأة المعينة وغير المعينة والتعليق بمعنى الشرط يعمل فى غير المعينة كما لو قال المرأة التى أتزوجها فهى طالق ولا يعمل فى المعينة بان قال هذه المراة التى أتزوجها فهى طالق فتزوجها لا تطلق كذا فى معراج الدراية * ثم الشرط ان كان متأخرا عن الجزاء فالتعليق صحيح وان لم يذكر حرف الفاء اذا لم يتخلل بين الجزاء وبين الشرط سكوت ألا ترى أن من قال لامرأته انت طالق ان دخلت الدار يتعلق الطلاق بالدخول وان لم يذكر حرف الفاء لما لم يتخلل بينهما سكوت وان كان الشرط مقدما على الجزاء فان كان الجزاء اسما فانما يتعلق بالشرط اذا ذكر الجزاء بحرف الفاء حتى ان من قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق يتعلق الطلاق بالدخول ولو قال ان دخلت الدار انت طالق يقع الطلاق للحال الا اذا قال عنيت به التعليق فحينئذ يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين فى القضاء واذا كان الجزاء فعلا اما فعل مستقبل أو فعل ماض فالجزاء يتعلق بالشرط بدون حرف الفاء ويبتنى على هذا الاصل ما اذا قال لها ان دخلت الدار وانت طالق فانها تطلق للحال وان قال عنيت التعليق لا يدين أصلا هكذا ذكر فى الجامع وبعض مشايخنا قالوا يسئل الزوج كيف نويت ان قال باضمار حرف الفاء لا تصح نيته أصلا وان كان بالتقديم والتأخير تصح نيته فيما بينه وبين الله تعالى وكذلك اذا قال لها فان دخلت الدار انت طالق تطلق للحال وان عنى التعليق دين فيما بينه وبين الله تعالى وكذلك اذا قال لها انت طالق وان دخلت الدار فانها تطلق للحال وان عنى التعليق لا يدين أصلا لا فى القضاء ولا فيما بينه وبين ربه ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى ما اذا نوى به بيان الحال معناه أنت طالق فى حال دخولك الدار وحكى عن أبى الحسن الكرخى رحمه الله تعالى أنه قال يجب أن تصح نيته لان الواو فى مثل هذا يذكر للحال كذا فى المحيط * ولو قال أنت طالق ان ولم يزد عليه تطلق فى الحال فى قول محمد رحمه الله تعالى ولا تطلق فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وكذا لو قال أنت طالق ثلاثا لولا أو قال والا أو قال ان كان أو قال وان لم يكن لا تطلق فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وبه أخذ محمد بن سلمة كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال أنت طالق دخلت تنجز لعدم التعليق ولو قال أنت طالق أن دخلت بفتح الهمزة وقع فى الحال وهو

الثالثة امرأته لانها صارت أختا للاوليين بعدما فسد نكاح الاوليين فان أرضعت واحدة منهن أولا ثم الثنتين معا حرمن جميعا لان الاختية ثبتت دفعة واحدة ولو تزوج صغيرة وكبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة بانتا جميعا ولا مهر للكبيرة ان كان لم يدخل بها لان الفرقة جاءت من قبلها وللصغيرة نصف المهر لانها بانت بفعل الغير ثم يرجع الزوج بنصف مهر الصغيرة على الكبيرة ان تعمدت الفساد وان لم تتعمد لا يرجع وله ان يتزوج الصغيرة بعد ذلك لانها صارت ابنة امرأته ولم يدخل بها وليس له ان يتزوج الكبيرة على كل حال لانها أم امرأته وان كان دخل بالكبيرة لا يحل له أيضا نكاح الصغيرة ولو تزوج كبيرة وثلاث رضيعات فأرضعتهن الكبيرة واحدة بعد واحدة أو أرضعت واحدة ثم ثنتين معا حرمن جميعا أما الكبيرة والصغيرة الاولى لانهما صارتا أما وبنتا وأما الباقيتان فلانهما صارتا أختين فى نكاح واحد وان أرضعت ثنتين معا ثم الثالثة حرمت الكبيرة والاوليان ولا تحرم الثالثة لانها صارت ابنة امرأته بعدما بانت امرأته قبل الدخول وان تزوج صغيرتين وكبيرتين فأرضعت الكبيرتان صغيرة ثم صغيرة بانت الكبيرتان والصغيرة الاولى أما الكبيرة الاولى فلانها بارضاع الاولى صارت أم امرأته فبطل نكاحها ونكاح الصغيرة الاولى لانهما اجتمعا فى نكاح واحد وأما الكبيرة الثانية فلانها بارضاع الصغيرة الاولى صارت أم امرأة كانت له فبطل نكاحها والصغيرة الثانية امرأته لانها صارت ابنة امرأته التى بانت منه قبل الدخول وليس فى نكاحه غيرها فلا تحرم * رجل زوج ام ولده من عبد صغير له فارضعته من لبن السيد حرمت المرضعة على مولاها وعلى زوجها الصغير أما على المولى فلانها صارت منكوحة ابنه فتحرم على المولى وتحرم على الزوج الصغير لانها صارت موطوءة الاب ولانها أمه * رجل وطئ امرأة بنكاح فاسد ثم تزوج صبية فأرضعتها أم الموطوءة بانت الصبية لانها صارت أخت الموطوءة والموطوءة فى عدته فيبطل نكاح الصبية * رجل تزوج صبية ثم عمتها لا يصح نكاح العمة فان أرضعت أم العمة الصبية

قول

لاتحرم الصبية على زوجها الان نكاح العمة لم يصح فلا يصير جامعا بين الاختين * رجل تزوج رضيعتين فجاءت امرأتان لهما لبن من رجل واحد فأرضعت احدى المرأتين رضيعة وأرضعت المرأة الاخرى الرضيعة الثانية بانت الرضيعتان عن زوجهما الانهما صارتا اختين تحت رجل واحد ففسد نكاحهما ولا ضمان على المرضعتين وان تعمدتا الفساد لان المفسد لنكاح الاختية والاختية حصلت بفعلهما جملة فلم يكن الفساد حاصلا بفعل احداهما خاصة فلا يجب الضمان كرجل قال لامرأتين له في مرض موته ان دخلتما الدار فأنتما طالقتان ثلاثا فدخلتا بانتا ولا تحرمان عن الميراث لان وقوع الطلاق حصل بصنعهما جملة لا بفعل احداهما ولو كانت الكبيرتان لهما لبن من زوج الرضيعتين والمسئلة بحالها ذكر في بعض المواضع انه لا يجب الضمان على الكبيرتين لان فساد النكاح لا يضاف الى احداهما خاصة وكان هذا الجواب وقع سهوا لان سبب فساد نكاح الصغيرتين ههنا صيرورتهما ابنتين لزوجهما لا الاختية فكل كبيرة تفردت بافساد نكاح الصغيرة التي أرضعتها * رجل تزوج امرأة فشهدت امرأة انها أرضعتهما لا تثبت الحرمة بقولها وان كانت عدلة وان تنزه كان أفضل وقال مالك رحمه الله تعالى تثبت الحرمة بشهادة امرأة واحدة لانها من باب الديانة فتثبت بقول الواحد كما لو اشترى لحما فأخبره عدل انه ذبيحة المجوسي يحرم عليه وانا نقول هذه شهادة قامت على زوال ملك النكاح فلا تثبت الحرمة كما لو قامت على الطلاق وان شهد بذلك امرأتان أو رجل عدل فكذلك وكذا لو شهد أربع نسوة وقال الشافعي رحمه الله تعالى يفرق بينهما بشهادة الاربع وكما لا يفرق بينهما بعد النكاح ولا تثبت الحرمة بشهادتهن فكذلك قبل النكاح وان أراد الرجل ان يخطب امرأة فشهدت امرأة قبل النكاح انها أرضعتهما كان في سعة من تكذيبها كما لو شهدت بعد النكاح ولو شهد رجلان عدلان أو رجل وامرأتان بعد النكاح عندهما لا يسعهما المقام مع الزوج لان هذه شهادة لو قامت عند القاضي يثبت الرضاع فكذا اذا قامت عندها اذا أقر الرجل

قول الجمهور وبقوله ادخلي الدار وأنت طالق يتعلق بالدخول لان الحال شرط مثل أدّي الى ألفا وأنت طالق لا تطلق حتى تؤدي كذا في فتح القدير * ولو قال أنت طالق ثم ان دخلت الدار فانه يقع الطلاق ولو نوى التعليق لا تصح نيته أصلا وأما اذا نوى المقارنة بان نوى وقوع الطلاق مقارنا لدخول الدار فعامة مشايخنا رحمهم الله تعالى على أنه لا تصح كذا في المحيط * ولو قال لامرأته أنت طالق ان كانت السماء فوقنا أو قال أنت طالق اذا كان هذا نهارا أو كان هذا ليلا وهما في الليل أو في النهار يقع الطلاق للحال لان هذا تحقيق وليس تعليقا لان الشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود وهذا موجود ولو قال ان دخل الجمل في سم الخياط فأنت طالق لا يقع الطلاق لان غرضه منه تحقيق النفي حيث علقه بأمر محال كذا في البدائع * رجل قال لامرأته ان لم تردي على الدينار الذي أخذته من كيسي فأنت طالق فاذا الدينار في كيسه لا تطلق امرأته كذا في فتاوى قاضيخان * سكران طرق الباب فلم يفتح له فقال ان لم تفتحي الباب الليلة فأنت طالق ولم يكن في الدار أحد فمضت الليلة ولم يفتح لا تطلق كذا في النهر الفائق ناقلا عن القنية * اذا قال لامرأته وهي حائض ان حضت أو قال لها وهي مريضة ان مرضت فأنت طالق فهذا على الحيض والمرض في المستقبل فان نوى ما يحدث من هذا الحيض أو من هذا المرض فهو على ما نوى ولو قال لها ان حضت غدا فأنت طالق وهو يعلم انها حائض فهذا على هذه الحيضة فاذا دام حتى أسفر الفجر من الغد طلقت بعد أن تكون تلك الساعة تمام الثلاث أو زائدا عليه فان كان لا يعلم بحيضها فهذا على حدوث الحيضة في الغد وكذلك اذا قال لها ان حممت وهي محمومة أو قال ان صدعت وهي مصدوعة فهذا على التفسير الذي قلنا في الحيض والمرض ولو قال لها وهي صحيحة ان صححت فأنت طالق وقع الطلاق حين سكت يعني في الحال وكذلك اذا قال ان بصرت ان سمعت فأنت طالق وهي بصيرة وسميعة وقع للحال قال وأما القيام والقعود والركوب والسكنى فهو على أن يمكث ساعة بعد اليمين وأما الدخول فلا يكون الا على دخول مستقبل وكذلك الخروج لا يكون الا على خروج مستقبل وكذلك الحبل اذا قال للحبلى ان حبلت فهذا على حبل مستقبل وكذلك الضرب والاكل على الحادث بعد اليمين كذا في المحيط * ولو قال لامرأته أنت طالق مالم تحيضي أو مالم تحبلي وهي حائض أو حبلى في حال الحلف فهي طالق حين سكت فان كان يعني ماهي فيه من الحيض دين فيما بينه وبين الله تعالى فأما في الحبل فلا يصدق كذا في السراج الوهاج * ولو قال أنت طالق اذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم فيه كذا في الكافي * واذا قال اذا صمت فصامت ساعة مقرونة بالنية طلقت هكذا في النهاية * اذا قال اذا حضت فأنت طالق فرأت الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلاثة أيام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلاثة أيام حكمنا بالطلاق من حين حاضت كذا في الهداية * ولو قال اذا حضت حيضة فأنت طالق لم تطلق حتى ينقطع الحيض وتدخل في الطهر وذلك بالانقطاع على العشرة أو بمضي العشرة مع استمراره أو بالانقطاع والاغتسال أو بالانقطاع وبما يقوم مقام الاغتسال اذا كان دون العشرة كذا في غاية السروجي * ولو قالت بعد عشرة حضت وطهرت وكذبها تطلق ولو قالت بعد مضي شهر اني حضت وطهرت ثم حضت حيضة أخرى وأنا الآن حائض لا يقبل خبرها ولكن إذا طهرت يقع لانها أخرت الاخبار عن أوانه فصارت متهمة كذا في الكافي * واذا قال لها ان حضت نصف حيضة فأنت طالق لا تطلق مالم تحض وتطهر وكذا اذا قال اذا حضت سدس

بامرأة انها أخته من الرضاع ولم يصرّ على اقراره كان له ان يتزوجها وان أصر لا يحل له ان يتزوج ولو أقر بعد النكاح بذلك ولم يصرّ على اقراره لا يفرق بينهما وان أصر فرق بينهما وكذا اذا أقرت المرأة قبل النكاح ولم تصر على اقرارها كان لها ان تزوج نفسها منه فان اقرت بذلك ولم تصر ولم تكذب نفسها حتى زوجت نفسها منه جاز نكاحها لان النكاح قبل الاصرار وقبل الرجوع عن الاقرار بمنزلة الرجوع عن اقرارها وقد مرت هذه الجملة فى فصل المحرمات فان قالت المرأة بعد النكاح كنت أقررت قبل النكاح انه أخى من الرضاع وقد قلت ان ما أقررت به حق حين أقررت بذلك فلم يصح النكاح لا يفرق بينهما وبمثله لو أقر الزوج بعد النكاح وقال كنت أقررت قبل النكاح انها أختى من الرضاع وقلت انه حق فان القاضى يفرق بينهما لان المرأة لو أقرت بعد النكاح ان الزوج أخوها من الرضاع وأصرت على ذلك لا يقبل قولها على الزوج ولا يفرق بينهما فكذلك اذا أسندت تلك الى ما قبل النكاح أما الزوج لو أقر بعد النكاح وأصر على اقراره فرق بينهما فكذا اذا أسند اقراره الى ما قبل النكاح والله أعلم

(فصل فى الحضانة)

أحق الناس بحضانة الصغير حال قيام النكاح وبعد الفرقة الام فان ماتت الام أو تزوجت فام الام فان ماتت أو تزوجت فام الاب فان ماتت أو تزوجت فالاخت لاب وأم فان ماتت أو تزوجت فالاخت لام فان ماتت أو تزوجت فابنة الاخت لاب وأم فان ماتت أو تزوجت فابنة الاخت لام لم تختلف الرواية فى ترتيب هذه الجملة انما اختلفت الرواية بعد هذا فى الخالة والاخت لاب فى رواية كتاب النكاح الاخت لاب أولى من الخالة وفى رواية كتاب الطلاق الخالة أولى لهما وبنات الاخوات أولى من بنات الاخوة وبنات الاخت لاب وأم أو لام أولى من الخالات فى قولهم واختلفت الرواية فى بنت الاخت لاب مع الخالة والصحيح ان الخالة أولى وأولى الخالات الخالة لاب وأم ثم الخالة لام ثم الخالة لاب وبنات الاخوة أولى من العمات والترتيب فى العمات على نحو ما قلنا فى الخالات ولا حق للامة وأم الولد فى الحضانة وأهل الذمة فى الحضانة بمنزلة أهل الاسلام ولا حق للمرتدة وانما

حيضة أو ثلث حيضة وكذلك اذا قال اذا حضت نصف حيضة فأنت طالق واذا حضت نصفها الآخر فأنت طالق لا يقع الطلاق ما لم تحض وتطهر فاذا حاضت وطهرت تقع طلقتان كذا فى البدائع * قال اذا حضت نصف حيضة فأنت طالق واذا حضت حيضة فأنت طالق فانها تطلق تطليقتين معا اذا حاضت وطهرت كذا فى الجامع الكبير * ولو قال ان حضت نصف يوم يقع بنصفه كذا فى العتابية * ولو قال اذا حضت حيضتين فأنت طالق فحاضت الاولى فى غير ملك والثانية فى ملك طلقت وكذلك ان تزوجها قبل أن تطهر من الحيضة الثانية بساعة أو بعد ما انقطع عنها الدم قبل أن تغتسل وأيامها دون العشرة فاذا اغتسلت أو مضى عليها وقت طلاق طلقت كذا فى البحر الرائق * اذا قال لامرأته اذا حضت حيضة فأنت طالق واذا حضت حيضتين فأنت طالق فحاضت حيضتين وقع عليها تطليقتان وكانت الحيضة الاولى كمال الشرط فى اليمين الاولى وبعض الشرط فى الثانية ولو قال اذا حضت حيضة فأنت طالق ثم اذا حضت حيضتين فأنت طالق فحاضت حيضة وقع عليها الطلاق باليمين الاولى ولا يقع الطلاق باليمين الثانية ما لم تحض بعد ذلك حيضتين أخريين عملا بكلمة ثم فان قال عنيت به الاولى صدق ديانة لا قضاء فى البقالى اذا قال لها اذا حضت فأنت طالق ثم قال كلما حضت حيضتين فأنت طالق وقع بأول الحيضة طلاق وبانقضائها وحيضة أخرى بعدها يقع تطليقة أخرى كذا فى المحيط (١) * وان اختلفا فى وجود الشرط فالقول له الا اذا برهنت وما لا يعلم الا منها فالقول لها فى حقها كان حضت فأنت طالق وفلانة أو ان كنت تحبينى فأنت طالق وفلانة فقالت حضت أو أحبك طلقت هى فقط وانما يقبل قولها اذا أخبرت والحيض قائم فاذا انقطع لا يقبل قولها ولو قال لها ان حضت حيضة يقبل فى الطهر الذى يلى الحيضة لانه الشرط فلا يقبل قبله ولا بعده هذا اذا كذبها الزوج وأما اذا صدقها فتطلق ضرتها أيضا كذا فى التبيين * وهذا أيضا اذا لم يعلم وجود الحيض منها أما اذا علم طلقت فلانة أيضا كذا فى الجوهرة النيرة * لو قال ان حضت فعبدى حر وضرتك طالق فقالت حضت وكذبها الزوج لا يقع الطلاق والعتق فان صدقها الزوج وتمادى الدم ثلاثة أيام عتق وطلقت من حين رأت ويمنع الزوج عن وطء المرأة واستخدام العبد فى الثلاثة وكذا لو تزوجت الضرة بزوج آخر وهى غير موطوءة وتمادى الدم ثلاثة أيام جاز نكاحها وقبل ثلاثة أيام القول قولها فى انقطاع الدم وبقائه حتى لو قالت فى الثلاثة انقطع دمى وصدقها لم يعتق ولم تطلق ضرتها وظهر بطلان نكاح الضرة وان قالت بعد مضى الثلاث انقطع دمى فى الثلاث وصدقها الزوج وكذبها العبد والضرة فالقول للعبد والضرة وصح نكاح الضرة فان قالت حضت وصدقها الزوج ثم قالت كان الطهر قبل الدم عشرة أيام لم تصدق ولو قالت رأيت الدم ثم قالت الطهر قبل الدم عشرة أيام صدقت وان قال الزوج كان طهرك قبل الدم عشرة أيام وقالت لا بل كان عشرين يوما فالقول لها كذا فى الكافى * ولو قال لامرأتيه اذا حضتما فأنتما طالقان فقالتا جميعا قد حضنا ان صدقهما طلقتا جميعا وان كذبهما لم تطلقا وان صدق واحدة وكذب الاخرى طلقت المكذبة ولم تطلق المصدقة لوجود كمال الشرط فى المكذبة لان كل واحدة منهما مخبرة عن نفسها شاهدة على صاحبتها وهى مصدقة على نفسها مكذبة فى حق غيرها فاذا صدق احداهما وجد الشرطان فى حق المكذبة وهو اخبارها عن نفسها وتصديقه لصاحبتها وأما المصدقة فقد وجد فيها أحد الشرطين ولو قال

(١) مطلب اختلاف الزوجين فى وجود الشرط

لهـما اذا حضتما حيضة فأنتما طالقان أو اذا ولدتما ولدا فأنتما طالقان كان ذلك على حيضة واحدة تكون من احداهما أو على ولد يكون من احداهما ثم اذا قالت احداهما حضت ان صدقها طلقتا جميعا وان كذبها طلقت هي وحدها دون صاحبتها وان قالت كل واحدة منهما حضت طلقتا جميعا سواء صدقهما أو كذبهما كذا في السراج الوهاج * وان كن ثلاثا فقال ان حضتن فأنتن طوالق فقلن حضنا لم تطلق واحدة منهن الا أن يصدقهن وكذا ان صدق واحدة منهن فان صدق ثنتين وكذب واحدة طلقت المكذبة ولو كن أربعا والمسئلة بحالها لم يطلقن الا ان يصدقهن وكذا ان صدق واحدة أو ثنتين وان صدق ثلاثا وكذب واحدة طلقت المكذبة وحـدها دون المصـدقات كذا في التبيين * قال لنسائه الاربع اذا حضتن حيضة فأنتن طوالق فقالت واحدة حضت حيضة وصدقها الزوج طلقن ولو قال كلما حضتن حيضة فأنتن طوالق فقالت واحدة حضت حيضة وصـدقها الزوج طلقن ولو قال كلما حضتن حيضة فأنتن طوالق فقالت كل واحدة حضت حيضة فان كذبهن طلقت كل واحـدة تطليقة وان صـدق واحدة دون الثلاث طلقت كل واحـدة من الثلاث ثنتين والمصدقة واحدة وان صدق ثنتين طلقت كل مصدقة ثنتين وكل مكذبة ثلاثا وان صدق ثلاثا طلقت كل واحدة ثلاثا لثبوت ثلاث حيض في حق المصدقات وأربع حيض في حق المكذبة كذا في البحر الرائق * قال لامرأته المدخولة كلما حضت حيضتين فأنت طالق فحاضت حيضتين تقع واحـدة ثم اذا حاضت أخريين تقع أخرى فان حاضت أخريين لم يقع شيء لان العـدة انقضت بالحيضـة الاولى من الشرط الثالث ولو قال اذا حضت حيضـة فأنت طالق ثم قال كلما حضت فأنت طالق فان رأت الدم طلقت واحدة واذا طهرت تقـع أخرى كذا في محيط السرخسي في كتاب الايمان في باب يقع الطلاق بالحيض ولو قال لهـا ان لم أجامعك في حيضتك حتى تطهري فأنت طالق ثم قال لها بعـد ما طهرت كنت قد جامعتها في الحيض فالقول قوله ولا يقع عليها شيء كـذا في التتارخانيـة * ولو قال اذا حضت فأنت طالق فقالت حضت ثم ولدت فان ولدت لستة أشهر وقبـل تمام ثلاثة أيام لا يقع لانه ظهر انها كانت حاملا قبـل تمام ثلاثة أيام وان كانت لسـتة أشهر من بعـد ثلاثة أيام بانت ولزمه الولد ولو كانت حائضا فقال ان طهرت فأنت طالق فقـالت طهرت وكذبها الزوج تصـدق في حق نفسها دون ضرتها فان صدقها وطلقت الضرة ثم ادعت معاودة الدم في العشرة لا تصـدق وكذا لو قال ان طلقتك للسـنة ففلانة طالق ثم قال أنت طالق للسـنة فحاضت وطهرت فقال الزوج جامعتك في الحيض أو طلقتك لا يقع على الضرة و يقع عليها وكذا لو علق طلاقها تقع أخرى وان قال الزوج ذلك في أيام حيضها لا يقع الطلاق عليها أيضا كذا في العتابيـة * اذا قال لها ان كنت تحبين أن يعـذبك الله بنار جهنم فأنت طالق وفـلانة وعبـدي حر فقالت أحب طلقت ولم تطلق فلانة ولم يعتق العبـد وهو بمنزلة قوله ان كنت تحبيني أو تبغضيني وان قال لهـا ان كنت تحبيني بقلبك فأنت طالق فقالت أحبـك وهي كاذبة طلقت قضاء وديانة عنـد أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهـما الله تعالى واذا قال لامرأته انت طالق ان كنت أنا أحب كذا ثم قال لست أحب وهو كاذب فيه فهي امرأته و يسعه أن يطأها فيما بينـه و بين الله تعالى ثم اعـلم ان التعليق بالمحبـة كالتعليق بالحيض لا يفترقان الا في شيئين أحـدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت أحبـك لا تطلق والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيـام كسائر التعليقات وثانيهـما انها اذا كانت كاذبة في

يبطل حق الحضانة لهؤلاء النسوة بالتزوج اذا تزوجن بأجنبي فان تزوجن بذي رحم محرم من الصغيرة كالجدة اذا كان زوجها جـد الصغيرة أو الام لو تزوجت بعم الصغير لا يبطل حقها والنساء أحق بالحضانة ما لم يستغن الصغير فان استغنى بأن كان يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده وفي رواية و يستنجي وحده فالاب بالغلام أولى والام بالجارية حتى تحيض وعن محمد رحمـه الله تعالى حتى تبلغ حد الشهوة ومن لا ولد لها من النساء لا يبقى لها حق الحضانة بعد الاستغناء في الغلام والجارية وبعدما استغنى الغلام وبلغت الجارية فالعصبة أولى يقدم الأقرب فالاقرب ولا حق لابن العم في حضانة الجارية فاذا اختـلف الزوجان فادعى الزوج ان الام تزوجت بزوج آخر وأنكرت المرأة كان القول قولها وان أقرت انها تزوجت بزوج آخر لكن ادعت ان ذلك الزوج طلقها وعاد حقها في الحضانة فان لم تعين الزوج كان القول قولها وان عينت الزوج لا يقبل قولها في دعوى الطلاق ولو اختلف الزوجان في سـن الولد فقالت الام هو ابن ست سنين وأنا أحق بامساكه وقال الوالد هو ابن سبع سنين وأنا أحق به فان القاضي لا يحلف أحـدهما لكن ينظر الى الصـبي ان رآه يستغني عن الوالدة بأن كان يأكل وحده و يلبس وحده و يشرب وحده يدفعـه الى الاب والا فلا لان القاضي لم يعجز عن الوقوف عـلى ما يبطـل حق الام وهو الاستغناء واذا خلع الرجل امرأته وله منها ابنة احدى عشرة سنة فضمتها الام الى نفسها وانها تخرج من بيتها في كل وقت وتترك البنت ضائعة كان للاب ان يأخذ البنت لان للاب ولاية أخذ الجارية اذا بلغت حد الشهوة والاعتمـاد على هذه الرواية لفساد الزمان واذا بلغت احدى عشرة سنة فقـد بلغت حـد الشهوة في قولهم صغيرة لها أب معسر وعمـة موسرة أرادت العمـة ان تربي الولد بمالها مجانا ولا تمنع الولد عن الام والام تأبى ذلك وتطالب الاب بالاجر ونفقة الولد اختلفوا فيـه والصحيح ان يقال للام اما ان تمسكي الولد بغير أجر واما ان تدفعي الى العمة واذا امتنعت الام عن امساك الولد وليس لها زوج اختلفوا فيـه قال الفقيه أبو جعفر والفقيـه أبو الليث رحمهما الله تعالى تجبر الام على امساك الولد وقال

الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة وفي التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه و بين الله تعالى كذا في التبيين * ولو قال لهما اذا ولدتما أو قال لهما اذا ولدتما ولدين فانتما طالقان فولدت احداهما ولدا لا تطلق واحدة منهما ما لم تلد كل واحدة منهما ولدا وكذلك في قوله ان حضتما حيضتين واذا قال لهما اذا ولدتما ولدين فانتما طالقان فولدت احداهما ولدين أو قال اذا حضتما حيضتين فانتما طالقان فحاضت احداهما حيضتين لا تطلق واحدة منهما ولو حاضت كل واحدة منهما حيضة أو ولدت كل واحدة منهما ولدا طلقتا ولا تشترط ولادة كل واحدة منهما ولدين كذا في المحيط * ولو قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق فقالت ولدت وكذبها الزوج ولم يكن الزوج أقر بالحبل ولا كان الحبل ظاهرا وشهدت القابلة على الولادة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يقضى بشهادة القابلة وعندهما يقضى بوقوع الطلاق بشهادة القابلة كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان في باب ما يثبت به النسب وما لا يثبت * ان قال اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت كذا في الجوهرة النيرة * قال الحاكم في الكافي اذا قال لها اذا ولدت ولدا فانت طالق فأسقطت سقطا قد استبان بعض خلقه طلقت فان لم يستبن خلقه لم يقع به الطلاق كذا في غاية البيان * ولو قال ان ولدت ولدين فانت طالق فولدت أحدهما في ملكه والثاني في غير ملكه ثم عادت اليه لم تطلق ولو ولدت الاول في غير ملكه والثاني في ملكه تطلق كذا في محيط السرخسي * اذا قال ان ولدت غلاما فانت طالق واحدة وان ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولم يدر الاول تلزمه طلقة واحدة قضاء وفي الاحتياط ثنتان تنزها وقد انقضت العدة حتى لو طلقها واحدة غيرها أو كانت أمة لا يردها الا بعد زوج آخر لاحتمال تقدم الجارية ولادة والعدة منقضية هذا اذا لم يعلما أيهما أول وان علما الاول منهما فلا اشكال فيه وان اختلفا فالقول قول الزوج لانه منكر كذا في التبيين * فان ولدت خنثى وقعت واحدة ووقعت الاخرى حتى تبين حاله كذا في البحر الزاخر * وان ولدت غلاما وجاريتين ولا يدرى الاول منهم تقع ثنتان في القضاء وفي التنزه ثلاث ولو ولدت غلامين وجارية لزمته واحدة في القضاء وفي التنزه ثلاث ولو قال ان كان حملك غلاما فانت طالق واحدة وان كان جارية فثنتين فولدت غلاما وجارية لم تطلق لان الحمل اسم للكل فما لم يكن الكل جارية أو غلاما لم تطلق وكذا ان قال ان كان ما في بطنك غلاما والمسئلة بحالها لان كلمة ما عامة ولو قال ان كان في بطنك والمسئلة بحالها وقع ثلاث كذا في التبيين * ولو قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدين في بطن واحد بأن كان بينهما أقل من ستة أشهر طلقت بالاول وانقضت عدتها بالثاني ولا يقع طلاق آخر ولو ولدت ثلاثة أولاد وقع ثنتان ولو ولدت ثلاثة بين كل ولدين ستة أشهر وقع ثلاث وتعتد بثلاث حيض * ولو قال لامرأتيه كلما ولدتما ولدا فانتما طالقان فولدت احداهما ثم الاخرى ثم الاولى آخر ثم الاخرى آخر في بطن واحد حتى ولدت كل واحدة ولدين طلقت الاولى ثنتين وانقضت عدتها بولدها الثاني والاخرى ثلاثا وانقضت عدتها بولدها الثاني ولو كان بين ولدي كل واحدة ستة أشهر فاكثر الى سنتين طلقت الاولى ثنتين وانقضت عدتها بالولد الثاني و يثبت نسب الولدين وطلقت الاخرى واحدة وانقضت عدتها بالولد الاول ولا يثبت نسب ولدها الثاني ولو قال لامرأته الحامل اذا ولدت ولدا فانت طالق ثنتين ثم قال ان كان الولد الذي تلدينه غلاما فانت طالق فولدت غلاما طلقت ثلاثا ولو قال ان كان الولد الذي في بطنك غلاما والمسئلة بحالها طلقت واحدة لان شرط اليمين كونه في بطنها

مشايخنا رحمهم الله تعالى لا تجبر امرأة حلفت بالفارسية فقالت اكر من آمشب اين بچه را دارم جاءت امرأة أخرى وجعلته في المهد وأمسكت الصبي الا أن الحالفة أرضعته قالوا حنثت في يمينها لان امساك الرضيع يكون بالارضاع خالة الصغيرة اذا أبت ان تمسك الصغيرة وتتعاهد قال الفقيه أبو جعفر والفقيه أبو الليث رحمهما الله تعالى تجبر والصحيح انها لا تجبر لان الام لا تجبر في الصحيح فالخالة أولى امرأة خرجت من منزلها وتركت صبيها في المهد فسقط المهد ومات الصبي لا شيء عليها الا انها لم تضيع فلا تضمن كما لو خرجت من منزلها فجاء طرار وطر ما في البيت لا ضمان عليها * اذا بلغت الجارية مبلغ النساء ان كانت بكرا كان للاب ان يضمها الى نفسه وان كانت ثيبا ليس له ذلك الا اذا لم تكن مأمونة على نفسها والغلام اذا عقل واجتمع رأيه واستغنى عن الاب ليس للاب ان يضمه الى نفسه الا اذا لم يكن مأمونا على نفسه فكان له ان يضمه وليس عليه نفقته الا ان يتطوع

(باب النفقة)

النفقة تتعلق باشياء منها الزوجية والاحتباس فتجب على الرجل نفقة امرأته المسلمة والذمية والفقيرة والغنية دخل بها أو لم يدخل كبيرة كانت المرأة أو صغيرة تجامع مثلها فان كانت لا تجامع لا نفقة لها والمنكوحة اذا كانت أمة ان بوأها المولى بيتا فلها النفقة والا فلا وكذا المدبرة وأم الولد والتبوأة ان يخلي بينها و بين زوجها ولا يستخدمها المولى وان بوأها المولى بيتا ثم بدا له ان يستخدمها كان له ذلك فان بوأها بيتا وكانت تسير الى المولى في أوقات وتخدمه من غير استخدامه لا تسقط نفقتها والمكاتبة اذا تزوجت باذن المولى فهي كالحرة ولا تحتاج الى التبوئة والعبد اذا تزوج باذن مولاه كان عليه نفقة المرأة يباع في النفقة مرة بعد أخرى وبالولادة ولا نفقة للمريضة اذا لم تزف الى بيت زوجها فان زفت قالوا لها النفقة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه لا نفقة لها ان كانت لا تطيق الجماع وان زفت المرأة الى زوجها وهي صحيحة فمرضت في بيت الزوج مرضا لا يحتمل الجماع ان كان بنى بها كان لها النفقة لان المرأة لا تسلم عن المرض في عمرها وان كان لم يدخل بها فمرضت مرضا لا يحتمل

وبالولادة تبين كون الغلام في بطنها فتبين ان الطلاق من ذلك الوقت لا عند الولادة وقد انقضت العدة بوضع الحمل فلا يقع بالولادة كذا في محيط السرخسي * وفي الاصل اذا قال كلما ولدت ولدا فانت طالق وقال لها اذا ولدت غلاما فانت طالق فولدت غلاما فانه يقع عليها تطليقتان باليمينين كذا في المحيط * ولو علق طلاقها بحبلها لم تطلق حتى تلد لاكثر من سنتين من وقت اليمين ويندب أن يستبرئها قبل أن يطأها لتصور حدوثه كذا في النهر الفائق * لو قال ان لم تكوني حاملا فانت طالق ثلاثا فجاءت بولد لاقل من سنتين منذ وقت اليمين لا تطلق في الحكم وان جاءت لاكثر من سنتين بيوم طلقت وان حاضت بعد اليمين لا يقربها لاحتمال ان لا تكون حاملا وكذا اذا لم تحض لا ينبغي أن يقربها حتى تضع كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال لامرأة ان خطبتك أو تزوجتك فانت طالق فخطبها أولا ثم تزوجها لا تطلق فان تزوجها قبل الخطبة بان زوجها منه فضولي فبلغها فأجازت طلقت كذا في الخلاصة في كتاب الايمان * روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل قال لامرأتين لا عليكهما ان خطبتكما أو تزوجتكما فانتما طالقان فخطبهما ثم تزوجهما لم تطلقا ولو تزوجهما من غير خطبة في عقدة أو عقدتين طلقتا ولو خطب واحدة وتزوجها ثم خطب الاخرى وتزوجها لم تطلقا ولو خطب واحدة ثم تزوجهما طلقتا ولو تزوج واحدة فطلقها ثم تزوجهما طلقتا كذا في المحيط * فان عقد يمينه بالفارسية بان قال اگر فلانه را بخواهم أو قال هرزني را كه بخواهم ففي كل موضع يكون هذا اللفظ منهم تفسيرا للخطبة لا تنعقد اليمين وفي كل موضع يريدون بهذا اللفظ التزوج تنعقد اليمين اذا كان مراده هذا ويقع الطلاق اذا تزوجها وفي عرف ديارنا قولهم بخواهم تفسير قولهم نكحت أو تزوجت فتنعقد اليمين ولا يحنث بالخطبة فاذا تزوجها يقع الطلاق ولو كان الرجل عارفا بحقيقة هذه اللفظة انها للخطبة فقال عنيت بها الخطبة لا يصدق قضاء ويصدق ديانة كذا في الذخيرة * ولو قال اگر فلانه را خواهند كي كنم فعلى الخطبة ولو قال اگر زن كنم هذا بمنزلة قوله ان تزوجت امرأة ولو قال اگر زن آرم اختلف المشايخ فيه والفتوى على انه على الزفاف ولو قال [٣] اگر دختر فلان مرا دهند وي را طلاق فتزوجها لا تطلق ولو قال [٤] اگر وي را بزني دهند بمن أو قال داده شود والمسئلة بحالها المختار انه لا تطلق أيضا * وفي فتاوى النسفي اگر فلان كار كنم هر زني كه بخواهم خواستن از من بطلاق ففعل ذلك الفعل ثم تزوج لا تطلق * وفي الفتاوى الصغرى لو قال لمنكوحته ان تزوجتك أو قال بالفارسية [٥] اگر ترا بزني كنم فانت طالق فهذا ينصرف الى العقد ولا ينصرف الى الوطء وكذا لو قال بالفارسية [٦] اگر ترا نكاح كنم فاذا تزوجها لم تطلق فاذا فارقها ثم تزوجها طلقت أما اذا قال لمنكوحته أو لامرأة لا يحل له نكاحها ان نكحتك فانت طالق فينصرف الى الوطء حتى لو طلق امرأته ثم تزوجها لا تطلق كذا في الخلاصة في كتاب الايمان * رجل قال ان تزوجت امرأة كان لها زوج فهي طالق تطلق امرأته تطليقة بائنة فتزوجها لم تطلق كذا في التجنيس والمزيد * ولو قال ان زنيت بفلانة أو خاطبها فقال ان زنيت بك فكل امرأة اتزوجها فهي طالق فزنى بها ثم تزوج بالمزنية لا تطلق كذا في الخلاصة * ولو قال لوالديه ان زوجتماني امرأة فهي طالق ثلاثا فزوجاه

ترجمة

[٣] ان كانوا يعطوني بنت فلان فلها الطلاق [٤] ان كانوا يعطوها لي بالزوجية [٥] ان كنت أتزوجك [٦] ان كنت أنكحك

الجماع لا نفقة لها وان أغمي عليها أشهرا له كثيرا فهو بمنزلة المرض * وان بني بها في منزله ثم مرضت مرضا لا يحتمل الجماع وذهبت الى منزل الزوج وهي مريضة على حالها كان له الخيار ان شاء أمسكها وعليه النفقة وان شاء ردها الى منزلها ولا نفقة عليه وكذا الصغيرة قالوا انما تجب النفقة على الزوج للمرأة المريضة في بيته والصغيرة التي لا تجامع اذا كان يتمكن الزوج من الانتفاع بها مع ذلك المرض بوجه ما فان كان لا يتمكن لا نفقة لها * ولو مرضت المرأة في بيت زوجها بعد الدخول فانتقلت الى دار أبيها قالوا ان كانت بحال يمكنها النقل الى منزل الزوج بمحفة أو نحوها فلم تنتقل لا نفقة لها وان كان لا يمكن نقلها فلها النفقة ويجب على الصغير نفقة امرأته الكبيرة فان كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها وان كانت كبيرة وليس للصغير مال لا يجب على الاب نفقة امرأة ولده ويستدين الاب عليه ثم يرجع بذلك على الابن اذا أيسر والنفقة الواجبة المأكول والملبوس والسكنى أما المأكول فالدقيق والماء والحطب والملح والدهن فان قالت لا أطبخ ولا أخبز قال في الكتاب لا تجبر على الطبخ والخبز وعلى الزوج ان يأتيها بطعام مهيا أو يأتيها بمن يكفيها عمل الطبخ والخبز وفرق بين المرأة وخادمها وخادم المرأة اذا امتنعت عن الطبخ والخبز لا تجب لها النفقة على زوج المرأة لان نفقة الخادم مقابلة بالخدمة فاذا لم يخدم لا تجب وأما نفقة المرأة فمقابلة بالاحتباس وقد احتبست بحق الزوج فكان لها النفقة على الزوج وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا امتنعت المرأة عن الطبخ والخبز انما يجب على الزوج ان يأتيها بطعام مهيا اذا كانت المرأة من بنات الاشراف لا تخدم بنفسها في أهلها أو لم تكن من بنات الاشراف ولكن بها علة لا تقدر على الطبخ والخبز أما اذا لم تكن كذلك لا يجب على الزوج ان يأتيها بطعام مهيا ولا تقدير في النفقة عندنا وانما يجب عليه كفايتها بالمعروف وذلك يختلف باختلاف الاوقات والاماكن وكما يجب لها قدر الكفاية من الخبز فكذلك الادام لان الخبز لا يؤكل عادة الا مأدوما وقالوا في تأويل قوله تعالى من أوسط ما تطعمون أهليكم انه أعلى ما يطعم

امرأة بغير أمره لا تطلق كذا في فتح القدير * ولو قال لوالديه ان زوجتماني امرأة فهي طالق فزوجاه امرأة بامره قالوا لا تصح هذه اليمين ولا تطلق وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى تصح وتطلق وهو الصحيح * رجل قال ان تزوجت امرأة من بنات فلان فهي طالق وليس لفلان بنت ثم ولدت له بنت فتزوجها الحالف قالوا لا يحنث في يمينه ويشترط قيام البنت وقت اليمين ولا يدخل في اليمين ما يحدث بعد اليمين رجل قال ان تزوجت امرأة ما دمت في الكوفة فهي طالق ففارق الكوفة ثم عاد اليها فتزوج امرأة لا تطلق كذا في فتاوى قاضيخان * قال ان تزوجت فلانة أبدا فهي طالق فتزوجها مرة فطلقت ثم اذا تزوجها أخرى لا يقع قال لاجنبية ما دمت في نكاحي فكل امرأة أتزوجها فهي طالق ثم تزوجها فتزوج عليها امرأة لا يقع ولو قال ان تزوجتك ما دمت في نكاحي فكل امرأة أتزوجها والمسئلة بحالها يقع كذا في الوجيز للكردري * رجل له مطلقة فقال ان تزوجتها فحلال الله على حرام فتزوجها تطلق ولو قال لامرأته ان تزوجت عليك ما عشت فحلال الله على حرام ثم قال ان تزوجت عليك فالطلاق على واجب ثم تزوج عليها يقع على كل منهما تطليقة باليمين الاولى وتقع أخرى على واحدة منهما باليمين الثانية يصرفها الى أيتهما شاء كذا في فتح القدير * رجل قال ان تزوجت امرأة الى خمس سنين فهي طالق فتزوج في السنة الخامسة تطلق كذا في التجنيس والمزيد * ولو قال ان تزوجتك فأنت طالق قبله ثم نكحها أوقعه أبو يوسف وقالا لا يقع كذا في فتح القدير * ولو قال ان تزوجت عليك فالتي أتزوج طالق فطلق امرأته طلاقا بائنا ثم تزوج امرأة أخرى في عدتها لا تطلق * ولو قال رجل ان تزوجت زينب بعد عمرة فهما طالقان فتزوجهما كذلك أو قال مع عمرة فتزوجهما معا أو قال على عمرة فتزوج زينب بعد تزوج عمرة وعمرة في نكاحه طلقتا في هذه الوجوه ولو تزوجهما على خلاف ما ذكر لم تطلقا ولو قال ان تزوجت زينب قبل عمرة فهما طالقان فتزوج زينب طلقت ولا يتوقف على تزوج عمرة ولا تطلق عمرة اذا نكحها ولو قال قبيل عمرة فنكح زينب لا تطلق ما لم يتزوج عمرة بعده على الفور لكن ان تزوج عمرة بعده على الفور لا تطلق عمرة وطلقت زينب رجل تزوج امة غيره ثم قال لها ان مات مولاك فأنت طالق ثنتين فمات المولى والزوج وارثه وقع الطلاق ولم تحل له حتى تنكح زوجا غيره عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى هكذا في الكافي * وفي المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو قال ان تزوجت امرأة بعد امرأة فهي طالق فتزوج امرأة ثم امرأتين في عقدة طلقت واحدة من الاخريين والخيار اليه ولو تزوج امرأتين في عقدة ثم امرأة طلقت الاخيرة ولو قال ان تزوجت امرأتين في عقدة ثم امرأة فهما طالقان فتزوج ثلاثا طلقت ثنتان منهن والبيان اليه كذا في محيط السرخسي * رجل له ثلاث نسوة فقال لاحداهن ان طلقتك فالاخريان طالقان ثم قال للثانية مثل ذلك ثم قال للثالثة مثل ذلك ثم طلق الاولى واحدة طلقت كل واحدة من الاخريين واحدة ولو لم يطلق الاولى لكن طلق الوسطى تقع على الاولى تطليقة وعلى الوسطى والاخيرة على كل واحدة منهما تطليقتان ولو طلق الاخيرة تقع على الاخيرة ثلاث وعلى الوسطى ثنتان وعلى الاولى واحدة ولو كان له أربع نسوة فقال لواحدة منهن ان لم أبت عندك الليلة فالثلاث طوالق ثم قال للثانية مثل ذلك ثم قال للثالثة مثل ذلك ثم قال للرابعة مثل ذلك ثم بات عند الاولى وقع عليها ثلاث ويقع على كل واحدة مما لم يبت عندهن تطليقتان ولو بات مع الثنتين وقع على كل واحدة منهما تطليقتان وعلى الاخريين

الرجل أهلها الخبز واللحم وأوسط ما يطعم الرجل أهله الخبز والزيت وأدنى ما يطعم أهله الخبز واللبن أما الدهن فلا بد منه خصوصا في ديار الحر وهذا كله في عرفهم أما في عرفنا نفقة المرأة تختلف باختلاف الناس والاوقات ولا تقدر النفقة بالدراهم وقال الشافعي رحمه الله تعالى النفقة مقدرة على الموسر مدان وعلى وسط الحال مد ونصف وعلى المعسر مد واحد وهذا غير صحيح لان الواجب الكفاية والكفاية تختلف باختلاف الاشخاص والاوقات وأما الملبوس ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب وقدر الكسوة بدرعين وخمارين وملحفة في كل سنة واختلفوا في تفسير الملحفة قال بعضهم هي الملاءة التي تلبسها المرأة عند الخروج وقال بعضهم هي غطاء الليل يلبس في الليل وذكر درعين وخمارين أراد به صيفيان وشتويان فالصيفي ما يكون رقيقا يصلح في زمان الحر والشتوي ما يكون ثخينا يصلح لدفع البرد ولم يذكر السراويل في الصيف ولا بد منه في الشتاء وهذا في عرفهم أما في ديارنا يجب السراويل وثياب أخر كالجبة والفراش الذي ينام عليه واللحاف وما يدفع به أذى الحر والبرد في الشتاء والصيف درع خز وجبة خز وخمار ابريسم ولم يذكر الخف والمكعب في النفقة لان ذلك انما يحتاج اليه للخروج وليس على الزوج تهيئة أسباب خروج المرأة ثم النفقة انما تجب على قدر يسار الرجل وعسرته وقال بعض الناس يعتبر حال المرأة وقال الخصاف رحمه الله تعالى يعتبر حالهما وتفسير ذلك ان الرجل اذا كان من الاشراف أن يأكل الحواري والطير المشوي والباجات والمرأة فقيرة تأكل في أهلها خبز الشعير يطعمها الزوج خبز البر وباجة أو باجتين على ولو كانا موسرين كان عليه نفقة الموسرين لا اسراف فيه ولو كانا معسرين كان عليه نفقة المعسرين لا تعتبر فيه وان كانت المرأة موسرة والزوج معسرا يطعمها خبز البر وباجة يتكلف لذلك والناشزة لا نفقة لها وهي التي خرجت عن منزل الزوج بغير اذنه بغير حق فان كانت لم تسلم نفسها أو منعت نفسها لاستيفاء المهر ان كان المهر مؤجلا أو وهبت مهرها ثم منعت نفسها كانت ناشزة وان كانت سلمت نفسها ثم منعت

على كل واحدة تطليقة ولو بات مع الثلاث وقعت على كل واحدة منهن ثنتين واحدة ولا يقع على هذه التي لم يبت عندها شيء * رجل له أربع نسوة فقال كل امرأة لم أجامعها منكن الليلة فالاخريات طوالق فجامع واحدة منهن فطلع الفجر طلقت المجامعة ثلاثا وسائرهن طلقت كل واحدة منهن ثنتين كذا في الفتاوى الكبرى * ولو كان له ثلاث نسوة قد دخل بهن فارتددن ثم أسلمن فقال ان تزوجت امرأة فهي طالق وان تزوجت امرأتين فهما طالقان وان تزوجت ثلاثا فهن طوالق فتزوجهن في العدة بعقود طلقت الاولى ثلاثا لانها دخلت في الايمان الثلاث وطلقت الثانية ثنتين لانه حين تزوجها كانت اليمين الاولى منحلة فبقيت داخلة في اليمينين وطلقت الثالثة واحدة لانه حين تزوجها كانت اليمين الاولى والثانية منحلتين كذا في العتابية * واذا قال ان دخلت الدار فكل امرأة أتزوجها فهي طالق وفلانة هذه وأشار الى المرأة التي في نكاحه فدخل الدار حتى وقع الطلاق على فلانة ثم تزوج فلانة طلقت واذا قال الرجل ان فعلت كذا مالم أتزوج فاطمة فكل امرأة أتزوجها فهي طالق ففعل ذلك الفعل ثم تزوجها تطلق كذا في الذخيرة * اذا كان الشرط ذا وصفين بان قال لها ان دخلت دار زيد ودار عمرو أو قال لها ان كلمت أبا عمرو وأبا يوسف فانت طالق يشترط لوقوع الطلاق أن يكون آخرهما في الملك حتى لو طلقها بعدما علق طلاقها بشرطين وانقضت عدتها ثم وجد أحد الشرطين وهي مبانة ثم تزوجها فوجد الشرط الآخر وقع عليها الطلاق المعلق وقال زفر رحمه الله تعالى لا تطلق وتنقسم هذه المسئلة عقلا الى أربعة أقسام اما أن يوجد الشرطان في الملك فيقع بالاتفاق أو يوجدا في غير الملك فلا يقع بالاتفاق أو يوجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع أو يوجد الاول في غير الملك والثاني في الملك وهي الخلافية المذكورة فيما تقدم كذا في التبيين * قال لها ان دخلت هذه الدار وهذه الدار فانت طالق أو قال أنت طالق ان دخلت هذه الدار وهذه الدار أو قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق وهذه الدار لا يقع الطلاق الا عند دخول الدارين جميعا وكذلك اذا كان العطف بحرف الفاء بأن قال ان دخلت هذه الدار فهذه الدار فانت طالق أو قال أنت طالق ان دخلت هذه الدار فهذه الدار أو قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق فهذه الدار فهذا كله سواء فلا يقع الطلاق الا عند دخول الدارين جميعا كما في الفصل الاول الا أن هناك لا يراعى الترتيب في دخول الدارين وههنا يراعى وهو أن تدخل الدار الثانية بعد دخولها الاولى وكذلك ان كان العطف بكلمة ثم بان قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثم هذه الدار فهذه والفاء سواء يراعى الترتيب في الدخول في كل واحدة منهما الا أن ههنا لا بد أن يكون دخول الدار الثانية متراخيا عن دخول الاولى كذا في البدائع * قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق ان دخلت هذه الاخرى فأبانها وانقضت عدتها فدخلت الاولى ثم تزوجها فدخلت الاخرى لم تطلق لان دخول الاولى معتبر ولم يوجد كذا في التمرتاشي * ولو قال لامرأتيه ان دخلتما هذه الدار فانتما طالقان لم تطلق واحدة حتى تدخلا كذا في محيط السرخسي * ولو قال لهما ان دخلتما هاتين الدارين فانتما طالقان فدخلت احداهما دارا ودخلت الاخرى الدار الاخرى طلقت كل واحدة منهما استحسانا وكذا اذا قال لهما ان دخلتما هذه الدار وهذه الدار الاخرى فانتما طالقان فدخلت احداهما دارا ودخلت الاخرى الدار الاخرى وهذا استحسان ولو قال لهما ان دخلتما هذه الدار ودخلتما هذه الدار الاخرى فانتما طالقان لا تطلق واحدة منهما مالم تدخلا هذه الدار وتدخلا هذه الدار الاخرى قياسا واستحسانا كذا في المحيط

لاستيفاء المهر لم تكن ناشزة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمهما الله تعالى تكون ناشزة ولو كان الزوج ساكنا معها في منزلها فمنعت زوجها من الدخول عليها كانت ناشزة الا اذا منعت ليحولها الى منزله أو يكترى لها منزلا فحينئذ لا تكون ناشزة ولو كانت مقيمة في منزله ولم تمكنه من الوطء لا تكون ناشزة وان غصبها غاصب وهرب بها كرها ثم عادت اليه لا يجب عليه نفقتها الماضي وكذا اذا حبست ظلما أو بحق ذكر في الاصل والجامع الكبير انه لا يجب لها النفقة من غير تفصيل عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف ان حبست بدين لا تقدر على أدائه تجب لها النفقة فان كانت تقدر على الاداء ولم تؤد لا نفقة لها وهذا اذا كان الزوج لا يقدر على الوصول اليها في الحبس وان وجد ثمة مكانا يصل اليها قالوا يجب لها النفقة وان خرجت الى الحج مع محرم لا نفقة لها في قول محمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لها نفقة الاقامة لا نفقة السفر وان حج معها الزوج حجة الاسلام أو نفلا كان لها نفقة الحضر لا نفقة السفر وتفسير ذلك ان ينظر لو كانت في الحضر يكفيها النفقة بدرهم وفي السفر لا يكفي الاربع دينارا أو أكثر ينفق عليها في السفر بدرهم ولا يلزمه الزيادة وان حبس الزوج بدين فان لم تمتنع المرأة من اتيانها كان لها النفقة وان حبس في سجن السلطان ظلما اختلفوا فيه والصحيح انها تستحق النفقة والرتقاء تستحق النفقة * رجل تزوج بامرأة وأوفاها مهرها الا ان الزوج يسكن في أرض الغصب أو في دار الغصب فامتنعت المرأة منه وخرجت من منزله كان لها النفقة لانها محقة وليست بناشزة * رجل غاب عن امرأته فتزوجت امرأته بزوج آخر ودخل بها الثاني فعاد الزوج الاول وفرق القاضي بينها وبين الزوج الثاني كان عليها العدة ولا نفقة لها في عدتها لا على الاول ولا على الثاني أما الثاني فلان نكاحه كان فاسدا والنكاح الفاسد لا يوجب النفقة لا قبل الفرقة ولا بعدها في العدة وأما الزوج الاول فلانها صارت ناشزة * رجل طلق امرأته ثلاثا بعد الدخول فتزوجت بزوج آخر قبل انقضاء العدة ودخل بها الثاني ثم فرق القاضي بينهما كان لها

*وان قال لهما ان أكلتما هذا الرغيف فانتما طالقان لا يقع الطلاق مالم تأكلا جميعا فان أكلت احداهما أكثر من الاخرى طلقتا لان الشرط أكل واحدة منهما البعض مطلقا حتى لو أكلت احداهما مقدارا لا ينطلق عليه اسم البعض بان أكلت كسرة خبز لا يقع عليهما شئ هكذا فى الذخيرة *ولو قال ان دخلتما هذه الدار أو كلمتما فلانا أو لبستما هذا الثوب أو ركبتما هذه الدابة أو اكلتما من هذا الطعام أو شربتما من هذا الشراب فمالم يوجد منهما جميعا لا يقع الطلاق كذا فى التتارخانية *ولو قال ان دخلت هذه الدار وخرجت منها فانت طالق فحملها انسان وأدخلها مكرهة ثم خرجت ثم دخلت طلقت وكذلك لو قال لها ان توضأت وصليت فانت طالق فصلت وهى على وضوء ثم توضأت طلقت وكذلك القيام والقعود والصوم والافطار ونحو ذلك كذا فى محيط السرخسى فى كتاب الايمان فى باب عطف الشروط بعضها على بعض *ولو قال لها ان غزلت ثوبا ونسجته فانت طالق فنسجت ثوبا من غزل غيرها ثم غزلت ثوبا ولم تنسجه لا تطلق مالم تغزل وتنسج ذلك الغزل كذا فى الذخيرة *رجل قال ان دخلت الدار ان دخلت الدار فانت طالق قال ذلك فى دار واحدة فدخلت الدار مرة واحدة طلقت استحسانا كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال ان تزوجت فلانة ان تزوجت فلانة فهى طالق تعلق الطلاق بالشرط الثانى ولغا الاول وكذلك لو قال انت طالق ان تزوجتك لغا الثانى ولو وسط الجزاء فقال ان تزوجتك فأنت طالق ان تزوجتك انعقدت اليمين بالاول ولغا الثانى ولو قال اذا تزوجتك فأنت طالق ان تزوجتك انعقدت اليمين بالثانى ولغا الاول كذا فى محيط السرخسى فى كتاب الايمان فى باب الشرط اذا اعترض على الشرط *وان كرر بحرف العطف فقال ان تزوجتك وان تزوجتك أو قال ان تزوجتك فان تزوجتك أو اذا تزوجتك ومتى تزوجتك لا يقع الطلاق حتى يتزوجها مرتين ولو قدم الطلاق فقال أنت طالق ان تزوجتك وان تزوجتك فهذا على تزوج واحد ولو قال ان تزوجتك فانت طالق وان تزوجتك طلقت بكل واحد من التزوجين كذا فى البدائع *ولو قال أنت طالق ان تزوجتك فان تزوجتك أو وسط الجزاء لم يقع حتى يتزوجها مرتين لان الفاء للتعقيب وذلك انما يتحقق فى شيئين فتعذر جعل الثانى اعادة للشرط الاول ولو قال أنت طالق ان تزوجتك ثم تزوجتك فهو على التزوج الاول ولو قال ان تزوجتك ثم تزوجتك فانت طالق انعقدت على الاخير لان ثم للفصل فانفصل الشرط الثانى عن الجزاء كذا فى شرح الجامع الكبير للحصيرى *وان قال أنت طالق ان أكلت وان شربت أو قال ان أكلت فانت طالق وان شربت فأيهما وجد نزل الجزاء ولا تبقى اليمين وكذا قوله أنت طالق فى أكلك وفى شربك ولو قال ان أكلت فانت طالق وان شربت فانت طالق تلك التطليقة قال الطلقة الواحدة تعلقت بكل واحد وان لم يقل تلك التطليقة فتطليقتان وان قال ان أكلت وان شربت فانت طالق لم يحنث الا بهما ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق ان كلمت فلانا يعتبر الكلام بعد دخول الدار هكذا فى العتابية *ولو قال أنت طالق ان دخلت هذه الدار وان دخلت هذه الدار الاخرى أو وسط الجزاء فقال ان دخلت هذه الدار فانت طالق وان دخلت هذه الدار طلقت بدخول أى الدارين وبطلت اليمين وان أخر الجزاء فقال ان دخلت هذه الدار وان دخلت هذه الدار فأنت طالق لا تطلق حتى تدخل الدارين كذا فى فتاوى الكرخى * ولو قال لها ان كلمت فلانا فانت طالق وقال لها أيضا ان كلمت انسانا فانت طالق فكلم فلانا طلقت تطليقتين وكذلك لو قال لامرأته اذا تزوجت فلانة فهى طالق ثم قال كل امرأة أتزوجها

النفقة والسكنى على الزوج الاول فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى *منكوحة الرجل اذا تزوجت بزوج ودخل بها الثانى فعلم القاضى بذلك وفرق بينهما ثم علم الزوج الاول فطلقها ثلاثا وجبت عليها العدة عنهما ولا نفقة لها على أحد أما على الثانى لان نكاحه كان فاسدا وأما على الاول لانها صارت ناشزة على الزوج الاول فى النكاح فسقطت نفقتها مادامت تعتد من الثانى فاذا سقطت عنه النفقة فى النكاح لا تجب عليه فى العدة وكذا المرأة اذا ارتدت بعد الدخول والعياذ بالله وبانت من زوجها ووجبت عليها العدة لا يكون لها النفقة وكذا اذا طاوعت ابن الزوج أو قبلته أو فعلت ذلك فى العدة عن طلاق رجعى سقطت النفقة ولو كانت العدة من طلاق بائن أو ثلاث لا تسقط *ذكرنا المأكول والكسوة أما السكنى فحقها فى بيت على حدة تأمن على متاعها ولا تستحى عن غيرها من معاشرة الزوج فان كان للرجل والدة أو أخت أو ولد من غيرها فى منزلها فقالت صيرنى فى منزل على حدة كان لها ذلك لانها لا تأمن على متاعها وتستحى عن المعاشرة اذا كان البيت واحدا فان كانت دارا فيها بيوت وأعطى لها بيتا تغلق وتفتح لم يكن لها ان تطلب بيتا آخر اذا لم يكن ثمة أحد من احماء الزوج يؤذيها فان لم يكن هناك أحد فشكت الى القاضى ان الزوج يؤذيها ويضربها وسألت ان يسكنها بين قوم صالحين يعرفون احسانه واساءته ان علم القاضى ان الامر كما قالت زجره القاضى عن ذلك ومنعه من التعدى وان لم يعلم القاضى ذلك نظر القاضى ان كان جيران الدار قوما صالحين أقرها القاضى هناك وسأل عن جيرانها فان أخبروا ان الامر كما قالت المرأة زجره القاضى عن ذلك ومنعه من التعدى وان ذكر الجيران انه لا يؤذيها يتركها القاضى فى تلك وان لم يكن فى جيرانه من يثق به أمره القاضى ان يسكنها بين قوم صالحين واذا أراد الزوج ان يمنع أباها أو أمها أو أحدا من أهلها عن الدخول عليها فى منزله اختلفوا فيه قال بعضهم له ان يمنع عن الدخول ولا يمنعهم عن النظر والتكلم والقيام على باب الدار والمرأة فى الداخل

فهي طالق ثم تزوج فلانة طلقت تطليقتين كذا في المحيط * ولو قال امرأتي طالق ان دخلت الدار وعبدي حر وعلي المشي الى بيت الله ان كلمت فلانا فالطلاق على الدخول والعتق والمشي على الكلام كذا في التتارخانية * في الفتاوى لو قال لامرأته ان تركتني أدخل دارك فلم اشتر لك حليا فانت طالق فتركته فدخل فلم يشتر الحلي على الفور ففي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فيه اختلاف والمختار أنه يحنث قال رضي الله عنه ومن هذا الجنس صارت واقعة صورتها لو قال لامرأته ان بعت بقرتك فلم أقبله فانت طالق فباعت البقرة فلم يقبله على الفور أفتوا على أنها لا تطلق وفي الزيادات رجل قال امرأتي طالق ان لم أخبر فلانا بما فعلت حتى يضربك فأخبر فلانا فلم يضربه بر الحالف واليمين على الخبر خاصة كذا في الخلاصة * قال لها أنت طالق ان دخلت هذه السكة فدخل دارا في تلك السكة من طريق السطح ولم يخرج الى السكة لا يحنث قال لاخي امرأته ان لم تدخل بيتي كما كنت فامرأتي طالق فان كان بينهما كلام يدل على الفور فهو على الفور لان الحال أوجب التقييد والا كانت اليمين على الابد وتقع اليمين على الدخول المعتاد قبل اليمين حتى لو امتنع الاخ مرة كما كان معتادا يحنث كذا في خزانة المفتين * اذا قال ان لم أدخل هاتين الدارين اليوم فامرأته طالق أو قال ان لم أضرب فلانا سوطين اليوم فامرأته طالق فدخل احدى الدارين وضرب أحد السوطين ولم يضرب الآخر ولم يدخل الاخرى حتى مضى اليوم حنث في يمينه لان شرط البر دخول الدارين وضرب السوطين ولم يوجد ففات شرط البر وعند فوات شرط البر يتعين الحنث وكذا اذا قال ان لم أكلم فلانا وفلانا اليوم فعبده حر وكلم أحدهما دون الآخر حتى مضى اليوم حنث في يمينه فصار الاصل أن اليمين متى عقدت على عدم الفعل في محلين ينظر فيهما الى شرط البر وعند فوات شرط البر يتعين الحنث ولو قال ان لم أدخل الليلة المدينة ولم ألق فلانا فامرأته طالق فدخل فلم يصادفه في منزله ولم يلقه الى أن أصبح فان كان عالما بأنه غائب عن المنزل وقت الحلف يحنث في يمينه وان لم يكن عالما بذلك وقت الحلف لا يحنث في يمينه هكذا ذكر في فتاوى أبي الليث وعلى قياس المسئلة المتقدمة ينبغي أن يحنث في يمينه هنا أيضا لما ذكرنا من المعنى فتأمل عند الفتوى * وفي القدوري عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا قال لامرأته ان دخلت هذه الدار ولم تعطيني ثوب كذا فانت طالق فدخلت الدار قبل اعطاء الثوب طلقت أعطته الثوب بعد ذلك أو لم تعطه ولو أعطته ثم دخلت لم تطلق لان الواو في مثل هذا للحال كقوله ان دخلت الدار وانت راكبة ولو قال ان لم تعطيني هذا الثوب ودخلت الدار لم يقع الطلاق حتى يجتمع أمران دخول الدار وعدم الاعطاء وعدم الاعطاء انما يتحقق بموت أحدهما أو بهلاك الثوب فأما اذا مات أحدهما أو هلك الثوب ودخلت الدار فقد اجتمع الامران فتطلق كذا في الذخيرة * أراد أن يشتري جارية فقال لامرأته ان اشتريت الجارية فتدخل غيرة من ذلك عليك فانت طالق ثلاثا فاشترى ودخلت عليها الغيرة فان دخلت عقيب الشراء وقع عليها الطلاق وان دخلت بعد الشراء بزمان لا يقع وهذا اذا ظهرت الغيرة منها بلسانها بكلمة قبيحة أو بلجاج أما اذا دخلت في قلبها ولم تتكلم بها فلا تطلق كذا في الفتاوى الكبرى * ولو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق ان كلمت فلانا فالطلاق الاول والثاني يتعلقان بالدخول والطلاق الثالث يتعلق بالشرط الثاني ولو دخلت الدار طلقت ثنتين ولو كلمت فلانا طلقت واحدة كذا في فتاوى قاضيخان * ولو تخلل الشرط فقال أنت طالق ان دخلت الدار أنت طالق ان دخلت الدار أو قدم الشرط

ويمنع من النظر من لا يكون محرما او يتهمه الزوج وقال بعضهم لا يمنع الابوين من الدخول عليها للزيارة في كل جمعة وانما يمنعهم عن الكينونة عندها وبه أخذ مشايخنا رحمهم الله تعالى وعليه الفتوى وهل يمنع غير الابوين عن الزيارة قال بعضهم له ان يمنع وقال بعضهم لا يمنع المحرم عن الزيارة في كل شهر وقال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى في كل سنة وعليه الفتوى وكذا لو أرادت المرأة ان تخرج لزيارة المحارم كالخالة والعمة والاخت فهو على هذه الاقاويل وان كان لها خادم يفرض عليه نفقة خادمها ولا تفرض لاكثر من خادم واحد في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تفرض نفقة خادمين قالوا انما تفرض لها نفقة الخادم اذا كانت المرأة من بنات الاشراف ولم يأتها الزوج بطعام مهيا وان قال الزوج أنا أخدمك أو تخدمك جارية من جواري الصحيح ان الزوج لا يملك اخراج خادم المرأة عن بيته ونفقة الخادم أدنى الكفاية لا تبلغ نفقة المرأة ويفرض لخادمها قميص وازار كرباس وكساء كارخص ما يكون وخف لانها تحتاج الى الخروج لحوائجها الخارجة من الرسالة الى الابوين ونحو ذلك ولا يفرض لخادمها الخمار لان شعرها ليس بعورة * ذمي تزوج بمحارمه فطلبت النفقة فان القاضي يقضي لها بالنفقة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمهما الله تعالى لا يقضي ويجب على المعسر نفقة خادم المرأة ولا تستحق المرأة نفقة الخادم على زوجها اذا لم يكن لها خادم في ظاهر الرواية موسرا كان الزوج أو معسرا * امرأة طلبت من القاضي ان يفرض لها على زوجها النفقة ان كان الزوج صاحب مائدة وطعام كثير لا يفرض لها النفقة وان لم يكن كذلك يفرض لها النفقة بالمعروف شهرا شهرا قال مشايخنا رحمهم الله تعالى ذلك يختلف باختلاف حال الزوج ان كان محترفا يفرض عليه النفقة يوما يوما لانه عسى لا يقدر على تعجيل نفقة الشهر دفعة واحدة وان كان من التجار يفرض عليه شهرا فشهرا وان كان من الدهاقين يفرض سنة فسنة ينظر الى ما كان أيسر ويفرض الكسوة في السنة مرتين في كل ستة أشهر كسوة واذا فرض القاضي على الزوج لا تطالبه

مالم تدخل لا يقع الطلاق فاذا دخلت وقعت ثلاث تطليقات بالاتفاق كذا في الخلاصة * رجل قال لغيره ان لم آتك غدا ان استطعت فامرأته طالق ولم يمرض ولم يمنعه سلطان ولا غيره ولم يجئ أمر لا يقدر معه على اتيانه فلم يأت حنث في يمينه وهذا اذا لم تكن له نية أو نوى الاستطاعة من حيث الاسباب وان نوى الاستطاعة الحقيقية التي تحدث مع الفعل وهي الاستطاعة من حيث القضاء والقدر يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق قضاء وفي رواية أخرى يصدق قضاء أيضا كذا في الجامع الصغير لقاضيخان * ولو قال ان لم أخرج من هذه الدار اليوم فامرأته طالق فقيد الحالف ومنع من الخروج أيا ما يحنث الحالف وهو الصحيح * ولو حلف أن لا يسكن هذه الدار فقيد ومنع من الخروج لا يحنث كذا في خزانة المفتين * اذا قال لامرأته ان أكلت من القدر التي تطبخين أنت فأنت طالق فان أوقدت هي النار فهي طابخة سواء حصل الايقاد بعد ما وضعت القدر على الكانون أو في التنور أو قبل ذلك وسواء حصل وضع القدر على الكانون منها أو من غيرها وان أوقد النار غيرها فهي ليست بطابخة حصل الايقاد بعد ما وضعت هي القدر على الكانون أو قبل ذلك واليه أشار في القدوري حيث قال الطابخة التي توقد النار دون التي تنصب القدر وتصب الماء وتلقي الابازير واختار الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى انها تكون طابخة اذا وضعت القدر في التنور أو على الكانون بعد ما يقاد النار وان حصل الايقاد من غيرها قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في واقعاته وعليه الفتوى كذا في المحيط * رجل قال لامرأته انك تفسدين كل طعام فان أدخلت عليك طعاما الى شهر فأنت طالق فادخل الحالف حمالا لاجراء لتحمل اليهم لا يحنث في يمينه لان يمينه وقعت على الادخال لمنفعة البيت دلالة كذا في الظهيرية * في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى اذا أراد الرجل أن يجامع امرأته فقال لها ان لم تدخلي معي في البيت فأنت طالق فدخلت بعد ما سكنت شهوته وقع الطلاق عليها وان دخلت قبل ذلك لا تطلق كذا في المحيط * حلف الرجل أنه يطأ امرأته الليلة كالدر فسئل محمد فقال لا أدري هذا وقال أبو يوسف هذا على المبالغة في الجماع فان بالغ بر في يمينه كذا في فتاوى قاضيخان * قال لامرأته انت طالق ان لم اجامع فلانة ألف مرة فاليمين على كثرة العدد لا على كمال الالف ولا تقدير فيه وقالوا سبعون كثير كذا في الفتاوى الكبرى * قال لامرأته ان لم أشبعك من الجماع فأنت طالق قال لا يعرف ذلك الا بقولها وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى والشيخ الامام أبو حفص البخاري انه ان جامعها ودام على ذلك حتى أنزلت فقد أشبعها ولا تطلق وقال الفقيه وبه نأخذ كذا في المحيط * رجل قال لامرأته ٢ اكرامشب نزديك من نيائي فأنت طالق فجاءت الى الباب ولم تدخل تطلق ولو دخلت البيت وهو نائم لا تطلق والشرط أن تجيء اليه بحيث لو مد يده اليها تصل اليها كذا في الخلاصة في الفصل الثامن عشر من الايمان * امرأة نامت في فراشها فدعاها زوجها الى فراشه فأبت فقال لها ان لم تجيئي الى فراشي الليلة فأنت طالق فجاء بها الزوج كرها الى فراشه من غير أن تضع قدميها على الارض فنامت معه الليلة لا تطلق رجل غاب عن داره ساعة ثم رجع يظن أن المرأة غائبة عن الدار فقال ان لم آت بامرأتي الى داري الليلة فهي طالق ثلاثا فلما أصبح قالت المرأة كنت في هذه الدار لم يحنث كذا في خزانة المفتين * رجل قال

ترجمة

٢ ان لم تجيئي عندي الليلة

نفقة ما مضى من الزمان قبل الفرض لان عندنا لا تصير النفقة دينا الا بالقضاء أو بالقاضي فان كانت المرأة استدانت قبل الفرض وأنفقت على نفسها لا ترجع بذلك على الزوج وان فرض لها القاضي أو صالحت زوجها من النفقة على شيء معلوم كل شهر فلم ينفق عليها حتى أنفقت من مال نفسها أو استدانت رجعت بذلك على الزوج أمرها القاضي بالاستدانة أو لم يأمر ولو صالحت زوجها من النفقة على ما لا يكفيها كان لها أن ترجع عن ذلك (٤٣٠) الصلح وتطلب الكفاية وان فرض لها القاضي الكسوة لستة أشهر وأعطاها فضاعت الكسوة أو سرقت لا يقضى لها بكسوة أخرى مالم يمض ستة أشهر وكذا لو لبست الكسوة لبسا غير معتاد فتخرقت قبل مضي المدة ولو لبست لبسا معتادا فتخرقت قبل الوقت قضى القاضي لها بكسوة أخرى وان مضت المدة والكسوة قائمة ان لم تلبسها في تلك المدة يقضى لها بكسوة أخرى وكذا لو لبست تلك الكسوة ومعها ثوب آخر قضى القاضي بكسوة أخرى وان لم تلبس معها ثوبا آخر فمضت المدة والكسوة قائمة لا يقضى بكسوة أخرى مالم تتخرق تلك الكسوة وكذا النفقة على هذه التفاصيل ان هلكت أو سرقت أو أكلت وأسرفت ولم يبق قبل مضي المدة لا يقضى بنفقة أخرى وان لم تسرف فلم تبق يقضى بنفقة أخرى ويقضي القاضي بالكسوة والنفقة على قدر يسار الرجل وقدرته فان قال الرجل أنا معسر وعلي نفقة المعسرين كان القول قوله الا أن تقيم المرأة البينة وفي ثمن المبيع والقرض اذا ادعى المديون انه معسر لا يقبل قوله قالوا وكذلك في المهر والكفالة وقال بعض الناس يحكم الرأي فان أقامت المرأة البينة انه موسر قضى عليه بنفقة الموسرين وان أقاما البينة كانت البينة بينة المرأة وان لم تكن لها بينة وطلبت من القاضي ان يسأل عن حال الرجل لا يجب عليه السؤال وان سأل كان حسنا وان أخبره عدل انه موسر لا يقبل القاضي ذلك وان أخبره عدلان انه موسر قضى القاضي بنفقة الموسرين وان لم يتلفظا بلفظ الشهادة ويشترط العدد والعدالة في هذا الخبر ولا يشترط فيه لفظة الشهادة وان قالا سمعنا انه موسر أو بلغنا ذلك لا يقبل لامرأته

لامرأته ان نمت على ثوبك فأنت طالق فاضطجع على وسادة لها أو وضع رأسه على مرفقة لها أو اضطجع على فراشها أو وضع جنبه أو أكثر بدنه على ثوب من ثيابها حنث لانه يعد نائما ولو اتكأ على وسادة لها أو جلس عليها لم يحنث ما لم يضع جنبه أو أكثر جسده رجل كان مع نفر على سطح فأراد أن يذهب فأرادوا منعه ووضع رجله على ناحية السطح وقال ان بت الليلة أو أكلت ههنا فامرأته طالق ويريد به الموضع الذى وضع الرجل عليه فنام أو أكل فى غير ذلك الموضع من السطح تطلق امرأته قضاء ولا تطلق ديانة كذا فى الخلاصة فى الفصل السادس والعشرين من الايمان * رجل قال لامرأته ان لم أبت معك الليلة مع قميصك هذا فانت طالق ثلاثا وقالت المرأة ان بت معك مع قميصى هذا فجاريتى حرة فلبس الرجل قميصها وباتا لا يحنثان لان شرط الحنث فى جانب المرأة أن تبيت معه وهى لابسة قميصها وشرط البر فى جانب الرجل أن يبيت معها وهو لابس قميصها وقد وجد * رجل قال لامرأته ان لم أطأك مع هذه المقنعة فأنت طالق ثلاثا ثم قال ان وطئتك مع هذه المقنعة فأنت طالق ثلاثا فالحيلة فى ذلك أن يطأها بغير مقنعة فلا يحنث ما دامت المقنعة قائمة وهما حيان وان مات أحدهما أو هلكت المقنعة حنث فى يمينه كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا قال لها ان لم أجامعك على رأس هذا الرمح فانت طالق فالحيلة فى ذلك أن ينقب السقف ويخرج رأس الرمح من السطح ويجامعها عليه ولو قال لها ان لم أجامعك وسط النهار وسط السوق فانت طالق فالحيلة فى ذلك أن يحملها فى العمارى ويدخل فى السوق ويفعل ذلك الفعل * واذا قال لامرأته ان بت الليلة الا فى حجرى فأنت طالق فباتت فى فراشه ولم يأخذها فى حجره حقيقة لا يقع الطلاق ولو قال بالفارسية ٣ بكارمن اندرو باقى المسئلة بحالها يجب أن تطلق كذا فى المحيط * امرأة قالت لزوجها انك نمت مع هذه الجارية وقال الزوج ان نمت مع هذه الجارية فانت طالق ثلاثا فقالت المرأة ان كان فى يمينك هذه معنى فأنا طالق فقال الزوج نعم فان لم يعن الزوج معنى سوى ما نطق به لم تطلق والا طلقت كذا فى الفتاوى الكبرى * رجل قال لامرأته ان وطئتك ما دمت معى فانت طالق ثلاثا ثم أراد الحيلة قال محمد رحمه الله تعالى يطلقها بائنة ثم يتزوجها من ساعته فيطؤها لا يحنث كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل قال لجاره ان امرأتى كانت عندك البارحة فقال الجار ان كانت امرأتك عندى البارحة فامرأته طالق ثم قال بعد ما سكت ولا غيرها ثم تبين انه كانت عنده امرأة أخرى قال نصير يحنث وقال محمد بن سلمة لا يحنث وهذا بناء على أن الحالف متى ألحق الشرط مع اليمين المعقودة ان كان الشرط له لا يلتحق باليمين بالاجماع وان كان عليه فعلى هذا الخلاف وما قاله نصير أقرب الى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فان عنده الشرط الفاسد يلتحق بالبياعات التامة والمختار قول محمد بن سلمة وعليه الفتوى لان تخلل السكات يمنع تعلق الجزاء بالاولى فلأن يمنع الثانى أولى قال رضى الله تعالى عنه والامام خالى يفتى بقول محمد بن سلمة كذا فى الخلاصة فى الفصل الثالث عشر فى اليمين فى الشرب * قال لها ان غسلت ثيابى فانت طالق فغسلت كمه أو ذيله لا تطلق كذا فى التجنيس * قال لها ان لم تكونى غسلت هذه القصعة فأنت طالق وكانت المرأة أمرت خادمها بغسل القصعة فغسلها فان كان من عادة المرأة أنها تغسل بنفسها الاغير وقع الطلاق وان كان من عادة المرأة أنها

ترجمة

٣ فى حجرى

القاضى ذلك ولو قضى القاضى على الزوج بنفقة المعسرين ثم أيسر فخاصمته الى القاضى فرض القاضى عليه نفقة الموسرين لان النفقة تجب ساعة فساعة وهو نظير ما لو شرع فى صوم الكفارة ثم أيسر كان عليه التكفير بالمال وكذا لو فرض القاضى عليه النفقة بالدراهم وهى لا تكفيها فان القاضى يزيد فى النفقة ولو قضى القاضى عليه بالنفقة فغلا الطعام أو رخص فان القاضى يغير ذلك الحكم ولو قالت المرأة انه يريد السفر فخذ لى كفيلا بالنفقة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجبره القاضى على اعطاء الكفيل كما لا يجبر القاضى على اعطاء الكفيل بالدين المؤجل اذا خاف الطالب أن يغيب المديون قبل حلول الاجل وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه يأخذ من الزوج كفيلا بالنفقة وهكذا عن محمد رحمه الله تعالى فى بعض الروايات ثم عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يأخذ منه كفيلا بنفقة شهر واحد وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى رواية ان القاضى يسأل الزوج كم تغيب فان قال شهرا يأخذ منه كفيلا بنفقة شهر واحد وان قال أغيب شهرين يأخذ كفيلا بنفقة شهرين وكذا السنة وأما فى الدين المؤجل قالوا على قياس ما روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى النفقة لو أخذ كفيلا كان حسنا وذكر فى المنتقى له أن يأخذ كفيلا بالدين المؤجل اذا أراد المطلوب أن يسافر قبل حلول الاجل وذكر شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى اذا بقى من الاجل شئ قليل فأراد الغريم أن يسافر وسأل الطالب من القاضى أن يأخذ منه كفيلا أو يمنعه من السفر فان القاضى لا يجيبه الى ذلك ولا يأخذ منه كفيلا قال وهذا فى قولهم جميعا ولم يستحسن أبو يوسف رحمه الله تعالى فى الدين المؤجل فكان هذا نقضا عليه وان كفل للمرأة رجل بنفقة كل شهر لم يكن كفيلا الا بنفقة شهر واحد وهو بمنزلة ما لو آجر داره كل شهر كانت الاجارة فى شهر واحد حتى كان لصاحب الدار أن يخرجه من الدار اذا جاء رأس الشهر الثانى وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا كفل بنفقة كل شهر كان على الابد استحسانا وكذا لو قال رجل لامرأته تزوجى فلانا على انى ضامن بنفقتك كل شهر كان على الابد ولو قال الكفيل كفلت لك عن

لاتغسل الا بخادمها او عرف الزوج ذلك لايقع وان كان من عادتها أنها تغسل بنفسها او بخادمها فالظاهر أنه يقع الا اذا عنى الزوج الامر للخادم بالغسل فلا يقع حينئذ كذا فى الفتاوى الكبرى* رجل قال ان غسلت امرأته ثيابه فهى طالق فغسلت لفافته قالوا لايكون حانثا الا اذا نوى ذلك رجل قال لامرأته ان اشتريت لك الماء فانت طالق فدفع الى سقاء درهما ليصب الماء فى الخابية هل يحنث فى يمينه قيل ينظران كان الماء فى الكيزان عند دفع الدرهم الى السقاء يحنث وان لم يكن لايحنث لان الماء متى كان فى الكيزان عند دفع الدرهم اليه يصير مشتريا أما اذا لم يكن فيصير مستأجرا كذا فى الظهيرية * رجل قال لامرأته ان شكوت منى الى أخيك فانت طالق فجاء أخوها وعندها صبى لا يعقل فقالت المرأة ياصبى ان زوجى فعل بى كذا وكذا حتى يسمع أخوها لاتطلق لانها خاطبت الصبى دون الاخ ولو قال لامرأته ان لم تسكتى فانت طالق فقالت لاأسكت ثم سكتت لايحنث ألاترى أنه لو قال لها ان صخبت فانت طالق فقالت انى أصخب وهى ساكتة لايحنث وقولها أصخب ليس بشئ اذا تركت ذلك وكذا لو قال لها وقد كلمته فى انسان ان أعدت على ذكر فلان فأنت طالق فقالت لاأعيد عليك ذكر فلان أو قالت لما نهيتنى عن ذكر فلان لاأذكر فلانا لايحنث لان هذا القدر مستثنى عن اليمين ولو قالت لما نهيتنى عن ذكر فلان أوان نهيتنى عن ذكر فلان فقد ذكرته يحنث ولو ذكرت اسم فلان بالهجاء لايحنث هكذا فى الخلاصة فى الفصل التاسع فى اليمين فى الكلام* فى الفتاوى سئل أبو القاسم رحمه الله تعالى اذا قالت المرأة لزوجها لاطاقة لى بالكون معك جائعة فقال لها ان كنت جائعة فى بيتى فانت طالق قال اذا لم يكن كذلك فى غير الصوم لاتطلق كذا فى المحيط *رجل خلع امرأته ثم قال فى العدة ان أنت امرأتى فانت طالق ثلاثا ولم يرد بهذا الكلام الايقاع لايقع لانها ليست بامرأته مطلقا كذا فى التتارخانية * فى فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى اذا قال لها بالفارسية ٢ اگر تو فردا زن من باشى فانت طالق ثلاثا فخالعها بعد ماطلع الفجر من الغد ينظر ان كان مراد الزوج من كلامه السابق منع كونها امرأته فى شئ من الغد فاذا أخر الخلع الى ما بعد طلوع الفجر طلقت ثلاثا وان لم تكن له نية اذا خالعها قبل غروب الشمس من الغد لاتطلق بحكم اليمين فان خالعها قبل غروب الشمس من الغد ثم تزوجها قبل غروب الشمس طلقت بحكم اليمين ولو خالعها قبل غروب الشمس ثم تزوجها فى اليوم الثانى لاتطلق بحكم اليمين كذا فى المحيط *رجل حلف لايطلق امرأته فخالعها رجل عنه بغير أمره وعلمه فبلغه الخبر وأجاز فان أجاز باللسان بأن قال أجزت حنث وان أجاز بالفعل ولم يقل بلسانه شيأ ولكن أخذ بدل الخلع وقع الطلاق ولم يحنث كذا فى التجنيس والمزيد *رجل قال لامرأته ان قلت لك أنت طالق فانت طالق فقال قد طلقتك تطلق أخرى فى القضاء وان عنى طلاقا بذلك القول دين فيما بينه وبين الله تعالى كذا فى فتاوى قاضيخان فى باب تعليق الطلاق *رجل قال لامرأته ليلا بالفارسية ٣ اگر ترا امشب دارم تو سه طلاق فطلقها فى الليل طلاقا بائنا فمضى الليل ثم تزوجها بنكاح جديد لم تطلق وكذا لو قال ٤ اگر ترا بجز امروز دارم فطلقها بائنا فى هذا اليوم كذا فى التجنيس والمزيد *رجل ذكر عنده فقيه من فقهاء البلدة فقال ان كان هو فقيها فامرأتى طالق ان أراد به ما يسميه الناس فقيها فى العرف أو لم يرد به شيأ

ترجمة
٢ ان كنت امرأتى غدا ٣ ان أمسكتك الليلة فانت طالق ثلاثا ٤ ان أمسكتك غير اليوم

زوجك بنفقة سنة كان كفيلا بنفقة السنة وكذا لو قال كفلت لك بالنفقة أبدا أو ما عشت كان كفيلا بالنفقة مادامت فى نكاحه واذا كفل انسان بنفقة شهر أو سنة فطلقها زوجها بائنا أو رجعيا يؤخذ الكفيل بنفقة العدة* رجل خاصمته المرأة الى القاضى فى النفقة فقال أبو الزوج انا أعطيك النفقة فاعطاها مائة درهم ثم طلقها الزوج لم يكن للاب ان يسترد منها ما أعطاها من النفقة لان اعطاء الاب بمنزلة اعطاء الابن ولو عجل الابن النفقة ثم طلقها لم يكن له ان يسترد منها ماعجل اذا طلبت المرأة من القاضى ان يفرض لها النفقة ففرض وهو معسر فان القاضى يأمرها بالاستدانة ثم ترجع على الزوج اذا أيسر ولا يحبسه فى النفقة اذا علم أنه معسر وان لم يعلم القاضى انه معسر وسألت المرأة حبسه بالنفقة لايحبسه القاضى فى أول مرة لكن يأمره بالانفاق ويخبره انه يحبسه ان لم ينفق فان عادت المرأة بعد ذلك مرتين أو ثلاثا حبسه القاضى وكذا فى دين آخر غير النفقة واذا حبسه القاضى شهرين أو ثلاثة يسأل عنه وفى بعض المواضع ذكر أربعة أشهر والصحيح انه ليس بمقدر بل هو مفوض الى رأى القاضى ان كان فى أكبر رأيه انه لو كان له مال يضجر ويؤدى الدين يخلى سبيله ولا يمنع الطالب عن ملازمته بل للطالب ان يدور معه أينما دار ولا يقعده فى مكان ولا يمنعه عن التصرف وان كان غنيا لايخرجه حتى يؤدى الدين والنفقة الا برضا الطالب فان كان له مال حاضر أخذ القاضى الدراهم والدنانير من ماله ويؤدى منها النفقة والدين لان صاحب الحق لو ظفر بجنس حقه كان له أن يأخذ وكذا اذا ظفر بطعام فى النفقة وان كان الدين دراهم فوجد دنانير مديونه فى القياس ليس له ان يأخذ وفى الاستحسان له ان يأخذ ولا يبيع القاضى عروضه فى النفقة والدين فى قول أبى حنيفة وقال صاحباه وهو قول الشافعى رحمه الله تعالى للقاضى أن يبيع واذا فرض القاضى النفقة للمرأة كل شهر فمضت أشهر ولم يوف حتى مات أحد الزوجين سقطت النفقة ولو كانت المرأة استدانت بعد الفرض بامر القاضى ثم مات أحد الزوجين قبل القبض لايسقط المستدانة ولو فرض لها القاضى النفقة ولم يأمرها بالاستدانة فاستدانت أو صالحت

وقع الطلاق وان أراد به الفقيه حقيقة فكذا في القضاء أما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يقع لانه ليس بفقيه حقيقة لما روى عن الحسن البصرى رضى الله تعالى عنه أن رجلا سماه فقيها فقال له الحسن وهل رأيت فقيها قط انما الفقيه الزاهد عن الدنيا أى المعرض عن الدنيا والراغب فى الآخرة البصير بعيوب نفسه كذا فى الفتاوى الكبرى * رجل قال ان بلغ ولدى الختان ولم أختنه فامرأتى طالق فوقت الختان عشر سنين فان نوى أول الوقت لا يحنث مالم يبلغ سبع سنين وان نوى آخر الوقت قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى المختار انه اثنا عشرة سنة يعنى أقصاه كذا فى الخلاصة * رجل قال ان بلغ ولدى الختان فلم أختنه فامرأته طالق قال أبو الليث اذا أخر الختان عن عشر سنين ينبغى أن يحنث وغيره من المشايخ قال لا يحنث مالم يؤخر الختان عن اثنى عشرة سنة وعليه الفتوى كذا فى فتاوى قاضيخان * قال لها ان لم أعامل معك على الخدمة كما كنت أعامل فانت طالق ان كانت له خدمة يقيد بها والا يرجع الى نيته كذا فى البزازية * رجل قال ان كنت أخاف من السلطان فامرأته طالق أن لم يكن به ساعة حلف خوف من السلطان ولا سبيل من أن يخاف من السلطان بجناية جناها لم يحنث * رجل اتهم بصبى فقيل له ان فلانا يقول رأيته يسرمعه فقال ان رآنى أسرمعه فامرأته طالق وقد رآه قد ساره فى أمر آخر رجوت أن لا يحنث * رجل قال ان كان فى بيته نار فامرأته طالق وفى بيته سراج ان حلف لاجل ان بعض جيرانه طلب منه النار ليستوقد منها نارا تطلق وان كانت اليمين لاجل أنهم طلبوا الخبز أو نحوه أولم يكن هناك سبب لا يحنث كذا فى الخلاصة * اتهم بصبى فقال بالفارسية ٢ اكرمن باوى ناحفاظى كنم فامرأته طالق وقد كان نظر الى هذا الصبى وقبله طلقت امرأته كذا فى الفتاوى الكبرى * ان اشتريت أمة أو تزوجت عليك امرأة فانت طالق واحدة قالت لا أرضى بواحدة فقال فانت طالق ثلاثا ان لم ترض بواحدة قال هذا الكلام يراد به هذا الشرط يعنى لا يقع فى الحال شئ قال لها ان كان الله يعذب الموحدين فأنت كذا قال لا يحنث مالم يتبين قال الفقيه لان من الموحدين من يعذب ومن لا يعذب فاشتبه الامر فلا يقضى بالشك كذا فى الحاوى * رجل قال ان كان الله يعذب المشركين فامرأته طالق قالوا لا تطلق امرأته لان من المشركين من لا يعذب فلا يحنث كذا فى فتاوى قاضيخان * قال لامرأته ان دخلت دار فلان مادام فلان فيها فانت طالق ثم ان فلانا تحول عن تلك الدار زمانا ثم عاد اليها قيل لا يحنث وهو مأخوذ الفقيه أبى الليث وقيل يحنث والصحيح أنه لا يقع كذا فى جواهر الاخلاطى فى فصل الخلع * اذا قال لامرأته فى حالة الغضب ان فعلت كذا الى خمس سنين تصيرى مطلقة منى وأراد بذلك تخويفها ففعلت ذلك الفعل قبل انقضاء المدة التى ذكرها فانه يسئل الزوج هل كان حلف بطلاقها فان أخبر أنه كان حلف يعمل بخبره ويحكم بوقوع الطلاق عليها وان أخبر أنه لم يحلف به قبل قوله كذا فى المحيط * سكران دعا امرأته الى فراشه فأبت فقال لها ان امتثلت وساعدتنى والا فانت طالق فساعدته بعدما دعاها فى المستقبل بعد اليمين لا يحنث وان دعاها فى المستقبل ولم تساعده حنث قال مولانا وينبغى أن يحنث اذا لم تساعده وان لم يجدد الدعاء لان الناس يريدون بهذا الامتثال للامر السابق سكران اعطى امرأته درهما فقالت المرأة انك اذا صحوت تأخذ منى فقال ان أخذت منك فانت

ترجمة

٢ ان فعلت معه عدم التحفظ

زوجها من النفقة كل شهر على شئ معلوم فاستدانت أولم تستدن كان لها ان ترجع على الزوج بما فرض لها القاضى ماداما حيين واذا مات أحدهما لم يكن له ان يرجع فى تركة الميت وكما تسقط المفروضة بموت أحد الزوجين هل تسقط بالطلاق اختلفوا فيه قال بعضهم لا تسقط وقال القاضى الامام أبو على النسفى وجدت رواية فى السقوط وذكر البقالى ان على قول محمد تسقط ولا رواية فيه عن أبى يوسف رحمه الله تعالى وذكر شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى زاد الخصاف لسقوط النفقة (٤٣٣) المفروضة شيأ آخر فقال تسقط بموته وبموتها وتسقط اذا طلقها وأبانها ولو فرض القاضى للمطلقة نفقة العدة فلم يأخذ حتى انقضت العدة هل تسقط كما تسقط بالموت قال بعضهم لا تسقط وذكر شمس الائمة الحلوانى اذا فرض القاضى للمرأة نفقة العدة فلم تستوف حتى مات أحد الزوجين تسقط وكذا اذا انقضت عدتها قبل القبض * القاضى اذا فرض للمرأة النفقة فقال الزوج استقرضى كل شهر كذا وأنفقى على نفسك ففعلت ليس لها ان ترجع على الزوج الا ان يقول الزوج ترجع بذلك على * امرأة جاءت الى القاضى وقالت أنا فلانة بنت فلان بن فلان وان زوجى فلان بن فلان فلان غاب عنى ولم يخلف لى نفقة وطلبت من القاضى ان يفرض لها النفقة فهذا على وجهين اما ان كان للغائب مال حاضر فى منزله من جنس النفقة كالدراهم والدنانير أو الطعام أو الثياب التى تكون من جنس الكسوة والقاضى يعلم انها منكوحة الغائب فان القاضى يأمرها أن تنفق على نفسها بالمعروف من ذلك المال من غير سرف ولا تقتير بعدما يحلفها القاضى بالله ما استوفيت النفقة ولم يكن بينكما سبب يمنع النفقة كالنشوز وغيره ويأخذ منها كفيلا لانها لوظفرت على مال الزوج بشئ من جنس النفقة كان لها ان تأخذ ذلك سرا أو جهرا وان كره الزوج فكان أمر القاضى اعانة لها على استيفاء الحق ولم يكن قضاء الا أنه يأخذ منها كفيلا أو يحلفها نظرا للغائب وان كان القاضى لا يعلم نكاحها وليس للغائب مال حاضر فأقامت المرأة البينة على النكاح لا يقبل القاضى بينتها قال الحاكم الشهيد رحمه الله وهذا قول أبى يوسف الآخر وهو قول محمد

رحمه الله تعالى وقال شمس الائمة السرخسي لاتقبل بينة المرأة عندنا بالاتفاق وانما تقبل عند زفر رحمه الله تعالى قال وفرق أبو يوسف رحمه الله تعالى بين ما اذا كان للغائب مال حاضر وبين ما اذا لم يكن ان كان له مال حاضر يقبل القاضي بينتها وان لم يكن لا يقبل وقال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى قال مشايخنا رحمهم الله تعالى كنا نظن أن بينة المرأة على الزوج لاتقبل عند أصحابنا اذا لم يكن له مال حاضر وتقبل عند زفر رحمه الله تعالى وانما عرفنا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى في هذه المسئلة كما هو قول زفر رحمه الله تعالى من الخصاف فقال تقبل بينة المرأة على قول أبي يوسف وزفر رحمهما الله تعالى في فرض النفقة على الغائب ولاتقبل في النكاح وليس في قبول البينة على هذا الوجه ضرر بالغائب فان الغائب اذا حضر لو أقر بالنكاح كان لها ان تأخذ النفقة المفروضة وان أنكر النكاح كان القول قوله وعليها اعادة البينة على النكاح ويجوز أن تقبل البينة في حكم دون حكم كما لو وكل رجلا بنقل عياله أو عبده الى بلد فاقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد على العتق تقبل هذه البينة في قصر يد الوكيل ولاتقبل في الطلاق والعتاق وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية اذا لم يعلم القاضي بالنكاح وليس للغائب مال حاضر فاقامت المرأة البينة على النكاح يقول لها القاضي ان كنت صادقة فقد فرضت لك النفقة على الغائب وان كنت كاذبة لم أفرض لك فان كانت صادقة تستحق النفقة والا فلا والقضاة في زماننا يقبلون البينة على النكاح لفرض النفقة لانه مجتهد فيه وللناس حاجة وعلى قول من يقبل هذه البينة لا تحتاج المرأة الى اقامة البينة ان الغائب لم يخلف لها النفقة وكما لا يفرض القاضي على الغائب اذا لم يعلم بالنكاح في ظاهر الرواية لا يأمرها بالاستدانة وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولا يأمرها بالاستدانة ثم رجع وعلى هذا لو كان للغائب وديعة في يد رجل من جنس النفقة أو دين على رجل فطلبت المرأة نفقتها من الوديعة أو الدين ان كان المودع والمديون مقرا بالوديعة والنكاح والدين يأمرهما باداء النفقة نظرا للمرأة كما لو كان المال موضوعا في بيته بعد

طالق فأخذ وهو سكران لا يحنث في يمينه لان شرط الحنث بعد الافاقة سكران قال لامرأته وهبت داري هذه لك ثم قال ان لم أقل هذا من قلبي فانت طالق ثلاثا ثم أفاق ولا يذكر شيأ من ذلك قالوا لا تطلق امرأته لان الظاهر أن ما يقول في تلك الحالة يقول بقلبه كذا في فتاوى قاضيخان * رجل قال لامرأته ان دخلت دار فلان فانت طالق فمات فلان فصارت الدار ميراثا فدخلت ان لم يكن على الميت دين مستغرق لا يحنث وان كان عليه دين مستغرق قال الفقيه أبو الليث لا يحنث أيضا وعليه الفتوى * رجل جالس في بيت من المنزل فقال ان دخلت هذا البيت فامرأته طالق فاليمين على دخول ذلك البيت هذا في العربية أما لو عقد اليمين بالفارسية وقال ٢ اگر من باين خانه اندر آيم فامرأته طالق فاليمين على دخول المنزل فان قال عنيت دخول ذلك البيت صدق ديانة لا قضاء فلو أشار الى ذلك البيت فالحكم كذلك بكل حال كذا في الخلاصة في الفصل السابع عشر * رجل قال لامرأته ان دخلت دار أخي فانت طالق فسكن أخو الحالف دارا أخرى ودخلت المرأة الدار الحديثة قال بعضهم ان كانت يمينه بغيظ الحقد من تلك الدار الاولى لا يحنث في يمينه وان كانت يمينه لاجل الاخ حنث في يمينه وان لم تكن له نية حنث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان دخلت المرأة الدار التي كانت لاخيه وقت اليمين ان كانت الدار في ملك الاخ الا انه لا يسكن فيها حنث في يمينه وان خرجت تلك الدار عن ملك الاخ بعد اليمين ببيع أو هبة أو غير ذلك لا يحنث كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال ٣ اگر تو گرد آستانهٔ فلان گردی فانت طالق فقال عنيت به الدخول وهي تحوم حولهم ولا تدخل دارهم تطلق ولو قال لامرأته ٤ بخانهٔ فلان اندر آيی ترا طلاق ولم يقل اگر ولا چون تطلق في الحال * رجل قال لامرأته ان دخلت الدار فنسائي طوالق فدخلت الدار وقع الطلاق عليها وعلى غيرها قال رضي الله عنه والاعتماد على هذا كذا في الخلاصة في الفصل السابع عشر * رجل اتهم امرأته برجل فدخل الزوج داره فوجد الرجل المتهم جالسا في موضع من الدار والمرأة نائمة في ناحية أخرى من الدار فلما خرج الزوج والرجل المتهم حلف السلطان زوج المرأة انك لم تأخذ فلانا مع امرأتك فحلف الرجل بطلاق امرأته انه لم يأخذ فلانا مع امرأته لا يحنث في يمينه * رجل قال لامرأته اذا رفعت من شعيري وبعثت به الى الفامي فانت طالق وكانت في منزله دابة تربى بالشعير وفي معلفها شعير وقد فضل منها مقدار كف فبعثت المرأة بذلك الشعير مع شعيرها الى الفامي فان كان الزوج لا يكره ذلك لا يحنث في يمينه لان ذلك القدر في اليمين لا يراد عادة وان كان يظن بذلك يحنث في يمينه والصحيح أنه لا يحنث اذا خلطته بشعيرها ثم بعثت به عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية * رجل اتهمته امرأته بالحرام فقال لامرأته ٥ اگر تا يكسال حرام كنم فانت طالق فهذا على الجماع بعاينتها بتداخل الفرجين وتعرف أنها ليست بمملوكة ولا بزوجة له أو يشهد غيرها على ذلك أربعة نفر أو يقر مرة لان هذا على الزنا والزنا لا يثبت الا بهذا فان جحد عند الحاكم أنه لم يفعل وليس لامرأته بينة حلفته عند الحاكم فان حلف وسعها المقام معه ولو قال لها ٦ اگر تو با كسى حرام

(ترجمة)

٢ ان كنت أدخل هذه الدار ٣ ان جئت حول عتبة فلان ٤ ان تدخلي أو لما تدخلي بيت فلان فانت طالق بحذف اداة الشرط وهما اگر وچون بمعنى ان ولما في العربي ٥ ان فعلت الحرام الى سنة ٦ ان فعلت حراما مع أحد

حرام كي فأنت طالق ثلاثا فأبانها فجامعها في العدة طلقت عندهما لانهما يعتبران عموم اللفظ وأبو يوسف رحمه الله تعالى يعتبر الغرض فعلى قياس قوله لا تطلق وعليه الفتوى ولو قال لها ان قبلت أحدا فأنت طالق ثلاثا فقبلته تطلق كذا في الخلاصة * رجل قال لامرأته ان حللت التكة بحرام منذ أنت امرأتي فأنت طالق فقالت أخذني رجل فجامعني كرها قالوا ان كانت بحال لا تقدر على المنع لا يحنث وان قدرت حنث اذا صدقها الزوج في ذلك رجل قال ان اغتسلت من الحرام فامرأته طالق فعانق أجنبية فأمنى واغتسل قالوا يرجى أن لا يكون حانثا ويمينه تكون على الجماع رجل قال ان أدخلت فلانا بيتي فامرأته طالق لا يحنث في يمينه ما لم يدخل فلان بأمر الحالف ولو قال ان دخل فلان بيتي فدخل فلان باذن الحالف أو بغير اذنه بعلمه أو بغير علمه كان الحالف حانثا في يمينه كذا في فتاوى قاضيخان *واذا قال ان ضرطت فامرأتي طالق فخرج منه الضراط من غير قصده لا تطلق وهو نظير ما لو حلف أن لا يدخل فادخل مكرها أو حلف أن لا يخرج فأخرج مكرها كذا في المحيط *ولو قال لامرأته ان سررتك فأنت طالق فضربها فقالت سررتني لا تطلق لانا نعلم أنها كاذبة ولو أعطاها ألف درهم فقالت لم يسرني فالقول قولها لانه يحتمل أنها طلبت ألفين فلا يسرها ألف كذا في محيط السرخسي في باب الحلف على الشتم والضرب * رجل قال لامرأته ان دخل قريبك داري فأنت طالق فدخل فيها قريب المرأة والرجل قيل بأنه يحنث لان القرابة لا تتجزأ فيكون قريبا الكل واحد منهما وقيل ينظر ان كان دخل لعمل يختص به لا يحنث وان كان دخوله لعمل يختص بها حنث *امرأة حملت ثوبا من ثياب زوجها فقال لها الزوج ان لم تردي الثوب اليوم فأنت طالق فذهبت لترد فلحقها زوجها وهي تأخذ من العيبة (١) لترد على الزوج فأخذ الزوج من العيبة أو منها قبل أن تدفع اليه لا يحنث استحسانا وبه أخذ الشيخ الفقيه الزاهد أبو الليث رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية *رجل قال لامرأته ان لم يكن فرجي أحسن من فرجك فأنت طالق وقالت المرأة ان لم يكن فرجي أحسن من فرجك فجاريتي حرة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كانا قائمين عند المقالة برت المرأة وحنث الزوج وان كانا قاعدين بر الزوج وحنثت المرأة لان فرجها حالة القيام أحسن من فرج الزوج وحالة القعود الامر على العكس وان كان الرجل قائما والمرأة قاعدة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا أعلم هذا قال وينبغي أن يحنث كل واحد منهما لان شرط البر في كل يمين أن يكون فرج أحدهما أحسن وعند التعارض لا يكون أحدهما أحسن فيحنث كل واحد منهما سكران قال لامرأته ان لم يكن فلان أوسع دبرا منك فأنت طالق قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى هذا شئ غير معلوم ولا مقدور فلا يحنث كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال لامرأته ان له أوسع كما فرجا هي طالق يقع على أعفهما وقال الشيخ الامام ظهير الدين يقع على أرطبهما كذا في الخلاصة *رجل وامرأة تشاجرا فقالت المرأة ٢ من بارخداى نوام فقال الزوج ان كان كذلك فأنت طالق ان لم تكن أفضل منه لم يقع لان العلو والتفوق انما يكون باعتبار الفضل والعلم والحسب والنسب كذا في محيط السرخسي *رجلان قال كل واحد منهما لصاحبه ان لم يكن رأسي أثقل من رأسك فامرأته طالق قالوا طريق معرفة ذلك انهما اذا ناما دعيا فأيهما

ترجمة

(١) قوله من العيبة هي ما يجعل فيه الثياب كما في القاموس اه بحراوي ٢ أنا سيدتك

ما يحلفها بالله ما استوفيت النفقة ويأخذ منها كفيلا في قولهم وان شاء ضمنها ومعنى هذا الضمان أن يقول لها الا أصدقك ولكني أقرضك فان كنت صادقة فلا شئ عليك وان كنت كاذبة استرددت منك المال والوديعة أولى من الدين في البداءة بالانفاق عليها وبعدما أمر القاضي المودع أو المدبون اذا قال المودع دفعت المال اليها لاجل النفقة قبل قوله ولا يقبل قول المدبون الا ببينة ولو كان على الغائب دين آخر غير النفقة فأحضر صاحب الدين غريما آخر للغائب أو مودعا للغائب لا يأمر القاضي المودع والمدبون بقضاء الدين وان كان مقرا بالمال والدين ولو دفع المودع الوديعة الى امرأة صاحب الوديعة لاجل النفقة أو الى ولده أو الى والديه ان دفع بأمر القاضي لا ضمان عليه وان دفع بغير أمر القاضي كان ضامنا كما لو قضى المودع بالوديعة دينا لصاحب الوديعة فانه يضمن ولو كان المودع أو المدبون جاحدا للمال والنكاح فأقامت المرأة البينة على ما ادعت لم تقبل بينتها أما في المال فلأنها تثبت مالا للغائب وانها ليست بخصم عنه وأما اذا أقامت البينة على النكاح فلأنها تثبت النكاح على الغائب وليس عن الغائب خصم حاضر فلا تقبل البينة في قول أبي حنيفة الآخر وهو قول صاحبيه رحمهما الله تعالى ولو أن المرأة استدانت على زوجها الغائب يعني اشترت طعاما بالنسيئة لتقضي الثمن من مال الغائب ان استدانت بغير أمر القاضي لا يلزم زوجها في قول أبي حنيفة الآخر وهو قول صاحبيه حتى لو حضر الغائب لا يكون لها ان ترجع على الغائب وان استدانت بأمر القاضي رجعت بذلك على زوجها والمفقود في جميع ما ذكرنا بمنزلة غائب آخر ولا يباع على الغائب عروضه في النفقة واذا بعث الرجل الى امرأته ثوبا فقال الزوج هو مهر أو قال هو من الكسوة وقالت المرأة هي صلة كان القول قول الزوج وكذا لو أعطاها دراهم فقال هي نفقة وقالت المرأة هي هدية كان القول قول الزوج وكذا لو كان على الرجل دون مختلفة فأتى شيأ وقال هو من دين كذا كان القول قوله لانه هو المملك وكذا الزوج الا أن تقيم المرأة البينة انه بعث اليها هدية وان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة الزوج

وكذا لو أقام كل واحد منهما البينة على اقرار الآخر كانت البينة بينة المملك وكذلك لو اختلف الزوجان بعد فرض النفقة في مقدار المفروض أو فيما مضى من الزمان بعد فرض القاضي كان القول قول الزوج لانه ينكر الزيادة والبينة بينة المرأة لانها تثبت الزيادة * رجل له عمامة واحدة لا يجبر على بيعها في النفقة لانه لا يجبر على بيع ثياب البدن في سائر الديون فكذلك في النفقة ولا يباع على الزوج الحاضر عروضه في الدين والنفقة في أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان ذلك حجر وهو لا يرى الحجر وقال صاحباه رحمهما الله تعالى تباع عروضه في الدين والنفقة وإذا استعجلت المرأة نفقة مدة ثم ماتت قبل مضي تلك المدة ليس للزوج ان يسترد شيأ من ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يسلم لورثتها حصة ما مضى من المدة ويرد الباقي على الزوج ان كان قائما ومن تركتها ان لم يكن قائما لانه عجل النفقة لاسقاط الواجب وقد بطلت النفقة بالموت فيسترد المعجل لفوات الغرض كما لو أعطى لامرأة نفقة ليتزوجها فماتت كان له أن يسترد ذلك ولو أعطى النفقة للتي طلقها ثلاثا في عدة المحلل ليتزوجها بعد انقضاء العدة فلم تزوج نفسها منه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان أعطاها دراهم كان له أن يرجع الا أن يكون على وجه الصلة وقال غيره من المشايخ رحمهم الله تعالى ان أعطى النفقة وشرط فقال أنفق عليك على ان تتزوجيني فزوجت نفسها منه أو لم تزوج كان له أن يرجع عليها وان لم يذكر ذلك الا انه عرف دلالة انه ينفق لاجل ذلك قال بعضهم لا يرجع وقال الشيخ اتهم الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين رحمه الله تعالى يرجع بذلك على كل حال لانه رشوة الا أن ينص على الصلة امرأة لها زوج معسر وابن موسر يقال للابن أقرضه ويجبر عليه فان أبى يفرض عليه النفقة امرأة قالت لزوجها أنت برئ من نفقتي أبدا ما كنت امرأتك ان لم يكن فرض القاضي عليه النفقة كانت البراءة باطلة لانها أبرأته قبل الوجوب وان كان القاضي فرض عليه النفقة لكل شهر كذا

كان أسرع جوابا فرأس الآخر يكون اثقل منه كذا في فتاوى قاضيخان في باب التعليق في كتاب رزين * رجل قال لامرأته ان لم يكن ذكري أشد من الحديد فانت طالق لا تطلق لانه لا ينتقص بالاستعمال كذا في الخلاصة في كتاب الطلاق * رجل اتخذ ضيافة فدخل رجل من قرية أخرى فقال ان لم أذبح على وجه هذا القادم بقرة من بقوري فامرأته طالق ان ذبح بقرة قبل أن يرجع هذا القادم بر في يمينه والا حنث فان ذبح بقرة امرأته لم يبر في يمينه الا اذا جرى بينه وبين امرأته من الانبساط والالفة ما لا يميز كل واحد منهما ماله من مال صاحبه ولا يجري بينهما مجادلة فيما يتناول كل واحد منهما من مال صاحبه قط فحينئذ رجوت أن يبر وان ذبح بقرة نفسه لاجله لكن ما اضافه بعد الذبح بلحمها فان كانت القرية التي انتقل منها هذا القادم قريبة من هذه القرية بر لان شرط البر قد تحقق وان كانت بعيدة مما يعد سفرا أخاف ان لا يبر لان مثل هذا اذا قدم يتخذون الضيافة لاجله فتقع اليمين على الضيافة بعد الذبح كذا في الفتاوى الكبرى * واذا قال ان تركت فلانا يدخل هذه الدار فامرأتي طالق فان كان الحالف يملك هذه الدار فشرط بره أن يمنعه عن الدخول بالقول والفعل هكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في واقعاته * وفي النوازل شرط بره ملك المنع ولم يتعرض لملك الدار فقال ان كان الحالف يملك منعه عن الدخول فهو على النهي والمنع جميعا وان كان لا يملك منعه فهو على النهي دون المنع وكان الشيخ الامام ظهير الدين رحمه الله تعالى يعتبر ملك المنع وعليه الفتوى * واذا قال لامرأته أنت طالق ان جامعتك الا من عذر أو بلية أو ضرورة وكان بعد ذلك يأتيها فيما دون الفرج فاخطأ فخالطها فهذا عذر اذا كان معه على الخطأ وهو لا يريد ذلك كذا في الذخيرة * امرأة قالت لزوجها انك تغيب ولا تخلف لي النفقة فغضب الزوج فقالت المرأة لم يكن هذا كلاما عظيما يحتاج الى الغضب فقال الزوج ان لم يكن كلاما عظيما فانت طالق فان أراد به المجازاة طلقت للحال وان أراد به التعليق دون المجازاة قالوا ان كان الرجل محترما ذا قدر يكون مثل هذه الشكاية اهانة لا تطلق وان لم يكن محترما ذا قدر طلقت رجل قال لامرأته ان لم تقومي الساعة وتجيئي الى دار والدي فانت طالق فقامت من ساعتها قبل خروج الزوج ولبست الثياب وخرجت ثم رجعت وجلست حتى خرج الزوج لا يحنث ولو ابتدرها البول فبالت ثم لبست الثياب للخروج لا يحنث ولو بقيا في التشاجر وطال الكلام بينهما ما لا ينقطع الفور ولو خافت فوت الصلاة فصلت قال نصير رحمه الله تعالى حنث وقال بعضهم لا يحنث كذا في الظهيرية * وبه يفتى كذا في الفتاوى الكبرى * رجل قال لامرأته ان لم تصلي اليوم ركعتين فانت طالق فحاضت قبل أن تشرع في الصلاة أو بعد ما صلت ركعة حكي عن الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى انه كان يقول ان كان من وقت الحلف الى وقت الحيض مقدار ما يمكنها أن تصلي ركعتين تنعقد اليمين عند الكل وتطلق واذا كان أقل من ذلك لا تنعقد اليمين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا تطلق وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تنعقد اليمين وتطلق والصحيح أن اليمين تنعقد عند الكل على كل حال ويقع الطلاق كذا في التتارخانية ناقلا عن الذخيرة * قال لامرأته انك تسرقين من دراهمي فقالت تبت فقال الرجل لو رفعت من دراهمي فانت طالق فوجدت المرأة صرة مطروحة حين كنست الدار فرفعتها ووضعتها في ناحية وأخبرت زوجها ان رفعت لا التمس عنه أرجو أن لا تطلق قال لها ان رفعت من كيسي دراهم فانت طالق فحلت رأس الكيس وأمرت ابنتها فرفعت قال في الكتاب أخاف أن تطلق

فقالت أنت برىء من نفقتى أبدا ما كنت امرأتك صحت البراءة من نفقة شهر واحد لا غير ولو ابرأته بعد مضى آشهر صحت البراءة عما مضى
دون ما بقي كما لو آجر داره كل شهر بكذا وكل سنة بكذا فمضى بعض السنة أو بعض الشهر صحت الاجارة من الشهر الاول ومن السنة الاولى
وذكر فى كتاب الصلح رجل طلق امرأته ثم صالحته من نفقة العدة على شىء ان كانت العدة بالشهور صح الصلح وان كانت بالحيض لا يصح ولو
صالحته المعتدة من سكناها على دراهم معلومة لا يصح فى الوجهين لان السكنى حق الله تعالى فلا يصح اسقاط المرأة * رجل
اتهم بامرأة فظهر بها حبل
فزوجها أبوها منه وأبى الزوج
أن ينفق عليها قال الشيخ
الامام أبو بكر محمد بن الفضل
رحمه الله تعالى ان أقر
الزوج ان الحبل منه جاز
النكاح فى قولهم ويجبر على
النفقة وان لم يقر أن الحبل
منه يجوز النكاح فى قول
أبى حنيفة ومحمد رحمهما
الله تعالى ولا يجوز فى قول
أبى يوسف رحمه الله تعالى
ولا يجبر على نفقتها فى قولهم
أما على قول أبى يوسف رحمه
الله تعالى فلفساد النكاح
وأما على قولهما لانه لا يحل
له وطؤها ما لم تضع حملها وهل
يجب على الزوج ثمن ماء
الاغتسال وماء الوضوء قال
مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى
يجب وقد ذكرنا هذا فى
كتاب الصلاة * امرأة ماتت
ولم تترك مالا قال أبو يوسف
رحمه الله تعالى كفنها على
الزوج وعليه الفتوى
فالاصل عنده ان كل من
تجب عليه نفقته فى حياته
يجب عليه كفنه بعد وفاته
ومحمد رحمه الله تعالى
استثنى الزوج من هذه الجملة
ومن لا يجب عليه نفقته فى
حياته لا يجب عليه كفنه
بعد وفاته فى قولهم * رجل
قال لغيره استدن على امرأتى وأنفق عليها كل شهر كذا فقال المأمور أنفقت وصدقته المرأة لا يرجع المأمور بذلك على الزوج الا ان يكون
القاضى فرض لها كل شهر عشرة دراهم فاذا أقرت المرأة ان المأمور أنفق عليها قبل قولها لانها أخذت بقضاء القاضى أما فى الوجه الاول انما
أخذت لتوجب على زوجها دينا فلا يقبل قولها وكذلك هذا فى الولد الصغير * رجل قال لغيره أنفق على امرأتى أو على عيالى فانفق المأمور
بالمعروف قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى للمأمور ان يرجع على الآمر بما أنفق * العجز عن الانفاق لا يوجب حق

اتهم امرأة برفع دراهمه فقال لها بالفارسية ٢ اكر از درم من تو برداري فأنت طالق ثلاثا ثم انه او جدت
دراهم زوجها فى منديل فرفعت وأعطت امرأة وقالت لها ارفعي منها شيأ فرفعت المأمورة بعض الدراهم
ودفعته الى الآمرة وقع الطلاق قال لها ان سرقت من دراهمي الى سنة فانت طالق ثم دفع اليها دراهم
لتنظر اليها فرفعت من ذلك شيأ بغير علم الزوج ثم قال لها الزوج أرفعت من هذه الدراهم شيأ فقالت نعم
لا على وجه السرقة وردت على الزوج ان ردت بعد ما فارقته طلقت وان ردت قبل أن تفارقه لا تطلق وان
أنكرت طلقت أيضا امرأة رفعت من كيس زوجها درهما واشترت لحما وخلط اللحام الدرهم بدراهمه
فقال لها الزوج ان لم تردى على ذلك الدرهم اليوم فانت طالق ثلاثا فمضى اليوم وقع الثلاث والحيلة فى ذلك
أن تأخذ المرأة كيس اللحام فتسلمه الى الزوج فقد بر فى يمينه كذا فى الفتاوى الكبرى * قال لها ما فعلت
بالدرهم قالت اشتريت اللحم قال ان لم تردى على ذلك الدرهم فانت طالق وقد غاب الدرهم من يد القصاب
قال ما لم يعلم أن ذلك الدرهم أذيب أو سقط فى البحر لا يحنث سرقت من دراهم زوجها من كيسه فخلطتها
بدراهم غيره فقال الزوج ان لم تردى الدراهم بعينها فانت كذا فان ترد عليه واحدا واحدا فقد ردت بعينها
كذا فى الحاوى * وضع دراهمه على يدى امرأته فاتهمها عند الاسترداد فقال لها بالفارسية ٣ اكر تو درم
برداشتى سه طلاق هستى على وجه الاستفهام فقالت المرأة ٤ هستم ثم بان أنها كانت رفعت فان نوى
الزوج به الايقاع عند الحنث يقع الطلاق وان نوى مجرد تخويفها لكى تقر لا يقع كذا فى الفتاوى الكبرى
* رجل قال لابنه ان سرقت من مالى شيأ فامك طالق فسرق من دار الاب آجرا روى عن أبى يوسف رحمه الله
تعالى انه سئل عن هذه فقال ان كان الاب يبخل بذلك على الابن طلقت امرأته (٥) وسئل محمد رحمه الله
تعالى عن هذه فلم يجبه فقيل له ان أبا يوسف أجاب كذلك فقال ومن يحسن مثل هذا الا أبو يوسف رجل
قال لامرأته ان أعطيتك درهما تشترين به شيأ فانت طالق فدفع اليها درهما وأمرها أن تعطى فلانا
ليشترى به شيأ للمرأة ثم تذكر الرجل يمينه فاسترد الدرهم منها فان كانت المرأة تشترى الاشياء بنفسها لا يحنث
وان كانت لا تشترى بنفسها يحنث رجل قال لامرأته ان بعثت من هذه الدار الى تلك الدار شيأ فانت
طالق ثم ان الحالف أمر جاريته أن تعطى أهل تلك الدار كلما طلبوا فجاء انسان من تلك الدار فطلب شيأ
فاعطت الجارية فعلم المولى بذلك فكره وغضب فقالت امرأة الحالف للجارية اذهبى واحملى من دار
المولى بأجود من ذلك الى تلك الدار فحملت الجارية فلو ان علم بالدليل أنها فعلت ذلك لاجل المولى لا طاعة
لمولاتها لا يحنث وان علم أنها فعلت ذلك طاعة لمولاتها حنث الحالف وان لم يكن هناك دليل تسئل الجارية
ويقبل قولها أنها فعلت ذلك طاعة لمولاتها أو لاجل المولى هكذا ذكر فى الكتاب * قال مولانا رضى الله عنه
ويحتمل أن تكون صورة المسئلة اذا سأل أهل تلك الدار من الجارية شيأ فأبت ولم تعط فاخبر المولى بذلك
فكره فقالت امرأة الحالف للجارية ارفعى من دار المولى أجود من ذلك واحملى الى تلك الدار المسئلة الى
آخرها كذا فى فتاوى قاضيخان * قصار ذهب عن حانوته ثوب لغيره فاتهم القصار أجيره فحلف الاجير

ترجمة
٢ ان رفعت من دراهمى ٣ ان كنت رفعت دراهم فانت طالق ثلاثا ٤ نعم
(٥) مطلب مدح محمد لابى يوسف حين سئل فلم يجب مثل ما أجاب أبو يوسف

بالفارسية فقال ٢ اكر من ترازيان كرده أم فامرأتى طالق ثلاثا وقد كان رفعه يحنث رجل حلفه اللصوص بثلاث تطليقات انه ليس معه دراهم غير الذى أخذوا منه فحلف فان كان معه الاقل من ثلاثة دراهم لا يحنث وان كان معه ثلاثة أو أكثر فان كانت اليمين بالطلاق وقع الطلاق وان لم يعلم فان كانت اليمين بالله لا كفارة عليه لانه ان علم فهو غموس وان لم يعلم فهو لغو ولو حلف بالفارسية بقوله ٣ اكر بامن درمى هست فانت طالق ان كان معه درهم أو أكثر فالجواب فيه مامر من التفصيل ولو قال ٤ اكر بامن سيم است ان كان معه مال وعلموا بذلك أخذوا منه يحنث والا فلا يحنث سلبه اللصوص ثم حلفوه بالطلاق أن لا يخبر أحدا بخبرهم فاستقبله القافلة فقال لهم على الطريق ذئاب فنههم القافلة فانصرفوا ان أراد بالذئاب نفوس اللصوص حنث وان أراد حقيقة الذئاب ليرجعوا لم يحنث ولو قال دخلت على الليلة جماعة وذهبوا بكل شئ وحلفونى أن لا أخبر بأسمائهم وهم معى فى السكة ولو كتب يحنث فالحيلة فى ذلك أن يكتب أسامى جيرانه فتعرض عليه فيقال هل كان هذا فيقول لا حتى ينتهى اليهم فيسكت أو يقول لا أقول فيظهر ولا يحنث كذا فى الفتاوى الكبرى * رجل كان له ثوب فسرق منه سارق أو غصب منه غاصب ثم ان رب الثوب حلف وقال ان كان له ثوب وأشار الى ذلك فامرأتى طالق فالمسئلة على ثلاثة أوجه ان عرف أنه قائم تطلق امرأته وان عرف انه هالك لا وان لم يعرف أحد الامرين تطلق أيضا لان القيام أصل كذا فى التجنيس والمزيد * ولو قال بالفارسية ٥ اكر كسى را نبيذ دهم فامرأته كذا فاليمين على مانوى فان نوى السقى لا يحنث بالاهداء وان نوى الاهداء لا يحنث بالسقى وان لم ينو شيأ فان دفع أو سقى كان حانثا كذا فى خزانة المفتين فى كتاب الايمان فى اليمين على الشرب * وفى الفتاوى رجل عاتبته امرأته فى شرب الشراب فقال ان تركت شربها أبدا فانت طالق ان كان يعزم أن لا يترك شربها لا يحنث وان كان لا يشربها كذا فى الخلاصة فى الفصل الثالث عشر * طلق المبرسم فلما صحا قال قد طلقت امرأتى ثم قال انما قلته لانى توهمت وقوع الذى تكلمت به فى البرسام ان كان فى ذكره وحكايته صدق والا لا صبى قال فى صباه ان شربت سكرا فامرأته طالق فشرب فى صباه لا يقع الطلاق ولو سمع صهره وقال حرمت عليك بنتى بتلك اليمين فقال نعم حرمت فهذا اقرار بالحرمة والقول قوله فى أنه واحد أو ثلاث وأفتى الامام ظهير الدين وغيره فيه وفى مسئلة البرسام أنه لا يقع لانه بنى على غير الواقع كذا فى الوجيز للكردرى * ولو حلف ان خرجت بغير اذنى فانت طالق فغضبت المرأة وتهيأت للخروج فقال الزوج دعوها تخرج ولا نية له لم يكن اذنا ولو نوى الاذن يثبت بالدلالة ولو قال لها فى غضبه اخرجى ولا نية له كان على الاذن الا اذا نوى اخرجى حتى تطلقى كذا فى الخلاصة * لو قال لها ان خرجت من الدار الا باذنى فانت طالق ثم سمع سائلا يسأل فقال اعطى للسائل هذه الكسرة فان كان السائل بحيث لا تقدر المرأة على الدفع اليه الا بخروجها من الدار لا تطلق بالخروج وان كانت تقدر تطلق فان كان السائل حين أذن الزوج بذلك بحال تقدر المرأة على دفع ذلك اليه من غير خروج فخرج السائل الى الطريق فخرجت اليه المرأة يحنث قال لها ان خرجت من هذه الدار بغير اذنى فانت طالق فقالت امرأته له تريد أن أخرج حتى أصير مطلقة فقال الزوج نعم فخرجت تطلق لان هذا تهديد لا اذن فان قامت على أسكفة

ترجمه

٢ ان كنت خسرتك ٣ ان كان معى درهم ٤ ان كان معى فضة ٥ ان أعطيت أحدا نبيذا

الفراق وقال الشافعى رحمه الله تعالى لها أن تطلب من القاضى ان يفرق بينهما ويكون ذلك فسخا وعلى هذا الخلاف اذا عجز عن ايفاء المهر المعجل قبل الدخول فان فرق القاضى بينهما وهو شفعوى المذهب نفذ قضاؤه لانه قضى فى فصل مجتهد فيه ليس فيه نص ولا اجماع فينفذ قضاؤه عند الكل وان كان القاضى حنفيا لا ينبغى أن يقضى بخلاف مذهبه الا اذا كان مجتهدا ووقع اجتهاده على ذلك وان قضى مخالفا لرأيه من غير اجتهاد عن أبى حنيفة فى نفاذ قضائه روايتان وكذا فى كل فصل مجتهد فيه وان لم يقض القاضى ولكنه أمر شفعويا بالقضى بينهما فى هذه الحادثة ان لم يكن القاضى مأذونا بالاستخلاف أو كان مأذونا الا أن القاضى أو المأمور أخذ فى ذلك شيأ لا ينفذ قضاؤه عند الكل لان قضاء القاضى فيما ارتشى باطل عند الكل وان لم يأخذ شيأ ففرق المأمور جاز تفريقه وان كان الزوج غائبا فرفعت المرأة الأمر الى القاضى وأقامت المرأة البينة على ان زوجها الغائب عاجز عن النفقة وطلبت من القاضى ان يفرق بينهما فان كان القاضى حنفيا فقد ذكرنا وان كان شفعويا وفرق بينهما قال مشايخ سمرقند رحمهم الله تعالى جاز تفريقه لانه قضى فى فصلين للتفريق بسبب العجز عن النفقة والقضاء على الغائب وكل واحد منهما مجتهد فيه وعندنا القضاء على الغائب لا يجوز لكن لو قضى ينفذ قضاؤه فى أظهر الروايتين فجاز التفريق وقال الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين رحمه الله تعالى لا يصح هذا التفريق لان القضاء على الغائب انما يجوز عند الشافعى رحمه الله تعالى وينفذ فى احدى الروايتين عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا ثبت المشهود به وههنا لم يثبت المشهود به عند القاضى وهو العجز لان المال غاد ورائح فعسى يصير الغائب غنيا ولا يعلم به الشاهد لما بينهما من المسافة وكان الشاهد مجازفا فى هذه الشهادة فاذا علم القاضى بذلك لا يجوز قضاؤه * رجل يسكن فى أرض المملكة يريد به أرض السلطان ويأخذ المال من السلطان فقالت المرأة لا أقعد معك فى أرض المملكة ولا آكل من مالك قالوا ليس لها ذلك واثم ذلك يكون على زوجها ولو امتنعت المرأة عن

الباب

السكنى معه تصير ناشزة وقد ذكرنا قبل هذا أن الزوج اذا كان يسكن فى أرض الغصب فامتنعت منه لا تصير ناشزة و يكون لها النفقة على زوجها لان الغصب حرام لا شبهة فيه بخلاف أرض السلطان وماله *(فصل فى القسم)* ومايجب على الازواج للنساء العدل والتسوية بينهن فيما يملك وهو البيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة لافيما لايملك وهو الحب والجماع لان الحب عمل القلب والجماع ينبنى على النشاط وكل ذلك لا يتعلق باختياره اليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هذا قسمى (٤٣٩) فيما أملك ولا تؤاخذنى فيما لا أملك

حر أو عبد تحته امرأتان عليه أن يسوى بينهما فيكون عند كل واحدة منهما يوما وليلة أو ثلاثة أيام ولياليها ثم الرأى فى البداءة اليه * الثيب والبكر والمراهقة والبالغة والعاقلة والمجنونة والمسلمة والكتابية فى القسم سواء وكذا الزوج الصحيح والمريض والمجبوب والخصى والعنين والبالغ والمراهق والمسلم والذمى * والجديدة والعتيقة فى القسم سواء عندنا كانت الجديدة بكرا أو ثيبا اذا أقام عند الجديدة ثلاثة أيام أو سبعة أيام يقيم عند الاولى كذلك وله أن يبدأ بالجديدة * قال الشافعى رحمه الله تعالى ان كانت الجديدة بكرا يكون عندها سبعة أيام ثم يسوى بينهما بعد ذلك و يقيم عند كل واحدة منهما يوما وليلة وان كانت الجديدة ثيبا يقيم عندها ثلاثة أيام ولياليها ثم يسوى بينهما ولو كانت تحت الرجل أمة أو مدبرة أو مكاتبة أو أم ولد فتزوج عليها حرة فللحرة يومان وللامة يوم وان أقام عند الامة يوما ثم أعتقت لم يقم عند الحرة الاخرى الا يوما

ولو أقام عند الحرة يوما ثم أعتقت الامة يتحول الى المعتقة ولو أقام عند احدى امرأتيه زيادة باذن الاخرى جاز وكان لها أن ترجع عن ذلك ولا يكون الاذن لازما ولو جعلت المرأة لزوجها جعلا على أن يزيدها فى القسم يوما ففعل لم يجز ولها أن تسترد المال وكذا لو حطت عنه شيأ من مهرها أو زادها الزوج فى المهر أو جعل لها جعلا على أن تجعل يومها لفلانة فهو باطل ولو أمره القاضى بالقسم والتسوية فجار فرافعته الى القاضى أوجعه القاضى عقوبة لارتكابه المحظور و يأمره بالعدل ولو أقام عند احدى امرأتيه شهرا قبل الخصومة أو

الباب وبعض قدمها بحيث لو أغلق الباب كان ذلك خارجا فان كان اعتمادها على البعض الداخل أو عليهما لا تطلق وان كان اعتمادها على البعض الخارج طلقت كذا فى الفتاوى الكبرى * واذا قال لها ان خرجت من هذه الدار من غير اذنى فانت طالق فأذن لها بالعربية وهى لا تعرف العربية فخرجت تطلق ونظيره هذا ما لو أذن لها وهى نائمة أو غائبة هكذا ذكر فى النوازل * وفى أيمان الاصل اذا أذن لها من حيث لا تسمع لم يكن اذنا وان خرجت بعد ذلك طلقت فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفى المنتقى اذا قال لامرأته أنت طالق ان خرجت الا بامرى فالامر أن يسمعها الامر بنفسه أو رسوله فان أشهد قوما على ذلك لم يكن أمرا فلو أن هؤلاء الذين أشهدهم الزوج على الامر بلغوها أن الزوج قد أمرها بالخروج ان لم يأمرهم أن يبلغوها فخرجت فهى طالق وان أمرهم أن يبلغوها فخرجت بعد ذلك لا تطلق وفى الارادة والهوى والرضا لا يشترط سماعها رضاه وارادته حتى لو خرجت بعدما قال رضيت أردت هويت لا تطلق وان لم تسمع هى ذلك بلا خلاف وفى النوازل اذا قال لها ان خرجت بغير اذنى فانت طالق فاستأذنته للخروج الى بعض أهلها فأذن لها فلم تخرج الى ذلك لكنها تكنس الدار فخرجت الى باب الدار وقع الطلاق فان تركت الخروج ثم خرجت فى وقت آخر الى بعض أهلها الذى أذن لها فى الخروج قال أخاف أن يقع الطلاق عليها لان هذا الاذن فى الخروج فى هذا الوقت عادة كذا فى المحيط * اذا حلف أن لا يخرج من المصر فان خرج فامرأته عائشة كذا واسم امرأته فاطمة لا تطلق اذا خرج كذا فى الوجيز للكردرى * ولو أذن لها بالخروج الى بعض أهلها فأهلها أبواها فان لم يكونا فى الاحياء فأهلها كل ذى رحم محرم منها فان كان لها أبوان لكل واحد منهما منزل على حدة بان تزوجت الام وتزوج الأب فالاهل منزل الاب كذا فى الخلاصة * قال لها ان خرجت يقع الطلاق فخرجت لم يقع الطلاق لتركه الاضافة اليها كذا فى القنية فى باب فيما يكون تعليقا أو تنجيزا * قال لها ان خرجت من الدار الا باذنى فانت طالق فوقع فيها غرق أو حرق غالب فخرجت لا يحنث كذا فى القنية فى باب اليمين فى الفعل ولو قال لامرأته ان خرجت من هذا البيت بغير اذنى فانت طالق وقد كانت رهنت مجمدا لها فاستأذنت للخروج فقال لها اذهبى وارفعى الدراهم واقبضى الرهن فخرجت وذهبت فلم تجده واحتاجت الى الخروج مرارا لا تطلق كذا أفتى الامام النسفى رحمه الله تعالى كذا فى الخلاصة * اذا قال لامرأته أنت طالق ان خرجت من هذه الدار الا باذنى أو قال الا برضائى أو قال الا بعلمى أو قال لها أنت طالق ان خرجت من هذه الدار بغير اذنى فهما سواء لان كلمة الا وغير للاستثناء فالجواب فيهما أن بالاذن مرة لا تنتهى اليمين حتى لو أذن لها بالخروج مرة وخرجت ثم خرجت بعد ذلك بغير اذنه طلقت ونظيره ما لو قال لها ان خرجت من هذه الدار الا بملحفة فأنت طالق فخرجت بغير ملحفة طلقت كذا فى المحيط * لو أذن لها مرة فقبل أن تخرج نهاها عن الخروج ثم خرجت بعد ذلك يحنث كذا فى البدائع * واذا نوى فى الا باذنى الاذن مرة لا يصدق قضاء على ما عليه الفتوى لانه خلاف الظاهر كذا فى الوجيز للكردرى * والحيلة فى عدم الحنث أن يقول أذنت لك بالخروج فى كل مرة أو يقول أذنت لك كلما خرجت فحينئذ لا يحنث وكذا اذا قال كلما شئت الخروج فقد أذنت لك أو أذنت لك بالخروج أبدا أو أذنت لك الدهر كله فان نهاها بعد ذلك نهيا عاما فعند محمد رحمه الله تعالى يصح نهيه كذا فى السراج الوهاج * وهو اختيار الفضلى وعليه الفتوى * وان قال أذنت لك عشرة أيام تخرج فيها ما شاءت وان قال ان فعلت كذا فقد

بعدهاثم خاصمته الاخرى فى ذلك أمره القاضى بالتسوية بينهما فى المستقبل ومامضى كان هدرا وليس لها أن تطلب ان يقيم عندها مثل ذلك ولو كان عنده امرأة طعنت فى السن فاراد أن يستبدل بها شابة فطلبت القديمة أن يمسكها و يتزوج أخرى و يقيم عند الجديدة أياما وعند الاولى يوما فتزوج على هذا الشرط جاز فيه نزل قوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا الآية واذا سافر مع احدى امرأتيه بغير اقراع جاز عندنا والاقراع أفضل وقال الشافعى لايجوز الا بالاقراع فلو أنه سافر مع احدى امرأتيه فلما قدم طلبت التى لم يسافر معها ان يقيم عندها مثل تلك المدة لم يكن لها ذلك وقال الشافعى رحمه الله تعالى ان سافر بغير اقراع يكون ذلك محسوبا عليه فى حق الاخرى فيقيم عند الاخرى مثل تلك المدة ولو كان للرجل امرأة واحدة وهو يقوم بالليل و يصوم بالنهار أو يشتغل بصحبة الاماء فتظلمت المرأة الى القاضى أمره القاضى أن يبيت معها أياما و يفطر لها أحيانا وكان ابو حنيفة رحمه الله تعالى أولا يجعل لها يوما وليلة وللزوج ثلاثة أيام ولياليها ثم رجع فقال يؤمر الزوج أن يراعيها فيؤنسها بصحبته أياما وأحيانا من غير أن يكون فى ذلك شئ مؤقت وفى المنتقى اذا تزوج امرأة وله أمهات أولاد وسرارى فقال أكون عندهن وآتيها اذا بدالى لم يكن له ذلك ويقال كن عندها فى كل أربع من الايام يوما وليلة وكن فى الثلاث البواقى عند من شئت ولو كان عنده امرأتان وله أمهات أولاد وسرارى أقام عند كل واحدة منهما يوما وليلة ويقيم فى يومين وليلتين عند من شاء من السرارى ولو كان عنده أربع نسوة أقام عند كل واحدة منهن يوما وليلة ولم يكن عند السرارى الا وقفة شبه المار ويكره للرجل أن يطأ امرأته وعندهما صبى يعقل أو أعمى أو ضرتها أو أمته أو أمتها رجل له امرأة وأمة فقالت المرأة لا أسكن مع أمتك وطلبت بيتا على حدة ليس لها ذلك والله أعلم

(فصل فى نفقة العدة) المعتدة عن الطلاق تستحق النفقة والسكنى كان الطلاق رجعيا أو بائنا أو ثلاثا حاملا كانت أو لم تكن وقال الشافعى رحمه الله تعالى المبتوتة لاتستحق النفقة وتستحق السكنى الا اذا كانت حاملا فتكون لها

أذنت لا يكون اذنا كذا فى الوجيز للكردرى * ولو قال أنت طالق ان خرجت من هذه الدار حتى اذن لك أو آمر أو أرضى أو أعلم فجوابها أن ذلك على الاذن مرة واحدة حتى لو أذن لها مرة فخرجت ثم عادت ثم خرجت بغير اذن لا يحنث فان أراد بقوله حتى آذن فى كل مرة فهو على مانوى فى قولهم جميعا هكذا فى البدائع * ولو قال لها أنت طالق ان خرجت من هذه الدار الا أن آذن لك فهذا وما لو قال حتى آذن لك سواء حتى تنتهى اليمين بالاذن مرة كذا فى المحيط * ولو حلف بطلاق امرأته على جاريته أن لا تخرج فقال للجارية اشترى بهذه الدراهم لحما فهذا اذن بالخروج كذا فى الخلاصة * ولو قال لها ان خرجت الى أحد الا باذنى فأنت طالق فاستأذنته فى الخروج الى أبيها فأذن لها فخرجت الى أخيها طلقت كذا فى خزانة المفتين * وفى المنتقى اذا قالت امرأة لزوجها ائذن لى فى الخروج الى بيت أبى فقال ان أذنت لك فى ذلك فأنت طالق ثم قال لها أذنت لك فى الخروج ولم يقل الى أين لا يحنث فى يمينه وهذا بخلاف مالو استأذن الغلام مولاه فى تزوج أمة رجل فقال له المولى ان أذنت لك فى تزوجها فامرأته طالق ثم قال بعد ذلك قد أذنت فى تزوج النساء أو قال أذنت لك فى التزوج حنث فى يمينه واذا قال لعبده ان اشتريت هذا العبد باذنى فامرأتى طالق ثم أذن له فى التجارة فاشترى هذا العبد طلقت امرأة المولى ولو قال له أذنت لك فى شراء البز فاشترى هذا العبد لا تطلق امرأة المولى رجل قال امرأتى طالق ان دخلت هذه الدار الا أن يأمرنى فلان فهذا على الامر مرة واحدة ولو قال الا أن يأمرنى به فلان فلا بد من الامر فى كل مرة ولو قال لامرأته ان خرجت من هذه الدار الا باذنى فأنت طالق ثم قال لها أطيعى فلانا فى جميع ما أمرك به فأمرها فلان بالخروج فخرجت طلقت من قبل أن الزوج لم يأذن لها بالخروج وكذلك لو قال الزوج لرجل ائذن لها فى الخروج فأذن لها فخرجت طلقت وكذلك لو قال ذلك الرجل ان زوجك قد أذن لك وكذلك لو قال لها الزوج ما أمرك به فلان فقد أمرتك ثم أذن لها فلان بالخروج فخرجت طلقت ولو قال الزوج لرجل قد أذنت لها بالخروج فبلغها ذلك ثم خرجت لم تطلق كذا فى المحيط * فى فتاوى الاصل اذا قال لامرأته لا تخرجى من الدار بغير اذنى فانى قد حلفت بالطلاق فخرجت من الدار بغير اذن لا تطلق كذا فى التتارخانية * قال لها ان خرجت من هذه الدار الا من أمر لا بد منه فأنت طالق فأرادت تدعى حقا ان قدرت على أن توكل حنث لو خرجت وان لم تقدر على أن توكل لم يحنث حلف بطلاق امرأته أن لا تخرج امرأته بغير علمه فخرجت وهو يراها فمنعها أو لم يمنعها لم يحنث اتهم امرأته بجار له فقال لها ان خرجت من المنزل بغير اذنى فأنت طالق ثم قال لها أذنت لك فيما بيد ولك الامن باطل فخرجت ودخلت منزل الجار الذى به اتهمت فان لم تكن نوت عند الخروج دخول ذلك المنزل ولا أمرا باطلا سواه لا يحنث وان وجد منها بعد ذلك أمر باطل لانها لم تخرج لامر باطل وان كانت نوت دخول ذلك البيت عند الخروج لامر باطل حنث كذا فى الفتاوى الكبرى * ولو حلف على امرأته بطلاقها أن لا تخرج من الدار الا باذنى أو حلف السلطان رجلا بطلاق امرأته أن لا يخرج من البلدة الا باذنه أو حلف صاحب الدين مديونه أن لا يخرج من البلدة الا باذنه فاليمين مقيدة بحال قيام الزوجية والسلطنة والدين فان بانت المرأة وعزل السلطان وسقط الدين سقطت اليمين ثم لا تعود أبدا وان عادت الولاية للزوج والسلطان وعاد الدين رجل خرج مع الولى وحلف بالطلاق أن لا يرجع الا باذنه وسقط منه شئ ورجع لذلك لا تطلق ولو قال امرأته طالق ان خرجت من الدار الا باذن

فلان فأت فلان قبل الاذن بطلت اليمين في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في المحيط * رجل قال لامرأته ان خرجت في غير حق فأنت طالق فخرجت في جنازة والدها أو أخ لا تطلق وكذلك كل ذي رحم محرم وكذلك خروجها الى العروس أو خروجها فيما يجب عليها كذا في البدائع * تشاجر مع امرأته فقال لها ان خرجت من هذا اليوم فان رجعت الى سنة فأنت طالق ثلاثا فخرجت اليوم الى الصلاة أو الى غيرها من حاجة ثم رجعت فان كان سبب اليمين خروج الانتقال أو السفر لا تطلق لان اليمين مقيدة بذلك النوع من الخروج كذا في الفتاوى الكبرى * قال لامرأته ان تركت هذا الصبي حتى يخرج من الدار فأنت طالق فغفلت عنه وخرج أو قامت تصلي فخرج فانها لم تتركه فلا تطلق كذا في التتارخانية * رجل هو ببغداد فقال امرأته طالق مالم يخرج الى الكوفة فمكث ساعة الا أنه عاكس في تلك الساعة مع المكارى في الكراء قالوا لا يحنث في يمينه وعليه الفتوى ولو اشتغل بالوضوء للصلاة المكتوبة ونحوها فهو عذر ولصلاة التطوع والاكل والشرب فليس بعذر فيكون حانثا كذا في الظهيرية قال لامرأته ان خرجت الى منزل والدك فأنت طالق ثلاثا فهو على الخروج عن قصد وصلت أو لم تصل ولو قال ان أتيت فهو على الوصول قصدت الخروج الى المنزل أو لم تقصد كذا في الفتاوى الكبرى * قال محمد بن سلمة الذهاب بمنزلة الخروج وهو الصحيح وهذا اذا لم ينو شيأ وان نوى به الاتيان أو الخروج صحت نيته كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان * سئل أبو القاسم رحمه الله تعالى عن امرأة خرجت الى ضيافة فقال الزوج لها ان مكثت هناك أكثر من ثلاثة أيام فأنت طالق فرجعت في اليوم الثالث الى قرية زوجها ولم تدخل قرية زوجها ثم رجعت ومكثت هنالك أياما قال لا أفتي بالطلاق غير أن الاحتياط فيه أولى وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان دخلت عمران قرية زوجها ثم رجعت لا تطلق وان لم تدخل ينبغي أن تطلق كذا في المحيط * ان خرجت من بيتي فأنت كذا فخرجت الى الدار فقط يقع ولو ان خرجت فقط الا بالخروج الى المحلة والفتوى على أنه لا يحنث الا بالخروج الى المحلة فيهما ولو فارسيا وعليه الفتوى كذا في الوجيز للكردري * ولو قال لامرأته ان خرجت من باب هذه الدار فأنت طالق فصعدت السطح فنزلت دار الجار لا يحنث هو والاصح كذا في الخلاصة * رجل قال لامرأته ان ارتقيت هذا السلم أو وضعت رجلك عليه فأنت طالق فوضعت احدى قدميها على السلم ثم تذكرت فرجعت طلقت ولو قال ان وضعت قدمي في هذه الدار فأنت طالق فوضع احدى قدميه في الدار لا يحنث لان وضع القدم في الدار كناية عن الدخول بخلاف ما تقدم كذا في الظهيرية * ولو قال لامرأته ان خرجت من هذه الدار فأنت طالق أو وضعت رجلك في السكة فأنت طالق فوضعت القدم في السكة حنث رجل قال لامرأته ان صعدت هذا السطح فأنت طالق فارتقت بعض السلم لا يحنث هو المختار

النفقة وعندنا تستحق النفقة على كل حال والمبانة بالخلع والايلاء واللعان وردة الزوج ومجامعة أمها في النفقة سواء والاصل فيه ان الفرقة اذا وقعت من قبل الزوج بمباح أو محظور تستحق النفقة والسكنى وكذا اذا أقر الزوج ان نكاح امرأته كان فاسدا او كذبته المرأة وفرق القاضي بينهما بعد الدخول كان لها النفقة والسكنى * أما اذا وقعت الفرقة من قبل المرأة ان وقعت بفعل مباح كخيار البلوغ وخيار العتق وعدم الكفاءة كان لها النفقة والسكنى وان وقعت بفعل محظور كالردة ومطاوعة ابن الزوج ليس لها النفقة ولها السكنى وان اختلعت بمال ولم تذكر نفقة العدة كان لها النفقة وان اختلعت على نفقة العدة سقطت النفقة وان اختلعت على نفقة العدة والسكنى تسقط نفقة العدة وكان لها السكنى وان اختلعت بشرط البراءة عن مؤنة السكنى بأن قالت اكترى بيتا واعتدت فيه كان عليها ان تكترى بيتا وتعتد فيه وان طلقت المرأة وهي في بيت كراء كان الكراء على زوجها مادامت في العدة وان أبرأته عن نفقة العدة بعد الخلع لا يصح الابراء * المنكوحة اذا كانت أمة قد بوأها المولى بيتا فطلقت ثم أعتقت واختارت نفسها كان لها النفقة فان أخرجها المولى من بيته سقطت نفقتها فان أعادها الى بيته بعد ذلك عادت النفقة وان لم يكن المولى بوأها بيتا حال قيام النكاح فبوأها بعد الطلاق لا نفقة لها واذا طلق الرجل امرأته ووجبت النفقة فارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها فان أسلمت عادت النفقة وان ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم عادت مسلمة الى دار الاسلام لم تعد النفقة والمنكوحة اذا ارتدت ثم أسلمت لا يكون لها النفقة وان طاوعت المعتدة ابن زوجها بعد الطلاق لا تسقط النفقة وان طلقها وهي ناشزة فلها أن تعود الى بيت زوجها وتأخذ النفقة

فان طالت العدة بارتفاع الحيض كان لها النفقة الى ان تصير آيسة وتنقضي عدتها بالاشهر وان أنكرت المرأة انقضاء العدة بالحيض كان القول قولها مع اليمين ولو أقام الزوج البينة على اقرارها بانقضاء العدة سقطت نفقتها ولو وجبت العدة على المرأة فادعت انها حامل كان لها النفقة من وقت الطلاق الى سنتين فان مضت سنتان ولم تلد وقالت كنت أظن اني حامل ولم أحض الى هذه المدة وطلبت النفقة كان لها النفقة وتعذر في ذلك لان هذا مما يشتبه فكان لها النفقة الى أن تنقضي عدتها بالحيض أو تصير آيسة فتنقضي عدتها بالاشهر * أم الولد اذا أعتقت ووجبت لها العدة ليس لها النفقة واذا خرج أحد الزوجين الحربيين مسلما الى دار الاسلام ثم خرج الآخر لا نفقة للمرأة * رجل كفل لامرأة عن زوجها نفقة كل شهر ابدا ثم طلقها زوجها كان للمرأة ان تطالب الكفيل بالنفقة لان نفقة العدة بمنزلة نفقة النكاح * المعتدة اذا لم تخاصم في نفقة العدة حتى انقضت عدتها لا نفقة لها وكذا لو كان

القاضي فرض لها نفقة العدة فلم تأخذ حتى مات أحدهما سقطت النفقة وان لم يمت أحدهما وانقضت العدة اختلفوا فيه قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى تسقط النفقة ولو كان الرجل غائبا فاستدانت المعتدة ثم قدم الغائب بعد انقضاء العدة لم يكن ذلك على الرجل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر وقد ذكرناهذا في نفقة النكاح فكذا في نفقة العدة واذا حبست المعتدة بحق عليها تسقط النفقة كما لو حبست المنكوحة وكما تستحق المعتدة نفقة العدة تستحق الكسوة واذا طلق الرجل امرأته بعد الدخول وهي صغيرة تجامع مثلها كان عليها العدة بثلاثة أشهر ويكون لها النفقة وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان لم تكن مراهقة كانت عدتها بثلاثة أشهر وان كانت مراهقة لا تنقضي عدتها بالاشهر لاحتمال انها احبلت بالوطء فينفق عليها ما لم يظهر فراغ رحمها فان حاضت استقبلت العدة بالحيض وينفق عليها بعد ذلك حتى تنقضي عدتها بالحيض المعتدة اذا لم تلزم بيت العدة بل تسكن زمانا وتخرج زمانا لا تستحق النفقة لانها ناشزة المعتدة اذا أبت أن تطبخ فهي كالمنكوحة ان كانت من بنات الاشراف أو بها علة لا تستطيع الطبخ والخبز كان على الزوج ان يأتي بطعام مهيأ أو يأتي بمن يطبخ ويخبز وان لم تكن من بنات الاشراف وليس بها علة فعلى الزوج ان يأتي بالدقيق ونحو ذلك المعتدة عن وفاة تكون نفقتها في مالها والمنكوحة نكاحا فاسدا اذا فرق القاضي بينهما بعد الدخول ووجبت العدة ليس لها النفقة * رجل تزوج منكوحة الغير ودخل بها فان كان لا يعلم انها منكوحة الغير كان عليها العدة ولا نفقة لها وان كان يعلم انها منكوحة الغير لا عدة عليها وفي النكاح بغير شهود اذا دخل بها كان عليها العدة على كل حال واذا دخل على معتدته لاجل الاطلاع هل يباح له ذلك فيه روايتان واذا دفع الرجل زكاة ماله الى معتدته أو شهد لها بشئ لم يجز * رجل طلق امرأته ثلاثا وكتم فلما حاضت حيضتين دخل بها فحبلت ثم أقر بالطلاق كان عليه النفقة ما لم تضع حملها والله أعلم *

(فصل في حقوق الزوجية) *

للزوج ان يمنع المرأة من الغزل وله أن يضربها على أربعة منها ترك الزينة اذا أراد الزوج الزينة والثانية ترك الاجابة اذا أراد الجماع وهي طاهرة والثالثة ترك الصلاة وفي بعض الروايات عن محمد رحمه الله تعالى ليس له أن يضربها على ترك الصلاة وترك الغسل عن الجنابة والحيض بمنزلة ترك الصلاة والرابعة الخروج عن منزله بغير اذنه بعد ايفاء المهر * رجل له امرأة لا تصلي كان له أن يطلقها وان لم يكن له مال يوفيها مهرها وحكي عن أبي حفص البخاري انه قال ان لقي الله ومهرها في عنقه أحب الي من أن يطأ امرأة لا تصلي * رجل يريد أن يطلق امرأته بغير ذنب ان أوفاها المهر ونفقة العدة توسع له ذلك لانه تسريح

لانها لم تصعد السطح كذا في التجنيس والمزيد * امرأة تخرج من دارها الى سطح جارها فغضب الرجل فقال ان خرجت من هذه الدار الى سطح دار الجار أو الى الباب فانت طالق فخرجت الى سطح جار آخر لم يحنث ولو لم تتقدم هذه المقدمة حنث لان الانقطاع عام كذا في الفتاوى الكبرى * امرأة كانت تبكي في بيتها فقال زوجها الصهره ان لم تخرج ابنتك من هذا البيت وتبكي هناك فهي طالق فخرجت المرأة ثم دخلت وبكت قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان يسمع بكاءها في البيت أحد طلقت اذا بكت لانه انما منعها عن البكاء لاجل ذلك وان لم يكن كذلك فلا يحنث ببكائها بعد ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * في النوازل سئل أبو جعفر عن رجل حلف بطلاق امرأته أن لا تخرج من هذه الدار وكانت بجنب الدار خربة مفتحها الى الشارع وقد سد باب الخربة وأخذت خوخة الى داره بمرافقها فخرجت المرأة من الخوخة هل يحنث قال ان كانت الخربة أصغر من الدار رجوت أن لا يحنث كذا في التتارخانية * قال لها ان خرجت من هذه الدار فانت طالق فدخلت كرما في الدار ان كان الكرم يعد من الدار بأن يفهم الكرم بذكر الدار لا يحنث وان كان لا يعد ولا يفهم حنث لان في الوجه الاول الكرم في الدار وفي الثاني لا وانما يعد من الدار ويفهم بذكرها اذا لم يكن كبيرا أو لم يكن مفتحه الى غير الدار كذا في الفتاوى الكبرى * امرأة ذهبت الى منزل والدها في قرية أخرى فتبعها زوجها وسألها العود الى منزله فأبت فحلف الزوج بطلاقها ان لم تذهب الى منزله تلك الليلة فخرجت معه وذهب بها الى منزله قبل انفجار الصبح قالوا ان كان أكثر الليلة في تلك القرية يخالف عليه الحنث وان ذهبت قبل أن يمضي أكثر الليلة يرجى أن لا يكون حانثا والصحيح انه لا يحنث اذا ذهبت معه قبل مضي الليلة امرأة كانت مع زوجها في منزل والدها فقال لها الزوج اذهبي معي فأبت فقال الزوج ان لم تذهبي معي فانت طالق ثلاثا فخرج الزوج وخرجت هي على أثره وبلغت المنزل قبله قالوا ان خرجت بعده بحيث لا يعد ذلك خروجا معه حنث رجل قال لامرأته عند خروجها ان رجعت الى منزلي فانت طالق ثلاثا فجلست ولم تخرج زمانا ثم خرجت ثم رجعت فقال الزوج كنت نويت الفور قال بعضهم لا يصدق قضاء وقال بعضهم يصدق وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضيخان * دعا امرأته الى الوقاع فأبت فقال متى يكون فقالت غدا فقال ان لم تفعلي هذا المراد غدا فانت طالق ثم نسيا حتى مضى الغد لا يحنث ولو قال لها في منزل والدها ان لم تحضري منزلي الليلة فانت طالق فمنعها الوالد من الحضور تطلق هو المختار كذا في البحر الرائق * رجل بين يديه امرأة متلففة فقيل له هذه المتلففة امرأتك ثم قيل له احلف بثلاث تطليقات ان لم تكن لك امرأة سوى هذه فحلف بثلاث تطليقات ان ليس له امرأة سوى هذه وكانت المرأة المتلففة أجنبية اختلفوا فيه والفتوى على انه تطلق امرأته قضاء وكذا لو تزوج امرأة ببلخ فذهبت المرأة بغير علمه الى ترمذ

باحسان وإذا أرادت المرأة أن تخرج الى مجلس العلم بغير اذن الزوج لم يكن لها ذلك فان وقعت لها نازلة فسألت زوجها وهو عالم فأخبرها بذلك ليس لها ان تخرج بغير اذنه وان كان الزوج جاهلا وسأل عالما عن ذلك فكذلك وان امتنع الزوج عن السؤال كان لها ان تخرج بغير اذنه لان طلب العلم فيما يحتاج اليه فرض على كل مسلم ومسلمة فيقدم على حق الزوج وان لم يقع لها نازلة وأرادت ان تخرج الى مجلس العلم لتتعلم مسائل الصلاة والوضوء فان كان الزوج يحفظ تلك المسائل ويذكر لها ذلك ليس لها ان تخرج بغير اذنه فان كان الزوج لا يحفظ المسائل فالاولى له ان يأذن لها بالخروج فان لم يأذن فلا شئ عليه ولا يسعها أن تخرج بغير اذنه مالم يقع لها نازلة امرأة لها أب زمن ليس له من يقوم عليه وزوجها يمنعها عن الخروج اليه وتعاهده كان لها ان تعصى زوجها وتطيع الوالد مؤمنا كان الوالد أو كافرا لان القيام بتعاهد الوالد فرض عليها فيقدم على حق الزوج قالوا ليس للمرأة ان تخرج بغير اذن الزوج الا بأسباب معدودة منها اذا كانت في منزل يخاف السقوط عليها ومنها الخروج الى مجلس العلم اذا وقعت لها نازلة ولم يكن الزوج فقيها ومنها الخروج الى الحج الفرض اذا وجدت محرما ويجوز للزوج أن يأذن لها بالخروج ولا يصير عاصيا بالاذن ومنها الخروج الى زيارة الوالدين وتعزيتهما وعيادتهما وزيارة المحارم * المرأة اذا كانت قابلة فاستأذنت الزوج لرفع الولد وكذا اذا كانت تغسل الموتى والى مجلس العلم واذا كان عليها حق أولها حق على غيرها وليس لها ان تعطي شيأ من بيته بغير اذنه ولا تصوم لغير فرض وليس عليها أن تعمل بيدها شيأ لزوجها قضاء من الخبز والطبخ وكنس البيت وغير ذلك * رجل له أم شابة تخرج الى الوليمة والمصيبة وليس لها زوج لم يكن للابن أن يمنعها مالم يثبت عنده انها تخرج للفساد فحينئذ يرفع الامر الى القاضي فاذا أمره القاضي بالمنع كان له أن يمنعها لانه قام مقام القاضي وسئل بعض العلماء عن امرأة لها زوج لا يصلي والمرأة تابى ان تكون معه قال ليس لها ذلك كرجل عليه دين لرجل وعلى رب الدين حق وق الله تعالى من الزكاة والحج والعشر وهو لا يؤدي حقوق الشرع ليس للمديون ان يمتنع عن قضاء الدين ويقول انه لا يؤدي حقوق الشرع فلا أؤدي حقه * رجل فاسق يتخذ الضيافة للفساق كان للمرأة ان تخبز وتطبخ الا انها تنوي عند الطبخ والخبز انهم ماداموا مشغولين بالاكل يمتنعون عن الشرب كمن جلس عند الفساق ينوي انهم يمتنعون عن الفسق في تلك الساعة كان له ذلك ويؤجر عليه والله أعلم

*(فصل في المرأة التي لا تدري انها منكوحة أو مطلقة) شاهدان شهدا على رجل انه طلق امرأته ثلاثا وهي تدعي الطلاق أو تنكر أو قالت لا أدري قبلت هذه الشهادة لانها قامت على حق الله تعالى فلا يشترط فيها الدعوى فان عرفهما القاضي بالعدالة فرق بينهما وبين

ثم حلف ان كانت له امرأة بترمذ فهي طالق تطلق امرأته كذا في فتاوى قاضيخان * رجل أراد أن يتزوج امرأة فأبى أهل المرأة أن يزوجوها منه لما ان له امرأة أخرى فذهب الخاطب بامرأته الاولى الى المقبرة وأجلسها هنالك ثم قال لاهل هذه المرأة كل امرأة لي سوى التي في المقبرة فهي طالق ثلاثا فحسبوا ان ليست له امرأة في الاحياء فزوجوا منه هذه المرأة صح النكاح ولا يحنث كذا في الفتاوى الكبرى * ولو قال لامرأته ان لم تجيئيني غدا بكذا فانت طالق فبعثت به غدا على يد انسان ان نوى الوصول اليه لا يحنث وان نوى حملها أو لم ينو شيأ يحنث كذا في التمرتاشي * رجل قال لمديونه امرأتك طالق ان لم تقض ديني فقال المديون نعم فقال له الرجل قل نعم فقال نعم وأراد جوابه فاليمين لازمة وان دخل بينهما انقطاع كذا في خزانة المفتين * رجل ادعى على غيره ألف درهم فقال المدعى عليه امرأتي طالق ان كان لك علي ألف درهم فقال المدعي ان لم يكن لي عليك ألف درهم فامرأتي طالق فأقام المدعي البينة على حقه وقضى القاضي به فرق بين المدعى عليه وبين امرأته وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى واحدى الروايتين عن محمد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى فان أقام المدعى عليه البينة بعد ذلك انه كان أوفاه ألف درهم قبل دعواه يبطل تفريق القاضي بين المدعى عليه وبين امرأته وتطلق امرأة المدعي لان كان المدعي يزعم انه لم يكن له على المدعى عليه الا ألف درهم وان أقام المدعي البينة على اقرار المدعى عليه بألف درهم قالوا لم يفرق القاضي بين المدعى عليه وبين امرأته قال مولانا رضي الله تعالى عنه وهذا مشكل لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عاين اقرار المدعى عليه على نفسه بألف درهم للمدعي فرق القاضي بينه وبين امرأته والله أعلم كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال لها ان شتمتني فانت طالق وان لعنتني فانت طالق فلعنته تقع تطليقة واحدة كذا في الفتاوى الكبرى * وفي النوازل قال الفقيه أبو الليث وبه نأخذ كذا في التتارخانية * ولو قالت له لا بارك الله فيك لا تطلق وكذلك لو قالت له يا جاهل يا حمار يا أبله لا تطلق لان هذا ليس بشتم كذا في المحيط * ولو قال لها ان شتمتني فانت طالق فلعنته طلقت امرأته كذا في الظهيرية * قال لها ان شتمت أمي أو ذكرتها بسوء فانت طالق ثم قال لها كانت أمك سلام عليك فقالت المرأة لا بل أمك فان كان الحلف ببلخ أو ببلدة يسمون السائل سلام عليك حنث أما في بلاد ماوراء النهر وبلاد لا يعرفون هذا اللفظ شتما ولا ذكرا بسوء لا يحنث جرى بينه وبين امرأته تشاجر من قبل أخته فقال لها ان سببت أختي بين يدي فانت طالق ثلاثا ثم دخل الزوج عليها وهي تشاجر مع أخته وتسبها فعلم الزوج ان سبتها وهي تراه طلقت لانها سبتها بين يديه كذا في الفتاوى الكبرى * رجل قال ان شتمت أحدا فامرأته طالق فشتم ميتا طلقت امرأته رجل قال لامرأته ان قذفتك فانت طالق ثم قال لها يا ابنة الزانية تطلق لان هذا في العرف يعد قذفا للمرأة وان كان في الحقيقة

قذفا لامها كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال ان قذفتنى فانت طالق فقالت له يا ابن الزانية لا يحنث قال الفقيه لكن فى زماننا يحنث كذا فى التتارخانية * قالت له امرأته يا سفلة فقال لها ان كنت سفلة فانت طالق وأراد به التعليق لا تطلق مالم يكن سفلة فتكلموا فى معنى السفلة روى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن المسلم لا يكون سفلة انما السفلة هو الكافر وعليه الفتوى هكذا فى الفتاوى الكبرى * وروى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أن السفلة هو الذى لا يبالى بما قال وما قيل له وعليه الفتوى هكذا فى التجنيس والمزيد * قالت له يا كشخان فقال الزوج ان أنا كشخان فانت طالق ونوى التعليق قال أبو عصمة الكشخان من سمع ان أحدا من الرجال مد يده الى امرأته بسوء ولا يبالى أما لو ضربها فليس بكشخان امرأة قالت لزوجها يا بغالى أو قالت يا قلتبان فقال ان أنا بغالى أو قال ان أنا قلتبان فانت طالق ثلاثا ينوى الزوج ان أراد المكافأة بما قالت ونوى بالفارسية ٢ خشم راندن وقع الطلاق كما قال هذه المقالة سواء كان الزوج كما قالت أو لم يكن وان أراد التعليق لم يقع مالم يكن الرجل كذلك البغالى والقلتبان كل واحد منهما أن يكون الرجل عالما بفجور امرأته راضيا بذلك وان لم يكن له نية فنهم من حمله على المكافأة ومنهم من حمله على التعليق ومنهم من قال وهو المختار ان كان فى حالة الغضب يحمل على المكافأة لانه هو الظاهر وان كان فى غير حالة الغضب يحمل على التعليق لانه هو الظاهر قالت له انك قرطبان فقال الزوج ان علمت أنى قرطبان فانت طالق ثلاثا لا تطلق مالم تقل علمت أنك قرطبان كذا فى الفتاوى الكبرى *امرأة قالت لزوجها يا كوسج فقال ان كنت كوسجا فانت طالق وأراد به التعليق فالمختار أنه ان كانت لحيته خفيفة غير متصلة تطلق والا فلا لانه هو الكوسج فى متعارف الناس كذا فى محيط السرخسى *وتكلموا فى تفسير الكوسج والاصح انه ان كانت لحيته خفيفة فهو كوسج كذا فى الخلاصة ووجيز الكردرى *وروى المعلى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى لو قال لامرأته ان لم تكونى أسفل منى فانت طالق فهذا على الحسب فان كان أحسب منها لا يحنث وان كانت أحسب منه تطلق وان كان الامر مشكلا فالقول قول الزوج أنا أحسب منها مع يمينه كذا فى محيط السرخسى فى باب الحلف على الشتم والضرب ولو قال لها ان شتمتنى فانت طالق فقالت المرأة لولدها الصغير منه ٣ أى بلايه بچه يتظران قالت ذلك لكراهة عن الولد لا يقع الطلاق وان قالت ذلك لكراهة عن الوالد تطلق كذا فى المحيط *امرأة قالت لولدها ٤ أى بلايه زاده فقال الزوج ان كان هو بلايه زاده فانت طالق ثلاثا فهذا على ثلاثة أوجه اما ان يريد به المجازاة أو لم يرد به شيأ أو أراد التعليق

ترجمة

٢ المشاجرة ٣ يا ابن الذميم القبيح الفعل ٤ يا ابن الذميم القبيح الفعل

زوجها ويقضى لها بنفقة العدة والسكنى لان المبتوتة تستحق نفقة العدة وان لم يعرفهما القاضى بالعدالة يسال عن حالهما ويمنع الزوج عن الخلوة والدخول عليها عدلا كان الزوج أو فاسقا ولا يخرجها عن منزله لانها منكوحة أو معتدة لكن يجعل معها امرأة عدلة ثقة تمنع الزوج عن الدخول عليها فان طلبت النفقة فى مدة المسئلة عن الشهود فرض لها القاضى نفقة العدة ادعت الطلاق أو لم تدع لانها لو لم تكن مطلقة تصير ممنوعة عن الزوج فتسقط النفقة ولو كانت مطلقة كان لها النفقة فلا تسقط النفقة بالشك فان طالت المسئلة عن الشهود ووجد منها ما تنقضى به العدة لم يعطها النفقة بعد ذلك لانها لو كانت منكوحة فهى ممنوعة عن الزوج ولو كانت مطلقة فقد انقضت عدتها وتيقنا سقوط النفقة فان عدلت البينة بعد ذلك يقضى بالطلاق ويسلم لها ما أخذت وان ردت البينة خلى القاضى بينها وبين زوجها وترد على الزوج ما أخذت من النفقة لانه ظهر انها أخذت النفقة وهى ناشزة وكذا لو قضى القاضى بالطلاق ثم ظهر ان الشهود كانوا عبيدا ردت على الزوج ما أخذت من النفقة وكذا لو تزوج امرأة فطلبت النفقة ففرض لها القاضى فأخذت النفقة أشهرا ثم شهد الشهود انها أخته من الرضاع وفرق القاضى بينهما رجع الزوج عليها بما أخذت من النفقة لانه ظهر انها أخذت بغير حق هذا اذا أخذت بعد فرض القاضى فان أعطاها الزوج سمحا لم يرجع الزوج عليها بشئ ولو شهد الشهود على أمة فى يد رجل انها حرة قبلت البينة لما قلنا فى الطلاق فان لم يعرفهم القاضى بالعدالة يسأل عن حالهم ويفرض النفقة فى مدة المسئلة عن الشهود ويجبره على اعطاء النفقة ويضعها على يدى امرأة عدلة وفى فصل الطلاق ذكرنا انه لا يخرجها عن منزله لانها منكوحة أو معتدة فلا يجوز اخراجها وههنا ان كانت حرة جاز اخراجها عن منزله فيخرجها ويضعها على يدى امرأة عدلة وتكون أجرة الامينة فى بيت المال لانها عاملة لله تعالى ويؤمر المدعى عليه بالنفقة وان طالت المسئلة عن الشهود بخلاف فصل الطلاق فان ثمة اذا وجد ما تنقضى به العدة تسقط النفقة وههنا مالم يقض القاضى بالحرية لا تسقط وانما يجبره القاضى على النفقة لان الآدمى من أهل الخصومة فيجرى الجبر فى حقه بخلاف غير الآدمى من الحيوانات فان نفقة الحيوانات تجب على المالك ديانة ولا يجرى فيها الجبر لانها ليست من أهل الخصومة فان أعطى المدعى عليه النفقة ثم عدلت البينة وقضى بحريتها رجع المدعى عليه عليها بما أخذت من النفقة سواء ادعت انها حرة الاصل أو ادعت الاعتاق على المولى أو لم تدع الحرية لانه ظهر انها أخذت النفقة بغير حق وكذا لو أكلت شيأ من ماله بغير اذنه وان ردت البينة ردت الجارية على المولى فالكلام

ولا يرجع المولى عليها بشئ لانه أنفق على مملوكه ولا يرجع أيضا بما أخذت من ماله بغير اذنه لان المولى لا يستوجب على مملوكه ضمان المال وكذا رجل فى يده أمة شكت عند القاضى انه لا ينفق عليها أمره القاضى بأن ينفق عليها أو يبيع وان أجبره القاضى على النفقة فأعطاها النفقة ثم قامت البينة انها حرة الاصل وقضى القاضى بالحرية رجع المولى عليها بتلك النفقة وبما أخذت من ماله بغير اذنه ولا يرجع بما أكلت باذنه رجل ادعى أمة فى يد رجل انها له فأنكر المدعى عليه فأقام المدعى بينة على ما ادعى يضعها القاضى على يدى عدل حتى يسأل عن الشهود ويأمر المدعى عليه بالانفاق عليها لقيام الملك من حيث الظاهر فان أنفق عليها ثم ردت البينة بقيت الجارية للمدعى عليه ولا شئ عليها لانه ظهر انه أنفق على مملوك نفسه فان عدلت البينة وقضى القاضى للمدعى لم يرجع المدعى عليه بما أنفق لانه ظهر انها كانت مغصوبة أكلت من مال الغاصب وجناية المغصوب على الغاصب هذا فى قول أبى (٤٤٥) حنيفة رحمه الله تعالى وفى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى انه يكون ذلك دينا فى رقبة الامة تباع فيه أو يفديها المولى فان بيعت أو فداها المولى رجع المولى على المدعى عليه بالاقل من قيمتها ومن النفقة التى لحقها وان كان المدعى عبدا ان كان صغيرا أو مريضا لا يقدر على الكسب فهو بمنزلة الامة ويؤمر المدعى عليه بالانفاق كما قلنا فى الامة لكن لا يؤخذ العبد من المدعى عليه بل يترك فى يده ويؤخذ منه كفيل بالمدعى به الا ان يكون المدعى عليه مخوفا يخاف انه يغيبه فحينئذ يؤخذ منه وان كان العبد كبيرا يقدر على الكسب يترك العبد فى يد المدعى عليه لما قلنا ولا يجبر على النفقة بل يؤمر العبد بالاكتساب والنفقة على نفسه من كسبه والامة اذا كانت تقدر على الكسب كالخبز والخياطة ونحوهما فهى بمنزلة العبد والرجل اذا أخذ عبدا آبقا ورفع الامر الى القاضى فان القاضى يأمر الذى فى يديه ان ينفق عليه ويرجع على المولى بذلك ولا يؤمر العبد بالاكتساب كيلا يأبق والله أعلم

(فصل فى نفقة الاولاد) نفقة الاولاد الصغار والاناث المعسرات على الاب لا يشاركه فى ذلك أحد ولا تسقط بفقره ولا يجب عليه نفقة الذكور الكبار الا ان يكون الولد عاجزا عن الكسب لزمانة أو مرض فتكون نفقته على والده ومن يقدر على العمل لكن لا يحسن العمل فهو بمنزلة عاجز لان من لا يحسن العمل لا يستأجره الناس قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى وقد لا يقدر الرجل الصحيح على الكسب لحرفة أو لكونه من أهل البيوتات فاذا كان هكذا كانت نفقته على والده وان كانت له قوة العمل قال وهكذا قالوا فى طالب العلم اذا كان لا يهتدى الى الكسب لا تسقط نفقته عن والده ويكون كالزمن والانثى والولد الصغير اذا كان رضيعا فان كانت الام فى نكاح الاب والصغير يأخذ لبن غيرها لا تجبر الام على الارضاع وان لم يأخذ الولد لبن غيرها قال شمس

فالكلام فى الوجه الاول والثانى قد مر وأما فى الوجه الثالث فلم تطلق فى الحكم لعدم الشرط وان علمت المرأة أنه من الزنا وقع عليها الطلاق لانه وجد الشرط فى حقها ولا يسعها المقام معه لانها مطلقة الثلاث كذا فى التجنيس *وان قالت ذلك الشئ كرهته منه لا يقع هكذا فى محيط السرخسى *رجل قال لامرأته ان لم أقل عند أخيك بكل قبيح فى الدنيا عنك فأنت طالق فهذا يقع على ثلاثة أنواع من القبح والفواحش فلما قال ذلك عند الاخ تحقق شرط البر فينبغى أن يقول للاخ من ساعته انما قلت ذلك لاجل اليمين وهى بريئة من هذه الاشياء كذا فى الخلاصة *وفى النوازل ولو قال له قبل ذلك لا يجوز لانه لا يكون بعد ذلك قول قبيح كذا فى التتارخانية *رجل تشاجر مع أخيه وأخته فقال لهما بالفارسية ٢ اگر من شمارا بكون خر اندر نكنم تكلموا فى ذلك والاصح انه يراد به هذا القهر والغلبة فلا يحنث حتى يموتا أو يموت الحالف كذا فى فتاوى قاضيخان فى باب الحلف على الشتم *وقيل يحنث للحال وعليه الفتوى كما فى مس السماء كذا فى محيط السرخسى ومنهم من قال يحنث للحال لان العجز يتحقق الا أن ينوى به القهر والغلبة والتضييق عليهما فحينئذ تصح النية ولا يحنث حتى يموت الحالف أو المحلوف عليه قبل أن يفعل ما نوى وعليه الفتوى كذا فى الفتاوى الكبرى والمحيط والتجنيس وفتاوى قاضيخان فى باب التعليق والخلاصة *قال لامرأته ان أغضبتك فأنت طالق فضرب صبيا لها فغضبت ينظر ان ضربه فى شئ ينبغى أن يضرب ويؤدب عليه لا تطلق وان ضربه فى شئ لا ينبغى أن يضرب ويؤدب عليه تطلق كذا فى المحيط *سئل والدى عمن قال لامرأته فى حالة الغضب ان لم أكسر عظامك وأشج لحومك فأنت طالق ثلاثا فقال لو ضربها حتى لا تكاد تبرح عن مكانها لا يحنث ويكون هذا مجازا عن الضرب الشديد وسئل أيضا عمن قال لامرأته ان لم أزن منك السنجات فأنت طالق ثلاثا فقال لو آذاها أذى بليغا وناقشها فى كل أمر لا يحنث كذا فى التتارخانية ناقلا عن اليتيمة *رجل قال لامرأته ان لم أضرب اليوم ولدك حتى ينشق نصفين طلقت ثلاثا ثم ضربه على الارض فلم ينشق طلقت ثلاثا كذا فى محيط السرخسى فى باب الحلف بالشتم والضرب *ولو قال لامرأته ان لم أضربك حتى أتركك لا حية ولا ميتة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هذا على أن يضربها ضربا موجعا شديدا فاذا فعل ذلك بر فى يمينه وقوله حتى تبولى أو تشتكى أو حتى تستغيثى ما لم يوجد حقيقة هذه الاشياء لم يبر ولو قال لها ان ضربتك بغير جرم فأنت طالق فوضعت القصعة على المائدة ومالت وصبت على رجله فتضرر فضربها لا يحنث وان كان بغير قصد لانها مؤاخذة بالخطا فى الاحكام الدنيوية

ترجمة
٢ ان لم أجعلكم فى دبر الحمار

الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى فى ظاهر الرواية لا تجبر أيضا وعن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى تجبر قال شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى تجبر ولم يذكر فيه خلافا وعليه الفتوى فان لم يكن للاب ولا للولد الصغير مال تجبر الام على الارضاع عند الكل وان استأجر الام على ارضاع الولد وهى فى نكاحه لا تستحق الاجر فى قولهم وان استأجرها لارضاع ولد ليس منها كان لها الاجر وان كان طلق الام وانقضت عدتها فاستأجرها لارضاع الولد صح الاستئجار وهى أولى من الاجنبية وان كانت الام فى العدة من طلاق بائن أو ثلاث فاستأجرها لارضاع الولد فيه روايتان فى رواية الاصل تستحق الاجر وفى رواية الاجارات لا تستحق وان أبت الام ان ترضعه بعد انقضاء العدة كان على الاب ان يستأجر امرأة ترضعه عند الام ولا ينزع الولد من الام فان قالت أنا أرضعه بما ترضع الظئر فهى أولى وان طلبت الزيادة ليس لها ذلك وبعد الفطام يفرض القاضى نفقة الصغار على (٤٤٦) قدر طاقة الاب ويدفع الى الام حتى تنفق على الاولاد لانها تصلح الطعام لا كل الولد فان لم تكن الام ثقة يدفع الى غيرها لينفق على الولد * امرأة طلقها زوجها ولها أولاد صغار فاقرت انها قبضت نفقتهم لخمسة أشهر ثم قالت بعد ذلك كنت قبضت عشرين ونفقة مثلهم فى مثل تلك المدة مائة درهم ذكر فى المنتقى أن هذا على نفقة مثلهم ولا تصدق انها قبضت عشرين فان قالت بعد اقرارها بقبض النفقة ضاعت النفقة فانها ترجع على أبيهم بنفقة مثلهم * امرأة اختلعت من زوجها على ان أبرأته من نفقتها ونفقة ولدها رضيعا كان أم لا وعلى نفقة ما فى بطنها من الولد قال عليها ان ترد المهر الذى أخذت ولا نفقة عليها للولد ويحتسب لها نفقتها مادامت فى العدة * امرأة ادعت على زوجها انه لم ينفق على ولدها الصغير قالوا ان كان القاضى فرض عليه نفقة الولد أو فرض الزوج على نفسه فادعت المرأة ذلك بعد ما مضى مدة وأنكر الزوج حلف والا فلا رجل معسر له ولد صغير ان كان الرجل يقدر على الكسب يجب عليه أن يكتسب وينفق على ولده وان كان لا يقدر على الكسب يفرض القاضى عليه النفقة ويأمر الام حتى تستدين على زوجها ثم ترجع بذلك على الاب اذا أيسر وكذا لو كان الاب يجد نفقة الولد ويمتنع من الانفاق يفرض القاضى عليه النفقة ثم ترجع الام عليه بذلك وكذا لو فرض القاضى على الاب نفقة الولد فتركه الاب بلا نفقة فاستدانت الام وأنفقت بأمر القاضى كان لها ان ترجع بذلك على الاب ويحبس الاب بنفقة الولد وان كان لا يحبس بسائر ديونه ولو فرض القاضى النفقة على الاب فلم تستدن الام وأكل الولد بمسئلة الناس لا ترجع على الاب بشئ وان حصل له بمسئلة الناس نصف الكفاية يسقط نصف النفقة عن الاب وتصح الاستدانة بالنصف الباقى وكذا اذا فرضت عليه نفقة المحارم فأكلوا من مسئلة الناس لا يرجع على الذى

غير أن الاثم ساقط كذا فى الخلاصة فى الفصل الحادى والعشرين فى اليمين فى الضرب * رجل ضرب رجلا ضربا وجيعا فقال المضروب ٢ اكر من سزاى وى نكنم فامرأته كذا فمضى زمان ولم يجازه قالوا هذا لا يقع على المجازاة الشرعية من القصاص أو الارش أو التعزير أو نحوه انما يقع على الاساءة باى وجه يكون فان نوى الفور فهو على الفور وان لم ينو يكون مطلقا كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى مجموع النوازل بهذه العبارة لو قال ٣ اكر من نكنم باتو امروز آنكه مى بايد كردن فامرأته طالق فمضى اليوم ولم يصنع فى حقه شيأ الا الاحسان ولا الاساءة لا يحنث لانه فعل فى حقه ما ينبغى وهو العفو الا اذا قال عنيت به الضرب أو الشتم فاذا لم يفعل يحنث ولو قال لامرأته ٤ اكر ترا بخون اندر نكنم فانت طالق فضرب انفها حتى خرج الدم وتلطخت ثيابها بر فى يمينه ان كان مراده هذا القدر لان الظاهر ان الكمال غير مراد ولو قال ٥ اكر اين كوى را بر كستان نكنم فانت طالق بماذا يبر قال ان سلط عليهم اترا كا كثيرة بر فى يمينه ولو قال ٦ اكر فردا من باتو چنان نكنم كه سك با انبان آرد كند فامرأته طالق قال يمزق بعض ثيابه ويجره ويلقيه على الارض حتى يبر كذا فى الخلاصة فى الفصل الحادى والعشرين من كتاب الايمان * قال المعلى سألت محمدا رحمه الله تعالى عن رجل حلف بطلاق امرأته ليضربنها حتى يقتلها أو حتى ترفع ميتة ولا نية له قال ان ضربها ضربا شديدا كاشد الضرب بر فى يمينه كذا فى البدائع * ولو قال لامرأته اذا دنوت منى فانت طالق فضرب ابنه فدنت منه لتدفع الضرب عنه اذا كانت بحالة لو مدت يدها فرقت بينهما حنث كذا فى الخلاصة * قال لعبده ان لقيتك فلم أضربك فامرأتى طالق فرأى العبد من قدر ميل أو على ظهر بيت لا يصل اليه لا يحنث كذا فى الفتاوى الكبرى * سئل الشيخ أبو الحسن عن رجل كان يضرب امرأته فأرادت الجماعة من النساء منعه فقال ٧ اكر مرا بازدار يد از زدن فهى طالق ثلاثا فمنعنه ولم يمتنع وهو يمنعهن قال طلقت ثلاثا وانه صحيح كذا فى المحيط * قال لها ان أذيتك فأنت طالق فاشترى جارية وتسراها فان كان عند اليمين ما يصرف معنى الايذاء اليه سوى ما فعل لا تطلق لان اليمين انصرفت الى ذلك والا طلقت لان المرأة تعد هذا أذى حتى لو لم تعده لا يقع قال لست تحبينى فقالت ان لم أحبك فانت طالق ثلاثا فقال لها الزوج بالفارسية ٨ خود نونى ان قالت لا أحبك قبل أن تفارقه وقع الطلاق فان فارقته قبل أن تقول شيأ لم يقع لان قوله خود نونى ينصرف الى ما ذكرت من الطلاق

ترجمة

٢ ان لم أجازه ٣ ان لم أفعل معك اليوم الذى يليق فعله ٤ ان لم أجعلك فى دمك ٥ ان لم أجعل هذه القرية اترا كا ٦ ان لم أفعل معك غدا كما يفعل الكلب بجراب الدقيق ٧ ان منعتونى من الضرب ٨ بلى أنت

المعلق

فرضت عليها النفقة بشيء الا المرأة اذا فرضت لها النفقة فأكلت من مال نفسها أو من مسئلة الناس كان لها ان ترجع بالمفروض على زوجها
* رجل غاب ولم يترك لاولاده الصغار نفقة ولامهم مال تجبر الام على الانفاق ثم ترجع بذلك على الاب * صغير بلغ حد الكسب ولم يبلغ مبلغ
الرجال كان للاب ان يسلمه فى عمل أو يؤاجره لعمل أو خدمة و ينفق عليه من ذلك وان كان الولد بنتا لايملك دفعها الى غير المحرم للخدمة لان
الخلوة مع الاجنبي حرام فان فضل شيء من كسب الولد عن نفقته يمسكه الاب الى ان يبلغ الصغير فان كان الاب مبذرا يخاف منه على المال
أخذ القاضى ذلك منه و يضعه على يدى عدل ليحفظه الى ان يبلغ الصغير وكذا فى كل أموال الصغير فان كان للصغير أم بانت عن زوجها
واحتاجت الى النفقة كان لها ان تأكل من كسب ولدها صغيرا كان الولد أو كبيرا ونفقة البنت البالغة فى ظاهر الرواية تكون على الاب
خاصة وكذا الغلام اذا بلغ أعمى أو به زمانة أو علة لا يقدر على الكسب واحتاج الى النفقة كانت نفقته على الاب خاصة
وقال الخصاف رحمه الله
تعالى نفقة البنت البالغة
والغلام البالغ الزمن والعاجز
عن الكسب تكون على
الابوين على الاب الثلثان
وعلى الام الثلث وفى ظاهر
الرواية البنت البالغة
والغلام البالغ الزمن بمنزلة
الصغير نفقته تكون على
الاب خاصة وأبو الاب عند
عدم الاب فى النفقة بمنزلة
الاب * رجل به زمانة أو به
علة لا يقدر على الحرفة وله
ابنة كبيرة فقيرة لا يجبر على
نفقتها و يجبر على نفقة
الاولاد الصغار فان كان
للصغير مال غائب يؤمر الاب
أن ينفق عليه ثم يرجع فى
مال ولده فان أنفق الاب
بغير أمر القاضى لا يرجع
الا اذا نوى عند الانفاق ان
يرجع بذلك فى مال الولد
فحينئذ يرجع بذلك ديانة
وان أشهد عند الانفاق انه
ينفق ليرجع كان له ان يرجع
* صغير له أب معسر وجد
أبو الاب موسر وللصغير مال غائب يؤمر الجد بالانفاق عليه و يكون ذلك دينا له على الاب ثم يرجع الاب بذلك فى مال الصغير وان لم يكن
للصغير مال كان له ذلك دينا على الاب وان كان الاب زمنا وليس للصغير مال يقضى بالنفقة على الجد ولا يرجع الجد بذلك على أحد وكذا لو كان
للصغير أم موسرة أو جدة موسرة والاب معسر تؤمر بأن تنفق على الصغير و يكون ذلك دينا على الاب ان لم يكن الاب زمنا فان كان زمنا لاشيء
عليه * و يجبر الكافر عن نفقة ولده المسلم وكذا المسلم على نفقة ولده الكافر الزمن ولا يجبر على نفقة ولده المملوك * رجلان بينهما جارية
جاءت بولد فادعياه كانت نفقة الولد عليهما *(فصل فى نفقة الوالدين وذوى الارحام)* الابن الموسر يجبر على نفقة أبويه المعسرين
ولا يجب على الابن الفقير نفقة والده الفقير حكما ان كان الوالد يقدر على العمل ان كان الوالد زمنا أو لا يقدر على عمل وللابن عيال كان على
الابن ان يضم الاب الى عياله و ينفق على الكل والموسر فى هذا الباب من يملك مالا فاضلا عن نفقة عياله و يبلغ الفاضل مقدارا تجب فيه

المعلق بالشرط فصار قائلا بل انت طالق ثلاثا ان لم تحبيني دعا امرأته الى الفراش فقالت المرأة ما تصنع بي
وتكفيك فلانه لامرأة أجنبية فقال الزوج ان كنت أحبها فانت طالق تكلموا فيه والمختار ان لا تطلق
ما لم يقل الزوج أحبها وان كان يحبها لان الطلاق معلق بالاخبار عن المحبة قال لها ان لم تكوني أهون
علي من التراب فانت طالق ثلاثا ان استهان بها استهانة يعد افراطا فيها لا يحنث لانها أهون عليه من
التراب كذا فى الفتاوى الكبرى * سئل أبو القاسم عن النساء يجتمعن و يغزلن لانفسهن ولغيرهن أيضا
فغضب زوج امرأة فقال لها ان غزلت لاحد أو غزلك أحد فانت طالق ثم ان امرأة منهن وجهت الى
بيت هذه المرأة قطنا لتغزله فغزلته أمها قال ان كان من عادة أولئك النسوة ان كل واحدة تغزل بنفسها
لا تطلق ما لم تغزل هي بنفسها كذا فى المحيط * رجل قال لامرأته ٢ اكر ريسمان تو بكار برم يا بكار ايد
مرا فانت طالق فاستبدل غزلها بغزل آخر أو كرباسا نسج من غزلها بكرباس آخر فلبس ذلك قال أبو بكر
البلخي لا يحنث فى يمينه كذا فى الظهيرية وان اتخذ منه شبكة فاصطاد فالصحيح انه يكون حانثا لانه استعمله
فيما يليق كذا فى خزانة المفتين فى كتاب الايمان * ولو قال ٣ ار ريسمان تو بكار برم فلبس ثوبا من غزلها
قال أبو بكر لا يحنث فى يمينه فقيل ٤ اكر بكار آيد قال أخاف أن يكون حانثا رجل قال ٥ اكر رشتة
تو بر تن من آيد فانت طالق فوضع يده على غزلها أو خاط بغزلها ثوبا ولبس أو اتكأ على مرفقة من غزلها
أو نام على فراش من غزلها قالوا يمينه تقع على اللبس خاصة ولا يحنث فى هذه الوجوه * ولو قال ٦ اكر اين
جامه بر تن من آيد فامرأته طالق وكان ذلك قميصا فحمله على عاتقه قالوا تقع يمينه على اللبس المعتاد فى ذلك
الثوب كذا فى الظهيرية ٧ اكر ريسمان تو بكار ايد يا سود وزيان من اندر آيد فكذا فباعت غزلها واشترت
بثمنه فقاعا وسقت زوجها لا يحنث فى يمينه لانه لم يدخل عين الغزل ولا ثمنه فى ٨ سود وزيانه لان الدخول فى
سود وزيانه عبارة عن الدخول فى ملكه ولم يوجد كذا فى فتاوى قاضيخان * قال لها بالفارسية ٩ اكر رشتة
تو يا كردة تو بسود وزيان من درآيد فانت طالق ثلاثا فغزلت وألبست نفسها وصبيانها لا تطلق فان قضت
دينا على زوجها لم تطلق أيضا لانه لم يدخل فى ملك الزوج وان عملت المرأة فى البيت من الخبز والطبخ وأشباه
ذلك لا تطلق أيضا لعدم شرط الحنث كذا فى الفتاوى الكبرى * ولو قال ١٠ اكر من ترا بيوشانم از كار

ترجمة

٢ ان انتفعت بغزلك أو نفعني ٣ ان انتفعت بغزلك ٤ ان كان ينفعني ٥ ان أتى غزلك على بدني ٦ ان
جاء هذا الثوب على بدني ٧ ان كان غزلك ينفعني أو قال ينفعني أو يضرني ٨ النفع والضر ٩ ان كان
غزلك أو شغلك ينفعني أو يضرني ١٠ ان ألبستك من شغلي

الزكاة فان كان للفقير ابنان أحدهما فائق فى الغنى والآخر يملك نصابا كانت النفقة عليهما على السواء وكذا لو كان أحد الابنين مسلما والآخر ذميا كانت النفقة عليهما على السواء الفقير لا يجبر على النفقة الا لاربعة الولد الصغير والبنات البالغة ابكارا كن أو ثيبات والزوجة والمملوك وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى رجل له أب معسر والابن محترف يكسب كل يوم درهما يكفى له ولعياله أربعة دوانق كان عليه ان يصرف الفضل الى أبيه وكما يجب على الابن الموسر نفقة والده الفقير يجب عليه نفقة خادم الاب امرأة كانت الخادم او جارية اذا كان الاب محتاجا الى من يخدمه وليس على الاب نفقة امرأة الابن ابن فقير محترف وله أب فقير محترف لا يجبر الابن على نفقة الاب وقد ذكرنا فان كان الاب زمنا يجبر الابن على نفقة امرأة نفسه وولده الصغير وابنته الكبيرة وعلى نفقة الاب أيضا وان كان الابن زمنا يجبر على نفقة امرأة نفسه وولده الصغير ولا يجبر على نفقة ابنته الكبيرة كذا ذكره الناطفى رحمه الله تعالى ولا على نفقة أبيه أو أمه وان كان الاب زمنا والجد أبو الاب عند عدم الاب بمنزلة الاب وأما الجد من قبل الام ذكر الناطفى انه بمنزلة الاخ لا ينفق عليه وان كان فقيرا اذا كان صحيح البدن لا زمانة به وقال الخصاف رحمه الله تعالى الجد من قبل الام اذا كان فقيرا ينفق عليه وان لم يكن زمنا وهو بمنزلة أبى الاب * فقير له أخ موسر وبنت بنت موسرة كانت نفقته على بنت البنت لا على الاخ وكذا لو كانت على البنت خاصة ولو كان له ابن وابنة كانت نفقته عليهما على السواء وقال بعضهم تكون نفقته عليهما أثلاثا على قدر الميراث والفتوى على الاول * امرأة لها زوج فقير وأخ موسر قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجبر الاخ على ان ينفق عليها ثم يرجع على الزوج معسرة لها مسكن تسكنه ولها أخ موسر قالوا لا يجبر الاخ على نفقتها وقال الخصاف رحمه الله تعالى يجبر وقال شمس الائمة المختار الحلوانى رحمه الله تعالى الصحيح قول الخصاف والقول الاول قول شريك فانه قال اذا كان للانسان دار يسكنها أو خادم يخدمه أو دابة يركبها لا تجب نفقته على ذى الرحم المحرم وفرق بين ذوى الارحام و بين الوالدين والمولودين قال فى الوالدين والمولودين ذلك لا يمنع وجوب النفقة وعندنا الكل سواء وملك الدار لا يمنع النفقة الا أن يكون فيها فضل مال بأن كان يكفيه ان يسكن فى ناحية و يبيع الناحية الاخرى وكذا الخادم والدابة اذا كانت نفيسة يمكنه ان يبيعها و يشترى بثمنها خسيسة و ينفق الفضل على نفسه فحينئذ لا تجب له النفقة ابنة معسرة لها مسكن ولها أب موسر يجبر الاب على نفقتها الا ان يكون فى المنزل فضل ولا يباع على الغائب ماله لاجل النفقة الا للابوين فانهما يبيعان عروض الابن الغائب فى نفقتهما فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما رحمهما الله تعالى لا يجوز للابوين بيع العروض

كرده خويش را أنت طالق ثم ان المرأة رفعت الى زوجها كرباسا لينسجه لها باجر فأخذ الاجر ونسج فلبست لا يحنث لان هذا مكسوب المرأة لا مكسوب الزوج وان كان القطن من الزوج فكذلك لان شرط الحنث الالباس ولم يوجد وكذا لو كان الثوب للرجل فلبست بغير أمره لا يكون حانثا لعدم الالباس كذا فى فتاوى قاضيخان فى فصل الحلف باللبس * لو قال لامرأته ان وضعت يدك على الدولك فأنت طالق فوضعت يدها على الدولك ولم تغزل لا تطلق ولو قال لامرأته وهو لابس من غزلها ٢ آن جامه كه پوشيده ام دريد و كذشت ان لبست من غزلك فأنت طالق فلم ينزع ما كان لابسا تطلق امرأته أما لو قال ٣ اكر بجز اين بپوشم فكذا فلم ينزع لا يحنث كذا فى الخلاصة * ولو قال ان بعت غزلك فأنت طالق فباع غزلا للناس فيه غزلها حنث وان لم يعلم بذلك كذا فى الفتاوى الصغرى * امرأة تريد أن تقطع لزوجها قباء فقال الزوج بالفارسية ٤ اكر اين قبا كه تو ميبرى اكنون من بپوشم فانت طالق فقطعت بعد ذلك بسنة فلبس طلقت لانه ليس بفور كذا فى خزانة المفتين * امرأة كانت ترفع من مال زوجها وتدفع الى امرأة لتغزل لها القطن فقال لها الزوج ان رفعت من مالى شيأ فانت طالق فرفعت من ماله شيأ واشترت من النامى شيأ من حوائج البيت أو أقرضت رغيفا أو كانت الجارة تخبز فى بيتها فاحتاجت الى شئ من الدقيق فاعطتها والزوج لم يكن يكره ذلك منها وانما يكره ما تدفع للغزل فان لم تكن هى تتولى شراء الحوائج بمال الزوج باذنه عادة حنث الزوج وان كانت تتولى لم يحنث لان هذا انفاق كذا فى الفتاوى الكبرى * ولو قال ان انتفعت بهذه الحنطة فامرأته طالق فباعها وانتفع بثمنها لا يحنث فى يمينه كذا فى خزانة المفتين * رجل اشترى منا من اللحم فقالت امرأته هذا أقل من من وحلفت عليه فقال الزوج ان لم يكن منا فأنت طالق فانه يطبخ قبل أن يوزن ثم لا يحنث الرجل ولا المرأة كذا فى الخلاصة فى اليمين فى الاكل * رجل قال ان عمرت فى هذا البيت فامرأته طالق فخرب حائط بين هذا البيت و بين جاره فعمره وقصد به عمارة بيت الجار لا عمارة هذا البيت قالوا يحنث فى يمينه وقصده باطل رجل قال ان كذبت فامرأتى طالق فسئل عن أمر فحرك رأسه بالكذب لا يحنث فى يمينه ما لم يتكلم كذا فى فتاوى قاضيخان * حلف بطلاق امرأته أن لا يشرب المسكر فصب فى حلقه ودخل جوفه ان دخل جوفه بغير صنعه لا يحنث ولو أمسكه فى فيه ثم شربه بعد ذلك يحنث ولو قال ان شربت الخمر فأنت طالق فشهد على شرب الخمر رجل وامرأتان لا تقبل فى حق الحد ولا فى حق الطلاق وقيل تقبل فى حق الطلاق وهو

ترجمة

٢ ذلك الثوب الذى لبسته تمزق وانقضى ٣ ان لبست غير هذا ٤ ان لبست هذا القباء الذى تقطعينه الآن

للغائب لاجل النفقة كالايجوز بيع العقار في قولهم والمرأة اذا باعت مال زوجها الغائب لاجل النفقة لايجوز في قولهم الاب اذا أنفق مال ولده الغائب على نفسه فحضر الابن وادعى ان الاب كان موسرا وقت الانفاق وأنكر الاب يعتبر حاله وقت الخصومة فان كان الاب معسرا وقت الخصومة كان القول قوله والافلا وان أقاما البينة على دعواهما كانت البينة بينة الابن لانها تثبت أمرا عارضا حربيان دخلا دار الاسلام بامان ولهما ولد مسلم لاتجب نفقتهما على ولدهما وتجب على المسلم نفقة أبويه الذميين وكذلك نفقة الولد المسلم على الاب الكافر *صغير مات أبوه وله أم وجد أب الاب كانت نفقته عليهما اثلاثا الثلث على الام والثلثان على الجد صغير له خال موسر وابن عم موسر كانت نفقته على الخال لانه محرم ونفقة المحارم تجب على ذي الرحم المحرم لا على كل من يرث معسر له ابن صغير معسر أو ابن كبير زمن معسر وللرجل ثلاث اخوة متفرقين أهل يسار كانت نفقة الرجل على أخيه لاب وأم وأخيه لام اسداسا اعتبارا بالميراث وأما نفقة ولده تكون على العم لاب وأم خاصة اعتبارا بالميراث والاصل فيه أن يجعل كل من كان محتاجا في حكم النفقة كالعدم وتكون النفقة بعده على من كان وارثا بقدر الميراث ولو كان الولد ابنة كانت نفقة الاب والبنت على الاخ لاب وأم خاصة أما نفقة البنت لما قلنا ان يجعل الاب كالمعدوم كما جعلنا في الابن في المسئلة الاولى وأما نفقة الاب لان وارث الاب هنا الاخ لاب وأم لانه يرث مع البنت ولا يرث غيره من الاخوة فلا تجعل الابنة كالمعدومة بل تعتبر الوارثة مع وجود البنت والاخ لام لايرث مع البنت بخلاف الابن لان أحدا من الاخوة لايرث مع الابن فمست الحاجة الى ان يلحق الابن بالمعدوم واذا جعلنا الابن معدوما كان ميراث الاب بين الاخ لاب وأم والاخ لام على ستة فتجب النفقة عليهما كذلك ولو كان مكان الاخوة أخوات متفرقات والولد ذكر فنفقة الاب على اخواته على خمسة لان أحدا من الاخوات لايرث مع الابن فيجعل الابن كالمعدوم واذا جعلنا الابن معدوما كان ميراث الاب بينهن على خمسة ثلاثة أخماس للاخت لاب وأم وخمس للاخت لاب وخمس للاخت لام بطريق الرد فتجب النفقة كذلك ونفقة الابن تكون على الاخت لاب وأم خاصة عند علمائنا رحمهم الله تعالى لان ميراث الولد عند عدم الوالد يكون للعمة لاب وأم خاصة وكذلك النفقة والاصل في هذا انه اذا اجتمع لمن تجب له النفقة في قرابته موسر ومعسر ينظر الى المعسر ان كان يحرز كل الميراث يجعل كالمعدوم ثم ينظر الى من يرث من تجب له النفقة فتجعل النفقة عليهم على قدر مواريثهم وان كان المعسر لايحرز كل الميراث تقسم النفقة على هذا الوارث الذي هو فقير وعلى من يرث معه فيعتبر المعسر لاظهار قدر ما يجب على الموسر ثم يجب كل النفقة على الموسرين على اعتبار ذلك بيان هذا الاصل صغير له أخت لاب وأم وأخت لام

المختار للفتوى كذا في خزانة المفتين *رجل حلف أن لايشرب المسكر الى سنة فشرب في غير مجلس الشراب ورأوه سكران وهو يجحد شرب المسكر فشهدوا عند القاضي فلم يقض القاضي قال ابو القاسم للقاضي أن يحتاط ولا يقبل شهادة من لايعاين الشرب وعلى المرأة أن تحتاط لنفسها في المفارقة بالغداء رجل قال لانسان شيأ تقول هذا من السكر فقال امرأتي طالق ان قلت هذا من السكر ولست بسكران قالوا ان كان كلامه مختلطا ويعد سكران عند الناس يحنث في يمينه رجل قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فأنت طالق ثلاثا وغاب فلان فأقامت امرأة الحالف البينة أن الغائب طلق امرأته بعد يمين زوجها قال أبو نصر الدبوسي لا تقبل هذه البينة وهو الصحيح رجل قال لامرأته اذهبي الى فلان واستردي منه كذا واحمليه الي الساعة فان لم تحمليه فأنت طالق فذهبت ولم تقدر على الاسترداد ثم استردت منه في اليوم الثاني وحملته اليه قالوا يحنث في يمينه لان قوله احمليه الي الساعة تنصيص على الفور سكران ضرب امرأته فخرجت من داره فقال ان لم تعودي الي فأنت طالق وكان ذلك عند العصر فعادت اليه عند العشاء قالوا يحنث في يمينه لان يمينه تقع على الفور وان قال لم أنو الفور لا يصدق قضاء وفي المرأة اذا قامت لتخرج فقال الزوج ان خرجت فأنت طالق فجلست ثم خرجت بعد ذلك بساعة لايحنث في يمينه رجل قال ان كنت فعلت كذا ٢ اين زن كه مرا بخانه است طلاق وقد كان فعل الا أن امرأته لم تكن في بيته وقت اليمين حنث في يمينه لان المراد من هذا الكلام هو المنكوحة ولو قال ٣ اين زن كه مرا درين خانه است كذا وليست امرأته في البيت الذي عينه لا تطلق امرأته لان عند تعيين البيت لايراد به المنكوحة صبي قال ان شربت فكل امرأة أتزوجها فهي طالق فشرب وهو صبي فتزوج وهو بالغ فظن صهره أن الطلاق واقع فقال هذا البالغ ٤ آرى حرام است برمن قالوا هذا اقرار منه بالحرمة فتحرم امرأته ابتداء وقال بعضهم لاتحرم امرأته وهو الصحيح رجل قال لامرأته بالفارسية ٥ اگر توامشب بدين خانه درباشي فأنت كذا فخرجت مع زوجها من ساعتها وباتت معه في منزله قالوا ان أراد بذلك أن تنتقل بمتاعها وقماشها يحنث ان تركت قماشها ثمة وان أراد النقل بنفسها لاغير لا يحنث وان أشكل على المرأة حلفته فان حلف حسابه على الله تعالى وهذا ظاهر فيما اذا وقت فقال ٦ اگر اين دوروز اينجا باشي وان وقت بسنة كان ذلك على الانتقال بنفسها ومتاعها وقماشها وان لم يوقت ولم تكن له نية وقت اليمين يحمل على الانتقال بنفسها رجل أراد

ترجمة
٢ فهذه المرأة التي لي في البيت طالق ٣ هذه المرأة التي لي في هذا البيت كذا ٤ نعم حرام علي ٥ ان بقيت الليلة في هذه الدار ٦ ان بقيت هتين الليلتين في هذا المحل

وأخت لاب وأم الا أن الام والاخت لاب وأم موسرتان ومن سواهما معسر كانت نفقة الصغير على الام والاخت لاب وأم على أربعة ولا شئ على غيرهما ولو جعل من لا تجب عليه النفقة كالمعدوم أصلا كانت نفقة الصغير على الام والاخت لاب وأم اخماسا ثلاثة أخماس على الاخت لاب وأم والخمسان على الام اعتبارا بالميراث * صغير له أم موسرة وله اخوان موسران أخ لاب وأم وأخ لاب كانت نفقة الصغير على الام والاخ لاب وأم أسداسا السدس على الام وخمسة أسداس على الاخ لاب وأم اعتبارا بالميراث * رجل مات وترك ولدا صغيرا وأبا كانت نفقة الصغير على الجد فان كانت للصغير أم موسرة وجد موسر كانت نفقة الصغير على الجد والام أثلاثا في ظاهر الرواية اعتبارا بالميراث وفي رواية الحسن رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى كانت نفقة الصغير على الجد كما لو كان مكان الجد أب فان كانت الام فقيرة كانت نفقة الصغير على الجد وتجعل الام كالمعدومة ولو كانت الام موسرة وللصغير أخ موسر لاب وأم وجد موسر أبو الاب قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه كانت نفقة الصغير على الجد * امرأة معسرة لها ابن صغير معسر ولها ثلاث أخوات متفرقات كانت نفقة الصغير على الخالة لاب وأم لان الام تحرز كل الميراث فتجعل كالمعدومة وعند عدم الام كانت نفقة الصغير على الخالة لاب وأم خاصة اعتبارا بالميراث وأما نفقة الام على اخواتها على خمسة ثلاثة أخماسها على الاخت لاب وأم وخمس على الاخت لاب وخمس على الاخت لام * امرأة معسرة لها ولد موسر وأبوان موسران كانت نفقتها على الولد دون الابوين لا يشارك الولد في نفقة الوالدين أحد كما لا يشارك الوالد في نفقة الولد أحد في ظاهر الرواية وكذلك معتوه له ابن وأب كانت نفقة المعتوه على الابن دون الاب * امرأة لها ابنان موسران فقضى عليهما بالنفقة فأبى أحدهما ان ينفق يقضى على الآخر بجميع النفقة ثم يرجع هو على أخيه بنصف ذلك * امرأة معسرة لها ثلاث بنات اخوة متفرقين أو ثلاث بنات أخوات متفرقات قال أبو يوسف رحمه الله تعالى كل النفقة تكون على التي من قبل الاب والام وقال محمد رحمه الله تعالى في بنات الاخوات خمس النفقة على بنت الاخت لام والخمس على بنت الاخت لاب وثلاثة أخماس على بنت الاخت لاب وأم وفي بنات الاخوة سدس النفقة على بنت الاخ لام والباقي على بنت الاخ لاب وأم ولا شئ على الاخرى والله أعلم *

(فصل في نفقة المملوك) * عبد أو مدبر تزوج امرأة باذن المولى كان عليه نفقة المرأة فان ولدت له أولادا لا تجب عليه نفقة الاولاد حرة كانت المرأة أو مملوكة أما اذا كانت حرة فولدها يكون حرا فلا تجب عليه نفقة الولد الحر وان كانت مملوكة كان الولد مملوكا لمولى الام فكانت نفقتهم على مولى الام وكذا المكاتب اذا تزوج امرأة لا تجب عليه نفقة الولد الا أن يكون له ولد في مكاتبته من أمته فتجب على

السفر فخانه حمره وقال ان غبت بعد هذا عن امرأتك فلم ترجع اليها عند رأس الشهر فامرأتك طالق فقال الختن بالفارسية ٢ هست ولم يزد على ذلك ثم غاب أكثر من شهر طلقت امرأته لانه أجاب كلام الصهر والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال فتطلق امرأته كذا في فتاوى قاضيخان * رجل وضع لقمة في فيه فقال له رجل ان أكلتها فامرأته طالق فقال له آخر ان أخرجتها فعبدي حر قالوا يأكل بعضها ويلقي بعضها فلا يحنث أحدهما كذا في خزانة المفتين * ولو قال لامرأته ٣ اكر مرغ داري فأنت طالق فدعت الى غيرها ليمسك ان حلف لاجل التلوث لا يحنث وان حلف لاشتغالها بالطيور يحنث كذا في الخلاصة في الفصل الرابع والعشرين * ولو قال لامرأته زينب أنت طالق اذا طلقت عمرة ثم قال لعمرة أنت طالق اذا طلقت زينب ثم طلق زينب يقع على عمرة ولا يقع على زينب ولو لم تطلق زينب ولكن طلقت عمرة تقع على زينب واحدة وعلى عمرة أخرى قيل في الصورة الاولى وجب أن تقع على زينب أخرى وفي الثانية يجب أن لا تقع على عمرة أخرى وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * اذا قال لامرأته أنت طالق لو دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل كذا في المحيط * ولو قال أنت طالق لو حسن خلقك سوف أراجعك وقع الطلاق الساعة وهذا ليس بيمين وانما هو عدة كذا في فتاوى الكرخي * ولو قال أنت طالق لا دخلت الدار فهذا مثل قوله أنت طالق ان دخلت الدار فلا تطلق حتى تدخل لان لا حرف نفي أكده بالحلف فكانه نفى دخولها ولذلك يتعلق الطلاق بدخولها كذا في البدائع * رجل قال لامرأته أنت طالق لو دخلت الدار لطلقتك فهو حلف بطلاقها ان لم يطلقها اذا دخلت الدار كأنه قال اذا دخلت الدار أطلقك فان لم أطلقك فأنت طالق فان دخلت الدار يلزمه أن يطلقها فان لم يطلقها حتى يموت الزوج أو تموت المرأة يقع الطلاق وهو بمنزلة ما لو قال ان دخلت الدار فعبدي حر ان لم أضربك رجل قال لامرأته ادخلي الدار وأنت طالق فدخلت الدار طلقت لان جواب الامر بحرف الواو وجواب الشرط بحرف الفاء كذا في فتاوى قاضيخان * رجل قال أية امرأة أتزوجها فهي طالق فهذا على امرأة واحدة الا أن ينوي جميع النساء وهذا بالعربية ولو قال بالفارسية ٤ هر كدام زن كه بزنى كنم يقع كل امرأة قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى والمختار انه يقع على امرأة واحدة ولو قال أية امرأة زوجت نفسها مني فهي طالق يتناول جميع النساء ولو قال ٥ هرجة زن بزنى كنم يقع على كل امرأة مرة واحدة الا أن ينوي التكرار ولو قال ٦ هرجه كاه زن بزنى كنم يقع

ترجمة

٢ نعم ٣ ان مسكت طيرا ٤ مثل ما قبله وانما الفرق بالنسبة للغات ٥ كل امرأة تزوجتها ٦ اى وقت تزوجت امرأة

المكاتب نفقة هذا الولد وكذا المكاتب اذا تزوج أمة فولدت منه أولادا ثم اشتراها أولم تلد حتى اشتراها فولدت كانت نفقة الولد على المكاتب ولو تزوج المكاتب مكاتبة ومكاتبهما واحد ومولاهما واحد فولد لهما ولد فى المكاتبة فان نفقة الولد تكون على الام لان المولود يكون تبعا للام ويكون كالمملوك لها فكانت نفقته عليها وكذا الحر اذا تزوج أمة أو مكاتبة أو أم ولد أو مدبرة كان عليه نفقة المرأة الا أن فى الامة والمدبرة وأم الولد لا يجب على الزوج نفقتها مالم يبوئها المولى بيتا وفى المكاتبة تجب نفقتها على زوجها ولا يشترط التبوئة ولا يجب على الزوج نفقة الاولاد انما تكون نفقة الولد على مولى الام اذا كانت أمة أو مدبرة أو أم ولد فان كان مولى الامة والمدبرة وأم الولد فقيرا والزوج أبو الاولاد غنيا هل يجب على الاب نفقة الاولاد فى ولد الامة لا يجب على الزوج لان ولد الامة يكون مملوكا لمولى الامة فينفق عليه المولى أو يبيعه كما لو عجز المولى عن الانفاق على الامة وان كان الولد من المدبرة أو أم الولد ومولى الام فقير لا يمكن (٤٥١) البيع ههنا فيؤمر الاب ان ينفق على الولد ثم يرجع على المولى * رجل زوج أمته من عبده وبوأها بيتا أولم يبوئها كانت نفقة الامة والعبد على مولاهما فان أبى ان ينفق عليهما أمر بالبيع * رجل زوج ابنته من عبده فطلبت النفقة تفرض لها النفقة على زوجها * رجل تزوج أمة ولم يبوئها المولى بيتا حتى طلقها طلاقا رجعيا كان لمولاها ان يأمر الزوج ليتخذ لها بيتا وينفق عليها فى العدة وان كان الطلاق بائنا ليس للمولى ان يخلى بينها وبين زوجها وهل له ان يطلب نفقة العدة قال الخصاف رحمه الله تعالى له ذلك وقال بعض العلماء ليس له ذلك وهو الصحيح لانها ما كانت تستحق النفقة قبل الطلاق البائن قبل التبوئة فلا تستحق بعد الطلاق البائن ولو كان الطلاق رجعيا ثم عتقت كان لها ان تطلب من زوجها أن يبوأها بيتا وينفق عليها حتى تنقضى عدتها وان كان الطلاق بائنا ليس لها ان تأخذه بالسكنى لانه لم يكن لها عليه السكنى قبل الطلاق اذا لم يكن بوأها بيتا فكذلك بعد الطلاق وهذا يؤيد قول بعض العلماء فى المسئلة الاولى * رجل وجد عبدا آبقا فأخذه ليرده على مولاه فأنفق عليه ان أنفق بغير أمر القاضى كان متطوعا لا يرجع عليه وان كان رفع الامر الى القاضى وسأل من القاضى أن يأمره بالنفقة ينظر القاضى فى ذلك فان رأى الانفاق أصلح أمره بالانفاق وان خاف أن تأكله النفقة يأمره القاضى بالبيع وامساك الثمن وكذا اذا وجد دابة ضالة فى المصر أو فى غير المصر ولو ان رجلا غصب عبدا كانت نفقته عليه الى أن يرده على المولى فان طلب من القاضى أن يأمره بالنفقة أو بالبيع لا يجيبه لان المغصوب مضمون على الغاصب الا أن يكون الغاصب مخوفا يخاف منه على العبد فحينئذ يأخذه القاضى ويبيعه ويمسك الثمن * ولو أودع رجل عبدا فغاب فجاء المودع الى القاضى وطلب منه أن يأمره بالنفقة أو بالبيع فان القاضى يأمره بأن يؤاجر العبد وينفق عليه من أجره

على امرأة مرة واحدة ثم تحل ولو قال ٢ ازين روز تاهزار سال هرزنى كه و يراست فهى طالق وليست له امرأة فتزوج امرأة لا تطلق كذا فى الخلاصة * ولو قال أية نسائى كلمتك فهى طالق فكلمنه طلقن ولو قال أية نسائى كلمتها فهى طالق فكلمهن مطلقت واحدة والخيار الى الزوج فى البيان كذا فى شرح الجامع الكبير للحصيرى * قال لامرأتين له أيتكما أكلت هذه الرمانة فهى طالق فأكلتاها جميعا لم تطلق واحدة منهما كذا فى خزانة المفتين * اذا قال الرجل لامرأته أنت طالق يازانية ان دخلت الدار تعلق الطلاق بالدخول ولا يجب حد ولا لعان لان قوله يازانية نداء والنداء ليس بفاصل كما لو قال أنت طالق يازينب ان دخلت الدار وكذا لو قال أنت طالق يازانية بنت الزانية ان دخلت الدار ولو قدم النداء فقال يازانية أنت طالق ان دخلت الدار فهو قاذف لها حين تكلم به يلاعنها واذا صح القذف ينظران لاعنها أولا ثم دخلت الدار وهى فى العدة طلقت لبقاء المحلية وان دخلت الدار أولا ثم خاصمته فى القذف ان كان الطلاق رجعيا يلاعنها وان كان بائنا لا ولو قال أنت طالق ياطالق ان دخلت الدار لم تطلق فى الحال ويتعلق ولو قال يازانية بنت الزانية أنت طالق ان دخلت الدار يصير قاذفا لها ولامها فى الحال وتعلق الطلاق بالدخول هكذا فى شرح الجامع الكبير للحصيرى * ولو بدأ بالنداء بالطلاق فقال ياطالق أنت طالق ان دخلت الدار وقع طلاق بقوله ياطالق وتعلق طلاق آخر بدخول الدار اذا أتى بالنداء فى آخر الكلام بان قال أنت طالق ان دخلت الدار يازانية فان الطلاق يتعلق بالدخول لانه علق الطلاق بالدخول ثم ناداها بعد ذلك فصار قاذفا وفى قوله أنت طالق ان دخلت الدار ياطالق تعلق الاول بالدخول ووقع بقوله ياطالق طلاق هكذا فى البدائع * رجل قال لامرأته واسمها عمرة ان دخلت الدار ياعمرة فأنت طالق ويازينب فدخلت عمرة الدار طلقت ويسئل عن نيته فى زينب فان قال نويت طلاقها طلقت أيضا ولو قال ذلك بغير واو فقال نويت طلاقها مع عمرة طلقتا جميعا ولو قدم الطلاق فقال ياعمرة أنت طالق ان دخلت الدار ويازينب فدخلت عمرة الدار طلقتا جميعا ولو قال لم أنو طلاق زينب لا يقبل قوله ولو قال أنت ياعمرة طالق ويازينب لم تطلق زينب الا أن ينويها ألا ترى أنه لو قال لك يافلان على ألف درهم ويافلان كان المال للاول ولو قدم المال فقال لك ألف درهم على يازيد ويا سالم كان المال لهما جميعا ولو قال ياعمرة أنت طالق يازينب فعمرة طالق دون زينب الا أن ينويها ولو قال أنت طالق ياعمرة يازينب لا تطلق زينب الا أن ينويهما ولو قدم اسمهما فقال ياعمرة يازينب أنت طالق لم تطلق الاولى الا أن ينويها كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال أول امرأة أتزوجها

ترجمة

٢ من هذا اليوم الى ألف سنة كل امرأة هى له

وان رأى ان يبيعه فعل * رجل أوصى بعبده لانسان وبخدمته لآخر كانت نفقته على صاحب الخدمة فان مرض فى يد صاحب الخدمة ان كان مرضا لايمنعه عن الخدمة كانت نفقته على صاحب الخدمة وان كان مرضا يمنعه عن الخدمة كانت نفقته على صاحب الرقبة وان تطاول المرض ورأى القاضى ان يبيعه باعه ويشترى بثمنه عبدا يقوم مقام الاول فى الخدمة وعبد الرهن اذا ثبت كونه رهنا يفعل به ما يفعل بالوديعة عبد بين رجلين غاب أحدهما وتركه عند الشريك فرفع الشريك الامر الى القاضى وأقام البينة على ذلك كان القاضى بالخيار ان شاء قبل هذه البينة وان شاء لم يقبل وان قبل يأمره بالنفقة ويكون الحكم فيه ما هو الحكم فى الوديعة عبد صغير أو زمن أو معتوه أعتقه مولاه لايجب على المعتق نفقته بحال تما *

(كتاب الطلاق) *

يشتمل هذا الكتاب على أبواب الباب الاول يشتمل على فصول

الفصل الاول فى صريح الطلاق

ومايقع به واحدة أو أكثر * رجل قال لامرأته طلقتك أو أنت مطلقة أو شئت طلاقك أو رضيت طلاقك أو أوقعت عليك الطلاق أو قال خذى طلاقك أو قال وهبت لك طلاقك ولم ينو شيأ يقع طلاق واحد ولو قال أردت طلاقك لا يقع * امرأة قالت لزوجها قد طلق فلان امرأته فطلقنى فقال الزوج فأنت أطلق منها فهى طالق وكذا لو قال فأنت أطلق من فلانة * رجل قال لامرأته المدخولة أنت بائن أنت طالق أنت بائن ان نوى بالاولى طلاقا فهى ثلاث وان لم ينو بالاولى طلاقا يقع ثنتان ولو قال لامرأته أنت بائن وفرق القاضى بينهما ثم قال كنت قلت لها أمس أنت بائن فانه يقع الاولى والثانية ولا يصدق فى ابطال ما أوقعه القاضى * رجل قال لغيره أطلقت امرأتك فقال نعم بالهجاء أو قال بلى بالهجاء ولم يتكلم به يقع الطلاق * رجل قال لامرأته كل امرأة أتزوجها فهى طالق وأنت طالق تطلق امرأته الساعة ولو قال عنيت به التعليق لا يصدق قضاء ولو قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق وأنت ان نوى وقوع الطلاق عليها للحال يقع والا فلا كذا ذكر فى المنتقى ولو قال فلانة التى أتزوجها غدا فهى طالق وانت يقع الطلاق عليها الساعة ولا يقع على التى يتزوجها ولو قال المرأة التى أتزوجها غدا فهى طالق وأنت لا يقع الطلاق على امرأته حتى يتزوجها غدا الا ان ينوى ولو قال كل امرأة أتزوجها فهى ونسائى طوالق وقع الطلاق على نسائه الساعة ولو قال لامرأتين له هذه طالق هذه لامرأة له أخرى طلقتا جميعا وكذا لو قال وهذه أو فهذه وكذا العتق كذا ذكره فى المنتقى * رجل قال امرأته طالق ولم يسم وله امرأة معروفة طلقت امرأته استحسانا فان قال لى امرأة أخرى واياها عنيت لا يقبل قوله الا ان يقيم البينة ولو قال امرأته طالق وله امرأتان كلتاهما معروفتان كان له ان يصرف الطلاق الى أيتهما شاء * رجل قال لامرأتى على ألف درهم وله امرأة معروفة فقال لى امرأة أخرى والدين لها كان القول قوله ولو قال امرأتى طالق

فهى طالق فتزوج امرأة طلقت تزوج بعدها أخرى أو لم يتزوج كذا فى المحيط * ولو قال أول امرأة أتزوجها فهى طالق فتزوج امرأتين ثم امرأة لا يقع ولو تزوج امرأتين فى عقد احداهما نكاحها فاسد اتطلق التى نكاحها صحيح ولو قال آخر امرأة أتزوجها فهى طالق فتزوج امرأة ثم امرأة لا يقع على الاخيرة حتى يموت الزوج واذا مات الزوج يقع الطلاق عليها من حين التزوج عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى حتى لو دخل بها لزمه مهر ونصف نصف بالطلاق قبل الدخول ومهر بالدخول بناء على عقد فاسد وتعتد بثلاث حيض وعندهما يقع مقصورا على الحال وعليه مهر مثل وعليها عدة الوفاة والطلاق عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى عليها عدة الطلاق كذا فى محيط السرخسى * قال فى الجامع اذا قال الرجل آخر امرأة أتزوجها فهى طالق فتزوج عمرة ثم تزوج زينب ثم طلق عمرة قبل الدخول بها ثم تزوج عمرة ثانيا ثم مات الحالف طلقت زينب ولا تطلق عمرة ولو نظر الى عشر نسوة وقال آخر امرأة أتزوجها منكن طالق فتزوج واحدة منهن ثم تزوج أخرى ثم طلق الاولى ثم تزوجها ثم مات فالطلاق واقع على التى تزوجها مرة دون التى تزوجها مرتين وهذه المسئلة والمسئلة الاولى سواء فيما اذا مات الزوج بعد تزوج الثانية وانما تفترقان فيما اذا لم يمت الزوج حتى تزوج العاشرة بان تزوج مثلا أربعا وفارقهن ثم تزوج أربعا أخرى وفارقهن ثم تزوج التاسعة ثم تزوج العاشرة فان العاشرة تطلق كما تزوجها مات الزوج أو لم يمت وفى المسئلة الاولى لو تزوج عشرة نسوة على التفاريق فالعاشرة لا تطلق ما لم يمت الزوج * ولو قال آخر تزوج أتزوجه فالتى أتزوج طالق فتزوج امرأة وطلقها ثم تزوج أخرى ثم تزوج التى طلقها ثانيا فمات الزوج طلقت التى تزوجها مرتين لا التى تزوجها مرة وكذلك لو نظر الى عشر نسوة وقال آخر تزوج أتزوجه منكن فالتى أتزوج طالق فتزوج واحدة وطلقها ثم تزوج أخرى ثم تزوج التى طلقها ثم مات الزوج طلقت التى تزوجها مرتين ولو تزوج العاشرة لم تطلق العاشرة حتى يموت الزوج كذا فى المحيط * ولو قال أول امرأة أتزوجها فهى طالق فاقر بعد اليمين بتزوج امرأة فادعت الطلاق وادعت انها الاولى فقال قد تزوجت فلانة قبلك وصدقته فلانة أو كذبته لم يصدق فى القضاء على التى أقر بنكاحها أو تزوجها معاينة وطلقتا لانه أقر بوجود الشرط وهو الاولية فى التزوج فكان مقرا بوقوع الطلاق والطلاق لا يقع الا على المنكوحة وقد ظهر نكاحها دون نكاح غيرها فكان مقرا بوقوع الطلاق عليها ظاهرا فاذا ادعى صرفه عنها الى غيرها لا يصدق فى الصرف حتى لو أقام البينة على ما ادعاه قبلت بينته وطلقت تلك دون المعروفة لانها هى الاولى وتطلق الاخرى أيضا لاقراره على نفسه بحرمتها ثم الاخرى ان صدقته فلها نصف المهر وان كذبته فى النكاح فلا شئ لها وان صدقته المعروفة ان المجهولة كانت هى الاولى لا يقع على المعروفة فى ظاهر الرواية

ولها على ألف درهم فالطلاق والدين للمعروفة ولا يصدق في الصرف الى غيرها وكذا لو بدأ بالمال فقال لامرأتي على ألف درهم وهي طالق وكذا لو قال امرأتي طالق ثم قال لامرأتي على ألف درهم ثم قال لي امرأة أخرى واياها عنيت صدق في المال ولا يصدق في الطلاق ولو كان له امرأتان لم يدخل بهما فقال امرأتي طالق امرأتي طالق بانتا وان قال أردت واحدة منهما لا يصدق وكذا لو قال امرأتي طالق وامرأتي طالق وكذلك العتق ولو كان دخل بهما فقال امرأتي طالق امرأتي طالق كان له ان يوقع الطلاقين على احداهما * امرأة قالت لزوجها طلقني فقال فعلت طلقت فان قالت زدني فقال فعلت طلقت أخرى ولو قالت المرأة لزوجها طلقني ثلاثا فقال فعلت أو قال طلقت طلقت ثلاثا ولو قال مجيبا لها أنت طالق أو قال فأنت طالق تقع واحدة * رجل قال لامرأته طلقي نفسك فقالت انا حرام عليك أو قالت انا بائن أو قالت انا خلية أو برية طلقت * كل لفظ يكون من الزوج طلاقا اذا أجابت المرأة بذلك يقع الطلاق * رجل قال لامرأته عمرة بنت صبيح طالق وامرأته عمرة بنت حفص ولا نية له لا تطلق امرأته فان كان صبيح زوج أم امرأته وكانت تنسب اليه وهي في حجره فقال ذلك وهو يعلم نسب امرأته أو لا يعلم طلقت امرأته ولا يصدق قضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لا يقع الطلاق ان كان يعرف نسبها وان كان لا يعرف يقع أيضا فيما بينه وبين الله تعالى وان نوى امرأته في هذه الوجوه طلقت امرأته في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى * رجل قال امرأته الحبشية طالق وامرأته ليست بحبشية لا يقع الطلاق ولو كان له امرأة بصيرة فقال امرأته هذه العمياء طالق وأشار الى البصيرة تطلق البصيرة ولا تعتبر التسمية والصفة مع الاشارة * رجل له امرأتان عمرة وزينب فقال يا زينب فأجابته عمرة فقال أنت طالق ثلاثا وقع الطلاق على التي أجابت ان كانت امرأته وان لم تكن امرأته بطل لانه أخرج الطلاق جوابا بالكلام التي أجابت وان قال نويت زينب طلقت زينب ولو قال يا زينب أنت طالق فلم يجبه أحد طلقت زينب ولو قال لامرأة ينظر اليها ويشير اليها يا زينب أنت طالق فاذا هي امرأة له أخرى اسمها عمرة يقع الطلاق على عمرة تعتبر الاشارة وتبطل التسمية * رجل قال لامرأته وقد دخل بها اذا طلقتك فأنت طالق ثم طلقها يقع عليها طلاقان وكذا لو قال ان طلقتك أو متى طلقتك أو متى ما طلقتك وكذا لو قال كلما طلقتك فأنت طالق ثم طلقها واحدة يقع عليها طلاقان ولو قال كلما يقع عليك طلاق فأنت طالق ثم طلقها واحدة طلقت ثلاثا * رجل قال لامرأته المدخول بها أنت طالق أنت طالق يقع عليها طلاقان ولا يصدق قضاء ان قال نويت بالثانية الخبر وكذا لو قال قد طلقتك قد طلقتك أو قال أنت طالق قد طلقتك يقع طلاقان ولو قال أنت طالق فقال له رجل أو امرأة ماذا قلت فقال قد طلقتها أو قلت هي طالق يقع واحدة في القضاء وفيما بينه

ولو قال تزوجتها وفلانة في عقدة واحدة وكذبته المرأة فالقول قوله ولا تطلق واحدة منهما ولو نكاح فلانة ان صدقته يثبت والا فلا ولو قال ان كانت فلانة أول امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوجها فادعت الطلاق فقال تزوجت قبلها أخرى فالقول قوله مع يمينه ولو قال لامرأتين أول امرأة منكما أتزوجها فهي طالق أو قال ان تزوجت احداكما قبل صاحبتها فهي طالق فتزوج احداهما فادعت الطلاق فقال تزوجت الاخرى قبلها لم يصدق الا ببينة ولو قال تزوجتهما في عقدة فالقول قوله ولا يقع الطلاق ولو قال ان تزوجت عمرة قبل زينب فهي طالق فتزوج عمرة فادعت الطلاق فقال تزوجت زينب قبلك فالقول قوله ولو قال ان تزوجت احداكما قبل الاخرى فهي طالق فتزوج احداهما وقال تزوجت الاخرى قبلها لا يصدق ولو قال تزوجتهما معا فالقول قوله كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري * ولو قال آخر امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة مرتين ثم مات لم تطلق ولو قال آخر تزوج أتزوجه فهي طالق والمسئلة بحالها طلقت كذا في محيط السرخسي * ولو تزوج امرأة ثم طلقها ثم تزوج أخرى ثم تزوج التي طلق ثم أضاف الطلاق الى الفعل الماضي فقال آخر امرأة تزوجتها طالق ولا نية له طلقت التي تزوجها مرة * ولو قال آخر تزوج تزوجته فالتي تزوجتها طالق طلقت التي تزوجها مرتين كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري * رجل له امرأتان عمرة وزينب فقال عمرة طالق الساعة أو زينب طالق اذا دخلت الدار لم يقع الطلاق على احداهما حتى يدخل الدار فاذا دخل خير في ايقاعه على أيتهما شاء رجل قال لامرأته أنت طالق أو لست برجل أو أنا غير رجل فهي طالق لانه رجل وهو كاذب في كلامه ولو قال انت طالق أو أنا رجل كان صادقا ولم تطلق امرأته كذا في فتاوى قاضيخان * رجل قال لامرأته أنت طالق ان دخلت هذه الدار لا بل هذه للمرأة الاخرى فاليمين على دخول الاولى فان دخلت الاولى الدار طلقتا وان دخلت الثانية لا تطلق واحدة منهما وان نوى الرجوع عن الشرط صحت فان دخلت الثانية طلقت الاولى ديانة وقضاء وان دخلت الاولى طلقت الاولى ديانة وقضاء أيضا وتطلق الثانية قضاء وكذا لو قال أنت طالق ان شئت لا بل هذه فهو على مشيئة الاولى ولا يشترط مشيئتهما طلاقهما حتى لو شاءت طلاق نفسها دون صاحبتها طلقت هي خاصة ولو شاءت طلاق صاحبتها طلقت صاحبتها خاصة ولو شاءت طلاقهما جميعا طلقتا ولو قال عنيت صرف المشيئة الى الثانية دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء في حق التخفيف كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري * ولو قال أنت طالق ان دخلت لا بل فلانة طالق تنجز طلاق الاخرى وطلقت حين تكلم واحدة دون طلاق الاولى فانه بقي معلقا بالدخول ولو أخر الشرط وقال أنت طالق لا بل فلانة طالق ان دخلت ينعكس الحكم فيقع طلاق الاولى في الحال ويبقى طلاق الاخرى معلقا كذا في شرح تلخيص

وبين الله تعالى * رجل قال لامرأته أنت طالق عامة الطلاق أو جل الطلاق يقع طلاقتان ولو قال أنت طالق كل الطلاق يقع الثلاث ولو قال أنت طالق أكثر الطلاق ذكر في الاصل انه يقع ثلاث ولو قال أقل الطلاق يقع واحدة ولو قال أنت طالق لا قليل ولا كثيرا اختلفت فيه الاقاويل لاختلاف الروايات قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يقع طلاقتان وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يقع واحدة وقال الفقيه أبو النصر محمد بن سلام رحمه الله تعالى يقع ثلاث والاظهر ما قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ولو قال أنت طالق عددا ذكر ابن سماعة رحمه الله انه يقع ثنتان ولو قال أنت طالق حتى يستكمل ثلاث تطليقات ذكر بشر بن الوليد رحمه الله تعالى انه يقع ثلاث وان نوى غيره لا يدين في القضاء ولو قال أنت طالق كل التطليقة طلقت واحدة ولو قال أنت طالق كل تطليقة طلقت ثلاثا دخل بها أو لم يدخل بها وكذا لو قال أنت طالق بعد كل تطليقة أو مع كل تطليقة أو قال أنت مع كل تطليقة طالق طلقت ثلاثا ولو قال لامرأته أنت طالق مع كل امرأة لي وله أربع نسوة طلقن جميعا فان نوى في هذه المسائل بعض النساء وبعض الطلاق لا يصدق قضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال أنت طالق ثلاثة انصاف تطليقة يقع ثنتان ولو قال ثلاثة انصاف تطليقتين يقع الثلاث ولو قال أنت طالق نصفي تطليقة فهي واحدة ولو قال أنت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وربع تطليقة فهي ثلاث ولو قال نصف تطليقة وربعها وسدسها فهي واحدة * رجل قيل له ان فلانا طلق امرأتك أو أعتق عبدك فقال نعم ما صنع أو بئسما صنع اختلفوا فيه قال الشيخ الامام الاجل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يقع الطلاق فيهما رجل قال لغيره طلقت امرأتك فقال أحسنت أو قال أسأت على وجه الانكار لا يكون اجازة ولو قال أحسنت يرحمك الله حيث خلصتني ثلاثا منها أو قال في اعتاق العبد أحسنت تقبل الله منك كان اجازة * رجل قال لامرأته أنت طالق بعدد شعر ابليس يقع واحدة ولو قال بعدد الشعر الذي على فرجك وقد كانت طلت وليس عليه شعر قال محمد رحمه الله تعالى لا يقع كما لو قال بعدد الشعر الذي على ظهر كفي وقد طلي ولو قال بعدد الشعر الذي في بطن كفي فانه يقع ويلغو ذكر الشعر لان بطن الكف ليس موضع الشعر بخلاف ظهر الكف * رجل قال لامرأته ثلاث تطليقات عليك طلقت ثلاثا ولو قال لامرأته أنت طالق واحدة فقالت المرأة خواهي هزار فقال الزوج هزار ولم ينو شيئا قالوا هذا الى الوقوع أقرب * رجل قال لامرأته هزار طلاق تو بكي كردم قالوا يقع الثلاث كأنه قال طلقتك ثلاثا بدفعة واحدة ولو قال هر زمان هزار طلاق تو بكي ئيم وأراد به ايقاع الطلاق قالوا طلقت ثلاثا ولو قال مر ترا هزار طلاق داده استند لا يكون طلاقا ولو قال لها ترا سه طلاق يقع

الجامع الكبير * ولو قال ان دخلت هذه لا بل هذه الدار فأنت طالق لم تطلق حتى تدخل الدار الثانية بخلاف ما لو قال ان دخلت هذه الدار فأنت طالق لا بل هذه الدار فأيتهما دخلت طلقت كذا في محيط السرخسي * ولو قال لامرأته أنت طالق ان دخل فلان هذه الدار لا بل فلان فأيهما دخل طلقت ولو دخلا لم تطلق الا واحدة وان عنى رد الجزاء يكون على ما عنى فان دخل الثاني لم تطلق فيما بينه وبين الله تعالى وطلقت في القضاء وكذا لو قال أنت طالق ان دخلت هذه الدار لا بل فلان ولو قال ان تزوجت فلانة فهي طالق لا بل فلانة والثانية امرأته فانها لا تطلق الساعة لان الكلام الثاني غير مستقل فتعلق بالشرط كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري * ولو قال ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا لا بل فلانة فدخلت الاولى الدار طلقت كل واحدة منهما ثلاثا ولو قال في هذه المسئلة لا بل فلانة طالق طلقت الثانية في الحال واحدة وتعلق الثلاث في حق الاولى ولو قال ان دخلت فأنت حرام لا بل فلانة طلقت كل واحدة طلاقا بائنا بدخول الاولى ولو قال لا بل فلانة طالق طلقت الثانية في الحال رجعيا والاولى عند الدخول بائنا كذا في شرح تلخيص الجامع الكبير * في القدوري اذا قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق لا بل هذه فدخلت الاولى الدار طلقتا ثلاثا ولو قال لامرأته أنت طالق واحدة لا بل ثلاثا ان دخلت الدار طلقت واحدة للحال ووقع طلاقان عند دخول الدار ان كانت المرأة مدخولا بها ولو قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق واحدة لا بل ثلاثا لم تطلق شيئا حتى تدخل الدار واذا دخلت الدار طلقت ثلاثا سواء كانت مدخولا بها أو لم تكن كذا في المحيط

(الفصل الرابع في الاستثناء) اذا قال لامرأته أنت طالق ان شاء الله تعالى متصلا به لم يقع الطلاق وكذا اذا ماتت قبل قوله ان شاء الله تعالى كذا في الهداية * بخلاف ما اذا مات الزوج بعد قوله أنت طالق قبل قوله ان شاء الله تعالى وهو يريد الاستثناء حيث يقع الطلاق وانما يعلم ذلك فيما اذا قال قبل الايقاع اني أطلق امرأتي وأستثني كذا في الكفاية * ولو قال أنت طالق الا أن يشاء الله تعالى أو اذا شاء الله فهو مثل ان شاء الله كذا في السراج الوهاج * ولو قال أنت طالق ما شاء الله كان وكذا لو قال أنت طالق الا ما شاء الله لا يقع شئ كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قال أنت طالق فيما شاء الله لم يقع الطلاق اذا كان متصلا كذا في فتح القدير * ولو قال أنت طالق ان لم يشأ الله لم يقع الا أن يوقته بأن يقول اليوم فمضى اليوم تطلق بحكم اليمين كذا في العتابية * ولو قال لها أنت طالق ما لم يشأ الله لا يقع شئ كذا في الاختيار شرح المختار * ولو قال لها أنت طالق كيف شاء الله طلقت للحال كذا في محيط السرخسي * في المنتقى اذا قال لها أنت طالق ثلاثا الا ما شاء الله انها تطلق واحدة قال ثمة وأجعل الاستثناء على الاكثر وذكر بعد ذلك مسائل أنت طالق

ثلاثا الا ماشاء الله وأنت طالق ثلاثا الا أن يشاء الله وذكر انه لا يقع الطلاق أصلا كذا في المحيط * ولو قال ان أحب الله أو رضي أو أراد أو قدر لا يقع الطلاق كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال أنت طالق بمشيئة الله أو بارادته أو بمحبته أو برضاه لا يقع لانه ابطال أو تعليق بما لا يوقف عليه كقوله ان شاء الله لان حرف الباء للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط وان أضافه الى العبد كان تمليكا منه فيقتصر على المجلس كقوله ان شاء فلان وان قال بأمره أو بحكمه أو بقضائه أو باذنه أو بعلمه أو بقدرته يقع في الحال سواء أضافه الى الله تعالى أو الى العبد لانه يراد به التنجيز عرفا في مثله كقوله أنت طالق بحكم القاضي وان قال بحرف اللام يقع في الوجوه كلها سواء أضافه الى الله تعالى أو الى العبد وان ذكر بحرف في ان أضافه الى الله تعالى لا يقع في الوجوه كلها الا في العلم فانه يقع الطلاق فيه للحال لانه يذكر للمعلوم وهو واقع ولا يلزم القدرة لان المراد بالقدرة ههنا التقدير فيقدر شيأ وقد لا يقدر حتى لو أراد به حقيقة قدرة الله تعالى يقع في الحال وان أضافه الى العبد كان تمليكا في الاربع الاول تعليقا في غيرها كذا في التبيين * ولو قال ان أعانني الله أو بمعونة الله يريد به الاستثناء فهو مستثنى فيما بينه و بين الله تعالى كذا في السراج الوهاج * وان علق الطلاق بمشيئة من لا يوقف على مشيئته نحو أن يقول ان شاء جبريل والملائكة أو الجن أو الشياطين فهو بمنزلة التعليق بمشيئة الله تعالى ولو جمع بين مشيئة الله و بين مشيئة العباد وقال ان شاء الله وشاء زيد فشاء زيد لم يقع الطلاق لانه علق بشرطين لم يعلم وجود أحدهما والمعلق بشرطين لا ينزل عند وجود أحدهما كذا في البدائع * ولو قال لرجل طلق امرأتي ان شاء الله وشئت أو ماشاء الله وشئت وطلقها المخاطب لا يقع ولو قال له طلق امرأتي بما شاء الله وشئت فطلقها على مال يجوز لان ههنا دخلت المشيئة على البدل لا على الطلاق فيلغي ذكر البدل و يبقى الامر بالطلاق مطلقا كذا في المحيط * واذا علق الطلاق بمشيئة الحائط لم تطلق هكذا في النهر الفائق * رجل طلق امرأته ثلاثا وقال ان شاء الله وهو لا يدري أي شئ ان شاء الله لا يقع الطلاق كذا في التجنيس والمزيد * وهو المختار للفتوى كذا في مختار الفتاوى * ولو قال أنت طالق الا أن يشاء فلان غير ذلك أو الا أن يريد فلان غير ذلك أو الا أن يحب فلان غير ذلك أو الا أن يرضى أو يهوى أو يرى فلان غير ذلك أو الا أن يبدو لفلان غير ذلك ينزل الطلاق بعدم المشيئة أو غيرها من اخواتها من فلان في مجلس علم فلان والعبرة للتعبير دون الضمير لباطنه حتى لو قال فلان شئت غير ذلك أو أردت غير ذلك لم يقع الطلاق وان لم يشأ أو لم يرد غير ذلك بقلبه ولو شاء بقلبه غير ذلك ولم يعبر بلسانه تطلق ولو استثنى بالا الا أن فعل نفسه بان قال أنت طالق الا أن أشاء غيره أو أريد غيره ينزل الطلاق بعدم ذلك في عمره لا بالعدم في المجلس وكذا اخواتهما وهي المحبة والرضا والهوى وغيرها مما ذكرنا فلو مات قبل أن يشاء غيره طلقت آخر الحياة

الثلاث كأنه قال أعطيتك ثلاث تطليقات وان قال لها من طلاق ترادادم ان نوى الايقاع يقع وان نوى التفويض لا يقع وان لم ينو التفويض يكون ايقاعا ولو قال لها لك الطلاق قال أبو حنيفة رضي الله عنه ان عنى به التفويض يدين واذا قامت عن مجلسها بطل وان لم ينو شيأ لا رواية فيه عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه و ينبغي ان يقع الطلاق وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ولو قال اليك الطلاق فهو على التفويض في قولهم ولو قال لامرأته بعيب بازدادمت ونوى به الطلاق يقع قال لها ثلاث تطليقات عليك طلقت ثلاثا وكذا لو قال لعبده العتاق عليك يعتق ولو قال لرجل عليك هذا العبد بالف فقال قبلت يكون بيعا ولو قال لها طلاقك على ذكر في الاصل على وجه الاستشهاد فقال ألا ترى انه لو قال لله على طلاق امرأتي لا يلزمه شئ ۞ وهذه مسائل اختلفوا فيها * رجل قال لامرأته طلاقك على واجب أو لازم أو ثابت أو فرض قال بعضهم يقع في الكل تطليقة رجعية ان كان دخل بها نوى أو لم ينو وقال بعضهم لا يقع وان نوى و بعضهم ذكروا فيه خلافا فقالوا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقع في الكل وعند محمد رحمه الله تعالى في قوله لازم يقع وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ينوي في الكل وذكر الصدر الشهيد في كتاب الايمان من شرح المختصر الصحيح انه لا يقع الطلاق في الكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكره في واقعاته الصحيح انه يقع الطلاق في الكل وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى في قوله واجب يقع لتعارف الناس وفي قوله ثابت أو فرض أو لازم لا يقع لعدم التعارف * رجل قال لامرأته يا مطلقة ان لم يكن لها زوج قبله أو كان لها زوج لكن مات ذلك الزوج ولم يطلق يقع الطلاق عليها وان كان لها زوج قبله وقد كان طلقها ذلك الزوج ان لم ينو بكلامه الاخبار طلقت وان قال عنيت به الاخبار دين فيما بينه و بين الله تعالى وهل يدين في القضاء اختلفت الروايات فيه والصحيح انه يدين ولو قال نويت به الشتم دين فيما بينه و بين الله تعالى لا في القضاء ولو قال لها أنت مطلقة بالتخفيف أو قال أطلقتك ان نوى به الطلاق يقع والا فلا اذا قال لامرأته أعرتك طلاقك عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انها تطلق كما لو قال أقرضتك طلاقك وعن محمد رحمه الله تعالى انه لا يقع وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في قوله رهنتك طلاقك والصحيح انه لا يقع ولو قال خليت طلاقك أو قال خليت سبيل طلاقك أو قال تركت طلاقك ان نوى وقوع الطلاق يقع والا فلا ولو قال برئت من طلاقك اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يقع ولو قال أعرضت عن طلاقك لا يقع الطلاق ولو جمع بين منكوحته ورجل وقال أحدكما طالق لا يقع الطلاق على امرأته في قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يقع ولو جمع بين امرأته وأجنبية فقال طلقت احدا كما

طلقت امرأته ولو قال احدا كما طالق ولم ينو شيأ لا تطلق امرأته وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى انها تطلق ولو جمع بين امرأته وما ليس بمحل للطلاق كالبهيمة والحجر وقال احدا كما طالق طلقت امرأته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله تعالى عنهما وقال محمد رحمه الله تعالى لا تطلق ولو جمع بين امرأته الحية والميتة وقال احدا كما طالق لا تطلق الحية ولو قال فلانة طالق ثلاثا وفلانة معها لامرأة له أخرى طلقتا ثلاثا وكذا لو قال فلانة طالق ثلاثا ثم قال أشركت فلانة معها طلقت كل واحدة ثلاثا ولو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن تطليقات أو قال ثلاث أو أربع الا ان ينوي قسمة كل واحد بينهن فتطلق كل واحدة ثلاثا ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان هكذا الى ثماني تطليقات فان زاد على الثمان طلقت كل واحدة ثلاثا وكذا لو قال أشركتكن في تطليقة فهذا وما لو قال بينكن تطليقة (٤٠٦) سواء * رجل قال كنت طلقت امرأتي أو كنت طلقت احدى نسائي أو قال كنت طلقت امرأة لي يقال لها زينب أو كنت طلقت زينب وزينب للحال امرأته يقع الطلاق على امرأته للحال ولا يصدق في صرف الطلاق الى غيرها ولا في الاسناد ولو قال طلقت أول امرأة تزوجتها أو قال طلقت امرأة كانت لي أو قال كانت لي امرأة فاشهدوا انها طالق طلقت امرأته للحال في هذه المسائل الا ان يقر بطلاق ماض في نكاح ماض نحو ان يقول كنت طلقت امرأة كانت لي أو قال كانت لي امرأة فطلقتها أو قال كنت طلقت أول امرأة تزوجتها أو قال كنت طلقت امرأة كانت لي يقال لها زينب أو قال كنت طلقت امرأة تزوجتها لا يقع الطلاق على التي تكون في نكاحه في هذه المسائل اذا قال عنيت غيرها * رجل قال لامرأته أنت طالق كل سنة ثلاثا يقع الثلاث من ساعته وكذا لو قال لامرأته يوم الخميس أنت طالق يوم الخميس أو قال أنت طالق في يوم الخميس يقع الطلاق عليها للحال * رجل قال لامرأته بالفارسية * وان اكر امسال زن خواهم فهي طالق فتزوج امرأة قبل انسلاخ ذي الحجة من هذه السنة طلقت * رجل طلق امرأته ثم قال لها في العدة قد طلقتك أو قال بالفارسية ترا طلاق دادم يقع تطليقة أخرى ولو قال كنت طلقتك أو قال بالفارسية طلاق داده ام ترا لا يقع أخرى * رجل قال لامرأته انت طالق او لا لا يقع الطلاق في قولهم ولو قال أنت طالق ثلاثا اولا او قال انت طالق واحدة اولا او قال اولا شيء يقع واحدة في قول محمد وأبي يوسف الاول ثم رجع أبو يوسف رحمه الله تعالى وقال لا يقع شيء ولو قال انت طالق أو لا شيء روى أبو سليمان رحمه الله تعالى انه لا يقع ولم يذكر فيه خلافا وذكر في رواية أبي حفص ان على قول محمد رحمه الله تعالى يقع واحدة وعلى قول ابي يوسف رحمه الله تعالى لا يقع شيء * امرأة قالت لزوجها مرا طلاق ده فقال الزوج داده كير او قال كرده كير او قال داده بادا او قال كرده بادا اختلف المشايخ فيه والصحيح انه

لتحقق العدم ولا ترث غير المدخولة وان فر لعدم العدة كذا في شرح تلخيص الجامع الكبير * قال المعلى قال محمد رحمه الله تعالى اذا قال لامرأته أنت طالق لولا دخولك الدار أو أنت طالق لولا مهرك أو أنت طالق لولا شرفك فهذا كله استثناء ولا يقع الطلاق وكذا لو قال لولا الله كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري * في مجموع النوازل لو قال لها أنت طالق لولا أبوك أو لولا حسنك أو لولا جمالك أو لولا اني أحبك لا تطلق والكل استثناء كذا في الخلاصة * التعليق بمشيئة الله تعالى اعدام وابطال عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو تعليق بشرط الا أن الشرط لا يوقف عليه فلا يقع كما لو علقه بمشيئة غائب ولهذا شرط أن يكون متصلا كسائر الشروط وقيل الخلاف بالعكس بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وثمرة الخلاف تظهر في مواضع منها اذا قدم الشرط ولم يأت بالفاء في الجواب بان قال ان شاء الله تعالى أنت طالق فعندهما لا يقع وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يقع وكذا لو قال ان شاء الله وأنت طالق أو قال كنت طلقتك أمس ان شاء الله لا يقع عندهما ويقع عند أبي يوسف رحمه الله تعالى ومنها اذا جمع بين يمينين بان قال أنت طالق ان دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت زيدا ان شاء الله تعالى ينصرف الى الجملة الثانية عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعندهما ينصرف الى الكل ولو أدخله في الايقاعين بان قال أنت طالق وعبدي حر ان شاء الله ينصرف الى الكل بالاجماع ومنها انه اذا حلف انه لا يحلف بالطلاق أو باليمين يحنث بذلك عند أبي يوسف رحمه الله تعالى للشرط وعندهما لا يحنث كذا في التبيين * ذكر في أيمان الجامع أن ان شاء الله تعالى ينصرف الى اليمينين في ظاهر الرواية كذا في غاية السروجي * ولو قال ان شاء الله فانت طالق لا تطلق في قولهم ولو قدم الطلاق فقال أنت طالق وان شاء الله أو أنت طالق فان شاء الله لم يكن مستثنيا كذا في السراج الوهاج * ولو قال أنت طالق ان شاء الله ان دخلت الدار لا يتعلق الطلاق بدخول الدار والاستثناء فاصل هكذا في الوجيز للكردري ولو قال أنت طالق ان شاء الله أنت طالق فالاستثناء ينصرف الى الاول ويقع الثاني عندنا وكذا لو قال أنت طالق ثلاثا ان شاء الله أنت طالق وقعت واحدة في الحال كذا في البحر الرائق * ولو قال أنت طالق واحدة ان شاء الله وأنت طالق ثنتين ان لم يشأ الله قالوا لا يقع شيء كذا في فتاوى قاضيخان * وفي النوازل اذا قال لامرأته أنت طالق اليوم واحدة ان شاء الله وان لم يشأ الله فثنتين فمضى اليوم ولم يطلقها وقع ثنتان وان طلقها واحدة قبل مضي اليوم لا يقع عليها الا تلك الواحدة كذا في المحيط * ولو قال أنت طالق ان شاء الله لا بل هذه فالاستثناء عليهما ولا مشيئة للاخرى لانه جعل رجوعا عنه كانه قال أنت طالق ان شاء الله لا بل هذه طالق ان شاء الله فان نوى الرجوع عن الشرط وهو المشيئة صحت نيته لانه محتمل كلامه وفيه تغليظ عليه كذا في شرح الجامع الصغير للحصيري

ينوى ان نوى الايقاع يقع واحدة رجعية وان لم ينو لا يقع شئ ولو قال الزوج داده است أو قال كرده است أو قال داده شده است أو قال كرده شده است يقع واحدة رجعية نوى أو لم ينو وان قال ما نويت به طلاقا فلا يصدق قضاء ولو قال الزوج داده انكار أو قال كرده انكار لا يقع الطلاق وان نوى كأنه قال لها بالعربية احسبي انك طالق وان قال ذلك لا يقع وان نوى ولو قال لها كوني طالقا أو اطلقي يقع الطلاق ولو قالت المرأة لزوجها مرا مدار فقال الزوج نا داشته گير قالوا ان نوى الايقاع يقع والا فلا ولو قالت دست از من بازدار فقال الزوج بازداشته گير فكذلك ان نوى الايقاع يقع والا فلا ولو قال لامرأته فى غير مذاكرة الطلاق راست بروهزار بار طلاق داده ثم قال لم أرد طلاقها كان القول قوله ولو قال لامرأته لست لى بامرأة أو قال ما أنت لى بامرأة أو قال ما أنا بزوجك قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان نوى وقوع الطلاق يقع والا فلا وقال صاحباه لا يقع وان نوى ولو قيل له هل لك امرأة فقال لا ذكر بعض المشايخ رحمهم الله تعالى انه لا يقع الطلاق فى قولهم وذكر الكرخى رحمه الله تعالى انه على هذا الخلاف أيضا ولو قال والله ما أنت لى بامرأة أو قال على حجة ان كنت لى بامرأة أو قال ما كنت لى بامرأة أو قال لم أكن تزوجتك لا يقع الطلاق وان نوى * رجل قال كل امرأة لى طالق أو قال امرأتى طالق لا تدخل فيه المعتدة عن البائن ولو قال لها أنت طالق يقع وكذا لو قال للمختلعة اين زن من بسه طلاق يقع الثلاث * رجل أضاف الطلاق الى بعض المرأة ان أضاف الى جزء شائع نحو أن يقول نصفك طالق أو ثلثك طالق أو ربعك طالق أو جزء من ألف جزء منك يقع الطلاق وكذا لو أضاف الى بعض جامع نحو أن يقول رأسك طالق أو فرجك طالق أو رقبتك طالق أو وجهك أو روحك طالق أو جسدك يقع الطلاق ولو قال دمك طالق فيه روايتان ولو قال بطنك أو ظهرك قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى عندى لا يقع الطلاق وان أضاف الى جزء معين غير جامع نحو أن يقول شعرك طالق أو صدرك أو فخذك أو رجلك أو يدك أو دبرك وما أشبه ذلك لا يقع الطلاق ولو قال هذا الرأس طالق وأشار الى رأس امرأته الصحيح انه يقع كما لو قال رأسك هذا طالق ولهذا لو قال لغيره بعت منك هذا الرأس بألف درهم وأشار الى رأس عبده فقال المشترى قبلت جاز البيع رجل قال لغيره أخبر امرأتى بطلاقها أو بشرها بطلاقها أو احمل اليها طلاقها أو أخبرها انها طالق أو قل لها انها طالق طلقت للحال ولا يتوقف على وصول الخبر اليها ولا على قول المأمور ذلك ولو قال قل لها أنت طالق لا يقع الطلاق ما لم يقل لها المأمور ذلك ولو قال اكتب لها طلاقها ينبغى أن يقع الطلاق للحال كما لو قال احمل اليها طلاقها أو كما لو قال اكتب الى امرأتى انها طالق * رجل قال لامرأته أنت طالق مثل سنجة دانق يقع واحدة ولو قال مثل سنجة دانق ونصف

* وان قال لها أنت طالق ثلاثا الا واحدة طلقت ثنتين ولو قال الا ثنتين طلقت واحدة كذا فى الهداية * ذكر المصنف فى زيادات ان استثناء الكل من الكل انما لا يصح اذا كان بعين ذلك اللفظ وأما اذا استثنى بغير ذلك اللفظ فيصح وان كان استثناء الكل من الكل من حيث المعنى فانه لو قال كل نسائى طوالق الا كل نسائى لا يصح الاستثناء بل يطلقن كلهن ولو قال كل نسائى طوالق الا زينب وعمرة وبكرة وسلمى لا تطلق واحدة منهن وان كان هو استثناء الكل من الكل كذا فى العناية * ولو قال نسائى طوالق الا هؤلاء وليس له نساء غيرهن فانه يصح الاستثناء ولا تطلق واحدة منهن كذا فى البدائع * ولو قال نسائى طوالق فلانة وفلانة وفلانة الا فلانة فالاستثناء جائز ولو قال فلانة طالق وفلانة طالق وفلانة طالق الا فلانة لا يصح الاستثناء وكذا اذا قال هذه وهذه وهذه الا هذه كان الاستثناء باطلا كذا فى المحيط * ولو قال نساؤه طوالق الا زينب لم تطلق وان لم يكن له غيرها كذا فى غاية السروجى * ولو قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة بطل الاستثناء ووقع الثلاث عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يقع ثنتان وقول أبى حنيفة رحمه الله تعالى أرجح فكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يرى توقف صحة الاولى الى أن يظهر انه مستغرق أولا وهما يريان اقتصار صحته على الاولى كذا فى فتح القدير * ولو قال أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا ثلاثا يقع الثلاث و يبطل الاستثناء فى قولهم جميعا كذا فى البدائع * ولو قال أنت طالق واحدة وثنتين الا ثنتين أو ثنتين وواحدة الا ثنتين يقع الثلاث وكذا ثنتين وواحدة الا واحدة كذا فى فتح القدير * ولو قال لها أنت طالق واحدة وثنتين الا واحدة يقع ثنتان كذا فى الذخيرة * ولو قال انت طالق ثنتين وأربعا الا خمسا وقع الثلاث كذا فى الظهيرية * ولو قال للمدخولة أنت طالق أنت طالق أنت طالق الا واحدة يقع الثلاث كذا فى البحر الرائق * فى المنتقى اذا قال لها أنت طالق ثلاثا وثلاثا الا أربعا فهى ثلاث فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى و يصير قوله وثلاثا ثانيا فاصلا وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى انها تطلق ثنتين وهو الظاهر من قول محمد رحمه الله تعالى كذا فى المحيط * ولو قال أنت طالق ثنتين وثنتين الا ثنتين ان نوى الاستثناء من احدى الثنتين لا يصح وان نوى واحدة من الاولى وواحدة من الاخرى يصح وان لم تكن له نية يصح الاستثناء ووقع الثنتان كذا فى الظهيرية وغاية السروجى ولو قال أنت طالق ثنتين وثنتين الا ثلاثا طلقت ثلاثا ولو قال أنت طالق أربعا الا ثلاثا تقع واحدة * ولو قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة وثنتين عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه قال يقع الثلاث وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقع ثنتان يصح استثناء الواحدة و يبطل الباقى كذا فى فتاوى قاضيخان * و يبطل الاستثناء

يقع تطليقتان وكذا لو قال مثل درهمين يقع واحدة ولو قال مثل ثلاث دراهم يقع طلاقان فالحاصل انه اذا شبه الطلاق بما يوزن بسنجة واحدة يقع واحدة وان شبه بما يوزن بسنجتين يقع تطليقان وان شبه بما يوزن بثلاث سنجات أو أكثر يقع الثلاث فالدانق يوزن بسنجة واحدة وكذلك الدرهمان ودانق ونصف دانق يوزن بسنجتين وكذا ثلاثة دراهم فعلى هذا يخرج هذا الجنس من المسائل اذا جمع بين امرأتين احداهما صحيحة النكاح والاخرى فاسدة النكاح فقال احدا كما طالق لا تطلق صحيحة النكاح كما لو جمع بين منكوحة وأجنبية وقال احداكما طالق ولو كان له امرأتان اسم كل واحدة منهما زينب واحداهما صحيحة النكاح والاخرى فاسدة النكاح فقال زينب طالق طلقت صحيحة النكاح فان قال عنيت به الاخرى لا يصدق قضاء كما لو قال زينب طالق وامرأته زينب طلقت امرأته فان قال عنيت زينب أجنبية لا يصدق قضاء وكذا لو قال احدى امرأتي طالق طلقت صحيحة النكاح ولو جمع بين صحيحة النكاح وفاسدة النكاح فقال طلقت احداكما طلقت صحيحة النكاح كما لو جمع بين منكوحته وأجنبية فقال طلقت احداكما طلقت منكوحته النائم اذا طلق امرأته فأخبر بذلك بعد الانتباه فقال أجزت ذلك الطلاق لا يقع وكذا الصبي اذا طلق امرأته أو طلقها أجنبي فأجاز بعد البلوغ *ولو قال النائم بعد الانتباه أوقعت ذلك الطلاق أو قال جعلت ذلك الطلاق طلاقا يقع الطلاق وكذا الصبي اذا قال ذلك بعد البلوغ *رجل له امرأتان فقال لاحداهما أنت طالق أربعا فقالت الثلاث تكفيني فقال الزوج أوقعت الزيادة على فلانة لا يقع على فلانة شئ وكذا لو قال الزوج الثلاث لك والباقي لصاحبتك لا تطلق الاخرى *رجل قال لامرأته أنت طالق واحدة أو ثنتين يقع واحدة ولا يخير *رجل قال لامرأته قد طلقك الله أو قال لعبده أعتقك الله ذكر في الواقعات أنه يقع نوى أو لم ينو وذكر في العيون والبقالي ان نوى يقع والا فلا الا اذا سأله الغير وقال طلقت امرأتك فقال طلقها الله فحينئذ يقع وكذا العتق *رجل قال لامرأته في غضب أو خصومة اى هزار طلاقه برو طلقت ثلاثا وكذا لو قال اى طلاق داده طلقت ولو قال اى سه طلاقه طلقت ثلاثا ولو قال لها بالعربية اذهبي ألف مرة ينوى الطلاق طلقت ثلاثا *رجل طلق امرأته بعد الدخول واحدة ثم قال بعد ذلك جعلت تلك التطليقة بائنة أو جعلتها ثلاثا اختلفت الروايات فيه والصحيح ان على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يصير بائنا وثلاثا وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا يصير بائنا ولا ثلاثا وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يصح جعلها بائنا ولا يصح جعلها ثلاثا ولو طلق امرأته بعد الدخول بها واحدة ثم قال في العدة ألزمت امرأتي ثلاث تطليقات بتلك التطليقة أو قال ألزمتها تطليقتين بتلك التطليقة فهو على ما قال وان قال ألزمتها ثلاثا فهو ثلاث وان قال ألزمتها

(١) أن يزيد المستثنى على المستثنى منه كقوله أنت طالق ثلاثا الا أربعا وأن يستثنى بعض التطليقة كقوله أنت طالق الا نصفها هكذا في الخلاصة *ولو قال ثنتين ونصفا الا نصفا لا يصح الاستثناء ويقع الثلاث ولو قال أنت طالق ثنتين ونصفا الا ثنتين ونصفا عند محمد رحمه الله تعالى تقع واحدة لان بعد الاستثناء يبقى نصف تطليقة ولو قال واحدة ونصفا الا واحدة تقع واحدة كذا في العتابية *ولو قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة ونصفا يقع عليها ثنتان كذا في البدائع *رجل قال لامرأته أنت طالق ثلاثا الا نصفها يقع ثنتان ولو قال الا انصافهن يقع الثلاث كذا في فتاوى قاضيخان *واذا قال أنت طالق ثلاثا الا نصف تطليقة وقع الثلاث وهو قول محمد رحمه الله تعالى وهو المختار كذا في فتح القدير *ولو قال أنت بائن الا بائنا فان نوى بالاولى ثلاثا وبالاخرى واحدة يصح الاستثناء ويقع ثنتان وكذا أنت طالق واحدة البتة الا واحدة ينوى بالبتة ثلاثا كذا في العتابية *رجل قال لامرأته أنت بائن ينوى بذلك ثلاثا الا واحدة طلقت ثنتين بائنتين وكذا لو قال انت طالق ثلاثا بوائن الا واحدة طلقت ثنتين بائنتين ولو قال أنت طالق ثلاثا بائنة الا واحدة أو قال ثلاثا لبتة الا واحدة يقع رجعيتان وكذا لو قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة بائنة أو واحدة بتة يقع تطليقتان رجعيتان كذا في فتاوى قاضيخان *ولو قال أنت طالق ثنتين بائنتين الا واحدة فالواقع بائن كذا في الكافي *ولو قال لها أنت طالق ثلاثا الا واحدة بائنة أو الا واحدة البتة طلقت تطليقتين رجعيتين قال في الزيادات اذا قال أنت طالق اثنتين البتة الا واحدة فهي طالق واحدة بائنة وكذلك اذا قال لها أنت طالق ثنتين الا واحدة البتة فهي طالق واحدة بائنة أو قال الا واحدا بائنا فهي طالق واحدة رجعية قال في الكتاب الا أن ينوى أن يكون البائن صفة للثنتين فحينئذ تطلق واحدة بائنة لانه نوى ما يحتمله لفظه كذا في المحيط *ولو قال أنت طالق بائن وأنت طالق غير بائن الا ذلك البائن لا يصح الاستثناء كذا في الظهيرية *ولو قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة أو ثنتين طولب بالبيان فان مات قبله طلقت واحدة في رواية ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو قول محمد رحمه الله تعالى وهو الصحيح كذا في فتح القدير *ولو قال ثلاثا الا شيأ يقع ثنتان وكذا الا بعضها ولو قال ثنتين الا نصف طلقة أو الا شيأ يقع ثنتان عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى استثناء النصف استثناء الواحدة كذا في العتابية *وفي المنتقى اذا قال لها أنت طالق ثلاثا الا واحدة أو لا شئ فهذا لم

(١) قوله ان يزيد الخ عبارة الخلاصة وما يبطل الاستثناء أربعة احدها ما ذكرا عني عدم الاتصال الثاني أن يزيد المستثنى على المستثنى منه الخ الثالث أن يكون مساويا الخ الرابع أن يستثنى بعض التطليقة الخ انتهت فكان الاولى ذكرها بلفظها الخالى عن الركة اه بحراوى

يستثن

يستثن شيأ وطلقت ثلاثا كذا في المحيط * قال لها أنت طالق أربعا الا واحدة قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يقع ثلاث وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يقع ثنتان والاول اصح كذا في الحاوى * ولو قال لامرأته انت طالق أربعا الا ثلاثا تقع واحدة أو خمسا الا واحدة يقع الثلاث كذا في فتح القدير * ولو قال خمسا الا ثلاثا يقع ثنتان كذا في العتابية * واذا قال انت طالق عشرا الا تسعا تقع واحدة واذا قال الا ثمانيا يقع اثنتان واذا قال الا سبعا يقع ثلاث وكذلك لو قال الا ستا أو خمسا أو أربعا أو ثلاثا أو ثنتين أو واحدة يقع ثلاث كذا في البدائع * ولو قال أنت طالق ثلاثا الا ثنتين الا واحدة يقع ثنتان كذا في الظهيرية * ولو قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة وقعت واحدة لانه يجعل كل استثناء مما يليه فاذا استثنى الواحدة من الثلاث بقى ثنتان يستثنيهما من الثلاث فتبقى واحدة كذا في الجوهرة النيرة * واذا قال انت طالق عشرا الا تسعا الا ثمانيا فاستثنى ثمانيا من تسع تبقى واحدة استثناها من العشر فكأنه قال انت طالق تسعا فتطلق ثلاثا وان قال عشرا الا تسعا الا واحدة فاستثنى واحدة من التسع يبقى ثمان استثناها من العشر يبقى اثنتان كذا في السراج الوهاج * عن ابن سماعة فيمن قال لها انت طالق أربعا الا ثلاثا الا اثنتين قال يقع الثلاث كأنه قال انت طالق أربعا الا واحدة كذا في الحاوى * ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة الا واحدة يقع ثنتان والاستثناء الاخير باطل كذا في غاية السروجى * ان قال ثلاثا الا ثلاثا الا اثنتين الا واحدة يقع واحدة ولو قال عشرا الا تسعا الا ثمانيا الا سبعا يبقى ثنتان كذا في الاختيار شرح المختار * ولو قال لامرأته انت طالق ثلاثا غير ثلاث غير ثنتين قال محمد رحمه الله تعالى يقع ثنتان كذا في فتاوى قاضيخان * في الخانية رجل قال لامرأته أنت طالق أبدا ما خلا اليوم طلقت للحال كأنه قال أنت طالق تطليقة لا تقع عليك اليوم كذا في التتارخانية * ولو قال أنت طالق ثلاثا الا غير واحدة فالمستثنى ثنتان كذا في العتابية * ولو قال لامرأته انت طالق ان كلمت فلانا الا أن يقدم فلان ينزل الطلاق بكلامها قبل قدوم فلان قدم فلان أو لم يقدم ولا ينزل بكلامها بعد قدومه ولو قال لها أنت طالق الا أن يقدم فلان ينزل الطلاق بفوت قدوم فلان في العمر يعنى انه لو لم يقدم حتى مات ينزل الطلاق في آخر أجزاء حياته وان قدم فلان لم تطلق كذا في شرح تلخيص الجامع الكبير * واذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا الا واحدة غدا أو قال الا واحدة ان كلمت فلانا لا يقع شئ قبل مجئ الغد والكلام وعند الكلام ومجئ الغد يقع ثنتان * رجل حلف بطلاق امرأته ان لا يكلم فلانا الا ناسيا فكلمه ناسيا ثم كلمه ذاكرا كان حانثا ولو قال لامرأته أنت طالق ان كلمت فلانا الا أن أنسى فكلمه ناسيا ثم كلمه ذاكرا لا يكون حانثا لان كلمة الا أن للغاية رجل قال لغيره لا جيئنك الى عشرة أيام الا أن أموت ونوى بقلبه ان لم يمت أبدا فان كانت يمينه بالله

تطليقتين فهو ثنتان ولو طلقها واحدة ثم راجعها ثم قال جعلت تلك التطليقة بائنة لا تصير بائنة لانه لا يملك ابطال الرجعة ولو قال لها بعد الدخول اذا طلقتك واحدة فهى بائن أو هى ثلاث فطلقها واحدة فانه يملك الرجعة ولا يكون بائنا ولا ثلاثا لانه قدم القول قبل نزول الطلاق ولو قال لها اذا دخلت الدار فأنت طالق ثم قال جعلت هذه التطليقة بائنة أو قال جعلتها ثلاثا فقال هذه المقالة قبل دخول الدار لا تلزمه هذه المقالة لان التطليقة لم تقع عليها اذا قال لامرأته بعد الدخول ترا يك طلاق ترا يك طلاق ترا يك طلاق يقع الثلاث كما لو قال لها بالعربية أنت طالق أنت طالق أنت طالق فانه يقع الثلاث ولو قال لامرأته ترا طلاق أو قال دادمت طلاق ونوى الثلاث صحت نيته رجل قال لامرأته ترا تلاغ فهذه خمسة ألفاظ احداها هذه والثانية ترا طلاغ والثالثة ترا تلاك والرابعة ترا طلاك والخامسة ترا تلاغ نقل عن الشيخ الامام أبى بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى انه يميز بين العالم والجاهل فقال اذا كان عالما لا يقع وان كان جاهلا لا يقع ثم رجع وقال يقع الطلاق فى هذه المسائل كلها ولا يفرق بين العالم والجاهل لان العوام يزعمون التكل طلاقا ولا يميزون ومن الناس من لا يحسن الكلام وقد يقصد الطلاق ويجرى على لسانه ذلك فى الغضب والخصومة قيل له فان كان الرجل عربيا قال وان كان عربيا فكذلك لان من العرب من يذكر الكاف مكان القاف فان قال تعمدت ذلك كيلا يقع الطلاق لا يصدق قضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى الا أن يشهد قبل التلفظ فيقول للشهود ان امرأتى تطلب منى الطلاق وأنا لا أريد فانا أتلفظ بهذا قطعا لخصومتها ثم يتلفظ بذلك ويسمع الشهود ذلك فان شهدوا بذلك عند القاضى فحينئذ لا يقضى القاضى بالطلاق وعن الشيخ الامام هذا قال استفتيت عن تركى قال لامرأته ترا تلاق وفى التركية يقال للطسال تلاق وقال الزوج أردت الطسال وما أردت به الطلاق فقلت يقع الطلاق ولا يصدق فى القضاء لان هذا مما يجرى على لسان الناس خصوصا فى الغضب والخصومة فيكون الطلاق واقعا ظاهرا ولا يصدق قضاء * رجل طلق امرأته أو أعتق عبده أو دبر بالعربية وهو لا يعلم ان كان يعلم ان هذا يتاع الطلاق والعتاق ولكن لا يعرف معنى اللفظ يقع الطلاق والعتاق ويصح التدبير وان كان لا يعرف معنى اللفظ وان كان لا يعلم ان هذا طلاق أو عتاق الا أن الرجل لقن أن يقول طلقت امرأتى أو امرأتى طالق فقال ذلك فكذلك الجواب يقع الطلاق والعتاق وان باع بالعربية وهو لا يعرف معنى اللفظ لا يصح البيع والشراء وان لقنت المرأة ان تقول أبرأت زوجى عن المهر فقالت ذلك لا يبرأ الزوج عن المهر وسيأتى جنس هذا فى فصل الخلع ان شاء الله تعالى ولو قال لامرأته أنت طالق ان شاء الله وهو لا يعرف معنى قوله ان شاء الله لا يقع الطلاق لان الطلاق مع الاستثناء باطل وعلم المرء وجهله فيه سواء قالوا هذا كسكوت البكر لما جعل رضا شرعا ولا يفرق بين العلم والجهل

وهذا الجواب ظاهر فيما اذا علم ان الاستثناء اذا اقترن بالطلاق يبطل الطلاق وان لم يعلم ذلك فكذلك الجواب وان كان يعرف الاستثناء وقصد ايقاع الطلاق فجرى الاستثناء على لسانه من غير قصد لا يقع الطلاق أيضا وروى عن شداد بن حكيم انه قال اختلفت أنا وخلف بن أيوب فى هذه المسئلة فقلت الاستثناء صحيح والطلاق باطل وقال خلف رحمه الله تعالى الاستثناء باطل والطلاق واقع قال خلف رحمه الله تعالى فرأيت أبا يوسف رحمه الله تعالى فى المنام فقلت له اختلفت أنا وشداد فى مسئلة فقال لى أبو يوسف رحمه الله تعالى سل فسألته فقال يصح الاستثناء فقلت له لم قال أرأيت لو قال لها أنت طالق فجرى على لسانه أو غير طالق أكان يقع الطلاق قلت لا قال فهذه كذلك وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى رجل أراد أن يقول لله على صوم يوم فجرى على لسانه صوم شهر قال محمد رحمه الله تعالى عليه صوم شهر ولو أراد أن يقول شيأ فجرى على لسانه النذر أو الطلاق أو العتاق قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى فى النذر يلزمه المنذور به بلا خلاف وفى الطلاق والعتاق يقع الطلاق والعتاق فى قول محمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يقع الطلاق فيما بينه وبين الله تعالى ويقع العتق وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى على عكس هذا يقع الطلاق ولا يقع العتاق والظاهر من قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقوع الطلاق والعتاق كما قال محمد رحمه الله تعالى ولو جرى على لسانه كلمة كفر لا يكفر بلا خلاف * رجل قال لامرأته أنت طالق لو نين طلقت ثنتين ولو قال أنت طالق ثلاثة ألوان طلقت ثلاثا اذا قال لامرأته أنت طالق أنت أو قال أنت طالق وأنت قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقع واحدة وقال محمد رحمه الله تعالى يقع ثنتان ولو قال ذلك لامرأتين فقال أنت طالق أنت للمرأة الاخرى أو قال فأنت أو قال وأنت يقع الطلاق عليهما امرأة قالت لزوجها طلقنى فأبى فقالت دادى فقال دادم ان كان فى قوله دادم أدنى تثقيل لا يقع الطلاق * رجل قال لامرأته اذهبى ألف مرة ينوى الطلاق طلقت ثلاثا ولو قال لامرأته المدخول بها أنت طالق أنت طالق يقع ثنتان وان نوى التكرار صدق ديانة لا قضاء ولو قال ذلك لغير المدخول بها تقع واحدة ولو قال لغير المدخول بها أنت طالق واحدة لا بل ثنتين طلقت واحدة * رجل قال لامرأته ترا طلاق أو قال طلاق ترا فهى طالق ولا فرق بين التقديم والتأخير ولو قال بالفارسية دادمت يك طلاق وسكت ثم قال دو طلاق وسه طلاق طلقت ثلاثا ان كان ذلك بعد الدخول ولو قال ترا يك طلاق وسكت ثم قال ودو طلاق طلقت ثلاثا ولو قال دو طلاق بغير حرف العطف ان نوى العطف طلقت ثلاثا وان لم ينو لا يقع الا واحدة * رجل قال لامرأته تراسه ذكر فى النوازل انها لا تطلق وقال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى عندى انها تطلق قال لامرأته أنت واحدة ونوى به الطلاق يقع واحدة أعرب الواحدة أو لم يعرب ولو قال لامرأته توبسه فى حال مذاكرة الطلاق أو الغضب

لا يحنث وان كانت بطلاق أو عتاق لا يصدق قضاء رجل قال لامرأته اذا دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا لا يقعن عليك الا بعد كلام فلان فدخلت الدار طلقت ثلاثا وكلام فلان باطل كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة ان حضت وطهرت أو ان دخلت الدار فالشرط انصرف الى المستثنى منه كأنه قال أنت طالق ثلاثا ان فعلت كذا الا واحدة يتعلق بالشرط ثنتان كذا هذا كذا فى شرح الزيادات للعتابى * فى الولوالجية لو قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة للسنة كانت طالقا ثنتين للسنة عند كل طهر تطليقة واحدة كذا فى البحر الرائق * وشرط الاستثناء أن يتكلم بالحروف سواء كان مسموعا أو لم يكن عند الشيخ الامام الفقيه أبى الحسن الكرخى وكان الشيخ الامام الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يقول انه لابد وان يسمع نفسه وبه كان يفتى الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل كذا فى المحيط * والصحيح ما ذكره الفقيه أبو جعفر كذا فى البدائع * ويصح استثناء الاصم كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى المنتقط المرأة اذا سمعت الطلاق ولم تسمع الاستثناء لا يسعها أن تمكن من الوطء كذا فى التتارخانية * وشرط صحة الاستثناء أن يكون موصولا بما قبله من الكلام عند عدم الضرورة حتى لو حصل الفصل بينهما بسكوت أو غير ذلك من غير ضرورة لا يصح فأما اذا كان لضرورة التنفس فلا يمنع الصحة ولا يعد ذلك فصلا الا أن يكون سكتة هكذا روى هشام عن أبى يوسف رحمه الله تعالى هكذا فى البدائع * ولو عطس أو تجشأ أو كان بلسانه ثقل فطال تردده ثم قال ان شاء الله صح الاستثناء كذا فى الاختيار شرح المختار * قال أنت طالق فجرى على لسانه بلا قصد الاستثناء لا يقع كذا فى الوجيز للكردرى * وهو الظاهر من المذهب كذا فى فتح القدير * رجل حلف بالطلاق وأراد أن يقول فى آخرها ان شاء الله فأخذ انسان فمه فان ذكر الاستثناء بعد ما رفع يده عن فمه موصولا يصح الاستثناء كما لو تخلل بين الطلاق وبين الاستثناء عطاس أو جشاء كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال أنت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله أو ثلاثا وواحدة ان شاء الله أو قال أنت طالق وطالق وطالق ان شاء الله لا يصح الاستثناء وطلقت ثلاثا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما صح ولم تطلق كذا فى محيط السرخسى * لو قال أنت طالق واحدة وثلاثا ان شاء الله صح بالاجماع وكذلك أنت طالق وطالق وطالق ان شاء الله لانه لم يتخلل بينهما كلام لغو كذا فى الاختيار شرح المختار * قال أنت طالق أربعا ان شاء الله كان الاستثناء صحيحا فى قولهم كذا فى المحيط * ولو قال أنت طالق ثلاثا بوائن أو قال ثلاثا البتة ان شاء الله لا يصح الاستثناء كذا فى غاية السروجى * وفى المجتبى من الايمان لو قال أنت طالق رجعيا ان شاء الله يقع ولو قال بائنا لا يقع كذا فى البحر الرائق * رجل قال لامرأته أنت طالق ثلاثا فاعلمى ان شاء الله صح الاستثناء ولو قال أنت طالق ثلاثا اعلمى ان شاء الله أو قال اذهبى ان شاء الله طلقت ثلاثا

طلقت ثلاثا ولو قال لها فى غضب أو خصومة اى هزار طلاقه بر وطلقت ثلاثا وكذا لو قال اى سه طلاقه ولو قال اى طلاق داده يقع واحدة وإذا جرت الخصومة بينها وبين زوجها فقامت لتخرج فقال الزوج سه طلاق باخويشتن بر قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان نوى الايقاع يقع وان لم يكن له نية فكذلك لانه ايقاع ظاهرا قالت المرأة لزوجها مرا مدار فقال الزوج نا داشته كير ونوى الطلاق طلقت ولو قال مرا سه طلاق ده فقال الزوج كفته كير قال الشيخ الامام هذا لا يقع وان نوى ولو قال لامرأته ترا سه طلاق داده ستند لا يقع لانه ذكر الايقاع دون الوقوع رجل طلق امرأته فقيل له آشتى نمكنى فقال مرا نمى شايد لا يكون اقرارا بالثلاث * رجل طلق امرأته تطليقتين ثم تزوجها ووفاها مهرها وأخرجها من منزله فقال له رجل لم لا تعيدها الى منزلك وهى بعد امرأتك بتطليقة فقال الزوج دو طلاق خود شده است وابن طلاق ديكر شد قال الشيخ الامام هذا ان أراد به الايقاع يقع (٤٦١) وان أراد به الاخبار فهى امرأته فيما بينه

وبين الله تعالى وفى القضاء تقع أخرى * رجل قال لامرأته أنت طالق أكثر من واحدة وأقل من ثنتين قال الشيخ الامام هذا القياس ان يقع ثنتان لكن ذكر فى اختلاف العلماء انه يقع الثلاث * رجل قال احدى امرأتى طالق وليس له الا امرأة واحدة طلقت امرأته * رجل قال لامرأته أنت طالق أنت طالق أنت طالق وقال عنيت بالاولى الطلاق وبالثانية والثالثة افهامها صدق ديانة وفى القضاء طلقت ثلاثا * رجل قال لامرأته أنت طالق وقال عنيت به الطلاق عن الوثاق صدق ديانة لا قضاء ولو قال ماعنيت به الطلاق عن النكاح لا يصدق أصلا وان صدقته المرأة فى ذلك لا يلتفت الى تصديقها ولو قال أنت طالق من عمل كذا طلقت قضاء * رجل قال له غيره ألك امرأة غير

هذه فأجاب وقال كل امرأة لى طالق ذكر فى النوازل انه لا تطلق امرأته امرأة قالت لزوجها أتريد ان أطلق نفسى فقال الزوج نعم فقالت المرأة طلقت نفسى قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى قوله نعم يحتمل الرد يعنى طلقى ان استطعت ويحتمل التفويض فأى شئ نوى صحت نيته وكذا لو قال رجل لغيره أتريد أن أطلق امرأتك فقال خواهم أو قال هلا يده فهو على هذين الوجهين * رجل قال لغيره خواهى تا زنت را طلاق كنم فقال الزوج خواهم فقال الرجل دادمش سه طلاق قال بعض المشايخ لا يقع شئ فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وجعل هذا بمنزلة ما لو قال لامرأته طلقى نفسك فقالت طلقت نفسى ثلاثا لا يقع شئ فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولو قال ذلك الرجل دادمش طلاق يقع واحدة وانما يصح هذا الجواب اذا أراد الزوج تفويض الطلاق اليه أما اذا أراد به الرد لا يقع الطلاق * رجل عرف انه كان مجنونا فقالت له امرأته طلقتنى البارحة فقال الزوج أصابنى الجنون ولا يعرف ذلك الا بقوله كان القول قوله وطلاق المعتوه غير واقع كطلاق المجنون

وبطل الاستثناء كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال أنت طالق يا عمرة ان شاء الله لا يقع الطلاق كذا فى البدائع * وفى المنتقى اذا قال أنت طالق ثلاثا يا عمرة بنت عبد الله ان شاء الله لا تطلق ولو قال أنت طالق ثلاثا يا عمرة بنت عبد الله بن عبد الرحمن ان شاء الله تطلق كذا فى المحيط * ولو قال أنت طالق ثلاثا يا طالق ان شاء الله لم تطلق ولو قال يا طالق أنت طالق ثلاثا ان شاء الله تعلق الاستثناء بالثلاث وتقع واحدة فى الحال وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان فى قوله أنت طالق ثلاثا يا طالق ان شاء الله يقع الثلاث والاول هو الصحيح ذكره الامام فخر الاسلام كذا فى شرح تلخيص الجامع الكبير * ولو قال يا زانية أنت طالق ان شاء الله يكون الاستثناء عن الطلاق خاصة ويلاعنها كذا فى شرح الجامع الكبير للحصيرى * ولو قال أنت طالق يا زانية ان شاء الله يصح الاستثناء كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال لها أنت طالق يا زانية بنت الزانية ان شاء الله فالاستثناء عن الكل حتى لا يقع الطلاق ولا يلزمه حد ولا لعان كذا فى التتارخانية * ولو قال أنت طالق ثلاثا يا فلانة الا واحدة تقع ثنتان ولا يكون قوله يا فلانة فاصلا كذا فى الفتاوى الصغرى * ولو قال أنت طالق حتى يطيب قلبك ان شاء الله يكون فاصلا فيقع الطلاق ولا يصح الاستثناء كذا فى فتاوى قاضيخان * طلق أو خالع ثم ادعى الاستثناء أو الشرط ولا منازع لا اشكال فى أن القول قوله كذا فى فتح القدير * اذا ادعت المرأة الطلاق فقال الزوج كنت قلت لها أنت طالق ان شاء الله وكذبته المرأة فى الاستثناء ذكر فى الروايات الظاهرة أن القول قول الزوج كذا فى فتاوى قاضيخان * فان شهد الشهود بخلع أو طلاق بغير الاستثناء بان قالوا نشهد أنه خالع بغير استثناء أو قالوا طلق بغير استثناء أو قالوا طلق ولم يستثن لا يقبل قول الزوج فان قالوا لم نسمع منه كلمة غير كلمة الخلع والطلاق كان القول للزوج ولا يفرق القاضى بينهما الا أن يظهر منه ما يكون دليلا على صحة الخلع من قبض البدل أو سبب آخر فحينئذ يكون القول لها كذا فى الفتاوى الصغرى * عن نجم الدين النسفى عن شيخ الاسلام أبى الحسن أن مشايخنا استحسنوا فى دعوى الاستثناء فى الطلاق أنه لا يصدق الا ببينة لانه خلاف الظاهر وقد فسدت أحوال الزمان فلا يؤمن من التلبيس والكذب كذا فى الفتاوى الغياثية * ولو قال الزوج طلقتك أمس فقلت ان شاء الله فى ظاهر الرواية يكون القول قول الزوج وذكر فى النوازل خلافا بين أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فقال على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يقبل قول الزوج ولا يقع الطلاق وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يقع الطلاق ولا يقبل قوله وعليه الاعتماد والفتوى احتياطا رجل طلق امرأته ثلاثا فشهد عنده عدلان انك استثنيت موصولا وهو لا يذكر ذلك قالوا ان كان الرجل فى الغضب ويصير بحال يجرى على لسانه ما لا يريد ولا يحفظ ما يجرى جاز له أن يعتمد على قولهما والا فلا كذا فى فتاوى قاضيخان

وتكلموا فى الفاصل بين المعتوه والمجنون قالوا المجنون من لا يستقيم كلامه وافعاله الا نادرا والعاقل ضدّه والمعتوه من يختلط كلامه وافعاله فيكون ذلك غالبا وهذا غالبا فكانا سواء وقال بعضهم المجنون من يفعل الافعال القبيحة عن قصد والعاقل من يفعل ما يفعله المجانين فى الاحايين لكن لا عن قصد وانما يفعل عن ظن الصلاح والمعتوه من يفعل ما يفعل المجانين فى الاحايين لكن عن قصد يفعل ذلك مع ظهور وجه الفساد * رجل طلق امرأته وهو صاحب برسام فلما صح قال قد طلقت امرأتى ثم قال انى كنت أظن ان الطلاق فى تلك الحالة كان واقعا قال مشايخنا رحمهم الله تعالى حين ما أقر بالطلاق ان ردّه الى حالة البرسام وقال قد طلقت امرأتى فى حالة البرسام فالطلاق غير واقع وان لم يردّ الى حالة البرسام فهو مأخوذ بذلك قضاء وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى كذلك اذا لم يكن اقراره بذلك فى حال مذاكرة الطلاق * رجل قال لامرأته أنت طالق كل يوم مرة وكل يومين مرتين يقع عليها فى اليوم الاول واحدة وفى اليوم الثانى ثلاث ان كان الطلاق يزيد على الثلاث * رجل قال لامرأته طلقتك آخر تطليقات ذكر فى المنتقى انها تطلق ثلاثا ولو قال انت طالق آخر التطليقات لا يقع الا واحدة * رجل قال لامرأته أنت طالق الى سنة يقع الطلاق بعد سنة فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * رجل قال لامرأته فى حال مذاكرة الطلاق هزار طلاق بدامنت در كردم طلقت ثلاثا ولو قال مانويت به ايقاع الطلاق كان القول قوله مع يمينه * رجل وقعت الخصومة بينه وبين امرأته فقالت المرأة ضع ثلاث تطليقات ههنا وهناك ثلاث قصبات صغار مما يكون للحائك بلا غزل فأبان الرجل باصبع رجله واحدة وقال هذا طلاقك ثم وثم حتى نحاها عن اماكنها ثم قال ادفعيه الى الحائك لينسجه فى ثوبك قالوا ينبغى ان لا تطلق امرأته لانه جعل القصب طلاقا * رجل قال نساء العالم أو نساء الدنيا طوالق لا تطلق امرأته ولو قال بأن نساء هذه البلدة أو هذه القرية طوالق وفيها امرأته طلقت وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى لو قال نساء بغداد طوالق وفيها امرأته لا تطلق وعن محمد رحمه الله تعالى تطلق * رجل قال لامرأته أنت طالق فى قول الفقهاء أو فى قول القضاة أو فى قول المسلمين أو فى القرآن أو فى قول فلان القاضى أو فلان المفتى طلقت قضاء ولا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى مالم ينو * رجل طلق امرأته واحدة أو ثنتين فنسى ولا يدرى أنه طلقها واحدة أو ثنتين أو ثلاثا فقال وى مر انشايد تا روى ديكرى نه نبيند ثم زعم انه يحل له ان يتزوجها قالوا لا يصدق قضاء * رجل قيل له اين فلانه زن تو هست فقال هست ثم قيل له اين زن تو سه طلاق هست فقال هست وهو يزعم انه لم يسمع قوله سه طلاقه وانما سمع اين زن تو هست قالوا لا يصدق قضاء * رجل قال لامرأته قولى انا طالق لا يقع مالم تقل ولو قال لغيره قل لها انها طالق طلقت للحال * رجل قال

﴿الباب الخامس فى طلاق المريض﴾

قال الخجندى الرجل اذا طلق امرأته طلاقا رجعيا فى حال صحته أو فى حال مرضه برضاها أو بغير رضاها ثم مات وهى فى العدّة فانهما يتوارثان بالاجماع وكذا اذا كانت المرأة كتابية أو مملوكة وقت الطلاق فاسلمت فى العدّة أو اعتقت فى العدّة فانها ترث كذا فى السراج الوهاج * ولو طلقها طلاقا بائنا أو ثلاثا ثم مات وهى فى العدة فكذلك عندنا ترث ولو انقضت عدتها ثم مات لم ترث وهذا اذا طلقها من غير سؤالها فأما اذا طلقها بسؤالها فلا ميراث لها كذا فى المحيط * ولو أكرهت على سؤال طلاقها ترث كذا فى معراج الدراية * ويعتبر وجود الاهلية ههنا وقت الطلاق ودوامها الى وقت الموت كذا فى البدائع * فى المبسوط لو كانت المرأة أمة أو كتابية حين أبانها فى مرضه ثم أعتقت الامة وأسلمت الكتابية فلا ميراث لها كذا فى شرح الجامع الكبير الحصيرى * ولو طلق المريض امرأته ثلاثا ثم ارتدت ثم أسلمت ثم مات الزوج وهى معتدة لا ترث كذا فى محيط السرخسى * واذا ارتد الرجل والعياذ بالله تعالى فقتل أو لحق بدار الحرب أو مات فى دار الاسلام على الردّة ورثته امرأته وان ارتدت المرأة ثم ماتت أو لحقت بدار الحرب ان كانت الردّة فى الصحة لا يرثها الزوج وان كانت فى المرض ورثها زوجها استحسانا وان ارتدا معا ثم أسلم أحدهما ثم مات أحدهما ان مات المسلم منهما لا يرثه المرتد وان مات المرتد ان كان الذى مات مرتدا هو الزوج ورثته المسلمة وان كانت المرتدة قد ماتت فان كانت ردّتها فى المرض ورثها الزوج المسلم وان كانت فى الصحة لم يرث كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا جامعها ابن المريض مكرهة لم ترث قال فى الاصل الا أن يكون الاب أمر الابن بذلك فينتقل فعل الابن الى الاب فى حق الفرقة كأنه باشر بنفسه فيصير فارّا كذا فى المحيط * ولو طلق المريض امرأته ثلاثا ثم جامعها ابنه أو قبلها بشهوة ورثت كذا فى محيط السرخسى * ولو طلقها ثلاثا وهو مريض ثم قبلت ابن زوجها ثم مات وهى فى العدة لها الميراث كذا فى المحيط * اذا طاوعت المرأة ابن زوجها وهى مريضة ثم ماتت فى العدة ورثها الزوج استحسانا كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا طلقها بائنا فى مرضه ثم صح ثم مات لا ترث كذا فى النهاية * وان قالت طلقنى للرجعة فطلقها ثلاثا أو واحدة بائنة ورثته كذا فى غاية السروجى * واذا قال لها فى مرضه أمرك بيدك أو اختارى فاختارت نفسها أو قال لها طلقى نفسك ثلاثا ففعلت أو اختلعت من زوجها ثم مات الزوج وهى فى العدة لا ترث كذا فى البدائع * واذا طلقت نفسها ثلاثا فأجاز ترث لان المبطل للارث اجازته كذا فى التبيين * قالوا فيمن طلق زوجته فى مرضه ودام به المرض أكثر من سنتين فمات ثم جاءت بولد بعد موته لاقل من ستة أشهر انه لا ميراث لها فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى البدائع * انما يثبت حكم الفرار اذا تعلق حقها بماله وانما يتعلق به بمرض يخاف منه الهلاك غالبا

بأن يكون صاحب فراش وهو الذى لا يقوم بحوائجه فى البيت كما يعتاده الاصحاء وان كان يقدر على القيام بتكلف والذى يقضى حوائجه فى البيت وهو يشتكى لا يكون فارّا لان الانسان قلما يخلو عنه والصحيح أن من عجز عن قضاء حوائجه خارج البيت فهو مريض وان أمكنه القيام بها فى البيت اذ ليس كل مريض يعجز عن القيام بها فى البيت كالقيام للبول والغائط كذا فى التبيين * والمرأة اذا كانت مريضة بحيث لا يمكنها القيام للصعود على السطح كانت مريضة والا فلا وقد ثبت حكم الفرار بما هو فى معنى المرض فى توجه الهلاك الغالب فان كان الغالب من حاله السلامة كان كالصحيح ولا يكون فارا فمن كان محصورا أو فى صف القتال أو نازلا فى مسبعة أو راكب سفينة أو محبوسا بقود أو رجم فهو سليم البدن عيانا والغالب من حاله السلامة اذ الحصن لدفع بأس العدو وكذا المنعة وقد يتخلص عن الحبس والمسبعة بنوع من الحيل وان خرج للمبارزة أو قدم ليقتل فى قتل مستحق عليه أو انكسرت السفينة فبقى على لوح أو بقى فى فم سبع فالغالب منه الهلاك فيتحقق منه الفرار والمقعد والمفلوج مادام يزداد ما به كالمريض فان صار قديما ولم يزدد فهو كالصحيح فى الطلاق وغيره كذا فى الكافى * وكذلك المدقوق على هذا وبه أخذ بعض المشايخ وبه كان يفتى الصدر الكبير برهان الائمة والصدر الشهيد حسام الائمة كذا فى المحيط * صاحب السل اذا طال به ذلك فهو فى حكم الصحيح الا اذا تغير حاله من ذلك التغير فيكون حال التغير من مرض الموت وكذا الزمن ويابس الشق كذا فى البدائع * فسر أصحابنا التطاول بالسنة فاذا بقى على هذه العلة سنة فتصرفه بعد سنة كتصرفه حال صحته كذا فى التمرتاشى * صاحب الجرح والوجع الذى لم يجعله صاحب فراش فهو كالصحيح كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو أعيد المخرج للقتل الى الحبس أو رجع المبارز بعد المبارزة الى الصف صار فى حكم الصحيح كالمريض اذا برأ من مرضه كذا فى البدائع * ولو كان الزوج مكرها فى الطلاق فان كان بوعيد تلف لا يصير فارا وان كان بحبس أو قيد يصير فارا كذا فى العتابية * واذا طلقها فى مرضه ثلاثا ثم قتل أو مات بغير ذلك المرض غير انه لم يصح فلها الارث كذا فى الكافى * ولو طلقها فى مرضه ثم قتلته لم ترث لانه لا ميراث للقاتل كذا فى محيط السرخسى * المرأة كالرجل حتى لو باشرت سبب الفراق من خيار البلوغ والعتق وتمكين ابن الزوج والارتداد ونحو ذلك بعد ما حصل لها ما ذكرنا من المرض وغيره يرثها الزوج لكونها فارة والحامل لا تكون فارة الا اذا جاءها الطلق كذا فى التبيين * ولو فرق بين المريضة وزوجها لعنة بأن كان الزوج عنينا فأجل سنة فلم يصل اليها فخيرت وهى مريضة فاختارت نفسها ثم ماتت فى العدة أو بجب بأن طلق امرأته طلاقا بائنا بعد ما دخل بها ثم جب فتزوجها فى العدة فعلمت بذلك وهى مريضة فاختارت نفسها ثم ماتت فى العدة لم يرثها الزوج فى المسئلتين كذا فى شرح تلخيص الجامع الكبير * واذا قذفها

لامرأته أنت منى ثلاثا ان نوى الطلاق طلقت ثلاثا وان قال لم أنو الطلاق ان كان ذلك فى حال مذاكرة الطلاق لم يصدق قضاء وان لم يكن فى حال مذاكرة الطلاق قالوا نخشى ان لا يصدق قضاء امرأة قالت لزوجها طلقنى فأشار اليها بثلاثة أصابع ونوى به ثلاث تطليقات لا تطلق مالم يتلفظ به وذكر فى كتاب الطلاق اذا قال لامرأته أنت طالق وأشار اليها بثلاث أصابع ونوى به الثلاث ولم يذكر بلسانه فانها تطلق واحدة * رجل رأى شخصا وظن انها عمرة فقال يا عمرة أنت طالق ولم يشر الى هذا الشخص فاذا الشخص غير عمرة وامرأته عمرة تطلق امرأته لان المعتبر عند عدم الاشارة هو الاسم وقد وجد * رجل قال لامرأته جه طلاق كرده جه نى لا تطلق امرأته ولو قيل لرجل أطلقت امرأتك فقال عندها مطلقة او احسبها مطلقة لا تطلق امرأته امرأة قالت لزوجها طلقنى فقال لست لى بامرأة قالوا هذا جواب يقع به الطلاق ولا يحتاج الى النية امرأة قالت لزوجها طلقنى فقال لها أنت واحدة طلقت واحدة. * رجل طلق امرأته واحدة أو ثنتين فدخلت عليه أم امرأته فقالت طلقتها ولم تحفظ حق أبيها او عاتبته فى ذلك فقال الزوج هى ثانية أو قال الزوج هذه ثالثة تقع أخرى ولو عاتبته ولم تذكر الطلاق فقال الزوج هذه المقالة لا تقع الزيادة الا بالنية * رجل قال لامرأته أنت طال ونوى به الطلاق يقع الطلاق ولو قال أنت طاق لا يقع شئ وان نوى لان حذف آخر الكلام معتاد فى العرب وقال الفقيه أبو القاسم رحمه الله تعالى لو أن عجميا قال ذلك بالفارسية وحذف الحرف الآخر لا يقع وان نوى لانه غير معتاد فى العجم ولهذا قالوا لو قال لعبده توازا ولم يذكر الذال لا يعتق وان نوى وقال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى لا فرق بين العربية والفارسية اذا نوى صحت نيته وهذا كله اذا قال أنت طال لا بكسر اللام وان قال بكسر اللام يقع الطلاق وان لم ينو ويكون الاعراب قائما مقام الحرف هذا اذا لم يكن فى حال مذاكرة الطلاق ولا فى حال الغضب وان كان ذلك فى حال مذاكرة الطلاق أو فى حالة الغضب يقع الطلاق وان لم ينو ولو قال انت طا وسكت أو أخذ انسان فمه لا يقع الطلاق وان نوى لان العادة ما جرت بحذف حرفين من الكلام ولو قالت المرأة لزوجها طلقنى فقال دايم ان كان ذلك فى موضع يكون ذلك عرفهم يقع الطلاق امرأة قالت لزوجها كيف لا تطلقنى فقال الزوج تو خود سرتا باى طلاق كرده قالوا ان نوى الطلاق يقع والا فلا قال مولانا رضى الله تعالى عنه و ينبغى ان يقع الطلاق على كل حال لان معنى كلامه أنت بجميع أجزائك مطلقة ولو قال ذلك يقع الطلاق وان لم ينو كما لو قال أنت مطلقة * رجل أراد ان يقول لامرأته انت طالق ثلاثا فلما قال انت طالق اخذ انسان فمه او مات يقع واحدة ولو قال انت طالق ثلاثا وماتت المرأة بعد قوله انت طالق قبل قوله ثلاثا لا يقع شئ وكذا لو قال انت طالق واحدة فماتت قبل

قوله انت طالق وهي حية وصادفها قوله واحدة وهي ميتة لا يقع شئ * رجل قال لامرأته وهبت لك تطليقك يكون تفويضا ان طلقت نفسها في المجلس يقع والافلا بخلاف قوله وهبت لك طلاقك فانه يقع الطلاق وقد ذكرنا اذا اراد الرجل ان يطلق امراته فقالت المراة هب لى طلاقى فقال وهبت يريد به ترك الطلاق والاعراض عنه فهى امرأته * رجل قال لامرأته انت طالق وانا بالخيار ثلاثة ايام يقع الطلاق ويبطل الخيار * رجل سمى امرأته مطلقة فقال سميتك مطلقة لا يقع الطلاق عليها الافيما بينه وبين الله تعالى ولا في القضاء * رجل قال لامرأته انت طالق عدد النجوم أو عدد التراب أو عدد البحار طلقت ثلاثا وكذا لو قال انت طالق مثل الثلاث ولو قال انت طالق واحدة مثل الثلاث يقع واحدة بائنة ولو قال أنت طالق مثل الاساطين أو مثل الجبال أو مثل البحار يقع واحدة بائنة في قول ابى حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يقع واحدة رجعية وهذا الجنس يأتي في فصل التشبيه ان شاء الله تعالى * رجل قال لامرأته قبل الدخول بها انت طالق احدى وعشرين طلقت ثلاثا عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى يقع واحدة ولو قال واحدة وعشرين اوواحدة وألفا تقع واحدة في قولهم الا في رواية عن ابى يوسف رحمه الله تعالى ولو قال احد عشر طلقت ثلاثا ولو قال واحدة وعشرة طلقت واحدة * رجل قال لامرأته المدخولة انت طالق فقالت لا اكتفى بواحدة فقال دوكير ان نوى اثبات الطلاق طلقت ثلاثا * رجل قال لامراته ان تكوني امرأتي فانت طالق ثلاثا قالوا ان لم يطلقها تطليقة بائنة عند فراغه من اليمين طلقت ثلاثا * رجل قال لامرأته انت طالق مع كل شربة لم تطلق حتى يشرب ولو قال انت طالق مع كل تطليقة وكان ذلك بعد الدخول طلقت للحال ثلاثا * رجل له بنات ذوات ازواج فقال زوج واحدة منهن دخترترا ببك طلاق دادم يقع الطلاق على امراته * رجل قال لامرأته ترا بكى أو قال ترا سه لا قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى طلقت ثلاثا ولو قال تو يكى أو قال تو سه قال أبو القاسم رحمه الله تعالى لا يقع الطلاق قال مولانا رضى الله تعالى عنه وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان كان ذلك في حال مذاكرة الطلاق أو في حالة الغضب يقع الطلاق وان لم يكن لا يقع الا بالنية كما لو قال بالعربية انت واحدة ولو قال اين زن كه مراست بسه قال ابو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى لا يقع وقال ابو بكر العياضي رحمه الله تعالى ان نوى الطلاق يكون طلاقا ولو قال لامراته انت بثلاث قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان نوى يقع * رجل قال لامرأته دست بازداشتمت بيك طلاق فقالت المرا باز كوى تا كواهان بشنوند فقال الزوج دست بازداشتمت بيك طلاق فلما افترقا قالت له اجنبية زن را دست بازداشتي فقال دست بازداشتمش بيك طلاق قالوا لو قال في المرة الثانية والثالثة دست بازداشتم يكون انشاء

فالتعنا وهي مريضة وفرق القاضي بينهما ومات وهي في العدة لا يرثها الزوج كذا في السراج الوهاج * واذ كانت المطلقة في المرض مستحاضة وكان حيضها مختلفا في الميراث نأخذ بالاقل وان كان حيضها معلوما فانقطع الدم عنها وكانت أيامها أقل من عشرة فان مات قبل أن تغتسل أو قبل أن يذهب وقت الصلاة ترث وكذلك ان اغتسلت وبقي عضو لم يصبه الماء كذا في الظهيرية * فرق بالعنة والجب في مرض الزوج ومات في عدتها لم ترثه لرضاها بالفرقة كذا في التمرتاشي * ولو قذف امرأته في المرض ولاعنها في المرض ورثت في قولهم جميعا وان كان القذف في الصحة واللعان في المرض ورثت في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في البدائع * واذا آلى منها في المرض فانقضت مدة الايلاء في المرض ورثت ما دامت في العدة وان كان الايلاء في الصحة ومضت المدة في المرض لم ترث لو قال لها في مرضه كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يجوز اقراره ووصيته وان طلقها ثلاثا في مرضه بأمرها ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعا كذا في السراج الوهاج * وانما يكون لها الاقل منهما عندنا لو مات الزوج وهي في العدة أما اذا مات بعد انقضائها فلها جميع ما أقر لها به كذا في الفصول العمادية * واذا مات الرجل فقالت امرأته قد كان طلقني ثلاثا في مرض موته ومات وأنا في العدة ولي الميراث وقالت الورثة طلقك في صحته ولا ميراث لك فالقول لها كذا في الذخيرة * ولو قالت الورثة كنت أمة وأعتقت بعد موته وهي تقول مازلت حرة فالقول لها كذا في غاية السروجي * لو كانت المرأة أمة قد أعتقت ومات زوجها فادعت المرأة العتق في حياة الزوج وادعت الورثة انه كان بعد موته كان القول قول الورثة فان قال مولى الامة كنت أعتقتها في حياة زوجها لا يقبل قول المولى وكذا لو كانت المرأة كتابية تحت مسلم فاسلمت ومات زوجها فقالت أسلمت في حياة الزوج وقالت الورثة لا بل بعد موت الزوج كان القول قول الورثة كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قالت طلقني وهو نائم وقالت الورثة طلقك في اليقظة كان القول قولها كذا في التتارخانية * ولو قال لامرأته في مرضه قد كنت طلقتك ثلاثا في صحتي أو قال جامعت أم امرأتي أو ابنة امرأتي أو قال تزوجتها بغير شهود أو كان بيننا رضاع قبل النكاح أو قال تزوجتها في العدة وأنكرت المرأة ذلك بانت منه ولها الميراث فان صدقته فلا ميراث لها كذا في الفصول العمادية * واذا طلق امرأته ثلاثا في مرض موته ومات وهي تقول لم تنقض عدتي قبل قولها مع اليمين وان تطاولت المدة فاذا حلفت أخذت الميراث وان نكلت فلا ميراث لها كما لو أقرت بانقضاء العدة ثم أنكرت وان لم تقل شيأ ولكنها تزوجت بزوج آخر في مدة تنقضي في مثلها العدة ثم قالت لم تنقض عدتي من الاول فانها

فتطلق ثلاثا الا اذا قال عنيت بالثانية والثالثة الاخبار ولو قال دست بازداشتيم يكون اخبارا * رجل قال لامرأته تو بسه طلاق باش ان نوى ايقاع الطلاق يكون طلاقا والا فلا لان هذا الكلام محتمل يحتمل انه أراد بذلك تو بسه طلاق ملك منى فلا بد من النية وكذا لو قال أنت بثلاث تطليقات يحتمل ذلك أيضا الا أنه غلب استعماله فى ايقاع الطلاق حتى لو ظهر مايدل على انه أراد به الملك لا يقع * رجل قال لامرأته أنت طالق كذا كذا طلقت ثلاثا لان كذا يستعمل فى العدد وأقل عددين ليس بينهما حرف العطف أحد عشر فتطلق ثلاثا * رجل قال لامرأته أنا أستنكف منك كالبزاق فى الفم فقالت المرأة فان كنت تستنكف عنها فارم بها فقال الزوج تف تف و رمى بالبزاق وقال رميت ونوى به الطلاق لا تطلق لانه لو قاء ونوى به الطلاق لا تطلق فكذا اذا بزق ونوى به الطلاق * رجل قال له غيره تزوجت امرأة أخرى فقال نعم فقال له لم طلقت الاولى فقال بالفارسية از بلات تراولم يكن تزوج امرأة أخرى ولا كان طلق الاولى ولم يرد به الطلاق لا تطلق امرأته * امرأة قالت لزوجها طلقنى ثلاثا فقال الزوج اينك هزار طلاق لا تطلق امرأته لانه كلام محتمل * رجل قال لامرأته لا تخرجى من الدار بغير اذنى فانى حلفت بالطلاق فخرجت بغير اذنه لا تطلق لانه لم يذكر انه حلف بطلاقها فلعله حلف بطلاق غيرها فكان القول قوله * رجل له أربع نسوة فقال لواحدة أنت ثم أنت للمرأة الاخرى ثم أنت للمرأة الاخرى ثم أنت طالق للرابعة طلقت الرابعة لانه جعل الطلاق نعتا للرابعة * رجل قال طالق فقيل له من عنيت فقال امرأتى طلقت امرأته * رجل قال امرأة طالق أو قال طلقت امرأة ثلاثا وقال لم أعن به امرأتى يصدق ولو قال عمرة طالق وامرأته عمرة وقال لم أعن به امرأتى طلقت امرأته ولا يصدق قضاء وكذا لو قال بنت فلان طالق ذكر اسم الاب ولم يذكر اسم المرأة وامرأته بنت فلان وقال لم أعن به امرأتى لا يصدق قضاء وتطلق امرأته كما لو ذكر اسم امرأته ولو قال عمرة طالق وامرأته عمرة طلقت امرأته ولا يصدق قضاء فى صرف الطلاق عنها وكذا لو لم ينسبها الى أبيها وانما نسبها الى أمها أو الى ولدها تطلق امرأته وكذا لو أخذته أم امرأته وقالت لا أدعك تخرج الى السفر حتى تطلق ابنتى فقال دختر ترا سه طلاق وقال لم أنو امرأتى طلقت امرأته قضاء * رجل قال لامرأته فى الغضب اروزن من سه طلاق وحذف الياء لا تطلق امرأته لانه ما أضاف الطلاق اليها * رجل بين يديه امرأة متلففة فقيل له هذه المتلففة امرأتك ثم قيل له احلف بثلاث تطليقات ان لم تكن لك امرأة سوى هذه فحلف بثلاث تطليقات ان ليست له امرأة سوى هذه وكانت المرأة المتلففة أجنبية اختلفوا فيه والفتوى على انه تطلق امرأته قضاء وكذا لو تزوج امرأة ببلخ فذهبت المرأة بغير علمه الى ترمذ ثم حلف ان كانت له امرأة بترمذ

لا تصدق على الثانى وهى امرأة الثانى ولا ميراث لها من الاول وجعل اقدامها على التزوج اقرارا منها بانقضاء عدتها دلالة ولو لم تتزوج ولكن قالت أيست من الحيض واعتدت ثلاثة أشهر ثم مات الزوج وحرمت عن الميراث ثم تزوجت بعد ذلك بزوج وجاءت بولد أو حاضت فلها الميراث من الاول ونكاح الآخر فاسد كذا فى المحيط * اذا قال الرجل لامرأته وهو صحيح اذا جاء رأس الشهر أو اذا دخلت الدار أو اذا صلى فلان الظهر أو اذا دخل فلان الدار فانت طالق وكانت هذه الاشياء والزوج مريض لم ترث وان كان القول فى المرض ورثته الا فى قوله اذا دخلت الدار كذا فى الهداية * ان علق الطلاق بالشرط ان علقه بفعل نفسه فانه يعتبر وقت الحنث ان كان مريضا وهى فى العدة ورثت سواء كان التعليق فى الصحة أو المرض كان له منه بد أو لم يكن وان علقه بفعل أجنبى يعتبر فيه وقت الحنث واليمين جميعا ان كان مريضا فى الحالين ورثت والا فلا سواء كان له منه بد أو لم يكن كما اذا قال اذا قدم فلان كذا فى السراج الوهاج * وكذلك الجواب اذا حصل التعليق بفعل سماوى نحو مجىء رأس الشهر وما أشبهه كذا فى المحيط * وان علقه بفعل المرأة ان كان لها بد من ذلك لم ترث سواء كان التعليق والفعل كلاهما فى المرض أو التعليق فى الصحة والفعل فى المرض وان كان فعلا لا بد لها منه كالاكل والشرب والنوم والصلاة والصوم وكلام الابوين والاقتضاء من الغريم فان كان التعليق والفعل كلاهما فى المرض ورثت اجماعا وان كان التعليق فى الصحة والفعل فى المرض فكذلك أيضا عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى كما اذا علق الطلاق بفعل نفسه كذا فى السراج الوهاج * اذا قال فى صحته لامرأته ان لم آت البصرة فانت طالق ثلاثا فلم يأتها حتى مات ورثته وان ماتت هى و بقى الزوج ورثها ولو قال لها ان لم تأتى البصرة فأنت طالق ثلاثا فلم تأتها حتى مات ورثته وان ماتت هى و بقى الزوج ولم يرثها كذا فى البدائع * ولو طلق المريض امرأته بعد الدخول طلاقا بائنا ثم قال لها اذا تزوجتك فانت طالق ثلاثا ثم تزوجها فى العدة طلقت ثلاثا فان مات وهى فى العدة فهذا موت فى عدة مستقبلة فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى فبطل حكم ذلك الفرار بالتزوج وان وقع الطلاق بعد ذلك الا أن التزوج حصل بفعلها فلا يكون فارا كذا فى فتاوى قاضيخان * مريض قال لامرأته وهى أمة أنت طالق ثلاثا غدا وقال المولى أنت حرة غدا فجاء الغد وقع الطلاق والعتاق معا ولا ميراث لها وكذلك لو كان المولى تكلم بالعتق أولا ثم قال الزوج بعد ذلك أنت طالق غدا ولو قال اذا اعتقت فانت طالق ثلاثا كان فارا فان قال لها المولى أنت حرة غدا او قال الزوج أنت طالق ثلاثا بعد غد فان كان يعلم بمقالة المولى فهو فار وان لم يعلم فليس بفار كذا فى الظهيرية * رجل قال لامرأته اذا مرضت فانت طالق ثلاثا فمرض ومات فى ذلك المرض وهى فى العدة ورثته المرأة وقال

فهي طالق طلقت امرأته * رجل أكل خبزا وشرب خمرا ثم قال نان خورديم ونبيذ خورديم زنان مابسه ثم قال له رجل بعد ما سكت بسه طلاق فقال الرجل بسه طلاق لا تطلق امرأته لانه لما فرغ عن الكلام وسكت ساعة كان هذا ابتداء كلام ليس فيه اضافة الى شئ * رجل قال لمديونه امرأتك طالق ان لم تقض حقي اليوم فقال المديون نعم ولم يرد به الجواب فقال له رب الدين قل نعم فقال نعم يريد به جوابه كانت اليمين لازمة له لانه اذا لم يتخلل بينهما شئ طويل ولم يأخذ في كلام آخر كان الكل كلاما واحدا * رجل قال لغيره زن از تو بسه طلاق كه اين كار نكرده فقال بهزار طلاق يكون جوابا حتى لو لم يكن هذا الشخص فعل ذلك الامر لا يقع الطلاق * رجل قال له غيره هل لك امرأة الا طالق فقال لا طلقت امرأته ولو قال نعم لا تطلق لان في المسئلة الاولى يكون قائلا ليست امرأتي الا طالقا ولو قال ذلك طلقت امرأته وأما في المسئلة الثانية صار قائلا امرأتي غير طالق ولو قال كذلك لا تطلق * رجل حكى يمين رجل ان دخلت الدار فامرأتي طالق فلما انتهى الحاكي الى ذكر الطلاق خطر بباله امرأته قالوا ان نوى عند ذكر الطلاق ترك الحكاية واستئناف الطلاق وكان كلامه يصلح ايقاعا للطلاق على امرأته يقع وان لم ينو الاستئناف لا يقع ويكون كلامه محمولا على الحكاية * رجل قال لامرأته أنت طالق وسكت ثم قال ثلاثا ان كان سكوته لانقطاع النفس تطلق ثلاثا وان لم يكن لانقطاع النفس تقع واحدة لان السكوت لانقطاع النفس لا يفصل * رجل قال لامرأته أنت طالق وسكت فقيل له كم فقال ثلاثا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى تطلق ثلاثا قالوا يحتمل ان هذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى خاصة فان عنده اذا قال الرجل لامرأته أنت طالق ونوى الثلاث صحت نيته ويحتمل ان هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان عنده اذا طلق الرجل امرأته ثم قال جعلتها ثلاثا يصير ثلاثا * رجل قال لامرأته أنت طالق واحدة فقالت له هزار فقال هزار منهما ينوي الايقاع فهو على ما نوى * رجل قال لامرأته أنت طالق ما لا يقع عليك أو ما لا يجوز عليك طلقت واحدة وكذا لو قال أنت طالق ثلاثا لا يقعن عليك أو لا يجزن طلقت ثلاثا * رجل قال لامرأته أنت طالق في مكة وهما في غير مكة طلقت للحال وكذا لو قال أنت طالق في ثوب كذا وهي في ثوب آخر يقع للحال ولو قال أنت طالق في الليل والنهار طلقت واحدة ولو قال أنت طالق في الليل وفي النهار يقع ثنتان ولو قال لامرأته في الليل أنت طالق في ليلك ونهارك طلقت للحال ولو قال لامرأته في الليل أنت طالق في نهارك وليلك طلقت غدا ولو قال أنت طالق غدا اليوم طلقت غدا ويبطل ذكر اليوم ولو قال أنت طالق اليوم غدا طلقت في الحال * والاصل فيه انه اذا ذكر وقتين ليس بينهما بحرف العطف يقع الطلاق في الوقت المذكور أولا ويبطل ذكر الثاني ولو قال لها أنت طالق اليوم واذا جاء غد يقع للحال واحدة فاذا جاء

أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى لا ترث والصحيح هو الاول كذا في فتاوى قاضيخان * أمة تحت عبد قال لهما المولى انتما حرتان غدا وقال الزوج انت طالق ثلاثا غدا لم يكن لها الميراث وان قال لها انت طالق ثلاثا بعد غد ففي القياس لا ميراث لها وفي الاستحسان اذا كان يعلم بمقالة المولى فلها الميراث وان لم يعلم فلا ميراث لها * امرأة ادعت على زوجها المريض انه طلقها ثلاثا فجحد وحلفه القاضي فحلف ثم صدقته المرأة ومات الزوج ان رجعت الى تصديقه بعد موت الزوج لا يصح تصديقها * مريض قال لامرأتين له ان دخلتما الدار فانتما طالقان ثلاثا فدخلتا الدار معا ثم مات وهما في العدة ورثتا فان دخلت احداهما قبل الاخرى ورثت الاولى دون الثانية * رجل قال لامرأته في صحته اذا شئت أنا وفلان فأنت طالق ثلاثا ثم مرض فشاء الزوج والاجنبي الطلاق معا أو شاء الزوج ثم الاجنبي ثم مات الزوج لا ترث وان شاء الاجنبي أولا ثم الزوج ترث كذا في الظهيرية * اذا قال المسلم المريض لامرأته الكتابية اذا أسلمت فأنت طالق ثلاثا فاسلمت ثم مات الزوج يكون فارا كذا في فتاوى قاضيخان * لو كانت المرأة حرة كتابية فقال لها أنت طالق ثلاثا غدا ثم اسلمت قبل الغد أو بعده فلا ميراث لها ولو اسلمت ثم طلقها ثلاثا وهو لا يعلم باسلامها فلها الميراث * واذا اسلمت امرأة الكافر ثم طلقها ثلاثا وهو مريض ثم أسلم ثم مات وهي في العدة فلا ميراث لها وكذا العبد اذا طلق امرأته في مرضه ثم أعتق وأصاب مالا فلا ميراث لها ولو قال اذا اعتقت فانت طالق ثلاثا فهو فار ولو كانت المرأة أمة أيضا فقال في مرضه اذا اعتقت أنا وانت فانت طالق ثلاثا ثم اعتقها فلها الميراث ولو قال انت طالق غدا ثلاثا ثم اعتقا اليوم فلا ميراث لها كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري * رجل اعتق أمته وهي تحت الزوج ثم طلقها الزوج ثلاثا في مرضه وهو يعلم بعتقها أو لا يعلم كان فارا كذا في فتاوى قاضيخان * أمة تحت حر اعتقت ووهب لها مال فاختارت نفسها وهي مريضة ثم ماتت في العدة ورث زوجها * رجل قال لامرأتيه في مرضه وقد دخل بهما طلقا أنفسكما ثلاثا فطلقت كل واحدة نفسها وصاحبتها على التعاقب طلقتا ثلاثا بتطليق الاولى وتطليق الاخرى بعد ذلك نفسها وصاحبتها باطل وورثته الثانية دون الاولى بخلاف ما اذا بدأت الاولى فطلقت صاحبتها دون نفسها حيث يقع الطلاق على صاحبتها ولا يقع عليها وورثتا وكذا لو ابتدأت كل واحدة بتطليق صاحبتها وان طلقت كل واحدة نفسها وصاحبتها معا طلقتا ولم ترثا وان طلقت احداهما بأن قالت احداهما طلقت نفسي وقالت الاخرى طلقت صاحبتي وخرج الكلامان معا طلقت تلك الواحدة ولا ترث وان طلقت احداهما نفسها ثم طلقتها صاحبتها طلقت ولا ترث وعلى العكس ترث . هذا كله اذا كانتا في مجلسهما ذلك فان قامتا من مجلسهما ثم طلقت كل واحدة نفسها وصاحبتها ثلاثا معا أو على التعاقب أو طلقت كل واحدة صاحبتها ورثتا ولو طلقت كل واحدة منهما نفسها لم تطلق واحدة

غد وهي في العدة يقع أخرى * رجل قال في شعبان أنت طالق في رمضان تطلق حين تغرب الشمس من اخر يوم من شعبان ولو قال أنت طالق في غد تطلق حين يطلع الفجر من الغد ولو قال أنت طالق في الصيف أو في الشتاء أو في الربيع أو في الخريف لا يقع الطلاق الا في الوقت المذكور وتكلموا في معرفة هذه الاوقات قال بعضهم الصيف مالا يحتاج فيه الى الحشو والوقود والشتاء ما يحتاج فيه الى الحشو والوقود والربيع والخريف ما يحتاج فيه الى الحشو لا الى الوقود الا ان الربيع يكون في آخر الشتاء والخريف يكون في آخر الصيف وقال بعضهم الصيف ما يكون فيه على الاشجار أوراق وثمار والربيع ما يكون فيه عليها الاوراق دون الثمار وكذا الخريف * رجل اشترى منكوحته لا يقع عليها الطلاق معلقا كان أو منجزا مادامت ملوكة له وكذا لو كان آلى منها ثم اشتراها ثم انتهت مدة الايلاء لا يقع عليها الطلاق ولو أعتقها بعد ما اشتراها وقع طلاقه عليها معلقا كان أو منجزا ولو علق العبد طلاق امرأته الحرة بشرط أو قال لها أنت طالق للسنة ثم ملكت المرأة زوجها فطلقها أو وجد شرط الطلاق المعلق أو جاء وقت السنة يقع عليها الطلاق مادامت في العدة * رجل قال لامرأته أنا منك طالق ونوى به الطلاق لا يقع ولو قال أنا منك بائن أو أنا عليك حرام ونوى به الطلاق يقع * المرتد اذا لحق بدار الحرب فطلق امرأته لا يقع فان عاد مسلما وهي في العدة يقع والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فطلقها زوجها ثم عادت الى دار الاسلام مسلمة قبل الحيض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يقع طلاقه وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى يقع والله اعلم

(فصل في الكنايات والمدلولات)

الكناية ما يحتمل الطلاق ولا يكون الطلاق مذكورا نصا وهي ثلاثة اقسام والاحوال ثلاثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وهي ان تسأل المرأة طلاقها أو يسأل غيرها طلاقها او حالة الغضب والخصومة ففي حالة الرضا لا يقع الطلاق بشيء من الكنايات الا بالنية ولو قال لم أعن به الطلاق كان القول قوله وفي حالة مذاكرة الطلاق يقع الطلاق بثمانية ألفاظ ولو قال لم أنو الطلاق لا يصدق قضاء وهي قوله أنت خلية برية بتة بائن حرام اعتدي أمرك بيدك اختاري وفي حالة الغضب يقع الطلاق بثلاثة من هذه الثمانية واذا قال لم أنو الطلاق لا يصدق قضاء وتلك الثلاثة اعتدي أمرك بيدك اختاري وفي الخمسة الباقية من الثمانية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا قال لم أنو الطلاق لا يقع ويصدق قضاء لانه يحتمل الشتم فتحمل على الشتم في الغضب والخصومة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا قال لم انو الطلاق لا يصدق كما لا يصدق في حالة مذاكرة الطلاق وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الاملاء انه الحق بهذه الخمسة اربعة اخرى لا ملك لي عليك لا سبيل لي عليك خليت سبيلك الحقي بأهلك لو قال ذلك في حال مذاكرة الطلاق او في الغضب وقال لم انو

منهما ولو قال في مرضه طلقا أنفسكما ثلاثا ان شئتما فطلقت احداهما نفسها وصاحبتها الا تطلق واحدة منهما حتى تطلق الاخرى نفسها وصاحبتها فلو طلقت الاخرى بعد ذلك نفسها وصاحبتها ثلاثا طلقتا وورثت الاولى دون الثانية ولو خرج الكلامان منهما معا بانتا وورثتا ولو قامتا عن المجلس ثم طلقت كل واحدة كلتيهما متعاقبا أو معا لا يقع ولو قال في مرضه أمركما بأيديكما يريد به الطلاق يصير طلاقهما مفوضا اليهما بطريق التمليك حتى لا تنفرد احداهما بالطلاق ويقتصر على المجلس كما في التعليق بالمشيئة الا انهما يفترقان في حكم واحد وهو انهما اذا اجتمعتا على طلاق واحدة منهما فههنا يقع في قوله ان شئتما لا يقع ولو قال طلقا أنفسكما بألف درهم فقالت كل واحدة منهما طلقت نفسي وصاحبتي بألف معا أو متعاقبا بانتا بألف ويقسم على مهريهما ولم ترثا بحال ولو طلقت بحصتها من الالف لم ترث وان قامتا من المجلس بطل الامر في حق نفسها كذا في الكافي * قال محمد رحمه الله تعالى رجل قال لامرأتين له دخل بهما احداكما طالق ثلاثا ثم بين في مرض موته في احداهما الا تحرم عن الميراث وصار الزوج فارا بالبيان فان كانت له امرأة أخرى غيرهما كان لها نصف الميراث فان ماتت التي بين الطلاق فيها قبل موت الزوج فلا ميراث لها وصح البيان فيها وكان الميراث للاخرى ولو كانت له امرأة أخرى كان بينهما نصفين فان ماتت الاخرى وبقيت التي بين الطلاق فيها ثم مات الزوج كان لها نصف الميراث لان البيان صح فيها في حق النصف الذي لم يكن لها ولم يصح في حق النصف الذي كان لها فكانت منكوحة من وجه فلا تستحق الا النصف حتى لو كانت معها امرأة أخرى فالربع لها وثلاثة الارباع للمرأة الاخرى فان ماتت احداهما قبل موت الزوج وقبل بيانه تعينت الاخرى للطلاق ولا ميراث لها فان لم يمت الزوج ولم يبين حتى ولدت احداهما الاقل من سنتين ولاكثر من ستة أشهر ولدا من وقت الطلاق فهذا ليس ببيان والزوج على خياره فان نفى الزوج هذا الولد يؤمر بالبيان فان قال عنيت عند الايقاع التي لم تلد يلاعن بينه وبين التي ولدت ويقطع نسب الولد منه ويلحق بالام وان قال عنيت التي ولدت يجب الحد والنسب ثابت وان قال لم أعن عند الايقاع واحدة منهما ولكن أعني بالمبهم التي ولدت فههنا لا حد ولا لعان والنسب ثابت وان ولدت لاكثر من سنتين من وقت الايقاع تعينت الاخرى للطلاق لانا نعتبرها بالوطء بعد الطلاق ههنا وتعينت التي ولدت للنكاح فان نفى الولد يجري اللعان ولا يقطع النسب لانه لما حكم الشرع بالعلوق منه وبالنسب وعلق به حكما وهو كون الوطء منه بيانا فهذا يكون مانعا من قطع النسب وان ولدتا جميعا احداهما الاقل من سنتين من وقت الايقاع والاخرى ولدت لاكثر من سنتين تعينت للطلاق صاحبة الاقل فاذا أوقع الطلاق على صاحبة الاقل فحكم عدتها ينظر ان كان بين ولادتها وبين ولادة صاحبة الاكثر بعدها أقل من ستة أشهر فعدتها تنقضي بوضع الحمل وان كان بينهما ستة

به الطلاق يصدق قضاء في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يصدق وفيما سوى ذلك من الكنايات نحو قولك حبلك على غاربك تقنعي تخمري استتري قومي اخرجي اذهبي انتقلي انطلقي تزوجي اعزبي لا نكاح لي عليك وهبتك لاهلك قبل الاهل أولم يقبل لا يقع الطلاق الا بالنية واذا قال لم أنو الطلاق كان مصدقا وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى لو قال وهبتك لاهلك أو لابيك أو لامك او للازواج ونوى الطلاق يقع ولو قال وهبتك لخالك أو لاخيك أو لاختك او لفلان الاجنبي لا يقع الطلاق وان نوى وكذا لو قال لا حاجة لي فيك وعن محمد رحمه الله تعالى ولو قال لها افلحي ونوى الطلاق يكون طلاقا ولو قال في حالة مذاكرة الطلاق فارقتك أو باينتك أو أبنتك أو أبنت منك أو لا سلطان لي عليك او سرحتك او وهبتك لنفسك او تركت طلاقك او خليت سبيل طلاقك او سيبتك أو انت سائبة أو أنت حرة أو أنت اعلم بشأنك فقالت اخترت (٤٦٨) نفسي يقع الطلاق وان قال لم انو الطلاق لا يصدق قضاء ولو قال لها لا نكاح بيني وبينك أو قال لم يبق بيني وبينك نكاح او قال فسخت نكاحك يقع الطلاق اذا نوى ولو قالت امراة لزوجها استلي بزوج فقال الزوج صدقت ونوى به الطلاق يقع في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولو قال لها توم راجيزى نباشى وكرر ذلك لا يكون طلاقا وكذا لو قال تو مرا كسى نة ولو قال لم يبق بيني وبينك عمل يقع الطلاق اذا نوى وكذا لو قال أنا بريء من نكاحك يقع الطلاق اذا نوى ولو قال لا حاجة لي فيك ونوى الطلاق لا يقع وكذا لو قال مرا بكار نيستى وكذا لو قال ما اريدك ولو قال لها ابعدي عني ونوى الطلاق يقع ولو قال لها اذهبي فبيعي هذا الثوب او اذهبي فتقنعي او قومي فكلي ونوى الطلاق بقوله اذهبي وبقوله قومي لا يقع الطلاق ولو قال لها اربع طرق عليك مفتوحة ونوى الطلاق لا يقع الا ان يقول أربع طرق عليك مفتوحة فخذي في أي طريق شئت فحينئذ يقع الطلاق اذا نوى ولو قال چهار راه بر تو كشادم لا يقع الطلاق ما لم ينو ولو قال تو بسه بار ايدون وقال لم أنو الطلاق كان القول قوله ولو قالت المراة لزوجها طلقني فقال لا افعل فقالت ان لم تطلقني أذهب وأتزوج فقال الزوج خواهي شوى كن وخواهي دوست لا يقع الطلاق لان هذا اظهار له المبالاة ظن الرجل ان نكاح امراته وقع فاسدا فقال تركت هذا النكاح الذي بيني وبين امراتي ثم ظهر ان نكاحهما كان صحيحا الا تطلق امراته ولو قال لامراته انا بريء من طلاقك لا يكون طلاقا ولو قال برئت اليك من طلاقك يقع الطلاق نوى أو لم ينو ولو قال أنا بريء من ثلاث تطليقاتك قال بعضهم يقع الطلاق اذا نوى وقال بعضهم لا يكون طلاقا وان نوى وهو الظاهر قالت له امراته سكران خفر يده بعيب بازده فقال بازدادم قالوا لا يقع الطلاق ولو قال اب المراة لزوجها كران خفر يده ازمن بمن بازده قال بتو بازدادم يقع الطلاق اذا نوى كانه قال لها الحقي بأهلك ولو قال لها

أشهر فصاعدا فعدة صاحبة الاقل بالحيض وان أقر الزوج بوطء صاحبة الاقل أو لا طلقت صاحبة الاكثر باقراره ولا يصدق في صرف الطلاق عن صاحبة الاقل فطلقتا ولو جاءت كل واحدة بولد لاكثر من سنتين من وقت الايقاع وبين الولادتين يوم أو أكثر فولادة الاولى تكون بيانا للطلاق في الاخرى فاذا جاءت الاخرى بعده بولد فالطلاق الواقع فيها لا يتحول الى غيرها وصار كما لو جامع احداهما ثم الاخرى وقع الطلاق على المجامعة آخرا كذا هنا وتنقضي عدة المطلقة بالولادة ويثبت نسب الولد كذا في شرح الزيادات للعتابي * ولو ماتت احداهما قبل البيان فقال الزوج اياها عنيت لم يرثها وطلقت الثانية وكذلك اذا ماتتا جميعا احداهما بعد الاخرى ثم قال عنيت التي ماتت أولا لم يرث منهما ولو ماتتا جميعا معا بان سقط عليهما حائط أو غرقتا يرث من كل واحدة منهما نصف ميراثها وكذلك اذا ماتت احداهما بعد الاخرى لكن لا يعرف التقدم والتأخر فهذا بمنزلة موتهما معا ولو ماتتا معا ثم عين احداهما بعد موتهما او قال اياها عنيت لا يرث منها ولا يرث من الاخرى نصف ميراث زوج ولو ارتدتا جميعا قبل البيان فانقضت عدتهما وبانتا لم يكن له أن يبين الطلاق الثلاث في احداهما كذا في البدائع * ولو فوض طلاق امرأته الى أجنبي في الصحة فطلقها الاجنبي في المرض ان كان التفويض على وجه لا يملك عزله عنه لم ترث مثل أن يملكها الطلاق وان كان التفويض على وجه يمكنه العزل مثل أن يوكله بالطلاق فطلق في المرض ورثت كذا في السراج الوهاج

* (الباب السادس في الرجعة وفيما تحل به المطلقة وما يتصل به) *

الرجعة ابقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة كذا في التبيين * وهي على ضربين سني وبدعي (فالسني) أن يراجعها بالقول ويشهد على رجعتها شاهدين ويعلمها بذلك فاذا راجعها بالقول نحو أن يقول لها راجعتك أو راجعت امرأتي ولم يشهد على ذلك أو أشهد ولم يعلمها بذلك فهو بدعي مخالف للسنة والرجعة صحيحة وان راجعها بالفعل مثل أن يطأها أو يقبلها بشهوة أو ينظر الى فرجها بشهوة فانه يصير مراجعا عندنا الا انه يكره له ذلك ويستحب أن يراجعها بعد ذلك بالاشهاد كذا في الجوهرة النيرة * (ألفاظ الرجعة صريح وكناية) (فالصريح) راجعتك في حال خطابها أو راجعت امرأتي في حال غيبتها او حضورها أيضا ومن الصريح ارتجعتك ورجعتك ورددتك وأمسكتك ومسكتك بمنزلة أمسكتك فهذه يصير مراجعا بها بلا نية * (والكناية) أنت عندي كما كنت وأنت امرأتي فلا يصير مراجعا الا بالنية كذا في فتح القدير * ولو قال لها ٢ أي رفته باز آوردمت ان عنى به الرجعة يصير مراجعا كذا في الخلاصة * وان راجعها بلفظ

ترجمة
٢ أيها الذاهبة ارجعتك

انت السراح فهو كما لو قال لها انت خلية قالت المرأة لزوجها طلقني فقال الزوج ان شئت الف مرة لا يقع شئ ولو قال بيزارم ازتو ازخواسته ان نوى طلاقا يكون طلاقا والا فلا والواقع بالكنايات بائن عندنا الا الواقع بثلاثة اعتدي استبرئي رحمك أنت واحدة فانه يقع بها واحدة رجعية وان نوى الثلاث بالكنايات تصح نيته الا في أربعة اعتدي استبرئي رحمك أنت واحدة اختاري فقالت اخترت نفسي فانه لا تصح نية الثلاث في هذه الاربعة ولا تصح نية الثنتين في الكنايات ولو أوقع الطلاق بالفارسية فقال دست بازداشتمت ونوى الطلاق قال بعضهم هو تفسير قوله خليت سبيلك لا يقع الطلاق ما لم ينو واذا نوى يقع واحدة رجعية وقال بعضهم هو تفسير قوله طلقتك يقع الطلاق بلا نية وتكون رجعية وقال الفقيه ابو الليث والشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمهما الله تعالى تقع واحدة بائنة ولا يصدق انه لم ينو الطلاق وعليه الفتوى ولو قال پاى كشاده كردمت تقع واحدة رجعية في قولهم ولا يحتاج الى النية (٤٦٩) لانه تفسير قوله طلقتك ولو قال بيك طلاق دست بازداشتمت يكون رجعيا ولا يصدق انه لم ينو الطلاق ولو قال جنك بازداشتم ازتو ونوى الطلاق قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يقع واحدة بائنة وقال غيره يقع واحدة رجعية والاول أصح وفي فتاوى النسفي لو قال لها ترا يله كردم أو رها كردم أو دست بازداشتم أو قال تراهشتم لا يقع الطلاق ما لم ينو وكذا لو قال دست بازداشتمت أو رها كردمت ولو نوى الطلاق في قوله رها كردمت أو يله كردمت يقع واحدة بائنة وفي قوله دست بازداشتمت يقع واحدة رجعية وان قرن الطلاق بهذه الالفاظ نحو أن يقول دست بازداشتمت بيك طلاق يقع واحدة رجعية ويكون العمل للطلاق كما لو قال أمرك بيدك في تطليقة أو اختاري نفسك بتطليقة فاختارت نفسها يقع واحدة رجعية ولو قال بهشتم أو بهشتم ازنى لا يقع الطلاق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كان ذلك في ذكر طلاق أو خصومة واذا نوى الطلاق يقع واحدة رجعية وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه حين خالط العجم وجده ذا صبر يحاف العجم فقال يقع الطلاق وان لم ينو في أي حال كان ولا يدين قضاء انه عنى به الترك للخروج وان نوى بائنا أو ثلاثا فهو على ما نوى لانه يحتمل ذلك في لغتهم * رجل قال لمنكوحته الامة أنت بائن ونوى الثنتين صحت نيته ولو قال ذلك لحرة طلقها واحدة ونوى الثنتين يقع واحدة * رجل قال لامرأته اعتدي اعتدي اعتدي وقال نويت بالكل تطليقة واحدة دين فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء تطلق ثلاثا ولو قال عنيت بالاولى الطلاق ولم أعن بالباقيتين شيأ طلقت ثلاثا ولو قال لم أعن بالاولى شيأ ونويت بالثانية والثالثة الطلاق فهما تطليقتان رجعيتان ولو قال لم أعن بالاولى والثانية شيأ ونويت بالثالثة الطلاق فهي تطليقة رجعية ولو قال لم أعن بالاولى والثالثة شيأ ونويت بالثانية الطلاق طلقت ثنتين ولو قال عنيت بالاولى الطلاق وبالباقيتين العدة صحت نيته ولو قال

التزويج جاز عند محمد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى وكذا اذا تزوجها صار مراجعا لها هو المختار كذا في الجوهرة النيرة * ولو قال لها انكحتك كان رجعة في ظاهر الرواية كذا في البدائع * ولو قال راجعتك بمهر ألف درهم ان قبلت المرأة ذلك صح والا فلا لان هذه زيادة في المهر فيشترط قبولها وهذا بمنزلة ما لو جدد النكاح كذا في المحيط * وكما تثبت الرجعة بالقول تثبت بالفعل وهو الوطء واللمس عن شهوة كذا في النهاية * وكذا التقبيل عن شهوة على الفم بالاجماع فان كان على الخد أو الذقن أو الجبهة أو الرأس اختلفوا فيه وظاهر ما أطلقه في العيون القبلة في أي موضع كانت توجب حرمة المصاهرة وهو الصحيح كذا في الجوهرة النيرة * النظر الى داخل فرجها بشهوة رجعة كذا في فتح القدير * ولا يكون بالنظر الى شئ من بدنها سوى الفرج رجعة كذا في التبيين * كل ما تثبت به حرمة المصاهرة تثبت به الرجعة كذا في التتارخانية * ويكره التقبيل واللمس بغير شهوة اذا لم يرد به المراجعة وكذا يكره أن يراها متجردة بغير شهوة كذا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى كذا في البدائع * اذا كان اللمس والنظر من غير شهوة لم يكن رجعة بالاجماع كذا في السراج الوهاج * لا فرق بين كون القبلة والنظر واللمس منها أو منه في كونه رجعة اذا كان ما صدر منها بعلمه ولم يمنعها اتفاقا فان كان اختلاسا منها بأن كان نائما مثلا لا بتمكينه أو فعلته وهو مكره أو معتوه ذكر شيخ الاسلام وشمس الائمة على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى تثبت الرجعة هذا اذا صدقها الزوج في الشهوة فان أنكر لا تثبت الرجعة وكذا اذا مات فصدقها الورثة ولا تقبل البينة على الشهوة كذا في فتح القدير * وان شهدوا على الجماع جاز اجماعا كذا في السراج الوهاج * اذا أدخلت فرجه في فرجها وهو نائم أو مجنون كان رجعة اتفاقا كذا في فتح القدير * ولو قالت للزوج راجعتك لم يصح كذا في البدائع * الخلوة بالمعتدة ليست برجعة لانها لا تختص بالملك وكل فعل لا يختص بالملك اذا فعل الزوج بالمعتدة لا يكون رجعة كذا في المحيط * اذا قال لامرأته اذا جامعتك فانت طالق ثلاثا فجامعها فلما التقى الختانان فطلقت ولبث ساعة لم يجب عليه المهر وان أخرجه ثم أدخله وجب عليه المهر وان كان الطلاق رجعيا يصير مراجعا باللبث عند أبي يوسف رحمه الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى ولو نزع ثم أولج صار مراجعا بالاجماع هكذا في الهداية * واذا قال لها ان لمستك فأنت طالق فلمسها فاذا رفع يده عنها ثم أعادها فلمسها ثانيا فهو رجعة اذا قال لمنكوحته اذا راجعتك فانت طالق تنصرف يمينه الى الرجعة الحقيقية لا الى العقد حتى لو طلقها ثم تزوجها لا تطلق ولو راجعها تطلق لو قال لاجنبية ان راجعتك تنصرف يمينه الى العقد قال اطلقته طلاقا رجعيا ان راجعتك فأنت طالق ثلاثا فانقضت عدتها ثم تزوجها لا تطلق ولو كان الطلاق بائنا تطلق كذا في المحيط * وان نظر الى دبرها بشهوة لا يكون رجعة اجماعا كذا في الجوهرة النيرة * اختلفوا في الوطء في الدبر قيل انه ليس برجعة

عنيت بالاولى و بالثانية الطلاق وبالثالثة العـدة صحت نيته أيضا ولو قال اعتدى وكرر ذلك مرارا وقال عنيت به الحيض يصـدق قضاء ولو قال أنت طالق فاعتـدى وقال عنيت به العدة صحت نيته وان عنى به تطليـقة أخرى أولم ينو شـيأ فهى تطليقة أخرى وكذلك لو قال واعتدى أو قال اعتدى بغير حرف العطف وعن أبى يوسـف رحمه الله تعالى لو قال أنت طالق فاعتدى ولم ينو شيأ فهى واحدة ولو قال واعتدى أو قال بغير حرف العطف يقع أخرى * رجل قال لامرأته فى وسط النهار أنت طالق أول هذا اليوم وآخره فهى واحدة ولو قال آخر هذا اليوم وأوله طلقت ثنتين لان الطلاق الواقع فى أول اليوم يكون واقعا فى آخره فلا يقع الا واحدة أما اذا بدأ بآخر اليوم والطـلاق فى آخر اليوم يكون واقعا أوله فيقع طلاقان وكذا لو قال أنت طالق غـدا واليوم يقع طلاقان ولو قال اليوم وغدا لا يقع الا طلاق واحد ولو قال أنت طالق اليوم وأمس يقع طلاقان ولو قال أمس واليوم يقع واحدة ولو قال أنت طالق اليوم وبعد غد طلقت ثنتين فى قول أبى حنيفـة وأبى يوسـف رحمهما الله تعالى * رجـل قال لامرأته أنت طالق كالف ان نوى ثلاثا فثلاث وان لم ينو شيأ فهى واحدة بائنة فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف الآخر رحمهـما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى هى فى القضاء ثـلاث ولو قال أنت طالق واحـدة كالف ونوى الثلاث أو لم ينو فهى واحدة بائنة فى قولهم ولو قال أنت طالق كعدد الالف أو كعدد الثلاث فهى ثلاث فى القضاء ولو قال أنت طالق كثلاث فهى ثلاث ولو قال أنت طالق حتى يتم ثلاث فهى ثـلاث ولو قال حتى أكمل لك ثلاثا أو حتى أوقع عليك ثلاثا فهى واحـدة ولو قال أنت طالق ملء البيت ولم ينو شيأ فهى واحدة بائنة ولو قال أنت طالق مثل الجبل أو مثـل حبـة خردل فهى واحدة بائنـة فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى واحدة رجعية ولو قال مثل عظم الجبل أو كعظم الجبل أو شبهه بصغير أو كبير فهى واحدة بائنة وان نوى ثلاثا فثلاث اجماعا ولو قال أنت طالق هكذا وأشار باصبع واحدة فهـى واحدة وان أشار باصبعين فهى ثنتان وان أشار بثـلاث فهى ثلاث والمعتبر فيـه الاصابع المنشورة دون المضمومة فان قال عنيت الكف أو المضموم لا يصدق قضاء ولو قال أنت طالق مثل هذا وأشار الى ثلاثة أصابع ونوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة فواحدة * (فصل فى طلاق من لا يعقل) * طلاق المكره واقع عندنا خلافا للشافعى رحمه الله تعالى وكذا طلاق السكران من الخمر أو النبيذ وقال الكرخى والطحاوى وهو أحد قولى الشافعى رحمه الله تعالى طلاق السكران غير واقع ولو أكره على شرب الخمر أو شرب الخمر لضرورة وسكر وطلق اختلفوا فيـه والصحيح انه كما لا يلزمه الحد لا يقع طلاقه ولا ينفذ تصرفه وعن محمد رحمه الله تعالى اذا شرب النبيذ ولم يوافقـه فارتفع بخاره وصدع وزال عقله بالصداع لا بالشرب فطلق امرأته لا يقع ولو زال عقله

واليه أشار القـدورى والفتوى على انه رجعة كذا فى التبيين * رجعة المجنون بالفعل ولا تصح بالقول كذا فى فتح القدير * تصح الرجعة مع الاكراه والهزل واللعب والخطا كالنكاح وفى القنية ان أجاز مراجعـة الفضولى صح كذا فى البحر الرائق * قال الحاكم الشهيد اذا كتمها الطلاق ثم راجعها وكتمها الرجعة فهى امرأته غير أنه قد أساء فيما صـنع وانما قال قد أساء لترك الاستحباب وهو الاشهاد والاعلام كذا فى غاية البيان * ولا يجوز تعليق الرجعة بالشرط بأن يقول اذا جاء غد فقـد راجعتك واذا دخلت الدار واذا فعلت كذا فهذا لا يكون رجعة اجماعا كذا فى الجوهرة النيرة * ولو شرط الخيار فى الرجعة لا يصح ولو قال الزوج بعـد الطلاق راجعتك غدا أو رأس شهر كذا لم تصح الرجعة فى قولهـم جميعا هكذا فى البدائع * ولو قال أبطلت رجعتى أو لا رجعة لى عليك كان له الرجعـة كذا فى النهر الفائق * واذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية أو تطليقتين فله أن يراجعها فى عدتها رضيت بذلك أو لم ترض كذا فى الهداية * وان ادّعى الزوج الدخول بها وقد خلا بها فله الرجعة وان لم يكن خلا بها فلا رجعة له كذا فى المحيط * فى الروضة لو اتفقا على انقضاء العـدّة واختلفا فى الرجعـة فالصحيح أن القول قولها وعليه الجمهور كذا فى غاية السروجى * ولا يمين عليها عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى الهداية * وان كانت العدّة باقية فالقول قوله فى الصحيح كذا فى غاية السروجى * ولو أقام بينة بعـد العدّة أنه قال فى عدتها قد راجعتها أو أنه قال قد جامعتها كان رجعة كذا فى البحر الرائق * واذا انقضت العدّة فقال كنت راجعتها فى العدّة فصدّقته فهى رجعة كذا فى الهداية * ولو اتفقا على الرجعة يوم الجمعة وقالت انقضت عدتى يوم الخميس وقال الزوج يوم السبت فهل يصدّق بيمينه أم هى أم السابق بالدعوى فيه ثلاثة أوجه الصحيح الاول كذا فى معراج الدراية * ذكر فى شرح الطحاوى لو قال لها راجعتك فقالت المرأة موصولا بكلام الزوج انقضت عدتى لم تصح الرجعة فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهـما تصح الرجعة كذا فى النهاية * والصحيح قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى المضمرات * هذا مقيد بما اذا كانت المدّة تحتمل الانقضاء فلو لم تحتمله تثبت الرجعة كذا فى النهر الفـائق * وتستحلف المرأة هنا بالاجماع على أن عدتها كانت منقضـية حال اخبارها كذا فى فتح القـدير * أجمعوا على أنها اذا سكتت ساعة ثم قالت انقضت عدتى تصح الرجعة ولو بدأت المرأة بالكلام فقالت انقضت عدتى فقـال الزوج مجيبا لها موصولا بكلامها راجعتك لا تصح الرجعة كذا فى النهاية * اذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتك وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها عنـد أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا القول قول المولى كذا فى الهداية * والصحيح قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى المضمرات * ولو كان على القلب بان كذبه المولى وصدقته الامة فالقول قول المولى ولا تثبت الرجعة

بالشرب أو ضرب هو على رأسه حتى زال عقله فطلق لا يقع طلاقه وان شرب من الاشربة المتخذة من الحبوب والفواكه والعسل اذا طلق أو أعتق اختلفوا فيه قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله تعالى الصحيح انه كما لا يلزمه الحد لا ينفذ تصرفه وطلاق اللاعب والهازل واقع ومن زال عقله بالبنج أو لبن الرماك لا ينفذ طلاقه وعتاقه

﴿فصل في الطلاق بالكتابة﴾

* الكتابة على نوعين مرسومة وغير مرسومة ونعني بالمرسومة أن يكون مصدرا معنونا مثل ما يكتب الى غائب وغير المرسومة ان لا يكون مصدرا معنونا وهو على وجهين مستبينة وغير مستبينة فالمستبينة ما يكتب على الصحيفة والحائط والارض على وجه يمكن فهمه وقراءته وغير المستبينة ما يكتب على الهواء والماء وشيء لا يمكن فهمه وقراءته ففي غير المستبينة لا يقع الطلاق وان نوى وان كانت مستبينة لكنها غير مرسومة ان نوى الطلاق يقع والا فلا فان كانت مرسومة يقع الطلاق نوى أو لم ينو ثم المرسومة لا يخلو اما ان أرسل الطلاق بأن كتب أما بعد فانت (٤٧١) طالق فلما كتب هذا وقع الطلاق وتلزمها العدة من وقت الكتابة وان علق طلاقها بمجيء الكتاب بأن كتب اذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق فان لم يجيء اليها الكتاب لا يقع وان كتب اذا جاءك كتابي هذا فانت طالق وكتب بعد هذا حوائج فجاءها الكتاب وقرأت أو لم تقرأ يقع الطلاق وان بدا له بعدما كتب فمحا الحوائج وترك اذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق فجاءها الكتاب وقع الطلاق لان قوله كتابي هذا اشارة الى ما كتب قبل الطلاق واذا وصل اليها ذلك وقع الطلاق وان بدا له بعد ما كتب فمحا اذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق وترك الحوائج فوصل اليها ذلك لا يقع الطلاق لان شرط وقوع الطلاق أن يصل اليها ما كتب قبل قوله هذا فاذا محا ذلك لم يصل اليها ما يتعلق به الطلاق هذا اذا كتب الحوائج بعد الطلاق فان كتب الحوائج أولا ثم كتب بعدها اذا جاءك كتابي هذا فانت طالق ثم محا الحوائج وترك اذا جاءك كتابي هذا فانت طالق فجاءها ذلك لم يقع الطلاق لان شرط وقوع الطلاق ههنا وصول ما كتب من الحوائج قبل قوله اذا جاءك كتابي هذا ولم يصل اليها ذلك وان محا قوله اذا جاءك كتابي هذا وترك ما قبله ووصل اليها ذلك وقع الطلاق فالحاصل ان ما كتب قبل قوله كتابي هذا أصل وما بعده تبع والعبرة للاصل دون التبع ولان الكتاب ينسب الى المهم والمهم ما يبدأ بذكره ولو كتب الطلاق في وسط الكتاب وكتب قبله وبعده حوائج ثم محا الطلاق وبعث الكتاب اليها وقع الطلاق كان الذي قبل الطلاق أقل أو أكثر وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى كذلك ان كان ما قبل الطلاق أكثر وان كان الاكثر ما بعد الطلاق لا تطلق وان كان فصل الطلاق في آخر الكتاب فمحا ما قبل الطلاق أو محا أكثر ما قبل الطلاق من الكلمات وترك فصل الطلاق لا تطلق * رجل كتب الى امرأته كل امرأة لي غيرك وغير فلانة طالق ثم محا اسم فلانة وبعث الكتاب اليها لا تطلق فلانة ولو كتب الى امرأته أما بعد أنت طالق ثلاثا ان شاء الله ان كان موصولا

اجماعا في الصحيح كذا في التبيين * ولو صدقه المولى والامة تثبت الرجعة اتفاقا ولو كذباه لم تثبت اتفاقا كذا في النهر الفائق * وان قالت قد انقضت عدتي فقال المولى والزوج لم تنقض فالقول قولها كذا في الهداية * ولو قالت انقضت العدة بالولادة لا يقبل الا ببينة أو أسقطت سقطا مستبين بعض الخلق فللزوج أن يطلب يمينها على أنها أسقطت بهذه الصفة بالاتفاق ولا فرق في هذا بين الامة والحرة هكذا في فتح القدير * المولى لو قال للزوج أنت قد راجعتها وأنكر الزوج لم يقبل قول المولى عليه كذا في الجوهرة النيرة * ان قالت قد انقضت عدتي ثم قالت لم تنقض بعد فله رجعتها ولو راجعها ولم يعلم بها حتى انقضت عدتها وتزوجت بغيره فهي امرأته دخل بها الثاني أو لم يدخل ويفرق بينها وبين الثاني وفي المغني هذا هو الصحيح كذا في غاية السروجي * وتنقطع الرجعة ان حكم بخروجها من الحيضة الثالثة ان كانت حرة والثانية ان كانت أمة لتمام عشرة أيام مطلقا وان لم ينقطع الدم كذا في البحر الرائق * وان انقطع لاقل من عشرة أيام لم تنقطع حتى تغتسل أو يمضي عليها وقت صلاة كذا في الهداية * فان كان الطهر في آخر الوقت فهو ذلك الزمن اليسير الذي تقدر فيه على الاغتسال والتحريمة لا ما دونه وان كان في أوله لم يثبت هذا حتى يخرج جميعه لان الصلاة لا تصير دينا الا بذلك كذا في البحر الرائق * أما اذا بقي من الوقت مقدار ما لا يسع فيه الاغتسال أو يسع الاغتسال لا غير فلا يحكم بطهارتها بمضي ذلك الوقت حتى تغتسل أو يمضي وقت صلاة كاملة أخرى كذا في شاهان شرح الهداية * ولو طهرت في وقت مهمل كوقت الشروق لا تنقطع الرجعة الى دخول وقت العصر كذا في البحر الرائق * التي كانت عادتها مرة خمسا ومرة ستا ثم استحيضت تأخذ بالاقل في انقطاع الرجعة وبالاكثر في حق التزوج بزوج آخر كذا في العناية * واذا كانت المطلقة كتابية فقد قالوا ان الرجعة تنقطع عنها بنفس انقطاع الدم كذا في البدائع * ولو راجعها بعد هذا الغسل الذي قلنا ان به تنقطع الرجعة ثم عاودها ولم يجاوز العشرة صحت رجعته وكذا الكلام في التيمم كذا في النهر الفائق * وان لم تغتسل ولم يمض عليها وقت صلاة كاملة بل تيممت بأن كانت مسافرة لم تنقطع الرجعة بمجرد التيمم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في المحيط * وتنقطع اذا تيممت وصلت فرضا أو نفلا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في فتح القدير * فلو شرعت به في الصلاة لا يحكم بانقطاع الرجعة عندهما ما لم تفرغ من الصلاة وهو الصحيح من مذهبهما كذا في المحيط * ولو تيممت وقرأت القرآن أو مست المصحف أو دخلت المسجد قال الكرخي تنقطع به الرجعة وقال أبو بكر الرازي لا تنقطع الرجعة كذا في غاية السروجي * ولو اغتسلت بسؤر الحمار انقطعت الرجعة بنفس الاغتسال بالاجماع ولكنها لا تحل للازواج ولا تصلي بذلك الغسل ما لم تتيمم كذا في البدائع * وان اغتسلت ونسيت شيأ من

بدنها لم يصبه الماء فان كان عضوا كاملا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان أقل من عضو انقطعت قال فى الينابيع وذلك قدر اصبع أو اصبعين وهذا استحسان كذا فى السراج الوهاج * وكذا بعض الساعد والعضد والعضو الكامل كاليد والرجل كذا فى فتح القدير * واذا اغتسلت عن الحيضة الثالثة فيما دون العشرة لكنها تركت المضمضة أو الاستنشاق ففى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى روايتان فى رواية هشام لا تنقطع الرجعة وفى رواية أخرى تنقطع كذا فى غاية البيان * وقال محمد رحمه الله تعالى تبين من زوجها ولكنها لا تحل للازواج كذا فى البدائع * ان كان الباقى أحد المنخرين فالرجعة باقية بالاتفاق كذا فى المحيط * ولو جاءت بولد قال محمد رحمه الله تعالى اذا خرج نصف الولد غير الرأس يعنى من العجز الى المنكبين انقضت العدة ولا تصح الرجعة فى هذه الحالة كذا فى السراج الوهاج * خلا بامرأته ثم طلقها وقال لم أجامعها فصدقته أو كذبته لا رجعة له فان راجعها مع ذلك ثم ولدت لاقل من سنتين بيوم قبل أن تخبر بانقضاء العدة صحت تلك الرجعة كذا فى التمرتاشى * ولو طلق امرأته وهى حامل أو بعدما ولدت فى عصمته وقال لم أجامعها فله الرجعة لان الحبل متى ظهر فى مدة يتصور أن يكون منه بأن ولدته لستة أشهر فصاعدا من يوم التزوج جعل منه وكذا اذا ولدت فى عصمته فى مدة يتصور أن يكون منه بأن ولدت لستة أشهر فصاعدا من يوم التزوج جعل منه حتى يثبت نسبه منه فى الموضعين ولو قال لامرأته ان ولدت فأنت طالق فولدت ثم ولدت ولدا آخر بعد ستة أشهر من وقت الولادة الاولى صارت مراجعة وان جاءت به لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء عدتها بخلاف ما اذا كان بين الولدين أقل من ستة أشهر حيث لا تكون مراجعة كذا فى التبيين * المطلقة طلاقا رجعيا اذا جاءت بالولد لاكثر من سنتين كان رجعة وان جاءت لاقل من سنتين لا يكون رجعة كذا فى المحيط * قال كلما ولدت فأنت طالق فولدت ثلاثة فان كان بين كل ولدين ستة أشهر طلقت بالاول وبعلوق الثانى صار مراجعا وبولادته طلقت أخرى وبعلوق الثالث صار مراجعا وبولادته طلقت أخرى فتعتد بها هكذا فى التمرتاشى * المطلقة الرجعية تتشوف وتتزين ويستحب لزوجها أن لا يدخل عليها حتى يؤذنها أو يسمعها خفق نعليه اذا لم يكن من قصده المراجعة وليس له أن يسافر بها حتى يشهد على رجعتها كذا فى الهداية * وكذا لا يحل اخراجها الى ما دون السفر كذا فى النهر الفائق * وكما يكره السفر بها تكره الخلوة وقال السرخسى انما تكره الخلوة اذا لم يأمن غشيانها كذا فى فتح القدير * والطلاق الرجعى لا يحرم الوطء حتى لو وطئها لا يغرم العقر كذا فى الكفاية * لو طلق امرأته الامة رجعية ثم تزوج حرة كان له أن يراجع الامة كذا فى البحر الرائق

(فصل فيما تحل به المطلقة وما يتصل به) اذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث فله أن يتزوجها فى العدة

بكتابته لا تطلق وان كتب الطلاق ثم فتر فترة ثم كتب ان شاء الله تعالى طلقت امرأته لان الكتاب من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر وفى الخطاب يعتبر الاستثناء موصولا ولا يعتبر مفصولا ولو كتب الى امرأته اذا جاءك كتابى هذا فأنت طالق ووصل الكتاب الى أبيها فأخذ الاب ومزق الكتاب ولم يدفعه اليها ان كان الاب متصرفا فى جميع أمورها وقع الطلاق لان وصول الكتاب الى الاب وهو متصرف فى أمورها كوصول الكتاب اليها وان لم يكن كذلك لا يقع الطلاق ما لم يصل اليها وان أخبرها الاب بوصول الكتاب اليه فان دفع الاب الكتاب اليها وهو ممزق ان كان يمكن فهمه وقراءته يقع الطلاق عليها والا فلا * رجل أكره بالضرب والحبس على أن يكتب طلاق امرأته فلانة بنت فلان ابن فلان فكتب امرأته فلانة بنت فلان بن فلان طالق لا تطلق امرأته لان الكتابة أقيمت مقام العبارة باعتبار الحاجة ولا حاجة ههنا * الاخرس اذا كان لا يكتب وله اشارة (٤٧٣) معروفة فى التصرفات فى القياس لا ينفذ شئ من تصرفاته من الطلاق والعتاق والبيع ونحوه كما لا ينفذ من المريض الذى ثقل لسانه بمرضه وهو قول مالك وابن أبى ليلى رحمهما الله تعالى وعندنا تثبت هذه التصرفات باشارته المعهودة كما تثبت بكتابته لانه لا يرجى منه العبارة فتقام الاشارة مقام العبارة كما تقام الكتابة مقام العبارة والله أعلم

(باب التعليق)

رجل قال لامرأته أتريدين ان أطلقك فقالت نعم فقال لها اكر توزن منى يك طلاق وسه طلاق وهزار طلاق قومى واخرجى من عندى وهو يزعم انه لم يرد به الطلاق كان القول قوله لانه لم يضف الطلاق اليها * رجل قال لامرأته اكر تو بخانه مادر روى ترا طلاق فذهبت الى باب دارها ولم تدخل اختلف المشايخ فيه والصحيح انها لا تطلق لانهم يريدون بهذا المنع عن الدخول فلا تطلق بدونه * رجل قال لامرأته اكر تو با كسى حرام كنى فأنت طالق فأبانها ثم جامعها فى العدة قالوا على قياس قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى تطلق امرأته وجعلوا هذا فرعا لما و بعد لو قال لامرأته كل امرأة أتزوجها فهى طالق ثم أبانها ثم تزوجها طلقت عندهما لعموم اللفظ ولا تطلق عند أبى يوسف رحمه الله تعالى وبه أخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى لان الظاهر انه لا يريدها بهذا اليمين * رجل قال لغيره زن وى ازوى بسه طلاق اكر تو مهمان من نيائى قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله تعالى هذا تعليق صحيح كأنه قال ان لم تجئ الى ضيفا فامرأتى طالق وكذا لو اتهم امرأته برفع شئ فقال تو ازمن بسه طلاق اكر تو اين نه برداشته اى ولم تكن رفعت تطلق ثلاثا لانه تعليق الطلاق بعدم الرفع عرفا رجل قال اكر مرا بجز فلانة زن باشد هزار طلاق دادم أو قال لاجنبية اكر بجز از توزن كنم أو قال اكر بجز تو مرا زن باشد فهى طالق فتزوج امرأة ثم تزوج اخرى طلقت الاولى دون الثانية لانه اذا لم يقل هر زنى له مرا بجز تو بود لا يدخل فى هذا اليمين الا امرأة واحدة فاذا تزوج الاولى حنث ووقع الطلاق وانتهت اليمين فلا تطلق

وبعد انقضائها وان كان الطلاق ثلاثا في الحرة وثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها أو يموت عنها كذا في الهداية * ولا فرق في ذلك بين كون المطلقة مدخولا بها أو غير مدخول بها كذا في فتح القدير * ويشترط أن يكون الايلاج موجبا للغسل وهو التقاء الختانين هكذا في العيني شرح الكنز * أما الانزال فليس بشرط للاحلال واذا وطئها انسان بالزنا أو بشبهة لا تحل لزوجها لعدم النكاح وكذا اذا وطئها المولى بملك اليمين بأن حرمت أمته المنكوحة على زوجها حرمة غليظة وانقضت عدتها فوطئها المولى لا تحل لزوجها هكذا في البدائع * ولو وطئها الزوج الثاني في حيض أو نفاس أو احرام أو صوم حلت للاول كذا في محيط السرخسي * ولو جامع المفضاة لا تحل لها ما لم تحمل ولو صغيرة لا يجامع مثلها لا تحلها وان كان مثلها يجامع حلت وان أفضاها كذا في النهر الفائق * وفي الانفع الصبي المراهق في التحليل كالبالغ اذا جامعها قبل البلوغ وطلقها بعد البلوغ لان الطلاق منه قبل البلوغ غير واقع كذا في التتارخانية * فسر المراهق في الجامع الصغير فقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امرأته وجب الغسل عليها وأحلها للزوج الاول ومعنى هذا الكلام أن تتحرك آلته ويشتهي كذا في الهداية * ولو كان الزوج الثاني مجنونا حلت للاول كذا في الخلاصة * ولو كان الزوج الثاني عبدا أو مدبرا أو مكاتبا فتزوجها باذن المولى ودخل بها حلت للزوج الاول كذا في المحيط * ولو تزوجت عبدا بغير اذن سيده فدخل بها ثم أجاز السيد النكاح فلم يطأها بعد ذلك حتى طلقها لا تحل للاول حتى يطأها بعد الاجازة كذا في فتح القدير * لو كان مجبوبا لا تحل للاول فان حبلت وولدت حلت للاول فصارت محصنة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في محيط السرخسي * ولو كان مسلولا حلت للاول كذا في المحيط * في الفتاوى الصغرى اذا لف ذكره بخرقة وادخله فرجها فان وجد الحرارة تحل والا فلا كذا في الخلاصة * ولو أولج الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع بقوته بل بمساعدة اليد لا تحل للاول الا أن تنتشر آلته وتعمل كذا في البحر الرائق * واذا كانت النصرانية تحت مسلم طلقها ثلاثا فتزوجت نصرانيا ودخل بها حلت للمسلم الذي طلقها ثلاثا واذا طلق الرجل امرأته ثلاثا فتزوجت بزوج آخر وطلقها الزوج الثاني ثلاثا قبل الدخول بها ثم تزوجت بثالث ودخل بها حلت للزوجين الاولين فأيهما تزوج صح كذا في المحيط * ولو ارتدت المطلقة ثلاثا ولحقت بدار الحرب ثم استرقها أو طلق زوجته الامة ثنتين ثم ملكها ففي هاتين لا يحل له الوطء الا بعد زوج آخر كذا في النهر الفائق * واذا طلقها ثلاثا ثم قالت قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج أن يصدقها اذا كان في غالب ظنه أنها صادقة كذا في الهداية واختلف أصحابنا في تلك المدة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تصدق في أقل من ستين يوما اذا كانت حرة

الثانية وكذا لو قال اكر مرا بدين جهان زن بودسه طلاق فتزوج امرأة طلقت فان تزوج اخرى لا تطلق الثانية لان هذا اليمين لم يتناول الا امرأة واحدة * رجل قال لامرأته بوهزار طلاق كر فلان كار كنى وأراد به التعليق قالوا لا يتعلق ولا يكون تنجيزا ولو قال كر فلان كار كنى هزار طلاق وارادبه التعليق كان تعليقا وعند المتأخرين يتعلق في وجهين لانه انما جعل تعليقا في تقديم الشرط باضمار الخطاب فيه فينبغي ان يجعل تعليقا في تأخير الشرط وباضمار الخطاب ايضا * رجل قال اكر من هركز كشت كنم بهذه القرية فامرأتي طالق قالوا ان زرع فيها زرعا أو فاليزا أو قطنا كان حانثا وان سقى زرعا أو حصده لا يكون حانثا * وكذا اذا كرب ولم يبذر لا يحنث * ولو دفع الى غيره مزارعة او استأجر أجيرا فزرع أجيره ان كان الحالف ممن يباشر ذلك بنفسه لا يحنث الا أن يعني ان لا يأمر غيره بذلك فحينئذ يكون حانثا * وان زرع غلامه أو أجيره الذي كان يعمل له ذلك قبل اليمين حنث في يمينه الا أن يعني عمله بنفسه * رجل قال لامرأته أنت طالق كه اين كار كرده أم أو قال كه اين كار نكرده أم وهو صادق فيما يقول اختلف المشايخ فيه قال عامتهم منهم الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى هذا تنجيز وليس بتعليق الا أن يكون ذلك في موضع لا يكون تعليقهم الا بهذا اللفظ وقال بعضهم هو تعليق والذي يصحح هذا القول ما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * رجل قال لامرأته أنت طالق ان دخلت الدار فهو يمين كأنه قال دخلت الدار ان لم أكن دخلته فامرأته طالق * وتفسير ذلك بالفارسية زن أزوى بطلاق كه اين كار كرده است فان كان فعل ذلك الفعل لا يحنث وان لم يكن فعل حنث في يمينه وفي عرفنا يستعمل هذا في التعليق فان القاضي يحلف المدعى عليه بالله تعالى كه ترا اين مال دادني نيست بوى * رجل قال لامرأته أنت طالق لا دخلت الدار فهو كقوله أنت طالق ان كنت دخلت الدار * ولو قال أنت طالق دخلت الدار طلقت للحال لانه لم يوجد منه ما يكون تعليقا * رجل قال لامرأته أنت طالق لو دخلت الدار لاطلقك فهو حلف بطلاقها ان لم يطلقها اذا دخلت الدار كأنه قال اذا دخلت الدار أطلقك فان لم أطلقك فأنت طالق فان دخلت الدار يلزمه أن يطلقها فان لم يطلقها حتى تموت المرأة أو يموت الزوج يقع الطلاق وهو بمنزلة ما لو قال ان دخلت الدار فعبدي حر ان لم أضربك * رجل قال لامرأته ادخلي الدار وأنت طالق فدخلت طلقت * وكذا لو قال ذلك لعبده لان جواب الامر بحرف الواو بجواب الشرط بحرف الفاء * ولهذا لو قال لعبده أد الي ألفا وأنت حر كان تعليقا بأداء الالف * رجل حلف بالفارسية وقال هر كاه كه من أين كار كنم فكذا * فهذه جملة الفاظ الفارسية هر وقت وهر كاه وهر جه كاه وهر زمان وهمي وهميشه ودر بارف واحدة منها يتكرر الحنث بتكرار

الفعل فى قولهم وهو قوله هر باركالو قال بالعربية كلما دخلت الدار فامرأته طالق فدخل الدار مرارا يتكرر الطلاق بتكرر الدخول وفيما سواها من ألفاظ هر زمان وهر كاه لا يتكرر الحنث بتكرر الفعل ولا يحنث الامرة واحدة كالو قال متى دخلت الدار أو متى ما دخلت الدار فامرأته طالق فانه لا يحنث الامرة واحدة وقال بعضهم فى قوله هر زمان وهر كاه يتكرر الحنث بتكرر الفعل لان قوله هر تفسير قوله كل وكلما فيوجب الاحاطة والتعميم وقال بعضهم لا يتكرر الحنث الافى قوله هر بار وعليه الاعتماد * وذكر محمد بن مقاتل الرازى فى ترجمة قوله هر بار وهر زمان وهر كاه شبيه بكل مرة وبكلما فيحنث فى كل مرة * وقوله اكر اره مثل قوله ان دخلت الدار ولو دخلت فلا يحنث الامرة واحدة وقوله همى على وزن متى فلا يحنث به الامرة * وكذا قوله هميشه مثل قوله همى ومعناهما واحد كان متى ومتى ما واحد لا يحنث فيهما الامرة واحدة * رجل قال كلما قعدت عندك فامرأته طالق فقعد عنده ساعة طلقت ثلاثا لان الدوام على القعود وعلى كل ما يستدام بمنزلة الانشاء * ولو قال كلما ضربتك فأنت طالق فضربها بيديه جميعا طلقت ثنتين وان ضربها بكف واحد لا تطلق الا واحدة وان وقعت الاصابع متفرقة لان فى اليدين تكرار الضرب لان الضرب بكل يد ضربة على حدة فكان ذلك بمنزلة الضرب بضغث واحدة * أما فى الوجه الثانى لم تتكرر الضربة لان الاصل فى الضرب هو الكف والاصابع تابعة لها فلم يتعدد الضرب * رجل قال لامرأته كلما طلقتك فأنت طالق فطلقها واحدة يقع طلاقان طلاق بالتعليق وطلاق بقوله كلما طلقتك فأنت طالق * ولو قال كلما وقع عليك طلاقى فأنت طالق فطلقها واحدة طلقت ثلاثا * ولو قال اذا طلقتك واحدة فهى بائن أو قال فهى ثلاث فطلقها واحدة بعد الدخول طلقت واحدة رجعية فى قوله فهى بائن * وكذا فى قوله فهى ثلاث ولو قال اذا طلقتك فأنت طالق واذا لم أطلقك فأنت طالق فلم يطلق حتى مات طلقت ثنتين واليست فى آخر جزء من أجزاء حياته لانه لما لم يطلق صار حانثا فى اليمين الثانية فيقع عليها طلاق واحد واذا حنث فى اليمين الثانية صار حانثا فى اليمين الاولى فيقع عليها تطليقة أخرى * ولو قال أولا اذا لم أطلقك فأنت طالق ثم قال واذا طلقتك فأنت طالق فلم يطلق حتى مات وقعت تطليقة واحدة باليمين الاولى وما يقع باليمين الاولى وهو سابق على اليمين الثانية لا يصلح شرطا للحنث فى اليمين الثانية لان الشروط تراعى فى المستقبل لا فى الماضى فلا يقع الا طلاق واحد * رجل قال لامرأته ان لم أطلقك اليوم ثلاثا فأنت طالق ثم أراد أن لا تطلق امرأته ولا يصير حانثا قالوا الحيلة فى هذا ما روى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعليه الفتوى أن يقول لامرأته فى اليوم أنت طالق ثلاثا على ألف درهم فاذا قال لها ذلك تقول المرأة لا أقبل فاذا قالت المرأة ذلك ومضى اليوم كان الزوج بارا فى يمينه ولا يقع الطلاق لانه طلقها فى اليوم ثلاثا وانما لم

من تحيض وقالا بأنها لا تصدق فى أقل من تسعة وثلاثين يوما ولو كانت حاملا فوقع عليها الطلاق عقيب الولادة فقالت قد انقضت عدتى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تصدق فى أقل من خمسة وثمانين يوما على رواية محمد رحمه الله تعالى وفى رواية الحسن عنه لا تصدق فى أقل من مائة يوم وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا تصدق فى أقل من خمسة وستين يوما وقال محمد رحمه الله تعالى لا تصدق فى أقل من أربعة وخمسين يوما وساعة هذا اذا كانت المطلقة حرة أما اذا كانت أمة وهى من ذوات الحيض فعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا تصدق فى أقل من أربعين يوما فى رواية محمد رحمه الله تعالى عنه وفى رواية الحسن لا تصدق فى أقل من خمسة وثلاثين وأما على قولهما فلا تصدق فى أقل من احدو عشرين يوما وان وقع عليها الطلاق عقيب الولادة فانها لا تصدق فى أقل من خمسة وستين يوما على رواية محمد رحمه الله تعالى وعلى رواية الحسن لا تصدق فى أقل من خمسة وسبعين يوما وأما على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى فلا تصدق فى أقل من سبعة وأربعين يوما وأما على قول محمد رحمه الله تعالى فانها تصدق فى أقل من ستة وثلاثين يوما وساعة وان كانت المطلقة من ذوات الاشهر وهى حرة فانها لا تصدق فى أقل من ثلاثة أشهر وان كانت أمة لا تصدق فى أقل من شهر ونصف بالاجماع كذا فى المضمرات * فى مجموع النوازل المطلقة بثلاث تطليقات اذا جاءت بعد أربعة أشهر وقد كانت تزوجت فيما بين ذلك بزوج آخر وقالت قد انقضت عدتى من الزوج الثانى وأرادت أن تعود الى الزوج الاول هل تصدق عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى أجاب الشيخ الامام الزاهد نجم الدين عمر النسفى أنها لا تصدق وهو الصحيح كذا فى الذخيرة * ولو قالت للاول حللت لك فتزوجها ثم قالت ان الثانى لم يكن دخل بى فان كانت عالمة بشرائط الحل للاول لم تصدق والا فتصدق كذا فى النهاية * هذا اذا لم يسبق منها اقرار أن الزوج الثانى دخل بها كذا فى التتارخانية * ولو قالت له حللت لا يحل له أن يتزوجها ما لم يستفسرها لاختلاف الناس كذا فى الذخيرة * قال رضى الله عنه وهو الصواب كذا فى القنية * فى نكاح الاجناس لو أخبرت المرأة أن زوجها الثانى جامعها وأنكر الزوج الجماع حلت للاول ولو كان على القلب بأن أنكرت وأقر الزوج الثانى لا تحل ولو قالت وطئنى الزوج الثانى وقال الزوج الاول بعد ما تزوجها ما وطئك الثانى فرق بينهما وعليه لها نصف المهر المسمى فى الفتاوى لو قالت بعد ما تزوجها الاول ما تزوجت بآخر وقال الزوج تزوجت بآخر ودخل بك لا تصدق المرأة ولو قال الزوج الثانى النكاح وقع فاسدا بيننا لانى جامعت أمها ان صدقته المرأة لا تحل للزوج الأول وان كذبته تحل كذا أجاب القاضى الامام كذا فى الخلاصة * ولو تزوج امرأة نكاحا فاسدا وطلقها ثلاثا جاز له أن يتزوجها ولو لم تنكح زوجا غيره كذا فى السراج الوهاج * رجل تزوج امرأة ومن نيته التحليل ولم يشترط ذلك تحل للاول بهذا ولا يكره

وليست النية بشئ ولو شرطا يكره وتحل عند أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى كذا في الخلاصة * وهو الصحيح هكذا في المضمرات * واذا طلق امرأته طلقة أو طلقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم طلقها وانقضت عدتها ثم تزوجها الاول عادت اليه بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثاني الطلقة والطلقتين كما يهدم الثلاث كذا في الاختيار شرح المختار * وهو الصحيح كذا في المضمرات * في النوازل اذا شهد عند المرأة شاهدان أن زوجها طلقها ثلاثا اذا كان زوجها غائبا يسعها أن تتزوج وان كان حاضرا لا كذا في الخلاصة * علق الطلاق الثلاث بشرط ووجد الشرط وتخاف أنه لو عرضت عليه أنكره واستفتت المرأة فأفتوا بوقوع الثلاث وتخاف أنه لو علم أنكر الحلف لها أن تتزوج بآخر وتحلل نفسها سرا منه اذا غاب في سفر فاذا رجع التمست منه تجديد النكاح اشك خالج قلبها الا انكار الزوج للطلاق كذا في الوجيز للكردري * سئل شيخ الاسلام يوسف بن اسحق الخطي عن طلق امرأته ثلاثا وكتم عنها وجعل يطؤها فمضت ثلاث حيض ثم أخبرها بذلك هل يجوز لها أن تتزوج بزوج آخر قال لا لان الوطء جرى بينهما بشبهة النكاح وانه موجب للعدة الا اذا كان من آخر وطئها جرت ثلاث حيض قيل له فان كانا عالمين بالحرمة مقرين بوقوع الحرمة الغليظة ولكن يطؤها فحاضت ثلاث حيض ثم أرادت أن تتزوج بزوج آخر قال يجوز نكاحها لانهما اذا كان مقرين بالحرمة كان الوطء زنا والزنا لا يوجب العدة ولا يمنع من أن تتزوج وبه نأخذ الا اذا كانت حبلى على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى حتى تضع حملها وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز كذا في التتارخانية * وسئل شيخ الاسلام أبو القاسم رحمه الله تعالى عن امرأة سمعت من زوجها أنه طلقها ثلاثا ولا تقدر أن تمنع نفسها منه هل يسعها أن تقتله قال لها أن تقتله في الوقت الذي يريد أن يقربها ولا تقدر على منعه الا بالقتل وهكذا كان فتوى شيخ الاسلام أبي الحسن عطاء بن حمزة والامام أبي شجاع وكان القاضي الامام الاسبيجابي يقول ليس لها أن تقتله كذا في المحيط * وفي الملتقط وعليه الفتوى قال الشيخ الامام نجم الدين يحكى به جواب السيد الامام أبي شجاع يقول لها أن تقتله فقال انه رجل كبير وله مشايخ أكابر لا يقول ما يقول الا عن صحة فالاعتماد على قوله كذا في التتارخانية * واذا شهد عند المرأة شاهدان عدلان أن زوجها طلقها ثلاثا وهو يجحد ذلك ثم ماتا أو غابا قبل أن يشهدا عند القاضي لم يسعها أن تقوم معه وان تدعه يقربها فان حلف الزوج على ذلك والشهود قد ماتوا فردها القاضي عليه لا يسعها المقام معه و ينبغي لها أن تفتدي بمالها أو تهرب منه فان لم تقدر على ذلك قتلته متى علمت أنه يقربها لكن ينبغي أن تقتله بالدواء وليس لها أن تقتل نفسها واذا هربت منه لم يسعها أن تعتد وتتزوج بزوج آخر قال الشيخ شمس الائمة الحلواني في شرح كتاب الاستحسان هذا جواب

يقع الطلاق عليها برد المرأة وبهذا لا يخرج كلام الزوج من أن يكون تطليقا ألا ترى ان محمدا رحمه الله تعالى قال في الكتاب قال رجل لامرأته طلقتك ثلاثا على ألف درهم فلم تقبلي فقالت المرأة قبلت كان القول قول الزوج ولا يقع عليها الطلاق سمى كلام الزوج تطليقا من غير وقوع الطلاق وهذا لان التطليق نوعان تطليق بمال وتطليق بغير مال وقد تم ما كان من جهة الزوج وهو ايجاب الطلاق بخلاف التعليق لان المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط فكان الايجاب عدما قبل وجود الشرط أما قوله أنت طالق على ألف تطليق في الحال لان كلمة على لا تقتضي عدم المذكور أولا بل تقتضي وجوده تقول لرجل أكرمتك على أن تكرمني فيقتضي ذلك وجود الاكرام منه أولا ولو قال أكرمتك بان تكرمني لا يقتضي ذلك وجود الاكرام منه وانما يقتضي ذلك وجود الاكرام منه بعد اكرام المخاطب ويصير كأنه قال ان أكرمتني أكرمتك ولو قال لامرأته ان سألتني الليلة طلاقك فلم أطلقك فأنت طالق ثلاثا وقالت المرأة ان لم أسألك الليلة الطلاق فجميع ما أملك صدقة على المساكين فسألت المرأة طلاقها في الليلة وقال لها الزوج أنت طالق ان شئت فقالت المرأة لا أشاء ومضت الليلة لا تطلق ويكون الزوج بارا ولو سألته طلاقها في الليلة فقال الزوج أنت طالق ان دخلت الدار فمضت الليلة ولم تدخل طلقت لان التعليق بمشيئتها تفويض الطلاق اليها ولهذا يقتصر على المجلس والتطليق رفع القيد وفيما يرجع الى رفع القيد لا فرق بين أن يطلق وبين أن يفوض الطلاق اليها ولا كذلك التعليق بدخول الدار ونحوه لان ذلك ليس بتفويض ولهذا لا يقتصر على المجلس فاذا لم يصر الطلاق بيدها لا يصير الزوج مطلقا فيصير حانثا * رجل قال لامرأته ان تكلمت بطلاقك فعبدي حر ثم قال ان شئت فأنت طالق فقالت لا أشاء قال بعضهم يعتق عبده لان شرط العتق التكلم بطلاقها وقد وجد وكذا لو قال لغيره ان تكلمت بقذفك فعبدي حر ثم قال أنت زان ان شاء الله تعالى يعتق عبده وكذا لو قال ان تكلمت بالشرك ثم قال ان الشرك لظلم عظيم وقال الحسن رحمه الله تعالى ينوي في جميع ذلك وله ما نوى فان لم ينو شيأ فلا أراه حانثا قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى القول الاول أحب الي وبعضهم اختار قول الحسن رحمه الله تعالى * رجل قال لامرأته ان حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق ان شاء الله تعالى لا يحنث في يمينه ولا تطلق امرأته لان الاستثناء في آخر الكلام يبطل حكم ما قبله واذا بطل الطلاق بطل اليمين لان اليمين لا تبقى بدون الجزاء ولهذا لو قال ان أقررت لفلان بعشرة دراهم فامرأتي طالق ثم قال لفلان على عشرة دراهم الا درهما لا يحنث في يمينه لانه ما أقر له بعشرة وانما أقر له بتسعة ولو قال ان حلفت بطلاقك فأنت طالق ثم قال لها أنت طالق ان شاء الله طلقت امرأته في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا تطلق في قول محمد رحمه الله تعالى لان على قول أبي يوسف

رحمه الله تعالى قوله أنت طالق ان شاء الله يمين لوجود الشرط والجزاء وعلى قول محمد رحمه الله تعالى ليس بيمين وثمرة الخلاف تظهر في مسائل منها هذه المسئلة ومنها لو قال ان شاء الله أنت طالق يقع الطلاق في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان الشرط اذا تقدم على الجزاء لا يتعلق الطلاق الا بحرف الجزاء فانه لو قال لامرأته ان دخلت الدار انت طالق يكون تنجيزا وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يصح الاستثناء تقدم أو تأخر لان عنده الاستثناء ابطال وليس بتعليق فيصح على كل حال * رجل قال لغيره لي اليك حاجة أفتقضيها فقال الرجل نعم وحلف بالطلاق أو العتاق انه يقضيها فقال الرجل حاجتي اليك ان تطلق امرأتك ثلاثا فله أن لا يصدقه لانه متهم * رجل حلف رجلا أن يطيعه في كل ما يأمره به وينهاه عنه ثم نهاه عن جماع امرأته فجامع الحالف لا يحنث ان لم يكن هناك سبب يدل عليه لان الناس لا يريدون بهذا النهي عن جماع المرأة عادة كما لا يراد به النهي عن (٤٧٦) الاكل والشرب حلف رجل بطلاق امرأته ان لا يطلق امرأته فآلى منها ومضت المدة وقع عليها الطلاق بالايلاء فانه يقع عليها طلاق آخر بحكم اليمين ولو حلف أن لا يطلق امرأته وهو عنين ففرق القاضي بينهما بالعنة لا يحنث في يمينه لان وقوع الطلاق بحكم الايلاء يضاف اليه ولا كذلك الطلاق بتفريق القاضي بسبب العنة ان كان كل واحد منهما طلاقا وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يحنث في الايلاء وفي اللعان في قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يحنث ولا يحنث في قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ويجوز أن لا يحنث في اللعان اجماعا وبه نأخذ كما لا يحنث في العنين اذا فرق القاضي بينهما وان كان ذلك طلاقا * رجل قال أكر من اين زن دارست بازدارم تا اين فرزند زنده است فعبده حر ثم خلعها حنث في يمينه * رجل حلف أن لا يطلق امرأته فخلعها فضولي فبلغه الخبر فأجاز خلع الفضولي باللسان حنث في يمينه وان أجاز بالفعل بان لم يقل شيئا بلسانه الا أنه أخذ بدل الخلع قالوا لا يحنث في يمينه وعليه الاعتماد وهذا واجازة نكاح الفضولي سواء * رجل حلف بايمان مغلظة ان لا يطلق امرأته ثم أراد الخلاص منها من غير أن يكون حانثا فالحيلة في ذلك أن يتزوج رضيعة ويأمر أخت امرأته أو أم امرأته أن ترضعها حتى تصير الرضيعة بنتا لاخت امرأته أو تصير بنتا لام امرأته فيصير جامعا بين الاختين أو جامعا بين المرأة وخالتها فيفسد نكاحهما جميعا * رجل قال لامرأته أنت طالق ان دخلت هذه الدار وان دخلت هذه الدار الاخرى فان دخلت احدى الدارين طلقت وان دخلت الدار الثانية وهي في العدة لا يقع طلاق آخر وكذا لو قال ان دخلت الدار فانت طالق وان دخلت هذه الدار الاخرى ولو قال انت طالق واحدة ان دخلت الدار ثنتين يقع ثنتان الساعة وواحدة اذا دخلت الدار وان لم يقل واحدة ولكن قال أنت طالق ان دخلت الدار ثنتين

الحكم فأما فيما بينها وبين الله تعالى اذا هربت فلها أن تعتد وتتزوج بزوج آخر كذا في المحيط * في النسفية سئل عن امرأة حرمت على زوجها ولا يتخلص عنها الزوج ولو غاب عنها سحرته فردته اليها هل لها أن يحتال في قتلها بالسم ونحوه ليتخلص منها فقال لا يحل و يبعد عنها بأي وجه قدر كذا في التتارخانية * من لطائف الحيل فيه أن تتزوج المطلقة من عبد صغير تتحرك آلته ثم تملكه بسبب من الاسباب بعد ما وطئها فينفسخ النكاح بينهما كذا في التبيين * رجل قال ان تزوجت امرأة فهي طالق ثلاثا فالحيلة في ذلك أن يعقد الفضولي عقد النكاح بينهما فيجيز بالفعل ولا يحنث ولو أجاز بالقول يحنث والاعتماد على هذا كذا في الظهيرية * وان خافت المرأة أن لا يطلقها المحلل فقالت زوجتك نفسي على أن أمري بيدي أطلق نفسي كلما أردت فقبل جاز النكاح وصار الامر بيدها كذا في التبيين * اذا أرادت المرأة أن تقطع طمع المحلل تقول لا أطاوعك حتى تحلف بثلاث طلقات انك لا تخالفني فيما أطلب منك فاذا حلف مكنته فاذا قربها مرة طلبت منه الطلاق فان طلقها طلقت والا فكذلك كذا في السراجية

(الباب السابع في الايلاء)

الايلاء منع النفس عن قربان المنكوحة منعا مؤكدا باليمين بالله أو غيره من طلاق أو عتاق أو صوم أو حج أو نحو ذلك مطلقا أو مؤقتا بأربعة أشهر في الحرائر وشهرين في الاماء من غير أن يتخللها وقت يمكنه قربانها فيه من غير حنث كذا في فتاوى قاضيخان * فان قربها في المدة حنث وتجب الكفارة في الحلف بالله سواء كان الحلف بذاته أو بصفة من صفاته يحلف بها عرفا وفي غيره الجزاء ويسقط الايلاء بعد القربان وان لم يقربها في المدة بانت بواحدة كذا في البرجندي شرح النقاية * فان كان حلف على أربعة أشهر فقد سقطت اليمين وان كان حلف على الابد بان قال والله لا أقربك أبدا أو قال والله لا أقربك ولم يقل أبدا فاليمين باقية الا أنه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج فان تزوجها ثانيا عاد الايلاء فان وطئها والا وقعت بمضي أربعة أشهر طلقة أخرى ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج فان تزوجها ثالثا عاد الايلاء ووقعت بمضي أربعة أشهر طلقة أخرى ان لم يقربها كذا في الكافي * فان تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق واليمين باقية فان وطئها كفر عن يمينه كذا في الهداية * ولو بانت بالايلاء مرة أو مرتين وتزوجت بزوج آخر وعادت الى الاول عادت اليه بثلاث تطليقات وتطلق كلما مضى أربعة أشهر حتى تبين منه بثلاث تطليقات فكذا في الثاني والثالث الى ما لا يتناهى كذا في التبيين * ولو آلى الذمي باسم من أسماء الله أو بصفة من صفات ذاته فهو مول عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ليس بمول وأما اذا حلف بطلاق أو عتاق فهو مول اجماعا

يقع ثنتان اذا دخلت الدار مرة واحدة ولو قال لامرأته أنت طالق واحدة ان شئت ثنتين فان شاءت ثنتين فهي واحدة ولو قال أنت طالق ان دخلت الدار طالق يقع واحدة للحال والاولى اذا دخلت الدار ولو قال أنت طالق ان دخلت الدار ثلاثا تنصرف الثلاث الى الطلاق الا أن ينوي الدخول ولو قال أنت طالق ان دخلت الدار عشرا فهذا على الدخول عشر مرات لا الى الطلاق ولو قال أنت طالق ان دخلت الدار طالق طالق وكان ذلك قبل أن يدخل بها طلقت للحال واحدة بالوسطى واذا تزوجها فدخلت الدار طلقت بالاولى * رجل قال امرأته طالق ثلاثا ان دخل الدار اليوم فشهد شاهدان انه دخل فقال الحالف عبدي حر ان كانا رأياني دخلت الدار لم يعتق عبده بقولهما رأيناه دخل الدار حتى يشهد شاهدان غير الاولين ان الاولين رأياه دخل الدار وكذا لو قال الحالف للاولين عبدي حر ان لم يكونا شهدا على بزور لا يعتق عبده * رجل قال لامرأته أخبريني بأمر كذا فقالت لا فقال الزوج ان لم تخبريني فأنت طالق ثلاثا (٤٧٧) قال محمد رحمه الله تعالى هذا يكون على الابد الا أن ينوي الفور * رجل قال لامرأته أنت طالق ان كلمتك سنة اذهبي يا عدوة الله قال قد كلمها وحنث في يمينه * رجل قال لامرأته اذا قلت لك يا زانية فأنت طالق ثم قال لابنها يا ابن الزانية طلقت امرأته فان نوى أن يواجهها دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء * رجل قال لامرأته قبل الدخول اذا حضت فأنت طالق فقالت حضت وتزوجت من ساعتها ثم ماتت قال محمد رحمه الله تعالى ميراثها للزوج الاول دون الثاني وقال لا ندري أكان ذلك حيضا أم لا * رجل له امرأة بنت أربع عشرة وغلام ابن أربع عشرة فقال للمرأة اذا حضت فأنت طالق وقال للغلام اذا احتلمت فأنت حر فقالت الجارية قد حضت وقال الغلام قد احتلمت قال تصدق الجارية ولا يصدق الغلام قال لان في الغلام يمكن أن ينظر كيف يخرج منه المني وأما خروج الدم من الفرج لا يعلم انه حيض ولا يقف عليه غيرها فقبل قولها * امرأة قالت لزوجها طلقني طلقني طلقني فقال الزوج طلقت ان نوى واحدة فواحدة وان نوى ثلاثا فثلاث ولو قالت طلقني وطلقني وطلقني فقال الزوج طلقت فهي ثلاث وكذا لو قالت خيرني خيرني خيرني فقال قد فعلت فطلقت نفسها فهي واحدة وان قالت خيرني وخيرني وخيرني فقال قد فعلت وطلقت نفسها فهي ثلاث رجل قال لامرأته ان وطئتك ما دمت معي فأنت طالق ثلاثا ثم أراد الحيلة قال محمد رحمه الله تعالى يطلقها تطليقة بائنة ثم يتزوجها من ساعته فيطؤها فلا يحنث * رجل قال لامرأته أنت طالق وان دخلت الدار طلقت للحال ولو قال ان دخلت الدار أنت طالق أو قال فان دخلت الدار أنت طالق طلقت للحال في هذه المسائل ولو قال أنت طالق ان ولم يزد عليه تطلق للحال في قول محمد رحمه الله تعالى ولا تطلق في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وكذا لو قال أنت طالق ثلاثا أولا أو قال والا أو قال ان كان أو قال

وان حلف بحج أو عمرة أو صوم أو صدقة فليس بمول اجماعا وكذا اذا قال ان قربتك فانت على كظهر أمي لم يكن موليا ثم اذا صح ايلاء الذمي فهو في أحكامه كالمسلم الا انه اذا وطئ واليمين بالله لم تلزمه كفارة كذا في السراج الوهاج * (الالفاظ التي يقع بها الايلاء نوعان) صريح وكناية (أما الصريح) فكل لفظ يسبق الى الفهم معنى الوقاع منه لقوله لا أقربك لا أجامعك لا أطؤك لا أباضعك لا اغتسل منك من جنابة لان المباضعة المضافة اليها يراد بها الوقاع عادة والاغتسال من الجنابة منها لا يكون الا من الجماع في الفرج وكذا لو قال لا افتضك وهي بكر لان الافتضاض لا يكون الا بالمجامعة كذا في محيط السرخسي * ولو قال لا وطئتك في الدبر أو فيما دون الفرج لم يصر موليا ولو قال لا جامعتك الا جماع سوء سئل عن نيته فان قال أردت الوطء في الدبر صار موليا وان قال أردت جماعا ضعيفا لا يزيد على التقاء الختانين فليس بمول وكذا ان لم تكن له نية وان قال أردت دون ذلك فهو مول كذا في فتح القدير * وفي الينابيع في هذه الالفاظ لا يصدق في القضاء لانه لم يرد به الجماع ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى كذا في التتارخانية * (وأما الكناية) فكل لفظ لا يسبق الى الفهم معنى الوقاع منه ويحتمل غيره فما لم ينو لا يكون ايلاء كقوله لا أمسها لا آتيها لا أدخل بها لا أغشاها لا يجمع رأسها ورأسي لا أبيت معك في فراش لا أصاحبها لا يقرب فراشها أو ليسوأنها أو ليغيظنها كذا في محيط السرخسي * ولو قال ان ¹نمت معك فانت طالق ثلاثا ولا نية له فهو ايلاء ووقع على الجماع عرفا كذا في الظهيرية * (ومنها) الاصابة والمضاجعة والدنو كذا في العيني شرح الكنز * في الينابيع وينعقد الايلاء بكل لفظ تنعقد به اليمين كقوله والله وبالله وتالله وجلال الله وعظمة الله وكبرياء الله وسائر الالفاظ التي تنعقد بها اليمين ولا تنعقد بكل لفظ لا تنعقد به اليمين كقوله وعلم الله لا أقربك أو قال على غضب الله أو سخط الله أو ما أشبهه مما لا تنعقد به اليمين وفي المنافع وأهل الايلاء من كان أهل الطلاق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما من كان أهلا لوجوب الكفارة كذا في التتارخانية * ولا يكون موليا الا بالحلف على الجماع في الفرج فان كان يحنث بدون الجماع في الفرج لا يكون موليا * رجل قال لامرأته والله لا يمس جلدي جلدك لا يكون موليا لانه يحنث في يمينه بالمس بدون الجماع في الفرج ولو قال لا يمس فرجي فرجك يكون موليا لانه يراد بهذا الكلام الجماع ولو قال ² اگر با تو خسپم فانت طالق ولم ينو شيأ يكون موليا مراد الناس من هذا الجماع فان نوى المضاجعة لا يكون موليا فان ضاجعها ولم يجامعها كان حانثا ولو قال ³ اگر من دست بزن فراز کنم تا يکسال فعلي كذا ولم يقربها أربعة أشهر تبين بتطليقة لانه

ترجمة
٢ ان نمت معك ٣ ان رفعت يدي على المرأة الى سنة

ان لم يكن لا تطلق فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى و به أخذ محمد بن سلمة رحمه الله تعالى * رجل به فأفأة أوثقل فى لسانه لايمكنه اتمام الكلام الا بمدة فحلف بالطلاق وذكر الشرط أو الاستثناء بعد تردد وتكلف ان كان معروفا بذلك جاز استثناؤه وتعليقه * رجل قال بالفارسية امرأته طالق ا كرمن وقطع الكلام قال أبو القاسم رحمه الله تعالى لايقع الطلاق كما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى * رجل قال لامرأته أنت طالق أبدا مذ خلا اليوم طلقت للحال كأنه قال أنت طالق تطليقة لايقع عليك اليوم * رجل قال كل امرأة لى طالق الا هذه وليس له امرأة سواها لاتطلق امرأته امرأة قالت لزوجها طلقنى ثلاثا فقال الزوج أنت طالق فهى واحدة الا أن ينوى ثلاثا ولو قال قد فعلت طلقت ثلاثا وكذا لو قال قد طلقتك ولو قالت المرأة طلقنى فقال الزوج قد طلقتك ينوى ثلاثا فهى واحدة ولو قال لامرأته طلقى نفسك فقالت قد فعلت والزوج ينوى ثلاثا فهى ثلاث امرأة ادعت على رجل انها امرأته فحلف الرجل بطلاق امرأة له أخرى ماهى بامرأة له فأقامت المدعية البينة انها امرأته فقال الزوج قد كانت امرأتى فطلقتها قال لايحنث فى يمينه * رجل ادعى قبل رجل مالا فحلف المدعى عليه بطلاق امرأته ماللمدعى عليه شئ وشهد شاهدان أن على المدعى عليه ألف درهم وقضى القاضى عليه بألف درهم للمدعى فالمدعى عليه يقول ماله على شئ حنث الحالف فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى ولايحنث فى قول محمد رحمه الله تعالى ولو شهد شهود المدعى ان المدعى أقرضه ألفا وقضى القاضى عليه بألف لايحنث فى قولهما * رجل حلف بطلاق وحنث فى يمينه ولايدرى انه كان حلف بواحدة أو بثلاث قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يتحرى فى ذلك ويعمل بما يقع عليه التحرى وان استوى ظنه يأخذ بالاكثر احتياطا * رجل قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق ثم قال لامرأة له أخرى وأنت طالق تطلق الثانية للحال ويتعلق طلاق الاولى بالدخول ولو قال في لاجنبية ان تزوجتك فأنت طالق ثم قال لامرأة له وأنت طالق طلقت امرأته للحال ولو قال لاجنبية ان تزوجتك فأنت طالق ثم قال لامرأته وهذه كان على النكاح كله * رجل قال لامرأته المدخول بها انت طالق وأنت أو قال انت طالق وانت أو قال أنت طالق فأنت طلقت المرأة واحدة الا أن ينوى بالكلام الثانى طلاقا آخر فيلزمه ذلك ولو قال أنت طالق وأنت لامرأة له أخرى أو وأنت أو فأنت طلقتا جميعا فان قال لم أنو بالكلام الثانى طلاقا لايدين فى القضاء ولو قال أنت طالق وأنتما وضم اليها امرأة له أخرى طلقت الاولى ثنتين والاخرى واحدة اذا ضم اليها من يلزمها الطلاق لزم الاولى من الطلاق مثل ما يلزم صاحبتها فى الكلام الثانى وكذا لو قال ثم وأنتما ولو قال فأنتما ولو قال لها أنت طالق لابل أنت فهى طالق واحدة بالكلام الاول ولايلزمها بالكلام الثانى طلاق آخر الا أن ينوى ولو قال

يراد به فى العرف الجماع ولهذا لو جامعها فى السنة فيما دون الفرج لايحنث فى يمينه كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال أنا منك مول فان عنى به الخبر كذبا فليس بمول فيما بينه و بين الله تعالى ولا يصدق فى القضاء وان عنى به الايجاب فهو مول فى القضاء وفيما بينه و بين الله تعالى كذا فى فتح القدير * ولو قال اذا قربتك فعلى صلاة لايكون موليا كذا فى الكافى * ذكر ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا قال لله على أن أعتق عبدى هذا عن ظهارى ان قربت امرأتى فلانة وهو مظاهر أو ليس بمظاهر لايكون موليا ولو قال عبدى هذا حر عن ظهارى ان قربت امرأتى فهو مول مظاهرا كان أو غير مظاهر و يجزى عن ظهاره يريد به اذا كان مظاهرا وقد قربها ثم قال كل شئ يعتق اذا قرب امرأته فهو مول وكل شئ لايعتق الا بفعل آخر لايكون موليا كذا فى المحيط * ولو قال لامرأته ان قربتك أو دعوتك الى فراشى فأنت طالق لايكون موليا كذا فى فتاوى قاضيخان * قال لها ان اغتسلت من جنابتى مادمت امرأتى فأنت طالق ثلاثا وأعاد هذا القول ولم يعلم هذا القول وكانت المرأة حاملا ولم يجامعها قبل وضع الحمل فوضعت حملها بعد هذه المقالة بأربعة أشهر فصاعدا وقع عليها واحدة بائنة بمضى الاربعة الاشهر وانقضت عدتها بوضع الحمل فان تزوجها بعد ذلك جاز ولا يحنث بعد ذلك كذا فى الفتاوى الكبرى * ولو حلف بأن يقول ان قربتك فعلى حجة أو عمرة أو صدقة أو صيام أو هدى أو اعتكاف أو يمين أو كفارة يمين فهو مول ولو قال فعلى اتباع جنازة أو سجدة تلاوة أو قراءة القرآن أو الصلاة فى بيت المقدس أو تسبيحة فليس بمول وتجب صحة الايلاء فيه. لو قال فعلى مائة ركعة ونحوه مما يشق عادة ولو قال فعلى أن أتصدق على هذا المسكين بهذا الدرهم أو مالى هبة فى المساكين لايصح الا أن ينوى التصدق به ولو قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق يصير موليا عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى فتح القدير * ولو قال ان قربتك فعلى صوم شهر كذا فان كان ذلك الشهر يمضى قبل مضى الاربعة الاشهر لم يكن موليا وان كان لايمضى قبل مضى الاربعة الاشهر فهو مول كذا فى البدائع * ولو قال ان قربتك فعلى اطعام مسكين أو صوم يوم فهو مول بالاتفاق كذا فى المبسوط للسرخسى * حلف لايقربها فى زمان أو فى مكان معين لايكون موليا حلف لايقربها وهى حائض لايكون موليا كذا فى محيط السرخسى * ولو قال أنت على مثل امرأة فلان وقد كان فلان آلى من امرأته فان نوى الايلاء كان موليا والا فلا ولو قال أنت على كالميتة ونوى اليمين يكون موليا ولو قال لامرأته ان قربتك فأنت على حرام ونوى اليمين يصير موليا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لايصير موليا حتى يقربها ولو آلى من امرأته ثم قال لامرأة له أخرى أشركتك فى ايلائها لايصير موليا وذكر الشيخ الكرخى لو قال لامرأته أنت على حرام ثم قال لامرأة له أخرى قد أشركتك معها كان موليا منهما وفرق بينهما كذا

في الظهيرية * ان قال لا أقربكما كان موليا منهما فاذا مضت أربعة أشهر ولم يقربهما بانتا جميعا وان قرب واحدة منهما بطل ايلاؤها وايلاء الباقية على حاله . ولا تجب عليه كفارة وان قربهما جميعا بطل ايلاؤهما ووجبت كفارة يمين وان ماتت احداهما قبل مضى أربعة أشهر بطل ايلاؤهما ولا تجب كفارة اليمين وان قرب بعد ذلك بالاتفاق وان طلق احداهما لا يبطل الايلاء كذا في السراج الوهاج * قال لنسائه الاربع والله لا أقربكن صار موليا منهن للحال حتى لو لم يقربهن حتى مضت المدة أربعة أشهر بن جميعا وهذا قول أصحابنا الثلاثة وهو استحسان كذا في البدائع * ولو قال لاربع نسوة لا أقربكن الا فلانة أو فلانة فانه لا يكون موليا منهما جميعا حتى لا يحنث ان قربهما ولا تقع الفرقة بينه وبينهما بمضى المدة من غير قربان كذا في الفصول العمادية * ولو آلى من امرأته ثلاث مرات في مجلس واحد تقع طلقة واحدة عندهما استحسانا وفي مجلسين يتعدد كذا في الظهيرية * اذا قال والله لا أقرب احداكما فانه يصير موليا من احداهما حتى لو وطئ احداهما لزمته الكفارة وبطل الايلاء ولو ماتت احداهما أو طلق احداهما ثلاثا أو بانت بالردة تعينت الثانية للايلاء لزوال المزاحمة ولو لم يقرب احداهما حتى مضت المدة بانت احداهما بغير عين وله أن يختار الطلاق على أيتهما شاء ولو أراد أن يعين الايلاء في احداهما قبل مضى أربعة أشهر لا يملك ذلك حتى لو عين احداهما ثم مضت أربعة أشهر لم يقع الطلاق على المعينة بل يقع على احداهما بغير عينها ويخير في ذلك فلو لم يقع على واحدة منهما حتى مضت أربعة أشهر أخرى وقعت تطليقة على أخرى وبانت كل واحدة منهما بتطليقة في ظاهر الرواية كذا في البدائع * ولو بانتا بمضى المدتين ثم تزوجهما معا يكون موليا من احداهما ولو تزوجهما متعاقبا صار موليا من احداهما ولا تتعين الاولى لا بالسبق ولا بالتعيين الا أنه اذا مضت مدة الايلاء من يوم تزوجها أولا بانت الاولى بسبق مدة ايلائها فاذا مضت أربعة أشهر أخرى منذ بانت الاولى بانت الاخرى كذا في الكافي * وان قال لا أقرب واحدة منكما صار موليا منهما فاذا مضت أربعة أشهر ولم يقربهما بانتا وان قرب واحدة منهما بطل ايلاؤهما وتجب الكفارة كذا في السراج الوهاج * ولو حلف لا يقرب زوجته وأمته أو زوجته وأجنبية لا يصير موليا ما لم يقرب الاجنبية أو أمته فاذا قربهما صار موليا لانه لا يمكنه قربانها بعد ذلك الا بالكفارة كذا في الاختيار شرح المختار * رجل قال لامرأته وأمته والله لا أقرب احداكما لم يكن موليا الا أن يعني امرأته فان قرب احداهما حنث فان أعتق الامة ثم تزوجها لم يكن موليا أيضا ولو قال والله لا أقرب واحدة منكما فهو مول من الحرة استحسانا كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري * لو كان له امرأتان حرة وأمة فقال والله لا أقربكما صار موليا منهما جميعا فاذا مضى شهران ولم يقربهما بانت الامة واذا مضى شهران آخران بانت الحرة أيضا ولو قال والله لا أقرب

أنت طالق لا بل أنتما لزم الاولى تطليقتان والاخرى واحدة * رجل له ثلاث نسوة فقال لواحدة اذا طلقتك فالاخريان طالقتان ثم قال للاخرى مثل ذلك ثم قال للثالثة مثل ذلك ثم طلق الاولى واحدة فانه يقع على الاخريين واحدة واحدة ولو لم يطلق الاولى ولكنه طلق الوسطى واحدة فانه يقع على الثالثة والاولى واحدة واحدة ثم يعود على الثالثة وعلى الوسطى وعلى كل واحدة تطليقة أخرى ولا يقع على الاولى شئ سوى الطلاق الاول ولو لم يطلق الاولى والوسطى ولكنه طلق الثالثة فانه يقع على الثالثة ثلاث تطليقات وعلى الوسطى والاولى على كل واحدة ثنتان * رجل له امرأتان زينب وعمرة فقال عمرة طالق الساعة أو زينب طالق اذا دخلت الدار لم يقع الطلاق على احداهما حتى يدخل الدار فاذا دخل خير في ايقاعه على أيتهما شاء * رجل قال لامرأته أنت طالق أو لست برجل أو أنا غير رجل فهي طالق لانه رجل وهو كاذب في كلامه ولو قال أنت طالق أو أنا رجل كان صادقا ولم تطلق امرأته * رجل قال لامرأته اسمها عمرة ان دخلت الدار يا عمرة فأنت طالق ويا زينب فدخلت عمرة الدار طلقت ويسئل عن نيته في زينب فان قال نويت طلاقها أيضا طلقت أيضا ولو قال ذلك بغير واو فقال نويت طلاقها مع عمرة طلقتا جميعا ولو قدم الطلاق فقال يا عمرة أنت طالق ان دخلت الدار ويا زينب فدخلت عمرة الدار طلقتا جميعا ولو قال لم أنو طلاق زينب لا يقبل قوله ولو قال أنت يا عمرة طالق ويا زينب لم تطلق زينب الا أن ينويها قال ألا ترى انه لو قال لك يا فلان على ألف درهم ويا فلان كان المال للاول ولو قدم المال فقال لك على ألف درهم يا زيد ويا سالم كان المال لهما جميعا ولو قال يا عمرة أنت طالق يا زينب فعمرة طالق دون زينب الا أن ينويها ولو قال أنت طالق يا عمرة يا زينب لم تطلق زينب الا أن ينويها ولو قدم اسمهما فقال يا عمرة يا زينب أنت طالق لم تطلق الاولى الا أن ينويها * رجل قال لامرأته ان دخلت الدار ان دخلت الدار فأنت طالق فهذا على دخلة واحدة ولو قال ان دخلت الدار فأنت طالق ان دخلت الدار فهذا على دخلتين * رجل قال لامرأته ان قلت لك أنت طالق فأنت طالق ثم قال قد طلقتك تطلق اثنتين واحدة بالتطليق وواحدة باليمين * رجل قال ان تزوجت امرأة فهي طالق وان تزوجت امرأتين فهما طالقتان فتزوج امرأتين معا فهما طالقتان واحدة واحدة واحداهما تطلق ثنتين * رجل قال لامرأته أنت طالق أنت طالق أنت طالق ان شاء زيد فقال زيد شئت تطليقة واحدة قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى لا يقع شئ ولو قال شئت أربعا فكذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقع الثلاث اذا قال شئت أربعا امرأة اتهمت بالسرقة فأمرت زوجها حتى يحلف بطلاقها انها لم تسرق فحلف الزوج فقالت المرأة قد كنت سرقت وصرت حانثا فيما حلفت كان للزوج أن لا يصدقها لانها

متناقضة * رجل حلف بالطلاق على انى ان تزوجت ثيبا فقط وقد تزوج بكرا فوجدها ثيبا قالوا ان صدقته المرأة انها كانت ثيبا كان لها عليه مهر ونصف مهر مهر بالدخول ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول بحكم اليمين وليس لها نفقة العدة والسكنى لانها معتدة بالوطء عن شبهة وان كذبته المرأة وقالت كنت بكرا فلها مهر واحد وعليه النفقة والسكنى * رجل حلف بطلاق امرأته ان سرقت امرأته من دراهمه الى سنة ثم دفع الزوج اليها دراهم لينظر اليها فأخذت ثم ردت الى زوجها ورفعت قطعة من غير علم الزوج فقال الزوج هل رفعت منها شيأ فقالت نعم لا على وجه السرقة وردت القطعة قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى أخاف انها تطلق وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان لم تفارقه ولم تنكر ينبغى أن لا تطلق * رجل حلف ان لم يكن يجامع امرأته ألف مرة فهى طالق قالوا هذا على المبالغة والكثرة دون العدد ولا تقدير فى ذلك والسبعون كثير رجل حاف أن يطأ امرأته الليلة كالدر فسئل محمد رحمه الله تعالى فقال لا أدرى هذا وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هذا على المبالغة فى الجماع * رجل حلف ان لا تعطى امرأته من دقيقه أحدا ونوى بذلك أمها خاصة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان قال اركسى رادهى صدق الزوج ديانة فيما نوى وان قال اركس رداهى لا يصدق فيما نوى * رجل حلف وقال ان غسلت امرأته ثيابه فهى طالق فغسلت لفافته قالوا لا يكون حانثا الا اذا نوى ذلك ولو أوصى بثيابه تدخل اللفافة فى الوصية * رجل حلف ان لا يأكل من مال ختنه شيأ فخبزت المرأة لأبيها وجعلت فى ذلك العجين من دقيق زوجها قالوا لا يكون حانثا حلف الرجل أن لا يقرأ القران فقرأ التسمية لا غير قال الفقيه أبو القاسم رحمه الله تعالى ان قرأ الذى فى سورة النمل حنث والا فلا * رجل حلف أن لا يكون ابنه فى منزله وأن يفارقه بعد اليوم فلما أصبح الابن تحول بنفسه وثيابه وعياله قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان للابن فى داره بيت معلوم ففرغ البيت عن جميع متاعه لا يحنث فى يمينه * رجل حلف أن لا يدخل دار امرأته قط فباعت المرأة الدار من رجل ثم استاجرها الحالف ودخلها قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان يمينه لملك المرأة لا يحنث وان حلف لاجل الدار حنث * رجل دعا امرأته الى الفراش فأبت وقالت انك تعذبنى فحلف أن لا يعذبها فدخلت فى فراشه فجامعها ان جامعها كرها بغير مرادها حنث وان جامعها برضاها لا يحنث * رجل ادعى دابة فى يد رجل أنها له وحلف على ذلك بالطلاق وذو اليد يقول الدابة لى بيقين قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يحنث الحالف فى الحكم وعلى المرأة ان تحتاط وتحلفه على ذلك فان حلف أقامت معه وان أبى ان يحلف ترفع الامر الى القاضى حتى يحلفه بالله ماهى بطالق فان نكل فرق بينهما * رجل حلف ان لا يشرب المسكر الى سنة فشرب فى غير مجلس الشراب ورآه سكران لا يمكنه

احدا كما يكون موليا من احداهما بغير عينها ولو أراد أن يعين احداهما قبل مضى الشهرين ليس له ذلك واذا مضى شهران ولم يقربهما بانت الامة واستؤنفت مدة الايلاء على الحرة فاذا مضت أربعة أشهر ولم يقربهما بانت الحرة ولو ماتت الامة قبل مضى الشهرين تعينت الحرة للايلاء من وقت اليمين كذا فى البدائع * ولو عتقت الامة قبل المدة صارت مدتها كمدة الحرة فاذا مضت أربعة أشهر من حين حلف طلقت احداهما واليه التعيين ولو عتقت بعدما بانت ثم تزوجها بانت الحرة بمضى أربعة أشهر منذ بانت الامة ومدة الحرة من حين بانت المعتقة بالايلاء قبل ذلك ولو اشتراها قبل الشهرين بانت الحرة بمضى أربعة أشهر من حين حلف فان أعتقها ثم تزوجها كان موليا من احداهما الا أنه اذا مضت المدة من حين حلف بانت الحرة فان ماتت الحرة قبل المدة بانت المعتقة بمضى المدة منذ تزوجها فان لم تمت ولكن أبانها ولم تمض عدتها حتى مضت المدة منذ حلف بانت باخرى كذا فى الكافى * واذا بانت الحرة بالايلاء تعينت المعتقة للايلاء فى المستقبل وتعتبر المدة من حين بانت الحرة ولو انقضت عدتها أو كان طلقها ثلاثا فاذا مضت أربعة أشهر من حين تزوج المعتقة بانت بالايلاء لتعينها من ذلك الوقت كذا فى شرح الجامع الكبير للحصيرى * وان قال ان قربت احداكما فالاخرى على كظهر أمى فهو مول من احداهما فاذا مضى شهران بانت الامة وبطل ايلاء الحرة ولو كانتا حرتين فقال ان قربت احداكما فالاخرى على كظهر أمى فهو مول من احداهما فان مضت أربعة أشهر بانت احداهما بالايلاء واليه التعيين فان لم يعين الطلاق فى احداهما أو عين فى احداهما ومضت أربعة أشهر أخرى لم يقع شئ ولو قال ان قربت احداكما فهى على كظهر أمى بقى الايلاء وكذا لو قال ان قربت احداكما فاحداكما على كظهر أمى كذا فى الكافى * ولو قال ان قربت احداكما فاحداكما على كظهر أمى وبانت الامة بمضى شهرين يبقى موليا من الحرة حتى لو مضت أربعة أشهر من حين بانت الامة بانت الحرة ولو قال لامرأتيه واحداهما حرة والاخرى أمة ان قربت احداكما فالاخرى طالق يصير موليا فاذا مضى شهران بانت الامة ولا يسقط الايلاء عن الحرة وتعتبر المدة فى حقها من حين بانت الامة حتى لو مضت أربعة أشهر من حين بانت الامة وهى فى العدة بانت الحرة لانه لا يمكنه قربان الحرة الا بطلاق الامة وان انقضت عدة الامة قبل ذلك سقط الايلاء عن الحرة لانه يمكنه قربانها من غير شئ يلزمه لبطلان محلية الامة للطلاق ولو كانتا حرتين بانت احداهما بمضى أربعة أشهر ويخير الزوج فى البيان ويصير موليا من الباقية فان مضت أربعة أشهر والاولى فى العدة طلقت الثانية والا فلا وان لم يبين حتى مضت أربعة أشهر أخرى بانتا ولو قال لحرة وأمة ان قربت احداكما فاحداكما طالق فهو مول من احداهما وبانت الامة بمضى شهرين فاذا مضت أربعة أشهر منذ بانت الامة بانت الحرة سواء كانت الامة فى العدة أم لم تكن لانه

لايمكنه قربان الحرة الابشئ يلزمه لان الجزاء طلاق احداهما وقد تعين طلاق من بقي محلا اذا انقضت عدة الاولى وكذا لو كانتا حرتين الا ان المدة اربعة أشهر ولو قال ان قربت واحدة منكما فالاخرى طالق فهو مول منهما وطلقت الامة بعد شهرين فان مضى شهران آخران والامة في العدة طلقت الحرة وان انقضت عدة الامة قبل ذلك لم يقع على الحرة شئ ولو كانتا حرتين بانتا بعد مضى أربعة أشهر ولو قال ان قربت واحدة منكما فواحدة منكما طالق فهو مول منهما وبانت الامة بعد مضى شهرين فاذا مضى شهران آخران بانت الحرة سواء كانت الامة في العدة أم لم تكن وان كانتا حرتين بانت كل واحدة بتطليقة بمضى أربعة أشهر ولو قرب احداهما حنث ولكن لاتقع الاتطليقة واحدة على الابهام وبطلت اليمين الا اذا قال ان قربت واحدة منكما فهي طالق فانه اذا قرب احداهما يقع الطلاق عليها ولا تبطل اليمين حتى لو قرب الاخرى طلقت أيضا كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري * قال والله لا أقرب هذه أو هذه فضت المدة بانتا جميعا كذا في الفصول العمادية * ولو قال ان قربت هذه وهذه فهو كقوله ان قربتكما يصير موليا منهما ولو قال ان قربت هذه ثم هذه لم يصر موليا كذا في معراج الدراية * رجل آلى من امرأته ثم طلقها تطليقة بائنة ان مضت أربعة اشهر من وقت الايلاء وهي في العدة طلقت أخرى بالايلاء وان انقضت عدتها ثم تمت مدة الايلاء لا يقع الطلاق بالايلاء * رجل آلى من امرأته ثم طلقها ثم تزوجها ان تزوجها قبل انقضاء العدة كان الايلاء على حاله حتى لو تمت أربعة أشهر من وقت الايلاء تقع عليها تطليقة اخرى بحكم الايلاء وان تزوجها بعد ما طلقها بعد انقضاء العدة كان موليا لكن تعتبر مدة الايلاء من وقت التزوج * رجل آلى من امرأته بعد ما طلقها تطليقة بائنة لا يكون موليا كذا في فتاوى قاضيخان * وان آلى من المطلقة الرجعية كان موليا فان انقضت عدتها قبل انقضاء مدة الايلاء سقط الايلاء كذا في السراج الوهاج * ولو آلى من امرأته ثم لحق مرتدا بدار الحرب ثم مضت أربعة أشهر لا تبين للايلاء لزوال الملك ووقوع البينونة بالردة وفي بطلان الايلاء والظهار بالردة روايتان والمختار هذا حلف بطلاق امرأته أن لا يطلق امرأته فآلى منها فمضت المدة حنث ووقع عليها طلاق بالايلاء وطلاق بالحلف ولو حلف وهو عنين ففرق القاضي بينهما لا يقع هو المختار كذا في التتارخانية * عبد آلى من امرأته الحرة ثم ملكته الحرة لا يبقى الايلاء ولو باعته أو أعتقته فتزوجها ثانيا يعود الايلاء كذا في الظهيرية * ولو قال والله لا أقربك شهرين وشهرين كان موليا وكذا اذا قال لا أقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول ولو قال والله لا أقربك شهرين ومكث يوما وقال والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا وكذا اذا قال والله لا أقربك شهرين ومكث ساعة ثم قال والله لا أقربك شهرين لم يكن موليا لو قال والله لا أقربك شهرين ولا شهرين

وهو يجحد شرب المسكر فشهدوا عند القاضي فلم يقض القاضي قال أبو القاسم رحمه الله تعالى القاضي ان يحتاط ولا يقبل شهادة من لا يعاين الشرب وعلى المرأة ان تحتاط لنفسها في المفارقة بالفداء * رجل قال لامرأته اكر كار كرده تو بسود وزيان من در ايد فأنت كذا فعملت في البيت من خبز أو طبخ لا يحنث في يمينه * رجل وضع دراهمه في يد امرأته ثم قال لها اكر ازين درم برداشته فأنت طالق ثم تبين أنها رفعت فقال الزوج انما قلت ذلك بطريق الاستفهام والتخويف قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان لم ينو شيأ يحنث في يمينه وان نوى الاستفهام كان القول قوله مع يمينه قال مولانا رضي الله تعالى عنه وينبغي أن لا يصدق قضاء لانه يمين ظاهرا * رجل قال لامرأته اكر تو فردا زن من باشى فأنت كذا فلما جاء الغد قالت من زن تو نمى باشم نخلعها في صبيحة الغد قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى ان لم يكن له نية نخلعها قبل غروب الشمس من الغد كان بارا فان تزوجها بعد غد كانت امرأته بتطليقتين وان نوى بقوله ان كنت امرأتي غدا في شئ من الغد وأخر الخلع الى ما بعد طلوع الفجر من الغد كان حانثا ولو قال لامرأته ان تكوني امرأتي فأنت طالق ثلاثا فان لم يطلقها واحدة بائنة متصلة بيمينه تطلق ثلاثا ولو قال لامرأته ان أنت امرأتي فأنت طالق ثلاثا طلقت ثلاثا ولو قال ذلك للمعتدة عن طلاق رجعي فكذلك وان قال ذلك للمبانة في العدة فان أراد به النكاح المطلق أولم يكن له نية لا يقع عليها طلاق آخر وان نوى به الزوجية التي تكون بعد البائن في العدة طلقت أخرى * رجل قال لامرأته ان تكوني امرأتي غير غد فأنت طالق ثلاثا ثم طلقها واحدة بائنة قبل الغد ومضى الغد بطل اليمين وله ان يتزوجها بعد ذلك امرأة تخاصم ختنها فقال لها زوجها اكر تو نيز باوى داورى كنى بنيك يا به بد فأنت كذا ثم قالت المرأة لختنها اما ان تطلقها واما ان تمسكها وتنفق عليها قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان لم يكن ختنها استشارها في ذلك الامر بل ابتدأت المرأة بهذا الكلام أخاف ان يحنث الحالف * رجل قال اكر اين أمشب درين سراى باشم فامرأته كذا ولو جمع من ساعته للخروج خرج وصار بحال لا يمكنه ان يخرج حتى أصبح قال أبو القاسم رحمه الله تعالى حنث في يمينه فقيل له لو حبس كرها فتفكر ثم قال ينبغي أن لا يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفرق بينه وبين الحي فقال في الحي يمكنه أن يستأجر من يحمله ويخرجه أو يستعين بغيره في ذلك قال مولانا رضي الله تعالى عنه وينبغي أن لا يحنث في الحي أيضا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده القدرة بالغير لا تعتبر كما في الصلاة والحج والتيمم وغير ذلك * رجل قال لامرأته اكر تو زن من بودى يا باشى فأنت طالق ثلاثا تطلق ثلاثا فان تزوجها بعد ذلك لا يحنث مرة أخرى لان اليمين انحلت باحد الشرطين فلا يحنث مرة أخرى كما لو قال لاجنبية ان تزوجتك أو خطبتك فأنت طالق

وخطبها ثم تزوجها لا يحنث بالتزوج * رجل رأى امرأته تعانق أختها وتقبلها فقال انك تحبينها أكثر مما تحبيني قالت نعم فقال الزوج اكر چنين است فأنت طالق طلقت امرأته لان المحبة لا تعرف الا بقولها * رجـل قال لامرأته اكر بيش برون شوى تا من نفرمايم فأنت طالق قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى ان نوى الاذن في كل مرة صحت نيته وان نوى الاذن مرة واحدة فكذلك وان لم يكن له نية فهذا على مرة واحدة ثم قال الا انى أخاف ان يكون مراد الناس خلاف هذا * رجل قال لامرأته شوتو وكيل من باش هرچه خواهى يكن فقالت أكر وكيل تو ام خود را دست باز داشتم بسه طلاق فقال الزوج ما أردت التوكيل بذلك قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان ذلك حال طلب الطلاق لا يقبل قول الزوج ويقع واحدة رجعية وان لم يكن ذلك حال طلب الطلاق كان القول قول الزوج قال مولانا رضي الله تعالى عنه و ينبغي ان يقع الطلاق لعموم اللفظ * رجل (٤٨٣) هو ببغداد فقال امرأتي طالق مالم أخرج الى الكوفة فمكث ساعة الا انه يماكس في تلك الساعة مع المكاري في الكراء قالوا لا يحنث في يمينه وعليه الفتوى الا اذا مكث ولم يشتغل بأمر الخروج فحينئذ يحنث في يمينه ولو اشتغل بالوضوء للصلاة المكتوبة ونحوها فهذا عذر ولصلاة التطوع والاكل والشرب ليس بعذر فيكون حانثا امرأة قالت لزوجها لا طاقة لي بالكينونة معك جائعة فقال الزوج ان كنتي جائعة في بيتي فأنت طالق قالوا ان لم تكن جائعة في غير الصوم لا يكون حانثا * امرأة خرجت الى ضيافة فقال الزوج ان مكثت هنالك أكثر من ثلاثة أيام فأنت طالق فرجعت في اليوم الثالث الى قرية زوجها ثم ذهبت الى تلك الضيافة ومكثت هنالك أياما قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان دخلت عمران قرية زوجها حين رجعت ثم ذهبت بعد ذلك لا يحنث وان لم تدخل عمران قرية زوجها ينبغي أن يحنث * رجل قال لامرأته اكر ريسمان تو بكار برم يا بكار آيد مرا فأنت طالق فاستبدل غزلها بغزل غير آخر او كرباسا نسج بغزلها بكرباس آخر فلبس ذلك قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى لا يحنث في يمينه ولو قال اكر ريسمان تو بكار برم فلبس ثوبا من غزلها قال أبو بكر لا يحنث في يمينه فقيل اكر بكار آيد فقال أخاف ان يكون حانثا باللبس * رجـل قال ان انتفعت بهذه الحنطة فامرأته طالق فباعها وانتفع بثمنها قال لا يحنث في يمينـه ولو قال اكر رشته تو برتن من آيد فأنت طالق فوضع يده على غزلها أو خاط بغزلها ثوبا ولبس أو اتكأ على مرفقة من غزلها أو نام على فراش من غزلها قالوا يمينه تقع على اللبس خاصة ولا يحنث في هذه الوجوه * رجل حلف وقال اكر كسى را نبيذ دهم فسقى رجلا أو أهدى الى رجل قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان نوى السقي أو الدفع فهو على ما نوى وان لم ينو شيأ كانت يمينه على السقي والدفع * رجل قال لامرأته اكر از درم من بردارى فأنت طالق فوجدت المرأة دراهم زوجها في منديل فاعطت امرأة

لا يكون موليا كذا في السراج الوهاج * وفي المنتقى اذا قال والله لا أطولك أربعة اشهر بعد أربعة أشهر فهو مول بمنزلة مالو قال والله لا أطولك ثمانية أشهر ولو قال والله لا أقربك شهرين قبل شهرين فهو مول وذكر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل قال والله لا أقربك أربعة أشهر الا يوما ثم قال من ساعته والله لا أقربك ذلك اليوم فهو مول كذا في المحيط * ولو قال لامرأته أنت طالق قبل ان أقربك بشهر لم يكن موليا حتى يمضي شهر فاذا مضى شهر ولم يقربها كان ايلاء حينئذ لقيام مكنة الجماع قبل الشهر فلا شئ يلزمه فان قربها بعد مضي شهر قبـل تمام مدة الايلاء طلقت بالحنث وان تركها أربعة أشهر ولم يقربها بانت بتطليقة بالايلاء وكذا الحكم اذا جعل ان قربتك رديفا له وقال أنت طالق قبـل أن أقربك بشهر ان قربتك كذا في شرح تلخيص الجامع الكبير * وفي شرح الطحاوي لو قال أنت طالق قبيل أن أقربك فانه يصير موليا فان قربها وقع الطلاق بعد القربان بلا فصل ولو تركها حتى مضت أربعة أشهر بانت بالايلاء كذا في التتارخانية * ولو قال لامرأتين له انتما طالقان ثلاثا قبل أن اقربكما بشهر لم يكن موليا منهما حتى يمضي شهر فاذا مضى شهر صار موليا منهما فان تركهما أربعة أشهر بانتا وان قربهما بانت كل واحدة بثلاث ولو قرب احداهما قبل مضي الشهر أو قربهما بطل الايلاء ولو قرب احداهما بعد شهر سقط الايلاء عنها ويصير موليا من الباقية فان قرب الباقية طلقتا ثلاثا وكذا لو قال انتما طالقان ثلاثا قبل أن اقربكما بشهر ان قربتكما كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري * واذا حلف على قربان امرأته بعتق عبده ثم باعه سقط الايلاء ثم اذا عاد الى ملكه قبل القربان انعقد الايلاء وان دخل في ملكه بعد القربان لا ينعقد ولو قال ان قربتك فعبداى هذان حران فمات أحدهما أو باع أحدهما لا يبطل الايلاء ولو ماتا جميعا أو باعهما جميعا معا أو على التعاقب بطل الايلاء ولو دخل أحدهما في ملكه بوجه من الوجوه قبل القربان انعقد الايلاء ثم اذا دخل الآخر في ملكه انعقد الايلاء من وقت دخول الاول وان قال ان قربتك فعلى نحر ولدى فهو مول كذا في السراج الوهاج * ولو آلى بعتق أحد العبدين بغير عينه فباع أحدهما ثم اشتراه ثم باع الآخر فالمدة من حين اشترى ما باع أولا ولو باع الثاني قبل اشتراء الاول سقط الايلاء ولو قال ان قربتك فعبدي حر برأس شهر أو قال فكل مملوك اشتريته فهو حر صار موليا أما لو قال فهذا العبد حر ان اشتريته أو فلانة طالق ان تزوجتها أو قال كل امرأة اتزوجها من العرب أو كل امرأة مسلمة أو قال فهذه الدراهم صدقة ان ملكتها لا يصير موليا لانه ليس بمانع من القربان كذا في العناية * رجـل قال لامرأته ان قربتك فعبدي هذا حر فمضت أربعة أشهر وخاصمته الى القاضي ففرق القاضي بينهما ثم اقام العبد بينة أنه حر الاصل فان القاضي يقضي بحريته و يبطل الايلاء وترد المرأة الى زوجها لانه تبين أنه لم يكن موليا فانه يمكنه قربانها من

غيرشئ يلزمه كذا في الظهيرية *في الينابيع لوقال والله لا أقربك فمضى يوم ثم قال والله لا أقربك فمضى يوم آخر ثم قال والله لا أقربك فانه يكون ثلاث ايلا آت وثلاث أيمان فان لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت منه بتطليقة واحدة فاذا مضى يوم بانت منه بتطليقة أخرى فاذا مضى آخر بانت منه بثلاث تطليقات ثم لا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان قربها بعد ذلك لزمته ثلاث كفارات كذا في التتارخانية *ولو آلى من امرأته في مجلس واحد ثلاث مرات فقال والله لا أقربك والله لا أقربك والله لا أقربك ان أراد التكرار فالايلاء واحد واليمين واحدة فان لم تكن له نية فالايلاء واحد واليمين ثلاث وان أراد التشديد والتغليظ فالايلاء واحد واليمين ثلاث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى (ثم الايلاء على اربعة أوجه) *ايلاء واحد ويمين واحدة كقوله والله لا أقربك وايلا آن ويمينان وهو اذا آلى من امرأته في مجلسين أو قال اذا جاء غد فوالله لا أقربك واذا جاء بعد غد فوالله لا أقربك وايلاء واحد ويمينان وهي مسئلة الخلاف اذا قال في مجلس واحد والله لا أقربك والله لا أقربك واراد به التغليظ فالايلاء واحد واليمين ثنتان عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى حتى اذا مضت أربعة أشهر ولم يقربها بانت بواحدة وان قربها وجب كفارتان وايلا آن ويمين واحدة وهو اذا قال لامرأته كلما دخلت هذين الدارين فوالله لا أقربك فدخلت احداهما دخلتين أو دخلتهما جميعا دخلة واحدة فهو ايلا آن ويمين واحدة فالاول منعقد عند الدخلة الاولى والثاني عند الدخلة الثانية كذا في السراج الوهاج *لوقال والله لا أقربك سنة الا نقصان يوم ينصرف اليوم الى آخر السنة بالاتفاق ويكون موليا رجل قال لامرأته والله لا أقربك سنة فلما مضى الاربعة الاشهر فبانت ثم تزوجها ثم مضى أربعة أشهر بانت أيضا فان تزوجها ثالثا لا يقع لانه بقي من السنة بعد التزوج أقل من أربعة أشهر كذا في غاية البيان *ولو قال والله لا أقربك سنة الا يوما لم يكن موليا للحال في قول أصحابنا الثلاثة وعند زفر يكون موليا للحال حتى لو مضت السنة ولم يقربها يوما الا كفارة عليه عندنا فان قال ذلك ثم قربها يوما ينظر ان بقي من السنة أربعة أشهر فصاعدا صار موليا وان بقي أقل من ذلك لم يصر موليا وعلى هذا الخلاف اذا قال والله لا أقربك سنة الا مرة غيران في قوله الا يوما اذا قربها وقد بقي من السنة أربعة أشهر فصاعدا لا يصير موليا ما لم تغرب الشمس من ذلك اليوم ويعتبر ابتداء المدة من وقت غروب الشمس من ذلك اليوم وفي قوله الا مرة يصير موليا عقيب القربان بلا فصل ويعتبر ابتداء المدة من وقت فراغه من القربان كذا في البدائع *لو اطلق بان قال لا أقربك الا يوما لا يكون موليا حتى يقربها فاذا قربها صار موليا ولو قال سنة الا يوما أقربك فيه لا يكون موليا أبدا وكذا لو أطلق مع هذا الاستثناء كذا في فتح القدير *ولو قال لامرأتيه والله لا أقربكما الا يوما أقربكما

أخرى وقالت لها ارفعي منها شيأ فرفعت ثم دفعت اليها قال أبو القاسم ومحمد بن سلمة رحمهما الله تعالى تطلق امرأته *رجل قال لامرأته اكر باتو خيم فأنت طالق ولم ينو شيأ قالوا يمينه يقع على الجماع ويكون موليا وان نوى به النوم فهو على المضاجعة لا على الجماع فلا يكون موليا *رجل قال اكر فلان بخانه من نيايد بشام فامرأته طالق فدعا فلانا الى بيته ليتعشى فتعشى فلان ثم جاء الى الداعي والداعي ينتظره فأكل معه قالوا لا يكون حانثا في يمينه *رجل قال لامرأته اكراين جامه بر تن من آيد فامرأته طالق وكان ذلك قيصا فحمله على كتفه قالوا يمينه يقع على اللبس المعتاد في ذلك الثوب فلا يحنث بدونه *رجل اتهم امرأته بالسرقة فقال لها انك تسرقين من دراهمي كذا اكر بس از اين از سيم من بر دارى فأنت طالق فرفعت بالمكنسة في كنس البيت ووضعت في ناحية وأخبرت زوجها بذلك قالوا ان رفعت لا للحبس عن زوجها يرجى أن لا يكون حانثا *امرأة خرجت الى قرية فقال لها الزوج اكر بيش از سه روز باشي فأنت طالق فانصرفت في طريقها الى قرية أخرى ثم ذهبت الى القرية التي خرجت اليها ومكثت هنالك أياما قالوا ان انصرفت من الطريق على ان لا تذهب اليها ثم انصرفت الى القرية الاولى لا يحنث في يمينه *رجل قال لامرأته اكر ترا نيز برود بر من جنانكه تا اكنون رفت فأنت طالق قالوا ان كان لكلامه مقدمة ينصرف اليمين الى المقدمة وان لم يكن ولم ينو شيأ ان كان ينكر عليها فيما زات ولا يغمض شيأ لا يكون حانثا والا يكون حانثا *رجل قال لامرأته اكر رشته تو يا كار كرده تو بسود وزيان من درايد فانت طالق فغزلت المرأة وكست نفسها وصبيانها لا يحنث الرجل وكذا لو قضت بذلك دينا على زوجها وانما يحنث اذا دخل ذلك في ملكه لا غير *رجل قال لامرأته اكر برك توت تو بسود وزيان من درايد فانت طالق فاخذت من تلك الاوراق وألقت على دوده بغير أمره لا يحنث كما لو علفت دابته ذلك بغير أمره *رجل دفع الى رجل مصحفا ليصلحه فقال اكر بسود وزيان من درايد فكذا فقرأ الحالف فيه قالوا يحنث في يمينه قال رضي الله تعالى عنه أراد به اذا حلف الدافع اكر اين مصحف بسود وزيان من درايد ولو وهب من الآخر لا بشرط العوض ثم عوضه الموهوب له لا يحنث ولو باعه حنث قال مولانا رضي الله تعالى عنه وينبغي ان لا يحنث اذا قرأ فيه لانه لا يراد باليمين ذلك قال رضي الله تعالى عنه لان العوض اذا لم يكن مشروطا في العقد لم يكن انتفاعا بالمصحف بخلاف البيع لانه بدله فيكون قائما مقامه *رجل قال لامرأته ان خرجت من هذه الدار فانت طالق فدخلت كرما بابه في الدار ليس له باب غير ذلك اختلفوا فيه قال بعضهم يحنث في يمينه وقال بعضهم ان كان الكرم صغيرا يعد من الدار ويفهم بذكر الدار لا يحنث في يمينه والا يكون حانثا *رجل قال لامرأته ان دخلت دارأبي فانت طالق فسكن أخو الحالف دارا أخرى ودخلت المرأة تلك الدار الحديثة قال بعضهم ان كانت

يمينه لغيظ لحقه من تلك الدار الاولى لا يحنث في يمينه وان كانت يمينه لاجل الاخ حنث في يمينه وان لم يكن له في يمينه نية يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فان دخلت المرأة الدار التي كانت لاخيه وقت اليمين ان كانت الدار في ملك أخيه الا انه لا يسكن فيها حنث في يمينه وان خرجت تلك الدار عن ملك الاخ بعد اليمين ببيع أو هبة أو غير ذلك لا يحنث وان مات الاخ وصارت داره ميراثا لورثته فان دخلت بعد ما صارت ملكا لاحد لورثة بالقسمة لا يحنث وان دخلت قبل القسمة اختلفوا فيه والاصح أن لا يكون حانثا وان مات صاحب الدار وعليه دين مستغرق فدخلتها حنث في يمينه * رجل قال لامرأته ان ذهبت الى قرية كذا فانت طالق فذهبت الى قرية أخرى الا انها مرت في ضياع تلك القرية قالوا ان لم تدخل في عمرانها لا يحنث في يمينه * رجل قال لامرأته ان لم أشبعك من الجماع فانت طالق حكي عن الفقيه أبي حفص البخاري رحمه الله (٤٨٤) تعالى انه قال ان جامعها حتى أنزلت فقد أشبعها * رجل قال لامرأته ان حللت التكة بالحرام منذ كنت امرأتي فانت طالق فقالت أخذني رجل وجامعني كرها قالوا ان كانت بحال لا تقدر على المنع لا يحنث وان قدرت حنث اذا صدقها الزوج في ذلك * رجل قال لامرأته ان لم أقل عنك مع أخيك بكل قبيح في الدنيا فانت طالق قالوا ان قال مع أخيها عنها بما هو من أخلاق اللئام واللصوص والخادعين والقاتلين يصير بارا في يمينه و يأثم بذلك ويمينه هذه تقع على الكثير من ذلك وأقله ثلاثة أنواع من القبيح وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ينبغي للحالف أن يقول عند الاخ بعد ما قال من القبائح انما قلت ذلك لاجل اليمين وهي بريئة عن ذلك فيكون هذا الكلام توبة منه عما قال فيها ويكون بارا * رجل قال ان اغتسلت من الحرام فامرأته طالق فعانق أجنبية فأمنى واغتسل قالوا يرجى أن لا يكون حانثا ويمينه يكون على الجماع * رجل قال ان أدخلت فلانا في بيتي فامرأته طالق لا يحنث في يمينه ما لم يدخل فلان بامر الحالف ولو قال ان اشتريك دخل فلان بيتي فدخل فلان باذن الحالف أو بغير اذنه بعلمه أو بغير علمه كان الحالف حانثا في يمينه ولو قال ان تركت فلانا يدخل بيتي فدخل فلان بعلم الحالف فلم يمنعه حنث في يمينه والا فلا * رجل قال لامرأته ان كلمت فلانة فانت طالق فدعيت امرأة الحالف الى عرس فجاءت المرأة التي حلف الزوج عليها متنقبة وقالت لامرأة الحالف أين الشاة فقالت امرأة الحالف شاة ولم تزد على ذلك ثم رفعت المتنقبة نقابها قالوا ان قصدت جوابها فقد كلمتها وحنث الحالف * رجل قال لامرأته ان أكلت من لبن بقرتك أو من مصلها فانت طالق فباعت المرأة بقرتها من زوجها ثم حلبت وأكل الحالف لا يحنث في يمينه قال مولانا رضي الله تعالى عنه وهذا اذا كانت اليمين لملك المرأة * رجل قال لانسان يقول شيا تقول هذا من السكر فقال امرأتي طالق ان قلت هذا من السكر ولست بسكران قالوا ان كان كلامه مختلطا ويعد سكران عند الناس يكون

فيه لم يكن موليا بهذه اليمين أبدا فان جامعهما في يومين حنث حين تغرب الشمس من اليوم الثاني ولو قال والله لا أقربكما الا يوما أو الا في يوم أو الا يوما واحدا أقربكما فيه أو الا في يوم واحد أقربكما فيه لم يكن موليا حتى يقربهما في يوم فاذا مضى ذلك اليوم صار موليا منهما لوجود علامة الايلاء ولو قربهما في يومين متفرقين بأن قرب احداهما يوم الخميس والاخرى يوم الجمعة حنث وسقطت اليمين وكذا لو قربهما في يوم الخميس ثم قربهما في يوم الجمعة فان قربهما في يوم الخميس ثم قرب احداهما يوم الجمعة فهو مول من التي لم يقربها في يوم الجمعة وسقط الايلاء من الاخرى ولو قرب احداهما يوم الخميس ثم قربهما في يوم الجمعة كان موليا من التي لم يقربها يوم الخميس اذا غربت الشمس من يوم الجمعة ولا يكون موليا من التي قربها يوم الخميس فان قرب التي قربها في يوم الخميس بعد ذلك لا يحنث وان قرب الاخرى حنث وسقط الايلاء عنهما ولو قرب احداهما يوم الاربعاء ثم قربهما يوم الخميس تعين يوم الخميس للاستثناء ثم اذا قرب الثانية يوم الجمعة حنث وسقطت اليمين لوجود قربانهما في غير يوم الاستثناء ولو قرب يوم الجمعة التي كان قربها يوم الاربعاء لم يحنث لان الشرط قربانهما قربا لا ان احداهما وقد قرب احداهما مرتين والايلاء باق في حق التي لم يقربها يوم الاربعاء رجل قال لامرأتيه والله لا أقربكما الا يوم الخميس لا يكون موليا حتى يمضي يوم الخميس ثم هو مول ولو قال الا يوم خميس لم يكن موليا أبدا كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري في باب الاستثناء من اليمين التي تقع على الواحد وعلى الجماعة * ولو قال وهو بالبصرة والله لا أدخل الكوفة وامرأته بها لم يكن موليا كذا في الهداية * ولو جعل للايلاء غاية ان كان لا يرجى وجودها في مدة الايلاء كان موليا كما اذا قال والله لا أقربك حتى أصوم المحرم وهو في رجب أو لا أقربك الا في مكان كذا وبينه وبينه مسيرة أربعة أشهر فصاعدا فانه يكون موليا وان كان أقل من ذلك لم يكن موليا وكذا اذا قال حتى تفطمي طفلك وبينها وبين الفطام أربعة أشهر فصاعدا وان كان أقل من ذلك لم يكن موليا وان قال لا أقربك حتى تطلع الشمس من مغربها أو حتى تخرج الدابة أو الدجال كان القياس أن لا يكون موليا وفي الاستحسان يكون موليا وكذا اذا قال حتى تقوم الساعة او حتى يلج الجمل في سم الخياط فانه يكون موليا وان كان يرجى وجودها في المدة لا مع بقاء النكاح فانه يكون موليا أيضا مثل أن يقول والله لا أقربك حتى تموتي أو أموت أو حتى أقتل أو تقتلي أو حتى تقتليني أو أقتلك أو حتى أطلقك ثلاثا فانه يكون موليا بالاتفاق وكذا اذا كانت أمة فقال لا أقربك حتى أملكك أو أملك شقصا منك فانه يكون موليا ولو قال حتى أشتريك لا يكون موليا أيضا ولا يفسد النكاح وان كان يرجى وجودها مع بقاء النكاح ان كان مما يحلف به و ينذر وأوجبه على نفسه كان موليا مثل أن يقول ان قربتك فعبدي حر كذا في السراج الوهاج * ولو قال والله لا أقربك حتى أشتريك لنفسي الصحيح انه لا يصير موليا حتى يقول

اشتر بك نفسي وأقبضك كذا في غاية السروجي *ولو قال والله لا أقربك حتى يأذن لي فلان أو حتى يقدم فلان لم يكن موليا ويكون يمينا حتى لو قربها بعد ذلك لزمته الكفارة الا أن يموت فيصير موليا الآن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعندهما تبطل اليمين حتى لو قربها بعد ذلك لا يحنث واذا بطلت اليمين لم يكن موليا كذا في شرح تلخيص الجامع الكبير *واذا قال والله لا أقربك حتى أعتق عبدي فلانا أو حتى أطلق امرأتي فلانة أو حتى أصوم شهرا يصير موليا في جواب أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى *ولو قال لا أقربك حتى أقتل عبدي أو حتى أضرب عبدي أو حتى أقتل فلانا أو اضرب فلانا أو أشتم فلانا وما أشبه ذلك لم يكن موليا لانه لا يحلف بهذه الاشياء عرفا وعادة كذا في البدائع *ولو قال لصغيرة أو آيسة والله لا أقربك حتى تحيضي فهو مول ان علم أنها لا تحيض الى أربعة أشهر كذا في محيط السرخسي *واذ قال لها والله لا أقربك ما دمت امرأتي فأبانها ثم تزوجها لم يكن موليا منها ويقربها ولا يحنث ولو قال والله لا أقربك وأنت امرأتي فأبانها ثم تزوجها كان موليا منها ولو حلف لا يقربها حتى يفعل شيأ يعلم أنه لا يقدر عليه نحو مس السماء فهو مول كذا في التتارخانية *ولو قال لا أقربك ما دام هذا النهر يجري فان كان مما لا ينقطع ماؤه فهو مول والا فلا كذا في الظهيرية *ولو جن المولى ووطئها انحلت اليمين وسقط الايلاء كذا في فتح القدير *الايلاء متى كان مرسلا وكان المولى صحيحا وقت الايلاء قادرا على الجماع ففيؤه بالجماع لا باللسان هكذا في محيط السرخسي *ولو قبلها بشهوة أو لمسها بشهوة أو نظر الى فرجها بشهوة أو جامع فيما دون الفرج لا يكون فيأ كذا في التتارخانية *وان كان المولى مريضا لا يقدر على الوطء أو كانت مريضة ففيؤه أن يقول فئت اليها فان قال ذلك فهو كالفيء بالوطء في ابطال حكم الايلاء مادام مريضا كذا في الكافي *اذا كان فيؤه بالقول فقال فئت اليها لا يقع الطلاق عليه بمضي المدة أما اليمين اذا كانت مطلقة فهي على حالها اذا وطئها لزمته الكفارة وان كانت اليمين موقتة بأربعة أشهر وفاء فيها ثم وطئها بعد الاربعة الاشهر لا كفارة عليه كذا في السراج الوهاج *في جوامع الفقه ولو عجز عن جماعها لرتقها أو قرنها أو صغرها أو بالجب أو العنة أو كان أسيرا في دار الحرب أو لكونها ممتنعة أو كانت في مكان لا يعرفها وهي ناشزة أو بينهما أربعة أشهر لاسرع ما يكون من السير له دون غيره أو حال القاضي بينهما بشهادة الطلاق الثلاث ففيؤه باللسان بأن يقول فئت اليها أو رجعت أو راجعتها أو ارتجعتها أو أبطلت ايلاءها بشرط دوام العجز الى تمام المدة ومثله في البدائع قال أو كان محبوسا وقال القاضي في شرح مختصر الطحاوي لو آلى منها وهي محبوسة أو هو محبوس أو كان بينهما أقل من أربعة أشهر الا أن العدو أو السلطان يمنعه عن ذلك لا يكون فيؤه باللسان قال ويمكن ان يوفق بين القولين في الحبس بان يحمل ما ذكره القاضي على ان أحدهما يمكنه

حاشا في يمينه *سكران دعا امرأته الى فراشه فابت فقال لها ان امتثلت أمري وساعدتني والا فانت طالق فساعدته بعدما دعاها في المستقبل بعد اليمين لا يحنث في يمينه فان دعاها في المستقبل ولم تساعده حنث قال مولانا رضي الله تعالى عنه وينبغي ان يحنث اذا لم تساعده وان لم يجدد الدعاء لان الناس يريدون بهذا الامتثال للامر السابق *سكران أعطى امرأته درهما فقالت المرأة انك اذا صحوت تأخذ مني فقال ان أخذت فانت طالق ثم أخذ وهو سكران لا يحنث في يمينه لان شرط الحنث الاخذ بعد الصحو جماعة من النساء اجتمعن بغزل لغيرهن على جهة القرض فغضب زوج واحدة وقال لها ان غزلت لاحد أو غزل أحد لك فانت طالق فبعثت امرأة الى بيت هذه المرأة قطنا لتغزل لها فغزلت أم هذه المرأة قالوا ان كانت المرأة تغزل بنفسها فغزلت غيرها لا يقع الطلاق وعليها بغزل غيرها سكران قال لامرأته وهبت داري هذه لك ثم قال ان لم أقل هذا من قلبي فانت طالق ثلاثا ثم أفاق ولا يذكر شيأ من ذلك قالوا لا تطلق امرأته لان الظاهر ان ما يقول في تلك الحالة يقول من قلبه *سكران قالت له امرأته سر برزمين نه فقال اكر من سر برزمين نهم تراطلاق وتنفس فقال مكر مراد خويش قالوا ان كان سكوته لانقطاع النفس يصح الاستثناء ويخرج وضع الرأس على الارض عن مراده من ان يكون شرطا للحنث وان كان سكوته لا لانقطاع النفس لا يصح الاستثناء فان قال السكران لست أذكر من ذلك شيأ كانت يمينه على فور لانه يريد به الفور ظاهرا *رجل قال لامرأته اذا دخلت الشام فاذا لم أفارقك فانت طالق فهذا الى الابد ولو قال وان لم أفارقك يكون على الفور حين يدخل رجل دفع الى امرأته درهما ثم قال لها ما فعلت بالدرهم قالت اشتريت اللحم فقال الزوج ان لم تردى على ذلك الدرهم فانت طالق وقد ضاع الدرهم من يد القصاب قالوا ما لم يعلم انه أذيب ذلك الدرهم أو سقط في البحر لا يحنث *رجل قال لامرأته ان غسلت ثيابي فانت طالق فغسلت كمه أو ذيله اختلفوا فيه قال الفقيه أبو الليث وأبو سلمة رحمهما الله تعالى لا يحنث في يمينه *رجل أبان امرأته فقيل له انك تراجعها بعد شهر فقال الزوج ان راجعتها فهي طالق ثلاثا فتزوجها في العدة أو بعد انقضاء العدة حنث في يمينه وان كان الطلاق رجعيا فتزوجها لا يحنث في يمينه *رجل قال لامرأته ان اغتسلت عن جنابة مادمت امرأتي فانت طالق ثلاثا وذكر هذا القول مرتين او ثلاثا وكانت المرأة حاملا فلم يجامعها حتى وضعت حملها ان وضعت حملها بعدما مضت أربعة أشهر من وقت اليمين بانت بواحدة بحكم الايلاء وتنقضي عدتها بوضع الحمل فان وطئها بعد ذلك كان واطئا للاجنبية وعليه التوبة والاستغفار ولها عليه مهر مثلها ان لم يعلم الزوج ان كلامه كان ايلاء وانها حرمت عليه وبطل اليمين ثم ان تزوجها بعد ذلك كانت امرأته بتطليقتين ولا يحنث بوطئها بعد ذلك امرأة قذفها رجل بالزنا فقال لها زوجها ان لم تثبت زناها اليوم فهي

طالق ثلاثا فهو كما قال ان لم يثبت زناها اليوم تطلق ثلاثا واثبات ذلك يكون باقرار المرأة أو بأربعة من الشهود * رجل قال لامرأته في غضب ان فعلت كذا الى خمس سنين تصيري مطلقة ففعلت قالوا ان كان الرجل حلف بطلاقها يقع الطلاق وان لم يكن حلف بطلاقها وقال ذلك على وجه التخويف لم يقع ويكون القول قول الزوج انى قلت ذلك على وجه التخويف * رجل قال لامرأته ان بتي الليلة الا في حجري فأنت طالق ثلاثا فكانت في فراشه تلك الليلة الا ان الزوج لم يكن آخذا لها في حجره لا يحنث في يمينه ولو قال بالفارسية اكر بكنار من أندر نيائي قالوا ينبغي ان يكون حانثا لان هذا الكلام لا يتناول الاحقيقة الحجر * رجل قال لامرأته ان لم أبت معك الليلة مع قميصك هذا فأنت طالق ثلاثا وقالت المرأة ان أبت معك مع قميصي هذا فجاريتي حرة فلبس الرجل قميصها وباتا لا يحنثان لان شرط الحنث في جانب المرأة ان تبيت معه وهي لابسة قميصها وشرط البر في جانب الرجل ان يبيت معها وهي لابسة قميصها وقد وجد * رجل قال لامرأته ان لم أطأك مع هذه المقنعة فأنت طالق ثلاثا ثم قال ان وطئتك مع هذه المقنعة فأنت طالق ثلاثا فالحيلة في ذلك أن يطأها بغير مقنعة فلا يحنث مادامت المقنعة قائمة وهما حيان فان مات أحدهما أو هلكت المقنعة حنث في يمينه * رجل حلف لا يجامع امرأته فيما دون الفرج فلاعبها ومس ذكره احدى فخذيها أو أدخل ذكره باطن احدى ركبتيها وأنزل لا يكون حانثا في يمينه ويكون يمينه على المباضعة * رجل حلف ان لا يحل تكته بحلال أو حرام في الغربة فجامع امرأته من غير حل التكة بان لم يحل سراويله أو لم يكن له سراويل أو أمر غيره حتى حل تكته فان كان نوى حقيقة حل التكة لا يحنث ويكون مصدقا في ذلك قضاء وديانة لانه نوى الحقيقة وان كان نوى بذلك الجماع حنث في يمينه حلف ان لا يفتح سراويله على امرأته وأراد به الجماع يكون موليا وان لم ينو به الجماع لا يكون موليا وان فتح سراويله لاجل البول ثم جامعها لا يحنث لان فتح السراويل عليها ان يفتح لجماعها فان فتح السراويل لجماعها فلم يجامع قالوا ينبغي ان يكون حانثا لوجود شرط الحنث وهو فتح السراويل لجماعها حلف أن لا يغتسل عن امرأته هذه عن جنابة فجامع هذه ثم جامع أخرى أو على العكس يحنث في يمينه لان يمينه وقع على الجماع ولو نوى حقيقة الاغتسال فكذلك لانه اغتسل عنها وعن غيرها فيحنث كما لو حلف ان لا يتوضأ من رعاف فتوضأ من رعاف وغيره يحنث في يمينه وكذلك لو حلفت امرأة بهذا اليمين ثم أصابها زوجها او حاضت ولو قال لامرأته ان اغتسلت منك عن جنابة فأنت طالق فجامعها وقع الطلاق وان لم يغتسل رجل قال لامرأته ان اغتسلت منك الى شهر فأنت طالق فجامعها في المفازة وتيمم حنث في يمينه لان يمينه وقعت على الجماع ولو حلفت امرأة ان لا تغسل رأسها عن جنابة زوجها فطاوعت زوجها

الوصول الى السجن ومنع العدو أو السلطان نادر على شرف الزوال والحبس بحق لا يعتبر في الفيء باللسان و بظلم يعتبر كالغائب كذا في غاية السروجي * هل يكفي الرضا بالقلب من المريض قيل نعم حتى ان صدقته كان فيأ وقيل لا وهو أوجه ثم هذا اذا كان عاجزا من وقت الايلاء الى أن تمضي أربعة أشهر حتى لو آلى منها وهو قادر فمكث قدر ما يمكنه جماعها ثم عرض له العجز بمرض أو بعد مسافة أو حبس أو جب أو أسر ونحو ذلك أو كان عاجزا حين آلى وزال العجز في المدة لم يصح فيؤه باللسان كذا في فتح القدير * ولو كان المانع شرعيا بان كان محرما بينه و بين الحج أربعة أشهر ففيؤه بالجماع لا غير والفيء باللسان لا يصح كذا في التتارخانية * المريض المولى اذا جامع امرأته فيما دون الفرج لا يكون ذلك منه فيأ وان قربها في حالة الحيض يكون فيأ كذا في الظهيرية * الزوج اذا كان مريضا حين آلى ثم مرضت المرأة ثم صح الزوج قبل مضي أربعة أشهر ففيؤه باللسان عند زفر رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكون فيؤه الا بالجماع كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري * وان كان الايلاء معلقا بالشرط فانه يعتبر الصحة والمرض في حق جواز الفيء باللسان حال وجود الشرط لا حالة وجود التعليق ولو قال المريض لامرأته لا أقربك أبدا ولم يفئ حتى بانت ثم صح بعد البينونة ثم مرض ثم تزوجها يكون فيؤه بالجماع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في محيط السرخسي * مريض قال لامرأته والله لا أقربك فمكث عشرة أيام ثم قال والله لا أقربك يصير موليا بايلاءين وانعقدت مدتان مدة من اليمين الاولى ومدة من الثانية فان فاء بالقول قبل مضي المدتين صح وارتفعت المدتان كما لو جامعها فان دام المرض حتى تمت المدتان تأكد ذلك الفيء وان صح قبل مضي المدة الاولى بطل ذلك الفيء ويكون فيؤه بالجماع وان لم يفئ بالقول وقع طلاقان بمضي المدتين واحدة بمضي أربعة أشهر من اليمين الاولى وأخرى بمضي عشرة أيام بعده وان جامع يحنث في اليمين وتلزمه كفارتان وان لم يبرأ من مرضه ولم يفئ بالقول حتى مضت المدة من الايلاء الاول بانت بتطليقة فان صح في العشرة الباقية من الايلاء الثاني بالجماع وان لم يقدر على الجماع أبدا وان لم يصح في العشرة الباقية من الايلاء الثاني ان فاء بلسانه في العشرة الباقية بطل الايلاء الثاني وان لم يفئ بانت بتطليقة أخرى فان فاء بلسانه في المدة الاولى صح في حق الاول حتى لا يقع الطلاق بمضي المدة الاولى فان صح في العشرة بطل حكم ذلك الفيء و يكون فيؤه بالجماع ولو لم يفئ بالجماع حتى بانت ثم تزوجها وهو مريض فهو مول بالايلاء الثاني ولو قربها حنث في اليمينين ولزمته كفارتان كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري * وانما يعتبر الفيء باللسان في حق المريض حال قيام الزوجية لا بعد البينونة حتى ان المريض اذا آلى من امرأته ومضت أربعة أشهر ولم يفئ اليها حتى بانت منه بتطليقة ثم فاء اليها بلسانه بعد ذلك لا يبطل الايلاء حتى لو تزوجها وهو مريض على حاله

ثم مضت أربعة أشهر ولم يفئ اليها بانت بتطليقة أخرى وأما الفيء بالجماع فكما يعتبر حال قيام الزوجية يعتبر
بعد البينونة حتى ان الصحيح اذا آلى من امرأته ومضت أربعة أشهر وبانت منه بتطليقة ثم جامعها بعد ذلك
يبطل الايلاء حتى لو تزوجها بعد ذلك ومضت أربعة أشهر أخرى من غير جماع لا يقع عليها طلاق آخر كذا
في المحيط * ولو اختلفا في المدة فالقول قول الزوج غير أنه لا يسع المرأة أن تقيم معه اذا كانت تعلم كذبه بل
تهرب أو تفتدي بمالها فرارا عن المعصية وان اختلفا بعد مضي المدة وادعى الزوج انه جامعها في الاربعة
الاشهر لم يصدق الا أن تصدقه المرأة كذا في التتارخانية * ولو قال ان قربتك فوالله لا أقربك يصير موليا
عند القربان كذا في محيط السرخسي ولو قال ان شئت فوالله لا أقربك فان شاءت في المجلس صار موليا وكذا
ان شاء فلان فهو على مجلسه كذا في العتابية * اذا قال الرجل لامرأته أنت علي حرام وذلك في غير حال
مذاكرة الطلاق ان نوى به الطلاق كان طلاقا بائنا وان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى ثنتين لا يصح الا اذا
كانت أمة وان نوى الظهار كان نوى ظهارا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وان نوى اليمين
أو لم ينو شيئا فهو ايلاء وان نوى الكذب فهو كذب في ظاهر الرواية وعلى هذا لو قال لها حرمتك على أو لم
يقل علي أو انت محرمة علي أو حرام علي أو لم يقل علي أو قال أنا عليك حرام أو محرم أو حرمت نفسي عليك
ويشترط ذكر قوله عليك في تحريم نفسه حتى لو قال حرمت نفسي ولم يقل عليك ونوى الطلاق لا تطلق وكذا
في البينونة بخلاف نفسها قال وهذا جواب المتقدمين كذا في الخلاصة في الفصل الثاني من الكنايات * واذا
قال لامرأته أنت علي حرام سئل عن نيته فان قال أردت الكذب فهو كما قال وقيل لا يصدق في القضاء لانه
يمين ظاهرة وان قال أردت الطلاق فهو تطليقة بائنة الا أن يقول نويت به الثلاث فهو ثلاث وان قال أردت
التحريم أو لم أرد به شيأ فهو يمين يصير به موليا ومن المشايخ من يصرفه الى الطلاق من غير نيته للعرف قال
صاحب الكتاب يأتي في الايمان وعليه الفتوى كذا في غاية السروجي * قال لامرأته انت علي كالميتة
أو كالدم أو كلحم الخنزير أو كالخمر سئل عن نيته فان نوى كذبا فهو كذب وان نوى التحريم فهو ايلاء وان نوى
الطلاق فهو طلاق كذا في السراج الوهاج * ولو قال ان قربتك فانت علي حرام فان نوى به الطلاق فهو مول
عندهم جميعا وان نوى اليمين فهو مول للحال عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما
الله تعالى لا يكون موليا ما لم يقربها كذا في البدائع * ولو قال ان قربتك فانت طالق فمضت المدة فقال
كنت قربتها في المدة لم يصدق ووقع طلاق آخر باقراره كذا في العتابية * ولو قال أنتما علي حرام يكون موليا
من كل واحدة منهما ويحنث بوطئهما كذا في فتح القدير * قال لامرأتيه انتما علي حرام ونوى لاحداهما
الثلاث وللاخرى واحدة فهما طالقان ثلاثا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال أبو حنيفة رحمه الله

في الجماع حنثت في يمينها الان يمينها يقع على التمكين عن اختيار وان جامعها مكرهة بحيث لا يمكن دفعه لا تحنث في يمينها * رجل قال
لامرأته ان لم أجامعك على رأس هذا الرمح فأنت طالق فما دام حيين والرمح قائم لا يحنث * رجل قال لامرأته ان لم أجامعك نهارا في وسط
السوق فأنت طالق ثلاثا وطلب الحيلة في ذلك فجعلوا الحيلة ان يحملها على العماري ويدخل السوق فيطأها * رجل قال لامرأته اكر
حرام كرده تراسه طلاق وقد كانت قبلت رجلا غير محرم أو جامعها أجنبي فيما دون الفرج لا يحنث في يمينه لان يمينه يقع على الجماع عرفا ولو
قال لامرأته بالفارسية اكر تو با كسي حرام كني فأنت طالق ثلاثا فطلقها بائنة ثم جامعها في العدة قالوا في قياس قول أبي حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى يحنث وتطلق ثلاثا وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا تطلق لانهما يعتبران عموم اللفظ وأبو يوسف رحمه الله تعالى يعتبر
الغرض امرأة حلفت بالله كه حرام نكردستم وعنت انها لم تحرم الزنا وانما حرمه الله تعالى وقد كانت زنت لا تحنث في
يمينها وكذا لو حلف الرجل
بهذه اليمين وعنى به ذلك لانه
نوى ما يحتمل لفظه ان كان
الحالف بالطلاق والعتاق
لا يصدق قضاء * رجل قال
لامرأته ان فعلت حراما
فأنت طالق ثلاثا ثم انها
تكلمت بالكفر ولم يعلما
بالحرمة وأقاما على ذلك أياما
لا يحنث في يمينه لان يمينه
وقعت على الزنا وانه وطئها
عن شبهة فلا يحنث كما لو
حلف أن لا يفعل حراما
فتزوج امرأة نكاحا فاسدا
وجامعها لا يحنث لان يمينه
يقع على الحرام المطلق ولو
حلف بطلاق امرأته أن
لا ينظر الى حرام فنظر الى وجه
أجنبية لا يحنث ولو نظر
الى فرجها من وراء ستر
رقيق أو زجاج أو في ماء حنث
في يمينه لانه نظر الى فرجها
ولو نظر في مرآة لا يحنث
لانه نظر الى عكس فرجها
* امرأة اتهمت زوجها بغلام
فحلفته أن لا يأتي حراما من
الرجال فقبل غلاما أو مسه بشهوة لا يحنث فان جامع الغلام في الفرج أو في غير الفرج يحنث وان لم ينزل لانه هو المراد عرفا * رجل قال ان
أتيت حراما فامرأته طالق فأتى بهيمة لا تطلق امرأته لانه لا يراد باليمين الا اذا كان الحالف رستاقيا من الجهال يمشي خلف الدواب * رجل اتهم
بصبي فقال بالفارسية اكر باوي ناحفاظي كرده أم فامرأته طالق وقد كان نظر الى هذا الصبي وقبله حنث في يمينه لان هذا يسمى ناحفاظيا
رجل حلف لا يقبل فلانا فقبل يده أو رجله اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحنث وقال بعضهم يحنث في الملتحي وقال بعضهم ان عقد اليمين
بالفارسية لا يحنث ما لم يقبل وجهه ملتحيا كان أو أمرد وفي العربية فرق بين الملتحي وغيره وهو الصحيح * رجل له تلميذ فاتهمه والد التلميذ
به فحلف الاستاذ انه لم يفعل شيأ مما اتهمه به ولم يتفكر في ذلك فقال والد التلميذ ان هذا التلميذ الآخر يقول رأيته يسر معه فقال الاستاذ ان
رآني هذا التلميذ أسر معه فامرأتي طالق وقد كان التلميذ رآه يساره في شيء من أموره بان يشتري شيأ أو يحمل الى منزله شيأ لا ينبغي له أن يعلم

تعالى هو كما نوى ويجب أن يكون هذا على قول محمد رحمه الله تعالى أيضا والفتوى على قولهما ولو قال نويت الطلاق لاحداهما واليمين للاخرى عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يقع الطلاق عليهما وعلى قولهما يجب أن يكون كما نوى ولو قال لثلاث نسوة انتن على حرام ونوى لاحداهن طلاقا وللثانية يمينا وللثالثة الكذب طلقن جميعا هكذا ذكر في الكتاب وهذا يجب أن يكون على قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وأما على قياس قولهما فهو كما نوى كذا في الفتاوى الكبرى * في الفصل الاول في ألفاظ التحريم * ولو قال أنت على حرام قاله مرتين نوى بالاولى الطلقة وبالثانية اليمين فهو كما نوى في قولهم ولو قال أنت على كمتاع فلان لا تحرم وان نوى كذا في محيط السرخسي * اذا قالت لزوجها انه على حرام أو قالت أنا عليك حرام كان يمينا وان لم تنو كما في جانب الزوج حتى لو مكنت زوجها حنثت في يمينها ولزمتها الكفارة كذا في الذخيرة

(الباب الثامن في الخلع وما في حكمه) وفيه ثلاثة فصول

(الفصل الاول في شرائط الخلع وحكمه وما يتعلق به) الخلع ازالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع كذا في فتح القدير * وقد يصح بلفظ البيع والشراء وقد يكون بالفارسية كذا في الظهيرية * (وشرطه) شرط الطلاق (وحكمه) وقوع الطلاق البائن كذا في التبيين * وتصح نية الثلاث فيه ولو تزوجها مرارا وخلعها في كل عقد عندنا لا يحل له نكاحها بعد الثلاث قبل الزوج الثاني كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان * حضرة السلطان ليست بشرط لجواز الخلع عند عامة العلماء والصحيح قولهم هكذا في البدائع * اذا تشاق الزوجان وخافا أن لا يقيما حدود الله فلا بأس بان تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به فاذا فعلا ذلك وقعت تطليقة بائنة ولزمها المال كذا في الهداية * ان كان النشوز من قبل الزوج فلا يحل له أخذ شئ من العوض على الخلع وهذا في حكم الديانة فان أخذ جاز ذلك في الحكم ولزم حتى لا تملك استرداده كذا في البدائع * وان كان النشوز من قبلها كرهنا له ان يأخذ أكثر مما أعطاها من المهر ولكن مع هذا يجوز أخذ الزيادة في القضاء كذا في غاية البيان * لو قال خلعت نفسك مني بكذا فقالت خلعت قيل يصح وقيل لا يصح مطلقا والمختار انه لا يصح الا اذا أراد به التحقيق لانه سوم ظاهرا كذا في محيط السرخسي * لو قال خلعتك بكذا فقالت نعم فليس بشئ كانما قالت نعم خلعتني ولو قالت رضيت أو أجزت صح وكذا لو قال طلقني بكذا فقال نعم فليس بشئ لانه وعد بخلاف قولها أنا طالق بألف فقال نعم يقع كانه قال نعم أنت طالق بالف كذا في غاية السروجي * ويسقط الخلع والمبارأة كل حق لكل واحد على الآخر مما يتعلق بالنكاح كذا في كنز الدقائق * والطلاق على مال فيه روايتان والصحيح انه لا يوجب البراءة كذا في الخلاصة * اذا كان الخلع بلفظ الخلع

بذلك غيره قالوا نرجو أن لا يكون حانثا لان يمينه يقع على المسارة في النوع الذي اتهم مع الذي اتهم به فلا يحنث بدونه كما لو اتهمته المرأة بجارية فقال الرجل اكر بساوم و برا فأنت طالق ثم ضرب الجارية لا يحنث لان يمينه انصرف الى المس الذي تكره المرأة وكذا لو حلف الرجل وقال ان وضعت يدي على جاريتي فهي حرة فضربها او وضع يده عليها لا يحنث في يمينه ان كان يمينه لاجل المرأة أو لامر يدل على انه يريد به الوضع في غير الضرب * رجل اتهم امرأته برجل فدخل الزوج داره فوجد الرجل المتهم جالسا في موضع من الدار والمرأة نائمة في ناحية أخرى من الدار فلما خرج الزوج والرجل المتهم حلف السلطان زوج المرأة انك لم تأخذ فلانا مع امرأتك فحلف الرجل بطلاق امرأته انه لم يأخذ فلانا مع امرأته لا يحنث في يمينه لان أخذ المتهم مع المرأة عرفا أن يجده مع المرأة في عمل اما وطأ أو معانقة أو كلاما فلا يحنث بدون ذلك امرأة قالت لزوجها انك نمت مع الجارية فقال الزوج ان نمت مع الجارية فأنت طالق ثلاثا وقالت المرأة ان كان في يمينك هذه معنى فأنا طالق فقال الزوج نعم فان كان الزوج لم يعن معنى سوى ما نطق به لا يحنث والا يكون حانثا وتطلق امرأته قيل لرجل انك تفعل بفلانة كذا وكانت تلك المرأة على السطح وامرأة أخرى على سطح آخر والسطوح متصلة بعضها ببعض والليلة مظلمة فقال الرجل ان فعلت بتلك المرأة كذا فامرأته طالق ثلاثا ولم يسمها وأشار بيده الى امرأة أخرى غير التي اتهم بها وقد كان فعل ذلك بتلك المرأة التي اتهم بها طلقت امرأة الحالف قضاء لان قوله في اليمين تلك المرأة انصرف الى المرأة المذكورة أولا ولا تطلق ديانة لانه اشار الى غيرها وكذا رجل ادعى على رجل مالا فأنكر فحلفه القاضي بالله ماله عليك هذا المال فحلف وأشار باصبعه في كمه الى رجل آخر ليس له عليه حق لا يحنث ديانة امرأة كانت تشتم زوجها فقال الزوج ان شتمتني فانت طالق ثلاثا فقالت المرأة لولدها الصغير منه هل اى بلانه بچه قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله تعالى ان قالت المرأة ذلك لشئ كرهت من الولد لا تطلق وان قالت لشئ كرهت من ابيه تطلق ثلاثا * رجل قال لامرأته ان دخلت دار فلان وفلان يدخل في دارك فأنت طالق فدخلت المرأة دار فلان وفلان لم يدخل دارها حنث في يمينه لانه يراد باليمين احدهما دون الجمع * رجل قال لامرأته لم لا تغسلين هذه القصعة فقالت المرأة غسلتها فقال الزوج ان لم تكوني غسلتها فأنت طالق ثلاثا وكانت المرأة أمرت خادمها بذلك وغسل خادمها قالوا ان كانت المرأة لا تغسل بنفسها عادة وانما تأمر خادمها لا يحنث الزوج وان كانت المرأة تغسل بنفسها عادة وعنى الزوج ذلك وقع الطلاق * رجل قال لامرأته ان نمت على ثوبك فأنت طالق فاتكأ على وسادة من وسائدها أو اضطجع على فراشها أو وضع رأسه على مرفقها قالوا ان وضع جنبه أو أكثر بدنه على ثوبها حنث وان اتكأ على وسادة

هل تقع البراءة عن دين آخر غير المهر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تقع البراءة في ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضيخان * وكذلك المبارأة هل توجب البراءة عن سائر الديون فيه اختلاف المشايخ والصحيح انها لا توجب * ولفظة البيع والشراء اختلف المشايخ فيهما والصحيح انهما كالخلع والمبارأة كذا في الفتاوى الصغرى * ولا تقع البراءة عن نفقة العدة في الخلع والمبارأة والطلاق بمال الا بالشرط في قولهم وكذا لا تقع البراءة عن نفقة الولد والرضاع من غير شرط فان شرط البراءة عن ذلك فان وقت لذلك وقتا جاز والا فلا واذا جازت البراءة عند بيان الوقت والشرط فان مات الولد قبل تمام الوقت كان للزوج أن يرجع عليها بحصة الاجر الى تمام المدة كذا في فتاوى قاضيخان * واذا خالعها على مال مسمى معروف سوى الصداق فان كانت المرأة مدخولا بها والمهر مقبوضا فانها تسلم الى الزوج بدل الخلع ولا يتبع أحدهما صاحبه بعد الطلاق بشيء وان كان المهر غير مقبوض فالمرأة تسلم الى الزوج بدل الخلع ولا ترجع على الزوج بشيء من المهر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أما اذا كانت المرأة غير مدخول بها والمهر مقبوضا فان الزوج يأخذ منها بدل الخلع ولا يرجع عليها بنصف المهر بسبب الطلاق قبل الدخول عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان لم يكن المهر مقبوضا يأخذ الزوج منها بدل الخلع وهي لا ترجع على زوجها بنصف المهر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما اذا بارأها بمال معلوم سوى المهر فالجواب فيه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كالجواب في الخلع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط * ان خالعها على مهرها فان كانت المرأة مدخولا بها وقد قبضت مهرها يرجع الزوج عليها بمهرها وان لم يكن مقبوضا سقط عن الزوج جميع المهر ولا يتبع احدهما صاحبه بشيء وان لم تكن مدخولا بها فان كانت قبضت مهرها وهو ألف درهم رجع الزوج عليها في الاستحسان بألف وان لم تكن قبضت في الاستحسان يسقط المهر عن الزوج ولا يرجع عليها بشيء وان خالعها على عشر مهرها ومهرها ألف درهم فان كانت المرأة مدخولا بها والمهر مقبوضا رجع الزوج عليها بمائة ويسلم لها الباقي في قولهم جميعا وان لم يكن المهر مقبوضا سقط عن الزوج كل المهر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان لم تكن المرأة مدخولا بها فان كان المهر مقبوضا رجع الزوج بعشر نصف المهر وذلك خمسون لان مهرها عند الطلاق نصف المهر فيرجع عليها بعشر نصف المهر ويسلم لها الباقي وان لم يكن المهر مقبوضا برئ الزوج عن جميع مهرها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية * هذا اذا خالعها على جميع مهرها أو بعض مهرها وان بارأها على جميع مهرها أو على بعض مهرها فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الجواب فيه كالجواب في الخلع على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط * رجل خلع امرأته بما لها عليه من المهر ثم ظهر أنه لم يكن لها عليه شيء

أو جلس عليها لا يحنث * رجل قال لامرأته اكر من ازديك كرم كردهٔ تو بخورم فأنت طالق فسخنت قدرا طبخها غيرها وأكل الحالف لا يحنث لانه يراد بهذا الطبخ * رجل قال لامرأته ان أكلت من القدر التي تطبخين فأنت طالق فوضعت المرأة قدرا في تنور فيه نار قد أوقدت المرأة فأكل الحالف من ذلك طلقت وان كان قد أوقد غيرها اختلفوا فيه والصحيح انها تطلق أيضا لان التنور لو كان في سكة توقد فيه النار امرأة وتضع كل واحدة فيه قدرها كان ذلك طبخا من كل واحدة وان لم تكن في التنور نار فوضعت قدرها في التنور ثم أوقدت هي النار طلقت اذا أكل الحالف من ذلك وان أوقد غيرها لم تطلق لان وضع القدر في التنور الذي ليس فيه نار لا يسمى طبخا وكذا الكانون على هذا الوجه * امرأة قالت لزوجها تعال حتى تتغدى فحلف أن لا يتغدى الا أن تطبخ غداء فوقفيز من ملح قالوا تطبخ البيض في قدر فيه قفيز من ملح ثم يتغدى ولا يحنث * رجل قال لامرأته انك تفسدين كل طعام فان أدخلت عليك طعاما الى سهر فأنت طالق فأدخل الحالف لها للاجراء يحمل اليهم لا يحنث في يمينه لان يمينه وقعت على الادخال لمنفعة البيت دلالة * رجل قال لامرأته ان لم تجيئيني بمتاع كذا غدا فأنت طالق فبعثت المرأة بذلك المتاع على يد انسان فان كان الحالف نوى وصول المتاع اليه غدا لا غير لا يحنث لانه نوى محتمل لفظه وان لم ينو شيأ أو نوى حملها بنفسها حنث ولا يكون اليمين على الوصول الا بالنية * امرأة كانت ترفع من مال زوجها وتدفع الى غيرها التغزل لها فقال لها الزوج ان رفعت من مالي شيأ فأنت طالق فرفعت من ماله شيأ واشترت بذلك شيأ من الفامي حوائج البيت أو كانت جارة لها تخبز في بيتها فاحتاجت الى شيء من الدقيق فأعطتها أو أقرضتها خبزا ان كان الزوج لا يكره ذلك منها لا يحنث في القرض واعطاء الدقيق وأما في شراء ما يحتاج اليه في البيت ان كانت هي تتولى الشراء من الفامي لا يحنث لان الزوج لا يكره ذلك ولا يريد باليمين وان لم تكن هي تتولى الشراء بنفسها حنث اذا اشترت بذلك شيأ من الفامي * رجل قال لامرأته اذا رفعت من شعيري تعنين به الى الفامي فأنت طالق وكانت في منزله دابة تربى بالشعير وبين يديها شعير قد فضل من أكلها مقدار كف فبعثت المرأة بذلك الشعير مع شعير لها الى الفامي فان كان الزوج لا يكره ذلك لا يحنث في يمينه لان ذلك القدر لم يدخل في اليمين عادة وان كان الزوج يضن بذلك ويعتبره حنث في يمينه * رجل قال لابنه ان سرقت من مالي شيأ فأمك طالق فسرق من دار الاب آجرة روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه سئل عن هذه فقال رحمه الله تعالى ان كان الاب يضن بذلك على الابن طلقت امرأته وسئل محمد رحمه الله تعالى عن هذه فلم يجبه فقيل له ان أبا يوسف رحمه الله تعالى أجاب كذلك فقال ومن يحسن مثل هذا الا أبو يوسف رحمه الله تعالى * رجل قال لامرأته ان أعطيتك درهما لتشتري به شيأ فأنت طالق فدفع

اليها درهما وأمرها أن تعطى فلانا ليشتري به شيأ للمرأة ثم تذكر الرجل يمينه فاسترد الدرهم منها فان كانت المرأة تشتري الاشياء بنفسها لا يحنث وان كانت لا تشتري بنفسها حنث لان شراءها أن تامر غيرها بذلك اذا لم تكن هي تشتري بنفسها وهي نظير ما ذكرنا اذا قال لامرأته ان غزلت لاحد فانت طالق فامرت غيرها بذلك كان على هذا التفصيل * رجل قال لامرأته ان بعثت من هذه الدار الى تلك الدار شيأ فانت طالق ثم ان الحالف أمر جاريته أن تعطي أهل تلك الدار كل ما طلبوا فجاء انسان من تلك الدار فطلب شيأ فابت الجارية فعلم المولى بذلك فكره وغضب فقالت امرأة الحالف للجارية اذهبي واحملي من دار المولى باجود من ذلك الى تلك الدار فحملت الجارية قالوا ان علم بالدليل انها فعلت ذلك لاجل المولى لا لاطاعة مولاتها لا يحنث الحالف وان علم انها فعلت ذلك طاعة لمولاتها حنث الحالف وان لم يكن هناك دليل تسئل الجارية ويقبل قولها انها (٤٩٠) فعلت ذلك طاعة لمولاتها أو لاجل المولى هكذا ذكر في الكتاب قال مولانا رضي الله تعالى عنه ويحتمل أن تكون صورة المسئلة اذا سال أهل تلك الدار من الجارية شيأ فابت ولم تعط فاخبر المولى بذلك فكره فقالت امرأة الحالف للجارية ارفعي من دار المولى باجود من ذلك واحملي الى تلك الدار ثم المسئلة الى آخرها * رجل قال لامرأته ان أكلت والدتك من مالي شيأ فانت طالق ثلاثا فطبخت المرأة قدرا لها وجعلت فيها شيأ من مال زوجها من الحوائج فاكلت والدتها من ذلك القدر ان فعلت المرأة ذلك برضا صاحب القدر ورضا زوجها لا يحنث لانه صار ملكا لصاحب القدر * رجل قال لامرأته ان أعطيت من حنطتي أحدا فانت طالق وقال نويت بذلك أمها صدق ديانة لا قضاء لانه نوى تخصيص العام وذلك جائز فيما بينه وبين الله تعالى وعلى قول الخصاف رحمه الله تعالى صحت نيته في مثل هذا مطلقا قالوا هذا اذا قال بالعربية فان قال بالفارسية لا تصح نيته لان تخصيص العام من كلام العرب والصحيح انه لا فرق بين العربية والفارسية وتصح نيته فيما بينه وبين الله تعالى هذا اذا لم يكن الحالف مظلوما فان حلفه ظالم كان له أن ياخذ بقول الخصاف رحمه الله تعالى وينوي الخصوص * رجل قال لامرأته ان رفعت من كيسي دراهم فانت طالق فخلت المرأة رأس الكيس وأمرت ابنتها بالرفع فرفعت قالوا يخاف عليها وقوع الطلاق لان رفع الاثنين الدراهم قد يكون بهذا الطريق ولهذا لو دخل جماعة دار انسان للسرقة وأخذوا متاعا وحمل المتاع أحدهم وخرج كان الكل سراقا * امرأة رفعت من كيس زوجها درهما فاشترت به لحما فخلطت اللحام الدرهم بدراهمه وقال لها الزوج ان لم تردي علي ذلك الدرهم اليوم فانت طالق فمضى اليوم وقع الطلاق لوجود شرطه وان أراد الحيلة للخروج عن اليمين تاخذ المرأة كيس اللحام وتسلم الى الزوج * رجل قال لامرأته ان لم تردي علي الدينار الذي أخذته من كيسي فانت

كان عليها رد المهر كما لو قال خلعتك على عبدك الذي في يدي أو على متاعك الذي في يدي ثم ظهر أنه لم يكن لها في يده شئ كان الخلع بمهرها ان كان المهر على الزوج يسقط وان كانت قبضت مهرها من الزوج ردت على الزوج ما قبضت ولو خالعها على مهر أو طلقها تطليقة بمهرها الذي عليه فقبلت والزوج يعلم أنه لا مهر لها عليه تقع تطليقة بائنة بغير شئ في الخلع وفي الطلاق بمهرها تقع تطليقة رجعية كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قبضت بعض المهر ووهبت منه بعضا ثم اختلعت بشئ مجهول أخذ الزوج ما قبضت لا غير كذا في محيط السرخسي * رجل خالع امرأته على أن ترد على الزوج جميع ما قبضت منه وكانت المرأة باعت ما قبضت منه أو وهبت من انسان ودفعت اليه حتى تعذر عليها رد ذلك على الزوج كان عليها قيمة المقبوض ان كان من ذوات القيم وان كان من ذوات الامثال كان عليها مثل ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * رجل تزوج امرأة على مهر مسمى ثم طلقها طلاقا بائنا ثم تزوجها ثانيا على مهر آخر ثم اختلعت منه على مهرها برئ الزوج من المهر الثاني دون الاول كذا في السراج الوهاج * خالعها قبل الدخول وكان لم يسم لها مهرا تسقط المتعة بلا ذكر كذا في الوجيز للكردري * رجل خلع امرأته على مال ثم زادت في بدل الخلع فالزيادة باطلة كذا في التجنيس والمزيد * خالعها على أن تزوجه امرأة وتمهر عنه فعليها ان ترد عليه المهر الذي أعطاها لا غير كذا في الحاوي القدسي * لو خالعها على مهرها ورضاع ابنه حولين جاز وتجبر المرأة على الرضاع فان لم تفعل أو مات الولد قبل الحولين فعليها قيمة الرضاع كذا في محيط السرخسي * امرأة اختلعت مع زوجها على مهرها ونفقة عدتها وعلى أن تمسك ولدها منه ثلاث سنين أو عشر سنين بنفقتها صح الخلع وتجبر على ذلك وان كان مجهولا فان تركته على زوجها وهربت فللزوج أن يأخذ قيمة النفقة منها ولها أن تطالبه بكسوة الصبي أما لو اختلعت على امساك الولد بنفقتها وكسوتها فليس لها أن تطالبه بالكسوة وان كانت الكسوة مجهولة وسواء كان الولد رضيعا أو فطيما كذا في الخلاصة * لو اختلعت على دراهم ثم استأجرها ببدل الخلع على ارضاع الرضيع جاز ولو استأجرها به على امساك الفطيم بنفقته وكسوته لا يجوز كذا في فتح القدير * ولو اختلعت على ان تمسك الولد الى وقت البلوغ صح وهذا اذا كان أنثى أما في الابن فلا يصح لانه يحتاج الى معرفة آداب الرجال والتخلق باخلاقهم فاذا طال مكثه مع الام يتخلق باخلاق النساء وفي ذلك من الفساد ما لا يخفى فان تزوجت الام فللاب أن يأخذ الولد منها وان اتفقا لا يترك عنده الان هذا حق الولد وينظر الى أجر مثل امساك الولد في تلك المدة ويرجع الزوج عليها بذلك وانما يصح الخلع على امساك الولد اذا بين المدة فان لم يبين لا يصح سواء كان الولد رضيعا أو فطيما وفي المنتقى ان كان الولد رضيعا صح وان لم يبين المدة وترضع الحولين كذا في الخلاصة * ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في امرأة اختلعت

اختلعت من زوجها بمالها عليه من المهر وبرضاع ولده الذى هى حامل به اذا ولدت الى سنتين جاز فان مات أولم يكن فى بطنها ولد ترد قيمة الرضاع ولومات بعد سنة ترد قيمة الرضاع سنة وكذا اذا ماتت هى عليها قيمته ولوكانت قالت عشر سنين رجع عليها باجرة الرضاع سنتين ونفقة باقى السنين الا ان قالت عند الخلع ان مات أوماتت فلا شئ على فهو على ماشرطت قاله أبو يوسف رحمه الله تعالى كذا فى فتح القدير * خلعها على نفقة ولده عشر سنين وهى معسرة فطالبته بنفقته يجبر عليها وماشرط عليها دين وعليه الاعتماد كذا فى غاية السروجى * رجل خلع امرأته وبينهما ولد صغير على أن يكون الولد عند الاب سنين معلومة صح الخلع ويبطل الشرط لان كون الولد الصغير عند الام حق الولد فلا يبطل بابطالهما وكذا لو طلق الرجل امرأته على أن تمسك المرأة الولد بنفقتها الى بلوغ الولد وعلى أن تترك المرأة مهرها عليها فقبلت ثم انها أبت أن تمسك الولد فانها تجبر على ذلك وان لم تفعل كان عليها أجر امساك الولد الى بلوغه امرأة اختلعت على انها بريئة من النفقة والسكنى تم الخلع ويبرأ عن النفقة ولا تبطل السكنى وان اختلعت على أن مؤنة السكنى عليها كان عليها أن تكترى بيتا من زوجها أومن غيره فتعتد فيه امرأة اختلعت من زوجها على نفقة ولده منها ماعاش قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى عليها أن ترد المهر الذى قبضت امرأة اختلعت من زوجها على ان جعلت صداقها لولدها أو على أن تجعل صداقها لفلان الاجنبى قال محمد رحمه الله تعالى الخلع جائز والمهر للزوج ولا شئ للولد ولا للاجنبى كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال اخلعى نفسك فقالت خلعت نفسى منك واجاز الزوج جاز بغير مال وقال الامام الثانى اذا قال لها اخلعى نفسك فقالت خلعت نفسى لا يكون الا بمال الا أن ينوى بغير مال ولو قال لغيره اخلع امرأتى ليس له أن يخلعها بلا مال كذا فى الوجيز للكردرى * ولو قال لها اخلعى نفسك فقالت طلقت نفسى لزمها المال الا أن ينوى بغير مال كذا فى محيط السرخسى * امرأة قالت لزوجها اخلعنى على ألف درهم فقال الزوج أنت طالق اختلفوا فيه قال بعضهم كلام الزوج يكون جوابا ويتم الخلع وقال بعضهم يقع الطلاق ولا يكون خلعا والمختار ان يجعل جوابا وان قال بعد ذلك لم أعن به الجواب كان القول قوله ويقع الطلاق بغير شئ وكذا لو قالت المرأة لزوجها اختلعت منك فقال لها طلقتك قال بعضهم هو جواب ويتم الخلع بينهما وقال بعضهم تقع واحدة رجعية وقال بعضهم يسئل الزوج عن النية فان قال نويت به الجواب يكون جوابا وفى المسئلة الاولى ينبغى أن يسأل الزوج عن النية أيضا كذا فى فتاوى قاضيخان * قالت اخلعنى بكذا فقال فى جوابها طلقتك بالسنة فهو ابتداء بلا خلاف كذا فى غاية السروجى * امرأة قالت لزوجها اخلعنى أو قالت ٢ خويشتن خريدم فقال الزوج مجيبا لها أنت

ترجمة
٢ اشتريت نفسى

طالق فاذا الدينار فى كيسه لا تطلق امرأته * رجل حلف الوكيل أو الاكار ان لا يسرق فاخذ العنب والفواكه فاكل أو حمل للاكل لا يحنث لانه لا يعد سرقة وان حمل لا للاكل ولصاحب الكرم نصيب فى ذلك ولم يخبر صاحب الكرم بذلك ولم يكن من رأيه ان يخبره بذلك حنث لانه يعد سرقة وفيما كان من الحبوب وغلة خيار زاد اذا أخذ شيأ من ذلك لا على وجه الحفظ بل لينفرد به حنث فى يمينه وغير الوكيل والاكار اذا حمل شيأ من جميع ذلك على وجه الخفية حنث فى يمينه لانه سرقة * رجل اتهم بسرقة شئ فحلف انه لم يسرق ذلك الشئ ولم يره وقد كان رآه قبل ذلك الا انه لم يسرقه قالوا يمينه يتقيد بالرؤية عند السرقة دلالة ولا يحنث فى يمينه * رجل له ثوب فسرق منه أو غصبه غاصب فحلف صاحب الثوب وقال ان كان لى ثوب كذا وسمى ذلك الثوب فامرأته طالق قالوا ان عرف ان ذلك الثوب كان هالكا وقت يمينه لا يحنث وان عرف انه كان قائما أو لم يعرف حاله حنث فى يمينه لان القيام أصل هذا كالرجل اذا باع ثوب (٤٩١) الغير بغير أمر المالك وسلمه الى المشترى فاجاز صاحب الثوب بيعه ان علم ان الثوب كان قائما وقت الاجازة أو لا يدرى انه قائم أو هالك صحت الاجازة وان علم انه كان هالكا وقت الاجازة لا تصح * رجل دفن ماله فى منزله فطلب ولم يجد فحلف بالطلاق انه ذهب ماله قالوا ان لم يأخذه انسان يخاف عليه الحنث لانه لم يذهب الا اذا نوى الذهاب عن طلبه * قصار ذهب عن حانوته ثوب لغيره فاتهم القصار أجيره وحلف الاجير بالفارسية وقال اكر من ترا زيان كرده أم فامرأته طالق وقد كان رفع الثوب حنث فى يمينه لان مقصود الحالف من اليمين الجناية عليه فيما كان فى يده لا ازالة ملكه * رجل دخل منزل رجل وسرق منه ثوبا فلم يطالبه حتى دفع السارق الى المسروق منه دراهم فجحد المسروق منه دراهمه وحلف قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان الثوب ذهب من يد السارق لا يحنث المسروق منه لانه صادق وان كان قائما فلا أقول ان المسروق منه يحنث لان على قول بعض الناس للمسروق منه وللمغصوب منه ان يحبس عن الغاصب والسارق ماله حتى يأخذ حقه قال رضى الله تعالى عنه لابد من النظر فى هذا الجواب وينبغى ان يحنث لان الثوب اذا كان قائما فحق المسروق منه فى ثوبه لا فى قيمته ولهذا لو ظفر صاحب الدين بعين من أعيان المديون ليس له ان يأخذه باتفاق الروايات أما من له دراهم على انسان اذا ظفر بدنانير مديونه كان له أن يأخذ الدنانير فى رواية كتاب العين والدين لان الدراهم مع الدنانير جعلا جنسا واحدا فى بعض الاحكام لاتحاد المقصود منهما وهو الثمنية أما الاعيان لم تجعل جنسا للاثمان لاختلاف الصورة والمقصود وذكر فى الكتاب رجل رهن عينا بدين ثم جاء الراهن وأراد أن يأخذ عينه من المرتهن وجحد دين المرتهن وأراد أن يحلف المرتهن ماله هذا العين فى يده كان للمرتهن أن يحلف بالله ماله عندى هذا العين الذى يدعى وينوى بذلك ماله عندى هذا العين الذى يجب على

طالق صار بمنزلة قوله خلعت هكذا ذكر في النوازل والفتوى على أنه ان أراد به الجواب يكون جوابا ولو قال ٢ فروختم بيك طلاق يكون جوابا بدون النية قال الامام الاستاذ ظهير الدين قوله انت طالق او ٣ بيك طلاق باى كشاده كردم يكون جوابا بدون النية قال في المحيط وهكذا فتوى شمس الاسلام الاوزجندى وهو الصحيح كذا في الخلاصة * وهل يبرأ الزوج عن المهر اختلفوا فيما بينهم قال بعضهم لا يبرأ وهو الاصح كذا في الذخيرة * اذا قال الرجل لامرأته ابتعت منى او قال اشتريت منى ثلاث تطليقات بمهرك ونفقة عدتك فقالت اشتريت الصحيح انه لا يقع الطلاق ما لم يقل الزوج بعد كلامها بعت كذا في فتاوى قاضيخان * الا اذا أراد به التحقيق دون المساومة كذا في محيط السرخسى * ولو قال لها اشترى ثلاث تطليقات بمهرك ونفقة عدتك فقالت اشتريت يتم الخلع بينهما كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال لامرأته بعت منك ثلاث تطليقات بمهرك ونفقة عدتك فقالت امرأته مجيبة له بعت ولم تقل اشتريت قال الفقيه أبو الليث لا يقع وعليه الفتوى * ولو قالت بعت منك مهرى ونفقة عدتى فقال الزوج اشتريت ٤ خيزرو وقامت وذهبت الظاهر انها لا تطلق لكن الاحوط أن يجدد النكاح ان لم يكن قبل ذلك طلاقان ولو قال لها بعت منك تطليقة بمهرك ونفقة عدتك فقالت بالفارسية ٥ بجان خريدم يقع الطلاق كذا في الفتاوى الكبرى * امرأة قالت لزوجها بعت طلاقى أو وهبت أو قالت ملكتك فقال الزوج قبلت ونوى به الطلاق لا يقع شئ رجل قال لامرأته بعت منك تطليقة بمهرك ونفقة عدتك بمثل ما جاء جبريل عليه السلام الى النبى صلى الله عليه وسلم فقالت قبلت قالوا ان كانت طاهرة ولم يجامعها في ذلك الطهر طلقت كذا في فتاوى قاضيخان * لو قال بعت منك طلاقا بمهرك فقالت طلقتك بانت منه بمهرها بمنزلة قوله اشتريت وقيل يقع رجعيا والاول أصح ولو قال بعت منك تطليقة فقالت اشتريت يقع الطلاق رجعيا مجانا لانه صريح كذا في محيط السرخسى * ولو قال بعت نفسك منك فقالت اشتريت يقع طلاق بائن كذا في فتاوى قاضيخان * رجل قال لامرأته بعت منك تطليقة بثلاثة آلاف درهم قال ذلك ثلاث مرات وقالت المرأة بعد كل كلام اشتريت ثم قال الزوج أردت التكرار والاخبار عن الاولى بالثانية والثالثة لا يصدق قضاء فيقع ثلاث تطليقات ويلزمها ثلاثة آلاف كذا في فتاوى قاضيخان * وهكذا في الخلاصة والوجيز للكردرى * وبه أخذ الفقيه كذا في العتابية * لو قال لها قد خلعتك ونوى الطلاق فهى واحدة ولو قال لها قد خلعتك على مالك على من المهر قال ذلك ثلاث مرات فقالت المرأة قبلت أو رضيت طلقت ثلاثا لانه لم يقع الا بقولها

ترجمة

٢ بعت بطلقة ٣ خلصتك بطلقة ٤ قومى واذهبى ٥ اشتريت بروحى

تسليمه اليه ولا يحلف من غير هذه النية هذا اذا كان الثوب قائما فان كان الثوب هالكا عند السارق ففى هذا الجواب أيضا نظر لان على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى حق المسروق منه في الثوب بعد هلاكه قائم ولهذا لو صالح من الثوب على أضعاف قيمته جاز الصلح عنده وانما ينتقل حقه عن الثوب الى القيمة بالقضاء ولعل القاضى يقضى بالقيمة من الدنانير لا من الدراهم * رجل حلفه اللصوص بالطلاق الثلاث ان ليس معه دراهم غير ما أخذوا منه فحلف بالطلاق على ذلك قالوا ان كان معه أقل من ثلاثة دراهم لا يحنث لانه ذكر في اليمين الدراهم واسم الدراهم لا يتناول ما دون الثلاث وان كان معه ثلاثة أو أكثر فان كانت اليمين بالطلاق وقع الطلاق علم الحالف ما كان عنده أو لم يعلم وان كانت اليمين بالله تعالى فان كان الحالف عالما بما كان عنده من الدراهم لا كفارة عليه لان يمينه كانت غموسا وان لم يعلم بذلك لا كفارة عليه أيضا لان يمينه كانت لغوا وان حلف بالفارسية وقال اكر بامن درمى هست وكان معه دراهم أو أكثر في اليمين بالطلاق يقع الطلاق وفى اليمين بالله كان الحكم ما قلنا ولو قال اكر بامن سيم است ان كان معه مال وعلم السراق بذلك أخذوا منه حنث والا فلا لان يمينه يقع على ما يطلبون منه * جماعة قطعوا الطريق على رجل وأخذوا منه ماله وحلفوه بالطلاق ان لا يخبر أحدا بخبرهم فاستقبله القافلة فقال للقافلة على الطريق ذباب ففهم القافلة وانصرفت قالوا ان أراد بالذباب اللصوص طلقت امرأته لانه أخبر بامرهم وان أراد حقيقة الذباب ليرجعوا لا يحنث لانه لم يخبر بخبرهم * جماعة دخلوا في الليل على رجل وذهبوا بكل شئ وحلفوه بان لا يخبر باسمائهم وهم في السكة يراهم فالحيلة فيه ما نقل عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن يكتب أسامى جيرانه ويأمر حتى يعرض عليه فيقال هل كان السارق هذا فيقول لا حتى ينتهى اليهم فيسكت أو يقول لا أدرى فيظهر السارق ولا يحنث الحالف * رجل قال لامرأته بعد ما أصبح ان لم أجامعك الليلة فانت طالق ولم ينو شيأ ان كان يعلم انه أصبح كانت يمينه على الليلة القابلة وان نوى الليلة الماضية لا ينعقد يمينه في قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * رجل قال لامرأته ان وضعت جنبك الليلة حتى أضربك فانت طالق فلم يقدر على ضربها تلك الليلة ولم تضع جنبها ونامت قاعدة لا يحنث في يمينه * رجل قال لامرأته ان مشطت أحدا فانت طالق فاتت المرأة امرأة أخرى قد سرحت رأسها فعقدت شعرها قالوا تطلق المرأة قال مولانا رضى الله تعالى عنه وفى هذا الجواب نظر لان ذلك لا يعد مشطا * رجل قال لامرأته ان كان فلان دخل هذه الدار اليوم فانت طالق ثم قال ان لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم فعبده حر طلقت امرأته وعتق عبده لان كل يمين اقرار منه بالحنث في اليمين الثانية * امرأة حملت ثوبا من ثياب زوجها فقال لها الزوج ان لم تردى الثوب اليوم فانت طالق فذهبت لترد فلحقها زوجها وهى تأخذ من العيبة لترد على الزوج فأخذ الزوج

من العيبة أومنها قبل ان تدفع اليه لايحنث استحسانا وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى *رجل ادّعى على غيره ألف درهم فقال المدّعى عليه امرأتي طالق ان كان لك عليّ ألف درهم وقال المدّعى ان لم يكن لي عليك ألف درهم فامرأتي طالق فأقام المدّعي بينته على حقه وقضى القاضي به فرق بين المدّعى عليه وبين امرأته وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى واحدى الروايتين عن محمد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى فان أقام المدعى عليه البينة بعد ذلك انه كان أوفاه ألف درهم قبل دعواه يبطل تفريق القاضي بين المدعى عليه وبين امرأته وتطلق امرأة المدعي ان كان المدعي يزعم انه لم يكن له على المدعى عليه الا ألف درهم وان أقام المدعي البينة على اقرار المدعى عليه بألف درهم قالوا لم يفرق القاضي بين المدعى عليه وبين امرأته قال مولانا رضي الله تعالى عنه وهذا مشكل لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عاينا اقرار المدعى عليه على نفسه بألف درهم للمدعي فرق القاضي بينه وبين امرأته (٤٩٣) *امرأة علمت ان زوجها طلقها ثلاثا وهو ينكر ولا تقدر المرأة على منع نفسها منه ومعها ان تقتله لانها عجزت عن دفع الشر عن نفسها فيباح لها القتل ولكن ينبغي ان تقتله بالدواء لا بآلة القتل لانها لو قتلته بآلة جارحة تقتل قصاصا *رجل قال لامرأته ان فعلت كذا فنسائي طوالق ففعلت وقع الطلاق عليها وعلى غيرها لان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل فصار كأنه قال بعد الشرط نسائي طوالق *رجل قال لامرأته ان لم يكن فرجي أحسن من فرجك فأنت طالق وقالت المرأة ان لم يكن فرجي أحسن من فرجك فجاريتي حرة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كانا قائمين عند المقالة برت المرأة وحنث الزوج ولو كانا قاعدين بر الزوج وحنث المرأة لان فرجها حالة القيام أحسن من فرج الزوج والامر على العكس في حالة القعود وان كان الرجل قائما والمرأة قاعدة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا أعلم هذا وينبغي أن يحنث كل واحد منهما لان شرط البر في كل يمين ان يكون فرج أحدهما أحسن وعند التعارض لا يكون أحدهما أحسن فيحنث كل واحد منهما *سكران قال لامرأته ان لم يكن فلان أوسع دبرا منك فأنت طالق قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى هذا شئ غير معلوم ولا مقدور فلا يحنث *رجلان قال كل واحد منهما لصاحبه ان لم يكن رأسي أثقل من رأسك فامرأته طالق قالوا طريق معرفة ذلك انهما اذا ناما دعيا فأيهما كان أسرع جوابا فرأس الآخر يكون أثقل منه *رجل حلف أن فلانا ثقيل وهو عند الناس غير ثقيل وعند الحالف ثقيل لا يحنث في يمينه الا أن ينوي ما عند الناس لان يمينه يقع على ما عنده *رجل هدده رجل بسلطان فقال المهدد ان كنت أخاف من السلطان فامرأتي طالق قالوا ان لم يكن به ساعة حلف خوف من السلطان ولا كان له جهة اخوف من جناية يخاف على نفسه بسببها من

ولو قال قد بارأتك قد بارأتك قد بارأتك ولم يسم شيأ فقالت قد رضيت أو أجزت فهي ثلاث بغير شئ لو قالت قد خلعت نفسي منك بألف قد خلعت نفسي منك بالف قد خلعت نفسي منك بالف فقال الزوج أجزت أو رضيت كان ثلاثا بثلاثة آلاف درهم كذا في الخلاصة *رجل قال لامرأته بعت منك أمرك بالف درهم فقالت في المجلس اخترت نفسي يقع الطلاق بالف درهم رجل باع من امرأته تطليقة بجميع مهرها وبجميع مالها في البيت غير ما عليها من القميص فقالت اشتريت وعليها حلي وثياب كثيرة يقع طلاق بائن بما يكون في البيت وجميع ما يكون عليها من الثياب والحلي يكون للمرأة رجل باع من امرأته تطليقة بما لها عليه من المهر والزوج يعلم انه لا مهر لها عليه تقع واحدة رجعية كذا في فتاوى قاضيخان *امرأة قالت لزوجها اشتريت نفسي منك بما اعطيت وأرادت به الايجاب دون العدة فقال الزوج اعطيت يقع الطلاق هذا اذا قالت أشتري نفسي بالعربية أما اذا قالت بالفارسية ان قالت خرمي والمسئلة بحالها يصح ولا تنوي المرأة وان قالت خرم لا يصح ولا تنوي لان في الفارسية للايجاب لفظا وهو قولها خرمي وللعدة لفظا وهو قولها خرم فلا تنوي فاما في العربية فلهما لفظ واحد وهو قولها أشتري نفسي فتنوي *امرأة قالت لزوجها وهبت لك مهري ثم قالت عوضني فقال الزوج عوضتك بثلاث تطليقات طلقت ثلاثا كذا في التجنيس والمزيد *رجل أمر امرأته أن تشتري رأسا مشويا فاشترت فقال الزوج لها اشر خريدي وزعمت أنه يسأل عن الرأس المشوي فقالت خريدم وقال الزوج فروختم لا يصح الخلع ولكن ان نوى الطلاق يقع كذا في الخلاصة *الجلساء اذا قالوا للمرأة اشتريت نفسك بتطليقة بكل حق يكون للنساء على الرجال من المهر ونفقة العدة فقالت نعم اشتريت فقيل للزوج بعت أنت فقال نعم يصح الخلع ويبرأ الزوج وان لم يقولوا لها اشتريت نفسك منه لان شراءها نفسها لا يكون الا من الزوج كذا في الفتاوى الكبرى *وبه يفتى كذا في الخلاصة *لو أرادت أن تختلع نفسها من زوجها واجتمع القوم وقالوا للمرأة اشتريت نفسك بجميع الحقوق التي لك عليه فقالت اشتريت ثم قالوا للزوج بعت فقال بعت وكان في ضميره انه باع متاعا من متاع البيت فالطلاق واقع في الحكم خلع امرأته بتطليقة واحدة فقال له رفقاؤه لم فعلت هكذا فقال بالفارسية ٢ روسه بار لا يقع بهذا الكلام شئ لان هذا ليس بايجاب خالع امرأته فقيل له كم نويت قال ما تشاء ان لم ينو الزوج شيأ تطلق واحدة قالت لزوجها اخلعني وقالت بالفارسية ٣ سه خواهم فقال سه بار ثم خلعها بعد ذلك بتطليقة تقع واحدة لانه لم يقع شئ بقوله سه بار هكذا في الفتاوى الكبرى

ترجمة

٢ اذهبي ثلاث مرات ٣ اطلب ثلاثا فقال ثلاث مرات

(الفصل الثانى فيما جاز أن يكون بدلا عن الخلع ومالا يجوز) ماجاز أن يكون مهرا جاز أن يكون بدلا فى الخلع كذافى الهداية * واذا وقعت المخالعة على خمر أوخنزير أوميتة أودم وقبل الزوج ذلك منها تثبت الفرقة ولاشئ على المرأة من جعل ولاترد من مهرها شيأ كذافى الحاوى القدسى *ولوخلعها على عبد نفسه أوطلقها عليه لايلزمها شئ لكن لابد من القبول لوقوع الطلاق ثم فى كل موضع لم يجب المال وكان بلفظ الخلع أوالبيع كان بائنا وفى كل موضع كان بلفظ الطلاق يكون رجعيا بعد الدخول كالوطلقها على خمر أوعلى براءتها من دين لها عليه غير المهر أوعلى براءتها عنه من كفالة نفس أوعلى تأخير دين لها عليه صحت البراءة والتأخير ان كان الى وقت معلوم ويكون الطلاق رجعيا كذافى العتابية *ان سمى فى الخلع مااحتمل أن يكون مالا وأن لايكون مالا بأن اختلعت على مافى بيتها أوعلى مافى يدها من شئ ينظر ان كان فى يدها أوفى بيتها فى تلك الساعة شئ فذلك للزوج وان لم يكن فى بيتها ولافى يدها شئ فلاشئ للزوج وكذلك اذا اختلعت على مافى بطون غنمها أوجاريتها ولم تنص على الولد واذا سمت فى الخلع ماهو مال الا أنه ليس بموجود فى الحال وانما يوجد فى الثانى بأن اختلعت على مايثمر نخيلها العام أوعلى ماتكتسب العام وجب عليها رد ماقبضت من المهر وجد ذلك أم لا اذا سمت فى الخلع ماهو مال لايتعلق وجوده بالزمان الا أنه مجهول لايوقف على قدره بأن اختلعت على مافى بيتها أوفى يدها من المتاع أواختلعت على مافى نخيلها من الثمار أو اختلعت على مافى بطون غنمها من ولد أوعلى مافى ضروع غنمها من لبن ان كان هناك ماسمت فى الخلع فللزوج ذلك وان لم يكن هناك شئ لزمها رد ماقبضت من المهر اذا سمت فى الخلع ماهو مال أوله مقدار معلوم بأن اختلعت على مافى يدها من دراهم أودنانير أوفلوس فان أقل مايطلق عليه اسم الدراهم ثلاثة فكان مقداره معلوما ان كان فى يدها ثلاثة دراهم فصاعدا فللزوج ذلك وان لم يكن فى يدها شئ من ذلك فله ثلاثة وزنا من الدراهم أوالدنانير وعددا من الفلوس وان كان فى يدها درهمان تؤمر باتمام ثلاثة دراهم اذا سمت فى الخلع ماهو مال وأشارت الى ماليس بمال بأن اختلعت على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر ان علم الزوج بكونه خمرا فلاشئ له وان لم يعلم رجع عليها بالمهر الذى أعطاها وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذافى المحيط * لوخلعها على عبد بعينه ثم ظهر أنه حر أوميت ردت ماأعطاها وان استحق تلزمها قيمته وان ظهر حلال الدم فقيل يرجع بقيمته عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما بالنقصان ولوخلعها على عبد بعينه قيمته ألف على أن يرد الزوج اليها ألفا ثم استحق العبد يرجع الزوج عليها بألف درهم ونصف قيمة العبد لان نصف العبد بيع بألف فاذا استحق يرجع بثمنه وهو ألف ونصف العبد بدل الخلع فيرجع بقيمته كذافى العتابية *اختلعت مع زوجها على مهرها ونفقة عدتها على ان الزوج يرد عليها عشرين درهما صح ولزم

السلطان يرجى ان لاتطلق امرأته* رجل تشاجر مع أخيه وأخته فقال لهما بالفارسيه اكرمن شمارا بكون حزاندرنكنم فامرأته طالق تكاموا فى ذلك قال بعضهم لايحنث مادامواٍ فى الاحياء وقال بعضهم يحنث للحال لانه عاجز عن ذلك ظاهرا الا أن ينوى بذلك القهر والتضييق عليهما فلا يحنث مادامواٍ فى الاحياء فان مات الحالف أوأحد الاخوين قبل أن يفعل ذلك حنث وعليه الاعتماد* امرأة قالت لزوجها ياسفلة أوقالت ياقرطبان أوياكشخان أو ياثقال أوشيأ من الشتم فقال الزوج ان كنت كماقلت فأنت طالق ثلاثا اختلفوا فى ذلك قال الفقيه أبوجعفر وأبو بكر الاسكاف رحمهما الله تعالى تطلق المرأة كماقال كان الزوج كماقالت أولم يكن وعليه الفتوى لان كلامه محمول على المجازاة ظاهرا بجزاء لايذائها زوجها فان قال الزوج نويت به التعليق قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى دين فيما بينه وبين الله تعالى ولايدين فى القضاء لانه محمول على المجازاة ظاهرا وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان ذلك فى حالة الغضب فهو على المجازاة ولايصدق فى نية التعليق قضاء وان لم يكن فى حالة الغضب ينوى فى ذلك فان قال نويت به التعليق ان كان الزوج كما قالت يقع الطلاق والافلا واختلفوا فى معنى هذه الالفاظ أما السفلة عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى المسلم لايكون سفلة انما السفلة هوالكافر وبه أخذ المشايخ رحمهم الله تعالى وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى السفلة هوالذى لايبالى بمايقال له من وجوه الذم والشتم وعن محمد رحمه الله تعالى السفلة هوالذى يلعب بالحمام ويقامر وقال خلف بن أيوب رحمه الله تعالى السفلة هوالذى اذا دعى الى الطعام يحمل شيأ من المائدة وقيل هو الطفيلى وقيل هو الحائك والحجام والدباغ وقيل هو الذى يختلف الى القضاة وأما قرطبان قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى القرطبان هوالذى اذا رأى أجنبيا مع امرأته أوأهله أومحارمه يدعه ولايتعرض وقال ابو القاسم على الصفار رحمه الله تعالى هو المسبب للجمع بين أجنبى وأجنبية لامر مذموم وقيل هو من يبعث امرأته مع غلامه البالغ أومزارعه الى الضيعة أويأذن لهما فى الدخول على امرأته عند غيبته وأما ثقال فهو القرطبان سولة وأما كشخان حكى ان امرأة جاءت الى أبى عصمة المروزى وقالت ان زوجى يأمرنى كل يوم بالطبخ فقلت له يوما أى كشخان الى أمتى أطبخ فقال لى ان كنت كشخانا فانت طالق قال أبو عصمة رحمه الله تعالى ان كان زوجك اذا سمع أن رجلا يمد يده اليك بسوء ولايبالى فهو كشخان وان لم يرض بذلك وضربك على ذلك فهو ليس بكشخان وأما الماجن قال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى هو الذى لايبالى بماسمع ويقال بالفارسية تيب سب *امرأة قالت لزوجها انك قرطبان فقال الزوج ان علمت انى قرطبان فأنت طالق ثلاثا فانها لاتطلق مالم تقل علمت لانه علق الطلاق بعلمها وعلمها لايقف

على الزوج عشرون درهما كذا فى الوجيز للكردرى * ان اختلعت على عبدلها آبق على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ وعليها تسليم عينه ان قدرت أو تسليم قيمته ان عجزت كذا فى السراج الوهاج * لو خالعها على حيوان موصوف نحو الفرس والبغل والحمار وغير ذلك فالخلع جائز وله الوسط من ذلك وهى بالخيار ان شاءت دفعت اليه الوسط وان شاءت دفعت اليه قيمته وان خالعها على حيوان غير موصوف وقع الطلاق و يجب عليها ان ترد ما استحقت عليه بالنكاح كذا فى الينابيع * لو خالعها على دراهم معينة فوجدها ستوقة يرجع بالجياد وكذلك الثوب على انه هروى فاذا هو مروى يرجع بهروى وسط كذا فى محيط السرخسى * قال خلعتك فقالت قبلت لا يسقط شئ من المهر ويقع الطلاق البائن بقوله اذا نوى ولا دخل لقبولها حتى اذا نوى الزوج الطلاق ولم تقبل المرأة يقع البائن وان قال لم أرد الطلاق لا يقع و يصدق ديانة وقضاء * لو خالعها ولم يذكر العوض الصحيح أنه يبرأ كل من صاحبه وان لم يكن على الزوج مهر ترد ما ساق اليها من المهر لان المال مذكور بذكر الخلع عرفا كذا فى الوجيز للكردرى وهكذا فى الخلاصة * لو قال خلعتك على كذا وسمى مالا معلوما لا يقع الطلاق ما لم تقبل وان قال الزوج بعد قبول المرأة لم أنو به الطلاق لا يصدق قضاء كذا فى فتاوى قاضيخان * ان اختلعت بحكمه أو بحكمها أو بحكم اجنبى فهو جائز كما فى الصداق الا أن هنالك المعيار مهر المثل وهنا المعيار ما أعطاها فان اختلعت بحكمه فحكم الزوج عليها بمقدار ما أعطاها أو بأقل فذلك صحيح وان حكم بأكثر من ذلك لم تلزمها الزيادة الا أن ترضى به وان كان بحكمها فان حكمت بما أعطاها الزوج أو أكثر جاز وان حكمت بأقل من ذلك لم يثبت النقصان الا أن يرضى الزوج بذلك كذا فى المبسوط * وان كان الحكم الى الاجنبى فان حكم بقدر المهر جاز وان حكم بزيادة أو نقصان لم تجز الزيادة الا برضا المرأة والنقصان الا برضا الزوج كذا فى البدائع * اذا اختلعت المرأة من زوجها على أن تعتق أباه ففعلت فالعتق عنها والاب مولى لها ولو اختلعت على أن تعتق أباه عنه ففعلت فالعتق عن الزوج ثم فى الفصل الاول هل يرجع عليها بما ساق اليها اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى قال بعضهم يرجع والاصح أنه لا يرجع عليها بشئ كذا فى التتارخانية

(الفصل الثالث فى الطلاق على المال) ان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال وكان الطلاق بائنا كذا فى الهداية * طلقها قبل الدخول على ألف ولها عليه ثلاثة آلاف مهر يسقط الالف وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وبقى عليه ألف وخمسمائة وتقاصا بألف ولا ترجع عليه بخمسمائة عند البلخى وترجع عند غيره وعليه الفتوى كذا فى الوجيز للكردرى * ولو جعل مهرها ثلاثا فطلقها تطليقة على ثلث مهرها وطلقها ثانيا وثالثا كذلك يقع الثلاث ويسقط ثلث المهر ويضمن الزوج ثلثى مهرها كذا

عليه غيرها فتعلق بالاخبار عنها ولو قالت لزوجها يا كوسج فقال الزوج ان كنت كوسجا فأنت طالق ثلاثا ونوى به التعليق عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه قال يعد اسنانه ان كانت ثمانيا وعشرين طلقت لانه كوسج وان كانت اسنانه ثلاثين أو أكثر فليس بكوسج وفى عرفنا الكوسج من كانت شعور لحيته على الذقن دون الخدين أو كانت على الذقن والخدين الا انها طاقات متفرقة غير متصلة وان كان شعور الخدين متصلة بشعور الذقن فهو خفيف اللحية وليس بكوسج امرأة قالت لولدها بالفارسية أى بلايه زاده فقال الزوج ان كان هو بلايه زاده فأنت طالق ثلاثا فان نوى المجازاة طلقت وان نوى التعليق ان علمت المرأة انه من الزنا تطلق ثلاثا لوجود شرط الطلاق ولا يسعها المقام معه وان علمت انه ليس من الفجور لا تطلق * رجل قال لامرأته ان شتمت أمى أو ذكرتها بسوء فأنت طالق ثم قال لامرأته كانت أمك سلام عليك فقالت المرأة لا بل أمك قالوا ان كان ذلك فى بلد يعدون هذا ذكرا بسوء كبلخ وغيره طلقت امرأته لان فى عرفهم هذا عبارة عن المكذبة أما فى عرفنا فهو عبارة عن انشاء السلام فلا يكون هذا ذكرا بسوء فلا تطلق * رجل قال ان شتمت أحدا فامرأته طالق فشتم ميتا طلقت امرأته * اذا قال لامرأته اذا شتمتنى فأنت طالق وان لعنتنى فأنت طالق فلعنته تقع واحدة ولو قال لها ان شتمتنى فأنت طالق فلعنته طلقت امرأته * رجل قال لوالدته بالفارسية اكر تو مرا تركى أمروز فامرأته طالق فخرج من المنزل فقالت والدته مه تو باش ومه زن تو با تو فسمع الحالف ذلك طلقت امرأته * رجل قال لامرأته ان أغضبتك فأنت طالق فضرب صبيا لها فغضبت قالوا ان ضربه لشئ ينبغى أن يؤدب الولد على ذلك لا تطلق لان هذا ليس موضع الغضب فلا يعتبر غضبها وان ضربه فى موضع لا ينبغى أن يؤدب الولد تطلق امرأته اذا قال لامرأته ان سررتك فأنت طالق فضربها فقالت سررتنى قالوا لا تطلق امرأته لانا نتيقن بكذبها قال مولانا رضى الله تعالى عنه وفيه اشكال وهو ان السرور مما لا يوقف عليه فينبغى ان يتعلق الطلاق بخبرها و يقبل قولها فى ذلك وان كنا نتيقن بكذبها كما لو قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله تعالى بنار جهنم فأنت طالق فقالت احب يقع الطلاق عليها ولو اعطاها ألف درهم فقالت لم تسرنى كان القول قولها ولا يقع الطلاق لاحتمال انها طلبت ألفين فلا يسرها الالف ولو قال لها ان آذيتك فأنت طالق فاشترى جارية وتسراها ان كان كلامه بناء على مقدمة ينصرف معنى الاذى اليها سوى ما فعل لا تطلق لان اليمين انصرفت الى تلك المقدمة وان لم يكن تطلق لان هذا معنى يعد أذى * رجل أراد ان يشترى جارية فقال لامرأته ان اشتريت جارية فتدخل عليك من ذلك غيرة فأنت طالق ثلاثا فاشترى جارية ودخلت عليها الغيرة قالوا ان دخلت الغيرة عقيب الشراء يقع الطلاق وان دخلت بعد الشراء بزمان لا تطلق لانه علق الطلاق بدخول الغيرة عقيب الشراء بلا فصل وانما يعلم ذلك بكلامها من اللجاج والتكلم بالقبيح اما اذا دخلت

في الفتاوى الكبرى * لو قالت طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة فعليها ثلاثة آلاف ولو قالت طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويملك الرجعة لو قال الزوج طلقي نفسك ثلاثا بالف أو على ألف فطلقت نفسها واحدة لا يقع شيء كذا في الهداية *امرأة قالت لزوجها طلقني ثلاثا بألف وقد كان الزوج طلقها ثنتين فطلقها واحدة يجب الالف كذا في الظهيريه *امرأة قالت لزوجها طلقني واحدة بالف فقال لها الزوج أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة يقع الثلاث واحدة بألف وثنتان بغير شيء عند الكل كذا في فتاوى قاضيخان * قال أنت طالق أربعا بألف فقبلت طلقت ثلاثا بألف ولو قبلت الثلاث بألف لم يقع لو قالت طلقني أربعا بألف فطلقها ثلاثا فهي بالالف ولو طلقها واحدة فبثلث الالف كذا في فتح القدير * لو قالت لزوجها طلقني واحدة بالف درهم أو على ألف درهم فقال أنت طالق ثلاثا ولم يذكر الالف طلقت مجانا عنده وعندهما طلقت ثلاثا وعليها الالف بازاء الواحدة لو قالت طلقني واحدة بالف أو على ألف فقال أنت طالق ثلاثا بالف لا يقع عنده شيء مالم تقبل المرأة واذا قبلت الكل يقع الثلاث بألف وعندهما ان لم تقبل المرأة فهي طالق واحدة ولا تقع الثنتان الباقيتان وان قبلت فهي طالق ثلاثا احداهن بألف واثنتان بغير شيء كذا في الكافي *حكى أبو الحسن عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه رجع الى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى انه رجع الى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في هذه المسئلة وهكذا ذكره في الجامع كذا في غاية السروجي * ولو قال لها أنت طالق على ألف فقبلت طلقت وعليها الالف وهو كقوله أنت طالق بالالف ولا بد من القبول في الوجهين كذا في الهداية *لو قال أنت طالق وعليك ألف فقبلت أو قالت طلقني ولك ألف فطلقها طلقت بلا مال عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما بالمال كذا في محيط السرخسي *ولو زاد الزوج على حرف الجواب فقال طلقتك ثلاثا بألف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتوقف على قبولها فان قبلت يقع الثلاث ويلزمها ألف وان لم تقبل بطل وعلى قولهما يقع الثلاث بالف قبلت أم لا كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان *ولو قالت طلقني ولك ألف فقال طلقتك على الالف التي سميتها ان قبلت يقع الطلاق ويجب المال وان لم تقبل لم يقع ولم يجب المال عنده وعندهما يجب ويقع كذا في محيط السرخسي *لو قالت طلقني بألف فقال أنت طالق وعليك ألف يقع بألف ولو قال أنت طالق ثلاثا بألف فقالت قبلت واحدة بالف وقع الثلاث بألف وان قالت قبلت بألفين وقع ولم يلزمها الالف ولو قال ان أعطيتني ألفا فأنت طالق فأعطته ألفين طلقت وكذا لو قالت قبلت بألفين كذا في غاية السروجي * قال لاجنبية أنت طالق على ألف ان تزوجتك وقبلت ثم تزوجها لا يعتبر القبول الا بعد التزوج كذا في النهر الفائق *لو قالت طلقني ثلاثا بألف درهم

الغيرة ولم تتكلم به لاتطلق لان ما في قلبها لايمكن الاحتراز عنه فلا يعتبر كمن حلف لايعادي فلانا فعاداه بقلبه وحفظ لسانه وجوارحه لايحنث في يمينه *رجل قال لامرأته لست تحبينني فقالت له ان لم احبك فأنت طالق ثلاثا فقال لها الزوج بالفارسية خود توني فقالت لا احبك ان قالت لا احبك قبل الافتراق عن المجلس طلقت ثلاثا وان فارقته قبل ان تقول شيأ لاتطلق لان قوله خود توني ينصرف الى كلامها من وصف الزوج بالطلاق المعلق فصار الزوج قائلا بل أنت طالق ثلاثا ان لم تحبيني *رجل دعا امرأته الى الفراش فقالت المرأة ماتصنع بي ويكفيك فلانة لامرأة اجنبية فقال الزوج ان كنت احبها فأنت طالق تكلموا في ذلك والصحيح انها لاتطلق مالم يقل الزوج احبها *رجل قال لامرأته ان لم تكوني على اهون من التراب فأنت طالق ان كان يستهينها استهانة فاحشة يقول الناس انها اهون عليه من التراب لاتطلق *رجل قال لامرأته ان قذفتك فأنت طالق ثم قال لها يا ابنة الزانية تطلق لان في العرف هذا يعد قذفا للمرأة وان كان في الحقيقة قذفا لامها رجل قال لامرأته ان شتمتك فأنت طالق ثم قال لها لابارك الله فيك لاتطلق لانه لو علق عتق عبده بشتمه ثم قال لابارك الله فيك لا يعتق عبده فكذا الطلاق رجل اتخذ ضيافة لقوم فدخل رجل من قرية اخرى فقال ان لم أذبح على وجه القادم بقرة من بقوري فامرأته طالق فذبح بقرة قبل ان يرجع القادم من بقوره بر في يمينه ولا حنث وان ذبح بقرة امرأته يحنث لان شرط البر ذبح بقرة من بقوره الا اذا كان بينه وبين امرأته من الانبساط مالا يميز كل واحد منهما ماله عن مال صاحبه ولو تناول احدهما من مال صاحبه لاتجري المجادلة بينهما ولو ذبح بقرة من بقوره لكن ما اضافه بلحمها حتى رجع القادم قالوا ان كانت القرية التي انتقل اليها القادم قريبة لايحنث في يمينه وان كانت بعيدة بحيث يعد سفرا يخاف عليه الحنث لان في مدة السفر يتخذون الضيافة لاجل بعد الذبح فينصرف اليمين اليه *امرأة قالت لزوجها انك تغيب ولا تخاف لي نفقة فغضب الزوج فقالت المرأة لم يكن هذا كلاما عظيما يحتاج الى الغضب فتغضب فقال الزوج ان لم يكن عظيما فأنت طالق ثلاثا واراد به التعليق دون المجازاة قالوا ان كان الرجل محترما ذا قدر يكون مثل هذه الشكاية اهانة له لاتطلق لان شكايتها بالذهاب بلا نفقة لعياله يكون عظيما وان لم يكن محترما ذا قدر طلقت *رجل قال ان بلغ ولدي الختان فلم اختنه فامرأته طالق قال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى اذا اخر الختان عن عشر سنين ينبغي ان يحنث لان عشر سنين نهاية وقت الختان فان الصبي اذا بلغ عشر سنين يضرب على ترك الصلاة فيؤمر بالختان حتى يكون أبلغ في التطهير وغيره من المشايخ قال لايحنث مالم يؤخر الختان عن ثنتي عشرة سنة وعليه الفتوى لان هذا ادنى مدة يتصور فيها بلوغ الغلام فان الصبي اذا بلغ هذا المبلغ وقال احتلمت يقبل

طلقنى ثلاثا بمائة دينار فطلقها ثلاثا طلقت بمائة دينار ولو كان الايجاب من الزوج بمالين يلزمها المالان كذا فى الظهيرية * قالت المرأة لزوجها طلقنى وضرتى على ألف درهم فطلق ضرتها أو طلقها يجب نصف الالف اذا كان مهر مثلهما على السواء كما لو قالت طلقنى وضرتى بالف درهم وان كان مهر مثلهما على التفاوت تجب حصة المطلقة من الالف من المشايخ من قال هذا على قولهما وأما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فلا يجب شئ ومنهم من قال هذا على قول الكل والاصح الاول واذا كان للرجل امرأتان فسألتاه أن يطلقهما على ألف درهم أو بالف درهم وطلق احداهما لزم المطلقة حصتها من الالف فان طلق الاخرى لزمها حصتها أيضا ان كان طلقها فى المجلس كذا فى الذخيرة * وان افترقوا قبل أن يطلق واحدة منهما بطل ايجابهما بالافتراق فان طلقهما بعد ذلك كان الطلاق واقعا بغير بدل كذا فى المبسوط * واذا قال لامرأته أنت طالق واحدة بالف درهم فقالت قبلت نصف هذه التطليقة طلقت واحدة بالف بلا خلاف ولو قالت قبلت نصفها بخمسمائة كان باطلا ولو قالت المرأة لزوجها طلقنى واحدة بألف درهم فقال الزوج أنت طالق نصف تطليقة طلقت واحدة بألف درهم ولو قال أنت طالق نصف تطليقة بخمسمائة طلقت واحدة بخمسمائة كذا فى المحيط * ولو قال أنت طالق ثلاثا للسنة بالف درهم وهى طاهرة وقعت واحدة بثلث الالف ثم الثانية فى الطهر الثانى بغير شئ الا اذا تزوجها قبله ثم الثالثة هكذا ولو قال ثلاثا للسنة احداهن بالف فالالف بالثالثة وان كان قبل الدخول تقع واحدة بغير شئ ثم اذا تزوجها لم تقع ولو قال أنت طالق بعد غد بألف وغدا بالف واليوم بالف فقبلت يقع فى الحال بالف فاذا جاء غد لا يقع الا اذا تزوجها قبله فتقع أخرى بألف وكذا بعد غد ولو قال أنت طالق ثنتين احداهما بالف تقع واحدة فى الحال وتتعلق الاخرى بالقبول ولو قالت ان طلقتنى فلك ألف أو قال الزوج ان جئتنى بالف أو اعطيتنى أو اديتنى الف درهم فأنت كذا فهو على المجلس كذا فى العتابية * لو قال لها أنت طالق ثلاثا اذا أعطيتنى ألفا أو متى أعطيتنى ألفا فهى امرأته على حالها حتى تعطيه ذلك ومتى اعطته فى المجلس أو بعده فالطلاق واقع عليها وليس للزوج أن يمتنع منه اذا أتته به لا أنه يجبر على القبول ولكن اذا وضعته بين يديه طلقت وهو استحسان كذا فى المبسوط * (الاصل) أنه متى ذكر طلاقين وذكر عقيبهما مالا يكون مقابلا بهما الا اذا وصف الاول بما ينافى وجوب المال فيكون المال حينئذ مقابلا بالثانى وان شرط وجوب المال على المرأة حصول البينونة فلو قال لها أنت طالق الساعة واحدة وغدا أخرى بألف أو على انك طالق غدا أخرى بالف أو قال اليوم واحدة وغدا أخرى رجعية بالف فقبلت تقع واحدة بخمسمائة فى الحال وغدا أخرى بغير شئ الا ان يعود ملكه قبله كذا فى فتح القدير * لو قال لها أنت طالق الساعة واحدة أملك الرجعة

قوله ويحكم ببلوغه وقبل ذلك لو قال احتلمت لا يقبل قوله ولا يحكم ببلوغه * رجل قال لعبده ان احتلمت فانت حر فقال الغلام احتلمت وهو مشكل قبل قوله لان احتلامه لا يقف عليه غيره فيقبل قوله فى ذلك كما لو قال لامته وهى مشكلة الحال اذا حضت فانت حرة أو قال لامرأته اذا حضت فانت طالق فقالت حضت يقبل قولها وعن محمد رحمه الله تعالى انه لا يقبل قول الغلام ويقبل قول الجارية والمرأة لان الاحتلام أمر يقف عليه غيره فى الجملة ولهذا جازت الشهادة على الاحتلام بخلاف الحيض * رجل قال لامرأته وهى حائض اذا حضت فانت طالق فهو على حيض فى المستقبل ولو قال لها اذا حضت غدا فانت طالق وهو يعلم انها حائض فهو على دوام ذلك الحيض الى الغد ان دام الى أن يطلع الفجر من الغد طلقت لان الحيضة الثانية لا يتصور حدوثها فى الغد فيحمل على الدوام اذا علم وكذا لو قال لامرأته المريضة اذا مرضت فانت طالق فهو على مرض فى المستقبل ولو قال ان مرضت غدا فهو على دوام ذلك المرض ظاهرا ولو قال للصحيحة اذا صححت فانت طالق يقع الطلاق كما لو سكت عن اليمين لان الصحة أمر يمتد وفى مثله للدوام حكم الابتداء فيحنث للحال كما لو قال للقائم اذا قمت وللقاعد اذا قعدت وللبصير اذا أبصرت وللمملوكة اذا ملكتك فانت حرة فانه يحنث كما سكت عن اليمين لان للدوام حكم الابتداء والحيض والمرض وان كان مما يمتد أيضا الا ان الشرع لما علق بالجملة أحكاما لا يتعلق ذلك بكل جزء من أجزائه فقد جعل الكل شيأ واحدا * رجل قال لامرأته اكر من ترا ازكارکرده خويش پوشانم فانت طالق فدفعت المرأة غزلها الى زوجها لينسج لها باجرة معلومة ودفعت اليه الاجر فنسج الزوج ولبست المرأة لا يحنث لان الكرباس كسب المرأة لا كسب الزوج ولان الشرط هو الالباس ولم يلبسها وما لبست هى بامره فلا يحنث وان كان القطن من الزوج فكذلك لا يحنث أيضا للمعنى الثانى * اذا قال لامرأته أنت طالق فى صومك فنوت الصوم طلقت حين يطلع الفجر ولو قال أنت طالق فى صلاتك لم تطلق حتى تركع وتسجد لانه جعل الصوم والصلاة شرطا فصار كما لو ذكر حرف الشرط ولو قال أنت طالق لدخولك الدار أو قال لحيضك تطلق فى الحال ولو قال أنت طالق بدخولك الدار أو بحيضك لا تطلق حتى تدخل أو تحيض وكذا لو قال فى دخولك الدار أو فى حيضك لا تطلق حتى تدخل أو تحيض امرأة ذهبت الى منزل والدها فى قرية أخرى فتبعها زوجها وسألها العود الى منزله فابت فحلف الزوج بطلاقها ان لم تذهب الى منزله تلك الليلة فخرجت معه وذهب بها الى منزله قبل انفجار الصبح قالوا ان كان أكثر الليلة فى تلك القرية يخاف عليه الحنث وان ذهب قبل ان يمضى أكثر الليلة يرجى ان لا يكون حانثا والصحيح انه لا يحنث اذا ذهبت معه قبل مضى الليلة * امرأة كانت مع زوجها فى منزل والدها فقال لها زوجها اذهبى معى فابت

فقال الزوج ان لم تذهبي معي فانت طالق ثلاثا فخرج الزوج وخرجت هي على أثره وبلغت المنزل قبله قالوا ان خرجت بعده بحيث لا يعد ذلك خروجا معه حنث * رجل قال لامرأته ان لم تتوضي الساعة وتجيئي الى دار والدتي فانت طالق فقامت من ساعتها قبل خروج الزوج ولبست الثياب وخرجت ثم رجعت وجلست حتى خرج الزوج فخرجت هي أيضا وأتت دار والدته بعدما أتاها الزوج لا يحنث لان المرأة لما قامت تتهيأ للخروج لا ينقطع الفور فانها لو أخذها البول فبالت ثم لبست الثياب للخروج لا يحنث ألا ترى انه لو قال لها ان لم تجيئي الى فراشي الساعة فانت طالق وهما في التشاجر فطال الكلام بينهما لا ينقطع الفور حتى لو ذهبت الى الفراش لا يحنث وان خافت فوت الصلاة فصلت قال نصير بن يحيى رحمه الله تعالى حنث الزوج لان الصلاة عمل آخر بخلاف ما اذا كانا فيه وقال بعضهم لا يحنث * رجل أراد أن يجامع امرأته فلم تطاوعه فقال لها ان لم تدخلي (٤٩٨) معي البيت فانت طالق ثلاثا فلم تدخل في ذلك على الفور ودخلت بعده قالوا ان دخلت بعد ما سكنت شهوته طلقت * رجل دعا جاريته الى فراشه فأبت فقال ان لم تجيئي الليلة فانت حرة فجاءت من ساعتها فلم يجامعها لا تعتق وكذا لو قال ذلك لامرأته وكذا لو قال لعبده ان لم تأتني الليلة حتى أضربك فأتاه ولم يضربه حنث في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يحنث وعليه الفتوى * ولو قال لامرأته ان لم تأتيني لاجامعك فأنت طالق فجاءت ولم يجامعها لا يحنث في يمينه * رجل قال لجماعة بالفارسية اكر بخانه من مهمان بزويت فامرأته طالق فذهبوا الى بيته ولم يأكلوا شيأ لا يحنث في يمينه * رجل قال لامرأته عند خروجها ان رجعت الى منزلي فانت طالق ثلاثا فجلست ولم تخرج زمانا ثم خرجت ثم رجعت فقال الزوج كنت نويت الفور قال بعضهم لا يصدق قضاء وقال بعضهم يصدق وهو الصحيح لان يمينه ينصرف الى الخرجة التي قامت اليها من غير نية الزوج فاذا نوى الفور كان أولى أن يكون مصدقا * رجل قال لامرأته ان صعدت هذا السطح فانت طالق فارتقت بعض السلم لا يحنث في يمينه هو الصحيح ولو قال لها ان ارتقيت هذا السلم أو وضعت رجلك عليه فانت طالق فوضعت احدى قدميها على السلم ثم تذكرت فرجعت طلقت لان الحنث تعلق بوضع القدم على السلم ولو قال ان وضعت قدمي في دار فلان فامرأته طالق فوضع احدى قدميه في الدار لا يحنث في يمينه لان وضع القدم في الدار صار كناية عن الدخول عرفا فلا يحنث الا بالدخول أما في هذه المسئلة لما ذكر الارتقاء ووضع القدم على السلم فقد بالغ في يمينه فتعلق الحنث بوضع القدم هذا كما لو قال لها ان خرجت من هذه الدار أو وضعت رجلك في السكة فانت طالق فوضعت قدمها في السكة حنث ولو ذكر الخروج ولم يذكر معه وضع القدم في السكة فوضعت احدى قدميها في السكة لا يحنث * رجل قال ان كان الله يعذب المشركين فامرأته طالق قالوا لا تطلق امرأته لان من

على أنك طالق غدا أخرى بألف درهم فقبلت وقع عليها واحدة للحال بغير شيء فاذا جاء الغد تقع عليها تطليقة أخرى بالف درهم ولو قال لها أنت طالق اليوم تطليقة بائنة على أنك طالق غدا أخرى بالف درهم وقعت في الحال واحدة بغير شيء ثم اذا جاء الغد تقع عليها أخرى بغير شيء فان تزوجها قبل مجيء الغد ثم جاء الغد تقع تطليقة أخرى بالالف ولو قال لها أنت طالق واحدة وأنت طالق أخرى بالف درهم فقبلت وقعت الطلقتان بالف وانصرف البدل اليهما وكذلك لو قال أنت طالق اليوم واحدة وغدا أخرى بالف درهم فقبلت وقعت في اليوم واحدة بنصف الالف وغدا أخرى بنصف الالف ان تخلل التزوج ولو قال لها أنت طالق الساعة واحدة املك الرجعة وغدا أخرى املك الرجعة بالف درهم أو قال أنت طالق الساعة بائنة وغدا أخرى بائنة بالف درهم أو قال أنت طالق الساعة واحدة بغير شيء وغدا أخرى (٣) بغير شيء بألف درهم فالبدل ينصرف اليهما ويكون تطليقة بنصف الالف فتقع واحدة في الحال بنصف الالف وغدا أخرى مجانا الا أن يتزوجها قبل مجيء الغد ثم جاء الغد فحينئذ يقع أخرى بنصف الالف ولو قال لها أنت طالق الساعة واحدة املك الرجعة أو قال بائنة أو قال بغير شيء وغدا أخرى بالف درهم فالبدل ينصرف الى التطليقة الثانية ولو قال أنت طالق اليوم واحدة وغدا أخرى أملك الرجعة بألف درهم ينصرف البدل اليهما كذا في المحيط * لو كانت له امرأتان فقال احداكما طالق بألف درهم والاخرى بخمسمائة فقبلتا طلقتا وعلى كل واحدة خمسمائة لان ما وراءه مشكوك على كل واحدة ولو قال والاخرى بمائة دينار لا شيء عليهما الوقوع الشك في كل واحدة منهما كذا في العتابية * لو طلقها على أن تبرئه عن كذا لنفس فلان فالطلاق رجعي لو طلقها على أن تبرئه عن الالف التي كفلها لها عن فلان فالطلاق بائن كذا في التتارخانية * طلقني على أن أؤخر مالي عليك فطلقها فان كانت للتأخير غاية معلومة صح التأخير وان لم تكن لا يصح والطلاق رجعي على كل حال كذا في الخلاصة * ويصح التأجيل في بدل الخلع مع جهالة مستدركة كالحصاد والدياس لا الفاحشة كالعطاء وهبوب الريح والميرة وحيث لا يصح التأجيل يجب المال حالا ويجوز اختلاعها على زراعة ارضها وركوب دابتها وخدمتها على وجه لا يلزمه خلوته بها أو خدمة أجنبي كذا في فتح القدير * ويعتبر الخلع من جانبه تعليقا للطلاق بقبولها حتى لم يصح رجوعه عنه ولم يبطل بقيامه عن المجلس ويصح اذا كانت غائبة واذا بلغها فلها الخيار في مجلسها ويصح تعليقه بالشرط والاضافة الى الوقت كقولنا اذا جاء غد أو اذا قدم فلان فقد خالعتك على ألف فالقبول اليها بعد مجيء الغد والقدوم وفي جانبها يعتبر تمليكا بعوض كالبيع

(٣) قوله بغير شيء بألف درهم هكذا في الاصل الذي بأيدينا وحرره فعسى ان يكون قوله بغير شيء زائدا خطأ والله أعلم بالصواب اه مصححه

المشركين من لا يمذهب فلا يحنث * رجل قال ان زرت فلانا حيا أو ميتا فامرأته طالق فشيع جنازته قالوا لا يكون حانثا لان التشييع لا يسمى زيارة وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يحنث * رجل قال ان أنفقت من مال امرأتى فهى طالق فاحرقت المرأة سمرقينا لها تحت قدر ابريسم له بغير أمره لا يحنث فى يمينه * رجل قال ان عمرت فى هـذا البيت فامرأته طالق فخرب حائط بين هـذا البيت وبين جار له فعمره وقصد به عمارة بيت الجار لا عمارة هذا البيت قالوا يحنث فى يمينه وقصده باطل * رجل قال لأصحابه ان لم أذهب بكم الليلة الى منزلى فامرأتى طالق فذهب بهم بعض الطريق فاخذهم اللصوص وحبسوهم قالوا لا يحنث فى يمينه وهـذا الجواب يوافق قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * أصل المسئلة اذا حلف ليشربن الماء الذى فى هـذا الكوز اليوم فاهراقه قبل مضى اليوم لا يحنث عندهما * رجل قال ان ركبت فامرأته طالق فهو على ركوب الدواب من الفرس والجمل والحمار والبغل ونحو ذلك لا على ظهر انسان (٤٩٩) وحائط ولو قال لا أركب مركبا فركب ظهر انسان قال بعضهم يحنث فى يمينه وقال بعضهم لا يحنث وهو الصحيح لان الآدمى لا يسمى مركبا * رجل قال ان كذبت فامرأتى طالق فسئل عن أمر فحرك رأسه بالكذب لا يحنث فى يمينه ما لم يتكلم * رجل قال ان ضرطت فامرأتى طالق فخرج منه ريح بغير اختياره لا يحنث فى يمينه كما لو حلف لا يدخل دار فلان فادخل مكرها * رجل قال ان زنيت فامرأتى طالق فشهد عدلان على اقراره بالزنا طلقت امرأته ولا يحد وان شهد عدلان بمعاينة الزنا لا يحنث فى يمينه ولا تطلق امرأته وان شهد أربعة فعدل منهم اثنان لا تطلق أيضا * رجل قال لامرأته ان فارقتك فكل امرأة أضع رأسى مع رأسها على المرفقة فهى طالق ففارقها وتزوج امرأة ووضع رأسه مع رأسها على المرفقة لم تطلق لانه ما أضاف الطلاق الى الملك ولا الى سبب الملك * رجل قال لعجوز انك أمى فقالت لست أمك فقال الزوج ان لم أفتخر بامومتك فامرأته طالق قالوا لا يحنث فى يمينه ما لم يقل بلسانه لا أفتخر * رجل قال لامرأته وفى يدها قدح فيه ماء فقال لها ان شربته فأنت طالق وان وضعته فأنت طالق وان صببته فأنت طالق قالوا ترسل فيه ثوبا حتى ينشف الماء قال مولانا رضى الله تعالى عنه لا حاجة الى هذا التكلف فانه لو أخذ منها غيرها أو دفعت الى غيرها لا يحنث فى يمينه * رجل قال لامرأته ان اشتريت جارية او تزوجت عليك فأنت طالق واحدة فقالت لا ارضى بواحدة فقال لها فأنت طالق ثنتين ان فعلت شيأ من ذلك فقالت لا ارضى بثنتين فقال فأنت طالق ثلاثا ان لم ترضى بثنتين ولم يقل فى هذه المرة ان فعلت شيأ من ذلك قال ابو نصر بن سلام رحمه الله تعالى الكلام الثلاث بناء على ما تقدم ظاهرا * رجل قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فأنت طالق ثلاثا وغاب فلان واقامت امرأة الحالف البينة ان الغائب طلق امرأته بعد يمين زوجها قال ابو نصر الدبوسى رحمه الله تعالى لا تقبل هـذه البينة

حتى يصح رجوعها قبل قبوله ويبطل بقيامها عن المجلس ولا يتوقف حال الغيبة ولا يجوز التعليق بشرط والاضافة الى وقت كذا فى محيط السرخسى * صح شرط الخيار فى الخلع لها لا له كذا فى كنز الدقائق * والطلاق على مال بمنزلة الخلع فى أحكامه الا أن البدل اذا بطل بقى الطلاق بائنا وعوض الطلاق اذا بطل يقع رجعيا واذا وجب يقع بائنا كذا فى محيط السرخسى * قال لامرأته أنت طالق على ألف على أنى بالخيار ثلاثة أيام فقبلت بطل الخيار ووقع الطلاق ولو قال لامرأته أنت طالق على ألف على انك بالخيار ثلاثة أيام فقالت قبلت ان ردت الطلاق فى الايام الثلاثة بطل الطلاق وان اختارت الطلاق فى الايام الثلاثة وقع الطلاق ويجب الالف للزوج كذا فى الكافى * لو اختلعا وهما يمشيان ان كان كلام كل واحد منهما متصلا بالآخر صح الخلع وان لم يكن متصلا لا يصح ولا يقع الطلاق أيضا كذا فى الخلاصة * قالت سألتك ثلاثا بالف فطلقتنى واحدة وقال الزوج سألت واحدة فالقول لها والبينة له ومن قال لامرأته طلقتك أمس على ألف درهم فلم تقبلى فقالت كنت قبلت فالقول قول الزوج مع يمينه هكذا فى غاية السروجى * لو قال بعت طلاقك أمس بألف فلم تقبلى فقالت قبلت فالقول قولها لان الاقرار بالبيع اقرار بالقبول لانه شطره كذا فى العتابية * لو قالت سألتك أن تطلقنى بمائة درهم وقال الزوج بل بالف فالقول قولها وان أقاما البينة فالبينة بينة الزوج وكذلك لو قالت خلعتنى بغير شئ وقال الزوج بل بألف فالقول قولها وان أقاما البينة فالبينة بينة الزوج هكذا فى المبسوط * اذا قالت لزوجها سألتك أن تطلقنى ثلاثا بالف فلم تطلقنى الا واحدة وقال بل طلقتك ثلاثا فان كانا فى المجلس فالقول قوله وان كانا قد افترقا فالقول قولها وله عليها ثلث الالف ويقع عليها ثلاث تطليقات ان كانت فى العدة وكذا اذا قالت سألتك أن تطلقنى وصاحبتى بألف فطلقتنى وحدى فقال الزوج بل طلقتكما جميعا فان كانا فى المجلس الذى وقع فيه الايجاب فالقول قوله وان افترقا من المجلس فالقول قولها وعلى المرأة حصتها من الالف لاعترافها بذلك كذا فى السراج الوهاج * وكذلك ان قالت لم تطلقنى ولا صاحبتى فى ذلك المجلس فالقول قولها مع يمينها وعلى الزوج أن يثبت المال بالبينة ولكن الطلاق واقع عليها باقرار الزوج كذا فى المبسوط * المرأة اذا اختلعت مع زوجها على مال ثم أقامت البينة على زوجها أنه طلقها ثلاثا أو بائنا قبل الخلع تقبل و يسترد بدل الخلع والتناقض لا يمنع قبول البينة ههنا كذا فى الخلاصة * لو أقامت بينة ان زوجها المجنون خالعها فى صحته وأقام وليه أو هو بعد الافاقة بينة انه خالعها فى جنونه فبينة المرأة أولى كذا فى القنية * لو قال طلقتها ثلاثا بألف درهم فقالت المرأة هـذا منك اقرار ماض وقد كنت قبلته منك وقال الزوج كان هـذا منى اقرارا مستقبلا حين تكلمت فلم تقبلى فالقول قول الزوج وان أقاما البينة أخذت بينة المرأة كذا فى

وهو الصحيح لانها اقامت على شرط حقها فيما يتضرر به الغائب وهذا بخلاف ما لو علق طلاق امرأته بدخول فلان الدار فاقامت امرأة الحالف البينة ان فلانا دخل الدار فانها تقبل ويقضي بطلاق الحاضرة لان هذه بينة قامت على شرط حقها فيما لا ضرر للغائب * رجل قال لامرأته اذهبي الى فلان واستردي منه كذا واحمليه الى الساعة فان لم تحمليه فانت طالق فذهبت ولم تقدر على الاسترداد ثم استردت منه في اليوم الثاني وحملته اليه قالوا يحنث في يمينه لان قوله احمليه الى الساعة تنصيص على الفور * رجل قال لامرأته ان وطئت امتي فانت طالق فقالت الامة انه وطئني وكذبها المولى كان القول قول المولى فان علمت المرأة بذلك لم يسعها المقام معه ولا ان تدعه ان يجامعها وان قال المولى اكرده ام خوش آورده ام كان ذلك اقرارا منه ويحنث في يمينه * سكران ضرب امرأته فخرجت من داره فقال ان لم تعودي الى فانت طالق وكان ذلك عند العصر فعادت اليه عند العشاء قالوا يحنث في يمينه لان يمينه يقع على الفور وان قال لم أنو الفور لا يصدق قضاء * وفي المرأة اذا قامت لتخرج فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت بعد ذلك بساعة لا يحنث في يمينه * رجل قال ان كنت فعلت كذا اين زن كه مرا بخانه است طلاق وقد كان فعل الاان امرأته لم تكن في بيته وقت اليمين حنث في يمينه لان المراد من هذا الكلام هو المنكوحة ولو كان قال اين زن كه مرا درين خانه است كذا وليست امرأته في البيت الذي عينه لا تطلق امرأته لان عند تعيين البيت لا يراد به المنكوحة * صبي قال ان شربت فكل امرأة اتزوجها فهي طالق فشرب وهو صبي فتزوج وهو بالغ وظن صهره ان الطلاق واقع فقال هذا البالغ آري حرامست برمن قالوا هذا اقرار منه بالحرمة فتحرم امرأته ابتداء وقال بعضهم لا تحرم امرأته وهو الصحيح لانه ما أقر بالحرمة ابتداء وانما اقر بالسبب الذي تصادقا عليه وذلك السبب باطل * رجل قال لامرأته ان اشتريت بالخبز ماء فانت طالق فاشترت بالخبز لا يقبل من السقا ما حمله من الوادي تطلق امرأته وان دفعت الخبز الى السقاء وقالت احمل الماء الينا بهذا الخبز قال بعضهم لا يحنث في يمينه لان هذا استئجار وليس بشراء * امرأة كانت تبكي في بيتها فقال زوجها الصهرته ان لم تخرجا بنتك من هذا البيت وتبكي هنالك فهي طالق فخرجت المرأة ثم دخلت وبكت قال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى ان كان يسمع بكاءها في البيت احد طلقت اذا بكت لانه انما منعها من البكاء لاجل ذلك وان لم يكن كذلك فاذا خرجت قبل ان تبكي بطل اليمين فلا يحنث ببكائها بعد ذلك * امرأة قالت لزوجها ان خبزت حتى تأكل فارتي حرة فخبزت لجارتها فاكل منه الزوج لا تحنث لان معنى كلامها ان خبزت لاجلك فاذا لم تخبز لاجله لا تحنث * رجل قال لامرأته ان دخلت دار فلان بغير مرادي وهواي فانت طالق فارادت ان تذهب الى دار فلان فقال لها توهمي شو برمن چه آيد هذا او عيد وليس باذن فان

التتارخانية * لو قال أنت طالق غدا على عبدك هذا فقبلت في الحال وباعت العبد ثم جاء غد فعليها قيمته ولو طلقها ثلاثا قبل مجيء الغد بطل ذلك كذا في العتابية * سئل شيخ الاسلام علي بن محمد الاسبيجابي عن رجل وامرأة اختلعا قيل للزوج كم كان بينكما من الخلع فقال كان بيننا مرتين فقالت المرأة بل كان الخلع بيننا ثلاث مرار قال القول قول الزوج قال نجم الدين النسفي رحمه الله تعالى فسئلت عن هذه المسئلة فقلت ان كان هذا بعد نكاح جرى بينهما وقالت المرأة النكاح لم يصح لان النكاح كان بعد الخلع الثالث وقال الزوج هو صحيح لانه كان بعد الخلعين فالقول قول الزوج اما اذا كان الاختلاف بينهما بعد انقضاء عدتها قبل النكاح فلا يجوز النكاح بينهما ولا يحل للناس أن يحملوها على النكاح ويعقدوا بينهما كذا في الظهيرية * طلبت من زوجها أن يخلعها على مال فأشهد الرجل عدلين ان امرأته اذا قالت ٢ من از تو خويشتن خريدم با آوندي أقول لها ٣ فروفتم ولا أقول ٤ فروختم ثم اجتمعوا عند القاضي للاختلاع وفعلا ذلك عند القاضي وسمع القاضي ذلك ثم يقول الزوج بعد ذلك اني لم أقل فروختم وانما قلت فروفتم والشاهدان يشهدان على ذلك ان سمع القاضي فروختم يحكم بصحة الخلع ولا يلتفت الى شهادة الشاهدين ولا عبرة لذلك الاشهاد وأما اذا قال القاضي لا أتيقن انه تكلم بالخاء أو بالفاء وشهد الشاهدان أنه تكلم بالفاء تسمع شهادتهما ويبطل الخلع ولو شهد بعض من شهد المجلس أنه قال فروختم فانه يقضي بشهادتهم ويحكم بصحة الخلع كذا في الفصول العمادية * اذا وقع الخلع على بدل مسمى دفعت المرأة اليه مقدار المسمى وقالت انه بدل الخلع وقال الزوج قبضت بجهة كذا غير جهة الخلع فقد قيل القول قول الزوج وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى وقيل القول للمرأة لان التمليك صدر من المرأة فيكون القول قولها في بيان جهة التمليك وهذا الاصل كثير في الشرع كذا في المحيط * لو اختلفا في جنس ما وقع عليه الخلع أو نوعه أو قدره أو صفته فالقول قول المرأة وعلى الزوج البينة كذا في البدائع * وكذا لو قالت اختلعت بغير شيء فالقول قولها والبينة بينة الزوج كذا في فتح القدير * لو اختلفا فقالت المرأة الخلع بيننا صحيح وقال فخت ثم خلعت القول قوله وهو انكار الخلع كذا في الخلاصة * اذا خلع امرأته بالفارسية ٥ خريدم وفروختم فقال الزوج كان في ضميري اني بعت رأس الشاة أو قال قلت ٦ فروختم من الايقاد أو قالت قلت فروفتم بالفاء فقد قيل القول في ذلك قوله مع اليمين الا اذا كان قبض بدل الخلع فحينئذ لا يقبل قوله لان الظاهر يكذبه وقد قيل لا يقبل قوله قضاء وان كان لم يقبض بدل الخلع لان كلامه خرج جوابا والجواب يتقيد بالسؤال والسؤال عن تمليك النفس فينصرف الجواب اليه وعلى هذا اذا قال كان في ضميري اني بعت ٧ بندقبا في

ترجمة
٢ اشتريت نفسي منك باناء ٣ لفظ مهمل ٤ بعت ٥ اشتريت وبعت ٦ أوقدت ٧ بعت بند القباء

دخلت يحنث * رجل قال لاحدى امرأتيه حين سألت منه طلاق ضرتها انى لو طلقتها فانك تطلقين فقالت رضيت فطلق ضرتها ثم قال لهذه
استترى ثم أنكر الطلاق قالوا لا يسع لهذه المرأة المقام معه فان أرادت أن ترجع اليه ولم يكن طلقها ثنتين قبل ذلك تحلفه بالله ما أردت
بكلامك الذى تكلمت أكثر من واحدة فان أبى أن يحلف لم ترجع اليه وان حلف رجعت اليه بنكاح جديد * امرأة كانت مع زوجها فى بيت
قريب لها فقال لها فى الليل ان بت الليلة فى هذا البيت فحلال الله على حرام فخرجت من ساعتها وباتت فى موضع أتاها زوجها قالوا ان أراد
الزوج تحويلها بنفسها لا يحنث والقول فى ذلك قوله وذكر فى الجامع الصغير رجل قال لامرأته بالفارسية اكر تو امشب بدين خانه درباشى
فأنت كذا فخرجت مع زوجها من ساعتها وباتت معه فى منزله قالوا ان أراد بذلك ان تنتقل بمتاعها وقماشها يحنث ان تركت قماشها ثمة وان
أراد النقل بنفسها لا غير لا يحنث وان أشكل على المرأة حلفته فان حلف فحسابه على الله تعالى (٥٠١) وهذا ظاهر فيما اذا وقت فقال اكر
درين دوروز اينجا باشى وان
وقت بسنة كان ذلك على
الانتقال بنفسها ومتاعها
وان لم يؤقت ولم يكن له نية
وقت اليمين يحمل على
الانتقال بنفسها * رجل
أراد السفر فخاصمته صهره
وقال ان غبت بعد هذا عن
امرأتك فلم ترجع اليها عند
رأس الشهر فهى طالق
وقال نلختن بار ارسية
هست ولم يزد على ذلك ثم
غاب أكثر من شهر طلقت
امرأته لانه أجاب كلام
الصهر والجواب يتضمن
اعادة ما فى السؤال فتطلق
امرأته * رجل حكى يمين
رجل فلما بلغ الى ذكر
الطلاق خطر بباله طلاق
امرأته ان نوى عند ذكر
الطلاق استئناف الطلاق
وكان كلامه موصولا يصلح
للايقاع على امرأته يقع
الطلاق على امرأته وان لم
ينو طلاق امرأته لا تطلق
امرأته وان كان يصلح
للايقاع على امرأته لانه اذا كان موصولا كان محمولا على الحكاية * رجل له أربع نسوة دخل بهن فقال كل امرأة لم أجامعها منكن الليلة
فالاخريات طوالق فجامع واحدة فطلع الفجر طلقت التى جامعها ثلاثا لانه جعل ترك جماع الواحدة شرطا لوقوع الطلاق على البواقى بكلمة
توجب تعميم النساء وفى التى جامعها وجد شرط طلاقها ثلاث مرات وهو ترك جماع الثلاث فتطلق هى ثلاثا أما فى غيرها وجد فى حق كل
واحد شرط الطلاق مرتين بترك جماع غيرها فتطلق مرتين * رجل قيل له ألك امرأة غير هذه فقال كل امرأة لى فهى طالق لا تطلق امرأته
وهذا بخلاف ما اذا قالت المرأة لزوجها انك تريد ان تتزوج على فقال ان تزوجت امرأة فهى طالق فأبانها ثم تزوجها تطلق مرة أخرى وكذا
لو قالت له امرأته انك تزوجت على امرأة فقال كل امرأة لى طالق تطلق المخاطبة الا فى رواية عن أبى يوسف رحمه الله تعالى والفرق ان
كلام الزوج فى هاتين المسئلتين بناء على كلام المرأة فيدخل فى كلامه ما دخل فى كلام المرأة والمذكور فى كلام المرأة فى المسئلتين امرأة وهنا

لا يقبل قوله أيضا عند بعض المشايخ رحمهم الله تعالى وعليه الفتوى ولو أشار الزوج عند قوله فروختم الى
رأس الشاة أو الى بندقبائه فعلى قول هؤلاء هذا ليس بشئ والخلع صحيح الا اذا صرح فقال بندقبا فروختم
فحينئذ لا يصح الخلع ولو أقام الزوج بينة انه باع رأس الشاة وشهدت بينة أنه قال بعت رأس الشاة قبلت
بينته وكذا اذا أقام بينة أنه قال فروختم من الايقاد قبلت بينته ولو أقامت المرأة البينة بمعارضته انه باع
نفسها أو انه باعها فبينتها أولى هكذا قيل وفيه نظر وعندى ينبغى أن تكون بينة الزوج أولى كذا فى المحيط
* لو قال لرجل اخلع امرأتى لا يكون له أن يخلعها الا بمال وهو الصحيح هكذا فى العتابية * امرأة وكلت
رجلا بأن يخلعها من زوجها بألف درهم فان أرسل الوكيل البدل بان قال خالع امرأتك على ألف درهم أو
قال على هذه الالف أو أضاف البدل الى نفسه اضافة ملك أو اضافة ضمان بان قال خالع امرأتك على ألف
درهم من مالى أو قال على ألف على انى ضامن يتم الخلع بقبول الوكيل وبانت المرأة فان كان البدل مرسلا
فهو عليها وهى المطالبة به وان كان البدل مضافا الى الوكيل اضافة ملك أو اضافة ضمان فالوكيل هو المطالب
بالبدل دون المرأة ويرجع الوكيل بما أدى على المرأة واذا وكلت رجلا بان يخلعها من زوجها فخلعها على
عرض له أى للوكيل وهلك العرض فى يد الوكيل قبل التسليم الى الزوج فان الوكيل يضمن قيمة ذلك للزوج
كذا فى المحيط * لو قال لغيره طلق امرأتى فخالعها على مال أو طلقها على مال فالصحيح انها ان كانت مدخولا بها
لا يجوز وان لم تكن مدخولا بها اجازه على هذا الوكيل بالخلع اذا طلق مطلقا ينبغى أن يجوز وقيل هو الاصح
لان الخلع بعوض وبغير عوض متعارف فيصير وكيلا بهما كذا فى الظهيرية * وهكذا فى محيط السرخسى
* وكلت رجلا بالخلع ثم رجعت لا يعمل رجوعها اذا لم يعلم الوكيل ذلك وان أرسلت بالخلع رسولا الى زوجها ثم
رجعت قبل تبليغ الرسالة صح رجوعها وان لم يعلم الرسول رجوعها قال لرجلين اخلعا امرأتى على غير
جعل فخلعها أحدهما لم يقع الطلاق ولو أمر رجلين أن يخلعا امرأته بألف فقال أحدهما خلعتها بألف
وقال الآخر قد أجزت ذلك قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز ولو قال أحدهما خلعتها بألف وقال الآخر
خلعتها بألف فهو جائز كذا فى فتاوى قاضيخان * لو وكل رجلا بالخلع على كذا فقال الوكيل خلعت فلانة
من زوجها على كذا جاز وان لم يكن هو بحضرتها وذكر بعد هذا انه لا يجوز أن يكون الواحد وكيلا من
الجانبين وهذه المسئلة دليل على أنه يجوز قال الحاكم أبو الفضل وهو الموافق لرواية الاصل وهو الصحيح كذا
فى العتابية * رجل وكل رجلا أن يخلع امرأته اذا أعطت قباءه ودفعت القباء الى الوكيل وجرى الخلع
بينهما فلما رأى القباء اذا لا بطانة له فالخلع غير صحيح وكذا اذا كان له بطانة ولكن ليس له كمان فأما اذا لم يكن
له أحد الكمين فالخلع صحيح كذا فى الخلاصة * ولو أن رجالا جاؤا الى رجل زعموا أن امرأته وكلتهم

الاسم يتناول أية امرأة كانت فتدخل المخاطبة في كلام الزوج في المسئلتين أما في المسئلة الاولى قول السائل ألك امرأة غير هذه لا يتناول هـذه المرأة بحال ما فلا يتناولها جواب الزوج *رجل قال لامرأته أنت طالق غدا اذا دخلت الدار يلغو ذكر الغد و يتعلق الطلاق بدخول الدار حتى لو دخلت في أي وقت كان تطلق ولو قدم الشرط فقال ان دخلت الدار فأنت طالق غدا يتعلق الطلاق في الغد بدخول الدار لانه جعل طلاق الغد جزاء الدخول ولو قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق ان كلمت فلانا فالطلاق الاول والثاني يتعلق بالدخول والطلاق الثالث يتعلق بالشرط الثاني لو دخلت الدار تطلق ثنتين ولو كلمت فلانا طلقت واحدة ولو قال ان دخلت الدار فأنت طالق ان كلمت فلانا كان الطلاق المعلق بالكلام جزاء للدخول حتى لو كلمت قبل الدخول في الدار ثم دخلت الدار لا يقع شئ *رجل قال لامرأته أنت ومن دخلت الدار من نسائي طالق طلقت المخاطبة للحال فان دخلت الدار وهي في العدة طلقت أخرى لان الدخول في الخطاب الخاص لا يمنع الدخول في الخطاب العام وكذا لو قال كل امرأة من نسائي تدخل الدار فهي طالق وفلانة طلقت فلانة للحال فان دخلت الدار وهي في العدة طلقت أخرى وكذا لو قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق وفلانة لامرأة له أخرى طلقت فلانة للحال ولا ينتظر التزوج فان تزوجها بعد ذلك طلقت أخرى ولو قال لامرأته أنت طالق وفلانة ان تزوجتها لا تطلق امرأته حتى يتزوج فلانة ولو قال أنت وفلانة طوالق ان تزوجتها لم يقع الطلاق على واحدة حتى يتزوج فلانة ولو قال أنت وفلانة طوالق ان دخلت فلانة الدار لا يقع الطلاق حتى تدخل فلانة ولو قال كل امرأة لي طالق وأنت طالق لزمها ثنتان ولسائر النساء واحدة واحدة ولو قال أنت ومن دخلت الدار من نسائي طوالق فهي طالق حين سكت وان دخلت الدار وهي في العدة لزمتها أخرى ولو قال لعبده أنت حر ومن دخل الدار من عبيدي عتق المخاطب للحال فان قال عنيت تعلق عتقه بالدخول لا يصدق قضاء *رجل قال لامرأته كل امرأة أتزوجها ما دمت حية فهي طالق لا تدخل المخاطبة في اليمين وكذا لو قال كل امرأة أتزوجها ما دامت فلانة حية لا تدخل فلانة في اليمين ولو قال كل امرأة أتزوجها باسمك فهي طالق فطلق هذه ثم تزوجها لا تطلق وان كان نواها عند اليمين كما لو قال كل امرأة أتزوجها غيرك فهي طالق لا تدخل هي في اليمين وان نواها *رجل قال لامرأته ان تزوجت عليك ما عشت فحلال الله علي حرام ثم قال ان تزوجت عليك فالطلاق علي واجب فتزوج عليها يقع على كل واحدة طلقة و يقع تطليقة أخرى يصرفها الى أيتهما شاء لان قوله فحلال الله علي حرام جعل يمينا بطلاق كل من كانت في نكاحه وكلام الثاني يمين بطلاق واحدة من نسائه بغير عينها فاذا تزوج امرأة انحلت اليمينان فيقع على كل واحدة منهما تطليقة باليمين الاولى و بالكلام الثاني على قول من

باختلاعها منه فخالعها معهم على ألفي درهم فانكرت المرأة التوكيل فان كانوا قد ضمنوا المال للزوج فالطلاق واقع والبدل عليهم وان كانوا لم يضمنوا فان لم يدع الزوج انها وكلتهم لم يقع الطلاق وان ادعى الزوج انها وكلتهم فانه يقع الطلاق لكن لا يجب المال هذا اذا خلع الزوج فان باع منهم تطليقة بألفي درهم قال أبو بكر الاسكاف فهـذا والخلع سواء وعليه الفتوى كذا في الفتاوى الكبرى *في الاصل اذا قال لغيره اخلع امرأتي فان أبت فطلقها فأبت المرأة الخلع فطلقها الوكيل ثم قالت أنا أختلع فخالعها جاز ان كان الطلاق رجعيا كذا في المحيط * رجل قال لرجل اخلع امرأتك على هـذا العبد أو هذه الالف أو هذه الدار ففعل فالقبول الى المرأة فان قبلت الخلع طلقت وعليها تسليم البدل المسمى فان استحق البدل ضمنت ولو قال اخلعها على عبدي هـذا أو داري هـذه أو ألفي هذه ففعل وقع الخلع ولا يحتاج الى قبول المرأة ثم يتم الخلع بقول الزوج خلعت ولا يحتاج الى أن يقول الاجنبي قبلت امرأة قالت لزوجها اخلعني على دار فلان أو على عبد فلان ففعل وقع الخلع معها ولا يحتاج الى قبول صاحب الدار والعبد وعليها تسليم الدار والعبد الى الزوج فان تعذر كان عليها القيمة فان ابتدأ الزوج بان قال قد طلقتك أو خالعتك على دار فلان كان القبول اليها الا الى صاحب الدار ولو خاطب الزوج صاحب العبد والمرأة حاضرة فقال خالعت امرأتي على عبدك هذا وقبلت المرأة لم يقع الخلع حتى يقبله صاحب العبد ولو كانت البداءة من الاجنبي والبدل لغير المخاطب بان قال اخلع امرأتك على عبد فلان هذا أو دار فلان هذه أو على ألف فلان هذه فالقبول الى صاحب العبد والدار والالف لا الى المرأة الاجنبي اذا قال اخلع امرأتك على ألف درهم على أن فلانا ضامن لها ففعل كان القبول الى الضمين لا الى المخاطب ولا الى المرأة في هـذا القبول ولو كانت المرأة هي المخاطبة بان قالت اخلعني على ألف على أن فلانا ضامن فخلعها كان الخلع واقعا معها فان ضمن فلان المال أخذ الزوج أيهما شاء وان أبى الضمان أخذ المرأة بالمال ولو قال لرجل اخلع امرأتك على هذا العبد فقال خلعت فاذا العبد لرجل آخر فقبل مولى العبد لا يلتفت الى قبوله و يكون القبول الى المرأة كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري* اذا وكل أحد الزوجين صبيا أو معتوها أو مملوكا بالقيام مقامه بالخلع والاختلاع جاز ذلك كذا في المبسوط* ولو قال اخلعي نفسك أو قال اختلعي فالمسئلة على وجوه ثلاثة (أحدها) أن يقول اخلعي نفسك بمال ولم يقدر فقالت خلعت نفسي منك بألف ففي هذا الوجه لا يقع الطلاق ما لم يقل الزوج أجزت كذا في فتاوى قاضيخان* وهو ظاهر الرواية وروى ابن سماعة انه يصح الخلع وبه أخذ بعض مشايخنا كذا في الفصول العمادية *(والثاني) أن يقول لها اخلعي نفسك بألف درهم فقالت خلعت في رواية يتم الخلع بألف درهم وان لم يقل الزوج أجزت وهو الصحيح (والوجه الثالث) أن يقول لها اخلعي نفسك ولم يزد عليه فقالت اختلعت

يصح هذه اليمين يقع طلاق اخر على واحدة بغير عينها يصرفه الى أيتهما شاء قال مولانا رضى الله تعالى عنه وفى هذا الجواب نظر لان الكلام الثانى يمين بطلاق واحدة بغير عينها وكما تزوج امرأة وقعت على كل واحدة منهما تطليقة فبانت الحديثة لا الى عدة فكيف يملك صرف الطلاق الثانى اليها * رجل له أربع نسوة قال كل امرأة لى طالق اذا دخلت هذه الدار ثم طلق واحدة بعينها تطليقة بائنة ثم دخل الدار وهى فى العدة طلقن جميعا * رجل قال كل امرأة لى طالق و ينوى بذلك من كانت فى نكاحه ومن يستفيدها بعد ذلك لا يقع على من يستفيدها * رجل قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق ان كلمت فلانا فكلم ثم تزوج لا يقع الطلاق عليها ولو كلم ثم تزوج ثم كلم طلقت المتزوجة بعد الكلام الاول ذكرها القدورى رحمه الله تعالى ولو قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق ان كلمت فلانا فتزوج ثم كلم ثم تزوج أخرى ثم كلم لا تطلق الثانية ولو قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق كلما كلمت فلانا فتزوج امرأة وكلم فلانا طلقت فان تزوج امرأة أخرى ثم كلم فلانا ثانيا طلقت المنكوحة الاولى تطليقة أخرى بهذا الكلام ان كانت فى العدة ولا تطلق المنكوحة الثانية * رجل قال لامرأته ان لم تكونى حاملا فأنت طالق ثلاثا فجاءت بولد لاقل من سنتين بيوم من وقت اليمين لا تطلق فى الحكم فان جاءت لاكثر من سنتين بيوم طلقت وان حاضت بعد اليمين لا يقربها لاحتمال ان لا تكون حاملا وكذا اذا لم تحض لا ينبغى له ان يقربها حتى تضع * رجل قال لامرأته ان قلت لك أنت طالق فأنت طالق فقال قد طلقتك تطلق أخرى فى القضاء فان عنى طلاقا بذلك القول دين فيما بينه و بين الله تعالى * رجل قال لاجنبية ان طلقتك فعبدى حر يصح ذلك و يصير كأنه قال ان تزوجتك وطلقتك فعبدى حر ولو قال ان طلقتك فأنت طالق ثلاثا لا تصح هذه اليمين واذا قال للمنكوحة نكاحا فاسدا ان طلقتك فاليمين على الطلاق باللسان * رجل حلف ليطلقن فلانة اليوم ثلاثا وفلانة أجنبية أو امرأة طلقها هو ثلاثا فيمينه على ان يطلقها باللسان وهو كما لو حلف ليتزوجن فلانة اليوم وهى منكوحة الغير ومدخولته كانت اليمين على النكاح الفاسد * رجل قال لامرأته ان دخلت الدار ان دخلت الدار فأنت طالق قال ذلك فى دار واحدة فدخلت الدار مرة واحدة طلقت استحسانا وكذا لو قال ان تزوجتك ان تزوجتك فأنت طالق فتزوجها مرة واحدة طلقت وان قال ان تزوجتك فأنت طالق ان تزوجتك أو قال اذا دخلت الدار فأنت طالق اذا دخلت هذه الدار لا تطلق مالم تدخل مرتين ولا تطلق مالم يتزوجها مرتين * رجل قال لامرأته طلقى أية نسائى شئت ليس لها ان تطلق نفسها فى ظاهر الرواية وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى لها ان تطلق نفسها وكذا لو قال نسائى كلهن طوالق ان شئت فقالت شئت يقع الطلاق عليها وعلى غيرها فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى ولو قال لها أمر نسائى بيدك قالوا ليس لها ان تطلق نفسها

اختلعت ذكر فى المنتقى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يكون خلعا * وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى اذا قال لها اختلعى نفسك فقالت اختلعت يقع طلاق بائن بغير بدل كأنه قال لها بينى نفسك وبه أخذ أكثر المشايخ رحمهم الله تعالى وان كان الخطاب من قبل المرأة فقالت اخلعنى أو بارئنى فقال الزوج فعلت فهذا وما اذا كان الخطاب من قبل الزوج فى الوجوه سواء كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا قال لها اخلعى نفسك بغير مال فقالت خلعت تم الخلع بقولها قالت اخلعنى بغير مال اذا قال الزوج خلعت يقع الطلاق هكذا فى المحيط * لو قال لها اختلعى نفسك بكذا ثم لقنها بالعربية حتى قالت اختلعت وهى لا تعلم بذلك فالصحيح أنه لا يتم الخلع مالم تعلم المرأة ذلك كذا فى محيط السرخسى * لو ادعى رجل الرسالة من امرأة الرجل اليه أن يطلقها أو يمسكها فقال الزوج لا أمسكها بل أطلقها فقال الرسول أبرأتك عن جميع مالها عليك فطلقها فانكرت المرأة أمره بالابراء والرسول يدعيه فان ادعى الزوج رسالتها أو وكالتها اياه كذلك وقع وهى على حقها وان لم يدع فان كان الرسول قال أبرأتك من حقها على أن تطلقها فالطلاق غير واقع وان لم يقل على أن تطلقها فالطلاق واقع وهى على حقها كذا فى فتح القدير * لو قال فضولى طلقها على ألف فقال طلقت يتوقف فان أجازت يقع الطلاق والا فلا كذا فى العتابية * رجل خلع ابنته من زوجها ان كانت البنت كبيرة وضمن الاب بدل الخلع تم الخلع كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل خالع ابنته الكبيرة على صداقها باذنها جاز عليها ولو بلا اذن ولم تجز أيضا فان لم يضمن الاب المهر لا يجوز ولا يقع وان اجازت وقع وبرئ من الصداق وان ضمن وقع الطلاق فاذا بلغ الخبر اليها فاذا جازت نفذ عليها وبرئ الزوج وان لم تجز رجعت عليه بمهرها والزوج يرجع على الاب بحكم الضمان هكذا فى الوجيز للكردرى * من خلع ابنته وهى صغيرة بمالها لم يجز عليها فلا يسقط المهر ولا يستحق مالها وهل يقع الطلاق فيه روايتان والاصح انه يقع كذا فى الهداية * ان خلعها على ألف وهى صغيرة على ان الاب ضامن للالف فالخلع واقع والالف على الاب وان شرط الالف عليها يتوقف على قبولها ان كانت أهلا للقبول بان تعقل بان الخلع شرع سالبا والنكاح شرع جالبا فان قبلت وقع الطلاق اتفاقا ولكن لا يجب المال وان قبل الاب عنها صح فى رواية وفى رواية لا يصح وهذا أصح كذا فى الكافى * اذا خلع الصغيرة ولم يضمن المهر توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر وان قبل الاب عنها فعلى الروايتين وان ضمن الاب المهر وهو ألف درهم طلقت و يلزمه خمسمائة استحسانا كذا فى الهداية * هذا اذا لم يدخل بها وان دخل بها فلها جميع المهر والاب يضمنه للزوج كذا فى الفصول العمادية * وان كان الخلع بين الزوج وأم الصغيرة ان اضافت الام البدل الى مال نفسها أو ضمنت يتم الخلع كما لو كان الخلع مع الاجنبى وان لم تضف ولم تضمنه هل يقع الطلاق كما يقع فى خلع الاب لا رواية فيه والصحيح انه لا يقع وان كان

وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لها ان تطلق نفسها ولو قال نسائي كلهن طوالق ان دخلت الدار فدخلت طلقت هي وغيرها ولو قال آية نسائي شئت طلاقها فهي طالق فشاءت طلاق الكل لا تطلق الا واحدة ولو قال أية نسائي شاءت الطلاق فهي طالق فشئن طلقن *رجل قال لامرأته أنت طالق غدا ان شئت كانت المشيئة اليها في الغد ولو قال ان شئت فأنت طالق غدا كانت المشيئة اليها للحال في قول محمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تعالى المشيئة اليها في الغد في الفصلين وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال زفر رحمه الله تعالى المشيئة اليها للحال في الفصلين وكذا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا قال الرجل لامرأته اختاري غدا ان شئت أو أمرك بيدك غدا ان شئت أو قال ان شئت فاختاري غدا أو قال ان شئت فأمرك بيدك في الغد كانت المشيئة في الغد وكذا لو قال ان شئت فطلقي نفسك غدا لم يكن لها ان تطلق نفسها حتى يجيء الغد وكذا لو قال أنت طالق اذا دخلت الدار ان شئت قال أبو يوسف رحمه الله تعالى المشيئة بعد الدخول وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو قال أنت طالق رأس الشهر ان شئت كانت المشيئة لها رأس الشهر *رجل قال لامرأته أنت طالق ثلاثا ان شئت فقالت أنا طالق فهو باطل وان قالت أنا طالق ثلاثا فهي ثلاث *رجل قال لامرأته طلق نفسك عشرا ان شئت فقالت طلقت نفسي ثلاثا لا يقع شيء ولو قال طلق نفسك واحدة ان شئت فقالت قد شئت ثلاثا لا يقع شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقع واحدة ولو قال لها طلق نفسك ان شئت وطلق فلانة امرأة له أخرى ان شئت فقالت فلانة طالق وأنا طالق أو قالت أنا طالق وفلانة طالق طلقتا جميعا قال محمد رحمه الله تعالى وكذا لو قال لامرأته أنت طالق واحدة ان شئت وأنت طالق ثنتين ان شئت فقالت قد شئت واحدة قد شئت ثنتين اذا وصلت فهي طالق ثلاثا وكذا ولا شيء لو قال طلق نفسك ان شئت وأعتق عبدي ان شئت فبدأت بطلاق نفسها او اعتاق عبده صح قال اذا كان الطلاق والعتاق من قبل الزوج فهما أمر واحد لا يخرج الامر من يدها بأيهما بدأت ولو قال لها زوجها طلق نفسك ان شئت وقال لها رجل آخر أعتق عبدي ان شئت فبدأت باعتاق العبد قبل الطلاق خرج الامر من يدها من قبل انها أخذت في عمل غير الطلاق *رجل قال لامرأته أنت طالق ان لم يشأ فلان طلاقك اليوم فقال فلان لا اشاء لا تطلق لان له ان يشاء في اليوم *رجل قال لامرأته أنت طالق واحدة ان شئت فقالت شئت نصف واحدة لا تطلق *رجل قال لامرأته طلق نفسك واحدة بائنة ان شئت فطلقت نفسها واحدة رجعية لا يقع شيء في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو قال لها طلق نفسك واحدة املك الرجعة ان شئت فطلقت نفسها واحدة بائنة يقع واحدة

العاقد أجنبيا ولم يضمن البدل هل يتوقف الخلع قال بعضهم ان كانت تعقل العقد وتعبر يتوقف الخلع على قبولها وقال بعضهم لا يتوقف ولو اختلعت الصغيرة التي تعقل وتعبر من زوجها على صداقها يقع طلاق بائن ولا يسقط الصداق ولو وكلت الصغيرة وكيلا بالخلع ففعل الوكيل ففيه روايتان في رواية يصح التوكيل ويتم الخلع بقبول الوكيل كما يتم بقبول الصغيرة وفي رواية اذا لم يضمن الوكيل البدل لا يقع الطلاق كما لو كان الخلع من الاجنبي اذا خالع الاب على ابنه الصغير لا يصح ولا يتوقف على اجازته كذا في فتاوى قاضيخان *خلع السكران والمكره جائز عندنا وخلع الصبي باطل والمعتوه والمغمى عليه من مرض بمنزلة الصبي في ذلك هكذا في المبسوط *الامة اذا اختلعت من زوجها أو طلقها على جعل فانه يقع الطلاق ولا تؤاخذ بالجعل في الحال وانما تؤاخذ به بعد العتق وان اختلعت باذن المولى تؤاخذ به في الحال وتباع فيه الا أن يفديها المولى والمدبرة وأم الولد في ذلك كالامة الا انها لا تحتمل البيع فتؤدي البدل من كسبها اذا التزمت باذن المولى والمكاتبة لا تؤاخذ ببدل الخلع الا بعد العتق سواء اختلعت بغير اذن المولى أو باذنه واذا اختلعت الامة من زوجها بمهرها بغير اذن مولاها يقع الطلاق ولكن لا يسقط المهر كذا في المحيط *اذا خلع الامة مولاها على رقبتها وزوجها حر فالخلع واقع بغير شيء ولو كان الزوج مكاتبا أو عبدا أو مدبرا جاز الخلع فصارت الامة لسيد العبد والمدبر وثبت للمكاتب فيها حق الملك أمتان تحت حر خلعهما المولى على رقبة احداهما بعينها بطل الخلع فيها وصح في الاخرى ويقسم الثمن على مهرهما فما أصاب مهر التي صح خلعها فهو للزوج من رقبة الاخرى ولو خلع كل واحدة منهما على رقبة الاخرى وقع الطلاق البائنان بغير شيء ولو طلق كل واحدة منهما على رقبة صاحبتها يقع رجعيا كذا في الاختيار شرح المختار *أمة تحت عبد خلعها مولاها على عبد في يده وقبل العبد ذلك جاز سواء كان باذن المولى أو بغير اذنه ولا يشترط قبول الامة فلو استحق العبد الذي جعل بدلا في الخلع فالخلع ماض ولا ضمان على المولى وكانت قيمته في رقبة الامة تباع فيها الا أن يفديها المولى وان ضمن المولى الدرك للعبد يرجع عليه بحكم الضمان فان كان على الامة دين كان قبل الخلع تباع ويقضى به دين الغرماء فان بقي من ثمنها شيء كان لمولى الزوج وان كان ما بقي من ثمنها لا يفي بقيمة العبد المستحق ضمنت الامة تمام القيمة اذا اعتقت ولو أن الغرماء ابرؤها عن الدين قبل البيع أو بعده تؤاخذ بقيمة العبد كما قبل الابراء ولا تسلم رقبتها لمولى الزوج ولو ضمن مولاها الدرك في العبد بيعت هي في دينها وضمن المولى قيمة العبد المستحق لمولى العبد ولا ضمان على الامة وان اعتقت ولو أن المولى خلعها على رقبتها ولا دين عليها ولم يضمن المولى سلمت لمولى الزوج وان كان عليها دين بيعت في الدين فان فضل شيء أخذه مولى الزوج ولا ضمان على المولى ان لم يف الفاضل بقيمتها فان ابرأ الغرماء الامة عن الدين قبل البيع سلمت الرقبة لمولى الزوج

ولاشئ لمولاها وان كان الابراء بعد البيع سلم الثمن لمولى الزوج فان كان فى الثمن فضل على القيمة فالفضل له وان كان فيه نقصان فالنقصان على مولى الامة ان كان ضمن الدرك وان لم يضمن فعلى الامة تؤاخذ به بعد العتق كذا فى شرح الجامع الكبير للحصيرى * اذا اختلعت فى مرضها بمهرها الذى كان لها على زوجها ثم ماتت فى العدة فله الاقل من ميراثه منها ومن المهر ان كان يخرج من ثلث مالها وان لم يكن لها مال سوى ذلك فله الاقل من ميراثه منها ومن الثلث وان ماتت بعد انقضاء العدة فله المهر من ثلث مالها وان كان لم يدخل بها فاختلعت منه فى مرضها بمهرها فنقول أما نصف المهر فقد سقط عن الزوج بالطلاق قبل الدخول لا من جهتها والنصف الباقى له من ثلث مالها وكذلك ان كانت اختلعت منه بأكثر من مهرها فنصف المهر سقط بالطلاق قبل الدخول والنصف الباقى مع الزيادة للزوج من ثلث مالها فان برأت من مرضها فله جميع المهر المسمى وان اختلعت وهى صحيحة والزوج مريض فالخلع جائز بالمسمى قل أو كثر ولا ميراث لها منه قال ان تبرع أجنبى فى مرضه باختلاعها من الزوج بمال ضمنه للزوج فهو جائز من ثلثه اذا مات من ذلك المرض وان كان الزوج مريضا حين فعل الاجنبى هذا بغير رضاها فلها الميراث اذا مات الزوج قبل انقضاء عدتها كذا فى المبسوط * ان كان الزوج ابن عم لها والمرأة مدخولا بها فان كان لا يرث منها بحق القرابة بان كانت عصبة أخرى أقرب منه فهذا وما لو كان الزوج أجنبيا سواء وان كان يرث منها بحق القرابة وقد ماتت بعد انقضاء العدة فانه ينظر الى بدل الخلع والى قدر ميراثه منها بحق القرابة فان كان بدل الخلع قدر ميراثه أو أقل يسلم للزوج ذلك وان كان أكثر فالزيادة على ميراثه منها لا تسلم له الا باجازة باقى الورثة وان كانت المرأة غير مدخول بها فان نصف المهر يسلم للزوج بالطلاق قبل الدخول فلم تعتبر المرأة متبرعة فى ذلك النصف وانما تعتبر متبرعة فى النصف الآخر وقد صارت متبرعة على الوارث فينظر الى ذلك النصف والى قدر ميراثه منها فيسلم للزوج الاقل منهما هذا اذا ماتت من مرضها وان برأت منه سلم للزوج جميع ما سمت له بمنزلة ما لو وهبت له شيأ ثم برأت من مرضها كذا فى المحيط * امرأة لها ابنا عم وهما وارثاها تزوجت أحدهما ودخل بها ثم خلعت بمهرها فى مرض موتها ولا مال لها غيره وماتت فى العدة فالمهر بينهما ولو طلقها على مهرها وماتت فى العدة فهو طلاق رجعى فله النصف بالزوجية والباقى بينهما نصفان كذا فى الكافى

(الباب التاسع فى الظهار)

الظهار هو تشبيه الزوجة أو جزء منها شائع أو معبر به عن الكل بما لا يحل النظر اليه من المحرمة على التأبيد ولو برضاع أو صهرية كذا فى فتح القدير * سواء كانت الزوجة حرة أو أمة أو مكاتبة أو مدبرة أو أم ولد أو كتابية

رجعية فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لان فى مشيئة البائنة مشيئة أصل الطلاق ولا يقع شئ فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لانها أتت بمشيئة ما فوض اليها فلا يقع كما لو قال لها طلقى نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لا يقع شئ فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * رجل قال لغيره طلق امرأتى ما شاء الله تعالى وشئت فطلقها المخاطب لا يقع وكذا لو قال لامرأته أنت طالق ان شاء الله وشئت لا يقع شئ * رجل قال لامرأته أنت طالق ان شئت وشئت وشئت فقالت شئت لا يقع شئ حتى تقول ثلاث مرات شئت ولو قال لامرأته أنت طالق متى شئت فقالت فى المجلس أو بعده لا أشاء لا يخرج الامر من يدها وكذا لو قال أنت طالق متى أبيت فقالت لا ابى ولو قال لها طلقى نفسك ثلاثا ان شئت فقالت أنا طالق لا يقع شئ ولو قال لها طلقى نفسك ان شئت فقالت قد شئت ان أطلق نفسى كان باطلا * رجل قال لامرأته طلقى نفسك اذا شئت ثم جن الرجل جنونا مطبقا ثم طلقت المرأة نفسها قال محمد رحمه الله تعالى كل شئ يملك الزوج ان يرجع عن كلامه يبطل بالجنون وكل شئ لم يكن له ان يرجع عن كلامه لا يبطل بالجنون * رجل قال لامرأته أنت طالق ان شئت واحدة وان شئت ثنتين فقالت قد شئت ثلاثا طلقت ثلاثا ولو قال أنت طالق ثلاثا وفلانة واحدة ان شئت فشاءت واحدة لفلانة طلقت فلانة واحدة ويبطل عنها الثلاث * رجل قال لامرأته ان شئت وان لم تشائى فأنت طالق فهذه المسئلة على وجوه منها أن يقدم المشيئة فقال ان شئت وان لم تشائى فأنت طالق أو قدم الطلاق فقال أنت طالق ان شئت وان لم تشائى أو وسط الطلاق فقال ان شئت فأنت طالق وان لم تشائى وكل ذلك على وجهين أحدهما اذا أعاد كلمة الشرط فقال ان شئت وان لم تشائى فأنت طالق أو لم يعد وذكر حرف العطف فقال ان شئت ولم تشائى فأنت طالق والالفاظ ثلاثة المشيئة والاباء والكراهة فان لم يعد كلمة الشرط وعطف لا يقع الطلاق فى الوجوه الثلاثة قدم الطلاق على المشيئة أو أخر أو وسط لان عند حرف العطف يتعلق الطلاق بالمشيئة وعدم المشيئة كما لو قال ان أكلت وشربت فأنت طالق فان الطلاق يتعلق بهما جميعا والجمع بين المشيئة وعدم المشيئة لا يتصور فلا يقع الطلاق أبدا وان أعاد كلمة الشرط وقدم المشيئة فقال ان شئت وان لم تشائى فأنت طالق لا يقع الطلاق أبدا لان عند تقديم الشرط يتعلق الطلاق بالمشيئة وعدم المشيئة جميعا كما لو قال ان أكلت وان شربت فأنت طالق يتعلق بهما فلا يصح اليمين وكذا لو قال ان شئت وان أبيت فأنت طالق أو ذكر الكراهة مكان الاباء وان قدم الطلاق على المشيئة فقال أنت طالق ان شئت وان لم تشائى فقالت فى مجلسها شئت طلقت لوجود المشيئة وكذا لو قامت عن مجلسها قبل ان تقول شيأ طلقت لان عند تقديم الطلاق يتعلق الطلاق بأحدهما كما لو قال أنت طالق ان أكلت وان

شربت فاذا قالت شئت طلقت لوجود المشيئة وكذا لو قامت عن مجلسها قبل ان تقول شيأ طلقت لعدم المشيئة وان وسط الطلاق فقال ان شئت فانت طالق وان لم تشائى فهو بمنزلة مالو قدم الطلاق على الشرط لما عرف فى الجامع الكبير وان ذكر الاباء وقدم الطلاق فقال أنت طالق ان شئت وان أبيت فقالت شئت أو قالت أبيت يقع الطلاق لان الشرط أحدهما وان قامت عن مجلسها قبل ان تقول شيأ لا يقع لان الشرط أحدهما ولم يوجد أما المشيئة فظاهرة للعرف وكذا الاباء لان الاباء فعل والفعل يعرف بحده بخلاف عدم المشيئة وكل ذلك يكون بلسانه لا بقلبه والكراهة بمنزلة الاباء وان وسط الطلاق فقال ان شئت فأنت طالق وان أبيت فهو بمنزلة مالو قدم الطلاق قال محمد رحمه الله تعالى هذا اذا لم ينو شيأ فان نوى وقوع الطلاق دون التعليق يقع الطلاق فى الوجوه كلها قدم الطلاق على الشرط أو أخر أو وسط لانه اذا نوى الايقاع يصير كأنه قال (٥٠٦) أنت طالق شئت أو لم تشائى أو قال أنت طالق شئت أو أبيت ولو قال لها أنت طالق متى شئت وأبيت فهو على المجلس وغيره ولا تطلق حتى تقول شئت وأبيت بخلاف قوله أنت طالق ان شئت وان أبيت لان ذلك يقتصر على المجلس فاذا تكلمت باحدهما يخرج الامر من يدها أما كلمة متى للوقت فلا يخرج الامر من يدها اذا تكلمت باحدهما ألا يرى أنه لو قال لها أنت طالق متى شئت فقالت فى المجلس أو بعده لا أشاء لا يخرج الامر من يدها ولها أن تشاء بعد ذلك وكذا لو قال متى أبيت ولو علق الطلاق بمشيئة الله تعالى فقال أنت طالق ان شاء الله تعالى أو قال ان أحب أو رضى أو أراد أو قدر لا يقع الطلاق وكذا لو قال أنت طالق ما شاء الله أو قال الا أن يشاء الله أو قال ان لم يشا الله ولو قال أنت طالق كيف شاء الله يقع الطلاق واحدة رجعية وكذا لو قال أنت طالق وان شاء الله ولو قال ان شاء الله فأنت طالق لا تطلق فى قولهم ولو قال ان شاء الله أنت طالق لا تطلق فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وتطلق فى قول محمد رحمه الله تعالى والفتوى على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وكذا لو قال ان شاء الله وأنت طالق واختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان الطلاق المقرون بالاستثناء فى موضع يصح الاستثناء هل يكون يمينا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكون يمينا حتى لو قال لامرأته ان حلفت بطلاقك فعبدى حر ثم قال لها أنت طالق ان شاء الله حتى يصح الاستثناء عندهما يحنث فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يكون يمينا ولا يحنث وعلى هذا لو قال لامرأته أنت طالق ان دخلت الدار وعبدى حر ان كلمت فلانا ان شاء الله على قول محمد ينصرف الاستثناء الى الطلاق والعتاق جميعا وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى ينصرف الاستثناء الى اليمين الثانية كما لو ذكر مكان الاستثناء شرطا ولو قال أنت طالق بارادة الله تعالى أو بمحبته أو بمشيئته أو برضاه لا تطلق

كذا فى السراج الوهاج * وشرطه فى المرأة كونها زوجة وفى الرجل كونه من أهل الكفارة فلا يصح ظهار الذمى كالصبى والمجنون كذا فى فتح القدير * فان تزوج امرأة بغير أمرها ثم ظاهر منها ثم أجازت النكاح فالظهار باطل ولو أن العبد أو المدبر أو المكاتب ظاهر من امرأته صح ظهاره كذا فى السراج الوهاج * فلو ظاهر من أمته موطوءة كانت أو غير موطوءة لا يصح كذا فى فتح القدير * وكذا لو شبهها بالمحرمة حرمة موقتة المطلقة ثلاثا لا يصح الظهار كذا فى ملخص المحيط * ركن الظهار هو قوله لامرأته انت على كظهر أمى أو ما يقوم مقامه فى افادة معناه كذا فى النهاية * اذا قال لها رأسك على كظهر أمى أو وجهك أو رقبتك أو فرجك يصير مظاهرا وكذا اذا قال لها بدنك على كظهر أمى أو ربعك أو نصفك ونحو ذلك من الاجزاء الشائعة كذا فى البدائع * ذاذكر جزأ لا يعبر به عن جميع البدن كاليد والرجل لم يثبت الظهار كذا فى محيط السرخسى * ان قال ظهرك على كظهر أمى أو كبطنها أو كفرجها لا يكون ظهارا كذا فى الجوهرة النيرة * لو قال أنت على كركبة أمى فى القياس يكون مظاهرا ولو قال لها فخذك على كفخذ أمى يكون ظهارا كذا فى فتاوى قاضيخان اذا شبهها بعضو من أمه لا يجوز له النظر اليه فهو كتشبيه بظهرها وكذا اذا شبهها بمن لا يحل له مناكحتها على التأبيد من ذوات محارمه مثل اخته أو عمته أو أمه من الرضاع أو أخته من الرضاع كذا فى الجوهرة النيرة * ان شبهها بما يحل النظر اليه كالشعر والوجه والرأس واليد والرجل لا يكون ظهارا كذا فى فتاوى قاضيخان * لو قال انت على كظهر أمك كان مظاهرا سواء كانت مدخولا بها أو لا ولو قال كظهر بنتك ان كانت مدخولا بها كان مظاهرا والا فلا كذا فى السراج الوهاج * ان شبهها بامرأة الاب أو الابن يكون ظهارا دخل بها أو لم يدخل بها الاب أو الابن * ولو شبهها بامرأة زنى بها أبوه أو ابنه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكون ظهارا وهو الصحيح ولو شبهها بام امرأة أو ابنة امرأة قد زنى بها يكون ظهارا كذا فى الظهيرية * لو قبل أجنبية بشهوة أو نظر الى فرجها بشهوة ثم شبه زوجته بابنتها لم يكن مظاهرا فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا يشبه هذا الوطء كذا فى المحيط (٢) * وحكم الظهار حرمة الوطء والدواعى الى غاية الكفارة كذا فى فتاوى قاضيخان * ان وطئها قبل أن يكفر استغفر الله تعالى ولا شىء عليه غير الكفارة الاولى ولا يعاود حتى يكفر كذا فى السراج الوهاج * لو ظاهر منها ثم طلقها طلاقا بائنا ثم تزوجها لا يحل له وطؤها والاستمتاع بها حتى يكفر وكذا اذا كانت زوجته أمة فظاهر منها ثم اشتراها حتى بطل النكاح بملك اليمين وكذا لو كانت حرة فارتدت عن الاسلام ولحقت بدار الحرب فسبيت ثم اشتراها وكذا اذا ظاهر منها ثم ارتد عن الاسلام فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وكذا اذا طلقها ثلاثا فتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى

(٢) مطلب فى حكم الظهار

وكذا لو ذكر مكان حرف الباء كلمة في فقال أنت طالق في مشيئة الله أو في ارادته أو في حكم الله أو في أمره أو في قضائه أو في قدرته أو في تقديره لا تطلق ولو قال أنت طالق في علم الله أو في معلومه تطلق ولو ذكر حرف اللام فقال أنت طالق لمشيئة الله أو لمحبته أو لقضائه أو غيرها من الألفاظ تطلق ولو قال أنت طالق بعون الله أو بحكم الله أو بقضائه أو بعلمه أو بقدرته تطلق ومن شرط صحة الاستثناء عند مشايخنا رحمهم الله تعالى ان يكون مسموعا بحيث لو قرب انسان أذنه الى فيه يسمع ويصح استثناء الاصم ومن شرط صحة الاستثناء أيضا ان يكون موصولا ولا ينقطع بالتنفس ولا بالعطاس والجشاء ولا يتخلل النداء بين الاستثناء وبين ماقبله حتى لو قال أنت طالق يا عمرة ان شاء الله صح الاستثناء وكذا لو قال أنت طالق يا زانية ان شاء الله يصح الاستثناء وكذا لو قال أنت طالق ثلاثا يا فلانة الا واحدة يصح استثناء الواحدة ويقع ثنتان ولو قال أنت طالق حتى يطيب قلبك ان شاء الله يكون فاصلا فيقع الطلاق (٥٠٧) ولا يصح الاستثناء * رجل قال لامرأته أنت طالق ان شاء الله أنت طالق عندنا ينصرف الاستثناء الى الاول ويقع واحدة بالكلام الثاني وعلى قول زفر رحمه الله تعالى ينصرف الاستثناء اليهما ولا يقع شئ ولو قال أنت طالق ثلاثا ان شاء الله أنت طالق طلقت للحال واحدة ولو قال أنت طالق واحدة ان شاء الله وأنت طالق ثنتين ان لم يشا الله قالوا لا يقع شئ وهذا الجواب على قول محمد رحمه الله تعالى ظاهر لان عنده الاستثناء ابطال تقدم أو تأخر وقوله ان شاء الله وقوله ان لم يشا الله كل واحد منهما استثناء فيبطل الكل وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاستثناء تعليق فالطلاق الاول تعلق بمشيئة الله والثاني تعلق بعدم مشيئة الله ومشيئة الله غيب عنا لا نعرف وجودها مالم تظهر فلا يحكم بوقوع الطلاق ولان بالكلام الثاني يتعلق الطلاق بعدم المشيئة فلو قلنا بوقوع الطلاق تظهر مشيئة الله تعالى فيبطل من حيث يصح فلا يصح ولو قال لامرأته أنت طالق اليوم واحدة ان شاء الله وان لم يشا فثنتين فمضى اليوم ولم يطلق قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقع ثنتان لان الله تعالى لو شاء وقوع الواحدة لاجرى على لسانه الطلاق في اليوم فاذا مضى ولم يطلق انعدمت المشيئة وان طلقها في اليوم واحدة لا ينزل أكثر من ذلك ولو قال أنت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تطلق ثلاثا وكذا لو قال لعبده أنت حر وحر ان شاء الله يعتق العبد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الايجاب الثاني وقع لغوا فيصير فاصلا بين الاستثناء وبين ماقبله وقال صاحباه الاستثناء صحيح ولا يقع الطلاق والعتاق وعلى هذا الخلاف لو قال أنت طالق ثلاثا واحدة ان شاء الله عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقع الثلاث ولو قال أنت طالق واحدة وثلاثا ان شاء الله صح الاستثناء في قولهم * رجل طلق امرأته ثلاثا فشهد عنده عدلان انك استثنيت موصولا وهو لا يذكر ذلك قالوا

الاول لا يحل له وطؤها بدون تقديم الكفارة عليه كذا في البدائع * ولو ارتدا معا ثم أسلما فهما على الظهار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * هذا كله في الظهار المطلق والمؤبد أما في المؤقت كما اذا ظاهر مدة معلومة كاليوم والشهر والسنة فانه ان قربها في تلك المدة تلزمه الكفارة وان لم يقربها حتى مضت المدة سقطت عنه الكفارة وبطل الظهار كذا في الجوهرة النيرة * للمرأة أن تطالب المظاهر بالوطء وعليها أن تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر كذا في فتح القدير * المظاهر اذا لم يكفر ورفع أمره الى القاضي يحبسه القاضي حتى يكفر أو يطلق كذا في الظهيرية * ان قال كفرت صدق مالم يعرف بالكذب كذا في النهر الفائق * لو قال لامرأته أنت على كظهر أمي كان مظاهرا سواء نوى الظهار أو لا نية له أصلا وكذا اذا نوى الكرامة والمنزلة أو الطلاق أو تحريم اليمين لا يكون الا ظهارا ولو قال أردت به الاخبار عما مضى كذبا لا يصدق في القضاء ولا يسع المرأة أن تصدقه كما لا يسع القاضي ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وكذا اذا قال أنا منك مظاهر أو ظاهرتك فهو مظاهر نوى الظهار أو لا نية له وأي شئ نوى لا يكون الا ظهارا وان أراد به الخبر عن الماضي كاذبا لا يصدق قضاء ويصدق ديانة وكذا لو قال أنت على كبطن أمي أو كفخذ أمي أو كفرج أمي فهذا وقوله أنت على كظهر أمي على السواء كذا في البدائع * ان قال أنت مني كظهر أمي أو عندي أو معي فهو مظاهر كذا في الجوهرة النيرة * لو قال لها أنت أمي لا يكون مظاهرا وينبغي أن يكون مكروها ومثله أن يقول يا بنتي ويا اختي ونحوه ولو قال لها أنت على مثل أمي أو كامي ينوي فان نوى الطلاق وقع بائنا وان نوى الكرامة أو الظهار فكما نوى هكذا في فتح القدير * وان لم تكن له نية فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يلزمه شئ حملا للفظ على معنى الكرامة كذا في الجامع الصغير * والصحيح قوله هكذا في غاية البيان * وان نوى التحريم اختلفت الروايات فيه والصحيح أنه يكون ظهارا عند الكل قال لها أنت مثل أمي ولم يقل على ولم ينو شيئا لا يلزمه شئ في قولهم كذا في فتاوى قاضيخان * لو قال ان وطئتك وطئت أمي فلا شئ عليه كذا في غاية السروجي * اذا قال لها أنت على حرام كامي ونوى الطلاق أو الظهار أو الايلاء فهو على مانوى وان لم ينو شيئا يكون ظهارا في قول محمد رحمه الله تعالى وذكر الخصاف الصحيح من مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى ما قال محمد رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال أنت على حرام كظهر أمي ونوى طلاقا أو ايلاء لم يكن الا ظهارا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يكون طلاقا وان نوى التحريم أو لا نية له فهو ظهار بالاجماع * لو قال لامرأته أنت على كظهر أبي أو القريب أو كظهر رجل أجنبي لم يكن مظاهرا كذا في محيط السرخسي * ولو قال كفرج أبي أو كفرج ابني كان مظاهرا ولا تكون المرأة مظاهرة من زوجها عند محمد رحمه الله تعالى والفتوى عليه

ان كان الرجل فى الغضب يصير بحال يجرى على لسانه مالا يريد ولا يحفظ ما يجرى جازله أن يعتمد على قولهما والافلا اذا ادّعت المرأة الطلاق فقال الزوج كنت قلت لها أنت طالق ان شاء الله فكذبته المرأة فى الاستثناء ذكر فى الروايات الظاهرة ان القول قول الزوج وعند بعض المتأخرين لا يقبل قوله الا ببينة ولو قال الزوج طلقتك أمس وقلت ان شاء الله فى ظاهر الرواية يكون القول قول الزوج وذكر فى النوادر خلافا بين أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فقال على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يقبل قول الزوج ولا يقع الطلاق وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يقع الطلاق ولا يقبل قوله وعليه الاعتماد والفتوى احتياطا لامر الفرج فى زمان غلب فيه فساد الناس ولو خلع امرأته ثم ادّعى الاستثناء فى الخلع فى ظاهر الرواية هذا والطلاق سواء وان ذكر البدل فى الخلع فقال خالعتك على كذا فقبلت ثم ادّعى الاستثناء ذكر عصام وغيره أنه لا يصدق قضاء اذا أخذ على الخلع جعلا وأراد باخذ الجعل ذكر البدل فى الخلع لا حقيقة الاخذ وكما لا يصدقه القاضى فيما ذكرنا لا تصدقه المرأة وان شهد الشهود بخلع أو بطلاق بغير استثناء قال فى السير الكبير اذا اختلف الزوجان فقال الرجل قلت المسيح ابن الله فى قول النصارى وقالت المرأة لم تقل قول النصارى كان القول قول الزوج مع يمينه فان جاءت المرأة بشهود فقالوا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم يقل شيأ آخر وقال الزوج قلت قول النصارى الا أنهم لم يسمعوا فان القاضى يجيز شهادتهم ويفرق بينه وبين المرأة وان قال الشهود لا ندرى قال ذلك أم لا الا أنا لم نسمع منه شيأ غير قول المسيح ابن الله لا يقبل القاضى شهادتهم حتى يشهدوا أنه لم يقل معها غيرها وجعلوا دعوى الاستثناء فى الطلاق كذلك قال شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى هذه من المسائل التى يقبل فيها الشهادة على النفى ولو جرى ظاهر الاستثناء على لسانه من غير قصده أو استثنى ولا يعرف معنى الاستثناء وقد مرّ قبل هذا * رجل قال لامرأته أنت طالق وطالق وطالق ان شاء الله يصح الاستثناء ولا يقع شئ ولو قال أنت طالق وطالق وطالق وطالق ان شاء الله قالوا فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يقع الثلاث لانه تخلل بين الثلاث وبين الاستثناء ما لا حكم له فيلغو فلا يصح الاستثناء كما لو سكت بعد الثلاث قبل الاستثناء وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يقع شئ قال رضى الله تعالى عنه ولو قال لامرأته أنت طالق ثنتين وثنتين الا واحدة طلقت ثلاثا ولو قال أنت طالق ثنتين وثنتين الا ثنتين يقع ثنتان ولو قال أنت طالق ثنتين وثنتين الا ثلاثا طلقت ثلاثا لانه لا وجه أن يجعل هذا استثناء الثلاث من الثنتين لا من الثنتين الاوليين ولا من الثنتين الاخريين ولا وجه أن يجعل هذا استثناء الثلاث منهما جميعا فيكون

وهو الصحيح هكذا فى السراج الوهاج * (٢) وشرط الظهار أن يكون الزوج من أهل الكفارة فلا يصح ظهار الذمى كالصبى والمجنون ولو ظاهر فجن ثم أفاق فهو على حكم الظهار ولا يكون عائدا بالافاقة هكذا فى فتح القدير * ومن الشرائط أن لا يكون معتوها ولا مدهوشا ولا مبرسما ولا مغمى عليه ولا نائما فلا يصح ظهار هؤلاء وكونه جادا ليس بشرط لصحة الظهار حتى يصح ظهار الهازل وكذا كونه طائعا أو عامدا ليس بشرط عندنا فيصح ظهار المكره والخاطئ كما يصح طلاقه وكذا الخلو عن شرط الخيار ليس بشرط عندنا فيصح ظهار شارط الخيار هكذا فى البدائع * وظهار السكران لازم وظهار الاخرس بكتابة أو اشارة تعرف وهو ينوى لازم كالطلاق كذا فى التتارخانية * أسلم زوج المجوسية فظاهر منها قبل عرض الاسلام عليها صح لانه من أهل الكفارة كذا فى البحر الرائق * الظهار لا يوجب نقصان العدد ولا يوجب البينونة وان طالت المدة كذا فى التتارخانية * يصح الظهار من الصغيرة والرتقاء والقرناء والحائض والنفساء والمجنونة وغير المدخول بها كذا فى غاية السروجى * لو طلق امرأته طلاقا رجعيا ثم ظاهر منها فى عدتها صح ظهاره كذا فى السراج الوهاج * لا يصح الظهار من المطلقة ثلاثا ولا من المبانة والمختلعة وان كانت فى العدة كذا فى البدائع * ولو طلق المظاهر امرأته موصولا بالظهار لا كفارة عليه اجماعا لانتفاء العود كذا فى الغياثية * اذا قال لها أنت على كظهر أمى غدا أو بعد غد فهو ظهار واحد واذا قال أنت على كظهر أمى غدا واذا جاء بعد غد فهما ظهاران فان كفر اليوم لم يجز عن الظهار الذى وقع بعد الغد كذا فى المحيط * ان قال انت على كظهر أمى كل يوم فهو ظهار واحد يبطل بكفارة واحدة * ولو قال انت على كظهر أمى فى كل يوم يتجدد الظهار يتجدد كل يوم فاذا مضى اليوم بطل ظهار ذلك اليوم وكان مظاهرا فى اليوم الآخر ظهارا جديدا وله أن يقربها فى الليل كذا فى الكافى * انت على كظهر أمى كل يوم ظهارا يتجدد الظهار فيكون مظاهرا فى كل يوم ويتجدد بتجدد اليوم فاذا مضى اليوم بطل ظهار ذلك اليوم وكان مظاهرا فى اليوم الآخر ظهارا جديدا وله أن يقربها فى الليل فان كفر فى يوم بطل ظهار ذلك اليوم وعاد فى الغد اذا قال انت على كظهر أمى كلما جاء يوم فانه يكون مظاهرا منها اذا جاء يوم ولا ينتهى ظهار هذا اليوم بمضيه وكذلك كلما جاء يوم صار مظاهرا ظهارا آخر مع بقاء الاول لا يبطله الا الكفارة هكذا فى شرح تلخيص الجامع الكبير * فى المنتقى اذا قال لها انت على كظهر أمى رمضان كله ورجب كله فكفر فى رجب سقط عنه ظهار رجب وظهار رمضان استحسانا والظهار واحد وان كفر فى شعبان لم يجز قال أرأيت لو قال لها أنت على كظهر أمى أبدا الا يوم الجمعة ثم كفر ان كفر فى يوم الاستثناء لم يجز وان كفر فى اليوم الذى هو مظاهر فيه أجزأ عن الكل اذا

(٢) مطلب شروط الظهار

ظاهر الرجل من امرأته ثم قال رجل لامرأته انت على مثل امرأة فلان فهو مظاهر منها كذا في المحيط * ولو ظاهر من امرأته ثم أشرك أخرى معها أو قال أنت على مثل هذه ينوي الظهار يصح وكذا بعد موتها و بعد التكفير كذا في العناية * ولو قال للثالثة أشركتك في ظهارهما فهو مظاهر من الثالثة ظهارين كذا في التهذيب * ان قال لنسائه أنتن على كظهر أمي صار مظاهرا منهن وعليه لكل واحدة كفارة كذا في الكافي * لو ظاهر من امرأته مرارا في مجلس أو مجالس فعليه لكل ظهار كفارة الا ان ينوي به الاول كما ذكر الاسبيجابي وغيره وقيل فرق بين المجلس والمجالس والمعتمد هو الاول هكذا في البحر الرائق * يصح ظهار زوجته تعليقا بأن قال ان دخلت الدار أو ان كلمت فلانا فأنت على كظهر أمي كذا في البدائع * لو قال لاجنبية اذا تزوجتك فأنت على كظهر أمي فتزوجها يكون مظاهرا ولو قال اذا تزوجتك فأنت طالق ثم قال اذا تزوجتك وأنت على كظهر أمي فتزوجها يلزمه الطلاق والظهار جميعا لانهما يقعان في حالة واحدة وكذا لو قال اذا تزوجتك فأنت على كظهر أمي وانت طالق فتزوجها لزماه جميعا ولو قال اذا تزوجتك فأنت طالق وأنت على كظهر أمي فتزوجها يقع الطلاق ولا يلزمه الظهار عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال لاجنبية أنت على كظهر أمي ان دخلت الدار لا يصح حتى لو تزوجها فدخلت الدار لا يصير مظاهرا بالاجماع اذا علق الظهار بشرط ثم أبانها قبل وجود الشرط ثم وجد الشرط وهي في العدة لا ينزل الظهار كذا في البدائع * لو قال أنت على كظهر أمي ان شاء الله تعالى لا يكون ظهارا ولو قال أنت على كظهر أمي ان شاء فلان أو قال أنت على كظهر أمي ان شئت فهو على المشيئة في المجلس كذا في فتاوى قاضيخان * لو قال ان قربتك فأنت على كظهر أمي كان موليا ان تركها أربعة اشهر بانت بالايلاء وان قربها في الاربعة الاشهر لزمه الظهار واذا بانت بالايلاء ثم تزوجها فقربها فهو مظاهر كذا في المبسوط

(الباب العاشر في الكفارة)

الكفارة انما تجب على المظاهر اذا قصد وطأها بعد الظهار وان رضي أن تكون محرمة عليه بالظهار ولا يعزم على وطئها لم تجب عليه الكفارة أما اذا عزم على وطئها وجبت عليه الكفارة فيجبر على التكفير فان عزم بعد ذلك أن لا يطأها سقطت عنه الكفارة وكذا لو مات أحدهما بعد العزم كذا في الينابيع * كفارة الظهار عتق رقبة كاملة الرق في ملكه مقرونا بنية الكفارة وجنس ما يبتغى من المنافع قائم بلا بدل كذا في الجوهرة النيرة * ويستوي فيه الكافر والمسلم والذكر والانثى والصغير والكبير كذا في شرح النقاية للبرجندي * اذا أعتق نصف الرقبة ثم اعتق نصفها الآخر قبل أن يجامعها جاز عن الكفارة وبعد

مستثنى من كل ثنتين واحدة ونصفا فيبطل الاستثناء ضرورة اذا قال لامرأته أنت طالق أربعا الا ثلاثا يقع واحدة وكذا لو قال انت طالق عشرا الا تسعا كانت تطليقة واحدة ولو قال أنت طالق ثلاثا وثلاثا الا أربعة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقع الثلاث لان الثلاث الثاني وقع لغوا فصار فاصلا بين الاستثناء وبين الاول وقال محمد رحمه الله تعالى يقع ثنتان لانه جمع بين الثلاث الاول والثاني بحرف الجمع فصار كأنه قال أنت طالق ستا الا أربعا فيقع ثنتان ولو قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة وثنتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال يقع الثلاث كأنه قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقع ثنتان فيصح استثناء الواحدة ويبطل الباقي ولو قال أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا ثلاثا طلقت ثلاثا كأنه قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا وكذا لو قال أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة وواحدة وواحد طلقت ثلاثا ولو قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة (٥٠٩) وواحدة طلقت ثلاثا في الاستثناء لانه جمع في الاستثناء بحرف الجمع فصار كأنه قال أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقع واحدة ويصح استثناء الواحدة والثانية لانه استثنى البعض ولا يصح استثناء الباقي كيلا يؤدي الى استثناء الكل ولو قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة أو ثنتين ومات قبل البيان ذكر في بعض الروايات عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يقع واحدة ويقع ثنتان في قول محمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يكثر الاستثناء و يقل الواقع وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يقل الاستثناء ويكثر الواقع فيقع ثنتان وذكر في الوصايا انه اذا وقع الشك في الاستثناء يقل الاستثناء في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان على قوله الاستثناء اخراج فاذا وقع الشك في الاستثناء لا يخرج الا القدر المتيقن وعلى قول محمد رحمه الله تعالى الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فالشك في الاستثناء يكون شكا في الايجاب فلا يثبت الا القدر المتيقن وذكر في الاقرار اذا قال الرجل لغيره لك على ألف الا مائة أو خمسين ذكر في نوادر أبي سليمان رحمه الله تعالى انه يلزمه تسعمائة وخمسون وذكر في رواية أبي حفص رحمه الله تعالى انه يلزمه تسعمائة وهو الصحيح * رجل قال لامرأته أنت طالق ثلاثا الا شيأ طلقت ثنتين قضاء اذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا الا واحدة غدا أو قال الا واحدة ان كلمت فلانا لا يقع شئ قبل مجيء الغد والكلام وعند الكلام ومجيء الغد يقع ثنتان لان الاصل ان يكون المستثنى منه من جنس المستثنى فاذا كان المستثنى معلقا أو مضافا الى الغد كان المستثنى منه معلقا ومضافا الى الغد اذا قال لامرأته أنت طالق يا زانية ثلاثا قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى تطلق ثلاثا ولا حد عليه ولا لعان وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هي طالق واحدة وعليه الحد لان حكم القذف أشد من حكم الطلاق فيصير فاصلا بين الثلاث والطلاق

فيقع واحدة ولو قال لغير المدخول بها أنت طالق طالق ثلاثا لا يقع الا واحدة * رجل قال لامرأته أنت طالق ثلاثا فاعلى ان شاء الله صح الاستثناء ولو قال اذهبي ان شاء الله طلقت ثلاثا وبطل الاستثناء * رجل حلف بالطلاق وأراد أن يقول في آخره ان شاء الله فأخذ انسان فمه فان ذكر الاستثناء بعدما رفع يده عن فمه موصولا يصح الاستثناء كالو تخلل بين الطلاق وبين الاستثناء عطاس أو جشا * رجل أراد ان يحلف رجلا فخاف ان يستثني الحالف فالحيلة له أن يأمر الحالف حتى يقول عقيب اليمين موصولا سبحان الله أو أستغفر الله أو كلاما لا يصح الاستثناء بعده * رجل قال والله لا أكلم فلانا استغفر الله ان شاء الله قالوا في اليمين بالطلاق يكون مستثنيا ديانة * رجل قال لامرأته أنت طالق ثلاثا أولا وفارسيته بانه لا يقع شئ وكذا لو قال أنت طالق والا وفارسيته ومكز وكذا لو قال أنت طالق ثلاثا ان كان وفارسيته اكر بود وكذا لو قال أنت طالق ثلاثا ان (٥١٠) وفارسيته اكر وكذا لو قال أنت طالق ثلاثا ان لم وفارسيته اكرنه وكذا لو قال أنت طالق ثلاثا ان لم يكن وفارسيته اكرنبود لان هذه الالفاظ ألفاظ الشرط والشرط اذا اتصل بالجزاء يخرجه من أن يكون ايقاعا * رجل حلف بطلاق امرأته أن لا يكلم فلانا الا ناسيا فكلمه ناسيا ثم كلمه ذاكرا كان حانثا لانه استثنى الكلام ناسيا من مطلق الكلام فبقي ماوراءه داخلا ولو قال لامرأته أنت طالق ان كلمت فلانا الا أن أنسى وكلمه ناسيا ثم كلمه ذاكرا لا يكون حانثا لان كلمة الا أن للغاية قال الله تعالى ولستم بآخذيه الا أن تغمضوا فيه وأراد به الغاية فاذا كلمه ناسيا انتهت اليمين فلا يحنث بعد ذلك * رجل قال لغيره لاجيئنك الى عشرة أيام الا ان أموت ونوى بقلبه ان لم يمت أبدا فان كانت يمينه بالله لا يحنث وان كان بطلاق أو عتاق لا يصدق قضاء * رجل قال لامرأته أنت طالق ثنتين وواحدة الا واحدة يقع ثنتان لان الجمع بين الواحدة والثنتين بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كأنه قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة فيقع ثنتان ولو قال لامرأته أنت طالق ثلاثا غير ثلاث غير ثنتين قال محمد رحمه الله تعالى يقع ثنتان ولو قال أنت طالق عشرا الا تسعا الا واحدة يقع ثنتان والاصل في تخريج هذه المسائل ان يأخذ العدد الاول بيمينه ثم الثاني بيساره ثم الثالث بيمينه ثم يطرح ما في يساره عما في يمينه فما بقي في يمينه بعد الطرح فهو الواقع ولو قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة أو نصف واحدة يقع الثلاث لانه أوقع الشك في المستثنى فكان المستثنى هو الاقل كأنه قال أنت طالق ثلاثا الا نصف واحدة وكذا لو قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة أو لا شئ يقع الثلاث لانه لم يستثن اذا قال لامرأته أنت طالق ثنتين وثنتين وثنتين الا أربعا طلقت ثنتين ولو قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق الا واحدة يقع الثلاث وكذا لو قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة طلقت ثلاثا * رجل قال لامرأته أنت بائن وينوي بذلك ثلاثا الا واحدة طلقت ثنتين بائنتين

ما جامعها لا يجوز عنها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو كان عبد بين اثنين اعتق أحدهما نصيبه عن كفارته لا يجوز عنها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء كان موسرا أو معسرا اذا أعتق عبده ولم ينو عن كفارته أو نوى بعد الاعتاق لا يجزيه عنها كذا في السراج الوهاج * لو أعتق نصف رقبتين بان كان بينه وبين شريكه عبدان لا يجوز كذا في المبسوط * ويجوز الاصم عن كفارة الظهار اذا كان يسمع شيأ وان كان لا يسمع شيأ لا يجوز هو المختار كذا في غاية البيان * ولا يجوز تحرير الاخرس لفوات جنس المنفعة وهو التكلم كذا في الكافي * اذا اختلت المنفعة فهو غير مانع حتى يجوز العوراء ومقطوعة احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف بخلاف ما اذا كانتا مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز كذا في الهداية * أشل اليدين لا يجزئ لفوات جنس المنفعة كذا في المبسوط * ويجوز المجبوب ولا يجوز تحرير الاعمى ومن قطع يداه أو رجلاه ولا يجوز تحرير المدبر وأم الولد لانهما حران من وجه ولا يجوز تحرير مكاتب أدى بعض بدل الكتابة فان أعتق مكاتبا لم يؤد شيأ جاز كذا في الكافي * ولو عجز عن أداء بدل الكتابة ثم أعتقه فانه يجوز سواء أدى من بدل الكتابة شيأ أو لم يؤد كذا في شرح الطحاوي * ويجزئ الخصي ومقطوع الاذنين ومقطوع المذاكير عندنا ولا يجوز مقطوع ابهام اليدين وكذلك اذا كان من كل يد ثلاث أصابع مقطوعة لم يجز كذا في النهاية * يجوز مقطوع اصبعين غير الابهام من كل يد لا ساقط الاسنان العاجز عن الاكل كذا في فتح القدير * وجازت الرتقاء والقرناء والعمشاء والبرصاء والرمداء والخنثى ومقطوع الانف كذا في البحر الرائق * وجازت العشواء والمخرومة (١) والعنين هكذا في غاية السروجي * ويجوز ذاهب الحاجبين وشعر اللحية وكذا يجوز مقطوع الشفتين اذا كان يقدر على الاكل ولا يجوز المجنون والمعتوه فان كان يجن ويفيق يجوز اذا أعتقه في حال افاقته وكذا المريض الذي في حد مرض الموت لا يجزئ فاذا كان يرجى ويخاف عليه يجوز والمرتد يجوز عند بعض المشايخ وعند بعضهم لا يجوز والمرتدة تجوز بلا خلاف كذا في المحيط * وروى ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى اذا أعتق عبدا حلال الدم قد قضي بدمه عن ظهاره ثم عفي عنه لم يجز كذا في فتح القدير والنهاية * وذكر الكرخي (٢) في المختصر انه لو أعتق عبدا حلال الدم عن الظهار أجزأه كذا في شرح المبسوط للسرخسي * اذا أعتق عبدا على جعل بنية الكفارة لم يجز عن الكفارة وان أسقط الجعل ويجوز اعتاق الآبق اذا علم أنه حي كذا في المحيط * ولا يجزئ الهرم العاجز والغائب المنقطع الخبر هكذا في غاية السروجي * لو أعتق طفلا رضيعا عن كفارته جاز ولو أعتق ما في بطن جاريته

(١) قوله والمخرومة هي المشقوقة وترة الانف وهو ما بين المنخرين كما في القاموس اه بحراوي

(٢) قوله وذكر الكرخي الخ ظاهره الجواز وان لم يعف عنه فيكون مقابلا لما قبله اه بحراوي

لا يجوز

لايجوز عن الكفارة كذا فى السراج الوهاج * ولا يجوز المفلوج اليابس الشق ولا الزمن ولا المقعد وإذا أعتق عبده عن كفارته وهو مريض لا يخرج من ثلث ماله فمات من ذلك المرض لا يجوز عن كفارته وان أجازه الورثة ولو أنه برئ من مرضه جاز كذا فى التتارخانية * ان اعتق عبدا حربيا فى دار الحرب لم يجزئه عن الظهار فان أعتقه فى دار الاسلام أجزأه كذا فى شرح المبسوط للسرخسى * ولو دخل ذو رحم محرم منه فى ملكه بلا صنع منه كما اذا ورثه فانه لا يجوز عن كفارته بالاجماع وان دخل بصنعه ان نوى عن كفارته وقت وجود الصنع جاز عندنا كذا فى السراج الوهاج * لو اعتق عبدا قد غصبه أحد جاز عن الكفارة اذا وصل اليه ولو ادعى الغاصب انه وهبه منه فأقام بينة زور وحكم له الحاكم بالعبد لم يجز عتقه عن الكفارة كذا فى البحر الرائق * لو أعتق المديون جاز عن الكفارة وان كانت عليه السعاية فى الدين وكذلك لو أعتق المرهون جاز عن الكفارة وان كان الراهن معسرا وسعى العبد فى الدين (١) كذا فى شرح المبسوط للسرخسى * لو أعتق رجل عبده عن كفارة غيره بغير أمره لم يجز بالاتفاق و يقع العتق عن المعتق فان كان أمره بذلك فان قال له اعتق عبدك عنى من غير ذكر عوض وقع عن المعتق عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان قال اعتقه عنى على ألف وقع عن الآمر كذا فى السراج الوهاج * ولو وكل رجلا بان يشترى له أباه فيعتقه بعد شهر عن ظهاره فاشتراه الوكيل يعتق كما اشتراه ويجزى عن ظهار الآمر كذا فى فتاوى قاضيخان فى فصل العتق ودعوى النسب * من وجبت عليه كفارتا ظهار فاعتق رقبتين لا ينوى عن احداهما بعينها جاز عنهما وكذا ان صام أربعة أشهر أو اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز فان أعتق عنهما رقبة واحدة أو صام شهرين كان له أن يجعل ذلك عن أيهما شاء وان أعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما كذا فى الهداية * هذا اذا كانت الرقبة مؤمنة فان كانت كافرة صح عن الظهار كذا فى فتح القدير * اذا ظاهر من أربع نسوة له فاعتق رقبة ليس له غيرها ثم صام أربعة أشهر متتابعة ثم مرض فاطعم ستين مسكينا ولم ينو فى ذلك واحدة بعينها أجزأه عنهن استحسانا واذا بانت من المظاهر امرأته ثم كفر عنها وهى تحت زوج أو مرتدة لاحقة بدار الحرب جازت الكفارة عنه واذا ارتد الزوج والعياذ بالله ثم أعتق عبدا له عن ظهاره ثم أسلم أجزأه عنه وهذا أصح كذا فى شرح المبسوط * لو قال لعبد ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه ينوى كفارة الظهار لا يجوز عن الظهار ولو قال عند اليمين عن كفارة ظهارى جاز ولو قال لعبد ان اشتريتك فانت حر عن كفارة يمينى أو قال تطوعا ثم اشتراه ناويا عن ظهاره لم يكن عن ظهاره وكذلك اذا قال ان اشتريته فهو حر تطوعا ثم قال ان اشتريته فهو حر عن ظهارى ثم اشتراه فهو حر تطوعا ويقع العتق عن

(١) قوله وسعى العبد فى الدين أى ويرجع به على المولى لان السعاية ليست ببدل عن الرق اهـ بحراوى

وقال محمد رحمه الله تعالى طلقت واحدة وكذا لو قال أنت طالق ثلاثا وانتين الا واحدة طلقت ثنتين بائنتين ولو قال أنت طالق ثلاثا بائنة الا واحدة أو قال ثلاثا البتة الا واحدة يقع رجعيتان وكذا لو قال أنت طالق ثلاثا الا واحدة بائنة أو واحدة بتة يقع تطليقتان رجعيتان ولو قال أنت طالق ثلاثا حراما الا واحدة طلقت ثنتين يملك الرجعة * رجل قال لامرأته اذا دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا لا يقعن عليك الا بعد كلام فلان فدخلت الدار طلقت ثلاثا وكلام فلان باطل ولو قال أنت طالق اليوم ثلاثا يقع عليك غدا فهى طالق اليوم ثلاثا ولو قال أنت طالق ان شاء الشيطان أو ان شاء الملك لا يقع شئ ولو قال أنت طالق ماشاء الله أو قال الا أن يشاء الله لا يقع شئ اذا قال لامرأته أنت طالق ثنتين لا بل واحدة طلقت ثلاثا ولو قال أنت طالق لا بل طالق طلقت ثنتين وكذا لو قال أنت طالق واحدة لا بل واحدة * رجل قال لامرأته أنت طالق أولا شئ كان باطلا فان قال أنا أوقع الطلاق الذى قلت طلقت الساعة وهو نظير ما لو طلق رجل امرأته فقال رجل آخر أنا أوقع طلاق فلان الذى أوقعه على امرأته طلقت امرأة القائل * رجل قال لامرأته أنت طالق واحدة لا بل غدا طلقت للحال واحدة فاذا انشق الفجر من الغد وهى فى العدة يقع أخرى * رجل قال لامرأته أنت طالق ثلاثا الا نصفها يقع ثنتان ولو قال الا أنصافهن يقع الثلاث * رجل قال لامرأته أنت طالق لولا أبوك أو قال لولا حسنك أو قال لولا انى أحبك فهو استثناء ولا تطلق شيأ * المبطل للاستثناء خمسة أحدها ان يزيد المستثنى على المستثنى منه كقوله أنت طالق ثلاثا الا أربعا لا يصح الاستثناء والثانى استثناء بعض الطلاق نحو ان يقول أنت طالق الا نصفها طلقت واحدة والثالث أن يكون المستثنى مثل المستثنى منه نحو أن يقول أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا والرابع السكوت لا للتنفس والعطاس ونحو ذلك من غير ضرورة وان قل وفى بعض الروايات اذا سكت مقدار التنفس وله بتمن ذلك لا يقطع الاستثناء والخامس ما يؤدى الى تصحيح بعض الاستثناء وابطال البعض كما لو قال انت طالق ثنتين وثنتين الا ثلاثا والله أعلم بالصواب

(مسائل تعليق الطلاق بالتزوج) رجل قال ان فعلت كذا فامرأته طالق وليس له امرأة فتزوج امرأة ثم فعل ذلك لا يحنث فى يمينه ولو قال ان تزوجت امرأة أو أمرت انسانا ليتزوج لى امرأة فهى طالق ثم أمر غيره ان يزوجه امرأة ففعل المأمور لا تطلق امرأة الحالف لانه حنث بالامر لا الى جزاء وهو نظير ما روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا قال رجل ان تزوجت فلانة أو خطبتها فهى طالق فخطب امرأة وتزوجها لا يحنث فى يمينه لانه حنث بالخطبة اذا قال للاجنبية أو للبائنة اگر ترا بخواهند كى كنم أو قال اگر بخواهم

الجهة التي عينها أولا ولا يلحقها الفسخ وعلى هـذا اذا قال ان اشتريت هـذا العبد فهو حر عن ظهاري ثم قال ان اشتريت فهو حر عن يميني ثم اشتراه فهو حر عن الظهار وكذلك اذا قال ان اشتريته فهو حر عن ظهاري من فلانة ثم قال لامرأة اخرى ثم اشتراه فهو حر عن ظهارالاولى كذا في المحيط * اذا ظن أنه ظاهر منها فكفر عنها ثم تبين أنه ظاهر من أخرى لم يجزئه عنها كذا في العتابية * اذا لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا أيام التشريق كذا في غاية البيان * لو جامع امرأته التي ظاهر منها بالنهار ناسيا او بالليل عامدا أو ناسيا فانه يستقبل الصوم عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو جامعها بالنهار عامدا استأنف بالاتفاق كذا في شرح الطحاوي * واذا جامع غير التي ظاهر منها فان كان وطؤها يفسد الصوم يقطع التتابع و يلزمه الاستئناف بالاتفاق وان لم يفسد الصوم بان وقع بالنهار ناسيا أو بالليل كيف كان لا يلزمه الاستئناف بالاتفاق كذا في غاية البيان * اذا كفر بالصيام وافطر يوما بعذر مرض أو سفر فانه يستأنف الصوم وكذا لو جاء يوم الفطر أو يوم النحر أو ايام التشريق فانه يستأنف الصوم فان صام هذه الايام ولم يفطر فانه يستأنف أيضا كذا في الجوهرة النيرة * اذا صام المظاهر شهرين بالاهلة أجزأه وان كان كل شهر تسعة وعشرين يوما وان صام بغير الاهلة ثم أفطر لتمام تسعة وخمسين يوما فعليه الاستقبال فان صام خمسة عشر يوما ثم صام شهرا بالاهلة تسعة وعشرين ثم خمسة عشر يوما أجزأه وهذا بناء على قولهما فاما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يجزيه كذا في المبسوط * ان صام رمضان في السفر عن ظهاره مع شعبان أجزأه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في التتارخانية * ان أكل في صوم الظهار ناسيا لصومه لم يضره كذا في النهاية * لو صام شهرين متتابعين ثم قدر على الاعتاق قبل غروب الشمس في آخر ذلك اليوم يجب عليه العتق و يكون صومه تطوعا والافضل له أن يتم صوم هذا اليوم ولو أنه لم يتمه وأفطر لا يجب عليه القضاء عندنا ولو قدر على الاعتاق بعد غروب الشمس في آخر ذلك اليوم جاز صومه عن كفارته كذا في شرح الطحاوي * المعتبر في يسار المكفر واعساره وقت التكفير لا وقت الظهار حتى لو ظاهر وهو غني وكان وقت التكفير معسرا أجزأه الصوم ولو كان على العكس لم يجزئه كذا في السراج الوهاج * من ملك رقبة لزمه العتق وان كان يحتاج اليها وكذلك من ملك ثمن رقبة من النقدين ولا اعتبار بالمسكن وما فيه من الثياب التي لا بد منها انما يعتبر الفضل كذا في المحيط * معسر له دين على الناس اذا لم يقدر على أخذه من مديونه فقد عجز عن التكفير بالمال فيجزيه الصوم أما اذا قدر على أخذه منه لم يجزئه الصوم وان كان له مال وو جب عليه دين مثله يجزيه الصوم بعد ما قضى دينه هكذا في البحر الرائق * لا يجزي العبد ولو مكاتبا أو مستسعى الا الصوم ولو أعتق عنه المولى أو أطعم ولو بأمره لم يجز كذا في النهر

خواستن أو قال اكر ترا بخواهم طلاق فتزوجها قالوا الا تطلق امرأته لانه يحنث بالارادة قبل النكاح فلا يحنث بالنكاح قال مولانا رضي الله تعالى عنه وهذا الجواب ظاهر فيما اذا قال قبل النكاح بخواهم كه فلانه را بخواهم فان لم يقل كذلك وكان يمينه اكر ترا بخواهم أو بخواهم خواستن فهذا الجواب مشكل لان الارادة من أفعال القلب بمنزلة المشيئة والرضا فلا يؤخذ ما لم يتكلم به * رجل قال اكر فلانه را بزنى دهند أورا طلاق قالوا الا تصح هذه اليمين حتى لو تزوجها الا تطلق وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى تصح هذه اليمين وتطلق وكذا لو قال لوالديه ان زوجتماني امرأة فهي طالق فزوجاه امرأة بامره قالوا الا تصح هذه اليمين ولا تطلق وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى تصح وتطلق وهو الصحيح لان التزويج لا يتم الا بالتزوج ولو قال اكر دختر فلانه را بمن دهند أورا طلاق فزوجوها الا تطلق ولو قال اكر مرا دهند بزنى تطلق ولو قال اكر فلانه را بمن بزنى داده شود قالوا الا يصح قال مولانا رضي الله تعالى عنه و ينبغي أن يصح على قول الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ولو قال اكر فلانه رابزنى كنم أورا طلاق فتزوج تطلق ولو قال لمنكوحته ان تزوجتك أو قال اكر ترا بزنى كنم ينصرف ذلك الى العقد وكذا لو قال اكر ترا نكاح كنم ينصرف الى العقد وهو الصحيح ولو قال بالعربية ان نكحتك يقع على الوطء ولو قال للمطلقة طلاقا رجعيا اكر ترا بزنى كنم ينصرف الى العقد فان نوى الرجعة صحت نيته وعند الاطلاق ينصرف الى العقد * فضولي زوج رجلا امرأة ثم حلف الرجل ان لا يتزوج امرأة ثم أجاز الحالف نكاحا باشره الفضولي قبل اليمين لا يحنث في يمينه لان الاجازة ليست بعقد ولو كان حلف قبل نكاح الفضولي أن لا يتزوج امرأة ثم زوجه الفضولي امرأة وأجاز الحالف نكاحه بالقول حنث في يمينه وان اجاز بالفعل من سوق مهر او نحوه اختلفوا فيه وأكثر المشايخ على انه لا يحنث ولو وكل رجلا بأن يزوجه امرأة ثم حلف ان لا يتزوج فزوجه الوكيل امرأة حنث في يمينه لان عقد الوكيل انتقل الى الموكل بقوله فيحنث كما لو اجاز نكاح الفضولي بالقول ولو أن بكرا حلفت ان لا تزوج نفسها فزوجها وليها فسكتت روى عن محمد رحمه الله تعالى انه قال حنثت في يمينها وجعل الاجازة بالفعل حنثا * رجل حلف ان لا يتزوج امرأة فتزوج امرأة نكاحا فاسدا ذكر في الكتاب انه لا يحنث قالوا هذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وأما على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى يحنث والصحيح جواب الكتاب * رجل قال كل امرأة أتزوجها طالق ونوى من بلد كذا او نوى امرأة حبشية أو غيرها لا يكون مصدقا في ظاهر الرواية قضاء ولو قال كل امرأة أتزوجها ابدا أو قال الى ثلاثين سنة فهي طالق ان كلمت فلانا فتزوج امرأة قبل الكلام وتزوج امرأة بعده طلقت كل امرأة يتزوجها

في تلك المدة فان لم تكن اليمين موقتة بأن قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا فتزوج امرأة قبل الكلام وامرأة بعده طلقت التي تزوجها قبل الكلام ولا تطلق التي تزوجها بعد الكلام وقد مرت المسئلة قبل هذا * ولو قال ان كلمت فلانا فكل امرأة أتزوجها فهي طالق لا يقع الطلاق على التي تزوجها قبل الكلام كانت اليمين مطلقة أو موقتة فان نوى وقوع الطلاق على التي تزوج قبل الكلام صحت نيته لان الكلام يحتمل التقديم والتأخير فيقع الطلاق على المتزوجة قبل الكلام بنيته وعلى التي تزوجها بعد الكلام بظاهر اللفظ فيقع الطلاق عليهما جميعا * رجل قال أية امرأة أتزوجها فهي طالق كانت اليمين على امرأة واحدة الا أن ينوي جميع النساء * ولو قال بالفارسية هر كدام زن كه بزني كنم طلاق فهذا على كل امرأة يتزوج * وقال بعضهم لا يقع الطلاق الا على امرأة واحدة وجعلوا هذا الكلام فارسية قوله أية امرأة أتزوجها والصحيح هو الاول * ولو قال بالفارسية هر كدام زن كه درنكاح من آيد ينبغي أن يكون هذا على كل امرأة يتزوج في قولهم جميعا لانه جعل النكاح صفة للمرأة فتعم بعموم الوصف ولو قال هر چه زن كنم يقع على كل امرأة مرة واحدة الا أن ينوي به التكرار * ولو قال هر بار كه زن بزني كنم يتناول كل امرأة ويتكرر الطلاق على كل امرأة بتكرار التزوج * ولو قال هر چه كاه زن كنم بطلاق يقع على امرأة واحدة لا غير * ولو قال اكر فلانه را بخواهم أو قال هر زني را بخواهم ان كان ذلك في موضع يريدون بهذا اللفظ التزوج يقع الطلاق وان كان ذلك في موضع يريدون به الخطبة لا تصح اليمين ولا يقع الطلاق عند التزوج وفي عرفنا يراد بهذا اللفظ التزوج دون الخطبة * رجل قال بالفارسية اكر جز از تو زن كنم أو قال اكر جز از تو مرا زن باشد فهي طالق أو قال هزار طلاق داده فتزوج امرأة غيرها ثم تزوج أخرى طلقت الاولى دون الثانية لان قوله زن لا يتناول الا امرأة واحدة ولو قال اكر مرا بدين جهان زن بود بسه طلاق فتزوج امرأة طلقت فان تزوج اخرى لا تطلق لما ذكرنا ان هذا اللفظ لا يتناول الا امرأة واحدة * امرأة قالت لاجنبي زوجت نفسي منك فقال الرجل فأنت طالق طلقت ولو قال أنت طالق لا تطلق ولا يكون هذا الكلام قبولا للنكاح لان هذا الكلام اخبار أما في المسئلة الاولى جعل طلاقها جزاء النكاحها وطلاقها لا يكون جزاء لنكاحها الا بالقبول فيكون كلامه قبولا للنكاح ثم يقع الطلاق بعده * رجل قال كل امرأة أتزوجها أبدا في قرية كذا فهي طالق ثم أخرج امرأة من تلك القرية فتزوجها لا تطلق لانه لم يتزوجها في قرية كذا وكذا لو لم يخرجها من تلك القرية وتزوجها في غير تلك القرية لا يحنث لان شرط الحنث النكاح في تلك القرية * ولو قال كل امرأة أتزوجها من قرية كذا فتزوج امرأة من تلك القرية حنث حيثما تزوجها * رجل قال

في النهر الفائق * بخلاف الفقير اذا أعتق عنه غيره أو أطعم فانه يجوز كذا في البدائع * فان عتق قبل أن يكفر فلا ثما لا فكفارته بالعتق كذا في المبسوط * وليس للولي منعه من هذا الصوم كذا في النهر الفائق * بخلاف صيام النذر وكفارة اليمين لان له أن يمنعه من ذلك كذا في البدائع * صوم العبد مقدر بالشهرين المتتابعين هكذا في التبيين * في شرح المبسوط للسرخسي اذا لم يستطع المظاهر الصيام أطعم ستين مسكينا كذا في السراج الوهاج * الفقير والمسكين سواء فيها كذا في البحر الرائق * ولا يجزيه أن يعطي من هذه الكفارة من لا يجزيه أن يعطيه من زكاة المال الا فقراء أهل الذمة فانه يعطيهم من هذه الكفارة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفقراء أهل الاسلام أحب الينا ولا يجزيه أن يعطي فقراء أهل الحرب وان كانوا مستأمنين في دارنا كذا في شرح المبسوط * لو دفع بتحر فبان أنه ليس بمصرف أجزأه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في البحر الرائق * وان أمر غيره أن يطعم عنه من ظهاره ففعل جاز ولا يكون للمأمور أن يرجع على الآمر في ظاهر الرواية لانه يحتمل القرض أو الهبة فلا يرجع بالشك كذا في الكافي * وان قال الآمر على أن ترجع علي رجع المأمور على الآمر كذا في التتارخانية * لو تصدق عنه بغير أمره لم يجزئه كذا في شرح المبسوط * يطعم كل مسكين نصف صاع بر أو صاع تمر أو شعير أو قيمته وان أعطى منا من بر ومنوين من تمر أو شعير جاز لحصول المقصود كذا في الكافي * دقيق البر وسويقه مثله في اعتبار نصف الصاع ودقيق الشعير وسويقه مثله كذا في الجوهرة النيرة * ولو أدى نصف صاع من تمر جيد يبلغ نصف صاع من حنطة لا يجوز وكذا لو أدى أقل من نصف صاع حنطة يبلغ صاعا من تمر أو شعير لا يجوز والاصل فيه أن كل جنس هو منصوص عليه من الطعام لا يكون بدلا عن جنس آخر هو منصوص عليه وان كان في القيمة أكثر ولو أدى ثلاثة أمناء من الذرة يبلغ قيمتها منوين من الحنطة جاز قال هشام انما يجوز اذا أراد أن يجعل الذرة بدلا عن الحنطة أما اذا أراد أن يجعل الحنطة بدلا عن الذرة فلا يجوز كذا في المحيط * لو أعطى عن كفارة ظهاره مسكينا واحدا ستين يوما كل يوم نصف صاع جاز كذا في الفتاوى السراجية * ولو أعطى مسكينا واحدا كله في يوم واحد لا يجزيه الا عن يومه ذلك وهذا في الاعطاء بدفعة واحدة واباحة واحدة من غير خلاف أما اذا ملكه بدفعات فقد قيل يجزيه وقيل لا يجزيه الا عن يومه ذلك وهو الصحيح كذا في التبيين * لو أعطى ثلاثين مسكينا كل مسكين صاعا من حنطة لا يجوز الا عن ثلاثين وعليه أن يعطي ثلاثين مسكينا أيضا كل مسكين نصف صاع من حنطة كذا في السراج الوهاج * اذا أعطى ستين مسكينا كل مسكين مدا من حنطة لم يجزئه وعليه أن يعيد مدا آخر على كل مسكين فان لم يجد الاولين فأعطى ستين آخرين كل مسكين مدا لا يجزيه كذا في المحيط * لو أدى الى المساكين مدا مدا ثم ردوا

كل امرأة تكون لى ببخارا فهى طالق فتزوج امرأة ببخارا طلقت * وان تزوجها فى غير بخارا ثم نقلها الى بخارا اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم تطلق وقال بعضهم لا تطلق وهو الصحيح لان فى العرف يراد بهذا التزوج ببخارا * رجل قال ان تزوجت امرأة من بنات فلان فهى طالق وليس لفلان وقت اليمين بنت ثم جاءت له بنت فتزوجها الحالف قالوا لا يحنث فى يمينه ويشترط قيام البنت وقت اليمين ولا يدخل فى اليمين ما يحدث بعد اليمين كما لو حلف ان لا يتزوج من أهل هذه الدار وليس لتلك الدار أهل ثم سكنها قوم فتزوج الحالف منهم امرأة لا يحنث فى يمينه ويشترط وجود الاهل وقت اليمين الا أن هذا الجواب يوافق قول محمد رحمه الله تعالى أما فى قياس قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى يدخل فى هذه اليمين ما كانت موجودة وقت اليمين وما يحدث بعده كما لو حلف أن لا يكلم ابن فلان وليس لفلان ابن ثم ولد له ابن وكلمه الحالف يحنث فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى ولا يحنث فى قول محمد رحمه الله تعالى * ولو قال والله لا أتزوج امرأة من أهل الكوفة فتزوج امرأة من أهل الكوفة ولدت بعد اليمين حنث * فرق محمد رحمه الله تعالى بين هذا وبين بنت فلان لان أهل الكوفة قوم لا يحصون فلم يكن الحامل على اليمين غيظا لحقه من جهة الاهل بل الحامل على اليمين معنى فى الكوفة فيدخل فى هذه اليمين الموجود وقت اليمين والحادث بعده بخلاف بنت فلان لان ثمة الحامل على اليمين غيظ لحقه من جهة بنت فلان فيدخل فيه الموجود لا الحادث * ولو حلف أن لا يتزوج من نساء أهل البصرة فتزوج جارية ولدت بالبصرة ونشأت بالكوفة وأوطنت بها حنث الحالف فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده المعتبر فى هذا الولادة * رجل حلف بالفارسية ان لا يتزوج من نزاد فلان فتزوج ابنة ابنة فلان قالوا لا يحنث فى يمينه لان هذا الاسم فى العرف يتناول بنت البنت كما يتناول بنت الابن ولو حلف ان لا يتزوج بدل من أهل بيت فلان فتزوج بنت بنت فلان لا يحنث لان هذا الاسم لا يتناول أولاد البنات * رجل قال ان تزوجت امرأة مادمت بالكوفة فهى طالق ففارق الكوفة ثم عاد اليها وتزوج امرأة لا تطلق لان اليمين كانت موقتة مادام بالكوفة فاذا فارق الكوفة انتهت وان فارق الكوفة بنفسه وبقى وطنه بها لا يحنث أيضا الا أن ينوى دوام وطنه بها * رجل قال لابويه ان تزوجت امرأة مادمتما حيين فهى طالق فتزوج امرأة فى حياتهما طلقت وان تزوج أخرى فى حياتهما لم تطلق لما ذكرنا ان قوله امرأة لا يتناول الا امرأة واحدة ولو قال كل امرأة أتزوجها مادمتما حيين أو قال بالفارسية هر زن كه بخواهم طلاقست كل امرأة تزوجها فى حياتهما وان مات أحد الابوين فان كان نوى أن لا يتزوج فى حياة أحدهما فهو على ما نوى وكذا لو نوى أن لا يتزوج فى حياتهما جميعا كان على ما نوى وان لم يكن له نية ينبغى أن

الى الرق وموا ليهم أغنياء ثم كوتبوا ثانيا ثم أعاد عليهم لم يجزئه لانهم صاروا بحال لا يجوز الاداء اليهم فصاروا كجنس آخر كذا فى البحر الرائق * لو أطعم ستين مسكينا كل مسكين صاعا من بر عن ظهارين فى امرأة أو امرأتين لم يجز الا عن أحدهما عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى كذا فى الكافى * لو أعطاه نصف الصاع عن احدى الكفارتين ثم أعطى النصف الآخر اياه عن الكفارة الاخرى جاز بالاتفاق كذا فى غاية البيان * لو كانت الكفارتان من جنسين مختلفين فانه يجوز بالاجماع لو أعتق نصف رقبة وصام شهرا وأطعم ثلاثين مسكينا لا يجوز عن كفارته كذا فى شرح الطحاوى * فان غداهم وعشاهم وأشبعهم جاز سواء حصل الشبع بالقليل أو الكثير كذا فى شرح النقاية لابى المكارم * فلو غداهم يومين أو عشاهم كذلك أو غداهم وسحرهم أو سحرهم يومين اجزأه كذا فى البحر الرائق * وأوفقها وأعدلها الغداء والعشاء كذا فى غاية البيان * لو غدى ستين وعشى ستين غيرهم لا يجزيه الا أن يعيد على أحد الستينين منهم غداء وعشاء كذا فى التبيين * والمستحب أن يكون الغداء والعشاء بخبز وادام كذا فى شرح النقاية لابى المكارم * ولا بد من الادام فى خبز الشعير والذرة ليمكنه الاستيفاء الى الشبع بخلاف خبز البر ولو كان فيمن أطعمهم صبى فطيم لم يجزئه وكذا لو كان بعضهم شبعان قبل الاكل كذا فى التبيين * اذا كانوا غلمانا يأكل مثلهم يجوز كذا فى المحيط * ولو أطعم مسكينا واحدا ستين يوما كل يوم أكلتين مشبعتين جاز ولو أطعم مائة وعشرين مسكينا دفعة واحدة فعليه أن يطعم أحد الفريقين أكلة مشبعة أخرى كذا فى السراج الوهاج * اذا غداهم وأعطاهم قيمة العشاء أو عشاهم وأعطاهم قيمة الغداء يجوز هكذا ذكر فى الاصل * وفى البقالى اذا غداه وأعطاه مدا فيه روايتان كذا فى المحيط * يجب تقديم الاطعام على القربان وان قربها فى خلاله لم يستأنف كذا فى فتح القدير

(الباب الحادى عشر فى اللعان)

اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالأيمان من الجانبين مقرونة باللعن والغضب قائمة مقام حد القذف فى حقه ومقام حد الزنا فى حقها كذا فى الكافى * اذا قذف امرأته مرات فعليه لعان واحد كذا فى المبسوط * وأجمعوا أنه لا تلاعن بين الزوجين الا مرة واحدة كذا فى التحرير شرح الجامع الكبير للحصيرى * ولا يحتمل العفو (١) والابراء والصلح وكذا لو عفت عنه قبل المرافعة أو صالحته على مال لم يصح وعليها رد

(١) قوله ولا يحتمل العفو ولكن لا يقيمه القاضى مع العفو لعدم الطلب وله أن يقيمه اذا وجد الطلب بعد حصول العفو تأمل اه بحراوى

لا يبقى اليمين بعد موت أحدهما كما لو حلف أن لا يكلم اخوة فلان وكلم أحدهم لا يحنث * رجل حلف أن لا يتزوج امرأة فتزوج صبية حنث في يمينه ولو حلف أن لا يكلم امرأة وكلم صبية لا يحنث في يمينه * رجل قال ان تزوجت امرأة كان لها زوج فهي طالق فطلق امرأته بائنا ثم تزوجها لا تطلق لان الحامل على اليمين غيظ لحقه من جهة الزوج فكان اليمين على غيرها وكذا لو حلف أن لا يطأ امرأة وطئها رجل كان له أن يطأ نساءه وإماءه * رجل حلف ليتزوجن سرا فتزوج امرأة بشهادة شاهدين يكون سرا الا ان النكاح لا ينعقد بدون الشاهدين فلا يعد هذا جهرا لا جرم لو تزوج بشهادة ثلاثة من الرجال كان حانثا * رجل قال لامرأتين ان خطبتكما أو تزوجتكما فأنتما طالقان فخطبهما ثم تزوجهما لا يحنث لما ذكرنا في المرأة الواحدة فكذلك في المرأتين * رجل يعلم انه كان حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها ولا يدري انه كان بالغا وقت اليمين أو لم يكن فتزوج امرأة لا يحنث في يمينه لانه شك في صحة اليمين فلا يحنث بالشك * رجل قال ان تزوجت امرأة الى خمس سنين فهي طالق فتزوج امرأة في السنة الخامسة طلقت لان اليمين لا تنتهي قبل مضي السنة الخامسة ألا يرى انه لو آجر داره الى خمس سنين كانت السنة الخامسة داخلة في الاجارة * رجل قال ان أكلت من خبز والدي مالم أتزوج فاطمة فكل امرأة أتزوجها فهي طالق فأكل ثم تزوج فاطمة طلقت لانه لما أكل قبل نكاح فاطمة صار قائلا عند الاكل كل امرأة أتزوجها فهي طالق فاذا تزوج فاطمة بعد الاكل طلقت ولو قال كل امرأة أتزوجها مالم أتزوج فاطمة فهي طالق فماتت فاطمة أو غابت فتزوج غيرها طلقت في الغيبة ولا تطلق في الموت أما في الغيبة فلانه تزوج غير فاطمة حال بقاء اليمين فيحنث في يمينه وفي الموت لا يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان عندهما يمينه تبطل بالموت فلا يحنث بعد ذلك * رجل قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فزوجها منه فضولي بغير اذنهما ثم أجازت المرأة بعد ذلك طلقت وقيل ينبغي أن لا تطلق لانه حنث بعقد الفضولي والمرأة ليست في نكاحه قبل الاجازة فتصل اليمين لا الى جزاء فلا تطلق والصحيح انها تطلق لان نكاح الفضولي لا يتم قبل الاجازة فلا يحنث قبل الاجازة ولهذا لو حلف أن لا يتزوج فتزوج امرأة زوجها منه فضولي لا يحنث قبل الاجازة * رجل حلف أن لا يتزوج فلانة أو حلف أن لا يتزوج امرأة فتزوج امرأة نكاحا فاسدا ثم فارقها ثم تزوجها نكاحا جائزا كان حانثا لان بالنكاح الفاسد لم يحنث فيحنث بالنكاح الصحيح * رجل حلف أن لا يتزوج ثم جن فزوجه أبوه امرأة لا يحنث الحالف بخلاف مالو وكل رجلا بالنكاح ثم حلف أن لا يتزوج ثم زوجه وكيله امرأة كان حانثا * رجل قال اكر من دختر خويش را بكسي دهم بزني يا روا دارم تا ويرا بكسي دهند فعليه كذا فالحيلة في ذلك ان وكل البنت رجلا بالنكاح ان كانت بالغة فيزوجها الوكيل

بدل الصلح ولها أن تطالبه باللعان بعد ذلك ولا تجزئ فيه النيابة حتى لو وكل أحد الزوجين باللعان لا يصح التوكيل فأما التوكيل بالبينة فجائز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هكذا في البدائع * سببه قذف الرجل امرأته قذفا يوجب الحد في الاجانب فيجب به اللعان بين الزوجين كذا في النهاية * اذا قال لها يا زانية أو أنت زنيت أو رأيتك تزنين فانه يجب اللعان كذا في السراج الوهاج * اذا قذف الرجل امرأته بالزنا وهي ممن لا يحد قاذفها لا يجري بينهما اللعان بان كانت وطئت بشبهة أو كانت ظهر زناها بين الناس قبل ذلك أو لها ولد من غير أب معروف كذا في غاية البيان * لو قال لها جومعت جماعا حراما أو قال وطئت حراما فلا لعان ولا حد (٢) ولو قذفها بعمل قوم لوط فلا لعان ولا حد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في البدائع * شرطه أن يكونا زوجين وأن يكون النكاح بينهما صحيحا سواء دخل بها أم لم يدخل حتى لو قذفها ثم طلقها ثلاثا أو بائنا فلا حد ولا لعان وكذا اذا كان النكاح فاسدا لا يجب اللعان لانه ليس بزوج مطلقا كذا في غاية البيان * ولو تزوجها بعد الطلاق فطالبته بذلك القذف فلا حد ولا لعان كذا في السراج الوهاج * لو طلقها طلاقا رجعيا لا يسقط اللعان كذا في الظهيرية * لو طلق امرأته طلاقا بائنا أو ثلاثا ثم قذفها بالزنا لا يجب اللعان لعدم الزوجية ولو طلقها طلاقا رجعيا ثم قذفها يجب اللعان ولو قذف امرأته بعد موتها لم يلاعن عندنا كذا في البدائع * أهله عندنا من كان أهلا للشهادة حتى ان اللعان لا يجري بين الزوجين عندنا اذا كانا محدودين في القذف أو أحدهما أو كانا رقيقين أو أحدهما أو كافرين أو أحدهما أو أخرسين أو أحدهما أو صبيين أو أحدهما أو مجنونين أو أحدهما ويجري فيما عدا ذلك كذا في المحيط * لو قذف رجلا فضرب بعض الحد ثم قذف امرأته نفسه لم يكن عليه لعان وعليه تمام الحد لذلك الرجل كذا في المبسوط * لو كانا فاسقين أو أعميين يجب اللعان لانهما من أهل الشهادة في الجملة كذا في المضمرات * قذف الاصم امرأته لا يوجب اللعان كذا في العتابية * متى سقط اللعان لمعنى الشهادة ينظر ان كان من جانب الزوج فعليه الحد وان كان من جانب المرأة فلا حد ولا لعان كذا في شرح الطحاوي * لو كانا محدودين في قذف فعليه الحد كذا في الهداية * اذا كان الزوج عبدا والمرأة محدودة فعلى العبد اذا قذف حد القذف ان أقرت المرأة بالزنا فقد خرجت من ان تكون أهلا للعان كذا في المبسوط * حكمه حرمة الوطء والاستمتاع كما فرغا من اللعان ولكن لا تقع الفرقة بنفس اللعان حتى لو طلقها في هذه الحالة طلاقا بائنا يقع وكذا لو أكذب الرجل نفسه حل الوطء من غير تجديد النكاح كذا في النهاية * قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الفرقة الواقعة في اللعان فرقة بتطليقة بائنة فيزول ملك النكاح وتثبت حرمة الاجتماع

(٢) مطلب القذف بعمل قوم لوط لا يوجب اللعان بين الزوجين عند أبي حنيفة ويوجبه عندهما

ويقول الاب لاأجيز مايصنعون فيجوز النكاح ولايحنث الاب * رجل حلف أن لايزوج ابنته الصغيرة فزوجها فضولى وأجاز الاب بالفعل لايحنث كمالوحلف أن لا يبيع فباعه غيره بغير أمره وقبض الحالف الثمن لايحنث فى يمينه * رجل قال لامرأته كل امرأة أتزوجها فقد بعت طلاقها منك بدرهم ثم تزوج امرأة فقالت التى كانت عنده حين علمت بنكاح غيرها قبلت أو قالت طلقتها أو قالت اشتريت طلاقها طلقت التى تزوجها وان قالت التى كانت عنده قبل أن يتزوج الاخرى قبلت لايصح قبولها لان ذلك قبول قبل الايجاب * رجل قال هرزنى كه ورابود تاسى سال ازوى بطلاق ونوى مايستفيد بعد اليمين أولم ينوشيأ لاتطلق التى كانت عنده وقت اليمين لان المراد من هذا فى العرف مايستفيد بعد اليمين قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى قوله كل امرأة تكون لى وقوله كل امرأة أتزوجها سواء وان نوى من كانت فى نكاحه ومن يتزوجها بعد اليمين فى تلك المدة صحت نيته لانه نوى من يكون فى نكاحه وقت الشرط ان كانت اليمين معلقة وان نوى الحالية غير مايستفيد بعد اليمين دخلت الحالية فى يمينه بحكم النية ومن يتزوجها بعد ذلك بحكم ظاهر اللفظ لان هذا الكلام يتناول مايستفيد ظاهرا فلايملك صرف اليمين عما يستفيد وكذا لوقال هرزنى كه ورابود ولم يوقت ولو قال هرزنى كه ورابود وباشد قال مشايخنا ومشايخ بلخ رحمهم الله تعالى هذا والاول فى الوجوه سواء لان قوله وباشد تاكيد لافادة اللفظ الاول فلايتغير به حكم الاول، وقال مشايخ سمرقند رحمهم الله تعالى لاتنعقد هذه اليمين لان اللفظ الثانى لايفيد الاما أفاده الاول فيلغو ويصير فاصلا بين اللفظ الاول والجزاء فينبغى أن لاتصح اليمين فى قول أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه كمالوقال لعبده أنت حروحران شاء الله تعالى أوقال لامرأته أنت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله يصير المكرر فاصلا بين الاستثناء وبين اللفظ الاول ولايصح الاستثناء فينزل الطلاق والعتاق والصحيح ماقال مشايخنا رحمهم الله تعالى لان تصحيح الكلام واجب ما أمكن وأمكن تصحيحه بان يجعل الثانى تأكيدا لما أفاده الاول ولوكان لغوا فليس كل لغو يكون فاصلا ألايرى ان الرجل اذا قال لامرأته الحاضرة أنت طالق يافلانة ان دخلت الدار تصح اليمين ولايصير النداء فاصلا ولوقال هرزنى كه بخواهد وبود وباشد بطلاق كه فلان كارنكند قالواههنا أحد الالفاظ الثلاثة يكون لغوا ويصير فاصلا عند الكل لكن هذا اذا لم ينو باحد اللفظين الآخرين الحالية فان نوى ذلك ينبغى أن تصح نيته وتصح اليمين وفى الموضع الذى يصح تعليق الطلاق بالتزوج لوأراد أن تدخل فى نكاحه امرأة ولاتطلق فله طريقان أحدهما نكاح الفضولى والاجازة بالفعل والثانى فسخ اليمين والاول فى زماننا أولى وهذا ظاهر وان أراد الحالف أن يزوجه فضولى جاء الى عالم وقال من سوكند خورده أم بدنيوجه وبنكاح فضولى حاجت است مرا فزوجه

والتزوج مادامًا على حالة اللعان كذا فى البدائع * يشترط طلبها فان امتنع عنه حبسه الحاكم حتى يلاعن أو يكذب نفسه كذا فى الهداية * فيحد حد القذف كذا فى السراج الوهاج * فاذا لاعن وجب عليها اللعان فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن أو تصدقه كذا فى الهداية * الافضل للمرأة ان تترك الخصومة والمطالبة فان لم تترك وخاصمته الى القاضى يستحسن للقاضى ان يدعوها الى الترك فيقول لها اتركى وأعرضى عن هذا فان تركت وانصرفت ثم بدا لها أن تخاصمه فلها ذلك وان تقادم العهد لان ذلك حقها وحق العبد لايسقط بالتقادم كذا فى البدائع * صفة اللعان ان يبتدئ القاضى بالزوج فيشهد أربع مرات يقول فى كل مرة أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول فى الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها فى جميع ذلك ثم تشهد المرأة اربع مرات تقول فى كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا وتقول فى المرة الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رمانى به من الزنا كذا فى الهداية * وقيامها وقت اللعان ليس بشرط الا انه يندب هكذا فى البدائع * اللعان يقف على لفظ الشهادة عندنا حتى لوقال أحلف بالله انى لمن الصادقين أو قالت هى ذلك لم يصح اللعان كذا فى السراج الوهاج * اذا التعنا فرق الحاكم بينهما ولاتقع الفرقة حتى يقضى بالفرقة على الزوج فيفارقها بالطلاق فان امتنع فرق القاضى بينهما وقبل أن يفرق الحاكم لاتقع الفرقة والزوجية قائمة يقع طلاق الزوج عليها وظهاره وايلاؤه ويجرى التوارث بينهما اذا مات أحدهما ولوأنهما امتنعا من اللعان بعد ثبوته أو امتنع أحدهما أجبرهما الحاكم عليه ولوأنها جنت بعد ما التعن الزوج قبل ان تلتعن هى سقط اللعان ولاحد ولوأنهما لما فرغا من اللعان سألا القاضى أن لايفرق بينهما لم يجبهما الى ذلك ويفرق بينهما كذا فى الجوهرة النيرة * اذا فرق القاضى بينهما (١) بعد اللعان يلزم الولد أمه وروى بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه لابد أن يقول القاضى فرقت بينكما وقطعت نسب هذا الولد منه حتى لولم يقل ذلك لا ينتفى النسب عنه كذا فى المبسوط * فان أخطأ القاضى ففرق قبل تمام اللعان ينظران كان كل واحد منهما قد التعن أكثر اللعان نفذ التفريق وان لم يلتعنا أكثر اللعان أو كان أحدهما لم يلتعن أكثر اللعان لم ينفذ بينهما كذا فى البدائع * لوفرق بينهما بعد لعان الزوج قبل لعان المرأة نفذ حكمه لكونه مجتهدا فيه كذا فى الظهيرية * ولوأخطأ الحاكم فبدأ بالمرأة قبل الرجل فانه يعيد اللعان على المرأة فان لم يفعل وفرق بينهما وقعت الفرقة كذا فى فتاوى الكرخى * وقد أساء كذا فى الينابيع * ولوالتعنا عند الحاكم ولم يفرق

(١) قوله اذا فرق القاضى الخ كذا فى عامة النسخ الحاضرة والاولى حذفه لانه سيأتى فى صحيفة ٥٢٠ اه بحراوى

حتى عزل أو مات فان الحاكم الثانى يستقبل اللعان بينهما فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى كذا فى فتاوى الكرخى * لو حدث بهما أو بأحدهما بعد اللعان ما يمنع منه قبل تفريق الحاكم بطل اللعان وذلك بان خرسا بعد ما فرغا من اللعان أو خرس أحدهما أو ارتدا أحدهما أو أكذب أحدهما نفسه أو قذف أحدهما انسانا فحد فى القذف أو وطئت المرأة حراما بطل اللعان ولا حد ولا يفرق بينهما ولو جن أحدهما بعد ما فرغا من اللعان فرق القاضى بينهما كذا فى السراج الوهاج * رجل وامرأته التعنا ولم يفرق القاضى بينهما حتى عته أحدهما فانه يفرق القاضى وان كان العته يخل باهلية اللعان لو التعن الرجل ولم تلتعن المرأة حتى عتهت أو عتهت قبل فراغهما من اللعان أو عته الرجل بعد ما فرغ قبل أن تلتعن المرأة لا يفرق بينهما ولا يأمر المرأة باللعان * لو تلاعنا ثم وكل الرجل أو المرأة وكيلا بالفرقة وغاب يفرق القاضى بينهما لان بعد تمام اللعان الحاجة الى التفريق وأنه مما تجرى فيه النيابة كذا فى شرح الجامع الكبير للحصيرى * لو تلاعنا ثم غابا ثم وكلا وكيلا بالفرقة فرق بينهما كذا فى السراج الوهاج * رجل قذف امرأة رجل فقال الرجل صدقت هى كما قلت كان قاذفا حتى تلاعن ولو قال صدقت مطلقا من غير زيادة لم يكن قاذفا كذا فى الظهيرية * لو قال أنت طالق ثلاثا يا زانية يجب الحد دون اللعان ولو قال يا زانية أنت طالق ثلاثا فلا حد ولا لعان كذا فى غاية السروجى * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لو قال لامرأته ولم يدخل بها أنت طالق يا زانية ثلاثا فهى ثلاث ولا حد ولا لعان كذا فى البدائع فى كتاب الايمان * ان قال يا زانية فقالت أنت أزنى منى فعليه اللعان لان كلامها ليس بقذف له فان معناه أنت أقدر على الزنا منى ولهذا لو قذف الاجنبى بهذا اللفظ لا يلزمه الحد وكذلك لو قال الزوج لزوجته أنت أزنى من فلانة أو أنت أزنى الناس فلا حد ولا لعان كذا فى المبسوط * لو قال لها يا زانى فهو قذف لان التاء قد تحذف (١) بخلاف قولها للزوج يا زانية لم يصح * لو قال يا زانية بنت الزانية فهو قذف لها ولامها كذا فى العتابية * فان اجتمعتا جميعا على مطالبة الحد بدأ بالحد لاجل الام وسقط اللعان وان لم تطالبه الام وطالبته المرأة يلاعن بينهما ويجب حد القذف للام ان طالبته بعد ذلك فى ظاهر الرواية وكذلك لو كانت الام ميتة فقال لها يا زانية بنت الزانية كانت لها المطالبة فان طالبت وخاصمت فى القذفين جميعا يحد للام حتى يسقط اللعان بينهما ولو لم تخاصم فى قذف أمها ولكن خاصمت فى قذف نفسها يجب اللعان كذا فى شرح الطحاوى * قذف أجنبية ثم تزوجها فقذف وطلبت اللعان والحد يحد ولا يلاعن ولو طلبت اللعان دون الحد فلاعن بينهما ثم طلبت الحد يحد لان الجمع بين الحد واللعان مشروع كذا فى محيط السرخسى * لو كان له أربع نسوة فقذفهن جميعا فى كلام واحد أو قذف كل

(١) قوله قد تحذف أى للترخيم

العالم امرأة فأجاز الحالف بالفعل لا يحنث وكذا لو قال الحالف لجماعة مرا بنكاح فضولى حاجت است فزوجه واحد من الجماعة امرأة وأجاز الحالف بالفعل وكذا لو قال الحالف لجماعة كسى ميبايد كه مرا زنى خواهد بجوز ولا يكون ذلك توكيلا لان التوكيل للمجهول باطل ولو قال لرجل اذبراى من عقد فضولى كن قالوا يكون ذلك توكيلا اذا زوجه المأمور يحنث وان أراد الحالف أن يجيز عقد الفضولى بالفعل يجيزه بسوق مهر لا بتقبيل ولا بلمس كيلا يكون ابتداء الفعل قبل نفاذ النكاح وان بعث اليها بعطية أو هدية لم يكن ذلك اجازة حتى لو أجاز بالقول بعد ذلك تطلق وان بعث اليها بالمهر ثم أجاز بالقول بعد ذلك لا تطلق لان بعث الهدية والعطية ليس من خصائص النكاح وأحكامه فلم يكن اجازة بخلاف سوق المهر ولو قال لمبتوتة أو لاجنبية اكر كسى ترا بزنى كند و بمن بخشد ترا طلاق كان باطلا لانه ما أضاف الطلاق الى سبب الملك فلم تصح اليمين ولو قال كل امرأة تدخل فى نكاحى فهى طالق فزوجه فضولى فأجاز الحالف بالفعل قالوا هذا وقوله كل امرأة أتزوجها سواء لان دخول المرأة فى النكاح له سبب واحد وهو النكاح فكان ذكر الحكم كذكر السبب وهو نظير ما لو ادعى ولد حرة أو أقر بنسب ولد حرة كان ذلك اقرارا بنكاح الام أما طريق فسخ اليمين لو أن حنفى المذهب قال اذا تزوجت امرأة فهى طالق ثلاثا ثم جاء الى القاضى فطلب منه فسخ اليمين فان كان القاضى حنفيا لا ينبغى له أن يفسخ يمينه لانه قضاء بخلاف رأيه لكن ينبغى للقاضى ان كان ماذونا فى الاستخلاف أن يبعث الحالف الى شفعوى المذهب ولا يأمر المبعوث اليه بفسخ اليمين لانه كما لا يجوز للقاضى أن يقضى بخلاف رأيه لا ينبغى له أن يأمر غيره بذلك لكن يأمر المبعوث اليه أن يسمع خصومتهما ويقضى بينهما فبعد ذلك ان كان القاضى الاول أو الثانى أخذ لذلك مالا لا يصح فسخه عند الكل ولا ينفذ قضاؤه وان أخذ القاضى أجر الكتابة ان أخذ زيادة على أجر المثل فكذلك وان أخذ بمقدار أجر المثل فذلك لا يمنع صحة الفسخ والاولى أن لا يأخذ واذا جاء الحالف الى القاضى الثانى بكتاب القاضى الاول لا يسمع الثانى كلامه ولا يفسخ الا بمحضر من الخصم فيحضر مع نفسه المرأة التى تزوجها فتدعى المرأة على الحالف انها امرأته وانه تزوجها بمائة دينار وعليه أداء مهرها والقيام بمواجب النكاح من السكنى والنفقة وغير ذلك فيقول الرجل نعم تزوجتها بمائة دينار الا انى كنت حلفت قبل نكاحها ان تزوجت امرأة فهى طالق فتزوجتها ووقع عليها الطلاق قبل الدخول باليمين السابقة فاذا سمع كلامهما وطلبت المرأة من القاضى الحكم ببقاء النكاح يقول القاضى حكمت ببطلان اليمين التى ذكرتها وببقاء النكاح بينكما فينفذ قضاؤه وتحل المرأة للحالف ولا يحتاج فسخه الى امضاء القاضى وان أمضى كان أحوط وان كان الحالف يعقد على هذه المرأة أيمانا بان قال لها مرا ان تزوجتك فأنت

طالق أو قال كلما تزوجتك فأنت طالق أو قال اذا تزوجت امرأة فهي طالق قال ذلك مرارا فاذا حكم بقيام نكاح هذه المرأة تنفسخ الايمان كلها في قولهم ولو كان قال لامرأة اذا تزوجتك فأنت طالق ثم قال لامرأة أخرى اذا تزوجتك فأنت طالق فتزوج واحدة منهما ففسخ القاضي اليمين في واحدة وحكم بقيام نكاحها لم يكن ذلك فسخا في حق غيرها حتى لو تزوج أخرى تطلق في قولهم وكذا لو كان ذلك في نسوة وان عقد يمينا واحدة على كل النساء بأن قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق ففسخ اليمين في امرأة واحدة جعلوا المسئلة على الاختلاف قياسا على مسئلة ذكرها في المنتقى * رجل قال كل عبد أملكه فهو حر فملك عبدا فأقام العبد بينة على يمينه وحكم القاضي بيمينه وبعتق العبد ثم ملك عبدا آخر هل يحتاج العبد الثاني الى اقامة البينة على اليمين قال على قول محمد رحمه الله تعالى لا يحتاج وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى يحتاج وأكثر المشايخ رحمهم الله تعالى في مسئلة الطلاق على قول محمد رحمه الله تعالى هذا كما لو ادعى رجل على رجل أنه وكيل فلان الغائب في جميع حقوقه وخصوماته مع الناس وللغائب على المدعى عليه كذا وأقام البينة على ذلك وقضى القاضي بالوكالة العامة فانه لا يحتاج الى اثبات الوكالة على غريم آخر رجل قال لامرأته اذا تزوجتك فأنت طالق فتزوجها وطلقها ثلاثا ثم انهما رفعت الامر الى القاضي ليفسخ اليمين فان القاضي لا يفسخ لانه لو فسخ تطلق ثلاثا بالتنجيز بعد النكاح فلا يفيد ولو أن حنفيا علق الطلاق بالتزوج فتزوج امرأة فلم يرفع الامر الى القاضي لكن سأل شفعوي المذهب فأفتاه بعدم وقوع الطلاق لا ينبغي للحالف أن يأخذ بفتواه ويترك مذهبه لان عليه الاخذ بقول علمائنا رحمهم الله تعالى لا بقول أصحاب الشافعي رحمهم الله تعالى وفتواهم لا تكون حجة في حقه ولو أن امرأة مع الرجل حكما رجلا ليحكم بينهما في هذه الحادثة ان كان الحكم حنفيا لا ينفذ حكمه وان كان شفعويا اختلفوا فيه قال بعضهم لا ينفذ حكمه لان حكمه بمنزلة الفتوى والصحيح انه ينفذ حكمه عليهما هكذا ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى ان حكم الحكم في المجتهدات نحو الكنايات والطلاق المضاف وغير ذلك نافذ وليس لاحدهما أن يرجع عن حكمه بعد ذلك قال رحمه الله تعالى وهذا مما يعرف ولا يفتى به كيلا يتجاسر اليه العامة ولاجل ذلك امتنع المشايخ عن الفتوى في جواز حكم الحكم وان حكما رجلا ولم يعلما انهما حكماه في هذه الحادثة الا انهما اختصما اليه فحكم الحكم بينهما فعلى قول من يجوز حكم الحكم يجوز ذلك لان التحكيم يثبت بغير العلم ولو أن الحالف تزوج امرأة ولم يرفعا الامر الى القاضي حتى تزوجت المرأة بزوج آخر من غير علم الزوج الاول ثم رفعا الامر الى القاضي واختصما اليه فقضى القاضي ببطلان اليمين وعدم وقوع الطلاق لا ينفذ حكمه لان نكاح الزوج الثاني منعقد من

واحدة بالزنا بكلام على حدة فان كان الزوج وهن من أهل اللعان يلاعن في كل قذف مع كل واحدة على حدة وان لم يكن الزوج من أهل اللعان يحد حد القذف فيكفي حد واحد عن الكل وان كان الزوج من أهل اللعان والبعض منهن ليس من أهل اللعان يلاعن من كانت منهن من أهل اللعان لا غير كذا في البدائع * ولو قذف الحر امرأته الذمية أو الامة ثم أسلمت أو أعتقت لم يكن عليه حد ولا لعان واذا أعتقت المرأة الامة ثم قذفها الزوج فعليه اللعان لبقاء النكاح بينهما عندما أعتقت فان اختارت نفسها بطل اللعان ولا مهر عليه ان لم يكن دخل بها وان لم تكن اختارت حتى يلاعنها او يفرق بينهما فعليه نصف المهر وكذلك لو كان دخل بها ثم فرق بينهما باللعان فلها النفقة والسكنى في العدة كذا في المبسوط * زوجان كافران أسلمت المرأة ولم يسلم الزوج فلم يعرض القاضي عليه الاسلام حتى قذفها بالزنا أو نفى نسب ولدها فانه يجب عليه الحد فان أقيم عليه بعض الحد ثم أسلم فقذفها ثانيا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أقيم عليه بقية الحد ثم تلاعنا كذا في الينابيع * اذا علق القذف بشرط لم يجب حد ولا لعان (١) وكذلك اذا قال اذا تزوجتك فأنت زانية أو أنت زانية ان شاء فلان فهو باطل لو قال لامرأته قد زنيت قبل ان تزوجتك أو رأيتك تزنين قبل ان تزوجتك فهو قاذف اليوم وعليه اللعان بخلاف ما لو قال قذفتك بالزنا قبل ان تزوجتك فانه يجب عليه الحد لانه ظهر باقراره قذف قبل التزوج فهو كما لو ثبت ذلك بالبينة وان قال لها فرجك زان أو جسدك زان أو بدنك زان فهو قذف بخلاف اليد والرجل وبأي لغة رماها بالزنا فهو قذف * لو قذف بنت تسع فعليه الحد والمطالبة اذا بلغت وبدون تسع يعزر كذا في العيني * لو قال لزوجته لم أجدك بكرا لا حد ولا لعان عند الجمهور وهو قول الائمة الاربعة وأصحابهم وهو الاصح كذا في غاية السروجي * واذا قال وجدت معها رجلا يجامعها لم يكن قاذفا وان قال زنيت مستكرهة أو زنى بك صبي لم يكن قاذفا كذا في المبسوط * ولو قال لها زنيت وأنت صبية أو مجنونة وجنونها معهود فلا حد ولا لعان ولا يجعل قاذفا في الحال كذا في غاية السروجي * وان قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنا تلاعنا لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحا ولم ينف القاضي الحمل كذا في الهداية * اذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان وهذا قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى وقالا ان جاءت بولد لاقل من ستة أشهر لاعن وان جاءت لاكثر فلا لعان وهو الصحيح هكذا في المضمرات وهكذا في المتون (٢) * واذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة أو في الحال التي يقبل التهنئة ويبتاع آلة الولادة صح نفيه ولاعن به وان نفاه بعد ذلك لاعن ويثبت

(١) مطلب تعليق القذف بالشرط باطل ولا يوجب حدا ولا لعانا (٢) قوله وهكذا في المتون فيه ان متن الكنز جار على قول الامام ومثله متن التنوير والجواب ظاهر اه

النسب

القضاء للاول وليس فسخ يمين الحالف أولى من ابطال نكاح الثاني والله أعلم *(فصل في تحريم الحلال)* رجل قال كل حلال على حرام أو قال كل حلال أو قال حلال الله أو قال حلال المسلمين وله امرأة ولم ينو شيئا اختلفوا فيه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل والفقيه أبو جعفر وأبو بكر الاسكاف وأبو بكر بن سعيد رحمهم الله تعالى تبين منه امرأته بتطليقة واحدة وان نوى ثلاثا فثلاث وان قال لم أنو به الطلاق لا يصدق قضاء لانه صار طلاقا عرفا ولهذا لا يحلف به الا الرجال فان كانت له امرأة واحدة تبين بتطليقة واحدة وان كن ثلاثا أو أربعا يقع على كل واحدة واحدة بائنة وان حلف بهذا اللفظ ان كان فعل كذا وقد كان فعل وله امرأة واحدة أو نسوة بن جميعا وان لم يكن له امرأة لا يلزمه شيء لانه جعل يمينا بالطلاق ولو جعلناه يمينا بالله فهي غموس وان حلف بهذا على أمر في المستقبل ففعل ذلك الفعل وليست له امرأة كانت عليه كفارة اليمين لان تحريم الحلال يمين ولهذا لو قال لغيره حرام است مرا باتو سخن كفتن ثم كلمه كانت عليه كفارة اليمين كما لو قال والله لا أكلم فلانا وان كانت له امرأة وقت اليمين فماتت قبل الشرط أو بانت لا الى عدة ثم باشر الشرط لا يلزمه الكفارة لان يمينه انصرفت الى الطلاق وقت وجودها وان لم يكن له امرأة وقت اليمين فتزوج امرأة ثم باشر الشرط اختلفوا فيه قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى تبين المتزوجة وقال غيره لا تطلق وعليه الفتوى لان يمينه جعلت يمينا بالله تعالى وقت وجودها فلا يصير طلاقا بعد ذلك ولو قال هرجه بدست راست كيرم فهو يمين بالطلاق وان لم ينو ولو قال هرجه بدست جب كيرم لا يكون طلاقا الا بالنية لانه لا عرف فيه وفي الخلاصة لا يكون طلاقا وان نوى لانه لا عرف فيه ولو قال هرجه بدست راست كرفتيه ام بر من حرام قالوا هذا كقوله هرجه بدست راست كيرم ولو قال هرجه بدست كيرم اختلفوا فيه قال بعضهم لا يكون طلاقا الا بالنية وقال بعضهم هو في العرف كقوله هرجه بدست راست كيرم * رجل قال لامرأته أنت على حرام وعنده الحرام طلاق الا انه لم ينو الطلاق طلقت امرأته لانه لما كان طلاقا عنده كان ناويا به الطلاق ولو قال لامرأته أنت معي في الحرام فهو كقوله أنت على حرام تحرم عليه امرأته ولو قال لامرأته ان فعلت كذا فأنت أمي ونوى به التحريم فهو باطل لا يلزمه شيء * رجل قال زن من حرام است وا كرنه حرام است وي كافر است ولم ينو شيئا قالوا يكون موليا وانما قالوا ذلك بناء على جواب الكتاب فان في جواب الكتاب اذا قال لامرأته أنت على حرام يكون موليا وفي العرف هذا طلاق فلا يكون موليا * رجل قال لامرأته مرتين أنت على حرام ونوى بالاولى الطلاق وبالثانية اليمين فهو على ما نوى لان عند تعدد اللفظ يمكن تصحيح النية ولو قال لامرأتين له أنتما على حرام ونوى الثلاث في احداهما والواحدة في الاخرى فهما طالقان ثلاثا في قول أبي يوسف

النسب ولو كان غائبا عن امرأته ولم يعلم بالولادة حتى قدم له النفي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى مقدار ما تقبل التهنئة وقالا في مقدار مدة النفاس بعد القدوم لان النسب لا يلزم الا بعد العلم به فصارت حالة القدوم كحالة الولادة كذا في الكافي * اذا أقر بالولد صريحا أو دلالة لا يصح النفي بعد ذلك سواء كان بحضرة الولادة أو بعدها والصريح أن يقول الولد مني أو يقول هذا ولدي والدلالة أن يسكت اذا هنئ لكنه يلاعن كذا في غاية البيان * رجل له امرأة فجاءت بولد فنفاه وقال هذا الولد ليس مني أو قال هذا الولد من الزنا وسقط اللعان بوجه من الوجوه فانه لا ينتفي النسب سواء وجب عليه الحد أو لم يجب وكذلك اذا كان من أهل اللعان فلم يتلاعنا فانه لا ينتفي النسب كذا في شرح الطحاوي * ولو نفى ولد زوجته الحرة فصدقته فلا حد ولا لعان وهو ابنهما لا يصدقان على نفيه كذا في الاختيار شرح المختار * لو نفى ولد زوجته وهما في حال لا لعان بينهما لم ينتف وكذلك لو كان العلوق في حال لا لعان بينهما ثم صارا بحالة يتلاعنان نحو ان كانت أمة أو كتابية حال العلوق فأعتقت أو أسلمت فانه لا يلاعن ولا ينتفي النسب كذا في محيط السرخسي * لو جاءت بولد فمات ثم نفاه الزوج يلاعن ويلزمه الولد وكذلك لو جاءت بولدين أحدهما ميت فنفاهما يلاعن ويلزمه الولدان وكذلك لو جاءت بولد فنفاه الزوج ثم مات الولد قبل اللعان يلاعن الزوج ويلزمه الولد كذا في البدائع * امرأة ولدت ولدين في بطن واحد فأقر الزوج بالاول ونفى الثاني لزمه الولدان ويلاعنها وان نفى الاول وأقر بالثاني لزماه وعليه حد القذف فان نفاهما ثم مات أحدهما قبل اللعان لاعن على الحي وهما ولداه وكذا فيما اذا ولدت ولدين أحدهما ميت فنفاهما لزماه ولاعن على الحي منهما كذا في فتاوى قاضيخان * ان ولدت ولدا فنفاه ولاعن به ثم ولدت من الغد ولدا آخر لزمه الولدان جميعا واللعان ماض فان قال هما ابناي كان صادقا ولا حد عليه وان قال ليسا بابني كانا ابنيه ولا حد عليه ولو قال كذبت باللعان وفيما قذفتها به كان عليه الحد كذا في المبسوط * ويشترط تصديقها أربع مرات لاباحة النكاح أما في سقوط الحد واللعان فمرة واحدة تكفي كذا في السراج الوهاج * لو طلق امرأته طلاقا رجعيا فجاءت بولد لاقل من سنتين بيوم فنفاه ثم جاءت بولد لاكثر من سنتين بيوم فأقر به فقد بانت منه ولا حد ولا لعان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولو كان الطلاق بائنا والمسألة بحالها حد ويثبت نسب الولدين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في الايضاح * وذكر الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن في امرأة جاءت بثلاثة أولاد في بطن واحد فأقر الزوج بالاول ونفى الثاني وأقر بالثالث يلاعن وهم بنوه وان نفى الاول والثالث وأقر بالثاني يحد وهم بنوه وكذلك في ولد واحد اذا أقر به ثم نفاه ثم أقر يلاعن ويلزمه وان نفاه ثم أقر به فانه يحد ويلزمه كذا في محيط السرخسي * اذا تزوج الرجل امرأة ولم يدخل بها ولم يرها حتى جاءت بولد

فنفاه فانه يلاعنها او يلزم الولد أمه وعلى الزوج المهر كاملا كذا فى التحرير شرح تلخيص الجامع الكبير للحصيرى * اذا قال لامرأتيه وقد دخل بهما احدا كما طالق ثلاثا ولم يبين حتى ولدت احداهما لاكثر من سنتين من وقت الطلاق تعينت الاخرى للطلاق وتعينت التى ولدت للنكاح فان نفى الولد لاعن القاضى بينهما لوجود سببه ولا ينقطع نسب الولد لو ولدت وزوجها غائب ففطمت ولدها بعد مدة الرضاع وطلبت من القاضى أن يفرض النفقة لها ولولدها وأقامت البينة ففرض ثم حضر الزوج ونفى الولد لاعن القاضى بينهما وقطع النسب وان كان النسب محكوما به لاعن القاضى بحكومة لو ولدت ولدا فانقلب هذا الولد على الرضيع فمات الرضيع وقضى بالدية على عاقلة أبيه ثم نفى الاب نسبه لاعن القاضى بينهما ولا يقطع النسب كذا فى التنوير شرح تلخيص الجامع الكبير * رجل تزوج امرأة فجاءت بولد لتمام ستة أشهر من وقت النكاح فان القاضى يقضى بالنسب والدخول حتى يقضى لها القاضى بكمال المهر ونفقة العدة فلو أنه نفى هذا الولد فانه يلاعن بينهما و يقطع النسب وان حكم بكونه منه حيث قضى بكمال المهر ونفقة العدة وكذا المطلقة طلاقا رجعيا اذا ولدت لاكثر من سنتين تكون رجعة فان نفاه لاعن القاضى بينهما وألحق الولد بأمه كذا فى التحرير شرح الجامع الكبير للحصيرى * ان كان القذف بولد نفى القاضى نسبه وألحقه بامه وصورة هذا اللعان أن يأمر الحاكم الرجل فيقول أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من نفى الولد وكذا فى جانبها فتقول أشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رمانى به من نفى الولد ولو قذفها بالزنا ونفى الولد ذكر فى اللعان أمرين يقول الزوج أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ونفى الولد وتقول المرأة أشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا ونفى الولد كذا فى الكافى (١) * واذا فرق القاضى بينهما بعد اللعان يلزم الولد امه وروى بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه لا بد أن يقول القاضى فرقت بينكما وقطعت نسب هذا الولد منه حتى لو لم يقل ذلك لا ينتفى النسب عنه وهذا صحيح كذا فى المبسوط * وهكذا فى النهاية * ثم ينفى القاضى نسب الولد ويلحقه بامه وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى أن القاضى يفرق و يقول ألزمته أمه وأخرجته من نسب الولد حتى لو لم يقل ذلك لا ينتفى النسب كذا فى الكافى وفى المبسوط هذا هو الصحيح كذا فى شرح مجمع البحرين لابن الملك * متى وجد منهما أو من أحدهما بعد اللعان ما يمنع من اللعان قبل ذلك لم يبق اهلا للعان فحل له أن يتزوجها وذلك مثل أن يكذب نفسه قصدا أو تكذب نفسها أو قذف أحدهما انسانا فأقيم عليه الحد أو خرس أحدهما أو جنت المرأة أو وطئت وطأ حراما

(١) قوله واذا فرق القاضى الى آخر العز ومكرر مع ما سبق فى صحيفة ٥١٦ فالاولى حذفه من السابق كما سبق التنبيه عليه فى الهامش لان محله هنا اه بحراوى

رحمهما الله تعالى وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو على ما نوى وعليه الفتوى قال مولانا رضى الله تعالى عنه و ينبغى ان يكون قول محمد رحمه الله تعالى كقول أبى حنيفة رحمه الله تعالى أصل المسئلة اذا نوى بالنذر النذر واليمين جميعا ولو قال نويت الطلاق فى احداهما وفى الاخرى اليمين عند أبى يوسف رحمه الله تعالى يقع الطلاق عليهما وعندهما ينبغى ان يكون كما نوى ولو قال لثلاث انتن على حرام ونوى الثلاث فى الواحدة وفى الثانية اليمين وفى الثالثة الكذب قالوا طلقن ثلاثا قال رضى الله تعالى عنه و ينبغى ان يكون هذا على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى أما فى قياس قولهما فهو على ما نوى * رجل فى يده دراهم فقال هذه الدراهم على حرام ثم اشترى بها شيأ حنث وان وهبها أو تصدق بها لا يحنث لانه لا يراد بهذا تحريم جميع التصرفات وانما يراد به ما يختص بالدراهم غالبا وهو الشراء ولو قال هذه الخمر على حرام ثم شربها اختلف فيه أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قال أحدهما يلزمه الكفارة وقال الآخر لا يلزمه لانه أخبر عما هو صادق فيه والفتوى على انه ينوى فى ذلك ان أراد به الخبر لا تلزمه الكفارة وان أراد به اليمين تلزمه وعند عدم النية لا تلزمه الكفارة * رجل قال حلال الله على حرام ثم قال هرجه بدست راست كيرم برمن حرام اكر فلان كار كرده ام وقد كان فعل ذلك قالوا بانت امرأته بواحدة لان التعليق بامر فى الماضى تنجيز فاذا بانت بالاولى لا تلحقها الثانية وان كان التعليق بامر فى المستقبل ثم باشر الشرط يقع عليها طلاقان * رجل قال لامرأته فى حالة الغضب أو الرضا أنت على حرام فاختلعى منى يقع عليها واحدة بائنة نوى الطلاق أو لم ينو ولو قال لامرأته هشته هشته حرامى حرامى وقال ما أردت به الطلاق لا يصدق قضاء لان قوله هشته وحرامى طلاق فلا يصدق قالوا وتطلق ثلاثا لان الواقع بقوله هشته رجعية فاذا كرر ذلك يقع رجعيتان و يقع الثلاث بقوله حرامى حرامى * (فصل فى الطلاق الذى يكون من الوكيل أو المرتد أو من المرأة) * رجل جعل أمر امرأته بيدها فى الطلاق فقالت لزوجها طلقتك كان باطلا كما لو أضاف الزوج الطلاق الى نفسه ولو قالت فى المجلس انت على حرام أو قالت انت منى بائن او قالت انا عليك حرام او قالت انا بائن منك بانت بتطليقة كما لو اضاف الزوج الحرمة الى نفسه ولو قالت انت بائن ولم تقل منى او قالت انت حرام ولم تقل على كان باطلا لان بينونة المرأة والحرمة عليها غالبا لا تكون الا بزوال ملك النكاح فيقع بها الطلاق بخلاف البينونة المطلقة والحرمة المطلقة ولو قالت دست بازداشتم ولم تقل خويشتن را لا تطلق كما لو قال لها اختارى ونوى الطلاق فقالت اخترت لا يقع به الطلاق ولو قال لها اختارى فقالت اخترت ثم قالت عنيت نفسى ان كان ذلك فى المجلس طلقت وصدقت وان قالت بعد القيام عن المجلس لا تطلق ولا يقبل قولها لانها تملك الانشاء ما دامت فى المجلس فيقبل قولها بخلاف ما بعد

أوارتد أحدهما ثم أسلم فانه متى وجد أحد ماذكرنا حل له أن يتزوجها عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في الينابيع وهكذا في السراج الوهاج * لوفرق بينهما ثم عتهت لا يجوز له نكاحها لبقاء أهلية اللعان في العته هكذا في التحرير شرح الجامع الكبير للحصيري * لا يشرع اللعان بنفي الولد في المجبوب(١) والخصي كذا في البحر الرائق * ولد الملاعنة في حق بعض الاحكام ألحق بالنسب حتى قالوا بأن شهادة ولد الملاعنة لابيه لا تقبل وكذلك شهادة الرجل لولد الملاعنة لا تقبل وكذلك لو وضع الرجل زكاته في ولد الملاعنة أو وضع ولد الملاعنة زكاة ماله في أبيه لا يجوز وكذلك لو كان الولد للملاعنة ابن وللزوج ابنة من امرأة أخرى فتزوج هذا الابن هذه الابنة أو كان لولد الملاعنة بنت وللزوج ابن من امرأة أخرى فتزوج هذا الابن هذه الابنة لا يجوز وكذلك اذا ادعى انسان هذا الولد لا يصح وان صدقه الولد في ذلك وفي حق بعض الاحكام ألحق بالاجانب حتى قيل لا يرث كل واحد منهما من صاحبه ولا يستحق كل واحد منهما النفقة على صاحبه كذا في الذخيرة * ان خاصمته وادعت عليه انه قذفها بالزنا فجحد الزوج لا يقبل منها في اثبات القذف الا شهادة رجلين عدلين ولا تقبل شهادة النساء ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي كما لا تقبل في اثبات القذف على الاجنبي كذا في البدائع * ولو أقامت شاهدين ثم ان الزوج أقام رجلين أو رجلا وامرأتين على تصديقها سقط اللعان ولا حد عليه ولو لم تكن لها بينة فأرادت أن تحلف الزوج عليه ليس لها ذلك كذا في شرح الطحاوي * ان ادعى الزوج انها صدقته وأراد يمينها لم يكن عليها يمين كذا في المبسوط * لو أقام أربعة من الشهود على المرأة بالزنا لا يجب اللعان ويقام عليها حد الزنا ولو شهد أربعة وأحدهم الزوج فان لم يكن من الزوج قذف قبل ذلك تقبل شهادتهم ويقام عليها الحد عندنا فان كان الزوج قذفها أولا ثم جاء بثلاثة سواه فهم قذفة يحدون وعلى الزوج اللعان فان جاء وثلاثة شهدوا انها قد زنت فلم يعدلوا فلا حد عليها ولا حد عليهم ولا لعان على الزوج كذا في البدائع * لو شهد مع الزوج ثلاثة من العميان عليها بالزنا يحد العميان ويلاعنها الزوج كذا في المبسوط * واذا شهد للمرأة ابناها على زوجها انه قذفها لم تجز شهادتهما وكذلك لو شهد أبو المرأة وابن لها وان شهد أحد الشاهدين انه قذفها بالزنا وشهد الآخر انه قال لولدها هذا من الزنا لم يجز لو شهد أحدهما انه قذفها بالعربية والآخر أنه قذفها بالفارسية لا تقبل ولو شهد أحدهما انه قال لها زنى بك فلان فشهد الآخر أنه قال لها زنى بك فلان رجل آخر فعليه اللعان ولو كان قذفها برجل واحد وجاء ذلك الرجل يطلب حده جلد الحد ودرئ اللعان واذا شهد شاهدان على الزوج بالقذف حبسه حتى يسأل عن الشاهدين ولم يكفله فان قالا نشهد أنه قذف امرأته وأمته

(١) قوله في المجبوب فيه نظر لانه ينزل بالسحق ويثبت نسب ولده على ما هو المختار كذا في الفتح اه بحراوي

القيام عن المجلس * رجل جعل أمر امرأته بيدها لا يصير الامر بيدها ما لم تعلم حتى لو طلقت نفسها قبل العلم لا يقع * رجل قال لامرأته أمر نسائي بيدك أو قال لها طلقي أية نسائي شئت فطلقت نفسها لا يقع وقد ذكرنا * رجل قال لامرأته أمر ثلاث تطليقات بيدك ان أبرأتني عن مهرك وقالت وكلتني على ان أطلق نفسي فقال لها أنت وكيلي لتطلقي نفسك فقامت عن مجلسها خرج الامر من يدها حتى لو طلقت نفسها لا يقع لان توكيل المرأة بطلاقها تفويض فيقتصر على المجلس وان طلقت نفسها في المجلس ان أبرأته عن المهر أو لا طلقت وان لم تبرئه لا تطلق لان التوكيل كان معلقا بشرط البراءة * رجل قال لامرأته أمرك بيدك الى عشرة أيام يكون الامر بيدها من وقت التكلم الى عشرة أيام بالساعات لان كون الامر بيدها مما يحتمل التوقيت وكانت كلمة الى للغاية بخلاف ما لو قال أنت طالق الى عشرة أيام فانها تطلق بعد عشرة أيام لان الطلاق مما لا يحتمل التوقيت فكانت كلمة الى بمعنى بعد ولو قال أمرك بيدك الى عشرة أيام ونوى أن يصير الامر بيدها بعد عشرة أيام صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله لفظه الا انه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء وكذلك لو قال لغيره أمر امرأتي بيدك الى سنة كان الامر بيده الى سنة ولا يبقى بعد مضي السنة علم بذلك أو لم يعلم ولو جعل أمرها بيدها شهرا أو سنة فردت الامر أو اختارت زوجها أو قالت لا أختار الطلاق بطل الامر بيدها وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكون الامر بيدها في مجلس آخر ولو قال لها أمرك بيدك اذا شئت أو متى شئت كان الامر بيدها مرة واحدة في ذلك المجلس وغيره ولو اختارت زوجها خرج الامر من يدها ولا يبطل بالقيام عن المجلس ولو قال لها أمرك بيدك كلما شئت كان الامر بيدها كلما شاءت حتى يتم الثلاث فان تزوجت بعد الثلاث بزوج آخر ثم عادت الى الاول لا يكون الامر بيدها ولو شاءت مرة واحدة وطلقت ثم تزوجها بعد العدة كان لها المشيئة فيما بقي من الثلاث ولو شاءت مرة واحدة وطلقت ثم تزوجت بزوج آخر بعد انقضاء العدة ثم عادت الى الزوج الاول كان لها المشيئة في ثلاث تطليقات مستقبلات في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وهي مسئلة الهدم ولو قال لها أمرك بيدك في هذه السنة فطلقت نفسها ثم تزوجها لم يكن لها الخيار في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لها الخيار ولو قال لها أمرك بيدك في هذه السنة ثم طلقها واحدة قبل الدخول بها ثم تزوجها في تلك السنة كان لها الخيار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل قال لامرأته أمرك بيدك اليوم وغدا وبعد غد فردت في اليوم بطل كله وليس لها ان تختار نفسها بعد ذلك وذكر في الواقعات لها ان تختار نفسها في الغد والصحيح هو الاول ولو قال لها أمرك بيدك اليوم وبعد غد

في كلمة واحدة لم تجز الشهادة وان شهدا بناه من غيرها على قذفه اياها وأمها عنده لم تجز شهادتهما الا أن الاب اذا كان عبدا أو محدودا في قذف فتجوز شهادتهما عليه بضرب الحد ولو شهد عليه شاهدان بقذف امرأته فعدلا ثم ماتا أو غابا قبل أن يقضي القاضي بشهادتهما فانه يحكم باللعان فان الموت والغيبة لا يقدحان في عدالتهما بخلاف مالو عميا أو ارتدا أو فسقا كذا في المبسوط * ان أقامت أربعا من الشهود فشهد شاهدان أنه قذفها يوم الخميس وشهد آخران أنه قذفها يوم الجمعة تلاعنا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما كذا في التتارخانية * ان ادعى الزوج انها كانت أمة أو ذمية يوم قذفها لا يجب اللعان الا اذا كانت معروفة الحرية والاسلام عند القاضي وان أقام الزوج بينة على رقيتها وكفرها يومئذ وأقامت هي على اسلامها وحريتها فبينتها أولى الا أن يثبت بشهود الزوج ردتها بعد الاسلام كذا في العتابية * أقام الرجل القاذف شاهدين على اقرار المرأة بالزنا يسقط اللعان عن الزوج ولا يلزمها حد الزنا كما لو أقرت مرة واحدة ولو شهد عليها رجل وامرأتان بذلك درأت اللعان أيضا استحسانا وان ادعى الزوج انها زانية أو قد وطئت وطأ حراما فعليه اللعان فان ادعى الزوج أن له بينة على أنها كما قال أجل الى قيام القاضي فان أحضر بينة والا لاعن وان قال الزوج قذفتها وهي صغيرة وادعت أنه قذفها بعد ما أدركت فالقول قوله وان أقاما البينة فالبينة بينة المرأة وان ادعت قذفا متقادما أو قامت عليه شهود اجاز فان أقام الزوج البينة أنه طلقها بعد ذلك طلاقا بائنا وخطبها وتزوجها فلا لعان بينهما ولا حد كذا في المبسوط

(الباب الثاني عشر في العنين)

هو الذي لا يصل الى النساء مع قيام الآلة فان كان يصل الى الثيب دون الابكار أو الى بعض النساء دون البعض وذلك لمرض به أو لضعف في خلقته أو لكبر سنه أو سحر فهو عنين في حق من لا يصل اليها كذا في النهاية * اذا أولج الحشفة فليس بعنين وان كان مقطوعها فلا بد من ايلاج بقية الذكر كذا في البحر الرائق * اذا رفعت المرأة زوجها الى القاضي وادعت أنه عنين وطلبت الفرقة فان القاضي يسأله هل وصل اليها أو لم يصل فان أقر انه لم يصل أجله سنة سواء كانت المرأة بكرا أم ثيبا وان أنكر وادعى الوصول اليها فان كانت المرأة ثيبا فالقول قوله مع يمينه أنه وصل اليها كذا في البدائع * فان حلف بطل حقها وان نكل يؤجل سنة كذا في الكافي * وان قالت أنا بكر نظر اليها النساء وامرأة تجزئ والاثنتان أحوط وأوثق فان قلن انها ثيب فالقول قول الزوج مع يمينه كذا في السراج الوهاج * فان حلف لا حق لها وان نكل يؤجله سنة كذا في الهداية وان قلن هي بكر فالقول قولها من غير يمين وان وقع للنساء شك في أمرها فانها تمتحن

فردت في اليوم كان لها الخيار بعد غد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذا لو قالت في اليوم أبطلت كل ذلك ولو قال لها أمرك بيدك اليوم وغدا فردت في اليوم بطل الامر لان المعتبر هو الوقت الذي تدوم به أولا فيبطل بالرد كما لو قال أنت طالق اليوم غدا كان ايقاعا للحال * رجل قال لامرأته أمرك بيدك وأمر امرأتي فلانة بيدك فقالت طلقت فلانة ثم طلقت نفسها صح لان الكل تفويض واحد فبأيتهما بدأت لا يبطل الآخر * رجل جعل أمر امرأته بيدها فقالت أعطني كذا ان طلقتني فقال الزوج لا أدري هذا فقالت المرأة ان جعلت أمري بيدي فقد طلقت نفسي لا تطلق لانها لما اشتغلت بطلب المال بطل الامر * رجل قال لامرأته أمر ثلاث تطليقات بيدك فقالت المرأة لم لا تطلقني بلسانك لم يكن ذلك ردا وكان لها أن تطلق نفسها * رجل قال لامرأته ان دخلت دار فلان فأمرك بيدك فدخلت وطلقت نفسها ان طلقت نفسها حين وصلت الى مكان تصير داخلة في الدار ولم تزايل ذلك المكان طلقت وان مشت عن ذلك المكان خطوتين ثم طلقت نفسها لا تطلق * رجل جعل أمر امرأته بيدها أو خيرها وهي راكبة فنزلت أو كانت نازلة فركبت بطل خيارها وكذا لو كانت جالسة فاضطجعت للنوم وان كانت قائمة فقعدت أو كانت متكئة فاستوت قاعدة لا يبطل خيارها ولو كانت قاعدة فاتكأت لا يبطل خيارها في قول زفر رحمه الله تعالى وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لان القعود والاتكاء يكون لجمع الرأي لا للاعراض ولو قرأت شيأ قليلا لا يبطل خيارها ولو دعت بطعام فأكلت أو امتشطت أو اغتسلت أو اختضبت أو جامعها زوجها أو قامت عن مجلسها بطل الخيار وكذا لو افتتحت الصلاة وان كانت في صلاة الفرض لا يبطل كما مر حتى تتمها وان كانت في التطوع لا يبطل الا أن تقوم الى الشفع الثاني ولو اجتمع أولياء المرأة وطلبوا طلاقها فطال كلامهم فقال الزوج لاب المرأة ماتريد مني افعل ماتريد وخرج الزوج فطلق الاب ابنته في المجلس قال لا تطلق لان كلام الزوج محتمل يحتمل تفويض الطلاق اليه ويحتمل غيره فلا يكون تفويضا بالشك * امرأة قالت لزوجها في الخصومة ان كان مافي يدك في يدي استنقذت نفسي فقال الزوج الذي في يدي في يدك فقالت المرأة طلقت نفسي ثلاثا فقال لها الزوج قولي مرة أخرى فقالت طلقت نفسي ثلاثا فقال الزوج لم أنو الطلاق بقول الذي في يدي في يدك فانها تطلق ثلاثا بقول المرأة في المرة الثانية طلقت نفسي ثلاثا حتى لو لم يقل لها الزوج قولي مرة أخرى كان القول قوله قضاء وديانة ولا تطلق امرأته * رجل قال لامرأته قولي أنا طالق لا يقع الطلاق ما لم تقل المرأة ذلك بخلاف مالو قال الرجل قل لامرأتي انها طالق فانها تطلق للحال وقد ذكرنا * رجل جرى بينه وبين امرأته كلام فقالت المرأة اللهم نجني منه فقال الزوج تريدين النجاة مني فأمرك بيدك ونوى به الطلاق ولم ينو العدد فقالت طلقت نفسي ثلاثا فقال الزوج نجوت

لا يقع عليها شئ فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لانه اذا لم ينو الثلاث صار كأنه قال لها طلقى نفسك ولم ينو العدد فقالت طلقت نفسى ثلاثا لا يقع شئ فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ويقع واحدة فى قول صاحبيه رحمهما الله تعالى ولا يقال قول الزوج بعد قولها طلقت نفسى ثلاثا نجوت لم لا يكون اجازة لفعل المرأة لانا نقول قول الرجل نجوت يحتمل الاستهزاء فلا يجعل اجازة بالشك * امرأة قالت لزوجها من وكيل تو هستم فقال هستى فقالت طلقت نفسى ثلاثا فقال الزوج بالفارسية تو بر من حرام كشتى مارا جدا بايد شد فتفرقا ثم أراد الزوج أن يراجعها قالوا يسئل عن نيته ان قال عنيت به التوكيل بالطلاق ولم أنو العدد تبين بواحدة فهذا الجواب انما يصح على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وأما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى قالوا لا يقع شئ وعليه الفتوى * امرأة قالت لزوجها أتريد أن أطلق نفسى فقال نعم فقالت طلقت نفسى ان كان الزوج نوى تفويض الطلاق اليها طلقت واحدة (٥٢٣) وان عنى بذلك طلقى نفسك ان استطعت

لا تطلق * رجل قال لغيره أتريد أن أطلق امرأتك ثلاثا فقال الزوج نعم فقال الرجل طلقت امرأتك ثلاثا قالوا تطلق ثلاثا والصحيح ان هذا وما تقدم سواء انما يقع الطلاق اذا أراد الزوج تفويض الطلاق اليه * رجل وكل غيره بالطلاق فطلقها الوكيل ثلاثا ان كان الزوج نوى بالتوكيل التوكيل بالثلاث طلقت ثلاثا وان لم ينو الثلاث لا يقع شئ فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * رجل قال لغيره طلق امرأتى رجعية فقال لها الوكيل طلقتك بائنة يقع واحدة رجعية ولو قال الوكيل أبنتها لا يقع شئ وكذا لو قال للوكيل طلقها تطليقة بائنة فقال لها الوكيل أنت طالق تطليقة رجعية يقع واحدة بائنة * رجل قال لغيره طلق امرأتى بين يدى أخى فلان فطلقها بغير محضر من الاخ يقع الطلاق لان قوله بين يدى أخى خرج على وجه المشورة فلا يتعلق به الطلاق كما لو قال طلقها بين يدى الشهود فطلقها بغير محضر من الشهود يقع وهو كما لو وكل غيره ببيع عبده وقال بعه بشهود فباعه بغير شهود جاز بخلاف ما لو قال لا تبعه الا بشهود فانه لا يجوز البيع الا بشهود * رجل قال لغيره لا أنهاك عن طلاق امرأتى لم يكن ذلك توكيلا ولو قال لعبده لا انهاك عن التجارة يكون اذنا فى التجارة لان قوله للعبد ذلك لا يكون بدون ما لو رآه يبيع ويشترى ولم ينهه وثمة يصير مأذونا فى التجارة فههنا أولى ولو رأى انسانا يطلق امرأته فلم ينهه لا يصير المطلق وكيلا ولا يقع الطلاق فكذلك ههنا * رجل قال لامرأته أمرك بيدك فقالت اخترت نفسى تكلموا فيه قال بعضهم يقع الطلاق لان هذا الكلام فوق تفويض الطلاق اليها وهذا الجواب انما يصح اذا نوى تفويض الطلاق اليها فان جعل أمرها بيدها لا يكون تفويضا للطلاق الا بالنية * اذا جعل أمر امرأته بيد مجنون أو صبى يعقل صح وليس للزوج ان يرجع عنه * رجل جعل أمر امرأته بيد رجلين لا ينفرد

قال بعضهم تؤمر حتى تبول على الجدار فان أمكنها أن ترمى على الجدار فهى بكر والا فهى ثيب وقال بعضهم تمتحن ببيضة الديك فان وسعتها فهى ثيب وان لم تسعها فهى بكر كذا فى السراج الوهاج * ان شهد البعض بالبكارة والبعض بالثيوبة يريها غيرهن واذا ثبت عدم الوصول اليها أجله القاضى سنة طلب الرجل التأجيل أو لم يطلب ويشهد على التأجيل ويكتب لذلك تاريخا كذا فى فتاوى قاضيخان * ابتداء التأجيل من وقت المخاصمة كذا فى المحيط * لا يكون هذا التأجيل الا عند قاضى مصر أو مدينة فان أجلته المرأة أو أجله غير القاضى لا يعتبر ذلك كذا فى فتاوى قاضيخان * فى التأجيل تعتبر السنة القمرية فى ظاهر الرواية كذا فى التبيين وهو الصحيح كذا فى الهداية * روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه تعتبر سنة شمسية وهى تزيد على القمرية بأيام وذهب شمس الائمة السرخسى فى شرح الكافى الى رواية الحسن أخذا بالاحتياط وكذلك صاحب التحفة وهذا هو المختار عندى كذا فى غاية البيان * وهو اختيار شمس الائمة فى المبسوط * واختيار الامام قاضيخان والامام ظهير الدين فى التأجيل انه يقدر بسنة شمسية أخذا بالاحتياط كذا فى الكفاية وعليه الفتوى كذا فى الخلاصة * عن شمس الائمة الحلوانى الشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم وجزء من مائة وعشرين جزأ من اليوم والقمرية ثلثمائة واربعة وخمسون يوما كذا فى الكافى * وفى المجتبى اذا كان التأجيل فى أثناء الشهر تعتبر السنة بالايام اجماعا كذا فى البحر الرائق * ويحتسب فى هذه السنة أيام حيضها وشهر رمضان كذا فى الجامع الكبير لقاضيخان * لا يحتسب بمرضه ومرضها كذا فى الهداية * فان مرض فى تلك السنة يؤجل أيضا مقدار مرضه عند محمد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى كذا فى الفتاوى الكبرى * ان حج أو غاب احتسب عليه بخلاف ما اذا حجت هى أو غابت حيث لا يحتسب عليه من المدة كذا فى التبيين * لو كانت محرمة حين خاصمته لم يؤجله القاضى حتى تفرغ من الحج كذا فى النهاية * قال محمد رحمه الله تعالى ان خاصمته وهو محرم يؤجل سنة بعد الاحلال وان خاصمته وهو مظاهر فان كان يقدر على الاعتاق أجل سنة من حين الخصومة وان كان لا يقدر على ذلك أجل أربعة عشر شهرا فان أجل سنة وليس بمظاهر ثم ظاهر فى السنة لم يزد على المدة بشئ كذا فى البدائع * ولو وجدت المرأة زوجها مريضا لا يقدر على الجماع لا يؤجل ما لم يصح وان طال المرض والمعتوه اذا زوجه وليه امرأة فلم يصل اليها أجله القاضى سنة بحضرة خصم عنه كذا فى فتاوى قاضيخان * ان حبس الزوج وامتنعت من المجئ الى السجن لم يحتسب عليه وان لم تمتنع وكان له موضع خلوة احتسب عليه وان لم يكن له موضع خلوة لم يحتسب عليه وعلى هذا التفصيل اذا حبس على مهرها كذا فى التبيين * لو حبست المرأة بحق وكان الزوج يصل اليها وتمكنه الخلوة والمبيت معها تحتسب تلك المدة

آحدهما بالطلاق * رجل قال لامرأته أمرك بيدك فی هذه السنة ثم طلقها زوجها واحدة قبل الدخول بها ثم تزوجها فی تلك السنة ذكر الكرخی رحمه الله تعالی ان الامر يكون بيدها فی تلك السنة فی قول أبی حنيفة رحمه الله تعالی * رجل وكل رجلا بطلاق امرأته فطلقها الوكيل فی سكره اختلفوا فيه قال بعضهم لا يقع الطلاق كما لو وكل رجلا بالطلاق فجن الوكيل وطلق والصحيح انه يقع الطلاق * رجل قال لآخر وكلتك فی جميع أموری فطلق الوكيل امرأته اختلفوا فيه والصحيح انه لا يقع وفی الفتاوی للفقيه أبی جعفر رحمه الله تعالی رجل قال لغيره وكلتك فی جميع أموری وأقمتك مقام نفسی لم تكن الوكالة عامة فان كان أمر الرجل مختلفا ليست له صناعة معروفة فالوكالة باطلة وان كان الموكل تاجرا ينصرف التوكيل الی التجارة قال رحمه الله تعالی ولو قال وكلتك فی جميع أموری التی يجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة فی البياعات والاجارات والانكحة وكل شیء وعن محمد رحمه الله تعالی لو قال هو وكيلی فی كل شیء جائز صنيعه كان وكيلا فی البياعات والهبات والاجارات وعن أبی حنيفة رحمه الله تعالی انه يكون وكيلا فی المعاوضات دون الهبة والعتاق وقال مولانا رضی الله تعالی عنه وهذا كله اذا لم يكن فی حال مذاكرة الطلاق فان كان فی حال مذاكرة الطلاق يكون وكيلا بالطلاق * رجل أكرهه السلطان ليوكله بطلاق امرأته فقال الرجل مخافة الضرب والحبس أنت وكيلی ولم يزد علی ذلك فطلق الوكيل امرأته ثم قال الموكل لم أوكله بطلاق امرأتی قالوا لا يسمع منه ذلك ويقع الطلاق لانه أخرج الكلام جوابا فی خطاب الآمر والجواب يتضمن اعادة ما فی السؤال * رجل قال لغيره طلق امرأتی هذه أو أعتق عبدی هذا أو دبره فقبل الوكيل وغاب الموكل لا يجبر الوكيل علی بالطلاق والعتاق وغيره الا فی فصل * رجل قال لغيره ادفع هذا الثوب الی فلان فانه يجبر المأمور علی دفع الثوب لان فی الثوب * لا يخرج والشیء المعين يجوز ان يكون الثوب أمانة عند الآمر فيجب عليه تسليم الامانة أما فی الطلاق والعتاق وغير ذلك انما أمره بالتصرف فی ملك الآمر وليس يجب علی الآمر ايقاع الطلاق والعتاق فلا يقع علی الوكيل * رجل أراد السفر فوكل رجلا بطلاق امرأته ثم عزله بغير محضر من المرأة ان لم يكن التوكيل بطلب المرأة صح عزله وان كان بطلب المرأة قال بعضهم لا يملك عزله الا بمحضر منها كما لو وكل رجلا بالخصومة بطلب الخصم فانه لا يملك العزل بغير محضر من الخصم وقال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسی رحمه الله تعالی الصحيح انه يملك عزل الوكيل بالطلاق وان كان بطلب المرأة لان الطلاق لا يجب علی الزوج بطلب المرأة فيملك الزوج اخراج الوكيل عن الوكالة ولو وكل رجلا بالطلاق وقال كلما عزلتك فأنت وكيلی قال بعضهم لا يصح هذا التوكيل لان فيه تغيير حكم الشرع وهو الزام ما ليس بلازم وقال بعضهم

والا فلا كذا فی فتاوی قاضيخان * جاءت المرأة الی القاضی بعد مضی الاجل وادعت أنه لم يصل اليها وادعی الزوج الوصول فان كانت ثيبا فی الاصل كان القول قوله مع اليمين فان حلف بطل حقها وان نكل خيرها القاضی وان قالت المرأة أنا بكر نظرت اليها النساء والواحدة تكفی والثنتان أحوط فان قلن هی ثيب كان القول قوله مع اليمين وان قلن هی بكر أو أقر الزوج أنه لم يصل اليها خيرها القاضی فی الفرقة كذا فی شرح الجامع الصغير لقاضيخان * فان اختارت زوجها أو قامت عن مجلسها أو أقامها أعوان القاضی أو قام القاضی قبل أن تختار شيأ بطل خيارها كذا فی المحيط * وهكذا روی عن محمد رحمه الله تعالی وعليه الفتوی كذا فی التتارخانية ناقلا عن الواقعات * ان اختارت الفرقة أمر القاضی أن يطلقها طلقة بائنة فان أبی فرق بينهما هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالی فی الاصل كذا فی التبيين * والفرقة تطليقة بائنة كذا فی الكافی * ولها المهر كاملا وعليها العدة بالاجماع ان كان الزوج قد خلا بها وان لم يخل بها فلا عدة عليها ولها نصف المهر ان كان مسمی والمتعة ان لم يكن مسمی كذا فی البدائع * ان مضت السنة من وقت الاجل ولم تخاصمه زمانا لا يبطل حقها وان طاوعته فی المضاجعة فی تلك المدة كذا فی فتاوی قاضيخان * وعليه الفتوی كذا فی الفتاوی الكبری * سأل الزوج القاضی أن يؤجله سنة أخری او شهرا أو أكثر فانه لا ينبغی له أن يفعل ذلك الا برضا المرأة فان رضيت ثم رجعت فلها ذلك ويبطل الاجل فتخير كذا فی النهاية * اذا مضت السنة فات القاضی أو عزل قبل أن يخير المرأة وولی غيره فقدمته الی القاضی الثانی وأقامت البينة أن فلانا القاضی كان أجله فی أمرها سنة وأن السنة قد مضت فان القاضی الثانی يبنی الامر علی الاول كذا فی فتاوی قاضيخان * ولو شهد شاهدان بعد تفريق القاضی علی اقرار المرأة قبل تفريق القاضی انه كان وصل اليها بطل تفريق القاضی ولو أقرت بعد تفريق القاضی انه كان وصل اليها لم تصدق كذا فی الظهيرية * ولو وصل اليها مرة ثم عجز لا خيار لها كذا فی التبيين * ان علمت المرأة وقت النكاح انه عنين لا يصل الی النساء لا يكون لها حق الخصومة وان لم تعلم وقت النكاح وعلمت بعد ذلك كان لها حق الخصومة ولا يبطل حقها بترك الخصومة وان طال الزمان ما لم ترض بذلك كذا فی فتاوی قاضيخان * العنين اذا فرق القاضی بينه وبين امرأته ثم تزوج هذه المرأة ثانيا لم يكن لها خيارها ولو تزوج امرأة أخری وهی عالمة بحاله ذكر فی الاصل انه لا خيار لها وعليه الفتوی كذا فی محيط السرخسی * والصحيح أن للثانية حق الخصومة اذا لم يصل اليها كذا فی فتاوی قاضيخان وهكذا فی غاية السروجی * ولو تزوجها ووصل اليها مرة ثم عن ففارقته وتزوجته ولم يصل اليها فلها الخيار كذا فی محيط السرخسی * رجل تزوج امرأة وكان يأتيها فيما دون الفرج حتی ينزل وتنزل ولا يصل اليها فی فرجها وأقامت معه كذلك زمانا وهی بكر أو ثيب ثم خاصمته الی القاضی أجله سنة كذا فی فتاوی قاضيخان

يصح التوكيل ولا يملك عزله لانه كما يعزله تتجدد الوكالة وقال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح انه يملك العزل ثم اختلفوا في طريق العزل قال الشيخ الامام هذا رحمه الله تعالى اذا قال عزلتك عن جميع الوكالات ينعزل وينصرف ذلك الى المعلق والمنجز وقال بعضهم يقول عزلتك كما وكلتك وقال بعضهم يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المطلقة * مبتوتة وكلت زوجها المطلق ليراجعها بنكاح جديد فقال الوكيل بمحضر من الشهود فلانة راباز اوردم بمائة دينار قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى يصح النكاح قال وقوله باز اوردم وقوله باز او ردم سواء * رجل وكل رجلا بطلاق امرأته فطلق احداهما طلقت لانه أتى ببعض ما أمر به * رجل وكل رجلا ليطلق امرأته للسنة فطلقها في غير وقت السنة لا يقع لا للحال ولا اذا جاء وقت السنة ولا يخرج عن الوكالة حتى لو طلقها بعد ذلك في وقت السنة يقع الطلاق * رجل وكل رجلا بطلاق امرأته ثم طلقها الموكل بائنا أو رجعيا ثم (٥٣٥) طلقها الوكيل فطلاق الوكيل واقع ما دامت في العدة ولا ينعزل بابانة الموكل اذا لم يكن طلاق الوكيل بمال فان لم يطلقها الوكيل حتى تزوجها الموكل قبل انقضاء العدة ثم طلقها الوكيل يقع طلاقه عليها فان كان الموكل تزوجها بعد انقضاء العدة ثم طلقها الوكيل لا يقع طلاق الوكيل وكذا لو ارتد الزوج أو المرأة والعياذ بالله ثم طلقها الوكيل فطلاق الوكيل واقع ما دامت في العدة وان لحق الموكل بدار الحرب مرتدا وقضى القاضي بلحاقه بطلت الوكالة حتى لو عاد مسلما وتزوجها ثم طلقها الوكيل لا يقع طلاق الوكيل ولو ارتد الوكيل والعياذ بالله كان على الوكالة وان لحق بدار الحرب الا أن يقضي القاضي بلحاقه لان قضاء القاضي باللحاق بمنزلة الموت * رجل قال لغيره اذا تزوجت فلانة فطلقها أو تزوجها كان للوكيل أن يطلقها لان تعلق الوكالة بالشرط جائز ولو وكل غائبا بطلاق امرأته فطلقها الوكيل قبل أن يعلم بالوكالة فطلاقه باطل لان الوكالة لا تثبت قبل العلم * رجل وكل رجلا بطلاق امرأته فرد الوكيل ثم طلقها لا يقع طلاقه وان سكت الوكيل ولم يقبل ولم يرد حتى طلق الوكيل يقع طلاقه استحسانا * رجل قال لغيره أنت وكيلي في طلاق امرأتي ان شاءت أو هويت أو أرادت لم يكن وكيلا حتى تشاء المرأة في مجلسها لانه علق التوكيل بمشيئتها فيقتصر على مجلس العلم كما لو علق الطلاق بمشيئتها واذا شاءت في المجلس يصير وكيلا وان قام الوكيل عن المجلس قبل أن يطلق تبطل الوكالة وقال بعض العلماء رحمهم الله تعالى لا تبطل لان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل فيصير كأنه قال بعد مشيئتها أنت وكيلي في طلاقها فلا يقتصر على المجلس قالوا الصحيح جواب الكتاب لان ثبوت الوكالة بالطلاق بناء على ما فوض اليها من المشيئة ومشيئتها تقتصر على المجلس فكذلك الوكالة ولو قال لغيره أنت وكيلي في طلاق امرأتي ان شئت فشاء في المجلس فهو جائز وان قام الوكيل عن المجلس قبل ان يشاء بطل التوكيل لانه تمليق الوكالة

* لا يخرج عن العنة بادخاله في دبرها كذا في معراج الدراية * ولو لم يكن له ماء ويجامع فلا ينزل لا يكون لها حق الخصومة كذا في النهاية * ان وجدت كبيرة زوجها الصغير عنينا ننتظر بلوغه ولو كانت صغيرة لا يفرق وليها ولو وجدت زوجها المعتوه عنينا يخاصم عنه وليه ويؤجل سنة كذا في الكافي * اذا كان زوج الامة عنينا فالخيار الى المولى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه الفتوى كذا في الفتاوى الكبرى * كما يؤجل العنين يؤجل الخصي وكذا الشيخ الكبير وان قال لا أرجو أن أصل اليها كذا في فتاوى قاضيخان * الخنثى اذا كان يبول من مبال الرجال فهو رجل يجوز له أن يتزوج امرأة فان لم يصل اليها اجل كما أجل العنين كذا في المبسوط * حكم الخنثى المشكل كحكم العنين يعني اذا وجدت زوجها خنثى مشكلا كذا في السراج الوهاج * ان كانت امرأة العنين رتقاء أو قرناء لا يؤجل كذا في البدائع * لو وجدت المرأة زوجها مجبوبا خيرها القاضي للحال ولا يؤجل كذا في فتاوى قاضيخان * ويلحق بالمجبوب من كان ذكره صغيرا جدا كالزر لا من كانت آلته قصيرة لا يمكن ادخالها داخل الفرج كذا في البحر الرائق * ان قالت وجدته مجبوبا فقال الزوج ما أنا بمجبوب وقد وصلت اليها فالقاضي يريه رجلا فان علم بالمس والجس من وراء الثوب من غير كشف عورته لا يكشف عورته وان لم يمكن الا بالكشف والنظر أمر غيره أن ينظر للضرورة وان وصل اليها ثم جب ذكره فلا خيار لها كذا في غاية السروجي * ان كانت امرأة المجبوب عالمة بذلك وقت النكاح فلا خيار لها كذا في شرح الطحاوي * ان كان الزوج مجبوبا ولم تعلم بحاله فجاءت بولد فادعاه وأثبت القاضي نسبه ثم علمت بحاله وطلبت الفرقة فلها ذلك لان الولد لزمه بغير جماع كذا في المحيط * اذا فرق القاضي بين المجبوب وبين امرأته بعد الخلوة ثم جاءت بولد الى سنتين يثبت النسب منه ولا يبطل تفريق القاضي وفي العنين يثبت النسب ويبطل تفريق القاضي اذا كان الزوج يدعي الوصول اليها كذا في الظهيرية * اذا وجدت زوجها الصغير مجبوبا فالقاضي يفرق بينهما بخصومتها في الحال ولا ينتظر البلوغ ويؤهل الصبي للطلاق ومنهم من جعله فرقة بغير طلاق والاول أصح لكن القاضي لا يفرق بينهما ما لم يكن عنه خصم كالاب ووصيه فان لم يكن له ولي ولا وصي فالجد ووصيه خصم فيه فان لم يكن فالقاضي ينصب عنه خصما فان جاء ببينة يبطل حق المرأة مثل رضاها بحاله أو بينة على علمها به عند العقد لم يفرق بينهما وان طلب يمينها تحلف فان نكلت لم يفرق وان حلفت فرق كذا في غاية السروجي * لو كانت المرأة صغيرة زوجها أبوها فوجدت زوجها مجبوبا لا يفرق بينهما بخصومة الاب حتى تبلغ ولو كانت المرأة بالغة والمسئلة بحالها فوكلت المرأة رجلا بالخصومة مع زوجها وهي غائبة هل يفرق بينهما بخصومة الوكيل لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يفرق بل

ينتظر حضورها وبعضهم قالوا يفرق بينهما كذا فى المحيط * زوج الامة اذا كان مجبوبا فالخيار الى المولى فى ذلك فى قول أبى حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى كذا فى فتاوى قاضيخان * لو أن معتوها لا ترجى صحته زوجه وليه امرأة كبيرة فاذا هو مجبوب فالقاضى يفرق بينهما للحال بحضر وليه ولو لم يكن مجبوبا الا أنه لا يصل اليها فالقاضى ينصب عنه خصما ان لم يكن له ولى ويؤجله فان لم يصل اليها فرق القاضى بينهما كذا فى الذخيرة * اذا كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج واذا كان بالزوج جنون أو برص أو جذام فلا خيار لها كذا فى الكافى * قال محمد رحمه الله تعالى ان كان الجنون حادثا يؤجله سنة كالعنة ثم يخير المرأة بعد الحول اذا لم يبرأ وان كان مطبقا فهو كالجب وبه نأخذ كذا فى الحاوى القدسى

(الباب الثالث عشر فى العدة)

هى انتظار مدة معلومة يلزم المرأة بعد زوال النكاح حقيقة أو شبهة المتأكد بالدخول أو الموت كذا فى شرح النقاية للبرجندى * رجل تزوج امرأة نكاحا جائزا فطلقها بعد الدخول أو بعد الخلوة الصحيحة كان عليها العدة كذا فى فتاوى قاضيخان * لو كان النكاح فاسدا ففرق القاضى ان فرق قبل الدخول لا تجب العدة وكذا لو فرق بعد الخلوة وان فرق بعد الدخول كان عليها الاعتداد من وقت التفريق وكذا لو كانت الفرقة بغير قضاء كذا فى الظهيرية * لا تجب العدة بالوطء فى نكاح الفضولى كذا فى محيط السرخسى * لا تجب العدة على الزانية وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى شرح الطحاوى * رجل قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق ونسى ما قال ثم تزوج امرأة ودخل بها طلقت ويجب مهر ونصف مهر وتجب العدة ويثبت النسب من الزوج كذا فى الخلاصة * رجل تزوج امرأة ودخل بها ثم قال كنت حلفت ان تزوجت ثيبا فهى طالق ثلاثا ولم أعلم انها ثيب يقع الطلاق باقراره ثم ان صدقته المرأة كان لها نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ومهر المثل بالدخول وعليها العدة بهذا الوطء ولا نفقة لها وان كذبته المرأة فى اليمين فلها مهر واحد ولها النفقة والسكنى كذا فى فتاوى قاضيخان * أربع من النساء لا عدة عليهن المطلقة قبل الدخول والحربية دخلت دارنا بامان تركت زوجها فى دار الحرب والاختان تزوجهما فى عقد واحد فيفسخ بينهما والجمع بين أكثر من أربع نسوة فيفسخ بينهن كذا فى التتارخانية ناقلا عن الخزانة * العدة بالنساء بالاجماع كذا فى التمرتاشى * اذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا أو رجعيا أو ثلاثا أو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهى حرة ممن تحيض فعدتها ثلاثة أقراء سواء كانت الحرة مسلمة أو كتابية كذا فى السراج الوهاج * والعدة لمن لم تحيض لصغر أو كبر أو بلغت بالسن ولم تحض ثلاثة أشهر كذا فى النقاية * وكذا لو رأت

بالمشيئة يكون تمليكا كتعليق الطلاق بالمشيئة * رجل قال لغيره أنت وكيلى فى طلاق امرأتى على أنى بالخيار ثلاثة أيام جازت الوكالة وبطل الخيار وكذا لو شرط الخيار لغيره فى الوكالة جازت الوكالة وبطل الخيار وكذا لو وكل بما سوى الطلاق وشرط الخيار فى الوكالة صحت الوكالة وبطل الخيار * رجل له أربع نسوة فقال لغيره طلق امرأتى فطلق الوكيل احدى نسائه بغير عينها أو قال طلقت امرأتك جاز ويكون البيان الى الزوج لا الى الوكيل وكذا لو طلق الوكيل احدى نسائه بعينها جاز فان قال الزوج لم أعن هذه لا يقبل قوله وهو كما لو قال لغيره بع عبدا من عبيدى فباع الوكيل عبدا بعينه من عبيده جاز فان قال الموكل لم أعن هذا لا يقبل قوله * رجل قال لغيره أمر امرأتى بيدك فطلقها فقال لها المأمور فى المجلس أنت طالق أو قال طلقتك تقع تطليقة بائنة الا اذا نوى الزوج ثلاثا فثلاث وكذا لو قال الرجل لغيره طلق امرأتى فأمرها بيدك فهذا والاول سواء ولو قال لغيره أمر امرأتى بيدك فى تطليقة أو بتطليقة فطلقها المأمور فى المجلس يقع واحدة رجعية وكذا لو قال لغيره طلق امرأتى فقد جعلت ذلك اليك فهو تفويض يقتصر على المجلس واذا طلقها فى المجلس يقع واحدة رجعية وكذا لو قال جعلت اليك طلاقها فطلقها فهو تفويض يقتصر على المجلس ويكون رجعيا ولو قال لغيره طلق امرأتى فأبنها أو قال أبنها فطلقها فهو توكيل لا يقتصر على المجلس وللزوج أن يرجع عنه واذا طلقها الوكيل يقع تطليقة بائنة وليس لهذا الوكيل أن يوقع أكثر من واحدة ولو قال لغيره طلق امرأتى وقد جعلت أمرها بيدك أو قال جعلت أمرها بيدك وطلقها كان الثانى غير الاول لان الواو للعطف فأما حرف الفاء يكون فى هذا الموضع لبيان السبب فلا يملك الا واحدة واذا ذكر بحرف الواو فطلقها الوكيل فى المجلس تبين بتطليقتين لان الواقع بحكم الامر يكون بائنا فاذا كان أحدهما بائنا كان الآخر بائنا ضرورة وانه لا يملك الرجعة وان طلقها الوكيل بعد القيام عن المجلس يقع واحدة رجعية لان التفويض بطل بالقيام عن المجلس وبقى التوكيل بصريح الطلاق وكذا لو قال أمرها بيدك وطلقها وأبنها ولو قال طلقها وأبنها فطلقها فى المجلس أو فى غيره يقع تطليقتان لانه وكله بشيئين بالابانة والطلاق والتوكيل لا يبطل بالقيام عن المجلس فيقع طلاقان * رجل فوض طلاق امرأته الى صبى قال فى الاصل ان كان ممن يعبر يجوز ولو جعل طلاق امرأته بيد رجل فجن المجعول اليه وطلق قال محمد رحمه الله تعالى ان كان لا يعقل ما يقول لا يقع طلاقه ولو جن الموكل بالطلاق ان جن ساعة ثم أفاق فالوكيل على وكالته ولو جن زمانا دائما بطلت وكالته وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى انه قدر الدائم أولا بيوم ثم رجع وقال ان جن شهرا يخرج وان جن دون ذلك لا يخرج ثم رجع وقال لا يخرج حتى يجن سنة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى لم يقدر لذلك وقتا * رجل قال لغيره طلق امرأتى تطليقة للسنة فقال لها الوكيل أنت طالق للسنة ان كانت المرأة فى طهر لم يجامعها

فيه ولا في حيضها طلقت واحدة وان كانت حائضا أو كانت في طهر جامعها فيه بطل كلام الوكيل ولا يقع به الطلاق لا للحال ولا اذا حاضت وطهرت لان الوكيل لا يملك الاضافة فان الرجل اذا قال لغيره طلق امرأتي اذا حاضت وطهرت فقال لها الوكيل اذا حضت وطهرت فأنت طالق كان باطلا وكذا لو قال لغيره طلق امرأتي غدا فقال لها الوكيل أنت طالق غدا كان باطلا وكذا لو قال طلق امرأتي فقال لها الوكيل أنت طالق اذا دخلت الدار فدخلت لا يقع شئ ولو قال لغيره طلق امرأتي ثلاثا للسنة فقال لها الوكيل في طهر لم يجامعها فيه أنت طالق ثلاثا للسنة يقع للحال واحدة ويبطل الباقي وقيل على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي أن لا يقع شئ لانه مأمور بايقاع الواحدة في كل طهر وعندنا المأمور بالواحدة اذا أوقع الثلاث لا يقع شئ والاصح انه يقع واحدة في كل طهر بلا خلاف لان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعتبر الموافقة من حيث اللفظ فان الرجل اذا قال لغيره طلق امرأتي ثلاثا فطلقها ألفا لا يصح وكذا لو قال لغيره طلق امرأتي نصف تطليقة فطلقها الوكيل تطليقة لا يقع شئ وههنا وجدت الموافقة من حيث اللفظ فيقع واحدة * رجل قال لغيره طلق امرأتي ثلاثا للسنة بألف فقال لها الوكيل في وقت السنة أنت طالق ثلاثا للسنة بألف فقبلت يقع واحدة بثلث الالف فان طلقها الوكيل في الطهر الثاني تطليقة بثلث الالف فقبلت يقع أخرى بغير شئ وكذا لو طلقها الثالثة في الطهر الثالث ولو طلقها الوكيل أولا تطليقة بثلث الالف ثم تزوجها الزوج ثم طلقها الوكيل تطليقة أخرى بثلث الالف تقع الثانية بثلث الالف وكذا الثالثة على هذا الوجه * اذا وكل رجلين بالطلاق كان لكل واحد منهما ان يطلق اذا لم يكن الطلاق بمال ولو وكلهما بالطلاق وقال لا يطلقها أحدكما بدون صاحبه فطلقها أحدهما ثم طلق الآخر أو طلق أحدهما وأجاز الآخر لا يقع شئ ولو وكلهما بالطلاق بمال لا ينفرد به أحدهما وكذلك في العتق سواء كانا وكيلين من قبل الزوج أو من قبل المرأة ولو قال لرجلين طلقاها جميعا ثلاثا فطلقها أحدهما واحدة ثم طلقها الآخر تطليقتين لا يقع شئ حتى يجتمعا على الثلاث الوكيل بالطلاق اذا لم يكن بمال لا ينعزل بطلاق الموكل طلقها الموكل بائنا أو رجعيا ويكون للوكيل ان يطلقها بعد ذلك ما دامت في العدة واذا انقضت عدتها ينعزل حتى لو تزوجها الموكل بعد انقضاء العدة ثم طلقها الوكيل لا يقع شئ ولو تزوجها الموكل قبل انقضاء العدة ثم طلقها الوكيل يقع * رجل قال لغيره طلق امرأتي تطليقة بألف درهم ثم طلقها الزوج بألف درهم فقبلت طلقت واحدة بألف درهم وكان ذلك عزلا للوكيل علم الوكيل بطلاق الموكل أو لم يعلم حتى لو تزوجها الموكل بعد طلاقه ثم طلقها الوكيل تطليقة بألف فقبلت لا يقع شئ لانه انعزل بطلاق الموكل * رجل طلق امرأته تطليقة بائنة ثم قال لغيره طلقها بألف فلم يطلقها الوكيل حتى تزوجها الزوج في

دما يوما ثم لم تر فعدتها بالشهور وهو الصحيح ولو رأت ثلاثة دما ثم انقطع فعدتها بالحيض وان طال الى أن تيأس كذا في العتابية * وفي جوامع الفقه فيما دون الثلاثة تعتد بالشهور وهو الصحيح وفي الثلاثة بالحيض كذا في غاية السروجي * وكذا اذا كانت صغيرة تعتد بالشهور فحاضت بطل حكم الشهور واستقبلت العدة بالحيض كذا في السراج الوهاج * اذا وجبت العدة بالشهور في الطلاق والوفاة فان اتفق ذلك في غرة الشهر اعتبرت الشهور بالاهلة وان نقص العدد عن ثلاثين يوما وان اتفق ذلك في خلاله فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى يعتبر في ذلك عدد الايام تسعون يوما في الطلاق وفي الوفاة يعتبر مائة وثلاثون يوما كذا في المحيط * لو طلق امرأته وقت العصر من أول يوم من الشهر وهي ممن تعتد بالاشهر تعتبر عدتها بالاهلة ومضى بعض اليوم لا يوجب تكملة بالايام بخلاف اليوم الثاني والثالث كذا في الفتاوى الصغرى * اذا طلق امرأته في حالة الحيض كان عليها الاعتداد بثلاث حيض كوامل ولا تحتسب هذه الحيضة من العدة كذا في الظهيرية * عدة الامة والمدبرة وأم الولد والمكاتبة في الطلاق والفسخ قرآن وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف في الطلاق والفسخ كذا في الكافي * والمستسعاة كالمكاتبة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما كالحرة كذا في السراج الوهاج * اذا دخل الرجل بالمرأة على وجه شبهة أو نكاح فاسد فعليه المهر وعليها العدة ثلاث حيض ان كانت حرة وحيضتان ان كانت أمة وسواء مات عنها أو فرق بينهما وهي حية فان كانت لا تحيض من صغر أو كبر فعدة الحرة ثلاثة اشهر وعدة الامة شهر ونصف كذا في غاية البيان * لو اشترى زوجته وقد دخل بها فسد نكاحه ولا عدة في حقه حتى لا يحرم عليه وطؤها وهي كالمعتدة في حق غيره حتى لا يزوجها من الغير ما لم تحض حيضتين هكذا في محيط السرخسي * اذا اشترى زوجته ولها منه ولد فاعتقها فعليها ثلاث حيض حيضتان تجتنب فيهما ما تجتنب المنكوحة وحيضة من العتق لا تجتنب فيها ما تجتنب المنكوحة (١) كذا في الظهيرية * لو اشترى زوجته وحاضت حيضة ثم أعتقها تكمل العدة بحيضتين بعد العتق وتجتنب ما تجتنب الحرة ولو أبانها واحدة ثم اشتراها حل له وطؤها بملك اليمين بخلاف ما لو أبانها اثنتين لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فان حاضت حيضتين ثم أعتقها فلا عدة عليها من النكاح لكن تجب عليها عدة العتق لا حداد فيها اذا كان له منها ولد كذا في العتابية * مكاتب اشترى منكوحته لا يفسد النكاح فان عجز المكاتب بقيا على النكاح وان أدى الكتابة فعتق يفسد النكاح ولا عدة عليها كذا في فتاوى قاضيخان * اذا اشترى المكاتب زوجته ثم مات وترك وفاء فأديت الكتابة فسد النكاح قبل الموت بلا فصل ووجبت

(١) قوله ما تجتنب المنكوحة وهو الزينة تأسفا على فوات نعمة النكاح اه

العدة ثم طلقها الوكيل بألف فقبلت طلقت بألف وان لم يتزوجها الزوج قبل طلاق الوكيل فطلقها الوكيل في العدة واحدة بألف فقبلت يقع عليها تطليقة بغير شئ بخلاف ما اذا وكل بطلاقها بألف ثم طلقها الزوج بألف ثم طلقها الوكيل بألف لا يقع شئ من طلاق الوكيل لان التوكيل اذا كان قبل طلاق الزوج يكون توكيلا بطلاق يوجب المال فاذا طلقها الموكل بألف بعد التوكيل لا يتصور طلاق يوجب المال فينعزل الوكيل ضرورة أما اذا وكل رجلا ليطلق المبانة بألف فانما وكله بطلاق يذكر فيه العوض لا بطلاق يوجب العوض لان الزوج لا يملك ذلك وقت التوكيل فاذا أتى الوكيل بما أمر به يقع كما لو وكل رجلا ببيع عبده فجن الوكيل جنونا يعقل فيه البيع والشراء ثم باع الوكيل لا ينفذ بيعه ولو وكل رجلا مجنونا بهذه الصفة ببيع عبده ثم باع الوكيل نفذ بيعه لانه اذا لم يكن مجنونا وقت التوكيل كان التوكيل ببيع تكون العهدة فيه على الوكيل وبعدما جن الوكيل لو نفذ بيعه كانت العهدة فيه على الموكل فلا ينفذ أما اذا كان الوكيل مجنونا وقت التوكيل فلما وكل ببيع يكون العهدة فيه على الموكل فاذا أتى بذلك نفذ بيعه على الموكل * رجل وكل غيره بالطلاق أو العتاق فوكل الوكيل رجلا آخر فطلق الثاني والاول حاضر أو غائب لا يجوز وكذا لو وكل رجلا بالطلاق أو العتاق فطلقها أجنبي فأجاز الوكيل ذلك لا يجوز وفي الخلع والنكاح اذا وكل الوكيل غيره ففعل الثاني بحضرة الاول أو فعل أجنبي فأجاز الوكيل جاز * وعن محمد رحمه الله تعالى في رجلين لكل واحد منهما عبد فوكل كل واحد من المولين رجلا ليعتق عبده فقال الوكيل أعتقت أحدهما ثم مات الوكيل قبل البيان قال في القياس أن لا يعتق واحد منهما ولكني أستحسن أن أعتقهما جميعا ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته * الوكيل بالعتاق اذا أقر أنه أعتقه أمس وكذبه الموكل لا يقبل قول الوكيل لانه أقر بالاعتاق بعد خروجه عن الوكالة وكذا الوكيل بالطلاق الجوهرة

(باب الخلع) الخلع والطلاق بمال بمنزلة اليمين في جانب الزوج وكذا العتق بمال في جانب المولى وهو معاوضة في جانب المرأة والعبد فيراعى أحكام اليمين في جانب الزوج حتى لو قال خالعتك على كذا ثم رجع قبل قبول المرأة لا يصح رجوعه وكذا لو قام الزوج قبل قبول المرأة صح قبولها ويصح كلامه وان كانت المرأة غائبة واذا بلغها الخبر كان لها خيار القبول في مجلسها وكذا لو قال الزوج اذا جاء غد فقد خالعتها على ألف أو قال اذا قدم فلان فقد خالعتها على ألف يصح ويكون القبول الى المرأة بعد مجيء الغد والقدوم في مجلسها ولو شرط الخيار في الخلع لا يصح شرط الخيار من جانب الزوج كما لا يصح في اليمين من كل وجه ويراعى أحكام المعاوضات في جانب المرأة والعبد حتى لو ابتدأت المرأة بالخلع ثم رجعت قبل قبول الزوج صح رجوعها علم الزوج برجوعها أو لم يعلم ويبطل كلامها بقيام أحدهما أيهما

عليها العدة في فساد النكاح حيضتان اذا كانت لم تلد منه وقد دخل بها فان كانت ولدت فعليها تمام ثلاث حيض فان لم يترك وفاء ولم تلد منه فعدتها شهران وخمسة أيام دخل بها أو لم يدخل فان كانت ولدت منه سعت وسعى ولدها على نجومه وان عجزا فعدتها شهران وخمسة أيام فان أديا عتقت وعتق المكاتب فان كان الاداء في العدة فعليها ثلاث حيض مستأنفة من يوم عتقها تستكمل فيها شهرين وخمسة أيام من يوم مات المكاتب كذا في البدائع * لو تزوج المكاتب بنت مولاه باذنه ثم مات المكاتب بعد موت المولى عن وفاء فعدتها أربعة أشهر وعشر دخل بها أو لم يدخل ولها الصداق والارث لانه مات حرا وان مات لا عن وفاء فسد نكاحها لان المرأة ملكته في آخر حياته فان كان دخل بها سقط المهر بقدر ما ملكته منه وتعتد بثلاث حيض وان لم يكن دخل بها فلا صداق ولا عدة كذا في محيط السرخسي * المعتدة بالحيض ان كان حيضها عشرة أيام فوقت اغتسالها ليس من الحيض وان كان دون العشرة فهو من الحيض وان كانت كافرة فليس هو من الحيض في الفصلين ويحل للزوج وطؤها ويحل لها أن تتزوج بآخر اذا كانت في آخر العدة كذا في السراج الوهاج * ولو كانت المعتدة بالحيض (١) أيامها عشرة فوقت اغتسالها ليس من الحيض وبنفس الانقطاع في الحيضة الثالثة تبطل الرجعة ويحل لزوجها أن يقربها ان لم يكن طلقها ويجوز لها ان تتزوج بآخر ان كان قد طلقها وان كانت أيامها أقل من عشرة فما لم تغتسل أو يمضي عليها وقت صلاة كامل لا تبطل الرجعة ولا يجوز لها أن تتزوج بآخر هذا اذا كانت مسلمة أما اذا كانت كتابية فبنفس الانقطاع تبطل الرجعة ويحل لزوجها وطؤها ويجوز لها أن تتزوج بآخر سواء كانت أيام حيضها عشرة أو اقل كذا في السراج الوهاج * وعدة الحامل أن تضع حملها كذا في الكافي * سواء كانت حاملا وقت وجوب العدة أو حبلت بعد الوجوب كذا في فتاوى قاضيخان * وسواء كانت المرأة حرة أو مملوكة قنة أو مدبرة أو مكاتبة أو أم ولد أو مستسعاة مسلمة أو كتابية كذا في البدائع * وسواء كانت عن طلاق أو وفاة أو متاركة أو وطء بشبهة كذا في النهر الفائق * وسواء كان الحمل ثابت النسب أم لا ويتصور ذلك فيمن تزوج حاملا بالزنا كذا في السراج الوهاج * لو حدث الحمل في العدة بعد الموت ذكر الكرخي أنه يتعلق بانقضاء العدة والصحيح أنه لا يتعلق وتأويله أن العلوق يضاف الى ما قبل الموت ولهذا يثبت النسب من الميت أما اذا حدث بعد موته فلا يتعلق به بلا خلاف كذا في العتابية * وليس للمعتدة بالحمل مدة سواء ولدت بعد الطلاق أو الموت بيوم أو أقل كذا في

(١) قوله ولو كانت المعتدة بالحيض أيامها عشرة الخ هذه العبارة معزية للسراج أيضا مثل ما قبلها وهما بمعنى واحد فكان الاحسن الاقتصار على احداهما نعم الثانية فيها زيادة بيان عن الاولى كما لا يخفى اهـ بحراوي

قام ولا يصح كلام المرأة عند غيبة الزوج اذا لم يقبل أحد وكلام المرأة والعبد لا يقبل التعليق والاضافة ولو اختلعت وشرطت الخيار لنفسها اصح شرطها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمهما الله تعالى لا يصح ثم الخلع قد يكون بلفظ الخلع وقد يكون بلفظ البيع والشراء وقد يكون بالفارسية فان كان الخلع بلفظ الخلع فان خالعها على مال معلوم ولم يذكر المهر فقبلت المرأة يلزمها البدل وأما حكم المهر فان كانت المرأة مدخولة وقد قبضت المهر يلزمها البدل ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشئ في قولهم وان لم تكن المرأة مدخولة وقد قبضت مهرها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يرجع الزوج عليها بالبدل لا غير وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى يرجع الزوج عليها بالبدل ونصف المهر وان لم يكن المهر مقبوضا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا ترجع المرأة عليه بشئ من المهر وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى ترجع المرأة عليه بنصف المهر وان خالعها على مهرها فان كانت المرأة مدخولة وقد (٥٣٩) قبضت مهرها رجع الزوج عليها بمهرها وان لم يكن المهر مقبوضا سقط عن الزوج جميع المهر ولا يتبع أحدهما صاحبه بشئ وان لم تكن المرأة مدخولة فان كان قبضت مهرها وهو ألف رجع الزوج عليها في الاستحسان بالالف وفي القياس يرجع عليها بالف وخمسمائة ألف بحكم البدل وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وان لم تكن قبضت مهرها في القياس يرجع الزوج عليها بخمسمائة وفي الاستحسان يسقط المهر عن الزوج ولا يرجع عليها بشئ وان خالعها على بعض مهرها بان خالعها على عشر مهرها ومهرها ألف ان كانت المرأة مدخولة والمهر مقبوض رجع الزوج عليها بمائة درهم ويسلم لها الباقي في قولهم وان لم يكن المهر مقبوضا سقط عن الزوج كل المهر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى يسقط عنه مائة درهم وترجع المرأة عليه بتسعمائة وان لم تكن المرأة مدخولة

فان كان المهر مقبوضا رجع الزوج عليها بعشر نصف المهر وذلك خمسون لان مهرها عند الطلاق قبل الدخول نصف المهر فيرجع عليها بعشر نصف المهر ويسلم لها الباقي وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى يرجع عليها بخمسين لما قلنا ويرجع أيضا بخمسمائة بسبب الطلاق قبل الدخول وان لم يكن المهر مقبوضا برئ الزوج عن جميع مهرها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى سقط عن الزوج خمسمائة بسبب الطلاق قبل الدخول وخمسون بحكم البدل وترجع عليه بأربعمائة وخمسين وان كان الخلع بلفظ المبارأة فالجواب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ما ذكرنا في الخلع عنده وعند محمد رحمه الله تعالى الجواب فيه أيضا ما ذكرنا في الخلع عنده وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى الجواب في المبارأة ما ذكرنا في الخلع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان طلقها بمال أو بمهرها عند أبي يوسف ومحمد رحمهما

الجوهرة النيرة * وذكر في الاصل انه لو ولدت والميت على سريره انقضت به العدة وشرط انقضاء هذه العدة أن يكون ما وضعت قد استبان خلقه فان لم يستبن خلقه رأسا بان أسقطت علقة أو مضغة لم تنقض العدة كذا في البدائع * اذا كانت المعتدة حاملا فولدت ولدين انقضت العدة بآخرهما كذا في المحيط * ان خرج منها أكثر الولد قالوا ان كان الطلاق رجعيا ينقطع حق الرجعة ولا يحل لها أن تتزوج احتياطا كذا في فتاوى قاضيخان * روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى اذا طلقها وهي حامل فاذا خرج الولد من قبل الرجلين أو من قبل الرأس النصف من البدن سوى الرجلين أو سوى الرأس فقد انقضت العدة قال محمد رحمه الله تعالى والبدن هو من أليتيه الى منكبيه كذا في الذخيرة * لو كانت آيسة وهي حرة فعدتها ثلاثة أشهر كذا في فتاوى قاضيخان * ان كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها أن تستأنف العدة بالحيض ومعناه اذا رأت الدم على العادة لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح كذا في الهداية * ذكر الصدر الشهيد أن المرئي بعد الحكم بالاياس اذا كان دما خالصا فهو حيض وانتقض الحكم بالاياس لكن فيما يستقبل من الزمان لا فيما مضى عليها من الاحكام وان كان المرئي كدرة أو خضرة لا يكون حيضا ويحمل على فساد المنبت وهذا القول هو المختار وعليه الفتوى وهل يشترط حكم الحاكم بالاياس لعدم بطلان ما مضى أولا يشترط اذا بلغت مدة الاياس ولم تر الدم فيه اختلاف المشايخ والاولى أن يشترط كذا في السراج الوهاج * في مجموع النوازل الآيسة اذا اعتدت بالاشهر وتزوجت ثم رأت الدم يكون النكاح فاسدا عند البعض أما اذا قضى القاضي بجواز النكاح ثم رأت الدم فلا يكون النكاح فاسدا والاصح أن النكاح جائز ولا يشترط القضاء وفي المستقبل العدة بالحيض كذا في الخلاصة * الآيسة اذا اعتدت ببعض الشهور ثم حبلت تستكمل العدة بوضع الحمل هكذا في فتاوى قاضيخان * عدة الحرة في الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام سواء كانت مدخولا بها أو لا مسلمة أو كتابية تحت مسلم صغيرة أو كبيرة أو آيسة وزوجها حر أو عبد حاضت في هذه المدة أو لم تحض ولم يظهر حبلها كذا في فتح القدير * هذه العدة لا تجب الا في نكاح صحيح كذا في السراج الوهاج * المعتبر عشر ليال وعشرة أيام عند الجمهور كذا في معراج الدراية * اذا كانت المنكوحة أمة فعدتها عن زوجها اذا مات عنها شهران وخمسة أيام وكذا الحكم في المدبرة والمكاتبة وأم الولد والمستسعاة على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في غاية البيان * امرأة الغائب اذا أخبرها رجل بموته وأخبر رجلان بحياته فان كان الذي أخبرها بموته شهد أنه عاين موته أو جنازته وكان عدلا وسعها أن تعتد وتتزوج هذا اذا لم يؤرخا أما اذا أرخا وتاريخ شهود الحياة متأخر فشهادتهما أولى كذا

الله تعالى الجواب فيه كالجواب في الخلع عندهما وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية الجواب فيه ما ذكرنا في الخلع عنده وفي رواية الجواب فيه ما قلنا لأبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهو الصحيح حتى لو طلق امرأته قبل الدخول بها على ألف درهم ومهرها على الزوج ثلاثة آلاف درهم سقط ألف درهم وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وبقي ألف وخمسمائة للزوج عليها بحكم البدل ألف درهم فيصير ألف قصاصا بالالف ويبقى لها عليه خمسمائة ولا يسقط ذلك وكذا لو تزوج امرأة على ألف درهم ولم يدخل بها ولم تقبض المرأة شيأ حتى خالعها على ألف درهم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يلزمها ألف ولا شيء لها عليه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تعطيه خمسمائة وتصير خمسمائة من البدل قصاصا بخمسمائة من المهر وان كان الخلع بلفظ البيع والشراء قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الجواب فيه كالجواب في الخلع واختلف المشايخ (٥٣٠) رحمهم الله تعالى فيه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال بعضهم الجواب فيه عنده كالجواب في الخلع وقال بعضهم الخلع بلفظ البيع والشراء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يوجب البراءة عن المهر الا بذكر المهر كما هو مذهبهما وهو الصحيح وفيما اذا كان الخلع بلفظ الخلع هل تقع البراءة عن دين آخر غير المهر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تقع البراءة في ظاهر الرواية وهو الصحيح ولا تقع البراءة عن نفقة العدة في الخلع والمبارأة والطلاق بمال الا بالشرط في قولهم وكذا لا تقع البراءة عن نفقة الولد والرضاع من غير شرط وان شرط البراءة عن ذلك فان وقت لذلك وقتا جاز والا فلا واذا جازت البراءة عند بيان الوقت والشرط فان مات الولد قبل تمام المدة كان للزوج أن يرجع عليها بحصة الاجر الى تمام المدة فان أرادت المرأة أن لا يكون له عليها حق الرجوع قالوا الحيلة في ذلك أن يقول الزوج خالعتك على انى بريء من نفقة الولد الى سنتين فان مات الولد قبل تمام المدة فلا رجوع لى يطؤها عليك وجنس هذه المسئلة يأتي في فصل على حدة ان شاء الله تعالى * رجل قال لامرأته ان دخلت الدار فقد خالعتك على ألف فدخلت الدار يقع الطلاق بالف يريد به اذا قبلت عند الدخول لان الخلع من قبل الزوج يمين فيصح تعليقه بالشرط * امرأة قالت لزوجها اختلعت منك بكذا وهو ينسج كرباسا فجعل ينسج وهو يخاصمها ثم قال خلعت قالوا ان لم يطل فهو جواب لان المجلس لا يتبدل بقليل عمل كان فيه وان أطال ذلك ينقطع المجلس فلا يكون جوابا * رجل قال لامرأته خالعتك فقالت قبلت يقع طلاق بائن وكذا اذا لم تقبل المرأة لان الطلاق يقع بقول الرجل خالعتك فان قال الزوج بعد ذلك لم أنو به الطلاق كان القول قوله اذا لم يكن ذلك في حال مذاكرة الطلاق ولو قال خلعتك على كذا وسمى مالا معلوما لا يقع الطلاق ما لم تقبل كما لو قال لها طلقتك على ألف درهم لم يقع الطلاق ما لم تقبل فان قال الزوج بعد قبول

في فتاوى قاضيخان (١) * سئل عن امرأة لها زوج غائب فجاء رجل اليها وأخبرها بموت زوجها ففعلت هي وأهل البيت ما تفعل أهل المصيبة من اقامة التعزية واعتدت وتزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم جاء رجل آخر وأخبرها أن زوجها حي وقال أنا رأيته في بلد كذا كيف حال نكاحها مع الثاني وهل يحل لها أن تقوم معه وماذا تفعل هي وهذا الثاني فقال ان كانت صدقت المخبر الاول لم يمكنها أن تصدق المخبر الثاني ولا يبطل النكاح بينهما ولهما أن يقرا على هذا النكاح كذا في التتارخانية والبحر الرائق ناقلا عن النسفية * الرجل اذا طلق احدى امرأتيه بعينها بعد ما دخل بهما وهما من ذوات الحيض ثم مات ولا تعرف المطلقة يجب على كل واحدة منهما عدة الوفاة تستكمل فيها ثلاث حيض وكذا لو طلق احدى امرأتيه ثلاثا بغير عينها في صحته ثم مات قبل البيان تجب على كل واحدة منهما عدة الوفاة تستكمل فيها ثلاث حيض كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قال لامرأته ان لم أدخل الدار اليوم فأنت طالق ثلاثا ثم مات بعد مضي اليوم ولا يدرى أدخل أو لم يدخل فعليها عدة الوفاة وليس عليها العدة بالحيض كذا في المبسوط * لو مات الصبي عن امرأته فظهر بها حبل بعد موته اعتدت بالاشهر ولو مات وهي حامل تعتد بوضعه استحسانا كذا في محيط السرخسي * ولا يثبت نسب الولد في الوجهين كذا في الهداية * انما يعرف قيام الحبل من يوم الموت بأن تلد لاقل من ستة أشهر من يوم مات الصبي وانما يعرف حدوثه بعد الموت بأن تلد لستة اشهر فصاعدا من يوم الموت كذا في الجامع الصغير * اذا مات الخصي عن امرأته وهي حامل أو حدث الحبل بعد الموت فعدتها أن تضع حملها وأما المجبوب اذا مات عنها وهي حامل أو حدث بعد موته ففي احدى الروايتين كالفحل في ثبوت النسب منه وانقضاء العدة بالوضع وفي الرواية الثانية هو كالصبي كذا في الجوهرة النيرة * ان مات المجنون عن امرأته كان حكمه في العدة والولد حكم الرجل الصحيح كذا في البحر الرائق * اذا طلق امرأته ثم مات فان كان الطلاق رجعيا انتقلت عدتها الى الوفاة سواء طلقها في حالة المرض أو الصحة وانهدمت عدة الطلاق وان كان بائنا أو ثلاثا فان لم ترث بأن طلقها في حالة الصحة لا تنتقل عدتها وان ورثت بأن طلقها في حالة المرض ثم مات قبل أن تنقضي العدة فورثت اعتدت بأربعة أشهر وعشرة أيام فيها ثلاث حيض حتى انها لو لم توف المدة الاربعة الاشهر والعشر ثلاث حيض تكمل بعد ذلك وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في البدائع * لو قتل المرتد على ردته حتى ورثته امرأته فعدتها أبعد الاجلين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * اذا مات مولى أم الولد عنها أو أعتقها فعدتها ثلاث حيض هذا اذا لم تكن معتدة ولا تحت زوج ولا نفقة لها في العدة وان كانت ممن لا تحيض فعدتها ثلاثة أشهر وان مات عن أمة كان

(١) مطلب غاب زوجها فأخبرت بموته

يطؤها أو مدبرة كان يطؤها أو أعتقها لم يكن عليها شئ كذا في السراج الوهاج * لو زوج أم ولده ثم مات عنها وهي تحت زوج أو في عدة من زوج فلا عدة عليها بموت المولى فان أعتقها المولى ثم طلقها الزوج فعليها عدة الحرائر ولو طلقها الزوج أولا ثم أعتقها المولى فان كان الطلاق رجعيا تتغير عدتها الى عدة الحرائر وان كان بائنا لا تتغير فان انقضت عدتها ثم مات المولى فعليها بالموت ثلاث حيض فان مات المولى والزوج فان علم أن الزوج مات أولا وعلم أن بين موتيهما أكثر من شهرين وخمسة أيام فعليها شهران وخمسة أيام مدة عدة الامة في وفاة الزوج فان مات المولى فعليها ثلاث حيض وان كان بين موتيهما أقل من شهرين وخمسة أيام فكذلك عليها شهران وخمسة أيام مدة عدة وفاة الزوج فاذا مات المولى لا شئ عليها كذا في البدائع * اذا مات زوج أم الولد ومولاها ولا يعلم أيهما مات أولا وبين موتيهما أقل من شهرين وخمسة أيام فعليها أربعة أشهر وعشر من آخرهما موتا احتياطا ولا معتبر بالحيض فيها وان علم أن بين موتيهما شهرين وخمسة أيام أو أكثر فعدتها أربعة أشهر وعشر يستكمل فيها ثلاث حيض فأما اذا لم يعلم كم بين موتيهما ولا أيهما مات أولا فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أربعة أشهر وعشر لا حيض فيها وعندهما يستكمل فيها ثلاث حيض وكذلك لو كان الزوج طلقها تطليقة رجعية في هذه الوجوه ولا ميراث لها من الزوج كذا في المبسوط * في ادب القاضي طلقت وهي صغيرة لم تحض وقد دخل بها ومثلها يجامع فعدتها ثلاثة أشهر قال أبو علي النسفي هذا اذا لم تكن مراهقة فان كانت مراهقة قال أبو الفضل لا تنقضي عدتها بالاشهر بل توقف حالها الى أن يظهر انها حبلت بذلك الوطء أم لا كذا في التمرتاشي * صغيرة طلقها زوجها فمضت ثلاثة أشهر الا يوما ثم حاضت فما لم تحض ثلاث حيض لا تنقضي عدتها رجل طلق امرأته طلاقا رجعيا فاعتدت بثلاث حيض الا يوما فمات الزوج يلزمها أربعة أشهر وعشر كذا في غاية البيان * اذا اعتدت المطلقة بحيضة أو حيضتين ثم ارتفع حيضها لا تخرج من العدة ما لم تيأس فاذا أيست تستقبل العدة بالاشهر كذا في فتاوى قاضيخان * الامة المنكوحة اذا طلقها زوجها رجعيا ثم أعتقها مولاها في عدتها تحولت عدتها الى عدة الحرائر من وقت الطلاق فعليها أن تعتد بثلاث حيض ان كانت ممن تحيض وبثلاثة أشهر ان كانت ممن لا تحيض أما اذا طلقها زوجها طلاقا بائنا أو ثلاثا أو مات عنها ثم أعتقت في العدة لم تتحول عدتها الى عدة الحرائر فعليها أن تعتد بحيضتين أو شهر ونصف أو شهرين وخمسة أيام على حسب اختلاف أحوالها كذا في غاية البيان * أمة صغيرة طلقت بعد الدخول فعدتها شهر ونصف فلما تقارب الانقضاء بلغت فانتقلت عدتها الى الحيض فتعتد بحيضتين فلما تقارب الانقضاء أعتقت فصارت عدتها ثلاث حيض فلما تقارب الانقضاء مات الزوج لزمتها العدة بأربعة أشهر وعشر كذا في العتابية * ابتداء العدة في الطلاق عقيب

المرأة لم أنو به الطلاق لا يصدق قضاء لان ذكر العوض دليل على نية الطلاق ظاهرا ولو قال لها اخلعي نفسك أو قال اختلعي فالمسئلة على وجوه ثلاثة أحدها أن يقول اخلعي نفسك بمال ولم يقدر فقالت خلعت نفسي بالف درهم ففي هذا الوجه لا يقع الطلاق ما لم يقل الزوج أجزت لان جهالة البدل تمنع صحة التوكيل والثاني أن يقول لها اخلعي نفسك بالف درهم فقالت خلعت في رواية لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج أجزت كما في الوجه الاول وفي رواية يتم الخلع بالف درهم وان لم يقل الزوج أجزت وهو الصحيح والوجه الثالث أن يقول لها اخلعي نفسك ولم يزد عليه فقالت اختلعت ذكر في المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يكون خلعا وكذلك لو قال لغيره اخلع امرأتي ليس له أن يجعلها الا بمال لان الخلع غالبا يكون بعوض وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى انه اذا قال لها اخلعي نفسك فقالت خلعت يقع طلاق بائن بغير بدل كأنه قال لها أبيني نفسك وبه أخذ أكثر المشايخ رحمهم الله تعالى وان كان الخطاب من قبل المرأة فقالت اخلعني أو بارئني فقال الزوج فعلت فهذا وما لو كان الخطاب من قبل الزوج في الوجوه سواء * رجل خلع امرأته بما لها عليه من المهر ثم ظهر انه لم يكن لها عليه شئ كان عليها رد المهر كما لو باع شيأ بدين له عليه ثم تصادقا أن لا دين له كان البيع بمثل ذلك الدين في ذمة المشتري وكما لو قال خلعتك على عبدك الذي في يدي أو على متاعك الذي في يدي ثم ظهر انه لم يكن لها في يده شئ كان الخلع بمهرها ان كان المهر على الزوج يسقط وان كانت قبضت مهرها من الزوج ردت على الزوج ما قبضت ولو خلعها على مهرها أو طلقها تطليقة بمهرها الذي عليه فقبلت والزوج يعلم انه لا مهر لها عليه يقع تطليقة بائنة بغير شئ في الخلع وفي الطلاق بمهرها تقع تطليقة رجعية لان الزوج اذا كان يعلم انه لا مهر لها عليه كان قاصدا ايقاع الطلاق فيقع الطلاق بغير بدل كما لو خالعها على خمر أو خنزير أو بشئ لا قيمة له وكما لو خالع امرأته على ما لها في هذا البيت من المتاع والزوج يعلم انه ليس لها متاع في البيت فانه يقع الخلع بغير شئ وكذا لو باع شيأ بدين له عليه وهو يعلم انه لا دين له عليه ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى انه لا يصح هذا البيع * رجل تزوج امرأة على مهر مسمى ثم طلقها بائنة بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا بمهر آخر ثم اختلعت منه على مهرها برئ الزوج عن المهر الذي يكون في النكاح الثاني دون الاول وكذا لو قالت بالفارسية خويشتن خريدم از تو بكابين وبهمه حقها كه مرا بر تواست فان الزوج لا يبرأ عن المهر الاول اذا وهبت من زوجها نصف الصداق أو أقل أو أكثر ثم اختلعت منه بمال معلوم قبل الدخول بها كان للزوج بدل الخلع ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشئ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول صاحبيه رحمهما الله تعالى الخلع في حكم المهر بمنزلة الطلاق ولو وهبت نصف الصداق قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول

الطلاق وفى الوفاة عقيب الوفاة فان لم تعلم بالطلاق أو الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها كذا فى الهداية * وان شكت فى وقت موته فتعتد من حين تستيقن بموته كذا فى العتابية * والعدة فى النكاح الفاسد عقيب التفريق أو عزم الواطئ على ترك وطئها كذا فى الهداية * اذا أقر الرجل أنه طلق امرأته منذ كذا صدقته المرأة فى الاسناد أو كذبته أو قالت لا أدرى فالعدة من وقت الاقرار ولا يصدق فى الاسناد هو المختار وجواب محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب أن فى التصديق العدة من وقت الطلاق الا أن المتأخرين اختاروا وجوب العدة من وقت الاقرار حتى لا يحل له التزوج بأختها وأربع سواها زجرا له حيث كتم طلاقها ولكن لا تجب لها النفقة والسكنى وعلى الزوج المهر ثانيا بالدخول لاقراره وتصديقها اياه بذلك كذا فى غاية البيان ناقلا عن اليتيمة والفتاوى الصغرى * لو طلقها ثلاثا وهو يقيم معها فان كان مقرا بالطلاق تنقضى العدة وان كان منكرا تجب العدة من وقت الاقرار زجرا لهما هو المختار كذا فى العتابية * طلق امرأته ثلاثا وكتم طلاقها عن الناس فلما حاضت حيضتين وطئها فحبلت ثم أقر بطلاقها كان لها النفقة مالم تضع الولد لان عدتها انما تنقضى بوضع الحمل كذا فى الفتاوى الكبرى * رجل قال لامرأته المدخولة كلما حضت وطهرت فأنت طالق فحاضت ثلاث حيض كانت العدة من وقت الطلاق الاول كذا فى فتاوى قاضيخان * الرجل اذا طلق امرأته ثم أنكر الطلاق فأقيمت عليه البينة وقضى القاضى بالتفريق فان العدة من وقت الطلاق لا من وقت القضاء كذا فى الخلاصة * العدتان تنقضيان بمدة واحدة عندنا كانتا من جنس واحد أو من جنسين صورة الاولى المطلقة اذا حاضت حيضة ثم تزوجت بزوج آخر ووطئها الثانى وفرق بينهما وحاضت حيضتين بعد التفريق كان لهذا الزوج الثانى أن يتزوجها لانقضاء عدة الاول وليس لغيره أن يتزوجها حتى تحيض ثلاث حيض من وقت التفريق لقيام عدة الثانى فى حق الغير وان كان طلاق الاول رجعيا كان للاول أن يراجعها قبل أن تحيض حيضتين بعد تفريق الثانى وان حاضت ثلاث حيض من وقت تفريق الثانى تنقضى العدتان جميعا وصورة الثانية المتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة تنقضى العدة الاولى بأربعة أشهر وعشر والثانية بثلاث حيض تراها فى الاشهر كذا فى فتاوى قاضيخان * لو طلقها بتطليقة بائنة أو بتطليقتين بائنتين ثم وطئها فى العدة مع الاقرار بالحرمة كان عليها أن تستقبل العدة استقبالا بكل وطأة وتتداخل مع الاولى الا أن تنقضى الاولى فاذا انقضت الاولى وبقيت الثانية والثالثة كانت الثانية والثالثة عدة الوطء حتى لو طلقها فى هذه الحالة لا يقع طلاق آخر فالاصل ان المعتدة بعدة الطلاق يلحقها الطلاق والمعتدة بعدة الوطء لا يلحقها الطلاق وأما المطلقة ثلاثا اذا جامعها زوجها فى العدة مع علمه انها حرام عليه ومع اقراره بالحرمة لا تستأنف العدة ولكن يرجم الزوج والمرأة كذلك

اذا

بها الا يرجع أحدهما على صاحبه بشئ فكذلك فى الخلع وان كانت المرأة قبضت مهرها ثم وهبت النصف من الزوج ودفعت اليه ثم طلقها قبل الدخول بها رجع الزوج عليها بنصف المهر فكذلك فى الخلع يرجع عليها بنصف المهر ولو تزوج امرأة على ألف درهم ثم وهبت نصف المهر أو أقل أو أكثر وقبضت الباقى ثم اختلعت منه بمال مجهول كما لو اختلعت بثوب أو حيوان فى الذمة جاز الخلع ويرجع الزوج عليها بما قبضت من بقية مهرها ولا ترجع بما وهبت لان بدل الخلع اذا كان مجهولا كان الواجب عليها بحكم الخلع رد المهر فما وصل الى الزوج بسبب الهبة من مهرها يجعل واصلا بجهة الخلع فيرجع عليها بما قبضت ولا تبرأ المرأة بالخلع عما قبضت فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان بدل الخلع لم يسلم للزوج بحكم الجهالة فكان عليها رد منفعة البضع وقد عجزت عن ذلك بحكم الطلاق فكان عليها رد قيمتها وهو المهر * رجل خالع امرأته على ان ترد على الزوج جميع ما قبضت منه وكانت المرأة باعت ما قبضت منه أو وهبت من انسان ودفعت اليه حتى تعذر عليها رد ذلك على الزوج كان عليها قيمة المقبوض ان كان المقبوض من ذوات القيم وان كان من ذوات الامثال كان عليها مثل ذلك * رجل خلع امرأته على عبدها فاستحق العبد كان عليها قيمة العبد وكذا لو خالع امرأته على عبد الغير ولم يجز صاحب العبد ولو خالعها على ما فى بيتها من المتاع فان كان لها فيه متاع فللزوج ذلك وان لم يكن كان عليها رد ما قبضت من المهر وان خالعها على ما فى بيتها من شئ فان لم يكن فى البيت شئ كان الخلع واقعا عندنا بغير بدل ذكر الشئ بالالف واللام أو بدونهما وكذا لو خالعها على ما فى بيتها وليس فى البيت شئ ولو اختلعت على ما فى نخيلها من الثمار جاز الخلع ويكون له ما على النخيل من الثمار قل ذلك أو كثر فان لم يكن على النخيل ثمار كان عليها رد المهر ولو خلعها على ما يثمر نخيلها العام جاز الخلع وكان أبو يوسف رحمه الله تعالى أولا يقول ان أثمرت فله ذلك وان لم تثمر جاز الخلع بغير شئ كما لو خالعها على ما فى بطن جاريتها أو غنمها وثمة ان كان فى البطن ولد يقع الخلع عليه وان لم يكن يقع بغير شئ ثم رجع عن هذا وقال عليها رد ما ساق اليها من الصداق ولا سبيل له على الثمر لان الاشارة لغت لعدم المشار اليه فصار كما لو خالعها على مال فيلزمها رد المهر وفى فصل الولد لغت الاشارة أيضا لعدم الولد وبقيت تسمية ما فى البطن وما فى البطن يتناول المال وغير المال ولو اختلعت على ما فى يدها من الدراهم يجوز ثم ينظر ان كانت فى يدها ثلاثة دراهم أو أكثر كان له ذلك وان لم يكن فى يدها دراهم كان عليها ثلاثة دراهم كما لو خالعها على الدراهم وان كان فى يدها درهم أو درهمان يكمل ثلاثة دراهم وهذا بخلاف ما لو تزوج امرأة على دراهم فانه ثمة يجب لها مهر المثل وان خالعها على عبد أو ثوب فان كان معينا جاز ويكون للزوج ذلك وان لم يكن العبد معينا يستحق

اذا قالت علمت بالحرمة ووجدت شرائط الاحصان ولو ادعى الشبهة بان قال ظننت انها تحل لى تستأنف العدة بكل وطأة وتتداخل مع الاولى الأن تنقضى الاولى فاذا انقضت الاولى وبقيت الثانية والثالثة كانت هذه عدة لوطء لا تستحق النفقة فى هذه الحالة وهذا الذى ذكرنا اذا جامعها مقرا بطلاقها وأما اذا جامعها منكرا الطلاق فانها لا تستقبل العدة كذا فى الذخيرة * رجل طلق امرأته ثلاثا فتزوجت من ساعته رجلا ودخل بها الثانى ثم فرق بينهما كان عليها الاعتداد بثلاث حيض منهما ونفقتها وسكناها على الاول كذا فى فتاوى قاضيخان * لو تزوجت فى عدة الوفاة فدخل بها الثانى ففرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول تمام أربعة أشهر وعشر وعليها ثلاث حيض من الآخر ويحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة كذا فى معراج الدراية * خالعها بمال أو بغيره ثم وطئها فى العدة عالما بالحرمة تستأنف العدة لكل وطأة وتتداخل العدة الى أن تنقضى الاولى وبعده تكون الثانية والثالثة عدة الوطء لا الطلاق حتى لا يقع فيها طلاق ولا تجب فيها نفقة كذا فى الوجيز للكردرى * الكتابية اذا كانت تحت مسلم فعليها ما على المسلمة الحرة كالحرة والامة كالامة وان كانت تحت ذمى فلا عدة عليها فى موت ولا فرقة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان ذلك فى دينهم وعندهما عليها العدة كذا فى السراج الوهاج

(الباب الرابع عشر فى الحداد)

على المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحداد فى عدتها كذا فى الكافى * والحداد الاجتناب عن الطيب والدهن والكحل والحناء والخضاب ولبس المطيب والمعصفر والثوب الاحمر وما صبغ بزعفران الا اذا كان غسيلا لا ينفض ولبس القصب والخز والحرير ولبس الحلى والتزين والامتشاط كذا فى التتارخانية * قال شمس الائمة المراد من الثياب المذكورة ما كان جديدا منها تقع به الزينة أما اذا كان خلقا لا تقع به الزينة فلا بأس به كذا فى المحيط * ان امتشطت بالطرف الذى أسنانه منفرجة لا بأس به وانما يكره الامتشاط بالطرف الآخر لان ذلك يكون للزينة كذا فى فتاوى قاضيخان * وانما يلزمها الاجتناب فى حالة الاختيار أما فى حالة الاضطرار فلا بأس بها ان اشتكت رأسها أو عينها فصبت عليها الدهن أو اكتحلت لاجل المعالجة فلا بأس به ولكن لا تقصد به الزينة كذا فى المحيط * لو اعتادت الدهن فخافت وجعا يحل بها لو لم تفعل فلا بأس به اذا كان الغالب هو الحلول كذا فى الكافى * ولا تلبس الحرير لان فيه زينة الا لضرورة مثل أن يكون بها حكة أو قملة ولا يحل لها لبس الممشق وهو المصبوغ بالمشق ولا بأس بلبس المصبوغ أسود كذا فى التبيين * اذا كانت المرأة فقيرة وليس لها الا ثوب واحد مصبوغ فلا بأس بأن تلبسه من غير ارادة

عبدا أو وسطا وفى الثوب والحيوان يقع الطلاق ويلزمها رد المهر * رجل قال لامرأته أنت طالق ثلاثا اذا أعطيتنى ألفا أو متى أعطيتنى ألفا فقبلت لا يقع الطلاق قبل الاعطاء وان أعطت فى ذلك المجلس أو غيره يقع الطلاق ولو قال أنت طالق ان أعطيتنى ألفا يتعلق الطلاق بالاعطاء فى المجلس * امرأة قالت لزوجها وقد كان طلقها ثنتين طلقنى ثلاثا على ان لك على ألف درهم فطلقها واحدة كان عليها كل الالف امرأة قالت لزوجها طلقنى واحدة بألف درهم فقال لها الزوج أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة يقع الثلاث واحدة بالالف وثنتان بغير شئ عند الكل ولو قالت طلقنى واحدة بألف فقال أنت طالق ثلاثا طلقت ثلاثا بغير شئ فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمهما الله تعالى تقع واحدة بألف وثنتان بغير شئ ولو قالت طلقنى واحدة بألف وقال لها الزوج أنت طالق ثلاثا بألف يتوقف ذلك على قبول المرأة ان قبلت يقع الثلاث بألف وان لم تقبل لا يقع شئ * رجل قال لامرأته اختلعى أو اخلعى نفسك منى بالمهر ونفقة العدة ثم لقنها بالعربية حتى قالت اختلعت منك بالمهر ونفقة العدة وأبرأتك عن المهر ونفقة العدة وهى لا تعلم معنى الكلام اختلفوا فيه قال بعضهم ان قال الزوج بعد ما قالت اختلعت بالمهر ونفقة العدة وأبرأتك عن المهر ونفقة العدة أجزت ذلك أو قبلت صح الخلع فان لم يقل الزوج ذلك لا يصح الخلع لكن يبرأ الزوج عن المهر ونفقة ما مضى لان قول الزوج للمرأة اختلعى بالمهر والنفقة تفويض أو توكيل فلا يثبت بدون علم المرأة فاذا قالت خلعت نفسى منك بالمهر والنفقة كان ذلك ابتداء كلام من المرأة والجهالة لا تمنع ذلك لان الجهالة لا تمنع صحة الابراء كما لا تمنع وقوع الطلاق والعتاق والتدبير بالعربية وان كان لا يعلم معناه فاذا قبل الزوج بعد ذلك صح وان لم يقبل لا يقع شئ وقال بعضهم لا يصح الخلع ولا يبرأ الزوج عن المهر والنفقة وان قبل الزوج اذا لم تعلم المرأة معنى اللفظ لان الخلع بمنزلة المعاوضة فى جانب المرأة فلا يصح بدون العلم كالبيع ونحو ذلك والبراءة عن المهر والنفقة تحتمل الفسخ وتبطل بالرد فلا يكون بمنزلة الطلاق والعتاق * رجل قال لامرأته خلعت نفسك منى بكذا فقالت خلعت أو قالت فعلت اختلفوا فيه قال بعضهم يصح ذلك وقال بعضهم لا يصح اذا لم يقبل الزوج والمختار انه ان نوى الزوج التحقيق لا السوم يصح والا فلا لان هذا الكلام يحتمل السوم ويحتمل التحقيق والظاهر انه سوم فاذا نوى التحقيق يصح والا فلا لانه اذا نوى التحقيق يصير كأنه قال خلعت نفسك منى بكذا فاذا قالت خلعت تم الخلع * امرأة قالت لزوجها اخلعنى على ألف درهم فقال الزوج أنت طالق اختلفوا فيه قال بعضهم كلام الزوج يكون جوابا ويتم الخلع وقال بعضهم يقع الطلاق ولا يكون خلعا والمختار أن يجعل جوابا لانه جواب ظاهرا فان قال الزوج بعد ذلك لم أعن به الجواب كان القول قوله ويقع الطلاق بغير شئ وكذا لو قالت المرأة لزوجها اختلعت منك

فقال لها طلقتك قال بعضهم هو جواب ويتم الخلع بينهما وقال بعضهم يقع واحدة رجعية وقال بعضهم يسأل الزوج عن النية اذا قال نويت به الجواب كان جوابا وفي المسئلة الاولى ينبغي أن يسئل الزوج عن النية أيضا * مدخولة سألت طلاقها فقال الزوج أبرئيني عن كل حق لك على حتى أطلقك فقالت قد أبرأتك عن كل حق يكون للنساء على الرجال فقال الزوج في فور ذلك طلقتك واحدة قالوا يقع واحدة بائنة لانه طلقها عوضا عن الابراء ظاهرا * امرأة اختلعت على مال بعد الدخول ثم زادت في البدل بعد الخلع لا يصح * امرأة اختلعت من زوجها بكل حق لها عليه كانت لها النفقة مادامت في العدة لان نفقة العدة لم تكن حقا لها عند الخلع * قوم جاؤا الى رجل وزعموا ان امرأته وكلتهم بالاختلاع فخالعها معهم على ألف درهم ثم انها أنكرت التوكيل فان كان القوم ضمنوا المال للزوج يقع الطلاق ويلزمهم البدل لانهم لما أنكرت التوكيل بقي هذا خلع الفضولي والفضولي اذا خاطب الزوج في الخلع وضمن البدل يكون أصيلا فيتم الخلع بقبوله وان كان القوم لم يضمنوا بدل الخلع كان الخلع موقوفا على اجازة المرأة وقبولها ولم يوجد فان كان الزوج ادعى انها وكلتهم كان الطلاق واقعا باقراره ولا يجب المال هذا اذا خالعوا وان باع الزوج منهم تطليقة بألف درهم اختلفوا فيه قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى يقع الطلاق ويلزمهم المال وان لم يضمنوا لان لفظة الشراء لفظ ضمان لانه مبادلة وقال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى هذا والخلع سواء وهو الصحيح * رجل قال لغيره طلق امرأتي فخالعها المأمور أو طلقها بمهرها ونفقة عدتها قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يجوز كانت المرأة مدخولا بها أو لم تكن وقال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى لا يجوز ولا يقع الطلاق ولم يفصل بين المدخولة وغير المدخولة وعنه انه قال ان كانت مدخولا بها لا يجوز وان لم تكن مدخولا بها جاز وهكذا قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى وهو المختار لان طلاق غير المدخول بها يكون بائنا فاذا رضي الزوج بالابانة بغير بدل كان راضيا بها بالبدل بطريق الاولى أما في المدخولة الطلاق بغير عوض لا يكون بائنا ولا قاطعا للنكاح فلا يكون راضيا بالابانة فلا ينفذ على الآمر * رجل قال لغيره طلق امرأتي على شرط أن لا تخرج من المنزل شيأ فطلقها المأمور ثم اختلفا فقال الزوج انها قد أخرجت شيأ من المنزل وقالت المرأة لم أخرج ذكر في النوادر ان القول قول الزوج ولم يقع الطلاق قالوا هذا الجواب صحيح ان كان الزوج قال للمأمور قل لها أنت طالق ان لم تخرجي من المنزل شيأ فقال لها المأمور ذلك ثم ادعى الزوج انها قد اخرجت من المنزل شيأ فيكون القول قوله لانه ينكر شرط الطلاق فأما اذا كان الزوج قال للمأمور قل لامرأتي أنت طالق على ان لا تخرجي من المنزل شيأ فقال لها المأمور ذلك فقبلت ثم قال الزوج انها قد أخرجت من المنزل شيأ لا يقبل قوله لان في هذا الوجه الطلاق يتعلق بقبول

الزينة كذا في شرح الطحاوي * ولا يجب الحداد على الصغيرة والمجنونة الكبيرة والكتابية والمعتدة من نكاح فاسد والمطلقة طلاقا رجعيا وهذا عندنا كذا في البدائع * لو أسلمت الكافرة في العدة لزمها الاحداد فيما بقي من العدة كذا في الجوهرة النيرة * على الامة الحداد اذا كانت منكوحة في الوفاة والطلاق البائن وكذا المدبرة وأم الولد والمكاتبة والمستسعاة وليس في عدة أم الولد عن وفاة سيدها أو اعتاقها حداد وكذا الموطوءة بشبهة كذا في فتح القدير * لا يجوز للاجنبي خطبة المعتدة صريحا سواء كانت مطلقة أو متوفى عنها زوجها كذا في البدائع * أجمعوا على منع التعريض في الرجعي وكذا في البائن عندنا وانما التعريض في المتوفى عنها زوجها كذا في غاية السروجي * صورة التعريض أن يقول لها اني أريد النكاح أو أحب امرأة من صفتها كذا فيصفها بالصفة التي هي فيها أو يقول انك لحسنة أو جميلة أو تعجبيني أو ليس لي مثلك أو أني أرجو أن يجمع الله بيني وبينك أو ان قضى الله لي أمرا كان كذا في السراج الوهاج * ان كانت معتدة من نكاح صحيح وهي حرة مطلقة بالغة عاقلة مسلمة والحالة حالة الاختيار فانها لا تخرج ليلا ولا نهارا سواء كان الطلاق ثلاثا أو بائنا أو رجعيا كذا في البدائع * المتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها كذا في الهداية * المعتدة بالنكاح الفاسد لها أن تخرج الا ان منعها الزوج هكذا في البدائع * ان كانت المعتدة أمة فلها أن تخرج لخدمة المولى في الوفاة والخلع والطلاق سواء كان الطلاق رجعيا أم بائنا فان أعتقت في العدة لزمها فيما بقي من العدة ما يلزم الحرة المبانة وفي القدوري اذا كان المولى بوأ الامة لم تخرج مادامت على ذلك الا أن يخرجها المولى والمدبرة وأم الولد والمكاتبة كالامة في اباحة الخروج كذا في المحيط * والمستسعاة كالمكاتبة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فأما الكتابية فانه يحل لها الخروج باذن الزوج ولا يحل لها الخروج بغير اذن الزوج سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا أو ثلاثا في العدة وكذلك في عدة الوفاة لها أن تبيت في غير منزلها هكذا في المبسوط * فان أسلمت في العدة لزمها فيما بقي من العدة ما يلزم الحرة المسلمة والحرة المسلمة لا تخرج لا باذن الزوج ولا بغير اذنه وأما الصبية فان كان الطلاق رجعيا فلها أن تخرج باذن الزوج وليس لها أن تخرج بغير اذنه كما قبل الطلاق وان كان الطلاق بائنا فلها أن تخرج باذن الزوج وبغير اذنه الا اذا كانت مراهقة فحينئذ لا تخرج بغير اذن الزوج كذا اختاره المشايخ رحمهم الله تعالى كذا في المحيط * المولى اذا أعتق أم ولده فلها أن تخرج كذا في الظهيرية * المجنونة والمعتوهة تخرجان كالكتابية كذا في غاية السروجي * المجوسية اذا أسلم زوجها وأبت الاسلام حتى وقعت الفرقة ووجبت العدة بان كان الزوج قد دخل بها فلها أن تخرج الا اذا أراد الزوج منعها من الخروج لتحصين مائه فاذا طلب منها ذلك يلزمها ولو قبلت المسلمة ابن زوجها حتى وقعت الفرقة ووجبت

العدة

المرأة فاذا قبلت يقع الطلاق للحال أخرجت من المنزل شيأ أو لم تخرج كما لو قال لامرأته أنت طالق على ان تعطيني ألف درهم فقالت قبلت تطلق فى الحال وان لم تعط ألفا وكذا لو قال لامرأته أنت طالق على دخولك الدار فقبلت تطلق للحال وان لم تدخل لان كلمة على لتعليق الايجاب بالقبول لا للتعليق بوجوب القبول * رجل قال لامرأته أنت طالق بعد غد على ألف درهم وغدا على ألف درهم واليوم على ألف درهم فقالت قبلت فانها تطلق للحال واحدة بالف وتقع الثانية والثالثة فى وقتهما بغير جعل * رجل قال لامرأة لا يملكها أنت طالق على مائة درهم ان تزوجتك يوما من الدهر فقالت المرأة قبلت لا يقع الطلاق فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا يلزمها المال وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هى طالق والمال واجب ولو انها قالت حين تزوجها قبلت الطلاق الذى جعلت الى بألف درهم يقع الطلاق ويلزمها المال فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * الوكيل بالخلع لا يطالب بالبدل ويكون البدل على المرأة * رسول المرأة اذا قال للزوج طلقها أو أمسكها فقال الزوج لا أمسكها وأطلقها فقال الرسول أبرأتك عن جميع مالها عليك فطلقها فطلقها الزوج ثم قالت المرأة ما كنت وكلته بالابراء وادعى الزوج انها قد أمرته بالابراء يقع الطلاق ويكون حق المرأة على زوجها وان لم يدع الزوج توكيل المرأة فهو على وجهين ان كان الرسول قال للزوج أبرأتك عما لها عليك على أن تطلقها فطلقها على ذلك لم يكن الطلاق واقعا ويكون حقها عليه لان الطلاق بالابراء عن المهر يتوقف على اجازة المرأة فاذا لم تجز لا يقع الطلاق وان كان الرسول قال للزوج طلقها وقد أبرأتك عن مهرها يقع الطلاق ويكون حقها على الزوج وكيل المرأة بالخلع اذا قبل الخلع يتم الخلع وهل يطالب الوكيل ببدل الخلع فالمسئلة على وجهين ان كان الوكيل أرسل البدل ارسالا بأن قال للزوج اخلع امرأتك بألف درهم أو على هذه الالف وأشار الى ألف للمرأة كان البدل على المرأة ولا يطالب به الوكيل وان أضاف الوكيل البدل الى نفسه اضافة ملك أو ضمان بأن قال اخلع امرأتك على ألفى هذه أو على هذه الالف وأشار الى نفسه أو على ألفى أو قال على ألف على انى ضامن كان البدل على الوكيل لا يطالب به المرأة وللوكيل ان يرجع على المرأة قبل الاداء وبعده وان لم تكن المرأة أمرته بالضمان بخلاف الوكيل بالنكاح من قبل الزوج اذا ضمن المهر للمرأة ولم يكن الضمان بامر الموكل فانه لا يرجع على الموكل * اذا طلق الرجل امرأته على جعل فى العدة بعد الخلع يقع الطلاق ولا يجب المال وكذا لو جعل الزوج مهرها ثلاثا فطلقها تطليقة بثلث مهرها وثانيا وثالثا كذلك يقع ثلاث وسقط ثلث المهر وترجع المرأة على زوجها بثلثى مهرها * رجل قال لامرأته خالعتك فقبلت يقع الطلاق ويبرأ الزوج عن المهر الذى لها عليه وان لم يكن لها عليه مهر كان عليها رد ماساق اليها من الصداق كذا ذكره

العدة اذا كان بعد الدخول فليس لها أن تخرج من منزلها كذا فى البدائع * امرأة اختلعت من زوجها على نفقة عدتها واحتاجت الى الخروج لاجل النفقة تكلموا فيه قال بعضهم لها أن تخرج بمنزلة المتوفى عنها زوجها وقال بعضهم ليس لها ذلك وهو المختار كذا فى فتاوى قاضيخان * وهو الاصح كذا فى محيط السرخسى * على المعتدة أن تعتد فى المنزل الذى يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت كذا فى الكافى * لو كانت زائرة أهلها أو كانت فى غير بيتها لامر حين وقوع الطلاق انتقلت الى بيت سكناها بلا تأخير وكذا فى عدة الوفاة كذا فى غاية البيان * ان اضطرت الى الخروج من بيتها بان خافت سقوط منزلها أو خافت على مالها أو كان المنزل بأجرة ولا تجد ما تؤديه فى اجرته فى عدة الوفاة فلا بأس عند ذلك أن تنتقل وان كانت تقدر على الاجرة لا تنتقل وان كان المنزل لزوجها وقد مات عنها فلها أن تسكن فى نصيبها ان كان ما يصيبها من ذلك ما يكتفى به فى السكنى وتستتر عن سائر الورثة ممن ليس بمحرم لها كذا فى البدائع * وان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها فاخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت كذا فى الهداية * لو أسكنوها فى نصيبهم باجرة وهى تقدر على أدائها لا تنتقل كذا فى شرح مجمع البحرين لابن الملك * واذا انتقلت لعذر يكون سكناها فى البيت الذى انتقلت اليه بمنزلة كونها فى المنزل الذى انتقلت منه فى حرمة الخروج عنه كذا فى البدائع * لو كانت بالسواد فدخل عليها الخوف من سلطان أو غيره كانت فى سعة من التحول الى المصر كذا فى المبسوط * المعتدة اذا كانت فى منزل ليس معها أحد وهى لا تخاف من اللصوص ولا من الجيران ولكنها تفزع من أمر الميت ان لم يكن الخوف شديدا ليس لها أن تنتقل من ذلك الموضع وان كان الخوف شديدا كان لها أن تنتقل كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا انهدم بيت العدة فالتدبير فى اختيار المنزل فى الوفاة وفى الطلاق البائن اذا كان الزوج غائبا اليها وفى الطلاق الرجعى والطلاق البائن اذا كان الزوج حاضرا الى الزوج كذا فى المحيط * اذا طلقها ثلاثا أو واحدة بائنة وليس له الا بيت واحد فينبغى له أن يجعل بينه وبينها حجابا حتى لا تقع الخلوة بينه وبين الاجنبية فان كان فاسقا يخاف عليها منه فانها تخرج وتسكن منزلا آخر وان خرج الزوج وتركها فهو أولى وان أراد القاضى أن يجعل معها امرأة حرة ثقة تقدر على الحيلولة فهو حسن كذا فى المحيط * اذا طلق امرأته بالبادية وهى معه فى خيمة والزوج ينتقل الى موضع آخر للكلا والماء هل يسعه أن يتحول بها ينظر ان كان يدخل عليها ضرر بين فى نفسها ومالها بتركها فى ذلك الموضع فله أن يتحول والا فلا كذا فى الظهيرية * المعتدة لا تسافر لا للحج ولا لغيره ولا يسافر بها زوجها عندنا وان سافر بها وهو لا يريد الرجعة لا يصير مراجعا كذا فى فتاوى قاضيخان * للمعتدة أن تخرج من بيتها الى صحن الدار وتبيت فى أى منزل شاءت الا أن يكون فى الدار منازل لغيره فلا تخرج من بيتها الى تلك المنازل ولو سافر بها ثم طلقها بائنا

أو ثلاثا أو مات عنها وبينها وبين مصرها ومقصدها أقل من السفر ان شاءت مضت وان شاءت رجعت سواء كانت في المصر أو غيره معها محرم أو لم يكن الا أن الرجوع أولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج وان كان أحد الطرفين سفرا والآخر دونه اختارت مادونه وان كان كل واحد منهما سفرا فان كانت في المفازة مضت ان شاءت أو رجعت بمحرم أو غير محرم ولكن الرجوع أولى فان كانت في مصر لم تخرج بغير محرم وان كان معها محرم لم تخرج عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا تخرج وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أولا وقوله الآخر أظهر وان طلقها رجعيا تبعت زوجها سار أو مضى ولم تفارقه كذا في الكافي

(الباب الخامس عشر في ثبوت النسب)

قال أصحابنا لثبوت النسب ثلاث مراتب (الاولى) النكاح الصحيح وما هو في معناه من النكاح الفاسد والحكم فيه انه يثبت النسب من غير دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي وانما ينتفي باللعان فان كانا ممن لا لعان بينهما لا ينتفي نسب الولد كذا في المحيط * (والثانية) أم الولد والحكم فيها أن يثبت النسب من غير دعوة وينتفي بمجرد النفي كذا في الظهيرية * وذكر في النهاية معزيا الى المبسوط انما يملك نفيه مالم يقض القاضي به أو لم يتطاول ذلك فأما اذا قضى القاضي به فقد لزمه على وجه لا يملك ابطاله وكذا بعد التطاول كذا في التبيين في باب الاستيلاد * قالوا وانما يثبت نسب ولد أم الولد بدون الدعوة ان كان يحل للمولى وطؤها أما اذا كان لا يحل فلا يثبت النسب بدون الدعوة كأم ولد كاتبها مولاها أو أمة مشتركة بين اثنين استولدها أحدهما ثم جاءت بولد بعد ذلك لا يثبت النسب بدون الدعوة كذا في الظهيرية * وكذا لو حرم وطؤها عليه بعد ذلك بوطء أبيه أو ابنه أو بوطئه أمها أو بنتها لم يثبت نسب ما تلده بعد ذلك الا بالدعوة كذا في الاختيار شرح المختار * (الثالثة) الامة اذا جاءت بولد لا يثبت النسب بدون الدعوة عندنا كذا في الظهيرية * وحكم المدبرة كحكم الامة في أنه لا يثبت النسب منه بدون دعوة المولى كذا في النهاية * وان كان يطأ الامة ولا يعزل عنها لا يحل له نفيه فيما بينه وبين الله تعالى ويلزمه أن يعترف به وان كان يعزل عنها أو لم يحصنها جاز له النفي لتعارض الظاهرين كذا في الاختيار شرح المختار * زوج أمته من رضيع ثم جاءت بولد فادعاه المولى يثبت النسب منه لانه عبده وليس له نسب فلو كان الزوج مجبوبا لم يثبت النسب من المولى لانه عبده لكن له نسب معلوم كذا في الفتاوى الكبرى * واذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بالولد لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها لم يثبت نسبه وان جاءت به لستة أشهر فصاعدا يثبت نسبه منها اعترف به الزوج أو سكت فان جحد الولادة تثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة كذا في الهداية * ولو ولدت أحد الولدين لاقل من ستة أشهر من وقت النكاح

الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى في الاقرار من المختصر والشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى وبه أخذ الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى وهو يؤيد ماذكرنا عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان الخلع لا يكون الا بعوض * رجل خلع ابنته من زوجها ان كانت البنت كبيرة وضمن الاب بدل الخلع تم الخلع لان الاجنبي لو فعل ذلك يتم الخلع فالاب أولى فان خالع الاب على صداقها أو ضمن تم الخلع أيضا ثم ينظر ان أجازت المرأة تصح اجازتها ويسقط المهر وان لم تجز كان صداقها على الزوج ويرجع الزوج على الاب بذلك بحكم الضمان ان كان الاب قال له خالع على صداقها ان أجازت وان لم تجز فعلي مقدار ذلك وان كانت البنت صغيرة فان ضمن الاب تم الخلع بقبوله ويكون صداقها على الزوج ثم يرجع الزوج على الاب فان لم يضمن الاب لا يجب المال لا على الاب ولا على الصغيرة كما لو كانت كبيرة وهل يقع الطلاق ان قبلت الصغيرة يقع كما لو كان الخلع مع الصغيرة فان قبل الاب عقد الخلع اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في وقوع الطلاق لاختلاف الرواية والصحيح انه يقع لان لسان الاب كلسانها وان كان الخلع بين الزوج وأم الصغيرة ان أضافت الام البدل الى مال نفسها أو ضمنت يتم الخلع كما لو كان الخلع مع الاجنبي وان لم تضف ولم تضمن هل يقع الطلاق كما يقع في خلع الاب لا رواية فيه والصحيح انه لا يقع وان كان العاقد أجنبيا ولم يضمن البدل هل يتوقف الخلع قال بعضهم ان كانت الصغيرة تعقل العقد وتعبر يتوقف الخلع على قبولها وقال بعضهم لا يتوقف ولو اختلعت الصغيرة التي تعقل وتعبر من زوجها على صداقها يقع طلاق بائن ولا يسقط الصداق ولو وكلت الصغيرة وكيلا بالخلع ففعل الوكيل فيه روايتان في رواية يصح التوكيل ويتم الخلع بقبول الوكيل كما يتم بقبول الصغيرة وفي رواية اذا لم يضمن الوكيل البدل لا يقع الطلاق كما لو كان الخلع من الاجنبي وذكر الخصاف رحمه الله تعالى بيوم في الحيل ان الاب اذا خلع ابنته الصغيرة على صداقها ان علم الاب ان الخلع خير لها بأن كانت لا تحسن العشرة مع الزوج فخلعها على صداقها على قول مالك رحمه الله تعالى يسقط الصداق عن الزوج فان قضى القاضي بذلك نفذ قضاؤه لانه قضاء في موضع الاجتهاد ويجوز الرهن والكفالة ببدل الخلع وكذا التأجيل فان أجل الى موت فلان أو الى قدوم فلان يجب البدل للحال ويبطل الاجل فان أجل الى الحصاد والدياس صح التأجيل اذا خالع الاب على ابنه الصغير لا يصح لانه تعليق الطلاق بالقبول فلا يصح كما لا يصح من الصغير ولا يتوقف خلع الصغير على اجازة الاب وخلع السكران جائز وكذلك سائر تصرفاته الا الردة والاقرار بالحدود والاشهاد على شهادة نفسه وقال داود الاصفهاني رحمه الله تعالى لا ينفذ منه تصرف ما وبه قال الحسن بن زياد وأبو الحسن الكرخي وأبو القاسم الصفار وهو أحد قول الشافعي رحمه الله تعالى

بيوم والآخر بعده بيوم لم يثبت نسب واحد منهما كذا في العتابية * الاصل في هذا أن كل امرأة لم تجب عليها العدة فان نسب ولدها لا يثبت من الزوج الا اذا علم يقينا أنه منه وهو أن يجيء لاقل من ستة أشهر وكل امرأة وجبت عليها العدة فان نسب ولدها يثبت من الزوج الا اذا علم يقينا انه ليس منه وهو أن يجيء لاكثر من سنتين فاذا عرفنا هذا فنقول رجل طلق امرأته قبل الدخول بها ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من وقت الطلاق يثبت النسب فان جاءت به لستة أشهر فصاعدا لا يثبت النسب * ولو قال لامرأة أجنبية اذا تزوجتك فانت طالق ثم تزوجها وقع الطلاق ثم اذا جاءت بولد لتمام ستة أشهر من وقت النكاح يثبت النسب ولو جاءت لاقل من ستة أشهر من وقت النكاح لا يثبت ولو طلقها بعد الدخول ثم جاءت بولد يثبت النسب الى سنتين وتنقضي العدة به ولو جاءت به لاكثر من سنتين ان كان الطلاق رجعيا يثبت النسب ويصير مراجعا لها وان كان الطلاق بائنا لا يثبت النسب ما لم يدع الزوج فاذا ادعى الزوج يثبت منه وهل يحتاج الى تصديقها أم لا فيه روايتان في رواية يحتاج وفي رواية لا يحتاج هذا اذا طلقها ولو مات عنها قبل الدخول أو بعده ثم جاءت بولد من وقت الوفاة الى سنتين يثبت النسب منه وان جاءت به لاكثر من سنتين من وقت الوفاة لا يثبت النسب هذا كله اذا لم تقر بانقضاء العدة وان أقرت وذلك في مدة تنقضي في مثلها العدة الطلاق والوفاة سواء ثم جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار يثبت النسب والا فلا هذا كله اذا كانت كبيرة سواء كانت ممن تحيض أو ممن لا تحيض وأما اذا كانت صغيرة طلقها زوجها ان كان قبل الدخول فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر من وقت الطلاق يثبت النسب وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لا يثبت النسب واذا طلقها بعد الدخول فان ادعت الحبل ففي الطلاق الرجعي يثبت النسب الى سبعة وعشرين شهرا وفي الطلاق البائن الى سنتين ولو أقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار يثبت النسب وان جاءت به لاكثر من ذلك لا يثبت النسب ولو سكتت عن الدعوى فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى سكوتها بمنزلة الاقرار وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى كدعوى الحبل كذا في شرح الطحاوي * امرأة قالت في عدة الوفاة لست بحامل ثم قالت من الغد أنا حامل كان القول قولها وان قالت بعد أربعة أشهر وعشرة أيام لست بحامل ثم قالت أنا حامل لا يقبل قولها الا أن تأتي بولد لاقل من ستة أشهر من موت زوجها فيقبل قولها ويبطل اقرارها بانقضاء العدة كذا في فتاوى قاضيخان * الصغيرة اذا توفي عنها زوجها فان أقرت بالحبل فهي كالكبيرة يثبت نسبه منه الى سنتين لان القول قولها في ذلك وان أقرت بانقضاء عدتها بعد اربعة أشهر وعشر ثم ولدت لستة أشهر فصاعدا لم يثبت النسب منه وان لم تدع حبلا ولم تقر بانقضاء العدة فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ان ولدت لاقل من عشرة أشهر وعشرة

وقال أبو نصر محمد بن سلام رحمه الله تعالى ان كان معذورا في الشرب بان كان مضطرا أو مكرها لا يقع الطلاق ولا تنفذ تصرفاته وان لم يكن معذورا يقع طلاقه وتنفذ تصرفاته وفي ردته قياس واستحسان في الاستحسان لا يصح وفي القياس يصح وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه كان يأخذ بالقياس فان قضى القاضي بقول واحد منهم نفذ قضاؤه * رجل خلع امرأته وبينهما ولد صغير على أن يكون الولد عند الاب سنين معلومة صح الخلع ويبطل الشرط لان كون الولد الصغير عند الام حق الولد فلا يبطل بابطالهما امرأة اختلعت من زوجها على مهرها ونفقة عدتها وعلى ان تمسك الولد بنفقتها سنين معلومة فامسكت الولد سنة أو سنتين ثم ردت الولد على الزوج فانها تجبر على ان تمسك الولد بنفقتها ما بقيت المدة ولو انها هربت ووارت نفسها حتى تمت المدة ثم ظهرت رجع الزوج عليها بقيمة نفقة الولد في المدة التي لم تمسك الولد وكذا لو طلق الرجل امرأته على ان تمسك المرأة الولد بنفقتها الى بلوغ الولد وعلى ان تترك المرأة مهرها عليه فقبلت ثم انها أبت ان تمسك الولد فانها تجبر على ذلك فان لم تفعل كان عليه أجر امساك الولد الى بلوغه * امرأة اختلعت على انها بريئة من النفقة والسكنى تم الخلع وتبرأ عن النفقة ولا تبطل السكنى وان اختلعت على ان مؤنة السكنى عليها كان عليها أن تكتري بيتا من زوجها أو من غيره وتعتد فيه امرأة اختلعت من زوجها على نفقة ولده منها ما عاش قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى عليها ان ترد المهر الذي قبضت * امرأة اختلعت من زوجها على أن ترضع ما في بطنها سنتين حتى يفطم ونفقة الولد بعد الرضاع عشر سنين على انها ان ولدته ميتا فلا شيء للزوج عليها وان ولدته حيا فأرضعته سنة ثم مات فلا شيء عليها قال أبو يوسف رحمه الله تعالى الشروط كلها جائزة وهي بريئة عما بقي من الرضاع والنفقة ان مات الصبي أو ولد ميتا وقال زفر رحمه الله تعالى الشروط كلها فاسدة وعليها ان ترد المهر على زوجها * امرأة اختلعت من زوجها على ان جعلت صداقها لولدها أو على ان تجعل صداقها لفلان الاجنبي قال محمد رحمه الله تعالى الخلع جائز والمهر للزوج ولا شيء للولد ولا للاجنبي * امرأة اختلعت من زوجها على ارضاع ولدها ولم يسم وقتا قال محمد رحمه الله تعالى يجوز ذلك على سنتين وان خلعها على ارضاع الولد سنتين وعلى نفقة هذا الولد عشر سنين قال محمد رحمه الله تعالى يجوز وتحمل مثل هذه الجهالة في الطلاق * امرأة وكلت رجلا بالخلع ثم رجعت لا يعمل رجوعها اذا لم يعلم الوكيل بذلك وان أرسلت بالخلع رسولا الى زوجها ثم رجعت قبل تبليغ الرسالة صح رجوعها وان لم يعلم الرسول برجوعها * رجل قال لرجلين اخلعا امرأتي على غير جعل فخلعها أحدهما لم يقع الطلاق ولو أمر رجلين أن يخلعا امرأته بالف فقال أحدهما خلعتها بالف وقال الآخر قد أجزت ذلك قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز ذلك ولو قال

أحدهما خلعتها بألف وقال الآخر خلعتها بألف فهو جائز * امرأة وكلت رجلا بان يخلعها من زوجها بألف درهم ووكله الزوج أيضا بان يخلعها منه بألف نخلع الوكيل بألف ذكر في موضع انه لا يتم الخلع مالم تقبل المرأة بعد خلع الوكيل أو يقبل الزوج أو يجيز قال ولا يكون وكيلا لهما جميعا قال الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى وهذا يوافق رواية الاصل *

(فصل في الخلع بلفظ البيع والشراء) *

اذا قال الرجل لامرأته ابتعت مني أو اشتريت مني ثلاث تطليقات بمهرك ونفقة عدتك فقالت اشتريت الصحيح انه لا يقع الطلاق مالم يقل الزوج بعد كلامها بعت لان هذا الكلام يحتمل السوم ويحتمل التحقيق فلا يتم الخلع بقولها اشتريت وقد مر مثل هذا في قوله لها اختلعت * ولو قال لها اشترى ثلاث تطليقات بمهرك ونفقة عدتك فقالت اشتريت يتم الخلع بينهما الان لفظة الامر تفويض اليها والواحد يصلح عاقدا من الطرفين في الخلع اذا كان البدل معلوما في الصحيح من الرواية والبدل ههنا معلوم أما اللفظ الاول ليس بتفويض فلا يصير الواحد عاقدا من الطرفين فيحتاج الى قول الزوج بعد ذلك بعت * رجل قال لامرأته كل امرأة أتزوجها فقد بعت طلاقها منك بدرهم ثم تزوج امرأة كان لامرأته القبول بعد التزوج في مجلس علمها فان قالت بعد التزوج قبلت أو قالت اشتريت أو قالت طلقتها يقع الطلاق بما سمى من البدل وان قبلت قبل التزوج لا يقع شيء لان كلام الزوج مضاف الى ما بعد التزوج فيعتبر القبول بعد التزوج * رجل قال لامرأته بعت منك ثلاث تطليقات بمهرك أو نفقة عدتك فقالت المرأة بعت ولم تقل اشتريت قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى يقع تطليقة بائنة كأنها قالت بعت منك مهري ونفقة عدتي بتطليقة وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا يقع شيء وهو المختار لان كلام المرأة ابتداء وليس بجواب * امرأة قالت لزوجها بعت منك مهري ونفقة عدتي أشتريت فقال الزوج اشتريت خنزرو فقامت وذهبت قالوا لا تطلق ظاهرا لان الزوج لم يبع منها نفسها ولا طلاقها وانما اشترى مهرها وشراء المهر لا يكون طلاقا قالوا والاحوط تجديد النكاح ان لم يكن طلقها ثنتين قبل ذلك * رجل قال لامرأته بعت منك تطليقة بمهرك ونفقة عدتك فقالت بجان خريدم يقع الطلاق لان هذا الكلام يذكر على وجه المبالغة وهو كما قالت باآرزو خريدم ولو قال لها بعت منك طلاقك بمهرك الذي لك على فقالت طلقت نفسي فانها تبين بواحدة بمهرها لان هذا يصلح قبولا لكلام الزوج فيجعل قبولا وقيل يقع واحدة رجعية وهو نظير مالو قالت المرأة اخلعني على ألف درهم فقال الزوج أنت طالق اختلفوا فيه والصحيح انه يجعل جوابا لكلام المرأة فكذلك ههنا ولو قال لامرأته بعت منك تطليقة ولم يذكر البدل فقالت اشتريت يقع واحدة رجعية ولو قال بعت نفسك منك فقالت اشتريت يقع طلاق بائن لان بيع الطلاق تمليك الطلاق فاذا لم يذكر

أيام يثبت النسب والا لم يثبت كذا في التبيين * المبتوتة ان جاءت بولدين أحدهما لاقل من سنتين والآخر لاكثر من سنتين وبين الولادتين يوم قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى يثبت نسبهما كذا في الظهيرية * ولو خرج بعض الولد لاقل من سنتين وباقيه لاكثر من سنتين لا يلزمه حتى يكون الخارج لاقل من سنتين نصف بدنه أو يخرج من قبل الرجلين أكثر البدن لاقل والباقي لاكثر ذكره محمد رحمه الله تعالى كذا في فتح القدير * وان كانت معتدة من طلاق بائن أو من وفاة فجاءت بولد الى سنتين فانكر الزوج الولادة أو الورثة بعد وفاته وادعت هي فان لم يكن الزوج أقر بالحبل ولا كان الحبل ظاهرا لا يثبت النسب الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كان الزوج قد أقر بالحبل أو كان الحبل ظاهرا فالقول قولها في الولادة وان لم تشهد لها قابلة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كانت معتدة من طلاق رجعي فكذلك كذا في البدائع * ولو قال الزوج الذي ولدته غير هذا لم يقبل منه هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في غاية السروجي * وان كانت معتدة عن وفاة وصدقتها الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة أحد فهو ابنه عندهم ويرثه وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم وفي حق النسب ان كانوا من أهل الشهادة بان صدقها رجلان أو رجل وامرأتان منهم وجب الحكم باثبات نسبه حتى شارك المصدقين والمنكرين ويشترط لفظ الشهادة في مجلس الحكم عند البعض والصحيح انه لا يشترط لفظ الشهادة كذا في الكافي * واذا تزوجت المعتدة بزوج آخر ثم جاءت بولد ان جاءت به لاقل من سنتين منذ طلقها الاول أو مات ولاقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني فالولد للاول وان جاءت به لاكثر من سنتين منذ طلقها الاول أو مات ولستة أشهر فصاعدا منذ تزوجها الثاني فهو للثاني والنكاح جائز وان جاءت به لاكثر من سنتين منذ طلقها الاول أو مات ولاقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني لم يكن للاول ولا للثاني وهل يجوز نكاح الثاني في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى جائز هذا اذا لم يعلم قبل التزوج انها تزوجت في عدتها فان علم ذلك ووقع النكاح الثاني فاسدا فجاءت بولد فان النسب يثبت من الاول ان أمكن اثباته بان جاءت به لاقل من سنتين منذ طلقها الاول أو مات ولستة أشهر فصاعدا منذ تزوجها الثاني لان نكاح الثاني فاسد ومهما أمكن احالة النسب الى الفراش الصحيح كان أولى وان لم يمكن اثباته منه وأمكن اثباته من الثاني فالنسب يثبت من الثاني بأن جاءت به لاكثر من سنتين منذ طلقها الاول أو مات ولستة أشهر فصاعدا منذ تزوجها الثاني لان نكاح الثاني وان كان فاسدا لكن لما تعذر اثبات النسب من النكاح الصحيح فاثباته من الفاسد أولى من الحمل على الزنا هكذا في البدائع * رجل تزوج امرأة فجاءت بسقط قد استبان خلقه فان جاءت به لاربعة أشهر جاز النكاح ويثبت النسب من الزوج الثاني وان جاءت

لاربعة

لا ر بعة أشهر الا يوما لم يجز النكاح كذا فى البحر الرائق *رجل تزوج امرأة وجاءت بولد فاختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ شهر وقالت المرأة لا بل منذ سنة فالولد ثابت النسب من الزوج كذا فى الظهيرية * ويجب أن يستحلف عندهما خلافا لابى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى الكافى * وان تصادقا على انه تزوجها منذ شهر لم يثبت النسب منه فان قامت البينة بعد التصادق على تزوجه اياها منذ سنة قبلت وهذا الجواب صحيح مستقيم فيما اذا أقام الولد البينة بعد ما كبر أما اذا كان قيام البينة حال صغر الولد فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم لا تقبل البينة ما لم ينصب القاضى خصما عن الصغير وقال بعضهم لا حاجة الى هذا التكلف والقاضى يسمع البينة من غير أن ينصب عنه خصما كذا فى الظهيرية *رجل تزوج امرأة فولدت ولدا لخمسة أشهر فقال الزوج الولد ولدى بسبب أوجب أن يكون الولد لى وقالت المرأة لا بل هو من الزنا فى رواية القول قول الرجل وفى رواية القول قولها وان جاءت بالولد لاكثر من سنتين من وقت النكاح والمسئلة بحالها كان القول قول الزوج كذا فى التتارخانية * ولو نكح أمة فطلقها فاشتراها فولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الشراء لزمه والا لا الا بالدعوة وهذا اذا كان بعد الدخول ولا فرق فى ذلك بين أن يكون الطلاق بائنا أو رجعيا وان كان قبل الدخول فان جاءت به لاكثر من ستة أشهر من وقت الطلاق لا يلزمه وان كان لاقل منه لزمه اذا ولدته لتمام ستة أشهر أو أكثر من وقت التزوج وان كان لاقل لا يلزمه وكذا اذا اشترى زوجته قبل أن يطلقها فيما ذكرنا من الاحكام كذا فى التبيين *وان طلقها ثنتين حتى حرمت عليه حرمة غليظة يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق ولو اشترى زوجته الموطوءة ثم اعتقها فولدت لاكثر من ستة أشهر منذ اشتراها لا يثبت النسب الا أن يدعيه الزوج وعند محمد رحمه الله تعالى يثبت النسب منه الى سنتين من يوم الشراء بلا دعوة وكذا لو لم يعتقها ولكن باعها فولدت لاكثر من ستة أشهر منذ باعها فعند أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يثبت النسب وان ادعاه الا بتصديق المشترى وعند محمد رحمه الله تعالى يثبت بلا تصديق كذا فى الكافى *أم الولد اذا مات عنها مولاها أو أعتقها يثبت نسب ولدها الى سنتين من وقت العتق كذا فى العتابية *من قال لامته ان كان فى بطنك ولد فهو منى فشهدت امرأة على الولادة فهى أم ولده قالوا هذا فيما اذا ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار فان ولدت لستة أشهر أو لاكثر لا يلزمه ولكن ينبغى لك أن تعرف أنه فيما اذا قال ان كان فى بطنك ولد أو قال ان كان بها حبل فهو منى بلفظ التعليق أما اذا قال هذه حامل منى يلزمه الولد وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر الى سنتين حتى ينفيه وبه صرح فى الاجناس فى كتاب العتاق كذا فى غاية البيان *رجل قال لغلام هذا ابنى ثم مات ثم جاءت أم الغلام وهى حرة وقالت أنا امرأته فهى امرأته وترثانه وذكر فى النوادر أن

البدل يصير كانه قال ملكتك الطلاق فيكون رجعيا أما بيع نفسها تمليك النفس من المرأة وتمليك النفس لا يحصل الا بالبائن فيكون بائنا * رجل قال لامرأته بعت منك تطليقة بثلاثة آلاف درهم قال ذلك ثلاث مرات وقالت المرأة بعد كل كلام اشتريت ثم قال الزوج أردت التكرار والاخبار عن الاولى بالثانية والثالثة لا يصدق قضاء ويقع ثلاث تطليقات ويلزمها ثلاثة آلاف درهم لانه لما قال أولا بعت منك تطليقة بثلاثة آلاف درهم وقبلت وقعت تطليقة بثلاثة آلاف درهم فلا يجب المال بالثانية والثالثة بقى الثانى والثالث صريحا وصريح الطلاق يلحق البائن *رجل قال لامرأته بعت منك أمرك بألف درهم فقالت فى المجلس اخترت نفسى يقع الطلاق بألف درهم ولو قال لها بعت منك هذا الثوب بمهرك ونفقة عدتك فقالت اشتريت ثم طلقها يقع تطليقة رجعية وبيع الثوب بالنفقة باطل لجهالة النفقة *رجل باع من امرأته تطليقة بجميع مهرها وبجميع مالها فى البيت غير ما عليها من القميص فقالت اشتريت وعليها حلى وثياب كثيرة يقع طلاق بائن بما يكون فى البيت وجميع ما يكون عليها من الثياب والحلى يكون للمرأة لان لفظة ما فى البيت لا يتناول ما عليها من الثياب والحلى فلا يستحقها الزوج *رجل باع من امرأته تطليقة بما لها عليه من المهر والزوج يعلم انه لا مهر لها عليه يقع واحدة رجعية بغير بدل *امرأة قالت لزوجها اشتريت نفسى منك بما أعطيت أو قالت أشترى نفسى منك بما أعطيت وأرادت الايجاب لا العدة فقال الزوج أعطيت يقع الطلاق لان مطلوب المرأة من الزوج الطلاق فكان تقدير كلامها كانها قالت اشتريت نفسى فأعطنى الطلاق فاذا قال أعطيت كان ذلك جوابا لكلام المرأة قوم قالوا لامرأة اشتريت نفسك بتطليقة بكل حق يكون للنساء على الرجال من المهر ونفقة العدة فقالت نعم اشتريت فقالوا للزوج بعت أنت فقال نعم قالوا يتم الخلع ويبرأ الزوج عن المهر وان لم يقولوا لها اشتريت نفسك منه لانها لا تشترى نفسها الا من زوجها *امرأة أرادت الخلع فاجتمع قوم وقالوا للمرأة اشتريت نفسك بجميع الحقوق التى لك عليه فقالت اشتريت وقالوا للزوج بعت فقال بعت وفى ضميره بيع متاع البيت فانها تطلق قضاء لانه قال بعت جوابا لكلامهم والجواب يتضمن اعادة ما فى السؤال والله أعلم *(فصل فى الخلع بالفارسية)* رجل قال لامرأته كل شئ سالى الله تعالى من أجلك بسبب المهر وغيره توافروختم بان طلاق كه آن تواست فقالت المرأة اشتريت قالوا لا يقع الطلاق لانه باع منها ما هو حقها فلا يصح كما لو قال لغيره بعت منك خادمك هذا بعبدى هذا *امرأة سألت الطلاق فقال الزوج مرا فروختى اين زر و مراى بدان طلاق كه تراسوى منست فقالت فروختم فقال الزوج خريدم طلقت ثلاثا لان الطلاق الذى لها عند الزوج ثلاث فيقع جميع ما عنده من الطلاق كما لو قال لها خويشتن خريدى بما لك عندى من

هذا استحسان وهذا اذا علم انها حرة فأما اذا لم يعلم بذلك فزعم الورثة انها أم ولد الميت وهى تدعى النكاح لم ترث كذا فى الجامع الصغير لقاضيخان * ولو طلقها ثلاثا ثم تزوجها قبل أن تنكح زوجا غيره فجاءت منه بولد ولا يعلمان بفساد النكاح فالنسب ثابت وان كانا يعلمان بفساد النكاح يثبت النسب أيضا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى التتارخانية ناقلا عن تجنيس الناصرى * رجل تحته امرأة وفى يدها ولد والولد ليس فى يد الزوج فقالت المرأة تزوجتنى بعد ما ولدت هذا الولد من زوج قبلك فقال الزوج لا بل ولدته فى ملكى فهو ابن الزوج ولو كان الولد فى يد الزوج دون المرأة فقال هو ابنى من غيرك فقالت هو ابنى منك فالقول قول الزوج ولا تصدق المرأة كذا فى الظهيرية * واذا كان الولد فى يدى رجل وامرأته فقال الزوج هذا الولد من زوج كان لك من قبلى وقالت المرأة بل هو منك فهو منه كذا فى المحيط * ولو زنى بامرأة فحملت ثم تزوجها فولدت ان جاءت به لستة أشهر فصاعدا ثبت نسبه وان جاءت به لاقل من ستة أشهر لم يثبت نسبه الا أن يدعيه ولم يقل انه من الزنا أما ان قال انه منى من الزنا فلا يثبت نسبه ولا يرث منه كذا فى الينابيع * رجل اشترى أمة فولدت منه ثم أقام رجل البينة انها امرأته زوجها منه مولاها تجعل المرأة له ويجعل الولد ولد الزوج وعتق الولد بدعوة المولى صبى فى يد امرأة قال رجل للمرأة هذا ابنى منك من نكاح وقالت هو ابنك من زنا لم يثبت نسبه منه وان قالت بعد ذلك هو ابنك من نكاح يثبت نسبه منهما * رجل مسلم تزوج بمحارمه فجئن بأولاد يثبت نسب الاولاد منه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما بناء على أن النكاح فاسد عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى باطل عندهما كذا فى الظهيرية * ولو خلا بامرأته خلوة صحيحة ثم طلقها صريحا وقال لم أجامعها فصدقته أو كذبته وجبت عليها العدة ولها كمال المهر فان قال لها راجعتك لم تصح المراجعة وان جاءت بولد لاقل من سنتين ولم تعترف بانقضاء العدة يثبت نسبه وصحت تلك المراجعة ويجعل واطئا لها قبل الطلاق كذا فى السراج الوهاج * أم ولد اذا نكحت نكاحا فاسدا ودخل بها الزوج وجاءت بولد يثبت النسب من الزوج وان ادعاه المولى كذا فى خزانة المفتين * النسب يثبت بالايماء مع قدرته على النطق كذا فى النهاية * رجل زوج ابنه وهو صغير امرأة لا يتأتى من مثله وقاع ولا احبال فجاءت بولد لا يلزمه الولد ولا ترد ما أنفق أبو الزوج عليها عن ابنه وان أقرت انها تزوجت ردت على الزوج نفقة ستة أشهر مقدار مدة الحمل كذا فى الظهيرية * الصبى المراهق اذا جاءت امرأته بولد يثبت النسب كذا فى السراجية * ولد المهاجرة لا يلزم الحربى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى التمرتاشى * أكثر مدة الحمل سنتان وأقل مدة الحمل ستة أشهر كذا فى الكافى * اجمعوا على أنه تعتبر المدة من وقت النكاح فى الصحيح منه وقال بعضهم لا يشترط الدخول فى النكاح الصحيح لكن لا بد من الخلوة هكذا فى فتاوى قاضيخان .

الوديعة يدخل فيه كل وديعة كانت لها عنده * رجل قال لامرأته خويشتن را از من شوى بهر كابين كه ترا است بروى وبهر هزينه عدة كه واجب شودى ترا بروى بسبب طلاق أختى فقالت آختم ثم قيل للزوج اهنجيدى فقال اهنجيدم يتم الخلع بينهما لان ما صرحا به هو فارسية الخلع * رجل طلق امرأته رجعيا ثم أراد الخلع فقالوا للمرأة خويشتن را از من مرد بكابين وهزينه عدة بيك طلاق اهنجيدى فقالت اهنجيدم فقيل للزوج تو بيك طلاق دادى فقال دادم قال بعضهم يقع تطليقة رجعية وقال بعضهم يقع واحدة بائنة وهو الصحيح لان قول الزوج خرج جوابا لكلام المرأة قوم قالوا لامرأة دخل بها زوجها بهر حق كه زنان را بر مردان بود بيك طلاق خويشتن خريدى فقالت خريدم فقال الزوج بيك طلاق سنت دادم يقع واحدة رجعية لان البائن لا يكون سنيا فيكون مبتديا وهذا الجواب على رواية الاصل أما على رواية الزيادات البائن سنى فينبغى أن لا يكون (٥٤٠) مبتديا * رجل قال لامرأته بهر حق كه زنان را بر كردن مردان بود تو خويشتن را از من خريدى فقالت خريدم فقال الزوج روا كنون لا يقع الطلاق لان هذا الكلام قد يذكر للرد فلا يجعل ايقاعا بالشك * رجل قال لامرأته خويشتن از من خريدى فقالت خريدم فقال الزوج فروختم يقع واحدة بائنة وهل يبرأ الزوج عن المهر قال بعضهم ان كان عليه مهر يبرأ وان لم يكن عليه شئ لا شئ عليها وقال بعضهم لا يبرأ الزوج عما عليه وقد ذكرنا هذا فيما اذا اختلعا بلفظة البيع والشراء بالعربية فكذا اذا كان الخلع بلفظة البيع والشراء بالفارسية * رجل قال لامرأته خالعتك ونوى به الطلاق يقع به الطلاق ولا يبرأ عن المهر لان قوله خالعتك من الكنايات وفى غيرها من الكنايات يقع واحدة بائنة ولا يبرأ عن المهر فكذلك ههنا ولو قال لها خويشتن از من بخر فقالت خريدم ولم يقل الزوج فروختم لا يقع الطلاق وكذا لو قال بالعربية (الباب

اشترى نفسك منى ولو قال لها اختلعى فقالت اختلعت يقع الطلاق عليها عند أكثر المشايخ رحمهم الله تعالى والفرق ان قوله اختلعى أمر بايقاع الطلاق بلفظ الخلع فاذا لم يذكر البدل صار كانه قال لها ابينى نفسك ولو قال لها ابينى نفسك فقالت ابنت يقع الطلاق وأما قوله اشترى نفسك منى وقوله بالفارسية خويشتن بخر از من أمر بالمعاوضة فاذا لم يذكر البدل لم يصح الامر بالمعاوضة وبقى كلام المرأة فلا يقع الطلاق ولو قدر البدل فقال خويشتن بخر بكابين ونفقة عدت أو قال لها بالعربية اشترى نفسك منى بمهرك ونفقة عدتك فقالت بالعربية اشتريت أو قالت بالفارسية خريدم يتم الخلع * امرأة قالت لزوجها بالفارسية خويشتن خرمى عا أعطيت فقال الزوج أعطيت يقع الطلاق ولا تنوى المرأة ولو قالت خويشتن خرم عا أعطيت فقال الزوج أعطيت لا يصح الخلع ولا تنوى المرأة لان قولها بالفارسية خويشتن

(الباب السادس عشر فى الحضانة)

أحق الناس بحضانة الصغير حال قيام النكاح أو بعد الفرقة الام الا أن تكون مرتدة أو فاجرة غير مأمونة كذا فى الكافى * سواء لحقت المرتدة بدار الحرب أم لا فان تابت فهى أحق به كذا فى البحر الرائق * وكذا لو كانت سارقة أو مغنية أو نائحة فلا حق لها هكذا فى النهر الفائق * ولا تجبر عليها فى الصحيح لاحتمال عجزها الا أن يكون له ذو رحم محرم غيرها فحينئذ تجبر على حضانته كيلا يضيع بخلاف الاب حيث يجبر على أخذه اذا امتنع بعد الاستغناء عن الام كذا فى العينى شرح الكنز * وان لم يكن له أم تستحق الحضانة بان كانت غير أهل للحضانة أو متزوجة بغير محرم أو ماتت فأم الام أولى من كل واحدة وان علت فان لم يكن للام أم فأم الاب أولى ممن سواها وان علت كذا فى فتح القدير * ذكر الخصاف فى النفقات ان كانت للصغيرة جدة من قبل أبيها وهى أم أبى أمها فهذه ليست بمنزلة من كانت من قرابة الام من جهة أمها كذا فى البحر الرائق * فان ماتت أو تزوجت فالاخت لاب وأم فان ماتت أو تزوجت فالاخت لام فان ماتت وتزوجت فبنت الاخت لاب وأم فان ماتت أو تزوجت فبنت الاخت لام لا تختلف الرواية فى ترتيب هذه الجملة انما اختلفت الروايات بعد هذا فى الخالة والاخت لاب ففى رواية كتاب النكاح الاخت لاب أولى من الخالة وفى رواية كتاب الطلاق الخالة أولى وبنات الاخوات لاب وأم أو لام أولى من الخالات فى قولهم واختلفت الروايات فى بنات الاخت لاب مع الخالة والصحيح أن الخالة أولى وأولى الخالات الخالة لاب وأم ثم الخالة لام ثم الخالة لاب وبنات الاخوة أولى من العمات والترتيب فى العمات على نحو ما قلنا فى الخالات كذا فى فتاوى قاضيخان * ثم يدفع الى خالة الام لاب وأم ثم لام ثم لاب ثم الى عماتها على هذا الترتيب * وخالة الام أولى من خالة الاب عندنا ثم خالات الاب وعماته على هذا الترتيب كذا فى فتح القدير * والاصل فى ذلك أن هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات فكانت جهة الام مقدمة على جهة الاب كذا فى الاختيار شرح المختار * بنات العم والخال والعمة والخالة لا حق لهن فى الحضانة كذا فى البدائع * وانما يبطل حق الحضانة لهؤلاء النسوة بالتزوج اذا تزوجن بأجنبى فان تزوجن بذى رحم محرم من الصغير كالجدة اذا كان زوجها جد الصغير أو الام اذا تزوجت بعم الصغير لا يبطل حقها كذا فى فتاوى قاضيخان * ومن سقط حقها بالتزوج يعود اذا ارتفعت الزوجية كذا فى الهداية * واذا كان الطلاق رجعيا لا يعود حقها حتى تنقضى عدتها لقيام الزوجية كذا فى العينى شرح الكنز * ولو تزوجت الام بزوج آخر وتمسك الصغيرة معها أم الام فى بيت الراب فللاب أن يأخذها منها صغيرة عند جدة تخون حقها فلعماتها أن تأخذها منها اذا ظهرت خيانتها

حرمى ايجاب لا يحتمل العدة وقولها خويشتن خرم عدة لا يحتمل الايجاب انما يذكر فى الايجاب خويشتن مى خرم كما يذكر فى الشهادة كواهى ميدهم ولا يقال كواهى دهم أما قولها بالعربية اشترى نفسى يحتمل الايجاب والعدة وتنوى فى ذلك ولو قالت لزوجها خويشتن ازتو خرمى بمهرى ونفقة عدتى دادى فقال الزوج آرى تقع الفرقة بينهما لان قولها خويشتن خرمى ايجاب بمنزلة قولها خريدم وقول الزوج آرى جواب كأنه قال دادم ولو قال الزوج آرى بيم لا يقع الطلاق لان هذا ليس بقبول * رجل خلع امرأته ثم قالت بالفارسية ديكر بده فقال الزوج دادم يقع تطليقة أخرى لان قولها ديكر بده طلب للطلاق وقول الزوج دادم يصلح جوابا وقال بعضهم يقع الثلاث كأنها قالت أوقع الباقى والصحيح هو الاول * رجل باع من امرأته تطليقة بمهرها ونفقة عدتها فاشترت ثم قال الزوج من ساعته هرسه هرسه قالوا يخاف أن تقع الثلاث لان قوله هرسه ينصرف الى الطلاق كأنه قال أوقعت الثلاث * رجل (٥٤١) خالع امرأته بتطليقة فقال له رفقاؤه لم فعلت هذا فقال بالفارسية رويسه باد لا يقع بهذا الكلام شئ آخر وقدمر هذا فى قوله طلاق داده باد * رجل خالع امرأته فقيل له كم نويت فقال ماتشاء ان لم ينو الزوج شيأ طلقت واحدة لان الزوج لم يوقع الطلاق وانما فوض اليها المشيئة فلا يقع به طلاق آخر * امرأة قالت لزوجها اخلعنى وقالت بالفارسية سه خواهم فقال الزوج سه باد ثم خلعها بتطليقة يقع واحدة لان قول الزوج أولا سه باد ليس بايقاع * امرأة قالت لزوجها خويشتن ازتو بكابين وهزينه عدت خريدم فقال الزوج دست كوتاه كردم قال بعضهم لا يقع شئ ولو قالت خويشتن ازتو بهمه حقها خريدم فقال الزوج دست بازداشتم حكى عن الشيخ الامام أبى بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى انه قال يتم الخلع لان الناس يريدون بهذا ومثله الجواب امرأة قالت لزوجها وهبت منك حق بجنك ازمن بازدار فقال بجنك ازتو بازداشتم قال ذلك ثلاث مرات قال بعضهم يخاف انها تطلق ثلاثا وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يقع واحدة لان هذا اللفظ تفسير قوله خليت سبيلك والواقع به بائن والبائن لا يلحقه البائن امرأة قالت لزوجها بعت طلاقى أو وهبت أو قالت ملكتك فقال الزوج قبلت ونوى به الطلاق لا يقع شئ لانها لا تملك الطلاق فلا تملك بيع الطلاق وهبته * رجل قال لختنه بك طلاق دخترمن بمن فروختى بدان كابين كه أورا بر تواست فقال الزوج فروختم ولم يقل الاب قبلت لا يقع شئ * امرأة قالت لزوجها كابين ترا بخشيدم مرا جنك بازدار قالوا ان طلقها سقط المهر وان لم يطلق لا يسقط * رجل قال لامرأته بعت منك تطليقة بمهرك ونفقة عدتك بمثل ما جاء جبريل عليه السلام الى النبى صلى الله عليه وسلم فقالت قبلت قالوا ان كانت طاهرة ولم يجامعها فى ذلك الطهر طلقت * امرأة أبرأت زوجها مما لها عليه على أن يطلقها فطلقها جازت البراءة

والاقلا ولو أبرأته عما لها عليه على ان لا يتزوج عليها امرأة فالبراءة جائزة والشرط باطل قال الحاكم أبو الفضل رحمه الله تعالى كل شي يجوز فيه الجعل فالبراءة فيه جائزة على الوفاء بذلك الشرط وكل شي لا يجوز فيه الجعل فالبراءة فيه جائزة والشرط باطل والهبة والصدقة مثل البراءة * رجل قال لامرأته طلاق ترا دادم خريدى خويشتن را فقالت خريدم خويشتن را بسه بار از زنى شتم فقال الزوج رستى ان أراد الزوج بقوله رستى اجازة لما قالت المرأة يقع الثلاث وان لم يرد به الاجازة لا يقع الا واحدة رجعية والله أعلم بالصواب

﴿باب الظهار﴾

الظهار تشبيه المنكوحة بالمحرمة على سبيل التأبيد بنسب أو رضاع أو صهرية وحكمه حرمة الوطء والدواعي الى غاية الكفارة * رجل قال لامرأته أنت علي كظهر أمي ولم ينو شيأ أو نوى به الطلاق أو التحريم أو الظهار يكون ظهارا وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان نوى به التحريم بالطلاق يكون طلاقا وان قال عنيت به الكذب لا يسع لها في القضاء ان تصدقه وتمكنه ويسعها فيما بينها وبين الله تعالى وهذه جملة مسائل احداها هذه والثانية ان يقول لها أنت مثل أمي ولم يقل علي ولم ينو شيأ لا يلزمه شي في قولهم ولو قال أنت علي كأمي أو مثل أمي ونوى به البر والكرامة لا يلزمه شي وان نوى الظهار كان ظهارا وان لم ينو شيأ لا يلزمه شي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى هو الظهار وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية لا يلزمه شي كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وفي رواية يكون يمينا ان تركها أربعة أشهر ولم يقربها بانت بتطليقة وان نوى الطلاق أو الظهار فهو على ما نوى وان لم ينو شيأ لا يلزمه شي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يكون ظهارا وفي رواية أخرى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يكون ايلاء وان نوى به التحريم اختلفت الروايات فيه والصحيح انه يكون ظهارا عند الكل والمسئلة الثالثة اذا قال اذا أنت علي حرام كأمي ونوى به الطلاق أو الظهار أو الايلاء فهو على ما نوى وان لم ينو شيأ يكون ظهارا في قول محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون ايلاء وذكر الخصاف رحمه الله تعالى الصحيح من مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى ما قال محمد رحمه الله تعالى والرابعة اذا قال لها أنت علي حرام كظهر أمي فانه يكون ظهارا وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان نوى الطلاق أو الايلاء فهو على ما نوى الا أن عند محمد رحمه الله تعالى اذا نوى الطلاق يكون طلاقا لا غير وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يكون طلاقا وظهارا وهو كالو طلق ثم ظاهر أو ظاهر ثم طلق فانه يكون طلاقا وظهارا ولو قال لامرأته أنت علي كالميتة والدم ولحم الخنزير اختلفت الروايات فيه والصحيح انه اذا لم ينو شيأ يكون ايلاء وان نوى الطلاق يكون طلاقا وان نوى الظهار

كذا في القنية * وان ادعى الزوج أن الام تزوجت بزوج آخر وأنكرت فالقول قولها وان أقرت انها تزوجت بزوج آخر ولكن ادعت أنه طلقها وعاد حقها فان لم تعين الزوج فالقول قولها وان عينت الزوج لا يقبل قولها في دعوى الطلاق حتى يقر به ذلك الزوج واذا وجب الانتزاع من النساء أو لم يكن للصبي امرأة من أهله يدفع الى العصبة فيقدم الاب ثم أبو الاب وان علا ثم الاخ لاب وأم ثم لاب ثم ابن الاخ لاب وأم ثم ابن الاخ لاب وكذا من سفل منهم ثم العم لاب وأم ثم لاب فأما أولاد الاعمام فانه يدفع اليهم الغلام فيبدأ بابن العم لاب وأم ثم بابن العم لاب والصغيرة لا تدفع اليهم ولو كان للصغير اخوة أو اعمام فأصلحهم أولى فان تساووا فأسنهم كذا في الكافي * قال في تحفة الفقهاء وان لم يكن للجارية من عصباتها غير ابن العم فالاختيار الى القاضي ان رآه أصلح يضمها اليه والا فيضعها عند أمينة كذا في غاية البيان * واذا لم يكن للصغيرة عصبة تدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم لام ثم الى الخال لاب وأم ثم لاب ثم لام كذا في الكافي * أبو الام أولى من الخال ومن الاخ لام كذا في السراج الوهاج * ويدفع الذكر الى مولى العتاقة ولا تدفع الانثى كذا في الكافي * ولا حق للامة وأم الولد في الحضانة ما لم تعتقا فالحضانة لمولاه ان كان الصغير في الرق ولا يفرق بينه وبين الام ان كانا في ملكه وان كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار واذا أعتقتا كان لهما حق الحضانة في أولادهما الاحرار والمكاتبة أحق بولدها المولود في الكتابة بخلاف المولود قبلها كذا في العيني شرح الكنز * المدبرة كالقنة كذا في التبيين * لا حق لغير المحرم في حضانة الجارية ولا للعصبة الفاسق على الصغيرة كذا في الكفاية * ولا حضانة لمن تخرج كل وقت وتترك البنت ضائعة كذا في البحر الرائق * والام والجدة أحق بالغلام حتى يستغني وقدر بسبع سنين وقال القدوري حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده وقدره أبو بكر الرازي بتسع سنين والفتوى على الاول والام والجدة أحق بالجارية حتى تحيض وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله تعالى اذا بلغت حد الشهوة فالاب أحق وهذا صحيح هكذا في التبيين * الصغيرة اذا لم تكن مشتهاة ولها زوج لا يسقط حق الام في حضانتها ما دامت لا تصلح للرجال كذا في القنية * وبعد ما استغنى الغلام وبلغت الجارية فالعصبة أولى يقدم الاقرب فالاقرب كذا في فتاوى قاضيخان * ويمسكه هؤلاء ان كان غلاما الى أن يدرك فبعد ذلك ينظر ان كان قد اجتمع رأيه وهو مأمون على نفسه يخلى سبيله فيذهب حيث شاء وان كان غير مأمون على نفسه فالاب يضمه الى نفسه ويواليه ولا نفقة عليه الا اذا تطوع كذا في شرح الطحاوي * والجارية ان كانت ثيبا وغير مأمونة على نفسها لا يخلى سبيلها ويضمها الى نفسه وان كانت مأمونة على نفسها فلا حق له فيها ويخلى سبيلها وتنزل حيث أحبت كذا في البدائع * وان كانت البالغة بكرا فللاولياء حق الضم وان كان لا يخاف عليها الفساد اذا كانت حديثة السن وأما

لايكون ظهارا ولو قال لها أنت علي كفخذ أمي أو بطنها أو فرجها يكون ظهارا والاصل فيه انه اذا شبهها بما لا يحل النظر فيه من اعضاء الام يكون ظهارا وان شبهها بما يحل النظر اليه كالشعر والوجه والرأس واليد والرجل لايكون ظهارا لها ولو قال أنت علي كركبة أمي في القياس يكون مظاهرا ولو قال لها فخذك علي كفخذ أمي أو رأسك علي كرأس أمي لايكون ظهارا ولو قال لها أنت علي كظهر أمك يكون ظهارا ولو قال كظهر ابنتك ان كان دخل بها يكون ظهارا والا فلا وان شبهها بامرأة الاب أو الابن يكون ظهارا كما لو شبهها بالام ولو شبهها بمزنية الاب أو الابن قال محمد رحمه الله تعالى لايكون ظهارا وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكون ظهارا وهو الصحيح ولو شبهها بأم امرأة أو ابنة امرأة قد زنى بها يكون ظهارا ولو قبل أجنبية بشهوة أو نظر الى فرجها بشهوة ثم شبه امرأته بأم تلك المرأة أو ابنتها لايكون ظهارا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال ولا يشبه هذا الوطء ولو شبهها بظهر امرأة لا تحل له في الجملة كالمجوسية والمرتدة ومنكوحة الغير لايكون ظهارا وكذا التشبيه بالرجل أي رجل كان ولو قال أنت علي كظهر أمي ان شاء الله لايكون ظهارا كما لايكون طلاقا ولو قال أنت علي كظهر أمي ان شاء فلان أو قال أنت علي كظهر أمي ان شئت فهو على المشيئة في المجلس ولو ظاهر من أمته أو أم ولده يكون باطلا لايحرم عليه وطؤها والمرأة اذا ظاهرت من زوجها كان باطلا لايلزمها الكفارة كما لو أضافت الطلاق الى زوجها وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يلزمها الكفارة * اذا كرر الظهار على امرأة يلزمه بكل ظهار كفارة وكذا لو ظاهر من أربع نسوة يلزمه بكل امرأة كفارة وظهار الاخرس بالكتابة والاشارة المعروفة لازم ولو ظاهر موقتا بان قال انت علي كظهر أمي اليوم أو الشهر أو السنة يصير مظاهرا في الحال فاذا مضى ذلك الوقت بطل ولو قال لاجنبية اذا تزوجتك فأنت علي كظهر أمي فتزوجها يكون مظاهرا ولو قال اذا تزوجتك فأنت طالق ثم قال اذا تزوجتك فأنت علي كظهر أمي فتزوجها يلزمه الطلاق والظهار جميعا لانهما يقعان في حالة واحدة وكذا لو قال اذا تزوجتك فأنت علي كظهر أمي وأنت طالق فتزوجها لزماه جميعا ولو قال اذا تزوجتك فأنت طالق وأنت علي كظهر أمي فتزوجها يقع الطلاق ولا يلزمه الظهار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمهما الله تعالى لزماه جميعا وهذا بناء على ان الترتيب في التعليق يوجب الترتيب في النزول عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمهما الله تعالى لا يوجب فاذا وقع الطلاق أولا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى والمبانة لاتكون محلا للظهار فلا يلزمه الظهار أما اذا نزل الظهار أولا وسبق الظهار لايخرجها من أن تكون محلا للطلاق فيقع الطلاق أيضا * اذا ظاهر من امرأته ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج آخر كان مظاهرا لايحل له وطؤها قبل التكفير لان وقوع الفرقة

اذا دخلت في السن واجتمع لها رأيها وعفتها فليس للاولياء الضم ولها أن تنزل حيث أحبت لا يتخوف عليها كذا في المحيط * وان لم يكن لها أب ولا جد ولا غيرهما من العصبات أو كان لها عصبة مفسد فللقاضي أن ينظر في حالها فان كانت مأمونة خلاها تنفرد بالسكنى سواء كانت بكرا أو ثيبا والا وضعها عند امرأة أمينة ثقة تقدر على الحفظ لانه جعل ناظرا للمسلمين كذا في العيني شرح الكنز * لو أن امرأة جاءت بالصبي تطلب النفقة من أبيه فقالت هذا ابن بنتي منك وقد ماتت أمه فأعطني نفقته فقال الاب صدقت هذا ابني من ابنتك فاما أمه فلم تمت وهي في منزلي وأراد أخذ الصبي منها لم يكن له ذلك حتى يعلم القاضي أمه وتحضرهي فتأخذه فان أحضر الاب امرأة فقال هذه ابنتك وهذا ابني منها وقالت الجدة ما هذه ابنتي وقد ماتت ابنتي أم هذا الصبي فالقول في هذا قول الرجل والمرأة التي معه ويدفع الصبي اليه وكذلك الجدة لو حضرت وقالت هذا ابن ابنتي من هذا الرجل وقد ماتت أمه وقال الرجل هذا ابني من غير ابنتك من امرأة لي فالقول قوله ويأخذ الصبي منها ولو أحضر الاب امرأة وقال هذا ابني من هذه لا من ابنتك وقالت الجدة ما هذه أمه بل أمه ابنتي وقالت التي أحضرها الرجل صدقت ما أنا بامه وقد كذب هذا الرجل ولكني امرأته فان الاب أولى به ويأخذه كذا في الظهيرية * ذكر في السراجية ان الام تستحق أجرة على الحضانة اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لابيه وتلك الاجرة غير أجرة ارضاعه كذا في البحر الرائق * واذا كان الاب معسرا وأبت الام أن تربي الا بأجرة وقالت العمة أنا أربي بغير أجرة فان العمة أولى هو الصحيح كذا في فتح القدير * الولد متى كان عند أحد الابوين لايمنع الآخر عن النظر اليه وعن تعاهده كذا في التتارخانية ناقلا عن الحاوي

* (فصل) * مكان الحضانة مكان الزوجين (١) اذا كانت الزوجية بينهما قائمة حتى لو أراد الزوج أن يخرج من البلد فاراد أخذ ولده الصغير ممن له الحضانة من النساء ليس له ذلك حتى يستغني عنها وان أرادت المرأة أن تخرج من المصر الذي هو فيه الى غيره فللزوج أن يمنعها من الخروج سواء كان معها ولد أو لم تكن وكذلك اذا كانت معتدة لا يجوز لها الخروج مع الولد وبدونه ولا يجوز للزوج اخراجها كذا في البدائع * واذا وقعت الفرقة بين الرجل وامرأته فارادت أن تخرج بالولد عند انقضاء عدتها الى مصرها فان كان النكاح وقع في مصرها فلها ذلك وان كان وقع النكاح في غير مصرها فليس لها ذلك الا أن يكون بين موضع الفرقة وبين مصرها قرب بحيث لو خرج الاب لمطالعة الولد يمكنه الرجوع الى منزله قبل الليل فحينئذ هذه بمنزلة محال مختلفة في مصر ولها أن تحول من محلة ولو أرادت أن تنتقل الى بلد ليس ببلدها ولم يقع فيه النكاح

(١) مطلب مكان الحضانة مكان الزوجين

فليس لها ذلك الا اذا كان بين البلدين قرب على التفصيل الذي قلنا كذا في المحيط * ولو انتقلت من مصر الى مصر ليس بقريب ولم يكن مصرها لكن أصل العقد كان بها ليس لها ذلك على رواية المبسوط وهو الصحيح كذا في الفتاوى الكبرى * واذا كانت المرأة والزوج من أهل السواد وأرادت أن تنقل الولد الى قريتها وقد وقع النكاح فيها فلها ذلك وان كان وقع في غيرها فليس لها نقله الى قريتها ولا الى القرية التي وقع فيها النكاح اذا كانت بعيدة وان تقاربا بحيث يمكن للاب نظر الصبي ويعود قبل الليل فلها ذلك كذا في السراج الوهاج * وان كان الاب متوطنا في المصر وأرادت نقل الولد الى القرية فان تزوجها فيها وهي قريتها فلها ذلك وان كانت بعيدة من المصر وان لم تكن قريتها فان كانت قريبة ووقع أصل النكاح فيها فلها ذلك كما في المصر وان كان لم يقع النكاح فيها فليس لها ذلك وان كانت قريبة من المصر كذا في البدائع * وان أرادت أن تنقله من قرية الى مصر جامع وليس ذلك مصرها ولا وقع النكاح فيه فليس لها ذلك الا أن يكون المصر قريبا من القرية على التفسير الذي قلنا كذا في المحيط * وليس للمرأة أن تنقل ولدها الى دار الحرب وان كان قد تزوجها هناك وكانت حربية بعد أن يكون زوجها مسلما أو ذميا وان كان كلاهما حربيين فلها ذلك كذا في البدائع * وان ماتت الام حتى وصلت الحضانة الى الجدة أم الام فليس لها أن تنقل الولد الى مصرها وان كان أصل العقد فيه وكذا أم الولد اذا أعتقت لا تخرج الولد من المصر الذي فيه أبوه كذا في غاية البيان * غير الجدة كالجدة كذا في البحر الرائق * وفي المنتقى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل تزوج امرأة بالبصرة وولدت له ولدا ثم ان هذا الرجل أخرج ولده الصغير الى الكوفة وطلقها فخاصمته في ولدها وأرادت رده عليها قال ان كان الزوج أخرجه اليها بامرها فليس عليه ان يرده ويقال لها اذهبي اليه وخذيه قال وان كان أخرجه بغير امرها فعليه أن يجيء به اليها ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل خرج مع المرأة وولدها من البصرة الى الكوفة ثم رد المرأة الى البصرة ثم طلقها فعليه أن يرد ولدها فيؤخذ بذلك لها كذا في الظهيرية * واذا أخذ المطلق ولده من حاضنته لزواجها له أن يسافر به الى أن يعود حق أمه هكذا في البحر الرائق ناقلا عن الفتاوى السراجية * والله أعلم بالصواب

﴿الباب السابع عشر في النفقات﴾ وفيه ستة فصول

﴿الفصل الاول في نفقة الزوجة﴾ تجب على الرجل نفقة امرأته المسلمة والذمية والفقيرة والغنية دخل بها أو لم يدخل كبيرة كانت المرأة أو صغيرة يجامع مثلها كذا في فتاوى قاضيخان * سواء كانت حرة أو مكاتبة كذا في الجوهرة النيرة * تكلموا في تفسير البلوغ مبلغ الجماع والمختار أنها ما لم تبلغ تسعا لم تبلغ مبلغ الجماع

لا يبطل الظهار وكذا لو ارتدت والعياذ بالله ثم أسلمت فتزوجها وان ارتدا معا والعياذ بالله ثم أسلما فهما على الظهار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذا لو ظاهر من امرأته وهي أمة ثم اشتراها لا يحل له وطؤها قبل التكفير وكذا لو أعتقها ثم تزوجها ولو قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي ثم طلقها فبانت منه ثم دخلت الدار في العدة لا يلزمه الظهار لانه لو نجز الظهار في هذه الحالة لا يصح فكذا اذا صار المعلق منجزا عند وجود الشرط * وكفارة الظهار مذكورة في كتاب الله تعالى * المظاهر اذا لم يكفر ورفع الامر الى القاضي يحبسه القاضي حتى يكفر أو يطلق والله أعلم * ﴿باب الايلاء﴾ * الايلاء منع النفس عن قربان المنكوحة منعا مؤكدا باليمين بالله تعالى أو غيره من طلاق أو عتاق أو صوم أو حج ونحو ذلك مطلقا أو موقتا بأربعة أشهر من الحرائر وشهرين في الاماء من غير ان يتخللها وقت يمكنه قربانها فيه من غير حنث فان تخلل لا يكون موليا وصورة ذلك ان يقول للحرة والله لا أقربك أربعة أشهر الا يوما أو قال سنة الا يوما فانه لا يكون موليا ما لم يدخل اليوم المستثنى وكذا لو قال والله لا أقربك حتى يقدم فلان لا يكون موليا لانه يتوهم قدومه في المدة وكذا لو قال والله لا أقربك حتى تموتي أو يموت فلان لا يكون موليا لاحتمال ان يموت فلان في المدة ولو حلف لا يقربها حتى يخرج الدجال أو حتى تطلع الشمس من مغربها يكون موليا استحسانا ولو قال والله لا أقربك حتى أعتق عبدي هذا أو حتى أطلق فلانة يكون موليا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو قال والله لا أقربك حتى تموتي أو حتى أموت أو حتى تقتلي أو حتى أقتل يكون موليا ولا يكون موليا الا بالحلف على الجماع في الفرج فان كان يحنث بدون الجماع في الفرج لا يكون موليا * رجل قال لامرأته والله لا يمس جلدي جلدك لا يكون موليا لانه يحنث في يمينه بالمس بدون الجماع في الفرج ولو قال لا يمس فرجي فرجك يكون موليا لانه يراد بهذا الكلام الجماع في الفرج وعليه ولو قال اگر با تو خسپم فأنت طالق ولم ينو شيأ يكون موليا لان مراد الناس من هذا الجماع ان نوى المضاجعة لا يكون موليا فان ضاجعها ولم يجامعها كان حانثا ولو قال اگر من دست بزن فراز كنم تا يكسال فعلي كذا ولم يقربها أربعة أشهر تبين بتطليقة لانه يراد به في العرف الجماع ولهذا لو جامعها في السنة فيما دون الفرج لا يحنث في يمينه ولو قال لامرأته ان قربتك أو دعوتك الى فراشي فأنت طالق لا يكون موليا لانه يمكنه قربانها من غير وقوع الطلاق بأن يدعوها الى الفراش فيحنث ثم يقربها بعد ذلك من غير ان يحنث بالقربان ولو قال لامرأته ان اغتسلت من جنابتي ما دمت امرأتي فأنت طالق ثلاثا وأعاد هذا القول وكانت المرأة حاملا ولم يقربها بعد هذه المقالة حتى وضعت حملها بعد أربعة أشهر فصاعدا فانها تبين بواحدة عند انقضاء أربعة أشهر لانه كان موليا وتنقضي عدتها بوضع الحمل فان تزوجها بعد ذلك لا يكون

موليا ولو قربها لا يحنث لان اليمين كانت موقتة الى بقاء النكاح وبعدما وقعت تطليقة بالايلاء لا يقع عليها طلاق آخر وان مضت أربعة أشهر
أخرى بعد وضع الحمل لان المبانة بالايلاء لا يقع عليها الطلاق بحكم ذلك الايلاء وان كانت في العدة مالم تتزوج وان تكرر الكلام الا ان
مدة الكل واحدة وفي المدة الواحدة لا يقع الا طلاق واحد ولو قال لها ان قربتك الى سنة فأنت طالق ثلاثا وأراد حيلة ان لا يقع الثلاث
فالحيلة له ان يدعها أربعة أشهر حتى تبين بتطليقة ثم يمكث ثمانية أشهر تمام السنة ثم يتزوجها نكاحا مستقبلا فاذا قربها لا تطلق ولا يقع
الثلاث لانها لا تطلق ثلاثا قبل السنة لعدم القربان وبعد تمام السنة لا يبقى اليمين ولو قال لها ان قربتك أبدا فأنت طالق ثلاثا فلا حيلة له
في هذا لانه ان قربها تطلق ثلاثا وان لم يقربها يقع عليها بمضي أربعة أشهر تطليقة فاذا تزوجها بعد ذلك يكون موليا * رجل قال لامرأته والله
لا أقربك سنة فمضت أربعة أشهر وبانت بتطليقة ثم تزوجها فمضت أربعة أشهر أخرى من (٥٤٥) وقت التزوج يقع عليها تطليقة أخرى لان

وعليه الفتوى هكذا في التتارخانية * والصحيح أنه لا عبرة للسن وانما العبرة للاحتمال والقدرة كذا في الكافي
* المرأة ان كانت صغيرة مثلها لا يوطأ ولا يصلح للجماع فلا نفقة لها عندنا حتى تصير الى الحالة التي تطيق
الجماع سواء كانت في بيت الزوج أو في بيت الاب هكذا في المحيط * الكبيرة اذا طلبت النفقة وهي لم تزف
الى بيت الزوج فلها ذلك اذا لم يطالبها الزوج بالنقلة ومن مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى من قال لا تستحقها
اذا لم تزف الى بيته والفتوى على الاول كذا في الفتاوى الغياثية * فان كان الزوج قد طالبها بالنقلة فان لم
تمتنع عن الانتقال الى بيت الزوج فلها النفقة فأما اذا امتنعت عن الانتقال فان كان الامتناع بحق
بأن امتنعت لتستوفي مهرها فلها النفقة وأما اذا كان الامتناع بغير حق بأن كان أوفاها المهر أو كان المهر
مؤجلا أو وهبته منه فلا نفقة لها كذا في المحيط * وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله والناشزة
هي الخارجة عن منزل زوجها المانعة نفسها منه بخلاف ما لو امتنعت عن التمكن في بيت الزوج لان
الاحتباس قائم ولو كان المنزل ملكها فمنعته من الدخول عليها لا نفقة لها الا أن تكون سألته أن يحولها الى
منزله أو يكتري لها منزلا واذا تركت النشوز فلها النفقة ولو كان يسكن في أرض الغصب فامتنعت منه لها
النفقة كذا في الكافي * وان كانت سلمت نفسها ثم امتنعت لاستيفاء المهر لم تكن ناشزة في قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * رجل يسكن أرض المملكة يريد أرض السلطان ويأخذ المال
من السلطان فقالت المرأة لا أقعد معك في أرض المملكة ولا آكل من مالك قالوا ليس لها ذلك واثمت
بالامتناع عن ذلك وتصير ناشزة وسئل بعض العلماء عن امرأة لها زوج لا يصلي والمرأة تأبى أن تكون معه
قال ليس لها ذلك كذا في الظهيرية * اذا تغيبت المرأة عن زوجها أو أبت ان تتحول معه حيث يريد من
البلدان وقد أوفاها مهرها فلا نفقة لها عليه وان لم يعطها مهرها وباقي المسئلة بحالها فلها النفقة هذا اذا لم
يدخل بها وان دخل بها فكذلك الجواب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما لا نفقة لها سواء
أوفاها المهر أم لا قال الشيخ الامام أبو القاسم الصفار هذا كان في زمانهم أما في زماننا فلا يملك الزوج أن
يسافر بها وان أوفى صداقها كذا في المحيط * اذا حبست المرأة في دين فلا نفقة لها قال الكرخي اذا حبست
في دين لا تقدر على أدائه فلها النفقة وان كانت تقدر فلا نفقة لها والفتوى على أنه لا نفقة لها في الوجهين
كذا في الجوهرة النيرة * وهذا اذا كان الزوج لا يقدر على الوصول اليها في الحبس وان وجد ثمة مكانا يصل
اليها قالوا تجب لها النفقة كذا في فتاوى قاضيخان * ولو غصبها غاصب وهرب بها أو حبست ظلما ذكر
الخصاف أنها لا تستحق قال الصدر الشهيد حسام الدين وعليه الفتوى كذا في الغياثية * ولو حبس الزوج
وهو يقدر على أداء الدين أو لم يقدر أو هرب فلها النفقة كذا في غاية السروجي * وان حبس في سجن

اليمين باقية فان تزوجها مرة
أخرى ومضت أربعة أشهر
أخرى لا يقع عليها طلاق
آخر لان اليمين كانت موقتة
الى سنة ولم يبق بعد هذا
التزوج الى تمام السنة أربعة
أشهر فلا يقع عليها طلاق
آخر * رجل قال لامرأته
ان قربتك فعبدي هذا حر
فمضت أربعة أشهر وخاصمته
الى القاضي ففرق بينهما ثم
أقام العبد البينة انه حر
الاصل فان القاضي يقضي
بحريته ويبطل الايلاء ويرد
المرأة الى زوجها لانه تبين انه
لم يكن موليا * رجل قال
لامرأته والله لا أقربك في
هذا البيت لا يكون موليا
* رجل قال لامرأته اكر
تواندر باشي مرا فأنت طالق
وأراد به حظر الجماع على
نفسه يكون موليا وان لم يرد
به حظر الجماع وانما أراد به
انه لا حاجة له الى جماعها
لا يكون موليا وكذا لو لم ينو
شيئا لا يكون موليا * رجل
آلى من امرأته ثم قال اشركت

(٦٩ - فتاوى اول) في ايلائك هذه لامرأة له أخرى لا يكون موليا من الثانية ولو أشرك في الظهار صح اشراكه لان الكلام الاول
قد تم فلا يملك تغييره وفي الظهار باشراك الثانية لا يتغير حكم الاولى وفي الايلاء يتغير لانه لو صح الاشراك في الايلاء يتعلق الحنث بقربانهما
جميعا فلا يصح اشراكها * رجل قال لامرأتين له والله لا أقربكما يكون موليا منهما حتى لو مضت أربعة أشهر ولم يقرب يقع على كل واحدة منهما
تطليقة ولو قال والله لا أقرب واحدة منكما كان موليا من واحدة حتى لو مضت أربعة أشهر يقع الطلاق على احداهما * رجل آلى من
امرأته ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج آخر لا يكون موليا وليس الايلاء كالظهار لان الايلاء تعليق الطلاق بعدم القربان فيتقيد بالملك
القائم وبالطلقات الثلاث يبطل ذلك الملك بخلاف الظهار لانه تحريم الى غاية وليس بطلاق وعلى قول زفر رحمه الله تعالى لا يبطل
الايلاء بالطلقات الثلاث * رجل آلى من امرأته ثم طلقها تطليقة بائنة ان مضت أربعة أشهر من وقت الايلاء وهي في العدة طلقت أخرى

بالايلاء وان انقضت عدتها ثم تمت مدة الايلاء لا يقع الطلاق بالايلاء فعدة الطلاق ومدة الايلاء كفرسى رهان أيهما سبق كان الحكم له * رجل آلى من امرأته ثم طلقها ثم تزوجها ان تزوجها قبل انقضاء العدة كان الايلاء على حاله حتى لو تمت أربعة أشهر من وقت الايلاء يقع عليها تطليقة أخرى بحكم الايلاء وان تزوجها بعدما طلقها بعد انقضاء العدة كان موليا لكن يعتبر مدة الايلاء من وقت التزوج * رجل آلى من امرأته بعد ما طلقها تطليقة بائنة لا يكون موليا * رجل آلى من امرأته وبينه وبينها مسيرة أربعة أشهر أو أكثر وهو مريض لا يقدر على الجماع كان فيؤه باللسان عندنا يقول فئت اليها فان فاء بلسانه ثم برأ فى الاربعة الاشهر بطل ذلك الفىء ولا يكون فيؤه الا بالجماع وان كان المولى محبوسا بغير حق جاز أن يكون فيؤه باللسان ويكون بمنزلة الغائب والمريض ولو فاء المريض بقلبه دون لسانه لا يعتبر * المولى اذا جامع امرأته فيما دون الفرج لا يكون ذلك فيأ (٥٤٦) * (فصل فى الفرقة بين الزوجين بملك أحدهما صاحبه وبالكفر) * رجل اشترى امرأته أو شيأ منها بطل النكاح فان طلقها قبل أن تمضى مدة تنقضى فيها العدة لا يقع طلاقه لان الطلاق لا يقع الا فى النكاح أو فى عدة النكاح والمملوكة تحل لمولاها بملك اليمين فلم يكن عليها العدة لا بحق المولى ولا بحق الشرع ولو أعتقها بعد ما اشتراها ثم طلقها قبل ان تمضى مدة تنقضى فيها العدة يقع طلاقه عليها فى قول محمد وأبى يوسف رحمهما الله تعالى الاول ثم رجع أبو يوسف عن هذا وقال لا يقع وهو قول زفر رعليه الفتوى * رجل قال لامرأته الامة أنت طالق للسنة ثم اشتراها فجاء وقت السنة لا يقع الطلاق وكذا لو آلى منها ثم اشتراها فانقضت مدة الايلاء وكذا لو علق طلاقها بشرط ثم وجد الشرط بعد ما ملكها لا يقع الطلاق وان أعتقها بعد ما اشتراها ثم جاء وقت السنة أو انقضت مدة الايلاء ووجد الشرط يقع الطلاق فى قول محمد رحمه الله تعالى وفى قياس قول أبى يوسف لا يقع وعليه الفتوى * حرة اشترت زوجها أو شيأ منه بطل النكاح فان أعتقت زوجها لرجل ثم طلقها وهى فى العدة لا تطلق فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الآخر وتطلق فى قوله الاول وهو قول محمد * ولو قال العبد لامرأته الحرة أنت طالق للسنة ثم ملكت زوجها فجاء وقت السنة يقع عليها الطلاق لان الحرة لا تحل لعبدها فيظهر وجوب العدة عليها فتكون محلا للطلاق بخلاف الفصل الاول * منكوحة ارتدت والعياذ بالله حكى عن أبى نصر وأبى القاسم الصفار انهما قالا لا تقع الفرقة بينهما حتى لا تصل الى مقصودها ان كان مقصودها الفرقة وفى الروايات الظاهرة تقع الفرقة وتحبس المرأة حتى تسلم ويجدد النكاح سدا لهذا الباب عليها * رجل علق طلاق امرأته بدخول الدار ثم ارتدوا والعياذ بالله ولحق بدار الحرب فدخلت الدار لا يقع الطلاق عليها فى قول أبى حنيفة وكذا لو آلى منها ولحق بدار الحرب ثم انقضت مدة الايلاء لا يقع الطلاق ولو طلقها بعد اللحاق بدار الحرب لا يقع الطلاق فان عاد الى دار الاسلام مسلما وهى فى

السلطان ظلما اختلفوا فيه والصحيح أنها تستحق النفقة كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو كان الزوج فى بلدة أخرى قد رسفر فبعث اليها الحمولة والزاد حتى تنتقل اليه ولم تجد محرما ولم تذهب تستحق النفقة كذا فى الوجيز للكردرى * والاصل فى جنس هذه المسائل انه ينظر الى المرأة ان كانت لا تصلح للجماع فلا نفقة لها سواء كان الزوج يطيق الجماع أو لا يطيق وان كانت المرأة تطيق الجماع فلها النفقة سواء كان الزوج يطيق الجماع أو لا يطيق كذا فى المحيط * وان كان الزوج صغيرا والمرأة كبيرة فلها النفقة لوجود التسليم وكذلك اذا كان الزوج مجبوبا أو عنينا أو مريضا لا يقدر على الجماع أو خارجا للحج فلها النفقة لوجود التسليم كذا فى البدائع * وان كانا صغيرين لا يقدران على الجماع فلا نفقة لها للعجز من قبلها فصار كالمجبوب والعنين اذا كانت تحته صغيرة كذا فى التبيين * ولو كانت المرأة مريضة قبل النقلة مرضا يمنع من الجماع فنقلت وهى مريضة فلها النفقة بعد النقلة وقبلها أيضا اذا طلبت النفقة فلم ينقلها الزوج وهى لا تمتنع من النقلة لو طالبها الزوج وان كانت تمتنع فلا نفقة لها كالصحيحة كذا ذكر فى ظاهر الرواية * وان نقلت وهى صحيحة ثم مرضت فى بيت الزوج مرضا لا تستطيع معه الجماع لم تبطل نفقتها بلا خلاف كذا فى البدائع * ولو مرضت المرأة فى بيت زوجها بعد الدخول فانتقلت الى دار أبيها قالوا ان كانت بحال يمكنها النقل الى بيت الزوج فى محفة أو نحوها فلم تنتقل لا نفقة لها وان كان لا يمكن نقلها فلها النفقة كذا فى فتاوى قاضيخان * المرأة اذا كانت رتقاء أو قرناء أو صارت مجنونة أو أصابها بلاء يمنع من الجماع أو كبرت حتى لا يمكن وطؤها بحكم كبرها كان لها النفقة سواء أصابتها هذه العوارض بعد ما انتقلت الى بيت الزوج أو قبل ذلك اذا لم تكن مانعة نفسها بغير حق كذا فى المحيط * ولو حجت المرأة حجة فريضة فان كان ذلك قبل النقلة فان حجت بلا محرم ولا زوج فهى ناشزة وان حجت مع محرم لها دون الزوج فلا نفقة لها فى قولهم جميعا وان كانت انتقلت الى منزل الزوج فقد قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لها النفقة وقال محمد رحمه الله تعالى لا نفقة لها كذا فى البدائع * وهو الاظهر كذا فى السراج الوهاج * وأما اذا حج الزوج معها فلها النفقة اجماعا وتجب عليه نفقة الحضر دون السفر ولا يجب الكراء أما اذا حجت للتطوع فلا نفقة لها اجماعا اذا لم يكن الزوج معها هكذا فى الجوهرة النيرة * وان حجت مع زوجها حجة نفلا كانت لها نفقة الحضر لا نفقة السفر هكذا فى فتاوى قاضيخان * أجمعوا على أن الصوم والصلاة لا يسقطان النفقة كذا فى غاية السروجى * رجل اتهم بامرأة بها حبل فزوجها أبوها منه والزوج ينكر أن يكون الحبل منه جاز النكاح ولا نفقة على الزوج لانه ممنوع من استمتاعها بمعنى من قبلها كذا فى محيط السرخسى * وأما اذا أقر الزوج أن الحبل منه فالنكاح صحيح بالاتفاق وهو غير ممنوع من وطئها فتستحق النفقة عند الكل كذا فى المحيط * واذا كان

العدة وطلقها بعد ما خرج من دار الحرب لا يقع الطلاق فى قول أبى يوسف الآخر رحمه الله تعالى ويقع فى قوله الاول وهو قول محمد رحمهما الله تعالى * والمرأة اذا ارتدت عن الاسلام والعياذ بالله ولحقت بدار الحرب فطلقها زوجها ثم عادت الى دار الاسلام مسلمة لا يقع الطلاق فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لسقوط العدة عنها باللحوق بدار الحرب وفى قول صاحبيه يقع الطلاق لبقاء العدة وانما لا يقع قبل العود الى دار الاسلام لاختلاف الدارين * الصغيرة المسلمة اذا كانت تحت زوج وارتد أبواها عن الاسلام لم تبن من زوجها فان لحقا بها بدار الحرب بانت وان ارتد الاب ولحق بها بدار الحرب وأمها ماتت فى دار الاسلام مسلمة أو مرتدة لم تبن الصغيرة من زوجها * نصرانية صغيرة تحت مسلم تمجس أبوها وأمها نصرانية قد ماتت أو هى حية لم تبن الصغيرة من زوجها ولو تمجس الابوان بانت من زوجها وان لم يلحقا بها بدار الحرب * مسلمة بالغة تحت مسلم صارت معتوهة فارتد الابوان ولحقا بها بدار الحرب لم تبن من زوجها * مسلم تزوج (٥٤٧) نصرانية صغيرة لها أبوان نصرانيان فبلغت الصغيرة وهى لا تعقل النصرانية ولا دينا من الاديان ولا تصفه بانت من زوجها وكذا الصغيرة المسلمة باسلام الابوين اذا بلغت وهى لا تعرف الاسلام ولا تصفه تبين من زوجها كأنها ارتدت ولهذا اختار الاتقياء والصلحاء استيصاف المرأة وهو حسن ولكن ينبغى ان يكون الاستيصاف على وجه الاستفهام تيسيرا للوصف عليها فان قالت انما أعقل الاسلام وأقدر على الوصف ولكن لا أصفه قالوا تبين من زوجها لانها تركت ركن الاسلام وهو الاقرار باللسان عند الحاجة بغير عذر فتكون مرتدة وان قالت أنا أعقل الاسلام ولا أقدر على الوصف اختلفوا فيه قال بعضهم تبين من زوجها لان الجهل ليس بعذر وقال بعضهم لا تبين لان ردة السكران لا تصح استحسانا مع ان سببها معصية باشرها اختيارا فلأن لا تعتبر ردة هذه كان أولى * الصبى الذى يعقل يصح ارتداده ويوجب الفرقة فى قول أبى حنيفة ومحمد وكذا لو ارتدت الصبية التى تعقل * اذا بلغ الصبى عاقلا وهو لا يصف الاسلام يكون مرتدا الا انه لا يقتل كالمكره على الاسلام اذا أسلم ثم ارتد تصح ردته ولا يقتل * صبى نصرانى زوجه أبوه نصرانية فاسلمت المرأة لا يفرق القاضى بينهما حتى يعقل الصبى الاسلام فاذا عقل يعرض عليه الاسلام فان أبى فرق القاضى بينهما كما لو كان بالغا يعرض الاسلام عليه فان أبى فرق القاضى بينهما كما لو كان بالغا يعرض الاسلام عليه فان أبى فرق القاضى بينهما * زوجان مسلمان ارتدا معا والعياذ بالله لم تقع الفرقة بينهما استحسانا حتى لو أسلما كان النكاح قائما بينهما * الذمى اذا انتقل من دين لا يتعرض له وقال الشافعى يؤمر أن يسلم أو يعود الى دينه الاول فان لم يفعل حتى مضت ثلاث حيض تبين امرأته * حربية خرجت الينا مسلمة وتركت زوجها الحربى فى دار الحرب وقعت الفرقة بينهما وكذا لو خرج الحربى الينا مسلما وترك امرأته كافرة فى دار الحرب الا انها

لرجل نسوة بعضهن حرائر مسلمات وبعضهن اماء أو ذميات فهن فى النفقة سواء كذا فى التتارخانية * كل من وطئت بشبهة فلا نفقة لها كذا فى الخلاصة * قال ولا نفقة فى النكاح الفاسد ولا فى العدة منه ولو كان النكاح صحيحا من حيث الظاهر ففرض القاضى لها النفقة وأخذت ذلك شهرا ثم ظهر فساد النكاح بأن شهد الشهود أنها أخته من الرضاعة وفرق القاضى بينهما رجع الزوج على المرأة بما أخذت وأما اذا أنفق الزوج عليها مسامحة من غير فرض القاضى لها النفقة لم يرجع عليها بشئ كذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى فى شرح أدب القاضى كذا فى الذخيرة * وأجمعوا أن فى النكاح بغير شهود تستحق النفقة كذا فى الخلاصة * ولو آلى منها أو ظاهر منها فلها النفقة ولو تزوج أخت امرأته أو عمتها أو خالتها ولم يعلم بذلك حين دخل بها وفرق بينهما ووجب عليه أن يعتزل عنها مدة عدة أختها فلامرأته النفقة ولا نفقة لاختها وان وجبت عليها العدة كذا فى البدائع * اذا كان زوج المرأة موسرا ولها خادم فرض عليه نفقة الخادم هذا اذا كانت حرة فان كانت أمة لا تستحق نفقة الخادم فان كان لها خادمان أو أكثر لا يفرض لاكثر من خادم عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقالوا ان الزوج الموسر يلزمه من نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة امرأته وهو أدنى الكفاية كذا فى الكافى * واختلفوا فى هذا الخادم فقيل هى جارية مملوكة لها وان كانت غير مملوكة لها لا تستحق النفقة للخادم فى ظاهر الرواية ولو كان الزوج معسرا لا تجب عليه نفقة خادمها وان كان لها خادم فيما رواه الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهو الاصح هكذا فى التبيين * واذا قال الزوج لامرأته لا أنفق على أحد من خدمك لكن أعطى لك خادما من خدمى ليخدمك وأبت المرأة ذلك لم يكن للزوج ذلك ويجبر على نفقة خادم واحد من خدم المرأة امرأة لها مماليك فقالت لزوجها انفق عليهم من مهرى فانفق عليهم فقالت المرأة لا أجعل النفقة محسوبة لانك استخدمتهم فما أنفق عليهم بالمعروف فهو محسوب عليها كذا فى الفتاوى الكبرى * واذا طلبت المرأة من القاضى أن يفرض لها النفقة على الزوج فان كان حاضرا صاحب مائدة فالقاضى لا يفرض لها النفقة وان طلبت الا اذا ظهر للقاضى أنه يضر بها ولا ينفق عليها فحينئذ يفرض لها النفقة وان لم يكن صاحب مائدة فالقاضى يفرض لها النفقة فى كل شهر ويأمره أن يعطيها هكذا فى المحيط * ولا يقدر نفقتها بالدراهم والدنانير على أى سعر كانت بل يقدر بها على حسب اختلاف الاسعار غلاء ورخصا رعاية للجانبين كذا فى البدائع * ولو فرضت لها النفقة مشاهرة يدفع اليها كل شهر فان لم يدفع وطلبت كل يوم كان لها أن تطالب عند المساء كذا فى الفتاوى الكبرى * واذا أراد الفرض والزوج موسر يأكل الخبز الحوارى واللحم المشوى والمرأة معسرة أو على العكس اختلفوا فيه والصحيح انه يعتبر حالهما كذا فى الفتاوى الغياثية * وعليه الفتوى حتى كان لها نفقة

ان خرجت مسلمة مراغمة لاعدة عليها فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه تجب عليها العدة وكذا لو خرج أحدهما ذميا تقع الفرقة بينهما وان خرج أحدهما مستأمنا لا تقع الفرقة ولو خرجا مستأمنين فأسلمت المرأة فى رواية هى امرأته حتى تحيض ثلاث حيض وفى رواية يعرض الاسلام على الزوج فان أبى فرق بينهما وان لم يعرض الامام الاسلام عليه لا تقع الفرقة حتى تحيض ثلاث حيض * اذا أسلم أحد الزوجين فى دار الحرب تتوقف الفرقة بينهما على مضى ثلاث حيض * ذمية أسلمت فى دار الاسلام يعرض الاسلام على زوجها فان أسلم والا فرق القاضى بينهما ويكون طلاقا فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف لا يكون طلاقا وان أسلم الزوج وامرأته حربية أو مجوسية يعرض الاسلام عليها فان أسلمت والا فرق بينهما ولا يكون طلاقا فان كانت كتابية يبقى النكاح بينهما على حاله وردة أحد الزوجين لا تكون طلاقا وقال محمد (٥٤٨) رحمه الله تعالى ردة الزوج تكون طلاقا قياسا على اباء الزوج * (فصل فى اللعان) * اللعان لا يجرى الا بين زوجين حرين مسلمين عاقلين بالغين غير محدودين فى قذف لان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان فلا يجرى اذا لم يكونا من أهل الشهادة أو لم يكن أحدهما من أهل الشهادة مع أهلية الشهادة يراعى العفة والاحصان فى جانب المرأة ويجرى اللعان بين الفاسقين والاعميين لانهما من أهل الشهادة ينعقد النكاح بحضرتهما وسبب اللعان قذف الزوجة قذفا يوجب الحد فى الاجانب واذا تحقق السبب وامتنع اللعان لمعنى من قبل المرأة بان كان الزوج حرا عاقلا مسلما بالغا غير محدود فى قذف والمرأة كافرة أو أمة أو صغيرة أو مجنونة أو خرساء أو غير عفيفة أو موطوءة بشبهة لا يجرى اللعان ولا يجب حد القذف على الرجل وان امتنع اللعان لمعنى من قبل الزوج كان الزوج أهلا لوجوب الحد عليه كان عليه حد القذف لان اللعان فى جانبه قائم مقام حد القذف وهو قائم مقام حد الزنا فى جانب المرأة وان كانا محدودين فى قذف كان عليه حد القذف فان لم يكن الرجل أهلا لوجوب الحد عليه كالا يجب اللعان لا يجب الحد ولو اجتمع شرائط اللعان فيهما ثم طلقها ثلاثا أو بائنا يسقط اللعان ولا يجب الحد وكذا لو تزوجها بعد ذلك ولو طلقها رجعيا لا يسقط اللعان وصورة اللعان ما نص الله تعالى فى كتابه * رجل قذف امرأته وهما من أهل اللعان فلم يرفع الامر الى القاضى فهى امرأته وان رفعت الامر الى القاضى يبدأ القاضى بالرجل فيحلفه كما ذكر الله تعالى فى كتابه وروى الحسن عن أبى حنيفة انه يشترط لفظة المواجهة فيقول فيما رميتك به من الزنا وذكر الكرخى اذا ذكر لفظ المغايبة وأشار كفى ثم تحلف المرأة وأيهما نكل عن اللعان يحبسه القاضى حتى يلتعن كما التعن صاحبه وقال الشافعى اذا امتنعت المرأة بعد لعان الزوج يقام عليها حد الزنا وان ادعت المرأة على زوجها القذف وأنكر الزوج فأقامت البينة على القذف لاعن القاضى بينهما عندنا لان الثابت

اليساران كانا موسرين ونفقة الاعساران كانا معسرين وان كانت موسرة وهو معسر لها فوق ما يفرض لو كانت معسرة فيقال له اطعمها خبز البر وباجة أو باجتين وان كان الزوج موسرا مفرط اليسار يأكل الحلواء واللحم المشوى والباجات (١) وهى فقيرة كانت تأكل فى بيتها خبز الشعير لا يجب عليه أن يطعمها ما يأكل بنفسه ولا ما كانت تأكل فى بيتها ولكن يطعمها خبز البر وباجة أو باجتين وفى ظاهر الرواية يعتبر حال الزوج فى اليسار والاعسار كذا فى الكافى * وبه قال جمع كثير من المشايخ رحمهم الله تعالى وقال فى التحفة انه الصحيح كذا فى فتح القدير * وقال مشايخنا رحمهم الله تعالى والمستحب للزوج اذا كان موسرا مفرط اليسار والمرأة فقيرة أن يأكل معها ما يأكل بنفسه قال فى الكتاب وكل جواب عرفته فى فرض النفقة من اعتبار حال الزوج أو اعتبار حالهما فهو الجواب فى الكسوة كذا فى الذخيرة * اذا كان معسرا وهى موسرة سلم لها قدر نفقة المعسرات فى الحال والزائد يبقى دينا فى ذمته كذا فى التبيين * وان قال أنا معسر وعلى نفقة المعسرين كان القول قوله الا أن تقيم المرأة البينة على يساره فان أقامت المرأة البينة انه موسر قضى عليه بنفقة الموسرين وان أقاما البينة كانت البينة بينة المرأة وان لم تكن لهما بينة وطلبت من القاضى أن يسأل عن حال الرجل لا يجب عليه السؤال وان سأل كان حسنا فان أخبره عدل انه موسر لا يقبل القاضى ذلك وان أخبره عدلان أنه موسر قضى القاضى بنفقة الموسرين وان لم يتلفظا بلفظ الشهادة يشترط العدد والعدالة فى هذا الخبر ولا يشترط فيه لفظ الشهادة وان قالا سمعنا أنه موسر وبلغنا ذلك لا يقبل القاضى ذلك كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا قضى القاضى بنفقة الاعسار ثم أيسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر كذا فى الكافى * وان قالت لا أطبخ ولا أخبز قال فى الكتاب لا تجبر على الطبخ والخبز وعلى الزوج أن يأتيها بطعام مهيا أو يأتيها بمن يكفيها عمل الطبخ والخبز قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان امتنعت المرأة عن الطبخ والخبز انما يجب على الزوج أن يأتيها بطعام مهيا اذا كانت من بنات الاشراف لا تخدم بنفسها فى أهلها أو لم تكن من بنات الاشراف لكن بها علة تمنعها من الطبخ والخبز أما اذا لم تكن كذلك فلا يجب على الزوج أن يأتيها بطعام مهيا كذا فى الظهيرية * قالوا ان هذه الاعمال واجبة عليها ديانة وان كان لا يجبرها القاضى كذا فى البحر الرائق * ولو استأجرها للطبخ والخبز لم يجز ولا يجوز لها أخذ الاجرة على ذلك كذا فى البدائع * ويجب عليه آلة الطحن وآنية الاكل والشرب مثل الكوز والجرة والقدر والمغرفة وأشباه ذلك كذا فى الجوهرة النيرة * ثم على ظاهر الرواية فرق بين نفقة المرأة وبين خادمها فان خادمها اذا امتنعت

(١) قوله والباجات هى الاكارع من الضأن أو غيره كما فى برهان قاطع فقوله باجة أو باجتين أى واحدة أو اثنتين من أكارع الضأن أو غيره اه مصححه

عن هذه الاعمال لاتستحق النفقة على زوج مولاتها كذا في الذخيرة * والنفقة الواجبة المأكول والملبوس والسكنى أما المأكول فالدقيق والماء والملح والحطب والدهن كذا في التتارخانية * وكما يفرض لها قدر الكفاية من الطعام كذلك من الادام كذا في فتح القدير * ويجب لها ماتنظف به وتزيل الوسخ كالمشط والدهن وما تغسل به الرأس من السدر والخطمى وماتزيل به الدرن كالاشنان والصابون على عادة أهل البلد وأما مايقصد به التلذذ والاستمتاع مثل الخضاب والكحل فلا يلزمه بل هو على اختياره ان شاء هيأه لها وان شاء تركه فاذا هيأه لها فعليها استعماله وأما الطيب فلا يجب عليه منه الاما يقطع به السهوكة لاغير ويجب عليه ما يقطع به الصنان ولايجب الدواء للمرض ولا أجرة الطبيب ولا الفصد ولا الحجامة كذا في السراج الوهاج * وعليه من الماء ماتغسل به ثيابها وبدنها من الوسخ كذا في الجوهرة النيرة * وفي فتاوى الشيخ أبي الليث رحمه الله تعالى ثمن ماء الاغتسال على الزوج وكذا ماء وضوئها عليه غنية كانت أو فقيرة وفي الصيرفية وعليه فتوى مشايخ بلخ وفتوى الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وهو اختيار قاضيخان كذا في التتارخانية في باب الغسل * وأجرة القابلة عليها ان استأجرتها ولو استأجرها الزوج فعليه وان حضرت بلا اجارة فلقائل أن يقول على الزوج لانه مؤنة الوطء ويجوز أن يقال عليها كأجرة الطبيب كذا في الوجيز للكردري * رجل ذهب الى القرية وتركها في البلد فللقاضي أن يفرض النفقة مع غيبته ولا يشترط له غيبة سفر كذا في القنية ناقلا عن فتاوى قاضيخان وصاحب المحيط * امرأة جاءت الى القاضي وقالت أنا فلانة بنت فلان بن فلان وان زوجي فلان بن فلان بن فلان غاب عني ولم يخلف لي نفقة وطلبت من القاضي أن يفرض لها النفقة ان كان للغائب مال حاضر في منزله من جنس النفقة كالدراهم والدنانير أو الطعام أو الثياب التي تكون من جنس الكسوة والقاضي يعلم انها منكوحة الغائب فان القاضي يأمرها أن تنفق على نفسها بالمعروف من ذلك المال من غير سرف ولا تقتير بعد ما يحلفها القاضي بالله ما استوفيت النفقة ولم يكن بينكما سبب يمنع النفقة كالنشوز وغيره ويأخذ منها كفيلا كذا في فتاوى قاضيخان وهو الصحيح هكذا في المحيط * وان لم يكن له مال حاضر لا يفرض بطريق الاستدانة عند أصحابنا الثلاثة ولو كان له مال حاضر ولم يعلم القاضي بالنكاح وأقامت المرأة البينة على النكاح لاتقبل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى تقبل ويفرض النفقة وان لم يقض بالنكاح وان حضر وأنكر كلفها القاضي باعادة البينة وان لم تعد يسترد النفقة كذا في الخلاصة * اليوم القضاة يفرضون النفقة بمذهب زفر والامام الثاني لحاجة الناس كذا في الوجيز للكردري * واذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وكذا اذا علم القاضي بذلك ولم يعترف

بالبينة كالثابت عيانا واذا التعنا وفرغا من اللعان فرق القاضي بينهما ويكون طلاقا ولها النفقة والسكنى مادامت في العدة ومالم يفرق القاضي بينهما فهي امرأته ولها النفقة عندنا واذا نفى الرجل حبل امرأته وقال هو من الزنا عندنا لايجب عليه حد ولا لعان في الحال فان جاءت بولد لستة أشهر فكذلك لاحتمال ان الولد حدث بعد النفي وان جاءت به لاقل من ستة أشهر فكذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبيه لاعن القاضي بينهما ويلزم الولد أمه * امرأة ولدت ولدين في بطن واحد فاقر الزوج بالاول ونفى الثاني لزمه الولدان ويلاعنها وان نفى الاول وأقر بالثاني لزماه وعليه حد القذف وان نفاهما ثم مات أحدهما قبل اللعان لاعن على الحي وهما ولداه وكذا لو ولدت ولدين أحدهما ميت فنفاهما لزماه ولاعن على الحي منهما وان ولدت ولدا فنفاه ولاعن القاضي بينهما ثم ولدت من الغد ولدا آخر لزماه جميعا واللعان ماض فان قال بعد ذلك هما ابناي كان صادقا ولا حد عليه ومادام المتلاعنان على اللعان (٥٤٩) ليس له ان يتزوجها فان كذب الملاعن نفسه بعد اللعان كان له ان يتزوجها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وكذا لو صارت المرأة بعد اللعان بصفة لو كانت عليها لايجري اللعان بينهما بأن زنت أو ما أشبه ذلك كان له ان يتزوجها ولو صدقت المرأة زوجها قبل اللعان يسقط اللعان ولايجب الحد واذا التعن الزوج ثلاث مرات والمرأة كذلك ففرق القاضي بينهما جاز تفريقه ويقام الاكثر مقام الكل ويكون تاركا للسنة فان فرق قبل اكثر اللعان منهما كانت الفرقة باطلة

(باب العدة)

المعتدات ثلاث المطلقة والموطوأة عن شبهة والمتوفى عنها زوجها والاعتداد قد يكون بالحيض وقد يكون بالاشهر وقد يكون بوضع الحمل أو باسقاط سقط استبان خلقه أو بعض خلقه * أما المطلقة * رجل تزوج امرأة نكاحا جائزا وطلقها بعد الدخول أو بعد الخلوة الصحيحة كان عليها العدة وتفسير الخلوة الصحيحة مر في كتاب النكاح وان كانت الخلوة فاسدة فان كان الفساد لامر شرعي مع التمكن من الوطء حقيقة كصوم الفرض وصلاة الفرض والاحرام كان عليها العدة وان كان الفساد للعجز عن الوطء حقيقة لايجب عليها العدة وكذا لو طلقها قبل الخلوة * وعدة الطلاق تارة تكون بالحيض وتارة تكون بالشهور وتارة تكون بوضع الحمل فان طلقها في حيضها كان عليها الاعتداد بثلاث حيض كوامل ولا تحتسب هذه الحيضة من العدة كما لا تحتسب من الاستبراء ولو كان النكاح فاسدا وفرق القاضي بينهما ان كانت الفرقة قبل الدخول لاتجب العدة وكذا لو فرق بعد الخلوة وان فرق بعد الدخول كان عليها الاعتداد من وقت الفرقة لامن وقت الوطء وكذا لو كانت الفرقة بغير قضاء ولو كانت المطلقة صغيرة أو آيسة وهي حرة فعدتها ثلاثة أشهر واختلفوا في حد الاياس قال بعضهم ان كانت بنت خمس وخمسين سنة ولا تحيض فهي آيسة رومية كانت أو غير رومية وعليه الفتوى والتي لم تحض قط فهي بمنزلة الصغيرة تعتد بالاشهر وان طلقها

زوجها في غرة الشهر تعتد ثلاثة أشهر بالاهلة وان طلقها في خلال الشهر قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تعتد ثلاثة أشهر بالايام كل شهر ثلاثون يوما وقال صاحباه تعتد بعد ما مضى بقية الشهر الذي طلقها فيه شهرين بالاهلة وتكمل الشهر الاول ثلاثين يوما بالشهر الآخر وجنس هذه المسائل كثيرة فان كانت المعتدة عن الطلاق أو الوطء عن شبهة أو الموت حاملا فعدتها بوضع الحمل سواء كانت حاملا وقت وجوب العدة أو حبلت بعد الوجوب فان خرج منها أكثر الولد قالوا ان كان الطلاق رجعيا ينقطع حق الرجعة ولا يحل لها ان تتزوج احتياطا فان ولدت ولدين في بطن واحد ليس بينهما ستة أشهر تنقضي عدتها بالولد الثاني لا بالاول وان كانت المعتدة مملوكة أمة أو مدبرة أو مكاتبة أو أم ولد وهي من ذوات الحيض فعدتها في الطلاق والوطء حيضتان وان كانت من ذوات الاشهر فعدتها شهر ونصف وان كانت حاملا فبوضع الحمل وأم الولد اذا مات عنها مولاها (٥٥٠) أو اعتقها تعتد بثلاث حيض وان حرمت على مولاها بسبب لا تجب عليها العدة حتى تعتق لكن يزول فراش المولى عنها بالحرمة حتى لو ولدت ولدا لستة أشهر من وقت الحرمة لا يثبت النسب من المولى ما لم يدع * مكاتب اشترى منكوحته لا يفسد النكاح فان عجز المكاتب بقيا على النكاح لانهما صارا ملكا للمولى وان ادى الكتابة فعتق فسد النكاح ولا عدة عليها لانها تحل لزوجها بملك اليمين وان مات المكاتب بعد ما اشتراها ان مات عاجزا تبطل الكتابة و يصيران مملوكين للمولى فهذا * رجل مات عن امرأته الامة فيلزمها الاعتداد بشهرين وخمسة أيام دخل بها أو لم يدخل وان مات المكاتب عن وفاء فسد النكاح لانه يعتق في آخر جزء من أجزاء حياته ويملك رقبة امرأته فان لم يكن دخل بها فلا عدة عليها وان كان دخل بها ان كانت ولدت منه تعتد بثلاث حيض لانها أم ولد عتقت بموت السيد وان لم تكن ولدت منه كان عليها الاعتداد بحيضتين لان النكاح فسد بينهما قبل الموت * وعدة الوفاة على الحرة أربعة أشهر وعشر وحكى عن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أنه قال تعتد أربعة أشهر وعشر ليال لان الله تعالى ذكر العشر مذكرا وجمع الليالي يذكر بلفظ التذكير وجمع الايام يذكر بلفظ التأنيث فعلى قوله تزيد العدة بليلة واحدة وهذا اقرب الى الاحتياط فان كانت المرأة امة فعدتها شهران وخمسة أيام وان كانت حاملا فعدتها بوضع الحمل حرة كانت أو أمة * صبي مات عن امرأة حامل ظهر حملها كانت عدتها بوضع الحمل استحسانا وقال الشافعي رحمه الله تعالى تعتد بالشهور وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ولو حبلت بعد موته تعتد بالشهور في قولهم * والمتوفى عنها زوجها وقد طلقها زوجها ان كانت ترث زوجها المطلق تعتد بأبعد الاجلين وتفسير ذلك أنها تعتد باربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض حتى لو اعتدت أربعة أشهر وعشرا ولم تحض كانت في العدة ما لم تحض ثلاث حيض ولو حاضت ثلاث حيض قبل تمام أربعة أشهر وعشر

فانه يقضي فيه بذلك سواء كان المال أمانة في يده أو دينا أو مضاربة و يأخذ منها كفيلا بها وكذا أيضا يحلفها القاضي بالله ما أعطاها النفقة ولم يكن بينكما سبب يسقط النفقة من نشوز أو غيره كذا في الجوهرة النيرة * وان علم القاضي أحدهما الزوجية أو المال يحتاج الى الاقرار بما ليس بمعلوم عنده وهو الصحيح ولو لم يقر الذي في يده المال بذلك ولم يعلم القاضي فأرادت المرأة اثبات المال أو الزوجية أو مجموعهما بالبينة ليقضي لها في مال الغائب أو لتؤمر بالاستدانة لا يقضي لها بذلك لانه قضاء على الغائب وقال زفر رحمه الله تعالى يسمع بينتها ولا يقضي بالنكاح وتعطى النفقة من مال الزوج ان كان له مال والا تؤمر بالاستدانة وبه قالت الثلاثة وعليه عمل القضاة اليوم وبه يفتي كذا في العيني شرح الكنز * ثم اذا رجع الزوج ينظر ان كان لم يعجل لها النفقة فقد مضى الامر وان كان قد عجل وأقام البينة على ذلك أو لم تقم له بينة واستحلفها فنكلت فهو بالخيار ان شاء أخذ من المرأة وان شاء أخذ من الكفيل ولو أقرت المرأة انها كانت قد عجلت النفقة من الزوج فان الزوج يأخذ منها ولا يأخذ من الكفيل كذا في البدائع * وان رجع الغائب وأنكر النكاح فالقول قوله مع حلفه فاذا حلف فان كان المال وديعة فله أن يأخذه من أيهما شاء ان شاء أخذ من المرأة وان شاء أخذ من المودع وأما في الدين فيأخذ من الغريم ثم يرجع الغريم على المرأة كذا في التتارخانية * واذا رجع الزوج وأقام البينة على الطلاق وانقضاء العدة ضمن القابض ولا يضمن الدافع الا اذا قالت بينة الزوج ان الدافع كان يعلم بالطلاق وانقضاء العدة كذا في العتابية * وان قال الدافع كنت أعلم بالزوجية ولا أعلم طلاقها لا يضمن و يحلف على أنه لم يكن يعلم طلاقها كذا في غاية السروجي * الوديعة أولى من الدين في البداءة بالانفاق عليها و بعد ما أمر القاضي المديون أو المودع اذا قال المودع دفعت المال اليها لاجل النفقة قبل قوله ولا يقبل قول المديون الا ببينة كذا في فتاوى قاضيخان * واذا كانت الوديعة والمال الذي في بيت الزوج من خلاف جنس حقها فليس لها أن تبيع شيأ من ذلك في نفقة نفسها وكذلك القاضي لا يبيع ذلك في نفقتها عند الكل قال و ينفق عليها من غلة الدار والعبد الذي هو للغائب كذا في المحيط * المفقود بمنزلة الغائب كذا في فتاوى قاضيخان * في كل موضع كان للقاضي أن يقضي لها بالنفقة في مال الزوج فلها أن تأخذ من مال الزوج ما يكفيها بالمعروف بغير قضاء * واذا طلبت المرأة من القاضي أن يفرض لها النفقة على زوجها وكان للزوج على المرأة دين فقال احسبوا لها نفقتها منه كان له ذلك كذا في المحيط * ولو قضى القاضي بالنفقة فغلا الطعام أو رخص فان القاضي يغير ذلك الحكم كذا في الظهيرية * ولا يفرق بعجزه عن النفقة وتؤمر بالاستدانة عليه كذا في الكنز * ظهور العجز عن النفقة انما يكون اذا كان الزوج حاضرا وأما اذا غاب الرجل عن امرأته غيبة منقطعة ولم يخلف

نفقة

لا تنقضي عدتها حتى تتم المدة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تنقضي عدة امرأة الفار بثلاث حيض وسنذكر مسائل الفرار بعد هذا في فصل على حدة وكذا الرجل اذا طلق احدى امرأتيه بعينها بعد ما دخل بهما وهما من ذوات الحيض ثم مات ولا تعرف المطلقة يجب على كل واحدة منهما عدة الوفاة تستكمل فيها ثلاث حيض وكذا لو طلق احدى امرأتيه ثلاثا في صحته بغير عينها ثم مات قبل البيان يجب على كل واحدة منهما عدة الوفاة تستكمل فيها ثلاث حيض وكذا لو قال لامرأتين له احداكما طالق ثلاثا ثم بين الطلاق في احداهما في المرض ومات قبل انقضاء العدة كان عليها الاعتداد باربعة أشهر وعشر تستكمل فيها ثلاث حيض ❁ العدتان تنقضيان بعدة واحدة عندنا كانتا من جنس واحد أو من جنسين * صورة الاولى المطلقة اذا حاضت حيضة ثم تزوجت بزوج آخر ووطئها الثاني وفرق بينهما وحاضت حيضتين بعد التفريق كان لهذا الزوج الثاني ان يتزوجها لانقضاء عدة الاول وليس لغيره ان يتزوجها (٥٥١) حتى تحيض ثلاث حيض من وقت التفريق لقيام عدة الثاني في حق الغير وان كان طلاق الاول رجعيا كان للاول أن يراجعها قبل ان تحيض حيضتين بعد تفريق الثاني لانها في عدة الاول ولا يطؤها حتى تنقضي عدة الثاني وان حاضت ثلاث حيض من وقت تفريق الثاني تنقضي العدتان جميعا * وصورة الثانية المتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة تنقضي العدة الاولى باربعة اشهر وعشر والثانية بثلاث حيض تراها في الاشهر والله أعلم

(فصل في انتقال العدة)

المطلقة الصغيرة اذا اعتدت وبلغت في خلال العدة فانها تستقبل العدة بثلاث حيض مبتوتة كانت أو رجعية وكذا الآيسة اذا اعتدت ببعض الشهور ثم حاضت أو حبلت تستقبل العدة بثلاث حيض وفي الحبل بالوضع ولو اعتدت المطلقة بحيضة أو حيضتين ثم ارتفع حيضها لا تخرج من العدة ما لم تيأس فاذا أيست تستقبل العدة بالاشهر ولو اعتدت الآيسة بالاشهر ففرغت من العدة وتزوجت بزوج آخر ثم حاضت أو ولدت فعلى القول الذي للاياس حد مقدر وما ترى من الدم لا يكون حيضا لا يفسد نكاحها مع الثاني وعلى القول الذي ليس للاياس حد مقدر وما ترى الآيسة من الدم يكون حيضا يفسد نكاحها مع الثاني * رجل طلق منكوحته الامة ثم عتقت في العدة فان كان الطلاق رجعيا تستكمل عدة الحرائر عندنا لانه ازداد حالها حال بقاء النكاح فتزداد العدة وفي الطلاق البائن لا تزداد عدتها بالعتق وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا تتغير عدتها في الوجهين وان مات زوج الامة وعتقت في عدة الوفاة فعدتها شهران وخمسة أيام لا تتغير كما لا تتغير بالعتق في الطلاق البائن والحرة المطلقة اذا مات زوجها في العدة ان كان الطلاق رجعيا انقلب عدتها عدة الوفاة وان كانت مبتوتة فان كانت لا ترث زوجها لا تنقلب عدتها عدة الوفاة وان كانت ترث تجمع بين الحيض والاشهر * المتوفى عنها زوجها اذا ولدت لاكثر من سنتين من وقت الموت

نفقة لهذه المرأة فرفعت المرأة الامر الى القاضي فكتب القاضي الى عالم يرى التفريق بالعجز عن النفقة ففرق بينهما فهل تقع الفرقة قال شيخ الاسلام نعم اذا تحقق العجز عن النفقة وقال صاحب الذخيرة الصحيح أنه لا يصح قضاؤه فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر فاجاز قضاءه فالصحيح أنه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا أن العجز لم يثبت كذا في النهاية * اذا خاصمت المرأة زوجها في نفقة ما مضى من الزمان قبل أن يفرض القاضي لها النفقة وقبل أن يتراضيا على شيء فان القاضي لا يقضي لها بنفقة ما مضى عندنا كذا في المحيط * استدانت على الزوج قبل الفرض والتراضي فانفقت لا ترجع بذلك على زوجها بل تكون متطوعة بالانفاق سواء كان الزوج غائبا أو حاضرا ولو أنفقت من مالها بعد الفرض أو التراضي لها أن ترجع على الزوج وكذا اذا استدانت على الزوج سواء كانت استدانتها باذن القاضي أو بغير اذنه غير أنها ان كانت بغير اذن القاضي كانت المطالبة عليها خاصة ولم يكن للغريم أن يطالب الزوج بما استدانت وان كانت باذن القاضي لها أن تحيل الغريم على الزوج فيطالبه بالدين هكذا في البدائع * واذا فرض القاضي لها على الزوج كل شهر كذا أو تراضيا على نفقة كل شهر فمضت أشهر ولم يعطها شيأ من النفقة وقد كانت استدانت فانفقت أو انفقت من مال نفسها ثم مات أو ماتت المرأة سقط ذلك كله عندنا وكذلك لو طلقها في هذا الوجه يسقط ما اجتمع عليه من النفقات بعد فرض القاضي هذا الذي ذكرنا اذا فرض لها القاضي النفقة ولم يأمرها بالاستدانة وأما اذا أمرها بالاستدانة على الزوج فاستدانت ثم مات احدهما فلا يبطل ذلك هكذا ذكر الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى في المختصر وهو الصحيح * وكذلك في مسئلة الطلاق يجب أن يكون الجواب هكذا كذا في المحيط * ولا ترد النفقة المعجلة ولو قائمة لموت أحدهما أو تطليقه اياها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعليه الفتوى هكذا في النهر الفائق * وعلى هذا الكسوة كذا في السراج الوهاج * ولو أعطى النفقة للتي طلقها ثلاثا في عدة المحلل ليتزوجها بعد انقضاء العدة فلم تزوج نفسها منه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان أعطاها دراهم كان له أن يرجع الا أن يكون على وجه الصلة وقال غيره من المشايخ ان أعطى النفقة وشرط فقال أنفق عليك على أن تتزوجيني فزوجت نفسها منه أو لم تزوج كان له أن يرجع عليها وان لم يذكر ذلك الا أنه عرف دلالة أنه ينفق لاجل ذلك قال بعضهم لا يرجع وقال الشيخ الامام الاستاذ ظهير الدين رحمه الله تعالى يرجع بذلك على كل حال لانه رشوة كذا في فتاوى قاضيخان * واذا كان حال الزوج في العسرة معلوما للقاضي فالقاضي لا يحبسه هكذا في المحيط * وان لم يعلم القاضي انه معسر وسألت المرأة حبسه بالنفقة لا يحبسه القاضي في أول مرة لكن يأمره القاضي بالانفاق ويخبره أنه يحبسه ان لم ينفق عليها فان عادت المرأة بعد ذلك مرتين أو ثلاثا حبسه القاضي وكذا في دين آخر

يحكم بانقضاء عدتها قبل الولادة لستة اشهر وزيادة فيجعل كأنها تزوجت بزوج اخر بعد انقضاء العدة وحبلت من الثاني * أم ولد مات عنها مولاها وهي في النكاح رجل أو عدة رجل لا يلزمها عدة موت المولى فان طلقها زوجها بعد موت المولى كان عليها عدة الحرائر وان أعتقها وهي في العدة عن طلاق رجعي تتغير عدتها وان كان الطلاق بائنا لا تتغير فاذا انقضت عدة الطلاق ثم مات المولى كان عليها عدة موت المولى ثلاث حيض وقال الشافعي رحمه الله تعالى حيضة واحدة وان كانت لا تحيض فثلاثة اشهر وان كانت حاملا فبوضع الحمل وان قبلها ابن مولاها فكذلك اذا مات المولى وان مات زوج أم الولد ومولاها وبين موتهما أقل من شهرين وخمسة ايام ولا يعلم ايهما مات أولا اعتدت أربعة أشهر وعشرا وان كان بين موتهما شهران وخمسة أيام أو أكثر اعتدت أربعة اشهر وعشرا وثلاث حيض وان لم يعرف ما بين موتهما يجمع بين عدة الوفاة وثلاث حيض في قول (٥٥٣) أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تعتد أربعة اشهر وعشرا ولا يشترط فيها الحيض وان كان الطلاق رجعيا ثم مات المولى فكذلك ولا ترث هذه المرأة من زوجها * وقد يجب على المرأة اربع عدد صورتها الامة الصغيرة طلقها الزوج رجعيا فانها تعتد بشهر ونصف فان بلغت في العدة وحاضت تنقلب عدتها الى حيضتين فان اعتقها المولى في العدة تصير عدتها ثلاث حيض فان مات زوجها المطلق في العدة تنقلب عدتها أربعة أشهر وعشرا * الكتابية اذا كانت تحت مسلم فعدتها عدة المسلمة في الطلاق والوفاة الحرة كالحرة والامة كالامة وان كانت تحت ذمي فلا عدة عليها في الطلاق والوفاة عند أبي حنيفة الا ان تكون حاملا فتمنع من التزوج حتى تضع حملها وقال أبو يوسف ومحمد عليها العدة والمهاجرة لا عدة عليها * رجل أقر أنه طلق امرأته منذ خمس سنين ان كذبته في الاسناد أو قالت لا ادرى كان عليها العدة من وقت الاقرار ولها النفقة والسكنى وان صدقته في الاسناد ذكر في الاصل ان ان عليها العدة من وقت الطلاق وفي الفتوى عليها العدة من وقت الاقرار ولا يظهر اثر تصديقها الا في ابطال النفقة * الحرة المطلقة اذا اقرت بانقضاء العدة بالحيض لا تصدق في اقل من شهرين وهو المختار * المرأة اذا بلغها طلاق زوجها الغائب أو موته تعتبر عدتها من وقت الموت والطلاق عندنا لا من وقت الخبر * رجل قال لامرأته المدخولة كلما حضت وطهرت فانت طالق فحاضت ثلاث حيض كانت العدة عليها من وقت الطلاق الاول * امرأة الغائب اذا أخبرها رجل بموته وأخبرها رجلان بحياته فان كان الذي اخبر بموته شهد أنه عاين موته أو جنازته وكان عدلا وسعها ان تعتد وتتزوج هذا اذا لم يؤرخا فان ارخا وتاريخ شهود الحياة متأخر فشهادتهما أولى * رجل تزوج امرأة فدخل بها ثم قال كنت حلفت ان تزوجت ثيبا فهي طالق ثلاثا ولم يعلم انها ثيب يقع الطلاق باقراره ثم ان صدقته المرأة كان لها نصف المهر

غير النفقة واذا حبسه القاضي شهرين أو ثلاثا يسأل عنه وفي بعض المواضع ذكر أربعة أشهر والصحيح أنه ليس بمقدر بل هو مفوض الى رأي القاضي ان كان في أكبر رأيه أنه لو كان له مال لضجر ويؤدي الدين يخلي سبيله ولا يمنع الطالب عن ملازمته بل للطالب أن يدور معه أينما دار ولا يقعده في مكان ولا يمنعه عن التصرف وان كان غنيا لا يخرجه حتى يؤدي الدين والنفقة الا برضا الطالب كذا في فتاوى قاضيخان * ولو فرض الحاكم النفقة على الزوج فامتنع من دفعها وهو موسر وطلبت المرأة حبسه له أن يحبسه الا أنه لا ينبغي أن يحبسه في أول مرة تقدم عليه بل يؤخر الحبس الى مجلسين أو ثلاثة يعظه في كل مجلس تقدم عليه فان لم يدفع حبسه حينئذ كما في سائر الديون كذا في البدائع * واذا حبسه لا تسقط عنه النفقة وتؤمر بالاستدانة حتى ترجع على الزوج اذا ظهر له مال فان قال الزوج للقاضي احبسها معي فان لي موضعا في الحبس خاليا فالقاضي لا يحبسها معه ولكنها تصير في منزل الزوج ويحبس الزوج لها كذا في المحيط * واذا حبس للنفقة فما كان من جنس النفقة سلمه القاضي اليها بغير رضاه بالاجماع وما كان من خلاف الجنس لا يبيع عليه شيأ من ذلك ولكن يأمره أن يبيع بنفسه وكذا في سائر الديون في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يبيع عليه كذا في البدائع * ثم اذا ثبت للقاضي ولاية البيع عندهما يبدأ بالعروض فان لم يف ثمن العروض بالدين والنفقة يشتغل ببيع العقار كذا في الذخيرة * رجل له عمامة واحدة لا يجبر على بيعها في النفقة لانه لا يجبر على بيع ثياب البدن في سائر الديون فكذلك في النفقة كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اختلفا في قدر الوقت الماضي من فرض القاضي فالقول قول الزوج والبينة بينتها كذا في الوجيز للكردري * واذا فرض النفقة للمرأة على الزوج ولها على الزوج بقية المهر فأعطاها شيأ ثم اختلفا فقال الزوج هو من المهر وقالت المرأة لا بل هو من النفقة فالقول قول الزوج قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شيخ الاسلام خواهر زاده هذا اذا كان المؤدى شيأ يعطى في المهر عادة أما اذا كان شيأ لا يعطى في المهر عادة كقصعة ثريد ورغيف وطبق فاكهة وما أشبه ذلك فلا يقبل قول الزوج كذا في المحيط * واذا اختلفا فيما وقع الصلح عليه أو الحكم به من النفقة في الجنس أو القدر فالقول قول الزوج والبينة بينة المرأة واذا بعث اليها بثوب وقالت هو هدية وقال الزوج هو من الكسوة فالقول قول الزوج مع يمينه الا ان تقيم المرأة البينة أنه بعث به هدية وان أقاما البينة فالبينة بينة الزوج وكذلك ان أقام كل واحد منهما البينة على اقرار الآخر بما ادعاه وكذلك ان بعث بالدراهم فقال هي نفقة وقالت المرأة هي هدية فالقول قوله كذا في المبسوط * واذا ادعى الزوج الانفاق وأنكرت المرأة فالقول قولها مع اليمين كذا في المحيط * امرأة قالت

بالطلاق قبل الدخول ومهر المثل بالدخول وعليها العدة بهذا الوطء ولا نفقة لها الا انها صدقته فى وقوع الطلاق قبل الدخول وان كذبته المرأة فى اليمين فلها مهر واحد ولها النفقة والسكنى لانها تزعم ان الطلاق وقع عليها باقراره بعد الدخول * رجل طلق امرأته ثلاثا فلما اعتدت حيضتين جامعها مكرهة ان جامعها وهو ينكر طلاقها يلزمها عدة مستقبلة وان كان مقرا بالطلاق وجامعها على وجه الزنا لا تستقبل العدة وكذا الرجل اذا طلق امرأته بائنا أو ثلاثا ثم أقام معها زمانا ان أقام وهو ينكر طلاقها لا تنقضى عدتها وان اقام وهو مقر بالطلاق تنقضى عدتها * رجل طلق امرأته ثلاثا وكتم عن الناس فلما حاضت حيضتين وطئها فحبلت ثم أقر بطلاقها كان لها النفقة حتى تضع حملها * رجل طلق امرأته ثلاثا فتزوجت من ساعته رجلا ودخل بها الثانى ثم فرق بينهما كان عليها الاعتداد بثلاث حيض عنهما ونفقتها وسكناها على الاول بخلاف المنكوحة اذا تزوجت رجلا ودخل بها الثانى ثم فرق بينهما (٥٥٣) لا تجب على الزوج الاول نفقتها مادامت فى العدة لانها حين زوجت نفسها ووجبت عليها العدة من الثانى صارت ناشزة فلا تستحق النفقة اما المبتوتة لم تمنع نفسها بالتزوج فى العدة لانها كانت ممنوعة قبل التزوج * رجل تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها وقد فرق بينهما كان عليها العدة بثلاث حيض من وقت الفرقة * صغيرة بلغت فرأت يوما دما ثم انقطع حتى مضى سنة ثم طلقها زوجها كان عليها الاعتداد بثلاثة أشهر لان الدم اذا لم يستمر ثلاثة أيام لا يكون حيضا فبقيت من ذوات الاشهر * رجل طلق امرأته ثم صالحته من نفقة العدة على شئ ان كانت عدتها بالاشهر جاز الصلح لان زمان العدة معلوم وان كانت عدتها بالحيض لا يجوز لان المدة غير معلومة ولا يمكن ان يجعل الصلح ابراء عن البعض لان الابراء عن النفقة بعد الطلاق لا يصح حال قيام النكاح ولو صالحته عن أجرة رضاع الولد بعد البينونة على شئ جاز الصلح ولو صالحته من السكنى على دراهم لا يجوز * (فصل فيما يحرم على المعتدة) * الحرة المسلمة فى عدة طلاق أو فرقة سوى الموت لا تخرج ليلا ولا نهارا الا الضرورة من خوف انهدام أو حرق أو ضياع مال والمتوفى عنها زوجها تخرج بالنهار لحاجتها الى النفقة ولا تبيت الا فى بيت زوجها وعن محمد رحمه الله تعالى ان لها ان تبيت فى غير بيت زوجها أقل من نصف الليل والمعتبر فى ذلك البيت الذى تسكن فيه قبل الفرقة اما المتوفى عنها زوجها ان كان يكفيها نصيبها من بيت الزوج بالميراث تسكن فى نصيبها فان كان فى الورثة من لا يكون محرما ان أمكنها ان تستتر أو تأخذ بينها وبين الورثة حجابا تسكن فى ذلك وان كان لا يكفيها أو لا يمكنها كان لها ان تخرج لهذه الضرورة وكذا اذا خافت على متاعها فى ذلك البيت ثم لا تخرج بعد ذلك عن المكان الذى انتقلت اليه ولو طلق امرأته وهى معه فى الخيمة والزوج ينتقل من موضع الى موضع للكلا والماء ان كان لا يدخل

ان زوجى يريد أن يغيب عنى وطلبت كفيلا بالنفقة (١) قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ليس لها ذلك وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أخذ كفيلا بنفقة شهر واحد استحسانا وعليه الفتوى * ولو علم أنه يمكث فى السفر أكثر من الشهر يأخذ الكفيل بأكثر من شهر عند أبى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى الخلاصة * رجل ضمن لامرأة غيره النفقة والمهر عن زوجها قال ضمان النفقة باطل الا أن يسمى لكل شهر شيأ ومعناه أن الزوج مع المرأة اصطلحا على شئ مقدر لنفقة كل شهر ثم يضمنه كذا فى الذخيرة * وان كفل للمرأة رجل بنفقة كل شهر لم يكن كفيلا الا بنفقة شهر واحد ولو قال الكفيل كفلت لك عن زوجك بنفقة سنة كان كفيلا بنفقة السنة وكذا لو قال كفلت لك بالنفقة أبدا أو ما عشت كان كفيلا بالنفقة مادامت فى نكاحه واذا كفل انسان بنفقة شهر أو سنة فطلقها زوجها بائنا أو رجعيا يؤخذ الكفيل بنفقة العدة * رجل خاصمته المرأة الى القاضى فى النفقة فقال لها أبو الزوج أنا أعطيك النفقة فأعطاها مائة درهم ثم طلقها الزوج لم يكن للاب أن يسترد منها ما أعطاها من النفقة كذا فى فتاوى قاضيخان (٢) * المرأة اذا أبرأت الزوج عن النفقة بأن قالت أنت برىء من نفقتى أبدا ما كنت امرأتك فان لم يفرض القاضى لها النفقة فالبراءة باطلة وان كان فرض لها القاضى كل شهر عشرة دراهم يصح الابراء من نفقة الشهر الاول ولم يصح من نفقة ما سوى ذلك الشهر ولو قالت بعد ما مكثت شهرا أبرأتك من نفقة ما مضى وما يستقبل يبرأ من نفقة ما مضى ومن نفقة ما يستقبل بقدر نفقة شهر ولا يبرأ زيادة على ذلك كذا فى الفتاوى الكبرى وهكذا فى التجنيس والمزيد * ولو قالت أبرأتك من نفقة سنة لا يبرأ الا من شهر الا أن يكون فرض لها كل سنة كذا فى فتح القدير (٣) * واذا صالحت المرأة زوجها من نفقتها على ثلاثة دراهم كل شهر فهو جائز ثم الاصل فى جنس مسائل الصلح عن النفقة أن الصلح عن النفقة من الزوجين متى حصل بشئ يجوز للقاضى أن يفرض على الزوج فى نفقتها بحال يعتبر الصلح بينهما تقديرا للنفقة ولا يعتبر معاوضة سواء كان هذا الصلح قبل فرض القاضى النفقة وقبل تراضى الزوجين على شئ لكل شهر أو كان هذا الصلح بعد فرض القاضى لها النفقة أو بعد تراضيهما على شئ لكل شهر واذا وقع الصلح على شئ لا يجوز للقاضى أن يفرض على الزوج فى نفقتها بحال كما لو وقع الصلح على عبد أو ثوب ينظر ان كان الصلح بينهما قبل قضاء القاضى لها بالنفقة وقبل تراضيهما على شئ لكل شهر يعتبر الصلح بينهما تقديرا للنفقة أيضا وان كان الصلح بعد فرض القاضى لها النفقة أو بعد تراضيهما على شئ لكل شهر يعتبر هذا الصلح بينهما معاوضة وفائدة اعتبار التقدير أن تجوز الزيادة على ذلك

(١) مطلب فى أخذ المرأة كفيلا بالنفقة (٢) مطلب فى الابراء عن النفقة (٣) مطلب مسائل الصلح عن النفقة وانه يعتبر معاوضة أو تقديرا لها

عليه ضرر بين فى نفسه أو فى ماله يتركها فى ذلك الموضع وليس له ان ينتقل بها ولا لها ان تنتقل من ذلك الموضع وان كان يدخل عليه ضرر بين فى نفسه أو فى ماله لو تركها فى ذلك الموضع كان له ان ينتقل بها بحكم الضرورة * المعتدة اذا كانت فى منزل ليس معها أحد وهى لا تخاف من اللصوص ولا من الجيران ولكنها تفزع من أمر البيت ان لم يكن الخوف شديدا ليس لها ان تنتقل من ذلك الموضع لان قليل الخوف يكون بمنزلة الوحشة وان كان الخوف شديدا كان لها ان تنتقل لانها لو لم تنتقل يخاف عليها من ذهاب العقل أو نحوه * امرأة اختلعت من زوجها على نفقة عدتها واحتاجت الى الخروج لاجل النفقة تكلموا فيه قال بعضهم لها ان تخرج بمنزلة المتوفى عنها زوجها وقال بعضهم ليس لها ذلك هو المختار لانها أبطلت حقها عن اختيار فلم يكن ذلك عذرا * المعتدة لا تسافر لحج ولا لغيره ولا يسافر بها زوجها عندنا وقال زفر فى الطلاق الرجعى له ان يسافر بها وان سافر بها وهو لا يريد الرجعة لا يصير مراجعا وان سافر بها وأشهد على الرجعة جاز له ان يسافر بها وان سافر بها قبل الطلاق ثم أبانها أو مات عنها ان كان الى منزلها أقل من مسيرة سفر عادت اليه وان كان الى منزلها مدة سفر والى مقصدها أقل من مدة سفر مضت فى سفرها وان كان الى كل واحد منهما مدة سفر وكان ذلك فى المفازة سارت الى أدنى البقاع الآمنة اليها وان كانت فى مأمن تربصت فيه عند أبى حنيفة وقال صاحباه اذا وجدت محرما خرجت معه الى أيهما شاءت وان كان الطلاق رجعيا لم تفارق زوجها على كل حال وللمعتدة الخروج الى صحن الدار فان كانت مشتملة على بيوت وفى كل بيت أهل لا تخرج الى صحن الدار وان كانت فى بيت بالكراء كان الكراء على الزوج فان كان الزوج غائبا وطلب أجر الدار أدت وسكنت فان لم تجد الاجرة كان لها ان تنتقل وكذا لو أخرجها أهل الدار وان كانت المعتدة صغيرة كان لها ان تخرج الا اذا كان الطلاق رجعيا فلا تخرج الا باذن الزوج والكتابية بمنزلة

بمنزلة الصغيرة فى ذلك وان كانت المعتدة مملوكة قنة أو مكاتبة أو أم ولد كان لها ان تخرج اذا لم يبوئها المولى بيتا فان بوأها المولى بيتا لا تخرج الا اذا أخرجها المولى وتجتنب المعتدة كل زينة نحو الكحل والحناء والخضاب والدهن والتحلى والتطيب ولبس المطيب والمصبوغ بالعصفر والزعفران الا اذا كان غسيلا لا ينفض ولبس الخز والقصب وعن أبى يوسف لا بأس بلبس الخز الاحمر والقصب وان كانت المعتدة عن طلاق رجعى لا احداد عليها هذا اذا اكتحلت للزينة فان اكتحلت لا للزينة كان لها ذلك وكذا اذا لبست الحرير أو ادهنت لاجل الوجع لا للزينة وان امتشطت قالوا ان امتشطت بالطرف الذى أسنانه منفرجة لا بأس به وانما يكره الامتشاط بالطرف الآخر لان ذلك يكون للزينة وكذا لو لم يكن لها الا ثوب واحد كان لها ان تلبس وان كان مصبوغا ولو تزوج أمة ثم ملكها بعد الدخول وقد ولدت منه فسد النكاح بينهما ولا احداد

والنقصان عنه فعلى هذا الاصل يخرج جنس هذه المسائل قال واذا صالحت المرأة زوجها على ثلاثة دراهم لكل شهر فقالت المرأة لا يكفينى هذا القدر كان لها أن تخاصمه حتى يزيدها مقدار ما يكفيها اذا كان الزوج موسرا واذا صالحت المرأة زوجها على ثلاثة دراهم نفقة كل شهر ثم قال الزوج لا أطيق ذلك فانه لا يصدق فى ذلك ويلزمه جميع ذلك قال فى الكتاب الا أن يبرأ منه القاضى يريد به الا أن يتعرف القاضى عن حاله بالسؤال من الناس فاذا أخبروا أنه لا يطيق ذلك نقص عنه وأوجب على قدر طاقته قال فان لم يمض شئ من الشهر حتى صالحها من هذه الثلاثة الدراهم على شئ ان كان شيأ يجوز للقاضى أن يفرض لها فى نفقتها بحال نحو ما اذا صالح من هذه الثلاثة الدراهم على ثلاثة مخاتيم بعينها أو بغير عينها يعتبر هذا الصلح تقدير النفقة وان كان شيأ لا يجوز للقاضى أن يفرض فى نفقتها بحال يعتبر الصلح الثانى معاوضة والذى ذكرنا من الجواب فى الصلح عن النفقة فكذلك فى الصلح عن الكسوة واذا صالح امرأته من كسوتها على درع يهودى وملحفة زطى (١) وخمار شامى جاز كذا فى الذخيرة * واذا صالح امرأته عن نفقة سنة على ثوب ودفع اليها فهو جائز فان استحق الثوب بعد ذلك ينظر ان وقع الصلح على الثوب بعد ما فرض القاضى لها النفقة أو بعد ما اصطلحا على شئ النفقة كل شهر ثم وقع الصلح عن ذلك على هذا الثوب فانها ترجع بما فرض لها القاضى من النفقة و بما وقع الصلح عليه أول مرة وأما اذا وقع الصلح ابتداء على الثوب فانها ترجع بقيمة الثوب وهو نظير ما لو وقع الصلح عن نفقة المرأة على وصيف وسط ولم يجعل له أجلا أو جعل له أجلا فان كان قبل فرض القاضى وقبل اصطلاحهما جاز وان كان هذا الصلح بعد فرض القاضى أو بعد اصطلاحهما لا يجوز كذا فى المحيط * واذا كان للرجل امرأتان احداهما حرة والاخرى أمة بوأها المولى بيتا فصالحهما عن النفقة وقد شرط للامة أكثر مما شرط للحرة جاز فان كان المولى لم يبوئها بيتا فصالحت زوجها عن النفقة لم يجز هذا الصلح وكان له أن يرجع بذلك وكذلك اذا صالح الرجل امرأته عن نفقتها ونكاحها فاسد لا يجوز كذا فى الذخيرة * ولو صالحته على أكثر من النفقة والكسوة ان كان قدر ما لا يتغابن الناس فى مثله جاز وان كان قدر ما لا يتغابن الناس فالزيادة مردودة وتلزمه نفقة مثلها كذا فى الخلاصة * العبد اذا تزوج باذن المولى كان عليه نفقة المرأة يباع فيها مرة بعد أخرى كذا فى فتاوى قاضيخان * وللمولى أن يفديه فلو مات العبد سقطت وكذا اذا قتل فى الصحيح كذا فى الجوهرة النيرة * وان تزوج مدبر باذن سيده فالنفقة تتعلق بكسبه وكذا المكاتب ما لم يعجز فان عجز بيع فيها فان تزوج هؤلاء بغير اذن المولى فلا نفقة عليهم ولا مهر كذا فى الكافى * فان عتق واحد منهم جاز نكاحه حين عتق ويجب عليه المهر والنفقة فى المستقبل ومعتق البعض عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى

(١) قوله زطى نسبة الى الزط بضم الزاى وشد الطاء المهملة جيل من الهند اه

بمنزلة المكاتب كذا في المحيط * وان زوج أمته من عبده فنفقتها على المولى بوأها أولا كذا في الكافي * فان قال المولى لا أنفق عليها يجبره على نفقتها كذا في التتارخانية * ولو زوج ابنته من عبده فلها النفقة على العبد كذا في البدائع * المنكوحة اذا كانت أمة ان بوأها المولى بيتا فلها النفقة والا فلا وكذا المدبرة وأم الولد والتبوئة أن يخلي بينها وبين زوجها ولا يستخدمها المولى وان بوأها المولى بيتا ثم بدا له أن يستخدمها كان له ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * ولا نفقة على الزوج مدة الاستخدام ولو بوأها بيت الزوج وكانت تجيء في أوقات مولاها فتخدمه من غير أن يستخدمها قالوا لا تسقط نفقتها كذا في البدائع * ولو جاءت الى بيت المولى في وقت والمولى ليس في البيت واستخدمها أهل المولى ومنعوها من الرجوع الى بيته فلا نفقة لها كذا في المحيط * المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى فهي كالحرة ولا تحتاج الى التبوئة كذا في فتاوى قاضيخان * سئل والدي رحمه الله تعالى عن أمة زوجها مولاها من انسان وهي مشغولة بخدمة السيد بطول اليوم وتشتغل بخدمة الزوج من الليل فقال نفقة اليوم على المولى ونفقة الليل على الزوج كذا في التتارخانية ناقلا عن اليتيمة * واذا تزوج العبد أو المدبر أو المكاتب امرأة باذن المولى فولدت امرأته أولادا لا يجبر على نفقة الاولاد سواء كانت أمهم حرة أو أمة أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتبة ففيما اذا كانت المرأة مكاتبة فنفقة الاولاد عليها وفيما اذا كانت المرأة مدبرة أو أم ولد فاولادها بمنزلتها فتكون نفقتهم على مولاها وهو مولى أم الولد والمدبرة وفيما اذا كانت أمة لرجل آخر فنفقة الاولاد على مولى الامة وفيما اذا كانت المرأة حرة فنفقة الاولاد على الام ان كان للام مال وان لم يكن لهما مال فنفقة الاولاد على من يرث الاولاد الاقرب فالاقرب وكذلك الحر اذا تزوج أمة أو مكاتبة أو أم ولد أو مدبرة فالجواب فيه كالجواب في العبد والمدبر والمكاتب كذا في الذخيرة * وان كان مولى الامة وأم الولد والمدبرة فقيرا وأبو الاولاد غنيا هل يؤمر الاب بالانفاق فان كان الولد من الامة لا يؤمر الاب بذلك وان كان الولد من أم ولد أو مدبرة يؤمر الاب بالانفاق عليهم كذا في المحيط * ثم يرجع الاب على المولى كذا في فتاوى قاضيخان * رجل كاتب عبده وأمته فزوجها منه فولدت ولدا فنفقة الولد على الام دون الاب وهذا بخلاف ما لو وطئ المكاتب أمة نفسه فولدت له ولدا فان نفقة ذلك الولد على المكاتب واذا تزوج المكاتب أمة رجل فولدت منه ولدا ولم تلد حتى اشتراها المكاتب فولدت ولدا فنفقة الاولاد على المكاتب كذا في المحيط * الكسوة واجبة عليه (١) بالمعروف بقدر ما يصلح لها عادة صيفا وشتاء كذا في التتارخانية ناقلا عن الينابيع * وانما تفرض الكسوة في السنة مرتين في كل ستة أشهر مرة كذا في المبسوط * ولو فرض لها الكسوة مدة ستة أشهر ليس لها غيرها حتى تمضي المدة

---

(١) مطلب في الكسوة

عليها وان أراد ان يزوجها غيره لا يجوز حتى تحيض حيضتين فان أعتقها كان عليها عدتان عدة فساد النكاح وفيها الحداد وعدة العتق ولا حداد فيها فتحد في الحيضتين دون الثالثة ولو أعتقها بعد ما حاضت حيضتين بعد فساد النكاح كان عليها ان تعتد بثلاث حيض ولا حداد فيها والمعتدة عن نكاح فاسد تخرج ولا حداد عليها كما لا تجب عليها عدة الوفاة ولا حداد على الكتابية * (فصل في المعتدة التي ترث) * رجل طلق امرأته رجعيا ثم مات وهي في العدة ورثت كان الطلاق في الصحة أو في المرض وكذا لو ماتت المرأة في العدة ورثها الزوج وان أبانها في الصحة ثم مرض ومات وهي في العدة لم ترث وان أبانها في المرض ان أبانها بسؤالها لا ترث أيضا وان أبانها بغير سؤالها ثم مات وهي في العدة ورثته عندنا وان مات بعد انقضاء العدة لم ترث وقال مالك وابن أبي ليلى لها الميراث والاصل فيه ان أحد الزوجين اذا باشر الفرقة بعد ما تعلق حق الآخر بماله ورثه الآخر وانما يتعلق الحق اذا صار بحال كان الغالب (٥٥٥) من حاله الهلاك بمرض أو غيره لا باصل المرض لان الآدمي لا يسلم عن المرض وليس كل مرض يفضي الى الهلاك فلا بد من حد ضابط قالوا ان كان المريض رجلا قد أضناه المرض حتى صار صاحب فراش وعجز عن القيام بالمصالح الخارجة ويزداد كل يوم مرضه يتعلق حق الآخر بماله لان الغالب من حاله الهلاك فاذا طلق امرأته في هذه الحالة يكون فارا وان كانت المرأة مريضة قال بعضهم ان كانت لا تقدر أن تصلي قائمة ولا تذهب الى المخرج من غير معين كانت صاحبة فراش يعتبر في جانبها العجز عن المصالح الداخلة وفي جانب الرجل العجز عن المصالح الخارجة اما الذي يذهب ويجيء في حوائجه ويحم كل يوم فهو كالصحيح والمقعد والمفلوج الذي لا يزداد في مرضه كل يوم فهو كالصحيح وكذلك صاحب الجرح والوجع الذي لم يجعله صاحب فراش فهو كالصحيح وان طلق صاحب الفراش امرأته ثم قتل أو مات بسبب آخر في ذلك المرض فهو فار والذي يكون موازيا للعدو في صف القتال اذا طلق لا يكون فارا وان خرج للبراز عن الصف وطلق يكون فارا وعن أبي حنيفة في النوادر لا يكون فارا والمحبوس بقصاص أو رجم اذا طلق لا يكون فارا وان أخرج ليقتل وطلق يكون فارا راكب البحر اذا انكسرت سفينته وبقي على لوح فطلق يكون فارا وان طلق بعد اضطراب السفينة قبل الانكسار لا يكون فارا ولو كان صاحب فراش فطلق ثم صح ثم مرض ومات في العدة لا يكون فارا ولو قال المريض لامرأته كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وكذبته المرأة ثم مات وهي في العدة ورثته المرأة ولو طلق المريض امرأته بعد الدخول طلاقا بائنا ثم قال لها اذا تزوجتك فانت طالق ثلاثا ثم تزوجها في العدة طلقت ثلاثا فان مات وهي في العدة فهذا موت في عدة مستقبلة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف فبطل حكم ذلك الفرار بالتزوج وان وقع الطلاق بعد ذلك الا أن التزوج حصل بفعلهما فلا يصير فارا وعلى

فان تخرقت قبل مضيها ان كانت بحيث لولبستها لبسا معتادا لم تتخرق لم يجب عليه والا وجب وان بقى الثوب بعد المدة ان كان بقاؤه لعدم اللبس أو للبس ثوب غيره أو للبسه يوما دون يوم فانه يفرض لها كسوة أخرى والا فلا كذا فى الجوهرة النيرة * ولو ضاعت الكسوة أو النفقة أو سرقت لم يجدد غيرها حتى يمضى الفصل بخلاف المحارم كذا فى غاية السروجى * و يجب عليه أن يعطيها ما يفترش للقعود عليه على قدر حال الزوج فان كان موسرا وجب عليه طنفسة فى الشتاء و نطع فى الصيف و على الفقير حصير فى الصيف و لبد فى الشتاء ولا تكون الطنفسة والنطع الا بعد أن يبسط حصير كذا فى السراج الوهاج * قال فى الكتاب وفى كل موضع يفرض القاضى نفقة الخادم على الزوج يفرض الكسوة للخادم أيضا والكسوة للخادم على المعسر فى الشتاء قميص كرباس وازار وكساء كأرخص ما يكون وفى الصيف قميص مثل ذلك وازار وعلى الموسر فى الشتاء قميص زطى وازار كرباس وكساء رخيص وفى الصيف مثل ذلك فقد أوجب لها فى الشتاء من الكسوة أكثر مما يجب عليه فى الصيف ثم لم يفرض لخادمتها الخمار قال فى الكتاب ولخادم المرأة المكعب والخف بحسب ما يكفيها قال مشايخنا رحمهم الله تعالى ما ذكر محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب من بيان الخادم وكسوتها فهو بناء على عاداتهم وذلك يختلف باختلاف الامكنة فى شدة الحر والبرد وباختلاف العادات فى كل وقت فعلى القاضى اعتبار الكفاية فى نفقة الخادم فيما يفرض فى كل وقت ومكان الا أنه لا يبلغ كسوة الخادم كسوة المرأة كذا فى المحيط * والله أعلم بالصواب

(الفصل الثانى فى السكنى) تجب السكنى لها عليه فى بيت خال عن اهله وأهلها الا أن تختار ذلك كذا فى العينى شرح الكنز * وان أسكنها فى منزل ليس معها أحد فشكت الى القاضى أن الزوج يضربها و يؤذيها وسألت القاضى أن يأمره أن يسكنها بين قوم صالحين يعرفون احسانه واساءته فان علم القاضى أن الامر كما قالت زجره عن ذلك ومنعه عن التعدى وان لم يعلم ينظر ان كان جيران هذه الدار قوما صالحين أقرها هنالك ولكن يسأل الجيران عن صنعه فان ذكروا مثل الذى ذكرت زجره عن ذلك ومنعه عن التعدى فى حقها وان ذكروا أنه لا يؤذيها فالقاضى يتركها ثمة وان لم يكن فى جوارهم من يوثق به أو كانوا يميلون الى الزوج فالقاضى يأمر الزوج أن يسكنها فى قوم صالحين و يسأل عن ذلك و يبنى الامر على خبرهم كذا فى المحيط * امرأة أبت أن تسكن مع ضرتها أو مع أحمائها كأمه وغيرها فان كان فى الدار بيوت وفرغ لها بيتا و جعل لبيتها غلقا على حدة ليس لها أن تطلب من الزوج بيتا آخر فان لم يكن فيها الا بيت واحد فلها ذلك وان قالت لا أسكن مع أمتك ليس لها ذلك وكذلك لو قالت لا أسكن مع أم ولدك كذا فى الظهيرية * و به أفتى برهان الائمة كذا فى الوجيز للكردرى * واذا أراد الزوج أن يمنع أباها أو أمها أو أحدا من أهلها من

قول محمد عليها اتمام العدة الاولى فان كان الطلاق الاول فى المرض ورثت وان كان الطلاق الاول فى الصحة لم ترث * اذا ارتد الرجل والعياذ بالله فقتل أو لحق بدار الحرب أو مات فى دار الاسلام على الردة ورثته امرأته وان ارتدت المرأة ثم ماتت أو لحقت بدار الحرب ان كانت الردة فى الصحة لا يرثها زوجها وان كانت فى المرض ورثها زوجها استحسانا وان ارتدا معا ثم أسلم أحدهما ثم مات أحدهما ان مات المسلم منهما لا يرثه المرتد وان مات المرتد ان كان الذى مات مرتدا هو الزوج ورثته المسلمة وان كانت المرتدة قد ماتت فان كانت ردتها فى المرض ورثها الزوج المسلم وان كانت فى الصحة لم ترث * اذا طاوعت المرأة ابن زوجها وهى مريضة ثم ماتت فى العدة ورثها الزوج استحسانا * امرأة طلقها زوجها ثلاثا ومات فقالت كان الطلاق فى المرض وقالت الورثة كان الطلاق فى الصحة كان القول قول المرأة ولو كانت الامة قد عتقت ومات زوجها فادعت المرأة العتق فى حياة الزوج وادعت الورثة انه كان بعد موته كان القول قول الورثة فان قال مولى الامة قد كنت أعتقتها فى حياة زوجها لا يقبل قول المولى وكذا لو كانت المرأة كتابية تحت مسلم فاسلمت ومات زوجها فقالت أسلمت فى حياة الزوج وقالت الورثة لا بل بعد موت الزوج كان القول قول الورثة * مريض طلق امرأته ثم قبلت ابن زوجها لا ترث * مريض قال لامرأته الامة اذا أعتقت فأنت طالق ثلاثا فاعتقها مولاها ثم مات الزوج وهى فى العدة كان لها الميراث ولو قال لامرأته الامة أنت طالق ثلاثا غدا وقال لها مولاها أنت حرة غدا أو بدأ المولى ثم الزوج فجاء غد يقع الطلاق والعتاق ولا ترث المرأة ولو قال المولى لامته أنت حرة غدا وقال زوجها أنت طالق ثلاثا بعد غد ان علم الزوج بكلام المولى يكون فارا والا فلا * رجل أعتق أمته وهى تحت زوج ثم طلقها الزوج ثلاثا فى مرضه وهو يعلم بعتقها أو لا يعلم يكون فارا * اذا قال المسلم المريض لامرأته الكتابية اذا أسلمت فانت طالق الدخول ثلاثا فاسلمت ثم مات الزوج كان فارا * امرأة ادعت على زوجها المريض انه طلقها ثلاثا فى الصحة فجحد وحلفه القاضى فحلف ثم صدقته المرأة ومات الزوج ان رجعت الى تصديقه قبل الموت كان لها الميراث وان رجعت الى تصديقه بعد موته لا يصح تصديقها * مريض قال لامرأتين له ان دخلتما الدار فانتما طالقان ثلاثا فدخلتا الدار معا ثم مات وهما فى العدة ورثتا وان دخلت احداهما قبل الاخرى ورثت الاولى دون الثانية * رجل قال لامرأته فى صحته ان شئت أنا وفلان فانت طالق ثلاثا ثم مرض فشاء الزوج والاجنبى الطلاق معا أو شاء الزوج ثم الاجنبى ثم مات الزوج لا ترث وان شاء الاجنبى أولا ثم الزوج ورثت * واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فى مرض المرأة بفعلها ثم ماتت فى العدة ان كانت الفرقة طلاقا كالفرقة الواقعة باختيارها بسبب الجب والعنة واللعان فى قول أبى حنيفة لا يرثها الزوج وان لم يكن طلاقا كالفرقة الواقعة بخيار

البلوغ من الصغيرة وخيار العتق وردة المرأة ورثها الزوج * رجل قال لامرأته اذا مرضت فانت طالق ثلاثا فمرض ومات في ذلك المرض وهي في العدة ورثته المرأة وقال أبو القاسم الصفار لاترث والصحيح هو الاول * امرأة قالت لزوجها المريض طلقني فطلقها ثلاثا ثم مات وهي في العدة كان لها الميراث لانه صار مبتدئا فلا يبطل حقها في الميراث كما لو قالت طلقني تطليقة رجعية فابانها * المسلول اذا طلق امرأته وقد طال ذلك ولم يضنه كان بمنزلة الصحيح وأما المقعد والمفلوج قال في الكتاب ان لم يكن ذلك قديما فهو بمنزلة المريض فيكون فارا فان كان قديما فهو بمنزلة الصحيح لان هذه علة مزمنة وليست بقاتلة وتكلم المشايخ فيه قال محمد بن سلمة ان كان يرجى برؤه بالتداوي فهو بمنزلة المريض وان كان لا يرجى فهو بمنزلة الصحيح وقال أبو جعفر الهندواني ان كان يزداد كل يوم فهو مريض وان كان يزداد مرة وينقص أخرى ينظر ان مات بعد ذلك لسنة فهو بمنزلة الصحيح وان مات قبل السنة فهو بمنزلة المريض وروى أبو نصر العراقي عن اصحابنا انه ينظر ان كان يصلي قاعدا فهو بمنزلة المريض وان كان يصلي مضطجعا فهو بمنزلة الصحيح وتكلموا ايضا في الرجل اذا عجز عن القيام بمصالح خارج البيت وهو يقدر على القيام بمصالح داخل البيت قال مشايخ بلخ اذا قدر على القيام بحوائجه سواء كان في البيت أو خارج البيت فهو بمنزلة الصحيح وقال مشايخنا اذا عجز عن المصالح خارج البيت يعتبر مريضا وقد ذكرنا * مريض طلق امرأته ثم مات بعد زمان وهي تقول لم تنقض عدتي كان القول قولها مع اليمين فان نكلت لاترث فان حلفت ورثت ولو أنها لم تقل شيأ حتى تزوجت قبل موت المريض بعد زمان تنقضي فيه العدة ثم قالت لم تنقض عدتي لا يقبل قولها ولو أنها لم تتزوج لكنها قالت بعد الطلاق أيست ثم مات زوجها بعد ما مضت ثلاثة أشهر من وقت اقرارها لاميراث لها وان تزوجت بزوج وولدت من الزوج الثاني كان لها الميراث من الزوج الاول ويفسد نكاح الثاني ولو أنها لم تلد بعد التزوج ولكنها قالت حضت كان للزوج الثاني ان يصدقها ولا يفسد نكاح الثاني وتصير كالمعتدة اذا اقرت بانقضاء العدة ثم تزوجت ثم انكرت انقضاء العدة لا يصح انكارها *(فصل في النسب)* امرأة ولدت بعد موت زوجها ما بينها وبين سنتين ان صدقتها الورثة في الولادة يثبت نسب الولد من الميت في حق من صدقها وهل يثبت النسب في حق غيرهم ان كان يتم نصاب الشهادة بهم يثبت وهل يشترط لفظة الشهادة لثبوت النسب في حق غيرهما اختلفوا فيه قال بعضهم لا يشترط وقال بعضهم يشترط كما يشترط نصاب الشهادة وان جحدت الورثة الولادة لا تثبت الولادة ولا النسب الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين في قول أبي حنيفة وقال صاحباه يثبت بشهادة القابلة وكذا المبتوتة والمطلقة طلاقا رجعيا اذا ادعت الولادة عند أبي حنيفة لا تثبت الولادة بشهادة القابلة الا اذا كان الحبل ظاهرا

الدخول عليها في منزله اختلفوا في ذلك قال بعضهم لا يمنع الابوين من الدخول عليها للزيارة في كل جمعة وانما يمنعهم عن الكينونة عندها وبه أخذ مشايخنا رحمهم الله تعالى وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيخان * وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين في كل جمعة مرة وعليه الفتوى كذا في غاية السروجي * وهل يمنع غير الابوين من الزيارة قال بعضهم لا يمنع المحرم عن الزيارة في كل شهر وقال مشايخ بلخ في كل سنة وعليه الفتوى وكذا لو أرادت المرأة أن تخرج لزيارة المحارم كالخالة والعمة والاخت فهو على هذه الاقاويل كذا في فتاوى قاضيخان * وليس للزوج أن يمنع والديها وولدها من غيره وأهلها من النظر اليها وكلامها في أي وقت اختاروا هكذا في الهداية * في مجموع النوازل فان كانت قابلة أو غسالة أو كان لها حق على آخر أو لآخر عليها حق تخرج بالاذن وبغير الاذن والحج على هذا وما عدا ذلك من زيارة الاجانب وعيادتهم والوليمة لا يأذن لها ولا تخرج ولو أذن وخرجت كانا عاصيين وتمنع من الحمام كذا في فتح القدير * ولو أذن لها في الخروج الى مجلس الوعظ الخالي عن البدع لا بأس به ولا تسافر مع عبدها ولو خصيا ولا مع ابنها المجوسي ولا بأخيها رضاعا في زماننا ولا بامرأة أخرى ولا بالغلام المحرم الذي لم يحتلم الا أن يكون مراهقا ابن ثنتي عشرة أو ثلاث عشرة والصغيرة التي لا تشتهى تسافر بلا محرم وتسافر مع زوج بنتها وابن زوجها وزوج امها كذا في الوجيز للكردري * وليس لها أن تعطي شيأ من بيته بغير اذنه ولا تصوم غير فرض كذا في فتاوى قاضيخان

(الفصل الثالث في نفقة المعتدة) المعتدة عن الطلاق تستحق النفقة والسكنى كان الطلاق رجعيا أو بائنا أو ثلاثا حاملا كانت المرأة أو لم تكن كذا في فتاوى قاضيخان * الاصل أن الفرقة متى كانت من جهة الزوج فلها النفقة وان كانت من جهة المرأة ان كانت بحق لها النفقة وان كانت بمعصية لا نفقة لها وان كانت بمعنى من جهة غيرها فلها النفقة فللملاعنة النفقة والسكنى والمبانة بالخلع والايلاء وردة الزوج ومجامعة الزوج امها تستحق النفقة وكذا امرأة العنين اذا اختارت الفرقة وكذا ام الولد والمدبرة اذا اعتقتا وهما عند زوجيهما وقد بوأهما المولى بيتا واختارتا الفرقة وكذا الصغيرة اذا أدركت فاختارت نفسها وكذا الفرقة لعدم الكفاءة بعد الدخول كذا في الخلاصة * وان ارتدت أو طاوعت ابن زوجها أو أباه أو لمسته بشهوة فلا نفقة لها استحسانا ولها السكنى وان كانت مستكرهة فلا تسقط نفقتها كذا في البدائع * فان أسلمت المرتدة والعدة باقية فلا نفقة لها بخلاف ما لو نشزت فطلقها ثم تركت النشوز فلها النفقة كذا في محيط السرخسي * والاصل في هذه ان كل امرأة لم تبطل نفقتها بالفرقة ثم بطلت في العدة بعارض منها ثم زال العارض في العدة تعود نفقتها وكل من بطلت بالفرقة لا تعود النفقة اليها في العدة وان زال سبب الفرقة

أو كان الزوج اقر بالحبل واجمعوا على ان المنكوحة اذا قالت ولدت منك وانكر الزوج تثبت الولادة بشهادة القابلة ولا تلاعن بينهما واذا امتنع اللعان لمعنى من قبل الزوج كان عليه حد القذف هذا اذا لم تقر المرأة بانقضاء العدة فان اقرت بانقضاء العدة بعد زمان تنقضي فيه العدة ثم ولدت لستة اشهر من وقت الاقرار لا يثبت نسبه من الزوج وان ولدت لاقل من ذلك يثبت النسب و يبطل اقرارها والآيسة التي تعتد بالاشهر اذا ولدت يثبت نسب ولدها في الطلاق الى سنتين اقرت بانقضاء العدة أو لم تقر والصغيرة اذا طلقها الزوج بعد الدخول ثم ولدت اذا أقرت بانقضاء عدتها بعد ثلاثة اشهر ثم ولدت لاقل من ستة أشهر يثبت نسب ولدها منه وان ولدت لاكثر من ستة اشهر لا يثبت النسب والطلاق الرجعي والبائن فيه سواء وان لم تقر بانقضاء العدة وادعت انها حامل فان كان الطلاق بائنا يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق وان كان الطلاق رجعيا يثبت النسب الى سبع وعشرين شهرا وان لم تدع الحبل ولم تقر بانقضاء العدة قال أبو حنيفة ومحمد هذا وما لو اقرت بانقضاء العدة بثلاثة اشهر سواء وقال أبو يوسف هذا وما لو ادعت الحبل سواء * المعتدة عن طلاق بائن اذا تزوجت بزوج آخر في العدة وولدت بعد ذلك ان ولدت لاقل من سنتين من وقت طلاق الاول ولاقل من ستة اشهر من وقت نكاح الثاني كان الولد للاول وان ولدت لاكثر من سنتين من وقت طلاق الاول لم يلزم الاول ثم ينظر ان ولدت لستة اشهر من وقت نكاح الثاني فالولد للثاني والا فلا * رجل تزوج امرأة فجاءت بولد فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت منذ ستة اشهر كان القول قولها وهو ابن الزوج * رجل تزوج امة فطلقها ثم اشتراها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الشراء يلزمه بحكم النكاح وان جاءت به لستة اشهر من وقت الشراء لا يلزمه هذا اذا كان الطلاق واحدا فان طلقها ثنتين يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق * (كتاب العتاق) * أسباب استدامت العتق كثيرة منها الاعتاق ومنها دعوى النسب ومنها الاستيلاد ومنها ملك القريب ومنها العبد المسلم اذا زالت يد الكافر عنه وصورته الحربي اذا دخل دارنا بامان واشترى عبدا مسلما ودخل به دار الحرب يعتق في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقال صاحباه لا يعتق ولو أسلم العبد الحربي في دار الحرب لا يعتق في قولهم ومنها اذا أقر بحرية عبد انسان ثم ملكه والاعتاق على وجوه مرسل ومعلق ومضاف الى ما بعد الموت وكل ذلك يتنوع الى نوعين ببدل وبغير بدل وألفاظ العتق ضربان صريح يعمل بدون النية وكناية لا تعمل الا بالنية من الفارسية والعربية * (فصل في صريح العربية) * رجل قال لعبده أعتقتك حررتك أنت حر أنت عتيق أنت مولاي أو ناداه فقال يا حر يا عتيق يا مولاي أو قال هذا عتيق أو قال هذا مولاي فان قال انت مولاي وقال عنيت به في الدين لا يصدق قضاء وكذا لو قال انت حر وقال عنيت من العمل

كذا في البدائع * وان طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها الا بعين الردة ولكن لانها تحبس حتى تتوب فلا تكون في بيت زوجها حتى لو ارتدت ولم تحبس بعد بل هي في بيت زوجها فلها النفقة فان تابت ورجعت الى بيته فلها النفقة لزوال العارض وهو الحبس وهذا اذا كان الطلاق ثلاثا أو بائنا فاما المعتدة عن طلاق رجعي اذا ارتدت حبست أولا فلا نفقة لها كذا في الكافي * ولو طاوعت ابن زوجها أو أباه في العدة أو لمسته بشهوة فان كانت معتدة عن طلاق وهو رجعي فلا نفقة لها وان كان الطلاق بائنا أو كانت معتدة عن فرقة بغير طلاق فلها النفقة والسكنى بخلاف ما اذا ارتدت في العدة ولحقت بدار الحرب ثم عادت وأسلمت أو سبيت وأعتقت أو لم تعتق فلا نفقة لها كذا في البدائع * لا نفقة للمتوفى عنها زوجها سواء كانت حاملا أو حائلا الا اذا كانت أم ولد (١) وهي حامل فلها النفقة من جميع المال كذا في السراج الوهاج * ولو وجبت العدة على المرأة ثم حبست بحق عليها تسقط النفقة والمعتدة اذا كانت لا تلزم بيت العدة بل تسكن زمانا وتبرز زمانا لا تستحق النفقة كذا في الظهيرية * ولو طلقها وهي ناشزة فلها أن تعود الى بيت زوجها وتأخذ النفقة وان طالت العدة بارتفاع الحيض كان لها النفقة الى أن تصير آيسة وتنقضي عدتها بالاشهر وان أنكرت المرأة انقضاء العدة بالحيض كان القول قولها مع اليمين فان أقام الزوج البينة على اقرارها بانقضاء العدة سقطت نفقتها ولو وجبت العدة على المرأة فادعت انها حامل كان لها النفقة من وقت الطلاق الى سنتين فان مضت السنتان ولم تلد وقالت كنت أظن أني حامل ولم أحض الى هذه المدة وطلبت النفقة كان لها النفقة الى أن تنقضي عدتها بالحيض أو تصير آيسة فتنقضي عدتها بالاشهر كذا في فتاوى قاضيخان * وان حاضت في الاشهر الثلاثة واستقبلت العدة بالحيض فلها النفقة وكذلك لو كانت صغيرة يجامع مثلها فطلقها بعد ما دخل بها أنفق عليها ثلاثة أشهر فان حاضت فيها واستقبلت عدة الاقراء أنفق عليها حتى تنقضي عدتها كذا في البدائع * واذا خرج أحد الزوجين الحربيين مسلما الى دار الاسلام ثم خرج الآخر لا نفقة للمرأة وكما تستحق المعتدة نفقة العدة تستحق الكسوة كذا في فتاوى قاضيخان * ويعتبر في هذه النفقة ما يكفيها وهو الوسط من الكفاية وهي غير مقدرة لان هذه النفقة نظير نفقة النكاح فيعتبر فيها ما يعتبر في نفقة النكاح المعتدة اذا لم تخاصم في نفقتها ولم يفرض القاضي شيأ حتى انقضت العدة فلا نفقة لها كذا في المحيط * واذا فرض القاضي نفقة المعتدة في عدتها وقد استدانت على الزوج أو لم تستدن ثم انقضت عدتها قبل أن تقبض شيأ من الزوج فان

(١) قوله الا اذا كانت أم ولد الخ رده في رد المحتار وجعله شاذا لا وجه له وذلك لان ام الولد تعتق بموته وتصير أجنبية عنه فلا وجه لايجاب نفقتها في تركته فتأمل اهـ بحراوي

لايصدق قضاء ولوقال انت حر لوجه الله عتق ولوقال أنت حر من عمل كذا أوقال أنت حر اليوم من هذا العمل يعتق فى القضاء ولوقال وهبت لك نفسك أو بعت منك نفسك أو تصدقت عليك بنفسك عتق نوى العتق أولم ينو قبل العبد اولم يقبل ورد ولوقال وهبت منك عتقك وقال عنيت به الاعراض عن العتق فى احدى الروايتين عن أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه لايعتق ولوقال لعبده الذى حل له دمه بقصاص أعتقتك ثم قال عنيت به عن القتل عتق فى القضاء ويسقط عنه الدم باقراره ولوقال أنت مولى فلان أوقال أنت عتيق فلان عتق قضاء ولوقال أعتقك فلان عن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه لايعتق ولوقال رأسك حر أو بدنك حر أو أضاف الى مايعبر به عن البدن يعتق كما فى الطلاق ولو أضاف الى جزء شائع بأن قال نصفك حر أو ثلثك حر يكون اعتاقا لذلك القدر خاصة فى قول أبى حنيفة بخلاف الطلاق ولوقال سهم منك حر فهو على السدس ولوقال جزء منك حر أو شئ منك حر يعتق منه ماشاء المولى فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولوقال فرجك حر قال للعبد أو للامة عتق بخلاف الذكر فى ظاهر الرواية ولوقال لامته فرجك حر من الجماع عن أبى يوسف أنها تعتق فى القضاء ولوقال رأسك حر بالنصب أو رأسك رأس حر بالرفع أو رأسك رأس حر بالتنوين ولم ينو شيأ عن أبى يوسف رحمه الله تعالى لايعتق وعن محمد رحمه الله تعالى انه يعتق فى الوجه الثالث واستحسن ذلك أبو يوسف ولوقال لرأس مملوكه هذا رأس حر عن أبى يوسف انه لايعتق ولوقال هذا الرأس حر قال بعضهم لايعتق وانما يعتق عند الاضافة وقال القاضى الامام أبو الحسن على السغدى الاطلاق والاضافة فيه سواء وحكم المطلق حكم المضاف لافرق بين قول القائل بعتك رأس هذا العبد وبين قوله بعتك هذا الرأس ولوقال لعبده أنت حرة أوقال لامته أنت حر يعتق فى الوجهين هكذا روى عن أبى حنيفة وأبى يوسف * رجل له خمسة أعبد فقال عشرة مماليكى الا واحدا أحرار عتقوا جميعا ولوقال مماليكى العشرة أحرار الا واحدا عتق أربعة ولوقال لثلاثة أنتم أحرار الا فلانا وفلانا وفلانا عتقوا جميعا وبطل الاستثناء وذكر فى الطلاق لوقال لامرأته أنت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة وقع الثلاث ويبطل الاستثناء وقال أبو يوسف يصح استثناء الاولى والثانية وتقع الثالثة ويبطل استثناؤها فعلى قياس تلك الرواية عن أبى يوسف وجب أن لايعتق الاول والثانى ويعتق الثالث * اذا قال لعبده ياسيدى أوقال يامالكى أوقال لامته ياسيدتى لايعتق وليس هذا بشئ بل هو لطف وحكى عن أبى القاسم الصفار انه سئل عن رجل جاءت جاريته بسراج فوقفت بين يديه فقال لها المولى ماأصنع بالسراج فوجهك أضوأ من السراج يامن أنا عبدك قال هذه كلمة لطف لاتعتق بها هذا اذا لم ينو العتق فان نوى عن محمد فيه روايتان * رجل أشهد أن اسم عبده حر ثم دعاه ياحر لايعتق ولو بعث غلامه الى بلدة

استدانت بأمر القاضى كان لها الرجوع بذلك على الزوج وان استدانت بغير أمر القاضى أولم تستدن أصلا قيل تسقط وهو الصحيح هكذا فى جواهر الاخلاطى * رجل غاب عن امرأته فتزوجت بزوج آخر ودخل بها الثانى فعاد الزوج الاول فرق القاضى بينها وبين الزوج الثانى وكان عليها العدة ولانفقة لها فى عدتها لا على الاول ولا على الثانى رجل طلق امرأته ثلاثا بعد الدخول فتزوجت بزوج آخر قبل انقضاء العدة ودخل بها الثانى ثم فرق القاضى بينهما كان لها النفقة والسكنى على الزوج الاول فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى منكوحة الرجل اذا تزوجت بزوج آخر ودخل بها الثانى فعلم القاضى بذلك وفرق بينهما ثم علم الزوج الاول فطلقها ثلاثا وجب عليها العدة عنهما ولانفقة لها على أحد كذا فى فتاوى قاضى خان * ولو طلق امرأته وهى أمة طلاقا بائنا وقد كان المولى بوأها مع زوجها بيتا حتى وجبت النفقة ثم أخرجها المولى لخدمته حتى سقطت النفقة ثم أراد أن يعيدها الى الزوج ويأخذ النفقة كان له ذلك وان لم يكن بوأها المولى بيتا حتى طلقها الزوج ثم أراد أن يبوئها مع الزوج فى العدة لتجب النفقة فانها لاتجب والاصل فى هذا أن كل امرأة كان لها النفقة يوم الطلاق ثم صارت الى حال لانفقة لها لها أن تعود وتأخذ النفقة وكل امرأة لانفقة لها يوم الطلاق فليس لها النفقة الا الناشزة كذا فى البدائع * رجل تزوج أمة ولم يبوئها بيتا حتى طلقها طلاقا رجعيا كان لمولاها أن يأمر الزوج ليتخذ لها بيتا وينفق عليها وان كان الطلاق بائنا ليس للمولى أن يخلى بينها وبين زوجها وليس له أن يطلب النفقة وهو الصحيح لانها ما كانت تستحق النفقة قبل الطلاق البائن قبل التبوئة فلا تستحق بعد الطلاق البائن كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو طلقها الزوج طلاقا رجعيا ثم اعتقها المولى كان لها أن تطلب من الزوج حتى يبوئها بيتا وينفق عليها لانها ملكت أمر نفسها وان كان الطلاق بائنا فالزوج لايخلو بها فى بيت واحد وهى لاتأخذه بالسكنى وهل لها أن تأخذه بالنفقة والصحيح أنه ليس لها ذلك واذا اعتق أم ولده لانفقة لها فى العدة وكذلك لومات المولى حتى عتقت أم الولد بموته لانفقة لها فى تركة الميت ولكن ان كان لها ولد فنفقتها تكون فى نصيب الولد كذا فى المحيط * قال الخصاف رحمه الله تعالى فى نفقاته ولو أن رجلا قدمته امرأته الى القاضى وطالبته بالنفقة وقال الرجل للقاضى كنت طلقتها منذ سنة وانقضت عدتها فى هذه المدة وجحدت المرأة الطلاق فان القاضى لايقبل قوله فان شهد له شاهدان بذلك والقاضى لايعرفهما فانه يأمره بالنفقة عليها فان عدلت الشهود أو أقرت انها حاضت ثلاث حيض فى هذه السنة فلا نفقة لها عليه فان أخذت منه شيأ ردت عليه كذا فى الذخيرة * فان قالت لم أحض فى هذه السنة فالقول قولها ولها النفقة فان قال الزوج قد أخبرتنى أن عدتها قد انقضت لم يقبل قوله فى ابطال نفقتها كذا فى البدائع * ولو شهد شاهدان على رجل أنه طلق

امرأته ثلاثا وهى تدعى الطلاق أو تنكر فانه ينبغى للقاضى أن يمنع الزوج من الدخول عليها والخلوة معها مادام القاضى مشغولا بتزكية الشهود ولا يخرجها القاضى فى هذا الوجه من منزل زوجها نص عليه فى الجامع ولكن يجعل معها امرأة أمينة تمنع الزوج من الدخول عليها وان كان الزوج عدلا ونفقة الامينة ههنا فى بيت المال فان طلبت المرأة من القاضى النفقة وهى تقول طلقنى أو تقول لم يطلقنى أو تقول لا أدرى أطلقنى أم لم يطلقنى فهذا على وجهين ان لم يكن الزوج دخل بها فالقاضى لا يقضى لها بالنفقة وان كان قد دخل بها فالقاضى يقضى لها بمقدار نفقة العدة الى أن يسأل عن الشهود فان تطاولت المسئلة عن الشهود حتى انقضت العدة لم يزدها القاضى على نفقة العدة شيأ وبعد هذا ان زكيت الشهود وفرق بينهما سلم لها ما أخذت من النفقة وان لم تزك الشهود وجب عليها أن ترد على الزوج ما أخذت من النفقة كذا فى المحيط * وان أعطاه الزوج على سبيل الاباحة لا يرجع بشئ كذا فى التتارخانية * امرأة أقامت بينة على رجل بالنكاح فلا نفقة لها فى مدة المسئلة عن الشهود ولو أراد القاضى أن يفرض لها النفقة لما رأى من المصلحة ينبغى أن يقول لها ان كنت امرأته فقد فرضت لك عليه فى كل شهر كذا وكذا ويشهد على ذلك فاذا مضى شهر وقد استدانت وعدلت البينة أخذته بنفقتها منذ فرض لها وان ادعى الزوج النكاح وهى تجحد فأقام عليها بينة لا نفقة لها اختان ادعت كل واحدة منهما أن هذا الرجل تزوجها وهو يجحد فأقامتا البينة على النكاح والدخول فلهما نفقة امرأة واحدة فى مدة المسئلة عن الشهود نص عليه الخصاف امرأة أخذت نفقتها من زوجها أشهرا ثم شهد شاهدان انها أخته من الرضاع يفرق بينهما ويرجع الزوج عليها بما أخذت كذا فى الظهيرية والله أعلم بالصواب

(الفصل الرابع فى نفقة الاولاد) نفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها أحد كذا فى الجوهرة النيرة * الولد الصغير اذا كان رضيعا فان كانت الام فى نكاح الاب والصغير يأخذ لبن غيرها لا تجبر الام على الارضاع وان لم يأخذ الولد لبن غيرها قال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى فى ظاهر الرواية لا تجبر أيضا وقال شمس الائمة السرخسى تجبر ولم يذكر فيه خلافا وعليه الفتوى وان لم يكن للاب ولا للولد مال تجبر الام على الارضاع عند الكل كذا فى فتاوى قاضيخان وهو الصحيح * ارضاع الصغير اذا كان يوجد من ترضعه انما يجب على الاب اذا لم يكن للصغير مال وأما اذا كان له مال فتكون مؤنة الرضاع فى مال الصغير كذا فى المحيط * ويستأجر الاب من ترضعه عند الام وهذا اذا وجدت من ترضعه أما اذا لم يوجد من ترضعه فتجبر الام على الارضاع وقيل لا تجبر الام فى ظاهر الرواية والى الاول مال القدورى وشمس الائمة السرخسى كذا فى الكافى * وليس على الظئر أن تمكث عند الولد فى بيت أمه اذا لم يشترط عليها ذلك ويستغنى الولد عنها

وقال له اذا استقبلك أحد فقل له أنا حر فاستقبله رجل فقال العبد لمن استقبله أنا حر ان كان المولى قال له حين بعثه سميتك حرا فاذا استقبلك أحد فقل له أنا حر فقال العبد لمن استقبله أنا حر لا يعتق وان لم يكن المولى قال له سميتك حرا وانما قال له اذا استقبلك أحد فقل أنا حر فقال العبد لمن استقبله أنا حر يعتق قضاء ومالم يقل العبد أنا حر لا يعتق كما لو قال لعبده قل أنا حر لا يعتق مالم يقل أنا حر ولو قال لغيره قل لغلامى انك حر أو قال انه حر عتق للحال ولو قال للمأمور قل لغلامى أنت حر لا يعتق مالم يقل المأمور له ذلك * رجل قال لام ولده يا حرة أو قال لها قومى يا حرة وقال لم أنو به العتق دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين فى القضاء * رجل قال لعبده يا حر أو قال لامته يا حرة وقال قلت ذلك كذبا يعتق قضاء ولو قال أردت اللعب يعتق قضاء وديانة * عبد دخل على مولاه فقال له مولاه أى حر دخل علينا لا يعتق العبد ولو قال المولى لثوب خاطه مملوكه هذه خياطة حر لا يعتق مملوكه * رجل قال حر فقيل له من عنيت فقال عبدى عتق عبده * رجل قال عبيد أهل بلخ أحرار أو قال عبيد أهل بغداد أحرار ولم ينو عبده وهو من أهل بغداد أو قال كل عبد أهل بلخ حر أو قال كل عبد أهل بغداد حر أو قال كل عبد فى الارض أو قال كل عبد فى الدنيا قال أبو يوسف لا يعتق عبده وقال محمد رحمهما الله تعالى يعتق وعلى هذا الخلاف الطلاق وبقول أبى يوسف أخذ عصام بن يوسف وبقول محمد أخذ شداد والفتوى على قول أبى يوسف * ولو قال كل عبد فى هذه السكة حر وعبده فيها أو قال كل عبد فى المسجد الجامع حر فهو على هذا الخلاف * ولو قال كل عبد فى هذه الدار حر وعبيده فيها اعتق عبده فى قولهم * ولو قال ولد آدم كلهم أحرار لا يعتق عبيده فى قولهم * رجل قال لعبده أو أمته قد أعتقك الله عتق وان لم ينو وهو المختار ولو قال لعبده العتاق عليك يعتق ولو قال عتقك على واجب لا يعتق * رجل له عبد فى يده صبى فقيل له هذا ابنك فأومأ برأسه بنعم لا يعتق لانه قادر على العبارة فلا تقوم الاشارة مقام العبارة ولو كان فى يده صبى فقيل له هذا ابنك فأومأ برأسه بنعم يثبت نسبه منه لان اثبات النسب لا يتعلق بالعيان فجاز أن يثبت بالاشارة * رجل قال لامته أنت مثل هذه لامرأة حرة لا تعتق أمته الا أن ينوى العتق وكذا لو قال لحرة أنت مثل هذه الامة لا تعتق أمته الا أن ينوى ولو قال لحرة أنت حرة مثل هذه وأشار الى أمته عتقت أمته ولو قال للحرة فاما أنت حرة مثل هذه الامة لا تعتق أمته * رجل تزوج بأمته المعروفة وأقر بنكاحها لا يجوز ولا تعتق الجارية * رجل قال لعبده ما أنت الا حر عتق العبد * رجل أمر عبده بشئ فامتنع فقال أنت اذا حر أو قال ما أنت اذا الا حر لا يعتق للحال وهو تعليق * رجل قال لعبده شئت عتقك عتق ولو قال أردت عتقك لا يعتق ولو قال أنت حر أمس وانما ملكه اليوم عتق بخلاف الطلاق * رجل قال لعبده أنت حر على انه ان بدا لى رددتك عتق العبد ويبطل الشرط ولو جمع بين عبده وبهيمة وقال احد كما حر

أو قال هذا حر أو هذه البهيمة عتق العبد فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى أمة قائمة بين يدى مولاها فقال لها رجل أمة أنت أم حرة فاراد المولى ان يقول ماسؤالك عنها أمة أم حرة فتعجل فى القول وقال هى حرة أمة عتقت الامة فى القضاء لافيما بينه وبين الله تعالى *رجل قال لعبده أنت أعتق من فلان عبد آخر من عبيده وقال عنيت به القدم دين فيما بينه وبين الله تعالى ويعتق فى القضاء ولو قال لعبده أنت أعتق من هذا فى الملك أو قال فى السن لا يعتق فى القضاء ويدين ولو قال أنت حر يعنى فى الحسن لايدين فى القضاء ولو قال أنت عتيق وقال عنيت به فى الملك لايدين فى القضاء ولو قال أنت عتيق فى السن لا يعتق ولو قال أنت حر النفس يعنى فى الاخلاق عتق فى القضاء *رجل قال لعبده ان ملكتك فانت حر عتق للحال ومابعد اليمين فهو ملك حادث *رجل قال لعبده أنت عبد الله لا يعتق وكذا لو قال أنت لله لا يعتق فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وان نوى وقال محمد ان أراد العتق فهو حر وان أراد الصدقة فهو صدقة وان أراد به (٥٦١) كلنا لله لا يلزمه شئ *رجل قال لغيره أليس هذا حرا وأشار الى عبد نفسه عتق فى القضاء *رجل قال عبيدى أحرار وهم عشرة عتق عبيده وان كانوا مائة *رجل قال لمملوكه أنت غير مملوك لا يكون ذلك عتقا منه وليس له أن يدعيه وان مات لم يرثه بالولاء *رجل قال لعبده نسبك حر أو قال أصلك حر ان علم انه سبى لايعتق وان لم يعلم انه سبى فهو حر ولو قال أبواك حران لا يعتق لاحتمال انهما عتقا بعد ماولد *رجل قال لامته العلقة والمضغة التى فى بطنك حر يعتق مافى بطنها *رجل قال لعبده تصبح غدا حرا كان العتق مضافا الى الغد ولو قال تقوم حرا أو تقعد حرا يعتق للحال *صحيح قال لعبده أنت حر من ثلثى مالى يعتق من جميع المال *رجل قال لعبده فى مرضه أنت لوجه الله فهو باطل ولو قال جعلتك لله فى صحته أو فى مرضه أو فى وصيته وقال لم أنو العتق أو لم يقل شيأ حتى مات فانه يباع وان نوى العتق فهو حر *رجل قال لعبده افعل فى نفسك ماشئت فان أعتق نفسه قبل أن يقوم من مجلسه عتق ولو قام قبل ان يعتق نفسه لم يكن له ان يعتق نفسه بعد قيامه عن المجلس وله ان يهب نفسه وان يبيع نفسه وان يتصدق بنفسه على من شاء يجوز ذلك *رجل عاتبته امرأته فى جارية له فقال لامرأته أمرها فى يدك فاعتقتها المرأة فان نوى المولى العتق عتقت والافلا فان هذا يكون على البيع ولو قال لها أمرك فيها جائز فهذا على العتق وغيره *رجل قال كل عبد لى حر وله عبد بينه وبين غيره لا يعتق ولو كان له عبد ولعبده عبيد فقال كل عبد لى حر عتق عبده سواء كان عليه دين أولم يكن أما عبد عبده لا يعتق فى قول أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه اذا كان على العبد دين يحيط برقبته نوى المولى عتقهم أولم ينو وان لم يكن على العبد دين عتقوا اذا نوى المولى عتقهم والافلا وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان نواهم عتقوا والافلا كان على العبدين أولم يكن وقال محمد رحمه الله

فى تلك الساعة واذا أبت الظئر أن ترضعه عند الام ولم يشترط فى عقد الاجارة الارضاع عند الام كان لها أن تحمل الولد الى منزلها فترضعه أو تقول أخرجوه فأرضعه فى فناء دار الام ثم يدخل الولد على الام وان شرطوا فى عقد الاجارة أن تكون الظئر عند الام يلزمها الوفاء بما شرطته كذا فى شرح الجامع الصغير لقاضيخان *واذا ولدت أمته منه أو أم ولده فله أن يجبرها على ارضاع الولد لان لبنها ومنافعها له ولو أراد أن يسلم الولد الى غيرها وأرادت هى ارضاعه فلها ذلك كذا فى السراج الوهاج *وعن محمد رحمه الله تعالى استأجر ظئرا للصبى شهرا فلما انقضت المدة أبت ارضاعه وهو لا يأخذ لبن غيرها تجبر على ابقاء الاجارة بالارضاع كذا فى الوجيز للكردرى *وان استأجرها وهى زوجته أو معتدته عن طلاق رجعى لترضع ولدها لم يجز كذا فى الكافى *المعتدة عن طلاق بائن أو طلقات ثلاث فى رواية ابن زياد تستحق أجر الرضاعة وعليه الفتوى هكذا فى جواهر الاخلاطى *وان مضت عدتها فاستأجرها لارضاع ولدها جاز فان قال الاب لا استأجرها وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل أجر الاجنبية أو بغير أجر فهى أولى به وان التمست زيادة لم يجبر عليها الزوج كذا فى الكافى *وان استأجرها وهى منكوحته أو معتدته لارضاع ابن له من غيرها جاز كذا فى الهداية *ولو صالحت المرأة زوجها عن أجرة الرضاع على شئ ان كان الصلح حال قيام النكاح أو فى العدة عن طلاق رجعى لا يجوز وان كان الصلح فى العدة عن طلاق بائن أو طلقات ثلاث جاز على احدى الروايتين فاذا صالحها على شئ بعينه جاز وان صالح على شئ بغير عينه لا يجوز الا أن يدفع ذلك فى المجلس وفى كل موضع جاز الاستئجار ووجبت النفقة لا تسقط بموت الزوج لانها أجرة وليست بنفقة هكذا فى الذخيرة *وبعد الفطام يفرض القاضى نفقة الصغار على قدر طاقة الاب وتدفع الى الام حتى تنفق على الاولاد فان لم تكن الام ثقة تدفع الى غيرها لينفق على الولد امرأة طلقها زوجها ولها أولاد صغار فاقرت أنها قبضت نفقتهم لخمسة أشهر ثم قالت بعد ذلك كنت قبضت عشرين ونفقة مثلهم فى تلك المدة مائة درهم ذكر فى المنتقى ان هذا على نفقة مثلهم ولا تصدق أنها قبضت عشرين وان قالت بعد اقرارها بقبض النفقة ضاعت النفقة فانها ترجع على أبيهم بنفقة مثلهم رجل معسر له ولد صغير ان كان الرجل يقدر على الكسب يجب عليه أن يكتسب وينفق على ولده كذا فى فتاوى قاضيخان *فان أبى أن يكتسب وينفق عليهم يجبر على ذلك ويحبس كذا فى المحيط *وان كان لا يقدر على الكسب يفرض القاضى عليه النفقة ويأمر الام حتى تستدين على زوجها ثم ترجع بذلك على الاب اذا أيسر وكذا لو كان الاب يجد نفقة الولد ويمتنع من الانفاق يفرض القاضى عليه النفقة ثم ترجع الام عليه بذلك وكذا لو فرض القاضى على الاب نفقة الولد فتركه الاب بلا نفقة واستدانت وأنفقت بامر القاضى كان لها أن ترجع بذلك على الاب ويحبس الاب بنفقة

(٧١ - فتاوى اول)

تعالى عتقوا جميعا فى الاحوال كلها * رجل له عبد ولعبده ابن فقال المولى لعبده ابنك حر ابن حر عتق الابن ولا يعتق الاب ولو قال ابنك ابن حر عتق الاب ولا يعتق الابن * رجل قال لعبده يانيم ازاد قالوا هذا بمنزلة مالو قال لعبده نصفك حر عند أبى حنيفة يعتق نصفه وعند صاحبيه يعتق كله * رجل قال لعبده تالونيده نوذى بعذاب تواندر بوذم اكنون كى نيشتى بعذاب تواندرم قالوا هذا اقرار منه بالعتق فيعتق فى القضاء * رجل قال لعبده توازادتر ازمنى ان نوى العتق عتق والا فلا كما لو قال لامرأته أنت أطلق من فلانة ثم قال على قول أبى يوسف ان نوى الطلاق تطلق والا فلا * عبد وضع تحت رأسه منديل المولى فقال مولاه بالفارسية بارخداى مر ادستار مومى بايد بايذين نهد لا يعتق لان هذا الكلام يذكر للتعظيم كأنه قال بزرك مرا فلا يعتق * عبد قال لمولاه زار ادى من بيدا كن فقال المولى ازادى تو تيدا كردم لا يعتق لانه يحتمل التعليق والتدبير وغير ذلك * أمة قالت لمولاها اعتقنى فقال لها بالفارسية ايذون كير كه ازاد كردم ولم ينو العتق لا يعتق كما لو قال لامرأته خويشتن بخر فقالت خريده كير أو قال لغيره بعت منك هذا العبد بكذا فقال خريده كير فان ذلك لا يكون جوابا * عبد أخذه مولاه فى موضع خال فقال له ان أنت أعتقتنى والا قتلتك فاعتقه مخافة القتل فانه يعتق و يسعى فى قيمته لمولاه لان المولى كان بمنزلة المكره من عبده والمكره يرجع على المكره * رجل قال لعبده يا ازادمرد أو قال يا ازادمردمن أو قال لامته يا ازادزن أو قال يا ازادزمن أو قال يا كذبانوى أو قال يا كذبانوى من أو قال ياسيده أو قال ياسيدتى اختلفوا فيه قال بعضهم ان أضاف الى نفسه يعتق والا فلا والمختار ما اختاره الفقيه أبو الليث انه ان نوى الاعتاق يعتق والا فلا لان هذه كلمات لطف ظاهرا فلا يقع بها العتق اذا لم ينو ولو قال لعبده يا ازادمرد لا يعتق وان نوى * رجل أشهد ان اسم عبده حر ثم دعاه يا ازاد يعتق لانه دعاه بغير اسمه وكذا لو سماه بالفارسية ازاد ثم دعاه يا حر يعتق * رجل قال لعبده يا بادخداى أو قال يا بادخداى من ولم ينو لا يعتق كما لو قال يا بزرك أو يا بزرك من * رجل قال لعبدين له ياسالم أنت حر يا مبارك فهو على الاول ولو قال ياسالم أنت حر يا مبارك على ألف درهم كان على الاخير واذا تم الكلام قبل ان يدعو بالاخير فهو على الاول * رجل له جارية حامل فقال لها المولى بعد ما خرج بعض الولد أنت حرة ان كان خرج أكثر الولد وهو النصف مع الرأس أو الرأس لا يعتق الولد وان كان الخارج أقل عتق الولد لان اعتاق الام لا يكون اعتاقا للولد المنفصل وللاكثر حكم الكل فلا يعتق الولد باعتاق الام * رجل أعتق جارية انسان فاجاز المولى اعتاقه بعد ما ولدت لا يعتق الولد * رجل قال ان اشتريت مملوكين فهما حران فاشترى حاملا لا يعتقان ولو قال لامته كل مملوك لى غيرك حر لا يعتق حملها * رجل قال لامته الحامل فى صحته أنت حرة أو ما فى بطنك فولدت من الغد غلاما ميتا استبان خلقه

الولد وان كان لا يحبس بسائر ديونه ولو فرض القاضى النفقة على الاب فلم تستدن الام وأكل الولد بمسئلة الناس لا ترجع على الاب بشئ وان حصل له بمسئلة الناس نصف الكفاية يسقط نصف النفقة عن الاب وتصح الاستدانة بالنصف الباقى وكذا اذا فرضت عليه نفقة المحارم فأكلوا من مسئلة الناس لا يرجع على الذى فرضت عليه النفقة بشئ كذا فى فتاوى قاضيخان * وان كان القاضى بعد ما فرض نفقة الاولاد أمرها بالاستدانة فاستدانت حتى يثبت لها حق الرجوع على الاب فمات الاب قبل أن يؤدى لها هذه النفقة هل لها أن تأخذ من ماله ان ترك مالا ذكر فى الاصل أن لها ذلك وهو الصحيح وأما اذا لم يأمرها بالاستدانة فاستدانت ثم مات الزوج قبل أن يؤدى اليها ذلك ليس لها أن تأخذ من ماله ان ترك مالا بالاتفاق كذا فى الذخيرة * ونفقة الصبى بعد الفطام اذا كان له مال فى ماله هكذا فى المحيط * وان كان مال الصغير غائبا يأمر الاب بالانفاق عليه ويرجع فى ماله فان أنفق عليه بغير أمره لم يرجع الا أن يكون أشهد أنه يرجع ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى أن يرجع وان لم يشهد اذا كانت نيته يوم دفع أنه يرجع وأما فى القضاء فلا يرجع الا أن يشهد كذا فى السراج الوهاج * وان كان للصغير عقار أو أردية أو ثياب واحتيج الى ذلك للنفقة كان للاب أن يبيع ذلك كله وينفق عليه كذا فى الذخيرة * صغير له أب معسر وجد أبو الاب موسر وللصغير مال غائب يؤمر الجد بالانفاق عليه ويكون ذلك دينا له على الاب ثم يرجع الاب بذلك فى مال الصغير وان لم يكن للصغير مال كان ذلك دينا على الاب كذا فى فتاوى قاضيخان وهكذا فى القدورى * والصحيح من المذهب أن الاب الفقير ملحق بالميت فى حق استحقاق النفقة على الجد هكذا فى الذخيرة * وان كان الاب زمنا وليس للصغير مال يقضى بالنفقة على الجد ولا يرجع الجد بذلك على أحد وكذا لو كان للصغير أم موسرة أو جدة موسرة وأب معسر أمرت بان تنفق على الصغير ويكون ذلك دينا على الاب ان لم يكن الاب زمنا وان كان زمنا لا شئ عليه ويجبر الكافر على نفقة ولده المسلم وكذا المسلم على نفقة ولده الكافر الزمن كذا فى فتاوى قاضيخان * الام أولى بالتحمل من سائر الاقارب حتى لو كان الاب معسرا والام موسرة وللصغير جد موسر تؤمر الام بالانفاق من مال نفسها ثم ترجع على الاب ولا يؤمر الجد بذلك كذا فى الذخيرة * وان أعطت الاولاد نصف الكفاية ترجع بذلك القدر كذا فى الخلاصة * واذا كان للاب المعسر أخ موسر يؤمر الاخ بالانفاق على الصغير ثم يرجع على الاب كذا فى محيط السرخسى * الذكور من الاولاد اذا بلغوا حد الكسب ولم يبلغوا فى أنفسهم يدفعهم الاب الى عمل ليكسبوا أو يؤاجرهم وينفق عليهم من أجرتهم وكسبهم وأما الاناث فليس للاب أن يؤاجرهن فى عمل أو خدمة كذا فى الخلاصة * ثم فى الذكور اذا سلمهم فى عمل فاكتسبوا أموالا فالاب يأخذ كسبهم وينفق عليهم من كسبهم وما فضل من نفقتهم يحفظ ذلك

عتقت الجارية في قياس قول أبي حنيفة ولو لم تلد حتى ضرب انسان بطنها فالقت من الغد جنينا ميتا استبان خلقه فهو بالخيار ان أعتق الام
يعتق الجنين بعتقها وان لم تكن حاملا عتقت الجارية * رجل قال لآخر أنا مولى أبيك أعتق أبوك أبي وأمي لم يكن القائل عبدا للمقر له وكذا
لو قال أنا مولى أبيك ولم يقل أعتقني أبوك فانه يكون حرا ولو قال انا مولى أبيك أعتقني فهو مملوك اذا جحد الوارث اعتاق الاب الا ان يأتي المقر
بينة * رجل أعتق عبده وله مال فماله لمولاه الا ثوبا يواري العبد أي ثوب شاء المولى * رجل قال لعبده أنت حر البتة فمات العبد قبل ان يقول
البتة فانه يموت عبدا * رجل قال لام ولده أنت حرة من العمل أو من دخول البيت وقال لم أنو العتق لا يدين في القضاء ولا يسعه ان يقربها قال أبو
يوسف يدين فيما بينه وبين الله تعالى * رجل قال لعبده رأسك رأس الحر أو بدنك بدن الحر لا يعتق لانه تشبيه وكذا لو قال أنت مثل الحرة * رجل
قال لجاريته يا مولى زاده لا تعتق كما لو قال يا ابن الحر أو يا ابن الحرة * (فصل فيما لا يقع به العتق اذا لم ينو وما لا يقع به العتق وان
نوى) * رجل قال لعبده لا سبيل لي عليك أو قال لا ملك لي عليك أو لا رق لي عليك أو خرجت عن ملكي أو خليت سبيلك ان نوى العتق عتق والا فلا ولو قال لا سبيل لي عليك الا سبيل الولاء وقال لم أنو به العتق عن محمد انه يعتق ولا يصدق قضاء ولو قال الا سبيل الموالاة وقال لم أرد به العتق دين في القضاء * رجل قال كل مالي حر وله عبد فقال لم أنو العتق لا يعتق عبده * رجل قال لامته أطلقتك ونوى العتق قال أبو يوسف تعتق ولو قال لها فرجك علي حرام ونوى العتق لا تعتق ولو قال لعبده بالهجاء ا ن ت ح ر إن نوى العتق عتق والا فلا وكذا الطلاق ولو قال لعبده لا سلطان لي عليك أو قال اذهب حيث شئت أو قال توجه أين شئت لا يعتق وان نوى ولو قال
لامته أنت طالق أو أنت بائن أو أبنت مني أو حرمتك او انت خلية أو برية أو اختاري فاختارت أو قال اخرجي أو استبرئي ففعلت ذلك
لا تعتق عندنا وان نوى العتق وكذا لو قال لست بامة لي أو قال لا حق لي عليك لا تعتق وان نوى العتق وكذا لو قال لست بامة لي وقال
لا حق لي عليك لا تعتق وان نوى * (فصل في التعليق والاضافة) * رجل قال لامته اذا مات والدي فانت حرة ثم باعها من والده ثم
تزوجها ثم قال لها اذا مات والدي فانت طالق ثنتين ثم مات الوالد كان محمد يقول أولا تعتق ولا تطلق ثم رجع وقال لا يقع طلاق ولا اعتاق ثم
قال أنا أقف في ذلك حتى أنظر * رجل تشاجر مع أمه فقال بنده من ازادا كر من ازلزوم تا نوا زغم غمرى نخرج هو من البلد ثم رجع قبل موت
الام قالوا يكون بارا في يمينه ولا يعتق عبده * رجل قال لعبده ان بعتك في هذا البلد أبدا فانت حر فباعه بيعا صحيحا لا يعتق لانه كما حنث زال
العبد عن ملكه فلا يعتق وان باعه بيعا فاسدا ان سلمه الى المشتري أولا ثم باعه لا يعتق أيضا لانه كما تم البيع بينهما ملكه المشتري وان باعه بيعا

ذلك عليهم الى وقت بلوغهم كسائر أملاكهم فان كان الاب مبذرا مسرفا لا يؤمن على ذلك فالقاضي
يخرج ذلك من يده و يجعله في يد أمين و يحفظ لهم فاذا بلغوا اسلم اليهم كذا في المحيط * وقال الامام الحلواني
اذا كان الابن من أبناء الكرام ولا يستأجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا كانوا عاجزين عن الكسب
لا يهتدون اليه لا تسقط نفقتهم عن آبائهم اذا كانوا مشتغلين بالعلوم الشرعية لا بالخلافيات الركيكة
وهذيان الفلاسفة ولهم رشد والا لا تجب كذا في الوجيز للكردري * ونفقة الاناث واجبة مطلقا على الآباء
ما لم يتزوجن اذا لم يكن لهن مال كذا في الخلاصة * ولا يجب على الاب نفقة الذكور الكبار الا أن يكون الولد
عاجزا عن الكسب لزمانة أو مرض ومن يقدر على العمل لكن لا يحسن العمل فهو بمنزلة العاجز كذا في
فتاوى قاضيخان * ونفقة زوجة الابن على أبيه ان كان صغيرا فقيرا أو زمنا لانه من كفاية الصغير وذكر
في المبسوط لا يجبر الاب على نفقة زوجة الابن كذا في الاختيار شرح المختار * الرجل البالغ ان كان زمنا
أو مقعدا أو أشل اليدين لا ينتفع بهما أو معتوها أو مفلوجا فان كان له مال تجب النفقة في ماله وان لم يكن له
مال وكان له أب موسر وأم موسرة تجب النفقة على الاب واذا طلب من القاضي أن يفرض له النفقة على
الاب أجابه القاضي الى ذلك ويدفع ما فرض لهم اليهم كذا في المحيط * وان صالحت المرأة زوجها عن نفقة
الاولاد الصغار صح سواء كان الاب معسرا أو موسرا فبعد ذلك ينظر ان كان ما وقع الصلح عليه أكثر من
نفقتهم فان كانت الزيادة مما يتغابن الناس فيه بأن كانت الزيادة زيادة تدخل تحت تقدير المقدرين
في مقدار كفايتهم فانها تكون عفوا وان كانت الزيادة بحيث لا تدخل تحت تقدير المقدرين فانها تطرح
عنه وان كان المصالح عليه أقل من نفقتهم بان كان لا يكفيهم يبلغ الى مقدار كفايتهم كذا في الذخيرة * اذا
كان الرجل غائبا وله مال حاضر فان القاضي لا يأمر أحدا بالنفقة من ماله الا الابوين الفقيرين وأولاده
الصغار الفقراء الذكور والاناث والكبار الذكور الفقراء العجزة عن الكسب والاناث الفقيرات والزوجة
ثم ان كان المال حاضرا عند هؤلاء وكان النسب معروفا أو علم القاضي بذلك أمرهم بالنفقة منه وان لم يعلم
بالنسب فطلب بعضهم أن يثبت ذلك عند القاضي بالبينة لا تسمع منه البينة وكذلك ان كان ماله وديعة
عند انسان وهو مقر بها أمرهم القاضي بالانفاق منها وكذلك اذا كان له دين على انسان وهو مقر به وان
كان صاحب اليد أو المديون منكرا فأرادوا أن يقيموا البينة لم يلتفت القاضي الى ذلك هذا اذا كان المال
من جنس النفقة من الدراهم والدنانير والطعام ونحوها كذا في البدائع * واذا كان للغائب عند الوالدين
أو الولد أو الزوجة مال هو من جنس حقوقهم فأنفقوا على أنفسهم جاز ولم يضمنوا فان كان عند غيرهم
وأعطاهم بامر القاضي حتى أنفقوا على أنفسهم لم يضمن صاحب اليد وان كان أعطاهم بغير أمر القاضي

فاسدا ثم سلمه الى المشترى عتق لان شرط الحنث قد وجد والعبد باق على ملكه فيعتق ولو قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا شراء فاسدا لا يعتق لانه لم يملكه قبل القبض فانحلت اليمين لا الى جزاء وان اشترى عبدا شراء جائزا بعدما تتاركا البيع الفاسد لا يعتق لان اليمين انحلت بالبيع الفاسد لا الى جزاء فلا ينحل مرة أخرى ولو قال لعبد الغيران وهبك فلان منى فانت حر فوهبه منه ان كان العبد فى يد الواهب لا يعتق لانه حنث قبل الملك فلا يعتق وان قبل بعد ذلك وقبض وان كان العبد فى يد الموهوب له ان بدأ الواهب فقال وهبته لك لا يعتق وان بدأ الطالب فقال هبه منى فقال وهبت عتق * رجل قال ان اشتريت عبدين فهما حران فاشترى عبدا شراء صحيحا ثم اشترى عبدين شراء صحيحا يعتق الحالف أى العبدين شاء ولو قال أول عبدين أشتريهما فهما حران فاشترى عبدا ثم عبدين لا يعتق واحد منهم ولو اشترى عبدا ثم اشترى عبدا وأمة عتق العبدان * رجل قال لعبده ان شتمتك فانت حر ثم قال له لا بارك الله فيك أو قال اللهم العنه لا يعتق لان شرط الحنث الشتم وهذا دعاء وليس بشتم * رجل قال لمكاتبه ان أنت عبدى فانت حر لا يعتق لانه ليس بعبد له مطلقا * رجل قال لعبده أنت حر على ان تدخل الدار فقيل هو حر دخل الدار أو لم يدخل * رجل اتهم غلامه فى لجام ضاع فقال المولى ان أقلعت عنك الضرب حتى تصدقنى فعلى كذا فضربه فقال العبد لم آخذ ثم قال أخذت وترك الضرب لا يحنث لانه لا يخلو اما أن كان أخذ أو لم يأخذ وقد قالهما جميعا فيصير بارا * رجل قال ان اشتريت عبدين فى عقدة فهما حران واشترى ثلاثة أعبد فى عقدة واحدة عتق اثنان منهم وله الخيار يوقعه على اثنتين منهم وكذا لو قال ان اشتريت عبدين معا فاشترى ثلاثة أعبد فى عقدة واحدة يعتق اثنان منهم وله الخيار * رجل قال كل جارية اشتريتها مالم أشتر فلانة فهى حرة فغابت المحلوف عليها أو ماتت فاشترى أخرى فى الغيبة تعتق لانه اشترى غيرها حال بقاء اليمين وفى الموت لا تعتق فى قول أبى حنيفة ومحمد لان عندهما بموتها بطلت اليمين * وان رجل قال لامته ان وطئتك مادمت فى هذه الحجرة فانت حرة فتحولا عنها ووطئها فى حجرة أخرى أو لم يطأها ثم رجعا الى هذه الحجرة فوطئها فيها لا تعتق لان اليمين انتهت بالتحول منها * رجل قال لمماليكه أيكم بشرنى بقدوم فلان فهو حر فعلم واحد منهم بقدوم فلان وأمر آخر أن يذهب الى المولى برسالته فجاء الرسول الى المولى ان قال أيها المولى ان عبدك فلانا يقول أبشرك بقدوم فلان أو قال ان عبدك فلانا أرسلنى اليك يقول أبشرك بقدوم فلان عتق المرسل دون الرسول لان المرسل هو الذى بشره لكن بلسان غيره وان قال الرسول أيها المولى ان فلانا قد قدم وأرسلنى عبدك فلان اليك لابشرك عتق الرسول دون المرسل لان البشارة وجدت من الرسول * رجل قال لفلان على ألف درهم والا فعبدى حر ثم أنكر المال

كان ضامنا له هذا اذا كان ماتركه الغائب من جنس حقهم فأما اذا لم يكن من جنس حقهم فأرادوا أن يبيعوا شيأ من مال الغائب لنفقتهم أجمعوا على أن سوى الولد المحتاج لا يملك بيع عقار الغائب ولا بيع عروضه بالنفقة وأما الاب المحتاج فيملك بيع المنقول بالنفقة استحسانا ولا يملك بيع العقار الا اذا كان الولد الغائب صغيرا وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى كتاب المفقود * وأجمعوا على أن حال حضرة من تجب عليه النفقة ليس لاحد ممن يستحق النفقة بيع العروض والعقار كذا فى المحيط * وان كان الاب قد مات وترك أموالا وترك أولادا صغارا كانت نفقة الاولاد من أنصبائهم وكذا كل من يكون وارثا فنفقته فى نصيبه وكذلك امرأة الميت تكون نفقتها فى حصتها من الميراث حاملا كانت أو حائلا وبعد هذا ينظران كان الميت قد أوصى الى رجل فالوصى ينفق على الصغار من أنصبائهم وان كان لم يوص الى أحد فالقاضى يفرض لكل واحد من الصغار فى نصيبه بقدر ما يحتاج اليه من النفقة على قدر سعة أموالهم وضيقها و يشترى للصغير خادما ان كان يحتاج الى الخادم لانه من جملة مصالحه وكذا كل ما كان من المصالح فالقاضى يشترى ذلك للصغير من نصيبه فان كان الميت لم يوص الى أحد وله أولاد كبار وصغار فنفقة كل واحد منهم تكون فى نصيبه كما ذكرنا و ينصب القاضى وصيا فى ماله فان لم يكن فى البلدة قاض فأنفق الكبار على الصغار من أنصباء الصغار كانوا ضامنين فى هذه النفقة وهذا فى الحكم فأما فيما بينهم و بين الله تعالى فلا ضمان عليهم كذا فى الذخيرة * قال مشايخ بخارى رحمهم الله تعالى فى رجلين كانا فى سفر فأغمى على أحدهما فانفق الآخر على المغمى عليه من مال المغمى عليه لم يضمن استحسانا وكذا اذا مات فجهزه صاحبه من ماله وكذا العبيد المأذونون فى التجارة اذا كانوا فى البلاد فمات مولاهم فأنفقوا فى الطريق وأما فى الحكم فيضمن كذا فى الخلاصة * ولو كان الكبار أنفقوا على الصغار ثم لم يقروا بذلك وأقروا ببقية أنصباء الصغار يرجى أن لا يكون عليهم شئ فى ذلك وكذا لو مات الرجل ولم يوص الى أحد وله أولاد صغار ووديعة عند آخر ففى الحكم ليس للمودع أن ينفق منها عليهم و يحتسبه من مال الميت ولو فعل وحلف على أن لا مال عليه للميت رجوت أن لا يؤاخذ كذا فى الوجيز للكردرى والله أعلم بالصواب

(الفصل الخامس فى نفقة ذوى الارحام) قال و يجبر الولد الموسر على نفقة الابوين المعسرين مسلمين كانا أو ذميين قدرا على الكسب أو لم يقدرا بخلاف الحربيين المستأمنين ولا يشارك الولد الموسر أحد فى نفقة أبويه المعسرين كذا فى العتابية * اليسار مقدر بالنصاب فيما روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى والنصاب نصاب حرمان الصدقة هكذا فى الهداية * واذا اختلطت الذكور والاناث فنفقة الابوين عليهما على السوية فى ظاهر الرواية وبه أخذ الفقيه أبو الليث و به يفتى كذا فى الوجيز للكردرى

وان كان للفقير ابنان أحدهما فائق فى الغنى والآخر يملك نصابا كانت النفقة عليهما على السواء ولو كان أحدهما مسلما والآخر ذميا كانت النفقة عليهما على السواء كذا فى فتاوى قاضيخان قال الشيخ الامام شمس الائمة قال مشايخنا رحمهم الله تعالى انما تكون النفقة عليهما على السواء اذا تفاوتا فى اليسار تفاوتا يسيرا وأما اذا تفاوتا تفاوتا فاحشا فيجب أن يتفاوتا فى قدر النفقة كذا فى الذخيرة* ثم اذا قضى القاضى بالنفقة عليهما فأبى أحدهما أن يعطى الاب ما يجب عليه فالقاضى يأمر الآخر بان يعطى كل النفقة ثم يرجع على الآخر بحصته وان كان للرجل المعسر زوجة ليست أم ابنه الكبير لم يجبر الابن على أن ينفق على امرأة أبيه وكذلك أم ولده وأمته لا يجبر الابن على نفقة هؤلاء الا أن يكون بالاب علة لا يقدر على خدمة نفسه ويحتاج الى خادم يقوم بشأنه ويخدمه فحينئذ يجبر الابن على نفقة خادم الاب منكوحة كانت أو أمة كذا فى المحيط *الاب اذا كان فقيرا معسرا وله أولاد صغار محاويج وابن كبير موسر يجبر الابن على نفقة أبيه ونفقة أولاده الصغار كذا فى محيط السرخسى *والام اذا كانت فقيرة فانه يلزم الابن نفقتها وان كان معسرا وهى غير زمنة واذا كان الابن يقدر على نفقة أحد أبويه ولا يقدر عليهما جميعا فالام أحق وان كان للرجل أب وابن صغير وهو لا يقدر الا على نفقة أحدهما فالابن أحق وان كان له أبوان وهو لا يقدر على نفقة أحد منهما فانهما يأكلان معه ما يأكل وان احتاج الاب الى زوجة والابن موسر وجب عليه أن يزوجه أو يشترى له جارية وان كان للاب زوجتان او أكثر لم يلزم الابن الا نفقة واحدة ويدفعها الى الاب وهو يوزعها عليهن كذا فى الجوهرة النيرة* قال ابو يوسف رحمه الله تعالى اذا كان الابن فقيرا كسوبا والاب زمنا يشارك الابن فى القوت بالمعروف لانه اذا لم يشاركه يخشى على الاب التلف ذكر الخصاف فى أدب القاضى ان كان الاب فقيرا ولم يكن كسوبا والابن فقيرا كسوبا فقال الاب للقاضى ان ابنى يكتسب ما يقدر ان ينفق على فالقاضى ينظر فى كسب الابن فان كان فيه فضل عن قوته يجبر الابن على نفقة الاب منه وان لم يكن فيه فضل عن قوته فلا شئ عليه بالحكم ولكن يؤمر من حيث الديانة هذا اذا كان الابن وحده وان كان له زوجة وأولاد صغار يجبر الابن على أن يدخل الاب فى قوته ويجعله كأحد من عياله ولا يجبره على أن يعطى شيأ على حدة فان كان الاب كسوبا هل يجبر الابن على الكسب والنفقة اختلفوا فيه قيل يجبر وقيل لا يجبر كذا فى محيط السرخسى *ويعتبر فى حق الجد لاستحقاق النفقة الفقر لا غير على ما هو فى ظاهر الرواية كما فى حق الاب والجد من قبل الام كالجد من قبل الاب وكذا تفرض نفقة الجدات من قبل الام ونفقة الجدات من قبل الاب ويعتبر فى حق الجدات ما يعتبر فى الاجداد أيضا كذا فى المحيط *والنفقة لكل ذى رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا أو كانت امرأة بالغة فقيرة أو كان ذكرا فقيرا زمنا أو أعمى

ان قال ليس له على شئ لا يحنث لان شرط الحنث عدم المال عليه وقت اليمين ولم يثبت ذلك وان قال لم يكن له على شئ وقت اليمين عتق لانه لما انكر الوجوب وقت اليمين فقد أقر بشرط الحنث* رجل قال لعبده انت حر قبل الفطر والاضحى بشهر عتق فى أول رمضان* رجل قال كل عبد أشتريه فهو حر الى سنة فاشترى عبدا لا يعتق حتى يأتى عليه سنة من وقت الشراء ولو قال كل عبد أشتريه الى سنة فهو حر فكل عبد يشترى من الساعة التى حلف الى تمام السنة يعتق عند الشراء لان فى الصورة الاولى أدخل السنة فى العتق فيصير قائلا عند الشراء الذى اشتراه أنت حر الى سنة فيعتق بعد سنة وفى الصورة الثانية ذكر السنة بعد الشراء فكانت السنة أجلا لليمين* رجل قال لعبده ان مت الى مائتى سنة فانت حر قال أبو يوسف هو مدبر مقيد وقال الحسن بن زياد هو مدبر مطلق لان على قول أصحابنا اذا ذكر وقتا طويلا لا يعيش الى تلك المدة أو لا يعيش يعتبر الوقت ولا يكون ذكر هذا الوقت بمنزلة التأبيد وعلى قول الحسن اذا ذكر وقتا لا يعيش اليه يكون ذكر الوقت للتأبيد والعمر اصله ما عرف فى كتاب النكاح اذا تزوج امرأة الى وقت يكون متعة عندنا طالت المدة أو قصرت وعلى قول الحسن اذا ذكرا وقتا لا يعيشان اليه لا يكون متعة* صحيح قال لعبده انت حر قبل موتى بشهر ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع المال وهو الصحيح لان على قول أبى حنيفة رحمه الله يستند العتق الى أول شهر قبل الموت وهو كان صحيحا فى ذلك الوقت* رجل أوصى بوصايا وكتب فى وصيته ان عبده فلانا حر بعد موته ولم يسمع ذلك منه احد ثم مات وجحدت الورثة تدبيره يستحلف الورثة على علمهم ان اقر الوارث بما فى كتاب الوصية عتق العبد اذا كان يخرج من ثلث ماله ويلزم السعاية فيما زاد على الثلث اذا كان لا يخرج وكذا لو كان على الميت دين يحيط برقبته يعتق ويسعى فى جميع قيمته ثم اختلفوا فى قيمته قال بعضهم قيمة المدبر قيمته لو كان قنا وقال بعضهم قيمة المدبر ثلثا قيمته لو كان قنا وقال بعضهم ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن فتجعل قيمته ذلك وقال الفقيه أبو الليث قيمة المدبر نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لان للقن منفعتين منفعة البيع وما شاكلها من التمليك بالدين والامهار وغير ذلك ومنفعة الاجارة والاستخدام وبالتدبير تفوت الاولى وتبقى الثانية فكانت قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا* رجل قال فى مرضه أعتقوا عنى فلانا بعد موتى ان شاء الله أو قال هو حر ان شاء الله فى القياس يصح الاستثناء فيهما وفى الاستحسان يصح الاستثناء فى قوله هو حر ان شاء الله ولا يصح فى الامر بالاعتاق *مريض قال لقوم معلوم من اين بند كان مرا بند مهليت ينبغى لهؤلاء أن يعتقوهم *رجل قال لعبده لا سبيل لاحد عليك بعد موتى قالوا يصير مدبرا *رجل قال لله لو كه اخدم ورثتى بعد موتى سنة ثم أنت حر فمات

بعض الورثة قال بعضهم اذا مضت السنة من وقت الموت يعتق * رجل مات وترك جارية وعليه دين يحيط بماله قال نصير لا يحل للوارث وطء الجارية قيل له ان لم يكن الدين محيطا قال وان كان الدين قليلا فكذلك ولو ترك الميت عقارا و جارية وعليه دين فقال الوارث اجعل الدين فى العقار واحبس الجارية روى عن محمد انه قال له ذلك قيل له لو كان دين الميت قدر قيمة الجارية وله أموال سوى الجارية فاعتق الوارث الجارية ثم هلكت تلك الاموال قال الجارية حرة ويضمن الوارث قيمتها للغرماء * رجل قال لعبده ان مت فانت حر أو قال متى مت أو متى ما مت أو قال اذا حدث بى حدث الموت فأنت حر فهو مدبر مطلق لا يجوز بيعه فان باعه وقضى القاضى بجواز بيعه نفذ قضاؤه و يكون ذلك فسخا للتدبير حتى لو عاد اليه يوما من الدهر بوجه من الوجوه ثم مات لا يعتق ولو قال ان مت من مرضى هذا أو فى بلد كذا أو قال ان حدث بى حدث الموت من مرضى هذا أو فى سنتى هذه فأنت حر جاز بيعه وان مات المولى قبل البيع يعتق من الثلث * رجل قال لامته عند الوصية اذا خدمت ابنى وابنتى هذه حتى يستغنيا فأنت حرة قالوا ان كان الابن والبنت كبيرين تخدمهما حتى تتزوج الجارية و يصيب الابن ثمن الجارية وان كانا صغيرين تخدمهما حتى يدركا لان استغناء الكبيرين والصغيرين يكون عند ما قلنا وان كانا كبيرين فتزوجت الابنة وبقى الابن تخدمهما جميعا لان شرط العتق خدمتهما حتى يستغنيا فلا تعتق عند استغناء أحدهما وكذا لو كانا صغيرين فادرك احدهما تخدمهما جميعا حتى يدرك الآخر وان مات أحدهما قبل ذلك بطلت الوصية لانها كانت متعلقة بخدمتهما وقد وقع اليأس عن ذلك * رجل قال لعبدين له أحدكما حر بعد موتى وله وصية مائة درهم ثم مات عتقا ولهما وصية مائة درهم بينهما لانه لما مات شاع العتق فيهما جميعا فتشيع الوصية ولو قال ولكل واحد منكما مائة درهم بطلت احدى المائتين لان احدهما عبده فلا تصح له الوصية * رجل قال فى وصيته أعتقوا عبدى الذى هو قديم الصحبة تكلموا فى قديم الصحبة قال أكثرهم قديم الصحبة من صحبه سنة وأخذوا ذلك من قوله تعالى حتى عاد كالعرجون القديم والعرجون ينبت على النخلة و يقطع فى كل سنة فالذى يبقى سنة يكون قديما * رجل قال لله على أن أعتق هذا العبد فقتل العبد خطأ أو أخذ المولى قيمته لا يلزمه التصدق بالقيمة ولو قال لله على ان اتصدق بهذا العبد فقتل العبد خطأ أو أخذ المولى قيمته كان عليه ان يتصدق بقيمته لان فى الوجه الاول التزم الاعتاق فيتقيد بمحل الاعتاق وهو العبد وأما فى الوجه الثانى التزم الصدقة والقيمة تشارك العبد فى قبول الصدقة * رجل قال لعبده انت مدبر على ألف قال أبو حنيفة لا يعتبر قبول العبد قبل الموت ولو قبل كان للمولى أن يبيعه فان لم يبعه حتى مات المولى وهو فى ملكه فقبل الالف عتق وقال أبو يوسف ان لم يقبل حتى قال المولى ذلك ليس له أن يقبل بعد الموت وان

و يجب ذلك على قدر الميراث و يجبر عليه كذا فى الهداية * وتعتبر أهلية الارث لا حقيقته كذا فى النقاية * لا يقضى بنفقة أحد من ذوى الارحام اذا كان غنيا أما الكبار الاصحاء فلا يقضى لهم بنفقتهم على غيرهم وان كانوا فقراء وتجب نفقة الاناث الكبار من ذوى الارحام وان كن صحيحات البدن اذا كان بهن حاجة الى النفقة كذا فى الذخيرة ولا يشارك الزوج فى نفقة زوجته أحد حتى لو كان لها زوج معسر وابن موسر من غير هذا الزوج أو أب موسر أو أخ موسر فنفقتها على الزوج لا على الاب والابن والاخ لكن يؤمر الاب أو الابن أو الاخ بان ينفق عليها ثم يرجع على الزوج اذا أيسر كذا فى البدائع * واذا كان للفقير والد وابن ابن موسران فالنفقة على الوالد واذا كان له بنت وابن ابن فالنفقة على البنت خاصة وان كان الميراث بينهما وان كان له بنت بنت أو ابن بنت وله أخ لاب وأم فالنفقة على ولد البنت ذكرا كان أو أنثى وان كان الميراث للاخ لا لولد البنت ولو كان له والد وولد وهما موسران فالنفقة على ولده وان استويا فى القرب الا ان الابن يرجح باعتبار التأويل الثابت له فى مال ولده ولو كان له جد وابن ابن فالنفقة عليهما على قدر ميراثهما على الجد السدس والباقى على ابن الابن واذا كان للرجل الفقير بنت وأخت لاب وأم وهما موسرتان فالنفقة على البنت وان كانتا تستويان فى الارث وكذا اذا كان للفقير ابن نصرانى وله أخ مسلم وهما موسران فالنفقة على الابن وان كان الميراث للاخ وكذا اذا كان للفقير بنت ومولى عتاقة وهما موسران فالنفقة على البنت وان كانا يستويان فى الميراث وكذا المعسرة اذا كانت لها بنت وأخت لاب وأم فالنفقة على ابنتها وان كانتا تشتركان فى الميراث كذا فى المحيط * ولو كان له أم وجد فان نفقته عليهما اثلاثا على قدر مواريثهما الثلث على الام والثلثان على الجد وكذلك اذا كان له أم وأخ لاب وأم أو ابن أخ لاب وأم أو عم لاب وأم أو واحد من العصبة فان النفقة عليهما اثلاثا على قدر مواريثهما ولو كان له جد و جدة فالنفقة عليهما اسداسا ولو كان له عم لاب وأم وعمة لاب وأم فالنفقة على العم دون العمة وكذلك لو كان له عم لاب وأم وخال لاب وأم فالنفقة على العم ولو كان له عمة لاب وأم وخال لاب وأم فالنفقة عليهما اثلاثا ثلثاها على العمة وثلثها على الخال وكذلك لو كان له خال وخالة من قبل الاب والام فان النفقة عليهما اثلاثا ولو كان له خال من قبل الاب والام وابن عم لاب وأم فالنفقة على الخال والميراث لابن العم لان شرط وجوب النفقة هو أن يكون ذا الرحم المحرم من أهل الميراث ولو كان رحما غير محرم نحو ابن عم أو محرما غير رحم نحو الاخ من الرضاع والاخت من الرضاعة أو رحما محرما لا من قرابة نحو ابن عم وهو أخوه من الرضاع لا تجب النفقة كذا فى شرح الطحاوى * ولو كانت له ثلاثة اخوة متفرقين فالنفقة على الاخ لاب وأم وعلى الاخ لام على قدر الميراث اسداسا ولو كان له عم وعمة وخالة فالنفقة على العم وان كان العم معسرا فالنفقة عليهما والاصل فى هذا أن كل

قبل حين قال المولى كان مدبرا وعليه الالف اذا مات المولى * ولو قال الرجل لعبده انت حر بعد موتى على الف درهم يعتبر قبول العبد بعد الموت فى ظاهر الرواية واذا قبل بعد الموت قالوا لا يعتق الا باعتاق الورثة ولو قال انت حر على الف درهم بعد موتى يعتبر القبول للحال واذا قبل يصير مدبرا ولا يلزمه المال لان المدبر باق على ملك المولى والمولى لا يستوجب على عبده مالا ولو قال لعبده ان شئت فانت حر بعد موتى قال محمد رحمه الله كانت المشيئة بعد الموت وكذا لو قال اذا جاء غد فانت حر ان شئت كانت المشيئة اليه بعد طلوع الفجر من الغد وكذا لو قال أنت حر غدا ان شئت كانت المشيئة فى الغد ولو قال ان شئت فانت حر غدا كانت المشيئة اليه للحال فى قول أبى يوسف ومحمد وظاهر الرواية عن أبى حنيفة رضى الله عنه وعن أبى يوسف فى رواية الامالى ان قدم المشيئة تعتبر المشيئة للحال وان أخر تعتبر المشيئة فى الغد وعن أبى حنيفة فى رواية المشيئة اليه فى الغد فى الفصلين وكذلك فى التدبير عنده يعتبر القبول عند الميت على كل حال * رجل قال لعبده أنت حر يوم أموت ونوى باليوم بياض النهار دون الليل لا يكون مدبرا ويصير كانه قال انت حر بعد موتى فى النهار فلم يكن العتق معلقا بمطلق الموت فكان له ان يبيعه ولو قال انت حر بعد موتى بيوم لا يكون مدبرا مطلقا وله ان يبيعه ولو مات المولى وهو فى ملكه يعتق من الثلث اذا مضى يوم بعد موته ولا يعتق الا باعتاق الوارث * رجل قال كل مملوك لى بعد موتى حر فما كان فى ملكه يوم المقالة يكون مدبرا وما يملكه بعد المقالة لا يكون مدبرا ولو قال اذا ملكت فلانا فهو حر بعد موتى فملكه كان مدبرا لانه علق الحرية بموته مطلقا الا انه علق تلك الجملة بشرط وهذا لا يخرجه من ان يكون مدبرا كما لو قال لعبده ان كلمت فلانا فانت حر بعد موتى فكلمه يصير مدبرا * رجل قال كل مملوك أملكه فهو حر اذا جاء غد يدخل فى ذلك المدبر وام الولد وولدها ولا يدخل فيه المكاتب ويدخل فيه من كان قنا وقت المقالة ثم يصير مكاتبا قبل مجىء الغد ولا يدخل فى ذلك من يملكه بعد اليمين ولو قال كل مملوك أملكه اليوم فهو حر يدخل فيه من كان فى ملكه وقت المقالة وما استفاد فى يومه وكذا لو قال هذا الشهر أو هذه السنة ولو قال كل مملوك أملكه الساعة فهو على ما كان فى ملكه ولا يعتق ما استفاد من ساعته فان عنى به الساعة الزمانية التى يذكرها المنجمون يصدق فى ادخال ما يستفيد بعد الكلام ولا يصدق فى صرف العتق عما كان فى ملكه ولو قال كل مملوك أملكه غدا فهو حر ولم ينو شيأ قال محمد يعتق من كان فى ملكه للحال ومن ملكه الى الغد وغدا وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يعتق ما يستفيد فى الغد لا غير ولو قال كل مملوك أملكه يوم الجمعة فهو حر يعتق من كان يملكه يوم الجمعة فى قول أبى يوسف ولو قال كل مملوك لى فهو حر يوم الجمعة يدخل من كان فى ملكه للحال ويعتق يوم الجمعة ولو قال كل مملوك أملكه فهو حر اذا جاء غد فهو على ما كان فى ملكه للحال فى قولهم ولو قال كل مملوك أملكه الى

من كان يحرز جميع الميراث وهو معسر يجعل كالميت واذا جعل كالميت كانت النفقة على الباقين على قدر مواريثهم وكل من كان يحرز بعض الميراث لا يجعل كالميت فكانت النفقة على قدر مواريث من كان يرث معه بيان هذا الاصل رجل معسر عاجز عن الكسب وله ابن معسر عاجز عن الكسب أو هو صغير وله ثلاثة اخوة متفرقين فنفقة الاب على أخيه لابيه وأمه وعلى أخيه لامه اسداسا سدس النفقة على الاخ لام وخمسة اسداسها على الاخ لاب وأم ونفقة الولد على الاخ لاب وأم خاصة ولو كان للرجل ثلاث اخوات متفرقات كانت نفقته عليهن اخماسا ثلاثة اخماسها على الاخت لاب وأم وخمس على الاخت لاب وخمس على الاخت لام على قدر مواريثهن ونفقة الابن على عمته لاب وأم ولو كان مكان الابن بنت والمسئلة بحالها فنفقة الاب فى الاخوة المتفرقين على أخيه لابيه وأمه وفى الاخوات المتفرقات على اخته لابيه وأمه وكذلك نفقة البنت على العم لاب وأم أو على العمة لاب وام كذا فى البدائع * الاب مع الابن اذا اختلفا فى اليسار قال الابن هو غنى وليس على نفقته وقال الاب أنا معسر ذكر فى المنتقى ان القول قول الابن والبينة بينة الاب ولم يقبل قول الاب انه معسر وان كان الظاهر شاهدا له وان كان أقر الابن انه كان عبدا ثم عتق فعليه النفقة ولو أنفق على نفسه من مال الابن ثم خاصمه الابن فقال أنفقته وانت موسر وقال الاب فعلته وأنا معسر قال أنظر الى حال الاب يوم الخصومة ان كان معسرا فالقول قوله استحسانا فى نفقة مثله وان كان موسرا فالقول قول الابن ولو أقاما البينة فالبينة بينة الابن هكذا فى طلاق المنتقى كذا فى الخلاصة * اذا فرض على الابن نفقة الاب وكسوته واعطى نفقة شهر وكسوة سنة وقال الاب ضاعت ان علم انه صادق يجبر ثانيا وكذا سائر المحارم كذا فى التتارخانية * اذا كان الاب محتاجا وأبى الابن أن ينفق عليه وليس ثمة قاض يرفع الامر اليه له أن يسرق مال ابنه ولو جود قاض ثمة يأثم بسرقة ماله ولو أعطاه الابن ما لا يكفيه يجوز له أن يأخذ الى أن تقع الكفاية ولو سرقه فوق الكفاية يأثم وكذا اذا لم يكن محتاجا ولم تكن نفقته عليه لا يجوز له أن يسرق مال ابنه كذا فى البحر الرائق * وان كان للاب مسكن أو دابة فالمذهب عندنا أنه تفرض النفقة على الابن الا أن يكون فى المسكن فضل نحو أن يكفيه أن يسكن فى ناحية منه فحينئذ يؤمر الاب ببيع الفضل والانفاق على نفسه فاذا آل الامر الى الناحية التى يسكنها الاب تفرض نفقته على الابن حينئذ وكذا اذا كانت للاب دابة نفيسة يؤمر أن يبيع ويشترى الاوكس وينفق الفضل على نفسه فاذا آل الامر الى الاوكس تفرض النفقة على الابن ويستوى فى هذه الوالدان والمولودون وسائر المحارم وهو الصحيح من المذهب كذا فى الذخيرة * ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد وولد الولد ولا تجب على النصرانى نفقة أخيه المسلم وكذلك لا تجب على المسلم نفقة

أخيه النصراني كذا في الهداية * ولا يجبر المسلم والذمي على نفقة والديه من أهل الحرب وان كانا مستأمنين في دار الاسلام وكذلك الحربي الذي دخل علينا بأمان لا يجبر على نفقة والديه اذا كانا مسلمين أو كانا من أهل الذمة كذا في المحيط * أهل الذمة فيما بينهم في النفقة كأهل الاسلام وان اختلفت مللهم كذا في محيط السرخسي * واذا أسلم الذمي وامرأته من غير أهل الكتاب وأبت الاسلام وفرق بينهما فلا نفقة لها في العدة وان كانت المرأة هي التي أسلمت فأبى الزوج أن يسلم ففرق بينهما كانت عليه النفقة والسكنى مادامت في العدة كذا في المبسوط * واذا خرج الحربي وامرأته الينا بأمان فطلبت النفقة فالقاضي لا يفرض لها ذلك قال في السير الكبير لو فرض القاضي نفقة الزوجة والوالدين والولد في مال مسلم أسر في دار الحرب فقامت بينة على ردة الاسير قبل فرض القاضي نفقة المرأة ضمنت ما أخذت من النفقة فان قالت حاسبوني من نفقة عدتي يقول لها الحاكم لا نفقة لك كذا في المحيط * الذمي اذا تزوج بمحارمه وذلك نكاح في دينهم وطلبت منه نفقة النكاح فعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يفرض لها نفقة النكاح وأجمعوا على أن في النكاح بغير شهود تستحق هي النفقة كذا في الذخيرة والله أعلم بالصواب

(الفصل السادس في نفقة المماليك) على المولى أن ينفق على عبده وأمته سواء كان العبد أو الامة قنا أو مدبرا أو أم ولد صغيرا كان أو كبيرا زمنا كان أو صحيحا أو أعمى أو بصيرا مرهونا أو مستأجرا كذا في السراج الوهاج * فان أبى المولى عن الانفاق فكل من يصلح للاجارة يؤاجر وينفق عليه من أجرته كذا في المحيط * وان لم يف كسبهما بنفقتهما فالباقي على المولى وان زاد فالزيادة له كذا في السراج الوهاج * ومن لا يصلح لذلك لعذر الصغر أو ما أشبه ذلك ففي العبد والامة يؤمر المولى لينفق عليهما أو يبيعهما وفي المدبر وأم الولد يجبر المولى على الانفاق لا غير كذا في المحيط * واذا كانت جارية لا يؤاجر مثلها بأن كانت حسنة يخشى من ذلك الفتنة أجبر على الانفاق أو البيع كذا في فتح القدير * قدر النفقة للرقيق كفاية من غالب قوت البلد وادامه وكذلك الكسوة ولا يجوز الاقتصار فيها على ستر العورة فان تنعم السيد في الطعام والادام والكسوة لم يجب عليه أن يدفع الى الرقيق مثله بل يستحب ذلك وان كان السيد يأكل ويلبس دون المعتاد شحا أو رياضة لزمه رعاية الغالب للرقيق على الاصح واذا كان له عبيد يستحب أن يسوي بينهم في الطعام والادام والكسوة وقيل له أن يفضل النفيس على الخسيس والاول أصح والجواري كذلك واذا ولي رقيقه اصلاح طعامه وجاء به فينبغي أن يجلسه ليأكل معه فان امتنع العبد تأدبا فينبغي لسيده أن يطعمه منه واجلاسه معه أفضل ندبا الى التواضع ومكارم الاخلاق كذا في السراج الوهاج * ويزيد الجارية التي للاستمتاع في الكسوة للعرف كذا في غاية السروجي * ويجب على المولى شراء الماء للطهارة لرقيقه كذا في

ثلاثين سنة فهو حر يدخل فيه ما يستفيد في الثلاثين من حين حلف ولا يدخل فيه من كان في ملكه وقت المقالة وعلى هذا اذا قال الى سنة أو سنة أو أبدا أو الى ان أموت يدخل فيه ما يستفيد في تلك المدة دون ما كان في ملكه ولو قال أردت بقولي سنة من تبقى في ملكي سنة لا يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال كل مملوك لي حر ان دخلت الدار أو قدم الشرط فقال ان دخلت الدار فكل مملوك أملكه حر فهو على ما كان في ملكه وقت المقالة ويعتق عند وجود الشرط ولو قال ان فعلت كذا فكل مملوك أملكه يومئذ حر فهو على ما كان في ملكه عند وجود الشرط ولو قال كل مملوك اشتريه فهو حر ان كلمت فلانا فهو على ما يشتريه قبل الكلام ولو قال ان كلمت فلانا فكل مملوك أشتريه فهو حر فهذا على ما يشتري بعد الكلام ولو قال كل مملوك أشتريه اذا كلمت فلانا فهو حر فهذا على ما يشتريه بعد الكلام ولو قال كل جارية أشتريها فهي حرة الى سنة فاشترى جارية قال محمد لا تعتق حتى تتم السنة * رجل قال لعبده اذا أديت الى ألفا أو قال متى أديت الى ألفا فأنت حر لا يعتق قبل الاداء ولا يكون مقتصرا على المجلس ولو قال اذا أديت لا يعتق قبل الاداء ويقتصر على المجلس وله ان يبيعه قبل الاداء وان جاء العبد بالف أو بعض الالف لا يجبر على القبول فان وضعها في موضع يقدر المولى على قبضها كان ذلك قبضا ويعتق العبد ولو حلف المولى انه لم يؤد اليه الالف حنث في يمينه ولو قال لاجنبي اذا أديت الى ألفا فعبدي هذا حر فجاء الاجنبي بالف ووضعها بين يديه لا يجبر المولى على القبول ولا يعتق العبد ولو حلف المولى انه لم يقبض من فلان ألفا لا يحنث فان كان المال للحالف فقال صاحب المال ان أدى الى فلان الالف التي لي عليه فعبدي حر فجاء فلان بالالف الى الحالف فلم يقبل حنث في يمينه ولو هلك الالف هلك من مال الحالف ولو قال لعبده اذا أديت الى ألفا فأنت حر فقبل العبد ثم قال له حط عني منها مائة أو قال خذ مني مائة دينار مكان الف درهم فحط عنه مائة درهم وادى اليه تسعمائة درهم فانه لا يعتق ولو أدى اليه الفا من مال اكتسبه قبل هذه المقالة يعتق ويرجع المولى عليه بمثلها ولو أدى اليه الفا من مال اكتسبه بعد هذه المقالة لا يرجع المولى عليه ولو مات العبد قبل أداء الالف وترك مالا فماله لمولاه ولا يكون هو بمنزلة المكاتب ولو باعه ثم اشتراه فادى اليه ألفا عتق ويجبر المولى على القبول في قول أبي يوسف ولا يجبر في قول محمد ولو قال لعبده في مرضه اذا أديت الى ألفا فأنت حر وقيمته ألف فأدى اليه الفا من مال اكتسبه بعد هذه المقالة يعتق من جميع ماله استحسانا ولو قال انت حر على ألف درهم تؤديها الى نجوما كل شهر كذا تكون كتابة * رجل قال لرجلين دبرا عبدي فلانا فدبره أحدهما جاز المدبر اذا جنى بجناية توجب المال كان عقل جنايته على المولى يضمن الاقل من قيمته ومن أرش الجناية في ماله حالا ولا يكون على

عاقلته وان جنى على المولى أو على ماله كان هدرا الا ان يقتل مولاه خطأ فيسعى فى قيمته المدبرة اذا ولدت من سيدها ولدا تصير أم ولد

(فصل فى الاستيلاد) كل مملوكة يثبت نسب ولدها ممن يملكها أو يملك بعضها كانت أم ولد لمن ثبت نسب ولدها منه وكذا الجارية اذا ولدت ولدا من غير المولى بنكاح أو وطء بشبهة ثم ملكها فمن ثبت نسب ولدها منه تصير أم ولد له عندنا وان ملك ولده منها عتق عليه وان ملك ولدا لها من غيره يكون ملكا له وله أن يبيعه ولو قال حمل جاريتى هذه منى أو قال ما فى بطنها من ولد فهو منى فأسقطت سقطا استبان خلقه أو بعض خلقه تصير أم ولد له وان لم يستبن لا تصير عندنا ولو قال حمل هذه الجارية منى أو قال ما فى بطنها من ولد فهو منى ثم قال بعد ذلك كان ريحا ولم يكن ولدا فصدقته الامة فى ذلك أو كذبته كانت أم ولد له ولو قال ما فى بطنها منى ولم يقل من حمل أو ولد ثم قال كان ريحا فصدقته الامة لم تكن أم ولد له * رجل قال لجاريته قد ولدت هذه أم ولدى ان كان القول فى الصحة تصير أم ولد له سواء كان معها ولد أو لم يكن وان كان القول فى مرض الموت فان كان معها ولد تصير أم ولد له تعتق من جميع ماله وان لم يكن معها ولد تعتق من الثلث وأم الولد تعتق بموت المولى من جميع ماله ولا سعاية عليها على كل حال ولا يجوز اخراجها عن ملكه الى غيره ببيع أو هبة أو وصية أو صدقة أو امهار وان باعها وقضى القاضى بجواز بيعها لا ينفذ قضاؤه فى أظهر الروايات ولا تضمن أم الولد بالغصب والبيع الفاسد والاعتاق فى قول أبى حنيفة وانما تضمن فيما يضمن الحر * الجارية المشتركة اذا ولدت ولدا فادعياه معا تصير أم ولد لهما فان أعتقها أحدهما أو مات عتق كلها فى قولهم ولا سعاية عليها ولا ضمان على المعتق فى قول أبى حنيفة وقال صاحباه اذا مات أحدهما (٥٦٩) تسعى فى نصيب الآخر وان أعتقها أحدهما يضمن المعتق نصف قيمتها ان كان موسرا وتسعى للآخر فى نصف قيمتها ان كان معسرا * جارية ولدت من رجل بنكاح ثم اشتراها مع آخر تصير أم ولد له ويضمن نصف قيمتها لشريكه موسرا كان أو معسرا وان لم يشتريا الجارية ولكن ملكا الولد بهبة أو شراء ونحو ذلك عتق الولد ويسعى للآخر فى نصيبه ولا ضمان عليه فى قول أبى حنيفة وقال صاحباه يضمن ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا *

وتكلموا فى قيمة أم الولد قال بعضهم قيمتها ثلث قيمتها لو كانت قنة * رجل أعتق أم ولده على أن تزوج نفسها منه فقبلت عتقت وان أبت ان تزوج نفسها منه لا سعاية عليها ولو أعتق أمته على ان تزوج نفسها منه فأبت ان تزوج نفسها منه كان عليها السعاية فى قيمتها * رجل قال لجاريته ان كان فى بطنك غلام فهو منى وان كان جارية فليس منى يثبت نسب الولد منه غلاما كان أو جارية ولو قال ان كان فى بطنك ولد فهو منى الى سنتين فولدت لاقل من ستة أشهر يثبت نسب الولد منه وان ولدت لاكثر من ستة أشهر لا يثبت والتوقيت باطل * أم ولد الذمى اذا أسلمت تخرج الى الحرية بالسعاية واذا قضى القاضى عليها بالسعاية كان حالها كحال المكاتب ما لم تؤد السعاية * حربى تخرج الينا بأم ولده لا يكون له أن يبيعها * رجل زوج أمته من عبده فولدت وادعاه المولى لا يثبت النسب من المولى ويكون من الزوج ويعتق الولد على المولى باقراره * رجل استولد جارية ولده تصير الجارية أم ولد له ويغرم قيمتها ولا يغرم عقرها واذا تزوج الرجل جارية ابنه الصغير فولدت منه لا تصير الجارية أم ولد له ويعتق الولد بالقرابة * واذا أراد الرجل أن يطأ جاريته ولا تصير أم ولد له وان ولدت فانه يبيعها من ابنه الصغير ثم يتزوجها * واذا ولدت جارية الرجل فادعاه المولى وأبوه كان الولد من المولى * ولو وطئ جارية امرأته أو جارية والده أو جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد للشبهة فان قال أحلها المولى لى لا يثبت النسب الا أن يصدقه المولى فى الاحلال وفى ان الولد منه فان صدقه فى الامرين جميعا ثبت النسب والا فلا وان كذبه المولى ثم ملك الجارية يوما من الدهر ثبت النسب * رجل فى يديه غلام صغير لا يعبر فقال هو عبدى كان القول قوله فان أدرك الغلام وقال أنا حر لا يقبل قوله وان أقام البينة قبلت بينته وان كان الغلام كبيرا فقال الذى هو فى يديه هو عبدى وقال الغلام أنا عبد فلان كان القول قول الذى فى يديه ولو لم يقل أنا عبد فلان ولكن قال أنا حر الاصل كان القول قوله * رجل فى

فى الجوهرة النيرة * ولا تجب على المولى نفقة مكاتبه وكذا معتق البعض كذا فى البدائع * رجل له عبد لا ينفق عليه ان كان قادرا على الكسب فليس له أن يأكل من مال مولاه من غير رضاه وان كان عاجزا فله أن يأكل وان كان قادرا ولكن منعه من الكسب يقول العبد له اما أن تأذن لى فى الكسب واما أن تنفق على فاذا لم يأذن فله أن ينفق على نفسه من مال مولاه هكذا فى التتارخانية ناقلا عن الولوالجية * ونفقة العبد المبيع قبل القبض على البائع ما دام فى يده وهو الصحيح وفى بيع الخيار تكون على من يصير له الملك وقيل على البائع وقيل تستدان فيرجع على من يصير له الملك كذا فى شرح النقاية للبرجندى * نفقة عبد الوديعة على المودع ونفقة عبد العارية على المستعير كذا فى البدائع * ولو أن رجلا غصب عبدا كانت نفقته عليه الى أن يرده على المولى فان طلب من القاضى أن يأمره بالنفقة أو بالبيع لا يجيبه الا أن يكون الغاصب مخوفا يخاف منه على العبد فحينئذ يأخذه القاضى ويبيعه ويمسك الثمن ولو أودع عبدا وغاب فجاء المودع الى القاضى وطلب منه أن يأمره بالنفقة أو بالبيع فان القاضى أن يأمره بأن يؤاجر العبد وينفق عليه من أجره وان رأى أن يبيعه فعل والعبد الرهن اذا ثبت كونه رهنا يفعل به ما يفعل بالوديعة كذا فى فتاوى قاضيخان * عبد صغير فى يد رجل فقال لغيره هذا عبدك وديعة عندى فأنكر يستحلف بالله ما أودعه ويقضى بنفقته على ذى اليد ولو كان كبيرا لم يستحلف والنفقة تجب على من له المنفعة مالكا كان أو غير مالك كذا فى غاية السروجى * العبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لآخر فالنفقة على صاحب

يديه صبي يقول هو عبدي فاعتقه ثم جاء آخر وأقام البينة انه عبده قبلت بينته ويقضى له بالعبد ويبطل اعتاق الاول * رجل باع غلاما ثم ادعى انه كان أعتقه أو دبره لا يقبل قوله ولو ادعى انه ابنه علق من مائه ثبت النسب ويبطل البيع * رجل فجر بامة فولدت ثم اشتراها لا تصير أم ولد له استحسانا وان اشترى الولد عتق عليه * رجل اشترى أمة لها ثلاثة أولاد ولدتهم في بطون مختلفة فادعى واحدا منهم انه ولده ثبت نسبه منه والباقون أرقاء له * جارية بين رجلين ولدت ولدا فادعاه أحد الشريكين واعتقه الآخر وخرج الكلام منهما معا كانت الدعوة أولى من الاعتاق لان الدعوة تستند الى حالة العلوق والاعتاق يقتصر على الحال فيكون المعتق معتقا ولد أم ولد الغير * اذا أراد الرجل أن يزوج ام ولده ينبغي له أن يستبرئها بحيضة ثم يزوجها فان زوجها قبل أن يستبرئها جاز النكاح ولو أعتقها ثم زوجها لا يجوز النكاح حتى تنقضي عدتها بثلاث حيض فان زوجها قبل الاعتاق فولدت ولدا من الزوج فالولد يكون بمنزلة الام يعتق بعد موت المولى من جميع المال * عتق أم الولد يتكرر بتكرر الملك كعتق المحارم يتكرر بتكرر الملك وتفسيره أم الولد اذا أعتقها وارتدت والعياذ بالله ولحقت بدار الحرب ثم سبيت واشتراها المولى فانها تعود أم ولد له وكذا لو ملك ذات رحم محرم منه وعتقت عليه ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فاشتراها اعتقت عليه وكذلك ثانيا وثالثا وكذلك أم الولد * ولو اشترى جارية قد ولدت منه مع ابنة لها من غيره تصير الجارية أم ولد له ليس له أن يبيعها وله ان يبيع الابنة لانها ولدت قبل ما صارت أم ولد فان زوج الجارية رجلا فولدت ابنة من الزوج ليس له ان يبيع هذه الابنة لانها ولدت الابنة بعد ما صارت أم ولد له بعد الشراء فان أعتقهن ثم اشتراهن بعد السبي والردة عدن كما كن في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يحرم عليه بيع الام والابنة الثانية ولا يحرم بيع الابنة الاولى وقال محمد يحرم عليه بيع الام ولا يحرم بيع الابنتين * أم الولد اذا ولدت ولدا كان الولد من المولى الا ان ينفي * اذا حرمت أم الولد على مولاها بمصاهرة أو نحوها فجاءت بولد لستة أشهر لا يلزم المولى الا ان يدعي * ولو أعتق أم الولد ثم جاءت بولد يثبت النسب الى سنتين ولا يجوز نفيه * رجل له جارية كان يطؤها ويعزل عنها فغابت زمانا ثم عادت وولدت لتسعة أشهر منذ غابت قالوا ان ذهبت الى من كان متهما بها وكان أكبر رأيه انها فجرت فهو في سعة من نفي ولدها وان لم يظهر منها فجور وأكبر رأيه انها عفيفة لا ينبغي له أن ينفي هذا الولد وينبغي ان يشهد انها أم ولد له كيلا يسترق ولده بعد موته * أم ولد أعتقها مولاها ووجبت عليها العدة لم يكن لها نفقة على المولى * أم الولد اذا جنت جناية موجبها المال كان موجب جنايتها على المولى في ماله حالة الجناية كالمدبر * أم الولد لا تغسل مولاها بعد الموت ولا تملك بالاسر وتجب صدقة فطرها على المولى ويجوز لها أن تسافر بغير محرم وتصلي بغير قناع ولو قتلت سيدها خطأ لا تجب عليها السعاية وان قتلت عمدا وللمولى وليان فعفا أحدهما ينقلب نصيب الآخر مالا وتسعى في ذلك وكذا لو كان لها ولد من المولى سقط القصاص وتسعى في جميع قيمتها * جارية ادعت على مولاها انها أم ولد له فانكر لا يستحلف المولى في قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه وللمولى ان يجبر أم ولده على النكاح ويملك تزويج الامة عليها * ولو تزوجت أم الولد بغير اذن المولى ثم أعتقها المولى فان كان الزوج دخل بها قبل العتق جاز النكاح لانه لا يجب عليها عدة العتاق وان لم يدخل بها تجب عليها عدة العتق وبيتا كدفراش المولى فلا يجوز ذلك النكاح * رجل قال لجاريته كل ولد تلدينه فهو حر فما ولدته في ملكه عتق ولا يعتق ما في بطنها ما لم تلد فان مات المولى وهي حبلى من غير المولى ثم ولدت لا يعتق الولد لانها زالت عن ملكه بالموت وكذا لو باعها ثم ولدت ولو ضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا كان على الضارب ما في جنين الامة * ولو قال كل ولد تحبلين به فهو حر والمسئلة بحالها كان على الضارب ما في جنين الحرة وان باعها فولدت بعد البيع لاقل من ستة أشهر من وقت البيع فهو حر والبيع باطل ولو ولدت بعد البيع لستة أشهر فصاعدا أو لاكثر من سنتين من وقت البيع أو لاقل فالبيع جائز وكذا لو قال لامته ما في بطنك حر فولدت لاقل من ستة أشهر عتق ولو ولدت لاكثر من ستة أشهر لا يعتق * (فصل في المكاتب) * الكتابة

الخدمة لان المنفعة له فان كان صغيرا لم يبلغ الخدمة فنفقته على صاحب الرقبة حتى يبلغ الخدمة ثم على المخدوم لانه ملك منفعة بغير عوض فان مرض في يد صاحب الخدمة ينظر ان كان مرضا لا يستطيع معه الخدمة من زمانة أو غيرها فنفقته على الموصى له بالرقبة وان كان مرضا يستطيع معه الخدمة فنفقته على الموصى له بالخدمة فان تطاول المرض فرأى القاضي أن يأمره ببيعه باعه واشترى بثمنه عبدا يقوم مقامه في الخدمة وتكون رقبته لصاحب الرقبة ولو أوصى بالامة لرجل وبما في بطنها لآخر فنفقة الامة على الموصى له برقبتها كذا في محيط السرخسي * ولو كان المملوك بين الشريكين فنفقته عليهما على قدر ملكيهما وكذلك لو كان في أيديهما كل واحد منهما يدعي أنه له ولا بينة لهما فنفقته عليهما وقالوا في الجارية المشتركة بين اثنين اذا أتت بولد فادعاه الموليان ان نفقة هذا الولد عليهما وعلى الولد اذا كبر نفقة كل واحد منهما كذا في البدائع * ولو كان عبد بين رجلين فغاب أحدهما وأنفق الآخر بغير اذن القاضي وبغير اذن صاحبه فهو متطوع كذا في فتح القدير * عبد بين رجلين غاب أحدهما وتركه عند الشريك فرفع الشريك الامر الى القاضي وأقام البينة على ذلك كان القاضي بالخيار ان شاء قبل هذه البينة وان شاء لم يقبل واذا قبل يامره بالنفقة ويكون الحكم ما هو الحكم في الوديعة كذا في فتاوى قاضيخان * أعتق عبدا صغيرا أو أمة صغيرة لا تجب النفقة على المعتق وانما ينفق عليه من بيت المال اذا لم يكن له مال وعلى هذا نفقة الشيخ الكبير والزمن والمريض على بيت المال اذا لم يكن له مال ولا قرابة كذا في المضمرات * ولو

مستقبلا ان علم فيه خيرا اى علم أمانته ورشده فى التجارة وقدرته على الاكتساب كان البدل حالا او مؤجلا أو منجما أو غير منجم عندنا كل
ما يصلح فى النكاح يصلح بدلا فى الكتابة * رجل كاتب عبده على ألف درهم ولم يقل اذا أديت الى ألفا فأنت حر فأدى اليه الالف عتق ولو
كان البدل منجما فأخل بنجم رد فى الرق فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يصح رده برضا العبد ولا يتوقف على القضاء وقال أبو يوسف
لا يرد ما لم يخل بنجمين للمكاتب ان يسافر بغير اذن المولى ولو كاتبه على قيمته كانت الكتابة فاسدة وان كاتبه على عين لغيره من مكيل
أو موزون أو عروض فيه روايتان والاظهر هو الفساد وللمولى ان يفسخ الكتابة الفاسدة وان كاتبه على قيمته ولم يفسخ حتى أدى القيمة فقبل
المولى عتق * ولو كاتب أمته على ألف درهم على انه يطؤها مادامت مكاتبة فسدت الكتابة واذا أدت البدل قبل الفسخ عتقت * ولو كاتبه
على ثوب فى الذمة لا تصح الكتابة وان أدى اليه ثوبا وقيل لا يعتق * ويتحمل فى بدل الكتابة جهالة الوصف ولا يتحمل فيه جهالة الجنس
والقدر * المكاتب اذا كاتب عبده جاز استحسانا فان أدى الثانى قبل الاول عتق وولاؤه يكون للمولى وان أدى الثانى بعد أداء الاول فالولاء
للاول * وان كاتب أمته وهى حامل فولدها بمنزلتها وان كاتبها واستثنى ما فى بطنها فسدت الكتابة * ولا تصح الكفالة ببدل الكتابة ولو كاتب
عبدين كتابة واحدة على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه جاز استحسانا * المكاتب اذا مات من غير وفاء ولم يدع ولدا بطلت الكتابة
وتكلموا انها تبطل بموته أو بعد ما قضى القاضى بعجزه قال بعضهم تبطل بموته حتى لو تبرع انسان باداء بدل الكتابة لا يقبل منه ولا يعتق وقال
الفقيه أبو الليث لا تبطل ما لم يقض القاضى بعجزه حتى لو تبرع انسان ببدل الكتابة يجوز (٥٧١) ويعتق وان مات المكاتب عن وفاء
تؤدى كتابته ويعتق قبل الموت بلا فصل وان ترك المكاتب ولدا حرا أو ولدا مكاتبا معه كتابة واحدة أو ترك ولدا اشتراه فى كتابته وقد ترك المكاتب وفاء كان ميراثه لولده * المكاتب اذا أوصى بوصية فهو على وجوه ثلاثة ان أوصى بوصيته ثم مات عن وفاء لا تصح وصيته لانه يعتق قبيل الموت فى ساعة لا تسع كلمة الايصاء والوجه الثانى ان يقول المكاتب اذا أعتقت فقد أوصيت بثلث مالى لفلان ثم
أدى بدل الكتابة وعتق ثم مات بعد ذلك كانت وصيته صحيحة فى قولهم والثالث اذا أوصى بوصيته ثم أدى فعتق ثم مات صحت وصيته فى قول أبى
يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه لا تصح الوصية الا ان يجددها بعد العتق * المولى لا يملك أكساب المكاتب
ولا استخدامه ولا يجب على المولى صدقة فطره ويجوز شرط الخيار فى الكتابة المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى ثم عتقت كان لها خيار العتق
* وأحكام المكاتبة فى النكاح والعدة أحكام القنة * المكاتب لا يملك وطء أمته فان وطئها ثم استحقت الامة يؤاخذ المكاتب بعقرها فى الحال
* اذا مات المكاتب عن وفاء فقذفه انسان لا يحد قاذفه * المكاتب اذا تزوج ابنة مولاه ثم مات المولى لا يفسد النكاح وان مات المكاتب بعد
ذلك ان ترك وفاء لا يبطل النكاح وان لم يترك بطل فان كان ذلك قبل الدخول لا تجب العدة ولا المهر وان كان بعد الدخول يجب عليها الاعتداد
بثلاث حيض ويجب المهر ان كان معها وارث آخر * المكاتب اذا اشترى منكوحته لا يفسد النكاح ويجب على المكاتب نفقة زوجته ولا
تجب عليه نفقة ولده كالعبد الا ان يكون ولده من امته ونفقة ولد المكاتبة يكون على المكاتب * المكاتبة تستحق النفقة على زوجها وان لم
يبوئها المولى بيتا بخلاف المدبرة وام الولد * المكاتبة اذا ولدت من المولى ثبت لها الخيار ان شاءت أدت الكتابة فعتقت بالكتابة وان شاءت لم
تؤد وتعجز نفسها فتعتق اذا مات المولى * المكاتب اذا تبرع بالحط أو الابراء لا يصح الا عن عيب * المكاتب يملك خمس خصال يسافر ويبيع
ويشترى بالنقد والنسيئة ويدفع المال مضاربة ويشارك ويكاتب عبده ولا يملك خمس خصال لا يعتق بجعل وبغير جعل ولا يتزوج الا باذن
المولى ولا يهب ولا يتصدق ولا يحابى محاباة فاحشة كالعبد المأذون المكاتب اذا اشترى أباه أو ابنه يكاتب عليه وان اشترى أخاه لا يكاتب فى
قول أبى حنيفة * اذا مات المكاتب وترك ولدا ولد فى الكتابة سعى فى نجومه وان كان الولد مشتريا فيقال له اما ان تؤدى الكتابة حالا والا ترد فى

أعتق عبده وكان بالغا صحيحا فنفقته فى كسبه هكذا فى البدائع * رجل وجد عبدا آبقا فأخذه ليرده على
مولاه فأنفق عليه بغير أمر القاضى كان متطوعا لا يرجع كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل أخذ عبدا
آبقا وطلب صاحبه فلم يقدر عليه فجاء الى القاضى وأخبره بالقصة وطلب من القاضى أن يأمره بالانفاق
فالقاضى لا يلتفت الى قوله قبل اقامة البينة وبعد ما أقام البينة كان القاضى بالخيار ان شاء قبل وان شاء
لم يقبل كما فى اللقيط واللقطة وبعد ما قبل القاضى البينة ان كان الانفاق أصلح لصاحبه أمره بذلك وان كان
ترك الانفاق أصلح بأن خاف أن تأكله النفقة أمره ببيعه وامساك الثمن كذا فى الذخيرة * ولو شهد الشهود
على أمة فى يد رجل أنها حرة قبلت البينة ولم يعرفهم القاضى بالعدالة يسأل عن حالهم ويفرض لها النفقة
فى مدة المسئلة عن الشهود ويجبره على اعطاء النفقة ويضعها على يد امرأة عدلة وتكون أجرة الامينة فى
بيت المال فان طالت المسئلة عن الشهود فان أعطى المدعى عليه النفقة ثم عدلت البينة وقضى بحريتها
رجع المدعى عليه عليها بما أخذت من النفقة سواء ادعت أنها حرة الاصل أو ادعت الاعتاق على المولى
أو لم تدع الحرية لانه ظهر أنها أخذت النفقة بغير حق وكذا لو أكلت شيأ من ماله بغير اذنه وان ردت البينة
وردت الجارية على المولى ولا يرجع المولى عليها بشئ ولا يرجع أيضا بما أخذت من ماله بغير اذنه وكذلك
رجل فى يده أمة شكت عند القاضى انه لا ينفق عليها أمره القاضى بان ينفق عليها أو يبيعها فان أجبره
القاضى على النفقة فأعطاها النفقة ثم أقامت البينة أنها حرة الاصل وقضى القاضى بالحرية يرجع المولى

الرق وان ترك المكاتب ذا رحم محرم عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقوم مقامه في نجومه * المكاتب اذا جنى جناية موجبة للمال كانت جنايته عليه يجب الاقل من قيمته ومن الارش وان جنى المكاتب على مولاه أو رقيق المولى كانت جنايته معتبرة وكذلك جناية المولى على المكاتب أو رقيقه * المكاتب اذا اشترى جارية واستبرأها بحيضة ثم عتق حل له وطؤها وان عجز المكاتب ورد في الرق مع الجارية يجب الاستبراء على المولى وان اشترى المكاتب ابنته أو أمه ثم عجز لا يجب الاستبراء على المولى و يجتزي بما حاضت عند المكاتب قبل العجز فان اشترى أخته ثم عجز المكاتب لا يجب الاستبراء على المولى في قول أبي حنيفة رضي الله عنه لانها لا تصير مكاتبة بخلاف الام والابنة * المكاتبة اذا عجزت لا يجب الاستبراء على المولى * المولى اذا وهب المكاتبة من المكاتب تعتق للحال لان المكاتب ملك ما في ذمته قبل القبول لان هبة الدين ممن عليه الدين تصح قبل القبول فان قال المكاتب لا أقبل تعود المكاتبة و يكون المكاتب حرا لان هبة الدين ترتد بالرد الا ان العتق بعد وقوعه لا يحتمل الرد فتعود المكاتبة و يبقى العتق كالطالب اذا وهب الدين من المديون وبه كفيل ورد الاصيل يعود الدين في ذمة الاصيل وتبقى براءة الكفيل * مكاتب بين رجلين قبض احدهما نصف الكتابة لا يعتق المكاتب فان أبرأه الشريك الآخر عن نصيبه أو وهب له نصيبه عتق المكاتب و يسلم للاول ما قبض ولو كانت الكتابة الفا فقبض احدهما ستمائة وابرأه الآخر عن أربعمائة قال محمد يعتق المكاتب وما قبض الاول يكون بين الاول والمبرئ على ستة اسهم * رجل قال لعبده اشتر نفسك بألف درهم فقال العبد قبلت عتق لان بيع نفس العبد من العبد اعتاق * رجل وهب نفس عبده من عبده عتق العبد وان لم يقبل لان تمليك نفس العبد من العبد اعتاق ولو قال لعبده انت حر على الف فقال العبد قبلت عتق كذلك ههنا * عبد مأذون قال للمولى اشتريت جارية فقال المولى هي لك اصنع بها ما شئت فاعتقها المأذون لا تعتق لانه لا يراد بهذا الامر الاعتاق (٥٧٣) * عبد دفع الى رجل مالا فقال اشترني من مولاي بهذا وأعتقني تكلموا فيه والصحيح أنه ينفذ البيع والاعتاق وعلى المشترى الثمن مرة أخرى وما أخذ المولى أولا يسلم للمولى * اذا قال لعبده ادخل الدار وانت حر يتعلق العتق بالدخول وكذا الطلاق

(فصل في الاعتاق عن الغير)

رجل قال لغيره جاريتي هذه لك على ان تعتق عني عبدك فلانا فقبل فلان ذلك وقبض الجارية لم تكن له الجارية حتى يعتق العبد عن الآخر لانه ملك الجارية بازاء تمليك العبد منه في ضمن الاعتاق والتمليك اذا كان في ضمن الفعل لا يتم الا بتحصيل ذلك الفعل وما لم يوجد تمليك العبد لا يتم تمليك الجارية * رجل اعتق عبداله عن أبيه الميت جاز ويكون له الولاء لانه هو المعتق وللاب ثواب الاعتاق ان شاء الله

(فصل في العتق بدعوى النسب وملك ذي الرحم المحرم)

* رجل قال لعبده هذا ابني أو قال لجاريته هذه ابنتي ان كان المملوك يصلح ولدا له وهو مجهول النسب يثبت نسبه ويعتق العبد سواء كان العبد أعجميا أصليا أو مولدا وان كان العبد يصلح ولدا له لكنه معروف النسب يعتق في قولهم ولا يثبت النسب وان كان العبد لا يصلح ولدا له لا يثبت النسب و يعتق العبد في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقال صاحباه لا يعتق * ولو قال لعبده هذه ابنتي أو قال لجاريته هذا ابني ذكر في الاصل انه لا يعتق واختلف المشايخ فيه قال بعضهم المذكور في الكتاب قولهما أما على قول أبي حنيفة رضي الله عنه يعتق ومنهم من قال لا يعتق عند الكل ولو قال على وجه النداء يا ابني لا يعتق وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه انه يعتق والصحيح هو الاول * ولو قال لعبده يا ابني أو قال لامته يا ابنتي لا تعتق وان نوى كما لو قال يا ابن ويا بنت ولم يضف الى نفسه فانه لا يعتق وان نوى ولو قال لعبده هذا أبي أو قال لجاريته هذه أمي ومثلها تلد لمثله عتق فان لم يكن له ابوان معروفان وصدقاه ثبت نسبه منهما والا فلا وقال بعض مشايخنا في دعوى البنوة أيضا لا يثبت النسب الا بتصديق الغلام والصحيح انه لا يشترط تصديقه * ولو قال لعبده هذا أخي لا يعتق وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما انه يعتق ولو قال هذا أخي لابي أو قال أخي لامي يعتق * ولو قال لعبده اي كوجه من اختلفوا فيه والصحيح انه لا يعتق * ولو قال هذا عمي ذكر في بعض الروايات انه يعتق والصحيح انه لا يعتق كل من ملك شخصا لا يجوز نكاحه على التأبيد بسبب القرابة كالاخ والاخت والعم والخال يعتق عليه صغيرا كان المالك أو كبيرا عاقلا أو مجنونا وقال الشافعي لا يعتق الا من له قرابة ولاد * اذا اشترى أمة هي حبلى من أبيه بنكاح أو وطء عن شبهة يعتق ما في بطنها لانه أخوه وله ان يبيع الامة اذا وضعت لان الامة لم تصر أم ولد لابيه * رجل أقر في مرضه لابنه بالف درهم وليس له وارث سواه ولم

عليها بتلك النفقة و بما أخذت من ماله بغير اذنه ولا يرجع بما أكلت باذنه رجل ادعى أمة في يد رجل أنها له فانكر المدعى عليه فاقام المدعي البينة على ما ادعى يضعها القاضي على يدي عدل حتى يسأل عن الشهود فيأمر المدعى عليه بالانفاق عليها لقيام الملك من حيث الظاهر فان أنفق عليها ثم ردت البينة بقيت الجارية للمدعى عليه ولا شيء عليها وان عدلت البينة فقضى القاضي للمدعي لم يرجع المدعى عليه بما أنفق لانه ظهر أنها كانت مغصوبة أكلت من مال الغاصب و جناية المغصوب على الغاصب هدر كذا في فتاوى قاضيخان * وان كان مكان الجارية عبد و باقي المسئلة بحالها فالقاضي لا يضع العبد على يدي العدل الا اذا كان المدعى عليه لا يجد كفيلا بنفسه وكفيلا بالعبد وكان المدعي لا يقدر على ملازمته وان كان المدعى عليه مخوفا على ما في يده بالاتلاف فحينئذ يضعه القاضي على يدي عدل بخلاف الامة وكذا اذا كان المدعى عليه فاسقا معروفا بالفجور مع الغلمان فالقاضي يضعه على يدي العدل وهذا لا يختص بالدعوى والبينة بل في كل موضع كان صاحب الغلام معروفا بالفجور مع الغلمان فالقاضي يخرج الغلام عن يده ويضعه على يدي

يدع مالا الا مملوكا هو وأخو الابن لامه وقيمة المملوك مثل الدين ثم مات قال محمد رحمه الله تعالى يعتق المملوك لان الاقرار في المرض للوارث وصية فاذا ملك اخاه عتق عليه ولو كان الاقرار في الصحة لا يعتق لانه لم يملك المملوك بالدين * رجل وكل رجلا بأن يشترى له مملوكا فيعتقه عن ظهاره وسمى له الثمن واشترى أبا الموكل قال أبو يوسف عتق كما اشتراه لانه صار ملكا للموكل * ولو وكل رجلا بأن يشترى له أباه فيعتقه بعد شهر عن ظهاره فاشتراه الوكيل يعتق كما اشتراه ويجزى عن ظهار الآمر *

(فصل في العتق المبهم)

* رجل قال لامتيه احداكما حرة فقيل له هل عنيت هذه لاحدى الامتين بعينها فقال لا عتقت الاخرى فقيل له بعد ذلك هل عنيت هذه الاخرى فقال لا عتقت الامتان جميعا لان قوله للاولى لم أعن هذه اقرار منه بوقوع العتق على الثانية وقوله للاخرى بعد ذلك لم أعن هذه اقرار منه بوقوع العتق على الاولى فعتقتا جميعا وكذلك في الطلاق * ولو قال لعبدين له أحدكما حر فقيل له أيهما نويت فقال لم أعن هذا وأشار الى أحدهما عتق الآخر وان قال بعد ذلك لم أعن الآخر عتق الاول أيضا وهذا والاول سواء * ولو قال لاحد هذين الرجلين على ألف درهم فقيل له أهو هذا فقال لا لا يجب المال للآخر لان الاقرار للمجهول باطل فلا يستحق عليه البيان فنفى أحدهما لا يكون تعيينا للآخر أما ايقاع الطلاق والعتاق في المبهم صحيح لان الكلام المبهم بمنزلة المعلق وتعليق الطلاق والعتاق بالشرط جائز فاذا صح الايقاع يستحق عليه البيان ولا كذلك تعليق الاقرار بالشرط * رجل قال أمة وعبد من رقيق احرار ثم مات قبل البيان فان كان له عبدان وأمة عتقت الامة ومن العبدين من كل واحد منهما نصفه ولو كان له أمة وثلاثة اعبد عتقت الامة ومن العبيد من كل واحد ثلثه وان كان له ثلاثة اعبد وثلاثة (٥٧٣) اماء عتق من الاماء من كل واحدة ثلثها ومن العبيد كذلك ولو كان له ثلاثة أعبد وأمتان عتق نصف كل امة وثلث كل عبد

(فصل في اعتاق الحربي)

حربي اسلم عبده الحربي وخرج الى دار الاسلام مراغما لمولاه عتق وله ان يوالى من احب لانه من أهل الارض ليس لاحد عليه ولاء وان أسلم عبد الحربي ولم يخرج الينا لا يعتق لان الاسلام لا ينفي بقاء الرق فان اسلم مولاه ثم ظهر المسلمون على دارهم فعبده يكون عبدا له * ولو اسلم عبد الحربي فباعه مولاه من مسلم في دار الحرب عتق العبد قبل ان يقبضه المشترى في قول أبي حنيفة وقال صاحباه لا يعتق وكذا لو باعه من ذمى * حربي له عبد كافر فأسلم العبد ثم خدم مولاه كانت الخدمة أمانا للمولى * ولو اعتق الحربي عبده الحربي في دار الحرب لا ينفذ اعتاقه في قول أبي حنيفة خلافا لصاحبيه وقيل ينفذ الاعتاق عند الكل وانما الخلاف في ثبوت ولاء العتق عند أبي حنيفة لا يثبت وعندهما يثبت * ولو أعتق عبده المسلم في دار الحرب صح اعتاقه في قولهم ويكون الولاء للحربي وعن أبي حنيفة انه لا ولاء له * حربي دخل دارنا بامان ومعه مدبره ومكاتبه كاتبه في دار الحرب فباعهما الحربي جاز بيعه ولو كان معه أم ولده لا يجوز بيعها ولو ملك الحربي قريبه ودخل الينا بامان عتق عليه ولو عاد الحربي الى دار الحرب وخلف أم ولده أو مدبره في دار الاسلام حكم بعتقهما * اذا مات الحربي أو قتل أو أسر فلا يعتق مكاتبه ويكون بدل الكتابة لورثته * اذا مات المولى وله عبد مسلم اخذه الكفار وادخلوه في دار الحرب فابق منهم عتق لانه استولى على ملك الحربي فملك نفسه فيعتق كما لو أسلم عبد الحربي في دار الحرب فابق الى دار الاسلام فانه يعتق * رجل دخل دار الهند ثم خرج الى دار الاسلام ومعه هندى يقول انا عبده ثم أسلم الهندى قالوا ان خرج الهندى من دار الحرب بمع المسلم غير مكره يكون حرا وقول الهندى أنا عبده يكون باطلا لانه اقرار الحر على نفسه بالرق وان اخرجه مكرها كان عبدا له والله تعالى أعلم

(تم طبع الجزء الاول من فتاوى قاضي خان ويليه الجزء الثاني وأوله (كتاب الايمان))

يدى عدل بطريق الامر بالمعروف والنهى عن المنكر واذا وضع القاضي العبد على يدى عدل أمره أن يكسب وينفق على نفسه اذا كان قادرا على الكسب بخلاف الامة لانها عاجزة عن الكسب حتى لو كانت الامة قادرة على الكسب ومعروفة بذلك بان كانت خبازة أو غسالة تؤمر بالكسب أيضا هكذا قال الشيخ الامام أبو بكر البلخي والفقيه أبو اسحق الحافظ رحمهما الله تعالى فان كان العبد عاجزا عن الكسب لمرضه أو لصغره يؤمر المدعى عليه بالانفاق قال فان كان مكان العبد دابة والمدعى عليه لا يجد كفيلا وهو مخوف على ما في يده والمدعى لا يقدر على ملازمته فالقاضي يقول للمدعى أنا لا أجبر المدعى عليه على الانفاق لكن ان شئت أن أضعها على يدى عدل فينفق عليها والا فلا أضع على يدى عدل بخلاف العبد والامة كذا في المحيط * ومن ملك بهيمة لزمه علفها وسقيها فان امتنع عن ذلك لم يجبر عليه ولا يجبر على بيعها الا أنه يؤمر ديانة فيما بينه وبين الله تعالى على طريق الامر بالمعروف والنهى عن المنكر اما بالانفاق واما بالبيع وهو الاصح ويكره الاستقصاء في حلب البهيمة اذا كان مضرا بها لقلة العلف ويكره ترك الحلب أيضا ويستحب أن يقص الحالب أظفاره لئلا يؤذيها ويستحب أن لا يأخذ من لبنها الا ما فضل من ولدها ما دام لا يأكل غيره ويكره تكليف الدابة ما لم تطقه من تثقيل الحمل وادامة السير وغيرهما كذا في الجوهرة النيرة * دابة بين رجلين امتنع أحدهما عن الانفاق عليها وطلب الآخر من القاضي أن يامره بالنفقة حتى لا يصير متطوعا

فالقاضي يقول للابي اما أن تبيع نصيبك أو تنفق عليها اهكذا ذكره الخصاف رحمه الله تعالى في نفقاته كذا في المحيط * واذا كان له نحل يستحب أن يبقى لها في كوارتها شيأ من العسل ويستحب أن يكون ذلك في الشتاء أكثر وان قام شئ لغذائها مقام العسل لم يتعين عليه ابقاء العسل (١) كذا في الجوهرة النيرة * والله أعلم بالصواب * واليه المرجع والمآب

(١) قوله لم يتعين عليه ابقاء العسل لعل المراد بقوله لم يتعين على طريق الاستحباب بدليل ما قبله والا فكان الانسب لم يستحب الخ تأمل اهـ بحراوي

﴿تم طبع الجزء الاول ويتلوه الجزء الثاني أوله كتاب العتق﴾

ماشاء الله

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب العتاق وفيه سبعة أبواب)

(الباب الاول في تفسيره شرعا وركنه وحكمه وأنواعه وشرطه وسببه وألفاظه وفي العتق بالملك وغيره)

(أما تفسيره شرعا) فهو أنه قوة حكمية تحدث في المحل من المالكية وأهلية الولايات والشهادات هكذا في محيط السرخسي حتى يصير به قادرا على التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار في نفسه هكذا في التبيين (وأما ركنه) فاللفظ الذي جعل دلالة على العتق في الجملة أو ما يقوم مقامه كذا في البدائع (وأما حكمه) فهو زوال الملك والرق عن الرقيق في الدنيا ونيل المثوبة في الآخرة اذا أعتق لوجه الله تعالى كذا في محيط السرخسي (وأما أنواعه) فأربعة واجب ومندوب ومباح ومحظور أما الواجب فالاعتاق في كفارة القتل والظهار واليمين والافطار الا أنه في باد القتل والظهار والافطار واجب مع التعيين عند القدرة عليه وفي باب اليمين واجب مع التخيير وأما المندوب فالاعتاق لوجه الله تعالى من غير ايجاب وأما المباح فهو الاعتاق من غير نية وأما المحظور فهو الاعتاق لوجه الشيطان كذا في البحر الرائق * فمن أعتق عبده للشيطان أو للصنم عتق الا أنه يكفر هكذا في السراج الوهاج (وأما شرطه) فهو أن يكون المعتق حرا بالغا عاقلا مالكا ملك اليمين هكذا في النهاية * الصبي والمجنون ليسا من الاهل ولهذا لو أضافاه الى تلك الحالة بأن قالا أعتقته وأنا صبي أو مجنون و جنونه معهود لم يعتق وكذا اذا قال في حال صباه أو جنونه اذا بلغت أو أفقت فهو حر لم ينعقد كذا في التبيين * الاصل أنه اذا أضاف الاعتاق الى حال معلوم

السكون

(فصل في اليمين المؤقتة)

التوقيت مرة يكون بألفاظ التوقيت ومرة يكون بالتقييد بالوقت * وألفاظ التوقيت ما دام ومادمت ومالم والى وحتى وقبل * رجل قال ان فعلت كذا مادمت ببخارا فامرأته طالق فخرج من بخارا ثم عاد وفعل ذلك لا يحنث في يمينه لان يمينه كانت مؤقتة الى غاية فلا تبقى بعد الغاية وكذا لو قال ان تزوجت امرأة ما دمت بالكوفة فهي طالق ففارق الكوفة ثم عاد اليها وتزوج لا تطلق لانه تزوج بعد انتهاء اليمين * ولو حلف لا يشرب النبيذ مادام ببخارا ففارق بخارا ثم عاد وشرب قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان فارق بخارا بنفسه لا غير ثم عاد وشرب لا يحنث الا أن ينوي لا يشرب مادام بخارا وطنا له فان نوى ذلك ثم فارق بخارا ثم عاد وشرب حنث لبقاء وطنه بها * رجل قال لابويه ان تزوجت امرأة مادمتما حيين فهي طالق فتزوج امرأة في حياتهما طلقت فان تزوج أخرى في حياتهما لا تطلق لان كلمة ان لا توجب التكرار * ولو قال كل امرأة أتزوج مادمتما حيين أو قال بالفارسية هرزنى كه بخواهم تا ان يشان زنده اند تطلق كل امرأة يتزوجها في حياتهما لان كلمة كل توجب تعميم النساء * وان مات أحد أبويه فتزوج امرأة تكلموا فيه * وعن محمد رحمه الله تعالى أنها لا تطلق وتسقط اليمين بموت أحدهما وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لان شرط الحنث التزوج في حياتهما ولم يوجد ولو قال لامرأته والله لا أكلمك مادام أبواك حيين فكلمها بعدما مات أحدهما لا يحنث لما قلنا * ولو قال كل امرأة أتزوجها حتى يموتا فتزوج امرأة بعدما مات أحدهما طلقت لان شرط الحنث ههنا التزوج قبل موتهما * رجل حلف أن لا يصطاد مادام فلان في هذه البلدة وفلان أمير هذه البلدة فخرج الامير الى بلدة أخرى لامر ثم اصطاد الحالف قبل عود

السكوت وهو ليس من أهل الاعتاق فيها يصدق ولو قال أعتقته وأنا مجنون ولم يعلم جنونه لا يصدق كذا في البدائع * والذي يجن ويفيق فهو في حال افاقته عاقل وفي حال جنونه مجنون كذا في البحر الرائق * وعتق المكره والسكران واقع كذا في الهداية * ومن شرط المعتق أن لا يكون معتوها ولا مدهوشا ولا مبرسما ولا مغمى عليه ولا نائما حتى لا يصح الاعتاق من هؤلاء * ولو قال الرجل أعتقت عبدي وأنا نائم كان القول قوله * ولو قال أعتقته قبل ان أخلق أو قبل أن يخلق لا يعتق وأما كونه طائعا فليس بشرط عندنا وكونه جادا ليس بشرط بالاجماع حتى يصح اعتاق الهازل وكذا كونه عامدا حتى يصح اعتاق الخاطئ وكذا الخلو من شرط الخيار ليس بشرط في الاعتاق بعوض وبغير عوض اذا كان الخيار للمولى حتى يقع العتق ويبطل الشرط وان كان الخيار للعبد فخلوه عن خياره شرط لصحته حتى لو رد العبد العقد في هذه الحالة ينفسخ العقد وكذا اسلام المعتق ليس بشرط فيصح الاعتاق من الكافر الا أن اعتاق المرتد لا ينفذ في الحال في قول أبي حنيفة رحمه الله بل هو موقوف وعندهما ينفذ واعتاق المرتدة نافذ بلا خلاف وكذا صحة المعتق فيصح اعتاق المريض مرض الموت الا أن الاعتاق من المريض يعتبر من الثلث وكذا التكلم باللسان ليس بشرط فيصح الاعتاق بالكتابة المستبينة والاشارة المفهمة هكذا في البدائع * ولو قال العبد لمولاه وهو مريض أحر أنا فحرك رأسه أي نعم لا يعتق كذا في السراج الوهاج * رجل له عبد في يده قيل له أعتقت هذا العبد فأومأ برأسه نعم لا يعتق لانه قادر على العبارة كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يشترط أن يكون عالما بانه مملوكه حتى لو قال الغاصب للمالك أعتق هذا العبد فاعتقه وهو لا يعلم انه عبده عتق ولا يرجع على الغاصب بشئ وكذا لو قال البائع للمشتري أعتق هذا وأشار الى المبيع فاعتقه المشتري ولم يعلم أنه عبده صح اعتاقه ويجعل قبضا ويلزمه الثمن كما في الكشف الكبير كذا في البحر الرائق * قال أبو بكر لو قال لرجل قل كل عبيدي أحرار فقال وهو لا يحسن العربية عتق عبيده قال الفقيه وعندي انهم لا يعتقون ولو قال له قل أنت حر وهو لا يعلم بان هذا اعتاق عتق في القضاء ولا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى كذا في الينابيع * ومن شرطه النية في أحد نوعي الاعتاق وهو الكناية دون الصريح كذا في البدائع (وأما سببه) المثبت له فقد يكون دعوى النسب وقد يكون نفس الملك في القريب وقد يكون الاقرار بحرية انسان حتى لو ملكه عتق وقد يكون بالدخول في دار الحرب بان كان الحربي اشترى عبدا مسلما فدخل به الى دار الحرب ولم يشعر به عتق عند أبي حنيفة رحمه الله وكذا زوال يده عنه بان هرب من مولاه الحربي الى دار الاسلام كذا في فتح القدير * وان أسلم عبد الحربي ولم يخرج الينا لا يعتق فان أسلم مولاه ثم ظهر المسلمون على دارهم فعبده يكون عبدا له ولو أسلم عبد الحربي فباعه مولاه من مسلم في دار الحرب عتق العبد قبل أن يقبضه المشتري في قول أبي حنيفة رحمه الله خلافا لصاحبيه وكذا لو باعه من ذمي ولو عاد الحربي الى دار الحرب وخلف أم ولده أو مدبره في دار الاسلام حكم بعتقهما كذا في فتاوى قاضيخان (وأما ألفاظه فثلاثة أنواع) صريح وملحق به وكناية (فالصريح) كلفظ الحرية والعتق والولاء وما اشتق منها وانه لا يفتقر الى

فحولها من تلك الحجرة ووطئها في حجرة أخرى أو فحولها عن تلك الحجرة ولم يطأها حتى عاد الى تلك الحجرة ووطئها فيها لا يعتق لان اليمين انتهت بالتحول عن تلك الحجرة * رجل حلف أن لا يدخل هذه الدار ما دام فلان في تلك الدار فخرج فلان باهله ثم عاد ودخل الحالف لا يحنث كذا لو قال لامرأته ان دخلت دار فلان ما دام فلان فيها فانت طالق فتحول فلان (٣) من تلك الدار زمانا ثم عاد ودخلت تلك الدار لا يحنث * وفي النوازل رجل قال لغيره والله لا أكلمك ما دمت في هذه الدار فاليمين على الكلام ما دام ساكنا فيها ولا يبطل اليمين الا بانتقال يبطل به السكنى لان معنى قوله ما دمت في هذه الدار ما سكنت في هذه الدار وما بقي في الدار من قصب أو وتد يكون ساكنا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول صاحبيه لا يكون ساكنا بذلك والفتوى على قولهما والمسئلة تأتي بعد هذا في موضعها ان شاء الله تعالى هذا اذا كان فلان ممن ينسب اليه الدار بالسكنى وان لم يكن بان كان فلان في عيال غيره أو كان ابنا كبيرا يسكن مع أبيه او كانت امرأة تسكن في بيت زوجها فخرجت بنفسها وبقيت أمتعتها في تلك الدار لا تبقى ساكنة * وهذا اذا كان اليمين بالعربية * وان كانت بالفارسية فخرج بنفسه على عزم أن لا يعود لا يبقى ساكنا ببقاء الامتعة على كل حال * رجل حلف أن لا يأكل من هذا الطعام ما دام في ملك فلان فباع فلان بعضه ثم أكل الحالف ما بقي لا يحنث لان شرط الحنث الاكل حال بقاء الكل في ملك فلان ولم يوجد * رجل حلف أن لا ينام على الفراش ما دام في العربة فتزوج امرأة في بلد ونام على الفراش قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان تزوج على عزم أن يطلقها أو يذهب بها فهو في العربة وان لم يكن من عزمه ذلك فليس بعربب * رجل حلف أن لا يعمل عملا ما لم يأت فلان فاليمين على العمل الذي كان يعمله في سائر الايام لا على مطلق العمل من صلاة وطهارة أو أكل أو نحو ذلك * رجل قال ان أكلت من خبز والدي ما لم أتزوج فاطمة فكل امرأة أتزوجها فهي طالق فأكل من خبز والده شيئا قبل أن يتزوج فاطمة ثم تزوج فاطمة طلقت لانه علق بالاكل قبل نكاح فاطمة طلاق كل امرأة يتزوج فاذا أكل صار قائلا كل امرأة

أتزوجها فهي طالق يدخل في اليمين فاطمة وغيرها * ولو قال كل جارية أشتريها ما لم أشتر فلانة سمى جارية فهي حرة ثم غابت المحلوف عليها أو ماتت فاشترى جارية أخرى في الغيبة تعتق لوجود الشرط حال بقاء اليمين * وفي الموت لا تعتق في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان عندهما فوات المحلوف عليه يبطل اليمين * مديون قال لصاحب دينه والله لاقضين دينك الى يوم الخميس فلم يقض حتى طلع الفجر من يوم الخميس حنث في يمينه لانه جعل يوم (٤) الخميس غاية والغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية اذا لم تكن غاية اخراج * ولو قال لاقضين دينك الى خمسة أيام لا يحنث مالم تغرب الشمس من اليوم الخامس لانه وقت اليمين بخمسة أيام وبدون اليوم الخامس لا تكون خمسة أيام فصار كأنه قال لاقضين دينك قبل مضي خمسة أيام * وكذا لو حلف أن لا يكلم فلانا الى عشرة أيام كان اليوم العاشر داخلا في اليمين وكذا لو قال لغيره لاجيئنك الى عشرة أيام يدخل فيه اليوم العاشر * وكذا لو قال ان تزوجت امرأة الى خمس سنين فهي طالق فتزوج امرأة في السنة الخامسة طلقت لان السنة الخامسة داخلة في اليمين * وكذا لو أجر داره الى خمس سنين تدخل السنة الخامسة في الاجارة * ولو قال أكرمن امسال وزن خواهم كانت اليمين على بقية السنة الى انسلاخ ذي الحجة كما لو قال لاصومن هذه السنة كان عليه صوم بقية السنة التي هو فيها * رجل قال كل عبد أشتريه فهو حر الى سنة فاشترى عبدا قبل السنة لا يعتق حتى يمضي عليه سنة بعد الشراء لانه ذكر السنة بعد العتق فلا يعتق قبل السنة كما لو قال لامرأته أنت طالق الى سنة عندنا يقع الطلاق بعد السنة * رجل قال كل عبد أشتريه الى سنة فهو حر فاشترى عبدا قبل السنة عتق من ساعته لانه ذكر السنة قبل العتق فكانت السنة غاية اليمين * رجل قال ان رزقني الله تعالى امرأة موافقة عناه قبل وقوع الثلج فعلي أن أصوم كل خميس ان أراد به وقت وقوع الثلج لا نفس الوقوع فهو على وقت وقوع الثلج وكذا اذا لم يكن له نية ووقت وقوع الثلج هو أول الشهر الذي يقال بالفارسية آذر * وان أراد به حقيقة الوقوع فهو على حقيقة الوقوع وذلك بان يقع على الارض من الثلج ما يحتاج الناس الى كنسه ولن طار في الهواء ولم يستقر على الارض أو استبان على الحشيش أو على رأس الجدران فذلك لا يعتبر

النية وصفه به أو أخبر أو نادى كقوله لعبده أو أمته أنت حر أو معتق أو عتيق أو محرر أو قد حررتك أو أعتقتك أو يا حر أو يا عتيق أو يا مولى أو هذا مولاى ولو نوى بهذه الالفاظ غير العتق لا يصدق قضاء كذا في الحاوي القدسي ولو نوى انه كان حرا ان كان مسبيا يصدق ديانة لا قضاء وان كان مولدا لا يصدق أصلا ولو قال أنت حر من هذا العمل أو قال أنت حر اليوم من هذا العمل عتق العبد في القضاء كذا في محيط السرخسي * رجل قال لعبده أنت حر البتة فمات العبد قبل أن يقول البتة فانه يموت عبدا كذا في فتاوى قاضيخان * رجل أشهد أن اسم عبده حر ثم دعاه يا حر لا يعتق كذا في الفتاوى الكبرى * فان أراد به الانشاء يعتق هكذا في الاختيار شرح المختار * ولو دعاه بالفارسية ١ يا آزاد يعتق ولو سماه آزاد ثم دعاه يا آزاد لم يعتق ولو دعاه بالعربية يا حر يعتق كذا في الفتاوى الكبرى * رجل بعث غلامه الى بلدة وقال له اذا استقبلك أحد فقل أنا حر فاستقبله رجل فقال العبد أنا حر ان كان المولى قال له حين بعثه سميتك حرا فاذا استقبلك أحد فقل أنا حر لا يعتق وان لم يكن المولى قال له سميتك حرا وانما قال له اذا استقبلك أحد فقل أنا حر فقال العبد لمن استقبله أنا حر يعتق قضاء ومالم يقل العبد أنا حر لا يعتق كما لو قال لعبده قل أنا حر لا يعتق مالم يقل أنا حر ولو قال لغيره قل لغلامي انك حر أو قال انه حر عتق للحال ولو قال للمأمور قل لغلامي أنت حر لا يعتق مالم يقل المأمور له ذلك هكذا في فتاوى قاضيخان * ولو دعا عبده سالما فقال يا سالم فأجابه مرزوق فقال أنت حر ولا نية له عتق الذي أجابه ولو قال عنيت سالما عتقا في القضاء وأما بينه وبين الله تعالى فانما يعتق الذي عناه خاصة ولو قال يا سالم أنت حر فاذا هو عبد آخر له أو لغيره عتق سالم كذا في البدائع * رجل قال لغيره ألبس هذا حرا أو أشار الى عبد نفسه عتق في القضاء كذا في الظهيرية * في فتاوى أبي الليث اذا قال لعبده أنت حرة أو لامته أنت حر عتق كذا في المحيط والفتاوى الكبرى * ولو قال لعبده العتاق عليك يعتق كذا في الفتاوى الكبرى ولو قال عتقك علي واجب لا يعتق كذا في فتاوى قاضيخان * قال لعبده عتقك واجب لا يعتق كذا في الفتاوى الكبرى * ولو قال أنت عتق يعتق وان لم ينو كذا في محيط السرخسي * ان قال لعبده أنت حر أو لا لا يعتق اجماعا كذا في السراج الوهاج واذا قال لعبده أنت أعتق من فلان يعني به عبدا آخر وعنى به أنت أقدم في ملكي دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء ويعتق وقال أنت أعتق من هذا في ملكي أو قال في السن لم يعتق أصلا وكذا اذا قال أنت عتيق السن كذا في المحيط * ولو قال أنت حر يعني في الحسن لا يدين في القضاء ولو قال أنت عتيق ولو قال عنيت به في الملك لا يدين في القضاء * رجل قال لعبد أعتقك الله عتق وان لم ينو هو المختار كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال أنت حر السن أو حر الحسن أو حر الوجه جمالا وحسنا لم يعتق ولو قال أنت حر النفس يعني في اخلاقك لم يعتق كذا في محيط السرخسي * قال في الاجناس لو قال يا حر النفس عتق في القضاء كذا في غاية البيان * في المنتقى رجل له عبد قد حل دمه بالقصاص فقال له قد أعتقتك ثم قال عنيت العتق عن الدم فانه في القضاء على الرق ويلزمه العفو باقراره لانه

١ قوله يا آزاد بفتح الهمزة مع المد معناها يا حر

عناه ولو لم يقل عنيت العتق عن القتل لم يلزمه العفو ولو قال أعتقته لوجه الله عن القصاص بالسم كان كما قال كذا في المحيط * رجل قال لعبده نسبك حر أو قال أصلك حر ان علم أنه سبي لا يعتق وان لم يعلم أنه سبي فهو حر ولو قال أبواك حران لا يعتق لاحتمال انهما عتقا بعدما ولد * رجل له عبد ولعبده ابن فقال المولى لعبده ٣ ابنك ابن حر عتق الابن ولا يعتق الاب ولو قال ابنك ابن حر عتق الاب ولا يعتق الابن كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أضاف العتق الى جزء يعبر به عن جميع البدن كقوله رأسك أو رقبتك أو لسانك حر عتق ولو أضافه الى جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن لم يعتق كذا في محيط السرخسي ولو قال فرجك حر قال للعبد أو للامة عتق بخلاف الذكر في ظاهر الرواية ولو قال لامته فرجك حر من الجماع عن أبي يوسف رحمه الله انها تعتق في القضاء كذا في فتاوى قاضيخان * والاصح في الدبر والاست أنه يعتق كذا في النهر الفائق وقيل لا يعتق وهو الاصح ولو قال عنقك حر قيل يعتق كما في الرقبة وقيل لا يعتق فانه لم يستعمل ذكر العتق عبارة عن البدن كما في الدبر كذا في محيط السرخسي * لو قال رأسك رأس حر أو وجهك وجه حر أو بدنك بدن حر بالاضافة لا يعتق وكذا اذا قال له مثل رأس حر أو مثل وجه حر أو مثل بدن حر بالاضافة لا يعتق وان قال رأسك رأس حر أو وجهك وجه حر أو بدنك بدن حر بالتنوين عتق وكذا اذا قال فرجك فرج حر بالتنوين عتقت كذا في السراج الوهاج * ولو قال أنت مثل الحر لم يعتق بلا نية كذا في المجمع وهكذا في الكافي * رجل قال عبيد أهل بلخ أحرار أو قال عبيد أهل بغداد أحرار ولم ينو عبيده وهو من أهل بغداد أو قال كل عبد أهل بلخ حر أو قال كل عبد أهل بغداد حر أو قال كل عبد في الارض أو قال كل عبد في الدنيا قال أبو يوسف رحمه الله لا يعتق عبده وقال محمد رحمه الله يعتق والفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله ولو قال كل عبد في هذه السكة حر وعبده فيها أو قال كل عبد في المسجد الجامع حر فهو على هذا الخلاف ولو قال كل عبد في هذه الدار حر وعبيده فيها عتق عبيده في قولهم ولو قال ولد آدم كلهم احرار لا يعتق عبيده في قولهم كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال لعبده ما أنت الا حر عتق كذا في الهداية * ولو قال لامرأة حرة أنت حرة مثل هذه وأراد بقوله هذه أمته فان أمته تعتق ولو قال لم أرد العتاق لم يصدق في القضاء * قال لامته أنت حرة مثل هذه لامة الغير تعتق كذا في التتارخانية ناقلا عن جامع الجوامع * رجل قال لامته أنت مثل هذه لامرأة حرة لا تعتق أمته الا أن ينوي العتق وكذا لو قال لحرة أنت مثل هذه لامته لا تعتق أمته الا أن ينوي العتق كذا في فتاوى قاضيخان * قال أبو يوسف رحمه الله رجل قال اثوب خاطه مملوكه هذه خياطة حر أو قال الدابة مملوكه هذه دابة حر أو قال المشي عبده هذه مشية حر أو لكلامه هذا كلام حر لم يعتق الا بالنية كذا في محيط السرخسي * رجل قال حر فقيل له ما عنيت فقال عبدي عتق عبده كذا في فتاوى قاضيخان (الملحق بالصريح) كقوله وهبت لك نفسك أو وهبت نفسك منك أو بعت نفسك منك عتق به قبل العبد أو لا نوى أو لم ينو كذا في الحاوي القدسي * وكذلك اذا قال وهبت لك رقبتك فقال لا أريد عتق كذا في المحيط

٣ قوله ابنك ابن حر الخ بتنوين لفظ ابن في الاول وعدمه في الثاني اهـ بحراوي

والمرأة الموافقة هي العفيفة الراضية بما ينفق عليها زوجها باذلة نفسها اذا أراد الزوج التمتع بها فان تزوج مثل هذه قبل وقوع الثلج أو قبل وقت الوقوع يلزمه الوفاء بما التزم * ولو قال بالفارسية با فلان سخن نكويم تا برف بر زمين نيايد ونوى الوقوع حقيقة لا وقت الوقوع فوقع الثلج في بلد آخر فتكلم الحالف يحنث لان مراد الناس من هذا وقوع الثلج في البلد الذي فيه الحالف حتى لو كان في بلد لا يقع فيه الثلج يتأبد اليمين * ولو حلف لا يكلم فلانا الى الصيف أو الى الشتاء أو الخريف أو الربيع (٥) ان كان الحالف من بلد لهم حساب يعرفون الصيف والشتاء بالحساب ينصرف اليمين الى ذلك وان لم يكن لهم حساب اختلف الناس في معرفة هذه الاوقات قال محمد رحمه الله تعالى الصيف ما يشتد فيه الحر على الدوام والشتاء ما يشتد فيه البرد على الدوام والربيع ما ينكسر فيه البرد على الدوام والخريف ما ينكسر فيه الحر على الدوام وقال بعضهم الصيف ما يكون على الاشجار ثمار وأوراق والشتاء ما لا يكون على الاشجار ثمار وأوراق والخريف ما لا يبقى فيه الثمار ويبقى الاوراق والربيع ما يخرج فيه الاوراق ولا يخرج الثمار وهذا أقرب الاقاويل الى الضبط والاحاطة وقلما يختلف باختلاف البلدان الا أنه يتقدم في بعض ويتأخر في بعض * ولو حلف لا يدخل فلانا الى النيروز فهو على نيروز المسلمين لا على نيروز المجوس * ولو حلف لا يفعل كذا الى قدوم الحاج أو الى الحصاد والدياس ولم ينو شيأ فهو على أول الحصاد والدياس وعلى أول حاج يقدم اذا وجد ينتهي به اليمين لان اليمين ينتهي بأول جزء من الغاية * ولو حلف ليقضين دين فلان اذا صلى الاولى ولم ينو شيأ فله وقت الظهر الى آخره لان صلاة الاولى صلاة الظهر فصار كانه قال اذا صلى الظهر ولو قال ذلك كان له وقت الظهر الى آخره ولو قال الى ليلة القدر فان كان الحالف عاميا لا يعرف اختلاف العلماء فيه فيمينه ينصرف الى ليلة السابع والعشرين من شهر رمضان يكون بعد اليمين لان ليلة القدر عند العامة هي ليلة السابع والعشرين من رمضان * وان كان الحالف فقيها فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كانت يمينه في النصف من رمضان لا يفعل شرط الحنث ما لم يمض كل رمضان من السنة الثانية لان عنده ليلة القدر تتقدم وتتأخر فعسى يكون ليلة القدر في السنة الاولى في النصف الاول من رمضان وفي

وهو الاصح هكذا في شرح أبي المكارم للنقاية * واذا قال بعت نفسك بكذا فانه يتوقف على القبول كذا في فتح القدير * ولو قال تصدقت عليك بنفسك عتق نوى العتق أو لم ينو قبل العبد أو لم يقبل ولو قال وهبت لك عتقك وقال عنيت به الاعراض عن العتق في احدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يعتق ولو قال أنت مولى فلان أو قال أنت عتيق فلان عتق قضاء ولو قال أعتقك فلان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يعتق كذا في فتاوى قاضيخان (وأما كنايات العتق) فكقوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك أو قد خرجت عن ملكي أو خليت سبيلك ان نوى به الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق كذا في الحاوي القدسي * واذا قال لا سبيل لي عليك الا سبيل الولاء يعتق في القضاء ولا يصدق أنه أراد به غير العتق ولو قال الا سبيل الموالاة دين في القضاء كذا في البدائع * رجل قال لعبده لا رق لي عليك ان نوى العتق عتق والا فلا هكذا في فتاوى قاضيخان * قال لغلامه انت لله لا يعتق في قول الامام وان نوى هو المختار كذا في جواهر الاخلاطي * ولو قال جعلتك لله خالصا روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يعتق وان نوى وعنهما انه يعتق كذا في فتح القدير * رجل قال لعبده في مرضه أنت لوجه الله تعالى فهو باطل ولو قال جعلتك لله تعالى في صحته او في مرضه أو في وصيته وقال لم أنو العتق أو لم يقل شيأ حتى مات فانه يباع وان نوى العتق فهو حر كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال أنت عبد الله لا يعتق بلا خلاف كذا في الغياثية * ولو قال لعبده أو أمته أنا عبدك يعتق اذا نوى كذا في الوجيز للكردري * روي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال اذا قال لامته اطلقتك يريد به العتق تعتق ولو قال طلقتك يريد العتق لا تعتق عندنا كذا في البدائع ولو قال لها فرجك على حرام ونوى العتق لا تعتق ولو قال لعبده بالهجاء أنت ح ر ان نوى العتق عتق والا فلا ولو قال لعبده لا سلطان لي عليك او قال اذهب حيث شئت أو قال توجه أين شئت لا يعتق وان نوى ولو قال لامته أنت طالق او أنت بائن أو بنت مني أو حرمتك أو انت خلية أو برية أو اختاري فاختارت أو قال اخرجي أو استبرئي فعلت ذلك لا تعتق عندنا وان نوى العتق وكذا لو قال لست بامة لي أو قال لا حق لي عليك لا تعتق وان نوى كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يعتق بصريح الطلاق وكناياته وان نواه كذا في محيط السرخسي * ولو قال له أمرك بيدك أو قال له اختر وقف على النية ولو قال له أمر عتقك بيدك أو جعلت عتقك بيدك أو قال له اختر العتق أو خيرتك في عتقك أو في العتق لا يحتاج في ذلك كله الى النية لانه صريح لكن لا بد من اختيار العبد العتق ويقف على المجلس كذا في البدائع * رجل عاتبته امرأته في جارية له فقال لامرأته أمرها بيدك فاعتقتها المرأة فان نوى المولى العتق عتقت والا فلا فان هذا يكون على البيع ولو قال لها أمرك فيها جائز فهذا على العتق وغيره كذا في فتاوى قاضيخان * ان قال لامته أعتقي نفسك فقالت قد اخترت نفسي كان باطلا كذا في المبسوط * رجل قال لعبده افعل في نفسك ما شئت فان أعتق نفسه قبل أن يقوم عن مجلسه عتق ولو قام قبل أن يعتق نفسه لم يكن له أن يعتق نفسه بعد قيامه عن المجلس وله أن يهب نفسه وان يبيع نفسه وأن يتصدق بنفسه على من يشاء كذا في فتاوى قاضيخان * رجل

السنة الثانية تكون في النصف الآخر من رمضان فلا ينتهي اليمين بيقين حتى يمضي كل رمضان من السنة الثانية وهو المختار للفتوى *
رجل قال لغيره لا أخرج من البلد حتى أرى بك نفسي فاراه نفسه في مكان بعيد فان عرفه فلان لا يحنث الحالف وكذا لو أراه من فوق حائط وقال أنا فلان لا يحنث وان كان لا يصل اليه فلان لانه قد أراه * رجل قال لامرأته ان وضعت جنبك الليلة حتى أضربك فانت طالق فلم يقدر على ضربها في تلك الليلة ونامت جالسة ولم تضع (٦) جنبها لا يحنث الحالف لانها لم تضع جنبها * رجل حلف لا ينام حتى يقرأ كذا وكذا فنام جالسا من غير قصد لا يحنث لان هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه فيكون مستثنى عن اليمين * ورجل قال لآخر ان مت فلم أضربك فكل مملوك لي فهو حر فمات الحالف ولم يضرب لم يعتق مماليكه لانه يحنث بعد الموت * رجل حلف لا يدخل هذه الدار حتى يدخلها فلان فدخلاها معا لم يحنث الحالف وكذا لو حلف لا يشتري أمة حتى يشتري عبدا فاشترى عبدا وأمة في عقد واحد لا يحنث * وكذا لو قال لا أكلمك حتى تكلمني فوقع كلامهما معا * وكذا لو حلف لا يصلي حتى يصلي فلان فافتتحا الصلاة معه معا وركعا وسجدا لم يحنث في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وكذلك جميع الافعال وقال محمد رحمه الله تعالى يحنث في جميع ذلك * ولو قال ان كلمتك الا أن تكلمني فكذلك ولو قال ان ابتدأتك بكلام فعبدي حر فالتقيا وسلم كل واحد منهما على صاحبه معا لا يحنث عندهما * وكذا لو قال ان كلمتك قبل أن تكلمني فوقع كلامهما معا لا يحنث في قولهما * رجل قال ان خرجت من هذه الدار حتى أكلم الذي هو فيها فامرأته طالق وليس في الدار رجل فخرج لا يحنث في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى *
رجل قال لآخر والله لا أعطيك مالك حتى يقضي على قاض فوكل وكيلا فخاصمه الى القاضي فقضى على وكيل الحالف فهو قضاء على الحالف ولا يحنث بعد ذلك * رجل قال لغريمه والله لا أفارقك حتى أستوفي منك حقي ثم انه اشترى من مديونه عبدا بذلك الدين قبل أن يفارقه ولم يقبض دينه حتى فارقه قال محمد رحمه الله تعالى على قول من لا يجعله حانثا اذا وهب الدين منه قبل المفارقة وقبل المديون ثم فارقه لا يحنث وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه فارقه وليس عليه شيء فههنا ينبغي أن لا يحنث لان المديون حين باع العبد

[illegible] فلا يحنث الحالف وعلى قول من جعلها بمنزلة الهبة وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يكون [illegible] اذا فارقه قبل أن يقبض المبيع وان لم يفارقه حتى مات العبد عند البائع ثم فارقه حنث ولو باع المدون عبد الغيره بذلك الدين ثم فارقه الحالف بعد ما قبض العبد ثم ان المولى استحقه ولم يجز البيع لا يحنث الحالف لان المدون ملك ما في ذمته بهذا البيع لان ثمن المستحق مملوك ملكا فاسدا فلا يحنث الحالف * فلو باع المديون عبدا على انه بالخيار فيه وقبضه الحالف لو فارقه حنث * ولو كان الدين على امرأة فحلف لا يفارقها حتى يستوفي حقه منها فتزوجها الحالف على ما كان له من الدين عليها فهو استيفاء لما عليها من الدين * ولو باع المديون بما عليه عبداً أو أمة فاذا هو مدبر أو مكاتب أو أم ولد أو كان المدبر وأم الولد لغير المديون لو فارقه الطالب بعد ما قبضه لا يحنث الحالف * ولو وهب الطالب الالف من الغريم فقبلها منه أو أحال الطالب رجلا له عليه مال بماله على مديونه أو أحال المطلوب الطالب على رجل وأبرأ الطالب المطلوب الاول لا يحنث الحالف في هذا كله * مدون قال لرب الدين والله لاقضين مالك اليوم فاعطاه ولم يقبل ان وضعه بحيث لو أراد أن يأخذه تناله يده لا يحنث * والمغصوب منه اذا حلف أن لا يقبض المغصوب من الغاصب فجاء به الغاصب وقال سلمته اليك فقال المغصوب منه لا أقبل لا يحنث ويبرأ الغاصب من ضمان الرد كما لو حلف الرجل أن لا يؤدي زكاة ماله فمر على عاشر فاخذ العاشر زكاة ماله لا يحنث الحالف وتسقط الزكاة * مديون قال لرب الدين ان لم أقضك مالك غدا فعبدي حر فغاب رب الدين قالوا يدفع الدين الى القاضي فاذا دفع لا يحنث ويبرأ عن الدين لان القاضي نصب ناظرا للمسلمين فيقبله القاضي نظرا للحالف وذكر الناطفي رحمه الله تعالى أن القاضي ينصب وكيلا عن الغائب ويدفع المال الى الوكيل * وقال بعضهم اذا غاب الطالب لا يحنث الحالف وان لم يدفع الى القاضي ولا الى الوكيل وفي بعض الروايات يحنث الحالف والدفع الى القاضي ليس بشيء والمختار هو الاول فان كان في موضع لم يكن هناك قاض حنث الحالف * رجل حلف أن لا يأخذ ماله من غريمه اليوم وقد كان وكل وكيلا بقبضه فقبض الوكيل بعد اليمين ذكر في المنتقى أنه لا يحنث في يمينه قال المصنف رحمه الله تعالى وينبغي ان يحنث في يمينه كما لو وكل وكيلا

قال لعبده أنت غير مملوك فهذا لا يكون عتقا منه ولكن ليس له أن يدعيه وان مات لا يرثه بالولاء وان قال المملوك بعد ذلك اني مملوك له فصدقه كان مملوكا له رواه ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى كذا في المحيط * رجل قال لعبده هذا ابني أو قال لجاريته هذه ابنتي ان كان المملوك يصلح ولدا له وهو مجهول النسب يثبت النسب ويعتق العبد سواء كان العبد أعجميا جليبا أو مولدا وان كان العبد يصلح ولدا له لكنه معروف النسب يعتق العبد في قولهم ولا يثبت النسب وان كان العبد لا يصلح ولدا له لا يثبت النسب ويعتق العبد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * وهو الصحيح كذا في الزاد * ولو قال لعبده هذا أبي أو قال لجاريته هذه أمي ومثلهما يلد مثله عتق وان لم يكن له أبوان معروفان وصدقاه يثبت النسب منهما والا فلا قال بعض مشايخنا في دعوى البنوة أيضا لا يثبت النسب الا بتصديق الغلام والصحيح انه لا يشترط تصديقه كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال لعبده هذا أبي ومثله لا يلد لمثله عتق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يعتق كذا في الجوهرة النيرة * ولو قال لصبي صغير هذا جدي قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع كذا في الهداية * ولو قال هذا عمي ذكر في بعض الروايات أنه يعتق والصحيح أنه لا يعتق كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال هذا عمي أو خالي يعتق وهو المختار كذا في الغياثية * ولو قال لغلامه هذه ابنتي أو قال لجاريته هذا ابني فانه لا يعتق ومن مشايخنا من قال هذه المسئلة على الخلاف أيضا ومنهم من قال لا بل تلك المسئلة على الاتفاق وهو الاظهر كذا في المحيط * وان قال هذا أخي أو أختي لا يعتق في ظاهر الرواية وهي رواية الاصل الا بالنية كذا في غاية السروجي * لو قال هذا أخي لابي أو قال لامي يعتق عليه كذا في المحيط * ولو قال لعبد غيره هذا ابني من الزنا ثم اشتراه عتق عليه ولا يثبت نسبه كذا في السراج الوهاج * ولو قال لامته هذه خالتي أو عمتي من زنا عتقت وكذا لو قال هذا ابني أو أخي أو أختي من زنا كذا في محيط السرخسي * ولو قال يا ابني أو يا أخي لم يعتق وهو الصحيح كذا في الكافي وهو الظاهر الا أن ينوي ذكره في التحفة كذا في غاية السروجي * ولو قال لعبده يا بني أو قال لامته يا بنية لا يعتق وان نوى كما لو قال يا ابن أو قال يا ابنة ولم يضف الى نفسه فانه لا يعتق وان نوى كذا في فتاوى قاضيخان * في نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى لو قال يا أبي يا جدي يا خالي يا عمي أو قال لجاريته يا عمتي يا خالتي يا أختي لا يعتق في جميع ذلك زاد في تحفة الفقهاء الا بالنية كذا في النهر الفائق * حكي عن أبي القاسم الصفار أنه سئل عن رجل جاءت جاريته بسراج فوقفت بين يديه فقال لها المولى ما أصنع بالسراج وجهك أضوأ من السراج يا من أنا عبدك قال هذا كله لطف لا تعتق هذا اذا لم ينو العتق فان نوى عن محمد رحمه الله تعالى فيه روايتان كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قال لعبده يا سيد أو قال يا سيدي أو قال لامته يا سيدة أو قال لها يا سيدتي فان نوى العتق في هذه المسائل ثبت العتق بلا خلاف وان لم ينو العتق اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه واختار الفقيه أبو الليث أنه لا يعتق كذا في الذخيرة * اذا قال ١ يا آزادمرد أو قال لها ٢ يا آزادزن أو قال

١ أيها الرجل المعتوق ٢ أيها المرأة المعتوقة

لها ١ يا كدبانوى من ٢ أو يا كدبانو فان نوى العتق فى هذه المسائل ثبت العتق بلا اختلاف وان لم ينو العتق اختلف المشايخ فيه واختار الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أنه لا يعتق ولو قال لغلامه يا آزادمرد بدون الالف لا يعتق وان نوى العتق هكذا حكى عن الفقيه أبى بكر كذا فى المحيط * قال لجاريته ٣ يا مولى زاده لا تعتق كذا فى الفتاوى الكبرى * رجل قال لعبده ٤ يا نيم آزاد قالوا هذا بمنزلة ما لو قال لعبده نصفك حر * رجل قال لعبده ٥ تا تو بنده بودى بعذاب تو اندر بودم اكنون كه نيستى بعذاب تو اندرم قالوا هذا اقرار منه بعتقه فيعتق فى القضاء * رجل قال لعبده ٦ تو آزادتر ازمنى * ان نوى العتق عتق والا فلا * عبد قال لمولاه ٧ آزادئ من پيدا كن فقال المولى ٨ آزادئ تو پيدا كردم ولم ينو العتق لا يعتق كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال له يا مالكى لا يعتق بلا نية كذا فى الكافى * رجل له عبد واحد فقال أعتقت عبدى يعتق كذا فى محيط السرخسى * رجل قال لآخر أنا مولى أبيك أعتق أبوك أبى وأمى لم يكن القائل عبدا للمقر له وكذا لو قال أنا مولى أبيك ولم يقل أعتقنى أبوك فانه يكون حرا ولو قال أنا مولى أبيك أعتقنى فهو مملوك اذا جحد الوارث اعتاق الاب الا أن يأتى المقر ببينة * رجل أعتق عبده وله مال فماله لمولاه الا ثوبا يوارى العبد أى ثوب شاءه المولى كذا فى فتاوى قاضيخان * قال لثلاثة أعبد له أنتم أحرار الا فلانا وفلانا وفلانا عتقوا جميعا كذا فى الفتاوى الكبرى * رجل له خمسة عبيد فقال عشرة من مماليكى الا واحدا أحرار عتقوا جميعا ولو قال مماليكى العشرة أحرار الا واحدا عتق أربعة كذا فى فتاوى قاضيخان * ويستحب أن يعتق الرجل العبد والمرأة الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء كذا فى الظهيرية ويستحب للرجل اذا استخدم عبده سبع سنين أن يعتقه أو يبيعه من غيره لعله يعتقه كذا فى التتارخانية ناقلا عن الحجة * ويستحب للمعتق أن يكتب للعبد كتابا أو يشهد عليه شهودا توثقا وصيانة عن التجاحد والتنازع فيه كذا فى محيط السرخسى * والله أعلم بالصواب

(فصل فى العتق بالملك وغيره) من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه صغيرا كان المالك أو كبيرا صحيح العقل أو مجنونا كذا فى غاية البيان * وصفة ذى الرحم المحرم أن يكون قريبا حرم نكاحه أبدا فالرحم عبارة عن القرابة والمحرم عبارة عن حرمة التناكح فالمحرم بلا رحم نحو أن ملك زوجة ابنه أو أبيه أو بنت عمه وهى أخته رضاعا لا يعتق وكذا الرحم بلا محرم كبنى الاعمام والاخوال لا يعتق كذا فى الكافى * ولو ملك محرما له برضاع أو مصاهرة لم يعتق عليه ولو ملك أحد الزوجين صاحبه لم يعتق عليه كذا فى المبسوط * ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما أو كافرا فى دار الاسلام وكذا لا فرق اذا كان المملوك مسلما أو كافرا كذا فى غاية البيان * فاذا ملك الحربى ذا رحم محرم منه فى دار الحرب لم يعتق كذا فى الجوهرة النيرة * ولو ملك الحربى قريبه ودخل الينا بامان عتق

١ ياسيدة بيتى ٢ أو ياسيدة البيت ٣ يابنت المولى ٤ يا نصف حر ٥ لما كنت عبدا كنت فى عذابك والآن مع كونك لست عبدا أنا فى عذابك ٦ أنت أعتق منى ٧ أظهر عتقى ٨ أظهرت عتقك

بالنكاح ثم حلف أن لا يتزوج فتزوج الوكيل حنث الحالف ولو لم يقبضه وكيله ولكن أحال الغريم بالدين عليه رجلا له على المحيل دين قبل اليمين فأخذ المحتال له من الغريم لا يحنث الحالف ولو أخذ الحالف من مديونه رهنا بالدين فهلك الرهن فى يده لا يحنث * رجل حلف أن يؤخر عن فلان ماله عليه شهرا فسكت عن التقاضى حتى مضى شهر لا يحنث وهو كما لو حلف الشفيع أن لا يسلم الشفعة فلم يخاصم حتى بطلت شفعته لا يحنث * وكذا لو آجر داره كل شهر ثم حلف أن لا يؤجر هذه الدار فتركها عند المستأجر شهورا لا يحنث وان كان يتقاضى أجر كل شهر بأجرة ما مضى وان ساله أجر شهر لم يسكنه المستأجر فأعطاه المستأجر حنث لانه اذا طالب الاجر وأعطاه يصير آجرا * وكذا لو أخذ الرجل ثوب امرأته وذهب به الى الصباغ وأمره أن يصبغ فاتهمته امرأته فى ذلك فقال الرجل ان صبغته فأنت طالق ثم صبغه الصباغ لا يحنث لانه لم يأمر الصباغ بعد اليمين بان يصبغ * رجل حلف أن لا يقبض دينه من غريمه اليوم فقبض من وكيله حنث وان قبض من متبرع لا يحنث وكذا لو قبض من كفيله حنث اذا كانت الكفالة بامره وكذا لو أحاله الغريم على رجل فاخذ الطالب من المحتال عليه حنث * وكذا لو أحال الطالب بعد اليمين رجلا ليس له على المحيل دين فقبض المحتال له حنث الحالف لان المحتال له وكيل ولو اشترى الطالب من الغريم شيا فى يومه وقبض المبيع اليوم حنث وان قبض المبيع غدا لا يحنث ولو حط الطالب بعض حقه وقبض البعض اليوم لا يحنث لانه لم يقبض جميع ما عليه فى اليوم ولو اشترى شيا منه بعد اليمين فى يومه شراء فاسدا وقبضه فان كانت قيمته مثل الدين أو أكثر حنث * وان كانت قيمته أقل من الدين لا يحنث لانه لم يقبض جميع حقه وكلمة ما للتعميم * وان استهلك شيا من ماله اليوم فان كان المستهلك شيا مثليا لا يحنث الحالف لانه عليه يجب عليه مثله لا قيمته فلا يصير قصاصا بدينه وان لم يكن مثليا فان كانت قيمته مثل الدين أو أكثر حنث لانه صار قابضا بطريق المقاصة لكن يشترط أن يغصب أولا ثم يستهلكه فان استهلكه ولم يغصبه بان أحرقه أو ما أشبه ذلك لا يحنث الحالف لان شرط الحنث القبض واذا غصب أولا وجد القبض الموجب للضمان فيصير قابضا دينه بذلك أما اذا استهلكه من غير غصب لم يوجد القبض حقيقة فلا يصير قابضا دينه

عليه كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى المملوك ولده لا يعتق كذا في الجوهرة النيرة * اشترى العبد المأذون ذا رحم محرم من سيده وليس عليه دين محيط عتق وان كان دين محيط لم يعتق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ولو اشترى المكاتب ابن مولاه لم يعتق في قولهم جميعا كذا في التتارخانية ناقلا عن الحجة * ولو اشترى المكاتب من لا يملك بيعهم كالوالدين والمولودين وغيرهم فاعتقهم مولاه عتقوا كذا في المضمرات * الوكيل بشراء العبد لو اشترى قريبه لا يعتق كذا في السراجية * رجل أقر في مرضه لابنه بالف درهم وليس له وارث سواه ولم يدع مالا الا مملوكا هو أخو الابن لامه وقيمة المملوك مثل الدين قال محمد رحمه الله تعالى يعتق المملوك لان الاقرار في المرض وصية فاذا ملك أخاه عتق عليه ولو كان الاقرار في الصحة لا يعتق لانه لم يملك المملوك لاحاطة الدين بالتركة وبهذا تبين ان دين الوارث في التركة يمنع ملك الوارث في التركة كذا في الظهيرية * ولو اشترى أمة وهي حبلى من أبيه والامة لغير الاب جاز الشراء وعتق ما في بطنها ولا تعتق الامة ولا يجوز بيعها قبل أن تضع وله ان يبيعها اذا وضعت كذا في البدائع * ان اعتق حاملا عتق حملها ولو أعتق الحمل خاصة عتق دونها ولو أعتق الحمل على مال صح ولا يجب المال وانما يعرف قيام الحمل وقت العتق اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر منه كذا في الهداية * فلو جاءت به لستة أشهر فصاعدا من وقت العتق لا يعتق الا أن يكون حملها توأمين جاءت باولهما لاقل من ستة أشهر ثم جاءت بالثاني لستة اشهر أو اكثر أو تكون هذه الامة معتدة عن طلاق أو وفاة فولدت لاقل من سنتين من وقت الفراق وان كان لاكثر من ستة اشهر من وقت الاعتاق حينئذ فيعتق كذا في فتح القدير * ولد الامة من مولاها حر وولدها من زوجها مملوك لسيدها بخلاف ولد المغرور وولد الحرة حر على كل حال لان جانبها راجح فيتبعها في وصف الحرية كما يتبعها في المملوكية والمرقوقية والتدبير وأمومية الولد والكتابة كذا في الهداية * اذا قال لامته الحامل أنت حرة وقد خرج منها بعض الولد ان كان الخارج أقل يعتق وان كان الخارج أكثر لا يعتق وذكر هشام والمعلى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيمن قال لامته الحبلى وقد خرج منها نصف بدن الولد أنت حرة قال ان كان الخارج النصف سوى الرأس فهو مملوك وان كان الخارج النصف من جانب الرأس ومعناه ان يكون الخارج من البدن مع الرأس نصفا فالولد حر كذا في المحيط * في المنتقى لو قال لامته أكبر ولد في بطنك فهو حر فولدت ولدين في بطن فاولهما خروجا أكبرهما وهو حر ولو قال لامته العلقة والمضغة التي في بطنك حر يعتق ما في بطنها كذا في محيط السرخسي * رجل أعتق جارية انسان فاجاز المولى اعتاقه بعدما ولدت لا يعتق الولد ولو قال لامته كل مملوك لي غيرك حر لا يعتق حملها * رجل قال لامته الحامل في صحته أنت حرة أو ما في بطنك فولدت من الغد غلاما ميتا استبان خلقه عتقت الجارية في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو لم تلد حتى ضرب انسان بطنها فالقت من الغد جنينا ميتا استبان خلقه فهو بالخيار ان أعتق الام يعتق الجنين بعتقها وان لم تكن حاملا عتقت الجارية كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال لامته الحامل أنت حرة أو ما في بطنك فمات المولى قبل البيان فضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا قد استبان خلقه

ثم جلين لهما على رجل دين مشترك فغصبه أحدهما من المديون أو باعه واستهلكه كان لشريكه أن يرجع عليه بحصته من الدين * ولو أتلفه أو أحرقه من غير غصب لا يرجع عليه شريكه بشيء * رجل له على رجل ثمن مبيع فقال ان أخذت ثمن ذلك الشيء فامرأته طالق فاخذ مكان ذلك حنطة وقع الطلاق لانه أخذ عوض الثمن وأخذ العوض كأخذ المعوض ولهذا لو كان له شريك في ذلك كان لشريكه أن يرجع عليه بحصته * مديون حلف ليجهدن في قضاء ما عليه لفلان فانه يبيع من متاعه ما كان القاضي يبيع عليه اذا رفع الامر الى القاضي * رجل حلف أن لا يفارق شريكه ففارقه شريكه لا يحنث * رجل حلف أن لا يفارق غريمه حتى يستوفي ماله عليه فقعد بحيث يراه ويحفظه فهو غير مفارق وكذا لو حال بينهما ستر أو اسطوانة من أساطين المسجد لا يكون مفارقا وكذا لو قعد أحدهما داخل المسجد والآخر خارج المسجد والباب بينهما مفتوح بحيث يراه وان توارى عنه بحائط المسجد والآخر خارج المسجد فقد فارقه وكذا لو كان بينهما باب مغلق الا أن يكون المفتاح بيد الحالف اذا أدخله بيتا وأغلق عليه وقعد على الباب فهذا لم يفارقه * وان كان المحبوس هو الحالف والمحلوف عليه هو الذي أغلق الباب وأخذ المفتاح فقد حنث الحالف اذا كان الحالف هو الذي فارقه * مديون قال لرب الدين ان لم أدفع اليك حقك قبل الجمعة فعبدي حر فمات الذي له الدين قبل الجمعة لا يحنث الحالف في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان دفع الى ورثته أو وصيه بر وان لم يدفع حتى مضى يوم الجمعة حنث * رجل لزم مديونه فحلف الملزوم ليأتينه غدا فأتاه في الموضع الذي لزمه فيه لا يبر حتى يأتي منزله فان كان لزمه في منزله فحلف ليأتينه غدا فتحول الطالب الى منزل آخر فأتى الحالف المنزل الذي كان فيه الطالب فلم يجده لا يبر حتى يأتي منزله الذي تحول اليه * فلو قال لغريمه والله لا أفارقك حتى تعطيني حقي اليوم ونوى أن لا يترك لزومه حتى يعطي حقه فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يعط حقه لا يحنث فان فارقه بعدما مضى اليوم حنث ولو قال والله لا أفارقك اليوم حتى تعطيني حقي اليوم وهو ينوي أن لا يترك لزومه فمضى اليوم ثم فارقه لا يحنث ولو قال لغريمه والله لا أفارقك حتى آخذ مالي عليك ففر منه الغريم

لا يحنث * ولو كان قال لا تفارقني حنث ولو قال والله لا آخذ مالي عليك الا ضربة وله عليه عشرة دراهم فقبل بزن درهما درهما وبعضه
عدا أن يكون في وزنه لا يحنث * وان أخذ في عمل آخر في ذلك المجلس فهو حانث ولو قال ان قبضت مالي على فلان شيئا دون شيء فهو في
المساكين يعني ماله على فلان فقبض منه تسعة فوهبها الرجل فاقبض الدراهم الباقية فانه لما قبض التسعة حنث ووجب عليه التصدق
بها فاذا وهبها يضمن مثلها ويلزمه التصدق

بالدراهم الباقية أيضا اذا قبض * ولو قال والله لا أراك تخرج من هذه الدار فطلب

قال في الجنين غرة حرة ويعتق نصف الامة وتسعى في نصف قيمتها ولا سعاية على الجنين كذا في محيط السرخسي * ولو أعتق الحربي عبده الحربي في دار الحرب لا ينفذ اعتاقه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لصاحبيه ولو أعتق عبده المسلم في دار الحرب صح اعتاقه في قولهم جميعا ويكون الولاء للحربي * اذا مات الحربي أو قتل أو أسر لا يعتق مكاتبه ويكون بدل الكتابة لورثته اذا مات المولى * رجل دخل دار الهند ثم خرج الى دار الاسلام ومعه هندي يقول أنا عبده ثم أسلم الهندي قالوا ان خرج الهندي من دار الحرب مع المسلم غير مكره يكون حرا وقول الهندي أنا عبدك يكون باطلا وان أخرجه مكرها كان عبدا له كذا في فتاوى قاضيخان * الحربي لو عرض عبده المسلم على البيع يعتق وان لم يبعه قال بعض مشايخنا هذا هو الصحيح كذا في شرح المجمع والله أعلم بالصواب

﴿ الباب الثاني في العبد الذي يعتق بعضه ﴾

من أعتق بعض عبده سواء كان ذلك البعض معينا كربعك حر أو لا كبعضك أو جزء منك أو شقص غير انه يؤمر بالبيان لم يعتق كله عند الامام وقالا يعتق كله ويسعى فيما بقي من قيمته لمولاه عنده كذا في النهر الفائق والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هكذا في المضمرات * وأما سهمك حر فالسدس عنده وكذا الشيء كذا في العتابية * ومعتق البعض كالمكاتب في توقف عتق كله على أداء البدل وكونه أحق بمكاسبه ولا يد ولا استخدام وكون الرق كاملا هكذا في النهر الفائق * ولا يرث ولا يورث ولا تجوز شهادته ولا يتزوج الا اثنتين كذا في التتارخانية * ولا يجوز له التزوج الا باذن المولى ولا يهب ولا يتصدق الا الشيء اليسير ولا يتكفل ولا يقرض الا أنه اذا عجز لا يرد الى الرق كذا في غاية البيان * ويجب ازالة الملك عن الباقي بالاستسعاء أو الاعتاق واذا زال كل ملكه يعتق حينئذ كله كذا في الكافي * واذا كان العبد بين شريكين فاعتق أحدهما نصيبه عتق فان كان موسرا فشريكه بالخيار ان شاء أعتق وان شاء ضمن شريكه وان شاء استسعى العبد كذا في الهداية * واذا أعتق أحد الشريكين نصيبه من العبد لم يكن للآخر أن يبيع نصيبه ولا يهبه ولا يمهره لانه صار بمنزلة المكاتب كذا في المبسوط للامام السرخسي * وفي التحفة للشريك فيه خمس خيارات ان كان المعتق موسرا ان شاء أعتق نصيبه وان شاء كاتبه وان شاء دبره وان شاء استسعاه وان شاء ضمن شريكه المعتق غير أنه اذا دبره يصير نصيبه مدبرا ويجب عليه السعاية للحال فيعتق ولا يجوز له أن يؤخر عتقه الى ما بعد الموت كذا في غاية السروجي * وان كان معسرا فكذلك الا أنه لا يضمن كذا في خزانة المفتين * وليس للشريك الساكت خيار الترك على حاله كذا في البدائع * واختياره أن يقول اخترت ان أضمنك أو يقول أعطني حقي أما اذا اختاره بالقلب فذلك ليس بشيء كذا في النهاية * والولاء بينهما في الاعتاق والكتابة والتدبير والسعاية من شريكه وفي التضمين الولاء كله للمعتق كذا في محيط السرخسي * ولا يرجع المستسعى على المعتق بما أدى بالاجماع كذا في الجوهرة النيرة * واذا ضمن الذي أعتق فالمعتق بالخيار ان شاء أعتق ما بقي وان شاء دبر وان شاء كاتب وان شاء استسعى كذا في البدائع * وان أبرأه الشريك عن الضمان فله أن يرجع

اليه فقال قد تركتك ثم أبى أن يخرج فانه يحنث اذا قال تركتك ولو قال لغريمه ان لم ألازمك حتى تقضي حقي فامرأته طالق فامتنع عن الملازمة قبل قضاء الدين حنث * وكذا لو قال ان لم أضربك حتى يدخل الليل أو يشفع لي فلان أو حتى تبكي أو حتى تصيح فامتنع عن الضرب قبل ذلك كان حانثا * وكذا لو قال حتى تبول أو حتى تتغوط أو حتى تستغيث ولو قال ان لم أضربك بالسياط حتى تموت أو لم يقل بالسياط فهو على المبالغة في الضرب ولو قال ان لم أضربك بالسيف ضربة حتى تموت أو حتى أقتلك فهو على القتل ولو قال ان لم أخبر فلانا بما صنعت حتى يضربك فامرأته طالق فاخبره بر في يمينه وان لم يضربه وكذا لو قال ان لم اضربك حتى تضربني أو ان لم آتك حتى تغديني أو ان لم تأتني حتى أغديك * اذا ذكر فعلين كل واحد منهما من واحد والاول مما لا يمتد يتعلق البر بوجودهما جميعا * ولو قال ان لم آتك اليوم حتى أتغدى عندك فأتاه ولم يتغد عنده ثم تغدى عنده في يوم آخر من غير أن أتاه بر في يمينه

﴿ فصل فيما يكون على الفور أو على الابد ﴾

رجل قال لغيره ان فعلت كذا فلم أفعل كذا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا لم يفعل ما قال على أثر الفعل المحلوف عليه حنث في يمينه ولو قال ان فعلت كذا ثم لم أفعل كذا فهو على الابد * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو على الفور أيضا * رجل قال لعبده ان قمت ولم أضربك فشرط البر الضرب قبل القيام ان قام قبل أن يضربه حنث ولو قال ان قمت فان لم أضربك فقام ولم يضربه لا يحنث حتى يموت أحدهما ولو قال ان قمت فلم أضربك فهذا على فور القيام * امرأة قالت لزوجها ان لم تحرم جاريتك على نفسك فامكنتك من نفسي فمالي صدقة فمكنت قبل التحريم قال

على

على العبد والولاء للمعتق وبطل استسعاء الساكت على العبد كذا في العتابية * ولو باع الساكت نصيبه من المعتق أو وهب على عوض فالقياس أنه يجوز كالتضمين وفي الاستحسان لا كذا في النهاية * وإذا اختار الساكت ضمان المعتق إذا كان المعتق موسرا ثم أراد أن يرجع عن ذلك ويستسعي العبد فله ذلك ما لم يقبل المعتق الضمان أو يحكم به الحاكم وهذه رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى * ذكر في الأصل إذا اختار التضمين لم يكن له اختيار السعاية من غير تفصيل * ولو اختار استسعاء العبد لم يكن له اختيار التضمين بعد ذلك رضي العبد بالسعاية أو لم يرض باتفاق الروايات كذا في المحيط إلا إذا مات العبد كذا في العتابية * والخيار في هذا عند السلطان وغيره سواء كذا في المبسوط لشمس الأئمة السرخسي * ولو أن المعتق رجع على العبد بما لزمه من الضمان ثم أحال الساكت عليه ووكله بقبض السعاية منه اقتضاء من حقه كان جائزا والولاء كله للمعتق وإن لم يختر شيئا حتى جرحه كان الأرش عليه للعبد ولا تكون جنايته اختيارا منه للسعاية وكذلك لو اغتصب منه مالا فيه وفاء بنصف قيمته أو أقرضه العبد أو بايعه كان ذلك عليه للعبد كذا في المبسوط لشمس الأئمة السرخسي * المعتبر في اليسار كونه مالكا مقدار قيمة نصيب شريكه عند الشيباني وهو الصحيح كذا في جواهر الإخلاطي * وذكر في العيون والمختار أن الموسر في زمان العتق من ملك ما يساوي نصف المعتق سوى المنزل والخادم ومتاع البيت وثياب الجسد كذا في الكافي * ولو كان بين اثنين عبدان قيمة أحدهما ألف وقيمة الآخر ألفان عتق أحدهما نصيبه وعند المعتق ألف درهم فهو معسر رواه ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى * ولو كان عنده أقل من ألف ضمن أقلهما قيمة ولو كان بين اثنين غلام قيمته ألف وبينه وبين الآخر غلام قيمته خمسمائة أعتقهما وله خمسمائة فهو معسر ولو كان له أقل من خمسمائة فهو موسر لصاحب خمس المائة كذا في الظهيرية * ويعتبر قيمة العبد في الضمان والسعاية يوم الإعتاق حتى لو علمت قيمته يوم أعتقه ثم ازدادت أو انتقصت أو كانت أمة فولدت لم يلتفت إلى ذلك كذا في البدائع * ولو كان في يوم الإعتاق صحيحا ثم عمي يجب نصف قيمته صحيحا ولو كان أعمى يوم العتق فانجلى بياض عينه يجب نصف قيمته أعمى كذا في فتح القدير * وكذلك يعتبر يسار المعتق وإعساره يوم الإعتاق حتى لو أعتق وهو موسر ثم أعسر لا يبطل حق التضمين ولو أعتق وهو معسر ثم أيسر لا يثبت لشريكه حق التضمين ولو اختلفا في قيمة العبد يوم العتق فإن كان العبد قائما يقوم العبد للحال وإن كان العبد هالكا فالقول قول المعتق وإن اتفقا على أن الإعتاق سابق على الاختلاف فالقول قول المعتق سواء كان العبد قائما أو هالكا وإن اختلفا في الوقت والقيمة فقال المعتق أعتقته يوم كذا وقيمته مائة وقال الساكت أعتقته للحال وقيمته مائتان يحكم بالعتق للحال وكذلك على هذا التفصيل لو اختلف الساكت والعبد في قيمته كذا في محيط السرخسي والجواب فيما إذا وقع الاختلاف بين ورثة الساكت والمعتق في قيمة العبد نظير الجواب فيما إذا وقع الاختلاف بين الساكت والمعتق في قيمة العبد كذا في المحيط * ولو اختلفا في اليسار والإعسار فإن كان اختلافهما في حال الإعتاق فالقول قول

محمد رحمه الله تعالى لا يحنث حتى يموت الرجل أو الجارية قبل التحريم فهو على الأبد * رجل قال إن رأيت فلانا فلم أضربه فرآه من قدر ميل أو أكثر قال محمد رحمه الله تعالى لا يحنث لأنه لم يره * رجل قال لغيره إن لقيتك فلم أسلم عليك ينبغي أن يكون السلام ساعة يلقاه فإن لم يفعل حنث * وكذا لو قال إن استعرت دابتك فلم تعرني ينبغي أن يكون مع الفعل فإن نوى غير ذلك لا يدين في القضاء * وكذا لو قال إن دخلت هذه الدار فلم أفعل كذا ينبغي أن يفعل مع الدخول وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا قال لجاريته إن لم تجيئيني الليلة حتى أجامعك مرتين فأنت حرة فجاءته من ساعته فجامعها مرتين في موضعين لا تعتق وقال محمد رحمه الله تعالى إذا قال لجاريته إن لم تأتيني الليلة حتى أغشاك فأنت حرة فأتت في تلك الليلة فلم يغشها لا يحنث وكذا في الضرب وغيره وهو نظير ما ذكر في الزيادات إذا ذكر فعلين أحدهما منه والآخر من غيره وبينهما كلمة حتى وآخرهما لا يصلح غاية للأول ويصلح جزاء له لا يشترط للبر وجود الثاني * رجل قال لغيره إن بعثت إليك فلم تأتني فعبدي حر فبعث إليه فأتاه ثم بعث إليه ثانيا فلم يأته حنث ولا يبطل اليمين بالبر حتى يحنث مرة فحينئذ يبطل اليمين * وكذا لو قال إن بعثت إلي فلم آتك ولو قال إن أتيتني فلم آتك أو قال إن زرتني فلم أزرك فهو على الأبد * رجل قال لامرأته إن لم تطلقي نفسك فعبدي حر قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو على المجلس وهو إذن لها في الطلاق إذا طلقت نفسها في المجلس طلقت * وكذا لو قال لغيره إن لم تبع عبدي هذا فعبدي الآخر هذا حر فهو إذن له في البيع وهو على الأبد * ولو قال لغيره إن دخلت دارك فلم أجلس فهو على الفور ولو قال إن دخلت الكوفة ولم أتزوج فعبدي حر فهو على أن يتزوج قبل الدخول * وإن قال فلم أتزوج فهذا على أن يتزوج حين يدخل ولو قال ثم لم أتزوج فهو على الأبد بعد الدخول * رجل قيل له تزوج فلانة فقال إن تزوجت أبدا فعبدي حر فتزوج غير فلانة حنث * رجل قال إن تركت أن أمس السماء فعبدي حر لا يحنث أبدا * رجل قال عبدي حر إن لم أمس السماء حنث من ساعته ولو قال إن لم أمس السماء غدا فامرأته طالق طلقت غدا في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تطلق الساعة * رجل أفطر يوما ثم قال والله لا أصوم من هذا اليوم

فان اختار تضمين الاول فللاول أن يعتق وان شاء دبر وان شاء كاتب وان شاء استسعى وليس له أن يضمن المعتق الثانى كذا فى البدائع * وان أعتق أحدهم وكاتب الآخر ودبر الثالث معا فليس لواحد الرجوع واذا دبر أحدهم أولا ثم أعتق الثانى ثم كاتب الآخر ثبت للمدبر الرجوع على المعتق بقيمة نصيبه ولا يرجع المكاتب على أحد فان دبر ثم كاتب ثم أعتق فحكم المدبر والمعتق ما ذكرنا وأما المكاتب ان عجز العبد يرجع على المعتق بقيمة نصيبه وان كاتب أولا ثم دبر ثم أعتق فان لم يعجز العبد عتق عليه ولا ضمان عليه وان عجز يرجع على المدبر بثلث قيمته لا على المعتق كذا فى محيط السرخسى * وان كان العبد بين ثلاثة نفر فدبره أحدهم ثم أعتقه الثانى وهما موسران عند أبى حنيفة رحمه الله تدبير المدبر يقتصر على نصيبه والاعتاق من الثانى صحيح ثم للساكت أن يضمن المدبر ثلث قيمته وليس له أن يضمن المعتق وان شاء استسعى العبد فى ثلث قيمته وان شاء أعتقه واذا ضمن المدبر فللمدبر أن يرجع بذلك على العبد فيسعى له فيه كذا فى المبسوط لشمس الائمة السرخسى * اذا كان المدبر معسرا فللساكت الاستسعاء دون التضمين ثم الساكت اذا اختار تضمين المدبر كان ثلثا لولاء للمدبر والثلث للمعتق وان اختار سعاية العبد كان الولاء بينهم أثلاثا كذا فى غاية البيان * وللمدبر أيضا أن يضمن الذى أعتق ثلث قيمته مدبرا وليس له أن يضمن المعتق ما أدى الى الساكت من قيمة نصيبه ويكون الولاء بين المدبر والمعتق أثلاثا ثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق كذا فى المبسوط لشمس الائمة السرخسى * وان شاء المدبر أعتق نصيبه الذى دبره وان شاء استسعى العبد فان اختار الضمان كان للمعتق أن يستسعى العبد كذا فى البدائع * أما اذا كان المعتق معسرا فللمدبر استسعاء العبد دون التضمين كذا فى غاية البيان * ولو ضمن الساكت المدبر نصيبه ثم أعتقه كان للمدبر أن يضمن المعتق ثلثى قيمته ثلثه مدبرا وثلثه قنا كذا فى النهاية ناقلا عن التمرتاشى * وقيمة المدبر ثلثا قيمته لو كان قنا وقيل نصفها لو كان قنا واليه مال الصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا فى الكافى * اذا كان العبد بين ثلاثة رهط فاعتق أحدهم نصيبه ودبر الآخر وكاتب الآخر ولا يعلم أيهم أول فنقول على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى عتق المعتق فى نصيبه نافذ ولا ضمان على أحد وتدبير المدبر فى نصيبه أيضا نافذ وهو مخير ان شاء استسعى العبد فى ثلث قيمته مدبرا أو يرجع على المعتق بسدس قيمته ويستسعى العبد فى سدس قيمته استحسانا فأما المكاتب فان مضى العبد على كتابته يؤدى اليه مال الكتابة والولاء بينهم أثلاثا وان عجز كان للمكاتب أن يضمن المعتق والمدبر قيمة نصيبه نصفين اذا كانا موسرين ويرجعان على العبد بما ضمناه ويكون ولاؤه بينهما نصفين كذا فى المبسوط * وان شاء أعتقه وان شاء استسعاه كذا فى الينابيع * وان كان العبد بين خمسة رهط فاعتق أحدهم ودبر الآخر وكاتب الثالث نصيبه وباع الرابع نصيبه وقبض الثمن وتزوج الخامس على نصيبه ولم يعلم أيهم أول فنقول على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى حكم العتق والتدبير على ما بينا فى الفصل الاول الا أن التضمين والاستسعاء هنالك فى الثلث وهنا فى الخمس فأما فى البيع فان تصادقا انه كان بعد العتق والتدبير أو قال البائع كان قبل العتق والعبد فى يده وقال المشترى كان

بلفظ النكاح الا أنه لم يرض بحكمه والرضا ليس بشرط لصحة النكاح فيحنث فى يمينه * ولو حلف الرجل أن لا يزوج عبده فزوجه فضولى فأجاز المولى بالقول حنث ولو حلف أن لا يزوج ابنته الصغيرة أو أمته عن محمد رحمه الله تعالى فى احدى الروايتين لا يحنث بالتوكيل ولا بالاجازة وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يحنث بهما * وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى أنه لا يحنث بالتوكيل فى الصغيرة خاصة ولو حلف أن لا يزوج ابنته الكبيرة أو ابنه الكبير لا يحنث الاب الا أن يباشر العقد بنفسه ولو حلف أن لا يزوج ابنة أخيه أو ابنة عمه فوكلت المرأة وكيلا بالنكاح فزوجها الوكيل ثم قبض الولى الحالف مهرها أو طالب الزوج بذلك صح النكاح ولا يحنث الحالف وان حلفت امرأة أن لا تتزوج فوكلت وكيلا بالنكاح ففعل الوكيل حنثت والمرأة بمنزلة الرجل فى جميع ما ذكرنا * رجل حلف أن لا يتزوج من أهل هذه الدار وليس للدار أهل ثم سكنها قوم فتزوج منهم أو قال لا أتزوج من بنات فلان وليس لفلان بنت ثم ولدت له بنت فتزوجها الحالف لا يحنث فى يمينه * اذا حلف أن لا يتزوج من أهل الكوفة فتزوج امرأة من أهل الكوفة لم تكن ولدت قبل اليمين حنث الحالف فى يمينه واذا حلف أن لا يتزوج بالكوفة ثم أراد أن يتزوج ذكر الخصاف رحمه الله تعالى فى الحيل وقال يوكل الرجل وكيلا والمرأة وكيلا ثم يخرج الوكيلان من الكوفة ويعقدان النكاح خارج الكوفة ولا يحنث الحالف لان المعتبر مكان العقد ومكان العقد مكان العاقد * رجل حلف أن لا يتزوج امرأة على أربعة دراهم فتزوج امرأة على أربعة وأكمل القاضى عشرة لا يحنث الحالف وكذا لو زاد الزوج بعد العقد على مهرها لا يحنث * رجل حلف أن لا يتزوج من نساء أهل البصرة فتزوج امرأة كانت ولدت بالبصرة ونشأت بالكوفة يحنث الحالف فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وان بعده وطنت بالكوفة لان عنده المعتبر فى هذا الولادة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يحنث وهو على الوطن * رجل حلف أن لا يتزوج امرأة كان لها زوج قبله فطلق امرأته تطليقة بائنة ثم تزوجها قال محمد رحمه الله تعالى لا يحنث فى يمينه لان يمينه يتصرف الى غيرها * ولو حلف أن لا يتزوج امرأة بالكوفة فتزوج امرأة بالكوفة هى فى البصرة زوجها منه فضولى بغير أمرها فاجازت هى فى البصرة حنث الحالف

ويعتبر في هذا امكان العقد وزمانه لامكان الاجازة وزمانها ولو حلف أن لا يتزوج امرأة فتزوج صغيرة حنث في يمينه وعن محمد رحمه الله تعالى في رواية لا يحنث والمرأة في النكاح لا تتناول الصغيرة * رجل حلف أن لا يتزوج امرأة على وجه الارض ونوى امرأة بعينها ايدين فيما بينه وبين الله تعالى لا في القضاء وان نوى كوفية أو بصرية لا يدين أصلا * وكذا لو نوى امرأة عوراء أو امرأة كان أبوها يعمل كذا ولو نوى عربية أو حبشية دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى جنسا دون جنس والطلاق (١٥) بمنزلة النكاح في جميع ما ذكرنا * اذا حلف لا يطلق فوكل بذلك فطلق الوكيل حنث * وكذا لو طلقها فضولي أو خلعها فاجاز بالقول حنث * وكذا لو قال لها أنت طالق ان شئت فشاءت أو قال لها اختاري فاختارت أو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت أو آلى منها فمضت مدة الايلاء عندنا يحنث في يمينه وقال زفر رحمه الله تعالى لا يحنث ولو كان الحالف عنينا ففرق القاضي بينهما بعد الاجل على قول زفر رحمه الله تعالى لا يحنث في يمينه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان ولو جن الحالف فطلق امرأته لا يحنث ولو قال لها طلقي نفسك ان شئت أو قال اذا شئت أو قال لعبده أعتق نفسك ان شئت ثم حلف أن لا يطلق ولا يعتق فطلقت نفسها أو أعتق العبد نفسه حنث الحالف وعن محمد رحمه الله تعالى لا يحنث ثم رجع * ولو قال لها أنت طالق أن شئت أو قال لعبده أنت حر ان شئت ثم حلف أن لا يطلق ولا يعتق فشاءت المرأة طلاقها وشاء العبد عتقه وقع الطلاق والعتاق ولا يحنث في يمينه وهو كما لو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثم حلف أن لا يطلق فدخلت الدار يقع الطلاق ولا يحنث الحالف * رجل حلف ليطلقن فلانة اليوم وفلانة أجنبية أو مطلقة ثلاثا أو من لا يحل نكاحها فالبر في ذلك أن يطلقها بلسانه وان كان لا يقع وفي النكاح الفاسد يقع على المشاركة وجملة المسائل التي يحنث الحالف فيها بالمباشرة والتوكيل ثمانية عشر النكاح والطلاق والعتاق بمال أو بغيره والكتابة والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والهبة والصدقة والاقراض والاستقراض والضرب في العبد والخياطة والذبح والبناء والقضاء والاقتضاء * رجل حلف أن لا يصالح فلانا من حق يدعيه فوكل الحالف رجلا فصالح الوكيل يحنث عند محمد رحمه الله تعالى لانه لا عهدة في الصلح وعن

بعده فالبيع باطل وان تصادقا أنه كان قبل العتق والتدبير فالمشتري بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء أمضاه وأعتق نصيبه أو استسعاه فيكون ولاؤه له وان شاء ضمن المعتق والمدبر قيمة نصيبه ان كانا موسرين ويرجعان به على العبد وأما المرأة فان تصادقا أن التزوج كان بعد العتق أو التدبير فالنكاح صحيح ولها خمس قيمته على الزوج وان تصادقا أن التزوج كان قبل العتق والتدبير فلها الخيار ان شاءت تركت المسمى وضمنت الزوج خمس قيمته وان شاءت أجازت وأعتقت أو استسعت العبد في خمس قيمته ويكون الولاء لها وان شاءت ضمنت المعتق والمدبر خمس قيمته نصفين ثم لا تصدق هي بالزيادة ان كانت بخلاف المشتري فاما نصيب المكاتب فهو على ما ذكرنا ان أدى البدل اليه عتق من قبله وان عجز كان له أن يضمن المعتق والمدبر قيمة نصيبه نصفين اذا كانا موسرين ولو كان في العبد شريك سادس وهب نصيبه لابن له صغير لا يعلم قبل العتق كان أو بعده فالقول فيه قول الاب فان قال الهبة بعد العتق فهو باطل وان قال الهبة قبل العتق فالهبة جائزة ثم يقوم الاب في نصيب الابن مقام الابن أن لو كان بالغا في التضمين أو الاستسعاء وليس له حق الاعتاق فان كان المعتق والمدبر موسرين ضمنهما سدس قيمته للابن بينهما نصفين وان شاء استسعى العبد في سدس قيمته للابن كذا في المبسوط لشمس الائمة السرخسي * هشام عن محمد رحمه الله تعالى اذا كان المملوك بين ثلاثة لاحدهم نصفه وللآخر ثلثه وللآخر سدسه فاعتق صاحب النصف والثلث ضمنا نصيب صاحب السدس نصفين ولصاحب النصف نصف الولاء بنصيبه ونصف سدس الولاء بما ضمن ولصاحب الثلث ثلث الولاء بنصيبه ونصف سدس الولاء بما ضمن كذا في محيط السرخسي * ولو ملك رجل ابنه مع رجل آخر بالشراء أو الهبة أو الصدقة أو الوصية أو الامهار أو الارث عتق نصيب الاب ولا فرق في ذلك بين أن يعلم الآخر أنه ابن شريكه أو لم يعلم ولم يضمن الاب نصيب شريكه كذا في العيني شرح الكنز * موسرا كان الاب أو معسرا كذا في التتارخانية ناقلا عن الينابيع * ولشريكه أن يعتق نصيبه ان شاء أو يستسعي العبد في قيمة نصيبه وليس له غير ذلك هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يضمن الاب في غير الارث ان كان موسرا وان كان معسرا استسعى الابن في نصيبه كذا في العيني شرح الكنز * وأجمعوا على أنه لو ورثاه لا يضمن وكذا في كل قريب يعتق كذا في فتح القدير * وان بدأ الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الاب نصفه الآخر وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب وان شاء استسعى الابن في نصف قيمته وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الهداية * وان شاء أعتقه كذا في غاية البيان * ولو باع رجل نصف عبده أو وهبه من قريبه لم يضمن من عتق عليه لشريكه علم شريكه بذلك أو لم يعلم وسعى العبد في نصيبه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في محيط السرخسي * أجمع أصحابنا على أن أحد الشريكين لو باع نصيبه من قريب العبد كان لشريكه أن يضمن المشتري اذا كان موسرا وليس له تضمين البائع كذا في غاية السروجي * وسعى العبد ان كان معسرا بالاجماع كذا في الينابيع * أخوان ورثا عبدا من أبيهما فقال أحدهما هو أخي لابي وجحد الآخر لم يضمن المقر ويسعى العبد في نصيبه وان قال هو أخي لابي وليس أخوه معسر وقال لامه ضمن نصيبه كذا في

محيط السرخسي * واذا أعتق أمة بينه وبين آخر ثم ولدت فالشريك أن يضمن المعتق قيمة نصيبه يوم أعتق ولا يضمنه شيأ من قيمة الولد كذا في المبسوط * ولو أعتق أحد شريكي الامة ما في بطنها فولدت توأما ميتا لا ضمان عليه ولو ولدت توأما حيا يضمن كذا في البحر الرائق * واذا أعتق أحد الشريكين الجارية وهي حامل ثم أعتق الآخر ما في بطنها ثم أراد أن يضمن شريكه نصف قيمة الام لم يكن له ذلك وهو اختيار منه للسعاية ولو أعتقا جميعا ما في بطنها ثم أعتق أحدهما الام وهو موسر كان لصاحبه أن يضمنه نصف قيمتها ان شاء والحبل نقصان في بنات آدم فانما يضمنه نصف قيمتها حاملا كذا في المبسوط * ولو علق أحد الشريكين عتق العبد المشترك بينهما بفعل فلان غدا بان قال ان دخل زيد الدار غدا فانت حر وعكس الآخر بان قال ان لم يدخل زيد الدار فانت حر ومضى الغد ولم يدر أدخل زيد الدار أم لا عتق نصف العبد ويسعى العبد في نصف قيمته للشريكين وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء كانا موسرين أو معسرين أو أحدهما موسرا والآخر معسرا وكذا عند أبي يوسف رحمه الله تعالى ان كانا معسرين كذا في العيني شرح الكنز * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في عبدين بين رجلين قال أحدهما لاحد العبدين أنت حر ان لم يدخل فلان هذه الدار اليوم وقال الآخر للعبد الآخر ان دخل فلان هذه الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم وتصادقا أنهما لا يعلمان دخل أو لم يدخل فان هذين العبدين يعتق من كل واحد منهما ربعه ويسعى في ثلاثة أرباع قيمته بين المولايين نصفين وقال محمد رحمه الله تعالى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن يسعى كل واحد في جميع قيمته بينهما نصفين كذا في البدائع * اذا قال أحد الشريكين العبد ان دخلت الدار اليوم فانت حر وقال الآخر ان لم تدخل فانت حر فمضى اليوم ولا يدري أدخل أم لا عتق نصفه ويسعى في النصف بينهما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى موسرين كانا أو معسرين كذا في محيط السرخسي * ولو أن عبدا بين رجلين حلف أحدهما بعتقه أنه قد دخل الدار وحلف الآخر أنه لم يدخل فقد عتق نصف العبد وسعى العبد في نصف قيمته بينهما موسرين كانا أو معسرين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الايضاح * عبد بين رجلين قال أحدهما لصاحبه ان كنت اشتريت منك نصيبك أمس فهو حر وقال الآخر ان لم أكن بعتك نصيبي أمس فهو حر فان العبد يعتق لان كل واحد يزعم أن صاحبه حانث فيقال لمدعي البيع أقم البينة فان أقام قضي بالبيع والثمن وعتق العبد على المشتري بغير سعاية وان لم يكن له بينة وأراد أن يحلف المشتري فله ذلك فان نكل المشتري فكذلك وان حلف لا يترك رقيقا ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يسعى العبد في نصف قيمته للمنكر سواء كانا موسرين أو معسرين أو كان المدعي للبيع موسرا أو معسرا وعندهما ان كانا معسرين أو كان مدعي البيع معسرا فكذلك وان كانا موسرين أو كان مدعي البيع موسرا لا يسعى وأما مدعي البيع فقد ذكر في رواية أبي حفص أن العبد لا يسعى له سواء كانا موسرين أو معسرين أو أحدهما موسرا والآخر معسرا عندهم وهو الصحيح ثم اذا حلف منكر الشراء كان له أن يحلف البائع اذا كان موسرا فان نكل لزمه وان حلف كان الجواب كالسعاية على ما ذكرنا وليس للقاضي

ان

أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان وفي الصلح عن دم العمد يحنث الحالف بصلح الوكيل * ولو حلف أن لا يخاصم فلانا فوكل بخصومته وكيلا لا يحنث * ولو حلف لا يقضي فلانا دينه فأمر غيره فقضاه حنث وكذا لو حلف لا يقضي من فلان شيأ فوكل ففعل الوكيل حنث * ولو حلف لا يهب لفلان هبة فوهب ولم يقبل أو قبل ولم يقبض حنث عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى * وكذا لو وهب هبة غير مقسومة حنث عندنا * وكذا لو عمره أو نحله أو بعثها اليه مع رسوله أو أمر غيره حتى وهب حنث الحالف ولا يحنث بالصدقة في يمين الهبة عندنا ولو حلف لا يهب فاعار لا يحنث ولو حلف أن لا يتصدق أو لا يقرض فلانا فتصدق أو أقرض ولم يقبل فلان حنث في يمينه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في القرض لا يحنث اذا لم يقبل * وقال في القرض اذا قال أقرضني فلان فلم أقبل أو قال ولم أقبل صدق وفي الهبة لا يصدق وعلى قول محمد رحمه الله تعالى كما لا يصدق في الهبة لا يصدق في القرض ولو حلف لا يستقرض فاستقرض ولم يقرضه حنث في يمينه ولو حلف أن لا يهب عبده لفلان فوهبه غيره بغير أمره فاجاز الحالف حنث في يمينه كما يحنث اذا وكل غيره بالهبة ولو حلف لا يهب لفلان فوهبه على عوض حنث في يمينه * رجل قال ان وهب لي فلان هذا العبد فهو حر فقال فلان وهبته لك فقال الحالف قبلت وقبضه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يعتق العبد لان الهبة قبل القبول * رجل حلف أن لا يكاتب عبده فكاتبه غيره بغير أمره فاجاز الحالف حنث في يمينه كما يحنث بالتوكيل * رجل حلف أن لا يعتق عبده فادى العبد مكاتبته يعتق فان كانت الكتابة بعد اليمين حنث الحالف وان كان قبل اليمين لا يحنث ولو حلف لا يسلم الشفعة فسكت ولم يخاصم حتى بطلت شفعته لا يحنث في يمينه * وان وكل وكيلا بالتسليم حنث في يمينه * وكذا لو حلف أن لا يأذن لعبده في التجارة فرآه يبيع ويشتري وسكت لا يحنث * وكذا البكر اذا حلفت أن لا تأذن في تزويجها فسكتت عند الاستئمار لا تحنث * رجل حلف ليضربن عبده فامر غيره فضربه بر الحالف * ولو حلف على حر ليضربنه فامر غيره فضربه لا يبرأ الا اذا كان الحالف سلطانا أو قاضيا لان في العبد صح الامر حتى سقط الضمان عن الضارب * وفي الحر لا يصح لانه لا يحل له ضربه فلا يملك التفويض الى غيره * رجل حلف

أن يحلفه الا بطلب منكر الشراء واذا قال البائع ان كنت بعتك نصيبي من هذا العبد فهو حر وقال المشترى ان لم نكن بعتني نصيبك فهو حر يؤمر مدعى الشراء باقامة البينة فان أقام فالعبد رقيق وان لم يكن له بينة حكى عن الفقيه أبي اسحق أنه لايجبر على الحلف لكن لو حلف لاعنه واذا حلف المدعى عليه لم يثبت البيع فيسعى العبد فى كل القيمة بينهما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى موسرين كانا أو معسرين وعندهما ان كانا معسرين يسعى لهما وان كانا موسرين أو مدعى الشراء موسرا يسعى فى نصف قيمته لمدعى الشراء وان قال أحدهما اشتريت نصيبك ان لم أكن اشتريته فهو حر والآخر مابعت نصيبي منك وانما اشتريت منك نصيبك ان كنت بعته فهو حر يأمرهما القاضى بالبينة فان أقاما البينة ظهر ان كل واحد منهما بار فى يمينه وبقى العبد رقيقا بينهما وان أقام أحدهما البينة فالعبد كله رقيق له وان لم يقيما البينة لايحلفهما القاضى لكن لو حلف جاز فان نكلا بقى العبد رقيقا بينهما كما لو أقاما البينة وأيهما نكل لزمه دعوى صاحبه فيقضى بالعبد للذى حلف وان حلفا جميعا يخرج العبد عن السعاية بالعتق كذا فى شرح الجامع الكبير للحصيرى * وفى الجامع الكبيرات أحد الشريكين اذا قال لصاحبه ان ضربت العبد الذى بيننا فهو حر فضربه حتى عتق على الحالف نصيبه يضمن الحالف ان كان موسرا نصيب الضارب كذا فى غاية البيان * عبد بينهما قال أحدهما لصاحبه ان ضربته فهو حر وقال الآخر ان لم أضربه اليوم فهو حر فضربه فان الحالف الاول يضمن نصيب الضارب كذا فى التمرتاشى * واذا قال كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر فملك مملوكا مع غيره لايعتق فان اشترى نصيب شريكه عتق وان باع نصيبه أولا ثم اشترى نصيب شريكه لم يعتق ولو قال لمملوك بعينه اذا ملكتك فانت حر فاشترى نصفه ثم باع ثم اشترى النصف الباقى عتق كذا فى المبسوط ذكر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فى عبد بين رجلين زعم أحدهما ان صاحبه أعتقه منذ سنة وانه هو أعتقه اليوم وقال شريكه لم أعتقه وقد أعتقت أنت اليوم فاضمن لى نصف القيمة بعتقك فلا ضمان على الذى زعم أن صاحبه أعتقه منذ سنة وكذا لو قال أنا أعتقته أمس وأعتقه صاحبى منذ سنة وان لم يقر باعتاق نفسه لكن قامت عليه بينة انه أعتقه أمس فهو ضامن لشريكه كذا فى البدائع * ولو قال أعتقه شريكى منذ شهر وأنا منذ يومين لم يضمن لانه لم يقر على نفسه بالضمان كذا فى الظهيرية * أمة بين اثنين زعم أحدهما أنها أم ولد صاحبه وأنكر ذلك صاحبه فهى موقوفة يوما وتخدم للمنكر يوما ولا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل للمقر عليها كذا فى الكافى * ونصف ولائها ونصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف ونفقتها فى كسبها فان لم يكن فنصفه على المنكر ولا يضمن للمقر ولو مات المنكر عتقت عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لزعم المقر وتسعى فى نصيب المنكر لورثته ولو أقر كل واحد على صاحبه بالاستيلاد وصاحبه ينكر فانها توقف ولا سبيل لواحد منهما على صاحبه ولا على الامة فان مات أحدهما عتقت وولاؤها موقوف كذا فى التمرتاشى * ولو قال أعتقت هذا العبد أنا وأنت أو عكسه أو قال أعتقناه فان صدقه عتق منهما وان كذبه فمن الاول كذا فى التتارخانية ناقلا عن جامع الجوامع * واذا شهد أحد الشريكين على الآخر باعتاق

لايخيطن هذا الثوب أو لايبنين هذه الدار فامر غيره بذلك ففعل حنث الحالف وكذا لو كان الحالف يحسن ذلك أو لايحسن فان نوى أن لايلى ذلك بنفسه دين فى القضاء * وفيما اذا حلف أن لايطلق فأمر غيره وقال نويت أن لا أطلق بنفسي لايدين فى القضاء وهو الصحيح * ولو حلف الاب أن لايضرب ولده الصغير فأمر غيره فضربه ينبغى أن يحنث الحالف لان الاب يملك ضرب ولده الصغير فيملك التفويض الى غيره ويكون بمنزلة القاضى والسلطان ذكر فى الجامع الصغير أنه لايحنث ولم يفصل بين الصغير والكبير * ولو حلف أن لايجدد لامته ثوبا فامر غيره فاشترى بمال المولى حنث * رجل حلف أن لايعير ثوبه من فلان فبعث فلان الى الحالف وكيلا واستعاره فاعاره الحالف حنث لان الوكيل بالاستعارة سفير محض يحتاج الى الاضافة الى الموكل فكان بمنزلة الوكيل بالاستقراض * رجل حلف أن لايستعير من فلان دابته فاردفه فلان على دابته لايحنث لانه لم يستعر والاعارة لاتتم الا بالتسليم ولم يوجد * رجل حلف أن لا يأتمن فلانا على شئ فارى فلانا درهما وقال انظر اليه ولم يفارقه لايحنث لانه لم يأتمنه ولو دفع اليه دابته وقال أمسكها حتى أصلى يحنث فى اليمين لانه ائتمنه * رجل قال لاخيه وهو شريكه ان شاركتك فمال الله على حرام من المال والمرأة ثم بدا لهما أن يشتركا قالوا ان كان للحالف ابن كبير ينبغى أن يدفع المال الى ابنه مضاربة ويجعل لابنه شيأ يسيرا من الربح فيأذن للابن أن يعمل فيه برأيه ثم ان الابن يشارك عمه فاذا عمل الابن مع العم كان للابن ما اشترطه الاب من الربح والفاضل على ذلك الى النصف يكون للاب ولا يحنث الاب لانه لم يشارك المحلوف عليه * فان كان المضارب حلف لايشارك المحلوف عليه والمسئلة بحالها يحنث المضارب ولو كان مكان الابن أجنبي فالجواب كذلك * رجل حلف أن لايشارك فلانا ثم ان الحالف دفع الى رجل مالا بضاعة وأمره أن يعمل فيه برأيه فشارك المدفوع اليه المال الرجل الذى حلف رب المال أن لايشاركه يحنث الحالف لانه صار شريكا للمحلوف عليه لان المبضع لاحق له فى الربح وكان العامل شريكا لرب المال أما المضارب فله حق فى الربح وكان المحلوف عليه شريكا للمضارب فان كان المبضع حلف أن لايشارك أحدا فدفع المال شركة لايحنث فى يمينه * رجل حلف أن لايعمل مع فلان شيأ فى قصارة ونحوها فعمل مع

شريك فلان حنث ولو عمل مع عبده المأذون لا يحنث لان كل واحد من الشريكين يرجع بالعهدة على صاحبه فيصير الحالف عاملا مع المحلوف عليه حكما فيحنث * وأما العبد المأذون لا يرجع بالعهدة على المولى فلا يصير الحالف شريكا للمولاه ولو حلف الرجل أن لا يشارك فلانا في هذه البلدة وعقد عقدا ثم خرجا عن البلدة وعقدعقدا الشركة ثم دخلا البلدة وعملا فان كان الحالف نوى في عينه أن لا يعقد عقد الشركة في البلدة لا يحنث * وان نوى أن (١٨) لا يعمل بشركة فلان حنث * وان دفع أحدهما الى صاحبه مضاربة فهذا والاول سواء لان المضاربة شركة في عرفنا ولو حلف أن لا يشارك فلانا فاخرجا الدراهم واشتركا حنث في يمينه قبل خلط المال * رجل حلف أن لا يشارك فلانا فشاركه بمال ابنه الصغير لا يحنث في يمينه لانه ليس بشريك للمحلوف عليه انما الشريك هو الابن * رجل حلف رجلا أن يطيعه في كل ما يأمره وينهاه عنه ثم نهى عن جماع المرأة فجامع لا يحنث لانه لا يراد بهذه اليمين ذلك * رجل حلف أن لا يخدم فلانا فخاط لفلان قميصا باجر لا يكون حانثا لان الخياطة بأجر لا تعد خدمة * وان خاطه بغير أجر قالوا يخاف أن يكون حانثا * قال المصنف رحمه الله تعالى وينبغي أن لا يحنث لان خياطة الثوب عند الناس لا تعد خدمة * رجل حلف أن لا يعمل يوم الجمعة وعنده كرباس يريد أن يجعله قميصا فحمله الى الخياط يوم الجمعة وأمره أن يخيط له ثوبا لا يكون حانثا لان يمينه هذا يقع على ما كان يعمله في سائر الايام * رجل قال ان عمرت في هذا البيت عمارة فامرأته طالق فخرب حائط بينه وبين جاره في هذا البيت فبنى الحائط وقصد عمارة بيت الجار كان حانثا في يمينه لان شرط الحنث العمارة في هذا البيت وقد وجد * رجل حلف أن لا يستعير من فلان شيأ فاستعار منه حائطا ليضع عليه جذوعا كان حانثا وان استسقى من بئره أودخل عليه فاضافه لا يكون حانثا * رجل حلف أن لا يعامل فلانا في شيء فدفع اليه مالا مضاربة لا يكون حانثا لان المعاملة على مباشرة ذلك الفعل بنفسه * رجل قال والله لا أشارك فلانا ثم انهما ورثا دارا أو عبدا لا يكون حانثا لانه لم يشاركه وانما لزمه ذلك بغير اختياره * رجلان ورثا مالا أو رقيقا فقال أحدهما والله ما بيني وبين فلان شركة في شيء كان حانثا ولو قال والله ما بيني وبين فلان شركة لو

بان كان العبد بين رجلين فشهد أحدهما على صاحبه يجوز اقراره على نفسه ولم يجز على صاحبه ولا يعتق نصيب الشاهد ولا يضمن لصاحبه ويسعى العبد في قيمته بينهما موسرين كانا أو معسرين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان أعتق كل واحد منهما بعد ذلك نصيبه قبل الاستسعاء جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان نصيب المنكر على ملكه وكذلك نصيب الشاهد عنده لان الاعتاق يتجزأ فاذا أعتقا فقد جاز عتقهما والولاء بينهما وكذلك ان استسعى وأدى السعاية فالولاء لهما كذا في البدائع * واذا وجبت السعاية لهما لو شهد أحدهما على صاحبه أنه استوفى السعاية من العبد لا تقبل شهادته وكذلك اذا استوفى أحدهما نصيبه من السعاية ثم شهد على صاحبه باستيفاء نصيبه لا تقبل كذا في المحيط * ولو شهد أحد الشريكين مع الآخر على شريكه باستيفاء السعاية لم تجز شهادته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك لو شهد له عليه بغصب أو جراحة أو شيء يجب له عليه مال فشهادته مردودة كذا في المبسوط * وان شهد كل واحد منهما على صاحبه وأنكر الآخر يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه واذا تحالفا سعى العبد لكل واحد منهما في نصف قيمته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا فرق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بين حال اليسار والاعسار كذا في البدائع * وهو الصحيح كذا في المضمرات * والولاء لهما كذا في الهداية * ولو اعترفا انهما أعتقاه معا أو على التعاقب وجب أن لا يضمن كل للآخر ان كانا موسرين ولا يستسعي العبد ولو اعترف أحدهما وأنكر الآخر فان المنكر يجب أن يحلف كذا في فتح القدير * واذا كان العبد بين ثلاثة نفر شهد اثنان منهم على صاحبه أنه أعتق نصيبه وأنكر المشهود عليه فالعبد يسعى بينهم أثلاثا واذا استوفى أحدهم شيأ من السعاية كان للآخرين أن يأخذا منه ثلثي ما أخذ كذا في المحيط * ولو كان الشركاء ثلاثة فشهد كل اثنين أنه أعتق لم تقبل كذا في فتح القدير * واذا شهد أحد الشركاء على أحد شريكيه أنه أعتق نصيبه وشهد الشريك الآخر على الشاهد الاول أنه اعتق نصيبه فالقاضي لا يقضي على واحد منهما بالعتق كذا في المحيط * وان شهد اثنان منهم على الآخر أنه استوفى منه حصته لم تجز شهادتهما وكذلك ان شهدا انه استوفى المال كله بوكالة منهما لم تجز شهادتهما عليه وبرئ العبد من حصتهما ويستوفي المشهود عليه حصته من العبد ولا يشركه في ذلك الشاهدان كذا في المبسوط * أمة بين رجلين شهد رجلان على أحدهما بعينه انه أعتقها وكذبته الامة وادعت على الآخر العتق وجحد الآخر وحلف عند القاضي انه ما أعتقها فانها تعتق بشهادة الشهود وان لم توجد منها الدعوى كذا في الذخيرة * واذا كانت أمة بين رجلين فشهد ابنا أحدهما على الشريك أنه أعتقها فشهادتهما باطلة ولو شهدا على أبيهما انه أعتقها جاز ذلك فان كان الاب موسرا ثم ماتت الخادمة وتركت مالا وقد ولدت بعد العتق ولدا فأراد الشريك أن يستسعي الولد فليس له ذلك كما في حياة الام لم يكن له سبيل على استسعاء الولد فكذلك بعد موتها اذا خلفت مالا ولكن له أن يضمن الشريك كما كان يضمنه في حياتها ثم يرجع الشريك بما يضمن في تركتها كما كان يرجع عليها

لو كانت حية فما بقي فهو ميراث للابن وان لم تدع مالا ترجع بذلك على الابن واذا لم تمت فاختار الشريك أن يستسعيها فهي بمنزلة المكاتبة في ثلث السعاية كذا في المبسوط * واذا كان العبد بين رجلين شهد شاهدان على أحدهما أنه أقر أنه أعتق وهو موسر فالقاضي يقضي بعتقه وكان لشريكه أن يضمنه كذا في المحيط * ويرجع به على الغلام والولاء له وان كان جاحدا العتق كذا في المبسوط * ولو شهدوا عليه أنه أقر أنه حر الاصل فالقاضي يقضي بحريته ولا ولاء له عليه وليس للشريك أن يضمنه ولو شهدوا على اقراره أن الذي باعه قد كان أعتقه قبل أن يبيعه عتق من مال المشهود عليه كذا في المحيط * وولاؤه موقوف لان كل واحد منهما ينفيه عن نفسه فان البائع يقول أنا ما أعتقته وانما عتق باقرار المشتري فله ولاؤه والمشتري يقول بل أعتقه البائع فالولاء له فلهذا توقف ولاؤه على أن يرجع أحدهما الى تصديق صاحبه فيكون الولاء له وان شهدوا على اقراره بأن البائع كان دبره أو كانت أمة وأقر أن البائع كان استولدها قبل البيع فانه يخرج كل واحد منهما من ملكه ولا يرجع على البائع بالثمن ولا يعتقان حتى يموت البائع فاذا مات عتقا اذا كان المدبر يخرج من ثلث مال البائع والجناية عليهما كالجناية على مملوكين قبل موت البائع وتوقف جنايتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المبسوط * اذا أقر أحد الشريكين ان صاحبه أقر عليه بعتق نافذ فانه يحرم عليه استرقاق العبد كذا في محيط السرخسي * اذا كان العبد بين ثلاثة غاب أحدهم فشهد الحاضران على الغائب أنه أعتق حصته من هذا العبد فانه يحال بين العبد وبين الحاضرين واذا حضر الغائب يقال للعبد أعد البينة واذا أعاد البينة عليه يقضى بعتق نصيبه كذا في المحيط * واذا شهد شاهدان على أحد الشريكين أن شريكه الغائب أعتق نصيبه من هذا العبد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل هذه الشهادة كذا في الظهيرية * ولكن يحال بينه وبين هذا الحاضر أن يسترقه ويوقف حتى يقدم الغائب استحسانا واذا حضر الغائب فلابد من اعادة البينة عليه للحكم بعتقه فان كانا غائبين فقامت البينة على أحدهما بعينه أنه أعتق العبد لم تقبل هذه الشهادة الا بخصومة تقع من قبل قذف أو جناية أو وجه من الوجوه فحينئذ تقبل البينة اذا قامت على أن المولين أعتقاه أو أن أحدهما أعتقه واستوفى الآخر السعاية منه كذا في المبسوط * اذا كان العبد بين ثلاثة نفر ادعى أحدهم أنه أعتق نصيبه على كذا وقال العبد أعتقني بغير شيء وشهد الشريكان أنه أعتقه على كذا فشهادتهما جائزة وكذلك ان شهد أبو الشريكين أو ابناهما بذلك واذا أعتق بعض الشركاء العبد وفي يد العبد أموال اكتسبها ولا يدري متى اكتسبها واختلف فيه الشركاء والعبد قال الشركاء اكتسبها قبل العتق وقال العبد اكتسبتها بعد العتق فالقول قوله كذا في المحيط والله أعلم بالصواب

(الباب الثالث في عتق أحد العبدين)

العتق اذا أضيف الى المجهول صح وثبت للمولى اختيار التعيين سواء قال أحدكما حر أو قال هذا حر أو هذا أو سمى فقال سالم حر أو بزيغ كذا في الايضاح * ولو قال هذا حر والا فهذا فكقوله أحدكما

ولم يقل في شيء لا يكون حانثا * رجل حلف أن لا يكتب رقلا نافاعطى فلانا دراهم يشتري بها كسوة لا يكون حانثا ولو حلف أن لا يكسو فلانا فارسل اليه قلنسوة أو خفين أو نعلين يكون حانثا الا أن ينوي أن لا يعطيه بيده * رجل حلف أن لا يستدين دينا لا يحنث بالنكاح ويحنث بالقرض والسلم ولو حلف أن لا يكون من أكرة فلان وهو من أكرته أو حلف أن لا يكون مزارعا لفلان وأرضه في يده بالمزارعة وفلان غائب لا يمكنه نقض ما بينهما من ساعته يصير حانثا في يمينه لوجود شرط الحنث وهو كونه من أكرة فلان ولو خرج في فور يمينه الى رب الارض وناقضه لا يكون حانثا لان ذلك القدر مستثنى عن اليمين عادة وان كان رب الارض خارج المصر فقام للخروج اليه فما دام مشتغلا بالخروج من طلب الدابة ونحو ذلك لا يكون حانثا وان اشتغل بعمل آخر يصير حانثا وهو كما لو حلف لا يسكن هذه الدار فقام للخروج فما دام في طلب المفتاح لا يكون حانثا وان اشتغل بعمل آخر حنث ولو منعه انسان عن الخروج الى رب الارض لا يحنث في يمينه * وكذا لو كان صاحب الارض في المصر فمنعه انسان عن طلب صاحب الارض لا يحنث ولو أن هذا المزارع حلف وقال ان لم أترك المزارعة بيني وبين فلان فمنعه انسان عن الخروج الى رب الارض حنث في يمينه لان شرط الحنث في هذا عدم ترك المزارعة والعدم يحصل بدون الاختيار وهو كما لو قال ان لم أخرج من هذه الدار اليوم فامرأته طالق فقيد ومنع عن الخروج حنث * وكذا لو قال الرجل لامرأته وهي في منزل والدها ان لم تحضري الليلة منزلي فانت طالق فمنعها الوالد عن الحضور قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يحنث في يمينه وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا يحنث كما لو حلف أن لا يسكن هذه الدار فقام للخروج فاذا الباب مغلق فلم يقدر على الخروج أو قيد ولم يقدر على الخروج ثم تكلموا فيه قال بعضهم يحنث في الباب المغلق ولا يحنث في القيد والصحيح أنه لا يحنث فيهما والفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى سوى بين ما اذا حلف أن لا يسكن هذه الدار وبين ما اذا حلف ان لم أخرج من هذه الدار وقال اذا منعه مانع لا يحنث في المسئلتين والشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى فرق وقال في قوله ان لم أخرج اذا منعه مانع حنث وفي قوله لا أسكن اذا منعه مانع عن الخروج لا يحنث والفتوى على قوله لان في قوله لا أسكن شرط الحنث السكنى

حر كذا في خزانة المفتين * واذا خاصم العبدان الى الحاكم أجبره على البيان كذا في محيط السرخسي * وان لم يخاصماه واختارا يقاع العتق على أحدهما وقع عليه حين اختار وهما قبل ذلك بمنزلة العبدين مادام خيار المولى باقيا وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله هكذا في السراج الوهاج * وللمولى أن يستخدمهما قبل الاختيار وله أن يستغلهما ويستكسبهما وتكون الغلة والكسب للمولى ولو جنى عليهما قبل الاختيار فان كانت الجناية من المولى فان كانت على مادون النفس بأن قطع يدي العبدين فلا شئ عليه سواء قطعهما معا أو على التعاقب وان كانت جناية على النفس فان قتلهما على التعاقب فالاول عبد والثاني حر فاذا قتله قتل حرا فعليه الدية وتكون لورثته ولا يكون للمولى من ذلك شئ وان قتلهما معا بضربة واحدة فعليه نصف دية كل واحد منهما لورثته وان كانت الجناية من الاجنبي فان كانت فيما دون النفس بان قطع انسان يدي العبدين فعليه أرش العبد وذلك نصف قيمة كل واحد منهما لكن يكون أرشهما للمولى سواء قطعهما معا أو على التعاقب وان كانت في النفس فالقاتل لا يخلو اما أن يكون واحدا واما أن يكون اثنين فان كان واحدا فان قتلهما معا فعلى القاتل نصف قيمة كل واحد منهما وتكون للمولى وعليه نصف دية كل واحد منهما وتكون لورثتهما وان قتلهما على التعاقب يجب على القاتل قيمة الاول للمولى ودية الثاني لورثته وان كان القاتل اثنين فقتل كل واحد منهما رجلا فان وقع قتل كل واحد منهما معا فعلى كل واحد من القاتلين القيمة نصفها للورثة ونصفها للمولى وان وقع قتل كل واحد منهما على التعاقب فعلى قاتل الاول القيمة للمولى وعلى قاتل الثاني الدية للورثة كذا في البدائع * ولو قال لامتيه احداكما حرة فولدت كل واحدة منهما ولدا أو ولدت احداهما فانه يعتق ولد التي اختار المولى ايقاع العتق عليها ولو ماتت الامتان معا أو قتلتا معا خير المولى في أن يوقع العتق على أي الولدين شاء ولا يرث الابن المعتق شيأ يريد به أن الابن الذي عينه المعتق بعد قتل الامتين معا لا يرث من بدل الام شيأ كذا في الظهيرية * فان مات أحد الولدين حال حياة الامتين لم يلتفت الى ذلك بخلاف ما اذا مات أحد الولدين بعد موت الامتين كذا في المحيط * ولو وطئت الامتان بشبهة قبل اختيار المولى يجب عقر أمتين ويكون للمولى كذا في البدائع * ولو جنت احداهما جناية قبل أن يختار المولى ثم اختار ايقاع العتق عليها بعد علمه بالجناية كان مختارا للجناية وان مات المولى قبل البيان عتق من كل واحدة منهما نصفها وسعت كل واحدة منهما في نصف قيمتها لورثة المولى * وكان على المولى قيمة التي جنت في ماله كما لو أعتق الجانية قبل أن يعلم بالجناية كذا في المبسوط * ولو باعهما صفقة واحدة بطل البيع فيهما كذا في الايضاح * ولو باعهما من رجل صفقة واحدة وسلمهما اليه فاعتقهما المشتري أجبر البائع على البيان فاذا عين البائع العتق في أحدهما تعين الملك الفاسد في الآخر وعتق الآخر على المشتري بالقيمة فاذا مات البائع قبل البيان يقال للورثة بينوا فاذا بينوا اعتق الآخر على المشتري بالقيمة ولا يشيع العتق فيهما كذا في المحيط * فان لم يعتق المشتري حتى مات البائع لم ينقسم العتق فيهما حتى يفسخ

والفعل لا يتحقق بدون الاختيار وفي قوله ان لم أخرج شرط الحنث عدم الخروج والعدم يتحقق بدون الاختيار * رجل قال لامرأته ان تكفلي بمال فانت طالق فقالت اشهدوا أني كفلت لفلان بماله على زوجي قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الضمان باطل واليمين باقية وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى الكفالة جائزة واليمين منتهية لان عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى شرط صحة الضمان اجازة المكفول له في المجلس فاذا لم يوجد لم يصح الضمان فيبقى (٢٠) اليمين وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ذلك ليس بشرط فلا يبقى اليمين * رجل قال ان كفلت لرجل بعدلية أو بنصف عدلية فامرأته طالق ثم كفل بعشرة دراهم غطريفية لا يحنث في يمينه لان في الايمان يعتبر اللفظ فلا يحنث كما لو حلف أن لا يهب لفلان درهما فوهبه دينارا لا يكون حانثا * رجل حلف أن لا يعمل لفلان وهو خراز فاشترى من صاحب الدكان آلات الخرز وخرز ثم باعه من المحلوف عليه لا يحنث في يمينه * رجل له مستغلات في أيدي الناس بالغلة فقال لزن از وي بسه طلاق اكر بيش وي آن غله خانه را بغله دهد فاخذت المرأة الغلات من الناس وأنفقت بعضها وأعطت بعضها الزوج لا يحنث في يمينه لانه حلف على العقد ولم يعقد فكذا لو تركها في أيديهم واستوفى غلته كل مدة عند انقضائها * رجل قال اكر بيش وي وكيلي فلان كند يا كدخدائي فلان كند فامرأته كذا اما اكر كاري فرمايدش نكند فنصب الموكل وكيلا آخر وجعل غيره كدخدائي ثم أمر الحالف أن يعمل له عملا ففعل حنث الحالف لانه عقد اليمين على أن لا يكون وكيلا ومن عمل لغيره بأمره يكون وكيلا فيكون حانثا الا اذا حلف أن لا يكون وكيلا له في الاشياء التي كان وكيلا فيها قبل ذلك

(مسائل اليمين على الترك) رجل آجر داره سنة ثم قال للمستأجر والله لا أتركك في داري ثم قال له اخرج من داري يصير بارا * رجل حلف أن لا يدع فلانا يدخل هذه الدار فان كانت الدار للحالف فمنعه بالقول ولم يمنعه بالفعل حتى دخل حنث في يمينه فيكون شرط بره المنع بالقول والفعل بقدر ما يطيق وان لم تكن الدار للحالف فمنعه بالقول دون الفعل حتى لو دخل لا يكون حانثا * رجل حلف بطلاق امرأته أن لا يدع فلانا يمر على هذه القنطرة فمنعه بالقول يكون بارا لانه لا يملك المنع بالفعل * رجل

القاضي البيع فاذا فسخه انقسم وعتق من كل واحد منهما نصفه ولو وهبهما قبل الاختيار أو تصدق بهما أو تزوج عليهما يجبر فيختار العتق في أيهما شاء ويجوز الهبة والصدقة والامهار في الآخر وان مات المولى قبل أن يعين العتق في أحدهما بطلت الهبة والصدقة فيهما وبطل امهاره كذا في البدائع * ولو أسرهما أهل الحرب كان للمولى أن يوقع العتق على أحدهما ويكون الآخر لاهل الحرب فان لم يعين المولى حتى مات بطل ملك أهل الحرب فيهما لان الحرية قد شاعت فيهما ولو اشتراهما رجل من أهل الحرب فللمولى أن يوقع العتق على أيهما شاء ويأخذ الآخر بحصته من الثمن فان اشترى رجل أحدهما من أهل الحرب فاختار المولى عتقه عتق وبطل الشراء فان أخذه بالثمن الذي اشتراه به عتق الآخر ولو أسر أهل الحرب أحدهما لم يعتق كذا في الظهيرية * وان اشترى المولى أحدهما من الكافر فالآخر حر كذا في خزانة المفتين * رجل قال في صحته أحدكما حر ثم مرض مرض الموت فصرف ذلك الى أحدهما عتق ذلك من جميع المال وان كانت قيمته أكثر من الثلث كذا في شرح الطحاوي * (البيان أنواع ثلاثة نص ودلالة وضرورية) * (أما النص) * فنحو أن يقول المولى لاحدهما عينتك بالعتق أو نويت أو أردت بذلك اللفظ الذي ذكرت أو اخترت أو تكون حرا باللفظ الذي قلت أو بذلك اللفظ الذي قلت أو بذلك الاعتاق أو أعتقتك بالعتق السابق وغير ذلك من الالفاظ فلو قال أنت حر أو أعتقتك ولم يقل بذلك اللفظ أو بالعتق السابق فان أراد به عتقا مستأنفا عتقا جميعا هذا بالاعتاق المستأنف وذلك باللفظ السابق وان قال عنيت به الذي لزمني بقولي أحدكما حر يصدق في القضاء ويحمل قوله أعتقتك على اختيار العتق أي اخترت عتقك * (وأما الدلالة) * فهو أن يخرج المولى أحدهما من ملكه بالبيع أو يرهن أحدهما أو يؤاجر أو يكاتب أو يدبر أو يستولد بان كانت أمة كذا في البدائع * واذا باع أحدهما أو باع بشرط الخيار لنفسه أو للمشتري أو باع بيعا فاسدا ولم يسلم أو سلم أو ساوم أو أوصى به أو زوج أحدهما أو حلف على أحدهما بالحرية ان فعل شيأ فهذا كله اختيار للعتق في الآخر كذا في المحيط * لو قال لامتيه احداكما حرة ثم جامع احداهما ولم تعلق لم تعتق الاخرى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أما لو علقت عتقت الاخرى اتفاقا كذا في فتح القدير وحل وطؤهما على مذهبه الا انه لا يفتى به هكذا في الهداية * ولو قال لامتيه احداكما حرة فاستخدم احداهما لم يكن اختيارا في قولهم جميعا كذا في الظهيرية * (واما الضرورة) * فنحو أن يموت أحد العبدين قبل الاختيار فيعتق الآخر وكذا اذا قتل أحدهما سواء قتله المولى أو أجنبي غير أن القتل ان كان من المولى فلا شئ عليه وان كان من الاجنبي فعليه قيمة العبد المقتول للمولى واذا اختار المولى عتق المقتول لا يرتفع العتق عن الحي ولكن قيمة المقتول تكون لورثته فان قطعت يد أحدهما لا يعتق الآخر سواء كان القطع من المولى أو من أجنبي فان قطع أجنبي يد أحدهما ثم بين المولى العتق فان بينه في غير المجني عليه فالارش للمولى بلا شبهة وان بينه في المجني عليه ذكر القدوري في شرحه أن الارش للمولى أيضا ولا شئ للمجني عليه من الارش وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي أن الارش

قال لابنه ان تركتك تعمل تبع فلان فامرأته كذا فان كان الابن بالغا لا يقدر على منعه بالفعل فمنعه بالقول يكون بارا وان كان الابن صغيرا كان شرط بره المنع بالقول والفعل جميعا * رجل عاتبته امرأته في شرب الشراب فقال الزوج ان تركتك تشربيها أبدا فانت طالق وفي عزمه أن لا يترك شربها أبدا لا يكون حانثا وان كان لا يشرب في بعض الاوقات لان العادة فيما بينهم الشرب في بعض الاوقات لا ان يشرب على الدوام فلا يراد باليمين ذلك وانما يراد باليمين الترك من حيث العزم * رجل ادعى أرضا في يد صهره وقال ان تركت هذه الدعوى حتى آخذها فامرأته كذا قالوا ان خاصمه في كل شهر مرة ولم يترك الخصومة شهرا كاملا لا يكون حانثا وجعلوا هذه المسألة فرعا لمسألة معروفة * رجل حلف ليقضين حق فلان عاجلا فقضاه فيما دون الشهر بر في يمينه * رجل لازم غريمه وقال والله لا أدعك تذهب حتى تعطيني حقي ثم نام فذهب الغريم لا يحنث اذا انتبه وتبعه حتى أعطاه حقه وان انتبه ولم يتبعه وتركه الآن يصير حانثا * رجل قال لغريمه والله لا أدع مالي عليك اليوم فقدمه الى القاضي وحلفه فحلف بر في يمينه وكذا لو أقر فحبسه بر في يمينه وان لم يحبسه يلازمه الى الليل وان كان الدين مؤجلا لم يحل يقول له أعطني مالي فاذا قال ذلك يصير بارا ولو قال والله لا أدعه يخرج من الكوفة فخرج وهو لا يعلم ذلك لا يحنث وان رآه يخرج فتركه حنث وان لازمه فلم يقدر عليه حتى ذهب لا يحنث ولو قال ان تركت فلانا يدخل بيتي فامرأته كذا فدخل فلان ولم يعلم به الحالف لا يحنث وان علم ولم يمنعه حنث ولو قال ان أدخلت فلانا بيتي فامرأته كذا فشرط الحنث أن يدخل فلان بأمره * رجل قال لامرأته ان تركت هذا الصبي يخرج من باب الدار فانت طالق فهرب منها أو قامت لتصلي فخرج الصبي لا يحنث في يمينه * رجل قال لغيره والله لا أرافقك فان كان معه في محمل أو كان كريهما واحدا وقطارهما واحدا فهو مرافق وان كان كريهما مختلفا فليس بمرافق (مسائل في السرقة والاخذ والغصب) رجل حلف أن لا يأخذ من فلان ثوبا هرويا فاخذ منه جرابا هرويا فيه ثوب هروي دسه المحلوف عليه ولم يعلم به الحالف يحنث في يمينه قضاء لوجود الاخذ وكذا لو حلف أن لا يأخذ من فلان درهما فاخذ منه فلوسا في كيس جعل فيه المحلوف عليه درهما ولم يعلم بذلك الحالف حنث في يمينه ولو قبض الحالف

يكون للمجني عليه وهكذا ذكر القاضي فيما اذا قطع المولى ثم بين العتق أنه ان بينه في المجني عليه يجب أرش الاحرار و يكون العبد وان بينه في غير المجني عليه فلا شئ على المولى كذا في البدائع * روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال أحد هذين ابني أو احدى هاتين أم ولدي فمات أحدهما لم يتعين القائم للحرية والاستيلاد كذا في الايضاح * ولو قال عبدي حر وليس له الا عبد واحد عتق فان قال لي عبد آخر واياه عنيت لم يصدق في القضاء الا ببينة تقوم على أن له عبدا آخر و يصدق فيما بينه و بين الله تعالى كذا في البدائع * ولو قال أحد عبدي حر أو أحد عبيدي حر وليس له الا عبد واحد عتق ذلك العبد كذا في المبسوط * ولو قال لعبديه أحدكما حر فقيل له أيهما نويت فقال لم أعن هذا عتق الآخر فان قال بعد ذلك لم أعن هذا عتق الاول أيضا كذا في الاختيار شرح المختار * ولو كان لرجل ثلاثة أعبد فقال هذا حر أو هذا وهذا عتق الثالث و يؤمر بالبيان في الاولين * ولو قال هذا حر وهذا أو هذا عتق الاول و يؤمر بالبيان في الآخرين ولو اختلط حر بعبد كرجل له عبد فاختلط بحر ثم كل واحد منهما يقول أنا حر والمولى يقول أحدكما عبدي كان لكل واحد منهما أن يحلفه بالله تعالى ما يعلم انه حر فان حلف لاحدهما ونكل للآخر فالذي نكل له حر دون الآخر وان نكل لهما فهما حران وان حلف لهما فقد اختلط الامر فالقاضي يقضي بالاحتياط و يعتق من كل واحد منهما نصفه بغير شئ ونصفه بنصف القيمة وكذلك لو كانوا ثلاثة يعتق من كل واحد منهم ثلثه و يسعى في ثلثي قيمته وكذلك لو كانوا عشرة فهو على هذا الاعتبار كذا في البدائع * واذا جمع بين عبده و بين ما لا يقع عليه العتق كالبهيمة والحائط وقال عبدي حر وهذا أو قال أحدكما حر عتق عبده عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط * نوى أو لم ينو كذا في البدائع * ولو قال لعبده وعبد غيره أحدكما حر لم يعتق عبده الا بالنية وكذا اذا جمع بين أمة حية وأمة ميتة فقال أنت حرة أو هذه أو احداكما حرة لم تعتق أمته ولو جمع بين عبده و حر فقال أحدكما حر لا يعتق عبده الا بالنية كذا في السراج الوهاج * في فتاوى أهل سمرقند رحمهم الله اذا قال أمة وعبد من رقيقي حران ولم يبين حتى مات وله عبدان وأمة عتقت الامة ومن كل واحد من العبدين نصفه و يسعى كل واحد في نصفه ولو كان له ثلاثة أعبد وأمة عتقت الامة ومن كل واحد من العبيد ثلثه و يسعى كل واحد منهم في ثلثيه ولو كان له ثلاثة أعبد وثلاث اماء عتق من كل واحد من العبيد والاماء الثلث و يسعون في الباقي ولو كان له ثلاثة أعبد وأمتان عتق من كل أمة نصفها وسعت في النصف وعتق من كل عبد ثلثه وسعى في الثلثين وعلى هذا القياس يخرج جنس هذه المسائل كذا في المحيط * واذا قال لعبديه أحدكما حر لا ينوي أحدهما بعينه ثم مات قبل البيان يعتق من كل واحد نصفه و يسعى كل واحد منهما في نصف قيمته كذا في البدائع * ولا يقوم الوارث مقامه في البيان كذا في محيط السرخسي * رجل له ثلاثة أعبد دخل عليه اثنان فقال أحدكما حر ثم خرج أحدهما ودخل عليه الثالث فقال أحدكما حر فان دام حيا يؤمر بالبيان فان عنى بالكلام الاول الثابت عتق الثابت و بطل الكلام الثاني وان عنى بالكلام الاول الخارج عتق الخارج بالكلام الاول و يؤمر ببيان الكلام الثاني هذا اذا بدأ بالكلام الاول

منه قفيز دقيق فيه درهم ولم يعلم به لا يحنث أصلا لان الدرهم قد يجعل في الفلوس عادة و تؤخذ معه فكان أخذ الفلوس أخذ الدرهم وأما الدرهم لا يجعل في الدقيق عادة ولا يؤخذ فيه فلم يكن أخذ الدقيق أخذ الدرهم * وكذا لو أخذ ثوبا فيه دراهم مصرورة ولم يعلم به الحالف لا يحنث كما في الدقيق وان علم الحالف بذلك يحنث في هذه المسائل لانه لما علم فقد قصد أخذه * ولو حلف أن لا يأخذ من فلان درهما هبة لا يحنث في جميع ذلك علم بالدرهم أو لم يعلم لان شرط الحنث الاخذ بجهة الهبة والدافع لم يهب منه الدرهم فلا يحنث ولو حلف أن لا يأخذ منه درهما وديعة فأخذ درهما فيما قلنا فهو بمنزلة الهبة وكذا الصدقة * ولو حلف أن لا يشرب ماء فلان والماء كان يحبس في حانوت المحلوف عليه فاشترى كوزا ووضعه في ذلك الحانوت فاستقى أجير المحلوف عليه بذلك الكوز ماء من النهر فوضعه في الحانوت ليلا فلما أصبح الحالف دعا بالكوز فشرب الماء قالوا ان كان الحالف اشترى الكوز فوضعه في الحانوت ليستقي له الاجير بذلك الكوز ماء يرجى أن لا يكون حانثا لانه صار شاربا ماء نفسه * رجل أخذ من مال والده شيأ فغضب الاب وقال ان كنت ترث من مالي غير ما أخذت فعلي كذا ثم مات الاب فورث منه الابن لا يحنث الحالف لانه لو كان حانثا يكون حانثا بعد الموت * رجل قال لوالديه والله لا آكل من مالكما فمانا فورث الحالف منهما مالا لا يحنث لانه أكل من مال نفسه ولو قال من مالكما بعد موتكما كان حانثا وكان يمينه على أكل مالهما بطريق الارث * امرأة قالت لوالديها في صحتها بعت منكما كل شئ لي بدرهم فقبلا ثم ماتت المرأة فحلف الاب أن ابنته لم تترك مالا قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى بيعها باطل فان سلمت جميع ما كان لها الى أبويها بحيث لم يبق في يديها شئ لا يحنث الاب والا يكون حانثا * رجل دفن ماله في منزله ثم طلبه فلم يجده فحلف أنه ذهب ماله ثم وجده بعد ذلك قال محمد رحمه الله تعالى ان لم يكن أخذ انسان ذلك المال ثم أعاده أخاف أن يكون حانثا الا أن ينوي بذلك أنه طلبه فلم يجده * قصار ذهب من حانوته ثوب فقال لاجيره تو مرا زيان كرده فقال الاجير اكر ترا زيان كرده أم فعلي كذا فتبين أن الاجير رفعه قال الفقيه أبو القاسم رحمه الله تعالى أخاف أن يكون حانثا لان يمينه يقع على ما في يد القصار دون ملكه * رجل حلف أنه لم

فان بدأ بالكلام الثانى وقال عنيت به الثابت عتق الخارج بالكلام الاول ولا يبطل الايجاب الاول وان قال عنيت بالكلام الثانى الداخل عتق الداخل ويؤمر ببيان الكلام الاول وان لم يبين المولى شيأ ومات أحدهم فالموت بيان أيضا فان مات الخارج يعتق الثابت بالايجاب الاول وبطل الايجاب الثانى وان مات الثابت يعتق الخارج بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثانى وان مات الداخل خير فى الايجاب الاول فان عنى به الخارج يعتق الثابت بالايجاب الثانى وان عنى به الثابت بطل الايجاب الثانى وان لم يمت واحد منهم ولكن مات المولى قبل البيان شاع العتق بينهم على اعتبار الاحوال فيعتق من الخارج نصفه ومن الداخل نصفه ومن الثابت ثلاثة أرباعه وان كان القول منه فى المرض فان كان له مال يخرج قدر العتق من الثلث وذلك رقبة وثلاثة أرباع رقبة عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى أولم يخرج ولكن أجازت الورثة فالجواب كما ذكرنا وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم يجز الورثة قسم الثلث بينهم كما وصفنا وبيانه أن يقال حق الخارج فى النصف وحق الثابت فى ثلاثة الارباع وحق الداخل فى النصف أيضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع وأقله أربعة فحق الخارج فى سهمين وحق الثابت فى ثلاثة وحق الداخل فى سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال أربعة عشر وهى سهام السعاية وصار جميع المال أحدا وعشرين وماله ثلاثة أعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى فى خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى فى خمسة ويعتق من الثابت ثلاثة ويسعى فى أربعة فبلغت سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية أربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان كذا فى الكافى * رجل له ثلاثة أعبد سالم وبزيغ ومبارك فقال فى صحته سالم حر أو سالم وبزيغ حران أو سالم وبزيغ ومبارك أحرار خير فان أوقع على سالم عتق وحده وان أوقع على بزيغ عتق سالم معه وان أوقع على مبارك عتقوا وكذا لو قال اخترت الكلام الاول أو الثانى أو الثالث وان لم يبين حتى مات لا يخير الوارث فنقول عتق كل سالم ونصف بزيغ وثلث مبارك لان أحوال الاصابة حالة واحدة وأحوال الحرمان أحوال وان كان القول فى المرض ان كان له مال غيرهم حتى يخرج رقبة وخمسة أسداس رقبة من ثلثه فكذلك الجواب وان لم يكن له مال غيرهم وأجازت الورثة فكذلك وان لم يجيزوا ضربوا بقدر حقوقهم فى الثلث وطريقه أن يجعل ثلث مال الميت على ستة لحاجتنا الى النصف والثلث فيضرب سالم فى كله ستة وبزيغ فى نصفه ثلاثة ومبارك فى ثلثه اثنان فيصير أحد عشر فيجعل ثلث المال أحد عشر وثلثا المال ضعف ذلك اثنان وعشرون فيصير جميع المال ثلاثة وثلاثين وماله ثلاثة أعبد فصار كل عبد أحد عشر يعتق من سالم ستة ويسعى فى خمسة ومن بزيغ ثلاثة ويسعى فى ثمانية ومن مبارك سهمان ويسعى فى تسعة فبلغ سهام الوصايا أحد عشر وسهام السعاية ضعف ذلك اثنان وعشرون فاستقام الثلث والثلثان ولو قال سالم حر أو بزيغ وسالم حران أو مبارك وسالم حران يخير وقيل له أوقع على أيهم شئت فعلى أيهم أوقع عتق من تناوله ذلك الايجاب وان مات قبل البيان عتق كل سالم وثلث كل واحد من الآخرين وان كان القول فى

يسرق من فلان شيأ ولم يره وقد كان الحالف رآه قبل ذلك عند صاحب السرقة قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا يحنث فى يمينه لان يمينه يقع على النظر وقت السرقة * أكار أو وكيل حلف أن لا يسرق وهو يحمل العنب والغواكه المشتركة بينه وبين صاحب الكرم الى بيته قالوا ما يحمل الاكار والوكيل للاكل لا يكون سرقة فأما ما كان من الحبوب اذا أخذ شيأ لينفرد به لا للحفظ فهو سرقة وغير الاكار والوكيل اذا أخذ شيأ على وجه الخفية فهو سرقة وأما الاكار والوكيل اذا أخذ شيأ أو رآه صاحبه لا يظن بذلك * قال لوالده ان سرقت من مالى شيأ فامك طالق فسرق من داره آجرة روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه سئل عن هذا فلم يجد شيأ فسئل أبو يوسف رحمه الله تعالى بعد ذلك فقال ان كان الحالف يبخل بذلك القدر يحنث فأخبر محمد رحمه الله تعالى بذلك الجواب فقال ومن يحسن مثل هذا الجواب الا أبو يوسف رحمه الله تعالى * رجل غاب فرسه عن خان فقال اكراين اسب من بوده باسند فوالله لا أسكن هنا قالوا يرجع الى الحالف ان نوى بقوله اينجا نباشيم الحجرة والخان أو البلدة فهو على ما نوى وان لم ينو شيأ ينصرف يمينه الى الخان * امرأة لها ابن يسكن مع أجنبى فقال لها زوجها ان لم يأت ابنك فلان بيتنا ويسكن معنا فتى أعطيته شيأ قليلا من مالى فأنت كذا فجاء الابن فسكن معهما سنة ثم غاب فقالت المرأة انى كنت أعطيت ابنى شيأ من مالك وحنثت فى يمينك ان كذبها الزوج كان القول قوله وان صدقها الزوج فان كانت أعطته قبل أن يجىء الابن ويسكن معهما طلقت * سكران صحا فقال لاصحابه كان فى جيبى خمسة وأربعون درهما فاخذ تموها منى فانكروا الحلف وقال اكر امروز درجيب من جهل وپنج درهم بنوده است جهل غطريفى وپنج عدلى فامرأته كذا وقد كان فى جيبه فى ذلك اليوم أربعون عدلية وخمس غطارفة فاصاب فى الاجمال وأخطأ فى التفسير قالوا ان وصل التفسير حنث لان الكل كلام واحد فاذا كان كاذبا فى يمينه كان حانثا وان فصل التفسير لا يحنث لان التفسير اذا لم يتصل باول الكلام صار كأنه لم يفسر وان كانت فى جيبه غطارفة وعدليات لو ضمت قيمة العدليات الى الغطارفة تصير أربعين غطريفيا فجمع وقال اكر درجيب من جهل غطر فى سوده است چندين غطريفى و چندين عدلى فصدق فى المبلغ وأخطأ فى التفسير قالوا ان عنى عين الغطارفة كان حانثا أصاب

المرض ويخرج رقبة وثلثا رقبة من ثلث ماله أو لم يخرج وأجازت الورثة وكذلك وان لم يجيزوا يضاربوا بحقوقهم في الثلث فحق سالم في كل الرقبة وحق بزيغ في ثلثيه وكذا حق مبارك وأقل حساب له ثلث ثلاثة فصار حق سالم في ثلاثة وحق كل واحد منهما في سهم فبلغت سهام العتق خمسة فهي ثلث المال والمال كله خمسة عشر كل رقبة خمسة يعتق من سالم ثلاثة ويسعى في سهمين ومن بزيغ سهم ويسعى في أربعة وكذا مبارك فبلغت سهام العتق خمسة وسهام السعاية عشرة هكذا في شرح الجامع الكبير للحصيري * ولو قال سالم حر أو بزيغ وسالم أو مبارك وسالم قد أعاد الخبر معادا بعد اسم أو وهو بزيغ ومبارك وكانت ايجابات مختلفة وكلمة أو في الايجابات المختلفة توجب التخيير فسالم يعتق على كل حال وكل واحد من بزيغ ومبارك يعتق في حال ولا يعتق في حالين فيعتق سالم وثلث الآخرين وقيل سالم ثانيا مبتدأ وآخرا معطوف عليه فيعتق هو به والآخران بالتعيين لكن جواز العتق قبل العطف يمنع العتق به ولو قال سالم حر وسالم وبزيغ أو سالم ومبارك عتقوا الان أو لغت لاتحاد الاسم والخبر لكنه كالسكوت لا يمنع العطف ومنهم من قال ان المذكور ههنا قولهما أما عنده فلا يعتق بزيغ ومبارك والاصح الاول ولو قال لسالم وبزيغ أحدكما حر أو سالم عتق ثلاثة أرباع سالم وربع بزيغ ولو قال سالم حر أو بزيغ أو سالم عتق نصفهما لان الثالث عين الاول فلغا كذا في شرح تلخيص الجامع الكبير * رجل له أربعة عبيد سالم وبزيغ وفرقد ومبارك وقيمتهم على السواء فقال في صحته سالم وبزيغ حران أو بزيغ وفرقد حران أو فرقد ومبارك حران صح الايجابات الثلاث فيخير المولى فاي ايجاب اختار يعتق من تناوله ذلك الايجاب وبطل الباقي وان مات قبل البيان عتق من سالم ثلثه ويسعى في ثلثيه وكذلك مبارك وأما بزيغ فيعتق في حالين لانه داخل تحت الايجابين الاول والثاني فيعتق ثلثاه ويسعى في ثلثه وكذلك فرقد لانه داخل تحت الايجاب الثاني والثالث وأحوال الاصابة أحوال في رواية هذا الكتاب وان كان القول في المرض وخرجوا من الثلث أو لم يخرجوا وأجازت الورثة فكذلك الجواب وأما اذا لم يخرجوا ولم يجز الورثة قسم الثلث على قدر سهامهم فحق سالم في سهم وكذلك حق مبارك وحق بزيغ وفرقد كل واحد منهما في سهمين ولو قال لثلاثة أعبد قيمتهم على السواء سالم حر أو بزيغ حر أو بزيغ ومبارك حران يخير فاي ايجاب اختار عتق من تناوله ذلك الايجاب وان مات قبل البيان عتق من سالم ثلثه وكذلك مبارك ويعتق من بزيغ ثلثاه وان لم يكن له مال سواهم ولم يجز الورثة قسم الثلث على قدر سهامهم ولو قال لاثنين سالم حر أو بزيغ حر أو هما حران ومات قبل البيان عتق من كل واحد ثلاثة أرباعه وان لم يكن له مال سواهما فالثلث بينهما نصفان ولو قال لثلاثة منهم سالم حر أو بزيغ حر أو مبارك وبزيغ وسالم أحرار يخير فاي ايجاب اختار عتق من تناوله ذلك الايجاب وان مات قبل البيان عتق من مبارك ثلثه وعتق من سالم وبزيغ من كل واحد ثلثاه وان لم يكن له مال آخر سواهم ولم يجز الورثة قسم الثلث على قدر سهامهم كذا في شرح الزيادات للعتابي ولو كان له عبدان فقال سالم حر أو سالم وبزيغ حران ثم مات من غير بيان عتق كل سالم ونصف بزيغ وان كان القول في المرض ولا مال له غيرهما

ضربا

في التفسير أو أخطأ ووصل أو فصل لانه قال أو يعرف خطره قياوالم يكن كذلك فصار حانثا * رجل حلف ان لا يغصب فلانا [illegible] الحالف على المحلوف عليه ليلا فسرق متاعه ولم يعلم المحلوف عليه أو جاء الحالف في صحراء وسرق رداءه من تحت رأسه ولم يعلم المحلوف عليه أو صرصرة دراهم في كمه أو دخل عليه ليلا فكابره وضربه وأخرج متاعه وذهب به فانه لا يكون غاصبا بل يكون سارقا يقطع به * ولو قطع عليه الطريق فأخذ متاعه كرها يكون حانثا في يمين الغصب ولو كان حلف أيضا أن لا يقطع عليه الطريق يكون حانثا في

يمين القطع وهو حانث في يمين الغصب أيضا لان قاطع الطريق قاطع وغاصب * رجل قال ان وهب لي فلان عبده فامرأته طالق فوهب فلان فلم يقبل الحالف حنث الحالف * رجل عليه دين فحلف أن لا يدفع الى فلان ماله أو لا يقضي اياه دينه أو لا ينقده اياه ثم أمر رجلا حتى ضمن عنه ونقده الضامن بضمانه حنث الحالف لان الضمان اذا كان بامره كان له أن يرجع عليه فكان فعله كفعل الآمر * وكذا لو أحال الحالف صاحب دينه على رجل فاعطاه المحتال عليه حنث وان كانت الكفالة والحوالة بغير أمر الحالف لا يحنث الحالف كما لو تبرع رجل بالاداء * وأما العقود التي يتعلق حقوقها بالعاقد فخمسة البيع والشراء والاجارة والاستئجار والصلح عن المال * رجل حلف أن لا يشتري من فلان شيأ فاسلم الحالف اليه في ثوب كان حانثا لان السلم بيع وكان الاسلام شراء * رجل حلف أن لا يشتري عبد فلان فاستأجر داره من فلان بعبده لا يحنث لان الاجارة ليست ببيع مطلق * ولهذا لو آجر داره بدار لا يستحق الشفعة في الدار * رجل حلفه السلطان أن لا يشتري طعاما للبيع فاشترى طعاما لبيته ثم بدا له فباعه لا يحنث لانه ما اشترى للبيع * هذا كما لو حلفت المرأة أن لا تخرج الى بيت والدها فخرجت للمعاش ثم ذهبت الى بيت والدها لا تحنث * رجل قال ان اشتريت بهذه الدراهم شيأ فهذه الدراهم صدقة فاشترى بها شيأ لزمه التصدق لانه اشترى بها أو بعد الشراء بقيت على ملكه لانها لا تتعين بالبيع فكان له أن يدفع غيرها مكانها * رجل حلف أن لا يشتري لامته ثوبا جديدا فالجديد في العرف ما لا يكون غسيلا * رجل حلف أن لا يشتري امرأة فاشترى جارية صغيرة

ضر بافى الثلث بقدر حقهما وحق سالم فى كل الرقبة وحق بزيغ فى نصفه فصار حق سالم فى سهمين وحق بزيغ فى سهم فصار ثلاثة فهو ثلث المال وجميع المال تسعة كل رقبة أربعة ونصف عتق من سالم سهمان ويسعى فى سهمين ونصف ومن بزيغ سهم ويسعى فى ثلاثة ونصف كذا فى شرح الجامع الكبير للحصيرى * وان قال لثلاثة أعبد أنت حر أو أنت أو أحدكما لغيره أو أحدكم ومات قبل البيان عتق أربعة أتساع الاول وتسعان ونصف من الآخرين وان قال أنت حر أو أحدكما وهو منهما أو أحدكم عتق خمسة أتساع الاول ونصف تسعه وتسعا الثانى ونصف تسعه وتسع الثالث وان قال أنت حر أو أنت لغيره أو واحد كم عتق أربعة أتساع كل وتسع الثالث كذا فى الكافى * وان قال أنت يا سالم حر أو أنت يا بزيغ حر أو أنت يا مبارك حر بخير فان جمع بين سالم وبزيغ وقال أحدكما عبد خرج أحدهما من البين وبقى العتق دائرا بين مبارك وبين أحدهما يبين فى أيهما شاء وان مات قبل البيان عتق من مبارك نصفه والنصف الآخر بين سالم وبزيغ لكل واحد الربع لاستوائهما * وذكر فى الجامع أن قوله أحدكما عبد لغو وان لم يقل أحدكما عبد ولكن قال أحدكما مدبر صار أحدهما مدبرا والعتق البات يكون دائرا بين أحدهما وبين مبارك فان مات قبل البيان عتق نصف مبارك ويسعى فى نصف قيمته ومن سالم وبزيغ من كل واحد الربع بالايجاب البات وصار نصف كل واحد مدبرا أيضا ويعتبر من الثلث وان كان له مال آخر يخرج رقبة من الثلث عتق من كل واحد ثلاثة أرباعه الربع بالعتق البات والنصف بالتدبير ويسعى كل واحد فى ربعه وان لم يكن له مال آخر كان الثلث بينهما نصفين ومال الميت عند الموت رقبتان فثلثه ثلثا الرقبة بينهما لكل واحد الثلث فيحتاج الى حساب له ثلث وربع وأقله اثنا عشر جعلنا كل عبد اثنى عشر عتق من مبارك نصفه ستة بالايجاب البات ويسعى فى نصف قيمته وهو ستة ومن سالم وبزيغ من كل واحد الربع بالايجاب البات ثلاثة والثلث بالتدبير أربعة ويسعى كل واحد فى خمسة فبلغت سهام الوصايا ثمانية وسهام السعاية ستة عشر فاستقام التخريج فان جمع بين سالم وبزيغ فقال اخترت أن يكون أحدكما عبدا ثم جمع بين بزيغ ومبارك فقال اخترت أن يكون أحدكما عبدا ومات بطل اختياره الاول فكان العتق دائرا بين سالم وأحدهما فاصاب سالما نصفه والنصف الآخر بينهما كذا فى شرح الزيادات للعتابى * وان قال لاربعة أحدكم حر ثم قال لسالم وبزيغ أحدكما عبد ثم قال لبزيغ وفرقد أحدكما عبد ثم قال لفرقد ومبارك أحدكما عبد ومات قبل البيان فالاختيار الاخير ناسخ لما قبله وخرج من فرقد ومبارك أحدهما من البين ودار العتق بين سالم وبزيغ وأحد الآخرين فعتق ثلث سالم وثلث بزيغ وسدس فرقد وسدس مبارك وصار كل عبد ستة ولو قال فى صحته لامرأته وعبده أنت طالق أو هو حر وهى غير مدخول بها ومات بلا بيان عتق نصف العبد وسعى فى نصف قيمته ولها كل المهر والارث وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى الكافى * ولو قال لسالم وبزيغ أحدكما حر أو سالم حر يقال له أوقع فان اختار الايجاب الاول يؤمر بالبيان ثانيا فان مات قبل البيان عتق ثلاثة أرباع سالم وربع بزيغ وان مات قبل البيان ولا مال له غيرهما ضربا بحقهما فى الثلث وحق أحدهما فى ثلاثة الارباع وحق الآخر فى

لايكون حانثا * بخلاف ما لو حلف أن لا يتزوج امرأة فتزوج صغيرة كان حانثا لان النكاح لا يكون الا فى المرأة فلا يفيد ذكر المرأة وكان ذكرها وعدم ذكرها سواء ولا كذلك الشراء لانه لا يختص بالمرأة فاعتبر ذكر المرأة * ولو حلف أن لا يشترى جارية فاشترى رضيعة أو عجوزة كان حانثا * رجل حلف أن لا يشترى بقلا فاشترى أرضا بما فيها من الزرع والزرع بقل كان حانثا لان الزرع لا يدخل فى بيع الارض من غير ذكر فيصير مبيعا مقصودا بالذكر فيكون حانثا كما لو حلف أن لا يشترى رطبا فاشترى نخلا عليها رطب ورطبه كان حانثا * رجل حلف أن لا يبيع داره فتزوج امرأة على داره لا يحنث * وان تزوجها بالدراهم ثم جعل الدار عوضا عن الدراهم كان حانثا * رجل حلف أن لا يبيع عبده أو ثوبه فامر غيره فباعه المأمور لا يحنث الآمر لان حقوق البيع تتعلق بالعاقد وحكم العقد واقع للآمر فلم يكن الحالف بائعا من كل وجه فلا يحنث فان كان الحالف من الاشراف لا يبيع بنفسه حنث لان يمين مثله ينصرف الى الامر بالبيع وان كان الحالف ممن يباشر العقد بنفسه مرة ويفوض الى غيره أخرى تعتبر الغلبة * رجل حلف أن لا يأكل لحما يشتريه فلان فاشترى فلان سخلة وذبحها فاكلها الحالف لا يحنث * رجل قال ان آجرت دارى هذه فهى صدقة فى المساكين ثم احتاج الى الاجارة قالوا يبيعها الحالف من غيره ثم يوكل المشترى الحالف فيؤاجرها بعد القبض ثم يشتريها فيخرج عن يمينه بالاجارة على ملك المشترى * رجل حلف أن لا يشترى طعاما فاشترى حنطة ذكر فى الكتاب أنه يكون حانثا * قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى فى عرفنا الحنطة لا تسمى طعاما انما الطعام هو المطبوخ فلا يحنث بشراء الحنطة * رجل حلف أن لا يدخل دارا اشتراها زيد فاشترى زيد دارا ثم ان الحالف اشتراها من زيد فدخلها لا يحنث ولو وهبها منه زيد فدخلها كان حانثا لان حكم الشراء يبقى بعد الهبة ولا يبقى بعد البيع * رجل قال ان لم أبع هذه الجارية اليوم فهى حرة فباعها على أنه بالخيار ثم فسخ البيع ومضى اليوم لا تعتق لانه خرج عن يمينه بالبيع بشرط الخيار * رجل قال كل عبد أشتريه فهو حر فاشترى عبدا شراء فاسدا ولم يقبضه ثم اشتراه شراء جائزا لا يعتق لانه صار حانثا بالشراء

الفاسد فانحلت اليمين لا الى جزاء لعدم الملك فلا يحنث بالشراء الثاني مرة أخرى * رجل قال لجاريته ان لم أطأك الى شهر فأنت حرة ثم ظهر بها حبل في الشهر حل له أن يطأها في الشهر ثم يبطل اليمين في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى اذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر ويحل له وطؤها بعد ذلك وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يحنث ولا يحل له وطؤها لأنها صارت حرة * ولو قال لامته ان لم أبعك فأنت حرة فدبرها أو ولدت منه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تعتق * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا تعتق ثم رجع الى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل قال والله لا يبيعن أم ولد فلان أو قال والله لا يبيعن هذا الرجل الحر قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو على البيع الفاسد ان باعه بيعا فاسدا بر في يمينه * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى في الرجل كذلك أما في المرأة الحرة وأم الولد فالبيع جائز متصور بعد الردة والسبي فلا يخرج عن اليمين بالبيع الفاسد * رجل باع عبدا من رجل وسلمه الى المشتري ثم حلف البائع ان لا يشتريه من فلان ثم ان المشتري أقال البيع وقبل البائع لا يحنث ولو كان الثمن ألف درهم فأقاله المشتري بمائة دينار حنث * وكذا لو أقاله بأكثر من الثمن الاول أو بأقل حنث هكذا ذكر في المنتقى قال مولانا رحمه الله تعالى وينبغي أن يكون هذا الجواب قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فالاقالة تكون بالثمن الاول على كل حال ويبطل ذكر الثمن الثاني * رجل قال لامته ان بعت منك شيئا فانت حرة ثم باع نصفها من زوجها الذي ولدت منه أو باع نصفها من أبيها لا يقع عتق المولى عليها بحكم اليمين لان الولادة من الزوج والنسب من الاب مقدم فلا يقع عتق المولى * وكذا لو قال ان اشتريت شيئا من هذه الجارية فهي مدبرة ثم اشتراها هو وزوجها الذي ولدت منه فهي أم ولد لزوجها ولا يقع عليها تدبير المشتري كرجلين بينهما عبد دبره أحدهما وجارية وأعتقه الآخر كان العتق أولى * وكذا لو حلف أحد الرجلين بتدبيره ان اشتراه وحلف الآخر بعتقه ان اشتراه ثم اشترياه فالعتق أولى * رجل حلف أن لا يشتري اليوم شيئا فاشترى عبدا بخمر أو خنزير وقبض أو لم يقبض حنث في يمينه لوجود البيع والشراء وهو تمليك المال بالمال فان اشترى بميتة أو بدم لا يحنث ولو اشترى عبدا من فضولي يحنث في يمينه ولو اشترى مكاتبا أو مدبرا أو أم ولد لا يحنث

الربع فاجعل كل ربع سهما فصار حق أحدهما في ثلاثة وحق الآخر في سهم فيصير أربعة فهو ثلث المال وجميع المال اثنا عشر كل رقبة ستة فعتق من سالم ثلثه ويسعى في ثلثيه ومن بزيغ سهم ويسعى في خمسة كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري * وان أضاف صيغة الاعتاق الى أحدهما بعينه ثم نسيه فلا خلاف في أن أحدهما حر قبل البيان * (والاحكام المتعلقة به ضربان) * ضرب يتعلق به في حال حياة المولى وضرب يتعلق به بعد موته * أما الاول فنقول اذا أعتق احدى جاريتيه بعينها ثم نسيها أو أعتق احدى جواريه العشر بعينها ثم نسي المعتقة فانه يمنع من وطئهن واستخدامهن ولا يجوز أن يطأ واحدة منهن بالتحري والحيلة في أن يباح له وطؤهن أن يعقد عليهن عقد النكاح فتحل له الحرة منهن بالنكاح والرقيقة بملك اليمين ولو خاصم العبدان المولى الى القاضي وطلبا منه البيان أمره القاضي بالبيان ولو امتنع حبسه ليبين كذا ذكر الكرخي * ولو ادعى كل واحد منهما أنه هو الحر ولا بينة له وجحد المولى وطلبا يمينه استحلفه القاضي لكل واحد منهما بالله عز وجل ما أعتقته ثم ان نكل لهما عتقا وان حلف لهما يؤمر بالبيان وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي أن المولى لا يجبر على البيان في الجهالة الطارئة اذا لم يذكر ثم البيان في هذه الجهالة نوعان نص ودلالة أو ضرورة أما النص فهو أن يقول المولى لاحدهما عينا هذا الذي كنت أعتقته ونسيت وأما الدلالة أو الضرورة فهي أن يفعل أو يقول ما يدل على البيان نحو أن يتصرف في أحدهما تصرفا لا صحة له بدون الملك من البيع والهبة والصدقة والوصية والاعتاق والاجارة والرهن والكتابة والتدبير والاستيلاد اذا كانتا جاريتين وان كن عشرا فوطئ احداهن تعينت الموطوءة للرق وتعينت الباقيات لكون المعتقة فيهن دلالة أو ضرورة فتتعين بالبيان نصا أو دلالة وكذا لو وطئ الثانية والثالثة الى التاسعة فتتعين الباقية وهي العاشرة للعتق والاحسن أن لا يطأ واحدة منهن فلو أنه وطئ فحكمه ما ذكرنا ولو ماتت واحدة منهن قبل البيان فالاحسن أن لا يطأ الباقيات قبل البيان فلو أنه وطئهن قبل البيان جاز ولو كانتا اثنتين فماتت واحدة منهما لا تتعين الباقية للعتق وتوقف تعينها للعتق على البيان نصا أو دلالة ولو قال المولى هذا مملوكي وأشار الى أحدهما فتعين الآخر للعتق دلالة أو ضرورة ولو كانوا عشرة فباعهم صفقة واحدة يفسخ البيع في الكل ولو باعهم على الانفراد جاز البيع في التسعة وتعين العاشر للعتق * عشرة نفر لكل واحد منهم جارية فاعتق واحد منهم جاريته ولا يعرف العين فلكل واحد منهم أن يطأ جاريته وأن يتصرف فيها تصرف الملاك ولو دخل الكل في ملك أحدهم صار كأن الكل كن في ملكه فاعتق واحدة منهن ثم جهلها وأما الثاني فهو أن المولى اذا مات قبل البيان يعتق من كل واحد منهما نصفه مجانا بغير شيء ونصفه بالقيمة ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته للورثة لما ذكرنا في الجهالة الاصلية كذا في البدائع * رجل أعتق العبد الذي هو قديم الصحبة تكلموا فيه والمختار أن تكون صحبته سنة كذا في التجنيس والمزيد في باب التدبير ولو قال أنت حرة أو حملك فمات المولى بعد الولادة فالولد حر وعتق نصف الام كذا في خزانة المفتين * رجل قال لامته ان كان أول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما

وجارية ولم يدر أيهما أول مع تصادقهما به عتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد وان ادعت الام ان الغلام أول والبنت صغيرة فانكر المولى ذلك وقال البنت هي الاولى فالقول المولى مع يمينه ويحلف على علمه فان حلف لم تعتق واحدة منهما الا ان تقيم الام البينة بعد ذلك على أنها ولدت الغلام أولا وان نكل عتقت الام والبنت وان وجد التصادق باولية الغلام تعتق الام والبنت ويرق الغلام وان وجد التصادق باولية البنت لم تعتق احد وان ادعت الام أولية الغلام ولم تدع البنت شيأ وهي كبيرة يحلف المولى فان حلف لم يثبت شئ وان نكل عتقت الام دون البنت وان ادعت البنت وهي كبيرة أولية الغلام دون الام تعتق البنت دون الام هكذا في الكافي * ولو قال لها ان كان أول ولد تلدينه غلاما فهو حر ولو كانت جارية فانت حرة فولدت غلامين وجاريتين فان علم ان الغلام أول ما ولدت فهو حر والباقون أرقاء وان علم ان الجارية أول ما ولدت فهي حرة وكذا الباقون مع الام احرار وان لم يعلم ايهم اول يعتق من الام نصفها ويعتق ثلاثة أرباع كل واحد من الغلامين ويسعى في ربع قيمته ويعتق من كل واحدة من الجاريتين ربعها وتسعى كل واحدة في ثلاثة أرباع القيمة وان تصادق الام والمولى على أن هذا الغلام أول عتق ما تصادقا عليه والباقون أرقاء وان اختلفا فيه فالقول قول المولى مع يمينه وانما يستحلف على العلم بالله ما يعلم أنها ولدت الجارية أولا * واذا قال لها ان كان حملك غلاما فانت حرة وان كان جارية فهي حرة فكان حملها غلاما وجارية لم يعتق أحد وكذلك قوله ان كان ما في بطنك ولو قال في الكلامين ان كان في بطنك عتق الجارية والغلام واذا قال ان كان أول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كان جارية فهي حرة فولدتهما جميعا فان علم ان الغلام اول عتقت هي مع ابنتها والغلام رقيق وان علم ان الجارية ولدت أولا عتقت الجارية والام مع الغلام رقيقات وان لم يعلم واتفق الام والمولى على شئ فكذلك وان قالا لا ندري فالغلام رقيق والابنة حرة ويعتق نصف الام كذا في المبسوط * وان ادعت الام سبق الغلام فالقول للمولى مع اليمين كذا في التمرتاشي * ولو قال لامته ان ولدت غلاما ثم جارية فانت حرة وان ولدت جارية ثم غلاما فالغلام حر فولدت غلاما وجارية فان كان الغلام اول عتقت الام والغلام والجارية رقيقان وان كانت الجارية أول عتق الغلام والام والجارية رقيقان وان لم يعلم أيهما أول واتفقا على انهما لا يعلمان ذلك فالجارية رقيقة وأما الغلام والام فانه يعتق من كل واحد منهما نصفه ويسعى في نصف قيمته وان اختلفا فالقول قول المولى مع يمينه على علمه هذا اذا ولدت غلاما وجارية فاما اذا ولدت غلامين وجاريتين والمسئلة بحالها فان ولدت غلامين ثم جاريتين عتقت الام وعتقت الجارية الثانية بعتقها وبقي الغلامان والجارية الاولى أرقاء وان ولدت غلاما ثم جاريتين ثم غلاما عتقت الام والجارية الثانية والغلام الثاني يعتق الام وان ولدت غلاما ثم جارية ثم غلاما ثم جارية عتقت الام والغلام الثاني والجارية الثانية بعتق الام وبقي الغلام الاول والجارية الاولى أرقاء وان ولدت جاريتين ثم غلامين عتق الغلام الاول لا غير وبقي من سواه رقيقا وكذلك اذا ولدت جارية ثم غلامين ثم جارية عتق الغلام الاول لا غير وكذلك اذا ولدت جارية ثم غلاما ثم جارية ثم غلاما عتق

في عينه * ولو كان حلف أن لا يبيع اليوم فباع المدبر أو أم الولد أو المكاتب لا يحنث في يمينه ولو قضى القاضي بجواز بيع المدبر ينفذ قضاؤه ويكون ذلك فسخا للتدبير ولو باع على أنه بالخيار كان حانثا في يمينه في قول محمد رحمه الله تعالى ولا يكون حانثا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولو قضى القاضي بجواز بيع أم الولد لا ينفذ قضاؤه في أظهر الروايات والمكاتب اذا أجاز بيعه لا ينفذ في الصحيح من الرواية وعليه عامة المشايخ وان بيع المكاتب برضاه جاز بيعه ويكون ذلك فسخا للكتابة * رجل حلف أن لا يشترى لامرأته شيئا فاشترى خمارا فاعطى النصف جاريته والنصف امرأته لا يكون حانثا قال الشيخ الامام أبو بكر محمد ابن الفضل رحمه الله تعالى الخمار في عرفنا لا يسمى ثوبا * ولو حلف بالفارسية وقال اكرمن زن را جامه خرم فعلى كذا فاشترى لها خمارا قال القاضي الامام أبو على النسفي رحمه الله تعالى لا يكون حانثا * رجل قال لامرأته ان اشتريت شيأ فانت طالق فاشترت الماء قالوا ان اشترت قربة أو آنية طلقت وان دفعت الجرة الى السقاء وخبزا حتى يحمل لها الماء لا يقع الطلاق * رجل قال والله لا أبيع لفلان ثوبا فباع الحالف ثوبا للمحلوف عليه ليميز صاحب الثوب حنث الحالف أجاز المحلوف عليه أو لم يجز * ولو باعه الحالف وهو لا يريد بذلك أن يكون البيع للمحلوف عليه وانما يريد بيعه لنفسه لا يكون حانثا * رجل قال لغيره ان بعت لك ثوبا فعبدي حر فهذا على أن يبيع ثوبا بأمر المحلوف عليه كان الثوب للمحلوف عليه أو لم يكن * ولو قال ان بعت ثوبا لك فهو على أن يبيع ثوبا مملوكا للمحلوف عليه * رجل قال ان اشتريت اليوم شيأ فهو صدقة فاشترى غلاما بجارية لزمه التصدق * رجل قال والله لا أشترى لفلان شيأ فاشترى لابنه الصغير أو لعبده بأمره لا يحنث * رجل قال ان بعت غلامي أحدا من الناس فعليه كذا فباعه من رجلين حنث * ولو قال ان بعت غلامي واحدا من الناس فباعه من رجلين لا يحنث * رجل قال والله لا أشترى بهذه الدراهم الا لحما فاشترى ببعضها لحما وببعضها غير لحم لا يكون حانثا حتى يشترى بكلها غير لحم * ولو قال والله لا أشترى بهذه الدراهم غير لحم فاشترى ببعضها لحما وببعضها غير لحم في القياس لا يكون حانثا وفي الاستحسان يكون حانثا * رجل حلف أن لا يأكل من رمان اشتراه فلان فاشترى فلان مع غيره رمانا وأكل الحالف حنث ولو قال والله لا آكل من رمانة

الغلام الاول لاغير وان لم يعلم فان اتفقوا على أنه لم يعلم الاول يعتق من الاولاد من كل واحد ربعه وأما الام فيعتق منها نصفها وتسعى في نصف قيمتها وان اختلفوا فالقول قول المولى مع يمينه على علمه كذا في البدائع * ولو قال أول ولد تلدينه فهو حر فولدت ميتا ثم حيا عتق الحي ولو قال فانت حرة مع ذلك عتقت بالميتة كذا في خزانة المفتين * واذا قال الرجل لامتين له ما في بطن احداكما حر فله أن يوقع العتق على أيهما شاء فان ضرب بطن احداهما رجل فالقت جنينا ميتا لاقل من ستة أشهر منذ تكلم بالعتق فهو رقيق ويتعين الآخر للعتق ولو ضرب رجلان كل واحد منهما بطن احداهما وألقت كل واحدة جنينا لاقل من ستة أشهر منذ تكلم بالعتق كان في كل واحد منهما مثل ما في جنين الامة كذا في المحيط * ولو قال لثلاث اماء ما في بطن هذه حر وما في بطن هذه أو ما في بطن هذه عتق ما في بطن الاولى وهو مخير في الباقيين كذا في الظهيرية * ولو قال ان كان ما في بطن جاريتي غلاما فاعتقوه وان كانت جارية فاعتقوها ثم مات وكان في بطنها غلام وجارية فعلى الوصي أن يعتقهما من ثلثه وان قال ان كان أول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كان جارية ثم غلاما فهما حران فولدت غلاما وجاريتين لا يعلم أيهما أول عتق نصف الام ونصف الغلام أيضا ويعتق من كل واحدة من الجاريتين ربعها وتسعى في ثلاثة أرباع قيمتها قال أبو عصمة رحمه الله تعالى وهذا غلط بل الصحيح أنه يعتق من كل واحدة منهما ثلاثة ارباعها وتسعى في الربع ومن أصحابنا رحمه الله تعالى من تكلف لتصحيح جواب الكتاب وقال احدى الجاريتين مقصودة بالعتق في حالة فلا يعتبر مع هذا جانب التبعية فيها واذا سقط اعتبار التبعية فاحداهما تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها ثم هذا النصف بينهما ولكن هذا يكون مخالفا في التخريج للمسائل المقدمة فالاصح ما قاله أبو عصمة رحمه الله تعالى كذا في المبسوط * واذا شهد رجلان على رجل أنه أعتق أحد عبديه فالشهادة باطلة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو شهدا أنه أعتق احدى أمتيه لا تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان لم تكن الدعوى شرطا فيه وهذا كله اذا شهدا في صحته أنه أعتق أحد عبديه وأما اذا شهدا أنه أعتق أحد عبديه في مرض موته أو شهدا على تدبيره في صحته أو في مرضه وأداء الشهادة في مرض موته أو بعد الوفاة تقبل استحسانا ولو شهدا بعد موته أنه قال في صحته أحدكما حر قد قيل لا تقبل وقيل تقبل كذا في الهداية * والاصح أن تقبل كذا في الكافي * ولو شهدا أنه أعتق أحدهما بعينه الا أنا نسيناه لم تقبل ولو شهدا أن أحد هذين الرجلين أعتق عبده لم تقبل كذا في التمرتاشي * ولو شهدا أنه أعتق عبده سالما ولا يعرفون سالما وله عبد واحد اسمه سالم عتق ولو كان له عبدان كل واحد اسمه سالم والمولى يجحد لم يعتق واحد منهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتح القدير * ولو شهدا بعتقه وحكم بشهادتهما ثم رجعا عنه فضمنا قيمته ثم شهد آخران أن المولى كان أعتقه بعد شهادتهما لم يسقط عنهما الضمان اتفاقا وان شهدا أنه أعتقه قبل شهادتهما لم تقبل أيضا ولم يرجعا بما ضمنا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الكافي * في الجامع اذا قال الرجل لعبدين له اذا جاء غد فاحدكما حر ثم مات أحدهما اليوم أو أعتقه أو باعه أو وهبه وقبضه الموهوب له ثم جاء الغد يعتق الثاني فان قال المولى قبل مجيء الغد

اشتراها فلان والمسئلة بحالها لا يكون حانثا * رجل حلف أن لا يشتري الذهب والفضة يدخل فيه التبر والمصوغ والدراهم والدنانير في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى لا يدخل فيه الدراهم والدنانير وأبو يوسف رحمه الله تعالى يعتبر الحقيقة في جنس هذه المسائل ومحمد رحمه الله تعالى يعتبر فيه الشائع * ولو اشترى خاتم فضة حنث وكذا لو اشترى سيفا محلى بفضة ولا يشبه الذهب والفضة ما سواهما اذا كان الذهب والفضة في سيف أو منطقة وقد اشتراه مع السيف ان كان الثمن ذهبا أو فضة وان كان الثمن حنطة أو غير ذلك لا يكون حانثا * رجل حلف أن لا يشتري حديدا يدخل فيه المعمول وغير المعمول والسلاح في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى يدخل فيه ما يسمى بائعه حدادا ولا يدخل فيه السلاح كالسيف والسكين والبيضة والدرع ولا تدخل فيه الابر والمسال قالوا في عرف ديارنا لا يحنث في المسامير والاقفال والمسفر والاشبه بمنزلة الحديد * اذا حلف لا يشتري صفرا يدخل فيه المعمول وغيره والفلوس وغيرها في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى قال محمد رحمه الله تعالى لا يدخل فيه الفلوس * ولو حلف أن لا يشتري حديدا فاشترى بابا حديدا أقل مما فيه ذكر في النوادر أنه لا يجوز وان اشترى بأكثر مما فيه جاز البيع ويكون حانثا في يمينه * رجل حلف أن لا يشتري فصا فاشترى خاتما فيه فص كان حانثا وان كان ثمنه أقل من ثمن الحلقة * رجل حلف أن لا يشتري ياقوتة فاشترى خاتما فصه ياقوتة كان حانثا ولو حلف أن لا يشتري زجاجا فاشترى خاتما فصه من زجاج ان كان الفص لا يزيد على ثمن الحلقة لا يكون حانثا وان كان يزيد عليه كان حانثا * ولو حلف أن لا يشتري لبنا أو آجرا أو طينا فاشترى دارا مبنية بذلك لا يكون حانثا ولو حلف أن لا يشتري حائطا فاشترى دارا مبنية كان حانثا استحسانا فمشتري الدار يكون مشتريا للحائط ولا يكون مشتريا بالجص والآجر والطين * رجل حلف أن لا يشتري نخلا فاشترى حائطا فيه نخل حنث * وكذا لو حلف أن لا يشتري شجرا فاشترى أرضا فيها شجر كان حانثا لان الشجر هكذا يشترى * ولو حلف أن لا يشتري صوفا فاشترى شاة على ظهرها صوف لا يكون حانثا وكذا لو اشتراها بصوف مجزوز في ظاهر الرواية * وكذا لو حلف أن لا يشتري لبنا فاشترى شاة في ضرعها لبن لا يكون حانثا وكذا لو اشتراها بلبن من جنسه في ظاهر الرواية

اشترط أن يقع العتق إذا جاء غد على هذا العبد بعينه كان باطلا * وفي الجامع أيضا إذا قال الرجل لعبدين له إذا جاء غد فأحدكما حر ثم باع أحدهما ثم اشتراه قبل مجيء الغد ثم جاء الغد عتق أحدهما والبيان إليه ولو باع أحدهما ثم اشتراه قبل مجيء الغد ثم باع الآخر ولم يشتره حتى جاء الغد عتق الذي في ملكه عند مجيء الغد ولا يبطل اليمين بالبيع ولو باع نصف أحدهما ثم جاء الغد عتق الكامل ولو باع نصف كل واحد منهما ثم جاء الغد عتق أحدهما والبيان إليه كذا في المحيط * رجل له أربعة أعبد أسودان وأبيضان فقال هذان الأبيضان حران أو هذان الأسودان وكذا لو أضافه إلى الوقت بأن قال هذان الأبيضان حران أو هذان الأسودان إذا جاء غد فمات أحد الأبيضين أو باعه ثم جاء غد عتق الأسودان ولا خيار له ولو مات أحد الأبيضين وأحد الأسودين ثبت له الخيار ولو مات الأبيضان عتق الأسودان كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري * ولو قال هذا حر وهذا أو هذا عتقا ولو قال هذا أو هذا حر عتق الثاني ولو قال هذا حر وهذا إن دخل الدار عتق الأول في الحال والثاني عند الشرط كذا في الظهيرية * ولو قال أحدكما حر إذا جاء غد أحدكما حر فجاء غد عتقا ولو مات أحدهما أو باعه ثم جاء غد عتق الباقي وكذا لو باع بعض أحدهما كذا في خزانة المفتين * ولو جمع بين عبد وحر فقال اثنان منكم حران يصرف أحدهما إلى الحر والآخر إلى العبد فيعتق أحد العبدين لا غير كأنه يقول أحد العبدين حر فيؤمر بالبيان فإن مات قبل البيان عتق من كل واحد منهما نصفه كذا في شرح الطحاوي

(الباب الرابع في الحلف بالعتق)

رجل قال إذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل عتق ولو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل عتق سواء دخلها ليلا أو نهارا ولو لم يقل يومئذ لا يعتق الذي ملكه بعد اليمين كذا في الكافي * ولو قال لعبده إن دخلت الدار فأنت حر فباعه قبل دخول الدار بطل اليمين ولو لم يدخل حتى اشتراه ثانيا فدخل الدار عتق لأن اليمين لا يبطل بزوال الملك كذا في البدائع * روى خالد بن صبيح عن أبي يوسف رحمه الله في رجل قال كلما دخلت هذه الدار فعبدي حر وله عبيد فدخلها أربع مرات وجب عليه لكل دخلة عتق يوقعه على أيهم شاء واحدا بعد واحد كذا في المحيط * ولو قال لأمته إن دخلت الدار فأنت حرة فأعتقها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب فسبيت وملكها ودخلت الدار لم تعتق عندنا كذا في الينابيع * قال لعبده إن دخلت الدار اليوم فأنت حر فقال بعد مضي اليوم دخلت فأنكر المولى فالقول قول المولى وإذا قال ادخل الدار فأنت حر فهو بمنزلة قوله إذا دخلت الدار فأنت حر كذا في السراجية * ولو قال لعبده إن دخلت هاتين الدارين فأنت حر فباعه قبل دخول الدارين فدخل إحدى الدارين ثم اشتراه فدخل الدار الأخرى عتق عندنا * ولو قال لعبده إن دخلت الدار فأنت حر إن كلمت فلانا فالمعتبر قيام الملك عند الدخول أيضا كذا في البدائع * قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل إذا قال أول عبد يدخل علي فهو حر فأدخل عليه عبد ميت ثم حي عتق الحي ولم يذكر فيه خلافا فمنهم من قال هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ومنهم من قال هذا قولهم وهو الصحيح كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري في باب الحلف بعتق ما في البطن

هذا * وبيع الشاة بالصم سواء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يجوز على كل حال ولا يكون حانثا في يمين أن لا يشتري لبنا * ولو حلف أن لا يشتري قصبا أو خوصا فهو على غير المعمول حتى لا يحنث بشراء البواري والزنبيل ولو حلف أن لا يشتري لحما فاشترى شاة حية لا يحنث في يمينه وكذا لو حلف أن لا يشتري جديا فاشترى شاة حاملا بجدي لا يكون حانثا * ولو حلف أن لا يشتري صوفا أو شعرا فهو على غير المعمول ولا يحنث بشراء المسح والجوارب * رجل حلف أن لا يشتري كتانا فهو في عرفنا على ثوب الكتان * ولو حلف أن لا يشتري ألية فاشترى شاة مذبوحة كان حانثا * وكذا لو حلف أن لا يشتري رأسا ولو حلف أن لا يشتري شعيرا فاشترى حنطة فيها حبات شعير لا يحنث * ولو حلف أن لا يشتري بنفسجا أو خطميا ذكر في الكتاب أنه على الدهن دون الورق قالوا في عرفنا لا يحنث بشراء دهن البنفسج * ولو حلف أن لا يشتري صوفا فاشترى إهابا حنث في يمينه ولو أشار إلى شاة وقال لا أبيع هذا الصوف فباعها بدراهم حنث في يمينه * ولو حلف أن لا يشتري بزرا قالوا في عرفنا إذا اشترى دهن البزر لا يحنث وإنما يحنث بشراء البزر وجواب الكتاب على العكس بناء على عرفهم * رجل حلف أن لا يتوضأ بكوز فلان ولم ينو شيئا فصب فلان عليه الماء من كوزه فتوضأ حنث في يمينه * رجل أراد أن يشتري ثوبا فقال البائع والله لا أبيعه بعشرة ثم باعه بتسعة لا يكون حانثا ولو قال المشتري والله لا أشتريه بعشرة فاشتراه بأحد عشر كان حانثا ولو قال البائع والله لا أبيعه إلا بعشرة فباعه بتسعة كان حانثا وكذا لو باعه بدينار وخمسة دراهم ولو باعه بدينار وعشرة دراهم لا يكون حانثا ولو قال والله لا أبيعه بعشرة حتى تزيد فباعه بتسعة لا يكون حانثا قياسا ويحنث استحسانا * رجل حلف أن لا يشتري الخبز فاشترى القطائف لا يكون حانثا * رجل قال إن اشتريت بهذا الثوب شيئا فهذا الثوب صدقة لا يلزمه شيء لأنه صار حانثا بعد خروج الثوب عن ملكه * رجل حلف أن لا يشتري بيضا فهو على بيض الدجاج في الشراء وفي الأكل على بيض الطير والرأس في الأكل والشراء على ما يباع في الأسواق عادة * ولو حلف أن لا يشتري قميصا فاشترى قميصا مقطوعا غير مخيط لا يكون حانثا

(فصل في الأكل)

رجل حلف أن لا يأكل من هذا اللبن فشربه لا يحنث وإنما يحنث إذا أثرد فيه وأكل ولو حلف أنه

لايشرب فأكله لا يكون حانثا فصل هذا أكل السويق وغيره ذلك مما يؤكل ويشرب وقالوا هذا اذا كانت اليمين بالعربية فان كانت بالفارسية فأكل أو شرب كان حانثا وعليه الفتوى * ولو حلف أن لا يذوق اللبن فأكل أو شرب كان حانثا في يمينه * رجل حلف أن لا يأكل طعاما فهو على أكل كل مطعوم وهذا بخلاف التوكيل بشراء الطعام * رجل حلف أن لا يأكل خبزا فأكل خبز حنطة أو شعير كان حانثا وان أكل خبز الذرة والارز ان كان الحالف في بلد يخبزهم من الذرة والارز كان حانثا والا فلا * ولو أكل قرصا وهو الذي يقال بالفارسية كلجه أو سبوزبجا أو جيسرا وهو الذي يقال له بالفارسية نواله قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا يحنث في جميع ذلك * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا يحنث في الجوزينج لانه لا يسمى خبزا مطلقا ويحنث فيما سوى ذلك من القرص والميسر والرقاق لانه أكل ما هو خبز مطلقا وشيأ آخر معه ولا يحنث بأكل ما يقال له نان زردالو * رجل حلف أن لا يأكل هذه الرمانة فمصها مصا لا يكون حانثا لانه لم يأكل * رجل حلف أن لا يأكل هذا الرغيف فأكل وبقي منه شئ يسير حنث في يمينه فان نوى كله صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق قضاء في احدى الروايتين * رجل حلف أن لا يأكل حراما فاضطر الى ميتة فأكلها تكلموا فيه قال بعضهم لا يكون حانثا لانه مستثنى من الحرام وقال بعضهم يكون حانثا لانه حرام الا أنه رخص في أكلها * ولو حلف أن لا يأكل من مال فلان فاغتصب منه حنطة وطحنها وخبزها وأكلها أو اغتصب منه دقيقا وخبزه وأكله حنث في يمينه وقيل بانه لا يحنث * ولو قال والله لا آكل من طعام فلان واغتصبه منه والمسئلة بحالها كان حانثا * رجل حلف أن لا يأكل لحم شاة فأكل لحم غنم كان حانثا في جواب الجامع لان الشاة اسم الجنس وفي الفتاوى لا يكون حانثا سواء كان الحالف مصريا أو قرويا وعليه الفتوى لان جميع الناس يفرقون بينهما * رجل حلف أن لا يأكل هذا اللحم فأكله غير مطبوخ اختلفوا فيه قال أبو بكر الاسكاف لا يحنث في يمينه لان اليمين ينصرف الى الا كل المعتاد فلا يحنث كما لو حلف أن لا يأكل هذا الدقيق فأكل عينه فانه لا يكون حانثا * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يحنث بأكل اللحم وان لم يكن مطبوخا لان اللحم قد يؤكل بدون الطبخ الا أنه

يدع

---

* وان أدخل عليه عبدان شيأ جميعا معا لم يعتق واحد منهما فان أدخل بعدهما عبدا آخر لم يعتق كذا في المبسوط * ولو قال لعبده أنت حر ان دخلت الدار لا بل فلان لعبد له آخر لا يعتق الثاني الا بعد دخول الدار كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري في باب الحنث الذي يقع به الطلاق على الاولى ثم الاخرى * ولو قال كل امرأة لي تدخل هذه الدار فهي طالق وعبد من عبيدي حر فدخلت امرأتان طلقتا ولا يعتق الا عبد واحد واليه خيار التعيين ولو قال كلما دخلت امرأة لي الدار فهي طالق وعبد من عبيدي حر فدخلت امرأتان أو واحدة مرتين طلقتا وعتق عبدان * رجل له جوار ولهن أولاد وله عبيد فقال كل جارية لي تدخل هذه الدار فهي حرة وابنها وعبد من عبيدي حر فدخلن عتقن وأولادهن وعبد واحد ثم لا يعتق لكل جارية الا ولد واحد ولو كان العبيد أزواجا للاماء فقال كل جارية لي تدخل هذه الدار فهي حرة وزوجها وولدها فدخلن عتقن وأزواجهن وأولادهن ولو قال كلما دخلت جارية لي هذه الدار فهي وزوجها وولدها وعبد من عبيدي أحرار فدخلن عتقن وأزواجهن وأولادهن وعتق بعدد كل جارية عبد * وفي شرح الكرخي لو قال كلما دخلت هذه الدار وكلمت فلانا أو تكلمت مع فلان فعبد من عبيدي حر فدخل الدار دخلات وكلم مرة لا يعتق الا واحد كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري في باب الحنث في اليمين ما يقع على مرة أو مرتين * وان قال لعبده أنت حر ان دخلت هذه الدار أو هذه الدار فايهما دخل عتق ولو قال هذه الدار وهذه الدار لم يعتق حتى يدخلهما جميعا وان قال أنت حر اليوم ان دخلت هذه الدار لا يعتق حتى يدخل الدار كذا في الحاوي القدسي * ولو قال كل مملوك اشتريته اذا دخلت الدار فهو حر فهذا على ما يشتري بعد الدخول كذا في الايضاح * رجل قال ان دخلت هذه الدار فعبدي حر وان كلمت فلانا فامرأتي طالق فان دخل الدار أولا عتق عبده ولم ينتظر كلام فلان وان كلم فلانا أولا طلقت امرأته ولم ينتظر الدخول فاذا نزل أحدهما بطل الآخر ولو وجد الشرطان معا نزل أحدهما والتعيين اليه كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري * رجل له جاريتان فقال ان دخلت واحدة منكما هذه الدار فهي حرة فباع واحدة منهما فدخلت الدار ثم دخلت التي بقيت عنده لم تعتق وان دخلت التي عنده قبل المبيعة عتقت كذا في الظهيرية * رجل قال ان دخلت الدار فامرأته طالق وعبده حر ان كلمت فلانا فهما يمينان أيهما وجد شرطه نزل جزاؤه ولو ذكر في آخره ان شاء الله فالاستثناء عليهما وكذا اذا علق بمشيئة فلان ينصرف الى اليمينين أيضا فان قال فلان لا أشاء بطلت اليمينان وكذا ان لم يشأ أحدهما وان شاء في المجلس صح اليمينان فبعد ذلك ان دخل الدار طلقت المرأة وان كلم عتق العبد * رجل قال ان دخلت الدار فامرأتي طالق وعبدي حر لم يقع شئ الا بدخول الدار فاذا دخل وقعا وكذا لو قدم الجزاء بان قال امرأته طالق وعبده حر ان دخلت الدار أو وسط الشرط بان قال امرأته طالق ان دخلت الدار وعبده حر ولو قال ان دخلت الدار فامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله وعبده حر ان كلمت فلانا ولا نية له فالمشي والطلاق على الدخول والعتاق على كلام فلان * ولو قال امرأته طالق ان دخلت الدار وعبده حر ان شاء الله كان يمينا واحدة والاستثناء عليهما وكذا لو قال ان شاء فلان * رجل قال ان

دخلت

دخلت الدار ان كلمت فلانا أو اذا كلمت أو متى كلمت فلانا أو اذا قدم فلان فعبدى حر ولانية له فاليمين على دخول الدار بعد كلام فلان و بعد قدوم فلان فان دخل ثم كلم لا يعتق وان كلم ثم دخل يعتق ولو قدم الجزاء على الشرطين فقال عبدى حر ان دخلت الدار ان كلمت فلانا يشترط ان يكون الدخول بعد الكلام هكذا فى شرح الجامع الكبير للحصيرى فى باب الحنث فى اليمين التى يكون فيها الوقت بعد الوقت * ولو نوى فى قوله ان دخلت الدار ان كلمت فلانا فأنت حر أن يكون الدخول مقدما و يكون هو شرطا للانعقاد والكلام مؤخرا صحت نيته وكذا فى صورة تقديم الجزاء ان نوى ان يكون الكلام آخرا صحت نيته الا اذا كان فيما نوى نفع له بان يكون فيه تخفيف له فترد نيته قضاء للتهمة * واذا قال فى دار ين ان دخلت هذه الدار ان دخلت هذه الدار الاخرى فأنت حر يكون شرط الحنث دخول الاخرى أولا فلو دخل الاولى قبل الاخرى لم يحنث ولو دخلها بعد دخول الاخرى حنث ولو قال فى دار واحدة ان دخلت هذه الدار ان دخلت هذه الدار ودخلها مرة حنث سواء كان الجزاء مقدما أو مؤخرا كذا فى شرح تلخيص الجامع الكبير للحصيرى * وأما اذا وسط الجزاء بان قال ان دخلت الدار فعبدى حر ان كلمت فلانا أو قال ان كلمت فلانا فعبدى حر اذا قدم فلان فاليمين على أن يفعل الفعل الاول ثم يكون الفعل الثانى كذا فى شرح الجامع الكبير للحصيرى * ولو قال كل مملوك لى ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق وان ولدته لاقل من ستة أشهر من وقت اليمين كذا فى شرح الجامع الصغير لقاضيخان رجل قال كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر الا أوسطهم فاشترى عبدا عتق ساعة ملكه فان اشترى آخر لا يعتق فان لم يشتر حتى مات عتق فان اشترى ثالثا لا يعتق واحد منهما كذا فى شرح الجامع الكبير للحصيرى * فاذا ملك عبدا رابعا يعتق العبد الثانى وكذا يعتق الرابع حين ملك ثامنا وهلم جرا على هذا القياس كذا فى شرح تلخيص الجامع الكبير * والحاصل انه اذا اشترى من العبيد عددا هو زوج فكل من وقع فى النصف الاول يعتق فى الحال لانه لا يتصور أن يصير أوسط وكل من وقع فى النصف الثانى فحكمهم موقوف حتى لو اشترى ستة أعبد واحدا بعد واحد عتق الثلاثة الاول وحكم الباقين موقوف فان اشترى آخر لا يعتق الرابع لان ما تأخر منه مثل ما تقدم فيكون مستثنى فان مات وقد ملك من العبيد ستة عتقوا ولو ملك وترا عتقوا الا الاوسط ولم يذكر أنهم يعتقون من وقت الشراء أو قبيل الموت وكان الفقيه أبو جعفر يذكر عن الشيخ أبى بكر ابن أبى سعيد رحمه الله تعالى أن على قياس قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يعتق قبيل الموت بلا فصل وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يعتق من وقت الشراء وقال بعضهم الاصح ان هناك يعتق مقصورا عندهم لان شرط خروجه من الاستثناء انتفاء صفة الوساطة وانما ينعدم ذلك بشراء ما بعده فيقتصر الحكم عليه ولو ملك عبدا ثم عبدا ثم عبدين معا عتقوا ولو قال كل عبد أشتريه فهو حر الا أولهم فاشترى عبدا لا يعتق وما سواه يعتق كيفما اشترى ولو اشترى أولا عبدين معا عتقا ولو قال الا آخرهم فاشترى عبدا عتق ولو اشترى عبدا آخر لا يعتق ولو اشترى آخر عتق الثانى على هذا القياس ولو اشترى عبدا ثم عبدين عتقوا كذا فى شرح الجامع الكبير للحصيرى * ولو قال كل مملوك

[illegible]
ثم قال والله لا آكل من هذا القدوم أكل مما كان فى المغرفة لا يكون حانثا الا ان يعنيه و يقع على ما فى القدر * رجل حلف أن لا يأكل من طعام فلان ... فأكل هذا من اناء وهذا من اناء آخر لا يكون حانثا ما لم يأكلا من اناء واحد * ولو حلف أن لا يشرب مع فلان فالشرط أن يضمهما مجلس واحد وان اختلفت الآنية * رجل حلف أن لا يتغدى فالتغدى هو الاكل المترادف (٣١) الذى يقصد به الشبع فى وقت خاص وهو بعد طلوع الفجر الى زوال الشمس بما يتغدى به عادة وغداء كل بلدة ما تعارفه أهل تلك البلدة * رجل حلف أن لا يأكل طعاما فأكل دواء ليس له طعم أو كان مرا لا يكون حانثا لانه لا يسمى طعاما وان أكل دواء له حلاوة مثل الجلنجبين حنث فى يمينه لان له طعما و يصلح غذاء * رجل حلف أن لا يأكل من طعام فلان فأكل من خله بطعام نفسه أو زيته أو ملحه كان حانثا لانه أكل من طعامه * رجل حلف أن لا يأكل ملحا فأكل طعاما ان لم يكن مالحا لا يكون حانثا وان كان مالحا كان حانثا كما لو حلف أن لا يأكل الفلفل فأكل طعاما فيه فلفل ان وجد طعمه حنث والا فلا * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا يحنث ما لم يأكل عين الملح مع الخبز أو مع شئ آخر لان عينه مأكول بخلاف الفلفل وعليه الفتوى فان كان فى يمينه ما يدل على أنه أراد به الطعام المالح فهو على ذلك * حلف أن لا يأكل خلا فأكل سكباجة لا يكون حانثا لانه لا يسمى خلا * حلف أن لا يأكل الحلو فأكل البطيخ لا يكون حانثا * رجل حلف أن لا يأكل عنبا فأكله ورمى بقشره وحبه وابتلع ماءه لا يكون حانثا وان رمى بقشره وابتلع ماءه وحبه كان حانثا لانه أكل الاكثر منه * ولو حلف أن لا يأكل شهدا فأكل العسل لا يكون حانثا لان العسل اسم للصافى والشهد اسم للمختلط ولو حلف أن لا يأكل بقلا فأكل بصلا لا يكون حانثا الا اذا نواه * رجل حلف فى رمضان أن لا يتعشى الليلة فأكل بعد مضى نصف الليل لا يكون حانثا لانه لم يتعش بل تسحر فلا يكون حانثا كما لو حلف أن لا يتغدى اليوم فأكل بعد انتصاف النهار لا يكون حانثا * رجل قال لامرأته ان لم تتعشى الليلة فعبدى حر فلم تأكل الا اللقمة واحدة كان حانثا لان اللقمة الواحدة لا تكون عشاء * رجل حلف أن لا يأكل حراما فأكل لحما أو خبزا اغتصبه حنث

أملكه فهو حر وله مملوك فاشترى مملوكا عتق من كان في ملكه ولا يعتق من يملكه بعد اليمين الا اذا عنى فيعتق كلاهما ولا يصدق في صرف العتق عما كان في ملكه وقت اليمين كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان * ولو قال كل مملوك أملكه الساعة فهو على ما كان في ملكه ولا يعتق ما استفاد من ساعته فان عنى به الساعة الزمانية التي يذكرها المنجمون يصدق في ادخال ما يستفيده بعد الكلام ولا يصدق في صرف العتق عما كان في ملكه كذا في فتاوى قاضيخان * وان قال كل مملوك أملكه رأس الشهر فهو حر فكل مملوك جاء رأس الشهر وهو يملكه في ليلة رأس الشهر ويومها فهو حر في قول محمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو على ما يستفيده في تلك الليلة ويومها كذا في المحيط * ولو قال كل مملوك أملكه غدا فهو حر ولم ينو شيأ قال محمد رحمه الله تعالى يعتق من كان في ملكه للحال ومن ملكه الى الغد وغدا وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يعتق ما يستفيد في الغد لا غير ولو قال كل مملوك أملكه يوم الجمعة فهو حر يعتق من يملكه يوم الجمعة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولو قال كل مملوك لي فهو حر يوم الجمعة يدخل فيه من كان في ملكه للحال و يعتق يوم الجمعة ولو قال كل مملوك أملكه فهو حر اذا جاء غد فهو على ما كان في ملكه للحال في قولهم ولو قال كل مملوك أملكه الى ثلاثين سنة فهو حر يدخل فيه ما يستفيد في الثلاثين من حين حلف ولا يدخل فيه من كان في ملكه وقت المقالة وعلى هذا اذا قال الى سنة أو أبدا أو الى أن أموت يدخل ما يستفيد في تلك المدة دون ما كان في ملكه ولو قال أردت بقولي سنة من بقي في ملكي سنة لا يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال كل مملوك أملكه حر بعد غد أو قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك فملك آخر ثم جاء بعد غد عتق من كان في ملكه منذ حلف لا من ملكه بعد الحلف كذا في الكافي * ولو قال كل مملوك أملكه أو قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر فالذي كان عنده وقت اليمين مدبر والآخر ليس بمدبر فان مات عتق من الثلث كذا في الهداية * هذا اذا لم يكن له نية وأما اذا نوى فيتناول الكل لانه نوى التشديد على نفسه فيصدق كذا في التبيين * رجل قال كل عبد اشتريته فهو حر الى سنة فاشترى عبدا لا يعتق حتى يأتي عليه سنة من وقت الشراء كذا في فتاوى قاضيخان * وان قال لعبده أنت حر اليوم أو غدا لا يعتق ما لم يجئ الغد الا اذا نوى مولاه العتق عليه اليوم بقوله أنت حر اليوم أو غدا يعتق اليوم ولو قال أنت حر اليوم غدا يعتق اليوم ولو قال أنت حر غدا اليوم يعتق غدا كذا في التتارخانية * ولو قال تصبح غدا حرا أو تصبح غدا تشرب الماء حرا يعتق غدا وان لم يشرب وكذا تقوم حرا أو تقعد حرا يعتق للحال ولو قال أنت حر أمس وانما ملكه اليوم عتق وكذا قوله أنت حر قبل أن أشتريك عتق ولو قال كلما مضى يوم فأنت حر فمضى يومان عتق كذا في العتابية * ولو قال عبده حر ان لم يكن فلان دخل هذه الدار أمس وامرأته طالق ان كان دخل ولا يدري أنه دخل أم لا وقع العتق والطلاق لانه في اليمين الاولى أقر بدخول الدار وأكده باليمين فيكون اقرارا منه بالطلاق وفي الثانية أنكر الدخول وأكده بها فيكون اقرارا بالعتق كذا في

في عينه فان باع الغصب بشيء وأكل ذلك الشيء لا يحنث لان الثاني ليس بحرام مطلقا وان غصب حنطة فطحنها ان أعطاه مثلها قبل أن يأكل لا يحنث في عينه لانه ملكها باداء الضمان وان أكلها قبل اداء الضمان وقبل قضاء القاضي عليه حنث في عينه لان الحرمة باقية ما لم يؤد الضمان وقالوا فيمن غصب طعاما فأكله وقد كان حلف أن لا يأكل حراما لا يحنث في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه استهلك بالمضغ فصار

آكلا مال نفسه ولا اعتماد على هذا لان الاستهلاك لا يملك المغصوب خصوصا على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان عنده المغصوب بعد الهلاك باق على ملك المالك حتى لو صالح على أضعاف قيمته جاز ويكون ذلك صلحا عن الغصب لا عن القيمة اذ لو كان صلحا عن القيمة لا يجوز كما لو صالح بعد قضاء القاضي على أكثر من قيمته ولانه لو صار مالكا بالمضغ لا يتصور أكل مال الغير وقد قال الله تعالى ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما انما يأكلون في بطونهم نارا وقال عليه السلام كل لحم نبت من الحرام فالنار أولى به * رجل معه دراهم فحلف أن لا يأكلها فاشترى بها دنانير أو فلوسا ثم اشترى بالدنانير أو بالفلوس طعاما فأكله قال محمد رحمه الله تعالى يكون حانثا في يمينه وان حلف أن لا يأكل هذه الدراهم أو الدنانير فاشترى بها عرضا ثم باع العرض بطعام فأكله لا يكون حانثا وكذا لو اشترى بالدراهم شعيرا ثم اشترى بالشعير طعاما فأكله لا يكون حانثا * قال اذا حلف على ما لا يؤكل أن لا يأكله فاشترى به شيأ مما يؤكل وأكله حنث وان حلف على ما يؤكل أن لا يأكله فاشترى ما لا يؤكل فأكله لا يكون حانثا * رجل حلف أن لا يأكل من مال فلان ثم تناهدا فأكل الحالف لا يحنث في يمينه لانه يعد آكلا مال نفسه عرفا * رجل حلف أن لا يأكل من هذا الطعام ما دام في ملكه فباع بعضه ثم أكل ما بقي ذكر نصير عن الحسن بن زياد رحمه الله تعالى لا يحنث في يمينه * قال المصنف رحمه الله تعالى وهذا انما يصح اذا حلف أن لا يأكل هذا الطعام وأما اذا حلف أن لا يأكل من هذا الطعام ينبغي أن يحنث * رجل حلف أن لا يأكل من مال فلان فمات المحلوف عليه فورثه الحالف وأكل قال نصير رحمه الله تعالى حنث في يمينه وقال غيره لا يكون حانثا اذا لم يكن له وارث سواه أو قسموا الميراث لانه أكل مال نفسه * رجل حلف أن لا يأكل من مال

شرح تلخيص الجامع الكبير في باب اليمين تنقض صاحبتها * ولو قال لعبده أنت حر قبل موت فلان وفلان بشهر فمات أحدهما لتمام شهر من وقت هذه المقالة عتق العبد كذا في المحيط * رجل قال لعبده أنت حر قبل الفطر والاضحى بشهر يعتق في أول رمضان كذا في فتاوى قاضيخان * في الجامع اذا قال العبد المأذون أو المكاتب كل مملوك أملكه فيما يستقبل فهو حر فملك مملوكا بعد ما عتق لا يعتق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يعتق وعلى هذا الخلاف اذا قال كل مملوك أشتريه فهو حر واشترى مملوكا بعد ما عتق وأجمعوا على انه اذا قال اذا أعتق فكل مملوك أملكه فهو حر أو قال اذا أعتقت فكل مملوك أشتريه فهو حر فملك مملوكا بعد العتق أو اشترى مملوكا بعد العتق يعتق وأجمعوا على انه اذا قال كل مملوك لي فهو حر أو قال كل مملوك أملكه فهو حر فملك مملوكا بعد العتق لا يعتق كذا في المحيط * واذا قال الحربي كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر فخرج الينا وأسلم واشترى عبدا لم يعتق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يعتق ولو قال ان أسلمت فكل مملوك أملكه فهو حر ثم أسلم واشترى مملوكا عتق بالاجماع كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري في باب الحنث في ملك العبد والمكاتب * ولو قال رجل لحرة اذا ملكتك فانت حرة فارتدت ولحقت ثم سبيت فاشتراها لا تعتق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان قال اذا ارتددت وسبيت فاشتريتك فانت حرة فكان ذلك عتقت اجماعا كذا في السراج الوهاج * ولو قال انت حر ان شئت تعلق بمشيئته في المجلس وان قال ان شاء فلان تعلق بمشيئته في المجلس ان كان حاضرا او بمجلس علمه ان كان غائبا كذا في الينابيع * ولو قال انت حر ان لم يشأ فلان فان قال فلان شئت في مجلس علمه لا يعتق وان قال لا أشاء يعتق لكنه لا بقول لا أشاء لان له أن يشاء في المجلس بل ببطلان المجلس باعراضه واشتغاله بشيء آخر كذا في البدائع * ولو علق بمشيئة نفسه فقال انت حر ان شئت فان لم يشأ في عمره لا يعتق ولا يقتصر على المجلس ولو قال ان لم أشأ فان قال شئت لا يقع وان قال لا أشاء لا يقع أيضا لان له أن يشاء بعد ذلك حتى يموت كذا في السراج الوهاج * فاذا مات تحقق العدم فيعتق قبل موته بلا فصل ويعتبر من ثلث المال كذا في البدائع * ولو قال لامة من امائه انت حرة وفلانة ان شئت فقالت قد شئت عتق نفسي لا تعتق قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع اذا قال الرجل لغيره من شئت عتقه من عبيدي فاعتقه فشاء المخاطب عتقهم جميعا معا عتقوا جميعا الا واحدا منهم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى والخيار الى المولى وعندهما يعتقون جميعا هكذا ذكر المسئلة في رواية أبي سليمان وذكر في رواية أبي حفص فاعتقهم المأمور جميعا معا عتقوا الا واحدا منهم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى والصحيح رواية أبي حفص رحمه الله تعالى لان المعلق بمشيئة المأمور الاعتاق دون العتق وعلى هذا الاختلاف اذا قال من شئت عتقه من عبيدي فهو حر فشاء عتقهم جميعا عتقوا عندهما وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعتق الكل الا واحدا منهم وأجمعوا على انه لو قال من شئت عتقه من عبيدي فاعتقه فاعتقهم جميعا عتقوا جميعا ولو قال لامتين له أنتما حرتان ان شئتما فشاءت احداهما فهو باطل ولو قال لهما أيتكما شاءت العتق فهي حرة فشاءتا جميعا عتقتا ولو شاءت احداهما عتقت التي شاءت ولو شاءتا

انه وبينهما حيث من تحل قال عصام رحمه الله تعالى ان كان الابن كبيرا يقاسمه ثم يأكل نصيب نفسه وان كان صغيرا يبيع نصيبه من غيره ثم يقاسمه ويشتري نصيب الابن فيأكل قال المصنف رحمه الله تعالى وينبغي أن لا يحتاج الى هذا التكليف وله أن يأكل قدر نصيب نفسه ويكون ذلك بمنزلة القسمة وأحد الشريكين في المكيل والموزون منفرد بالقسمة اذا كان أجنبيا فالاب أولى * رجل حلف أن لا يأكل هذا الشيء فأكل بعضه قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى ان كان الشيء يمكنه أن يأكله كله في مرة لا يحنث بأكل بعضه * وقال بعضهم اذا أكل بعض ما لا يمكن أكل كله في مجلسه يحنث في يمينه وهو الصحيح * حلف أن لا يأكل اللبن فطبخ به أرزا فأكله قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى لا يحنث في يمينه وان لم يجعل فيه ماء وان كان يرى عينه كما لو حلف أن لا يأكل هذا الخل فاتخذ به سكباجة وأكلها لا يحنث في يمينه * رجل حلف أن لا يأكل هذا اللبن فجعله جبنا وأكله لا يحنث في يمينه الا أن ينوي أكل ما يتخذ منه وهو كما لو حلف أن لا يأكل من هذه الحنطة فأكل خبزها أو سويقها لا يحنث في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وانما يحنث بأكل الحب في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى لان عين الحنطة لا يؤكل عادة فانصرف اليمين الى خبزها * رجل حلف أن لا يأكل السمن فأكل سويقا ملتوتا بالسمن ذكر في الاصل ان كان السمن مستبينا بحيث يجد طعمه كان حانثا في يمينه لانه ليس بمستهلك وذكر الحاكم في المختصر ان كان السمن مستبينا بحيث لو عصر يسيل منه السمن حنث وان لم يكن كذلك لا يحنث وان وجد طعمه * قال المصنف رحمه الله تعالى وينبغي أن يكون الجواب في مسئلة الارز على هذا التفصيل * ولو حلف أن لا يتناول هذا اللبن فخلطه بالماء أو بالجران كان المحلوف عليه غالبا حنث في يمينه وان كان مغلوبا لا يحنث لان المغلوب في مقابلة الغالب كالمستهلك وان استويا حنث استحسانا ثم ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل ما يدل على أنه يعتبر الغلبة من حيث الاجزاء لا من حيث اللون والطعم جميعا وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى يعتبر الغلبة من حيث اللون والطعم جميعا غالبا أو مغلوبا وقيام أحدهما لا يكفي ولا يعتبر الغلبة من حيث الاجزاء * ولو حلف أن لا يشتري لبن هذه البقرة وخلطه بلبن بقرة أخرى وعند أبي يوسف رحمه

فقال المولى أردت أحدهما صدق ديانة لا قضاء كذا في المحيط * رجل قال لغيره جعلت عتق عبدي إليك فليس له أن ينهاه وهو إليه في مجلسه وكذلك إذا قال أعتق أي عبيدي هذا إن شئت قال وكذلك العتاق بجعل ولو قال لرجل في صحة أو مرض إذا مت فأعتق عبدي هذا إن شئت أو قال إذا مت فأمر عبدي هذا في العتق بيدك أو قال جعلت عتق عبدي هذا بيدك بعد موتي فلم يقبل الذي جعل إليه ذلك في مجلسه حتى قام منه كان له أن يعتقه بعد ذلك من ثلثه وكذلك لو قال عبدي هذا حر بعد موتي إن شئت كان حرا بعد موته إن شاء ذلك الذي جعل إليه بعد الموت فإن قام من مجلسه بعد موت المولى قبل أن يقول شيئا ثم قال بعد ذلك قد شئت وجبت الوصية ولا يعتق العبد حتى يعتقه الورثة أو الوصي أو القاضي ولو نهاه عنه قبل موته جاز نهيه كذا في الذخيرة * ولو قال إذا جاء غد فأنت حر إن شئت كانت المشيئة إليه بعد طلوع الفجر من الغد كذا في فتاوى قاضيخان * فإن شاء في الحال لا يعتق ما لم يشأ في الغد ولو قال أنت حر إن شئت غدا فالمشيئة إليه في الحال فإن شاء في الحال عتق غدا كذا في البدائع * في الأصل إذا قال لعبده أنت حر متى ما شئت أو إذا شئت أو كلما شئت فقال العبد لا أشاء ثم باعه ثم اشتراه ثم شاء العتق فهو حر ولو قال له أنت حر حيث شئت فقام من ذلك المجلس بطل العتق ولو قال له أنت حر كيف شئت فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعتق من غير مشيئة وعلى قولهما لا يعتق من غير مشيئة كذا في المحيط * والله أعلم بالصواب

((الباب الخامس في العتق على جعل))

حرر عبده على مال فقبل عتق مثل أن يقول أنت حر على ألف درهم أو بألف درهم أو على أن تعطيني ألفا أو على أن تؤدي إلي ألفا أو على أن تجيئني بألف أو على أن لي عليك ألفا أو على ألف تؤديها إلي أو قال بعت نفسك منك على كذا أو وهبت لك نفسك على أن تعوضني كذا وما شرط دينا عليه حتى تصح الكفالة به وكما تصح به الكفالة جاز أن يستبدل به ما شاء يدا بيد ولا خير فيه نسيئة ولا بد من القبول فإن كان حاضرا اعتبر مجلس الإيجاب وإن كان غائبا اعتبر مجلس علمه ولا بد أن يقبل في الكل * فلو قال لعبده أنت حر بألف فقال قبلت في النصف فإنه لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يجوز ويعتق كله بجميع المال كذا في البحر الرائق * وولاؤه يكون للمولى كذا في البدائع * ويلزمه الوسط في تسمية الحيوان والثوب بعد بيان جنسهما من الفرس والحمار والثوب الهروي فلو أتاه بالقيمة أجبر المولى على القبول كما في المشهور * ولو لم يسم الجنس بأن قال على ثوب أو حيوان أو دابة فقبل عتق ولزمه قيمة نفسه ولو أدى إليه العبد العرض فاستحق إن كان بغير عينه في العقد فعلى العبد مثله وإن كان معينا بأن قال أعتقتك على هذا العبد أو الثوب أو بعتك نفسك بهذه الجارية فقبل وعتق وسلمه فاستحق رجع على العبد بقيمة نفسه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولو اختلفا في المال جنسه أو مقداره بأن قال المولى أعتقتك على عبد وقال العبد على كر حنطة أو على ألف وقال العبد على مائة فالقول للعبد مع يمينه وكذا لو أنكر أصل المال كان القول له والبينة بينة المولى كذا في فتح القدير * ولو قال المولى أعتقتك أمس بألف درهم فلم

الله تعالى هذا وما لو خلطه بالماء سواء * وعند محمد رحمه الله تعالى الجنس لا يغلب الجنس فيحنث على كل حال * رجل حلف أن لا يأكل اللحم فأكله حراما كان أو حلالا نيا كان أو مطبوخا أو مشويا حنث في يمينه إلا السمك وعن محمد رحمه الله تعالى كل ما يسكن الماء لا يحنث بأكله والكبد والطحال وجميع ما كان في البطن كالكرش ونحوه لحم قيل هذا في بلد يباع ذلك مع اللحم وإن كان في بلد لا يباع مع اللحم كالكرش والأمعاء ونحو ذلك لا يكون لحما والرأس والأكارع لحم في يمين الأكل وليس بلحم في يمين الشراء وشحم البطن ليس بلحم والألية ليست بلحم ولا شحم وشحم الظهر لحم إذا حلف أن لا يأكل شحما فأكل شحم الظهر وهو اللحم السمين لا يحنث في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ويحنث عندهما * رجل حلف أن لا يشرب من دار فلان فأكل منها شيئا قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى يحنث في يمينه لأن المقصود من هذه اليمين الامتناع عن جميع المأكولات والمشروبات وقال غيره لا يحنث في يمينه إلا أن ينوي جميع المأكولات والمشروبات قال المصنف رحمه الله هذا إذا كانت اليمين بالعربية فإن قال بالفارسية ازخان فلان هيج جيز نخورم يتناول المأكول والمشروب * رجل وضع لقمة في فمه فقال رجل إن أكلتها فامرأته طالق فقال له آخر إن أخرجتها فعبدي حر قالوا يلقي بعضها ويأكل بعضها ولا يحنث أحدهما * رجل حلف أن لا يأكل هذه البيضة لا يحنث ما لم يأكل كلها * ولو حلف أن لا يأكل الخل الذي في هذه الخابية فأكل بعضها حنث لأنه لا يمكن أكل كلها في مجلسه * رجل حلف أن لا يأكل من لبن هذه البقرة فأكل من مخيضها حنث وإن أكل مرقة اتخذت من مخيضها لا يحنث * رجل حلف أن لا يأكل أو حلف أن لا يشرب فذاق شيئا بلسانه ولم يدخله جوفه لا يحنث في يمينه * رجل حلف أن لا يأكل طبيخا إن نوى جميع المطبوخات فهو على ما نوى وإن لم ينو شيئا فهو على اللحم المطبوخ استحسانا قالوا هذا إذا طبخ اللحم بالماء أما القلية اليابسة فلا تسمى طبيخا وإن طبخ اللحم بالماء فأكل المرقة مع الخبز ولم يأكل اللحم كان حانثا * رجل حلف أن لا يأكل من هذه الحنطة إن نوى أن يأكلها حبا فهو على ما نوى وإن لم ينو شيئا فأكل من خبزها لا يحنث عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى يحنث

تقبل فقال العبد قبلت فالقول قول المولى مع يمينه كذا في البدائع * ولو قال لمولاه اعتقني على ألف فاعتق نصفه يعتق نصفه بغير شئ ولو قال أعتقني بالف فاعتق نصفه يعتق نصفه بخمسمائة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى * عبد بين رجلين قال أحدهما انت حر بالف فقبل عتق نصفه بخمسمائة الا اذا أجاز الآخر فيجب الالف بينهما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ولو قال اعتقت نصيبي بالف فقبل العبد لزمه الالف للمعتق لايشاركه الساكت ولو قال احدهما اذا أديت الى ألفا فانت حر فاكتسب وأدى عتق نصيبه وللآخر أن يشاركه فيه لانه اكتسب في حالة رقه ثم لا يرجع المعتق على العبد لانه سلم له شرطه ولو قال اذا أديت الى الفا فنصيبي حر يرجع المعتق على العبد بما أخذه منه الشريك كذا في محيط السرخسي * ولو قال لعبده انت حر على الف درهم فقبل أن يقبل قال أنت حر بمائة دينار فقال قبلت بالمالين عتق ويلزمه المالان جميعا هذا اذا قال قبلت بالمالين أو قال قبلت على الابهام ولو قال قبلت أحد المالين الدراهم او الدنانير لا يعتق كذا في شرح الطحاوي * ولو قال لعبده انت حر وأدالي ألف درهم فالعبد حر من غير شئ كذا في الظهيرية * واذا قال لعبده أدالي ألف درهم وانت حر ذكره بالواو فانه لا يعتق مالم يؤد الالف ولو قال ادالى الف درهم فانت حر ذكره بالفاء فانه يعتق في الحال كذا في الذخيرة * ولو قال أدالي الفا انت حر يعتق للحال ادى أو لم يؤد كذا في البدائع * ولو قال أنت حر وعليك ألف درهم عتق في الحال ولم يلزمه الالف قبل أو لم يقبل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا ان قبل عتق ولزمه الالف وان لم يقبل لم يعتق كذا في الينابيع * ولو قال لعبده أعتق عني عبدا وانت حر أو لم يقل عني أو قال اذا أعتقت عني عبدا فانت حر صح فينصرف الى الوسط وصار العبد مأذونا في التجارة فلو أعتق عبدا رديئا أو مرتفعا لا يجوز فان أعتق عبدا وسطا عتقا بلاسعاية ان قاله في صحته وان قاله في مرضه ولا مال له غيرهما قسم الثلث بينهما على قدر سهامهما فان كانت قيمة المأمور ستين دينارا وقيمة الوسط أربعين دينارا عتق ثلثا المأمور بلا سعاية لانه بعوض فلا يكون وصية وبقي ثلثه بلا عوض وكان مال الميت جميع البدل وثلث المأمور فجملته ستون دينارا فثلثه وهو عشرون دينارا يقسم بينهما على قدر حقهما ثلثه للمأمور وذلك ستة وثلثان فيعتق بلاسعاية ويسعى في ثلاثة عشر وثلث وعتق من البدل ثلاثة عشر وثلث ويسعى في الباقي وهو ستة وعشرون وثلثان فبلغت سهام الوصية عشرين وسهام السعاية أربعين باستقام الثلث والثلثان ولو كانت قيمة البدل مثل قيمة سهام المأمور أو أكثر عتق كل المأمور بلاسعاية والبدل يعتق من الثلث وان قال أعتق عني عبدا بعد موتي وأنت حر فهذا وما تقدم سواء لانه اذا أعتق عبدا وسطا هنا لا يعتق المأمور الا باعتاق الوارث أو الوصي او القاضي وفيما تقدم يعتق المأمور من غير اعتاق اذا أعتق عنه عبدا وسطا فان قالت الورثة للعبد المأمور بعد الموت أعتق عبدا والا بعناك لم يكن لهم ذلك لكن القاضي يؤجله ثلاثة أيام أو أكثر بحسب رأيه كذا في الكافي * فان أعتق المأمور عبدا وسطا في المدة التي أمهله القاضي أعتقه والارده الى الورثة يأمرهم ببيعه وقضى بابطال وصيته ولو كان المولى قال لورثته اذا أعتق عني عبدا بعد موتي فاعتقوه

وان أكل عين الحنطة هل يحنث عندهما فالصحيح أنه يحنث واليه أشار في الجامع الصغير وان أكل من سويقها لا يحنث عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وهو الظاهر من قول محمد رحمه الله تعالى وان حلف أن لا يأكل من هذا الدقيق فأكل من خبزه حنث عندهم وان أكل عين الدقيق اختلفوا فيه والصحيح أنه لا يحنث ولو حلف أن لا يأكل طعاما فأكل خبزا أو فاكهة أو غير ذلك مما يؤكل على وجه التطعم كان حانثا وان أكل ماله طعم لكن لا يؤكل على وجه التطعم كالسقمونيا ونحو ذلك لا يحنث في يمينه * ولو حلف ليأكلن هذا الطعام ان لم يؤقته بوقت فهلك ذلك الطعام أو أكله غيره أو مات الحالف حنث في يمينه وان وقته بوقت فقال ليأكلن هذا الطعام اليوم فمات الحالف قبل مضي اليوم لا يحنث بالاجماع وان هلك ذلك الطعام قبل مضي اليوم لا يحنث قبل مضي اليوم بالاجماع حتى لا يلزمه الكفارة ولو كفر لا يجوز واذا مضى اليوم اختلفوا فيه قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يلزمه الكفارة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يلزمه الكفارة وعلى هذا الخلاف اذا قال والله لاقضين دين فلان غدا فقضاه اليوم أو وهبه منه أو أبرأه عندهما لا يحنث وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يحنث ولو مات المطلوب لا يحنث بالاجماع وعلى هذا الخلاف لو كانت اليمين بطلاق أو عتاق * رجل حلف أن لا يأكل الشواء فهو على اللحم الا أن ينوي كل مشوي فان أكل بيضة مشوية كان حانثا * رجل حلف أن لا يأكل من طعام فلان ولا نية له فاشترى الحالف منه الطعام أو وهبه فلان من غيره فاشترى الحالف من ذلك وأكل لا يحنث في يمينه ولو حلف أن لا يأكل من خبز فلان الخباز فأكل من خبزه بعدما اشترى كان حانثا في يمينه * رجل حلف أن لا يأكل من كسب فلان فاشترى شيئا من فلان أو وهبه له فلان فأكل لا يحنث في يمينه ولو ورثه الحالف من المحلوف عليه فأكل كان حانثا في يمينه * ولو حلف أن لا يأكل من مال أبيه فمات الاب فورثه الحالف وأكل لا يحنث الحالف وهو الصحيح قد ذكرنا * ولو حلف أن لا يأكل من ثمن غزل فلانة فاشترى غزل فلانة أو وهبت له فباعه وأكل ثمنه لا يكون حانثا ولو باعت فلانة غزلها ودفعت اليه الثمن فأكل الحالف حنث في يمينه رجل حلف أن لا يأكل شيئا من أشياء والده فتناول في بيت والده كسرة خبز ملقاة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى

لا يحنث في يمينه وقال القاضي الامام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى يكون حانثا في يمينه وقال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان كانت الكسرة بحال يعطى مثلها الفقير كان حانثا والا فلا * ورجل حلف أن لا يأكل من كسب فلان فشرب من ماء الجد الذي وضعه على الطريق قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى أخاف أن يكون حانثا * رجل حلف أن لا يأكل من جد فلان فتناول من ماء جمده قالوا لا يكون حانثا في يمينه قيل هذا في الشتاء أما في الصيف يحنث (٣٦) * رجل حلف أن لا يأكل شيأ مما حمل فلان يعني أورده فلان فأكل من حد حمله فلان قالوا يكون حانثا * رجل حلف طائعا أو مكرها أن لا يأكل كذا أو لا يشرب كذا ثم أكره في أكله حنث * وكذا لو أكله بعدما أغمي عليه أو جن وان أوجر أو صب في حلقه مكرها لا يحنث في يمين الشرب * رجل قال والله لا أذوق طعاما ولا شرابا فذاق احدهما كان حانثا ولو قال والله لا أذوق طعاما وشرابا فذاق أحدهما لا يحنث وقال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى يحنث في يمينه لان المراد من مثل هذا الكلام في العرف نفي كل واحد منهما وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ينوي في ذلك فان لم ينو شيأ لا يحنث باحدهما وعليه الفتوى * رجل حلف أن لا يأكل لحم البقر فأكل لحم الجاموس أو حلف أن لا يأكل لحم الجاموس فأكل لحم البقر قال بعضهم يكون حانثا وقال بعضهم ان حلف أن لا يأكل لحم البقر فأكل لحم الجاموس حنث وان حلف أن لا يأكل لحم الجاموس فأكل لحم البقر لا يحنث وهذا أصح من الاول قال المصنف رحمه الله تعالى ينبغي أن لا يحنث في الفصلين جميعا لان الناس يفرقون بينهما وهو كما لو حلف أن لا يأكل لحم الشاة فأكل لحم المعز * رجل قال كلما أكلت اللحم فلله علي أن أتصدق بدرهم عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن عليه في كل لقمة درهما وكذا لو قال كلما شربت الماء فعلي درهم يلزمه اذا لكل نفس درهم * رجل حلف أن لا يذوق الخمر فأكل خبزا عجن بخمر قال شداد رحمه الله تعالى لا يحنث في يمينه كما لو حلف أن لا يذوق الزيت فأكل خبزا عجن بزيت لا يحنث * رجل قال ان أكلت من خبز والدي ما لم أتزوج فاطمة فكل امرأة أتزوج فهي طالق ثم تزوج امرأة يقال لها فاطمة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى طلقت التي تزوجها لانها لم تصر معرفة فانه لم يقل بفاطمة هذه ولم

فهذا وما لو قال لعبده أعتق عني عبدا بعد موتي وأنت حر سواء كذا في المحيط * ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى لو قال لعبده قد بعتك نفسك وهذه الالف التي في يدك بالف درهم قال هو حر ويأخذ المولى ما في يد العبد وليس عليه شيء آخر وكذلك لو قال له عبده بعني نفسي وهذه الالف بمائة درهم أخذ المولى جميع الالف وعتق العبد بغير شيء ولو قال لعبده بعتك نفسك وهذه المائة الدينار بالف درهم فقبله العبد وقيمة العبد بثمن المائة الدينار سواء خمسمائة منها بالعبد وخمسمائة بالدينار (١) فان نقد العبد الالف قبل أن يفترقا كانت الدنانير للعبد وعتق وان افترقا قبل أن يقبضها بطل من الالف بحصة الدينار فكانت الدنانير للمولى والخمسمائة التي عتق بها دين على العبد * هشام عن محمد رحمه الله تعالى لو قال العبد لمولاه بعني نفسي وقال قد فعلت عتق وسعى في قيمته كذا في محيط السرخسي * ولو أعتق عبده بمال على أجنبي وقبل الاجنبي ذلك لا يلزمه المال كذا في المبسوط في باب عتق ما في البطن * واذا قال الرجل لغيره أعتق عبدك عن نفسك بالف علي فاعتق فانه لا يلزم الآمر المال واذا ادى كان له استرداده كذا في الذخيرة * ذمي اعتق عبده على خمر أو خنزير يعتق بالقبول ويلزمه قيمة المسمى فان اسلم أحدهما قبل قبض الخمر فعندهما على العبد قيمته وعند محمد رحمه الله تعالى قيمة الخمر كذا في محيط السرخسي * ولو قال اذا أديت الى ألفا فانت حر أو اذا ما أديت أو متى اديت فهو صحيح ولا يقتصر على المجلس ولو قال ان اديت الى الفا فانت حر يقتصر على المجلس ويصير العبد مأذونا في هذه الوجوه كلها واذا ادى المال عتق ثم ينظر ان كان ذلك من مال اكتسبه قبل هذا الكلام فهو حر والمال كله لمولاه وعليه الف أخرى في ذمته وان كان من مال اكتسبه بعد ذلك عتق والكسب كله الى حين ما عتق لمولاه وليس عليه شيء من الالف كذا في الينابيع وللمولى بيعه قبل الاداء ولو أدى البعض يجبر المولى على القبول الا أنه لا يعتق ما لم يؤد الكل فان ابرأه المولى عن البعض او عن الكل لا يبرأ ولا يعتق كذا في السراج الوهاج * العبد اذا أحضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال أجبره الحاكم ونزله قابضا لذلك وحكم بعتق العبد قبض أولا كذا في التبيين * ولو قال لاجنبي اذا أديت الى الفا فعبدي هذا حر فجاء الاجنبي بالالف ووضعها بين يديه لا يجبر المولى على القبول ولا يعتق العبد ولو حلف المولى انه لم يقبض من فلان ألفا لا يحنث كذا في فتاوى قاضيخان * واذا قال لعبده ان اديت الى الفا فانت حر فقال العبد للمولى خذ مني مكانها مائة دينار فاخذها المولى لا يعتق الا أن يقول للعبد عند طلبه ذلك ان اديت الى هذا فانت حر فحينئذ يعتق باليمين الثانية كما لو قال له ان اديت الى الف درهم فانت حر ثم قال له ان اديت الى خمسمائة فانت حر فادى اليه خمسمائة يعتق باليمين الثانية كذا في المحيط * ولو مات المولى فهو رقيق يورث عنه مع أكسابه أو العبد فما تركه لمولاه ولا يؤدى منه عنه كذا في النهر الفائق * ولو قال ان اديت الى الفا فانت حر ثم باعه ثم اشتراه أو رد عليه بعيب او خيار رؤية أو شرط ثم أتى بالف لا يجبر المولى على القبول ولو قبل يعتق كذا في شرح الزيادات للعتابي * واذا قال لعبده

(١) قوله بالدينار الاولى بالدنانير وكذا يقال فيما بعده اهـ بحراوي

اذا اديت الى الفا فانت حر فاستقرض العبد من رجل ألفا ودفعها الى مولاه عتق العبد ورجع غريم العبد على المولى فيأخذ منه الالف كذا في الذخيرة * ولو قال لعبده اذا أديت الى كذا من العروض فانت حر فاداها اليه عتق الا انه ان كان ذلك شيأ يصلح أن يكون عوضا في الكتابة يجبر المولى على قبوله بمنزلة الالف وان كان لا يصلح عوضا في الكتابة لا يجبر على قبوله ولكن ان قبله يعتق كذا في المبسوط * ولو قال ان أديت الى ثوبا فانت حر او قال ان اديت الى دراهم فانت حر فاتى بثوب او بثلاثة دراهم أو اكثر لا يجبر على القبول ولو قبل المؤدى عتق لوجود الشرط كذا في الكافي * ولو قال اذا قدم فلان فاديت الى الفا فانت حر فقدم فلان فادى اليه ألفا يجبر على القبول ثم ينظر ان كان المؤدى من مال اكتسبه قبل القدوم عتق العبد ولكن يرجع المولى عليه بالف آخر كذا في شرح الزيادات للعتابي * واذا قال له اذا اديت الى عبدا فانت حر ولم يصف العبد الى قيمته ولا الى نجنس فهو جائز واذا وجد القبول ثبت العبد دينا في الذمة فان أتى العبد بعد ذلك بعبد وسط يجبر المولى على القبول وكذلك ان أتى العبد بما هو أرفع يجبر على القبول وان أتى بعبد ردىء لا يجبر على القبول ولكن ان قبل يعتق ولو جاء العبد بقيمة عبد وسط لا يجبر المولى على القبول واذا رضي بها وقبلها لا يعتق ولو قال له اذا أديت الى عبدا وسطا أو قال اذا اديت كرحنطة وسطا فانت حر فجاء بعبد مرتفع أو بكر مرتفع لا يجبر المولى على القبول واذا قبل لا يعتق كذا في المحيط * ولو قال اذا اديت الى ألفا في كيس أبيض فانت حر فأدى اليه في غير كيس أبيض لم يعتق كذا في السراجية * ولو قال لامته اذا أديت الى الفا كل شهر مائة فانت حرة فقبلت ذلك فليس هذا بمكاتبة وله ان يبيعها ما لم تؤد وان كسرت شهرا لم تؤد اليه ثم أدت له في غير ذلك الشهر لم تعتق كذا ذكر في رواية أبي حفص والدليل على أن الصحيح هذه الرواية اذا قال لها اذا اديت الى الفا في هذا الشهر فانت حرة فلم تؤدها في ذلك الشهر وأدتها في غيره لم تعتق كذا في البدائع * واذا قال أعتقتك على ما في هذا الصندوق من الدراهم فقبل العبد عتق وعليه القيمة كذا في السراجية * ولو قال اخدمني وولدي سنة ثم انت حر واذا خدمتني واياه سنة فانت حر فمات المولى قبل مضي السنة لم يعتق به وكذلك ان مات الولد فقد فات شرط العتق بموته فلا يعتق بعد ذلك كذا في المبسوط * وان قال لعبده أنت حر على أن تخدمني أربع سنين فقبل عتق وعليه أن يخدمه أربع سنين فان مات المولى قبل الخدمة بطلت الخدمة وعلى العبد قيمة نفسه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وان كان قد خدمه سنة ثم مات فعندهما عليه ثلاثة أرباع قيمة نفسه وكذا لو مات العبد وترك مالا يقضي في ماله بقيمة نفسه او لاه عندهما كذا في السراج الوهاج * ولو قال ان خدمتني سنة فانت حر فخدمه أقل من سنة او اعطاه مالا عوض خدمته لم يعتق ولو قال ان خدمتني وأولادي سنة فمات بعض أولاده لم يعتق كذا في غاية السروجي * واذا قال لامته عند وصيته اذا خدمت ابني وابنتي حتى استغنيا فانت حرة فان كانا صغيرين تخدمهما حتى يدركا وان ادرك أحدهما دون الآخر تخدمهما جميعا فان كانا كبيرين تخدم البنت حتى تزوج والابن حتى يحصل للابن ثمن جارية واذا زوجت الابنة وبقي الابن تخدمهما جميعا وان مات

نسبها الى الاب والجد ويكون ذلك لا يحصل التعريف فبقيت نكرة الا اذا كان قبل ذلك ما يدل على التعريف * رجل حلف أن لا يأكل خبزا فاكل ثريدا لا يحنث في يمينه لانه لا يسمى خبزا مطلقا وكذا لو أكل لا كشة لا يحنث في يمينه * رجل حلف أن لا يأكل مرقة فاكل سويق أو أبا أو لطه لا يكون حانثا * رجل حلف أن لا يأكل من شيء فلان فجعل فلفل فلان في قدر طبخت امرأته وأكل الحالف قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يحنث في يمينه لان الفلفل هكذا يؤكل فيحنث الا اذا كان بينهما سبب يدل على غير هذا * رجل حلف أن لا يأكل البطيخ فاكل من حدجه قالوا لا يحنث في يمينه منهم الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى وهذا اذا كان بحال لا يسمى بطيخا * رجل حلف أن لا يأكل من كرم فلان شيأ هذه السنة قالوا يقع يمينه على اثني عشر شهرا قال المصنف رحمه الله تعالى وينبغي أن يكون على بقية السنة التي هو فيها كما لو حلف أن لا يكلم فلانا هذه السنة أو قال لله على أن أصوم هذه السنة الا أن ينوي اثني عشر شهرا * رجل حلف أن لا يأكل ربا فاكل عصيدة جعل فيها الرب قالوا لا يكون حانثا في يمينه لانه مغلوب مستهلك الا أن يكون الرب قائما بعينه على العصيدة * رجل حلف أن لا يأكل من هذا الدقيق فاتخذ منه خبيصا قالوا يخاف أن يكون حانثا وخبز القطائف كذلك * رجل قال ان أكلت هذا الرغيف اليوم فامرأته طالق وان لم يأكله اليوم فامته حرة فاكل نصفه اليوم لا يحنث في الطلاق ولا في العتاق لان الرغيف مما يؤكل في مجلس واحد فكان شرط الحنث أكل الكل أو ترك الكل ولم يوجد * رجل قال هذا الرغيف على حرام فاكل بعضه ذكر في المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان عليه كفارة اليمين قال مشايخنا رحمهم الله تعالى الصحيح أنه لا يكون حانثا لان قوله هذا الرغيف على حرام بمنزلة قوله والله لا آكل هذا الرغيف ولو قال هكذا لا يحنث باكل البعض * رجل حلف أن لا يأكل من كسب فلان فاوصى انسان لفلان بشيء فاكل الحالف منه حنث لان الموصى له ملك الوصية بالقبول فكانت الوصية كسبا له وان ورث فلان مالا فاكل الحالف منه لا يحنث لانه ملكه بغير صنعه فلا يكون كسبا ولو وهب المحلوف عليه للحالف طعاما فقبل وقبض ثم أكل لا يحنث لان الحالف أكل كسب نفسه * وكذا لو أوصى له المحلوف عليه لا يحنث لما قلنا وان

ورثا الحالف من المحلوف عليه وأكله حنث لان كسب المحلوف عليه انتقل الى الحالف لا بصنعه فبقي كسبا للمحلوف عليه * حلف أن لا يأكل مما زرع فلان فباع فلان زرعه فأكل الحالف حنث * رجل حلف أن لا يأكل مما يجيء به فلان يعني من الطعام وغيره فدفع الحالف الى المحلوف عليه لحما ليطبخه فالقاه المحلوف عليه في قدر وألقى فيه قطعة من كرش فطبخ القدر فأكل الحالف من المرقة قال محمد رحمه الله تعالى لا أراه حانثا اذا ألقى فيه المحلوف عليه ما لا يطبخ وحده وان كان مثله يطبخ وحده و يكون له مرقة فأكل الحالف يكون حانثا * رجل حلف أن لا يأكل لحم هذا الحمل فأكل بعدما صار كبشا يحنث في الظاهر وذكر في المنتقى ما يدل على أنه لا يحنث * ولو حلف أن لا يأكل هذه الحدجة فأكلها بعدما تبطخت اختلفوا فيه والصحيح أنه لا يكون حانثا * وكذا لو حلف أن لا يأكل هذا العنب فأكله بعدما صار زبيبا أو حلف أن لا يأكل هذا الرطب أو البسر فأكله بعدما صار تمرا لا يحنث في يمينه * وكذا لو حلف أن لا يأكل هذا الخبز فأكله بعدما نفتت لا يحنث لانه لا يسمى خبزا * حلف أن لا يأكل من هذا الكرم فأكل من عصيره أو خله أو ربه أو فلانجه أو ما أشبه ذلك لا يكون حانثا ولو أكل من عنبه أو زبيبه أو حصرمه أو كفراه يابسا أو غير يابس كان حانثا لان عين هذه الاشياء يخرج من الكرم من غير أن يتعلق حصوله بصنع للعبد فاما القسم الاول لا يخرج من الكرم من غير صنع * حلف أن لا يأكل من هذه المبطخة فأكل منها حدجة أو بطيخة كان حانثا كما لو حلف أن لا يأكل من هذه الشجرة فأكل مما يخرج منها * حلف أن لا يأكل من طعام اشتراه فلان فأكل من طعام اشتراه فلان مع غيره كان حانثا * ولو حلف أن لا يلبس ثوبا اشتراه فلان أو لا يدخل دارا اشتراها فلان أو لا يسكن دارا اشتراها فلان فاشترى فلان مع غيره دارا أو ثوبا فلبس الحالف أو دخل أو سكن لا يكون حانثا لان نصف الثوب لا يسمى ثوبا ونصف الدار كذلك بخلاف بعض الطعام * رجل قال ليأكلن هذه الرمانة فأكلها الا حبة أو نحوها كان بارا وان ترك ثلاث حبات كان حانثا * وكذا لو حلف ليأكلن هذا الرغيف فأكله الا كسرة كان بارا الا أن ينوي أن لا يترك شيأ من الرمانة ولا شيأ من الرغيف * رجل قال لامرأتين له أيتكما أكلت هذه الرمانة فهي طالق فأكلتاها جميعا لم تطلق واحدة

أحدهما وهما كبيران أو صغيران بطلت الوصية كذا في المحيط * واذا قال لامته اذا أديت الى الفا فانت حرة فولدت ولدا ثم أدت لم يعتق ولدها معها وان أدت الالف من مال مولاها عتقت لوجود الشرط وللمولى أن يرجع عليها بمثله ولو كان المولى مريضا حين قال لها اذا أديت الى ألفا فانت حرة فاكتسبت وأدت ثم مات المولى من مرضه فانها تعتق من ثلثه في القياس وفي الاستحسان تعتق من جميع ماله واذا قال متى اديت الى الفا فانت حرة فمات المولى قبل الاداء بطل هذا القول كذا في المبسوط * رجل قال لآخر أعتق امتك هذه على ألف درهم على ان تزوجنيها فاعتقها فابت أن تتزوجه فالعتق واقع من المال ولا شيء على الآمر ولو قال اعتق أمتك عني على ألف درهم والمسئلة بحالها قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فما أصاب قيمتها فعلى الآمر وما أصاب مهر المثل بطل عنه فلو زوجت نفسها منه فما أصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهي للمولى في الوجه الثاني وما أصاب مهر المثل كان مهرا لها في الوجهين كذا في الكافي * ولو أعتق أم ولده على ان تزوج نفسها منه فقبلت عتقت فان ابت أن تزوج نفسها منه لا سعاية عليها ولو اعتق أمته على ان تزوج نفسها منه فابت ان تزوج نفسها منه كان عليها السعاية في قيمتها كذا في فتاوى قاضيخان * امرأة قالت لعبدها أعتقتك على الف على ان تزوجني على عشرة فقبل ذلك ثم أبى ان يتزوجها فعليه الالف فان كانت قيمته أكثر من الالف سعى في تمام القيمة وان قالت أعتقتك على ان تزوجني وتمهرني الفا فقبل ثم ابى ذلك عتق وعليه ان يسعى في قيمته ولو تزوجها على مائة ورضيت بذلك فلا سعاية عليه ولو دعاها العبد على ان يتزوجها على ألف فابت المرأة فلا سعاية عليه كذا في محيط السرخسي * واذا قال لعبدين له اذا أديتما الى ألف درهم فانتما حران يعتبر أداؤهما ولو أداها أحدهما من عند نفسه بأن قال خمسمائة عني وخمسمائة أتبرع بها عن صاحبي لا يعتقان الا أن يقول خمسمائة من عندي وخمسمائة بعث بها صاحبي فحينئذ يعتقان ولو أداهما أجنبي لم يعتقا الا أن يقول أؤدي الالف بعتقهما أو قال على أنهما حران فاذا قبل عتقا وكان للمؤدي أن يأخذ المال من المولى كذا في المحيط * من قال لعبديه أحدكما حر بالف درهم لا يعتق واحد منهما حتى يقبلا في المجلس فان لم يقبلا حتى قاما عن المجلس بطل وان قبل أحدهما ولم يقبل الآخر لا يعتق فان قبلا وقال كل واحد منهما قبلت بخمسمائة درهم لا يعتق واحد منهما وان قال كل واحد منهما قبلت بالالف أو لم يقل بالالف أو قال أحدهما قبلت بالف درهم يقال للمولى بين فاذا أوقع العتق على أحدهما عتق ولزمه الالف وان مات قبل البيان انقسمت تلك الرقبة بينهما نصفين فيعتق من كل واحد نصفه بخمسمائة ويسعى في نصف قيمته كذا في شرح الطحاوي * رجل قال لعبديه أحدكما حر بالف فقالا قبلنا ثم قال أحدكما حر بخمسمائة فقبلا صح الايجاب الاول وبطل الثاني واذا صح الكلام الاول فما دام حيا يرجع في بيانه اليه فان مات قبل البيان شاع العتق فيهما وشاع المال تبعا لشيوع العتق فيعتق نصف كل واحد بخمسمائة ويسعى كل واحد في نصف قيمته وان قال أحدكما حر بالف درهم فلم يقبلا حتى قال أحدكما حر بمائة دينار ثم قبلا صح الايجابان واذا صحا فاذا قبلا انصرف

قبولهما

قبولهما الى الكلامين وخير المولى ان شاء أوقع العتق عليهما بالمالين وان شاء أوقع العتق على أحدهما بالمالين وان مات قبل البيان عتق ثلاثة أرباع كل واحد بنصف المالين وسعى كل واحد منهما في ربع قيمته كذا في الكافي * ولو قال لعبده بعينه أنت حر على ألف درهم فقبل أن يقبل جمع بين عبده وآخر بينه فقال أحدكما حر بمائة دينار فقال قبلنا يخير المولى فان شاء صرف اللفظين الى المعين وعتق بالمالين جميعا وان شاء صرف أحد اللفظين الى الآخر وعتق المعين بألف درهم وغير المعين بمائة دينار فان مات قبل البيان عتق المعين كله وأما غير المعين فانه يعتق نصفه بنصف المائة هذا اذا عرف المعين من غير المعين فان لم يعرف وقال كل واحد منهما أنا المعين يعتق من كل واحد منهما ثلاثة أرباعه بنصف المالين وهو نصف الالف ونصف المائة الدينار ويسعى في ربع قيمته ولو قال لعبديه أحدكما حر على ألف والآخر على خمسمائة فان قالا قبلنا جميعا أو قال كل واحد منهما قبلت أنا بالمالين أو قال كل واحد منهما قبلت أكثر المالين عتقا جميعا فيلزم كل واحد منهما خمسمائة ولو قبل أحدهما بأقل المالين والآخر بأكثر المالين عتق الذي قبل العتق بأكثر المالين فيلزمه خمسمائة كذا في البدائع * ولو قبل كل واحد بأقل المالين لا يعتقان كذا في شرح الطحاوي * ان قال أحدكما حر بألف درهم والآخر بالفين فقال أحدهما قبلت مطلقا أو قال قبلت بالفين عتق وان قال قبلت بالالف لا يعتق وان كان المالان مختلفين جنسا بان قال أحدكما حر بالف درهم والآخر بمائة دينار فقال أحدهما قبلت العتق بالف درهم لا يعتق وان قال قبلت مطلقا أو قال قبلت بالايجابين عتق ويخير العبد في التزام أيهما شاء كذا في شرح الزيادات للعتابي ولو قال أحدكما حر بالف والآخر حر بغير شئ فان قبلا جميعا عتقا ولا شئ عليهما وان قبل أحدهما بالالف ولم يقبل الآخر يقال للمولى اصرف اللفظ الذي هو اعتاق بغير بدل الى أحدهما فان صرفه الى غير القابل عتق غير القابل بغير شئ وعتق القابل بالالف وان صرفه الى القابل عتق القابل بغير شئ ويعتق الآخر بالايجاب الذي هو ببدل اذا قبل في المجلس وكذا لو لم يقبل واحد منهما حتى صرف الايجاب الذي هو بغير بدل الى أحدهما يعتق هو ويعتق الآخر ان قبل البدل في المجلس والا فلا وان مات المولى قبل البيان عتق القابل كله وعليه خمسمائة وعتق نصف الذي لم يقبل ويسعى في نصف قيمته كذا في البدائع * ولو قال أحدكما حر بالف والآخر بمائة دينار فقبلا عتقا ولا شئ عليهما وان قال أحدكما حر بغير شئ أحدكما حر بالف دينار فقبلا عتق أحدهما مجانا وخيار التعيين اليه وبطل الايجاب الثاني وكذا لو قال أحدكما حر بالف فقبلا ثم قال أحدكما حر بغير شئ صح الاول وخير فيه وبطل الثاني وان قال أحدكما حر بالف أحدكما بغير شئ فقبلا عتقا ولا شئ عليهما لان من عليه البدل مجهول كذا في الكافي * ولو قال لعبديه يا ميمون أنت حر يا مبارك على ألف فالمال على الاخير ولو قال يا مبارك قد كاتبتك على ألف يا ميمون كان على الاول لانه تم الكلام قبل أن يدعو بالآخر * رجل له ثلاثة أعبد فقال أحدكم حر على مائة درهم والآخر على مائتين والآخر على ثلثمائة فقبلوا ذلك في المائة ومات قبل البيان وكان ذلك في الصحة عتقوا وسعى كل واحد منهم في ثلثي قيمته

منهما لان شرط الحنث أن تأكل الواحدة جميع الرمانة * رجل حلف أن لا يأكل من خبز فلان فأكل من خبز بينه وبين غيره حنث ولو قال من رغيف فلان لا يحنث * رجل حلف أن لا يأكل جوزا أو لوزا أو فستقا فأكل منه الرطب واليابس كان حانثا * وكذا لو حلف أن لا يأكل خبيصا يحنث بأكل اليابس والرطب * ولو حلف أن لا يأكل تمرا فأكل قسبا لا يكون حانثا لان القسب هو اليابس من البسر ولو حلف أن لا يأكل تمرا فأكل حيسا كان حانثا لان الحيس تمر يجعل في اللبن حتى ينتقع فيؤكل * وكذا لو أكل عصيدة تمر كان حانثا لبقاء اسم التمر ولو حلف أن لا يأكل من هذا السمسم فأكل من دهنه لا يكون حانثا * وكذا لو حلف أن لا يأكل من هذا اللبن فأكل من أقطه أو مصله لا يكون حانثا * وكذا لو حلف أن لا يأكل من هذه الدجاجة فأكل بيضها أو فرخها لا يكون حانثا * وكذا لو حلف أن لا يأكل من هذه البيضة فأكل من فرخها لا يكون حانثا * ولو حلف أن لا يأكل غلة أرضه فأكل من ثمن الغلة كان حانثا فان نوى أن لا يأكل عين ما يخرج من الارض كان مدينا في القضاء * رجل حلف أن لا يأكل الحنطة فأكل شعيرا فيها حبات حنطة حبة حبة كان حانثا وان أكلها حفنة حفنة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يكون حانثا الا أن يكون الغالبة الحنطة * رجل حلف أن لا يأكل من طبيخ فلانة فسخنت له قدرا طبخها غيرها فأكل الحالف لا يكون حانثا * حلف أن لا يأكل فاكهة فأكل من ثمار الاشجار كالتفاح والاجاص والخوخ والمشمش ونحوها كان حانثا * وكذا التوت والبطيخ وأما العنب والرمان والرطب فليست من الفواكه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه فاكهة * والزبيب والتمر وحب الرمان اذا يبس لا يكون فاكهة وقيل الزبيب والتمر من الفواكه اليابسة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اللوز والعناب فاكهة وكذا الجوز وعن محمد رحمه الله تعالى اليابس من الجوز لا يكون فاكهة والقثاء والخيار والجوز ونحو ذلك ليست بفاكهة وان حلف أن لا يأكل فاكهة يابسة فأكل اللوز أو الجوز ذكر في الاصل أنه يكون حانثا قالوا هذا في عرفهم أما في عرفنا لا يكون حانثا * وعن محمد اذا حلف أن لا يأكل من فاكهة العام فان كان في أيام الفاكهة الرطبة فهو على الرطب ولا يحنث بأكل اليابس وان كانت اليمين في غير

وفي ثلث المائة ولو قبلوا ذلك في المائتين سعى كل واحد منهم في ثلثي قيمته وثلث المائتين ولو قبلوا في ثلثمائة لا غير عتق من كل واحد ثلثه وسعى في ثلثي قيمته وفي مائة درهم ولو قال لاحد العبدين أنت حر على حصتك من الالف اذا قسمت عليك وعلى قيمة الآخر فقبل يعتق وعليه جميع قيمته عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجاوز الالف كذا في محيط السرخسي * ولو قال أنت حر بعد موتي بالف فالقبول بعد موته واذا قبل بعد موت المولى لم يعتق في الاصح الا باعتاق الوصي أو الوارث أو القاضي عند امتناع الوارث والولاء للميت ولو أعتقه الوارث عن كفارة الميت لا يصح عن الكفارة بل عن الميت كذا في النهر الفائق * ثم الوصي يملك عتقه تحقيقا لا تعليقا حتى انه لو قال أنت حر اذا دخلت الدار فانه لا يعتق والوارث يملك عتقه تحقيقا وتعليقا حتى انه لو علقه بدخول الدار عتق بدخولها كذا في غاية البيان * ولو قال اذا مت فأنت حر على ألف وكذا اذا أديت الى ألفا بعد موتي فأنت حر فادى الى وارثه استحق الاعتاق كذا في التمرتاشي * ولو قال لعبده حج عني حجة بعد موتي وأنت حر ولا مال له سواه يحج عنه حجة وسطا ثم يعتقه الورثة ويسعى في ثلثي قيمته فان أوصى الميت مع هذا الرجل بثلث ماله قسم الثلث بين العبد والموصى له على أربعة ثلاثة أرباعه منها للعبد ويسعى للموصى له في ثلث ربع رقبته وللورثة في ثلثي رقبته كذا في محيط السرخسي * وان قال لعبده ادفع الى وصيي بعد موتي قيمة حجة يحج بها عني وأنت حر انصرف الى قيمة الحجة الوسط واذا أدى قيمة الحجة الوسط وجب اعتاقه ولا يتوقف تنفيذ العتق على أداء الحج واذا عتق ينظر ان كان قيمة الوسط مثل قيمته أو أكثر فلا سعاية عليه ثم الوصي يحج عن الميت بثلث المؤدى من حيث يبلغ وان كان أوصى لرجل بثلث ماله مع ذلك فثلثا قيمة الحجة للورثة والثلث يقسم بين الموصى له بالثلث وبين الحجة أرباعا فثلاثة أرباعه للحجة وربع الثلث للموصى له فان كان قيمة الحجة الوسط مثل ثلثي قيمة العبد صار ثلث العبد وصية للعبد أيضا فيقسم الثلث بين العبد وبين الموصى له بالثلث والحجة أرباعا سهم للعبد وسهم للموصى له وسهمان للحجة يحج بذلك من حيث يبلغ كذا في شرح الزيادات للعتابي * ان قال لعبده ادفع الى وصيي قيمة حج فاذا دفعتها اليه وحج بها عني فانت حر فهنا لا ينفذ العتق الا بعد الحج ولو أتى بقيمة حج وسط لا يجبر الوصي على القبول فاذا أدى وحج وجب تنفيذ العتق واذا أعتق سعى في ثلث قيمته للورثة قلت قيمة الحج أو كثرت ولا يأخذ الورثة شيأ مما أداه العبد الى الوصي ولا يستسعون العبد قبل الحج وان أوصى مع ذلك لرجل بثلث ماله يحج الوصي بكل ما أدى العبد ثم يعتق العبد ويسعى للورثة في ثلثي قيمته ويسعى للموصى له في ربع الثلث كذا في الكافي * ولو قال لعبده حج عني بعد موتي حجة وأنت حر فمات المولى في شوال فأراد العبد أن يخرج الى الحج وللورثة أن يمنعوه في هذه السنة بل يؤخر الحج الى السنة القابلة فيوفي حقهم في ثلثي الخدمة ثم يحج بثلثه حتى لو مات المولى قبل وقت الذهاب للحج بأربعة أشهر ومسافة الحج في الذهاب والرجوع شهران يخدم الورثة أربعة أشهر ويصرف الى نفسه شهرين للحج ليستقيم الثلث والثلثان فاذا مات المولى في شوال فقالت الورثة للعبد اخرج والا بعناك فلم يخرج لا تبطل وصيته الا برضاه وان قال المولى حج عني

وقت الرطب فهو على اليابس استحسانا وبه أخذ الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ولو حلف أن لا يأكل اداما ولم ينو شيأ فأكل الخل واللبن والزيت أو الثريد وما أشبه ذلك مما يلتزق بالخبز ويصطبغ به يحنث عند الكل وأما الجبن والبيض والسمك واللحم المطبوخ وأشباه ذلك ليس بادام في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الامالي هي ادام وبه أخذ الفقيه أبو الليث (٤٠) رحمه الله تعالى واختلف المتأخرون في البطيخ والعنب قال بعضهم هو على الاختلاف أيضا وقال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى هو ليس بادام عند الكل هو الصحيح * رجل حلف أن لا يأكل اليوم الا رغيفا فأكل رغيفا مع الخل أو الزبيب أو الملح الرطب اللبن لا يكون حانثا لان الاستثناء يقتضي المجانسة في المعنى المطلوب وهذه الاشياء لا تجانس الرغيف في المعنى المطلوب وهو الاكل * رجل حلف أن لا يأكل من طعام فلان فأكل من خله أو ملحه أو كامخه أو بصله أو زيته مع طعام نفسه كان حانثا في قول محمد رحمه الله تعالى * وكذلك في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * رجل قال ان أكلت من مال ختني شيأ فامرأته طالق فدفع اليه من عجين ختنه فجعله في عجين آخر وخبزه وأكله لا يكون حانثا * رجل حلف أن لا يأكل من ملح فلان أو حلف أن لا يشرب من شرابه فأخذ ماء وملحا للمحلوف عليه وجعلها في عجين وأكل من ذلك الخبز لا يحنث لانه صار مستهلكا * رجل حلف أن لا يأكل من لبن هاتين الشاتين فأكل من احداهما أو قال لا آكل من لبن هذا الغنم فأكل من لبن شاة واحدة كان حانثا * وكذا لو قال والله لا أشرب من ماء هذه الانهار فشرب من ماء نهر واحد كان حانثا ولو حلف أن لا يأكل هاتين البيضتين لا يحنث حتى يأكلهما * وكذا لو حلف أن لا يأكل هذه البيضة لا يحنث حتى يأكلها قال محمد رحمه الله تعالى كل شيء يأكله الرجل في مجلس واحد أو يشربه شربة واحدة فالحلف على جميعها لا يحنث بأكل البعض وكل شيء اذا حلف على الواحد منه يحنث في قليله فاذا جمع بين اثنين أو أكثر فانه يحنث في قليله * رجل قال لامرأتين له ان أكلتما هذين الرغيفين فعبده حر وكان كل واحدة منهما رغيفا أو أكلت احداهما الرغيفين الا شيأ وأكلت الاخرى الباقي عتق عبده * رجل حلف أن لا يأكل أرزا فسا

من الارز حسوا لا يكون حانثا لان ذلك ليس بأكل * قال اذا حلف على أكل ما يؤكل لا يحنث بالشرب وكذا لو كانت اليمين على العكس هذا اذا كان بالعربية وان كان بالفارسية كان حانثا لما قلنا * رجل حلف ليغدين امرأته اليوم بألف درهم فاشترى رغيفا بألف درهم وغداها كان بارا * رجل قال لغيره والله لا آكل من طعامك شيأ فان أكلت منه شيأ فهو علي حرام فأكل من طعامه لقمة حنث في اليمين الاولى فان عاد وأكل حنث في قوله فهو علي حرام ويلزمه كفارتان * رجل أكل شيأ يسيرا

فقال له رجل آخر تغديت فقال عبده حر ان كان تغدى قالوا لا يكون حانثا حتى يأكل أكثر من نصف الشبع * حلف أن لا يذوق في منزل فلان طعاما ولا شرابا فذاق فيه شيأ أدخله في فيه ولم يصل الى جوفه كان حانثا وهو على الذوق وان كان قال له رجل تغد عندي اليوم فحلف ان لا يذوق في منزله طعاما ولا شرابا فان هذا يكون على الاكل لا على الذوق * رجل قال الخمر على حرام والخنزير على حرام اختلفوا فيه والصحيح أنه يكون يمينا وذكر الناطفي أنه اذا أكل من الخنزير لقمة وشرب من الخمر شربة يلزمه الكفارتان * رجل حلف أن لا يأكل حراما فاشترى بدرهم الغصب طعاما وأكل لا يكون حانثا قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى الحرام المطلق في اليمين ما هو حرام عند الكل بدليل لا شبهة فيه

(فصل في اليمين على الشرب)

رجل حلف أن لا يشرب نبيذ زبيب فشرب نبيذ المشمش كان حانثا لانه زبيب * رجل حلف أن لا يشرب هذا الماء فانجمد فأكله لا يكون حانثا فان ذاب وعاد ماء فشرب كان حانثا * رجل حلف أن يشرب من قدح فلان فصب من قدح فلان على يده وشرب لا يكون حانثا لان الشرب من القدح أن يضع فمه على القدح * رجل حلف ليشربن من وسط الدجلة فشرب من موضع

لا يقع عليه اسم الشط وذلك مقدار الثلث أو الربع كان بارا * رجل حلف أن لا يشرب في ضيافة فلان أكثر من مرة فشرب في داره مرة وفي بستانه مرة قالوا ان كانت الضيافة واحدة كان حانثا * رجل حلف أن لا يشرب ماء فشرب بماء القلية لا يكون حانثا لانه ليس بماء مطلق بمنزلة ماء القضبان * رجل حلف أن لا يشرب الخمر في هذه القرية فشرب في كرومها أو في ضياعها قالوا ان شرب في عمران القرية أو في كروم متصلة بالقرية كان حانثا وان شرب فيما لا يكون متصلا بالعمران لا يكون حانثا * رجل حلف

عني في هذه السنة وأنت حر فمات المولى في شوال فللورثة أن يمنعوه في هذه السنة لحقهم في ثلثي الخدمة فاذا منعوه بطلت وصيته لفوات شرط العتق وهو أداء الحج في هذه السنة ولو قال لعبده حج عني بعد موتي بخمس سنين وأنت حر فانه يخدم الورثة الى أن تجيء تلك السنة فاذا جاءت تلك السنة يخرج ويحج فاذا حج يجب اعتاقه ويسعى للورثة في ثلثي قيمته وان قال أد الى ألفا أحج بها فأنت حر يتعلق العتق بأداء الالف دون الحج بخلاف قوله اذا أديت الى ألفا أحج بها فأنت حر لا يعتق ما لم يحج كذا في شرح الزيادات للعتابي * سئل الفقيه أبو جعفر عن الرجل قال لعبده صم عني يوما وأنت حر أو قال صل عني ركعتين وأنت حر قال عتق العبد صام أو لم يصم صلى أو لم يصل كذا في الذخيرة * ولو قال لورثته اذا أدى اليكم عبدي فلان بعد موتي كر بر فهو حر أو قال فأعتقوه فأتى بالردىء وقبل الوارث لا يعتق ولو أدى الوسط لا يعتق الا باعتاق الورثة أو الوصي أو القاضي كذا في الكافي والله أعلم بالصواب

(الباب السادس في التدبير)

التدبير على نوعين مطلق ومقيد (فالمطلق) ما علق عتقه بموته من غير انضمام شيء آخر اليه كذا في الينابيع * (وله ألفاظ) قد يكون صريح اللفظ مثل أن يقول أنت مدبر أو دبرتك وقد يكون بلفظ التحرير والاعتاق نحو أن يقول أنت حر بعد موتي أو حررتك بعد موتي أو أنت معتق أو عتيق بعد موتي وقد يكون بلفظ اليمين بأن يقول ان مت فأنت حر أو يقول اذا مت أو متى مت أو متى ما مت أو ان حدث لي حدث أو متى حدث لي وكذا اذا ذكر في هذه الالفاظ مكان الموت الوفاة أو الهلاك وقد يكون بلفظ الوصية وهو أن يوصي لعبده بنفسه أو برقبته أو بعتقه أو بوصية يستحق من جملتها رقبته أو بعضها نحو أن يقول أوصيت لك بنفسك أو رقبتك أو بعتقك أو كل ما يعبر به عن جميع البدن وكذا لو قال أوصيت لك بثلث مالي كذا في البدائع * ولو أوصى لعبده بسهم من ماله عتق بموته ولو أوصى له بجزء من ماله لم يعتق كذا في السراج الوهاج * ولو قال لعبده أنت مدبر بعد موتي يصير مدبرا للحال وكذلك لو قال أعتقتك فأنت حر بعد موتي أو عن دبر موتي أو أنت حر في موتي أو مع موتي كذا في محيط السرخسي * وحكم المطلق اذا كان حيا لا يجوز بيعه ولا هبته ولا التزوج عليه ولا التصدق به ولا رهنه وله اعتاقه وكتابته كذا في السراج الوهاج * فان باعه وقضى القاضي بجواز بيعه نفذ قضاؤه ويكون فسخا للتدبير حتى لو عاد اليه يوما من الدهر بوجه من الوجوه ثم مات لا يعتق كذا في الظهيرية * وللمولى أن يستخدمه ويؤجره وان كانت أمة وطئها وله أن يزوجها كذا في الكافي * وأكسابه ومهر المدبرة وأرشها للمولى كذا في الينابيع * فان مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله حتى لو لم يكن له مال غيره سعى في ثلثيه كذا في الكافي واذا كان على المولى دين مستغرق لرقبة المدبر يسعى في جميع قيمته لغرماء المولى كذا في غاية البيان * وولاء المدبر لمدبره ولا ينتقل عنه وان عتق من جهة غيره صورته المدبرة اذا كانت بين اثنين جاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبه وغرم شريكه والولاء بينهما وكذا المدبر بين شريكين أعتقه أحدهما وهو موسر فضمن عتق ولم يتغير الولاء كذا في الايضاح (أما المقيد) فهو أن يعلق عتق عبده بموته موصوفا

بصفة أو بموته وشرط آخر نحو أن يقول ان مت من مرضي هذا أو من سفري هذا فانت حر ونحو ذلك مما يحتمل أن يكون موته على تلك الصفة ويحتمل أن لا يكون وكذا اذا ذكر مع موته شرطا آخر يحتمل الوجود والعدم فهو مدبر مقيد كذا في البدائع * وحكمه اذا مات على تلك الصفة كما في المطلق وفي الحياة للمولى أن يتصرف فيه بجميع التصرفات من البيع والتمليك وغيرهما كذا في السراج الوهاج * روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا قال ان مت ودفنت أو غسلت أو كفنت فأنت حر فليس بمدبر وان مات وهو في ملكه استحسن له أن يعتق من الثلث كذا في الينابيع * ومن المقيد أن يقول ان مت الى سنة أو الى عشر سنين كذا في الهداية * ولو وقته بوقت لا يعيش مثله اليه بان قال ان مت الى مائة سنة فأنت حر ومثله لا يعيش الى مائة سنة فهو مدبر مطلق عند الحسن ابن زياد وهو المختار هكذا في التبيين * واذا قال لعبده أنت حر يوم أموت ولم ينو النهار كان مدبرا مطلقا وان نوى النهار دون الليل كان مدبرا مقيدا كذا في الظهيرية * وان قال أنت حر قبل موتي بشهر فمضى شهر فمات يعتق بالاجماع لكن من الثلث عند أبي بكر الاسكاف وقال أبو القاسم من جميع المال وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال أبو الليث وهو الصحيح كذا في الغياثية * وان مات قبل مضي الشهر لا يعتق كذا في شرح الطحاوي * ولو قال أنت حر بعد موتي بيوم لا يكون مدبرا وله أن يبيعه ولو مات المولى وهو في ملكه يعتق من الثلث اذا مضى يوم بعد موته ولا يعتق الا باعتاق الوارث كذا في فتاوى قاضيخان * ويؤمر الورثة باعتاقه استحسانا هكذا في التهذيب * ولو قال أنت حر بعد موتي وموت فلان أو قال بعد موت فلان وموتي فهذا لا يكون مدبرا مطلقا في الحال فان مات فلان أولا والغلام في ملك المولى الآن يصير مدبرا مطلقا وان مات المولى قبل موت فلان لا يصير مدبرا وكان للورثة أن يبيعوه كذا في المحيط * ولو قال أنت حر الساعة بعد موتي يعتق بعد الموت كذا في الظهيرية * رجل قال لعبده لا سبيل لاحد عليك بعد موتي قالوا يصير مدبرا كذا في فتاوى قاضيخان * روى الحسن عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو قال أنت مدبر عن فلان فهو مدبر عن نفسه كذا في محيط السرخسي * ولو قال أوصيت برقبتك لك فقال لا أقبل فهو مدبر وليس رده بشيء كذا في خزانة المفتين * رجل قال لعبدين له أحدكما حر بعد موتي وله وصية مائة ثم مات عتقا ولهما وصية مائة درهم بينهما ولو قال لكل واحد منكما مائة درهم بطلت احدى المائتين لان أحدهما عبد فلا يصح الوصية له كذا في الظهيرية * ولو قال ان ملكتك فأنت مدبر فملك بعضه لم يصر مدبرا كذا في العتابية * ولو قال لامة لا يملكها اذا اشتريتك فانت حرة بعد موتي أو قال ان اشتريتك ومت فأنت حرة فاشتراها تصير مدبرة فان أعتقها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فاشتراها لم تكن مدبرة حتى لو مات لا تعتق كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري * ولو قال لامة ان ملكتك فأنت حرة بعد موتي فولدت ثم اشتراها تصير الام مدبرة دون الولد ولو قال المولى ولدت قبل التدبير وقالت بل بعده فالقول للمولى مع يمينه على علمه والبينة لها ولو قال لامتين ان ملكتكما فانتما حرتان بعد موتي بشهر بن فملك احداهما وولدت عنده ثم ملك الاخرى عتقتا عن دبره وولد الاولى رقيق كذا في محيط السرخسي

بطلاق امرأته أن لا يشرب المسكر فصب في حلقه ودخل جوفه قالوا ان دخل جوفه بغير فعله لا يكون حانثا فان شرب بعد ذلك كان حانثا ولو صب في فيه فامسكه ثم شربه بعد ذلك حنث * رجل عاتبته امرأته في شرب المسكر فقال ان تركت شربه فعلي كذا فما دام يعزم أن لا يتركه شربه الا أنه لم يشرب لا يكون حانثا * رجل حلف أن لا يشرب شرابا يسكر منه فصب شرابا مسكرا في شراب لا يسكر فشرب منه ان كان المختلط بحال لو شرب منه يسكر كان حانثا

* رجل حلف بطلاق امرأته أن لا يشرب الخمر مادام ببخارا فخرج الى قصر المجوس ثم عاد وشرب قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان نوى بقوله مادام ببخارا اقامة السكنى وكان سكناه ببخارا كان حانثا وان نوى اقامته ببدنه فاذا خرج الى قصر المجوس لا يبقى اليمين وان لم يكن له نية فخروج بنفسه كذا هو * رجل حلف اكر من نبيذ خورم قال الشيخ الامام هذا رحمه الله تعالى هو على النيء لان شارب الخمر عند الفسقة يسمى نبيذ خوار * ولو قال اكر مى خورم قال رحمه الله تعالى هذا يقع على كل مسكر نيا كان أو لم يكن وقال القاضي الامام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى في عرفنا اسم النبيذ يقع على كل مسكر من ماء العنب نيأ كان أو مطبوخا واسم مي يقع على الخمر خاصة وسيكي يقع على كل مسكر من العنب أيضا وعليه الفتوى * رجل حلف أن لا يشرب خمرا ولا مثلثا ولا كذا وكذا من الاشربة فشرب واحدا منها كان حانثا كما لو قال والله لا آكل خبزا ولا لحما فأكل أحدهما كان حانثا * ولو عطف ولم يعد حرف النفي كما لو قال لا أشرب خمرا ومثلثا وكذا فكذلك الجواب * رجل حلف أن لا يأكل من اللحم الذي يجيء به فلان فجاء فلان بلحم فشواه ووضع تحته خبزا أو جعله جوذابا وأكل الحالف من الجوذاب الذي أصابه دسم اللحم كان حانثا * وكذا لو حلف أن لا يأكل مما يجيء به فلان فجاء فلان بحمص فطبخه وأكل الحالف من تلك المرقة وفيه طعم الحمص كان حانثا * رجل خاصمته امرأته من جهة شرب الخمر فحلف أن لا يشرب حراما من هذا الجنس ثم قاء فأكل قيئه لا يكون حانثا * رجل قال بالفارسية اكر كسي را نبيذ دهم فامرأته كذا فاليمين على ما نوى ان نوى السقي لا يحنث بالاهداء وان نوى الاهداء لا يحنث بالسقي وان لم ينو شيئا فان دفع وسقى كان حانثا في يمينه * رجل قال لعبده ان

السرخسي * ولو قال أنت حر بعد كلامك فلانا أو بعد موتي فكلم فلانا كان مدبرا وكذلك قوله اذا كلمت فلانا فانت حر بعد موتي فكلمه صار مدبرا كذا في البدائع * رجل قال لعبده أنت حر بعد موتي ان لم تشرب الخمر فاقام أشهرا بعد موت المولى ولم يشرب الخمر ثم شرب الخمر قبل أن يعتق بطل عتقه فان رفع الامر الى القاضي بعد موت المولى قبل أن يشرب الخمر فامضى فيه العتق ثم شرب الخمر بعد ذلك لم يرد الى الرق كذا في الظهيرية * قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل اذا قال أنت حر بعد موتي ان شئت الساعة فشاء العبد من ساعته فهو حر من الثلث بعد موت المولى فان نوى بالمشيئة بعد الموت فليس للعبد مشيئة حتى يموت المولى فان مات فشاء عند موته عتق من الثلث بغير تدبير كذا في الينابيع * وكان الشيخ أبو بكر الرازي يقول الصحيح أنه لا يعتق الا باعتاق من الورثة أو الوصي وبه جزم الحاكم في مختصره كذا في النهر الفائق * ثم في ظاهر الجواب تعتبر المشيئة بعد موت المولى في المجلس كذا في غاية السروجي * ولو قال لعبده أنت حر ان شئت بعد موتي فمات المولى وقام العبد من مجلسه الذي علم فيه بموت المولى أو أخذ في عمل آخر فان ذلك لا يبطل شيأ مما جعله اليه كذا في البدائع * واذا قال لغيره دبر عبدي فاعتقه المأمور لا يصح واذا جعل الرجل أمر عبده الى صبي فقال دبره ان شئت فدبره فهو جائز سواء كان الصبي يعقل أو لا يعقل كذا في المحيط * قال لرجلين دبرا عبدي فدبره أحدهما جاز ولو جعل أمره في التدبير اليهما بان قال جعلت أمره اليكما في التدبير فدبره أحدهما لا يجوز كذا في فتح القدير * رجل قال في مرضه أعتقوا عني فلانا بعد موتي ان شاء الله تعالى أو قال هو حر بعد موتي ان شاء الله تعالى في الاستحسان يصح الاستثناء في قوله هو حر ان شاء الله ولا يصح في الامر بالاعتاق كذا في فتاوى قاضيخان * ذكر في الزيادات ومن دبر عبده على ألف فقبل فهو مدبر ولا شئ عليه كذا في محيط السرخسي * عبد بين رجلين دبره أحدهما فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقتصر التدبير على نصيب المدبر وللشريك الساكت في نصيبه خيارات خمسة ان كان المدبر موسرا ان شاء دبر نصيبه كما دبر وكان مدبرا بينهما فاذا مات أحدهما عتق نصيبه من الثلث ويسعى في نصف قيمته للثاني الا اذا مات الآخر قبل أخذ السعاية بطلت السعاية وان شاء أعتق فاذا أعتق صح عتقه وللمدبر أن يرجع على المعتق بنصف القيمة مدبرا والولاء بينهما وللمعتق أن يرجع على العبد بما ضمن وان شاء المدبر أعتق وان شاء استسعى العبد وان شاء استسعاه فيعتق اذا أدى ذلك النصف وللمدبر أن يرجع على العبد فيستسعيه فاذا أدى عتق كله وان مات المدبر قبل أن يأخذ السعاية بطلت السعاية وعتق ذلك النصف من ثلث ماله وان شاء تركه كذلك فاذا مات يكون نصيبه موروثا عنه للورثة فيكون الخيار للورثة في العتق والسعاية ونحوه وان مات المدبر عتق ذلك النصف من الثلث ولغير المدبر أن يستسعي العبد في نصف قيمته والولاء بينهما وان شاء ضمن المدبر قيمة نصيبه اذا كان موسرا فالولاء كله للمدبر وللمدبر أن يرجع بما ضمن على العبد وان لم يرجع حتى مات عتق نصيبه من ثلث المال وسعى للنصف الآخر كاملا للورثة وخيارات أربعة ان كان المدبر معسرا وليس له حق تضمين المدبر كذا في التتارخانية * عبد

سقيت الجار فانت حر فقتله العبد بالجار الى الساعة لم يشرب يعتق العبد لانه سقاه وان لم يشرب * حلف أن لا يشرب من هذا الماء العذب فصب في ماء مالح فغلب الماء فشربه لا يحنث * وكذا لو حلف على الماء المالح فصبه على العذب * ولو حلف أن لا يشرب لبن المعز وأخذ لبن المعز وخلطه بلبن الضأن ولبن الضأن غالب فشربه لا يحنث * ولو حلف على معز بعينها أن لا يشرب لبنها فخلط لبن بلبن ضأن ولبن الضأن غالب ثم شربه كان حانثا بخلاف غير المعين * ولو حلف أن لا يشرب اللبن فخلط لبن النعم (٩٣) بالماء ان ظهر لون اللبن وطعمه كان حانثا * ولو حلف أن لا يشرب من هذا الحب فاخذ الماء من الحب باناء وشربه لا يحنث في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ما لم يضع فاه على الحب قيل هذا اذا كان الحب ملآن فان لم يكن فاغترف منه وشرب يحنث في قولهم * وكذا لو حلف أن لا يشرب من هذه البئر أو الجرة فان كانت ملآنة فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يكون حانثا ما لم يضع فمه عليها * وكذا لو حلف أن لا يشرب ماء زمزم فشرب ماء زمزم باي وجه شرب كان حانثا وان صب ماء زمزم في ماء آخر يعتبر فيه الغالب * ولو حلف أن لا يشرب ماء السماء فاجتمع المطر في مكان فشرب كان حانثا باي وجه شرب ولو حلف أن لا يشرب من الفرات فشرب منه كرعا كان حانثا في قولهم وان أخذ الماء بآنية أو اغترف أو سقاه غيره لا يحنث في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو شرب من نهر يأخذ الماء من الفرات لا يحنث في قولهم ولو حلف أن لا يشرب من ماء الفرات فشرب من ماء الفرات بآنية أو بالاغتراف أو كرعا أو شرب من نهر يأخذ الماء من الفرات كان حانثا وان شرب من نهر لا يأخذ الماء من الفرات وانما يأخذ من واد آخر كالدجلة ونحوها لا يكون حانثا * ولو حلف أن لا يشرب ماء فراتا أو من ماء فرات فشرب ماء عذبا من دجلة أو نحوها كان حانثا * رجل حلف أن لا يشرب عصيرا فعصر حبة عنب أو عنقودا في حلقه لا يكون حانثا ولو عصره في كفه ثم حساه كان حانثا ولو قال لا يدخل العصير في حلقي كان حانثا في الوجهين قال رضي الله تعالى عنه هذا في عرفهم أما في عرفنا ينبغي أن لا يكون حانثا لان ماء العنب لا يسمى عصيرا في أول ما يعصر * رجل حلف أن لا يشرب الشراب ولم ينو شيأ كان اليمين على الخمر قال رضي الله تعالى عنه في عرفنا يقع اليمين على كل مسكر * رجل قال لامرأته وفي يدها قدح من ماء ان شربت

هذا الماء أو وضعته أو صببته أو أعطيته انسانا فانت طالق قالوا ترسل فيه ثوبا أو قطنا حتى تنشف الماء قال رضي الله تعالى عنه وهذا اذا قال في يمينه أو شيأ منه فان لم يقل أو شيأ منه فشرب البعض وصب البعض لا يكون حانثا * رجل عوتب على شرب الخمر فحلف أن لا يشرب مما يخرج من هذا الكرم فهو على شرب الخمر اعتبارا لمعاني كلام الناس

(فصل في اللبس والكسوة والخياطة)

* رجل حلف أن لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها ان نوى عين الغزل لا يكون حانثا الا انه نوى حقيقة كلامه فصحت نيته كما لو حلف أن لا يشرب الماء ونوى جميع المياه تصح نيته وان نوى ما لا يمكن * ولو حلف أن لا يلبس ثوبا من غزلها فلبس ثوبا من غزلها وغزل غيرها لا يكون حانثا وان كان غزل غيرها جزأ من مائة جزء سواء كان غزلها مختلطا أو كان غزل كل واحد منهما في طرف وهذا كما لو حلف أن لا يلبس ثوب فلان فلبس ثوبا بين فلان وبين غيره لا يكون حانثا ولو حلف أن لا يلبس من نسج فلان فلبس ثوبا نسجه فلان مع غيره كان حانثا ولو قال ثوبا من نسج فلان فلبس ثوبا نسجه فلان مع غيره ان كان ينسجه واحد فنسجه اثنان لا يكون حانثا وان كان ثوبا لا ينسجه الا اثنان فلبس كان حانثا ولو حلف أن لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزل فلانة وغزل غيرها كان حانثا وان كان غزل فلانة خيطا واحدا ولو حلف أن لا يلبس من نسج فلان فلبس ثوبا نسجه غلمان فلان ان كان فلان ينسج بنفسه لا يكون حانثا وان كان لا ينسج بنفسه يكون حانثا ولو حلف أن لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا خيط بغزل فلانة لا يكون حانثا * وكذا لو لبس ثوبا فيه سلكة من غزلها ولو لبس تكة من غزلها حنث في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا يحنث في قول محمد رحمه الله تعالى والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى ويكره لبس التكة من الحرير في قولهما جميعا لانه مستعمل للعرى وان لم يكن لابسا ولو كانت العروة أو الزر من غزلها لا يكون حانثا في عين اللبس ولا يكره * وكذا لو كانت اللبنة من غزلها لا يكون حانثا * وكذا الزيق عند البعض والرقعة التي يقال لها بالفارسية سبان اذا كان من غزلها وروي عن محمد رحمه الله تعالى أنه يكون حانثا واذا كان حانثا في الرقعة كان حانثا في اللبنة والزيق أيضا لانه لا يسمى لابسا * وكذا الرقعة التي تكون على الجيب ولو أخذ

بين شريكين دبراه معا فقال كل واحد قد دبرتك أو قال كل واحد نصيبي منك مدبر أو قال كل واحد اذا مت فانت حر أو قال كل واحد اذا مت فانت حر بعد موتي أو قال كل واحد أنت حر بعد موتي وخرج الكلام منهما معا صار مدبرا لهما كذا في شرح الطحاوي * فاذا مات أحدهما عتق نصيبه من الثلث والآخر بالخيار ان شاء أعتق وان شاء كاتب وان شاء استسعى وليس له أن يتركه على حاله فاذا مات الباقي منهما قبل أخذ السعاية بطلت السعاية وعتق ان كان يخرج من الثلث وان قالا اذا متنا فانت حر أو أنت حر بعد موتنا وخرج كلامهما معا لا يصير مدبرا الا اذا مات أحدهما يصير نصيب الباقي منهما مدبرا وصار نصيب الميت ميراثا لورثته ولهم الخيارات ان شاؤا أعتقوا وان شاؤا دبروا وان شاؤا كاتبوا وان شاؤا استسعوا وان شاؤا ضمنوا الشريك ان كان موسرا واذا مات الآخر عتق نصيبه من الثلث * مدبرة بين رجلين جاءت بولد ولم يدعه أحدهما فهو مدبر بينهما كامه فان ادعاه أحدهما ففي الاستحسان يثبت نسبه وصار نصف الجارية أم ولد له ونصفها مدبرا على حالها للشريك ويغرم المدعي نصف العقر لشريكه ونصف قيمة الولد مدبرا ولا يضمن نصف قيمة الام فان مات المدعي أولا عتق نصيبه بغير شيء ولا يضمن للساكت شيأ وتسعى في نصيب الآخر في قولهم جميعا فان مات الآخر قبل أن يأخذ السعاية عتق كلها ان خرجت من ثلث ماله وبطلت السعاية عنها في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان مات الذي لم يدع أولا عتق نصيبه من الثلث ولا تسعى في نصيب الآخر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في البدائع * ولو لم يمت واحد منهما حتى ولدت ولدا آخر وادعاه الثاني ثبت النسب استحسانا ولا يضمن لشريكه شيأ من الولد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه ولد الشريك وولد أم الولد لا قيمة له عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما ويضمن نصف العقر وان ادعى الاول الثاني أيضا يضمن نصف قيمته مدبرا وعليه نصف العقر بالوطء الثاني كذا في محيط السرخسي * المدبرة بين رجلين ان جاءت بولد ادعيا جميعا معا يثبت نسبه منهما جميعا وصارت الجارية أم ولد لهما جميعا ويبطل التدبير كذا في البدائع * رجل كتب في كتاب الوصية أن عبده فلانا حر بعد موته ولم يسمع منه أحد ثم مات وجحدت الورثة لما وجد في كتاب الوصية فهو مملوك لانهم أنكروا اعتاقه وان ادعى العبد علم الورثة فالقول قول الورثة مع أيمانهم على علمهم كذا في الفتاوى الكبرى * اذا دبر الرجل ما في بطن جاريته فهو جائز فان ولدت بعد ذلك لاقل من ستة أشهر فهو مدبر وان ولدت لاكثر من ذلك لا يكون مدبرا كذا في الظهيرية * دبر ما في بطن أمته لا يبيعها ولا يهبها ولا يمهرها حتى تضع حملها كذا في محيط السرخسي * ولو ولدت ولدين أحدهما لاقل من ستة أشهر والثاني لاكثر منها بيوم فهما مدبران كذا في الينابيع ولو دبر ما في بطن أمته ثم كاتب الام يجوز فان وضعت بعد هذا القول ولدا لاقل من ستة أشهر فهو مدبر مقصود بالتدبير من جهة المولى ومكاتب تبعا للام فان أدت الام بدل الكتابة الى المولى عتقا بالكتابة وان لم تؤد حتى مات المولى عتق الولد بالتدبير وتبقى الام مكاتبة على حالها وان لم يمت المولى لكن ماتت الام سعى الولد فيما على الام على نجوم الام فان مات المولى بعد ذلك فان كان الولد يخرج

من

من ثلث ماله يعتق بحكم التدبير وتبقى الام مكاتبة على حالها وان لم يمت المولى لكن ماتت الام سعى الولد فيما على الام على نجوم الام فان مات المولى بعد ذلك فان كان الولد يخرج من ثلث ماله يعتق بحكم التدبير ويبرأ عن بدل الكتابة وان كان لا يخرج من ثلث ماله يعتق بقدر ما يخرج من ثلث ماله بغير سعاية بجهة التدبير ويلزم السعاية في الباقي من رقبته بجهة التدبير وبعد هذا يخير ان شاء مضى في الكتابة وان شاء مضى في السعاية بجهة التدبير وان كان بدل الكتابة أكثر وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى واذا كانت الامة بين اثنين دبر أحدهما ما في بطنها فهو جائز فان ولدت بعد هذا لاقل من ستة أشهر صار نصيبه مدبرا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويكون للساكت في نصيبه خيارات خمسة ان كان المدبر موسرا ان جاءت بالولد لاكثر من ستة أشهر لا يصير نصيبه مدبرا واذا كانت الامة بين اثنين قال أحدهما ما في بطنك حر بعد موتي وقال الآخر للامة أنت حرة بعد موتي فولدت بعد هذه المقالة لاقل من ستة اشهر فالولد كله يصير مدبرا بينهما ولا ضمان لواحد منهما على صاحبه في الولد وأما في الام فالذي لم يدبر الام في نصيبه خيارات خمسة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان المدبر موسرا وان ولدت لاكثر من ستة أشهر من وقت هذه المقالة فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يصير نصف الجارية مدبرا للذي دبرها ويصير نصف الولد مدبرا تبعا للجارية فان اختار الساكت بعد ذلك تضمين المدبر قيمة نصيبه من الجارية فلا ضمان له على المدبر بسبب الولد وان اختار الساكت استسعاء الجارية في نصف قيمتها ليس له أن يستسعي الولد بعد ذلك وان صار نصف الولد مدبرا لانه صار مدبرا تبعا واذا كان تبعا في التدبير يكون تبعا في السعاية أيضا كذا في المحيط * ولو أن جارية بين رجلين وهي حامل فدبر أحدهما ما في بطنها وأعتق الآخر الام فالذي دبره له أن يضمن المعتق نصف قيمة الام وليس للمدبر تضمين الحمل كذا في الينابيع * تدبير الصبي عبده لا يصح ويستوي فيه التنجيز والتعليق ببلوغه حتى اذا قال الصبي لعبده اذا أدركت فانت حر بعد موتي لا يصح وكذلك المجنون والمعتوه الغالب لا يصح تدبيرهما ويصح تدبير السكران وكذلك المكره على التدبير اذا دبر يصح تدبيره والمكاتب اذا دبر مملوكا من كسبه لا يصح وكذا العبد المأذون له في التجارة اذا دبر لا يصح تدبيره كذا في المحيط * رجل دبر عبده ثم ذهب عقله فالتدبير على حاله بخلاف ما اذا أوصى برقبته لانسان ثم جن ثم مات حيث تبطل الوصية كذا في خزانة المفتين * دبر الذمي عبده ثم أسلم يعتق بالسعاية فان مات المولى قبل الفراغ من السعاية عتق وبطلت السعاية فلو صالحه المولى من غير حكم على أكثر من قيمته وعجز ينتقض الصلح في حق الفضل ويسعى في مقدار قيمته * حربي دخل دارنا بامان فدبر عبده ثم أسر الحربي يعتق المدبر ولو دبر عبده في دار الحرب وخرج الينا فاسلم العبد يجبر على بيعه * ارتد العبد المدبر ولحق بدار الحرب أو أسره أهل الحرب ثم أخذه المسلمون فاسلم رد على مولاه ويكون مدبرا كذا في محيط السرخسي * من قال لعبده أنت حر أو مدبر فانه يؤمر بالبيان فان قال عنيت به الحرية يعتق وان قال عنيت التدبير صار مدبرا وان مات قبل البيان والقول في الصحة فانه يعتق نصفه مجانا من جميع المال

الحالف خرقة من غزلها قدر شبر في شبر ووضع على عورته لا يكون حانثا لانه لا يسمى لابسا ولو لبس من غزلها قلنسوة أو شبكة يقال لها كلوته كان حانثا * وكذا الجورب ولو حلف أن لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس من غزلها عمامة لا يكون حانثا لانها ليست بثوب حتى لا تجوز في الكفارة وان لم يقل ثوبا فتعمم بغزلها كان حانثا وقال بعض الناس اذا رقع قميصه بخرقة من غزلها لا يكون حانثا سواء قال لا يلبس من غزلها أو قال لا ألبس ثوبا من غزلها ولو حلف أن لا يلبس ثوبا من غزلها فاما بلغ الثوب السرة ولم يدخل يديه في كمه ورجلاه بعد تحت اللفاف كان حانثا لانه لابس ولو حلف لا يلبس السراويل أو الخفين فادخل احدى رجليه في السراويل أو لبس احدى خفيه لا يكون حانثا ولو حلف أن لا يلبس هذا الثوب فالقي عليه وهو نائم ثم رفع عنه وهو نائم قال البلخي رحمه الله تعالى لا يكون حانثا وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وعن عيسى بن أبان ومحمد رحمهما الله تعالى أنه يكون حانثا قال الفقيه القياس ما قاله البلخي وبه نأخذ وان ألقي عليه وهو نائم فلما انتبه ألقاه من نفسه لا يكون حانثا وان تركه حتى استقر عليه كان حانثا * ولو ألقي عليه وهو منتبه حنث علم بذلك أو لم يعلم كذا قاله أبو نصر رحمه الله تعالى * ولو حلف أن لا يلبس ثوبا من غزلها فلبس كسا من غزلها كان حانثا لانه ثوب * ولو قال اكر رشته تو بتن من اندر آيد فانت طالق فوضع يده على غزلها أو خاط به قميصا لا يكون حانثا حكي عن أبي مطيع رحمه الله تعالى انه سئل عن هذا في آخر عمره فاشار برأسه أنه لا يقع الطلاق قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا دليل على ان المفتي اذا سئل عن مسئلة فحرك رأسه بالجواب بلا أو بنعم يؤخذ بذلك بخلاف الوصية فانه لا يؤخذ فيها بالاشارة وكذلك في الشهادة لان ذلك أمر يتعلق باللفظ * رجل حلف أن لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها وعلمه من غزل غيرها كان حانثا لان العلم تبع محض لا يعتبر * وكذا لو حلف أن لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا علمه من غزل فلانة لا يكون حانثا وان كان في الثوب شيء يسير غير العلم من غزلها كان حانثا * وكذا لو لبس ثوبا علمه من الحرير لا يكره ذكر في النوادر ولم يقدر العلم بشيء وعلل فقال لان العلم تبع محض * وكذا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى في شرح السير لانه لا باس بالعلم من الحرير ولم يقدر العلم بشيء وعلل فقال لان العلم تبع * ولو

لبس ثوبا بطانته من الحرير كره في ظاهر الرواية وفرق في ظاهر الرواية بين البطانة وبين العلم في حكم الكراهة ووجهه هو أن ما هو المقصود من لبس الثوب وهو دفع الحر والبرد يتعلق تمامه بالبطانة فلا تكون البطانة تبعا بخلاف العلم * ولو حلف أن لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فنسج ثوب من غزلها وغزل غيرها الا أن غزل غيرها في آخر الثوب أو في أوله فقطع من الثوب ما هو من غزلها ولبسه فان كان يبلغ ازارا أو رداء كان حانثا وان لم يبلغ ذلك لا يكون حانثا * ولو لبس ذلك الثوب قبل أن يقطع منه ما هو من غزل غيرها لا يكون حانثا * ولو حلفت امرأة أن لا تلبس من غزل نفسها ثوبا فلبست خمارا أو مقنعة لا تحنث في يمينها * وكذا العمامة لان ذلك ليس بثوب ولهذا لا تجوز في الكفارة الا أن تكون عمامة لو تلففت بها كانت ازارا أو رداء أو يقطع من مثلها قميص أو سراويل فحينئذ تكون حانثة لان ذلك يجوز في الكفارة * حلف الرجل أن لا يدخل ثمن غزلها في سودزيانه فباع الحالف ثوبا من امرأته واشترى بثمن الثوب كسوة لولده الصغير قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان اشترى بثمن الثوب لولده الصغير ثوبا يقضي بمثل ذلك الثوب حق الولد عليه كان حانثا سواء اشترى ثوبا لولده باذنها أو بغير اذنها لانه قضى بثمن الثوب حقا على نفسه وصار كأنه اشترى الثوب لنفسه فيحنث * وان اشترى لولده أفضل مما يستحق عليه فان اشترى باذنها لا يكون حانثا لانه لما اشترى باذنها صار مشتريا لها فان اشترى بغير اذنها كان حانثا لانه صار مشتريا لنفسه * ولو قال لامرأته اكر ريسمان تو مرا بكار آيد يا بسود و زيان من درآيد فكذا فباعت غزلها فاشترت بثمنه نماعا وسقت زوجها لا يكون حانثا في يمينه لانه لم يدخل عين الغزل ولا ثمنه في سودوزيانه لان الدخول في سودوزيانه عبارة عن الدخول في ملكه ولم يوجد * ولو قال اكر ازرشته تو يا كاركرده تو بسود و زيان من درآيد فكذا فغزلت وألبست نفسها وصبيانها لا يحنث الزوج لانه لم يدخل في ملكه شئ * وكذا لو قضت دينا على زوجها بغير اذنه أو عملت في البيت من الخبز والطبخ ونحو ذلك * رجل حلف أن لا يأكل ثمن غزلها ووهبت الثمن لابنها ثم وهب الابن للحالف فاشترى الحالف به شيأ وأكل لا يحنث في يمينه وان اشترت هي قبل أن تهب فأكل الحالف حنث لان في هذا الوجه أكل عوض ملكها فكان آكلا ثمن غزلها أما

ونصفه بالتدبير ان خرج عتق وان لم يكن له مال غيره عتق النصف مجانا ويسعى في ثلثي النصف وهو ثلث الكل ولو كانا عبدين فقال أحدكما مدبر أو حر ومات قبل البيان ولا مال له غيرهما والقول في الصحة عتق ربع كل واحد منهما مجانا من جميع المال وربع كل واحد بالتدبير من الثلث ويسعى كل واحد في نصف قيمته على كل حال ولو قال أنتما حران أو مدبران والمسئلة بحالها عتق نصف كل واحد بالعتق البات ونصف كل واحد بالتدبير هذا اذا كان القول في الصحة وان كان القول في المرض يعتبر ذلك من الثلث كذا في شرح الطحاوي * ولو قال في صحته لعبده ومدبره أحدكما مدبر والآخر حر ولا مال له غيرهما ومات قبل البيان عتق القن من كل المال والمدبر من الثلث ولو عكس فقال أحدكما حر والآخر مدبر فكذلك عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لانه اخبار تقدم أو تأخر وعند محمد رحمه الله تعالى يعتق نصف كل واحد من كل المال والنصف بالتدبير من الثلث وكذا لو قال أحدكما حر والآخر مدبر يعتق القن والمدبر مدبر بحاله وهذا قولهم كذا في الكافي * ولو قال لمدبرين له أحدكما حر فخرج من عنده فرد من هذين المدبرين ودخل عليه عبد فقال للمدبر الثابت وللعبد الداخل أحدكما مدبر عتق المدبر الذي خرج بعد قوله أحدكما حر والعبد الداخل على حاله لا يعتق شئ منه وبقي المدبر الثابت مدبرا وان قال لمدبرين ولقن له في صحته أحدكم مدبر وأحد الباقيين حر ومات قبل البيان كان للقن نصف العتق البات فيعتق من العبد نصفه ويسعى في النصف الباقي ونصف العتق بين المدبرين فيعتق من كل واحد منهما ربعه من جميع المال بالعتق البات وثلاثة الارباع من الثلث بالتدبير وكذا لو عكس المسئلة بان قدم الحرية وقال أحدكم حر وأحد الآخرين مدبر يكون نصف العتق البات للقن ونصفه للمدبر لكل واحد الربع وهي رواية الزيادات وذكر الامام قاضيخان الصحيح ما ذكره في الزيادات كذا في شرح تلخيص الجامع الكبير * ولو قال أحدكم مدبر والباقيان حران عتق القن ونصف كل مدبر بالاعتاق ولو قدم العتق فقال أحدكم حر والباقيان مدبران عتق ثلث كل واحد بالاعتاق ولو قال لمدبر وقنين أحدكم مدبر والباقيان حران عتق القنان من كل المال والاول خبر ولو قال أحدكم حر والباقيان مدبران عتق ثلث كل واحد بالاعتاق وثلثا كل واحد منهم من الثلث بالتدبير وكذا لو كانوا عبيدا فقال أحدكم حر والباقيان مدبران عتق ثلث كل واحد من كل المال والباقي بالتدبير ولو عكس فقال أحدكم مدبر والباقيان حران عتق من كل واحد ثلثاه من كل المال وما بقي من الثلث كذا في الكافي * ولو قال لثلاثة أعبد أحدهم مدبر اثنان منكم حران أو مدبران ومات قبل البيان وكان القول منه في حالة الصحة عتق من كل واحد ثلثه بالايجاب البات وبقي ثلثا المدبر مدبرا كما كان وصار ربع كل واحد من العبدين مدبرا أيضا بالتدبير فان كان له مال يخرج رقبة وسدس من الثلث عتق المدبر المعروف كله وعتق من كل واحد من العبدين ثلاثة أسداس ونصف سدس الثلث بالعتق البات والربع بالتدبير وان لم يكن له مال قسم الثلث على قدر سهامهم وحق المدبر المعروف في الثلثين وحق العبدين في النصف وأقل حساب له ثلث ونصف ستة وحق المدبر المعروف في أربعة وحق العبدين في ثلاثة فبلغ سهام الوصية

سبعة

سبعة وهو ثلث المال والكل أحد وعشرون وصار ثلثا كل عبد سبعة لان الباقي بعد العتق البات من كل عبد ثلثاه واذا صار ثلثا العبد سبعة فكان العبد التام عشرة ونصفا فانكسر فضعفناه فصار كل عبد أحدا وعشرين فنقول عتق من المدبر المعروف بالايجاب البات الثلث سبعة وعتق منه بالتدبير بعد التضعيف ثمانية ويسعى في ستة وهو قدر سبعيه وعتق من كل واحد من العبدين بالعتق البات الثلث سبعة وبالتدبير بعد التضعيف من كل واحد ثلاثة ويسعى كل واحد في أحد عشر وهو قدر ثلاثة أسباعه وثلثي سبعه فبلغ سهام الوصايا أربعة عشر وسهام السعاية ثمانية وعشرين فاستقام التخريج فان مات المولى قبل البيان ثم مات واحد من العبيد ينظر ان مات المدبر المعروف صار مستوفيا وصيته ثمانية وتوى ما عليه من السعاية ستة فيكون التوى على الورثة وعلى الموصى لهم على الشركة وانما يكون هكذا أن لو قسم الباقي على السهام التي كانت قبل التوى فنقول حق الورثة في ثمانية وعشرين وحق العبدين في ستة فجملته أربعة وثلاثون فصار ثلثا كل رقبة من العبدين الباقيين سبعة عشر عتق من كل واحد بالتدبير ثلاثة ويسعى كل واحد في أربعة عشر وقد صار المدبر المعروف مستوفيا وصيته ثمانية فبلغ سهام الوصايا أربعة عشر وسهام السعاية ثمانية وعشرين فاستقام الثلث والثلثان فان لم يمت المدبر ولكن مات أحد العبدين صار مستوفيا وصيته ثلاثة وتوى ما عليه من السعاية فيكون التوى على الكل وذلك بان يقسم الباقي على قدر حق الورثة ثمانية وعشرين وعلى قدر حق المدبر ثمانية وعلى قدر حق العبد الباقي ثلاثة فيكون جملة السهام تسعة وثلاثين فصار ثلثا كل رقبة من المدبر والعبد الباقي تسعة عشر ونصفا عتق من المدبر ثمانية ويسعى في أحد عشر ونصف وعتق من العبد الباقي ثلاثة ويسعى في ستة عشر ونصف والعبد صار مستوفيا وصيته ثلاثة فبلغ سهام الوصايا أربعة عشر وسهام السعاية ثمانية وعشرين فاستقام التخريج فان مات العبدان وبقي المدبر صارا مستوفيين وصيتهما ستة وتوى ما عليهما من السعاية فيكون التوى على الكل وذلك بان يقسم الباقي على قدر سهام الورثة ثمانية وعشرين وعلى قدر حق المدبر ثمانية فتكون الجملة ستة وثلاثين فصار ثلثا رقبة المدبر ستة وثلاثين عتق منه ثمانية ويسعى في ثمانية وعشرين والعبدان الميتان صارا مستوفيين وصيتهما ستة فبلغ سهام الوصايا أربعة عشر وسهام السعاية ثمانية وعشرين فاستقام التخريج فان لم يمت المولى حتى مات أحد العبيد ثم مات المولى بعده فنقول اذا مات المدبر قبل موت المولى زالت مزاحمته في العتق البات وبقي العتق البات بين العبدين فاذا مات المولى شاع فيهما وعتق من كل واحد نصفه بالايجاب البات وصار ربع كل واحد مدبرا بالتدبير فان كان له مال يخرج نصف الرقبة من الثلث عتق من كل واحد ثلاثة أرباعه النصف بالعتق البات والربع بالتدبير ويسعى كل واحد في ربع قيمته وان لم يكن له مال قسم الثلث بينهما نصفين وماله عند الموت رقبة واحدة فثلثه ثلث الرقبة بينهما عتق من كل واحد ثلثاه النصف بالعتق البات والسدس بالتدبير ويسعى كل واحد في ثلث قيمته وان لم يمت المدبر ولكن مات أحد العبدين ثم مات المولى زالت

اذا وهبت لابنها ثم وهب الابن الصالف فقد اختلف الملك واختلاف الملك كاختلاف العين فلا يحنث * امرأة حلفت أن لا تلبس هذه المقنعة فاتخذتها علم الغزل ثم نقض ورد عليها فتقنعت حنثت في عينها الا انها عادت مقنعة لا بصنعة حادثة فحنثت * كما لو حلف الرجل أن لا يجلس على هذا البساط فخيط جانباه وجعل خرجا ثم نقض وعاد بساطا فجلس عليه كان حانثا * رجل قال لامرأته ان نمت على ثوب لك فانت طالق فاتكأ على وسادتها وجلس عليها لا يكون حانثا وان اضطجع على فراشها أو وضع جنبه أو أكثر بدنه على ثوب من ثيابها كان حانثا * ولو قال لها اكر من ترا بيوشا نم از كار كرده خويش فانت طالق ثم ان المرأة دفعت الى زوجها كرباسا لينسجه لها باجر فاخذ الاجر ونسج فلبست لا يحنث لان هذا مكسوب المرأة لا مكسوب الزوج وان كان القطن من الزوج وكذلك لان شرط الحنث الالباس ولم يوجد وكذا لو كان الثوب للرجل فلبست بغير أمره لا يكون حانثا لعدم الالباس * رجل سأل محمدا رحمه الله تعالى فقال اني حلفت بالطلاق أن لا ألبس من غزل امرأتي وكنت نائما على مسلاءة فجاءت المرأة وألقت على قميصها وهو من غزلها وبسطت القميص على قال محمد رحمه الله تعالى أخاف أن تكون حانثا قالوا والصحيح أنه لا يكون حانثا لانه لم يلبس * رجل قال اكر رشته فلانة مرا بكار آيد فامرأته كذا فباع كرباسها واشترى به ثوبا آخر فلبسه قالوا لا يكون حانثا لان المراد من هذا لبس الثوب الا اذا نوى أن لا يصرف الى حاجته وان اتخذ منه شبكة واصطاد بها الصحيح أنه يكون حانثا لانه استعمله فيما يليق به * رجل حلف أن لا يلبس من غزل امرأته فلبس قباء ظهارته من غزلها وبطانته من غزل غيرها كان حانثا * وكذا لو لبس جوربا من غزلها * ولو لبس ثوبا سداه من غزلها أو لحمته من غزلها والباقي من غزل غيرها لو كانت اليمين على أن لا يلبس من غزلها كان حانثا وان كانت يمينه على أن لا يلبس ثوبا من غزلها لا يكون حانثا * رجل حلف أن لا يكسو عبده أو لا يجعل لغلامه ثوبا فاعاره ثوبا عشر سنين أو أعاره للسعر لا يكون حانثا لان الثوب لم يصر ملكا للغلام ألا ترى أنه لو كاتبه كانت الثياب للمولى ولو كان للغلام لا يعود الى المولى للكتابة * رجل حلف كه زن خويش را جامه نخرد فاشترى لها خمارا لا يكون حانثا لان الخمار لا يسمى جامه * ولو قال اكر ترا بيكي شر چيزي خرم فانت طالق كذا فاشترى

مزاحمته وصار العتق البات بين العبد الباقي وبين المدبر عتق من كل واحد نصفه بالعتق البات وصار نصف كل واحد منهما مدبرا وان كان له مال يخرج رقبة واحدة من الثلث عتقا وان لم يكن قسم الثلث بينهما نصفين عتق من كل واحد ثلثاه ويسعى كل واحد في ثلث قيمته على ما مر وان قال اثنان منكم حران أو مدبران وكان القول في المرض فههنا يعتبر كلاهما من الثلث وقسم الثلث على قدر سهامهم فحق المدبر المعروف في جميع الرقبة وذلك ستة وحق العبدين بحكم التدبير في النصف ثلاثة وبحكم العتق البات في الثلثين أربعة فبلغ سهام وصية العبدين سبعة وسهام وصية المدبر ستة فبلغ سهام الوصية ثلاثة عشر فهو ثلث المال والكل تسعة وثلاثون وصار كل عبد ثلاثة عشر فنقول عتق من المدبر ستة ويسعى في سبعة وعتق من العبدين سبعة من كل واحد ثلاثة ونصف ويسعى كل واحد في تسعة ونصف فبلغ سهام الوصية ثلاثة عشر وسهام السعاية ستة وعشرين فاستقام التخريج وان مات المدبر بعد موت المولى توى ما عليه من السعاية فيكون التوى على الكل وذلك بأن يقسم الباقي على قدر سهام العبدين سبعة وعلى قدر سهام الورثة ستة وعشرين فتكون الجملة ثلاثة وثلاثين وصار كل عبد ستة عشر ونصفا عتق من كل واحد ثلاثة ونصف ويسعى كل واحد في ثلاثة عشر وقد صار المدبر مستوفيا وصيته ستة فبلغ سهام الوصية ثلاثة عشر وسهام السعاية ستة وعشرين فاستقام التخريج فان مات أحد العبدين توى ما عليه من السعاية والتوى على الكل وذلك بأن يقسم الباقي على قدر حق الورثة ستة وعشرين وعلى حق العبد الباقي ثلاثة ونصف وحق المدبر ستة فتكون الجملة خمسة وثلاثين ونصفا فصار كل عبد سبعة عشر وثلاثة أرباع سهم عتق من المدبر ستة ويسعى في أحد عشر وثلاثة أرباع سهم وعتق من العبد الباقي ثلاثة ونصف ويسعى في أربعة عشر وربع سهم وقد صار العبد الميت مستوفيا وصيته ثلاثة ونصفا فبلغ سهام الوصية ثلاثة عشر وسهام السعاية ستة وعشرين فاستقام التخريج وان مات العبدان وبقي المدبر توى ما عليهما من السعاية فيقسم الباقي على قدر سهام الورثة ستة وعشرين وعلى سهام المدبر ستة فتكون الجملة اثنين وثلاثين عتق من المدبر ستة ويسعى في ستة وعشرين والعبدان الميتان صارا مستوفيين وصيتهما سبعة فبلغ سهام الوصية ثلاثة عشر وسهام السعاية ستة وعشرين فاستقام التخريج فان مات المدبر مع أحد العبدين توى ما عليهما من السعاية فيقسم الباقي على قدر حق الورثة ستة وعشرين وعلى قدر حق العبد الباقي ثلاثة ونصف فتكون الجملة تسعة وعشرين ونصفا عتق منه ثلاثة ونصف ويسعى في ستة وعشرين والمدبر والعبد الميت استوفيا وصيتهما تسعة ونصفا فبلغ سهام الوصية ثلاثة عشر وسهام السعاية ستة وعشرين فاستقام التخريج فان مات المدبر قبل موت المولى زالت مزاحمته في الايجاب البات وصار عتق رقبة ونصف بين العبدين فان كان له مال يخرج رقبة ونصف عتق من كل واحد ثلاثة أرباعه ويسعى في ربعه وان لم يكن له مال آخر صار ثلث المال وهو ثلثا رقبة بينهما يعتق من كل واحد ثلثه ويسعى كل واحد في ثلثيه فان مات أحد العبدين قبل موت المولى زالت مزاحمته وبقي الايجاب البات بين العبد الباقي وبين المدبر لكل واحد النصف وصار نصف

العبد

لها بالدرهم لا تطلق * امرأة تريد أن تقطع لزوجها قباء فقال الزوج بالفارسية اكراين قباء كه تو مرا مي بري اكنون من بپوشم فانت طالق فقطعت بعد ذلك بسنة فلبس طلقت لانه ليس للفور * رجل قال لامرأته ان بعت غزلك فانت طالق فباع غزلا لا بأس وفيه غزلها كان حانثا وان لم يعلم بذلك * رجل حلف أن لا يلبس ثوب فلان فوضع قباءه على كتفه كان حانثا لان الرداء هكذا يلبس وان قال لا ألبس قباء فلان فوضع قباءه على كتفه ولم يدخل يديه في

كمه ذكر في المناسك اذا فعل المحرم ذلك لا يكون لابسا للمخيط فعلى هذا لا يكون حانثا وان قال لا ألبس هذا القباء فوضعه على كتفه ولم يدخل يديه في كميه كان حانثا في يمينه لان في المنكر يعتبر اللبس المعتاد في القباء أما في المعين لا يعتبر اللبس المعتاد لان الاوصاف في المعين لغو فعلى هذا اذا حلف أن لا يلبس هذا الثوب فأتزر به أو ارتدى كان حانثا * ولو حلف أن لا يلبس قميصا فأتزر بقميص أو ارتدى أو تعمم لا يكون حانثا * ولو قال هذا القميص فأتزر به أو ارتدى أو تعمم كان حانثا * ولو حلف أن لا يلبس ثوبا فوضع على عاتقه للحمل لا يكون حانثا لانه ليس بلابس بل هو حامل * ولو حلف أن لا يلبس هذه العمامة فطرحها على عاتقه حنث ولو قال عمامة لا يحنث * رجل حلف أن لا يلبس خزا فلبس ثوبا خالصا من خز أو كان سداه من القطن أو الابريسم ولحمته من الخز كان حانثا وكذا لو حلف أن لا يلبس كتانا فلبس ثوبا خالصا من كتان أو من قطن وكتان كان حانثا سواء كان الكتان سداه أو لحمته * ولو حلف أن لا يلبس حريرا أو ابريسما فلبس ثوبا سداه حرير أو ابريسم لا يكون حانثا وان كان لحمته حريرا كان حانثا لان السدى اذا كان من الابريسم أو الحرير واللحمة من الخز أو القطن يصير السدى مستهلكا باللحمة لا يرى فلا يعتبر بخلاف القطن والكتان فان السدى في القطن والكتان لا يصير مستهلكا باللحمة لان كل واحد منهما رقيق فيصير مستورا باللحمة لا يرى ولو حلف أن لا يلبس ثوب كتان فلبس ثوبا من قطن وكتان لا يحنث كانت اللحمة من الكتان أو القطن * ولو حلف لا يلبس ثوب ابريسم فلبس ثوبا من ابريسم وقطن ان كانت اللحمة من الابريسم حنث والا فلا * ولو حلف أن لا يلبس ثوبا من غزلها فلبس ثوبا سداه ابريسم ولحمته خز من غزلها كان حانثا * ولو حلف أن لا يلبس

العبد الباقي مدبرا أيضا فان كان له مال يخرجان من الثلث عتقا بغير شئ وان لم يكن له مال كان ثلث المال وهو ثلثا رقبة بينهما على ماذكرنا وان قال في صحته أنتم أحرار أو أنتم مدبرون ومات قبل البيان فقوله أنتم أحرار صحيح في حق الكل وقوله أو أنتم مدبرون وقع لغوا في حق المدبر المعروف وصحيحا في حق العبدين كأنه قال أو هذان العبدان مدبران فثبت بالايجاب البات عتق رقبة ونصف بينهم لكل واحد نصف ويثبت بالايجاب الثاني تدبير رقبة بين العبدين صار نصف كل واحد مدبرا ونصف المدبر المعروف مدبر فان كان له مال يخرج رقبة ونصف من الثلث عتقوا وان لم يكن قسم ثلث ماله وماله عند الموت رقبة ونصف فثلثه وهو نصف رقبة بينهم لكل واحد السدس عتق من كل واحد ثلثاه النصف بالايجاب البات والسدس بالتدبير ويسعى كل واحد في ثلثه وان كان الايجاب في المرض عتقوا من الثلث على نحو ماذكرنا وكذلك اذا قال كل واحد منكم حر أو أنتم مدبرون فهو بمنزلة قوله أنتم أحرار أو أنتم مدبرون وكذلك اذا قال أنتم أحرار أو هذا وهذا وهذا مدبرون فهو كقوله أو أنتم مدبرون وان لم يكن فيهم مدبر فقال أنتم احرار أو هذا وهذا وهذا مدبرون صح الايجابان فيثبت نصف ما يقتضيه كل كلام فعتق نصف كل واحد بالايجاب البات وصار نصف كل واحد مدبرا أيضا بالتدبير والتدبير يعتبر من الثلث وان كان الايجاب في المرض عتقوا من الثلث على نحو ماذكرنا وان كان فيهم مدبر فقال أنتم أحرار أو أحدكم مدبر فهو باطل لان قوله أحدكم مدبر وقع لغوا بقي الكلام الآخر ايجابا في حال دون حال فلا يكون اعتاقا بالشك وان قال كل واحد منكم حر أو مدبر فالكلامان بطلا في حق المدبر وصحا في العبدين لانه أفرد كل واحد في الايجاب كأنه قال لكل واحد أنت حر أو مدبر فيبطل في حق المدبر ويصح في العبدين فثبت نصف ما يقتضيه كل كلام فيعتق من كل واحد من العبدين نصفه بالايجاب البات وصار نصف كل واحد مدبرا بالتدبير والتدبير يعتبر من الثلث وان كان القول في المرض عتقوا من الثلث على ما مر وان قال أنتم أحرار أو هذا مدبر للمدبر المعروف وهذا وهذا ومات قبل البيان صار وا مدبرين لان الملتزم أحد الايجابين وقد قام دلالة اختياره التدبير وهو عطف الثاني والثالث على التدبير لان العطف يقتضي المشاركة بين المعطوف والمعطوف عليه في الوصف المذكور ولا يثبت المشاركة في صفة التدبير الا على اعتبار اختياره ايجاب التدبير في المعطوف عليه وان لم يكن فيهم مدبر فقال أنتم أحرار أو هذا مدبر وهذا وهذا صاروا مدبرين وكذلك لو قال أنتم أحرار أو هذا مدبر وهذا بطل الايجاب الاول وصار العبد الذي تناوله التدبير والذي عطف عليه مدبرين وبقي الثالث قنا لما ذكرنا ولو قال أنتم أحرار وهذان مدبران وليس فيهم مدبر صح الايجابان فثبت بالايجاب الاول عتق رقبة ونصف بينهم ويثبت بالايجاب الثاني تدبير رقبة بين اللذين أضاف التدبير اليهما وانه يعتبر من الثلث كذا في شرح الزيادات للعتابي ولو قال لعبيده أنتم أحرار أو هذا وهذان مدبران ثبت ثلث كل ايجاب عند عامة المشايخ رحمهم الله تعالى فثبت بالكلام الاول عتق رقبة بين الكل وبالكلام الثاني ثلث العتق للمفرد فصار له ثلثا رقبة وبالكلام الثالث تدبير ثلثي رقبة للآخرين فصار ثلث كل واحد مدبرا أيضا كذا في الكافي

طيلسان صوف فلبس طيلسانا لحمته صوف وسداه ابريسم أو قطن لا يحنث ولا يشبه الطيلسان غيره * حلف لا يلبس قطنا ولم ينو ثوبا فلبس ثوبا من قطن وكتان حنث * ولو حلف أن لا يلبس ثوبا فلبس مسحا أو طنفسة أو وسادة لا يحنث ويحنث في عين الشراء * ولو حلف أن لا يلبس حليا فلبس سيفا محلى أو منطقة مفضضة لا يكون حانثا وهو على حلي النساء * رجل قال لامرأته والله لا ألبس من غزلك ثوبا فلبس من غزلها سراويل حنث ولو كان عليه ثياب فلبس السراويل فوق الثياب لا يحنث في يمينه * ولو حلف لا يلبس قميصين فلبسهما متفرقين لا يحنث حتى يلبسهما معا وكذا لو حلف أن لا ينام على فراشين لا يحنث حتى ينام عليهما معا ولو عينهما بالاشارة فلبسهما مجتمعا أو متفرقا كان حانثا * ولو حلف لا يلبس هذا الثوب واتخذ منه قلنسوة فوضعها على رأسه لا يكون حانثا * رجل حلف أن لا يلبس السواد فهو على الثياب * ولو قال لا ألبس شيأ من السواد فانه يحنث في القلنسوة وغيرها * رجل قال لغيره والله لا أكلمك مادام عليك هذا الثوب أو ما كان عليك هذا الثوب فنزع الثوب ثم لبسه فكلمه لا يحنث * ولو قال والله لا أكلمك وعليك هذا الثوب أو قال والله لا أدخل هذه الدار وأنت ساكنها فخرج منها ثم عاد اليها أو نزع الثوب ثم لبسه وكلمه كان حانثا * رجل قال لامرأتين له ان لبستما هذين الدرعين فعبدي حر فلبست كل واحدة منهما درعا لا يحنث حتى تلبس كل واحدة منهما الدرعين وكذا لو قال ان كلمتما هذين الرجلين أو دخلتما هذين الدارين * ولو قال ان أكلتما هذين الرغيفين فأكلت واحدة منهما رغيفا أو أكلت احداهما الرغيفين الا شيأ وأكلت الاخرى الباقي كان حانثا * رجل أوجب على نفسه أن

يلبس الصوف حتى يموت يريد به العبادة والخير فله أن يلبس غيره ليس هذا من القربة بل يكره الشهرة في اللباس الا أن ينوي بذلك اليمين فيكون يمينا * رجل حلف ليقطعن اليوم من هذا الثوب قميصين فقطع منه قميصا واحدا وخاطه ثم نقضه وخاطه مرة أخرى قال محمد رحمه الله تعالى حنث في يمينه * ولو كان حلف ليخيطن منه قميصين السنة يخالها قال محمد رحمه الله تعالى بر في يمينه ولو قال لاقطعن منه قميصين فقطع قميصا وخاطه ثم فتقه ثم قطعه قميصا آخر على غير ذلك القطع بر في يمينه * رجل حلف ليقطعن من

* فان كان له مال يخرج ثلثا رقبة من الثلث عتق من كل واحد ثلثان و يسعى فى ثلثه وان لم يكن صار ثلث ماله عند الموت بينهما نصفين وماله عند الموت رقبة و ثلثا رقبة فثلثه خمسة أتساع رقبة بينهما لكل واحد تسعان ونصف فعتق من كل واحد منهما بالعتق البات ثلاثة أتساع و بالتدبير تسعان ونصف و يسعى كل واحد منهما فى ثلاثة أتساع و نصف وسعاية المفرد فى ثلثه فبلغ سهام الوصايا خمسة وسهام السعاية عشرة واستقام التخريج كذا فى شرح الزيادات للعتابى والله أعلم بالصواب

(الباب السابع فى الاستيلاد)

اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت أم ولد له سواء كان الولد حيا أو ميتا أو سقطا قد استبان خلقه أو بعض خلقه اذا أقر به فهو بمنزلة الولد الحى الكامل الخلق فى كون الامة أم ولد له وأما اذا لم يستبن شئ من خلقه بان ألقت مضغة أو علقة أو قطعة فادعاه المولى فانها لا تكون أم ولد له كذا فى السراج الوهاج * ولا يجوز بيع أم الولد وكذلك كل تصرف يوجب بطلان حق الحرية الثابت بالاستيلاد لا يجوز كالهبة والصدقة والوصية والرهن وما لا يوجب بطلان هذا الحق فهو جائز كالاجارة والاستخدام والاستكساب والاستغلال والاستمتاع والوطء والاجرة والكسب والغلة والعقر والمهر للمولى كذا فى البدائع * ولو قضى القاضى بجواز بيعها لا ينفذ قضاؤه بل يتوقف على قضاء قاض آخر امضاء وابطالا كذا فى الذخيرة * وللمولى أن يزوجها ولا ينبغى أن يزوجها حتى يستبرئها بحيضة كذا فى البدائع * وان زوجها قبل الاستبراء فولدت لاقل من ستة أشهر فهو من المولى والنكاح فاسد وان ولدت لاكثر من ستة أشهر فالنسب ثابت من الزوج فان ادعاه المولى عتق باقراره ونسبه ثابت من الزوج كذا فى المبسوط * وان زوجها فجاءت بولد فهو فى حكم أمه لا يجوز للسيد بيعه ولا هبته ولا رهنه ولا يسعى لاحد ويعتق بموته من كل المال وله استخدامه واجارته الا أنه اذا كان جارية لا يستمتع بها وهذه اجماعية فان كان النكاح فاسدا فانه يلحق بالصحيح فى حق الاحكام كذا فى فتح القدير * زوج أمته من عبده فولدت فادعى المولى لا يثبت النسب الا من العبد و يعتق باقراره بالحرية وتصير الجارية أم ولد واذا مات مولى أم الولد عتقت سواء زوجها مولاها من رجل أو لم يزوجها لكن عتقها يعتبر من جميع المال سواء خرجت من الثلث أو لم تخرج ولم تلزم السعاية عليها لا للغريم ولا للوارث كذا فى غاية البيان * و يستوى فيه الموت الحقيقى والحكمى بالردة واللحوق بدار الحرب وكذا الحربى المستأمن اذا اشترى جارية فى دار الاسلام واستولدها ثم رجع الى دار الحرب فاسترق الحربى عتقت الجارية كذا فى البدائع * واذا عتقت بموته يكون ما فى يدها من المال للمولى الا اذا أوصى لها به كذا فى البحر الرائق ناقلا عن فتاوى قاضيخان * عتق أم الولد يتكرر بتكرر الملك كعتق المحارم وتفصيله أم الولد اذا أعتقها مولاها وارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت واشترى المولى فانها تعود أم ولد وكذا لو ملك ذات رحم محرم وعتقت عليه ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فاشتراها عتقت وكذلك ثانيا وثالثا وكذلك أم الولد كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا أسلمت أم ولد النصرانى فعرض الاسلام على مولاها فأبى فانها يخرجها القاضى عن

هذا الثوب قميصا وسراويل فقطع منه قميصا ثم قطعه سراويل بر فى يمينه لان شرط البر أن يقطع الثوب قميصا وسراويل وقد وجد لان اسم الثوب لا يزول بجعله قميصا * ولو حلف ليقطعن من هذا القميص قباء وسراويل على الترتيب كان حانثا لان اسم القميص يزول بجعله قباء * رجل حلف أن لا يلبس هذا الثوب فقطعه سراويل ولبسهما على التعاقب لا يحنث لان اسم الثوب مطلقا لا يتناول السراويل فلا يحنث كما لو اتخذه جوارب أو قلنسوة ولبس فانه لا يكون حانثا ولو اتخذ منه قميصا ولبس حنث وكذا لو اتخذ منه قميصا وفضل منه مقدار لبنة كان حانثا لان هذا القدر يسير فلا يعتبر كما لو حلف أن لا يأكل هذه الرمانة فأكلها الا حبة أو حبتين كان حانثا

(فصل فى تعيين المحلوف عليه)

رجل حلف أن لا يلبس هذه الجبة ففتقت ثم خيطت وجعل فيها حشو آخر فلبسها كان حانثا لانها عين الاولى * ولو حلف أن لا يلبس هذا القميص فنقضه ثم استأنف خياطته ولبسه ذكر القدورى رحمه الله تعالى أنه يحنث فى يمينه وهكذا ذكر فى النوادر وكذا القباء والجبة لان اسم القميص والقباء والجبة لا يزول بنقض الخياطة يقال قميص مفتوق * وكذا لو حلف أن لا يركب هذه السفينة فنقضت وصارت خشبا ثم أعيدت سفينة فركبها ذكر فى النوادر أنه يكون حانثا وذكر فى الجامع أنه لا يحنث لانه لا يعود قميصا ولا قباء ولا سفينة الا بصنعة حادثة * ولو حلف أن لا يلبس هذه الجبة وهى محشوة فنزع حشوها وجعل لها حشوا آخر ولبس كان حانثا وكذا لو كانت الجبة مبطنة فنزع بطانتها وجعل لها بطانة أخرى ولبس كان حانثا لان اسم الجبة لا يزول عنها بنزع الحشو والبطانة بخلاف ما اذا نقضت خياطتها * رجل حلف أن لا ينام على هذا الفراش فأخرج منه الحشو ونام عليه قالوا لا يكون حانثا لان الفراش الذى ينام عليه لا يكون بدون الحشو ولا ينه[illegible] ولو أخرج ما فيه من الصوف أو القطن ونام على ذلك الصوف أو السلوج لا يحنث فى يمينه لان مجرد الحشو لا يسمى فراشا وانما يقال له بالفارسية جبغت * رجل حلف على فسطاط مضروب أن لا يدخل فى هذا الفسطاط فقلع من ذلك الموضع وضرب فى موضع آخر ودخله كان حانثا * رجل حلف أن لا يأخذ شعر فلان فحلق فلان رأسه ثم نبت فأخذ شعره كان حانثا * وكذا لو حلف أن لا يكسر منه قطعة

ولايته بان يقدر قيمتها فينجمها عليها وتصير مكاتبة الا أنها لاترد الى الرق ولو عجزت نفسها فان أسلم عند العرض فهي على حالها بالاتفاق بخلاف مالو أسلم بعدها واذا مات مولاها النصراني عتقت وسقطت عنها السعاية كذا في فتح القدير * واذا قضى القاضي عليها بالقيمة ثم ماتت ولها ولد ولدته في السعاية سعى الولد فيما عليها كذا في محيط السرخسي * الجارية اذا ولدت ولدا من غير المولى بنكاح أو وطء بشبهة ثم ملكها يثبت نسب ولدها منه وتصير أم ولده كذا في فتاوى قاضيخان * ثم عندنا تصير أم ولد له من وقت ملكها لا من وقت العلوق كذا في النهر الفائق * ولو استولدها بملك اليمين فاستحقت ثم ملكها تصير أم ولد له عندنا كذا في الكافي * واذا استولدها بالزنا ثم ملكها في الاستحسان لا تصير أم ولد له وهو قول علمائنا الثلاثة كذا في الذخيرة * ويعتق الولد ويجوز له بيع الام هكذا في الاختيار شرح المختار * ولو قال تزوجت بهذه الجارية وولدت مني ولا يعلم ذلك الا بقوله وأنكر ذلك المولى الذي هي له فاذا ملكها الذي أقر بهذا فانها تصير أم ولد له عند علمائنا الثلاثة واذا أقر في صحته أن أمته قد ولدت منه فانها تصير أم ولد له عند علمائنا الثلاثة ويكون عتقها من جميع المال سواء كان معها ولد أو لم يكن كذا في الذخيرة * ولو قال لامته في مرضه ولدت مني فان كان هناك ولد أو حمل تعتق من جميع المال والا فمن الثلث كذا في محيط السرخسي * جارية حبلى أقر مولاها أن حملها منه فانها تكون أم ولد له وكذلك اذا قال ان كانت حبلى فهو مني فولدت ولدا أو أسقطت سقطا استبان خلقه أو بعض خلقه وأقر بها فانها تصير أم ولد له اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر فاذا أنكر المولى الولادة فشهدت عليها امرأة جاز ذلك وثبت النسب وتصير الجارية أم ولد له كذا في الظهيرية * فان جاءت به لستة أشهر فصاعدا لم يلزمه ولم تصر الجارية أم ولد له كذا في البدائع * ولو قال حمل هذه الجارية مني أو قال ما في بطنها من ولد فهو مني ثم قال بعد ذلك كان ريحا ولم يكن ولدا فصدقته الامة في ذلك أو كذبته كانت أم ولد له ولو قال ما في بطنها مني ولم يقل من حمل أو ولد ثم قال كان ريحا فصدقته الامة لم تكن أم ولد له كذا في فتاوى قاضيخان * وان كذبته وادعت انه كان حملا وقد أسقطت سقطا مستبين الخلق فالقول قولها وهي أم ولد له كذا في محيط السرخسي * رجل أقر أن امته حبلى منه ثم جاءت بولد لاكثر من سنتين وشهدت امرأة على الولادة وقالت الامة هذا الولد ذلك الحبل وجحد المولى أن يكون هذا ذلك الحبل فالامة ام ولده ولا يثبت نسبه منه وان أقر المولى أنه ذلك الحبل وانه منه وقد جاءت به بعد ذلك بعشر سنين فهو ابنه وقوله من ذلك الحبل باطل ولو شهد عليه شاهدان في أمته فشهد أحدهما أنه قال قد ولدت مني وشهد الآخر أنه قال هي حبلى مني فهي أم ولد له فقد أجمعا عليه وكذلك لو شهد أحدهما انه أقر أنها ولدت غلاما وشهد الآخر أنها ولدت جارية كذا في المحيط * رجل قال لجارية ان كان في بطنك غلام فهو مني وان كان جارية فليس مني ثبت نسب الولد منه غلاما كان أو جارية ولو قال ان كان في بطنك ولد فهو مني الى سنتين فولدت لاقل من ستة أشهر ثبت نسب الولد منه وان ولدت لاكثر من ستة أشهر لا يثبت والتوقيت باطل كذا في فتاوى قاضيخان * واذا اشترى أمة لها ثلاثة أولاد فادعى أحدهم فان كانوا

سنه ثم نبتت فيكسر الثاني حنث في يمينه لان المقصد منع تاشه عن الحلق الضر لصاحب السن والشعر فلا يتقيد بالسن القائم والشعر القائم وقت اليمين * رجل حلف أن لا يطعن فلانا بنصل هذا السكين أو بزج هذا الرمح ثم نزع ذلك النصل أو ذلك الزج وجعل له نصلا آخر وزجا آخر فطعنه بالثاني لا يحنث في يمينه لانه لم يطعنه بذلك النصل والزج * رجل حلف أن لا يكتب بهذا القلم فكسره ثم براه فكتب به لا يحنث في يمينه لانه لا يبقى قلما بعد الكسر وانما صار قلما بصنعة حادثة فكان الثاني غير الاول * رجل حلف أن لا يلبس هذا النعل فقطع شراكه وشركه بشراك آخر ولبس حنث في يمينه لانه يبقى نعلا بدون الشراك * حلف أن لا يطحن على هذا الماء وعلى هذا الماء طاحونة فحول الماء من ذلك النهر الى نهر آخر وعلى النهر الثاني طاحونة أخرى فطحن بها ان كان الماء الذي حلف عليه أقل من الماء الذي في النهر الثاني لا يحنث في يمينه لان العبرة للغالب * حلف أن لا يأكل من هذا الدقيق فاتخذ منه خبيصا أو قطائف فأكل منه يكون حانثا لان عين الدقيق لا يؤكل فكانت اليمين على ما يتخذ منه وقدم قبل هذا * رجل حلف أن لا يجلس الى هذه الاسطوانة وهي من آجرة أو من جص أو حجارة فنقضت ثم بنيت ثانيا بحجارتها فجلس اليها لا يحنث وكذا الحائط * رجل حلف ان لا يأكل من هذه الكفرى فصار بسرا أو من هذا البسر فصار رطبا أو من هذا الرطب فصار تمرا أو من هذا اللبن فجعل جبنا فأكله لا يكون حانثا * ولو حلف أن لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ كان حانثا * ولو حلف أن لا يأكل تمرا فأكل قسبا أو بسرا مطبوخا أو رطبا لا يكون حانثا الا أن ينوي ما يكون من ذلك * ولو حلف أن لا يأكل رطبا فأكل بسرا مذنبا أو حلف أن لا يأكل بسرا فأكل رطبا فيه بسر كان حانثا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * امرأة حلفت أن لا تلبس هذه الملحفة فخيط جانباها فصار درعا ثم لبست لا تكون حانثة ولو فتقت فعادت ملحفة ولبست حنثت * حلف أن لا يقرأ في هذا المصحف ففرق الاوراق وخلع التأليف ثم ألفه ونحو زدفتيه فقرأ حنث في يمينه * حلف أن لا يدخل هذه الدار فهدمت وجعلت بستانا أو حماما أو مسجدا أو كانت صغيرة فجعلت بيتا واحدا وجعل بابه الى الطريق الاعظم ودخل لا يكون حانثا لزوال اسم الدار والله أعلم بالصواب

(فصل في الدخول) حلف

ولدوا فى بطن واحد ثبت نسبهم جميعا منه وان كانوا فى بطون مختلفة لم يثبت الا نسب الذى ادعاه والباقيان رقيقان ويبيعهما ان شاء ولو ولدوا فى ملكه بان ولدت أمة رجل ثلاثة أولاد فى بطون مختلفة فان ادعى الاصغر فانه يثبت نسب الاصغر منه وله أن يبيع الآخرين بالاتفاق وان ادعى الاكبر يثبت نسب الاكبر منه والاوسط والاصغر بمنزلة الام ليس له أن يبيعهما ولا يثبت نسبهما منه كذا فى المبسوط * رجل له جارية وطئها ويعزل عنها فغابت زمانا ثم عادت وولدت لستة أشهر منذ غابت قالوا ان ذهبت الى من كان متهما به او كان أكبر رأيه أنها فجرت فهو فى سعة من نفى الولد وان لم يظهر منها فجور وأكبر رأيه أنها عفيفة لا ينبغى له أن ينفى هذا الولد وينبغى أن يشهد انها أم ولد له كيلا يسترق ولده بعد موته كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا وطئ أمته ولم يعزل عنها وحصنها فجاءت بولد لم يحل له فيما بينه وبين الله تعالى أن يبيعه ويجب أن يعترف به وان عزل عنها ولم يحصنها جاز له أن ينفيه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى السراج الوهاج * وان صارت أم الولد محرمة على المولى على التأبيد بان وطئها ابن المولى أو أبوه او وطئ المولى أمها أو بنتها فجاءت بولد لاكثر من ستة أشهر لم يثبت نسب الولد الذى أتت به بعد التحريم من غير دعوته وان ادعى يثبت النسب لان الحرمة لا تزيل الملك كذا فى البدائع * ولو أن أمة غرت رجلا من نفسها فزعمت أنها حرة فتزوجها وولدت له ولدا ثم استحقها رجل فانه يقضى له بها وبقيمة الولد والعقر على الواطئ ثم اذا اعتقت رجع عليها الاب بقيمة الولد فان اشترى أبو الولد نصفها من مولاها صارت أم ولد له ويضمن نصف قيمتها لمولاها كذا فى المبسوط * رجل اشترى أمة هى أم ولد الغير من رجل أجنبى ولا علم له بحالها فولدت منه ولدا ثم استحقها مولاها وقضى له بها فعلى أبى الولد وهو المشترى قيمة الولد لمولى أم الولد بسبب الغرور كذا فى الظهيرية * ان قال لغلام له لا يولد مثله لمثله هذا ابنى عتق عليه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهل تصير أمه أم ولد الاصح أنه اقرار بامومية الولد كذا فى السراج الوهاج * استولد موطوءة الاب ثبت نسبه منه كذا فى القنية * واذا وطئ الاب جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه وصارت أم ولد له سواء صدقه الابن أو كذبه ادعى الاب شبهة أو لم يدع كذا فى السراج الوهاج * وعليه قيمتها لا عقرها ولا قيمة ولدها كذا فى الكافى * وشرط صحة هذا الاستيلاد أن تكون الجارية فى ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة وأن يكون الاب صاحب ولاية من ذلك الوقت الى الدعوة أيضا فلو باع الابن الجارية ثم عادت اليه بشراء (١) أو رد وولدت لاقل من ستة أشهر مذ باعها فادعاه الاب لم تصح دعوته الا أن يصدقه الابن كما اذا ادعى الاجنبى ذلك وصدقه وكذا لو كان الاب كافرا ثم أسلم أو عبدا فعتق أو مجنونا فافاق فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر من الاسلام والعتق والافاقة الى الدعوة فادعاه لا يصح لعدم الولاية الا أن يصدقه كذا فى فتح القدير * فان صدقه الابن يثبت نسبه منه ولا يملك الجارية ويعتق الولد على الابن بزعمه انه ملك أخاه كذا فى التبيين * وأما المعتوه لو ادعاه عند افاقته وقد جاءت به

(١) قوله أو رد أى بسبب عيب أو خيار شرط مثلا اه بحراوى

أن لا يدخل هذه الدار فدخلها راكبا أو ماشيا أو محمولا بأمره حنث فى يمينه * وكذا لو نزل من سطحها أو صعد شجرة أغصانها فى الدار فقام على غصن لو سقط يسقط فى الدار حنث وكذا لو قام على حائط منها وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كانت الحائط مشتركا بينه وبين جاره لا يكون حانثا هذا اذا كانت اليمين بالعربية فان كانت بالفارسية فارتقى شجرة أغصانها فى الدار وقام على حائط منها أو صعد السطح لا يحنث فى يمينه وهو المختار لان هذا لا يعد دخولا فى العجم ولو قام على كنيف شارعة أو ظلة شارعة ان كان مفتح الكنيف أو الظلة فى الدار كان حانثا وان قام على أسكفة بابها تحت الطاق ان كانت الاسكفة بحيث لو أغلق الباب كانت الاسكفة خارجة لا يكون حانثا وان كانت داخلة كان حانثا * ولو أدخل احدى رجليه لا يكون حانثا قيل هذا اذا كان الداخل والخارج متساويين فان كان داخل الدار مهبطة فادخل احدى رجليه كان حانثا لان أكثره يكون داخلا وقال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى الصحيح أنه لا يكون حانثا * ولو حلف أن لا يخرج من هذه الدار فارتقى غصن شجرة لو سقط يسقط فى الطريق لا يحنث اذا كانت الشجرة فى الدار ولو حلف أن لا يدخل فادخل رأسه ولم يدخل قدميه لا يكون حانثا * وكذا لو أدخل يده فى الدار وأخذ من متاع الدار * ولو أدخل رأسه واحدى قدميه كان حانثا وان احتمله انسان وأدخله فيها فان كان الحالف لا يقدر على الامتناع لا يحنث فى قولهم وان كان يقدر ولم يمتنع وهو راض بذلك اختلفوا فيه والصحيح أنه لا يحنث مروى ذلك عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى * ولو حلف أن لا يدخل هذه الدار فجاء الى بابها وهو يشتد فى المشى فتعثر رجله أو زلق رجله ووقع فى الدار اختلفوا فيه والصحيح أنه لا يحنث وان رفعته الريح وأوقعته فى الدار اختلفوا فيه والصحيح أنه لا يحنث

لاقل

اذا كان لا يقدر على الامتناع ولو كان على دابة فادخلته فى الدار ان كان يقدر على منعها وامساكها حنث والا فلا وان أدخله انسان مكرها فخرج منها ثم دخل بعد ذلك مختارا اختلفوا فيه والصحيح أنه يحنث * ولو حلف أن لا يدخل من باب هذه الدار ولم ينو شيأ فنقب للدار باب يدخل حنث وان نوى الباب الذى كان صدق ديانة لا قضاء ولو حلف أن لا يدخل من هذا الباب لا يحنث فى الوجوه كلها اذا لم يدخل من ذلك

لاقل من ستة أشهر من افاقته فني القياس لا يصح لعدم ولايته عند العلوق وفي الاستحسان يصح لان العته لا يبطل الحق والولاية بل يعجزعن العمل كذا في فتح القدير * ولو أن الابن زوجها من الاب فولدت منه لم تصر أم ولد ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر كذا في الاختيار شرح المختار * ولو كانت الجارية مدبرة أو أم ولد الابن بحيث لا تنتقل الى الاب بالقيمة فدعوته باطلة كذا في الكفاية * أبو الاب اذا وطئ جارية ابن ابنه فادعى ولدها لا يثبت النسب اذا كان الاب حيا لان ولاية الجد منقطعة مع وجود الاب فاذا مات الاب فادعى بعد ذلك ثبت النسب وكذا اذا كان الاب حيا ولا ولاية له مثل أن يكون عبدا أو كافرا أو مجنونا فالولاية للجد فتصح دعوته فان عادت ولاية الاب بان أسلم أو أعتق أو أفاق قبل الدعوة لم تقبل دعوة الجد بعد ذلك ولو كان الاب مرتدا فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى دعوته موقوفة فان أسلم الاب لم تصح دعوة الجد وان مات على الردة أو لحق وقضى بلحاقه تصح ولو باع المولى الجارية وهي حامل ثم عادت اليه بشراء أو بالرد بعيب أو بخيار شرط أو فساد في البيع وولدت لاقل من ستة أشهر منذ باعها لم تصح دعوة الجد ولا دعوة الاب الا اذا صدقه الابن فحينئذ يثبت النسب وصارت الجارية أم ولد له بالقيمة ويعتق الولد مجانا هكذا في غاية البيان * ولو وطئ جارية امرأته أو جارية والده أو جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب ويندرئ عنه الحد فان قال أحلها لي المولى لا يثبت النسب الا أن يصدقه المولى في الاحلال وفي أن الولد منه فان صدقه في الامرين جميعا يثبت النسب والا فلا وان كذبه المولى ثم ملك الجارية يوما من الدهر يثبت النسب كذا في فتاوى قاضيخان * واذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب يثبت نسب الولد منه وعليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير الجارية أم ولد له وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت كذا في الهداية * ولو ملك المولى يوما ولد جارية المكاتب الذي ادعاه وكان لم يثبت نسبه عند الدعوة بسبب تكذيب المكاتب يثبت نسبه عند ملكه اياه وذكر في المبسوط واذا ملك المولى الجارية في صورة التصديق يوما من الدهر صارت أم ولد له كذا في النهاية * واذا كاتب الرجل أمته فجاءت بولد ليس له نسب معروف فادعاه المولى يثبت نسبه منه صدقته أم كذبته وسواء جاءت بولد لستة أشهر أم لاكثر أم لاقل فان نسب الولد يثبت على كل حال اذا ادعاه وعتق الولد ولا ضمان عليه فيه ثم ان جاءت بالولد لاكثر من ستة أشهر فعليه العقر والمكاتبة بالخيار ان شاءت مضت على كتابتها وان شاءت عجزت كذا في البدائع * وذكر في المأذون أن العبد المأذون اذا اشترى جارية فولدت فادعى الولد يثبت نسبه ولو كان محجورا لم يصح الا أن يدعي شبهة كذا في العتابية * ولو اشترى جارية قد ولدت منه مع ابنة لها من غيره تصير الجارية أم ولد له وليس له أن يبيعها وله أن يبيع البنت فان زوج الجارية رجلا فولدت بنتا من الزوج ليس له أن يبيع هذه البنت فان أعتقهن ثم اشتراهن بعد السبي والارتداد عدن كما كن في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يحرم عليه بيع الام والبنت الثانية ولا يحرم بيع البنت الاولى وقال محمد رحمه الله تعالى يحرم بيع الام ولا يحرم بيع البنتين كذا في الظهيرية * ولو أن الجارية بين اثنين علقت في ملكهما فجاءت بولد

الباب * ولو حلف أن لا يدخل دار فلان فحفر سردابا تحت دار فلان أو حفر سربا أو طريقا لا يحنث * وكذا لو حفر تحت الدار قناة فان كان للقناة موضع مكشوف في الدار ان كان كبيرا يستقي منه أهل تلك الدار حنث اذا بلغ الحالف الموضع المكشوف لان أهل الدار اذا كان ينتفع به كانت القناة من الدار وان كان الانكشاف يسيرا لا ينتفع به أهل تلك الدار فانما كان لضوء القناة لا يحنث في يمينه * رجل حلف أن لا يدخل دار فلان ورجل آخر في داره حلف أن لا يخرج منها فقاما على سطح هذه الدار لا يحنث أحدهما أما الذي حلف أن لا يخرج فظاهر وأما الذي حلف أن لا يدخل فلان العجم لا يعدونه دخولا هذا كلو حلف أحدهما أن لا يدخل وحلف الآخر أن لا يخرج فوضع الذي حلف أن لا يدخل احدى قدميه في الدار والآخر احدى قدميه خارج الدار لا يحنث أحدهما في يمينه * رجل حلف أن لا يضع قدمه في دار فلان فوضع احدى قدميه فيها لا يحنث في يمينه لان هذا الكلام صار مجازا عن الدخول فصار كما لو حلف أن لا يدخل فوضع احدى قدميه * رجل حلف ان لا يدخل في هذه السكة فدخل دارا من تلك السكة لا من السكة بل من السطح أو غيره اختلفوا فيه والصحيح أنه لا يحنث اذا لم يخرج الى السكة * ولو حلف أن لا يدخل سكة فلان فدخل مسجدا في تلك السكة ولم يدخل السكة لا يحنث لان هذا لا يعد دخولا في السكة * رجل حلف أن يدخل هذا البيت فادخل فيه وهو نائم لا يكون حانثا * ولو حلف لا يدخل دار فلان ولم ينو شيأ فدخل دارا يسكنها فلان باجارة أو اعارة ذكر الناطفي رحمه الله تعالى أنه يحنث في يمينه فان دخل دارا مملوكة لفلان وفلان لا يسكنها حنث أيضا وكذا لو حلف لا يدخل بيتا لفلان فدخل بيتا وفلان فيه ساكن باجارة أو اعارة كان حانثا * ولو حلف أن لا يدخل دار فلان فدخل دارا بين فلان وغيره لكن فلان يسكنها حنث وان لم يكن فلان يسكنها لا يحنث * ولو حلف أن لا يزرع أرض فلان فزرع أرضا بين فلان وغيره كان حانثا * رجل حلف أن لا يدخل دار أخته فباعت أخته الدار منه فدخل الحالف لا يحنث * رجل حلف أن لا يدخل دار زيد ثم حلف أن لا يدخل دار عمرو فباع زيد داره من عمرو وسلمها اليه فدخل الحالف حنث في اليمين الثانية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده المستحدث بعد اليمين يدخل في اليمين ولا يحنث في اليمين الاولى

لزوال الاضافة الى زيد * رجل حلف أن لا يدخل دار فلان فأجر فلان داره فدخلها الحالف هل يكون حانثا فيه روايتان قالوا مأخذ الروايتين أنه لا يحنث ذلك فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى لان عندهما كما تبطل الاضافة بالبيع تبطل بالاجارة والتسليم وملك اليد لغير أصل المسئلة اذا حلف أن لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده على قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى لا يحنث فى يمينه الا أن ينوى دابة العبد لان ملك اليد والتصرف للعبد وملك الرقبة للمولى وملك اليد للعبد يحصل بالاضافة الى المولى فلا يحنث فى يمينه من غير نية سواء كان على العبد دين أو لم يكن الا أن عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان على العبد دين يحيط برقبته لا يحنث وان نوى وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يحنث اذا نوى وهذا بناء على ذلك * رجل حلف أن لا يدخل هذا البيت فانهدم سقفه وبقى حيطانه ودخل حنث * وان انهدم سقفه وحيطانه فدخل العرصة لم يحنث * وكذا لو بنى بيتا بعد ذلك فدخله لا يحنث * ولو حلف أن لا يدخل بيتا فدخل بيتا انهدم سقفه وبقى حيطانه لا يحنث * ولو حلف لا يدخل مسجدا فدخل مسجدا انهدم سقفه وحيطانه حنث وكذا لو بنى مسجدا آخر بعد الانهدام فدخل حنث لان الثانى عين الاول بخلاف البيت * رجل جالس فى بيت من منزل فحلف أن لا يدخل هذا البيت فاليمين على ذلك البيت الذى كان جالسا فيه لان ما وراء ذلك يسمى منزلا ودارا هذا اذا كانت اليمين بالعربية وان كانت بالفارسية فاليمين على الدخول فى ذلك المنزل وتلك الدار وان قال عنيت دخول ذلك البيت الذى كنت جالسا فيه صدق ديانة لا قضاء لان فى الفارسية خانه اسم للكل والبيت اسم خاص كقوله تابخانه وكاشانه وزمستانى هذا اذا لم يشر الى بيت بعينه فان أشار الى بيت بعينه فالعبرة للاشارة * امرأة حلفت أن لا يدخل زوجها دارها فباعت دارها فدخل الزوج ان كانت نوت أن يدخل دارا تسكنها المرأة لا يبطل اليمين بالبيع وان لم تكن لها نية فاليمين على دار مملوكة لها فاذا باعت لا يبقى اليمين فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وقال بعضهم ينظر الى سبب اليمين ان كانت اليمين لغيظ من صاحب الدار يبطل اليمين بالبيع وان لم يكن لغيظ صاحب الدار وانما كانت بضرر الجيران ونحو ذلك لا يبطل اليمين فى مثل ذلك بالبيع * رجل حلف

فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه وصارت الجارية كلها أم ولد له بالضمان وهو نصف قيمة الجارية ويستوى فى هذا الضمان اليسار والاعسار ويغرم نصف العقر لشريكه ولا يضمن من قيمة الولد شيأ وان ادعياه جميعا فهو ابنهما والجارية أم ولد لهما تخدم لهذا يوما ولذلك يوما ولا يضمن واحد منهما من قيمة الام لصاحبه شيأ ويضمن كل واحد منهما نصف العقر فيكون قصاصا كذا فى البدائع * ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل ويرثان منه ميراث أب واحد كذا فى الهداية * وان أعتقها أحدهما أو مات عنها عتق كلها فى قولهم ولا سعاية عليها ولا ضمان على المعتق فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى فتاوى قاضيخان * أمة بين اثنين لاحدهما عشرها وللآخر تسعة أعشارها جاءت بولد فادعياه معا فانه ابنهما ابن هذا كله وابن ذاك كله فان مات ورثاه نصفين وان جنى عقل عواقلهما نصفين وان جنت الامة فعلى صاحب العشر عشر موجب الجناية وعلى الآخر تسعة أعشار موجبها وكذا ولاؤها لهما كذا فى الظهيرية * ولو كانت الجارية بين ثلاثة أو أربعة أو خمسة فادعوه جميعا يثبت نسبه منهم وتصير الجارية أم ولد لهم فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وان كانت الانصباء مختلفة بان كان لاحدهم السدس وللآخر الربع وللآخر الثلث وما بقى للآخر يثبت نسبه منهم ويصير نصيب كل واحد منهم من الجارية أم ولد له ولا يتعدى الى نصيب صاحبه حتى تكون الخدمة والكسب والغلة على قدر انصبائهم كذا فى البدائع * أمة بين رجلين جاءت بولدين فى بطن واحد فادعى أحدهما الاكبر والآخر الاصغر فهما ولدا مدعى الاكبر وان كانا من بطنين فالاكبر لمدعيه وصارت الجارية أم ولد له ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه ولا يضمن من قيمة الولد شيأ لانه علق حرا ويثبت نسب الولد الاصغر لمن يدعيه استحسانا ويضمن جميع قيمة الولد للاول كذا فى العتابية * واذا كانت الامة بين رجلين فقال أحدهما ان كان ما فى بطنها غلاما فهو منى وان كان جارية فليست منى وقال الآخر ان كان ما فى بطنها جارية فهو منى وان كان غلاما فليس منى فهذا على وجهين الاول أن يخرج الكلامان منهما معا وفى هذا الوجه ما ولدت من ولد فى ذلك البطن فهو لهما جميعا سواء ولدت جارية أو غلاما فان سبق أحدهما بمقالته ثم ولدت غلاما أو جارية لاقل من ستة أشهر من وقت المقالتين جميعا فهو ولد للذى سبق بهذه المقالة غلاما كان أو جارية وان جاءت بالولد لستة أشهر من وقت المقالة الاولى ولاقل من ستة أشهر من وقت المقالة الثانية فهو ولد الثانى وان جاءت به لستة أشهر من وقت المقالتين لم يثبت نسبه من واحد منهما الا أن يجدد الدعوى كذا فى المحيط * ولدت جارية مشتركة بين الشريكين لستة أشهر مذ ملكاها فادعى أحد الشريكين الام وادعى الشريك الآخر الولد وولد لكل واحد مثل الذى ادعاه وخرج الكلامات معا فدعوة الولد أولى لانها أسبق على دعوة الام تقديرا لانها دعوة استيلاد ودعوة الام دعوة تحرير ودعوة الاستيلاد تستند ودعوة التحرير تقتصر وعلى مدعى الولد نصف قيمة الام ونصف عقرها ولا يبرأ مدعى الولد عن ضمان نصيب الشريك بزعمه حيث كان فى زعمه أنها ابنته وان ولدت لاقل من ستة أشهر مذ ملكاها صحت دعوة كل من الشريكين لعدم المرجح لان دعوة كل منهما دعوة تحرير ولم يكن

لاحداهما

لاحداهما سبق على الاخرى وثبت نسب الولد من مدعى الولد وثبت نسب الجارية من مدعيها ثم مدعى الولد لا يغرم لشريكه شيأ في الولد بالاتفاق ولا غرم على مدعى الجارية في أم الولد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنه بدعوة الجارية صار كأنه أعتق أم ولد الشريك ورق أم الولد غير متقوم عنده ولا عقر على مدعى الولد ولو ولدت لستة أشهر منذ ملكاها بنتا وولدت بنتها بنتا أخرى فادعى كل واحد من الشريكين بنتا صحت الدعوتان وعلى مدعى الاولى نصف قيمة الجارية المشتركة وهي أم الاولى وجدة الثانية الا اذا قتلت الجدة قبل الدعوة وأخذ القيمة من القاتل فان مدعى الاولى لا يضمن حينئذ لشريكه شيأ من قيمة الجدة ولا يجب عليه قيمة الاولى التي ادعاها أيضا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وللاولى العقر على مدعى الثانية بتمامه وان ولدت لاقل من ستة أشهر منذ ملكاها بنتا ثم ولدت هذه البنت بنتا أخرى والمسئلة بحالها فالدعوة دعوة البنت الثانية ولا تصح دعوة البنت لانها أسبق للاستناد لان دعوة الثانية دعوة استيلاد ودعوة الاولى دعوة تحرير لان علوقها لم يكن في ملكها ويغرم مدعى الثانية لمدعى الاولى نصف قيمة الاولى ونصف عقرها ولا غرم على مدعى الاولى في الجدة ان كانت ميتة للشريك كما يغرم في المسئلة الاولى كذا في شرح تلخيص الجامع الكبير في باب دعوى أحد الشريكين * أمة بين رجلين ولدت من آخر فقال المستولد زوجتمانى وصدقه أحدهما وقال الآخر بعتناكها فنصفها أم ولد موقوفة ولا تخدم لاحد ونصفها رقيق للمقر بالتزويج ولا يحل للمستولد وطؤها لان المقر بالنكاح والمستولد قد تصادقا على النكاح في النصف وذلك لا يفيد الحل ويعتق نصف الولد حصة المقر بالبيع ويسعى الولد في نصفه الآخر وليس للمقر بالنكاح تضمين المستولد ولا تضمين المقر بالبيع وعلى الواطئ العقر لهما فيأخذ المقر بالبيع نصفه ثمنا ويأخذ المقر بالنكاح نصفه مهرا ويقال للمقر بالبيع خذه من الوجه الذي تدعيه فان مات المستولد سعت الجارية في نصف قيمتها للمقر بالنكاح ولو قال الموليان بعناكها فالمستولد لا يضمن قيمتها ويضمن العقر لهما ولو كانت الجارية مجهولة لا يعرف مولاها فقال المستولد زوجتمانى وقالا بعناكها فهي أم ولد وابنها حر ويلزمه القيمة ولا يضمن قيمة الولد وهل يضمن العقر لهما لم يذكره في الكتاب واختلف المشايخ فيه قيل يضمن وقيل لا يضمن فان ادعى الواطئ الهبة وهما ادعيا البيع وهي مجهولة أو قالا غصبتها فقال صدقتما فهي أم ولد وعليه قيمتها لهما جميعا وان صدقتهم الامة صدقت في حقها حتى ردت رقيقة لهما ولو ادعى المستولد الشراء والمولى التزويج يثبت النسب ولا يعتق الولد وهذا اذا علم انها للمقر وان لم يعلم يعتق الولد كذا في محيط السرخسي * أمة بين رجلين فجاءت بولدين في بطن واحد أحدهما حي والآخر ميت فادعى أحدهما الميت ونفى الحي لزمه الحي ولا يمكن نفيه بعد ذلك وكذلك لو ادعى كل واحد منهما الميت أو ادعى كل واحد منهما الولدين يثبت النسب منهما جميعا كذا في المبسوط * وان كانت الجارية بين رجل وابنه وجده فجاءت بولد وادعوه كلهم فالجد أولى كذا في الظهيرية * ولو كانت الجارية مشتركة بين الاب والابن فادعياه معا فالاب أولى استحسانا ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها ويضمن الابن نصف

أن لا يدخل دار فلان وفلان يسكن في دار امرأته قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان لم يكن لفلان دار مملوكة تنسب اليه سوى هذه الدار يحنث * رجل حلف أن لا يدخل دار فلانة فدخل دارها وزوجها ساكن فيها ولم ينو تلك الدار لا يحنث لان السكنى تضاف الى الزوج لا الى المرأة * ولو حلف أن لا يدخل دار فلان وباع فلان نصف الدار وهو فيها فدخل الحالف كان حانثا وان تحول فلان من الدار لا يحنث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ويحنث في قول محمد رحمه الله تعالى وكذا لو حلف أن لا يدخل دار فلان فباع فلان داره وتحول عنها لا يحنث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * رجل حلف أن لا يدخل دار امرأته فباعت هي دارها من رجل فاستأجرها الحالف من المشتري ان كانت اليمين لمعنى من المرأة لا يحنث وان كانت الكراهة لاجل الدار حنث وذكر الناطفي رحمه الله تعالى في الواقعات * رجل حلف أن لا يدخل دار فلان وفلان يسكن دارا لا يملكها فدخل الحالف حنث * ولو دخل دارا مملوكة لفلان ويسكنها غيره حنث أيضا * رجل حلف لا يدخل دار فلان الا جيرى شكفت بود فنزلت بهم بلية من قتل أو هدم أو حرق أو موت فدخل الحالف لا يحنث لان قوله جيرى شكفت بود يراد به هذه الاشياء * رجل حلف أن لا يدخل محلة كذا فدخل دارا لها بابان أحدهما مفتوح في تلك المحلة والآخر مفتوح في محلة أخرى حنث في يمينه لان الدار ينسب الى كل واحد من المحلتين * وفي النوادر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا حلف أن لا يدخل دار فلان فدخل حانوتا مشرعا من دار فلان الى الطريق الاعظم وليس للحانوت باب من الدار حنث في يمينه لان الدار اسم لما أدير عليه الحائط وهذا الحانوت من جملة ما أحاطت به حدود الدار ودائرته الا أن هذا يشكل بما مر من مسئلة القناة اذا حفر الحالف قناة تحت الدار قال ان لم يكن للقناة موضع مكشوف في الدار قال لا يحنث الحالف * رجل حلف أن لا يدخل الحمام از بهر سرشتن فدخل الحمام لاجل ذلك بل ليسلم على الحامي ثم غسل رأسه في الحمام لا يحنث لان دخوله ما كان للغسل وعن بعض المشايخ رحمهم الله تعالى اذا حلف الرجل أن لا يدخل الحمام فدخل بيت المسلخ لا يحنث لانه لا يراد بدخول الحمام ذلك * رجل حلف وقال لامرأته طالق ان دخلت دار فلان فمات صاحب الدار فدخل ان لم يكن على الميت

عقرها فيلتقيان قصاصا كذا في السراج الوهاج * واذا كان أحد الشريكين مسلما والآخر ذميا فادعياه معا فالمسلم أولى هذا اذا لم يسلم الذمي قبيل الدعوة أما اذا أسلم الذمي ثم ولدت الامة فادعياه معا يثبت نسبه منهما لاستواء حالهما ولو كانت الدعوى بين ذمي ومرتد فالولد للمرتد ويغرم كل واحد لصاحبه نصف العقر كذا في غاية البيان * ولو كانت بين كتابي ومجوسي فالكتابي أولى ولو كانت بين عبد ومكاتب فالمكاتب أولى ولو كانت بين عبد مسلم وبين حر كافر فالحر أولى ولو سبق أحدهما في الدعوة فالسابق أولى كائنا من كان كذا في السراج الوهاج * عن محمد رحمه الله تعالى في رجلين اشتريا زوجة أحدهما فجاءت بولد بعد شهر يثبت النسب من الزوج ولا يضمن قيمة الولد ولو اشترى اخوان أمة حاملا فجاءت بولد فادعاه أحدهما فعليه نصف قيمة الولد ولا يعتق على العم بالقرابة لان الدعوة قد تقدمت فيضاف الحكم الى الدعوة دون القرابة كذا في الظهيرية * واذا ولدت الامة من الرجل ثم اشتراها هو وآخر فهي أم ولده ويضمن لصاحبه نصف قيمتها موسرا كان أو معسرا وكذلك ان ورثاها فان ورثا معها الولد وكان الشريك ذا رحم محرم من الولد عتق عليهما جميعا وان كان الشريك أجنبيا عتق نصيب الاب وسعى للشريك في نصيبه وكذلك ان اشتريا أو وهب لهما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى عرف الاجنبي أن شريكه أبوه أو لم يعرفه * أمة بين رجلين قد ولدت من زوج فاشترى الزوج حصة أحدهما من الام والولد وهو موسر فهو ضامن لنصيب شريكه من الام وشريكه في الولد بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء استسعاه وان شاء أعتقه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المبسوط * أمة بين رجلين قالا في صحتهما هي أم ولد أحدنا ثم مات أحدهما يؤمر الحي بالبيان دون الورثة فان قال هي أم ولدي فهي أم ولده وضمن نصف قيمتها ولم يغرم من العقر شيئا لانه ما أقر بوطئها بعد ملكه فلعله استولدها بنكاح قبل ملكها وان قال هي أم ولد الميت عتقت صدقته الورثة أو لا ولا سعاية للحي كذا الورثة وان كان ذلك في المرض وقالت الورثة عنالك لم تسمع فانا لا ندعي نوبا نفسه ولكنا لا نصدقه فللحي نصف قيمتها في التركة وهي تعتق من الثلث كذا في الكافي * وان ولدت الجارية في ملكهما وأقر كل واحد منهما أنه ولد أحدهما ثم مات أحدهما فالولد حر والبيان الى الحي فان قال هو ولدي يثبت النسب وتصير الجارية أم ولده ويضمن نصف قيمة الام ونصف العقر للشريك وسواء في هذا الصحة والمرض فان قال في الصحة هو ولد شريكي لم يثبت نسب الولد من واحد منهما وعتق الولد بلا شيء وكذلك عتقت الام بلا شيء وان كان القول منهما في مرض الشريك الميت فان قالت الورثة هي أم ولد الحي عتقا ولا سعاية ولا ضمان وان قالوا أقر أبونا أنه ولده ولكن نحن لا نصدقه فالجارية والولد حران وعلى الورثة نصف قيمتها ونصف عقرها للحي في التركة ولا سعاية عليها لاحد ويثبت نسب الولد من الميت استحسانا كذا في محيط السرخسي

(كتاب الايمان وفيه اثنا عشر بابا)

(الباب الاول في تفسيرها شرعا وركنها وشرطها وحكمها)

(أما تفسيرها شرعا) فاليمين في الشريعة عبارة عن عقد قوي به عزم الحالف على الفعل أو الترك

دين مستغرق لا يحنث لانها انتقلت الى الورثة وان كان عليه دين مستغرق قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى يحنث في يمينه لانها بقيت على حكم ملك الميت وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا يحنث في يمينه وعليه الفتوى لان التركة لا يملكها الورثة لقيام الدين فلا تبقى على ملك الميت حقيقة لان الميت ليس من أهل الملك وانما بقيت على حد ملك الميت فلم تكن مملوكة للميت من كل وجه * رجل حلف أن لا يدخل دارا اشتراها فلان فاشترى فلان دارا وباعها من الحالف فدخل الحالف لا يحنث ولو اشترى فلان دارا فوهبها من الحالف فدخل الحالف حنث لان حكم شراء الاول يرتفع بالشراء الثاني ولا يرتفع بالهبة * رجل حلف أن لا يدخل بلخ فهو على المصر دون القرى وكذا لو استأجر دابة الى بلخ كانت الاجارة الى المصر وهذا استحسان في الاجارة ولو حلف لا يدخل مدينة بلخ فاليمين على المدينة وربضها لان الربض يعد من المدينة وان أراد الحالف مدينة خاصة فهو على ما نوى * ولو حلف لا يدخل قرية كذا فدخل أراضي القرية لا يحنث ويكون اليمين على عمرانها وكذا لو حلف أن لا يشرب الخمر في قرية كذا فشرب في كرومها وضياعها لا يحنث الا أن يكون الكروم والضياع في العمران وكذا لو حلف لا يدخل بلدة كذا يكون اليمين على العمران لان البلدة اسم لما هو داخل الربض * ولو حلف لا أدخل كورة كذا أو رستاق كذا فدخل الاراضي حنث * ولو حلف أن لا يدخل بغداد ففي أي الجانبين دخل حنث ولو حلف لا يدخل مدينة السلام لا يحنث ما لم يدخل من ناحية الكوفة لان اسم بغداد يتناول الجانبين ومدينة السلام لا * ولو حلف لا يدخل الري ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى في شرح الاجارات ان الري في ظاهر الرواية يتناول المدينة والنواحي * وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أنه اسم مدينة خاصة حتى لو استأجر دابة الى الري ولم يبين المدينة ولا رستاقا بعينه في ظاهر الرواية يفسد اجارته وفي رواية هشام رحمه الله تعالى لا يفسد اجارته قال رضي الله تعالى عنه أما سمرقند وأوزجند اسم للمدينة خاصة وسغد وفرغانة وفاراب اسم للامصار والقرى وبخارا اسم للبلدة ونواحيها أول حدوده بخارا كرمينية وآخرها فربر ومن رجل حلف أن لا يدخل بلدة فدخل في سفينة روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أنه يحنث في يمينه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يحنث

مالم يخرج الى الجدو اليمين ينصرف الى الجد وهذا بخلاف الصلاة فان البغدادى اذا جاء من الموصل فى السفينة فدخل بغداد وأدركته الصلاة وهو فى السفينة يلزمه صلاة الاقامة * رجل حلف أن لا يدخل الفرات فركب سفينة فى الفرات أو كان على الفرات جسر فمر على الجسر لا يحنث مالم يدخل الماء لانه لا يسمى داخلا فى الفرات مالم يدخل الماء * رجل حلف أن لا يدخل هذا المسجد فزيد فيه طائفة من دار بجنب المسجد فدخل الزيادة لا يحنث ولو حلف أن لا يدخل مسجد بنى فلان والمسئلة بحالها يحنث * وكذا لو حلف أن لا يدخل هذه الدار فزيد فيها فدخل الزيادة لا يحنث ولو قال دار فلان فدخل الزيادة حنث * رجل حلف أن لا يدخل على فلان ولم يسم بيتا ولم ينو شيأ فدخل عليه فى بيت رجل آخر حنث * ولو حلف أن لا يدخل بيتا وفلان فيه فدخل المسجد وفلان فى المسجد لا يحنث وكذا لو دخل الكعبة * ولو حلف أن لا يدخل على فلان بيتا فدخل بيتا وفلان فيه ولم ينو الدخول عليه لا يحنث * ولو حلف أن لا يدخل على فلان فدخل منزله وهو ينوى بالدخول الدخول على رجل آخر يكون مع المحلوف عليه أو دخل يريد أخذ الامتعة التى تكون فى المنزل لا يحنث لانه لم يدخل عليه * رجلان حلف كل واحد منهما أن لا يدخل على صاحبه فدخلا فى المنزل معا لا يحنثان لانه لم يدخل أحدهما على صاحبه * رجل قال لامنعن فلانا من دخول دارى فمنعه مرة برفى يمينه فان رآه مرة ثانية ولم يمنعه لاشئ عليه * رجل حلف أن لا يدخل دار فلان فدخل دار فلان ساكن فيها مع امرأته والدار للمرأة حنث * وكذا لو قال لا أدخل دار فلانة وهى فى دار زوجها تسكن معه كان حانثا * رجل حلف أن لا يدخل على فلان فدخل عليه فى حمام أو مسجد أو ظلة أو دهليز دار لا يحنث وكذا الفسطاط وبيت الشعر الا أن يكون المحلوف عليه من أهل البادية وعن محمد رحمه الله تعالى فى الفسطاط يحنث والظاهر هو الاول قيل فى زماننا يحنث اذا دخل عليه فى المسجد لان الناس يتزاورون فى المساجد * ولو دخل على قوم والمحلوف عليه فيهم ولم يعلم الحالف به فعن محمد رحمه الله تعالى أنه يحنث والظاهر يعتبر العلم فان علم ونواهم بالدخول دونه دين فيما بينه وبين الله تعالى * ولو قال لا أدخل عليه هذه القرية لا يحنث بدخول القرية * رجل حلف بطلاق امرأته أنه لم يدخل هذه الدار اليوم ثم قال أوهمت

كذا فى الكفاية * وهى نوعان يمين بالله تعالى أو صفته ويمين بغيره وهى تعليق الجزاء بالشرط كذا فى الكافى (أما اليمين بغير الله فنوعان) أحدهما اليمين بالآباء والانبياء والملائكة والصوم والصلاة وسائر الشرائع والكعبة والحرم وزمزم ونحو ذلك ولا يجوز الحلف بشئ من ذلك * والثانى الشرط والجزاء وهذا النوع ينقسم الى قسمين يمين بالقرب ويمين بغير القرب فاما اليمين بالقرب فهو أن يقول ان فعلت كذا فعلى صوم أو صلاة أو حجة أو عمرة أو بدنة أو هدى أو عتق رقبة أو صدقة أو نحو ذلك وأما اليمين بغير القرب فهى الحلف بالطلاق والعتاق هكذا فى البدائع (وأما ركن اليمين بالله) فذكر اسم الله أو صفته وأما ركن اليمين بغيره فذكر شرط صالح وجزاء صالح كذا فى الكافى * والشرط الصالح ما يكون معدوما على خطر الوجود والجزاء الصالح ما يكون متيقن الوجود أو غالب الوجود عند وجود الشرط وذلك بان يكون مضافا الى الملك أو الى سببه وان يكون الجزاء مما يحلف به حتى لو لم يكن كذلك لا يكون يمينا كالوكالة والاذن فى التجارة فانه اذا قال ان فعلت كذا فقد وكلتك أو أذنت لك فى التجارة لا يكون يمينا كذا ذكره الامام خواهر زاده هكذا فى شرح تلخيص الجامع الكبير (وأما شرائطها فى اليمين بالله تعالى) ففى الحالف أن يكون عاقلا بالغا فلا يصح يمين المجنون والصبى وان كان عاقلا ومنها أن يكون مسلما فلا يصح يمين الكافر حتى لو حلف الكافر على يمين ثم أسلم فحنث لا كفارة عليه عندنا كذا فى البدائع * ويبطل اليمين بالردة فلو أسلم بعدها لا يلزمه حكمه كذا فى الاختيار شرح المختار * وأما الحرية فليست بشرط فتصح يمين المملوك الا أنه لا يجب عليه الحال الكفارة بالمال لانه لا ملك له وانما يجب عليه التكفير بالصوم وللمولى أن يمنعه من الصوم وكذا كل صوم وجب بمباشرة سبب الوجوب من العبد كالصوم المنذور به ولو أعتق قبل أن يصوم يجب عليه التكفير بالمال وكذا الطواعية ليست بشرط عندنا فتصح من المكره وكذا الجد والعمد فتصح من الخاطئ والهازل عندنا * وأما الذى يرجع الى المحلوف عليه فهو أن يكون متصور الوجود حقيقة عند الحلف وهو شرط انعقاد اليمين فلا تنعقد على ما هو مستحيل الوجود حقيقة ولا تبقى اذا صار بحال يستحيل وجوده وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وأما كونه متصور الوجود عادة بعد ان كان لا يستحيل وجوده حقيقة فقد قال أصحابنا الثلاثة ليس بشرط حتى تنعقد على ما يستحيل وجوده عادة بعد أن كان لا يستحيل وجوده حقيقة * وأما فى نفس الركن فخلوه عن الاستثناء نحو أن يقول ان شاء الله أو الا أن يشاء الله أو ما شاء الله أو الا أن يبدو لى غير هذا أو الا أن أرى أو الا أن أحب غير هذا أو قال ان اعاننى الله أو يسر الله أو قال بمعونة الله أو تيسيره ونحو ذلك فان قال شيأ من ذلك موصولا لم ينعقد اليمين وان كان مفصولا انعقدت * وأما فى اليمين بغير الله ففى الحالف كل ما هو شرط جواز الطلاق والعتاق فهو شرط انعقاد اليمين بهما والا فلا * وفى المحلوف عليه أن يكون أمرا فى المستقبل فلا يكون التعليق بامر كائن يمينا بل تنجيزا حتى لو قال لامرأته أنت طالق ان كانت السماء فوقنا يقع الطلاق فى الحال وفى المحلوف بطلاقه وعتاقه قيام الملك أو الاضافة الى الملك أو سبب

وحلف بطلاق امرأته الاخرى أنه قد دخلها اليوم يلزمه طلاق الاولى ولا يلزم طلاق الثانية لانه بقول اليمين الاولى كذب والثانية تصدق فلا يحنث في الثانية * رجل حلف بعتق عبده أنه دخل هذه الدار اليوم ثم قال لم أدخل وحلف بعتق عبد آخر أنه لم يدخلها اليوم ثم رجع وقال قد دخلتها اليوم وحلف بعتق عبد آخر عتق العبيد الثلاثة جميعا لان الاول عتق بالكلام الثاني والاوسط عتق بالكلام الثالث وعتق الثالث بالكلام الاول لان الحالف يزعم

أنه كاذب في الكل فيلزمه عتق الكل * رجل له دار فيها بستان حلف أن لا يدخل هذه الدار فدخل بستانها او باب البستان الى بيوت هذه الدار وليس للبستان باب آخر وعلى الدار والبستان حائط واحد محيط بهما قال محمد رحمه الله تعالى لا يحنث الحالف بدخول البستان سواء كان البستان أصغر من الدار أو أكبر منها وان كان البستان وسط الدار وحول البستان بيوت الدار حنث الحالف بدخول البستان وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية كما قال محمد رحمه الله تعالى لا يحنث الا أن يكون البستان في وسط الدار وفي رواية يحنث وان لم يكن البستان في وسط الدار ثم وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لو باع الدار ولم يسم البستان يدخل البستان في البيع في هذه الرواية وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لو كان للبستان بابان أحدهما في الدار والآخر خارج الدار فان البستان يكون من الدار أيضا * رجل حلف أن لا يدخل هذه الدار فاشترى صاحبها بجنب الدار بيتا وفتح باب البيت الى هذه الدار وجعل طريقه فيها فسد الباب الذي كان للبيت قبل ذلك فدخل الحالف هذا البيت من غير أن يدخل هذه الدار قال محمد رحمه الله تعالى يكون حانثا لان البيت صار من الدار * رجل قال لغيره ان دخل محمد بن عبد الله هذه الدار فامرأة محمد بن عبد الله الذي يدخل في الدار طالق فقال محمد بن عبد الله اشهدوا على بذلك لا فدخل الدار قالوا يلزمه الطلاق * رجل قال والله لا أدخل هذه الدار وهذه الحجرة ثم خرج من الدار ثم دخل الدار ولم يدخل الحجرة فانه لا يحنث حتى يدخل الحجرة ويكون اليمين عليهما جميعا * رجل حلف أن لا يدخل دار ابنته وابنته تسكن في بيت زوجها أو حلف لا يدخل دار أمه وأمه تسكن في دار زوجها فدخل الحالف يحنث وهو نظير ما ذكرنا * رجل حلف أن لا يدخل دار فلان فدخل دارا يسكنها فلان باجارة أو اعارة حنث عندنا

الثالث في نفس الركن ما ذكر في اليمين بالله تعالى ولو قال ان أعانني الله أو بمعونة الله وأراد به الاستثناء يكون مستثنيا فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء * ومنها أن لا يدخل بين الشرط والجزاء حرف الفاء فاذا دخل لم يكن يمينا وتعليقا بل تنجيزا هكذا في البدائع (اليمين بالله ثلاثة أنواع) غموس وهو الحلف على اثبات شيء أو نفيه في الماضي أو الحال يتعمد الكذب فيه فهذه اليمين يأثم فيها صاحبها وعليه فيها الاستغفار والتوبة دون الكفارة * ولغو وهو أن يحلف على أمر في الماضي أو في الحال وهو يظن أنه كما قال والامر بخلافه بان يقول والله قد فعلت كذا وهو ما فعل وهو يظن أنه فعل أو ما فعلت كذا وقد فعل وهو يظن أنه ما فعل أو رأى شخصا من بعيد فقال والله انه لزيد وظنه زيدا وهو عمرو أو طائرا فقال والله أنه لغراب وظنه غرابا وهو حدأة فهذه اليمين نرجو أن لا يؤاخذ بها صاحبها واليمين في الماضي اذا كان لا عن قصد لا حكم له في الدنيا والآخرة عندنا * ومنعقدة وهو أن يحلف على أمر في المستقبل أن يفعله أو لا يفعله وحكمها لزوم الكفارة عند الحنث كذا في الكافي * (والمنعقدة في وجوب الحفظ أربعة أنواع) نوع منها يجب اتمام البر فيها وهو أن يعقد على فعل طاعة أمر بها أو امتناع عن معصية وذلك فرض عليه قبل اليمين وباليمين يزداد وكادة ونوع لا يجوز حفظها وهو أن يحلف على ترك طاعة أو فعل معصية ونوع يتخير فيه بين البر والحنث والحنث خير من البر فيندب فيه الى الحنث ونوع يستوي فيه البر والحنث في الاباحة فيتخير بينهما وحفظ اليمين أولى كذا في المبسوط لشمس الائمة السرخسي * وأما الحلف بالطلاق والعتاق وما أشبه ذلك فما يكون على أمر في المستقبل فهو كاليمين المعقودة وما يكون على أمر في الماضي فلا يتحقق اللغو والغموس ولكن اذا كان يعلم خلاف ذلك أو لا يعلم فالطلاق واقع وكذلك الحالف بالنذر لان هذا تحقيق وتنجيز كذا في الايضاح * ولو قال ان لم يكن هذا فلانا فعلي حجة ولم يكن وكان لا يشك أنه فلان لزمه ذلك كذا في الخلاصة * ومن فعل المحلوف عليه عامدا أو ناسيا أو مكرها فهو سواء وكذا من فعله وهو مغمى عليه أو مجنون كذا في السراج الوهاج * ولا يصح يمين النائم كذا في الاختيار شرح المختار * اليمين بالله تعالى لا تكره ولكن تقليله أولى من تكثيره واليمين بغير الله مكروهة عند البعض وعند عامة العلماء لا تكره لانه يحصل بها الوثيقة في العهود خصوصا في زماننا كذا في الكافي

(الباب الثاني فيما يكون يمينا وما لا يكون يمينا وفيه فصلان)

(الفصل الاول في تحليف الظلمة وفيما ينوي الحالف غير ما ينوي المستحلف)

اليمين بالله تعالى أو باسم آخر من أسماء الله كالرحمن والرحيم وجميع أسامي الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به أو لم يتعارفوا هو الظاهر من مذهب أصحابنا وهو الصحيح أو بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه وهو اختيار مشايخ ما وراء النهر كذا في الكافي * والاصح أن المعتبر في ذكر الصفات هو العرف كذا في شرح النقاية للبرجندي * لو قال وربي أو ورب العرش أو ورب العالمين كان حالفا كذا في البدائع * لا خلاف أنه لو قال والحق

ولودخل دارا آجرها فلان وهي مملوكة لا خرحنث أيضا قيل هذا قول محمد رحمه الله تعالى أما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لا يحنث وقدمرت المسئلة قبل هذا * رجل قال لغيره دخلت دار فلان أمس فقال لا فقال بالله ما دخلتها قال لا ذكر في الكتاب أنه يكون حانثا وهذا جواب لكلام السائل وكذا لو قال لرجل دخلت دار فلان أمس فقال المخاطب لا فقال السائل فعبدك حران كنت دخلتها فقال لا قال يعتق عبده وان لم يكن له نية وان كان نوى بقوله لا أي ليس عبدي حرا لا يعتق عبده * رجل حلف أن لا يسكن حانوتا لفلان فسكن حانوتا آجره فلان ان كان فلان ممن يسكن الحانوت لا يحنث الحالف في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ويحنث في قول محمد رحمه الله تعالى * وان كان فلان ممن لا يسكن حانوتا حنث عند الكل * رجل قال ان دخلت الكوفة ولم أتزوج فعبدي حر فان دخل قبل التزوج حنث ولو قال فلم أتزوج فهذا على أن يكون التزوج بعد الدخول حين يدخل ولو قال لم أتزوج فهو أن يتزوج بعد الدخول على الابد * رجل قال والله لا أقعد في هذه الدار ولم ينو شيأ قال ان كان ساكنا فيها فهو على السكنى وان لم يكن ساكنا فيها فهو على القعود * رجل قال لغيره ادخل هذه الدار اليوم فقال ان دخلت هذا اليوم فعبدي حر فهو على تلك الدار في ذلك اليوم * رجل حلف أن لا يدخل دار فلان فباع فلان داره فدخل الحالف لا يحنث في قولهم وكذا العبد والدابة وكل شئ يكون مضافا بحكم الملك * ولو قال لا أدخل دار فلان هذه فباع فلان داره فدخل الحالف لا يحنث في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية يحنث في قوله دار فلان هذه * وقال محمد رحمه الله تعالى يحنث كما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في رواية وروى هشام رحمه الله تعالى أنه رجع الى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وان لم يكن لفلان دار يوم اليمين فاشترى دارا بعد اليمين فدخل الحالف يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يحنث في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى والله أعلم

(فصل في الخروج)

* رجل قال لامرأته ان خرجت من هذه الدار الالامر لابد منه فانت طالق وللمرأة حق على رجل أرادت أن تدعي ذلك وتخرج لاجله قالوا ان كانت تقدر على أن توكل بذلك فخرجت حنث الحالف وان لم تقدر على أن توكل

لا أفعل كذا انه يمين كذا في المبسوط * ولو قال بالحق لا أفعل كذا يكون يمينا ولو قال حقا لا أفعل كذا فالصحيح أنه ان أراد به اسم الله تعالى يكون يمينا ولو قال بحق الله لا أفعل كذا يكون يمينا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال وحق الله لا يكون يمينا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو الصحيح * وحرمة الله قال شمس الائمة الحلواني هذا بمنزلة قوله وحق الله كذا في الخلاصة * ولو قال وعظمة الله أو قال وملكوته وقدرته ونوى اليمين أو لم ينو يكون يمينا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال وجبروت الله فهو يمين كذا في السراج الوهاج * ولو قال وقوة الله وارادته ومشيئته ومحبته وكلامه يكون حالفا كذا في البدائع * ولو قال وأمانة الله يكون يمينا وذكر الطحاوي أنه لا يكون يمينا وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ولو قال وعهد الله أو قال وذمة الله يكون يمينا ولو قال أشهد أن لا أفعل كذا أو أشهد بالله أو قال احلف أو أحلف بالله او اقسم او أقسم بالله او اعزم أو أعزم بالله أو قال عليه عهد أو عليه عهد الله أن لا يفعل كذا أو قال عليه ذمة الله أن لا يفعل كذا يكون يمينا وكذا لو قال عليه يمين أو يمين الله أو قال لعمر الله أو قال عليه نذر أو قال عليه نذر الله أن لا يفعل كذا يكون يمينا كذا في فتاوى قاضيخان * بسم الله لا أفعل كذا في المختار أنه لا يكون يمينا الا اذا نوى كذا في العتاوى العتابية * ولو قال وبسم الله يكون يمينا كذا في الخلاصة * ولو قال وايم الله لا أفعل كذا يكون يمينا وكذا أيمن الله وايم الله بكسر الهمزة ومن الله ومن الله وبيم واحدة في الاعرابات الثلاث كذا في الظهيرية * ولو قال وميثاقه يكون يمينا كذا في الكافي * وكذلك اذا قال علي يمين الله وكذلك اذا قال علي ميثاقه كذا في الايضاح * ولو قال الطالب (١) والعالب لا أفعل كذا فهو يمين وهو متعارف أهل بغداد كذا في المحيط * ولو قال بالله لا أفعل كذا وسكن الهاء أو نصبها أو رفعها يكون يمينا ولو قال الله لا أفعلن كذا وسكن الهاء أو نصبها لا يكون يمينا لانعدام حرف القسم الا أن يعربها بالكسر فيكون يمينا لان الكسر يقتضي سبق حرف الخافض وهو حرف القسم ولو قال لله لا أفعل كذا قالوا لا يكون يمينا لانه لم يذكر اسم الله الا اذا أعربها بالكسر وقصد اليمين كذا في فتاوى قاضيخان * وقوله الله الله يمين كذا في العتابية * ولو قال لله يكون يمينا * في الاجناس اذا قال والله ان دخلت الدار كان يمينا كذا في المحيط * ولو قال أنا شر من المجوس ان فعلت كذا فهو يمين وكذا لو قال أنا شريك اليهود أو شريك الكفار ان فعلت كذا كذا في الخلاصة * روي عن محمد رحمه الله تعالى أنه اذا قال (٢) اذا آليت كذا وعزمت لا أفعل كذا فهو يمين كذا في الايضاح * في التجريد قال محمد رحمه الله تعالى حلف لا يحلف فقوله ان فعلت أو قعدت فانت طالق يمين كذا في الخلاصة * من حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي عليه السلام والكعبة كذا في الهداية * والبراءة عنه يمين

(١) قوله والعالب كذا في جميع النسخ ومثله في البحر والذي في الذخيرة والولوالجية وغيرهما عدم ذكر العاطف قاله ابن عابدين تأمل اهـ بحراوي

(٢) قوله انه اذا قال اذا الخ كذا في الاصل وتأمل وجه ذكر اذا الثانية اهـ مصححه

كذا فى الاختيار شرح المختار * قال محمد رحمه الله تعالى فى الاصل لو قال والقرآن لا يكون يمينا ذكره مطلقا والمعنى فيه وهو أن الحلف به ليس بمتعارف فصار كقوله وعلم الله وقد قيل هذا فى زمانهم أما فى زماننا فيكون يمينا وبه نأخذ ونأمر ونعتقد ونعتمد وقال محمد بن مقاتل الرازى لو حلف بالقرآن قال يكون يمينا وبه أخذ جمهور مشايخنا رحمهم الله تعالى كذا فى المضمرات * ولو قال أنا برىء من النبى والقرآن فانه يكون يمينا كذا فى الكافى * سئل عبد الكريم بن محمد عمن قال أنا برىء من الشفاعة ان فعلت كذا قال يكون يمينا وقال غيره لا يكون يمينا وهو الصحيح كذا فى الظهيرية * ولو قال ان فعلت كذا فانا برىء من القرآن أو القبلة أو الصلاة أو صوم رمضان فالكل يمين هو المختار * وكذا البراءة عن الكتب الاربعة وكذا كل ما يكون البراءة عنه كفرا كذا فى الخلاصة * ولو قال أنا برىء من المصحف لا يكون يمينا ولو قال أنا برىء مما فى المصحف يكون يمينا كذا فى الكافى * ولو وقع كتاب الفقه أو دفتر الحساب فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم وقال أنا برىء مما فيه ان فعلت كذا ففعل كان عليه الكفارة كما لو قال أنا برىء من بسم الله الرحمن الرحيم كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال أنا برىء من المغلطة أو مما فى المغلطة ليس بيمين الا اذا عرف ان فيها بسم الله الرحمن الرحيم وعنى به البراءة عنها كذا فى الخلاصة * ولو قال أنا برىء من المؤمنين قالوا يكون يمينا كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال أنا برىء من هذه الثلاثين يوما يعنى شهر رمضان ان فعلت كذا ان نوى البراءة عن فرضيتها يكون يمينا كما لو قال أنا برىء من الايمان ان فعلت كذا وان نوى البراءة عن أجرها لا يكون يمينا لانه غيب وان لم تكن له نية لا يكون يمينا فى الحكم لمكان الشك وفى الاحتياط كفر وان قال ان فعلت كذا فانا برىء من حجتى التى حججت فهذا لا يكون يمينا بخلاف ما اذا قال ان فعلت كذا فانا برىء من القرآن الذى تعلمت حيث يكون يمينا ولو قال أنا برىء عن الحجة وعن الصلاة كان يمينا كذا فى المحيط * ولو قال أنا برىء من صومى وصلاتى أو مما صليت وصمت لا يكون يمينا كذا فى العتابية * ولو قال ان فعل كذا فهو يهودى أو نصرانى أو مجوسى أو برىء من الاسلام أو كافر أو يعبد من دون الله أو يعبد الصليب أو نحو ذلك مما يكون اعتقاده كفرا فهو يمين استحسانا كذا فى البدائع * حتى لو فعل ذلك الفعل يلزمه الكفارة وهل يصير كافرا اختلف المشايخ فيه قال شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى والمختار للفتوى أنه ان كان عنده أنه يكفر متى أتى بهذا الشرط ومع هذا أتى يصير كافرا لرضاه بالكفر وكفارته أن يقول لا اله الا الله محمد رسول الله وان كان عنده أنه اذا أتى بهذا الشرط لا يصير كافرا لا يكفر وهذا اذا حلف بهذه الالفاظ على أمر فى المستقبل أما اذا حلف بهذه الالفاظ على أمر فى الماضى بان قال هو يهودى أو نصرانى أو مجوسى ان كان فعل كذا أمس وهو يعلم انه قد كان فعل لاشك أنه لا يلزمه الكفارة عندنا لانه يمين غموس وهل يصير كافرا اختلف المشايخ فيه قال شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى والمختار للفتوى انه ان كان عنده أن هذا يمين ولا يكفر متى حلف به لا يكفر وان كان عنده أنه يكفر متى حلف به يكفر لرضاه بالكفر وأما اذا قال يعلم الله أنه قد فعل كذا وهو يعلم أنه لم

يفعل

فخرجت لا يحنث * رجل حلف بطلاق امرأته أن لا تخرج امرأته الا بعلمه فخرجت وهو يراها فمنعها لم يحنث ولو أذن لها بالخروج فخرجت بغير علمه لا يحنث وان لم يأذن لها فخرجت وهو يراها لا يحنث أيضا * ولو قال لها ان خرجت من هذه الدار بغير اذنى فانت طالق فاذن لها بالعربية وهى لا تعرف العربية فخرجت حنث كما لو أذن لها وهى نائمة أو غائبة لم تسمع فخرجت حنث ولو قال لها ان خرجت من هذه الدار بغير اذنى فانت كذا فاستأذنت للخروج الى بعض أهلها فاذن لها ولم تخرج فى ذلك لكنها كانت تكنس البيت فخرجت الى باب الدار تكنس الباب حنث لانها خرجت بغير اذنه وان أذن لها بالخروج الى بعض أهلها ولم تخرج ثم خرجت فى وقت آخر الى بعض أهلها قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أخاف أن يكون حانثا * رجل اتهم امرأته بجار له فقال ان خرجت من المنزل بغير اذنى فانت كذا ثم قال لها أذنت لك فيما يبدو لك الا بامر باطل فخرجت ودخلت منزل الجار الذى اتهمه ان لم تكن نوت عند الخروج دخول ذلك المنزل ولا أمرا باطلا سواه لا يحنث وان وجد منها بعد الخروج أمر باطل وان كانت نوت عند الخروج دخول ذلك المنزل فان كان دخول ذلك المنزل عند الزوج من الامر الباطل حنث لانها خرجت لامر باطل عند الزوج * رجل حلف أن لا تخرج امرأته الا باذنه فقال لها أذنت لك بالخروج كلما أردت فخرجت مرة بعد أخرى لا يحنث فان نهاها عن الخروج بعد ذلك الاذن العام صح نهيه فى قول محمد رحمه الله تعالى وبه أخذ الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى حتى لو خرجت بعد ذلك حنث * ولو أذن لها بالخروج ثم قال لها كلما نهيتك فقد أذنت لك فنهاها لا يصح نهيه * ولو قال لها لا تخرجى الا باذنى تحتاج الى الاذن فى كل خروج فان قال عنيت الاذن مرة واحدة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى انه لا يدين فى القضاء وعليه الفتوى * ولو قال لها الا أن آذن لك أو حتى آذن لك تحتاج الى الاذن مرة واحدة * ولو قال ان خرجت من الدار الا باذنى ثم سمع سائلا يسأل شيأ فقال لامرأته ادفعى هذه الكسرة الى السائل فان كان السائل بحيث لا تقدر المرأة على أن تدفع الكسرة اليه الا بالخروج فخرجت لا يحنث وان كانت تقدر فخرجت يحنث وان كان السائل حين قال لها ادفعى اليه الكسرة بحيث تقدر المرأة على دفع

يفعل أو قال يعلم الله أنه لم يفعل كذا وقد علم أنه فعل اختلف المشايخ فيه عامتهم على أنه يصير كافرا كذا في الذخيرة * ولو قال بصفة الله لا أفعل كذا لا يكون يمينا ولو قال وعلم الله لا أفعل كذا عندنا لا يكون يمينا ولو قال ورحمة الله لا أفعل كذا لا يكون يمينا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى *ولو قال وعذاب الله أو سخطه أو غضبه أو قال ورضا الله وثوابه أو قال وعبادة الله لا يكون يمينا كذا في فتاوى قاضي خان *ولو قال شهد الله أنه لا اله الا هو لا يكون يمينا كذا في الخلاصة *فان قال ووجه الله على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يكون يمينا قال ابن شجاع في حكاية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو من أيمان السفلة يعني الجهلة الذين يذكرونه بمعنى الجارحة (١) وهذا دليل على أنه لم يجعله يمينا كذا في المبسوط * ولو قال عليه لعنة الله ان فعل كذا أو قال عليه عذاب الله أو قال أمانة الله ان فعل كذا لا يكون يمينا كذا في فتاوى قاضي خان * وان قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله أو سخط الله فليس بحالف كذا في الهداية * واذا قال وسلطان الله لا أفعل كذا فالصحيح من الجواب في هذا الفصل أنه اذا أراد بالسلطان القدرة فهو يمين كقوله وقدرة الله كذا في المبسوط * ولو قال ودين الله لا يكون يمينا وكذا اذا قال وطاعته وشريعته أو حلف بعرشه وحدوده لم يكن حالفا وكذا اذا قال وبيت الله أو بالحجر الاسود أو بالمشعر الحرام أو بالصفا أو بالمروة أو بالمنبر أو بالقبر أو بالروضة أو بالصلاة أو بالصيام أو بالحج لم يكن حالفا في جميع ذلك وكذا اذا قال وحد الله وعبادة الله فليس بيمين وكذا لو حلف بالسموات والارض والشمس والقمر والنجوم لم يكن حالفا كذا في السراج الوهاج *ولو قال بحق الرسول أو بحق الايمان أو بحق القرآن أو بحق المساجد أو بحق الصوم أو بحق الصلاة لا يكون يمينا كذا في فتاوى قاضيخان *ولو قال بحق محمد عليه السلام لا يكون يمينا لكن حقه عظيم كذا في الخلاصة * ولو قال عذبه بالنار أو حرم عليه الجنة ان فعل كذا فشئ من هذا لا يكون يمينا كذا في المبسوط * ولو قال لا اله الا الله لا فعلن كذا فليس بيمين الا أن ينوي يمينا وكذلك سبحان الله والله أكبر لا فعلن كذا كذا في السراج الوهاج *ولو قال عصيت الله ان فعلت كذا أو عصيته في كل ما افترض علي فليس بيمين كذا في الايضاح * ولو قال ان فعلت كذا فانا زان أو سارق أو شارب خمر أو آكل ربا فليس بحالف هكذا في الكافي * عن ابن سلام أنه قال لو قال ان فعلت كذا فهو يعقد الزنار على نفسه كما يعقد النصارى أنه يكون يمينا كذا في الظهيرية * ولو قال عبده حر ان حلف بطلاق امرأته ثم قال لامرأته أنت طالق ان شئت لم يعتق عبده وليس هذا بيمين وكذلك اذا قال اذا حضت حيضة لم يعتق عبده كذا في المبسوط * ولو قال ان فعلت كذا فلا اله في السماء هو يمين ولا يكفر كذا في العتابية * ولو قال ما قال الله كذب ان فعلت كذا يكون يمينا ولو قال الله تعالى كذب ان فعلت كذا يكون يمينا ولو قال ان فعلت كذا فاشهدوا علي بالنصرانية يكون يمينا ولو قال ما فعلت من صوم وصلاة لم يكن حقا ان فعلت كذا يكون يمينا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال اللهم أنا عبدك أشهدك وأشهد ملائكتك ان لا أفعل كذا ثم فعل لا كفارة

(١) قوله وهذا دليل الخ محله اذا لم يقصد بالوجه الذات والا كان يمينا باجماع اه بحراوي

الكسرة بغير خروج ثم ذهب السائل الى الطريق فخرجت المرأة اليه حنث ولو حلف أن لا تخرج امرأته في غير حق فخرجت في جنازة الوالدين أو عيادتهما أو ذي رحم محرم منها أو عرس لا يحنث *ولو حلف أن لا تخرج وهي في بيت من الدار فخرجت الى الدار لا يحنث *ولو قال لها ان خرجت من هذه الدار بغير اذني فانت طالق فقالت المرأة له تريد أن أخرج حتى أصير مطلقة فقال الزوج نعم فخرجت طلقت لان كلام الزوج هذا يكون للتهديد لا للاذن وان قامت على أسكفة الباب وبعض قدميها خارج من الباب بحيث لو أغلق الباب يكون ذلك البعض خارجا فان كان اعتمادها على البعض الخارج حنث والا فلا *ولو قال ان خرجت من البيت فانت طالق وهو قاعد فاخرج قدميه وبدنه في البيت لا يحنث لان الخروج من البيت لا يكون الا بالقيام على القدمين خارج البيت فان قام على قدميه حنث لانه خرج من البيت هذا اذا حلف وهو قاعد فان كان مستلقيا على ظهره أو على بطنه أو جنبه فاخرج الاكثر من جسده حنث لان المستلقي والمضطجع يعد خارجا من الدار بخروج أكثر الاعضاء *ولو قال لها ان خرجت من هذه الدار الا باذني فانت طالق ثلاثا فطلقها بائنا فخرجت بغير اذنه لا يحنث لان يمينه تقيدت بحال قيام ولاية المنع عن الخروج وولاية المنع تزول بالطلاق البائن وهو كالسلطان اذا حلف رجلا أن لا تخرج من البلدة الا باذنه أو الكفيل بالنفس اذا حلف الاصيل أن لا يخرج من البلدة الا باذنه فعزل السلطان وقضى الاصيل دين الطالب ثم خرج الحالف بعد ذلك لا يحنث ولو أن الحالف تزوج المرأة بعدما أبانها فخرجت بغير اذنه لا تطلق لان اليمين بطلت بالابانة فلا تعود بعد ذلك وذكر في السير أهل الحرب اذا حلفوا الاسير أن لا يخرج الا باذن ملكهم فعزل الملك ثم عاد ملكا فخرج الاسير بغير اذنه لا يحنث *وكذا لو قال الرجل لعبده ان خرجت بغير اذني فأنت حر فباعه ثم اشتراه فخرج بغير اذنه لا يعتق *رجل خرج مع الوالي فحلف أن لا يرجع الا باذن الوالي فسقط عن الحالف شئ فرجع لاجله لا يحنث لان هذا الرجوع مستثنى عن اليمين عادة ، امرأة قالت لزوجها ائذن لي بالخروج الى منزل أخي فقال الزوج ان أذنت فعبدي حر ثم قال لها أذنت لك بالخروج لا يحنث الرجل *ولو استأذنه عبده في نكاح أمة لرجل فقال له المولى ان أذنت لك بتزوجها فأنت حر

ويستغفر الله كذا في الخلاصة * رجل قال لآخر والله لا أجيء الى ضيافتك فقال الرجل الحالف ولا تجيء الى ضيافتي أيضا قال نعم يصير حالفا في حق الثاني بقوله نعم حتى لو ذهب الى ضيافة الاول أو الى ضيافة الثاني حنث في يمينه كذا في المحيط * تحريم الحلال يمين كذا في الخلاصة * فمن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما ثم اذا فعل مما حرمه قليلا أو كثيرا حنث ووجبت الكفارة كذا في الهداية * ان كان في يده دراهم فقال هذه الدراهم حرام علي ينظر ان اشترى بها شيئا يحنث في يمينه وان وهبها أو تصدق بها لا يحنث في يمينه * وفي البقالي لو حرم طعاما أو نحوه فهو يمين على ما تناوله المعتاد أكلا في المأكول ولبسا في الملبوس الا أن يعني غيره قال وكذلك سائر التصرفات في الاشياء قال ولا يعتبر استيعاب الطعام بالاكل ولو قال لا يحل لي أن أفعل كذا فان نوى تحريمه عليه فهو يمين ولو قال هذا الثوب علي حرام ان لبسته فلبسه ولم ينزعه حنث في يمينه * امرأة قالت لزوجها أنت علي حرام أو قالت حرمتك على نفسي فهذا يمين حتى لو طاوعته في الجماع كان عليها الكفارة وكذلك لو أكرهها على الجماع يلزمها الكفارة ولو قال هو يأكل الميتة ان فعل كذا لا يكون يمينا وكذلك اذا قال هو يستحل الميتة أو يستحل الخمر والخنزير لا يكون يمينا وكان يجب أن يكون يمينا لان استحلال الحرام كفر والحاصل أن كل شيء هو حرام حرمة مؤبدة بحيث لا تسقط حرمته بحال من الاحوال كالكفر وأشباه ذلك فاستحلاله معلقا بالشرط يكون يمينا وكل شيء هو حرام بحيث تسقط حرمته بحال كالميتة والخمر وأشباه ذلك فاستحلاله معلقا بالشرط لا يكون يمينا كذا في المحيط * ولو قال كل حل علي حرام فهو على الطعام والشراب الا أن ينوي غير ذلك والقياس أن يحنث كما فرغ لا يتناول المرأة الا بالنية واذا نواها كان ايلاء ولا يخرج عن اليمين الطعام والشراب وهذا كله جواب ظاهر الرواية والفتوى على أنه يقع به الطلاق بلا نية لغلبة الاستعمال في ارادة الطلاق وكذا في قوله ١ حلال بروى حرام أو حلال الله أو حلال المسلمين وان قال لم أنو الطلاق لم يصدق قضاء وفي قوله ٢ هرچه بدست راست گيرم بروى حرام قيل يجعل طلاقا بلا نية وهو اختيار مشايخ سمرقند وقال بعض مشايخنا رحمه الله تعالى لم يتضح لي عرف الناس في هذا فالصحيح أن نقيد الجواب ونقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا وأما من غير دلالة فالاحتياط أن يتوقف المرء فيه ولا يخالف المتقدمين ولو قال ٣ هرچه بدست چپ گيرم بروى حرام لا يكون طلاقا الا بالنية ولو قال ٤ هرچه بدست گيرم قيل لا يكون طلاقا الا بالنية وقيل لا يشترط النية * ولو قال حلال الله علي حرام وله امرأتان يقع الطلاق على واحدة واليه البيان في الاظهر كذا في الكافي * سئل أبو بكر عمن قال هذه الخمر علي حرام ثم شربها قال في هذا خلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى قال أحدهما يحنث وقال الآخر لا يحنث والمختار للفتوى أنه ان أراد به التحريم تجب الكفارة وان أراد الاخبار أو لم تكن له نية لا تجب الكفارة كذا اختاره الصدر الشهيد

١ الحلال عليه حرام ٢ كل ما أمسكه بيدي اليمنى عليه حرام ٣ كل ما أمسكه بيدي اليسرى عليه حرام ٤ كل ما أمسكه بيدي

فقال آذنت لك في تزويج النساء أو قال آذنت لك في التزوج حنث المولى أما في قوله آذنت لك في تزويج النساء فلأنه أذن له بنكاح جميع النساء فيدخل فيه نكاح تلك الامة وأما في قوله أذنت لك في التزوج فلانه اذن له بالنكاح مطلقا والنكاح لا يكون الا بالمرأة فكان اطلاق النكاح اطلاقا للنساء بخلاف المسئلة الاولى * رجل قال لامرأته ان خرجت بغير اذني فانت طالق فخرجت بغير اذنه مرة حنث ثم لا يحنث بعد ذلك * ولو حلف أن لا تخرج امرأته من (٣) هذه الدار فارتقت في الدار شجرة أغصانها خارج الدار فصارت بحال لو سقطت تسقط على الطريق لا يحنث كما لو دخلت كنيفا مشرعا من الدار وبابها في الدار لا يحنث * وكذا لو صعدت السطح لا يحنث سواء كانت اليمين بالعربية أو بالفارسية * رجل قال والله لا أخرج من بلد كذا فهو على أن يخرج ببدنه ولو قال لا أخرج من هذه الدار فهو على النقلة منها بأهله ان كان ساكنا فيها الا اذا دل الدليل على أنه أراد به الخروج ببدنه * رجل حلف وهو في منزله أن لا يخرج الى بغداد اليوم فخرج من باب منزله اليوم وهو يريد بغداد ثم بدا له فرجع لا يحنث الا أن يجاوز أبيات المصر على نية الخروج الى بغداد * رجل حلف أن لا يخرج من داره فخرج من ابداره ثم رجع حنث وان كان منزله في دار فخرج من منزله ثم رجع قبل أن يخرج من باب الدار لا يحنث * حلف أن لا يخرج الى مكة ماشيا فخرج من أبيات المصر ماشيا يريد مكة ثم ركب حنث * ولو خرج راكبا ثم نزل فمشى لا يحنث * حلف أن لا يركب سفينة الى بغداد فركب السفينة حتى سار الى فرسخ ثم خرج منها لا يحنث * ولو حلف أن لا يركب الى مكة فمشى بعض الطريق ثم ركب لا يحنث ولو حلف أن لا يأتي بغداد ماشيا فركب حتى دنا منها فدخلها ماشيا حنث لانه أتاها ماشيا * ولو حلف لا يمشي الى بغداد فمشى بعض الطريق وركب البعض لا يحنث ولو حلف أن لا يخرج من الري الى الكوفة فخرج الى مكة فمر بالكوفة قال محمد رحمه الله تعالى ان كان نوى حين خرج من الري أن لا يمر بالكوفة ثم بدا له بعدما خرج فمر بالكوفة لا يحنث * حلف أن لا يخرج من باب داره هذه وهو ينوي باب الخشب فدفع الباب ثم خرج لا يحنث وان لم ينو باب الخشب فخرج من موضع الباب حنث * ثلاثة حلفوا أن لا يخرجوا من بخارا الا باذنهم فأذن أحدهم وخرج الحالف

الشهيد كذا في الظهيرية * اليمين بالله مما يحتمل التعليق نحو أن يقول اذا جاء غد فوالله لا أدخل هذه الدار ويحتمل التأقيت أيضا كاليمين بغير الله نحو أن يقول والله لا أدخل هذه الدار الى سنة ينتهي اليمين بمضي السنة * رجل قال لغيره لا أكلمك يوما ويوما فهو كقوله والله لا أكلمك يومين ينتهي اليمين بمضي يومين كذا في فتاوى قاضيخان * ويدخل فيهما الليلة المتخللة كذا في المحيط * ولو قال والله لا أكلمك يوما ويومين فهو كقوله لا أكلمك ثلاثة أيام ولو قال والله لا أكلم فلانا اليوم ولا غدا ولا بعد غد كان له أن يكلمه في الليالي لانها أيمان ثلاث ولو قال والله لا أكلم فلانا اليوم وغدا وبعد غد لا يكلمه في الليل لانها يمين واحدة بمنزلة قوله لا أكلمك ثلاثة أيام فيدخل فيه الليالي كذا في المبسوط * اذا قال الرجل والله والرحمن لا أفعل كان يمينين حتى اذا حنث بان فعل ذلك الفعل كان عليه كفارتان في ظاهر الرواية * والاصل في جنس هذه المسائل أن الحالف بالله اذا ذكر اسمين وبنى عليهما الحلف فان كان الاسم الثاني نعتا للاسم الاول ولم يذكر بينهما حرف العطف كانا يمينا واحدة باتفاق الروايات كلها كما في قوله والله والرحمن لا أفعل كذا وان كان الاسم الثاني يصلح نعتا للاسم الاول وذكر بينهما حرف العطف كانا يمينين في ظاهر الرواية بيانه في قوله والله والرحمن لا أفعل كذا كذا في المحيط * وأكثر المشايخ على ظاهر الرواية كذا في فتاوى قاضيخان * واذا كان الاسم الثاني لا يصلح نعتا للاول فان ذكر بينهما حرف العطف كما في قوله والله والله لا أفعل كذا كانا يمينين في ظاهر الرواية وهو الصحيح وان لم يذكر بينهما حرف العطف كانتا يمينا واحدة باتفاق الروايات هكذا ذكر شيخ الاسلام كذا في المحيط * وان نوى به يمينين يكون يمينين ويصير قوله الله ابتداء يمين بحذف حرف القسم وانه قسم صحيح هكذا في البدائع * ولو قال والله والرحمن لا أفعل كذا ففعل فعليه الكفارتان في قولهم كذا في فتاوى قاضيخان * اذا حلف الرجل على أمر لا يفعله أبدا ثم حلف في ذلك المجلس أو مجلس آخر لا أفعله أبدا ثم فعله كانت عليه كفارة يمينين وهذا اذا نوى يمينا أخرى أو نوى التغليظ أو لم يكن له نية واذا نوى بالكلام الثاني اليمين الاولى عليه كفارة واحدة وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال هذا اذا كانت يمينه بحجة أو عمرة أو صوم أو صدقة أما اذا كانت يمينه بالله فلا يصح نيته وعليه كفارتان قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هذا أحسن ما سمعناه منه واذا كان احدى اليمينين بحجة والاخرى بالله فعليه كفارة وحجة كذا في المبسوط * في النوازل رجل قال لآخر والله لا أكلمه يوما والله لا أكلمه شهرا والله لا أكلمه سنة ان كلمه بعد ساعة فعليه ثلاثة أيمان وان كلمه بعد الغد فعليه يمينان وان كلمه بعد الشهر فعليه يمين واحدة وان كلمه بعد سنة فلا شيء عليه كذا في الخلاصة * ولو قال أنا بريء من الله تعالى ان كنت فعلت أمس وقد كان فعل وهو يعلم به اختلف المشايخ فيه والمختار للفتوى أنه ان كان في زعمه أنه كفر يكفر ولو قال ان كنت فعلت أمس فانه بريء من القرآن وقد كان فعل وعلم به فالجواب المختار فيه كالجواب فيما اذا قال فهو بريء من الله هكذا في المحيط * ولو قال ان فعلت كذا فهو بريء من الله ورسوله وحنث فهو يمين واحدة يلزمه كفارة

باذن الآخرين تحنث وان مات أحدهم فخرج لا يحنث لان اليمين تقيدت باذنهم وقد فات اذنهم بموت أحدهم فلا يبقى اليمين وفي الوجه الاول لم يقع اليأس عن اذنهم * رجل قال لامرأته ان خرجت الى بيت أبيك فأنت كذا فخرجت ناسية ثم تذكرت فرجعت فهذه ثلاث مسائل الخروج والاتيان والذهاب قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى في الاتيان لا يحنث اذا لم تصل الى دار أبيها وفي الخروج يحنث واختلفوا في الذهاب والصحيح أن الذهاب كالاتيان قال رضي الله تعالى عنه وينبغي أن ينوي في ذلك ان نوى بالذهاب الوصول فهو على ما نوى وان نوى به الخروج فهو على ما نوى وان لم ينو شيأ يحمل على الاتيان لان الناس يريدون به الاتيان والوصول * ولو قال لها ان خرجت الى منزل أبيك فأنت كذا أو قال ان ذهبت فهو على الخروج عن قصد ولو قال ان أتيت فهو على الوصول قصدت الخروج الى منزله أو لم تقصد وعن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لو قال لها بالفارسية (١) اكر تو خانه پدر روى فخرجت ثم ندمت في الطريق فعادت يحنث الزوج * رجل قال لامرأته ان خرجت من باب هذه الدار فانت طالق فصعدت السطح ونزلت في دار الجار ذكر في الكتاب أنه لا يحنث وقيل بانه يحنث لان الناس يريدون به الخروج عن الدار لا التقييد بالباب ولان باب السطح من أبواب الدار وان عين الباب وقال ان خرجت من هذا الباب يتقيد بذلك الباب * امرأة كانت تخرج من دارها الى سطح دار جارها فغضب الزوج وقال لها ان خرجت من هذه الدار الى سطح الجار أو الى الباب فانت طالق فخرجت الى سطح الجار الآخر لا يحنث في يمينه لان يمينه تقيدت بذلك الجار دلالة فان لم يكن هنالك مقدمة حنث لعموم اللفظ * امرأة حلف أن لا تخرج الى أهلها فخرجت الى ذي رحم محرم منها قالوا ان كان لها الابوان لا يحنث اذا خرجت الى غيرهما وان لم يكن لها أبوان فاهلها المحارم من ذوي أرحامها وان كان لها أب وأم لكل واحد منهما منزل على حدة وزوج أمها غير أبيها فالاهل منزل الاب * رجل حلف وهو في منزل من داره أن لا يخرج الى الجنازة فخرج من المنزل الى الدار للجنازة ثم رجع لا يحنث وان خرج من الدار ثم رجع حنث

(١) المعنى اذا رحت بيت أبيك فانت كذا

* رجل قال لامرأته ان خرجت من هذه الدار فانت كذا فخرجت الى البستان فان كان البستان في وسط الدار على الوجه الذي ذكرنا في فصل الدخول لا يحنث وان لم يكن كذلك فان كان البستان من الدار بحيث لو ذكرت الدار يفهم البستان بذكر الدار ولو خرجت المرأة الى البستان لا يكره الزوج لا يحنث وذكر في النوادر أنه قال اذا قال لامرأته ان خرجت من هذه الدار فانت طالق فدخلت كرما في الدار ان كان الكرم يعد من الدار بان كان يفهم

الكرم بذكر الدار لا يحنث وان كان لا يفهم ولا يعد يحنث وانما يعد من الدار ويفهم بذكر الدار اذا لم يكن كبيرا ولم يكن مفتحه الى غير الدار * رجل قال لامرأته أنت طالق ما لم أخرج الى الكوفة فمضى في وجهه الى المكاري فمكث ساعة يماكس المكاري فتكارى وذهب لا تطلق امرأته لان اليمين كانت على الفور وبهذا القدر لا ينقطع الفور وان اشتغل بالوضوء لصلاة مكتوبة أو بصلاة مكتوبة لا ينقطع الفور ويكون ذلك مستثنى عن اليمين عادة وان اشتغل بصلاة التطوع أو بالوضوء للتطوع أو بالاكل أو بالشرب أو مكث ساعة في غير طلب الكراء انقطع الفور وتطلق امرأته * رجل خرج من بخارا الى سمرقند وطلب من امرأته أن تخرج معه الى سمرقند فأبت فقال لها بالفارسية اكر تو پس من بيرون نيائى با فلانه فامرأته طالق فلم تخرج معه حتى رجع الزوج من سمرقند الى بخارا ثم خرج الزوج الى سمرقند مرة أخرى قالوا ان لم تكن فلانة خرجت الى سمرقند لا يحنث الحالف وبطلت يمينه ولا يحنث أبدا لانه جعل شرط حنثه أن لا تخرج مع فلانة كأنه قال لها اذا خرجت فلانة ولم تخرجي معها فأنت طالق فاذا لم تخرج فلانة فلم يوجد شرط الحنث فلا يحنث وبطل اليمين لفوات شرط الحنث وهو عدم خروجها مع فلانة في ذلك الخروج لا في خروج آخر فان كانت فلانة خرجت الى سمرقند قبل رجوع الزوج من سمرقند ولم تخرج معها امرأته حنث ويقع الطلاق لوجود شرط الحنث هذا اذا نوى الزوج أن يعلق طلاقها بعدم خروجها اذا خرجت فلانة فان نوى أن يكون الطلاق معلقا بعدم خروجها وخروج فلانة فاذا لم تخرج امرأته ولم تخرج فلانة حتى رجع الزوج من سمرقند حنث في يمينه * رجل قال لامرأته ان خرجت من ههنا اليوم فان رجعت الى سنة فانت طالق ثلاثا فخرجت

واحدة ولو قال ان فعلت كذا فهو بريء من الله تعالى وبريء من رسوله فهما يمينان ان حنث يلزمه كفارتان ولو قال ان فعلت كذا فهو بريء من الله تعالى وبريء من رسوله والله ورسوله بريئان منه ففعل يلزمه أربع كفارات وعن محمد رحمه الله تعالى لو قال هو يهودي ان فعل كذا وهو نصراني ان فعل كذا فهما يمينان ولو قال هو يهودي هو نصراني ان فعل كذا فهو يمين واحدة كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال ان فعلت كذا فانا بريء من الكتب الاربعة فهو يمين واحدة وكذلك اذا قال ان فعلت كذا فانا بريء من القرآن والزبور والتوراة والانجيل فحنث لزمه كفارة واحدة لانها يمين واحدة ولو قال أنا بريء من القرآن وبريء من الزبور وبريء من التوراة وبريء من الانجيل فهو أربعة أيمان اذا حنث يلزمه أربع كفارات كذا في المحيط * ولو قال أنا بريء مما في المصحف فهو يمين واحدة وكذا لو قال هو بريء من كل آية في المصحف فهو يمين واحدة كذا في فتاوى قاضيخان * سئل شمس الاسلام عمن قال والله ١ اكر اين كار كنم قال اختيار استاذي أنه لا يكون يمينا ثم رجع وقال يكون يمينا كذا في الخلاصة * رجل قال ٢ سوكند خورم كه اين كار نكنم قال بعضهم لا يكون يمينا وقال بعضهم يكون يمينا ولو قال ٣ سوكند ميخورم كه اين كار نكنم يكون يمينا لان هذا الكلام يذكر للتحقيق دون الوعد كقول الرجل ٤ كواهي ميدهم ولو قال ٥ سوكند خورم بطلاق كه اين كار نكنم لا يكون يمينا لانه وعد وتخويف ولو قال ٦ سوكند خورمي يكون يمينا بمنزلة قوله ٧ سوكند ميخورم كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال ٨ مرا سوكند بطلاق است كه شراب نخورم فشرب طلقت امرأته وان لم يكن حلف ولكن قال قلت ذلك لادفع تعرضهم لا يصدق قضاء كذا في الكافي * وان قال ٩ سوكند خورده أم ان كان صادقا كان يمينا وان كان كاذبا فلا شيء عليه كذا في المحيط * ولو قال ١٠ برمن سوكند است كه اين كار نكنم فهو اخبار ان اقتصر على هذا فهو اقرار باليمين وان زاد على هذا فقال ١١ برمن سوكند است بطلاق يلزمه ذلك فان قال قلت ذلك كذبا دفعا لتعرض الجلساء وغيره ذلك لا يصدق قضاء ولو قال ١٢ بالله العظيم كه بزركتر از بالله العظيم نيست كه اين كار نكنم يكون يمينا كما لو قال بالله العظيم الاعظم وهذه الزيادات تكون للتأكيد فلا يصير فاصلا كذا في فتاوى قاضيخان * في الفتاوى لو قال ١٣ سوكند ميخورم بطلاق ليس بتطليق لان الناس لم يتعارفوه يمينا بالطلاق * وفي التجريد ولو قال ١٤ مرا سوكند خانه است تطلق امرأته ولم يشترط فيه نية المرأة وهو الاصح * في الفتاوى ولو قال ١٥ بالله كه بزركتر از بن نامى نيست أو بزركتر از بن سوكند نيست أو بزركتر بن ناميست كه أفعل أو لا أفعل يمين وقوله بزركتر از بن لا يجعل فاصلا * وفي مجموع النوازل سئل شيخ الاسلام عمن

١ ان فعلت كذا ٢ سأحلف اني لا أفعل كذا ٣ أحلف اني لا أفعل كذا ٤ أشهد ٥ سأحلف بالطلاق أني لا أفعل كذا ٦ أحلف ٧ أحلف لي ٨ يمين بالطلاق علي اني لا أشرب الشراب ٩ حلفت يمينا ١٠ علي يمين اني لا أفعل كذا ١١ علي يمين بالطلاق ١٢ بالله العظيم وليس شيء أعظم من بالله العظيم اني لا أفعل كذا ١٣ أحلف بالطلاق ١٤ علي يمين بالبيت ١٥ بالله الذي ليس

يقول ماحلفت أن لاأفعل بل حلفت أن هذا أعظم الايمان وأنه لاأعظم من هذه اليمين على قال لايصدق لانه وصل به نفي الفعل وماذكر من الاقتصار على الكلام الاول خلاف الظاهر كذا في الخلاصة * ولو قال ١ مصحف خدا بدستوى سوختها كرا ينكار كنند لا يكون يمينا ولو قال ٢ هر اميدى كه بخدا دارم نا اميدم اكر اينكار نكنم يكون يمينا ولو قال ٣ مسلمانى نكرده أم خداى را اكر اينكار كنم ففعل قال الفقيه أبو الليث ان أراد بذلك أن الذى فعل من العبادات لم يكن حقا يكون يمينا والافلا ولو قال ٤ هر جه مسلمانى كرده أم بكافران دادم اكر اينكار كنم ففعل لايصير كافرا ولا يلزمه الكفارة * ولو قال ٥ والله كه فلان سخن نكويم نه يكروز ونه دو روز فهو يمين واحدة تنتهي بمضي اليومين كذا في فتاوى قاضيخان ولو قال ٦ حرام است باتو سخن كفتن يكون يمينا كذا في الظهيرية * سئل الشيخ القاضى الامام على بن حسين السغدى عمن قال ٧ يذيرفتم كه جنين نكنم ولم ينوشيأ قال يكون يمينا كذا في الخلاصة * رجل قال ٨ يذيرفتم خداى را كه فلان كار نكنم يكون يمينا كالوقال نذرت أن لاأفعل كذا ولو قال ٩ خداى را وپيغمبر را يذيرفتم كه فلان كار نكنم لايكون يمينا لان قوله بغمبر را يذيرفتم لايكون يمينا فاذا تخلل بين ذكر الله تعالى وبين الشرط مالايكون يمينا يصير فاصلا فلا يكون يمينا كذا في فتاوى قاضيخان * سئل نجم الدين عمن قال ١٠ اكر فلان كار كند از مغ بدتر است فقال هو يمين موجبة للكفارة اذا حنث فيها ولو قال ١١ از سيصد وشصت آية قرآن بيزار است ١٢ اكر اينكار نكند فهو يمين واحدة ولو قال اكروى اين كار كندو يرامغ خوانيد وجهود خوانيد وسنكسار كنيد ثم فعل لايلزمه شئ ولو قال ١٣ هر جه مغان مغى كرده اند وجهودان جهودى كرده اندر كردن وى كه اينكار نكرده است وقد فعل ذلك لايلزمه شئ ولو قال ١٤ اكروى اين كار كند كافر بروى شرف دارد لايكون يمينا كذا في الظهيرية * ولو قال ١٥ از هزار مغ وترسا بدترم ان فعلت كذا فهو يمين كذا في المحيط * امرأة قالت لزوجها اترك اللعب بالشطرنج فقال نعم فقالت أنا منك طالق ان

اسم أعظم منه أو هو أعظم اسم انى أفعل أو لاأفعل كذا ١ كتاب الله محروق بيده ان كان يفعل كذا ٢ كل أملى فى الله أكون آيسا منه ان فعلت كذا ٣ لم أفعل لله فعل الاسلام ان فعلت كذا ٤ كل مافعلته من أفعال الاسلام أعطيته للكفار ان فعلت كذا ٥ والله لاأقول الكلام الفلانى لايوما ولا يومين ٦ الكلام معك حرام ٧ قبلت أن لاأفعل كذا ٨ قبلت انى لاأفعل كذا لله تعالى ٩ قبلت انى لاأفعل الشئ الفلانى لله تعالى وللرسول ١٠ ان فعل كذا فهو أقبح من المجوس ١١ هو برئ من ثلثمائة وستين آية قرآنية أنه لم يفعل كذا ١٢ ان فعل كذا فادعوه كافرا وادعوه يهوديا وارجموه بالحجارة ١٣ كل مافعلته المجوس من المجوسية وفعلته اليهود من اليهودية فهو فى عنقه ان لم يفعل كذا ١٤ ان فعل كذا يكون للكافر شرف عليه ١٥ أنا أقبح من ألف مجوسى ونصرانى

اليوم الى الصلاة أو الى غيرها من حاجة ثم رجعت فان كان سبب اليمين خروج الانتقال أو السفر لاتطلق * رجل قال لامرأته اذا خرجت المرأة من المنزل ان رجعت الى منزلى فانت طالق فعلست ولم تخرج زمانا ثم خرجت ورجعت الى منزله والرجل يقول نويت الفور قال بعضهم لايصدق وقال بعضهم يصدق وهو الصحيح * رجل قال لامرأته ان صعدت هذا السطح فانت كذا فارتقت بعض السلم لايحنث وهو الصحيح ولو قال لها ان ارتقيت هذا السلم أو قال ان وضعت رجلك على هذا السلم فانت كذا فوضعت احدى رجليها ثم رجعت كان حانثا في الوضع وفي الارتقاء كذلك قال مولانا رضي الله تعالى عنه وينبغى أن لايحنث فى الارتقاء بوضع احدى القدمين لان ذلك لايعد ارتقاء ولو قال ان وضعت قدمى فى دار فلان فوضع احدى قدميه لايحنث لان هذا الكلام صار مجازا عن الدخول ولو قال لها ان خرجت من هذه الدار ووضعت رجلك فى السكة فانت طالق فوضعت احدى قدميها فى السكة حنث فى يمينه لانه لما قصد المبالغة صار حانثا بوضع القدم * رجل قال لامرأته ان خرجت الابرضاى أو بهواى أو بارادتى فهو كقوله الاباذنى تحتاج الى الاذن فى كل مرة ولو قال لها الاأن أرضى أو أريد فهو كقوله الاأن آذن اذا أذن مرة واحدة تبطل اليمين ولو قال الابامرى لابد من الامر فى كل مرة ولو قال الاأن آمر فهو على الامر مرة واحدة ولو قال ان خرجت بغير رضاى أو الابرضاى فاذن لها بالخروج فلم تسمع أو سمعت فلم تفهم بان كان الاذن بلسان لاتعرفه المرأة لايحنث فى قولهم اذا خرجت لان الرضا يتحقق بدون علم المرأة ولو قال لها الاباذنى فاذن لها وهى نائمة أو لم تسمع لم يكن ذلك اذنا قال بعضهم هذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أما على قول أبى يوسف وزفر رحمهما الله تعالى يكون اذنا وقال بعضهم الاذن يصح بدون العلم والسماع فى قولهم وانما الخلاف بينهم فى الامر على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لايثبت الامر بدون العلم والسماع والصحيح أن على قولهما الاذن لايكون الابالسماع وأجمعوا على أن اذن العبد فى التجارة لايكون اذنا بدون السماع وكذلك التوكيل * رجل قال لعبده ان خرجت الاباذنى فانت حر ثم قال لغيره ائذن له بالخروج فاذن له المأمور بالخروج فخرج العبد حنث المولى وكذا لو قال المأمور للعبد ان مولاك قد أذن لك ولو قال

المولى أذنت له بالخروج فاخبره انسان بذلك فخرج لايحنث المولى قيل هذا اذا كان المخبر مامورا بالتبليغ فان لم يكن لايعتبر ذلك ولو قال لعبده ان خرجت بغير اذنى فانت حر ثم قال له ان فعلت كذا فقد أذنت لك لم يكن ذلك اذنا لان الاذن لايصح تعليقه بالخطر ولو قال المولى لهذا العبد أطع فلانا فى جميع ما أمرك به ثم أذن له فلان بالخروج فخرج حنث المولى * وكذا لو قال المولى لعبده بعد اليمين ما أمرك به فلان فقد أمرتك به فاذن له فلان بالخروج فخرج حنث (٦٦) المولى * حلف أن لاتخرج امرأته من بيته يعنى من هذا البيت فخرجت الى الدار حنث قالوا هذا فى عرفهم لان الدار لا يسمى بيتا فى عرفهم أما فى عرفنا يسمى الكل بيتا فلا يحنث وعليه الفتوى وكذا لو حلف أن لايدخل فلان بيته فدخل فلان داره لا يحنث فى عرفهم وفى عرفنا يحنث وعليه الفتوى * حلف أن لاتخرج امرأته الا فى كذا فخرجت فى ذلك مرة ثم خرجت فى غير ذلك يحنث الا أن يعين يمينه بالمرة الاولى فيدين فيما بينه و بين الله تعالى * حلف أن لاتخرج امرأته مع فلان فخرجت مع غيره ثم لحقها فلان لايحنث لانها لم تخرج مع فلان * حلف أن لاتخرج امرأته الا باذنه وقال عنيت الاذن مرة واحدة ذكر الناطفى رحمه الله تعالى أنه يدين فى القضاء * حلف أن لاتخرج امرأته الا باذنه ثم قال لها أذنت لك شهرا أو فى كل مرة صح ذلك وكذا لو قالت ائذن لى اليوم فى الخروج فقال أذنت فخرجت مرة فى ذلك اليوم لايحنث وكذا لو قال لها اخرجى كلما شئت كان ذلك اذنا فى كل مرة ولو قال ان خرجت الا باذنى أو قال الا أن آذن لك ثم قال لها أخرجى أما والله ان فعلت كذا ليجزينك الله تعالى ونحو ذلك قال محمد رحمه الله تعالى لا يكون اذنا وكذا لو غضبت المرأة وتهيأت للخروج فقال الزوج دعوها تخرج لم يكن اذنا الا أن ينوى الاذن وكذا لو قال الزوج فى غضب اخرجى ينوى التهديد يعنى اخرجى حتى تطلقى لم يكن ذلك اذنا * رجل قال لامرأته ان خرجت من هذه الدار فانت طالق فخرجت قبل أن يقول الزوج أنت طالق لم يحنث حتى تخرج مرة أخرى بعد ذلك الا أن يكون ابتداء اليمين لمنازعة كانت بينهما على الخروج فاذا كان كذلك لايحنث وان خرجت بعد ذلك لان اليمين كانت على الخروج الاول وقد خرجت قبل أن يتم يمينه * رجل قال لامرأته والله لأكاملك حتى أخرج من بغداد قال الخروج من الامصار يكون ببدنه فاذا خرج بنفسه بر وان لم يخرج بعياله * رجل قال لاخرج

لقد

كنت تلعب بالشطرنج فقال الزوج ان كنت ألعب بالشطرنج فقالت ايش هذا فقال الزوج ١ همان كه توميكوبى ثم لعب بعد ذلك لايقع الطلاق كذا فى الخلاصة * سئل نجم الدين عمر النسفى عمن قال ٢ هرچه بدست راست كرفت بروى حرام كه فلان كار نكند وكرد لايحنث لان العرف فى قوله ٣ هرچه بدست راست كيرد ولا عرف فى قوله ٤ هرچه بدست راست كرفت كذا فى الظهيرية * واذا قال بر بذفتم باخدا كه از نخريده تو كه بيارى نخورم فقد قيل انه يكون يمينا اذا نوى اليمين والاصح أنه يمين بدون النية كذا فى الذخيرة

(فصل فى تحليف الظلمة وفيما ينوى الحالف غير ما ينوى المستحلف) ذكر فى فتاوى أهل سمرقندى سلطان أخذ رجلا فحلفه ٥ بايزد فقال الرجل مثل ذلك ثم قال ٦ كه روز آدينه بيابى فقال الرجل مثل ذلك فلم يأت هذا الرجل يوم الجمعة لايلزمه شئ لانه لما قال بايزد وسكت ولم يقل قل بايزدات لم أفعل كذا لم ينعقد اليمين * ذكر عن ابراهيم النخعى أنه قال اليمين على نية الحالف اذا كان مظلوما وان كان ظالما فعلى نية المستحلف وبه أخذ أصحابنا مثال الاول اذا أكره الرجل على بيع عين فى يده فحلف المكره بالله أن دفع هذا الشئ الى فلان يعنى به باعه حتى يقع عند المكره أن ما فى يده ملك غيره فلا يكرهه على بيعه يكون كما نوى ولا يكون ما حلف يمين غموس لا حقيقة ولا معنى ومثال الثانى اذا ادعى عينا فى يدى رجل انى اشتريت منك هذا العين بكذا وأنكر الذى فى يديه الشراء وأراد المدعى أن يحلف المدعى عليه بالله ما وجب عليك تسليم هذا العين الى هذا المدعى فحلف المدعى عليه على هذا الوجه و يعنى التسليم فى هذا المدعى بالهبة والصدقة لا بالبيع فهذا وان كان صادقا فيما حلف ولم يكن ما حلف يمين غموس حقيقة لانه نوى ما يحتمله لفظه فهو يمين غموس معنى لانه قطع بهذه اليمين حق امرئ مسلم فلا تعتبر نيته * قال الشيخ الامام الزاهد شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده وهذا الذى ذكرنا فى اليمين بالله فأما اذا استحلف بالطلاق أو العتاق وهو ظالم أو مظلوم فنوى خلاف الظاهر بان نوى الطلاق عن الوثاق أو نوى العتاق عن عمل كذا أو نوى الاخبار فيه كاذبا فانه يصدق فيما بينه و بين الله تعالى حتى لايقع الطلاق ولا العتاق فيما بينه و بين الله تعالى الا أنه ان كان مظلوما لا يأثم اثم الغموس واذا كان ظالما يأثم اثم الغموس وان كان ما نوى صادقا حقيقة قال القدورى فى كتابه ما نقل عن ابراهيم أن اليمين على نية المستحلف ان كان الحالف ظالما فهو صحيح فى الاستحلاف على الماضى لان الواجب باليمين كافر بالاثم ومتى كان ظالما فهو آثم فى يمينه وان نوى ما يحتمله لفظه لانه توصل بهذه اليمين الى ظلم غيره وهذا المعنى لا يتأتى فى اليمين على أمر فى المستقبل فيعتبر نية الحالف على كل حال كذا فى المحيط * فى الفتاوى رجل مر على رجل فاراد الرجل أن يقوم فقال المار ٧ والله كه نخيزى فقام لايلزم المار شئ * فى نوادر ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى قال لغيره دخلت دار فلان أمس فقال نعم فقال له السائل والله

١ هو ما تقوليه ٢ كل ما أمسكه بيده اليمنى عليه حرام ان لم يفعل كذا وفعله ٣ كل ما يمسكه بيده اليمنى ٤ قبلت بالله انى لا آكل مما تشتريه وتأتى به ٥ بالله ٦ انك تاتى يوم الجمعة ٧ والله لا تقم

لقد دخلتها فقال نعم فهــذا حالف وكذا لو قال والله ما دخلت فقال نعم * روى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال لآخر ان كلمت فلانا فعبدك حر فقال الآخر الا باذنك فهو مجيب ان كلم بغير اذنه يحنث كذا في الخلاصة * رجل قال لآخر والله لتفعلن كذا وكذا ولم ينو استحلاف المخاطب ولا مباشرة اليمين على نفســه فلا شئ على واحد منهما اذا لم يفــعل المخاطب ذلك وان نوى القائل الحلف بذلك يكون حالفا وكذا لو قال بالله لتفعلن كذا وكذا ولو قال والله لتفعلن كذا وكذا ولم ينو شــيأ فهو الحالف وان أراد الاستحلاف فهو استحلاف ولا شئ على واحــد منهــما كذا في فتاوى قاضيخان * رجل قال لآخر والله لتفعلن كذا والله لتفعلن كذا فقال الآخر نعم ان أراد المبتدئ الحلف وأراد المجيب الحلف يكون كل واحد منهما حالفا وان نوى المبتدئ الاستحلاف ونوى المجيب الحلف فالمجيب حالف وان لم ينو كل واحــد شيأ ففي قوله الله الحالف هو المجيب وفي قوله والله مع الواو الحالف هو المبتــدئ وان أراد المبتــدئ أن يكون مستحلفا وأراد المجيب أن لا يكون عليــه يمين ويكون قوله نعم على ميعاد من غير يمين فهو كما نوى ولا يمين على واحد منهما كذا في الخلاصة وهكذا في الوجيز للكردري ومحيط السرخسي * ولو قال الرجــل لغــيره أقسمت لتفعلن كذا أو قال أقسمت بالله أو قال أشــهد بالله أو قال أحلف بالله لتفعلن كذا وقال في جميع ذلك أقسمت عليــك أو أشــهد عليك أو لم يقل عليك فالحالف في هــذه الفصول الثلاثة هو المبتدئ ولا يمين على المجيب وان نويا جميعا أن يكون المجيب هو الحالف الا أن يكون المبتــدئ أراد الاســتفهام بقوله أحلف ونحو ذلك فان أراد ذلك فلا يكون يمينا على المبتدئ * رجل قال لآخر عليك عهــد الله ان فعلت كذا فقال الآخر نعم فلا شئ على القــائل وان نوى به اليمــين ويكون هــذا على استحلاف المجيب * رجل قال لامرأته انك فعلت كذا وكذا فقالت لم أفعــل فقال ان كنت فعلت أنت فانت طالق فقالت المرأة ان كنت فعلت فانا طالق قالوا ان أراد به عين المــرأة لا تطلق المرأة * جماعة من الفساق اجتمعوا وكان يصفع بعضــهم بعضا فقال واحد منهـــم من صفع بعد هــذا صاحبه فامرأته طالق ثلاثا فقال واحــد منهم بالفارسية بعــد ذلك هلا فصفعه رجل بعد قوله هلا ثم صفع هو صاحبه قالوا لا تطلق امرأة القائل هلا لان هذا كلام فاســد ليس بيمين * رجل قال على المشى الى بيت الله تعالى وكل مملوك لي حر وكل امرأة لي طالق ان دخلت هذه الدار فقال رجل آخر وعلى مثل ما جعلت على نفســك ان دخلت هــذه الدار فدخــل الثاني الدار يلزمه المشى الى بيت الله ولا يقع الطــلاق والعتاق كذا في فتاوى قاضيخان * رجل حلفه أعوان السلطان أن لا يعمل غدا عمــلا ما لم يأت فلان فأصبح الحالف ولبس خفيه فدخل على ميت وحول رأسه عن مكانه قبل أن يأتي فلان قال محمد ابن سلمة أرجو أن لا يحنث فيمينه تكون على غير هــذا العمل * رجل خرج مع الامير في السفر فحلفه الامير ان لا يرجع الا باذنه فسقط ثوبه أو كيسه فرجــع لذلك لا يحنث لان يمينه لم تقع على هذا الرجوع * رجل ساع يضر بالناس بالسعايات والجبايات فحلف وقال ان سعيت أحدا في الزيادة على عشرة دراهم فامرأته طالق فســعى امرأته في الزيادة على العشرة ذكر الشيخ الامام نجم الدين

مع فلان العام الى مكة اذا خرج معه وجاوز البيوت ووجب عليــه قصر الصــلاة فقد بر وان بدا له أن يرجع رجع * ولو قال والله لا أخرج من بغداد فخرج مع جنازة والمقابر خارج من بغداد فهو حانث * رجل قال لجارية ان خرجت الا باذني فانت حرة وهي تشتري لمولاها حوائجه من السوق فقال لها المولى اشــتري بهــذه الدراهم لحما فهو اذن لها بالخروج ولا يحنث * رجــل قال لامرأته ان خرجت الا باذني فانت طالق فاستاذنته بالخروج الى أبيها فاذن لها فخرجت الى بيت أختها قال محمد رحمه الله تعالى لا تطلق من قبل أنه أذن لها بالخروج فلا أبالي أذهبت الى الذي أمرها به أو لم تذهب ولو قال لها ان خرجت الى أحد الا باذني فانت طالق فاستأذنته للخروج الى أبيها فاذن لها فخرجت الى أختها طلقت * رجل قال لغيره ان كلمت فلانا فعبــدك حر فقال المخاطب الا باذنك قال أبو يوسف رحمــه الله تعالى هــذا جواب اذا كلمه بغير اذنه حنث * رجل حلف بطــلاق امرأته أن لا يخرج من بغداد الا باذنها ثم خرج فقالت لم آذن لك وقال الزوج قد أذنت لي كان القول قوله * ولو قال لامرأته ان كنت تعرفين فــلانا أو تعلمين منزل فلان فانت طالق فقالت أنا أعــلم وأعرف لا تصدق في شئ من ذلك لان هــذا أمر ظاهر يقف عليه غيرها بخلاف الحب والبغض والله أعلم بالصواب

((فصــل في المساكنــة والسكنى والسكون)) * رجل حلف ان لا يسكن هــذه الدار فخرج بنفسه وترك أهــله ومتاعه فيها ان كان الحالف في عيال غيره كالابن الكبير يسكن في دار الاب والمرأة تسكن في دار زوجها ونحوهما لا يحنث في يمينه وان لم يكن الحالف في عيال غــيره لا يبر الا أن يدخل في النقلة من ساعته لان الدوام على السكنى سكنى ثم ان عند أبي حنيفة رحمــه الله تعالى يشــترط للبر نقل الاهل وكل المتاع حتى لو بقي فيها وتد أو مكنسة كان حانثا وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا نقل الاهل وأكثر المتاع برفي يمينه والفتوى على قوله وعلى قول محمد رحمــه الله تعالى اذا نقــل الاهل وما يقوم به الكدخدائية صار بارا واتفقوا على أن نقل الاهل والخدام شرط للبر فان نقــل الكل الى السكة أو الى المسجد ولم يسلم الدار الى غيره اختلفوا فيه والصحيح أنه يكون حانثا ما لم يتخذ مسكنا آخر وان سلم الدار الى غيره بان آجر داره المملوكة أو كان ساكنا في الدار بالاجارة أو بالاعارة فردها على مالكها ولم يتخذ منزلا آخر لا يكون حانثا * رجل حلف أن لا يسكن

النسفي رحمه الله تعالى أ. لا تطلق امرأته كذا في الظهيرية * السلطان اذا قال لرجل مال فلان
أمير (١) بنزديك نست فانكر فحلفه بالطلاق ليس عندك مال فلان فحلف وكان عند الحالف
أموال بعثتها امرأة فلان الامير اليه والذي جاء بالمال زعم أن المال مال امرأة فلان ويجوز أن
يكون مثل تلك الاموال لتلك المرأة ثم زعمت امرأة الامير أن المال كان مال زوجها لا تطلق امرأة
الحالف حتى يقر الحالف بذلك أو يقضي القاضي بالبينة بعد دعوى صحيحة فيصير الحالف حانثا
* رجل جلب عشرين شاة من بلد الى بلد وأدخل جملة الغنم في بلده غير أنه أظهر عشرة في حانوته
فحلفه أمير الحظيرة أنه ما جاء الا بعشرة وما ترك خارج البلد شيأ فحلف ونوى ما جاء الا بعشرة أي في
السوق وما ترك شيأ في الخارج أي خارج السوق قالوا لا يحنث في يمينه لانه نوى ما يحتمله لفظه لكن
لا يصدق قضاء * رجل مات وخلف وارثا ودينا على رجل فخاصم الوارث الغريم في الدين فحلف
الغريم أنه ليس للمدعي عليه شيء قالوا ان كان لا يعلم الغريم بموت المورث نرجو أن لا يكون حانثا
وان علم بموت المورث فالصحيح أنه يحنث في يمينه * رجل قال لغيره كم أكلت من تمري فقال أكلت
خمسة وحلف وقد كان أكل من تمره عشرة لا يكون حانثا وكاذبا ولو كانت يمينه بطلاق أو عتاق
لا يقع شيء وكذا لو قال لرجل بكم اشتريت هذا العبد فقال بمائة وقد كان اشتراه بمائتين لا يكون
كاذبا ولو حلف على ذلك بطلاق أو عتاق لا يلزمه شيء وهو نظير ما قال في الجامع اذا حلف أن لا يشتري
هذا الثوب بعشرة فاشتراه باثني عشر حنث في يمينه * رجل هرب في دار رجل فحلف صاحب
الدار أنه لا يدري أين هو وأراد أنه لا يدري في أي مكان هو من داره لا يحنث في يمينه * السلطان اذا
حلف رجلا أنه لا يعلم بامر كذا فحلف ثم تذكر أنه كان علم بذلك الا أنه نسي وقت اليمين قالوا نرجو
أن لا يكون حانثا لانه ما كان عالما وقت اليمين * رجل حلف بطلاق امرأته أنه ليس في منزله الليلة
مرقة وقد كان في منزله مرقة قالوا ان كانت المرقة قليلة بحيث لو علم بذلك لا يقول عندنا مرقة لا يحنث
في يمينه وان كانت كثيرة الا أنها فاسدة بحيث لا يتناولها أحد لا يحنث أيضا في يمينه لانه لا يراد باليمين
هذه المرقة وان كانت بحال يأكلها البعض دون البعض حنث في يمينه * رجل زرع أرض امرأته
قطنا ثم قال حلال (٢) بروي حرام اكر از غله اين زمين بخانه وي در آيد ثم ان امرأته رفعت
من ذلك القطن على رأسها لتذهب الى الحلاج ودخلت البيت والقطن على رأسها ثم خرجت
حنث الحالف كذا في فتاوى قاضيخان * رجل طلبه السلطان ليأخذه بتهمة فاختفى رجلا وأراد
استحلافه بانك لا تعلم من غرمائه وأقربائه ليأخذ منهم شيأ بغير حق وفيه ضرر كثير بالمسلمين لا يسعه
أن يحلف وهو يعلم ولكن الحيلة أن يذكر اسم الرجل الذي يطلبه السلطان وينوي غيره وهذا
صحيح عند الخصاف وان لم يصح في ظاهر الروايات فان كان الحالف مظلوما يفتى بقول الخصاف
* وفي طلاق الفتاوى رجل ادعى على انسان مالا فحلفه القاضي ما له عليك كذا بعد ما أنكر
فحلف وأشار باصبعه في كمه الى رجل آخر أنه ليس له عليه شيء صدق ديانة لا قضاء كذا في الخلاصة

(١) مال الامير فلان عندك (٢) الحلال عليه حرام ان كان يجيء الى بيته من غلة هذه الارض

هذه الدار فاراد نقل الاهل والمتاع فابت المرأة أن تخرج كان عليه أن يجتهد في اخراجها فاذا صارت غالبة وعجز عن اخراجها فخرج الحالف
وسكن دارا أخرى لا يحنث في يمينه * ولو وجد الحالف الباب مغلقا ولم يقدر على فتحه لا يحنث الحالف وكذا اذا قيد ومنع من الخروج وكذا لو
قدر على الخروج بطرح بعض الحائط لا يحنث وليس عليه ذلك انما يعتبر القدرة على الخروج من الوجه المعهود عند الناس * ولو قال ان لم
يخرج من هذه الدار اليوم فامرأته طالق (٦٨) فقيد ومنع من الخروج أياما قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى
يحنث الحالف وهو الصحيح وهذا بخلاف ما لو حلف أن لا يسكن هذه الدار فقيد ومنع من الخروج فانه لا يحنث والفرق ما ذكرنا قبل هذا ان في قوله ان لم أخرج شرط الحنث عدم الخروج وقد تحقق أما في مسئلة السكنى شرط الحنث السكنى وانه فعل والفاعل اذا كان مكرها في الفعل لا يضاف الفعل اليه فلا يحنث في يمينه * رجل حلف أن لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه واشتغل بطلب دار أخرى لينقل اليها الاهل والمتاع فلم يجد دارا أخرى أياما وأمكنه أن يضع المتاع خارج الدار لا يكون حانثا وكذا لو خرج واشتغل بطلب دابة لينقل عليها الامتعة ولم يجد أو كانت اليمين في جوف الليل فلم يمكنه أن يخرج حتى أصبح أو كانت الامتعة كثيرة فخرج وهو ينقل الامتعة بنفسه ويمكنه أن يستكري دواب فلم يستكر لا يحنث في جميع ذلك وهذا اذا نقل الامتعة بنفسه كما ينقل الناس فان نقل لا كما ينقل الناس يكون حانثا قالوا هذا اذا كانت اليمين بالعربية فان حلف بالفارسية وقال من بدين خانه اندر نباشم فخرج بنفسه على قصد أن لا يعود لا يحنث في يمينه وان خرج على قصد أن يعود يكون حانثا * اذا قال لامرأته ان سكنت هذه الدار فانت طالق وكانت
اليمين في الليل فهي معذورة الى أن تصبح لانها تخاف الخروج في الليل فاعتبرت عاجزة * رجل حلف ان لا في
يسكن هذا المصر فخرج بنفسه وترك أهله ومتاعه فيه لا يحنث وان كانت اليمين على سكنى القرية اختلفوا فيه قال بعضهم هي بمنزلة الدار
وقال بعضهم هي بمنزلة المصر وهو الصحيح ذكره الكرخي في مختصره والسكة والمحلة بمنزلة الدار * رجل حلف أن لا يساكن فلانا في هذه
القرية فهو على أن يساكنه في دار منها * رجل حلف وقال درين ديه نباشم فخرج باهله ومتاعه ثم عاد وسكن كان حانثا وكذلك كل فعل ممتد

(الفصل الثاني في الكفارة) وهي أحد ثلاثة أشياء ان قدر عتق رقبة يجزئ فيها ما يجزئ في الظهار أو كسوة عشرة مساكين لكل واحد ثوب فما زاد وادناه ما يجوز فيه الصلاة أو اطعامهم والاطعام فيها كالاطعام في كفارة الظهار هكذا في الحاوي للقدسي * وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ان أدنى الكسوة ما يستر عامة بدنه حتى لا يجوز السراويل وهو الصحيح كذا في الهداية * فان لم يقدر على أحد هذه الاشياء الثلاثة صام ثلاثة أيام متتابعات وهذه كفارة المعسر والاولى كفارة الموسر وحد اليسار في كفارة اليمين أن يكون له فضل على كفافه مقدار ما يكفر عن يمينه وهذا اذا لم يكن في ملكه عين المنصوص عليه أما اذا كان في ملكه عين المنصوص عليه وهو أن يكون في ملكه عبد أو كسوة أو طعام عشرة لا يجوز أن يصوم سواء كان عليه دين أو لم يكن وأما اذا لم يكن في ملكه عين المنصوص عليه فحينئذ يعتبر اليسار والاعسار كذا في السراج الوهاج * ثم اعتبار الفقر والغنى عندنا عند ارادة التكفير فلو كان موسرا عند الحنث ثم أعسر عند التكفير أجزأه الصوم عندنا وبعكسه لا يجزئه كذا في فتح القدير * والكفاف منزل يسكنه وثياب يلبسها ويستر عورته وقوت يومه كذا في فتاوى قاضيخان * وان كان له مال غائب أو له دين على الناس ولا يجد ما يعتق ولا ما يكسو ولا ما يطعم أجزأه الصوم هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى * قالوا تأويله في مسئلة الدين اذا كان الدين على معسر لا يقدر على الاداء أما اذا كان على ملي يقدر على الاداء وان تقاضاه قدر عليه لم يجزئه الصوم كذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى وكذلك قالوا في المرأة اذا لزمتها الكفارة ولا مال لها ولها على الزوج المهر وزوجها قادر على الاداء اذا أخذته بذلك لم يجزئها الصوم ولو كان له مال وعليه ديون كثيرة مثل ماله أو أكثر جاز الصوم بعدما يقضي دينه من ذلك المال هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل وهو ظاهر فاما قبل قضاء الدين فهل يجزئه الصوم اختلف المشايخ فيه كذا في المحيط * والاصح أنه يجزئه التكفير بالصوم كذا في المبسوط * اذا أعطى كل مسكين نصف ثوب أو أعطى ثوبا عشرة مساكين عن كفارة يمينه لم يجزئه عن الكسوة فاذا لم يجزئه عن الكسوة هل يجزئ عن الطعام اذا كانت تبلغ قيمته قيمة طعام عشرة مساكين ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده أن في ظاهر رواية أصحابنا يجزئه نوى أن يكون بدلا عن الطعام أو لم ينو كذا في الظهيرية * القلنسوة والخف عن الكسوة لا يجوز ويجوز عن الطعام وفي الثوب يعتبر حال القابض ان كان يصلح للقابض يجوز والا فلا وقال بعض مشايخنا ان كان يصلح لاوساط الناس يجوز قال شمس الائمة السرخسي وهذا أشبه بالصواب كذا في الخلاصة * ان أعطى كل واحد منهم عمامة فاذا كانت تبلغ قميصا أو رداء أجزأته والا لم تجزئ عن الكسوة ولكن تجزئه عن الطعام اذا كانت قيمتها تساوي قيمة الطعام كذا في المبسوط * ولو أعطى عشرة مساكين ثوبا واحدا بينهم كثير القيمة يصيب كل مسكين منهم أكثر من قيمة ثوب لم يجزئه عن الكسوة وأجزأه عن الطعام اذا الكسوة منصوص عليها فلا تكون بدلا عن نفسها

لا يبطل اليمين فيه بالعجز فحلف ... [illegible] ... فسكن ساعة أختلفوا فيه قال بعضهم لا يحنث ما لم يسكن كل الشهر وقال بعضهم يحنث ذكره في الجامع الكبير وذكر في المنتقى أنه اذا حلف أن لا يسكن الرقة شهرا فسكن ساعة كان حانثا ولو قال لا أقيم بالرقة شهرا لا يحنث ما لم يقم جميع الشهر * ولو قال ان لم أخرج من هذه الدار أو قال ان لم أذهب ونوى عين الذهاب عين الخروج ولم يرد السكنى فسكن فيها لا يحنث اذا لم يرد الفور وان نوى بذلك السكنى يعني لا أسكن فسكن بعد اليمين حنث وكذا لو نوى بالخروج الخروج على الفور أو دل الدليل على الفور ولم يخرج على الفور حنث في يمينه وكذا لو قال بالفارسية اكر از اين خانه نروم فسكن بعد اليمين حنث اذا نوى الفور ولو قال ان سكنت هذه الدار مكر آينده ورونده فعلي حجة وهو على الاتيان للضيافة والزيارة فاذا انتقل باهله ومتاعه من ساعته ثم جاء زائرا أو ضيفا لا يحنث لانه استثناء عن اليمين * رجل حلف أن لا يساكن فلانا فنزل الحالف وهو مسافر فنزل فلان منزله فسكنا يوما أو يومين لا يحنث ولا يكون مساكن فلان حتى يقيم معه في منزله خمسة عشر يوما وهو كما لو حلف أن لا يسكن الكوفة فمر بها مسافرا ونوى الاقامة بها أربعة عشر يوما لا يحنث * وان نوى خمسة عشر يوما كان حانثا ولو سكنا جميعا في حانوت في السوق يبيعان لا يحنث ويكون اليمين على المنازل التي اليها المأوى وفيه الاهل والعيال لان السكنى عادة تكون في المأوى * ولو حلف أن لا يساكن فلانا فدخل فلان دار الحالف غصبا فاقام الحالف معه حنث علم الحالف بذلك أو لم يعلم وان خرج الحالف باهله وأخذ في النقلة حين نزل الغاصب لم يحنث ولو سافر الحالف فسكن فلان مع أهل الحالف قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يكون حانثا وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يحنث وعليه الفتوى وذكر في المنتقى لو خرج المحلوف عليه مسيرة ثلاثة أيام أو أكثر وسكن الحالف مع أهل المحلوف عليه لا يحنث في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وان كان أقل من ذلك حنث * رجل قال اكر من امشب درين شهر باشم فامرأته كذا فاصابته الحمى وعجز عن الخروج فلم يخرج حتى أصبح قالوا يحنث في يمينه لانه يمكنه أن يستأجر من ينقله من البلد * رجل حلف أن لا يكون من أكرة فلان وهو من أكرته أو حلف أن لا يكون من مزارعي فلان وأرض فلان في يده وفلان

و يصلح بدلا عن غيرها كما لو أعطى كل مسكين ربع صاع من حنطة وذلك يساوي صاعا من تمر لا يجوز عن الطعام وان كان من حنطة تساوي ثوبا يجزئ عن الكسوة كذا في البدائع * من عليه كفارة اليمين اذا أعطى ثوبا خلقا عن كفارة اليمين قالوا لا يجزئه عن القيمة لكن ينظر ان كان بحال يمكن الانتفاع به في نصف مدة الجديد لا يجوز وان علم انه ينتفع بالجديد ستة أشهر وبهذا الثوب أربعة أشهر أكثر مدة الجديد يجوز ولا تعتبر القيمة كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أعطى مسكينا واحدا عشرة أثواب في مرة واحدة لم يجزئه كما في الطعام وان أعطاه في كل يوم ثوبا حتى استكمل عشرة أثواب في عشرة أيام أجزأه كما في الطعام وان أعطى مساكين عبدا أو دابة قيمته تبلغ عشرة أثواب و بلغت قيمة الطعام أجزأه عن الكسوة باعتبار القيمة كما لو أدى الدراهم وان لم تبلغ قيمته عشرة أثواب و بلغت قيمة الطعام أجزأه عن الطعام ولو أقام رجل البينة عليه انه ملكه وأخذه فعليه استقبال التكفير ولو كسا عن رجل بامره عشرة مساكين أجزأه عنه وان لم يعط عنه ثمنا ولو كساهم بغير أمره ورضي به لم يجزئ عنه ولو أعطى عن كفارة أيمانه في أكفان الموتى أو في بناء مسجد أو في قضاء دين ميت أو في عتق رقبة لم يجزئ عنه وان أعطى عنها ابن السبيل منقطعا به أجزأه * ولو كان عليه يمينان فكسا عشرة مساكين كل مسكين ثوبين عنهما أجزأه عن يمين واحدة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى واذا كسا مسكينا عن كفارة يمينه ثم مات المسكين فورثه هذا منه أو اشتراه في حياته أو وهبه له لم يفسد ذلك عليه كذا في المبسوط * وان اختار الطعام فهو على نوعين طعام تمليك وطعام اباحة * طعام التمليك أن يعطي عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة أو دقيق أو سويق أو صاعا من شعير كما في صدقة الفطر فان أعطى عشرة مساكين كل مسكين مدا مدا ان أعاد عليهم مدا مدا جاز وان لم يعد استقبل الطعام وكذا الرجل اذا أوصى أن يطعم عشرة مساكين كفارة ليمينه فغدى الوصي عشرة مساكين فمات المساكين قبل أن يعشيهم يلزمه الاستقبال ولا يضمن الوصي * رجل أعطى كفارة يمينه مسكينا واحدا خمسة أصوع لم يجز الا اذا أعطى مسكينا واحدا في عشرة أيام فيقوم عدد الايام مقام عدد المساكين وان أعطى مسكينا حنطة ومسكينا شعيرا جاز في ظاهر الرواية * ولو أطعم خمسة مساكين وكسا خمسة مساكين فان كان الطعام طعام تمليك جاز و يكون الاغلى منهما بدلا عن الارخص أيهما كان أغلى وان كان الطعام طعام الاباحة ان كان الطعام أرخص جاز وان كان أغلى لا يجوز لان في الكسوة تمليكا وليس في الاباحة تمليك فاذا كان الطعام أرخص جاز أن يجعل الكسوة بدلا عن الطعام بخلاف ما اذا كان على العكس وان اختار التكفير بطعام الاباحة يجوز عندنا * وطعام الاباحة أكلتان مشبعتان غداء وعشاء أو غداآن أو عشاآن أو عشاء وسحور والمستحب أن يكون غداء وعشاء بخبز وادام و يعتبر الاشباع دون مقدار الطعام ولو قدم ثلاثة أرغفة بين يدي عشرة مساكين فأكلوا وشبعوا أجاز يروى ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان كان واحد من العشرة شبعان اختلفوا فيه قال بعضهم ان أكل من ذلك مقدار ما أكل غيره جاز وقال بعضهم لا يجوز

غائب لا يمكنه أن ينقض ما بينهما من المزارعة حنث لان شرط الحنث كونه من أكرة فلان وقد وجد وان كان رب الارض غائبا فخرج الى رب الارض من ساعته وناقضه لا يحنث لان هذا القدر مستثنى عن اليمين وهو كما لو حلف أن لا يسكن هذه الدار فقام الى طلب المفتاح فما دام مشتغلا بذلك لا يحنث وان طال ذلك وكذلك ههنا وان اشتغل بعمل آخر غير طلب صاحب الارض حنث لانه غير معذور ولو منعه انسان عن الخروج الى رب الارض لا يحنث لان شرط الحنث أن يكون مزارعا لفلان وذلك لا يوجد مع المنع حتى لو قال ان لم أترك مزارعة فلان فمنعه انسان عن الخروج الى رب الارض كان حانثا عند بعض المشايخ رحمهم الله تعالى * رجل هو ساكن مع غيره في دار فحلف أن لا يسكن معه في الدار فوهب المتاع من غيره أو أودعه أو أعاره وخرج بنفسه وليس من رأيه العود لا يحنث في يمينه ولو خرج من ساعته وقال نويت الخروج بنفسي لا يحنث في يمينه وان مكث في الدار بعد اليمين ساعة ثم قال أردت الخروج بنفسي لا يصدق قضاء لانه لما مكث بعد اليمين صار حانثا فلا يصدق في ابطال الحنث * رجل حلف أن لا يبيت الليلة في هذا المنزل فخرج بنفسه وبات خارج المنزل وأهله ومتاعه في المنزل لا يحنث في يمينه وهذه اليمين تكون على نفسه لا على المتاع * حلف أن لا يبيت على سطح هذا البيت وعلى هذا البيت الذي حلف عليه غرفة وأرض الغرفة سطح البيت يحنث ان بات عليه ولو حلف أن لا يبيت على سطح فبات على هذا لا يحنث في يمينه * ولو حلف أن لا يساكن فلانا والحالف في دار مع عياله وأهله وله دار أخرى بجنب هذه الدار فيها غلمانه ودوابه ومطبخه وبعض حواسه فسكنها المحلوف عليه وعلى الدارين باب ولكل واحد منهما باب الى طريق لا يحنث الحالف * حلف أن لا يساكن فلانا فجاء المحلوف عليه ونزل في داره غصبا فأقام الحالف معه حنث وان لان
خرج باهله وأخذ في النقلة حين نزل الغاصب لم يحنث وان سكن معه حنث علم أو لم يعلم * رجل كان ساكنا مع رجل فحلف أن لا يساكنه شهر كذا فساكنه ساعة في ذلك الشهر حنث لان المساكنة مما لا يمتد * رجل حلف أن لا يساكن فلانا ولم ينو شيئا فساكنه في دار كل واحد منهما في مقصورة على حدة لا يحنث وانما تتحقق المساكنة اذا سكنا بيتا واحدا أو في دار كل واحد منهما في بيت منها بمتاعه وأهله وثقله ان

لان الواجب اشباع العشرة وان غداهم وعشاهم وفيهم صبى فطيم لم يجز وعليه أن يطعم مسكينا آخر مكانه كذا فى فتاوى قاضيخان * فان أطعمهم بغير ادام ان كان من خبز الحنطة أجزأه وان كان من غيره فلا بد من الادام فان أطعمهم خبزا وتمرا أو سويقا وتمرا أو سويقا بلا غير أجزأه اذا كان ذلك من طعام أهله وان أطعم مسكينا واحدا عشرة أيام غداء وعشاء أجزأه وان لم يأكل الا رغيفا واحدا فى كل يوم أكلة ولو غدى عشرة وعشى عشرة غيرهم لم يجزئ وكذا اذا غدى مسكينا وعشى آخر عشرة أيام لم يجزئ ولو فرق حصة المسكين على مسكينين لا يجوز ولو غدى مسكينا وأعطاه قيمة العشاء فلوسا أو دراهم أجزأه وكذا اذا فعل ذلك فى عشرة مساكين فغداهم وأعطاهم قيمة عشائهم فلوسا أو دراهم فانه يجوز ولو غدى عشرة فى يوم ثم أعطاهم مدا مدا من حنطة أجزأه قال هشام عن محمد رحمه الله تعالى لو غدى مسكينا عشرين يوما أو عشاه فى رمضان عشرين ليلة أجزأه ولو صام عن كفارة يمينه وفى ملكه طعام أو عبد قد نسيه ثم تذكر بعد ذلك لم يجزئه الصوم بالاجماع كذا فى السراج الوهاج * ولو أطعم خمسة مساكين ثم افتقر كان عليه أن يستقبل الصيام كذا فى المبسوط * اذا أعطى كفارة اليمين عشرة مساكين كل مسكين مدا مدا ثم استغنوا ثم افتقروا ثم أعاد عليهم مدا مدا عن أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز ذلك كما لو أدى الى مكاتب مدا ثم رد فى الرق ثم كوتب ثانيا ثم أعطاه مدا لا يجوز ذلك كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو أعطى الرجل عشرة مساكين كل مسكين ألف من من الحنطة عن كفارة الايمان لا يجوز الا عن كفارة واحدة عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى كذا فى الخلاصة * من عليه كفارة اليمين اذا وضع خمسة أصوع من طعام بين يدى عشرة مساكين فاستلبوها وانتهبوها أجزأه عن مسكين واحد لا غير كذا فى الظهيرية * لا يجوز صرف الكفارة الى من لا يجوز دفع الزكاة اليه كالوالدين والمولودين وغيرهم الا أنه يجوز صرفها الى فقراء أهل الذمة بخلاف الزكاة هذا عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يجوز صرفها الى فقراء أهل الحرب بالاجماع كذا فى السراج الوهاج * لا يجزئ الصوم فى هذا فى أيام التشريق كذا فى المبسوط * الحانث فى يمينه اذا كان معسرا فصام يومين ومرض فى اليوم الثالث فافطر لزمه الاستئناف وكذلك المرأة اذا حاضت فى الايام الثلاثة كذا فى الظهيرية * ان وجبت عليه كفارات أيمان متفرقة فأعتق رقابا بعددهن ولم ينو لكل يمين رقبة بعينها أو نوى فى كل رقبة عنهن أجزأه استحسانا وكذلك لو أعتق عن احداهن وأطعم عن الاخرى وكسا عن الثالثة لان كل نوع من هذه الانواع تتأدى به الكفارة مطلقا فيكون الحكم فى كلها سواء * كفارة المملوك بالصوم ما لم يعتق ولا يجزئ أن يعتق عنه مولاه أو يطعم أو يكسو كذا فى المبسوط * ولو كفر بالمال باذن السيد لم يجزئ كذا فى السراجية * والمكاتب والمدبر وأم الولد فى هذا بمنزلة القن والمستسعى فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذلك لانه بمنزلة المكاتب * اذا صام المكفر يومين ثم وجد فى اليوم الثالث ما يطعم أو يكسو لم يجزئ الصوم وعليه الكفارة بالاطعام أو الكسوة وان صام المعسر يومين ثم وجد فى اليوم الثالث ما يعتق فعليه التكفير بالمال والاولى

كان له أهل فاما اذا كانت فى الدار مقاصير وكل مقصورة مسكن على حدة فلا يحنث وأهل البادية اذا جمعتهم خيمة فالخيمة كالدار واحدة وان تفرقت الخيام لا يحنث وان تقاربت وان نوى بالمساكنة أن يسكن هذا فى مقصورة وهذا فى مقصورة حنث لانه نوى بالمساكنة المساكنة الناقصة وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى هذا اذا كانت الدار كبيرة نحو دار الوليد بالكوفة ودار نوح ببخارا لان هذه الدار بمنزلة المحلة فاما اذا لم تكن بهذه الصفة يحنث من غير نية سواء كانت مشتملة على البيوت أو على المقاصير * ولو حلف أن لا يساكن فلانا فساكنه فى مقصورة واحدة أو بيت واحد من غير أهل ومتاع لا يحنث عندنا * ولو حلف أن لا يساكن فلانا فى دار وسمى دارا بعينها فاقتسماها وضربا بينهما حائطا وفتح كل واحد منهما لنفسه بابا ثم سكن الحالف فى طائفة والآخر فى طائفة حنث الحالف لان قبل البناء لو سكن كل واحد منهما فى طائفة كان حانثا فكذلك بعد البناء * ولو حلف أن لا يساكن فلانا فى دار ولم يسم دارا بعينها ولم ينو فساكنه فى دار قد قسمت وضرب بينهما حائط لا يحنث لان اليمين اذا عقدت على دار بعينها يحنث بعد زوال البناء فبعد التغيير بالقسمة أولى وأما فى غير المعين لا يحنث بدخول دار لا بناء فيها فكذلك بعد القسمة * رجل قال ان لم أسافر سفرا طويلا فغلانة طالق فان نوى ثلاثة أيام أو أكثر فهو على مانوى وان لم ينو شيأ قال محمد رحمه الله تعالى هو على سفر شهر * رجل قال والله لا أكون فى منزل فلان غدا فهو على ساعة من الغد ولو قال والله لا أبيت فى منزل فلان غدا فهو باطل الا أن ينوى الليلة الجائية وكذا لو قال بعد ما مضى أكثر الليلة لا أبيت الليلة فى هذه الدار فهو باطل * رجل خرج فى سفر ومعه آخر وهو يريد موضعا قد سماه فحلف أن لا يصحب هذا فى غير هذا السفر فلما سار بعض الطريق بدا له فعاد الى مكان آخر سوى السفر الذى أراده قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يحنث فى يمينه لانه على السفر الاول * رجل حلف أن لا يمشى اليوم الا ميلا فخرج من منزله ومشى ميلا ثم انصرف الى منزله قال محمد رحمه الله تعالى حنث فى يمينه لانه مشى ميلين * رجل قال والله لا أصاحب فلانا فان كان الحالف يسير فى قطار والمحلوف عليه فى قطار آخر قال محمد رحمه الله تعالى لا يكونان مصاحبين وان كانا فى قطار واحد فهو مصاحب وان كان أحدهما فى أوله والآخر فى آخره * وكذا اذا كانا فى سفينة هذا فى باب وهذا فى باب

ولكل واحد منهما طعام على حدة لان دخولهما وخز وجهما واحد ولو قال والله لا أرافق فلانا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كان طعامهما واحدا في مكان وهم يسيرون في جماعة كانت مرافقة وان كانا في سفينة وطعامهما ليس بمجتمع لا يأكلان على خوان واحد لم تكن مرافقة وقال محمد رحمه الله تعالى اذا حلف أن لا يرافقه نفرجا في سفر فان كانا في محمل أو كان كريهما واحدا أو قطارهما واحدا فهو مرافق وان كان كريهما مختلفا لم يكن مرافقا وان كان مسيرهما واحدا والله أعلم (٧٢) (فصل في الركوب) * رجل حلف أن لا يركب دابة ولم ينو شيأ فركب حمارا أو فرسا أو برذونا أو بغلا كان حانثا فان ركب غيرها نحو البعير وغيره لم يحنث استحسانا الا أن ينوى فان نوى الخيل وحده لا يدين في القضاء اذا كانت اليمين بطلاق أو عتاق وان حلف أن لا يركب ولم يقل دابة ونوى الخيل وحده لا يدين أصلا * ولو حلف لا يركب فرسا فركب برذونا لا يحنث * وكذا لو حلف أن لا يركب برذونا فركب فرسا لان الفرس اسم للعربي والبرذون للعجمي وهذا اذا كانت اليمين بالعربية وان حلف بالفارسية اسب نرنشيند حنث على كل حال * ولو حلف أن لا يركب دابة فحمل على الدابة مكرها لا يحنث في يمينه * ولو حلف لا يركب أو لا يركب مركبا فركب سفينة أو محملا أو دابة كان حانثا لان المركب اسم لما يركب عادة والسفينة يركب عليها في البحر عادة ولو ركب آدميا ينبغي أن لا يكون حانثا لانه لا يركب عادة * ولو حلف لا يركب بهذا السرج فزاد فيه أو نقصه وركب حنث لانه عقد اليمين على المعين فلا يبطل اليمين بتبديل الصفة وذكر في المنتقى اذا حلف ليركبن هذه الدابة اليوم فأوثق وجلس ولم يقدر على ركوبها حتى مضى اليوم حنث قال وليس هذا كقوله والله لا أسكن هذه الدار والله أعلم بالصواب (فصل في الكلام والقراءة) * رجل قال لامرأته ان كلمت فلانا وفلانا فأنت طالق فكلمت أحدهما لم تطلق كما لو قال ان دخلت هذه الدار وهذه الدار فأنت طالق لم تطلق ما لم تدخل الدارين فان نوى أنها تطلق بكلام أحدهما صحت نيته لانه نوى ما يمكن تصحيحه باضمار حرف الشرط وتقديم الجزاء على الشرطين وان كان ذلك في موضع يريدون به تعلق الجزاء بكلام كل واحد على الانفراد تطلق بكلام أحدهما قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى في عرفنا

اصلى

أن يتم صوم يومه وان أفطر فلا قضاء كذا في المبسوط لشمس الائمة السرخسي * المرأة اذا كانت معسرة فلزوجها منعها من الصوم كذا في الجوهرة النيرة * ان صام العبد عن كفارة يمينه فعتق قبل أن يفرغ منه وأصاب مالا لم يجزئه الصوم ولو صام رجل ستة أيام عن يمينين أجزأه وان لم ينو ثلاثة أيام لكل واحدة وان كان عنده طعام احدى الكفارتين فصام لاحداهما ثم أطعم للاخرى لم يجزئه الصوم وعليه أن يعيد الصوم بعد التكفير بالطعام ولا يجوز صوم أحد عن أحد حي أو ميت في كفارة أو غيرها كذا في المبسوط لشمس الائمة السرخسي * ولو أن رجلا وجب عليه كفارة يمين فلم يجد ما يعتق ولا ما يكسو ولا ما يطعم عشرة مساكين وهو شيخ كبير لا يقدر على الصوم ولا مطمع له فيه فأرادوا أن يطعموا عنه عن صوم كل يوم مسكينا أو مات فأوصى أن يقضى ذلك عنه لم يجز أن يطعموا عنه ولا يجزئه الا أن يطعم عشرة مساكين وان لم يوص وأحبوا أن يكفروا عنه لم يجزئهم أقل من اطعام عشرة مساكين أو كسوتهم ولا يجوز لهم أن يعتقوا عنه كذا في السراج الوهاج * رجل أعتق رقبة عن كفارة يمين ينوى ذلك بقلبه ولم يتكلم بلسانه وقد تكلم بالعتق أجزأه كذا في المبسوط * رجل حلف أن لا يفعل كذا فنسي أنه كيف حلف بالله أو بالطلاق أو بالصوم قالوا لا شئ عليه الا أن يتذكر كذا في فتاوى قاضيخان * سئل محمد بن شجاع عن رجل يقول كنت حلفت بالطلاق ولا أدرى أكنت مدركا حالة اليمين أو غير مدرك قال لا حنث عليه ما لم يعلم أنه مدرك اذ ذاك * رجل قذف امرأة رجل فقال الزوج هي طالق ثلاثا ان لم يتبين زناها اليوم فمضى اليوم ولم يتبين لم يقع الطلاق والتبين انما يكون بأربعة شهود أو باقرارها * رجل أخذ ثوب امرأته وذهب به الى الصباغ ليصبغه فقالت امرأته انما ذهبت به لتبيعه فغضب الزوج وقال ان صبغته فأنت طالق ثم صبغ الصباغ بعد ذلك لا يحنث كذا في الظهيرية في المقطعات * ومن مات أو قتل وعليه كفارة يمين لا تسقط وكفارة الظهار كذلك حكي عن الفقيه أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى هكذا وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى كفارة الظهار تسقط بخلاف كفارة اليمين كذا في المحيط * ان قدم الكفارة على الحنث لم يجزئه ثم لا يسترد من المسكين لوقوعه صدقة كذا في الهداية * (ومما يتصل بذلك مسائل النذر) من نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء به كذا في الهداية * ولو جعل عليه حجة أو عمرة أو صوما أو صلاة أو صدقة أو ما أشبه ذلك مما هو طاعة ان فعل كذا ففعل لزمه ذلك الذي جعله على نفسه ولم تجب كفارة اليمين فيه في ظاهر الرواية عندنا * وقد روى عن محمد رحمه الله تعالى قال ان علق النذر بشرط يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضي أو رد غائبي لا يخرج عنه بالكفارة كذا في المبسوط * ويلزمه عين ما سمى كذا في فتاوى قاضيخان * وان علق بشرط لا يريد كونه كدخول الدار أو نحوه يتخير بين الكفارة وبين عين ما التزمه وروى أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى رجع الى التخيير أيضا وبهذا كان يفتي اسمعيل الزاهد قال رضي الله عنه وهو اختياري أيضا كذا في المبسوط * وهذا التفصيل هو الصحيح كذا في الهداية * واذا قال لله على أن

أصلى لزمه ركعتان وكذا ان قال أصلى صلاة أو قال نصف ركعة فان قال ثلاث ركعات لزمه أربع كذا فى الحاوى القدسى * نذر صلاة بغير وضوء لا يلزمه شئ ولو نذر أن يصلى بغير قراءة أو عريانا يلزمه الصلاة ولو نذر أن يصلى الظهر ثمان ركعات أو قال ان رزقنى الله مائتى درهم فعلى زكاتها عشرة لم يلزمه الا الظهر والا خمسة دراهم كذا فى محيط السرخسى * اختلف أصحابنا رحمهم الله تعالى فيمن نذر صوما أو صلاة فى موضع بعينه قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى له أن يصوم ويصلى فى أى موضع شاء كذا فى السراج الوهاج * ومن أوجب على نفسه صلاة فى غد فصلى اليوم أجزأه عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وان أوجب أن يتصدق غدا بدراهم فتصدق بها اليوم أجزأه فى قولهم كذا فى الحاوى القدسى * التزم بالنذر بأكثر مما علك لزمه ما علك فى المختار كمن قال ان فعلت كذا فعليه ألف صدقة وليس له الا مائة كذا فى الوجيز للكردرى * وان كان عنده عروض أو خادم يساوى مائة فانه يبيع ويتصدق وان كان يساوى عشرة يتصدق بعشرة وان لم يكن عنده شئ فلا شئ عليه كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال لله على أن أهدى هذه الشاة وهى مملوكة الغير لا يصح النذر ولا يلزمه شئ وان عنى اليمين تنعقد يمينا ويلزمه الكفارة بالحنث * ولو قال والله لأهدين هذه الشاة وهى مملوكة الغير لا يصح النذر ولا يلزمه شئ وان عنى اليمين تنعقد يمينا وتلزمه الكفارة بالحنث ولو قال والله لأهدين هذه الشاة ينعقد يمينه هكذا فى المحيط * وكذا لو قال لأهدين هذه الشاة والمسئلة بحالها يلزمه هكذا فى الوجيز للكردرى * وان نذر بما هو معصية لا يصح فان فعله يلزمه الكفارة ولو نذر ذبح ولده يلزمه الشاة استحسانا ولو نذر بلفظ القتل لا يصح ولو نذر ذبح العبد عند محمد رحمه الله تعالى يصح وعندهما لا يصح وفى ذبح الوالد والوالدة عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى روايتان والاصح انه لا يصح النذر كذا فى محيط السرخسى * وان نذر بذبح ابن ابنه ففيه روايتان عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى احدى الروايتين لا يلزمه شئ وهو الاظهر * واذا حلف بالنذر فان نوى شيأ من حج أو عمرة فعليه ما نوى وان لم يكن له نية فعليه كفارة يمين وان حلف على معصية بالنذر فعليه كفارة يمين اذا حلف بالنذر وهو ينوى صياما ولم ينو عددا فعليه صيام ثلاثة أيام اذا حنث وكذلك اذا نوى صدقة ولم ينو عددا فعليه اطعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع من الحنطة كذا فى المبسوط * رجل قال (١) هزار درم ازمال من بدرويشان داده وهو يريد أن يقول ان فعلت كذا فامسك انسان فمه قالوا يتصدق احتياطا وان كان ذلك طلاقا أو عتاقا لا يقع شئ * رجل قال ان كفلت كفالة بمال أو نفس فلله على أن أتصدق بفلس ثم كفل بمال أو نفس يلزمه التصدق بفلس * رجل قال مالى صدقة على فقراء مكة ان فعلت كذا فحنث وتصدق على فقراء بلخ أو بلدة أخرى جاز ويخرج عن النذر * رجل قال ان نجوت من هذا الغم الذى أنا فيه فعلى أن أتصدق بعشرة دراهم خبزا فتصدق بعين الخبز أو بثمنه يجزئه * رجل قال ان زوجت ابنتى فألف درهم من مالى

(١) أعطيت للفقراء ألف درهم من مالى اه

يحنث بكلام أحدهما ولو قال والله لا أكلم فلانا وفلانا أو قال لا أكلم هذا وهذا أو كلم أحدهما لا يحنث وان نوى أن يحنث بكلام أحدهما فهو على ما نوى ولو قال والله لا أكلم هذين الرجلين أو قال بالفارسية باين دوتن سخن نكويم لا يحنث بكلام أحدهما وان نوى أن يحنث بكلام أحدهما قالوا لا تصح نيته قال مولانا رضى الله تعالى عنه وينبغى أن تصح نيته لان المثنى يذكر ويراد به الواحد فاذا نوى ذلك وفيه تغليظ على نفسه فيصح ولو قال كلام فلان وفلان على حرام فكلم أحدهما روى الحسن عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى أنه يحنث وهذه الرواية توافق قول من يقول اذا قال والله لا أكلم فلانا وفلانا فكلم أحدهما يحنث لان قوله كلام فلان وفلان على حرام بمنزلة قوله والله لا أكلم فلانا وفلانا والمختار للفتوى أنه لا يحنث ثمة الا أن ينوى ذلك ولو قال والله لا أكلم الفقراء والمساكين أو قال لا أكلم الرجال فكلم أحدهم حنث لان الجمع المعرف ينصرف الى الجنس ولو قال رجالا أو نساء لا يحنث الا بكلام ثلاث لان الجمع المنكر ينصرف الى الثلاث * ولو قال كلام هؤلاء القوم أو كلام أهل بغداد على حرام فكلم أحدهم حنث * ولو قال والله لا أكلم أخوة فلان ولفلان أخ واحد فكلمه فان كان الحالف يعلم بذلك حنث لانه ذكر الجمع وأراد به الواحد وان لم يعلم لا يحنث لانه لم يرد الواحد وهو كالو حلف أن لا يأكل من هذه الخوان ثلاثة أرغفة وليس فيه الا رغيف واحد وهو لا يعلم به * ولو قال والله لا أكلم فلانا يوما ويوما فهو كقوله يومين ينتهى اليمين بمضى اليومين * ولو قال يوما ويومين فهو كقوله والله لا أكلمه ثلاثة أيام وفارسيته سخن نكويم بافلان يكروز ودوروز * ولو قال والله لا أكلم فلانا يوما ولا يومين تنقضى اليمين بمضى اليومين وفارسيته سخن نكويم بافلان نى يكروز ونى دوروز * ولو قال والله لا أكلمك اليوم ولا غدا وبعد غد فهو كقوله والله لا أكلمك ثلاثة أيام يدخل فيه الليالى * ولو قال والله لا أكلمك اليوم ولا غدا ولا بعد غد كان له أن يكلمه بالليالى لانه لما أفرد كل يوم بنفى على حدة صار كل يوم منفيا بنفى على حدة ولا يدخل فيه الليل * ولو قال والله لا أكلمك فى كل يوم من أيام هذه الجمعة فيكلمه فى تلك الجمعة ليلا أو نهارا مرة واحدة حنث ولو قال والله لا أكلمك فى كل يوم من أيام هذه الجمعة لا يحنث حتى يكلم فى كل

قوم*ولو ترك كلامه يوما واحدا لايحنث وان كلمه في كل يوم لايحنث الامرة واحدة وله أن يكلمه في الليالي وهو كما لو قال أنت علي كظهر أمي كل يوم لا يقربها الليالي نهارا حتى يكفر واذا كفر بطل الظهار*ولو قال أنت علي كظهر أمي في كل يوم كان له أن يقربها في الليالي فيكون مظاهرا في كل يوم بظهار جديد*رجل حلف أن لا يكلم فلانا فكلم الحائط وقال يا حائط اصنع كذا ولا تصنع كذا أو قال قد كان كذا كذا فانه لايحنث وان كان قصده سماع فلان كذا ذكره (٧٤) الناطفي رحمه الله تعالى في الواقعات * روي عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه بعد ماحلف أن لا يكلم عثمان رضي الله عنه كان يفعل كذلك*رجل حلف أن لا يكلم صديق فلان أو زوجة فلان أو ابن فلان أو نحوهم ممن يضاف لا بحكم الملك فتزوج فلان امرأة بعد اليمين أو ولد له ولد بعد اليمين فكلمه الحالف لايحنث وان كلم امرأته أبانها فلان بعد يمينه أو كلم رجلا عاداه فلان بعد يمينه لايحنث الحالف في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وان كان الحالف قال في يمينه زوجة فلان هذه أو صديق فلان هذا فكلم بعد زوال الزوجية والصداقة حنث في قولهم جميعا *حلف أن لا يكلم عبيد فلان أو لا يركب دواب فلان أو لا يلبس ثياب فلان فهو على الثلاثة لما ذكر في ظاهر الرواية اذا كلم ثلاثا من عبيده العشرة حنث وكذا الدواب والثياب وان كلم اثنين منهم لا يحنث فلابد من الجمع*ولو حلف أن لا يكلم اخوة فلان أو بني فلان لايحنث مالم يكلم الكل وكذا بني فلان * حلف أن لا يكلم فلانا فقرع فلان الباب فقال الحالف كيست أو قال كيست آن أو كيست اين قال بعضهم يحنث في الوجوه كلها وقال بعضهم لايحنث الا أن يقول كي هو المختار لانه خاطبه بخلاف ما تقدم*ولو دعاه الحالف وهو نائم وأيقظه حنث وان لم يستيقظ بدعائه فيه روايتان ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى بجميع أنه لايحنث وقيل بغيره يحنث وان لم يستيقظ وقيل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده النائم كالمنتبه* ولو مر الحالف على قوم فيهم المحلوف عليه فسلم الحالف عليهم حنث وان لم يسمع المحلوف عليه الا أن يقصد السلام على غير المحلوف عليه*ولو قرأ الحالف كتابا على المحلوف عليه والمحلوف عليه يكتبه ان قصد الحالف املاء المحلوف عليه قالوا يخاف عليه الحنث * ولو أم الحالف قوما فيهم المحلوف عليه فسلم في آخر

صدقة لكل مسكين درهم فزوج ابنته ودفع الالف جملة الى مسكين واحد جاز * رجل قال ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة فبرئ لا يلزمه شيء الا أن يقول ان برئت فلله علي أن أذبح شاة * رجل قال ان اتجرت برأس مالي وهي ألف درهم فرزقني الله تعالى فبها ربحا أخرج حاجا لله تعالى فاتجر ولم يفضل له كثير شيء قالوا بهذا النذر لا يلزمه شيء * رجل قال ان فعلت كذا فلله علي أن أضيف جماعة قرابتي فحنث لا يلزمه شيء * ولو قال لله علي أن أطعم كذا وكذا يلزمه ذلك * رجل قال مالي هبة في المساكين لا يصح ذلك الا أن ينوي الصدقة كذا في فتاوى قاضيخان * ان رزقني الله تعالى امرأة موافقة فلله علي صوم كل خميس قالوا فالموافقة هي القانعة الراضية بما ينفق عليها الباذلة ما يريد منها من التمتع كذا في الوجيز للكردري * نذر أن يتصدق بدينار على أغنياء ينبغي أن لا يصح وقيل ينبغي أن يصح اذا نوى ابن السبيل كذا في جواهر الاخلاطي *اذا جعل الرجل لله على نفسه طعام مساكين فهو على ما نوى من عدد المساكين وكيل الطعام وان لم يكن له نية فعليه اطعام عشرة مساكين لكل نصف صاع من حنطة كذا في المبسوط * ولو قال لله علي اطعام مسكين في الاستحسان يلزمه نصف صاع من حنطة أو صاع من تمر أو شعير ولو قال لله علي أن أطعم عشرة مساكين ولم يسم مقدار الطعام فاطعم خمسة لم يجزئ ولو قال لله علي أن أطعم هذا المسكين هذا الطعام فاطعم هذا الطعام مسكينا آخر أجزأه ولو قال لله علي أن أطعم هذا المسكين شيأ ولم يعين ذلك فلابد أن يطعم ذلك المسكين ولو قال لله علي اطعام عشرة مساكين وهو لا ينوي عشرة وانما ينوي أن يعطي واحدا ما يكفي عشرة أجزأه ولو قال لله علي اطعام العشرة لم يجزئ الا أن يصرف الى عشرة كذا في المحيط * نذر بالتصدق على ألف مسكين فتصدق على مسكين بالقدر الذي ألزم يخرج عن العهدة كذا في التتارخانية ناقلا عن الحجة * ولو نذر بهذا الدرهم فتصدق بغيره عن نذره جاز كذا في فتح القدير * ولو قال لله علي أن أعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه أن يفي بذلك ولو لم يف يأثم لكن لا يجبره القاضي كذا في الخلاصة * في المنتقى اذا قال لله علي عتق نسمة فاعتق رقبة عمياء لم يجزئ ولو قال والله أن أعتق نسمة فأعتق عمياء بر في يمينه كذا في المحيط * ولو قال لله علي أن أذبح جزورا وأتصدق بلحمه فذبح مكانه سبع شياه جاز كذا في الخلاصة * سئل عبد العزيز بن أحمد الحلواني عن رجل قال ان صليت ركعة فلله علي أن أتصدق بدرهم وان صليت ركعتين فلله علي أن أتصدق بدرهمين وان صليت ثلاث ركعات فلله علي أن أتصدق بثلاثة دراهم وان صليت أربع ركعات فلله علي أن أتصدق بأربعة دراهم فصلى أربع ركعات * قال يلزمه عشرة دراهم كذا في اليتيمة * ذكر عيسى بن أبان في نوادره وابن سماعة في الوصايا عن محمد رحمه الله تعالى فيمن نذر بعتق عبده بعينه وباعه فان قدر على شرائه عليه أن يشتريه ويعتقه فان فاته ولم يقدر على شرائه فليس عليه شيء ويستغفر الله ولا يجزئه أن يتصدق بقيمته أو بثمنه قال في الجامع اذا قال الرجل ان كان ما في يدي دراهم الا ثلاثة فجميع ما في يدي صدقة في المساكين فاذا في يده خمسة دراهم أو أربعة لا يلزمه التصدق بشيء ولو كان ستة فصاعدا لزمه التصدق

الصلاة لا يحنث لا بالتسليمة الأولى ولا بالثانية هو المختار لان هذا لا يعد كلاما في العرف هذا اذا كان الحالف اماما فان كان مؤتما قالوا لا يحنث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لان عندهما بسلام الامام لا يخرج المؤتم عن الصلاة ولو كان المحلوف عليه اماما والحالف مقتديا به ففتح على الامام لا يحنث في يمينه * ولو علمه القرآن في غير الصلاة حنث في عرفهم * ولو شتم المحلوف عليه انسانا فاراد الحالف أن يمنعه فلما قال الحالف مه تذكر يمينه فسكت لا يحنث الحالف لان هذا القدر غير مفهوم فلا يكون كلاما وهذا بخلاف المصلي اذا قال ذلك

بجميع ما في يده ولو قال ان كان ما في يدي من الدراهم الا ثلاثة فجميع ما في يدي صدقة في المساكين فاذا في يده خمسة دراهم أو أربعة لزمه التصدق بجميع ما في يده ولو قال ان كان ما في يدي من الدراهم الا ثلاثة فجميع ما في يدي صدقة في المساكين فاذا في يده خمسة دراهم أو أربعة دراهم (١) لا يلزمه التصدق بشئ ولو قال ان كان في يدي أكثر من ثلاثة دراهم فهي في المساكين صدقة فاذا في يده خمسة دراهم أو أربعة لزمه التصدق بجميع ما في يده كذا في المحيط * ولو قال كل بذر أبذره أو رميته في البحر فهو صدقة فان كان الذي بذره ملكه يوم حلف صح النذر ويتصدق بمثله أو بقيمته بخلاف كل ثوب أحرقه لان بالاحراق لا يبقى ولو قال ان آجرت عبدي هذا فأجره صدقة فأكل الاجر يتصدق بمثله والحيلة أن يبيعه ثم يؤاجره بامر المشتري فينحل اليمين ثم يشتريه ويؤاجره ولا يلزمه شئ وكذا لو قالت ان لبست هذا الثوب أو هذا الحلي في بيتك أو ما دمت عندك فهو هدي فالحيلة أن تهبه ثم تلبسه فينحل اليمين ثم ترجع في الهبة كذا في العتابية * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في رجل قال ان بعت عبدي هذا فقيمته صدقة في المساكين فباعه ووجد المشتري بالعبد عيبا وكان ذلك قبل أن يتقابضا فرده فليس على البائع أن يتصدق به ولو كانا تقابضا ثم رد العبد بذلك والثمن دراهم أو دنانير كان عليه أن يتصدق بمثله وان كان الثمن عرضا فان كان الرد بحكم لم يتصدق بشئ وان كان بغير حكم تصدق بقيمته ولو كان المشتري قد قبض العبد الا أنه لم يسلم الثمن حتى رد العبد بالعيب بقضاء فليس على البائع أن يتصدق بشئ من أي جنس كان الثمن وان كان رده بغير قضاء تصدق بمثله ولو كان البائع قبض الثمن والثمن عرض ولم يسلم العبد الى المشتري حتى هلك العبد في يده رد الثمن على المشتري ولم يتصدق بشئ وان كان الثمن دراهم أو دنانير تصدق بمثلها ولو استحق العبد قبل القبض أو بعده رد الثمن بعينه من أي جنس كان وليس عليه أن يتصدق بشئ منها ولو نذر عتق هذا العبد عن كفارة فكفر بالاطعام بطل النذر وكذلك لو نذر أن يهدي هذه البدنة عن جزاء الصيد الذي عليه ثم صام أو أطعم أو نذر أن يكسو بهذه الاثواب عن كفارته فاطعمهم بطل النذر وان كان الطعام لا يبلغ قيمتها تصدق بالفضل كذا في المحيط * ولو قال ان بعتك بهذه الدراهم وبهذا الكر فهما صدقة فباعه بهما تصدق بالكر اذا قبض ولا يتصدق بالدراهم لان البيع ليس سبب ملك هذه الدراهم الا اذا كانت الدراهم في يد البائع ملكها بلفظ البيع فيلزمه التصدق ولو قال ان اشتريت بهذه الدراهم أو وهبتك هذه الدراهم فاشترى بها أو وهبها وهي في يده يلزمه التصدق بها أو بمثلها ان سلمها لانها كانت في ملكه وقت الحنث حتى لو كانت في يد البائع وقت الشراء أو في يد الموهوب له وقت الهبة لا يلزمه شئ كذا في العتابية * ولو عقد يمينه على الشراء بان قال ان اشتريت هذا العبد بهذا الكر وبهذه الالف فهما صدقة في المساكين فاشترى بهما لزمه التصدق بالالف ولم يلزمه التصدق بالكر وفي المنتقى اذا أراد

(١) قوله يلزمه التصدق بشئ كذا بالاصل ولا فرق بين هذا الفرع والذي قبله فانظر لم اختلف الحكم اه مصححه

في صلاته تفسد صلاته * شتم المحلوف عليه أبا الحالف فقال الحالف لا بل أنت حنث * رجل قال لامرأته ان شكوت مني الى أخيك فانت طالق فجاء أخوها وعندها صبي لا يعقل فقالت امرأته يا صبي ان زوجي فعل كذا حتى سمع أخوها لا تطلق لانها خاطبة الصبي دون الاخ وهذا ومسئلة الحائط سواء * ولو قال ان شكوت بين يدي أخيك والمسئلة بحالها قالوا هذا أشد من الاول يعني أخاف عليه الحنث والظاهر أنه لا يحنث لان المراد من الشكاية بين يديه في العرف الشكاية اليه * رجل قال لامرأته وقد كلمته في انسان ان أعدت ذكر فلان فانت طالق فقالت لا أعيد عليك ذكر فلان أو قالت لم تنهاني عن ذكر فلان لا أذكر فلانا لا تطلق لان هذا القدر مستثنى عن اليمين * ولو قالت لم نهيتني عن ذكر فلان طلقت لانها ممنوعة عن هذا القدر عادة * رجل حلف أن لا يكذب فسأله رجل عن شئ فحرك رأسه بالكذب لا يحنث ما لم يتكلم به وقد ذكرنا قبل هذا ان جواب السائل قد يكون بتحريك الرأس والاشارة ووجه الفرق بين هذا وبين ما تقدم أن فيما تقدم وضع المسئلة في السؤال عن المسئلة والسؤال عن المسئلة طلب العلم والاعلام كما يكون باللسان يكون بالاشارة أما الاشارة فلا تكون كلاما * رجل حلف أن لا يكلم فلانا فناداه من مكان بعيد ان كان بحيث لو أصغى اليه أذنه لا يسمع لا يحنث وان كان بحيث لو أصغى اليه أذنه يسمع الا أنه لم يسمع لانه كان أصم أو كان مشتغلا بعمل حنث * وان كتب اليه أو أرسل اليه رسولا لا يحنث ولو قال لا أقول لفلان كذا وكذا فكتب اليه بذلك وأرسل به اليه رسولا حنث * ولو قال لا أكلم فلانا بهذا لا يحنث بالكتابة والرسالة * رجل قال لا أكلم فلانا قريبا أو سريعا أو عاجلا فذلك على أقل من شهر في قول أبي حنيفة

رحمه الله تعالى ولو قال لا أكلمه الى بعيد فهو على أكثر من شهر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ولو قال لا أكلمه مليا أو طويلا ان نوى شيا فهو على ما نوى وان لم ينو شيأ فهو على شهر ويوم * ولو حلف أن لا أكلم فلانا أيامه هذه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو على ثلاثة أيام ولو قال لا أكلمه أيامه فهو على العمر ولو قال لا أكلمه الايام فهو على عشرة أيام في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمهما الله تعالى هو على سبعة أيام ولو قال أياما فهو على ثلاثة أيام عند الكل في ظاهر الرواية * ولو قال لا أكلمك يوما بعد الايام عن محمد رحمه الله تعالى ان كلمه في سبعة أيام لا يحنث وبعد السبعة يحنث * ولو قال شهرا بعد شهر فهو على شهرين * ولو قال شهرا بعد هذا الشهر قال محمد رحمه الله تعالى له أن يكلمه في هذا الشهر واليمين على الشهر الذي يكون بعد هذا الشهر * ولو قال لا أكلمه جمعة ولا نية له فهو على أيام الجمعة * ولو قال جمعتين فهو على أيام الجمعتين وان قال ثلاث جمع فعليه أن يستكمل أحدا وعشرين يوما من يوم حلف وان نوى الجمع خاصة لا يدين في القضاء * ولو حلف لا أكلمه بضعة عشر يوما فهو على ثلاثة عشر الى تسعة عشر * ولو حلف لا يكلم فلانا الى كذا ان نوى شيا من الاوقات من الواحد الى العشرة من الساعات أو من الايام أو من الشهور أو من السنين فهو على ما نوى لان كذا اسم عدد مجهول من الواحد الى العشرة وان لم ينو شيا ينصرف الى يوم واحد لانه الاقل ساعات الا أن ما دون اليوم لا يمكن ضبطها فانصرف الى اليوم * ولو قال لا أكلمه الى كذا كذا ان نوى شيا من الساعات أو من الشهور فهو على أحد عشر مما نوى وان لم ينو شيا ينصرف الى يوم وليلة * ولو قال لا أكلمه الى كذا وكذا ان نوى شيا مما ذكرنا ينصرف الى أحد وعشرين من ذلك وان لم ينو شيا ينصرف الى يوم وليلة * رجل قال لامرأته كلما تكلمت كلاما او حسنا فانت طالق ثم قال سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله أكبر طلقت واحدة وان لم يقل كلاما حسنا طلقت ثلاثا * ولو قال سبحان الله الحمد لله لا اله الا الله الله أكبر طلقت ثلاثا في الوجهين * رجل قال والله لا أكلمك في اليوم الذي يقدم فيه فلان وكلمه أول اليوم ثم قدم فلان في آخر يحنث وان لم يكلمه حتى قدم فلان ثم كلمه في ذلك اليوم اختلفوا فيه والصحيح أنه لا يحنث * رجل قال لغيره ان تركت كلامك شهرا

الرجل أن يشتري عبدا من رجل بالف درهم فدفع ألف درهم الى صاحب العبد ثم حلف وقال ان اشتريت هذا العبد بهذه الالف الدراهم وأشار الى الالف المدفوعة فهذه الالف في المساكين صدقة وقال صاحب العبد ان بعت هذا العبد بهذه الالف فهي في المساكين صدقة وأشار الى تلك الالف ثم ان صاحب العبد باع العبد بتلك الالف فعلى البائع أن يتصدق بها دون المشتري كذا في المحيط والله أعلم بالصواب

(الباب الثالث في اليمين على الدخول والسكنى وغيرهما)

الاصل أن الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا كذا في الكافي * ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل مسجدا أو بيعة أو كنيسة أو بيت نار أو دخل الكعبة أو حماما أو دهليزا أو ظلة باب دار لا يحنث وقيل الجواب المذكور في مسألة الدهليز في دهليز يكون خارج باب الدار فان كان داخل البيت ويمكن فيها البيتوتة يحنث والصحيح ما أطلق في الكتاب لان الدهليز لا يبات فيه عادة سواء كان خارج الباب أو داخله كذا في البدائع * وان دخل صفة يحنث وقيل هذا اذا كانت الصفة ذات حوائط أربعة وهكذا كانت صفافهم وقيل الجواب يجري على اطلاقه وهو الصحيح كذا في الهداية * ولو حلف لا يدخل هذا المسجد فانهدم فبنى دارا ثم انهدم فبني مسجدا فدخل لم يحنث بخلاف ما لو حلف لا يدخل هذا المسجد فدخل بعدما انهدم أو بعدما بني مسجدا آخر حنث كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري * ولو حلف لا يدخل دار جاره هذه فزيد في الدار المحلوف عليها من دار أخرى فدخل الزيادة حنث وقيل لا يحنث ولو كان قال دارا حنث بالاجماع ولو حلف لا يدخل مسجدا فزيد فيه فدخل تلك الزيادة حنث ولو قال مسجد بني فلان أو أشار الى مسجد فزيد بعد الحلف لا يحنث كذا في العتابية * رجل حلف لا يدخل هذا المسجد فزيد فيه طائفة من دار بجنب المسجد فدخل الزيادة لا يحنث ولو حلف لا يدخل مسجد بني فلان والمسئلة بحالها يحنث وكذا لو حلف لا يدخل هذه الدار فزيد فيها فدخل الزيادة لا يحنث وان قال لا يدخل دار فلان فدخل الزيادة حنث كذا في فتاوى قاضيخان والظهيرية * حلف لا يدخل مسجدا فقام على سطحه المختار أن لا يحنث بالقيام عليه اذا كان الحالف عجميا وعليه الفتوى كذا في جواهر الاخلاطي * ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما انهدمت وصارت صحراء حنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت أخرى فدخلها يحنث وان جعلت مسجدا أو حماما أو بستانا أو بني بيتا فدخله لم يحنث وكذا اذا دخلها بعد انهدام الحمام وأشباهه كذا في الهداية * ولو حلف لا يدخل دارا فدخل بعد الهدم لا يحنث وان جعلت مسجدا أو حماما أو بستانا فدخله لم يحنث وكذلك لو كانت دارا صغيرة فجعلها بيتا واحدا وأشرع بابا الى الطريق أو الى دار أخرى أو جعلت دارا أخرى بعدما جعلها بستانا أو صارت بحرا أو نهرا لا يحنث كذا في محيط السرخسي * ولو حلف لا يدخل هذا البيت أو بيتا فدخله ولا بناء فيه لا يحنث ولو بني بيتا آخر فدخله لا يحنث أيضا في المعين وفي غير المعين يحنث ولو انهدم السقف وحيطانه قائمة فدخله يحنث في المعين ولا يحنث في المنكر كذا في البدائع * رجل حلف أن لا يدخل هذه الدار فدخلها راكبا أو ماشيا

فعبدي حر فاليمين على ... كلامه شهرا من حين حلف ان كلمه في شهر لا يحنث * رجل قال لامرأته ان كلمتك الليلة قبل أن تكلميني فانت
طالق ثم قالت المرأة ان كلمتك قبل أن تكلمني فعبدي حر ثم قال لها الزوج أعطى السائل شيأ لا يعتق العبد ولا تطلق المرأة * رجل قال لغيره
ان ابتدأتك بكلام أبدا فعبدي حر أو قال ان كلمتك قبل أن تكلمني فسلما معا لا يحنث لان البداءة والسبق يخالف القران * ولو قال ان
كلمتك الا أن تكلمني أو الى أن تكلمني أو حتى تكلمني فسلما معا حنث الحالف (٧٧) في قول محمد رحمه الله تعالى ولا يحنث في قول
أبي يوسف رحمه الله تعالى * زيد وعمرو ادعيا نسب ولد جارية بينهما وقضى القاضي لهما بالنسب فقال رجل ان كلمت ابن زيد فامرأته طالق وقال رجل آخر ان كلمت ابن عمرو فعبده حر فكلم هذا الابن حنثا جميعا * رجل حلف أن لا يتكلم فقرأ القرآن في الصلاة أو كبر أو هلل أو سبح ان كان اليمين بالعربية لا يحنث وان قرأ خارج الصلاة أو كبر أو هلل أو سبح أو دعا حنث وان كان اليمين بالفارسية لا يحنث في الصلاة ولا في غير الصلاة * رجل قال والله لا أكلم فلانا يوما ثم قال والله لا أكلم فلانا شهرا ثم قال والله لا أكلم فلانا سنة فكلمه بعد ساعة حنث في الايمان الثلاث وان كلمه غدا حنث في اليمينين وان كلمه بعد شهر حنث في يمين واحدة وان كلمه بعد سنة لا يحنث ولا شئ عليه * رجل قال والله لا أكلم فلانا أستغفر الله ان شاء الله قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكون مستثنيا ولا يحنث ديانة * رجل قال والله لا أكلمك ما دمت في هذه الدار فهو على ما دام ساكنا فيها الى أن ينتقل والخلاف في الانتقال الذي يبطل اليمين ما قلنا ولو قال والله لا أكلمك ما دمت ببغداد فخرج بنفسه لا يبقى اليمين ولو قال لا أكلمك تارك برزمين نتابد
فوقع الثلج في بلدة أخرى فاليمين باقية الى أن يقع الثلج في البلدة التي حلف فيها وان كان اليمين ببغداد وهذا اذا عنى الحالف عين الثلج
لا وقت وقوع الثلج * حلف أن لا يكلم ولانا عامنا هذا فاليمين من حين حلف الى غرة محرم لا على سنة كاملة من حين حلف * رجل حلف أن
لا يكلم صهرته فدخل على امرأته وساحرمعها فقالت له الصهرة مالك هكذا فقال الزوج خوش مى ارم ونوش مى ادوم ثم قال لم أرد به جواب
الصهرة وانما عنيت امرأتي قالوا هو مصدق لانه ليس في كلامه ما يجعله جوابا لقالمه ولانا رضي الله عنه وينبغي أن لا يصدق قضاء لان هذا

أو محمولا بأمره حنث كذا في الظهيرية * وان كانت الدابة قد انفلتت وهو راكبها لا يستطيع امساكها فدخلت الدار فانه لا يحنث في يمينه هكذا في المحيط * وان احتمله غيره فادخله بغير امره لم يحنث سواء كان راضيا بذلك بقلبه أو ساخطا وسواء كان قادرا على الامتناع أو لم يكن قادرا عليه عند عامة مشايخنا رحمهم الله تعالى وهو الصحيح وسواء أدخلها من بابها أو من غيره كذا في البدائع * ولو حلف لا يدخل هذه الدار فقام على حائط من حيطانها حنث في يمينه وكذا لو قام على سطح الدار وقيل هذا في عرفهم أما في عرفنا فالصعود على السطح والحائط لا يسمى دخولا فلا يحنث فيه والصحيح جواب الكتاب كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان * لو حلف أن لا يدخل هذه الدار فنزل من سطحها أو صعد شجرة وأغصانها في الدار فقام على غصن لو سقط لسقط في الدار حنث وكذا لو قام على حائط منها قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان كان الحائط مشتركا بينه وبين جاره لا يكون حانثا وهذا اذا كانت اليمين بالعربية وان كانت بالفارسية فارتقى شجرة أغصانها في الدار أو قام على حائط منها أو صعد السطح لا يحنث في يمينه وهو المختار لان هذا لا يعد دخولا في العجم كذا في فتاوى قاضيخان * العلو اذا لم يكن طريقه في سفله وانما كان في دار أخرى تحت سفله فهو من الدار التي طريقه فيها كذا في المحيط * وان وقف في طاق الباب بحيث اذا أغلق الباب يبقى خارجا لم يحنث كذا في الكافي * ولو قام على كنيف أو على شارع أو ظلة شارعة ان كان مفتح الكنيف أو الظلة في الدار كان حانثا وان قام على أسكفة بابها تحت الطاق ان كانت الاسكفة بحيث لو أغلق الباب كانت الاسكفة خارجة لا يكون حانثا وان كانت داخلة كان حانثا ولو أدخل احدى رجليه لا يكون حانثا قيل هذا اذا كان الداخل والخارج مستويا وبين فان كان داخل الدار منهبطا فادخل احدى رجليه كان حانثا لان أكثره يصير داخلا وقال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي الصحيح أنه لا يكون حانثا كذا في فتاوى قاضيخان * هذا اذا كان يدخل قائما أما اذا كان مستلقيا على ظهره أو بطنه أو جنبه فتدحرج حتى صار بعض بدنه داخل الدار ان صار الاكثر داخل الدار يصير داخلا وان كان ساقاه خارج الدار هكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى ولو أدخل رأسه ولم يدخل قدميه لا يحنث وكذلك لو تناول شيأ بيده كذا في المحيط * ولو أدخل رأسه واحدى قدميه حنث ولو جاء الى بابها وهو يشتد في المشي أي يعدو فانعثر وانزلق فوقع في الدار اختلفوا فيه الصحيح أنه لا يحنث وان دفعته الريح وأوقعته في الدار اختلفوا فيه الصحيح أنه لا يحنث ان كان لا يستطيع الامتناع وان أدخله انسان مكرها فخرج منها ثم دخل بعد ذلك مختارا اختلفوا فيه والفتوى على أنه يحنث كذا في الظهيرية * ولو حلف لا يدخل هذه الدار الا مجتازا قال ابن سماعة روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه ان دخل وهو لا يريد الجلوس فانه لا يحنث وان دخل يعود مريضا ومن شأنه الجلوس عنده حنث فان دخل لا يريد الجلوس ثم بدا له بعد ما دخل فجلس لا يحنث وذكر في الاصل لا يدخل هذه الدار الا عابر سبيل فدخلها ليقعد فيها أو ليعود مريضا أو ليطعم فيها ولم يكن له نية حين حلف فانه يحنث ولكن ان دخلها مجتازا ثم بدا له فقعد فيها لم يحنث لان عابر السبيل هو المجتاز

فاذا دخلها بغير اجتياز حنث قال الآن ينوى لا يدخلها بريد النزول فيها فان نوى ذلك فهو بسعه كذا في البدائع * اذا حلف لا يدخل من باب هذه الدار فدخل من غير الباب لم يحنث وان ثقب بابا آخر فدخله حنث ولو عين ذلك الباب في اليمين لم يحنث في غيره وهذا ظاهر ولو لم يعينه ولكن نوى ذلك لا يدين في القضاء كذا في المحيط * ولو حلف لا يدخل هذه الدار أو دار فلان وحفر سردابا تحت تلك الدار فدخله أو دخل القناة لا يحنث ولو كانت القناة موضعها مكشوفا في الدار ان كان الانكشاف كثيرا بحيث يستقي أهل الدار منها فاذا بلغ ذلك الموضع يحنث وان كان يسيرا لا ينتفع به أهل الدار انما هو لضوء القناة لا يحنث كذا في الخلاصة * ولو قال الرجل عبده حر ان دخل هذه الدار الا أن ينسى فكذا فدخلها ناسيا ثم دخلها ذاكرا لا يحنث ولو قال ان دخل هذه الدار الا ناسيا فكذا ثم دخلها ذاكرا يحنث كذا في البدائع * ولو حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها فمكث فيها أياما لم يحنث حتى يخرج ثم يدخل استحسانا كذا في الكافي * قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في رجل قال عبدي حر ان دخلت هذه الدار دخلة الا أن يأمرني فلان فأمره فلان مرة واحدة فانه لا يحنث ان دخل هذه الدخلة ولا بعدها وقد سقطت اليمين ولو قال ان دخلت هذه الدار دخلة الا أن يأمرني بها فلان فامره ثم دخل بعد ذلك بغير اذنه فانه يحنث ولا بد ههنا من الامر في كل مرة كذا في البدائع * في شرح الكرخي روى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل قال لآخر والله لا يدخل دارك هذه أحد اليوم فهذا على غير رب الدار ان دخل رب الدار لا يحنث وان دخل غيره حنث وان دخلها الحالف حنث أيضا كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري في باب الحنث في اليمين ما يكون على الحالف وما يكون على غيره * ولو حلف لا يطأ هذه الدار بقدمه فدخلها راكبا يحنث ولو حلف لا يضع قدمه في هذه الدار فدخلها راكبا حنث فان كان نوى أن لا يضع قدمه ماشيا فهو على ما نوى حقيقة وكذلك اذا دخلها ماشيا وعليه حذاء أو لا حذاء عليه كذا في البدائع * اذا قال ان وضعت قدمي في دار فلان فكذا فوضع احدى رجليه في دار فلان لا يحنث على ما هو ظاهر الرواية كذا في المحيط * رجل حلف ان لا يدخل محلة كذا فدخل دارا لها بابان أحدهما مفتوح في تلك المحلة والآخر مفتوح في محلة أخرى حنث في يمينه * رجل حلف ان لا يدخل بلخ فهو على المصر دون القرى ولو حلف لا يدخل مدينة بلخ فاليمين على المدينة وربضها لان الربض يعد من المدينة وان أراد الحالف المدينة خاصة فهو على ما نوى ولو حلف لا يدخل قرية كذا فدخل أراضي القرية لا يحنث ويكون اليمين على عمرانها وكذا لو حلف لا أدخل بلدة كذا يكون اليمين على العمران لان البلد اسم لما هو داخل الربض ولو حلف أن لا يدخل بغداد فمن أي الجانبين دخل حنث ولو حلف أن لا يدخل مدينة السلام لا يحنث ما لم يدخل من ناحية الكوفة لان اسم بغداد يتناول الجانبين ومدينة السلام لا ولو حلف لا يدخل الري ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى في شرح الاجارات أن الري في ظاهر الرواية يتناول المدينة والنواحي قال محمد رحمه الله تعالى أما سمرقند وأوزجند فاسم للمدينة خاصة والسغد وفرغانة وفارس اسم للامصار والقرى * رجل

الكلام يذكر على وجه الجواب عرفا * حلف أن لا يكلم امرأته فدخل داره وليس فيها غيرها فقال من وضع هذا حنث لانه حين استفهم وليس معها غيرها فقد كلمها ولو كان معها غيرها لا يحنث ولو قال ليت شعري من وضع هذا لا يحنث لانه استفهم نفسه * جماعة كانوا يتحدثون في مجلس فقال الرجل منهم من تكلم بعد هذا فامرأته طالق ثم تكلم الحالف طلقت امرأته لان كلمة من للتعميم والحالف لم يخرج نفسه عن اليمين فيحنث كما لو قال ان دخل هذه الدار واحد فامرأته طالق ثم دخل الحالف حنث لان أحدا نكرة والحالف لم يصر معرفة فبقي داخلا فيها بخلاف ما لو قال ان دخل داري أحد فامرأتي طالق فدخل الحالف لا يحنث لانه صار معرفة باضافة الدار الى نفسه فلا يدخل تحت النكرة * رجل حلف أن لا يكلم فلانا فمر بقوم فيهم المحلوف عليه فقال السلام عليكم الا واحدا وقال عنيت به المحلوف عليه دين في القضاء * رجل قال في بعض الشهر والله لا أكلم فلانا شهرا فهو على عدد الايام الى مثل تلك الساعة التي حلف فيها فدخل فيه الليل والنهار * وكذا لو قال في بعض النهار لا يكلمه ثلاثين يوما وان كانت اليمين في الليل يترك كلامه من تلك الساعة الى أن تغرب الشمس من يوم الثلاثين ولو قال في بعض النهار لا يكلمه يوما فانه يترك الكلام الى مثل تلك الساعة التي حلف فيها من الغد * وكذا اذا حلف في خلال الليل لا يكلمه ليلة فهو على هذا ولو قال في بعض اليوم والله لا أكلمه اليوم فهو على ما بقي من اليوم * ولو حلف ليلا أن لا يكلم في هذا اليوم فانه يحنث بالكلام في تلك الليلة الى أن تغيب الشمس من الغد وعن محمد رحمه الله تعالى أنه باطل * رجل قال والله لا أكلمك شهرا الا يوما أو شهرا غير يوم ولا نية له في اليوم فله أن يختار أي يوم شاء من شهر ولو قال شهرا الا نقصان يوم فهو على تسعة وعشرين يوما وهو مخالف للاول * رجل قال لرجل والله لا أبلغك شيأ أو قال لا أذكر لك شيأ فكتب اليه حنث ولو قال لا أذكر لك شيأ قال محمد رحمه الله تعالى هذا عندي على المواجهة * رجل حلف أن لا يكلم فلانا الى الموسم قال محمد رحمه الله تعالى يكلمه اذا أصبح يوم النحر وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكلمه اذا زالت الشمس من يوم عرفة والله أعلم بالصواب

(مسائل في القراءة والصلاة) * رجل حلف أن لا يقرأ القرآن اليوم فقرأ في الصلاة أو في غيرها حنث * وكذا لو حلف أن لا يركع أو لا يسجد

حلف

حلف ان لا يدخل الفرات فركب سفينة فى الفرات أو كان على الفرات جسر فمر على الجسر لا يحنث مالم يدخل الماء كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو حلف لا يدخل البصرة فدخل شيأ من قراها يحنث * ان حلف لا يدخل بغداد فمر بها فى سفينة قال محمد رحمه الله تعالى يحنث وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يحنث وعليه الفتوى كذا فى محيط السرخسى * ولو حلف لا يدخل كورة كذا أو رستاق كذا فدخل فى أرضها حنث وقد قيل بان الكورة اسم للعمران أيضا وهو الاظهر واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فى بخارى والفتوى على انها اسم للعمران وأما شام فاسم للولاية وكذا خراسان وكذلك الارمينية حتى لو حلف على واحدة من هذه المواضع لا يدخلها فدخل قرية من قراها يحنث وكذلك تركستان فهو اسم للولاية كذا فى المحيط * اذا حلف لا يدخل فى هذه السكة فدخل دارا فى تلك السكة من طريق السطح ولم يخرج الى السكة قال الفقيه أبو بكر الاسكاف هذا الى عدم الحنث أقرب وقال الفقيه أبو الليث هذا الى الحنث أقرب وفى الولوالجية وعليه الفتوى وفى الظهيرية والصحيح أنه لا يحنث اذا لم يخرج الى السكة كذا فى التتارخانية * ولو حلف لا يدخل سكة فلان فدخل مسجدا فى تلك السكة ولم يدخل السكة لا يحنث وهو المختار كذا فى الخلاصة * ولو حلف لا يدخل دار فلان ولم ينو شيأ فدخل دارا يسكنها باجارة أو باعارة ذكر الناطفى أنه يحنث فى يمينه وان دخل دارا مملوكة لفلان وفلان لا يسكنها حنث أيضا وكذا لو حلف لا يدخل بيتا لفلان فدخل بيتا وفلان فيه ساكن باعارة أو باجارة كان حانثا كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا حلف لا يدخل دارا لفلان فدخل دارا له قد آجرها الغيره قال محمد رحمه الله تعالى يحنث فان قال لا أدخل حانوتا لفلان فدخل حانوتا له قد آجره فان كان فلان ممن له حانوت يسكنه فانه لا يحنث بدخول هذا الحانوت وان كان المحلوف عليه لا يعرف بسكنى حانوت يحنث لانا نعلم أنه أراد اضافة الملك لا اضافة السكنى وان حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا بين فلان وبين آخر فان كان فلان فيها ساكنا حنث وان لم يكن ساكنا لا يحنث كذا فى البدائع * ولو حلف لا يدخل بيت فلان ولا نية له فدخل صحن داره لا يحنث حتى يدخل البيت قالوا هذا على عرف ديارهم فاما فى عرف ديارنا فالدار والبيت واحد فاذا دخل صحن الدار يحنث وعليه الفتوى * رجل جالس فى بيت من المنزل فحلف ان لا يدخل هذا البيت فاليمين على ذلك البيت الذى كان جالسا فيه لان ما وراء ذلك يسمى منزلا ودارا هذا اذا كانت اليمين بالعربية أما اذا كانت بالفارسية فاليمين على ذلك المنزل وتلك الدار فان قال عنيت ذلك البيت الذى كنت جالسا فيه صدق ديانة لا قضاء لان فى الفارسية خانة اسم للكل وللبيت اسم خاص كقوله (١) تابخانه (٢) وكاشانه (٣) وزمستانى هذا اذا لم يشر الى بيت بعينه فان أشار الى بيت فالعبرة للاشارة * رجل حلف لا يدخل دارا يشتريها فلان فاشترى فلان دارا وباعها من الحالف فدخل الحالف لا يحنث ولو اشترى فلان دارا فوهبها من الحالف فدخل الحالف يحنث لان حكم الشراء الاول مرتفع بالشراء الثانى ولا يرتفع بالهبة كذا فى فتاوى قاضيخان * حلف لا يدخل دار فلان وله دار يسكنها

(١) هو البيت الذى يوقد فيه النار للتدفؤ (٢) البيت الصغير (٣) هو البيت الشتوى

فتعل فى الصلاة أو فى غيرها حنث وان قرأ الحالف بسم الله الرحمن الرحيم ان نوى ما فى سورة النمل حنث وان لم ينو ما فى سورة النمل أو نوى غيرها لا يحنث لان الناس يقرؤن بسم الله الرحمن الرحيم للتبرك لا للقراءة وقراءتها الا على وجه قراءة القرآن جائزة وكذلك قراءة الفاتحة على وجه الثناء والدعاء ومشايخ عراق من أصحابنا رحمهم الله تعالى اختاروا فى صلاة الجنازة قراءة الفاتحة بعد التكبيرة الاولى على وجه الثناء والدعاء ولو أراد هذا الحالف أن يصلى يصلى خلف الامام بجماعة حتى لا يحنث وان سبق بركعة فقضاها حنث وان أراد الوتر فى غير رمضان ينبغى أن يقتدى بمن يوتر كيلا يحنث * ولو حلف أن لا يقرأ سورة من القرآن فنظر فى المصحف حتى أتى الى آخره لا يحنث فى قولهم * ولو حلف أن لا يقرأ كتاب فلان فنظر فى كتابه وفهم ما فيه حنث فى قول محمد رحمه الله تعالى لحصول المقصود من القراءة وهو العلم بما فى الكتاب ولا يحنث فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لعدم القراءة وعليه الفتوى * ولو حلف أن لا يقرأ كتاب فلان فقرأ أسطرا من كتاب فلان حنث ولو قرأ نصف السطر لا يحنث لان ما هو المقصود لا يحصل بقراءة نصف السطر * ولو قال ان قرأت كل سورة من القرآن فعلى أن أتصدق بدرهم قال محمد رحمه الله تعالى هذا على جميع القرآن والله أعلم

(فصل فى مسائل الصلاة) * رجل قال لعبده ان صليت ركعة فانت حر فصلى ركعة ثم تكلم لا يعتق ولو صلى ركعتين ثم تكلم عتق بالاولى * رجل قال لامرأته ان لم تصلى الساعة ركعتين فانت طالق فقامت وشرعت فى الصلاة ثم حاضت حنث فى يمينه * وكذا لو قال لها ان لم تصومى غدا فانت طالق فشرعت فى الصوم غدا وحاضت حنث لوجود شرط الحنث وهو عدم الصوم والصلاة وهذا كلو قالت لله على أن أصوم غدا وغدا يوم حيضها صح نذرها ولو قالت لله على أن أصوم يوم حيضى لا يصح * رجل حلف أن لا يؤم غدا فشرع فى الصلاة ونوى ان لا يؤم أحدا فجاء قوم واقتدوا به حنث قضاء لانه أمهم وقصده ان لا يؤم احدا أمر بينه وبين الله تعالى فاذا نوى ذلك لا يحنث ديانة وان أشهد الحالف قبل الشروع فى الصلاة أنه يصلى صلاة نفسه ولا يؤم أحدا لا يحنث قضاء ولا ديانة وكذا لو صلى هذا الحالف بالناس الجمعة ونوى أن لا يؤم أحدا فاقتدى به الناس جازت الجمعة استحسانا ولا يحنث ديانة ولو أم الناس فى صلاة الجنازة

ودار غلة فدخل دار الغلة لا يحنث اذا لم يدل الدليل على دار الغلة وغيرها كذا في محيط السرخسي * لو حلف لا يدخل دار فلان هذه فباع فلان الدار فدخل الحالف لا يحنث عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في الخلاصة * امرأة حلفت ان لا يدخل زوجها دارها فباعت دارها فدخل الزوج ان كانت نوت أن لا يدخل دارا تسكنها المرأة لا يبطل اليمين بالبيع وان لم يكن لها نية فاليمين على دار مملوكة لها فاذا باعت لا يبقى اليمين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * ولو حلف لا يدخل دار فلان فباع فلان نصف الدار وهو فيها فدخل الحالف كان حانثا وان تحول فلان عن الدار لا يحنث في قولهما وكذا لو حلف ان لا يدخل دار فلان فباع فلان داره وتحول عنها فدخل الحالف لا يحنث في قولهما وكذا لو حلف ان لا يدخل دار امرأته فباعت هي دارها من رجل فاستأجرها الحالف من المشتري ان كانت اليمين لمعنى من المرأة لا يحنث وان كانت الكراهة لاجل الدار حنث رجل حلف لا يدخل دار فلان (١) الاجيري شكفت بود فنزلت بهم بلية من قتل أو هدم أو حرق أو موت فدخل الحالف لا يحنث كذا في فتاوى قاضيخان * اذا حلف لا يدخل دار فلان فاستعار المحلوف عليه دار الاتخاذ الوليمة فيها فدخلها الحالف لا يحنث الا أن ينتقل المعير من تلك الدار ويسلمها الى المستعير والمستعير نقل متاعه اليها فاذا دخلها الحالف حينئذ يحنث في يمينه كذا في المحيط * قال ابن رستم قال محمد رحمه الله تعالى في رجل حلف لا يدخل دار رجل بعينه مثل دار عمرو ابن حريث وغيرها من الدور المشهورة بأربابها فدخل الرجل وقد كان باعها عمرو بن حريث أو غيره ممن نسبت قبل اليمين اليه ثم دخلها الحالف بعد ذلك حنث وان كانت اليمين على دار من هذه الدور التي ليست لها نسبة تعرف بها لم يحنث في يمينه كذا في البدائع * رجل حلف لا يدخل دار فلان وفلان يسكن مع أبيه في الدار بالغلة والاب هو الذي استأجر الدار يحنث قياسا على ما اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل دار امرأة فلان وفلان ساكن فيها ان لم يكن لفلان دار أخرى تنسب اليه سوى هذه الدار حنث وكذا لو حلف لا أدخل دار فلانة فدخل دار زوج فلانة وهي ساكنة فيها ان لم يكن للزوجة دار أخرى يحنث وان كان لها دار أخرى لا يحنث كذا في الخلاصة * في النوادر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل حانوتا مشرعا من دار فلان الى الطريق الاعظم وليس للحانوت باب في الدار حنث في يمينه * رجل حلف أن لا يدخل الحمام (٢) از بهر سرشتن فدخل الحمام لا لاجل ذلك بل ليسلم على الحمامي ثم غسل رأسه في الحمام لا يحنث وعن بعض المشايخ اذا حلف الرجل أن لا يدخل الحمام فدخل بيت السلخ لا يحنث في يمينه كذا في فتاوى قاضيخان * رجل له دار فيها بستان حلف أن لا يدخل هذه الدار فدخل بستانها وباب البستان الى بيوت هذه الدار وليس للبستان طريق آخر وعلى الدار والبستان حائط واحد يحيط بهما قال محمد رحمه الله تعالى لا يحنث الحالف بدخول البستان سواء كان البستان أصغر من الدار أو أكبر وان كان في وسط الدار وحول البستان بيوت الدار حنث الحالف بدخول البستان وعن أبي يوسف رحمه

(١) الا أن يقع أمر غريب (٢) لاجل غسل رأسه

أو في سجدة التلاوة لا يحنث لان يمينه تنصرف الى الصلاة المطلقة وهي المكتوبة او النافلة وصلاة الجنازة ليست بصلاة مطلقة ... رحمه الله تعالى اذا حلف أن لا يؤم أحدا فصلى ونوى أن لا يؤم أحدا فصلى خلفه رجلان جازت صلاتهما ولا يحنث لان شرط الحنث أن يقصد الامامة ولم توجد * ولو حلف أن لا يؤم فلانا الرجل بعينه فصلى ونوى أن يؤم الناس فصلى ذلك الرجل مع الناس خلفه حنث الحالف وان لم يعلم به لانه لما نوى أن يؤم الناس فصلى دخل فيه هذا الواحد * رجل قال والله لا أصلي خلف فلان فاقتدى بفلان وقام عن يمينه حنث وان كانت نيته أن يكون خلفه حقيقة لا يحنث في القضاء * رجل قال لغيره والله لا أصلي معك فصليا خلف امام حنث الحالف وان كانت نيته أن يصلي معه ليس معهما غيرهما لا يحنث في يمينه * رجل حلف أن لا يصلي الظهر مع فلان أو قال خلف فلان فكبر معه ثم أحدث فذهب وتوضأ ثم عاد بعدما خرج الامام من الصلاة فأتم صلاته لا يحنث * ولو حلف أن لا يصلي الظهر مع فلان أو قال خلف فلان فكبر مع فلان ونام في الركعة الاولى حتى فرغ الامام من تلك الركعة ثم انتبه وصلى تمام صلاته معه حنث * ولو حلف أن لا يصلي الجمعة مع فلان ثم أحدث الامام فقدم الحالف فصلى بهم الجمعة لا يحنث * ولو حلف أن لا يصلي الظهر بصلاة فلان فدخل معه في الظهر فأحدث الامام في أول الصلاة أو بعدما صلى ثلاث ركعات فقدم الحالف فصلى الحالف ما بقي فسلم فقد صلى الظهر بصلاة فلان وهو حانث * وكذا لو أدرك معه منها ركعة وصلى ما بقي فقد صلى بصلاته فيكون حانثا * رجل حلف أن لا يصلي صلاة فصلى ركعة ثم قطعها لا يحنث * ولو حلف أن لا يصلي فصلى ركعة ثم قطع حنث * رجل حلف أن لا يصلي الجمعة مع الامام فسبق بركعة فصلى الركعة الثانية مع الامام ثم قام بعد فراغ الامام وصلى ما سبق به لا يحنث وان أدرك الركعة الاولى حنث وكذا لو افتتح الجمعة مع الامام ثم نام أو أحدث فذهب وتوضأ ثم عاد بعد فراغ الامام وتم صلاته حنث * ولو قال عبده حر ان أدرك الظهر مع الامام فادرك الامام في التشهد ودخل في صلاته حنث * رجل قال لغيره ان لم أصل الظهر معك اليوم فامرأته طالق فسبق بركعة وصلى معه ثلاث ركعات حنث ولزمه الطلاق ولو قال ان صليت الظهر اليوم الا معك والمسألة

الله تعالى فيه روايتان في رواية كما قال محمد رحمه الله تعالى وفي رواية يحنث وان لم يكن البستان في وسط الدار كذا في الظهيرية * ولو قال ان أدخلت فلانا بيتي فامرأتي طالق فهو على أن يدخل بأمره ولو قال ان تركت فلانا فامرأته طالق فهو على الدخول بعلم الحالف فمتى علم ولم يمنع فقد ترك حتى دخل وان قال لو دخل فهو على الدخول أمر الحالف به أو لم يأمر علم به أو لم يعلم كذا في محيط السرخسي * ولو قال ان دخل داري هذه أحد فعبده حر والدار له أو لغيره فدخلها هو لم يحنث ولو قال ان دخل هذه الدار أحد يحنث اذا دخل هو سواء كانت الدار له أو لغيره * رجل قال لامنعن فلانا من دخول داري فنعه مرة بر في يمينه فاذا رآه مرة ثانية ولم يمنعه لا شيء عليه كذا في البحر الرائق * رجل حلف أن لا يدخل هذه الدار فاشترى صاحب الدار بجنب الدار بيتا وفتح باب البيت الى هذه الدار وجعل طريقه فيها وسد الباب الذي كان للبيت قبل ذلك فدخل الحالف هذا البيت من غير أن يدخل هذه الدار قال محمد رحمه الله تعالى يكون حانثا لان البيت صار من الدار * رجل قال لغيره ان دخل محمد بن عبد الله هذه الدار فامرأة محمد بن عبد الله الذي يدخل الدار طالق فقال محمد بن عبد الله شهدوا على بذلك فدخل الدار قالوا يلزمه الطلاق * رجل قال والله لا أدخل هذه الدار وهذه الحجرة ثم خرج عن الدار ثم دخل الدار ولم يدخل الحجرة فانه لا يحنث حتى يدخل الحجرة ويكون اليمين عليهما جميعا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو حلف لا يدخل دار فلان وهما في سفر قال هذا في الفسطاط والخيمة والقبة وفي كل منزل ينزلان الا أن يعني واحدا من هذه الثلاثة يصدق ديانة لا قضاء كذا في محيط السرخسي * ولو حلف لا يدخل في هذا الفسطاط وهو مضروب في موضع فقلع وضرب في موضع آخر فدخل فيه حنث وكذا القبة من العيدان وكذلك درج من عيدان أو منبر لان الاسم بهذه الاشياء لا يزول بنقلها من مكان الى مكان كذا في البدائع * ولو حلف لا يدخل هذا الخباء فالعبرة للعيدان واللبد وقد قيل العبرة للعيدان وقيل العبرة للبد فعلى القول الثاني اذا استبدل اللبد والعيدان على حالها فدخله يحنث ولو كان على العكس لا يحنث وعلى القول الثالث اذا استبدل اللبد والعيدان على حالها لا يحنث ولو كان على العكس يحنث والاول أصح كذا في المحيط * ولو حلف أن لا يدخل على فلان بيتا فدخل بيتا وفلان فيه ولم ينو الدخول عليه لا يحنث * رجلان حلف كل واحد منهما أن لا يدخل على صاحبه فدخلا في المنزل معا لا يحنثان كذا في فتاوى قاضيخان * اذا حلف لا يدخل على فلان فقد ذكر شيخ الاسلام في شرحه أن الدخول على فلان متى أطلق يراد به في العرف الدخول على فلان لاجل الزيارة والتعظيم له في مكان ينزل فيه يعني مكانا يجلس فيه للدخول الزائرين عليه والى هذا أشار القدوري في كتابه فانه قال لو دخل عليه في مسجد أو ظلة أو دهليز لا يحنث وكذلك لو دخل عليه في فسطاط أو خيمة الا أن يكون من أهل البادية والمعتبر في ذلك العادة فاما في عرفنا اذا دخل عليه في المسجد يحنث في يمينه ولو دخل عليه ولم يقصده بالدخول أو لم يعلم أنه به لم يحنث وفي القدوري اذا دخل على قوم وهو فيهم ولم يقصده لم يحنث فيما بينه وبين الله تعالى الا أنه لا يصدق في القضاء وفيه أيضا الدخول عليه أن يقصده بالدخول سواء كان بيته أو بيت غيره ولو

بحاله لا يحنث وانما يحنث اذا استولى الكل واحد والله أعلم

(فصل في المعرفة والرؤية)

رجل حلف أن لا يعرف هذا الرجل وهو يعرفه بوجهه دون اسمه لا يحنث لان معرفة الرجل لا تكون بدون معرفة الاسم * روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل هل تعرف فلانا قال نعم هل تدري اسمه قال لا قال فانك لا تعرفه فان نوى معرفة الوجه فهو على مانوى * وان لم يكن لفلان اسم بان ولد الولد فرأى الجار الولد قبل أن يسمى فحلف الجار أنه لا يعرف الولد فهو حانث لانه يعرف بوجهه ويعرف بنسبه وليس له اسم فلا يشترط معرفة الاسم * حلف أن لا ينظر وجه فلانة فنظر اليها في النقاب أو رأى عينيها من النقاب قال محمد رحمه الله تعالى لا يحنث ما لم يكن الاكثر من الوجه مكشوفا * حلف أن لا ينظر الى فلان فرآه خلف ستر أو زجاج يستبين وجهه من خلفه حنث * ولو نظر في مرآة أو ماء فرأى وجهه لا يحنث وقد مر هذا في النكاح في حرمة المصاهرة * رجل قال لعبده ان لقيتك فلم أضربك فامرأته كذا فرأى العبد من قدر ميل أو على ظهر بيت لا يصل اليه لا يحنث لان يمينه مقيدة بموضع الضرب كأنه قال ان لقيتك في موضع يمكنني ضربك فلم أضربك * وهذا كما لو قال ان رأيت فلانا فلم أعلمك به فعبدي حر فرآه مع هذا الرجل لا يحنث لان يمينه مقيدة بموضع الاعلام فاذا رآه معه لم يكن ذلك موضع الاعلام قال محمد رحمه الله تعالى اذا كان بينه وبين فلان قدر ميل أو أكثر فلم يلقه * رجل قال ان رأيت فلانا فامرأته كذا فرآه ميتا مكفنا قد غطى وجهه حنث والرؤية بعد الموت والرؤية في الحياة سواء ولو حلف أن لا ينظر الى فلان فنظر الى رأسه أو يده أو رجله قال محمد رحمه الله تعالى ان نظر الى يده أو رجله فلم يره وانما الرؤية على الرأس والوجه أو البدن وان نظر الى أعلى رأسه فلم يره وان رآه وهو يعرفه فقد رآه * ولو قال ان رأيت فلانا فامرأته كذا فرآه مسجى بثوب يستبين منه الرأس والجسد حتى يرى الثوب حنث وان نظر الى ظهره أو أكثر بدنه حنث * وكذا لو نظر الى مقدمه ورأى الصدر والبطن فقد نظر * وكذا لو رأى أكثر صدره وبطنه فقد رآه وكذلك أكثر البيان * وان كان رأى شيئا قليلا منه يكون أقل من النصف لم يره * ولو كانت اليمين على رؤية امرأة فرآها متقنعة

حلف لايدخل على فلان في هذه الدار فدخل الدار وفلان في بيت منها لايحنث وان كان في صحن الدار حنث لانه لا يكون داخلا عليه الا اذا شاهده وكذلك اذا حلف لايدخل على فلان في هذه القرية لم يحنث الا اذا دخل بيته كذا في المحيط رجل حلف لايدخل على فلان فدخل عليه بعد الموت لم يحنث كذا في السراجية * رجل قال كلما دخلت واحدة من هاتين الدارين فوالله لأضربك فدخلهما ثم ضربها لم يحنث الا مرة ولو قال فعلي يمين ان ضربتك فدخلهما أو واحدة مرتين ثم ضرب يلزمه بكل دخلة كفارة * رجل قال لامرأته كلما دخلت هذه الدار فوالله لا أقربك فدخلها فهو مول فان جامعها بعد الدخول حنث وبطلت اليمين حتى لو دخل الدار ثانيا لا يكون موليا حتى لو جامعها ثانيا لا يلزمه كفارة أخرى * ولو مضت أربعة أشهر من الدخلة الثانية لا تبين فان لم يجامعها حتى دخلها ثانيا فهو مول فاذا مضت أربعة أشهر من الدخلة الاولى بانت واذا مضت أربعة أشهر من الدخلة الثانية وهي في العدة بانت بواحدة أخرى ولو قال فعلي يمين ان قربتك فدخلها دخلتين فهو مول ايلاءين فان جامعها بعد كل دخلة فعليه كفارتان وان تركها حتى مضت أربعة أشهر من الدخلة الاولى بانت فاذا مضت أربعة أشهر من الدخلة الثانية وهي في العدة بانت بأخرى ولو قال كلما دخلت هذه الدار فانت طالق ثلاثا ان قربتك فدخلها دخلتين فهو مول بكل دخلة في حق البر فان قربها في المدة طلقت ثلاثا وان لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت بتطليقة واذا مضت أربعة أشهر من الدخلة الثانية بانت بأخرى لكن لا يلزمه أكثر من ثلاث وكذلك لو قال كلما دخلت هذه الدار فلله علي عتق هذا العبد ان قربتك أو قال فهذا العبد حر ان قربتك فدخلها دخلتين فهو مول بكل دخلة وان قربها حنث في يمين واحدة وكذلك لو قال لامرأته أنت طالق ثلاثا ان قربتك ثم قال لها بعد ذلك بيوم أنت طالق ثلاثا ان قربتك فهما ايلاآن في حق البر وان قربها حنث في يمين واحدة فيقع الثلاث ولو قال كلما دخلت هذه الدار فان قربتك فعلي حجة أو فعلي يمين أو علي نذر فدخلها دخلتين وقربها بعد كل دخلة فعليه يمينان أو حجتان وكذا لو أخر القربان عن الحجة ولو قال كلما دخلت هذه الدار فقربتك فعلي حجة فدخل ثم قرب ثم دخل ثم قرب يلزمه حجتان ولو دخل الدار مرارا وقربها مرة لم يلزمه الا ايلاء واحد ولو قال كلما دخلت هذه الدار لم أقربك والله فهذا وقوله لا أقربك سواء لا يحنث الا مرة واحدة ولو قال والله لا أقربك كلما دخلت هذه الدار وهذا وقوله كلما دخلت هذه الدار فوالله لا أقربك سواء ولو قال ان قربتك فانت طالق كلما دخلت هذه الدار فليس بمول وكلما دخلت الدار بعدما قربها طلقت تطليقة هكذا في شرح الجامع الكبير * ولو جعل كلمة أو بين نفيين بان قال والله لا أدخل هذه الدار أو لا أدخل هذه الدار الاخرى فدخل احدى الدارين حنث وان لم يدخلهما حتى مات لم يحنث ولو جعل كلمة أو بين اثباتين بان قال والله لادخلن هذه الدار أو لادخلن هذه الدار الاخرى فدخل احداهما بر في يمينه وان لم يدخلهما حتى مات حنث ولو أدخل أو بين نفي واثبات بان قال والله لا أدخل هذه الدار أبدا أو لادخلن هذه الدار الاخرى اليوم ان دخل الدار الثانية بر في يمين الاثبات وسقط يمين النفي وان فاته

أو متنقبة حنث الا أن يعني رؤيته وجهها فيدين فيما بينه وبين الله تعالى * رجل قال ان لم أكن رأيت فلانا على حرام فامرأته كذا فرآه قد خلا بأجنبية قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكون حانثا لان ذلك ليس بحرام بل هو مكروه وكذا لو حلف أن لا ينظر الى حرام فنظر الى وجه أجنبية لا يحنث * رجل قال لا أنظر الى وجهي اليوم أو الى رأسي فنظر في المرآة أو في الماء قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكون حانثا فان كانت نيته غير ذلك يدين فيما (٨٢) بينه وبين الله تعالى * ولو قال لا أنظر الى رأسي اليوم فنظر في الشمس فان كانت نيته ذلك دين فيما بينه وبين الله تعالى والله أعلم بالصواب

(فصل في اليمين على الشتم والقذف) امرأة كانت تشتم زوجها فقال الزوج ان شتمتني فانت طالق ثم قالت المرأة لولدها الصغير منه أي بلا به قالوا ان قالت ذلك لشئ كرهته من الولد لا تطلق وان قالت لشئ كرهته من الزوج حنث لانها شتمت زوجها * رجل قال لامرأته ان شتمت أمي أو ذكرتها بسوء فانت طالق ثم قال لها كانت أمك سلام عليك قالت لا بل أمك قالوا ان كانت اليمين في موضع يسمون السائل سلام عليك حنث لانه صار كانها قالت أمك متكدية وان كان ذلك في موضع لا يعرفون هذا اللفظ شتما ولا ذكرا بسوء لا يحنث وفي ديارنا لا يعدون ذلك شتما * رجل جرت المشاجرة بينه وبين امرأته بسبب أخته فقال لها ان سببت أختي بين يدي فانت طالق فدخل الزوج عليهما فوجد امرأته تشاجر مع أخته وسبتها فسمع الزوج أنها سبت أخته والمرأة ترى زوجها طلقت لانها سبت أخته بين يديه * رجل حلف أن لا يقذف فلانا فقال له يا ابن الزانية حنث في يمينه هو المختار في الفتوى لان في زماننا وديارنا يعد هذا قذفا له * ولو حلف أن لا يقذف أو لا يشتم أحدا فشتم ميتا أو قذف ميتا حنث * رجل قال لعبده ان شتمتك فانت حر ثم قال لعبده لا بارك الله فيك لا يعتق لان هذا دعاء عليه وليس بشتم * رجل قال لامرأته ان شتمتني فانت طالق وان لعنتني فانت طالق فلعنته يقع واحدة لان الزوج ميز بين اللعن وبين الشتم فكان أحدهما غير الآخر في زعمه ولو قال لامرأته ان شتمتني فانت طالق فلعنته قالوا طلقت * رجل قال لامرأته ان لم أصفك عند أخيك غدا بكل قبيح في الدنيا فانت كذا قالوا اذا ذكر ثلاثة من أنواع القبيح والفواحش

دخول

عند أخيها لانه لا يراد بهذا الجمع الافعال القبيحة لان ذلك لا يتصور وانما يقع على أقل الجمع وذلك ثلاثة فان ذكر ثلاثة منها أو كان عليه التوبة والاستغفار ان كان كاذبا بما قال وان لم يذكر شيأ حنث * رجل تشاجر مع أخيه وأخته فقال لهما بالفارسية اكر من شمارا بكوين خراندر لكنم تكلموا فيه والصحيح أنه يراد بهذا القهر والغلبة فلا يحنث حتى يموتا أو يموت الحالف وقدمر هذا في الطلاق والله أعلم

(فصل في الضرب والقتل ونحو ذلك)

* رجل حلف أن لا يضرب عبده فامر غيره فضرب به المامور حنث * وكذا لو حلف ليضربن عبده فامر غيره فضربه المامور بر الحالف * فان نوى الحالف أن لا يلي ذلك بنفسه دين في القضاء ولا يحنث وان حلف على حر لا يضربه فامر غيره فضربه المامور لا يحنث الا أن يكون الحالف قاضيا أو سلطانا لان القاضي يملك ضرب الاحرار حدا وتعزيرا فصح أمره وصار فعل المامور كفعله والاب في حق الولد ينبغي أن يكون بمنزلة القاضي لانه يملك ضرب الولد تاديبا * رجل حلف أن لا يضرب امرأته فقرصها أو عضها أو خنقها أو مد شعرها حنث في يمينه قالوا هذا ان لم يكن في الملاعبة فان كان في الملاعبة لا يحنث وهو الصحيح * وكذا لو أصاب رأسه رأسها في الملاعبة فادماها لا يحنث * قيل هذا اذا كانت اليمين بالعربية فان كانت بالفارسية لا يحنث في جميع ذلك والصحيح أنه يكون حانثا اذا كان على وجه الغضب فان نتف شعرها تكلموا فيه والصحيح أنه يكون حانثا اذا كان في الغضب وان تعمد غيرها فاصابها لا يحنث * وكذا لو نفض الثوب فاصاب وجهها فاوجعها لا يحنث * وان رماها بحجر أو نشابة أو نحوها ذكر في النوادر أنه لا يحنث لان ذلك رمي وليس بضرب وان دفعها ولم يوجعها لا يحنث * رجل قال لامرأته ان لم أضربك حتى أتركك لا حية ولا ميتة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هذا اذا كان يضربها ضربا موجعا شديدا فاذا فعل ذلك بر في يمينه * رجل حلف ليضربن عبده بالسياط حتى يموت أو حتى يقتله فهو على المبالغة في الضرب * ولو قال حتى يبول أو يغشى عليه أو حتى يبكي أو حتى يستغيث فهو على الامرين * ولو قال ان لم أضربك بالسيف حتى تموت فهو على أن يضربه بالسيف ويموت ولو حلف ليضربن فلانا بالسيف ولم ينو شيأ فضربه بعرضه بر في يمينه وان نوى الضرب بحده لا يبر ما لم يضربه بحده وان لم يكن له نية فضربه بالسيف في غمده لا يبر كما لو حلف

دخول الدارين جميعا حنث في يمين الاثبات وسقط يمين النفي وان دخل الدار الاولى حنث في يمين النفي وسقط يمين الاثبات وتنحل اليمين في هذه المسائل بحنثه مرة واحدة حتى لو باشر شرط الحنث ثانيا لم يتكرر عليه الحنث وكذا الجواب في الحلف الذي بدأ فيه بالاثبات بان قال لادخلن هذه اليوم أو لا أدخل هذه أبدا الا أنه يبر في يمين الاثبات بدخول الاولى اليوم ويحنث في يمين النفي بدخول الثانية هكذا في شرح تلخيص الجامع الكبير في باب اليمين فيها التخيير * ولو قال والله لا أدخل هذه الدار أو أدخل هذه الدار الاخرى فان دخل الاولى قبل أن يدخل الاخرى حنث وان دخل الاخرى أولا سقط اليمين فان عنى التخيير ذكر في الاصل أنه على ما نوى فكانت اليمين منعقدة في احداهما أما في الاولى فبالنفي وأما في الثانية فبالاثبات هذا قول عامة المشايخ رحمهم الله تعالى واليه ذهب أبو عبد الله الزعفراني وهو الاصح * ولو قال والله لا أدخل هذه الدار أو أدخل احدى الدارين الاخريين ولا نية له فان دخل احدى الدارين الاخريين أولا بر في يمينه وسقط اليمين وان دخل الاولى قبل أن يدخل احدى الاخريين حنث كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري في باب اليمين من الايمان التي يقع فيها التخيير والتي لا يقع * ولو قال لاتركن دخول هذه اليوم أو لادخلن هذه غدا فترك دخول الاولى اليوم بر وبطلت الاخرى ولو حلف لا أدخل هذه فان لم أدخل هذه يعني الاولى دخلت هذه الاخرى فالاستثناء باطل هكذا في العتابية * حلف لا يدخل الدار ما دام فلان فيها فخرج فلان باهله ثم عاد فدخل الحالف لم يحنث وكذلك لو قال ما دام على هذا الثوب أو ما كان على هذا الثوب أو لا أدخل هذه الدار وأنت ساكنها فخرج منها ثم عاد اليها أو نزع الثوب ثم لبسه ثم دخل حنث كذا في محيط السرخسي * اذا حلف لا يسكن هذه الدار فان لم يكن فيها ساكنا فالسكنى فيها أن يسكنها بنفسه وينقل اليها من متاعه ما يتأثث به ويستعمله في منزله فاذا فعل ذلك فهو ساكن وحانث في يمينه كذا في البدائع * رجل حلف أن لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه وترك أهله ومتاعه فيها ان كان الحالف في عيال غيره كالابن الكبير يسكن في دار الاب والمرأة تسكن في دار زوجها ونحوهما لا يحنث في يمينه وان لم يكن الحالف في عيال غيره لا يبر الا أن يأخذ في النقلة من ساعته لان الدوام على السكنى سكنى ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يشترط للبر نقل الاهل وكل المتاع حتى لو بقي فيها وتد أو مكنسة كان حانثا وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا نقل الاهل وأكثر المتاع بر في يمينه والفتوى على قوله وعلى قول محمد رحمه الله تعالى اذا نقل الاهل وما يقوم به الكتخدائية صار بارا كذا في فتاوى قاضيخان * قالوا هذا أحسن وبالناس أرفق وعليه الفتوى كذا في النهر الفائق * اتفقوا على أن نقل الاهل والخدم شرط للبر فان نقل الكل الى السكة أو الى المسجد ولم يسلم الدار الى غيره اختلفوا فيه الصحيح أنه يكون حانثا ما لم يتخذ مسكنا آخر وان سلم الدار الى غيره بان آجر داره المملوكة أو كان ساكنا في الدار باجارة أو اعارة فردها على مالكها ولم يتخذ منزلا آخر لا يكون حانثا * رجل حلف أن لا يسكن هذه الدار فاراد نقل الاهل والمتاع فابت المرأة أن تخرج كان عليه أن

ليضربن فلانا بالسوط فلف السوط فى ثوب وضربه فانه لايكون ضربا بالسوط * ولو حلف ليضربن فلانا بالسيف فضربه بالسيف فى غمده فقطع السيف غمده وخرج حده وجرح المضروب بر فى يمينه * ولو قال ان ضربت فلانا فعبدى حر فضربه بعد الموت لايحنث * رجل قال لعبده ان لم أضربك مائة سوط فانت حر فمات العبد قبل الضرب مات حرا * رجل ضرب رجلا بمقبض فأس على رأسه ثم حلف أنه لم يضربه بالفاس لايحنث * ولو حلف أن لايضرب فلانا بنصل هذا السهم أو السكين أو بزج هذا الرمح فنزع ذلك النصل وبدل غيره وضرب به لايحنث

* رجل قال لامرأته ان لم أضرب ولدك اليوم على الارض حتى ينشق بنصفين فانت طالق فضربه على الارض ولم ينشق فمضى اليوم طلقت امرأته وجعل هذا بمنزلة ما لو قال ان لم أضربك حتى تبول فانه يكون على الامرين * رجل قال لغيره ان مت فلم أضربك فكل مملوك لى حر فمات ولم يضربه لم يعتقوا * ولو قال ان لم أضربك فمات قبل الضرب حنث الحالف فى آخر جزء من أجزاء حياته * ولو قال لعبده ان لم أضربك حتى أموت أو فيما بينى وبين أن أموت فانت حر فلم يضربه حتى مات لايعتق العبد * رجل أراد أن يضرب ولده فحلف أن لايمنعه أحد عن ضربه فمنعه انسان بعد ما ضربه خشبة أو خشبتين وهو يريد أن يضربه أكثر من ذلك قالوا حنث فى يمينه لان مراده أن لايمنعه أحد حتى يضربه الى أن يطيب قلبه فاذا منع عن ذلك حنث فى يمينه * رجل قال لامرأته ان وضعت يدى على جاريتى فهى حرة فضربها قيل ان كانت اليمين لاجل غيرة المرأة لايحنث لان مراده من وضع اليد على الجارية فى هذه الحالة وضع اليد على وجه تتضرر به المرأة ويغيظها وهى لا تتضرر بضرب الجارية * رجل قال لغيره ان ضربتنى ولم أضربك فهذا على أن يضرب الحالف قبل المحلوف عليه فان نوى بعده فهو على الفور

* رجل قال لامرأته أنت طالق ثلاثا أو والله لاضربن هذا الخادم فى اليوم فضرب الخادم فى اليوم بر فى يمينه وبطل الطلاق ومتاعه
* رجل قال ان كنت ضربت فلانا هذين السوطين الا فى دار فلان فعبدى حر فضربه أحد السوطين فى دار فلان والآخر فى غير دار فلان لايحنث ولو قال ان لم أكن ضربته هذين السوطين فى دار فلان فعبدى حر والمسئلة بحالها حنث * رجل حلف ليضربن امرأته حتى يقتلها أو حتى ترفع ميتة فهو على أشد الضرب * رجل حلف ليضربن غلامه فى كل حق وباطل ولم ينو شيأ فهو على أن يضربه كلما شكى بحق أو

يجتهد فى اخراجها فاذا صارت غالبة وعجز عن اخراجها فخرج الحالف وسكن دارا أخرى لايحنث فى يمينه كذا فى فتاوى قاضيخان * حلف لايسكن هذه الدار فاراد الخروج فوجد الباب مغلقا بحيث لايمكنه الفتح أو قيد ومنع عن الخروج منهم من قال يحنث فى الوجه الاول وفى الثانى لا والمختار أنه لايحنث فيهما كذا فى الغياثية * واذا قدر على الخروج بطرح بعض الحائط لايحنث وليس عليه ذلك كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا قال (١) أكرمن ابن شبابين شهر باشم فكذا فاصابه حمى وصار بحال لايمكنه الخروج حتى يصبح يحنث لانه يمكنه أن يستأجر من ينقله عن البلد والمقيد لايمكنه ذلك لان الذى قيده يمنعه حتى لو لم يمنعه كان المقيد كالمريض وهو الصحيح كذا فى المحيط * عن أبى يوسف رحمه الله تعالى قال لامرأته ان سكنت هذه الدار فانت كذا وكان باب الدار مغلقا وللدار حائط فهى معذورة حتى يفتح باب الدار وليس لها (٢) أن تتثور الدار قال الفقيه رحمه الله تعالى وبه نأخذ كذا فى الغياثية * ان كان فى طلب مسكن آخر فترك أمتعته فيها لايحنث فى الصحيح لان طلب المنزل من عمل النقل وصار مدة الطلب مستثنى بحكم العرف اذا لم يفرط فى الطلب كذا فى شرح مجمع البحرين * رجل حلف أن لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه واشتغل بطلب دار أخرى لينقل اليها الاهل والمتاع فلم يجد دارا أخرى أياما ويمكنه ان يضع المتاع خارج الدار لايكون حانثا وكذا لو خرج واشتغل بطلب دابة لينقل عليها المتاع فلم يجد أو كانت اليمين فى جوف الليل ولم يمكنه الخروج حتى الصبح أو كانت الامتعة كثيرة فخرج وهو ينقل الامتعة بنفسه ويمكنه أن يستكرى الدواب فلم يستكر لايحنث فى جميع ذلك هذا اذا نقل الامتعة بنفسه كما ينقل الناس فان نقل لا كما ينقل الناس يكون حانثا قالوا هذا اذا كانت اليمين بالعربية فان حلف بالفارسية وقال (٣) من بدين خانه اندر نباشم فخرج بنفسه على قصد أن لايعود لايحنث فى يمينه وان خرج على قصد أن يعود يكون حانثا كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا قال لامرأته ان سكنت هذه الدار فانت طالق وكانت اليمين بالليل فانها معذورة ولو قال ذلك فى حق نفسه لم يكن معذورا لانه لايخاف بالليل حتى لو تحقق الخوف فى حقه أيضا من جهة اللصوص أو ما أشبه ذلك كان معذورا كذا فى الذخيرة * اذا حلف لايسكن هذه الدار وهو ساكنها فشق عليه نقل المتاع فانه يبيع المتاع ممن يثق به ويخرج بنفسه وأهله ثم يشترى المتاع منه فى وقت يتيسر عليه التحويل كذا فى السراجية فى كتاب الحيل * واذا كان رجل ساكنا مع رجل فى دار فحلف أحدهما لايساكن صاحبه فان أخذ فى النقلة وهى ممكنة فى الحال والا حنث فان وهب الحالف متاعه للمحلوف عليه أو أودعه اياه أو أعاره اياه ثم خرج فى طلب منزل فلم يجد منزلا أياما ولم يأت الدار التى فيها صاحبه قال محمد رحمه الله تعالى ان كان قد وهب المتاع وقبضه منه أو أودعه اياه أو أعاره وخرج من ساعته لا يريد العود اليه فليس بساكن له كذا فى السراج الوهاج * حلف أن لايسكن هذا المصر فخرج بنفسه وترك أهله

(١) ان أقمت الليلة فى هذه البلدة فكذا (٢) قوله ان تتثور الدار التثور بالثاء المثلثة الوثب وفى نسخ بالسين وكل صحيح كما فى القاموس اهـ بحراوى (٣) لاأقيم فى هذه الدار

ومتاعه فيه لا يحنث وان كانت اليمين على سكنى القرية فهى بمنزلة المصر وهو الصحيح والسكة والمحلة بمنزلة الدار ولو حلف وقال (١) أندر ين ده نباشم فخرج باهله ومتاعه ثم عاد وسكن كان حانثا وكذلك كل فعل يمتد لا يبطل اليمين فيه بالبر كذا فى خزانة المفتين * قالوا هذا اذا عاد للسكنى والقرار وأما اذا عاد للزيارة أو ليسكن أياما لينقل متاعه لا للسكنى والقرار لا يحنث فى يمينه واذا عاد للسكنى والقرار يكتفى بسكنى ساعة للحنث ولا يشترط الدوام عليه كذا فى المحيط * ولو قال (٢) اكر من امسال اندر ين ديه باشم فامرأته كذا فسكنها الا يوما من بقية السنة أو حلف أن لا يسكن هذه الدار شهرا فسكن ساعة لا يحنث ما لم يسكن كل الشهر كذا فى خزانة المفتين * حلف أن لا يساكن فلانا فنزل الحالف وهو مسافر منزل فلان فسكنا يوما أو يومين لا يحنث ولا يكون مساكنا فلانا حتى يقيم معه فى منزله خمسة عشر يوما كذا فى فتاوى قاضيخان * حلف أن لا يسكن الكوفة فمر بها مسافرا ونوى الاقامة بها أربعة عشر يوما لا يحنث وان نوى خمسة عشر يوما كان حانثا ولو حلف لا يساكن فلانا فدخل فلان دار الحالف غصبا فاقام الحالف معه حنث علم بذلك الحالف أو لم يعلم وان خرج الحالف باهله وأخذ فى النقلة حين نزل الغاصب لم يحنث كذا فى خزانة المفتين * ولو سافر الحالف فسكن فلان مع أهل الحالف قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يحنث وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يحنث وعليه الفتوى * وفى المنتقى لو خرج المحلوف عليه على مسيرة ثلاث أو أكثر وسكن الحالف مع أهل المحلوف عليه لا يحنث فى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وان كان أقل من ذلك حنث كذا فى الظهيرية * ولو حلف لا يساكن فلانا بالكوفة فهو على المساكنة فى دار بالكوفة حتى لو سكن الحالف فى دار والمحلوف عليه فى دار أخرى لا يحنث الا اذا نوى أن لا يسكن هو والمحلوف عليه بالكوفة فحينئذ على مانوى وكذلك اذا حلف لا يساكن فلانا فى هذه القرية فهو على أن لا يساكنه فى تلك القرية فى دار واحدة وكذلك اذا حلف لا يساكنه بخراسان وكذلك اذا حلف لا يساكنه فى الدنيا ولو حلف لا يساكنه فساكنه فى سفينة مع كل واحد أهله ومتاعه واتخذها منزلا لا يحنث فى يمينه وهذا مساكنة فى حق الملاحين وكذلك أهل البادية اذا جمعتهم خيمة واحدة فان تفرقت الخيام لا يحنث وان تقاربت كذا فى الذخيرة * واذا حلف أن لا يساكن فلانا فساكنه فى عرصة دار أو بيت أو غرفة حنث كذا فى البدائع * واذا حلف أن لا يساكن فلانا ولم ينو شيأ فساكنه فى دار كل واحد منهما فى مقصورة على حدة لا يحنث وانما تحقق المساكنة اذا سكنا بيتا واحدا أو فى دار كل واحد منهما فى بيت منها بمتاعه وأهله وثقله (٣) ان كان له أهل وأما اذا كان فى الدار مقاصير فكل مقصورة مسكن على حدة فلا يحنث وان نوى بالمساكنة أن لا يسكن هذا فى مقصورة حنث وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى هذا اذا كانت الدار كبيرة نحو دار الوليد بالكوفة ودار نوح ببخارى لان هذه الدار بمنزلة المحلة فاما اذا لم تكن بهذه الصفة يحنث من غير نية سواء كانت

(١) لا أسكن هذه القرية (٢) ان أقمت هذه السنة فى هذه القرية (٣) قوله وثقله النقل بحركة المتاع اه

باطل ولا يكون يمينه على فور الشكاية ما لم ينو ذلك * رجل حلف ليضربن فلانا ألف مرة فهو على أن يضربه مرارا كثيرة ولو حلف ليقتلن فلانا ألف مرة فهو أشد القتل * رجل قال لامرأته ان لم أضربك اليوم فأنت طالق وأراد أن يضربها فقالت المرأة ان مس عضوك عضوى فعبدى حر قال الحيلة فى ذلك أن تبيع المرأة عبدها ممن يثق به ثم يضربها الزوج ضربا خفيفا فى اليوم فيبر الزوج وينحل يمين المرأة الى جزاء ثم تشترى عبدها فلا يعتق العبد ولو ضربها الزوج بخشبة من غير أن يضع يده عليها ولم تبع المرأة العبد لا يعتق العبد لانه لم يمس عضوه عضوها وانما تحتاج المرأة الى هذه الحيلة اذا قالت المرأة ان ضربتنى فعبدى حر * رجل قال لامرأته كلما ضربتك فانت طالق فضربها بكفه فوقعت الاصابع متفرقة طلقت واحدة لان الضرب حصل بالكف فلم يتكرر الضرب وان ضربها بيديه جميعا طلقت ثنتين وقد مرت المسئلة فى كتاب الطلاق * رجل حلف بالله أن يضرب بنته عشرين سوطا ليس له أن يكفر يمينه ولا يضرب الا أن يعجز عن الضرب بموته أو بموتها ولكنه يضربها بشمراخ وان حلف أن يضرب عبده عددا من السياط فضربه بسوط له شعبتان جاز اذا وقعت متفرقة وان كان فوق الثياب وخفف اذا أولم * رجل حلف ليضربن فلانا اليوم وفلان ميت ان علم بموته لا يحنث وان لم يعلم فكذلك ولو كان حيا وقت الحلف ثم مات لا يحنث فى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويحنث فى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * رجل حلف أن لا يقتل فلانا بالكوفة فضربه بالسواد ومات بالكوفة حنث ويعتبر فيه مكان الموت وزمانه لا مكان الجرح وزمانه * رجل ضرب انسانا ضربا وجيعا فقال المضروب اكر من سزاى وى نكنم فامرأته كذا فمضى زمان ولم يجازه قالوا هذا لا يقع على المجازاة الشرعية من القصاص أو الارش أو التعزير أو نحوه وانما يقع على الاساءة باى وجه يكون فان نوى الفور فهو على الفور وان لم ينو ذلك يكون مطلقا * رجل أساء اليه رجل فقال اكر پيش مرا باوى نرود فامرأته كذا قالوا هذا اللفظ يقع على المخالطة والموافقة بعد اليمين * رجل حلف أن لا يعذب فلانا فحبسه لا يحنث الا أن ينوى ذلك ولو قال ان لم أحبس فلانا جائعا فامرأته كذا فحبسه فاشبعه غيره فى السجن لا يحنث * رجل قال لامرأته ان تركتنى أدخل دارك فلم أشتر لك حليا فأنت طالق فتركته حتى دخل دارها ذكر

الدار مشتملة على البيوت أو على المقاصير ولو حلف لا يساكن فلانا فساكنه في مقصورة واحدة أو في بيت واحد من غير أهل ومتاع لا يحنث عندنا ولو حلف لا يساكن فلانا في دار وسمى دارا بعينها فاقتسماها وضربا بينهما حائطا وفتح كل واحد منهما لنفسه بابا ثم سكن الحالف في طائفة والآخر في طائفة حنث الحالف ولو حلف أن لا يساكن فلانا في دار ولم يسم دارا بعينها ولم ينو فساكنه في دار قد قسمت وضرب بينهما حائط لا يحنث كذا في فتاوى قاضيخان * حلف لا يساكنه ولم يسم دارا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى فان ساكنه في حانوت في السوق يعملان فيه عملا أو يبيعان تجارة فانه لا يحنث وانما اليمين على المنازل التي اليها المأوى وفيها الاهل والعيال الا أن ينويها أو يكون بينهما كلام قبل اليمين يدل عليها فيكون اليمين على ما تقدم من كلامهما ومعانيهما فان جعل السوق ماواه وقيل انه يسكن السوق فان كان هنالك دلالة تدل على أنه أراد باليمين ترك المساكنة في السوق حملت اليمين على ذلك وان لم يكن هنالك دلالة فقال نويت المساكنة في السوق أيضا فقد شدد على نفسه هكذا في البدائع * ولو حلف أن لا يسكن دارا بعينها فهدمت و بنيت بناء آخر فسكنها يحنث وهذا بخلاف ما لو حلف لا يسكن بيتا بعينه فهدم حتى ترك صحراء ثم بنى بيتا آخر في ذلك الموضع فسكنه لم يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار بعينها فجعلت بستانا فدخل لم يحنث واذا حلف لا يسكن دار فلان أو دارا لفلان ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها فسكن دارا له قد باعها بعد يمينه لم يحنث وأما اذا سكن دارا كانت مملوكة لفلان من وقت اليمين الى وقت السكنى فهو حانث بالاتفاق وان سكن دارا اشتراها فلان بعد يمينه حنث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان حلف لا يسكن دارا لفلان فسكن دارا بينه و بين آخر لم يحنث قل نصيب الآخر أو كثر كذا في المبسوط * ولو حلف لا يسكن دار فلان هذه فباعها فلان فسكنها الحالف ان كان نوى باليمين عين الدار فانه يحنث وان كان نوى باليمين الاضافة لا يحنث وان لم يكن له نية قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى لا يحنث كذا في الذخيرة * واذا حلف الرجل لا يسكن دارا اشتراها فلان فاشترى فلان دارا لغيره فسكن الحالف فيها يحنث فان كان قال نويت دارا اشتراها فلان لنفسه فان كانت اليمين بالله تعالى فهو مصدق وان كانت اليمين بطلاق أو عتاق لا يصدق في القضاء كذا في المحيط * ان حلف لا يسكن بيتا ولا نية له فسكن بيتا من شعر أو فسطاطا أو خيمة لم يحنث اذا كان من أهل الامصار وحنث اذا كان من أهل البادية كذا في المبسوط * واذا حلف لا يبيت مع فلان أو لا يبيت في مكان كذا فالمبيت بالليل حتى يكون فيه أكثر من نصف الليل وان كان أقل لم يحنث وسواء نام في الموضع أو لم ينم كذا في البدائع * ولو حلف لا يبيت الليلة في هذا المنزل فخرج بنفسه و بات خارج المنزل وأهله ومتاعه في المنزل لا يحنث وهذه اليمين تكون على نفسه لا على المتاع ولو حلف لا يبيت الليلة على سطح البيت وعلى البيت غرفة فارض الغرفة سطح البيت يحنث ان بات عليه ولو حلف لا يبيت على سطح فبات على هذا لا يحنث ولو قال والله لا أبيت في منزل فلان غدا فهو باطل الا أن ينوى الليلة الجائية ولو قال لا أكون غدا في منزل فلان فهو على ساعة من الغد كذا

الناطفي رحمه الله تعالى ان اشترى لها الحلي على الفور لا يحنث والا يحنث قال مولانا رضي الله عنه هذا قول محمد رحمه الله تعالى اما في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يعتبر الفور وانما جعل هذه المسئلة على الاختلاف قياسا على المسئلتين ذكر في النوادر احداهما اذا قال لغيره ان ركبت دابتك فلم أعطك دابتي فعبدي حر روى ابن سماعة رحمه الله تعالى عن محمد رحمه الله تعالى أنه ان ركب دابته ينبغي أن يعطى دابة نفسه ساعتئذ والا يعتق عبده لان حرف الفاء للتعقيب بلا فصل والثانية رجل قال لامته اذا استبان حملك فلم أعتقك فامرأتي طالق روى هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الاستبانة تكون بالولادة ثم اليمين في العتق الى الموت فلا يكون على الفور قال مولانا رضي الله عنه انما ذكرنا هذا الخلاف ليعرف الجواب عن جنس هذه المسائل وان لم تكن هذه المسئلة من جنس ما تقدم والله أعلم بالصواب

(كتاب البيوع)

البيوع أنواع بيع الدين وهو السلم والاستصناع و بيع العين و بيع المنفعة و بيع الثمن بالثمن وهو الصرف

(باب السلم)

هذا الباب يشتمل على فصلين أحدهما في بيان ما ينعقد به السلم وفيه بعض شرائط السلم والثاني ما يجوز فيه السلم وما لا يجوز أما الاول السلم ينعقد بلفظ البيع والشراء عند اجتماع شرائط السلم ولهذا لو باع عبدا بثوب موصوف في الذمة الى أجل جاز و يكون ذلك بيعا في حق العبد حتى لا يشترط قبضه في المجلس بخلاف ما لو أسلم الدراهم في ثوب فانه يشترط قبض الدراهم في المجلس وانما يظهر أحكام السلم في الثوب حتى يشترط فيه الاجل ولا يجوز بيع الثوب قبل قبضه والاجل شرط لجواز السلم عندنا وأدناه شهر هو المختار ولا يبطل الاجل بموت رب السلم و يبطل بموت المسلم اليه حتى يؤخذ السلم من تركته حالا ومن شرائط السلم أن يكون موجودا في من وقت العقد الى وقت محل الاجل بلا انقطاع في البين والانقطاع أن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه في ذلك المصر ولا يعتبر الوجود في البيوت ولو استصنع فيما فيه تعامل كالخف ونحوه وضرب لذلك أجلا يصير سلما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يشترط فيه شرائط السلم من بيان مكان الايفاء ونحوه وان استصنع فيما لا تعامل فيه كالثياب وضرب لذلك أجلا قال بعضهم هو على الخلاف أيضا وقال بعضهم

ينقلب سلما جائزا عند الكل اذا اجتمع شرائط السلم وهذا دليل على ان انعقاد السلم لا يختص بلفظ السلم وان أسلم في شعير فانقطع ثم انقطع بعد حلول الاجل يخير رب السلم ان شاء فسخ السلم وأخذ رأس المال وان شاء انتظر حتى يجيء أوانه وان أسلم في حنطة وقال في بيان وصفها بالفارسية كندم نيك أو قال كندم نيكو أو قال كندم سره جاز هو الصحيح لان هذه الالفاظ قريب بعضها من بعض ومعنى الكل الجيد

《 فصل فيما يجوز فيه السلم وما لا يجوز 》 (٨٧) يجوز السلم في المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة ولا يجوز فيما لا مثل له كالحيوانات والعدديات المتفاوتة الا الثياب خاصة والمكيل ما يدخل تحت الكيل وأدناه نصف صاع والصاع أربعة أمناء حتى لو باع حفنة من الحنطة بحفنتين منها جاز عندنا ولو باع عشرة أمناء من الحنطة بعشرة امناء منها لا يجوز * وكذا لو باع الوزني بجنسه مكايلة لا يجوز الا في رواية شاذة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ولو باع الحنطة بالدراهم موازنة جاز ولو باع مدا من الحنطة بمدين منها لا يجوز لوجود الجنس والقدر في أحد العوضين ولو أسلم في الحنطة وزنا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه لا يجوز وروى الطحاوي عن أصحابنا رحمهم الله تعالى أنه يجوز وعليه الفتوى لتعامل الناس * ذكر الشيخ الامام أبو بكر محمد ابن الفضل رحمه الله تعالى اذا أسلم في الحنطة وقال في نفخة كذا منا لا يجوز ولو قال كذا منا من الحنطة جاز ولو أسلم في الفلوس عددا جاز في ظاهر الرواية ويجوز السلم في الخبز وزنا هو المختار ولا يجوز سلم الحنطة في الخبز والدقيق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويجوز السلم في الكاغد عددا وكذلك قرضه لانه عددي متقارب ويجوز السلم في الالية والشحم عند الكل ولو أسلم قطنا هرويا في ثوب هروي جاز لان الثوب لا يجانس القطن * لو أسلم شعرا في مسح من الشعر ان كان المسح بحيث لو نقض لا يعود شعرا جاز وان كان يعود لا يجوز ولو أسلم فلوسا في صفر أو سيفا في حديد أو قصبا في بواري لا يجوز بخلاف القطن مع الثوب ويجوز السلم في الباذنجان عددا لانه عددي متقارب وكذا الكمثرى والمشمش ذكره الزندويسي رحمه الله تعالى ويجوز في البيض وفي الجوز عددا وكيلا * رجل دفع الدراهم الى خباز ليأخذ منه الخبز ينبغي له ان يقول كلما أخذ الخبز هذا على ما قاطعتك عليه

في الظهيرية * اذا حلف لا يأوي مع فلان أو لا يأوي في مكان أو دار أو بيت فالاوية الكون ماكثا في المكان أو مع فلان في مكان قليلا كان المكث أو كثيرا ليلا كان أو نهارا وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر وقول محمد رحمه الله تعالى الا أن يكون نوى أكثر من ذلك يوما أو أكثر فيكون على ما نوى وروى ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى في رجل قال ان آواني واياك بيت أبدا أنه على طرفة عين في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر وقولنا الا أن يكون نوى أكثر من ذلك يوما أو أكثر وقال ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا حلف لا يؤوي فلانا وقد كان المحلوف عليه في عيال الحالف ومنزله لا يحنث الا أن يعيد المحلوف عليه مثل ما كان عليه وان لم يكن المحلوف عليه في عيال الحالف ومنزله فهذا على نية الحالف ان نوى أن لا يعوله فهو كما نوى وكذا اذا نوى ان لا يدخل عليه بيته فاذا دخل المحلوف عليه بغير اذنه فرآه فسكت لم يحنث كذا في البدائع * رجل خرج في سفر ومعه آخر وهو يريد موضعا قد سماه فحلف أن لا يصحب هذا في غير هذا السفر فلما ساروا بعض الطريق بدا لهما فعادا الى مكان آخر سوى السفر الذي أراده قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يحنث في يمينه لانه على السفر الاول * رجل حلف أن لا يمشي اليوم الا ميلا فخرج من منزله ومشى ميلا ثم انصرف الى منزله قال محمد رحمه الله تعالى حنث في يمينه لانه مشى ميلين * رجل قال والله لا أصاحب فلانا فان كان الحالف يسير في قطار والمحلوف عليه في قطار قال محمد رحمه الله تعالى لا يكونان مصاحبا وان كانا في قطار واحد فهو مصاحب وان كان أحدهما في أوله والآخر في آخره وكذلك اذا كانا في سفينة هذا في باب وهذا في باب ولكل واحد منهما طعام على حدة لان دخولهما وخروجهما واحد ولو قال والله لا أرافق فلانا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كان طعامهما واحدا في مكان وهم يسيرون في جماعة كانت مرافقة وان كانا في سفينة وطعامهما ليس يجتمع لا يأكلان على خوان واحد لم تكن مرافقة وقال محمد رحمه الله تعالى اذا حلف أن لا يرافقه فخرجا في سفر فان كانا في محمل أو كان كريهما واحدا أو قطارهما واحدا فهو مرافق وان كان كريهما مختلفا لم يكن مرافقا وان كان سيرهما واحدا كذا في فتاوى قاضيخان

《 الباب الرابع في اليمين على الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك 》

من حلف لا يخرج من المسجد أو الدار أو البيت أو غير ذلك فامر انسانا فحمله فاخرجه حنث كما لو ركب دابة فخرجت به فانه يحنث كذا في فتح القدير * حلف لا يخرج فحمل مكرها وأخرج لم يحنث وكذا هذا في يمين الدخول كذا في التمرتاشي * واذا أخرج مكرها هل تنحل اليمين حتى لو خرج بعد ذلك بنفسه لا يحنث اختلفوا فيه والصحيح أنه لا تنحل فيحنث بالخروج بعد ذلك وان حمله غيره بغير أمره فاخرجه وهو قادر على الامتناع ولم يمتنع ورضي بقلبه اختلفوا فيه والصحيح أنه لا يحنث كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان * ولو أكره على أن يخرج أو يدخل برجله ففعل حنث كذا في التمرتاشي * ولو حلف لا يخرج لا يحنث الا بالخروج الى السكة كذا في الخلاصة * رجل حلف أن لا يخرج من داره فخرج من باب داره ثم رجع حنث وان كان منزله في دار فخرج من منزله

ثم رجع قبل أن يخرج من باب الدار لا يحنث كذا في فتاوى قاضيخان * ولو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج منها يريد الجنازة ثم أتى حاجة أخرى لم يحنث كذا في الكافي * ولو حلف لا يخرج من الري الى الكوفة فخرج من الري يريد مكة وطريقه على الكوفة قال محمد رحمه الله تعالى ان كان نوى حين خرج من الري أن يمر بالكوفة فهو حانث وان كان نوى أن لا يمر بها ثم بدا له بعدما خرج وصار الى الموضع الذي يقصر فيه الصلاة فمر بالكوفة لا يحنث وان كانت نيته حين حلف أن لا يخرج الى الكوفة خاصة ثم بدا له في الحج فخرج من الري ونوى أن يمر بالكوفة لم يحنث فيما بينه وبين الله تعالى ولو حلف لا يخرج من الدار الا الى المسجد فخرج يريد المسجد ثم بدا له بعد ذلك الى غير المسجد لا يحنث كذا في المحيط * قال القدوري الخروج من الدار المسكونة أن يخرج بنفسه ومتاعه وعياله والخروج من البلدة والقرية أن يخرج ببدنه خاصة (١) زاد في المنتقى اذا خرج ببدنه فقد بر أراد سفرا أو لم يرده كذا في الذخيرة * ولو قال والله لا أخرج وهو في بيت من الدار فخرج الى صحن الدار لم يحنث الا أن ينوي فان نوى الخروج الى مكة أو خروجا من البلد لم يصدق قضاء ولا ديانة كذا في البحر الرائق * ولو حلف لا يخرج من بيته يعني هذا البيت الذي هو فيه فخرج الى صحن الدار حنث قال المتأخرون من مشايخنا هذا الجواب بناء على عرفهم فاما في عرفنا فصحن الدار يسمى بيتا فلا يحنث ما لم يخرج الى السكة وعليه الفتوى واذا حلف لا يخرج عن هذه الدار فاخرج احدى رجليه من الدار لا يحنث في يمينه هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى المسئلة في الاصل وبعض مشايخنا قالوا اذا كان خارج الدار أسفل يحنث في يمينه وبعضهم قالوا اذا كان الاعتماد على الرجل الخارجة يحنث وان لم يكن خارج الدار أسفل الا أن في ظاهر الرواية عن أصحابنا لا يحنث على كل حال وبه أخذ شمس الائمة السرخسي وشمس الائمة الحلواني هذا اذا كان يخرج قائما بالقدم وأما اذا كان قاعدا فأخرج قدميه وبدنه في البيت لا يحنث في يمينه الا اذا قام على قدميه فحينئذ يحنث وأما اذا كان مستلقيا على ظهره أو على بطنه أو على جنبه فتدحرج حتى صار بعض بدنه خارج الدار ان صار الاكثر خارج الدار يصير خارجا وان كان ساقاه في الدار * اذا حلف لا يخرج من هذه الدار وفي الدار شجرة أغصانها خارج الدار فارتقى تلك الشجرة حتى توسط الطريق وصار بحال لو سقط سقط في الطريق لا يحنث سواء كان الحالف من بلاد العرب أو كان من بلاد العجم كذا في المحيط * واذا حلف لا تخرج امرأته من هذه الدار فخرجت من أي موضع خرجت اما من باب الدار واما من فوق الحائط واما من نقب نقبه يحنث في يمينه وأما اذا حلف لا يخرج من باب هذه الدار فمن أي باب خرج حنث سواء خرج من باب قديم أو من باب حديث أحدثه بعد ذلك وان خرج من فوق الحائط أو من نقب نقبه لا يحنث في يمينه هكذا ذكر بعض مشايخنا في شرح أيمان الاصل * وذكر في الحيل اذا حلف لا يخرج من باب هذه الدار فخرج من السطح الى دار بعض الجيران أو فتح بابا آخر لهذه الدار

(١) قوله زاد في المنتقى الخ راجع لمسئلة الخروج من البلدة والقرية فلا يدل على أنه يكفي أن يخرج ببدنه في مسئلة الدار أيضا اهـ بحراوي

ولو دفع الدراهم الى خباز وقال اشتريت بهذه الدراهم مائة من الخبز وجعل يأخذ منه كل يوم خمسة أمناء فالبيع فاسد وما أكل فهو مكروه لانه أكل بعقد فاسد ولو أعطاه دراهم وجعل يأخذ منه كل يوم خمسة أمناء بدرهم ولم يقل في الابتداء اشتريت منك يجوز وهو حلال وان كانت نيته وقت الدفع الشراء لان بمجرد النية لا ينعقد البيع وانما ينعقد عند الاخذ وعند الاخذ المبيع معلوم وثمنه معلوم واذا أسلم في الماء وزنا أو بين المشارع جاز واذا جاز في الماء جاز في الجمد أيضا * ويجوز السلم في اللبن والآجر اذا ذكر عددا معلوما وملبنا معلوما * وكذا السلم في الثياب بعد بيان الطول والعرض بالذرعان المعلومة كرباسا كان أو حريرا ولا يشترط ذكر الوزن في الكرباس واختلفوا في الحرير والصحيح أنه يشترط ولو أسلم في ثوب الخز وبين الطول والعرض والرقعة ولم يذكر الوزن جاز وان ذكر الوزن ولم يذكر الطول والعرض والرقعة لا يجوز وروي أنه اذا بين الطول والعرض والرقعة ولم يذكر الوزن لا يجوز أيضا لانه يباع وزنا * ولو باع ثوب خز بثوب خز يدا بيد لا يجوز لانه لا يباع الا وزنا واذا أسلم في اللبن كيلا أو وزنا جاز لانه ليس بمكيل ولا موزون نصا فيجوز كيفما كان * اذا أسلم الدراهم في حنطة والدراهم لم تكن عنده فدخل بيته وأخرج الدراهم فان توارى عن عين المسلم اليه عند دخول البيت بطل السلم والا فلا لان المفسد افتراقهما قبل القبض والافتراق انما يقع اذا توارى كل واحد منهما عن عين صاحبه * المتعاقدان عقد السلم أو المتصارفان اذا سارا ميلا أو أكثر قبل القبض جاز ما لم يفترقا * ولو ناما أو نام أحدهما ان كانا جالسين لم يكن ذلك فرقة لتعذر الاحتراز عنه وان كانا مضطجعين فهو فرقة * رجل له على رجل عشرة دراهم فاسلم الى المديون الدراهم التي له عليه وعشرة دنانير في كر حنطة فسد السلم في كل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذا لو أسلم العشرة التي له عليه وعشرة أخرى من غير نسيه ولو كانت من جنسها جاز في حصة النقد في قولهم * رب السلم اذا وهب المسلم فيه من المسلم اليه كانت اقالة السلم لم يلزمه رد رأس المال وكذا لو أبرأ المسلم اليه عن نصف السلم وقبل المسلم اليه تكلموا فيه قال أبو نصر رحمه الله تعالى بطل السلم في النصف ... ولو اشترى شيأ فوهب نصفه من البائع قبل القبض وقبل البائع كان ذلك اقالة في النصف بنصف

وخرج

وخرج من ذلك الباب لايحنث في يمينه قال أبو نصر الدبوسي الصحيح أنه يحنث لان الكل باب هذه الدار * واذا حلف لايخرج من هذه الدار من هــذا الباب فخرج من باب آخر غير الباب الذى عينه ذكر في أيمان الاصــل أنه لايحنث وفي فتاوى أهل سمرقند اذا حلف لايخرج من باب هــذه الدار وهو ينوى باب الخشب فوقع الباب ثم خرج من ذلك الموضــع لايحنث ولو لم يرد باب الخشب يحنث كذا في الذخيرة * ولو حلف عليها لاتخرج من المنزل الافى كذا فخرجت كذلك مرة فيــه ثم خرجت في غيره حنث فان كان عنى لاتخرج هــذه المرة الافى كذا فخرجت فيه ثم خرجت في غيره لم يحنث وان حلف عليها ان لاتخرج مع فلان من المنزل فخرجت مع غيره أو خرجت وحدها ثم لحقها فلان لم يحنث وان حلف عليها أن لاتخرج من الدار فدخلت بيتا أو كنيفا في علوها شارعا الى الطريق الاعظم لم يكن هذا خروجا من الدار كذا في المبسوط * ولو حلف لايخرج الى مكة أولا يذهب الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث ويشــترط للحنث أن يجاوز عمرانات مصره على نية الخروج الى مكة حتى لو رجع قبل أن يجاوز عمرانات مصره لايحنث وان كان على هذه النيــة كذا في الكافي * ولو حلف لايخرج الى مكة ماشيا فخرج من عمران مصره ماشيا ثم ركب حنث ولو خرج راكبا ثم نزل ومشى لايحنث كذا في الخلاصــة * ولو حلف ليأتين مكة ولم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من أجزاء حياته * حلف ليأتينه غدا ان اســتطاع فلم يمنع عنــه مانع من مرض أو سلطان أو عارض آخر فلم يأته حنث كذا في الكافي * ولو حلف لا يأتي بغداد ماشــيا فركب حتى دنا منها فدخلها ماشيا يحنث كذا في الخلاصة * في المنتقى اذا حلف الرجل أن لا تأتي امرأته عرس فلان فذهبت قبل العرس وكانت ثمة حتى مضى العرس لايحنث ولو حلف لا يأتي فلانا فهذا على أن يأتي منزله أو حانوته لقيه أو لم يلقه وان أتى مسجده لم يحنث * وفي المنتقى رجل لزم رجلا وحلف الملتزم ليأتينه غدا فأتاه في الموضــع الذى لزمه فيه لا يبر حتى يأتي منزله فان كان لزمــه في منزله فحلف ليأتينه غدا وتحول الطالب من منزله الى منزل آخر فأتى الحالف المنزل الذى كان فيه الطالب فلم يجده لا يبر حتى يأتي المنزل الذى تحول اليه ولو قال ان لم آتك غدا في موضع كذا فعبدى حر فأتاه فلم يجده فقد بر بخلاف ما لو قال ان لم أوافك غــدا في موضع كذا فعبدى حر فأتى الحالف في ذلك الموضــع فلم يجده حيث يحنث وفيه أيضا اذا حلف ليعودن فلانا أو ليزورنه فأتى بابه فلم يؤذن له فرجع ولم يصل اليه لايحنث في يمينه وان أتى بابه ولم يستاذن قال يحنث في يمينه ما لم يصنع من ذلك ما يصــنع العائد والزائر كذا في المحيط * ولو حلف أن لا يزوره حيا ولا ميتا ان شيع جنازته (١) حنث وان أتى قــبره لايحنث الا أن ينوى * ولو حلف لا أذهب الى الليلة من ههنا حتى ألقاه فتوارى عنه فبات عند بابه لم يحنث وكذا لو حلف ان لم أحمل هذا اليه فحمل اليــه ولم يجده كذا في العتابية * واذا حلف لا يركب دابة فرسا أو حمارا أو بغلا يحنث في يمينه ولو ركب بعيرا لايحنث في يمينه استحسانا فان نوى جميــع ذلك فهو على ما عنى وان عنى نوعا من الانواع بان نوى الخيل

(١) قوله ان شيع جنازته حنث الخ الذى في الواقعات الحسامية اذا شيع جنازته لايحنث وان زار قبره حنث لان زيارة الميت زيارة قبره عرفا اهـ بحراوى

الثمن * رجل أسلم في شيء وقبض المسلم فيه فوجد به عيبا كان عند المسلم اليه وحدث به عيب عند رب السلم بآفة سماوية أو بفعل أجنبي قال أبو حنيفــة رحمه الله تعالى خير المســلم اليه ان شاء قبله معيبا بالعيب الحادث ويعود السلم وان شاء لم يقبل ولا شيء عليه لا من رأس المال ولا من نقصان العيب * ويجوز السلم في الدقيق كيلا ووزنا وكذلك قرضه ذكره الشيخ الامام على بن محمد البزدوى رحمه الله تعالى * أما بيع الدقيق بالدقيق كيلا ذكر في النوادر أنه يجوز اذا تساويا وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى انما يجوز اذا كانا مكبوسين * ويجوز اسلام الخبز في الحنطة والدقيق في قولهم وأما اقراض الخبز وزنا يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى أما اقراض اللحم عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز كما يجوز السلم عندهمــا وعن أبي حنيفة رحمــه الله تعالى فيه روايتان وذكر في المنتقى أنه يجوز قرض اللحم ولم يذكر فيه خلافا واذا أتلف لحم انسان يضمن قيمتــه هو الصحيح واذا اشترى شيأ بلحم في الذمة ذكر في الاجارات أنه اذا استأجر شيأ بلحم في الذمة جاز وما يصلح أجرة في الاجارات يصلح ثمنا في البياعات * ولا يجوز السلم في الرؤس والاكارع كما لا يجوز في اللحم وكذلك في الاواني المتخذة من الزجاج لانها عددية متفاوتة * ويجوز في الطابق اذا بين نوعا معلوما وفي الاواني المتخذة من الخزف ان بين نوعا يصير معلوما عند الناس يجوز ولا يجــوز في البطيخ والرمان والسفرجل لانه عددى متفاوت * ولا يجوز في جــلود الحيوان ويجوز في المسوح والبســط والاكسية والجوالق والاقبيــة وما كان من جنس الثياب ولا يجوز في الدراهم والدنانير ولا يجوز اسلام الحنطة في الدراهم المؤجلة عندنا * واذا لم يصح سلما قال عيسى رحمه الله تعالى يبطل العقد أصــلا وقال أبو بكر الاعمش ينقلب بيع الحنطة بالدراهــم المؤجــلة حتى لا يشترط قبض الحنطة في المجلس ويبطل العــقد بهــلاك الحنطة واستحقاقها قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح ما قال عيسى لان العــقد المضاف الى محل لا يصح في محل آخر والمبيع في السلم هو المسلم فيه وفي بيع العين المبيع هو العين فلا يصح قال رحمه الله تعالى وعلى هذا اذا أضاف الزوج الخلع الى نفسه لا يصح وما ذكر في النوادر فذلك

وحده أو الحمار وحده دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء لانه نوى التخصيص من اللفظ العام ولو قال لا أركب فيمينه على ما يركبه الناس من الفرس والبغل ولو ركب ظهر انسان بعد اليمين لا يحنث وفي فتاوى أبي الليث لو قال لا أركب ونوى الخيل أو الحمار لا يدين فيما بينه وبين الله تعالى كذا في المحيط * ولو حلف لا يركب فرسا فركب برذونا لا يحنث وكذا لو حلف أن لا يركب برذونا فركب فرسا لان الفرس اسم للعربي والبرذون للعجمي وهذا اذا كانت اليمين بالعربية فان حلف بالفارسية (٢) اسب برننشيند حنث على كل حال كذا في فتاوى قاضي خان * ان حلف لا يركب الخيل فركب برذونا أو فرسا حنث كذا في البدائع * ان حلف أن لا يركب دابة فحمل عليها مكرها لم يحنث كذا في غاية البيان * ولو حلف لا يركب دابة فركب دابة بسرج أو اكاف أو ركب عريانا يحنث كذا في المحيط * حلف لا يركب مركبا فركب سفينة في الفتاوى حنث رواه هشام وقال الحسن في المجرد لا يحنث (٣) وعليه الفتوى كذا في الفتاوى الغياثية * ولفظ (٤) ستور لا يتناول الابل الا اذا كان في موضع يركب الابل أيضا كذا في الوجيز للكردري * ولو حلف لا يركب هذا السرج فزاد شيأ أو نقص فركب حنث ولو بدل الحناء لا يحنث والمعتبر في السرج هو الحناء كذا في الخلاصة * اذا حلف ليركبن هذه الدابة اليوم فاوثق وحبس ولم يقدر على ركوبها اليوم حنث كذا في فتاوى قاضي خان * حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فدام عليها حنث حلف لا يركب دابة فلان هذه فباع فلان دابته ثلاث فركبها لم يحنث حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة بين فلان وغيره لا يحنث حلف لا يركب دواب فلان فركب ثلاثا منها حنث كذا في السراجية * من حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له مديون أو غير مديون لم يحنث عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الا انه اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وان نوى وان كان الدين غير مستغرق أو لم يكن عليه دين لا يحنث ما لم ينوه كذا في الهداية * حلف لا يركب سفينة الى بغداد فركبها حتى سار فراسخ ثم خرج لم يحنث كذا في الحاوي * في مجموع النوازل رجل قال كلما ركبت دابة فلله على أن أتصدق بها فركب دابة يلزمه التصدق بها فان تصدق بها ثم اشتراها فركب مرة أخرى لزمه التصدق بها مرة أخرى ثم وثم كذا في الخلاصة * ولو قال ان ذهبت الى قرية كذا فربضياعها لم يحنث كذا في العتابية * ولو قال له رجل اجلس فتغد عندي فقال ان تغديت فعبدي حر فخرج الى منزله فتغدى لم يحنث بخلاف ما اذا قال ان تغديت اليوم كذا في الهداية * ولو حلف لا يمشي على الارض فمشى عليها بنعل أو خف يحنث ولو مشى على بساط لم يحنث ولو مشى على ظهر اجار (٥) حافيا أو متنعلا يحنث كذا في الخلاصة

(الباب الخامس في اليمين على الاكل والشرب وغيرهما)

الاكل هو ايصال ما يحتمل المضغ بفيه الى جوفه هشمه أو لم يهشمه مضغه أو لم يمضغه كالخبز واللحم

---

(٢) لا يركب فرسا (٣) قوله وعليه الفتوى قال ط الذي في عرف مصر أن المركب خصوص السفينة ولا يكاد يطلق على غيرها فينبغي اعتبار عرفهم عندهم اه (٤) دابة (٥) قوله اجار بكسر الهمزة وتشديد الجيم السطح كما في القاموس اه

والفاكهة

قول أبي بكر رحمه الله تعالى يبطل السلم باستحقاق المقبوض بعقد السلم ويرجع على المسلم اليه بمثله * وكذا لو قبض السلم فوجد به عيبا فرده لا يبطل العقد ولا يرد بخيار الرؤية وان استحق رأس المال بعد الافتراق ولم يجز المستحق بطل السلم وان أجاز لا يبطل السلم * ولا يجوز السلم اذا افترقا ولهما أو لاحدهما خيار شرط ولو أخذ المسلم اليه برأس المال رهنا فهلك في المجلس بقي العقد على الصحة وان افترقا والرهن قائم يبطل السلم * ولو أخذ بالمسلم فيه رهنا فهلك الرهن يصير مستوفيا للسلم * ولو أبرأ المسلم اليه رب السلم عن رأس المال وقبل البراءة يبطل السلم وان رد البراءة لا يبطل ولا يجوز الاستبدال بالمسلم فيه ولا عن رأس المال ولو أعطاه السلم جيدا مكان الردىء يجبر رب السلم على القبول عندنا وان أعطاه رديا مكان الجيد لا يجبر * ولو كان السلم ثوبا جيدا فجاء بثوب رديء وقال خذ هذا وأرد عليك درهما فهذه ثمان مسائل أربعة في المذروعات وأربعة في المكيلات والموزونات أما المذروعات اذا كان السلم ثوبا فجاء المسلم اليه بازيد وصفا أو ذرعا وقال خذ هذا وزدني درهما جاز ويكون زيادة الدرهم بمقابلة الجودة والذرع الزائد * ولو جاء بثوب رديء أو بما هو أنقص ذرعا فقال خذ هذا وأرد عليك درهما ففعل لا يجوز لانه أقال في الصفة والاقالة لا تصح فيما له حصة من رأس المال ورأس المال لا يقابل الصفة والذرع في المذروعات صفة * ولو أعطاه الرديء وقال خذ هذا ولم يقل وأرد عليك درهما فقبل جاز ويكون ذلك ابراء عن الصفة ولو أبرأه عن المسلم فيه جاز ولا يكون اقالة وكذا اذا أبرأه عن الصفة وان كان المسلم فيه من المكيلات أو الموزونات بان أسلم عشرة دراهم في عشرة أقفزة من الحنطة فاتى بحنطة جيدة وقال خذ هذا وزدني درهما لا يجوز لانه جعل الدرهم بمقابلة الجودة والجودة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها لا قيمة لها * ولو جاء باحد عشر قفيزا وقال خذ هذا وزدني درهما أو جاء بتسعة أقفزة وقال خذ هذا وأرد عليك درهما فقبل جاز ويكون ذلك اقالة السلم في قفيز واحد واقالة السلم كما تجوز في الكل تجوز في البعض * ولو جاء بعشرة أقفزة رديئة وقال خذ هذا وأرد عليك درهما لا يجوز لانه اقالة في الصفة * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز في الفصول كلها * ولو أسلم الى رجل دينا له عليه وافترقا قبل النقد لا يجوز وان

والفاكهة ونحوها * والشرب ايصال مالا يحتمل المضغ من المائعات الى الجوف كالماء والنبيذ واللبن والعسل (٢) المخوض والسويق المخوض وغير ذلك فان وجد ذلك حنث والافلا الا اذا كان يسمى ذلك أكلا أو شربا في العرف والعادة فيحنث كذا في البدائع * والذوق معرفة الشئ بفيه من غير ادخال عينه في حلقه كذا في الكافي * لو حلف لا يأكل هذه الجوزة أو هذه البيضة فابتلعها حنث كذا في السراج الوهاج * ولو حلف على أكل شئ لا يتأتى فيه المضغ بنفسه فأكل مع غيره فان كان مما يؤكل كذلك حنث في يمينه نحو ان حلف ان لا يأكل اللبن فأكله بخبز او تمر أو حلف لا يأكل هذا العسل فأكله كذلك يحنث في يمينه وان صب على ذلك ماء فشرب لم يحنث كذا في المحيط * رجل حلف ان لا يأكل هذا اللبن فشربه لا يحنث ولو حلف أن لا يشرب فاثرد فيه وأكله لا يكون حانثا وعلى هذا أكل السويق وغير ذلك مما يؤكل و يشرب قالوا هذا اذا كانت اليمين بالعربية فان كانت بالفارسية فأكل أو شرب كان حانثا وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضي خان * ولو حلف لا يأكل هذا الخبز فجففه ودقه وصب فيه الماء ثم شربه لم يحنث ولو أكله مبلولا حنث كذا في الخلاصة * ولو حلف لا يأكل لبنا فطبخ به أرزا فأكله قال أبو بكر البلخي لا يحنث وان لم يجعل فيه ماء وان كان يرى عينه كذا في الحاوي * ولو حلف لا يأكل سمنا فأكل سويقا قد لت بسمن ولا نية له ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل ان أجزاء السمن اذا كانت تستبين و يوجد طعمه يحنث وان كان لا يوجد طعمه ولا يرى مكانه لم يحنث كذا في البدائع * رجل حلف أن لا يأكل ربا فأكل عصيدة جعل فيها الرب قالوا لا يكون حانثا في يمينه الا ان يكون الرب قائما بعينه على العصيدة كذا في فتاوى قاضي خان * ولو حلف لا يأكل زعفرانا فأكل كعكا على وجهه زعفران يحنث كذا في فتح القدير * ولو حلف لا يأكل سكرا فأخذ سكرا في الفم ومصه حتى ذاب فابتلعه لم يحنث كذا في الخلاصة * حلف أن لا يأكل خلا فأكل سكباجة لا يكون حانثا لانه لا يسمى خلا كذا في فتاوى قاضي خان * واذا عقد يمينه على ماهو مأكول بعينه ينصرف الى أكل عينه واذا عقد على ماليس بمأكول بعينه أو على مايؤكل بعينه الا انه لا يؤكل كذلك عادة ينصرف الى أكل المتخذ منه كذا في الوجيز للكردري * حلف لا يأكل من هذه النخلة أو الكرم فأكل من رطبها وتمرها أو جمارها أو طلعها أو بسرها أو دبس يخرج من تمرها أو عنبه أو عصيره حنث لكن الشرط أن لا يتغير بصنعة حادثة حتى لا يحنث بالنبيذ والناطف والخل والدبس المطبوخ كذا في الكافي * ولو أكل من عين النخلة لا يحنث هو الصحيح كذا في النهر الفائق * ولو حلف لا يأكل من هذه المدرشيأ فهو على مايطبخ فيها كذا في محيط السرخسي * ولو حلف لا يأكل من هذه القدر وقد اغترف منها قبل يمينه قصعة فأكل ما في القصعة لا يحنث كذا في الخلاصة * رجل حلف لا يأكل البطيخ فأكل (٣) حدجة قالوا لا يحنث في يمينه منهم الشيخ الامام محمد بن الفضل رحمه الله تعالى وهذا اذا كان بحال لا يسمى بطيخا لو حلف

(٢) قوله المخوض يعني غير الجامد تأمل (٣) قوله حدجة في القاموس الحدج محركة حمل البطيخ مادام رطبا اه

بعد قبل الافتراق جاز وان أسلم دينا له على ثالث لا يجوز وان نقد قبل الافتراق وان صالح عن السلم على رأس المال بعد الاقالة في السلم وا جاء المسلم اليه الى رب السلم وخلى بينه و بين المسلم به يصير قابضا بالتخلية كما في دين آخر * ولو قال رب السلم كل مالي عليك في غرائرك أو قال كله واعزله في بيتك ففعل لا يصير رب السلم قابضا ولو دفع اليه غرائره وقال كل مالي عليك في غرائري ففعل ورب السلم غائب لا يصير قابضا ولو اشترى طعاما بعينه على انه كر ودفع الغرائر الى البائع وقال كله فيها يصير قابضا ولو دفع رب السلم غرائره الى المسلم اليه وفيها طعامه وقال كل مالي عليك في الغرائر ففعل ورب السلم غائب اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه يصير قابضا * ولو أمر رب السلم المسلم اليه ليطحن له الحنطة ففعل كان الدقيق للمسلم اليه * ولو أمر رب السلم غلام المسلم اليه أو ابنه بقبض السلم ففعل كان جائزا * رجل استقرض من رجل كرا من طعام وقبضه ثم ان المقرض باع من المستقرض ما عليه والقرض قائم في يده جاز في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز * ولو باع المستقرض الكر المقبوض جاز بالاجماع * ولو كان القرض شيأ لا يتعين كالدراهم والدنانير فباع المقرض من المستقرض ما في ذمته جاز * ولو استقرض من انسان كرا ثم قضاه المقرض كرا بغير كيل جاز للمقرض أن يتصرف فيه قبل الكيل * ولو اشترى كرا وقبضه لا يجوز له أن يتصرف فيه حتى يكيله * رجل استقرض من رجل عبدا أو حيوانا آخر ليقضي به دينه فقبضه وقضى به دينه كان عليه قيمته لان قرض الحيوان فاسد والقرض الفاسد مضمون بالقيمة كالمبيع بيعا فاسدا ولا يجوز السلم في الطيور ولا في لحومها وان كان شيأ لا يتفاوت كالعصفور * رجل أسلم في طعام قرية بعينها أو مصر بعينه كان فاسدا وان أسلم في طعام ولاية نحو خراسان وماوراء النهر كان جائزا * واذا أسلم في شئ وأخذ بالسلم كفيلا ثم صالح الكفيل رب السلم على رأس المال يتوقف ذلك على اجازة المسلم اليه كانت الكفالة بأمره أو بغير أمره ان أجاز الصلح جاز الصلح على رأس المال وان لم يجز بطل ويبقى السلم على حاله في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وكذا لو صالح أجنبي رب السلم على ذلك هذا اذا كان رأس المال من النقود فان كان عينا كالعبد والثوب

ونحوهما يتوقف الصلح على اجازة المسلم اليه في قولهم وان أقال الكفيل وقبل رب السلم اختلف المشايخ فيه قال بعضهم هي والصلح سواء وقال بعضهم تتوقف في قولهم * رجلان أسلما الى رجل في طعام فصالحه أحدهما على رأس المال أي على حصته من رأس المال يتوقف الصلح على اجازة الشريك في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ان أجاز جاز عليهما ويكون المقبوض من رأس المال ومابقي من السلم بينهما وان رد الشريك بطل الصلح ويبقى السلم * رجل وكل رجلا بان يسلم له عشرة دراهم في كر حنطة فاسلم الوكيل ودفع الدراهم من مال نفسه جاز ويرجع بالدراهم على الموكل كالوارث اذا قضى دين الميت من مال نفسه كان له أن يرجع في التركة ولهذا الوكيل أن يقبض السلم واذا قبض كان له أن يحبسه عن الآمر حتى يستوفي الدراهم فان هلك المقبوض في يده ان هلك قبل أن يحبسه من الموكل يهلك أمانة وان هلك بعد الحبس قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يهلك هلاك الرهن وقال محمد رحمه الله تعالى يسقط الدين قلت قيمة الرهن أو كثرت كما يسقط الثمن بهلاك المبيع قبل القبض وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى ان هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل وكل وكيلا بان يأخذ له عشرة دراهم في كر حنطة ففعل كان العقد للوكيل دون الآمر * الوكيل بالسلم اذا قبض المسلم فيه أدون من المشروط جاز ويكون ضامنا للموكل مثل المشروط كما اذا أبرأه عن السلم في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وكذا لو وهب الوكيل من المسلم اليه السلم قبل القبض أو أقال السلم أو احتال بالسلم على رجل وأبرأ المسلم اليه جاز ويكون ضامنا للموكل مثل السلم في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا تصح هذه التصرفات من الوكيل وعلى هذا الخلاف الوكيل بالبيع اذا فعل ذلك في الثمن وأجمعوا على ان رب السلم اذا قبض السلم أو الموكل بالبيع اذا قبض الثمن أو أبرأ المشتري عن الثمن أو اشترى بذلك الثمن شيأ من المشتري أو صالح من الثمن على شئ جاز وأجمعوا على ان الثمن لو كان عينا فوهبه الوكيل من المشتري قبل القبض لا تصح هبته وعلى أن الثمن لو كان عينا من النقود فقبضه ثم وهبه من المشتري لا يصح وما ذكرنا في الثمن فذلك في السلم أيضا ولو كان المشتري دين مثل الثمن على

شيخ

لايأكل هذه الحدجة فأكلها بعدما تبطخت اختلفوا فيه والصحيح انه لايكون حانثا * حلف أن لايأكل من هذه البطيخة فأكل منها حدجة أو بطيخا كان حانثا كما لو حلف أن لايأكل من هذه الشجرة فأكل مما يخرج منها كذا في فتاوى قاضي خان * ولو لم يكن للشجرة ثمرة تنصرف اليمين الى ثمنها كذا في التبيين * ولو حلف لايأكل من هذه الشجرة فأخذ غصنا من أغصانها ووصله بشجرة أخرى فادرك ذلك الغصن وأثمر فأكل من ذلك الثمر اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحنث وقال بعضهم لايحنث والمسئلة في السير الكبير * ولو حلف لايأكل من هذه الشجرة فوصل بها غصن شجرة أخرى بان حلف على شجرة التفاح فوصل بها غصن شجرة الكمثرى ينظر ان سمى الشجرة باسم ثمرها مع الاشارة اليها في اليمين بان قال لاآكل من هذه الشجرة التفاح لايحنث وان اقتصر على الاشارة وتسمية الشجرة ولم يتعرض لثمرها بان قال لاآكل من هذه الشجرة وباقي المسئلة بحالها يحنث وعلى قياس ما تقدم يجب أن يكون فيه اختلاف المشايخ كذا في الظهيرية * حلف لايأكل هذا الطلع فصار بسرا أو البسر فصار رطبا أو الرطب فصار تمرا أو العنب فصار زبيبا أو عصيرا أو اللبن فصار شيرازا أو زبدا أو سمنا أو أقطا أو مصلا فأكله لم يحنث كذا في التمرتاشي * اذا حلف لايأكل لحم هذا الحمل فصار كبشا فأكله حنث كذا في الجوهرة النيرة * رجل حلف أن لايأكل هذا اللبن فجعله جبنا وأكله لايحنث في يمينه الا أن ينوي أكل ما يتخذ منه كذا في فتاوى قاضي خان * والاصل في جنس هذه المسائل أنه اذا عقد اليمين على عين موصوفة بصفة فان كانت الصفة داعية الى اليمين تقيد اليمين ببقائها والا فلا كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان * حلف لايأكل من زهر هذه الشجرة فأكل بعدما صار لوزا أو مشمشا لم يحنث كذا في محيط السرخسي * ولو حلف لايأكل جوزا فأكل منه رطبا أو يابسا حنث وكذلك اللوز والفستق والتين وأشباه ذلك وان حلف لايأكل خبيصا فأكل منه يابسا أو رطبا حنث كذا في المبسوط * ولو حلف لايأكل رطبا ولا بسرا أو لايأكل رطبا أو بسرا فأكل مذنبا حنث في يمينه وهذه المسئلة على أربعة أوجه اذا حلف لايأكل بسرا فأكل بسرا مذنبا وهو الذي عامته بسر وفيه شئ من الرطب حنث في يمينه في قولهم وكذلك اذا حلف لايأكل رطبا فأكل رطبا مذنبا وهو الذي عامته رطب وفيه شئ من البسر حنث في قولهم ولو حلف لايأكل بسرا فأكل رطبا فيه شئ من البسر يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يحنث في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى والرابعة اذا حلف لايأكل رطبا فأكل بسرا فيه شئ من الرطب حنث عندهما والحاصل ان الغلبة اذا كانت للمعقود عليه حنث عند الكل وان كانت الغلبة لغير المعقود عليه يحنث عندهما هكذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان * ولو أكل البسر المذنب أو الرطب المذنب جزأ فجزأ منفردا بان ميز الرطب المذنب أجزاء فأكل كل جزء منهما منفردا يحنث بالاتفاق كذا في التتارخانية * ولو حلف لايأكل عسلا فأكل شهدا يحنث ولو حلف لايأكل شهدا فأكل عسلا لايحنث كذا في المحيط * ولو حلف على البقل فهو على الرطاب كلها من الخضراوات وان أكل يابسا من ذلك لايحنث ولو أكل بصلا لايحنث الا أن ينويه كذا في التتارخانية ناقلا عن الحجة * سئل

الموكل يصير الثمن قصاصا بدين الموكل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويضمن الوكيل للموكل مثل ذلك وان كان دين المشتري
على الوكيل والموكل جميعا يصير الثمن قصاصا بدين الموكل حتى لا يضمن الوكيل شيأ ولو أحال الوكيل الثمن على رجل عندهما تصح
الحوالة كان المحتال عليه مليئا من المشتري أو دونه * والاب والوصي اذا أجلا أو أبرآ ما هو واجب للصبي بعقدهما يكون على الخلاف
وان لم يكن واجبا بعقدهما لا يصح بالاجماع وكذا اذا قبلا الحوالة على شخص دون المحيل في الملاءة ان وجب بعقدهما

شيخ الاسلام أبو بكر محمد بن الفضل عمن حلف لا يأكل عنبا فأكل حصرما هل يحنث أم لا قال يحنث وان حلف لا يأكل حصرما فأكل عنبا لم يحنث والحصرم الحصرم هكذا في الظهيرية * ولو حلف لا يأكل من هذه الشاة ينصرف الى اللحم دون ما يخرج منها وكذا في كل ما يؤكل كذا في الخلاصة * ولو قال مما يخرج من هذه الشاة أو من نزلها حنث في اللبن والمخيض والزبد دون السمن والشيراز كذا في العتابية * وكذا لو قال لا يأكل من نزل هذه البقرة فأكل من مخيضها الذي يقال له بالفارسية دوغ زده يحنث لانه من نزلها ولو أكل من مرقة تتخذ من مخيضها يقال له بالفارسية دوغ آبه لا يحنث لانه صار شيأ آخر كذا في الخلاصة * ولو حلف لا يأكل دهنا يحنث بأكل دهن الكراع * ولو حلف لا يأكل من حلو هذا الكرم وحامضه فأكل من بسره وعنبه يحنث * ولو حلف لا يأكل من هذا المسلوخ فاذيبت الية هذا المسلوخ حتى صارت دهنا فأكل لا يحنث كذا في الخلاصة * ولو حلف لا يأكل من السمسم فأكل من دهنه لا يكون حانثا وكذا لو حلف لا يأكل من هذه الدجاجة فأكل من بيضها أو فرخها لا يكون حانثا وكذا لو حلف لا يأكل من هذه البيضة فأكل من فرخها لا يكون حانثا كذا في فتاوى قاضي خان * وان حلف لا يأكل لحما فأي لحم أكل من جميع الحيوانات غير السمك حنث سواء أكله طبيخا أو مشويا أو قديدا وسواء كان حلالا أو حراما كالميتة ومتروك التسمية وذبيحة المجوسي وصيد المحرم فاما السمك وما يعيش في الماء فلا يحنث وان نوى السمك يحنث هكذا في الاختيار شرح المختار * قالوا لو كان الحالف خوارزميا فأكل السمك يحنث لانهم يسمونه لحما كذا في محيط السرخسي وان أكل لحم خنزير أو لحم انسان يحنث والصحيح أنه لا يحنث بلحم الخنزير والآدمي لان أكله ليس بمتعارف ومبنى الايمان على العرف وذكر الزاهد العتابي أنه لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكفاية * ولا يحنث بأكل النيء وبه قال أبو بكر الاسكاف وهو الاظهر وعليه الفتوى كذا في الوجيز للكردري * ولو أكل ما يكون في الحشو من الكرش والكبد والطحال يحنث في يمينه وهذا بناء على عرف أهل الكوفة فان هذه الاشياء في عرفهم كانت تباع مع اللحم وتستعمل استعمال اللحم فاما في عرفنا فلا يحنث في يمينه كذا في المحيط * وعليه الفتوى كذا في جواهر الاخلاطي * ولو أكل الرأس والاكارع يحنث ولا يحنث بأكل الشحم والالية الا اذا نوى في اللحم بخلاف شحم الظهر حنث به بلا نية كذا في فتح القدير * ولو أكل الحمرة التي في وسط الالية حنث كذا في الخلاصة * حلف لا يأكل لحم شاة فأكل لحم عنز يحنث وقال الفقيه أبو الليث لا يحنث مصريا كان الحالف أو قرويا وعليه الفتوى كذا في فتح القدير * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع اذا حلف الرجل لا يأكل لحم دجاج فأكل لحم الديك يحنث في يمينه * الاصل في جنس هذه المسائل أن اليمين متى أضيفت الى اسم جنس يدخل تحت اليمين الذكر والانثى من ذلك الجنس ومتى أضيفت الى اسم ذكر على الخصوص لا يدخل تحت اليمين الانثى وكذلك اذا أضيفت الى اسم الانثى على الخصوص لا يدخل تحت اليمين الذكر وكون الاسم خاصا للانثى لا يعرف بعلامة الهاء لا محالة لان ذلك مشترك لانه قد يكون للتأنيث وقد يكون للافراد وانما يعتبر فيه الوضع وانه يتلقى من قبل النقل فلو حلف لا يأكل

فهو على هذا الخلاف وان لم يكن واجبا بعقدهما لا يصح في قولهم والوكيل بالشراء اذا أقال البيع لا تصح اقالته في قولهم * رجل وكل رجلين أن يسلما له عشرة دراهم في كر حنطة فأسلم أحدهما لا يجوز وان أسلما جميعا ثم تاركه أحدهما لا يجوز في قولهم واذا وكل رجلا بأن يسلم له عشرة دراهم من الدين الذي له عليه في كر حنطة فأسلم لا يكون السلم للآمر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * الوكيل بالسلم اذا أسلم وتحمل الغبن الفاحش لا يجوز لانه وكيل بالشراء فلا يتحمل منه الا ما يتغابن فيه الناس * الوكيل بالسلم اذا أسلم الى نفسه أو مفاوضه أو عبده لا يجوز وان أسلم الى شريك له شركة عنان جاز اذا لم يكن ذلك من تجارتهما وان أسلم الى والده أو زوجته أو أحد أبويه لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لصاحبيه رحمهما الله تعالى * رجل وكله رجلان كل واحد منهما أن يسلم له عشرة دراهم في طعام لكل واحد منهما على حدة فأسلم لهما في عقد جاز وان خلط الدراهم ثم أسلم كان السلم له ويكون ضامنا لهما بالخلطة * رجل دفع الى رجل دراهم فأمره أن يسلم له في حنطة فأسلم الوكيل ان تصادق
الوكيل والموكل أنه نوى السلم للموكل كان السلم للموكل وان تصادقا أنه نوى السلم لنفسه كان السلم للوكيل ويضمن الدراهم للموكل ولو تكاذب الوكيل والموكل في نيته يحكم العقد وان تصادقا أنه لم تحضره النية قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يحكم النقد وقال محمد رحمه الله تعالى يكون القول للوكيل وان وكل رجلا بشراء شئ ثم تصادقا أنه لم تحضره النية اختلف المشايخ فيه قال بعضهم هو على الخلاف وقال بعضهم يكون القول للوكيل عند الكل والوكيل بشراء شئ بعينه اذا اشترى ثم قال اشتريت ذلك لنفسي وصدقه الموكل كان مشتريا

لحم دجاجة فأكل لحم الديك لا يحنث وكذلك اذا حلف لا يأكل لحم ديك فأكل لحم دجاجة لا يحنث قال واذا حلف لا يأكل لحم جمل أو حلف لا يأكل لحم بعير أو حلف لا يأكل لحم ابل أو حلف لا يأكل لحم جزور دخل تحت اليمين الذكر والانثى وكذلك يدخل تحت اليمين البختي والعرابي ولو حلف لا يأكل لحم بختي فأكل لحم عرابي أو حلف لا يأكل لحم عرابي فأكل لحم بختي لا يحنث في يمينه ولو حلف لا يأكل لحم ناقة فأكل لحم الذكر من العراب أو البخت لا يحنث ولو حلف لا يأكل لحم بقر فأكل لحم الانثى منه أو لحم الذكر يحنث في يمينه وكذلك اذا حلف لا يأكل لحم بقرة فأكل لحم ثور يحنث لان البقرة اسم جنس والتاء فيها للافراد ولو حلف لا يأكل لحم ثور فأكل لحم أنثى لا يحنث ولو حلف لا يأكل لحم بقر فأكل لحم جاموس لا يحنث في يمينه هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الجامع * وفي الحاوي أنه يحنث بخلاف ما لو حلف لا يأكل لحم جاموس فأكل لحم البقر حيث لا يحنث والجاموس اسم نوع والصحيح ماذكر في الجامع كذا في المحيط * قال رضي الله عنه وينبغي أن لا يحنث في الفصلين لان الناس يفرقون بينهما كذا في فتاوى قاضي خان * ولو حلف لا يأكل من هذا اللحم شيأ فأكل من مرقته لا يحنث ان لم يكن له نية المرقة كذا في الخلاصة * رجل حلف أن لا يأكل من اللحم الذي يجيء به فلان فجاء فلان بلحم فشواه ووضع تحته خبزا وجعله جوذابا فأكل الحالف من الجوذاب الذي أصابه دسم اللحم كان حانثا كذا في فتاوى قاضي خان * ولو قال كلما أكلت لحما فعبد من عبيدي حر فأكل لحما لزمه بكل لقمة عتق عبد كذا في الظهيرية * ولو حلف لا يأكل شحما فأكل شحم البطن حنث وان أكل شحم الظهر وهو الذي خالطه لحم لم يحنث عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح كذا في الكافي * ولو عزل شحم الظهر وأكله لا رواية في هذا عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولقائل أن يقول عنده لا يحنث * وفي الخلاصة الخانية هذا اذا حلف بالعربية وان حلف بالفارسية فأكل شحم الظهر قالوا لا يحنث لان اسم پيه لا يتناول شحم الظهر كذا في التتارخانية * ولو حلف لا يأكل شحما فأكل الية لم يحنث لان الالية غير اللحم والشحم اسما ومعنى وعرفا هكذا في الكافي * ولو حلف لا يأكل طعاما فان ذلك يقع على ما يؤكل على سبيل الادام مع الخبز ولا يقع على الهليلج والسقمونيا كذا في البدائع * ولو حلف ليأكلن هذا الطعام ان لم يوقته بوقت فهلك ذلك الطعام أو أكله غيره أو مات الحالف حنث في يمينه وان وقته بوقت فقال ليأكلن هذا الطعام اليوم فمات الحالف قبل مضي اليوم لا يحنث بالاجماع وان هلك ذلك الطعام قبل مضي اليوم لا يحنث قبل مضي اليوم بالاجماع حتى لا تلزمه الكفارة ولو عجلها لا يجوز واذا مضى اليوم اختلفوا فيه قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا تلزمه الكفارة كذا في فتاوى قاضي خان * ولو حلف لا يأكل طعاما ينوي طعاما بعينه أو حلف لا يأكل لحما ينوي لحما بعينه فأكل غير ذلك لم يحنث كذا في المبسوط * روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيمن حلف لا يأكل طعاما فاضطر الى ميتة فأكل منها لم يحنث وقال الكرخي وهو عندي قول محمد رحمه الله تعالى وروى ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى أنه يحنث كذا في البدائع * ولو حلف لا يأكل الطعام فأكل منه شيأ يسيرا حنث وكذلك لو حلف لا يشرب الماء فان عنى الماء كله أو

الطعام

للموكل * رجل دفع الى رجل عشرة دراهم ليشتري له بها ثوبا فقدمها له فانفق الوكيل على نفسه دراهم الموكل واشترى ثوبا للآمر بدراهم نفسه كان الثوب للمشتري لا للآمر لان الوكالة تقيدت بتلك الدراهم فتبطل الوكالة بهلاكها * ولو اشترى ثوبا للآمر ونقد الثمن من مال نفسه وأمسك دراهم الآمر كان الثوب للآمر ويطيب له دراهم الموكل استحسانا كالوارث أو الوصي اذا قضى دين الميت من مال نفسه * ولو دفع رجل الى رجل دراهم وأمره بان ينفقها على عيال الآمر فانفق المأمور دراهم نفسه وأمسك دراهم الموكل فكذلك الجواب ولو أنفق الوكيل دراهم الآمر في حاجته صار ضامنا فان أنفق من دراهم نفسه على عيال الآمر بعد ذلك ذكر في النوادر أن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يخرج عن الضمان وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا يخرج * الوكيل بالشراء اذا أخذ السلعة على سوم الشراء فاراه الموكل فلم يرض وردها على الوكيل فهلكت عند الوكيل قبل أن يردها على البائع ضمن الوكيل قيمة السلعة للبائع ولا يرجع بها على الموكل اذا لم يكن الموكل أمره بالاخذ على سوم الشراء والامر بالشراء لا يكون أمرا بالاخذ على سوم الشراء فان كان الآمر أمره بالاخذ على سوم الشراء فهلكت عند الوكيل كان للوكيل أن يرجع بها على الموكل * رجل أمر تلميذه أن يبيع الامتعة ويدفع الثمن الى فلان فباع وأمسك الثمن حتى هلك لا يضمن بتأخير الاداء * رجل دفع الى رجل عشرين درهما ليشتري له بها أضحية فاشترى بخمسة وعشرين لا يلزم الآمر وان اشترى بتسعة عشر ما يساوي عشرين لزم الآمر وان كانت لا تساوي لا تلزم * رجل قال لآخر اشتر لي هذا الثوب بعشرة دراهم فاشترى له باحد عشر وأخبر الآمر بذلك فقال له الآمر خذ درهما آخر ودفع اليه الدراهم وخذ الثوب فافترقا كان الثوب للآمر وينعقد البيع بينهما بالتعاطي * رجل في يده ثوب فقال وكلني فلان ببيعه وأن لا أنقص من عشرة دراهم فطلب منه انسان بتسعة واشتراه فان وقع في قلب المشتري أن الوكيل انما قال ذلك ليروجه بعشرة وسع المشتري أن يشتريه بتسعة لان الوكيل فعل ما هو معتاد عند الناس فاذا وقع في قلبه ذلك وسعه أن يشتري وان لم يقع لا يسعه * رجل

الطعام لم يحنث بهذا كذا في المبسوط * الاصل ان كل شئ يأكله الرجل في مجلس أو يشربه في شربة فالحلف على جميعه ولا يحنث بأكل بعضه لان المقصود الامتناع عن كله وكل شئ لا يطاق أكله في مجلس ولا شربه في شربة يحنث بأكل بعضه لان المراد باليمين الامتناع عن أصله لا عن جميعه لان ما يمتنع فعله في الغالب لا يقصد باليمين * حلف لا يأكل ثمر هذا البستان أو ثمر هاتين النخلتين أو من هذين الرغيفين أو من لبن هاتين الشاتين أو من هذا الغنم فأكل بعضه يحنث ولو حلف لا يأكل سمن هذه الخابية فأكل بعضه حنث ولو حلف لا يأكل هذه البيضة لا يحنث حتى يأكل كلها وكذلك لو حلف لا يأكل هذا الطعام فان كان يقدر على أكله دفعة واحدة لا يحنث حتى يأكل كله وان لم يقدر حنث بأكل بعضه وفي رواية ان كان الشئ يمكنه أن يأكله في جميع عمره لا يحنث ما لم يأكل كله والاول أصح وهو المختار لمشايخنا وعن محمد رحمه الله تعالى لو حلف لا يأكل لحم هذا الجزور فهو على بعضه لانه لا يمكنه استيعابه دفعة كذا في محيط السرخسي * اذا حلف لا يأكل هذه الرمانة فأكلها الا حبة أو حبتين حنث استحسانا وان ترك أكثر من ذلك ما لم يجر العرف أن يتركه الآكل لا يحنث وكذلك لو حلف لا يأكل هذا الشعير فأكله الا حبة أو حبتين يتركهما فانه يحنث في يمينه كذا في المحيط * حلف لا يأكل هذا الرغيف فأكل الا قليلا منه يحنث الا اذا نوى الكل وهل يصدق قضاء فيه روايتان كذا في الوجيز للكردري * ولو قال ان أكلت هذا الرغيف فامرأته طالق ثم قال ان لم آكله فعبده حر فالحيلة في ذلك حتى لا يعتق عبده ولا تطلق امرأته أن يأكل النصف ويترك النصف كذا في المحيط * ولو حلف ليأكلن هذا الرغيف فأكله الا كسرة كان بارا الا أن ينوي أن لا يترك شيأ من الرغيف كذا في فتاوى قاضي خان * والصحيح في قوله هذا الرغيف عليه حرام أن لا يحنث بأكل البعض * قال لغيره والله لا آكل من طعامك فان أكلت منه فهو علي حرام فأكل لقمة حنث في اليمين الاولى فان عاد فأكل حنث في اليمين الثانية أيضا ويلزمه كفارتان كذا في الوجيز للكردري * ولو قال لعبديه أيكما أكل هذا الرغيف اليوم فهو حر فأكلاه لم يعتقا ولو كان بحال لا يطيق أحدهما أكله فأكلاه عتقا بدلالة الحال كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري في باب اليمين التي تقع على الواحد أو على الجماعة ولو قال لامرأتيه ان أكلتما هذين الرغيفين فعبدي حر فأكلت كل واحدة منهما رغيفا عتق العبد وكذلك لو أكلت احداهما من الرغيفين الا شيأ وأكلت الباقي الاخرى يحنث كذا في محيط السرخسي * ذكر في الاصل اذا قال لنسائه أيتكن أكلت من هذا الطعام فهي طالق فأكلن جميعا طلقن ولو قال أيتكن أكلت هذا الطعام ولم يقل من الطعام فانه ينظر ان كان الطعام كثيرا بحيث لا يقدر الواحد على أكله طلقن وان كان الطعام قليلا بحيث يقدر الواحد على أكله لا يقع الطلاق عليهن اذا أكلن كذا في المحيط في الفصل السابع * ان حلف طائعا أو مكرها أن لا يأكل شيأ سماه فأكره حتى أكله حنث وكذلك ان أكله وهو مغمى عليه أو مجنون وان أوجر أو صب في حلقه مكرها وقد حلف لا يشربه لا يحنث ولكن لو شرب منه بعد هذا حنث كذا في المبسوط * حلف أن لا يأكل ملحا فأكل طعاما ان لم يكن مالحا لا يكون حانثا وهو المختار وان كان مالحا كان

يده جاز على الآمر لان في الوجه الاول لما أشار الى عبد سليم تقيدت الوكالة بصفة السلامة وفي الوجه الثاني الوكالة مطلقة فجاز شراؤه على الآمر اذا اشتراه بمثل قيمته * رجل باع عبده ثم أمر انسانا بأن يشتري له عبدا فاشترى الوكيل ذلك العبد لا يجوز على الآمر * رجل أمر غيره ببيع أرض فيها أشجار أو بناء فباع المأمور الارض ببنائها وأشجارها ثم اختلفا فقال الموكل كنت نهيته عند التوكيل عن بيع الاشجار والبناء وأنكر الوكيل كان القول قوله لانه أنكر التوكيل ببيع الاشجار ويأخذ المشتري الارض بحصتها من الثمن ان شاء ولا يفسد البيع ومسائل الوكالة تأتي في كتابها ان شاء الله تعالى * المسلم اليه اذا وجد رأس المال ستوقة أو رصاصا ان كان ذلك قبل الافتراق واستبدل مكانها جاز وان كان بعد الافتراق فسد السلم وان استحق رأس المال فأجاز المستحق قبل الافتراق أو بعده جاز وان لم يجز أخذ دراهمه ان كان قبل الافتراق واستبدل جاز وان كان بعد الافتراق لم يجز وان وجدها زيوفا وتجوز بها جاز قبل الافتراق وبعده وان ردها واستبدل مكانها ان كان قبل الافتراق جاز وان استبدل بعد الافتراق فكذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قل المردود أو كثر وقال زفر رحمه الله تعالى يبطل السلم بقدر المردود قل أو كثر وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان كان المردود قليلا لا يبطل وان كان كثيرا يبطل بقدر المردود وما دون النصف قليل وما فوقه كثير وعنه في النصف روايتان وان جاء المسلم اليه بزيوف وأنكر رب السلم أن يكون الزيوف من دراهمه فالقول قول المسلم اليه مع يمينه الا أن يكون قبض وأقر أنه قبض رأس ماله أو أقر أنه قبض حقه أو أقر أنه استوفى رأس المال فحينئذ لا يقبل قول المسلم اليه * ولو أقر بقبض الدراهم ثم ادعى أنه وجدها زيوفا قبل قوله وان ادعى أنها ستوقة لا يقبل وان قبض ولم يقر بشئ ثم ادعى أنها ستوقة قبل قوله * ولو وجد بعض المقبوض ستوقة فقال رب السلم هي دراهمي لكنها هي ثلث رأس المال ولي عليك ثلث السلم وقال المسلم اليه هي نصف رأس المال وعلي نصف السلم كان القول قول المسلم اليه وان وجد بعض رأس المال

حانثا كما لو حلف أن لا يأكل الفلفل فأكل طعاما فيه فلفل ان كان يوجد طعمه كان حانثا والا فلا وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا يحنث ما لم يأكل عين الملح مع الخبز أو مع شئ آخر وعليه الفتوى فان كان في يمينه ما يدل على أنه أراد به الطعام المالح فهو على ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * سئل شيخ الاسلام الزاهد رحمه الله تعالى عمن حلف لا يأكل لحما وحلف الآخر لا يأكل بصلا وآخر لا يأكل فلفلا فاتخذ محشوا وجعل فيه هذه الاشياء كلها فأكلها الحالفون كلهم لم يحنث أحد الا صاحب الفلفل لان الفلفل لا يؤكل الا هكذا فانصرفت يمينه اليه ولو حلف لا يأكل من طعام امرأته فادخلت عليه الطعام فقالت له دار بخور فأكل لا يحنث لانه صار ملكا له ولو لم تقل دار بخور وباقي المسئلة بحالها يحنث * رجل له فاليز أمر رجلا أن يحفظ هذا الفاليز فأباح له أن يأكل منه ما يشاء فحلف هذا الحافظ بطلاق امرأته أن لا يأكل من فاليزه أي فاليز نفسه وليس له فاليز ملك ولا مستأجر ولا مستعار فأكل من هذا الفاليز الذي أمر بحفظه لا تطلق امرأته الا اذا كان يضاف اليه الفاليز عرفا فأما بدون ذلك فلا يحنث كذا في الظهيرية * اذا حلف لا يأكل تمرا فأي نوع من التمر أكله يحنث ولو أكل حيسا يحنث لان الحيس اسم لتمر يلقى في اللبن حتى ينتفخ فيؤكل وكذلك اذا أكل عصيدة اتخذت من التمر يحنث كذا في الذخيرة * ولو حلف لا يأكل هذه التمرة فاختلطت بتمر فأكل ذلك التمر كله حنث كذا في المبسوط * ولو حلف لا يأكل تمرا ولا نية له فأكل قسبا لا يحنث وكذا اذا أكل بسرا مطبوخا أو رطبا لان ذلك لا يسمى تمرا في العرف الا أن ينوي ذلك كذا في البدائع * حلف لا يأكل من هذا الدقيق فأكل من خبزه أو اتخذ خبيصا أو خبز القطائف يحنث كذا في جواهر الاخلاطي وان أكل عين الدقيق أو عجينه لم يذكر في الكتاب والصحيح أنه لا يحنث كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان * وان عنى أكل الدقيق بعينه لم يحنث بأكل الخبز كذا في الكافي * واذا حلف لا يأكل من هذه الحنطة وهو ينوي أن لا يأكل خبزها صحت نيته حتى لو أكل من خبزها لا يحنث وان نوى أن لا يأكل مما يتخذ منها صحت نيته أيضا حتى لا يحنث بأكل عينها وان لم يكن له نية فأكل من خبزها لم يحنث عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يحنث ولو أكل من عينها حنث عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * وان أكل من سويقها لا يحنث عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وهو الظاهر من قول محمد رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * ولو حلف لا يأكل من هذه الحنطة فزرعها وأكل من غلتها لم يحنث كذا في الجوهرة النيرة * واذا حلف لا يأكل خبزا ولا نية له فهذا على خبز الحنطة والشعير وعلى ما يتعارف الناس في ذلك البلد اتخاذ الخبز منه حتى لو تصور موضع لا يأكل أهله خبز الشعير لا يحنث بأكل خبز الشعير أيضا ولو أكل خبز الارز فان كان من أهل بلد خبزهم ذلك تنصرف يمينه اليه والا فلا كذا في المحيط * حلف لا يأكل خبزا فأكل قرصا يقال له بالفارسية كليجة أو جوز بنجا أو ميسرا فارسيته نواله قال محمد بن سلمة لا يحنث في الوجوه الثلاثة والمختار ما قاله الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان في الجوز بنج لا يحنث لانه لا يسمى خبزا مطلقا وصار كما يقال بالفارسية نان زردالو أما في القرص والميسر يحنث لان

القرص

زيوفا بعد الافتراق فردها ثم اختلفا في قدر المردود على هذا الوجه كان القول قوله ولو رب السلم كما لو اشترى حنطة بعينها بدراهم وقبضها ثم وجد بالحنطة عيبا وأراد استرداد الثمن واختلفا في قدر المردود كان القول قول بائع الحنطة * رجل أسلم في حنطة جيدة فجاء المسلم اليه بحنطة وقال هي جيدة وقال رب السلم هي رديئة فان القاضي يريها رجلين يعرفان ذلك فان قالا هي جيدة يعمل بقولهما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل دفع اليه رجل درهمين وآخر درهما وديعة فاختلطت الدراهم ثم وجد منها درهما زائفا وكل واحد منهما ينكر أن يكون الزائف درهمه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقسم الدرهم الزائف بينهما أثلاثا والباقي بينهما أثلاثا * رجل عليه عشرة دراهم فأوفاه اثني عشر غلطا قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى تكون الزيادة أمانة عند القابض ان هلكت لا يجب عليه شئ وما بقي يكون بينهما خمسة أسداسها للقابض وسدسها للدافع * رب السلم والمسلم اليه اذا اختلفا في قدر رأس المال أو جنسه أو وصفه أو اختلفا في جنس المسلم فيه أو قدره أو صفته أو ذرعان ثوب السلم فانهما يتحالفان وان اختلفا في مكان الايفاء قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى القول قول المسلم اليه ولا يتحالفان وقال صاحباه رحمهما الله تعالى يتحالفان وقيل الخلاف على العكس والاول أصح * ولو اختلفا في أصل الاجل فادعى أحدهما شرط الاجل والآخر ينكر قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أيهما ادعى الاجل فالقول قوله والعقد صحيح وقال صاحباه رحمهما الله تعالى ان كان المسلم اليه يدعي الاجل ورب السلم ينكر كان القول قول رب السلم والعقد فاسد وان اتفقا على شرط الاجل واختلفا في قدره كان القول قول رب السلم مع يمينه والبينة بينة المسلم اليه وان اتفقا على قدر الاجل واختلفا في مضيه كان القول قول المسلم اليه والبينة بينته أيضا * اذا شرط الايفاء في السلم في مصر كذا جاز ويكون للمسلم اليه أن يوفي في أي محلة شاء * وان اختلفا فقال رب السلم شرطت عليك الايفاء في محلة كذا وقال المسلم اليه بلى لكن أدفع اليك في محلة كذا يجبر رب السلم على القبول * وكذلك لو شرط الايفاء في منزل رب السلم جاز السلم واذا أسلم المسلم اليه في محلة أخرى يجبر رب السلم على القبول * ولو اشترى

وقر حطب كان على البائع أن يأتي به الى منزل المشتري عرفا حتى لو هلك في الطريق يهلك على البائع كما لو استأجر دابة الى مصر كذا فله حمل المشتري كان له أن يبلغ عليها الى منزله استحسانا ولو اشترى وقر حطب على أن يوفيه في منزله جاز استحسانا وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * ولو اشترى وقر حطب على أن يحمل البائع الى منزل المشتري يفسد البيع * رجل اشترى شيأ على أن يوفيه الثمن في بلد كذا ان كان الثمن مؤجلا جاز واذا حل الاجل ان كان الثمن شيأ له حمل ومؤنة كان عليه الايفاء في المكان المشروط

القرص خبز مطلق والميسر خبز وزيادة كذا في الفتاوى الكبرى * وان أكل خبز القطائف لا يحنث الا اذا نواه كذا في الهداية * اذا حلف لا يأكل خبز فلانة فالخابزة هي التي تضرب الخبز في التنور دون التي تعجنه وتهيؤه للضرب فان أكل من خبز التي ضربته حنث والا فلا كذا في الظهيرية * رجل حلف أن لا يأكل خبزا فأكل ثريدا لا يحنث في يمينه وكذا لو أكل كلا كشة لا يحنث في يمينه * رجل حلف أن لا يأكل مرقة فأكل سبوس آب أو لطه لا يكون حانثا * لو حلف أن لا يأكل هذا الخبز فأكله بعد ما تفتت لا يحنث كذا في فتاوى قاضيخان ولو أكل العصيدة أو التماج لا يحنث ولو حلف لا يأكل خبزا فأكل سنبوسقا يقال بالفارسية سنبوسة قال محمد رحمه الله تعالى ينبغي أن يحنث كذا في الخلاصة * سئل الجندي رحمه الله تعالى عمن حلف لا يأكل خبزا وتمرا فأكل أحدهما فقال لا يحنث ما لم يأكلهما كذا في اليتيمة * ولو حلف لا يأكل الشواء ولا نية له يقع على اللحم خاصة دون الباذنجان والجزر المشوي الا أن ينوي كل ما يشوى من بيض وغيره فتعمل نيته كذا في الكافي * ان حلف أن لا يأكل رأسا فان نوى الرؤس كلها من السمك والغنم وغيرهما فأي ذلك أكل حنث وان لم يكن له نية فهو على الغنم والبقر خاصة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اليمين اليوم على رؤس الغنم خاصة كذا في البدائع * وهذا اختلاف عصر وزمان لان العرف في زمنه فيهما وفي زمنهما في الغنم خاصة وفي زماننا يفتى على حسب العادة كذا في الهداية ولا يدخل في اليمين رؤس الجراد والسمك والعصافير بالاجماع وكذا رؤس الابل لا تدخل بالاجماع ولو حلف لا يأكل بيضا ولا نية له فهو على بيض الطير كله الاوز والدجاج وغيره ولا يحنث في بيض السمك الا أن ينويه كذا في السراج الوهاج * حلف أن لا يأكل طبيخا ان نوى جميع المطبوخات فهو على ما نوى وان لم ينو شيأ فهو على اللحم المطبوخ استحسانا قالوا هذا اذا طبخ اللحم بالماء أما القلية اليابسة فلا تسمى طبيخا وان طبخ اللحم بالماء فأكل المرقة مع الخبز ولم يأكل اللحم كان حانثا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو حلف لا يأكل من طبيخ فلانة فسخنت له قدرا طبخها غيرها لم يحنث واذا قال اگر از ديگ كرم كرده تو بخورم فكذا فسخنت قدرا طبخها غيرها لا يحنث لان قوله (٢) كرم كرده تو يراد به عرفا پخته تو كذا في المحيط * ولو حلف لا يأكل الحلواء فالاصل في هذا أن الحلواء عندهم كل حلو ليس من جنسه حامض وما كان من جنسه حامض فليس بحلو والمرجع فيه الى العرف فيحنث بأكل الخبيص والعسل والسكر والناطف والرب والتمر وأشباه ذلك وكذا روى المعلى عن محمد رحمه الله تعالى اذا أكل تينا رطبا أو يابسا لانه ليس من جنسها حامض فيخلص معنى الحلاوة فيه ولو أكل عنبا حلوا أو بطيخا حلوا أو رمانا حلوا أو اجاصا حلوا لم يحنث لان من جنسه ما ليس بحلو فلم يخلص معنى الحلاوة فيه وكذا الزبيب ليس من حلو لان من جنسه ما هو حامض وكذا لو حلف لا يأكل حلاوة فهو مثل الحلواء ولو حلف لا يأكل حبا فأي حب أكل من سمسم أو غيره مما يأكله الناس عادة يحنث فان عنى شيأ من ذلك بعينه أو سماه حنث فيه ولم يحنث في غيره ولا يحنث

(١) ان أكل من القدر الذي سخنت (٢) لانه لا يراد بالتسخين الطبخ

وفيما لا حمل له ولا مؤنة لصاحب الدين أن يطالبه في أي مكان شاء وان لم يكن الثمن مؤجلا أو كان الاجل مجهولا لا يصح البيع كان له حمل ومؤنة أو لم يكن * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا لم يكن له حمل ومؤنة جاز استحسانا وله أن يطالب حيث شاء

(كتاب البيع)

البيع لا ينعقد الا بلفظين ينبئان عن التمليك والتملك على صيغة الماضي أو الحال نحو أن يقول البائع بعت مثل هذا بكذا أو يقول أبيعك هذا بكذا ويقول المشتري اشتريت أو قبلت أو رضيت أو أجزت * ولا ينعقد بلفظة الامر بان قال المشتري بعني هذا الثوب بكذا فيقول بعت أو يقول البائع اشتر مني هذا العبد بكذا فيقول اشتريت وكما لا ينعقد بلفظة الامر لا ينعقد بلفظة الاستقبال نحو أن يقول البائع سأبيعك هذا العبد بكذا فيقول المشتري اشتريت وقد يكون البيع بالاخذ والعطاء من غير لفظ البيع ويسمى هذا البيع بيع التعاطي واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم هذا البيع يختص بالاشياء الخسيسة كالبقل واللحم والخبز والحطب وقال بعضهم ينعقد في الكل واليه أشار في الجامع الصغير في الوكالة وقال القاضي الامام أبو الحسن علي

السغدي رحمه الله تعالى هذا البيع لا يكون الا بقبض البدلين جميعا * وقال بعضهم قبض أحدهما يكفي وينعقد البيع بالهبة بشرط العوض عند قبضهما ويبنى عليها أحكام البيع من ثبوت حق الشفعة ونحوها * ولو قال بعتك هذا العبد بالف درهم فقبضه المشتري ولم يقل شيأ كان بيعا * ولو قال بعت منك هذا العبد بالف درهم ثم قال بعت منك هذا العبد بمائة دينار فقال المشتري قبلت كان البيع

بالثمن الثاني * ولو قال بعتك منك هذا العبد بالف درهم فقبل المشتري ثم قال بعتك منك هذا العبد بمائة دينار في ذلك المجلس أو غيره وقال المشتري اشتريت ينعقد البيع الثاني وينفسخ البيع الاول * ولو قال البائع بعت منك هذا العبد بالف درهم فقال المشتري اشتريته منك بالفي درهم ذكر في النوادر أنه ينعقد البيع بالف والالف الاخرى زيادة في الثمن ان قبلها البائع صح وكذلك لو ابتدأ المشتري فقال اشتريت منك هذا العبد بالفي درهم فقال البائع بعته بالف درهم كان ذلك حطا لاحد الالفين * ولو قال بعت منك هذا العبد بالفي درهم فقال المشتري اشتريته بغير شيء لا يصح * ولو تبايعا وهما يمشيان قال بعضهم لا ينعقد البيع لتفرق المجلس بالخطوات قبل القبول كما لو قال بعت فقام المشتري ثم قبل * وقال بعضهم ينعقد اذا أجاب المخاطب موصولا بالخطاب فانه ذكر في الطلاق اذا قال لها اختاري وهما يمشيان فقالت اخترت موصولا بالخطاب يقع الطلاق * ولو قال أقلتك هذا العبد بالف درهم فقال الآخر قبلت اختلفوا فيه وقال أبو بكر الاسكاف ينعقد البيع بينهما بلفظة الاقالة وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا ينعقد وبه أخذ الفقيه أبو الليث وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فانه قال في المتبايعين اذا تقايلا البيع باكثر من الثمن الاول أو باقل أو بجنس آخر في ظاهر الرواية عنه يكون فسخا بالثمن الاول في حقهما * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى الاقالة بيع بعد القبض فسخ قبله وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى الاقالة بيع الا اذا تعذر جعلها بيعا بان كان المبيع منقولا وتقايلا قبل القبض فيجعل فسخا وقال محمد رحمه الله تعالى ان تقايلا باكثر من الثمن الاول أو بجنس آخر يكون بيعا وقال زفر رحمه الله تعالى الاقالة فسخ في حق الكل حتى لا يتعلق بها الشفعة * رجل قال لآخر اذهب بهذه السلعة وانظر اليها اليوم فان رضيتها فهي لك بالف درهم فذهب بها جاز * وكذا لو قال ان رضيتها اليوم فهي لك بالف درهم جاز وهو بمنزلة قوله بعتك هذا العبد بالف درهم على أنك بالخيار اليوم * ولو باع عبدين فقال بعتك هذين العبدين بالف درهم فقبل المشتري أحدهما أو قال للرجلين بعتكما هذا العبد فقبل أحدهما لا يجوز الا أن يرضى به البائع في المجلس وما

اذا ابتلع لؤلؤة كذا في البدائع * في الفتاوى رجل حلف لا يأكل حراما فاشترى بدرهم غصبه طعاما فأكله لا يحنث وهو آثم ولو أكل خبزا أو لحما غصبه يحنث ولو باع الخبز أو اللحم بزيت فأكله لم يحنث ولو أكل لحم كلب أو قرد أو حدأة قال أسد بن عمرو رحمه الله تعالى لا يحنث وقال نصير وبه نأخذ وقال الحسن كله حرام وقال الفقيه أبو الليث ما كان فيه اختلاف العلماء لا يكون حراما مطلقا ثم قال صاحب الكتاب ما أحسن ما قال أبو الليث ولو اضطر فأكل الحرام أو الميتة اختلف المشايخ فيه والمختار أنه يحنث لان الحرمة باقية الا أن الاثم موضوع وفي فوائد شمس الائمة الحلواني لو أكل من الكرم الذي دفع معاملة وهو قد حلف لا يأكل حراما لم يحنث كذا في الخلاصة * ان غصب حنطة فطحنها ان أعطاه مثلها قبل أن يأكل لا يحنث في يمينه وان أكلها قبل أداء الضمان وقبل قضاء القاضي عليه حنث في يمينه كذا في فتاوى قاضي خان * ولو حلف لا يأكل هذا العنب أو هذه الرمانة فجعل يمضغه ويرمي بثفله ويبتلع ماءه لم يحنث لان هذا لا يسمى أكلا وانما يسمى مصا ولو عصر ماء العنب أو ماء الرمانة ولم يشربه وأكل قشره وحصرمه حنث في يمينه ولو مضغه وابتلعه كذلك يصير آكلا بابتلاع القشر والحصرم لا بابتلاع الماء * وفي العيون قال اذا حلف لا يأكل هذا العنب ولا كه ورمى بقشره وحصرمه وابتلع ماءه لم يحنث ولو رمى بقشره وابتلع ماءه وحبه حنث وعلل الصدر الشهيد في واقعاته فقال لان العنب اسم لهذه الاشياء الثلاثة ففي الوجه الاول أكل الاقل فلا يكون أكلا للعنب وفي الوجه الثاني أكل الاكثر وللاكثر حكم الكل كذا في المحيط * ولو حلف لا يأكل فاكهة فأكل عنبا أو رمانا أو رطبا لم يحنث عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يحنث هكذا في الهداية قال الفقيه أبو الليث بقولهما نأخذ للفتوى لانه أظهر ثم الخلاف اذا لم ينو شيئا وأما اذا نواها يحنث بالاتفاق كذا في شرح النقاية للشيخ أبي المكارم * والتين والمشمش والتفاح والخوخ والفستق والاجاص والعناب والكمثرى والسفرجل فاكهة اجماعا رطبها ويابسها ونيئها ونضيجها الا الخيار والقثاء والجزر بالاجماع * والتوت فاكهة وعد الامام القدوري البطيخ من الفواكه ولم يعده الامام الحلواني منها قال الامام السمسم والباقلاء ليسا من الثمار والحاصل أن كل ما يعد فاكهة عرفا ويؤكل تفكها فهو فاكهة وما لا فلا كذا في الوجيز للكردري واللوز والجوز فاكهة ذكره في الاصل من جملة الفواكه اليابسة قالوا هذا في عرفهم فأما في عرفنا فلا يعد ذلك من جملة الفواكه اليابسة وقال محمد رحمه الله تعالى بسر السكر والبسر الاحمر فاكهة كذا في محيط السرخسي * والزبيب والتمر وحب الرمان اذا يبس لا يكون فاكهة كذا في فتاوى قاضيخان * وهذا بالاجماع هكذا في البدائع * وعن محمد رحمه الله تعالى اذا حلف لا يأكل من فاكهة العام فان كان في أيام الفاكهة الرطبة فهو على الرطب ولا يحنث بأكل اليابس وان كانت اليمين في غير وقت الرطب فهو على اليابس استحسانا وبه أخذ الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضي خان * من حلف لا يأتدم فكل شيء اصطبغ به فهو ادام كالخل والزيت والعسل واللبن والزبد والسمن والمرق والملح

ومالم يصبغ الخبز يماله جرم كرم الخبز وهو بحيث يؤكل وحده ليس بادام كاللحم والبيض والتمر والزبيب وهذا التفصيل عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في فتح القدير * ويقول محمد رحمه الله تعالى أخذ الفقيه أبو الليث قال في الاختيار وهو المختار عملا بالعرف وفي المحيط وهو الاظهر قال القلانسي في تهذيبه وعليه الفتوى كذا في النهر الفائق * والحاصل ان ما يصبغ به كالخل وما ذكرنا ادام بالاجماع وما يؤكل وحده غالبا كالبطيخ والعنب والتمر والزبيب وأمثالها ليس اداما بالاجماع على ما هو الصحيح في البطيخ والعنب أما البقول فليست بادام بالاتفاق كذا في فتح القدير * وهذا الخلاف فيما اذا لم يكن له نية فان نوى فعلى ما نوى اجماعا كذا في التبيين * والفاكهة ليست بادام اجماعا كذا في السراج الوهاج * واذا حلف لا يأكل من كسب فلان فورث المحلوف عليه شيأ وأكله الحالف لا يحنث ولو اشترى شيأ أو وهب له شئ أو تصدق عليه بشئ وقبل فأكله الحالف حنث في يمينه ولو حلف لا يأكل من كسب فلان فاشترى شيأ الحالف من المحلوف عليه مما اكتسبه المحلوف عليه أو وهب المحلوف عليه ذلك من الحالف وأكله لا يحنث ولو حلف لا يأكل من كسب فلان فاكتسب المحلوف عليه مالا ومات وورثه رجل فأكله الحالف حنث في يمينه وكذلك لو ورثه الحالف فأكل يحنث بخلاف ما لو انتقل الى غيره بغير الميراث بشراء أو وصية لا يحنث كذا في الذخيرة * ولو حلف لا يأكل من ميراث فلان شيأ فمات فلان فأكل من ميراثه حنث فان مات وارثه فأورث ذلك الميراث فأكل منه الحالف لا يحنث كذا في البدائع * ولو حلف لا يأكل من كسب فلان فأوصى له انسان فأكل الحالف يحنث ولو وهب المحلوف عليه طعاما للحالف وقبضه ثم أكل لم يحنث وكذا لو أوصى له والمهر من كسب المرأة وكذا أرش الجراحات كذا في الخلاصة * رجل معه دراهم فحلف أن لا يأكلها فاشترى بها دنانير او فلوسا ثم اشترى بعد ذلك بالدنانير أو الفلوس طعاما فأكله قال محمد رحمه الله تعالى يكون حانثا في يمينه وان حلف لا يأكل هذه الدراهم أو الدنانير فاشترى بها عرضا ثم باع العرض بطعام فأكله لا يكون حانثا وكذا لو اشترى بالدراهم شعيرا ثم اشترى بالشعير طعاما فأكله لا يكون حانثا قال اذا حلف على مالا يؤكل أن لا يأكله فاشترى بها شيأ مما يؤكل وأكله حنث وان حلف على ما يؤكل أن لا يأكله فاشترى بها ما يؤكل فأكله لا يكون حانثا كذا في فتاوى قاضيخان * حلف أن لا يطعم فلانا من ميراث والده فورث طعاما فأطعمه أو دراهم فاشترى بها طعاما وأطعمه يحنث وان بدل الطعام بطعام آخر وأطعمه لا * حلف لا يأكل من ميراث والده شيأ فمات والده وورث ماله فاشترى به طعاما فأكله لا يحنث في القياس ويحنث في الاستحسان لان الموارث هكذا تؤكل في العادة وان اشترى بالميراث شيأ ثم اشترى بذلك الشئ طعاما وأكل لا يحنث * حلف لا يأكل من زرع فلان فأكل منه ما هو عند المزارع أو عند المشتري منه يحنث وان اشترى منه آخر وبذره فأكل من ذلك الخارج لا يحنث كذا في الوجيز للكردري * اذا حلف لا يأكل من ملك فلان أو مما ملكه فلان

وحصته من الثمن معلومة يجوز ويكون ذلك عقدا جديدا في الباقي * ولو قال بعتك هذين العبدين هذا بمائة وهذا بمائتين فقبل البيع في أحدهما ذكر في بعض المواضع أنه يجوز * وذكر في الجامع أنه لا يجوز الا أن يقول بعتك هذين العبدين بعتك هذا بمائة وبعتك هذا بمائة فقبل المشتري في أحدهما جاز أما اذا لم يعد لفظة البيع وان سمى لكل واحد ثمنا كانت الصفقة واحدة فلا يصح قبول أحدهما * رجل قال لغيره بعتك عبدك هذا بالف درهم فقال قد أخذته بالف درهم وعشرة دنانير فهو جائز وله الالف والزيادة * رجل قال لغيره بعتك عبدي هذا بالف درهم فقال الرجل هو حر لم يكن ذلك جوابا ولا يكون حرا في قول محمد واحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ولو قال فهو حر كان جوابا وعتق العبد ويصير قابضا العبد * ولو قال له رجل بعني غلامك هذا بالف درهم فقال قد بعتك بالف درهم فقال المشتري هو حر قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في رواية هو حر ويصير قابضا وقال محمد رحمه الله تعالى لا يعتق فلا يصير قابضا * رجل عليه دين ألف درهم لرجل فقال المديون لصاحب الدين أعطيك بدينك دنانير فساومه بالدنانير ولم يبع وفارقه ثم جاء بالدنانير ودفعها اليه يريد الذي كان ساومه عليه ثم فارقه ولم يستأنف بيعا قال محمد رحمه الله تعالى هو جائز الساعة وكذا الرجل اذا أراد أن يشتري شيأ فساومه ولم يكن معه وعاء يأخذ فيه وفارقه ثم جاء بالوعاء وأعطاه الدرهم قال هو جائز * رجل ساوم رجلا بثوب فقال البائع أبيعه بخمسة عشر وقال المشتري لا آخذه الا بعشرة دراهم فذهب به ولم يقل البائع شيأ فهو بخمسة عشر ان كان المبيع في يد المشتري حين ساومه وان كان في يد البائع فأخذه منه المشتري ولم يمنعه البائع فهو بعشرة ولو كان عند المشتري فقال المشتري لا آخذه الا بعشرة وقال البائع لا أبيعه الا بخمسة عشر فرده عليه المشتري ثم تناوله من يد البائع فدفعه البائع اليه ولم يقل شيأ وذهب المشتري فهو بعشرة ولو أخذ ثوبا من رجل فقال البائع هو بعشرين وقال المشتري لا بل بعشرة فأخذه وذهب به وضاع عنده قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو بعشرين ولو أخذ ثوبا على المساومة فدفعه البائع وهو يساوم والبائع يقول هو بعشرة فهو على الثمن الذي قال البائع حتى يرد عليه المشتري وان ساومه فقال المشتري حتى أنظر اليه

يخرج شئ من ملكه الى ملك غيره وأكله الحالف لا يحنث كذا في المحيط * اذا حلف لا يأكل مما اشترى فلان أو مما يشترى فاشترى المحلوف عليه لنفسه أو لغيره فأكل منه الحالف حنث فان باعه المحلوف عليه من غيره بأمر المشترى له ثم أكل منه الحالف لم يحنث كذا في البدائع * واذا حلف الرجل لا يأكل مما اشتراه فلان فاشترى فلان سخلة وذبحها فأكل الحالف لا يحنث كذا في المحيط * رجل حلف لا يأكل طعام فلان هذا فباع فلان المحلوف عليه ثم أكل الحالف لم يحنث عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى يحنث هكذا في شرح الزيادات للعتابي * واذا حلف لا آكل من طعام يصنعه فلان أو من خبز يخبزه فلان ثم صنعه وباعه وأكل منه يحنث ولو حلف لا يأكل من طعام فلان وفلان بائع الطعام فاشترى منه وأكل يحنث ولو قال لا آكل طعامك هذا فأهداه له فأكله لم يحنث في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى واذا حلف لا يأكل من غلة أرضه فأكل من ثمن الغلة حنث واذا نوى أكل نفس ما يخرج منها دين في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى كذا في الذخيرة * رجل حلف أن لا يأكل من طعام فلان ولا نية له فاشترى الحالف منه الطعام أو وهبه فلان من غيره فاشترى الحالف من ذلك وأكل لا يحنث في يمينه كذا في فتاوى قاضي خان * في الاصل لو حلف لا يأكل من طعام اشتراه فلان فأكل من طعام اشتراه فلان مع غيره حنث الا اذا نوى شراءه وحده كذا في الخلاصة * ولو حلف لا يأكل من طعام فلان فأكل من طعام مشترك بينه وبين غيره يحنث وكذلك لو حلف لا يأكل من خبز فلان فأكل من خبز مشترك بينه وبين غيره بخلاف ما لو حلف لا يأكل من رغيف فلان فأكل من رغيف بينه وبين آخر لا يحنث لان بعض الرغيف لا يسمى رغيفا وبعض الخبز يسمى خبزا اذا حلف لا يأكل من مال ابنه وكان بينه وبين الابن الحالف حب من خل فأكل منه يحنث لانه أكل من مال الابن كذا في المحيط * ولو حلف لا يأكل طعام فلان فأكل من طعام مشترك بين فلان وبين الحالف لا يحنث كذا في الظهيرية * رجل حلف ان لا يأكل شيأ من أشياء ولده فتناول في بيت ولده كسرة خبز ملقاة قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يحنث في يمينه وقال القاضي الامام أبو علي النسفي يكون حانثا في يمينه وقال الفقيه أبو بكر البلخي ان كانت الكسرة بحال يتصدق على الفقير بمثلها كان حانثا والا فلا كذا في فتاوى قاضي خان * حلف لا يأكل طعام فلان فانه يقع على الطعام الموجود والذي يحدث كذا في السراجية * ولو حلف لا آكل من رمان اشتراه فلان فاشترى فلان مع غيره فأكل حنث ولو قال من رمانة اشتراها فلان لم يحنث ولو حلف لا يأكل من ثمن غزل فلانة فاشترى غزل فلانة أو وهبته له فباعه وأكل ثمنه لا يحنث ولو باعت بنفسها فدفعت الثمن اليه فأكل منه حنث ولو وهبت الثمن لابنها أو لاجنبي ثم وهبه لزوجها فاشترى به شيئا لا يحنث كذا في محيط السرخسي * ولو حلف لا يأكل من طبيخ فلان فطبخ هو وآخر فأكل الحالف منه حنث لان كل جزء منه يسمى طبيخا وكذلك من خبز فلان فخبز هو وآخر ولو قال من قدر طبخها فلان فأكل ما طبخاه لم يحنث لان كل جزء من القدر لا يسمى قدرا كذا في الاختيار شرح المختار * حلف

فدفعه وضاع منه فليس على المشترى شئ لانه انما أخذه للنظر وان أخذه على غير النظر ثم قال حتى أنظر اليه لا يخرج بهذا من الضمان وهو على ما أخذه عليه أول مرة وان قال المشترى للبائع هبه حتى أنظر اليه فدفعه اليه البائع وقال لا أنقص من خمسة عشر وقال المشترى قد أخذته بعشرة فسكت البائع وذهب به المشترى على ذلك فهو بخمسة عشر * رجل قال لصاحب عبد أبعتني عبدك هذا بألف درهم أو قال أتبيع عبدك هذا بألف درهم على وجه الاستفهام فقال نعم فقال المشترى قد أخذته قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو بيع لازم وان اشترى ثوبا شراء فاسدا ثم لقيه غدا فقال أليس قد بعتني ثوبك هذا بألف درهم فقال بلى فقال قد أخذته فهو باطل وهذا على ما كان قبله من البيع الفاسد فان كانا تاركا البيع الفاسد فهو جائز اليوم * رجل باع من رجل عبدا بألف درهم وقال ان لم تجئني بالثمن اليوم فلا بيع بيني وبينك وقبل المشترى ولم يأته بالثمن اليوم فلقيه غدا فقال المشترى قد بعتني عبدك هذا بألف درهم فقال نعم فقال قد أخذته فهو شراء الساعة لان ذلك الشراء قد انتقض ولا يشبه هذا البيع الفاسد * رجل كان يبايع رجلا ويشترى منه الثياب فقال المشترى كل ثوب آخذ منك فلك فيه ربح درهم وكان يأخذ منه الثياب والبائع يجيزه بالشراء حتى اجتمع عند المشترى ثمن عشرة أثواب أو أكثر فحاسبه وأعطاه لكل ثوب الثمن وربح درهم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان أربحه والثياب عنده على حالها فالربح جائز وان لم تكن الثياب عنده على حالها فالبيع باطل ولا يجوز بالربح * رجل قال لرجل يبيع الحنطة بكم تبيع فقال كل قفيز بدرهم فقال كلني خمسة أقفزة فكالها وذهب بها فهو بيع وعليه خمسة دراهم * رجل قال لغيره هذا الثوب لك بعشرة دراهم فقال هات حتى أنظر اليه وحتى أريه غيرى فأخذه على هذا فضاع قال أبو بالفارسية حنيفة رحمه الله تعالى لا شئ عليه وان قال هاته فان رضيته أخذته فضاع فعليه الثمن ولو قال ان رضيته اشتريته فهو باطل وبه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أيضا * رجل ساوم رجلا بثوب فقال البائع هو لك بعشرين وقال المشترى لا بل بعشرة فذهب به المشترى على ذلك ولم يرض البائع بعشرة فليس هذا ببيع الا أن المشترى ان استهلك الثوب يلزمه عشرون درهما وله أن يرده ما لم يستهلكه قال أبو حنيفة وأبو يوسف

رحمهما الله تعالى القياس أن تكون عليه قيمته ولكن تركنا القياس بالعرف ويلزمه عشرون * رجل قال لغيره عبدي لك هذا بألف درهم ان أعجبك فقال قد أعجبني قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يلزمه البيع وكذا لو قال ان وافقك فقال قد وافقني أو قال ان هويت فقال هويت فهذا كله بيع وجواب * رجل قال لغيره أعطيتك هذا بكذا فلم يقل المشتري شيأ حتى كلم البائع انسانا في حاجة له بطل البيع ولو قال البائع بعد الايجاب رجعت فقال المشتري معا قبلت كان الرجوع (١٠١) أولى * ولو أوصى ببيع داره من رجل فقال داري بيع منه بألف درهم ومات فقبل الموصى له بعد موته جاز كذا ذكر أبو يوسف رحمه الله تعالى في النوادر * رجل استهلك طعام رجل ثم اشتراه منه بثمن ونقده الثمن فوجد البائع في الثمن زيوفا بعد الافتراق روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه الى النصف يرد الزيوف ويستبدل وان زاد على النصف فرده ينتقض البيع في المردود وقد مر في السلم أنه اذا وجد رأس المال زيوفا بعد الافتراق واستبدل مكانه ان كان المردود قليلا لا ينتقض السلم في المردود وان كان كثيرا ينتقض وعلى هذه الرواية جعل النصف قليلا * رجل قال لغيره بعتك هذا بألف درهم فقال أنا آخذه لم يجز ولو قال أنا أخذته جاز * رجل قال لغيره بعتك هذا بألف درهم فقال لا أقبل بل أعطيته بخمسمائة ثم قال قد أخذته بألف درهم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان دفعه اليه فهو رضا والا فلا * رجل قال لغيره اشتريت منك هذا بكذا فتصدق به على هؤلاء ففعل البائع ذلك قبل أن يتفرقا جاز وكذا لو قال اشتريت منك هذا الثوب فاقطعه لي قميصا ففعل البائع قبل أن يتفرقا * رجل اشترى ثوبا فقال البائع أقلتك فيه فاقطعه قميصا ففعل كانت اقالة * اذا أخذ ثوبا على وجه المساومة بعد بيان الثمن فهلك في يده كان عليه قيمته وكذا لو استهلكه وارث المشتري بعد موت المشتري * الوكيل بالشراء اذا أخذ الثوب على سوم الشراء فأراه الموكل فلم يرض به الموكل ورده عليه فهلك عند الوكيل قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ضمن الوكيل قيمته ولا يرجع بها على الموكل الا أن يأمره الموكل بالاخذ على سوم الشراء فحينئذ اذا ضمن الوكيل رجع على الموكل * رجل قال لغيره بعتك هذا بألف درهم ثم قال لآخر بعتك نصفه بخمسمائة فقبل الثاني

بالفارسية لايا كل من (١) جبز فلان فتناول من ماء جد المحلوف عليه لا يحنث لان أوهام الناس لا تسبق الى هذا ألا يرى أنه لو أكل من قشر بطيخه أو من كسرة خبزه بالفارسية (٢) نان ريزه وجد على باب داره لم يحنث كذا في الفتاوى الكبرى * حلف أن لايا كل شيأ مما جل فلان يعني (٣) آورده فلان فأكل من بجد جله فلان قالوا يكون حانثا كذا في فتاوى قاضي خان * ولو حلف لايا كل من مال ختنه شيأ فدفع اليه عجينا من عجين ختنه فجعل في عجين آخر فخبزه وأكل لا يحنث وكذا لو حلف لا يشرب من شرابه ولايا كل من ملحه فاختلطا ومخاوجعلهما في العجين لا يحنث كذا في الخلاصة * لايا كل من خبز ختنه فسافر الختن وحلف لامرأته النفقة فأكل منه ان كان الختن أفرزها النفقة لا يحنث وان لم يفرز فقال كلي من طعامي ما يكفيك فأكل منه يحنث كذا في الوجيز للكردري * ولو حلف لايا كل من مال ابيه فمات الاب فورثه الحالف وأكل لا يحنث الحالف وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضي خان * ولو زاد بعد موته يحنث كذا في الوجيز للكردري * اذا حلفت المرأة أن لا تأكل من أطعمة ابنها وقد كان الابن بعث اليها من الاطعمة قبل اليمين فأكلت ذلك لا يلزمها الحنث قيل هذا اذا لم يكن لها نية فاذا نوت ذلك الطعام الذي بعثه قبل اليمين تحنث بأكله لانها نوت الاضافة باعتبار ما قد كان كذا في المحيط * رجل حلف أن لايا كل مع فلان طعاما فأكل هذا من اناء وهذا من اناء آخر لا يكون حانثا ما لم يأكلا من اناء واحد كذا في فتاوى قاضي خان * اذا حلف لايا كل من مال فلان فتناهدا وفارسيته (٤) سيم برافكندند وچيزى خريدند وخوردند لا يحنث في يمينه لانه في العرب يسمى آكل مال نفسه هكذا ذكر في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى كذا في الكافي * رجل حلف أن لايا كل من شئ فلان فجعل فلفل فلان في قدر طبخت امرأته وأكل الحالف قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى حنث في يمينه الا أن يكون بينهما سبب يدل على غير هذا * حلف ان لايا كل من كرم فلان شيأ هذه السنة قالوا تقع يمينه على اثني عشر شهرا قال مولانا رضي الله عنه وينبغي أن تكون على بقية السنة التي هو فيها كذا في فتاوى قاضي خان * رجل قال والله لا آكل ما يجيء به فلان يعني ما يجيء به من طعام أو لحم او غير ذلك مما يؤكل فدفع الحالف الى المحلوف عليه لحما ليطبخه فطبخه وألقى فيه قطعة من كرش بقر ثم فار القدر به فأكل الحالف من المرق قال محمد رحمه الله تعالى لا أراه يحنث اذا ألقى فيه من اللحم ما لا يطبخ وحده ويتخذ منه مرقة لقلته وان كان مثل ذلك يطبخ ويكون له مرقة فانه يحنث وقد قال محمد رحمه الله تعالى فيمن قال لا آكل مما يجيء به فلان فجاء فلان بلحم فشواه وجعل تحته أرزا فأكل الحالف من جوذابه حنث وكذلك لو جاء المحلوف عليه بحمص فطبخه فأكل الحالف من مرقه وفيه طعم الحمص حنث وكذلك لو جاء برطب فسال منه رب فأكل منه أو جاء بزيتون فعصر فأكل من زيته حنث كذا في البدائع * ان حلف لايا كل طعاما من طعام فلان فأكل من

١ تفسيرها بالعامية (حاجته) ٢ (فتات الخبز) ٣ (مما يأتي به فلان) ٤ دفع كل قدرا من الدراهم واشتروا شيأ وأكلوه

خله أو زيته أو ملحه أو أخذ منه شيأ فأكله بطعام نفسه حنث وان أخذ من نبيذه أو مائه فأكل به خبزا لم يحنث كذا في الجوهرة النيرة * واذا حلف على حنطة لا يأكلها فأكلها مع غيرها من الحبات أو حلف على شعير فأكله مع غيره من الحبات ان أكل حفنة حفنة فان كانت الغلبة للمحلوف عليه يحنث وان كانت الغلبة لغير المحلوف عليه لا يحنث وان كانا سواء فالقياس أن يحنث وفي الاستحسان لا يحنث وان أكل حبة حبة حنث على كل حال كذا في الذخيرة * واذا حلف لا يأكل طعاما أو حلف لا يشرب الا باذن فلان فاذن له فهذا على شربة أو لقمة كذا في المحيط في الفصل السابع والعشرين في المتفرقات * اذا حلف لا يأكل طعاما ولا يشرب فذاق من ذلك ولم يدخله حلقه لم يحنث ومتى عقد يمينه على فعل فاتى بما هو دونه لم يحنث وان أتى بما هو فوقه حنث كذا في المبسوط * اذا حلف لا يذوق طعاما أو شرابا فادخله في فيه حنث فان قال أردت بقولي لا أذوقه لا آكله أو لا أشربه دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء كذا في البدائع * وان قال لا أذوق طعاما ولا شرابا فذاق أحدهما حنث وكذلك لو قال لا آكل كذا ولا كذا وكذلك لو أدخل حرف أو بينهما كذا في المبسوط * ولو قال والله لا أذوق طعاما وشرابا فذاق أحدهما لا يحنث قال أبو القاسم الصفار يحنث في يمينه وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ينوي في ذلك فان لم ينو شيأ لا يحنث باحدهما وعليه الفتوى * رجل حلف أن لا يذوق الخمر فأكل خبزا عجن بخمر قال شداد رحمه الله تعالى لا يحنث في يمينه كما لو حلف أن لا يذوق الزيت فأكل خبزا عجن بزيت لا يحنث ولو حلف أن لا يذوق في منزل فلان طعاما ولا شرابا فذاق فيه شيأ فادخله فمه ولم يصل الى جوفه كان حانثا وهو على الذوق وان كان قال له رجل تغد عندي اليوم فحلف أن لا يذوق في منزله طعاما ولا شرابا فان هذا يكون على الاكل لا على الذوق كذا في فتاوى قاضيخان * حلف أن لا يذوق الماء فتمضمض للصلاة لا يحنث كذا في الخلاصة * اذا حلف لا يذوق هذه الخمر فصارت خلا فشرب منه لم يحنث فان نوى ما يكون من ذلك حنث هكذا في الجوهرة النيرة * اذا حلف لا يتغدى فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء من صلاة الظهر الى نصف الليل كذا في الهداية * حلف أن لا يتغدى اليوم فأكل بعد نصف النهار لا يكون حانثا كذا في فتاوى قاضيخان * قال الجندي هذا في عرفهم أما في عرفنا فوقت العشاء من بعد صلاة العصر ثم الغداء والعشاء عبارة عن الاكل الذي يقصد به الشبع في العادة في كل بلد في غالب عاداتهم فما كان عندهم غداء انعقدت عليه اليمين والا فلا ولهذا قالوا في أهل الحضر اذا حلفوا على ترك الغداء فشربوا اللبن لم يحنثوا ولو حلف البدوي لا يتغدى فشرب اللبن حنث قال أبو الحسن اذا حلف لا يتغدى فأكل غير الخبز من تمر أو أرز أو فاكهة أو غير ذلك حتى شبع لم يحنث ولم يكن ذلك غداء وكذلك لو أكل لحما بغير خبز لم يحنث * وغداء كل بلد ما يتعارفونه ويشترط في الغداء أن يكون أكثر من نصف الشبع حتى لو قال لامته ان لم تتعشي الليلة فعبدي حر فأكلت لقمة أو لقمتين فليس هذا بعشاء ولا يبر حتى تأكل أكثر من نصف شبعها كذا في السراج الوهاج * حلف في رمضان أن لا يتعشى الليلة فأكل بعد انتصاف الليلة لا يحنث كذا في الوجيز

وأخذ البائع أرشها أو ولدت الجارية أو تخمر العصير ثم صار خلا لا يصح قبول المشتري * رجل قال لغيره بعتك عبدي هذا بألف درهم فسكت ثم قال قد بعتك أمتي هذه بالف درهم فقال المشتري قبلت أو قال أجزت فهو على البيع الثاني ولو قال بعتك هذا بألف درهم وبعتك هذه بالف درهم فقال قبلت كان قبولا لهما جميعا اذا وصل بين الكلامين بحرف العطف وهو الواو فقبول المشتري يكون قبولا لهما جميعا * رجل طلب من رجل ثوبا ليشتري فاعطاه البائع ثلاثة أثواب فقال هذا بعشرة وهذا بعشرين وهذا بثلاثين فاحمل الثياب الى منزلك فاي ثوب ترضى بعته منك فحمل الثياب فاحترقت الثياب عند المشتري قال الشيخ الاجل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان هلك الكل جملة أو على التعاقب ولا يدري الذي هلك أولا والذي بعده ضمن المشتري ثمن كل ثوب وان عرف الاول لزمه ثمن ذلك الثوب والثوبان أمانة عنده وان هلك الثوبان وبقي الثالث فانه يرد الثالث لانه أمانة وأما الثوبان فيلزمه نصف ثمن كل واحد منهما الا اذا كان لا يعلم أيهما هلك أولا وان هلك واحد وبقي ثوبان يلزمه ثمن الهالك ويرد الثوبين وان احترق الثوبان وبعض الثالث ثلثه أو ربعه ولا يعلم أيهما احترق أولا يرد ما بقي من الثالث ولا يضمن نقصان الحرق بقدره ويلزمه نصف ثمن كل واحد من الثوبين * رجل ساوم رجلا بقدح فقال لصاحب القدح أرني قدحك هذا فدفعه اليه فنظر اليه الرجل فوقع منه على أقداح لصاحب الزجاج فانكسر القدح والاقداح قال محمد رحمه الله تعالى لا يضمن القدح لانه أمانة ويضمن سائر الاقداح لانه أتلفها بغير اذنه * رجل قال لقصاب زن لي من هذا اللحم بكذا درهما ففعل ذكر في النوادر عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان ذلك لا يكون بيعا وكان للآمر أن يمتنع عن أخذ اللحم ولو قال زن لي من موضع كذا من هذا اللحم بكذا درهما فوزنه من ذلك الموضع لا يكون له أن لا يأخذ وكذا لو دفع الى قصاب درهما وقال أعطني بهذا الدرهم وزنه وضعه في هذا الزنبيل حتى أجيء بعد ساعة ففعل القصاب ذلك فاكلت الهرة قال يهلك على القصاب لان الوكالة لم تصح لانه لم يبين موضع اللحم

الكردرى * لوحلف أن لا يتسحر فيحنث بالاكل من نصف الليل الى الفجر كذا فى شرح مجمع البحرين * المساء مساآن أحدهما ما بعد الزوال والآخر ما بعد غروب الشمس فايهما نوى صحت نيته وعلى هذا لوحلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يمسى ولا نية له فهو على غيبوبة الشمس لانه لا يمكن حمل اليمين على المساء الاول فيحمل على المساء الثانى وهو ما بعد الغروب كذا فى فتح القدير * ذكر المعلى عن محمد رحمه الله تعالى قوله لياتينه ضحوة فهو من وقت طلوع الشمس من الساعة التى تحل فيها الصلاة الى نصف النهار كذا فى محيط السرخسى * قال محمد رحمه الله تعالى ولوحلف لا يصبح فالتصبيح عندى ما بين طلوع الشمس وبين ارتفاع الضحى الاكبر فاذا ارتفع الضحى الاكبر ذهب وقت التصبيح كذا فى البدائع * ليعدينه اليوم بألف أو ان لم أعتق عبدا أشتريه بألف أو ان لم تغزلى اليوم قطنا بألف فاشترى ما يساوى درهما بألف فغداه أو أعتقه أو غزلته بر كذا فى الوجيز للكردرى * ولوقال ان تغديت برغيفين فعبدى حر فتغدى اليوم برغيف والغد برغيف القياس ان يحنث عملا باطلاق اللفظ كما فى المعين بان قال ان تغديت بهذين الرغيفين وهناك اذا تغدى اليوم باحد الرغيفين والغد بالرغيف الآخر يحنث فى يمينه وفى الاستحسان لا يحنث فى يمينه وان نوى التفرق فى هذا كان كما نوى ولوقال ان أكلت رغيفين أو ان أكلت هذين الرغيفين فعبدى حر فأكلهما معا أو متفرقا حنث فى يمينه قياسا واستحسانا كذا فى المحيط فى باب اليمين ما يقع على البعض وما يقع على الجماعة * ولوعقد اليمين على الغداء واستثنى منه الخبز فما يؤكل تبعا للخبز ولا يؤكل مقصودا كالخل والزيت والملح يصير مستثنى باستثنائه وان كان يؤكل مقصودا ولا يؤكل تبعا عادة كالخبيص والارز يحنث ولا يصير مستثنى وان كان يؤكل مقصودا ويؤكل تبعا للخبز عادة كالسمك واللحم واللبن قال ابو يوسف رحمه الله تعالى يصير مستثنى تبعا للخبز ولا يحنث وقال محمد رحمه الله تعالى لا يصير مستثنى ويحنث اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله تعالى اذا قال الرجل ان أكلت اليوم الارغيفا فعبده حر فأكل رغيفا ثم أكل بعده فاكهة أو تمرا أو خبيصا أو أرزا حنث فان قال عنيت الاستثناء من الخبز صدق ديانة لا قضاء ثم يحنث بأكل الفاكهة والتمر سواء أكلها بعد الرغيف أو معه وكذا لوقال ان تغديت الا برغيف فتغدى برغيف ثم أكل فاكهة أو تمرا حنث وكذا ان أكل خبيصا قال مشايخنا انما يحنث بأكل هذه الاشياء بعد الرغيف اذا أكل هذه الاشياء فى فور أكل الرغيف أما اذا أكلها وحدها بعد انقطاع فور الرغيف لا يحنث لانه لا يسمى متغديا بها ولا يتعارف أكلها تغديا فان نوى الخبز خاصة صدق ديانة لا قضاء كذا فى شرح الجامع الكبير للحصيرى فى باب الحنث فى اليمين التى تكون من ذلك الصنف ومن غيره * فان كان قبل ذلك كلام تستدل به على يمينه بان قيل له انك تأكل اليوم رغيفين فقال عبده حر ان أكل اليوم الارغيفا فهو على الرغيف خاصة حتى لو أكل الرغيف ويأكل بعده تمرا لا يحنث فى يمينه ويقيد يمينه بالارغفة ولوقال ان أكلت اليوم أكثر من رغيف فعبدى حر فهذا على الخبز حتى لو أكل بعد الرغيف تمرا أو فاكهة لا يحنث وصار تقدير يمينه ان أكلت اليوم من جنس الرغيف أكثر من رغيف فعبدى حر ولوقال هكذا كان يمينه على

فان بين موضع العلم فقال من الذراع أو من الجنب فحينئذ يكون الهلاك على المشترى وهو كما لو اشترى حنطة بعينها ودفع غرائره الى البائع وقال كلها فيه ففعل يصير المشترى قابضا ولو كانت الحنطة بغير عينها بان كان سلما أو ثمنا السلعة فدفع رب السلم غرائره الى المسلم اليه وأمره بان يكيل السلم فيه ففعل لا يصير قابضا الا اذا كان بحضرة رب السلم قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى وكذا الجواب فى شراء السكر باس اذا اشترى ذرعا من هذا الثوب لا يجوز وان قال من هذا الجانب جاز * ولو اشترى ذراعا من ثوب ولم يبين الجانب فقطع البائع كان للمشترى أن يرده ولو عين الذراع من هذا الجانب فقطع البائع ولم يرض به المشترى كان لازما على المشترى وكما ينعقد البيع بالخطاب من الحاضر ينعقد بالكتاب الغائب اذا كتب الرجل الى رجل غائب وكتب فيه بعت عبدى فلانا منك بكذا فبلغه الكتاب فقرأ وقال قبلت تم البيع بينهما * والبيع أنواع باطل وفاسد وموقوف ولازم ومكروه

(فصل فى البيع الباطل)

* بيع الخمر والميتة والدم وذبيحة المجوسى والمحرم والمرتد ومتروك التسمية عمدا وبيع الصبى الذى لا يعقل والمجنون وهوام الارض وما يسكن فى الماء كالضفدع والسرطان الا السمك باطل وكذا لو باع مالا متقوما بهذه الاشياء كان باطلا الا الخمر والخنزير * وبيع رجيع الآدمى باطل الا اذا غلب عليه التراب وعن محمد رحمه الله تعالى أنه جائز * وبيع السرقين والبعر جائز * ولو جعل الخمر والخنزير ثمنا عن مال متقوم كان فاسدا ولو باع الخمر والخنزير كان باطلا باعهما من مسلم أو لمسلم * والبيع الباطل لا يفيد الملك وان اتصل به القبض حتى لو كان المبيع عبدا فاعتقه لا ينفذ اعتاقه والفاسد عندنا يفيد الملك اذا اتصل به القبض * وبيع شعر الآدمى باطل وكذا بيع شعر الخنزير * وبيع الكلب المعلم عندنا جائز وكذا بيع السنور وسباع الوحش والطير جائز عندنا معلما كان أو لم يكن * وبيع الفيل جائز وفى القردة روايتان عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وبيع جلود الميتات باطل اذا لم تكن مذبوحة أو مدبوغة ويجوز بيع عظامها وعصبها وصوفها وظلفها وشعرها وقرنها * وبيع النحل باطل ولا يضمن متلفها الا اذا كان فى كوارتها عسل فباع الكوارات بما فيها من النحل * وبيع دود القز باطل عند أبى حنيفة رحمه

الله تعالى وكذلك بيع بذره * ولو باع شيأ فقال بعتك بغير ثمن أو قال بعتك على أن لا ثمن له كان البيع باطلا ولو باع وسكت عن ذكر الثمن كان فاسدا * وبيع العلق جائز عند محمد رحمه الله تعالى * ولو باع أم الولد وسلمها لا يملكها المشترى وكذلك معتق البعض وكذلك المدبر عندنا * ولو باع مالا متقوما بمكاتب أو مدبر أو أم ولد وقبض المال ملكه ملكا فاسدا * ويجوز بيع أم الولد من نفسها وكذلك بيع المدبر من نفسه ويضمن المكاتب (١٠٤) والمدبر بالغصب والبيع الفاسد وأم الولد لا تضمن بالغصب والبيع الفاسد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى والمشترى بالميتة والدم لا يملك وان قبض فان هلك عند المشترى في رواية لا يضمن وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى أنه يضمن هو الصحيح * ولو باع شيأ معينا وسماه باسم آخر بان قال بعتك هذا الثوب على أنه هروى فاذا هو مروى لا يجوز البيع لان الهروى مع المروى جنسان مختلفان لاختلاف الصنعة ثم اختلفوا انه باطل أو فاسد قال بعضهم هو باطل لا يملك بالقبض وذكر الكرخي رحمه الله تعالى أنه فاسد * ولو باع فصا على أنه ياقوت فاذا هو زجاج أو أشار الى مملوك فقال بعتك هذا الغلام فاذا هو جارية كان البيع باطلا لانهما جنسان مختلفان فيكون هذا بيع المعدوم وكذا لو اشترى من رجل شيأ بدين له عليه وهما يعلمان أنه لا دين عليه كان باطلا كما لو اشترى شيأ على أن لا ثمن له وبيع الكلأ الذى نبت في أرضه بغير انباته باطل لانه ليس بمملوك وكذا بيع الماء في الحوض أو في البئر * وبيع آلات اللهو كالبربط والطبل والمزمار والدف جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمهما الله تعالى لا يجوز * وكذلك بيع آلات اللعب كالنرد والشطرنج وان أتلفها انسان فان كان الاتلاف بامر القاضي لا يضمن وان لم يكن يضمن وكذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى * رجل أسلم خمرا بعينها أو خنزيرا بعينه في حنطة وقبض الحنطة بعد حلول الاجل ملكها ملكا فاسدا لانه اشترى الحنطة بالخمر والخنزير فيملك المبيع وعليه مثلها ان هلكت في يده كما هو الحكم في البيع الفاسد * رجل اشترى بيدا بالطيخ فظهر ... وهو المشترى مثله ويرجع بالثمن لان الجنس مختلف فيبطل البيع وان اختلف النوع لا يرجع

الخبز خاصة فهما كذلك والذى ذكرنا في قوله الا رغيفا كذا في قوله غير رغيف وسوى رغيف كذا في المحيط في باب الاستثناء * رجل قال ان لبست أو أكلت أو شربت فامرأتى طالق وقال عنيت طعاما دون طعام لم يصدق في القضاء ولا في غيره وهو الصحيح وظاهر الرواية ولو قال ان لبست ثوبا أو أكلت طعاما وقال عنيت به طعاما دون طعام أو ثوبا دون ثوب دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء هكذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان * اذا حلف لا يشرب من دار فلان فاكل منها شيأ قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في واقعاته المختار عندى أنه لا يحنث الا أن ينوى جميع المأكولات والمشروبات كذا في المحيط * قال بالفارسية (١) ازخانه فلان هيچ چيز نخورم يتناول المأكول والمشروب كذا في فتاوى قاضي خان ان حلف لا يشرب مع فلان شرابا فشربا في مجلس واحد من شراب واحد حنث وان كان الاناء الذى يشربان فيه مختلفا وكذا لو شرب الحالف من شراب وشرب الآخر من شراب غيره وقد ضمهما مجلس واحد فان نوى شرابا واحدا أو من اناء واحد يصدق قضاء كذا في البدائع * رجل حلف أن لا يشرب في ضيافة فلان أكثر من مرة فشرب في داره مرة وفي بستان مرة قالوا ان كانت الضيافة واحدة كان حانثا رجل حلف أن لا يشرب ماء فشرب ماء العلية لا يكون حانثا كذا في فتاوى قاضي خان * رجل حلف أن لا يشرب لبن بقرة فلان فماتت بقرته ولها عجولة فكبرت فشرب من لبنها لا يحنث كذا في الخلاصة * حلف لا يشرب الماء ولا نية له يحنث باى قدر شرب وان نوى الكل صح ولا يحنث أبدا كذا في المحيط * اذا حلف لا يشرب شرابا ولا نية له فاى شراب شربه من ماء أو غيره يحنث هكذا ذكر في أيمان الاصل وفي حيل الاصل اذا حلف لا يشرب الشراب ولا نية له فهو على الخمر قال شمس الائمة الحلواني فاذا في المسئلة روايتان كذا في الذخيرة * قال الشيخ الامام السرخسي هذا بالعربية فاما بالفارسية فيقع على الخمر قال رضى الله تعالى عنه المختار للفتوى ما قاله في الحيل كذا في الخلاصة * ولو قال لا أشرب اليوم يحنث بكل ما يشربه حتى الخل والسمن كذا في الوجيز للكردرى * ولو حلف لا يشرب لبنا فصب الماء في اللبن فالاصل في هذه المسئلة وأساسها أن الحالف اذا عقد يمينه على مائع فخلط ذلك المائع بمائع آخر من خلاف جنسه ان كانت الغلبة للمحلوف عليه يحنث وان كانت الغلبة لغير المحلوف عليه لا يحنث وان كانا سواء فالقياس أن يحنث وفي الاستحسان لا يحنث وفسر أبو يوسف رحمه الله تعالى الغلبة فقال أن يستبين لون المحلوف عليه ويوجد طعمه وقال محمد رحمه الله تعالى تعتبر الغلبة من حيث الاجزاء هذا اذا اختلط الجنس بغير الجنس أما اذا اختلط الجنس بالجنس كاللبن يختلط بلبن آخر فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى هذا والاول سواء يعنى يعتبر الغالب غير أن الغلبة من حيث اللون والطعم لم يمكن اعتبارها ههنا فيعتبر بالقدر وعند محمد رحمه الله تعالى يحنث ههنا بكل حال قالوا هذا الاختلاف فيما يمتزج ويختلط أما ما لا يمتزج ولا يختلط كالدهن وكان الحلف بالدهن فيحنث بالاتفاق وفي القدورى اذا حلف على قدح من ماء زمزم لا يشرب منه شيأ فصب في ماء آخر حتى صار مغلوبا وشرب

(١) لا آكل شيأ من بيت فلان

بالثمن * رجل قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم فقال الملك تم البيع بينهما ولو قال نعم اختلفوا فيه قال بعضهم يتم البيع بينهما أيضا وقال بعضهم لا يتم وجعلوا هذا بمنزلة مالو قال لامرأته اختاري نفسك فقالت فعلت كان اختيارا ولو قالت نعم لا يكون اختيارا * رجل قال لغيره بعت منك هذا العبد بهذه الشاة الذكية فاشترى وقبض العبد فاعتقه واذا هي ميتة بطل اعتاقه * رجل قال لبائع الحطب بكم تبيع هذا الوقر من الحطب فقال بدرهم فقال سق الحمار اختلفوا فيه قال بعضهم لا يكون بيعا مالم يسلم الحطب وينقد الثمن وقال بعضهم يكون بيعا لانهما تراضيا على التمليك والتملك

﴿باب البيع الفاسد﴾

المفسد للبيع أنواع وهذا الباب يشتمل على فصول ﴿الفصل الاول في فساد البيع بجهالة أحد البدلين وفيه الجمع بين الموجود والمعدوم والجمع بين المال وغير المال﴾ * رجل قال لغيره بعت منك جميع مالي في هذه الدار من الرقيق والدواب والثياب والمشتري لا يعلم ما فيها كان فاسدا لان المبيع مجهول ولو جاز هذا لجاز اذا باع مافي هذه المدينة أومافي هذه القرية ولو جاز ذلك لجاز اذا باع مافي الدنيا * ولو قال بعت منك جميع مالي في هذا البيت بكذا جاز وان لم يعلم به المشتري لان الجهالة في البيت يسيرة وفيما تقدم من الدار وغيرها كثيرة واذا جاز في البيت يجوز في الصندوق والجوالق * رجل قال بعت منك نصبي من هذه الدار بكذا جاز اذا علم المشتري بنصيبه من الدار وان لم يعلم به البائع لكن يشترط تصديق البائع فيما يقول وان لم يعلم المشتري نصيبه لا يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى علم البائع بذلك أو لم يعلم * رجل اشترى موزونا في وعاء على أن يزن الظرف ويحط حصة وزن الظرف من الثمن جاز * ولو باع دارا ولم يبين حدودها جاز اذا كان المشتري يعرف حدودها ولا يشترط معرفة جيرانها * رجل باع رقبة الطريق على أن يكون للبائع فيها حق المرور جاز وكذا لو باع صاحب الدار السفل على أن يكون للبائع حق قرار العلو عليه كذا ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى في القسمة * ولو باع نخلة في أرض صحراء له بطريقها من الارض ولم يبين مواضع الطريق قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز وله ان يذهب الى النخلة من أي ناحية شاء

منه يحنث عند محمد رحمه الله تعالى ولو صبه في بئر أو حوض فشرب منه لا يحنث كذا في الظهيرية * ولو حلف أن لا يشرب من هذا الماء العذب فصبه في ماء مالح فغلب المالح فشربه لا يحنث وكذا لو حلف على المالح فصبه على العذب كذا في فتاوى قاضي خان * رجل حلف لا يشرب خمرا فمزجها بغير جنسها كالبكني (١) والاخسمة وشرب يعتبر ذلك بالغالب كذا في الخلاصة * حلف لا يشرب النبيذ فالمختار أنه يقع على المسكر من ماء العنب نيأ كان أو مطبوخا كذا في الوجيز للكردري * اذا حلف (٢) سيكى نخورم فالصحيح ان اسم سيكى يقع على المسكر من ماء العنب لا غير نيأ كان أو مطبوخا كذا في المحيط * وفي الخانية وعليه الفتوى كذا في التتارخانية * ولو قال (٣) في نخورم وبدست نگيرم وحلف عليه فاخذ بيده ونقل الى مكان آخر ان لم ينو عند اليمين الشرب يحنث في الصحيح كذا في الوجيز للكردري * أما اسم الخمر وفارسيته مي الصحيح أن هذا على النيء من ماء العنب لا غير (٤) واذا قال مستكره نخورم فقد قيل ان يمينه لا تقع على المتخذ من الحبوب والصحيح أنه يعتبر فيه العرف ان كان في العرف يسمى الشراب المتخذ من هذه الاشياء مستكره يحنث في يمينه ومالا فلا * اذا حلف لا يشرب نبيذ زبيب فشرب نبيذ (٥) كشمش يحنث في يمينه * اذا حلف لا يشرب شرابا يسكر منه فصب شرابا يسكر منه في شراب لا يسكر منه فشرب منه ذكر في فتاوى أهل سمرقند أن هذا المخلوط ان كان بحال لو شرب منه الكثير يسكر منه يحنث واذا عقد يمينه على شرب مالا يشرب ويخرج منه مايشرب فيمينه على شرب مايخرج منه بيانه فيما ذكر في المنتقى اذا حلف لا يشرب من هذا التمر فشرب من نبيذه يحنث في يمينه وهذا هو الاصل في تخريج جنس هذه المسائل كذا في المحيط * رجل حلف بطلاق امرأته أن لا يشرب المسكر فصب في حلقه ودخل في جوفه قالوا ان دخل جوفه بغير فعله لا يكون حانثا فان شرب بعد ذلك كان حانثا ولو صب في فيه فامسكه ثم شربه بعد ذلك حنث كذا في فتاوى قاضي خان * حلف لا يشرب من قدح فلان فصب الماء الحالف من قدح فلان على يده وشرب لم يحنث كذا في الذخيرة * حلف لا يشرب من ماء فلان وكان الحالف يجلس في حانوت المحلوف عليه فاشترى الحالف كوزا ووضعه في حانوت المحلوف عليه ليلا فاستقى أجير المحلوف عليه الماء من النهر في ذلك الكوز ووضعه في حانوت المحلوف عليه ولما أصبح الحالف دعا بالكوز وشرب الماء فان كان الحالف اشترى الكوز لهذا احتيالا منه كيلا يحنث أرجو أن لا يحنث لانه حينئذ يصير الاجير عاملا للحالف فيصير شاربا ماء نفسه كذا في الخلاصة * رجل حلف أن لا يشرب الخمر في هذه القرية فشرب الخمر في كرومها أو ضياعها قالوا ان شرب في عمران القرية أو كروم متصلة بالقرية حنث والا فلا كذا في الظهيرية * قال ان شربت أو قامرت فعبدي كذا يحنث باحدهما وينتهي اليمين وفي قوله والله اذكر شراب

١ الاخسمة هي البوزة المتخذة ٢ لاأشرب خمرا ٣ لاأشرب خمرا ولاأمسكها بيدي ٤ لاأشرب مستكرها ٥ قوله كشمس هو بالكسر عنب صغار لاعجم له ألين من العنب وأقل قبضا وأسهل خروجا كما في القاموس اهـ مصححه بحراوي

نحو رم وقار بكتم يحنث بفعل أحدهما ولو قال تا كل سرخ نه نبيذ شراب نخورد ينصرف الى وقت الورد الاحمر اذا لم ينو حقيقة الرؤية حلف لا يشرب بدواء فشرب لبنا أو عسلا لم يحنث حلف لا يشرب من هاتين فشرب من احداهما حنث كذا في السراجية * رجل حلف بطلاق امرأته أن لا يشرب الخمر مادام ببخارى فخرج الى قصر المجوس ثم عاد وشرب قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان نوى بقوله مادام ببخارى اقامة السكنى وكانت السكنى ببخارى كان حانثا وان نوى اقامته ببدنه فاذا خرج الى قصر المجوس لا يبقى اليمين وان لم تكن له نية فخروجه بنفسه كفاه كذا في فتاوى قاضيخان * رجل قال ان شربت المسكر تصير امرأته مطلقة ويصير عبدي حرا فشرب المسكر بعد ذلك طلقت امرأته وعتق عبده ولا يصدق أنه لم يرد به الطلاق والعتاق وانما أراد دفع أصحابه عن نفسه حلف أن لا يشرب المسكر ثلاثة أشهر فقالت له امرأته أربعة أشهر فقال الزوج أربعة أشهر كبير فقد قيل تصير المدة أربعة أشهر وقيل لا تصير المدة أربعة أشهر وهذا بناء على أن الحالف اذا عطف على يمينه بعد سكوته ما يشدد على نفسه أيلتحق بيمينه عند أبي يوسف رحمه الله تعالى واذا عطف على يمينه بعد سكوته ما يوسع على نفسه لا يلتحق بيمينه ثم اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في هذه الصورة أن في ذكر المدة الثانية تشديدا عليه أو توسعة عليه فقيل تشديد من حيث انه يقع الطلاق بالشرب في الشهر الرابع وهو الاصح كذا في المحيط والذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الكبير اذا حلف لا يشرب من الفرات أبدا فشرب منه اغترافا أو من اناء لا يحنث في يمينه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يكرع من الفرات كرعا وعندهما يحنث وعندهما اذا شرب كرعا هل يحنث لم يذكر هذه المسئلة في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يحنث وبعضهم قالوا يحنث في يمينه وهذا اذا لم تكن له نية وان نوى الكرع صحت نيته على قولهما في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى وان نوى الاغتراف صحت نيته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيما بينه وبين ربه تعالى لكن لا يصدقه القاضي هذا اذا شرب من الفرات كرعا أو اغترافا فأما اذا شرب من نهر آخر يأخذ الماء من الفرات كرعا أو اغترافا فلا يحنث في يمينه عندهم جميعا في ظاهر الرواية كذا في الذخيرة * ولو حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من نهر يأخذ من الفرات كرعا أو اغترافا (١) يحنث عندهم كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري * ولو حلف لا يشرب بماء من دجلة ولا نية له فشرب منها باناء لم يحنث حتى يضع فاه في الدجلة ولو حلف لا يشرب من ماء المطر فسال ماء المطر في الدجلة لم يحنث بشربه فان شرب من ماء واد سال من المطر لم يكن فيه ماء مثل ذلك أو شرب من ماء مطر مستنقع في قاع حنث كذا في السراج الوهاج * ولو حلف لا يشرب من نهر يجري ذلك النهر الى دجلة فأخذ من دجلة من ذلك الماء فشربه لم يحنث كذا في البحر الرائق * ولو حلف لا يشرب بماء فراتا أو من

(١) قوله يحنث عندهم كذا في شرح الجامع الخ كذا بالاصل وانظره مع الحكم قبله بعدم الحنث والمسئلة واحدة وحرر اه مصححه

* رجل باع الجمدة اختلف المشايخ فيه الاصح أنه يجوز سلم أو لا ثم باع أو باع ثم سلم وهو اختيار الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى والاحوط أنه يسلم أولا ثم يبيع فان باع وسلم في يومه أو قبل ثلاثة أيام جاز وان سلم بعد الايام الثلاثة لا يجوز لانها تذوب في كل ساعة الا أن النقصان اليسير غير معتبر والكثير معتبر وقبل الايام الثلاثة يقل النقصان وبعد الايام الثلاثة يكثر ويكون له قسط من الثمن ولا قسط للقليل من الثمن وقيل ذلك يختلف في الصيف والشتاء والغلاء والرخص فينظر الى ما عليه الناس ان عده الناس كثيرا كان كثيرا ذكر الجمدة وأراد به الجمد لا موضع الجمد لان موضع الجمد بمنزلة بيت فيه متاع البائع فيجوز بيعه على كل حال * ولو باع الجمد أو القصب أو الحطب أوقارا أو احمالا أو حزما لا يجوز ولو حمل الجمد أو الحطب على الدابة ثم باع الوقر جاز * باع من آخر كرا من الحنطة ان لم تكن الحنطة في ملكه بطل البيع وان كان في ملكه أقل مما سمى بطل البيع في المعدوم وفسد في الموجود وان كان في ملكه الحنطة في موضعين أو من نوعين مختلفين لا يجوز البيع وان كان من نوع واحد في موضع واحد الا أنه لم يضف البيع الى تلك الحنطة لكن قال بعت منك كرا من الحنطة جاز البيع واذا علم المشتري بمكانها كان له الخيار ان شاء أخذها من ذلك المكان بذلك الثمن وان شاء ترك * ولو قال بعتك عبدا أو جارية ذكر في المنتقى في موضع رجل قال لغيره عندي جارية بيضاء فبعتها منك بكذا فقال المشتري قبلت لم يكن ذلك بيعا الا أن يبين الموضع أو غيره فيقول أبيعك جارية في هذا البيت أو يقول جارية اشتريتها من فلان فحينئذ يتم البيع وذكر في موضع اذا قال بعتك جارية جاز اذا لم يكن عنده الا جارية وان كان عنده جاريتان فسد البيع وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى اذا أضاف الجارية الى نفسه فقال بعتك جاريتي جاز البيع وان لم يضف الى نفسه لا يجوز * رجل قال لغيره بعتك مائة ذراع من داري أو أرضي ولم يبين ذرعانها وموضعها لا يجوز في قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز ويصير المشتري شريكا للبائع بمائة ذراع من الدار * رجل أشار الى بيض وقال بعتك من هذا البيض عشرة بكذا وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجوز في القياس مثل الرمان وأشباهه وجاز في الاستحسان وهو مثل

ماء

الطعام ونحوه * رجل اشترى من السقاء كذا كذا قربة من ماء الفرات قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كانت القربة بعينها جاز لمكان التعامل وكذا الراوية والجرة وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز اذا كان لا يعرف قدرها وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو قال بعتك هذا الطعام كل كر بمائة درهم كان البيع على كر واحد فان كان الطعام كثيرا أو كال البائع كله وعلم المشتري بذلك فله الخيار ان شاء أخذ كله ولو قال بعتك هذا الجراب أو هذه الرزمة كل ثوب بخمسين (١٠٧) درهما فالبيع فاسد فان عدها البائع وعلم المشتري بعددها في المجلس فقال رضيت بذلك جاز البيع ولم يكن للبائع أن يمنعه ولو اشترى مائة جوزة من جوز كثير فلما عدها البائع له قال لا أرضى ليس له ذلك ولو اشترى من قصاب لحما بدرهم فقطع القصاب اللحم ووزنه وهو ساكت ثم قال لا أرضى فله ذلك حتى يقول بعد الوزن قد رضيت بخلاف الجوز لان الجوز شيء واحد قلما يتفاوت * رجل باع ثوبا برقمه ثم ان البائع باعه من آخر قبل أن يبين الثمن جاز بيعه من الثاني ولو أن البائع أخبر الاول بالثمن فلم يجزه حتى باعه البائع من آخر لم يجز بيعه من الثاني لان البائع لما بين الثمن توقف البيع على اجازة المشتري الاول ألا ترى أن المشتري لو استهلكه بعد العلم بالثمن ولو استهلكه بعد العلم بالثمن كان عليه الثمن ولو استهلكه قبل العلم بالثمن كان عليه قيمته * رجل قال لمديونه الذي عليه عشرة دراهم بعتني هذا الثوب الآخر بما بقي من العشرة فقال نعم قد بعتك فهو جائز وان قال بعتني هذا ببعض العشرة وبعتني هذا الآخر ببعض العشرة فقال نعم قد بعتك كان فاسدا لانه بقي من العشرة شيء مجهول بخلاف الاول فان ثمة لم يبق من العشرة شيء * رجل عنده حنطة أو مكيل آخر أو موزون ظن أنها أربعة آلاف من فباعها من أربعة نفر لكل واحد منهم ألف من بثمن معلوم ثم وجده ناقصا قال بعضهم لهم الخيار ان شاؤا أخذوا من الموجود بحصته من الثمن وان شاؤا تركوا والصحيح ما قال بعضهم أن الجواب فيه على التفصيل ان باع منهم جملة فكذلك وان باع منهم على التعاقب فالنقصان على الآخر دون الاولين وله الخيار ان شاء أخذها وان شاء ترك * رجل باع حنطة مجموعة في بيت أو محفورة في أرض والمشتري لا يعلم مبلغها ولا منتهى المحفورة قالوا كان له الخيار اذا علم ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك وان كان لا يعلم منتهى المحفورة الا أنه يعلم مبلغ

ماء دراته فشرب ماء عذبا من دجلة أو من نحوها كان حانثا كذا في فتاوى قاضي خان * ولو قال أيكم شرب ماء هذا النهر فهو حر فشربوه عتقوا ولو قال أيكم يشرب ماء هذا الكوز وكان الماء بحال يمكن شربه لواحد دفعة أو دفعتين فشربوا جميعا لم يعتقوا كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري * ولو حلف لا يشرب من هذا الكوز فصب الماء الذي فيه في كوز آخر فشرب منه لا يحنث بالاجماع ولو قال من ماء هذا الكوز فصب في كوز آخر فشرب حنث بالاجماع وكذا لو قال من هذا الحب أو من ماء هذا الحب فنقل الى حب آخر ولو قال لا يشرب من ماء هذا الحب فشرب منه باناء حنث اجماعا كذا في فتح القدير * ولو حلف لا يشرب من هذا الاناء فهو على الشرب بعينه كذا في الاختيار شرح المختار * من قال ان لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث فان كان فيه ماء فاهريق قبل الليل لم يحنث وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى سواء علم وقت الحلف أن فيه ماء أو لم يعلم وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى حنث في ذلك كله اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف اذا كان اليمين بالله تعالى كذا في فتح القدير * ولا فرق في الوقت بين أن يكون اليوم أو الشهر والجمعة كذا في البحر الرائق * ولو كانت اليمين مطلقة ففي الوجه الاول لا يحنث عندهما رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يحنث في الحال وفي الوجه الثاني يحنث في قولهم جميعا كذا في الهداية * اذا قال ان لم أشرب ما في هذا الكوز أو ما في هذا الكوز الآخر من الماء اليوم فامرأتي طالق فاهريق أحدهما بقي اليمين على الآخر في قولهم واذا بقي اليمين عندهم فان شرب الماء الذي في الكوز الباقي قبل الليل بر عندهم وان لم يشرب قبل الليل حنث عندهم ولو كان أحد الكوزين لا ماء فيه فيمينه في قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى على الكوز الذي فيه الماء وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يمينه عليهما يريد به على أحدهما فان شرب الماء بر في يمينه * ولو لم يشرب حنث عندهم كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري في باب الايلاء * في الغاية ان حلف أن لا يشرب من هذا الحب فان كان مملوأ فهذا يقع على الكرع لا غير عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما على الكرع والاغتراف جميعا وان كان غير مملوء فعلى الاغتراف بالاجماع ولو حلف لا يشرب من هذه البئر ومن ماء هذه البئر فهو على الاغتراف حتى لو استسقى منها فشرب حنث كذا في السراج الوهاج * أو ان تكلف في هذه الصور وكرع من أسفل البئر أو من أسفل الحب فالصحيح أنه لا يحنث * رجل حلف ليشربن من وسط الدجلة فشرب من موضع لا يقع عليه اسم الشط وذلك مقدار الثلث أو الربع كان بارا * سئل عمن حلف لا يشرب خمرا ولا مثلثا ولا كذا من الاشربة فشرب واحدا منها قال يحنث كذا في التتارخانية * ولو حلف لا يشرب من هذا الماء فانجمد فأكله لا يحنث وان ذاب فشرب حنث كذا في الخلاصة * حلف لا يشرب بغير اذن فلان فأعطاه فلان بيده وناوله ولم يأذن له باللسان وشرب ينبغي أن يحنث لانه ليس باذن ولو قال الرجل ان لم أذهب بك الليلة الى منزل فلان ولم أسقك خمرا فامرأته كذا فذهب به الى منزل فلان ولم يسقه الخمر حنث وسئل الشيخ

الامام نجم الدين رحمه الله تعالى عمن قال أنا أتخذ أعناب هذا الكرم خمرا في هذا الخريف وأشربها مع أصحابي ولا أذهب بها الى منزلي وان ذهبت بها الى منزلي فامرأته كذا فاتخذ الاعناب كلها خمرا وشرب بعضها مع أصحابه هنالك وحمل غيره بغير أمره بقيتها الى بيته قال ان كان مراده أن لا يحمل كلها الى بيته بنفسه لا يحنث بحمل البعض بنفسه ولا بحمل غيره بغير أمره وان كان مراده أن يشرب الكل هنالك ولا يترك شيأ للحمل الى بيته يحنث وان لم يكن له نية فكذلك يحنث * رجل عوتب على شرب الخمر فحلف أن لا يشرب مما يخرج من هذا الكرم فهو على شرب الخمر اعتبارا لمعاني كلام الناس كذا في الظهيرية * رجل حلف أن لا يشرب عصيرا فعصر حبة عنب أو عنقودا في حلقه لا يكون حانثا ولو عصره في كفه ثم حساه كان حانثا ولو قال لا يدخل العصير في حلقي كان حانثا في الوجهين قال مولانا رضي الله عنه وهذا في عرفهم أما في عرفنا فينبغي أن لا يكون حانثا لان ماء العنب لا يسمى عصيرا في أول ما يعصر * رجل قال لامرأته وفي يدها قدح من ماء ان شربت هذا الماء أو وضعته أو صببته أو أعطيته انسانا فانت طالق قالوا ترسل فيه ثوبا أو قطنا حتى ينشف الماء قال مولانا رضي الله عنه وهذا اذا قال في يمينه أو شيأ منه وان لم يقل أو شيأ منه فشربت البعض وصبت البعض لا يكون حانثا كذا في فتاوى قاضي خان * اذا عقد يمينه على شرب مشروب بعينه وهو يقدر على شربه بدفعة واحدة لم يحنث بشرب بعضه وان كان لا يقدر على شربه بدفعة واحدة فيمينه على شرب بعضه كذا في المحيط * حلف لا يشرب دواء فشرب لبنا أو عسلا لم يحنث كذا في السراجية * قال في المنتقى والحاصل أنه ينظر في هذا الى تسمية الناس فكل شيء يسميه الناس دواء اذا نظروا اليه فيمينه تقع عليه وما لا يسميه الناس دواء لا تقع عليه وان تداوى به الحالف كذا في المحيط في فصل الاكل * حلف بالله لامسن السماء أو لاطيرن في الهواء أو لاحولن هذا الحجر ذهبا فلما فرغ حنث وهو آثم أيضا لانه حلف بما لا يقدر على فعله غالبا فكان معرضا الاسم للتهتك كذا في التمرتاشي * أما اذا وقت اليمين فقال لاصعدن السماء غدا لم يحنث حتى يمضي ذلك الوقت حتى لو مات قبله لا كفارة عليه اذ لا حنث كذا في فتح القدير

(الباب السادس في اليمين على الكلام)

لو حلف لا يكلم فلانا فهو على المستقبل مفصولا عن يمينه حتى لو قال ان كلمتك فعبده حر فاذهب من عندي موصولا أو قال يا فلان موصولا لم يحنث كذا في العتابية * قال ان كلمتك فانت طالق فاذهبي أو فقومي لا يحنث بقوله فاذهبي أو فقومي لانه متصل باليمين وهذا لان قوله لا يكلمه أو ان كلمتك يقع على الكلام المقصود باليمين وهو ما يستأنف بعد تمام الكلام الاول وقوله فاذهبي أو فقومي وان كان كلاما حقيقة فليس بمقصود اليمين فلا يحنث به وكذا اذا قال واذهبي فان أراد به كلاما مستأنفا يصدق وان أراد بقوله فاذهبي الطلاق فانها تطلق بقوله فاذهبي ويقع عليها تطليقة أخرى باليمين لان المنوي به الطلاق فقد صار كلاما مبتدأ فيحنث كذا في البدائع * ولو قال اذهب حنث ولو قال عقيب اليمين وأنت طالق حنث ولا يحنث بالكتابة والرسالة والاشارة وكذا اذا سلم عن الصلاة وفلان على

الحنطة جاز البيع ولا خيار له الا ان يخرج تحته دكان أو مثل ذلك * رجل اشترى عشرة أقفزة فاستحق بعضها قبل القبض تخير المشتري لتفرق الصفقة وان استحق بعد القبض لا يخير * وكذا اذا اشترى مكيلا أو موزونا على أنه كر فوجده ناقصا جاز البيع في الباقي وهل يخير المشتري ان لم يكن قبض المبيع أو كان قبض البعض يخير ان شاء أخذ وان شاء ترك وان كان قبض الكل لا خيار له وهو بمنزلة الاستحقاق * رجل اشترى أمة بعبد وتقابضا فهلك أحد البدلين ثم زاد أحدهما في البيع شيأ معلوما صحت الزيادة لانهما لو تقايلا العقد بعد هلاك أحد البدلين صحت الاقالة فكذا الزيادة * ولو اشترى عبدين وزاد المشتري في ثمن أحدهما ولم يسم العبد الذي زاد فيه صحت الزيادة وللمشتري أن يجعل الزيادة مع أيهما شاء * وكذا لو زاد البائع ثوبا أو ما أشبه ذلك صحت الزيادة وله أن يجعل الزيادة مع أيهما شاء * رجل جاء الى خباز أو قصاب فقال اعطني بدرهم خبزا أو قال أعطني بدرهم لحما وسعر اللحم والخبز مشهور في البلد ومتفق عليه فاعطاه الخباز أقل من ذلك قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى شراؤه على ما هو اصطلاح الناس وسعر البلد ويرجع المشتري بحصة النقصان من الدرهم وان كان المشتري غريبا فالشراء على ما سلم عليه ولا يرجع بشيء وهذا في اللحم فاما في الخبز فالشراء على ما هو سعر البلد لان سعر الخبز في البلد قلما يختلف * رجل أتى قصابا كل يوم بدرهم وكان القصاب يقطع اللحم ويزنه بسنجه والمشتري ينظر اليه ويظن أنه من كما هو سعر البلد فوزنه يوما فاذا هو ثلاثون استارا قالوا بيعها يكون على من واحد بحكم سعر البلد فاذا انتقص عن ذلك له أن يرجع بحصة النقصان من الثمن لا من اللحم لان بيع اللحم لا ينعقد قبل اعطاء اللحم * رجل قال لآخر بعت منك من هذه الحنطة قدر ما علا هذا القفيز أو هذا الطست جاز * حبسه
رجل له زرع قد استحصد فباع حنطتها جاز لانه باع موجودا يقدر على تسليمه ولو باع تبنا لا يجوز لان التبن لا يكون الا بعد الدوس والتذرية فكان هذا بيع المعدوم ولو باع ساق الحنطة دون الحنطة جاز ولو اشترى حنطة في سنبلها او شرط التذرية والدوس على البائع جاز لانه باع الحنطة وكانت التذرية عليه * رجل اشترى بالعدلي شيأ فكسد قبل القبض فسد البيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذا اذا اشترى

جنبه كذا فى العتابية * ولو حلف لا يكلم الا باذنه فأذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه حنث كذا فى الكافى * ولو حلف لا يتكلم ولا نية له فصلى وقرأ فيها أو سبح أو هلل لم يحنث استحسانا وأما اذا قرأ خارج الصلاة وسبح وهلل فيحنث فى يمينه عند علمائنا رحمهم الله تعالى كذا فى المحيط * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان عقد يمينه بالفارسية لا يحنث بالقراءة والتسبيح خارج الصلاة أيضا للعرف فانه يسمى قارئا ومسبحا لا متكلما وعليه الفتوى كذا فى الكافى * لو حلف أن لا يتكلم وكبر فى الصلاة أو دعا لا يحنث وان كبر أو دعا خارج الصلاة حنث ان كانت اليمين بالعربية وان كانت بالفارسية لا يحنث فى الصلاة ولا فى غيرها هكذا فى فتاوى قاضيخان * اذا حلف لا يكلم فلانا فاقتدى الحالف بالمحلوف عليه فسها المحلوف عليه فسبح له الحالف لم يحنث كذا فى المحيط * ولو أم الحالف قوما فيهم المحلوف عليه فسلم فى آخر الصلاة لا يحنث بالتسليمة الاولى ولا بالثانية هو المختار هذا اذا كان الحالف اماما فان كان الحالف مؤتما قالوا لا يحنث فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى ولو كان المحلوف عليه اماما والحالف مقتديا به ففتح على الامام لا يحنث فى يمينه * ولو علمه القرآن فى غير الصلاة حنث فى عرفهم كذا فى فتاوى قاضيخان * حلف لا يكلم فلانا فقرأ عليه كتابا فكتبه قال ان قصد الاملاء عليه فانى أخاف عليه الحنث كذا فى الحاوى * ولو حلف لا يكلم فلانا فناداه الحالف من بعيد فان كان بحيث لا يسمع صوته لا يحنث وان كان البعد بحيث يسمع صوته يحنث وكذا لو كان المحلوف عليه نائما فناداه الحالف فان أيقظه حنث وان لم يوقظه ذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى الصحيح أنه لا يحنث هكذا فى شرح الجامع الصغير لقاضيخان * وهو الذى عليه مشايخنا رحمهم الله تعالى وهو المختار كذا فى النهر الفائق * ولو مر الحالف على جماعة فيهم المحلوف عليه فسلم الحالف عليهم حنث وان لم يسمع المحلوف عليه كذا فى فتاوى قاضيخان * فان نوى القوم دونه لم يحنث فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين فى القضاء كذا فى البدائع * ولو سلم على قوم وفلان فيهم حنث وان لم يعلم الا اذا استثناه بان قال السلام عليكم الا على فلان لم يحنث ولو قال الا على واحد وعناه صدق كذا فى العتابية * حلف لا يكلم فلانا فقرع فلان الباب فقال الحالف (١) كيست أو قال (٢) كيست اين أو قال (٣) كيست آن قال بعضهم لا يحنث الا أن يقول (٤) كئى تو هو المختار كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا حلف لا يكلم فلانا ثم ان المحلوف عليه ناداه فقال لبيك أو قال لبى يحنث فى يمينه كذا فى المحيط * فى التجريد لو قال من هذا بعدما دق الباب يحنث ولو قال له (٥) مانده شدى فقال خوب آست ونعم أو آرى يحنث هكذا فى الخلاصة * فى الفتاوى حلف لا يكلم فلانا فنادى فلان رجلا آخر فقال الحالف لبيك يحنث وكذا لو قال بالفارسية ابى بغير كاف كهو عرف العامة كذا فى الغياثية * فى مجموع النوازل اذا حلف لا يتكلم فجاءته امرأته وهو يأكل الطعام فقال لها ها حنث فى يمينه كذا فى المحيط * حلف لا يكلم امرأته فدخل الدار وليس فيها غيرها فقال من وضع هذا أو أين هذا حنث وان كان غيرها فيها لا ولو قال ليت شعرى من فعل كذا لم يحنث وان لم يكن فى الدار غيرها كذا فى

١ من ٢ من هذا ٣ من ذلك ٤ من أنتى ٥ صرت واقفا

بالفلوس فكسدت يعنى لا تروج وابح الاثمان وان غلا أو رخص لا يفسد البيع ولا خيار لاحدهما وان استقرض عدليا أو فلوسا فكسد عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى عليه مثلها كاسدة ولا يضمن قيمتها وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى عليه قيمتها من الذهب والفضة يوم قبضها وقال محمد رحمه الله تعالى عليه قيمتها من الذهب والفضة فى آخر يوم كانت رائجة فكسدت * رجل قال لغيره الذى فى يدى أرض خربة لا تساوى شيأ فبعها منى بستة دراهم فقال بعت والبائع لا يعرفها جاز وان

كانت قيمتها أكثر من ذلك * رجل اشترى حنطة فقطعها البائع قبل التسليم ينفسخ البيع ولو باعها البائع من غيره فقطعها الثانى لا ينفسخ البيع ويخير المشترى الاول ان شاء فسخ البيع الاول وان شاء ضمن المشترى مثلها * رجل اشترى شيأ بقيمته أو بحكمه أو بما يريد أو بما يرضى لا يجوز وكذا لو باع بألف درهم الا دينارا أو بمائة دينار الا درهما أو باع بثوب أو كر حنطة أو باع برأس ماله أو بما اشتراه فلان أو بمثل ما اشترى فلان أو بمثل ما يبيع الناس لا يجوز البيع الا أن يكون شيأ لا يتفاوت ثمنه كالخبز واللحم فان علم المشترى بالثمن فى المجلس عاد جائزا ويخير المشترى ان شاء أخذ وان شاء ترك * ولو اشترى غنما أو عدل زطى واستثنى شاة أو ثوبا بغير عينه لا يجوز ولو استثنى واحدا بعينه جاز ولو اشترى عشرة أجربة من مائة جريب من هذه الارض أو عشرة أذرع من مائة ذراع من هذه الدار لا يجوز فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * ولو نظر الى ابل أو بقر أو غنم أو رقيق أو ثياب وقال أخذت كلا من هذا بدرهم ولم يسم جماعتها فسد البيع فى الكل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وكذا لو اشترى دارا أو أرضا أو ثوبا كل ذراع بكذا ولم يبين جملة الذرعان فسد البيع فى الكل فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعند صاحبيه يجوز فى الكل وان كان هذا فى مكيل أو موزون أو عددى متقارب عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يجوز فى الواحد وان علم الجملة فى المجلس جاز فى الجملة ويخير المشترى وعلى قول صاحبيه يجوز البيع فى الكل * ولو اشترى غنما أو بقرا أو ثيابا كل اثنين منها بكذا لا يجوز فى قولهم ويجوز ذلك فى المكيل والموزون والعددى المتقارب ولو اشترى عدل زطى على أن فيه خمسين ثوبا بألف درهم فوجدها احدى وخمسين أو تسعا وأربعين فسد البيع * ولو قال كل ثوب بكذا لا يجوز فى الزيادة ويجوز فى النقصان وقيل على قول أبى حنيفة

الخلاصة * من حلف لا يكلم فلانا وكلم بعبارة لم يعرفه فلان يلزمه الحنث كذا في المحيط * شتم المحلوف عليه انسانا فأراد الحالف أن يمنعه فلما قال الحالف مك (٢) تذكر يمينه فسكت لا يحنث لان هذا القدر غير مفهوم فلا يكون كلاما * شتم المحلوف عليه أبا الحالف فقال الحالف لا بل أنت حنث كذا في فتاوى قاضيخان * قالوا فيمن حلف لا يكلم فلانا فكلم غيره وهو يقصد أن يسمعه لم يحنث كذا في خزانة المفتين * حلف لا يكلم فلانا فكلم مع الجدار وقال يا حائط كذا وكذا لا يحنث وان كان غرضه اسماع فلان وبه يفتى كذا في الفتاوى الصغرى * قال محمد رحمه الله تعالى رجل قال امرأته طالق ان تزوجت النساء أو اشتريت العبيد أو كلمت الرجال أو الناس فتزوج امرأة أو كلم رجلا أو اشترى عبدا يحنث ولو قال لا أكلم المساكين أو الفقراء فكلم واحدا منهم يحنث ولو نوى جميع الرجال أو النساء يصدق ولا يحنث أبدا ولو قال ان تزوجت نساء أو اشتريت عبيدا أو كلمت رجالا لا يحنث الا بشراء ثلاثة أعبد ونحوه ولو نوى جنس العبيد والنساء يصدق ويحنث بشراء عبد واحد كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري * وله نية ما زاد على الثلاث ولا يكون له نية المثنى كذا في شرح تلخيص الجامع الكبير في باب الحنث بالبعض والجملة * ولو حلف لا يكلم بني آدم فكلم واحدا منهم يحنث وان عنى به الكل لا يحنث أبدا ويكون مصدقا فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء أيضا كذا في البدائع * قال لا أكلم عبد فلان هذا فباع فلان عبده فكلم الحالف لا يحنث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى هكذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان * لو حلف لا يكلم عبد فلان فان نوى عبدا بعينه فهذا وقوله عبد فلان هذا سواء وان لم يكن له نية فان تكلم مع عبد فلان وكان موجودا وقت اليمين ووقت الحنث حنث بالاجماع وان كلم مع عبد فلان وكان موجودا وقت اليمين دون الحنث لا يحنث في قولهم جميعا وان كان موجودا وقت الحنث دون وقت اليمين حنث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في شرح الطحاوي * قال أبو بكر حلف أن لا يكلم عبد فلان فكلم عبد المضاربة فيه ربح أو لا لا يحنث اجماعا هكذا في الحاوي * رجل حلف أن لا يكلم صديق فلان أو زوجة فلان أو ابن فلان أو نحوهم ممن يضاف لا بحكم الملك فتزوج فلان بعد اليمين أو ولد له ولد بعد اليمين فكلمه الحالف لا يحنث كذا في فتاوى قاضيخان * وذكر في الجامع الصغير من حلف لا يكلم امرأة فلان وليس لفلان امرأة ثم تزوج امرأة فكلمها الحالف حنث عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وفي الحجة الفتوى على قولهما كذا في التتارخانية * وان كلم امرأة أبانها فلان بعد يمينه أو كلم رجلا عاداه فلان بعد يمينه لا يحنث الحالف في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وان كان الحالف قال في يمينه زوجة فلان هذه أو صديق فلان هذا فكلم بعد زوال الزوجية والصداقة حنث في قولهم * حلف لا يكلم عبيد فلان فهو على الثلاثة فيما ذكره في ظاهر الرواية * اذا كلم ثلاثة من عبيده العشرة حنث وان كلم اثنين منهم لا يحنث ولا بد من الجمع كذا في فتاوى قاضيخان * ولو نوى الجمع صدق هو

(٢) أصل هذه الكلمة مكن أي لا تفعل ولم ينطق بها الحالف بتمامها وترك الحرف الاخير لتذكره اليمين

رحمه الله تعالى لا يجوز في النقصان أيضا * ولو اشترى صبرة على أنها كذا قفيزا فوجدها أكثر رد الزيادة سمى لكل قفيز ثمنا أو لم يسم ولو وجدها أنقص أخذ الموجود بثمن الموجود ويسقط عنه ثمن النقصان ولو اشترى ثوبا على أنه كذا ذراعا ولم يسم لكل ذراع ثمنا فوجده أطول أخذ الثوب ولا خيار له وان وجده أنقص أخذه بكل الثمن ان شاء وان شاء ترك وان باع على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فان كانت الزيادة نصف ذراع أو النقصان نصف ذراع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا وجد عشرة ونصفا أخذ باحد عشر درهما وان وجد تسعة ونصفا عليه عشرة دراهم وله الخيار وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى في تسعة ونصف يلزمه تسعة دراهم ونصف درهم وفي عشرة ونصف عشرة دراهم ونصف درهم وقال محمد رحمه الله تعالى في تسعة ونصف يلزمه تسعة دراهم وفي عشرة ونصف عشرة دراهم * ولو اشترى ذراعا من ثوب من طرف معين لا يجوز وقيل ان كان ثوبا لا ينتقص بالتقطيع جاز * ولو أشار الى حنطة وشعير فقال أبيعك هاتين الصبرتين كل قفيز بدرهم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يجوز البيع في قفيز واحد منهما وقال صاحباه يجوز في الصبرتين * رجل اشترى عبدين بألف درهم ولم يسم لكل واحد منهما ثمنا فاذا كان أحدهما حرا فسد البيع عندهم جميعا وان سمى لكل واحد ثمنا فكذلك في قول أبي حنيفة وقال صاحباه رحمهما الله تعالى يجوز في القن وان كان أحدهما مدبرا أو مكاتبا أو أم ولد وأجل الثمن جاز في القن عندنا ويخير المشتري * وفي الشاتين اذا ظهرت احداهما ميتة أو ذبيحة مجوسي أو محرم أو متروك التسمية عمدا وفي دني الخل اذا كان أحدهما خمرا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هذا وما لو جمع بين حر وعبد سواء * رجل قال أبيعك هذا الثوب من هذا الطرف الى هذا الطرف وهو ثلاثة عشر ذراعا فاذا هو خمسة عشر وقال البائع غلطت لا يلتفت اليه ويكون الثوب للمشتري بالثمن المسمى قضاء وفي الديانة لا تسلم له الزيادة * رجل باع جوزا أو بطيخا أو قثاء فوجده فاسدا لا ينتفع به ان كان قليلا يسترد كل الثمن وان كان كثيرا بان كان البطيخ أو القثاء وقرا مثلا يرجع بالنقصان ولا يسترد كل الثمن لان الكثير يصلح علفا للدواب وله قيمة عند الناس فلا يسترد كل الثمن * وكذلك الجوز اذا كان كثيرا يصلح حطبا هذا اذا

الصحيح

الصحيح كذا في العتابية في فصل المأكول والمشروب * ولو حلف لا يكلم زوجات فلان أو لا يكلم أصدقاء فلان لا يحنث في يمينه ما لم يكلم الكل ممن سمى كذا في المحيط * ولو حلف لا يكلم اخوة فلان أو بني فلان لا يحنث ما لم يكلم الكل كذا في فتاوى قاضيخان قال لا أكلم اخوة فلان والاخ واحد فان كان يعلم يحنث اذا كلم ذلك الواحد وان كان لا يعلم لا يحنث كذا في الفتاوى الكبرى * رجل حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فكلمه بعدما باع الطيلسان حنث بالاجماع وان كلم مشتري الطيلسان لا يحنث كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان * ولو قال ان كلمت فلانا فعلي من الايمان ماشاء فلان فكلم فلانا وشاء الرجل أن يلزمه من الايمان ثلاثة أو أقل أو أكثر لم يلزمه ذلك كذا في المحيط * لو حلف لا يحوم حوم فلان بالفارسية بكردوي نكردم هذا بمنزلة قوله لا أكلم فلانا كذا في الخلاصة * روى عن محمد رحمه الله تعالى لو قال ان كلمت فلانا فهو حر أو هذا فكلمه قال هو مخير في ايقاعه على أيهما شاء ولو قال ان كلمت فلانا فكل عبد أملكه أو أمة أملكها حر فكلمه قال هو عليهما يعتق كل عبد يملكه وكل أمة يملكها ولو قال ان كلمت فلانا فعلي حجة أو عمرة فهو مخير كذا في المحيط * رجل حلف أن لا يكلم صهرته فدخل على امرأته وشاجرها وذلت له الصهرة مالك لا تفعل هكذا فقال الزوج (١) خورش مي آرم ونوش مي آرم ثم قال لم أرد به جواب الصهرة وانما عنيت امرأتي قال هو يصدق والصحيح أنه لا يصدق قضاء كذا في الظهيرية * ولو قال ان كلمت أبي فجميع ما أملكه صدقة فالحيلة أن يبيع جميع أملاكه ممن يثق به بثوب ملفوف بخرقة ثم يكلم أباه لا يلزمه شئ ثم يرد البيع بخيار الرؤية كذا في الخلاصة * روى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل قال لآخر ان كلمت فلانا فعبدك حر فقال الآخر الا باذنك فهذا يحنث ان كلم بغير اذنه كذا في التتارخانية * ولو حلف لا يكلم فلانا فجاء فلان يطوف باللحم فقال الحالف باللحم يحنث ولو عطس فلان فقال الحالف له يرحمك الله يحنث كذا في الخلاصة * ولو مر الحالف في السوق فقال (٢) كوشت والمحلوف عليه هنالك لا يحنث كذا في الوجيز للكردري * ولو قال كلما كلمت واحدا من هذين الرجلين فواحدة من نسائي طالق فكلمهما بكلام واحد وقعت الطلقتان يوقعهما عليهما أو على واحدة كذا في الكافي * رجل قال لامرأته ان تكلمت بطلاق فعبدي حر ثم قال لها ان شئت فانت طالق فقالت لا أشاء قال بعضهم يعتق عبده كذا في فتاوى قاضيخان * وكذا لو قال ان تكلمت بالشرك ثم قال ان الشرك لظلم عظيم وقال الحسن ينوى في جميع ذلك وله ما نوى فان قال لم أنو شيأ فلا أراه حانثا قال الفقيه أبو الليث القول الاول أحب الي وبعضهم اختار قول الحسن كذا في التتارخانية * سئل أسد بن عمرو عمن قال لامرأته ان تكلمت بقذفك فعبدي حر ثم قال أنت زانية ان شاء الله تعالى يحنث هكذا في الخلاصة في الفصل الثالث في اليمين بالطلاق * ولو قال ثلاثا لامرأته قبل الوطء ان كلمتك فانت طالق حنث المعلف الاول الحلف الثاني وينعقد الحلف الثاني عندنا وتنحل اليمين بالثالثة بلا جزاء

(١) انا أحضر الاكل والشرب (٢) يعني لحم

وجد جميع ما اشترى فاسدا فان وجد البعض فاسدا فالقياس أن يبطل بيع الفاسد ويفسد العقد في الباقي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي الاستحسان اذا كان الفاسد قليلا يجعل عفوا ولا يسترد شيأ من الثمن قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الواحد في المائة قليل يجعل عفوا * وأما البيض اذا وجد مذرا لكنه لا يبلغ نصف المبيع قال بعضهم له أن يرد الفاسد ويمسك الباقي بحصته من الثمن وان كان الفاسد نصف ما اشترى جاز البيع فيما ليس بفاسد بحصته من الثمن كما في الجوز وقال بعضهم يفسد العقد في الكل وان كان الفاسد أكثر من النصف لا يجوز العقد أصلا عند الكل وقال عامة المشايخ رحمهم الله تعالى فسد البيع في الباقي وان كانت الفاسدة واحدة من الالف لان الفاسد منها دم وليس بمال فيفسد العقد في الكل كما لو اشترى ألف جلد فوجد واحدا منها جلد ميتة أو ألف شاة فوجد واحدة منها ميتة لا يجوز البيع أصلا * رجل جاء الى قصاب وأراه الدراهم وقال أعطني بها لحما فاعطاه اللحم فوجد الدراهم زيوفا أو نبهرجة فانه يردها ويرجع بالجياد لان الاشارة الى الدراهم بمنزلة التنصيص على الدراهم والدراهم في البياعات تنصرف الى الجياد ولو وجد المقبوض ستوقة أو رصاصا فسد البيع وكان عليه قيمة اللحم * رجل أراد أن يشتري جارية فجاء بصرة فقال اشتريت هذه الجارية بهذه الصرة أو قال بما في هذه الصرة ووجد البائع ما فيها خلاف نقد البلد فله أن يردها ويرجع بنقد البلد لان مطلق الدراهم في البيع ينصرف الى نقد البلد وان وجدها نقد البلد جاز ولا خيار للبائع بخلاف ما اذا قال اشتريت هذه الجارية بما في هذه الخابية ثم رأى الدراهم التي كانت فيها كان له الخيار لان في الصرة يعرف مقدار ما فيها من الخارج وفي الخابية لا يعرف مقدار ما فيها من الخارج فكان له الخيار ويسمى هذا خيار الكمية لا خيار الرؤية لان خيار الرؤية لا يثبت في النقود * رجل باع ألف من من القطن ثم ادعى البائع أنه باع القطن ولم يكن في ملكه يوم البيع قطن أو قال أنفقت القطن الذي كان في ملكي يوم البيع وعند البائع عند الخصومة ألف من من القطن فقول أصبته بعد البيع ذكر في المنتقى أنه يقبل قول البائع مع يمينه أنه لم يبع منه هذا القطن * رجل باع جارية ثم ادعت الجارية أنها حرة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه

ولا ينعقد الثالث ولو لم يحلف بالثالثة حتى تزوجها ثم كلمها طلقت باليمين الثانية عندنا كذا في الكافي * قال لامرأته ان كلمت فلانا وفلانا فانت طالق فكلمت أحدهما دون الآخر فان نوى أن لا يحنث مالم تكلمهما جميعا أو لم ينو شيأ لم يحنث فان كان نوى ان كلمت أحدهما يحنث فان كان في موضع كان العرف في ارادة الانفراد دون الجمع كان ذلك نية من الحالف * حلف لا يكلم فلانا وفلانا فان لم يكن له نية أو نوى أن لا يحنث الا بكلامهما لم يحنث بكلام واحد منهما وان نوى أن يحنث بكلام أحدهما فهو على ما نوى وقال أبو القاسم الصفار اذا لم ينو شيأ فكذلك يحنث بكلام أحدهما لكن المختار أنه لا يحنث كذا في الفتاوى الكبرى * ولو قال لا أكلم هذين الرجلين أو قال بالفارسية (١) باين دوتن سخن نكويم لا يحنث بكلام أحدهما فان نوى ان يحنث بكلام أحدهما قالوا لا تصح نيته قال رضي الله تعالى عنه و ينبغي أن تصح لان المثنى يذكر و يراد به الواحد فاذا نوى ذلك وفيه تغليظ على نفسه تصح كذا في فتاوى قاضيخان * وهكذا في الخلاصة * ولو قال كلام هؤلاء القوم أو كلام أهل بغداد على حرام وكلم انسانا حنث وهذا مخالف لما قلنا في قوله والله لا أكلم هذين الرجلين أو قال بالفارسية باين دوتن سخن نكويم فان ثمة قلنا لا يحنث بالاتفاق وهو الذي اخترناه للفتوى كذا هنا كذا في الفتاوى الكبرى في الفصل التاسع * قال كلام فلان وفلان على حرام فكلم أحدهما يحنث وقيل لا يحنث الا أن ينوي الكلام مع كل منهما هو المختار للفتوى كذا في جواهر الاخلاطي * ولو حلف لا يكلم فلانا أو فلانا فكلم أحدهما حنث وكذا لو قال فلانا ولا فلانا كذا في الخلاصة * لو قال والله لا أكلم فلانا أو فلانا وفلانا حنث بكلام الاول والآخرين ولو قال والله لا أكلم فلانا وفلانا أو فلانا حنث بكلام الاولين والآخر ولو كلم الاول وحده أو الثاني وحده لم يحنث كذا في الكافي * رجل قال ان خرجت من هذه الدار حتى أكلم الذي هو فيها فامرأته طالق وليس في الدار رجل فخرج لا يحنث في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان في فصل اليمين المؤقتة * قال كلما كلمت واحدة منكن فواحدة منكن سواها حرة ثم كلم الاربع في الصحة فمات قبل البيان عتقن كذا في الكافي * قال لامرأته (٢) اكراين سخن بافلان كوئي فانت طالق ثم ان المرأة (٣) آن سخن بافلان كفت ولكن بعبارتى كه آن فلان ندانست طلقت امرأته كمن حلف لا يكلم فلانا فكلم بعبارة لم يعرفها فلان فهنالك يلزمه الحنث كذا هنا كذا في المحيط * في الحجة ولو حلف أن لا يكلم شيأ أو كلم بعض الجمادات والحيوانات التي لا نطق بها لا يحنث ولو كلم الاخرس والاصم يحنث ولو كلم الاطفال ان كانوا يفهمون يحنث وان كانوا لا يفهمون لا يحنث كذا في التتارخانية * سئل شمس الاسلام الاوزجندي عمن حلف لا يكلم أحدا فجاء كافر يريد الاسلام قال يبين صفة الاسلام والذي يصير الكافر به مسلما ولا يكلمه فلا يحنث في يمينه كذا في المحيط * رجل رأى

---

١ لا أكلم هذين الشخصين ٢ ان قلت هذا الكلام لفلان ٣ قالت ذلك الكلام لفلان ولكن بعبارة لم يعرفها فلان

امراته

الله تعالى ان باعها وسلمها الى المشتري وهي شابة كمن لم تقل شيأ لا يقبل قولها الا ببينة * وعنه رجل باع نصيبه من المبطخة المشتركة قال ان كان القلع يضره لم يجز البيع ونصيب البائع يكون للمشتري مالم ينقض البيع قيل له لو أن الشريك الذي لم يبع أجاز البيع للشريك هل له أن لا يرضى بعد الاجازة قال له ذلك لان في قلعه ضررا والانسان لا يجبر على تحمل الضرر * وعنه رحمه الله تعالى رجل باع قطنا فاراد المشتري أن يذهب الورام ولا يعطى للورام ثمنا قال بناء الامر في هذا على ما هو رسم البلد في مثله فان كان في رسمهم للقطن ورام يحط عن المشتري من الثمن بقدر ذلك * وعنه رجل استباع قوسا فقال له البائع مد القوس فمده فانكسر قال يضمن قيمته وان مده باذن البائع ولو قال له البائع مد القوس فان انكسر فلا ضمان عليك فمده فانكسر قال يضمن أيضا قال القاضي الامام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى هذا اذا اتفقا على الثمن فان الرجل لو أخذ شيأ على سوم الشراء ثم قال له البائع ان هلك فلا ضمان عليك بعد ما اتفقا على الثمن فهلك يضمن كذلك ههنا * الاب أو الوصي اذا باع عقار الصبي فرأى القاضي نقض البيع أصلح للصغير قال الشيخ الامام هذا رحمه الله تعالى له أن ينقض ذكره في المأذون * وعن الشيخ الامام هذا رجل اشترى من بعض السدنة ستر الكعبة قال لا يجوز فقيل له لو أن المشتري نقله الى بلدة أخرى قال يتصدق به على الفقراء * وعنه رحمه الله تعالى * رجل باع شيأ بيعا جائزا وأخر الثمن الى الحصاد أو الدياس قال يفسد البيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يفسد البيع ويصح التأخير لان التأخير بعد البيع تبرع فيقبل التأجيل الى الوقت المجهول كما لو كفل بمال الى الحصاد والدياس وقال القاضي الامام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى هذا يشكل بما اذا أقرض رجلا وشرط في القرض أن يكون مؤجلا لا يصح التأجيل ولو أقرض ثم أخر لا يصح أيضا وكان الصحيح من الجواب ما قال الشيخ الامام أنه يفسد البيع أجله الى هذه الاوقات في البيع أو بعده * وعن الشيخ الامام هذا الاراضي الخراجية اذا مات أربابها وعجز أهل القرية عن أداء خراجها فارادوا تسليمها الى السلطان قال السبيل فيها اجارتها واستيفاء الخراج من الاجرة فان تعذرت الاجارة جاز للسلطان بيعها فان أراد أن يشتريها لنفسه فالاحوط له أن يبيعها من غيره ثم

اشتراهامن المشترى * وعنه رحمه الله تعالى اذا وقعت قطرة من الدم أو البول فى خل أو زيت لايجوز بيعه * وعنه رحمه الله تعالى رجل قال لغيره بعت عنك قفيزا من الحنطة التى فى هذا الحنف أو من هذا الكدس ثم أعطاه الحنطة من موضع آخر لايجوز لان ماسوى النقود يتعين بالتعيين * وعنه رجل أوقد نارا فى حطبه ثم باعه قال ان صار فحما جاز لان الفحم عين الجمر الا أنه يبرد فيصير فحما فكان بائعا ما عنده فيجوز وان صار رمادا لايجوز لانه باع مالم يكن عنده * وعنه رجل له أرض فيها قطن قد أدرك بعضه فقال لغيره بعت منك مائة من من قطن هذه الارض بكذا درهما فقال ينظر ان كان أكثرها مدركة جاز والافلا مثلا لو كان قطن الارض ألف من فباع مائة من ان كان المدرك مقدار سمائة من أو أكثر جاز البيع والافلا * رجل اشترى ثوبا على أنه أبيض فوجده مصبوغا قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى البيع فاسد لانه لايمكن تسليمه بدون الصبغ وكذا لو اشترى دارا على أنه لابناء فيها فاذا فيها بناء أو أرض على أنها بيضاء لانخل فيها فاذا فيها نخل أو باع دارا على أن بناءها من آجر فاذا هو من اللبن كان فاسدا ولو باع دارا على أن فيها بناء ولا بناء فيها أو قال بعلوها وسفلها ولاعلو لها جاز البيع ويخير المشترى ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك * وكذا لو باعها باجذاعها أو بابوابها ولاجذع فيها جاز البيع ويخير المشترى فان كان فيها جذع جاز البيع ولا يخير المشترى ولو قال بعتكها بما فيها من الاجذاع والابواب وليس فيها شئ جاز البيع ولاخيار للمشترى ولو باع أشجارا على أن الكل مثمر فوجد واحدة منها غير مثمرة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى فسد البيع لان المثمرة وغير المثمرة جنسان فاذا لم يدخل غير المثمرة فى العقد والثمن جملة فسد العقد كما لو باع مائة شاة الا واحدة ولم يبين ثمن كل واحدة فسد البيع وان بين ثمن كل شجرة وثمن كل شاة جاز البيع ويخير المشترى * رجل اشترى زيتا فى ظرفه على أن يزن الظرف فما ظهر وزنه يسقط حصته من الثمن جاز البيع فلو أن المشترى باع السلعة قبل أن يزن الظرف عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه لايجوز بيع المشترى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز * رجل له جلة مشمش أو تفاح فباع منها بعضها غير مميز قال الفقيه أبو حفص رحمه الله تعالى

امرأته تكلم أجنبيا فغاظه ذلك فقال لها ان كلمت بعد هذا رجلا أجنبيا فانت طالق فكلمت بعد هذا تلميذ الزوج اليس من محارمها أو رجلا يسكن فى دارها بينهما معرفة الا أنه لامحرمية بينهما أو كلمت رجلا من ذوى أرحامها وليس من محارمها تطلق كذا فى الظهيرية * اذا حلف لا يكلم رجلا وكلم رجلا وقال عنيت غيره لايحنث بخلاف ما اذا حلف لا يكلم الرجل كذا فى المحيط اذا حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعدما صار شيخا يحنث كذا فى الحاوى * اذا حلف الرجل لا يكلم صبيا فكلم شيخا لايحنث فى يمينه كذا فى المحيط * ولو حلف لا يكلم رجلا فكلم صبيا يحنث كذا فى الظهيرية * ان كلم امرأة فعبده حر وكلم صبية لم يحنث ولو قال ان تزوجت امرأة فتزوج صبية حنث لان الصبا مانع من هجران الكلام فلا تراد الصبية فى اليمين المعقودة على الكلام عادة ولا كذلك التزوج كذا فى البحر الرائق * اذا حلف الرجل لا يكلم صبيا أو لا يكلم غلاما أو لا يكلم شابا أو لا يكلم كهلا فنقول فى الشرع الغلام اسم لمن لم يبلغ فاذا بلغ صار شابا وفتى وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أن الشاب من خمسة عشر الى ثلاثين مالم يغلب عليه الشمط والكهل من ثلاثين الى خمسين والشيخ مازاد على خمسين فاما مادون خمسة عشر ليس بشاب ومادون ثلاثين ليس بكهل ومادون خمسين ليس بشيخ وفيما بين ذلك يعتبر الشمط فى الشعر * وفى القدورى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى ان الشاب من خمسة عشر الى خمسين الا أن يغلب عليه الشمط قبل ذلك والكهل من ثلاثين الى آخر عمره والشيخ مازاد على خمسين فعلى هذه الرواية جعل أبو يوسف رحمه الله تعالى الكهل والشيخ سواء فيما زاد على الخمسين وفى وصايا النوازل قال أبو يوسف رحمه الله تعالى من كان ابن ثلاثين فهو كهل وعنه من كان ابن ثلاث وثلاثين فصاعدا فهو كهل فاذا بلغ خمسين فهو شيخ وفى نوادر ابن سماعة الكهل من ثلاثين الى أربعين والشيخ من زاد على الخمسين وان لم يشب وان زاد على الاربعين وشيبه أكثر فهو شيخ فان كان السواد أكثر فليس بشيخ وعن محمد رحمه الله تعالى الغلام من كان له أقل من خمس عشرة سنة والشاب والفتى من بلغ خمس عشرة سنة وفوق ذلك والكهل اذا بلغ أربعين وزاد عليه الى ستين الا أن يكون الشيب قد غلب عليه فيكون شيخا وان لم يبلغ الخمسين الا أنه لايكون كهلا حتى يبلغ أربعين ولا شيخا حتى يجاوز الاربعين * واذا حلف لا يكلم يتامى من بنى فلان أو حلف لا يكلم أرامل بنى فلان أو حلف لا يكلم ثيب بنى فلان أو حلف لا يكلم أيامى بنى فلان فنقول اليتيم اسم لمن مات أبوه وهو صغير لم يبلغ بعد فأما بعد البلوغ فلا يسمى يتيما هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب وقوله حجة فى اللغات وأما الارملة فهى اسم لامرأة بالغة فقيرة محتاجة فارقها زوجها دخل بها زوجها أو لم يدخل فهذا الاسم لا ينطلق الا على المرأة ولا ينطلق الا على البالغة التى فارقها زوجها ولا ينطلق الا على الفقيرة المحتاجة هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب وقوله فى اللغات حجة والايم اسم لكل امرأة جومعت بنكاح جائز أو فاسد أو فجور وقد فارق زوجها غنية كانت أو فقيرة صغيرة كانت أو كبيرة هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب والثيب اسم لكل امرأة جومعت بحلال أو حرام لها زوج أو ليس لها زوج صغيرة

كانت أو بالغة غنيـة كانت أو فقيرة هكذا ذكر محمد رحـمه الله تعالى كذا فى الذخيرة فى الفصـل السابع والعشرين فى معرفة صفات الانسان * ولو قال ان كلمتـك الا أن تكلمنى أو الى أن تكلمنى أو حتى تكلمنى فسلما معا حنث الحالف فى قول محمد رحـمه الله تعالى ولا يحنث فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو خرج الى مكة فحلف لا يتكلم معه حتى يرجع من مكة فرجعا من الطريق فكلمه حنث وهو على الرجوع بعد اتيان الا أن يكون بينهما مرافعة أو شئ كذا فى العتابية * ولو قال الرجـل لصاحبه عبده حر ان ابتدأتك بكلام أو بتزوج فالتقيا فسـلم كل واحد على صاحبه معا أو تزوجا معا لم يحنث كذا فى الكافى * وسقط اليمين عن الحالف بهذا الكلام حتى لا يحنث أبدا بحكم هذه اليمين لوقوع اليأس عن كلامه بصفة البداءة لان كل كلام يوجد من الحالف بعد هذا انما يوجد بعد كلام المحلوف عليه * اذا قال لامرأته ان ابتدأتك بكلام فانت طالق وقالت المرأة له ان ابتـدأتك بكلام فجاريتى حرة ثم ان الزوج كلمها بعـد ذلك لا يحنث فى يمينـه ولا تحنث فى يمينها لانها ما ابتدأت بالكلام وان كانت اليمين منهما معا فينبغى أن يكلم كل واحد منهـما صاحبه معا ولا يحنث واحد منهما وكذلك اذا قال لغيره ان كلمتك قبـل أن تكلمنى فعبدى حر والتقيا فسلم كل واحد منهما على صاحبه وخرج الكلامان معا لا يحنث فى يمينه كذا فى المحيط * جماعة كانوا يتحدثون فى مجلس فقال رجل منهم من تكلم بعد هذا فامرأته طالق ثم تكلم الحالف طلقت امرأته كذا فى فتاوى قاضيخان * فى الخزانة ولو قال من كلم غلام عبد الله فكذا واسم الحالف عبد الله والغلام غلامه فكلمه حنث كذا فى الخلاصة * رجل قال والله لا أكلم فلانا أستغفر الله ان شاء الله قال أبو يوسف رحـمه الله تعالى يكون مستثنيا ولا يحنث ديانة كذا فى فتاوى قاضيخان * قال محمد رحـمه الله تعالى رجـل قال والله لا أكلم أحدا الا فلانا أو فلانا فله أن يكلمهما أو أحدهما كذا فى شرح الجامع الكبير للحصيرى فى باب اليمين التى يكون الاستثناء فيها على جميع ما استثنى أو على بعضه * ولو قال لا أكلم أحدا الا رجلا بصريا أو رجـلا كوفيا فكلم رجلا كوفيا أو رجلا بصريا أو كليهما لا يحنث فى يمينه * وكذلك لو كلم رجال الكوفة أو رجال البصرة أو جميع رجال الكوفة والبصرة لا يحنث فى يمينه وكذلك لو قال والله لا أكلم أحـدا من الناس الا أحد هـذين الرجلين فالمستثنى أحدهما فان كلم أحدهـما لا يحنث وان كلمهما يحنث وكذلك اذا قال لا أكلم أحدا من الناس الا واحدا من هذين الرجلين ولو قال لا أكلم أحدا أبدا الا أحـد الرجلين كوفيا أو بصريا أو قال لا أكلم أحدا أبدا الا واحـدا من هذين الرجلين كوفيا و بصريا فكلم أحدهـما أو كليهما جميعا لا يحنث فى يمينه كذا فى المحيط فى الفصـل التاسع عشر فى اليمين التى تكون بالاستثناء * ولو قال والله لا أكلم أحـدا الا رجلا واحدا من أهل الكوفة فكلم رجلين من أهـل الكوفة يحنث ولو قال الا رجـلا من أهل الكوفة فكلم الكل لا يحنث كذا فى شرح الجامع الكبير للحصـيرى فى باب اليمين التى يكون الاستثناء فيها على جميع ما استثنى أو على بعضـه * زيد وعمر وادعيا نسب ولد جارية بينهما وقضى القاضى لهـما بالنسب فقال رجل ان

كلمت

المشمش والتفاح والخوارزمى اذا كان من شجر واحد فهو من العددى المتقارب فاذا باع بعضها غير مفرز وظاهره غير مختلط وبطل البيع وان كان ذلك من شجرين فباع منها بعضها غير مميز لا يجوز * ولو اشترى عددا من بطيخ أو خيار أو رمان فيه الصغير والكبير بكذا درهما والجملة أكثر مما باع لا يجوز فان أفرز عددا وعزل ذلك من الجملة وتراضيا جاز البيع ويقع البيع على المعزول عند التراضى وهكذا روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى * رجل باع مترولة التسمية عمدا وقضى القاضى بجواز البيع لا يجوز كما لو قضى بجواز بيع أم الولد * رجل اشترى دهنا ودفع القارورة الى الدهان وقال للدهان ابعث القارورة الى منزلى على يد غلامك فانكسرت القارورة فى الطريق قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يهلك الدهن من مال البائع وان قال للدهان ابعث القارورة على يد غلامى والمسئلة بحالها يهلك على المشترى * رجـل باع جارية الغير بغير اذن المولى وزوجها رجـل آخر بغير اذن المولى وأعتقها فضولى فاخبر المولى وقال أجزت جميع ذلك قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى نفذ العتق وبطل ما سواه * رجل اشترى منا من القانيذ فوجد المشترى واحدا أسود ورده على البقال فاعطاه فانيذا آخر بغير وزن جاز * وكذا لو وجد أخرى فردها وأعطاه مكانها بغير وزن وان رد ثلاثا فاعطاه البقال ثلاثا بغير وزن لا يجوز لان هذا مما يدخل تحت الوزن فلا يجوز الا أن يوزن * قال وفى الخبز اذا وجد واحدا محترقا فرده على الخباز فاعطاه خبزا آخر لا يجوز لان هذا مما يدخل تحت الوزن فان لخمسة أساتير وعشرة أساتير وزنا وحجرا فلا يجوز فيه المجازفة * أرض فيها زرع فباع الارض بدون الزرع أو الزرع بدون الارض جاز * وكذا لو باع نصف الارض بدون الزرع وان باع نصف الزرع بدون الارض لا يجوز الا أن يكون الزرع بينه وبين الاكار فيبيع الاكار نصيبه من صاحب الارض جاز وان باع صاحب الارض نصيبه من الاكار لا يجوز وهذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض فان كان من قبل الاكار ينبغى أن يجوز * ولو باع نصف الارض مع نصف الزرع جاز * رجلان بينهما دار فباع أحدهما نصيبه شائعا من بيت معين من تلك الدار ذكر فى المنتقى أنه لا يجوز فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان شريكه يتضرر بذلك عند

القسمة * وكذا لو باع بيتاً معيناً من تلك الدار لا يجوز * رجلان بينهما عشرة أغنام أو عشرة أثواب هروية فباع أحدهما نصف ثوب معين من الجملة ذكر في المنتقى أنه يجوز قال وهذا لا يشبه الدار ولو كان بينهما أرض ونخل فباع أحدهما نصف شجر من رجل لا يجوز كما لو كانت الدار بين رجلين فباع أحدهما قطعة بعينها من رجل قبل القسمة لا يجوز في نصيب واحد منهما * وكذا لو كانت الدار لرجل فباع نصف بنائها من غير أرض من رجل لا يجوز ولو باع من الشاة المسلوخة

الايدي أو الارجل اختلف المشايخ فيه قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى لا يجوز لانهما يختلفان في القطع وقال محمد بن سلام رحمه الله تعالى يجوز والصحيح هو الاول * بيع ورق الفرصاد قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يجوز ما دام في الزيادة ويجوز بعد التناهي * ولو اشترى رطبة من البقول أو قثاء على الساق قال الشيخ الامام هذا لا يجوز لانه ينمو من أسفله ساعة فساعة كالصوف والوبر والشعر فيختلط المبيع بغير المبيع فلا يجوز واختلف المتأخرون في قوائم الخلاف والعريس قال بعضهم لا يجوز لانه يزداد ساعة فساعة وقال بعضهم يجوز لان موضع القطع معلوم عرفا والقوائم تنمو من أعلاها لا من أسفل * رجل باع الجنين فولدت قبل الافتراق وسلمه الى المشتري قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى لا يجوز * وكذا لو باع الآبق وسلم قبل الافتراق * رجل اشترى عشرة أقفزة حنطة بعينها فاستحق منها خمسة قبل القبض يخير المشتري لتفرق الصفقة قبل التمام * مريض باع عينا من أعيان ماله من وارث بمثل القيمة لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذا لو باع الصحيح من مورثه الصحيح * رجل اشترى دارا مع بنائها بالف درهم فاستحق البناء قبل القبض قالوا يخير المشتري ان شاء أخذ الارض بحصتها من الثمن وان شاء ترك وان استحق بعد القبض كان له أن يأخذ الارض بحصتها من الارض ولا خيار له * وكذا اذا اشترى أرضا مع أشجارها فاستحقت الاشجار قبل القبض خير المشتري على الوجه الذي ذكرنا وان استحق بعد القبض يأخذها بحصتها من الثمن فليس له أن يردها وان احترقت الاشجار أو قلعها ظالم قبل القبض خير المشتري ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك وليس له أن يأخذ بحصتها من الثمن و بعد

كلمت ابن زيد فامرأته طالق وقال لرجل آخر ان كلمت ابن عمر وفعبده حر فكلما هذا الابن حنثا جميعا كذا في فتاوى قاضيخان * سئل نجم الدين عمن قال ان كلمت فلانا فهو شريك الكفار فيما قالوا على الله مما لا يليق به فكلمه ماذا يجب عليه قال كفارة اليمين كذا في الظهيرية في فصل ما يكون يمينا بالعربية * ولو حلف لا يكلم فلانا فاخبره المحلوف عليه بخبر يسره فقال الحمد لله أو بخبر يسوءه فقال انا لله لا يحنث هكذا في التتارخانية ناقلا عن الملتقط * ولو قال أجارنا الله واياك يحنث كذا في الخلاصة * ولو قال ان كلمتك فدخول الدار على حرام وكلام فلان ثم دخل وكلم الآخر حنث بيمين ولو قال وكلام فلان حرام حنث بيمينين كذا في التتارخانية ناقلا عن جمع الجوامع * ولو قال لامرأته ان كلمت فلانة فانت طالق ثم ان المرأة المحلوف بطلاقها غسلت يوما ثيابها فقالت لها فلانة ١ ماندمشدى وهي تعلم أنها فلانة أو لم تعلم فقالت ٢ خوب است أو قالت ٣ آرى فهذا كله كلام فتطلق كذا في الظهيرية * الاصل أن الكلام والحديث والخطاب على المشافهة كذا في العتابية * قال في الجامع اذا قال الرجل لغيره ان أخبرتني أن فلانا قدم فامرأتي طالق أو قال فعبدي حر فاخبره بذلك كاذبا حنث في يمينه وعتق العبد وهذا بخلاف ما لو قال ان أخبرتني بقدوم فلان فاخبره بذلك كاذبا حيث لا يعتق عبده ولو قال لغيره ان أخبرتني ان امرأتي في الدار فكذا فاخبره بذلك كاذبا يحنث ولو قال ان أخبرتني بمكان امرأتي في الدار لا يحنث في يمينه ولو قال ان بشرتني أن فلانا قد قدم أو قال ان بشرتني بقدوم فلان فكذا فبشره بذلك كاذبا لا يحنث في يمينه ولو قال ان أعلمتني أن فلانا قد قدم أو قال ان أعلمتني بقدوم فلان فكذا فاخبره بذلك كاذبا لا يحنث وان أخبره بذلك صادقا ولكن بعد ما علم الحالف به لا يحنث أيضا بخلاف ما لو قال ان أخبرتني فاخبره به بعد ما علم الحالف فانه يحنث في يمينه وان عنى بقوله أعلمتني أخبرتني حنث الحالف وان كان الاخبار بعد ما حصل العلم للحالف بما أخبر به وينبغي أن تصح نيته ديانة وقضاء ولو قال له ان كتبت الي أن فلانا قد قدم فكذا فكتب اليه بذلك كاذبا يحنث وصل الكتاب اليه أو لم يصل ولو قال ان كتبت الي بقدوم فلان فكذا فكتب اليه كاذبا لا يحنث ولو كتب اليه في هذه الصورة ان فلانا قد قدم وقد كان فلان قدم قبل الكتابة الا أن الكاتب لم يعلم بذلك حنث الحالف في يمينه قال في الزيادات اذا حلف الرجل لا يظهر سر فلان لفلان أبدا فاخبره بكتاب كتبه اليه أو بكلام أو سأله فلان أكان سر فلان كذا فاشار برأسه أي نعم حنث في يمينه * وكذلك لو حلف لا يفشي سر فلان الى فلان أو حلف لا يعلم فلانا بسر فلان أو بمكان فلان أو حلف ليكتمن سره أو ليخفينه أو ليسترنه أو حلف لا يدل على فلان ففعل شيأ من ذلك حنث في يمينه وان عنى في هذه الوجوه كلها الاخبار بالكلام والكتابة والرسالة دون الاشارة ذكر في الكتاب أنه يدين ولم يزد على هذا ولا شك أنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى وهل يصدق في القضاء وعامة المشايخ على أنه لا يصدق ثم اذا حلف بهذه الاشياء وطلب الحيلة والمخرج عن ذلك فالحيلة أن يقال انا نذكر أماكن وأشياء من السر مما ليس بمكان فلان ولا بسره

١ طيب ٢ أو ٣ نعم

القبض يكون الهلاك على المشترى * رجل اشترى شجرة بشرط أن يقلعها اختلف المشايخ فى جواز هذا البيع والصحيح هو الجواز وان اشترى بشرط القلع جاز قيل هذا اذا بين موضع القطع فان لم يبين لايجوز وفى ظاهر الجواب يجوز وان لم يبين واذا جاز كان له أن يقلعها من الاصل عند البعض وعند بعضهم يقطعها من وجه الارض ولا يقلع وان اشتراها مطلقا فهى بمنزلة مالو اشتراها بشرط القطع كان له أن يقلعها باصلها وهل يدخل فى البيع ماتحت الشجرة من الارض فيه روايتان والصحيح أنه يدخل كما لو أقر انسان بشجرة يدخل فى الاقرار ماتحتها من الارض وكذلك فى القسمة واذا دخل ماتحتها من الارض فى البيع يدخل مقدار غلظ الشجرة وقت البيع ووقت الاقرار ووقت القسمة حتى لو زاد غلظها بعد ذلك كان لصاحب الارض أن يأمره بنحت الزيادة ولا يدخل من الارض ما يتناهى اليه العروق والاغصان وان اشترى شجرة للترك لاجل الثمر جاز وهل يدخل فى البيع ماتحت الشجر من الارض فهو على الروايتين على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يدخل وقال محمد رحمه الله تعالى يدخل بعروقها التى تستقر عليها الشجرة لا مقدار طول العروق وان اشترى أرضا دخل فى البيع الاشجار المثمرة بغير ذكر واختلفوا فى غير المثمرة والصحيح أنها تدخل صغيرا كان أو كبيرا وأما قوائم الخلاف هل تدخل فى البيع تبعا لاصولها اختلفوا فيه قال بعضهم تدخل تبعا لاصولها والصحيح أنها لا تدخل لانها بمنزلة الثمر ولا يدخل فى بيع الارض ما على الاشجار من القطن من غير شرط واختلفوا فى شجرة القطن والصحيح أنه لا تدخل وأما الكراث وما كان مثله فما كان على ظاهر الارض لا يدخل فى بيع الارض وأما ما كان مغيبا من الارض من أصوله اختلفوا فيه والصحيح أنه يدخل وأما قوائم الباذنجان قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى تدخل فى بيع الارض وقال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده يجب أن يكون على الاختلاف الذى ذكرنا فى قوائم القطن * رجل باع أرضا فيها زرع بينه وبين الاكار فباعها بنصيبه من الزرع ذكر فى المنتقى أن المشترى ان طلب تسليم المبيع يفسد البيع وان قال أنا أسكت حتى يستحصد الزرع فهو جائز ولا يتصدق المشترى بشئ من الزرع لانه زاد فى أرضه * وكذا لو باع دارا آجرها من غيره فقال المشترى أنا أسكت

فقل لا فاذا تكلمنا بسره أو مكانه فاسكت فاذا فعل ذلك واستدلوا على سره ومكانه لا يحنث فى يمينه واذا حلف لا يستخدم فلانة فاومأ اليها بخدمته فقد استخدمها والاستخدام بالاشارة متعارف خصوصا من الملوك والاكابر ويستوى ان خدمته فلانة أو لم تخدمه واذا حلف لا يخبر فلانا بسر فلان أو بمكانه ففعل ذلك بكتاب أو رسالة حنث فى يمينه وكذلك لو حلف لا يبشر فلانا بكذا ففعل ذلك بكتاب أو رسالة يحنث فى يمينه ولو قيل له أكان الامر كذا أفلان فى موضع كذا فقال وما برأسه أى نعم فهذا ليس باخبار ولا بشارة فلا يحنث فى يمينه وان عنى بالاخبار أو بالبشارة الاشارة بالرأس وغير ذلك صدق ديانة وقضاء واذا حلف لا يقر لفلان بمال فقيل له ألفلان عليك كذا وكذا فاشار برأسه أى نعم لا يحنث فى يمينه واذا حلف أن لا يتكلم بسر فلان لا يحنث بالكتاب والرسالة والاشارة ولو قيل له أكان سر فلان كذا أو قيل له أفلان بمكان كذا فقال نعم يحنث فى يمينه والجواب فى قوله لا يحدث بسر فلان نظير الجواب فى قوله لا يتكلم بسر فلان ولو حلف على هذه الايمان كلها ثم خرس الحالف فصار بحيث لا يقدر على التكلم كانت يمينه على الاشارة والكتابة الا فى خصلة واحدة أنه اذا حلف لا يتكلم بسر فلان أو حلف لا يحدث بسر فلان لم يحنث بالاشارة والكتابة وان كانت الاشارة والكتابة بعد الخرس وكل ماذكرنا أنه يحنث بالاشارة اذا قال أشرت وأنا لا أريد الذى حلفت عليه فان كان جوابا بالشئ سئل عنه لم يصدق فى القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وان قال لا أقول لفلان كذا لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة فى الجامع ولا فى الزيادات وروى عنه فى النوادر أنه مثل الخبر والبشارة حتى يحنث بالكتابة والرسالة ولو حلف لا يدعو فلانا فدعاه بكتابة أو رسالة حنث فى ظاهر الرواية وروى عن محمد رحمه الله تعالى فى النوادر أن التبليغ بمنزلة الاخبار يحصل بالكتاب والرسول وكذلك الذكر يحصل بالكتاب والرسول ولو قال أى عبيدى بشرنى بكذا فهو حر فبشروه معا عتقوا ولو بشره واحد بعد واحد عتق الاول خاصة ولو أرسل اليه أحدهم رسولا فان أضاف الرسول الى المرسل عتق ولو أخبره الرسول ولم يضف الى العبد لم يعتق هكذا فى المحيط * ولو قال ان أخبرتنى أن هذا الحجر ذهب أو هذا الرجل امرأة فاخبره حنث لوجود الشرط ولو قال ان أعلمتنى أو بشرتنى لا يحنث كذا فى التتارخانية * ولو حلف لا يكتب الى فلان فامر غيره فكتب فقد روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال سألنى هرون الرشيد عن هذا فقلت ان كان سلطانا فامر بالكتاب ولا يكاد هو يكتب فانه يحنث كذا فى البدائع * حلف لا يقرأ سورة من القرآن فنظر فيها حتى أتى الى آخرها لا يحنث بالاتفاق كذا فى الفتاوى الكبرى * ولو حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر فى كتابه وفهم مافيه لا يحنث فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لعدم القراءة وعليه الفتوى ولو حلف أن لا يقرأ كتاب فلان فقرأ سطرا من كتاب فلان حنث وفى نصف السطر لا يحنث كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو حلف لا يقرأ سورة فترك منها حرفا حنث ولو ترك آية طويلة لم يحنث كذا فى البدائع * واذا حلف لا يتمثل بشعر فتمثل بنصف البيت لا يحنث وان كان نصف البيت بيتا من شعر آخر لا يحنث وعن محمد رحمه الله تعالى فى رجل فارسى حلف لا يقرأ سورة الحمد بالعربية فقراها

سئل ثم الاجارة فهو جائز وان طلب التسليم فى الحال فسد العقد * رجل باع أرضا فدآجرها من غيره قال الشيخ الامام محمد بن الفضل رحمه الله تعالى روى فى بعض الروايات عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أن المشترى اذا كان عالما بذلك جاز البيع ولا خيار له وهكذا قال الشيخ الامام على بن محمد البزدوى وجعل هذا بمنزلة العيب والجارية التى باعها مولاها وهى فى نكاح الغير فعلم المشترى بذلك جاز البيع ولا خيار له وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى هذا خلاف ظاهر الرواية وهكذا قال القاضى الامام أبو على النسفى رحمه الله تعالى اختلفت الروايات فى بيع المرهون والمستأجر * رجل دفع أرضه مزارعة ثم باع الارض بزرعها والزرع بقل ذكر فى المنتقى أن المزارع ان أجاز فهو جائز وان أجاز المزارع على أن يكون نصيبه فى الارض على المزارعة فهو فاسد وأشار فى الاصل الى أنه اذا باع الارض مع نصف الزرع لا يجوز * رجل باع أرضا فاستحق منها طائفة معلومة بطريق العامة أو للمقبرة لا يفسد البيع فى الباقى لان الوقف والطريق مال متقوم فلا يفسد البيع فيما ضم اليه كما لو جمع بين قن ومدبر وباعهما صفقة واحدة جاز البيع فى القن وان ظهر أن بعض الارض كان مسجدا ذكر فى المنتقى أن المسجد ان كان مسجد جماعة فسد البيع فى الباقى وان كان مسجد خاص لا يفسد قال ومسجد الجماعة مساجد جماعات المسلمين * وكذا لو كان المسجد فى دار لو أغلق باب الدار يكون للمسجد أهل فى الدار يصلون فيها بجماعة ولا يمنعون الناس عن الدخول والصلاة معهم فهو مسجد جماعة ولا يكون محلا للبيع خرابا كان او عامرا ولو كان لو أغلق باب الدار لا يبقى للمسجد أهل فى الدار فليس لهذا حكم المسجد منعوا الناس عن الدخول أو لم يمنعوا وكذا لو باع قرية فيها مسجد قديم ولم يستثن المسجد فهو فاسد * وفى الفتاوى رجل باع كرما وفيه مسجد قديم ولم يستثن المسجد قالوا ان كان المسجد عامرا فسد البيع وان كان خرابا لا يفسد لان العلماء اختلفوا فى المسجد الذى خرب ما حوله واستغنى الناس عن الصلاة فيه قال بعضهم يبقى مسجدا * وقال بعضهم يعود الى ملك البانى أو الى ملك وارثه ولا يبقى مسجدا وكان هذا المسجد بمنزلة المدبر * وعن غيرهم باع قرية ولم يستثن المقبرة والمسجد فسد البيع من غير تفصيل * رجل باع أرضا فأقر المشترى بعد ذلك أنها مسجد أو مقبرة أو أقر أنها طريق لعامة

فقرأها بالحن لا يحنث ولو كان رجلا فصيحا حنث وفى المنتقى اذا حلف لا يقرأ كتابا فهذا على كتاب يبين فى بياض أو غير ذلك وان نوى كتاب الناس فى القرطاس دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين فى القضاء كذا فى المحيط * رجل حلف أن لا يقرأ القرآن اليوم فقرأ فى الصلاة أو فى غيرها حنث وكذا لو حلف أن لا يركع ولا يسجد ففعل فى الصلاة أو فى غير الصلاة حنث وان قرأ الحالف بسم الله الرحمن الرحيم ان نوى ما فى سورة النمل حنث وان لم ينو ما فى سورة النمل أو نوى غيرها لا يحنث لان الناس يقرؤن بسم الله الرحمن الرحيم للتبرك لا للقراءة وقراءتها الا على وجه القراءة جائزة كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا حلف على هذا الوجه فالحيلة أن يصلى الفرائض بالجماعة ولا يحنث فى يمينه فان فاتته ركعة وقضاها يحنث والمرأة اذا حلفت على ذلك تقتدى بزوجها أو بغيره من محارمها كذا فى المحيط * وان أراد الوتر فى غير رمضان ينبغى أن يقتدى بمن يوتر كيلا يحنث كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو حلف لا يقرأ القرآن فقرأ الفاتحة على قصد الثناء والدعاء لا يحنث كذا فى الظهيرية * ولو قال ان قرأت كل سورة من القرآن فعلى أن أتصدق بدرهم قال محمد رحمه الله تعالى هذا على جميع القرآن كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال على يمين ان شئت فقال شئت لزمه هذا مثل قوله على يمين ان كلمت فلانا كذا فى المحيط * سئل نجم الدين عمن حلفه أقرباء امرأته بطلاقها (١) كه بروى جرم ننهى و برا بچيزى تهمت نكنى فحلف على ذلك ثم قال لها (٢) خدا داند تا تو چه كرده هل تطلق بهذا امرأته فقال لا هكذا فى الظهيرية * رجل قال لامرأته (٣) اكر بخانهٔ فلان روى وبا وى سخن كويم فانت كذا فلم يذهب الى بيته ولكن كلمه فى موضع آخر لا يحنث فى يمينه ولو قال (٤) اكر بخانهٔ فلان نروم و باوى سخن نكويم فانت طالق و باقى المسئلة بحالها حنث فى يمينه وطلقت امرأته هكذا حكى فتوى شمس الائمة الحلوانى وفتوى ركن الاسلام على السغدى رحمه الله تعالى كذا فى المحيط * رجل حلف فقال لا آمر أخى أمرا (٥) وا كر ويرا كارى فرمايم فكذا فبعث غنما الى أخيه على يد رجل فقال قل لاخى حتى يبيعها ينظران قال الرجل للاخ قال أخوك بعها أو يأمرك أخوك يحنث * رجل قال لامرأته (٦) اكر امروز نكويى كه فلان با تو چه كرده است فانت طالق فتكلمت على وجه لا يسمع لا تطلق ولو قال (٧) اكر نكويى با من امروز تطلق كذا فى الخلاصة * ولو حلف الرجل بطلاق امرأته (٨) كه من عيب تو با كسى نكفته ام وقد كان قال مع امرأته قد كان فلان يشرب الخمر ويبيعها ويفعل أفعالا لا طائل تحتها الا أنه الآن تاب وأناب تطلق امرأته كذا فى الظهيرية * لو حلف لا يكلم شهرا يقع على ثلاثين يوما بلياليها ولو حلف لا يكلم الشهر يقع على بقية الشهر كذا فى السراج الوهاج * ولو حلف لا يكلمه السنة يقع

١ ان لا تنسبها الى ذنب ولا تتهمها بشئ ٢ الله يعلم ماذا صنعت ٣ ان ذهبت الى بيت فلان وتكلمت معه ٤ ان لم أذهب الى بيت فلان ولم أتكلم معه ٥ وان أمرته بامر ٦ ان لم تقولى اليوم ماذا فعل معك فلان ٧ ان لم تقولى لى اليوم ٨ لم أتفوه بعيبك لاحد

على بقية السنة كذا في البدائع * حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف وكذا لو قال ان تركت كلامه شهرا فانه يتناول شهرا من حين حلف كذا في الكافي * ولو قال لا أكلم أشهرا يقع على ثلاثة أشهر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في شرح الطحاوي * ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة أشهر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذا الجواب عنده في الجمع والسنين كذا في الهداية * ولو قال لا أكلمك سنين فهو على ثلاث سنين في قولهم جميعا كذا في البدائع * من حلف لا يكلمه حينا أو زمانا أو الحين أو الزمان فهو على ستة أشهر في النفي وكذا في الاثبات نحو لأصومن حينا أو الحين أو الزمان أو زمانا كل هذا اذا لم ينو مقدارا معينا من الزمان فان نوى مقدارا صدق وكذلك الدهر عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يعني المنكر ينصرف الى ستة أشهر اذا لم تكن له نية في مقدار من الزمان فان كانت عمل بها اتفاقا وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى الدهر لا أدري ما هو وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح كذا في فتح القدير * وأما المعرف بالالف واللام فيراد به الابد بالاجماع كذا في التبيين * ولو حلف لا يكلمه الاحايين أو الازمنة فهو على عشر مرات ستة أشهر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذلك ستون شهرا كذا في السراج الوهاج * ولو قال دهورا يقع على ثلاث مرات ستة أشهر على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هكذا في شرح الطحاوي * ولو حلف لا يكلمه العمر يقع على جميع عمره عند عدم النية ولو قال عمرا فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية على ستة أشهر كالحين وهو الاظهر ولو حلف لا يكلمه حقبا يقع على ثمانين سنة كذا في السراج الوهاج * في الاصل أول الشهر قبل أن يمضي نصفه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال لو قال لا أكلم فلانا آخر يوم من أول الشهر وأول يوم من آخر الشهر يتناول الخامس عشر والسادس عشر كذا في الخلاصة * وعن ابن مقاتل فيمن حلف لا يكلم أمه ثلاث سنين والحلف بالطلاق قال ينبغي أن يرسل اليها ويطلب منها أن ترضى عنه ويجعله في حل كذا في الحاوي * في فتاوى النسفي لو قال ان كلمت فلانا (١) خداى را بر من يكساله روزه مع الهاء لا يلزمه شئ ان كلمه ولو قال يكسال بدون الهاء يلزمه كذا في الخلاصة * في التجريد عن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال لا أكلم اليوم سنة أو شهرا فعليه أن يدع الكلام في ذلك اليوم كلما دار في الشهر أو السنة كذا في التتارخانية * رجل حلف أن لا يكلم فلانا عامنا هذا فاليمين من حين حلف الى غرة محرم لا على سنة كاملة من حين حلف كذا في فتاوى قاضيخان * في مجموع النوازل اذا قال لامرأته ان كلمتك الى سنة فانت طالق اذهبي يا عدوة الله طلقت كذا في المحيط * في المنتقى لو قال والله لا أكلمك شهرا بعد شهر فهو بمنزلة قوله شهرين وكذلك اذا قال والله لا أكلمك سنة بعد سنة فهو بمنزلة قوله سنتين ولو قال والله لا أكلمك شهرا بعد هذا الشهر فله أن يكلمه في هذا الشهر كذا في الذخيرة * في الجامع اذا قال والله لا أكلمك في اليوم الذي يقدم فيه فلان وكلمه في أوله وقدم فلان في آخر ذلك اليوم حنث في يمينه ولو قدم فلان في أول اليوم وكلمه في آخر ذلك اليوم فعامة المشايخ على أنه لا يحنث كذا في

(١) فلله على صوم سنة

المسلمين وانفذ القاضي عليه اقراره بمحضر من خاصمه فيه للعامة وسلم الى الذي خاصمه ثم أراد المشتري أن يرجع بالثمن على بائعه فاقام البينة على ذلك ولم يحضر الذي خاصمه فيه للعامة ذكر في المنتقى أن فيه قياسا واستحسانا في القياس يقبل البينة كما لو اشترى عبدا ثم أقر أنه حر فانفذ القاضي عليه اقراره ثم خاصم البائع وأقام البينة أنه حر الاصل والعبد يجحد الحرية فانه يقبل بينة المشتري ويرجع بالثمن على بائعه فكذلك هذا وفي الاستحسان فرق بين هذا وبين الارض فانه في الارض اذا أقر المشتري أنها مقبرة أو طريق أو مسجد وأنفذ القاضي اقراره ثم أقام البينة على ذلك بمحضر من البائع ليرجع عليه بالثمن لا يقبل بينته الا بمحضر من خاصمه فيه للعامة فتكون البينة بينة من خاصمه فيه للعامة * رجل باع دارا أو أرضا ثم ادعى أنه باع ما هو وقف اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم لا تسمع دعواه كما لو باع شيأ ثم ادعى أنه لغيره وباعه بغير أمر صاحبه فانه لا تسمع دعواه وما ذكر في المنتقى اذا أقر أن ما اشتراه مقبرة أو مسجد أو طريق للمسلمين وأنفذ القاضي اقراره عليه ثم أقام البينة على ذلك ليرجع بالثمن على بائعه قال لا يقبل الا بمحضر من خاصمه فيه للعامة اشارة الى هذا القول * رجل قال لغيره بعتك هذا البيت وما أغلق عليه بابه لم يكن للمشتري شئ من المتاع الذي كان في البيت وانما يقع هذا على حقوق البيت وكذا لو قال بعتك هذا بما فيه من شئ فهذا والاول سواء وان قال بعتك هذا البيت على ما فيه من المتاع فهو جائز ويدخل فيه ما في البيت من المتاع * رجل اشترى دجاجة ببيضة ولم يقبض الدجاجة حتى باضت خمس بيضات قال ان كان اشتراها ببيضة بغير عينها فانه يقسم البيضة التي هي ثمن على قيمة الدجاجة وعلى قيمة خمس بيضات معها فما أصاب الدجاجة من الثمن يأخذ الدجاجة بحصتها وما أصاب البيض يأخذ حصة ما يصيب البيض يعني يسلم له ذلك ويتصدق ببقية البيض وان كان اشترى الدجاجة ببيضة بعينها والمسئلة بحالها سلم له كل ذلك * وكذا لو اشترى نخلا بمد من رطب بغير عينه ولم يقبض النخل حتى حملت رطبا فان الثمن يقسم على قيمة النخل والرطب الحادث يسلم له من الرطب الحادث قدر ما يصيبه من الثمن ويتصدق بالزيادة * وان كان اشترى النخل برطب بعينه فهو جائز ولا يتصدق بشئ اذا كان الشجر بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من أجنبي لا يجوز * وان باع من

الشريك جاز ولو كان بين ثلاثة فباع أحدهم نصيبه من أحد شريكيه لا يجوز وان باع منهما جاز * ولا يجوز بيع القاضي مال اليتيم من نفسه ولا بيع ماله من اليتيم لان بيع القاضي قضاء وانه لا يصلح قاضيا في حق نفسه ولهذا لو زوج اليتيم من نفسه لا يجوز * ولو كان القاضي اشترى مال اليتيم من الوصي أو باع ماله من اليتيم وقبل الوصي جاز وان كان الوصي وصيا من جهة القاضي * ولا يجوز البيع والقسمة على الذي يجن ويفيق وعلى المبرسم والمغمى عليه الا اذا كان العاقد (١١٩) وكيله في افاقته لان هذه العوارض بمنزلة النوم

في حق الحكم * رجل باع مائة من من حليج هذا القطن لا يجوز * ولو كانت الحنطة في سنبلها فباعها جاز ولا يصح بيع النواة في التمر * ولو باع حب قطن بعينه جاز كذا اختاره الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى * ولو اشترى البذر الذي في جوف البطيخ لا يجوز وان رضي صاحب البطيخ بان يقطع البطيخ * ولو ذبح شاة فباع كرشها قبل السلخ جاز وكان على البائع اخراجه وتسليمه الى المشتري وللمشتري خيار الرؤية * دجاجة ابتلعت لؤلؤة فباعها حية مع اللؤلؤة التي ابتلعت فسد البيع وان كان المشتري رأى اللؤلؤة حين ابتلعت ولو كانت الدجاجة ميتة فباع اللؤلؤة التي في بطنها جاز ولا خيار للمشتري ان كان رآها الا اذا تغيرت وان لم يكن المشتري رأى اللؤلؤة فله الخيار اذا رآها * ولو اشترى اللؤلؤة في صدف قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز البيع وله الخيار اذا رأى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز وعليه الفتوى * ولو اشترى سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة ان كانت اللؤلؤة في الصدف كانت للمشتري لان الصدف يكون غذاء للسمك وكل ما كان غذاء الحيوان يكون للمشتري وان لم تكن اللؤلؤة في الصدف فانها تكون للبائع وتكون في يده بمنزلة اللقطة ولو اشترى دجاجة فوجد في بطنها اللؤلؤة كانت للبائع وترد عليه * رجل باع دارا على أن للبائع فيها طريقا من هذا الموضع الى باب الدار يكون فاسدا وكذا لو شرط الطريق لاجنبي وبين موضعه وطوله وعرضه كان فاسدا * ولو قال أبيعك هذه الدار الا طريقا منها من هذا الموضع الى باب الدار ووصف الطول والعرض جاز البيع بشرط الطريق لنفسه أو لغيره لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فيكون جميع الثمن بمقابلة الغير المستثنى فلا يفسد البيع أما في الاول جعل

المحيط * وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال لا أكلم فلانا في الشهر الذي قبل قدوم فلان فكلمه في أول الشهر وقدم فلان لتمام الشهر حنث في يمينه * ولو قال والله لا أكلمك شهرا قبل قدوم فلان وكلمه بعد اليمين ثم قدم فلان بعد خمسة أيام لا يحنث في يمينه كذا في المحيط * ولو قال والله لا أكلمك شهرا الا يوما أو غير يوم فانه على مانوى وان لم تكن له نية فله أن يتحرى أي يوم شاء لانه استثنى يوما منكرا * ولو قال الا نقصان يوم فهذا على تسعة وعشرين يوما لان نقصان الشيء لا يكون الا من آخره كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري في باب الاستثناء من اليمين الذي يقع على الواحد وعلى الجماعة * في آخر أيمان القدوري اذا حلف لا يكلم فلانا وفلانا هذه السنة الا يوما فان جمع كلامهما في يوم لم يحنث ولو كلم أحدهما في يوم والآخر في يوم حنث ولو كلم أحدهما ثم كلمهما في يوم لم يحنث ولو استثنى يوما معرفا فكلم أحدهما فيه والآخر في الغد لم يحنث ولو حلف لا يكلمهما شهرا الا يوما فان نوى يوما بعينه فهو على مانوى وان لم تكن له نية فهو على أي يوم شاء كذا في المحيط * ولو قال يوم أكلم فلانا فانت طالق فهو على الليل والنهار حتى لو كلم ليلا أو نهارا حنث فان نوى النهار خاصة يصدق قضاء كذا في الكافي * وان قال ليلة أكلم فلانا أو ليلة يقدم فلان فانت طالق فكلمه نهارا أو قدم نهارا لا تطلق لان الليلة في اللغة اسم لسواد الليل ولا عرف هنا يصرف اللفظ عن مقتضاه لغة حتى لو ذكر الليالي حملت على الوقت المطلق لانهم تعارفوا استعمالها في الوقت المطلق كذا في البدائع * ولو قال ان كلمت فلانا فانت طالق الا أن يقدم فلان أو حتى يقدم فلان أو الا أن يأذن فلان فكلمه قبل القدوم أو قبل الاذن حنث ولو كلمه بعد القدوم أو الاذن لا يحنث وكذا لو قال أنت طالق ان كلمت فلانا الا أن يقدم فلان وان مات فلان سقط اليمين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في الكافي * ولو حلف لا يكلم رجلا يوما بعينه كانت يمينه على ذلك اليوم لا الليلة معه كذا في شرح الطحاوي * ان حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة أيام عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الهداية * ولو حلف لا يكلمه أياما ذكر في الجامع أنه على ثلاثة أيام ولم يذكر فيه الخلاف وهو الصحيح ولو حلف لا يكلمه أياما كثيرة فهو على عشرة أيام في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في البدائع * ولو قال كل يوم أكلمك فعلي كذا وكلمه في يومين حنث في يومين ولو قال كل يومين حنث مرة كذا في التتارخانية * ولو حلف لا يكلم فلانا أيامه هذه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو على ثلاثة أيام ولو قال لا أكلمه أيامه فهو على العمر كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال لا أكلمك اليوم عشرة أيام وهو في يوم السبت فهذا على سبتين لانه لا يدور في عشرة أيام أكثر من سبت واحد وكذا لو قال لا أكلمك يوم السبت يومين كان على سبتين لان السبت لا يكون يومين ولا يدور سبتان في يومين فعلم أن المراد به مرتان وكذلك لو قال لا أكلمك يوم السبت ثلاثة أيام كان كلها يوم السبت لما بينا كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري في باب الحنث في اليمين ما يقع على الابد وما يقع على الساعة * ولو قال لا أكلمه يوما سنة أو سنة يوما فان نوى يوما بعينه فعلى ذلك اليوم في جميع السنة وان لم ينو شيئا فعلي يوم في كل جمعة حتى لو كلمه جمعة حنث

الثمن مقابلا بجميع الدار فاذا شرط منها طريقا لنفسه أو للاجنبي تسقط حصة الطريق من الثمن وانه مجهول فيصير الباقي مجهولا ألا ترى أنه لو قال لغيره بعتك عبدي هذا بالف درهم على أن لي ربعه كان للمشتري ثلاثة أرباع العبد بثلاثة أرباع الثمن ولو قال بعتك هذا العبد بالف درهم الا ربعه كان للمشتري ثلاثة أرباع العبد بجميع الثمن وكذا لو قال أبيعك داري هذه بعشرة آلاف درهم على ان لي هذا البيت بعينه لا يصح ولو قال الا هذا البيت جاز البيع بجميع الثمن فيما سوى البيت * ولو قال أبيعك هذه الجارية بمائة دينار على أن لي عشرها كان للمشتري تسعة أعشارها بتسعة أعشار الثمن ولو قال الا عشرها كان للمشتري تسعة أعشارها بجميع الثمن ولو قال بعتك داري هذه الخارجة على أن تجعل لي طريقا الى داري هذه الداخلة لا يجوز ولو قال بعتك داري هذه الخارجة الا طريقا الى داري هذه الداخلة جاز وطريقه مقدار عرض باب الدار الخارجة ولو قال بعت منك هذه الدار الا بناءها لا يدخل البناء في البيع لانه رجع عن الايجاب قبل قبول المشتري فصح رجوعه ولو باع أرضا الا هذه الشجرة بعينها بقرارها جاز البيع وللمشتري أن يمنع البائع عن تدلي أغصان الشجرة في ملكه لان المستثنى مقدار غلظ الشجرة دون الزيادة * اشترى أمة وفي بطنها ولد لغير البائع بالوصية فأجاز صاحب الولد بيع الجارية جاز ولا يكون لصاحب الجنين شئ من الثمن وان لم يجز صاحب الجنين بيع الجارية لا يجوز بيعه لان الولد ما دام مجتنا يكون بمنزلة أجزاء الجارية فيصير كأنه باع الجارية واستثنى منها جزأ معينا ولو أجاز صاحب الولد بيع الجارية بعد ما ولدت الجارية ان ولدت عند المشتري لا يكون للولد قسط من الثمن لانه ولد المبيع بعد القبض وان ولدت عند البائع أخذ الولد قسطا من الثمن * رجلان اشتريا سيفا محلى وتواضعا على أن يكون لاحدهما حليه وللآخر نصله كان السيف المحلى بينهما والخاتم مع الفص كذلك * ولو اشتريا دارا على أن لاحدهما الارض وللآخر البناء جاز كذلك * ولو اشتريا بعيرا وتواضعا على أن لاحدهما رأسه وجلده وقوائمه وللآخر بدنه تواضعا في ذلك ولم يذكر للبائع شيأ فالكل لصاحب البدن لان البدن أصل وغيره بمنزلة التبع ولو تواضعا على أن لاحدهما رأسه وجلده وقوائمه وللآخر لحمه فهو

كذا في العتابية * ولو قال لا أكلمك يوما أو لا أكلمك يوم السبت يوما فله أن يجعله أي يوم شاء كذا في البدائع * ولو حلف لا يكلم فلانا الى عشرة أيام كان اليوم العاشر داخلا في اليمين كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال لا أكلمه اليوم أو غدا فكلمه اليوم أو غدا حنث ولو قال لاتركن كلامه اليوم أو غدا فترك كلامه اليوم بر وبطلت اليمين في الغد كذا في العتابية * ولو قال والله لا أكلمه اليوم ولا غدا فاليمين على بقية اليوم وعلى غد ولا تدخل الليلة التي بينهما في اليمين كذا في البدائع * لا يكلمه اليوم وغدا وبعد غد فهذا على كلام واحد ليلا كان أو نهارا ولو قال في اليوم وفي غد وفي بعد غد لا يحنث حتى يكلمه كل يوم سماه ولو كلمه ليلا لا يحنث في يمينه كذا في الوجيز للكردري * عن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال لا أكلم فلانا يوما بين يومين ولا نية له فهذا بمنزلة قوله والله لا أكلمه يوما كذا في المحيط * ولو قال في الليل لا أكلمه يوما فمن ذلك الوقت الى أن تغيب الشمس كذا في العتابية * ولو كلمه بعد اليمين قبل طلوع الفجر فالصحيح أنه يحنث كذا في المحيط * ولو قال في النهار لا أكلمه ليلة فمن حين حلف الى أن يطلع الفجر كذا في العتابية * ولو حلف في بعض النهار لا يكلمه يوما فاليمين على بقية اليوم والليلة المستقبلة الى مثل تلك الساعة التي حلف فيها من الغد وكذا اذا حلف ليلا لا يكلمه ليلة فاليمين من تلك الساعة الى أن يجيء مثلها من الليلة المقبلة فيدخل النهار الذي بينهما في ذلك كذا في البدائع * ولو قال والله لا أكلمك يوما ويوما فهذا ويوما ولو قال لا أكلمك يومين سواء تدخل فيهما الليلة المتخللة ولو قال لا أكلمك يوما ويومين تنقضي اليمين بمضي اليوم الثالث ولو قال لا أكلمك يوما ولا يومين فهذا على يومين ان كلمه في اليوم الثالث لم يحنث * وفي المنتقى اذا قال في نصف الليل أو يومه والله لا أكلمك ليلتين يترك كلامه الى تلك الساعة من بعد الغد واذا حلف لا يكلم فلانا ثلاثين يوما وكان الحلف ليلا ترك كلامه من تلك الساعة الى أن تغيب الشمس من اليوم الثلاثين كذا في المحيط * ولو قال في بعض اليوم والله لا أكلمه اليوم فهو على باقي اليوم ولو حلف ليلا أن لا يكلمه هذا اليوم فانه يحنث بالكلام في تلك الليلة الى أن تغيب الشمس من الغد كذا في فتاوى قاضيخان * ولو حلف نهارا لا يكلم هذه الليلة لم يدخل ما بقي من اليوم في يمينه انما الحلف على الليل خاصة * ذكر في المنتقى اذا قال في أول الليل لا أكلم اليوم ولا نية له فهذا باطل ولو قال ذلك في آخر الليل فهو على اليوم المستقبل * اذا حلف وقال والله لا كلمن فلانا أحد يومي أو قال لأخرجن أحد يومي أو أحد اليومين أو أحد أيامي فهذا على أقل من عشرة أيام يدخل في ذلك الليل والنهار حتى لو كلمه أو خرج قبل مضي العشرة ليلا أو نهارا بر في يمينه وان لم يكلمه أو لم يخرج حتى مضت العشرة يحنث في يمينه ولو قال أحد يومي هذين فهذا على يومه ذلك وعلى الغد كذا في المحيط * ولو حلف لا أكلمه ثلاثة أيام الا هذا اليوم وما خلا هذا اليوم فهو على يومين بعده ولو غير هذا اليوم أو سوى فهو على ثلاثة بعده كذا في العتابية * في العيون اذا حلف لا يكلم فلانا ما دام في هذه الدار فخرج بمتاعه وأثاثه ثم عاد وكلم لا يحنث كذا في المحيط في الفصل الرابع في اليمين اذا جعل لها غاية * وكذا لو قال ما كان فيها فلان كذا في الايضاح * ولو

قال

قال لأ كا لك مادمت ببغداد فخرج بنفسه لا تبقى اليمين كذا في فتاوى قاضيخان * في القدوري اذا قال والله لا أكلم فلانا مادام عليه هذا الثوب أوما كان عليه فنزعه ثم لبسه وكلمه لا يحنث ولو قال لا أكلم فلانا وعليه هذا الثوب فنزعه ثم لبسه وكلمه حنث كذا في المحيط في الفصل الرابع في اليمين اذا جعل لها غاية * ولو قال لامرأته والله لا أكلمك مادام ابواك حيين فكلمها بعد ما مات أحدهما لا يحنث كذا في فتاوى قاضيخان * عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيمن قال لرجل قائم والله لا أكلم هذا الرجل ينوي مادام قائما ولم يتكلم بالقيام كانت نيته باطلة ولو حلف لا يكلم هذا القائم يعني مادام قائما دين فيما بينه وبين الله تعالى كذا في المحيط في الفصل السادس في الرجل يحلف وينوي التخصيص * اذا حلف ليكلمنه الابد فهو على أن لا يمتنع من كلامه اذا التقيا ولو حلف لا يكلمه الابد فان كلمه حنث وان عنى به أن لا يكلمه كلام الابد لم يدين في القضاء كذا في الايضاح * في فتاوى أبي الليث اذا حلف الرجل لا يكلم فلانا الى قدوم الحاج فقدم واحد منهم انتهت اليمين وكذلك لو حلف لا يكلم فلانا الى الحصاد فحصد واحد من أهل بلدته انتهت اليمين واذا حلف لا يكلم فلانا (١) تابرف نيفتد فان نوى حقيقة وقوع الثلج لا يكلمه مالم يقع الثلج حقيقة على الارض ويشترط الوقوع في البلد الذي الحالف فيه لا في بلد آخر حتى لو كان الحالف في بلد لا يقع الثلج هنالك كانت اليمين باقية أبدا وحقيقة وقوع الثلج أن يحتاج الى كنسه ولا يعتبر ما طار في الهواء ومالا يستبين على الارض الا على رأس حائط أو حشيش وان نوى وقت وقوع الثلج لا يكلمه مالم يدخل وقته وهو أول الشهر الذي يقال له بالفارسية آذار وان لم تكن له نية لم يذكر هذا الوجه في هذه المسئلة وانما ذكره في مسئلة أخرى وقال يمينه على وقت الوقوع واذا حلف لا يكلم فلانا الى الموسم قال محمد رحمه الله تعالى يكلمه اذا أصبح يوم النحر وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكلمه اذا زالت الشمس يوم عرفة كذا في المحيط في الفصل الرابع في اليمين اذا جعل لها غاية * ذكر في أيمان الواقعات لا يكلم فلانا الى الصيف أو الى الشتاء تكلموا في معرفة الصيف والشتاء والمختار أنه ان كان الحالف في بلد لهم حساب يعرفون الصيف والشتاء بحساب مستمر ينصرف اليه والا فاول الشتاء ما يحتاج الناس الى لبس الحشو والفرو وآخر ذلك ما يستغني الناس فيه عنهما والفاصل بين الشتاء والصيف اذا استثقلت ثياب الشتاء واستخفت ثياب الصيف فاذا الربيع من آخر الشتاء الى أول الصيف والخريف من آخر الصيف الى أول الشتاء لان معرفة هذا أيسر للناس ولو قال كرنوروز بالفارسية فهو على نيروز المسلمين كذا في الفتاوى الكبرى * ليلة القدر تقع على السابع والعشرين من رمضان ان عاميا وان عارفا لا ختلافهم فعند الامام تتقدم وتتأخر وعندهما لا وثمرة الخلاف فيمن حلف لا يكلمه حتى تمضي ليلة القدر وقد مضي يوم من رمضان لا يكلمه حتى يمضي كل الرمضان الثاني وعندهما يكلمه اذا مضي يوم من الرمضان الثاني وان حلف قبل رمضان يكلمه بعد انقضاء رمضان والفتوى على قول الامام كذا في الوجيز للكردري * ان

(١) مالم يقع الثلج

بينهما نصفان لان كل واحد منهما ذا لا يحتمل الاقرار بالبيع وأحدهما ليس بأصل فكان الكل بينهما * اذا باع الرجل شيأ من رجل وامتنع الاشهاد على البيع اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى له ذلك ولا يجبر على الاشهاد وقال محمد بن الازهر يشهد اثنين ثم الشاهدان يشهدان على شهادتهما وان رفع الامر الى القاضي ورأى أن يأمره بالاشهاد له ذلك ولو امتنع البائع عن كتبه الصك لا يجبر عليه وان كتب المشتري صكا وجاء بالعدول الى البائع وكلفه أن يقر بالبيع ليس للبائع أن يمتنع فان أبى أن يقر أحضره مجلس القضاء فان أقر بالبيع عند القاضي كتب القاضي له سجلا ويشهد عليه * رجل اصطاد سمكة ثم ألقاها في حظيرة وباعها ان أمكن أخذها من غير صيد جاز البيع والا فلا وان باع طيرا له يطير في الهواء ان كان ذا جناح يعود الى بيته ويقدر على أخذه من غير تكلف جاز بيعه والا فلا * باع المغصوب من غير الغاصب ان كان الغاصب جاحدا يدعي أنه له ولم يكن للمغصوب منه بينة لا يجوز بيعه وان كان له بينة جاز بيعه * ولا يجوز بيع الآبق الا اذا باعه ممن في يده واختلفت الروايات في بيع المرهون والمستأجر والصحيح أنه موقوف وليس للبائع أن يفسخ * رجل باع ذراعا من تراب هذه الارض ليحفرها المشتري جاز وهي مسائل بيع الكردار * رجل أمر رجلا ليحمل ترابا من منزله ويرميه فحمله المأمور وباعه جاز البيع للآمر ويكون الثمن للآمر لانه لما رضي برميه كان أرضى ببيعه وكذلك قشور الرمان والبطيخ * جبل فيه كبريت أو ملح فحمل رجل من ذلك شيأ أو حمل شيأ من أحجاره وباع ان كان الجبل مباحا جاز بيعه وكذلك الفستق والحطب لانه ملكه بالاحراز فيملك بيعه * رجل اشترى تراب الصواغين بعرض ان وجد في التراب ذهبا أو فضة جاز بيعه لانه باع مالا متقوما وان لم يجد فيه شيأ من ذلك لا يجوز لان التراب غير مقصود وانما المقصود ما فيه من الذهب والفضة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا ينبغي للصائغ أن يأكل ثمن التراب الذي باعه لان ما فيه مال الناس الا أن يكون الصائغ قد رد الناس في متاعهم بقدر ما سقط منه في التراب وكذا الدهان اذا باع الدهن وبقي من الدهن شيء في الاوعية * باع طينا يأكله الناس ان كان ينتفع به في شيء الا كل جاز بيعه وان كان لا ينتفع

به سوى الاكل يكره عند البعض * ولا يجوز بيع لحم ما لا يؤكل لحمه ولا بيع جلده ان كانت ميتة وان كانت مذبوحة فباع لحمه أو جلده جاز لانه يطهر بالذكاة حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده وتجوز الصلاة معه هو المختار ويباح الانتفاع به بان يأكل سنورا وما أشبه ذلك الا الخنزير فانه لا يجوز بيع لحمه ولا بيع شعره ولا الانتفاع بلحمه وان كان مذبوحا * وفي بعض الروايات أنه لا يجوز بيع لحم السباع والكلب وذلك محمول على أنه اذا لم يكن مذبوحا أو ذلك (١٢٢) قول بعض المشايخ * ولا بأس ببيع عظم الفيل وعظم كل شئ الا عظام الآدمي والخنزير فانه لا يجوز بيعه * رجل اشترى من رجل دجاجة تساوي عشر بيضات بخمس بيضات بعينها فلم يقبض الدجاجة حتى باضت عند البائع خمس بيضات فان المشتري يدفع الثمن ويأخذ الدجاجة مع البيضات الحادثة ولا يتصدق بشئ لانه لو اشترى دجاجة وخمس بيضات بعينها جاز البيع كما لو باع بيضة ببيضتين وان كان المشتري اشترى الدجاجة بخمس بيضات بغير عينها فان المشتري يتصدق بالفضل على ما قلنا وان كان البائع استهلك البيضات الحادثة فان المشتري يأخذ الدجاجة بثلاث بيضات وثلث بيضة لانه لما باضت خمس بيضات واستهلك البائع البيضات الحادثة وصارت البيضات مقصودة بالاستهلاك فاذا كانت قيمة الدجاجة عشر بيضات يقسم الثمن على الدجاجة والبيضات المستهلكة أثلاثا فيكون ثلثا الثمن وذلك ثلاث بيضات وثلث بيضة ثمن الدجاجة والباقي ثمن البيضات فتسقط حصة البيضات من الثمن ولا فرق في هذا بين ما اذا كان ثمن الدجاجة خمس بيضات بعينها أو بغير عينها * رجل اشترى طعاما باناء لا يعرف قدره قالوا لا يجوز بيعه لانه ليس بمكايلة ولا بمجازفة * ولا يجوز بيع مسيل الماء وهبته ولا بيع الطريق بدون الارض وكذلك بيع الشرب وقال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى بيع الشرب جائز * ولا يجوز بيع الدهن في السمسم
لا
ولا بيع العصير في العنب

(فصل في الشروط المفسدة)

رجل باع عبدا على أن لا يبيعه المشتري أو لا يهبه أو لا يتصدق به كان فاسدا وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى جاز البيع وتفسد الشروط وقال ابن شبرمة رحمه الله تعالى يجوز البيع والشرط * ولو باع عبدا بشرط أن يعتقه لا يجوز عندنا فان اشتراه على هذا الشرط وأعتقه ينقلب البيع جائزا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى عليه ثمنه * ولو

كانت فلانا فكل مملوك أملكه يوم الجمعة أو يوم الخميس حر فهو على ما يملكه في اليومين جميعا كذا في المحيط في الفصل الخامس في الايمان التي يقع فيها التخيير والتي لا يقع فيها التخيير * ولو قال لا يكلمه جمعة ولا نية له فهو على أيام الجمعة ولو قال جمعتين فهو على أيام الجمعتين ولو قال ثلاث جمع فعليه ان يستكمل أحدا وعشرين يوما من يوم حلف وان نوى الجمع خاصة لا يدين في القضاء كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قال والله لا أكلمك الجمع فله أن يكلمه في غير يوم الجمعة كما لو قال لا أكلمك الاخمسة أو الآحاد أو الاثانين هذا اذا لم تكن له نية وان نوى أيام الجمعة يعني الاسبوع فهو على ما نوى كذا في المحيط في الفصل العشرين في الاوقات * ذكر في الجامع اذا قال والله لا أكلمك الجمعة فله أن يكلمه في غير يوم الجمعة لان يوم الجمعة اسم ليوم مخصوص فصار كما لو قال لا أكلمك يوم الجمعة وكذا لو قال جمعا له أن يكلمه في غير يوم الجمعة ثم اذا قال والله لا أكلمك جمعا فهو على ثلاث جمع كذا في البدائع * ولو حلف لا يكلم فلانا الى كذا ان نوى شيأ من الاوقات من الواحد الى العشرة من الساعات أو من الايام أو من الشهور أو من السنين فهو على ما نوى وان لم ينو شيأ ينصرف الى يوم واحد ولو قال لا أكلمه الى كذا كذا ان نوى شيأ من الساعات أو من الشهور فهو على أحد عشر مما نوى وان لم ينو شيأ ينصرف الى يوم وليلة ولو قال لا أكلم الى كذا وكذا ان نوى شيأ مما ذكرنا ينصرف الى أحد وعشرين من ذلك وان لم ينو شيأ ينصرف الى يوم وليلة كذا في فتاوى قاضيخان في الفصل التاسع عشر في الايمان التي تكون مع الاستثناء * اذا حلف لا يكلم فلانا أبدا أو لم يقل أبدا فهو على الابد في أي وقت كلمه حنث وان نوى شيأ دون شئ بان نوى يوما أو يومين أو ثلاثة أو نوى بلدا أو منزلا وما أشبه ذلك لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى كذا في الذخيرة * اذا حلف لا يكلم فلانا أبدا وكلمه بعد ما مات لا يحنث في يمينه كذا في المحيط في الفصل الثاني والعشرين * ولو قال لا أكلمه مليا أو طويلا ان نوى شيأ فهو على ما نوى وان لم ينو شيأ فهو على شهر ويوم كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال لا أكلمك قريبا فهو على أقل من شهر بيوم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يحك عن غيره بخلافه وان نوى أكثر من شهر ذكر في أيمان الاصل عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يدين في القضاء ولو قال الى بعيد فهو على أكثر من شهر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى في النوادر المنسوب الى المعلى اذا قال سريعا فهو على شهر غير يوم اذا لم تكن له نية وان كانت له نية فهو على ما نواه ولو قال عاجلا فهو على أقل من شهر ولو قال آجلا فهو على شهر فصاعدا ولو قال بضعة عشر يوما فهو على ثلاثة عشر وفي جامع الجوامع وان نوى أكثر الى تسعة عشر صدق كذا في التتارخانية * ان قال لا أكلم مولاك وله موليان أعلى وأسفل ولا نية له حنث أيهما كلم وكذلك لو قال لا أكلم جدك وله جدان من قبل أبيه وأمه كذا في المبسوط * في المنتقى لو قال لآخر لا أكلمك قريبا من سنة لا يكلمه ستة أشهر ويوما كذا في الخلاصة * رجل قال لآخر يا فلان والله لا أكلمك عشرة أيام والله لا أكلمك تسعة أيام والله لا أكلمك ثمانية أيام فقد حنث مرتين وعليه اليمين الثالثة ان كلمه في الثمانية الايام حنث أيضا وان قال والله لا أكلمك ثمانية أيام والله

وان اشترى جارية على أن يطأها أو لا يطأها قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يفسد البيع فيهما وقال محمد رحمه الله تعالى جاز البيع قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان باع بشرط الوطء جاز وان باع بشرط ترك الوطء لا يجوز * وان باع عبدا على أن يطعمه المشتري جاز وان باع على أن يطعمه خبيصا أو لحما كان فاسدا * ولو باع جارية على أن يستولدها المشتري أو باع عبدا على أن يدبره كان فاسدا وكذا لو باع شيأ على أن يهب له المشتري أو يتصدق عليه أو يبيع منه شيأ أو يقرضه كان فاسدا * ولو باع على أن يقرض فلانا الاجنبي كان جائزا * ولو باع على أن يعطيه المشتري بالثمن رهنا ان كان الرهن مجهولا كان فاسدا وان كان معلوما وأعطاه الرهن في المجلس جاز استحسانا * ولو باع على أن يعطيه بالثمن كفيلا فان كان الكفيل غائبا عن المجلس وكفل حين علم أولم يكفل كان فاسدا وان كان الكفيل حاضرا في المجلس أو كان غائبا عن المجلس وحضر قبل الافتراق وكفل جاز استحسانا * ولو باع على أن يحيل البائع أحدا بالثمن على المشتري فسد البيع قياسا واستحسانا ولو باع على أن يحيل المشتري البائع على غيره بالثمن فسد قياسا وجاز استحسانا رجل باع لؤلؤة على أنها تزن مثقالا فوجدها أكثر سلمت للمشتري لان الوزن فيما يضره التبعيض وصف وهو بمنزلة الذرعان في الثوب فسلم الزيادة للمشتري كما لو باع ثوبا على أنه عشرة أذرع فوجده أكثر * ولو باع شاة على أنها حامل فسد البيع لان الولد زيادة مرغوبة وانها موهومة لا يدرى وجودها فلا يجوز * رجل باع عبدا على أنه خباز أو كاتب جاز البيع لانه شرط وصف مرغوب يعرف وجوده * ولو باع جارية على أنه برىء من الحبل جاز ولو باع على أنها حامل تكلموا فيه قال الفقيه أبو جعفر ان كان الشرط من قبل البائع جاز لانه براءة عن العيب وان كان الشرط من قبل المشتري لا يجوز لان الشرط اذا كان من قبل المشتري كانت الزيادة مقصودة وانما هي موهومة فيفسد البيع كما لو شرط الحبل في البهائم وهكذا روى هشام عن محمد رحمهما الله تعالى انه قال البيع جائز ان كان المشتري يحتاج الى الظئر وهذا اشارة الى ما قال أبو جعفر رحمه الله تعالى

لا أكلمك تسعة أيام والله لا أكلمك عشرة فقد حنث مرتين وعليه اليمين الثالثة ان كلمه في العشرة الايام حنث أيضا كذا في المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى رجل قال كلما كلمت فلانا يوما فلله على أن أتصدق بدرهم كلما كلمت فلانا يومين فلله على أن أتصدق بدرهمين كلما كلمت فلانا ثلاثة أيام فلله على أن أتصدق بثلاثة دراهم كلما كلمت فلانا أربعة أيام فلله على أن أتصدق بأربعة دراهم كلما كلمت فلانا خمسة أيام فلله على أن أتصدق بخمسة دراهم ثم كلمه في اليوم الرابع والخامس يلزمه التصدق بثلاثين درهما ولو كلمه في اليوم الاول أو غيره من الايام مرتين يلزمه ثلاثون درهما ولو قال في كل يوم أكلم فيه فلانا فلله على أن أتصدق بدرهم كل يومين أكلم فيهما فلانا فلله على أن أتصدق بدرهمين حتى قال ذلك الى خمسة أيام ثم كلمه في اليوم الرابع والخامس فعليه اثنان وعشرون درهما لانه عقد خمسة أيمان وجعل جزاء اليمين الاولى التصدق بدرهم وجزاء اليمين الثانية التصدق بدرهمين وضرب لكل يمين مدة وسمت الفقهاء كل مدة دورا وافادة اليمين الاولى يوم بدور ويتجدد في كل يوم ودور اليمين الثانية يومان فيتجدد في كل يومين ودور اليمين الثالثة ثلاثة أيام ودور اليمين الرابعة أربعة أيام ودور اليمين الخامسة خمسة أيام ولا يحنث في كل دور الا مرة واحدة لانه عقد بكلمة كل وانها لا توجب التكرار اذ التكرار قضية عموم الفعل لا قضية عموم الوقت فكل يوم وجد بعد اليمين فهو جميع مدة اليمين الاولى وبعض مدة سائر الايمان فاذا كلمه في اليوم الرابع فاليوم الدور الرابع من اليمين الاولى وهو بعينه تتمة الدور الثاني من اليمين الثاني وهو بعينه اليوم الاول من الدور الثاني لليمين الثالثة وهو بعينه تتمة الدور الاول من اليمين الرابعة وهو بعينه اليوم الرابع من الدور الاول لليمين الخامسة ولم يحنث في هذه الادوار أصلا والشرط الواحد يصلح شرطا للايمان فيحنث في الايمان كلها فيلزمه باليمين الاولى درهم وبالثانية درهمان وبالثالثة ثلاثة وبالرابعة أربعة وبالخامسة خمسة وجملته خمسة عشر فاذا كلمه في اليوم الخامس يحنث في اليمين الاولى والثانية والرابعة ولا يحنث في الثالثة والخامسة لان اليوم الخامس الدور الخامس لليمين الاولى ولم يحنث في هذا الدور فيحنث واليوم الاول من الدور الثالث لليمين الثانية ولم يحنث فيه واليوم الاول من الدور الثاني لليمين الرابعة ولم يحنث فيه فيحنث فتلزمه سبعة أخرى فيصير اثنين وعشرين ولا يحنث في الثالثة والخامسة لانه اليوم الثاني من الدور الثاني لليمين الثالثة وقد حنث فيه وتتمة الدور الاول لليمين الخامسة وقد حنث فيه فلا يحنث ثانيا فالحاصل أن تجدد الدور وعدمه لا أثر له في الكلام في المرة الاولى حتى لو كلمه بعد هذه الايمان في أي يوم كلمه في عمره يلزمه خمسة عشر درهما وانما أثره في الكلام في المرة الثانية حتى لو كلمه في اليوم الاول والثاني يلزمه بالكلام الاول خمسة عشر درهما وبالثاني درهم لا غير لانه لم يتجدد الادوار اليمين الاولى ولو كلمه في اليوم الاول والثالث ولم يكلمه في اليوم الثاني أو كلمه في اليوم الثاني والثالث يلزمه بالاول خمسة عشر ولم يلزمه بالثاني الا ثلاثة دراهم لانه لم يتجدد الادوار اليمين الاولى والثانية هذا اذا لم يخاطبه أما اذا خاطبه بان قال كلما كلمتك يوما فلله على أن أتصدق بدرهم كلما كلمتك يومين فلله على أن أتصدق

بدرهمين الى خمسة يلزمه عشرون درهما لان الجزاء في اليمين الاولى التصدق بدرهم وشرطه الكلام معه وباليمين الثانية كلم معه فيلزمه جزاؤه وهو درهم وبقيت اليمين منعقدة بحالها لانها عقدت بكلمة كلما وانعقدت اليمين الثانية فاذا خاطبه باليمين الثالثة وجد شرط انحلال اليمينين فيلزمه بالاولى درهم وبالثانية درهمان وبقيت اليمينان منعقدتين وانعقدت الثالثة فلما خاطبه باليمين الرابعة وجد شرط انحلال الايمان فانحلت الايمان كلها فيلزمه بالاولى درهم وبالثانية درهمان وبالثالثة ثلاثة وبقيت الايمان منعقدة بحالها وانعقدت الرابعة فلما خاطبه باليمين الخامسة انحلت الايمان كلها فيلزمه بالاولى درهم وبالثانية درهمان وبالثالثة ثلاثة وبالرابعة أربعة وجملته عشرون ولا يحنث في اليمين الخامسة لعدم الشرط وهو الكلام حتى لو كامه بعد اليمين الخامسة يحنث في الايمان كلها فيلزمه خمسة وثلاثون درهما ولو قال كل يوم أكلمك فيه فلله على أن أتصدق بدرهم هكذا الى خمسة أيام وسكت فعليه عشرة دراهم ولو كلمه في اليوم الثاني يلزمه ستة أخرى ولو كلمه في الثالث لزمه ثلاثة دراهم ولو كلمه في اليوم الرابع يلزمه أربعة دراهم ولو كلمه في اليوم الخامس وجب عليه سبعة دراهم ولو كلمه في اليوم الاول بعد الايمان يلزمه خمسة دراهم باليمين الخامسة لا غير كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري في باب من الايمان التي يوجب بها الرجل على نفسه الصدقة والله تعالى أعلم بالصواب

﴿ الباب السابع في اليمين في الطلاق والعتاق ﴾

لو قال أول عبد أشتريه فهو حر فالاول الواحد المفرد الذي ليس قبله غيره فاذا اشترى عبدا عتق ولو اشترى عبدا ونصف عبد عتق العبد الكامل ولو اشترى عبدين لم يعتق واحد منهما وما يشتري بعدهما لا يعتق أيضا ولو قال آخر عبد أشتريه فهو حر فالآخر اسم لمنفرد تأخر عن غيره في الزمان وانما يثبت هذا الاسم بموت الحالف فاذا اشترى عبيدا ثم مات الحالف عتق الآخر واختلفوا في وقت العتق قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يثبت العتق مستندا الى حين الشراء حتى انه يعتبر من جميع المال اذا كان الشراء في الصحة ولو قال أوسط عبد أشتريه فهو حر فالاوسط اسم للفرد المتخلل بين العددين المتساويين وهذا انما يعرف أيضا بموت الحالف فنقول اذا مات الحالف فان كان الذين اشتراهم شفعا لم يكن فيهم الاوسط وان كانوا خمسا أو سبعا أو ما أشبه ذلك كان الاوسط الفرد المتخلل بين الشفعين وكل من حصل منهم في النصف الاول خرج من أن يكون أوسط كذا في الايضاح * ولو قال أول عبد أملكه أو قال أول عبد أشتريه وحده فهو حر فملك عبدين ثم عبدا عتق الثالث ولو قال أول عبد أملكه واحدا لا يعتق الثالث الا اذا عنى وحده كذا في الكافي * ولو قال أول عبد أشتريه بالدنانير فهو حر فاشترى عبدا بالدراهم أو بالعروض ثم اشترى عبدا بالدنانير فانه يعتق وكذلك لو قال أول عبد أشتريه أسود فهو حر فاشترى عبيدا بيضا ثم أسود فانه يعتق كذا في البحر الرائق * ولو قال كل عبد بشرني بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلاثة متفرقين عتق الاول بخلاف ما اذا بشروه معا حيث يعتق الجميع قال الحاكم الشهيد وان قال عنيت واحدا لم يدين

وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه اذا اشترى جارية على أنها حامل فاذا هي ليست بحامل كان البيع لازما وليس للمشتري أن يردها ووجهه ما قلنا أن الحبل في الجواري عيب عند الناس فكان شرط الحبل بمنزلة البراءة عن العيب فيجوز البيع في الصحيح من الجواب حتى لو كان في بلد يرغبون في شراء الجواري لاجل الاولاد كان فاسدا * ولو اشترى جارية على أنها مغنية جاز البيع لان ما شرط عيب في الجواري * روى أن رجلا جاء الى محمد رحمه الله تعالى بجارية وقال اني اشتريتها على أنها تغني كذا لونا فاذا هي لا تغني شيأ قال محمد رحمه الله تعالى قم فان البيع قد لزمك انما أخبرك عن عيبها ولهذا لو استهلك على رجل جارية مغنية يضمن قيمتها غير مغنية * ولو باع جارية على أنها ذات لبن قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يجوز البيع * وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يجوز البيع لانه شرط الصناعة فيجوز كما لو اشترى عبدا على أنه خباز أو كاتب وأكثر المشايخ على هذا * ولو اشترى جارية للظؤرة على أنها حامل لم يجز البيع لما قلنا * رجل باع دارا على أن يسكنها البائع شهرا أو دابة على أن يركبها البائع يوما كان فاسدا * ولو اشترى شاة أو بقرة على أنها تحلب كذا فسد البيع وان اشتراها على أنها حلوب روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه جائز وهكذا ذكر الطحاوي وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى أنه لا يجوز البيع وهكذا ذكر الكرخي واليه مال الشيخ الامام محمد بن الفضل رحمه الله تعالى * ولو اشترى فرسا على أنه هملاج جاز البيع لان الهملاج لا يصير غير هملاج فيجوز كما لو اشترى عبدا على أنه خباز أو كاتب * باع حيوانا واستثنى ما في بطنها فسد البيع لان الجنين لا يجوز افراده بالعقد فلا يصح استثناؤه * ولو اشترى جارية ثيبا على أن البائع لم يكن وطئها فاذا كان البائع وطئها لزم البيع ولا يكون للمشتري أن يردها * ولو باع جارية على أنها ما ولدت فظهر أنها كانت ولدت كان له أن يردها * باع عبدا على أن يسلمه البائع الى المشتري قبل نقد الثمن كان فاسدا واختلفوا في العلة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لان العقد لا يوجب تسليم المبيع قبل نقد الثمن اذا لم يكن الثمن مؤجلا فاذا شرط ما لا يقتضيه البيع فسد

فى القضاء وأما بينه و بين الله عز و جل فيسعه أن يختار منهم واحدا فيمضى عتقه و يمسك البقية كذا فى غاية البيان * ولو قال ان دخلت الدار فامرأته طالق وعبده حر ثم حلف أن لا يطلق أو لا يعتق ثم دخل الدار لا يحنث فى اليمين الثانية وطلقت وعتق * ولو حلف لا يطلق أو لا يعتق ثم قال ان دخلت الدار فامرأته طالق وعبده حر ودخل حنث فى اليمينين ولو قال لامرأته طلقى نفسك أو قال لعبده أعتق نفسك أو وكل رجلا بذلك ثم حلف أن لا يطلق أو لا يعتق ثم فعل العبد والمرأة والوكيل حنث ولو قال أنت طالق ان شئت أو أنت حر ان شئت ثم حلف أن لا يطلق أو لا يعتق فشاءت المرأة والعبد لا يحنث كذا فى الكافى فى المتفرقات * من حلف لا يتزوج أو لا يطلق أو لا يعتق فوكل بذلك حنث ولو قال عنيت أن لا أتكلم به لم يدين فى القضاء خاصة كذا فى الهداية * ولو قال عبده حر ان دخلت هذه الدار فقال الآخر على مثل ذلك ان دخلت هذه الدار فدخل الثانى لم يعتق عبده ولو قال الاول لله على عتق نسمة ان دخلت فقال الثانى فعلى مثل ذلك ان دخلت لزم الاول والثانى كذا فى الايضاح * ولو قال عبده حر ان كان فى البيت الا رجل فاذا فى البيت رجل وصبى أو رجل وامرأة حنث * ولو كان رجل ودابة أو متاع لم يحنث * ولو قال ان كان فى البيت الا شاة فاذا فيه دابة غير الشاة حنث * ولو قال ان كان فى البيت الا ثوب حنث بانسان ودابة وآنية كذا فى الكافى فى المتفرقات * من قال كل مملوك لى حر يعتق أمهات أولاده ومدبروه وعبيده ويدخل الاماء والذكور ولو نوى الذكور فقط صدق ديانة لا قضاء ولو نوى السود دون غيرهم لا يصدق قضاء ولا ديانة ولو نوى النساء وحدهن لا يصدق ديانة ولا قضاء ولو قال لم أنو المدبرين فى رواية يصدق ديانة لا قضاء وفى رواية لا يصدق قضاء ولا ديانة كذا فى فتح القدير * ويدخل تحته عبد الرهن والوديعة والآبق والمغصوب والمسلم والكافر ولا يدخل فيه المكاتب الا أن يعنيه وان عنى المكاتبين عتقوا وكذا لا يدخل فيه العبد الذى أعتق بعضه ويدخل عبده المأذون سواء كان عليه دين أو لم يكن وأما عبيد عبده المأذون اذا لم يكن عليه دين فهل يدخلون قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى ان نواهم عتقوا ولا يدخل فيه مملوك بينه وبين أجنبى كذا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لان بعض المملوك لا يسمى مملوكا حقيقة وان نواه عتق استحسانا * وهل يدخل فيه الحمل ان كانت أمه فى ملكه يدخل ويعتق بعتقها وان كان فى ملكه الحمل دون الامة بان كان موصى له بالحمل لم يعتق كذا فى البدائع فى كتاب العتاق * رجل حلف أن لا يكاتب عبده فكاتبه غيره بغير أمره فاجاز الحالف حنث فى يمينه كما يحنث بالتوكيل * رجل حلف أن لا يعتق عبده فادى العبد مكاتبته فعتق فان كانت الكتابة بعد اليمين حنث الحالف وان كانت قبل اليمين لا يحنث كذا فى فتاوى قاضيخان فى فصل اليمين على التزويج * من قال ان تسريت جارية فهى حرة فتسرى جارية كانت فى ملكه عتقت وان اشترى جارية فتسراها لم تعتق كذا فى الهداية * ولو قال ان تسريت أمة فانت طالق أو عبدى حر فتسرى من فى ملكه أو من اشتراها بعد التعليق فانها تطلق ويعتق العبد ولو قال لامة ان تسريت بك فعبدى حر فاشتراها فتسرى بها عتق عبده الذى كان فى ملكه وقت الحلف ولا يعتق من اشترى بعده كذا

البيع وقال محمد رحمه الله تعالى انما لا يجوز البيع لانه تضمن أجلا مجهولا حتى لو سمى الوقت الذى يسلم فيه المبيع جاز * رجل باع شيأ قال بعت منك بكذا على أن أحط من ثمنه كذا جاز البيع ولو قال على أن أهب لك من ثمنه كذا لا يجوز لان الحط يلتحق باصل العقد فيبقى العقد بما وراء المحطوط ولا كذلك الهبة ولو قال بعت منك بكذا على أن حططت عنك كذا أو على أن وهبت لك كذا جاز البيع لان الهبة قبل الوجوب حط وفى الوجه الاول شرط الهبة بعد الوجوب * باع عبدا على أن يؤدى اليه الثمن فى بلد آخر فسد البيع لانه شرط أجلا مجهولا هذا اذا كان الثمن حالا فان باع بالف الى شهر على أن يؤدى الثمن اليه فى بلد آخر جاز البيع بالف الى شهر ويبطل شرط الايفاء فى بلد آخر لانه باع بالف الى أجل معلوم وانما ذكر الايفاء فى بلد آخر لتعيين مكان الايفاء وتعيين مكان الايفاء لما لا حمل له ولا مؤنة لا يصح وان كان شيأ له حمل ومؤنة يصح تعيين مكان الايفاء ويجوز البيع أيضا * رجل اشترى شيأ على أن يحمله البائع الى منزل المشترى قالوا ان قال ذلك بالعربية لا يجوز البيع وان قال بالفارسية جاز لان فى العربية يفرق بين الحمل والايفاء وفى الفارسية لا يفرق ويكون شرط الحمل بمنزلة شرط الايفاء * اشترى حطبا فى قرية شراء صحيحا وقال موصولا بالبيع واحمله الى منزلى جاز البيع لان هذه مشورة وليس بشرط ان شاء حمل وان شاء لم يحمل * باع خفا به خرق على أن يحرزه البائع جاز كما لو اشترى نعلا على أن يحذوه البائع كذا لو اشترى من خلقانى ثوبا وبه خرق على أن يخيطه البائع ويجعل عليه الرقعة جاز ولو اشترى كرباسا على أن يقطعه البائع قميصا ويخيطه لا يجوز لانه لا يعرف فيه بخلاف ما تقدم * رجل باع أرضا على أن المشترى ان أحدث فيها حدثا ثم استحقها انسان كان البائع ضامنا لما أحدثه المشترى كان البيع فاسدا لان المشترى انما يرجع على البائع عند الاستحقاق بما أحدثه المشترى اذا كان الحدث زيادة كالبناء والغرس والزرع ونحو ذلك أما اذا كان نقصانا كالحفر ونحوه لا يرجع به على البائع فاذا شرط الرجوع مطلقا كان فاسدا * رجل اشترى من رجل سكنى كان للبائع فى حانوت رجل أخر مركبا مكنه نزعه من غير ضرر وقد أخبره البائع أن أجرة الحانوت ستة دراهم ثم ظهر أن الاجرة كانت عشرة دراهم لزم البيع ولصاحب الحانوت أن يكلف المشترى برفع السكنى من

في البحر الرائق * واذا قال لامته اذا باعك فلان فأنت حرة فباعها من فلان ثم اشتراها منه لم تعتق لان الشرط بيع فلان اياها وبيع فلان من الحالف سبب لزوال ملكه فاما وقوع الملك للحالف فبشرائه لا ببيع فلان وان قال ان وهبك فلان لي فأنت حرة فوهبها وهو قابض لها عتقت وكذلك قوله اذا باعك فلان مني فانت حرة كذا في المبسوط * رجل قال لغيره ان بعثت اليك فلم تأتني فعبدي حر فبعث اليه فأتاه ثم بعث اليه ثانيا فلم يأته حنث ولا تبطل اليمين بالبر حتى يحنث مرة فحينئذ تبطل اليمين وكذا لو قال ان بعثت الي فلم آتك ولو قال ان أتيتني فلم آتك أو قال ان زرتني فلم أزرك فهو على الابد * رجل قال لامرأته ان لم تطلقي نفسك فعبدي حر قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو على المجلس وهو اذن لها في الطلاق اذا طلقت نفسها في المجلس طلقت وكذا لو قال لغيره ان لم تبع عبدي هذا فعبدي الآخر هذا حر فهو اذن له في البيع وهو على الابد ولو قال ان دخلت الكوفة ولم أتزوج فعبدي حر فهو على أن يتزوج قبل الدخول وان قال فلم أتزوج فهو على أن يتزوج حين يدخل ولو قال ثم لم أتزوج فهو على الابد بعد الدخول * رجل قيل له تزوج فلانة فقال ان تزوجت أبدا فعبدي حر فتزوج غير فلانة حنث * رجل قال ان تركت أن أمس السماء فعبدي حر لا يحنث * رجل قال عبدي حر ان لم أمس السماء حنث من ساعته كذا في فتاوى قاضيخان في فصل فيما يكون اليمين على الفور أو على الابد والله أعلم بالصواب

(الباب الثامن في اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك)

لو حلف لا يشتري أو لا يبيع أو لا يؤاجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث الا أن ينوي أن لا يأمر غيره فحينئذ شدد الامر على نفسه بنيته أو يكون الحالف ممن لا يباشر هذه العقود بنفسه فحينئذ يحنث بالتفويض فان كان يباشر تارة ويفوض أخرى يعتبر الغالب كذا في الكافي * ولو حلف لا يبيع ولا يشتري يحنث بالفاسد قبل القبض وبالذي فيه الخيار للبائع أو للمشتري وبالبيع بطريق الفضول وبالهبة بشرط العوض عند التقابض ولا يحنث بالبيع الباطل وبيع المدبر وأم الولد والمكاتب وكذا بالاقالة بعد البيع أما لو تبايعا بلفظ الاقالة ابتداء فيحنث ولا يحنث بالرد بالعيب بالتراضي ولا يحنث بدون قبول المشتري كذا في العتابية * من حلف لا يبيع فباع الفضولي ماله فاجاز لا يحنث الا أن يكون ممن لا يتولى البيع بنفسه كذا في الفتاوى الصغرى * ولو حلف لا يشتري فاشترى شيأ من الفضولي أو الحر يحنث كذا في شرح تلخيص الجامع الكبير * سئل أبو بكر عمن حلف أن يبيع عبده فسرق منه قال لا يحنث ما لم يستيقن بموته كذا في الخلاصة * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير اذا قال ان لم أبع هذا العبد فكذا فأعتق العبد أو دبره حنث في يمينه ولو كانت هذه المقالة للجارية وباقي المسئلة بحالها فالصحيح أنه يحنث كذا في التتارخانية * قال لامته ان لم أبعك فانت حرة فاستولدها عتقت في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الخلاصة * حلف لا يبيع هذا العبد ولا يهبه قال نصير يهب نصفه ويبيع نصفه فلا يحنث * سئل الشيخ الامام الرازي رحمه الله تعالى عمن حلف ليبيعن جاريته ولا يوقت حتى ولدت منه فقال لا يحنث المولى استحسانا

الحانوت ... وان كان المشتري يتصرف ... * رجل باع دارا وشرط الفناء في بيع الدار فسد البيع ... الفناء فلا علك المشتري * باع أرضا على أن فيها كذا كذا نخلة فوجدها المشتري ناقصة جاز البيع ويخير المشتري ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لان الشجر يدخل في بيع الارض تبعا فلا يكون له قسط من الثمن وكذا لو باع دارا على أن فيها كذا كذا بيتا فوجدها المشتري ناقصة جاز البيع ويخير المشتري على هذا الوجه ولو باع أرضا على أن فيها كذا كذا نخلة عليها ثمارها فباع الكل بثمارها وكان فيها نخلة غير مثمرة فسد البيع لان الثمر له قسط من الثمن فان كانت الواحدة غير مثمره لم يدخل المعدوم في البيع وصارت حصة الباقي مجهولة فيكون هذا ابتداء العقد في الباقي بثمن مجهول فيفسد البيع كما لو باع شاة مذبوحة فاذا رجلها من الفخذ مقطوعة فسد البيع لان الفخذ له قسط من الثمن فاذا لم تجب حصة الفخذ من الثمن صار ثمن الباقي مجهولا فيفسد البيع * باع ثوبا على أنه مصبوغ بالعصفر فاذا هو أبيض جاز البيع ويخير المشتري كما لو باع دارا على أن فيها بناء فاذا لا بناء فيها جاز البيع ويخير المشتري بخلاف ما لو اشترى ثوبا على أنه أبيض فاذا هو مصبوغ بالعصفر كان فاسدا لان الصبغ لم يدخل في البيع فلا يسلمه البائع مع الصبغ فيقعان في المنازعة فيفسد البيع كما لو باع دارا على أن لا بناء فيها فاذا فيها بناء يفسد البيع لانه يفضي الى المنازعة لما قلنا وكذلك لو باع ثوبا على أنه مصبوغ بالعصفر فاذا هو مصبوغ بالزعفران فسد البيع * اذا اشترى كرباسا على أن سداه ألف فاذا هو ألف ومائة سلم الثوب للمشتري لان هذا زيادة وصف بمنزلة زيادة الذرعان ولو اشترى على أنه سداسي فاذا هو خماسي خير المشتري ان شاء أخذ بجميع الثمن وان شاء ترك لان هذا اختلاف نوع لا اختلاف جنس فلا يفسد البيع وانما يخير لانه وجده دون ما شرط ولو اشترى ثوبا على أنه وداري فاذا هو زندنجي بطل البيع لان الجنس مختلف فيبطل البيع كما لو اشترى ثوبا على أنه هروي فاذا هو مروي ولو باع ثوبا على أنه خز فاذا هو لحمته خز وسداه قطن جاز البيع لان السدى تبع اللحمة * ولو اشترى جوا... على أن فيه عشرين ثوبا كل ثوب كذا فوجده أكثر لا يسلم الزيادة له ... فان غاب البائع قالوا يعزل المشتري من ذلك ثوبا ... وسئل

* وسئل أبو نصر الدبوسي عمن قال لجارية ان لم أبعك الى شهر فانت حرة ثم ظهر بها حبل منه قال يحل له أن يطاها بعد الشهر اذا جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى حنث ولا يحل له أن يطاها بعد الشهر واذا جاءت به لاكثر من ستة أشهر لا يحل له أن يطاها بعد الشهر اجماعا كذا في الحاوي * رجل قال والله لا أبيعن أم ولد فلان أو قال والله لا أبيعن هذا الرجل الحر قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو على البيع الفاسد ان باعهما بيعا فاسدا بر في يمينه كذا في فتاوى قاضيخان * لو أن رجلا قال ان بعت هذا المملوك من زيد فهو حر فقال زيد قد أجزت ذلك أو رضيت ثم اشترى لم يعتق ولو قال ان اشترى زيد مني هذا العبد فهو حر فقال زيد نعم ثم اشتراه عتق عليه العبد كذا في الايضاح * روى هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل قال والله لا أبيعك هذا الثوب بعشرة حتى تزيدني فباعه بتسعة لا يحنث في القياس وفي الاستحسان يحنث وبالقياس أخذ كذا في البدائع * ولو حلف لا يبيعه بعشرة الا بأكثر أو بزيادة فباعه باحد عشر لا يحنث ولو باعه بعشرة يحنث وكذا لو باعه بتسعة ودينار في القياس يحنث وفي الاستحسان لا يحنث ولو قال المشتري عبده حر ان اشتراه بعشرة حتى ينقصه ان اشتراه بعشرة يحنث وان اشتراه باحد عشر يحنث أيضا وان اشتراه بتسعة لم يحنث وان اشتراه بتسعة ودينار لم يحنث قيل هذا جواب القياس أما على جواب الاستحسان فيحنث * ولو قال عبده حر ان اشتراه بعشرة الا بالاقل أو بالانقص فاشتراه بعشرة أو بأكثر يحنث وان اشتراه بتسعة ودينار او بتسعة وثوب فالقياس أن لا يحنث وفي الاستحسان يحنث ولو قال البائع لا أبيعك بعشرة حتى تزيدني فباعه بتسعة ودينار قيمته خمسة لا يحنث كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري في باب الحنث في اليمين في التساوم في الزيادة والنقصان * رجل حلف أن لا يبيع داره فاعطاها امرأته في صداقها حنث قال الصدر الشهيد هذا اذا تزوجها بالدراهم ثم أعطاها الدار عوضا عن تلك الدراهم أما اذا تزوجها على الدار لم يحنث كذا في الخلاصة * حلف لا يبيع هذا الفرس فاخذ رجل ذلك الفرس وأعطاه بدله ورضي صاحب الفرس بذلك لا يحنث وعليه الفتوى كذا في جواهر الاخلاطي * اشترى بالتعاطي ثم حلف أنه ما اشترى أجاب الامام علم الهدى الماتريدي أنه لا يحنث واختاره ظهير الدين * وكذا لو باع بالتعاطي ثم حلف أنه لم يبع لا يحنث وكذا روي عن الامام الثاني وقال الامام الفضلي لا يحل لمن علم أنه كان بالتعاطي أن يشهد على البيع بل يشهد على التعاطي كذا في الوجيز للكردري * الاصل أن من عقد يمينه على فعل في محل وذكر اللام ينظر ان ذكر اللام مقرونا بمحل الفعل فيمينه على فعل ما حلف عليه في ملك المحلوف عليه حتى اذا فعل الحالف ذلك الفعل في ملك المحلوف عليه حنث سواء فعل بأمره أو بغير أمره وسواء كان الفعل مما تجري فيه الوكالة أو لا تجري * وان ذكر اللام مقرونا بالفعل ان كان فعلا تجري فيه الوكالة وله حقوق يرجع الوكيل فيه بعهدة ما لحقه من الحقوق على الموكل كالبيع ونحوه فيمينه على الوكالة والامر حتى اذا فعل ذلك الفعل في محله بأمر المحلوف عليه يحنث سواء كان محل الفعل ملك المحلوف عليه أو ملك غيره وان كان فعلا لا تجري فيه الوكالة أصلا كالاكل

الباقي وهذا استحسان [illegible] رحمه الله تعالى لنظر المشتري * اشترى شيئا على أن البائع لنه بثمن من الثمن وتقابضا والمشتري ينظر اليه فظهر أنه لته بنصف من جاز البيع ولا خيار للمشتري لان هذا مما يعرف بالعيان فاذا عاينه انتفى الغرر وهو كما لو اشترى صابونا على أنه متخذ من كذا جرة من الدهن ثم ظهر أنه اتخذ من أقل من ذلك والمشتري كان ينظر الى الصابون وقت الشراء وكذا لو اشترى قميصا على أنه اتخذ من عشرة أذرع وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشتري لما قلنا ولو باع من آخر ابريسما فوزنه البائع على المشتري فذهب به المشتري ثم جاء بعد مدة وقال وجدته ناقصا ان كان يعلم أنه انتقص من الهواء لا شيء على البائع وكذا لو كان النقصان مما يجري بين الوزنين وان لم يكن النقصان من الهواء ولا يجري بين الوزنين فان لم يكن المشتري أقر أنه قبض كذا منا فله أن يمنع حصة النقصان من الثمن ان كان لم ينقده الثمن وان كان نقده رجع عليه بذلك القدر وان كان المشتري أقر أنه قبض كذا منا ثم قال وجدته أقل من ذلك فليس له أن يمنع من البائع شيأ من الثمن ولا يسترده * رجل باع حبا من طعام ثم ظهر النصف تبنا فانه يأخذ بنصف الثمن لان الحب مما يقدر به الحنطة فكان بائعا حنطة مقدرة فاذا لم يجد البعض رجع بحصته من الثمن وهذا بخلاف ما لو اشترى بئرا من حنطة على أنه عشرة أذرع فوجده أقل يخير المشتري ان شاء أخذ بجميع الثمن وان شاء ترك وكذا لو اشترى حنطة مجموعة في بيت فوجد تحته دكانا فانه يخير كما يخير في البئر لان البيت والبئر مما لا يقدر به الحنطة فكان الداخل في البيع ما كان موجودا وانما يخير لمكان القدر * اشترى سمكة على أنها عشرة أرطال فوزنها البائع على المشتري ثم وجد المشتري في بطنها حجرا يزن ثلاثة أرطال قالوا يخير المشتري ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك ويكون نقصان الوزن فيه بمنزلة العيب فيخير كما لو اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع فاذا هو تسعة خير المشتري ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك فان كان المشتري شواها قبل أن يعلم ذلك تقوم السمكة عشرة أرطال وتقوم سبعة أرطال فيرجع بحصة النقصان من الثمن * ولو اشترى تمرة على أنها زنجم دار خالصة فقبضها وكسرها فلم يكن كذلك كان له أن يردها لان فوات الشرط بمنزلة العيب ولو اشترى كتابا على أنه كتاب النكاح من تأليف محمد رحمه الله تعالى

والشرب أو تجرى فيه الوكالة الا أنه ليس فيه حقوق يرجع الوكيل بها على الموكل كالضرب ونحوه فيمينه على فعل ما حلف عليه فى ملك المحلوف عليه حتى لو فعل ذلك الفعل فى ملك المحلوف عليه يحنث فى يمينه فعل بأمره أو بغير أمره ولو فعل ذلك الفعل فى ملك غير المحلوف عليه لا يحنث وان فعل ذلك الفعل بأمر المحلوف عليه قال محمد رحمه الله تعالى اذا قال الرجل لغيره ان بعت لك ثوبا فعبدى حر ولا نية له فدفع المحلوف عليه ثوبا الى رجل وأمره أن يدفعه الى الحالف ليبيعه فجاء المتوسط بالثوب الى الحالف وقال بع هذا الثوب لفلان يعنى المحلوف عليه أو قال بع هذا الثوب ولم يقل لفلان الا أن الحالف يعلم أنه رسول المحلوف عليه فباع يحنث فى يمينه ولو قال المتوسط هذا الثوب لى أو قال بعه ولم يعلم الحالف أنه رسول المحلوف عليه فباع لا يحنث وأما اذا قال ان بعت ثوبا لك وباقى المسئلة بحالها يحنث على كل حال سواء قال له المتوسط بعه لفلان أو قال بعه لى أو قال بعه ولم يزد عليه اذا كان الثوب مملوكا للمحلوف عليه فان نوى فى الفصل الاول أن يبيع ثوبا هو ملك المحلوف عليه ونوى فى الفصل الثانى أن يبيع بأمر المحلوف عليه فهو على ما نوى فيما بينه وبين الله تعالى الا أن فى الفصل الاول يصدقه القاضى وفى الفصل الثانى لا يصدقه كذا فى الذخيرة فى الفصل التاسع عشر * فى المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى حلف لا يبيع لفلان ثوبا ثم باع الحالف ثوبا للمحلوف عليه فاجاز المحلوف عليه البيع يحنث ولو باعه الحالف لنفسه لا للمحلوف عليه لا يحنث كذا فى شرح الجامع الكبير للحصيرى فى باب الحنث فيما يفعله الرجل لصاحبه أو لغيره * ولو حلف لا يبيع لك شيأ من متاعك فباع وسادة فيها صوف المحلوف عليه لم يحنث كذا فى العتابية * اذا ساوم الرجل رجلا بعبد فاراد البائع ألفا وسأله المشترى بخمسمائة فقال البائع هو حر ان حططت عنك من الالف شيأ ثم قال بعد ذلك بعتك بخمسمائة فقبل المشترى البيع أو لم يقبل حنث البائع وعتق العبد ولو كان البائع قال عبده حر ان حططت من ثمنه شيأ فهو حر وباقى المسألة بحالها لا يعتق العبد ولو حط من ثمنه شيأ بعد ذلك انحلت اليمين ولكن لا يعتق العبد لانه زائل عن ملكه حتى لو كان المعلق طلاق امرأته أو عتق عبد آخر تطلق المرأة ويعتق العبد وكذلك لو وهب له بعض الثمن فى هذه الصور وقبل قبض الثمن أو بعده حنث فى يمينه ولو حط عنه جميع الثمن أو وهب منه جميع الثمن لا يحنث ولو أبرأه عن بعض الثمن ان كان قبل قبض الثمن حنث فى يمينه وان كان بعد قبض الثمن لا يحنث فى يمينه كذا فى المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى رجل ساوم رجلا ثوبا فأبى البائع أن ينقصه من اثنى عشر فقال المشترى عبده حر ان اشتراه باثنى عشر فاشتراه بثلاثة عشر أو باثنى عشر ودينارا أو باثنى عشر وثوب حنث فى يمينه ولو اشتراه باحد عشر ودينارا أو باحد عشر وثوب لم يحنث ولو قال البائع عبده حر ان باعه بعشرة فباعه باحد عشر أو بعشرة ودينار أو بتسعة ودينار لا يحنث كذا فى شرح الجامع الكبير للحصيرى فى باب الحنث فى اليمين فى المساومة فى الزيادة والنقصان * باع شيأ بدراهم ثم حلف انه لا يأخذ ثمنه فاخذ بها حنطة حنث كذا فى الوجيز للكردرى فى الشراء * ولو حلف لا أبيع هذا من

احد

هذا هو كتاب الطلاق أو كتاب العلم أو كتاب النكاح لا من تاليف محمد رحمه الله تعالى بل من تاليف أبى الحسن بن زياد قالوا يجوز البيع لان الكتاب هو السواد على البياض وذلك جنس واحد وانما يختلف أنواعه واختلاف النوع لا يمنع الجواز * ولو اشترى شاة على أنها نعجة فاذا هى معز جاز البيع ويخير المشترى لانهما جنس واحد ولهذا يكمل نصاب أحدهما بالآخر فى الزكاة * ولو اشترى بعيرا على أنه خراسى فلم يجده خراسيا كان له أن يرده كما لو اشترى عبدا على أنه خباز أو كاتب فوجده غير خباز * ولو اشترى بذر القليق على أنه مروزى والمشترى لا يعرف ذلك فلما خرج الدود ظهر أنه غير مروزى وبين المروزى وغير المروزى تفاوت فاحش كان على البائع رد الثمن ان كان قبض من المشترى وعلى المشترى رد مثل ما قبض وهو كما لو اشترى بذر البطيخ فزرعه فوجده بذر القثاء كان على البائع رد الثمن وعلى المشترى رد مثل ما قبض * ولو اشترى أرض خراج على أن خراجها على البائع أبدا ان شرط جميع الخراج على البائع فسد البيع كما لو باع شيأ على أن يقضى المشترى دين البائع وان شرط بعض الخراج على البائع فان كان ما شرط على البائع شيأ من خراج هذه الارض فكذلك الجواب وان كان الذى شرط على البائع زيادة على خراج الاصل جاز البيع كما لو باع وشرط على المشترى أن يتحمل الظالم * ولو اشترى أرضا على ان خراجها ثلاثة دراهم فظهر أن خراجها أربعة دراهم فهو على وجهين أحدهما أن تظهر الزيادة على ما شرط والثانى ان باع على أن خراجها أربعة فاذا هو ثلاثة تكلموا فى ذلك قال بعضهم يفسد العقد فى الوجهين جميعا سواء ظهر خراجها أقل مما شرط أو أكثر من غير تفصيل وقال بعضهم ان ظهر أقل مما شرط لا يفسد به العقد وان ظهر أكثر مما شرط يفسد العقد اذا لم يكن لتلك الارض طاقة لذلك الخراج وقال بعضهم ان كان خراجها أكثر مما شرط فان كان المشترط يعلم بذلك فسد البيع كما لو شرط أن يكون بعض الخراج على البائع وذلك مفسد للبيع وان لم يكن المشترى عالما بذلك جاز البيع وللمشترى الخيار ان شاء أمسكها بخراجها وان شاء ردها لانه اذا لم يعلم بذلك ظن أن خراجها أقل ولا يكون فى هذا شرط بعض الخراج على البائع وأما اذا باعها على أن خراجها أربعة وخراجها ثلاثة دراهم والمشترى يعلم أن خراجها ثلاثة دراهم فسد البيع لانه شرط أن

يكون على المشتري خراج أرض أخرى للبائع من حيث المعنى فيفسد البيع وان لم يكن المشتري عالما بذلك جاز البيع ولا يخير المشتري * ولو باع أرضا ولم يذكر الخراج ولم يجعله شرطا في البيع جاز البيع ثم ينظر ان كان خراجها أكثر مثل ما يعد ذلك عيبا في الناس يخير المشتري بسبب العيب وان لم يكن كذلك فلا خيار له * رجل باع أرضا على أنها غير خراجية وهي خراجية فسد البيع على قياس ما تقدم ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان علم المشتري أنها أرض خراج فسد البيع

وان لم يكن عالما بذلك جاز البيع ويخير * باع

احد فباعه من اثنين حنث كذا في العتابية * حلف لا يشتري ثوبا ولا نية له فاشترى كساء خز أو طيلسانا أو نرمقا أو قباء يحنث * ولو اشترى مسحا أو بساطا أو قلنسوة أو طنفسة لا يحنث وكذا لو اشترى خرقة لا تساوي نصف ثوب ولو بلغ النصف أو أكثر منه يحنث ولو اشترى قدر ما تجوز به الصلاة يحنث هكذا في الوجيز للكردري * حلف لا يشتري لها ثوبا فاشترى لها الخمار لا يحنث كذا في جواهر الاخلاطي * ولو حلف لا يشتري كتانا فهو في عرفنا ثوب الكتان كذا في فتاوى قاضيخان * رجل حلف أن لا يشتري من فلان شيئا فأسلم الحالف اليه في ثوب حنث كذا في الظهيرية * رجل حلف أن لا يشتري لامته ثوبا جديدا فالجديد في العرف ما لا يكون غسيلا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو حلف لا يشتري طعاما فاشترى حنطة حنث في قول علمائنا رحمهم الله تعالى كذا في الحاوي * ولو حلف لا يشتري بهذه الدراهم خبزا لا يحنث ما لم يدفع هذه الدراهم الى الخباز أولا ثم يقول ادفع بهذه الدراهم خبزا ولو قال قبل الدفع الى الخباز لا يحنث وفي الجامع يحنث اذا أضاف العقد الى الدراهم قبل الدفع أو بعده كذا في الوجيز للكردري * ولو حلف أن لا يشتري شعيرا فاشترى حنطة فيها حبات شعير لا يحنث كذا في فتاوى قاضيخان * ولو حلف لا يشتري آجرا أو خشبا أو قصبا فاشترى دارا لم يحنث ولو حلف لا يشتري ثمر نخل فاشترى أرضا فيها نخل وفي النخل ثمرة وشرط المشتري الثمرة يحنث وكذا لو حلف لا يشتري بقلا فاشترى أرضا فيها بقل واشترط المشتري البقل يحنث لدخول البقل في البيع مقصودا لا تبعا ولو حلف لا يشتري لحما فاشترى شاة حية لا يحنث وكذا لو حلف لا يشتري زيتا فاشترى زيتونا وعلى هذا قالوا فيمن حلف لا يشتري قصبا ولا خوصا فاشترى بوريا أو زنبيلا من خوص لم يحنث وكذا لو حلف لا يشتري جديا فاشترى شاة حاملا بجدي أو حلف لا يشتري مملوكا صغيرا فاشترى أمة حاملا كذا في البدائع * ولو حلف لا يشتري شجرا فاشترى أرضا فيها شجر لا يحنث كذا في الظهيرية * ولو حلف لا يشتري حائطا فاشترى دارا مبنية كان حانثا استحسانا * رجل حلف أن لا يشتري نخلا فاشترى حائطا فيه نخل حنث ولو حلف لا يشتري صوفا فاشترى شاة على ظهرها صوف لا يكون حانثا وكذا لو اشتراها بصوف مجزوز في ظاهر الرواية كذا في فتاوى قاضيخان * وفي الصوف لا يحنث بشراء اهاب عليه صوف وعن محمد رحمه الله تعالى يحنث بالاهاب كذا في العتابية * ولو حلف لا يشتري لبنا فاشترى شاة في ضرعها لبن لا يكون حانثا وكذا لو اشتراها بلبن من جنسه في ظاهر الرواية * هذا وبيع الشاة باللحم سواء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يجوز على كل حال ولا يكون حانثا في يمين أن لا يشتري لبنا ولو حلف لا يشتري ألية فاشترى شاة مذبوحة كان حانثا كذا في فتاوى قاضيخان * والاصل أن المحلوف عليه اذا دخل في الشراء تبعا لغير المحلوف عليه لا يقع به الحنث وان دخل مقصودا يقع كذا في الذخيرة * ولو حلف لا يشتري لحما فاشترى رأسا لا يحنث كذا في الخلاصة * ولو حلف لا يشتري رأسا فهذا على رأس البقر والغنم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما على رأس الغنم وهذا اختلاف عصر وزمان * واذا حلف لا يشتري شحما فاشترى شحم البطن يحنث ولو اشترى

حانوتا على أن غلته عشرون درهما فاذا هي خمسة عشر ان أراد بذلك أن غلتها فيما مضى كانت عشرين جاز البيع لان ما مضى لا يعتبر وان أراد بذلك أن غلتها فيما يستقبل عشرون فسد البيع لان الشرط موهوم فيفسد كما لو باع حيوانا على أنها كل يوم تحلب كذا وان لم يبين مراده فسد البيع لان الناس يريدون بهذه الغلة فيما يستقبل * اشترى أرضا على أن البائع يتحمل خراجها فقبضها المشتري فأخذها الشفيع بالشفعة على ظن أن البيع بهذا الشرط جائز ثم ظهر أنه كان فاسدا قال القاضي الامام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى البيع بهذا الشرط فاسد وفي البيع الفاسد لا يثبت للشفيع حق الشفعة ما لم يبطل حق البائع في الاسترداد فان كان الشفيع أخذها بتراضيهما كان ذلك بيعا مبتدأ وان شرطا في الاخذ بالشفعة أن يتحمل البائع خراجها كان للشفيع أن يردها والا فلا * اشترى قلنسوة على أن حشوها قطن ففتقها المشتري فوجد الحشو صوفا اختلفوا فيه قال بعضهم يفسد البيع فيردها المشتري ويرد معها نقصان الفتق وقال بعضهم يجوز البيع ويرجع بالنقصان لان الحشو تبع وتغير التبع لا يفسد البيع وهذا أصح * اشترى

جوزا على أنه فاسد لا يجوز البيع الا أن يكون كثيرا يشترى مثله للحطب * باع زرعا وهو بقل على أن يرسل المشتري فيه دوابه جاز استحسانا وعليه الفتوى وفي القياس يفسد وبه أخذ بعض المشايخ * باع عبدا على أن يبيعه من فلان كان فاسدا وان باع على أن يبيعه جاز * اشترى أرضا ثم امتنع عن ايفاء الثمن وقال اشتريتها على أنها جريب فاذا هي أنقص وقال البائع بعتك كما هي وما شرطت لك شيئا كان القول قول البائع في انكار الشرط مع يمينه * باع

شحم الظهر وهو الشحم الذي يخالط اللحم لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة في الاصل وذكر شمس الائمة السرخسي أنه لا يحنث كذا في المحيط * رجل قال والله لا يشتري بهذه الدراهم الا لحما فاشترى ببعضها لحما وببعضها غير لحم لا يكون حانثا حتى يشتري بكلها غير لحم ولو قال والله لا أشتري بهذه الدراهم غير لحم فاشترى ببعضها غير لحم في القياس لا يكون حانثا وفي الاستحسان يكون حانثا ولو حلف لا يشتري صوفا أو شعرا فهو على غير المعمول ولا يحنث بشراء المسح والجوالق كذا في فتاوى قاضيخان * ان حلف لا يشتري دهنا فهو على دهن جرت عادة الناس أن يدهنوا به فان كان مما ليس في العادة أن يدهنوا به مثل الزيت والبزر ودهن الخروع ودهن الاكارع لم يحنث ولو اشترى زيتا مطبوخا ولا نية له حين حلف يحنث كذا في البدائع * ولو حلف أن لا يشتري بنفسجا أو خطميا ذكر في الكتاب أنه على الدهن دون الورق قالوا في عرفنا لا يحنث بشراء دهن البنفسج كذا في فتاوى قاضيخان * ولو حلف لا يشتري لفلان فاشترى لابنه الصغير أو لعبده المأذون بأمره لم يحنث كذا في العتابية * حلف ليشترين له هذا الشيء فاشتراه له ثم انه دفع ذلك الشيء الى البائع بر في يمينه كذا في الوجيز للكردري * اذا قال الرجل ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه لغيره هل تنحل يمينه لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة في شيء من الكتب وحكي عن الفقيه أبي بكر البلخي أنه قال لقائل أن يقول لا تنحل يمينه وهو الاشبه كذا في الذخيرة * ولو حلف لا يشتري عبد فلان فاشترى داره من فلان بعبده لا يحنث كذا في الظهيرية * ولو حلف لا يشتري هذا العبد ولا يأمر أحدا يشتري له هذا العبد فان الحالف يشتري عبدا آخر فيأذن له في التجارة فيشتري المأذون العبد المحلوف عليه ثم يحجر عليه فيصير العبد له ولا يحنث لعدم شرط الحنث كذا في الخلاصة * ولو حلف لا يشتري امرأة فاشترى جارية صغيرة لا يحنث كذا في الظهيرية * رجل نظر الى عشر جوار وقال ان اشتريت جارية من هذه الجواري فهي حرة فاشترى جارية لغيره منهن ثم اشترى لنفسه لا تعتق ولو اشترى جاريتين صفقة واحدة احداهما لنفسه والاخرى لغيره لم تعتق واحدة منهما كذا في الظهيرية في فصل التعليقات من كتاب العتاق * في المنتقى حلف لا يشتري جارية فاشترى عجوزا أو رضيعة حنث ولو حلف لا يشتري غلاما من السند فهو على ذلك الجنس ولو قال من خراسان فاشترى خراسانيا بغير خراسان لا يحنث حتى يشتريه من خراسان كذا في الخلاصة * اشترى ثلاث دواب بمائة وخمسة دراهم ثم حلف أنه اشترى واحدا بخمسة وثلاثين يحنث * ثمانون شاة بينهما حلف أحدهما أنه لا يملك أربعين يحنث وتلزمه الزكاة ولو اشترى عبدا فحلف انه لا يملك أربعين لا يحنث ولا تلزمه الزكاة كذا في الوجيز للكردري * في المنتقى اذا أراد الرجل أن يشتري عبدا من رجل بالف درهم فدفع ألف درهم الى صاحب العبد ثم حلف فقال ان اشتريت هذا العبد بهذه الالف الدرهم وأشار الى ألف مدفوعة فهذه الالف في المساكين صدقة فقال صاحب العبد ان بعت هذا العبد بهذه الالف فهي في المساكين صدقة وأشار الى تلك الالف أيضا ثم ان صاحب العبد باع العبد بتلك الالف فعلى البائع أن يتصدق بها دون المشتري كذا في التتارخانية * ولو قال ان ملكت عبدا فهو حر

حمارا وقال بالفارسية اين شرط ميكنم كه عاريتى است كان للمشتري أن يرد وكذا لو قال أبيعك على أن لا ترجع علي بالثمن عند الاستحقاق كان البيع فاسدا لانه شرط ما يخالف مقتضى العقد وهو سلامة المبيع للمشتري وسلامة الثمن للبائع * رجل باع جارية وقال أبيعك هذه الجارية على أنك ان بعتها بربح كان الربح بيننا نصفين كان البيع فاسدا * اشترى ديكا فوجده يصيح في غير الوقت كان له أن يرده لان ذلك يعد عيبا عند الناس * اشترى بعيرا على أنه لا يصيح فوجده يصيح كان له أن يرد وهذا الجواب ظاهر فيما اذا كان يصيح زيادة على المعتاد بحيث يعد ذلك عيبا عند الناس * ذمي اشترى أرضا من مسلم على أن يتخذها بيعة جاز البيع ويبطل الشرط ويكره للمسلم أن يبيعه بهذا الشرط وكذلك بيع العصير على أن يتخذه خمرا لان هذا شرط لا يخرجها عن ملك المشتري وليس ههنا أحد يطالب بتحصيل الشرط فيجوز البيع كما لو قال أبيعك أرضا على أن تتخذها منزلا أو باع طعاما على أن يأكله المشتري ولو باع دارا على أن يتخذها مسجدا للمسلمين فسد البيع وكذا لو باع على أن يتصدق به على الفقراء لان المسجد يخرج عن ملكه الى الله تعالى * وكذا لو باع بشرط أن يجعلها سقاية أو مقبرة للمسلمين فسد البيع ولو باع بشرط أن لا يهدمها أو بشرط أن يهدمها جاز البيع * رجل قال لغيره بع عبدك من فلان على أن أجعل لك مائة درهم جعلا على ذلك فباعه من ذلك الرجل بالف درهم ولم يذكر الشرط في البيع جاز البيع ولا يلزمه الجعل وان كان أعطاه كان له أن يرجع فيه وكذا لو قال بع عبدك من فلان على أن أهب لك مائة درهم * رجل له على رجل دينار فاشترى منه ثوبا بدينار على أن لا يجعله قصاصا بما عليه كان البيع فاسدا * اشترى جارية على أن يكسوها الخز أو على أن لا يضربها أو على أن لا يؤذيها فسد البيع * رجل قال لرجل بعتك عبدي بالف درهم على أن تعطيني عبدك هذا أو قال على أن تحمل لي عبدك هذا فسد البيع لانه شرط الهبة في البيع * ولو قال بعتك عبدي هذا بالف درهم على أن تعطيني عبدك هذا زيادة جاز ويكون ذلك زيادة في الثمن * اشترى بازيا على أنه صيود أو كلبا على أنه معلم صيود لا يجوز البيع لانه عسى أن لا يصيد وان كان صيودا * قال له بعتك هذا العبد على أن تبيعه وتعطيني ثمنه كان فاسدا * ولو قال أبيعك هذا بثلثمائة درهم

فاشترى نصف عبد ثم باعه ثم اشترى النصف الباقي لم يعتق هذا النصف عليه ولو قال ان اشتريت عبدا والمسئلة بحالها عتق النصف وهذا في غير المعين وأما في المعين لو قال ان ملكت هذا العبد فهو كالشراء عتق عليه هذا النصف وكذا في الدراهم لو قال ان ملكت مائتي درهم فلله على أن أتصدق بها فملك مائة درهم ثم ملك مائة أخرى لم يجب التصدق وفي المعين يجب وفي مسئلة الشراء لو قال عنيت به الجملة لم يصدق قضاء وصدق ديانة كذا في الخلاصة * قال لرجلين ان اشتريتما أو ملكتما عبدا فعبد من عبيدي حر فلكا عبدا بينهما أو اشترى أحدهما وباع من الآخر يحنث * ان كنت ملكت الا خمسين درهما ولا يملك الا عشرة دراهم لم يحنث وان ملك خمسين درهما وعشرة دنانير أو سائمة أو شيأ للتجارة حنث وان ملك مع الخمسين عرضا لا للتجارة أو رقيقا أو دارا لم يحنث لان مراده في العرف أنه لا يملك من المال الا خمسين ومطلق اسم المال ينصرف الى مال الزكاة كذا في الوجيز للكردري * رجل حلف أن لا يشتري الذهب أو الفضة يدخل فيه التبر والمصوغ والدراهم والدنانير في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا تدخل فيه الدراهم والدنانير ولو اشترى خاتم فضة حنث وكذا لو اشترى سيفا محلى بفضة ولا يشبه الذهب والفضة ما سواهما اذا كان الذهب والفضة في سيف أو منطقة فقد اشتراه مع السيف ان كان الثمن ذهبا أو فضة وان كان الثمن حنطة أو غير ذلك لا يكون حانثا * رجل حلف أن لا يشتري حديدا يدخل فيه المعمول وغير المعمول والسلاح في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يدخل فيه ما يسمى بائعه حدادا ولا يدخل فيه السلاح كالسيف والسكين والبيضة والدرع ولا يدخل فيه الابر والمسال قالوا في عرف ديارنا لا يحنث في المسامير والاقفال * والصفر والشبه بمنزلة الحديد * اذا حلف لا يشتري صفرا يدخل فيه المعمول وغيره والفلوس في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا تدخل فيه الفلوس ولو حلف أن لا يشتري حديدا فاشترى بابا حديدا أقل مما فيه ذكر في النوادر أنه لا يجوز وان اشتراه بأكثر مما فيه جاز البيع ويكون حانثا في يمينه * رجل حلف أن لا يشتري فصا فاشترى خاتما فيه فص كان حانثا وان كان ثمنه أقل من ثمن الحلقة * رجل حلف أن لا يشتري ياقوتة فاشترى خاتما فصه ياقوتة كان حانثا ولو حلف أن لا يشتري زجاجا فاشترى خاتما فصه من زجاج ان كان الفص لا يزيد على ثمن الحلقة لا يكون حانثا وان كان يزيد عليه كان حانثا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو حلف لا يشتري بابا من الساج فاشترى دارا لها باب من الساج حنث كذا في الخلاصة

(فصل) ولو حلف أن لا يتزوج هذه المرأة فتزوجها نكاحا فاسدا اما بغير شهود أو في عدة غيره أو نحو ذلك فانه لا يحنث كذا في السراج الوهاج * قال عبده حر ان كان تزوج امرأة وقد فعل ذلك على وجه الجواز أو الفساد حنث وهذا استحسان فان نوى نكاحا صحيحا في الماضي صدق ديانة وقضاء وان كان فيه تخفيف وان نوى الفاسد في المستقبل صدق قضاء وان نوى المجاز لان فيه تغليظا و يحنث بالجائز أيضا هكذا في شرح الجامع الكبير للحصيري * ولو زوج الحالف فضولي فان كان عقد الفضولي قبل اليمين فأجاز الحالف بعد اليمين بالقول أو الفعل لا يحنث وان كان عقد

وعلى أن تخدمني سنة أو قال بثلثمائة درهم على أن تخدمني سنة أو قال أبيعك عبدي هذا بثلثمائة درهم و بخدمتك سنة كان فاسدا لان هذا بيع شرط فيه الاجارة وكذا لو قال أبيعك عبدي هذا بخدمتك سنة * رجل قال أبيعك عبدي هذا بالف درهم وتبيعني عبدك هذا بمائة دينار أو قال أبيعك عبدي هذا بالف درهم وتهب لي عبدك هذا كان فاسدا * رجل باع شيأ على أن يشتري به لنفسه لا يجوز البيع * ولو قال بعت منك هذا بمائة درهم محتاو رشوة جاز البيع * اذا باع شيأ بالف درهم على أن يقرضه فلانا الاجنبي لا يفسد البيع لان الشرط جرى بين أحد العاقدين و بين الاجنبي ومثل هذا لا يفسد البيع ولا خيار للبائع ان لم يقرضه الاجنبي * رجل قال لغيره بع عبدك من فلان بالف درهم على أن يكون الثمن علي والعبد لفلان المشتري في ظاهر الرواية لا يجوز هذا البيع وقال الكرخي رحمه الله تعالى يجوز البيع * ولو قال بع عبدك من فلان بالف درهم على أني ضامن لك بخمسمائة درهم من الثمن جاز ولو قال لغيره بعتك هذا العبد بالف درهم وعلى أن تقرضني عشرة دراهم جاز البيع ولا يكون ذلك شرطا في البيع * اذا اشترى شيأ بشرط أن يكفل فلان بالدرك للمشتري فهو بمنزلة ما لو باع بشرط أن يعطيه بالثمن رهنا أو كفيلا بنفسه ان كان الكفيل حاضرا في المجلس وكفل جاز وكذا لو كان الرهن معلوما ولو باع بشرط أن يعطيه بالثمن رهنا ولم يذكر الرهن كان فاسدا فان اتفقا على تعيين الرهن في المجلس أو أعطاه المشتري الثمن حالا جاز * ولو شرط أن يعطيه بالثمن كر حنطة جيدة رهنا ولم يعين الكر جاز * ولو شرط رهنا معينا ثم امتنع المشتري عن تسليم الرهن عندنا لا يجبر على تسليم الرهن لكن يقال للمشتري اما أن تدفع الرهن أو قيمته أو نفسخ العقد * رجل اشترى عبدا بالف درهم على أنه ان لم ينقده الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فاعتقه المشتري في الايام الثلاثة قبل أن ينقد الثمن نفذ اعتاقه لان هذا البيع بمنزلة البيع بشرط الخيار للمشتري ولو مضت الايام الثلاثة ولم ينقد الثمن أشار في المأذون الى أنه ينفسخ البيع والصحيح أنه يفسد ولا ينفسخ حتى لو أعتقه بعد الايام الثلاثة نفذ اعتاقه ان كان في يد المشتري وعليه قيمته وان كان في يد البائع لا ينفذ اعتاق المشتري ولو اشترى عبدا ونقد الثمن على ان البائع اذا رد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما جاز استحسانا وهو بمنزلة ما لو باع على أن البائع

الفضولى بعد اليمين لم يحنث مالم يجز فاذا أجاز ان أجاز بالقول حنث هو المختار وان أجاز بالفعل كسوق مهر أو ما أشبه ذلك روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه يحنث وعليه أكثر المشايخ رحمهم الله تعالى وعليه الفتوى * ولو زوجه الفضولى نكاحا فاسدا بعد اليمين فاجاز الحالف بالقول أو الفعل لا يحنث ولا تنحل اليمين حتى لو تزوج بعد ذلك نكاحا جائزا يحنث فى يمينه وكذا لو وكل الحالف رجلا بالنكاح فزوج الوكيل امرأة نكاحا فاسدا لا يحنث الموكل * لو حلف أن لا يتزوج امرأة فاكره على النكاح فتزوج حنث فى يمينه هكذا فى فتاوى قاضيخان * فى نوادر هشام عن محمد رحمه الله تعالى فيمن حلف بطلاق امرأته ثلاثا أن لا يزوج بنتاله صغيرة فزوجها رجل والاب حاضر ساكت وقبل الزوج ثم أجاز الاب لا يحنث وكذا لو حلف على أمته * وفى التجريد عن محمد رحمه الله تعالى فيمن تزوج امرأة بغير اذنها ثم حلف لا يتزوجها فرضيت لم يحنث والمرأة اذا حلفت أن لا تزوج نفسها فزوجها رجل بامرها أو بغير أمرها فاجازت أو كانت بكرا فزوجها الولى فسكتت فهى حانثة وهذه الرواية مخالفة للرواية المتقدمة كذا فى الخلاصة * ولو حلفت البكر أن لا تأذن أحدا حتى يزوجها فزوجها رجل وبلغها الخبر فسكتت فلا رواية فى هذا الفصل عن محمد رحمه الله تعالى وانما الرواية فى الرجل لو حلف لا يأذن لعبده فى التجارة فرآه يبيع ويشترى فسكت فهو حانث وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يحنث فى المسئلتين كذا فى المحيط * وفى مجموع النوازل لو حلفت لا تأذن فى تزويجها وهى بكر فزوجها أبوها فسكتت تم النكاح ولا تحنث كذا فى الخلاصة * ولو قال لاخته من الرضاعة أو لامرأة لا يحل له نكاحها أبدا وقد علم بذلك ان تزوجتك فعبدى حر فتزوجها حنث كذا فى الجامع الكبير * ولو حلف لا يتزوج فجن فزوجه أبوه لا يحنث * وفى التجريد عن محمد رحمه الله تعالى لو حلف لا يتزوج فصار معتوها فزوجه أبوه يحنث كذا فى الخلاصة * حلف لا يتزوج النساء فتزوج امرأة يحنث كذا فى محيط السرخسى * ولو حلف أن لا يتزوج امرأة كان لها زوج وطلق امرأته تطليقة بائنة ثم تزوجها قال محمد رحمه الله تعالى لا يحنث فى يمينه لان يمينه تنصرف الى غيرها كذا فى الظهيرية * حلف لا يتزوج الا على أربعة دراهم فتزوجها عليها فاكمل القاضى عشرة لا يحنث وكذا لو زاد بعد العقد فى مهرها كذا فى الوجيز للكردرى * ولو حلف لا يتزوج بالزيادة على دينار فتزوج بالعينة أكثر من حيث القيمة بأن يتزوج بمائة نقرة لا يحنث كذا فى الخلاصة * حلف لا يتزوج بنت فلان فولدت له بنت أخرى فتزوجها لم يحنث ولو حلف لا يتزوج بنتا من بنات فلان أو بنتا لفلان فانه يحنث فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى محيط السرخسى فى باب الحلف على ما يضيفه الى ملك فلان * فى الفتاوى رجل قال والله لا أتزوج من أهل هذه الدار أو من بنات فلان وليس فى الدار أهل ثم سكنها قوم ثم تزوج منها أو ولد لفلان بنت فتزوجها لم يحنث لكن هذا قول محمد رحمه الله تعالى والمختار أنه يحنث وهو قولهما * ولو حلف لا يتزوج من أهل الكوفة فتزوج امرأة لم تكن ولدت يوم حلف يحنث عند الكل ولو حلف لا يتزوج (١) من بزاد فلان فتزوج بنت بنته حنث

(١) أى أصله

بالخيار ثلاثة أيام ان أعتقه البائع صح اعتاقه وان أعتقه المشترى لا يصح * ولو اشترى عبدا وقبضه ثم وكل المشترى رجلا على أنه ان لم ينقد الثمن الى خمسة عشر يوما فان الوكيل يفسخ العقد بينهما جاز البيع لان الشرط لم يكن فى البيع فيجوز البيع ويصح الشرط حتى لو لم ينقد الثمن الى خمسة عشر يوما كان للوكيل أن يفسخ ولو اشترى جارية على أنه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما وقبض المشترى فباع ولم ينقد الثمن حتى مضت الايام الثلاثة جاز بيع المشترى وللبائع الاول على المشترى الاول الثمن كما لو باع بشرط الخيار للمشترى لزم البيع ولو كان المشترى وطئها وهى بكر أو ثيب أو جنى عليها أو حدث بها عيب لا بفعل أحد ثم مضت الايام الثلاثة قبل أن ينقد الثمن خير البائع ان شاء أخذها مع النقصان ولا شئ له من الثمن وان شاء ترك وأخذ ثمنها * واختلفوا فى البيع الذى يسميه الناس بيع الوفاء أو بيع الجائز قال أكثر المشايخ منهم السيد الامام أبو شجاع والقاضى الامام أبو الحسن على السغدى حكمه حكم الرهن لا يملكه المشترى ويضمنه المشترى بالاكل من ثمره ولا يباح له الانتفاع ولا الاكل الا باباحة المالك ويسقط الدين بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا يضمن الزيادة اذا هلك لا بصنعه وللبائع أن يسترد اذا قضى الدين والصحيح أن العقد الذى جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكرا شرط الفسخ فى البيع فسد البيع وان لم يذكرا ذلك فى البيع وتلفظا بلفظة البيع بشرط الوفاء أو تلفظا بالبيع الجائز وعندهما هذا البيع عبارة عن عقد غير لازم فكذلك وان ذكر البيع من غير شرط ثم ذكرا الشرط على وجه المواعدة جاز البيع ويلزمه الوفاء بالوعد لان المواعدة قد تكون لازمة فتجعل لازمة لحاجة الناس * رجل باع سفل داره على أن يكون له حق قرار العلو عليه جاز ذكره شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى ولو فى القسمة * وكذا لو باع رجل رقبة الطريق على أن يكون للبائع حق المرور فيه جاز * واكر باغ خريد بدان شرط كه فروشنده ديوار باغ بزند فسد البيع * ولو قال له البائع اشتر حتى أبنى الحوائط جاز البيع ولا يجبر على البناء لكن يخير المشترى اذا لم يبن ان شاء أمسك وان شاء رد * رجل اشترى حنطة بعينها على أنها عشرة أقفزة فوجدها كذلك جاز * ولو اشتراها على أنها أكثر من عشرة

ولوقال من أهل بيت فلان لايحنث الااذا تزوج بنت ابنه كذافى الخلاصة * ولوحلف لايتزوج من نساء أهل الكوفة أوالبصرة فتزوج امرأة كانت ولدت بالبصرة ونشأت بالكوفة وتوطنت بها يحنث فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لانه كان يقول هذا على المولود وهو المختار لان المعتبر فى ذلك الولادة كذافى محيط السرخسى * من حلف أن لايتزوج امرأة بالكوفة فتزوج امرأة بالكوفة بغير رضاها فبلغها الخبر وهى بالبصرة فاجازت نكاحها حنث فى يمينه وان كان تمام النكاح بالاجازة والاجازة وجدت فى البصرة كذافى المحيط * ولوحلف لايتزوج امرأة على وجه الارض ونوى امرأة بعينها دين فيمابينه وبين الله عز وجل لافى القضاء وان نوى كوفية أوبصرية لايدين أصلا وكذا لونوى امرأة عوراء أوعمياء ولونوى عربية أوحبشية دين فيمابينه وبين الله عز وجل كذا فى الظهيرية * عبد حلف أن لايتزوج امرأة فزوجه المولى كرهامنه لايحنث ولوأكرهه المولى عليه وتزوج بنفسه يحنث وهوظاهر الرواية وهو الصحيح كذافى جواهر الاخلاطى * حلف الرجل أن لايزوج عبده فزوجه غيره فاجاز المولى بالقول حنث كذافى فتاوى قاضيخان * رجل حلف ليتزوجن سرا فان أشهد شاهدين فهوسر وان أشهد ثلاثة فهو علانية كذافى محيط السرخسى * لوحلف لايؤاجر هذه الدار وقد آجرها قبل الحلف وتركها وتقاضى أجرها كل شهر لايحنث ولوسأله أجر شهر لم يسكنها بعد يحنث اذا أعطاه الاجر ولو كانت معدة للغلة فتركها عليها لايحنث * سئل نجم الدين رحمه الله تعالى عمن حلف لايتجر مع فلان فجاء فلان بعبد اليه واستأجره لبعله حرفة كذاقال لايحنث كذا فى الخلاصة * رجل حلف أن لايصالح فلانا من حق يدعيه فوكل الحالف رجلا فصالح الوكيل يحنث عند محمد رحمه الله تعالى لانه لاعهدة فى الصلح وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان وفى الصلح عن دم العمد يحنث الحالف بصلح الوكيل ولوحلف لايخاصم فلانا فوكل بخصومته وكيلا لايحنث كذافى فتاوى قاضيخان * سئل شمس الاسلام الاوزجندى عمن وهب من آخر شيأ فى حالة السكر وحلف أن لايرجع فى هذه الهبة ولايأخذ منه ثم ان الموهوب له وهب ذلك الشئ من آخر فأخذه الواهب الحالف منه قال لايحنث فى يمينه كذافى المحيط * ولوحلف لايهب لفلان هبة فلو وهب ولم يقبل أوقبل ولم يقبض حنث عندنا وكذا لو وهب هبة غير مقسومة حنث عندنا وكذا لوأعمره أونحله أو بعث به اليه مع رسوله أوأمر غيره حتى وهب حنث الحالف ولايحنث بالصدقة فى يمين الهبة عندنا ولوحلف لايهب فأعار لايحنث ولوحلف أن لايتصدق أو لايقرض فلانا فتصدق أوأقرض ولم يقبل فلان حنث فى يمينه ولوحلف لايستقرض واستقرض ولم يقرضه حنث فى يمينه ولوحلف أن لايهب عبده لفلان فوهبه غيره بغير أمره فاجاز الحالف حنث فى يمينه كما يحنث اذا وكل غيره بالهبة ولوحلف لايهب لفلان فوهبه على عوض حنث فى يمينه * رجل حلف أن لايكاتب عبده فكاتبه غيره بغير أمره فاجاز الحالف حنث فى يمينه كما يحنث بالتوكيل كذافى فتاوى قاضيخان * الفتاوى اذا حلف لايستعير من فلان شيأ فارد فه على دابته لايحنث كذافى محيط السرخسى فى فصل حلف لايهب عبده * ولو

وجدها أكثر جاز واذا وجدها عشرة أوأقل من عشرة لايجوز * ولوباعها على أنها أقل من عشرة فوجدها أقل جاز وان وجدها عشرة أوأكثر لايجوز وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز ذكر المسائل فى المأذون الكبير * ولواشترى دارا على أنها عشرة أذرع جاز فى الوجوه كلها * رجل اشترى نصف ما فى الكرم من العنب على الزراجين على أن يكون خمسمائة من فوجدها كذلك جاز وان اشترى مكيلا أوموزونا على أنه كذا فوجده أقل جاز البيع فيما وجد وهل يخير المشترى ان كان لم يقبض المبيع أو قبض البعض له أن يرد وان كان قبض الكل لايخير * اشترى عبدا على أنه خصى فاذا هو فحل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لايرد وان اشترى على أنه فحل فاذا هو خصى كان له أن يرد * ولواشترى عبدا فوجده عنينا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى له أن يرد وهى من مسائل العيب * رجل اشترى دارا على أنه ان رضى جيرانه أخذها اختلفوا فيه قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى لايجوز البيع وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان سمى الجيران فقال ان رضى فلان وفلان الى ثلاثة أيام أخذها جاز والا فلايجوز * اشترى عبدا على أن تكون سرقته على البائع أبدا وجنونه عليه الى أن يستهل الهلال فجن قبل أن يستهل الهلال فرده على البائع فلم يقبضه البائع فهلك عند المشترى قالوا البيع بهذا الشرط فاسد فاذا رده على البائع بحيث تناله يده فقد برئ منه ولاشئ للبائع عليه * رجل اشترى شيأ شراء فاسدا وقبضه ثم رده على البائع لفساد البيع فلم يقبل فاعاده المشترى الى منزله فهلك عنده لايلزمه الثمن ولا القيمة وكذا الغاصب اذارد المغصوب الى المغصوب منه فلم يقبل فحمله الغاصب الى منزله فضاع عنده لايضمن ولايعد ذا غصبا فالحمل الى منزله اذا لم يضعه عند المالك فان وضعه بحيث تناله يده ثم حمله مرة أخرى الى منزله فضاع كان ضامنا أما اذا كان فى يده ولم يضعه عند المالك نقال للمالك خذه فلم يقبله يصير أمانة فى يده وقال أبو نصر بن سلام ان كان فساد البيع متفقا عليه غير مختلف فيه فرده على البائع برئ المشترى عن الضمان وان لم يقبل البائع وان كان فساد البيع مختلفا فيه لايبرأ المشترى الا بقبول البائع أو بقضاء القاضى وقال أبو بكر الاسكاف يبرأ فى الوجهين وما قال أبو نصر أشبه لان أحد العاقدين فيما كان مختلفا فيه لايملك الفسخ الا بقضاء أو رضا كما فى خيار الرؤية

حلف لا يعمل مع فلان في قصارة فعمل مع شريك فلان حنث ولو عمل مع عبده المأذون لا يحنث ولو حلف لا يشارك فلانا في هذه البلدة ثم خرجا منها وعقدا عقد شركة ثم دخلا وعملا فيها ان كان الحالف نوى في يمينه ان لا يعقد عقد الشركة في البلدة لا يحنث وان نوى أن لا يعمل بشركة فلان حنث وان دفع أحدهما الى صاحبه مالا مضاربة فهذا والاول سواء ولو حلف أن لا يشارك فلانا فشاركه بمال ابنه الصغير لا يحنث ولو حلف لا يشارك فلانا ثم ان الحالف دفع الى رجل مالا بضاعة وأمره أن يعمل فيه برأيه فشارك المدفوع اليه المال الرجل الذي حلف رب المال أن لا يشاركه يحنث الحالف * رجل قال لاخيه ان شاركتك فمال الله علي حرام ثم بدا لهما أن يشتركا قالوا ان كان للحالف ابن كبير ينبغي أن يدفع الحالف ماله الى ابنه مضاربة ويجعل لابنه شيأ يسيرا من الربح ويأذن لابنه أن يعمل فيه برأيه ثم ان الابن يشارك عمه فاذا فعل الابن ذلك كان للابن ما شرط له الاب والفاضل على ذلك الى النصف يكون للاب ولا يحنث ولو كان مكان الابن أجنبي فالجواب كذلك كذا في الظهيرية * ولو حلف لا يأخذ من فلان ثوبا هرويا فأخذ منه جرابا هرويا فيه ثوب هروي قد دسه فيه وهو لا يعلم حنث قضاء وكذا لو حلف لا يأخذ منه درهما فأعطاه فلوسا في كيس ودس فيها درهما فقبضها الحالف ولا يعلم حنث كذا في الخلاصة في الفصل التاسع عشر * ولو قبض الحالف منه قميصا زيد فيه درهم ولم يعلم به لا يحنث وكذا لو أخذ ثوبا فيه دراهم مصرورة ولم يعلم به الحالف لا يحنث ولو حلف لا يأخذ من فلان درهما هبة لا يحنث في جميع ذلك علم بالدرهم أو لم يعلم ولو حلف أن لا يأخذ منه درهما وديعة وأخذ درهما فيما قلنا فهو بمنزلة الهبة وكذا الصدقة كذا في فتاوى قاضي خان * واذا حلف لا يكفل بكفالة فكفل بنفس حر أو عبد أو بثوب أو دابة أو بدرك في بيع فهو حانث كذا في المبسوط لشمس الائمة السرخسي * ولو حلف لا يكفل عن انسان بشيء فكفل بنفس رجل لا يحنث لان صلة عن لا تستعمل الا في الكفالة بالمال كذا في الظهيرية * ولو حلف لا يكفل له فكفل لعبده والدراهم أصلها له لم يحنث وكذلك لو كفل لعبده وان كفل لفلان وأصل الدراهم لغيره حنث وان حلف لا يكفل عنه فضمن عنه حنث وان كان عنى باسم الكفالة أن لا يكفل ولكن يضمن دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى حقيقة لفظه ولكنه نوى الفصل بين الضمان والكفالة وهذا خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء ولو حلف لا يكفل عن فلان وأحال فلان عليه بمال له عليه لم يحنث اذا لم يكن للمحتال له دين على المحيل ولو كان للمحتال له دين على المحيل فانه بقبول الكفالة صار كفيلا فيحنث وكذلك ان ضمنه له ولو كان للمحتال له على المحيل مال ولم يكن للمحيل مال على المحتال عليه حنث كذا في المبسوط * ولو حلف لا يضمن لفلان شيأ فضمن له بنفس أو مال فهو حانث وكذلك لو كفل له أو قبل الحوالة ولو اشترى شيأ بأمره فهذا ليس بضمان ولو ضمن لعبده أو لوكيله أو لمضاربه أو لشريك له معاوض أو عنان لم يحنث ولو ضمن لرجل فمات المضمون له فورثه المحلوف عليه لم يحنث ولو حلف لا يضمن لاحد شيأ فضمن لانسان ما أدركه من درك في دار اشتراها أو عبد اشتراه حنث ولو ضمن لرجل غائب لم يخاطبه عنه أحد

وفسخ الاجارة بالعذر ونحو ذلك « فصل في أحكام البيع الفاسد » رجل باع جارية بيعا فاسدا فقال البائع بعد ما قبضها المشتري هي حرة لا تعتق لان اعتاق البائع صادف ملك المشتري فان قال مرة أخرى هي حرة عتقت لان الكلام الاول كان فسخا اذا كان بمحضر من المشتري فاذا قال بعد ذلك هي حرة فالكلام الثاني صادفها بعد ما عادت الى ملكه فعتقت وان لم يكن الكلام الاول بمحضر من المشتري لا يصح الكلام الثاني لانه لا يملك الفسخ بغير محضر من صاحبه اذا كان بعد القبض وان كان قبل القبض فكل واحد منهما ينفرد بالفسخ بمحضر من صاحبه أما بعد القبض ان كان الفساد لمعنى في صلب العقد ولا ينقلب جائزا كالبيع بالخمر والخنزير ونحو ذلك فكذلك وان كان الفساد لشرط فاسد أو لاجل فاسد فكذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى ان كان الفسخ ممن له منفعة في الشرط نحو الاجل الى القطاف والخيار المطلق يصح فسخه بمحضر من صاحبه وان لم يقبل الآخر وان كان الفسخ ممن ليس له منفعة في الشرط لا يصح الفسخ الا بقبول الآخر أو بالقضاء وكان الجواب في المسئلة الاولى على هذا التفصيل * رجل باع جارية بيعا فاسدا فولدت عند المشتري من غيره ثم ماتت الجارية فان المشتري يرد قيمتها ويرد الولد أيضا لانها لو كانت قائمة يردها ويرد ولدها فكذا اذا هلكت ورد قيمتها لان القيمة قامت مقام الام وكذا لو اكتسبت أكسابا عند المشتري يردها مع الكسب * رجل باع غلاما يساوي خمسمائة بخمسمائة بيعا فاسدا وقبضه المشتري فازدادت قيمته فصار يساوي ألفا ثم باعه نفذ بيعه ويغرم قيمته يوم قبضه خمسمائة * ولو غصب عبدا قيمته ألف فازدادت قيمته من السعر الى ألفي درهم ثم ان الغاصب اشتراه من المالك شراء فاسدا ثم مات العبد فان كان وصل الى الغاصب بعد الشراء كان عليه ألفان وان لم يصل اليه كان عليه الالف لان الزيادة قبل الشراء كانت أمانة لانها زيادة الغصب فلو صارت مضمونة بالشراء تصير مضمونة بالقبض فلا بد من القبض بعد الشراء * رجل اشترى أمة شراء فاسدا ولم يقبضها حتى أعتقها فأجاز البائع اعتاقه عتقت على البائع ولا شيء على المشتري لانها قبل القبض مملوكة البائع فيتوقف اعتاق المشتري على اجازة البائع * ولو اشترى عبدا شراء فاسدا فقال للبائع قبل القبض أعتقه عني

فاعتقه البائع عنه كان العتق عن البائع دون المشتري وكذا لو اشترى حنطة شراء فاسدا فامر البائع أن يطحنها فطحنها كان الدقيق للبائع
وكذا لو كانت شاة فامر البائع بذبحها فذبحها * ولو اشترى قفيز حنطة شراء فاسدا وأمر البائع قبل القبض أن يطعمها بطعام المشتري ففعل
ذلك كان ذلك قبضا من المشتري وعليه مثلها للبائع هكذا ذكر المسائل في المنتقى * رجل باع عبدا بيعا فاسدا ثم تناقضا البيع بعد القبض
ثم أبرأه البائع من القيمة ثم مات الغلام عند المشتري كان على المشتري قيمة الغلام ولو قال أبرأتك عن الغلام ثم هلك الغلام

لم يحنث عنده ما خلا أبي يوسف رحمه الله تعالى ولو خاطبه عنه مخاطب حنث في قولهم جميعا
وكذلك العبد المحجور عليه يحلف أن لا يضمن فضمن شيئا لا باذن مولاه فهو حانث كذا في الظهيرية
* والله أعلم بالصواب

(الباب التاسع في اليمين في الحج والصلاة والصوم)

اذا حلف لا يحج فهو على الصحيح دون الفاسد واذا حلف لا يحج أو لا يحج حجة فاحرم بالحج لم يحنث حتى يقف بعرفة رواه ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى وروى بشر عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى أنه لا يحنث حتى يطوف أكثر طواف الزيارة ولو حلف لا يعتمر أو لا يعتمر عمرة لم يحنث حتى يحرم بالعمرة ويطوف أربعة أشواط رواه بشر عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في المحيط * المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى رجل قال والله لا أحج حتى أعتمر وأحرم بعمرة وحجة ثم مضى فيهما حتى قضاهما فانه لا يحنث لانه قد اعتمر قبل الحج فتحقق شرط البر كذا في محيط السرخسي * ولو قال لعبده ان لم أحج في هذه السنة فانت حر ثم قال حججت وشهد شاهدان على أنه ضحى العام بالكوفة لم تقبل الشهادة ولا يعتق كذا في التبيين * ولو قال علي المشي الى مدينة النبي عليه الصلاة والسلام أو الى المسجد الاقصى لا يلزمه شئ ولو قال علي المشي الى بيت الله ينوي مسجد بيت المقدس أو مسجدا آخر لا يلزمه شئ ولو قال علي احرام ان فعلت كذا فحنث تلزمه حجة أو عمرة في قولهم ولو قال أنا أحرم أو أنا محرم أو أهدي أو أمشي الى بيت الله ان فعلت كذا فهو على ثلاثة وجوه ان نوى الايجاب أو لم ينو شيئا يلزمه ما ذكر وان نوى العدة لا يلزمه شئ كذا في فتاوى قاضيخان * اذا حلف لا يصلي فصلى صلاة فاسدة بان صلى بغير طهارة مثلا لا يحنث في يمينه استحسانا ولو نوى الفاسد صدق ديانة وقضاء ولو عقد يمينه على الماضي بان قال ان كنت صليت فهذا على الجائز والفاسد جميعا ولو نوى الجائز في الماضي خاصة صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء كذا في الذخيرة * ولو حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع لم يحنث وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث كذا في الهداية * ثم ان محمدا رحمه الله تعالى لم يذكر أنه متى يحنث واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم يحنث برفع الرأس منها كذا في التبيين * ولو حلف لا يصلي صلاة لا يحنث حتى يصلي ركعتين كذا في البدائع * ولو حلف لا يصلي صلاة فصلى ركعتين ولم يقعد قدر التشهد ان عقد يمينه على النفل لا يحنث في يمينه وان عقد يمينه على الفرض وهي من ذوات المثنى فكذلك وان عقد يمينه على الفرض وهي من ذوات الاربع يحنث في يمينه وهو الاظهر والاشبه ولو حلف لا يصلي فقام وركع وسجد ولم يقرأ فقد قيل لا يحنث وقد قيل يحنث ولو حلف لا يصلي الظهر لم يحنث حتى يتشهد بعد الاربع وكذلك ان حلف لا يصلي الفجر لم يحنث حتى يتشهد بعد الركعتين وكذلك اذا حلف لا يصلي المغرب لم يحنث حتى يتشهد بعد الثلاث كذا في المحيط * ولو قال عبده حر ان أدرك الظهر مع الامام وأدركه في التشهد ودخل معه حنث ولو حلف لا يصلي الجمعة مع الامام فأدرك معه ركعة فصلاها معه ثم سلم الامام وأتم هو الثانية لا يحنث ولو افتتح الصلاة مع الامام ثم نام

عند المشتري كان المشتري بريا عن الغلام لانه اذا أبرأه عن الغلام فقد أخرج الغلام من أن يكون مضمونا وصار أمانة فلا يضمن عند الهلاك * أما في الوجه الاول أبرأه البائع عن القيمة وليس عليه قيمة قبل الهلاك فبطل الابراء * رجل اشترى عبدا شراء جائزا وقبضه ثم تقايلا البيع ثم ان البائع أبرأ المشتري عن الثمن فهلك الغلام عند المشتري لا شئ على المشتري لان في البيع الجائز الغلام بعد الاقالة مضمون على المشتري بالثمن فاذا أبرأه عن الثمن صح ابراؤه أما في البيع الفاسد حق البائع بيعا فاسدا في المبيع لا في القيمة وانما ينتقل حقه الى القيمة عند الهلاك فاذا أبرأه عن القيمة قبل الهلاك فقد أبرأه قبل الوجوب فلا يصح حتى لو قال أبرأتك عن الغلام كان بريا لانه لما أبرأه عن الغلام صار وديعة فلا يضمن قيمته عند الهلاك نظيره ما لو قال بعتك هذا الشئ بعشرة دراهم ووهبت لك العشرة ثم قبل المشتري البيع جاز البيع ولا يبرأ المشتري عن الثمن لان الثمن لا يجب الا بعد قبول البيع فاذا أبرأه عن الثمن قبل القبول كان ابراء قبل السبب فلا يصح * رجل اشترى ثوبا شراء فاسدا وقبضه وقطعه قميصا ولم يخطه حتى أودعه عند البائع فهلك ضمن المشتري نقصان
القطع فلا يضمن قيمة الثوب لانه لما أودعه البائع فقد رده على البائع الا قدر نقصان القطع لانه الرد بحكم الفساد مستحق فاذا وصل الى البائع بأي وجه وصل يقع عن المستحق * رجل اشترى دارا شراء فاسدا وقبضها فخربت عنده خرابا فاحشا ثم خاصمه البائع الى القاضي فقضى القاضي للبائع بقيمة الدار يوم نقض المشتري كان للشفيع أن يأخذها من المشتري بتلك القيمة * رجل اشترى عبدا شراء فاسدا وقبضه ثم أعتقه أو قتله وقيمته يوم القتل والاعتاق أكثر من قيمته يوم القبض كان عليه قيمته يوم القبض بخلاف الغصب * رجل اشترى

أو أحدث فذهب يتوضأ فجاء وقد سلم الامام فاتبعه فى الصلاة حنث وان لم يوجد أداء الصلاة مقارنا لان كلمة مع ههنا لا يراد بها حقيقة القران بل كونه تابعا له مقتديا ولو نوى حقيقة المقارنة صدق فيما بينه و بين الله تعالى وفى القضاء كذا فى البدائع * ولا يصدق قضاء فيما اذا نوى المتابعة لا على سبيل المقارنة هكذا فى المحيط * فى النوازل لو حلف أن لا يسجد أو حلف أن لا يركع ففعل ذلك فى الصلاة أو فى غير الصلاة فانه يحنث وفى فتاوى (آهو) حلف لا يصلى اليوم الجماعة فاقتدى بواحد أو أم واحدا يحنث وان كان المأموم صبيا كذا فى التتارخانية * رجل حلف أن لا يؤم أحدا فافتتح الصلاة لنفسه ونوى أن لا يؤم أحدا فجاء قوم واقتدوا به حنث قضاء لا ديانة اذا ركع وسجد وكذا لو صلى هذا الحالف بالناس يوم الجمعة ونوى أن يصلى الجمعة بنفسه جازت الجمعة له ولهم استحسانا وحنث قضاء لا ديانة ولو أشهد فى غير الجمعة قبل أن يدخل فى الصلاة أنه يصلى لنفسه والمسئلة بحالها لم يحنث ديانة وقضاء ولو افتتح الصلاة ثم أحدث فقدم رجلا حنث كذا فى الخلاصة * ولو أم الناس فى صلاة الجنازة وسجدة التلاوة لا يحنث لان يمينه تنصرف الى الصلاة المطلقة وهى المكتوبة أو النافلة وصلاة الجنازة ليست بصلاة مطلقة ولو حلف أن لا يؤم فلانا رجلا بعينه فصلى ونوى أن يؤم الناس فصلى ذلك الرجل مع الناس خلفه حنث الحالف وان لم يعلم به كذا فى فتاوى قاضيخان * لا يصلى خلف فلان فقام بجنبه وصلى يحنث وان نوى حقيقة الخلف لا يصدق قضاء * والله لا أصلى معك فصليا خلف امام يحنث الا اذا نوى أن يصلى معه بحيث لا يكون معهما ثالث كذا فى الوجيز للكردرى * حلف ليصلين هذا اليوم الصلوات الخمس بالجماعة و يجامع امرأته ولا يغتسل فيه فصلى الفجر والظهر والعصر بجماعة ثم جامع امرأته ثم اغتسل بعد غروب الشمس فصلى المغرب والعشاء بجماعة لا يحنث لان غسله وقع ليلا لا نهارا كذا فى الفتاوى الكبرى * فى مجموع النوازل حلف لا يصلى باهل هذا المسجد مادام فلان حيا يصلى فيه فرض فلان ثلاثة أيام ولم يصل فيه أو كان صحيحا ولم يصل فيه ثلاثة أيام فانه لم يحنث الحالف اذا صلى بهم كذا فى الخلاصة * حلف لا يصلى فى هذا المسجد فزيد فيه فصلى فى موضع الزيادة لا يحنث ولو حلف لا يصلى فى مسجد بنى فلان فزيد فيه فصلى فى موضع الزيادة لا يحنث كذا فى الذخيرة * ما أخرت صلاة عن وقتها وقد كان نام حتى خرج وقت الصلاة ثم قضاها فالصحيح أنه ان كان نام قبل دخول الوقت وانتبه بعد خروجه لا يحنث وان كان نام بعد دخول الوقت يحنث كذا فى الوجيز للكردرى * حلف لا ينام حتى يصلى كذا كذا ركعة فنام جالسا لم يحنث كذا فى السراجية * ولو قال لعبده ان صليت فانت حر فقال صليت وأنكر المولى لا يعتق كذا فى محيط السرخسى * اذا حلف أن لا يتوضأ من الرعاف فرعف ثم بال ثم توضأ أو بال ثم رعف وتوضأ فالوضوء منهما جميعا و يحنث فى يمينه كذا فى المحيط * المنتقى ولو حلف والله لا اغتسل من امرأته هذه من جنابة وأصاب هذه ثم امرأة أخرى أو على العكس حنث لان اليمين وقعت على الجماع ولو نوى حقيقة الاغتسال فكذلك الجواب لان الاغتسال وقع عنها كذا فى الفتاوى الكبرى * المرأة اذا

حلفت

أمة شراء فاسدا وقبضها فولدت عنده من غيره ولدا فاعتقهما كان على المشترى قيمة الام يوم القبض وقيمة الولد يوم الاعتاق لان الولد كان أمانة فيضمن قيمته يوم الاعتاق ولو قتلهما رجل وتوى ما عليه ضمن المشترى قيمة الام ولا يضمن قيمة الولد ثم يتبع البائع القاتل بقيمة الولد * رجل اشترى أمة شراء فاسدا وقبضها و زوجها رجلا ودخل بها الزوج ثم ان البائع خاصم المشترى لفساد البيع فان القاضى ينقض البيع ويرد الجارية على البائع و يغرم المشترى نقصان التزويج ومهر مثلها والنكاح جائز على حاله والمهر المسمى يكون للمشترى على الزوج * اذا اشترى طعاما شراء فاسدا وقبضه يملكه ولا يحل له أكله * وكذا لو اشترى جارية شراء فاسدا وقبضها يملكها ولا يحل له وطؤها ولا يثبت الملك بالعقد الفاسد الا باتصال القبض به فان قبض فى المجلس صح قبضه مالم ينهه البائع وان قبض بعد المجلس ان قبض باذن البائع صح قبضه والا فلا و يصير قابضا بالتخلية كما فى البيع الجائز وللبائع أن يسترد المبيع مالم يوجد ما يبطل حق الفسخ ولا يبطل حق الفسخ بالاجارة ولا بموت المشترى لان الملك الفاسد ينتقل الى وارث المشترى و يقوم الوارث مقام المشترى أما مجرد الحق فلا يورث * ولو باع ثوبا بيعا فاسدا فصبغه المشترى أحمر بطل حق الفسخ وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يبطل وللبائع أن يعطى ما زاد الصبغ فيه و يأخذ الثوب * ولو باع أرضا بيعا فاسدا فجعلها المشترى مسجدا لا يبطل حق الفسخ مالم يبن فى ظاهر الرواية فان بناه بطل فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وغرس الاشجار بمنزلة البناء وكذا لو وهبها لا يبطل حق الفسخ مالم يبن ولو أوصى بها المشترى ومات يبطل حق الفسخ ونقصان الولادة فى البيع الفاسد يكون بمنزلة نقصان الولادة فى الغصب ينجبر بالولد * ولو خرج المبيع عن ملك المشترى ثم عاد اليه الملك الاول يصير كانه لم يخرج ان لم يكن القاضى قضى على المشترى بالقيمة للبائع ولو ادعى المشترى شراء فاسدا أنه باعه من فلان الغائب وأقام البينة على ذلك لم تقبل بينته وللبائع أن يسترده وان صدقه البائع فى ذلك بطل حق الفسخ و يقضى بالقيمة للبائع فان رهن المشترى شراء فاسدا وسلم الى المرتهن بطل حق الفسخ فان افتك الرهن ولم يكن القاضى قضى عليه بالقيمة عاد حق الفسخ وكذا لو وهب ثم رجع فى الهبة بقضاء أو بغير قضاء كان على هذا التفصيل * وان اشترى شيأ بميتة أو

بدم وقبض لا ينفذ تصرف المشتري فيما اشترى وان اشترى بخمر أو خنزير أو ما أشبه ذلك ينفذ تصرف المشتري فيما اشترى من بيع أو هبة الا أنه لا يحل أكله ان كان طعاما ولا الوطء ان كان جارية * ولو اشترى جارية شراء فاسدا واستولدها بطل حق الفسخ كما لو أعتقها ويغرم قيمتها للبائع واختلفوا في وجوب العقر للبائع قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى أنه اذا غرم القيمة لا يجب العقر وقال محمد رحمه الله تعالى يجب العقر مع القيمة ويدخل الاقل في الاكثر وان وطئها ولم يستولدها ردها على البائع ويغرم العقر للبائع عند الكل باتفاق الروايات والغاصب اذا وطئ المغصوبة بشبهة كان للمالك أن يأخذها وعقرها وان غرم الغاصب قيمتها لا يغرم عقرها ولا يثبت خيار الشرط في البيع الفاسد كما يثبت في البيع الجائز حتى لو باع عبدا بالف درهم ورطل من خمر على أنه بالخيار ثلاثة أيام وقبض المشتري العبد وأعتقه في الايام الثلاثة لا ينفذ اعتاقه ولولا خيار الشرط للبائع نفذ اعتاق المشتري بعد القبض * غاصب العبد اذا اشترى من المغصوب منه شراء فاسدا وأعتقه نفذ اعتاقه لانه أعتقه بعد القبض * اذا اشترى شيأ شراء فاسدا وقبض المبيع ثم تناقضا البيع الفاسد بعد نقد الثمن كان للمشتري أن يحبس المبيع لاستيفاء الثمن كما في البيع الجائز * ولو اشترى من مديونه شراء فاسدا وقبض المبيع ثم تناقضا البيع الفاسد لا يكون للمشتري أن يحبس المبيع لاستيفاء ما كان له على البائع وكذا لو أجر المديون من رب الدين اجارة فاسدة * ولو كان البيع جائزا أو الاجارة جائزة ثم انفسخ البيع بينهما بوجه كان للمشتري أن يحبس المبيع حتى يستوفي الدين الذي كان له على البائع * رجل اشترى عبدا شراء فاسدا بالف وقبضه ثم باعه من البائع بمائة دينار ان قبضه البائع كان ذلك فسخا للبيع الفاسد وما لم يقبضه لا ينفسخ * اذا اختلف المتبايعان أحدهما ادعى الصحة والآخر الفساد ان كان مدعي الفساد يدعي الفساد بشرط فاسد أو أجل فاسد كان القول قول مدعي الصحة والبينة بينة مدعي الفساد باتفاق الروايات وان كان مدعي الفساد يدعي الفساد لمعنى في صلب العقد بان ادعى أنه اشتراه بالف درهم ورطل من خمر والآخر يدعي البيع بالف درهم ففيه روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية القول قول من يدعي الصحة أيضا والبينة بينة الآخر كما في الوجه

حلفت أن لا تغتسل من جنابة أو من حيض فاصابها زوجها وحاضت فاغتسلت فهو اغتسال منهما وتحنث في يمينها كذا في الظهيرية في الفصل الثالث في مسائل الوضوء والغسل * ولو حلف لا يغسل فلانا أو حلف لا يغسل رأس فلان فغسله بعد الموت يحنث كذا في المحيط * ولو حلف لا يغتسل من الحرام فهذا على الجماع حتى لو جامعها ولم يغتسل أو تيمم يحنث ولو عانقها فانزل فاغتسل لا يحنث كذا في الخلاصة * حلف لا يقرب امرأته فاستلقى على قفاه فجاءت وقضت حاجتها منه ذكر في حدود النوازل أنه يحنث حتى لو كانا أجنبيين يجب عليهما الحد وعليه الفتوى فان كان نائما لا يحنث كذا في محيط السرخسي في باب الحلف على الوطء * حلف لا يجامع فلانة أو لا يقبلها فهذا على الحياة دون الممات كذا في السراجية * ولو قال ان جامعتك أو باضعتك فهو على الجماع في الفرج ولو قال ان أتيتك فكذا ينوي فان نوى الجماع أو الزيارة فهو على ما نوى فان نوى به الزيارة فوطئها حنث بخلاف ما اذا نوى الجماع فزارها فانه لم يحنث وان لم تكن له نية حكي عن الحاكم بن نصير بن مهرويه أنه قال ان أتاها للزيارة ولم يجامعها لا يحنث وان جامعها مع ذلك يحنث * اذا قال ان أصبتك فكذا لا يقع على الجماع الا بالنية وان لم تكن له نية فهو على قياس ما حكي عن الحاكم كذا في شرح تلخيص الجامع الكبير * ولو حلف لا يصوم اليوم أو يوما أو صوما فاصبح صائما ثم أفطر لم يحنث ولو حلف لا يصوم ثم فعل ما وصفنا حنث كذا في الجامع الكبير * قال محمد رحمه الله تعالى رجل قال لله على أن أصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم فلان في يوم قد أكل فيه الحالف أو قدم بعد الزوال فلا شيء عليه ولو قال والله لأصومن اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم فلان قبل الزوال والا كل فان صام فيه لا تلزمه الكفارة وان لم يصم تلزمه الكفارة وان قدم بعد الزوال أو قبله بعد الاكل تلزمه الكفارة أيضا للحال كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري في باب الحنث في الوقت الذي يكون فيه الفعل الذي يحلف عليه * ولو قال بعد ما أكل أو بعد ما زالت الشمس والله لأصومن هذا اليوم يكون بارا بالامساك بقية اليوم وكذا لو أضاف اليمين بالصوم الى الليل وقال والله لأصومن هذه الليلة يكون بارا بمجرد الامساك كذا في شرح تلخيص الجامع الكبير في باب الحنث في وقت قبل الفعل المحلوف عليه * واذا حلف الرجل ليصومن حينا فان نوى شيأ فهو على ما نوى وان لم تكن له نية فهو على ستة أشهر وصار تقدير المسئلة ليصومن ستة أشهر وكذلك اذا ذكر الحين مع اللام وكذلك اذا قال صمت حينا أو ان صمت الحين ولا نية له فهو على ستة أشهر ولا يحنث الا بصوم ستة أشهر كما لو قال ان صمت ستة أشهر ولا يتعين الوقت الذي يلي اليمين ولو قال ان صمت زمانا أو الزمان فان نوى شيأ فهو كما نوى هكذا ذكر في الجامع الصغير وسوى بين الحين والزمان وذكر في الجامع الكبير أنه ان نوى شهرين فصاعدا الى ستة أشهر فهو على ما نوى والصحيح ما ذكر في الجامع الكبير فقد أجمع أهل اللغة أن الزمان من شهرين الى ستة أشهر وان لم تكن له نية فهو على ستة أشهر واذا قال عمرا فهو مثل الحين والزمان ذكره القدوري كذا في المحيط في الفصل العشرين في الاوقات * ولو قال لله على صوم العمر ولا نية له يقع على الابد

كذا في غاية البيان * ولو قال ان صمت الابد أو ان صمت الدهر فكذا فحنثه يكون بصوم جميع عمره بأن لا يفطر يوما فان أفطر يوما بر في يمينه فان لم يفطر حتى مات حنث في آخر جزء من أجزاء حياته فلو كان الجزاء العتق يعتبر من الثلث ولو قال ان صمت أبدا بدون اللام فالحنث بصوم ساعة كذا في شرح تلخيص الجامع الكبير في باب اليمين على الابد والساعة * ولو قال ان صمت دهرا فعبدي حر فان نوى شيأ فهو على ما نوى وان لم ينو شيأ قال ابو حنيفة لا أدري ما الدهر وعندهما اذا صام ستة أشهر في عمره مجتمعا أو متفرقا حنث في يمينه وان لم يصم ستة أشهر حتى مات لم يحنث ولو قال ان صمت أزمنة أو دهورا أو أحيانا فهو على ثلاثة منها وهي ثمانية عشر شهرا الا أن في الصوم يشترط الاستيعاب كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري في باب الحنث في اليمين ما يقع على الابد وما يقع على الساعة * واذا قال ان صمت الشهر لا يحنث ما لم يصم جميع الشهر كذا في المحيط * ولو قال ان لم أصم شهرا فعبدي حر فاليمين على صوم شهر متفرق أو متتابع ولا يتعين الشهر الذي يليه فان مات قبل أن يصوم شهرا حنث ولو قال ان تركت الصوم شهرا ينصرف الى الشهر الذي يليه فان صام يوما أو ساعة قبل مضي الشهر لم يحنث ما لم يترك الصوم في جميع ذلك الشهر كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري في باب الحنث في اليمين ما يقع على الابد وما يقع على الساعة * ولو قال ان تركت صوم شهر أو قال ان صمت شهرا انصرف الى جميع العمر كذا في البحر الرائق * رجل قال لعبده صم عني يوما وأنت حر أو قال صل عني ركعتين وأنت حر عتق العبد صام أو لم يصم صلى أو لم يصل ولو قال حج عني حجة وأنت حر لا يعتق حتى يحج والفرق بينهما أن النيابات تجري في الحج وهي لا تجري في الصوم والصلاة كذا في الظهيرية * ولو حلف لا يصوم شهر رمضان بالكوفة فحلفه يقع على صوم شهر رمضان كاملا بالكوفة حتى لو صام يوما فيها وخرج منها أو كان بالكوفة مريضا فلم يصم لم يحنث ولو حلف لا يفطر بالكوفة فحلفه يقع على كونه بالكوفة يوم عيد الفطر فيحنث به وان لم يأكل شيأ من المطعومات ولم يشرب كذا في شرح تلخيص الجامع الكبير في باب الحنث في الصيام * ولم يذكر في الكتاب اذا نوى من الليل ان يصوم يوم الفطر ولم يأكل هل يحنث واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه والصحيح أنه يحنث لانه لما كان المراد من الافطار الدخول في يوم الفطر وقد وجد فيجب أن يحنث كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري في باب الحنث في المساكنة والصيام والفطر ورؤية الهلال والاضحى والنكاح والطلاق * ولو حلف لا يفطر عند فلان فحلفه يقع على حقيقة الافطار عنده حتى لو شرب الحالف في بيته ثم أكل العشاء عند فلان لم يحنث ولو حلف لا يرى هلال رمضان بالكوفة فحلفه يقع على كونه في الكوفة وقت رؤية الهلال حتى يحنث به وان لم ير الهلال بالبصر الا أن يطلق اللفظ في مسئلتي الافطار ورؤية الهلال بان حلف لا يفطر أو لا يرى هلال رمضان من غير الاضافة فان حلفه حينئذ يقع على حقيقة الافطار وحقيقة الرؤية بالبصر أو الا أن ينوي الحقيقة في المسئلتين بان ينوي بقوله لا يفطر بالكوفة حقيقة الخروج من الصوم بشئ من المفطرات وبقوله لا يرى الهلال بالكوفة

رؤيته

الاول وفي رواية القول قول من يدعي الفساد * ولو ادعى عبدا في يد رجل أنه اشتراه منه بالعبد درهم وقال البائع بعتك بالف درهم وشرطت أن لا تبيع ولا تهب أو ادعى المشتري ذلك وأنكر البائع كان القول قول من ينكر الشرط الفاسد والبينة بينة الآخر وكذلك لو كان مكان الشرط الفاسد شرط الخمر والخنزير أو الشئ الذي لا يحل مع ألف وان اختلفا في أصل الثمن فقال البائع بعتك عبدي هذا بعبدك هذا وقال المشتري اشتريته بالف درهم ورطل من خمر تحالفا وترادا فان قامت لهما بينة يؤخذ ببينة البائع والاصل في هذا انه اذا اختلف الثمنان واتفقت بينة البائع والمشتري على ثمن واحد وزادت احدى البينتين على الآخر ما يفسد البيع فالقول قول من ينكر الفساد والبينة بينة الفساد * وان كان الثمنان من صنفين مختلفين وأحدهما يفسد البيع فالبينة بينة البائع وان ادعى أحدهما بيع الوفاء والآخر بيعا باتا كان القول قول من يدعي بيع البات والبينة بينة الوفاء لان بيع الوفاء اما أن يعتبر رهنا كما قال البعض أو بيعا فاسدا كما قال بعضهم فان اعتبر بيعا فاسدا كان القول قول من يدعي الصحة وان اعتبر رهنا كانت البينة بينة البائع لان في الرهن والبيع اذا ادعى أحدهما البيع والآخر الرهن كان القول قول من ينكر البيع * وان اختلف العاقدان فادعى البائع أن البيع كان بشرط الخيار للبائع والآخر يدعي أن البيع كان باتا في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى القول قول من ينكر الخيار وعنه في رواية ان كان البائع يدعي البيع بشرط الخيار لنفسه كان القول قوله وعند محمد رحمه الله تعالى القول قول من يدعي الخيار والبينة بينة الآخر وان كان المشتري يدعي الخيار لنفسه والبائع يدعي البتات كان القول قول البائع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على الروايتين جميعا * وان ادعى أحدهما البيع عن طوع والآخر عن اكراه اختلفوا فيه والصحيح أن القول قول من يدعي الطوع كما في الصحيح والفاسد وكذا لو اختلفا على هذا الوجه في الصلح والاقرار كان القول قول مدعي الطوع والبينة بينة الآخر في الصحيح من الجواب وقال بعضهم بينة الطوع أولى وان اختلفا فادعى أحدهما أن البيع كان تلجئة والآخر ينكر التلجئة لا يقبل قول مدعي التلجئة الا ببينة ويستحلف الآخر * وصورة التلجئة في البيع أن يقول الرجل

رؤيته بالبصر فيصدق فيهما الا أن الفرق أنه لو نوى الحقيقة في رؤية الهلال يصدق قضاء وديانة بخلاف الفطر فانه اذا نوى الحقيقة يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدقه القاضي كذا في شرح تلخيص الجامع الكبير في باب الحنث في الصيام * ولو كان بالكوفة حين أهل الهلال لكن لا يعلم به هل يحنث قال بعضهم يحنث وقال بعضهم لا يحنث ولو قال عبده حر ان ضحي العام بالكوفة وكان فيها يوم الاضحى ولم يضح لم يحنث ولو نوى الكينونة بالكوفة في ذلك الوقت فهو على ما نوى كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري في باب الحنث في المساكنة والصيام والفطر والاضحى والنكاح والطلاق * اتهمته بالغلمان فحلف لا يأتي حراما لا يحنث بالقبلة والمس بشهوة ويحنث بالجماع فيما دون الفرج وان لاط بها فالفتوى على أنه يحنث * حلف لا يزني فلاط يحنث كذا في الوجيز للكردري * في أيمان القدوري اذا حلف لا يطأ امرأة وطأ حراما فوطئ امرأته الحائض أو وطئها وهو مظاهر منها لم يحنث الا أن ينوي ذلك ولو حلفت المرأة بهذه العبارة (١) كه بالله كه حرام نكردستم وعنت أنها لم تحرم الزنى انما الله عز وجل هو الذي حرم الزنى وقد كانت فعلت ذلك لم تحنث وان كان الحالف رجلا وحلف بالله عز وجل فكذلك الجواب وان كان حلف بالطلاق والعتاق صدق ديانة لا قضاء ولو حلف لا يرتكب حراما فهذا على الزنى فان كان الحالف خصيا أو مجبوبا فهو على القبلة الحرام وما أشبهها كذا في الظهيرية في الفصل الثامن في الوقاع والافعال المحرمة

(الباب العاشر في اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك)

من قال لامرأته ان لبست من غزلك فهو هدي فغزلت من قطن مملوك له وقت الحلف فلبسه فهو هدي اتفاقا فاذا لم يكن في ملكه قطن أو كتان أو كان فلم تغزل منه بل غزلت من قطن اشتراه بعد الحلف فلبسه فهي مسئلة الكتاب فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو هدي كذا في فتح القدير * ومعنى الهدي التصدق به بمكة كذا في الهداية * واذا حلف لا يلبس من غزل فلانة ولا نية له فلبس ثوبا نسج من غزل فلانة يحنث في يمينه وان كان نوى عين الغزل لا يحنث بلبس الثوب ولو لبس عين الغزل لا يحنث الا أن يعنيه كذا في المحيط * ولو حلف أن لا يلبس ثوبا من غزلها فلبس ثوبا من غزلها ومن غزل غيرها لا يكون حانثا وان كان غزل غيرها جزأ من مائة جزء وسواء كان غزلهما مختلطا أو كان غزل كل واحدة منهما في طرف وهذا كما لو حلف أن لا يلبس ثوب فلان فلبس ثوبا بين فلان وبين غيره لا يكون حانثا ولو حلف أن لا يلبس من نسج فلان فلبس ثوبا نسجه فلان مع غيره كان حانثا ولو قال ثوبا من نسج فلان فلبس ثوبا نسجه فلان مع غيره ان كان ثوبا ينسجه واحد فنسجه اثنان لا يكون حانثا ولو كان ثوبا لا ينسجه الا اثنان فلبسه كان حانثا ولو حلف أن لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزل فلانة وغزل غيرها كان حانثا وان كان غزل فلانة مثلا خيطا واحدا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو حلف لا يلبس ثوبا من نسج فلان فنسجه غلمانه فان كان

(١) لم أفعل حراما

لغيره اني أبيع داري منك بكذا وليس ذلك ببيع في الحقيقة بل هو تلجئة ويشهد على ذلك ثم يبيع في الظاهر من غير شرط فهذا البيع يكون باطلا بمنزلة بيع الهازل وعن محمد رحمه الله تعالى في التلجئة اذا قبض المشتري العبد فاعتقه لا ينفذ اعتاقه ولا يشبه المشتري المكره لانه بمنزلة البيع بشرط الخيار لهما * رجل باع عبدا من رجل وتصادقا أنه كان آبقا فقال البائع بعتك في اباقه وقال المشتري بعتنيه بعدما أخذته كان القول قول مدعى الصحة أيهما يدعى الصحة وكذا لو اشترى خلا ثم ادعى أنه اشتراه بعدما صار خلا وقال البائع لا بل بعته حين كان خمرا كان القول قول مدعى الصحة وان أقاما البينة كانت الشهادة على بيع العبد بعد الاخذ وعلى بيع الخمر بعد ما صار خلا أولى

(فصل في البيع الموقوف)

اذا باع الرجل مال الغير عندنا يتوقف البيع على اجازة المالك ويشترط لصحة الاجازة قيام العاقدين وقيام المعقود عليه ولا يشترط قيام الثمن ان كان الثمن من النقود فان كان من العروض يشترط قيامه أيضا * واذا مات المالك لا ينفذ باجازة الوارث وعند اجازة المالك يملكه المشتري مع الزيادة التي حدثت بعد البيع قبل الاجازة ولو غصب جارية فباعها فقطعت يدها ثم أجاز المغصوب منه البيع صحت الاجازة * ولو قتلت أو ماتت ثم أجاز لا تصح الاجازة * وحقوق العقد من قبض الثمن وغيره عند الاجازة ترجع الى العاقد وأيهما فسخ العقد قبل الاجازة صح فسخه واذا هلك المبيع عند المشتري كان للمالك الخيار ان شاء ضمن البائع قيمته وان شاء ضمن المشتري وعند اختياره تضمين أحدهما برئ الآخر وان ضمن المشتري قيمته بطل البيع وكان للمشتري أن يسترد الثمن من البائع ان كان نقده وان كان ضمن البائع قيمته ينفذ بيع البائع ان كان المبيع في ضمان البائع عند التسليم وان لم يكن المبيع في ضمان البائع قبل التسليم وسلم بعد البيع ثم اختار المالك تضمين البائع لا ينفذ * بيع الفضولي وشراء الفضولي لا يتوقف ويكون مشتريا لنفسه وهو على وجوه أربعة * أحدها أن يقول البائع بعت هذا من فلان الغائب بالف درهم ويقول الفضولي اشتريت لفلان أو يقول قبلت لفلان أو قال قبلت ولم يقل لفلان فهذا العقد يتوقف على اجازة الغائب ان أجاز يكون الشراء لفلان وان لم يجز بطل العقد * والثاني أن يقول المالك بعت هذا منك بكذا فقال الفضولي

فلان يعمل بيده لم يحنث وان كان لا يعمل حنث كذا في الايضاح * حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلان فلبس ثوبا من غزل وقطن كان في ملكه وقت اليمين يحنث وكذلك ان لم يكن في ملكه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في محيط السرخسي * ولو حلف أن لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا خيط بغزل فلانة لا يكون حانثا وكذا لو لبس ثوبا فيه سلكة من غزلها ولو لبس تكة من غزلها حنث في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا يحنث في قول محمد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى ولو كانت العروة أو الزرة من غزلها لا يكون حانثا في عين اللبس ولو كانت اللبنة من غزلها لا يكون حانثا وكذا الزيق عند البعض والرقعة التي يقال لها بالفارسية سبان اذا كان من غزلها وروى عن محمد رحمه الله تعالى أنه يكون حانثا واذا كان حانثا في الرقعة كان حانثا في اللبنة والزيق أيضا وكذا الرقعة التي تكون على الجيب ولو أخذ الحالف خرقة من غزلها قدر شبرين ووضع على عورته لا يكون حانثا ولو لبس من غزلها قلنسوة أو شبكة يقال لها بالفارسية كلوته كان حانثا وكذا الجورب كذا في فتاوى قاضيخان * اذا حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فقطع بعضه فلبسه فان بلغ ما قطع ازارا أو رداء حنث والا فلا وان قطعه سراويل فلبسه حنث وكذا المرأة اذا حلفت لا تلبس ثوبا فلبست خمارا أو مقنعة لم تحنث اذا كان لم يبلغ مقدار الازار وان كان يبلغ ذلك حنثت وان لم يستر به العورة وكذلك ان لبس الحالف عمامة لم يحنث الا أن يلف فيكون قدر ازار أو رداء أو يقطع من مثلها قميص أو سراويل فحينئذ يحنث كذا في الايضاح * وان لم يقل ثوبا فتعمم بغزلها كان حانثا ولو حلف أن لا يلبس ثوبا من غزلها فلما بلغ الثوب السرة ولم يدخل يديه في كميه ورجلاه بعد تحت اللفاف كان حانثا ولو حلف أن لا يلبس السراويل أو الخفين فادخل احدى رجليه في السراويل أو لبس احدى خفيه لا يكون حانثا ولو حلف أن لا يلبس هذا الثوب فالقي عليه وهو نائم ثم رفع وهو نائم قال البلخي رحمه الله تعالى لا يكون حانثا قال الفقيه أبو الليث هو القياس وبه نأخذ وان ألقي عليه وهو نائم فلما انتبه ألقاه من نفسه لا يكون حانثا وان تركه حتى استقر عليه كان حانثا ولو ألقي عليه وهو منتبه حنث علم بذلك أو لم يعلم كذا قال أبو نصر كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال لا ألبس ثوبا من غزل فلانة فنسج ثوب من غزلها وغزل غيرها الا أن غزل غيرها في آخر الثوب أو في أوله فقطع غزلها من ذلك ولبس القطعة التي من غزل المحلوف عليها فان كانت تبلغ ازارا أو رداء حنث وان كانت لا تبلغ ذلك لا يحنث وان قطعه سراويل ولبسه يحنث وان لبس ذلك الثوب قبل أن يقطع منه ما نسج من غزل غيرها لا يحنث كذا في المحيط * ولو حلف لا يلبس ثوبا من غزلها فلبس كساء من غزلها حنث وان كان من الصوف كذا في محيط السرخسي * واذا حلف لا يلبس ثوبا فيمينه على كل ملبوس يستر العورة وتجوز الصلاة فيه حتى لو لبس مسحا أو بساطا أو طنفسة لا يحنث ولو لبس كساء خز أو طيلسانا يحنث لانه مما يلبس وكذا لو لبس فروا يحنث ولو لبس قلنسوة لا يحنث هكذا في المحيط * وكذا الجلد والحصير والخف والجورب هكذا في التتارخانية * ولو سمى ثوبا بعينه ولبس منه طائفة أكثر من نصفه حنث كذا في المبسوط * حلف لا يلبس سراويل

فلبس

قبلت أو اشتريت نوى الشراء لفلان فان الشراء ينفذ عليه ولا يتوقف ولو قال الفضولي اشتريت هذا الغلام بكذا وقال البائع بعت منك قيل فيه روايتان والصحيح أنه باطل لا يتوقف * والثالث لو قال البائع بعت من فلان بكذا وقال الفضولي اشتريت لاجله أو قال قبلت لاجله أو ابتدأ المشتري فقال اشتريت هذا الغلان فقال البائع بعت لاجله أو لم يقل لاجله فانه يتوقف على اجازة الغائب * والرابع أن يقول المالك بعت منك هذا بكذا الاجل فلان وقال المشتري اشتريت أو قبلت أو قال المشتري أولا اشتريت هذا الاجل فلان فقال البائع بعت فانه ينفذ على المشتري ولا يتوقف * ولو قال الفضولي اشتريت هذا الغلان بكذا على أن فلانا ذلك بالخيار ثلاثة أيام فانه ينفذ ولا يتوقف وانما يتوقف شراء الفضولي اذا اشترى بغير خياره * رجل اشترى عبدا وأشهد أنه اشتريه لفلان فقال البائع اشتريت منك هذا العبد لفلان وقال البائع بعت وقال فلان قد رضيت ذكر الناطفي رحمه الله تعالى أن للمشتري أن يمنع العبد من فلان لان الشراء وجد نفاذا على العاقد فينفذ عليه فان سلم المشتري الى فلان كانت العهدة للبائع على المشتري وهو العاقد ويكون تسليم المشتري الى فلان بمنزلة بيع مستقل جرى بين المشتري وبين فلان * رجل باع ثوبا لغيره بغير أمره من ابن صغير مأذون لنفسه أو من عبد مأذون له في التجارة وعليه دين أو لا دين عليه ثم أخبر رب الثوب أنه باع ثوبه بكذا ولم يبين ممن باعه فاجاز المالك قال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز ذلك الا في عبده الذي عليه دين لان الفضولي لو كان وكيلا بالبيع لا يجوز بيعه من أحد من هؤلاء ما خلا عبده الذي كان عليه دين * امرأة جاءت الى رجل بالف درهم فقالت اشتر بهذه الدراهم هذه الدار لابني الصغير هذا وأبو الصغير حي فاشترى الرجل الدار فاجاز والد الصغير ذلك قال محمد رحمه الله تعالى الدار للمشتري واجازة أبي الصغير باطلة ذكرها في المنتقى * رجل باع عبد غيره بغير اذن المولى بعرض بعينه أو بشئ بعينه سوى الدراهم والدنانير ثم أجاز المولى بيعه جاز بيعه والمشتري بالعبد يكون للمشتري وعليه قيمة العبد لمولاه لان شراء ذلك الشئ لا يتوقف فكان مشتريا لنفسه قاضيا ثمنه بالعبد باذن المولى فيكون المشتري بالعبد له * رجل باع أمة غيره فولدت عند المشتري ثم أجاز المولى البيع كان الولد مع الام للمشتري * رجل قال لغيره

فلبس ثياب رجل طويل وهو عليه سراويل وهو على تقطيع سراويل الآدمي لا يحنث وكذلك لو حلف لا يلبس ثيابا فلبس سراويل رجل قصير وهو عليه ثياب فلبسه حنث كذا في محيط السرخسي * في الخلاصة ما لا يصلح لستر العورة لا يسمى ثوبا كذا في التتارخانية * اذا حلف لا يلبس قميصا فلبس قميصا ليس له كمان ولم تكن له نية حين حلف فانه يحنث كذا في المحيط * في الملتقط اذا حلف لا يلبس فلبس مكرها لا يحنث فان قدر على نزعه فلم ينزعه فهو لابس كذا في التتارخانية * ولو حلف لا يلبس قميصا فعلى ما يلبس القميص عادة ويعتبر الاكثر بعد أن خرج رأسه من الجيب كذا في العتابية * اذا حلف لا يلبس سراويل أو قميصا أو رداء فاتزر بالسراويل أو القميص أو الرداء لم يحنث وكذا اذا اعتم بشئ من ذلك ولو حلف أن لا يلبس هذا القميص أو هذا الرداء أو هذا السراويل فعلى أي حال لبس ذلك حنث وان اتزر بالرداء أو ارتدى بالقميص أو اغتسل فلف القميص على رأسه وكذا لو حلف لا يلبس هذه العمامة فألقاها على عاتقه * حلف لا يلبس قميصين فلبس قميصا ثم نزعه ثم لبس آخر لا يحنث حتى يلبسهما معا ولو قال والله لا ألبس هذين القميصين فلبس أحدهما ثم نزعه ولبس الآخر حنث لان اليمين ههنا وقعت على عين فاعتبر فيه الاسم دون اللبس المعتاد كذا في البدائع * حلف لا يكسو فلانا فأعاره كسوة أو كفنه بعد موته لم يحنث الا اذا أراد به الستر دون التمليك * حلف لا يلبس هذا الثوب حتى يأذن له فلان فمات فلان سقطت اليمين ولو قال الا أن يأذن له فلان فأذن له مرة انتهت اليمين كذا في السراجية * رجل حلف أن لا يلبس من غزل امرأته فلبس قباء ظهارته من غزلها وبطانته من غزل غيرها كان حانثا كذا في فتاوى قاضيخان * وان حلف لا يكسوه ثوبا فأعطاه دراهم فاشترى بها ثوبا لم يحنث فلو أرسل اليه بثوب كسوة حنث فان نوى أن يعطيه من يده الى يده لم يحنث كذا في المبسوط * عن أبي يوسف رحمه الله تعالى حلف لا يلبس السواد فهذا على الثياب ولو لبس قلنسوة أو خفين أو نعلين أسودين أو فروة سوداء لا يحنث كذا في محيط السرخسي * ولو قال لا ألبس شيأ من السواد فانه يحنث في القلنسوة والخفين الاسودين والفرو الاسود وغيرها كذا في خزانة المفتين * ولو حلف لا يلبس حريرا فلبس مضمنا فالعبرة للحمة دون السدى ولو حلف لا يلبس قطنا فلبس ثوب قطن حنث ولو لبس قباء ليس بقطن وحشوه قطن لم يحنث الا أن ينوي كذا في الايضاح * واذا حلف لا يلبس ابريسما فلبس ثوبا لحمته خز وسداه ابريسم لا يحنث في يمينه * ولو حلف لا يلبس ثوب كتان فلبس ثوبا من قطن وكتان لا يحنث في يمينه سواء كان الكتان سدى أو لحمة * واذا حلف لا يلبس ثوب ابريسم فلبس ثوبا من ابريسم وقطن يحنث في يمينه اذا كانت لحمته ابريسما كذا في المحيط * رجل حلف أن لا يلبس خزا فلبس ثوبا خالصا من خز أو كان سداه من القطن أو الابريسم ولحمته من الخز كان حانثا ولو حلف لا يلبس ثوبا من غزلها فلبس ثوبا سداه ابريسم ولحمته من غزلها كان حانثا ولو حلف لا يلبس طيلسانا فلبس طيلسانا لحمته صوف وسداه ابريسم أو قطن لا يحنث في يمينه ولا يشبه الطيلسان غيره كذا في فتاوى قاضيخان * المنتقى هشام عن محمد

اشتريت عبدك هذا من نفسي بالف درهم ومولى العبد حاضر فقال المولى قد أخذت وسلمت قال محمد رحمه الله تعالى يجعل كلام المولى بيعا الساعة * رجل باع عبد الغير بغير اذنه فقال المولى قد أحسنت أو أصبت أو وفقت لم يكن كلامه اجازة للبيع وله أن يرده لانه يذكر على وجه الاستهزاء وان قبض الثمن يكون اجازة وكذا لو قال كفيتني مؤنة البيع وأحسنت فجزاك الله خيرا لم يكن اجازة للبيع الا أن محمدا رحمه الله تعالى قال قوله أحسنت أو أصبت يكون اجازة استحسانا * دار بين رجلين باع فضولي نصفها فأجاز أحد الشريكين بيعه قال محمد رحمه الله تعالى يجوز البيع في ربع الدار فرق محمد رحمه الله تعالى بين هذا وبين ما اذا باع أحد الشريكين نصفها فان ثمة يجوز البيع في نصف الدار لان بيع المالك انصرف الى النصف الذي كان له أما بيع الفضولي انصرف الى النصف الشائع فاذا أجاز أحدهما صحت اجازته في ربع الدار * رجل غصب عبدا وباعه من رجل فأجاز المغصوب منه بيع الغاصب ولا يعلم ما حال الغصب قال محمد رحمه الله تعالى يجوز البيع حتى يعلم أنه هالك وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول ثم رجع وقال البيع فاسد حتى يعلم أن العبد قائم فان قال المشتري كان العبد ميتا يوم الاجازة وقال البائع كان حيا وقت الاجازة كان القول قول البائع * رجلان بينهما صبرة من طعام فباع أحدهما قفيزا من الصبرة وكاله للمشتري بعد البيع فأجاز الشريك بيعه أو لم يجز جاز البيع ويكون بجميع الثمن للبائع وان باع أحدهما قفيزا فأجاز الشريك ثم كاله للمشتري وضاع ما بقي كان للشريك على البائع نصف قفيز ولا سبيل له على المشتري ولو لم يكن الشريك أجاز البيع حتى ضاع ما بقي من الطعام أخذ الشريك من المشتري نصف الطعام الذي باع * ولو عزل أحدهما قفيزا من الصبرة المشتركة وباع ذلك القفيز فأجاز ذلك الشريك بيعه كان الثمن بينهما نصفين ولو لم يجز الشريك بيعه وأخذ من المشتري نصف ما باع فأراد المشتري أن يرجع على البائع بتمام القفيز ليس له ذلك ولكنه بالخيار ان شاء رجع بنصف الثمن على البائع وان شاء ترك البيع * رجل باع ثوبا من رجل ولم يقبضه المشتري حتى باعه البائع من رجل آخر بفضل عشرة دراهم ثم أجاز المشتري بيع البائع لا تصح اجازته لانه بيع ما لم يقبض * رجل باع أمة وفي بطنها ولد قد أوصى به لرجل آخر فأجاز الموصى له بالولد

البيع قال أبو يوسف رحمه الله تعالى تصح اجازته ولا يكون له شئ من الثمن اذا ولدته بعد قبض المشتري وان ولدت قبل القبض فأجاز صاحب الولد البيع جاز ويكون له حصة من الثمن والمشتري بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء أجاز * دار لرجل وبناؤها لآخر باعهما أحدهما باذن الآخر بثمن واحد ثم احترق بعض البناء قبل القبض خير المشتري ان شاء أخذ الدار بجميع الثمن ويقسم الثمن على قيمة البناء صحيحا وعلى قيمة الارض فما أصاب البناء يكون لصاحب البناء وما أصاب الارض يكون لصاحب الارض وان انهدم كل البناء أو غرق أو احترق خير المشتري ان شاء أخذ الارض بحصتها من الثمن ولا شئ لصاحب البناء قال وهذا بمنزلة ما لو جاء رجل واستحق البناء وثمة تطرح حصة البناء من الثمن وكذلك هنا والشجر في هذا بمنزلة البناء * رجل أوصى لرجل بشاة ولآخر بصوفها ومات الموصي فباع صاحب الشاة الشاة كان الثمن كله لصاحب الشاة ولا شئ لصاحب الصوف قال لان الصوف على ظهر الشاة لا يباع فلو جعل للصوف قسط من الثمن فسد البيع * وكذا الشاة وما في بطنها بخلاف البناء والشجر * رجل باع عبد رجل بغير اذنه فبلغ المولى بيعه فقال للبائع وهبت لك الثمن أو قال تصدقت به عليك فهو اجازة للبيع ان كان العبد قائما * جارية بين رجلين باعها أحدهما بغير اذن الشريك وقبضها المشتري فاعتقها ثم أجاز الشريك البيع لا يجوز البيع في حصته * رجل باع عبد رجل بغير اذنه بمائة درهم فجاء المشتري الى مولاه وأخبره أن فلانا باع عبده بكذا فقال المولى ان كان باعك بمائة درهم فقد أجزت قال محمد رحمه الله تعالى ان كان فلان باعه بمائة درهم أو أكثر فهو جائز وان كان باعه بأقل من مائة لا يجوز وكذا لو باعه بمائة دينار لا يجوز البيع واجازته تكون على الوصف الذي ذكر وكذا لو قال ان كان باعك بمائة درهم فهو جائز فهو على ما وصفنا ولو كان المولى قال ان كان باعك بمائة درهم أجزت ذلك لم يجز ولا يكون ذلك اجازة بل يكون عدة فان باعه بعد هذا فان شاء أجاز وان شاء لم يجز وهذا لا يكون اجازة لما مضى * رجل غصب عبدا وباعه ودفعه الى المشتري ثم ان الغاصب صالح المولى من العبد على شئ قال محمد رحمه الله تعالى ان صالح على الدراهم والدنانير كان ذلك بمنزلة أخذ القيمة من الغاصب فينفذ بيع الغاصب وان صالحه على شئ من العروض

رحمه الله تعالى لو حلف ليقطعن هذا الثوب قميصين فقطع منه قميصا واحدا وخاطه ثم فتقه ثم خاطه مرة أخرى قال يحنث * ولو حلف ليخيطن منه قميصين لم يحنث ولو قال لاقطعن منه قميصين فقطع منه قميصا فخاطه ثم فتقه ثم قطعه قميصا آخر غير ذلك التقطيع قال لا يحنث كذا في محيط السرخسي * ولو حلف على قميص ليقطعن منه قباء وسراويل فلبسه أو لم يلبسه ثم قطع من القباء سراويل فانه قد حنث في يمينه حين قطع القميص وفي الزيادات عبده حر ان لم يجعل من هذا الثوب قباء وسراويل ولا نية له فجعله كله قباء وخاطه ثم نقض القباء وخاطه سراويل لا يحنث الا أن يكون عنى أن يجعل من بعضه هذا ومن بعضه هذا وهو على الحالة الاولى كذا في البدائع * ولو حلف أن لا يلبس هذا القميص ونقضه ثم استأنف خياطته ولبسه ذكر القدوري رحمه الله تعالى أنه يحنث في يمينه وهكذا ذكر في النوادر * وكذا القباء والجبة لان اسم القميص والقباء والجبة لا تزول بنقض الخياطة يقال قميص مفتوق وكذا لو حلف أن لا يركب هذه السفينة فنقضت وصارت خشبا ثم أعيدت سفينة فركبها ذكر في النوادر أنه يكون حانثا وذكر في الجامع أنه لا يحنث لانه لا يعود قميصا ولا قباء ولا سفينة الا بصنعة حادثة ولو حلف أن لا يلبس هذه الجبة وهي محشوة فنزع حشوها وجعل لها حشوا آخر ولبس كان حانثا وكذا لو كانت الجبة مبطنة فنزع بطانتها وجعل لها بطانة أخرى ولبس كان حانثا لان اسم الجبة لا تزول عنها بنزع الحشو والبطانة * رجل حلف أن لا ينام على هذا الفراش فأخرج منه الحشو ونام عليه قالوا لا يكون حانثا لان الفراش الذي ينام عليه لا يكون بدون الحشو ولو أخرج ما فيه من الصوف أو القطن ونام على ذلك الصوف أو المحلوج لا يحنث في يمينه لان مجرد الحشو لا يسمى فراشا كذا في فتاوى قاضيخان * امرأة حلفت أن لا تلبس هذه المقنعة فاتخذت منها علم الغزاة ثم نقض وردعلها فتقنعت تحنث كذا في خزانة المفتين * قال في الجامع واذا حلفت المرأة لا تلبس هذه الملحفة فخيط جانباها وجعلت درعا وجعلت لها جيبا وكمين فلبستها لا تحنث في يمينها ولو قطعت الخياطة ونزع عنها الكمان والجيب حتى عادت ملحفة فلبستها حنثت في يمينها لانه عاد الاسم لا بسبب جديد قائم بالعين وهذا بخلاف ما لو قطعت الملحفة وخيطت قميصا ثم نقضت الخياطة والتركيب وخيط بعضها ببعض حتى عادت ملحفة ولبستها لا تحنث في يمينها * في القدوري حلف على شقة خز بعينها لا يلبسها فنقضت وغزلت وجعلت شقة أخرى فلبسها لم يحنث * اذا حلف لا يجلس على هذا البساط فخيط جانباه وجعل خرجا فجلس عليه لا يحنث في يمينه فان فتقت الخياطة حتى عاد بساطا فجلس عليه حنث في يمينه ولو كان قطع البساط وجعل خرجين ثم فتقهما وخاط القطع وجعلهما بساطا ثانيا ثم جلس لم يحنث وان عاد الاسم * قال مشايخنا رحمهم الله تعالى هذا اذا كان الخرجان بحيث لو فتق كل واحد منهما لا يسمى بساطا على الانفراد فاما اذا كان كل واحد منهما يسمى بساطا فاذا فتقهما وخاط أحدهما بالآخر وجلس عليه يحنث في يمينه كذا في المحيط * ولو حلف لا يجلس على الارض لا يحنث الا أن يجلس عليها وليس بينه وبينها غير ثيابه فان كان بينه وبين الارض حصير أو بوري أو بساط أو كرسي لم يحنث ولو حلف لا يجلس

على

على هذا الفراش أو هذا الحصير أو هذا البساط فجعل عليه مثله ثم جلس عليه لم يحنث كذا في البدائع * حلف لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراشا آخر فنام عليه لا يحنث كذا في البحر الرائق * وأجمعوا على أنه لو حلف لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه قراما أو محبسا حنث * ولو حلف لا يجلس على هذا السرير أو على هذا الدكان أو لا ينام على هذا السطح فجعل فوقه مصلى أو فراشا أو بساطا ثم جلس فيه حنث فلو جعل فوق السرير سريرا أو بنى فوق الدكان دكانا أو فوق السطح سطحا آخر لم يحنث كذا في البدائع * من حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم ذهب يحنث ولو لبس عقد لؤلؤ غير مرصع يحنث عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يحنث ومتى كان فيه ترصيع يحنث اتفاقا والخلاف اذا لبس عقد زبرجد أو زمرد غير مرصع وقولهما أقرب الى عرف ديارنا فيفتى بقولهما لان التحلي به على الانفراد معتاد ولو لبس خلخالا أو دملوجا أو سوارا يحنث سواء كان من ذهب أو فضة كذا في الكافي * ولو حلفت المرأة أن لا تلبس حليا فلبست خاتم فضة لا تحنث وهذا هو ظاهر الرواية وقالوا هذا اذا كان مصوغا على هيئة خاتم الرجال أما اذا كان مصوغا على هيئة خاتم النساء مما له فص تحنث وهو الاصح كذا في المحيط * وتاج الملك ليس بحلي وتاج النساء حلي والقلب والقلادة حلي كذا في التمرتاشي * حلفت المرأة لا تلبس المكعب فلبست الالك فقد قيل ان سمي الالك في العرف والعادة مكعبا يلزمها الحنث والا فلا كذا في المحيط * رجل حلف أن لا يلبس حليا فلبس سيفا محلى أو منطقة مفضضة لا يكون حانثا وهو على حلي النساء كذا في فتاوى * قاضيخان ولو حلف لا يلبس درعا ولا نية له فلبس درع حديد أو درع امرأة حنث وان نوى أحدهما لا يحنث بالآخر كذا في محيط السرخسي * اذا حلف لا يلبس سلاحا فتقلد سيفا أو تنكب قوسا أو ترسا لم يحنث قالوا اذا كانت اليمين بالفارسية بأن قال (١) سلاح نبوشم يحنث في هذه الاشياء فلو لبس درعا من حديد يحنث كذا في المحيط * الاصل في اللباس أن اسم الثوب لا يتناول ما دون الازار والسلاح الدرع والسيف والقوس دون السكين وحديد غير مصنوع كذا في العتابية والله أعلم بالصواب

(الباب الحادي عشر في اليمين في الضرب والقتل وغيره)

لو حلف أن لا يضرب رجلا فضربه بعد ما مات لا يحنث كذا في شرح الطحاوي * رجل حلف أن لا يضرب عبده فأمر غيره فضربه المأمور حنث وان نوى الحالف أن لا يلي ذلك بنفسه دين في القضاء ولا يحنث * ولو حلف على حر لا يضربه فأمر غيره فضربه المأمور لا يحنث الا أن يكون الحالف قاضيا أو سلطانا كذا في الظهيرية * ولو حلف لا يضرب ولده فأمر غيره حتى يضربه لم يحنث الاب كذا في المحيط * واذا حلف الرجل ليضربن عبده مائة سوط ولا نية له فضربه بمائة سوط خفف فانه يبر في يمينه قالوا هذا اذا ضربه ضربا يتألم به أما اذا ضربه بحيث لا يتألم به لا يبر ولو ضربه بسوط واحد له شعبتان خمسين مرة كل مرة تقع الشعبتان على بدنه بر في يمينه وان جمع

(١) لا ألبس سلاحا

كان هذا اجازة للبيع من الغاصب فيبطل بيع الغاصب * رجل باع عبد رجل بغير أمره ثم اشترى العبد من مولاه ثم أقام البائع البينة أنه اشترى العبد من مولاه بعد بيعه أو ورثه بعد البيع قال محمد رحمه الله تعالى تقبل بينته ويبطل البيع الاول ومن البيع الموقوف بيع الصبي المحجور الذي يعقل البيع والشراء يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة والده أو وصيه أو جده أو القاضي * وكذا المعتوه والصبي المحجور اذا بلغ سفيها يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة الوصي أو القاضي والعبد المحجور اذا باع شيأ من مال المولى أو مما وهب له أو اشترى شيأ يتوقف ذلك على اجازة المولى * والرجل اذا باع عبده المأذون المديون بغير اذن الغرماء يتوقف على اجازة الغرماء وقال بعض المشايخ رحمهم الله تعالى بيعه بغير اذن الغرماء فاسد لان محمدا رحمه الله تعالى قال في الكتاب بيعه باطل والصحيح أنه موقوف ومعنى قوله باطل أي سيبطل * واذا باع المولى العبد المأذون من غير اذن الغرماء وقبض الثمن فهلك عنده ثم أجاز الغرماء بيعه صحت اجازتهم ويهلك الثمن على الغرماء وان أجاز بعضهم البيع ونقض بعضهم بحضرة العبد والمشتري لا تصح الاجازة ويبطل البيع ومن البيع الموقوف اذا باع المريض في مرض الموت من وارثه عينا من أعيان ماله ان صح جاز بيعه وان مات من ذلك المرض ولم يجز الورثة يبطل البيع ومنه المرتد اذا باع أو اشترى يتوقف ذلك ان قتل على ردته أو مات أو لحق بدار الحرب بطل تصرفه وان أسلم جاز ونفذ بيعه * ومنه الراهن اذا باع الرهن أو الآجر اذا باع المستأجر يتوقف ذلك على اجازة المرتهن والمستأجر في أصح الروايات الا أن المرتهن يملك نقض البيع ويملك اجازته والمستأجر يملك الاجازة ولا يملك النقض فان لم يجز المستأجر حتى انفسخت الاجارة بينهما نفذ البيع السابق وكذا المرتهن اذا لم يفسخ البيع حتى فك الرهن نفذ البيع * ولو كانت الاجارة طويلة فباع ثم جاء أيام الفسخ نفذ بيعه عند أكثر المشايخ وكان للمستأجر أن يحبس المستأجر لاستيفاء الاجرة المعجلة فان كان المستأجر مما لا يحتمل الهلاك فهلك عند المستأجر بعد الحبس لا يسقط الدين بخلاف الرهن * وكذا الرجل اذا دفع أرضه مزارعة مدة معلومة على أن يكون البذر من قبل العامل وزرعها العامل أو لم يزرع فباع صاحب الارض أرضه يتوقف البيع على اجازة المزارع * الراهن اذا باع الرهن ثم باعه من آخر فأجاز المرتهن

الاسواط جمعا وضربه بها ضربة أو ضربتين بعرض الاسواط لايبر وان ضربه برأس الاسواط ينظر ان كان قد سوى رؤس الاسواط قبل الضرب حتى اذا ضربه ضربة أصابه رأس كل سوط بر في يمينه وأما اذا اندس بعض الاسواط في البعض فانما يقع البر بقدر ما أصابه وما اندس من الاسواط لايقع به البر وعليه عامة المشايخ رحمهم الله تعالى وعليه الفتوى هكذا في الذخيرة * رجل حلف بالله أن يضرب ابنته الصغيرة عشرين سوطا فانه يضربها بعشرين شمراخا وهو السعف وهو ما صغر من أغصان النخل كذا في الظهيرية * رجل قال والله لو أخذت فلانا لاضربنه مائة سوط فاخذه وضربه سوطا واحدا أو سوطين قال هذا على الابد ولا يحنث في يمينه في الحال كذا في الذخيرة * رجل حلف أن لايضرب امرأته فقرصها أو عضها أو خنقها أو مد شعرها فاوجعها حنث في يمينه قالوا هذا اذا لم يكن في الملاعبة وان كان في الملاعبة لايحنث وهو الصحيح وكذا لو أصاب رأسه رأسها في الملاعبة فادماها لايحنث وقيل هذا اذا كانت اليمين بالعربية فان كانت بالفارسية لايحنث في جميع ذلك والصحيح أنه يكون حانثا اذا كان على وجه الغضب وان نتف شعرها تكلموا فيه والصحيح أنه يكون حانثا اذا كان في الغضب وان دفعها ولم يوجعها لايحنث كذا في فتاوى قاضيخان * ولو حلف العربي بالفارسية بزدن ينبغي أن يسئل العربي فان أراد به ما يريد بالضرب العربي ووضع (٢) زدن موضع لفظ الضرب فهو كالو حلف بالعربية وان أراد به ما يريده الفارسي فهو كالو حلف بالفارسي وان لم يعلم حينئذ تعتبر اللغة التي حلف بها وكذلك لو حلف فارسي بالعربية كذا في الذخيرة * واذا قال ان ضربتك فانت طالق فضرب أمته فأصابها ذكر في مجموع النوازل أنه يحنث هكذا كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى وقيل بانه لايحنث هكذا ذكر البقالي رحمه الله تعالى في فتاواه وهو الاظهر والاشبه * واذا حلف لايضربها فنفض ثوبه فاصاب وجهها فاوجعها ذكر في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى أنه لايحنث كذا في المحيط * رجل قال لامرأته ان لم أضربك حتى أتركك لاحية ولا ميتة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هذا على أن يضربها ضربا موجعا شديدا فاذا فعل ذلك بر في يمينه * رجل حلف ليضربن عبده بالسياط حتى يموت أو حتى يقتل فهو على المبالغة في الضرب كذا في فتاوى قاضيخان * ولو حلف ليضربنه حتى يغشى عليه أو يبول أو حتى يبكي أو حتى يستغيث فما لم توجد حقيقة هذه الاشياء لايبر كذا في محيط السرخسي * ولو قال لاضربنه بالسيف حتى يموت لايبر حتى يموت كذا في الخلاصة * واذا قال والله لاضربنك بالسيف ولانية له فضربه بعرض السيف بر في يمينه وان كانت نيته على الحدة فهو على الضرب بالحدة وان ضربه في غمده ولانية له لم يبر في يمينه وان قطع السيف غمده وجرح المحلوف عليه بر في يمينه واذا حلف لايضرب فلانا بالفأس فضربه بمقبض الفاس فارسيته دسته تبر لايحنث كذا في الذخيرة * ولو قال لاأضربك بالسوط أو بالسيف فضربه بسوط أو سيف وقال نويت سيفا أو سوطا غير هذا يدين في القضاء لانه نوى ما يحتمله كلامه والامر بينه

٢ معناه اضرب

بيع الاول أو الثاني نفذ ما أجاز * والاجر اذا باع المستاجر ثم باعه ثانيا من رجل آخر فاجاز المستاجر البيع الاول أو الثاني نفذ البيع الاول وبطل الثاني * ولو باع الراهن الرهن ثم رهن عند آخر أو آجر أو وهب وسلم فاجاز المرتهن الاول الرهن الثاني أو الاجارة أو الهبة نفذ البيع وبطل ماسواه * ومن البيوع الموقوفة البيع بشرط الخيار

(باب الخيار)

الخيارات أنوع منها خيار اجازة عقد الفضولي وقد ذكرنا * ومنها خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب ومنها خيار تفرق المعقود عليه بهلاك البعض قبل القبض والاستحقاق * أما خيار الشرط يصح البيع بشرط الخيار لاحد المتعاقدين أولهما جميعا عندنا وكذلك خيار الشرط للاجنبي جائز عندنا وهو موقت بثلاثة أيام أو أقل * وان شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام فسد البيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كالو شرط الخيار أبدا وقال صاحباه اذا ذكر وقتا معلوما شهرا أو سنة أو أكثر جاز * وان شرط الخيار الى الليل أو الى وقت الظهر أو الى ثلاثة أيام كان له الخيار في جميع الليل ووقت الظهر وثلاثة أيام ولا ينتهي الخيار مالم تمض الغاية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه لاتدخل الغاية في الخيار * ولو شرط الخيار لهما جميعا لايثبت حكم العقد أصلا وان كان الخيار لاحدهما لايثبت حكم العقد في حق من له الخيار حتى لو كان الخيار للبائع لايخرج المبيع عن ملكه عندنا ولا يخرج الثمن عن ملك المشتري ولا يدخل في ملك البائع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبيه يدخل * ولو كان الخيار للمشتري لايخرج الثمن عن ملكه في قولهم ويخرج المبيع عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يدخل * بيان ذلك في مسائل * منها اذا باع عبدا بجارية على أن بائع العبد بالخيار ثلاثة أيام فاعتق البائع العبد في الايام الثلاثة نفذ اعتاقه وبين

في قولهم وبطل البيع لانه أعتق ملك نفسه وان أعتق الجارية جاز ويكون اسقاطا للخيار ويتم البيع وان أعتقهما في كلام واحد نفذ عتقه فيهما ويغرم قيمة الجارية لبائعها ولا ينفذ اعتاق المشتري لافي العبد ولا في الجارية أما الجارية لانها خرجت عن ملكه عندهم وأما العبد لانه لم يخرج عن ملك بائعه ولو كان الخيار للمشتري كانت الاحكام على عكس هذا * ولو كانت الجارية لبائع العبد والخيار

وبين ربه كذا في محيط السرخسي * في المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى اذا قال لغلامه ان لم أضربك مائة سوط فانت حر فمات الغلام قبل أن يضربه ذلك مات حرا وعنه اذا قال والله لاضربن فلانا خمسين اليوم وهو يعني سوطا بعينه فضربه بغيره ومضى الوقت قال باي شئ ضربه فقد خرج عن اليمين ونيته باطلة كذا في المحيط * ولو حلف على الضرب بالسوط فضرب وقد لفه في ثوب لا يبر * لا يضربه بنصل هذه الشفرة أو بزج هذا الرمح فنزع النصل والزج وجعل آخر وضرب به لا يحنث * لا أمس شعره فحلق ثم نبت آخر فمسه أو لا أمس سنه فنبت آخر حنث كذا في الوجيز للكردري * ولو قال ان ضربتك الابد أو أبدا أو الدهر ففعل ذلك ساعة يحنث * ولو قال ان لم أضربك شهرا فعبدي حر فهذا على ترك هذا الفعل بوصف الامتداد من حين حلف الى أن يمضي الشهر فان فعل ساعة من الشهر لم يحنث وان تركه شهرا من حين حلف حنث هكذا في شرح الجامع الكبير للحصيري * ولو قال لامرأته ان لم أضربك اليوم فانت طالق وأراد أن يضربها فقالت ان مس عضولك عضوي فعبدي حر فضربها الرجل بخشب من غير أن يضع يده عليها لم يحنث * ولو قالت ان ضربتني فعبدي حر فالحيلة في ذلك أن تبيع المرأة عبدها ممن تثق به ثم يضربها الزوج ضربا خفيفا في اليوم فيبر الزوج وتحصل يمين المرأة لا الى جزاء كذا في الظهيرية * وان قال ان لم أضرب ولدك اليوم على الارض حتى ينشق نصفين وبالغ في ضربه فالاصح أنه لا يحنث كذا في الينابيع * رجل قال لغيره ان مت فلم أضربك فكل مملوك لي حر فمات ولم يضربه لم يعتقوا ولو قال ان لم أضربك فمات قبل الضرب حنث في آخر جزء من اجزاء حياته * ولو قال لعبده ان لم أضربك حتى أموت أو فيما بيني وبين أن أموت فلم يضربه حتى مات لا يعتق العبد * رجل أراد أن يضرب ولده فحلف أن لا يمنعه أحد عن ضربه فمنعه انسان بعدما ضربه خشبة أو خشبتين وهو يريد أن يضربه أكثر من ذلك قالوا حنث في يمينه لان مراده أن لا يمنعه أحد حتى يضربه الى أن يطيب قلبه فاذا منعه عن ذلك حنث في يمينه كذا في فتاوى قاضيخان * والاصل ان حتى للغاية فتحمل عليها ما أمكن بان يكون ما قبلها قابلا للامتداد ويكون مدخولها مقصودا ومؤثرا في انهاء المحلوف عليه فان تعذر تحمل على لام السبب ان أمكن بان يكون العقد على فعلين أحدهما من جهته والآخر من جهة غيره ليصلح أحدهما جزاء للآخر فان تعذر تحمل على العطف ومن حكم الغاية أن يشترط وجودها للبر فان أقلع عن الفعل قبل الغاية يحنث * ومن حكم لام السبب أن يشترط وجود ما يصلح سببا لا وجود المسبب * ومن حكم العطف أن يشترط وجودهما للبر هكذا في المحيط * ولو قال رجل لآخر ان لم أخبر فلانا بما صنعت حتى يضربك فعبدي حر فاخبره ولم يضربه بر وكذا لو قال ان لم آتك حتى تغديني أو ان لم أضربك حتى تضربني فأتاه ولم يغده أو ضربه فلم يضربه بر * وان قال ان لم ألازمه حتى يقضيني حقي أو ان لم أضربه حتى يدخل الليل أو حتى يصبح أو حتى يشفع زيد أو حتى ينهاني أو حتى يشتكي يدي فشرط البر الملازمة والضرب الى وقت وجود الغاية فاذا لم توجد بان ترك الملازمة قبل القضاء أو ترك الضرب

لبائع العبد لا تعتق الجارية ولو كان اشترى زوجته لا يفسد النكاح بينهما لانها لم تدخل في ملكه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكنه لو أعتقها نفذ اعتاقه فيها ويكون ذلك اسقاطا للخيار * ولو قال لعبد ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه على أنه بالخيار ثلاثة أيام عتق عليه في قولهم جميعا وسقط خياره والمسئلة بفروعها معروفة ولو كان البيع بشرط الخيار لهما فمات أحدهما لزم البيع في جانبه والآخر على خياره وخيار الشرط لا يورث عندنا * رجل باع عبدا بثمن في الذمة على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم وهب الثمن من المشتري في مدة الخيار أو أبرأه عن الثمن أو اشترى من المشتري شيأ بذلك الثمن يصح شراؤه وابراؤه وهبته ويبطل خياره لان الثمن في الذمة بمنزلة القرض * ولو اشترى من غير المشتري شيأ بذلك الثمن يبطل خياره ولا يجوز شراؤه ولو كان الثمن دينا فأوفاه المشتري فقبض وتصرف فيه لا يبطل خياره وكذا لو كان الخيار للبائع فدفع المبيع الى المشتري لا يبطل خياره وكذا لو كان الخيار للمشتري فابرأه البائع عن الثمن لا يصح ابراؤه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى اذا تم البيع بينهما بمضي مدة الخيار أو باسقاط الخيار في المدة ينفذ ابراء البائع * ولو كان الخيار للبائع أو المشتري فقال من له الخيار ان لم أفعل كذا اليوم فقد أبطلت خياري كان ذلك باطلا ولا يبطل خياره * وكذا لو قال في خيار العيب ان لم أرده اليوم فقد أبطلت خياري ولم يرده اليوم لا يبطل خياره ولو لم يقل كذلك ولكنه قال أبطلت خياري غدا أو قال أبطلت خياري اذا جاء غد فجاء غد ذكر في المنتقى أنه يبطل خياره قال وليس هذا كالاول لان هذا وقت يجيء لا محالة بخلاف الاول * رجل باع جارية على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم أعتقها أو دبرها أو كاتبها أو وهبها وسلم أو رهن وسلم أو آجر كان ذلك نقضا للبيع وكذا اذا فعل بالمبيع ما يدل على استبقاء الملك بان باشرها أو وطئها أو قبلها بشهوة أو نظر الى فرجها بشهوة كان ذلك نقضا للبيع علم الآخر بذلك أو لم يعلم * ولو كان الخيار للمشتري ففعل شيأ من ذلك كان ذلك امضاء للبيع وكذا في خيار الرؤية والعيب * ولو قال المشتري قبلتها بغير شهوة كان القول قوله ولا يبطل خياره والنظر الى الفرج من غير شهوة لا يكون ابطالا للبيع ولا اسقاطا للخيار * ولو قبلته الامة بشهوة بطل خياره في قوله

قبل وجود هذه الاشياء حنث لان حتى ههنا للغاية لان الملازمة مما يمتد وكذا الضرب بطريق التكرار ولو نوى الجزاء صدق ديانة لا قضاء لانه نوى المجاز ولو كان الفعلان من واحد بان قال ان لم آتك اليوم حتى أتغدى عندك أو حتى أضربك أو قال ان لم تأتني اليوم حتى تتغدى عندي فعبدي حر فشرط البر وجودهما حتى اذا أتاه فلم يتغد ثم تغدى من بعد بلا تراخ فقد بر وان لم يتغد أصلا حنث لتعذر الحمل على الغاية كذا في الكافي * ولو قال لامرأته كلما ضربتك فانت طالق فضربها بكفه فوقعت الاصابع متفرقة لا تطلق الا واحدة وان ضربها بيديه جميعا طلقت ثنتين كذا في محيط السرخسي * رجل قال لعبده ان لقيتك فلم أضربك فامرأتي طالق فرأى العبد من قدر ميل أو على ظهر بيت لا يصل اليه لا يحنث كذا في الفتاوى الكبرى * ان رأيت فلانا لاضربنه فالرؤية على القرب والبعد والضرب في أي وقت شاء الا اذا عنى به الفور كذا في المحيط في مسائل الرؤية * ولو قال ان رأيتك فلم أضربك فرآه والحالف مريض لا يقدر على الضرب حنث كذا في الظهيرية * ولو شاجرته امرأته لاجل الجارية فقال ان وضعت يدي على رأسها فضرب بيده على رأسها في الغضب لم يحنث كذا في العتابية * اذا حلف ليضربن غلامه في كل حق وباطل ولا نية له فعنى هذا أن يضرب كلما شكى اليه بحق أو باطل ولا يحمل الضرب في هذا على حال وجود الشكاية ولو نوى الحال فهو على ما نوى ولو شكى اليه فضربه ثم شكى اليه في ذلك الشئ مرة أخرى فليس عليه أن يضربه للشكاية الثانية كذا في المحيط * رجل حلف ليضربن فلانا ألف مرة فهذا على أن يضربه مرارا كثيرة * ولو حلف ليقتلن فلانا ألف مرة فهو على شدة القتل كذا في فتاوى قاضيخان * حلف ليضربن فلانا أو ليكلمن فلانا وفلان ميت فان كان لا يعلم بموته فلا يحنث عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان كان يعلم بموته تنعقد يمينه ويحنث من ساعته بالاجماع كذا في المحيط * رجل قال لغيره ان ضربتني ولم أضربك فهذا على أن يضرب الحالف قبل المحلوف عليه فان نوى بعده فهو على الفور كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قال الرجل لغيره أي عبيدي ضربته يا فلان فهو حر فضربهم جميعا لا يعتق الا واحد منهم ولو قال أي عبيدي ضربك يا فلان فهو حر فضربوه جميعا عتقوا ثم في المسألة الاولى اذا كان يعتق واحد من العبيد ينظر ان كان الضرب بصفة التعاقب يعتق الاول وان كان دفعة واحدة عتق واحد منهم وكان اختيار التعيين للمولى * اذا قال كل عبيدي ضربته فهو حر فضرب الكل عتق الكل ولو ضرب البعض عتق البعض كذا في المحيط في الفصل السابع والعشرين في المتفرقات * ولو قال من ضربته من عبيدي فهو حر فضربهم جميعا عتقوا جميعا عندهما والا واحدا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في شرح تلخيص الجامع الكبير في فصل اليمين تقع على الواحد * لو قال ان ضرب هذا العبد أحد فامرأته طالق فاليمين على الحالف وغيره ولو قال ان ضرب رأسي هذا أحد فاليمين على غير الحالف * رجل أراد ضرب انسان فقال رجل ان ضربته فعبدي حر فتركه ضربه ثم ضربه بعد ذلك لم يحنث وانما يقع هذا على الفور كذا في

أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذا ان أقر المشتري أنها قبلته بشهوة وقال محمد رحمه الله تعالى بفعل الامة لا يبطل الخيار الا اذا قبلته فتركها ولم يمنعها وان أدخلت فرجه في فرجها وهو كاره أو مطاوع بطل خياره عند الكل * من له الخيار اذا أجاز البيع وأسقط الخيار جاز على كل حال كان صاحبه حاضرا أو غائبا * وأما اذا فسخ البيع ان كان صاحبه حاضرا جاز وان كان غائبا يتوقف فسخه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ان علم صاحبه بذلك في مدة الخيار جاز وقال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى يجوز الفسخ على كل حال كما يجوز امضاء البيع هذا اذا كان الفسخ بالقول فان كان بالفعل جاز كما قال أبو يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى * وفي الاجارة الطويلة اذا فسخ أحدهما في أيام الخيار عند غيبة الآخر قالوا يجوز وأخذوا في ذلك بقول أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى * ولو كان الخيار للمشتريين فسخ أحدهما بغير محضر من صاحبه لا يجوز فسخه * رجل اشترى شيأ على أنه بالخيار ثلاثة أيام وقبض المبيع باذن البائع ثم أودعه البائع فهلك عند البائع في مدة الخيار بطل البيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمهما الله تعالى يتم البيع ويتقرر الثمن على المشتري * ولو كان الخيار للبائع وسلم المبيع الى المشتري ثم ان المشتري أودعه البائع فهلك عند البائع في مدة الخيار بطل البيع عند الكل * ولو كان البيع باتا فقبض المشتري المبيع باذن البائع أو بغير اذنه والثمن حال أو مؤجل وللمشتري خيار رؤية أو عيب فاودعه البائع فهلك عند البائع تم البيع ولزمه الثمن عند الكل * رجل باع شيأ على أنه بالخيار ثلاثة أيام وسلمه الى المشتري ثم غصبه من المشتري لم يكن ذلك فسخا للبيع ولا ابطالا للخيار * رجل باع عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام على أن يستغله ويستخدمه جاز وان فعل ذلك لا يبطل خياره * ولو باع كرما على أنه بالخيار ثلاثة أيام على أن يأكل من ثمره لا يجوز البيع لان الغلة والمنفعة لا يقابلها الثمن فلم يكن متلفا جزأ من المبيع بخلاف الثمر * رجل اشترى شيأ وقبضه ثم قال له البائع عدة أيام أنت بالخيار فله الخيار ما دام في المجلس ويكون هذا بمنزلة قوله لك اقالة هذا البيع * ولو قال أنت بالخيار ثلاثة أيام فله الخيار ثلاثة أيام كما قال هو الصحيح * رجل اشترى شيأ وشرط الخيار لنفسه ولم يوقت

السراجية

السراجية * قال محمد رحمه الله تعالى اذا قال الرجل لعبديه ان ضربتكما الا يوما واحدا أو الا في يوم واحد أو الا يوما واحدا أضربكما فيه أو الا يوما أو الا في يوم فله أن يضربهما في أي يوم شاء مجتمعا أو متفرقا فان ضرب أحدهما يوم الخميس والآخر يوم الجمعة لم يحنث حتى تغرب الشمس من يوم الجمعة لان ضربهما في يوم الاستثناء لان يوم الاستثناء يوم يجتمع ضربهما فيه فان لم تغرب الشمس حتى عاد وضرب الاول لم يحنث فان ضربهما بعد ذلك في يوم واحد أو في يومين أو ضرب الذي ضربه يوم الجمعة حنث ساعة ضربه لانه ضربهما في غير يوم الاستثناء حيث ضرب الاول يوم الخميس والثاني يوم السبت فوجد ضربهما في غير يوم الاستثناء وأما اذا ضربهما في يوم واحد فلان المستثنى يوم واحد يضربهما فيه وقد ضربهما في يوم واحد فمضى المستثنى فبقي ما وراءه غير المستثنى ولو لم يضرب بعد ذلك الا الذي ضربه يوم الخميس لا يحنث لانه تكرار نصف الشرط ولو لم يضرب بعد ذلك الا الذي ضربه يوم الخميس وحده لا يحنث * ولو قال ان ضربتكما الا في يوم أضربكما فيه أو الا يوما أضربكما فيه أو الا يوم أضربكما فيه فكل يوم يجتمع فيه ضربهما فذلك اليوم مستثنى ولا يحنث فان ضربهما في يومين متفرقين يحنث حين تغيب الشمس من اليوم الثاني فان عاد وضرب الاول في اليوم الثاني لم يحنث لانه صار يوم الاستثناء وان ضرب الذي ضربه أخيرا يحنث حين تغرب الشمس كذا في الجامع الكبير للحصيري * ولو قال ان لم أقتل فلانا فامرأته طالق وفلان ميت وهو عالم به تنعقد يمينه لتصور البر ثم يحنث للحال للعجز عادة كمسئلة صعود السماء وان لم يكن عالما بموته لا يحنث عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كما في مسئلة الكوز الا أنه لا فرق في تلك المسئلة بين أن يعلم أن الكوز لا ماء فيه أو لا يعلم في الصحيح كذا في الكافي * حلف ليقتلن فلانا غدا فمات اليوم لم يحنث هكذا في التبيين * ولو قال ان قتلت فلانا أو مسسته فتعمد غيره فاصابه حنث كذا في محيط السرخسي * ولو قال لغيره ان قتلتك يوم الجمعة فعبدي حر فضربه بعد اليمين يوم الخميس ومات يوم الجمعة يحنث في يمينه ولو ضربه يوم الجمعة ومات يوم السبت لا يحنث ولو كان ضربه قبل اليمين بان كان ضربه يوم الاربعاء ثم حلف يوم الخميس وقال ان قتلتك يوم الجمعة فعبدي حر فمات المضروب يوم الجمعة لا يحنث في يمينه كذا في المحيط * رجل حلف أن لا يقتل فلانا بالكوفة فضربه بالسواد ومات بالكوفة حنث ويعتبر فيه مكان الموت وزمانه لا مكان الجرح وزمانه كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قال لغيره ان شتمتك في المسجد فعبدي حر فشتمه والحالف في المسجد والمشتوم خارج المسجد يحنث ولو كان على العكس لا يحنث كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري في باب الحنث في الشتيمة * اذا قال لغيره ان قتلتك في المسجد أو ان شججتك في المسجد أو ان ضربتك في المسجد فعبدي حر فقتله أو شجه أو ضربه والقاتل والضارب والشاج في المسجد والمقتول والمضروب والمشجوج خارج المسجد لا يحنث في يمينه ولو كان على العكس يحنث في يمينه واذا قال لغيره ان رميت من هذه الشجرة وكذا ان رميت منها ومن غيرها يحنث في يمينه كذا في المحيط * ولو حلف لا يرمي حجرا فرمى الى غيره فنفر عنه فاصابه لم يحنث ولو رمى اليه ولم يصبه حنث الا اذا نوى الاصابة كذا في العتابية * واذا قال

كان له أن يفسخ البيع ولم يكن ذلك للبائع وان شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام فسد البيع في قول أبي حنيفة وزفر والشافعي رحمهم الله تعالى فان أسقط الخيار في الايام الثلاثة أو أعتق العبد أو مات العبد أو المشتري أو حدث به ما يوجب لزوم البيع ينقلب البيع جائزا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويلزمه الثمن وان حدث به عند المشتري في الايام الثلاثة عيب ان كان عيبا يحتمل زواله في مدة الخيار كالمرض لا يبطل خياره الا أنه لا يملك الرد قبل زوال العيب وان حدث به ما لا يحتمل الزوال لزمه البيع * رجل اشترى شيأ في رمضان على أنه بالخيار ثلاثة أيام بعد شهر رمضان فسد العقد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده ما قبل الشهر يكون داخلا في الخيار فيصير بمنزلة شرط الخيار أربعة أيام فيفسد العقد عنده وقال محمد رحمه الله تعالى له الخيار في رمضان وثلاثة أيام بعد رمضان ويجوز البيع * وكذا لو كان الخيار للبائع على هذا الوجه ولو شرط المشتري على البائع فقال لا خيار لك في رمضان ولك الخيار ثلاثة أيام بعد رمضان أو قال البائع للمشتري لا خيار لك في رمضان ولك الخيار ثلاثة أيام بعد مضي رمضان فسد البيع عند الكل لانه لا وجه لتصحيح هذا العقد * رجل اشترى عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام لا يكون للبائع أن يطالبه بالثمن قبل سقوط الخيار * رجل اشترى شاة أو بقرة على أنه بالخيار ثلاثة أيام فحلب لبنها روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه لا يبطل خياره وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يبطل خياره حتى يشرب اللبن أو يستهلك * ولو اشترى جارية على أنه بالخيار ثلاثة أيام وقبضها فدعاها الى فراشه قبل مضي المدة لا يبطل خياره وكذا لو كان الخيار للبائع فدعاها الى فراشه لا يبطل خياره ولو باع رحى على أنه بالخيار ثلاثة أيام فطحن البائع فيها كان فسخا للبيع ولو كان الخيار للمشتري فطحن فيها ليعرف مقدار الطحن لا يسقط خياره وان زاد على ذلك عند قلة الماء أو كثرته بطل خياره * وذكر الفقيه أبو جعفر ان ما زاد على يوم وليلة كثير يبطل خياره وما دون ذلك قليل لا يبطل خياره * ولو اشترى ثوبا على أنه بالخيار أو خادما فلبس الثوب واستخدم الخادم مرة لا يبطل خيار الشرط وان استخدم مرتين أو لبس الثوب مرتين وكانت دابة فركبها مرتين بطل خيار الشرط * ولو ركب الدابة ليسقيها أو ليردها على البائع في القياس يبطل خياره وفي الاستحسان لا يبطل * ولو باع عبدين على أنه

بالخيار فيهما وقبضهما المشتري ثم مات أحدهما أو استحق لا يجوز البيع في الباقي وان تراضيا على اجازة البيع لان البيع بشرط الخيار
غير منعقد في حق الحكم فاذا هلك أحدهما كانت الاجازة في الباقي بمنزلة ابتداء العقد بالحصة فلا يجوز * ولو قال البائع في حياة العبدين
نقضت البيع في هذا بعينه أو نقضت البيع في أحدهما كان نقضه باطلا كأنه لم يتكلم بالنقض وبقي الخيار فيهما * وكذا لو باع عبدا
واحدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم قال نقضت البيع في نصفه كان باطلا كأنه لم يتكلم به * رجل له دار فيها رجل يسكنها

بأجر فباعها من رجل على أن المشتري بالخيار ثلاثة أيام ورضي به الساكن فطلب المشتري الاجر من الساكن في مدة الخيار كان ذلك امضاء للبيع * ولو اشترى دارا وهو ساكن فيها على أنه بالخيار ثلاثة أيام فدام على السكنى لا يبطل خياره ولو ابتدأ السكنى بطل خياره * رجل اشترى جارية على أنه بالخيار ثلاثة أيام وقبضها ثم جاء بجارية وقال هي التي قبضتها وأنكر البائع كان القول للمشتري وللبائع أن يتملك الجارية ويطأها لان المشتري حين ردها على البائع قد ملك الجارية منه فللبائع أن يرضى بهذا التمليك وكذا القصار اذا رد ثوبا بنفسه على صاحب الثوب وقال هذا ثوبك وكذا الاسكاف * رجل باع بيضا أو كفرى على أنه بالخيار ثلاثة أيام فخرج الفرخ من البيض أو صار الكفرى تمرا في مدة الخيار بطل البيع لانه لو بقي من غير خيار يتضرر به البائع ولو بقي الخيار كان له أن يلزم المشتري بعد التغير ولو كان الخيار للمشتري والمسئلة بحالها بقي خياره لان المشتري لا يتضرر ببقاء الخيار * ولو اشترى فصيلا شراء باتا فصار جملا قبل القبض بطل البيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يبطل في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى *

رجل اشترى عبدا شراء باتا فلما تم البيع بينهما قال البائع للمشتري قد جعلتك بالخيار ثلاثة أيام بعد شهر خير
قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يثبت الخيار من ساعته شهرا وثلاثة أيام وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يلتحق الخيار كما قالا ويفسد
العقد * ولو ألحقا بالعقد الصحيح مكان الخيار شرطا فاسدا بطل الشرط ولا يفسد العقد في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وقال
أبو حنيفة رحمه الله تعالى يلتحق الشرط الفاسد ويفسد البيع ولو ألحقا بالعقد الصحيح شرطا جائزا أو خيارا جائزا يلتحق في قولهم * رجل

لغيره ان رميت اليك في المسجد فعبدي حر يعتبر المكان في حق الحالف ولو قال ان رميتك في المسجد
فعبدي حر يعتبر المكان في حق المحلوف عليه كذا في الذخيرة * واذا قال ان لم أحبس فلانا غدا
عريانا جائعا فامرأته طالق فحبسه عريانا جائعا في الغد فجاء آخر وأطعمه حنث كذا في الفتاوى
الكبرى وهكذا في الخلاصة * واذا حلف لا يعذب فلانا فحبسه لم يحنث الا أن ينوي ذلك هكذا
ذكر في الفتاوى * وهذا لان الحبس تعذيب قاصر فلا يدخل تحت اليمين * وفي الفتاوى أيضا
اذا دعا امرأته الى الفراش فابت فقالت انك تعذبني فقال ان عذبتك فانت طالق ثم جاءت الى
الفراش فجامعها ان جامعها على كره منها فقد عذبها فتطلق وان كانت طائعة لا تطلق كذا
في الذخيرة * رجل قال لامرأته ان لم أضربك أو قال ان لم أسوءك فانت طالق ثلاثا فغاب عنها
أشهرا لم ينفق عليها وتزوج عليها فقال لها أهلها قد أساءك زوجك وأضربك فقالت ما أساءني
ما أضربي فالقول قول المرأة ولا حنث عليه * ولو قال ان أضررتك أو قال ان أسأت اليك فانت
طالق ففعل ذلك قاصدا اضرارها حنث كذا في محيط السرخسي في فصل رجل حلف لا يقذف
(١) اكرمر امرزنش كنى فكذا يحنث بالملامة مشافهة (٢) اكرمرا برسر زنى ينصرف
الى المنة اذا احتملت القرينة والا فعلى الضرب على الرأس * لا يؤذي امرأته فأصابت النجاسة
ثوبه فقال اغسليه فابت فقال (٣) زهره دران نشوي قيل لا يحنث وقال القاضي يحنث وبه
يفتى كذا في الوجيز للكردري * وفي القدوري عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا قال لامرأته
أنت طالق أو والله لاضربن الخادم اليوم فضربه في يومه فقد بر في يمينه ولم يقع الطلاق فان مضى
اليوم قبل الضرب حنث فيتخير بين ان يوقع الطلاق أو يلزم نفسه اليمين ولو قال في ذلك اليوم
اخترت أن أوقع الطلاق لزمه وبطلت اليمين ولو قال في ذلك اخترت التزام اليمين وابطال الطلاق فان
الطلاق لا يبطل ولو مات الخادم قبل الضرب فهو مخير بين الطلاق والكفارة ولو كان الرجل هو
الميت فقد وقع الحنث أو الطلاق وقد مات قبل ان يبين فلا يقع الطلاق ولها الميراث قال وهذا التخيير
من حيث التدين يعني فيما اذا مات الخادم ولا يجبره القاضي على ذلك لانه لما كان مخيرا بين الكفارة
والطلاق وأحدهما لا يدخل في الحكم لم يلزمه القاضي ذلك حتى لو كان مكان الكفارة طلاق امرأة
أخرى يجبره القاضي حتى يبين لان الواقع طلاق لا محالة وانه يدخل في الحكم كذا في المحيط في
الفصل الخامس * رجل قال لغيره ان شتمتك فعبده حر ثم قال له لا بارك الله فيك لا يعتق ولو قال
ولا أنت ولا أهلك ولا مالك يعتق وهذا شتم كذا في الظهيرية * رجل حلف لا يتهم امرأته بشئ ثم
قال لها (٤) خدا داند كه تو چه كرده لا يحنث كذا في الخلاصة * رجل حلف أن لا يقذف فلانا فقال
له يا ابن الزانية حنث في يمينه هو المختار للفتوى لان في زماننا وديارنا يعد هذا قذفا له وان حلف أن
لا يقذف أو لا يشتم أحدا فقذف ميتا أو شتم ميتا حنث كذا في فتاوى قاضيخان * ولو حلف انى

(١) ان لمتني (٢) ان ضربتني على رأسي أو معناه ان تمن على (٣) اغسليه رغما عنك (٤) الله يعلم ماذا فعلت

خير منه والحالف لص أوشريب وذلك من أهل الصلاح والعلم عند الناس حنث في القضاء كذا في العتابية * رجل دفن ماله في منزله ثم طلبه فلم يجده فحلف أنه ذهب ماله ثم وجده بعد ذلك ان لم يكن أخذ انسان ذلك المال ثم أعاده يكون حانثا الا أن ينوي بذلك أنه طلبه فلم يجده كذا في فتاوى قاضيخان * في مسائل الأخذ والسرقة * ولو حلف أنه لم يسرق شيأ سماه ولم يره وقد كان رأى ذلك الشئ قبل ذلك فالمختار أنه لا يحنث كذا في الفتاوى الكبرى * أكارأ ووكيل حلف أن لا يسرق وهو يحمل العنب والفواكه المشتركة بينه وبين صاحب الكرم الى بيته قالوا ان كان ما يحمل الاكار والوكيل للاكل لا يكون سرقة وأما ما يكون من الحبوب اذا أخذ شيأ ليتفرد به لا للحفظ فهو سرقة وأما غير الاكار والوكيل اذا أخذ شيأ على وجه الخفية فهو سرقة وأما الاكار والوكيل اذا أخذ شيأ لو رآهما صاحبه لا يضمنه بل يرضى فالجواب كذلك وان لم يكن ينبغي أن يحنث كذا في الظهيرية * رجل غاب فرسه عن خان فقال (١) اكراين اسب من برده باشند فوالله لا أسكن ههنا قالوا يرجع الى الحالف ان نوى بقوله (٢) اينجا باشم الحجرة أو الخان أو البلدة فهو على مانوى وان لم ينو شيأ تنصرف يمينه الى الخان * امرأة لها ابن يسكن مع أجنبي فقال لها زوجها ان لم يأت ابنك فلان بيتنا ويسكن معنا فتي أعطيته شيأ قليلا من مالي فانت كذا فجاء فسكن معهما سنة ثم غاب فقالت المرأة اني كنت أعطيت ابني شيأ من مالك وحنثت في يمينك ان كذبها الزوج كان القول قوله وان صدقها الزوج فان كانت أعطته قبل ان يجيء الابن ويسكن معهما طلقت كذا في فتاوى قاضيخان * رجل ادعى على آخر أنه سرق ثوبه فاخذ المدعى عليه ثوب المدعي وقال امرأته طالق (٣) كه من جامه تو نبرداشته أم فقد قيل لا تطلق امرأته ان لم يكن سرق ثوبه وقد قيل تطلق قضاء اعتبارا للصورة والاول أظهر * رجل سرق من رجل ثوبا ثم ان السارق دفع دراهم الى المسروق منه فجحده المسروق منه وحلف قال الفقيه أبو القاسم الصفار ان كان الثوب قد ذهب من يد السارق فلاشك أن المسروق منه لا يحنث وان كان قائما فلا أقول بانه حانث قالوا اذا كان الثوب قائما فلاشك انه حانث وان كان قد ذهب من يد السارق ففيما ذكر من الجواب نوع اشكال * رجل حلف وقال سرق فلان ثيابي أو قال خرق فلان ثيابي وفلان ما سرق الا ثوبا واحدا وما خرق الا ثوبا واحدا قال لا يحنث في يمينه وقيل يحنث والاول أظهر كذا في المحيط * سكران صحا فقال لاصحابه كان في جيبي خمسة وأربعون درهما فاخذتموها مني فانكروا فحلف وقال (٤) اكرامروز در جيب من جهل وپنج درهم نبوده است جهل غطريفي وپنج عدلي فامرأته كذا وقد كان في جيبه في ذلك اليوم أربعون عدلية وخمسة غطارفة فاصاب في الاجمال وأخطأ في التفصيل قالوا ان وصل التفسير حنث وان فصل التفسير لا يحنث وان كان في جيبه غطارفة وعدليات لو صرفت قيمة العدليات الى الغطارفة تصير أربعين غطريفيا فجمع وقال (٥)

(١) ان سرقوا فرسي هذه (٢) لا أسكن ههنا (٣) ما رفعت ثوبك (٤) ان لم يكن في جيبي اليوم خمسة وأربعون درهما أربعون غطريفيا وخمس عدليات (٥) ان لم يكن في جيبي أربعون غطريفيا كذا غطريفي وكذا عدليات

باع أرضا على أنه بالخيار ثلاثة أيام وتقابضا ثم ان البائع نقض البيع في الايام الثلاثة تبقى الارض مضمونة بالقيمة على المشتري وكان للمشتري أن يحبسها لاستيفاء الثمن الذي دفعه الى البائع فان أذن البائع بعد ذلك للمشتري في زراعة هذه الارض سنة فزرعها تصير الارض أمانة عند المشتري وكان للبائع أن يأخذها من المشتري متى شاء قبل أن يؤدي ما عليه من الثمن ولا يكون للمشتري أن يحبسها لاستيفاء الثمن الذي كان على البائع لان المشتري لما زرعها باذن البائع صار كأنه سلمها الى البائع * رجل اشترى جارية على أنه بالخيار ثلاثة أيام فولدت عند المشتري بطل خياره وان كان الولد ميتا ولم تنقصها الولادة لا يبطل خياره * ولو حدثت الزيادة عند المشتري في ذات المبيع كالسمن ونحو ذلك بطل خياره في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * رجل اشترى عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فمرض العبد عند المشتري ثم ان المشتري لقي البائع وقال للبائع نقضت البيع ورددت عليك العبد فلم يقبل البائع ولم يقبض فان مضت الايام الثلاثة والعبد مريض لزم المشتري وان صح العبد في الايام الثلاثة ثم مضت الايام الثلاثة كان للمشتري أن يرد العبد على البائع بذلك الرد الذي كان منه * رجل اشترى دابة على أنه بالخيار ثلاثة أيام فقص حوافرها أو أخذ شيأ من عرفها لا يبطل خياره ولو نزعها بطل خياره * رجل اشترى شيأ على أنه بالخيار ثلاثة أيام فجاء المشتري في الايام الثلاثة الى باب البائع ليرد المبيع فاختفى البائع منه وطلب المشتري من القاضي أن ينصب خصما عن البائع ليرده عليه اختلفوا فيه قال بعضهم ينصب خصما نظرا للمشتري وقال محمد ابن سلمة رحمه الله تعالى لا يجيبه القاضي الى ذلك ولا ينصب خصما لان المشتري لما اشترى ولم يأخذ منه وكيلا مع احتمال الغيبة فقد ترك النظر لنفسه فلا نظر له فان لم ينصب القاضي خصما وطلب المشتري من القاضي الاعلان عن محمد رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية يجيبه القاضي الى ذلك فيبعث مناديا ينادي على باب البائع أن القاضي يقول ان خصمك فلانا يريد أن يرد المبيع عليك فان حضرت والا نقضت البيع فلا ينقض القاضي البيع من غير اعلان وفي رواية لا يجيبه القاضي الى الاعلان أيضا قيل لمحمد رحمه الله تعالى كيف يصنع المشتري قال ينبغي للمشتري أن يستوثق فيأخذ منه كفيلا ثقة اذا خاف الغيبة حتى اذا غاب البائع ير-

اكردرجيب من جهل غطريفي نبوده آست چندين غطريفي و چندين عدلي فصدق في المبلغ وأخطا في التفصيل قالوا ان عنى عين الغطارفة كان حانثا أصاب التفسير أو أخطأ وصل أو فصل كذا في فتاوى قاضيخان * ولو حلف أن لا يغصب فلانا شيأ ثم دخل الحالف على المحلوف عليه ليلا فسرق متاعه ولم يعلم المحلوف عليه أو جاء الحالف في الصحراء وسرق رداءه من تحت رأسه ولم يعلم المحلوف عليه أو طرصرة دراهم في كمه أو دخل عليه ليلا فكابره وضربه وأخرج متاعه وذهب به فانه لا يكون غاصبا بل يكون سارقا يقطع فيه كذا في خزانة المفتين * واذا حلف لا يسرق منه وكابره حنث ولو حلف لا يغصب منه أو لا يسرق منه فقطع الطريق عليه حنث في الغصب دون السرقة كذا في المحيط * قال لآخر (١) من درمال تو خيانت نكرده أم وقد كان خانت امرأته باجازته و رضاه لا يحنث * قال ساع اكر بيش ازين كس را زيان از ده درم زيادة كنم فامرأته طالق زن خود راز يان زيادة كرد فالصحيح أنها تطلق كذا في الوجيز للكردري * والله أعلم بالصواب

(الباب الثاني عشر في اليمين في تقاضي الدراهم)

اذا حلف ليأخذن من فلان حقه أو قال ليقبضن فاخذ بنفسه أو أخذ وكيله فقد بر في يمينه وان عنى أن يباشر ذلك بنفسه صدق ديانة وقضاء وكذلك لو أخذها من وكيل المطلوب فقد بر في يمينه وكذلك لو أخذها من رجل كفل بالمال بامر المديون أو من رجل أحاله المديون عليه فقد بر في يمينه كذا في الذخيرة * ولو قبض من رجل بغير أمر المطلوب أو كانت الكفالة والحوالة بغير أمره حنث في يمينه قالوا اذا اشترى بدينه عبدا بيعا فاسدا وقبضه فان كان في قيمته وفاء بالحق فهو قابض لدينه ولا يحنث وان لم يكن فيه وفاء حنث ولو غصب الحالف مالا بمثل دينه بر وكذا لو استهلك له دنانير أو عروضا كذا في البدائع * ولو حلف الطالب ليقبضن ولم يوقت فابرأه من المال أو وهبه حنث في يمينه ولو وقت في ذلك وقتا فابرأه قبل الوقت سقطت اليمين ولم يحنث اذا جاء ذلك الوقت في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو قبض الدين فوجده زيوفا أو نبهرجة فهو قبض و بر في يمينه سواء وقع الحلف على القبض أو على الدفع فاما اذا كان ستوقة فليس هذا بقبض لحقه ولو أخذ ثوبا مكان حقه ثم وجد به عيبا فرده أو استحق كان قد بر في يمينه كذا في الايضاح * فاذا حلف الرجل لا يقبض ماله على غريمه فاحال الطالب رجلا ليس له على الطالب شئ على غريمه وقبض ذلك الرجل حنث في يمينه لانه وكيل الطالب في القبض وان كانت الحوالة قبل اليمين فقبض المحتال عليه بعد اليمين لا يحنث وعلى هذا اذا وكل رجلا بقبض الدين من المديون ثم حلف أن لا يقبض ماله عليه فقبض الوكيل بعد اليمين لا يحنث في يمينه وقد قيل ينبغي أن يحنث في يمينه كذا في المحيط * قال في الاصل اذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه فلزمه ثم ان الغريم فر منه لا يحنث ولو كان حلف ان لا يفارق غريمه و باقي المسئلة بحالها يحنث واذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه فقعد مقعدا عليه حيث يراه حتى لا يفوته و يحفظه فليس بمفارق له وان حال بينهما سترة أو عمود من أعمدة

(١) أنا لم أخن في مالك

على الكفيل وان اشترى شيأ يتسارع اليه الفساد على أنه بالخيار ثلاثة أيام في القياس لا يجبر المشتري على شئ وفي الاستحسان يقال للمشتري اما أن تفسخ البيع واما أن تأخذ المبيع ولا شئ عليك من الثمن حتى تجيز البيع أو يفسد المبيع عندك دفعا للضرر من الجانبين وهو نظير ما لو ادعى في يد رجل شراء شئ يتسارع اليه الفساد كالسمكة الطرية ونحوها وجحد المدعى عليه وأقام المدعي بينة على ما ادعى و يخاف فسادها في مدة التزكية فان القاضي يأمر مدعي الشراء أن ينقد الثمن و يأخذ السمكة ثم القاضي يبيعها من آخر و يأخذ ثمنها و يضع الثمن الاول والثاني على يدي عدل فان عدلت البينة يقضي لمدعي الشراء بالثمن الثاني و يدفع الثمن الاول الى البائع وان ضاع الثمنان عند العدل يضيع الثمن الثاني من مال مدعي الشراء لان بيع القاضي كبيعه وان لم تعدل بينة مدعي الشراء فانه يضمن قيمة السمكة للمدعى عليه لان البيع لم يثبت فبقي أخذ مال الغير بجهة البيع فيكون مضمونا عليه بالقيمة وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو باع شيأ يتسارع اليه الفساد بيعا باتا ولم يقبضه المشتري ولم ينقد الثمن حتى غاب كان للبائع أن يبيعه من آخر و يحل للمشتري الثاني أن يشتري وان كان يعلم بذلك لان المشتري الاول رضي بهذا البيع والفسخ دلالة فيحل للبائع أن يبيع واذا حل للبائع أن يبيع حل للمشتري الثاني أن يشتري * رجل باع عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم انه عرض العبد على البيع لم يبطل خياره لانه لا يملك فسخ البيع عند غيبة صاحبه * رجل باع شيأ بثمن مؤجل على أنه بالخيار ثلاثة أيام يعتبر الاجل من وقت سقوط الخيار لا من وقت العقد * وكذا لو كان الخيار للمشتري ولو باع دارا على أن المشتري بالخيار ثلاثة أيام وللدار شفيع فان الشفيع يطلب الشفعة وقت العقد اذا علم بالبيع لا وقت سقوط الخيار وفي بيع الفضولي يطلب الشفعة وقت الاجازة * وفي البيع الفاسد عند انقطاع حق الاسترداد وفي الهبة بشرط العوض روايتان في رواية يطلب عند التقابض وفي رواية عند العقد وهو الصحيح والمسائل تأتي في كتاب الشفعة * رجل باع دارا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فصالحه المشتري على دراهم مسماة أو على عرض بعينه على أن يسقط الخيار و يمضي البيع جاز ذلك و يكون زيادة في الثمن وكذا لو كان الخيار للمشتري

المسجد فليس بمفارق له وكذلك اذا جلس أحدهما خارج المسجد والآخر داخل المسجد والباب مفتوح بحيث يراه فليس بمفارق واذا توارى عنه بحائط المسجد والآخر داخل فهو مفارق وكذلك اذا كان بينهما باب مغلق والمفتاح بيد الحالف والحالف خارج الباب قاعد على هذا الباب هذه الجملة من المنتقى * وفي الحيل اذا نام الطالب أو غفل عن المطلوب أو شغله انسان بالكلام فهرب المطلوب لا يحنث في يمينه * ولو لم ينم ولم يغفل عنه فذهب ولم يذهب معه الطالب ولم يمنعه مع الامكان يحنث في يمينه * وفيه أيضا لو منعه عن الملازمة حتى يفر المطلوب لا يحنث في يمينه * واذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي منه فاخذ به رهنا أو كفيلا حنث الا اذا هلك الرهن قبل الافتراق وقيمته مثل الدين أو أكثر فحينئذ لا يحنث كذا في الذخيرة * رجل جاء الى باب مديونه وحلف ان لا يذهب من هذا الموضع حتى يأخذ حقه من هذا فخاء المديون ونحاه عن ذلك الموضع ثم ذهب بنفسه قبل أن يأخذ حقه فقد قيل يحنث وقد قيل ان نحاه بحيث وقع في مكان آخر من غير أن يكون منه خطا بالاقدام ثم ذهب بنفسه لا يحنث كذا في الظهيرية في المقطعات * ولو حلف المديون ليعطين فلانا حقه فأمر غيره بالاداء أو أحاله وقبض بر في يمينه وان قضى عنه متبرع لا يبر وان عنى أن يكون ذلك بنفسه صدق ديانة وقضاء ولو حلف المطلوب أن لا يعطيه فأعطاه على أحد هذه الوجوه حنث وان عنى أن لا يعطيه بنفسه لم يدين في القضاء كذا في الذخيرة * رجل قال لآخر والله لا أعطيك مالك حتى يقضى علي قاض فوكل وكيلا خاصمه الى القاضي فقضى على وكيل الحالف فهو قضاء على الحالف ولا يحنث بعد ذلك * رجل قال لغريمه والله لا أفارقك حتى استوفي منك حقي ثم انه اشترى من مديونه عبدا بذلك الدين قبل أن يفارقه ولم يقبض الدين حتى فارقه قال محمد رحمه الله تعالى على قول من لا يجعله حانثا اذا وهب الدين منه قبل المفارقة وقبل المديون ثم فارقه لا يحنث وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول من يجعله حانثا في الهبة وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يكون حانثا هذا اذا فارقه قبل أن يقبض المبيع وان لم يفارقه حتى مات العبد عند البائع ثم فارقه حنث ولو باعه المديون عبد الغير بذلك الدين ثم فارقه الحالف بعدما قبض العبد ثم ان مولى العبد استحقه ولم يجز البيع لا يحنث الحالف ولو باعه المديون عبدا على أنه بالخيار فيه وقبضه الحالف ثم فارقه حنث ولو كان الدين على امرأة فحلف لا يفارقها حتى يستوفي حقه منها فتزوجها الحالف على ما كان له من الدين عليها فهو استيفاء بما عليها من الدين ولو باع المديون بما عليه عبدا أو أمة فاذا هو مدبر أو مكاتب أو أم ولد له أو كان المدبر وأم الولد لغير المديون ثم فارقه الطالب بعدما قبضه لا يحنث الحالف ولو وهب الطالب الالف من الغريم فقبلها منه أو أحال الطالب رجلا له عليه مال بماله على مديونه أو احال المطلوب الطالب على رجل وأبرأ الطالب المطلوب الاول لا يحنث الحالف في هذا كله كذا في فتاوى قاضيخان * اذا حلف لا يحبس من حقه شيأ ولا نية له ينبغي له أن يعطيه ساعة حلف يريد به أن يشتغل بالاعطاء حتى لو لم يشتغل به كما فرغ من اليمين حنث في يمينه طلب منه أو لم يطلب وان نوى الحبس بعد الطلب أو غيره من المدة كان كما نوى

فصالحه البائع على أن يسقط الخيار فحط عنه من الثمن كذا أو يزيده هذا العرض بعينه في البيع جاز ذلك * الوكيل بالبيع اذا باع على أنه بالخيار ثلاثة أيام أو الوصي باع على أنه بالخيار ثلاثة أيام أو الرجل باع بنفسه وشرط الخيار لغيره فمات الوكيل أو الوصي في الايام الثلاثة أو مات الموكل أو الصغير أو مات الذي باع بنفسه أو الذي شرط الخيار له في الايام الثلاثة قال محمد رحمه الله تعالى يتم البيع في جميع ذلك لان لكل واحد منهم حقا في الخيار والجنون في هذا بمنزلة الموت * ولو باع الاب أو الوصي مال اليتيم على أنه بالخيار ثلاثة أيام فبلغ اليتيم في مدة الخيار قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يتم البيع ويبطل الخيار وعن محمد رحمه الله تعالى فيه ثلاث روايات في رواية يكون الخيار لليتيم ان شاء نقض البيع وان شاء أجاز في مدة الخيار وبعد انقضائها يكون هذا خيار الاجازة لا خيار الشرط * وفي رواية ينتقل خيار الشرط الى اليتيم موقتا بالايام الثلاثة كما كان وفي رواية يبقى الخيار للاب ان شاء نقض البيع في المدة أو أجاز وان لم يصنع شيأ حتى مضت المدة تم البيع * والمكاتب اذا باع على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم عجز والعبد المأذون اذا باع على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم حجر عليه المولى يتم البيع ويبطل الخيار * رجل باع عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم قال البائع للعبد ان دخلت الدار فانت حر لم يكن ذلك نقضا للبيع ولا ابطالا للخيار وكذا لو قال لهذا العبد أنت حر أو هذا لعبد آخر له وكذا لو كان الخيار للمشتري فحلف بذلك * رجل اشترى عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم قال المشتري قد أجزت شراءه أو شئت أخذه أو رضيت أخذه بطل خياره ولو قال هويت أخذه أو أحببت أو أردت أو قال قد أعجبني أو قال قد وافقني لا يبطل خياره * رجل اشترى كتابا على أنه بالخيار ثلاثة أيام تنسخ منه لنفسه لا يبطل خياره لان الكتاب لا يشترى لاجل النسخ منه وانما يشترى لاجل الدرس والحفظ فلا يبطل خياره كالنساج اذا اشترى ديباجا على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم نظر في نقوش الديباج لا يبطل خياره ولهذا لو انتسخ من كتاب الغير ولم يرفعه ولم يحوله لا يصير غاصبا وان انتسخ لغيره لا يبطل خياره قالوا ولو قيل بالانتساخ يبطل خياره وبالدرس لا يبطل خياره فله وجه يجوز الاخذ به لان في الكتابة ... الا أما الدرس يكون للنظر والامتحان أنه هل هو صحيح أم لا فيكون بمنزلة الاستخدام مرة واحدة وذلك لا يبطل الخيار * من له

وان حاسبه وأعطاه كل شئ كان له لديه وأقر بذلك الطالب ثم لقيه بعد أيام وقال قد بقي لي عندك كذا وكذا من قبل كذا وكذا فتذكر المطلوب وقد كانا جميعا نسياه لم يحنث ان أعطاه ساعتئذ كذا في الظهيرية * لو حلف ان لا يحبس لذا حل الاجل فانه لا يؤخر اذا حل فان نوى عمره فكما نوى كذا في العتابية * حلف ليعطينه في أول الشهر فادى في النصف الاول بر والا حنث ولو حلف ليقضين دينه رأس الشهر أو اذا أهل الهلال فله ليلة الهلال ويومه كله ولو حلف ليقضين حقه في أول الشهر وآخره يقضي في اليوم الخامس عشر والسادس عشر * حلف ليقضين حقه صلاة الظهر فالمعتبر وقت الظهر كله * حلف ليعطين حقه اذا صلى الظهر فله وقت الظهر كله * حلف ليعطينه رأس الشهر فاعطاه قبله أو أبرأه أو مات الطالب سقطت اليمين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فان مات المطلوب لا يحنث بالاجماع وكذلك اذا قال ليقضين فلانا ماله وفلان مات قبله ولا يعلم لا يحنث وان كان يعلم يحنث وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يحنث علم أو لم يعلم كذا في محيط السرخسي * ولو حلف ليقضين دين فلان اذا صلى الاولى فله وقت الظهر الى آخره كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال عند طلوع الشمس أو حين تطلع الشمس فله من حين تطلع الى أن تبيض ولو قال وقت الضحوة فمن حين تبيض الى أن تزول كذا في المحيط * حلف غريمه أن لا يذهب من البلد حتى يقضي دينه أو ماله فذهب قبل قضاء الدين كله يحنث كما لو حلف أن لا يقضي دينه أو ماله فقضاه الا قل لا يحنث كذا في الوجيز للكردري * ولو قال والله لا أقبض مالي عليك اليوم فتزوج الحالف أمة المطلوب على ذلك المال في اليوم ودخل بها لم يحنث وكذا لو شج المطلوب شجة موضحة فيها قصاص وصالحه على خمسمائة كانت قصاصا ولا يحنث كذا في محيط السرخسي * قال محمد رحمه الله تعالى اذا قال الرجل لغريمه وله عليه مائة درهم ان أخذتها منك اليوم درهما دون درهم فعبدي حر فاخذ منه خمسين ولم يأخذ الباقي حتى غابت الشمس لم يحنث وكذا لو قبض المائة دفعة واحدة فان أخذ منه في أول النهار خمسين وفي آخره خمسين يحنث فان وجد في الدراهم المقبوضة زيفا أو نبهرجة فالحنث على حاله لا يرتفع سواء رد واستبدل أو لم يرد ولم يستبدل أو رد ولم يستبدل وكذا لو وجدها مستحقة ولو كانت ستوقة أو رصاصا وردوا استبدل في اليوم يحنث حين استبدل وان لم يستبدل لم يحنث * ولو قال عبده حر ان أخذت منها اليوم درهما دون درهم فاخذ في ذلك اليوم خمسين حنث حين أخذها وهذا استحسان فان لم يأخذ شيأ في ذلك اليوم لم يحنث * ولو لم يوقت بان قال عبده حر ان قبضت منها درهما دون درهم فقبض خمسين حنث حين قبضها ولو قال ان قبضتها درهما دون درهم فوزن له خمسين فدفعها اليه ثم وزن له خمسين في ذلك المجلس ففي الاستحسان وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى لا يحنث ما دام في عمل الوزن فان اشتغل بعمل آخر قبل أن يزن الباقي يحنث ولو قال والله لا آخذ مالي عليك الا ضربة أو دفعة فوزن له درهما درهما ويعطيه بعد أن يفرق في وزنها لم يحنث وان أخذ بعمل غير الوزن في ذلك المجلس حنث كذا في شرح الجامع الكبير للحصيري * ولو قال ان قبضت مالي على فلان شيأ دون شئ فهو في

المساكين

خيار الشرط اذا قال ابطلت خياري بطل خياره ومن له خيار الرؤية اذا قال ابطلت الخيار لا يبطل خياره * رجل اشترى ثوبا على أنه بالخيار يوما وقبضه ثم جاء يرده بالخيار وفيه عيب فقال البائع ليس هذا ثوبي وقال المشتري لا بل هو ثوبك قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى القول قول المشتري والبينة للبائع وكذا لو كان الخيار للبائع وكذا اذا لم يكن في البيع خيار الشرط وأراد أن يرده بخيار الرؤية وان كان يريد الرد بالعيب فالقول فيه (١٥٣) قول البائع ولو باع جارية على أنه بالخيار ثلاثة أيام فا كتسبت أكسابا عند البائع أو عند المشتري أو ولدت أولادا فان الكل يدور مع الاصل ان تم البيع بينهما يكون للمشتري وان انفسخ البيع بينهما يكون للبائع * ولو كان الخيار للمشتري فا كتسبت اكسابا أو ولدت أولادا عند البائع فكذلك الجواب وان اكتسبت عند المشتري ذكر في الكتاب أن الكسب يكون للمشتري تم البيع بينهما أو انتقض * قيل هذا قولهما لان عندهما خيار الشرط للمشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه بمنزلة خيار الرؤية والعيب عند الكل أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يدور الكسب مع الاصل لان عنده خيار الشرط للمشتري يمنع دخول المبيع في ملك المشتري * ولو اشترى عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فقطع البائع يده عند المشتري بطل خيار المشتري في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يبطل في قول محمد رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان * ولو قطع البائع يده قبل التسليم الى المشتري لا يبطل خيار المشتري عند الكل * ولو قطع أجنبي عند المشتري بطل خيار المشتري عند الكل * رجل اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على أن البائعين بالخيار فرضي أحدهما بالبيع ولم يرض الآخر لزمهما البيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل اشترى ابنه على أن البائع بالخيار ثم مات المشتري فاجاز البائع البيع عتق الابن ولا يرث أباه (فصل في خيار الرؤية) خيار الرؤية يثبت في كل عين ملك بعقد يحتمل الفسخ كالبيع والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال وكما يثبت الخيار في المبيع للمشتري يثبت للبائع في الثمن اذا كان عينا والمكيل والموزون اذا كان عينا فهو بمنزلة سائر الاعيان وكذا التبر من الذهب والفضة والاواني ولا يثبت خيار الرؤية فيما ملك دينا في الذمة كالسلم والدراهم

المساكين صدقة يعني ماله على فلان فقبض منه تسعة فوهبها لرجل ثم قبض الدرهم الباقي يلزمه التصدق بالدرهم الباقي وكذا اذا قال ان لم أقبض مالي عليك ولو قال ان لم أقبض الدراهم التي لي عليك فقبض بها دنانير أو عرضا لم يحنث ويضمن مثل ما وهب ويتصدق بالضمان كذا في الظهيرية * ولو قال ان لم أقبض منك دراهم قضاء بمالي عليك فكذا فقبض بها عرضا أو دنانير حنث في يمينه هكذا في المحيط * ولو قال ان لم أتزن مالي عليك فقبض شيأ من خلاف جنس حقه مما يوزن أو مما لا يوزن لا يكون بارا لانه اذا قيده بالوزن سقط اعتبار عموم اللفظ فينصرف الى أخص الخصوص وهو قبض عين الحق وكذا لو قال ان لم أقبض مالي عليك في كيس فقضاه مكان الدراهم دنانير أو عرضا كان حانثا لما ذكرنا أنه لما بطل عموم اللفظ ينصرف الى قبض عين الحق فان نوى بالوزن الاستيفاء دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق قضاء كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان * اذا قال ان لم أقبض منك دراهم قضاء بمالي عليك فكذا ثم ان المطلوب استقرض من الطالب درهما وقضاه ثم استقرض منه ثانيا وقضاه ثم وثم حتى صار مستوفيا منه دراهم كلها بالدرهم الواحد حنث ولو استقرض منه ثلاثة دراهم فقضاه اياها ثم استقرضها مرة أخرى ثم وثم حتى أوفى ماله كله بثلاثة دراهم فقد بر في يمينه ولو حلف ليتزن ما عليه فأعطاه اياه غير موزون حنث ولو اتزن وكيل الطالب بر في يمينه وكذا لو حلف المطلوب ليتزن ماله عليه فاتزن وكيله بر في يمينه وكذلك لو حلف الطالب والمطلوب على ما قلنا ثم وكل كل واحد منهم بما دخل تحت اليمين كان فعل وكيل كل واحد منهما كفعله بنفسه وكذلك لو كان التوكيل من كل واحد منهما قبل اليمين ثم فعل الوكيلان وذلك بعد اليمين فقد خرج كل واحد منهما عن يمينه لان التوكيل من كل واحد فعل مستدام فاستدامته من كل واحد منهما بعد اليمين بمنزلة انشائه بعد اليمين * هذه الجملة في آخر الجامع * وهذه المسئلة تؤيد قول من يقول فيما اذا وكل الطالب رجلا ليقبض دينه ثم حلف أن لا يقبضه فقبضه الوكيل بعد اليمين ينبغي أن يحنث الحالف في يمينه كذا في المحيط * مديون قال لصاحب دينه والله لاقضين دينك الى يوم الخميس فلم يقض حتى طلع الفجر من يوم الخميس حنث في يمينه لانه جعل يوم الخميس غاية والغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية اذا لم تكن غاية اخراج * ولو قال لاقضين دينك الى خمسة أيام لا يحنث ما لم تغرب الشمس من اليوم الخامس كذا في فتاوى قاضيخان * ولو حلف ليقبض دينه من غريمه اليوم فاشترى الطالب من الغريم شيأ في يومه وقبض المبيع اليوم حنث وان قبض المبيع غدا لا يحنث ولو اشترى منه شيأ بعد اليمين في يومه شراء فاسدا وقبضه فان كانت قيمته مثل الدين أو أكثر حنث وان كانت قيمته أقل من الدين لا يحنث وان استهلك شيأ من ماله اليوم فان كان المستهلك من ذوات الامثال لا يحنث وان كان من ذوات القيم فان كانت قيمته مثل الدين أو أكثر حنث لكن يشترط ان يغصب أولا ثم يستهلك فان استهلكه ولم يغصبه بان أحرقه لا يحنث كذا في الظهيرية * مديون قال لرب الدين ان لم أقض مالك غدا فعبده حر فغاب رب الدين قالوا هذا يدفع الدين الى القاضي

والدنانير عينا كان أو دينا والمكيل والموزون اذا لم يكن معينا فهو بمنزلة الدراهم والدنانير ولا يثبت خيار الرؤية في كل عين يملك بعقد لا يحتمل الفسخ بالرد كالمهر وبدل الخلع والصلح عن القصاص * من له خيار الرؤية اذا فسخ العقد قبل الرؤية صح فسخه وان أجاز العقد وأبطل الخيار قبل الرؤية لا يصح ابطاله حتى لو رآه بعد ذلك كان له خيار الرؤية والفسخ بخيار الرؤية يصح من غير قضاء ولا رضاء وهو فسخ على كل حال قبل القبض وبعده ولا يورث خيار الرؤية كما لا يورث خيار الشرط ويورث خيار العيب ولا يتوقف خيار الرؤية بوقت بل يبقى الى أن يوجد ما يبطله ويبطل بما يبطل به خيار الشرط كالتدبير والبيع والاجارة والرهن والهبة فان باع بعد القبض قبل الرؤية ثم رد عليه بعيب بقضاء قاض أو بما هو فسخ من كل وجه أو فك الرهن أو انقضت الاجارة لا يعود خيار الرؤية هو الصحيح * ولو باع بعد الرؤية على أنه بالخيار ثلاثة أيام وعرضه على بيع أو وهب ولم يسلم بطل خياره وان فعل شيأ من ذلك قبل الرؤية لا يبطل خياره وان هلك بعض المبيع عند المشتري بطل خياره لان خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة فاذا تعذر رد البعض بالهلاك أو بالعيب بطل خياره * ولو عرض على البيع بعض المبيع بعد الرؤية بطل خياره عند محمد رحمه الله تعالى ولا يبطل في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو اشترى شيأ لم يره فقبضه بعد ما رآه بطل خياره عند محمد رحمه الله تعالى ولا يبطل عند أبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو أرسل رسولا بقبضه فقبضه الرسول لا يبطل خياره * ولو وكل وكيلا بقبضه فرأى الوكيل وقبضه بطل خيار الموكل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما لو كان الوكيل عاقدا فقبض بعد ما رأى لم يكن للموكل خيار رؤية وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في الوكيل بالقبض لا يبطل خيار الموكل بقبض الوكيل بعد الرؤية كما لو قبضه الوكيل قبل الرؤية ثم أسقط خيار الرؤية قبل رؤية الموكل لا يبطل خيار الموكل * وأجمعوا على أن خيار العيب لا يبطل بقبض الوكيل بعد العلم بالعيب * ولو اشترى شيأ لم يره ثم وكل رجلا بالرؤية وقال له ان رضيته فخذه لا يجوز ذلك ولا يكون رؤية الوكيل بالرؤية كرؤية الموكل * الوكيل بالشراء اذا اشترى شيأ كان رآه الموكل ولم يعلم به الوكيل كان للوكيل خيار الرؤية ثم المبيع لا يخلو اما أن يكون من بني آدم أو البهائم أو

من العروض أو من العقار فان كان من بنى آدم وهو عبد أو جارية فرأى الوجه ورضى به ولم ير سائر الاعضاء بطل خيار الرؤية وان كانت الجارية منتقبة فرأى صدرها وظهرها وساقها ولم ير وجهها لا يبطل خياره وكذا لو كان عبدا فهو بمنزلة الجارية فان رأى وجهه من وراء الزجاج كان رؤية وان كان المبيع دابة فرسا أو ابلا أو غنما أو بغلا روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه اذا رأى العجز ورضى به بطل خياره وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى (١٥٤) لا يبطل ما لم ير وجهه ومؤخره وان كان المبيع شاة اللحم لا بد من الجس مع الرؤية حتى يبطل خياره بعد ذلك لان المقصود هو اللحم وذلك لا يعرف الا بالجس وان كانت شاة قنية لا بد من النظر الى ضرعها مع الرؤية الى جسدها وان كان المبيع منقولا ليس بحيوان فان كان شئ منه مقصودا كالوجه فى المغافر وأشباه ذلك لا يبطل خياره ما لم ير وجهه وان لم يكن شئ منه مقصودا كالكرباس اذا رأى البعض ورضى به بطل خياره اذا وجد غير المرئى مثل المرئى فى الصفة ولو كان ثوبا تختلف قيمته باختلاف العلم يعتبر رؤية العلم أيضا لابطال خيار الرؤية وان كان الثوب مطويا فرأى موضع الطى ورضى به بطل خياره وان كان أثوابا ما لم ير كل ثوب لا يبطل خياره لان الثوب من العدديات المتفاوتة وفى العدديات المتفاوتة يعتبر رؤية الكل وان كان المبيع عقارا ذكر فى عامة الروايات أنه اذا رأى خارج الدار ورضى به لا يبقى خياره قالوا هذا اذا لم يكن فى الداخل بناء فان كان فيها بناء لا بد من رؤية الداخل أو ما هو المقصود منها وعليه الفتوى لان داخل الدار بمنزلة الوجه فى بنى آدم وان كان كرما ذكر فى الكتاب أنه اذا رأى رؤس الاشجار من خارج ورأى رأس كل شجرة ورضى به لا يبقى له خيار الرؤية هذا اذا كان المبيع شيأ واحدا فان كان أشياء فهو على وجهين اما أن كان من العدديات المتفاوتة كالبطيخ والرمان والسفرجل أو تختلف

من العدديات المتقاربة كالجوز واللوز والبيض والتفاح والاجاص والمكيل والموزون فان كان كيليا أو وزنيا فى وعاء واحد أو لم يكن فى وعاء واحد بل هو موضوع على الارض فهو كشئ واحد اذا رأى منه حفنة أو أكثر ورضى به كان رؤية اذا كان غير المرئى مثل المرئى وان كانت الحنطة أو الشعير فى جوالقين أو الزعفران فى سلتين أو الدهن فى زقين اختلف فيه المشايخ قال مشايخ بلخ ما كان فى وعاءين

فاذا دفع لا يحنث ويبرأ من الدين وهو المختار وان كان فى موضع لم يكن هناك حنث كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو كان رب الدين حاضرا لكنه لم يقبل ان وضعه بين يديه بحيث لو أراد أن يقبض تصل يده اليه لا يحنث ويبرئ وكذا لو حلف لا يقبض المغصوب ففعل الغاصب هكذا برئ ولا يحنث كذا فى الخلاصة * فى المنتقى ابن سماعة قال سمعت أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول فى رجل قال لغريمه والله لا أفارقك حتى تعطينى حقى اليوم ونيته أن لا يترك لزومه حتى يعطيه حقه فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه حقه لا يحنث وان فارقه بعد مضى اليوم يحنث وكذلك اذا قال لا أفارقك حتى أقدمك الى السلطان اليوم أو حتى يخلصك السلطان منى فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يقدمه الى السلطان ولم يخلصه السلطان فهو سواء لا يحنث الا بتركه * ولو قدم اليوم فقال لا أفارقك اليوم حتى تعطينى حقى ومضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه حقه لم يحنث وان فارقه بعد مضى اليوم لا يحنث كذا فى المحيط فى الفصل الرابع * اذا حلف لا يتقاضى فلانا فلزمه ولم يتقاضاه لا يحنث كذا فى الظهيرية * لو حلف رب الدين فقال ان لم آخذ مالى عليك غدا فامرأتى طالق وحلف المديون أيضا أن لا يعطى غدا فاخذ منه جبرا فلا يحنثان فان لم يمكنه يجره الى باب القاضى فاذا خاصمه برفى يمينه * رجل حلف المديون ليوفين حقه يوم كذا وليأخذن بيده ولا ينصرف بغير اذنه فجاء الحالف وقضى الدين فى ذلك اليوم الا أنه لم يأخذ بيده وانصرف بغير اذنه لم يحنث المديون ولو قال لا أدع مالى عليك وحلف عليه وقدمه الى القاضى فحبسه أو حلفه بر فى يمينه كذا فى الخلاصة * وكذلك لو لم يقدمه الى القاضى ولازمه الى الليل بر كذا فى محيط السرخسى * ان حلف ليعطينه مع حل المال أو عند حله أو حين يحل المال أو حيث يحل ولا نية له فهذا على أن يعطيه ساعة يحل فان أخره أكثر من ذلك حنث كذا فى المبسوط * حلف ليقضينه يوم كذا فاداه قبل اليوم أو وهبه له أو أبرأه عنه وجاء الوقت وليس عليه شئ لم يحنث عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو مات الدائن وقضاه الى ورثته أو وصيه بر فى يمينه والا فهو حانث كذا فى الوجيز للكردرى * رجل حلف بطلاق امرأته أن يعطيها كل يوم درهما فربما يدفع اليها عند الغروب وربما يدفع اليها عند العشاء قال اذا لم يخل يوم وليلة عن دفع درهم بر فى يمينه كذا فى البحر الرائق * حلف لا يؤخر عن فلان الحق الذى عليه شهرا فسكت عن تقاضيه حتى مضى الشهر لا يحنث لانه لم يؤخر كذا فى العتابى الكبرى * فى فتاوى النسفى لو حلف مديونه (١) كه ازمن زر ونبوشى ولم يوقت وقتا اذا طلبه وهو عالم بالطلب ولم يظهر له حنث * ولو دخل السوق مختفيا لا يحنث ولو طلب هو وهو لم يعلم فلم يظهر لا يحنث ولو كان رب الدين اثنين حلفاه هكذا وقضى دين أحدهما لم تبق اليمين فى حقه كذا فى الخلاصة * سئل الاوزجندى عمن قال لصاحب الدين ان لم أقض حقك يوم العيد فكذا فجاء يوم العيد الا أن قاضى هذه البلدة لم يجعله عيدا ولم يصل فيه صلاة العيد لدليل عنده وقاضى بلدة أخرى جعله عيدا وصلى فيه قال اذا حكم قاضى بلدة بكونه عيدا يلزم ذلك أهل بلدة أخرى اذا لم

(١) الخ لا يخفى عنه

فهو بمنزلة شيئين مختلفين وقال مشايخ العراق هما كشيء واحد وهكذا ذكر في عامة الروايات وهو الصحيح أن رؤية أحدهما لا تكون كرؤيتهما جميعا واتفقوا على أنهما كشيء واحد في حكم العيب حتى لو وجد بالباقي أحد الوعاءين عيبا ان كان قبل القبض يمسكهما أو يردهما وان كان بعد القبض يرد المعيب خاصة كما لو وجد بأحد الثوبين عيبا بعد القبض لان خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة وكان الحال فيه بعد القبض كالحال قبله أما خيار العيب فلا يمنع تمام الصفقة هذا كله اذا كان غير المرئي على صفة المرئي فان لم يكن يبقى خيار الرؤية فان قال المشتري لم أجد الباقي على تلك الصفة وقال البائع لا بل هو على تلك الصفة كان القول قول البائع والبينة للمشتري وان كان المبيع من العدديات المتفاوتة كالرمان وغير ذلك ما لم ير الكل لا يبطل خياره * ولو اشترى وقر بطيخ ما لم ير الكل لا يبطل خياره اذا كان البطيخ في غرارة * وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى اذا كان البطيخ نوعا واحدا فرأى البعض ورضي به بطل خياره وان كان البطيخ في شريجة ان كانت الشريجة بحال يرى ما في داخلها بطل خياره * وان اشترى شيأ مغيبا في الارض كالجزر والبصل والثوم والشلجم والفجل ذكر الشيخ الامام علي بن محمد البزدوي رحمه الله تعالى قال اذا قلع البائع بعضها أو قلع المشتري باذن البائع فرآه ورضي به عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية بطل خياره فيما رآه وله الخيار فيما لم ير وعنه في رواية ما لم ير الكل بعد القلع لا يبطل خياره وعامة المشايخ قالوا لم يذكر هذه المسئلة في ظاهر الرواية وانما ذكرها في الامالي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال ان كان المغيب في الارض مما يكال أو يوزن بعد القلع كالثوم والبصل والجزر فقلع المشتري شيأ باذن البائع أو قلع البائع ان كان المقلوع مما يدخل تحت الكيل أو الوزن اذا رأى المقلوع ورضي به لزم البيع في الكل ويكون رؤية البعض كرؤية الكل اذا وجد الباقي كذلك وان كان المقلوع شيأ يسيرا لا يدخل تحت الوزن لا يبطل خياره وعن محمد رحمه الله تعالى أنه قال ما لم ير الكل بعد القلع لا يبطل خياره هذا اذا قلع البائع أو قلع المشتري باذن البائع فان قلع المشتري منه شيأ بغير اذن البائع ان كان المقلوع شيأ له ثمن لزمه البيع في الكل رضي به أو لم يرض لان المقلوع بالقلع يتعيب فانه قبل القلع كان بعرضة

تختلف المطالع كما في الحكم الرمضانية كذا في المحيط * وان حلف ليعطينه كل شهر درهما ولا نية له وقد حلف في أول الشهر فهذا الشهر يدخل في يمينه وينبغي أن يعطيه فيه درهما قبل أن يخرج وكذلك لو حلف في آخر الشهر وكذلك لو قال في كل شهر وكذلك لو كان المال عليه نجوما عند انسلاخ كل شهر فحلف ليعطينه النجوم في كل شهر كان له ذلك الشهر الذي حلت فيه النجوم فتى أعطاه في آخر ذلك الشهر فقد بر في يمينه كذا في المبسوط * رجل حلف ليجهدن في قضاء ما عليه لفلان فانه يبيع ما كان القاضي يبيع عليه اذا رفع الامر اليه كذا في الظهيرية (مسائل متفرقة) من حلف فقال عبده حر ان كان ملك الامائة درهم فكان ملكه دونها لم يحنث وكذا اذا كان ملكه مائة درهم لا غير لم يحنث أيضا ولم يعتق عبده وان كان ملكه زيادة على المائة من الدراهم حنث وان لم يكن له مائة درهم وكان له دنانير حنث وكذا لو كان له عبد للتجارة أو عرض التجارة أو سوائم من جنس ما تجب فيه الزكاة يحنث في يمينه سواء كان نصابا كاملا أو لم يكن ولو ملك عبدا للخدمة أو ما ليس من جنس الزكاة كالدور والعقار والعروض لغير التجارة لا يحنث كذا في السراج الوهاج * رجل مات وخلف وارثا وللميت دين على رجل فجاء وارث الميت يخاصم الغريم فحلف الغريم أن ليس له علي شيء ان لم يعلم بموت المورث أرجو أن لا يحنث وان علم يحنث هو المختار كذا في الخلاصة * في الاصل اذا حلف أن لا مال له وله دين على رجل مفلس أو ملي لم يحنث وكذلك لو غصب ماله رجل واستهلكه وأقر به أو يجحده وهو قائم بعينه ولو كان الغاصب مقرا والمغصوب قائم بعينه فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه ولو كان له وديعة عند انسان والمودع مقر بها حنث ولو كان عنده ذهب أو فضة قليل أو كثير حنث وكذلك اذا كان عنده مال التجارة ومال السائمة وان كان له عرض وحيوان غير السائمة لم يحنث استحسانا كذا في المحيط * لو حلف لا يصالح رجلا في حق يدعيه فوكل رجلا فصالحه لم يحنث وكذلك لو حلف لا يخاصمه فوكل بخصومة لم يحنث ولو قال والله لا أصالح فلانا فأمر غيره فصالحه حنث في القضاء فان الصلح لا عهدة فيه كذا في محيط السرخسي في باب الحلف على الفعل لغيره بامره أو بغير أمره * لا ينفق هذا الالف فقضى به دينه لا يحنث لانه ليس بانفاق عرفا وقيل يحنث وان نواه حنث وقالا نه عليه لكن لا يصدق في العرف كذا في الوجيز للكردري * حلف لا يستدين فتزوج امرأة لا يحنث وان أخذ الدراهم في سلم يحنث كذا في الخلاصة في الفصل الثامن * اذا حلف لا يفعل كذا تركه أبدا كذا في الهداية * وان حلف ليفعلن كذا بر بالفعل مرة واحدة سواء كان مكرها فيه أو ناسيا أصيلا أو وكيلا عن غيره فاذا لم يفعل لا يحكم بوقوع الحنث حتى يقع اليأس عن الفعل وذلك بموت الحالف قبل الفعل فيجب عليه أن يوصي بالكفارة أو بفوت محل الفعل كما لو حلف ليضربن زيدا أو ليأكلن هذا الرغيف فمات زيد وأكل الرغيف قبل أكله يحنث هذا اذا كانت اليمين مطلقة ولو كانت مقيدة مثل لآكلنه في هذا اليوم سقطت لفوات محل الفعل قبل مضي الوقت عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى كذا في فتح القدير * حلف لا يفعل حراما لم يحنث بالنكاح الفاسد وكذا بوطء البهيمة الا اذا دلت الدلالة بان

فساعة وبعد القلع لاينمو وان كان المقلوع قليلا لاثمن له لايبطل خياره والفتوى فى هذه المسائل على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى * وفى الفعل اذا قلع البعض فرآه ورضى به لايبطل خياره لانه عددى متفاوت هذا اذا كان المغيب معلوما وجوده فى الارض فان باعه قبل النبات أو بعد ما نبت فى الارض الا أنه لايدرى أهو نابت فى الارض أو ليس بنابت لايجوز بيعه * ولو باع ما هو موجود فى الارض مثل البصل ونحوه وقلع البائع شيأ من موضع وقال أبيعك على أن فى كل مكان مثل هذا فى الكثرة لايجوز بيعه * ولو اشترى كر وجين من الجزر فقلع أحدهما فوجدا أحد الكر وجين جيدا وقلع الآخر فوجده معيبا لا يرد شيأ منه لانه تعيب بالقلع ولكنه يرجع بنقصان العيب * ولو اشترى جزرا فى جوالق فوجد فى أعلاه جزرا طويلا وفى أسفله قصيرا صغيرا فان كان القصير لايشترى بما يشترى به الطويل كان عيبا فيرجع بالنقصان * ولو اشترى كراثا أو رطبة كالقت ونحو ذلك ان اشترى ما على ظاهر الارض وقطع من ساعته جاز وان اشترى ما فى الارض ان اشتراه باصله جاز وان لم يشتر باصله لايجوز لانه ينمو كل ساعة فيختلط المبيع بغير المبيع ولو باع شيأ مغيبا فى الارض ثم اختلف البائع والمشترى فى القلع فقال البائع أخاف ان قلعته لاترضى به وقال المشترى أخاف ان قلعته لايصلح لى فمن تبرع منهما بالقلع جاز وان تشاحا فى ذلك فسخ القاضى العقد بينهما * وان اشترى الثمار على رؤس الاشجار فرأى من كل شجرة بعضها كان رؤية البعض كرؤية الكل حتى لو رضى به لزمه ولو اشترى دهنا فرآه من خارج القارورة عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان ذلك يكون رؤية وهكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى وعن محمد رحمه الله تعالى فى رواية أخرى لايكون ذلك رؤية * ولو نظر الى المبيع من وراء ستر رقيق كان رؤية ولو اشترى رحى با لاته ولم ير بعض آلاته وان كان له خيار الرؤية وكذا لو اشترى سرجا با لاته ولبده فلم ير بعض آلاته * رجلان اشتريا شيأ لم يرياه لايكون لاحدهما الرد بخيار الرؤية وقد ذكرنا الخلاف فى خيار الشرط فكذلك فى خيار الرؤية * اذا اشترى شيأ لم يره فقال للبائع بعه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يبطل البيع لان من له خيار الرؤية ينفرد بالفسخ * رجل اشترى من الشاة المذبوحة كرشها قبل السلخ جاز

كان الحالف من جهال الرساتيق ممن يمشى خلف الدواب والبهيمة كذا فى السراجية * حلف لا يوصى بوصية فوهب فى مرض الموت لايحنث وكذا لو اشترى أباه فى مرضه فعتق عليه ولو حلف ليهبنه اليوم مائة درهم فوهبه مائة له على آخر وأمره بقبضها ولو مات الواهب قبل قبض الموهوب له لايتمكن من قبضه لانها صارت ملكا للورثة كذا فى فتح القدير * حلف أن يطيعه فيما يأمره به وينهاه عنه فنهاه بعد ذلك عن جماع امرأته فجامع لم يحنث ان لم يكن هناك سبب يدل عليه حلف لايخدم فلانا فخاط له قميصا باجر لم يحنث وان خاطه بلا أجر يخاف الحنث كذا فى الفتاوى الكبرى * ولو قال كل مالى هدى فقال آخر وعلى مثل ذلك لزم الثانى ان يهدى جميع ماله سواء كان أقل من مال الاول أو مثله أو أكثر الا أن يعنى به مثل قدره فيلزمه ذلك القدر ولو قال كل مال أملكه الى سنة فهو هدى فقال الآخر مثل ذلك لم يلزمه شئ كذا فى الايضاح * اذا حلف الرجل لايعرف هذا الرجل وهو يعرفه بوجهه دون اسمه لم يحنث هكذا ذكر المسئلة فى الاصل قال الا اذا نوى معرفة وجهه فان عنى ذلك فقد شدد الامر على نفسه واللفظ يحتمله وهذا اذا كان للمحلوف عليه اسم فان لم يكن له اسم بان ولد من رجل فرأى الولد جاره ولكن لم يسم بعد فحلف الجار أنه لايعرف هذا الولد فهو حانث لانه يعرف وجهه وليس له اسم خاص ليشترط معرفته كذا فى المحيط والظهيرية * لو حلف لايفعل ما دام فلان فى هذه البلدة فخرج ففعل ثم رجع فلان ففعله ثانيا لايحنث كذا فى فتح القدير * حلف لايعمل يوم الجمعة وكان عنده كرباس وأراد به القميص فحمله الى خياط وأمره أن يخيطه لايحنث كذا فى الفتاوى الكبرى فى الفصل الثانى عشر * فى مجموع النوازل رجل أهدى الى رجل شيأ فقال المهدى اليه ان لم أعطك هذا القباء بهذه الهدية فكذا ومضى زمان ثم أعطاه عشرة دراهم تصالحا عن ذلك يحنث وقال القاضى الامام لايحنث ما دام القباء باقيا والحالف حيا ولو أعطى القباء بعد ذلك بر فى يمينه كذا فى الخلاصة * ان حلف لايكتب بهذا القلم فكسره ثم براه مرة أخرى فكتب به لم يحنث وكذا ان حلف لايقطع بهذا السكين فكسره ثم أعاده كذا فى الحاوى * حلف لاينظر الى وجه فلانة فنظر اليها فى النقاب قال محمد رحمه الله تعالى لايحنث ما لم يكن الاكثر من الوجه مكشوفا حلف لاينظر الى فلان فرأى من خلف ستر أو زجاجة يستبين وجهه من خلفها حنث بخلاف ما لو نظر فى مرآة فرأى وجهه حيث لايحنث كذا فى الفتاوى الكبرى فى الفصل الثانى عشر * رجل قال ان رأيت فلانا فلم أضربه فرآه من قدر ميل أو أكثر قال محمد رحمه الله تعالى لايحنث لانه لم يره * رجل قال لغيره ان لقيتك فلم أسلم عليك ينبغى أن يكون السلام ساعة يلقاه فان لم يفعل حنث وكذا لو قال ان استعرت دابتك فلم تعرنى ينبغى أن يكون مع الفعل فان نوى غير ذلك لايدين فى القضاء كذا فى فتاوى قاضيخان فى فصل اليمين على الفور * فى المنتقى اذا حلف لاينظر الى فلان فنظر الى يده أو رجله أو رأسه قال محمد رحمه الله تعالى ان نظر الى رجله أو يده فلم يره وانما الرؤية على الوجه والرأس وأعلى البدن فان رأى أعلى رأسه فلم يره قال محمد رحمه الله تعالى ان رآه وهو لايعرفه فقد رآه وان رآه مسجى بثوب يستبين منه الرأس والجسد حتى يصفه الثوب فقد رآه

وان لم يستبن منه جسده ولا رأسه فلم يره وان نظر الى ظهره فقد رآه وان نظر الى صدره و بطنه فقد رآه وان رأى أكثر بطنه وصدره فقد رآه وان رأى منه شيأ قليلا أقل من النصف فلم يره * وان حلف على امرأة أن لا يراها و رآها جالسة أو قائمة متنقبة فقد رآها الا أن ينوي أن يكون على وجهها فيدين فيما بينه و بين الله تعالى ولا يدين في القضاء الا أن يكون قبل ذلك كلام يدل عليه فيدين فيه ولو قال ان رأيت فلانا فعبدي حر فرآه ميتا أو مكفنا وقد غطى وجهه قال محمد رحمه الله تعالى يحنث لان الرؤية على الحياة والممات جميعا والرؤية بعد الموت كالرؤية في حال الحياة كذا في المحيط * رجل قال لآخر ان رأيت فلانا فلم أعلمك فعبدي حر فرآه مع هذا الرجل فانه لا يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يعتق عبده * ولو قال ان رأيت فلانا فلم آتك به فعبدي حر والمسئلة بحالها لا يعتق كذا في فتاوى قاضيخان * هشام عن محمد رحمه الله تعالى لو قال والله لا أشهد فلانا في الحيا والممات قال أما الحيا فان لا يشهده في فرح أو حزن وأما الممات فان لا يشهد جنازته وموته * رجل قال ان لم أكن رأيت فلانا على حرام فامرأته طالق فرآه قد خلا باجنبية قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يحنث لان ذلك ليس بحرام بل هو مكروه كذا في الظهيرية * رجل قال (١) هزار درم از مال من بدرويشان داده وهو يريد أن يقول ان فعلت كذا فامسك انسان فمه قالوا يتصدق احتياطا وان كان ذلك طلاقا أو عتاقا لا يقع شئ كذا في فتاوى قاضيخان * في فصل اليمين بالصوم والصدقة * في فوائد شمس الاسلام رجل دفع ثوبه الى قصار وأنكر القصار فحلف الرجل ان لم أكن دفعت اليك فكذا وقد دفع الى ابنه أو تلميذه قال ان كان الابن أو التلميذ في عياله لا يحنث الا اذا عنى الدفع اليه عينا كذا في الخلاصة في فصل قضاء الدين * رجل حلف بطلاق امرأته أن لا يدع فلانا يمر على هذه القنطرة فمنعه بالقول يكون بارا * رجل قال لابنه ان تركتك تعمل مع فلان فامرأته كذا فان كان الابن بالغا لا يقدر على منعه بالفعل فمنعه بالقول يكون بارا وان كان الابن صغيرا كان شرط بره المنع بالقول والفعل جميعا * رجل ادعى أرضا في يد صهره وقال ان تركت هذه الدعوى حتى آخذها فامرأته كذا قالوا ان خاصمه في كل شهر مرة ولم يترك الخصومة شهرا كاملا لا يكون حانثا ولو قال والله لا أدعه يخرج من الكورة فخرج وهو لا يعلم بذلك لا يحنث وان رآه يخرج فتركه حنث وان لازمه فلم يقدر عليه حتى ذهب لا يحنث كذا في فتاوى قاضيخان * اذا حلف فقال ان كانت هذه الجلة حنطة فامرأته كذا فاذا هي حنطة وتمر لا يحنث وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ولو قال ان كانت هذه الجلة الا حنطة فكذا وكانت حنطة وتمرا حنث وان كان الكل حنطة لم يحنث في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يحنث في الفصلين كذا في الايضاح * ولو قال ان كانت هذه الجلة سوى حنطة أو غير حنطة فهو مثل قوله الا حنطة كذا في البدائع * في المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال ان لم أسافر سفرا طويلا ففلانة حرة قال ان كانت نيته على ثلاثة أيام فصاعدا فهو على مانوى وان لم تكن له نية فهو على سفر شهر كذا في المحيط * في

(١) يعطى من مالى ألف درهم للفقراء

خلاف ما اذا باع من البطيخ بذره قبل القطع فانه لا يجوز ولو رضى البائع بالقطع لقاجاز بيع الكرش قبل السلخ كان على البائع الخراجه وللمشتري خيار الرؤية * دجاجة ابتلعت لؤلؤة فباعها مع اللؤلؤة لا يجوز البيع وان كان المشتري رأى اللؤلؤة قبل الابتلاع وان باع اللؤلؤة بعدما ماتت الدجاجة جاز البيع وللمشتري خيار الرؤية في اللؤلؤة ان لم يكن رآها قبل ذلك * ولو اشترى لؤلؤة في صدف جاز البيع في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وللمشتري خيار الرؤية وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا يجوز البيع والفتوى على قوله فاذا اشترى نافجة مسك فاخرج المسك منها لم يكن له أن يرد بخيار الرؤية ولا بخيار العيب لانه يتعيب بالاخراج حتى لو لم يخرج المسك كان له أن يرد بخيار الرؤية والعيب * رجل اشترى لبنا على أن يحمله البائع الى منزل المشتري ان كان البيع بلفظ الفارسية جاز البيع واذا جاز البيع فان لم يكن المشتري رأى اللبن فرآه بعد حمله البائع الى منزله قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لم يكن له أن يرده بخيار الرؤية لانه لو رده يحتاج الى الحمل فيصير ذلك بمنزلة عيب حادث عند المشتري * رجل اشترى جبة مبطنة ورأى بطانتها كان له خيار الرؤية اذا رأى ظهارتها لان المقصود هو الظهارة فكان له الخيار فان كانت البطانة مقصودة بان كان عليها فرو فان لم تكن الظهارة مقصودة لحقارتها والبطانة مقصودة اذا رأى البطانة لا يبقى له خيار الرؤية ولو كانت الظهارة مقصودة فرأى الظهارة لا يبقى له خيار الرؤية الا اذا كانت البطانة مقصودة أيضا فلا يكتفي برؤية أحدهما * رجل اشترى أرضا لم يرها وكان لها أكار فترك المشتري الارض في يد الاكار بالاكارة فزرعها الاكار ثم أراد المشتري أن يردها بخيار الرؤية لم يكن له ذلك لان فعل الاكار منتقل اليه فصار كأنه زرعها بنفسه * ولو اشترى دارا لم يرها فبيعت دار بجنبه فاخذها بالشفعة لا يبطل خيار الرؤية في ظاهر الرواية بخلاف خيار الشرط لان الاخذ بالشفعة دليل الرضا وخيار الرؤية لا يبطل بصريح الرضا فلا يبطل بدليل الرضا وخيار الشرط يبطل بصريح الرضا فيبطل بدليله وكذا لو عرض المشتري المبيع على بيع بطل خيار الشرط ولا يبطل خيار الرؤية وخيار الرؤية يبطل بالقبض مع الرؤية وكذا بنقد الثمن مع الرؤية * رجل اشترى ثوبا ملفوفا قد كان رآه قبل ذلك فاشترى وهو لا يعلم أنه ذلك الثوب كان له خيار الرؤية * رجل

فتاوى ماوراء النهر سئل أبو نصر الدبوسي عمن حلف ونسي أنه حلف بالله أو بالصيام أو بالطلاق قال حلفه بالطلاق الا أن يذكره كذا في التتارخانية * ولو حلف الرجل على خادم كان يخدمه أن لا يستخدمه فهذه المسئلة على وجهين (الاول) أن يكون الخادم مملوكا للحالف وانه مشتمل على فصول أربعة أحدها أن يطلب منه الخدمة بعد اليمين نصا وصريحا بان قال اخدمني ففي هذا الوجه يحنث وانه ظاهر * والفصل الثاني أن يخدمه بعد اليمين بغير أمره ولم ينهه وتركه حتى خدمه وقد كان يخدمه قبل اليمين بامره وفي هذا الوجه يحنث أيضا * والفصل الثالث أن يخدمه بغير أمره وقد كان خدمه بغير أمره وفي هذا الوجه يحنث أيضا * الفصل الرابع أن يخدمه بعد اليمين بغير أمره وكان لا يخدمه قبل اليمين أصلا وفي هذا الوجه يحنث أيضا (الوجه الثاني) اذا كان الخادم مملوكا لغيره وانه يشتمل على فصول أربعة أيضا على نحو ما بينا يحنث في الفصلين الاولين ولا يحنث في الفصلين الاخيرين * ولو حلف لا يستخدم خادما لفلان فسألها وضوأ أو شرابا أو ما بذلك اليها ولم تكن له نية حين حلف حنث ان فعل خادم فلان ذلك أو لم يفعل وان كان نوى في يمينه أن يستخدمه فيخدمه دين فيما بينه وبين الله تعالى دون القضاء ولو حلف لا يخدمه خادم فلان فجلس الحالف مع فلان على مائدة يطعمون وذلك الخادم يقوم عليهم في طعامهم وشرابهم حنث والخدمة على كل شئ من أعمال داخل البيت وأما كل شئ من أعمال خارج البيت كالبيع والشراء فذلك يعد تجارة ولا يعد خدمة واسم الخادم يطلق على الغلام والجارية والصغير الذي يقدر على الخدمة والكبير كذا في الظهيرية * حلف أن لا يكون من أكرة فلان وهو من أكرته أو قال لا يكون مزارعا لفلان وأرضه في يده وفلان غائب لا يمكن نقض ما بينهما من ساعته حنث لان شرط الحنث كونه من أكرة فلان وقد وجد وليس بمعذور فيه ولو خرج الى رب الارض مناقضة لا يحنث وان كان رب الارض خارج المصر لان هذا القدر مستثنى عن اليمين فصار بمنزلة ما لو حلف لا يسكن هذه الدار فلم يجد المفتاح ليخرج الا بعد ساعة لا يحنث ما دام في طلب المفتاح كذا هنا وان اشتغل بعمل آخر غير طلب صاحب الارض ليرد الارض عليه حنث * وفي المسئلة التي تقدمت غير طلب المفتاح يحنث لان هذا العمل غير مستثنى عن اليمين * ولو منعه انسان عن الخروج الى صاحب الارض أو كان في المصر فمنعه عن طلبه انسان لا يحنث لان شرط الحنث كونه مزارعا لفلان وذلك لا يتحقق مع المنع على ما مر حتى لو قال ان لم أترك مزارعة فلان يجب أن تكون المسئلة على القولين كما مر في مسئلة السكنى كذا في الفتاوى الكبرى * سئل نجم الدين عن محترف حلف على آلات حرفته أن لا يعمل بها فقال (١) اكردست برا اينها نهم فكذا فسها الا للعمل هل يحنث قال لا كذا في الخلاصة * رجل قال بالفارسية (٢) اكرمن هركز كشت كنم في هذه القريه فامرأته طالق فان زرع بزر البطيخ أو القطن يحنث وان سقى زرعا زرعه غيره أو كرب أو حصد لا يحنث ولو دفع الى غيره مزارعة أو استأجر أجيرا فزرع أجيره لا يحنث اذا كان ذلك الرجل ممن يلي ذلك بنفسه لانه غير مزارع فان نوى أن لا يأمر غيره

(١) ان وضعت يدي على هذه (٢) ان زرعت

حنث

رأى شيأ ثم اشتراه بعد زمان فقال وجدته متغيرا قال بعضهم لا يصدق وقال شمس الائمة السرخسي ان كان الشراء بعد زمان لا يتغير في ذلك الزمان غالبا لا يصدق ويكون القول قول البائع وان اشتراه بعد زمان يتغير مثل ذلك الشئ في ذلك الزمان غالبا كان القول قول المشتري كما لو رأى جارية ثم اشتراها بعد عشر سنين أو عشرين سنة وقال تغيرت كان القول قوله وعليه الفتوى * رجل اشترى دارا هي في بلدة أخرى فقال البائع للمشتري (١٥٨) سلمتها اليك ثم امتنع المشتري عن أداء الثمن لعدم الرؤية وعدم القبض حقيقة كان له أن يردها بخيار الرؤية فان لم يردها يؤمر البائع بان يخرج مع المشتري الى تلك البلدة أو يبعث وكيلا الى تلك البلدة فيقبض الوكيل الثمن ويسلم الدار اليه * رجل اشترى مكاعب مربوطة وجوهها فنظر الى ظهورها يعني الى صرمها كان له خيار الرؤية * رجل اشترى وزنا من تراب المعدن بعينه فله خيار الرؤية اذا خرج ما فيه * ولو اشترى خفين أو مصراعين أو نعلين فرأى أحدهما كان له خيار الرؤية اذا رأى الثاني * رجل اشترى خفا لم يره فجاء البائع بالخف وألبسه المشتري وهو نائم ثم قام المشتري ومشى فيها كان له أن يردها بخيار الرؤية ان لم ينقصها ذلك * رجل اشترى جارية بعبد وألف درهم وتقابضا ثم رد العبد بخيار الرؤية لا ينتقض البيع في حصة الالف من الجارية * رجل اشترى راوية بعينها من ماء وقد شرط أنه من ماء دجلة وهو منها كان له خيار الرؤية قال لان ماء بعض المواضع أطيب من بعض * الاعمى اذا اشترى شيأ جاز شراؤه وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان كان بصيرا فعمي جاز وان كان أكمه لا يجوز واذا جاز شراؤه عندنا كان له خيار الرؤية ثم تكلموا فيما يكون بمنزلة الرؤية قالوا ان كان شيأ مما يقلب ويجس فاذا قلب وجس كان ذلك بمنزلة الرؤية وان كان مما لا يقلب ولا يجس بان كان عقارا أو ثمارا على رؤس الاشجار قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الاشبه في هذا بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن يوكل بصيرا بالقبض واذا قبض الوكيل وهو ينظر اليه بطل خيار الموكل وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يوصف المبيع عند الاعمى بابلغ ما يكون فاذا قال الاعمى بعد ذلك رضيت بطل خياره وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان في رواية يقاد الاعمى الى موضع المبيع فاذا صار بحيث لو كان

بصير الرآه وصفية فقال رضيت بطل خياره وفي رواية يجس الحيطان والاشجار ثم يقول رضيت بطل خياره وفي الادهان والرياحين يكون الشم بمنزلة النظر * حكي أن أعميين اشترى كل واحد منهما أرضا فدخل أحدهما أرضه وجعل يجس الارض بيده فلم يجد فيها الشوك والكلأ فردها فقال انها لم تطعم نفسها فكيف تطعمني وآخر دخل أرضه فجعل يجس حشيشها ويتعرف غلظ سوق الحشيش وطولها فوجده ملتفا غليظا فرضي بها وقال ان الارض اذا طابت تربتها استغلظ حشيشها واذا لم تطب وكانت خبيثة تربة لاتخرج نباتها الانكدا رقيقا ضعيفا * اذا اختلف العاقدان في الرؤية فقال البائع بعتك مارأيت وقال المشتري لم أره كان القول قول المشتري مع يمينه * وكذلك لو اختلفا في المبيع فقال البائع ليس هذا ما بعتك وقال المشتري هو هذا كان القول قول المشتري بخلاف خيار العيب * اذا أراد المشتري أن يرد المبيع بعيب يحدث مثله عند المشتري وأنكر البائع أن يكون العيب عنده كان القول قول البائع

﴿ فصل في العيوب ﴾

كل ما ينقص القيمة عند التجار فهو عيب وذلك أنواع * منها ما يكون ظاهرا معاينا كالعور والشلل والصمم والخرس والعرج والسن الساقطة والسوداء والشاغية والاصبع الزائدة والامراض والقروح * وفي غير الحيوان كالهشم في الاواني والخرق والعفونة في الثياب والنز والسبخ في الاراضي اذا لم يعلم به المشتري فعلم كان له أن يرد الا أن يثبت البراءة عن العيب * ومنها ما يكون باطنا في الحيوان والجواري والغلمان فالسبيل في ذلك الرجوع الى أهل البصر ان أخبر بذلك واحد ثبت العيب في حق الخصومة والدعوى وان شهد بذلك عدلان وشهدا أنه قديم كان عند البائع يرد على البائع وما كان باطنا في الجواري يعرفها النساء ولا ينظر اليها الرجال كالقرن والرتق اذا أخبرت امرأة واحدة بذلك يثبت العيب في حق الخصومة لا في حق الرد في ظاهر الرواية * ومنها ما يكون عيبا في الجواري لا في الغلمان كالبخر فانه يكون عيبا في الجواري ولا يكون عيبا في الغلمان الا أن يكون فاحشا لا يكون مثله في عامة الناس فيكون عيبا * وكذلك الزنا عيب في الجواري وليس بعيب في الغلمان الا أن يكون مدمنا على ذلك وولد الزنا عيب في الجواري وليس بعيب في الغلمان ومنها ما يكون عيبا في بعض الاحوال دون البعض كالبول في الفراش فانه لا يكون

حنث لانه نوى ما يحتمله لفظه وفيه تغليظ فان زرع غلامه أو أجيره له وقد كان يأمره قبل ذلك يحنث الا أن يعني نفسه كذا في الفتاوى الكبرى * ولو قال رب الارض والمزارع (١) اكراين كشت مرابكار آيد فامرأته طالق فباع نصيبه أو أقرض أو وهب يحنث ولو استهلكه رجل فضمنه المال وأخذه فانفقه في حاجته لا يحنث كذا في الخلاصة * ولو قال ان كفلت لفلان بعدلية أو بنصف عدلية فامرأته كذا ثم كفل بعشرة دراهم غطريفية لا يحنث * ولو حلف أن لا يعمل لفلان وهو خفاف فاشترى من صاحب الدكان آلات الخف وخرز ثم باعه من المحلوف عليه لا يحنث كذا في خزانة المفتين * سئل شيخ الاسلام عن رجل له مستغلات حلف بطلاق امرأته (٢) كه اين مستغلها رابغله ندهد فآجرت امرأته المستغلات وقبضت الاجرة وأنفقتها أو أعطت زوجها لا يحنث * فان كان الزوج قال للمستأجرين اقعدوا في هذه المنازل فهذا الفصل لم ينقل عن شيخ الاسلام وقيل ينبغي أن يكون هذا اجارة ويحنث في يمينه وكذا اذا تقاضى منهم أجرة شهر لم يسكنوا فيها فهذا منه اجارة ويحنث في يمينه وان تقاضى أجرة شهر قد سكنوا فيها فهذا ليس باجارة ولا يحنث في يمينه كذا في المحيط * ولو حلف لا يمس الذهب والفضة فمس المضروب حنث كذا في محيط السرخسي * ولو حلف لا يمس خشبا فمس ساق الشجرة لا يحنث بخلاف قوله لا يمس جذعا أو عودا ولو حلف لا يمس شعرا فمس مسحا لا يحنث لا يمس صوفا فمس لبدا لا يحنث كذا في خزانة المفتين * ولو حلف لا يمس وتدا فمس حبلا لا يحنث كذا في المبسوط * اذا حلف لا يمشي على الارض فمشي على الارض بخف أو نعل يحنث ولو مشى على بساط بسط على الارض لم يحنث كذا في الظهيرية في الفصل السادس في الجلوس * ان حلف على نعل لا يلبسها فقطع شراكها وشركها بغيره ثم لبسها حنث هكذا في خزانة المفتين * لو قال ان مس رأسي هذا أحد ولا يضيف الى نفسه فقال ان مس هذا الرأس أحد فكذا فمسها الحالف لا يحنث قال محمد رحمه الله تعالى في الرقيات لو حلف لا يمس اليوم شعرا فمس رأسه لا يحنث * ولو مس رأس غيره يحنث كذا في الخلاصة قبيل الفصل الخامس من كتاب الايمان * ولو حلف لا يقامر دست عاريت داد يحنث وا كربجاهري نمود لا يحنث على المختار كذا في خزانة المفتين * ولو حلف لا يسلم الشفعة فسكت ولم يخاصم حتى بطلت شفعته لا يحنث وان وكل وكيلا بالتسليم حنث كذا في الظهيرية في فصل اليمين على العقود التي ليست لها حقوق * رجل يستأجر أجراء يعملون له فحلف أجيران لا يعمل معه ثم بدا له أن يعمل قال يشتري ذلك الشئ الذي يعمل فيه ثم يبيعه اذا فرغ من العمل وكذا لو قال النساج (٣) اكر كرباس كسى بكيرم و ببافم الى سنة وحلف عليه فلو اشترى الغزل ثم نسج ثم وهب منه لا يحنث ولو نسج الجار من غير أن يشتري الغزل لا يحنث لانه انتقض باسم على حدة وفي فتاوى النسفي رجل حلف من (٤) بيش كدخدائى فلان نكنم و وكيلائى وى نكنم ليكن اكر كارى فرمايد بكنم فحلف عليه فنصب الموكل غيره على

(١) ان نعمني هذا الزرع (٢) أنه لا يعطي هذه المستغلات للغلة (٣) ان أخذت كرباس أحد ونسجته (٤) أنا ما بقيت أتوكل لفلان لكن ان أمرني بشغل أفعله

ماعين الحالف ثم أمره الموكل بان يعمل له نفعل يحنث كذا فى الخلاصة فى الفصل الثالث والعشرين * لوقال ان عمرت فى هذا البيت عمارة فامرأته طالق نخرب حائط بينه و بين جاره فى هذا البيت فبنى الحائط وقصد به عمارة بيت الجار كان حانثا فى يمينه كذا فى خزانة المفتين فى العقود التى ليس لها حقوق * سئل شيخ الاسلام الاوزجندى عمن قال ان لم أخرب بيت فلان غدا فعبدى حر وقيد ومنع حتى لم يخرب بيت فلان غدا قال فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى والمختار للفتوى الحنث كذا فى الذخيرة

﴿كتاب الحدود﴾ وفيه ستة أبواب

﴿الباب الاول فى تفسيره شرعا وركنه وشرطه وحكمه﴾

والحد فى الشريعة العقوبة المقدرة حقا لله تعالى حتى لا يسمى القصاص حدا لما أنه حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير كذا فى الهداية * وركنه اقامة الامام أو نائبه فى الاقامة وشرطه كون من يقام عليه صحيح العقل سليم البدن وكونه من أهل الاعتبار والانتذار حتى لا يقام على المجنون والسكران والمريض وضعيف الخلقة الا بعد الصحة والافاقة كذا فى محيط السرخسى * وحكمه الاصلى الانزجار عما يتضرر به العباد وصيانة دار الاسلام عن الفساد والطهرة من الذنب ليست بحكم أصلى لاقامة الحد لانها تحصل بالتوبة لا باقامة الحد ولهذا يقام الحد على الكافر ولا طهرة له كذا فى التبيين

﴿الباب الثانى فى الزنا﴾

وهو وطء الرجل بشهوته محرما فى قبل المرأة الخالى عن الملكين وشبهتهما وشبهة الاشتباه أو تمكين المرأة لمثل هذا الفعل هكذا فى النهاية * حتى ان وطء المجنون والصبى العاقل لا يكون زنا لان فعلهما لا يوصف بالحرمة كذا فى محيط السرخسى * وكذا اذا وطئ الرجل جارية ابنه أو جارية مكاتبه أو جارية عبده المأذون المديون أو الجارية من المغنم بعد الاحراز فى دار الاسلام فى حق الغازى لا يكون زنا لشبهة ملك اليمين * وكذا اذا وطئ امرأة تزوجها بغير شهود أو أمة تزوجها بغير اذن مولاها أو وطئ عبد امرأة تزوجها بغير اذن مولاه أو وطئ الرجل أمة تزوجها على حرة لشبهة ملك النكاح وكذا اذا وطئ الابن جارية أبيه على أنها تحل له لشبهة الاشتباه هكذا فى النهاية * وركنه التقاء الختانين ومواراة الحشفة لان بذلك يتحقق الايلاج والوطء * وشرطه العلم بالتحريم حتى لو لم يعلم بالحرمة لم يجب الحد للشبهة كذا فى محيط السرخسى * ويثبت الزنا عند الحاكم ظاهرا بشهادة أربعة يشهدون عليه بلفظ الزنا لا بلفظ الوطء والجماع كذا فى التبيين * اذا شهد أربعة على رجل بالزنا فى مجلس واحد فالقاضى يسألهم عن الزنا ما هو وأين زنى فاذا بينوا ما هو زنا حقيقة وقالوا رأيناه أدخل كالميل فى المكحلة الآن يسألهم عن كيفية الزنا ثم اذا بينوا كيفية الزنا يسألهم عن الوقت ثم اذا بينوا وقتا لا يصير العهد به متقادما يسألهم عن المزنى بها ثم يسألهم عن المكان ثم اذا بينوا المكان والقاضى يعرفهم بالعدالة يسأل المشهود عليه عن احصانه فان قال أنا محصن أو يشهد الشهود على احصانه ان أنكر سأله الحاكم عن الاحصان فاذا

عيبا فى الصغير الذى لا يأكل وحده ولا يلبس وحده وهو عيب فى الذى يأكل وحده ويلبس وحده وكذا السرقة مروى ذلك عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى * اشترى عبدا قد كان أبق أو سرق أو بال فى الفراش عند البائع فى كبره ولم يبل عند المشترى قال أبو بكر ابن سعيد البلخى رحمه الله تعالى له أن يرده وقال أبو بكر الاسكاف لا يرد ما لم يعد عند المشترى وهو الصحيح والعنة عيب وكذا الخصاء * ولو اشترى عبدا على أنه خصى فوجده فحلا لا يرد * ولو اشترى على أنه فحل فاذا هو خصى كان له أن يرد والادرة عيب فى الغلام لانه لا يسرع المشى ولا يقدر على القتال راكبا * والعفل فى النساء عيب وهو ورم فى الفرج يمنع الجماع وقيل هى التى يكون مسلكاها واحدا * وعدم الختان فى الغلام والحيض فى الجارية اذا كانا جليبين لا يكون عيبا وان كانا مولدين صغيرين فكذلك وان كانا كبيرين فهو عيب وهذا عندهم أما عندنا فعدم الحيض فى الجوارى لا يكون عيبا * ولو اشترى جارية على أنها بكر ثم قال هى ثيب فان القاضى يريها النساء ان قلن هى بكر كان القول قول البائع ولا يمين عليه وان قلن هى ثيب كان القول قول البائع مع يمينه * وان وطئها المشترى فعلم بالوطء فان زايلها كما علم أنها ليست ببكر بلا لبث والا لزمته الجارية هكذا ذكر الشيخ أبو القاسم رحمه الله تعالى وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه يردها بشهادة النساء * والنكاح عيب فى العبد والجارية وكذا لو كانت الجارية فى العدة عن طلاق رجعى وان كانت عن طلاق بائن فليس بعيب والاحرام ليس بعيب فى الجارية وكذا لو كانت الجارية محرمة الوطء على المشترى برضاع أو صهرية لا يكون عيبا * ولو اشترى جارية وقبضها ثم ادعى أن لها زوجا وأراد أن يردها فقال البائع كان لها زوج عندى أبانها أو مات عنها قبل البيع كان القول قول البائع ولا يرد عليه * ولو أقام المشترى البينة على قيام النكاح للحال لا تقبل بينته ولو أقام البينة على اقرار البائع بذلك قبلت بينته * ولو قال البائع كان زوجها عندى فلان أبانها قبل البيع والمشترى ينكر الطلاق كان القول قول البائع ان حضر المقر له بالنكاح وأنكر الطلاق كان للمشترى أن يردها * ولو قال البائع كان لها زوج عند تسليم البيع فأبانها أو مات عنها قبل القبض أو بعده والمشترى ينكر الطلاق كان للمشترى أن يرد الجارية * ولو كان

وصفه

وصفه على الوجه رجمه وان لم يصفه وقد ثبت احصانه بالبينة سأل الشهود عن الاحصان فاذا وصفوه على الوجه يجب رجمه وان قال أنا غير محصن ولم يشهد الشهود على احصانه جلد وان لم يعرفهم القاضى بالعدالة حبس المشهود عليه الى أن تظهر عدالتهم كذا فى المحيط * الاربعة اذا شهدوا عليه بالزنا فسئلوا عن كيفيته وماهيته وقالوا لانزيد على هذا لم تقبل شهادتهم ولكن لاحد عليهم لتكامل عددهم فان تكامل عدد الشهود مانع من وجوب الحد كما لو شهد عليه أربعة من النساء وكذلك ان وصف بعضهم دون بعض فلا يقام عليه الحد ولا على الشهود أيضا كذا فى المبسوط * ويثبت الزنا باقراره كذا فى البحر الرائق * ولا يعتبر اقراره عند غير القاضى ممن لا ولاية له فى اقامة الحدود ولو كان أربع مرات حتى لا تقبل الشهادة عليه بذلك كذا فى التبيين * ولا بد أن يكون الاقرار صريحا ولا يظهر كذبه فلا يحد الاخرس لو أقر بكتابة أو اشارة وكذا لا تقبل الشهادة عليه لاحتمال أن يدعى شبهة كذا فى النهر الفائق * ولو أقر أنه زنى بخرساء أو هى أقرت باخرس لاحد على كل واحد منهما كذا فى فتح القدير * وكذا لو أقر فظهر مجبوبا أو أقرت فظهرت رتقاء بان تخبر النساء بانها رتقاء قبل الحد ولا بد أيضا أن لا يكذبه الآخر حتى لو أقر بالزنا فكذبته أو هى فكذبها فلا حد عليهما عند الامام كذا فى النهر الفائق * ولا بد أن يكون الاقرار فى حالة الصحو حتى لو أقر فى حالة السكر لا يحد هكذا فى البحر الرائق * والاكراه يمنع صحة الاقرار ويوجب شبهة فى حق المرأة كذا فى خزانة المفتين * والاقرار أن يقر البالغ العاقل على نفسه بالزنا أربع مرات فى أربعة مجالس المقر كذا فى الهداية * وقال بعضهم يعتبر مجالس القاضى والاول أصح كذا فى السراج الوهاج * وهو الصحيح هكذا فى شرح الطحاوى * واختلاف مجالس المقر بالزنا شرط عندنا كذا فى الشمنى * فان أقر أربع مرات فى مجلس واحد فهو بمنزلة اقرار واحد كذا فى الجوهرة النيرة * ولو أقر كل يوم مرة أو كل شهر مرة فانه يحد كذا فى الظهيرية * والاختلاف بان يرده القاضى كلما أقر فيذهب حتى يغيب عن بصر القاضى ثم يجىء فيقر كذا فى الكافى * وينبغى للامام أن يزجر المقر عن الاقرار ويظهر الكراهة ويامر بتنحيته كذا فى المحيط * فاذا أقر أربع مرات نظر فى حاله فان عرف أنه صحيح العقل وأنه ممن يجوز اقراره يسئل عن الزنا ما هو وكيف هو وبمن زنى وأين زنى لاحتمال الشبهة فى ذلك كذا فى محيط السرخسى * قيل لا يسأله عن الزمان لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار والاصح أنه يسئل لاحتمال أنه زنى فى صباه فاذا بين ذلك وظهر زناه سأله عن الاحصان فاذا قال انه محصن سأله عن الاحصان ما هو فان وصفه بشرائطه حكم برجمه كذا فى التبيين * وان قال المقر لست بمحصن وشهد عليه الشهود بالاحصان رجمه الامام كذا فى المحيط * وندب تلقينه لعلك قبلت أو لمست أو وطئت بشبهة وقال فى الاصل لعلك تزوجتها أو وطئتها بشبهة والمقصود أن يلقنه ما يكون دارئا كائنا ما كان كذا فى البحر الرائق * وان شهد أربعة على رجل بالزنا فاقر مرة حد عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يحد وهو الاصح كذا فى الكافى * هذا اذا كان الاقرار بعد القضاء أما اذا كان قبل القضاء

لها زوج عند المشترى فقال البائع كان لها زوج عندى غير هذا الرجل أبانها أو مات عنها قبل البيع كان القول قول البائع * رجل اشترى حنطة فوجدها رديئة لا يردها لان الرداءة ليست بعيب وان وجدها مسوسة أو عفنة كان له أن يردها * وكذا لو اشترى آنية فضة فوجدها رديئة من غير غش لا يرده * ولو اشترى جارية فوجدها قبيحة أو سوداء الوجه لا يردها ولو وجدها محترقة الوجه لا يستبين لها قبح ولا جمال كان له أن يردها * ولو اشترى جارية قد كانت ولدت عند البائع أو عند غيره ولم يعلم به المشترى ثم علم كان له أن يردها فى احدى الروايتين وعليه الفتوى وفى رواية أخرى لا يجعل نفس الولادة عيبا فلا يرد اذا لم توجب الولادة نقصانا ظاهرا فيها * ولو اشترى جارية وقبضها ثم قال انها لا تحيض قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا تسمع دعوى المشترى الا أن يدعى ارتفاع الحيض بالحبل أو بسبب الداء فان ادعى بسبب الحبل يسمع دعواه ويريها القاضى النساء ان قلن هى حبلى يحلف البائع أن ذلك لم يكن عنده وان قلن ليست بحبلى فلا يمين على البائع وهو نظير ما ذكرنا فى الثيابة وفى دعوى الحبل يرجع الى النساء وفى معرفة داء باطنها يرجع الى الاطباء ثم فى الداء يرد بشهادة رجلين اذا شهدا أنه قديم * وفيما لا ينظر اليه الرجال كالقرن والرتق ونحوه اختلفت فيه الروايات وآخر ما روى عن محمد رحمه الله تعالى انه ان كان ذلك قبل القبض وهو عيب لا يحدث يرد بشهادة النساء وهو قول أبى يوسف الآخر والمرأة الواحدة والمرأتان فيه سواء والمرأتان أوثق * وأما الحبل فيثبت بقول النساء فى حق الخصومة ولا يرد بشهادتهن * رجل اشترى خفين فاذا أحدهما لا يدخل فى رجله ان كان لا يدخل لعلة فى رجله لا يرد وان كان لا يدخل لا لعلة فى رجله بل لضيق الخف كان له أن يرد وان كان الخفان ضيقين لا تدخل رجله فيهما لم يكن له أن يرد * رجل اشترى عبدا فأبق من يده وقد كان أبق عند البائع لا يكون له أن يرجع بنقصان العيب ما دام العبد حيا آبقا فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وكذا لو اشترى دابة فسرقت منه ثم علم بعيب لا يرجع بنقصان العيب * رجل اشترى مصحفا على أنه جامع فاذا فيه آيتان أو آية ساقطة كان له أن يرد * رجل اشترى عبدا فسرق عنده أقل من عشرة وقد كان سرق عند البائع مثل ذلك كان له أن يرده وكذا

فيسقط الحد اتفاقا هكذا في فتح القدير * أربعة شهدوا على رجل بالزنا فاقر الرجل بعد شهادتهم ثم أنكر ولم يقر أربع مرات لا حد عليه كذا في فتاوى قاضيخان * اذا شهد عليه أربعة بالزنا وقضى بذلك عليه ثم أقر أربعا أقيم عليه الحد هكذا في الحاوي القدسي * ولو رجع يصح رجوعه وبه أخذ الطحاوي كذا في الغياثية * ولو أقر بالزنا بعد الشهادة لا يحد هؤلاء الشهود وان كانوا أقل من أربع كذا في العتابية * وان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد أو في وسطه قبل رجوعه وخلى سبيله كذا في الهداية * والمرأة والرجل في قبول الرجوع سواء كذا في السراج الوهاج وكذا في ظهور الزنا عند القاضي بالبينة والاقرار كذا في فتح القدير * ولو هرب رجل ولم يرجع لم يتعرض له ولو ثبت على الزنا ورجع عن الاحصان قبل منه ولم يرجم وجلد كذا في الايضاح * واذا ثبت حد الزنا على رجل بشهادة الشهود وهو محصن أو غير محصن فلما أقيم عليه بعضه هرب فطلبه الشرط فاخذوه في فوره أقيم عليه بقية الحد كذا في المبسوط * وان كان بعد أيام سقط كذا في العتابية * والذمي والعبد في الاقرار بالزنا كالحر المسلم ماذونا كان أو محجورا كذا في المبسوط * ولا تشترط حضرة المولى في الاقرار وتشترط في الشهادة لان له طعن الشهود هكذا في خزانة المفتين * وان أقر الخصي بالزنا أو شهدت عليه الشهود حد وكذا العنين كذا في فتاوى قاضيخان * الاعمى اذا أقر بالزنا حد ولو أقر أنه زنى بمجنونة أو صبية يجامع مثلها فعليه الحد * ولو أقرت أنها زنت بمجنون أو صبي فلا حد عليها كذا في الايضاح * واذا أقر أنه زنى بامرأة لا يعرفها حد وكذا اذا أقر أنه زنى بفلانة وهي غائبة يحد استحسانا كذا في فتح القدير * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير رجل أقر أربع مرات أنه زنى بفلانة وفلانة تقول تزوجني أو أقرت المرأة بالزنا بفلان أربع مرات وفلان يقول تزوجتها فلا حد على واحد منهما وعليه المهر كذا في المحيط * وعلم القاضي ليس بحجة في الحدود باجماع الصحابة وان كان القياس يقتضي اعتباره كذا في الكافي

﴿الباب الثالث في كيفية الحد واقامته﴾

اذا وجب الحد وكان الزاني محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت ويخرجه الى أرض فضاء كذا في الهداية * واحصان الرجم أن يكون حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج امرأة حرة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان كذا في الكافي * فلا يكون محصنا بالخلوة الموجبة للمهر والعدة ولا يكون محصنا بالجماع في النكاح الفاسد ولا بالجماع في النكاح الصحيح اذا كان قال لها ان تزوجتك فانت طالق لانها تطلق بنفس العقد فجماعه اياها بعد ذلك يكون زنا الا أنه لا يجب به الحد لشبهة اختلاف العلماء وكذا ان تزوج المسلم مسلمة بغير شهود فدخل بها هكذا في المبسوط * والمعتبر في الدخول الايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل * وشرط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح في حالة الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج أمة أو صغيرة أو مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة

لو أبق عنده الى ما دون السفر كان له أن يرد لانه يسمى آبقا وسارقا وكذا لو كان العبد تحت البيت ولم يخرج شيأ كان له أن يرد * رجل اشترى غلاما بركبته ورم فقال البائع انه ورم حديث أصابه ضرب فأورمه فاشتراه على ذلك ثم ظهر أنه كان قديما لا يرد قال المصنف وهذا اذا لم يبين السبب فاما اذا بين السبب ثم ظهر أنه كان بسبب آخر غير الذي بين كان له أن يرد كما لو اشترى عبدا هو محموم فقال البائع هو حمى غب فاذا هو غير ذلك كان له أن يرد لان الغب يختلف باختلاف السبب * رجل اشترى عبدا كان محموما عند البائع تأخذه الحمى كل يومين أو ثلاثة أيام ولم يعلم به المشتري فأطبق عليه عند المشتري ذكر في المنتقى أن للمشتري أن يرد ولو أنه صار صاحب فراش بذلك عند المشتري فهذا عيب آخر غير الحمى يرجع بالنقصان ولا يرد * وكذا لو كان به قرحة فانفجرت أو كان جدريا فانفجر كان له أن يرد وان كان به جرح فذهبت يده من ذلك عند المشتري أو كانت موضحة فصارت آمة عند المشتري فليس له أن يرد * رجل اشترى عبدا وقبضه فحم عنده وقد كان يحم عند البائع ولم يعلم به المشتري قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى المسئلة محفوظة عن أصحابنا أنه ان حم عند المشتري في الوقت الذي كان يحم عند البائع كان له أن يرد وان حم عند المشتري في غير ذلك الوقت لا يرد فقيل له لو اشترى أرضا فنزت عند المشتري وقد كانت تنز عند البائع قال له أن يرد لان سبب النز واحد وهو تسفل الارض وقرب الماء فكان الثاني عين الاول الا أن يجيء ماء غالب أو كان المشتري رفع التراب عن وجه الارض فيعلم أنها نزت لرفع التراب أو للماء الغالب الذي جاء من موضع آخر فيكون النز عند المشتري غير الذي كان عند البائع أو يشتبه فلا يدري انه عين ذلك أو غيره فلا يكون له أن يرد قال القاضي الامام أبو الحسن علي السغدي رحمه الله تعالى الجواب في مسئلة الحمى والنز ما قال الشيخ الامام الا أنه يشكل بما ذكر في الزيادات في رجل اشترى جارية بيضاء احدى العينين وهو لا يعلم بذلك فانجلى البياض عند المشتري ثم عاد ليس له أن يرد وجعل الثاني غير الاول * ولو اشترى جارية بيضاء احدى العينين وهو يعلم بذلك فلم يقبضها حتى انجلى البياض ثم عاد بياضها عند البائع لا يكون للمشتري أن يردها وجعل الثاني عين الاول الذي رضي به اذا كان الثاني عند البائع ولم يجعل الثاني عين
بان

بان أسلمت قبل أن يطأها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول كذا في الكافي * ولو دخل بها بعد الاسلام والعتق والافاقة يصير محصنا ولا تشترط العفة عن الزنا في هذا الاحصان كذا في المبسوط للامام السرخسي * ولو كانت تحته حرة مسلمة وهما محصنان فارتدا معا والعياذ بالله بطل احصانهما فاذا أسلما لا يعود احصانهما حتى يدخل بها بعد الاسلام كذا في فتح القدير * واذا ارتد بعد وجوب الحد ثم أسلم يجلد ولا يرجم وكذا لا يجلد اذا كان الواجب هو الجلد كذا في العتابية * ولو زال الاحصان بعد ثبوته بالجنون والعته يعود محصنا اذا أفاق وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يعود حتى يدخل بامرأته بعد الافاقة كذا في البحر الرائق * ويثبت الاحصان بالاقرار أو بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين كذا في خزانة المفتين * وان أنكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط فاذا جاءت امرأته بولد في مدة يتصور أن يكون منه جعل واطئا شرعا هكذا في التبيين * الشهادة على الاحصان كالشهادة على المال يثبت بالشهادة على الشهادة كذا في الايضاح * الزاني لو كان عبدا مسلما لذمي فشهد ذميان أنه اعتقه قبل الزنا وقد اجتمع سائر شرائط الاحصان لا تقبل شهادتهما كذا في الكافي * امرأة الرجل اذا أقرت أنها أمة هذا الرجل فزنى الرجل يرجم وان أقرت بالرق قبل أن يدخل بها ثم زنى الرجل بها لا يرجم استحسانا * رجل تزوج امرأة بغير ولي فدخل بها قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يكونان بذلك محصنين لان هذا النكاح غير صحيح قطعا لاختلاف العلماء والاخبار فيه كذا في محيط السرخسي * وينبغي للقاضي أن يسأل الشهود عن الاحصان ما هو فان قالوا فيما وصفوا تزوج امرأة حرة ودخل بها فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يكتفى بقولهم دخل بها خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وأجمعوا على أنه لا يكتفى بقولهم مسها أولمسها وأجمعوا على أنه يكتفى بقولهم جامعها أو باضعها وفي البقالي أنه يكتفى بقولهم اغتسل منها كذا في المحيط * ولو قال أتاها أو قربها لا يكتفى بذلك كذا في المبسوط * وفي المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى لو خلا رجل بامرأته ثم طلقها فقال الزوج وطئتها وقالت المرأة لم يطأني فان الزوج يكون محصنا باقراره والمرأة لا تكون محصنة لانكارها وكذلك لو دخل بها وطلقها وقال هي حرة مسلمة وقالت المرأة كنت نصرانية كذا في المحيط * وان أتى امرأة في دبرها لا يكون محصنا كذا في المضمرات * ويستحب للامام أن يأمر جماعة المسلمين أن يحضروا لاقامة الرجم كذا في الشمني * وينبغي للناس أن يصفوا عند الرجم كصفوف الصلاة وكلما رجم قوم تأخروا وتقدم غيرهم فرجموا هكذا في البحر الرائق والسراج الوهاج * ولا بأس لكل من يرمي أن يتعمد بقتله الا اذا كان ذا رحم محرم منه فانه لا يستحب له أن يتعمد بقتله كذا في فتاوى قاضيخان * اذا وجب الرجم بالشهادة يجب البداءة من الشهود ثم من الامام ثم من الناس حتى لو امتنع الشهود عن الابتداء سقط الحد عن المشهود عليه ولا يحدون لان امتناعهم ليس صريحا في رجوعهم كذا في فتح القدير * وكذا اذا امتنع واحد منهم كذا في التبيين * وموت الشهود أو أحدهم مسقط وكذا اذا غابوا

الاول اذا عاد البياض عند المشتري وقال لا يرد قال القاضي الامام هذا كنت أشاور شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى وهو يشاورني فيما كان مشكلا اذا اجتمعنا فشاورته في هذه المسئلة فما استفدت منه فرقا * رجل اشترى عبدا فسرق ثيابا للمشتري وأبق وقد كان سرق عند البائع بعد بلوغه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ليس للمشتري أن يخاصم البائع ما دام العبد حيا آبقا فان عاد من الاباق كان للمشتري أن يخاصم البائع ويرد عليه بالحجة * رجل اشترى (١٦٣) جارية وقبضها فلم تحض عند المشتري شهرا أو أربعين يوما قال القاضي الامام هذا ارتفاع الحيض عيب وأدناه شهر واحد فاذا ارتفع هذا القدر عند المشتري كان له أن يرد اذا أثبت أنه كان عند البائع كذلك * اشترى جارية وادعى أنها لا تحيض واسترد بعض الثمن ثم حاضت قالوا ان كان البائع أعطاه على وجه الصلح عن العيب كان للبائع أن يسترد ذلك من المشتري * رجل اشترى جارية وقبضها وخاصم البائع في عيب بالجارية ثم ترك الخصومة أياما ثم خاصمه فقال له البائع لم أمسكتها طول المدة بعد ما اطلعت على عيب فقال المشتري انما أمسكتها لانظر هل يزول العيب قال الشيخ الامام هذا رحمه الله تعالى ترك الخصومة لهذا لا يكون رضا بالعيب وله أن يردها على البائع * رجل اشترى حنطة فوجد فيها ترابا قال الشيخ الامام هذا رحمه الله تعالى اذا كان التراب مثل ما يكون في الحنطة ولا يعد عيبا عند الناس ليس له أن يرد وان كان يعد عيبا عند الناس الا أنه ليس بفاحش كان له أن يرد وان كان التراب فاحشا كان الخيار للمشتري ان شاء أخذ الحنطة بقسطها من الثمن وان شاء رد الحنطة ويأخذ كل الثمن كما لو اشترى حنطة على أنها عشرة أقفزة فوجدها تسعة كان له الخيار على هذا الوجه وعن أبي يوسف رحمه الله اذا أراد أن يميز التراب فيرد التراب ويمسك الحنطة بقسطها من الثمن ليس له ذلك لان الحنطة لا تخلو عن قليل تراب هذا اذا علم المشتري بذلك قبل التمييز فان كان المشتري ميز التراب من الحنطة فوجد التراب فاحشا يعد ذلك عيبا عند الناس ان أمكنه أن يخلط التراب بالحنطة ويردها بذلك الكيل على البائع من غير نقصان يرد الكل على البائع ويسترد الثمن لانه ردها كما قبض وان كان بعد الخلط لا يمكنه الرد بذلك الكيل لانتقاصها بالتذرية لا يرد لانه لا يمكنه الرد كما قبض لكن يمسك من الثمن بحصة نقصان الحنطة الا أن يرضى البائع أن يأخذها ناقصة فيكون

أو غاب أحدهم في ظاهر الرواية * وكذا يسقط الحد باعتراض ما يخرج عن أهلية الشهادة كما لو ارتد أحدهم أو عمي أو خرس أو فسق أو قذف فحد ولا فرق في ذلك بين كونه قبل القضاء أو بعده قبل إقامة الحد ولو كان بعضهم مقطوع الأيدي أو مريضا لا يستطيع الرمي وحضر ورمى القاضي * ولو قطعت بعد الشهادة امتنعت الإقامة كذا في فتح القدير * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى آخرا موتهم وغيبتهم لا يبطل الحد وبه نأخذ كذا في الحاوي القدسي * إذا كان المشهود عليه غير محصن فقد قال الحاكم الشهيد في الكافي أقيم عليه الحد في الموت والغيبة ويبطل فيما سواهما هكذا في غاية البيان * وأجمعوا على أن في سائر الحدود سوى الرجم لا تجب البداءة لا من الشهود ولا من الإمام كذا في الذخيرة * القاضي إذا أمر الناس برجم الزاني وسعهم أن يرجموه وإن لم يعاينوا أداء الشهادة * وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال هذا إذا كان القاضي فقيها عدلا أما إذا كان فقيها غير عدل أو كان عدلا غير فقيه لا يسعهم أن يرجموه حتى يعاينوا أداء الشهادة كذا في الظهيرية * وإن كان مقرا ابتدأ الإمام ثم الناس ويغسل ويكفن ويصلى عليه * وإن كان غير محصن فحده مائة جلدة إن كان حرا وإن كان عبدا جلده خمسين بأمر الإمام يضربه بسوط لا عقدة عليه ضربا متوسطا بين الجرح المبرح وغير المؤلم ولا يجوز التعدي عن حد قدره الشرع كذا في الكافي * وينبغي أن يقيم الحد من يعقل وينظر كذا في الإيضاح * الرجل والمرأة في ذلك سواء فإن كان كل منهما محصنا رجما أو لا فعلى كل الجلد وأحدهما محصنا فعلى المحصن الرجم وعلى الآخر الجلد وكذلك في ظهور الزنا عند القاضي بالبينة أو الإقرار كذا في فتح القدير * ويجرد الرجل في الحد والتعزير ويضرب في إزار واحد وكذا في حد الشرب في ظاهر الرواية ولا يجرد في حد القذف ولكن ينزع عنه الحشو والفرو كذا في فتاوى قاضي خان * ولا تجرد المرأة إلا عن الفرو والحشو كذا في الاختيار شرح المختار * فإن لم يكن عليها غير ذلك لا ينزع كذا في العتابية * وتضرب جالسة وإن حفر لها في الرجم جاز وإن تركه لا يضر كذا في الاختيار شرح المختار * لكن الحفر أحسن ويحفر إلى الصدر ولا يحفر للرجل وهذا هو ظاهر الرواية كذا في غاية البيان * ويضرب الرجل قائما في جميع الحدود كذا في الاختيار شرح المختار * ولا يمد في شيء من الحدود ولا يمسك ولا يربط لكنه يترك قائما إلا أن يعجزهم فيشد كذا في محيط السرخسي * قد قيل المد أن يلقى على الأرض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل أن يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل أن يمد بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لأنه زيادة على المستحق كذا في الهداية * ويضرب متفرقا على جميع أعضائه ما خلا الفرج والوجه والرأس كذا في العتابية * ولا يجمع بين جلد ورجم في المحصن ولا بين جلد ونفي في البكر وإن رأى الإمام في ذلك مصلحة غرب بقدر ما يرى وذلك تعزير وسياسة لا حد ولا يختص بالزنى بل يجوز في كل جناية والرأي فيه إلى الإمام كذا في الكافي * وفسر التغريب في النهاية بالحبس وهو أحسن وأسكن للفتنة من نفيه إلى إقليم آخر كذا في البحر الرائق * وهكذا في التبيين * والمريض إذا وجب عليه الحد إن كان الحد رجما يقام عليه

له ذلك وكذلك كل ما يخلو عن التراب فهو مثل الحنطة على التفصيل الذي ذكرنا * ولو اشترى مسكا فوجد فيه رصاصا كان له أن يميز الرصاص ويرده على البائع بحصته * جعل أبو يوسف رحمه الله تعالى بجنس هذه المسائل أصلا فقال كل ما يتسامح في قليله لا يميز كثيره وكل ما لا يتسامح في قليله كان له أن يميز كثيره والرصاص في المسك لا يتسامح في قليله فيميز كثيره ويسامح في قليل التراب فلا يميز كثيره وعامة المشايخ أخذوا بهذه الرواية * ولو اشترى نحاس نقرة تخرج منها حجر مثل ما يخرج من النحاس كان له أن يرد الحجر ويمسك من الثمن بحساب ذلك إلا أن يشاء البائع أن يأخذها كذلك ويرد الثمن لأن في قليل الحجر لا يتسامح في النحاس فكان له أن يميز الحجر كالرصاص في المسك * رجلان تبايعا بعيرا ببعير وتقابضا فوجد أحدهما بالبعير الذي اشتراه عيبا فمات عنده والبعير الآخر مرض عند الذي اشتراه قال الشيخ الإمام هذا رحمه الله تعالى يخير الذي وجد بالبعير الذي اشتراه عيبا إن شاء رجع بحصة العيب من البعير الآخر وإن شاء رجع بحصة العيب من قيمة البعير الآخر صحيحا غير مريض وإنما يخير لمرض البعير الآخر * رجل اشترى جارية فظهر أنها كانت مخضوبة الرأس قال الشيخ الإمام هذا رحمه الله تعالى إن ظهر بها شمط كان له أن يردها وإن ظهر بها شقرة لم يرد إلا أن يكون سواد الشعر شرطا في البيع * والصهوبة وهي لون بين الصفرة والحمرة تعد عيبا في التركية والهندية لا في الرومية والصقالبة لأن عامة شعور أهل الروم تكون كذلك * ولو اشترى عبدا أمرد فوجده محلوق اللحية أو منتوف اللحية كان له أن يرد إن ظهر ذلك في مدة بعد الشراء يعلم أنه كان عند البائع * رجل اشترى خبزا بدرهم فوجد خبزا واحدا محترقا فرده على البائع فدفع البائع إليه خبزا آخر جاز أمن غير وزن قال الشيخ الإمام هذا رحمه الله تعالى لا يجوز ذلك ما لم يوزن لأن بهذا القدر ربما يدخل تحت الوزن فقدر خمسة أساتير أو عشرة أساتير له حكم على حدة فلا يجوز إلا بالوزن وإن كانت أقل من ذلك مما ليس له حكم معلوم على حدة فلا بأس به * رجل اشترى ثوبا فانقسم قطعه قميصا ونوى عند القطع لابنه الصغير ثم وجد به عيبا لا يرد ولا يرجع عليه بالنقصان ولو نوى عند القطع لابنه البالغ كان له أن يرجع بالنقصان لأن الهبة لا تتم في البالغ بدون القبض * رجل اشترى

العال

الحال وان كان جلدا لا يقام عليه حتى يتماثل أي يبرأ ويصح الا اذا كان مريضا وقع اليأس من برئه فحينئذ يقام عليه كذا في الظهيرية * ولو كان المرض لا يرجى زواله كالسلل أو كان (١) خداجا ضعيف الخلقة فعندنا يضرب بعثكال فيه مائة شمراخ فيضرب به دفعة ولا بد من وصول كل شمراخ الى بدنه ولذا قيل لا بد حينئذ أن تكون مبسوطة كذا في فتح القدير * والنفساء في اقامة الحد عليها بمنزلة المريضة والحائض بمنزلة الصحيحة حتى لا ينتظر خروجها من الحيض كذا في الظهيرية * الحامل اذا زنت لا تحد حالة الحبل سواء كان حدها جلدا أو رجما لكن تحبس الحامل ان كان ثبت زناها بالبينة الى أن تلد ثم اذا ولدت ينظر ان كانت محصنة ترجم حين تضع ولدها وهذا ظاهر الرواية وان كانت غير محصنة تركت حتى تخرج من نفاسها ثم يقام عليها الحد كذا في غاية البيان * وان ثبت الحد بالاقرار لا تحبس لكن يقال لها اذا وضعت فارجعي فاذا وضعت ورجعت فانها يقام الرجم عليها اذا كان للولد من يقوم بارضاعه وان لم يكن ينظر الى ان ينفطم ولدها كذا في الظهيرية ولو أطالت في التأخير وتقول لم أضع بعد أو شهدوا على امرأة بالزنا فقالت أنا حبلى تريه النساء ولا يقبل قولها فان قلن هي حامل أجلها حولين فان لم تلد رجمها كذا في فتح القدير * اذا شهدوا عليها بالزنا فادعت أنها عذراء أو رتقاء فنظرت اليها النساء فقلن هي كذلك يدرأ عنها الحد ولا حد على الشهود أيضا وكذلك المجبوب ويقبل على العذراء والرتقاء والاشياء التي يعمل فيها بقول النساء قول امرأة واحدة قال في الفتاوى الولوالجية والمثنى أحوط كذا في غاية البيان * ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام كذا في الهداية * ولا يقام الحد في الحر الشديد والبرد الشديد كذا في التتارخانية * وكذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد كذا في السراج الوهاج * رجل أتى بفاحشة ثم تاب وأناب الى الله تعالى فانه لا يعلم القاضي بفاحشته كذا في الظهيرية

﴿الباب الرابع في الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه﴾

الوطء الموجب للحد هو الزنا كذا في الكافي * فان محض حراما يجب الحد وان تمكنت فيه الشبهة لا يجب الحد كذا في فتاوى قاضيخان * والشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي أنواع * (شبهة في الفعل) وتسمى شبهة اشتباه وهي أن يظن غير دليل الحل دليلا وهو يتحقق في حق من اشتبه عليه دون من لم يشتبه عليه ولا بد من الظن ليتحقق الاشتباه فان ادعى أنه ظن أنها حلال له لم يحد وان لم يدع حد * (وشبهة في المحل) * وتسمى شبهة حكمية وذا لقيام دليل الحل في المحل وامتنع عمله لمانع فتعتبر شبهة في حق الكل ولا يتوقف ثبوتها على ظن الجاني ودعواه الحل فالحد يسقط بالنوعين والنسب يثبت في الثاني ان ادعى الولد ولا يثبت في الاول وان ادعاه ويجب مهر المثل في النوع الاول (وشبهة في العقد) فان العقد اذا وجد حلالا كان أو حراما متفقا على تحريمه أو مختلفا فيه علم الواطئ أنه حرام أو لم يعلم لا يحد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما اذا نكح نكاحا مجمعا على تحريمه فليس ذلك بشبهة ويحد ان علم بالتحريم والا لا كذا في الكافي * قال الامام

(١) الخداج النقصان رجل مخدج اليد ناقصها اهـ قاموس

حزمة بقل فوجد في جوفها حشيشا قالوا ان كان هذا الحشيش في هذا البقل يعد عيبا عند الناس خير المشتري ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء رده وهو بمنزلة الزبد في السمن * رجل اشترى أرضا أو كرما فظهر ان شربه على ناوق يوضع على ظهر نهر او موضع آخر كان له أن يرده لان ذلك يعد عيبا عند الناس * وذكر في المنتقى رجل اشترى بيتا من دار بجميع حقوقه يدخل فيه طريقه وان لم يقل بجميع حقوقه ولم يشترط الطريق فلا طريق له وله أن يرد البيع اذا قال ظننت أن له مفتحا الى الطريق وكذا لو اشترى أرضا أو نخلا لا يستحق الشرب بدون الشرط فان لم يكن لها شرب ولم يعلم بذلك فلما علم قال لا أرضى كان له أن يرد لما قلنا ان ما يعده الناس عيبا يكون له أن يرد بذلك وعدم الشرب والطريق يعد عيبا عند الناس وان كان لا يستحق ذلك بدون الشرط * رجل اشترى جبة مبطنة فوجد فيها فأرة ميتة كان ذلك عيبا وكذا لو اشترى ثوبا نجسا ولم يبين البائع ذلك جاز البيع ثم ينظر ان كان ثوبا تنقص قيمته بالغسل يكون عيبا وان كان لا ينتقص لا يكون عيبا وان كان فيه دهن فهو عيب لان الدهن قلما يزول كله فيعد عيبا * رجل اشترى جارية لا تحسن التركية والمشتري لم يعلم بذلك ثم علم أو كان المشتري يعلم بذلك لكن لا يعلم أنه يعد عيبا عند التجار ان اتفق التجار على أنه يعد عيبا كان له أن يرد وان اختلف التجار فيما بينهم قال بعضهم هو عيب وبعضهم قال ليس بعيب لم يكن له أن يرد اذا لم يكن عيبا بينا عند الكل وان كان يعلم كل أحد أنه عيب كالعور والشلل وغير ذلك فان علم بذلك وقبض لم يكن له أن يرده * رجل أراد أن يشتري جارية فرأى بها قرحة ولم يعلم أنها عيب فاشتراها ثم علم أنها عيب قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى له أن يردها لان هذا مما يشتبه على الناس فجاز أن يشتبه عليه فلا يثبت الرضا بالعيب * رجل اشترى جارية لها لبن فارضعت صبيا له ثم وجد بها عيبا كان له أن يردها لان هذا بمنزلة الاستخدام والاستخدام لا يمنع الرد * رجل اشترى جارية فولدت بعد البيع عند البائع ثم قبضها فوجد بها عيبا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى له أن يردها بحصتها من الثمن وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يرجع بنقصان العيب ولا يرد ولو أنها ولدت عند البائع بعد البيع ثم علم المشتري بعيب قبل القبض فهو بالخيار ان شاء أخذها وان شاء تركها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله

تعالى * رجل اشترى دارا ثم باع بعضها ثم وجد بها عيبا قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى لا يرد ولا يرجع بشيء * رجل اشترى شيأ فوجد به عيبا قبل القبض فقال للبائع رددته عليك ينتقض البيع بينهما قبل البائع أو لم يقبل ولو قال ذلك عند غيبة البائع لا ينتقض البيع في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * رجل اشترى خشبة ليتخذها مدقة فشرط ذلك في البيع فقطعها في الليل وأقر أنه ليس بها عيب ثم جدد العقد عليها من غير شرط فنظر اليها بالنهار (١٦٦) فوجدها معيبة كان له أن يردها لان البيع الاول انتقض بالتجديد وقوله لا عيب بها لا يعتبر اذا ظهر بها عيب قديم * رجل اشترى برذونا وكان باحدى يديه جرح اندمل ونبت عليها الشعر ولم يعلم المشترى بذلك ثم جاء المشترى بعد أيام بالمبيع يسيل منه الدم قالوا ان كان مثل هذا العيب لا يحدث بعد البيع كان له أن يرد والا فالقول قول البائع ان هذا العيب حدث عند المشترى * رجل اشترى بطيخة فقطعها فوجدها فاسدة قال أبو القاسم ان علم بفسادها ولم يستهلك منها شيأ حتى خاصم البائع ولها مع فسادها قيمة كان البائع بالخيار ان شاء رد حصة النقصان من الثمن ولا يقبل البطيخة وان شاء قبلها ورد جميع الثمن وان كان المشترى بعدما علم بفسادها استهلكها أو استهلك بعضها بأن أطعمها أولاده أو عبيده لا شيء له على البائع وان لم يكن للبطيخة قيمة مع فسادها رجع المشترى على البائع بجميع الثمن على كل حال * رجل باع خلا فلما صبه في خابية المشترى بحضرة المشترى ظهر أنه منتن لا ينتفع به قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى هو أمانة عند المشترى ان هلك أو فسد لا ضمان عليه وان أهرقه المشترى لفساده ان لم يكن له قيمة وأشهد على ذلك شاهدين لا شيء على المشترى * رجل اشترى مشجرة فوجد بعض أشجارها معيبا قال أبو بكر هذا رحمه الله تعالى يرد الكل أو يأخذ الكل وليس له أن يرد المعيب خاصة وان كانت الاشجار متباينة قال المصنف رحمه الله تعالى ان كان دار ذلك قبل القبض فكذلك الجواب وان كان بعد القبض واشترى المشجرة بارضها فكذلك وان اشترى الاشجار خاصة رد المعيب خاصة * رجل اشترى بعيرا وقبضه ثم وجد به عيبا فذهب به الى البائع ليرده فعطب في الطريق فانه يهلك على المشترى ثم ان المشترى ان أثبت العيب يرجع بنقصان العيب على البائع ولو اشترى بعيرا وقبضه فوجده لا يعتلف ثم ظهر به ريح فوقع فانكسر فنحره فانه لا يرجع بالنقصان

يرجع

الاسبيجابي الاصل أنه متى ادعى شبهة وأقام البينة عليها سقط الحد فبمجرد الدعوى يسقط أيضا الا أن الاكراه لا يسقط الحد حتى يقيم البينة على الاكراه كذا في البحر الرائق * والشبهة في الفعل في وطء المطلقة ثلاثا في العدة ولو طلقها ثلاثا ثم راجعها ثم وطئها بعد مضي المدة يحد اجماعا وأم الولد اذا أعتقها سيدها والمختلعة والمطلقة على مال في العدة بمنزلة المطلقة ثلاثا في العدة لثبوت الحرمة اجماعا ووطء أمة أبيه وأمه كذا في الكافي * وكذا وطء جارية جده وجدته وان عليا هكذا في فتح القدير * وفي وطء أمة زوجته وسيده وفي وطء المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود كذا في الكافي * وهو المختار كذا في التبيين * والمستعير للرهن في هذا بمنزلة المرتهن كذا في فتح القدير * وان ادعى أحدهما الظن ولم يدع الآخر فلا حد عليهما حتى يقرا أنهما علما بالحرمة كذا في الكافي * ولو كان أحدهما غائبا فقال الحاضر علمت أنها علي حرام حد الحاضر كذا في فتاوى قاضيخان * وان وطئ أمة أخيه أو عمه وقال ظننت أنها تحل لي حد وكذا في سائر المحارم سوى الولاد كذا في الكافي * وكذا اذا وطئ جارية ذات محرم من امرأته كذا في السراج الوهاج * ولو وطئ الجارية المستعارة يلزمه الحد وان قال ظننت أنها تحل لي كذا في محيط السرخسي * وكذا لو وطئ الجارية المستأجرة للخدمة وجارية الوديعة هكذا في السراج الوهاج * وكذا الرجل اذا زنى بامرأة الاب أو الجد يحد وان قال ظننت أنها تحل لي كذا في فتاوى قاضيخان * والمرأة لو مكنت من عبدها تحد وكذا رب الدين وطئ جارية المديون من التركة كذا في العتابية * والشبهة في المحل في وطء أمة ولده وولد ولده كذا في الكافي * سواء كان ولده حيا أو ميتا هكذا في العتابية * ثم ان حبلت وولدت يثبت النسب من الاب ولا يجب العقر وان لم تحبل فعلى الاب العقر ولا يثبت الملك له فيها والجد كالاب لكن لا يثبت نسبه عند قيام الاب * وفي وطء المعتدة بالكنايات ووطء الامة المبيعة في حق البائع قبل التسليم كذا في الكافي * وكذا في وطء جارية مكاتبه أو عبده المأذون له وعليه دين يحيط بماله ورقبته ووطء الجارية الممهورة قبل التسليم في حق الزوج ووطء الجارية المشتركة بينه وبين غيره هكذا في التبيين * اذا أعتق أحد الشريكين الجارية فان ضمن لشريكه ثم وطئها لا يحد وان وطئها الشريك يحد وان سعت فان وطئها المعتق يحد وان وطئها الشريك الآخر لا يحد كذا في خزانة المفتين * وكذلك الجواب فيما اذا كان جميع الامة له وقد أعتق نصفها ثم وطئ بعد ذلك لا حد عليه في قولهم جميعا كذا في المحيط * واذا أعتق أمته وهو يطؤها ثم نزع وعاد في ذلك المجلس لا يحد كذا في خزانة المفتين * ولو ارتدت المرأة والعياذ بالله وحرمت عليه أو حرمت بجماع أمها أو ابنتها أو بمطاوعة ابن الزوج ثم جامعها وقال علمت أنها علي حرام لا حد عليه وكذا لو تزوج خمسا في عقدة أو تزوج الخامسة في نكاح الاربع أو تزوج باخت امرأته أو بامها فجامعها وقال علمت أنها علي حرام أو تزوج مجوسية لا يجب الحد في هذه الوجوه وان قال علمت أنها علي حرام كذا في فتاوى قاضيخان * ولو وطئ رجل من الغانمين جارية من المغنم قبل القسمة بعد أن خرجت الغنائم الى دار الاسلام فلا حد عليه وان قال علمت أنها علي حرام وكذلك ان كان في

دار الحرب أيضا كذا في السراج الوهاج * والشبهة في العقد في وطء محرم تزوجها فانه لا حد عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك وعندهما يحد ان علم بالحرمة وان لم يعلم فلا حد عليه كذا في الكافي * وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وعليه الفتوى كذا في المضمرات * قال الاسبيجابي والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في النهر الفائق ومنكوحة الغير ومعتدته ومطلقة الثلاث بعد التزوج كالمحرم وان كان النكاح مختلفا فيه كالنكاح بلا شهود أو بلا ولي فلا حد عليه اتفاقا لتمكن الشبهة عند الكل وكذا اذا تزوج أمة على حرة أو تزوج مجوسية أو أمة بلا اذن سيدها أو تزوج العبد بلا اذن سيده فلا حد عليه اتفاقا كذا في الكافي * اذا كان الوطء بملك النكاح أو بملك يمين والحرمة بعارض أمر فذلك لا يوجب الحد نحو الحائض والنفساء والصائمة والمحرمة والموطوءة بشبهة والتي ظاهر منها أو آلى منها وكذلك الامة المملوكة اذا كانت محرمة عليه بسبب الرضاع أو الصهرية أو باعتبار ان ذات محرم منها في نكاحه أو هي مجوسية أو مرتدة فلا حد عليه وان علم بالحرمة كذا في المحيط * استأجر امرأة ليزني بها أو ليطأها أو قال خذي هذه الدراهم لاطأك أو قال مكنيني بكذا ففعلت لم يحد وزاد في النظم ولها مهر مثلها ويوجعان عقوبة ويحبسان حتى يتوبا وقالا يحدان كما لو أعطاها مالا بغير شرط بخلاف ما اذا قال خذي هذه الدراهم لاتمتع بك لان المتعة كانت سبب الاباحة في الابتداء فبقيت شبهة كذا في التمرتاشي * ولو قال أمهرتك كذا لازني بك لم يجب الحد كذا في الكافي * جارية الرجل اذا جنت جناية عمدا ثم زنى بها ولي الجناية لا حد عليه عند الكل وان كانت الجناية خطأ فزنى بها ولي الجناية قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى عليه الحد اختار مولاها الدفع أو الفداء وقال صاحباه ان اختار الدفع لا حد عليه وان اختار الفداء عليه الحد * اذا قبل الرجل أجنبية عن شهوة أو نظر الى فرجها بشهوة ثم تزوج بامها أو ابنتها فدخل بها لا حد عليه وان قال علمت أنها علي حرام في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يبطل احصانها بهذا الوطء حتى يحد قاذفه كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قبل الرجل أم امرأته أو ابنتها أو قبلت المرأة ابن زوجها أو أباه حتى حرمت عليه ثم ان زوجها وطئها لا حد عليه وان قال علمت أنها علي حرام هكذا في التتارخانية * في الاصل لا يؤخذ الاخرس بحد الزنا ولا بشيء من الحدود وان أقر به باشارة أو كتابة أو شهدت به الشهود عليه والذي يجن ويفيق اذا زنى في حال افاقته أخذ بالحد فان قال زنيت في حال جنوني لا يحد كالبالغ اذا قال زنيت وأنا صبي كذا في المحيط * من زنى في دار الحرب أو في دار البغي ثم خرج الينا لا يقام عليه الحد كذا في الهداية لو دخلت سرية دار الحرب فزنى رجل منهم لم يحد وكذا أمير العسكر لا يقيم الحدود والقصاص كذا في الكافي * وان كان الخليفة قد غزا بنفسه أو أمير مصر كان يقيم الحد على أهله غزا بجنده يقيم الحدود والقصاص في دار الحرب وهذا اذا زنى بالعسكر فاما اذا لحق باهل الحرب وفعل ذلك لا يقام عليه الحد * قالوا وانما يقيم هذا الامير الحد في عسكره اذا كان يأمن على الذي يقيم عليه الحد أن لا يرتد ولا يلحق بالكفار وأما اذا كان يخاف عليه الارتداد واللحاق فانه لا يقيم عليه الحد حتى ينفصل عن دار

على البائع * رجل اشترى بعيرا فلما أدخله داره سقط فذبحه انسان فنظروا الى أمعائه فاذا هي فاسدة فسادا قديما ان كان الذابح ذبحه بغير أمر المشتري لا يرجع بالنقصان لوجوب الضمان على الذابح وان ذبحه بامر المشتري أو ذبح المشتري بنفسه فكذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه يرجع بالنقصان * رجل اشترى شيأ وتقابضا ثم تقايلا البيع ولم يسلم المشتري الى البائع حتى اشتراه ثانيا من البائع جاز الشراء فان وجد به عيبا قديما كان له أن يرده على البائع ولم يكن للبائع أن يرده على بائعه وكذلك لو اشترى شيأ وتقابضا ثم باعه من البائع ثم اشتراه من البائع فوجد به عيبا قديما رده على بائعه ولم يكن لبائعه أن يرده على بائعه وكذلك رجل اشترى شيأ وقبضه ثم ان المشتري مع البائع جدد البيع باكثر من الثمن الاول ثم وجد به عيبا قديما فرده على البائع لم يكن للبائع أن يرده على بائعه * رجل باع جارية وسلمها الى المشتري ثم وجد المشتري بها عيبا فاراد أن يردها على البائع كان للبائع أن لا يقبل الرد بغير قضاء وان كان يعلم بالعيب لانه لو قبلها بغير قضاء لا يكون له أن يردها على بائعه * رجل اشترى بقرة فوجدها تأخذ بضرعها وتمص جميع لبنها قالوا هو عيب له أن يردها على البائع بالحجة * رجل اشترى دهنا في زق فوجد به عيبا فانه يرده بالعيب في البلد الذي اشتراه فيه * رجل باع سكنى له في حانوت لغيره فاخبر المشتري ان أجرة الحانوت كذا فظهر أن أجرة الحانوت كان أكثر من ذلك قالوا ليس له أن يرد السكنى بهذا السبب لان هذا ليس بعيب في الحانوت * رجل اشترى بقرة على أنها زجدار فقبضها فاذا بها لم تكن زجدار كان له أن يردها لان فوات المشروط بمنزلة العيب * رجل اشترى عبدا فوجده مخنثا كان له أن يرده قالوا هذا اذا كان التخنث بالعمل القبيح فان كان التخنث في المشي أو في القول لا يكون عيبا وان وجده كافرا كان له أن يرد وان اشتراه على أنه كافر فوجده مسلما لا يرده عندنا ولو اشترى حمارا فوجده حرونا وهو الذي يقف في الطريق في بعض المواضع من غير مانع كان له أن يرد * ولو اشترى عبدا أو جارية فوجد يسيل الدمع من عينيه كان له أن يرده ولا يرجع بالنقصان * ولو اشترى خفين أو مصراعي باب فوجد باحدهما عيبا وباع الآخر فانه لا يرد المعيب ولا يرجع بالنقصان والخال على شفة الجارية وحقنها يكون عيبا * ولو اشترى عبدا أو جارية فظهر

الحربي ويصير في دار الاسلام كذا في الظهيرية * الذمي اذا زنى بحربية مستأمنة يجب الحد على الذمي بالاجماع كذا في الغياثية وهكذا لو زنى بها مسلم يحد كذا في فتاوى قاضيخان * لا حد على المستامن والمستأمنة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الا حد القذف ولو مكنت مسلمة أو ذمية من مستأمن فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تحد المسلمة والذمية وعند محمد رحمه الله تعالى لا حد على واحد وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى حدوا جميعا كذا في العتابية * الذمي اذا زنى ثم أسلم ان ثبت ذلك عليه باقراره أو بشهادة المسلمين لا يدرأ عنه الحد وان ثبت بشهادة أهل الذمة فاسلم لا يقام عليه الحد كذا في البحر الرائق * ان زنى صحيح بمجنونة أو صغيرة يجامع مثلها حد الرجل خاصة وهذا بالاجماع كذا في الهداية * وكذا اذا زنى بنائمة يجب عليه الحد هكذا في محيط السرخسي * اذا زنى صبي أو مجنون بامرأة عاقلة وهي مطاوعة فلا حد على الصبي والمجنون بلا خلاف وهل تحد المرأة فعلى قول علمائنا رحمهم الله تعالى لا تحد واذا زنى بصبية فلا حد عليهما وعليه المهر ولو أقر الصبي بذلك لا يلزمه شيء باقراره ولو زنى صبي بامرأة بالغة فاذهب عذرتها وهي مكرهة فانه يضمن المهر بخلاف ما اذا كانت مطاوعة وأما الصبية اذا دعت صبيا الى نفسها فاذهب عذرتها فعليه المهر والامة اذا دعت صبيا فزنى بها ضمن المهر كذا في الذخيرة * ولو مكنت نفسها من النائم لا يجب عليهما الحد كذا في محيط السرخسي * من أكرهه السلطان حتى زنى فلا حد عليه وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى أولا يقول يحد ثم رجع فقال لا يحد وان أكرهه غير السلطان قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يحد كذا في فتح القدير * وعليه الفتوى كذا في السراجية * المرأة لو أكرهت فمكنت لم تحد بالاجماع ومعنى المكرهة أن تكون مكرهة الى وقت الايلاج أما لو أكرهت حتى اضطجعت ثم مكنت قبل الايلاج كانت مطاوعة كذا في خزانة الفتاوى * لو زنى مكره بمطاوعة تحد المطاوعة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتح القدير * ثم الاصل أن الحد متى سقط عن أحد الزانيين للشبهة سقط عن الآخر للشركة كما اذا ادعى أحدهما النكاح والآخر ينكر ومتى سقط لقصور الفعل فان كان القصور من جهتها سقط الحد عنها ولم يسقط عن الرجل كما اذا كانت صغيرة يجامع مثلها أو مجنونة أو مكرهة أو نائمة وان كان القصور من جهته سقط عنهما جميعا كذا في السراج الوهاج * اذا وطئ الرجل أم ولد ابنه فقال علمت أنها على حرام لا حد عليه * ولو تزوج الرجل بامرأة أبيه بعد موت الاب فولدت منه قال الفقيه أبو بكر البلخي ان أقر بالوطء أربع مرات في مجالس مختلفة حدا جميعا ولا يثبت نسب الولد وقال الفقيه أبو الليث هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وبه نأخذ * رجل زنى بامرأة ميتة اختلفوا فيه قال أهل المدينة حد وقال أهل البصرة يعزر ولا يحد * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وبه نأخذ * رجل زنى بجارية مملوكة وقتلها بالجماع ذكر في الاصل أن عليه قيمتها ولم يذكر فيه خلافا وذكر أبو يوسف رحمه الله تعالى في الامالي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن عليه القيمة والحد أيضا وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى عليه القيمة ولا حد عليه وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضيخان

أن به وجع الضرس يأتيه مرة بعد أخرى كان له أن يرد * رجل باع عبدا ووهب الثمن للمشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا اختلفوا في ذلك قال بعضهم ليس له أن يرده وان علم بالعيب قبل قبض المبيع كان له أن يرد في قولهم لانه امتناع عن اتمام العقد * رجل اشترى أرضا فوجد فيها طريقا يعرفها الناس كان له أن يرد بالحجة * ولو اشترى كرما فوجد فيه بيوت النمل كثيرا كان له أن يرد * رجل اشترى شاة فوجدها مقطوعة الاذن ان اشتراها للاضحية كان له أن يردها وكذلك كل ما يمنع التضحية وان اشتراها لغير التضحية لا يكون له أن يردها الا أن يكون ذلك عيبا عند الناس وان اختلف البائع والمشتري فقال المشتري اشتريتها للاضحية وأنكر البائع ذلك فان كان ذلك في زمان الاضحية كان القول قول المشتري اذا كان من أهل أن يضحي * رجل اشترى جارية على أنها صناجة جاز البيع فان لم تكن صناجة لا يكون للمشتري أن يردها * رجل اشترى عبدا فوجد به عيبا فضربه بعد ذلك ان أثر الضرب فيه لا يرد ولا يرجع بالنقصان وان لطمه أو ضربه سوطين أو ثلاثة ولم يؤثر فيه كان له أن يرده * اشترى عبدا فقتله رجل عمدا عند المشتري وقتل به القاتل ثم علم بعيب فانه لا يرجع بالنقصان * رجل اشترى عبدا وقبضه ثم باعه من البائع فوجد البائع به عيبا قديما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى له أن يرده على المشتري الاول * رجل اشترى من رجل دنانير بدراهم وتقابضا ثم ان مشتري الدنانير باع الدنانير التي اشتراها بالدراهم وسلم الدنانير وقبض الدراهم ثم وجد المشتري الثاني في الدنانير عيبا فردها على بائعه الاوسط وقبلها الاوسط بغير قضاء قال محمد رحمه الله تعالى للبائع الاوسط أن يردها بذلك العيب على البائع الاول قال ولا يشبه الصرف في هذا بالعروض لان البيع لا يقع على تلك الدنانير بعينها * وكذلك رجل له على رجل دراهم وقبضها منه وقضاها آخر فوجدها زيوفا فردها عليه بغير قضاء كان له أن يردها على الاول * رجل اشترى عبدا وباعه من ابنه في صحته ثم مات فورثه الابن وليس له وارث سواه ثم وجد المشتري عيبا قديما كان له أن يرد الا أنه يسأل القاضي حتى ينصب خصما عن الميت فيرده الابن على ذلك الخصم ثم الابن يرده على بائع أبيه وان كان للميت وارث آخر يرده الابن على ذلك الوارث ثم يرده على بائع الميت * ولو

* ولو زنى بالحرة فقتلها به يجب الحد مع الدية بالاجماع كذا في التبيين * ولو زنى رجل بحرة ثم قتلها خطأ حتى وجبت الدية يجب الحد لانهما وجبا بسببين مختلفين كذا في الظهيرية * ان وطئ أجنبية فيما دون الفرج لا يحد لعدم الزنا ويعزر * ولو وطئ امرأة في دبرها أو لاط بغلام لم يحد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويعزر ويودع في السجن حتى يتوب وعندهما يحد حد الزنا فيجلد ان لم يكن محصنا ويرجم ان كان محصنا ولو فعل هذا بعبده أو أمته أو بزوجته بنكاح صحيح أو فاسد لا يحد اجماعا كذا في الكافي * ولو اعتاد اللواطة قتله الامام محصنا كان أو غير محصن كذا في فتح القدير * لا حد على واطئ البهيمة عندنا كذا في الكافي * ومن زفت اليه غير امرأته وقالت النساء انها زوجتك فوطئها لا حد عليه وعليه المهر لان الانسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها في أول الوهلة الا بالاخبار وخبر الواحد يكفي في أمور الدين وفي المعاملات ولهذا اذا جاءت جارية وقالت بعثني مولاي اليك هدية يحل وطؤها اعتمادا على قولها ويثبت نسب الولد ان جاءت به المزفوفة وتجب عليها العدة ولا يحد قاذفه هكذا في غاية البيان * رجل وجد على فراشه في ليلة مظلمة امرأة وله امرأة قديمة فجامع التي وجدها في فراشه وقال ظننت أنها امرأتي قالوا لا يقبل قوله وعليه الحد كذا في فتاوى قاضيخان * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لو أن رجلا وجد في بيته امرأة فوطئها وقال ظننتها امرأتي فعليه الحد ولو كان أعمى كذا في السراج الوهاج * ولو أن الاعمى دعا امرأته فاجابته امرأة غيرها فجامعها قال محمد رحمه الله تعالى عليه الحد ولو أجابته فقالت أنا فلانة تعني امرأته فجامعها لا يحد ولو كان بصيرا لا يصدق على ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * رجل أحل جاريته لغيره فوطئها ذلك الغير لا حد عليه كذا في محيط السرخسي * السكران اذا زنى يحد اذا صحا هكذا في السراجية * اذا كان البيع فاسدا فوطئها المشتري قبل القبض أو بعده لا حد عليه ولو باع جارية على أنه بالخيار ووطئها المشتري أو كان الخيار للمشتري فوطئها البائع فانه لا يحد علم بالحرمة أو لم يعلم كذا في فتاوى قاضيخان * قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل اذا غصب جارية وزنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه عندهم جميعا ولو زنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يسقط الحد كذا في المحيط * رجل استلقى على قفاه فجاءت امرأة وقعدت عليه حتى قضت حاجتها وجب عليهما الحد كذا في الظهيرية * اذا زنى بامة ثم اشتراها ذكر في ظاهر الرواية أنه يحد عندهم جميعا وكذلك اذا زنى بحرة ثم تزوجها هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الحدود * واذا زنى بامرأة ثم قال اشتريتها لا حد عليه سواء كانت حرة أو أمة واذا زنى بامة ثم قال اشتريتها وصاحبها فيها بالخيار وقال مولاها كذب لم أبعها قال لا حد عليه وكذلك لو قال اشتريتها بوصف الى أجل كذا في المحيط * والحرة اذا زنت بعبد ثم اشترته فانهما يحدان جميعا كذا في فتاوى قاضيخان * زنى بامة ثم ادعى أنه اشتراها شراء فاسدا أو وهبها له وكذبه صاحبها أو شهد الشهود أنه أقر بالزنا ثم ادعى عند القاضي هبة أو بيعا درئ عنه الحد كذا في محيط السرخسي * ولو زنى بكبيرة فافضاها فان كانت

ثم يفصل محمد رحمه الله تعالى في الكتاب بين ما اذا كان البائع استوفى الثمن وبين ما اذا لم يستوف واطلاق محمد رحمه الله تعالى في الكتاب دليل على التسوية بين الوجهين * وهذه المسئلة دليل على ما قلنا ان الرجل اذا باع شيأ ثم انه وهب الثمن للمشتري ثم وجد المشتري بالمشترى عيبا كان له أن يرد * ولو اشترى رجل عبدا وقبضه ثم باعه من مورثه ثم مات المورث فورث الابن أباه ثم وجد بالعبد عيبا قديما لا يرده على أحد بخلاف الاول * عبد مأذون مديون باع من مولاه عبدا من أكسابه بمثل القيمة جاز فان وجد المولى بالمبيع عيبا وكان ذلك قبل القبض كان له أن يرده على عبده وان كان بعد القبض والثمن من النقود لا يرده على عبده * رجل اشترى جوزا فكسر بعضه فوجده فاسدا لا ينتفع به ولا قيمة له كان له أن يرد ما بقي ويسترد كل الثمن وان كان الفاسد مما ينتفع به وله قيمة عند الناس فانه يرجع بنقصان العيب فيما كسر ولا يرد المكسور ولا الباقي الا اذا أقام البينة على أن الباقي معيب * رجل اشترى بدرهم بطيخا عددا فكسر واحدة منها بعد القبض فوجدها فاسدة لا ينتفع بها كان له أن يرجع بحصتها من الثمن ولا يرد غيرها الا أن يقيم البينة على فساد ما بقي وليس البطيخ في هذا كالجوز لان الجوز شئ واحد اذا كان بعض الجوز فاسدا لا ينتفع به يرد الكل وكذا اللوز والبندق والفستق والبيض وأما في البطيخ والرمان والسفرجل والخيار لا يرد غير الواحدة الفاسدة * رجل اشترى جارية من رجلين فوجد بها عيبا فقال أرد على فلان ولا أرد على فلان فذلك له في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * رجل اشترى شاة فجز صوفها ثم وجد بها عيبا ان لم يكن الجز نقصانا كان له أن يردها قال محمد رحمه الله تعالى والجز عندي ليس بنقصان قيل له وان اشترى كرما فأثمر عنده فقطف ثمرته ووضعها على الارض ثم وجد بالكرم عيبا لم يعلم به قال ان كان القطف لم ينقصه شيأ فله أن يرده * ولو اشترى نخلا فيه ثمر موضوعه من الارض أو ثمره وقبض ثم جذ الثمر فلم ينقصه الجذاذ شيأ ولم ينقص النخل ثم وجد باحدهما عيبا لم يكن له أن يرد أحدهما دون الآخر وله أن يردهما جميعا بالعيب الذي وجد باحدهما لانه اذا قبض قبل الجذاذ صارا بمنزلة شئ واحد وليس هذا كالفص والخاتم اذا ميز أحدهما من الآخر وليس فيه

مطاوعة له من غير دعوى شبهة فعليهما الحد ولا شئ عليه في الافضاء لرضاها به ولا مهر لها لوجوب الحد * وان كانت مع دعوى شبهة فلا حد عليه ولا شئ عليه في الافضاء ويجب العقر وان كانت مكرهة من غير دعوى شبهة فعليه الحد دونها ولا مهر لها ثم ينظر في الافضاء فان لم تستمسك بولها فعليه دية المرأة كاملة وان كانت تستمسك بولها حد وضمن ثلث الدية وان كان مع دعوى شبهة فلا حد عليهما ثم ان كان البول يستمسك فعليه ثلث الدية ويجب المهر في ظاهر الرواية وان لم يستمسك فعليه الدية كاملة ولا يجب المهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وان كانت صغيرة يجامع مثلها فهي كالكبيرة فيما ذكرنا الا في حق سقوط الارش برضاها وان كانت صغيرة لا يجامع مثلها فان كانت تستمسك بولها لزمه ثلث الدية والمهر كاملا ولا حد عليه وان كانت لا تستمسك ضمن الدية ولا يضمن المهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في التبيين * لو أذهب بصر أمة بالوطء لا يجب الحد بلا خلاف ولو كسر فخذها بالوطء يجب الحد ونصف القيمة وان كانت حرة يجب الحد والدية بلا خلاف هكذا في العتابية * كل شئ صنعه الامام الذي ليس فوقه امام مما يجب به الحد كالزنا والسرقة والشرب والقذف لا يؤاخذ به الا القصاص والمال فانه اذا قتل انسانا أو أتلف مال انسان يؤاخذ به وان احتاج الى المنعة فالمسلمون منعة فيقدر على استيفائه فأفاد الوجوب كذا في الكافي

(الباب الخامس في الشهادة على الزنا والرجوع عنها)

ولا تقبل الشهادة على الزنا الا شهادة أربعة أحرار مسلمين كذا في شرح الطحاوي * ان شهد على الزنا أقل من أربعة بان شهد واحد أو اثنان أو ثلاثة لا تقبل الشهادة ويحد الشاهد حد القذف عند علمائنا رحمهم الله تعالى واذا حضر أربع مجلس القاضي ليشهدوا على رجل بالزنا فشهد واحد أو اثنان أو ثلاثة وامتنع الباقي فان الذي شهد يحد حد القذف عند علمائنا رحمهم الله تعالى كذا في المحيط * ولو شهد ثلاثة منهم على الزنا والرابع قال رأيتهما في لحاف واحد فانه لا يحد المشهود عليه ويحد الشهود الثلاثة حد القذف والشاهد الرابع لا حد عليه الا اذا كان قال في الابتداء أشهد أنه قد زنى بها ثم فسر الزنا على ما ذكرنا حينئذ يحد كذا في شرح الطحاوي * واتحاد المجلس شرط لصحة الشهادة عندنا حتى لو شهدوا متفرقين لا تقبل شهادتهم ويحدون حد القذف كذا في الكافي * وعن محمد رحمه الله تعالى اذا كانوا قعودا في موضع الشهود فقام واحد بعد واحد وشهد فالشهادة جائزة وان كانوا خارجين من المسجد فدخل واحد وشهد وخرج ثم دخل آخر وشهد اذا دخل واحد بعد واحد وشهد لا تقبل شهادتهم كذا في فتاوى قاضيخان * اذا شهد شاهدان على رجل بالزنى وشهد آخران على اقرار الرجل بالزنى لا حد على المشهود عليه ولا على الشهود وان شهد ثلاثة بالزنى وشهد الرابع على الاقرار بالزنى فعلى الثلاثة الحد كذا في الظهيرية * وان شهدوا أنه زنى بامرأة لا يعرفونها لم يحد كذا في الهداية * فلو قال المشهود عليه المرأة التي رأيتموها معي ليست زوجتي ولا أمتي لم يحد أيضا لان الشهادة وقعت غير موجبة للحد وهذا اللفظ

ضرر لان الثمر بغض الثقل يخرج منه وأما الفض ليس من الفضة * رجل اشترى عبدا فوجد به عيبا فاستقاله فأبى أن يقيله كان له أن يرده بالعيب وليس هذا بمنزلة ما لو علم بالعيب ثم عرضه على بيع فانه يبطل حقه في الرد * رجل اشترى جرابا وثيابا هروية فوجد المشتري بالثياب عيبا وقد كان أتلف الجراب ذكر في المنتقى أن له أن يرد الثياب بجميع الثمن * قال المصنف رحمه الله تعالى وينبغي أن يكون الجواب كذا في الجارية والعبد اذا وجد بالجارية عيبا بعدما أتلف ثوبها كان له أن يردها بجميع الثمن * رجل اشترى عبدا خبازا أو كاتبا فنسي ذلك عند المشتري ثم وجد به عيبا كان له أن يرده * رجل اشترى شاة أو بقرة مع ولدها فعلم بعيب ثم ارتضع منها الولد كان له أن يردها ولم يكن ذلك رضا بالعيب وان كان هو أرسل الولد عليها وان احتلب المشتري من لبنها شيأ فشرب أو سقاه ولده بعدما علم بالعيب كان ذلك رضا بالعيب * رجل اشترى جارية فوجد بها قرحة فداواها من تلك القرحة كان ذلك رضا بالعيب وان داواها عن عيب حدث فيها لا عن القرحة لم يكن ذلك رضا بالعيب * ولو احتجم العبد بعد ما علم بالعيب فيه روايتان * رجل اشترى عبدا وقبضه فوهبه من رجل وسلمه الى الموهوب له ثم رجع في الهبة بغير قضاء ثم علم بعيب كان به وقت الشراء لم يكن له أن يرده في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعن محمد رحمه الله تعالى أن له أن يرد * رجل اشترى غلاما وقبضه فادعى أنه يبول في الفراش فان القاضي يضعه على يدي عدل لينظر فيه * رجل اشترى جارية قد بلغت فادعى أنها خنثى قال محمد رحمه الله تعالى يحلف البائع ألبتة ما هي كذلك لانه لا ينظر اليها الرجال ولا النساء * رجل اشترى عبدا فعلم بعيب قبل القبض فاراد أن يرده فصالحه البائع من العيب على عيب آخر وقبض المشتري ثم استحق أحدهما فانه يرجع على البائع منه بحصة المستحق من الثمن كأنه اشترى عبدين بذلك الثمن ويجعل العبد الثاني زيادة في المبيع ولو كان المشتري قبض العبد الذي اشتراه ثم وجد به عيبا فصالحه من العيب على العبد ثم استحق العبد المشتري بطل الصلح في العبد الثاني وقيل بانه لا يبطل الصلح في العبد الثاني كما قبل القبض * رجل اشترى عبدا وقبضه فاكتسب أكسابا عند المشتري ثم ان المشتري وجد بالعبد الذي اشتراه عيبا ثم أتلف الكسب

منه ليس اقرارا كذا فى فتح القدير * أربعة شهدوا على رجل أنه زنى بامرأة لانعرفها ثم قالوا بفلانة لايحد الرجل ولا الشهود * أربعة شهدوا على رجل أنه زنى بهذه المرأة فشهد اثنان منهم أنه زنى بها بالبصرة وشهد اثنان منهم أنه زنى بها بالكوفة لاحد على الرجل ولا على المرأة فى قولهم ولا يحد الشهود عندنا استحسانا * ولو شهد أربعة على رجل أنه زنى بهذه المرأة فشهد اثنان منهم انه زنى بهذه المرأة فى هذا البيت من الدار وشهد آخران منهم انه زنى بها فى هذا البيت الآخر من الدار لا تقبل شهادتهم ولو شهد أربعة على رجل بالزنا فشهد اثنان منهم أنه زنى بها يوم الجمعة وشهد آخران منهم أنه زنى بها يوم السبت أو شهد اثنان منهم أنه زنى بها فى علو هذه الدار وشهد آخران انه زنى بها فى سفل هذه الدار أو شهد اثنان منهم أنه زنى بها فى دار فلان هذا وشهد آخران أنه زنى بها فى دار هذا الرجل الآخر فانه لاحد على المشهود عليه فى هذه المسائل ولا على الشهود عندنا كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا شهد أربعة أنه زنى بها بالبصرة وقت طلوع الشمس فى اليوم الفلانى من الشهر الفلانى من السنة الفلانية وأربعة على أنه زنى بها بالكوفة فى الوقت المذكور بعينه فلاحد عليهما كذا فى النهر الفائق * ولو شهد اثنان أنه زنى بها فى زاوية هذا البيت وشهد آخران أنه زنى بها فى زاوية أخرى منه حد الرجل والمرأة استحسانا وهذا لانه يحتمل أن يكون ابتداء الزنى فى زاوية وانتهاؤه فى أخرى وهذا اذا كان البيت صغيرا بحيث يحتمل ما قلنا أما اذا كان كبيرا فلا * فان شهد أربعة على رجل بالزنى فشهد كل واحد منهم أنه زنى بفلانة تقبل شهادتهم وتحمل شهادة كل واحد منهم على الزنى الذى شهد به صاحبه كذا فى الكافى * ولو شهد شاهدان أنه زنى بها فى ساعة من النهار وشهد آخران أنه زنى بها فى ساعة أخرى فانه لا تقبل هذه الشهادة قالوا وهذا اذا شهد الآخران على ساعة أخرى لا يمكن التوفيق بينهما بان شهد اثنان أنه زنى بها فى ساعة من يوم الخميس وشهد آخران أنه زنى بها فى ساعة من يوم الجمعة أو شهد الآخران على ساعة أخرى من يوم الخميس بحيث لا يمتد الزنى الى تلك الساعة أما اذا ذكر الآخران ساعة يمتد الزنى الى تلك الساعة فتقبل الشهادة * قال محمد رحمه الله تعالى فى الاصل أربعة شهدوا على رجل بالزنا فشهد اثنان أنه استكرهها وشهد اثنان أنها طاوعته قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أدرأ عنهم الحد جميعا يعنى الرجل والمرأة والشهود * ولو شهد أربعة على رجل أنه زنى بهذه المرأة شهد ثلاثة أنها طاوعته وشهد الرابع أنه استكرهها فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يقام الحد على أحدهم هكذا فى المحيط * ولو شهد ثلاثة على الاستكراه وواحد على المطاوعة فلاحد على واحد عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى محيط السرخسى * اذا شهد أربعة على رجل بالزنا واختلفوا فى المرأة المزنى بها او فى المكان أو فى الوقت بطلت شهادتهم ولكن لاحد على الشهود عندنا كذا فى المبسوط * وان اختلفوا فى الثوب الذى كان عليه أو عليها حين الزنى أو فى لونه أو فى طول المزنى بها وقصرها أو فى سمنها أو هزالها لم يضر لانهم اختلفوا فيما لا يحتاجون الى ذكره وكذا لو شهد اثنان أنه زنى ببيضاء وآخران أنه زنى بسمراء لان اللونين يتشابهان فلم يكن اختلافا فى الشهادة

لم يكن اتلاف الكسب رضا بالعيب * رجل اشترى جارية وقبضها فباعها من آخر فوجد المشترى الثانى بها عيبا فخاصمه وأراد أن يردها فقال المشترى الاول هذا العيب حدث عندك وأقام المشترى الثانى البينة أن هذا العيب كان عند البائع الاول فردها القاضى على المشترى الاول كان للمشترى الاول أن يردها على بائعه بذلك العيب فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وقيل هو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا يرد فى قول محمد رحمه الله تعالى * رجل اشترى عبدا وقبضه فساومه رجل آخر فقال المشترى لا عيب به فلم يتفق البيع بينهما ثم وجد المشترى بالعبد عيبا يحدث مثله وأقام البينة على أن هذا العيب كان عند البائع كان له أن يرده وقول المشترى للذى ساومه ليس به عيب لا يبطل حقه فى الرد * وقال مشايخنا ان كانت المسئلة فى الثوب اذا قال المشترى للذى ساومه لا عيب به ثم وجد به عيبا لا يكون له أن يرده لان عيوب الثوب مما يوقف عليه فصح اقراره بنفى العيوب أما فى العبيد من العيوب ما لا يوقف عليه فجعل اقراره بنفى العيوب كذبا فلا يعتبر * ولو قال المشترى ليس له أصبع زائدة أو ما أشبه ذلك من العيوب التى لا تحدث فى تلك المدة ثم وجد المشترى بالعبد ذلك العيب كان له أن يرده لان القاضى تيقن بكذبه فى نفى ذلك العيب فبطل كلامه * رجل اشترى من رجل عبدا وقبضه وباعه من آخر وجحد المشترى الثانى البيع وحلف وعزم المشترى الاول على ترك الخصومة وأمسك العبد ثم وجد بالعبد عيبا كان عند البائع الاول كان له أن يرده على بائعه * ولو جحد المشترى الثانى البيع وعزم المشترى الاول على ترك الخصومة ولم يحلف المشترى الثانى ثم وجد بالعبد عيبا كان عند البائع ليس له أن يرده على بائعه ولو أن المشترى الثانى ادعى أن البيع الذى جرى بينهما كان تلجئة أو كان بثمن الى العطاء أو كان فيه خيار شرط أو رؤية وصدقه المشترى الاول فى ذلك ثم وجد بالعبد عيبا كان له أن يرده على بائعه بخلاف ما اذا تقايل المشترى الاول والثانى البيع أو رده الثانى على الاول بعيب بغير قضاء * رجل اشترى عبدا فاراد أن يرده بعيب فاقام البائع البينة على اقراره أنه باع العبد قبلت بينته وليس له أن يرده بالعيب ولو أقام البائع البينة أنه باعه من فلان وفلان حاضر يجحد والمشترى الاول يجحد أيضا كان جحودهما بمنزلة الاقالة ولا يرد * ورجل اشترى عبدا بصفقتين كل صفقة نصفه ثم وجد به عيبا كان عند

البائع وان اراد ان يرد احد النصفين دون الآخر كان له ذلك (فصل فيما يرجع بنقصان العيب ولا يرد) اذا اشترى شيئا فتعيب
عند المشتري بفعل المشتري أو بفعل أجنبي أو بآفة سماوية ثم علم بعيب كان عند البائع فانه يرجع بنقصان العيب ولا يرد * وطريق
معرفة النقصان أن يقوم صحيحا لا عيب به و يقوم و به العيب فان كان ذلك العيب ينقص عشر القيمة كانت حصة النقصان عشر الثمن فان
رضي البائع أن يأخذه معيبا بالعيب الذي حدث عند المشتري و يرد كل الثمن كان له ذلك * وان زاد المبيع عند المشتري
بان اشترى ثوبا فصبغه بعصفر أو زعفران أو اشترى أرضا فبنى فيها بناء أو غرس شجرا ثم وجد بها عيبا كان عند البائع فانه يرجع بنقصان العيب ولا يرد فان قال البائع أنا أقبله كذلك وأرد كل الثمن لم يكن له ذلك * وان اشترى طعاما فباعه ثم علم بعيب كان عند البائع لا يرجع بنقصان العيب وان باع بعضه ثم وجد به عيبا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى و بعض الروايات عن محمد رحمه الله تعالى لا يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان العيب لا فيما باع ولا فيما بقي وعن محمد رحمه الله تعالى في رواية لا يرجع بنقصان ما باع و يرد الباقي بحصته من الثمن وبه أخذ الفقيه أبو جعفر والفقيه أبو الليث وعليه الفتوى * وان اشترى طعاما فأكل بعضه ثم علم بعيب كان عند البائع لا يرد الباقي ولا يرجع بشيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يرجع بنقصان العيب فيما أكل ولا يرد الباقي وقال محمد رحمه الله تعالى يرد الباقي و يرجع بنقصان العيب فيما أكل و يعطى لكل بعض حكم نفسه وعليه الفتوى هذا اذا كان الطعام في وعاء واحد أو لم يكن في وعاء فان كان في وعاءين أو في جوالقين أو في قوصرتين أو ما أشبه
ذلك فأكل ما في أحدهما أو باع ثم علم بعيب كان ذلك عند البائع كان له أن يرد الباقي بحصته من الثمن في
قولهم لان المكيل أو الموزون اذا كان في وعاءين كان في حكم العيب بمنزلة شيئين مختلفين وان اشترى طعاما في وعاء فوجد به عيبا فعرض
بعضه على البيع قال محمد رحمه الله تعالى يلزمه هذا البعض الذي عرضه على البيع وله أن يرد الباقي لان عنده لو باع النصف ثم وجد به
عيبا كان له أن يرد النصف الباقي فكذلك اذا عرض على البيع لان عنده المكيل والموزون بمنزلة أشياء مختلفة فكان الحكم فيه ماهو

بخلاف البيضاء والسوداء * شهد اثنان أنه زنى بحبشية وآخران بخراسانية أو اثنان بكوفية وآخران ببصرية أو اثنان بحرة وآخران بأمة أو اثنان ببالغة وآخران بالتي لم تبلغ لم تقبل كذا في التمرتاشي * واذا شهد أربعة أنه زنى يوم النحر بمكة بفلانة وشهد أربعة أنه قتل يوم النحر بالكوفة فلانا لم يقبل واحد من الشاهدين ولا حد على شهود الزنا فان حضر أحد الفريقين وشهدوا فحكم الحاكم بشهادتهم ثم شهد الآخرون فشهادة الآخرين باطلة ولا يقام الحد على شهود الزنى وان كانوا هم الفريق الثاني كذا في المبسوط * ان شهدوا على رجل أنه زنى بفلانة وهي غائبة فانه يحد كذا في فتح القدير * ان شهد أربعة على امرأة بالزنا فنظر اليها النساء فقلن هي بكر لا حد عليهما ولا على الشهود كذا في الكافي * وكذا اذا قلن هي رتقاء أو قرناء كذا في فتح القدير * واذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد ولا يحد الشهود أيضا كذا في التبيين * أربعة شهدوا على رجل بالزنا فوجدوه مجبوبا بعد الرجم فالدية على الشهود ولا حد وان كانت امرأة فنظر اليها النساء بعد الرجم فقلن عذراء أو رتقاء فلا ضمان على الشهود ولا حد عليهم * أربعة شهدوا بزنى رجل فشهد أربعة على الشهود أنهم هم الذين زنوا بها لا تقبل شهادة أحدهم ولا يقام الحد على أحد للشبهة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يحد الشهود الاولون لثبوت زناهم بحجة وهي شهادة أربعة عدول فصاروا فسقة ولو قال الفريق الثاني انهم زنوا بها وسكتوا يجب عليهم الحد لانهم شهدوا بزنى آخر لا بالزنا الذي شهد به الفريق الاول كذا في محيط السرخسي * ولو شهد أربعة على رجل وامرأة بالزنا وشهد أربعة آخرون على الشهود بانهم هم الذين زنوا بها وشهد أيضا أربعة آخرون على الفريق الثاني من الشهود بانهم هم الذين زنوا بها لا حد على الكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يحد الرجل والمرأة والفريق الاوسط من الشهود حد الزنا كذا في التبيين * ولو لم يشهد الشهود بعضهم على بعض بالزنا ولكن شهد بعضهم على بعض بانهم محدودون في قذف والمسألة بحالها يحد الرجل والمرأة بالشهادة الاولى كذا في محيط السرخسي * ولو شهدوا على الزنا والشهود عبيد أو كفار أو محدودون في القذف أو عميان فانه لا يجب على المشهود عليه الحد ويجب على الشهود حد القذف كذا في شرح الطحاوي * وان شهد أربعة على رجل بالزنا وأحدهم عبد أو محدود في قذف فانهم يحدون ولا يحد المشهود عليه هكذا في الهداية * ولو أعتق العبيد فأعادوا حدوا ثانيا وكذا العبيد اذا شهدوا وحدوا ثم أعتقوا وأعادوا حدوا ثانيا بخلاف الكفار اذا شهدوا على مسلم ثم أعادوا وعن محمد رحمه الله تعالى لو ضرب بعض الحد فوجد أحدهم عبدا فشهد أربعة أخرى لا يحد لان ذلك الحد قد بطل كذا في العتابية * ولو كان أحد الشهود الاربعة مكاتبا أو صبيا أو أعمى حدوا جميعا سوى الصبي فان علم ذلك بعد أن أقيم الرجم على المشهود عليه لم يحدوا والدية في بيت المال وان كان الحد جلدا فضربوا الحد ان طلب المشهود عليه وأما أرش الضرب فهو هدر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هكذا في الايضاح * معتق البعض كالمكاتب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا شهادة للمكاتب كذا في المبسوط * ان شهدوا وهم فساق أو ظهر

انهم

أنهم فساق لم يحدوا كذا في الكافي * ولو ادعى المشهود عليه أن أحد الشهود عبد فالقول له حتى يثبت أنه حر كذا في التتارخانية * رجل قذف رجلا بالزنا ثم شهد القاذف مع ثلاثة نفر أنه زان ينظر ان كان المقذوف قدمه الى القاضي ثم شهد لم تقبل وان كان لم يقدمه قبلت شهادته كذا في محيط السرخسي * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير أربعة شهدوا على رجل بالزنا وهو غير محصن وضربه الامام ثم ظهر أن الشهود كانوا عبيدا أو كفارا أو محدودين في قذف وقد مات من الجلد أو جرحته السياط قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا ضمان على القاضي ولا في بيت المال كذا في المحيط * اذا حد بشهادة شهود جلدا فجرحه الحد أو مات منه لعدم احتماله اياه ثم ظهر أن بعض الشهود عبد أو محدود في قذف أو كافر فإنهم يحدون بالاتفاق قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا شيء عليهم ولا على بيت المال كذا في فتح القدير * أربعة شهدوا على الرجل بالزنا وهو محصن أو شهدوا عليه بالزنا والاحصان فرجمه الامام ثم وجد أحد الشهود عبدا أو مكاتبا أو محدودا في قذف فديته على القاضي و يرجع القاضي بذلك في مال بيت المال بالاجماع * ولو ظهر أن الشهود فساق فلا ضمان على القاضي * أربعة شهدوا على رجل بالزنا فزكاهم نفر وقالوا انهم احرار مسلمون عدول ثم ظهر أنهم عبيد أو كفار أو محدودون في القذف ان بقي المزكون على تزكيتهم ولم يرجعوا عنها ولكن قالوا أخطأنا فلا ضمان عليهم عندهم جميعا و يجب الضمان في بيت المال عندهم جميعا فأما اذا رجعوا عن التزكية وقالوا كنا عرفناهم عبيدا أو كفارا أو محدودين في القذف الا أنا تعمدنا التزكية مع هذا اختلفوا فيه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يجب الضمان على المزكين ولا يجب في بيت المال وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا ضمان على المزكين و يجب في بيت المال وهذا اذا ظهر أن الشهود عبيد أو كفار أو محدودون في القذف فأما اذا ظهر أنهم فسقة ورجعوا عن التعديل وقالوا عرفناهم فسقة الا أنا تعمدنا التعديل فإنهم يضمنون وهذا اذا قال المزكون هم أحرار مسلمون عدول فأما اذا قالوا عدول لا غير ثم ظهر أن الشهود عبيد لا ضمان عليهم كذا في المحيط * ولا فرق في هذا بين ما اذا شهدوا بلفظ الشهادة فقالوا نشهد أنهم أحرار أو أخبروا وبان قالوا هم أحرار كذا في النهاية * لا ضمان على الشهود ولا يحدون حد القذف كذا في الكافي * أربعة شهدوا على رجل بالزنا ثم أقروا عند القاضي أنهم شهدوا بالباطل فعليهم الحد فان لم يحدهم القاضي حتى شهد أربعة غيرهم على ذلك الرجل بالزنا جازت شهادتهم وأقيم الحد على المشهود عليه بشهادتهم و يدرأ عن الفريق الاول حد القذف كذا في المبسوط * اذا رجع الشهود بعد الجرح بالجلد أو الموت بالجلد لا يضمنون عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أصلا لا ضمان الارش ولا ضمان النفس وعندهما يضمنون أرش الجراحة ان لم يمت الحدود والدية ان مات كذا في غاية البيان * أربعة شهدوا على غير محصن فجلد القاضي فجرحه الجلد ثم رجع أحدهم لا يضمن الراجع أرش الجراحة وكذا ان مات من الجلد لا ضمان على أحد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا على الراجع ولا على بيت المال وعندهما

الحكم في العبدين والثوبين ونحو ذلك وكذا لو اشترى دقيقا فخبز بعضه ثم علم أنه كان مرا كان له أن يرد الباقي و يرجع بنقصان عيب ما خبز * وكذا لو اشترى سمنا ذائبا فأكله ثم أقر البائع أنه كان وقع فيها فأرة وماتت كان له أن يرجع بنقصان العيب في الفتوى وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كما لو اشترى طعاما فأكله ثم علم بعيب عندهما يرجع بنقصان العيب * ولو اشترى جبة فلبسها وانتقصت باللبس ثم علم بفأرة ميتة فيها فإنه يرجع بنقصان العيب الآن

يأخذها البائع و يرضى بنقصان اللبس * ولو اشترى ثوبا و كفن به ميتا ثم علم بعيب فإنه لا يرد لتعلق حق الميت به ولا يرجع بنقصان العيب أيضا لاحتمال أن يفترسه سبع فيعود الى ملك المشتري من غير نقصان فيتمكن من الرد على البائع ومالم يقع اليأس عن الرد لا يرجع بنقصان العيب كما لو اشترى عبدا فأبق من يده ثم علم بعيب فإنه لا يرجع بنقصان العيب مادام العبد حيا لاحتمال أن يعود من الاباق * ولو اشترى أرضا فجعلها مسجدا ثم وجد بها عيبا فإنه لا يرد في قولهم واختلفوا في الرجوع بنقصان العيب والمختار للفتوى أنه يرجع كما لو اشترى أرضا دوقفها ثم علم بعيب ذكر هلال رحمه الله تعالى أنه يرجع بنقصان العيب وجعله بمنزلة ما لو اشترى عبدا فاعتقه ثم علم بعيب فإنه يرجع بنقصان العيب * رجل اشترى ضيعة مع ما فيها من غلات ثم وجد بها عيبا قالوا ينبغي أن يردها كما علم بالعيب لانه لو جمع الغلات بعدما علم أو تركها كذلك ينتقص فلا يمكنه الرد بعد ذلك * اشترى شجرة ليتخذ منها بابا أو نحو ذلك فقطعها فوجدها لا تصلح لما اشتراه فإنه يرجع بنقصان العيب الا أن يأخذها البائع مقطوعة و يرد الثمن * اذا اشترى عبدا فأجره ثم وجد به عيبا كان له أن ينقض الاجارة و يرد العبد لان الاجارة تفسخ بالعذر وقد تحقق العذر ولو كان رهن العبد وسلم ثم وجد به عيبا فإنه لا ينتقض الرهن و يرده بعد الفكاك لان الرهن لا ينتقض بالعذر * ولو اشترى الوارث أو الوصي شيئا من التركة كفنا للميت ثم وجد به عيبا كان له أن يرجع بنقصان العيب بخلاف ما اذا تبرع أجنبي بذلك * رجل اشترى عبدا وقبضه فباعه من غيره ومات عند الثاني ثم علم الثاني بعيب كان عند البائع الاول فان المشتري الثاني يرجع بنقصان العيب على البائع الثاني والبائع الثاني لا يرجع بنقصان العيب على البائع الاول لان

المبيع الثاني لم ينفسخ بالرجوع بنقصان العيب ومع بقاء البيع الثاني لا يرجع البائع الثاني على الأول * اشترى جارية وهي بيضاء احدى العينين ولم يعلم بذلك ولم يقبضها حتى انجلى البياض عن عينها ثم عاد بياضها فعلم به كان له أن يردها ولو قبضها وهي بيضاء احدى العينين ولم يعلم بذلك حتى انجلى البياض من عينها ثم عاد بياضها لا يكون له أن يردها لأن في الوجه الاول لما انجلى البياض ثم عاد جعل كأن الاول لم يكن وابيضت عينها قبل القبض كان له أن يردها أما في الوجه الثاني اذا انجلى البياض في يد المشتري سلمت له الجارية بصفة السلامة فلا يكون له حق الرد بعود البياض بعد ذلك * اذا اشترى جاريتين ولم يقبضهما حتى وجد باحدهما عيبا فقبض المعيبة لزمتاه جميعا لانه رضي بالمعيبة والاخرى صحيحة وان قبض التي لا عيب بها كان له أن يردهما جميعا لانه لم يرض بالمعيبة وهو لا يملك التفريق فيردهما جميعا وان باع السليمة بعد ما قبضها أو أعتقها قبل القبض أو بعده لزمته المعيبة لانه عجز عن رد السليمة فيتعذر رد الاخرى لانه لا يملك التفريق * ولو اشترى مصراعي باب وقبض أحدهما باذن البائع وهلك الآخر عند البائع فانه يهلك على البائع وللمشتري أن يرد الآخر ان شاء لان المقبوض تعيب بفوات الآخر فكان له أن يرده ولا يجعل قبض أحدهما كقبضهما جميعا * ولو أن المشتري قبض أحدهما فعيبه وهلك الآخر عند البائع يهلك على المشتري لان المشتري بتعييب المقبوض صار معيبا للآخر فيصير قابضا لهما جميعا فيكون الهلاك على المشتري وكذا لو اشترى خفين أو نعلين وكل ما تتعلق المنفعة ببقائهما كان تعييب أحدهما تعييبا للآخر * اشترى بعيرا فلما أدخله داره سقط فذبحه انسان بأمر المشتري فظهر به عيب قديم كان للمشتري أن يرجع بالنقصان على البائع في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وبه أخذ المشايخ رحمهم الله تعالى ولو اشترى طعاما فاكل بعضه ثم علم بعيب فان عندهما يرجع بنقصان العيب فيما أكل الا أن ثمة يرد الباقي وههنا لا يرد فيرجع بنقصان العيب هذا اذا علم بالعيب بعد الذبح فان علم قبل الذبح ثم ذبحه هو أو غيره بأمره أو بغير أمره لا يرجع بشيء * اشترى برذونا فخصاه ثم علم بعيب كان له أن يرده لانه ليس بتعييب فلا يمنع الرد * ولو اشترى عبدا بجارية وتقابضا ومشتري الجارية وطئ الجارية

يضمن الراجع كذا في السراج الوهاج * ولو كان حده الجلد فجلد بشهادتهم ثم رجع واحد منهم حد الراجع وحده بالاجماع كذا في التبيين * اذا ضرب وبقي سوط فرجع واحد من الشهود ضربوا جميعا حد القذف ويدرأ عن المشهود عليه ما بقي من الحد * ولو رجمه الناس والشهود فلم يمت حتى رجع بعضهم حد الشهود حد القذف كذا في فتاوى قاضيخان * ان شهد أربعة على شهادة أربعة على رجل بالزنا لم يحد فان جاء الاصول وشهدوا على ذلك الزنا بعينه لم يحد أيضا ولا يحد الفروع والاصول كذا في الكافي * وكذا لا تقبل شهادة غيرهم كذا في خزانة المفتين * ان شهد أربعة على رجل بالزنى بفلانة وأربعة أخرى شهدوا على زناه بامرأة أخرى فرجم فرجع الفريقان ضمنوا ديته اجماعا وحدوا للقذف عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في الكافي * لو شهد أربعة بالزنا والاحصان ثم رجع واحد ان رجع قبل القضاء حد الراجع في قولهم حد القذف ويحد الباقون عندنا وان رجع بعد القضاء قبل الامضاء حد الراجع في قولهم وحد الباقون عند أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر وان رجع بعد القضاء والامضاء حد الراجع ولا حد على الباقين في قولهم وعلى الراجع ربع الدية في ماله في سنة واحدة في قولهم كذا في فتاوى قاضيخان * وكذا كلما رجع واحد حد وغرم ربع الدية كذا في الكافي * ولو رجعوا جميعا بعد القضاء والامضاء حدوا جميعا عندنا والدية في أموالهم كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قذف رجل هذا المرجوم لا يحد القاذف لما ذكرنا أن رجوع الشاهد بعد القضاء لا يعمل في حق غيره كذا في المحيط * شهدوا بالعتق والزنا فرجم ثم رجعوا ضمنوا القيمة للمولى والدية للورثة وحدوا كذا في التتارخانية * ولو رجعوا عن العتق لم يضمنوا شيأ لان شهود الاحصان لا يضمنون بالرجوع كذا في خزانة المفتين * ان كان الشهود خمسة ثم رجع واحد أمضي الحد على المشهود عليه بشهادة من بقي كذا في الايضاح * ان شهد خمسة على رجل بالزنا والاحصان فرجم ثم رجع واحد فلا شيء عليه فان رجع آخر غرما ربع الدية ويحدان جميعا كذا في المبسوط * وكلما رجع واحد بعدهما غرم ربع الدية وان رجع الخمسة معا غرموا أخماسا كذا في الحاوي القدسي * في المنتقى خمسة شهدوا على رجل بالزنا وهو غير محصن فجلده القاضي الحد ثم وجد أحد الخمسة محدودا في القذف أو عبدا ثم رجع الشهود الاربعة يحد هؤلاء الشهود ولا يحد الذي وجد عبدا أو محدودا في القذف لانه قاذف وقد شهد على المقذوف أربعة بالزنا وحد * وفيه أيضا شهد أربعة رجال وأربع نسوة على رجل بالزنا وهو غير محصن وضرب الحد ثم رجعوا جميعا ضرب الرجال ولم تضرب النساء ولو رجعوا قبل أن يضرب الحد حد الرجال والنساء جميعا كذا في المحيط * ولو رجم بشهادة ستة فرجع اثنان فلا شيء عليهما فلو رجع ثالث غرموا ربع الدية ويحد الراجعون في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى فلو شهد الراجعون على رق أحد الباقين يجب ربع آخر من الدية في بيت المال فان رجع اثنان من الستة وشهدا على رق اثنين من الباقين جاز وربع الدية على الراجعين وربع في بيت المال ولو شهدا على رق ثلاثة لم يجز ولو رجم بشهادة ثمانية

نفر بزنا واحد أو كل أربعة بزنا على حدة ثم رجع أربعة منهم فلا ضمان ولا حد فان رجع الخامس غرموا ربع الدية بينهم ويحدون في قولهما كذا في خزانة المفتين والعتابية * ولو رجمه القاضي بثلاثة أو برجل وامرأتين فان قال ظننت أنه يجوز فعلى بيت المال وان قال علمت أنه لا يجوز فعليه ولو رجمه بالاقرار مرة لا يضمن بكل حال كذا في العتابية * ان قال الشهود للرجل والمرأة في غير مجلس القاضي نشهد أنكما زانيان وقدموهما الى القاضي وشهدوا به عليهما وقالا انهم قد قالوا لنا هذه المقالة قبل أن يرفعونا اليك ولنا بذلك بينة لم تقبل شهادتهما على ذلك ولم أسقط شهادتهم به وحد الرجل والمرأة كذا في المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير رجل شهد عليه أربعة من بنيه أو اخوته أو بني عمه بالزنا وهو محصن والشهود عدول فقضى القاضي عليه بالرجم فانه يأمر الشهود اذا أراد رجمه أن يبدؤا بالرمي فان رجم هؤلاء الاولاد أباهم فلم يصيبوا مقتله ورجم الناس بعد ذلك وأصابوا مقتله ثم رجع واحد من الشهود عن شهادته غرم الراجع ربع الدية ويكون ذلك في ماله ويكون ذلك في ثلاث سنين ويكون ذلك بين ورثة المرجوم وبين هذا الراجع فيرفع عنه قدر حصته ويغرم الباقي ان كان نصيبه لا يفي بربع الدية قالوا انما يغرم الراجع ربع الدية اذا قال له الذين لم يرجعوا ان أبانا زنى كما شهدنا رأينا ذلك ولم تره فشهدت بباطل وكان الضمان واجبا في هذه الحالة باتفاق الكل وأما اذا قال له الباقون رأيت معنا زنا الاب وكذبت في الرجوع لا يغرم الراجع ويجب حد القذف على هذا الراجع عند علمائنا الثلاثة الا أن الذين شهدوا معه ينكرون وجوب حد القذف على ابنه الراجع فلا يكون لهم أن يخاصموه في ذلك فبعد ذلك ينظر ان كان للمرجوم والد أو جد أو ولد آخر غير الشهود كان له أن يخاصم الراجع في الحد وان لم يكن للمرجوم ولد آخر ولا والد ولا جد وكان لبعض الشهود ولد ينظر ان كان ذلك ولد الراجع لم يكن له أن يخاصم أباه في الحد وان كان الولد ولد واحد من الذين لم يرجعوا كان له حق استيفاء الحد من الراجع هذا الذي ذكرنا اذا كان الشهود رجموا المشهود عليه ولم يقتلوه فأما اذا رجموه وقتلوه ثم رجع واحد منهم عن شهادته ولا وارث للميت غير هؤلاء الشهود فالمسئلة على ثلاثة أوجه أما ان قال الباقون للراجع كذبت في رجوعك وصدقت في شهادتك أو قالوا كان الاب زانيا ولكنك لم تر زناه أو لا ندري أنك رأيت زناه أم لا وقد شهدت بالباطل أو قالوا لم يزن الاب وقد كذبت في قولك انه زان ففي الوجه الاول لم يغرم الراجع شيأ من دية الاب ولا يحرم عن الميراث وفي الوجه الثاني غرم الراجع ربع الدية ويحرم عن الميراث ولا حد عليه وان أقر على نفسه بحد القذف الا أن الباقين صدقوه عن القذف والحق انهم لم يعدوهم حتى لو كان سواهم ممن ذكرنا قبل هذا استوفى الحد منه ولا يغرم الباقون شيأ من الدية ولا يحد الثلاثة الباقون على الشهادة وفي الوجه الثالث يغرمون جميعا ويحرمون عن الميراث وتكون الدية لاقرب الناس من المقتول بعدهم ويحدون حد القذف * رجل له امرأتان وله من احداهما خمس بنين فشهد أربعة منهم على أخيهم أنه زنى بامرأة أبيهم فهذا لا يخلو اما ان كان دخل بها أبوهم أو لم يدخل واما ان كانت أم هؤلاء الشهود حية

ثم وجد مشتري العبد بالعبد عيبا فرده فقيل ان شاء رجع على مشتري الجارية بقيمتها يوم قبضها وان شاء أخذ الجارية ولا يضمنه النقصان ان كانت بكرا ولا العقر ان كانت ثيبا لان مشتري الجارية وطئ ملك نفسه فلا يلزمه العقر ولا النقصان * اشترى عبدا على أنه خباز أو طباخ أو نحو ذلك فوجده المشتري بخلاف ذلك ومات عنده قبل الرد كان له أن يرجع بفضل ما بينهما وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية لا يرجع * رجل اشترى جارية وقبضها فوجد بها عيبا فردها على البائع ثم علم البائع بعيب حدث عند المشتري كان للبائع أن يردها على المشتري بالعيب الحادث عند المشتري مع ارش العيب الذي كان عند البائع أو يمسك الجارية ولا شيء له ولو حدث بها عيب آخر عند البائع بعد الرد فان البائع يرجع على المشتري بنقصان ما حدث عند المشتري الا أن يرضى بها المشتري أن يقبلها من البائع * رجل اشترى جارية وقبضها فوطئها أو قبلها بشهوة ثم وجد بها عيبا لا يردها ولكنه يرجع بنقصان العيب الا اذا رضي البائع أن يأخذها ولا يدفع النقصان ولو وطئها المشتري ثم علم بعيب فباعها بعد العلم بالعيب أو قبله لا يرجع بنقصان العيب * ولو اشترى عبدا قد حل دمه بقصاص أو بردة فقتل عند المشتري بذلك رجع المشتري على البائع بجميع الثمن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه يقوم حلال الدم ويقوم حرام الدم فيرجع على البائع بفضل ما بينهما ولو اشتراه وهو حلال اليد بان كان سارقا فقطعت يده عند المشتري فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يخير المشتري ان شاء رد الباقي ورجع عليه بجميع الثمن وان شاء أمسك العبد ويرجع عليه بنصف الثمن وقالا يقوم حلال اليد ويقوم حرام اليد فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن أو يترك الخصومة وليس له غير ذلك * رجل اشترى جارية فولدت عند البائع ثم قبضها فوجد بها عيبا ردها بحصتها من الثمن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو اشترى جارية فولدت عند البائع ثم علم بعيب في الجارية قبل القبض ان شاء أخذهما وان شاء تركهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل باع نفس العبد من عبده بجارية ثم وجد بها عيبا كان للمولى أن يرد الجارية ويأخذ من العبد قيمة نفسه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي حنيفة الاول يرجع بقيمة الجارية * الزوائد المنفصلة

بعد القبض كالولد والثمر والارش تمنع الرد بالعيب ويرجع بالنقصان وأما الزوائد المتصلة كالسمن والجمال الصحيح أنها لا تمنع الرد * رجل اشترى أرضا ليس عليها خراج فوجد بها عيبا ثم وضع عليها الخراج لا يكون له أن يردها * ولو اشترى عبدا وقبضه ثم رده على البائع بخيار الشرط أو الرؤية أو عيب ثم ذهبت عينه عند المشترى ضمن المشترى نصف الثمن وان ذهبت عيناه يضمن النقصان ولا خيار للبائع * ولو اشترى دارا فباع بعضها ثم وجد بها عيبا قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى لا يرد ولا يرجع بشئ * رجل اشترى جارية كان بها حبل ولم يعلم به فولدت عند المشترى ولم تنقصها الولادة ثم ماتت لا شئ على المشترى * رجل اشترى حنطة فيها غبار فذهب الغبار عنها عند المشترى وانتقص كيلها ليس له أن يردها وكذا لو كان فيها رطوبة فجفت عند المشترى أو اشترى خشبة رطبة فيبست عنده * رجل اشترى جارية فوجد بها عيبا فساومه البائع فقال له هل تبيعها منى فقال نعم بطل حقه فى الرد وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا اشترى ثوبا فوجد به عيبا فقال له البائع اذهب به وبع فان لم يشتروا منك فرده على ففعل بطل حقه فى الرد * ولو وجد بالدراهم المقبوضة عيبا فقال له أنفقها فان لم تروج فردها على لا يبطل حقه فى الرد * اشترى عبدا فكاتبه ولم يؤد شيأ من البدل حتى وجد به عيبا فانه يرجع بنقصان العيب * ولو اشترى جارية فاعتقها ثم وجدها ذات زوج فانه يرجع بنقصان العيب فان طلقها الزوج بعد ذلك طلاقا بائنا كان للبائع أن يسترد منه ما أدى اليه من النقصان * ولو اشترى جارية وقبضها وباعها من غيره فولدت من المشترى الثانى ثم وجد بها المشترى الثانى عيبا كان عند البائع الاول ولم يعلم به المشترى الاول فان المشترى الثانى يرجع بالنقصان على المشترى الاول والمشترى الاول لا يرجع بالنقصان على بائعه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يرجع هو أيضا بالنقصان على بائعه * رجل اشترى عبدا وقبضه فباعه من غيره فعلم المشترى الثانى بالعيب الذى كان عند البائع الاول فرده الثانى على الاول بغير قضاء قبل القبض كان للمشترى الاول أن يرده بذلك العيب وغيره على بائعه لان الرد بالعيب قبل القبض بغير قضاء بمنزلة الرد بقضاء

أو كانت ميتة واما ان صدقهم الاب أو كذبهم واما ان شهدوا أنها طاوعته فى الزنى أو شهدوا أنها كانت مكرهة من قبل الاخ المشهود عليه بالزنا فاما اذا شهدوا أن أخاهم زنى بها وهى مطاوعة له وكان ذلك قبل الدخول بها فان كانت أم الشهود حية لا تقبل هذه الشهادة صدقهم الاب فى ذلك أو كذبهم جحدت الام أم ادعت فان كانت الام ميتة ان كان الاب يدعى ذلك لا تقبل الشهادة وان كان الاب يجحد ذلك تقبل وان كان قد دخل بها أبوهم فان كانت مطاوعة وكانت أمهم حية فشهادتهم لا تقبل ادعى الاب ذلك أم جحد ادعت الام أم جحدت فان كانت أمهم قد ماتت فان ادعى الاب لا تقبل هذه الشهادة وان جحد تقبل وهذا كله اذا شهدوا أن أخاه زنى بها وهى طائعة فاما اذا شهدوا أنها كانت مكرهة فان كانت أمهم ميتة قبلت الشهادة بكل حال ادعى الاب ذلك أم جحد دخل بها الاب أم لم يدخل بها فان كانت أمهم حية فان ادعى الاب قبلت شهادتهم وان جحد لا تقبل جحدت الام ذلك أم ادعت وفى كل موضع تقبل شهادتهم يقام حد الزنا على الاخ المشهود عليه وعلى المرأة اذا كانت مطاوعة كذا فى المحيط * اذا شهد أربعة نصارى على نصرانيين بالزنا فقضى القاضى بشهادتهم ثم أسلم الرجل أو المرأة قال يبطل الحد عنهما جميعا فان أسلم الشهود بعد ذلك لم ينفع أعادوا الشهادة أو لم يعيدوها وان كانوا شهدوا على رجلين وامرأتين فلما حكم الحاكم بذلك أسلم أحد الرجلين أو احدى المرأتين درئ الحد عن الذى أسلم وعن صاحبه ولا يدرأ عن الآخرين كذا فى المبسوط قال محمد رحمه الله تعالى اذا جاء المشهود عليه بالزنا بشاهدين يشهدان على شاهد من الذين شهدوا عليه بالزنا أنه محدود فى القذف فالقاضى يسأل الشاهدين من حده وذلك لان اقامة حد القذف ان حصلت من السلطان أو نائبه تبطل شهادته وان حصلت من واحد من الرعايا بغير اذن الامام فانها لا تبطل شهادته فلا بد من السؤال عن الذى حده وان قالا حده قاضى كورة كذا وسموه فقال المشهود عليه بحد القذف أنا أقيم البينة على اقرار ذلك القاضى انه لم يحدنى ولم توقت واحدة من البينتين وقتا فان القاضى يقضى بكونه محدودا فى القذف ولا يمتنع القاضى من القضاء بكونه محدودا فى قذف بسبب بينة الاقرار فان كان الشهود قد وقتوا فى ضربه وقتا بان شهدوا بان قاضى بلد كذا حده حد القذف سنة سبع وخمسين وأربعمائة مثلا فاقام المشهود عليه البينة أن ذلك القاضى قد مات سنة خمس وخمسين وأربعمائة أو أقام البينة انه قد كان غائبا فى أرض كذا سنة سبع وخمسين وأربعمائة فان القاضى يقضى بكونه محدودا فى القذف ولا يلتفت الى بينته الا أن يكون أمرا مشهورا من ذلك فحينئذ لا يقضى بكونه محدودا فى قذف بان كان موت القاضى قبل الوقت الذى شهد الشهود باقامة الحد فيه مستفيضا ظاهرا فيما بين الناس علمه كل صغير وكبير وكل عالم وجاهل وكان كون القاضى فى أرض كذا فى الوقت الذى شهد الشهود باقامة الحد فيه ظاهرا مستفيضا عرفه كل صغير وكبير وكل عالم وجاهل فحينئذ لا يقضى بكون الشاهد محدودا فى قذف ويقضى على المشهود عليه بحد الزنا كذا فى المحيط * اذا ادعى المشهود عليه بالزنا أن هذا الشاهد محدود فى القذف وان عنده بينة بذلك أمهله ما بينه وبين أن يقوم عن مجلسه من غير أن يخلى عنه فان جاء بالبينة والا اقام

أقام عليه الحد فان أقر أن شهوده ليسوا بحضور في المصر وسأله أن يؤجله أياما لم يؤجله وان لم يدع المشهود عليه شيأ ولكن أقام رجل البينة على بعض الشهود أنه قذفه فانه يحبسه و يسأل عن شهود القذف فاذا زكوا وزكى شهود الزنا بدأ بحد القذف ودرأ عنه حد الزنا وكذلك لو قذف رجل من شهود الزنا رجلا من المسلمين بين يدي القاضي فان حضر المقذوف وطالبه بحده أقيم عليه حد القذف وسقط عنه حد الزنا وان لم يأت المقذوف ليطالب بحده يقام حد الزنا واذا أقيم حد الزنا ثم جاء المقذوف وطلب حده يحد له أيضا وكذلك لو كان مكان الرامي سارق أو كانت الشهادة بشئ آخر من حقوق العباد كذا في المبسوط * وان شهد أربعة على رجل بالزنا فقتله رجل عمدا أو خطأ بعد الشهادة قبل التعديل يجب القود في العمد والدية في الخطأ على عاقلته وكذا اذا قتله بعد التزكية قبل القضاء بالرجم كذا في الكافي * وكما يجب ضمان نفسه في هذين الفصلين يجب ضمان أطرافه حتى لو قطع انسان يده أو فقأ عينه ضمنه كذا في المحيط * وان قضى برجمه فقتله رجل عمدا أو خطأ لا شئ عليه كذا في الكافي * وكما لا يجب ضمان نفسه في هذا الفصل لا يجب ضمان أطرافه ولو رجع الشهود عن شهادتهم بعد ما قتله في هذه الصورة فلا شئ على القاتل كذا في المحيط * وان قتله عمدا بعد القضاء ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا او محدودين في القذف فالقياس أن يجب القصاص وفي الاستحسان تجب الدية في ماله في ثلاث سنين فان كان هذا الرجل قتله رجما ثم وجدوا عبيدا فالدية في بيت المال لانه فعل ما فعل بامر الامام بخلاف ما اذا قتله بالسيف لانه لم يمتثل امر الامام كذا في الكافي * ان شهد الشهود على رجل فقالوا نشهد انه وطئ هذه المرأة ولم يقولوا زنى بها فشهادتهم باطلة وكذلك لو شهدوا انه جامعها أو باضعها ولا حد على الشهود كذا في المبسوط * اذا شهدوا على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم كذا في الهداية * ولو قالوا تعمدنا النظر للتلذذ لا تقبل اجماعا كذا في فتح القدير * أربعة شهدوا على رجل بالزنا فاراد الامام ان يحده فافترى رجل من الشهود على بعضهم فخاف المقذوف ان طلب حقه في القذف ان تبطل شهادته فلم يطالب قال تجوز شهادتهم على الزنا ويحد المشهود عليه كذا في المبسوط * أربعة شهدوا على رجل بالزنا وشهد رجلان عليه بالاحصان فقضى القاضي بالرجم ورجم ثم وجد شاهدا الاحصان عبدين او رجعا عن شهادتهما وقد جرحت الحجارة الا انه لم يمت بعد فالقياس أن يقام عليه مائة جلدة وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي الاستحسان يدرأ عنه الجلد وما بقي من الرجم ولا يضمن الشاهدان شيأ من جراحته ولا يكون في بيت المال أيضا * أربعة شهدوا على رجل بالزنا ولم يشهد عليه بالاحصان أحد فامر القاضي بجلده ثم شهد شاهدان عليه بالاحصان بعد اكمال الجلد فالقياس على الاول في هذا ان يرجم وفي الاستحسان ان لا يرجم وعلماؤنا اخذوا بالاستحسان في هذه المسئلة وبالقياس في الاولى وهذا الذي ذكرنا اذا اكمل الجلد فاما اذا لم يكمل حتى شهد شاهدان عليه بالاحصان لا يمتنع من اقامة الرجم كذا في المحيط * ولو شهد أربعة على رجل بالزنا فادعى الشبهة بان قال ظننتها امرأتي أو جاريتي

القاضي * رجل اشترى عبدا فوجد به عيبا فقال البائع ان لم أرده اليك اليوم فقد رضيت بالعيب قال محمد [illegible] باطل وله أن يرده بالعيب * رجل اشترى دارا وقبضها فادعى رجل فيها مسيل ماء وأقام البينة قال هو عيب والمشتري بالخيار [illegible] بجميع الثمن وان شاء رد * رجل اشترى عبدا وقبضه ثم وكل رجلا ببيعه ثم وجد الموكل به عيبا فباعه الوكيل ان باعه الوكيل [illegible] من الموكل ولم يقل له الموكل شيأ كان ذلك رضا بالعيب * رجل اشترى دابة فوجد بها عيبا فركبها فقال البائع ركبتها [illegible] حوائجك فلم يبق لك حق الرد وقال المشتري لا بل ركبتها لاردها عليك كان القول قول المشتري * رجل اشترى عبدا قد سرق عند البائع ولم يعلم به المشتري فسرق عند المشتري سرقة أخرى فقطعت يده في السرقتين جميعا كان للمشتري أن يرجع على البائع بنصف النقصان وهو ربع الارش * رجل اشترى عشرة أقفزة حنطة وقبضها فاصابها ماء فانتفخت وصارت أحد عشر قفيزا وذلك لا يعد عيبا ثم وجد المشتري بالحنطة عيبا فقال البائع أنا أقبلها فان المشتري يردها بزيادتها لان هذا فسخ من كل وجه * رجل اشترى عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم أقر المشتري أن البائع كان أعتقه قبل البيع أو دبره أو كانت جارية فاقر أن البائع كان استولدها وأنكر البائع ذلك وحلف فان العبد يعتق على المشتري باقراره و يصير مدبرا وأم الولد تعتق بموت البائع وكذا لو ادعى أن العبد حر الاصل ثم وجد المشتري بعد ذلك بالعبد عيبا كان عند البائع فانه يرجع بنقصان العيب على البائع استحسانا * ولو أقر المشتري أن البائع باعه مني وهو عبد فلان وجحد البائع وصدقه المقر له وأخذ منه العبد أو أجاز البيع ثم وجد المشتري بالعبد عيبا فان المشتري لا يرجع على البائع بشئ وان كذبه المقر له فيما أقر له المشتري بالملك ثم وجد المشتري بالعبد عيبا رده بالعيب على بائعه هذا اذا أقر المشتري بالعبد لغيره قبل رؤية العيب فان أقر بعد ما رأى العيب فكذلك وان صدقه المقر له فيما أقر لا يرجع المشتري بالنقصان على بائعه أجاز المقر له البيع أو نقض وأخذ العبد وان كذبه في الاقرار رده بالعيب * ولو اشترى عبدا وقبضه ثم قال عتقه من فلان عبد ما اشتريته فاعتقه فلان وكذبه المدعى عليه

فيما قال فات العبد يعتق على المشتري باقراره فان وجد به عيبا بعد ذلك لا يرجع على البائع بشيء ولو ادعى المشتري أنه باعه من فلان ولم يذكر أن فلانا أعتقه وجحد فلان ذلك وحلف ثم وجد به عيبا فانه يرده على البائع * رجل اشترى بعيرا على أنه ان وجد به عيبا رده ثم وجد به عيبا فعطب البعير في الطريق عند الرد قالوا يهلك على المشتري وان أثبت المشتري العيب فانه يرجع بنقصان العيب * رجل اشترى عبدا وقبضه ولم يعلم بعيب حتى قتله هو وغيره ثم علم بعيب فانه لا يرجع على البائع بشيء وان قتله هو وحده ذكر في المنتقى أنه يرجع بنقصان العيب

لا يسقط عنه الحد وان قال هي امرأتي أو جاريتي فلا حد عليه ولا على الشهود كذا في السراج الوهاج * ولو شهدوا انه زنى بامرأة فقال كنت اشتريتها شراء فاسدا أو بشرط الخيار للبائع او ادعى هبة او صدقة او قال تزوجتها وقال الشهود أقر انه لا ملك له فيها درئ عنه الحد للشبهة وكذا روي في الحرة اذا قال اشتريتها درئ الحد وكذا لو قال الشهود اعتقها وزنى بها وهو ينكر العتق كذا في العتابية * اذا شهد الشهود على رجل وامرأة فادعت المرأة أنه اكرهها ولم تشهد الشهود بذلك ولكن شهدوا انهما طاوعته فعليها كذا في المبسوط * شهدوا بحد متقادم سوى حد القذف لم يحد كذا في الكنز * وان شهدوا بزنا متقادم اختلفوا فيه قال بعضهم حد الشهود حد القذف وقال بعضهم لا يحدون كذا في فتاوى قاضي خان * ولا بد ان يكون التقادم بغير عذر فان كان به كمرض او بعد مسافة او خوف طريق قبلت وحد كذا في النهر الفائق * ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الاقامة بعد القضاء عندنا حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه الحد * اختلفوا في حد التقادم عن محمد انه قدره بشهر وهو رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وهو الاصح كذا في الهداية * والتقادم مقدر بشهر بالاتفاق في غير شرب الخمر اما فيه فكذلك عند محمد رحمه الله تعالى وعندهما يقدر بزوال الرائحة هكذا في فتح القدير * وان اقر بالحد المتقادم حد الا في الشرب كذا في شرح الوقاية * ومن اقر بالزنا بامرأة بعينها او بغير عينها اربع مرات ثم حضرت المرأة فلا يخلو اما ان تحضر قبل اقامة الحد على الرجل او بعد الاقامة فان كان بعد الاقامة وأقرت بمثل ما أقر الرجل تحد أيضا وان أنكرت وادعت على الرجل حد القذف لا يحد الرجل لاحاطة علمنا أنه لا يجب عليه حدان وقد أقمنا عليه أحدهما فلا يقام عليه الآخر وان كان قبل اقامة الحد فان أنكرت المرأة الزنا وادعت النكاح يسقط الحد عنهما ويجب العقر على الرجل وان لم تدع النكاح وأنكرت وادعت على الرجل حد القذف يسقط الحد عن الرجل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك لو كانت المرأة هي المقرة والرجل غائب فحكم الرجل كحكم المرأة كذا في شرح الطحاوي * وان جاءت المرأة بعد ما حد الرجل فادعت النكاح وطلبت المرأة المهر لم يكن لها المهر كذا في المبسوط * في المنتقى رجل أقر بالزنا وهو محصن فامر القاضي برجمه فذهبوا به ليرجموه فرجع عما أقر به فقتله رجل لا شيء عليه مالم يبطل القاضي عنه الرجم فان أبطل عنه الرجم ثم قتله رجل قتل به كذا في محيط السرخسي * ذكر في الاصل عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيمن أقر بالزنا وادعت المرأة الاستكراه قال يحد الرجل ولا تحد المرأة كذا في الايضاح * الذي أسلم في دار الحرب اذا أقر أنه كان زنى في دار الحرب قبل أن يسلم فلا حد عليه كذا في المحيط * واذا دخل المسلم دار الحرب بأمان و زنى هنالك بمسلمة أو ذمية ثم خرج الى دار الاسلام فاقر به لم يحد وهذا عندنا كذا في المبسوط * اذا قال العبد بعد ما عتق زنيت وأنا عبد لزمه حد العبد و يقام الحد على العبد اذا أقر بالزنا أو بغيره مما يوجب الحد وان كان مولاه غائبا وكذلك القطع والقصاص كذا في المحيط ولو اقر بالزنا مرتين وشهد بالزنا شاهدان

(فصل في البراءة عن العيب)

رجل اشترى عبدا وبرئ اليه البائع من كل غائلة ثم وجده به السرقة أو الاباق أو الزنا فانه لا يرد وان وجد به مرضا رده والمراد من الغائلة في البيع السرقة والاباق والزنا ولا يدخل فيه الكي والاثر والدمل والثؤلول والامراض ولو تبرأ البائع من كل عيب يدخل فيه العيوب والادواء وان تبرأ من كل داء فهو على المرض ولا يدخل فيه الكي ولا الاصبع الزائدة ولا أثر قرح قد برئ * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى الداء هو المرض الذي يكون في الجوف من طحال أو كبد أو نحو ذلك * رجل باع عبدا أو جارية وقال أنا بريء من كل داء ولم يقل من كل عيب فانه لا يبرأ عن كل العيوب لان الداء يدخل في العيوب أما العيب لا يدخل في الداء * ولو باع جارية وقال برئت اليك من كل عيب بعينها فاذا هي عوراء فانه لا يبرأ وكان له أن يرد وكذا لو قال برئت اليك من كل عيب بيدها فاذا هي مقطوعة الكف لا يبرأ لان البراءة عن عيب اليد والعين يكون حال قيام اليد والعين لا حال عدمهما وان كانت مقطوعة أصبع واحدة برئ وان كانت مقطوعة أصبعين فهما عيبان ولا يبرأ اذا كانت البراءة عن عيب واحد باليد وان كانت الاصابع كلها لا مقطوعة مع نصف الكف فهو عيب واحد * ولو باع جارية وقال أنا بريء من كل عيب بها فهو بريء من كل عيب بها * ولو قال أنا بريء منها لا يبرأ عن العيوب * رجل قال لغيره أنت بريء من كل حق لي قبلك يدخل فيه العيب * رجل اشترى ثوبا فأراه البائع فيه خرقا فقال المشتري قد أبرأتك عن هذا الخرق ثم جاء المشتري بعد ذلك يريد أن يقبض الثوب من البائع فرأى الخرق فقال المشتري ليس هذا

لا يحد كذا في التمرتاشي

(الباب السادس في حد الشرب)

من شرب الخمر فأخذ وريحها موجود أو جاؤا به سكران فشهد الشهود عليه بذلك فعليه الحد وكذلك اذا أقر وريحها موجود ومعه شرب من الخمر قليلا كان أو كثيرا وان أقر بعد ذهاب ريحها لم يحد هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وكذا اذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها والسكر لم يحد عندهما أيضا فان أخذه الشهود وريحها موجود معه أو سكران فذهبوا من مصر الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك قبل أن ينتهوا به حد اجماعا كذا في السراج الوهاج * لا يحد السكران باقراره على نفسه كذا في الهداية * اختلفوا في معرفة السكران قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى من لا يعرف الارض من السماء ولا الرجل من المرأة وقال صاحباه اذا اختلط كلامه فصار غالب كلامه الهذيان فهو سكران والفتوى على قولهما * واذا شهد الشهود عند القاضي بشرب الخمر على رجل يسألهم القاضي عن الخمر ماهي ثم يسألهم كيف شرب لاحتمال أنه كان مكرها ثم يسألهم متى شرب لاحتمال التقادم ثم يسألهم أنه أين شرب لاحتمال أنه شرب في دار الحرب كذا في فتاوى قاضيخان * فاذا بينوا ذلك حبسه القاضي حتى يسأل عن العدالة ولا يقضي بظاهر العدالة * والمشهود عليه بشربها لابد أن يكون عاقلا بالغا مسلما ناطقا فلا حد على صبي ولا مجنون ولا كافر وفي الخانية ولا يحد الاخرس سواء شهد الشهود عليه أو أشار باشارة معهودة يكون ذلك اقرارا منه في المعاملات ويحد الاعمى كذا في البحر الرائق * ولو شرب في دار الاسلام وقال ما علمت أنها حرام حد كذا في السراجية * ولو قال المشهود عليه بشرب الخمر ظننتها لبنا أو قال لا أعلم أنها خمر لا يقبل ذلك وان قال ظننتها نبيذا أقبل منه كذا في البحر الرائق * يثبت الشرب بشهادة شاهدين وبالاقرار مرة واحدة ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال كذا في الهداية * ولو شهد الشهود على السكران لا يقام عليه الحد حتى يصحو فاذا أفاق يقام عليه الحد سواء ذهبت رائحة الخمر عنه أو لم تذهب * المسلم اذا تقيأ الخمر فانه لا يحد لجواز أنه شرب مكرها ولا يحد المسلم لوجود ريح الخمر منه حتى يشهد الشهود عليه بشربها أو يقر ولو شهد أحدهما أنه شربها والآخر أنه قاءها لا يحد وكذلك لو شهدا على الشرب والريح يوجد منه لكنهما اختلفا في الوقت وكذلك لو شهد أحدهما أنه شربها وشهد الآخر باقراره بشربها وكذلك لو شهد أحدهما أنه سكر من الخمر وشهد الآخر أنه سكر من السكر كذا في الظهيرية * اذا سكر من البنج اختلفوا في وجوب الحد عليه والصحيح أنه لا يحد والسكران مما سوى الخمر من الاشربة المتخذة من التمر والعنب والزبيب يحد * النيء من ماء العنب اذا غلا واشتد ولم يقذف بالزبد فشرب به انسان وسكر لا يحد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وحكمه حكم العصير عنده وأما المتخذ من الحبوب والفواكه كالحنطة والشعير والذرة والاجاص ونحوها ما دام حلوا يحل شربه كذا في فتاوى قاضيخان * من سكر من النبيذ حد * ولا يحد السكران حتى يعلم أنه سكر من النبيذ وشربه طوعا كذا في الهداية * من شرب دردي الخمر لم يحد حتى يسكر ومن شرب المنصف أو

مثل ما أبرأتك منه كان ذلك الشبر وهذا اذراع كان القول في ذلك قول المشتري وكذلك في زيادة بياض العين وكذلك لو أبرأه عن كل عيب بها أو أبرأه عن عيوبها ثم قال المشتري هذا حدث بعد الابراء وكذلك لو قال قد أبرأتك عن هذا البرص ثم قال هذا غيره ذلك حدث بعد الابراء ولو قال قد أبرأتك عن البرص أو عن العيوب أو قال عن كل برص أو قال عن كل عيب ولم يقل به فهذه براءة عن كل عيب فاذا رأى المشتري بعد ذلك عيبا فقال ما كان هذا العيب بها يوم اشتريتها وقال البائع كان هذا العيب بها يوم اشتريتها كان القول قول البائع الآن يقيم المشتري البينة على ذلك فيكون له حق الرد في قول محمد رحمه الله تعالى لان عنده اذا قال المشتري أبرأتك عن العيوب أو قال البائع أنا بريء من العيوب لا يدخل فيه العيب الذي يحدث عند البائع أما في ظاهر مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى يدخل فيه العيب الموجود وقت العقد والذي يحدث قبل التسليم وتصح البراءة عن الكل * رجل باع عبدا وقال برئت اليك من كل عيب بهذا العبد الا الاباق فوجده آبقا لا يرده لانه أخبره أنه آبق * رجل اشترى عبدا فضمن رجل للمشتري حصة ما يحدث فيه من العيب من الثمن قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى يجوز ذلك فاذا وجد به عيبا ورده على البائع كان له أن يرجع على الضامن بحصة العيب من الثمن كما يرجع على البائع وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا اشترى رجل عبدا فقال له رجل ضمنت لك عماه وكان أعمى فرده على البائع فانه لا يرجع على الضامن بشيء من الثمن ولو قال الضامن ان كان أعمى فعلي حصة العمى من الثمن فرده بالعمى كان له أن يضمنه حصة العمى * ولو اشترى عبدا فوجد به عيبا فقال له رجل قد ضمنت هذا العيب لا يلزمه شيء * المشتري الثاني اذا وجد بالمبيع عيبا وتعذر رده على بائعه بعيب حدث عنده فرجع على بائعه بنقصان العيب لم يكن لبائعه أن يرجع بالنقصان على البائع الاول في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه له أن يرجع * رجل اشترى عبدا وباعه من غيره فمات العبد عند الثاني ثم اطلع الثاني على عيب كان عند البائع الاول فانه يرجع بنقصان العيب على بائعه وليس للمشتري الاول أن يرجع على بائعه بالنقصان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما حتى لو صالح المشتري الاول مع بائعه

عن النقصان على شئ لا يصح الصلح في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجلان شهدا على رجل على البراءة من كل عيب في هذا العبد ثم اشتراه أحد الشاهدين بغير براءة ثم وجد به عيبا كان له أن يرده وكذا لو شهدا على البراءة من الاباق ثم اشتراه أحد الشاهدين فوجده آبقا كان له أن يرده * ولو شهدا على البراءة من اباقه ثم اشتراه أحد الشاهدين فوجده آبقا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى فقال ليس له أن يرد بخلاف الوجه الاول لان في الوجه الاول لم يضف الاباق اليه فلا يكون ذلك اقرارا بعيب الاباق فيه أما في الوجه الثاني أضاف الاباق اليه فكان ذلك اخبارا بانه آبق وقد مر نظيره قبل هذا * رجل باع ثوبا على أنه بريء من كل شئ به من الخرق وكانت فيه خروق قد خاطها أو رقعها أو رفاها فهو بريء من ذلك لان هذه خروق وان كانت مخيطة أو مرفية أو مرقوعة وكذلك لو كانت فيه خروق من حرق نار أو عفونة فهو بريء منها * ولو باع عبدا وقال برئت اليك من القروح التي فيه فكانت فيه آثار قروح قد برأت قال هو بريء مما برأ ومما لم يبرأ وان كانت فيه آثار من كي كان له أن يرده لان الكي غير القروح * يهودي باع يهوديا زيتا قد وقعت فيه قطرات من الخمر جاز البيع ولا يكون له أن يرده لان هذا ليس بعيب عندهم * ولو باع شيأ على أنه بريء من كل عيب لا يكون اقرارا بالعيب * ولو شرط البراءة من عيب واحد أو عيبين كان ذلك اقرارا بذلك العيب بيانه اذا باع عبدين على أنه بريء من كل عيب بهذا العبد بعينه وسلما الى المشتري فاستحق أحدهما ووجد المشتري بالآخر عيبا لزمه المعيب بحصته من الثمن فيقسم الثمن على العبدين وهما صحيحان لا عيب بهما فاذا عرفت حصة المستحق من الثمن رجع المشتري على البائع بحصة المستحق من الثمن ولو باع عبدين بثمن واحد على أنه بريء من عيب واحد بهذا العبد ثم استحق أحدهما فوجد بالذي برئ عن عيب واحد به عيبا فانه يقسم الثمن عليهما على قيمة المستحق صحيحا وعلى قيمة الآخر وبه عيب واحد فاذا عرفت حصة المستحق رجع المشتري على البائع بحصة المستحق من الثمن وكذلك رجل اشترى عبدا وقبضه ثم عرضه على بيع وقال للذي يريد شراءه اشتره فانه لا عيب به فلم يتفق بينهما بيع حتى وجد المشتري به عيبا كان له أن يرده وقوله اشتره فانه لا عيب به لا يكون

رجه

الثلث وسكر حد ولو سكر من نبيذ العسل ٢ أو المزر أو الجمع أو لبن الرماك لم يحد كذا في السراجية * فان خلط الخمر بشئ من المائعات مثل الماء واللبن والدهن وغير ذلك وشرب ان كانت الخمر غالبة وشرب منها قطرة حد وان كانت مغلوبة لا يحل شربها ولا يحد ما لم يسكر كذا في فتاوى قاضيخان * ويحد السكر والخمر ولو شرب قطرة ثمانون سوطا كذا في الكنز * ويفرق على بدنه كما في الزنا ويجتنب فيه الوجه والرأس كما في الزنا ويجرد في المشهور * وان كان عبدا فحده أربعون سوطا ومن أقر بشرب الخمر والسكر ثم رجع لم يحد كذا في السراج الوهاج * لا حد على الذمي في شئ من الاشربة واذا أتى الامام برجل شرب خمرا وشهد به عليه شاهدان فقال انما أكرهت عليها أقيم عليه الحد ولا يلتفت الى ما قال فرق بين هذا وبين ما اذا ادعى المشهود عليه بالزنا أنه نكحها فانه لا يحد لان هنالك ينكر ما هو السبب الموجب للحد لان الفعل يخرج من أن يكون زنا بالنكاح وههنا بعذر الاكراه لا ينعدم السبب وهو حقيقة شرب الخمر انما هذا عذر مسقط فلا يثبت الا ببينة يقيمها على ذلك كذا في الظهيرية

(الباب السابع في حد القذف والتعزير)

القذف في الشرع الرمي بالزنى * اذا قذف الرجل رجلا محصنا أو امرأة محصنة بصريح الزنى بان قال زنيت أو يا زاني وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان القاذف حرا وان كان عبدا حده أربعين سوطا كذا في فتح القدير * ولا ينزع عنه الثياب غير الفرو والحشو ويفرق على بدنه كما في الزنا كذا في شرح النقاية للشيخ أبي المكارم * ويثبت باقراره مرة واحدة وبشهادة رجلين كما في سائر الحقوق كذا في الاختيار شرح المختار * ولا يثبت بشهادة النساء مع الرجال ولا بالشهادة على الشهادة ولا بكتاب القاضي الى القاضي كذا في فتاوى قاضيخان * وان أقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه كذا في الكافي * انما يجب الحد على القاذف بشرط أن يكون المقذوف محصنا وشرائطه خمسة وهي أن يكون حرا بالغا عاقلا مسلما عفيفا لم يكن وطئ امرأة بالزنى أو بالشبهة أو بنكاح فاسد في عمره كذا في شرح الطحاوي * فيبطل احصانه بكل وطء حرام في غير الملك صغيرة كانت الموطوأة أو كبيرة أو أمة استحقت أو معتدة عن ثلاث أو بائن أو وطئ أمة ثم ادعى شراءها أو نكاحها أو وطئ أمة مشتركة أو امرأة مكرهة أو مزفوفة أو زنى في كفره أو في دار الحرب أو في جنونه أو وطئ أمته المحرمة على التأبيد برضاع هكذا في خزانة المفتين * وهو الصحيح هكذا في التبيين * ولو اشترى أمة وطئها أبوه أو وطئ هو أمها ووطئها فقذفه انسان فلا حد على القاذف بالاجماع ولو اشترى أمة قد لمس أمها أو بنتها بشهوة أو نظر الى فرج أمها أو بنتها بشهوة أو نظر أبوه أو ابنه الى فرجها بشهوة ووطئها قال أبو حنيفة

٢ قوله أو المزر هو بالكسر ضرب من الاشربة يتخذ من الذرة كما في المختار وقوله أو الجمع بوزن المنع صنف من التمر أو النخل يخرج من النوى لا يعرف اسمه كما في القاموس اه مصححه بحراوي

رحمه الله تعالى لا تزول احصانه وحد قاذفه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تزول احصانه ولا يحد قاذفه وكذلك على هذا الخلاف اذا تزوج امرأة بهذه الصفة و وطئها كذا في الظهيرية * ولو قذف رجلا أتى أمته وهي مجوسية أو مزوجة أو مشتراة شراء فاسدا أو امرأته وهي حائض أو مظاهر منها أو صائمة صوم فرض وهو عالم بصومها أو مكاتبته فعليه الحد كذا في فتح القدير * في المنتقى تزوج خامسة بعد الاربع و وطئها فلا حد على قاذفها ولو وطئ المسلم جاريته المرتدة حد قاذفه وفيه أيضا لو وطئ أمته في عدة من زوج لها فاني أحد قاذفه كذا في المحيط * اذا تزوج أمة على حرة أو تزوج أختين أو امرأة وعمتها في عقد فالوطء بحكم هذه العقود الفاسدة يسقط الاحصان وكذلك اذا تزوج امرأة فوطئها ثم علم أنها كانت محرمة بالمصاهرة وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في المبسوط * رجل وطئ جارية ابنه فأحبلها أو لم يحبلها فانه يحد قاذفه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى كل من درأت الحد عنه وجعلت عليه المهر وأثبت نسب الولد منه فاني أحد قاذفه وكذلك لو تزوج أمة رجل بغير اذنه ودخل بها فاني أحد قاذفه كذا في الظهيرية * ان تزوج امرأة بغير شهود أو امرأة وهو يعلم أن لها زوجا أو في عدة من زوج أو ذات رحم محرم منه وهو يعلم فوطئها فلا حد على قاذفه وان أتى شيأ من ذلك بغير علم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يحد قاذفه كذا في الجوهرة النيرة * الذمي اذا تزوج امرأة مستحلة في دينه كنكاح ذات رحم محرم منه ثم اسلم فقذفه ان كان قد دخل بها بعد الاسلام فلا حد على قاذفه وان كان الدخول حصل في حالة الكفر فكذلك على قولهما وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجب الحد على قاذفه كذا في شرح الطحاوي * ان ملك أختين فوطئهما حد قاذفه كذا في المبسوط * اذا قذف امرأة وقد حدت عن الزنى فلا حد على قاذفها او يكون معها علامة الزنى وهو ان يكون القاضي لاعن بينهما وقطع النسب من الاب وألحق النسب بها أو جاءت امرأة ومعها ولد لا يعرف له أب فلا حد على قاذفها فان قذف الولد يجب الحد على قاذفه ولو كان لاعن بغير الولد او كان مع الولد الا انه لم يقطع النسب او قطع نسبه الا ان الزوج عاد وأكذب نفسه وألحق النسب بالاب فقذف رجل المرأة فانه يجب الحد على قاذفها كذا في شرح الطحاوي * اذا قال لامرأته يا زانية فقالت لا بل أنت حدت المرأة ولا لعان بينهما ولو قال لاجنبية يا زانية فقالت زنيت بك لا يحد الرجل وتحد المرأة ولو قال لامرأته يا زانية فقالت المرأة زنيت بك فلا حد ولا لعان وكذلك لا حد على المرأة ولو قالت المرأة لزوجها ابتداء زنيت بك ثم قذفها الزوج بعد ذلك لم يكن على واحد منهما حد كذا في المحيط * ولو قال زنى بك زوجك قبل ان يتزوجك فهو قاذف ولو قال زنى بك باصبعه لم يكن عليه حد كذا في التتارخانية * ولو قال اشهد أنك زان وقال الآخر وانا اشهد ايضا لا حد على الثاني الا ان يقول أنا أشهد بما شهدت به كذا في العتابية * قال لرجلين أحدكما زان فقيل له هذا الاحدهما بعينه فقال لا لا حد عليه ولو قال لرجل يا زاني فقال له غيره صدقت حد المبتدئ دون المصدق ولو قال صدقت هو كما قلت فهو قاذف أيضا كذا في فتاوى قاضيخان * وكذا لو قال هو كما قلت حد الثاني أيضا كذا

اقرارا بعدم العيوب ولو قال المشتري عند عرضه على البيع اشتره فانه ليس به بق ثم وجده بها فالا يكون له أن يخاصم بائعه

(فصل في الرد بالعيب ومن له حق الخصومة في ذلك) * رجل اشترى خلا في خابية وجعله المشتري في جرة وحملها الى بيته فوجد فيها فأرة ميتة فقال البائع للمشتري كانت الفأرة في جرتك وقال المشتري لا بل كانت في خابيتك كان القول قول البائع لان المشتري يدعي عليه حق الرد وهو ينكر * ولو اشترى دهنا في آنية ثم قبضها ورأس الآنية كان مشدودا ففتحها فوجد فيها فأرة ميتة وأنكر البائع أن يكون ذلك عنده كان القول قوله لما قلنا * رجل اشترى عبدا وقبضه ثم جاء به وزعم أنه محلوق اللحية والبائع ينكر ذلك كان القول قول البائع لانه منكر للعيب فان أقام المشتري البينة أنه محلوق اللحية اليوم فان لم يكن أتى على البيع وقت يتوهم فيه خروج اللحية عند المشتري كان له أن يرد لانه أثبت العيب عند البائع * وان أتى على البيع وقت يتوهم فيه خروج اللحية عند المشتري لا يرد ما لم يقم البينة أنه كان محلوق اللحية عند البائع أو يستحلف البائع فينكل * المشتري اذا ادعى بالمبيع عيبا وأنكره البائع فأقام المشتري بينة ورد عليه كان للمردود عليه أن يرده على بائعه وان كان المشتري أنكر العيب أولا لان القاضي حين رده عليه قد أبطل قوله في انكار العيب * رجل أراد أن يبيع شيأ فيه عيب وهو يعلم بذلك ينبغي له أن يبين العيب ولا يدلس فان باع ولم يبين قال بعضهم يصير فاسقا مردود الشهادة والصحيح أنه لا يصير مردود الشهادة لان هذا من الصغائر * رجل اشترى شيأ فعلم بعيب قبل القبض فقال أبطلت البيع بطل البيع ان كان بمحضر من البائع وان لم يقبل البائع وان قال ذلك في غيبة البائع لا يبطل البيع وان علم بعيب بعد القبض فقال أبطلت البيع فالصحيح أنه لا يبطل الا بقضاء أو رضاء * اشترى ثوبا بخمسة دراهم وهو يساوي عشرة فوجد به عيبا ينقصه خمسة دراهم فانه يرجع بنصف الثمن على البائع وهو درهمان ونصف درهم ولو اشترى ثوبا بدرهمين وهو يساوي خمسة فوجد به عيبا ينقصه درهمين ونصفا رجع المشتري على البائع بنصف الثمن وذلك درهم واحد * باع جارية بزبيب وتمر بعينهما وتقابضا ثم ان بائع الجارية وجد التمر فاسدا فانه يقسم الجارية على قيمة الزبيب والتمر

في محيط السرخسي * ولو قال يا ابن القحبة يا خليلة فلان يا دعي يا ابن الدعية لا حد ولو قال جامعك فلان حراما أو فجر بك فلان أو قال فلان يقول انك زان أو أنت تزني أو ما رأيت زانيا خيرا منك أو أنت أزنى الناس أو أنت أزنى مني أو أنت أزنى من الزناة أو زنيت فيما دون الفرج أو زنى فخذك أو رجلك أو يا لوطي أو عملت عمل قوم لوط أو لطت أو زنيت وأنت مكرهة أو نائمة أو مجنونة لا حد وكذا لا يجب بالتعريض وبقذف الاخرس والرتقاء وفي دار الحرب وعسكر أهل البغي ولا يجب الحد بقذف الصبي والمجنون جنونا مطبقا فان كان يجن ويفيق يجب وكذا لا يجب بقذف المجبوب وأما بقذف الخصي والعنين فيجب كذا في خزانة المفتين * ولو قال يا ولد الزنى أو قال يا ابن الزنى وأمه محصنة حد لانه قذفها بالزنى كذا في التمرتاشي * اذا قذف غلاما مراهقا فادعى الغلام البلوغ بالسن أو الاحتلام لم يحد القاذف بقوله كذا في المحيط * ولو قال لرجل يا زانية فانه لا يجب الحد عليه وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في شرح الطحاوي * وهو الاستحسان هكذا في المحيط * ولو قال لامرأة يا زاني بغير الهاء فانه يجب الحد على القاذف بالاجماع ولو قال لرجل زنأت يجب الحد على القاذف كذا في شرح الطحاوي * من قال لغيره زنأت في الجبل وقال عنيت صعود الجبل والحالة حالة الغضب لا يصدق ويحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في فتح القدير * ولو لم يعن به الصعود يجب الحد اجماعا كذا في التبيين * ولو قال زنأت على الجبل لم يحد بالاجماع كذا في المضمرات * ولو قال زنأت على الجبل في حالة الغضب قيل لا يحد وقيل يحد وهو الاوجه كذا في فتح القدير * ولو قال زنيت في الجبل يحد بالاتفاق كذا في شرح الطحاوي * ولو قال يا زانئ بالهمزة ذكر في الاصل أنه اذا قال عنيت الصعود على شيء لا يصدق ويحد من غير ذكر خلاف كذا في المحيط * ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى رجل دعا جاريته فأجابته امرأة حرة وهو لا يراها فقال يا زانية ثم قال ظننتها أمتي قال نحده ولا نصدقه كذا في محيط السرخسي * ولو قال لغيره زنيت وفلان معك يكون قاذفا لهما ولو قال عنيت وفلان معك شاهد لا يصدق كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال يا ابن الزانية وهذا معها فهو قاذف للثاني وكذلك اذا قال للثاني وانك معها كذا في المحيط * ولو قال وفلان معك لم يكن قذفا ولو قال زنيت وهذا معك أو لم يقل معك فهو قذف لهما كذا في خزانة المفتين * ابن سماعة عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى اذا قال لآخر يا ابن الزانية وهذا معك قال ذلك بكلام واحد فهو ليس بقاذف للثاني ولو قال لرجل يا زاني وهذا معك كان قاذفا لهما وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا قال لآخر يا ابن الزانية وهذا ولم يقل معك فهو قاذف للثاني كذا في المحيط * من قذف الزاني بالزنا فلا حد عليه سواء قذفه بذلك الزنى بعينه أو بزنا آخر كذا في المبسوط * ولو قال زنيت باحدى هاتين أو هاتين يحد كذا في العتابية * رجل قال لغيره قل لفلان يا زاني فان قال الرسول للمرسل اليه ان فلانا يقول لك يا زاني لا حد على أحد لا على الرسول ولا على المرسل ولو أن الرسول لم يخبره عن المرسل ولكن قال للمرسل اليه يا زاني حد الرسول كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال لرجل يا ابن ماء السماء لا يحد

ولا عيب بهما فما أصاب الثمر من الجارية يسترد ذلك القدر من الجارية وترد الثمر لان الجارية انقسمت على قيمة الزينة والثمر وهذه حان لا عيب بهما الان بما دخلا في العقد بصفة السلامة لا بصفة الفساد * رجل اشترى جارية فوجد بها عيبا فأراد أن يردها فاصطلحا على أن يدفع أحدهما شيأ من الدراهم ينظران اصطلحا على أن يدفع بائع الجارية الدراهم الى المشتري حتى لا يرد المشتري الجارية جاز لانه صلح عن العيب وان اصطلحا على أن يدفع المشتري الدراهم الى البائع ليقبل البائع الجارية لا يجوز لان المشتري يلتزم الزيادة لا عوضا عن شيء فيكون ربا فان قصدا تحصيل قصدهما يبيع المشتري الجارية من بائعها بأقل من الثمن الاول ان كان نقد الثمن * رجل اشترى عبدا فوجد به عيبا قبل القبض فصالحه البائع من العيب على جارية كانت الجارية زيادة في المبيع فيقسم الثمن الذي اشترى به العبد على العبد والجارية على قدر قيمتهما حتى لو وجد بأحدهما عيبا رده بحصته من الثمن وان كان هذا الصلح بعد ما قبض المشتري العبد كانت الجارية بدلا عن العيب حتى لو وجد بالجارية عيبا ردها بحصة عيب العبد من الثمن * الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشتري عيبا قبل القبض فأبرأ البائع عن العيب ورضي صح ابراؤه ويلزم الآمر * ولو وجد به عيبا بعد القبض وأبرأ البائع عن العيب ورضي بالعيب يلزمه ولا يلزم الآمر لان العيب قبل القبض لا قسط له من الثمن وبعد القبض له قسط من الثمن فلا يلزم الآمر والرد بالعيب يكون للوكيل وعليه ما دام الوكيل حيا عاقلا من أهل لزوم العهدة فان لم يكن من أهل وجوب العهدة بأن كان عبدا محجورا أو صبيا محجورا كان الرد الى الموكل وان كان من أهل وجوب العهدة فمات الوكيل ولم يدع وارثا ولا وصيا كان الرد الى الموكل وكذا المكاتب اذا اشترى عبدا ووجد به عيبا ولو كان حق الرد للمكاتب فان عجز المكاتب ورد في الرق كان للمولى أن يرد لان المكاتب هو الذي يلي الرد فان بيع المكاتب أو مات كانت الخصومة في الرد الى المولى يرده على البائع * الوكيل بالشراء اذا اشترى وسلم الى الموكل فوجد الموكل به عيبا رده على الوكيل ثم الوكيل يرده على البائع * الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشتري عيبا قبل القبض فان رده بالعيب صح رده وان رضي بالعيب ان كان العيب يسيرا

ولوقال لعربي يانبطي أولست بعربي لايحد كذا في الكافي * رجل قال لغيره لست أنت من بني فلان لقبيلته لاحد عليه * رجل قال لمسلم لست أنت لابيك وأبواه كافران لايحد * رجل قال لعبده لست لابيك وأبواه مسلمان وقد عتقا لاحد على المولى وان عتق العبد بعد ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * ان قال لست لامك فليس بقاذف وكذا اذا قال لست لابويك لم يكن قاذفا وان قال لست لابيك وأمه حرة وأبوه عبد لزمه الحد لامه وان كانت أمة وأبوه حر لم يحد ويعزر ولوقال لغيره لست لابيك أولست بابن فلان في غضب حد كذا في الكنز * وان قال لست بابن فلان يعني جده لايحد كذا في الكافي * نسب رجلا الى غير أبيه في غير غضبه لم يحد فان كان في غضب حد ولو نسبه الى جده لم يحد لان الجد أب وكذا لو نسبه الى عمه أو خاله أو زوج أمه لانهم يسمون آباء مجازا كذا في التمرتاشي * ولوقال لست من ولادة فلان فهذا ليس بقذف * اذا قال لغيره لست لاب لم يلدك أبوك فهذا كله قذف لامه وكذلك اذا قال لست لرشدة كذا في الظهيرية * ولوقال لآخر جدك زان فلاحد عليه كذا في الايضاح * ولوقال ياأخا الزاني فهو قذف لاخيه فان كان له أخ واحد فالخصومة له ولوقال ياأخا الزاني فقال لا بل أنت يحد الثاني والخصومة مع الاول لاخي الثاني كذا في العتابية * ولوقال يا ابن الزانيتين وكانت أمه في الدنيا مسلمة فعليه الحد ولا يبالي ان كانت الجدة مسلمة أم لا وان كانت الجدة مسلمة والام كافرة فلاحد عليه لان الاضافة الى الولادة انما تتناول الاقرب فالاقرب * ولوقال يا ابن ألف زانية يحد كذا في السراج الوهاج * ولوقال لرجل يا ابن الزاني والزانية يكون قذفا لابيه وأمه ان كانا حيين كان طلب الحد لهما وان كانا ميتين فطلب الحد يكون له كذا في فتاوى قاضيخان * رجل قال لامرأة أجنبية زنيت ببعير أو بثور أو بحمار لاحد عليه ولوقال زنيت بناقة أو ببقرة أو بثوب أو بدرهم فعليه الحد ولوقال لرجل زنيت ببعير أو بناقة أو ما أشبه ذلك لاحد عليه فان قال بامة أو دار أو ثوب فعليه الحد كذا في الظهيرية * قال محمد رحمه الله تعالى في رجل قال لغيره أنت تزني لاحد عليه لان هذا للاستقبال ولو قال أنت تزني وأضرب أنا فلاحد عليه لان هذا يذكر على طريق الاستفهام والتعيير ومعناه كيف يجوز أن يعاقب غير الفاعل كذا في الايضاح * ولوقال زنيت قبل أن تخلقي أو قال قبل ان تولدي فلاحد عليه كذا في المحيط * اذا قذف امرأة زنت في نصرانيتها أو رجلا في نصرانيته فانه لايحد والمراد قذفها بعد الاسلام بزنى كان في نصرانيتها بان قال زنيت وأنت كافرة وكذا لو قال لمعتق زنيت وهو عبد زنيت وأنت عبد لايحد كما لو قال قذفتك بالزنا وأنت كتابية أو أمة فلاحد عليه كذا في فتح القدير * ان قال لرجل يا ابن الاقطع أو يا ابن المقعد أو يا ابن الحجام وأبوه ليس كذلك فليس عليه حد وكذلك لو قال يا ابن الازرق أو يا ابن الاشقر أو الاسود وأبوه ليس كذلك ولو قال يا ابن السندي أو يا ابن الحبشي لايكون قاذفا له * لو قال لعربي يا عبد أو يا مولى لاحد عليه وكذلك لو قال لعربي يا دهقان لاحد عليه ولو قال يا نبي لاحد عليه وكذلك لو قال لرجل أنت عبدي أو مولاي فهذا دعوى الرق والولاء عليه فليس من القذف في شيء فان قال يا يهودي أو يا نصراني أو يا مجوسي او يا ابن اليهودي لاحد عليه ولكنه يعزر

لزم الموكل وإن كان فاحشا لزم الوكيل ولا يلزم الموكل * فذكر في كتاب الصرف في باب الوكالة أن ما لا يفوت جنس المنفعة كقطع احدى اليدين وفقء احدى العينين فهو يسير وما يفوت جنس المنفعة كقطع اليدين وفقء العينين فهو فاحش وذكر شمس الائمة السرخسي أن ما لا يدخل تحت تقويم المقومين يعني لا يقومه أحد مع العيب بقيمة الصحيح فهو فاحش وجعل العيب اليسير كالغبن اليسير * وذكر في المنتقى أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان المبيع مع العيب يساوي الثمن الذي اشتراه به فرضي به الوكيل فانه يلزم الآمر وهذا قريب مما قاله شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى * وفي الزيادات الوكيل اذا رضي بالعيب ان كان قبل القبض لزم الآمر وان رضي بعد القبض فانه يلزم الوكيل ولا يلزم الموكل ولم يفصل بين اليسير والفاحش والصحيح ما ذكر في المنتقى سواء كان ذلك قبل القبض أو بعده لانه اذا رضي بالعيب فيصير كأنه اشتراه مع العلم بالعيب وان كان لا يساوي بذلك الثمن لا يلزم الآمر * الوكيل بالشراء اذا علم بالعيب قبل القبض فقال له الموكل لا ترض بهذا العيب فرضي به لا يلزم الآمر وهو بمنزلة ما لو رضي به الوكيل بعد القبض * الموكل اذا أبرأ البائع عن العيب صح ابراؤه ولا يبقى للوكيل حق الرد * الوكيل بالشراء اذا اشترى بالغبن اليسير يلزم الموكل وان اشترى بالغبن الفاحش يلزمه ولا يلزم الموكل قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده هذا فيما ليس له قيمة معلومة عند أهل البلد كالعبد والثوب ونحو ذلك لان قيمة هذه الاشياء لا تعرف الا بتقويم المقومين وأما ما له قيمة معلومة عند أهل البلد كالخبز واللحم ونحو ذلك اذا زاد الوكيل بالشراء على ذلك لا يلزم الآمر قلت الزيادة أو كثرت * الوكيل بالشراء اذا اشترى جارية للموكل ولم يسلمها الى الموكل حتى وجد بها عيبا كان له أن يردها سواء كان الموكل حاضرا أو غائبا وبعد التسليم الى الموكل لا يملك الرد الا بأمر الموكل وان ادعى البائع في الوجه الاول أن الموكل رضي بالعيب والموكل غائب وطلب يمين الوكيل أو يمين الموكل ليس له ذلك عندنا فان أقام البائع بينة على ما ادعى قبلت بينته وان أقر الوكيل أن الموكل رضي بالعيب صح اقراره حتى لا يبقى له حق الخصومة وان أقر الوكيل أنه كان أبرأ البائع عن العيب صح اقراره على نفسه ولا يصح على الآمر

كذا فى المبسوط * ولو قال يا ابن الحائك لاحد عليه كذا فى فتح القدير * اذا قال لست بعربى أو يا ابن الخياط أو يا ابن الاعور وأبوه ليس كذلك لم يكن قذفا ولو قال لست بابن آدم أو لست بانسان أو لست لرجل أو ما أنت بانسان لم يكن قذفا وان قال لست حلالا فهو قذف كذا فى الجوهرة النيرة * ولو قال يا ابن الاصفر وأبوه ليس كذلك لا يحد كذا فى شرح الطحاوى * قيل فلان الميت كان صالحا لم يشرب ولم يزن فقال آخر فعل كله أو فعل هذا كله لا يكون قذفا ولو قال انه فعل كله فهو قذف كذا فى الوجيز للكردرى * فى الآثار عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا قال لغيره يا نعل فعليه الحد لانه بلغة عمان يا زانى وفى مختصر الجصاص عن ابراهيم النخعى أنه قال اذا قال لامرأته اى دوسپى يجب الحد وعلى هذا اذا قال لها أى سياهه أو قال اى غر او قال اى جلب أو ماشا كل ذلك يجب الحد لان هذه العبارات كلها منبئة عن كونها زانية عرفا هكذا ذكر فى الاصل كذا فى الذخيرة * ولو قذف رجلا فقال يا ابن الزانية ثم ادعى القاذف ان ام المقذوف امة او نصرانية والمقذوف يقول هى حرة مسلمة فالقول قول القاذف وعلى المقذوف البينة وكذلك لو قذف فى نفسه ثم ادعى القاذف أن المقذوف عبد فالقول قول القاذف ولا يكتفى بحرية الاصل وكذلك لو قال القاذف أنا عبد وعلى حد العبيد وقال المقذوف أنت حر فالقول قول القاذف كذا فى الايضاح * ان وطئ جارية ابنه أو أحد أبويه أو أخته ثم ادعى أن مولاها باعها منه ولم تكن له بينة فلا حد على قاذفه وكذلك ان أقام شاهدا واحدا على الشراء كذا فى المبسوط * ولو قذف رجلا ولم يكن للمقذوف بينة على أنه قذفه وأراد استحلافه بالله ما قذفه فان الحاكم لا يستحلفه عندنا كذا فى الجوهرة النيرة * اذا ادعى على انسان قذفا فان كان ذلك باقرار القاذف أو بينة قامت عليه يقال له أقم البينة على صحة قذفك والا أقيم عليه الحد قال واذا ضرب بعض الحد ثم أقام القاذف البينة على صدقه سمعت بينته واذا سمعت البينة سقط بعض الجلدات ولا تبطل شهادته ولا يلزمه سمة الفسق كذا فى الايضاح * قال محمد رحمه الله تعالى اذا ادعى رجل على رجل أنه قذفه وجاء بشاهدين ليشهدا أن هذا قذف هذا فالقاضى يسأل من الشاهدين عن القذف ما هو وكيف هو فان قالا نشهد أنه قال له يا زانى قبلت شهادتهما ويحد القاذف ان كانا عدلين وان كان القاضى لا يعرف الشهود بالعدالة حبس القاذف حتى يتعرف عن عدالة الشاهدين والعدالة هى الانزجار عن تعاطى ما يعتقده الانسان محظورا دينه فان شهد أحدهما أنه قال يا زانى يوم الجمعة وشهد الآخر أنه قال يا زانى يوم الخميس قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تقبل هذه الشهادة ويحد القاذف وقالا لا تقبل كذا فى الظهيرية * وما قاله أبو حنيفة رحمه الله تعالى أولى كذا فى المحيط * ولو شهد رجلان على رجل بالقذف واختلفا فى المكان الذى قذف فيه وجب الحد عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجب ولو شهد أحدهما أنه قذفه يوم الخميس وشهد الآخر أنه أقر أنه قذفه يوم الخميس فلا حد عليه فى قولهم كذا فى فتاوى الكرخى * ولو اختلفوا فى اللغة التى وقع القذف بها فى العربية والفارسية وغيرهما بطلت شهادتهم كذا فى فتح القدير * ولو أن جماعة

* الوكيل بالبيع اذا باع ثم خوصم فى عيب فقبل المبيع بغير قضاء لزم الوكيل ولا يلزم الموكل ويكون المبيع للوكيل ولا يكون للوكيل أن يخاصم الموكل فان خاصمه وأقام البينة على أن هذا العيب كان عند الموكل لا تقبل بينته لان الرد بالعيب بغير قضاء بمنزلة الاقالة فيجعل فى حق الموكل كأن الوكيل اشتراه من المشترى هذا اذا كان عيبا يحدث مثله وان كان قديما لا يحدث ذكر فى بعض روايات البيوع أنه يلزم الآمر وذكر فى عامة روايات البيوع والرهن والوكالة والمأذون أنه يلزم الوكيل دون الموكل وهو الصحيح وبه أخذ الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى لان الرد بغير قضاء فى حق الموكل بمنزلة الاقالة سواء كان العيب قديما أو لم يكن وان كان الرد بقضاء القاضى فان كان بالبينة لزم الموكل قديما كان العيب أو حديثا وان كان القضاء بنكول الوكيل فكذلك عند علمائنا وقال زفر رحمه الله تعالى ان كان العيب مما يحدث فهو بمنزلة قضاء القاضى باقراره وهو يسوى بين الرد بالعيب وبين الاستحقاق * اذا استحق المبيع على المشترى باقراره أو بالنكول لا يظهر ذلك فى حق البائع وان رد على الوكيل باقراره بقضاء القاضى ان كان عيبا لا يحدث مثله كان ذلك ردا على الموكل كما لو رد على الوكيل بالبينة أو بالنكول وان كان عيبا يحدث مثله لزم الوكيل وللوكيل أن يخاصم الموكل فان أقام الوكيل بينة أن هذا العيب كان عند الموكل رده على الموكل * وكذا الرجل اذا اشترى جارية وقبضها وباعها من غيره فوجد المشترى الثانى بها عيبا فردها على المشترى الاول باقراره بقضاء القاضى ان كان عيبا لا يحدث مثله كان للمشترى الاول أن يردها على بائعه بذلك القضاء وان كان عيبا يحدث مثله فرده على المشترى الاول بقضاء القاضى باقراره لم يكن ذلك ردا على البائع الاول الا أن البائع الثانى لو أقام البينة على أن هذا العيب كان عند البائع الاول قبلت بينته ويرد على البائع الاول * رجل اشترى عبدا وجارية فزوج الجارية من العبد ثم وجد بهما عيبا لا على الرد لان النكاح عيب فيهما فان أبانها قبل الدخول بها كان له أن يردهما لان العيب الحادث قد زال ولا يقال بان النكاح وان زال فقد بقى المهر والمهر زيادة منفصلة فيمنع الرد بالعيب لانا نقول اختلف المشايخ فيه قال شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى لا يجب المهر بهذا

قالوا

قالوا رأينا فلانا يزني بفلانة فيما دون الفرج لاحد على أحد لا على المقذوف ولا على الجماعة ولو أن الجماعة قالوا رأينا فلانا يزني بفلانة وقطعوا الكلام ثم قالوا فيما دون الفرج كان عليهم حد القذف كذا في فتاوى قاضيخان * ولو ادعى قذفا على أحد وأقام على ذلك شاهدا واحدا فالقاضي لا يحد القاذف وهل يحبسه ينظران كان الشاهد فاسقا لا يحبسه وان كان عدلا وقال لي شاهد آخر في المصر القياس أن لا يحبسه وفي الاستحسان يحبسه يومين أو ثلاثة أيام واذا ادعى ان له شاهدا آخر خارج المصر فكذلك لا يحبسه وهذا اذا كان المكان الذي فيه الشاهد بعيدا من المصر بحيث لا يمكنه الاحضار في مدة ثلاثة أيام واذا كان قريبا بحيث يمكنه الاحضار في مدة ثلاثة أيام فانه يحبسه كذا في الظهيرية * في تجنيس الناصري اذا ادعى القاذف أن المقذوف زان وأن له البينة أجل لاقامة البينة فان أقام والا حد فان لم يجد أحدا يبعث الى الشهود بعثه مع شرط يحفظونه فان لم يجد الشهود حد وان أقام بعد ذلك قبلت شهادتهم كذا في التتارخانية * ولو قذف رجلا فجاء بأربعة فسقة أنه كما قال يدرأ الحد عن القاذف وعن المقذوف وعن الشهود كذا في الظهيرية في المقطعات * اذا كان المقذوف حيا فلا خصومة لاحد سواء حاضرا كان أو غائبا ولو مات المقذوف قبل أن يطالب أو بعد ما طالب أو أقيم عليه بعض الحد بطل الحد وبطل ما بقي منه وان كان سوطا واحدا كذا في فتاوى الكرخي * وان رجع الغائب فقدمه الى الحاكم وضرب القاذف بعض الحد ثم غاب لم يتم الا وهو حاضر لان المطالبة شرط في كله كذا في غاية البيان * قذف ميتا محصنا فالوالدين والمولودين علوا أو سفلوا أن يخاصموا سواء فيه الوارث وغيره كالكافر والقاتل والرقيق والاقرب والابعد وان ترك بعضهم فللباقين ان يخاصموا كذا في التمرتاشي * ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه كذا في الهداية * وولد الابن وولد البنت سواء في ظاهر الرواية كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يثبت لابي الام ولا لأم الام كذا في المحيط * أما الاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات فليس لهم حق الخصومة كذا في شرح الطحاوي * وليس للولد أن يطالب بحد القذف اذا كان القاذف أباه وجده وان علا ولا امه ولا جدته كذا في الايضاح * وان قذف أباه أو أمه أو أخاه أو عمه فعليه الحد * رجل قال لابنه يا ابن الزانية وأمه ميتة ولها ابن من غيره فجاء يطالب الحد يضرب القاذف الحد وكذلك ان كان للميت المقذوف ابنان فصدق أحدهما كان للآخر أن يأخذ بالحد وان لم يكن للمقذوف الا ابن واحد فصدقه في القذف ثم أراد أن يأخذه بالحد ليس له ذلك كذا في المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير رجل له عبد وله أم حرة مسلمة وقد ماتت فقذف المولى أم العبد فليس للعبد أن يأخذ المولى بحدها كذا في المحيط * ولو أن رجلين استبا فقال أحدهما أما أنا فلست بزان ولا أمي بزانية فلا حد في هذا ولو قال من قال كذا وكذا فهو ابن الزانية فقال رجل أنا قلت فلا حد على المبتدئ كذا في فتاوى الكرخي * ولو قال لعبد يا زاني فقال لا بل أنت يحد العبد دون الحر ولو كانا حرين يحدان جميعا كذا في خزانة المفتين * ولو قذف

العقد لانه لو وجب يجب للمولى والمولى لا يستوجب على عبده دينا وقال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى يجب المهر ويسقط من ساعته لا بصنع المشتري فيكون له أن يردهما كما لو اشترى جارية وولدت ولدا ثم وجد بها عيبا لا يردها فان مات الولد كان له أن يرد الجارية به * رجل اشترى عبدا فوجد به عيبا فأنكر البائع أن يكون عبده فأقام المشتري شاهدين شهد أحدهما أنه باعه وبه هذا العيب وشهد الآخر على اقرار البائع بالعيب لا يقبل كما لو ادعى عينا في يد رجل أنه له فشهد أحد الشاهدين أنه ملكه وشهد الآخر على اقرار ذي اليد أنه ملكه لا تقبل هذه البينة

(مسائل الاقالة وجحود البيع)

رجل باع جارية ثم أنكر البيع والمشتري يدعي الشراء لا يحل للبائع أن يطأها فان عزم المشتري على ترك الخصومة وسمع البائع من المشتري أنه عزم على ترك الخصومة كان للبائع أن يطأها لانهما تفاسخا البيع * رجل اشترى بيتا لامرأته وأعطى لها المبيع ثم جاء البائع وقال المشتري بيع غبن بازده فقال المشتري دادم لم تصح هذه الاقالة قالوا صورة هذه المسئلة اذا كان الزوج وكيلا لامرأته في شراء البيت والوكيل بالشراء ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى أن الوكيل بالشراء لا يملك الاقالة في قولهم فلا تصح هذه الاقالة ولو كان الوكيل يملك الاقالة فالاقالة لا تصح بلفظة الامر في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فان البائع لو قال للمشتري أقلني هذا البيع فقال المشتري أقلت لا تتم الاقالة عندهما ما لم يقل البائع قبلت * رجل باع من آخر ثوبا فقال له المشتري قد أقلتك بيع الثوب فاقطعه قميصا فقطع البائع قميصا قبل أن يتفرقا ولم يتكلم بشيء كانت الاقالة تامة * رجل اشترى من رجل وقر حنطة بدراهم معلومة وقبض الحنطة وسلم بعض الثمن ثم جاء البائع ليقبض منه بقية الثمن فقال المشتري انه قام علي بثمن غال فرد البائع عليه ما قبض من الثمن وأخذه المشتري قالوا لم يكن ذلك اقالة لان الاقالة بمنزلة البيع والبيع بالقول لا يكون الا بايجاب وقبول وان كان بطريق التعاطي فذلك لا يكون الا بالقبض والتسليم من الجانبين وهذا قول المشايخ بعض رحمهم الله تعالى أما على قول البعض قبض أحد البدلين يكفي لانعقاد البيع وهو الاصح وقد

أجنبي أجنبية محصنة وأقيم عليه الحد ثم قذفها غيره يقام عليه الحد أيضا كذا في المحيط * ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في الرقيات أربعة شهدوا على رجل أنه زنى بفلانة بنت فلان الفلانية امرأة معروفة سموها ووصفوا الزنا وأثبتوه والمرأة غائبة فرجم الرجل ثم ان رجلا قذف تلك المرأة الغائبة فخاصمته الى القاضي الذي قضى على الرجل بالرجم قال القياس أن يحد قاذفها لكني أستحسن أن لا أحد قاذفها كذا في الظهيرية * في جمع الجوامع وان خاصمت الى قاض آخر يحد الا ان أقام الشاهد بينة على قضاء الاول كذا في التتارخانية * من قذف غير مرة أو زنى غير مرة أو شرب غير مرة فحد مرة فهو لذلك كله كذا في الكافي * ولو قذف جماعة بكلمة واحدة أو قذف كل واحد منهم بكلام على حدة أو في أيام متفرقة فخاصموا ضرب لهم حدا واحدا وكذا اذا خاصم بعضهم دون بعض فحد فالحد يكون لهم جميعا وكذا اذا حضر واحد منهم فانما على القاذف حد واحد لا غير فان حضر بعد ذلك من لم يخاصم في قذفه بطل الحد في حقه ولم يحد له مرة أخرى * لو حد القاذف وفرغ من حده ثم قذف رجلا آخر فانه يحد الثاني حدا آخر وانما يسقط حد القذف ما قبله ولا يسقط ما بعده كذا في السراج الوهاج * لو ضرب الزنا أو للشرب بعض الحد فهرب ثم زنى أو شرب ثانيا حد حدا مستأنفا ولو كان ذلك في القذف ينظر فان حضر الاول الى القاضي يتمم الاول ولا شئ للثاني وان حضر الثاني وحده يجلد جلدا مستأنفا للثاني وبطل الاول وان اجتمعت على واحد أجناس مختلفة بان قذف وزنى وسرق وشرب يقام عليه الكل ولا يوالى بينها خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول فيبدأ بحد القذف أولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع ويؤخر حد الشرب ولو كان مع هذا جراحة توجب القصاص بدأ بالقصاص ثم حد القذف ثم الاقوى فالاقوى كذا في التبيين * لو قال كلكم زان الا واحدا حد لان أصل القذف كان موجبا فكان لكل واحد منهم ان يدعى مالم يعين المستثنى كذا في الفتاوى الكبرى * عبد قذف حرا فاعتق فقذف آخر فاجتمعا ضرب ثمانين ولو جاء الاول فضرب أربعين ثم جاء به الآخر تمم له الثمانين ولو قذف آخر قبل أن يأتي به الثاني فالثمانون تكون لهما ولا يضرب الثمانين مستأنفا لان ما بقي تمامه حد الاحرار فجاز ان يدخل فيه الاحرار كذا في فتح القدير * اذا حد المسلم في قذف سقطت شهادته على التأبيد عندنا وان تاب لا تقبل الا في العبادات كذا في شرح الطحاوي * اذا حد الكافر في قذف لم تجز شهادته على أهل الذمة فان أسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين وان ضرب سوطا في قذف ثم أسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه ترد شهادته والاقل تابع للاكثر والاول أصح كذا في الهداية * ان قذف في حالة الكفر فحد في حالة الاسلام بطلت شهادته على التأبيد ولو حد العبد حد القذف ثم أعتق وتاب لا تقبل شهادته على التأبيد ولو قذف حالة الرق ثم أعتق فانه يقام عليه حد العبيد كذا في شرح الطحاوي * ولو ضرب المسلم بعض الحد ثم هرب قبل تمامه ففي ظاهر الرواية تقبل شهادته مالم يضرب جميعه كذا في السراج الوهاج * في المبسوط الصحيح من

المذهب

ذكرنا هذا في أول الكتاب * رجل اشترى حمارا وقبضه ثم جاء بالحمار بعد أربعة أيام فرده على البائع فلم يقبل البائع صريحا واستعمل الحمار أياما ثم امتنع عن رد الثمن وقبول الاقالة كان له ذلك لانه لما رد كلام المشتري بطل كلامه فلا تتم الاقالة باستعماله

(فصل في الاستحقاق ودعوى الحرية) * رجل اشترى جارية وقبضها فباعها من غيره ثم باعها الثاني من ثالث ثم ادعت الجارية أنها حرة فردها الثالث على بائعه بقولها وقبلها البائع الثاني منه ثم الثاني ردها على الاول فلم يقبل الاول قالوا ان كانت الجارية ادعت العتق كان للاول أن لا يقبل لان العتق لا يثبت بقول الجارية وان كانت الجارية ادعت أنها حرة الاصل فان كانت حين بيعت وسلمت انقادت لذلك فهو بمنزلة دعوى العتق لانها لما انقادت للبيع والتسليم فقد أقرت بالرق وان لم تكن انقادت ثم ادعت أنها حرة لم يكن للبائع الاول أن لا يقبل لان القول في حرية الاصل قولها فاذا استحقت نفسها بما هو حجة على الكل لم يكن للبائع الاول أن لا يقبل * وقال بعضهم اذا بيعت الجارية ثم ادعت أنها حرة الاصل لم يكن للمشتري أن يرجع على البائع لان الحرية لا تثبت بقولها وكل من اشترى جارية كان الاحتياط في أن يتزوجها حتى تحل له اما بالنكاح أو بملك اليمين والصحيح أنه اذا لم يسبق منها ما يكون اقرارا بالرق كان القول قولها في دعوى الحرية وللمشتري أن يرجع على البائع بالثمن بقولها * ذكر في المنتقى رجل اشترى جارية والجارية لم تكن حاضرة عند البيع فقبضها المشتري ولم تقر بالرق ثم باعها المشتري من آخر والجارية لم تكن حاضرة عند البيع الثاني وقبضها المشتري الثاني ثم قالت الجارية أنا حرة الاصل فان القاضي يقبل قولها ويرجع بعضهم على بعض بالثمن فان قال المشتري الاول ان الجارية أقرت بالرق وأنكر المشتري الثاني ذلك وليس للمشتري الاول بينة على اقرارها بالرق فان المشتري الثاني يرجع بالثمن على المشتري الاول والمشتري الاول لا يرجع بالثمن على بائعه لانه ادعى اقرار الجارية بالرق * رجل اشترى عبدا وقبضه فوهبه من آخر أو تصدق به على رجل ثم جاء رجل واستحقه من يد الموهوب له أو من يد المتصدق عليه كان للمشتري أن يرجع بالثمن على بائعه ولو اشترى عبدا والمشتري باعه من رجل وسلم واستحق

المذهب عندنا أنه اذا أقام أربعة من الشهود على صدقه بعد الحد تقبل شهادته كذا في فتح القدير * اذا زنى المقذوف قبل أن يقام الحد على القاذف أو وطئ وطأ حراما غير مملوك فقد سقط الحد عن القاذف وكذلك اذا ارتد المقذوف وان أسلم بعد ذلك فلا حد على القاذف وكذلك ان كان معتوها ذاهب العقل كذا في المبسوط * ويسقط الحد عن القاذف بتصديق المقذوف أو بان يقيم أربعة على زنا المقذوف سواء أقامها قبل الحد أو في خلاله على احدى الروايات كذا في السراج الوهاج * ولا يقبل منه أقل من أربعة شهود فان جاء بهم فشهدوا على المقذوف بزنا متقادم درأت عنه الحد استحسانا وان جاء بثلاثة فشهدوا عليه وقال القاذف آتاز ابعهم لم يلتفت الى كلامه ويقام عليه وعلى الثلاثة الحدود وان شهد رجلان أو رجل وامرأتان على اقرار المقذوف بالزنا يدرأ الحد عن القاذف وعن الثلاثة كذا في المبسوط * اذا مات المكاتب وترك وفاء وأديت مكاتبته وحكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حياته وقسم الباقي بين ورثته الاحرار ثم قذفه رجل لا يحد كذا في المحيط * من دخل الينا بامان من أهل الحرب فقذف رجلا مسلما يجب الحد عليه وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر وهو قولهما كذا في شرح الطحاوي * حد القذف يفارق حد الزنا فان حد القذف لا يسقط بالتقادم وحد الزنا والشرب يسقط * ولا يقام حد القذف الا بطلب المقذوف * ولا تقبل البينة عليه الا بعد الدعوى * ولا يسقط هذا الحد بعد العفو والابراء بعد ثبوته وكذا اذا عفى قبل الرفع الى القاضي وكذا الصلح عن القذف على مال يكون باطلا برد المال عليه وله أن يطالبه بالحد بعد ذلك عندنا كذا في فتاوى قاضيخان * ويقيمه القاضي بعلمه اذا علم في أيام قضائه وكذا لو قذفه بحضرة القاضي حده وان علمه القاضي قبل أن يستقضي ثم ولي القضاء ليس له أن يقيمه حتى يشهد به عنده كذا في فتح القدير * ولو ترك المقذوف المطالبة فذلك حسن وكذلك يستحسن من الحاكم اذا رفعه اليه أن يقول للمدعي قبل أن يثبت أعرض عن هذا كذا في الايضاح * ويجوز التوكيل باثبات الحدود من الغائب في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى والاجماع على أنه لا يصح باستيفاء الحد كذا في فتح القدير

(فصل في التعزير) وهو تأديب دون الحد يجب في جناية ليست موجبة للحد كذا في النهاية * وينقسم الى ما هو حق الله وحق العبد * والاول يجب على الامام ولا يحل له تركه الا فيما اذا علم أنه انزجر الفاعل قبل ذلك ويتفرع عليه أنه يجوز اثباته بمدع شهد به فيكون مدعيا شاهدا اذا كان معه آخر كذا في النهر الفائق * قالوا لكل مسلم اقامة التعزير حال مباشرة المعصية وأما بعد المباشرة فليس ذلك لغير الحاكم قال في القنية رأى غيره على فاحشة موجبة للتعزير فعزره بغير المحتسب فللمحتسب أن يعزر المعزر ان عزره بعد الفراغ منها كذا في البحر الرائق * سئل الهندواني رحمه الله تعالى عن رجل وجد مع امرأته رجلا أيحل له قتله قال ان كان يعلم أنه ينزجر عن الزنا بالصياح والضرب بما دون السلاح لا يحل وان علم أنه لا ينزجر الا بالقتل حل له القتل وان طاوعته المرأة حل له قتلها أيضا كذا في النهاية * المكابر بالظلم وقطاع الطريق وصاحب المكس

من يد الثاني لا يرجع المشتري الاول بالثمن على بائعه قبل أن يرجع المشتري الثاني عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ولو كان المشتري الاول وهبه من رجل وسلم ثم باعه الموهوب له من رجل فاستحق من يد المشتري الثاني لا يرجع المشتري الاول على بائعه حتى يرجع المشتري الثاني بالثمن على الموهوب له ولو كان المشتري الاول وهبه من رجل وسلم ثم وهبه الموهوب له من رجل وسلم فاستحق من يد الثاني كان للمشتري الاول أن يرجع بالثمن على بائعه * رجل اشترى زق سمن أو عسل أو جرة زيت أو سلة زعفران أو جوالق دقيق أو حنطة ثم باع رجل واستحق بعض ذلك قبل القبض أو بعده قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يخير المشتري ان شاء أخذ الباقي بحسابه من الثمن وان شاء ترك البيع لانه شيء واحد * ولو اشترى قوصرتي تمر أو جرتي زيت أو خابيتي خل أو كري حنطة أو شعير في وعاءين فاستحق أحدهما ان استحق قبل القبض خير المشتري كما قلنا في الوجه الاول وان استحق بعد القبض يلزمه الباقي بحسابه من الثمن ولا يكون له أن يرد الباقي * رجل اشترى غلاما شراء صحيحا ثم ادعى رجل أن الغلام كان له أعتقه منذ سنة فان القاضي يسأل من المدعي البينة على الملك فان أقام البينة على الملك عتق العبد عليه باقراره وان لم يكن له بينة يستحلف المشتري على دعوى الملك لان المدعي خصم للمشتري في هذه الدعوى لانه يثبت العتق والولاء لنفسه * رجل اشترى عبدا واختلفا في الثمن وحلفا فقال البائع ان بعته الا بألف درهم فهو حر وقال المشتري ان اشتريته الا بخمسمائة درهم فهو حر فالبيع لازم للمشتري ويجبر المشتري على الثمن الذي أقر به ولا يعتق العبد لان البائع أقر أن المشتري يحنث في يمينه وعتق عليه العبد فلا يمكن نقض البيع ولا يعتق العبد وكان على المشتري الثمن الذي أقر به لانهما تصادقا على ثبوت الملك للمشتري والمشتري ينكر العتق فلا يعتق العبد وانما يلزمه الثمن الذي أقر به لانه ينكر الزيادة * رجل اشترى من رجل أرضين فاستحق أحدهما ان استحق قبل القبض يخير المشتري ان شاء أخذ الباقي بحصته من الثمن وان شاء ترك وان استحق بعد القبض يلزمه غير المستحق بحصته من الثمن ولا خيار له * مستأجر حانوت باع كردار حانوت في يده وهي الكردار وقبض الثمن ثم جاء صاحب الحانوت وزعم أن الكردار له وحال بين المشتري

وجميع الظلمة والاعوان والسعاة يباح قتل الكل ويثاب قاتلهم كذا في النهر الفائق * وهكذا في التمرتاشي والمجتبي * وللمولى أن يعزر عبده وأمته عند اساءة الادب والحاجة اليه كذا في محيط السرخسي * والتعزير الذي يجب حقا للعبد بالقذف ونحوه فانه لتوقفه على الدعوى لا يقيمه الا الحاكم الا أن يحكمه فيه كذا في فتح القدير * يجري فيه الابراء والعفو والشهادة على الشهادة واليمين كسائر حقوقه هكذا في فتاوى قاضيخان * ويثبت التعزير بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين لانه من جنس حقوق العباد كذا في التبيين * وهكذا في الكافي والمحيطين * رجل ادعى قبل انسان شتيمة فاحشة أو ادعى أنه ضربه وقال لي بينة حاضرة في المصر وطلب منه كفيلا بنفسه فانه يؤخذ منه كفيل بنفسه الى ثلاثة أيام وان أقام على ذلك شاهدين أو رجلا وامرأتين أو شاهدين على شهادة رجلين يؤخذ منه كفيل بنفسه حتى يسأل عن الشهود فاذا عدل الشهود يضرب كذا في فتاوى قاضيخان * التعزير قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وتعريك الاذن وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بالضرب وقد يكون بنظر القاضي اليه بنظر عبوس كذا في النهاية وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز التعزير للسلطان بأخذ المال وعندهما وباقي الائمة الثلاثة لا يجوز كذا في فتح القدير * ومعنى التعزير بأخذ المال على القول به امساك شيء من ماله عنده مدة لينزجر ثم يعيده الحاكم اليه لا أن يأخذه الحاكم لنفسه أو لبيت المال كما يتوهمه الظلمة اذ لا يجوز لاحد من المسلمين أخذ مال أحد بغير سبب شرعي كذا في البحر الرائق * في الشافي التعزير على مراتب تعزير أشرف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام وهو أن يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا فينزجر به وتعزير الاشراف وهم الامراء والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضي والخصومة في ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقية بالاعلام والجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا كله وبالضرب كذا في النهاية * وأكثره تسعة وثلاثون سوطا وأقله ثلاث جلدات وذكر مشايخنا ان أدناه على ما يراه الامام بقدر ما يعلم أنه ينزجر به كذا في الهداية * وينبغي أن ينظر القاضي في سببه فان كان من جنس ما يجب به الحد ولم يجب بعارض يبلغ التعزير أقصى غاياته ومثاله اذا قال لامة الغير أو لام ولد الغير يا زانية يجب عليه أقصى غايات التعزير لان الحد لا يجب ههنا لعدم احصان المقذوف وهذا من جنس ما يجب به الحد وان كان من جنس ما لا يجب به الحد نحو أن يقول لغيره يا خبيث حتى وجب التعزير فالتعزير مفوض الى الامام كذا في المحيط * وصح حبسه بعد الضرب اذا كان فيه مصلحة كذا في العيني شرح الكنز * وتقدير مدة الحبس راجع الى الحاكم كذا في البحر الرائق * أشد الضرب التعزير ثم حد الزنا ثم حد الشرب ثم حد القذف ومن حد أو عزر فمات بسبب ذلك فدمه هدر بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لترك الزينة أو الاجابة اذا دعاها الى فراشه أو لاجل ترك الصلاة أو الخروج عن البيت فماتت ضمن كذا في النهر الفائق * ويضرب في التعزير قائما عليه ثيابه وينزع منه الحشو والفرو ولا يمد في التعزير ويفرق الضرب على الاعضاء الا الرأس والفرج في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان

هكذا

والمبيع قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان الكردار من الآلات التي يحتاج المستأجر اليها في صناعته وتجارته كان القول فيه قول البائع وهو المستأجر ولا يرجع المشتري على البائع بشيء من الثمن وان لم يكن الكردار من آلات عمل المستأجر لكنه شيء لو اختلف صاحب الحانوت مع المستأجر في ذلك كان القول قول المستأجر بان كان علوا على سفل الحانوت فكذلك الجواب لانه في يد المستأجر وان كان البناء شيأ لو اختلف صاحب الحانوت مع المستأجر في ذلك كان القول فيه قول صاحب الحانوت كالبناء المتصل بالحانوت لا في الحانوت كان للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن لان القول فيه قول صاحب الحانوت فالثابت بقول من يكون القول فيه قوله كالثابت بالبينة فان كفل لهذا المشتري انسان بالدرك ففي كل موضع لا يرجع المشتري على البائع بالثمن لا يرجع على الكفيل بالدرك لان الكفيل بالدرك انما يضمن عند الاستحقاق ولم يثبت الاستحقاق * رجل اشترى غلاما وقبضه فاستحقه رجل بالبينة وقبض العبد ثم ان المستحق أجاز البيع اختلفت الروايات فيه في ظاهر الرواية لا ينفسخ البيع ما لم يرجع المشتري على البائع بالثمن وعليه الفتوى * رجل اشترى عبدين بالف وقبضهما ثم استحق من أحدهما بعينه نصفه فان العبد الآخر يكون لازما للمشتري وله الخيار في الذي استحق نصفه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * رجل اشترى نصف عبد ثم اشترى رجل آخر نصفه فقبض المشتري الثاني ولم يقبض الاول ثم جاء رجل آخر واستحق من هذا العبد بعضه فما استحق يكون من النصفين جميعا وان كان المشتري الاول قبض ولم يقبض الثاني فما استحق يكون من الثاني وان قبضاه جميعا فما استحق فهو منهما جميعا * رجل معه قفيزا حنطة في جوالق فباع من ذلك قفيزا من رجل بدرهم ولم يقبض المشتري حتى باع من آخر قفيزا منه بدرهم ثم استحق أحد القفيزين فان البيع الاول جائز والثاني باطل * رجل في يده كران فباع أحدهما من رجل ولم يسلم حتى باع من آخر كرا ودفع اليه ثم باع الكر الباقي من آخر ودفعه اليه ثم حضر المشتري الاول ووجد المشترين جميعا فانه يأخذ ما كان في يد المشتري الثالث لان البائع بعد ما باع الاول كان يملك بيع الكر الثاني فجاز بيعه لانه باع ما يملك واذا

* هكذا ذكر في حدود الاصل وذكر في أشربة الاصل يضرب التعزير في موضع واحد وليس في المسئلة اختلاف رواية وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الاول اذا بلغ التعزير أقصاه وموضوع الثاني اذا لم يبلغ كذا في التبيين * الاصل في وجوب التعزير أن كل من ارتكب منكرا أو آذى مسلما بغير حق بقوله أو بفعله يجب التعزير الا اذا كان الكذب ظاهرا في قوله كما اذا قال يا كلب أو يا خنزير أو نحوه فانه لا يجب التعزير كذا في شرح الطحاوي * وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضيخان * وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر وان كان من العامة لا يعزر وهذا حسن كذا في الهداية * من قذف مسلما بيا فاسق وهو ليس بفاسق أو يا ابن فاسق يا كافر يا يهودي يا نصراني يا ابن النصراني يا خبيث يا سارق وهو ليس بسارق يا فاجر يا منافق يا لوطي يا من يعمل عمل قوم لوط يا من يلعب بالصبيان يا آكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خائن يا ابن قحبة يا زنديق يا قرطبان يا مأوى الزواني يا مأوى اللصوص عزر * ولو قال يا تيس يا حية يا ذئب يا حجام يا بغاء يا مؤاجر يا ولد الحرام يا عيار يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا كشخان يا ضحكة يا موسوس يا ابن الموسوس وأبوه ليس كذلك يا رستاقي وهو ليس كذلك يا مقعد لا يعزر كذا في الكافي * ولو قال يا ابن الفاجرة يا ابن الفاسقة فعليه التعزير لانه ألحق نوع الشين به كذا في غاية البيان * ولو قال لفاسق يا فاسق أو لشارب يا شارب أو لظالم يا ظالم لا يجب فيه شئ كذا في العتابية * ولو قال لرجل صالح ذي مروءة يا لص يا مشرك يا كافر عزر كذا في غاية البيان * ان قال يا بليد عزر كذا في الواقعات * وان قال يا سفلة عزر كذا في الجوهرة النيرة * ولو قال لآخر(٢) يا بي نماز يعزر وهكذا في السراجية * ولو قال لصالح يا سفيه عزر هكذا في التمرتاشي * رجل قال لصالح يا معفوج يا ابن قرطبان ذكر الناطفي أنه عليه التعزير ولو قال يا قرد يا قواد يا مقامر ففي هذا كله لا يجب التعزير كذا في فتاوى قاضيخان * قال الصدر الشهيد يجب التعزير في قوله يا مقامر كذا في الخلاصة * ولو قال يا معفوج فانه يعزر ولا يجب الحد في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى حتى يضيف الى السبيل وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يكون قاذفا بحال وعليه التعزير لانه ألحق به الشين والمعفوج المضروب في الدبر كذا في الظهيرية * ولو قال يا أبله أو قال يا لاشئ أو قال يا مستور لاشئ عليه ولو قال يا قذر يجب فيه التعزير كذا في العتابي الكبرى * اذا أخذ رجل في حادثة فتوى العلماء وجاء الى خصمه فقال الخصم أنا لا أعمل به أو قال ليس كما أفتوا وهو جاهل ان ذكر أهل العلم بالتحقير وجب عليه التعزير واذا قذف بالتعريض وجب التعزير كذا في الحاوي القدسي * الاولى للانسان فيما اذا قيل له ما يوجب الحد والتعزير أن لا يجيبه قالوا ولو قال يا خبيث الاحسن أن يكف عنه ولو رفع الى القاضي ليؤدبه يجوز ولو أجاب مع هذا فقال بل أنت لا بأس كذا في البحر الرائق * عن أصحابنا رحمهم الله تعالى فيمن اعتاد الفسق بأنواع الفساد يهدم عليه بيته كذا في السراجية * قال فخر الاسلام ان اعتاد سرقة أبواب المساجد يجب أن يعزر ويبالغ

(٢) يا تارك الصلاة

باع الكر الآخر من المشتري الثالث لم يجز بيعه لانه للمشتري الاول فيأخذ ما كان في يد الثالث فان حضر المشتري الاول ولم يحضر المشتري الثالث ووجد المشتري الثاني فانه يأخذ من الثاني نصف ما في يده لانه لما باع من الثاني كرا صار الكران مشتركين بين الاول والثاني جميعا فما أخذ الثاني يكون نصفه للاول ان حضر الثالث بعد ذلك يأخذ الاول والثاني جميع ما في يد الثالث ويكون ذلك بينهما نصفين * ولو أن المشتري الاول وجد الثالث يأخذ جميع ما في يد الثالث * وكذا لو كان مكان الكر بن عبد فباع نصفه من رجل ولم يدفع حتى باع نصفه من رجل آخر ودفعه اليه ثم باع نصفه من ثالث ودفع اليه * رجل اشترى من رجل دارا بألف درهم ونقد الثمن وقبض الدار فأقام أخو المشتري البينة أن الدار كانت لابيهما تركها ميراثا له ولاخيه هذا المشتري فانه يقضى للمدعي بنصف الدار فان كذبه المشتري كان المشتري بالخيار ان شاء رد نصف الباقي على البائع ويسترد منه كل الثمن ان كان نقد وان شاء أمسك ويرجع بنصف الثمن وان كان المشتري صدق أخاه المدعي بقي النصف في يده بنصف الثمن ويرجع على البائع بنصف الثمن * رجل اشترى أرضا بشربها فاستحق الشرب قبل القبض قال محمد رحمه الله تعالى يخير المشتري ان شاء أخذ الارض بجميع الثمن وان شاء ترك وكذلك المسيل * وان استحق الشرب بعدما قبض المشتري الارض وأحدث فيها بناء أو غرسا أو زرعا فان المشتري يرجع بنقصان الشرب والمسيل * جعل محمد رحمه الله تعالى هذا أصلا فقال كل شئ اذا بعته وحده لا يجوز بيعه واذا بعته مع غيره جاز فاذا استحق ذلك الشئ قبل القبض كان المشتري بالخيار ان شاء أخذ الباقي بجميع الثمن وان شاء ترك وكل شئ اذا بعته وحده يجوز بيعه واذا بعته مع غيره لا يجوز فاذا استحق كان له حصته من الثمن * رجل له ضيعة اشتراها بمائة درهم فباع الرجل مع أخيه بعض هذه الضيعة بضيعة أخرى ثم مات أخوه فادعى ورثة الاخ الضيعة المشتراة وما بقي من الضيعة الاولى بعلة أن صاحب الضيعة الاولى اشترى الضيعة الثانية مع مورثهم فكان نصفها لمورثهم قالوا الضيعة المشتراة تكون بين الاخوين نصفين لانهما اشتريا الضيعة الثانية فكانت مشتركة بينهما جميعا ويكون نصيب الميت ميراثا لورثته ويرجع الاخ الحي في تركة الميت بنصف قيمة

ما باع من الضيعة الاولى لان الاخ الميت اشترى نصف الضيعة المشتراة لنفسه وقضى الثمن بمال أخيه وصار الاخ الحى بمنزلة المقرض ولا حق لورثة الميت فيما بقى من الضيعة الاولى لانه لم يوجد من صاحب الضيعة الاولى الا اشراك أخيه فى شراء الضيعة الثانية ببعض الضيعة الاولى وهذا لا يكون تمليكا منه لما بقى من الضيعة ولا اقرارا بملك الاخ فى الضيعة الاولى * رجلان اشتريا عبدا فاستحق نصفه ثبت الخيار للمشترى لان الشركة فى العبد عيب فان قال أحدهما رضيت سلم له ربع العبد بربع الثمن والآخر على خياره ان شاء رد الربع الباقى وان شاء رضى فى قياس قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وفى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ليس للآخر أن يرد أصله مسئلة الخيار * رجل ادعى على رجل أنه باعه وفلانا الغائب هذا العبد بألف درهم وأقام البينة فانه يقضى على الحاضر بنصف الثمن فان حضر الغائب ان أعاد المستحق البينة يقضى له عليه بنصف الثمن أيضا والا فلا لان أحدهما ليس بخصم عن الآخر الا اذا كان كل واحد من المشتريين كفيلا عن صاحبه بامره فحينئذ يكون القضاء على أحدهما قضاء على الآخر أيضا * رجل باع عقارا وامرأته أو ولده أو بعض أقاربه حاضر يعلم بالبيع ووقع التقابض بينهما وتصرف المشترى فى ذلك زمانا ثم ادعى بعض من كان حاضرا فى البيع أن العقار له ولم يكن للبائع قال مشايخ سمرقند رحمهم الله تعالى لا تسمع دعوى المدعى سدا لباب التلبيس وقال مشايخ بخارى رحمهم الله تعالى تسمع دعواه فينبغى للمفتى أن ينظر فى ذلك ان كان البائع والمدعى معروفا بالتلبيس والخصومات الباطلة ينبغى للمفتى أن يفتى بالقول الاول وان لم يكن كذلك يفتى بصحة الدعوى وهذا اذا لم يكن السلطان استثنى تلك الخصومة فى تقليد القاضى * رجل باع دارا أو عقارا ثم ادعى أنه باعها بعد ما وقف اختلف المشايخ فيه والاصح أنه لا تسمع دعواه كما لو ادعى أنه باعه وهو لغيره بخلاف ما لو باع عبدا ثم ادعى أنه حر أو ادعى أنه أعتقه ثم باعه فانه تسمع دعواه * رجل أغير عليه دوابه فوقع البعض فى يد انسان فذهب به الى السوق ليبيعه فجاء رجل يريد أن يشترى ثورا واستامه ثم أمعن النظر فيه فاذا هو ثوره الذى أغير عليه فادعى أنه يملكه لا تسمع دعواه لان الاستيام اقرار منه أنه ليس له * رجل اشترى

فيه ويحبس حتى يتوب كذا فى البحر الرائق * من موجبات التعزير كتابة الصكوك والخطوط بالتزوير ومنها الممازحة فى أحكام الشريعة ومما يوجب التعزير ما ذكر ابن رستم فيمن قطع ذنب برذون أو حلق شعر جاريته ومنها لو أكره السلطان رجلا على قتل مسلم بغير حق وأوعده بقتله ان لم يقتله فقتله فالقصاص على السلطان والتعزير على القاتل عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ومنها اذا أكره الرجل غيره فزنى يجب على الذى أكرهه التعزير ومن موجبات التعزير الزهد البارد كذا فى التتارخانية * اذا أتى بهيمة أو وطئ بشبهة أو لطم مسلما أو رفع منديله فى السوق عن رأسه عزر هكذا فى السراجية * اذا وجد شهود التعزير عبيدا أو كفارا بعدما عزر فمات أو جرحته السياط أو رجع الشهود لا ضمان عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما كذا فى محيط السرخسى * فى القنية قال له يا فاسق ثم أراد أن يثبت بالبينة فسقه ليدفع التعزير عن نفسه لا تسمع بينته ولو أراد اثبات فسقه ضمنا لا تصح فيه الخصومة بجرح الشهود اذا قال رشوته بكذا فعليه رده تقبل البينة كذا هنا وهذا اذا شهدوا على فسقه ولم يبينوا وأما اذا بينوه بما يتضمن اثبات حق الله تعالى والعبد فانها تقبل كما اذا قال له يا فاسق فلما رفع الى القاضى ادعى أنه رآه يقبل أجنبية أو عانقها أو خلا بها أو نحو ذلك ثم أقام رجلين شهدا أنهما رأياه فعل ذلك فلا شك فى قبولها وسقوط التعزير عن القائل كذا فى البحر الرائق * اذا ادعى شخص على شخص بدعوى توجب التكفير وعجز المدعى عن اثبات ما ادعاه لا يجب عليه شئ أصلا اذا صدر الكلام على وجه الدعوى عند حاكم الشرع أما اذا صدر عنه على وجه السب أو الانتقاص فانه يعزر على ما يليق به كذا فى النهر الفائق ناقلا عن السراجية * حنفى (١) ارتحل الى مذهب الشافعى رحمه الله تعالى يعزر كذا فى جواهر الاخلاطى * ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب أيضا يعزران ويبدأ باقامة التعزير بالبادئ منهما كذا فى البحر الرائق * يعزر من شهد شرب الشاربين والمجتمعون على شبه الشرب وان لم يشربوا ومن معه ركوة خمر يعزر ويحبس والمسلم يبيع الخمر أو يأكل الربا يعزر ويحبس وكذا المغنى والمخنث والنائحة يعزرون ويحبسون حتى يحدثوا توبة كذا فى النهر الفائق * فى الخانية المقيم اذا أفطر فى رمضان متعمدا يعزر ويحبس بعد ذلك اذا كان يخاف منه عوده الى الافطار ثانيا كذا فى التتارخانية * رجل قبل حرة أجنبية أو أمسة أو عانقها أو مسها بشهوة يعزر وكذا لو جامعها فيما دون الفرج فانه يعزر كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو مكنت المرأة قردا من نفسها كان حكمها كاتيان الرجل البهيمة كذا فى الجوهرة النيرة فى باب حد الزنا * من يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس يحبس ويخلد فى السجن الى أن تظهر التوبة كذا فى فتاوى قاضيخان * سئل على بن أحمد عمن كان له دعوى على رجل فلم يجده فأوقع أهل عشيرته فى أيدى الظلمة بغير حق وبغير كفالة فقيدوهم وحبسوهم فى

(١) قوله ارتحل الى مذهب الشافعى يعزر أى اذا كان ارتحاله لا لغرض محمود شرعا كما أفاده فى التتارخانية اهـ مصححه بحراوى

السجن

عبدا وقبض ونقد الثمن واستحقه رجل بالبينة ثم حضر البائع وأقام البينة أن المستحق كان باعه منه بكذا قبل البيع وقضى القاضي ببينة البائع فاراد المشتري أن يأخذ العبد قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا سبيل للمشتري على العبد * وهذا في غير ظاهر الرواية وأما في ظاهر الرواية بنفس الاستحقاق لا ينفسخ البيع بين البائع والمشتري ما لم يرجع المشتري على البائع بالثمن ويقضي القاضي له أو يتراضيا على ذلك * رجل عنده كر حنطة باع من رجل نصفه ثم باع النصف

الآخر من رجل آخر فلم يقبض أحدهما

السجن وضربوهم ضربا شديدا وغصبوا منهم أعيانا كثيرة بغير حق فلو أنهم ادعوا هذه الامور عند القاضي هل يجب التعزير على هذا الموقع فقال نعم يعزر كذا في التتارخانية ناقلا عن اليتيمة * رجل خدع امرأة رجل أو ابنته وهي صغيرة وأخرجها وزوجها من رجل قال محمد رحمه الله تعالى أحبسه بهذا أبدا حتى يردها أو يموت كذا في الفتاوى الكبرى * رجل سقى ابنا صغيرا له خمرا يعزر كذا في التتارخانية * الاستمناء حرام وفيه التعزير ولو مكن امرأته أو أمته من العبث بذكره فانزل (١) فانه مكروه ولا شيء عليه كذا في السراج الوهاج * قال أبو نصر الدبوسي فيمن قطع يد عبده أو قتله ان عليه التعزير كذا في الحاوي في الفصل الثالث في الجنايات * عبد يطلب البيع من مولاه وهو مقر أنه يحسن صحبته يعزر لأنه متعنت كذا في الفتاوى الكبرى

(كتاب السرقة وفيه أربعة أبواب)

(الباب الاول في بيان السرقة وما تظهر به)

وهي في الشرع أخذ العاقل البالغ نصابا محرزا أو ما قيمته نصاب ملكا للغير لا شبهة له فيه على وجه الخفية كذا في الاختيار شرح المختار * ثم ان كانت السرقة نهارا اعتبرت الخفية ابتداء وانتهاء وان كانت ليلا اعتبرت ابتداء فقط كذا في النهر الفائق * حتى لو نقب البيت على سبيل الخفية والاستتار ليلا ثم أخذ المال على سبيل المغالبة والمكابرة جهارا من المالك بان استيقظ المالك ودخل عليه بالسلاح وقاتل معه لمانعه من أخذ المال فانه يقطع أما لو كابره نهارا بان نقب البيت على سبيل الخفية ودخل البيت ثم أخذ المال مكابرة ومغالبة لا يقطع كذا في محيط السرخسي * أقل النصاب في السرقة عشرة دراهم مضروبة بوزن سبعة جياد كذا في العتابية * فاذا سرق تبرا وزنه عشرة دراهم أو متاعا قيمته عشرة دراهم غير مضروبة فانه لا قطع فيه على الصحيح ولو سرق نصف دينار قيمته النصاب قطع عندنا ولو سرق دينارا قيمته أقل من النصاب لا يقطع كذا في البحر الرائق * ولو سرق عشرة مغشوشة والفضة غالبة لا يقطع في ظاهر الرواية هو الاصح كذا في العتابية * ولو سرق زيوفا أو نبهرجة أو ستوقة فلا قطع الا أن تكون كثيرة تبلغ قيمتها نصابا من الجياد كذا في البحر الرائق * واذا وجب تقويم المسروق بعشرة دراهم أيقوم بأعز النقود أم بنقد البلد الذي يروج بين الناس في الغالب روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه يقوم بعشرة دراهم بنقد البلد الذي يروج بين الناس في الغالب وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه يقوم بعشرة دراهم أعز النقود حتى لا يجب القطع بالشك كذا في المحيط وهو المختار عند البعض كذا في خزانة المفتين * ولا يقطع بتقويم الواحد ولا عند اختلاف المقومين كذا في المحيط * وتثبت القيمة بقول رجلين عدلين لهما معرفة بالقيم كذا في التبيين * وانما يعتبر كمال النصاب في حق السارق ولذلك اذا سرق عشرة دراهم من عشرة أنفس من كل نفس درهم من بيت واحد يقطع

(١) فانه مكروه ولعل المراد كراهة التنزيه فلا ينافي قول المعراج ويجوز أن يستمني بيد زوجته وخادمته اه مصححه

حتى استحق منه مختوم واحد كان المستحق من المبيع الآخر فان هلك نصف ما بقي بعد استحقاق المختوم يكون الخيار للمشتري بين بأخذ أن يأخذ ما بقي على حساب ذلك حق الاول في نصف كر وحق الثاني في نصف كر الا مختوما واحدا فيضرب كل واحد منهما فيما بقي بحصته ولو لم يستحق حتى قبض المشتري الثاني مختوما ثم استحق مختوم فالمشتري الاول والثاني بالخيار فيما بقي يضرب فيه المشتري الثاني بنصف كر الا مختومين والاول بنصف كر فيكون الباقي بينهما على حساب ذلك * رجل اشترى دارا وقبضها ثم جاء رجل واستحق نصفها ثم ان المشتري أقام البينة أنه اشتراها من المستحق ولم يوقت لذلك وقتا قال محمد رحمه الله تعالى لا يرجع المشتري على البائع بشيء من الثمن انما هو رجل اشترى دارا فادعاها آخر فاشتراها المشتري من المدعي أيضا فانه لا يرجع على البائع بشيء * ولو أقام المشتري البينة أنه اشتراها من المدعي بعد استحقاق النصف قبلت بينته وكان له أن يرجع على البائع بنصف الثمن * رجل مات وترك ابنين ودارا فادعى أحد الابنين أن أباهما كان باع هذه الدار من هذا الرجل بالفي درهم وأنكر المدعى عليه وكذبه الابن الآخر فان القاضي يقضي على المدعى عليه بنصف الثمن لمدعي البيع ونصف الدار للمدعى عليه ولا خيار للمدعى عليه في رد الدار وان لم يسلم له الا نصف الدار وليس هذا كما لو اشترى دارا فاستحق نصفها فان المشتري يخير لأن هذا البيع انما انتقض في نصف الدار بجحود المدعى عليه ولولا جحوده كان القاضي يقضي له بكل الدار * رجل اشترى شيئا فاستحق من يده ورجع المشتري على البائع بالثمن ثم وصل المبيع الى المشتري بوجه من الوجوه لا يؤمر بتسليمه الى البائع * ولو اشترى شيئا قد أقر أنه

فما ... البائع ثم استحق عليه ورجع على البائع بالثمن ثم وصل اليه بوجه من الوجوه فانه يؤمر بتسليمه الى البائع * رجل اشترى عبدا وقبضه فباعه من آخر واستحق من يد الثاني فان المشترى الاول لا يرجع على البائع بالثمن قبل أن يرجع عليه المشترى الثاني في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى له أن يرجع قال ألا ترى أن المشترى الثاني لو كان أبرأ الاول عن الثمن كان للاول أن يرجع على بائعه اذا استحق على

المشترى الثاني * ولو وجد العبد حرا رجع كل واحد على بائعه بالثمن قبل أن يرجع عليه الآخر

﴿ فصل في مسائل الغرور ﴾

المغرور يرجع باحد أمرين اما بعقد المعاوضة أو بقبض يكون للدافع كالوديعة والاجارة اذا هلكت الوديعة أو العين المستأجرة ثم جاء رجل واستحق الوديعة أو المستأجر وضمن المودع والمستأجر فان المودع والمستاجر يرجع على الدافع بما ضمن * وكذا كل من كان في معناهما وفي الاعارة والهبة لا يرجع على الدافع بما ضمن لان قبض المستعير كان لنفسه * رجل اشترى دارا وقبضها وبنى فيها ثم جاء رجل واستحقها فان المشترى يرجع على البائع بالثمن ويسلم البناء الى البائع ويرجع على البائع بالثمن وبقيمة البناء مبنيا يوم تسليم البناء الى البائع فان كان المشترى بنى بالجص والآجر والساج والذهب فانه يرجع بقيمة البناء على البائع يوم يسلم الى البائع فان كان المشترى أنفق في البناء عشرة آلاف درهم وسكن فيها زمانا حتى خلق البناء وتغير وانهدم بعضه ثم استحقت الدار لم يكن للمشترى أن يرجع على البائع الا بقيمته يوم يسلم البناء الى البائع فان كان المشترى أنفق في البناء عشرة آلاف درهم ثم غلا الجص والآجر والساج ثم استحقت الدار ومثل ذلك يوم الاستحقاق لا يوجد الا بعشرين ألفا أو أكثر فانه يرجع على البائع بقيمة البناء يوم يسلم ولا ينظر الى ما كان أنفق فيه * وان استحقت الدار بعد البناء والبائع غائب والمستحق أخذ المشترى بهدم البناء فقال المشترى ان البائع قد غرني وهو غائب قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يلتفت الى قول المشترى بل يؤمر بهدم البناء ويدفع الدار الى المستحق فان حضر البائع بعد الهدم لا يرجع المشترى على البائع بقيمة البناء انما

كذا في المحيط * ويشترط أن يكون الحرز واحدا فلو سرق نصابا من منزلين مختلفين فلا قطع والبيوت من دار واحدة بمنزلة بيت واحد حتى لو سرق من عشرة أنفس في دار كل واحد في بيت على حدة من كل واحد منهم درهما قطع بخلاف ما اذا كانت الدار عظيمة وفيها حجر كذا في البحر الرائق * ولا بد أن يخرجه مرة واحدة فلو أخرج بعضه ثم دخل وأخرج باقيه لا يقطع كذا في النهر الفائق * ولا بد أن يخرجه ظاهرا حتى لو ابتلع دينارا في الحرز وخرج لا يقطع ولا ينتظر أن يتغوطه بل يضمن مثله كذا في البحر الرائق في السرقة * يقطع الردء والمباشر في ظاهر الرواية كذا في الظهيرية * ولو كانوا جماعة والسارق بعضهم قطعوا ان أصاب كلا منهم نصاب وهذا استحسان سواء خرجوا معه من الحرز أو بعده في فوره أو خرج هو بعدهم في فورهم ولو كان فيهم صغير أو مجنون أو معتوه أو ذو رحم محرم من المسروق منه لم يقطع أحد كذا في النهر الفائق * ولو سرق رجل من رجل عشرة دراهم ثم مات المسروق منه فورثه عشرة نفر كان لهم ان يقطعوا السارق في سرقته فان غاب بعضهم لم يقطع السارق حتى يحضر واجميعا ولو وكل رجلا بطلب كل حق له فأخذ سارقا قد أقر بسرقة عشرة دراهم من موكله له ان يطالب بما أقر به من المال ولا أقطعه ولو حضر الموكل بعد القضاء للوكيل عليه بالعشرة لم أقطعه كذا في محيط السرخسي * العبد والحر سواء في القطع كذا في الهداية * السرقة انما تظهر بأحد الامرين اما بالبينة أو بالاقرار فان كان ظهورها بالاقرار فالقاضي يسأله عن ماهية السرقة فان بين ذلك فالقاضي يسأله عن المسروق فان المسروق اذا لم يكن مالا لا يجب القطع بسرقته فان بين جنس المال يسأله عن مقدار المال وهذا اذا كان المسروق غائبا عن مجلس القضاء فان كان حاضرا في مجلس القضاء ويدعيه المسروق منه فاقر السارق فالقاضي لا يحتاج الى السؤال عن المسروق وعن مقداره ولكن ينظر الى المسروق فان أمكن ايجاب القطع بسرقته أوجبه والا فلا * ثم يسأله كيف سرق ثم يسأله عن المكان ولا يسأله عن الوقت وان احتمل تقادم العهد ثم يسأله عن المسروق منه فاذا بين ذلك الآن يقضي القاضي عليه بالقطع ويكتفي بالاقرار مرة واحدة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في المحيط * ويستحب للامام أن يلقن حتى لا يقر بالسرقة كذا في الظهيرية * وينبغي أن يلقن المقر الرجوع احتيالا للدرء واذا رجع عن الاقرار صح في القطع ولا يصح في المال كذا في الاختيار شرح المختار * ولو أقر فقال سرقت من هذا مائة درهم ثم قال وهمت انما سرقت من الآخر لا يقطع لواحد منهما ويرد المال الى الاول ويضمن مثله للثاني كذا في محيط السرخسي * ولو أقر بسرقة ثم رجع ثم أقر ببعض المال فلا يقطع كذا في الغياثية * في القدوري اذا أقر بسرقة فقال سرقت هذه الدراهم ولا أدري لمن هي أو قال لا أعرف صاحبها لم يقطع كذا في الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير رجلان أقرا بسرقة مائة درهم ثم قال أحدهما هو مالي لا يقطع واحد منهما ويستوي ان قال أحدهما هذه المقالة قبل القضاء بالقطع أو بعد القضاء قبل الاستيفاء نص عليه محمد رحمه الله تعالى في الاصل وهذا لان الاستيفاء في باب الحدود شبها بالقضاء * ولو أقر أحدهما فقال سرقت

سرقت أنا وفلان من فلان هذا الثوب الذي في أيديهما ذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة في الاصل وجعلها على وجهين * اما أن صدقه الآخر وفي هذا الوجه يقطعان بالاجماع * أو أن كذبه الآخر فهو على وجهين الاول أن يقول لم أسرق أنا والثوب ثوبنا وفي هذا الوجه لا قطع على واحد منهما بالاجماع * واما أن يقول لم أسرق ولا أعرف الثوب وفي هذا الوجه اختلفوا قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يقطع المقر والمنكر لا يقطع اجماعا كذا في المحيط * ولو صدقه فلان ثم رجع سقط بالاتفاق القطع عن المقر هكذا في العتابية * ولو قال أحدهما سرقنا هذا الثوب من فلان فقال الآخر كذبت لم نسرقه ولكنه لفلان قطع المقر ولم يقطع المنكر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو ادعى رجل على رجل سرقة فانكر يستحلف فان أبى أن يحلف لم يقطع ويضمن المال ولو أقر بذلك اقرارا ثم رجع عن اقراره وأنكر لم يقطع ويضمن المال كذا في السراج الوهاج * ولو أقر بالسرقة فقال الآخر بل سرقتها أنا دونه يقطع من صدقه المسروق منه فان صدق الاول ثم الثاني فلا قطع ولا ضمان لان تصديق الثاني هذا تكذيب لذلك كذا في العتابية * فان قال المسروق منه بعد ما صدق الاول لم يسرقها الاول وسرقها الثاني لا يقطع واحد منهما ولا يقضي بالمال على الاول ويقضي به على الثاني كذا في محيط السرخسي * ولو صدق الاول ثم أقر الثاني فصدقه ضمن الثاني ولو أقر بالسرقة فادعى المالك الغصب وعلى العكس فلا قطع وضمن كذا في العتابية * ولو قال لا وسكت ثم قال بل غصبته مني لا يقضي بالمال واذا أقر أنه سرق مع هذا الصبي أو مع الاخرس لا يقطع كذا في محيط السرخسي * ولو أقر أربعة بسرقة فرجع اثنان فلا قطع وكذا لو أقر اثنان فرجع أحدهما هكذا في العتابية * من أقر أنه سرق هذا الثوب من فلان فاقر المسروق منه بنصف ذلك الثوب للسارق فقال نصف الثوب لك وأنكر السارق ذلك لم يقطع كذا في المحيط * واذا قال السارق سرقته من فلان وأودعته الى هذا الذي في يده أو وهبته منه أو غصب مني وكذبه ذو اليد قطع ولم يصدق عليه كذا في العتابية * ولو أقر أنه سرق هو وفلان من فلان ألف درهم قطع المقر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الآخر وهو قولهما ولا ينتظر حضور شريكه كذا في الظهيرية * في نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا قال سرقت تسعة دراهم لا بل عشرة لا قطع عليه في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط في المتفرقات * المنتقى رجل قال سرقت من مال فلان مائة درهم لا بل العشرة الدنانير يقطع في العشرة الدنانير ويضمن مائة درهم يريد به اذا ادعى المقر له المالين فهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان قال سرقت مائة لا بل مائتين قطع ولا يضمن يريد به اذا ادعى المقر له المائتين كذا في محيط السرخسي * ولو قال سرقت مائتين بل مائة ثم يقطع ويضمن المائتين لانه أقر بسرقة مائتين ورجع عنها فوجب الضمان ولم يجب القطع ولم يصح الاقرار بالمائة اذا كان لا يدعيها المسروق منه ولو أنه صدقه في الرجوع الى المائة لا ضمان كذا في فتح القدير * اذا قال سرقت من هذا عشرة دراهم لا بل سرقت من هذا عشرة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أضمنه للاول عشرة وأقطعه للثاني وقال أبو يوسف

يرجع عليه اذا كان البناء قائما فيسلم المشتري البناء الى البائع فيهدم البائع ويأخذ النقض وأما اذا هدمه فلا شيء له على البائع وان حضر البائع وقد هدم المشتري بعض البناء وبقي البعض كان للمشتري أن يأخذ البائع بقيمة ما بقي من البناء قائما ويسلمه اليه فيهدم البائع ما بقي ويكون النقض له وان شاء المشتري نقض كله ويكون النقض له ولا يسلم البناء وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى في ظاهر الرواية * وروى محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى وهو قول الحسن أن القاضي يبعث من يقوم البناء ثم يقول للمشتري انقضه واحفظ النقض فاذا ظفرت بالبائع فسلم النقض اليه ويقضي لك عليه بقيمة البناء * وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى أن المشتري اذا نقض عليه البناء فسلم النقض الى البائع فانه يرجع على البائع بالثمن وبقيمة البناء مبنيا وان لم يسلم النقض الى البائع لا يرجع الا بالثمن الاول وهذا أقرب الى النظر * رجل اشترى دارا ثم باعها من آخر فبنى المشتري الثاني فيها بناء ثم استحقت الدار دون البناء فان المقضي عليه وهو المشتري الثاني يرجع بالثمن على بائعه وبقيمة البناء والبائع الثاني يرجع بالثمن على بائعه ولا يرجع بقيمة البناء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى هذا اذا اشترى جارية وقبضها فباعها من غيره فولدت من الثاني ثم استحقت الجارية فان المشتري الثاني يرجع بالثمن على بائعه وبقيمة الولد والبائع الثاني لا يرجع على البائع الاول بقيمة الولد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وعلى هذا الخلاف اذا اشترى عبدا وباعه من آخر فتداولته الايدي ثم وجد المشتري الآخر به عيبا قديما كالاصبع الزائدة وقد تعيب العبد عنده بعيب حادث كان له أن يرجع على بائعه بنقصان العيب وليس للبائع الثاني أن يرجع على البائع الاول بالنقصان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل اشترى دارا فبنى فيها بناء وغاب ثم ان البائع باعها من رجل آخر ونقض المشتري الثاني بناء الاول وبنى فيها بناء آخر ثم جاء المشتري الاول واستحقها فان كان المشتري الثاني بنى فيها بآلات نفسه فان المشتري الثاني يضمن للمشتري الاول ضمان ما انتقض من بناء الدار [illegible] ويكون النقض للمشتري الاول ان كان قائما وان كان المشتري الثاني

رحمه الله تعالى لا يقطع حتى يقر للثاني مرة أخرى ثم رجع الى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في محيط السرخسي * في المنتقى لو قال سرقت من هذا عشرة دراهم لا بل سرقتها من هذا قال أضمنه لكل واحد منهما عشرة ولا يقطع كذا في الظهيرية * ولو قال سرقت هذا الثوب منه وهو يساوي مائة ثم قال لا ولكن سرقت هذا الآخر لم يقطع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الاول ويقطع في الثاني كذا في محيط السرخسي * لا يصح اقرار الصبي والصبية بالسرقة فان احتلم أو أحبل أو كانت امرأة فحبلت أو حاضت ثم أقرت صح الاقرار كذا في المحيط * اذا أقر بالسرقة طائعا ثم قال المتاع متاعي أو قال استودعته أو قال أخذته رهنا بدين لي عليه درئ عنه القطع كما لو ثبتت السرقة عليه بالبينة واذا قضى القاضي على السارق بالقطع ببينة أو باقرار ثم قال المسروق منه هذا متاعه لم يسرق مني انما كنت استودعته أو قال شهد شهودي بزور أو أقر هو بالباطل أو ما أشبه ذلك سقط عنه القطع كذا في المحيط * اذا أقر بالسرقة مكرها فاقراره باطل ومن المتأخرين من أفتى بصحته كذا في الظهيرية * المدعى عليه بالسرقة اذا أنكر السرقة حكى عن الفقيه أبي بكر الاعمش ان الامام يعمل فيه بأكبر رأيه فان كان أكبر رأيه أنه سارق وان المال عنده عذبه ويجوز له ذلك وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى على أن للامام أن يعزره كما لو رآه الامام يمشي مع السراق كذا في الذخيرة * ادعى على آخر سرقة كان على المدعي البينة وعلى المدعى عليه اليمين والضرب بخلاف الشرع ولا يفتى به لان فتوى المفتي يجب أن تطابق الشرع * ادعى على آخر سرقة فقدمه الى السلطان وطلب من السلطان أن يضربه حتى يقر بالسرقة فضرب مرة أو مرتين ثم أعيد الى السجن من غير أن يعذب فخاف المحبوس فصعد خوفا من التعذيب فسقط فمات وقد لحقه من هذا الحبس غرامة والسرقة ظهرت على يد غيره كان لورثته أن يأخذوا صاحب السرقة بدية أبيهم وبالغرامة التي أدى الى السلطان لان الكل حصل بتسببه وهو متعد في هذا التسبيب كذا في الفتاوى الكبرى * اذا أقر بالسرقة ثم هرب لا يتبع وان كان في فوره بخلاف ما اذا شهد عليه الشهود بالسرقة ثم هرب فانه يتبع في فوره ويقطع كذا في المحيط * اذا قال الرجل أنا سارق هذا الثوب فنون القاف ونصب الباء لا يقطع ولو قال أنا سارق هذا الثوب بالاضافة يقطع كذا في الظهيرية * قال محمد رحمه الله تعالى عبد لرجل في يديه عشرة دراهم أقر أنه سرقها من هذا الرجل فان كان العبد مأذونا له في التجارة أو مكاتبا وأقر بسرقة مستهلكة أو بسرقة قائمة يصح اقراره في حق القطع والمال فيقطع يد العبد ويرد المسروق على المسروق منه ان كان المسروق قائما وان كان العبد محجورا عليه فان أقر بسرقة مستهلكة صح اقراره في حق القطع وان أقر بسرقة مال قائم بعينه في يده فان صدقه المولى يقطع ويرد المال على المسروق منه وان كذبه المولى في المال وقال المال مالي فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يصح في حق القطع والمال جميعا فيقطع العبد ويرد المال على المسروق منه هكذا في الذخيرة * واذا كان ظهور السرقة بالشهادة فانه يشترط شهادة رجلين عدلين

استهلك ذلك النقض يضمن له قيمة النقض أيضا ويدفع المشتري الثاني البناء الذي أحدثه وليس للاول أن يمنعه من ذلك لان البناء الحادث ملك الثاني وان كان الثاني بنى البناء الحادث بنقض الاول فان المشتري الثاني يضمن للاول ما قلنا وللاول أن يمسك البناء الثاني وليس للثاني أن يرفعه لان البناء الثاني اذا كان بنقض الاول كان ملكا للمشتري الاول فان كان المشتري الثاني زاد في ذلك أعطاه المشتري الاول قيمة الزيادة ولا يعطيه أجر العمل لان العمل لا يتقوم الا بعقد ولم يوجد العقد أما الزيادة عين مال متقوم * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا اشترى دارا فبنى فيها بناء ثم استحقت الدار فنقض المشتري البناء كان للمشتري أن يرجع على بائعه بالنقصان يقوم الدار مبنيا وغير مبني ويرجع بالنقصان * وكذلك الارض اذا غرسها المشتري ثم استحقت فقلع المشتري الشجر كان له أن يرجع على بائعه بالنقصان * رجل اشترى أرضا فغرس فيها شجرا فنبت الشجر ثم استحقت الارض يقال للمشتري اقلع الشجر فان كان قلعه يضر بالارض يقال للمستحق ان شئت تدفع اليه قيمة الشجر مقلوعا ويكون الشجر لك وان شئت نفذه حتى يقلع الشجر ويضمن لك نقصان أرضك فان أمره بقلع الشجر وقلع المشتري ثم ظفر بالبائع بعد القلع فان المشتري يرجع على البائع بالثمن ولا يرجع بقيمة الشجر ولا بما ضمن من نقصان الارض وان اختار المستحق أن يدفع الى المشتري قيمة الشجر مقلوعا ويمسك الشجر وأعطاه القيمة ثم ظفر المشتري بالبائع فانه يرجع على البائع بالثمن ولا يرجع بقيمة الشجر ولا يكون للمستحق أن يرجع على البائع ولا على المشتري بنقصان الارض لانه لما اختار دفع قيمة الشجر صار كان المستحق هو الذي غرس الشجر وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * وقال الحسن رحمه الله تعالى القاضي يبعث أمينا ليقوم النابت في الارض ثم يقول القاضي للمشتري اقلع الشجر واحفظه حتى ان ظفرت بالبائع فسلمه اليه وتأخذه بقيمة نابتة وان لم تستحق الارض حتى أثمر الشجر وبلغ الثمر أو لم يبلغ حتى جاء مستحق واستحق الارض وطالب المشتري بقلع الشجر كان له ذلك فان كان بائع الارض حاضرا كان للمشتري أن يرجع على البائع بقيمة الشجر نابتا في الارض ويسلم الشجر قائما الى البائع ولا يرجع على البائع بقيمة الثمر ويجبر المشتري على قطع الثمر بلغ

عدلين ولا يكتفى بشهادة النساء بانفرادهن لا فى حق القطع ولا فى حق المال وأما شهادة النساء مع الرجال فهى مقبولة فى حق المال عندنا غير مقبولة فى حق القطع وكذا الشهادة على الشهادة تقبل على المال ولا تقبل على القطع واذا شهد رجلان عدلان بذلك فالقاضى يقبل الشهادة على المال والقطع جميعا ويسأل الشاهدين عن ماهية السرقة ثم يسألهما عن المسروق عن جنسه وعن مقداره اذا لم يكن حاضرا فى المجلس فأما اذا كان حاضرا فى المجلس فلا يسألهما عن المسروق جنسا وقدرا ولكن ينظر الى السرقة على نحو ما قلنا فى فصل الاقرار ثم يسألهما كيف سرق ويسألهما عن المكان والوقت والمسروق منه أيضا فاذا بيناجملة ذلك وعرف القاضى الشهود بالعدالة قضى عليه بالقطع وان لم يعرف الشهود بالعدالة فانه لا يقضى بالقطع ما لم يتعرف عن حال الشهود بالسؤال من المزكى ويحبس السارق الى أن تظهر عدالة الشهود فان عدلت الشهود بعدما حبس المشهود عليه ان كان المسروق منه حاضرا يقضى القاضى بالقطع وان كان غائبا لا يقضى بالقطع فان كان حاضرا فقضى عليه بالقطع ثم غاب قبل استيفاء القطع لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل فى الكتاب وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه بعضهم قالوا يجب أن يكون لابى حنيفة رحمه الله تعالى فيه قولان على قوله الاول لا يستوفى القطع وعلى قوله الآخر يستوفى ومنهم من قال غيبة المسروق منه تمنع الاستيفاء على قوله الاول والآخر جميعا واذا شهد شاهدان على سرقة ثم غابا بعدما ظهرت عدالتهما أو ماتا قبل القضاء أو بعد القضا قبل الامضاء ففى الوجهين جميعا القاضى لا يقضى ولا يمضى فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى الاول وفى قوله الآخر يقضى ويمضى وأما اذا فسقا أو عميا أو ارتدا أو ذهب عقولهما فان كان ذلك قبل القضاء منع القضاء وان حدثت هذه العوارض بعد القضاء قبل الامضاء فانه منع الامضاء واذا شهد شاهدان على رجلين أنهما سرقا من فلان وبينا السرقة وأحد المشهود عليهما غائب لم يوجد ولم يقدر عليه فعلى قول أبى حنيفه رحمه الله تعالى الآخر وهو قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقطع الحاضر فان جاء الغائب فقدمه رب المال الى القاضى فالقاضى يأمره باعادة البينة هكذا فى المحيط * ولو أمر الامام بقطع سارق فعفا المسروق منه كان عفوه باطلا كذا فى الايضاح * واذا شهد كافران على كافر ومسلم بسرقة لا يقطع الكافر كما لا يقطع المسلم واذا شهد شاهدان على رجل أنه سرق بقرة واختلفا فى لونها فقال أحدهما بيضاء وقال الآخر سوداء قبلت الشهادة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما قال الكرخى هذا الاختلاف فى لونين يتشابهان كالحمرة والصفرة وأما ما لا يتشابهان كالسواد والبياض فلا تقبل الشهادة اجماعا والصحيح أن الكل على الخلاف ولو شهد أحدهما أنه سرق ثورا وشهد الآخر أنه سرق بقرة لا تقبل الشهادة اجماعا ولو شهدا أنه سرق ثوبا وقال أحدهما انه هروى وقال الآخر انه مروى ذكر فى نسخ أبى سليمان أنه على الخلاف وذكر فى نسخ أبى حفص أنه لا تقبل الشهادة اجماعا واذا قال المشهود عليه بالسرقة هذا متاعى كنت استودعته فجحدنى أو اشتريته منه أو أقر لى به ذا درئ الحد عنه فى جميع

الثمر أو لم يبلغ ويجبر البائع على قلع الشجر وان كان المشترى زرع فى الارض حنطة أو شيأ من أصناف الرياحين والحبوب والبقول ثم استحقت الارض قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يؤمر المشترى حتى يقلع الزرع ان كان البائع غائبا ولا يرجع على بائعه بشئ وان كان الزرع أضر بالارض فللمستحق أن يضمنه نقصان الارض ثم لا يرجع المشترى على بائعه الا بالثمن وان كان المشترى قد كرى فى الارض نهرا أو حفر ساقية أو قنطر على النهر قنطرة ثم استحقت الارض فان المشترى يرجع على البائع بالثمن وبقيمة ما أحدث فى الارض من بناء القنطرة ولا يرجع بما أنفق فى كرى النهر وحفر الساقية ولا فى مسناة جعلها من التراب وان جعل المسناة من آجر أو لبن أو قصب أو شئ له قيمة فانه يرجع على بائعه بقيمة ذلك وهو قائم فى الارض ثم يؤمر البائع بقلع ذلك * رجل ورث جارية من أبيه واستولدها ثم جاء مستحق واستحقها كان الولد حرا بالقيمة ثم يرجع المستولد بثمن الجارية وبقيمة الولد على من باع من مورثه ويخلف الوارث بائع المورث فى ضمان الغرور كما لو وجد بها عيبا كان له أن يردها على بائع المورث والموصى له بالجارية اذا استولد الجارية ثم استحقت فانه لا يرجع على بائع الموصى لا بالثمن ولا بقيمة الولد كما لا يردها بعيب وجده بها * رجل اشترى دارا فجاء رجل واستحق العرصة وفيها بناء فقال المشترى للبائع اشتريت منك العرصة ثم بنيت البناء ولى حق الرجوع عليك بقيمة البناء بحكم الغرور وقال البائع لا بل بعتك العرصة والبناء جميعا فليس لك أن ترجع على بقيمة البناء كان القول فيه قول البائع لانه منكر حق الرجوع * ولو اشترط البائع فى البيع ضمان ما أحدثه المشترى فسد البيع لان المشترى اذا حفر فيها بئرا وما يشبه ذلك لا يكون له أن يرجع بذلك على البائع عند الاستحقاق وانما يرجع بالبناء والزرع والغرس فاذا شرط عليه ضمان ما أحدثه مطلقا فسد البيع وان قيد الضمان فقال أنا ضامن ما أحدثه المشترى من بناء أو غرس أو زرع أو نحو ذلك جاز ويكون ضامنا * رجل استولد جارية كانت له ثم استحقت فقال المستولد اشتريتها من فلان بكذا وصدقه فلان وكذبه المستحق كان القول قول المستحق لان المشترى يدعى عليه حرية الولد بحكم الغرور وهو ينكر فيكون القول قوله ولو أنكر البائع ذلك وصدقه المستحق كان الولد حرا بالقيمة ولا يرجع أحدهما على البائع

ذلك كذا فى المحيط * واذا شهد اثنان أنه سرق هذا المال هذا الرجل وشهد آخران أنه سرق هذا هذا الآخر والمسروق منه يدعى السرقة على الاول فانه لا يقطع الاول كذا فى محيط السرخسى ۞ واذا شهد الشهود على عبد مأذون له بسرقة عشرة دراهم أو أكثر والعبد يجحد فان كان مولاه حاضرا قطع عندهم جميعا وهل يضمن ان كان استهلكها لا يضمن وان كانت قائمة ردها على المسروق منه وان كان المولى غائبا لا يقطع العبد عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويضمن السرقة وان كان الشهود شهدوا بسرقة أقل من عشرة دراهم قضى القاضى بالمال ولا يقضى بالقطع سواء كان المولى حاضرا أو غائبا وان كان الشهود شهدوا على اقرار المأذون بسرقة عشرة دراهم فالقاضى يقضى بالمال ولا يقضى بالقطع فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو شهدوا على عبد محجور عليه بسرقة عشرة أو أكثر فان كان غائبا فالقاضى لا يقضى عليه بشئ لا بالقطع ولا بالمال عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان كان الشهود شهدوا على اقرار العبد المحجور بالسرقة فالقاضى لا يقبل هذه البينة أصلا سواء كان المولى حاضرا أو غائبا حتى لا يقطع العبد ولا يؤاخذ المولى ببيعه لاجل المال ولكن يؤاخذ العبد به بعد العتق كذا فى الذخيرة فى فصل المتفرقات ۞ اللص اذا دخل دار رجل وأخذ المتاع وأخرجه فله أن يقتله وفى نوادر ابن سماعة قال محمد رحمه الله تعالى اللص اذا كان ينقب البيت فرآه صاحب البيت صاح به فان ذهب والا فله قتله وقال محمد رحمه الله تعالى فى نوادر ابن رستم اذا رآه ينقب بيته فقتله يغرم ديته وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يسعه قتله ولا يغرم ديته * ذكر فى المجرد وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى فى اللص اذا دخل دار رجل فعلم به صاحب الدار وعلم أنه لا يقدر أن يأخذه بيده فله قتله سواء دخل عليه مكابرة أو غير مكابرة وهو يريد أن يسرق ماله فقتله فلا قود عليه ولا دية كذا فى محيط السرخسى * فى فتاوى أهل سمرقند سارق حفر جدار رجل ولم ينفذ الحفرة حتى علم صاحب البيت فالقى عليه حجرا فقتله فعلى عاقلته الدية وعليه الكفارة كذا فى الذخيرة * وفى فتاوى أبى الليث رجل اطلع على حائط رجل وعلى الحائط ملاءة يخاف صاحب الحائط أنه ان صاح به يأخذ الملاءة ويذهب هل يحل له ان يرميه قال يسعه ذلك اذا كانت الملاءة تساوى عشرة دراهم فصاعدا قال الفقيه أبو الليث أصحابنا لم يقدروا هذا التقدير بل أطلقوا أن له أن يرميه * وفى جنايات الجامع الصغير رجل دخل على رجل ليلا فسرقه ثم أخرج السرقة من الدار فاتبعه الرجل وقتله فلا شئ عليه قالوا أراد به اذا كان لا يقدر على استرداد السرقة الا بالقتل اذا كانت الحالة هذه يباح القتل ولا ضمان على القاتل وفى المنتقى اذا كان مع رجل رغيف فأراد رجل أن يأخذه منه وسعه أن يقاتل بالسيف اذا كان يخاف على نفسه الجوع وكذلك الماء لشربه كذا فى المحيط ۞ لص معروف بالسرقة وجده رجل يذهب فى حوائجه غير مشغول بالسرقة لا يجوز له ان يقتله ولكنه يأخذه ويأتى به الى الامام حتى يستتيبه بالحبس كذا فى الظهيرية * السارق اذا صاح به رب المال فهرب لا يحل لصاحب المال ان

بشئ * رجل اشترى جارية وقبضها ووهبها من رجل ثم اشتراها من الموهوب له فولدت له ولدا ثم جاء رجل واستحقها فان المشترى يرجع على البائع وهو الموهوب له بالثمن وبقيمة الولد لانه مغرور * رجل اشترى دارا وبنى فيها ثم استحق رجل نصفها ورد المشترى ما بقى على البائع كان له أن يرجع على البائع بالثمن وبنصف قيمة البناء لانه مغرور فى النصف ولو استحق منها نصف بعينه فان كان البناء فى النصف المستحق خاصة رجع المشترى بقيمة

البناء وان كان فى النصف الذى لم يستحق كان له أن يرد الباقى ولا يرجع بشئ من قيمة البناء * رجل اشترى جارية فادعاها آخر فاشتراها منه أيضا ثم استحقت الامة وقد ولدت للمشترى ولدا قال محمد رحمه الله تعالى رجع المشترى بالثمنين على البائعين فان كانت ولدت لاكثر من ستة أشهر من وقت البيع الثانى لا يرجع بقيمة الولد على أحدهما * رجل اشترى جارية من صبى غير مأذون أو من عبد محجور واستولدها ثم جاء رجل واستحقها كان الولد ثابت النسب من المشترى ويكون رقيقا ولا يكون هذا ولد المغرور والله أعلم

(باب ما يدخل فى البيع من غير ذكره وما لا يدخل)

فى الباب فصول خمسة * الاول فى الدار والثانى فى الحمام والحانوت والثالث فى الكروم والنخل والرابع فى الارض والخامس فى المنقول

(أما الاول) رجل اشترى دارا يدخل فيه الطريق من غير ذكر فان لم يكن للدار طريق فاشتراها على ظن أن لها طريقا فقد ذكرنا قبل هذا فى باب العيوب وان باع دارا وقال بحقوقها ومرافقها أو قال بكل قليل وكثير له داخل فيها أو خارج عنها كان له الطريق وكذا لو أقر الانسان بدار أو صالح على دار أو أوصى بدار ولم يذكر الطريق ولم يذكر بحقوقها ومرافقها لا يدخل فيها الطريق ولو اشترى دارا فيها بستان دخل البستان فى البيع صغيرا كان البستان أو كبيرا فان كان البستان خارجا من الدار ولا يدخل البستان فى البيع وان كان له باب فى الدار كذا قال أبو سليمان * وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان البستان أصغر من الدار ومفتحها الى الدار يدخل فى بيع الدار وان كان البستان أكبر من الدار أو مثل الدار لا يدخل فى بيع الدار والمسئلة قدمت فى باب العيوب فى الطريق والدخول * رجل باع دارا بكل حق هو لها وفيها رحى الابل فان الرحى ومتاع الرحى والابل الا أن يكون البائع

يتبعه

يتبعه ويضربه الا اذا ذهب بماله فحينئذ يحل له ان يتبعه ويضربه بالسلاح حتى يلقى ماله كذا في المحيط * يستحب للمدعى أن يدعى بلفظ الاخذ دون السرقة وكذا يستحب للشهود ان يشهدوا بلفظ الاخذ دون السرقة أو يقولوا هذا المال للطالب درأ للحد * ادعى أنه سرق منه كذا فقال (١) كرفته أم ضمن المال ولا يقطع ولو أقر بعد ذلك بالسرقة أيضا كذا في السراجية * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى فيمن ادعى على آخر سرقة وأنكر المدعى عليه يستحلف وان نكل يقضى عليه بالمال دون القطع كذا في الظهيرية * وكذا لو رجع عن الاقرار وكذا في الشهادة بعد حين لا يقطع وضمن كذا في العتابية * شهدا فقطع ثم قالا بل آخر لا يقطع وضمنا الدية للاول ولو شهد آخران على رجوعهما لا تقبل شهادتهما ويقطع * شهدا على اقراره وهو ساكت أو منكر لا يقطع * شهد أربعة فرجع اثنان وشهدا على آخر لا يقطعان ويقضى بالمال على الاول كذا في التتارخانية

(الباب الثاني فيما يقطع فيه وما لا يقطع فيه وفيه ثلاثة فصول)

(الفصل الاول في القطع) لا قطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام كالخشب والحشيش والقصب والسمك والزرنيخ والمغرة والنورة ويدخل في السمك (٢) المالح والطرى كذا في الهداية * وهكذا في الكافي والاختيار * ويقطع بالساج والقنا والابنوس والصندل وبالفصوص الخضر والياقوت والزبرجد كذا في الكافي * ويقطع في الجواهر كلها كذا في الغياثية * فاما الذهب والفضة واللؤلؤ والفيروزج فقد روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أنه اذا سرقها على الصورة التي توجد مباحة وهو المختلط بالحجر والتراب لا يجب القطع وفي ظاهر الرواية يجب القطع على كل حال وان جعل من الخشب الذي لا قطع فيه بابا أو كرسيا أو سريرا يجب القطع بسرقته وفي الحشيش والقصب والبوري كما لم يوجب القطع قبل العمل لم يوجب بعد العمل حتى لو اتخذ منهما حصير وسرق لا يقطع كذا في المحيط * واذا غلبت الصنعة على الاصل في الحصير كما في الحصر البغدادية والجرجانية قالوا يقطع أيضا كذا في الكافي * وانما يقطع في الابواب اذا كانت في الحرز وكانت خفيفة لا يثقل حملها على الواحد لانه لا يرغب في سرقة الثقيل من الابواب وان كانت مركبة على الباب لا يقطع فيها كذا في التبيين * ولا يقطع فيما يتسارع اليه الفساد كاللبن واللحم والفواكه الرطبة كذا في الهداية * أما الفاكهة اليابسة التي تبقى في أيدي الناس كالجوز واللوز فانه يقطع فيها اذا كانت محرزة ولا قطع في الفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد واذا قطعت الفاكهة بعد استحكامها وحصدت الحنطة وجعلت في حظيرة وعليها باب مغلق قطع فيها كذا في السراج الوهاج * ولا فرق في عدم القطع باللحم بين كونه مملوحا قديدا أو غيره كذا في فتح القدير * اذا سرق من آخر طعاما والسنة سنة قحط لا يجب القطع بسرقته سواء كان طعاما يتسارع اليه الفساد أو لا يتسارع وسواء كان محرزا أو لم يكن وان كانت

(١) أخذت (٢) قوله المالح الافصح المملوح اه مصححه

تكون للمشترى لان الرحا ومتاع الرحا ليس من حقوق الدار * ولو باع ضيعة بكل حق هو لها وفيها رحى ماء فان الرحى تكون للمشترى لان ذلك يعد من توابع الضيعة * رجل له دار فيها بيوت باع بعض البيوت بعينها بمرافقها ثم أراد البائع أن يرفع باب الدار الاعظم وأبى المشترى لم يكن للبائع أن يرفع لانه باع بعض البيوت بمرافقها وباب الدار الاعظم من مرافق البيوت وكذا لو باع بعض البيوت بمرافقها وحقوقها * ولو باع بيتا بعينه من منزل بحقوقه وحدوده فأراد المشترى أن يدخل المنزل وصاحب المنزل يمنعه عن الدخول ويأمره بفتح الباب الى السكة فان كان البائع بين للبيت الذي باعه طريقا معلوما في المنزل ليس له أن يمنعه عن الدخول في المنزل وان لم يبين له طريقا معلوما اختلف المشايخ فيه قال بعضهم له أن يمنعه عن الدخول وليس له أن يمنعه عن المرور في السكة وقال بعضهم ليس له أن يمنعه عن الدخول في المنزل وهو الصحيح لان عند ذكر الحقوق والمرافق يدخل الباب الاعظم فيما اذا باع بعض البيوت فههنا يدخل الطريق في المنزل * رجل له دار كان لها في القديم طريق فسد ذلك الطريق وجعل لها طريقا آخر ثم باعها بحقوقها كان للمشترى الطريق الثاني دون الاول لانه ذكر الحقوق في البيع فيدخل فيه ما كان له طريق وقت البيع * رجل باع دارا أحد حدودها سور الجاهلية يقال له سور المدينة ولا يدرى أنه كان ملكا في الاصل أو لم يكن والسور في وسط المدينة وداخلها وخارجها دور كثيرة فذكر في البيع ثلاثة حدود على الوجه الصحيح وذكر الحد الرابع دور الجيران التي وراء السور وقبض الثمن وسلم الدار الى المشترى فمات البائع وادعى ورثته فساد البيع بحكم ادخال السور في البيع فادعى المشترى أن السور له وعند الناس هو مشهور بسور المدينة * قالوا ههنا فتوى وحكم في الحكم لا يجوز هذا البيع لان مثل هذا الحائط لا يكون من حيطان الدار وادخاله في البيع يكون مفسدا للبيع وان كان مثل هذا الحائط قد يكون من حيطان الدور والقصور وكان ذلك للمشترى لانه في يده وأما في الفتوى ان أضاف البيع الى هذه الدار مشاهدة أو أشار الى الدار وهما قد عرفاها جميعا جاز البيع فيما بينهما وبين الله تعالى * رجل باع دارا ليس فيها بناء وفيها مخرج وبئر مطوية بالآجر وغيره كلها متصلة بالبئر دخل الكل في البيع لانها داخلة في الحدود فكانت داخلة في البيع

السنة سنة خصب ان كان طعاما يتسارع اليه الفساد فكذلك الجواب وان كان طعاما لا يتسارع اليه الفساد وهو محرز قطع قال مشايخنا رحمهم الله تعالى والجواب فى الثمار على هذا التفصيل أيضا اذا كانت السنة سنة قحط لا يجب القطع فى سرقة الثمار سواء كان ثمرا يتسارع اليه الفساد أولا يتسارع وسواء كان الثمر على رأس الشجر أو كان محرزا وان كانت السنة سنة خصب ان كان ثمرا يتسارع اليه الفساد لا يجب القطع سواء كان محرزا أو لم يكن وان كان ثمرا لا يتسارع اليه الفساد وهو محرز ففيه القطع كذا فى الذخيرة * ويقطع فى الحبوب كلها والادهان والطيب والعود والمسك وكذا اذا سرق قطنا أو كتانا أو صوفا قطع وكذا اذا سرق حنطة أو شعيرا أو دقيقا أو سويقا أو سمنا أو تمرا أو زبيبا أو زيتا فانه يقطع وكذا يقطع فى الامتعة الملبوسة والمفروشة وجميع الاوانى من الحديد والصفر والرصاص والخشب والأدم والقراطيس والسكاكين والمقاريض والموازين والارسان ولا قطع فى الحجارة كذا فى السراج الوهاج * ولا يقطع فى الرخام ولا فى القدور من الحجارة والملح كذا فى التبيين * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا قطع فى القرون معمولة كانت أو غير معمولة ولو سرق نخلة بأصلها أو شجرة بأصلها من البستان وهى تساوى عشرة لا قطع فيها كذا فى السراج الوهاج * وفى الخل والعسل يقطع اتفاقا كذا فى شرح مجمع البحرين * سرق باغ من تاجر أهل العدل بينهم لا يقطع كذا فى التتارخانية * ويقطع فى السكر اجماعا كذا فى الهداية * وروى عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يقطع فى العاج ما لم يعمل منه شئ وقال أصحابنا رحمهم الله تعالى يجب أن لا يقطع فى معمول العاج وغير معموله لانه مختلف فى كونه مالا وقالوا يجب أن يكون هذا الجواب فى العاج الذى هو من عظام الجمال ولا يقطع فى غير معموله لانه يوجد مباحا ويقطع فى معموله لان الصنعة تغلب عليه فصار كالخشب اذا عمل كذا فى الايضاح * وظاهر الرواية فى الزجاج أنه لا يقطع كذا فى فتح القدير * ولا قطع فى سرقة الصيد وحشيا كان أو غير وحشى سواء كان صيد البر أو صيد البحر كذا فى التتارخانية فى فصل شرائط القطع * ولا قطع فى الحناء ولا فى البقول والريحان الرطب ولا قطع فى التبن والماء والنوى ولا فى جلود السباع المذبوحة الا أن يجعل بساطا أو مصلى ولا فى الاناء وقد رفيه طعام كذا فى العتابية * ولا قطع فى سرقة الخمر والخنزير من الذمى ولا قطع فى البازى والصقر وسائر الطيور ولا فى الوحوش ولا فى الكلب والفهد ولا فى الدجاج والبط والحمام كذا فى التمرتاشى ۞ والاشربة على ثلاث مراتب * حلال كالفقاع ونحوه ففيه القطع * وشراب نقيع التمر والزبيب والصحيح أن فيه القطع * والخمر لا يجب فيها القطع ويقطع فى الدبس ولا قطع فى الطنبور والدف والمزمار وكل شئ للملاهى كذا فى السراج الوهاج * لا قطع فى الطبل والبربط هذا اذا كان طبل لهو وأما اذا كان طبل الغزاة فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فى وجوب القطع بسرقته اذا كان يساوى عشرة واختار الصدر الشهيد رحمه الله تعالى أنه لا يجب القطع كذا فى المحيط * وهو الاصح وفى الولوالجية وهو المختار كذا فى النهر الفائق * ولا يقطع فى الزبد والخبز كذا فى السراج الوهاج * فى نوادر

وان باع دارا فيها بئر وعليها بكرة وحبل ودلو فان باع الدار بمرافقها يدخل الدلو والحبل لانهما من المرافق وان لم يقل بمرافقها لا يدخل الدلو والحبل وتدخل البكرة فى البيع على كل حال لانها مركبة بالبئر * اشترى دارا واختلفا فى باب الدار فقال البائع هو لى وقال المشترى لا بل هو لى ان كان الباب مركبا متصلا بالبناء كان القول قول المشترى سواء كانت الدار فى يد البائع أو فى يد المشترى لانه لما كان مركبا يكون من جملة الدار وان لم يكن الباب مركبا وكان (١٩٨) مقلوعا فان كانت الدار فى يد البائع كان القول قوله وان كانت فى يد المشترى كان القول قول المشترى لان الباب اذا لم يكن مركبا يكون بمنزلة المتاع الموضوع فى الدار ولا يكون من جملة الدار فيكون القول فيه قول صاحب اليد * رجل اشترى دارا فوجد فى جذعها دراهم ان قال البائع هى لى كانت له ويردها المشترى عليه لانها وصلت الى المشترى من يد البائع وان قال البائع ليست لى كانت بمنزلة اللقطة * رجل له علو وسفل فقال لرجل بعت منك علو هذا السفل بكذا جاز البيع ويكون سطح السفل لصاحب السفل وللمشترى حق القرار عليه وكذا لو انهدم هذا العلو كان للمشترى أن يبنى عليه علوا آخر مثل الاول لان السفل اسم لمبنى مسقف فكان سطح السفل سقفا للسفل * ويدخل فى بيع الدار السترة التى تكون على السطح كانت من آجر أو خشب لانها مركبة فى الدار فتدخل فى بيع الدار ويدخل السلاليم فى بيع البيت والدار ان كانت مركبة لانها من جملة الدار فان لم تكن مركبة اختلفوا فيه والصحيح انها لا تدخل ومفتاح البيت والدار يدخل فى البيع استحسانا والقياس أن لا يدخل * والغلق يدخل قياسا واستحسانا لانه مركب وان كان باب البيت والدار مغلقا لا يدخل القفل فى البيع والتنور تدخل فى بيع الدار ان كانت مركبة وان لم تكن مركبة لا تدخل * والاجار أى السطح يدخل فى بيع الدار سواء كان من قصب أو من لبن لانه مركب ولا يدخل فى بيع البيت كما لا يدخل فيه العلو * بيت له علو وسفل فقال لرجل اشتريت منك هذا البيت ولم يزد عليه لا يدخل فيه العلو وكذا لو قال بكل حق هو له الا أن يقول اشتريت منك هذا البيت مع البيت الذى فوقه علوه * ولو اشترى دارا يدخل فيها علوها وسفلها وان لم يقل بحقوقها ومرافقها * وان اشترى منزلا ان قال

اشتريت منك هذا المنزل لا يدخل فيه علوه ولو قال اشتريت منك هذا المنزل بكل حق هو له يدخل فيه العلو وان لم يقل بكل حق هو له لا يدخل فيه العلو قالوا هذا في عرفهم أما في عرفنا العلو يدخل في البيع من غير ذكر الحقوق في المسائل الثلاث لان في عرفنا كل مسكن يسمى خانه صغيرا أو كبيرا * ولو اشترى دارا لها ظلة يعني ساباطا أحد جانبيه على الدار والآخر على اسطوانات في السكة أو على دار الجار الذي يقابله ان اشترى الدار بكل حق هو لها تدخل الظلة في البيع وان لم يقل بكل حق هو لها (١٩٩) لا تدخل الظلة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه تدخل الظلة في البيع ان كان مفتحها في الدار وان لم يكن مفتحها في الدار لا تدخل الظلة في بيع الدار في قولهم الا بذكر الظلة والكنيف الشارع في الدار يدخل في بيع الدار وان لم يذكر الحقوق والمرافق * دار لها طريقان أحدهما الى الشارع والآخر خاص في دار رجل آخر فباع الدار ان لم يقل بكل حق هو لها لا يدخل فيه الطريق الخاص وان قال بكل حق هو لها يدخل فيه الطريقان الطريق الظاهر لكونه الى الشارع والآخر بذكر الحقوق * ولو اشترى دارا فيها مطبخ ومخرج ومربط وبئر ماء ولم يذكر الحقوق والمرافق دخل الكل في البيع وان اشترى منزلا لا يدخل فيه المربط والمخرج وبئر الماء وان قال بكل حق هو له ما لم يذكر هذه الاشياء وذكر المرافق في هذه المسائل كذكر الحقوق والقرية بمنزلة الدار فان كان في القرية أو في الدار باب موضوع أو خشب أو لبن أو جص لا يدخل شئ من ذلك في البيع وان ذكر الحقوق والمرافق لان هذه الاشياء لا تعد من الحقوق والمرافق فلا تدخل في البيع كما لا يدخل فيه المتاع الموضوع وكذا لو اشترى دارا وقال بكل قليل أو كثير هو فيها أو منها لا يدخل شئ مما ذكرنا في البيع لان المراد من قوله هو فيها أو منها ما كان متصلا بها وهذه الاشياء غير متصلة بالدار * ولو اشترى بيت الرحى بكل حق هو له أو بكل قليل أو كثير هو فيه ذكر محمد رحمه الله تعالى في الشروط أن له الحجر الاعلى والاسفل وكذا لو كان فيه قدر نحاس موصولا بالارض وقيل الحجر الاعلى لا يدخل في البيع * درب بين خمسة نفر باع أحدهم نصيبه من الطريق قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ليس لاصحاب السكة أن يبيعوها فان اجتمعوا على بيع هذه السكة وقسمتها منعوا من ذلك لان للناس حقا في هذه

أبي يوسف رحمه الله تعالى لا قطع في الرب والجلاب كذا في العيني شرح الكنز * ولو سرق ذمي من ذمي خمرا لم يقطع كذا في الايضاح * ولا في سرقة الشطرنج وان كان من ذهب والنرد كذلك كذا في المحيط * ولا قطع في سرقة المصحف وان كان عليه حلية تساوي ألف درهم وكذا لا قطع في كتب الفقه والنحو واللغة والشعر كذا في السراج الوهاج * ولو سرق الجلد والاوراق قبل الكتابة يقطع كذا في محيط السرخسي * ويقطع في سرقة دفاتر الحساب كذا في المحيط * المراد بذلك دفاتر قد مضى حسابها وأما اذا لم يمض لم يقطع أما دفاتر التجار ففيها القطع لان المقصود الورق كذا في السراج الوهاج * ولا قطع في قصب النشاب ولو اتخذه نشابا ثم سرقه قطع كذا في الذخيرة * لا قطع في صليب الذهب والفضة وكذا الصنم من الذهب والفضة وأما الدراهم التي عليها التماثيل فانه يقطع فيها لانها ليست معدة للعبادة كذا في الجوهرة النيرة * ويقطع في الزعفران والورس والعنبر والوسمة والكتم كذا في العتابية * ولا يقطع بعبد كبير أي مميز يعبر عن نفسه ولو نائما أو مجنونا أو أعجميا لانه ليس سرقة بل اما غصب أو خداع كذا في النهر الفائق * ويقطع في سرقة العبد الصغير الذي ليس بمميز ولا معبر عن نفسه بالاجماع كذا في فتح القدير * في المنتقى اذا سرق عبدا صغيرا قيمته خمسة دراهم وفي أذنه لؤلؤة تساوي خمسة دراهم قطعته كذا في المحيط * من كان له على غريمه عشرة دراهم فسرق من بيته مثلها ان كان دينه حالا لم يقطع وان كان مؤجلا فالقياس أن يقطع وفي الاستحسان لا يقطع ولا فرق بين أن يكون الذي أخذه بقدر ماله أو أكثر أو أقل وان سرق منه عروضا تساوي عشرة قطع وأما اذا قال أخذته رهنا بحقي أو قضاء بحقي وصرح بذلك درئ عنه الحد بالاجماع وان أخذ صنفا من الدراهم أجود من حقه أو أردأ لم يقطع كذا في السراج الوهاج * وان سرق من خلاف جنس حقه نقدا لا يقطع في الصحيح هكذا في التبيين * وان سرق حليا من فضة وعليه دراهم أو حليا من ذهب وعليه دنانير فانه يقطع وان كان المتاع أو الحلي قد استهلكه السارق فوجب عليه قيمته وهو مثل الذي عليه من الدين فانه يقطع أيضا كذا في السراج الوهاج * ولو سرق المكاتب أو العبد من غريم المولى قطع الا أن يكون المولى وكلهما بالقبض فحينئذ لا يجب القطع ولو سرق من غريم أبيه أو غريم ولده الكبير أو غريم مكاتبه قطع ولو سرق من غريم ابنه الصغير لا يقطع كذا في غاية البيان * لو سرق من غريم عبده المأذون الذي عليه دين قطع وان لم يكن على العبد دين فالملك فيه له فلا يقطع فيه اذا كان من جنس حقه كذا في الايضاح * اذا وقعت السرقة على شيئين أحدهما ما يجب القطع فيه والآخر ما لا يجب فيه الاصل أن ما هو المقصود بالسرقة اذا كان مما يجب فيه القطع ويبلغ نصابا يقطع بالاجماع وان كان ما هو المقصود بالسرقة مما لا قطع فيه لا يقطع وان كان معه غيره مما يقطع فيه ويبلغ نصابا وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في المحيط * ولو سرق اناء فضة قيمته ثم وفيه نبيذ أو طعام لا يبقى أو لبن لا يقطع وانما ينظر الى ما في الاناء ولا قطع على سارق الصبي الحر وان كان عليه حلية وهذا قولهما رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقطع اذا كان عليه حلية وهو نصاب والخلاف في الصبي الذي لا يمشي

ولا يتكلم كيلا يكون في يد نفسه أما اذا كان يتكلم و يمشي فلا قطع على سارقه بالاجماع وان كان عليه حلية كثيرة كذا في السراج الوهاج * في المنتقى اذا سرق كلبا في عنقه طوق قيمته مائة درهم لم أقطعه وان سرق حمارا قيمته تسعة وعليها اكاف قيمته درهم قطع وان سرق كوزا فيه عسل قيمة الكوز تسعة دراهم وقيمة العسل درهم قطع وفي الاصل اذا سرق خابية من خمر والظرف يساوي عشرة فلا قطع قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى في شرحه اذا شرب الخمر في الحرز ثم أخرج الظرف والظرف مما يقطع في سرقته قطع كذا في الذخيرة * سرق قمقمة وفيها ماء يساوي عشرة لا يقطع ولو شرب الماء الذي في الاناء في الدار ثم أخرجه فارغا قطع كذا في الغياثية * قال القدوري اذا سرق منديلا فيه صرة دراهم فعليه القطع يريد به المنديل الذي يشد فيه الدراهم عادة كذا في المحيط * ولو سرق ثوبا لا يساوي عشرة دراهم ووجد في جيبه عشرة دراهم مضروبة ولم يعلم بها لم أقطعه وان كان يعلم بها فعليه القطع ولو سرق جرابا فيه مال أو جوالقا فيها مال أو كيسا فيه مال قطع كذا في المبسوط * ولو سرق فسطاطا ان كان منصوبا لا يقطع وان كان ملفوفا يقطع كذا في السراج الوهاج * لا قطع على خائن ولا خائنة ولا منتهب ولا مختلس ولا قطع على النباش هذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في الهداية * ولو سرق من القبر دراهم أو دنانير أو شيأ غير الكفن لم يقطع بالاجماع كذا في السراج الوهاج * اختلف مشايخنا رحمهم الله تعالى فيما اذا كان القبر في بيت مقفل والاصح أنه لا يقطع سواء نبش الكفن أو سرق مالا آخر من ذلك البيت وكذا اذا سرق الكفن من تابوت في القافلة لا يقطع في الاصح كذا في الكافي * ولو سرق ما اشتراه من يد البائع في مدة الخيار فلا قطع عليه ولو أوصى له بشيء فسرقه قبل موت الموصي قطع وان سرقه بعد موت الموصي وقبل القبول لم يقطع كذا في السراج الوهاج * ولا قطع على من سرق من الغنائم ولا على من سرق من بيت مال المسلمين حرا كان أو عبدا كذا في النهاية * ولا يقطع في مال للسارق فيه شركة كذا في التبيين * واذا قطعت يد السارق ورد المتاع على صاحبه ثم سرقه مرة أخرى لم يقطع عندنا استحسانا كذا في المبسوط * وكذا لو سرقه منه سارق آخر لم يكن له ولا لرب المال أن يقطع السارق الثاني كذا في محيط السرخسي * الاصل أنه اذا لم تتبدل العين وكان بحاله لا يقطع ثانيا عندنا وان تبدلت عينه قطع كما لو كان قطنا فصار غزلا أو كان غزلا فصار ثوبا فانه يقطع بالاجماع كذا في شرح الطحاوي * ولو سرق مائة فقطعت يده فيها وردت الى مالكها ثم سرق ثانيا لم يقطع وان سرقها مع مائة أخرى تقطع رجله سواء كانتا مختلطتين أو متميزتين كذا في الظهيرية * اذا سرق ذهبا أو فضة تقطع فيها ورد العين على صاحبها فجعل المسروق منه آنية وكانت آنية فضربها دراهم ثم عاد فسرقها لا يقطع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يقطع كذا في شرح الطحاوي * في كفاية البيهقي سرق ثوبا فقطع فيه ثم رده فنقض فسرق المنقوض لا يقطع كذا في الظهيرية الفائق * ولو سرق بقرة فقطع فيها ثم ردها على المالك فولدت في يد المالك ولدا ثم سرق الولد قطع ولو قطع في عين ورد العين على المالك وباعه المالك من انسان ثم اشتراه فعاد

السكة فان الطريق الاعظم اذا كثر فيها الزحام كان للناس أن يدخلوا هذه السكة التي هي غير نافذة حتى يقل الزحام ومن العلماء من قال اذا باع واحد من أصحاب السكة نصيبه من الطريق الذي هو غير نافذ يجوز البيع وليس للمشتري أن يمر في هذا الطريق الا أن يشتري دارا كانت للبائع في هذه السكة * رجل اشترى دارا بابها في الشارع وظهر الدار الى سكة غير نافذة وللمشتري في هذه السكة دار أخرى ليس للمشتري أن يجعل للدار المشتراة طريقا في هذه السكة فان رضي بذلك جميع أهل السكة الا واحدا كان لهذا الواحد أن يمنعه عن ذلك وان رضي الكل كان ذلك اعارة ويكون لهم أن يرجعوا وكذا لو رجع واحد كان لهذا الواحد أن يمنعه عن ذلك * زقيقة فيها داران لرجلين لكل واحد منهما دار أراد أحدهما أن يغلق بابا على رأس السكة كان للآخر أن يمنعه ولو رفع أحدهما الباب القديم ثم وضعه ليس للآخر أن يمنعه * رجل باع دارا بجميع حقوقها والدار في سكة نافذة وباب هذه الدار في القديم كان في سكة غير نافذة الا أن صاحب الدار قد سد بابه القديم فاراد المشتري أن يفتح بابه القديم ومنعه جيران السكة عن ذلك ذكر محمد رحمه الله تعالى في النوادر فقال ان أقر أهل تلك السكة ببابه القديم كان له أن يفتح بابا في هذه السكة وان شاء يفتح بابين أو أكثر وان جحد أصحاب السكة كان القول قول أصحاب السكة مع أيمانهم اذ لم يكن له بينة على ذلك وان نكلوا صار وا مقرين فيثبت له الطريق وان حلف واحد من أهل تلك السكة ليس له أن يفتح بابا في السكة وسقط اليمين عن الباقين وان نكل واحد كان له أن يحلف الثاني وان نكل الثاني كان له أن يحلف الثالث وهكذا فان نكل الكل غير واحد منهم ليس له أن يفتح بابا الى هذا الواحد وان كانت السكة واسعة وقر بعضهم بحق المدعي وجحد الباقون يجعل أنصباؤهم في ناحية ويجعل لهذا المدعي طريقا في ذلك الجانب * دار لرجل فيها بيات فباع بعض الابيات بمرافقها ثم أراد البائع أن يمنع المشتري عن الدخول من باب الدار قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ليس له ذلك لانه باع بعض الابيات بمرافقها وباب الدار من مرافقها وكذا لو قال بمرافقها من حقوقها الان ... في ... الطريق في ... منسوب على الطريق * ولو باع بيتا من

السارق وسرقه ثانيا لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة في الكتب وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيها فالعراقيون من مشايخنا يقولون لا يقطع ومشايخ ما وراء النهر يقولون يقطع كذا في الظهيرية * وكذا اذا باعه من السارق ثم اشتراه منه هكذا في النهر الفائق * أفرز زكاة ماله ليؤدي الى الفقراء فسرقها غني أو فقير قطع لبقائه على ملكه هو المختار كذا في الغياثية * ولا يقطع السارق من مال الحربي المستامن عندنا استحسانا * رجل من أهل العدل أغار في عسكر أهل البغي ليلا فسرق من رجل منهم مالا فجاء به الى الامام العدل قال لا نقطعه لان لاهل العدل أن يأخذوا مال أهل البغي على أي وجه يقدرون على ذلك و يمسكوه الى أن يتوبوا أو يموتوا فيرد على ورثتهم فتمكنت الشبهة في أخذه بهذا الطريق وكذلك لو أغار رجل من أهل البغي في عسكر أهل العدل لم يقطع أيضا لان أهل البغي يستحلون أموال أهل العدل و تأويلهم وان كان فاسدا فاذا انضم اليه المنعة كان بمنزلة تأويل صحيح ولو أن رجلا من أهل دار العدل سرق مالا من آخر وهو ممن يشهد عليه بالكفر و يستحل ماله ودمه قطعته لان التأويل ههنا تجرد عن المنعة ولا معتبر بالتأويل بدون المنعة ولهذا لا يسقط الضمان به فكذلك القطع وهذا لانه تحت حكم أهل العدل فيتمكن امام أهل العدل من استيفاء القطع عنه بخلاف الذي هو في عسكر أهل البغي فان يد الامام العدل لا تصل اليه كذا في المبسوط

(الفصل الثاني في الحرز والاخذ منه) الحرز على ضربين (حرز لمعنى فيه) كالبيوت والدور ويسمى هذا حرزا بالمكان وكذلك الفساطيط والحوانيت والخيم كل هذه الاشياء تكون حرزا وان لم يكن فيها حافظ سواء سرق من ذلك وهو مفتوح الباب أو لا باب له لان البناء يقصد به الاحراز الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج بخلاف الحرز بالحافظ حيث يجب القطع فيه بمجرد الاخذ (وحرز بالحافظ) كمن جلس في الطريق أو في الصحراء أو في المسجد وعنده متاعه فهو محرز به هذا اذا كان الحافظ قريبا منه وأما اذا بعد فليس بحافظ وحد القرب أن يكون بحيث يراه و يحفظه ولا فرق بين أن يكون الحافظ مستيقظا أو نائما والمتاع تحته أو عنده هو الصحيح كذا في السراج الوهاج * لو جمع متاعه في صحراء ولم ينم على متاعه وانما نام عنده فسرق منه يقطع اذا نام حيث يراه و يحفظه كذا في محيط السرخسي * قال مشايخنا رحمهم الله تعالى كل شئ معتبر بحرز مثله كما اذا سرق الدابة من الاصطبل أو الشاة من الحظيرة فانه يقطع واذا سرق الدراهم أو الحلي من هذه المواضع لا يقطع وفي الكرخي ما كان حرزا لنوع فهو حرز لكل نوع حتى جعلوا شريجة البقال وقواصر التمر حرزا للدراهم والدنانير واللؤلؤ قال وهو الصحيح كذا في السراج الوهاج * قال شمس الائمة هذا هو المذهب عندنا كذا في الظهيرية * وفي الحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ هو الصحيح كذا في الهداية * اذا سرق من الحمام ليلا قطع و بالنهار لا وأما ما اعتاده الناس من دخول الحمام بعض الليل فهو كالنهار كذا في الاختيار شرح المختار * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان سرق ثوبا من تحت رجل في الحمام يقطع * لو سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده وعندهم لا يقطع وهو ظاهر المذهب وعليه

منزل بحدوده وحقوقه وصاحب المنزل يمنعه عن الدخول و يأمره بفتح الباب الى السكة قال الشيخ الامام هذا ان بين صاحب المنزل له طريقا معلوما لم يكن له أن يمنعه عن الدخول وان لم يبين كان له أن يمنعه و يفتح المشتري لبيته الذي اشتراه بابا الى السكة وليس له أن يفسخ البيع وقوله بحقوقه ينصرف الى حقوق هذا البيت في السكة * رجل وضع رأس خشبة على حائط جاره أو حفر سردابا تحت دار جاره ثم ان جاره باع تلك الدار وطلب المشتري رفع الخشب والسرداب قال بعض العلماء للمشتري أن يفعل ما كان لبائعه أن يفعل الا أن يشترط في البيع تركه فليس للمشتري أن يغير شيأ من ذلك * رجل باع دارا ولآخر فيها مسيل ماء فرضي صاحب المسيل ببيع الدار قالوا ان كان له رقبة المسيل كان لصاحب المسيل حصته من الثمن وان كان له حق جري الماء فقط فلا قسط لصاحب المسيل من الثمن و بطل حقه اذا رضي بالبيع كمن أوصى بسكنى داره لرجل فبيعت الدار ورضي الموصى له بالبيع بطلت وصيته ولو لم يبع الدار ولكن قال صاحب المسيل أبطلت حقي في المسيل بطل حقه ان كان له حق جري الماء فقط وان كان له الرقبة لا يبطل حقه لان قوله أبطلت حقي لا يزيل ملكه * حائط مشترك بين رجلين ولاحدهما في بيته ثلاث طاقات من اللبن ورأس الطاقات على هذا الحائط المشترك فباع صاحب الطاقات داره من رجل ثم أراد المشتري أن يرفع الطاقات ويضع مكانها سطحا من الخشب قال أبو القاسم ان كان ثقل الثاني مثل الاول أو أقل وضرره كذلك ليس للجار أن يمنعه وان كان ثقل الثاني أكثر من الاول كان له أن يمنعه الا أن يضع الجار على الحائط مثل ما وضع هو فيستويان في الحمل * زقيقة غير نافذة لاقوام ففتح جار لهم بابا من داره في سكة أخرى في هذه السكة باذن أهلها ورضاهم ثم اشترى رجل آخر دارا في تلك الزقيقة وأراد أن يمنع الجار الذي أحدث بابا في هذه الزقيقة عن فتح ذلك الباب قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى للمشتري أن يمنع الجار عن المرور في هذه الزقيقة وليس له أن يأمره برفع الباب * دار بين رجلين باع أحدهما نصفا شائعا من بيت معين من هذه الدار لرجل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز البيع لان شريكه يتضرر بذلك عند القسمة وكذا لو

الفتوى كذا في الكافي * ما كان محرزا بالابنية فاذن له في دخوله فسرق هذا المأذون في الدخول شيأ لم يقطع ولم يكن حرزا في حقه وان كان ثمة حافظ أو كان صاحب المنزل نائما عليه وما كان من هذه الابنية يدخل بلا اذن متى شاء ولا يمنع فهذا والفناء في البرية واحد يصير محرزا بحافظ وذلك كالمساجد والطرق كذا في الايضاح * ان شق الحمل فسرق منه أو أدخل يده في صندوق فاخذ المال قطع كذا في التبيين * ولو سرق الابل من الطريق مع حملها لا يقطع سواء كان صاحبها عليها أو لا لان هذا مال ظاهر غير محرز وكذا لو سرق الجوالق بعينها لم يقطع ولو شق الجوالق فاخرج ما فيها ان كان صاحبها هناك قطع والا فلا فان كانت الجوالق موضوعة على الارض فسرق الجوالق مع المتاع ان كان صاحبه هناك بحيث يكون حافظا له قطع سواء كان نائما أو يقظان كذا في السراج الوهاج * اذا سرق من القطار بعيرا لا يقطع ويستوى أن يكون معه سائق أو قائد يسوقه أو يقوده أولم يكن فلم يجعل القطار محرزا بالسائق والقائد وان كانا حافظين له لان المال انما يصير محرزا بالحافظ اذا كان قصده الحفظ وأما اذا كان قصده شيأ آخر والحفظ يحصل بطريق التبعية فلا حتى لو كان مع القطار من يتبعه للحفظ يقطع كذا في الذخيرة * ولو أخذ السارق في الحرز قبل أن يخرجه وقد حمله أو لم يحمله فلا قطع عليه ولو رمى الى صاحب له خارج الحرز فاخذ ما رمى اليه فلا قطع على واحد منهما ولو ناول صاحبه من وراء الجدار ولم يخرج هو به قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا قطع على واحد منهما قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقطع الداخل ولا يقطع الخارج اذا كان الخارج لم يدخل يده الى الحرز ولو كان الخارج أدخل يده في الحرز فاخذها من الداخل فلا قطع على واحد منهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أقطعهما كذا في فتاوى الكرخي * ولو وضع الداخل المال عند النقب ثم خرج وأخذه لم يذكره محمد رحمه الله تعالى والصحيح أنه لا يقطع ولو كان في الدار نهر جار فرمى المتاع في النهر ثم خرج وأخذه ان خرج بقوة الماء لا يقطع وان خرج بتحريكه الماء قطع ذكره الامام التمرتاشي ولكن ذكر في المبسوط في اخراج الماء بقوة جريه الاصح أنه يلزمه القطع كذا في النهاية * وان ألقاه في الطريق ثم خرج فأخذه فهذا على وجهين * ان رمى به في الطريق بحيث يراه ثم خرج فأخذه قطع وان رمى به بحيث لا يراه فلا قطع عليه وان خرج ولم يأخذه اذا حمله على حمار وساقه فاخرجه يقطع بذلك كذا في السراج الوهاج * من سرق سرقة فلم يخرجها من الدار لم يقطع وهذا اذا كانت صغيرة بحيث لا يستغنى أهل البيوت عن الانتفاع بصحن الدار وان كانت كبيرة وفيها مقاصير أى حجر ومنازل وفي كل مقصورة سكان ويستغنى أهل المنزل عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون به انتفاع السكة فسرق رجل من مقصورة وأخرجها الى صحن الدار قطع ولو سرق بعض أهل المقاصير من مقصورة شيأ يقطع كذا في الكافي * ولو نقب البيت ثم خرج ولم يأخذ شيأ ثم جاء في ليلة أخرى فدخل وأخذ شيأ ان كان صاحب البيت قد علم بالنقب ولم يسده أو كان النقب ظاهرا يراه الطارقون وبقى كذلك فلا قطع عليه والا قطع كذا في سراج الوهاج * سارق دخل مع جار منزلا فجمع الثياب

كان بين الورثة دار مشتملة على بيوت فباع أحدهم بيتا من تلك الدار لا يجوز ولو كان بين رجلين حجرة أغنام أو عشرة أثواب هروية فباع أحدهما من ثوب بعينه نصف شاة تعاسر رجل جاز البيع وهذا لا يشبه الدار ولو كان بينهما أرض ونخل فباع أحدهما نصف شجرة بعينها لا يجوز * امرأة لها حجرتان ومستراح احدى الحجرتين في الحجرة الاخرى ومفتح المستراح ورأسه من الحجرة الثانية فباعت الحجرة التي فيها المستراح وليس رأس المستراح فيها ثم باعت بعد ذلك الحجرة الاخرى التي رأس المستراح فيها وقد كتبت لكل واحد منهما صكا قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان كانت كتبت في الصك الاول أنه اشتراها بسفلها وعلوها ولم تكتب فيه دون المستراح الذى رأسه في الحجرة الاخرى فالمستراح في هذه الحجرة لمشتريها على حاله وان كان المكتوب في الصك الاول دون المستراح الذى رأسه في الحجرة الاخرى فلمشترى الحجرة الاولى أن يرفع المستراح عن حجرته أو يسد مفتحه والمشترى الثانى بالخيارات شاء أخذ حجرته بحصتها من الثمن وان شاء ترك وان كانت البائعة شرطت له بالمستراح في البيع * رجل باع ثلثي كرمه من رجل أن لا يكون له الطريق في الثلث الباقي وكتب في الصك وطريقه التي هي له قال الشيخ الامام أبو بكر البلخي ان اتفق المتبايعان على أنهما شرطا في البيع أن لا يكون له طريق في هذا الثلث كان كذلك وان أنكر مانع الطريق كان القول قول المشترى وله أن يحلفه * رجل اشترى حجرة سطحها مع سطح جاره مستويات فاتخذ المشترى جدارا حتى يتخذ سترة بينه وبين الجار وليس له ذلك لان الانسان لا يجبر على اتخاذ السترة في ملكه ولو أراد أن يمنع جاره من صعود السطح حتى يتخذ سترة قالوا ان كان في صعوده يقع بصره في دار الجار كان له أن يمنع وان كان لا يقع بصره في داره لكن يقع عليهم اذا كانوا على سطح لا يمنعه عن الصعود لانه لا يتضرر وهو يتضرر وحملها الا بخير * رجل له في داره شجرة وصاحبه ع أغصانها ولو ارتقاها المشترى يقع بصره على عورات الجار قالوا يرفعه الجار الى القاضى والمختار فيه أن يخبرهم وقت الارتقاء في كل مرة مرة أو مرتين حتى يستتروا بأنفسهم مراعاة للحقين جميعا وان لم يفعل ذلك يرفعه الجار الى القاضى ان شاء حتى يقصر أن يمنعه ... هو ... * رجل باع بيعة فيها أغصان أشجار الجار متدلية كان للمشترى أن

يأخذ الجار بتفريغ ... المشترى يقوم مقام البائع فيما كان للبائع وكان البائع ذلك فيثبت للمشترى وكذا لومات صاحب الضيعة كان لوارثه أن يأخذ الجار بازالة الضرر وتفريغ الضيعة عن الأغصان * رجل استأذن جاره في وضع جذوعه على حائط الجار أو في حفر سرداب تحت داره فأذن له بذلك ففعل ثم ان الجار باع داره وطلب المشترى رفع الجذوع والسرداب كان له ذلك الا اذا شرط في البيع ترك ذلك فحينئذ لا يكون للمشترى أن يطلب ذلك *رجل له داران في سكة غير نافذة أسكن كل واحدة منهما رجلا فبنى أحد الساكنين ساباطا ووضع خشبة على حائط الدار التي هو فيها وعلى حائط الدار التي يسكنها الساكن الآخر وجعل باب الساباط الى الدار التي هو فيها لا غير ورب الدار يعلم ذلك ثم ان الباني طلب من رب الدار أن يبيع منه هذه الدار التي هو فيها فباعه بحقوقها ومرافقها ثم طلب الساكن الثاني من البائع أن يبيع منه الدار التي هو فيها كذلك فباع ثم اختصم المشتريان فأراد المشترى الثاني أن يرفع خشب الساباط عن حائطه كان له ذلك لان الباني وان بنى الساباط باذن صاحب الدار لم يصر ذلك من حقوق الدار فلا يستحق بالبيع *رجل أحدث بناء أو غرفة على سكة غير نافذة ورضى بها أهل السكة فجاء رجل من غير أهل السكة واشترى دارا من هذه السكة كان للمشترى أن يأمر صاحب الغرفة برفع الغرفة * رجل اشترى أرضا بمجاريها ثم اشترى نهرا وأراد أن يجرى الماء في ذلك المجرى الى أرضه ان أراد أن يجرى فيه الماء من نهر قرية أخرى لا يجوز في قولهم وان أراد أن يجرى من نهر هذه القرية اختلفوا فيه قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى له ذلك والمختار أنه ليس له ذلك وهو قول العامة لان بهذا يزداد مقدار شرب هذه الارض فلا يجوز * اذا طلب المشترى من البائع أن يكتب له صكا للشراء وأبى البائع ذلك لم يجبر عليه لانه ليس عليه أن يكتب بمال نفسه وان كتب للمشترى بمال نفسه صكا وطلب من البائع أن يخرج الى الشهود ليشهدهم لا يجبر البائع على أن يخرج وان جاء المشترى بشهود الى البائع وطلب منه أن يشهدهم فامتنع البائع عن ذلك فان المشترى يرفع الامر الى القاضي فان أقر البائع عند القاضي بالبيع كتب القاضي له سجلا ويشهد الشهود على ذلك وان طلب المشترى من البائع الصك القديم ولم يعطه لا يجبر

وحملها ثم خرج من المنزل وذهب الى منزله فخرج الحمار بعد ذلك وجاء الى منزله لم يقطع وكذا لو علق على طائر شيأ وترك في المنزل فطار الى منزله بعد ذلك فأخذ منه كذا في الفتاوى السراجية * ولو سرق مالا من حرز فدخل آخر الحرز وحمل السارق والمال معه قطع المحمول خاصة ولو أخرج نصابا من حرز دفعتين فصاعدا ان تخلل بينهما اطلاع المالك فأصلح النقب أو أغلق الباب فالاخراج الثاني سرقة أخرى ولا يجب القطع اذا كان المخرج في كل دفعة دون النصاب وان لم يتخلل ذلك قطع كذا في السراج الوهاج * ولو سرق من السطح ما يساوى نصابا يقطع * رجل نقب حائطا بغير اذن المالك ثم غاب فدخل سارق البيت وسرق شيأ المختار أنه لا يضمن الناقب ما سرقه السارق كذا في الخلاصة ولو سرق ثوبا بسط في السكة لا يقطع وكذا لو سرق ثوبا بسط على خص الى السكة وان بسط على الحائط الى الدار أو على الخص الى السطح قطع كذا في الظهيرية * وان نقب البيت وأدخل يده فيه فأخذ شيأ لم يقطع وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ومن أصحابنا من قال في هذه المسألة هذا محمول على البيت الكبير الذي يمكن الدخول فيه من النقب أما اذا كان صغيرا لا يمكن دخوله من النقب فدخل يده فيه وأخذ المال قطع اجماعا وان أدخل يده في صندوق الصيرفي أو في كم غيره فأخذ المال قطع كذا في السراج الوهاج * جماعة نزلوا خانا أو بيتا فسرق بعضهم من بعض متاعا وصاحب المتاع يحفظه أو هو تحت رأسه لم يقطع كذا في السراجية * واذا طر صرة خارجة من الكم وأخذ الدراهم لم يقطع وان أدخل يده في الكم فطرها قطع ولو حل الرباط يقطع في الوجه الاول وفي الوجه الثاني لا يقطع كذا في الكافي * في المنتقى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال في الفشاش وهو الذي يهيئ لغلق البيت ما يفتحه به اذا فش نهارا وليس في البيت ولا في الدار أحد وأخذ المتاع لا يقطع وان كان فيها أحد من أهلها فأخذ المتاع وهو لا يعلم قطع وكذلك اذا فش بابا في السوق لم يقطع والقفاف لا يقطع وهو الذي يعطى الدراهم لينظر اليها فيأخذ منها وصاحبه لا يعلم * في الحاوي اذا كان باب الدار مردودا غير مغلق فدخلها السارق خفية وأخذ المتاع خفية قطع ولو كان باب الدار مفتوحا فدخل نهارا وسرق لا يقطع ولو دخل ليلا من باب الدار وكان الباب مفتوحا مردودا بعدما صلى الناس العتمة وسرق خفية أو مكابرة ومعه سلاح أولا وصاحب الدار يعلم به أولا قطع ولو دخل اللص دارا انسان ما بين العشاء والعتمة والناس يذهبون ويجيؤن فهو بمنزلة النهار اذا كان صاحب الدار يعلم بدخول اللص واللص لا يعلم أن فيها صاحب الدار أو يعلم به اللص وصاحب الدار لا يعلم قطع ولو علما لا يقطع ولو لم يعلما قطع ولو كابر انسانا ليلا حتى سرق متاعه قطع ولو كابره نهارا فنقب بيته سرا وأخذ متاعه مغالبة لا يقطع والقياس أن لا يقطع في الفصلين لكنا استحسنا في الفصل الاول وتنمنا وجوب القطع كذا في المحيط * ولو أخرج شاة من الحرز فتبعها أخرى ولم تكن الاولى نصابا فلا قطع عليه كذا في السراج الوهاج * واذا سرق شاة أو بقرة أو فرسا من المرعى لا يقطع هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل قال شيخ الاسلام الا أن يكون عليها راع يحفظها وفي البقالي أنه لا قطع في المواشي في المرعى وان كان معها الراعي لان الراعي ينصب لاجل

الرعي لالاجل الحفظ فلاتصير محرزة بالراعي فان كان معها سوى الراعي من يحفظها يجب القطع وعليه الفتوى وان كانت الغنم تأوي الى بيت بالليل قد بني لها عليه باب مغلق فكسره ودخل فسرق منه شاة قطع وفي البقالي وقيل لا يعتبر الغلق اذا كان الباب مردودا الا أن يكون منفردا في الصحراء كذا في الذخيرة * يأوي بالليل الى حائط قد بني لها عليه باب وهناك من يحفظها وكسر الباب ليلا وسرق بقرة فقادها أو ساقها أو ركبها حتى أخرجها قطع * اتخذ حظيرة من حجر أو شوك وجمع فيها الاغنام وهو نائم عندها يقطع سارقها قال محمد رحمه الله تعالى اذا جمع الغنم في حظيرة أو في غير حظيرة وعليها حافظ أو ليس عليها حافظ بعد أن جمعها في موضع قطع سارقها كذا في الحاوي * وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى على أنه اذا جمعها في مكان أعد لحفظها فسرق رجل منها فعليه القطع سواء كان معها حافظ أو لم يكن كذا في المحيط * وهو الصحيح هكذا في الذخيرة * من سرق من أبويه وان علياأو ولده وان سفل أو ذي رحم محرم منه كالاخ والاخت والعم والخال والعمة والخالة لا يقطع ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره لا يقطع ولو سرق مال ذي الرحم المحرم من بيت غيره يقطع كذا في فتح القدير * ولو سرق من أمه أو أخته رضاعا يقطع كذا في الكافي * واذا سرق أحد الزوجين من الآخر لم يقطع وكذلك اذا سرق أحد الزوجين من حرز خاص للآخر لا يسكنان فيه كذا في نهاية البيان * ولو سرقت المرأة من زوجها أو سرق هو منها ثم طلقها ولم يدخل بها فبانت بغير عدة لا يقطع واحد منهما ولو سرق من امرأته المبتوتة أو المختلعة ان كانت في العدة لم يقطع سواء كان طلقة أو طلقتين أو ثلاثا وكذا اذا سرقت هي من بيت زوجها وهي في العدة فلا قطع عليها كذا في السراج الوهاج * ولو أبانها بعد السرقة وانقضت عدتها ثم رفع الامر الى القاضي لا يقطع كذا في التبيين * اذا سرق من أجنبية أو سرقت من أجنبي ثم تزوجها قبل المرافعة الى الامام ثم ترافع الامر الى الامام وأقر السارق فالقاضي لا يقطع كذا في الذخيرة * وان تزوجها بعد القضاء لم يقطع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في السراج الوهاج * اذا سرق من امرأة قد حرمت عليه بتقبيل أمها أو ابنتها قطع كذا في المحيط * ولو سرق من بيت الاصهار أو الاختان لم يقطع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يقطع والخلاف فيما اذا كان البيت للختن أما اذا كان للبنت فلا يقطع اتفاقا وكذا في مسئلة الصهر اذا كان البيت للزوجة لا يقطع اجماعا كذا في الجوهرة النيرة * الختن زوج كل ذي رحم محرم منه كزوج البنت والاخت وكل ذي محرم من الختن * والصهر من حرم عليه بالمصاهرة كام المرأة وابنتها وكامرأة الاب وكل ذي رحم محرم من أولادها كذا في المحيط * ولو سرق العبد من مولاه لا يقطع وكذلك لو سرق من أبي مولاه أو أمه أو ذوي رحم محرم منه أو من امرأة مولاه وكل ما لا يقطع المولى بالسرقة منه فعبده بمنزلته كذا في محيط السرخسي * ولا فرق بين أن يكون العبد مدبرا أو مكاتبا أو مأذونا أو أم ولد سرقت من مولاها كذا في السراج الوهاج * وكذلك المولى اذا سرق من مال مكاتبه أو عبده المأذون ويقطع بسرقته من العبد لانه بمنزلة المودع فيما في يده ويقطع السارق من المودع كذا في محيط السرخسي

عليه فان احتاط المشتري يكتب من صك البائع لنفسه صكا مثل ذلك ويثبت فيه أسامي الشهود الذين رأوا الخطوط في الصك القديم حتى لو جاء البائع الاول يوما وجحد البيع أو جاء وارثه وأراد أن يأخذ المبيع من يدي المشتري يعرف المشتري شهود البيع فيستشهدهم ويدفع الخصومة فان كان شهود الصك القديم اثنين أو ثلاثة يكتب شهادتهم ويأمرهم بالاشهاد على شهادتهم فان الاشهاد على الشهادة من غير عذر بالشهود جائز فان أبي البائع أن يعرض (٢٠٤) الصك القديم ليكتب المشتري من ذلك صكا هل يجبر البائع على ذلك اختلفوا فيه قال الفقيه أبو جعفر في مثل هذا انه يجبر عليه * حكي أن رجلا اشترى ضيعة ثم غصبها البائع وجحد البيع وكان صك البيع وديعة عند رجل أودعه رجل غير المشتري فجاء المشتري الى شهود البيع وطلب منهم الشهادة على البيع فقالوا لا نشهد حتى نرى خطوطنا وجاء المشتري الى الذي في يده الصك وطلب منه الصك فأبى المودع أن يدفع اليه وقال أودعنيه غيرك فلا أدفع اليك فصبر المشتري ورجع الى أئمة زمانه فاختلفوا في ذلك قال بعضهم يجبر المودع على دفع الصك اليه صيانة لحق المشتري وقال بعضهم لا يجبر المودع لانه أودعه غيره وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يؤمر المودع أن يعرض الصك على الشهود حتى يروا خطوطهم ولا يدفع الى المشتري وأخذ العلماء بقوله لان فيه صيانة حق المشتري من غير أن يتضرر به غيره فكذلك المشتري اذا طلب من البائع أن يعرض الصك القديم ليكتب من ذلك صكا * وههنا مسئلة أخرى الشاهد اذا امتنع عن أداء الشهادة هل يسعه ذلك قالوا ان كان صاحب الحق يجد سواه شاهدين يقبل القاضي شهادتهما لا بأس للشاهد أن يمتنع من أداء الشهادة وان كان لا يجد شاهدين يقبل القاضي شهادتهما لا يحل له أن يمتنع عن أداء الشهادة ولا وان كان المدعي يجد سوى هذا الشاهد شاهدين لكن هذا الشاهد أسرع قبولا من شهادة غيره لا يسعه أن يمتنع عن أداء الشهادة * دار لها طريق ومسيل ماء الى دار الجار فباع صاحب الدار داره مطلقا ولم يقل بحقوقها ولا بمرافقها ولا بكل قليل وكثير هو فيها يدخل الطريق والمسيل ان كان في دار الجار في رواية الاصل وفي نوادر ابن سماعة يدخل المسيل

* ولاقطع على الضيف اذا سرق ممن أضافه كذا في الهداية * ولاقطع على خادم القوم اذا سرق متاعهم ولا على أجير سرق من موضع اذن له في دخوله واذا آجر داره من رجل فسرق المؤجر من المستأجر أو المستأجر من المؤجر وكل واحد منهما في منزل على حدة قطع السارق منهما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما اذا سرق المؤجر من المستأجر فلا قطع وان سرق المستأجر من المؤجر قطع بالاجماع اذا كان في بيت مفرد كذا في السراج الوهاج

(الفصل الثالث في كيفية القطع واثباته) تقطع يمين السارق من الزند وتحسم وثمن الزيت وكلفة الحسم على السارق عندنا كذا في البحر الرائق * فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى وان سرق ثالثا لم يقطع وخلد في السجن حتى يتوب وهذا استحسان ويعزر أيضا ذكره المشايخ رحمهم الله تعالى كذا في الهداية * وللامام أن يقتله سياسة لسعيه في الارض بالفساد كذا في السراجية * وان كان السارق أشل اليد اليسرى أو أقطع أو مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع وكذا اذا كانت رجله اليمنى شلاء وكذلك ان كانت ابهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء أو الاصبعان منها سوى الابهام وان كانت أصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة أو شلاء قطع كذا في الهداية * ولو كانت يده اليمنى شلاء أو ناقصة الاصابع يقطع في ظاهر الرواية كذا في التبيين * واذا كان للسارق كفان في معصم واحد قال بعضهم تقطعان جميعا وقال بعضهم ان تميزت الاصلية وأمكن الاقتصار على قطعها لم تقطع الزائدة وان لم يمكن قطعتا جميعا وهذا هو المختار فان كان يبطش باحداهما قطعت الباطشة كذا في الجوهرة النيرة * وان كانت رجله اليمنى مقطوعة الاصابع فان كان يستطيع القيام والمشي عليها قطعت يده وان كان لا يستطيع أن يمشي عليها لم تقطع كذا في المبسوط * ومن وجب عليه القطع في السرقة فلم يقطع حتى قطع قاطع يمينه فان كان قبل الخصومة فعلى قاطعه القصاص في العمد والارش في الخطا وتقطع رجله اليسرى في السرقة وان كان بعد الخصومة قبل القضاء فكذا الجواب الا أنه لا تقطع رجله اليسرى وان كان بعد القضاء فلا ضمان على القاطع وناب قطعه عن السرقة حتى لا يجب الضمان على السارق فيما استهلك من مال السرقة كذا في شرح الطحاوي * وان لم تقطع يده اليمنى ولكن قطعت يده اليسرى لا تقطع يده اليمنى بسبب السرقة كيلا يؤدي الى تفويت جنس منفعة البطش ولو لم تقطع يده اليسرى ولكن قطعت رجله اليمنى سقط عنه القطع بسبب السرقة فان لم تقطع رجله اليمنى ولكن قطعت رجله اليسرى قطعت يده اليمنى كذا في المحيط * اذا قال الحاكم للجلاد اقطع يمين هذا السارق في سرقة سرقها فقطع يساره عمدا فلا شيء عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكن يؤدب كذا في فتح القدير * والخلاف فيما اذا قطع يساره عمدا ولو قطعه خطأ لا يضمن اجماعا سواء أخطأ في الاجتهاد بان اجتهد وقال اليد مطلق في النص فقطع اليسرى أو في معرفة اليمين واليسار هو الصحيح كذا في المصفى * ولو قال له اقطع يد هذا فقطع اليسار لا يضمن بالاتفاق ولو أن السارق أخرج يساره وقال هذه يميني فقطعها لا يضمن وان كان عالما بانها يساره بالاتفاق كذا في فتح القدير * ولو قطع غير الجلاد يساره يضمن أيضا هو الصحيح هكذا في الهداية

المنافي البيع ولا يدخل الكراي التي في سكة غير نافذة * وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى اذا باع بكل قليل أو كثير هو له فيها أو منها يدخل في البيع العبيد والجواري وما كان فيها من الحيوانات ولا يدخل الاحرار وقال زفر رحمه الله تعالى يدخل فيه الاحرار أيضا وفسد البيع ولو قال منها لا يدخل وفي رواية هشام لا يدخل شيء في ذلك * رجل اشترى دارا ولم يقل بحقوقها وليس لها طريق ذكر الناطفي أن له الخيار ان شاء أخذ وان شاء ترك وقد مرت المسئلة قبل هذا

(فصل فيما يدخل في بيع الحمام والحانوت) * رجل باع حانوتا وذكر الحقوق والمرافق أو لم يذكر يدخل فيه ألواح الحانوت وان لم يذكر * ولو باع الحانوت بمرافقه وللحانوت ظلة كما تكون للحوانيت في الاسواق يدخل فيه الظلة وان لم يذكر المرافق لا تدخل ولا يدخل القفل في بيع الحانوت والدور والبيوت وان كان الباب مقفلا ذكر الحقوق والمرافق أو لم يذكر ويدخل فيه مفتاح الغلق استحسانا * ولو باع الحداد حانوته يدخل كور الحداد في البيع وان لم يذكر المرافق وكور الصائغ لا يدخل وان ذكر المرافق لان كور الحداد مركب متصل وكور الصائغ لا يكون مركبا ولا متصلا بالمبيع وزق الحداد الذي ينفخ فيه لا يدخل وكذلك قدر القصار الذي يطبخ فيه الثوب لا يدخل في البيع لانه ليس بمركب متصل ولا من الحقوق أيضا لان حق الشيء ما يكون متصلا به ومقلاة السواقين التي يقلى فيها السويق من الحديد أو من النحاس لا تدخل في البيع لانها ليست من جملة المبيع * وقصاع الحمام لا تدخل في البيع وان ذكر المرافق لانها منفصلة عن الحمام

(فصل فيما يدخل في بيع الكرم والاراضي وما لا يدخل)

* رجل باع أرضا فيها زرع ولم يذكر الحقوق والمرافق لا يدخل الزرع في البيع من غير ذكر قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى هذا اذا صار الزرع متقوما فان لم يكن متقوما يدخل الزرع من غير ذكر قال وانما يعرف قيمته أن تقوم الارض مبذورة وغير مبذورة فان كانت قيمتها مبذورة أكثر من قيمتها غير مبذورة علم أنه صار متقوما وان كانت قيمتها مبذورة مثل قيمتها غير مبذورة علم أنه لم يصر متقوما فيدخل في البيع من غير ذكر كما يدخل أوراق الشجر والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية وذكر محمد رحمه الله تعالى

* وان حكم عليه بالقطع فقطع رجل يده اليمنى من غير اذن الامام فلا شئ عليه لكن الامام يؤدبه على ذلك كذا في المبسوط * وان قطع الجلاد رجله اليمنى ضمن الجلاد ديتها وضمن السارق السرقة وان قطع رجله اليسرى ضمن الجلاد ديتها وقطعت من السارق يده اليمنى وان قطع يديه جميعا صارت اليمنى بالسرقة وضمن الجلاد للسارق يده اليسرى كذا في المحيط * ولو قطع يديه ورجليه ضمن اليسرى والرجلين ولو كانت يمين السارق معدومة قطعت رجله اليسرى كذا في العتابية * واذا حكم عليه بالقطع بشهود في السرقة ثم انفلت أو لم يكن حكم عليه حتى انفلت فأخذ بعد زمان لم يقطع وان اتبعه الشرط فأخذوه من ساعته قطعت يده كذا في المبسوط * ولو سرق من رجلين لم يقطع بغيبة أحدهما كذا في العتابية * رجل سرق من جوزجانيات فرفع الى قاضي بلخ وله ان يقطعه فان غلب رجل على جوزجانيات من أهل البغي من غير تقليد من جهة والى خراسان لم يكن لقاضي بلخ أن يقيم وهو نظير ما لو سرق في خوارزم فرفع الى قاضي بخارى كذا في المحيط * واذا ثبتت السرقة في البرد الشديد والحر الشديد الذي يخوف عليه الموت ان قطع حبس حتى ينكشف الحر والبرد واذا كان لا يخوف عليه الموت ان قطع لم يؤخر وان حبس الى فتور الحر والبرد فمات في السجن فضمان المسروق دين في تركته كذا في المبسوط * ولا يقطع السارق الا أن يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أقطعه والصحيح ظاهر الرواية كذا في زاد الفقهاء * ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا وكذا ان غاب عند القطع عندنا كذا في الهداية * وللمستودع والغاصب وصاحب الربا والمستعير والمستأجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن وكل من له يد حافظة سوى المالك كالاب والوصي أن يقطعوا السارق منهم ويقطع بخصومة المالك في السرقة من هؤلاء الا أن الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن بعد قضاء الدين كذا في الكافي * ان قطع سارق بسرقة فسرقت منه لم يكن له ولا لرب السرقة أن يقطع السارق الثاني وللاول ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية ولو سرق الثاني قبل أن يقطع الاول أو بعد ما درئ الحد بشبهة يقطع بخصومة الاول كذا في الهداية * في نوادر هشام قال سألت محمدا رحمه الله تعالى عن رجل سرق من رجل ألف درهم ثم ان رجلا آخر له على هذا المسروق منه ألف درهم غصب الالف المسروق من السارق قال أدرأ القطع عن [illegible] الاول كذا في المحيط * من سرق سرقة وردها على المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع وان ردها بعد سماع البينة وبعد القضاء يقطع وقبل القضاء يقطع استحسانا ولو رده على ولده أو ذي رحمه ان لم يكن في عيال المسروق منه يقطع وان كان في عياله لا يقطع وكذا لو رد على امرأته أو [illegible] أو أجيره مشاهرة أو مسانهة ولو دفع الى والده أو جده أو والدته أو جدته وليسوا في عياله يقطع ولو دفع الى عيال هؤلاء يقطع ولو دفع الى مكاتبه لا يقطع لانه عبده ولو سرق من مكاتب ورده الى سيده لا يقطع ولو سرق من العيال ورده الى من يعولهم لا يقطع كذا في الكافي * اذا قضي على رجل بالقطع في سرقة فوهبها له المالك وسلمها اليه أو باعها منه لا يقطع كذا في فتح القدير

في النوادر واذا باع أرضا فيها بعد وقت كل حق هو لها لا يدخل الزرع في البيع وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا بذر الارض ولم ينبت بعد فيه لا يدخل في البيع المطلق كما قال محمد رحمه الله تعالى في النوادر وكذا قال لو باع الارض بعد القاء البذر قبل النبات لا يدخل الزرع في البيع ولا يدخل الشرب والطريق في بيع الارض مطلقا ويدخل في الاجارة والقسمة والرهن والوقف * رجل اشترى أرضا فيها أشجار ولم يذكر شيئا دخل الاشجار المثمرة في البيع واختلفوا في غير المثمرة والصحيح أنها تدخل * ولو باع أرضا فيها أشجار صغار تحول في فصل الربيع وتباع فان كانت تقلع من أصلها تدخل في البيع وتكون للمشتري وان كانت تقلع من وجه الارض لا تدخل في البيع من غير شرط * رجل اشترى أرضا فيها رطبة أو زعفران أو خلاف يقطع في كل ثلاث سنين أو رياحين أو بقول ولم يذكر في البيع ما فيها قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ما كان منها على وجه الارض يكون بمنزلة الثمر لا يدخل في البيع من غير شرط وما كان من أصولها في الارض يدخل في البيع لان أصولها تكون للبقاء بمنزلة البناء وكذا اذا كان فيها قصب أو حشيش أو [illegible] ما كان منها على وجه الارض لا يدخل في البيع من غير ذكر وما أصولها في الارض يدخل واختلفوا في قوائم الخلاف [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] * [illegible] كان في الارض [illegible] [illegible] لا يدخل [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الارض [illegible] مطلقة [illegible] على ظاهر الارض لا يدخل في البيع المطلق واختلفوا فيما كان [illegible] في الارض والصحيح أنه يدخل [illegible] بمنزلة شجر * و[illegible] ماقوائم البدنجان قال الشيخ الامام [illegible] في بيع المطلق من غير ذكر وقال الشيخ الامام [illegible] خواهر زاده ينبغي أن يكون على الاختلاف [illegible] [illegible] الارض [illegible] لا يدخل الزرع والثمر في البيع في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى [illegible] [illegible] ما كان فيها من الزرع والثمر ولا يدخل فيه الطريق والشرب ولو

* ولوغصبه منه رجل وضمن الغاصب سقط القطع كذا في العتابية * ويعتبر أن تكون قيمته يوم السرقة عشرة دراهم وكذلك يوم القطع ولو كانت قيمته يوم السرقة عشرة دراهم وانتقص بعد ذلك ان كان نقصان القيمة لنقصان العين يقطع وان كان نقصان القيمة لنقصان السعر لا يقطع في ظاهر الرواية كذا في المحيط * اذا أقر العبد بسرقة عشرة دراهم ان كان مأذونا فانه يصح اقراره وتقطع يده والمال يرد الى المسروق منه ان كان قائما وان كان هالكا لا ضمان عليه سواء صدقه مولاه أو كذبه كذا في السراج الوهاج * وان كان محجورا والمال قائم ان صدقه مولاه يقطع ويرد المال الى المسروق منه وان كذبه مولاه فقال الدراهم مالي فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى القطع والرد الى المسروق منه وان كان المال هالكا صح اقراره بالحد في قول أصحابنا جميعا ولا ضمان عليه سواء صدقه مولاه أو كذبه وهذا اذا كان العبد كبيرا وقت الاقرار أما اذا كان صغيرا فلا قطع عليه أصلا لكنه اذا كان مأذونا يرد المال الى المسروق منه ان كان قائما وان كان هالكا يضمن وان كان محجورا فان صدقه المولى يرد المال الى المسروق منه ان كان قائما أما اذا كان هالكا فلا ضمان عليه لا في الحال ولا بعد العتق كذا في غاية البيان * ولو أقر العبد بسرقة ما دون عشرة لم يقطع ثم ينظر ان كان مأذونا صح اقراره ويرد المال الى المسروق منه وان كان هالكا يضمن صغيرا كان أو كبيرا وان كان محجورا ان صدقه مولاه فكذلك وان كذبه فالمال للمولى ويضمن العبد بعد العتق ان كان كبيرا وقت الاقرار وان كان صغيرا لا ضمان عليه كذا في السراج الوهاج * اذا قطع السارق والعين قائمة في يده ردت على صاحبها لبقائها على ملكه كذا في الهداية * وان كانت هالكة لم يضمنها وكذا أيضا اذا كانت مستهلكة في المشهور لانه لا يجمع بين الضمان والقطع عندنا كذا في السراج الوهاج * وهذا اذا كان بعد القطع وان كان الهلاك والاستهلاك قبل قطع يده ان قال المالك أنا أضمنه لا يقطع عندنا وان قال أنا أختار القطع يقطع ولا ضمان عندنا هكذا في المحيط * ولو قطعت يمين السارق ثم استهلكه غيره كان للمسروق منه ان يضمن المستهلك قيمته ولو أودعه السارق عند غيره فهلك في يده لا يضمن المودع كذا في السراج الوهاج * واذا ملك السارق المسروق من رجل ببيع أو هبة أو ما أشبه ذلك وكان ذلك قبل القطع أو بعده فتمليكه باطل ويرد المسروق على المسروق منه ويرجع المشتري على السارق بالثمن الذي دفعه اليه وان كان هلك في يد المشتري أو في يد الموهوب له فلا ضمان على المشتري ولا على السارق هكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وان كان المشتري أو الموهوب له استهلكه فللمالك أن يضمنه ثم يرجع المشتري على السارق بالثمن الذي دفعه ولا يرجع عليه بالقيمة كذا في المحيط * ولو غصب انسان من السارق فهلك في يد الغاصب بعد القطع ولا ضمان للسارق ولا ضمان للمالك أيضا كذا في الايضاح * قال محمد رحمه الله تعالى في رجل سرق غير مرة فحد حدا واحدا فهو لذلك كله لان الحدود الخالصة لله تعالى متى اجتمعت تداخلت اذا كان الجنس واحدا لان المقصود من اقامة الحد الزجر عن مباشرة سببه بخلاف ما لو أقيم الحد مرة ثم سرق

وان كان فيها زرع قد نبت أو ثمار وقد صرمت وقال بكل قليل أو كثير هو له فيها أو منها لا يدخل ذلك في البيع ولو قال بكل قليل أو كثير هو له فيها أو منها أو من حقوقها لا يدخل فيه الزرع والثمر ولو اشترى أرضا فيها أشجار وعليها ثمار وقال في البيع بثمارها فأكل البائع الثمار سقطت حصة الثمار من الثمن وهل يخير المشتري في أخذ الباقي ذكر في البيوع أنه يخير ان شاء أخذ الباقي بما بقي من الثمن وان شاء ترك وذكر في بعض الكتب أنه لا يخير في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما لو اشترى شاة بعشرة فولدت الشاة عند البائع ولدا قيمته خمسة فأكله البائع قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه الشاة بخمسة دراهم ولا خيار له والصحيح أن في مسئلة الثمار يخير لانه لما قال بثمارها صار الثمر مبيعا مقصودا فاذا أكل البائع تفرقت عليه الصفقة فيخير * ولو كان في الارض زرع فباع الارض بدون الزرع أو الزرع بدون الارض جاز وكذا لو باع نصف الارض بدون الزرع وان باع نصف الزرع من أجنبي بدون الارض لا يجوز وكذا لو باع رب الارض نصف الزرع من المزارع لا يجوز وان باع المزارع نصيبه من رب الارض جاز * ولو باع أحدهما نصيبه من أجنبي لا يجوز * رجل أمر غيره ببيع أرض فيها أشجار وباع الوكيل الارض بأشجارها فقال الموكل أمرته ببيع الاشجار قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى القول قول الموكل والمشتري يأخذ الارض بحصتها من الثمن ان شاء وكذا لو كان مكان الاشجار بناء * رجل اشترى أرضا بشربها وللبائع في القناة التي يسقي منها الارض ماء كثير ذكر في النوادر أنه يقضي للمشتري من الماء بقدر ما يكفي هذه الارض فيكون ذلك شراء مع الارض * رجل اشترى أرضا الى جنبها قذف وبين القذف والارض مسناة عليها الاشجار وجعل حدود الارض في البيع القذف كانت المسناة وما عليها من الاشجار للمشتري * رجل باع أرضا بشربها جاز البيع وان لم يبين مقدار الشرب لان الشرب تبع للارض واذا كانت الارض معلومة فجهالة التبع لا تمنع الجواز * ولو اشترى نخلة على طريقها في الارض ولم يبين موضع الطريق وليس لها طريق معروف في ناحية معلومة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز البيع ويكون الطريق من أي نواحي شاء لانه لا يتفاوت وان كان يتفاوت لا يجوز البيع * رجل باع كرما

يجري ماؤه ويكل حق هوله ويجري ماؤه في سكة غير نافذة بينه وبين رجلين وعلى ضفة النهر أشجار فان كانت رقبة المجرى ملكا للبائع كانت الاشجار للمشتري لان رقبة المجرى دخلت في البيع فتدخل الاشجار تبعا للرقبة فان لم تكن رقبة المجرى ملكا للبائع بل كان له حق مسيل الماء فان الاشجار تكون للبائع هذا اذا كان الغارس هو البائع أو لم يكن الغارس معلوما فان كان الغارس غير البائع كانت الاشجار للغارس * رجل اشترى كرما فيها أشجار الفرصاد وشجر الورد وعلى شجر الفرصاد توت وأوراق وعلى شجر الورد ورد وقال بكل حق هوله لا يدخل التوت وأوراق الفرصاد في البيع وكذلك الورد لانه بمنزلة الثمر * رجل اشترى شجرة بشرط أن يقلعها تكلموا في جوازه والصحيح أنه يجوز وللمشتري أن يقلعها من أصلها وان اشترى الشجرة بشرط القطع قال بعضهم ان بين موضع القطع أو كان موضع القطع معلوما عند الناس جاز البيع والا فلا وقال بعضهم يجوز البيع على كل حال وهو الصحيح وله أن يقطعها من وجه الارض فاما عروقها في الارض لا يكون الا بالشرط واذا جاز البيع هل يدخل في البيع ما تحتها من الارض ان اشتراها بشرط القطع لا تدخل وان اشتراها بشرط القلع أو اشتراها مطلقا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى تدخل الشجرة بعروقها ولا يدخل في البيع ما تحتها من الارض وقال محمد رحمه الله تعالى يدخل من الارض مقدار ما تستقر عليه الشجرة ولا يدخل مقدار طول العروق وأجمعوا على أن في القسمة والاقرار بالشجرة والوصية بالشجرة وهبة الشجرة يدخل من الارض مقدار ما تستقر عليه الشجرة ولا يدخل مقدار ما تتناهى اليه العروق والاغصان وفي الموضع الذي يدخل الارض انما يدخل مقدار غلظ الشجرة وقت هذا الشراء حتى اذا زادت الشجرة بعدها كان لصاحب الارض أن يأمر بنحت الزيادة * في

وان اشترى شجرة للقرار [illegible] حتى كبرت وصارت عظيمة كان للبائع [illegible] ولو اشترى أشجارا مثمرة [illegible] وان اشترى شجرة بأصلها

ثانيا لانا تيقنا أن الزجر لم يحصل بالاول وأجمعوا على أنه لو حضر أرباب السرقات وخاصموا وأثبتوا عليه السرقات لا يضمن لهم شيأ من السرقات اذا هلكت الاموال في يده أو استهلكها وأما اذا حضر واحد منهم أو اثنان وخاصم والباقون غيب فقطع القاضي السارق بخصومة الذي حضر ثم حضر الباقون فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يضمن لهم شيأ اذا هلكت الاموال عنده أو استهلكها وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يضمن قيمة سرقات الغائبين ولا يضمن لمن كان حاضرا وقت الخصومة قيمة سرقته اجماعا فان كانت السرقات قائمة ردها الامام على أربابها والقطع لا يمنع رد السرقة كذا في المحيط * واذا سرق النصب من واحد مرارا فخوصم في بعض النصب فقطع لا يضمن باقي النصب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما كذا في غاية البيان * ولو أقر بالسرقة والمسروق منه غائب فاجتهد الحاكم وقطع يده فيها لا يضمن للمسروق منه شيأ وان حضر فصدقه كذا في المبسوط

(الباب الثالث فيما يحدث السارق في السرقة)

اذا سرق ثوبا فشقه في الدار نصفين ثم أخرجه فان كان لا يساوي عشرة دراهم بعدما شقه لم يقطع بالاتفاق بخلاف ما لو شقه بعد الاخراج فانتقصت قيمته من النصاب بذلك واذا شق في الحرز ثم أخرجه وهو يساوي عشرة فان كان هذا التعييب يمكن نقصانا يسيرا فعليه القطع بالاتفاق وأما اذا كان النقصان فاحشا فان اختار رب الثوب أخذ الثوب وتضمين النقصان فعليه القطع وان اختار أن يضمنه قيمة الثوب ويسلم له الثوب فلا قطع عليه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يقطع في الوجهين جميعا كذا في المبسوط * واختلفوا في الفرق بين الفاحش واليسير والصحيح أن الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة بل تعيب به فقط كذا في البحر الرائق * واذا كان الشق اتلافا فله تضمين جميع القيمة من غير خيار ويملك السارق الثوب ولا يقطع وحد الاتلاف أن ينقص أكثر من نصف القيمة كذا في التبيين * ان سرق شاة فذبحها ثم أخرجها لم يقطع ولو ساوت نصابا بعد الذبح لكنه يضمن قيمتها للمسروق منه كذا في فتح القدير * وان سرق ذهبا أو فضة يجب فيها القطع فصنعه دراهم أو دنانير قطع فيه ويرد الدراهم والدنانير الى المسروق منه هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا سبيل للمسروق منه عليها كذا في الهداية * وعلى هذا الخلاف اذا اتخذه حليا أو آنية كذا في التبيين * ولو سرق حديدا أو نحاسا أو صفرا أو ما أشبه ذلك فجعله أواني ان كان بعد الصناعة يباع وزنا فعلى الاختلاف وان كان يباع عددا يكون للسارق بالاجماع ولو سرق ثوبا فقطعه وخاطه يكون له بعد القطع ولا ضمان بالاجماع كذا في الغياثية * ولكن لا يحل له أن ينتفع به بوجه ما ويضمن فيما بينه وبين الله تعالى كذا في التمرتاشي * اذا قطعت يد السارق وقد قطع الثوب قميصا ولم يخطه رده على المسروق منه كذا في المبسوط * من سرق ثوبا فصبغه أحمر فقطعت يده لم يؤخذ منه الثوب ولا يضمن قيمة الثوب وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا

في الكافي * ولو صبغه بعد القطع رده كذا في البحر الرائق * وهكذا في الاختيار شرح المختار * وان صبغه السارق أسود ثم قطع أو قطع ثم صبغه أسود يؤخذ منه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى هذا والاول سواء كذا في فتح القدير * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى اذا قطع السارق وقد صبغ الثوب حتى لم يكن لصاحب الثوب أن يأخذ الثوب أو خاطه قميصا أفتي للسارق أن يبيع الثوب و يأخذ من ثمنه ما زاد الصبغ فيه و يتصدق بالفضل وكذلك يبيع القميص و يأخذ منه قيمة خيوطه و يتصدق بالفضل وكذلك الحنطة يأخذ منها مقدار نفقته عليها كذا في المحيط * فان كان المسروق دراهم فسبكها أو صاغها قلبا كان للمسروق منه أن يأخذها فان كانت السرقة صفرا فجعله قمقمة أو حديدا فجعله درعا لم يأخذه وكذلك كل شيء من العروض وغيرها اذا كان قد غير عن حاله فان كان التغيير بالنقصان فللمسروق منه أن يأخذه وان كانت السرقة شاة فولدت أخذهما جميعا المسروق منه كذا في المبسوط * ولو سرق حنطة فطحنها لا يكون للسارق بعد القطع ولو سرق سويقا فلته بسمن أو بعسل فهو مثل الاختلاف في الصبغ كذا في شرح الطحاوي * اذا اجتمع في يده قطع في السرقة والقصاص بدئ بالقصاص وضمن السرقة فان قضي بالقصاص فعفا عنه صاحبه أو صالحه قطعت يده في السرقة وان لم يصالحه حتى مضى زمان وهما يتراضيان فيه على الصلح ثم صالحه درأت القطع في السرقة لتقادم العهد وان كان القصاص في الرجل اليسرى بدئ بالقصاص ثم حبس حتى يبرأ ثم تقطع يده في السرقة وكذلك ان كان القصاص في شجة في رأسه كذا في المبسوط

(الباب الرابع في قطاع الطريق)

اعلم أن لقطاع الطريق الذين لهم أحكام مخصوصة شرائط (احداها) أن يكون لهم شوكة ومنعة بحيث لم يمكن للمارة المقاومة معهم وقطعوا عليهم الطريق سواء كان بالسلاح أو بالعصا الكبير أو الحجر أو غيرها (والثانية) أن يكون خارج الامصار بعيدا عنها وفي الينابيع لا يكون بين القريتين ولا بين المصرين ولا بين المدينتين و يكون بينهم و بين المصر مسيرة ثلاثة أيام ولياليها هكذا في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا كان بينهم و بين المصر أقل من مسيرة سفر أو قطعوا الطريق في المصر ليلا أجري عليهم حكم قطاع الطريق وعليه الفتوى (والثالثة) أن يكون ذلك في دار الاسلام (والرابعة) أن يوجد جميع ما شرط في السرقة الصغرى و يشترط أن يكون القطاع كلهم أجانب في حق أصحاب الاموال من أهل وجوب القطع (والخامسة) أن يظفر بهم الامام قبل التوبة ورد الاموال الى أربابها كذا في التتارخانية * اذا خرج جماعة ممتنعين أو واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فأخذوا قبل أن يأخذوا مالا و يقتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يتوبوا بعدما يعزروا وان أخذوا مالا معصوما بأن يكون مال مسلم أو ذمي والمأخوذ اذا قسم على جماعتهم أصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا أو ما يبلغ قيمته ذلك قطع الامام أيديهم وأرجلهم من خلاف ولو قطعوا الطريق على المستأمنين لم يحدوا فان قتلوا

وقد نبت من عروقها أشجار ان كانت الاشجار بحيث لو قطعت الشجرة التي بيعت تيبس بقطع الشجرة كان الكل للمشتري لانها اذا كانت تيبس بقطع تلك الشجرة تكون نابتة من عروقها والا فلا * رجل اشترى شجرة ليقطعها فتأخر قطعها حتى جاء الصيف واشتد الحر ان كان قطعها لا يضر بالارض ولا باصل الشجرة كان له أن يقطعها وان كان القطع يضر بالارض أو باصل الشجرة اختلفوا في ذلك قال بعضهم له أن يقطعها وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يخير المشتري ان شاء تركها الى وقت القطع وان شاء لم يترك فان لم يترك يخير البائع ان شاء رضي بالقطع وان شاء يدفع اليه قيمتها قائمة والمشايخ أخذوا بقوله وقال بعضهم الصحيح أنه يخير ان شاء رضي بالقطع وان شاء يفسخ البيع لانه عجز عن تسليم المبيع من غير ضرر فكان له أن يفسخ البيع كما في نظائرها قال المصنف رحمه الله تعالى و ينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان كان ذلك قبل القبض كان له أن يفسخ البيع لان الحادث قبل القبض بمنزلة المقارن للعقد وان كان بعد القبض ليس له أن يفسخ كما قال بعض المشايخ * شجرة بين رجلين باع أحدهما نصيبه من رجل بغير اذن الشريك بدون أرضها قالوا ان كانت الاشجار بلغت أوان القطع جاز البيع وان لم تبلغ أوان قطعها لم يجز كما لو باع نصيبه من الزرع المشترى قبل الحصاد * رجل له مشجرة جعل على بعض أشجارها علامة فباع المشجرة الا الاشجار التي عليها العلامة فقطع المشتري الاشجار وادعى البائع على المشتري أنه قطع بعض الاشجار التي لم تدخل في البيع وأفسد أغصان بعضها وأنكر المشتري ذلك وقال لم أقطع شيأ من أشجارك ولم أكن متعمدا في افساد الاغصان قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى القول قول المشتري في انكاره قطع الاشجار التي لم تدخل في البيع وفي نقصان الاغصان ينظر الى نقصان الاشجار ان كان لا يمكن الاحتراز عن ذلك فلا ضمان عليه أيضا و يكون مأذونا بذلك دلالة * شجرة أصلها واحد ولها فرعان فباع صاحبها أحد الفرعين ان بين موضع القطع وقطعها لا يضر بالآخر جاز * رجل باع شجرة بيانيرة قد أدرك [illegible]

ولم يأخذوا مالا قتلوا حداحتى لوعفا الاولياء عنهم لم يلتفت الى عفوهم وان قتلوا وأخذوا المال ان شاء الامام قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ثم قتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم من غير قطع وان شاء صلبهم واذا أراد الصلب ففي ظاهر الرواية يصلب حيا ويبعج بطنه برمح ليموت وعن الطحاوي رحمه الله تعالى لا يصلب حيا بل يقتل ثم يصلب والاول أصح وبه قال الكرخي والصحيح أنه يترك مصلوبا ثلاثة أيام ثم يخلي بينه وبين أهله لينزلوه ويدفنوه كذا في الكافي * واذا قتل قاطع الطريق أو قطع فليس عليه ضمان المال كذا في المحيط * وكذا لا يضمن ماقتل وماجرح كذا في التبيين * ان باشر القتل واحد منهم أجرى الحد على الكل كذا في الاختيار شرح المختار * ان لم يقتل القاطع ولم يأخذ مالا وقد جرح اقتص منه مما فيه القصاص وأخذ الارش مما فيه الارش وذلك الى الاولياء كذا في الهداية * وان أخذوا المال وجرحوا قطعوا من خلاف ويبطل حكم الجراحات سواء كان عمدا أو خطأ كذا في السراج الوهاج * وان أخذ بعدما تاب وقد قتل عمدا فان شاء الاولياء قتلوه وان شاؤا عفوا عنه ويجب الضمان اذا هلك في يده أو استهلكه كذا في الهداية * ان أخذوا قبل التوبة وقد قتلوا أو جرحوا عمدا ولكن ما أخذوه من المال شيء تافه ولا يصيب كل واحد منهم نصاب فالامر في القصاص بين النفس وغيرها الى الاولياء ان شاؤا استوفوا وان شاؤا عفوا كذا في النهاية * واذا أخذ المال ولم يصنع شيئا غيره فان جاء تائبا قبل أن يؤخذ فعليه أن يرد ما أخذ وضمانه ان هلك كذا في السراجية * واذا قطع الطريق وأخذ المال ثم ترك ذلك وأقام في أهله زمانا لم يقم الامام عليه الحد استحسانا كذا في المبسوط * وان كان من القطاع صبي أو مجنون أو ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين كذا في الكافي * وكذا اذا كان فيهم أخرس هكذا في المحيط * واذا قطعوا الطريق على قافلة عظيمة فيها مسلمون ومستأمنون أقيم عليهم الحد الا أن يكون القتل وأخذ المال وقع على أهل الحرب خاصة فحينئذ لا يجب الحد كما لو لم يكن معهم غيرهم كذا في النهاية * واذا قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد هكذا في الهداية * روى ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى في قوم قطعوا الطريق وقتلوا ثم ولوا وذهبوا هل يتبعونهم قال ان كان فيهم ولي القتيل فله أن يتبعهم وللمسلمين أن يتبعوهم والا فلا وان أخذوا متاعا لرجل فلهم أن يتبعوهم وان لم يتبعهم صاحب المتاع وان كان المتاع مستهلكا ليس لهم ان يتبعوهم لانه صار دينا عليهم كذا في المحيط * ومن كان فيهم عبد فالحكم فيه كالحكم في الرجال الاحرار والمرأة كذلك في ظاهر الرواية هكذا في المبسوط * ولو اشتركت النساء والرجال في قطع الطريق لا قطع عليهم في ظاهر الرواية كذا في خزانة المفتين * ولو كان فيهم امرأة فقتلت وأخذت المال دون الرجال تقتل المرأة وقتل الرجال هو المختار * عشر نسوة قطعن الطريق وقتلن وأخذن المال قتلن وضمن المال كذا في السراجية * يثبت قطع الطريق بالاقرار مرة واحدة ويقبل رجوع القاطع كما في سرقة الصغرى فيسقط الحد ويؤخذ بالمال ان كان أقر به معه وبالبينة بشهادة اثنين على معاينتهم القطع والاقرار ولو شهد أحدهما بالمعاينة والآخر على اقرارهم به لا تقبل ولا تقبل

لانه ملكها من المشتري فكان عليه تسليمها او غير كذا لو أوصى بنخلة فمات الموصي وعليها البسر يجبر الوارث على قطع البسر هو الصحيح * رجل طلب من رجل أن يبيع منه اشجارا في أرضه للحطب فاتفق البائع والمشتري على رجال من أهل البصر يعرفون أنها كم تكون وقرا من الحطب فاتفقوا على أنها تكون خمسة وعشرين وقرا فاشتراها المشتري بثمن معلوم وقطعها فكانت أكثر من خمسة وعشرين فاراد البائع أن يمنع الزيادة ليس له ذلك لان القدر في الاشجار وصف بمنزلة الذرع في المذروعات فيسلم الزيادة للمشتري * مشجرة بين قوم فباع أحدهم نصيبه مشاعا ان كانت الاشجار تناهت وبلغت أوان القطع جاز وللمشتري أن يقطع * رجلان اشتريا نخلة وتواضعا على أن يكون لاحدهما النخلة وللآخر الرطب جاز ويقسم الثمن عليهما على قيمتهما * وكذا لو اشترى أرضا فيها شجر على أن يكون لاحدهما الشجر وللآخر الارض جاز ولصاحب الشجر أن يقلع الشجر ان لم يكن في قلعه ضرر ظاهر والا كان الكل بينهما لانه صار بمنزلة شيئين لا يمكن نزع أحدهما الا بضرر فيكون الكل بينهما كالفص مع الخاتم والسيف مع الحلية * رجلان بينهما نخلة عليها ثمر في أرض لهما زرع فباع أحد الشريكين نصيبه من الثمر والنخل ومن الارض والزرع قال الشيخ رحمه الله تعالى لا ذكر لهذا في الاصل وينبغي أن يجوز للمشتري قدر مقدم البائع في جميع ذلك ولا يتضرر به الشريك * رجل دفع أرضه الى رجل معاملة بالنصف مدة معلومة على أن يغرس فيها فيكون الغرس بينهما فغرس ومضت المدة فباع صاحب الارض أرضه مع نصيبه من الغرس وأراد المشتري من آخر ثم لا يجوز البيع لانها مشغولة بنصيب العامل [illegible] قال الشيخ الامام [illegible] قال محمد رحمه الله تعالى في قولهم يجوز [illegible] بيع [illegible] رجل اشترى شجرة [illegible] قال بعضهم لا يجوز هذا البيع والصحيح أنه يجوز [illegible] ثم اذا اشتراها [illegible] من الارض في البيع * نهر في الشارع [illegible] الاشجار صاحب الدار التي

الشهادة بالقطع على أبي الشاهد وان علاوان سفل ولو قالا قطعوا علينا وعلى أصحابنا وأخذوا مالنا لا يقبل ولو شهدوا أنهم قطعوا على رجل من عرض الناس وله ولي يعرف أو لا يعرف لا يقيم الحد عليهم الا بمحضر من الخصم ولو قطعوا في دار الحرب على تجار مستأمنين أو في دار الاسلام في موضع غلب عليه أهل البغي ثم أتي بهم الى الامام لا يمضي عليهم الحد ولو رفعوا الى قاض يرى تضمينهم المال فضمنهم وسلمهم الى أولياء القود فصالحوهم على الديات ثم رفعوا بعد زمان الى قاض آخر لم يقم عليهم الحد واذا قضى القاضي عليهم بالقتل وحبسهم لذلك فذهب أجنبي فقتلهم لا شيء عليه وكذا لو قطع أيديهم كذا في فتح القدير * واذا قتله رجل في حبس الامام قبل أن يثبت عليه شيء ثم قامت البينة بما صنع فعلى قاتله القود الا أن يكون القاتل هو ولي المقتول الذي قتله هذا في قطع الطريق فحينئذ لا يلزمه شيء كذا في المبسوط * لو أن لصوصا أخذوا متاع قوم فاستغاثوا بقوم وخرجوا في طلبهم ان كان أرباب المتاع معهم حل قتالهم وكذا اذا غابوا والخارجون يعرفون مكانهم ويقدرون على رد المتاع عليهم وان كانوا لا يعرفون مكانهم ولا يقدرون على الرد عليهم لا يجوز لهم أن يقاتلوهم ولو اقتتلوا مع قاطع فقتلوه لا شيء عليهم لانهم قتلوه لاجل مالهم فان فر منهم الى موضع لو تركوه لا يقدر على قطع الطريق عليهم فقتلوه كان عليهم الدية لانهم قتلوه لا لاجل مالهم ولو فر رجل من القطاع فلحقوه وقد ألقى نفسه الى مكان لا يقدر معه على قطع الطريق فقتلوه كان عليهم الدية لان قتلهم اياه لا لاجل الخوف على الاموال ويجوز للرجل أن يقاتل دون ماله وان لم يبلغ نصابا ويقتل من يقاتله عليه كذا في فتح القدير * من خنق رجلا حتى قتله فالدية على عاقلته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان خنق في المصر غير مرة قتل سياسة كذا في الكافي

(كتاب السير) وهو مشتمل على عشرة أبواب

(الباب الاول في تفسيره شرعا وشرطه وحكمه)

(أما تفسيره) فالجهاد هو الدعاء الى الدين الحق والقتال مع من امتنع وتمرد عن القبول اما بالنفس أو بالمال (وأما شرط اباحته) فشيئان أحدهما امتناع العدو عن قبول ما دعي اليه من الدين الحق وعدم الامان والعهد بيننا وبينهم والثاني أن يرجو الشوكة والقوة لاهل الاسلام باجتهاده أو باجتهاد من يعتقد في اجتهاده ورأيه وان كان لا يرجو القوة والشوكة للمسلمين في القتال فانه لا يحل له القتال لما فيه من القاء نفسه في التهلكة (وأما حكمه) فسقوط الواجب عن ذمته في الدنيا ونيل المثوبة والسعادة في الآخرة كما في العبادات كذا في محيط السرخسي * قال بعضهم الجهاد قبل النفير تطوع وبعد النفير يصير فرض عين وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى قالوا الجهاد فرض على كل حال غير أنه قبل النفير فرض كفاية وبعد النفير فرض عين وهو الصحيح * ومعنى النفير أن يخبر أهل مدينة أن العدو قد جاء يريد أنفسكم وذراريكم وأموالكم فاذا أخبروا على هذا الوجه افترض على كل من قدر على الجهاد من أهل تلك البلدة أن يخرج للجهاد وقبل هذا الخبر كانوا في سعة من أن لا يخرجوا ثم بعد مجيء النفير العام لا يفترض الجهاد على جميع أهل الاسلام

الاشجار له (فصل فيما يدخل في بيع المنقول من غير ذكر) * رجل باع عبدا أو جارية كان على البائع من الكسوة قدر ما يواري عورته فان بيعت في ثياب مثلها دخل الثياب في البيع وللبائع أن يمسك تلك الثياب ويدفع غيرها من ثياب مثلها يستحق ذلك على البائع ولا يكون للثياب قسط من الثمن حتى لو استحق الثوب أو وجد بالثوب عيبا لا يرجع على البائع بشيء ولا يرد عليه الثوب ولو هلكت الثياب عند المشتري أو تعيبت ثم وجد بالجارية عيبا ردها بجميع الثمن لانه لم يملك الثوب بالبيع فلا يكون له قسط من الثمن * باع أتانا لها جحش أو بقرة لها عجول اختلفوا في ذلك قال بعضهم العجول يدخل في البيع من غير ذكره والجحش لا يدخل الا بذكر * قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى هما سواء ولا يدخلان في البيع من غير ذكر * ولو باع حمارا قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يدخل الاكاف في البيع من غير شرط ولا يستحق ذلك على البائع ولم يفصل بينما اذا كان الحمار موكفا أو لم يكن وهو الظاهر لان الحمار اذا بيع مع الاكاف يقال بالفارسية خر وپالان فكان الاكاف فيه بمنزلة السرج في الفرس وقال غيره من المشايخ يدخل الاكاف والبرذعة في البيع كان الحمار موكفا وقت البيع أو لم يكن واذا دخل الاكاف والبرذعة في البيع من غير ذكر كان الحكم فيه ما قلنا في ثوب العبد والجارية ويدخل العذار في بيع الفرس من غير ذكر وكذا الزمام في بيع البعير ولا يدخل المقود في بيع الحمار من غير ذكر لان الفرس لا ينقاد الا بمقود والبعير كذلك بخلاف الحمار * باع عبدا له مال ان لم يذكر المال في البيع فماله لمولاه الذي باعه لانه كسب عبده وان باع العبد مع ماله فقال بعته مع ماله بكذا ولم يبين المال فسد البيع وكذا لو سمى المال وهو دين على الناس أو بعضه دين فسد البيع وان كان المال عينا جاز البيع ان لم يكن من الاثمان وان كان من الاثمان فان كان مال العبد دراهم والثمن كذلك فان كان الثمن أكثر من ماله جاز وان كان مثله أو أقل منه لا يجوز وان لم يكن الثمن من جنس مال العبد بان كان الثمن دراهم ومال العبد دنانير جاز على كل حال اذا تقابضا في المجلس * وكذا لو قبض

شرقا وغربا فرض عين وان بلغهم النفير وانما يفرض فرض عين على من كان بقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد وأما على من وراءهم ممن يبعد من العدو فانه يفترض فرض كفاية لافرض عين حتى يسعهم تركه فاذا احتيج اليهم بان عجز من كان بقرب من العدو عن المقاومة مع العدو أو تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين ثم وثم الى أن يفرض على جميع أهل الارض شرقا وغربا على هذا الترتيب ثم يستوى أن يكون المستنفر عدلا أو فاسقا يقبل خبره في ذلك وكذا منادى السلطان يقبل خبره عدلا كان أو فاسقا قال أبو الحسن الكرخي في مختصره ولا ينبغي أن يخلى ثغر من ثغور المسلمين ممن يقاوم العدو في قتالهم وان ضعف أهل ثغر من الثغور عن المقاومة مع العدو وخيف عليهم فعلى من وراءهم من المسلمين أن ينفروا اليهم الاقرب فالاقرب وان يمدوهم بالكراع والسلاح ليكون الجهاد أبدا قائما كذا في المحيط * قتال الكفار الذين لم يسلموا وهم من مشركي العرب أو لم يسلموا ولم يعطوا الجزية من غيرهم واجب وان لم يبدؤنا كذا في فتح القدير * ويجب على كل رجل عاقل صحيح حر قادر هكذا في الاختيار شرح المختار * ولا يجب على صبي ولا عبد ولا امرأة ولا أعمى ولا مقعد ولا أقطع كذا في الهداية * واذا أراد الرجل أن يخرج الى الجهاد وله أب وأم فلا ينبغي له أن يخرج الا باذنهما الا من النفير العام وان كان له أبوان وأذن له أحدهما في الخروج ولم يأذن له الآخر فليس له أن يخرج لحق الآخر فاذا كره الوالدان أو أحدهما الخروج لا يباح له الخروج سواء كان يخاف عليهما الضيعة بان كانا معسرين وكانت نفقتهما عليه أو لا يخاف عليهما الضيعة وهذا الذي ذكرنا اذا كان أبواه مسلمين فاذا كان أبواه كافرين أو أحدهما وكرها خروجه الى الجهاد أو كره الكافر فعليه أن يتحرى في ذلك فان وقع تحريه على أنهما انما كرها خروجه لما يلحقهما من التضييع والمشقة لا لاجل ما يخافان عليه من القتل لا يخرج وان وقع تحريه على أنهما كرها خروجه كراهة أن يقاتل مع أهل ملته وأهل دينه فله أن يخرج من غير رضاهما الا أن يخاف الضيعة عليهما فحينئذ لا يخرج ولم يذكر في الكتاب ما اذا تحرى ولم يقع تحريه على شيء بل شك في ذلك ولم يترجح أحد الظنين على الآخر قالوا وينبغي أن لا يخرج وان كرها خروجه لكراهة قتاله مع أهل دينه ولاجل الخوف والمشقة عليه أيضا لا يخرج ولو كان له أبوان فاذنا له في الخروج وله جدان أو جدتان فكرها خروجه فليخرج ولا يلتفت الى كراهة الجد والجدة وان كان له أبوان ميتين وله أبو الاب وأم الام لا يخرج الا باذنهما وان كان له أبو الاب وأبو الام وأم الام فالاذن الى أبي الاب وأم الام هذا اذا أراد الخروج للجهاد وان أراد الخروج للتجارة الى أرض العدو بامان فكره خروجه فان كان أميرا لا يخاف عليه منه وكانوا قوما يوفون بالعهد يعرفون بذلك وله في ذلك منفعة فلا بأس بان يعصيهما وان كان يخرج في تجار أرض العدو مع عسكر من عساكر المسلمين فكره ذلك أبواه أو أحدهما فان كان ذلك العسكر عظيما لا يخاف عليهم من العدو بأكبر الرأى فلا بأس بان يخرج وان كان يخاف على أهل العسكر من العدو بغالب الرأى لا يخرج وكذلك ان كانت سرية أو جريدة خيل لا يخرج الا باذنهما لان الغالب هو الهلاك

مال العبد ونقد حصته من الثمن ثم افترقا قبل القبض بطل العقد في مال العبد * رجل اشترى سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة فان كانت اللؤلؤة في الصدف تكون للمشترى وان لم تكن في الصدف فان كان البائع اصطاد السمكة يردها المشترى على البائع وتكون عند البائع بمنزلة اللقطة يعرفها حولا ثم يتصدق * وان اشترى دجاجة فوجد في بطنها لؤلؤة يردها على البائع وان اشترى سمكة فوجد في بطنها سمكة تكون للمشترى * رجل قال لغيره ابن خيارا زبتوفر وختم بده ودم وكان ذلك قبل أن يخرج الحدجة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يجوز البيع ويكون البيع على شجرة البطيخ دون ما يخرج من الحدجة فان أخرجت الحدجة بعد ذلك كانت الحدجة للمشترى لانها نماء ملكه وان كان البيع بشرط الترك لا يجوز البيع فان كانت المبطخة مشتركة فباع أحدهما نصيبه من المبطخة لا يجوز كما لا يجوز بيع النصيب من الشجرة المشتركة فان باع نصيبه من المبطخة وسلم الى المشترى كان نصيب البائع للمشترى ما لم ينقض البيع * ولو أمر الشريك الذي لم يبع ببيع صاحبه ورضي به كان له أن لا يرضى بعد ذلك لان الانسان لا يجبر على تحمل الضرر * رجل اشترى الثمار على رؤس الاشجار ان اشتراها بشرط القطع كان القطع على المشترى * ولو اشترى أوراق فرصاد بعد ما صورت على شجرة ويقطعها حتى ذهب وقته قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان اشترى الاوراق بغصانها وبين موضع القطع لا يكون للمشترى أن يرد البيع بحكم ذهاب الوقت ويجبر على القطع الا أن يكون قطع الاغصان يضر بالشجر فيخير ليدفع ضرر نفسه عن البيع وان شاء رضي بالقطع * وان اشترى الاوراق بدون الاغصان ان اشتراها على أن يأخذها من ساعته جاز وان اشتراها على أن يأخذ شيئا فشيئا لا يجوز لانه يزداد فيختلط المبيع بغير المبيع وكذا لو اشتراها على أن يتركها على الشجر وان اشتراها ولم يشترط شيئا ان أخذه في اليوم جاز وان لم يأخذها حتى مضى اليوم فسد البيع لان ما يحدث بعد البيع بمضي الساعات لا يمكن الاحتراز عنه فجعل عفوا وان أراد المشترى أن يحتال في ذلك يجب أن يشترى الشجرة بأصلها حتى لو حدثت الزيادة بعد البيع كانت الزيادة

هذا

هذا الذي ذكرنا في الوالدين والاجداد والجدات * وأما من سواهم من ذوي الرحم المحرم كبناته وبنيه واخوته وعماته وأخواله وخالاته وكل ذي رحم محرم منهم اذا كرهوا خروجه للجهاد وكان يشق ذلك عليهم فان كان يخاف عليهم الضيعة بان كانت نفقتهم عليه بان لم يكن لهم مال وكانوا صغارا أو صغائر أو كن كبائر الا أنه لاأزواج لهن أو كانوا كبارا زمنى لاحرفة لهم فانه لايخرج بغير اذنهم وان كان لايخاف عليهم الضيعة بان لم تكن نفقتهم عليه بان كان لهم مال أو لم يكن لهم مال الا أنهم كبار أصحاء أو كبائر الا أن لهن أزواجا كان له أن يخرج بغير اذنهم * وأما امرأته فان كان يخاف عليها الضيعة فانه لايخرج الا باذنها وان كان لايخاف عليها الضيعة يخرج من غير اذنها وان كان يشق عليها ذلك كذا في الذخيرة * المرأة اذا منعت ابنها من الجهاد فان كان قلبها لايحتمل ضرر الفراق ويتضرر بالاطلاق كان لها أن تمنعه من الجهاد ولا اثم عليها كذا في فتاوى قاضيخان * قال محمد رحمه الله تعالى لايعجبنا أن تقاتل النساء المسلمات مع الرجال الا أن يضطر المسلمون الى ذلك فان اضطر المسلمون الى ذلك بان جاء النفير وكان في خروجهن حاجة وضرورة فلا بأس بخروجهن للقتال ولهن أن يخرجن في هذه الحالة من غير اذن آبائهن وأزواجهن وليس لهم منعهن عن الخروج ويأثمون بالمنع عن الخروج وكذا اذا لم يضطر المسلمون الى خروجهن ولكن أمكنهن القتال من بعيد من حيث الرمي فلا بأس بذلك ولا تخرج الشواب لمداواة الجرحى وسقي الماء والطبخ والخبز لاجل الغزاة وأما العجائز اللاتي دخلن في السن فلا بأس أن يخرجن (١) في الصوائف ونحوها من الجنود العظام ويداوين المرضى والجرحى ويسقين الماء ويخبزن ويطبخن ولكن لايقاتلن والجواب في الصبي المراهق الذي لم يبلغ اذا أطاق القتال كالجواب في البالغ قبل مجيء النفير لايخرج بغير اذنهما ولا يأثم الاب باذنه وان كان يعلم أنه ربما يقتل في ذلك كالبالغ كذا في المحيط * واذا أراد المديون أن يغزو وصاحب الدين غائب فان كان عنده وفاء بما عليه من الدين فلا بأس بان يغزو ويوصي الى رجل ليقضي دينه من تركته ان حدث به حدث وان لم يكن عنده وفاء بالدين فالاولى أن يقيم فيحتال بقضاء دينه فان غزا مع ذلك بغير اذن رب الدين فذلك مكروه فان أذن له صاحب الدين في الغزو ولم يبرأ من المال فالمستحب أيضا له أن يحتال بقضاء الدين وان غزا به في هذه الحالة لم يكن به بأس وكذلك لو كان الدين مؤجلا وهو يعلم بطريق الظاهر أنه يرجع قبل أن يحل الاجل كذا في الذخيرة * وان كان أحال غريمه على رجل آخر فان كان للمحيل على المحتال عليه مثل ذلك المال فلا بأس بان يغزو وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه مثل ذلك فالمستحب أن لايخرج فان أذن له في الخروج المحتال عليه ولم يأذن له المحتال فلا بأس بان يخرج وان كان لم يحل غريمه ولكن ضمن عنه لغريمه رجل المال بغير أمره على أن أبرأ غريمه المديون فلا بأس بان يغزو ولا يستأمر واحدا منهما ولو كان كفل عنه بالدين كفيل بامره

(١) قوله في الصوائف أي معهم وسموا بذلك لانهم يخرجون زمن الصيف للامن من البرد والثلج كما أفاده في القاموس اهـ

المشترى * وان اشترى الاوراق أو الثمار واستأجر الاشجار مدة معلومة لترك الثمار عليها كانت الاجارة باطلة وتصير اعارة فكان له أن يرجع بعد ذلك وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى بيع أوراق الفرصاد لايجوز مادام في الزيادة وانما يجوز اذا تناهى وأمسك عن الزيادة ولايدخل أوراق الفرصاد في بيع الشجرة لانه بمنزلة الثمر وقوائم الخلاف * رجل اشترى رطبة من البقول أو قثاء أو شيأ ينمو ساعة فساعة لايجوز كما لايجوز بيع الصوف والوبر على ظهر الغنم الا أن يجزهما من ساعته والقياس في بيع قوائم الخلاف كذلك وانما جاز لمكان التعامل ولانه ينمو من أعلاه لا من أسفله * وبيع الكراث جائز وان كان ينمو من أسفله لمكان التعامل فأما مالا تعامل فيه وهو ينمو ساعة فساعة لايجوز * اذا اشترى أنزال الكرم وهو حصرم جاز وهل للبائع أن يأمر بقطع العنب في الحال قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان اشتراه مطلقا كان له أن يأمره وان اشترى بشرط الترك الى النضج فسد البيع وان اشترى أنزال الكرم وبعض الانزال نيء والبعض قد نضج فان كان البعض من كل نوع نضيجا جاز وان كان بعض الانزال نيأ أو بعضها نضيجا كالخوخ والجوز والكمثرى قالوا لايجوز هذا البيع * ولو اشترى الخوخ أو الكمثرى قبل النضج قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لايجوز البيع الا أن يكون بعضه قد نضج فيجعل البعض تبعا للبعض فيجوز كما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى فيمن باع الغيلق وبعضه فليق وبعضه دود يجوز ويجعل البعض تبعا للبعض * ولو باع التين فان باع بعد ما نضج جاز البيع فان لم يقبض المشترى حتى خرج تين آخر يفسد البيع لاختلاط المبيع بغير المبيع * وعامة المشايخ لم يجوزوا بيع الثمار قبل أن تصير منتفعا بها لنهي النبي عليه الصلاة والسلام عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها * وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى جاز بيعها بعد ظهورها فقيل له أليس أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن ذلك فقال ذلك محمول على بيعها قبل خروجها وظهور صلاحها للانتفاع بها في الزمان الثاني هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الجامع والقدوري كذلك * رجل اشترى الثمار على رؤس الاشجار فتركها حتى أخرجت ثمرة أخرى قبل التخلية ولايمكن التمييز بينهما فسد العقد فان

وليس يشترط براءته فليس له أن يخرج حتى يستأمر الاصيل والكفيل وان كانت الكفالة بغير أمره فعليه أن يستأمر الطالب وليس له أن يستأمر الكفيل وكذلك الكفالة بالنفس ان كان كفل بنفسه بامره فليس ينبغي له أن يغزو الا بأمر الكفيل وان كفل بغير أمره فلا بأس بأن يخرج ولا يستأمر الكفيل وان كان المديون مفلسا وهو لا يقدر أن يتمحل لدينه الا بالخروج في التجارة مع الغزاة في دار الحرب فلا بأس بأن يخرج ولا يستأمر صاحبه فان قال أخرج للقتال لعلي أصيب ما أقضي به ديني من النفل أو السهام لم يعجبني أن يخرج الا باذن صاحب الدين وهذا كله اذا لم يكن النفير عاما أما اذا كان النفير عاما فلا بأس للمديون بأن يخرج سواء كان عنده وفاء أو لم يكن أذن له صاحب الدين في ذلك أو منعه عنه واذا انتهى الى الموضع الذي استقر اليه المسلمون فان كان أمرا يخاف على المسلمين منه فليقاتل وان كان أمر الايخاف على المسلمين منه فلا ينبغي له أن يقاتل الا باذن غريمه كذا في المحيط * عالم ليس في البلدة أحد أفقه منه ليس له أن يغزو لما يدخل عليهم من الضياعة كذا في السراجية * وان كان عند الرجل ودائع أربابها غيب فان أوصى الى رجل أن يدفع الودائع الى أربابها كان له أن يخرج الى الجهاد كذا في فتاوى قاضيخان * ولا ينبغي للعبد أن يخرج بغير اذن مولاه مالم يكن النفير عاما كذا في محيط السرخسي * اذا وقع النفير من قبل أهل الروم فعلى كل من يقدر على القتال أن يخرج للغزو اذا ملك الزاد والراحلة ولا يجوز التخلف الا بعذر بين كذا في فتاوى قاضيخان * اذا دخل المشركون أرض المسلمين فأخذوا الاموال وسبوا الذراري والنساء فعلم المسلمون بذلك وكانت لهم عليهم قوة كان عليهم أن يتبعوهم حتى يستنقذوا ذلك من أيديهم ماداموا في دار الاسلام واذا دخلوا أرض الحرب فكذلك في حق النساء والذراري مالم يبلغوا بذلك حصونهم وحرزهم ولو كان المأخوذ هو المال وسعهم أن لا يتبعوهم بعد مادخلوا دار الحرب واذا بلغوا حرزهم ومأمنهم من دار الحرب فأتاهم المسلمون ليقاتلوهم لذلك فذلك نضل أخذوا به وان تركوا ولم يتبعوهم رجوت أن يكونوا في سعة من ذلك وذراري أهل الذمة وأموالهم في ذلك بمنزلة ذراري المسلمين وأموالهم ثم انما يفترض على كل من قدر من المسلمين اتباعهم اذا طمعوا ادراكهم قبل أن يبلغوا حصونهم ومأمنهم وأما اذا كان أكبر رأيهم أنهم لا يدركونهم كانوا في سعة من أن يقوموا فلا يتبعونهم كذا في المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تكره الجعائل مادام للمسلمين قوة فاذا لم تكن فلا بأس بأن يقوي بعضهم بعضا فاذا وقعت الحاجة الى تجهيز الجيش فان كان للمسلمين قوة القتال بان كان في بيت المال مال فلا ينبغي للامام أن يحكم على أرباب الاموال فيأخذ شيأ من مالهم من غير طيب أنفسهم وما اذا أراد أرباب الاموال اعطاء الجعل بطيب أنفسهم فذلك لا يكون مكروها بل يكون حسنا مرغوبا فيه سواء كان في بيت المال مال أم لم يكن وان لم تكن لهم قوة القتال بان لم يكن في بيت المال مال فلا بأس بأن يحكم الامام على أرباب الاموال بقدر ما يقوى به الذين يخرجون للجهاد ومن كان قادرا على الجهاد بنفسه وماله فعليه أن يجاهد بنفسه وماله ومن عجز عن الخروج

كان ذلك بعد التخلية لا يفسد ويكون الثمر بين البائع والمشتري والقول في الزيادة قول المشتري * رجل قال لغيره بعت منك عنب هذا الكرم كل وقر بكذا قالوا ان كان وقر العنب معلوما عندهم والعنب جنس واحد ينبغي أن يجوز البيع في وقر واحد عند أبي حنيفة رحمه الله وعند صاحبيه يجوز البيع في الكل وجعلوا هذه المسألة فرعا لرجل باع صبرة حنطة فقال بعت منك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز البيع في قفيز واحد وعندهما يجوز في الكل وان كان عنب الكرم أجناسا قالوا ينبغي أن لا يجوز البيع في شئ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كان الوقر معروفا وعندهما يجوز في الكل كما لو قال بعت منك هذا القطيع من الغنم كل شاة بكذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز البيع أصلا وعندهما يجوز البيع في الكل والفتوى على قولهما تيسيرا على الناس * ولو انتهى الى رجل يبيع وقر بطيخ فقال بكم عشر بطيخات من هذا البطيخ فقال البائع بكذا فاشترى عشر بطيخات بعينها ثم عزل البائع عشر بطيخات فقبلها المشتري ومضيا على ذلك القول والبطيخ متفاوت جاز البيع استحسانا وكذا الرمان وهذا بمنزلة رجل قال لقصاب بعني من هذا اللحم بكذا فباعه منه وقطع له منا واحدا على ذلك كان له الخيار ان شاء أخذه بعد القطع وان شاء لم يأخذه فكذلك ههنا * ولو انتهى الى من له شاة وقال بكم عشر منها فقال بكذا فهذا باطل كان اعتبر التعامل في البطيخ والرمان تعامل ولا تعامل في الغنم والرقيق * رجل اشترى خوخا وفيه نوى خوخ نيء لا يفسد البيع وكذلك الكمثرى * وهذا على قول من لا يجوز بيع الثمر قبل أن يصير منتفعا * كرم بين رجلين باع أحدهما نصيبه من رجل وهو حصرم لا يجوز كما في بيع نصيبه من الزرع المشترك * رجل اشترى مبطخة بنفسه فاراد لحقه وكل ما يخرج منها يكون للمشتري ينبغي أن يشتري أشجار البطيخ باصولها ببعض الثمن ويستأجر الارض ببقية الثمن مدة معلومة ويقدم بيع الاشجار ويؤخر الاجارة فان قدم الاجارة لا يجوز لان الارض تكون مشغولة بالاشجار الا أن يكون قبل البيع فلا تصح الاجارة وينبغي أن يشتري الاشجار باصولها بعدها * ولو باع أشجار البطيخ وأعار الارض يجوز أيضا الا أن الاعارة لا تكون لازمة ويكون له أن يرجع

بنفسه وله مال ينبغي أن يبعث غيره عن نفسه بماله فيصير أحدهما مجاهدا بنفسه والآخر بماله ومن قدر على الخروج بنفسه إلا أنه لا مال له فإن كان في بيت المال مال فالإمام يعطي كفايته من بيت المال فإذا أعطاه الإمام قدر كفايته لا ينبغي له أن يأخذ من غيره جعلا وإن لم يكن في بيت المال مال أو كان إلا أنه لا يعطيه الإمام فله أن يأخذ الجعل من غيره هكذا في الذخيرة * وإذا دفع الرجل إلى غيره جعلا للغزو عنه فإن قال له صاحب الجعل حين دفع الجعل إليه اغز بهذا المال عني فلا يكون له أن يصرفه في غير الغزو وحتى لا يقضي به دين نفسه ولا يترك نفقة لأهله وإن قال له حين دفع إليه هذا لك اغز به كان للمدفوع إليه أن يصرفه إلى غير الغزو كما كان له أن يصرفه إلى الغزو ذكر هذا شيخ الإسلام في شرح السير الكبير وشمس الأئمة السرخسي في شرح السير الصغير * وذكر شيخ الإسلام في شرح السير الصغير أن للمدفوع إليه أن يترك بعض الجعل لنفقة عياله على كل حال لأنه لا يتهيأ له الخروج للجهاد إلا بهذا فكان من أعمال الجهاد معنى وإذا دفع الرجل إلى غيره جعلا للغزو عنه ثم عرض للمدفوع إليه عارض من مرض أو غيره ولم يخرج بنفسه فأراد أن يدفع إلى غيره أقل مما أخذ ليغزو به فإن كان مراده أن لا يمسك الفضل لنفسه بل يرده على بيت المال فلا بأس به وإن كان مراده أن يمسك الفضل لنفسه فإن كان صاحب الجعل قال للمدفوع إليه اغز بهذا المال عني فليس له أن يمسك الفضل لنفسه وإن كان قال له هذا المال لك اغز به كان له أن يمسك الفضل ألا يرى أن له أن يمسك جميع المال لنفسه في هذا الوجه ولا يغزو به وإذا شرط مسلم لمسلم جعلا ليقتل كافرا حربيا فقتله فلا بأس بذلك قال محمد رحمه الله تعالى وأحب للشارط أن يفي بما شرط ولكن لا يجبر عليه ومن مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال ما ذكر في الكتاب قول محمد رحمه الله تعالى خاصة وأما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى فلا يجوز هذا الشرط ومنهم من قال هذا يجوز بالإجماع كذا في المحيط * ولو استأجر أمير العسكر أجيرا بأكثر من أجر المثل بما لا يتغابن الناس فيه فعمل الأجير وانقضت المدة فالزيادة باطلة ولو قال أمير العسكر أو القاضي إني استأجرته وأنا أعلم أنه لا ينبغي فالأجر كله في ماله ولو قال أمير العسكر لمسلم أو ذمي إن قتلت ذلك الفارس فلك مائة درهم فقتله لا شيء له ولو كانوا قتلى فقال الأمير من قطع رؤسهم فله أجر عشرة دراهم جاز وحمل رؤس الكفرة إلى دار الإسلام مكروه كذا في المضمرات * على الإمام أن يحصن ثغور المسلمين ويعين جيوشا على باب الثغور ليمنعوا الكفار عن الوقوف في بلاد المسلمين ويقهروهم كذا في خزانة المفتين * وإذا بعث جيشا ينبغي أن يؤمر عليهم أميرا وإنما يؤمر عليهم من يكون صالحا لذلك بأن يكون حسن التدبير في أمر الحرب وزعامة شفقا عليهم سخيا شجاعا وإذا أمر عليهم بهذه الصفة فينبغي أن يوصيهم كذا في المبسوط * وبعد ما اجتمع شرائط الإمارة في إنسان فللإمام أن يؤمره قرشيا كان أو عربيا أو نبطيا من الموالي كذا في المحيط * ويجوز أن يولي الإمام الفاسق إذا كان له تدبير في أمر الحرب كذا في العتابية * قال محمد رحمه الله تعالى وإذا أمر الأمير العسكر بشيء كان على العسكر

بعدها * أكار له عمارة في الضيعة فباع العمارة إن كانت العمارة بناء أو شجرا جاز البيع إذا لم يشترط الترك في الأرض وإن كانت كرابا أو كري أنهار ونحو ذلك لا يجوز لأن ذلك ليس بعين مال متقوم * رجل في أرضه حشيش فباعه إن كان الحشيش نبت بإنباته بأن سقاها لأجل الحشيش جاز البيع كما لو أخذ سمكة وألقاها في الماء ثم باعها وهو يقدر على أخذها من غير صيد وإن كان الحشيش نبت بنفسه لا يجوز بيعه لأنه ليس بمملوك بل هو مباح يجوز لغيره أن يأخذه * رجل باع زرعا وهو بقل فإن باع على أن يقطعه أو يرسل دابته فيه جاز البيع وإن باعه على أن يتركه حتى يدرك لا يجوز وكذا الرطبة والبقول * رجل باع نصيبه من الزرع المشترك لا يجوز فإن لم يفسخ البيع حتى أدرك الزرع جاز وزال المانع كما لو باع الجذع في السقف ولم يفسخ البيع حتى أخرجه من البناء جاز * قطن بين شريكين في أرض رجل فباع أحدهما نصيبه من شريكه أو من أجنبي قبل أن يدرك لا يجوز كما قلنا في الزرع * ولو كان القطن بين الأكار وصاحب الأرض فهو على التفصيل إن باع الأكار نصيبه من صاحب الأرض جاز ولو باع صاحب الأرض نصيبه من الأكار لا يجوز ذكر في الفتاوى رجل اشترى أرضا فيها زرع بزرعها والزرع بقل فدفعها المشتري قبل القبض مزارعة بالنصف إلى البائع قال لا يجوز لأن هذا بمنزلة إجارة الأرض المشتراة قبل القبض وقيل هذا ليس بصحيح لأن دفع الزرع بالنصف يكون معاملة وفي المعاملة صاحب الأرض يكون مستأجرا للعامل ولا يكون مؤاجرا للأرض * رجل اشترى الثمار على رؤس الأشجار فرأى من كل شجرة بعضها ثبت له خيار الرؤية حتى لو رضي به يلزمه * وإن باع ما هو مغيب في الأرض كالجزر والبصل وبصل الزعفران والثوم والفجل والشلجم إن باع بعد ما ألقي في الأرض قبل أن نبت أو نبت إلا أنه غير معلوم لا يجوز البيع وإن باع بعد ما نبت نباتا معلوما يعلم وجوده تحت الأرض يجوز البيع ويكون مشتريا شيئا لم يره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يبطل خياره ما لم ير الكل ويرضى به وعلى قول صاحبيه لا يتوقف خيار الرؤية على رؤية الكل وعليه الفتوى فإن كان ذلك مما يكال أو يوزن بعد القلع كالجزر والثوم والبصل فإذا قلع البائع شيئا من ذلك أو قلعه المشتري بإذن البائع ينظر إن كان المقلوع يدخل تحت الكيل أو الوزن ثبت المشتري

خيار الرؤية حتى لو رضي به يلزمه الكل وان رد بطل البيع وان كان المشتري قلعه بغير اذن البائع فان كان المقلوع شيئا له قيمة لزمه الكل لانه قبل القلع كان ينمو وبعد القلع لا ينمو والعيب الحادث عند المشتري يمنع الرد بخيار الرؤية وان كان المقلوع يسيرا لا قيمة له لا يعتبر ذلك والقلع وعدم القلع سواء وان كان المعيب مما يباع بعد القلع عددا كالفجل فقلع البائع بعضه أو قلع المشتري باذن البائع لا يلزمه ما لم ير الكل لانه من العدديات المتفاوتة بمنزلة الثياب والعبيد ونحو ذلك وان قلع المشتري بغير اذن البائع لزمه الكل الا أن يكون ذلك شيئا يسيرا وان اختصم البائع والمشتري قبل القلع فقال المشتري أخاف ان قلعته لا يصلح لي فيلزمني وقال البائع أخاف ان قلعته لا ترضى به فترده فأتضرر بذلك فلو يتطوع انسان بالقلع والا يفسخ القاضي العقد بينهما

(باب الصرف)

الدراهم التي غشها غالب بأن كان ثلثاها صفرا وثلثها فضة كالدراهم التي تروج في ديارنا يجوز بيع الواحد بالاثنين منها باعتبارها لكن يشترط التقابض في المجلس كما في الصرف * وان كان نصفها صفرا ونصفها فضة لا يجوز فيه التفاضل * وان اشترى الفضة الخالصة بالدراهم التي غشها غالب لا يجوز الا أن تكون الفضة الخالصة أكثر من الفضة التي تكون في الدراهم المغشوشة والدراهم تتعين بالرد في البيع الفاسد من الاصل ولا تتعين فيما يفسد العقد بعد الصحة ويفسد الصرف بالافتراق قبل القبض ولا يبطل * واذا فسد الصرف بالافتراق قبل قبض أحد البدلين هل يتعين المقبوض للرد فيه روايتان والاظهر أنه يتعين كما يتعين في الغصب * رجلان دفعا الفضة بالفضة كفة بكفة جاز وان لم يعلم مقدار وزنهما * وان تبايعا الدراهم بالدراهم ولا يعرفون وزنهما أو يعرفون وزن أحدهما لا يجوز بوجود المساواة في الفصل الاول دون الثاني فان عرف المساواة في الفصل الثاني في المجلس جاز وان عرف بعد المجلس لا يجوز عندنا * ويجوز بيع الدراهم بالدنانير مجازفة * رجل له على رجل مائة درهم لا عقد الصرف ولا سلم بل دين عليه مائة دينار قرضا أو غصبا لا تقع المقاصة بينهما ما لم يتقاصا فاذا تقاصا صار صاحب الدراهم قابضا مائة دينار قيمة المائة درهم فيبقى لصاحب الدنانير على صاحب الدراهم تسعون دينارا وكذا لو كان لرجل واحدة

أن يطيعوه في ذلك الا أن يكون المأمور به معصية بيقين * (ثم هذه المسألة على ثلاثة أوجه) ان علم أهل العسكر أنهم ينتفعون بما أمرهم به بيقين بان أمرهم أن لا يقاتلوا في الحال مثلا وعلموا أنهم ينتفعون بترك القتال في الحال بان علموا بيقين انهم لا يطيقون أهل الحرب وعلموا أن لهم مددا يلحقهم في الثاني متى كانت الحالة هذه كان ترك القتال في هذه الحالة منتفعا به في حق أهل العسكر بيقين فيطيعونه فيه وان علموا أنهم يتضررون بترك القتال في الحال بيقين بان علموا أن أهل الحرب لا يطيقونهم في الحال وعسى أن يلحقهم مدد يتقوون به على قتال المسلمين لا يطيعونه فيه وان شكوا في ذلك لا يعلمون أنهم ينتفعون به أو يتضررون به واستوى الطرفان فعليهم أن يطيعوه وكذلك اذا أمرهم بالقتال مع العدو ان علموا أنهم ينتفعون به بيقين أو شكوا فيه واستوى الطرفان أطاعوه في ذلك وان علموا أنهم لا ينتفعون به بيقين بل يتضررون لا يطيعونه في ذلك وان كان الناس مختلفين منهم من يقول فيه الهلكة ومنهم من يقول فيه النجاة وشكوا في ذلك ولم يترجح أحد الظنين على الآخر كان عليهم اطاعته واذا أمر الامير أهل العسكر بشيء فعصى في ذلك واحد من أهل العسكر فالامير لا يؤدبه في أول الوهلة ولكن ينصحه حتى لا يعود الى مثل ذلك الا لعذر فان عصاه بعد ذلك أدبه الا أن يبين في ذلك عذرا فحينئذ يخلي سبيله ولكن يحلف بالله تعالى لقد فعلت هذا بعذر لانه يدعي ما يمنع وجوب التعزير عليه ولا يعرف ذلك الا بقوله فلا يصدق الا بيمين واذا جعل الامام الساقة على قوم معينين والميمنة كذلك والميسرة كذلك فشد العدو على الساقة فلا بأس لاهل الميمنة والميسرة أن يعينوهم اذا خافوا عليهم وهذا اذا كان ذلك لا يخل بمراكزهم فاما اذا كان يخل ذلك بمراكزهم فلا ينبغي لهم أن يعينوا أهل الساقة وان أمرهم الامير أن لا يبرحوا عن مراكزهم ونهى أن يعين بعضهم بعضا فلا ينبغي لهم أن يعينوا أهل الساقة وان أمروا بمراعاة ماحيتهم وخافوا على أهل الساقة واذا نهى الامام أهل العسكر عن الخروج للعلافة لا ينبغي لهم أن يخرجوا أهل المنعة وغيرهم في ذلك على السواء الا أنه ينبغي للامام اذا نهاهم عن الخروج أن يبعث قوما من الجيش للعلافة ويؤمر عليهم أميرا يعتلفون للجيش فلو أن الامام لم يبعث أحدا وأصاب الجيش ضرورة من العلف وخافوا على أنفسهم أو على ظهورهم ولم يجدوا ما يشترون فلا بأس بان يخرجوا وان كان فيه عصيان الامير واذا قال الامير لا يخرجن أحد الى العلف الا تحت لواء فلان فينبغي لهم أن يراعوا شرطه ولا يخرجون الا تحت لوائه وكذلك لو قال الامير من أراد الخروج للعلف فليخرج تحت لواء فلان فلا ينبغي لهم أن يخرجوا الا تحت لواء فلان كذا في المحيط * يجوز القتال في الاشهر الحرم والنهي عن القتال فيها منسوخ وان كان عدد المسلمين نصف عدد المشركين لا يحل لهم الفرار وهذا اذا كان معهم أسلحة وأما من لا سلاح له فلا بأس بان يفر ممن معه السلاح وكذا لا بأس بأن يفر ممن يرمي اذا لم تكن معه آلة الرمي وعلى هذا لا بأس بأن يفر الواحد من الثلاثة كذا في محيط السرخسي * واذا كان عددهم اثني عشر ألفا أو أكثر لا يحل لهم الفرار وان كان عدد الكفار أضعاف عددهم وهذا اذا كانت كلمتهم

واحدة فاذا تفرقت كلمتهم يعتبر الواحد بالاثنين وفي زماننا تعتبر الطاقة ومن فر من موضع يقصده أهل الحصن بالمنجنيق وأشباهه ومن موضع يرمى بالسهام والحجارة فلا بأس به كذا في المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى ولا بأس للامام أن يبعث الرجل الواحد أو الاثنين أو الثلاثة سرية اذا كان يطيق ذلك كذا في الذخيرة * ومن توابع الجهاد الرباط وهو الاقامة في مكان يتوقع هجوم العدو فيه لقصد دفعه واختلف في محله فانه لا يتحقق في كل مكان والمختار أن يكون في موضع لا يكون وراءه اسلام وجزم به في التجنيس كذا في البحر الرائق

(الباب الثاني في كيفية القتال)

ينبغي للامام اذا أراد الدخول في دار الحرب أن يعرض العسكر ليعرف عددهم فرسهم وراجلهم فيكتب أساميهم كذا في شرح الطحاوي * واذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة أو حصنا دعوهم الى الاسلام فان أجابوا كفوا عن قتالهم وان امتنعوا دعوهم الى أداء الجزية كذا في الهداية * فان قبلوا فلهم ما لنا وعليهم ما علينا كذا في الكنز * وهذا في حق من تقبل منه الجزية وأما من لا تقبل منه فلا ندعوهم الى أداء الجزية كذا في التبيين * الكفار أصناف صنف لا يجوز أخذ الجزية منهم ولا اعطاء الذمة لهم وهم المشركون من العرب ممن لا كتاب لهم فاذا ظهرنا عليهم لا نقبل من رجالهم الا السيف أو الاسلام ونساؤهم وصبيانهم فيء * وصنف يجوز أخذ الجزية منهم بالاجماع وهم أهل الكتاب من اليهود والنصارى من العرب وغيرهم وكذلك يجوز أخذ الجزية من المجوس بالاجماع عربيا كان أو غير عربي وصنف اختلفوا في جواز أخذ الجزية منهم وهم قوم من المشركين غير العرب وغير أهل الكتاب والمجوس يجوز أخذ الجزية منهم عندنا هكذا في المحيط * ولا يجوز أن يقاتل من لا تبلغه الدعوة الى الاسلام الا بعد دعوة كذا في الهداية * ولو قاتلوهم بغير دعوة كانوا آثمين في ذلك لكنهم لا يضمنون شيأ مما أتلفوا من الدماء والاموال كما في النساء والولدان منهم كذا في المبسوط * ويستحب أن يدعو من بلغته الدعوة مبالغة في الانذار ولا يجب ذلك كذا في الهداية * وانما تستحب الدعوة مرة أخرى للتأكيد بشرطين أحدهما أن لا يكون في تقديم الدعوة ضرر على المسلمين أما اذا كان في تقديم الدعوة ضرر على المسلمين بأن علموا أنهم لو قدموا الدعوة يستعدون للقتال أو يحتالون بحيلة أو يتحصنون فلا يستحب تقديم الدعوة والشرط الثاني أن يطمع فيهم ما يدعون اليه أما اذا كان لا يطمع فيهم ما يدعون اليه فلا يشتغلون بالدعوة كذا في المحيط * ولا بأس أن يغيروا عليهم ليلا أو نهارا بغير دعوة وهذا في أرض بلغتهم الدعوة كذا في محيط السرخسي * فان أبوا عن الاسلام والجزية استعانوا بالله تعالى عليهم وحاربوهم كذا في الاختيار شرح المختار * ونصبوا عليهم المجانيق وحرقوهم وأرسلوا عليهم الماء وقطعوا شجرهم وأفسدوا زرعهم كذا في الهداية * ولا بأس بأن يحرقوا حصونهم ويغرقونها ويخربون البنيان وكان الحسن بن زياد يقول هذا اذا علم أنه ليس في ذلك الحصن أسير مسلم وأما اذا لم يعلم ذلك فلا يحل التحريق والتغريق ولكنا نقول

له على رجل مائة دينار وللمديون على صاحب الدين المولى مائة درهم لا تقع المقاصة ما لم يتقاصا فاذا تقاصا صير من الدنانير بقدر مائة درهم قصاصا بمائة درهم ويبقى تسعون دينارا * رجل له على رجل دراهم فظفر بدراهم مديونه كان له أن يأخذ دراهم المديون اذا لم تكن دراهم المديون أجود أو لم يكن مؤجلا وان ظفر بدنانير مديونه في ظاهر الرواية ليس له أن يأخذ الدنانير وذكر في كتاب العين والدين أن له أن يأخذ والصحيح هو الاول * المديون اذا قضى الدين أجود مما عليه لا يجبر رب الدين على القبول كما لو دفع اليه أنقص مما عليه وان قبل جاز كما لو أعطاه خلاف الجنس وذكر في بعض الكتب أنه اذا أعطاه أجود مما عليه يجبر على القبول عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى والصحيح هو الاول * ولو كان الدين مؤجلا فقضاه قبل حلول الاجل يجبر على القبول * ان أعطاه المديون أكثر مما عليه وزنا فان كانت الزيادة زيادة تجري بين الوزنين جاز وما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أوفى الدين أكثر وقال انا معاشر الانبياء هكذا نزن محمول على ما اذا كانت الزيادة زيادة تجري بين الوزنين وأجمعوا على أن الدانق في المائة يسير يجري بين الوزنين وقدر الدرهم والدرهمين كثير لا يجوز واختلفوا في نصف الدرهم قال أبو نصر الدبوسي نصف الدرهم في المائة كثير يرد على صاحبه فان كانت الزيادة كثيرة لا تجري بين الوزنين ان لم يعلم المديون بالزيادة يرد الزيادة على صاحبها وان علم المديون بالزيادة فاعطاه الزيادة اختيارا هل تحل الزيادة للقابض ان كانت الدراهم المدفوعة مكسرة أو صحاحا لا يضره التبعيض لا يجوز اذا علم الدافع والقابض وتكون هذه هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وان كانت المدفوع مما يضره التبعيض وعلم الدافع والقابض جاز وتكون هذه هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة

* رجل اشترى بالفلوس الرائجة والعدالى في زماننا شيأ وكسدت الفلوس قبل القبض وصارت لا تروج رواج الاثمان في عامة البلدان في قول محمد رحمه الله تعالى تكون كاسدة وعندهما اذا كانت لا تروج رواج الاثمان في بلدهما تكون كاسدة وعند الكساد يفسد العقد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويرد المشتري المبيع ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا ان كان [illegible] لا يفسد العقد ولا خيار

لو منعناهم عن ذلك يتعذر عليهم قتال المشركين والظهور عليهم والحصون قلما تخلو عن أسير ولكنهم يقصدون المشركين بذلك كذا في المبسوط * ولا بأس برميهم وان كان فيهم مسلم أسير أو تاجر وان تترسوا بصبيان المسلمين أو بالاسارى لم يكفوا عن رميهم ويقصدون بالرمي الكفار وما أصابوه منهم لا دية عليهم ولا كفارة ولا بأس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمين اذا كان العسكر عظيما يؤمن عليهم ويكره اخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها ولو دخل مسلم عليهم بأمان لا بأس بان يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما يوفون بالعهد كذا في الهداية * وان كان العسكر عظيما فلا بأس باخراج العجائز للخدمة وأما الشواب منهن فقرارهن في البيت أسلم والاولى أن لا تخرج النساء أصلا لخوف الفتن وان لم يكن لهم بد من الاخراج للمباضعة فالاماء دون الحرائر كذا في التبيين * قوم من الصلحاء يريدون الغزو ومعهم قوم من أهل الفساد يخرجون الى الغزو ومعهم مزامير فان أمكن الصلحاء الخروج بدونهم لا يخرجون معهم وان لم يمكن الخروج الا معهم يخرجون معهم كذا في فتاوى قاضيخان * وينبغي للمسلمين أن لا يغدروا ولا يغلوا ولا يمثلوا كذا في الهداية * ولا يقتلوا امرأة ولا صبيا ولا مجنونا ولا شيخا فانيا ولا أعمى ولا مقعدا الا أن يكون أحد هؤلاء ممن له رأي في الحرب أو تكون المرأة ملكة وكذلك اذا كان ملكهم صبيا صغيرا وأحضروه معهم الوقعة وكان في قتله تفريق جمعهم فلا بأس بقتله كذا في الجوهرة النيرة * واذا كانت المرأة ذات مال تحث الناس على القتال بمالها تقتل هكذا في المحيط * وكذا يقتل من قاتل من هؤلاء غير أن الصبي والمجنون يقتلان ما داما يقاتلان وغيرهما لا بأس بقتله بعد الاسر وان كان يجن ويفيق فهو في حال افاقته كالصحيح كذا في الهداية * ولا يقتل مقطوع اليد والرجل من خلاف ولا مقطوع اليد اليمنى خاصة اذا كانوا لا يقاتلون بمال ولا رأي هكذا في المحيط * ولا يقتل يابس الشق فان قاتل لا بأس بقتله وكذا الاعمى والمقعد والشيخ الفاني اذا حضروا وحرضوا على القتال ومن قتل واحدا من هؤلاء فليس عليه شيء هكذا في فتاوى قاضيخان * أما أقطع اليد اليسرى أو أقطع احدى الرجلين فهو ممن يقاتل فيقتل وكذا الاخرس والاصم هكذا في المحيط * وأما الصبي والمعتوه ما داما يحرضان فلا بأس بقتلهما وبعدما صارا في أيدي المسلمين لا ينبغي أن يقتلوهما وان كانا قتلا غير واحد كذا في فتاوى قاضيخان * لا بأس بان يقتل الرجل من المسلمين كل ذي رحم محرم من المشركين يبتدئ به الا الوالد والوالدة والاجداد من قبل الرجال أو النساء والجدات وهذا اذا لم يضطره الوالد الى ذلك فاما اذا اضطره الى ذلك فلا بأس بقتله اذا لم يمكنه الهرب منه واذا ظفر الابن بابيه في الصف لا ينبغي أن يقصده بالقتل ولا ينبغي أن يمكنه من الرجوع حتى لا يعود حربا على المسلمين ولكنه يلجئه الى موضع ويستمسك به حتى يجيء غيره فيقتله كذا في المحيط * ولا يقتل الراهب في صومعته الا أن يخالط الناس كذا في فتاوى قاضيخان * فان كان بالمسلمين قوة على حمل من لا يقتل واخراجهم الى دار الاسلام لا ينبغي لهم أن يتركوا في دار الحرب امرأة ولا صبيا ولا معتوها ولا أعمى ولا مقعدا ولا مقطوع اليد والرجل من خلاف ولا مقطوع اليد

اليمنى

لاحدهما في ظاهر الرواية * واذا اشترى بالدراهم الرائجة شيأ ونقد بعض الثمن ثم كسدت فسد العقد بقدر ما لم ينقد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان هذا فساد طارئ بمنزلة الهلاك فيتقدر بقدره * ولو اشترى شيأ بالدراهم الكاسدة فان كانت الدراهم بعينها جاز لانها بعد الكساد صارت سلعة فان لم تكن بعينها قالوا لا يجوز البيع * قال المصنف رحمه الله تعالى وينبغي أن يجوز لانها ان كانت بعد الكساد تباع وزنا فقد باع بموزون في الذمة وان كانت تباع عددا فقد باع بعددي في الذمة عددا معلوما * ولو تزوج امرأة على الدراهم الكاسدة فان كانت قيمتها عشرة دراهم لم يكن لها الا ذلك وان كانت قيمتها دون العشرة يكمل لها العشرة كما لو تزوج امرأة على ثوب قيمته خمسة كان لها الثوب وخمسة أخرى وان تزوجها على الدراهم الرائجة فكسدت قال بعضهم عليه مهر مثلها * وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لها قيمة الدراهم من الذهب والفضة قبل الكساد وهو الصحيح لان النكاح اذا أوجب المسمى وقت العقد لا ينقلب موجبا مهر المثل كما لو تزوج امرأة على عبد أو ثوب فهلك ذلك قبل القبض كان لها قيمة الثوب أو العبد ولا يصار الى مهر المثل * ولو استقرض الفلوس الرائجة أو العدالي فكسدت قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يجب عليه مثلها كاسدة ولا يغرم قيمتها وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى عليه قيمتها يوم القبض وقال محمد رحمه الله تعالى يغرم قيمتها في آخر يوم كانت رائجة وعليه الفتوى وكذا لو غصب الفلوس الرائجة فكسدت فهو على هذا الخلاف * ولو اشترى شيأ بالدراهم الرائجة وتقابضا ثم كسدت ثم تقايلا البيع صحت الاقالة ان كان المبيع قائما وكان على البائع رد مثل تلك الدراهم كاسدة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما في الاستقراض * رجل أقرض دراهم البخارية ببخارا ثم لقي المستقرض في بلد لا يقدر على تلك الدراهم قال أبو يوسف وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يمهله قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق منه بكفيل والا أخذ قيمتها * وقيل هذا اذا القيمة في بلد تنفق فيه تلك الدراهم لكنه لا توجد فانه يؤجله قدر المسافة ذاهبا وجائيا فاما اذا كانت لا تنفق في هذا البلد فانه يغرم قيمتها وكذا لو باع بالدراهم البخارية شيأ ثم التقيا في بلدة أخرى لا توجد فيها تلك الدراهم * ولو أن

رجل استقرض الدراهم المكسرة على أن يؤدي صحاحا كان باطلا وكان عليه مثل ما قبض ويكره السفتجة الا أن يستقرض مطلقا فيوفي بعد ذلك في بلد آخر من غير شرط * وتأجيل القرض باطل سواء كان التأجيل في القرض أو بعد ما أقرضه * ولا يجوز القرض الا فيما كان مثليا فلا يجوز قرض الخبز والدقيق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز وزنا وقيل الى الثلاث يجوز عددا ولا تجوز الزيادة وان أقرض الحنطة وزنا لا يجوز فان (٢١٩) استقرضها وأكلها قبل الكيل كان على المستقرض مثلها من الكيل فان اختلفا في مقدارها كيلا وقفيزا كان القول قول المستقرض مع يمينه ولو استهلك على انسان حنطة في سنبلها كان عليه قيمتها * ويجوز استقراض الكاغد لانه عددي كالجوز والبيض * واستقراض الفحم وزنا جائز في قول محمد رحمه الله تعالى وهكذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أما عند محمد رحمه الله تعالى فلانه مثلي يباع وزنا ويجوز السلم فيه عنده وأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلان القرض يكون حالا غير مؤجل فلا يفضي الى المنازعة بخلاف السلم قال محمد رحمه الله تعالى كل ما يكال أو يوزن أو يعد يجوز قرضه * رجل له على رجل جياد فأخذ منه زيوفا أو نبهرجة أو ستوقة ورضي بها جاز وان أنفقها كره وان بين ذلك وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يكره استقراض الستوقة والزيوف والنبهرجة وعلى المستقرض مثلها وان كسدت كان عليه قيمتها * رجل اشترى من رجل كر حنطة بعينه ثم قال للبائع اقرضني قفيز حنطة أو قال اقرضني هذا القفيز واخلطه بالكر الذي اشتريته منك ففعل وصب الشراء على القرض أو القرض على الشراء قال أبو يوسف رحمه الله تعالى صح وقابض لهما جميعا وهكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى * رجل أقر فقال استقرضت من فلان ألفا زيوفا أو قال ألفا نبهرجة وأنفقها وادعى المقرض أنها كانت جيادا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى القول قول المستقرض في النبهرجة والزيوف اذا وصل ولا يصدق اذا فصل * رجل قال لغيره استقرض لي من فلان عشرة دراهم فاستقرض المأمور وقبض وقال دفعته الى الآمر وجحد الآمر فذلك المال يكون على المأمور ولا يصدق المأمور على الآمر * ولو بعث رجلا بكتاب مع رسول الى رجل أن ابعث الي كذا درهما قرضا الخ

اليمني لانهم يولد لهم ففي تركهم عون على المسلمين وأما الشيخ الفاني الذي لا يلقح فان شاء أخرجه وان شاء تركه وكذلك الرهبان وأصحاب الصوامع اذا كانوا ممن لا يصيبون النساء وكذلك العجوز التي لا يرجى ولدها كذا في البحر الرائق ناقلا عن البدائع * قال القدوري في كتابه الكفار على نوعين منهم من يجحد الباري عز وجل ومنهم من يقر به الا أنه ينكر وحدانيته كعبدة الاوثان فمن أنكره اذا أقر به يحكم باسلامه ومن أقر وجحد وحدانيته اذا أقر بوحدانيته بأن قال لا اله الا الله يحكم باسلامه ومن أقر بوحدانية الله تعالى وجحد رسالة محمد صلى الله عليه وسلم فاذا أقر برسالته صلى الله عليه وسلم يحكم باسلامه كذا في المحيط * الوثني أو الذي لا يقر بوحدانية الله تعالى لو قال الله لا يصير مسلما ولو قال أنا مسلم يصير مسلما فان قال أردت به أني على الحق لم يكن مسلما واليهودي أو النصراني اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما ما لم يقل محمد رسول الله قالوا واليهود والنصارى اليوم بين ظهراني المسلمين اذا قال واحد منهم أشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله لا يحكم باسلامه حتى يتبرأ عن دينه ان كان نصرانيا يقول أنا بريء من النصرانية وان كان يهوديا يقول أنا بريء من اليهودية ومع ذلك يقول دخلت في دين الاسلام ولو قال اليهودي أو النصراني أنا مسلم أو قال أسلمت لا يحكم باسلامه لانهم يقولون المسلم من كان منقادا للحق مستسلما ونحن على الحق فاذا قال أنا مسلم يسال عنه ان قال أردت به ترك دين النصرانية أو اليهودية والدخول في دين الاسلام يكون مسلما حتى لو رجع بعد ذلك يقتل فان قال أردت به أني مستسلم وأنا على الحق لم يكن مسلما فان لم يسال عنه حتى صلى بجماعة مع المسلمين كان مسلما وان مات قبل أن يسال وقبل أن يصلي بجماعة فليس بمسلم ولو قال اليهودي أو النصراني لا اله الا الله محمد رسول الله تبرأت عن اليهودية ولم يقل مع ذلك دخلت في الاسلام لا يحكم باسلامه حتى لو مات لا يصلى عليه فان قال مع ذلك دخلت في الاسلام فحينئذ يحكم باسلامه هكذا في فتاوى قاضيخان * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا كانت شهادة الكتابي برسالة محمد صلى الله عليه وسلم جوابا كان دخولا في الاسلام وعن بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى اذا قيل للنصراني محمد رسول الله بحق قال نعم انه لا يصير مسلما وهو الصحيح وكذلك اذا قيل له محمد رسول الله بحق الى العرب والعجم فقال نعم لا يصير مسلما وقعت في زماننا انه قيل لنصراني أدين الاسلام حق فقال نعم فقيل له أدين النصرانية باطل فقال نعم فأفتى بعض المفتين بأنه لا يصير مسلما وأفتى بعضهم أنه يصير مسلما وكذلك اذا قال النصراني أو اليهودي أنا على دين الحنيفية لا يصير مسلما هكذا في المحيط * عن بعض المشايخ رحمهم الله تعالى اذا قال اليهودي دخلت في الاسلام يحكم باسلامه وان لم يقل تبرأت عن اليهودية وأما المجوسي اذا قال أسلمت أو قال أنا مسلم فيحكم باسلامه لانهم لا يدعون لانفسهم وصف الاسلام بل يعدونه شتيمة كذا في فتاوى قاضيخان * اذا صلى الكتابي أو واحد من أهل الشرك في جماعة حكم باسلامه عندنا وان صلى وحده فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يحكم باسلامه وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يحكم باسلامه فمن مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال لا خلاف في الحقيقة فانما ذكره أبو حنيفة رحمه الله

على فبعث مع الذى أوصل الكتاب روى أبو سليمان عن أبى يوسف رحمهما الله تعالى أنه لم يكن ذلك من مال الآمر حتى يصل اليه * ولو أرسل رسولا الى رجل فقال ابعث الى بعشرة دراهم قرضا فقال نعم وبعث بها مع رسوله كان الآمر ضامنا لها اذا أقر أن رسوله قبضها * الوكيل بالاستقراض من رجل معين اذا استقرض ان قال الوكيل للمقرض على وجه الرسالة ان فلانا يقول لك اقرضنى كذا كان القرض للموكل وان لم يقل الوكيل ذلك واستقرض القرض على الوكيل * رجل فى يده دنانير فقال اشهدوا أنى اشتريت هذه الدنانير من ابنى الصغير بمائة درهم وقام قبل أن يزن الدراهم كان ذلك باطلا لانه هو العاقد فيعتبر قبضه قبل الافتراق كذا روى عن محمد رحمه الله تعالى * رجل استقرض من رجل دراهم فأتاه المقرض بالدراهم فقال له المستقرض ألقها فى الماء فألقاها قال محمد رحمه الله تعالى لا شئ على المستقرض * رجل استقرض طعاما بالعراق فأخذه صاحب القرض بمكة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى عليه قيمته بالعراق يوم أقرضه وقال محمد رحمه الله تعالى عليه قيمته بالعراق يوم اختصما وليس عليه أن يرجع معه الى العراق فيأخذ طعامه * رجل له على رجل ألف درهم قرض فصالحه على مائة منها الى أجل صح الحط والتأجيل وان كان المستقرض جحد القرض فله التأجيل * رجل استقرض من رجل طعاما فى بلد الطعام فيه رخيص فلقيه المقرض فى بلد الطعام فيه غال فأخذه الطالب بحقه فليس له أن يحبس المطلوب ويؤمر المطلوب بأن يوثق له كفيلا حتى يعطيه طعامه فى البلد الذى استقرض فيه * رجل استقرض طعاما له حمل ومؤنة أو غصب فلقيه فى بلدة أخرى سعر الطعام فيها أغلى أو أرخص روى أبو يوسف عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى ان كان العين قائما فى يده يؤمر بالتسليم اليه ان كانت قيمته فى الموضعين سواء أو كانت قيمته فى هذا الموضع أكثر وان كانت قيمته فى هذا البلد أقل ان شاء طالبه بقيمته مكان الغصب وان شاء أخذ الغصب وان شاء انتظر حتى يسلم اليه فى مكان الغصب وان لم يكن الغصب قائما فى يده فان كانت قيمته فى البلدة التى التقيا أقل من قيمته فى بلد الغصب لان المغصوب منه بالخيار ثلاثة ان شاء أخذ منه وان شاء ان كان مثليا وان شاء أخذ قيمته يوم الغصب ببلد الغصب وان شاء ينتظر ليأخذه

تعالى تأويله اذا صلى وحده بغير اذان واقامة وعند ذلك لا يحكم باسلامه وتأويل ما قالا اذا صلى وحده باذان واقامة وعند ذلك يحكم باسلامه بلا خلاف * وفى الاجناس اذا شهدوا أنا رأيناه يصلى سنة ولم يقولوا بجماعة فقال صليت صلاتى لا يكون اسلاما حتى يقولوا صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا كذا فى المحيط وان شهدوا أنه كان يؤذن ويقيم كان مسلما كان الاذان فى السفر أو فى الحضر وان قالوا سمعناه يؤذن فى المسجد فليس بشئ حتى يقولوا هو مؤذن فاذا قالوا ذلك فهو مسلم لانهم اذا قالوا انه مؤذن كان ذلك عادة فيكون مسلما كذا فى البحر الرائق ناقلا عن البزازية * وان صام أو حج أو أدى الزكاة لا يحكم باسلامه فى ظاهر الرواية وروى داود بن رشيد عن محمد رحمه الله تعالى ان حج البيت على الوجه الذى يفعله المسلمون بأن رأوه متهيأ للاحرام ولبى وشهد المناسك مع المسلمين يكون مسلما وان لم يشهد المناسك أو شهد المناسك ولم يحج لم يكن مسلما ولو شهد واحد فقال رأيته يصلى فى المسجد الاعظم فى جماعة وشهد آخر رأيته يصلى فى مسجد كذا تقبل شهادتهما ويجبر على الاسلام كذا فى فتاوى قاضيخان * ولم يقتل كذا فى المحيط * عن الحسن بن زياد اذا قال الرجل للذمى أسلم فقال أسلمت كان اسلاما كذا فى فتاوى قاضيخان * قال محمد رحمه الله تعالى فى السير الكبير اذا حمل مسلم على مشرك ليقتله فلما رهقه قال أشهد أن لا اله الا الله فان كان الكافر من قوم لا يقولون هذا فعلى المسلم أن يكف عنه وان أخذه وجاء به الى الامام فهو حر مسلم ان كان تكلم بكلمة التوحيد قبل ان يقهره المسلم وان قال بعدما قهره المسلم فهو فئ ولكن لا يقتل فان قال ما أردت الاسلام بما قلت بل انما أردت الدخول فى اليهودية أو أردت التعوذ لئلا يقتلنى لم يلتفت الى قوله ولو كان حين قال لا اله الا الله كف عنه فانفلت ولحق بالمشركين ثم عاد يقاتل فحمل عليه الرجل فلما رهقه قال لا اله الا الله فان كان له فئة يلجأ اليها فلا بأس بأن يقتله وان تفرقت الفئة فليس له أن يقتله ولكنه يؤديه على ما صنع وان كان هذا الرجل ممن يقول لا اله الا الله ولكن لا يقر برسالة محمد صلى الله عليه وسلم وباقى المسألة بحالها فلا بأس بأن يقتله وان تكلم بهذه الكلمة وان قال أشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا عبده ورسوله فعليه أن يكف عنه فاذا أكره على الاسلام فأسلم صح الاسلام استحسانا وفى نوادر ابن رستم ان اسلام السكران اسلام كذا فى المحيط * واذا قال الوثنى أشهد أن محمدا رسول الله يكون مسلما وكذا لو قال أنا على دين محمد صلى الله عليه وسلم أو أنا على الحنيفية أو على الاسلام يحكم باسلامه ويؤمر بأن يصلى عليه * كافر لقن كافرا آخر الاسلام لم يكن مسلما وكذا اذا علمه القرآن وكذا اذا قرأ القرآن كذا فى فتاوى قاضيخان

(الباب الثالث فى الموادعة والامان ومن يجوز أمانه)

اذا رأى الامام أن يصالح أهل الحرب أو فريقا منهم وكان ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس به وان رأى الامام موادعة أهل الحرب وأن يأخذ على ذلك مالا فلا بأس به لكن هذا اذا كان بالمسلمين حاجة أما اذا لم يكن فلا يجوز والمأخوذ من المال يصرف مصارف الجزية اذا لم ينزلوا بساحتهم بل أرسلوا رسولا أما اذا أحاط الجيش بهم ثم أخذوا المال فهو غنيمة يخمسها ويقسم الباقى بينهم كذا

في الهداية * ولو وادعهم فريق من المسلمين بغير اذن الامام فالموادعة جائزة على جماعة المسلمين لانها أمان وأمان الواحد كأمان الجماعة كذا في السراج الوهاج * ولو أن مسلما وادع أهل الحرب سنة على ألف دينار جازت موادعته فان لم يعلم الامام ذلك حتى مضت موادعته أخذ المال وجعله في بيت المال وان علم بموادعته قبل مضي السنة فانه ينظر ان كانت المصلحة في امضائها أمضاها وأخذ المال فان رأى المصلحة في ابطالها رد المال اليهم ثم نبذ اليهم وقاتلهم فان مضى نصف السنة يرد كله استحسانا كذا في محيط السرخسي * ولو قال المسلم وادعتكم بألف دينار ثم نبذ الامام اليهم بعد ما مضى من السنة بعضها وبقي البعض كان للامير المال بحساب ما مضى من السنة ورد بحساب ما بقي هكذا في المحيط * فان كان وادعهم ثلاث سنين كل سنة بألف درهم وقبض المال كله ثم أراد الامام نقض الموادعة بعد مضي السنة فانه يرد عليهم الثلثين لانه فرق العقود بتفريق التسمية بخلاف الاول لان هناك العقد واحد في السنة والمال مذكور بحرف على وهو حرف الشرط كذا في محيط السرخسي وتجوز الموادعة أكثر من عشر سنين على ما يراه الامام من المصلحة كذا في الاختيار شرح المختار * ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعل الامام الا اذا خاف الهلاك كذا في الهداية * واذا طلبوا من الامام الموادعة سنين معلومة على أن يؤدوا الى المسلمين كل سنة شيأ معلوما على أن لا يجري عليهم أحكام الاسلام في بلادهم لم يفعل ذلك الا أن يكون خيرا للمسلمين فان كان ذلك خيرا للمسلمين ووقع الصلح على أن يؤدوا اليهم كل سنة مائة رأس فهذا على وجهين أما ان صالحوا على مائة رأس بغير أعيانهم أو باعيانهم وان كان الصلح على مائة رأس بغير أعيانهم فان كانت المائة المشروطة من أنفسهم وأولادهم لم يجز ذلك وان كانت المائة المشروطة من أرقائهم جاز وان كان الصلح على مائة رأس باعيانهم من أنفسهم وأولادهم بان قالوا أول السنة آمنوا على أن هؤلاء لكم ونصالحكم ثلاث سنين مستقبلة على أن نعطيكم مائة رأس من رقيقنا فهو جائز كذا في المحيط * وان شرطوا في الموادعة أن يرد عليهم من جاءنا مسلما منهم بطل الشرط ولا يجب الوفاء به كذا في الكافي * ولو صالحهم الامام ثم رأى نقض الصلح أصلح نبذ اليهم وقاتلهم ويكون النبذ على الوجه الذي كان الامان فان كان منتشرا يجب أن يكون النبذ كذلك وان كان غير منتشر بان أمنهم واحد من المسلمين سرا يكتفي بنبذ ذلك الواحد ثم بعد النبذ لا يجوز قتالهم حتى يمضي عليهم زمان يتمكن فيه ملكهم من انفاذ الخبر الى أطراف مملكته وان كانوا خرجوا من حصونهم وتفرقوا في البلاد وفي عساكر المسلمين أو خربوا حصونهم بسبب الامان فحتى يعودوا كلهم الى مأمنهم ويعمروا حصونهم مثل ما كانت توقيا عن الغدر وهذا اذا صالحهم مدة فرأى نقضه قبل مضي المدة وأما اذا مضت المدة فيبطل الصلح بمضيها فلا ينبذ اليهم كذا في التبيين * ولا ينبغي للمسلمين أن يغيروا عليهم ولا على أطراف بلادهم ما دام الصلح باقيا كذا في السراج الوهاج * وان بدؤا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم كذا في الهداية * ولو خرج من دار الموادعة جماعة لا منعة لهم وقطعوا الطريق في دار الاسلام فليس هذا نقض العهد وان خرج قوم لهم منعة

بلد الغصب وان كانت القيمة في هذا المكان أكثر خير الغاصب ان شاء أعطى مثله وان شاء أعطى قيمته في بلد الغصب وان كانت قيمته في الموضعين سواء فللمغصوب منه أن يطالبه بالمثل * رجل استقرض شيأ من الفواكه كيلا أو وزنا فلم يقبضه حتى انقطع فانه يجبر صاحب القرض على تأخيره الى أن يجيء الحديث الا أن يتراضيا على القيمة ولا يشبه هذا الفلوس اذا كسدت لان هذا مما لا يوجد بخلاف الفلوس الكاسدة * رجل عليه عشرة دراهم من قرض أو بيع أو غصب وله على صاحب العشرة مثقال دينار فتبايعا الدينار بالعشرة وافترقا جاز البيع لان البيع وقع على ما في ذمة كل واحد منهما وما في ذمة كل واحد في يده حكما فلا يبطل بالافتراق ألا ترى أنهما لو تقاصا الدنانير بالدراهم جاز والمقاصة بخلاف الجنس لا تكون الا مبادلة وكذا لو كان عليه كر حنطة لرجل ثم انه أقرض صاحب الكر كرا من شعير ثم تبايعا الكر بالكر جاز ولا يبطل العقد بالافتراق * رجل أقرض رجلا كرا من حنطة ثم ان المستقرض اشترى القرض من المقرض بدراهم جاز سواء كان القرض قائما في يد المستقرض أو لم يكن أما اذا لم يكن قائما فهو قول الكل وان كان قائما فكذلك في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز شراؤه لان عندهما ملك القرض بنفس القبض وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يملكه ما دام قائما فلا يجوز شراؤه ولا يكون شراؤه فسخا للقرض بخلاف ما لو اشترى شيأ بدنانير ثم اشتراه بالدراهم فان البيع الثاني يكون فسخا للاول لان القرض مما لا يحتمل الفسخ لانه بمنزلة الاستقراض والقبض وهو قائم ولا ينفسخ القرض * اذا قال المستقرض وجدت القرض زيوفا أو نبهرجة وكان ذلك بعد ما استهلكها لا يرجع على المقرض بشيء ولكنه يرد مثلها * اذا أقرض الخبز كيلا يرده كل مرة وبعد أخرى * رجل أقرض صبيا أو معتوها فاستهلكه الصبي أو المعتوه لا يضمن في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يضمن * وان أقرض عبدا محجورا فاستهلكه لا يؤخذ به قبل العتق عندهما وهذا والوديعة سواء * رجل عليه ألف درهم لرجل فدفع الى الطالب دنانير فقال اصرفها وخذ حقك منه فأخذها فهلكت في يده قبل أن يصرفها هلكت من مال الدافع وكذا

بغير أمر ملكهم ولا أمر أهل مملكته فالملك وأهل مملكته على موادعتهم وهؤلاء الذين قطعوا الطريق لا بأس بقتلهم واسترقاقهم وان كانوا خرجوا باذن ملكهم فهذا نقض العهد في حق الكل كذا في فتاوى الكرخي * واذا كانت الموادعة قائمة بيننا وبينهم فخرج منهم رجل الى بلد حرب آخر ليس بيننا وبينهم موادعة فغزا المسلمون ذلك البلد فأخذوا ذلك الرجل فهو آمن لا سبيل عليه ولا على ماله وأهله ورقيقه وحيث مضى أهل البلاد الذين وادعناهم وحيث رحلوا من البلاد فهم آمنون وان غزا المسلمون دار اغير دار الموادعين فأسروا منها رجلا من الموادعين كان أسيرا في الدار التي غزاها المسلمون كان فيئا كذا في السراج الوهاج * وأهل الذمة اذا نقضوا العهد كالمشركين في الموادعة ويجوز أخذ المال منهم لانه يجوز تركهم بالجزية هكذا في الاختيار شرح المختار * ويصالح المرتدين الذين يغلبون وصارت دارهم دار الحرب عند الخوف لو خيرا بلا أخذ مال منهم وان أخذ المال منهم لم يرد لان مالهم فيء للمسلمين اذا ظهر وا بخلاف ما لو أخذ من أهل البغي حيث يرد عليه بعد وضع الحرب أوزارها لانه ليس فيئا الا قبله لانه اعانة لهم كذا في النهر الفائق * وهكذا في فتح القدير * عبدة الاوثان من العرب كالمرتدين في الموادعة لانه لا يقبل منهم الا الاسلام أو السيف ويكره لامير الجيش أو قائد من قواد المسلمين أن يقبل هدية أهل الحرب فيختص بها بل يجعلها فيئا للمسلمين ويكره بيع السلاح والكراع من أهل الحرب وتجهيزه اليهم قبل الموادعة وبعدها وكذلك الحديد وكل ما هو أصل في آلات الحرب ولا يكره ادخال ذلك على أهل الذمة كذا في الاختيار شرح المختار * ولو جاء حربي بسيف فاشترى مكانه قوسا أو رمحا أو ترسا لم يترك أن يخرج كذا في المبسوط * وان باعه بدراهم ثم اشترى غيره منع مطلقا كذا في التبيين * طلب ملك منهم الذمة على أن يترك أن يحكم في أهل مملكته ما شاء من قتل أو ظلم لا يصح في الاسلام لا يجاب الى ذلك ولو كان له أرض فيها قوم من أهل مملكته هم عبيد له يبيع منهم ما شاء فصالح وصار ذمة فهم عبيد له كما كانوا يبيعهم ان شاء كذا في فتح القدير * فان ظفر عليهم عدوهم ثم استنقذهم المسلمون من أيدي أولئك فانهم يردون الى هذا الملك بغير شيء قبل القسمة وبالقيمة بعد القسمة بمنزلة سائر أموال أهل الذمة وعلى هذا لو أسلم الملك وأهل أرضه أو أسلم أهل أرضه دونه فهم عبيد له كما كانوا كذا في المبسوط

(فصل في الامان) اذا أمن رجل حر أو امرأة حرة كافرا أو جماعة أو أهل حصن أو مدينة صح أمانهم ولم يكن لاحد من المسلمين قتالهم الا أن يكون في ذلك مفسدة فينبذ اليهم كما اذا أمن الامام نفسه ثم رأى المصلحة في النبذ ولو حاصر الامام حصنا وأمن واحد من الجيش وفيه مفسدة ينبذ الامام ويؤدبه الامام كذا في الهداية * ويبطل أمان ذمي الا اذا أمره أمير العسكر أن يؤمنهم فيجوز أمانه كذا في التبيين * ويصح أمان المكاتب ولا يجوز أمان المسلم التاجر في دار الحرب ولا أمان المسلم الاسير فيهم ولا أمان الذي أسلم في دار الحرب كذا في فتاوى قاضيخان * العبد اذا أمن ان كان مأذونا في القتال في جهة المولى يصح أمانه بلا خلاف وان كان محجورا عن القتال فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يصح أمانه وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يصح وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى

لو صرفها وقبض الدراهم فهلكت الدراهم في يده قبل أن يأخذ منها حقه هلكت من مال الدافع وان أخذ منها حقه ثم ضاع كان ذلك من مال المدفوع اليه ولو دفع المطلوب الى الطالب دنانير وقال خذها قضاء لحقك فأخذها كان داخلا في ضمانه ولو دفع المطلوب الى الطالب دنانير وقال بعها بحقك فباعها بدراهم مثل حقه وأخذها يصير قابضا حقه بالقبض بعد البيع * رجلان تصارفا الدراهم بالدنانير وتقابضا ثم تقايلا وافترقا قبل القبض بطلت الاقالة ويعود الصرف لان الاقالة بمنزلة البيع فيعتبر القبض قبل الافتراق

(باب في قبض المبيع وما يجوز من التصرف قبل القبض وما لا يجوز) * البائع اذا خلى بين المبيع وبين المشتري بحيث يتمكن المشتري من قبضه يصير المشتري قابضا للمبيع حتى لو هلك قبل أن يقبضه حقيقة يهلك عليه وكذا لو خلى المشتري بين البائع والثمن ولو قبض المشتري المبيع بغير اذن البائع قبل نقد الثمن كان للبائع أن يسترده ثم ان خلى المشتري بين المبيع وبين البائع لا يصير البائع قابضا ما لم يقبضه حقيقة أجمعوا على أن التخلية في البيع الجائز تكون قبضا وفي البيع الفاسد روايتان والصحيح أنه قبض وفي الهبة الفاسدة كالهبة في المشاع الذي يحتمل القسمة لا تكون قبضا باتفاق الروايات واختلفوا في الهبة الجائزة ذكر الفقيه أبو الليث أنه لا يصير قابضا بالتخلية في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى أنه يصير قابضا ولم يذكر فيه خلافا * ولو باع ثمرة على النخيل وخلى بينه وبين المشتري صار قابضا * ولو وهب ثمرة على النخيل وخلى بينه وبين الموهوب له لا يصير قابضا لانه في معنى المشاع الذي يحتمل القسمة * رجل باع دارا وسلمها الى المشتري وفيها متاع البائع [illegible] ذلك تسليما [illegible] فرغها أو أودع المتاع عند المشتري وأذن للمشتري بقبض الدار [illegible] جميعا صح التسليم [illegible] المشتري * ولو باع دارا من رجل ببيت بحضرتهم فقال البائع سلمتها اليك وقال المشتري قبلت [illegible] تكون قبضا [illegible] * وذكر في [illegible] اذا قال البائع سلمتها اليك وقال المشتري قبلت [illegible] في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان كانت

الدار بقرب منهما بحيث يقدر على الدخول والاغلاق يصير قابضا والافلا وفي ظاهر الرواية اعتبر القرب ولم يذكر فيه خلافا والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لانه اذا كان قريبا يتصور فيه القبض الحقيقي في الحال فتقام التخلية مقام القبض اما اذا كان بعيدا لا يتصور القبض الحقيقي في الحال فلا تقام التخلية مقام القبض وكذلك في الهبة والصدقة * ولو باع الدار وسلم المفتاح فقبض المفتاح ولم يذهب الى الدار يكون قابضا قيل هذا اذا دفع اليه مفتاح هذا الغلق أما اذا لم يكن ذلك لم يكن تسليما لانه لا يقدر على الدخول بهذا المفتاح فلا يكون قبض المفتاح كقبض الدار وان دفع اليه المفتاح ولم يقل خليت بينك وبين الدار فاقبضه لم يكن ذلك قبضا * رجل اشترى وقر حطب في مصر وذهب المشتري مع البائع الى بيت المشتري فاغتصب الحطب انسان فان ذلك يكون من مال البائع لا من مال المشتري لان على البائع أن يأتي به الى منزل المشتري * رجل باع من رجل ساجة ملقاة في طريق والمشتري قائم عليها وخلى البائع بينه وبينها لم يحركها المشتري من موضعها حتى جاء رجل وأحرقها كان للمشتري أن يضمنه فان استحقها رجل كان للمستحق أن يضمن المحرق ولا يضمن المشتري * رجل اشترى عبدا بألف ولم يقبضه حتى رهنه البائع بمائة دينار أو آجره أو أودعه فمات ينفسخ البيع ولا يكون للمشتري أن يضمن أحدا من هؤلاء لانه ان ضمنهم رجعوا على البائع * ولو أعاره أو وهبه فمات عند المستعير أو الموهوب له أو أودعه فاستعمله المودع فعطب من ذلك كان المشتري بالخيار ان شاء أمضى البيع وضمن المستعير والمودع والموهوب له وان شاء فسخ البيع لانه ان ضمن هؤلاء ليس لضامن أن يرجع على البائع * ولو كان البائع باعه من رجل فمات عند المشتري الثاني من عمله أو من غير عمله كان المشتري الاول بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء ضمن المشتري ثم يرجع المشتري الثاني على البائع بالثمن ان كان نقده الثمن وان لم ينقده لا يرجع بشيء ولو اشترى عبدا من البائع رجلا فقتله كان للمشتري أن يضمن القاتل قيمته لان القاتل اذا ضمن لا يرجع على البائع * ولو باع شاة ثم أمر البائع رجلا فذبحها فان كان الذابح علم بالبيع فللمشتري أن يضمن الذابح ولا يرجع الذابح على الآمر * وان كان له شاة أمر رجلا أن يذبحها فذبحها ثم استحق [illegible] الذابح الآمر كان

تعالى مضطرب بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا هذا الخلاف في العبد المحجور اذا لم يجئ النفير أما اذا جاء النفير فيصح أمانه بلا خلاف وبعضهم قالوا الكل على الخلاف هكذا في المحيط والجواب في الامة كالجواب في العبد ان كانت تقاتل باذن المولى فامانها صحيح وان كانت لا تقاتل فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يصح أمانها كذا في الذخيرة ان أمن الصبي وهو لا يعقل لا يصح كالمجنون وان كان يعقل الاسلام ويصفه وهو محجور عن القتال لا يصح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويصح عند محمد رحمه الله تعالى وان كان مأذونا له في القتال فالاصح أنه يصح بالاتفاق بين أصحابنا هكذا في فتح القدير * والمختلط العقل الذي يعقل الاسلام ويصفه بمنزلة الصبي الذي يعقل كذا في التبيين * وان كبر الغلام وبلغ وهو لا يصف الاسلام ولا يعقله ويعقل أمر معيشته فامانه لا يصح لانه بمنزلة المرتد وكذلك الجارية حرة كانت أو أمة كذا في المحيط * اذا أمن رجل من المسلمين أناسا من المشركين فاغار عليهم قوم آخرون من المسلمين فقتلوا الرجال وأصابوا النساء والاموال واقتسموا ذلك وولد لهم منهن الاولاد ثم علموا بالامان فعلى القاتلين دية من قتلوا وترد النساء والاموال الى أهلها ويغرمون للنساء أصدقتهن بما أصابوا من فروجهن والاولاد أحرار بغير قيمة مسلمون تبعا لآبائهم لا سبيل عليهم لكن انما ترد النساء بعد مضي ثلاث حيض وفي زمان الاعتداد توضع على يدي عدل والعدل امرأة عجوز ثقة لا الرجل هكذا في المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى واذا نادى المسلمون أهل الحرب بالامان فهم آمنون جميعا اذا سمعوا صوتهم بالامان بأي لسان كانوا نادوهم ويستوي في ذلك ان عرفوا وفهموا بالامان أو لم يعرفوا ولم يفهموا منه الامان بان نادوهم بالعربية وهم روم لا يحسنون العربية أو نادوهم بالنبطية وهم قوم لا يعرفون النبطية وأمثال ذلك وان لم يسمعوا صوتهم بالامان فلا أمان لهم ويحل قتلهم وسبيهم ولو نادوهم من موضع يسمعون الا أنا لا نعلم قد أحاط بانهم لم يسمعوا بان كانوا نياما أو مشغولين بالحرب فذلك أمان وأراد بالعلم غالب الرأي لا حقيقة العلم وسماع الكل للامان ليس بشرط لثبوت الامان في حق الكل بل سماع الاكثر يكفي ويقوم ذلك مقام سماع الكل واذا قالوا الحربي لا تخف أو قالوا له أنت آمن أو قالوا له لا بأس عليك فهذا كله أمان ولو قالوا له لك أمان لله كان أمانا وكذلك اذا قالوا لك عهد الله أو لك ذمة الله أو قالوا تعال تسمع كلام الله أو قالوا أجرناك ولو أن لامير قال لجماعة من أهل الحرب بمعينين وهم في الحصن محصورون أخرجوا الينا نراودكم على الصلح أو أنتم آمنون أو فيقال وأنتم آمنون ففرجوا فهم آمنون ولو قال لهم اخرجوا الينا ولم يزد على هذا فخرجوا فلا أمان ولو قال لهم انزلوا الينا كان أمنا ولو قال اخرجوا الينا فبايعونا واشتروا منا كان أمانا ولو أن رجلا من المسلمين أشار الى رجل من المشركين وهم في حصن أو منعة أن تعال أو أشار الى أهل الحصن أن افتحوا الحصن ففتحوا أو أشار الى السماء فظن المشركون أن ذلك أمان ففعلوا ذلك لذي أمر به الرجل فقد كان هذا الذي صنع الرجل معروفا بين المسلمين وبين أهل الحرب من أهل تلك الدار أنهم اذا صنعوا كان أمانا وما لم يكن ذلك معروفا فهو أمان جائز واذا أشار الى العدو بصبعه اشارة يفهم منه الدعاء الى نفسه والامر بالمجيء اليه ويقول لساته مع ذلك

ان جئت قتلتك ففاه فهو آمن هذا اذا فهم الكافر الاشارة وعرفها اما اذا لم يسمع قول المشير ان جئت قتلتك أو سمع ولكن لم يفهمه واما اذا سمع وفهمه لم يكن ذلك أمانا وعلى هذا اذا قال المسلم للكافر تعال حتى أقتلك فسمع الكافر أول الكلام وفهمه ولم يسمع آخر الكلام أو سمعه الا أنه لم يفهمه كان أمانا ولو سمع آخر الكلام وفهمه لا يكون أمانا وعلى هذا اذا قال المسلمون له تعال ان كنت تريد القتال تعال ان كنت رجلا فسمع أول الكلام وفهمه ولم يسمع آخر الكلام أو سمع آخر الكلام ولم يفهمه فهو كان امانا ولو سمع أول الكلام وآخره وفهمه فجاء فلا يكون امانا وعلى هذا اذا قال له تعال حتى ترى ما أصنع بك هكذا في الذخيرة والمحيط * ولو أن جماعة من الكفار قالوا للمسلمين أمنونا على ذرارينا فامنوهم على ذلك فهم آمنون وأولادهم وأولاد أولادهم وان سفلوا من اولاد الرجال ولا يدخل أولاد البنات كذا ذكره في السير الكبير كذا في الظهيرية * واذا قال أمنوني على أولادي فامنوه على ذلك فهو آمن وأولاده الصلبية وأولاده من قبل الرجال واما أولاد البنات فلا يدخلون ولو قال أمنوني على أولاد أولادي ذكر شيخ الاسلام والقاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي أن هذه المسئلة على الروايتين وذكر شمس الائمة السرخسي أن في هذه الصورة بنو البنات يدخلون رواية ولو قال أمنوني على آبائي وله أب وأم دخلا في الامان وان لم يكن أب وأم وانما له جد وجدة فلا أمان لهما قال محمد رحمه الله تعالى فان كان لسانهم الذي يتكلمون به أن الجد والدكما أن ابن الابن ابن فالجد بمنزلة ابن الابن يدخل في الامان كذا في المحيط * ولو قالوا أمنونا على ابنائنا ولهم بنون وبنات فهم آمنون فان لم يكن لهم ذكر وانما لهم بنات خاصة فهم في جميعا وان قالوا أمنونا على بناتنا وأخواتنا فهذا على الاناث دون الذكور كذا في الظهيرية * ولو قال أمنوني على اخوتي وله اخوة وأخوات دخل الكل في الامان ولو كان له أخوات لا ذكر معهن يدخلن في الامان كذا في المحيط * ولو قالوا أمنونا على أبنائنا ولهم أبناء وأبناء أبناء فالامان على الفريقين فان لم يكن لهم أبناء ولكن لهم أبناء أبناء فهم آمنون أيضا وان قالوا أمنونا على آبائنا وليس لهم آباء ولهم أجداد فليس يدخل الاجداد في ذلك وكذلك لو قالوا أمنونا على أمهاتنا وليس لهم أمهات ولكن لهم جدات فانهن لا يدخلن في الامان ولو قال أمنوني على موالي وليس له الا الموليات ولا ذكر معهن فهن آمنات معه استحسانا كذا في الظهيرية * اذا قال واحد من أهل الحصن أمنوني على متاعي فامنوه فهو آمن ومتاعه سالم ولم يدخل في المتاع دراهم ولا دنانير ولا ذهب ولا فضة ولا حلي ولا جواهر ولا كراع ولا سلاح ويدخل ما سوى ذلك من الثياب والعرش وجميع متاع البيت في لبيوت يدخل تحت اسم المتاع وهو استحسان كذا في المحيط * ان قال أمنوني مع عشرة فالعشرة سواه والخيار في تعيين العشرة الى الامام ولو قال أمنوني في عشرة من أهل بيتي أو في عشرة من أهل حصني فالامان له وتسعة سواه ولو قال أمنوني في عشرة من اخواني فهو آمن وعشرة سواه من اخوانه وكذلك لو قال في عشرة من ولدي ولو قال أمنوا عشرة من اخواني أنا فيهم أو عشرة من ولدي أنا فيهم فالامان للعشرة سواه ولو قال عشرة من أهل بيتي أنا فيهم أو عشرة من أهل حصني أنا فيهم فالامان للعشرة

المشتري ان يضمن الدافع ولا يرجع الدافع بذلك على الآمر * ولو ان رجلا له شاة امر رجلا ان يذبحها ثم باع الشاة قبل ان يذبح المأمور كان للمشتري أن يضمن الذابح ولا يرجع الذابح بذلك على الآمر وان لم يعلم المأمور بالبيع * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى التخلية بين المبيع والمشتري تكون قبضا بشرائط ثلاثة أحدها أن يقول البائع خليت بينك وبين المبيع فاقبضه ويقول المشتري قد قبضت * والثاني أن يكون المبيع بحضرة المشتري بحيث يصل الى أخذه من غير مانع * والثالث أن يكون المبيع مفرزا غير مشغول بحق الغير فان كان شاغلا بحق الغير كالحنطة في جوالق البائع وما أشبه ذلك فذلك لا يمنع التخلية واختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في التخلية في دار البائع قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يكون تخلية وقال محمد رحمه الله تعالى يكون تخلية * ومن ذلك رجل باع خادما فقال البائع خليت بينك وبين الخادم فاقبضها والخادم من منزل البائع بحضرتهما يصل الى قبضها فقال المشتري دعها الى الغد وأبى أن يقبض فهلكت الخادم فهلاكها من مال المشتري عند محمد ومن مال البائع في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو اشترى غلاما أو جارية فقال المشتري للغلام تعال معي أو امش معي فتخطى معه فهو قبض * ولو قال البائع للمشتري بعد البيع خذ لا يكون قبضا * ولو قال خذه يكون تخلية اذا كان يصل الى أخذه * ولو اشترى شيئا فنقد بعض الثمن ثم قال للبائع تركته رهنا عندك بما بقي من الثمن أو قال تركته وديعة عندك لا يكون ذلك قبضا * رجل اشترى شاتين فنطحت احداهما الاخرى قبل القبض فهلكت خير المشتري ان شاء قبض الباقي بحصتها من الثمن وان شاء ترك وكذا لو اشترى حمارا وشعيرا فأكل الحمار الشعير قبل القبض لان فعل العجماء جبار فصار كانها هلكت بآفة سماوية * ولو اشترى عبدين فقتل أحدهما الآخر قبل القبض خير المشتري ان شاء أخذ الباقي بجميع الثمن وان شاء ترك وكذا لو اشترى عبدا وحمارا فأكل العبد الحمار قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن لان فعل الآدمي معتبر فصار المشتري قابضا للهالك بفعل الاول * ولو باع ... كل ... فيها البائع ... ان العيب في يد البائع مضمونة على البائع فصار

لعشرة هو أحدهم * ولو قال أمنوني في موالي وله موال أعتقوه وموال أعتقهم فالامان لا يتناول الفريقين وانما يتناول الامان أحد الفريقين ويكون الامان على مانواه المستأمن فان قال مانويت شيأفهم جميعا آمنون استحسانا * وان حاصر المسلمون حصنا فاشرف عليهم رأس الحصن فقال أمنوني على عشرة من أهل الحصن على أن أفتحه لكم فقالوا لك ذلك ففتح الحصن فهو آمن وعشرة معه ثم الخيار في تعيين العشرة الى رأس الحصن ولو قال اعقدوا لي الامان على أهل حصني على أن تدخلوه فتصلوا فيه فعقدوا له الامان على ذلك فليس لهم قليل ولا كثير من النفوس ولا من الاموال كذا في خزانة المفتين * اذا استأمن الرجل من أهل الحرب الى أهل الاسلام فخرج معه بامرأة وقال هذه امرأتي وخرج معه باطفال صغار وقال هؤلاء أولادي ولم يكن ذكرهم في أمانه وانما قال أمنوني حتى أخرج اليكم أو الى دار الاسلام أو الى عسكركم في دار الحرب فان القياس في هذا أن يكون الكل فيأ غيره ولكن هذا قبيح فنجعلهم آمنين بامانه وعلى هذا القياس والاستحسان اذا كان معه سبي كثير فقال هؤلاء رقيقي وصدقوه في ذلك أو كانوا صغارا لا يعبرون عن أنفسهم حتى لا يحتاج في ذلك الى تصديقهم فانه يصدق في ذلك مع يمينه استحسانا والقياس أن يكون جميع ذلك فيأ وكذلك الدواب والاجراء الذين معه على هذا القياس والاستحسان وان كان معه رجال فقال هؤلاء أولادي وصدقوه في ذلك فهم في ء قياسا واستحسانا وان كان معه صغار وهم يعبرون عن أنفسهم فقال هؤلاء أولادي وصدقوه في ذلك فالقياس أن يكونوا فيأ وفي الاستحسان لا يصيرون فيأ وان كذبوه فهم في ء للمسلمين ولو كان معه نساء قد بلغن فقال هؤلاء بناتي فصدقنه فالقياس أن يكن فيأ وفي الاستحسان هن آمنات وصار الاصل في جنس هذه المسائل أن كل من يستأمن لنفسه في الغالب بنفسه لا يجعل تابعا لغيره في الامان وكل من لا يستأمن لنفسه في الغالب بنفسه يجعل تابعا لغيره في الامان فعلى هذا أمه وجدته وأخواته وعماته وخالاته وكل ذات رحم منه من النساء يدخلن في أمان المستأمن تبعا للمستأمن فاما أبوه وجده وأخوه فلا يدخل في أمان المستأمن قال وكل من كان آمنا بامان من المستأمن فعلم أنه كما قال أو ادعى ذلك وصدقه الذي خرج معه فهو سواء وهو آمن بامانه وان كذبه كان فيأ وان كذبه أولا ثم صدقه كان فيأ وان صدقه أولا ثم كذبه فرقيقه وأولاده الصغار الذين يعبرون عن أنفسهم آمنون فاما أجيره وامرأته الكبيرة بتصديقه أول مرة فما أقرا على أنفسهما بالرق فان المستأمن لم يدع عليهما الرق فبقوا أحرارا فاذا كذبوه بعد ذلك فقد أقروا على أنفسهم بالرق والحربي اذا أقر على نفسه بالرق يصح اقراره بالرق ذكر في مسألة المحصور اذا استأمن على أن ينزل الى المسلمين انه يدخل في الامان لباسه وسلاحه الذي لبسه ومركبه وما خرج به معه من ورق ودنانير نفقة له في حقوقه أستحسن ذلك وما عدا ذلك في ء انما يدخل في الامان من سلاحه وثيابه سلاح مثله وثياب مثله حتى لو تنكب قسي أو تقلد بسيوف أو ظاهر بين الاقبية أو العمائم حتى جعلها كالكارة على رأسه فالزيادة لا تكون له كذا في المحيط * اذا أرسل أمير العسكر رسولا الى أمير حصن في حاجة له فذهب الرسول وهو مسلم فلما بلغ الرسالة قال

البائع قابضا الثمن بفعل العبد * ولو باع حمارا بشعير بعينه فلم يتقابضا حتى أكل الحمار الشعير ينفسخ البيع ولا يكون البائع مستوفيا الثمن لان فعل الحمار هدر غير مضمون فيصير الشعير هالكا قبل القبض بآفة سماوية فينفسخ البيع ولو رهن دابة وقفيز شعير عند رجل فأكلت الدابة الشعير لا يصير المرتهن مستوفيا شيأ من دينه لان علف الدابة الرهن لا يكون على المرتهن أما علف دابة المبيع قبل القبض يكون على البائع فيصير البائع متلفا بفعل الدابة * اشترى عبدا ولم يقبضه ثم ان المشتري قال للبائع قبل القبض مره ليعمل لي كذا فأمر البائع بذلك فعمل وعطب في العمل فانه يهلك على المشتري كما لو أمره المشتري ليعمل له كذا فعمل * المشتري اذا أحدث في المبيع عيبا قبل القبض يصير قابضا وكذا لو أمر البائع بذلك ففعله البائع * اذا اشترى حنطة وأمر البائع بطحنها فطحن فان الدقيق يكون للمشتري ويصير المشتري قابضا للمبيع * رجل اشترى خفين أو نعلين أو مصراعي باب فقبض أحدهما فهلك المقبوض عند المشتري والآخر عند البائع كان على المشتري حصة ماهلك عنده وماهلك عند البائع يهلك على البائع ولا يصير المشتري بقبض أحدهما قابضا لهما جميعا * ولو أحدث المشتري باحدهما عيبا قبل القبض يصير المشتري قابضا لهما جميعا ولو أحدث البائع باحدهما عيبا بامر المشتري يصير المشتري قابضا لهما جميعا ولو قبض المشتري أحدهما واستهلكه وأحدث به عيبا ثم هلك الآخر عند البائع كان المشتري قابضا لهما جميعا ويلزمه جميع الثمن ولو لم يكن هناك بيع واستهلك أجنبي أحدهما كان للمالك أن يسلم اليه الباقي ويأخذ قيمتهما * رجل اشترى دهنا معينا ودفع اليه الآنية وأمر البائع أن يزن فيه فوزن فيه ثم هلك ان كان البائع وزنه بحضرة المشتري فانه يهلك على المشتري لان المشتري صار قابضا بوزن البائع وان كان ذلك في بيت البائع أو حانوته فان كان البائع وزن الدهن في غيبة المشتري فهو يهلك على البائع لان الواحد لا يصلح أن يكون مسلما ومتسلما واذا كان المشتري حاضرا أمكن جعله قابضا بوزن البائع بامر المشتري فلا يصير البائع مسلما ومتسلما أما اذا كان المشتري غائبا ... وزن الدهن في ... فلا يصير المشتري

قابضا هذا اذا اشترى دهنا بعينه * فان كان بغير عينه لا يكون المشترى قابضا سواء كان المشترى حاضرا أو غائبا لان الدهن اذا لم يكن معينا كان أمر المشترى بالوزن مصادفا ملك البائع فلا يصح ولا يكون وزنه كوزن المشترى هذا كما لو استقرض من آخر حنطة ودفع اليه الجوالق وأمره بان يكيل فيها فانه لا يصير قابضا في الوجهين * ولو اشترى من الدهان عشرة أرطال دهن معين بدرهم ودفع القارورة اليه وأمره بان يزن فيها الدهن فلما وزن رطلا منها انكسرت القارورة وسال الدهن وهما لا يعلمان بانكسارها فصب

البائع الباقي فيها فما وزن قبل الانكسار يكون على المشترى وما وزن بعد الانكسار فهلاكه يكون على البائع ويضمن البائع للمشترى ما وزن قبل الانكسار بصب الباقي وان بقي في القارورة شيء مما وزن قبل الانكسار كان ذلك للمشترى هذا اذا دفع اليه قارورة صحيحة فانكسرت وان كانت منكسرة وهو لا يعلم بذلك وأمر الدهان بصب الدهن فيها فصب والبائع أيضا لا يعلم بالانكسار فذلك كله على المشترى * وان لم يدفع القارورة الى الدهان وكانت القارورة في يده وأمر البائع بصب الدهن فيها كان الهلاك في جميع ذلك على المشترى * وذكر في المنتقى رجل اشترى سمنا ودفع الى البائع ظرفا وأمره بان يزن فيه وفي الظرف خرق لا يعلم به المشترى والبائع يعلم به فتلف كان التلف على البائع ولا شيء على المشترى وان كان المشترى يعلم بذلك والبائع لا يعلم أو كانا يعلمان جميعا يكون المشترى قابضا للمبيع وعليه جميع الثمن * وذكر فيه أيضا رجل اشترى كرا من صبرة وقال للبائع كله في جوالقي ودفع اليه الجوالق ففعل كان المشترى قابضا وكذا لو قال للبائع أعرني جوالقك هذا وكله لي فيه * ولو قال أعرني جوالقك ولم يقل هذا وكله لي ففعل فليس هذا بقبض من المشترى * وذكر بقتل القدوري رحمه الله تعالى ان كان المشترى حاضرا يكون قابضا والا فلا وقال محمد رحمه الله تعالى لا يكون قابضا في الوجهين الا أن يأخذ الجوالق ثم يدفعه الى البائع وأمره بان يكيل فيه * ولو اشترى دهنا ودفع القارورة الى الدهان وقال للدهان ابعث القارورة الى منزلي فبعثها فانكسرت في الطريق قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان قال للدهان ابعث على يد غلامي ففعل فانكسرت

انه أرسل على لساني اليك الامان لك ولاهل مملكتك فافتح الباب وأتاه بكتاب زوره وافتعله على لسان الامير أو قال ذلك قولا وحضر المقالة ناس من المسلمين فلما فتح الباب ودخل المسلمون وجعلوا يسبون فقال أمير الحصن ان رسولكم أخبرنا ان أميركم أمننا وشهد أولئك المسلمون على مقالته فالقوم آمنون ويرد عليهم ما أخذ منهم وان كان الذي أتاهم بهذه الرسالة رجلا ليس برسول ولكنه افتعل من تلقاء نفسه كتابا فيه أمانهم ودخل به اليهم أو قال ذلك لهم قولا وقال انى رسول الامير ورسول المسلمين فهم فيء وللامام أن يقبل مقالتهم كذا في الظهيرية * لو أن رسول الامير حين بلغ رسالة الامير لحاجة فقال ان فلانا القائد قد امنكم وارسلني بذلك وان المسلمين الى باب الامير أمنوكم وانى كنت أمنتكم قبل أن ادخل عليكم وناديتكم وشهد على هذه المقالة قوم من المسلمين فهم فيء أجمعون اذا كان ما أخبر به كذبا ولو ارسله رجل من المسلمين في حاجة فقضى حاجته ثم اخبرهم ان من أرسله امنهم فهو باطل كذا في محيط السرخسي * الامام او واحد من المسلمين اذا أمر الذمي ان يؤمنهم فان قال له امنهم فقال لهم الذمي أمنتكم او قال ان فلانا امنكم فهو سواء وصاروا آمنين وان قال له قل ان فلانا امنكم فقال لهم الذمي ان فلانا امنكم فهم آمنون وان قال لهم قد أمنتكم فهو باطل هكذا في الذخيرة * ولو حاصر المسلمون حصنا فقال اميرهم لاهل الحصن متى امنتكم فاماني باطل او فلا امان لكم وقد نبذت اليكم ثم امنهم فامانه باطل ولو امر الامير مناديا فنادى في العسكر من امن منكم اهل الحصن فامانه باطل ثم امنهم مسلم فامانه جائز ولو امر بان ينادى اهل الحصن او كتب او ارسل اليهم ان أمنكم واحد من المسلمين فلا تعتمدوا بامانه فان امانه باطل ثم أمنهم رجل فنزلوا على امانه فهم فيء ولو قال لهم لا امان لكم ان امنكم رجل مسلم حتى أؤمنكم انا ثم اتاهم مسلم وقال انى رسول الامير اليكم فقد أمنكم فنزلوا على ذلك فهم آمنون وان كان الرجل كاذبا في ذلك ولو قال لهم الامير لا أمان لكم ان أمنكم مسلم أو أتاكم برسالة مني حتى أؤمنكم بنفسي والمسئلة بحالها فهم فيء وان كان الامير أرسل اليهم رسولا ليبلغهم ففعل فهم آمنون ولو قال لهم اذا أمنتكم فاماني باطل ثم أمنهم كان ذلك أمانا صحيحا كذا في محيط السرخسي * اذا حاصر المسلمون حصنا أو مدينة من أهل الحرب فطلبوا من المسلمين أن ينزلوهم على حكم الله تعالى فلا ينبغي لهم أن ينزلوهم على ذلك كذا في المحيط * فان نزلوهم على حكم الله تعالى مع أنه ليس لهم ذلك فللامام أن يعرض الاسلام عليهم فان أسلموا كانوا أحرارا يسلم لهم أموالهم ونساؤهم وذراريهم وتصير دارهم دار الاسلام ويكون في أرضهم العشر وان أبوا الاسلام جعلهم ذمة وجعل عليهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج ولا يسترقون ولا يقتلون ولا يردون الى مأمنهم ولو نزلوا على حكم واحد من المسلمين بعينه جاز فان حكم ذلك الرجل فيهم بقتل أو سبي أو أن يصيروا ذمة جاز ذلك الحكم وان حكم بالرد لا يجوز فان مات فلان أو قتل قبل أن يحكم صاروا كما نزلوا على حكم الله تعالى فان أخرج نفسه من الحكومة يخرج فان حكم فلان بالرد ثم حكم بالقتل لا يصح استحسانا كذا في محيط السرخسي * ان كان الحكم رجلا مسلما الا أنه لا تجوز شهادته لفسقه أو لانه محدود في قذف فحكمه جائز ان حكم عليهم

القارورة في الطريق فانها تهلك على المشتري ولو قال ابعثها بيد غلامك فبعثها فكسرت في الطريق فالهلاك يكون على البائع لا بحضرة غلام المشتري تكون كحضرة المشتري وأما غلام البائع بمنزلة البائع * ومن مسائل التخلية رجل له رماك في حظيرة فباع منها واحدة بعينها لرجل وقبض الثمن وقال للمشتري ادخل الحظيرة واقبضها فقد خليت بينك وبينها فدخل ليقبضها فعالجها فانفلتت وخرجت من باب الحظيرة وذهبت قال محمد رحمه الله تعالى ان سلم الرمكة الى المشتري في موضع يقدر على أخذها بوهق ومعه وهق الرمكة لا تقدر على الخروج من ذلك المكان فهو قبض وان كانت تقدر على أن تنفلت منه ولا يضبطها البائع فليس بقبض وكذا لو كان المشتري يقدر على أخذها بوهق ولا يقدر بغير وهق وليس معه وهق او كان يقدر على أخذها ان كان معه أعوان ولا يقدر على أخذها وحده وليس معه أعوان فانفلتت لا يكون ذلك قبضا وان كان المشتري يقدر على أخذها بغير حبل ولا أعوان فخلى البائع بينه وبينها فانفلتت كان المشتري قابضا وان كانت الرمكة في يد البائع فامسكها بعنانه فاشتراها رجل ونقد الثمن فقال له البائع هاك الرمكة فوضعها في يده فانفلتت من المشتري بعد ما صارت في يده فهي من مال المشتري وان كانت الرمكة في يد البائع والمشتري جميعا فقال البائع خليت بينك وبينها ولست أمسكها منعا ببذلها وانما أمسكها حتى تضبطها فانفلتت من أيديهما فهو قبض من المشتري وان كانت الرمكة في يد البائع لم تصل الى يد المشتري فقال البائع خليت بينك وبينها فاقبضها فاني أمسكها لك فانفلتت من يد البائع قبل قبض المشتري الا أن المشتري كان يقدر على أخذها من يد البائع وضبطها فليس هذا بقبض من المشتري * ولو اشترى فرسا أو دابة والبائع راكبها فقال له المشتري احملني معك فحمله فعطبت الدابة هلكت من مال المشتري * ولو كانت الرماك كثيرة في حظيرة عليها باب معلق لا تقدر الرماك على الخروج فباعها من رجل وخلى بينه وبين الرماك ففتح المشتري الباب فغلبت الرماك وخرجت كان الثمن لازما على المشتري سواء كان يقدر على أخذ الرماك أو لا يقدر وان لم يفتح المشتري الباب وانما فتحه رجل آخر أو فتحه الريح حتى خرجت الرماك ينظر ان كان المشتري لو دخل الحظيرة يقدر على أخذها يكون قابضا والا فلا * وان اشترى طيرا يطير في بيت

قتل أو سبي أو غير ذلك كذا في المحيط * وفي النوازل لو نزلوا على حكم محدود في القذف أو أعمى لا يجوز كذا في التتارخانية * وان حكموا عبدا أو صبيا حرا قد عقل لم يجز حكمه فان نزلوا مع ذلك على حكمه يجعل ذمة كما لو نزلوا على حكم الله تعالى وان حكموا ذميا فحكم بقتلهم وسبي ذراريهم أو غير ذلك جاز هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير فان أسلموا قبل أن يحكموا الذمي عليهم بشيء لم يجز حكمه عليهم بذلك بقتل أو سبي أو غيره ولكن يجعلهم الامام في هذه الصورة أحرارا لا سبيل عليهم ولو حكموا امرأة جاز حكمها في جميع ما حكمت الا أن تحكم بقتل هكذا ذكر في الزيادات * ولا يصلح للحكومة أسير من المسلمين في أيديهم وكذلك تاجر من المسلمين معهم في دارهم وكذلك رجل منهم أسلم وهو في دارهم وكذلك رجل منهم هو في عسكر المسلمين وفي السير الكبير اذا شرطوا أن ينزلوا على حكم فلان على أنه ان حكم بينهم بشيء فقد مضى الحكم فان لم يحكم بينهم بشيء ردوا الى مأمنهم أو شرطوا أنا ننزل على حكم فلان على أنه ان حكم فينا أن تبلغونا الى مأمننا أمضيتم ذلك فلا ينبغي للمسلمين أن ينزلوهم على هذا الشرط واذا أنزلوهم على هذا الشرط فلا ينبغي للحكم أن يحكم بردهم الى مأمنهم ومع هذا لو أنزلوهم على هذا الشرط وحكم الحاكم بالرد الى مأمنهم أمضينا حكمه ونردهم الى مأمنهم وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أمير العسكر اذا أمن قوما من أهل حصن على أن يكونوا عبيدا لفلان ورضوا بذلك ونزلوا عليه فهم فيء لمن غنمهم من المسلمين ولم يكونوا عبيدا لفلان وان سألوا الامان على أن يعرض عليهم الاسلام فان قبلوا والا ردوا الى مأمنهم فعلى الامام ذلك ولو نزلوا على أن يعرض عليهم الاسلام فعرض فأبوا فلهم اللحاق بحصنهم وليس للمسلمين قتلهم وسبي نسائهم وذراريهم ولو رضوا باداء الخراج لزمهم ولا يجاوب بعد ذلك وان خرج بعضهم على أن يحكم فيهم فلان فافتتحت القلعة بعد انفصالهم منها وقتل من في القلعة من نزل فعلى من نزل فان كانوا شرطوا ردهم الى الحصن ان لم يرضوا وقد هدمت القلعة ردوا الى أدنى موضع يأمنون فيه فان كان أهل الحصن قد أجمعوا على نزول هؤلاء بهذا الصلح لم يقتل المسلمون أهل القلعة فان فعلوا فلا شيء عليهم وقد أساؤا واذا نزلوا على أن يحكم الوالي بنفسه فيهم فهو كرجل من أهل العسكر ولو نزلوا على حكم الله وحكم فلان فهذا وما لو نزلوا على حكم الله سواء ولو نزلوا على حكم فلان وفلان فمات أحدهما لم يجز حكم الآخر بعد ذلك * قال في المنتقى الا أن يرضى الفريقان بحكمه قال ثمة وكذلك اذا اختلفا في الحكم وهما حيان الا أن يرضى الفريقان بحكم أحدهما ولو حكم أحد الحكمين بقتل المقاتلة وسبي ذراريهم وحكم الآخر بسبي الكل فانهم لا يقتلون ويكونون فيئا الرجال والنساء جميعا ولو حكما جميعا بقتل مقاتلهم وسبي نسائهم وذراريهم كان الامام فيهم بالخيار ان شاء قتل المقاتلة وسبي ذراريهم وان شاء جعل الكل فيئا واذا نزلوا على حكم رجل ولم يسموه فذلك الى الامام يتخير أفضلهم وان أسلموا بعد التحكيم قبل امضاء الحكم فهم أحرار وان صيرهم الحكم ذمة قبل الاسلام فالارض لهم خراجية وان حكم الحاكم بقتل قواد منهم يخاف غدرهم وسبي الباقي من الرجال والنساء فهو جائز وان حكم بقتل الرجال وسبي النساء والذراري فقتل

الرجال وسبي النساء والذراري فالارض فيء ان شاء الامام خمسها وقسم أربعة الاخماس بين الغانمين وان شاء تركها على حالها في يد الوالي ودعا الهامين يعمرها ويؤدي خراجها كما يعمل في معطل أرض أهل الذمة وان مات الحكم بعد نزولهم قبل الحكم ردوا الى مأمنهم ما خلا المسلمين فان الاحرار منهم ينزعون مجانا والعبيد بالقيمة وكذلك أهل ذمتنا عندهم وكذلك ان أسلم منهم في أيديهم اذا استعانوا بالمسلمين * ثم في كل موضع وجب ردهم فانما يردون الى الموضع الذي خرجوا منه الينا ولا يردون الى ما أحصن منه ولا الى جيش أكثر منهم كذا في المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى اذا قال المسلمون لرجل من أهل الحصن ان دللتنا على كذا وكذا فانت آمن أو قالوا أمناك فلم يدلهم فالامام بالخيار ان شاء قتله وان شاء سباه ولو قال له أمناك على أن تدلنا على كذا وكذا ولم يزيدوا على هذا فلم يدلهم لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في الكتاب والجواب فيه أنه على أمنه لا يحل للامام قتله ولا أسره واذا دخل عسكر من المسلمين دار الحرب فمروا ببعض حصونهم أو مدائنهم ولم يكن للمسلمين بهم طاقة وأرادوا ان ينفروا الى غيرهم فقال لهم أهل المدينة أعطونا على أن لا تشربوا من ماء نهرنا هذا حتى ترتحلوا عنا على أن لا نقاتلكم ولا نتبعكم اذا ارتحلتم فان كان في الاعطاء منفعة للمسلمين أعطوهم وبعد ما أعطوهم لا ينبغي لهم أن يشربوا وأن يسقوا دوابهم اذا كان ذلك يضر في مائهم بيقين أو كان لا يدرى أنه يضرهم وان احتاج المسلمون الى الماء فينبغي أن ينبذوا اليهم ويعلموهم بالنبذ وان كان ذلك لا يضر في مائهم بيقين بان كان الماء كثيرا فللمسلمين أن يشربوا ويسقوا دوابهم من غير أن ينبذوا اليهم والجواب في الكلأ نظير الجواب في الماء وان قالوا أعطونا على أن لا تتعرضوا الشيء من زروعنا وأشجارنا وأثمارنا فاعطوهم على ذلك ثم احتاج المسلمون اليه فليس ينبغي لهم أن يتعرضوا لها ما لم ينبذوا اليهم ويعلموهم بالنبذ أضر ذلك بهم أو لم يضر وان قالوا أعطونا على أن لا تحرقوا زروعنا وكلأنا فاعطيناهم على ذلك فان علينا أن نفي به فلا نحرق زروعهم وكلأهم ولا باس بان نأكل من ذلك ونعلف دوابنا وبمثله لو قال أعطونا على أن لا تأكلوا زروعنا وكلأنا فاعطيناهم على ذلك فانه لا ينبغي لنا أن نأكل من ذلك وأن نعلف دوابنا وان نحرق ذلك * والاصل في جنس هذه المسائل أن الامان على الشيء أمان على مثله وعلى ما فوقه ضررا ولا يكون أمانا على ما دونه ضررا ولهذا ان قالوا أعطونا على أن لا تحرقوا زروعنا فلا ينبغي لنا أن نغرقها كذا في الذخيرة * وان قال لهم أهل المدينة أعطونا على أن لا تمروا في هذا الطريق على أن لا نقتل منكم أحدا ولا نأسره فان كان الاعطاء خيرا للمسلمين فلا باس بان يعطوا ذلك ويأخذوا في طريق وان كان الطريق الآخر بعيدا وشق على المسلمين وان أراد المسلمون بعد ذلك أن يمروا في ذلك الطريق ولا يمرون في طريق آخر ليس لهم ذلك حتى ينبذوا اليهم ويعلموهم بالنبذ ولا يقتل المسلمون أحدا منهم ولا يأسرون ويكون الامان على المرور في الطريق الذي عينوه أمانا على القتل والاسر وان شرطوا علينا أن لا نخرب قراهم فلا باس بان نأخذ ما وجدنا في قراهم من متاع أو غير ذلك مما ليس ببناء والامان على التخريب لا يكون أمانا على

الاخذ

عظيم الا انه لا يقدر على الخروج الا بفتح الباب والمشتري لا يقدر على أخذه لطيرانه وخلى البائع بينه وبين البيت ففتح المشتري الباب فخرج الطير ذكر الناطفي أنه يكون قابضا للطير ولو فتح الباب غير المشتري أو فتحه الريح لا يكون المشتري قابضا وان كان الطير لا يقدر على الخروج الا بفتح الباب * رجل باع خلا في دن في بيته وخلى بينه وبين المشتري فختم المشتري على الدن وتركه في بيت البائع فهلك بعد ذلك فانه يهلك من مال المشتري في قول محمد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى * ولو اشترى ثوبا وأمره البائع بقبضه فلم يقبض حتى غصبه انسان فان كان حين أمره البائع بالقبض أمكنه أن يمد يده ويقبض من غير قيام صح التسليم والا فلا * رجل باع فصا في خاتم بدينار ودفع الخاتم الى المشتري وأمره أن ينزع الفص فهلك الخاتم عند المشتري ان كان المشتري يقدر على نزعه من غير ضرر كان على المشتري ثمن الفص لا غير لان المشتري كان أمينا في الخاتم فاذا كان يقدر على نزع الفص من غير ضرر صح التسليم وان كان لا يقدر على نزع الفص الا بضرر لا شيء على المشتري لان تسليم المبيع لم يصح وان لم يهلك الخاتم خير المشتري ان شاء تربص حتى ينزعه البائع وان شاء نقض البيع * ولو اشترى صوفا في فراش وأبى البائع أن يفتقه فان لم يكن في فتقه ضرر يجبر البائع على أن يفتق مقدار ما يبصر المشتري في الصوف فان رضيه يجبر على فتق الكل وان كان في فتقه ضرر لا يجبر البائع على الفتق لانه لا يجبر على تحمل الضرر * رجل باع حبا في بيت لا يمكن اخراجها الا بقلع الباب فان البائع يجبر على تسليمه خارج البيت فان كان لا يقدر على تسليمه الا بضرر كان له أن ينقض البيع * رجل اشترى بقرة وقال للبائع سقها الى منزلك حتى أجيء خلفك الى منزلك وأسوقها الى منزلي فساقت البقرة في بيت البائع فانها تهلك على البائع * فان ادعى البائع تسليم البقرة كان القول قول المشتري مع يمينه * رجل دفع الى قصاب درهما وقال أعطني بهذا الدرهم لحما وزنه وضعه في هذا الزنبيل في حانوتك حتى أجيئك بعد ساعة ففعل القصاب ذلك فهلكته الهرة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان لم يبين موضع اللحم كان الهلاك على القصاب وان بين فقد لمن الجنب أو من الذراع أو من غير ذلك يكون الهلاك على المشتري وهو نظير

أخذ المتاع والطعام وان شرطوا أن لا نقتل أساراهم اذا أصبناهم فلا بأس بأن نأسرهم ولو شرطوا علينا أن لا نأسر منهم فلا ينبغي لنا أن نقتلهم ولا أن نأسرهم كذا في المحيط * ولو قالوا أمنونا حتى نفتح لكم الحصن فتدخلون على ان تعرضوا علينا الاسلام فنسلم ثم أبوا أن يسلموا فهم آمنون وعلى المسلمين أن يخرجوا من حصنهم ثم ينبذون اليهم فان شرط المسلمون عليهم ان أبيتم الاسلام فلا أمان بيننا وبينكم ورضوا بذلك والمسئلة بحالها فلا بأس باسترقاقهم وقتل مقاتلهم ان أبوا الاسلام وان أسلم بعضهم وأبى البعض فمن أسلم فهو حر ومن أبى فهو فيء فان جعله الامام فيئا بعدما عرض عليه الاسلام فأبى ثم أسلم لم يقتله ولكن يجعله فيئا فان عرض الاسلام عليه فأبى ولم يحكم عليه بانه فيء حتى أسلم فهو حر استحسانا وان قال حين أراد النزول أمنوني على أن تعرضوا على الاسلام فان أسلمت الى ثلاثة أيام والا فلا أمان لي ثم عرضوا عليه الاسلام فله مهلة ثلاثة أيام ولياليها من حين عرضوا عليه الاسلام فان مضت المدة قبل الاسلام كان فيئا من غير حكم الحاكم وان قال أسلمت الى ثلاثة والا كنت عبدا لكم أو قال ذلك جميع أهل الحصن فهم ذمة للمسلمين كما التزموا بالشرط ولو قال أنت آمن على أن تنزل فتسلم فهو آمن بعد النزول قبل أن يسلم فيجب تبليغه مأمنه ان لم يسلم وكذلك لو قال أنت آمن على ان تنزل فتعطينا مائة دينار فقبل ذلك ونزل ثم أبى أن يعطيهم لان هذا الامان معلق بشرط أداء الدنانير وفي الاول معلق بشرط القبول فاذا نزل وقبل ما كان آمنا وكانت الدنانير عليه فان أبى أن يعطيها حبس ليؤديها ولا يكون فيئا لاجل الامان الثابت له فمتى ما أعطى الدنانير وجب تخلية سبيله حتى يلتحق بمأمنه ولا يسقط عنه الا بالاسلام أو بعقد الذمة وكذلك لو صالحهم على أن يعطيهم رأسا فعليه وسط أو قيمته وان قال للمسلمين أمنوني على أن أنزل اليكم فاعطيكم مائة دينار فان لم أعطكم فلا أمان لي أو قال ان نزلت اليكم فاعطيتكم مائة دينار فانا آمن ثم نزل فطلبوه فأبى أن يعطيهم يكون فيئا قياسا ولا يكون فيئا استحسانا حتى يرفع الى الامام فيأمره بالاداء فان أبى يجعله فيئا ولو قال رجل من المحصورين أمنوني حتى أنزل اليكم على أن أدلكم على مائة رأس من السبي في موضع فامنوه على ذلك فلما نزل أتى بهم ذلك الموضع فاذا ليس فيه أحد فقال قد كانوا ههنا فذهبوا ولا أدري أين ذهبوا يرد الى مأمنه ولو قال أسير في أيدينا أمنوني على أن أدلكم على مائة رأس والمسئلة بحالها ثم لم يدلهم فللامام أن يقتله ولو قال المحصور على أني ان لم أدلكم كنت لكم فيئا أو رقيقا ثم لم يف بالشرط فهو فيء للمسلمين ولا يحل لهم قتله وان قال أمنوني على أن أنزل فادلكم على قرية فيها مائة رأس فقد اصابها المسلمون أو علموا بها قبل دلالته ولم يصيبوها فليست هذه بدلالة ويكون فيئا ولو دلهم على الطريق فسار وا فيه حتى عرفوا مكانهم قبل أن ينتهي اليها أو وصف لهم مكانا ولم يذهب معهم فذهبوا بصفته حتى أصابوا فهذه دلالة وكذلك لو قال أمنوني على أن أدلكم (١) على طريق باهله وولده فان لم أفعل فلا امان فلما نزل وجد المسلمين قد اصابوا

(١) قوله على طريق باهله الى آخر هذه العبارة هي هكذا بالاصل ولعل لفظ طريق فيها محرف عن البطريق وحرره اه

ما ذكرنا عن القدوري * رجل اشترى حنطة بعينها ودفع الغرارة الى البائع وقال صنع كلها فيها ففعل صار المشتري قابضا ولو كانت الحنطة بغير عينها بان كان سلما أو ثمنا ودفع الغرارة الى المسلم اليه وأمره بكيلها فيها لا يصير قابضا الا أن يكون رب السلم حاضرا قال مولانا رحمه الله تعالى وكذا لو اشترى ذراعا من ثوب ولم يبين الجانب فقطعه البائع ولم يرض به المشتري لا يلزم المشتري * ولو بين الجانب فقال من هذا الجانب فقطعه البائع لزم المشتري ولا يكون للمشتري أن يرد * رجل اشترى عبدا فقتله انسان عمدا قبل القبض قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى خير المشتري في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان اختار امضاء البيع كان القصاص له وان نقض البيع كان القصاص للبائع وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ان اختار امضاء البيع كان القصاص للمشتري وان اختار نقض البيع فلا قصاص وتكون القيمة للبائع ومحمد رحمه الله تعالى استحسن فقال تجب القيمة في الحالين ولا يجب القصاص وهو بمنزلة ما لو كان القتل خطأ وذكر المسئلة في النوادر على هذا الوجه كما قال الشيخ الامام رحمه الله تعالى * رجل اشترى عبدا ولم يقبضه فامر البائع أن يهبه من فلان ففعل البائع ذلك ودفعه الى الموهوب له جازت الهبة ويصير المشتري قابضا وكذا لو أمر البائع أن يؤاجره من فلان فعين أو لم يعين ففعل جاز وصار المستأجر قابضا للمشتري أولا ثم يصير قابضا لنفسه والاجر الذي يأخذه البائع من المستأجر يحسب من الثمن ان كان من جنسه وكذا لو أعار البائع العبد من رجل قبل التسليم الى المشتري أو وهب أو رهن فاجاز المشتري ذلك جاز ويصير قابضا ولو أن المشتري أعار العبد المشتري قبل القبض أو وهبه أو تصدق به على رجل أو رهنه عند انسان وقبضه المرتهن جاز ولو باع أو آجر قبل القبض لا يجوز قال محمد كل تصرف يجوز من غير قبض اذا فعله المشتري قبل القبض لا يجوز وكل ما لا يجوز الا بالقبض كالهبة والرهن ونحوهما اذا فعله المشتري قبل القبض جاز لان المشتري بالرهن والهبة يصير مسلطا للمرتهن والموهوب له على القبض فيصير المشتري قابضا بقبضه * رجل اشترى ثوبا ولم يقبضه ولم ينقد الثمن فقال للبائع لا تمسك عليه ادفعه الى فلان فيكون عنده حتى أدفع اليك الثمن فدفعه البائع الى فلان فهلك عنده كان الهلاك على البائع لان المدفوع اليه يمسكه بالثمن لاجل

بطريق فقال هذا هو الذي اردت ان ادلكم عليه فليس هذا بشئ فان قال على ان ادلكم بطريق هذا الحصن وانه قد نزل هاديا من الحصن فلما نزل وجد المسلمين قد أصابوا بذلك الطريق فهو آمن وعلى هذا لو التزم ان يدلهم على حصن او مدينة او على هذا الحصن او هذه المدينة كذا في محيط السرخسي

(الباب الرابع في الغنائم وقسمتها * وفيه ثلاثة فصول)

(الفصل الاول في الغنائم)

الغنيمة اسم لمال مأخوذ من الكفرة بالقهر والغلبة والحرب قائمة قبل الاحراز بدار الاسلام فاما ما أخذ لا على القهر والغلبة بل بالمهاداة والهبة منهم او بالسرقة او الخلسة منهم لا يكون غنيمة ويكون للآخذ خاصة في لسان الفقهاء ومتعارف الشرع وكذلك ما خصه الامام ببعض الغزاة تحريضا له على القتال لزيادة قوة وجراءة منهم بان قال لسرية ما أصبتم فهو لكم أو قال لواحد معين ما أصبت فهو لك كذا في محيط السرخسي * والفئ ما أخذ منهم من غير قتال كالخراج والجزية وفي الغنيمة خمس دون الفئ كذا في غاية البيان * وما يؤخذ منهم هدية أو سرقة أو خلسة أو هبة فليس بغنيمة وهو للآخذ خاصة كذا في خزانة المفتين * قال محمد رحمه الله تعالى واذا أسلم أهل مدينة من مدائن أهل الحرب قبل ظهور المسلمين عليهم كانوا أحرارا لا سبيل عليهم ولا على أولادهم ونسائهم ولا على اموالهم ويوضع على أراضيهم العشر دون الخراج وكذلك اذا صاروا ذمة قبل الظهور عليهم الآن ههنا على أراضيهم الخراج ويوضع على رؤسهم الجزية أيضا وان ظهر المسلمون عليهم ثم أسلموا فالامام فيهم بالخيار ان شاء قسم رقابهم وأموالهم بين الغانمين واذا أراد القسمة بعدما أسلموا رفع الخمس أولا وجعله لليتامى والمساكين وأبناء السبيل وقسم أربعة أخماس بين الغانمين قسمة الغنائم ويضع على الارض العشر وان شاء من عليهم يسلم لهم رقابهم وذراريهم وأموالهم ويضع على أراضيهم العشر وان شاء وظف الخراج وان ظهر المسلمون عليهم فلم يسلموا فالامام بالخيار ان شاء استرقهم وقسمهم وأموالهم بين الغانمين فاذا أراد القسمة أخذ الخمس من جميع ذلك فيجعله في موضع الخمس وقسم الباقي بين الغانمين ويضع على الاراضي العشر وان شاء قتل الرجال وقسم النساء والاموال والذراري بين الغانمين على نحو ما قلنا وان شاء من عليهم برقابهم ونسائهم وذراريهم وأموالهم ووضع على رؤسهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج كذا في المحيط * ويستوى فيه الماء العشري نحو ماء السماء والعيون والآبار والخراجي نحو ماء الانهار التي حفرتها الاعاجم كذا في غاية البيان * وان من عليهم برقابهم وأراضيهم وقسم النساء والذراري وسائر الاموال بين المسلمين فهو جائز ولكنه مكروه الا اذا ترك في أيديهم من الاموال ما يمكنهم الزراعة به وكذلك اذا من عليهم برقابهم ونسائهم وذراريهم وأراضيهم وقسم سائر الاموال بين الغانمين فهو جائز ولكنه مكروه فان ترك في أيديهم ما يمكنهم الزراعة به يجوز من غير كراهة وان من عليهم برقابهم خاصة وقسم الاراضي بين المسلمين مع سائر الاموال لم يجز وكذلك اذا لم يكن لهم الاراضي فاراد أن يمن عليهم برقابهم لم يجز كذا في المحيط * وان شاء قسم الكل وترك الاراضي وجعلها بمنزلة الوقف

البائع فتكون يده كيد البائع * رجل اشترى جارية ولم يقبضها فقال البائع بعها أو اطبخها فباعها أو وطئها أو كان طعاما فقال كله فاكل فان ذلك يكون فسخا للبيع وما لم يفعل البائع ذلك لا يكون فسخا أما الاكل والوطء فان البائع لا يصلح نائبا عن المشتري في ذلك فيجعل مجازا عن الفسخ حتى يكون واطئا آكلا مال نفسه * وأما البيع فهو على وجوه ثلاثة ان قال بعه لنفسك فباعه يكون فسخا ولو قال بعه لي لا يجوز البيع ولا يكون فسخا ولو قال بعه أو بعه ممن شئت فباعه كان فسخا ويجوز البيع الثاني للمأمور في قول محمد رحمه الله تعالى وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يكون فسخا وهو كقوله بعه لي * ولو اشترى ثوبا أو حنطة فقال للبائع بعه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان ذلك قبل قبض المشتري وقبل الرؤية يكون فسخا وان لم يقل البائع نعم لان المشتري ينفرد بالفسخ في خيار الرؤية وان قال بعه لي أو كن وكيلي في الفسخ فما لم يقبل البائع ولم يقل نعم لا يكون فسخا وان كان ذلك بعد القبض والرؤية لا يكون فسخا ويكون توكيلا بالبيع سواء قال بعه أو قال بعه لي * باع المبيع من البائع قبل القبض لا يجوز البيع الثاني ولا ينفسخ الاول * ولو وهب من البائع لا تجوز الهبة وينفسخ البيع اذا قبل * ولو اشترى عبدا وقبضه ثم تقايلا البيع ولم يتقابضا حتى اشتراه من البائع جاز شراؤه * ولو باعه البائع بعد الاقالة من غير المشتري لا يجوز بيعه * اشترى دارا أو عقارا ورهنها قبل القبض من غير البائع يجوز عند الكل ولو باع يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله تعالى ولا يجوز في قول محمد رحمه الله تعالى * ولو آجرها قبل القبض من البائع أو غيره لا يجوز عند الكل وكذا لو اشترى أرضا فيها زرع ونوزرعها والزرع بقل فدفعها الى البائع معاملة بالنصف قبل القبض لا يجوز لانه آجر الارض على ان دفع الارض معاملة يكون استئجارا للعامل ولا يكون اجارة للارض وانما لا يجوز لانه باع نصف الزرع قبل القبض * رجل اشترى شيئا في بيت البائع في جوالقه فوضع المشتري يده عليها وقال قبضت ثم باعه من غيره قبل الاخراج قالوا يجوز بيعه لانه باع بعد القبض وهذا قول محمد رحمه الله تعالى ورثا وبه اذ كان البائع خلى بينه وبين النعم * رجل اشترى دابة مريضة في اصطبل البائع فقال المشتري تكون

على المقاتلة وان شاء نقل اليها قوما آخرين من أهل الذمة و جعلها خراجية خراج مقاسمة أو مقاطعة فينصرف خراجها الى المقاتلة كذا فى التتارخانية ناقلا عن شرح الطحاوى * واذا نقض أهل الذمة العهد وغلبوا على دارهم أو على دار من ديار المسلمين وصارت الدار دار حرب بالاتفاق ثم ظهر عليهم المسلمون وثبت الخيار فيهم للامام فان شاء من عليهم برقابهم وأراضيهم ونسائهم وذراريهم وأموالهم و وضع على أراضيهم الخراج وان شاء وضع العشر وهذا تسمية وفى الحقيقة خراج ولهذا يصرف هذا العشر مصرف الخراج وان شاء جعل عليها العشر مضاعفا كما فعل عمر رضى الله عنه ببنى تغلب وان قتل الرجال وقسم النساء والذرارى والاموال و بقيت الاراضى بلا ملاك فنقل اليها قوما من المسلمين ليكونوا ردأ للمسلمين وجعل الاراضى لهم ليؤدوا المؤنة عنها جاز ولكن يفعل برضا أولئك الذين يريد الامام نقلهم اليها واذا نقل اليها قوما من المسلمين وصارت الاراضى مملوكة لهم جعل عليها العشر ان شاء وان شاء جعل عليها الخراج ولو أن قوما من المسلمين ارتدوا وغلبوا على دارهم أو على دار من ديار المسلمين وصارت دارهم دار حرب بالاتفاق ثم ظهر عليهم المسلمون فانه لا يقبل من رجالهم الا السيف أو الاسلام فان أبوا أن يسلموا قتلوا وقسم نساءهم وذراريهم ويجبرون على الاسلام وقسمت الاموال والاراضى بين الغانمين أيضا ويوضع على الاراضى العشر وان رأى الامام أن يقتل الرجال و يقسم النساء والذرارى بين الغانمين دون الاراضى و رأى ذلك خيرا للمسلمين فعل ذلك فان رأى بعد ذلك أن ينقل الى الاراضى قوما من أهل الذمة ليؤدوا الخراج عن أنفسهم وعن الاراضى فعل ذلك فاذا فعل ذلك صارت الاراضى مملوكة لهم يتوارثونها و يؤدون الخراج عنها فقد ذكر ههنا نقل أهل الذمة لانه لا يلحقهم الغيظ بقتل المرتدين ولا كذلك ما تقدم فان أسلم المرتدون بعدما ظهر عليهم الامام كانوا أحرارا لا سبيل عليهم وأما نساؤهم وذراريهم وأموالهم فالامام فيها بالخيار ان شاء قسمها بين الغانمين وجعل على الاراضى العشر وان شاء من عليهم بالنساء والذرارى والاموال والاراضى و وضع على أراضيهم الخراج ان شاء وان شاء وضع عليهم العشر وان رأى الامام أن يجعل ما كان من أراضيهم عشريا على حاله وما كان خراجيا على حاله فله ذلك واذا أراد الامام أن يجعل أهل الحرب والناقضين العهد أهل ذمة يؤدون الخراج وقد أصاب منهم مالا فى الحرب قبل أن يظهر عليهم فانه لا يرد عليهم ذلك ولا يفعل ذلك الا بعذر والعذر أن لا يقدروا على عمارة الاراضى و زراعتها الا بذلك المال فاما ما بقى فى أيديهم فان احتاجوا اليه لعمارة الاراضى و زراعتها لم يأخذ الامام منهم وان استغنوا عنها فان شاء أخذ منهم وقسمها بين الغانمين ولكن الاولى أن يتركه فى أيديهم تأليفا لهم حتى ينظروا الى محاسن الاسلام فيسلموا وكذلك ما أخذ من نسائهم وذراريهم قبل الظهور عليهم لا يردوه وما بقى فى أيديهم بعد الظهور عليهم لا يؤخذ منهم * واذا فتح الامام بلدة من بلاد أهل الحرب وقسمها وأهلها بين الغانمين ثم أراد أن يمن عليهم برقابهم وأراضيهم فليس له ذلك وكذلك اذا من بها عليهم ثم أراد القسمة ليس له ذلك كذا فى المحيط * الامام بالخيار فى الاسرى ان شاء قتلهم وان شاء استرقهم الا مشركى العرب

ههنا البيع فان ما اشتراه قبل الكيل اذا هلك هلك من مال البائع لا من مال المشترى * رجل باع مكيلا فى بيت مكايلة أو موزونا موازنة وقال للمشترى خليت بينك و بينه ودفع اليه المفتاح ولم يكله ولم يزنه صار المشترى قابضا ولو أنه دفع المفتاح الى المشترى ولم يقل خليت بينك و بينه فاقبضه لا يكون قابضا * باع مكيلا مكايلة أو موزونا موازنة أو معدودا أو مذروعا كان أجرة الكيال والوزان والذراع والعداد على البائع لان ذلك من باب التسليم ولهذا صار المشترى قابضا بكيل البائع عند حضرته * ولو اشترى الثمار على رؤس الاشجار كان أجرة الجذاذ على المشترى لانه ثم يتحقق التسليم بالتخلية * و وزن الثمن يكون على المشترى وكذلك أجرة الناقد فى ظاهر الرواية وقال بعضهم ان قال المشترى دراهمى منتقدة كان أجرة الناقد على البائع وان قال غير منتقدة فاجرة الناقد تكون على المشترى والصحيح أنها تكون على المشترى على كل حال * ولو اشترى حنطة أو ثيابا فى جراب كان فتح الجراب على البائع واخراج الثياب على المشترى وقيل كما يجب الكيل على البائع فالصب فى وعاء المشترى يكون عليه أيضا وكذا لو اشترى ماء من سقاء فى قربة كان صب الماء على السقاء والمعتبر فى هذا العرف * ولو اشترى حنطة فى سنبلها جاز وكانت التذرية والكدس والتخليص على البائع * ولو اشترى عنبا جزافا كان القطف على المشترى وكذا لو اشترى شيأ مغيبا فى الارض كالثوم والجزر والبصل ونحو ذلك كل ما اشتراه جزافا فاخراج ذلك يكون على المشترى * ولو اشترى كيليا مكايلة أو موزونا موازنة فكال البائع بحضرة المشترى قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكفيه كيل البائع ويجوز له أن يتصرف فيه قبل أن يكيله * وقوله عليه الصلاة والسلام حتى يجرى فيه صاعان محمول على ما اذا كانت الحنطة سلما وثمنا على رجل فاشترى المديون كرا من رجل آخر وأمر صاحب الدين بقبض الكر من غريمه فان صاحب الدين يحتاج الى الكيل مرتين مرة لبائعه ومرة لنفسه * ولو كان هذا فى المذروعات اذا باع مذارعة فلم يذرع البائع وقبض المشترى بغير ذرع جاز له أن يتصرف فيه من غير ذرع وفى العدديات روايتان فى رواية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى هو والذرع سواء وفى رواية هو والكيل والوزن سواء * ولو اشترى حنطة على أنها كر فقال له البائع هى كر بعتها لك ان قلت فلم يأخذ المشترى فاخذها على ذلك قال لا يجوز له أن يتصرف فيه حتى

والمرتدين وان شاء تركهم أحرارا ذمة للمسلمين الا مشركي العرب والمرتدين وليس فيمن أسلم منهم الا الاسترقاق كذا في التبيين * ولا يجوز أن يردهم الى دار الحرب ولا تجوز مفاداة أساراهم بأسارانا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الكافي * وهكذا في المتون * والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الزاد * قال محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير لا بأس بأن يفادى أسراء المسلمين بأسراء الكافرين الذين في أيدي المسلمين من الرجال والنساء هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهو أظهر الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط * وبه قال العامة هكذا في النهر الفائق * ثم في المفاداة يشترط رضا أهل العسكر لان فيه ابطال حقهم عن العين ولو أبي أهل العسكر ذلك فيما عدا الرجال ليس للامير أن يفاديهم وفي الرجال ان كان قبل القسمة فله أن يفاديهم وبعد القسمة ليس له ذلك الا برضاهم واذا جاء رسول ملكهم يطلب المفاداة بالاسارى في مكان فأخذوا على المسلمين عهدا بأن يؤمنوهم على ما يأتون به من الاسارى حتى يفرغوا من أمر الفداء وان لم يتفق وجعوا بمن معهم من أسراء المسلمين فانه ينبغي أن يوفوا بعهدهم وأن يفادوهم كما شرطوا لهم شرطوا ملا أو غير ذلك الا أنهم ان لم يتفق بينهم التراضي بالمفاداة وأرادوا الانصراف بأسراء المسلمين وللمسلمين عليهم قوة فانه لا يسعهم أن يدعوهم حتى يرد الاسراء الى بلادهم ويحق عليهم ترك الوفاء بهذا الشرط ونزع الاسراء من أيديهم من غير أن يتعرضوا لهم بشئ سوى ذلك كذا في المحيط * أما المفاداة بمال نأخذه من أهل الحرب فلم تجر في المشهور من المذهب ولو أسلم الاسير في أيدينا لا يفادى بمسلم أسير في أيديهم الا اذا طابت نفسه به وهو مأمون على اسلامه ولا يجوز المن على الاسارى وهو أن يطلقهم مجانا كذا في الكافي * قال محمد رحمه الله تعالى والصبيان من المشركين اذا سبوا ومعهم الآباء والامهات فلا بأس بالمفاداة بهم وأما اذا سبي الصبي وحده وأخرج الى دار الاسلام فانه لا تجوز المفاداة به بعد ذلك وكذلك ان قسمت الغنيمة في دار الحرب فوقع في سهم رجل أو بيعت الغنائم فقد صار الصبي محكوما له بالاسلام تبعا لمن تعين ملكه فيه بالقسمة أو الشراء كذا في المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى الخيل والسلاح اذا أخذناه منهم فطلبوا مفاداته بالمال لم يجز أن نفعل ذلك وان طلبوا أن يعطونا رجلا مشركا عوضا عن أسيرهم أو رجلين مشركين عوضا عنه لم يجز لنا ذلك ويجوز أن يفادى أسارى المسلمين الذين في دار الحرب بالدراهم والدنانير وما ليس له قوة في أمر الحرب كالثياب وغيرها ولا يفادون بالسلاح ولا بالخيل كذا في السراج الوهاج * قال محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير اذا أسر الحر من المسلمين أو من أهل الذمة فقال لمسلم أو ذمي مستأمن فيهم افتدني من أهل الحرب أو اشترني منهم ففعل ذلك وأخرجه الى دار الاسلام فهو حر لا سبيل عليه والمال الذي فداه به المأمور دين له على الآمر فيرجع عليه بجميع ما أدى في فدائه الى مقدار الدية فان كان فداه بأكثر من الدية فانما يرجع على الآمر بقدر الدية دون الزيادة وقيل ينبغي في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن يرجع بجميع ما أدى قل أو كثر والاصح أن هذا قولهم جميعا وعلى هذا لو كان المأسور قال افتدني منهم بألف درهم فلم يتمكن المأمور من ذلك

يكيل مرة أخرى وكذلك الموزونات لم يكله حتى باع من غيره بعد القبض أو طحنها وأكل الخبز فالو الا يطيب له لنهي النبي عليه الصلاة والسلام وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى النهي محمول على ما اذا لم يكن المشتري حاضرا وقت كيل البائع فان كان حاضرا ورأى رأي العين لا يحتاج الى الكيل بعد ذلك قال وكذلك الجواب في القصاب والخباز اذا قال وزنت الآن لفلان ان لم يكن المشتري حاضرا يحتاج الى الوزن مرة أخرى وان كان حاضرا حين وزن البائع كفاه ذلك * وفي الذرعيات اذا اشترى ثوبا وقال له البائع هو عشرة أذرع فذرعه الآن وصدقه المشتري في ذلك كفاه وفي العدديات هو على الروايتين

(فصل في المقبوض على سوم الشراء) رجل ساوم رجلا بقدح وقال لصاحب القدح ارم الي فدفعه اليه فوقع من يده على أقداح فانكسرت لا يضمن القابض القدح المدفوع اليه لانه قبضه على سوم الشراء من غير بيان الثمن فلا يضمن وعليه ضمان الاقداح التي انكسرت بفعله * رجل جاء الى زجاج فقال ادفع لي هذه القارورة فأراها فقال الزجاج ارفعها فرفعها فوقعت وانكسرت لا يضمن الرافع لانه رفعها باذنه وان كان على سوم الشراء فالثمن غير مذكور والمقبوض على سوم الشراء لا يكون مضمونا الا بعد بيان الثمن في ظاهر الرواية وان كان القابض قال للزجاج بكم هذه القارورة فقال الزجاج بكذا فقال آخذها فأراها فقال الزجاج نعم فرفعها فوقعت من يده وانكسرت كان عليه قيمتها ولو وقعت على أقداح أخرى فانكسرت الاقداح كان عليه ضمان تلك الاقداح دون الثمن أو لم يبين هذا اذا أخذها فان أخذها بغير اذنه كان ضامنا بين الثمن أو لم يبين * * رجل اشترى الاسفل في دن خل ووقعت قطرة دم من فمه في الدن يتنجس ولا ضمان عليه ان نظر باذن الخلال وان نظر بغير اذنه كان ضامنا * اشترى فقاعا وشرابا وأخذ القدح أو الكوز من الفقاعي فوقع من يده فانكسر لا يضمن لانه عارية الكوز * رجل أخذ من البزاز ثوبا بسوم الشراء فقال أذهب به فان رضيته اشتريته فضاع من يده لا يضمن ولو قال ان رضيته اشتريته بعشرة [illegible] * الوكيل بالشراء اذا أخذ السلعة على سوم الشراء فبعث الى الموكل فلم يرض به الموكل فردها على الوكيل

حتى زاد فانما يرجع عليه بالالف خاصة كذا فى الذخيرة * ولو كان المأسور قال للمأمور افتدلى منهم بما رأيت أو بما شئت أو أمرك جائز فيما تفديني به فانه يرجع عليه بما فدى به قل أو كثر فان كان المأسور عبدا أو أمة فامر مستأمنا فيهم أن يشتريه أو يفديه منهم ففعل ذلك بمثل قيمته أو أقل أو أكثر فهو جائز وهو عبد لهذا المشترى ولو قال العبد اشترنى لنفسى فان اشتراه بقيمته أو بغبن يسير وأخبرهم أن يشتريه لنفسه فالعبد حر لاسبيل عليه ثم للمأمور لن يرجع بالفداء على العبد كذا فى المحيط * ولو أن مكاتبا أمر رجلا أن يفديه ففداه فانه يرجع عليه بما فداه فان عجز المكاتب فهو دين فى رقبته ولو أن المكاتب أمره بان يفديه بخمسة آلاف درهم وقيمته ألف درهم جاز فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز فى قولهما الا بقدر الالف مالم يعتق ولو أمره المأذون أن يفديه فانه لايجوز على مولاه و يلزمه اذا أعتق ولو أن أجنبيا أمر رجلا بان يشترى أسيرا فى دار الحرب فان قال له اشتره لى أو قال اشتره من مالى فان المامور يرجع على الآمر فان لم يقل من مالى ولا لى فانه لا يرجع الا أن يكون خليطا كذا فى الظهيرية * وفى الفتاوى اذا وكل المأسور رجلا بان يفديه فقال الوكيل لرجل آخر اشتره لى جاز وكذا لو قال اشتره لى بمالى وكان له أن يرجع على الآمر ولو قال الوكيل الاول للثانى اشتره ولم يقل لى ولا بمالى ففعل الوكيل الثانى صار متطوعا حتى لا يرجع الثانى على أحد ولا رجوع للاول على الآمر كذا فى المحيط * قوم من المسلمين جمعوا مالا ودفعوه الى رجل ليدخل دار الحرب و يشترى أسارى المسلمين منهم فان هذا المامور يسأل التجار فى دار الحرب فكل من أخبر انه حر أسير فى أيديهم يشتريه المامور به ولا يجاوز قيمة الحر لو كان عبدا فى ذلك الموضع وانما يشتريه بقدر قيمته او بغبن يسير ولو أراد المامور ان يشترى اسيرا فقال له الاسير اشترلى فاشتراه المامور بالمال المدفوع اليه يضمن المامور ذلك المال و يرجع به على الاسير ولو ان هذا المامور بشراء الاسير قال للاسير بعدما قال له الاسير اشترلى بكذا اشتر يتك بالمال المدفوع الى حسبة فاشتراه كان مشتريا لاصحاب الاموال كذا فى التتارخانية * ولو ان رجلا امر رجلا ان يشترى حرا من دار الحرب بعينه بمال سماه فاشتراه لم يكن له على الحر الذى اشتراه من ذلك شئ وكان للمامور ان يرجع على الذى أمره ان كان ضمن له الثمن او قال اشتره لى وان كان قال له اشتره لنفسه واحتسب منه لم يرجع عليه بشئ كذا فى المحيط * رجل دخل دار الحرب وعنده من المال ما يمكنه شراء اسير واحد فشراء الجاهل افضل من شراء العالم كذا فى السراجية * واذا أراد الامام العود ومعه مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها ولا يتركها بل يذبحها و يحرقها و يحرق الاسلحة أيضا وما لا يحترق منها كالحديد يدفن فى موضع لا يقف عليه الكفار كذا فى الكافى * و يكسر كل شئ من آنيتهم وأثاثهم بحيث لا ينتفع به بعد الكسر و يراق جميع المائعات والادهان على وجه لا ينتفعون به فيفعل ذلك كله مغايظة لهم وأما السبى اذا لم يقدروا على نقلهم فانه يقتل الرجال منهم اذا لم يسلموا و يترك النساء والصبيان والشيوخ فى أرض مضيعة ليهلكوا جوعا وعطشا لان قتلهم متعذر للنهى ولا وجه الى ابقائهم ولهذا اذا وجد المسلمون حية

فهلكت عند الوكيل كان على الوكيل قيمتها لانه أخذها على سوم الشراء و بين الثمن ثم يرجع الوكيل بما ضمن على موكله ان كان أمره الموكل بالاخذ على سوم الشراء وان لم يكن أمره بذلك لا يرجع لان الامر بالشراء لا يكون أمرا بالاخذ على سوم الشراء * رجل يبيع سلعة فقال لغيره انظر فيها فأخذها لينظر فيها فهلكت فى يده لا يضمن وان قال الناظر بعدما نظر بكم تبيع قالوا يكون ضامنا والصحيح أنه لا يضمن الا اذا قال صاحب السلعة بكذا * رجل قال لغيره هذا الثوب لك بعشرة وقال هات حتى أنظر فيه أو قال حتى أريه غيرى فأخذه على هذا فضاع فى يده ذكر فى المنتقى أنه لا يضمن فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى * ولو قال هات فان رضيت أخذته فضاع كان عليه الثمن * رجل أخذ متاعا ليذهب به الى منزله فان رضى اشتراه وان لم يرض رده عليه فهلك فى يده قال أبو الليث الكبير رحمه الله تعالى لا يضمن لانه أخذه على وجه الامانة لا على وجه المساومة * وان اشترى متاعا على أنه بالخيار الى أن يذهب به الى منزله فهلك فى يده كان عليه القيمة لانه لم يوقت للخيار وقتا فيفسد البيع الا أنه ان هلك فى ثلاثة أيام كان عليه الثمن وان هلك بعدها كان عليه القيمة * رجل دفع السلعة الى منادلينادى عليها فطولب منه بدراهم معلومة فوضعه عند الذى طلبه وقال بعت منى أو وقعت منى كان عليه قيمته لانه أخذه على وجه السوم بعد بيان الثمن قالوا ولا شئ على المنادى وهذا اذا كان مأذونا بالدفع الى من يريد شراءه قبل البيع فان لم يكن مأذونا بذلك كان ضامنا والله أعلم

(فصل فى قبض الثمن)

رجل باع متاعا بالف درهم فوزن له المشترى ألفا ومائتى درهم ودفعها اليه فضاعت عنده كان البائع مستوفيا حقه بالاستيفاء والزيادة أمانة فى يده ولا يلزمه شئ لان كلها وان ضاع بعضها كان الباقى بين البائع و المشترى على ستة لان المال المقبوض كان مشتركا بينهما على ستة خمسة أسداسه للبائع والسدس للمشترى فما هلك يهلك على الشركة وما بقى يبقى على الشركة ولو أن البائع عزل منهما مائتى درهم ليردها فضاعت المائتان عنده و بقى الالف كان الالف بينهما على ستة ولو جعل الالف فى كمه ودفع المائتين الى غلامه ليردها فسرق المائتان وسرق الالف من يده لا يرجع أحدهما

على صاحبه بشيء * رجل اشترى جارية بألف درهم ودفع الى البائع كيسا على ظن أن فيه ألف درهم فذهب به البائع الى منزله فاذا فيه دنانير فحملها ليردها الى المشتري فهلكت في الطريق لا يضمن البائع شيأ لانه قبض باذن المشتري ما ليس من جنس حقه فكان أمينا * ولو أن المشتري دفع الى البائع دراهم صحاحا فكسرها البائع فوجدها نبهرجة كان له أن يردها على المشتري ولا يضمن بالكسر لان الصحاح والمكسرة فيه سواء * الدراهم أنواع جياد وزيوف ونبهرجة وستوقة * واختلفوا في تفسير هذه الدراهم قال بعضهم النبهرجة هي التي تضرب في غير دار السلطان والزيوف هي الدراهم المغشوشة والستوقة هي صفر مموه بالفضة وقال عامة المشايخ الجياد فضة خالصة تروج في التجارات وتوضع في بيت المال والزيوف ما زيفه بيت المال ويأخذها التجار في التجارات ولا بأس بالشراء بها لكن يبين للبائع أنها زيوف والنبهرجة ما يهرجه التجار ولا تروج في التجارات ولها حكم الدراهم في الشرع حتى لو تجوز بها في السلم والصرف يجوز والستوقة فارسي معرب سه تاقه وهو أن يكون الطاق الاعلى فضة والاسفل كذلك وبينهما صفر ليس لها حكم الدراهم في الشرع حتى لو تجوز بها في الصرف والسلم لا يجوز وانما لا يضمن كاسر النبهرجة لانه لا قيمة لهذه الصنعة فيردها على المشتري بغير شيء وكذا لو دفع النبهرجة الى انسان لينظر فيه فكسره لا يضمن * ولو باع شيأ بدراهم جياد وقبض الدراهم وأراها رجلا فانتقدها فوجد فيها قليل نبهرجة فاستبدل النبهرجة ثم أراد البائع صرف الكل في حاجته فلم يأخذها أحد وقالوا كلها نبهرجة قالوا ان كان البائع أقر بقبض الجياد أو أقر بقبض حقه أو باستيفاء الثمن لا يرد شيأ ولا تسمع دعواه أنها نبهرجة الا اذا صدقه المشتري أنها نبهرجة فيردها عليه وان لم يكن البائع أقر به قلنا ثم ادعى أنها نبهرجة تسمع دعواه فكان له أن يرد * ولو اشترى شيأ بدراهم نقد البلد ولم يقبض حتى تغيرت فان كانت لا تروج في التجارات فسد البيع وهو بمنزلة ما لو اشترى شيأ بالفلوس الرائجة فكسدت قبل القبض وقد مر قبل ذلك وان كانت الدراهم بعد التغير تروج في التجارات الا انه انتقصت قيمتها لا يفسد البيع ولم يكن له الا ذلك وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى له أن يفسخ البيع في نقصان

أو عقربا في دار الحرب فانهم يقطعون ذنب العقرب ويكسرون أنياب الحية ولا يقتلونهما قطعا لضرر المسلمين ما داموا فيها وابقاء لنسلهما كذا في السراج الوهاج * الغنائم لا تملك قبل الاحراز بدار الاسلام كذا في محيط السرخسي * ويبتني على هذا الاصل مسائل (منها) أن واحدا من الغانمين لو وطئ أمة من السبي فولدت فادعاه لا يثبت النسب ويجب العقر وتقسم الامة والولد والعقر بين الغانمين (ومنها) اذا مات واحد قبل الاحراز بالدار لا يورث نصيبه (ومنها) ما لو أتلف واحد من الغزاة شيأ من الغنيمة لا يضمن عندنا (ومنها) ما لو قسم الامام الغنيمة لا عن اجتهاد ولا لحاجة الغزاة لا يصح عندنا هكذا في التبيين * هذا اذا كان غير متصل بدار الاسلام وان كان متصلا بدار الاسلام ففتحها وأجرى عليها حكم الاسلام فلا بأس بالقسمة كذا في شرح الطحاوي * واذا قسم في دار الحرب بمجتهد أو قسم لحاجة الغانمين فصحيحة * ومن مات بعد اخراج الغنيمة الى دار الاسلام فنصيبه لورثته كذا في الهداية * واذا لحقهم مدد في دار الحرب شاركوهم فيها وانما تنقطع شركتهم بالاحراز بدار الاسلام أو بالقسمة في دار الحرب أو ببيع الامام الغنيمة فيها ولو فتح العسكر بلدا من دار الحرب واستظهروا عليه ثم لحقهم مدد لم يشاركوهم لانه صار من بلاد الاسلام وليس للسوقية سهم الا أن يقاتلوا ويعتبر حاله عند القتال فارسا أو راجلا كذا في الاختيار شرح المختار * وكذا من أسلم في دار الحرب ولحق بالعسكر والمرتد اذا تاب ولحق بالعسكر والتاجر الذي دخل بأمان اذا لحق بالعسكر اذا قاتلوا استحقوا والا فلا شيء لهم كذا في فتح القدير * الردء والمقاتل في العسكر سواء كذا في الهداية * ان كان الاجير مع العسكر قال محمد رحمه الله تعالى ان ترك خدمة صاحبه وقاتل استحق السهم وان لم يترك الخدمة فلا شيء له والاصل أن من دخل للقتال استحق السهم قاتل أو لم يقاتل ومن دخل لغير القتال لم يستحق الا أن يقاتل وهو من أهل القتال ومن دخل مقاتلا مع العسكر فقاتل أو لم يقاتل لمرض أو غيره فله سهمه ان كان فارسا ففارس أو راجلا فراجل ومن دخل مقاتلا ثم أسر ثم تخلص قبل اخراج الغنيمة فله سهمه كذا في السراج الوهاج * اذا احتاج الامام الى حمل الغنيمة وفي الغنيمة دواب فانه يحمل الغنيمة عليها وينقلها الى دار الاسلام وان لم يكن في الغنيمة دواب ولكن مع الامام فضل حمولة من مال بيت المال فانه يحمل عليها وان لم يكن مع الامام فضل حمولة الا أن مع كل واحد من الغانمين فضل حمولة ان طابت أنفسهم يحمل ذلك عليها بأجر وأما اذا لم تطب أنفسهم بذلك فلا يكرههم على ذلك بأجر هكذا في السير الصغير * وذكر في السير الكبير له أن يكرههم على ذلك بأجر المثل وان لم يكن مع كل واحد منهم فضل حمولة ولكن مع البعض منهم فضل حمولة ان طابت نفس المالك بأن يحمل عليها بأجر جاز ذلك وان لم تطب على رواية السير الصغير لا يكرهه وعلى رواية السير الكبير يكرهه على ذلك كذا في المحيط * لا بأس بأن يعلف العسكر في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوه من الطعام وهذا كالخبز واللحم وما يستعمل فيه كالسمن والعسل والزيت والخل ويدهنوا بالدهن المأكول مثل السمن والزيت والخل ولا بأس أن يدهن به ويوقح (٢) به دابته وما لا يؤكل من الادهان مثل البنفسج والخيري وهو دهن الورد وما أشبههما فليس

(٢) قوله ويوقح الخ بالقاف والحاء المهملة هو تصليب الحافر بالشحم المذاب كما في القاموس

القيمة أيضا * وان انقطعت تلك الدراهم اليوم كان عليه قيمة تلك الدراهم قبل الانقطاع عند محمد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى * وكذا لو اشترى بالفلوس شيأ فكسدت فسد البيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان غلت أو رخصت لا يفسد * ولو باع عرضا بالدراهم وسلم العرض ولم يقبض الدراهم حتى صارت لا تنفق ولا تروج في التجارات فان كانت لا تنفق في هذه البلدة وتنفق في غيرها على قول محمد رحمه الله تعالى لا يكون ذلك كسادا لكن يثبت الخيار للبائع ان شاء أخذ تلك الدراهم وان شاء أخذ قيمتها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كانت لا تنفق في هذه البلدة ولا في غيرها من البلدان كان ذلك كسادا عند الكل يفسد العقد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يثبت الخيار ولا يفسد العقد * رجل اشترى شيأ بدوانق فلس ولم يذكر العدد في القياس لا يجوز البيع ويجوز استحسانا وعليه الفتوى * ولو اشترى بدرهم فلس في القياس لا يجوز وفي الاستحسان يجوز يؤخذ بالقياس ههنا وقيل فيه خلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى القياس قول محمد رحمه الله تعالى والاستحسان قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وأخذوا بقول محمد رحمه الله تعالى في درهم فلس أنه لا يجوز * ولو اشترى شيأ بدانق أو بدانقين ولم يذكر شيأ لا الدراهم ولا الفلوس قالوا يصرف ذلك الى الدانق من الفلوس وهذا اذا كان المشترى شيأ خسيسا يشترى بدوانق فلس وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا اشترى دارا بعشرة ولم يزد على ذلك فهو عشرة دنانير وان اشترى ثوبا بعشرة فهي عشرة دراهم وان اشترى بطيخا بعشرة فهي عشرة أفلس المعتبر في هذا عرف الناس ما يباع بالدنانير كانت العشرة من الدنانير وما يباع بالدراهم كانت العشرة من الدراهم * رجل اشترى ألف درهم بمائة دينار ولم يسلم كل واحد منهما شيأ فلكل واحد منهما نقد الناس في البلدان كانا بالكوفة فهي على دنانير الكوفة لان الدنانير تختلف باختلاف البلاد من حيث العيار * وأهل الشروط ذكروا في شروطهم في الدراهم وزن سبعة وزادوا ذلك أن يكون وزن عشرة دراهم سبعة مثاقيل وأصل ذلك أن الدراهم كانت مختلفة في عهد عمر رضي الله عنه بعضها خفاف وزن ... عشر قراريط ... والمثقال وزن الواحد

له ان يدهن وكل شئ لا يؤكل ولا يشرب فانه لا ينبغي لاحد من الجيش أن ينتفع بشئ منه قل أو كثر ولو دخل التجار مع العسكر لا يريدون القتال لم يجز لهم أن يأكلوا شيأ من الطعام ولا يعلفوا دوابهم الا بالثمن فان أكل شيأ من ذلك أو علف فلا ضمان عليه وان كان بقي منه شئ في يده أخذه منه * أما العسكر فلا بأس أن يطعموا عبيدهم اذا دخلوا معهم ليعينوهم على سفرهم وكذلك نساؤهم وصبيانهم وأما الاجير للخدمة فلا يأكل واذا دخلت النساء لمداواة المرضى والجرحى أكلن وعلفن وأطعمن رقيقهن كذا في السراج الوهاج * ولا فرق في الطعام بين أن يكون مهيأ للاكل وبين أن لا يكون حتى يجوز لهم ذبح المواشي من البقر والغنم والجزور ويردون جلودها في الغنيمة وكذا أكل الحبوب والسكر والفواكه الرطبة واليابسة وكل شئ هو ما يؤكل عادة وهذا الاطلاق في حق من له سهم في الغنيمة أو رضخ منها غنيا كان أو فقيرا ولا يطعم الاجير ولا التاجر الا أن يكون خبز الحنطة أو طبخ اللحم فلا بأس به حينئذ كذا في التبيين * اذا أخذ العسكر العلف لاجل دوابهم والطعام لاكلهم والحطب للاستعمال والدهن للادهان والسلاح للقتال فلا يجوز أن يبيعوا شيأ من ذلك ولا يجوز تموّلهم وهو صيانة ذلك وادخاره الى وقت الحاجة فان باعوا ردوا الثمن الى الغنيمة كذا في غاية البيان * وان أصابوا سمسما أو بصلا أو بقلا أو ملحا أو غير ذلك من الاشياء التي تؤكل عادة للتعيش فلا بأس بالتناول منه ولا يجوز أن يتناولوا شيأ من الادوية والطيب وهذا كله ما لم ينههم الامام عن الانتفاع بالمأكول أو المشروب وأما اذا نهاهم عن ذلك فلا يباح لهم الانتفاع به واذا احتاجوا الى الوقود اما للطبخ أو للاصطلاء لبرد أصابهم فلا بأس بأن يوقدوا ما وجدوا من خشبهم وقصبهم اذا كان معدا للوقود وان كان غير معد لذلك بل هو معد لاتخاذ القصاع والاقداح وله قيمة لا يباح استعماله ولا بأس بأن يعلف الدابة الحنطة اذا كان لا يجد الشعير وان وجد في دار الحرب صابونا أو حرضا محرزا فليس له أن ينتفع به الا عند الضرورة وان كان الحرض نابتا في أرض العدو فأخذ من ذلك شيأ ان كان للمأخوذ قيمة لا يباح الانتفاع الا عند الضرورة وان لم تكن له قيمة جاز الانتفاع من غير ضرورة ولو أن رجلا من أهل العسكر استأجر رجلا يعلف له فذهب الرجل الى بعض المطامير وأتاه بالعلف ثم قال له بدالي أن أعطيك هذا ولكني آخذه لنفسي وأرد عليك أجرك وأبى المستأجر الا أن يأخذه منه فان أقر الاجير أنه جاء به على الاجارة أجبر على دفعه الى المستأجر ان كانا محتاجين اليه أو غنيين عنه وان كان الاجير محتاجا الى ذلك والمستأجر غنيا عنه فله أن يمنعه منه ولكن لا أجر له عليه ولو كان المستأجر استأجره يحتش له حشيشا والمسئلة بحالها فللمستأجر أن يأخذه منه وان كان هو غنيا عنه والاجير محتاجا اليه اذا أقر أنه احتشه له كذا في الظهيرية * وان أصابوا شجرا في أرض العدو وأخذوه ان لم تكن له قيمة في ذلك المكان ليس لهم أن ينتفعوا الا للوقود أو طبخ الطعام أو للاصطلاء لبرد أصابهم وان لم تكن له قيمة في ذلك المكان لكن أحدثوا فيه صنعة صار له قيمة بسبب تلك الصنعة فلا بأس بالانتفاع به وان خرجوا به الى دار الاسلام وأراد الامام قسمته لعدم الثمن كان لغير المعمول

منها اثنى عشر قيراطا او بتسبب ذلك تقع الخصومة بين الناس فى تجاراتهم فشاور عمر الصحابة رضى الله عنهم فى ذلك فاتفقوا على أن يؤخذ من كل نوع ثلثه فاخذوا ثلث العشرة وثلث العشرين وثلث اثنى عشر فبلغ ذلك أربعة عشر قيراطا فصار وادرهما وزنه أربعة عشر قيراطا ووزن الدينار عشرون قيراطا وكان وزن عشرة دراهم سبعة مثاقيل * رجل قال لغيره بعت منك هذا الثوب بعشرة دراهم صحاح ومكسرة جاز ويكون النصف من هذا والنصف من ذلك * ولو باعه بعشرة دراهم بعضها من الصحاح وبعضها من المكسرة فسد البيع

من ذلك قيمة فى ذلك المكان الذى أراد الامام القسمة فيه فالامام فيه بالخيار ان شاء أخذ المصنوع منهم وأعطاهم قيمة مازادت الصنعة فيه ويرد المصنوع الى الغنيمة وان شاء باع وقسم الثمن على قيمته معمولا وغير معمول فما أصاب حصة العمل يعطى العامل وما أصاب غير المعمول يرد فى الغنيمة ولا ينقطع حق الغانمين بما أحدثوا من الصنعة وان لم تكن له قيمة فى دار الاسلام ولا فى دار الحرب سلم لهم كذا فى المحيط * اذا أصاب رجل من الجند فى دار طعاما كثيرا فاستغنى عن بعضه وأراد حمله الى منزل آخر وطلب ذلك منه بعض المحاويج من أهل العسكر الى ذلك فان كان يعلم أنه لا يصيب فى ذلك المنزل طعاما فلا باس بان يمنعه من هذا الطالب ويستصحبه مع نفسه الى منزل آخر والا فلا يحل له منعه فان أخذه الطالب منه مع حاجة الاول الى ذلك فخاصمه الاول الى الامام قبل أن يأكل وقد عرف الامام حاجة الاول الى ذلك رده الامام عليه وان كان الثانى محتاجا اليه دون الاول لم يسترده منه الامام * وأما اذا كانا غنيين عنه فالامام يأخذه من الثانى ولا يدفعه الى الاول بل يدفعه الى غيرهما وهذا الحكم الذى ذكرناه يكون فى كل ما يكون المسلمون فيه شرعا سواء كالنزول فى الرباطات والجلوس فى المساجد لانتظار الصلاة والنزول بمنى وعرفات للحج حتى اذا أخذ موضعا من المسجد فهو أحق به واذا بسط انسان حصيرا ان بسطه بامر غيره فهو وما لو بسطه الآمر بنفسه سواء وان كان بسط بغير أمره كان للذى بسط أن يعطى ذلك الموضع من شاء وكذلك اذا ضرب رجل فسطاطا فى مكان بمنى وعرفات وقد كان ذلك المكان ينزل فيه غيره قبل ذلك وكان معروفا بذلك فالذى بدر الى ذلك المنزل أحق به وليس للآخر أن يحوله عنه فان أخذ من ذلك موضعا واسعا فوق ما يحتاج اليه فلغيره أن يأخذ منه ناحية هو لا يحتاج اليها فينزلها معه ولو طلب ذلك منه رجلان كل واحد منهما يحتاج الى أن ينزل فيه فاراد الذى بدر اليه أى سبق أن يعطيه أحدهما دون الآخر كان له ذلك ولو بدر اليه أحدهما فنزله فاراد الذى كان أخذه فى الابتداء وهو عنه غنى أن يزعجه عنه وينزله محتاجا آخر لم يكن له ذلك فان قال انما كنت أخذته لهذا الآخر بامره لا لنفسى استحلف على ذلك وبعد الحلف له أن يزعجه وهذا هو الحكم فى الطعام والعلف اذا قال أخذته لفلان بامره * ولو أن رجلين من أهل العسكر أصاب أحدهما شعيرا والآخر قصبا فتبادلا وكل واحد منهما محتاج الى ما اشترى فلكل واحد منهما أن يتناول ما اشترى من صاحبه وليس هذا ببيع بينهم الا أن لكل واحد منهما أن يصيب من العلف مقدار حاجته الا أن قيام حاجة صاحبه يمنعه من الاصابة منه بغير رضاه فيسترضى كل واحد منهما صاحبه بهذه المبايعة ثم يتناول باصل الاباحة بمنزلة الاضياف على المائدة يمنع كل واحد من الاضياف من مد يده الى ما بين يدى غيره بغير رضاه فبعد وجود الرضا من صاحبه يتناول كل واحد منهما على ملك المضيف باعتبار الاباحة منه وان كان كل واحد منهم محتاجا الى ما أعطاه صاحبه وصاحبه يحتاج الى ذلك أيضا فان أراد أحدهما نقض ما صنعا ليس له ذلك وان كان البائع محتاجا الى ما أعطاه والمشترى يستغنى عنه فللبائع أن يأخذ ما أعطى ويرد ما أخذ فان كان حين قصد البائع الاسترداد من صاحبه أعطاه صاحبه

* باع عبدا بثوب موصوف فى الذمة ان ذكر للثوب أجلا جاز وان لم يذكر له أجلا لا يجوز لان الثوب لا يجب فى الذمة بعقد المعاوضة الا سلما والسلم لا بد له من الاجل فان ذكر للثوب أجلا فافترقا قبل قبض العبد لا يفسد العقد وهذا العقد يعتبر بيعا فى حق العبد سلما فى الثوب ويجوز أن يكون العقد الواحد حكم عقدين كالهبة بشرط العوض وتعليق العتق باداء المال * رجل باع ثوبا ثم لقيه المشترى فقال انك قد أغليت على وبعتنى باكثر مما يساوى وقد كان باعه بعشرين فقال البائع قد بعتك بعشرة لا بعشرين فهو جائز وهو حط وكذا لو قال البائع للمشترى قد أرخصت عليك وبعتك بنصف الثمن فقال المشترى اشتريته بعشرين جاز ويكون زيادة فى الثمن * ولو لقيه البائع فقال بعدما قبل المشترى بعتك ثانية بعشرة فقبل المشترى أو قال المشترى شريت منك ثانية بعشرين وتراضيا على ذلك ينتقض البيع الاول وينعقد الثانى ولا يشبه هذا اذا ذكرا الغلاء والرخص فان ذلك زيادة وحط * * رجل اشترى شيأ بالف درهم فقال المشترى بعد البيع نويت فى أى نقد كذا وقال البائع نويت نقد كذا الاجود من ذلك فهو باطل وله نقد لبلد فان كان نقدهم مختلفا كان ذلك على الغالب وان استويا فسد البيع رجلا

(فصل فى الاجل) * رجل اشترى متاعا بالف درهم الى عشرة أشهر على أن يعطيه الثمن أى نقد كان يومئذ كان فاسدا * رجل باع شيأ بالف درهم على أن يعطيه على التفاريق ان كان ذلك شرطا فى البيع لا يجوز البيع وان لم يكن ذلك شرطا فى البيع وانما ذكر ذلك بعد البيع كان للبائع أن يأخذ بالثمن جملة * رجل باع عبدا بالف على أن ينقده كل أسبوع بعض الثمن حتى ينقده

رجلاً آخر محتاجا اليه لم يكن له أن يأخذه كذا في الظهيرية * ولو تبايعا وهما غنيان أو محتاجان أو أحدهما غني والآخر محتاج فلم يتقابضا حتى بدا لاحدهما ترك ذلك فله أن يتركه ولو أقرض أحدهما صاحبه شيأ على أن يعطيه مثله فان كان كل واحد منهما غنيا عن ذلك أو محتاجا اليه فليس على المستقرض شئ اذا استهلكه فان لم يستهلكه بعد فالمقرض أحق به اذا أراد استرداده وان كان الآخذ محتاجا اليه والمعطى غني عنه فليس له أن يأخذه منه وان كانا غنيين عنه حين أقرضه ثم احتاجا اليه قبل الاستهلاك فالمعطى أحق به وان احتاج اليه الآخذ أولا ثم احتاج اليه المعطى أولم يحتج اليه فلا سبيل له على الآخذ وان اشترى أحدهما حنطة من صاحبه مما هو غنيمة بدراهم من مال المشترى فدفع الدراهم وقبض الحنطة فهو أحق بها من غيره اذا كان اليها محتاجا فان أراد أحدهما نقض البيع والحنطة قائمة بعينها فله ذلك فيرد المشترى الحنطة ويأخذ دراهمه ان كانا غنيين عنها أو كان البائع محتاجا اليها والمشترى غنيا وان كان المشترى هو المحتاج اليها فعلى البائع أن يرد عليه الثمن والحنطة سالمة للمشترى فان كان المشترى قد استهلكها فعلى البائع رد الثمن عليه وما استهلكه المشترى سالم له على كل حال فان ذهب المشترى ولم يقدر عليه البائع ليرد عليه الدراهم فهي في يده بمنزلة اللقطة الا أنها مضمونة في يده فان رفع أمرها الى صاحب المغانم والمقاسم فقال قد أجزت بيعك فهات الثمن جاز له أن يدفع الثمن الى صاحب المغانم فان جاء صاحب الدراهم بعد ذلك نظر فان كان قد استهلك الحنطة قبل أن يجيز صاحب المغانم البيع فالدراهم مردودة عليه وان كان لم يستهلكها الا بعد الاجازة فالدراهم في الغنيمة فان قال المشترى قد كنت أكلت الحنطة قبل أن تجيز البيع فرد على الدراهم وحلف على ذلك لم يصدق ولم يرد عليه الدراهم حتى يقيم البينة أنه كان استهلكها قبل اجازة البيع * ولو ان رجلين أصاب أحدهما حنطة والآخر ثوبا فارادا أن يتبايعا فليس لهما ذلك فان فعلا واستهلك كل واحد ما أخذ من صاحبه في دار الحرب فلا ضمان على كل واحد منهما الا أن بائع الثوب مسيء في البيع وكذلك المشترى وان لم يستهلكا ذلك حتى دخلا دار الاسلام فقد وجب على كل واحد منهما رد ما في يده وان استهلكه كان ضامنا وان كانا في دار الحرب بعد ولم يستهلكا ذلك فعلى الذى قبض الثوب أن يرده في الغنيمة كما لو كان هو الذى أصابه ابتداء وأما الذى قبض الحنطة فالحكم في حقه ما هو الحكم في الفصل الاول من اعتبار حاجتهما أو غناهما أو حاجة الآخذ دون المعطى أو حاجة المعطى دون الآخذ وان كان المشترى للحنطة قد ذهب بها ولا يوقف على أثره أخذ صاحب المغانم الثوب ممن في يده كما لو كان هو الذى أخذه ابتداء وان كان الآخذ للثوب هو الذى لم يقف عليه فان صاحب المغانم لا يتعرض لمشترى الحنطة بشئ ما داموا في دار الحرب بمنزلة ما لو كان هو الذى أصابه ابتداء فان أخرجها قبل أن يأكلها أخذها منه صاحب المغانم ويجعلها في الغنيمة كذا في المحيط * من ركب فرسا أو لبس ثوبا أو رفع سلاحا قبل القسمة فلا بأس به اذا احتاج اليه فاذا فرغ من الحرب يرده الى الغنيمة ولو تلف قبل الرد فلا ضمان عليه ولو لم تكن له حاجة ولكن ركب ليصون فرسه أو لبس الثوب ليصون ثيابه يكره ذلك ولا

خمسمائة عند مضى الشهر كان فاسدا * رجل اشترى من القصاب كل يوم لحما بدرهم وكان القصاب يقطع له اللحم ويضعه في الميزان ويزن والمشترى يظن أنه منّ لان اللحم يباع في البلد منا بدرهم فوزن المشترى اللحم يوما فوجده ثلثين استارا وصدقه القصاب في ذلك قالوا ان كان المشترى من أهل البلد يرجع على القصاب بحصة النقصان من الثمن ولا يرجع بحصة النقصان من اللحم لان البائع أخذ حصة النقصان من الثمن بغير عوض فيرجع عليه بذلك وان كان المشترى من غير أهل البلد أو كان القصاب ينكر أنه دفع اليه على أنه منّ فان المشترى لا يرجع على القصاب بشئ لان سعر البلد لا يظهر في حق الغرباء * بلدة اصطلح أهلها على سعر اللحم والخبز وشاع ذلك فجاء رجل غريب الى الخباز فقال أعطني خبزا بدرهم أو جاء الى قصاب وقال أعطني لحما بدرهم فاعطاه أقل مما يباع في البلد والمشترى لا يعلم بذلك ثم علم قالوا يرجع في الخبز بحصة النقصان من الثمن لان البيع وقع على الوزن الذى شاع في البلد فاذا وجده أقل يرجع بالنقصان لان في قدر النقصان باع خبزا غير معين ولم يوجد التعاطى وفي اللحم لا يرجع بشئ لان سعر اللحم لا يشيع كما يشيع سعر الخبز فلا يظهر في حق الغرباء * رجل اشترى شيأ بثمن الى النيروز ذكر في الاصل أنه لا يجوز قالوا هذا اذا لم يعلم البائع والمشترى بابتداء النيروز فان علما جاز * اشترى شيأ بثمن الى سنة كان على البائع تسليم المبيع في الحال فان لم يسلم حتى مضت السنة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يعتبر الاجل من وقت التسليم وكذا لو كان في البيع خيار يعتبر الاجل من وقت سقوط الخيار عنده وأجمعوا على أنه لا يكون للبائع أن يحبس المبيع لاستيفاء الثمن بعد السنة من وقت البيع * ولو باع شيأ بثمن الى رمضان ولم يسلم حتى جاء رمضان لا يبقى الاجل ويجب الثمن على المشترى في قولهم * رجل عليه ألف درهم من ثمن بيع طالبه الطالب فقال ليس عندى شئ فقال الطالب اذهب وأعطني كل شهر عشرة لم يكن ذلك تأجيلا وكان له أن يأخذه بجميع الثمن في الحال * رجل قال لغيره بعت منك هذا الثوب بعشرة على أن تعطيني كل يوم درهما وكل يومين درهمين فانه يعطى العشرة في ستة أيام درهما في اليوم الاول وثلاثة في اليوم الثاني ودرهما في اليوم الثالث وثلاثة في اليوم الرابع ودرهما في اليوم الخامس ودرهما في اليوم السادس * أما في الاول يعطيه درهما فظاهر وفي الثاني يعطيه ثلاثة لانه جعل اليوم الثاني ... كلمة توجب التكرار

ضمان عليه اذا هلك كذا فى شرح الطحاوى * ويكره الانتفاع بالثياب والمتاع قبل القسمة بلا حاجة لاشتراك الجماعة الا أنه يقسم الامام بينهم فى دار الحرب اذا احتاجوا الى الثياب والدواب والسلاح والمتاع * فالحاصل أنه اذا احتاج واحد يباح له الانتفاع بها وان احتاج الكل يقسم وهذا بخلاف ما اذا احتاجوا الى السبي فانه لا يقسم لان الحاجة الى السبي للوطء أو الخدمة وذا من فضول الحاجة كذا فى الكافى * ولو أجمعوا وطلبوا القسمة من الامام فى دار الحرب فان الامام يعظهم واذا لم يقبلوا عظته قسمها بينهم مخافة الفتنة وكذلك اذا لم يكن مع الامام حمولة يحمل الغنيمة عليها فانه يقسمها بينهم حتى يتكلف كل واحد فى حمل نصيبه كذا فى المحيط * واذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز أن يعلفوا الدواب من الغنيمة ولا يأكلوا منها * ومن فضل معه علف أو طعام رده الى الغنيمة اذا لم تقسم وبعد القسمة تصدق به ان كان غنيا وانتفع به ان كان فقيرا وان انتفع به بعد الاحراز رد قيمته الى المغنم ان لم يقسم وان قسمت فالغنى يتصدق بقيمته ولا شئ على الفقير كذا فى الكافى * ومن أسلم من أهل الحرب فى دار الحرب أحرز باسلامه نفسه وأولاده الصغار هذا اذا أسلم قبل أن يأخذه المسلمون وان أسلم بعده فهو عبد وكذا لو أسلم بعدما أخذ أولاده الصغار وماله ولم يؤخذ هو حتى أسلم أحرز باسلامه نفسه فحسب وكذا أحرز كل مال معه أو وديعة عند مسلم أو ذمى دون ولده الكبير وزوجته وحملها وعقاره وعبده المقاتل وما كان غصبا فى يد حربى أو وديعة يكون فيئا وكذلك اذا كان فى يد مسلم أو ذمى غصبا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولو أن مسلما أو ذميا دخل دار الحرب بأمان فأصاب مالا ثم ظهر المسلمون على الدار فحكمه حكم من أسلم فى دارهم فى جميع ما ذكرنا الا فى حق مال فى يد حربى فى رواية أبى سليمان وفى رواية أبى حفص يكون فيئا وقالوا رواية أبى سليمان أصح وهذا كله اذا ظهر المسلمون على دارهم وأما اذا أغاروا عليها ولم يظهروا فكذلك الحكم عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يصير جميع ماله فيئا الا نفسه وأولاده الصغار وحكم من أسلم فى دار الحرب وخرج الينا على هذا التفصيل ذكره فى المحيط * هكذا فى التبيين والله أعلم بالصواب

(الفصل الثانى فى كيفية القسمة) يقسم الامام الغنيمة فيخرج الخمس ويقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين * ثم للفارس سهمان وللراجل سهم عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا للفارس ثلاثة أسهم كذا فى الهداية * أمير الجند فى هذا بمنزلة رجل من الجند كذا فى السراجية * قال الاسبيجابى فى شرح الطحاوى ولا يسهم الا لفرس واحد فى ظاهر الرواية * ويستوى الفرس العربى والحبيب (١) والبرذون والهجين وغيره مما يقع عليه اسم الخيل فاما من كان له جمل أو بغل أو حمار فهو والراجل سواء كذا فى غاية البيان * ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم فارس سواء استعاره أو استأجره للقتال فحضر به فانه يسهم له وان غصبه وحضر به استحق سهمه من وجه محظور فيتصدق به وسواء بقى فرسه معه حتى حصلت الغنيمة أو مات الفرس

(١) قوله والبرذون فرد البراذين خيل العجم كذا فى البحر وكذا فى المصباح اهـ

فكلما جاء يوم يلزمه درهم فيلزمه درهم فى اليوم الثانى بمجىء اليوم الثانى ودرهمان بمضى يومين ودرهم فى اليوم الثالث بحلول نجم آخر ولم يحل للدرهمين أجل آخر وفى اليوم الرابع يلزمه ثلاثة دراهم بمجىء اليوم الرابع ودرهمان بمجىء أجل آخر للدرهمين وفى اليوم الخامس يلزمه درهم بمجىء اليوم الخامس ولم يحل للدرهمين أجل آخر بقى من العشرة درهم واحد يعطيه فى اليوم السادس * من عليه الدين المؤجل اذا قال برئت من الاجل أو قال لا حاجة لى فى الاجل لهذا الدين لم يكن ذلك ابطالا للاجل ولو قال أبطلت الاجل أو قال تركت الاجل يصير الدين حالا وكذا لو قال جعلت هذا الدين المؤجل حالا يصير حالا على هذا قالوا لو قال صاحب الدين لمديونه تركت دينى عليك أو قال بالفارسية حق خويش تبو دادم يكون ابراء * من عليه الدين المؤجل اذا قضى الدين قبل حلول الاجل فاستحق المقبوض على القابض أو وجد المقبوض زيوفا فرده كان الدين عليه الى أجله * ولو اشترى صاحب الدين المؤجل من مديونه بالدين المؤجل شيأ وقبضه ثم تقايلا البيع لا يعود الاجل * ولو وجد صاحب الدين المؤجل بالمشترى عيبا فرده بقضاء عاد الاجل * ولو كان بهذا الدين المؤجل كفيل لا تعود الكفالة فى الوجهين * صاحب الدين اذا وهب الدين من مديونه وبالدين كفيل فرد المديون الهبة عاد الدين على المديون ولا تعود الكفالة * ولو أبرأ المكفول عن الدين فرد الابراء بطل الابراء فى حق الاصيل واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فى براءة الكفيل التأخير ولو أخر الدين عن الاصيل فرد التأخير بطل فى حق الاصيل والكفيل جميعا (ويتصل بمسائل الثمن مسائل المرابحة) رجل اشترى دنانير بدراهم ثم باع الدنانير مرابحة لا يجوز لان الدنانير لا تتعين فى البيع فلم يكن المقبوض بعقد الصرف مبيعا فى البيع الاول * ولو اشترى حين متاعا بألف درهم بخارا ثم باعه بسمرقند بربح مائة درهم كان رأس ماله نقد بخارى والربح نقد سمرقند لان رأس المال يصير مذكورا فى عقد المرابحة فينصرف البيع لى ذلك [illegible] مطلقة ينصرف الى نقد البلد الذى [illegible] فيه مرابحة وان باعه بسمرقند بربح ده يازده كان [illegible] نقد بخارى [illegible] واحد * ولو اشترى ثوبا بعشرة دراهم جيدة [illegible] ونقدا

الزيوف مكان الجياد ثم باعه مرابحة كان رأس ماله الجياد لان البيع الاول كان بالجياد * رجل غصب عبدا فابق من يده فقضى القاضي عليه بقيمة العبد ثم عاد العبد من الاباق كان للغاصب أن يبيعه مرابحة على القيمة التي غرم لانه ملك العبد بتلك القيمة لكن لا يقول اشتريته بكذا وانما يقول قام على بكذا وان اشترى عبدا بخمر وقبضه فابق من يده وقضى القاضي عليه للبائع بقيمة العبد بحكم فساد البيع يكون له أن يبيعه مرابحة على قيمته ويقول قام على بكذا * ولو اشترى دابة أو عبدا وقبضه وآجره وأخذ الاجرة ثم باعه مرابحة على الثمن الذي اشتراه جاز والاثم يبين أنه آجره وأخذ الاجرة لان الاجرة بدل عن المنفعة لا عن شيء من الذات الذي اشتراه وقد باع جميع ما اشتراه * رجل اشترى دجاجة وقبضها فباضت عنده عشرين بيضة أو أكثر وباع البيض بدرهم ثم أراد أن يبيع الدجاجة مرابحة على الثمن الذي اشتراها قالوا ان كان أنفق على الدجاجة بمقدار الثمن الذي باع به البيض جاز ويجعل ثمن البيض عوضا عما أنفق وان لم ينفق لا يجوز لان البيض من أجزاء الدجاجة بخلاف الاجر

حين دخل به أو أخذه العدو أو كسر أو عرج قبل حصول الغنيمة أو بعدها فانه يستحق سهم فارس وسواء كان مكتوبا في الديوان فارسا أو راجلا كذا في السراج الوهاج * ولو دخل دار الحرب راجلا ثم اشترى فرسا أو استعار أو وهب له وقاتل فارسا فله سهم راجل كذا في فتاوى قاضيخان * الاصل أن المعتبر عندنا حالة المجاوزة ولو دخل فارسا ثم باع فرسه أو رهنه أو آجره أو وهبه أو أعاره ففي ظاهر الرواية يبطل سهم الفرس ويأخذ سهم راجل كذا في السراج الوهاج * ولو باعه بعد الفراغ من القتال لم يسقط سهم الفرسان بالاتفاق كذا في فتح القدير * ولو باعه في حالة القتال سقط سهم الفرسان في الاصح كذا في الكافي * وان غصبه غاصب وضمنه القيمة فهو راجل كذا في فتاوى قاضيخان * ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان والمشجرة كان له سهم الفرسان ومن جاوز الدرب بفرس لا يستطيع القتال عليه اما لكبره أو صغره بان كان مهرا لا يركب عليه لا يستحق سهم الفرسان وان كان مريضا بحيث لا يستطاع القتال عليه بان أصابه رهصة أو صلع فجاوز الدرب به ثم زال المرض وبرأ وصار بحال يقاتل عليه وكان ذلك قبل اصابة الغنائم في الاستحسان يسهم له كذا في المحيط * ولو جاوز على مغصوب أو مستعار أو مستأجر ثم استرد المالك فشهد الوقعة راجلا ففيه روايتان كذا في فتح القدير * والفارس في السفينة في البحر يستحق سهمين وان لم يمكنه القتال على الفرس في السفينة كذا في البحر الرائق * واذا وهب الفرس من رجل وسلمه اليه ودخل الموهوب له بالفرس دار الحرب مريدا القتال عليه ودخل صاحب الفرس معهم أيضا ثم رجع في الهبة واسترد الفرس فان الموهوب له يضرب بسهم الفارس فيما أصيب قبل الرجوع ويسهم الراجل فيما أصيب بعده وصاحب الفرس راجل في الغنائم كلها ولو باع فرسه في دار الاسلام بيعا فاسدا وسلمه الى المشتري وأدخله في دار الحرب مع العسكر ودخل معهم بائع الفرس أيضا ثم استرد الفرس بحكم الفساد فالبائع يكون راجلا فيما أصيب قبل الاسترداد وبعده والمشتري يكون فارسا فيما أصيب قبل الاسترداد وراجلا فيما أصيب بعده * رجل أدخل فرسه في دار الحرب ليقاتل عليه فاستحقه رجل من يده بالبينة فان المستحق راجل في الغنائم كلها والمستحق عليه فارس فيما أصيب قبل استرداد الفرس منه وراجل فيما أصيب بعد استرداد الفرس * رجلان لاحدهما فرس وللآخر بغل تبايعا البغل بالفرس ودخلا بهما دار الحرب ثم وجد أحدهما بما اشتراه عيبا ورده على بائعه واسترد منه ما كان له في الاصل فمشتري البغل راجل في الغنائم كلها ومشتري الفرس فارس فيما أصيب قبل أن يترادا البيع راجل فيما أصيب بعدما ترادا البيع * ولو رهن فرسا في دار الاسلام من رجل بدين له عليه ثم دخل الراهن والمرتهن دار الحرب وأدخل المرتهن الفرس مع نفسه ليقاتل عليه فقضى الراهن المرتهن ماله في دار الحرب وأخذ منه الفرس فان الراهن راجل فيما أصيب من الغنائم وفيما يصاب بعد ذلك وكذلك المرتهن يكون راجلا في الغنائم كلها ولو باع فرسه في دار الحرب ثم اشترى فرسا آخر فهو فارس على حاله استحسانا * ولو قتل رجل من المسلمين فرس رجل من المسلمين وضمن صاحب الفرس القيمة وأخذها فلم يشتر بها فرسا آخر يسهم له

(فصل في الاقالة والاستحقاق)

* رجل باع أمة فانكر المشتري الشراء لا يحل للبائع أن يطأ الجارية ما لم يعزم على ترك الخصومة لان البيع لا ينفسخ بمجرد جحود المشتري فان عزم البائع على ترك الخصومة جاز له أن يطأ لان جحود المشتري فسخ في حقه واذا عزم البائع على ترك الخصومة فقد تم انفسخ بتراضيهما حل له الوطء وكذا لو باع جارية ثم انكر البيع والمشتري يدعي لا يحل للبائع أن يطأها ما لم يترك المشتري الدعوى ويعلم البائع أنه ترك الخصومة حل له الوطء وهذا * ولو اشترى جارية على أنه بالخيار ثلاثة أيام وقبض الجارية ثم ان المشتري رد على البائع في أيام الخيار جارية أخرى وقال هي التي اشتريتها وقبضتها كان القول قوله لانه أنكر قبض غيرها فان رضي البائع بها حل للبائع أن يطأها لان المشتري لما رد غير ما اشترى فقد رضي بتمليك البائع الثانية لاولى فاذا رضي البائع بذلك تم البيع بينهما بالتعاطي وكذا القصار اذا دفع الى صاحب الثوب ثوبا غير ثوبه ورضي به صاحب الثوب وكذا الاسكاف وغيرهما * رجل باع شيئا ثم قال للمشتري أقلني البيع فقال قد أقلتك يكون ذلك اقالة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى في ظاهر الرواية حتى

سهم الفرسان فيما أصيب من الغنائم * ومن باع فرسه فى دار الحرب مكرها لا يبطل سهم فرسه واذا باع الغازى فرسه فى دار الحرب بعدما أصيب الغنائم بدراهم ثم استأجر فرسا آخر أو استعار ثم أصيب غنائم أخر كان راجلا فيما أصيب بعد البيع ولا يقوم المستأجر والمستعار مقام المشترى بخلاف ما اذا اشترى فرسا آخر على جواب الاستحسان ولو باع فرسه ثم وهب له فرس آخر وسلم اليه كان فارسا لان الموهوب مملوك رقبة فكان مثل المشترى واذا كان الاول باجارة أو اعارة فاسترد من يده فاشترى آخر فالثانى يقوم مقام الاول واذا كان الاول باجارة والثانى كذلك أو كان الاول بعارية والثانى كذلك فالثانى يقوم مقام الاول وان كان الاول باجارة والثانى عارية فالثانى لا يقوم مقام الاول وان كان الاول عارية والثانى اجارة فالثانى يقوم مقام الاول ثم المستعير فى دار الحرب اذا استعار فرسا آخر بعدما استرد الاول من يده انما يعتبر فارسا ويقوم الثانى مقام الاول فى حق استحقاق سهم الفرسان فيما يصيبون من الغنائم بعد ذلك اذا كان للمعير الثانى فرس آخر سوى هذا الفرس الذى أعاره فاما اذا لم يكن فرس بعد آخر فلا يستحق المستعير سهم الفرسان فيما يصيبون بعد ذلك فالمعير الثانى يستحق سهم الفرسان بهذا الفرس المستعار فلو استحق المستعير سهم الفرسان بهذا الفرس المستعار أدى أن يستحق رجلان من غنيمة واحدة بسبب فرس واحد كل واحد منهما سهما كاملا وانه لا يجوز ولو اشترى فرسا فى دار الاسلام ولم يتقابضا حتى دخلا دار الحرب ثم قبض المشترى الفرس ونقد الثمن فالبائع والمشترى راجلان ولو كان الثمن مؤجلا أو كان حالا الا أن المشترى نقده قبل دخول دار الحرب ودخلا دار الحرب وقبض المشترى الفرس فالمشترى فارس استحسانا * ولو دخل رجلان بفرس بينهما دار الحرب ليقاتل عليه هذا تارة وشريكه أخرى فهما راجلان وكذلك اذا دخلا بفرسين كل فرس بينهما نصفان فهما راجلان الا اذا آجر أحدهما نصيبه من صاحبه قبل دخولهما دار الحرب فحينئذ المستأجر فارس وان طيب كل واحد منهما صاحبه على أن يركب أى الفرسين شاء نظران كان هذا التطييب قبل دخول دار الحرب فهما فارسان وان كان بعد دخول دار الحرب فهما راجلان ولا يجبران على التهايؤ على الركوب لاجل القتال وأما التهايؤ لالاجل القتال فعلى قول محمد رحمه الله تعالى وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يجبران عليه وعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يجبران عليه ولكن ان اصطلحا على ذلك بانفسهما أمضاه القاضى كذا فى المحيط * لا يسهم لمملوك ولا لامرأة ولا لصبى ولا لذمى ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الامام * والمكاتب بمنزلة العبد ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل والمرأة يرضخ لها اذا كانت تداوى الجرحى وتقوم على المرضى والذمى انما يرضخ له اذا قاتل أو دل على الطريق ولم يقاتل الا أنه يزاد على السهم فى الدلالة اذا كانت فيها منفعة عظيمة ولا يبلغ بها السهم اذا قاتل كذا فى الهداية * والغلام المراهق الذى لم يبلغ والمعتوه اذا قاتلا يرضخ لهما كذا فى غاية البيان ثم الرضخ عندنا من الغنيمة قبل اخراج الخمس كذا فى فتح القدير * أما الخمس فيقسم على ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوى القربى

يقول البائع بعد ذلك قبلت وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه تتم الاقالة بقول المشترى قد أقلتك بعد ما قال له البائع أقلنى * باع من آخر ثوبا فقال له المشترى قد أقلتك البيع فى هذا الثوب فاقطعه قميصا فقطعه البائع قميصا قبل أن يتفرقا ولم يتكلم بشئ كانت اقالة * رجل اشترى وقر حنطة بدراهم معلومة وقبض الحنطة وسلم بعض الثمن فجاء البائع بعد ذلك يطلب منه الباقى فقال له المشترى قام على بثمن غال فرد البائع ما قبض منه ولم يقل شيئا أو أخذه المشترى قالوا لا ينتقض البيع بينهما ما لم يرد المشترى المبيع على البائع * رجل اشترى حمارا وقبضه ثم جاء بعد أيام ورده على البائع فلم يقبل البائع رده وقال لا أقبل ثم استعمله بعد ذلك أياما ثم أراد أن يرده على المشترى ولا يرد الثمن كان له ذلك لانه لما قال لا أقبل بطل رد المشترى واقالته فلا ينفسخ البيع بينهما باستعمال البائع بعد ذلك لان الاستعمال وان كان دليلا على الرضا الا أنه دون الصريح فلا يبطل به صريح الرد * رجل اشترى من رجل صابونا رطبا وقبضه فجف عنده وانتقص وزنه بالجفاف ثم انهما تفاسخا البيع صح الفسخ ولا يجب على المشترى شئ من الثمن لاجل النقصان لانه ما فات شئ من أجزاء المبيع * رجل اشترى لحما أو سمكا وشيأ يتسارع اليه الفساد فذهب المشترى الى بيته ليجئ بالثمن فطال مكثه وخاف البائع أن يفسد كان للبائع أن يبيعه من غيره استحسانا وللمشترى الثانى أن يشترى من البائع وان كان يعلم بذلك لان البائع رضى بانفساخ البيع الاول والمشترى الاول كذلك ظاهرا ثم ينظر ان كان الثمن أكثر من الثمن الاول كان عليه أن يتصدق بالزيادة وان كان أنقص فالنقصان يكون من مال البائع ولا يكون على المشترى الاول * رجل اشترى عبدا ثم ادعى أنه دفعه من البائع بمثل ما اشتراه قبل نقد الثمن وفسد البيع وادعى البائع أنه أقاله البيع كان القول قول المشترى فى فيهم انكار الاقالة مع يمينه ولو كان البائع يدعى أنه اشتراه من المشترى باقل مما باعه والمشترى يدعى الاقالة يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه * الاقالة فسخ فى حق المتعاقدين عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى * فتبطل بأكثر من الثمن الاول أو باقل أو بجنس آخر كانت الاقالة بالثمن الاول ويبطل شرط ذكر الثمن سواه * ولا تصح الاقالة بعد زيادة الحادثة بعد القبض ولا تصير الاقالة بيعا وعلى قول أبى يوسف

فيهم ويقدمون ولا يدفع الى أغنيائهم فاما ذكر الله تعالى في الخمس فانه لافتتاح الكلام تبركا باسمه * وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته كما سقط الصفي والصفي شئ كان عليه السلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع أو سيف أو جارية كذا في الهداية * وان صرف الخمس الى صنف واحد من الاصناف الثلاثة جاز عندنا كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قسم الامام الغنائم بين المسلمين وكانت الغنائم رقيقا ومتاعا وغير ذلك فاعطى بعضهم رؤسا وبعضهم دواب وبعضهم دراهم أو دنانير وبعضهم خيلا أو سلاحا على سهام الخيل والرجالة فذلك جائز فعل برضا الغانمين أو بغير رضاهم فعل ذلك في دار الحرب أو في دار الاسلام * واذا قسم الامام الغنائم وأخذ كل ذي حق حقه فاصاب رجل من المسلمين جارية من المغنم وتفرق الجند ثم ان الجارية التي أصابها ذلك الرجل ادعت أنها جارية حرة من أهل الذمة سباها المشركون وأقامت على ذلك شاهدين عدلين مسلمين فالامام يقضي بحريتها واذا قضى الامام بحريتها هل تنقض القسمة والقياس أن تنقض وفي الاستحسان لا تنقض اذا كان المستحق قليلا بان كان جارية أو جاريتين أو ثلاثة وقد تفرق الجند الى منازلهم وأما اذا لم يتفرق الجند الى منازلهم وتفرقوا الا أن المستحق كان كثيرا بان كان زيادة على الثلاث فانه تنقض القسمة قياسا واستحسانا وعلى هذا اذا قسم الامام الغنائم بين الجند وقبض كل واحد نصيبه فتفرقوا الى منازلهم ثم جاء رجل وادعى أنه كان شهد الوقعة معهم وأقام على ذلك شاهدين وقضى له بذلك فالقياس أن تنقض القسمة وفي الاستحسان لا تنقض ويعوض من بيت المال قيمة نصيبه واذا انتقضت القسمة فيما اذا كان المستحق كثيرا بعد هذا اختلفت الروايات ذكر في بعضها أن الامام يقول للمستحق عليه نصيبه اتبع من قدرت عليه من الجند وفي بعض الروايات الامام يتولى جمعهم بنفسه وأي الامرين اختار الامام فهو جائز وبعد هذا ينظر الى الغنيمة فان كانت الغنيمة عروضا أو مكيلا أو موزونا من أصناف مختلفة فان الامام يأمر المستحق عليه حتى يأخذ من يد الذي قدر عليه ما يخصه لو قسم ما في يده بينه وبين جميع الجند كأنه ليس معه في يده غنيمة أخرى واذا كانت الغنيمة كلها مكيلا أو موزونا من صنف واحد فانه يأخذ من يد الذي قدر عليه نصف ما في يده قال محمد رحمه الله تعالى اذا أصاب المسلمون غنائم وكان فيما أصابوا مصحف فيه شئ من كتب اليهود والنصارى لا يدرى أن فيه توراة أو زبورا أو انجيلا أو كفرا فانه لا ينبغي للامام أن يقسم ذلك في مغانم المسلمين ولا ينبغي أن يحرق بالنار وأن كره احراقه ينظر بعد هذا ان كان لورقه قيمة ينتفع به بعد المحو والغسل بان كان مكتوبا على جلد مدبوغ أو ما أشبه ذلك فانه يمحى ويجعل الورق في الغنيمة وان لم تكن لورقه قيمة ولا ينتفع به بعد المحو بان كان مكتوبا على القرطاس يغسل وهل يدفن وهو على حاله ان كان موضعا لا يتوهم وصول يد الكفرة اليه يدفن وان كان موضعا يتوهم وصول يد الكفرة اليه لا يدفن وان أراد الامام بيعه من رجل مسلم فان كان الذي يريد شراءه ممن يخاف عليه أن يبيعه من المشركين رغبة منه في المال يكره بيعه منه وان كان موثوقا به ويعلم أنه لا يبيعه من المشركين فلا بأس ببيعه منه

رحمه الله تعالى الاقالة بيع فان تعذر جعلها بيعا بان كان المبيع منقولا وتقايلا قبل القبض تصير فسخا وعلى قول محمد رحمه الله تعالى الاقالة فسخ فان تعذر جعلها فسخا بان تقايلا بعد حدوث الزيادة عند المشتري تصير بيعا * الوكيل بالبيع علك الاقالة قبل قبض الثمن في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وأما الوكيل بالشراء ذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي والشيخ الامام المعروف بخواهر زاده أنه لا يملك الاقالة * أما الوكيل بالاجارة اذا ناقض الاجارة مع المستأجر قبل استيفاء المنفعة وقبل قبض الاجر صح ذلك منهم سواء كان الاجر عينا أو دينا ولو وهب الوكيل الاجر من المستأجر أو أبرأه عن ذلك فان كان الاجر شيأ بغير عينه أو كان دينا ولم يشترط التعجيل جازت هبته وابراؤه ويكون ضامنا للآمر في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كما في الوكيل بالبيع وان كان الاجر شيأ بعينه لا يصح ابراء الوكيل وهبته بعد استيفاء المنفعة وبعد التعجيل * رجل اشترى عبدا بألف درهم ودفع الثمن ولم يقبض العبد فقال البائع بعدما لقيه وهبت لك العبد والثمن كان ذلك نقضا للبيع ولا تصح هبة الثمن * رجل اشترى من رجل عبدا بأمة وتقابضا ثم ان مشتري العبد باع نصف العبد من رجل ثم أقال البيع في الامة بعد ذلك جازت الاقالة وكان عليه لبائع العبد قيمة العبد وكذا لو لم يبع لكن قطعت يد العبد وأخذ الارش ثم أقال البيع في الامة

(مسائل الاستحقاق)

رجل اشترى جارية وباعها من غيره فتداولتها الايدي فادعت عند المشتري الرابع أنها حرة فردها الرابع على الثالث بقولها والثالث على الثاني وأبى البائع الاول أن يقبلها قالوا ان كانت الجارية ادعت العتق فله أن لا يقبل الجارية بقولها وان كانت ادعت أنها حرة الاصل وقد انقادت للبيع والتسليم بان بيعت وسلمت الى المشتري وهي ساكتة فللبائع أيضا أن لا يقبلها لان انقيادها على هذا الوجه بمنزلة الاقرار بالرق * ولو أقرت بالرق ثم ادعت العتق لا يقبل قولها الا ببينة وان أنكرت البيع والتسليم ليس للبائع الاول أن لا يقبلها لانها اذا لم تقر بالرق دل ذلك على الحرية وكان للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن كما لو ثبت حريتها بالبينة * رجل عند ... ادعت الحرية ... وردها على ... ثم تزوجها ... ينبغي أن يتزوجها

* قال مشايخنا رحمهم الله تعالى والجواب في بيع كتب الكلام على هذا التفصيل ان كان الذى يريد شراءها ممن يخاف عليه الاضلال والفتنة يكره للامام أن يبيعها منه وان كان موثوقا به لا يخاف عليه الاضلال والفتنة لا يكره بيعها منه قال وان وجدوا في الغنيمة قلائد ذهب أو فضة فيها الصليب والتماثيل فانه يستحب كسرها قبل القسمة وان أراد بيعها من رجل ان كان الذى يريد شراءها موثوقا به لا يخاف عليه بيعها من المشركين فانه لا باس بالبيع منه وان كان غير موثوق به ويخاف عليه بيعها من المشركين فانه يكره بيعها منه وان كان الصليب والتماثيل في الدراهم المضروبة والدنانير المضروبة فاراد بيعها من غيره قبل الكسر أو أراد قسمتها قبل الكسر فلا باس به وما أصيب مما له ثمن نحو كلاب الصيد وسائر الجوارح من البزاة والصقور فانه غنيمة تقسم بين الغانمين كغيرها من الاموال وكذلك ما أصيب من صيود البر والمعادن والكنوز وما استخرج الغواصون المسلمون من بحارهم فهو فيء كله يرفع عنه الخمس ويقسم الباقي بين الغانمين والسمك وسائر الصيود التى تصاد مما يؤكل لحمها فالحكم فيها كالحكم في سائر المأكولات ويكره الاصطياد بصقر الغنيمة وبازيها وكلابها وتجوز قسمة الهرة وان وجد المسلمون فرسا عليه مكتوب حبس في سبيل الله فهذا والذى يوجد غير مكتوب عليه شيء سواء ثم تجعل هذه للمسلمين أو لاهل الحرب يستدل على ذلك بالمكان الذى وجد فيه فان وجد في مكان الغالب فيه المسلمون أو كان بقرب المسلمين فانه يجعل للمسلمين ويكون لقطة فيفعل به ما يفعل بسائر اللقطات * ولو وجد في مكان الغالب فيه المشركون أو كان يقرب من المشركين فانه يجعل لاهل الحرب ويكون غنيمة فيفعل به ما يفعل بسائر الغنائم ولو أخذه المسلمون من المشركين فشهد قوم من المسلمين أنه من خيل الجيش وقد قسمه الامام في الغنائم أو باعه أو لم يقسمه ولم يبعه وحضر صاحبه الذى كان في يده أخذه صاحبه بغير شيء وجده قبل القسمة أو بعد القسمة وكان الجواب فيه كالجواب في المدبر وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في المحيط * اذا أخذ المسلمون غنيمة فلم يحرزوها حتى غلب عليهم العدو وأخذوا الغنائم من المسلمين ثم جاء عسكر آخر وأخذوها من العدو كانت الغنيمة للآخرين دون الاولين ولو كان ذلك بعد الاحراز بدار الاسلام وجب على الآخرين ردها على الاولين * الامام اذا قسم الغنائم ودفع أربعة الاخماس الى الجند وهلك الخمس في يده سلم للجند ما كان في أيديهم وكذا لو دفع الخمس الى أهله وهلك الاربعة الاخماس في يده سلم الخمس لاهله * ولو أن الامام أودع بعض الغنيمة الى بعض الجند قبل قسمة الغنائم فلم يبين ما فعل حتى مات لا يضمن شيأ كذا في فتاوى قاضيخان * قال في السير الكبير ولو أن رجلا أو رجلين أو ثلاثة أو من لا منعة له من المسلمين أو من أهل الذمة دخلوا دار الحرب بغير اذن الامام فاصابوا غنائم فاخرجوها الى دار الاسلام كان ذلك كله لهم ولا خمس فيه فان كان الامام أذن له خمس ما أصابوا وكان ما بقي على سهام الغنيمة كذا في غاية البيان * وان دخل جماعة لهم منعة فاخذوا شيأ خمس وان لم يأذن لهم الامام كذا في الهداية * قال أبو الحسن الكرخى اذا التقى الفريقان في دار الحرب فريق دخل باذن الامام وفريق بغير اذنه ولا منعة لهم

[illegible]
احتياطا * رجل اشترى عبدا شراء صحيحا فجاء رجل وادعى أنه كان له أعتقه منذ سنة فان القاضى يسأل المدعى البينة على ما يدعى من الملك ولا يسأله البينة على الاعتاق لانه اذا ثبت الملك يثبت العتق باقراره وان لم يكن له بينة على الملك كان له أن يستحلف المشترى على دعوى الملك * رجل اشترى عبدا واختلفا في الثمن (٢٤٢) وحلف كل واحد منهما بعتقه فقال البائع ان بعته الا بالف درهم فهو حر وقال المشترى ان اشتريته الا بخمسمائة فهو حر لزم العبد للمشترى ويجبر المشترى على الثمن الذى أقر به ولا يعتق العبد لان البائع يدعى أن المشترى حنث في يمينه وعتق عليه العبد فتعذر عليه فسخ البيع ولا يعتق على المشترى باقرار البائع وكان على المشترى الذى أقر به لانه ينكر الزيادة * رجل اشترى أرضين من رجل فاذا احداهما لغير البائع ولم يعلم المشترى بذلك قبل البيع فان علم قبل القبض كان له الخيار ان شاء نقض البيع ورجع بجميع الثمن وان شاء أخذ غير المستحق بحصتها من الثمن لان الصفقة تفرقت قبل التمام وان علم بذلك بعد القبض يلزم غير المستحق بحصتها من الثمن ولا خيار له لان الارضين بمنزلة شيئين مختلفين كالثوبين والعبدين * مستأجر حانوت في يده كردار حانوت يدعى أنه له فباع الكردار من رجل وسلم الكردار وقبض الثمن ثم جاء صاحب الحانوت وادعى أن الكردار له ولم يكن للمستأجر وحال بين المبيع وبين المشترى قالوا ان كان الكردار من الآلات التى يحتاج المستأجر اليها في صناعته وتجارته لم يكن للمشترى أن يرجع على البائع بالثمن ويكون القول في ذلك قول المستأجر وان كان الكردار بناء بان كان علوا على سفل الحانوت وكان ذلك في يد المستأجر كان القول فيه أيضا قول المستأجر ولا يرجع المشترى على البائع بالثمن لعدم استحقاق المبيع وان كان المبيع بناء متصلا ببناء الحانوت كان القول فيه قول صاحب الحانوت لان ما يكون متصلا ببناء الحانوت قائما لا يكون في يد [illegible] فلا يكون القول فيه قول المستأجر واذا جعل القول في ذلك قول صاحب الحانوت صار المبيع مستحقا فيرجع المشترى بالثمن على البائع * [illegible] اشترى [illegible] ثم استحق نصف أحدهما وانه [illegible]

مجتمعين

مجتمعين فما أصاب المأذون لهم فيه الخمس والباقي بينهم ولا شيء للآخرين منه وما أصاب غير المأذون لهم فلكل واحد منهم ما أصاب لا يشاركه فيه أصحابه ولا غيرهم وأما اذا اشترك المأذون لهم وغير المأذون لهم في أخذ شيء واحد فهو بينهم على عدد الآخذين فما أصاب المأذون لهم خمس وكان الباقي بينهم على سهام الغنيمة فيشتركون جميعا الآخذ وغير الآخذ وما أصاب الذين لم يؤذن لهم فهو لهم على عدد الآخذين له ولا شيء لبقيتهم فيه ممن لم يأخذه ولا خمس عليهم فيه فان التقى الفريقان جميعا المأذون لهم وغير المأذون وكانوا باجتماعهم لهم منعة فما أصاب واحد من الجماعة فهو بينهم على سهام الغنيمة بعد الخمس وكذا ما أصاب احدى الطائفتين قبل الاجتماع أو بعده في ذلك سواء ففيه الخمس والباقي على سهام الغنيمة ولو كان الذين دخلوا باذن الامام لهم منعة وأصابوا الغنيمة ثم لحق لص أو لصان لا منعة لهم بغير اذن بعدما أصاب أهل العسكر الغنائم وأصابوا بعد ذلك غنائم وقد أصاب اللص غنيمة قبل أن يلحقهم وبعد ذلك فانهم جميعا شركاء وفيما أصابوا الخمس وما بقي فبينهم على سهام الغنيمة الا ما أصاب العسكر قبل أن يلحق بهم اللص أو اللصان فان هذا اللص لا يشارك أهل العسكر فيما أصابوه قبل أن يلقاهم ولكن أهل العسكر يشاركون اللص فيما أصاب كذا في السراج الوهاج * اذا قسم الامام الغنائم وأعطى كل ذي حق حقه وبقي منها شيء يسير لا يستقيم أن يقسم لكثرة الجند وقلة ذلك الشيء في نفسه تصدق بها الامام على المساكين ولو لم يتصدق بها ووضعها في بيت المال لنائبة تقع للمسلمين فله ذلك أيضا ولو أن قوما من الجند أتوا أمير الجند وقالوا ان منازلنا بعيدة ولا نقدر على المقام فاعطنا حصتنا من الغنيمة على الحزر والظن بذلك وأنت في حل فاعطاهم ومضوا ثم أعطى الباقين حصتهم بقدر ذلك فزادت أنصباء الباقين على أنصباء الذين مضوا لا يتصدق به ولكن يمسكه حولا ويخبر به المسلمين ولا يصير ذلك للامام بقولهم وأنت في حل فلو أن الامير تصدق بذلك ثم جاء أصحابه كان لهم أن يضمنوا الامير ذلك من ماله ولا يرجع في مال بيت المال ولا في الخمس بذلك وكذلك الجواب في الامام اذا تصدق بالفضل أن غزا الامام الاعظم بنفسه ثم جاء أصحاب الفضل كان لهم أن يضمنوا الامام ذلك ويكون ذلك في ماله ولا يرجع به على أحد ولو كان المتصدق أمير عسكر الا أن يكون الامام رأى أن يستقرض ذلك للمساكين ويقسمه فيما بينهم لحاجتهم الى ذلك حتى اذا جاء مستحقوه ولم يجيزوا صدقته رده بعينه مثل ذلك من أموال الفقراء والمساكين قالوا وههنا ثلاثة نفر الامام الاكبر وأمير الجند وصاحب المقاسم وهو الذي فوض اليه أمر قسمة الغنيمة فصاحب المقاسم لا يملك التصدق بالفضل وأمير الجند له أن يتصدق بالفضل وليس له أن يستقرض على بيت مال الفقراء والمساكين والامام الاعظم له أن يتصدق وله أن يستقرض على بيت مال المسلمين * ولو أن جندا عظيما أصابوا غنائم وأخرجوها الى دار الاسلام فلم يقسم حتى تفرق الناس وذهبوا الى منازلهم ولا يعرف منازلهم وبقي البعض منهم أعطى الامام الذين أنصباءهم ويمسك حصة الغيب فاذا مضى سنة ولم يجئ لها طالب تصدق بها ولو غل رجل شيأ من المغانم ولم يأت به الا بعد ما قسمت الغنائم

الثاني يكون لازما للمشتري بحصته من الثمن وله الخيار في العبد الذي اعتق نصفه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل اشترى أمة وقبضها ونقد الثمن ثم استحقها رجل بالبينة فاراد المشتري أن يرجع على البائع بالثمن فقال له البائع قد علمت أنهم شهود زور وشهدوا بالباطل وأن الامة لي فقال المشتري أنا أشهد أن الامة لك وانهم شهدوا بزور ولا يبطل رجوعه بالثمن على البائع باقراره ذلك الا أن الجارية لو وصلت اليه يوما من الدهر بوجه من الوجوه يؤمر بالرد على البائع * رجل في يديه عبد باع نصفه من رجل ولم يسلم حتى باع نصفه من آخر وسلم النصف اليه ثم جاء رجل استحق نصف العبد بالبينة كان المستحق من البيعين جميعا وان كان المشتري الاول قبض المبيع ولم يقبض الثاني ينصرف الاستحقاق الى الثاني دون الاول وان قبضاه جميعا كان المستحق منهما جميعا * رجل له ثلاثة أقفزة حنطة باع منها قفيزا من رجل ثم باع منها قفيزا من رجل آخر ثم باع منها قفيزا من ثالث ثم كال لهم الاقفزة الثلاثة ثم جاء رجل واستحق من الكل قفيزا فان المستحق يأخذ القفيز الثالث لان صاحب الدين باع القفيز الاول باع ما يملكه وباع القفيز الثاني وهو يملكه وباع القفيز الثالث وهو لا يملكه * رجل اشترى دارا وقبضها ثم جاء رجل وادعى نصفها فأقام المشتري البينة أنه اشتراها من المستحق ولم يوقت قال محمد رحمه الله تعالى لا يرجع المشتري على البائع بنصف الثمن وانما هو كذا * رجل اشترى دارا من رجل وادعاها آخر واشتراها منه أيضا فانه لا يرجع على البائع بالثمن ولو أقام المشتري البينة أنه اشتراها منه بعد الاستحقاق فان المشتري يرجع على البائع بنصف الثمن * رجل اشترى من رجل عبدا وقبضه ثم وهبه من آخر فاستحق من يد الموهوب له قال أبو يوسف رحمه الله تعالى للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن وتصدقه بمنزلة البينة ولم يذكر في الكتاب خلافا في هذه المسئلة * وكذا لو اشترى عبدا وقبضه ثم وهبه لرجل ثم وهبه الموهوب له من رجل آخر وسلمه اليه فاستحق من يد الموهوب له الثاني كان للمشتري أن يرجع بالثمن على بائعه * ولو أن المشتري وهبه لرجل ثم ان الموهوب له باعه من رجل فاستحق من يد المشتري لم يكن للمشتري الاول أن يرجع بالثمن على بائعه حتى يرجع المشتري الثاني على الموهوب له فان رجع حينئذ يرجع المشتري الاول على

وتفرق أهلها فللامام أن يصدقه فيما قال ويأخذه منه ويخمسه ويصرف الخمس الى الفقراء ويمسك الباقي حتى يجيء مستحقوه فان لم يطمع في مجيء مستحقيه تصدق به وان شاء كذبه فيما قال وأخذ منه خمس ما جاء به وترك أربعة الاخماس عليه ولو لم يات الغال بذلك الى الامام ولكنه تاب يمسكه الى أن يطمع في مجيء مستحقه واذا انقطع طمعه في ذلك تصدق به ان شاء بشرط الضمان اذا حضر المستحق ولم يجز صدقته ولكن الاحسن أن يدفع ذلك الى الامام كذا في المحيط

(الفصل الثالث في التنفيل) ويستحب التنفيل للامام وأمير العسكر فان نفل الامام أو أمير العسكر وجعل له شيأ من الغنيمة التي وقعت في أيدي الغانمين لا يجوز وانما يجوز التنفيل بما كان قبل الاصابة واذا نفل الامام فقال من أصاب شيأ فهو له فأصاب واحد منهم شيأ في دار الحرب كان له خاصة لا يجب فيه الخمس ولا يشاركه غيره في ذلك وان مات في دار الحرب فما أصاب يكون ميراثا عنه كذا في فتاوى قاضيخان * ولا ينبغي للامام أن ينفل بكل المأخوذ بأن يقول للعسكر كل ما أصبتم فهو لكم فان دخل الامام دار الحرب مع الجيش وبعث سرية ونفل لهم ما أصابوا جاز وان بعث سرية من دار الاسلام لا ينبغي أن ينفل السرية ما أصابوا ولا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام الا من الخمس كذا في الكافي * ولو نفل بعد الاصابة قبل القسمة لبعض من كان له عناء أو بلاء على وجه الاجتهاد منه بأن يحول رأيه الى ذلك ثم رفع الى امام لا يرى التنفيل بعد الاصابة لا يكون له أن ينقض ما صنع الاول قال محمد رحمه الله تعالى ولا يستحق القاتل سلب المقتول بنفس القتل ما لم ينفل الامام قبل القتل فيقول من قتل قتيلا فله سلبه وهذا مذهب علمائنا رحمهم الله تعالى وكما يجوز التنفيل بعد رفع الخمس بأن بعث الامام سرية وقال لهم ما أصبتم فلكم الثلث بعد الخمس أو قال فلكم الربع بعد الخمس ثم أنتم شركاء الجيش فيما بقي يجوز مطلقا بأن بعث الامام سرية وقال لهم ما أصبتم من شئ فلكم الثلث أو قال فلكم الربع ثم أنتم شركاء الجيش فيما بقي وان كان فيه ابطال حق الفقراء في الخمس وبعد هذا ينظر ان كان نفلهم ثلثا أو ربعا مطلقا أعطاهم الثلث أو الربع من جملة الغنيمة أولا ثم يرفع الخمس عن الباقي ثم يقسم الباقي بين جميع العسكر على سهام الغنيمة السرية من جملتهم وان نفلهم الربع أو الثلث بعد الخمس رفع الخمس أولا من جملة الغنيمة ثم أعطى السرية نفلهم مما بقي ثم قسم الباقي بين جميع العسكر على سهام الغنيمة قال محمد رحمه الله تعالى اذا قال الامام لاهل العسكر جميع ما أصبتم فهو لكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا باطل كذا في المحيط * اذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة القاتل وغيره فيه سواء والسلب مركبه وما على القتيل من ثيابه وسلاحه وما على مركبه من السرج والآلة وما معه على الدابة من ماله في حقيبته أو على وسطه لا عبده وما معه ودابته وما عليها وما في بيته كذا في الكافي * ولو قال الامير من قتل قتيلا فله فرسه فقتل رجل رجلا ومع غلامه فرسه قائم بجنبه بين الصفين يكون فرسه للقاتل لان مقصود الامام قتل من كان متمكنا من القتال فارسا وهذا متمكن بخلاف ما اذا لم يكن بجنبه كذا في التبيين * ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين فأما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدارنا كسائر الغنائم فلو قال

الامام

بائعه * رجل استحق من يده شئ بشهادة شاهدين عدلهما المشهود عليه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أسأل عن الشاهدين فان عدلا رجع المقضي عليه بالثمن على بائعه وان لم يعدلا فانه يقضي على المشهود عليه لانه عدلهما ولا يرجع هو بالثمن على بائعه وهو بمنزلة الاقرار * وكذا لو وكل رجلا بالخصومة فزكى الوكيل الشاهدين وهذا ظاهر فيما اذا وكل بالخصومة واستثنى في التوكيل تعديل الشهود * رجل اشترى غلاما وقبضه فاستحقه رجل بالبينة وقبضه ثم ان المستحق أجاز الشراء جازت اجازته حتى لا يرجع المشتري على البائع بالثمن وكان للمستحق أن يرجع على البائع بالثمن لان البيع الماضي لا يبطل بالاستحقاق فاذا أجاز صحت اجازته ويصير البائع وكيلا في البيع وهذه مسئلة اختلفت فيها الروايات * قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى ظاهر المذهب من أصحابنا أن البيع لا يبطل بالاستحقاق بل يبقى موقوفا ما لم يرجع المقضي عليه بالثمن على بائعه * رجلان اشتريا عبدا فاستحق نصفه كان لهما الخيار فان رضي أحد المشتريين وأسقط الخيار سلم له ربع العبد ويرجع بربع الثمن وللمشتري الآخر أن يرد ربع العبد على بائعه ويرجع بنصف الثمن وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أما في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا أسقط أحدهما الخيار لم يكن للآخر أن يرد لان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى من له الخيار في العبد لا يرد النصف وأحد المشتريين بشرط الخيار لا ينفرد في الرد * رجل ادعى على رجل أن المدعى باع من المدعى عليه وفلانا الغائب عبدا بالف درهم بحضرة العبد وأقام البينة فان القاضي يقضي للمدعي على الحاضر بنصف الثمن ولا يقضي ببيع الكل لان الحاضر ليس بخصم عن الغائب فان حضر الغائب بعد ذلك ان أعاد المدعي البينة بحضرته يقضي للمدعي على الحاضر بنصف الثمن الا اذا كان كل واحد منهما كفيلا بالثمن عن صاحبه بأمره فيكون القضاء على أحدهما قضاء على الآخر * رجل باع عقارا وسلم وامرأته أو ولده أو بعض أقربه حاضر ولم يقل شيأ ثم ادعى على المشتري من كان حاضرا وقت البيع أن العقار له اختلف المشايخ فيه قال مشايخ سمرقند لا تسمع دعواه وقال مشايخنا تسمع دعواه فينظر المفتي في ذلك ان كان في رأيه أن لا يسمع هذه الدعوى وأفتى بذلك كان حسنا ليكون سدا

الامام من أصاب أمة فهي له فأصابها مسلم واستبرأها وهي في دار الحرب لم يجز له وطؤها وبيعها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في الكافي * ولا ينبغي للامام أن ينفل يوم الهزيمة ويوم الفتح وكذلك لا ينبغي له أن ينفل قبل الهزيمة والفتح مطلقا من غير استثناء يوم الهزيمة والفتح بان يقول من قتل قتيلا فله سلبه من أخذ أسيرا فهو له ولكن يقول من قتل قتيلا قبل الفتح والهزيمة فله سلبه ومع هذا لو أطلق التنفيل قبل الفتح والهزيمة اطلاقا يبقى التنفيل يوم الفتح والهزيمة حتى من قتل قتيلا يوم الهزيمة ويوم الفتح كان له سلبه كذا في المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى اذا قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه فجرح الكافر رجل وقتله آخر فان كان الاول جرحه جرحا لا يعيش من مثله ولم يبق له صبر ولا قوة في قتال أو عون بيد أو مشورة بكلام كان سلبه للاول وان كان الاول قد جرحه جرحا يعيش من مثله أو يعين معه بيد أو كلام فالسلب للثاني ثم الامام ان نفل السلب بعد الخمس بان قال من قتل قتيلا فله سلبه بعد الخمس يخمس السلب وان نفل السلب مطلقا بأن قال من قتل قتيلا فله سلبه لا يخمس السلب هذا هو المذهب لعلمائنا رحمهم الله تعالى كذا في المحيط * ولو قال الامير للعسكر في دار الحرب وقد لقوا العدو من قتل قتيلا فله سلبه ثم قتل الامير فله سلبه استحسانا ولو قال من قتلته أنا فلي سلبه فانه لا يستحق السلب ولو قال من قتل منكم قتيلا فله سلبه فقتل الامير رجلا فلا شيء له ولو قال ان قتلت قتيلا فلي سلبه ثم لم يقتل قتيلا حتى قال من قتل منكم قتيلا فله سلبه ثم قتل الامير قتيلا فله سلبه ولو قال الامير للقوم ان قتل رجل منكم قتيلا فله سلبه فقتل رجلان قتيلا فلهما سلبه استحسانا وكذا لو قال من قتل قتيلا فله سلبه وان قتله الثلاثة فلا شيء لهم استحسانا ولو قال من قتل قتيلا فله سلبه فضرب مسلم مشركا فرماه من الفرس فجره الضارب الى عسكر المسلمين وأخذ سلبه فعاش أياما ثم مات قبل قسمة الغنيمة فللضارب سلبه وان مات بعد القسمة في دار الاسلام فلا شيء له ولو أخذ المشركون المجروح حين ضربه المسلم وأخذ الضارب سلبه ثم اختلف الضارب والغانمون فقال الضارب مات قبل القسمة وقال الغانمون مات بعد القسمة فالقول قول الغانمين ولا تقبل عليهم بينة الضارب الا بينة مسلم ولو احتمل رجل من المسلمين رجلا من المشركين عن فرسه فجاء به الى الصف أو الى العسكر فذبحه فلا شيء له ويكره له ذلك الا اذا كان بعد ما أتى الصف يقاتل معه فقتله فانه يستحق السلب كذا في محيط السرخسي * ان كان الامير قال ان قتل رجل منكم وحده قتيلا فله سلبه فقتل رجلان قتيلا لا يستحقان سلبه وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا قال الامير لمسلم ان قتلت هذا الكافر فلك سلبه فقتل هو ورجل آخر من المسلمين فالسلب كله له ولا شيء للآخر منه * في المنتقى اذا قال الامام لعشرة من المسلمين ان قتلتم هذه العشرة خاصة أو قال لعشرة من المسلمين ان أصبتم أهل قرية كذا فلكم كذا الشيء بغير عينه فشاركهم غيرهم بغير اذن الامام كانوا شركاء في الغنيمة قال ولا يشبه هذا الشيء بعينه كذا في المحيط * لو قال الامير لرجل منهم ان قتلت قتيلا فلك سلبه فقتل رجلين كان له سلب الاول خاصة ولو قال جميع أهل العسكر ان قتل رجل منكم قتيلا فله سلبه

لباب النزو ... وان لم يكن له رأي في ذلك يفتي بقول مشايخنا رحمهم الله تعالى لان الفضولي اذا باع مال الغير وصاحب المال حاضر ولم يقل شيأ لم يكن سكوته اجازة وهذا اذا لم يكن السلطان استثنى في تقليد القاضي سماع هذه الدعوى * رجل باع عقارا ثم ادعى أنه باع ما هو وقف اختلف المشايخ فيه * والصحيح أنه لا تسمع دعواه * بخلاف ما لو اشترى عبدا ثم ادعى أنه حر حيث تسمع دعوى المشتري لان الوقف لا يزيل الملك ولا يخرجه من أن يكون محلا للبيع أما الحر ليس بمحل للبيع وثمنه لا يملك فكان المشتري مدعيا دينا على البائع ولهذا لو جمع بين الوقف وغير الوقف وباع الكل صفقة واحدة فانه يجوز البيع في غير الوقف * ولو جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة لا يجوز البيع في القن * عبد اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل آخر بالف درهم صفقة واحدة ذكر في المنتقى أنه يجوز البيع في حصة العبد وفي حصة الشريك باطل * ولا يشبه هذا الاب اذا اشترى ولده مع رجل أجنبي فانه يجوز العقد في الكل

(باب في بيع مال الربا بعضه ببعض) في الباب فصلان فصل في البيع وفصل آخر في الاحتراز عن الربا والخارج عنه * أما الاول قالوا الاتباع المسيبية وهي الغالب عليها الصفر في الغطريفي واحد باثنين * وذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب أنه يجوز بيع الدراهم التي ثلثاها صفر وثلثها فضة واحد باثنين وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى في عرفنا لا يجوز بيع المسيبية من الغطريفي بالمسيبيتين لانها صارت ثمنا لجميع الاشياء بمنزلة الذهب والفضة ولهذا قلنا بوجوب الزكاة في المائتين منها ولا يجوز بيع المحلوج من القطن بغير المحلوج الا مثلا بمثل وكذا بيع التمر المشقوق الذي استخرج منه النوى بغير المشقوق وكذا بيع الدقيق المنخول بغير المنخول * وبيع النخالة بالدقيق عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز الا بطريق الاعتبار وهو أن تكون النخالة الخالصة أكثر من النخالة في الدقيق وعند محمد رحمه الله تعالى اذا تساويا وزنا يجوز * وبيع الخبز بالحنطة والحنطة بالخبز وبيع الدقيق بالخبز والخبز بالدقيق قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى لا يجوز لا متساويا ولا متفاضلا قيل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى بناء على بيع الحنطة بالدقيق هكذا ذكر الطحاوي رحمه الله تعالى وقال بعضهم يجوز

فقتل رجل منهم عشرة استحق أسلابهم جميعا وهذا استحسان ولو قال لرجل بعينه ان قتلت قتيلا فلك سلبه فقتل قتيلين معا فله سلب أحدهما والخيار الى القاتل لا الى الامام كذا في الظهيرية * وكذلك لو قال ان أصبت أسيرا فهو لك فاصاب أسيرين على التعاقب فالاول له فان أصابهما معا فالخيار اليه ولو خرج عشرة من المشركين للقتال والمبارزة فقال الامير لعشرة من المسلمين ابرزوا اليهم ان قتلتموهم فلكم أسلابهم فبرزوا اليهم فقتل كل رجل منهم رجلا كان لكل رجل سلب قتيله استحسانا وان قتل تسعة من المشركين وهرب العاشر يستحقون أسلابهم استحسانا كذا في محيط السرخسي * ولو قال الامير من قتل قتيلا فله سلبه فقتل ذمي ممن كان يقاتل مع المسلمين قتيلا يستحق سلبه وكذلك لو قتل رجل من التجار قتيلا سواء كان يقاتل قبل هذا أو لا يقاتل وكذلك لو قتلت امرأة مسلمة أو ذمية قتيلا وكذلك لو قتل عبد كان يقاتل مع هؤلاء أو لا يقاتل حتى الآن فان هؤلاء يستحقون الاسلاب * ولو كان الامير قال من قتل قتيلا فله سلبه فسمع ذلك بعض الناس دون البعض ثم رجل قتل قتيلا فله سلبه وان لم يسمع مقالة الامام ولو أن الامام بعث سرية وقال في أهل عسكره قد جعلت لهذه السرية نفل الربع ولم يسمع ذلك أحد من أهل السرية ففي الاستحسان لهم النفل ولو قال الامير من أصاب أسيرا فهو له فاصاب رجل أسيرين أو ثلاثة فهم له * ولو قال الامير من جاء منكم بشئ فله منه طائفة فجاء رجل بثياب أو رؤس فذلك الى الامير يعطيه من ذلك قدر ما يرى ولو قال الامير من قتل قتيلا فله سلبه فقتل أجيرا من المشركين لم يكن مقاتلا معهم أو تاجرا معهم أو عبدا كان مع مولاه يخدمه أو رجلا ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب أو ذميا نقض العهد ولحق بهم فله سلبهم ولو قتل امرأة ان كانت تقاتل فله سلبها وان كانت لا تقاتل فلا سلب له وان قتل صبيا لم يبلغ الحلم فليس له سلبه وان قتل مريضا أو جريحا منهم فله سلبه سواء كان يستطيع القتال أو لا يستطيع وان قتل شيخا فانيا لا يتوهم منه قتال بنفسه ولا برأيه ولا يرجى له نسل لم يكن له سلبه كذا في الظهيرية * ولو قال الامير من قتل بطريقا من البطارقة فله سلبه فقتل رجل رجلا من غير البطارقة لا يستحق سلبه ولو قال من قتل شيخا فله سلبه فقتل شابا يستحق ولو قال من قتل شابا فقتل شيخا لا يستحق ولو قال من جاء بأسير فله كذا فجاء بوصيف فلا شئ له لان الاسير اسم للبالغ من الذكور والوصيف اسم للصغير فقد خالف في الجنس ولو قال من جاء بوصيف فجاء بأسير أو برضيع فلا شئ له لانه خالف في الجنس ولو قال من قتل صعلوكا من صعاليك المشركين فله سلبه فقتل بطريقا لا يستحق سلبه لان سلب البطريق أكثر قيمة من سلب الصعلوك ولو قال من جاء بالف درهم فجاء بالف دينار لا شئ له لانه خالف في الجنس كذا في محيط السرخسي * اذا دخل العسكر دار الحرب فقبل أن يلقوا قتالا قال الامير من قتل قتيلا فله سلبه فهو على كل قتيل يقتل في دار الحرب في غزوتهم هذه حتى يرجعوا الى دار الاسلام فان اقتتلوا يومهم ذلك فلم يهزم بعضهم بعضا ثم غزوا من الغد فقتل رجل من المسلمين رجلا من المشركين استحق سلبه لان الحرب الاول باق فكان التنفيل باقيا وان انهزموا والمسلمون في طلبهم فكذلك التنفيل باق وكذلك اذا دخل المنهزمون حصونهم

والمسلمون

متساويا ومتفاضلا وعليه الفتوى لان الحنطة كيلي وكذا الدقيق والخبز ويجوز بيع أحدهما بالآخر متساويا ومتفاضلا اذا كانا نقدين فان كان أحدهما نسيئة ان كان الخبز نقدا جاز عند أصحابنا وان كانت الحنطة أو الدقيق نقدا والخبز نسيئة لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه لا يجوز السلم في الخبز وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه يجوز السلم في الخبز * والفتوى في بيع الحنطة والدقيق بالخبز على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا يجوز بيع الحنطة بالحنطة وزنا وان تساويا لان الحنطة كيلي فلا يجوز بيعها بجنسها الا بشرط التماثل في الكيل فان بيع وزنا وعلم أنهما متماثلان في الكيل قيل بانه يجوز * وكذا بيع الدقيق بالدقيق وزنا لان الدقيق كيلي ولهذا لا يجوز بيع الحنطة بالدقيق وزنا ولو كان وزنيا جاز هذا اذا باع من الحنطة قدر ما يدخل تحت الكيل وزنا فان كانت الحنطة قليلا لا يدخل تحت الكيل جاز كما لو باع الحفنة بالحفنتين وأدنى ما يدخل تحت الكيل نصف صاع فان باع صاعا من الحنطة الرديئة بنصف صاع جيد من الحنطة أو باع نصف صاع من الحنطة بما دون نصف صاع منها لا يجوز اذا كان في أحد الجانبين مقدار ما يدخل تحت الكيل وان باع ما دون نصف صاع من الحنطة بما دون نصف صاع وأحدهما أكثر من الآخر جاز كما لو باع الحفنة بالحفنتين * ولو باع الحنطة بالشعير متفاضلا يدا بيد جاز وان كان في الشعير حبات الحنطة قدر ما يكون في الشعير وكذا لو بيعت الحنطة بالحنطة لا يجوز الا متساويا ولو كان في كل واحد من الجانبين حبات شعير لان ما لا يخلو عنها الحنطة من حبات الشعير مغلوب بالحنطة فكان مستهلكا * باع الخل بالعصير متفاضلا لا يجوز لان العصير يصير خلا في الحال الثاني فيكون بينهما شبهة المجانسة في الحال * والقزمع الابريسم بمنزلة الدقيق مع الحنطة ولا بأس ببيع شاة على ظهرها صوف بصوف اذا كان الصوف المجزوز أكثر مما كان على ظهر الشاة وكذا الشاة التي في ضرعها لبن بلبن وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه في اللبن يجوز لا بطريق الاعتبار والصحيح هو الاول * وان كان ... على وجوه ... وزنا جاز والا فلا وان

اشترى بلحم الشاة مذبوحة فليس مساوية ان كان اللحم أقل مما في المذبوحة أو مثله أو لا يدرى لا يجوز وان كان اللحم أكثر مما في المذبوحة جاز * وان اشترى باللحم شاة حية في القياس لا يجوز الا أن يعلم أن اللحم أكثر من لحم الشاة وهو قول محمد رحمه الله تعالى وفي الاستحسان يجوز على كل حال وهو قولهما * ولو باع قفيزا من حنطة مبلولة بقفيز من مثلها أو اشترى قفيزا من الرطبة التي خرجت من سنبلها بمثلها أو المبلولة باليابسة أو الرطبة باليابسة أو باع قفيزا من التمر الذي أصابه ماء وانتفخ بمثله أو الزبيب الذي أصابه ماء بمثله جاز البيع في جميع ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يعتبر التفاوت الذي يكون بينهما عند الجفاف وكذلك عند أبي يوسف رحمه الله تعالى الا في الحنطة الرطبة باليابسة فان ذلك لا يجوز عنده كما لا يجوز بيع الرطب بالتمر عنده وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز بيع الرطبة بالرطبة ولا المبلولة بالمبلولة ولا الزبيب المنتفخ أو التمر المنتفخ بغير المنتفخ ولا الرطبة باليابسة ولا المبلولة باليابسة الا أن يعلم تساويهما في الكيل بعد الجفاف الا بيع الرطب بالرطب قفيزا بقفيز فانه يجوز ذلك وان كان أحدهما أكثر نقصانا من الآخر عند الجفاف ولا بأس ببيع الناطف بالتمر متفاضلا الا أن يكون ذلك في موضع يباع التمر فيه وزنا فانه لا يجوز اذا كان نسيئة وان كان في موضع يباع التمر فيه كيلا جازت النسيئة أيضا * العنب جنس واحد وان اختلفت ألوانه وأسماؤه وكذا الزبيب لا يجوز بيع البعض بالبعض الا مثلا بمثل * ولا بأس ببيع لحوم الطير واحدا باثنين يدا بيد لانها لا توزن ولا خير فيه نسيئة * لحم الابل والبقر والغنم وألبانها أجناس مختلفة يجوز بيع البعض بالبعض متفاضلا يدا بيد ولا خير فيه نسيئة * وكذا الالية واللحم وشحم البطن أجناس مختلفة يجوز بيع البعض بالبعض متفاضلا يدا بيد ولا خير فيه نسيئة * والسمن جنس * اللحم لا يباع باللحم الا متساويا * لحم المعز والضأن وبنهما جنس واحد لا يجوز البيع فيه الا مثلا بمثل * صوف الغنم الابيض والاسود جنس واحد * ولا يجوز بيع الغزل بالقطن الا متساويا لان أصلهما واحد وكذلك الموزون وان خرج من الوزن أو خرج أحدهما من الوزن فلا بأس به واحدا باثنين [illegible]

والمسلمون على أثرهم لم يرجعوا بعد فتحصنوا وأقام عليهم المسلمون يقاتلونهم فحكم ذلك التنفيل باق وان انهزموا فلم يتبعهم المسلمون ولم يطلبوهم حتى لحقوا بمدائنهم وحصونهم ثم من المسلمون ببعض تلك المدائن وحاصروهم فقتل رجل من المسلمين رجلا من المنهزمين لا يستحق سلبه وكذلك لو كان المسلمون على أثرهم فر وا بحصن آخر وفيه قوم ممتنعون سوى هؤلاء القوم الذين يقفونهم فقتل رجل من المسلمين رجلا من المشركين لم يكن له سلبه كذا في المحيط * ولو ان بطريقا قد قتل فقال من جاء برأس ذلك البطريق فله كذا ان كان ذلك البطريق ورأسه في موضع لا يقدر عليه الا بقتال وخوف فله النفل وان كان في موضع يقدر من غير قتال أو خوف فلا شيء له ولو قال لقوم بأعيانهم من جاء منكم به فله كذا فهي اجارة فاسدة كذا في محيط السرخسي * اذا قال الامير للمسلمين اذا اصطفوا للقتال من جاء برأس فله خمسمائة درهم من الغنيمة فهذا على رؤس الرجال دون السبي فمن جاء برأس رجل فله خمسمائة درهم ومالا فلا وهذا بخلاف ما لو سكن الحرب وانهزم المشركون وتفرقوا فقال الامير من جاء برأس فله كذا فهذا على السبي دون رؤس الرجال وان جاء رجل برأس رجل وقال أنا قتلته وأخذت رأسه وقال رجل آخر أنا قتلته وهذا أخذ رأسه فالذي جاء بالرأس أحق بالخمسمائة وكان القول قوله في قتله مع اليمين وعلى الآخر البينة فان أقام الآخر بينة من المسلمين على أنه قتله قضينا بالخمسمائة له ولو جاء رجل برأس فقال واحد من المسلمين هذا رأس رجل من العدو وقدمات وهذا حز رأسه وقال الذي جاء بالرأس قتلته فالقول قول الذي جاء بالرأس ولكن يحلف هذا اذا علم أن الرأس رأس مشرك وان وقع الشك فيه فلم يدر أنه رأس مسلم أو رأس مشرك نظر الى السيماء فان كان عليه سيماء المشركين كان له النفل بان كان شعره قصة وان كان عليه سيماء المسلمين بان كان مخضوب اللحية فلا نفل له وان أشكل عليهم ولم يدر أنه رأس مسلم أو رأس مشرك فلا نفل له * ولو جاء برأس يزعم أنه قتله ورجل آخر معه يزعم أنه هو الذي قتله وطلب الخارج يمين صاحب اليد فحلف صاحب اليد فنكل فلا نفل لواحد منهما قياسا وفي الاستحسان أن النفل للخارج * ولو جاء رجلان برأس يزعمان أنهما قتلاه والرأس في أيديهما قسم النفل بينهما وكذلك اذا كانوا ثلاثة أو أكثر كذا في المحيط * ولو قال الامير من دخل من باب هذه المدينة أو هذا الحصن أو هذه المطمورة فله ألف درهم فاقتحم قوم من المسلمين فدخلوا فاذا بها باب آخر مغلق غير ذلك الباب فلهم النفل ويستحق كل واحد ألفا بخلاف قوله من دخل فله الربع من الغنيمة فدخل عشرة فلهم الربع الواحد ولو دخله واحد ثم واحد فانهم يشتركون جميعا في النفل حتى المتحي بعد ولو قال الامير من دخل الباب فله طريق المطمورة فدخل جماعة فلهم البطريق لا غير بخلاف ما لو قال له طريق فدخل قوم فلكل واحد منهم طريق آخر غير الذي لصاحبه فان وجد في الحصن ثلاثة بطاريق فلهم أولئك ولا شيء لهم سواهم بخلاف ما لو قال من دخل فله جارية يعني فله قيمة جارية فانه يعطى لكل واحد قيمة جارية وسط وكذلك لو قال من دخل فله جارية من جواريهم وذا ليس فيه الا جاريتان كان لهم ما وجد فيه لا غير ولو قال من دخل فله ألف درهم فدخل طائفة من ناحية الباب

وطائفة ينزلون من فوق السطح أدلاهم غيرهم باذنهم ففتحوا المطمورة فلهم نفلهم وهذا اذا انتهوا الى مكان يمكنهم المقاتلة مع أهل الحصن فان كانوا فى موضع لا تمكنهم المقاتلة بان كانوا متدلين من رأس الحائط ذراعا أو ذراعين فلا نفل لهم ولو دلوهم حتى توسطوا بهم الحصن وانقطعت الحبال فوقعوا فى الحصن فلهم النفل ولو قال من دخل منكم أولا فله ثلاثة رؤس ومن دخل ثانيا فله رأسان ومن دخل ثالثا فله رأس فدخل واحد ثم واحد ثم واحد فلكل واحد ما سماه وكذلك لو قال من دخل منكم فله ثلاثة رؤس وللثانى رأسان وللثالث ثلاثة رؤس ولو دخل ثلاثة معا بطل النفل للاول والثانى واهم جميعا نفل الثالث وان دخل اثنان أول مرة بطل نفل الاول ونفل الثانى يكون بينهما ولو قال لرجل ان دخلت أولا لست أطعمك وان دخلت ثانيا فلك رأسان فدخل أولا فلا شئ له قياسا وفى الاستحسان له النفل المشروط ولو لم تتقدم منه هذه المقالة فلا شئ له ولو قال الامير لثلاثة باعيانهم من دخل منكم باب هذا الحصن أولا فله ثلاثة رؤس وللثانى رأسان وللثالث رأس فدخل رجل من الثلاثة فى الحصن ومعه قوم من المسلمين فله ثلاثة رؤس لانه أضاف هذه الصيغة اليهم فقال منكم وكان مراده الاول منهم ألا ترى لو قال من دخل أولا من الناس فدخل رجل ومعه من البهائم أو قال من دخل من الرجال فدخل رجل ومعه نساء فانه يستحق فكذا هذا مثله ولو قال من دخل منكم أيها الثلاثة هذا الحصن قبل الناس فله كذا فدخل معه رجل من الثلاثة أو من غيرهم من المسلمين أو الكفار فلا شئ له ولو قال من دخل هذا الحصن أولا من المسلمين فله ثلاثة رؤس فدخل ذمى ثم مسلم فانه يستحق النفل بخلاف قوله من دخل هذا الحصن أولا من الناس فدخل ذمى ثم مسلم فلا شئ له ولو قال الامير كل من دخل منكم هذا الحصن أولا فله رأس فدخل خمسة معا فلكل واحد منهم رأس بخلاف ما اذا قال من دخل أو أى رجل دخل لان هذه كلمة فرد ولو قال من دخل منكم خامسا فله رأس فدخل خمسة معا استحق كل واحد لنفل الخامس كذا فى محيط السرخسى * ولو قال من أصاب ذهبا فهو له أو قال من أصاب فضة فهو له فاصاب رجل سيفا محلى بذهب أو بفضة كانت الحلية له فبعد ذلك ينظر ان لم يكن فى نزع الحلية ضرر فاحش تنزع الحلية من السيف وتعطى صاحب النفل وان كان فى نزعها ضرر فاحش ينظر الى قيمة الحلية والى قيمة السيف فان كانت قيمة الحلية أكثر يخير صاحب النفل ان شاء أعطى قيمة السيف وأخذ السيف مع الحلية وان كانت قيمة السيف أكثر يخير الامام ان شاء أعطى صاحب النفل قيمة الحلية مصوغا من خلاف جنسها وجعل السيف مع الحلية فى الغنيمة وان شاء ترك الحلية عليه وان لم يوخذ واحد منهما يباع السيف ويقسم الثمن على قيمة النصل والجفن فما أصاب قيمة الحلية فهو لصاحب النفل والباقى فى الغنيمة ولم يذكر فى الكتاب ما اذا كانت قيمتهما على السواء قالوا وينبغى أن يكون الخيار للامام كذا فى المحيط * ولو أصاب سرجا مفضضا أو لجاما أو مصحفا يكتبون فيه كتبا لهم فله الفضة دون الاصل وكذلك لو وجد حلى ذهب أو فضة مفصصا بفصوص أو خاتم فضة أو ذهب كان الحلى له ونزعت عنه الفصوص كلها وجعلت فى الغنيمة ولو أصاب أبوابا فيها مسامير فضة

واحد باثنين * وان كان أحدهما نسيئة لا يجوز لمكان الوزن وعن محمد رحمه الله تعالى أن بيع القطن بالغزل لا يجوز متفاضلا وعنه أنه يجوز مطلقا * ولو باع لبدا بصوف ان كان اللبد بحال لو نقض يعود صوفا تعتبر المساواة فى الوزن وان كان لا يعود لا تعتبر * الصوف والشعر وغزلهما جنسان مختلفان ولا بأس بالسمك واحدا باثنين لانه لا يوزن فان كان جنس منه يوزن فلا خير فيما يوزن الا مثلا بمثل * وكل مصر لا يوزن فيه اللحم قال لا بأس بان يباع طابق بطابقين ينظر فى ذلك الى حال أهل البلدة * ولا يجوز بيع الحليب من لبن الغنم بالسمن الا أن يعلم أن ما فى الحليب من السمن أقل من السمن وكذا اللبن مع الزبد * وكذا لو اشترى التمر بالنوى لا يجوز الا أن يعلم أن ما فى التمر من النوى أقل * ولا بأس ببيع الزيت بالزيتون ودهن السمسم بالسمسم والعصير بالعنب والشاة اللبون باللبن والرطب بالدبس والمحلوج بالقطن والغزل بالقطن اذا كان يعلم أن الخالص أكثر مما فى الآخر وان كان لا يدرى لا يجوز وانما يشترط أن يكون الخالص أكثر اذا كان الثفل فى البلد الآخر شيأ له قيمة * أما اذا كان شيأ لا قيمة له كما فى الزبد بعد اخراج السمن منه فان فى هذا الوجه اذا كان السمن الخالص مثل ما فيه من السمن يجوز مروى ذلك عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى * اذا باع الدقيق بالدقيق كيلا بكيل قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يجوز اذا كانا مكبوسين فان باع الدقيق بالدقيق موازنة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد ابن الفضل فيه روايتان ذكرهما فى النوادر فى رواية يجوز وفى رواية لا يجوز * باع حب القطن بالقطن فهو كبيع الشاة باللحم ان علم أن الحب أكثر مما فى القطن يجوز وان كان لا يدرى لا يجوز * وكذا بيع العنب بالزبيب فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى ان علم أن الزبيب أكثر من الزبيب الذى او يحصل من العنب جاز والا فلا وعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يجوز على كل حال اذا تساويا كيلا * وكذلك بيع العصير بالعنب وبيع النحاس الاحمر بالنحاس الابيض ان علم أن الاحمر أكثر من الابيض جاز والا فلا وكذلك بيع دهن الجوز بلب الجوز وكذلك بيع السيف المحلى بالفضة بفضة خالصة * ولو بيع المنطقة المفضضة بالدراهم أو بالذهب لا يجوز الا أن يعلم أن الفضة الخالصة أكثر وكذا لو باع

أو حديد لو نزعت هذه المسامير لهلكت الأبواب حتى لا تكون أبوابا فلا شيء له * وكذلك السرج اذا نزعت عنه المسامير أو كان عليه ضبة أو ضبتان لو نزعت هلك السرج فلا شيء له * ولو أصاب أسيرا من المشركين قد ضببت أسنانه بالذهب لم يكن له الذهب بخلاف ما لو اتخذ أنفا من الذهب كان له الانف ولو قال من أصاب حليا فهو له فاصاب رجل تاج الملك لم يكن له ذلك بخلاف ما لو كان من تيجان النساء فله ذلك ولو أصاب لؤلؤا أو ياقوتا أو زمردا ليس فيه ذهب فلا شيء له عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما له ذلك ولو قال من أصاب حديدا فهو له ومن أصاب غير ذلك فله نصفه فله الحديد التبر والاناء والسلاح وغير ذلك وأما جفن السيف والسكين فله نصفه لانه غير الحديد * ولو قال من أصاب ذهبا أو فضة فهو له فاصاب ثوبا منسوجا بالذهب فان كان الذهب سدى الثوب فلا شيء له كذا في محيط السرخسي * اذا قال الامير لاهل العسكر من أصاب منكم ذهبا فله منه كذا دخل تحت التنفيل الدنانير المضروبة والحلي من الذهب والتبر وكذلك اذا قال من أصاب فضة دخل تحت التنفيل الدراهم المضروبة والتبر من الفضة والحلي كذا في المحيط * ولو قال من أصاب قزا فهو له فاصاب رجل قباء أو جبة محشوة بقز فلا شيء له ولو قال من أصاب ثوب خز فهو له فاصاب رجل جبة بطانتها ثوب قز وظهارتها ثوب فله ثوب قز والثوب الآخر غنيمة يباع ويقسم ولو قال من أصاب جبة حرير فهي له فاصاب جبة بطانتها حرير أو ظهارتها فان كانت ظهارتها حريرا كانت له كلها وان كانت البطانة حريرا فلا شيء له منها * ولو قال من أصاب جبة خز فهي له فاصاب جبة ظهارتها خز وبطانتها سمور أو قز فلا شيء له منها لان الجبة تضاف الى السمور والفنك لا الى الخز ولو قال من أصاب ثوب خز فهو له فاصاب جبة خز بطانتها سمور أو فنك لم يكن له الا الظهارة * ولو قال من أصاب ثوب فنك فهو له فاصاب جبة خز بطانتها فنك كان له البطانة لان البطانة تسمى ثوبا ولو قال من أصاب هذه الجبة الخز فهي له فاصابها رجل فاذا هي مبطنة بغير الخز من الفنك كان الكل له * ولو قال من أصاب منكم قباء خز أو قباء مروي فاصاب من ذلك الصنف قباء محشوا ظهارته غير خز أو غير مروي كانت له الظهارة خاصة * ولو قال من جاء بجزور فهو له فجاء بجزور وبقرة أو ثور فلا شيء له ولو قال من جاء بجزور فهو له فجاء بناقة أو جمل فله ذلك ولو قال من جاء ببقرة فهي له فجاء بجاموس فلا شيء له * ولو قال من جاء بكبش فهو له فجاء رجل بنعجة أو معز لا شيء له كذا في محيط السرخسي * ولو قال من أصاب بزا فهذا على ثياب القطن والكتان هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير * قالوا هذا بناء على عرف الكوفة فان في عرف أهل الكوفة اسم البز يقع على ثوب القطن والكتان وبائعهما يسمى بزازا وفي عرف ديارنا البز لا يقع على القطن والكتان وبائعهما لا يسمى بزازا وانما يسمى كرباسيا انما يقع هذا الاسم على ثياب الابريسم وبائعها يسمى بزازا * واسم الثوب يتناول الديباج والبزيون بهرا والسندس والقز والكساء وما أشبه ذلك ولا يتناول البساط والمسح والستر ولا تدخل تحت هذا الاسم القلنسوة والعمامة * واسم المتاع يطلق على الثياب والقمص والفرش والستور فأي شيء من ذلك أصابه

حليا من ذهب فيه جوهر لا يمكن اخراجه الا بضرر فباعه بذهب لا يجوز الا أن يكون الذهب أكثر مما في الحلي من الذهب * ولو اشترى حنطة في سنبلها بحنطة مذراة لا يجوز وعندنا الا أن يعلم أن المذراة أكثر * ولو باع بطيخا أو تينا ببطيخ غير مقطوف أو تين غير مقطوف لا يجوز على كل حال لتوهم خروج الزيادة من الشجر بعد البيع * باع كوز ماء بكوزي ماء جاز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لان عندهما الماء ليس بكيلي ولا بوزني فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا والجمد ان كان يباع وزنا فبيع بالجمد يعتبر المساواة في الوزن * باع الخبز بالخبز متفاضلا عددا أو وزنا جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يدا بيد ولا خير فيه نسيئة عند أبي حنيفة لان الخبز بالخبز ليس بوزني ولا عددي وقال محمد رحمه الله تعالى هو عددي وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو وزني الا أن يكون قليلا لا يدخل تحت الوزن فيجوز بيع الواحد بالاثنين وان كان كثيرا لا يجوز * ولا يجوز بيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا نقدا ولا نسيئة وكذا لا يجوز بيع دقيق الحنطة بسويقها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا متساويا ولا متفاضلا * ولا يجوز بيع الحنطة بدقيقها أو بسويقها في قولهم * باع اناء من حديد بحديد ان كان الاناء يباع وزنا يعتبر المساواة في الوزن والا فلا وكذا لو كان الاناء من نحاس أو صفر باعه بصفر والله أعلم

(فصل فيما يكون فرارا عن الربا)

* رجل في يده دراهم اغتصبها فاشترى بها شيئا قال بعضهم ان لم يضف الشراء الى تلك الدراهم يطيب له المشترى وان أضاف الشراء الى تلك الدراهم ونقدها لا يطيب له وذكر شداد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا اشترى الرجل بالدراهم المغصوبة طعاما ان أضاف الشراء اليها ونقد غيرها أو لم يضف الشراء اليها ونقدها لا يلزمه التصدق الا أن يضيف الشراء اليها وينقدها وكذا ذكر الطحاوي رحمه الله تعالى * رجل حلف أن لا يشتري بهذه الدراهم قال لا يحنث الا أن يدفع تلك الدراهم الى البائع ولا ثم يشتري بها طعاما لان الدراهم لا تتعين في المبادلات * وقال بعضهم اذا أضاف الشراء الى الدراهم المغصوبة ونقد غيرها أو لم يضف الشراء اليها ونقدها لكن كان من نيته أن يعطي الثمن من الدراهم

المنفل له فهو له ولو أصاب أوانى أو أباريق أو قماقم أو قدورا من صفر أو نحاس فلا شئ له من ذلك *ولو أن أميرا على عسكر المسلمين أراد أن يدخل دار الحرب ورأى دروع المسلمين قليلة وهم يحتاجون اليها فى قتالهم فقال من دخل بدرع فله من النفل فى الغنيمة كذا أو قال فله سهم من الغنيمة كسهم فى الغنيمة فلا بأس بذلك وكذلك اذا قال من دخل بدرعين فله كذا فلا بأس به ولو قال من دخل بثلاثة دروع فله ثلثمائة ومن دخل بأربعة دروع فله أربعمائة جاز من ذلك نفل درعين ولم يجز ما زاد على ذلك قال محمد رحمه الله تعالى وان أمكن لبس الثلاثة والقتال معها وكان فى ذلك زيادة منفعة للمسلمين جاز النفل فيها أيضا ولو قال الامير من دخل بفرس فله كذا لا يجوز هذا التنفيل بخلاف ما اذا قال من دخل بدروع فله كذا * وفى النوادر ذكر الرماح والاتراس وأجاب بجواز التنفيل فيها وكذلك اذا قال الامير لاصحاب الخيل من دخل منكم بتجفاف على فرسه فله نفل كذا فهو جائز* ولو قال من دخل بتجفافين فله نفل كذا فاعلم بأن هذه المسئلة ذكرت فى بعض النسخ وذكر فيها فدخل رجل بتجفافين ومعه فرسان جاز التنفيل عليهما وذكر فى بعض النسخ فدخل رجل بتجفافين من غير ذكر الفرسين وأجاب بجواز التنفيل فيهما أيضا وكل ذلك صحيح *ولو قال من دخل منكم بثلاثة تجافيف فله كذا جاز نفل تجفافين ولا يجوز أكثر من ذلك قال شيخ الاسلام الا أن يكون فى ثلاثة تجافيف منفعة للمنفل له وللمسلمين فحينئذ يجوز التنفيل عليه كما فى ثلاثة دروع كذا فى المحيط *لو نظر الامير الى رجل على سور الحصن يقاتل المسلمين فقال من صعد السطح فأخذه فهو له وخمسمائة درهم فصعد رجل وأخذه كان له ما أخذه وخمسمائة ولو سقط هذا الرجل من السور الى الارض حين قال الامير هذا خارج الحصن وأخذه رجل من المسلمين فقتله فلا شئ له من النفل ولو رماه رجل من المسلمين فطرحه من السور فله نفله ولو صعد اليه رجل وقد سقط من كان على السور داخل الحصن فقتله فله نفله ولو نظر الى رجل على السور فقال من أخذه فهو له فسقط الرجل من أعلى السور الى خارج الحصن وأخذه فانه ينظر فان كان فى موضع يمتنع من المسلمين يكون له وان كان فى موضع لا يمتنع فيه لا يكون له ولو قال الامير من صعد الحصن ونزل عليهم فله كذا فصعد رجل السور ولا يقدر على النزول عليهم فلا شئ له ولو نظر الامير الى ثلمة فقال من دخل من هذه الثلمة فله كذا فدخل من ثلمة أخرى ينظر ان كانت الاخرى مثل هذه فى الصعوبة المنيعة للمسلمين فله نفله وان كانت دون هذه فى الشدة والصعوبة فلا شئ له ولو قال الامير من دلنا على عشرة من الرقيق فله رأس فذهب المسلمون بصفة رجل واشارته ولم يذهب الدال معهم فوجدوا الرقيق فلا شئ للدال بخلاف ما لو قال الامير للاسراء من أهل الحرب من دلنا منكم على عشرة من الرؤس فهو حر فدلهم واحد على عشرة ولم يذهب معهم فذهبوا الى صفته ودلالته فوجدوا عشرة من الرؤس فهو حر الا أنه لا يترك أن يرجع الى دار الحرب الا أن يقول الاسير اذا دللتكم فأنا حر وتدعونى الى بلادى فانه يخلى سبيله اذا وجدت منه الدلالة ولو قال الاسير أدلكم على عشرة من المقاتلة وأنا حر فقال الامام نعم فذهب فدلهم فانه لا يعتق ولو قال الامام لهم أعطونا مائة رأس على أنكم آمنون فى حصونكم فأعطوه تسعين فللامام

المغصوبة ونقدمنها لا يطيب له وهذا أحوط والفتوى على أنه يطيب له الا اذا أضاف الشراء اليها ونقدمنها * وذكر فى الاصل رجل غصب ألفا فاشترى بها جارية ثم باعها وربح يلزمه التصدق بالربح وهذا محمول على اذا ما أضاف الشراء اليها ونقدمنها * السلطان اذا اشترى بالدراهم المرسلة وقضى الثمن مما يأخذ من الناس ظلما قالوا يكره لغيرهم تناول أطعمتهم ليكون زجرا لهم عن الظلم * رجل دفع مال المضاربة الى جاهل وتصرف العامل فيه فربح حل لصاحب المال أن يأخذ من الربح ما لم يعلم أنه اكتسبه من الحرام وكذا لو صار المضارب ذميا* رجل اشترى من التاجر شيأ هل يلزم السؤال أنه حلال أم حرام قالوا ينظر ان كان فى بلد وزمان كان الغالب هو الحلال فى أسواقهم ليس على المشترى أن يسأل أنه حلال أم حرام ويبنى الحكم على الظاهر وان كان الغالب هو الحرام أو كان البائع رجلا يبيع الحلال والحرام يحتاط ويسأل أنه حلال أم حرام * رجل مات وكان كسبه من الحرام ينبغى لورثته أن يتعرفوا فان عرفوا أربابه ردوه عليهم وان لم يعرفوا تصدقوا به* رجل اشترى دارا فوجد فى جذوعها دراهم قال بعضهم هى بمنزلة اللقطة وقال بعضهم يردها على البائع فان لم يقبل البائع فحينئذ يتصدق بها وهذا أصوب * رجل له على رجل عشرة دراهم فأراد أن يجعلها ثلاثة عشر الى أجل قالوا يشترى من المديون شيأ بتلك العشرة ويقبض المبيع ثم يبيع من المديون بثلاثة عشر الى سنة فيقع التحرز عن الحرام ومثل هذا مروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أمر بذلك * رجل طلب من رجل دراهم ليقرضه بده دوازده فوضع المستقرض متاعا بين يدى المقرض فيقول للمقرض بعت منك هذا المتاع بمائة درهم فيشترى المقرض ويدفع اليه الدراهم ويأخذ المتاع ثم يقول المستقرض بعنى هذا المتاع بمائة وعشرين فيبيعه ليحصل للمستقرض مائة درهم ويعود اليه متاعه ويجب للمقرض عليه مائة وعشرون درهما والاوثق والاحوط أن يقول المستقرض للمقرض بعد قرار المعاملة كل مقالة وشرط كان بيننا فقد تركته ثم يعقدان بيع المتاع وهذه المسئلة دليل على جواز بيع ارزة اذا لم يكن أوله شرط فى البيع هذا اذا كان المتاع للمستقرض فان كان المتاع للمقرض وليس للمستقرض شئ ويريد أن

أن يقاتلهم لكن يرد ما أخذه منهم ولو أسلم الرقاب أو بعضهم يرد عليهم قيمة الرقاب ولو قال أعطوني مائة من الاسراء الذين عندكم من المسلمين فاعطوه تسعين يقاتلهم ولا يرد عليهم شيأ ولو قال الامير للاسراء من دلنا على عشرة من المقاتلة فهو حر فذهب أسير منهم ودلهم على عشرة ممتنعين في حصن فلا يعتق فان دلهم على قوم غير ممتنعين الا أنهم هربوا من المسلمين ينظران هربوا قبل أن يقربوا منهم لم توجد الدلالة الممكنة من القهر والغلبة والظهور وان هربوا بعد ما قربوا منهم يعتق * ولو قال للاسراء من دلنا على حصن كذا أو مغارة كذا أو معسكر الملك فهو حر فدلهم أحد منهم فلم يظفروا فالاسير حر ولو أصاب الامير غنائم فاقبل الى دار الاسلام فقال من دلنا على الطريق فله رأس فدلهم رجل من المسلمين بكلام وصفة ولم يذهب فلا شئ له وان ذهب معهم فدلهم على الطريق فله أجر مثله لا يجاوز به المسمى * ولو قال من دلنا على الطريق فله أهله وولده فدلهم فهم في الامر على حالهم ولو قال فله نفسه وأهله وولده ومائة درهم من الغنيمة فدلهم فله جميع ذلك ولو قال من دلنا على طريق حصن كذا فهو حر ولذلك الحصن طرق فدلهم على طريق أبعدها يعتق اذا كانوا يسلكون ذلك وان كانوا لا يسلكون ذلك الطريق لا يعتق ولو قال من دلنا على طريق كذا من حصن كذا فهو حر فدلهم أسير على طريق آخر ينظر ان كان المدلول مثل المنصوص في السعة والرفاهة فانه يعتق وان كان أشق من المنصوص فلا يعتق كذا في محيط السرخسي * أمير العسكر في دار الحرب اذا نفل وقال لاهل العسكر من أصاب شيأ من كراع أو متاع أو سلاح أو ما أشبه ذلك فله من ذلك الربع فكل من له حظ في الغنيمة من سهم أو رضخ دخل تحت التنفيل ومن لا حظ له في الغنيمة لا يدخل تحت التنفيل * والنساء والصبيان والعبيد وأهل الذمة لهم حظ في الغنيمة فيستحقون النفل كذا في المحيط * واذا خص الامام الاحرار البالغين المسلمين فحينئذ لا شئ لهؤلاء كذا في محيط السرخسي * والتجار من أهل استحقاق الغنيمة فيستحقون النفل والحربي المستأمن اذا قاتل بغير اذن الامام فلا حظ له في الغنيمة فلا يستحق النفل وان كان يقاتل باذن الامام فله حظ من الغنيمة حتى يرضخ له فيستحق النفل كذا في المحيط ولو قال من قتل منكم قتيلا فله سلبه فاسلم قوم من أهل الحرب فقتل رجل منهم مشركا أو قتل رجل من أهل سوق العسكر مشركا فلا شئ له قياسا وله سلبه استحسانا * ولو قيل من قتل قتيلا فله سلبه فدخل عسكر آخر من أرض الاسلام مددا لهم فقتل رجل منهم قتيلا كان له سلبه اذا كان الاول أميرا على العسكرين جميعا * الاصل أن كل من كان قتله مباحا في الجملة يستحق السلب بقتله بالتنفيل وكل سلب لولا التنفيل فيه يستحق بالغنيمة يصح فيه التنفيل وما لا يستحق بالغنيمة لا يصح فيه التنفيل فلو قال من قتل منكم قتيلا فله سلبه فقتل أجيرا من أهل الحرب لم يقاتل أو تاجرا في عسكرهم أو الذمي الذي نقض العهد وخرج اليهم أو مريضا منهم لا يستطيع القتال فله سلبه لان قتل هؤلاء مباح ولو قتل امرأة أو صبيا فلا شئ له الا أن يكونا مقاتلين وان قتل شيخا فانيا فلا شئ له ولو قاتل مسلم مع الكفرة المسلمين فقتله رجل مسلم منفل له لم يكن له سلبه لان المسلم وما في يده لا يغنم وان كان السلب مما أعاره المشركون فقتله انسان فله سلبه ولو كان

يقرضه عشرة بثلاثة عشر الى أجل فان المقرض يبيع من المستقرض سلعة بثلاثة عشر ويسلم السلعة الى المستقرض ثم ان المستقرض يبيع السلعة من أجنبي بعشرة ويدفع السلعة الى الاجنبي ثم الاجنبي يبيع السلعة من المقرض بعشرة ويأخذ العشرة منه ويدفعها الى المستقرض فيبرأ الاجنبي من الثمن الذي كان عليه للمستقرض فتصل السلعة الى المقرض بعشرة والمقرض على المستقرض ثلاثة عشر الى أجل * وحيلة أخرى أن يبيع المقرض من المستقرض سلعة بثلاثة عشر الى أجل معلوم ويدفع السلعة الى المستقرض ثم يبيعها المستقرض من الاجنبي ثم ان المستقرض يقبل البيع مع الاجنبي قبل القبض أو بعده ثم يبيعها المستقرض من المقرض بعشرة ويأخذ العشرة فيحصل للمستقرض عشرة وعليه للمقرض ثلاثة عشر وتصل السلعة الى المقرض والمقرض وان صار مشتريا ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن الا أن ذلك جائز لتخلل البيع الثاني وهو البيع الذي جرى بين المستقرض والاجنبي * وحيلة أخرى أن يبيع المقرض من المستقرض سلعة بثمن مؤجل ويدفع السلعة الى المستقرض ثم ان المستقرض يبيعها من غيره بأقل مما اشترى ثم ذلك الغير يبيعها من المقرض بما اشترى لتصل السلعة اليه بعينها ويأخذ الثمن ويدفعه الى المستقرض فيصل المستقرض الى القرض ويحصل الربح للمقرض وهذه الحيلة هي العينة التي ذكرها محمد رحمه الله تعالى وقال مشايخ بلخ بيع العينة في زماننا خير من البيوع التي تجري في أسواقنا وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال العينة جائزة مأجورة وقال أجره لمكان الفرار من الحرام * رجل استقرض عشرة دراهم ثم أداه وزاد قالوا ان كانت الزيادة قليلة تجري بين الوزنين كدانق في المائة لا بأس به وان كانت كثيرة كدرهم في المائة لا يجوز وعليه رد الزيادة واختلفوا في نصف درهم في مائة قال بعضهم هو كثير لا يجوز وقال بعضهم هو قليل فيجوز * ولو أن المستقرض وهب الزيادة من المقرض لا يصح لانها هبة المشاع فيما يحتمل القسمة * رجل له عشرة دراهم صحاح وأراد أن يبيعها باثنى عشر درهما مكسرة لا يجوز ذلك وان أراد الحيلة يستقرض من المشترى اثنى عشر درهما مكسرة ثم يقبضه عشرة جيادا ثم ان المقرض يبرئه عن درهمين فيجوز ذلك * ولو كان له على رجل عشرة دراهم مكيلة الى أجل فلما حل الاجل جاء

المديون بتسعة صحاح وقال هذه تسعة بتلك العشرة لا يجوز لانه ربا * فان أراد الحيلة يأخذ التسعة بالتسعة ويبرئه عن الدرهم الباقي فان خاف المديون أن لا يبرئه عن الدرهم الباقي يدفع الى صاحب الدين تسعة دراهم صحاحا وفلسا أو شيأ يسيرا عوضا عن الدرهم الباقي جاز ذلك ويقع الامن * رجل دفع الى خباز دراهم وقال اشتريت بها منك مائة من من الخبز وجعل كل يوم يأخذ خمسة أمناء قالوا اما بأكله فهو مكروه وان دفع الدراهم ولم يشتر منه لكن

يأخذ منه كل يوم ما يريد لا بأس به وان كانت نيته وقت الدفع الشراء فلا عبرة لتلك النية مالم يتلفظ ولو قال عند الاخذ هذا على ما قاطعتك كان أولى * رجل أراد أن يهب نصف داره مشاعا فالحيلة فيه أن يبيع منه نصف الدار بثمن معلوم ثم يبرئه عن الثمن

(فصل فيما يخرجه عن الضمان في البيع الفاسد والبيع المكروه) المشترى شراء فاسدا اذا جاء بالمبيع الى البائع فلم يقبله البائع فأعاده المشترى الى منزله فهلك لا يضمن وكذا الغاصب اذا رد المغصوب فلم يقبل المغصوب منه فأعاده الى منزله فهلك لا يضمن وان كان المشترى وضعه بين يدي البائع أو المغصوب منه فلم يقبله ثم حمله الى منزله فهلك كان ضامنا في الغصب والبيع الفاسد وقال بعضهم ان كان فساد البيع قويا غير مختلف فيه فالجواب فيه كذلك وان كان مختلفا فيه فجاء به الى البائع فلم يقبله البائع فأعاده الى منزله وهلك لا يبرأ عن الضمان والصحيح أنه يبرأ في الوجهين الا اذا وضع بين يديه فلم يقبل وذهب به الى منزله فهلك فانه يكون ضامنا لانه يصير غاصبا بعد ذلك * اشترى أمة شراء فاسدا ووطئها فولدت عنده من غيره كان عليه أن يردها مع الولد والكسب بمنزلة الولد ولو هلكت الجارية عنده وبقي ولدها رد الولد وقيمة الجارية أيضا * ولو اشترى عبدا يساوي خمسمائة بخمسمائة شراء فاسدا فأخذه وقبضه فازدادت قيمته من حيث السعر فصار يساوي ألفا فباعه من غيره كان عليه للبائع خمسمائة قيمته يوم القبض * ولو غصب عبدا يساوي ألفا فازدادت قيمته الى ألفي درهم ثم اشتراه من المالك شراء فاسدا ثم مات العبد قالوا ان وصل الغاصب اليه بعدما اشتراه كان عليه ألفان وان لم يصل حتى مات فعليه ألف لان الزيادة الحادثة كانت أمانة ولا تصير مضمونة الا بالقبض * ولو اشترى أمة شراء فاسدا لم يقبضها حتى

السلب عارية عند المشرك لصبي أو امرأة فهو كالذي للبالغ من أهل الحرب فان أعار المسلم أو الذمي سلاحه من الحربي فقاتل المسلمين فقتله مسلم ينظر ان كان المسلم أسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا فسلبه للقاتل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما بناء على ان ماله يغنم عنده وعندهما لا يغنم وان كان المسلم في دار الاسلام فانه لا يغنم ماله وان كان المسلم أسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا فأخذ مشرك سلاحه غصبا فقاتل * فقتله مسلم ليس له سلبه ولو دخل المسلم دار الحرب بأمان فأخذ مشرك سلاحه غصبا فقاتل فقتله مسلم فله سلبه ولو رمى مسلم مشركا في صفهم فأخذ المشركون سلبه ثم انهزموا فوجد السلب في الغنيمة فانه يكون في الغنيمة ولا شئ للقاتل ولو انهزموا ولا يدرى انهم هل أخذوا سلبه أم لا فانه ينظر ان وجد السلب قد نزعوه فهو فيء ولو لم ينزعوا شيأ من نفس المقتول يكون للقاتل وكذلك لو جره المشركون حين قتل وسلبه عليه لم ينزع وهربوا فسلبه للقاتل ولو وجدوه على دابة بعد ما سار العسكر مرحلة أو مرحلتين لا يدرى أكان في يد أحد أم لم يكن فهو للقاتل قياسا ولا يكون له استحسانا ولو أن المشركين أخذوا دابته فحملوا عليها القتيل وعليها سلاحه فهو للقاتل ولو حملوا على الدابة القتيل وسلاحه وسلاحهم وأمتعتهم فهذا يكون فيأ الا أن يكون شيأ يسيرا كاداوة ونحوها فحينئذ يكون للقاتل ولو أخذت الورثة الدابة فحملوا عليها القتيل وسلاحه فهذا يكون فيأ وكذلك الوصي بمنزلة الوارث ولو قال الامير من قتل قتيلا فله فرسه فقتل رجلا مشركا على برذون فانه يستحق سلبه ولو كان على حمار أو بغل أو جمل لا يستحق السلب ولو قال من قتل قتيلا فله برذونه فقتل رجلا على فرس لا يستحق فرسه لانه لا يستحق الارفع بتنفيل الاوضع ولو قال من قتل قتيلا فله دابته فقتل رجلا على حمار أو بغل أو فرس فله ذلك ولو كان على بعير لا يستحقه ولو قال من قتل قتيلا على حمار فهو له فقتل رجلا على أتان كان له وكذلك البعير بخلاف ما لو قال من قتل قتيلا على أتان فقتل رجلا على حمار ذكر لا شئ له لان اسم الانثى لا يتناول الذكر وكذلك البعير والناقة بخلاف البغل والبغلة فان كل واحد منهما اسم جنس فيتناول الذكر والانثى جميعا كذا في محيط السرخسي

(الباب الخامس في استيلاء الكفار)

اذا غلب كفار الترك على كفار الروم فسبوهم وأخذوا أموالهم ملكوها * فان غلبنا على الترك حل لنا ما نجده مما أخذوه وان كان بيننا وبين الروم موادعة ولو كان بيننا وبين كل من الطائفتين موادعة فاقتتلوا فغلبت احداهما كان لنا ان نشترى المغنوم من مال الطائفة الاخرى من الغالبين وفي الخلاصة والاحراز بدار الحرب شرط أما بدارهم فلا ولو كان بيننا وبين كل من الطائفتين موادعة واقتتلوا في دارنا لا نشترى من الغالبين شيأ أما لو اقتتلت طائفتان في بلدة واحدة فيجوز شراء المسلم المستأمن من الغالبين نفسا أو مالا كذا في فتح القدير * ولو استولى أهل الحرب على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها عندنا فان ظهر المسلمون عليهم بعد ذلك فوجده المالك قبل القسمة أخذه بغير شئ وان وجده بعد القسمة في يد من وقع في سهمه ان كان من ذوات القيم

أخذه بقيمته ان شاء وان كان مثليا لا يأخذه بعد القسمة كذا في فتاوى قاضيخان * ابن مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى في المأسور اذا وقع في سهم رجل فجاء مولاه أخذه بقيمته يوم أخذه هذا الذي وقع في سهمه لا يوم يأخذه المولى كذا في المحيط * هذا اذا غلب الكفار على أموال المسلمين وأحرزوها بدارهم أما اذا لم يحرزوها حتى غلبهم المسلمون عليها وأخذوها ثم جاء صاحبه فانه يأخذه بغير شئ لانهم لم يملكوها قبل الاحراز وكذا لو قسموها في دار الاسلام فان قسمتهم لا تجوز فاذا غلبهم المسلمون كان ذلك المال لصاحبه بغير شئ واذا اشترى المسلم عبدا من دار الحرب قد أسره العدو فجاء المولى فله أن يأخذه بالثمن أو يدع فان مات المولى قبل أن يأخذه فجاء وارثه يطالب بأخذه فعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ليس له أن يأخذه وقال محمد رحمه الله تعالى له أن يأخذه كذا في السراج الوهاج * ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ولو باع رجل عبدا ثم أسره العدو يعني قبل التسليم ثم مات البائع ثم اشتراه مسلم وجاء به فلوارث البائع أن يأخذه بالثمن ويأخذه المشتري الاول منه بالثمنين جميعا ولو لاحق المشتري فيه لم يكن لوارث البائع عليه سبيل كذا في المحيط * لو اشترى ما أخذه العدو منهم تاجر وأخرجه الى دار الاسلام أخذه المالك القديم بثمنه الذي اشترى به التاجر من العدو وان اشتراه بعرض أخذه بقيمة العرض ولو كان البيع فاسدا يأخذه بقيمة نفسه وكذا لو وهبه العدو لمسلم يأخذه بقيمته كذا في التبيين * وكذلك حكم المثلي اذا كان موهوبا لو احد لا يأخذه المالك القديم لعدم الفائدة وكذا لا يأخذه المالك القديم أيضا اذا كان ما أخذه الكفار منا وأحرزوه بدارهم مشترى بمثله قدرا ووصفا الا اذا اشترى بأقل قدرا أو أردأ منه فحينئذ يكون للمالك القديم أخذه بمثل ما اشترى لوجود الفائدة كذا في غاية البيان * مسلم قال لعبديه أحدكما حر ولم يبين حتى أسرا ثم ظهرنا عليهما وأحرزناهما بدارنا وردا الى المولى ووقع العتق في أحدهما بعدما أحرزا بدار الحرب صح بيانه وملك الكفار الآخر وان أحرز العدو أحدهما تعين الآخر للعتق كذا في الكافي * عبد أسروا عبدا فاشتراه رجل وأخرجه الى دار الاسلام ففقئت عينه وأخذ أرشها فان المولى يأخذه بالثمن الذي أخذه به من العدو ولا يأخذ الارش ولا يحط شئ من الثمن وان أسروا عبدا فاشتراه رجل بألف درهم فأسروه ثانيا وأدخلوه في دار الحرب فاشتراه رجل آخر بألف درهم فليس للمولى الاول أن يأخذه من الثاني وللمشتري الاول أن يأخذه من الثاني بالثمن ثم يأخذه المالك القديم بالفين ان شاء وكذا اذا كان المأسور منه الثاني غائبا ليس للاول أن يأخذه اعتبارا بحال حضرته كذا في الهداية * وان أبى المشتري الاول لا يأخذ المالك القديم كذا في الكافي * ولو اشتراه المشتري الاول من التاجر الثاني ليس للمالك القديم أن يأخذه لان حق الاخذ ثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول ولم يعد ملكه القديم وانما ملكه بالشراء الجديد منه كذا في التبيين * لو اشترى رجل من العدو عبدا وأخرجه فلم يحضر صاحبه حتى باعه الذي اشتراه من رجل آخر ثم جاء صاحبه فله أن يأخذه من الثاني بالثمن الثاني ولا سبيل له على الاول وانما يأخذه من الاول اذا كان العبد باقيا على ملكه ولم يحدث فيه ما يمنع من تمليكه فان

أعتقها فأجاز البائع اعتاقه نفذ العتق على البائع لانه أعتق مال البائع فيتوقف على اجازته * ولو اشترى عبدا شراء فاسدا ولم يقبضه فأمر البائع أن يعتقه فأعتقه البائع قالوا يجوز العتق على المشتري لان المشتري يصير قابضا على مقتضى اعتاق البائع ولو أن المشتري هو الذي أعتقه قبل القبض لم يصح اعتاقه لانه أعتق ما لا يملك * رجل باع غلاما بيعا فاسدا وتقابضا ثم أبرأه البائع عن القيمة ثم مات الغلام عند المشتري كان على المشتري قيمته وابراء البائع باطل لانه ابراء قبل الوجوب * ولو قال البائع للمشتري أبرأتك عن الغلام ثم هلك الغلام كان المشتري بريأ عن ضمانه لانه لما أبرأه عن الغلام فقد جعله أمانة في يده * رجل اشترى عبدا وقبضه ولم ينقد الثمن ثم تقايلا البيع ثم ان البائع أبرأ المشتري عن الثمن صح ابراؤه حتى لو هلك الغلام عند المشتري كان المشتري بريأ عن الثمن لان المبيع بعد الاقالة مضمون على المشتري بالثمن فصح ابراء البائع أما في البيع الفاسد انما تجب القيمة على المشتري عند الهلاك فلا يصح الابراء قبله وهو نظير ما لو قال لغيره بعت منك هذا الشئ بعشرة دراهم ووهبت لك العشرة فقال المشتري قبلت يجوز البيع ولا تصح الهبة لانه ابراء عن الثمن قبل الوجوب * رجل اشترى ستر الكعبة من بعض السدنة لا يجوز لانه اشترى ما لا يملك البائع وان نقل الى بلده كان عليه أن يتصدق به على الفقراء * رجل يبيع على طريق العامة ويشتري قال بعضهم ان كان الطريق واسعا لا يتضرر الناس بقعوده لا بأس بالشراء منه وقال بعضهم لا يكره الشراء منه على كل حال وقال بعضهم لا يشترى منه على كل حال لان القعود على الطريق بغير عذر مكروه ولهذا لو عثر به انسان وهلك كان ضامنا والشراء منه يكون حراما لانه على المعصية والاعانة على ذلك * رجل اشترى ثوبا شراء فاسدا وقبضه فقطعه قميصا ولم يخطه حتى أودعه البائع بعد القطع فهلك عنده كان على المشتري نقصان القطع دون القيمة لانه لما أودعه البائع بعد القطع فقد رده على البائع ما بقي بعد القطع * ويكره بيع الامرد من فاسق يعلم أنه يعصي به لانه اعانة على المعصية * مسلم اشترى عبدا مجوسيا فقال له العدل بعني من مسلم فلك ... يجبر على أن يبيعه من المجوسي لانه يبيع الكافر من كافر * ولا بأس ببيع الزنار من النصراني والقلنسوة من المجوسي لان ذلك ليس باعانة على المعصية بل فيه اذلال الكافر *

أراد صاحب العبد أن ينقض البيع الثاني ويأخذه بالثمن الاول من المشتري لم يكن له ذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في السراج الوهاج * قال في السير الصغير وللمالك القديم أن ينقض اجارة المتملك من الحربي وليس له أن ينقض رهنه كذا في المحيط * ولو وهب المشتري الاول لرجل أخذه مولاه بقيمته ولا ينقض الهبة وكذا لو جنى العبد فدفعه المشتري الاول الى ولي الجناية أخذه المالك القديم من ولي الجناية بالقيمة وكذا ان جنى المشتري الاول عمدا فصالح على هذا العبد وان كانت الجناية خطأ أخذه بالارش وان وهبه العدو من مسلم وقد فقأ عينه رجل فدفعه الموهوب له الى الفاقئ وأخذ قيمته أخذه المالك القديم من الفاقئ بقيمته أعمى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يأخذه بقيمته بصيرا وهي القيمة التي دفعها ولو كانت أمة وولدت فقتله رجل فلا سبيل للمالك القديم في قيمة الولد ولكن يأخذها بقيمتها يوم القبض أو يدع ولو ماتت الام أو قتلت يأخذ المالك الولد بحصته يقسم القيمة على الام يوم الهبة والقبض وعلى الولد يوم الاخذ فما أصاب الولد أخذه به ولو اشترى عبدا بألف حال ولم يقبضه حتى أسر فاشتراه رجل بخمسمائة أخذه البائع بخمسمائة فاذا أخذه أخذه المشتري منه بالثمنين أي بألف وخمسمائة وان أبى البائع أخذه المشتري بخمسمائة ان شاء ولو كان باعه بألف نسيئة فالمشتري أحق بالاسترداد وان أبى قيل للبائع خذ بخمسمائة وسلم لك فان اشترى العبد المأسور من العدو رجل بألف فأسر فاشتراه آخر بخمسمائة فحضر المالك القديم والمشتري الآخر والقاضي يعلم بشراء الاول أولا يعلم فقضى للمالك القديم بالاخذ من المشتري لا ينفذ فيرد العبد على المشتري الآخر حتى يأخذه المشتري الاول منه ثم يأخذه منه المالك القديم بالثمنين ان شاء فلو أخذه المالك القديم من المشتري الآخر بلا قضاء أو اشتراه منه ثم حضر المشتري الاول يأخذه من المالك القديم بالثمن ثم يأخذه المالك القديم منه بالثمنين وكذا لو وهبه من المولى أخذ المشتري الاول منه بالقيمة لانه كالاجنبي ثم أخذ المولى منه بالثمن والقيمة ولو أسر العبد الرهن من يد المرتهن فاشتراه رجل بألف وحضر الراهن والمرتهن فحق الاخذ للمرتهن وهو متطوع كما لو جنى وفداه فان أبى المرتهن أخذه الراهن بالثمن واذا أخذ سقط دين المرتهن والفداء عليهما نصفان ان كانت قيمة الرهن ألفين والدين ألفا وبقي رهنا كما كان فان أبى المرتهن أن يفدي ففداه الراهن أخذ المرتهن العبد فكان رهنا بنصف الدين وان أبى الراهن أن يفديه وفداه المرتهن فهو رهن بحاله وهو متطوع في حصة الراهن فان كان الراهن غائبا وفداه المرتهن رجع على الراهن بنصف الفداء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يكن متبرعا وعندهما متطوع ولو كان مثليا لا يأخذ ان لم يفد كذا في الكافي * الكفار اذا استولوا على العبد الجاني وأحرزوه بالدار ثم ظهر عليه المسلمون وأخرجوه الى دار الاسلام وتركه المالك القديم ولم يأخذه وأراد ولي الجناية أن يأخذه وكان ذلك بعد القسمة لم يكن له ذلك لان الثابت لولي الجناية مجرد الحق فلا يجوز نقض الملك به كذا في المحيط * وان وقع المأسور في سهم رجل ولم يحضر مولاه حتى أعتقه هذا الرجل أو دبره جازت كانت أمة فزوجها وولدت من الزوج فله ان يأخذها وولدها

ويكره أن يبيع المكعب المفضض من الرجل اذا علم أنه يشتري ليلبس * صبي جاء الى القاضي بفلس أو بخبز وطلب منه شيأ ينتفع به في البيت كالملح والاشنان ونحو ذلك جاز أن يبيع ذلك منه وان طلب منه جوزا أو فستقا أو نحو ذلك مما يشتري لنفسه عادة لا يبيع لانه في الوجه الاول مأذون عادة وفي الفصل الثاني لا * صبي يبيع ويشتري وقال أنا بالغ ثم قال بعد ذلك لست ببالغ فان كان حين أخبر عن البلوغ يحتمل البلوغ بان كان سنه اثنى عشر أو أكثر لا يعتبر جحوده بعد ذلك لانه أخبر عن أمر محتمل فان أدنى الوقت الذي يبلغ فيه الصبي ويحتلم اثنا عشر فاذا صح اخباره بالبلوغ لا يصح جحوده بعد ذلك وان كان سنه دون ذلك لا يصح اخباره بالبلوغ فيصح جحوده * حصير المسجد اذا صار خلقا جاز أن يباع ويزاد في ثمنه ويشتري به آخر * رجل دخل كرم صديقه فأكل منه شيأ وكان صديقه باع الكرم وهو لا يشعر به قالوا الاثم عنه موضوع وينبغي أن يستحل من المشتري أو يضمن له * رجل قيل له اما أن تشرب هذا الشراب أو تبيع كرمك فباع ولم يشرب قالوا ان كان شرابا يحل شربه جاز بيعه لانه غير مكره وان كان شرابا لا يحل شربه لا يجوز البيع لانه مكره * قوم اجتمعوا ودفعوا مالا الى رجل ليدخل دار الحرب ويشتري الاسراء قالوا ينبغي أن يشتري كل أسير بقيمته لو كان عبدا في ذلك المكان أو بقدر ما يتغابن الناس فيه ولا يستأمر الاسير في ذلك فانه لو استأمر الاسير فأمره الاسير أن يشتريه وأدى ثمنه من المال الذي كان عنده كان ضامنا لاصحاب الاموال ويكون ما أدى من الثمن دينا على الاسير كأنه أقرضه ولا يكون الشراء لاصحاب الاموال * ولو قال له الاسير اشترني أو فكني ينبغي للمأمور أن يقول اشتريتك حسبة لاصحاب الاموال ثم يشتريه بعد ذلك فلا يكون ضامنا * ولو كان الاسير عبدا أو أمة فشراه المأمور ونقد الثمن من الاموال التي في يده يكون ضامنا لان العبيد والاماء صاروا مماليك أهل الحرب فاذا اشتراهم كان مشتريا عبيد أهل الحرب فيكون مشتريا لنفسه فيكون ضامنا * رجل اشترى الاسراء من أهل الحرب جاز له أن يعطيهم الزيوف والمغشوشة والعروض أكثر من قيمته لان شراء الاحرار لا يكون شراء حقيقة ولو كان لا يشتري عبيد الا بيعه ذلك * رجل ساوم شيأ من رجل بثمن المثل فزاده رجل آخر في الثمن

و ولدها ولا يكون له أن يفسخ النكاح وان كان أخذ عقرها أو أرش جناية جنيت عليها لم يكن للمولى على ذلك سبيل كذا في المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى رجل له كر تمر فارسي جيد أخذه الكفار وأحرزوه بدارهم ثم دخل مسلم واشتراه منهم بكري تمر دقل فارسي فأخرجه الى دار الاسلام ثم حضر المالك القديم فليس له أن يأخذه هكذا ذكر في الزيادات * وذكر في السير الكبير أنه يأخذه بكري تمر دقل لان المشتري من العدو ملك الكر المأسور بشراء صحيح لان الربا لا يجري بين المسلم والحربي في دار الحرب فثبت له حق الاخذ بما قام على المشتري كما لو اشتراه بدراهم ووجه ما ذكر في الزيادات أن المشتري من العدو ملك الكر المأسور بشراء فاسد لانه تعالى حرم الربا مطلقا والمشتري بشراء فاسد مضمون بالقيمة والقيمة ههنا المثل فلا يفيد أخذه والمحققون من مشايخنا قالوا ما ذكر في السير قولهما وما ذكر في الزيادات قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان عنده الربا يجري بين المسلم والحربي في دار الحرب * ولو كان اشتراه بكر دقل مثل كيله يدا بيد وأخرجه الى دار الاسلام كان للمالك القديم أن يأخذه على الروايات كلها * ولو كان المشتري اشترى هذا الكر منهم بخمر أو خنزير وأخرجه الى دار الاسلام لم يكن للمالك القديم أن يأخذه باتفاق الروايات ولو كان المشتري من العدو ذميا كان له أن يأخذه بقيمة الخمر والخنزير * ولو كان المشتري من العدو اشترى هذا الكر بكر مثله ثم أخرجه الى دار الاسلام لم يكن للمالك القديم أن يأخذه على الروايات كلها فان كان اشتراه بكر مثله نسيئة ثم أخرجه الى دار الاسلام لم يكن للمالك القديم أن يأخذه ولو أخذ المشركون ألف درهم نقد بيت المال لرجل وأحرزوها بدارهم فدخل مسلم دارهم واشتراها بالف درهم غلة وتفرقوا عن قبض ثم أخرجها الى دار الاسلام كان للمالك القديم أن يأخذها على الروايات كلها بمثل الغلة التي نقدها وان اشتراها بالدنانير وأخرجها الى دار الاسلام كان للمالك القديم أن يأخذها بدنانير مثلها وكذلك لو أن هذا المسلم باع منهم ألف درهم غلة بالف درهم نقد بيت المال فنقدوه الالف المحرزة وأخرجها الى دار الاسلام كان للمالك القديم أن يأخذها * ولو أحرز العدو كر المسلم ثم دخل مسلم دارهم بامان وأسلم اليهم مائة درهم في كر حنطة سلما صحيحا فلما حل الاجل قضوه الكر الذي أحرزوه بدارهم فقبض وأخرجه الى دار الاسلام كان للمالك القديم أن يأخذه بمائة * واذا باع المسلم من أهل الحرب عرضا بالف درهم نقد بيت المال فنقدوه الالف المحرزة مكان تلك الالف فقبضها وأخرجها الى دار الاسلام لم ليس للمالك القديم أن يأخذها ولو أحرز كر المسلم ثم دخل مسلم دارهم بامان وباع منهم عرضا بكر حنطة في الذمة فقضوا الكر المحرز فقبضه وأخرجه الى دار الاسلام لا يكون للمالك القديم أن يأخذه ولو أحرز كر المسلم فدخل مسلم دارهم وأقرضهم كرا فقضوه ذلك الكر الذي أحرزوه فأخرجه الى دار الاسلام لم يكن للمالك القديم عليه سبيل سواء كان المستقرض مثل المحرز أو دونه أو أجود منه هكذا في المحيط * ولو أخذ العدو من مسلم عشرة أثواب فدخل مسلم وباع من العدو متاعا بعشرة أثواب موصوفة الى أجل فقضاه الاثواب المحرزة للمالك أخذها بقيمة المتاع * ولو اشترى الكر

لا يريد شراءه وانما يفعل ذلك ليرغب المشتري في الزيادة وذلك مكروه وهو النجش المنهي وان كان الذي استام يطلب الشراء باقل من قيمته فلا بأس لغيره أن يزيد حتى يرغب المشتري في الزيادة الى تمام قيمته وهو مأجور في ذلك * رجل باع شاة من كافر يقتله خنقا أو يضرب على الرأس حتى يموت قالوا لا بأس ببيعه وكذا يجوز بيع ذبيحة المجوس فيما بينهم وعن محمد رحمه الله تعالى لا يجوز بيع ذبيحة المجوس فيما بينهم * رجل باع العصير ممن يتخذه خمرا لا بأس به وكذا لو باع الارض ممن يتخذها كنيسة أو بيعة أو بيت نار * ويجوز بيع بناء بيوت مكة ولا يجوز بيع الاراضي في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وكذا يجوز اجارة البناء ولا يجوز اجارة أرضها وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية يجوز بيع دور مكة وفيها الشفعة * ويكره اجارتها في الموسم * مصر عز فيه الطعام ليس للامام أن يسعر فان سعر فباع الخباز باكثر مما سعر جاز بيعه وقال محمد رحمه الله تعالى للامام أن يجبر المحتكر على البيع اذا خاف الهلاك على أهل المصر ويقول للمحتكر بع ما يبيع الناس وبزيادة يتغابن الناس في مثلها * وقيل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجبره الامام على البيع لانه حجر وهو لا يرى الحجر وقال القدوري رحمه الله تعالى قد قال أصحابنا اذا خاف الامام الهلاك على أهل المصر يأخذ الطعام من المحتكر ويفرقه عليهم فاذا وجدوا ردوا مثله وليس هذا حجرا انما هو ضرورة ومن اضطر الى مال الغير وخاف الهلاك كان له أن يأخذه بغير رضاه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا قدم الاعراب الكوفة وأرادوا أن يمتاروا منها كان للامام أن يمنعهم عن ذلك لان له أن يمنع أهل البلدة عن الاحتكار فهذا أولى والله أعلم

(فصل فيما يتضرر به الجيران ويخاصمه في ذلك) رجل اشترى دارا أو بيتا في سكة وكانت السكة دباغة وأراد المشتري أن يدبغ فيها قال ابو القاسم رحمه الله تعالى ان كان يعمل ما فيه أذى الجيران على الدوام فانه يمنع عن ذلك قال رضي الله عنه وهذا شيء استحسنه مشايخ بلخ أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يمنع عن ذلك * يجوز بيع الارض عشية باذن الامام ان أحياها بغير اذن الامام وباعها لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه يجوز * رجل اشترى حجرة سطحها وسطح جاره مستويان فأخذه جاره حتى يتخذ نطاقا بينه وبين داره

المحرز مسلمان من العدو واقتسماه واستهلك أحدهما نصيبه أخذ المالك النصف الباقي بنصف الثمن ولو كان ثيابا والمسألة بحالها أخذ النصف الباقي بربع الثمن وبنصف قيمة الهالك وان كان المأخوذ ابريق فضة قيمته ألف درهم ووزنه خمسمائة فاشترى مسلم من العدو بأكثر من وزنه أو بأقل أخذه المالك القديم بقيمته بالغة ما بلغت من خلاف جنسه كذا في الكافي * وان كان اشتراه بمثل وزنه دراهم يدا بيد وأخرجه الى دار الاسلام كان للمالك القديم أن يأخذه بقدر تلك الدراهم على الروايات كلها ولو كان اشتراه بمثل وزنه دراهم ولكن الى أجل فأخرجه الى دار الاسلام فهذا وما لو اشتراه بأكثر من وزنه أو بأقل من وزنه سواء وان كان اشترى هذا الابريق منهم بخمر أو خنزير أخذه المالك القديم بقيمته من خلاف جنسه على الروايات كلها * ولو كان الذي اشتراه بالخمر والخنزير رجلا من أهل الذمة وأخرجه الى دار الاسلام أخذه المالك القديم بقيمة الخمر والخنزير وذكر في السير الكبير في عبد أسره المشركون اشتراه مسلم منهم بألف درهم ورطل من خمر وأخرجه الى دار الاسلام أخذه المولى بالالف وتمام القيمة يريد به أنه يأخذه بكل قيمته اذا كانت قيمته أكثر من الالف ولو كانت قيمة العبد أقل من الالف أو الالف أخذه بالالف في الفصلين جميعا ان شاء لا ينقص عن الالف ولا يزاد عليها بسبب ذكر الخمر ولو اشتراه المسلم بألف درهم وميتة أو دم أخذه المالك القديم بألف درهم لا يزاد على الالف لمكان الميتة وان كانت قيمة العبد أكثر من الالف * واذا غصب الرجل من رجل عبدا وأصابه المشركون من يد الغاصب وأحرزوه بدارهم ثم ان المسلمين أصابوه ثم وجده المغصوب منه في يد الغانمين قبل أن يقسم أخذه بغير شيء ولا ضمان على الغاصب وان وجده بعد القسمة في يد بعض الغانمين ذكر أن المغصوب منه بالخيار ان شاء أخذ العبد بقيمته من الذي وقع في سهمه يوم يأخذه منه وان شاء لم يأخذه وضمن الغاصب قيمته يوم غصبه فان دفع قيمته يوم الاخذ الى الذي وقع في سهمه وأخذ العبد فانه يرجع على الغاصب بالاقل من قيمة العبد يوم الغصب ومن يوم الاخذ فاذا كانت قيمة العبد يوم الغصب ألف درهم وقيمته يوم الاخذ ألفا درهم فاخذ العبد بألفي درهم من الذي وقع في سهمه فانه يرجع على الغاصب بقيمته يوم الغصب وذلك ألف درهم واذا كانت قيمته يوم الغصب ألف درهم ثم تراجع السعر حتى صارت قيمة العبد خمسمائة فانه يرجع على الغاصب بخمسمائة هذا اذا اختار المغصوب منه أخذ العبد ممن وقع في سهمه بالقيمة وان شاء لم يأخذ العبد وضمن الغاصب قيمته يوم غصبه منه فان ضمن الغاصب فالجواب في الغاصب بعد هذا كالجواب في حق المغصوب منه فان وجد الغاصب العبد في يد الغانمين قبل القسمة أخذه بغير شيء وان وجده بعد القسمة أخذه بالقيمة وكذلك لو لم يظهر عليه المسلمون ولكن رجلا من المسلمين اشتراه من أهل الحرب وأخرجه الى دار الاسلام فان كان مولاه لم يضمن الغاصب قيمته يوم الغصب فالمغصوب منه بالخيار ان شاء أخذ العبد بالثمن الذي اشتراه المشتري وان شاء لم يأخذ وضمن الغاصب قيمته يوم الغصب فان أخذه بالثمن من المشتري من العدو فانه يرجع على الغاصب بالاقل من قيمته يوم الغصب وبالاقل من الثمن الذي أخذ العبد به من المشتري وان ترك

العبد

ليس له ذلك لان الانسان لا يجبر على البناء في ملكه ولو أراد الجار أن يمنعه من الصعود حتى يتخذ سترة قالوا ان كان في صعوده يقع بصره في دار جاره كان له أن يمنعه من الصعود حتى يتخذ سترة وان كان لا يقع بصره في داره لكن يقع بصره عليهم اذا كانوا على السطح لا يمنعه عن الصعود لان جاره شاركه في الضرر * رجل له في داره شجرة فرصاد وقد باع أغصانها واذا ارتقاها المشتري يطلع على عورات المسلمين قالوا الجيران أن يرفعوا الامر الى القاضي حتى يمنعه عن ذلك والمختار للفتوى أن المشتري يخبر الجيران وقت الارتقاء في اليوم مرة أو مرتين حتى يستتروا ليكون جمعا بين الحقين ومراعاة للخصمين فان لم يفعل المشتري ذلك ولم يمتنع عن الارتقاء حينئذ يرفعون الامر الى القاضي فان رأى القاضي أن يمنعه كان له ذلك * رجل باع ضيعة وله أشجار في ضيعة أخرى أغصانها متدلية في هذه الضيعة التي باعها فللمشتري أن يأخذه بتفريغ الضيعة المبيعة عن أغصان أشجاره * وكذا لو ورث الرجل ضيعة وفيها أغصان لوارث آخر كان له أن يأخذ صاحب الاغصان برفع ضرر الاغصان عن ملكه * رجل وضع جذوعه على حائط جاره باذن الجار أو حفر سردابا في داره باذن جاره ثم باع الجار داره وطلب المشتري أن يرفع جذوعه وسردابه كان للمشتري ذلك الا اذا كان البائع شرط في البيع بقاء الجذوع والسرداب تحت الدار فحينئذ لا يكون للمشتري أن يطالبه برفع ذلك لانه لما شرط ذلك صار كأنه شرط لنفسه ذلك والوارث في هذا بمنزلة المشتري الا أن للوارث أن يأمره برفع البناء والسرداب على كل حال * ولو أن رجلا زرع في أرضه أرزا وتضرر جاره بذلك وان كان يخرج نزوه الى أرض جاره ويفسد أرض جاره بذلك كان للجار أن يمنعه من ذلك * ولو أن رجلا أراد أن يجعل بيته اصطبلا ولم يكن في القديم كذلك قالوا ان كان وجوه الدواب الى حائط الجار ليس للجار أن يمنعه وان كان حوافرها الى حائط الجار كان للجار أن يمنعه وكذا لو أراد أن يجعل في بيته رحى وذلك يوهن بناء الجار كان للجار أن يمنعه وكان مذكورا من الجنس في جنس هذه المسائل قول مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى وانه يخالف قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الذي يتصرف في ملكه لا يمنع عنه وان كان يتضرر جاره به وقال مشايخ بلخ اذا تصرف في ملكه وتضرر جاره بذلك ضررا بينا اذا

العبد ولم يأخذه من المشترى من العدو وضمن الغاصب قيمة العبد يوم الغصب فلا سبيل له بعد ذلك على العبد ويقوم الغاصب مقام صاحب العبد ان شاء أخذ العبد من المشترى بالثمن وان شاء ترك فاذا دفع الغاصب الثمن الى المشترى وأخذ منه العبد أو دفع القيمة الى الذى وقع فى سهمه وأخذ منه العبد فاراد صاحب العبد أن يرد عليه القيمة ويأخذ منه العبد هل له ذلك فهذا على وجهين ان أخذ صاحب العبد القيمة بزعمه بأن اختلفا فى مقدار قيمة العبد فقال الغاصب قيمة العبد يوم الغصب كانت ألف درهم وصاحب العبد يقول كانت قيمته ألفى درهم فاقام مولى العبد البينة على ما ادعى من القيمة وأخذ من الغاصب ألفى درهم أو استحلف الغاصب بان لم تكن له بينة على ما ادعى فنكل الغاصب عن اليمين فأخذ منه ألفى درهم أو اصطلحا وتراضيا على ألفى درهم كما يدعيه المغصوب منه ففى الفصول الثلاثة لا يتخير المغصوب منه بين أن يرد القيمة على الغاصب ويأخذ العبد منه وبين أن يترك العبد عليه وان كان أخذ القيمة بزعم الغاصب بأن لم تكن له بينة واستحلف الغاصب فحلف فأخذ منه ألف درهم كما قاله الغاصب ثم وجد العبد فانه يتخير ان شاء رد القيمة التى أخذها من الغاصب على الغاصب وأخذ عبده وان شاء ترك العبد ثم ذكر محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب أن صاحب العبد متى أخذ القيمة بزعم الغاصب ثم وجد العبد فى يد المشترى أو فى يد الذى وقع فى سهمه وكانت قيمة العبد كما قاله صاحب العبد ألفى درهم يتخير * ولم يذكر أنه اذا وجد قيمة العبد مثل ما قاله الغاصب أو أقل هل يتخير حكى عن الفقيه أبى جعفر الهندوانى أنه كان يقول فى رواية يتخير * وفى رواية لا يتخير * ثم فى الموضع الذى يثبت له الخيار اذا قال صاحب العبد أنا أمسك القيمة وارجع بما فضل على قيمته يوم الغصب الى تمام قيمته يوم ظهر العبد لا يكون له ذلك انما له رد القيمة وأخذ العبد أو امساك القيمة كذا فى المحيط * العين المحرزة لو كانت فى يد مستأجر أو مستعير أو مستودع هل له المخاصمة والاسترداد * ولا قالوا للمستأجر أن يخاصم فى المغنوم ويأخذه قبل القسمة بغير شئ وكذا المستعير والمستودع فاذا أخذه المستأجر عاد العبد الى الاجارة وسقطت عنه الاجرة فى مدة أسره كذا فى البحر الرائق * وان جحد المسلمون أن يكون المأسور اجارة عنده احتاج الى اقامة البينة على أنه كان اجرة فى يده واذا قبل الحاكم البينة ورده عليه ثم حضر الآخر ونكر الاجارة فيه رد كرانه كان فى يده وديعة أو عارية فالقول قول صاحب العبد فاما اذا وجده بعد القسمة كان له أن يخاصم الذى وقع فى سهمه بصفات نكر الذى وقع فى سهمه ان المأسور كان اجارة عنده وأقام المستأجر بينة على الاجرة تقبل بينته على اثبات الاجرة ويكون خصما فى اثباتها هو الخيار ان شاء أخذه بالقيمة وان شاء تركه ولو كان مكان المستأجر مستعير أو مستودع ووجده بعد القسمة فانه لا ينتصب خصما للذى وقع فى سهمه حتى لو أقام بينة على أن المأسور كان فى يده وديعة أو عارية فانه لا تسمع بينته ولا يكون له بعد القسمة أن يأخذ المأسور من الذى وقع فى سهمه بالقيمة وكان بمنزلة الاجنبى بعد القسمة كذا فى المحيط * وللوصى أن يأخذ المأسور لليتيم بالثمن ان كان مشتريه ولا يأخذه لنفسه ولو وهبه اذا كان الثمن الذى اشتراه من الحربى مثل قيمته كذا فى محيط السرخسى * فى

كان العبد أو أن عنه وسيأتى بعض هذه المسائل فى كتاب القسمة ان شاء الله تعالى (باب فى بيع غير المالك) * فى الباب فصول * الاول فى بيع الوالدين على الولد الصغير * امرأة اشترت لولدها الصغير ضيعة بمالها على أن لا ترجع على الولد بالثمن جاز استحسانا وتكون الام مشترية لنفسها لانها لا تملك الشراء لولدها الصغير ثم يصير هبة منها لولدها الصغير وصلة وليس لها أن تمنع الضيعة عن ولدها * امرأة قالت لزوجها وبينهما ولد صغير اشتريت منك دارك هذه لابننا بكذا وقال الاب بعتها جاز لان الاب لما قبل البيع فقد جاز شراؤها للصغير فيجوز * ولو كانت الدار مشتركة بين الاب وأجنبى فقالت المرأة لهما اشتريت منكما هذه الدار لابنى بماله فقالا بعنا يجوز لان الاب لما جوز شراءها للصغير بجملة الدار فقد أذن لها شراء الجملة * امرأة باعت متاع زوجها بعد موته وزعمت أنها وصيته ولزوجها أولاد صغار ثم قالت المرأة بعد مدة لم أكن وصيته قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا تصدق المرأة على الشراء وبيعها موقوف الى بلوغ الصغار فان صدقوها بعد البلوغ أنها كانت وصية جاز بيعها وان كذبوها بطل البيع فان كان المشترى سرقن الارض المشتراة لا يرجع المشترى على المرأة هذا اذا ادعت المرأة بعد البيع أنها لم تكن وصية فان ادعى صبى غير بالغ أنها باعت ولم تكن وصية يسمع دعوى الصبى اذا كان مأذونا فى التجارة أو فى الخصومة من له ولاية الخصومة كالقاضى والوصى ونحوهما فان عجز عن استردادها ضيعة يضمن المرأة قيمة ما باعته على الرواية التى يضمن الغاصب فيها قيمة العقار بالبيع والتسليم * رجل مات ولم يوص الى أحد فباعت امرأته دارا من تركته وكفنته بثمن الدار بغير اذن باقى الورثة جاز بيعها فى حصتها اذا لم يكن على الميت دين محيط بماله لانها عتقت مال نفسها وهل ترجع فى مال الميت ان كفنته كفن المثل كان لها أن ترجع لان أحد الورثة اذا كفن الميت بماله كفن المثل بغير اذن الورثة يرجع فى التركة وان كفنته بأكثر من كفن المثل لا ترجع لانه متطوع فى الزيادة وهل لها أن ترجع بقدر كفن المثل قالوا لا ترجع لانه اختار هذا لك [illegible] * وكذا [illegible] ولهذا [illegible] القاضى [illegible]

[illegible]

لولده الصغير بمثل القيمة أو بغبن يسير قالوا ان كان الاب محمودا عند الناس أو مستورا جاز بيعه ولا يكون للولد أن يبطل ذلك البيع بعد البلوغ لكنه يطلب الثمن من والده فان قال الاب ضاع الثمن أو أنفقت عليك وذلك نفقة مثله في تلك المدة يقبل قوله وان كان الاب فاسقا لا يجوز بيعه وللابن أن ينقض بيعه اذا بلغ الا أن يكون البيع خيرا للصغير لان الاب اذا كان محمودا ومستورا كان الظاهر منه مباشرة البيع على وجه الخيرية بخلاف ما اذا كان فاسقا وان باع الاب غير العقار والضياع فكذلك الجواب الا أن الاب اذا كان مفسدا ففي جواز بيعه روايتان في رواية يجوز البيع فيؤخذ الثمن منه فيودع على يدي عدل صيانة لمال الصغير وفي رواية لا يجوز بيعه الا أن يكون خيرا للصغير وذلك بان يبيع الشيء بضعف قيمته وعليه الفتوى * اذا باع الاب مال أحد الابنين من الآخر جاز واذا بلغا كانت العهدة عليهما واذا بلغ الابن عاقلا ثم جن بعد ذلك فباع الاب ماله ان دام جنونه شهرا جاز تصرف الاب عليه بعد الشهر وان كان الجنون قصيرا لا يجوز تصرف الاب عليه بعد الشهر لان القصير يكون بمنزلة الاغماء وتكلموا في الفاصل بين الطويل والقصير وأبو حنيفة رحمه الله تعالى قدر الطويل بالشهر كذا ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده والناطفي رحمه الله تعالى وهو الصحيح لان الشهر طويل آجل وما دون الشهر قصير عاجل وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان في رواية قدر الطويل باكثر من يوم وليلة وفي رواية قدره باكثر السنة وكان محمد رحمه الله تعالى أولا قدر الطويل بالشهر ثم رجع وقدره بسنة كاملة ويجوز تصرف الاب عليه بعد السنة * صغير له عبد سباه أهل الحرب فاشتراه رجل منهم وأخرجه الى دار الاسلام كان للاب والوصي أن يأخذه من المشتري بالثمن فان سلم الاب والوصي وكانت قيمته أقل من الثمن الذي اشتراه المشتري يجوز تسليمهما في قولهم وان كانت قيمته مثل الثمن الذي اشتراه المشتري أو أكثر من ذلك فكذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف [illegible]

المنتقى عبد لمسلم أسره العدو وأحرزوه بدارهم فدخل مسلم واشتراه وأخرجه الى دار الاسلام فتزوج على رقبته امرأة ثم حضر المولى الاول أخذه ان شاء بقيمته ولو تزوج امرأة بغير مهر ثم صالحها على أن يسلم اليها هذا العبد بالمهر الذي وجب لها قيل لمولى العبد ان شئت فخذه بمهر مثلها أو دع ولو ادعى رجل دعوى قبل المشتري في دار ولم يبين الدعوى فصالحه عن دعواه على هذا العبد أخذه المولى بقيمة العبد فان اختلفا في مقدار الدعوى فالقول قول المصالح * عبد مسلم أسره العدو وأحرزوه بدارهم ثم أفلت منهم وأخذ مالا من أموالهم وخرج هاربا الى دار الاسلام فاخذه مسلم ثم جاء مولاه لم يأخذه منه الا بالقيمة في قول محمد رحمه الله تعالى وما في يده من المال فهو لمن أخذه ولا سبيل للمولى عليه وأما في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان المولى يأخذ العبد بغير شيء لانه لما دخل دار الاسلام صار فيئا لجماعة المسلمين يأخذه الامام ويرفع خمسه ويقسم أربعة أخماسه بين المسلمين ورجع محمد رحمه الله تعالى عن قوله وقال اذا أخذه فهو غنيمة آخذه وأخمس اذا لم يحضر المولى وأجعل أربعة أخماس العبد والمال الذي معه للآخذ فان جاء مولاه بعد ذلك أخذه بالقيمة وان جاء مولاه قبل أن يخمس أخذه بغير شيء * عبد لمسلم سباه أهل الحرب فأعتقه سيده ثم غلب عليه المسلمون أخذه مولاه بغير شيء وذلك العتق باطل ولو أعتقه بعد ما أخرجه المسلمون قبل أن يقسموه جاز عتقه * حربي دخل دار الاسلام بامان فسرق من رجل منهم طعاما أو متاعا ودخل به أرض الحرب فاشتراه منه مسلم وأخرجه الى دار الاسلام أخذه صاحبه بغير شيء لان الحربي كان ضامنا له قبل أن يخرجه من دار الاسلام فلا يكون محرزا له بادخاله دار الحرب ولو أودع مسلم عند هذا المستأمن مالا وذهب بها الى دار الحرب فهو محرز لها وان أسلم عليها أو صار ذمة فهي له لانه لم يكن ضامنا في دار الاسلام * حربي دخل الينا بامان ومعه عبد قد كان أخذه من المسلمين وأحرزه بدار الحرب فاشتراه رجل منهم لا يكون للمالك الاول أن يشتريه من هذا المشتري بالثمن * بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الاملاء الامة المأسورة اذا اشتراها من أهل الحرب مسلم أو وقعت في سهمه فاخذها منه مولاها بحكم كما تبعها ما كان في عنقها من الدين والجناية قبل السبي وردها بعيب قديم ان وجده على البائع الاول ورجع بنقصان عيبها عليه ان كان حدث بها عيب يمنع من الرد ولا سبيل له على المشتري من أهل الحرب ولا على الذي وقعت في سهمه وان كان حدث عيب في يد أهل الحرب أو في يد المشتري منهم أو في يد الذي وقعت في سهمه ردها عليه بذلك فان ماتت عنده أو حدث بها عيب لم يرجع بنقصان العيب وان كان أخذها منه بغير حكم تبعها الدين ولا يتبعها الجناية ولا يردها على بائعها الاول بالعيب القديم ويردها على الذي أخذها منه بالعيب القديم والحديث وان ماتت في يده رجع بنقصان العيب عليه * ولو استحقها مستحق من يد الذي أخذها بالقيمة فان كان أخذها بالحكم ردها على من أخذها منه ثم أخذها هذا المستحق منه بالقيمة أو بالثمن وان كان أخذها بغير حكم أخذها المستحق ببينة بما أخذها به ويرجع في الوجهين جميعا على بائعه في الاصل ان كان اشتراها وان كان أعتقها الذي أخذها أول مرة بالثمن أو ولدت منه ولدا فان كان

اخذها

أخذها بقضاء القاضي فان القاضي يبطل عتقه اذا استحقها هذا المستحق ويرد الولد رقيقا في القياس ولكني أستحسن أن يأخذه بالقيمة * ولو أن عبدين أسرهما أهل الحرب فاشتراهما رجل بثمن واحد فالمولى أن يأخذ أحدهما بالحصة ويترك الآخر * ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل أسر المشركون عبده فأمر المولى رجلا أن يشتري العبد له بألف درهم فاشتراه الرجل لنفسه فهو للآمر وكذلك لو أمره أن يستوهبه له فاستوهبه لنفسه فهو للمولى وكذلك لو أمره أن يستوهبه لمولاه فاشتراه المأمور منهم وهو مسلم بخمر فهو لمولاه وهو هبة منهم له كذا في المحيط * ولو أن المالك علم باخراج مملوكه من دار الحرب فلم يطالب شهرا الا يسقط حقه وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يسقط وان مات المولى المأسور منه بعد اخراج المشتري كان لورثته أن يأخذوه على قول محمد رحمه الله تعالى وليس لبعض الورثة أن يأخذه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ليس للورثة أن يأخذوه * لو أسر الحربي عبدا مسلما لمسلم فأحرزه بدار الحرب فأعتقه أو دبره أو كاتبه أو كانت جارية فاستولدها ثم ظهر المسلمون عليهم عتقوا جميعا كذا في فتاوى قاضيخان * ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى عبد لمسلم أسره العدو فاشتراه رجل منهم ثم أسروه ثانيا فوهبوه للمشتري الذي أسر من يده فلمولاه أن يأخذه من هذا بالقيمة والثمن جميعا * بشر في نوادره عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل غصب عبدا فأسره العدو فوجد الغاصب العبد في يدي رجل قد اشتراه منهم فلا سبيل له عليه حتى يحضر المولى * وفي الاملاء عن محمد رحمه الله تعالى اذا أسر المشركون عبد الصغير ثم وقع في سهم رجل فسلم أبوه ثم كبر الصغير قال هو على حقه في العبد كذا في المحيط * لا يملك علينا أهل الحرب بالغلبة أحرارنا ومدبرينا وأمهات أولادنا ومكاتبينا ونملك عليهم جميع ذلك كذا في الكافي * اذا كان المأسور مدبرا أو مكاتبا أو أم ولد لمسلم فان المالك القديم يأخذه بغير شيء بعد القسمة ويعوض الامام من وقعت في سهمه قيمته من بيت المال كذا في المبسوط * وان اشتراه رجل منهم فلمولاه أن يأخذه منه بغير شيء ولو كان المأسور حرا فاشتراه رجل منهم وأخرجه الى دارنا لا شيء للمشتري على الحر الا أن يكون الحر أمره بذلك فيكون الثمن دينا عليه * واذا أبق عبد لمسلم فدخل اليهم فأخذوه لم يملكوه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو كان مكان العبد مكاتب أو مدبر أو أم ولد أو مستسعى فانهم لا يملكونه بالاجماع واذا لم يثبت لهم الملك في العبد الآبق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يأخذه المالك القديم بغير شيء موهوبا كان أو مشترى أو مغنوما قبل القسمة وبعدها الا أن بعد القسمة يؤدي عوضه من بيت المال وليس له على المالك جعل الآبق وقد قالوا في العبد اذا أبق وفي يده مال للمولى ثم أخذه أهل الحرب يملكون ما في يده ولا يملكونه فان ند اليهم بعير فأخذوه ملكوه وان اشتراه رجل ودخل به دار الاسلام فصاحبه يأخذه بالثمن ان شاء وان أبق عبد اليهم وذهب معه بفرس ومتاع فأخذ المشركون ذلك كله واشترى رجل ذلك كله وأخرجه الى دار الاسلام فان المولى يأخذ العبد بغير شيء والفرس والمتاع بالثمن وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في السراج الوهاج * اذا أسلم عبد لحربي ثم خرج

على ولده الا أن يشهد أنه اشتراه لولده ليرجع عليه وان لم ينقد الثمن حتى مات يؤخذ الثمن من تركته لا يؤذن عليه ثم لا يرجع بقية الورثة بذلك على هذا الولد ان كان الميت لم يشهد أنه اشتراه لولده وان اشترى لابنه الصغير شيئا وضمن الثمن ثم نقد الثمن في القياس يرجع على الولد وفي الاستحسان لا يرجع وان قال حين نقد الثمن نقدته لارجع على الولد كان له أن يرجع على الولد * الاب أو الوصي اذا باع عقار الصغير قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى اذا رأى القاضي نقض البيع خيرا للصغير كان له نقضه الصبي اذا باع أو اشترى ثم بلغ فأجاز ذلك جاز ولو طلق أو عتق ثم أجاز بعد البلوغ لم يجز لانه لا مجيز للطلاق والعتاق حال وقوعه فلم يتوقف والبيع والشراء مجيز حال وقوعه اذا كان البيع بمثل القيمة أو بغبن يسير فيتوقف ذلك على اجازة من له حق المباشرة وهو الاب أو الوصي أو القاضي أما اذا كان بغبن فاحش فهو والطلاق والعتاق سواء * الاب اذا باع ماله من ولده الصغير لا يصير قابضا لولده بنفس البيع حتى لو هلك المال قبل أن يصير بحال يتمكن من القبض حقيقة هلك على الولد * ولو اشترى الاب مال الصغير لنفسه لا يبرأ عن الثمن حتى ينصب القاضي وكيلا للصغير فيأخذ الثمن من الاب ثم يأمر الوكيل بالرد على الاب * رجل باع ماله من ولده الصغير فقال بعت عبدي هذا بألف درهم من ابني هذا جاز ولا يحتاج بعد ذلك الى أن يقول قبلت * وكذا لو اشترى لنفسه مال الولد فقال اشتريت لنفسي عبد ولدي الصغير هذا بألف درهم جاز ولا يحتاج بعد ذلك الى أن يقول قبلت ولو كان وصيا لا يجوز في الوجهين ما لم يقل قبلت مروي ذلك عن محمد رحمه الله تعالى * الاب أو الوصي اذا باع مال اليتيم من أجنبي ثم بلغ الصغير فحقوق العقد ترجع الى الاب والوصي * ولو اشترى الاب لولده الصغير شيئا صح كان العهدة من قبل الولد على الوالد

(فصل في بيع الوصي وشرائه) * اذا باع الوصي مال اليتيم من القاضي جاز وان كان هذا القاضي هو الذي جعله وصيا ولو أمر الوصي رجلا بأن يشتري له شيئا من مال اليتيم فاشترى لوصي لموكله لا يجوز ولو اشترى الوصي مال اليتيم لنفسه جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان خيرا لليتيم وتفسير الخيرية في غير العقار ما قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى أن يبيع مال نفسه من اليتيم ما يساوي

الينا أوظهر على الدار فهو حر وكذا اذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم أحرار كذا في الهداية * دخل الحربي الينا بامان فاشترى عبدا مسلما فدخل به دار الحرب فانه يعتق عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يعتق وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى مثل قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى هذا الخلاف اذا كان العبد ذميا واذا أسلم عبد الحربي في دار الحرب فهو عبده على حاله في قولهم جميعا فان باعه الحربي من مسلم أو حربي عتق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يعتق * ولو أسلم حربي في دار الحرب وله رقيق هنالك فخرج الى دارنا مسلما ثم تبعه بعد ذلك عبده مسلما فهو عبد لمولاه وكذا اذا خرج كافرا كذا في السراج الوهاج * اذا أسلم أهل الحرب على مال أخذوه من أموال المسلمين أو صاروا ذمة فهو لهم ولا سبيل للمسلمين عليهم وكذلك لو خرج الينا ومعه ذلك المال فانه لا يتعرض له فيه كذا في المبسوط * لو أن المسلمين أسروا أسراء من أهل الحرب فلم يقسموا ولم يخرجوهم الى دار الاسلام حتى هربوا من أيديهم الى مأمنهم أو ظهر المشركون عليهم وردوهم الى مأمنهم ثم ان قوما آخرين من المسلمين ظهروا على أولئك السبي باعيانهم فاخذوهم وأخرجوهم الى دار الاسلام وقسموا فيما بينهم أو لم يقسموا ثم اختصم الفريقان عند القاضي فالفريق الآخر أحق بالاسراء فلو أن الفريق الاول لم يخرجوهم الى دار الاسلام ولكن اقتسموا في دار الحرب وباقي المسألة بحالها فالفريق الاول أحق بهم وان وجدوها في يد الفريق الآخر قبل القسمة أخذوها بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة أخذوها بالقيمة ان شاؤا كما في سائر أملاكهم وكذلك لو أن الفريق الاول أخرجوهم الى دار الاسلام واقتسموا فيما بينهم ثم هربوا أو ردوا الى دار الحرب وباقي المسألة بحالها فالفريق الاول أحق بهم فاما اذا أخرجوهم الى دار الاسلام ولم يقتسموا حتى هربوا أو ردوا الى دار الحرب وباقي المسألة بحالها ان حضر الفريق الاول بعد ما اقتسم الفريق الآخر فالفريق الآخر أحق بهم هكذا ذكر المسئلة في الزيادات * وأما اذا حضر الفريق الاول قبل أن يقتسم الفريق الآخر ففيه روايتان في رواية الفريق الاول أحق وفي رواية الفريق الآخر أحق * ولو أن الفريق الاول أحرزوهم بدار الاسلام ولم يقسموا ثم ظهر عليهم المشركون وأخذوهم فلم يحرزوهم بدار الحرب حتى ظهر عليهم قوم آخرون من المسلمين وأخذوهم من أيديهم في دار الاسلام فانهم يردون على الفريق الاول اقتسم الفريق الثاني فيما بينهم أو لم يقتسموا قال في الكتاب الا أن يكون الذي قسم بين الفريق الثاني اماما يرى ما صنعه المشركون تملكا واحرازا فحينئذ كان الفريق الثاني أولى بهم كذا في المحيط * اعلم أن دار الحرب تصير دار الاسلام بشرط واحد وهو اظهار حكم الاسلام فيها * قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادات انما تصير دار الاسلام دار الحرب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بشروط ثلاثة أحدها اجراء احكام الكفار على سبيل الاشتهار وأن لا يحكم فيها بحكم الاسلام والثاني أن تكون متصلة بدار الحرب لا يتخلل بينهما بلد من بلاد الاسلام والثالث أن لا يبقى فيها مؤمن ولا ذمي آمنا بامانه الاول الذي كان ثابتا قبل استيلاء الكفار للمسلم باسلامه وللذمي بعقد الذمة وصورة المسئلة على ثلاثة أوجه اما أن

ثمنه عشر بعشرة وان يشتري لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر وتفسير الخيرية في العقار عند البعض أن يشتري لنفسه بضعف القيمة وأن يبيع من اليتيم بنصف القيمة * وصي باع عقارا لليتيم ومصلحة اليتيم في بيعه الا أنه يبيع لينفق ثمنه على نفسه قالوا يجوز البيع ويضمن الثمن لليتيم اذا أنفق الثمن على نفسه * متغلب استولى على ضياع اليتيم فاسترده الوصي من المتغلب ولم يكن للوصي بينة على ذلك ويخاف أن يأخذه المتغلب بعد ذلك ويمسك بما كان له من اليد فاراد الوصي أن يبيع العقار خوفا من المتغلب قالوا يجوز بيعه وان لم يكن لليتيم حاجة الى ثمنه * رجل مات وأوصى الى رجل وترك ورثة صغارا ذكر في الكتاب أنه ينفذ تصرف الوصي على الورثة من البيع والشراء عروضا كانت التركة أو رقيقا أو عقارا وان لم يكن هناك دين أو وصية ولا يحتاج الوارث الى الثمن الا أنه يؤخر بيع العقار عن بيع المنقول قال الشيخ شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى ما ذكر في الكتاب من بيع العقار ذلك جواب السلف أما على قول المتأخرين بيع العقار من الوصي لا يجوز الا أن يكون خيرا لليتيم وذلك بأن يرغب المشتري في الشراء بضعف القيمة أو كان خراجها وعلاتقها ومؤناتها تزيد على غلاتها أو كان على الميت دين لا يفي غير العقار بذلك الدين أو كان الميت أوصى بمال مرسل كالف أو نحوها أو كان بالصغير حاجة الى الثمن لاجل النفقة فان لم يكن شيء من ذلك لا يبيع العقار هذا اذا كانت الورثة صغارا فان كانوا كبارا وهم حضور وليس في التركة دين ولا وصية فان الوصي لا يبيع شيأ من التركة وان كانت التركة مستغرقة بالدين أو كان الميت أوصى بوصية مرسلة كان للوصي أن يبيع التركة لقضاء الدين الا أنه يبيع العروض ويؤخر بيع العقار وان مست الحاجة الى بيع العقار يبيعه فان قالت الورثة نحن نقضي الدين وننفذ الوصية من أموالنا ونستخلص التركة لانفسنا كان لهم ذلك وان كانت الورثة كبارا غيبا وليس على الميت دين ولا وصية فللوصي أن يبيع غير العقار استحسانا لان غير العقار يخشى عليه التوى والتلف فكان البيع حفظا وتحصينا وعلك اجرة الكل فان كان بعض الورثة حضورا وبعضهم غيبا أو كان حصة الغائب ... فان الوصي يبيع نصيب الغائب من العروض والمنقول والرقيق لاجل الحفظ واذا ملك بيع نصيب الغائب

يغلب أهل الحرب على دار من دورنا أو ارتد أهل مصر وغلبوا وأجروا أحكام الكفر أو نقض أهل الذمة العهد وتغلبوا على دارهم ففي كل من هذه الصور لا تصير دار حرب إلا بثلاثة شروط وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى بشرط واحد لا غير وهو اظهار أحكام الكفر وهو القياس ثم هذه الدار اذا صارت دار الحرب باجتماع الشروط الثلاثة لو افتتحها الامام ثم جاء أهلها قبل القسمة أخذوها بغير شيء وبعد القسمة بالقيمة ولو افتتحها الامام عادت الى الحكم الاول الخراجي يصير خراجيا والعشري يصير عشريا الا اذا كان الامام وضع عليها الخراج قبل ذلك فانها لا تعود عشرية هكذا في السراج الوهاج

(الباب السادس في المستأمن * وفيه ثلاثة فصول)

(الفصل الاول في دخول المسلم دار الحرب بامان) اذا دخل دار الحرب بامان مسلم تاجر يحرم عليه ان يتعرض لشيء من أموالهم ودمائهم الا اذا غدر به ملكهم باخذ الاموال أو الحبس أو غيره بعلمه ولم ينهه عنه فيباح له التعرض حينئذ كالاسير والمتلصص فيجوز له أخذ أموالهم وقتل نفوسهم وليس له أن يستبيح فروجهم فان الفرج لا يحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز بالدار الا اذا وجد امرأته المأسورة أو أم ولده أو مدبرته ولم يطأهن أهل الحرب فهن باقيات على ملكه غير أن أهل الحرب ان وطئوهن يكون شبهة في حقهن فتجب عليهن العدة فلا يجوز له أن يطأهن حتى تنقضي عدتهن بخلاف أمته المأسورة حيث لا يجوز له أن يطأها وان لم يطأها الحربي لانهم ملكوها ولهذا لا يجوز له أن يتعرض لها بشيء ان دخل دارهم بامان ولم ينقض الامان ويجوز له التعرض لزوجته وأم ولده ومدبرته كذا في التبيين * فان غدر التاجر فاخذ شيئا وأخرجه ملكه ملكا خبيثا فيؤمر بالتصدق به فان اذان هذا التاجر حربي أي باعه بالدين أو ادان هو حربيا أو غصب أحدهما صاحبه ثم خرج الينا واستأمن الحربي في دارنا أو ادان حربي حربيا أو غصب أحدهما صاحبه وخرجا مستأمنين الى دار الاسلام لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشيء * ولو خرجا مسلمين قضي للدائن على صاحبه بالدين * وأما الغصب فلا يتعرض له بشيء في الصور كلها الا أنه يؤمر المسلم الذي دخل عليهم بامان اذا غصب شيئا من مال أحدهم ثم خرج مسلمين أن يرده عليه ديانة ولم يقض عليه واذا دخل مسلمان دار الحرب بامان فقتل أحدهما صاحبه عمدا أو خطأ فعلى القاتل الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطا وأما القود فلا يجب في ظاهر الرواية * وان كانا أسيرين فقتل أحدهما صاحبه أو قتل مسلم تاجر أسيرا فلا شيء على القاتل الا الكفارة في الخطا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الكافي * قال محمد رحمه الله تعالى لا بأس بان يحمل المسلم الى أهل الحرب ما شاء الا الكراع والسلاح والسبي وأن لا يحمل اليهم شيئا أحب الي قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي في شرح السير الكبير المراد من الكراع الخيل والبغال والحمير والابل والثيران التي يحمل عليها المتاع والمراد من السلاح ما يكون معدا للقتال ويستعمل في الحرب سواء يستعمل مع ذلك في غير الحرب أو لا يستعمل وأجناس السلاح ما كبر منه وما صغر حتى الابرة والمسلة في كراهة الحمل اليهم على السواء وكذلك الحديد الذي يصنع منه السلاح يكره حمله اليهم وكذلك الحرير والديباج والقز

يملك بيع نصيب الكاضر أيضا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى لا يملك * وهذه أربع مسائل أحدها هذه * والثانية اذا كان على الميت دين لا يحيط بالتركة فان الوصي يملك البيع بقدر الدين عند الكل وهل يملك بيع الباقي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يملك وعندهما لا يملك * والثالثة اذا كان في التركة وصية بمال مرسل فان الوصي يملك البيع بقدر ما تنفذ به الوصية وهل يملك بيع ما زاد عليه عنده يملك وعندهما لا يملك * والرابعة اذا كانت الورثة كبارا فيهم صغير فالوصي يملك بيع نصيب الصغير عند الكل ويملك بيع نصيب الكبار أيضا عنده وعندهما لا يملك وكل ما ذكرنا في وصي الاب فكذلك في وصي وصيه ووصي الجد أب الاب ووصي وصيه ووصي القاضي ووصي وصيه فوصي القاضي بمنزلة وصي الاب الا في خصلة وهي أن القاضي اذا جعل أحدا وصيا في نوع كان وصيا في ذلك النوع خاصة والاب اذا جعل أحدا وصيا في نوع كان وصيا في الانواع كلها * واذا مات الرجل ولم يوص الى أحد كان لابيه وهو الجد بيع العروض والشراء الا أن وصي الاب لو باع العروض والعقار لقضاء الدين أو لتنفيذ الوصية جاز والجد اذا باع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية ذكر الخصاف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز * وصي الاب اذا كان عدلا كافيا لا ينبغي للقاضي أن يعزله وان كان كافيا غير عدل يعزله القاضي وينصب وصيا آخر وان كان عدلا غير كاف لا يعزله لكن يضم اليه كافيا ولو عزله ينعزل وكذا لو كان عدلا كافيا فعزله ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده أنه ينعزل وذكر القدوري والطحاوي أنه ليس للقاضي أن يخرج وصي من أوصاه الاب ولا يدخل معه غيره * فان صيرت منه خيانة أو كان فاسقا معروفا بالشر أخرجه ونصب غيره ولو كان ثقة الا أنه ضعيف عاجز عن التصرف أدخل معه غيره ولم يذكر أنه لو عزله ينعزل وذكر الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أن الوصي اذا عجز عن تنفيذ الوصايا كان للقاضي أن يعزل * الوصي لا يملك اقراض مال اليتيم والقاضي يملك واختلفوا في الاب والصحيح أن الاب بمنزلة الوصي والاب والوصي والقاضي أن يبيع مال اليتيم ويودع * ولو قضى الوصي دين نفسه بمال اليتيم لا يجوز ولو فعل الاب جاز لان الاب لو باع مال اليتيم من نفسه [illegible]

الذى هوغير معمول فان كان خرامن ابريسم أوثيابارقاقا من القزفلابأس بادخالها اليهم ولابأس بادخال الصفر والشبه اليهم وكذلك الرصاص لان هذالايستعمل للسلاح فى الغالب وان كانوا يجعلون أعظم سلاحهم من ذلك لم يحل ادخال شئ من ذلك اليهم ولايحل ادخال النسور الحية والمذبوحة معها أجنحتها اليهم لان الغالب أنه يدخل لريش النشاب والنبل وكذلك العقاب اذا كان يجعل من ريشها ذلك أيضا فان كانت انما تدخل للصيد فلا باس بادخالها والحكم فى البازى والصقر كذلك * واذا أراد المسلم أن يدخل دار الحرب بامان للتجارة ومعه فرسه وسلاحه وهولا يريد بيعه منهم لم يمنع ذلك منه ولكن هذا اذا كان يعلم أن أهل الحرب لا يتعرضون له فى ذلك وكذلك سائر الدواب ولكن لو اتهم على شئ من ذلك يستحلف بالله مايدخله للبيع ولا يبيعه حتى يخرجه الامن ضرورة فان حلف على ذلك فقد انتفت هذه التهمة بيمينه فيترك ليدخله دار الحرب فان أبى أن يحلف لم يترك ليدخل شيأ من ذلك دارهم وكذلك اذا أراد حمل الامتعة اليهم فى البحر فى السفينة * وان دخل بغلام أوغلامين يخدمه لم يمنع من ذلك لحاجته اليه وانما منع من ذلك ما يريد للتجارة فيه فان اتهم استحلف فاما الذمى اذا أراد الدخول اليهم بامان فانه يمنع أن يدخل فرسا معه أو برذونا أوسلاحا الا أن يكون معروفا بعداوتهم مأمونا على ذلك فحينئذ حاله كحال المسلم ولا يمنع من أن يدخل بتجارته على البغال والحمير والعجلة والبعير ويستحلف أيضا على مايدخله اليهم من البغال والسفن والرقيق أنه لا يريدهم البيع ولا يبيعهم حتى يخرجهم الامن ضرورة * الحربى المستأمن اذا أراد الرجوع الى دار الحرب بشئ مماذكرنا فانه يمنع من ذلك قال الا أن يكون مكاريا سفنا أودواب من مسلم أوذمى فحينئذ لايمنع منه واذا كان أهل الحرب بحال اذا دخل عليهم التاجر بشئ من هذه لم يدعوه يخرج به ولكنهم يعطونه ثمنه فانه يمنع المسلم والذمى من ادخال الخيل والسلاح والرقيق اليهم ولا يمنع من ادخال البغال والحمير والثور والبعير وكذلك لايمنع من ادخال سفينة واحدة يركبها ويكون فيها متاعه فان أراد ادخال أخرى منع من ذلك وهذا كله استحسان ولا يمكن من أن يدخل اليهم خدما فى هذه الحالة مسلما كان أو كافرا ولو دخل الحربى الينا بامان ومعه كراع وسلاح ورقيق لم يمنع من أن يرجع بما جاء به الى داره فان باع ذلك كله بدراهم ثم اشترى بها كراعا أوسلاحا أورقيقا مثل ماكان له أو أفضل مما كان له اوشرا مما كان له فانه لا يترك ليدخل شيأ من ذلك دار الحرب وكذلك لو اشترى ماباعه بعينه اواستقال المشترى البيع فيه فاقاله قبل القبض او بعده او رد المشترى عليه بخيار رؤية او بخيار شرط اشترطه المشترى لنفسه وان كان الحربى شرط الخيار لنفسه ثم نقض البيع بحكم خياره فله ان يعود به الى داره كذا فى المحيط * ولو جاء الحربى بسيف فاشترى مكانه قوسا أورمحا أوترسا لم يترك أن يخرج به وكذا لو استبدل بسيفه سيفا خيرا منه وان كان هذا السيف مثل الاول أوشرا منه لم يمنع بان يدخل به كذا فى المبسوط * الاصل فى جنس هذا أنه متى استبدل سلاحه سلاحا من غير جنسه لم يمكن من أن يرجع به ويجبر على بيعه سواء كان خيرا مما أخرجه عن ملكه أوشرا منه وان كان مااستبدل به من جنس ما أدخله فان كان مثله

من نفسه الا أن يكون خيرا لليتيم وذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى أن الاب بمنزلة الوصى ليس له أن يقضى دين نفسه بمال اليتيم فيحتمل أن يكون فى المسئلة روايتان * وذكر فى المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى ليس للوصى أن يستقرض مال اليتيم فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وأما أنا أرى أنه لوفعل ذلك وله وفاء بالدين لا بأس به * ولو جعل الاب مال ابنه الصغير صداقا لامرأة نفسه عند من لايجوز استقراض الاب لايجوز ذلك فاما الاب أو الوصى اذا رهن مال اليتيم بدين نفسه فى القياس لايجوز وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى * وذكر الناطفى أن للاب أن يرهن مال ولده بدين نفسه استحسانا * وان رهن الاب أو الوصى مال اليتيم بدين نفسه وقيمته أكثر من الدين فهلك الرهن عند المرتهن ذكر فى فتاوى ماوراء النهر أن الاب يضمن مقدار الدين والوصى يضمن جميع القيمة وذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى أنهما يضمنان مالية الرهن وسوى بين الاب والوصى وهكذا ذكر الحاكم فى المختصر * رجل له على ميت دين وليس لصاحب الدين بينة الا أن الوصى يعلم بذلك فخاف الوصى أنه لو قضى الدين يضمنه الوارث أو يظهر غريم آخر فيضمنه قالوا الحيلة له فى ذلك أن يبيع الوصى شيأ من مال اليتيم بجنس الدين من صاحب الدين أو يودع عند صاحب الدين بعض التركة فيجحد بالدين * رجل مات وأوصى الى رجل بثلث ماله وخلف ورثة صغارا وترك عقارا لايكون للوصى أن يبيع العقار على الموصى له بالثلث * القاضى اذا باع ماله من اليتيم أو اشترى مال اليتيم لنفسه لايجوز لان ذلك قضاء منه وقضاؤه لنفسه باطل فلا يملك البيع من نفسه كما لايملك تزويج اليتيمة من نفسه * رجل مات وعليه دين يستغرق التركة فباع الوارث شيأ من التركة لايجوز بيعه على الغرماء ولا ينفذ الا برضاهم * أحد الوصيين اذا باع مال او اليتيم من الوصى الآخر لايجوز فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده أحد الوصيين اذا باع مال اليتيم من أجنبى لايجوز فكذا اذا باع من الوصى الآخر * الوارث يطالب بقضاء الدين اذا كانت التركة فى يده واذا قضى الدين من مال نفسه كان له حق الرجوع فى التركة فيحصه التركة مشغولة بدينه وان لم يقل وقت القضاء انى أقضى لارجع فى التركة هكذا ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده فى

أوشرامنه لم يمنع من أن يرجع به وان كان خيرا منه منع من ذلك وان استبدل به مثله ثم تقايلا البيع فله أن يعود بما رجع اليه الى داره وان استبدل به شرا منه أو خيرا منه ثم تقايلا البيع فيه لم يكن له أن يخرجه الى داره في الوجهين وحكم الاستبدال بالكراع مثل حكم الاستبدال بالاسلحة في جميع ما ذكرنا * وان استبدل بحماره أتانا أو بفرسه الذكر فرسا أنثى منع من ادخاله دار الحرب وان كان دون ما أدخله في القيمة وان استبدل ببغله الذكر بغلة أنثى مثله أو دونه لم يمنع وان استبدل بعاديانه فلا منع وان استبدل بفرسه برذونا أو ببرذونه فرسا منع وان استبدل بفرسه الانثى فرسا أنثى دونها في الجرى ولكنها أثبت منها وأرجى للنسل منع وأجبر على بيعه الا أن يعلم أنه مثل ما أعطى في جميع وجوه الانتفاع أو دونه فاما الرقيق فسواء استبدلهم بجنس آخر أو بجنس ما عنده أودونه أو أفضل منه دونه يمنع ويجبر على بيعه * ولو أن مستأمنين من الروم دخلا دارنا بامان ومع أحدهما رقيق ومع الآخر سلاح فتبادلا الرقيق بالسلاح أو باع كل واحد متاعه من صاحبه بدراهم لم يمنع كل واحد منهما أن يدخل دار الحرب ما حصل له لنفسه ولو أن حربيا من الروم دخل الينا بامان بكراع أو سلاح أو رقيق فاراد أن يدخل ذلك أرض الترك أو الديلم أو غيره من أعداء المسلمين ليبيعه منهم منع من ذلك وكذلك اذا أراد أن يدخل ذلك الى دار حرب هم موادعون للمسلمين وان أراد أن يدخل ذلك أرضا أهلها ذمة للمسلمين لم يمنع من ذلك ولو كان أحد المستأمنين فينا من الروم والآخر من الترك ومع أحدهما رقيق ومع الآخر كراع أو سلاح فتبادلا أو اشترى كل واحد منهما متاع صاحبه بدراهم لم يترك واحد منهما ليخرج ما اشترى الى داره وان كانا تبادلا سلاحا بسلاح من صنعة مثله فلكل واحد منهما أن يدخل ما أخذ داره وان كان أحدهما أفضل من الآخر فالذي أخذ أخسهما أن يدخل دار الحرب وليس للذي أخذ أفضلهما ذلك ولكنه يجبر على بيعه بمنزلة ما لو كانت هذه مبادلة بين المستأمن والمسلم وكذلك في حكم الرد بخيار الرؤية وخيار الشرط والرد بالعيب بخلاف ما اذا تبادلا رقيقا برقيق هما سواء أو أحدهما أفضل من الآخر فهنالك لا تجعل المبادلة بينهما بمنزلة المبادلة بين المستأمن والمسلم والمعاهد فعند تحقق المساواة لا يمنع كل واحد منهم من أن يدخل داره ما صار له وان كان أحدهما أفضل من الآخر يمنع الذي أخذ أخسهما ومنع الذي أخذ أفضلهما من ذلك ولو كانا تبادلا عبدا بامة لم يكن لكل واحد منهما أن يدخل ما أخذ داره لان اختلاف الذكورة والانوثة اختلاف جنس كذا في المحيط

(الفصل الثاني في دخول الحربي في دار الاسلام) اذا دخل الحربي دار الاسلام بامان لا يمكن أن يقيم فيها سنة ويقول له الامام ان تمت سنة كاملة وضعت عليك الجزية ثم ان رجع الى وطنه بعد مقالة الامام تلك له قبل تمام السنة فلا سبيل عليه فان مكث سنة صار ذميا وتعتبر المدة من وقت التقدم اليه لا من وقت دخوله دار الاسلام وللامام أن يقدر له أقل من ذلك اذا رأى كالشهر والشهرين واذا أقامها بعد ذلك صار ذميا ثم اذا صار ذميا بمضي المدة المضروبة له استأنف عليه الجزية لحول بعده الا أن يكون شرط عليه أنه ان مكث سنة أخذها منه فيأخذها منه حينئذ بتمت السنة

المأذون والناطق أيضا بهذا * والوصي اذا باع مال اليتيم بالنسيئة اذا كان التأجيل فاحشا بان لا يبلغ هذا المال بهذا الاجل لا يجوز وان لم يكن كذلك ولكن يخاف عليه الجحود وعند حلول الاجل أو هلاك الثمن عليه فكذلك وان كان لا يخاف عليه الجحود ولا هلاك الثمن عليه جاز بيع الوصي * رجل استباع مال اليتيم من الوصي بالف وجل آخر استباعه بالف ومائة والاول أملأ من الثاني قالوا ينبغي للوصي أن يبيع من الاول وكذلك رجل استأجر مال اليتيم بثمانية وآخر استأجره بعشرة (٢٦٣) والاول أملأ فان الوصي يؤاجره من الاول وكذلك متولي الوقف وللوصي أن يودع مال اليتيم ويبضع فان صالح الوصي عن حق للميت على رجل فان كان المدعى عليه مقرا بالمال أو على المال بينة أو كان القاضي قضى بذلك أو كان القاضي يعلم بذلك لا يجوز صلح الوصي على أقل من الحق وان لم يكن كذلك جاز الصلح * ولو صالح الوصي عن حق يدعي الانسان على الميت ان كان للمدعي بينة على دعواه أو علم القاضي بذلك أو كان القاضي قضى بذلك جاز صلح الوصي وان لم يكن كذلك لا يجوز * ولو احتال الوصي بمال اليتيم ان كان الثاني أملأ من الاول جاز وان كان مثله لا يجوز * ولو طمع السلطان في مال اليتيم فاعطاه الوصي شيأ من مال اليتيم ان كان يقدر على دفع الظلم من غير اعطاء شئ لا يجوز له أن يعطي وان أعطى ضمن وان كان لا يقدر على دفع الظلم الا باعطاء المال كان له أن يعطي صيانة للمال ولو أعطى لا يضمن * واقرار الوصي على الميت بدين أو عين أو وصية باطل وللوصي أن يعطي صدقة فطر اليتيم من مال اليتيم ولا يضحي عن الصبي في ظاهر الرواية وكذا الاب لا يضحي عن الصغير من مال الصغير فان ضحى من مال نفسه يكون متبرعا

(فصل في تصرفات الوكيل)

رجل دفع الى غيره بعيرا وأمره بان يكريه ويشتري له بكراء البعير شيأ ثم نعى البعير في يده فباعه وقبض الثمن وهلك الثمن في الطريق قال الفقيه أبو جعفر ان باعه في موضع لم يكن هناك قاض لا يضمن وان كان أمكنه مرافعة الامر الى القاضي ولم يفعل أو كان متمكنا من امساك البعير والرد على صاحبه يضمن قيمته * رجل دفع الى رجل عشرة دراهم يشتري له ثوبا فاشتراه الوكيل بعشرة ثم اشترى بعشرة من عنده ثوبا للآمر قال أبو يوسف [illegible] الا أن يكون [illegible]

كذافى التبيين * ثم لا يترك بعده أن يرجع الى دار الحرب كذافى الكفاية * فان دخل الحربي دارنا بامان واشترى أرض خراج فاذا وضع عليه الخراج صار ذميا وكذا لو اشترى عشرية فانها تستمر عشرية على قول محمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى تصير خراجية فيؤخذ منه جزية سنة مستقبلة من وقت وضع الخراج وتثبت أحكام الذمى فى حقه من منع الخروج الى دار الحرب وجريان القصاص بينه وبين المسلم وضمان المسلم قيمة خمره وخنزيره اذا أتلفه ووجوب الدية اذا قتل خطأ ووجوب كف الاذى عنه فتحرم غيبته كما تحرم غيبة المسلم والمراد بوضع الخراج الزامه عليه وأخذه منه عند حلول وقته ومنذ باشر السبب وهو زراعتها أو تعطيلها مع التمكن منها اذا كانت فى ملكه كذا فى فتح القدير * أما بمجرد الشراء فلا يصير ذميا فى ظاهر الرواية قال محمد رحمه الله تعالى فان باعها قبل أن يجب خراجها لم يكن بشرائه لها ذميا ولو استأجر أرض خراج فزرعها لم يكن ذميا فان كانت أرض خراجها المقاسمة فزرعها بذر الحربى فاخذ الامام خراجها مما أخرجت وحكم بذلك عليه دون صاحب الارض جعله الامام ذميا ووضع عليه خراج رأسه فان اشترى المستأمن أرض المقاسمة فآجرها من مسلم فاخذ الامام الخراج من المستأجر ورأى أن ذلك على الزرع لم يصر المستأمن ذميا ولو زرع الحربى أرضا اشتراها وهى أرض خراج فزرعها فأصاب زرعها آفة فذهبت به لم يكن فى الارض خراج تلك السنة ولم يصر الحربى ذميا وان وجب فى أرض المستأمن الخراج فى أقل من ستة أشهر من يوم ملكها صار ذميا حين وجب فى أرضه الخراج ويجب عليه خراج رأسه يؤخذ منه بعد سنة مستقبلة من يوم وجب فى أرضه * واذا دخلت حربية الينا بامان فتزوجت ذميا أو مسلما صارت ذمية * ولو دخل الحربى دارنا بأمان فتزوج ذمية لا يصير ذميا بتزويجها كذا فى السراج الوهاج * فان رجع الحربى المستأمن الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم أو ذمى أو دينا عليهما حل دمه بالعود الى دار الحرب وما كان فى أيدى المسلمين أو الذميين من ماله فهو باق على ما كان عليه حرام التناول فان أسر أو ظهر عليهم فقتل سقط دينه وصارت وديعته فيأ * ولو كان له رهن فعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يأخذه المرتهن بدينه وقال محمد رحمه الله تعالى يباع ويوفى بثمنه الدين والفاضل لبيت المال كذا فى التبيين * وان قتل ولم يظهر على الدار فالقرض والوديعة لورثته وكذلك اذا مات وما أوجف المسلمون عليه من أموال أهل الحرب بغير قتال يصرف فى مصالح المسلمين كما يصرف الخراج قالوا هو مثل الاراضى التى أجلوا أهلها عنها والجزية ولا خمس فى ذلك كذا فى الهداية * ولو مات المستأمن فى دار الاسلام عن ماله وورثته فى دار الحرب وقف ماله لورثته فاذا قدموا فلا بد أن يقيموا البينة على ذلك فيأخذوا فان أقاموا بينة من أهل الذمة تقبل استحسانا فاذا قالوا لا نعلم له وارثا غيرهم دفع اليهم المال وأخذ منهم كفيلا لما يظهر فى المآل من ذلك ولا يقبل كتاب ملكهم ولو ثبت أنه كتابه كذا فى فتح القدير * اذا بعث الحربى عبدا تاجرا له الى دار الاسلام بأمان فاسلم العبد هنا بيع وكان ثمنه للحربى كذا فى المبسوط * واذا دخل الحربى دارنا بامان وله امرأة فى دار الحرب وأولاد صغار وكبار ومال أودع بعضه

ذميا

الآمر فانما وقت الشراء وهو الصحيح لان الوكالة تبطل بهلاك مال الآمر قبل الشراء مذكور ذلك فى البيوع والزيادات وعامة الكتب وما روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى كانه جعل الوكالة قائمة بهلاك مال الآمر الى بدل فى ذمته وهو الضمان فان البيع يبقى بعد هلاك المبيع عند البائع الى بدل يكون على الاجنبى فلأن تبقى الوكالة ببقاء بدل المال كان أولى * رجل غاب وأمر تلميذه بان يبيع الامتعة ويسلم ثمنها الى فلان فباع ولم يسلم الثمن الى فلان حتى هلك عنده قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يضمن التلميذ بتأخير التسليم الى فلان * رجل دفع سلعة الى رجل ليبيعها فى بلد آخر فحملها المأمور وباعها وقبض بعض الثمن وعاد قالوا لا يجبر المأمور على العود الى المكان الذى باع فيه ولكنه يجبر على أن يوكل رب المال بشهود أو بكتاب القاضى حتى يذهب رب المال ويقبض الباقى * امرأة أمرت زوجها أن يبيع جارية لها ويشترى بها أخرى ففعل ثم قال الزوج اشتريت الجارية الثانية لنفسى وجعلت ثمن جاريتك دينا على نفسى قالوا الجارية الثانية للمرأة ولا يصدق الزوج أنه اشتراها لنفسه * وكذا لو قال الزوج للمرأة بعد الشراء هذه الجارية التى أمرتنى بشرائها فاشتريتها لنفسى فالجارية للمرأة ولا يقبل قول الزوج * رجل أمر غيره بان يبيع أرضه بدون أشجارها التى فيها فباع الوكيل الارض بأشجارها فالقول قول الموكل أنه لم يأمره ببيع الاشجار وللمشترى الخيار ان شاء أخذ الارض بحصتها من الثمن وان شاء ترك رد البناء [illegible] الشجر * غصب أحد ثوبا من دار رجل فذهب وعجز صاحب الثوب عن الاسترداد فقال له رجل [illegible] حتى [illegible] [illegible] المشترى الى [illegible] أن يأخذ منه الثوب فقال هو لى وكذبه الغاصب فحلف المشترى بطلاق امرأته ثلاثا أنه [illegible] شراء مغصوب صحيح ذكره السرخسى فى مختصره غير أن البائع اذا عجز عن التسليم كان للمشترى حق الفسخ [illegible] المشترى بالغصب وجب أن لا يكون له حق الفسخ كمن اشترى المرهون والمستأجر ان كان لا يعلم بذلك كان له الخيار ان شاء فسخ [illegible] وروى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى [illegible]

ذميا وبعضهم حربيا وبعضهم مسلما فأسلم ههنا ثم ظهر على الدار فذلك كله فيء وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملا كذا في الهداية * ولو سبي الصبي في هذه المسألة وصار في دار الاسلام فهو مسلم تبعا لابيه ثم هو فيء على حاله وكونه مسلما لا ينافي الرق كذا في التبيين * وان أسلم في دار الحرب ثم جاء فظهر على الدار فأولاده الصغار أحرار مسلمون باسلام أبيهم تبعا وكل مال أودعه مسلما أو ذميا فهو له وما سوى ذلك فيء كذا في الكافي * اذا أسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمدا أو خطأ وله ورثة مسلمون هناك فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطا كذا في الهداية * من قتل مسلما خطأ لا ولي له أو قتل حربيا دخل دار الاسلام بامان فأسلم فالدية على عاقلته للامام وعليه الكفارة وان كان قتل المسلم الذي لا وارث له والمستأمن الذي أسلم ولم يسلم معه وارث قصدا ولا تبعا بان لم يكن معه ولد صغير دخل به الينا عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء أخذ الدية منه بطريق الصلح لا الجبر وأما أن يعفو فليس له ذلك ولو كان المقتول لقيطا فقتله الملتقط أو غيره خطأ فلا اشكال في وجوب الدية لبيت المال على عاقلة القاتل والكفارة عليه ولو كان القتل عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء صالحه على الدية وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في فتح القدير * الاصل أن الدار دليل ظاهر يكون من فيهما من أهلها والسيماء أقوى من المكان والبينة أقوى من الكل * اذا أسرت سرية قوما وحازتهم فادعوا أنهم من أهل الاسلام أو من أهل الذمة وأنهم أخذونا في دار الاسلام وقالت السرية هم من أهل الحرب أخذناهم في دار الحرب فالقول للاسارى وان قالوا أخذونا في دار الحرب ولكن نحن من أهل الاسلام أو الذمة ودخلنا دار الحرب مستأمنين للتجارة أو الزيارة أو كنا أسراء في أيديهم لا يقبل قولهم ويسترقون الا اذا وجد فيهم علامات الاسلام كالختان والخضاب وقص الشارب وقراءة القرآن والفقه وادعوا الاسلام فيندفع عنهم الاسر وكذا اذا وجدت هذه العلامات في سبي في دارهم بعد الظهور ولا تقبل شهادة بعض السرية عليهم لانها شهادة لنفسه وتقبل شهادة التجار بعدم الشركة وذكر في السير الكبير تقبل واختلاف الجواب لاختلاف الوضع فالوضع ثمة في جند عظيم فكانت شركة عامة ولا تمنع القبول كشهادة الفقيرين لبيت المال والوضع هنا في السرية وهذه شركة خاصة فمنعت القبول * ولا شهادة لاهل الذمة عليهم لانها شهادة على المسلمين كذا في الكافي

(الفصل الثالث في هدية ملك أهل الحرب يبعثها الى أمير جيش المسلمين) قال محمد رحمه الله تعالى ما يبعثه ملك العدو من الهدية الى أمير جيش المسلمين أو الى الامام الاكبر وهو مع الجيش فانه لا بأس بقبولها ويصير فيئا للمسلمين وكذلك اذا أهدى ملكهم الى قائد من قواد المسلمين له منعة ولو كان أهدى الى واحد من كبار المسلمين ليس له منعة يختص هو بها وفي المنتقى اذا كان جند دخلوا دار الحرب فأهدى أهل الحرب رجلا من الجند وقائدا من هدايا لهم فهو غنيمة لانه نص كل رجل ما أهدى اليه * قال محمد رحمه الله تعالى وكذلك كل عامل من عمال الخليفة اذا بعثه الخليفة على عمل فهدي اليه شيء فينبغي للخليفة أن يأخذ ذلك من العامل ويجعله في بيت مال المسلمين ان كان

أنه لا يكون له حق الفسخ والمشايخ رحمهم الله تعالى أخذوا بهذه الرواية وههنا علم المشتري وقت البيع بالغصب وفي ظاهر الرواية لا يجوز بيع المغصوب من غير الغاصب الا أن يكون الغاصب مقرا بالغصب أو كان المغصوب منه بينة أما في المرهون والمستأجر ملك البائع ثابت عند الكل وهو بسبيل من الاسترداد عند انقضاء المدة وفكاك الرهن * رجل دفع الى رجل بضاعة ليبيعها في بلد آخر بغير أجر فحمل وباع وأخذ الدراهم وجعلها في برذعة حماره لخوف الطريق ونزل في بعض مطامع القافلة فسرقت الدابة والدراهم قالوا لا ضمان عليه لانه بالغ في حفظ الوديعة * رجل في يده ثوب فقال لرجل وكلني صاحب الثوب ببيعه بعشرة وأنا لا أنقص من العشرة ثم باع بتسعة قالوا ان وقع في قلب المشتري أنه انما قال ذلك ليروجه بعشرة وسع للمشتري أن يشتري منه بتسعة * رجل قال لغيره اشتر لي جارية فلان فلم يقل المأمور نعم ولا قال لا حتى ذهب واشترى قالوا ان كان قال وقت الشراء اشهدوا أني اشتريتها لفلان يعني الآمر فهي للآمر لانه وجد منه ما يدل على قبول الوكالة وان قال اشهدوا أني اشتريتها لنفسي فهي للمشتري لانه وجد منه ما يدل على رد التوكيل وان لم يقل شيئا واشترى وقال بعد ذلك اشتريتها للآمر فان كانت الجارية قائمة لم يحدث بها عيب كان مصدقا فيما قال وان كانت الجارية قد هلكت أو حدث بها عيب لا يصدق لانه متهم * رجل اشترى عبدا وأشهد أنه يشتريه لفلان وقال للبائع اشتريت منك هذا العبد لفلان فقال البائع بعت وقال فلان قد رضيت فللمشتري أن يمنعه من فلان لان الشراء نفذ عليه فان سلمه الى فلان والعهدة للبائع على المشتري لانه هو العاقد ويكون تسليمه الى فلان بمنزلة بيع مستقبل جرى بين المشتري وبين فلان * الوكيل بالشراء اذا اشترى عبدا لموكله فاعتقه الموكل قبل قبض الوكيل نفذ اعتاقه فعليه لانه أعتق ملك نفسه وللبائع أن يأخذ الوكيل بالثمن لانه هو العاقد وليس له على الموكل وكذلك في التدبير والاستيلاد ولو قتله الموكل يضمن الموكل قيمته للوكيل فيدفع قيمته الى الوكيل فتكون محبوسة عند الوكيل الى أن يأخذ الثمن من الموكل * رجل دفع الى رجل عشرين درهما ليشتري بها أضحية فاشترى الوكيل أضحية بخمسة وعشرين كان مشتريا لنفسه

المهدى أهدىَ اليه بطيب نفسه وان كان المهدى مكرها فى الاهداء ينبغى أن يرد الهدية على المهدى ان قدر عليه وان لم يقدر عليه يضعها فى بيت المال ويكتب عليه قصته وكان حكمه حكم اللقطة * ولو أن عسكرا من المسلمين دخلوا دار الحرب فاهدى أميرهم الى ملك العدو هدية فلا بأس به فان أهدى اليه ملك العدو بعد ذلك هدية نظر فيما أهدى ملك العدو فان كانت قيمة ما أهدى ملك العدو مثل قيمة هدية أمير الجيش أو أكثر بحيث يتغابن الناس فى مثله كانت للامير خاصة * وان كانت قيمة هدية ملك العدو أكثر من قيمة هدية الامير بحيث لا يتغابن الناس فى مثله فالزيادة على هدية الامير تكون غنيمة * وكذلك لو أن أمير الثغور أهدى الى ملك العدو هدية وأهدى ملك العدو اليه هدية أضعاف ذلك يسلم للامير قدر هديته من هدية ملك العدو والفضل يوضع فى بيت المال * ولو أن المسلمين حاصروا حصنا (١) من حصن أهل الحرب أو مدينة من مدائنهم فباعهم أمير الجيش متاعا أو غير ذلك فانه ينظر الى الثمن الذى أعطوه فان كان مثل قيمة ما باع أو أكثر بحيث يتغابن الناس فى مثله يسلم ذلك للامير وان كان الثمن أكثر من قيمة ما باع بحيث لا يتغابن الناس فى مثله فالفضل على قيمة متاعه يكون غنيمة وهل تكره المبايعة معهم والحالة هذه ذكر محمد رحمه الله تعالى أنه تكره وجميع الاشياء فى ذلك على السواء كذا فى المحيط

(الباب السابع فى العشر والخراج)

الاراضى (نوعان) عشرية وخراجية * فارض العرب كلها عشرية * وهى أرض تهامة وحجاز ومكة واليمن وطائف وعمان والبحرين * قال محمد رحمه الله تعالى أرض العرب من (٢) عذيب الى مكة (٣) وعدن أبين الى أقصى حجر باليمن بمهرة وسواد العراق فاسقى منها من أنهار الاعاجم خراجية وحد السواد ولامن تخوم الموصل الى أرض عبادان * وحده عرضا من منقطع الجبل من أرض حلوان الى أقصى أرض القادسية المتصل بعذيب من أرض العرب * وما سوى ذلك كل بلدة فتحت عنوة ولم يسلم أهلها ومن عليهم فهى خراجية ان كان يصل اليها ماء الخراج * وكل بلدة فتحت صلحا وقبلوا الجزية فهى أرض خراج وكل بلدة فتحت عنوة وقسمها الامام بين الغانمين فهى عشرية وكل بلدة فتحت عنوة وأسلم أهلها قبل أن يحكم الامام فيهم بشئ كان الامام فيها بالخيار ان شاء قسمها بين الغانمين وتكون عشرية وان شاء من عليهم وبعد المن كان الامام بالخيار ان شاء وضع العشر وان شاء وضع الخراج ان كانت تسقى بماء الخراج كذا فى فتاوى قاضيخان * كل أرض أسلم عليها أهلها طوعا فانها تكون عشرية وكذلك كل أرض من أراضى العرب اذا فتحت عنوة وقهرا وأهلها من عبدة الاوثان فاسلموا بعد الفتح وترك الامام الاراضى عليهم فهى عشرية وكذلك كل بلدة من بلاد العجم اذا فتحها الامام قهرا وعنوة وتردد بين

(١) قوله من حصن بضمتين جمع حصن بكسر فسكون اه مصححه (٢) قوله من عذيب بضم ففتح ماء لبنى تميم وهو أول ماء يلقى الانسان بالبادية اذا سار من قادسية الكوفة يريد مكة كما فى تقويم البلدان اه (٣) قوله وعدن أبين محركة جزيرة باليمن أقام بها أبين كما فى القاموس اه مصححه

لا الموكل وان اشترى بتسعة عشر فان كانت تساوى عشرين لزم الآمر لانه خالفه الى خير وان كانت تساوى تسعة عشر لا يلزم الآمر لانه خالف الآمر من كل وجه فيكون مشتريا لنفسه * رجل اشترى فى دار الحرب حرا وعبدا بالف درهم بأمر الحر وأخرجهما الى دار الاسلام قالوا يقسم الالف على قيمة العبد وعلى قيمة الحر لو كان عبدا فما أصاب قيمة العبد يكون العبد له بذلك وما أصاب قيمة الحر يكون ذلك دينا له على الحر * حر أسره العدو فقال لرجل فى دار الحرب اشترنى بألف درهم فاشتراه باكثر من ذلك كان له على الاسير ألف درهم ويكون متبرعا بالزيادة بخلاف الوكيل بالشراء اذا اشترى باكثر مما سماه الآمر فانه يكون مخالفا ولا يستوجب شيأ على الآمر لان فى غير الاسير هو مأمور بالشراء بالف والشراء بالف غير الشراء بالف وزيادة فيكون الوكيل مخالفا فيما أمر فلا يلزم الموكل أما شراء الحر مفاداة وتخليص وليس شراء حقيقة وقد رضى الآمر بالتخليص بالف فيجب عليه الالف كما لو أمر رجلا ليقضى من دينه ألفا فقضى من دينه أكثر من ألف يرجع على الآمر بالف ويكون متبرعا فى الزيادة * وكذا لو قال الاسير لرجل اشترنى بالف درهم فاشتراه بمائة دينار أو عرض جاز وله أن يرجع على الاسير بالف كانه قال خلصنى بما أمكنك الى ألف درهم والوكيل بالشراء بالدراهم اذا اشترى بمائة دينار أو عرض لا يلزم الموكل * رجل دفع الى رجل شيأ ليبيعه ويدفع ثمنه الى زيد فجاء صاحب المال وطلب الثمن من زيد فقال زيد لم يدفع البائع الى الثمن وقال البائع بعت ودفعت اليه الثمن قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان البائع بائعا بغير أجر كان القول قوله ولا ضمان عليه وان كان بائعا بأجر فكذلك فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لصاحبيه لان الثمن بدل المبيع والمبيع كان أمانة عند البائع عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده الاجير المشترك أمين فكذلك الثمن ولا ضمان على زيد لان قول البائع لا يكون حجة عليه * رجل بعث أغنامه الى بياع ليبيعها فباعها فى الحظيرة من رجل ثم مات البياع وترك وارثا فطالب صاحب الغنم المشترى بالثمن فزعم أنه نقد الثمن الى البياع وكان لصاحب الاغنام أن يطالب وارث البياع ما لم يثبت أن البياع قبض الثمن لانه ما لم يثبت قبضه لا يصير محصلا للوديعة

أن يمن عليهم برقابهم وأراضيهم ويضع على الاراضي الخراج وبين أن يقسمها بين الغانمين ويضع على الاراضي العشر فقال جعلت الاراضي عشرية ثم بدا له فمن عليهم برقابهم وأراضيهم فان الاراضي تبقى عشرية هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في النوادر والكرخي في كتابه وكذلك أرض الخراج اذا انقطع عنها ماء الخراج وصارت تسقى بماء العشر فهي عشرية كذا في المحيط * من أحيا أرضا مواتا فان كانت من حيز أرض الخراج فهي خراجية وان كانت من حيز أرض العشر فهي عشرية وهذا اذا كان المحيي لها مسلما أما اذا كان ذميا فعليه الخراج وان كانت من حيز أرض العشر * والبصرة عندنا عشرية باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم كذا في السراج الوهاج

۞ خراج الارض نوعان (خراج مقاسمة) * وهو أن يكون الواجب شيأ من الخارج نحو الخمس والسدس وما أشبه ذلك *(وخراج وظيفة) وهو أن يكون الواجب شيأ في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض كذا في فتاوى قاضيخان * وخراج المقاسمة يتعلق بالخارج لا بالتمكن من الزراعة حتى اذا عطل الارض مع التمكن لا يجب كالعشر كذا في التتارخانية ناقلا عن الظهيرية * أما خراج الوظيفة فقال محمد رحمه الله تعالى في أرض الخراج على كل جريب يصلح للزراعة قفيز ودرهم وعلى جريب الرطبة خمسة دراهم وعلى جريب الكرم عشرة دراهم كذا في المحيط * وما سوى ذلك من الاصناف كالزعفران والقطن والبستان وغيرها يوضع عليها بحسب الطاقة ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج والبستان كل أرض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة وأعناب وأشجار ويمكن زراعة ما بين الاشجار فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة أرضها فهي كرم كذا في الكافي * والجريب اسم لستين ذراعا في ستين ذراعا بذراع الملك وذراع الملك سبع قبضات تزيد على ذراع العامة بقبضة هذه الجملة لفظ كتاب العشر والخراج قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده قال محمد رحمه الله تعالى الجريب اسم لستين ذراعا في ستين ذراعا حكاية عن جريبهم وليس بتقدير لازم في الاراضي كلها بل جريب الاراضي يختلف باختلاف البلدان فيعتبر في كل بلدة متعارف أهلها وأراد بالقفيز الصاع فهو ثمانية أرطال بالعراقي وهو أربعة أمناء وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وهذا القفيز يكون من الحنطة هكذا ذكر في موضع من كتاب العشر والخراج وذكر في موضع آخر منه وقال يكون هذا القفيز مما يزرع في تلك الارض وهو الصحيح * وينبغي أن يكال هذا القفيز بزيادة حفنتين وتكلموا في تفسير قوله بزيادة حفنتين قال بعضهم تفسيره أن يضع الكيال كفيه على جنبي القفيز عند الكيل من الصبرة ويمسك ما يقع في كفيه من الطعام ويصب القفيز مع ما في حفنتيه في جوالق العاشر وبعضهم قالوا معناه أن يملأ الكيال القفيز ثم يجمع على القفيز حتى ينصب في أعلاه من الحبات ثم يصب القفيز في جوالق العاشر ثم يملأ حفنتيه من الصبرة ويرميهما في جوالق العاشر زيادة على القفيز * ثم هذا المقدار لا يجب في كل سنة الا مرة واحدة زرع المالك مرة واحدة أو مرارا بخلاف خراج المقاسمة والعشر لان هناك الواجب جزء الخارج فيتكرر بتكرره * ثم

فلا يصير الثمن دينا في تركته وليس لصاحب الاغنام أن يطالب المشتري بالثمن الا بامر وصي البياع لان البياع كان وكيلا بالبيع والوكيل بالبيع اذا مات ينتقل حق قبض الثمن الى وصيه فان لم يكن له وصي يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب القاضي له وصيا ولا يكون حق القبض للموكل ونظير هذا ما ذكر في الاصل أحد المتفاوضين اذا باع شيأ من المفاوضة ولم يقبض الثمن حتى مات وأوصى الى رجل كان حق قبض الثمن الى وصيه لان وصي الانسان بعد موته بمنزلة وكيله في حياته ولو كان البائع وكل رجلا بقبض الثمن في حياته كان قبض الثمن الى وكيله لا الى موكله ولا يصدق المشتري على نقد الثمن الا ببينة * بياع عنده ودائع الناس وبضائعهم أمروه ببيعها فباعها بثمن مسمى وسلم المبيع الى المشتري وعجل الثمن لارباب الاموال من مال نفسه ليأخذ الثمن بعد ذلك من المشتري ويكون له فأفلس المشتري قبل أداء الثمن وتوى ما عليه كان للبياع أن يسترد من أصحاب الاموال ما عجل لهم من مال نفسه لانه انما أعطاهم بشرط أن يكون الثمن له فاذا لم يسلم له الشرط كان له أن يسترد كرجل مات وله على الناس ديون وليس له وارث معلوم فأخذ السلطان ديون الميت من غرمائه ثم ظهر له وارث كان ديون الميت على غرمائه لهذا الوارث لانه ظهر أن الغرماء لم يدفعوا المال الى صاحب الحق فلا يحصل لهم البراءة فكان عليهم الاداء ثانيا * رجل اشترى شيأ وقبضه ثم وكل رجلا على أنه ان لم ينقد الثمن الى خمسة عشر يوما فالوكيل يفسخ البيع بينهما لا يفسد البيع بذلك ويصح الشرط حتى لو لم ينقد الثمن الى خمسة عشر يوما كان للوكيل أن يفسخ البيع * رجل وكل رجلا بالبيع وغيره ثم جحد التوكيل قبل البيع بحضرة من الوكيل كان جحوده عزلا للوكيل * الوكيل بالبيع مطلقا اذا باع بشرط الخيار صح وجاز بيعه وان فسخ البيع بحكم الخيار بعد ذلك صح فسخه * الوكيل بالبيع اذا باع بحضرة الموكل كانت العهدة على الوكيل * الوكيل بالشراء اذا اشترى ولم يقبض حتى وجد العيب كان له أن يرده يسيرا كان العيب أو فاحشا ان رضي بالعيب اليسير لا الموكل وان كان فاحشا وهو ما يفوت جنس المنفعة كالعمى وقطع اليدين أو قطع احداهما ولا بياض احدى العينين لزم الوكيل وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى اليسير ما يدخل تحت تقويم المقومين

والفاحش مالايدخل وقال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده هذا التحديد صحيح فيما ليس له ثمن معلوم عند الناس كالعبد والثوب ونحو ذلك وأما ماله قيمة معلومة عند الناس كالخبز واللحم ونحو ذلك اذا زاد الوكيل بالشراء على ذلك لا ينفذ على الآمر قلت الزيادة أو كثرت لان ماله قيمة معلومة عند الناس لا يحتاج في معرفته الى تقويم المقومين * ولو قال الموكل للوكيل بعد ما علم بالعيب لا ترض به فرضي به الوكيل لا يلزم الآمر ويكون للآمر أن يلزم الوكيل وهو بمنزلة مالو علم الوكيل بالعيب بعد القبض فرضي به ان رضي به الموكل جاز وان لم يرض لزم الوكيل * ذكر في المنتقى رجل أمر رجلا أن يشتري له جارية بألف درهم فاشتراها ولم يقبضها حتى وجد بها عيبا كان بها قبل البيع أو حدث بعد البيع فرضي المشتري بالعيب وقبضها ان لم يكن العيب عيب استهلاك لزم الآمر وان كان استهلاكا كالعمى ونحو ذلك كان للآمر أن يلزم الوكيل في قول أبي يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هما سواء ويلزم الآمر ان كانت مع ذلك العيب تساوي بألف أو كان بينهما غبن يسير * * رجل دفع الى دلال عينا ليبيعه فعرض الدلال على صاحب الدكان فترك العين عند صاحب الدكان فهرب صاحب الدكان وذهب بالمتاع ضمن الدلال لانه ليس للدلال أن يترك العين عند غيره ولكنه يعرض ويأخذ العين الا أن يكون الدلال تلميذ صاحب الدكان يضع أمتعة الناس في حانوته أو كان هو في عياله فحينئذ لا يضمن الدلال * دلال باع شيأ وأخذ الدلالية ثم استحق المبيع على المشتري أو رد بعيب بقضاء أو غيره لا يسترد الدلالية وان انفسخ البيع لانه وان انفسخ لا يظهر أن البيع لم يكن فلا يبطل عمله * الوكيل بالبيع اذا باع ما يساوي درهما بألف درهم جاز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا يكره ذلك * وقال محمد رحمه الله تعالى يكره ذلك هكذا ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده * الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا تقبل شهادته له وحط عن الثمن قدر ما يتغابن فيه الناس ذكر في رواية أنه يجوز البيع بقدر القيمة ولا تجوز المحاباة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر في البيوع أنه لا يجوز البيع أصلا * امرأة اشترت من رجل شيأ ثم احتاجا فقالت المرأة كنت رسول زوجي اليك وكان البيع على وجه الرسالة وليس على الثمن وقال البائع لا بل بعته

ماذكرنا في مقدار الخارج فذلك اذا كانت الاراضي تطيق ذلك فاما اذا كانت الاراضي لا تطيق ذلك بان قل ريعها فانه ينقص عنه الى ما تطيق فالنقصان عن وظيفة عمر رضي الله تعالى عنه اذا كانت الاراضي لا تطيق تلك الوظيفة جائز بالاجماع * وأما الزيادة على تلك الوظيفة اذا كانت الاراضي تطيق الزيادة بان كثر ريعها هل تجوز في الاراضي التي صدر التوظيف فيها من عمر رضي الله تعالى عنه لا تجوز بالاجماع وكذلك في الاراضي التي صدر التوظيف فيها من امام بمثل وظيفة عمر رضي الله تعالى عنه لا تجوز الزيادة بالاجماع وان أطاقت الزيادة وكذلك لو أن هذا الامام وظف على أراض مثل وظيفة عمر رضي الله عنه ثم أراد أن يزيد على تلك الوظيفة ليس له ذلك وان كانت الاراضي تطيق الزيادة * وكذلك لو أراد أن يحولها الى وظيفة أخرى بان كانت وظيفة الاولى دراهم فاراد أن يحولها الى المقاسمة أو كانت مقاسمة فاراد أن يحولها الى الدراهم ليس له ذلك فان زاد عليهم على تلك الوظيفة أو حولها الى وظيفة أخرى وحكم بذلك عليهم وكان من رأيه ذلك ثم ولي بعده وال يرى خلاف ذلك فان كان الاول صنع ما صنع بطيب أنفسهم أمضى الثاني ما فعله الاول وان كان الاول صنع بغير طيب أنفسهم فان كانت الاراضي فتحت عنوة ثم من الامام بها عليهم أمضى الثاني ما صنع الاول وان فتح الاراضي بالصلح قبل ان يظهر الامام عليهم وباقي المسئلة بحالها فالثاني ينقض فعل الاول * وأما الاراضي التي يريد الامام توظيف الخراج عليها ابتداء اذا زاد على وظيفة عمر رضي الله تعالى عنه على قول محمد رحمه الله تعالى واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز وهو الصحيح * وأما خراج المقاسمة فالتقدير فيه مفوض الى الامام ولكن لا يزاد على نصف الخارج * كل من ملك أرض الخراج يؤخذ منه الخراج كافرا كان أو مسلما صغيرا كان أو كبيرا حرا كان أو مكاتبا أو عبدا مأذونا رجلا كان أو امرأة كذا في المحيط * يجب العشر والخراج في أرض الوقف كذا في الوجيز للكردري * أرض خراجها وظيفة اغتصبها غاصب فان كان الغاصب جاحدا ولا بينة للمالك ان لم يزرعها الغاصب فلا خراج على أحد وان زرعها الغاصب ولم تنقصها الزراعة فالخراج على الغاصب وان كان الغاصب مقرا بالغصب أو كانت للمالك بينة ولم تنقصها الزراعة فالخراج على رب الارض وان نقصتها الزراعة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الخراج على رب الارض قل النقصان أو كثر كأنه آجرها من الغاصب بضمان النقصان * وفي بيع الوفاء اذا قبض المشتري فالمشتري بمنزلة الغاصب وان آجر أرضه الخراجية أو أعارها كان الخراج على رب الارض كما لو دفعها مزارعة الا اذا كان كرما أو رطابا أو شجرا ملتفا ولو آجر الارض العشرية كان العشر على رب الارض في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه على المستأجر وان أعار أرضه العشرية فزرعها المستعير عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان * وان استأجر أو استعار أرضا تصلح للزراعة فغرس المستأجر أو المستعير فيها كرما أو جعل فيها رطابا كان الخراج على المستأجر والمستعير في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وان غصب أرضا عشرية فزرعها ان لم تنقصها الزراعة فلا عشر على رب الارض وان نقصتها

منك ولم عليك الثمن كان القول في ذلك قول المرأة والبينة للبائع * ومن جملة المبنوع من غير المالك بيع الفضولي وقد مر في صدر الكتاب والله أعلم

(باب الاستبراء)

اذا ملك الرجل جارية ببيع أو هبة أو صدقة أو قسمة أو صلح عن دم عمد أو خلع أو كتابة على جارية أو أعتق عبده على جارية أو ورث جارية يحل له وطؤها بكرا كانت الجارية أو غير بكر ملكها من صغير أو كبير أو امرأة أو عنين فان كانت من ذوات الحيض لا يحل له وطؤها حتى يستبرئها بحيضة وان كانت آيسة أو صغيرة يستبرئها بشهر واحد وان كانت حاملا لا يطؤها حتى تضع حملها بعد القبض فان وضعت حملها قبل القبض ثم قبضها كان عليه أن يستبرئها بعدما خرجت من نفاسها وان كانت شابة قد ارتفع حيضها لمرض أو غيره اختلفت الروايات فيه ذكر في الاصل عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى أنه لا يقربها حتى يستبين أنها غير حامل ولم يوقت لذلك وقتا وفي رواية لا يقربها سنتين وفي رواية ثلاثة أشهر أو أربعة أشهر وعن محمد رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية لا يقربها أربعة أشهر وعشرة أيام وفي رواية شهرين وخمسة أيام قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي كان محمد رحمه الله تعالى يقول أولا لا يقربها أربعة أشهر وعشرة أيام ثم رجع وقال شهرين وخمسة أيام ومشايخنا رحمهم الله تعالى أخذوا بهذه الرواية * رجل أنكر وجوب الاستبراء اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يكفر لانه أنكر ما فيه اجماع المسلمين وقال عامة المشايخ لا يكفر لان ظاهر قوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم يقتضي اباحة الوطء مطلقا وانما عرف وجوب الاستبراء بالخبر فلا يكفر جاحده وكما لا يحل الوطء في مدة الاستبراء لا تحل الدواعي * ومن أراد أن يشتري جارية ولا يلزمه الاستبراء فالحيلة ما ذكر في الكتاب يزوجها البائع من رجل يثق به ثم يبيعها من المشتري ويقبضها المشتري ثم يطلقها زوجها ويستحب للبائع أن يستبرئها قبل أن يزوجها ويشترط أن يكون طلاق الزوج بعد قبض المشتري فان طلقها قبل القبض كان على المشتري أن يستبرئها اذا قبضها في أصح الروايتين عن محمد رحمه الله تعالى لانه طلقها قبل القبض فاذا وجد القبض والقبض بحكم العقد بمنزلة العقد فيصير كأنه اشتراها في هذه الحالة وهي ليست في نكاح ولا عدة فيلزمه الاستبراء وحيلة أخرى أن يبيعها قبل التزويج ويأخذ الثمن ولا يسلم

نقصتها الزراعة كان العشر على رب الارض كأنه آجرها بالنقصان كذا في فتاوى قاضيخان * رجل له أرض خراج باعها من رجل وهي فارغة فان بقي من السنة مقدار ما يقدر المشتري على زراعتها يجب الخراج على المشتري زرع أو لم يزرع وان لم يبق من السنة مقدار ذلك فالخراج على البائع * وتكلموا أن المعتبر في ذلك زرع الحنطة والشعير أم أي زرع كان وان المعتبر مدة يدرك الزرع فيها أم مدة يبلغ فيها الزرع مبلغا تكون قيمته ضعف الخراج وفي ذلك كله كلام والفتوى على أنه مقدر بثلاثة أشهر ان بقي وجب على المشتري والا فعلى البائع كذا في الفتاوى الكبرى * ولو اشترى أرض خراج ولم يكن في يد المشتري مقدار ما يتمكن فيه من الزراعة فأخذ السلطان الخراج من المشتري لم يكن للمشتري أن يرجع على البائع كذا في فتاوى قاضيخان * واذا أخذ من الاكار والارض في يده ولم يقدر على الامتناع يرجع على المالك وفي ظاهر الرواية لا يرجع وهو الصحيح هكذا في الوجيز للكردري * ان كان للارض ربيعان خريفي وربيعي وسلم أحدهما للبائع والآخر للمشتري أو يتمكن كل واحد منهما من تحصيل أحد الريعين لنفسه فالخراج عليهما هكذا ذكر صدر الاسلام في شرح كتاب العشر والخراج كذا في المحيط * رجل باع أرضا خراجية فباعها المشتري من غيره بعد شهر ثم باعها الثاني من غيره كذلك حتى مضت السنة ولم تكن في ملك أحدهم ثلاثة أشهر لا خراج على أحد * قالوا الصحيح في هذا أن ينظر الى المشتري الآخر ان بقيت في يده ثلاثة أشهر كان الخراج عليه * رجل باع أرضا فيها زرع لم يبلغ فباعها مع الزرع كان خراجها على المشتري على كل حال وان باعها بعدما انعقد الحب وبلغ الزرع ذكر الفقيه أبو الليث أن هذا بمنزلة ما لو باع أرضا فارغة وباع معها حنطة محصودة * هذا الذي ذكرنا اذا كانوا يأخذون الخراج في آخر السنة فان كانوا يأخذون الخراج في أول السنة على سبيل التعجيل فذلك محض ظلم لا يجب على البائع ولا على المشتري * رجل له قرية في أرض خراج له فيها بيوت ومنازل يستغلها أو لا يستغلها لا يجب فيها شيء وكذا الرجل اذا كان له دار خطة في مصر من أمصار المسلمين جعلها بستانا أو غرس فيها نخلا وأخرجها عن منزله ليس فيها شيء لان ما بقي من الارض تبع للدار وان جعل كل الدار بستانا فان كانت في أرض العشر ففيها العشر وان كانت في أرض الخراج ففيها الخراج كذا في فتاوى قاضيخان ۞ رجل اشترى أرضا خراجية وبنى فيها دارا فعليه الخراج وان لم يبق متمكنا من الزراعة كذا في المحيط * السلطان اذا جعل الخراج لصاحب الارض فتركه عليه جاز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى والفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا كان صاحب الارض من أهل الخراج وعلى هذا التسويغ للقضاة والفقهاء * والسلطان اذا لم يطلب الخراج ممن عليه كان على صاحب الارض أن يتصدق به وان كان تصدق بعد الطلب لا يخرج عن العهدة كذا في فتاوى قاضيخان * العامل اذا ترك الخراج على المزارع دون علم السلطان يحل لو مصرفا كذا في الوجيز للكردري ۞ قال محمد رحمه الله تعالى السلطان اذا جعل العشر لصاحب الارض لا يجوز وهذا بلا خلاف وذكر شيخ الاسلام أن السلطان اذا ترك العشر على صاحب

الارض فهو على وجهين * الاول أن يترك اغفالا منه بأن نسى ففى هذا الوجه كان على من عليه العشر أن يصرف قدر العشر الى الفقير * والثانى اذا تركه قصدا مع علمه به وانه على وجهين أيضا * ان كان من عليه العشر غنيا كان له ذلك جائزة من السلطان ويضمن السلطان مثل ذلك من مال بيت مال الخراج لبيت مال الصدقة وان كان من عليه العشر فقيرا محتاجا الى العشر فترك ذلك عليه جائز وكان صدقة عليه فيجوز كما لو أخذ منه ثم صرفه اليه كذا فى الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع الصغير رجل له أرض خراج عطلها فعليه الخراج كذا فى المحيط * وهذا اذا كان الخراج موظفا أما اذا كان خراج مقاسمة فلا يجب شئ كذا فى السراج الوهاج * قالوا من انتقل الى اخس الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلى كمن له ارض الزعفران فتركها وزرع الحبوب فعليه خراج الزعفران وكذا لو كان له كرم فقطع وزرع الحبوب فعليه خراج الكرم وهذا شئ يعلم ولا يفتى به كيلا يطمع الظلمة فى اموال الناس كذا فى الكافى * من اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله ويجوز ان يشترى المسلم ارض الخراج من الذمى ويؤخذ منه الخراج كذا فى الهداية ﴿ ولا يجمع العشر والخراج فى ارض واحدة سواء كانت الارض عشرية او خراجية * ولو اشترى ارض عشر أو ارض خراج للتجارة ففيها العشر أو الخراج دون زكاة التجارة كذا فى المحيط * الذمى اذا اشترى ارضا عشرية قال أبو حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى يؤخذ منه الخراج كذا فى الزاد * ولو ان قوما من اهل الخراج عجزوا عن عمارة الاراضى واستغلالها ولم يكن عندهم ما يؤدون به الخراج لم يكن للامام أن يأخذ الاراضى منهم ويدفعها الى غيرهم على سبيل التمليك كذا فى الذخيرة ﴿ قال فى كتاب العشر والخراج لو أن أرضا من الاراضى الخراجية عجز عنها صاحبها وعطلها وتركها كان للامام أن يدفعها الى من يقوم عليها ويؤدى خراجها قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى والصحيح من الجواب فى هذه المسألة ان يؤاجر الامام الاراضى أولا ويأخذ الاجر ويرفع منه قدر الخراج ويمسك الباقى لرب الارض وهكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى فى الزيادات فان كان لا يجد من يستأجرها يدفعها مزارعة بالثلث أو الربع على قدر ما يؤخذ مثل تلك الارض مزارعة فيأخذ الخراج من نصيب صاحب الارض ويمسك الباقى على رب الارض وان كان لا يجد من يأخذها مزارعة يدفعها الى من يقوم عليها ويؤدى الخراج عنها وطريق الجواز أحد الشيئين اما اقامتهم مقام المالك فى الزراعة واعطاء الخراج أو الاجارة بقدر الخراج ويكون المأخوذ منهم خراجا فى حق الامام وأجرة فى حقهم قال وان لم يجد الامام من يعمل فيها بالخراج يبيعها ويرفع الخراج عن ثمنها ويحفظ الباقى على رب الارض * قيل ما ذكر من أن الامام يبيع الاراضى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وأما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فينبغى أن لا يبيعها لان فى بيع ماله حجرا عليه وأبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرى الحجر على الحر وقيل هذا قول الكل وهو الصحيح لان أبا حنيفة رحمه الله تعالى يرى الحجر فى موضع يعود نفعه الى العامة * وذكر فى بعض الكتب فى هذه المسئلة أن الامام يشترى ثيرانا وأداة الزراعة ويدفعها الى

انسان

الجارية الى المشترى ثم يزوجها المشترى من عبده أو أجنبى ثم يقبضها ثم يطلقها الزوج بعد ذلك الا أن فى هذا نوع شبهة فان عند أبى يوسف رحمه الله تعالى واحدى الروايتين عن محمد رحمه الله تعالى كما اشتراها يجب الاستبراء الا أن الوجوب يتأكد عند القبض فالتزويج بعد الشراء لا يسقط استبراء وجب بنفس العقد الا أن تحيض عند المشترى حيضة قبل الطلاق فحينئذ لا يجب الاستبراء فى قولهم وحيلة أخرى أنه اذا أراد أن يشترى الجارية يتزوجها المشترى قبل الشراء اذا لم يكن فى نكاحه حرة ثم يسلمها اليه المولى ثم يشترى فلا يجب عليه الاستبراء وانما شرط تسليم الجارية اليه قبل الشراء كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح * وقال الشيخ الامام الاجل ظهير الدين عندى يشترط أن يدخل الزوج بها بحكم النكاح قبل الشراء لان ملك النكاح يفسد عند الشراء سابقا على الشراء ضرورة ان ملك النكاح لا يجامع ملك اليمين فاذا كان فساد النكاح سابقا على الشراء لم تكن عند الشراء منكوحة ولا معتدة أما اذا دخل بها قبل الشراء فاذا فسد النكاح تصير معتدة قبل الشراء فلا يلزم الاستبراء * واذا اشترى جارية وأراد أن يزوجها الى أجنبى قبل القبض وخاف أنه لو زوجها من عبده أو أجنبى ربما لا يطلقها الزوج فالحيلة له أن يزوج على أن يكون أمرها بيده يطلقها متى شاء * وأجمعوا على أن ما لا يبطل حق الغير لا يكره فيه استعمال الحيلة ولا تعليم الحيلة وأما فيما فيه ابطال حق الغير يكره الاحتيال وفى منع وجوب الزكاة اختلاف على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يكره وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يكره وكذا الاحتيال لمنع وجوب الاستبراء على هذا الخلاف والمشايخ فى هذين الفصلين أخذوا بقول محمد رحمه الله تعالى وفى الاحتيال لمنع الشفعة أخذوا بقول أبى يوسف رحمه الله تعالى وأما الاحتيال لابطال حق الشفعة بعد الثبوت لا يجوز عند الكل وكما يجب الاستبراء باثبات ملك لم يكن يجب باعادة ملك كان له * رجل باع جارية وسلمها الى المشترى ثم ردت عليه بعيب بقضاء أو بغير قضاء أو بخيار رؤية أو شرط أو اقالة كان على البائع أن يستبرئها بحيضة ولو انفسخ البيع بينهما قبل القبض بهذه الاسباب لا يجب الاستبراء * ولو باع جارية وسلمها الى المشترى ثم تقايلا البيع فى المجلس كان على البائع

انسان ليزرعها فاذا حصلت الغلة يأخذ منها قدر الخراج وما أنفق عليها ويحفظ الباقي على رب الارض وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقرض الامام صاحب الارض من مال بيت المال مقدار ما يشتري به الثيران والاداة فيأخذ ثقة ويكتب عليه بذلك كتابا بالزرع فاذا ظهرت الغلة أخذ منها الخراج ومقدار ما أقرض يكون دينا على صاحب الارض قال وان لم يكن في بيت المال شئ يدفعها الى من يقوم عليها ويؤدي خراجها ثم اذا كان رب الارض عاجزا عن الزراعة وصنع الامام بالارض ما ذكرنا ثم عادت قدرته وامكانه من العمل والزراعة يستردها الامام ممن هي في يده ويردها على صاحبها الا في البيع خاصة كذا في المحيط * واذا هرب أهل الخراج وتركوا أراضيهم ذكر الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الامام بالخيار ان شاء عمرها من بيت المال وتكون غلتها للمسلمين وان شاء دفعها الى غيرهم مقاطعة ويكون ما أخذه منهم لبيت المال وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا مات أهل الخراج دفع الامام أراضيهم مزارعة وان شاء آجرها ووضع أجرتها في بيت المال وان هربوا آجرها وأخذ منها مقدار الخراج وحفظ ما بقي لاهلها فاذا رجعوا رده اليهم ولا يؤجرها ما لم تمض السنة التي هربوا فيها كذا في السراج الوهاج * نقل أهل الذمة عن أراضيهم الى أرض أخرى صح بعذر لا بدونه والعذر أن لا يكون لهم شوكة وقوة فيخاف عليهم من أهل الحرب أو يخاف علينا منهم بان يخبروهم بعورات المسلمين ولهم قيمة أراضيهم أو مثلها مساحة من أرض أخرى وعليهم خراج هذه الارض التي انتقلوا اليها وفي رواية عليهم خراج المنقول عنها والاول أصح وأراضيهم خراجية فلو توطنها مسلم عليه خراجها كذا في الكافي * قرية فيها أراض مات أربابها أو غابوا وعجز أهل القرية عن خراجها وارادوا التسليم الى السلطان فان السلطان يفعل ما قلنا فان أراد السلطان أن يأخذها لنفسه يبيعها من غيره ثم يشتري من المشتري * قوم اشتروا ضيعة فيها كروم وأراض فان اشترى أحدهم الكروم والآخر الاراضي فارادوا قسمة الخراج قالوا ان كان خراج الكروم معلوما وخراج الاراضي كذلك كان الحكم على ما كان قبل الشراء وان لم يكن خراج الكروم معلوما وكان خراج الضيعة جملة فان علم أن الكروم كانت كروما في الاصل لا يعرف الا كرما والاراضي كذلك ينظر الى خراج الكروم والاراضي فاذا عرف ذلك يقسم جملة خراج الضيعة عليهما على قدر حصصهما * قرية خراج أرضها على التفاوت وطلب من كان خراج أرضه أكثر التسوية بينه وبين غيره قالوا ان كان لا يعلم أن الخراج في الابتداء كان على التساوي أم على التفاوت يترك على ما كان قبل ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * في الفتاوى اذا جعل الرجل أرضه الخراجية مقبرة أو خانا للغلة أو مسكنا للفقراء سقط الخراج * خراج الاراضي اذا توالى على المسلم سنين فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يؤخذ بجميع ما مضى وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يؤخذ الا بخراج السنة التي هو فيها هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله تعالى في شرح السير الصغير وذكر صدر الاسلام رحمه الله تعالى في كتاب العشر والخراج عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتين قال صدر الاسلام الصحيح أنه يؤخذ كذا في المحيط * لا خراج ات

أن يستبرئها وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا تقايلا قبل الافتراق لا يجب * ولو وهب رجل لولده الصغير جارية كانت له أو باع منه ثم اشتراها لنفسه يلزمه الاستبراء * ولو باع شقصا من جارية كانت له وسلم ثم اشتراه لزمه الاستبراء لانه لما باع الشقص حرم عليه وطؤها فاذا اشترى بعد ذلك استحدث حل الوطء فكان عليه الاستبراء وكذا لو اشترى أحد الشريكين نصيب صاحبه من الجارية المشتركة لزمه الاستبراء * ولو باع جارية على أن المشتري بالخيار ثلاثة أيام وسلم الى المشتري ثم ان المشتري أبطل البيع ورد الجارية يجب الاستبراء على البائع في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يجب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ولو باع جارية بيعا فاسدا وسلمها الى المشتري ثم استردها بقضاء أو رضاء كان عليه الاستبراء واذا اغتصب الرجل جارية وباعها من غيره وسلم الى المشتري ثم استردها المغصوب منه بقضاء أو رضاء ان كان المشتري علم بالغصب لا يجب الاستبراء على المالك وطئها المشتري من الغاصب أو لم يطأ وان لم يعلم المشتري وقت الشراء أنها غصب ان لم يطأها المشتري لا يجب الاستبراء على المولى وان وطئها في القياس لا يجب وفي الاستحسان يجب * ولو وهب جارية وقبضها الموهوب له ثم رجع الواهب في الهبة كان عليه الاستبراء وكذا اذا أسر العدو جارية لرجل وأحرزها بدار الحرب ثم اشتراها منه مسلم أو ذمي وأخرجها الى دار الاسلام فأخذها المولى القديم بالثمن من المشتري كان عليه الاستبراء عندنا وكذا لو أسر العدو جارية وأحرزها بدار الحرب فغنمها الغزاة وقسموا الغنيمة فأخذها المولى ممن الذي وقعت الجارية في سهمه بالقيمة كان عليه الاستبراء وان وجدها في الغنيمة قبل القسمة أخذها بغير شيء ويلزمه الاستبراء ولو أبقت جارية المسلم الى دار الحرب ثم أخرجت الى دار الاسلام بغنيمة أو شراء وأخذها المولى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجب عليه الاستبراء وقال صاحباه رحمهما الله تعالى يجب هذا الذي ذكرنا اذا خرجت عن ملك المولى ثم عادت اليه فان لم تخرج عن ملكه لكنها خرجت من يده ثم عادت اليه لا يجب الاستبراء * وصورة ذلك اذا كاتب أمته ثم عجزت وردت في الرق لا يلزم الاستبراء وكذا الجارية اذا أبقت ولم تخرج عن دار الاسلام فرجعت اليه لا يجب الاستبراء وكذا لو غصب رجل جارية رجل ثم استردها من الغاصب *

غلب على أرضه الماء أو انقطع أو منع من الزرع كذا في النهر الفائق * ذكر محمد رحمه الله تعالى في النوادر اذا غرقت أرض الخراج ثم نضب الماء عنها في وقت يقدر على زراعتها ثانيا قبل دخول السنة الثانية فلم يزرعها فعليه الخراج وان نضب الماء عنها في وقت لا يقدر على زراعتها ثانيا قبل دخول السنة الثانية لا يجب الخراج هكذا في المحيط * اذا اصطلم الزرع آفة سماوية لا يمكن الاحتراز عنها كالغرق والحرق وشدة البرد وما أشبه ذلك فلا خراج وأما اذا كانت آفة غير سماوية ويمكن الاحتراز عنها كأكل القردة والسباع والانعام ونحو ذلك فلا يسقط الخراج وهو الاصح وذكر شيخ الاسلام أن هلاك الخارج قبل الحصاد يسقط الخراج وهلاكه بعد الحصاد لا يسقطه هكذا في السراج الوهاج * وفي أرض العشر اذا هلك الخارج قبل الحصاد يسقط وان هلك بعد الحصاد ما كان من نصيب رب الارض يسقط وما كان من نصيب الاكار يبقى في ذمة رب الارض وخراج المقاسمة بمنزلة العشر لان الواجب شيء من الخارج وانما يفارق العشر في المصرف وهذا اذا هلك كل الخارج فان هلك الاكثر وبقي البعض ينظر الى ما بقي ان بقي مقدار ما يبلغ قفيزين ودرهمين يجب قفيز ودرهم ولا يسقط الخراج وان بقي أقل من ذلك يجب نصف الخارج كذا في فتاوى قاضيخان * قال مشايخنا رحمهم الله تعالى والصواب في هذا ان ينظر أولا الى ما أنفق هذا الرجل في هذه الارض ثم ينظر الى الخارج فيحتسب ما أنفق أولا من الخارج فان فضل منه شيء أخذ منه على نحو ما بينا كذا في السراج الوهاج والمحيط * وانما يسقط الخراج بهلاك الخارج اذا لم يبق من السنة مقدار ما يتمكن فيه من الزراعة فان بقي لا يسقط الخراج ويجعل كأن الاول لم يكن وكذا الكرم اذا ذهب ثماره بآفة ان ذهب البعض وبقي البعض اذا بقي ما يبلغ عشرين درهما أو أكثر يجب عليه عشرة دراهم وان كان لا يبلغ عشرين درهما يجب مقدار نصف ما بقي وكذا الرطاب كذا في فتاوى قاضيخان * المحمود من صنيع الاكاسرة أن المزارع اذا اصطلم زرعه آفة في عهدهم كانوا يضمنون له البذر والنفقة من الخزانة ويقولون المزارع شريكنا في الربح فكيف لا نشاركه في الخسران والسلطان المسلم بهذا الخلق أولى كذا في الوجيز للكردري * رجل غرس في أرض الخراج كرما ما لم يثمر الكرم كان عليه خراج أرض الزرع وكذا لو غرس الاشجار المثمرة كان عليه خراج الزرع الى أن تثمر الاشجار واذا بلغ الكرم وأثمر ان كانت قيمة الثمر تبلغ عشرين درهما أو أكثر كان عليه عشرة دراهم وان كانت أقل من عشرين درهما كان عليه مقدار نصف الخارج فان كان الخارج لا يبلغ قفيزا ودرهما لا ينقص عن قفيز ودرهم لانه كان متمكنا من زراعة الارض وان كان في أرضه أجمة فيها صيد كثير ليس عليه الخراج وان كان في أرضه قصب أو صنوبر أو خلاف أو شجر لا يثمر ينظر ان أمكنه أن يقطع ذلك ويجعلها مزرعة فلم يفعل ذلك كان عليه الخراج وان كان لا يقدر على اصلاح ذلك لا يجب عليه الخراج وان كان في أرض الخراج أرض يخرج منها ملح كثير أو قليل فكذلك ان قدر أن يجعلها مزرعة ويصل اليها ماء الخراج كان عليه الخراج وان كان لا يصل اليها ماء الخراج أو كانت في الجبل ولم يصل اليها الماء لا يجب الخراج وان

كان

وكذا اذا رهن جارية ثم فك الرهن أو باع جارية على أنه بالخيار ثلاثة أيام وسلم الى المشتري ثم أبطل البيع في مدة الخيار لا يلزمه الاستبراء وكذا اذا باع المدبرة أو أم الولد وسلم الى المشتري ثم استردها من المشتري قبل الوطء لا يلزمه الاستبراء وان استردها بعدما وطئها المشتري يلزم الاستبراء * ولو اشترى جارية وقبضها واستبرأها ثم زوجها رجلا ثم طلقها الزوج قبل الدخول لا يلزم الاستبراء في ظاهر الرواية * وان اشترى جارية وقبضها وزوجها قبل

الاستبراء ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها فيه روايتان والمختار أنه لا يجب الاستبراء على المولى ولو اشترى من عبده المأذون جارية بعد ما حاضت عند العبد فان لم يكن العبد مديونا لا يجب الاستبراء على المولى وان كان مديونا في القياس لا يجب الاستبراء وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وفي الاستحسان يجب وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وان اشترى العبد المأذون جارية فباعها من المولى قبل أن تحيض عنده كان على المولى أن يستبرئها بحيضة مديونا كان العبد أو لم يكن واذا ارتدت جارية الرجل ثم أسلمت لا يجب الاستبراء على المولى وكذا اذا أحرمت تطوعا باذن المولى ثم حلت من احرامها لا يجب الاستبراء على المولى * اذا اشترى المكاتب والدته أو بنته فحاضت عنده حيضة ثم عجز المكاتب ورد في الرق كان للمولى أن يطأ البنت والوالدة قبل الاستبراء ولو اشترى المكاتب عمته أو خالته أو بنت أخته أو بنت أخيه ثم عجز المكاتب ورد في الرق لا يحل للمولى أن يطأهن قبل الاستبراء حاضت عند المكاتب أو لم تحض لان هذا المولى ملكهن بعد العجز فيلزمه الاستبراء * ولو اشترى المكاتب جارية وحاضت عنده حيضة ثم أدى المكاتبة وعتق سلمت له الجارية ولا يلزم الاستبراء وان عجز المكاتب ورد في الرق كانت الجارية للمولى ويلزمه الاستبراء ولو زنت جارية الرجل عندنا لا يجب الاستبراء على المولى وقال زفر رحمه الله تعالى يجب ولو اشترى النصراني جارية نصرانية لا يلزمه الاستبراء فان وطئها ثم أسلم النصراني والجارية لا يجب الاستبراء قياسا واستحسانا وان أسلما قبل الوطء والحيض في القياس لا يجب وفي الاستحسان يجب ولو اشترى المجوسي جارية مجوسية فحاضت حيضة ثم أسلما ان أسلما بعد الحيض لا يجب الاستبراء وان أسلما قبل الحيض فهو على القياس والاستحسان * رجل أراد

أن تزوج جاريته بعد الوطء فالأفضل له أن يستبرئها بحيضة ثم يزوج وكذا اذا أراد أن يبيع جاريته فان زوج الجارية قبل الاستبراء جاز النكاح ويستحب للزوج أن لا يطأها حتى تحيض حيضة قال محمد رحمه الله تعالى لا يحل للزوج أن يطأها قبل الاستبراء * وكذا اذا زوج المدبرة أو أم الولد ولو رأى امرأة تزني ثم تزوجها ان حبلت من الزنا لا يطؤها حتى تضع حملها وان لم تحبل يستحب له أن لا يطأها حتى تحيض والله أعلم

(كتاب الاجارات)

* (فصل في الالفاظ التي تنعقد بها الاجارة وفي تعليق انعقادها بالشرط وتعليق انفساخها وتجديد انعقادها بعد انفساخها وفي الابراء عن الاجرة قبل وجوبها) رجل قال لغيره اشتريت منك خدمة عبدك هذا شهرا بكذا كانت الاجارة فاسدة ولو قال وهبت منك منفعة هذه الدار شهرا بكذا أو قال ملكتك منفعة دارى هذه شهرا بكذا كانت الاجارة جائزة لان الاجارة تمليك المنفعة المعدومة بعوض وبيع المعدوم باطل فلا يجوز تمليكها بلفظة البيع والشراء أما تمليك المعدوم بما سوى البيع والشراء جائز كالوصية ونحو ذلك فلو لم يجز تمليكها بما سوى البيع والشراء ينسد باب الاجارة * وذكر في كتاب الصلح رجل ادعى شقصا من دار فأنكر المدعى عليه فصالحه على سكنى بيت معلوم من هذه الدار عشر سنين جاز فان المدعى آجر هذا البيت من الذى صالحه جاز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول محمد رحمه الله تعالى وان المدعى باع سكنى هذا البيت من رجل لا يجوز لان تمليك السكنى بعوض اجارة والاجارة لا تنعقد بلفظ البيع * رجل قال لغيره بعت منك منفعة هذه الدار شهرا بكذا لا يجوز كما لا يجوز بيع خدمة العبد شهرا كذا وقد ذكرنا * ولو قال آجرتك منفعة هذه الدار شهرا بكذا ذكر في الاصل في بعض الروايات أنه لا يجوز وانما تجوز الاجارة اذا أضيفت الى الدار لا الى المنفعة وذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده أنه اذا أضاف الاجارة الى المنفعة جاز [illegible] ذكر في الكتاب اذا قال وهبت منك منفعة هذه الدار شهرا بكذا [illegible] لا تنعقد بلفظ البيع * [illegible] * ولو قال آجرتك [illegible]

كان في أرض الخراج قطعة أرض سبخة لا تصلح للزراعة أو لا يصل اليها الماء ان أمكنه اصلاحها فلم يصلح كان عليه خراجها وان كان لا يمكن فلا خراج عليه كذا في فتاوى قاضيخان * أوان وجوب الخراج عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أول السنة ولكن بشرط بقاء الارض النامية في يده سنة اما حقيقة أو اعتبارا كذا في الذخيرة في كتاب العشر والخراج * وينبغي للوالي أن يولي الخراج رجلا يرفق بالناس ويعدل عليهم في خراجهم وان يأخذهم بالخراج كلما خرجت غلة فيأخذهم بقدر ذلك حتى يستوفي تمام الخراج في آخر الغلة وأراد بهذا أن يوزع الخراج على قدر الغلة حتى ان الارض اذا كان يزرع فيها غلة الربيع وغلة الخريف فعند حصول غلة الربيع ينظر المتولي أن هذه الارض كم تغل غلة الخريف بطريق الحزر والظن فان وقع عنده أنها تغل مثل غلة الربيع فانه يأخذ نصف الخراج من غلة الربيع ويؤخر النصف الى غلة الخريف وكذلك يفعل في البقول ينظر ان كان مما يجز خمس مرات يأخذ من كل مرة خمس الخراج وان كان مما يجز أربع مرات يأخذ من كل مرة ربع الخراج وعلى هذا القياس فافهم كذا في المحيط * من عليه الخراج أو العشر اذا مات يؤخذ ذلك من تركته ويؤخذ الخراج عند بلوغ الغلة على اختلاف البلدان * ولا يحل لصاحب الاراضي أن يأكل الغلة حتى يؤدي الخراج كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يأكل من طعام العشر حتى يؤدي العشر وان أكل ضمن وللسلطان حبس غلة أرض الخراج حتى يأخذ الخراج كذا في الظهيرية * ذكر محمد رحمه الله تعالى في نوادره اذا عجل خراج أرضه لسنة أو لسنتين فانه يجوز وفي المنتقى رجل عجل خراج أرضه ثم غرقت الارض في تلك السنة قال يرد عليه ما أدى من خراجه فان زرعها في السنة الثانية حسب له وعن محمد رحمه الله تعالى في رجل أعطى خراج أرضه لسنتين ثم غلب عليها الماء وصارت دجلة قال يرد عليه اذا كان قائما بعينه وان كان قد دفعه فلا شئ عليه يريد به اذا صرفه الى المقاتلة فلا شئ عليه كذا في المحيط

(الباب الثامن في الجزية)

وهي اسم ما يؤخذ من أهل الذمة كذا في النهاية * انما تجب على الحر البالغ من أهل القتال العاقل المحترف وان لم يحسن حرفته كذا في السراجية * وهي على ضربين جزية توضع عليهم بصلح وتراض فتتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كذا في الكافي * فلا يزاد عليها ولا ينقص منها كذا في النهر الفائق * وجزية يبتدئ الامام وضعها اذا غلب على الكفار وأقرهم على أملاكهم كذا في الكافي * فهذه مقدرة قدر علمه شاؤا أو أبوا رضوا أو لم يرضوا * فيضع على الغني في كل سنة ثمانية وأربعين درهما بوزن سبعة يأخذ في كل شهر أربعة دراهم وعلى وسط الحال أربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل اثنى عشر درهما في كل شهر درهم كذا في فتح القدير والهداية والكافي * تكلموا في معنى المعتمل والصحيح من معناه أنه الذي يقدر على العمل وان لم يحسن حرفته وتكلم العلماء في معرفة الغني والفقير والوسط قال الشيخ الامام أبو جعفر رحمه الله تعالى يعتبر في كل بلدة عرفهم فمن عده الناس في بلدهم فقيرا أو وسطا أو غنيا فهو كذلك

منك داري هذه شهرا بغير عوض كانت اجارة فاسدة ولا يكون اعارة لان الاجارة عقد خاص لتمليك المنفعة بعوض بمنزلة البيع في الاعيان ولو قال بعت منك هذه العين بغير عوض كان باطلا أو فاسدا ولا يكون هبة وكذا الاجارة أما الاعارة مأخوذة من التعاور والتداول والتعاور كما يكون بغير عوض يكون بعوض والتعاور بعوض يكون اجارة * ولو دفع داره الى رجل على أن يسكنها ويرمها ولا أجرة عليه كانت اعارة فانه ذكر في الاصل أن اشتراط المرمة على المدفوع اليه بمنزلة اشتراط نفقة المستعار على المستعير وبذلك لا تبطل الاعارة

وهو الاصح كذا في المحيط * وقال الكرخي الفقير هو الذي يملك مائتي درهم أو أقل والوسط هو الذي يملك فوق المائتين الى عشرة آلاف درهم والمكثر هو الذي يملك فوق عشرة آلاف قال رضي الله تعالى عنه والاعتماد في هذا على قول الكرخي كذا في فتاوى قاضيخان * ولا بد أن يكون المعتمل صحيحا ويكتفي بصحته في أكثر السنة كذا في الهداية * ذكر في الايضاح ولو مرض الذمي السنة كلها فلم يقدر أن يعمل وهو موسر لا تجب عليه الجزية وكذا ان مرض نصف السنة أو أكثر أما لو ترك العمل مع القدرة عليه كان كالمعتمل كذا في النهاية * الجزية تجب عندنا في ابتداء الحول وهي على أهل الكتاب سواء كانوا من العرب أو من العجم أو المجوس وعبدة الاوثان من العجم كذا في الكافي * ثم أوان أخذ خراج الرأس من آخر السنة قبل أن يتحول وقد روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه تؤخذ منه في كل شهرين بقسط وعن محمد رحمه الله تعالى تؤخذ شهرا فشهرا والاصح هو الاول كذا في المبسوط * اليهود يدخل فيهم السامرة والنصارى يدخل فيهم الفرنج والارمن وان ظهر على أهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم قبل وضع الجزية فهم ونساؤهم وصبيانهم فيء كذا في فتح القدير * وأما الصابئون فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تؤخذ منهم الجزية وقال صاحباه لا تؤخذ وأما المبيضة هل تؤخذ منهم الجزية قالوا ينظر ان كانوا حدثا فهم مرتدون لا تؤخذ منهم الجزية وهم يقتلون وان كانوا قديما تؤخذ منهم الجزية وأما الزنادقة فتؤخذ الجزية منهم كذا في فتاوى قاضيخان * ولا توضع على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين وان ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم فيء ومن لم يسلم من رجالهم قتل ولا جزية على امرأة ولا صبي ولا زمن ولا أعمى وكذا المفلوج والشيخ الكبير ولا على فقير غير معتمل كذا في الهداية * ولا جزية على مجنون ولا مقعد كذا في الاختيار شرح المختار * ولا تؤخذ من المعتوه كذا في المحيط * لا تجب على المقطوعة أيديهم وأرجلهم هكذا في التتارخانية * ولا توضع على المملوك والمكاتب والمدبر وأم الولد ولا يؤدي عنهم مواليهم ولا توضع على الرهبان الذين لا يخالطون الناس كذا في الهداية * قال الولوالجي في فتاواه ويوضع على نصارى نجران على رؤسهم وأراضيهم في كل سنة ألفا حلة كل حلة خمسون درهما ألف في صفر وألف في رجب يقسم ذلك على رؤسهم وأراضيهم فما أصاب الرؤس يكون جزية وما أصاب الاراضي يكون خراجا وهذا الذي ذكره الولوالجي هو الصحيح لموافقة الحديث الا قوله كل حلة خمسون درهما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في كتاب الخراج وهذه الحلل المسماة هي ألفا حلة على أراضيهم وعلى جزية رؤسهم تقسم على رؤس الرجال الذين لم يسلموا وعلى كل أرض من أراضي نجران وان كان بعضهم قد باع أرضه أو بعضها من مسلم أو ذمي أو تغلبي والمرأة والصبي في ذلك سواء في أراضيهم وأما جزية رؤسهم فليست على النساء والصبيان كذا في غاية البيان * قد بين أبو يوسف رحمه الله تعالى في كتاب الخراج الحلة فقال كل حلة أوقية يعني قيمتها كذلك فقول الولوالجي كل حلة خمسون درهما ليس بصحيح لان الاوقية أربعون درهما كذا في النهر الفائق ناقلا عن فتح القدير * قال مشايخنا

* رجل قال لغيره آجرتك داري هذه رأس الشهر كل شهر بكذا جاز في قولهم * ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد آجرتك هذه الدار كل شهر بكذا قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وأبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى يجوز ذلك وقال أبو القاسم الصفار لا يجوز لانه تعليق التمليك بعوض فلا يصح كما لو علقها بشرط آخر والذي يؤيد قوله ما ذكر في الجامع الصغير رجل حلف أن لا يحلف ثم قال لامرأته اذا جاء غد فانت طالق كان حانثا في يمينه والذي يؤيد قول الفقيه أبي الليث ما ذكر في المنتقى رجل له خيار الشرط في البيع فقال أبطلت خياري غدا أو قال أبطلت خياري اذا جاء غد كان ذلك جائزا قال وليس هذا كقوله ان لم أفعل كذا فقد أبطلت خياري فان ذلك لا يصح لان هذا وقت يجيء لا محالة * ولو آجر داره كل شهر بكذا ثم قال اذا جاء الشهر فقد أبطلت الاجارة قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى لا يصح تعليق الاجارة بمجيء الشهر يصح تعليق فسخها بمجيء الشهر وغيره من الاوقات ومسئلة المنتقى بتعليق ابطال الخيار تؤيد قوله * وقال شمس الائمة السرخسي قال بعض أصحابنا رحمهم الله تعالى اضافة الفسخ الى الغد وغيره من الاوقات صحيح وتعليق الفسخ بمجيء الشهر وغير ذلك لا يصح والفتوى على قوله وذكر هو رحمه الله تعالى (رحمهم) أن تعليق الخياطة بالشرط المتعارف جائز فانه قال في شرح الجامع الصغير اذا قال للخياط ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم فلو أن الخياط قال لصاحب الثوب اذا جاء غد وما خطته حططت عنك درهما فانه يجوز ذلك * رجل قال لغيره آجرتك داري هذه غدا بدرهم ثم آجرها اليوم من غيره الى ثلاثة أيام قبل مجيء الغد وأراد المستأجر الاول أن يفسخ الاجارة الثانية فيه

رحمهم الله تعالى لو مات جميع رجالهم أو أسلموا لا يسقط شيء من ألفي حلة و يؤخذ الكل من أراضيهم كذا في الحاوي القدسي * من أسلم منهم سقطت عنه جزية رأسه و وضع ذلك على من لم يسلم ومولى النجراني مثل مولى أهل الذمة توضع على رأسه الجزية كذا في التتارخانية ناقلا عن الولوالجية * الحلة ازار و رداء هذا هو المختار ولا تسمى حلة حتى تكون ثوبين كذا في الكفاية * في الحجة نصراني يكتسب فلا يفضل منه لا يؤخذ منه خراج رأسه كذا في التتارخانية * وتوضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا كذا في الهداية * والقرشي اذا أعتق عبدا كافرا تؤخذ منه الجزية كذا في الكافي * اذا احتلم الغلام من أهل الذمة في أول السنة قبل أن توضع الجزية وهو موسر وضعت عليه الجزية * وتؤخذ منه الجزية لتلك السنة وان احتلم بعدما وضعت الجزية على الرجال لا توضع عليه حتى تمضي هذه السنة * وان أعتق العبد وله مال فان أعتق قبل أن توضع الجزية توضع عليه الجزية لهذه السنة وان أعتق بعد ما وضعت الجزية على الرجال لا توضع عليه الجزية حتى تمضي هذه السنة والحربي اذا صار ذميا قبل أن توضع الجزية على الرجال توضع عليه الجزية لهذه السنة وان صار ذميا بعدما وضعت الجزية على الرجال لا توضع عليه الجزية حتى تمضي هذه السنة والمصاب اذا أفاق لا توضع عليه الجزية ما لم تمض هذه السنة أفاق بعد الوضع أو قبله والفقير الذي لا يجد شيئا اذا صار غنيا أو وسط الحال اذا صار غنيا أكثر السنة تؤخذ منه جزية الاغنياء سواء صار غنيا بعد الوضع أو قبله * واذا مات من عليه الجزية أو أسلم وقد بقيت عليه الجزية لم يؤخذ ذلك الباقي عندنا وكذا اذا عمي أو صار مقعدا أو زمنا أو شيخا كبيرا لا يستطيع أن يعمل أو صار فقيرا لا يقدر على شيء و بقي عليه من جزية رأسه سقط ذلك الباقي كذا في فتاوى قاضيخان * في الخانية الذمي اذا كان غنيا في بعض السنة فقيرا في البعض قالوا ان كان غنيا في أكثر السنة تؤخذ منه جزية الاغنياء وان كان على العكس تؤخذ منه جزية الفقراء ولو كان غنيا في النصف فقيرا في النصف تؤخذ منه جزية وسط الحال كذا في التتارخانية * ولو برأ المريض قبل وضع الامام الجزية وضع عليه و بعد وضع الجزية لا توضع عليه * ويجوز تعجيل الجزية لسنتين وأكثر فلو عجل لسنتين ثم أسلم رد خراج سنة واحدة ولا يرد خراج السنة الاولى اذا مات أو أسلم بعد دخولها هكذا في الاختيار شرح المختار * هذه المسئلة على قول من قال بوجوب الجزية في أول الحول وهكذا نص في الجامع الصغير وعليه الفتوى هكذا في الفتاوى الكبرى * ان توالت السنون على الذمي ولم تؤخذ منه الجزية حتى أسلم لا يطالب بالجزية عندنا فان لم يسلم الذمي بل استقر على الكفر قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يطالب بجزية السنين الماضية و بجزية السنة التي هو فيها أيضا حتى تمضي هذه السنة كذا في فتاوى قاضيخان * جارية بين نجراني ونبطي جاءت بولد فادعياه ثم كبر فعليه نصف خراج النبطي ونصف خراج أهل نجران كذا في السراجية * ولو حدث بين النجراني والتغلبي ولد ذكر من جارية بينهما وادعياه جميعا معا فمات الابوان وكبر الولد ذكر في السير انه تغلبي أو لا

روايتان عن أصحابنا رحمهم الله تعالى في رواية الاول أن يفسخ الاجارة الثانية وبه أخذ الصغير رحمه الله تعالى وفي رواية ليس له أن يفسخ الثانية وبه أخذ الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى والفقيه أبو الليث وشمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى وهو قول عيسى بن ابان رحمه الله تعالى وعليه الفتوى وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الاصح عندي ان الاجارة المضافة لازمة قبل وقتها فلا تظهر الثانية في حق الاولى ولو كانت الاولى ناجزة لا تظهر الثانية في حق الاولى هذا اذا كانت الاولى مضافة الى الغد ثم آجر من غيره اجارة ناجزة ولو كانت الاجارة الاولى مضافة الى الغد ثم باع من غيره ذكر في المنتقى فيه روايتان في رواية قال ليس للآجر ان يبيع قبل مجيء الوقت وفي رواية قال اذا باع أو وهب قبل مجيء الوقت جاز ما صنع والفتوى على أنه ينفذ البيع وتبطل الاجارة المضافة وهو اختيار شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى ثم اذا نفذ بيعه فان رد عليه بعيب بقضاء أو رجع في الهبة قبل مجيء وقت الاجارة عادت الاجارة الى حالها وان عادت اليه بملك مستقبل لا تعود الاجارة واذا آجر الرجل اجارة ناجزة ثم آجر من غيره لا تنعقد الاجارة الثانية في حق الآجر حتى ان الآجر مع المستأجر الاول لو تفاسخا الاجارة لا يجب عليه أن يسلمه الى الثاني * وفي فصل البيع اذا انفسخ البيع بما هو فسخ من كل وجه كان على الآجر أن يسلم الى المستأجر * أصل المسئلة مذكور في أدب القاضي * عين في يد رجل تنازع فيه اثنان أحدهما يدعي عليه الاجارة والآخر يدعي عليه الشراء فأقر المدعى عليه للمستأجر فأراد مدعي الشراء أن يحلفه على البيع كان له ذلك لان الاجارة وان ثبتت باقراره لا يكون فوق الثابت عيانا * ولو آجر ثم باع من آخر لزم البيع في حق الآخر واذا أنكر بيعه كان له أن يحلفه * ولو أن المدعيين ادعيا الاجارة فأقر المدعى عليه باجارة أحدهما لم يكن للآخر أن يحلف لان اجارة أحدهما لما ثبتت باقراره صار كأنه آجره ثم آجر ولا تصح الاجارة الثانية فلا يكون له أن يحلفه * ولو آجر دابته من رجل ثم آجرها من غيره وسلم الى الاول وأراد أن يقيم البينة على الاجارة ان كان الآجر حاضرا قبلت بينته عليه وان كان غائبا ثم أقر باجارة الاول لان اقراره للاول لا يصح في حق الثاني وان كان الآجر غائبا لا تقبل بينة الاول على الثاني لان يد الثاني يد أمانة فلا يكون خصما للمدعي * ولو

تؤخذ منه جزية أهل نجران وان مات النجراني أولا تؤخذ منه جزية بني تغلب وان ماتا معا يؤخذ النصف من هذا والنصف من ذلك كذا في فتاوى قاضيخان ولو بعث الجزية على يد غلامه أو نائبه لا يمكن من ذلك في أصح الروايات بل يكلف أن يحضر بها بنفسه فيعطي واقفا والقابض منه قاعد وفي رواية يأخذ (١) بتلبيبه ويهزه هزا ويقول له أعط الجزية يا ذمي كذا في التبيين * وتكون يد المؤدي أسفل ويد القابض أعلى كذا في التتارخانية * للامام الخيار ان شاء جمع بين الاراضي والجماجم فجعل لهما خراجا واحدا من الدراهم والدنانير أو الكيلي أو الوزني أو الثياب وان شاء أفرد كل واحد منهما فان جمع يقسم على الجماجم والاراضي بقدر حال الجماجم وعددهم وبقدر الاراضي بالعدل والانصاف فما أصاب الجماجم فهو جزية توضع على الرؤس بترتيب مر وما اصاب الاراضي يكون خراجا على الاراضي بقدر ريعها على ترتيب مر فان قلت الجماجم بالاسلام أو الموت ينقص عنها وينقل ذلك الى الاراضي ان احتملت وكذا ان هلكت الجماجم كلها ردت حصتها الى الاراضي ان أطاقت وان لم تطق يطرح ذلك وان كثرت الجماجم بعد ذلك ردت الى الجماجم حصتها وان قل ريع الاراضي نقصت حصتها وحولت الى الجماجم ان أطاقت ثم يرد اذا عادت الى الكمال وان لم يحتمل سقط ثم يعود بعود الاحتمال وان هلكت الاراضي بأن غرقت أو نزت وبقيت الجماجم لا يحول حصة الاراضي الى الجماجم وان فرق كل واحد منهما فسمى للجماجم حصة معلومة والاراضي كذلك لا يحتمل أحدهما ما على الآخر بل يطرح قدر ما لا يحتمل الى أن يحتمل ولو صالح الامام على ان يأخذ كل المال من أراضيهم دون جماجمهم أو من جماجمهم دون أراضيهم لا يصح ويقسم المال على الجماجم والاراضي بترتيب مر كذا في الكافي * ولو أسلم أهل هذه الدار التي صالحهم الامام على مال معلوم يؤدونه عن رؤسهم وأراضيهم سقط خراج الرؤس دون الاراضي كذا في التتارخانية والله أعلم بالصواب

(فصل) ان أراد أهل الذمة احداث البيع والكنائس أو المجوس احداث بيت النار ان أرادوا ذلك في أمصار المسلمين وفيما كان من فناء المصر منعوا عن ذلك عند الكل ولو أرادوا احداث ذلك في السواد والقرى اختلفت الروايات فيه ولاختلافها اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى يمنعون من ذلك الا في قرية غالب سكانها أهل الذمة وقال مشايخ بخارى منهم الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يمنعون وقال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي أنهم يمنعون من ذلك في السواد كذا في فتاوى قاضيخان * وفي أرض العرب يمنعون من ذلك في أمصارها وقراها كذا في الهداية * وكما لا يجوز احداث البيعة والكنيسة لا يجوز احداث الصومعة أيضا ليتعبد واحد منهم فيها على وجه الخلوة بخلاف ما اذا عين موضعا من البيت للصلاة وصلى فيه حيث لا يمنع منه كذا في غاية البيان * قال مشايخنا رحمهم الله تعالى

(١) (قوله بتلبيبه) في القاموس لببه تلبيبا جمع ثيابه عند نحره في الخصومة ثم جره أي يأخذ الجزية منه حال كون الآخذ مصاحبا بالتلبيب أي أخذ الثياب الخ اه مصححه

آجر ثم باع وسلم فجاء المستأجر وادعى الاجارة قبلت بينته على المشتري وان كان الآجر غائبا لأن المشتري يدعي الملك لنفسه فكان خصما لكل من يدعي حقا في ذلك العين وكذا لو رهن رجل عند انسان عينا وسلم ثم انتزعه من يده بغير اذنه وباع وسلم ثم جاء المرتهن وادعى الرهن وأراد أن يسترده من المشتري وأقام البينة على الرهن قبلت بينته وان كان الراهن غائبا فيؤخذ العين من يد المشتري ويسلم الى المرتهن لما قلنا ذكر مسئلة الرهن في الزيادات ومسئلة الاجارة في المختصر * ولو آجر من غيره اجارة ناجزة ثم باع من غيره لا ينفذ بيعه في حق المستأجر فان أراد المستأجر أن يفسخ البيع اختلفوا فيه والصحيح أنه لا يملك الفسخ * رجل قال لغيره آجرتك هذه الدار سنة بألف درهم كل شهر بمائة درهم قال بعضهم كانت الاجارة بألف ومائتي درهم ويكون القول الثاني فسخا للاول كما لو باع بألف ثم باع بأكثر ينفسخ الاول وينعقد الثاني * قال مولانا رحمه الله تعالى وفيه نوع اشكال وهو أنه لو جعل هذا فسخا للاول وابتداء اجارة ينبغي ان تجوز الاجارة في الشهر الاول ثم تتجدد بمجيء كل شهر ويكون لكل واحد منهما الخيار عند تجدد كل شهر كما لو قال آجرتك هذه الدار كل شهر بكذا قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى انما يجعل هذا فسخا للاول اذا قصدا أن تكون الاجارة كل شهر بمائة فاما اذا غلطا في التفسير لا يلزمه الا الالف لانهما لم يقصدا فسخ الاول فلو أن الآجر ادعى قصد الرجوع وادعى المستأجر الغلط في التفسير قال مولانا ينبغي أن يكون القول قول الآجر اما لانه هو المتكلم فيكون القول في البيان قوله أو لان هذا ابتداء ظاهرا فيكون القول قول من يدعي الابتداء كما لو تواضعا على بيع التلجئة ثم باشرا البيع من غير شرط كان المعتبر هو البيع الظاهر الا أن يتفقا على أنهما باشرا على تلك المواضعة * رجل قال لغيره آجرتك داري هذه يوما واحدا وسنة مجانا فسكنها كان عليه أجر المثل في يوم واحد والباقي يكون مجانا كما قال لانه صرح بنفي الاجارة فيما سوى اليوم * رجل غصب من رجل دارا فجاء المغصوب منه الى الغاصب وقال الدار داري فاخرج منها فان لم تخرج فهي عليك كل شهر بمائة درهم قال رحمه الله تعالى ان كان الغاصب جحد ويقول الدار داري فأقام المغصوب منه البينة بعد سنة أنها له يقضى له بالدار ولا

لاتهدم الكنائس والبيع القديمة في السواد والقرى وأما في الامصار فقد ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاجارات أنها لاتهدم وذكر في كتاب العشر والخراج أنها تهدم في أمصار المسلمين وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الاصح عندي رواية الاجارات كذا في فتاوى قاضيخان * قال الناطفي في واقعاته قال محمد رحمه الله تعالى ليس ينبغي أن يترك في أرض العرب كنيسة ولا بيعة ولا بيت نار كذا في غاية البيان * فان انهدمت بيعة أو كنيسة من كنائسهم القديمة فلهم أن يبنوها في ذلك الموضع كما كانت وان قالوا نحن نحولها من هذا الموضع الى موضع آخر لم يكن لهم ذلك بل يبنونها في ذلك الموضع على قدر البناء الاول ويمنعون عن الزيادة على البناء الاول كذا في فتاوى قاضيخان * المراد من القديمة ما كانت قبل فتح الامام بلدهم ومصالحتهم على اقرارهم على بلدهم وعلى دينهم ولا يشترط أن تكون في زمن الصحابة رضي الله تعالى عنهم والتابعين لامحالة كذا في غاية البيان * اذا كانت لهم كنيسة في قرية فبنى أهلها فيها أبنية كثيرة وصارت من جملة الامصار أمروا بهدم الكنيسة على رواية كتاب العشر وعلى عامة الروايات لا يؤمرون بذلك وهكذا اذا كانت لهم كنيسة بقرب من المصر فبنوا حولها أبنية حتى اتصل الموضع بالمصر وصار كمحلة من محال المصر والصحيح ما ذكر في عامة الروايات كذا في التتارخانية * ولو طلب قوم من أهل الحرب الصلح على أن يصيروا ذمة لهم على أن المسلمين ان اتخذوا مصرا في أراضيهم لم يمنعوهم من أن يحدثوا بيعة أو كنيسة ومن أن يظهروا فيه بيع الخمور والخنازير ولا ينبغي للمسلمين أن يصالحوهم على ذلك ولو صالحوهم على ذلك كان لهم أن ينقضوا الصلح كذا في الذخيرة * ولو أن قوما من أهل الحرب صالحوا على أن يكونوا ذمة على أنفسهم وأراضيهم على أن يشترط عليهم المسلمون أن يقاسموهم في منازلهم ودورهم وأمصارهم وقراهم فيها الكنائس والبيع وبيوت النيران وفيها بيع الخمور والخنازير علانية وتزويج الامهات والبنات والاخوات علانية وبيع الميتة وذبائح المجوس علانية فما كان مصرا أو مدينة فقد صار مصرا للمسلمين يجمع فيه الجمع وتقام الحدود فان أهل الذمة يمنعون من اظهار ذلك كله وليس لهم أن يحدثوا فيه كنيسة ولا بيعة ولا بيت نار لم يكن ولا يبيعوا في ذلك خمرا ولا خنزيرا ولا ميتة ولا ذبيحة مجوسي علانية وليس لهم أن يظهروا انكاح الامهات ولا سائر ذوات المحارم علانية وليس لهم الا خصلة واحدة [illegible] الكنائس والبيع وبيوت النيران التي كانت قبل أن يكون ذلك الموضع مصرا فانها تترك على ما كانوا يصنعون قبل أن يكون مصرا للمسلمين ولا يخرجون [illegible] من كنائسهم فان انهدمت كنيسة من كنائسهم هذه أو بيت النار أعادوه كما كان أولا [illegible] تحويله الى موضع آخر من المصر فليس لهم ذلك ولو أن اماما ظهر على قوم من أهل الحرب فرأى أن يجعلهم ذمة ويجري عليهم وعلى أراضيهم الخراج ولا يقسمها بين الغانمين كما فعل عمر رضي الله تعالى عنه بأهل السواد بكوفة فذلك جائز فاذا فعل ذلك صاروا ذمة ولا يمنعون من [illegible] كنيسة ولا بيعة ولا بيت نار ولا بيع خمر ولا خنزير ولا اظهار جميع ما وصفت لك في قولهم كذا في السراج الوهاج

ثم رده على الغاصب وان كان المغتصب مقرا أنها للمغصوب منه فقال له صاحب الدار اخرج منها فان لم تخرج فهي عليك كل شهر بمائة درهم فلم يخرج ومكث زمانا لا يلزمه ماسمى * رجل اكترى دارا سنة بألف درهم فلما انقضت السنة قال له رب الدار ان فرغتها اليوم والا فهي عليك كل يوم بدرهم فلم يفرغ زمانا والمستكري مقر له بالدار قال محمد رحمه الله تعالى يلزمه ماسمى من الاجر * قال هشام قلت لمحمد رحمه الله تعالى لم لا تجعلها في مقدار ما ينقل متاعه منها بأجر مثلها قال هذا حسن أجعلها بأجر مثلها فان فرغها الى ذلك الوقت المعلوم والا جعلتها بعد ذلك الوقت بما قال كل يوم * رجل استأجر حانوتا كل شهر بثلاثة دراهم فلما مضى شهران قال له صاحب الحانوت ان رضيت كل شهر بخمسة دراهم والا فأفرغ الحانوت ولم يقل المستأجر شيأ ولكنه سكن فيه يلزمه كل شهر خمسة دراهم لانه لما سكن فقد رضي بذلك ولو قال المستأجر لا أرضى بخمسة دراهم وسكن لا يلزمه الا الاجر الاول * الراعي اذا كان يرعى الغنم كل شهر بأجر مسمى فقال لصاحب الغنم لا أرعى غنمك بعد هذا الا أن تعطيني كل يوم درهما ولم يقل صاحب الغنم شيأ وترك الغنم عنده كان عليه كل يوم درهم * رجل استأجر رجلا ليعمل له في أرضه عملا معلوما كل شهر كذا فمات المستأجر بعد زمان فقال الوصي للاجير اعمل على ما كنت تعمل [illegible] على [illegible] الوصي الارض فقال المشتري للاجير اعمل [illegible] مقدار ما عمل الاجير في حياة المستأجر يكون في تركته ومن يوم قال له الوصي [illegible] يكون على الوصي ومن يوم قال المشتري [illegible] يكون على المشتري لانه لا يجب في تركة الميت [illegible] المسمى وما يجب على الوصي والمشتري يكون أجر المثل اذا لم يعلما بالمسمى * رجل [illegible] صاحب [illegible] عشرين [illegible] المستأجر [illegible] عشرة [illegible] على ذلك [illegible] عشرين وقد ذكرنا [illegible] المستأجر بعشرة وقبض الغلام قال بعضهم يجب أجر المثل لا يزاد على عشرين ولا ينقص من عشرة والصحيح [illegible] المستأجر * رجل دفع الى رجل ثوبا ليبيعه على أنه ان زاد على كذا وكذا [illegible] قال أبو يوسف رحمه الله تعالى [illegible]

* واذا فتح الامام بلدة من بلاد أهل الشرك قهرا وعنوة ثم صالحهم على أن يجعلهم ذمة وكان فيها كنائس وبيع قديمة أو بيوت نار أو كانت قرية من قراهم كذلك ثم صار ذلك الموضع مصرا من أمصار المسلمين يجمع فيه الجمع وتقام فيه الحدود فان الامام يمنعهم من الصلاة في تلك الكنائس والبيع ويأمرهم أن يجعلوها مساكنا فيسكنونها ولا ينبغي له أن يهدمها * ولو أن قوما من أهل الحرب صالحوا أن يصيروا ذمة على أن يحدثوا في قراهم وأمصارهم بعدما صاروا ذمة كنائس وبيعا وبيوت النيران ثم ان ذلك الموضع صار مصرا من أمصار المسلمين لم يكن للمسلمين أن يهدموا شيأ من ذلك وهذا الجواب جواب عامة الروايات أما على رواية كتاب العشر والخراج فللمسلمين أن يهدموا ذلك وكذلك لو أن مصرا من أمصارهم صار مصرا للمسلمين يجمع فيها الجمع وتقام فيه الحدود ثم ان المسلمين انتقلوا عنه وعطلوه ولم يبق فيه المسلمون الا جماعة يسيرة مثل الخمسة ونحوها فلو أحدث فيه أهل الذمة كنائس ثم بدا للمسلمين فرجعوا الى مصرهم فصار يقام فيه الجمع والاعياد ويقام فيه الحدود لم يهدم عليهم ما أحدثوا من الكنائس قال ركن الاسلام علي السغدي رحمه الله تعالى وكذلك الجواب لو أحدثوا الكنيسة بعدما صار من أمصار المسلمين فلم يهدمها المسلمون حتى عطلوا المصر ثم عاد اليه المسلمون حتى صار مصرا فانه لا يهدم تلك الكنائس وكل مصر مصره المسلمون وكان فيه قبل أن يمصروه كنائس وبيع فاراد المسلمون منعهم عن الصلاة فيها فقالوا نحن قوم من أهل الذمة صالحنا الامام على بلادنا فليس لكم منعنا عن الصلاة في هذه الكنائس وقال المسلمون لا بل أخذنا بلادكم عنوة ثم جعلناكم ذمة فلنا منعكم عن الصلاة فيها فارتفعوا الى امامهم وقد تطاول الامر ولا يدرى كيف كان الامر في الابتداء فان الامام ينظر هل في ذلك أثر عند الفقهاء وأصحاب الاخبار فان أخبره الفقهاء بخبر أخذ به وعمل به وان لم يكن عند الفقهاء أثر أو كانت الآثار مختلفة فان الامام يجعلها صلحا ويجعل القول قول أهلها مع أيمانهم وان جاء أثر أنهم أهل صلح وجاء أثر أنهم أخذوا عنوة وقهرا فالقول قول أهل الذمة ولو شهد قوم على شهادة قوم أنهم صولحوا وشهد قوم على شهادة قوم أنهم أخذوا عنوة كانت الشهادة على أنهم أخذوا عنوة أولى ولو جاء أثر عن ثقة أنهم أخذوا عنوة وجاءت شهادة على شهادة أنهم صولحوا كانت الشهادة أحق ولكن يشترط أن يكون شهود الاصل والفرع من المسلمين ولو جاء أثر أنهم صولحوا وجاءت شهادة على شهادة أنهم أخذوا عنوة أخذ بالشهادة أيضا ويستوي أن يكون الشهود من المسلمين أو من أهل الذمة كذا في الذخيرة * وينبغي أن لا يترك أحد من أهل الذمة يتشبه بالمسلم لا في ملبوسه ولا مركوبه ولا زيه وهيئته ويمنعون عن ركوب الفرس الا اذا وقعت الحاجة الى ذلك كذا في المحيط * فاذا ركبوا للضرورة بان استعان بهم الامام في المحاربة والذب عن المسلمين فلينزلوا في مجامع المسلمين فان لزمت الضرورة أمر باتخاذ سروج كهيئة الاكف كذا في الكافي * ولا يمنعون عن ركوب البغل ولا عن ركوب الحمار ولكن يمنعون من أن يصنعوا سرجا كسرج المسلم وينبغي أن يكون على مربوس سرجهم مثل الرمانة قال الشيخ الامام الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى أراد

* رجل استأجر أرضا فزرع فيها ثم مات المستأجر قبل انقضاء مدة الاجارة كان على ورثته ما سمى من الاجر الى أن يدرك الزرع لان الاجارة لا تنقض بالاعذار وتبقى بالاعذار وكذا لو مات المؤاجر وبقي المستأجر تبقى الاجارة الى أن يدرك الزرع وان انقضت مدة الاجارة والزرع بقل في القياس يؤمر المستأجر بقلع الزرع وفي الاستحسان يقال له ان شئت فاقلع الزرع في الحال وان شئت فاتركه في الارض الى أن يدرك وعليك لصاحب الارض أجر مثل الارض ولا يقال عندنا المنافع لا تتقوم الا بالعقد أو بشبهة العقد فكيف تتقوم المنافع ههنا بغير عقد لانا نقول القاضي يقضي باجارة مستقبلة في تلك المدة ينظر الى مقدار أجر المثل في تلك المدة فيقضي بذلك على المستأجر ولا يقضي باجر المثل لانه مجهول وابتداء العقد بالاجر المجهول باطل ومالم يقض القاضي عليه بذلك لا يلزم الاجر كذا قاله الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى * ولو استأجر أرضا وزرع فيها رطبة أو غرس فيها شجرة ثم انقضت مدة الاجارة قال بعضهم يضمن رب الارض للمستأجر قيمة الاشجار مقلوعة وقال بعضهم يطالب رب الارض المستأجر بقلع الاشجار وتفريغ الارض ولا تبقى الاجارة ههنا بخلاف ما اذا كان فيها زرع فانقضت المدة لانه ليس للاشجار غاية معلومة بخلاف الزرع فيأمره بتفريغ الارض عن الاشجار والرطبة وليس لرب الارض أن يتملك الاشجار على الغارس بالقيمة اذا لم يكن في قلع الاشجار ضرر فاحش بالارض فان كان فحينئذ كان له أن يتملك الاشجار عليه بقيمتها مقلوعة دفعا للضرر عن نفسه * رجل استأجر علو بيت ووضع عليه دنان خل فانقضت مدة الاجارة فأبى المستأجر رفع الدنان قالوا ينظر ان كان الخل بلغ مبلغا لا يفسد بالتحويل يؤمر المستأجر بالرفع لانه متعنت في الامتناع وان كان التحويل يفسد الخل يقال للمستأجر ان شئت فارفعه وان شئت فاستأجر البيت الى وقت بلوغه فالمرادبة وله استأجر البيت الى وقت بلوغه التزام أجر المثل كما قلنا في نقل المتاع وتفريغ الحانوت ولا يكون له أن يلتزم مادون أجر المثل ولا لرب البيت أن يطالبه بالزيادة على أجر المثل * وموت المكاري في الطريق لا يبطل الاجارة وللمستأجر أن يركبها بذلك الاجر حتى يأتي مأمنا لانه في المفازة يخاف على نفسه وماله وليس هنالك قاض يرفع اليه الامر فهو آجر منه الدابة

به أن يكون قربوس سرجهم مثل مقدم الاكاف وهو مثل الرمانة وقال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى أراد به أن تكون سروجهم كسروج المسلم وعلى مقدمها شئ كالرمانة والاول أصح ويمنعون عن لبس الرداء والعمائم والدراعة التي يلبسها علماء الدين وينبغي أن يلبسوا قلانس مضربة وكذلك يمنعون أن يكون شراك نعالهم كشراك نعالنا وفي دارنا لا يلبس الرجال النعال وانما يلبسون المكاعب فيجب أن تكون مكاعبهم على خلاف مكاعبنا وينبغي أن تكون خشنة فاسدة اللون ولا تكون مزينة وينبغي أن يؤخذوا حتى يتخذ كل انسان منهم مثل الخيط الغليظ ويعقده على وسطه وينبغي أن يكون ذلك من الصوف أو الصوف ولا يكون من الابريسم وينبغي أن يكون غليظا ولا يكون رقيقا بحيث لا يقع البصر عليه الا وأن يدقق النظر قال شيخ الاسلام رحمه الله تعالى وينبغي أن يعقده على وسطه عقدا ولا يجعل له حلقة يشده كما يشد المسلم المنطقة ولكن يعلقون على اليمين والشمال ولا يتركون أن يلبسوا خفافا مزينة وينبغي أن تكون خفافهم خشنة فاسدة اللون وكذا لا يتركون أن يلبسوا أقبية مزينة وقمصا مزينة بل يلبسون أقبية خشنة من كرابيس ازاراتها طويلة وذيولها قصيرة وكذلك يلبسون قمصا خشنة من كرابيس جيوبهم على صدورهم كما يكون للنسوان وهذا كله اذا وقع الظهور عليهم فاما اذا وقع معهم الصلح على بعض هذه الاشياء فانهم يتركون على ذلك ثم اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى بعد هذا أن المخالفة بيننا وبينهم تشترط بعلامة واحدة أو بعلامتين أو بالثلاث وكان الحاكم الامام أبو محمد رحمه الله تعالى يقول ان صالحهم الامام وأعطاهم الذمة بعلامة واحدة لا يزاد عليها وأما اذا فتح بلدة قهرا وعنوة كان للامام أن يلزمهم العلامات وهو الصحيح كذا في المحيط * ويجب أن تتميز نساؤهم من نساء المسلمين حال المشي في الطرق والحمامات فيجعل في أعناقهن طوق الحديد ويخالف ازارهن ازار المسلمات ويكون على دورهم علامات تتميز بها عن دور المسلمين لئلا يقف عليها السائل فيدعو لهم بالمغفرة فالحاصل أنه يجب تميزهم بما يشعر بذلهم وصغارهم وقهرهم بما يتعارفه أهل كل بلدة وزمان كذا في الاختيار شرح المختار * ذمي سأل مسلما على طريق البيعة لا ينبغي للمسلم أن يدله على ذلك لانه اعانة على المعصية * مسلم له أم ذمية أو أب ذمي ليس للمسلم أن يقوده الى البيعة وله أن يقوده من البيعة الى منزله كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يحملون السلاح ويضيق عليهم الطريق ولا يبدؤهم بالسلام ويرد عليهم بقوله وعليكم فقط كذا في فتح القدير * وعبيد أهل الذمة لا يؤخذون بالكستيجات كذا في المختار كذا في الفتاوى الكبرى * وليس للنصراني أن يضرب في منزله بالناقوس في مصر المسلمين ولا أن يجمع فيه بهم اعياله أن يصلي فيه ولا أن يخرجوا الصليب أو غير ذلك من كنيسهم ولو رفعوا أصواتهم بقراءة الزبور والانجيل ان كان فيه اظهار الشرك منعوا عن ذلك وان لم يقع ذلك اظهار الشرك لا يمنعون ويمنعون عن قراءة ذلك في أسواق المسلمين وكذا عن بيع الخمور والخنازير وعن اظهار الخمور والخنازير في المصر وما كان في فناء المصر ولا بأس باخراج الصليب وضرب الناقوس اذا جاوز واأفنية المصر وفي كل قرية أو موضع ليس من أمصار المسلمين فانهم لا يمنعون

فان بلغ مأمنا لا يخاف على نفسه ودابته بطلت الاجارة وان لم يكن هناك قاض يرفع الامر اليه لانه يقدر على أن يستأجر في المأمن دابة أخرى وان لم يجد دابة أخرى يمكنه أن يمكث في ذلك المكان فتبطل الاجارة لزوال العذر * وتبطل الاجارة بموت الآجر أو المستأجر عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى ولا تبطل بموت الوكيل ولا بموت الاب والوصي ولا ببلوغ الصبي وتبطل بموت الموكل * ولو آجر رجلان دارا ثم مات أحدهما بطلت الاجارة في حصته عندنا فان رضي وارث الميت وهو كبير أن تكون حصته على الاجارة ورضي به المستأجر جاز وان كان هذا اجارة المشاع في نصيبه لكنها من الشريك * وكذا لو مات أحد المستأجرين وان مات الفضولي في الاجارة ان مات قبل الاجازة بطل العقد وان مات بعد الاجازة لا يبطل كما لا يبطل بموت الوكيل * رجل استأجر دابة الى موضع بأربعة دراهم على أن يرجع في يومه ذلك فرجع بعد خمسة أيام قالوا عليه درهمان لانه خالفه في الرجوع فسقط عنه أجر الرجوع ويبقى أجر الذهاب * رجل استأجر دارا شهرا فسكنها شهرين ذكر في الاصل أنه لا يلزمه أجر الشهر الثاني ولم يفصل بين المعد للاستغلال وغيره فانه ذكر المسئلة في الحمام وأجاب كما ذكر في الدار والحمام معد للاستغلال وفي بعض الروايات قال يلزمه أجر الشهر الثاني ومن أصحابنا من فرقوا بين الروايتين فقالوا ان لم يكن معدا للاستغلال لا يلزمه أجر الشهر الثاني كما قال في الكتاب وان كان معدا للاستغلال يلزمه أجر الشهر الثاني سواء استأجر حد ما أو دار وعليه الفتوى وان مات المؤاجر فسكن المستأجر بعد موته منهم من قال عليه أجر السكنى بعد الموت لانه ليس بغاصب في السكنى بل هو راض على الاجارة ومنهم من سوى بينهما وبين المسئلة الاولى * قال مولانا رحمه الله تعالى وينبغي أن لا يظهر الانفساخ ههنا ما لم يطالبه الوارث بالتفريغ سواء كان معدا للاستغلال أو لم يكن لان موت أحد المتعاقدين يوجب انفساخ الاجارة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى فاذا كان مختلفا فيه لا يظهر ما لم يطالبه وارث بالتفريغ أو بالتزام أجرة * واذا انقضت مدة الاجارة ورب الدار غائب فسكن المستأجر بعد ذلك سنة لا يلزمه الكراء في هذه السنة لانه لم يسكنها على وجه الاجارة وكذا لو انقضت المدة والمستأجر غائب والدار في يد امرأته لا يلزمه شئ لانه لم يسكنها بأجر * رجل آجر دارا وقبض الأجرة ثم كبس بدراهم كذا ...

عن ذلك وان كان فيها عدد من المسلمين يسكنون فيها كذا قال محمد رحمه الله تعالى في السير وقال كثير من أئمة بلخ انما قال محمد رحمه الله تعالى ذلك في قراهم بالكوفة فان ثمة عامة من يسكنها أهل الذمة والروافض أما في ديارنا فيمنعون عن ذلك في القرى كما يمنعون عنه في الامصار ومشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا الا يمنعون من اظهار ذلك واحداثه في القرى على كل حال كذا في فتاوى قاضيخان * في تجنيس خواهر زاده فان أظهروا في مصر من أمصار المسلمين أو في قرية من قرى المسلمين شيأ لم يصالحوا عليه مثل الزنا والفواحش والمزامير والطبول والغناء واللهو والنوح واللعب بالحمام منعوا منه كما يمنع المسلم منه وفي التجريد ولا ينبغي للمسلمين أن ينزلوا عليهم في منزلهم ولا يأخذوا شيأ من دورهم وأراضيهم الا بتمليك من قبلهم كذا في التتارخانية * وان اتخذ المسلمون مصرا في أرض موات لا يملكها أحد فان كان بقرب ذلك قرى لاهل الذمة فعظم المصر حتى بلغ تلك القرى وجاوزها فقد صارت من جملة المصر لاحاطة المصر بجوانبها فان كان لهم في تلك القرى بيع وكنائس قديمة تركت على حالها وان أرادوا أن يحدثوا في شئ من تلك القرى بيعة أو كنيسة أو بيت نار بعد ما صارت مصرا للمسلمين منعوا عن ذلك قال وكل مصر من أمصار المسلمين يجمع فيه الجمع وتقام فيه الحدود فليس ينبغي لمسلم ولا كافر أن يدخل فيه خمرا ولا خنزيرا ظاهرا فان أدخل فيه مسلم خمرا أو خنزيرا وقال انما مررت مجتازا وانما أريد أن أخلل الخمر أو قال ليست هذه لي وانما هي لغيري ولم يخبر لمن هي فانه ينظر ان كان رجلا متدينا لا يتهم بذلك خلى سبيله وأمره أن يخلل الخمر وان كان رجلا يتهم بتناول ذلك أهريقت خمره وذبحت خنازيره فاحرقت بالنار وان رأى الامام أن يؤدبه باسواط ويحبسه حتى تظهر توبته فعل وان اقتصر على أحدهما اما الضرب أو الحبس فله ذلك ولا ينبغي له أن يخرق الزق الذى فيه الخمر ولا أن يكسر الاناء الذى فيه الخمر فان خرق الزق أو كسر الاناء فهو ضامن فان كان من رأى الامام أن يفعل ذلك عقوبة على صاحبه أو أمر غيره أن يفعل فلا ضمان فان أخذ الامام الزق والدابة التى عليها الخمر وباع ذلك كله فالبيع باطل وان كان الذى أدخل الخمر مصرا من أمصار المسلمين رجلا من أهل الذمة فان كان جاهلا رد الامام عليه متاعه وأخرجه من المصر وأخبره انه ان عاد أدبه ومعنى قوله ان كان جاهلا أن لا يعلم أنه لا ينبغي له أن يفعل ذلك وان كان عالما فالامام لا يريق خمره ولا يذبح خنازيره ولكن ان رأى أن يؤدبه بالضرب أو الحبس فعل ذلك وان أتلف مسلم فعليه الضمان الا أن يكون اماما يرى أن يفعل ذلك به على وجه العقوبة نفعل أو أمر انسانا به فحينئذ لا ضمان عليه وان مر رجل من أهل الذمة بخمر له في سفينة في مثل دجلة أو الفرات فمر بذلك في وسط بغداد أو مدائن أو واسط لا يمنع من ذلك وكذلك لو أراد المرور بالخمر في طريق الامصار ولا ممر لهم غير ذلك فانهم لا يمنعون عنه وينبغي للامام أن يبعث معهم أمينا حتى لا يتعرض أحد من المسلمين لهم وحتى لا يدخلوا ذلك في مساكن المسلمين المتهمين بشرب ذلك * وكل قرية من قرى أهل الذمة أو مصر من أمصارهم أظهروا فيها شيأ من الفسق مما لم يصالحوا عليه نحو الزنا وغيره من الفواحش التى يحرمونها في دينهم فانهم يمنعون عن ذلك كما يمنع المسلمون

منهما أن يفسخ الاجارة عند تمام الشهر فان خرج المستأجر قبل تمام الشهر وخلف امرأته ومتاعه فيها لم يكن للآجر أن يفسخ الاجارة مع المرأة لانها ليست بخصم فان أراد أن يفسخ عند غيبة المستأجر قال بعضهم يؤاجر الدار من انسان آخر قبل تمام الشهر فاذا تم هذا الشهر يفسخ الاجارة الاولى وتنفذ الثانية فتخرج المرأة من الدار وتسلم الى الثاني وهو نظير ما قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * رجل باع شيأ على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم أراد أن يفسخ بحكم الخيار عند غيبة المشترى لا يجوز ذلك فان باعه من غيره جاز وينتقض البيع الاول هذا اذا كان المستأجر غائبا فان كان حاضرا وقد كان آجر داره كل شهر لا يجوز حتى يفسخ الاجارة قال بعضهم يقول المؤاجر للمستأجر في الشهر الاول فسخت الاجارة التى بيننا في دار كذا اذا جاء رأس الشهر وعامة المشايخ لم يجوزوا هذا الطريق لان فيه تعليق الفسخ بمجئ الشهر وكما لا يجوز تعليق الاجارة بمجئ الشهر عند عامة المشايخ لا يجوز تعليق فسخها وقال بعضهم يقول المؤجر في آخر الشهر مرة بعد أخرى فسخت الاجارة حين يهل الهلال وفيه من الحرج ما لا يخفى وقال بعضهم يفسخ في الايام الثلاثة من الشهر الثاني اعتبارا بايام الخيار وذلك باطل لان جواز ذلك الخيار في البيع عرف شرعا بخلاف القياس فلا يقاس عليه الاجارة وذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى ان لكل واحد منهما النقض عند رأس الشهر فان سكن ما من الشهر الثاني يوما أو يومين لزمه ولو قال فسخت الاجارة التى بيننا رأس الشهر الثاني جاز ذلك لان اضافة الاجارة جائزة فكذلك اضافة الفسخ وقال بعضهم يفسخ في الساعة التى يهل الهلال حتى لو مضت تلك الساعة لزمته وقال بعضهم يفسخ في الليلة الاولى من الشهر الثاني ويومها لان وقت الفسخ أول الشهر وأول الشهر الليلة الاولى ويومها واليه أشار في ظاهر الرواية وعليه الفتوى * رجل آجر رجلا سنة بالف درهم ثم قال المستأجر وهبت منك جميع الاجر أو قال أبرأتك عن الاجر صح ذلك في قول محمد رحمه الله تعالى وأبي يوسف الاول ولا يصح في قول أبي يوسف الآخر * ولو قال أبرأتك عن خمسمائة من هذا الاجر [illegible] قبل الاجرة أبرأتك عن الاجر صح [illegible] في قول محمد

وكذلك يمنعون عن السكر لانهم لا يستحلونه وانما يستحلون أصل الشرب وكذلك يمنعون عن اظهار بيع المزامير والطنبور للهو وغير ذلك كما يمنع منه المسلم ومن كسر شيأ من ذلك فلا ضمان عليه كما لو كسر لمسلم وهذا على قولهما فاما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيضمن الكاسر قيمته لا للهو كما لو كسر لمسلم كذا في الذخيرة في الفصل الثامن عشر في بيان أحكام أهل الذمة واهل الشرك * مسلم له امرأة ذمية ليس له أن يمنعها عن شرب الخمر لانه حلال عندها وله ان يمنعها عن ادخال الخمر في المنزل وليس له ان يجبرها على الغسل من الجنابة لان ذلك ليس بواجب عليها كذا في فتاوى قاضيخان * قال في كتاب العشر والخراج ولا يترك واحد منهم حتى يشترى دارا أو منزلا في مصر من أمصار المسلمين وكذلك لا يترك واحد منهم حتى يسكن في مصر من أمصار المسلمين وبهذه الرواية أخذ الحسن بن زياد وعلى رواية عامة الكتب يمكنون من المقام في دار الاسلام الا أن يكون مصرا من امصار العرب نحو ارض الحجاز فانهم لا يمكنون من المقام فيها كذا في المحيط * وكان الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني يقول هذا اذا قلوا بحيث لا يتعطل بسبب سكناهم ولا يتقلل بعض جماعات المسلمين واما اذا كثروا بحيث يتعطل بسبب سكناهم او يتقلل فيمنعون من السكنى فيما بين الناس ويؤمرون بان يسكنوا ناحية ليس للمسلمين فيها جماعة وهو محفوظ عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الامالي وان اشتروا دورا في مصر من هذه الامصار فارادوا ان يتخذوا دارا منها كنيسة أو بيعة او بيت نار يجتمعون في ذلك ليصلوا فانهم منعوا عن ذلك وان استأجر ذمي من رجل من المسلمين دارا او بيتا لشئ من ذلك كره للمسلم ان يؤاجرهم وان آجرهم دارا او منزلا لينزلوا فيها فاظهروا فيها ما ذكرنا يمنعهم صاحب الدار وغيره من ذلك ولا ينفسخ عقد الاجارة كذا في الذخيرة * ومن امتنع من اداء الجزية او قتل مسلما او زنى بمسلمة او سب النبي صلى الله عليه وسلم لم ينقض عهده ولو امتنع عن قبولها نقض عهده ولا ينقض العهد الا ان يلحق بدار الحرب او يغلبوا على موضع قرية او حصن فيحاربوننا واذا انتقض عهده فحكمه حكم المرتد معناه في حكمه اذا لحق في موته واذا تاب تقبل توبته وتعود ذمته ولا يبطل امان ذريته بنقض عهده وتبين منه زوجته الذمية التي خلفها في دار الاسلام اجماعا ويقسم ماله بين ورثته وكذا في حكم ما حمله من ماله الى دار الحرب بعد نقض العهد وظهر على الدار فيكون فيأ لعامة المسلمين ولو لحق بدار الحرب ثم عاد الى دار الاسلام واخذ من ماله وادخله دار الحرب ثم ظهر على الدار فلورثته احق به قبل القسمة مجانا وبعد القسمة بالقيمة ولو أسر يسترق بخلاف المرتد اذا لحق ثم ظهر على الدار فأسر لا يسترق بل يقتل اذا لم يسلم [illegible] وتوضع الجزية عليه اذا عاد بعد نقضه وقبله بخلاف المرتد كذا في فتح القدير

(الباب التاسع في أحكام المرتدين)

المرتد عرفا هو الراجع عن دين الاسلام كذا في النهر الفائق * وركن الردة اجراء كلمة الكفر على اللسان بعد وجود الايمان * وشرائط صحتها العقل فلا تصح ردة المجنون ولا الصبي الذي لا يعقل وأما من جنونه ينقطع فان ارتد حال الجنون لم تصح وان ارتد حال افاقته صحت وكذا لا تصح ردة [illegible]

رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر يصح ابراؤه عما مضى ولا يصح عما يستقبل ولو كان تعجيل الاجرة شرطا في الاجارة ثم وهب منه الاجر أو أبرأه عن الاجرة صح في قولهم * ولو آجر داره ثم وهب منه الاجرة صح في قولهم * ولو آجر داره ثم وهب له أجر رمضان قال الفقيه أبو القاسم ان استأجرها سنة جاز وان استأجرها مشاهرة لا يصح الا اذا وهب بعدما دخل شهر رمضان قال الفقيه أبو الليث هذا الجواب يوافق قول محمد رحمه الله تعالى وبه نأخذ * ولو قال آجرتك هذه الدار

كل شهر بكذا على أن أهب لك أجر شهر رمضان كانت الاجارة فاسدة * رجل آجر داره سنة بعبد بعينه ثم ان الآجر أعتق العبد من ساعته لم يجز اعتاقه الا أن يكون تعجيل الاجر شرطا في الاجارة أو لم يكن شرطا في الاجارة لكنه عجل * ولو آجر داره بثوب بعينه أو بعبد بعينه ثم قال للمستأجر وهبت لك هذا العبد ان قبل المستأجر صح والا فلا لان هبة الاجر منه اذا كان بعينه تكون فسخا للاجارة فلا يصح من غير قبوله * الآجر اذا باع المستأجر وأراد المستأجر أن يفسخ بيعه اختلفت الروايات فيه والصحيح أنه لا يملك الفسخ * ولو باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن كان للمرتهن أن يفسخ بيعه

(فصل في الاجارة الطويلة)

هذه اجارة استخرجها الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى وقبلها بعض أهل زمانه وردها البعض وهي على وجهين * أحدهما أنه اذا أراد أن يؤاجر كرمه اجارة طويلة أو الارض وفيها زرع يبيع الاشجار والزرع أولا من الذي يريد الاستئجار بثمن معلوم ويسلمها اليه ثم يؤاجر منه الارض مدة معلومة ثلاث سنين أو أكثر غير ثلاثة أيام من آخر كل سنة أو كل ستة أشهر بمال معلوم على أن يكون أجر كل سنة من السنين الثلاث غير الايام المستثناة [illegible] الاجرة كذا وتبقية الاجرة تكون بمقابلة السنة الاخيرة وأن يكون [illegible] ولا تجب الاجرة في أيام الخيار * والوجه الثاني في هذه الاجارة أن يدفع الاشجار أو الزرع الذي في الارض معاملة الى الذي يريد الاجارة على أن يكون الخارج بينهما على مائة سهم سهم [illegible] والباقي [illegible] ثم يوكل [illegible] أن يصرف نصيبه من الخارج [illegible] ثم يؤاجر منه الارض مدة معلومة على نحو ما قلنا من غير أن

عن ذلك وان كان فيها عدد من المسلمين يسكنون فيها كذا قال محمد رحمه الله تعالى في السير وقال كثير من أئمة بلخ انما قال محمد رحمه الله تعالى ذلك في قراهم بالكوفة فان ثمة عامة من يسكنها أهل الذمة والروافض أما في ديارنا فيمنعون عن ذلك في القرى كما يمنعون عنه في الامصار ومشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا الا يمنعون من اظهار ذلك واحد انه في القرى على كل حال كذا في فتاوى قاضيخان * في تجنيس خواهر زاده فان أظهروا في مصر من أمصار المسلمين أو في قرية من قرى المسلمين شيأ لم يصالحوا عليه مثل الزنا والفواحش والمزامير والطبول والغناء واللهو والنوح واللعب بالحمام منعوا منه كما يمنع المسلم منه وفي التجريد ولا ينبغي للمسلمين أن ينزلوا عليهم في منزلهم ولا يأخذوا شيأ من دورهم وأراضيهم الا بتمليك من قبلهم كذا في التتارخانية * وان اتخذ المسلمون مصرا في أرض موات لا يملكها أحد فان كان بقرب ذلك قرى لاهل الذمة فعظم المصر حتى بلغ تلك القرى وجاوزها فقد صارت من جملة المصر لاحاطة المصر بجوانبها فان كان لهم في تلك القرى بيع وكنائس قديمة تركت على حالها وان أرادوا أن يحدثوا في شئ من تلك القرى بيعة أو كنيسة أو بيت نار بعد ما صارت مصرا للمسلمين منعوا عن ذلك قال وكل مصر من أمصار المسلمين يجمع فيه الجمع وتقام فيه الحدود فليس ينبغي لمسلم ولا كافر أن يدخل فيه خمرا ولا خنزيرا ظاهرا فان أدخل فيه مسلم خمرا أو خنزيرا وقال انما مررت مجتازا وانما أريد أن أخلل الخمر أو قال ليست هذه لي وانما هي لغيري ولم يخبر لمن هي فانه ينظر ان كان رجلا متدينا لا يتهم بذلك خلى سبيله وأمره أن يخلل الخمر وان كان رجلا يتهم بتناول ذلك أهريقت خمره وذبحت خنازيره فاحرقت بالنار وان رأى الامام أن يؤدبه بأسواط ويحبسه حتى تظهر توبته فعل وان اقتصر على أحدهما اما الضرب أو الحبس فله ذلك ولا ينبغي له أن يخرق الزق الذي فيه الخمر ولا أن يكسر الاناء الذي فيه الخمر فان خرق الزق أو كسر الاناء فهو ضامن فان كان من رأى الامام أن يفعل ذلك عقوبة على صاحبه أو أمر غيره أن يفعل فلا ضمان فان أخذ الامام الزق والدابة التي عليها الخمر وباع ذلك كله فالبيع باطل وان كان الذي أدخل الخمر مصرا من أمصار المسلمين رجلا من أهل الذمة فان كان جاهلا رد الامام عليه متاعه وأخرجه من المصر وأخبره انه ان عاد أدبه ومعنى قوله ان كان جاهلا أن لا يعلم أنه لا ينبغي له أن يفعل ذلك وان كان عالما فالامام لا يريق خمره ولا يذبح خنازيره ولكن ان رأى أن يؤدبه بالضرب أو الحبس فعل ذلك وان أتلف مسلم فعليه الضمان الا أن يكون اماما يرى أن يفعل ذلك به على وجه العقوبة ففعل أو أمر انسانا به فحينئذ لا ضمان عليه وان مر رجل من أهل الذمة بخمر له في سفينة في مثل دجلة أو الفرات فمر بذلك في وسط بغداد أو مدائن أو واسط لا يمنع من ذلك وكذلك لو أراد المرور بالخمر في طريق الامصار ولا ممر لهم غير ذلك فانهم لا يمنعون عنه وينبغي للامام أن يبعث معهم أمينا حتى لا يتعرض أحد من المسلمين لهم وحتى لا يدخلوا ذلك في مساكن المسلمين المتهمين بشرب ذلك * وكل قرية من قرى أهل الذمة أو مصر من أمصارهم أظهروا فيها شيأ من الفسق مما لم يصالحوا عليه نحو الزنا وغيره من الفواحش التي يحرمونها في دينهم فانهم يمنعون عن ذلك كما يمنع المسلمون

منهما أن يفسخ الاجارة عند تمام الشهر فان خرج المستأجر قبل تمام الشهر وخلف امرأته ومتاعه فيها لم يكن للآجر أن يفسخ الاجارة مع المرأة لانها ليست بخصم فان أراد أن يفسخ عند غيبة المستأجر قال بعضهم يؤاجر الدار من انسان آخر قبل تمام الشهر فاذا تم هذا الشهر يفسخ الاجارة الاولى وتنفذ الثانية فتخرج المرأة من الدار وتسلم الى الثاني وهو نظير ما قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * رجل باع شيأ على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم أراد أن يفسخ بحكم الخيار عند غيبة المشتري لا يجوز ذلك فان باعه من غيره جاز وينتقض البيع الاول هذا اذا كان المستأجر غائبا فان كان حاضرا وقد كان آجر داره كل شهر لا يجوز حتى يفسخ الاجارة قال بعضهم يقول المؤاجر للمستأجر في الشهر الاول فسخت الاجارة التي بيننا في دار كذا اذا جاء رأس الشهر وعامة المشايخ لم يجوزوا هذا الطريق لان فيه تعليق الفسخ بمجيء الشهر وكما لا يجوز تعليق الاجارة بمجيء الشهر عند عامة المشايخ لا يجوز تعليق فسخها وقال بعضهم يقول المؤجر في آخر الشهر مرة بعد أخرى فسخت الاجارة حين يهل الهلال وفيه من الحرج ما لا يخفى وقال بعضهم يفسخ في الايام الثلاثة من الشهر الثاني اعتبارا بايام الخيار وذلك باطل لان جواز ذلك الخيار في البيع عرف شرعا بخلاف القياس فلا يقاس عليه الاجارة وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى ان لكل واحد منهما النقض عند رأس الشهر فان سكن من الشهر الثاني يوما أو يومين لزمه ولو قال فسخت الاجارة التي بيننا رأس الشهر الثاني جاز ذلك لان اضافة الاجارة جائزة فكذلك اضافة الفسخ وقال بعضهم يفسخ في الساعة التي يهل الهلال حتى لو مضت تلك الساعة لزمته وقال بعضهم يفسخ في الليلة الاولى من الشهر الثاني ويومها لان وقت الفسخ أول الشهر وأول الشهر الليلة الاولى ويومها واليه أشار وكذلك في ظاهر الرواية وعليه الفتوى * رجل آجر داره من رجل سنة بألف درهم ثم قال له المستأجر وهبت منك جميع الاجر أو قال أبرأتك عن الاجر صح ذلك في قول محمد رحمه الله تعالى وأبي يوسف الاول ولا يصح في قول أبي يوسف الآخر * ولو قال أبرأتك عن خمسمائة من هذا الاجر [illegible] أبرأتك عن الاجر صح عن الكل في قول محمد

رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر يصح إبراؤه عما مضى ولا يصح عما يستقبل ولو كان تعجيل الأجرة شرطا في الإجارة ثم وهب منه الأجر أو أبرأه عن الأجرة صح في قولهم * ولو آجر داره ثم وهب منه الأجرة صح في قولهم * ولو آجر داره ثم وهب له أجر رمضان قال الفقيه أبو القاسم إن استأجرها سنة جاز وإن استأجرها مشاهرة لا يصح إلا إذا وهب بعدما دخل شهر رمضان قال الفقيه أبو الليث هذا الجواب يوافق قول محمد رحمه الله تعالى وبه نأخذ * ولو قال آجرتك هذه الدار كل شهر بكذا على أن أهب لك أجر شهر رمضان

وكذلك يمنعون عن السكر لأنهم لا يستحلونه وإنما يستحلون أصل الشرب وكذلك يمنعون عن إظهار بيع المزامير والطنبور واللهو وغير ذلك كما يمنع منه المسلم ومن كسر شيئا من ذلك فلا ضمان عليه كما لو كسر لمسلم وهذا على قولهما فأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيضمن الكاسر قيمته لا للهو كما لو كسره لمسلم كذا في الذخيرة في الفصل الثامن عشر في بيان أحكام أهل الذمة وأهل الشرك * مسلم له امرأة ذمية ليس له أن يمنعها عن شرب الخمر لأنه حلال عندها وله أن يمنعها عن إدخال الخمر في المنزل وليس له أن يجبرها على الغسل من الجنابة لأن ذلك ليس بواجب عليها كذا في فتاوى قاضيخان * قال في كتاب العشر والخراج ولا يترك واحد منهم حتى يشتري دارا أو منزلا في مصر من أمصار المسلمين وكذلك لا يترك واحد منهم حتى يسكن في مصر من أمصار المسلمين وبهذه الرواية أخذ الحسن بن زياد وعلى رواية عامة الكتب يمكنون من المقام في دار الإسلام إلا أن يكون مصرا من أمصار العرب بجوار أرض الحجاز فإنهم لا يمكنون من المقام فيها كذا في المحيط * وكان الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني يقول هذا إذا قلوا بحيث لا يتعطل بسبب سكناهم ولا يتقلل بعض جماعات المسلمين وأما إذا كثروا بحيث يتعطل بسبب سكناهم أو يتقلل فيمنعون من السكنى فيما بين الناس ويؤمرون بأن يسكنوا ناحية ليس للمسلمين فيها جماعة وهو محفوظ عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الأمالي وإن اشتروا دورا في مصر من هذه الأمصار فأرادوا أن يتخذوا دارا منها كنيسة أو بيعة أو بيت نار يجتمعون في ذلك لصلواتهم منعوا عن ذلك وإن استأجر واحد من رجل من المسلمين دارا أو بيتا لشيء من ذلك كره للمسلم أن يؤاجرهم وإن آجرهم دارا أو منزلا لينزلوا فيها فأظهروا فيها ما ذكرنا يمنعهم صاحب الدار وغيره من ذلك ولا ينفسخ عقد الإجارة كذا في الذخيرة * ومن امتنع من أداء الجزية أو قتل مسلما أو زنى بمسلمة أو سب النبي صلى الله عليه وسلم لم ينقض عهده ولو امتنع عن قبولها نقض عهده ولا ينقض العهد إلا أن يلحق بدار الحرب أو يغلبوا على موضع قرية أو حصن فيحاربوننا وإذا انتقض عهده فحكمه حكم المرتد معناه في حكمه باللحاق موته وإذا تاب تقبل توبته وتعود ذمته ولا يبطل أمان ذريته بنقض عهده وتبين منه زوجته الذمية التي خلفها في دار الإسلام إجماعا ويقسم ماله بين ورثته وكذا في حكم ما حمله من ماله إلى دار الحرب بعد النقض ولو ظهر على الدار تكون فيئا لعامة المسلمين ولو لحق بدار الحرب ثم عاد إلى دار الإسلام وأخذ من ماله وأدخله دار الحرب ثم ظهر على الدار فالورثة أحق به قبل القسمة مجانا وبعد القسمة بالقيمة ولو أسر يسترق بخلاف المرتد إذا لحق ثم ظهر على الدار فأسر لا يسترق بل يقتل إذا لم يسلم وكذا يجوز وضع الجزية عليه إذا عاد بعد نقضه وقبلها بخلاف المرتد كذا في فتح القدير

(الباب التاسع في أحكام المرتدين)

المرتد عرفا هو الراجع عن دين الإسلام كذا في النهر الفائق * وركن الردة إجراء كلمة الكفر على اللسان بعد وجود الإيمان * وشرائط صحتها العقل فلا تصح ردة المجنون ولا الصبي الذي لا يعقل وأما من جنونه ينقطع فإن ارتد حال الجنون لم تصح وإن ارتد حال إفاقته صحت وكذا لا تصح ردة

كانت الإجارة فاسدة * رجل آجر داره سنة بعبد بعينه ثم إن الآجر أعتق العبد من ساعته لم يجز إعتاقه إلا أن يكون تعجيل الأجر شرطا في الإجارة أو لم يكن شرطا في الإجارة لكنه عجل * ولو آجر داره بثوب بعينه أو بعبد بعينه ثم قال للمستأجر وهبت لك هذا العبد قبل المستأجر صح وإلا فلا لأن هبة الأجر منه إذا كان بعينه تكون فسخا للإجارة فلا يصح من غير قبوله * الآجر إذا باع المستأجر وأراد المستأجر أن يفسخ بيعه اختلفت الروايات فيه والصحيح أنه لا يملك الفسخ * ولو باع الراهن الرهن بغير إذن المرتهن كان للمرتهن أن يفسخ بيعه

(فصل في الإجارة الطويلة)

هذه إجارة استخرجها الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى وقبلها بعض أهل زمانه وردها البعض وهي على وجهين * أحدهما أنه إذا أراد أن يؤاجر الكرم إجارة طويلة أو الأرض وفيها زرع يبيع الأشجار والزرع بأصولها من الذي يريد الاستئجار بثمن معلوم ويسلم إليه ثم يؤاجر منه الأرض مدة معلومة ثلاث سنين أو أكثر غير ثلاثة أيام من آخر كل سنة أو كل ستة أشهر بمال معلوم على أن يكون آخر كل سنة من السنين الأولى غير الأيام المستثناة منها من ثلث

الأجرة كذا وقيمة مال الإجارة يكون بمقابلة السنة الأخيرة وأن يكون لكل واحد منهما ولاية فسخ الإجارة في أيام الخيار * والوجه الثاني لهذه الإجارة أن يدفع الأشجار أو الزرع الذي في الأرض معاملة إلى الذي يريد الإجارة على أن يكون الخارج بينهما على مائة سهم سهم منها للدافع والباقي للعامل ثم يوكل العامل في صرف نصيبه من الخارج فيما أحب ثم يؤاجر منه الأرض مدة معلومة على نحو ما قلنا من غير أن

السكران الذاهب العقل والبلوغ ليس بشرط لصحتها وكذا الذكورة ليست بشرط لصحتها ومنها الطوع فلا تصح ردة المكره عليها كذا في البحر الرائق ناقلا عن البدائع * والصبي الذي يعقل هو الذي يعرف أن الاسلام سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب والحلو من المر كذا في السراج الوهاج * وقدر في فتاوى قارئ الهداية عقله بأن يبلغ سبع سنين كذا في النهر الفائق * من أصابه برسام أو أطعم شيأ فذهب عقله فهذى فارتد لم يكن ذلك ارتدادا وكذا لو كان معتوها أو موسوسا أو مغلوبا على عقله بوجه من الوجوه فهو على هذا كذا في السراج الوهاج * اذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة أبداها كشفت الا أن العرض على ما قالوا غير واجب بل مستحب كذا في فتح القدير * ويحبس ثلاثة أيام فان أسلم والا قتل هذا اذا استمهل فاما اذا لم يستمهل قتل من ساعته ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد كذا في السراج الوهاج * واسلامه أن يأتي بكلمة الشهادة ويتبرأ عن الاديان كلها سوى الاسلام وان تبرأ عما انتقل اليه كفى كذا في المحيط * نقل الناطفي في الاجناس عن كتاب الارتداد للحسن فان تاب المرتد وعاد الى الاسلام ثم عاد الى الكفر حتى فعل ذلك ثلاث مرات وفي كل مرة طلب من الامام التأجيل فانه يؤجله الامام بثلاثة أيام فان عاد الى الكفر رابعا فانه لا يؤجله فان أسلم والا قتل * وقال الكرخي في مختصره فان رجع أيضا عن الاسلام فاتى به الامام بعد ثالثة استتابه أيضا فان لم يتب قتله ولا يؤجله وان هو تاب ضربه ضربا وجيعا ولا يبلغ به الحد ثم يحبسه ولا يخرجه من السجن حتى يرى عليه خشوع التوبة ويرى من حاله حال انسان قد أخلص فاذا فعل ذلك خلى سبيله فان عاد بعد ما خلى سبيله فعل به مثل ذلك أبدا ما دام يرجع الى الاسلام ولا يقتل الا أن يأبى أن يسلم قال أبو الحسن الكرخي وهذا قول أصحابنا جميعا أن المرتد يستتاب أبدا كذا في غاية البيان * فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه أو قطع عضوا منه كره ذلك كراهة تنزيه هكذا في فتح القدير * فلا ضمان عليه لكنه اذا فعل بغير اذن الامام أدب على ما صنع كذا في غاية البيان * واذا ارتد الصبي وهو يعقل فارتداده ارتداد عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويجبر على الاسلام ولا يقتل كذا في السراج الوهاج * وكذا اذا ارتد الصبي المراهق هكذا في محيط السرخسي * ولا تقتل المرتدة بل تحبس حتى تسلم وتضرب في كل ثلاثة أيام مبالغة في الحمل على الاسلام ولو قتلها قاتل لا يجب عليه شئ للشبهة والامة يجبرها مولاها لما فيه من الجمع بين الحقين بان يجعل منزل المولى سجنا لها ويفوض التأديب اليه مع توفير حقه في الاستخدام وقال في الاصل دفعت اليه اذا احتاج اليها والصحيح أنها تدفع اليه احتاج أو لم يحتج طلب أو لم يطلب كذا في التبيين * ولم يطأها المولى والصغيرة العاقلة كالبالغة والخنثى المشكل كالمرأة هكذا في النهر الفائق * ولا تسترق الحرة المرتدة ما دامت في دار الاسلام فان لحقت بدار الحرب فحينئذ تسترق اذا سبيت وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في النوادر تسترق في دار الاسلام أيضا قيل ولو أفتى بهذه الرواية لا بأس فيمن كانت ذات زوج وينبغي أن يشتريها

الزوج

يكون أحد العقدين شرطا في الآخر ومشايخ بلخ وبعض مشايخ بخارا أنكروا الوجه الاول وقالوا بيع الاشجار وبيع الزرع ليس ببيع رغبة بل هو في معنى التلجئة ولهذا لا يكون للمستأجر أن يقطع الاشجار وعند فسخ الاجارة ينفسخ البيع من غير فسخ وبيع التلجئة لا يزيل المبيع من ملك البائع وان اتصل به القبض وبقاء الاشجار والزرع على ملك البائع يمنع الاجارة في الارض وبعضهم جوزوا طريق البيع أيضا وقالوا ليس هذا بيع التلجئة بل هو بيع رغبة لانهما لما قصدا تصحيح الاجارة ولا صحة للاجارة مع بيع التلجئة فقد قصدا بيع الرغبة ويجوز أن تكون الاشجار مملوكة للمشترى ولا يملك قطعها لتعلق حق الغير بها كالراهن لا يملك قطع أشجار الرهن وان كان يملكها لتعلق حق الغير * وقال بعضهم ان باع الاشجار أو الزرع بثمن المثل أو أكثر يكون رغبة والا فلا وهذا ليس بصحيح أيضا فان الانسان قد يبيع ماله بثمن قليل عند مساس الحاجة * وذكر الطحاوى أنه اذا باع الاشجار وآجر الارض جاز بشرط أن يبيع الاشجار بطريقها الى الباب ان كان لها طريق وان لم يكن لها طريق ينبغي أن يبين للاشجار طريقا معلوما من الارض حتى لو لم يبين لا يجوز وكان الشيخ الامام الاجل ظهير الدين رحمه الله تعالى يقول الاجارة بطريق بيع الاشجار باطلة كما قال بعض المشايخ ومن جوز الاجارة الطويلة اختلفوا أنها عقد واحد أو عقود متعددة قال بعضهم عقود متعددة لانها لو جعلت عقدا واحدا وفيها شرط الخيار ثلاثة أيام في كل سنة أو في كل ستة أشهر تزيد مدة الخيار على ثلاثة أيام في عقد واحد وذلك فاسد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال بعضهم هي عقد واحد لانها لو جعلت عقودا متعددة كانت الاجارة في السنة الثانية والثالثة مضافة الى وقت في المستقبل وفي الاجارة المضافة الى وقت لا يملك الاجر بالتعجيل ولا باشتراط التعجيل * وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا آجر دار اليتيم ثلاث سنين كانت الاجرة في السنة الاولى والثانية أقل من أجر مثلها وفي الاستئجار لليتيم كانت الاجرة في السنة الثالثة أكثر من أجر مثلها فتفسد الاجارة في السنة الثالثة ثم هل يتعدى الفساد الى غيرها على قول من يجعلها عقدا واحدا يتعدى وعلى قول من يجعلها عقودا لا يتعدى فيجعل عقودا متعددة بقي في قولهم انها لو جعلت

الزوج من الامام أو يهبها الامام له اذا كان مصرفا فيملكها وحينئذ يتولى هو حبسها وضربها على الاسلام كذا فى فتح القدير * بشر بن الوليد عن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا جحد المرتد الردة وأقر بالتوحيد و بمعرفة رسول الله صلى الله عليه وسلم و بدين الاسلام فهذا منه توبة كذا فى المحيط * و يزول ملك المرتد عن ماله بردته زوالا موقوفا فان أسلم عاد ملكه وان مات أو قتل على ردته ورث كسب اسلامه وارثه المسلم بعد قضاء دين اسلامه وكسب ردته فىء بعد قضاء دين ردته وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يزول ملكه ثم اختلفت الروايات عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فيمن يرث المرتد وروى محمد عنه أنه يعتبر كونه وارثا عند موت المرتد أو قتله أو القضاء بلحاقه وهى الاصح وترثه امرأته المسلمة اذا مات أو قتل أو قضى عليه باللحاق وهى فى العدة لانه صار فارا بالردة اذ الردة بمنزلة المرض والمرتدة لا يرثها زوجها الا أن تكون مريضة فيرثها ويرثها أقاربها جميع مالها حتى المكسوب فى ردتها كذا فى التبيين * وان لحق بدار الحرب مرتدا أو حكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وأمهات أولاده وحلت ديونه المؤجلة ونقل ما اكتسبه فى حالة الاسلام الى ورثته المسلمين باتفاق علمائنا الثلاثة وأما ما أوصى به فى حال اسلامه فالمذكور فى ظاهر الرواية من المبسوط وغيره أنها تبطل مطلقا من غير فرق بين ما هو قربة أو غير قربة ومن غير ذكر خلاف كذا فى فتح القدير * المرتد ما دام مترددا فى دار الاسلام فالقاضى لا يقضى بشىء من هذه الاحكام كذا فى المحيط * وتصرف المرتد فى ردته على أربعة أوجه (منها) ما ينفذ فى قولهم نحو قبول الهبة والاستيلاد فاذا جاءت جارية بولد فادعى النسب ثبت نسب الولد منه ويرث ذلك الولد مع ورثته وتصير الجارية أم ولده وينفذ منه تسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون (ومنها) ما هو باطل بالاتفاق نحو النكاح فلا يجوز له أن يتزوج امرأة مسلمة ولا مرتدة ولا ذمية لا حرة ولا مملوكة وتحرم ذبيحته وصيده بالكلب والبازى والرمى (ومنها) ما هو موقوف عند الكل وهو المفاوضة فانه اذا فاوض مسلما يتوقف فى قولهم ان أسلم نفذت المفاوضة وان مات أو قتل على ردته أو لحق بدار الحرب وقضى القاضى بلحاقه بطلت المفاوضة وتصير عنانا من الاصل عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى تبطل أصلا (ومنها) ما اختلفوا فى توقيفه البيع والشراء والاجارة والاعتاق والتدبير والكتابة والوصية وقبض الديون عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى هذه التصرفات موقوفة ان أسلم نفذت وان مات أو قتل أو قضى بلحاقه بدار الحرب تبطل وتصرف المكاتب فى ردته نافذ فى قولهم كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا باع الرجل عبده المرتد أو أمته المرتدة فالبيع جائز كذا فى المبسوط * المرتد اذا عاد تائبا الى دار الاسلام ان كان عوده قبل حكم القاضى باللحاق بطل حكم الردة فى ماله فصار كأنه لم يزل مسلما ولا يعتق عليه شىء من أمهات أولاده والمدبرين وان كان بعد الحكم فكل ما وجده فى يد ورثته أخذه وأما ما أزاله الوارث عن ملكه سواء كان بسبب يلحقه الفسخ كالبيع والهبة أو بسبب لا يلحقه الفسخ كالاعتاق والتدبير والاستيلاد فذلك كله ماض لا سبيل للمرتد عليه

عقود امتعددة لا علك الاجر بالتعجيل فى السنين المستقبلة لكن يجاب عن هذا ان ملك الآجر عند التعجيل فيه روايتان فيؤخذ بالرواية التى تثبت الملك فى الاجارة المضافة لمكان الحاجة * فان قيل لا وجه لجواز هذا العقد بحال لانا لو جعلناه عقدا واحدا يلزمنا ثبوت الخيار فى العقد الواحد أكثر من ثلاثة أيام ولو جعلناها عقودا متعددة يصير شارطا فى كل عقد ثلاثة أيام من آخره وعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى من اشترى شيأ على أنه بالخيار ثلاثة أيام بعد شهر يكون له الخيار من أول الشهر الى آخره * قلنا نحن لا نثبت الخيار فى الايام الثلاثة من آخر كل سنة بل نجعل ثلاثة أيام من آخر كل سنة مستثناة من العقد ويكتب غير ثلاثة أيام من آخر كل سنة حتى لو كتب فى الصك على أن لكل واحد منهما الخيار فى الايام الثلاثة من آخر كل سنة كان فاسدا * أحد العاقدين فى الاجارة الطويلة اذا فسخ العقد فى أيام الخيار بغير محضر من صاحبه ذكر الحاكم السمرقندى أنه يجوز ولم يذكر فيه خلافا وفى البيع بشرط الخيار اذا فسخ البيع من له الخيار بغير محضر من صاحبه لا يصح فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فكأنه مال الى أن أيام الخيار غير داخلة فى العقد فكانت الاجارة فى السنة الثانية والثالثة مضافة الى وقت فى المستقبل فانما يصح فسخ من له الخيار بغير محضر من صاحبه لانه فسخ للعقد المضاف أولانه فى الاجارة أخذ بقول أبى يوسف رحمه الله تعالى * المستأجر اجارة طويلة اذا آجر من الآجر بعد القبض اجارة مشاهرة لا تصح الاجارة الثانية وما يأخذ من الاجر يكون محسوبا من مال الاجارة اذا كان من جنسه * المستأجر اذا آجر من الآجر ولم تكن الاجارة طويلة لم تصح الاجارة الثانية وهل يسقط الاجر عن المستأجر الاول ان كان الآجر الاول قبض الدار من المستأجر بعد الاجارة الثانية يسقط الاجر وان لم يقبض لا يسقط فان كان الآجر الاول قبض الدار من المستأجر حتى سقط الاجر عن المستأجر هل تبطل الاجارة الاولى قال الفقيه أبو الليث لا تبطل الاجارة الاولى وكان للمستأجر أن يسترد الدار من الآجر ولو أن المستأجر قبض الدار من الآجر ثم أعارها من الآجر ولم يؤاجرها منه قال الفقيه أبو الليث لا يسقط الاجر عن المستأجر * رجل استأجر كرما اجارة طويلة ثم ان المستأجر دفع الكرم الى الآجر معاملة ان كانت الاجارة الطويلة

ولا ضمان على الوارث أيضا كذا في غاية البيان * اذا وطئ المرتد جارية نصرانية كانت له في حالة الاسلام فجاءت بولد لاكثر من ستة أشهر منذ ارتد فادعاه فهي أم ولده والولد حر وهو ابنه كذا في الهداية * فان مات أو قتل المرتد لم يرثه ولده فان كانت الامة مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة أو لحق * مرتد لحق بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو فيء ولا سبيل لورثته عليه وان كان لحق بدار الحرب ثم رجع وذهب بماله وأدخله دار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فانه يرد على ورثته الا أنه بغير شيء قبل القسمة وبالقيمة بعد القسمة وان لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه فكاتبه ابنه ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة على حالها والمكاتبة والولاء للذي جاء مسلما كذا في الكافي * بخلاف ما اذا رجع بعد ما عتق المكاتب فان الولاء فيه للابن كذا في النهاية * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير مرتد قتل رجلا خطأ أو لحق بدار الحرب ومات أو قتل على الردة أو هو حي في دار الاسلام فالدية في ماله عندهم فان لم يكن له الا كسب الاسلام أو كسب الردة تستوفى الدية منه وان كان له كسب الاسلام وكسب الردة فعلى قولهما تستوفى الدية من الكسبين وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تستوفى من كسب الاسلام أولا فان فضل منها شيء يستوفى الفضل من كسب الردة كذا في المحيط * هذا اذا قتل أو مات قبل أن يسلم وأما اذا أسلم ثم مات أو لم يمت فيكون في الكسبين جميعا بالاتفاق كذا في التبيين * وما اغتصب المرتد من شيء أو أفسده فضمان ذلك في ماله عندهم جميعا هذا اذا ثبت الغصب واتلاف المال بالمعاينة أما اذا ثبت باقرار المرتد فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يستوفى ذلك من الكسبين وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يستوفى ذلك من كسب الردة هكذا ذكر شيخ الاسلام وهذا اذا كان الجاني هو المرتد أما اذا جني على المرتد بان قطعت يده أو رجله بعد الردة عمدا فذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل أن الجاني لا يضمن سواء مات المرتد من ذلك القطع على الردة أو مات مسلما هذا اذا قطعت يده وهو مرتد فأما اذا قطعت يده وهو مسلم والقاطع مسلم أيضا قطع يده عمدا أو خطأ ثم ارتد المقطوعة يده ومات على الردة من ذلك القطع فان على الجاني دية اليد خطأ كان القطع أو عمدا ولا يضمن ضمان النفس فان كان القطع عمدا تجب الدية في مال القاطع وان كان خطأ تجب الدية على عاقلته هذا اذا مات على الردة من ذلك القطع فأما اذا أسلم ومات مسلما من ذلك القطع فان كان لم يلحق بدار الحرب أو لحق الا أنه عاد مسلما قبل القضاء بلحاقه بدار الحرب ففي الاستحسان تجب دية النفس على الكمال عمدا كان أو خطأ الا أنه ان كان خطأ تجب على العاقلة وان كان عمدا تجب في ماله ولا يجب القصاص في العمد وبه أخذ أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى كذا في المحيط * أما اذا لحق بدار الحرب وقضى به القاضي ثم عاد مسلما ومات من ذلك القطع فعلى القاطع نصف الدية كذا في غاية البيان * اذا ارتد القاطع والمقطوعة يده بقي على الاسلام وقتل القاطع بسبب الردة ثم مات المقطوعة يده ذكر في الاصل انه ان كان القتل عمدا فلا شيء له وان كان خطأ فان برئ فعلى عاقلته ضمان اليد وان مات فعلى عاقلته دية النفس

بطريق بيع الاشجار جازت المعاملة وان كانت الاجارة الطويلة بطريق دفع الاشجار والكرم الى المستأجر معاملة ثم دفعها المستأجر معاملة الى الآجر لا يجوز * اذا مات الآجر اجارة طويلة وعليه ديون كان المستأجر أحق بثمن المستأجر من سائر الغرماء كالمرتهن بالرهن * المستأجر اجارة طويلة اذا آجر من غيره اجارة طويلة أو دفع الى غيره مزارعة على أن يكون البذر من قبل العامل ثم ان المستأجر الاول مع آجره تفاسخا الاجارة الاولى هل تبطل الاجارة الثانية والمزارعة اختلفوا فيه والصحيح أنها تنفسخ سواء اتحدت أيام الفسخ في العقدين أو اختلفت بان كانت أيام الخيار في الاجارة الاولى ثلاثة أيام من آخر سنة ثمانين وأيام الخيار في الاجارة الثانية كذلك أو على خلاف ذلك * المستأجر اجارة طويلة اذا قال للآجر في أيام الخيار أو في غيرها مال اجارة بمن ده فقال الآجر بدرهم أو قال الآجر ضمان ده مرا تنفسخ الاجارة دفع المال أو لم يدفع * وكذا المشتري اذا قال للبائع بيعانه باز ده فقال البائع بدرهم يكون فسخا للبيع * المستأجر اجارة فاسدة اذا آجر من غيره اجارة جائزة قال الفقيه أبو الليث تجوز الاجارة الثانية وقال غيره لا يجوز وعلى قول من يجوز الاجارة الثانية يكون للآجر الاول أن يفسخ الاجارة الثانية وهذا بخلاف المشتري شراء فاسدا اذا باع من غيره بعد القبض بيعا جائزا لا يكون للبائع الاول أن يفسخ البيع الثاني لان الاجارة تنفسخ بالاعذار والبيع لا يفسخ لاجرم المشتري شراء فاسدا اذا آجر من غيره يفسخ الاجارة * رجل قال لغيره آجرني دارك هذه اجارة طويلة بكذا فقال آجرت وأمر صاحب الدار الكاتب بكتابة الصك فكتب على الرسم المعتاد ولم يكن بينهما شيء آخر ودفع المستأجر مال الاجارة الى الآجر قالوا انهما لا يكون بينهما اجارة لاختلاف الطريق في الاجارة الطويلة ولا يجب الاجر على المستأجر بسكنى الدار وان كانت الدار معدة للاستغلال لان المستأجر انما سكنها بناء على ما أعطى من المال لا على وجه الاستئجار مقاطعة * رجل استأجر دارا اجارة طويلة صحيحة بدنانير وأعطى مكان الدنانير دراهم ثم تفاسخا الاجارة فان المستأجر يرجع على الآجر بالدنانير لا بالدراهم لان في الاجارة الطويلة تعجيل الاجر شرط عرفا فتصح المصارفة بالاجر * رجل آجر داره اجارة طويلة

النفس * مدبرة أو أم ولد ارتدت ولحقت بدار الحرب فمات مولاها في دار الاسلام ثم أخذت أسيرة فهي فيء بخلاف ما لو استرقت على ملك المولى فانها ترد عليه كذا في المحيط * واذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالا فأخذ بماله وأبى أن يسلم فقتل فانه توفى مولاه مكاتبته وما بقي فلورثته كذا في الهداية * وان لم يقتل ومات ترك مكاتبته فما ترك لمولاه كذا في الكافي * عبد ارتد مع مولاه ولحقا بدار الحرب فمات المولى هناك وأسر العبد فهو فيء ويقتل ان لم يسلم ولو ارتد العبد وأخذ مال مولاه فذهب به الى دار الحرب ثم أخذ مع ذلك المال لم يكن فيأ ورد على مولاه * قوم ارتدوا عن الاسلام وحاربوا المسلمين وغلبوا على مدينة من مدائنهم في أرض الحرب ومعهم نساؤهم وذراريهم ثم ظهر المسلمون عليهم فانه تقتل رجالهم وتسبى نساؤهم وذراريهم كذا في المبسوط * زوجان ارتدا ولحقا بدار الحرب فحبلت المرأة بدار الحرب وولدت ولدا وولد لولدهما ولد فظهر عليهم فالولدان فيء يجبر الولد الاول على الاسلام ولا يجبر ولد الولد على الاسلام ولو حبلت في دارنا فالجواب كذلك كذا في الكافي * في النوادر أنهما اذا ارتدا ولحقا بولد صغير لهما دار الحرب فولد لذلك الولد ولد بعد ما كبر ثم ظهر المسلمون على ولد الولد فهو يجبر على الاسلام في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في المحيط * الذي كان اسلامه تبعا لابويه اذا بلغ مرتدا ففي القياس يقتل وفي الاستحسان لا يقتل * أسلم في صغره ثم بلغ مرتدا ففي القياس يقتل وفي الاستحسان لا يقتل مرتدا * والمكره على الاسلام اذا ارتد لا يقتل استحسانا وفي كل ذلك يجبر على الاسلام ولو قتله قاتل قبل أن يسلم لا يلزمه شيء واللقيط في دار الاسلام محكوم باسلامه ولو بلغ كافرا أجبر على الاسلام ولا يقتل كذا في فتح القدير * موجبات الكفر أنواع (منها ما يتعلق بالايمان والاسلام) اذا قال الرجل لا أدري أصحيح ايماني أم لا فهذا خطأ عظيم الا اذا أراد به نفي الشك * من شك في ايمانه وقال أنا مؤمن ان شاء الله فهو كافر الا اذا أول فقال لا أدري أخرج من الدنيا مؤمنا فحينئذ لا يكفر ومن قال بخلق القرآن فهو كافر وكذا من قال بخلق الايمان فهو كافر ومن اعتقد أن الايمان والكفر واحد فهو كافر ومن لا يرضى بالايمان فهو كافر كذا في الذخيرة * ومن يرضى بكفر نفسه فقد كفر ومن يرضى بكفر غيره فقد اختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى في كتاب التخيير في كلمات الكفر ان رضي بكفر غيره ليعذب على الخلود لا يكفر وان رضي بكفره ليقول في الله ما لا يليق بصفاته يكفر وعليه الفتوى كذا في التتارخانية * من قال لا أدري صفة الاسلام فهو كافر وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى هذه المسئلة وبالغ فيها فقال هذا رجل ليس له دين ولا صلاة ولا صيام ولا طاعة ولا نكاح وأولاده أولاد الزنا وقال في الجامع مسلم تزوج نصرانية صغيرة ولها أبوان نصرانيان وكبرت وهي لا تعقل دينا من الاديان ولا تصفه وهي غير معتوهة فانها تبين من زوجها معنى قول محمد رحمه الله تعالى لا تعقل دينا من الاديان لا تعرفه بقلبها ومعنى قوله لا تصفه لا تعبر عنه باللسان وكذلك الصغيرة المسلمة اذا بلغت عاقلة وهي لا تعقل الاسلام ولا تصفه وهي غير معتوهة بانت من زوجها وفي فتاوى النسفي سئل عن امرأة قيل لها (١) توحيد ميداني فقالت لا دان

(ترجمة) (١) هل تعرف التوحيد

مرسومة أو آجرها غير مرسومة الى مدة يعلم أنهما لا يعيشان الى تلك المدة قال بعضهم يجوز ذلك وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا تجوز الاجارة وفرق هو بين النكاح والاجارة * المستأجر اذا زاد في الاجر بعد ما مضى بعض المدة لا تصح الزيادة ويصح الحط * رجل استأجر كرما لم يره اجارة طويلة واشترى الاشجار كان للمستأجر خيار الرؤية فان تصرف في الكرم تصرف الملاك يبطل خيار الرؤية فان أكل الثمار قالوا لا يبطل خيار الرؤية لان أكل الثمار تصرف في المبيع وهو الاشجار لا في المستأجر فلا يبطل خيار الرؤية في الاجارة * الآجر اجارة طويلة اذا باع المستأجر ثم جاءت مدة الخيار هل ينفذ بيعه فيه روايتان والصحيح أنه ينفذ وهو كما لو آجر اجارة مضافة ثم باع قبل مجيء وقت الاضافة وكان الشيخ الامام الاجل ظهير الدين يقول عندي لا ينفذ بيعه لانه تزوير وتلبيس فيؤخذ برواية عدم النفاذ سدا لباب التزوير وفي ظاهر الرواية ينفذ بيعه لانه يملك الفسخ في أيام الخيار فينفذ بيعه كما لو باع في أيام الخيار بخلاف ما لو آجر اجارة مضافة ثم باع فان ثمة لا ينفذ بيعه في أصح الروايتين لانه لا يملك الفسخ صريحا دون البيع فلا يملك البيع لان البيع فسخ دلالة * لو آجر رجل دارا اجارة طويلة ثم آجرها من غيره فجاءت أيام الخيار من الاجارة الاولى لا تنفذ الاجارة الثانية في أيام الخيار في ظاهر الرواية * ولو آجر ثم باع فان لم يكن المشتري عالما بالاجارة ثم علم كان له الخيار ان شاء تربص حتى تمضي أيام الخيار وان شاء يبطل البيع لان الاجارة بمنزلة العيب وهذه رواية اختارها المشايخ رحمهم الله تعالى * رجل استأجر أرضا وقبضها وآجرها من غيره ثم ان صاحب الارض استأجرها من المستأجر الثاني قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يصح استئجار صاحب الارض من الثاني لان المستأجر الثاني لا يملك فسخ الاجارة الاولى لتكون اجارته من صاحب الارض فسخا للاجارة الاولى قال وهكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى في النوادر * ولو استأجر أرضا اجارة طويلة وقبضها ثم آجرها من عبد مأذون لصاحب الارض اجارة مشاهرة قال الشيخ الامام الاجل هذا ان كان العبد استأجرها بغير اذن المولى فما أخذ المستأجر من العبد لا يحتسب على المستأجر من رأس مال الاجارة لان العبد اذا استأجر بغير اذن المولى

أرادت أنها لاتحفظ التوحيد الذى يقوله الصبيان فى المكتب لايضرها وان أرادت أنها لاتعرف وحدانية الله تعالى فليست بمؤمنة ولايصح نكاحها وعن حماد بن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى أن من مات ولايعرف أن له خالقا وأن لله عز وجل دارا غير هذه الدار وأن الظلم حرام فانه لم يؤمن كذا فى المحيط * رجل يعصى ويقول (١) مسلمانى آشكارا بايد كرد يكفر * رجل قال للآخر (٢) مسلمانم فقال له لعنت برتو و برمسلمانى تو يكفر كذا فى الخلاصة * نصرانى أسلم فمات أبوه فقال ليت أنى لم أسلم الى هذا الوقت حتى أخذت مال الاب يكفر كذا فى الفصول العمادية * نصرانى أتى مسلما فقال اعرض على الاسلام حتى أسلم عندك فقال اذهب الى فلان العالم حتى يعرض عليك الاسلام فتسلم عنده اختلفوا فيه قال أبو جعفر رحمه الله تعالى لايصير كافرا كذا فى فتاوى قاضيخان * كافر أسلم فقال له رجل (٣) تراجه بدامد بودازدين خود يكفر كذا فى الخلاصة (ومنها مايتعلق بذات الله تعالى وصفاته وغير ذلك) يكفر اذا وصف الله تعالى بما لايليق به أو سخر باسم من أسمائه أو بأمر من أوامره أو أنكر وعده و وعيده أو جعل له شريكا أو ولدا أو زوجة أو نسبه الى الجهل أو العجز أو النقص و يكفر بقوله يجوز أن يفعل الله تعالى فعلا لاحكمة فيه و يكفر ان اعتقد أن الله تعالى يرضى بالكفر كذا فى البحر الرائق * اذا قال لو أمرنى الله بكذا لم أفعل فقد كفر كذا فى الكافى * وفى التخيير ماجاء فى القرآن من اليد والوجه لله تعالى وليس بجارحة هل يجوز اطلاق هذه الاشياء بالفارسية قال بعض المشايخ رحمهم الله تعالى يجوز اذا لم يعتقد الجوارح وقال أكثرهم لايصح وعليه الاعتماد كذا فى التتارخانية * ولو قال فلان فى عينى كاليهود فى عين الله تعالى يكفر وعليه جمهور المشايخ وقيل ان عنى به استقباح فعله لايكفر كذا فى الفصول العمادية * ولو مات انسان فقال الآخر (٤) خدا برا اوى بايست كفر كذا فى الخلاصة * ولو قال (٥) اين كار بست خدا برا افتاده است لايكفر وهى كلمة شنيعة كذا فى خزانة المفتين * اذا قال لخصمه (٦) من با تو بحكم خدا كارميكنم فقال خصمه من حكم خدا ندانم أو قال اينجا حكم نرود أو قال ان اينجا حكم نيست او قال خداى حاكمى را نشايد أو قال اينجا ديو است حكم كند فهذا كله كفر * سئل الحاكم عبد الرحمن عمن قال (٧) برسم كار كنم بحكم نى هل هو كفر قال ان كان مراده فساد الخلق وترك الشرع واتباع الرسم لارد الحكم لايكفر كذا فى المحيط * رجل وضع ثيابه فى موضع فقال سلمتها الى الله فقال له غيره سلمتها الى من لايمنع السارق اذا سرق قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لايصير كافرا * رجل قال (٨) اكرمادر وغ ميكو ييم خدا در وغ

(ترجمة) (١) يلزم فعل الامور الاسلامية جهرا (٢) أنا مسلم فقال له لعنة الله عليك وعلى اسلامك (٣) ما الضرر الذى أصابك من دينك (٤) لزم الله (٥) هذا أمر وقع لله (٦) أنا أفعل شغلى معك بحكم الله فقال خصمه أنا لاأعرف حكم الله أو قال فى هذا المحل لاينفذ الحكم أو قال ليس فى هذا المحل حكم أو قال الاله لايصلح للحاكمية أو قال هنا عفريت يحكم (٧) أعمل بالرسم لابالحكم (٨) ان كنا نقول كذبا فالمولى يقول كذبا

لايكون له أن يفسخ الاجارة الاولى على مولاه * رجل استأجر حانوتا مشاهرة وقبض وآجر من غيره اجارة طويلة رسمية وأمر صاحب الحانوت المستأجر اجارة طويلة أن يقبض أجرة الحانوت من المستأجر الاول وقبض ومات صاحب الحانوت قال الشيخ الامام هذا ماقبض المستأجر اجارة طويلة من المستأجر الاول كانت له أجرة الشهر الذى وقعت فيه الاجارة الطويلة لان الاجارة الثانية انما تنعقد عند تمام الشهر لان الاجارة الاولى تنفسخ عند تمام الشهر ثم تتجدد بعد ذلك وقال القاضى الامام أبو على النسفى رحمه الله تعالى انما يسلم للمستأجر الثانى ماأخذ من المستأجر الاول اذا أخذها فى حياة صاحب الحانوت أما ما يأخذ بعد موت صاحب الحانوت لايسلم له لان الاجارة الطويلة تنفسخ بموت صاحب الحانوت فلا يسلم المأخوذ للمستأجر الثانى * اذا آجر شيأ مشاعا من أرض أو كرم وفيها نخل لابد من بيع كل الاشجار أما بيع النصف لايكفى وكذا لو كان فيها برج حمام لابد من بيع الحمامات كلها عند اجتماعها * الاجارة الطويلة اذا كانت فاسدة بسبب كان على المستأجر أجرة المثل بالغا مابلغ أو يجب أجر المثل لايزاد على المسمى قال الشيخ الامام هذا يجب أجر المثل لايزاد على المسمى وفى الاجارة الطويل اذا كتب فى الصك ولكل واحد منهما أن يفسخ العقد فى مدة الخيار فى حضرة صاحبه وغيبته قال القاضى الامام أبو على النسفى وغيره من المشايخ رحمهم الله تعالى ان العقد يفسد لان هذا الشرط يخالف حكم الشرع وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لايفسد العقد لان أيام الخيار غير داخلة فى العقد وكان لكل واحد منهما حق الفسخ بسبب ذلك لابحكم شرط الخيار قال وقد وجدت رواية عن محمد رحمه الله تعالى فى مثل هذا أنه لايفسد العقد * رجل استأجر اجارة طويلة ثم آجر بعد القبض من الآجر اجارة مشاهرة لاتصح الاجارة الثانية وهل تنتقض الاجارة الاولى بالثانية قال الشيخ الامام هذا تنتقض فى الشهر الاول من الاجارة الثانية وأشك فى انتقاضها فى غير ذلك وقال القاضى الامام أبو على النسفى رحمه الله تعالى الاجارة الثانية تنقض الاولى وان كانت الثانية فاسدة فانى رأيت رواية عن خالد بن صبيح عن أبى يوسف رحمهما الله تعالى المشترى اذا باع المبيع من البائع قبل القبض ينتقض البيع الاول وان كان هذا خلاف

مى

مى كويدلايكفر * رجل قال لامرأته فى الغضب (١) آن روسبى كه ترازادوآن بغا كه تراكشت وآن خدايى كه ترا آفريد قال بعضهم يكون كفرا وسئل أبو نصر الدبوسى رحمه الله تعالى عن هذا فتأمل فى ذلك أياما ولم يجب قال رضى الله تعالى عنه الظاهر أنه يكون كفرا كذا فى فتاوى قاضيخان * لو قال لرجل لا عرض هذا مما نسى الله تعالى أو قال هذا مما نسيه فهذا كفر عند بعضهم وهو الاصح ولو قال (٢) خداى بازبان تو بس نيايد من چكونه بس آيم يكفر * ولو قال لامرأته أنت أحب الى من الله تعالى يكفر كذا فى الخلاصة * لو قال لفلان (٣) قضاى بد رسيد فهذا خطأ عظيم كذا فى المحيط * لو قال لرجل الله عز وعلا أنعم عليك فاحسن كما أحسن الله اليك فقال (٤) رو با خدا جنك كن لماذا أعطيته لا يكفر على الاصح كذا فى خزانة المفتين * رجلان بينهما خصومة فقال أحدهما لصاحبه (٥) نردبان بنه و باسمان برو و با خداى جنك كن قال أكثرهم لا يكون كفرا كذا فى فتاوى قاضيخان * قال صاحب الجامع الاصغر وهو الصحيح عندنا وفى الخانية وعليه الفتوى كذا فى التتارخانية * ولو قال (٦) شو و با خداى جنك كن قال بعضهم يكون كفرا واليه مال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل وقال الشيخ الامام والاحوط تجديد النكاح كذا فى فتاوى قاضيخان * يكفر باثبات المكان لله تعالى فلو قال (٧) از خدا هيچ مكان خالى نيست يكفر ولو قال الله تعالى فى السماء فان قصد به حكاية ما جاء فيه ظاهر الاخبار لا يكفر وان أراد به المكان يكفر وان لم تكن له نية يكفر عند الاكثر وهو الاصح وعليه الفتوى * ويكفر بقوله الله تعالى جلس للانصاف أو قام له بوصفه الله تعالى بالفوق والتحت كذا فى البحر الرائق * ولو قال (٨) مرا بر آسمان خداى است و بر زمين فلان يكفر كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا قال (٩) خدا فرو مينكرد از آسمان أو قال مى بيند أو قال از عرش فهذا كفر عند أكثرهم الآن يقول بالعربية يطلع ولو قال (١٠) خداى از بر عرش بداند فهذا ليس بكفر ولو قال (١١) از زير عرش ميداند فهذا كفر ولو قال أرى الله تعالى فى الجنة فهذا كفر ولو قال من الجنة فهو ليس بكفر كذا فى المحيط * قال أبو حفص رحمه الله تعالى من نسب الله تعالى الى الجور فقد كفر كذا فى الفصول العمادية * رجل قال (١٢) يارب اين ستم ميسند قال بعضهم يكفر والاصح أنه لا يكفر لو قال (١٣) خداى عز وجل بر تو ستم كناد چنانكه تو بر من كردى الاصح أنه لا يكفر ولو قال لو أنصف الله عز وجل يوم القيامة انتصف منك يكفر أما لو قال اذا مكان لو لا يكفر كذا فى الظهيرية * ولو قال ان قضى الله تعالى يوم القيامة

(ترجمة) (١) تلك القحبة التى ولدتك وذلك المخنث الذى زرعك وذلك المولى الذى خلقك (٢) الله لا يكافئ لسانك فكيف أكافئ أنا (٣) جاء القضاء القبيح (٤) اذهب وتحارب مع الله (٥) ضع سلما واصعد الى السماء وتحارب مع الله (٦) وكن فى السماء وتحارب مع الله (٧) لا محل خال من الله (٨) لى فى السماء اله وفى الارض فلان (٩) الله ينظر من السماء أو قال يرى أو قال من العرش (١٠) الله يعلم من فوق العرش (١١) يعلم من تحت العرش (١٢) يا ربى لا تقبل هذا الظلم (١٣) الله تعالى يظلمك مثل ما ظلمتنى

ظاهر الرواية فى البيع فسق الاجارة وجب أن ينتقض * مستأجر الارض اذا دفع الارض الى الآجر مزارعة على أن يكون البذر من الدافع ذكر الخصاف رحمه الله تعالى فى الحيل أنه يجوز وكذا المستأجر اذا استأجر صاحب الارض ليعمل فى هذه الارض بشئ معلوم جاز * رجل أجر داره كل شهر بدرهم وسلم ثم باعها من غيره وكان المشترى يأخذ أجرة الدار من هذا المستأجر ومضى على ذلك زمان وكان المشترى وعد البائع أنه اذا رد عليه الثمن يرد داره ويحتسب ما قبض من المستأجر من ثمن الدار فجاء البائع بالدراهم وأراد أن يجعل الاجر محسوبا من الثمن قالوا ما طلب المشترى الاجر من المستأجر كان هذا منه اجارة مستقبلة فيكون المأخوذ من المستأجر ملك المشترى لانه وجب بعقده وليس للبائع أن يجعل ذلك من الثمن وما قال المشترى للبائع أن يجعله محسوبا من الثمن عند رد الدار كان وعدا فلا يلزمه الوفاء بذلك حكما فان نجز وعده كان حسنا والا فلا شئ عليه وان كانا شرطا فى البيع ذلك كان مفسدا للبيع * رجل استأجر منازل اجارة طويلة ثم ان الآجر نقض بناءها برضا المستأجر ثم جدد بناءها كانت الاجارة باقية لبقاء الاصل * رجل استأجر كرما اجارة طويلة فان كانت الاجارة بطريق بيع الزراجين من المستأجر قالوا وارغ الكرم على المشترى وهو المستأجر لانه مؤنة الملك فيكون على المالك وان كان الآجر دفع الزراجين معاملة الى المستأجر كما هو أحد الطريقين فى الاجارة الطويلة فان قصب الوارغ يكون على الآجر والفتل على المستأجر لان ذلك من جملة العمل * رجل دفع أرضه مزارعة على أن يكون البذر من العامل ثم ان صاحب الارض آجر الارض اجارة طويلة من غيره بغير رضا المزارع لا يجوز لان فى المزارعة اذا كان البذر من العامل كان العامل مستأجرا للارض فيصير كأنه آجر ثم آجر من غيره فلا تجوز الثانية وان رضى العامل وهو المزارع بذلك انفسخت المزارعة وتنفذ الاجارة الطويلة بخلاف ما اذا آجر ثم آجر من غيره فرضى به الاول حيث تنفذ الثانية على المستأجر الاول اذا كان ذلك بعد قبض الاول وههنا لا تنفذ الاجارة على المزارع لان فى المزارعة مع الاجارة يختلف المقصود فلا تنفذ الثانية على الاول * قالوا وتجوز الاجارة الطويلة فى العقار والضياع تجوز فى الرقيق وكل شئ ينتفع به مع بقاء

بالحق والعدل أخذتك بحق فهذا كفر كذا في المحيط * قيل له هذا مكان لا اله فيه ولا رسول فقال يراد بهذا الكلام أنه مكان لا يعمل فيه بأمر الله ورسوله قيل له لو كان هذا في مكان أهله زهاد مطيعون قال ان كان يعمل فيه بأمر الله وأمر رسوله فانكر كونه دينا كالصلوات الخمس فانه يكفر كذا في اليتيمة * لو قال حين يظلم ظالم يا رب (١) ازوى اين ستم ميذيرا كر تو يذيرى من نه يذيرم فهذا كفر كأنه قال ان رضيت فانا لا أرضى كذا في الخلاصة * رجل قال (٢) ياخداى روزى بر من فراخ كن يا بازركانئ من روندكن يا بر من جور مكن قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى يصير كافرا بالله كذا في فتاوى قاضيخان * رجل قال لآخر (٣) دروغ مكو فقال دروغ از بهر جيست از بهر آنكه بكوبند كفر في الحال ولو قيل له اطلب رضا الله فقال له (٤) مرانمى بايد أو قال اكر خداى مرا در بهشت كند غارت كنم أو قيل لا تعص الله فان الله تعالى يدخلك النار (٥) من أزدوزخ نمى انديشم أو قيل لا تأكل الكثير فان الله لا يحبك فقال (٦) من مى خورم خواهى دوست دارد وخواهى دشمن كفر بهذا كله وكذلك لو قيل له (٧) بسيار مخند او بسيار مخسب فقال چندان خورم وچندان خسبم وچندان خندم كه خود خواهم يكفر * رجل قال لآخر (٨) كناه مكن چه عذاب خداى بسيار است فقال من عذاب بيكدست بردارم يكفر ولو قيل له (٩) مادر و پدر ميازار فقال ليس لهما علي حق لا يكفر ولكن يصير عاصيا * رجل قال لابليس (١٠) أى ابليس كار من بساز تا من هر چه تو فرمائى بكنم مادر و پدر بيازارم وهر چه نفرمايى نكنم يكفر كذا في التتارخانية ناقلا عن التخيير * لو قال (١١) اكر خداى دو جهان كردى حق خويش از تو بستانم يكفر كذا في الخلاصة * رجل قال قولا كذبا فسمع رجل وقال (١٢) خداى سن اين دروغ ترا راست كرداناد يا كويد خداى بدين دروغ مو بركت كناد قال بعضهم هذا قريب من الكفر * وفي مصباح الدين رجل كذب فقال غيره بارك الله في كذبك يكفر * وسئل نجم الدين قال (١٣) فلان باتو راست نبود فقال خداى تعالى نيز باوى راست نرود هل يكفر قال نعم * وفي التخيير سألت صدر الاسلام جمال الدين عن رجل (١٤) قال خداى زر دوست ميدارد

(ترجمة) (١) لا نقبل منه الظلم يا رب وان كنت تقبله فانا لا أقبله (٢) يا الله وسع الرزق علي اما أن تروج تجارتي أو لا تظلمني (٣) لا تكذب فقال الكذب لاي شيء من أجل ذلك الذي يقولون (٤) لا يلزم لي أو قال ان كان الله يدخلني الجنة أنهبها (٥) أنا لا أبالي من النار (٦) أنا آكل ان شاء يتخذني حبيبا وان شاء يتخذني عدوا (٧) لا تضحك كثيرا أو لا تنم كثيرا فقال آكل وأنام وأضحك على قدر ما أريد (٨) لا تذنب فان عذاب الله كثير فقال أنا أرفع العذاب بيد واحدة (٩) لا تؤذ أباك وأمك (١٠) يا ابليس أصلح لي شغلي لاجل ان أفعل كلما تأمرني به أوذي أبي وأمي وكل ما لم تأمرني به لا أفعله (١١) ان كنت اله العالمين آخذ حقي منك (١٢) جعل الله كذبك صدقا أو قال الله يجعل في كذبك هذا بركة (١٣) فلان لم يمش معك مستقيما فقال الله لم يمش معه مستقيما أيضا (١٤) الله يحب الذهب ولم يعطه لي

عينه * رجل استأجر شيئا بعضها فارغة وبعضها مشغولة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى تجوز الاجارة في الفارغة بحصتها من الاجر ولا تجوز في المشغولة وان اختلفا فقال الآجر آجرتها وكانت مشغولة بزرع وقال المستأجر كانت فارغة كان القول في ذلك قول الآجر لان الآجر بدعوى الشغل ينكر الاجارة أصلا فيكون القول قوله بخلاف المتبايعين اذا اختلفا في فساد العقد بحكم الشرط كان القول في ذلك قول مدعي الصحة لان مدعي الفساد لا ينكر العقد حتى لو كان أحدهما منكرا للعقد كان القول فيه قول المنكر وقال القاضي الامام أبو علي السغدي رحمه الله تعالى في الاجارة يحكم الحال ان كانت مشغولة في الحال كان القول قول مدعي الشغل كما لو اختلفا في جريان الماء وانقطاعه في اجارة الطاحونة * في الاجارة الطويلة اذا فسخ الآجر الاجارة في أيام الخيار وفي الارض زرع للمستأجر تبقى الاجارة بأجر المثل كما لو انتهت مدة الاجارة وفيها زرع للمستأجر لم يدرك تبقى الاجارة بأجر المثل * رجل استقرض من رجل مالا معلوما وقبض المال ثم ان المستقرض أسكن المقرض في حانوته وقال ما لم أرد عليك قرضك لا أطالبك بأجرة الحانوت قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان ترك الاجرة عليه مع استقراضه منه كانت الاجرة واجبة على المقرض وان تركها قبل الاستقراض أو بعده فالحانوت عارية في يده ولا أجرة على المقرض * رجل استقرض دراهم وأسكن المقرض في داره قالوا يجب أجر المثل على المقرض لان المستقرض انما أسكنه في داره عوضا عن منفعة القرض لا مجانا فيجب أجر المثل على المقرض وكذا لو أخذ المقرض من المستقرض حمارا ليستعمله الى أن يرد عليه دراهمه ثم ان المقرض سلم الحمار الى بقار فعقره الذئب ضمن المقرض قيمة الحمار لان الحمار كان عند المقرض باجارة فاسدة فكان أمانة فاذا دفعه الى السرح ليعتلف صار مخالفا فصار ضامنا * رجل أقرض انسانا دراهم ثم ان المقرض آجر حجر الميزان من المستقرض كل شهر بدرهمين قال أبو القاسم ان لم يكن لحجر الميزان قيمة ولا يستأجر عادة لا يجب على المستأجر شيء * رجل استأجر من رجل قدر نحاس وأراد الآجر أن يكري القدر مضمونا على المستأجر قال الفقيه أبو بكر البلخي يبيع من المستأجر نصف القدر بثمن المثل أو أكثر ثم يؤاجر

مرا

مراندادہ آست قال ان قصد بهذا الكلام اضافة الجهل اليه يكفر أما بمجرد قوله يجب الذهب لا يكفر كذا في التتارخانية * لو قال (٢) ان شاء الله أين كار بكنى فقال من بى ان شاء الله بكنم يكفر كذا في خزانة المفتين * قال المظلوم هذا بتقدير الله تعالى فقال الظالم أنا أفعل بغير تقدير الله سبحانه كفر كذا في الفصول العمادية * لو قال (٣) أى خداى رحمت خويش ازمن دريغ مدار فهو من ألفاظ الكفر كذا في السراجية * اذا طالت المشاجرة بين الزوجين فقال الرجل لامرأته خافي الله تعالى واتقيه فقالت المرأة مجيبة له لا أخافه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان كان الزوج عاتبها على المعصية الظاهرة ويخوفها من الله تعالى فاجابته بهذا تصير مرتدة وتبين من زوجها وان كان الذى عاتبها فيه أمر الايخاف فيه من الله تعالى لم تكفر الا أن تريد بذلك الاستخفاف فتبين من زوجها * رجل أراد أن يضرب غيره فقال له ذلك الرجل ألا تخاف الله تعالى فقال لا روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه سئل عن هذا فقال لا يكفر لان له أن يقول التقوى فيما أفعل * وان رأى رجلا في معصية وقال له الآخر ألا تخاف الله فقال لا يصير كافرا لانه لا يمكن التأويل وكذا اذا قيل لرجل ألا تخشى الله تعالى فقال في حالة الغضب لا يصير كافرا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال (٤) تامامى شويم بدتر خداى باماى شود بدتر تاماميشويم نيكوتر خداى باماميشود نيكوتر يكفر كذا في الخلاصة * وفي العتابية (٥) اگر حكم خداى راياشريعت پيغمبر رانه بسندم چنانكه كسى كويدش خداى چهار زن حلال كرده است كويد من اين حكم رانمى بسندم فهذا كفر كذا في التتارخانية * واذا قالت المرأة لابنها لماذا فعلت كذا فقال الابن والله ما فعلت فقالت المرأة مغضبة مسهوة والله اختلف المشايخ في كفرها كذا في المحيط * من قال (٦) خداى عز وجل باشد وهيچ چيز نباشد فانه يكفر كذا في الظهيرية * لو قال (٧) خداى بحق من همه نيكويى كرده است بدى أزمن است فقد كفر كذا في المحيط * قيل لرجل (٨) بارى بازت بس نيامدى فقال خداى بازنات بس نيايد من چكونه بس آيم يكفر كذا في الغياثية * ولو قال (٩) ازخداى مى بينم وازتو يا ازخداى اميدمى دارم و بتو فهذا قبيح ولو قال ازخداى مى بينم وسبب تراميدانم فهو حسن كذا في خزانة المفتين * اذا طلب يمين خصمه فقال الخصم احلف بالله فقال الطالب لا أريد اليمين بالله وأريد اليمين بالطلاق أو العتاق فقد كفر عند بعض أصحابنا

(ترجمة) (٢) ان شاء الله تفعل هذا الامر فقال أفعله بدون ان شاء الله (٣) يا الله لا تبخل على برحمتك (٤) مادمنا مسيئين فالله مسيء ومادمنا محسنين فالله محسن (٥) اذا قال لا يعجبني حكم الله أو لا تعجبني شريعة النبي يكفر كلو قال له شخص الله حلل أربع نساء فقال أنا لا يعجبني هذا الحكم (٦) يبقى الله تعالى ولا يبقى شئ (٧) فعل الله في حقي كل الخيرات والشر مني (٨) ماقدرت على امرأة فقال الله لم يقدر عليها فكيف أقدر أنا (٩) أراه من الله ومنك أو آمل من الله ومنك ولو قال أراه من الله وأعلم أنك السبب

منه النصف الباقي بمائتين فان ذلك يجوز عند أصحابنا انما الخلاف بينهم في اجارة المشاع من غير شريك * رجل أقرض انسانا دراهم وأراد أن يسكن دار المستقرض بغير أجر قال أبو بكر الاسكاف يستأجر المقرض دار المستقرض مدة معلومة سنة أو أكثر بأجر معجل ثم يبيع من المستقرض شيأ يسيرا بتلك الاجرة حتى تصير الاجرة قصاصا بثمن ما باع من المستقرض * رجل وكل رجلا بان يستأجر له دارا بعينها سنة بمائة درهم ففعل الوكيل ذلك وقبض الدار ومنعها من الموكل لاستيفاء الاجر ذكر في الجامع أن الاجارة اذا كانت مطلقة لا بشرط التعجيل لم يكن للوكيل أن يحبس الدار من الموكل لاستيفاء الاجر وكذا لو كانت الاجارة باجر مؤجل فان قبض الوكيل الدار وحبس حتى مضت المدة كانت الاجرة على الوكيل بحكم العقد ثم يرجع الوكيل على الموكل لان الوكيل بالاستئجار بمنزلة الوكيل بالشراء والوكيل بالشراء اذا قبض المبيع والثمن مؤجل وحبس المبيع حتى هلك المبيع في يد الوكيل كان الثمن على الوكيل ثم الوكيل يرجع بالثمن على الموكل لان الثمن اذا كان مؤجلا لا يكون للوكيل أن يحبس المبيع عن الموكل فلما قبض الوكيل يكون قبضه للموكل ثم يصير غاصبا من الموكل فكذلك في الاجارة وكذا لو قبض الموكل من الوكيل بالاستئجار ثم ان الوكيل عدا على الموكل وأخذ منه ومنع من الموكل حتى مضت السنة كان للآجر أن يطالب الوكيل بالاجرة ثم الوكيل يرجع بذلك على الموكل * ولو أن الوكيل حبس الدار من الموكل ثم جاء أجنبي وغصب الدار من الوكيل ولم يدفع الى الوكيل حتى مضت السنة سقط الاجر عن الوكيل والموكل جميعا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا لم تكن الاجارة بشرط تعجيل الاجر فقبض الوكيل وسكن بنفسه ولم يدفع الى الآجر كان الاجر على الوكيل دون الموكل * ولو كان الوكيل استأجر الدار باجر بشرط التعجيل أو استأجر بمائة مطلقة ثم عجل له الاجر جاز ذلك منه وله أن يحبسها من الموكل لاستيفاء الاجرة فان حبسها بالاجر حتى مضت السنة لا يكون للوكيل أن يرجع على الموكل بالاجر هنا لان الوكيل كان محقا في الحبس فلم يقع قبضه أولا للموكل بخلاف الاول لان في الوجه الاول اذا لم يكن للوكيل حق الحبس كان قبضه أولا للموكل * رجل أمر رجلا ليستأجر له دابة الى

الكوفة بعشرة دراهم فاستأجرها الوكيل بخمسة عشر وجاء الى الموكل فقال له استأجرتها بعشرة فركبها الامر ذكر في الكتاب أنه لاأجر على الآمر ويكون الاجر لصاحب الدابة على الوكيل * رجل أمر رجلا بان يستأجر له أرضا بعينها فاستأجرها الوكيل ثم ان الموكل اشتراها من صاحبها بعدما استأجرها الوكيل وهو لا يعلم بالاجارة ثم علم بعد ذلك له أن يردها وتكون في يده بالاجارة * الوكيل بالاجارة اذا ناقض الاجارة مع المستأجر قال محمد رحمه الله تعالى المناقضة جائزة ولا ضمان على الوكيل لان الموكل لايملك الاجر فان كان الوكيل آجرها بشئ بعينه وعجل لا يجوز نقض الوكيل على رب الدار وقدمر هذا في البيوع * الغاصب اذا آجر الدار أو العبد ثم قال المغصوب منه أنا أمرتك بالاجارة فقال الغاصب لم تأمرني كان القول قول المغصوب منه * ولو آجر الغاصب فلما انقضت مدة الاجارة قال المغصوب منه كنت أجزت عقده قبل انقضاء المدة لايقبل قوله الا ببينة كالرجل اذا زوج بنته البالغة ومات الزوج فقالت الابنة كنت أجزت عقد الاب لاتصدق الا ببينة ولو قالت كان النكاح بأمري ولي الميراث كان القول قولها * الغاصب اذا آجر المغصوب ثم أجاز المالك ان أجاز قبل استيفاء المنفعة صحت اجازته ويكون جميع الاجر للمالك كما لو أجاز بيع الفضولي حال قيام المعقود عليه وان أجاز بعد انقضاء المدة لاتصح اجازته كما لو أجاز بيع الفضولي بعد هلاك المعقود عليه ويكون جميع الاجر للغاصب لانه هو العاقد والمنافع تقومت بعقده فكان الاجر له وان أجاز بعدما مضى بعض المدة فاجر مامضى يكون للغاصب وأجر مابقي يكون للمالك وهو قول محمد رحمه الله تعالى لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فصحت الاجارة فيما بقي من المدة ولا تصح فيما مضى كالرجل اذا آجر عبده سنة ثم أعتقه في وسط السنة فاجاز العبد الاجارة فيما بقي فاجر مابقي من السنة يكون للعبد وأجر مامضى يكون للمولى لان المنافع فيما مضى استوفيت على ملك المولى فكان البدل له وفيما بقي استوفيت على ملك العبد فكان البدل له أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا أجاز المالك اجارة الغاصب بعدما مضى بعض المدة كان جميع الاجر للمالك والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى * ولو أعطى الغاصب أرض الغصب مزارعة

بايتو

وعامتهم على أنه لايكفر وفي تجنيس الناصري وهو الاصح ولو قال (٢) سوكند تو همان است وتيز خر همان فقد كفر ولو قال لغيره (٣) خداي مي داند كه پيوسته ترا بدعا ياد ميدارم فقد اختلف المشايخ في كفره ولو قال (٤) من خدايم على وجه المزاح يعني خود آيم فقد كفر كذا في التتارخانية * رجل قال لامرأته (٥) ترا حق همسايه نمي بايد فقالت لا فقال ترا حق شوي نمي بايد فقالت لا فقال ترا حق خداي نمي بايد فقالت لا فقد كفرت * رجل قال في مرضه وضيق عيشه (٦) باري بدانمي كه خداي تعالى مرا چرا آفريده است چون از لذتهاي دنيا مرا هيچ نيست فقد قيل لا يكفر ولكن هذا الكلام خطأ عظيم * رجل قال ان الله يعذبك بمساويك وقال ذلك الآخر (٧) خدا يرا نشانده كه تا خداي همه آن كند كه تو ميكوئي يكفر كذا في المحيط * وفي التخيير (٨) خداي چه تواند كرد چيزي ديكر نتواند بجز دوزخ فقد كفر ومثله رجل رأى حيوانا قبيحا فقال (٩) بيش كار نمانده است خدائي كه چنين آفريده كفر * فقير قال شدة في فقره (١٠) فلان هم بنده است با چندان نعمت ومن هم بنده در چندين رنج باري اين چنين عدل باشد كفر * رجل قال لآخر (١١) از خداي بترس فقال خداي كجاست يكفر وكذا لو قال (١٢) پيغمبر در كور نيست أو قال علم خداي قديم نيست أو قال المعدوم ليس بمعلوم لله يكفر كذا في التتارخانية * يكفر بادخال الكاف في آخر الله عند نداء من اسمه عبد الله ان كان عالما على الاصح وبتصغير الخالق عمدا ان كان عالما هكذا في البحر الرائق * لو قال لآخر (١٣) خداي بر دل تو بخشايا د بر دل من ني ان عنى به الاستغناء عن الرحمة فقد كفر وان عنى به ان قلبي ثابت باثبات الله تعالى غير مضطرب لا يكفر * صبي يبكي ويطلب أباه وأبوه يصلي فقال للصبي رجل (١٤) مه مكري كه پدر تو الله ميكند فهذا ليس بكفر لان معناه (١٥) خدمت الله ميكند كذا في المحيط * رجل رأى أعمى أو مريضا فقال له (١٦) خداي ترا ديد ومرا ديد وترا چنان آفريد مرا چه كناه الصحيح أنه لايكفر كذا في الخلاصة * ولو قال (١٧) بخداي وبخاك

(ترجمة) (٢) يمينك يشبه ضرطة الحمار (٣) الله يعلم أني أذكرك بالدعاء دائما (٤) (خدايم وخود آيم) هاتان اللفظتان متفقتان في النطق مختلفتان في المعنى فالاولى بمعنى أنا الله والثانية بمعنى جئت من نفسي (٥) هل لاتريدين حق الجوار فقالت لا فقال هل لاتريدين حق الزوج فقالت لا فقال هل لاتريدين حق الله (٦) ليتني أعلم لماذا خلقني الله حيث لم يكن لي شئ من لذات الدنيا (٧) نصبت الله لاجل أن يفعل ماتقول (٨) ما الذي يقدر على فعله الله لايقدر على شئ آخر سوى جهنم (٩) لم يبق لله شغل حتى يخلق مثل هذا (١٠) فلان عبد أيضا مع هذا القدر من النعم وأنا عبد في هذا القدر من العناء فهل يكون مثل هذا عدلا (١١) خف الله فقال أين الله (١٢) الرسول ليس في القبر أو قال علم الله ليس بقديم (ادخال الكاف) أي التي هي للتصغير (١٣) الله يرحم قلبك ولا يرحم قلبي (١٤) اسكت لاتبك أبوك يفعل لله (١٥) يفعل خدمة الله (١٦) الله رآك ورآني وخلقك هكذا فما ذنبي (١٧) بالله وبتراب رجلك

يا يتو يكفر ولو قال (١) بخداى وبجان وسر توفيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى كذا في الذخيرة ❁ ومنها ما يتعلق بالانبياء عليهم الصلاة والسلام من لم يقر ببعض الانبياء عليهم الصلاة والسلام أو لم يرض بسنة من سنن المرسلين فقد كفر وسئل ابن مقاتل عمن أنكر نبوة الخضر وذى الكفل فقال كل من لم تجتمع الامة على نبوته لا يضره أن يجحد نبوته ولو قال لو كان فلان نبيا لم أومن به فقد كفر كذا في المحيط * عن جعفر فيمن يقول آمنت بجميع أنبيائه ولا أعلم ان آدم نبى أم لا يكفر كذا في العتابية * سئل عمن ينسب الى الانبياء الفواحش كعزمهم على الزنى ونحوه الذى يقوله الحشوية في يوسف عليه السلام قال يكفر لانه شتم لهم واستخفاف بهم قال أبو ذر من قال ان كل معصية كفر وقال مع ذلك ان الانبياء عليهم السلام عصوا فكافر لانه شاتم ولو قال لم يعصوا حال النبوة ولا قبلها كفر لانه رد المنصوص * سمعت بعضهم يقول اذا لم يعرف الرجل أن محمدا صلى الله عليه وسلم آخر الانبياء عليهم وعلى نبينا السلام فليس بمسلم كذا في اليتيمة * قال أبو حفص الكبير كل من أراد بقلبه بغض نبى كفر وكذلك من قال لو كان فلان نبيا لم أرض به ولو قال (٢) اكر فلان بيغمبر بودى من بوى نكر ويدى فان أراد به لو كان فلان رسول الله لم أومن به كفر كلو قال لو أمرنى الله بأمر لم أفعل وفى الجامع الاصغر اذا وقع بين رجل وبين صهره خلاف فقال ان بشر رسول الله لم آتمر بأمره لا يكفر ولو قال ان كان ما قاله الانبياء صدقا وعدلا نجونا كفر وكذلك لو قال أنا رسول الله أو قال بالفارسية (٣) من بيغمبرم يريد به من بيغام مى برم يكفر ولو أنه حين قال هذه المقالة طلب غيره منه المعجزة قيل يكفر الطالب والمتأخرون من المشايخ قالوا ان كان غرض الطالب تعجيزه وافتضاحه لا يكفر ولو قال لشعر النبى صلى الله عليه وسلم شعير يكفر عند بعضهم وعند الآخرين لا الا اذا قال بطريق الاهانة ومن قال لا أدرى أن النبى صلى الله عليه وسلم كان انسيا أو جنيا يكفر كذا في الفصول العمادية * ولو قال (٤) اكر فلان بيغمبر است حق خويش أزوى بستانم لا يكون كفرا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال (٥) محمد درويش بود أو قال جامه بيغمبر ريمناك بود أو قال قد كان طويل الظفر فقد قيل يكفر مطلقا وقد قيل يكفر اذا قال على وجه الاهانة ولو قال للنبى عليه الصلاة والسلام ذلك الرجل قال كذا وكذا فقد قيل انه يكفر ولو شتم رجلا اسمه محمد أو أحمد أو كنيته أبو القاسم وقال له يا ابن الزانية (٦) وهر كه خدايرا باين اسم أو باين كنيه بنده است فقد ذكر في بعض المواضع أنه اذا كان ذاكرا النبى صلى الله عليه وسلم يكفر كذا في المحيط * ولو قال كل معصية كبيرة الا معاصى الانبياء فانها صغائر لم يكفر ومن قال ان كل عمد كبيرة وفاعله فاسق وقال مع ذلك ان معاصى الانبياء كانت عمدا فقد كفر لانه شتم

(ترجمة) (١) بالله وعمرك ورأسك (٢) لو كان فلان نبيا ما كنت أصدق به (٣) أنا رسول يريد به أوصل الخبر (٤) آخذ حقى من فلان ولو كان نبيا (٥) محمد كان درويشا أو قال كانت ملابس الرسول قذرة (٦) وكل شخص هو عبد الله بهذا الاسم وبهذه الكنية

فاجاز المالك ان كان الزرع قد سنبل ولم يسمن كان الخارج بين المزارع ورب الارض ولا شئ للغاصب وان كان الزرع قد سنبل وسمن لا تصح اجازة رب الارض ويكون ذلك بين الغاصب والمزارع ولا شئ للمالك * ولو غصب دارا فآجرها ثم اشتراها من صاحبها فالاجارة ماضية لاستجماع شرائطها وان استقبلها كان أفضل ذكرها في النوادر * الغاصب اذا آجر من غيره ثم ان المستأجر آجرها من الغاصب وأخذ الاجرة من الغاصب كان للغاصب أن يسترد الاجرة من المستأجر لان المستأجر لما آجر من الغاصب ورد عليه الغاصب ورد المغصوب مستحق عليه يجعل رد الغصب وتسليمه الى الغاصب ردا للغصب لان ذلك مستحق عليه فجعل عن المستحق كالرجل اشترى شيأ شراء فاسدا وقبضه ثم باعه من البائع يجعل بيعه نقضا للعقد الفاسد * ساحة في الشارع في مقابلة حانوت رجل آجرها صاحب الحانوت من رجل يبيع الفاكهة كل شهر بدرهم قال الفقيه أبو جعفر ما يأخذ صاحب الحانوت من الاجر يكون له لانه عاقد والعاقد يستحق الاجر وان كان غاصبا وينبغى أن يتصدق به كالغاصب اذا آجر وأخذ الاجرة وقال الفقيه أبو الليث انما يكون أجر الساحة لصاحب الحانوت اذا كان بنى في الساحة دكانا ونحو ذلك حتى يكون هو أولى الناس بما بنى وأما اذا لم يكن بنى في الساحة شيأ لا يكون الاجر له لان صاحب الحانوت في الساحة كسائر الناس لا اختصاص له بالساحة * المتولى اذا آجر الوقف ان كان الواقف شرط أن لا يؤاجر أكثر من السنة لا تجوز الاجارة أكثر من سنة فان لم يكن شرط ذلك تجوز الاجارة الى ثلاث سنين فان آجرها أكثر من ذلك اختلفوا فيه قال مشايخ بلخ لا تجوز اجارة الوقف أكثر من ثلاث سنين وقال بعض مشايخنا يجوز ذلك اذا كان المستأجر ممن لا يخاف منه دعوى الملك اذا طالت المدة وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى الاحتياط في ذلك أن يرفع الامر الى القاضى حتى يبطله (فصل في اجارة الوقف ومال اليتيم) متولى الوقف أو الوصى اذا آجر مال الصغير أو الوقف بأقل من أجر مثله بما لا يتغابن الناس فيه قال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يجب أجر المثل بالغا ما بلغ عند بعض علمائنا وعليه الفتوى [illegible] رحمه الله تعالى [illegible] رحمهم الله [illegible] ينبغى أن [illegible] الآجر والمستأجر [illegible] فانه ذكر

في المزارعة الوكيل بدفع الارض مزارعة اذا دفع الارض مزارعة وشرط لصاحب الارض شيأ يسيرا لا يتغابن الناس في مثله تصير الوكيل غاصبا وكذا المدفوع اليه الا أن الخصاف رحمه الله تعالى قال لا يصير المدفوع اليه غاصبا وعليه أجر المثل قال وأنا أفتي بقول الخصاف * قال مولانا رحمه الله تعالى وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان لم تنقصها المزارعة يجب أجر المثل بالغا ما بلغ وان نقصتها المزارعة ينظر الى نقصان الارض والى أجر المثل أيهما كان (٢٩٢) أكثر يجب ذلك للوقف والصغير * رجل غصب أرضا وقفا أو أرضا للصغير قال بعضهم يضمن الغاصب أجر المثل للوقف والصغير وفي ظاهر الرواية لا يضمن فلو أن الغاصب آجر الارض المغصوبة من غيره كان على المستأجر للغاصب الاجر المسمى * رجل آجر منزلا كان والده وقفه على أولاده أبدا ما تناسلوا فآجره هذا الرجل اجارة طويلة مرسومة وأنفق المستأجر في عمارة هذا الوقف بأمر المؤاجر قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان لم يكن للمؤاجر ولاية في الوقف بأن لم يكن متوليا يكون المؤاجر غاصبا وكان له على المستأجر الاجر المسمى ويتصدق به ولا يرجع المستأجر بما أنفق في العمارة على الآجر ولا على غيره لانه كان متطوعا وان كان المؤاجر متوليا كان على المستأجر الاجر المسمى ان كان ذلك مقدار أجر المثل أو أكثر ويرجع المستأجر في غلة الوقف بما أنفق في العمارة * متولي الوقف اذا آجر الارض مدة معلومة ثم مات المؤاجر ثم مات المستأجر قبل انقضاء مدة الاجارة فرفع ورثة المستأجر غلة الارض قال الشيخ الامام هذا رحمه الله تعالى ان كانت الغلة زرعا زرعها ورثة المستأجر ببذرهم كانت الغلة لهم وعليهم نقصان الارض اذا كانت الارض انتقصت بزراعتهم ويصرف ذلك النقصان الى مصالح الوقف لاحق للموقوف عليهم في ذلك * الوصي اذا أنفق من مال اليتيم على باب القاضي وهكذا في خصومة كانت على الصغير أوله قال الشيخ الامام هذا رحمه الله تعالى ما أعطى الوصي من مال اليتيم على وجه الاجارة لا يضمن مقدار أجر المثل وما كان على وجه الرشوة يكون ضامنا * رجل استأجر أرضا فانقطع الماء قال ان كانت الارض تسقى بماء الانهار لا بماء السماء لا شيء على المستأجر وكذا ان كانت تسقى بماء السماء فانقطع المطر * الوصي اذا آجر أرض اليتيم أو استأجر لليتيم أرضا بمال اليتيم اجارة

وان قال لم تكن معاصي الانبياء عمدا فليس بكفر كذا في اليتيمة * الرافضي اذا كان يسب الشيخين ويلعنهما والعياذ بالله فهو كافر وان كان يفضل عليا كرم الله تعالى وجهه على أبي بكر رضي الله تعالى عنه لا يكون كافرا الا أنه مبتدع والمعتزلي مبتدع الا اذا قال باستحالة الرؤية فحينئذ هو كافر كذا في الخلاصة * ولو قذف عائشة رضي الله عنها بالزنى كفر بالله ولو قذف سائر نسوة النبي صلى الله عليه وسلم لا يكفر ويستحق اللعنة ولو قال عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم لم يكونوا أصحابا لا يكفر ويستحق اللعنة كذا في خزانة الفقه * من أنكر امامة أبي بكر الصديق رضي الله عنه فهو كافر وعلى قول بعضهم هو مبتدع وليس بكافر والصحيح أنه كافر وكذلك من أنكر خلافة عمر رضي الله عنه في أصح الاقوال كذا في الظهيرية * ويجب اكفارهم باكفار عثمان وعلي وطلحة وزبير وعائشة رضي الله تعالى عنهم ويجب اكفار الزيدية كلهم في قولهم بانتظار نبي من العجم ينسخ دين نبينا وسيدنا محمد صلى الله عليه وسلم كذا في الوجيز للكردري * ويجب اكفار الروافض في قولهم برجعة الاموات الى الدنيا وبتناسخ الارواح وبانتقال روح الاله الى الائمة وبقولهم في خروج امام باطن وبتعطيلهم الامر والنهي الى أن يخرج الامام الباطن وبقولهم ان جبريل عليه السلام غلط في الوحي الى محمد صلى الله عليه وسلم دون علي بن أبي طالب رضي الله عنه وهؤلاء القوم خارجون عن ملة الاسلام وأحكامهم أحكام المرتدين كذا في الظهيرية * في اكراه الاصل اذا أكره الرجل على أن يشتم محمدا صلى الله عليه وسلم فهذا على ثلاثة أوجه * أحدها أن يقول لم يخطر ببالي شيء وانما شتمت محمدا كما طلبوا مني وأنا غير راض بذلك ففي هذا الوجه لا يكفر وكان كالذي أكره على أن يتكلم بالكفر فتكلم به وقلبه مطمئن بالايمان * الوجه الثاني أن يقول خطر ببالي رجل من النصارى اسمه محمد فأردت بالشتم ذلك النصراني وفي هذا الوجه لا يكفر أيضا * الوجه الثالث أن يقول خطر ببالي رجل من النصارى اسمه محمد فلم أشتم ذلك النصراني وانما شتمت محمدا صلى الله عليه وسلم وفي هذا الوجه يكفر في القضاء وفيما بينه وبين ربه * ومن قال جن النبي صلى الله عليه وسلم يكفر ومن قال أغمي على النبي عليه السلام لا يكفر كذا في المحيط * ولو قال الرجل لو لم يأكل آدم الحنطة لما صرنا أشقياء يكفر كذا في الخلاصة * من أنكر المتواتر فقد كفر ومن أنكر المشهور يكفر عند البعض وقال عيسى بن أبان يضلل ولا يكفر وهو الصحيح ومن أنكر خبر الواحد لا يكفر غير أنه يأثم بترك القبول هكذا في الظهيرية * اذا تمنى الرجل لنبي من الانبياء أن لا يكون نبيا قالوا ان أراد به أنه لو لم يبعث نبيا لا يكون خارجا عن الحكمة لا يكفر وان أراد به الاستخفاف والعداوة كان كافرا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال (١) اكرمرا پيغمبر صلى الله عليه وسلم مردك خواند فرونكذارم لا يكفر ولو قال بازخوانم لا يكفر كذا في الظهيرية * ولو قال رجل مع غيره كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحب كذا بأن قال مثلا كان يحب القرع فقال ذلك الغير أنا لا أحبه فهذا كفر

(ترجمة) (١) ان قال لي الرسول صلى الله عليه وسلم يا رجيل لا أسامحه ولو قال أردها عليه

طويلة وسمية ثلاث سنين لايجوز ذلك وكذلك أب الصغير ومتولي الوقف لان الرسم في الاجارة الطويلة أن يجعل شئ يسير من مال الاجارة بمقابلة السنين الاولى ومعظم المال بمقابلة السنة الاخيرة وان كانت الاجارة لارض اليتيم أو الوقف لا تصح الاجارة في السنين الاولى لانها تكون باقل من أجر المثل فلا تصح * وان استأجر أرضا اليتيم أو الوقف بمال الوقف أو اليتيم ففي السنة الاخيرة يكون الاستئجار باكثر من أجر المثل فلا تصح واذا فسدت الاجارة في البعض في الوجهين هل تصح فيما كان خيرا لليتيم والوقف على قول من يجعل الاجارة الطويلة عقدا واحدا لا تصح وعلى قول من يجعلها عقودا تصح فيما كان خيرا لليتيم أو الوقف ولا تصح فيما كان شرا له والظاهر هو الفساد في الكل وان كان الوصي أجر أرضا لليتيم واستأجرها وصي آخر ليتيم آخر لا تصح هذه الاجارة لانها ان كانت خيرا لاحد اليتيمين تكون شرا للآخر فلا تخلو هذه الاجارة عن الضرر باحد اليتيمين وطريق تصحيح الاجارة الطويلة في أرض اليتيم والوقف بماله أن يجعل أجر السنين كلها مقدار أجر المثل ثم ان الوصي ومتولي الوقف يبرئان المستأجر عن أجر السنين الاولى ويصح ذلك في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * رجل استأجر حانوتا وقفا على الفقراء فاراد أن يبني عليه غرفة من ماله وينتفع بها قالوا ان كان لا يزيد المستأجر في أجر الحانوت على مقدار ما استأجر فانه لا يطلق له البناء الا أن يزيد في الاجرة ولا يخاف على البناء من تلك الزيادة وان كان هذا الحانوت معطلا في أكثر الاوقات وانما يرغب فيه المستأجر لاجل البناء عليه فانه يطلق له في ذلك وان كان لا يزيد هو في الاجرة * رجل استأجر حجرة موقوفة من أوقاف المسجد فكسر فيها الحطب بالقدوم والجيران لا يرضون بذلك والمتولي يرضى به قالوا ان كان من ذلك ضرر بين بالحجرة مثل ضرر القصار والحداد والمتولي يجد من يستأجرها بتلك الاجرة كان على المتولي أن يمنعه من ذلك فان لم يمتنع أخرجه من الحجرة ويؤاجرها من غيره * وان كان لا يجد من يستأجرها بتلك الاجرة فللمتولي أن يترك الحجرة في يده الا اذا خاف من ذلك الضرر هلاك بناء الوقف * المتولي اذا آجر حمام الوقف من رجل ثم جاء رجل آخر وزاد في أجرة الحمام قالوا ان كان حين آجرا ولا من الاول آجره بقدر أجر مثله أو بنقصان يسير يتغابن الناس فيه فليس للمتولي

وهكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أيضا وبعض المتأخرين قالوا اذا قال ذلك على وجه الاهانة كان كفرا وبدونه لا يكون كفرا * رجل قال مع غيره ان آدم عليه السلام نسج الكرباس (٢) بس ماهمه جولاهه بچكان باشيم فهذا كفر * رجل قال لغيره كلما كان يأكل رسول الله صلى الله عليه وسلم يلحس أصابعه الثلاث فقال ذلك الرجل (٣) اين بى أدبى است فهذا كفر اذا قال (٤) چه نغز رسمى است دهقانرا كه طعام خورند ودست نشويند قال ان كان تهاونا بالسنة يكفر ولو قال (٥) اين چه رسم است سبلت بست كردن ودستار بزير كلو آوردن فان قال ذلك على سبيل الطعن في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد كفر كذا في المحيط * (٦) اگر درروز عاشورا يكىرا گويند كه سرمه كن كه سرمه كردن درين روز سنت است او گويد كار زنان ومخنثان بود كافر گردد * وفي التخيير رجل تكلم بكلام فقال له آخر (٧) دروغ ميگويد اگرهمه پيغمبر است يلزمه الكفر وكذلك لو قال (٨) سخن وى نگروم اگرهمه پيغمبر است * رجل قال لآخر (٩) گران خوى است اگرهمه پيغمبر است أو قال (١٠) اگر مرسل است يا همه فرشته مقرب است گران جان است كفر في الحال * رجل أراد أن يضرب عبده فقال له رجل لا تضربه فقال (١١) اگر محمد مصطفى گويد مزنم نهلم أو قال اگر از آسمان بانگ آيد كه مزن هم بزنم يلزمه الكفر قال رضي الله تعالى عنه سألت صدر الاسلام جمال الدين عمن قرأ حديثا من أحاديث النبي صلى الله عليه وسلم فقال رجل (١٢) همه روز زندلشها خواند قال ان أضاف ذلك الى القارئ لا الى النبي صلى الله عليه وسلم ينظر ان كان حديثا يتعلق بالدين وأحكام الشرع يكفر وان كان حديثا لا يتعلق به لا يكفر وتحمل مقالته على ان ارادته قراءة غيره أولى * رجل قال (١٣) بحرمت جوانك عربى يعنى النبي صلى الله عليه وسلم يكفر * رجل قال (١٤) پيغمبر وقتى بود كه پيغمبر بود ووقتى بود كه نبود وقال أنا لا أدري أن النبي صلى الله عليه وسلم في القبر مؤمن أم كافر يكفر * وفي غرر المعاني سئل عمن قال لزوجته (١٥) خلاف مگوفقالت المرأة پيغمبران خلاف گفتند قال كلمه كفر است توبه كند ونكاح تازه كند كذا في التتارخانية * اذا

(ترجمة) (٢) فحينئذ نحن أولاد النساج (٣) هذا عدم أدب (٤) ما أحسن عادة الفلاحين يأكلون الطعام ولا يغسلون أيديهم (٥) ما هذه العادة تقصير الشارب وارخاء الطيلسان تحت الرقبة (٦) اذا قيل لشخص في يوم عاشوراء تكحل لان التكحل في هذا اليوم سنة فقال هذا فعل النساء والمخنثين يصير كافرا (٧) يكذب ولو كان نبيا (٨) لا أصدق كلامه ولو كان نبيا (٩) ثقيل الطبع ولو كان نبيا (١٠) هو ثقيل ولو كان مرسلا وملكا مقربا (١١) ان كان محمد المصطفى يقول لي لا تضربه لا أتركه أو قال ان كان يأتي صوت من السماء بان لا تضربه أضربه أيضا (١٢) كل يوم يقرأ وحلا (١٣) بحرمة الصبي العربي (١٤) للنبي وقت يصير فيه نبيا ووقت لا يصير (١٥) لا تقولي خلاف الواقع فقالت المرأة الانبياء قالت الخلاف قال هي كلمة كفر فيلزمها ان تتوب ويجدد النكاح

أن يخرج الاول قبل انقضاء مدة الاجارة وان كانت الاجارة الاولى بما لا يتغابن فيه الناس تكون فاسدة وله أن يؤاجرها اجارة صحيحة اما من الاول أو من غيره باجر المثل أو بالزيادة على قدر ما يرضى به المستأجر وان كانت الاجارة الاولى باجر المثل ثم ازداد أجر مثله كان للمتولي أن يفسخ الاجارة ومالم يفسخ يكون على المستأجر الاجر المسمى كذا ذكره الطحاوي رحمه الله تعالى * الارض اذا كانت وقفا على قوم فآجرها وصي الميت ثم مات بعض الموقوف

عليهم لا تبطل الاجارة * المتولي اذا أراد أن يستدين على الوقف للعمارة قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده في شرح الوقف انه لا يملك الاستدانة على الوقف * المتولي لا يملك استبدال الوقف الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أو كان الواقف قد جوز الاستبدال * أهل المسجد اذا باعوا حشيش المسجد أو نعشا صار خلقا اختلفوا فيه والفتوى على أنه لا يجوز وذلك الا بأمر القاضي وهي تأتي في مسائل الوقف ان شاء الله تعالى * الاب والجد أب الاب أو وصيهما اذا آجر الصغير في عمل من الاعمال التي يقدر عليها الصغير جاز لانه يجعل ما ليس بمال مالا للصغير ولا ولاية للجد مع قيام ولاية الاب ووصي الاب مقدم على الجد فان لم يكن للصغير أب ولا جد أب الاب ولا وصيهما فآجره ذو رحم محرم من الصغير فان كان الصغير في حجره جاز لانه يملك تأديبه فيملك اجارته * وان كان الصغير في حجر ذي رحم محرم فآجره ذو رحم محرم آخر هو أقرب من الذي كان في حجره نحو أن يكون في حجر العم فآجرته أمه جاز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول محمد رحمه الله تعالى * وان آجره ذو رحم محرم منه هو في حجره ليس له أن ينفق الاجر على الصغير اذا لم يكن له ولاية التصرف في ماله كما لو وهب للصغير مال كان لصاحب الحجر أن يقبض لهبة الصغير وليس له أن ينفقها على الصغير * واذا بلغ الصبي او بعد ما آجره من له ولاية الاجارة ان شاء أمضى الاجارة وان شاء فسخ سواء آجره الاب أو الجد أو وصيهما أو غيرهم * وليس لمن كان الصغير في حجره أن يدفعه الى حائك ليتعلم تلك الحرفة ان لم يكن أب الصغير حائكا لان الصغير يتضرر بذلك * من له حق الاجارة اذا استأجر أستاذا [illegible] ولو استأجر أستاذا [illegible] الصغير

قال لغيره رؤيتي اياك كرؤية ملك الموت فهذا خطأ عظيم وهل يكفر هذا القائل فيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا يكفر وأكثرهم على أنه لا يكفر كذا في المحيط * وفي الخانية وقال بعضهم ان قال ذلك لعداوة ملك الموت يصير كافرا وان قال لكراهة الموت لا يصير كافرا ولو قال (١) روى فلان دشمن ميدارم چون روى ملك الموت أكثر المشايخ على أنه يكفر * وفي التخيير لو قال لا أسمع شهادة فلان وان كان جبرائيل وميكائيل يكفر * رجل عاب ملكا من الملائكة كفر * رجل قال أعطى ألف درهم حتى أبعث ملك الموت ليرفع روح فلان ليمتلئه هل يكفر هذا القائل قال رضي الله عنه قال أبو ذر الاستخفاف بالملك كفر * رجل قال لآخر (٢) من فرشته توأم في موضع كذا أعينك على أمرك فقد قيل انه لا يكفر وكذا اذا قال مطلقا أنا ملك بخلاف ما اذا قال أنا نبي كذا في التتارخانية * رجل تزوج امرأة ولم يحضر الشهود قال (٣) خداي را ورسول را گواه كردم أو قال خداي را وفرشتگان را گواه كردم كفر ولو قال (٤) فرشته دست راست را گواه كردم وفرشته دست چپ را گواه كردم لا يكفر كذا في الفصول العمادية ((ومنها)) ما يتعلق بالقرآن من قال بخلق القرآن فهو كافر كذا في الفصول العمادية * اذا أنكر الرجل آية من القرآن أو تسخر بآية من القرآن وفي الخزانة أو عاب كفر كذا في التتارخانية * اذا أنكر الرجل كون المعوذتين من القرآن لا يكفر وقال بعض المتأخرين يكفر لانعقاد الاجماع بعد الصدر الاول على أنهما من القرآن والصحيح هو الاول لان الاجماع المتأخر لا يرفع الاختلاف المتقدم كذا في الظهيرية * اذا قرأ القرآن على ضرب الدف والقصب فقد كفر * رجل يقرأ القرآن فقال رجل (٥) اين چه بانك طوفان است فهذا كفر كذا في المحيط * ولو قال قرأت القرآن كثيرا فما رفعت الجنابة عنا يكفر كذا في الخلاصة * من قال لغيره (٦) قل هو الله أحد را پوست باز كردي أو قال ألم نشرح را گريبان گرفته أو قال لمن يقرأ يس عند المريض (٧) يس در دهان مرده منه أو قال لغيره (٨) أي كوتاه ترازانا أعطيناك الكوثر أو قال لمن يقرأ القرآن ولا يتذكر كلمة والتفت الساق بالساق أو ملأ قدحا وجاء به وقال كأسا دهاقا أو قال فكانت سرابا بطريق المزاح أو قال عند الكيل والوزن واذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون بطريق المزاح أو قال لغيره (٩) دستار ألم نشرح بسته يعني أبديت العلم أو جمع أهل موضع وقال فجمعناهم جمعا أو قال وحشرناهم فلم نغادر منهم أحدا أو قال لغيره كيف تقرأ والنازعات نزعا بنصب العين أو برفعها وأراد به الطنز أو قال لرجل أقرع أشممتك فان الله تعالى قال كلا بل ران أو دعي الى الصلاة بالجماعة فقال أنا أصلي وحدي ان الله تعالى قال ان الصلاة تنهى

((ترجمة)) (١) أكره رؤية فلان مثل رؤية ملك الموت (٢) أنا ملك (٣) أشهدت الله والرسول أو قال جعلت الله والملائكة شهودا (٤) جعلت ملك اليد اليمنى شاهدا وجعلت ملك اليد اليسرى شاهدا (٥) ما هذا الصوت الذي كالطوفان (٦) قلبت جاد قل هو الله أحد أو قال تعلقت بخناق ألم نشرح (٧) لا تضع يس في فم الميت (٨) يا أقصر من انا أعطيناك (٩) لففت عمامة ألم نشرح

لاتجوز تلك الاجارة * وللاب والجد ووصيهما اجارة رقيق الصغير ودوابه وعقاره لانهم يملكون البيع فيملكون الاجارة وليس لغير هؤلاء من كان الصغير في حجره ولاية اجارة عبيد الصغير وعقاره * وعن محمد رحمه الله تعالى أنه جوز ذلك استحسانا قال لانه يملك اجارة نفسه فيملك اجارة ماله * وعنه أيضا من كان الصغير في حجره كان له أن ينفق على الصغير من ماله * ولاحد الوصيين أن يؤاجر الصغير ولا يؤاجر عبده في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يؤاجر عبده أيضا *الوصي اذا استأجر نفسه أو عبده الصغير لايجوز أما عند محمد رحمه الله تعالى فلانه لو اشترى لليتيم من مال نفسه أو باع ماله من اليتيم لايجوز فالاجارة أولى وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى فلانه انما يملك البيع من نفسه بشرط أن يكون ذلك خيرا لليتيم ولا خير لليتيم ههنا لانه يجعل ماليس بمال لنفسه مالا وان استأجر الوصي نفس اليتيم لنفسه أو عبد اليتيم لنفسه جاز في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى اذا كانت باجرة ليس فيها غبن أما الاب اذا آجر نفسه للصغير أو آجر ماله للصغير أو استأجر مال الصغير لنفسه جاز لانه يملك شراء مال الصغير لنفسه وان لم يكن ذلك أنفع للصغير * ولو كان وصيا ليتيمين فاستأجر لاحدهما مال الآخر لايجوز كما لو باع مال أحدهما من الآخر * الاب اذا استأجر ابنه البالغ فعمل الابن لاأجر له وان استأجر الابن أباه للخدمة لايجوز فان عمل له الاب كان له الاجر * وفي المسئلتين لافرق بين أن يكون أحدهما مسلما أو ذميا * واذا استأجر الحر ابنه المكاتب جاز وكذا لو استأجر الحر ابنه العبد من مولاه جاز * والحر اذا استأجر أباه العبد يبطل ذلك * الصبي المحجور اذا آجر نفسه لايجوز فان عمل وسلم من العمل في القياس لايجب الاجر وفي الاستحسان يجب * الاب أو الجد أو وصيهما اذا آجر دارا أو عبدا للصغير سنين معلومة ثم بلغ الصغير لم يكن للصغير أن يفسخ الاجارة * والصبي اذا آجر نفسه ثم بلغ لايكون له أن يفسخ الاجارة * والعبد المحجور اذا آجر نفسه للخدمة سنة وعتق في نصف السنة لايكون للعبد أن يفسخ الاجارة ويكون أجر مامضى للمالك وأجر مابقي للعبد * وان كان آجره المولى ثم أعتق في نصف السنة كان للعبد أن يفسخ الاجارة فيما بقي وان شاء أمضى فان أجاز الاجارة والولي كان آجره باجر معجل أو استعجل

أو قال لغيره تفشيله يجوز فان التفشيل يذهب بالريح قال الله تعالى ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم كفر في هذه الصور كلها واذا قال لغيره (١) خانه جنان پاك كرده كه جون والسماء والطارق قيل يكفر وقال الامام أبو بكر بن اسحق رحمه الله تعالى ان كان القائل جاهلا لايكفر وان كان عالما يكفر واذا قال (٢) قاعا صفصفا شده است فهذه مخاطرة عظيمة واذا قال لباقي القدر والباقيات الصالحات فهذه مخاطرة عظيمة أيضا واذا قال القرآن أعجمي كفر ولو قال في القرآن كلمة عجمية ففي كفره نظر هكذا ذكر أبو القاسم المفسر رحمه الله تعالى كذا في الفصول العمادية * في خزانة الفقه لو قيل لم لاتقرأ القرآن فقال (٣) بيزار شدم از قرآن يكفر وفي رسالة صدر الصدور ورسالة قاضي القضاة كمال الملة والدين (٤) اكر مردي سورتي از قرآن ياد دارد وآن سورة بسيار مي خواند ديكري كويد كه اين سوره را زبون كرفته كافر كردد وفي التخيير رجل نظم القرآن بالفارسية يقتل لانه كافر كذا في التتارخانية ((ومنها)) مايتعلق بالصلاة والصوم والزكاة لو قال لمريض صل فقال والله لاأصلي أبدا ولم يصل حتى مات يكفر وقول الرجل لاأصلي يحتمل أربعة أوجه أحدها لاأصلي لاني صليت والثاني لاأصلي بامرك فقد أمرني بها من هو خير منك والثالث لاأصلي فسقا مجانة فهذه الثلاثة ليست بكفر والرابع لاأصلي اذ ليس يجب علي الصلاة ولم أومر بها يكفر ولو أطلق وقال لاأصلي لايكفر لاحتمال هذه الوجوه اذا قيل له صل فقال (٥) قلتبان بود كه نماز كند وكار بر خويشتن دراز كند أو قال دير است كه بيكار نكرده أم أو قال كه تواند كه اين كار بسر برد أو قال خردمند دركاري نبايد كه بسر نتواند برد أو قال مردمان از بهر ما ميكنند أو قال نماز ميكنم چيزي بر سر نمي آيد أو قال تو نماز كردي چه بر سر آوردي أو قال نماز كرا كنم مادر و پدر من مرده اند أو قال نماز كرده ونا كرده يكي است أو قال چندان نماز كردم كه مرا دل بكرفت أو قال نماز چيزي نيست كه اكر بماند كنده شود فهذا كله كفر كذا في خزانة المفتين (٦) اكر يكي را كويند بيا تا نماز كنيم براي آن حاجت پس أو كويد من بسيار نماز كردم هيچ حاجت من روا نشد وآن بر وجه استخفاف وطنز كويد كافر كردد كذا في التتارخانية * ولو قال فاسق للمصلين (٧) بيا

((ترجمة)) (١) نظفت البيت مثل والسماء والطارق (٢) صار قاعا صفصفا (٣) زعلت من القرآن (٤) اذا كان رجل يحفظ سورة من القرآن ويقرؤها كثيرا فقال له آخر اضعفت هذه السورة يصير كافرا (٥) الذي يصلي ويطيل الشغل على نفسه يصير معرسا أو قال لي مدة لم أخل عن الشغل أو قال من يقدر على أن يفي بهذا الامر أو قال لايليق بالعاقل أن يكون في عمل لايمكنه اتمامه أو قال الناس يصلون لاجلنا أو قال أصلي وما يحصل نتيجة أو قال أنت صليت فما الذي نتج لك أو قال أصلي لمن أمي وأبي ماتا أو قال الصلاة وعدم الصلاة سواء أو قال صليت حتى مل قلبي أو قال ليست الصلاة شيأ اذا تركت تتعفن (٦) اذا قيل لرجل تعال نصل من أجل تلك الحاجة فقال لهم أنا صليت كثيرا لم تنتظم لي حاجة أبدا وقال هذا على وجه الطنز والاستخفاف يصير كافرا (٧) تعالوا انظروا الاسلامية

الاجرة بعد الاجارة كان جميع الاجر للمولى * المكاتب اذا آجر عبده ثم عجز لا تبطل الاجارة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وتبطل عند محمد رحمه الله تعالى * ولو استأجر المكاتب عبدا ثم عجز بطلت الاجارة في قولهم وقيل هو على هذا الخلاف أيضا * ولو أدى المكاتب وعتق بقيت الاجارة عند الكل * رجل أقعد صبيا عند رجل ليعمل معه فاتخذ الرجل للصبي كسوة ثم بدا للصبي أن لا يعمل قالوا ان كان الرجل أعطى كرباسا وتكلف الصبي خياطته لا يكون للرجل على الثوب سبيل لان حقه انقطع بالخياطة

(فصل فيما يجب الاجر على المستأجر وفيما لا يجب) * رجل اكترى حمارا فعيي في الطريق فامر المكترى رجلا أن ينفق على الحمار ففعل المأمور قالوا ان علم المأمور أن الحمار لغير الآمر لا يرجع بما أنفق على أحد لانه متطوع وان لم يعلم المأمور أن الحمار لغير الآمر قالوا له أن يرجع على الآمر وان لم يقل الآمر على أني ضامن * ولو أن رجلا قال لغيره أنفق في بناء داري ولم يقل على أن ترجع بذلك علي اختلفوا فيه قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح أنه يرجع * قال مولانا رضي الله عنه ففي مسئلة الحمار اذا لم يعلم المأمور أن الحمار لغير الآمر ولم يقل الآمر على أن ترجع بذلك علي ينبغي أن يكون على الاختلاف أيضا * وفي اللقطة اذا رفع الملتقط الامر الى القاضي فقال له القاضي أنفق عليها ولم يقل على أن ترجع بذلك على صاحبها اختلفوا فيه قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى الصحيح أنه لا يرجع * رجل استأجر دارا كل شهر بكذا ثم ادعى المستأجر أن صاحبها باعها منه بعد الاجارة وأنكر صاحبها البيع ومضى على ذلك زمان قالوا على المستأجر أجر ما مضى لان البيع لم يثبت فبقيت الاجارة * ولو استأجر دابة الى مكان بعينه فلما سار بعض الطريق ادعاها المستأجر لنفسه وأنكر الاجارة وصاحب الدابة يدعي الاجارة ذكر القدوري رحمه الله تعالى أن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يلزمه أجر ما قبل الانكار ولا يلزمه أجر ما بعد الانكار وقال محمد رحمه الله تعالى لا يسقط شئ من الاجر ولو استأجر عبدا سنة وقبضه فلما مضى نصف السنة جحد الاجارة وادعاه لنفسه وقيمة العبد يوم الجحود ألفان فمضت السنة وقيمته ألف درهم ثم مات العبد في يد المستأجر وقيمته

اليتيمة

بيد مسلمانى به بينيد و يشير الى مجلس الفسق يكفر اذا قال (١) خوش كار يست بى نمازى فهو كفر وكذا اذا قال رجل صل حتى تجد حلاوة الطاعة أو قال بالفارسية (٢) نماز كن تا حلاوت نماز كردن بيابى فقال له ذلك الرجل (٣) تو مكن تا حلاوت بى نمازى به بينى يكفر واذا قيل لعبد صل فقال لا أصلي فان الثواب يكون للمولى يكفر واذا قيل لرجل صل فقال ان الله نقص من مالي فانا أنقص من حقه فهو كافر * رجل يصلي في رمضان لا غير و يقول (٤) اين خود بسيار است أو يقول زياده مى آيد لان كل صلاة في رمضان تساوي سبعين صلاة يكفر اذا صلى الى غير القبلة متعمدا فوافق ذلك القبلة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو كافر وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وكذا اذا صلى بغير طهارة أو صلى مع الثوب النجس ولو صلى بغير وضوء متعمدا يكفر قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وبه نأخذ وفي كتاب التحري اذا تحرى ووقع تحريه على جهة فترك تلك الجهة وصلى الى جهة أخرى روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال أخشى عليه الكفر لاعراضه عن القبلة واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في كفره قال شمس الائمة الحلواني الاظهر أنه اذا صلى الى غير القبلة على وجه الاستهزاء والاستخفاف يصير كافرا ولو ابتلى انسان بذلك لضرورة بان كان يصلي مع قوم فاحدث واستحيا أن يظهر وكتم ذلك وصلى هكذا أو كان بقرب من العدو فقام وصلى وهو غير طاهر قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى لا يصير كافرا لانه غير مستهزئ ومن ابتلى بذلك لضرورة أو لحياء ينبغي أن لا يقصد بالقيام قيام الصلاة ولا يقرأ شيأ واذا حنى ظهره لا يقصد الركوع ولا يسبح حتى لا يصير كافرا بالاجماع واذا صلى على ثوب نجس قال بعضهم لا يصير كافرا ولو اقتدى بصبي أو مجنون أو امرأة أو جنب أو محدث وصلى الوقتية وعليه فائتة وهو ذاكر لها لا يصير كافرا في قولهم جميعا كذا في المحيط * قال الصلاة فريضة لكن ركوعها وسجودها لا يكفر لانه يؤول وان أنكر فرضية الركوع والسجود مطلقا يكفر حتى اذا أنكر فرضية السجدة الثانية يكفر أيضا لرده الاجماع والتواتر ولو قال (٥) اگر كعبه قبله نبودى و بيت المقدس قبله بودى من نماز بكعبه كردمى و به بيت المقدس نكردمى وفي تجنيس الملتقط ولو قال (٦) اگر فلان قبله گردد روى سوى أو نكنم أو قال اگر فلان ناحية كعبه گردد روى سوى أو نكنم وفي التخيير رجل قال (٧) قبله دو است يعني الكعبة و بيت المقدس كفر كذا في الينابيع * قال ابراهيم بن يوسف لو صلى رياء فلا أجر له وعليه الوزر وقال بعضهم يكفر وقال بعضهم لا أجر له ولا وزر وهو كأن لم يصل وفي مصباح الدين سئل أبو حفص الكبير عن رجل أتى المشركين وقد ترك صلاة أو صلاتين فان كان تعظيما لهم كفر وليس عليه قضاء الصلاة وان أتى ذلك بفسق لم يكفر وقضى ما ترك وفي

(ترجمة) (١) عدم الصلاة شغل طيب (٢) عين ما قبلها (٣) لا تصل أنت حتى تجد حلاوة عدم الصلاة (٤) هذا كثيرا أو يقول هذا زيادة (٥) ان لم تكن الكعبة قبلة وكان بيت المقدس هو القبلة كنت أصلي على الكعبة ولا أصلي على بيت المقدس (٦) ان كان فلان يصير قبلة لا أوجه وجهي نحوه أو قال ان كان فلان يصير ناحية الكعبة لا أوجه وجهي نحوه (٧) القبلة اثنان

اليتيمة سئل عن أسلم وهو فى دار نائم بعد شهر سئل عن الصلوات الخمس فقال لا أعلم أنها فرضت على قال كفر الا أن يكون فى حدثان ما أسلم كذا فى التتارخانية * رجل قال المؤذن حين أذن كذبت يصير كافرا كذا فى فتاوى قاضيخان * فى التخيير مؤذن أذن فقال رجل (١) اين بانك غوغا است بكفران قال على وجه الانكار وفى الفصول ولو سمع الاذان فقال هذا صوت الجرس يكفر كذا فى التتارخانية اذا قيل لرجل أد الزكاة فقال لا أؤدى يكفر قيل مطلقا وقيل فى الاموال الباطنة لا يكفر وفى الاموال الظاهرة يكفر وينبغى أن يكون فصل الزكاة على الاقاويل التى مرت فى الصلاة كذا فى الفصول العمادية * ولو قال ليت صوم رمضان لم يكن فرضا فقد اختلف المشايخ فى كفره والصواب ما نقل عن الشيخ الامام أبى بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان هذا على نيته ان نوى أنه قال ذلك من أجل أن لا يمكنه أداء حقوقه لا يكفر ولو قال عند مجيء شهر رمضان (٢) آمد آن ماه كران قال جاء الضيف الثقيل يكفر اذا قال عند دخول رجب (٣) بعقابها اندر افتاديم ان قال ذلك تهاونا بالشهور المفضلة يكفر وان اراد به التعب لنفسه لا يكفر وينبغى أن يكون الجواب فى المسئلة الاولى على هذا الوجه * رجل قال (٤) روزه ماه رمضان زود بگرايد فقد قيل انه يكفر وقال الحاكم عبد الرحمن لا يكفر ولو قال (٥) چندا زين روزه كه مرا دل بگرفت فهذا كفر ولو قال هذه الطاعات جعلها الله عذابا علينا ان تاول ذلك لا يكفر وكذا لو قال لو لم يفرض الله هذه الطاعات كان خيرا لنا لا يكفر ان تأول ذلك كذا فى المحيط * (٦) اگر گويد مرا نماز نمى سازد يا حلال نمى سازد يا نماز از بهر چه كنم كه زن ندارم و بچه ندارم يا گويد نماز را بر طاق نهادم يكفر فى جميع هذه الصور كذا فى خزانة المفتين * ((ومنها ما يتعلق بالعلم والعلماء)) فى النصاب من أبغض عالما من غير سبب ظاهر خيف عليه الكفر واذا قال لرجل مصلح (٧) ديدار وى نزد من چنان است كه ديدار خوك يخاف عليه الكفر كذا فى الخلاصة * ويخاف عليه الكفر اذا شتم عالما أو فقيها من غير سبب ويكفر بقوله لعالم ذكر الحمار فى است علمك يريد علم الدين كذا فى البحر الرائق * جاهل قال (٨) آنها كه علم مى آموزند داستانها است كه مى آموزند أو قال باد است آنچه ميگويند أو قال تزوير است أو قال من علم حيله را منكرم هذا كله كفر كذا فى المحيط * رجل يجلس على مكان مرتفع ويسألون منه مسائل بطريق الاستهزاء ثم يضربونه بالوسائد وهم يضحكون يكفرون جميعا وكذا لو لم يجلس على المكان المرتفع * رجل رجع عن مجلس العلم فقال له رجل آخر (٩) از كنشت

((ترجمة)) (١) هذا صوت غوغا (٢) جاء ذلك الشهر الثقيل (٣) وقعنا فى العقوبات (٤) صيام شهر رمضان يجيء سريعا (٥) كم من هذا الصيام الذى مللت منه (٦) اذا قال لا تصلح لى الصلاة أو الحلال لا يصلح لى أو أصلى لاى شيء حيث لم يكن لى امرأة ولا ولد أو قال وضعت الصلاة على الرف (٧) رؤيته عندى مثل رؤية الخنزير (٨) العلوم التى يتعلمونها هى حكايات أو قال ذلك الشيء الذى يقولونه هواء أو قال تزوير أو قال أنا منكر لعلم الحيلة (٩) جئت من الكنيسة

ألف روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أن عليه الاجر ويضمن قيمة العبد بعد سنة ولم يذكر هشام فيه خلافا وذكر القدورى أن على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى عليه أجر ما مضى قبل الجحود وليس عليه أجر ما بعد الجحود وقال هشام قلت لمحمد رحمه الله تعالى كيف يجتمع الاجر والضمان قال لم يجتمعا قال هشام أراد بذلك أنه استعمله السنة بحكم الاجارة فلما مضت السنة والمستأجر ينكر أن تكون يده يد غيره وصاحب العبد لا يدعى يد المستأجر لنفسه وكان على المستأجر أن يرده فاذا لم يرد يضمن * رجل آجر داره بثلاثين درهما شهرا على أنه بالخيار ودفع الدار الى المستأجر فسكنها قبل أن يسقط صاحب الدار خياره لم يكن على المستأجر أجر ما سكن وانما يلزمه الاجر لما سكن بعد الاجارة من يوم الاجارة * رجل آجر دابة على أن يكون الخيار له ساعة من النهار فركبها فسرقت فانه يضمن قيمتها ولا يضمن الاجر * وان كان الخيار للمستأجر كان عليه الاجر ولا يضمن قيمة الدابة * رجل دفع الى خياط ثوبا ليخيطه فقطعه الخياط ومات قبل الخياطة قال عيسى بن أبان لا أجر له لان المقصود هو الخياطة دون القطع وكان الاجر مقابلا بالخياطة وقال أبو سليمان الجوزجانى رحمه الله تعالى له أجر القطع وهو الصحيح * رجل دفع الى خياط ثوبا ليخيطه بدرهم فخاطه ثم جاء رجل وفتقه قبل التسليم الى صاحبه لا شيء للخياط لانه لم يسلم العمل قال المصنف هذا اذا لم يخطه فى دار صاحب الثوب * وان خاطه فى داره كان له الاجر لان العمل صار مسلما الى صاحب الثوب وليس على الخياط أن يخيطه مرة أخرى فى الوجهين لان العقد الذى جرى بينهما لم يبق * وان كان الخياط هو الذى فتق كان عليه أن يخيطه مرة أخرى لانه نقض عمله فصار كأن لم يكن وكذا

الاسكاف رجل اكترى من رجل سفينة ليحمل فيها الطعام الى موضع فلما بلغت السفينة الى ذلك الموضع ردها الريح الى المكان الذى اكتراها فيه فان لم يكن الذى اكترى السفينة مع الملاح فليس على المكترى كراء وان كان معه فعليه الكراء لان العمل صار مسلما الى المكترى كالخياط اذا خاط الثوب فى دار صاحب الثوب * رجل استأجر بغلا للركوب الى موضع كذا فجمح به فى بعض الطريق ورده الى الموضع الذى استأجره فعليه الاجر وهو نظير مسئلة السفينة اذا ردها الريح

آمدی یکفر وكذا لوقال (١) مرابامجلس علم چكار أوقال من يقدر على اداءما يقولون يكفر كذا فى الخلاصة * (٢) اكر كويد علم رادر كاسه ودر كيسه نتوان كردیا كويد علم اچه كنم مراسيم بايد بجيب اندر يكفر هكذا فى العتابية * ولوقال (٣) مراچندان مشعولى زن وفرزند هست كه بمجلس علم نمى رسم فهذا المخاطرة عظيمة ان أراد به التهاون بالعلم وفى مجموع النوازل * واذا قال لعالم (٤) شوعلم رابكاسه اندرفكن يكفر واذا كان الفقيه يذكر شيأ من العلم أو يروى حديثا صحيحا فقال آخر (٥) اين هيچ نيست درده أوقال اين سخن بچه كارآ يددرم بايد كه أمر وزحشمت مردم راست علم كرابكارآيد فهذا كفر اذاقال (٦) فساد كردن به ازدانشمندى كردن فهذا كفر * امرأة قالت (٧) لعنت برشوى دانشمندباد تكفر * رجل قال (٨) فعل دانشمندان همانست وفعل كافران همان بكذر قيل هذا اذا أريد به جميع الافعال فيكون تسوية بين الحق والباطل واذا خاصم فقيها فى حادثة و بين الفقيه له وجها شرعيا فقال ذلك المخاصم (٩) اين دانشمندى مكن كه پيش نرود يخاف عليه الكفر اذا قال لفقيه (١٠) أى دانشمندك أوقال أى علويك لايكفر ان لم يكن قصده الاستخفاف بالدين * حكى أن فقيها وضع كتابا فى دكان رجل وذهب ثم مر على ذلك الدكان فقال له صاحب الدكان (١١) دستره فراموش كردى فقال الفقيه مرابدكان تو كتاب است دستره نى فقال صاحب الدكان درودكر بدستره چوب مى برد وشمابكتاب حلق مردمان فشكى الفقيه فى ذلك الى الشيخ الامام أبى بكر محمد بن الفضل فأمر بقتل ذلك الرجل كذافى المحيط * سئل عبد الكريم وأبو على السغدى عمن كان يغيظ امرأته و يدعوها الى طاعة الله و ينهاها عن معصيته فقالت (١٢) من خداى چه دانم وعلم چه دانم خويشتن رابدوزخ نهاده أم فقالا كفرت كذافى الفصول العمادية * رجل قيل له طلاب العلم يمشون على أجنحة الملائكة فقال (١٣) اين بارى دروغ است كفر * رجل قال (١٤) قياس أبى حنيفة رحمه الله تعالى حق نيست يكفر كذافى التتارخانية * رجل قال قصعة من ثريد خير من العلم كفر ولوقال خير من الله لايكفر كذافى الفصول العمادية * رجل قال لخصمه اذهب معى الى

﴿ترجمة﴾ (١) أى شغل لى فى مجلس العلم (٢) لوقال لايمكن وضع العلم فى الاناء ولا فى الكيس أوقال ما أصنع بالعلم اللازم لى دراهم فى جيبى (٣) عندى من مشغولية المرأة والولد ما يمنعنى من الذهاب الى مجلس العلم (٤) اذهب واطرح علمك فى اناء (٥) ليس هذا موجودا فى القرية أوقال ينفع لاى شئ هذا الكلام اللازم الدراهم التى هى اليوم حشمة الناس والعلم ينفع من (٦) الفساد أحسن من العالمية (٧) على الزوج العالم اللعنة (٨) فعل العلماء مثل فعل الكفار (٩) لاتفعل هذه العالمية فانها لاتنفع (١٠) ياعويلم أوقال ياعليوى (١١) نسيت المنجل فقال الفقيه لى فى دكانك كتاب لامنجل فقال صاحب الدكان الحصاد يقطع الحشيش بالمنجل وأنتم تقطعون حلوق الناس بالكتاب (١٢) من أين اعرف الله ومن أين أعرف العلم وضعت نفسى فى النار (١٣) هذا كذب (١٤) قياس أبى حنيفة رحمه الله تعالى ليس بحق

والمكترى مع الملاح فى السفينة * رجل استأجر أرضا سنة فزرعها ثم اشتراها المستأجر مع رجل آخر قال محمد رحمه الله تعالى انتقضت الاجارة ويترك الزرع فى الارض حتى يستحصد ويكون للشريك على صاحب الزرع مثل نصف أجر الارض * رجل استأجر أرضا ليزرعها فزرعها فقل ماؤه قال محمد رحمه الله تعالى له أن ينقض الاجارة وله أن يخاصم الآجر حتى يتركها الى أن يدرك الزرع بأجر المثل الى أن يدرك الزرع فان سقى زرعه بعد ذلك كان رضا وليس له أن ينقض الاجارة وكذا الرحى اذا انقطع ماؤه حتى مضت السنة يسقط جميع الاجر * وان قل الماء وتدور الرحى وتطحن على نصف ما كانت تطحن قبل ذلك كان للمستأجر أن يردها فان لم يردها حتى طحن كان ذلك رضا وليس له أن يرد الرحى بعد ذلك * ولو استأجر أرضا من أرض الجبل بدراهم فزرعها ولم يمطر عامه ولم ينبت حتى مضت السنة ثم مطرت السماء ونبت قال محمد رحمه الله تعالى الزرع كله للمستأجر وليس عليه كراء الارض ولا نقصانها * رجل استأجر أرضا ليزرعها فاصاب الزرع آفة فهلك أوغرق ولم ينبت كان عليه الاجر لانه قد زرع ولو غرقت الارض قبل أن يزرعها فلا أجر عليه وكذا لوغصبها رجل وزرعها لا أجر على المستأجر * ولو كانت فى يد المستأجر فلم يزرعها حتى مضت السنة كان عليه الاجر * وكذا لو زرع البعض ولم يزرع البعض * رجل استأجر سفينة ليذهب بها الى موضع كذا ويحمل عليها كذا ويجئ بها فذهب بالسفينة ولم يجد ذلك الشئ قال محمد رحمه الله تعالى يلزمه كراء السفينة فى الذهاب فارغة أقل كراء ولو قال اكتريتها منك على أن تحمل الطعام من موضع كذا الى ههنا فلم يجد الطعام فليس عليه شئ من الكراء لان فى المسئلة الاولى اكترى السفينة للذهاب والحمل والرجوع فيلزمه حصة الذهاب وفى المسئلة الثانية وقع الاستئجار على حمل الطعام من موضع كذا الى ههنا فاذا لم يحمل لم يلزمه شئ * ولو استكرى دابة ليحمل عليها من هناك حمولته فجاء المكارى وقال ذهبت ولم أجد الحمل قالوا ان صدقه المستكرى فى ذلك كان عليه أجر الذهاب خاليا عن الحمل * رجل استأجر فى المصر دابة ليحمل عليها الدقيق من طاحونة كذا أو الحنطة من قرية كذا فذهب فلم تكن الحنطة طحنت أو لم يجد فى القرية حنطة فرجع الى المصر قال الشيخ

الشرع

الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ينظر في لفظة الاستئجار ان كان المستأجر قال استأجرت منك هذه الدابة من أجل عليها الدقيق من طاحونة كذا يجب نصف الكراء لان الاجارة وقعت صحيحة من البلدة الى الطاحونة من غير حمل شيء بالذهاب ثم الاجارة من الطاحونة الى البلدة انما كان لحمل الدقيق ولم يوجد فلا يجب للرجوع شيء فأما اذا قال المستأجر استأجرت منك هذه الدابة بدرهم حتى أحمل الدقيق من الطاحونة فلم يجد الدقيق ههنا لا يجب شيء لان ههنا الاجارة وقعت على حمل الدقيق من الطاحونة فلا يجب الاجر اذا لم يحمل الدقيق * ولو استأجر رجلا ليذهب الى البصرة فيجيء بعياله فوجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي ذكر في الكتاب أن له الاجر بحساب ذلك * قالوا هذا اذا كان عياله معلومين لانه أوفى بعض المعقود عليه فيجب الاجر بقدر ذلك وان استأجره ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب بالطعام ووجد فلانا قد مات فرد الطعام لا أجر له لانه نقض عمله فلا يجب الاجر كالخياط اذا خاط ففتق وان استأجره ليذهب بكتاب الى فلان ويجيء بجوابه فذهب بالكتاب فوجد فلانا قد مات فرد الكتاب لا أجر له وقال محمد رحمه الله تعالى يلزمه أجر الذهاب ولو ترك الكتاب ثمة أو مزقه ولم يرد كان له أجر الذهاب في قولهم لانه لم ينقض عمله وقيل اذا مزقه ولم يرد ينبغي أن لا يجب الاجر لانه اذا ترك الكتاب ثمة ينتفع بالكتاب وارث المكتوب اليه فيحصل له الغرض بخلاف ما اذا مزقه ولو استأجر رجلا ليذهب الى موضع كذا ويدعو فلانا اليه بأجر مسمى فذهب الى ذلك الموضع فلم يجد فلانا قالوا له الاجر ولو استأجره ليذهب الى موضع كذا ويؤدي رسالته الى فلان فذهب فلم يجد فلانا كان له الاجر لان الاجر مقابل بالذهاب لا بتبليغ الرسالة * رجل استأجر امرأته لخدمة البيت شهرا لا يجوز ولا يكون لها الاجر في ذلك لان خدمة البيت مستحق عليها ديانة ولا يجب الاجر لها كما لو استأجرها للخبز أو طبخه ولان منفعة خدمة البيت تعود اليها والانسان لا يستحق الاجر بما يعود منفعته اليه كما في الطبخ والخبز * ولو استأجرها لغسل ثيابه قال المصنف ينبغي أن يكون لها الاجر لان ذلك غير مستحق عليها ديانة كخياطة الثوب ونحو ذلك ومنفعة الغسل تعود الى الزوج خاصة فيكون لها الاجر كما لو استأجرها لرعي غنمه * وان استأجرت المرأة زوجها

الشرع أو قال بالفارسية (١) بامن بشرع رو وقال خصمه (٢) بياده بيار تا روم بي جبر نروم يكفر لانه عاند الشرع ولو قال (٣) بامن بقاضي رو و باقي المسئلة بحالها لا يكفر ولو قال (٤) بامن شريعت واين حيلها سود ندارد أو قال بيش نرود أو قال مرا دبوس هست شريعت جكنم فهذا كله كفر ولو قال (٥) آن وقت كه سيم ستدى شريعت وقاضي كجا بود يكفر أيضا ومن المتأخرين من قال ان عنى به قاضي البلدة لا يكفر واذا قال الرجل لغيره حكم الشرع في هذه الحادثة كذا فقال ذلك الغير (٦) من برسم كار ميكنم نه بشرع يكفر عند بعض المشايخ رحمهم الله تعالى وفي مجموع النوازل قال رجل لامرأته ما تقولين ايش حكم الشرع فتجشأت جشاء عاليا فقالت (٧) اينك شرع فقد كفرت وبانت من زوجها كذا في المحيط * رجل عرض عليه خصمه فتوى الائمة فردها وقال (٨) جه بار نامه فتوى آورده قيل يكفر لانه رد حكم الشرع وكذا لو لم يقل شيئا لكن ألقى الفتوى على الارض وقال (٩) اين جه شرع است كفر * رجل استفتى عالما في طلاق امرأته فأفتاه بالوقوع فقال المستفتي (١٠) من طلاق ملاق جه دانم مادر بجكان بايد كه بخانه من بود أفتى القاضي الامام علي السغدي بكفره كذا في الفصول العمادية * اذا جاء أحد الخصمين الى صاحبه بفتوى الائمة فقال صاحبه ليس كما أفتوا أو قال لا نعمل بهذا كان عليه التعزير كذا في الذخيرة * (ومنها ما يتعلق بالحلال والحرام وكلام الفسقة والفجار وغير ذلك) * من اعتقد الحرام حلالا أو على القلب يكفر أما لو قال لحرام هذا حلال لترويج السلعة أو بحكم الجهل لا يكون كفرا وفي الاعتقاد هذا اذا كان حراما لعينه وهو يعتقده حلالا حتى يكون كفرا أما اذا كان حراما لغيره فلا وفيما اذا كان حراما لعينه انما يكفر اذا كانت الحرمة ثابتة بدليل مقطوع به أما اذا كانت بأخبار الآحاد فلا يكفر كذا في الخلاصة * قيل لرجل حلال واحد أحب اليك أم حرامان قال أيهما أسرع وصولا يخاف عليه الكفر وكذلك اذا قال (١١) مال بايد خواه حلال خواه حرام ولو قال تا حرام يابم گرد حلال نگردم لا يكفر ولو تصدق على فقير بشيء من مال الحرام يرجو الثواب يكفر ولو علم الفقير بذلك فدعا له وأمن المعطي فقد كفرا قيل لرجل كل من الحلال فقال ذلك الرجل الحرام أحب الي يكفر ولو قال بحيلة (١٢) درين جهان يك حلال خوار بيار تا أورا سجده كنم يكفر قال لغيره كل الحلال فقال (١٣) مرا حرام شايد يكفر كذا في المحيط * ولد فاسق

(ترجمة) (١) اذهب معي الى الشرع (٢) هات لي رسول الشرع لا اذهب لا أذهب بلا جبر (٣) اذهب معي للقاضي (٤) لا تنفع الشريعة ولا هذه الحيل معي أو قال لا تتم أو قال ما أصنع بالشريعة أنا عندي دبوس (٥) أين كانت الشريعة والقاضي لما أخذت الدراهم (٦) أنا أفعل بالرسم لا بالشرع (٧) هاك الشرع (٨) ما هذا الفرمان لفتوى التي أتيت بها (٩) ما هذا الشرع (١٠) أنا لا أعرف طلاق ولا ملاق أنا يلزم لي أم أولاد تكون لي في البيت (١١) اللازم لي مال سواء كان حلالا أو حراما ولو قال ما دمت واجدا للحرام لا أحوم حول الحلال (١٢) هات لي في هذه الدنيا رجلا يأكل من الحلال لاسجد له (١٣) يصلح لي الحرام

لخدمها بأجر مسمى جاز وللزوج أن يمتنع عن خدمتها بعد الاجارة لانه يتضرر بذلك فان خدمها ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى أن عليها الاجر لزوجها كما لو استأجرت زوجها لرعي الغنم * ولو قالت المرأة لزوجها اعمز رجلي على أن لك على ألف درهم فغمز الزوج رجلها الى أن قالت المرأة لا أريد الزيادة قالوا هذه الاجارة باطلة ولا شئ عليها لان خدمة المرأة حرام على الزوج لانه قوام عليها * امرأة آجرت دارها من زوجها فسكناها جميعا قالوا لا أجر لها وهي بمنزلة ما لو استأجرها لخبز أو طبخ انما أرادوا بهذا الالحاق أن منفعة سكنى الدار تعود اليها ولان الزوج يخرج من الدار في بعض الاوقات وعسى أن يكون عامة نهاره في السوق وتكون الدار في يد المرأة والمستأجر اذا آجر من الآجر أو أعاره اتفقت الروايات على أنه لا يجب الاجر على المستأجر في زمان الاجارة والاعارة فكذلك ههنا لم يكن لها أجر الدار على زوجها * رجل اشترى الثمار على رؤس الاشجار ثم استأجر الاشجار ليترك الثمار الى أن تدرك وقتا معلوما لم يكن عليه أجر الاشجار لان الشجر ليس بمحل الاجارة فجعل الاجارة اعارة بخلاف ما لو اشترى الفصيل ثم استأجر الارض وقتا معلوما الى أن يدرك الزرع كان ذلك جائزا وكان له أجر الارض لان الارض محل للاجارة فتنعقد الاجارة * رجل استأجر طاحونتين دائرتين بالماء في موضع يكون كرى النهر على صاحب الطاحونة عادة فاحتاج النهر الى الكرى وصار بحال لا يعمل الا احدى الرحيين فان كان بحال لو صرف الماء اليهما جميعا تعملان عملا ناقصا فله الخيار لاختلال المقصود وما لم يفسخ الاجارة كان عليه أجرهما جميعا وان كان بحال لو صرف الماء اليهما لم يعملا أصلا فعليه أجر احداهما اذا لم يفسخ الاجارة لانه لم يتمكن من الانتفاع الا باحداهما فان تفاوت أجرهما فعليه أجر أكثرهما اذا كان الماء يكفي للاكثر لانه متمكن من الانتفاع بأكثرهما وان كان ذلك في موضع يكون كرى النهر على المستأجر عادة فعليه الاجر كاملا لانه هو المعطل وهو كما لو استأجر خيمة فانكسرت أوتادها لا يسقط الاجر عن المستأجر لان الاوتاد لا تكون على صاحب الخيمة ولو انقطعت أطنابها سقط الاجر عن المستأجر لان الاطناب تكون على صاحب الخيمة * رجل استأجر طاحونة فانقطع ماؤها كان له أن يردها فان لم يردها حتى مضت السنة

شرب الخمر فجاء أقاربه ونثروا الدراهم عليه كفروا ولو لم ينثروا ولكن قالوا (٢) مبارك باد كفروا أيضا ولو قال حرمة الخمر لم تثبت بالقرآن يكفر * رجل قال تبت ومع ذلك تشرب الخمر لماذا لا تتوب قال (٣) كسى از شير مادر شكيبد لا يكفر لان هذا استفهام أو تسوية بين الخمر واللبن في الحب وفي كتاب الحيض للامام السرخسي لو استحل وطء امرأته الحائض يكفر وكذا لو استحل اللواطة من امرأته وفي النوادر عن محمد رحمه الله تعالى لا يكفر في المسئلتين هو الصحيح * رجل شرب الخمر فقال (٤) شادى مر آنراست كه بشادى ما شاد است وكم وكاست مر آنرا كه بشادى ما شاد نيست يكون كفرا كذا في فتاوى قاضيخان * واذا شرع في الفساد وقال لاصحابه (٥) بيائيد تا بكى خوش زيم يكفر وكذا لو اشتغل بالشرب وقال (٦) مسلمانى آشكارا ميكنم أو قال مسلمانى آشكار شد يكفر قال واحد من الفسقة (٧) اكر آزين خمر پاره بر زد جبريل عليه السلام ببرخويش بردارد ش يكفر * قيل لفاسق انك تصبح كل يوم تؤذي الله وخلق الله قال (٨) خوش مى آرم يكفر قال (٩) للمعاصي اين نيز راهى است ومذهبي يكفر كذا في المحيط * وفي تجنيس الناطفي والاصح أنه لا يكفر كذا في التتارخانية * رجل ارتكب شيأ من الصغائر فقيل له تب الى الله فقال (١٠) من چه كرده أم تا توبه بايد كرد يكفر كذا في المحيط * من أكل طعاما حراما وقال عند الاكل بسم الله حكى الامام المعروف بشمس الائمة الحلواني أنه يكفر ولو قال عند الفراغ الحمد لله قال بعض المتأخرين لا يكفر (١١) واتفاق است اكر قدح بكيرد و بسم الله كويد و بخورد كافر كردد وهمچنين بوقت مباشرت زنا يا بوقت قمار كعبتين بكيرد و بكويد بسم الله كافر شود كذا في الفصول العمادية * ولو أن رجلين تشاجرا فقال أحدهما لا حول ولا قوة الا بالله فقال (١٢) لا حول بكار نيست أو قال لا حول را چكنم أو قال لا حول لا يغني من جوع أو قال (١٣) لا حول را بكاسه اندر ثريد نتوان كرد أو قال بجاى نان سود ندارد كفر في هذه الوجوه كلها كذا في الظهيرية * وكذلك اذا قال عند التسبيح والتهليل وكذلك اذا قال سبحان الله فقال الآخر (١٤) سبحان را تو آب بردى أو قال بوست باز كردى فهذا كفر اذا قال لآخر قل لا اله الا الله فقال لا أقول فقال بعض المشايخ هو كفر وقال بعضهم ان عنى به أني لا أقول بامرك لا يكفر وقال بعضهم يكفره مطلقا ولو قال (١٥) بكفتن اين كلمه چه برسر آوردى تا من كويم يكفر

((ترجمة)) (٢) مبارك له (٣) هل يصبر الانسان عن لبن الام (٤) الفرح لمن يفرح لفرحنا والخيبة والنقصان لمن ليس يفرح لفرحنا (٥) تعالوا لنعيش عيشا طيبا (٦) أظهر الاسلامية أو قال ظهرت الاسلامية (٧) ان وقعت قطرة من هذا الخمر فجبرائيل عليه السلام يرفعها بجناحه (٨) أفعل طيبا (٩) هذا أيضا طريق ومذهب (١٠) ما الذي فعلته حتى تلزمني التوبة (١١) والاتفاق على أنه ان أمسك القدح وقال بسم الله وشربه يصير كافرا وهكذا ان بسمل وقت مباشرة الزنى أو حال لعب القمار عند امساك الكعبتين فانه يصير كافرا (١٢) لا تنفع لا حول أو قال ما أصنع بلا حول (١٣) لا يمكن جعل لا حول ثريدا في القصعة أو قال لا حول لا تنفع في محل الخبز (١٤) اذهبت حسن سبحان الله أو قال قلبت جلدها (١٥) ما الذي فعلته بذكر هذه الكلمة حتى أقولها

سقط جميع الاجر وان قل ماؤها وكانت الطاحونة تدور وتطحن على نصف ما كانت تطحن كان للمستأجر أن يردها فان لم يردها حتى طحن كان ذلك رضا منه وليس له أن يردها بعد ذلك * ولو استأجر بيتا فيه رحى وقال استأجرت هذا البيت بكل حق هو له ولم يسم الرحى كان للآجر أن يقلع الرحى وليس الرحى والماء من حقوق البيت * وان كان استأجر البيت بجميع ما فيه حقوق الرحى والماء من حقوقها فان انقطع الماء فلم يردها حتى مضت السنة وكان البيت مما ينتفع به بدون الرحى يقسم الاجر عليهما فيسقط عنه حصة الاجر بن و يلزمه الاجر بحساب البيت وان لم يكن البيت منتفعا به بدون الرحى لا يجب على المستأجر شئ وان لم يرد البيت * رجل استأجر أرضا ليزرعها فزرع وقل ماؤه قال محمد رحمه الله تعالى له أن ينقض الاجارة وله أن يخاصم حتى يتركها الحاكم في يده باجر المثل الى أن يدرك الزرع فان سقى زرعه كان رضا وليس له أن ينقض الاجارة وكذا الرحى اذا انقطع ماؤه حتى مضت السنة سقط جميع الاجر وان قل الماء وتدور الرحى وتطحن على نصف ما كان فللمستأجر أن يردها فان لم يرد حتى طحن كان ذلك رضا وليس له أن يرد الرحى * رجل آجر داره ثم آجرها من غيره بعد ما سلمها الى الاول فاجاز المستأجر الاول نفذت الاجارة الثانية على المستأجر الاول * ولو دفع أرضه مزارعة على أن يكون البذر مع المزارع ثم آجر من غير اجارة طويلة بغير رضا المزارع فان رضى به المزارع تنفسخ المزارعة وتنفذ الاجارة الطويلة * رجل أمر رجلا بان يستأجر له دارا بعينها من رجل سنة فاستأجرها المأمور وأبى أن يدفعها الى الآمر وسكنها بنفسه حتى مضت السنة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا أجر على الآمر ولا على المأمور وقال محمد رحمه الله تعالى يجب الاجر على الآمر * رجل استأجر دارا وقبضها ثم أعارها من الآجر قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى لا يسقط الاجر على المستأجر * وذكر في المنتقى أن المستأجر اذا أعار من الآجر كان ذلك نقضا للاجارة وكذا اذا استأجر دارا وبنى فيها ثم آجرها من الآجر كان ذلك نقضا للاجارة الاولى والصحيح أن الاجارة والاعارة لا تكون فسخا ولكن لا يجب الاجر على المستأجر ما دام في يد الآجر * رجل استأجر دارا وقبضها فسقط منها حائط أو انهدم بيت من الدار كان للمستأجر أن يفسخ الاجارة بحضرة الآجر ولا يصح فسخه عند

* رجل عطس مرات فقال له رجل بحضرته يرحمك الله مرة بعد مرة فعطس مرة أخرى فقال له ذلك الرجل (١) بحان آمدم ازين يرحمك الله كفتن أو قال دلتنك شدمارا أو قال ملول شديم فقد قيل لا يكفر في الجواب الصحيح كذا في المحيط * سلطان عطس فقال له آخر يرحمك الله فقال له الآخر لا تقل للسلطان هكذا يكفر هذا القائل كذا في الفصول العمادية ((ومنها ما يتعلق بيوم القيامة وما فيها)) من أنكر القيامة أو الجنة او النار أو الميزان أو الصراط أو الصحائف المكتوبة فيها أعمال العباد يكفر ولو أنكر البعث فكذلك ولو أنكر بعث رجل بعينه لا يكفر كذا ذكر الشيخ الامام الزاهد أبو اسحق الكلاباذي رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية * عن ابن سلام رحمه الله تعالى فيمن يقول لا أعلم أن اليهود والنصارى اذا بعثوا هل يعذبون بالنار أفتى جميع مشايخنا ومشايخ بلخ بانه يكفر كذا في العتابية * يكفر بانكار رؤية الله تعالى عز وجل بعد دخول الجنة وبانكار عذاب القبر وبانكار حشر بني آدم لا غيرهم ولا بقوله ان المثاب والمعاقب الروح فقط كذا في البحر الرائق * رجل قال لآخر (٢) كناه مكن جهان ديكر هست فقال ازان جهان كه خبر داد كفر * رجل له دين على آخر فقال (٣) اكرندهي قيامت را بستانم فقال قيامت برمى تا بدان قال نهاونا بيوم القيامة كفر * رجل ظلم على رجل فقال المظلوم (٤) آخر قيامت هست فقال الظالم فلان خر بقيامت اندر يكفر كذا في التتارخانية * رجل قال لمديونه أعط دراهمي في الدنيا فانه لا دراهم في القيامة فقال (٥) ده ديكرى بمن ده وبا آنجهان بازخواه أو بازدهم يكفر هكذا أجاب الفضلي وكثير من أصحابنا رحمهم الله تعالى وهو الاصح ولو قال (٦) مرا بامحشر جه كار أو قال لا أخاف القيامة يكفر كذا في الخلاصة * اذا قال لخصمه آخذ منك حقي في المحشر فقال خصمه (٧) تودران انبوهي مرا كجايابي فقد اختلف المشايخ في كفره وذكر في فتاوى أبي الليث أنه لا يكفر كذا في المحيط * ولو قال (٨) همه نيكوئي بدين جهان بايد بدان جهان هرجه خواهي باش يكفر كذا في الفصول العمادية * قال رجل لزاهد (٩) بنشين تا از بهشت ازان سو نيفتى قال أكثر أهل العلم أنه يكفر * قيل لرجل أترك الدنيا لاجل الآخرة قال أنا لا أترك النقد بالنسيئة قال يكفر * في نسخة الجواني (١٠) قال هركه باينجهان بي خرد بود با آنجهان جون كيسه دريده بود قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى هذا طنز وهزؤ بامر الآخرة فيوجب كفر القائل كذا في المحيط * لو قال

(ترجمة) (١) زهقت من قول يرحمك الله هذه أو قال حصل انا ضيق صدر أو قال مللنا (٢) لا تذهب فان هناك دارا أخرى فقال من أخبر عن تلك الدار (٣) ان لم تعطه آخذه في القيامة فقال القيامة ها هي تلمع (٤) القيامة موجودة فقال الظالم فلان الحمار في القيامة (٥) اعطني عشرة أخرى واطلبها في تلك الدنيا أو أردها عليك (٦) مالي أنا والمحشر (٧) من أين تجدني في تلك الجمعية (٨) كل الطيبات تلزم في هذه الدنيا وفي تلك الدنيا كن كيف شئت (٩) اقعد لئلا تقع في الناحية الثانية من الجنة (١٠) كل من كان في هذه الدنيا عديم العقل فهو في تلك الدنيا كمن مزق كيسه

غيبته لان هذا بمنزلة الرد بالعيب وان انهدم كل الدار كان للمستأجر أن يفسخ الاجارة عند حضرته وغيبته و يسقط الاجر عند الكل ولا تنفسخ الاجارة مالم يفسخ * رجل استأجر أرضا ليزرعها فزرعها فاصاب الزرع آفة فهلك أو غرق ولم ينبت كان عليه الاجر ولو غرقت الارض قبل أن يزرعها فلا أجر عليه * وكذا لو غصبها رجل فزرعها الغاصب لا أجر على المستأجر وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده أنه اذا استأجر أرضا للزراعة فزرع فاصطلمه (٣٠٢) آفة كان عليه أجر مامضى وسقط عنه أجر مابقي من المدة بعد الاصطلام * رجل استأجر أرضا فزرعها فلم يجد ماء يسقيها فيبس الزرع قالوا ان استأجرها بغير شرب فلم ينقطع ماء النهر الذي يرجى منه السقي فعليه الاجر وان انقطع كان له الخيار * وان كان استأجرها بشربها فانقطع عنها الشرب فجاء الوقت الذي يفسد فيه الزرع عند انقطاع الماء وفسد الزرع سقط عنه الاجر كما لو استأجر رحى ماء واستأجر بيت الرحى فانقطع الماء * ولو استأجر أرضا بشربها ليزرع فيها فخرب النهر الاعظم فلم يستطع سقيها فهو بالخيار ان شاء ردها وان شاء أمسكها فان لم يرد حتى مضت المدة كان عليه الاجر اذا كان يحتال يمكنه أن يحتال بحيلة و يزرع فيها شيأ * وان كان لايمكنه أن يزرع فيها شيأ بغير ماء بوجه من الوجوه ولا حيلة له في ذلك فلا أجر عليه كما في مسئلة الرحى * وكذا لو لم ينقطع الماء ولكن سال فيها الماء حتى لم تتهيأ له الزراعة لا أجر عليه * رجل استأجر أرضا فانقطع الماء ان كانت الارض تسقى بماء الارض وماء المطر وانقطع ماء المطر أيضا لا أجر عليه لانه لم يتمكن من الانتفاع بها * رجل استأجر أرضا سنة ليزرعها شيأ سماه فزرع ولم ينبت أو أصابته آفة فافسدته وذلك كان في وقت لا يستطيع أن يزرع فيها مرة أخرى فاراد أن يزرع فيها غير ماسماه ان كان الثاني أقل ضررا بالارض من المسمى أو مثله فعل ذلك لان رب الارض يرضى به ظاهرا وان كان الثاني أضر بالارض من الذي سماه لم يكن له أن يزرع لان رب الارض لم يرض الا بالمسمى أو بما هو مثله أو دونه و يرد الارض على صاحبها بقدر ما كان في يده من الاجر و يبطل عنه الزيادة * والمؤاجر اذا نقض الدار المستأجرة برضا المستأجر أو بغير رضاه لا تنتقض الاجارة لبقاء الاصل وهو كما لو غصب الدار والمستأجرة انسان لا تنتقض الاجارة لكن يسقط

(١) با تو در دوزخ روم ليكن اندر نيايم كفر كذا في الخلاصة * (٢) اگر كويد در قيامت ناچيزى برضوان نبرى در بهشت نكشايد كافر كردد كذا في العتابية * رجل قال للآخر بالمعروف (٣) چه غوغا آمد ان قال ذلك على وجه الرد والانكار يخاف عليه الكفر * رجل قال لآخر (٤) بخانه فلان رو وا وامر معروف كن فقال ذلك لرجل (٥) وجه مرا أو چه كرده است أو قال مرا ازو چه ازار است أو قال من عافيت كزيده ام مرا باين فضولى چه كار فهذه الالفاظ كلها كفر كذا في الفصول العمادية * اذا قال (٦) فلان را مصيبت رسيد أو قال المعزى (٧) بزرك مصيبتى رسيد ترا فبعض مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى قالوا يكفر القائل و بعض المشايخ قالوا انه ليس بكفر لكنه خطأ عظيم و بعضهم قالوا ليس بكفر ولا خطأ واليه مال الحاكم عبد الرحمن والقاضي الامام أبو علي النسفي وعليه الفتوى * ولو قال للمعزى (٨) هر چه از جان وى بكاست برجان تو زيادت باد يخشى على القائل الكفر أو قال زيادت كناد فهذا خطأ وجهل وكذلك (٩) از جان فلان بكاست و بجان تو پيوست ولو قال وى مرد و جان بتو سپرد يكفر * رجل برئ من مرضه فقال رجل آخر فلان نحو باز فرستاد فهذا كفر واذا مرض الرجل واشتد مرضه ودام فقال المريض ان شئت توفني مسلما وان شئت توفني كافرا يصير كافرا بالله مرتدا عن دينه وكذا الرجل اذا ابتلى بمصيبات متنوعة فقال أخذت مالي وأخذت ولدي وأخذت كذا وكذا فماذا تفعل وماذا بقي لم تفعله وما أشبه هذا من الالفاظ فقد كفر كذا في المحيط ((ومنها)) مايتعلق بتلقين الكفر والامر بالارتداد وتعليمه والتشبه بالكفار وغيره من الاقرار صريحا وكناية * اذا لقن الرجل رجلا كلمة الكفر فانه يصير كافرا وان كان على وجه اللعب وكذا اذا أمر رجل امرأة الغير أن ترتد وتبين من زوجها يصير هو كافرا هكذا روى عن أبي يوسف وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن من أمر رجلا أن يكفر كان الآمر كافرا كفر المأمور أو لم يكفر قال أبو الليث اذا علم الرجل رجلا كلمة الكفر يصير كافرا اذا علمه وأمره بالارتداد وكذا في من علم المرأة كلمة الكفر انما يصير هو كافرا اذا أمرها بالارتداد كذا في فتاوى قاضيخان * قال محمد رحمه الله تعالى اذا أكره الرجل أن يتلفظ بالكفر بوعيد تلف أو ما أشبه ذلك فتلفظ به فهذا على وجوه * الاول أن يتكلم بالكفر وقلبه مطمئن بالايمان ولم يخطر بباله شئ سوى ما أكره عليه من انشاء الكفر وفي هذا الوجه لا يحكم بكفره لا في القضاء ولا فيما بينه وبين ربه * الوجه الثاني أن يقول خطر ببالي أن أخبر عن الكفر في الماضي كاذبا فأردت ذلك وما أردت كفرا مستقبلا جوابا للكلام وفي هذا الوجه يحكم بكفره قضاء حتى يفرق القاضي بينه و بين امرأته

((ترجمة)) (١) أذهب معك الى النار لكن لا أدخلها (٢) اذا قال ان لم ترسل في القيامة لرضوان شيأ لا يفتح لك باب الجنة يصير كافرا (٣) ماهذه الغوغاء (٤) أذهب الى دار فلان ومره بالمعروف (٥) ما الذي فعله معي أو قال ما الاذية التي حصلت لي منه أو قال أنا اخترت العافية مالي ولهذا الفضول (٦) أصابت فلانا مصيبة (٧) اصابتك مصيبة عظيمة (٨) كل مانقص من عمره يكون زيادة في أجلك أو قال زاد بصيغة الدعاء (٩) نقص من عمر فلان واتصل باجلك مات وترك لروحك

الوجه

الاجر مادامت في يد الغاصب وكذا لو انهدمت الدار في يد المستأجر وعن محمد رحمه الله تعالى اذا انهدمت الدار المستأجرة فبناها المؤاجر فاراد المستأجر أن يسكن الدار بقية مدة الاجارة لم يكن للآجر أن يمنعه من ذلك أراد به اذا بناها قبل انقضاء المدة وقبل أن يفسخ المستأجر الاجارة فان بناها بعد الفسخ ليس للمستأجر أن يسكنها بعد الفسخ * صيرفي انتقد دراهم رجل بأجر فاذا فيها زيوف أو نبهرجة أو ستوقة لا يضمن الصيرفي شيأ لانه لم يتلف حقا على صاحب الدراهم وانما أوفى بعض العمل وهو تمييز البعض فيرد من الاجر بحساب ذلك حتى لو كان الكل زيوفا رد كل الاجر * وان كان الزيوف نصفا فنصف الاجر ويرد الزيوف على الدافع فان أنكر الدافع وقال ليس هذا ما أخذت مني كان القول قول الآخذ مع يمينه لانه ينكر أخذ غيرها وهذا اذا لم يكن الآخذ أقر باستيفاء حقه أو باستيفاء الجياد فان أقر بذلك ثم أراد أن يرد البعض بعيب الزيافة وأنكر الدافع أن يكون ذلك دراهمه لا يقبل قوله * رجل استأجر قميصا ليلبسه ويذهب الى مكان كذا فلبسه في منزله ولم يذهب الى ذلك المكان اختلفوا فيه قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى لا أجر عليه لانه مخالف ضامن * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى عندي عليه الاجر ولا يكون مخالفا لان الاجر مقابل باللبس لا بالذهاب الى ذلك الموضع وانما ذكر الذهاب الى ذلك الموضع ليكون مأذونا في الذهاب به الى ذلك المكان قال رحمه الله تعالى وهذا بخلاف ما لو استأجر دابة فيركبها الى موضع كذا فركبها في المصر في حوائجه ولم يذهب الى ذلك المكان فانه يكون مخالفا ضامنا ولا أجر عليه لان في اجارة الدابة بيان مكان الركوب شرط لصحة الاجارة لان الركوب في بعض المواضع وبعض الطرق قد يكون أضر بالدابة فكان ذكر المكان للتقييد أما في اجارة الثوب لا يشترط بيان مكان اللبس انما يشترط بيان الوقت لان اللبس في بعض الاوقات قد يكون أضر من البعض * رجل استأجر دابة ليركبها الى الليل فامسكها في بيته ولم يركبه ذكر في الكتاب أنه اذا استأجرها ليركبها خارج المصر الى مكان معلوم فامسكها في بيته لا أجر عليه لانه لا يجب الاجر عليه بهذا الامساك فلم يكن مأذونا فيه فكان ضامنا وان كان استأجرها ليركبها في المصر فامسكها ولم يركب لا يكون ضامنا لان الاجر يجب بهذا الامساك فيكون مأذونا فيه فلا يكون ضامنا قالوا في الوجه

---

* الوجه الثالث اذا قال خطر ببالي أن أخبر عن الكفر في الماضي كاذبا الا أني ما أردت ذلك يعني الاخبار عن الكفر في الماضي كاذبا وانما أردت كفرا مستقبلا جوابا لكلامهم وفي هذا الوجه يكفر في القضاء وفيما بينه وبين ربه * واذا أكره أن يصلي الى هذا الصليب فصلى فهو على ثلاثة أوجه * اما ان قال لم يخطر ببالي شيء وقد صليت الى الصليب مكرها وفي هذا الوجه لا يكفر لا في القضاء ولا فيما بينه وبين ربه * واما ان قال خطر ببالي أن أصلي لله ولم أصل للصليب وفي هذا الوجه لا يكفر أيضا لا في القضاء ولا فيما بينه وبين ربه * وأما ان قال خطر ببالي أن أصلي لله فتركت ذلك وصليت للصليب وفي هذا الوجه يكفر في القضاء وفيما بينه وبين ربه كذا في المحيط * ولو قيل لمسلم اسجد للملك والا قتلناك فالافضل أن لا يسجد كذا في الفصول العمادية * اذا أطلق الرجل كلمة الكفر عمدا لكنه لم يعتقد الكفر قال بعض أصحابنا لا يكفر وقال بعضهم يكفر وهو الصحيح عندي كذا في البحر الرائق * ومن أتى بلفظة الكفر وهو لم يعلم أنها كفر الا أنه أتى بها عن اختيار يكفر عند عامة العلماء خلافا للبعض ولا يعذر بالجهل كذا في الخلاصة * الهازل أو المستهزئ اذا تكلم بكفر استخفافا واستهزاء ومزاحا يكون كفرا عند الكل وان كان اعتقاده خلاف ذلك * الخاطئ اذا أجرى على لسانه كلمة الكفر خطأ بأن كان يريد أن يتكلم بما ليس بكفر فجرى على لسانه كلمة الكفر خطأ لم يكن ذلك كفرا عند الكل كذا في فتاوى قاضيخان * يكفر بوضع قلنسوة المجوس على رأسه على الصحيح الا لضرورة دفع الحر والبرد وبشد الزنار في وسطه الا اذا فعل ذلك خديعة في الحرب وطليعة للمسلمين وبقوله المجوس خير مما أنا فيه يعني فعله وبقوله النصرانية خير من المجوسية لا بقوله المجوسية شر من النصرانية وبقوله النصرانية خير من اليهودية وبقوله لمعاملة الكفر خير مما أنت تفعل عند بعضهم مطلقا وقيده الفقيه أبو الليث بأن قصد تحسين الكفر لا تقبيح معاملته * وبخروجه الى نيروز المجوس لموافقته معهم فيما يفعلون في ذلك اليوم * وبشرائه يوم النيروز شيأ لم يكن يشتريه قبل ذلك تعظيما للنيروز لا للاكل والشرب وباهدائه ذلك اليوم للمشركين ولو بيضة تعظيما لذلك لا باجابة دعوة مجوسي حلق رأس ولده * وبتحسين أمر الكفار اتفاقا حتى قالوا لو قال ترك الكلام عند أكل الطعام حسن من المجوس أو ترك المضاجعة حالة الحيض منهم حسن فهو كافر كذا في البحر الرائق * رجل ذبح لوجه انسان في وقت الخلعة أو اتخذ الجوزات وما أشبه ذلك قال الشيخ الامام أبو بكر رحمه الله تعالى هو كفر والمذبوح ميتة لا يؤكل قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد اذا ذبح البقر والابل في الجوزات لقدوم الحاج أو للغزاة قال جماعة من العلماء يكون كفرا كذا في فتاوى قاضيخان * امرأة شدت على وسطها حبلا وقالت هذا زنار تكفر كذا في الخلاصة * رجل قال لغيره بالفارسية (١) كبركي به از ين كار كه توميكني قالوا ان أراد تقبيح ذلك الفعل لا يكفر كذا في فتاوى قاضيخان * رجل قال (٢) كافري كردن به از خيانت كردن أكثر العلماء على أنه يكفر كذا في المحيط * وبه أفتى أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى هكذا في الخلاصة * رجل ضرب

(ترجمة) (١) المجوسية أحسن من هذا الامر الذي تفعله (٢) الكفر أحسن من الخيانة

امرأة فقالت المرأة لست بمسلم فقال الرجل هبي أني لست بمسلم قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يصير كافرا بذلك وقد حكى عن بعض أصحابنا أن رجلا لو قيل له الست بمسلم فقال لا يكون ذلك كفرا كذا في فتاوى قاضيخان * قالت امرأة لزوجها ليس لك حمية ولا دين الاسلام ترضى بخلوتي مع الاجانب فقال الزوج ليس لي حمية ولا دين الاسلام فقد قيل انه يكفر * رجل قال لامرأته يا كافرة يا يهودية يا مجوسية فقالت (١) همچنينم أو قالت همچنينم طلاق ده مرا أو قالت اگر همچنين نيم با تو نباشمي أو قالت همچنين نيمي با تو صحبت نداري أو قالت تو مرا نداري كفرت ولو قال (٢) اگر من چنينم مرا مدار لا يكفر وقد قيل يكفر أيضا والاول أصح وبه كان يفتي القاضي الامام جمال الدين رحمه الله تعالى وعلى هذا اذا قالت المرأة لزوجها يا كافر يا يهودي يا مجوسي فقال الزوج (٣) همچنينم از من بيرون آي أو قال اگر همچنين نيمي تر انداري فقد كفر ولو قال (٤) اگر چنينم با من مباش فهو على الاختلاف والصحيح أنه لا يكفر ولو قال (٥) يكراه كه چنينم با من مباش فالاظهر أنه يكفر وقد قيل بخلافه أيضا ولو قال لاجنبي يا كافر يا يهودي فقال (٦) همچنينم با من صحبت مدار أو قال اگر همچنين نيمي با تو صحبت نداري الى آخر ما ذكرنا من الالفاظ فهو على ما قلنا بين الزوجين كذا في المحيط * رجل أراد أن يفعل فعلا فقالت له امرأته (٧) اگر آن كار كني كافر باشي ففعل ذلك الفعل ولم يلتفت اليها لا يكفر ولو قال لامرأته يا كافرة فقالت المرأة لا بل أنت أو قالت لزوجها يا كافر فقال الزوج بل أنت لم يقع بينهما فرقة هكذا ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في فتاواه * قالت لزوجها (٨) چون مغ جغت آ كنده شده فقال الزوج پس چندين گاه با مغ باشيده (٩) أو قال با مغ چرا باشيده فهذا من الزوج كفر ولو قال الزوج لها (١٠) يا مغ رانج فقالت پس چندين گاه مغرانج را داشته أو قالت مغرانج را چرا داشته هذا كفر منها ولو قال المسلم أجنبي يا كافر أو لاجنبية يا كافرة ولم يقل المخاطب شيأ أو قال لامرأته يا كافرة ولم تقل المرأة شيأ أو قالت المرأة لزوجها يا كافر ولم يقل الزوج شيأ كان الفقيه أبو بكر الاعمش البلخي يقول يكفر هذا القائل وقال غيره من مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى لا يكفر والمختار للفتوى في جنس هذه

(ترجمة) (١) أنا هكذا أو قالت أنا هكذا أعطني الطلاق أو قالت ان لم أكن هكذا ما كنت بقيت معك أو قالت ان لم أكن هكذا ما كنت صاحبتك أو قالت لا تمسكني (٢) ان كنت هكذا فلا تمسكني (٣) أنا هكذا اخرجي من عندي أو قال ان لم أكن هكذا ما كنت أمسكتك (٤) ان كنت هكذا فلا تكوني معي (٥) افرضي أني هكذا لا تكوني معي (٦) أنا هكذا فلا تصاحبني أو قال ان لم أكن هكذا ما كنت أصاحبك (٧) ان فعلت هذا الامر فانت كافر (٨) غلامك صار ملآن مثل المجوس فقال الزوج فحينئذ مكثت مدة طويلة مع المجوسي (٩) أو قال لم مكثت مع المجوسي (١٠) يا مجوسية فقالت حينئذ قد أمسكت المجوسية هذه المدة الطويلة أو قالت لم أمسكت المجوسية

الاول انما يضمن اذا أمسك زمانا لا يمسك مثله للخروج الى ذلك المكان عادة فيرجع فيه الى العادة أن من استأجر دابة للخروج الى ذلك المكان أي قدر يمسكها ليتهيأ له الخروج الى ذلك المكان * رجل آجر دابته على أن يكون له الخيار ساعة من النهار فتركها المستأجر في داره فسرقت يضمن قيمتها ولا أجر على المستأجر وان كان الخيار للمستأجر فعليه الاجر ولا ضمان عليه * رجل آجر داره ودفع المفتاح الى المستأجر وقال خذه فأخذه ثم جاء المستأجر بعد ما انقضت مدة الاجارة وقال لم أقدر على فتح الباب ولم أسكن وقال رب الدار لا بل قدرت وسكنت قالوا ان كان دفع اليه مفتاح ذلك الغلق كان القول قول صاحب الدار وان لم يكن دفع كان القول قول المستأجر ولا أجر عليه وان كان المفتاح مفتاح ذلك الغلق فضل المفتاح أياما ثم وجده كان عليه أجر ما مضى لانه صح تسليم الدار اليه وانما لم يسكن الدار لتقصير كان من قبله * رجلان بينهما طعام استأجر أحدهما صاحبه ليحمله الى مكان كذا أو ليطحن لا يجوز فان فعل لا يجب الاجر وان استأجر أحدهما من صاحبه بيتا ليحفظ فيه هذا الطعام أو دابة ليحمل عليها هذا الطعام المشترك ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى أنه يجوز ويجب الاجر المسمى * رجل دفع الى خياط أو قصار ثوبا وقال استأجرتك لتخيط هذا الثوب أو تقصره بدرهم فدفع الخياط الى تلميذه أو عبده ليخيطه أو يقصره فعل يجب الاجر وان قال استأجرتك لتخيطه أو تقصره بنفسك فدفع الى غلامه أو تلميذه لا يجب الاجر فان استأجر ظئرا لترضع ولده بنفسها فارضعته بثدي جاريتها اختلفوا فيه والاصح أنها تستحق الاجر * رجل استأجر دابة بعينها ليضع عليها حملا معلوما مسمى الى موضع كذا فاراد المكاري أن يضع عليها مع ذلك الحمل شيأ من عند نفسه كان للمستأجر أن يمنعه فان وضع المكاري ذلك وبلغت الدابة الى ذلك الموضع كان على المستأجر جميع الاجر المسمى * ولو استأجر دارا وقبضها ثم ان رب الدار شغل بعضها بمتاع نفسه سقط عن المستأجر حصة ذلك من الاجر * ولو اكترى دارا شهرا فاقام معه رب الدار فيها الى آخر الشهر سقط عن المستأجر حصة ما كان في يد الآجر * رجل استأجر كتابا ليقرأ فيه من شعر أو فقه لا يجب عليه الاجر وكذا المصحف وكذا اذا استأجر طيبا ليشمه لا يجب الاجر وكذا اذا استأجر بيتا من مسلم

المسائل

ليصلي فيه * ولو أن صناعين آجر أحدهما من الآخر آلة عمله ثم اشتركا قالوا ان كانت الاجارة بينهما على كل شهر يجب الاجر في الشهر الاول لاغير لان هذه الاجارة تنعقد شهرا فشهرا ففي الشهر الاول سبقت الاجارة الصحيحة الشركة فلا تبطل الاجارة في الشهر الاول بالشركة الطارئة أما في الشهر الثاني فالشركة قارنت انعقاد الاجارة ولم تنعقد الاجارة في الشهر الثاني وان كان صاحب الآلة آجر الآلة أحد عشر شهرا كان على المستأجر أجر جميع المدة لما قلنا في الشهر الاول في الصورة الاولى (٣٠٥) ولو آجر حانوته من رجل ثم اشتركا في عمل يعملان في ذلك الحانوت قال محمد ابن سلمة رحمه الله تعالى الشركة توهن الاجارة أراد به اذا لم يمض زمان قبل الشركة فلا يجب الاجر لانهما اشتركا في الانتفاع بالحانوت وكل واحد منهما عامل لشريكه من وجه فلا يسلم المنفعة للمستأجر * ولو استأجر دابة الى مكة ليركبها ولم يركبها ومشى راجلا قالوا ان مشى راجلا ولم يركب من غير عذر بالدابة كان عليه الاجر وان كان بعذر بان لم يركبها لعلة بالدابة أو لمرض به بحيث لا يقدر على الركوب لا أجر عليه * وان استأجر ثوبا ليلبسه كل يوم بدانق ووضعه في بيته ولم يلبسه فمضى عليه سنون كان عليه لكل يوم دانق في الوقت الذي يعلم انه لو لبسه لا يتخرق فاذا مضى وقت يعلم أنه لو لبسه يتخرق سقط عنه الاجر لان بعد ما مضى ذلك الزمان لا يمكن جعل الثوب منتفعا به تقديرا فيسقط عنه الاجر كالمرأة اذا أخذت الكسوة من الزوج ولم تلبس ولبست ثوب نفسها اذا مضى وقت لو ألبسها لبسا معتادا يتخرق كان لها ولاية المطالبة بكسوة أخرى والا فلا

﴿باب الاجارة الفاسدة﴾

* رجل آجر بناء دار أو حانوت بدون الارض قال القاضي الامام أبو الحسن علي السغدي روى عن محمد رحمه الله تعالى ما يدل على جواز هذه الاجارة قال رجل استأجر أرضا وآجرها من صاحبها كانت الاجارة الثانية باطلة وان بنى فيها المستأجر ثم آجرها من صاحبها كان له حصة البناء من الاجر قال ولو لم تصح اجارة البناء وحده لا يستوجب عليه حصة البناء من الاجر وذكر في الاصل أن اجارة الفسطاط جائزة وبعض مشايخنا لم يجوزوا اجارة البناء فان وردت عليه مسألة لا نص فيها فيه ... على أنه لا تجوز اجارة البناء لانها نزلة اجارة المشاع بخلاف اجارة

المسائل أن القائل بمثل هذه المقالات ان كان أراد الشتم ولا يعتقده كافرا لا يكفر وان كان يعتقده كافرا فخاطبه بهذا بناء على اعتقاده أنه كافر يكفر كذا في الذخيرة * امرأة قالت لولدها (١) أي مغ بچه أو أي كافر بچه أو أي جهود بچه قال أكثر العلماء لا يكون هذا كفرا وقال بعضهم يكون كفرا ولو قال الرجل هذه الالفاظ لولده اختلفوا فيه أيضا والاصح أنه لا يكفر ان لم يرد بها كفر نفسه كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال لدابته (٢) أي كافر خداوند لا يكفر بالاتفاق واذا قال لغيره يا كافر يا يهودي يا مجوسي فقال لبيك يكفر وكذلك اذا قال (٣) آري همچنين كير يكفر ولو قال (٤) تو بئ خود او لم يقل شيأ أو سكت لا يكفر اذا قال لغيره (٥) بيم بود كه كافر شدمي أو قال خشيت ان اكفر لا يكفر ولو قال (٦) چندان برنجانيدي كه كافر خواستم شدن يكفر * رجل قال (٧) اين روز كار مسلماني و ورزيدن نيست روز كار كافري است قيل يكفر قال صاحب المحيط وانه ليس بصواب عندي وفي واقعات الناطفي مسلم ومجوسي في موضع فدعا رجل المجوسي فقال يا مجوسي فأجابه المسلم قال ان كانا في عمل واحد لذلك الداعي فتوهم المسلم أنه يدعوه لاجل ذلك العمل لم يلزمه الكفر وان لم يكونا في عمل واحد نخيف عليه الكفر * مسلم قال أنا ملحد يكفر ولو قال ما علمت أنه كفر لا يعذر بهذا * رجل تكلم بكلمة زعم القوم أنها كفر وليست بكفر على الحقيقة فقيل له كفرت وطلقت امرأتك فقال (٨) كافر شده كير و زن طلاق شده كير يكفر وتبين منه امرأته كذا في الفصول العمادية * وفي اليتيمة سألت والدي عن رجل قال أنا فرعون أو ابليس فحينئذ يكفر كذا في التتارخانية * رجل وعظ فاسقا وندبه الى التوبة فقال له (٩) از پس اين همه كلاه مغان برسر نهم يكفر * قالت امرأة لزوجها (١٠) كافر بودن به تراز باتو بودن تكفر * اذا قال (١١) هرچه مسلماني كرده ام همه بكافران دادم اگر فلان كار كنم وفلان كار كرد لا يكفر ولا تلزمه كفارة اليمين * امرأة قالت (١٢) كافرم اگر چنين كار كنم قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى تكفر وتبين من زوجها في الحال وقال القاضي الامام علي السغدي هذا تعليق ويمين وليس بكفر * ولو قالت لزوجها ان جفوتني بعد هذا أو قالت ان لم تشتر لي كذا لكفرت كفرت في الحال كذا في الفصول العمادية * رجل قال كنت مجوسيا الا أني أسلمت على سبيل التمثيل ولم يعتقد ذلك حكم بكفره قاله شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى * اذا سجد لانسان سجدة تحية لا يكفر كذا في السراجية

﴿ترجمة﴾ (١) يا ابن المجوسي أو يا ابن الكافر أو يا ابن اليهودي (٢) يا دابة الكافر (٣) نعم افرض هكذا (٤) بل أنت (٥) خشيت ان أكفر (٦) آذيتني كثيرا حتى أردت أن أكون كافرا (٧) هذا الزمن ليس زمن الاشتغال بالاسلامية بل زمن الكافرية (٨) افرض أني صرت كافرا وأن امرأتي طلقت (٩) بعد هذا كله أضع على رأسي قلنسوة المجوس (١٠) الكفر أحسن من معاشرتك (١١) كل ما فعلته من أمور الاسلام أعطيته كله للكفار ان فعلت ذلك الامر وفعله (١٢) أنا كافرة ان فعلت كذا

القسطاط * اذا استأجر القاضي رجلا لاستيفاء القصاص أو الحدود قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى ان لم يبين لذلك وقتا لا يصح وان استأجر القاضي رجلا لاستيفاء الحدود أو القصاص أو قطع اليد أو ليقوم عليه في مجلس القضاء شهرا باجر معلوم جازت الاجارة لان المعقود عليه عند بيان المدة منافعه في تلك المدة واذا استحق منافعه في تلك المدة كان له أن يصرف تلك المنافع الى ما يحصل له من اقامة الحدود وغير ذلك أما اذا استأجره لذلك (٣٠٦) ولم يبين المدة كان المعقود عليه مجهولا لا يدرى أنه متى يقع وماذا يقع فاذا فسدت الاجارة وفعل شيأ من ذلك كان له أجر مثله لانه استوفى المنفعة بعقد فاسد ومن له القصاص في النفس اذا استأجر رجلا لاستيفاء القصاص فقتل فلا أجر له بخلاف القاضي لان القاضي يملك الاستئجار بالقيام في مجلسه ثم يدخل في ذلك ما كان للقاضي أن يفعل أما غير القاضي اذا استأجر رجلا شهرا ليعمل له في بيته لا يملك أن يأمره باستيفاء القصاص لان ذلك لا يكون من أعمال البيت فلا يدخل تحت الاجارة فلا يجب له الاجر على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى اذا استأجر رجل رجلا لاستيفاء قصاص له في الطرف صح ذلك واذا فعل الاجير يستحق المسمى وقال محمد رحمه الله تعالى اذا استأجره لاستيفا القصاص في النفس يصح ويستحق المسمى كما لو استأجره لاستيفاء الطرف * أمير العسكر اذا قال لمسلم أو ذمي ان قتلت ذلك الفارس فلك مائة درهم فقتله لا شئ له لان هذا من باب الجهاد والطاعة فلا يستحق الاجر كما لو استؤجر ليؤم الناس أو يؤذن وقال محمد رحمه الله تعالى ان قال ذلك للذمي يجب الاجر ولو كانوا قتلى فقال الامير من قطع رؤسهم فله عشرة دراهم جاز لان هذا الفعل ليس بجهاد بخلاف الاول ولو استأجر الامير ذميا أو مسلما ليقتل أسيرا حربيا كان في يده فقتله لا شئ له وقال محمد رحمه الله تعالى عن يجب الاجر المسمى كما يجب بذبح الشاة وضرب العبد * رجل استأجر كلبا معلما ليصيد به لا يجب الاجر وكذا البازي وفي بعض الروايات اذا استأجر الكلب أو البازي وبين لذلك وقتا معلوما يجوز وانما لا يجوز اذا لم يبين له وقتا معلوما * ولو استأجر سنورا ليأخذ الفأرة في بيته ذكر في المنتقى أنه لا يجوز قال لان هذا ومر السنور وليس هذا كالكلب والبازي فان المستأجر يرسل الكلب والبازي فيذهب

* وفي الخزانة لو قال لمسلم (١) خداي عز وجل مسلماني از تو بستاند وقال الآخر آمين يكفران جميعا * رجل آذى رجلا فقال (٢) من مسلمانم مرا مرنجان فقال المؤذن خواهي مسلمان باش خواهي كافر يكفر وكذا لو قال (٣) اكر كافر باشي مرا چه زيان يلزمه الكفر كذا في التتارخانية كافر أسلم وأعطاه الناس أشياء فقال مسلم (٤) كاشكي وي كافر بودي تا مسلمان شدي ومردمان او را چيزي دادي أو تمنى ذلك بقلبه فانه يكفر هكذا حكي عن بعض المشايخ * ورجل تمنى أن لم يحرم الله الخمر لا يكفر ولو تمنى أن لم يحرم الله الظلم والزنى وقتل النفس بغير الحق فقد كفر لان هذه الاشياء لم تكن حلالا في وقت ما في الفصل الاول تمنى ما ليس بمستحيل وفي الفصل الثاني تمنى ما هو مستحيل وعلى هذا لو تمنى أن لم تكن المناكحة بين الاخ والاخت حراما لا يكفر لانه تمنى ما ليس بمستحيل فانه كان حلالا في الابتداء والحاصل ان ما كان حلالا في زمان ثم صار حراما فتمنى ان لم يكن حراما لم يكفر * مسلم رأى نصرانية سمينة فتمنى أن يكون هو نصرانيا حتى يتزوجها يكفر كذا في المحيط * رجل قال لغيره (٥) مرا بحق ياري ده فقال ذلك الغير بحق هركس ياري دهد من ترا بنا حق ياري دهم يكفر كذا في الفصول العمادية * رجل قال لمن ينازعه أفعل كل يوم عشرة أمثالك من الطين أو لم يقل من الطين فان عنى به من حيث الخلقة يكفر وان عنى به ضعفه لا يكفر * وقعت في زماننا من هذا الجنس واقعة أن رستاقيا قال قد خلقت هذه الشجرة فاتفق أجوبة المفتين أنه لا يكفر لانه يراد بالخلق في هذا المقام عادة الغرس حتى لو عنى حقيقة الخلق يكفر * قال رجل (٦) رهي وار كار كنيم وآزادوار بخوريم فقد قيل هذا اخطأ من الكلام وهو كلام من يرى الرزق من كسبه اذا قال (٧) تا فلان برجاست أو قال تا مرا اين بازي زرين برجاست مرا روزي كم نبايد قال بعض مشايخنا يكفر وقال بعضهم يخشى عليه الكفر قال (٨) درويشي بدبختي است فهو خطأ عظيم قال لآخر (٩) يك سجده خدا را كن ويك سجدة مرا فقيل لا يكفر هذا القائل سئل أبو بكر القاضي عمن كان يلعب بالشطرنج فقالت له امرأته لا تلعب بالشطرنج فاني سمعت العلماء قالوا من يعمل بالشطرنج فهو من أعداء الله فقال الزوج بالفارسية (١٠) أي دونه كه من دشمن خدايم نشكيبم ونيارام فقال للسائل هذا أمر صعب على قول علمائنا ينبغي أن تبين امرأته ثم يجدد النكاح وقال غيره لا يكفر سئل عبد الكريم عن رجل ينازع قوما فقال الرجل (١١) من ازده مغ ستمكاره ترم أو قال من ازده مغ بترم قال لا يكفر وعليه التوبة والاستغفار * سئل

(ترجمة) (١) الله تعالى يسلب منك الايمان (٢) أنا مسلم لا تؤذيني فقال المؤذي كن مسلما ان اردت أو كافرا (٣) لو صرت كافرا فما الضرر على (٤) ياليته كان كافرا حتى يسلم فتعطيه الناس أشياء (٥) ساعدني بحق فقال ذلك الغير كل انسان يعاون مع الحق أنا أساعدك بدون حق (٦) نشتغل مثل العبيد ونأكل كالاحرار (٧) مادام فلان مستمرا أو قال مادام هذا الذراع الذهبي مستمرا الي لا ينقص رزقي (٨) الفقر سوء بخت (٩) أسجد لله سجدة ولي سجدة (١٠) يا دنيئة أنا عدو الله لا أصبر ولا أرتاح (١١) أنا أظلم من عشرة من المجوس أو قال أنا أقبح من عشرة من المجوس

بارساله ويصيد ولا كذلك السنور ولو استأجر كلبا ليحرس داره قالوا لا يجوز ذلك * ولو استأجر قردا ليكنس البيت قال المصنف ينبغي أن يجوز اذا بين المدة لان القرد يضرب ويعمل بالضرب بخلاف السنور * ولو استأجر شاة تتبعه ليذهب بشاته وتتبعه الشاة لا أجر له * ولو استأجر قلما ليكتب به ان بين لذلك وقتا صحت الاجارة والا فلا * ولو استأجر رجلا ليكتب له مصحفا أو غناء أو شعرا أو بين الخط جاز وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لا يكره ذلك * ولو استأجر رجلا ليعلم غلامه (٣٠٧) أو ولده شعرا أو أدبا أو خطا أو حسابا أو هجاء أو حرفة من الخياطة ونحوها ان بين لذلك وقتا معلوما ستة أشهر أو ما أشبه ذلك جاز ويجب المسمى تعلم في تلك المدة أو لم يتعلم وان لم يبين لذلك وقتا كانت الاجارة فاسدة حتى لو تعلم يستحق أجر المثل وان لم يتعلم لا يجب شئ * ولو شرط على الاستاذ أن يحذقه في ذلك العمل ذكر أنه لا تصح الاجارة لان الحذاقة ليس لها غاية معلومة * رجل دفع غلامه الى حائك على أن يقوم عليه الاستاذ أشهرا معلومة في تعليم النسج على أن يعطى الاستاذ للمولى كل شهر درهما فهو جائز ويكون ذلك اجارة للغلام ولو دفع غلامه أو ولده الى أستاذ ليعلمه عملا ولم يشترط أحدهما الاجر على الاستاذ أو على المولى فلما علمه العمل اختلفا فطلب الاستاذ أجره من المولى وطلب المولى أجر الولد أو العبد من الاستاذ قالوا يرجع في ذلك الى العرف والعادة أن الاجر على من يكون فيحكم العرف * قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى كان شيخنا الامام يقول عرف ديارنا في الاعمال التي يفسد التعلم فيها بعض ما كان متقوما حتى يتعلم نحو عمل ثقب الجواهر وما أشبه ذلك فما كان من جنس هذا يكون الاجر على المولى ان كان مسمى فالمسمى وان لم يكن فأجر المثل عليه للاستاذ وما لم يكن من جنس هذا يجب الاجر على الاستاذ * رجل دفع الى خياط ثوبا وقال له خط ثوبي حتى أعطيك أجرك فقال الخياط لا أريد منك الاجر ثم خاطه قالوا لا أجر له كان بينهما خلطة أو لم يكن * رجل استأجر طبلا ليتزين به لا يجوز ذلك ولا أجر فيه وكذا النائحة والمغنية ولو استأجر رجلا للتقاضي دونه ان بين لذلك وقتا جاز والا فلا وكذا الخصومة * رجل استأجر دابة ليركبها اليوم بدرهم فركبها غدا لا يجب شئ وقيل على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يلزمه درهم * رجل استأجر أجيرا ليحتطب

عن رجل قيل له (١) يا يكدرم بده تا بعمارت مسجد صرف كنم يا بمسجد حاضر شو بنماز فقال من مسجد آيم ونه درهم دهم مرا بامسجد چه كار وهو مصر على ذلك قال لا يكفر ولكن يعزر كذا في المحيط * يكفر بقوله عند رؤية الدائرة التي تكون حول القمر يكون مطر مدعيا علم الغيب كذا في البحر الرائق * اذا قال نجومي (٢) زنت بچه نهاده است و يعتقد ما قال كفر كذا في الفصول العمادية * لو صاحت الهامة فقال يموت المريض أو قال (٣) باركران خواهد شد أو صاح العقعق فرجع من السفر اختلف المشايخ في كفره كذا في الخلاصة * سئل الامام الفضلي عمن قال لآخر يا أحمر فقال ذلك الرجل خلقني الله من سويق التفاح وخلقك من الطين والطين ليس كذلك هل يكفر قال نعم * وسئل عن رجل قال قولا منهيا عنه فقال له رجل ايش تصنع قد لزمك الكفر قال ايش أصنع اذا لزمني الكفر هل يكفر قال نعم * سئل عمن يقرأ الزاى مقام الصاد وقرأ أصحاب الجنة مقام أصحاب النار قال لا تجوز امامته ولو تعمد يكفر * في الجامع الاصغر قال علي الرازي أخاف على من يقول بحياتي وحياتك وما أشبه ذلك الكفر واذا قال الرزق من الله ولكن (٤) از بنده جنبش خواهد فقد قيل هذا شرك * رجل قال أنا بريء من الثواب والعقاب فقد قيل انه يكفر * وفي النوازل لو قال (٥) هرچه فلان كويد بكنم وا كرهمه كفر كويد يكفر * رجل قال بالفارسية (٦) از مسلمانى بيزارم أو قال ذلك بالعربية فقد قيل انه يكفر * حكى ان في زمن المأمون الخليفة سئل فقيه عمن قتل حائكا چه واجب شود فقال تغار بت واجب شود فأمر المأمون بضرب الفقيه حتى مات وقال هذا استهزاء بحكم الشرع والاستهزاء باحكام الشرع كفر كذا في المحيط * (٧) اكر درويشى را كويد مدبر وسياه كليم شده است فهذا كفر هكذا في العتابية * من قال لسلطان زماننا عادل يكفر بالله كذا قال الامام علم الهدى أبو منصور الماتريدي رحمه الله تعالى وقال بعضهم لا يكفر ولو قال لواحد من الجبابرة (٨) اى خداى يكفر ولو قال (٩) اى بار خداى أكثر المشايخ على أنه لا يكفر وهو المختار كذا في الخلاصة * في أصول الصفار سئل عن الخطباء الذين يخطبون على المنابر يوم الجمعة ما قالوا في ألقاب السلاطين العادل الاعظم شاهنشاه الاعظم مالك رقاب الامم سلطان أرض الله مالك بلاد الله معين خليفة الله هل يجوز على الاطلاق والتحقيق أم لا قال لا لان بعض ألفاظه كفر وبعضه معصية وكذب وأما شهنشاه فمن خصائص أسماء الله بدون وصف الاعظم ولا يجوز وصف العباد بذلك وأما مالك رقاب الامم فهو كذب محض وأما سلطان أرض الله وأخواتها على الاطلاق فهو كذب محض كذا في التتارخانية * قال الامام أبو منصور رحمه الله تعالى اذا قبل أحد بين يدي أحد الارض أو انحنى له أو طأطأ رأسه لا يكفر لانه

(ترجمة) (١) اما أن تعطي درهما لنصرفه في عمارة المسجد واما أن تحضر بالمسجد للصلاة فقال أنا لا آتي المسجد ولا أعطي درهما أي شغل لي بالمسجد (٢) امرأتك وضعت (٣) سيقع حمل ثقيل (٤) يحتاج الى الحركة من العبد (٥) كل ما قاله فلان أفعله ولو قال كفرا (٦) مللت من الاسلام (٧) اذا قال لفقير صار مدبرا وعديم البخت (٨) يا اله (٩) يارب

له الى الليل بدرهم جاز وكذا ليصطاد له الى الليل أو ليسقى له جاز ويكون الحطب والصيد والماء للمستأجر ولو قال ليصطاد هذا الصيد أو ليحتطب هذا الحطب فهذه اجارة فاسدة والحطب والصيد للمستأجر وعليه للاجير أجر المثل ولو استعان من انسان في الاحتطاب والاصطياد فان الصيد والحطب يكون للعامل * ولو استأجر رجلا ليحلج له كذا منا من القطن أو ليقصر له كذا ثوبا وليس عند المستأجر ثوب ولا قطن لا يجوز ذلك لان اقامة العمل في المعدوم لا يتصور فان كانت الاثواب والقطن عنده ولم يرها الاجير فللاجير خيار الرؤية في الثياب وليس له خيار الرؤية في القطن وكذا لو استأجره ناده زنده يجيى بعالدان لم يكن ذلك عند المستأجر لا تصح تلك الاجارة وان كان ذلك عند المستأجر وعين وأشار فعمل في البعض وامتنع عن الباقي يجبر على العمل لان الاجارة كانت صحيحة فيلزمه العمل * رجل دفع الى نداف ثوبا وأمره أن يندف الثوب بقطن من عند نفسه ولم يبين له الاجر وثمن القطن وبينهما أخذ واعطاء قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الاجارة جائزة لتعامل الناس * وقال القاضي الامام علي السغدي هذا اذا دفع اليه ثوبا وعينه لينندف عليه أما اذا لم يكن الثوب معينا فلا عرف فيه * رجل استأجر رجلين ليحملا له هذه الخشبة الى منزله بدرهم فحملها أحدهما قال محمد رحمه الله تعالى له نصف درهم وهو متطوع في النصف الآخر اذا لم يكونا شريكين قبل ذلك في العمل والحمل وكذا لو استأجرهما لبناء حائط أو حفر بئر ولو كانا شريكين في العمل قبل ذلك فعمل أحدهما كان على المستأجر كل الاجر * حرة آجرت نفسها من رجل ذي عيال جاز وتكره الخلوة بها لان الخلوة مع الاجنبية الحرة حرام * مسلم آجر نفسه من نصراني ان استأجره لعمل غير الخدمة جاز وان آجر نفسه للخدمة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل لا يجوز وذكر القدوري رحمه الله تعالى أنه يجوز وتكره له خدمة الكافر * ذمي استأجر مسلما ليحمل له خمرا جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما يجوز استئجار الكنائس وقال صاحباه لا يجوز وعلى هذا الخلاف اذا استأجر الذمي دابة من مسلم أو سفينة لينقل عليها الخمر وان استأجر ذمي ذميا لذلك جاز وكذا الاستئجار لرعي الخنازير * وان استأجر المسلم ذميا ليبيع له خمرا أو

يريد تعظيمه لا عبادته وقال غيره من مشايخنا رحمهم الله تعالى اذا سجد واحد لهؤلاء الجبابرة فهو كبيرة من الكبائر وهل يكفر قال بعضهم يكفر مطلقا وقال أكثرهم هذا على وجوه * ان أراد به العبادة يكفر وان أراد به التحية لم يكفر ويحرم عليه ذلك وان لم تكن له ارادة كفر عند أكثر اهل العلم وأما تقبيل الارض فهو قريب من السجود الا أنه أخف من وضع الخد والجبين على الارض كذا في الظهيرية * يكفر باعتقاد أن الخراج ملك السلطان كذا في البحر الرائق * وفي رسالة الصدر المرحوم (١) اكر يكى بجاى كسى بدى كند واو كويد من اين بدى از تو دانم نه از حكم خداى كافر كردد وفي رسالته أيضا (٢) در مجموع نوازل آورده است اكر يكى بوقت خلوت يعنى بوقت پوشيدن شه و بوقت تهنية از براى پوشيدن آشر يف و رضاء أو قربانى كند كافر شود واين قربانى مردار باشد وخوردن آن روا نبود وآنكه در زمان ما شائع شده است و بيشترى از عورات مسلمانان بدان مبتلا انداست كه بوقت آنكه آبله كودكان را بيرون مى آيد كه آنرا جدرى ميكويند بنام آن آبله صورتى كرده اند و آنرا مى پرستند وشفاى كودكان از او ميخواهند واعتقاد ميكنند آن سنك مر اين كودكان را شفا ميدهد اين عورات بدين فعل و بدين اعتقاد كافر ميشوند وشوهران ايشان كه بدين فعل رضامند اند نيز كافر كردند وديكر از ين جنس آنست كه بر سر آب ميروند وآن آب را مى پرستند و بنيتى كه دارند كوسپند بر سر آب ذبح ميكنند اين پرستندكان آب وذبح كنندكان كوسپند كافر ميشوند و كوسپند مردار كردد خوردن روا نبود وهمچنين له زنانها صورت ميكنند چنانچه معهود پرستيدن كبران است آنرا مى پرستند و بوقت زادن كودك بشكرف نقش ميكنند وروغن سير بزند وآنرا بنام بتى كه آنرا بهانى ميخوانند مى پرستند ومانند اين هر چه ميكنند بدان كافر ميشوند واز شوهران خود مباينه ميشوند * اكر كويد در ين روزكار تا خيانت نكنم ودروغ نكويم روزى كرد ويا كويد تا دروغ بد وفر وخت دروغ نكوئى نانى نيابى كه بخورى ويا يكى را كويد چرا خيانت ميكنى ويا چرا دروغ ميكوئى كويد از ينها چاره نيست بدين همه لفظها كافر شود * اكر مردى را كويند دروغ مكو پس أو كويد اين سخن راست تر است از كلمه لا اله الا الله محمد رسول الله كافر شود اكر كسى بخشم شود ديكرى

(ترجمة) (١) اذا فعل رجل سيئة في حق آخر فقال أما أعلم أن هذه السيئة منك وليست من حكم الله يصير كافرا (٢) أورد في مجموع النوازل قال اذا ذبح رجل قربانا عند خلوة السلطان أو في وقت التهنئة يصير كافرا ويكون هذا القربان نجسا ولا يجوز أكله والذي شاع في زماننا وكثير من نساء المسلمين مبتليات بذلك هو أنهن في وقت طلوع الجدري للاطفال يفعلن صورة باسم ذلك الجدري ويعبدنها ويطلبن منها شفاء الاولاد ويعتقدن أن ذلك الحجر يشفي هذه الاطفال فتلك النساء يصرن كافرات بهذا الفعل وبهذا الاعتقاد ويرضا أزواجهن بهذا الفعل يصيرون كفارا ومن هذا القبيل انهن يذهبن الى عين ماء ويعبدن ذلك الماء ويذبحن على ذلك الماء شاة بالنية التي أضمرنها فيها تيك العابدات للماء والذابحات يصرن كافرات وتكون الشاة نجسة ولا يحل أكلها

كويد

ميتة أو دما لا يجوز وان استأجر الذمي مسلما لحمل ميتة عن الطريق أو جلد ميتة الى موضع الدباغة جاز في قولهم وكذا لو استأجره لعصر العنب * ولو استأجر مسلم مسلما ليخرج له حمارا ميتا من داره جاز في قولهم كما لو استأجر كناسا * ولو استأجر المشرك قوما مسلمين لحمل ميت منهم الى موضع يدفن فيه ان استأجروه لينقل الى مقبرة البلد جاز عند الكل وان استأجروه لينقل من بلد الى بلد قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا أجر له وقال محمد رحمه الله تعالى ان لم يعلم الحمال أنه جيفة فله الأجر وان علم فلا أجر له وعليه الفتوى * ولو استأجر الذمي من مسلم بيتا يبيع فيه الخمر جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا بأس لمسلم أن يؤاجر داره من ذمي ليسكنها وان شرب فيها الخمر أو عبد فيها الصليب أو أدخل فيها الخنازير فذلك لا يلحق المسلم كمن باع غلاما ممن يقصد به الفاحشة أو باع جارية ممن يأتيها في غير المأتى أو لا يستبرئها * ولو استأجر المسلم من الذمي بيعة ليصلي فيها لم يجز * وكذا أهل الذمة اذا استأجروا ذميا ليصلي بهم أو ليضرب لهم ناقوسا لا يجوز ولو آجر المسلم نفسه من المجوس ليوقد لهم النار لا بأس عندهم لان التصرف في النار والانتفاع بها مباح بخلاف الانتفاع بالخمر وحل الخمر عندهم * ولو استأجر رجلا لينحت له أصناما أو لينقش له بيتا بالتماثيل فلا أجر له كما لو استأجر نائحة أو مغنية وان استأجر لينحت له طنبورا أو بربطا ففعل طاب له الاجر الا أنه يأثم به وكذا لو استأجر رجلا ليكتب له غناء بالفارسية أو بالعربية طاب له الاجر وكذا لو بنى بالاجر بيعة أو كنيسة لليهود والنصارى طاب له الاجر وكذا لو كتب لامرأة كتابا الى حبيبها بأجر * ولو استأجر مشاطة لتزيين العروس قالوا لا يطيب لها الاجر الا أن يكون على وجه الهدية بغير شرط ولا تقاض * قال مولانا رحمه الله تعالى وينبغي أن الاجارة اذا كانت موقتة وكان العمل معلوما ولم تنقش التماثيل والصور جازت الاجارة ويطيب لها الاجر لان تزيين العروس مباح * أهل بلدة ثقلت عليهم المؤنات فاستأجروا رجلا بأجر معلوم ليذهب الى السلطان ويرفع القصة ليخفف عنهم السلطان نوع تخفيف وأخذ الاجر من عامة أهل البلد من الاغنياء والفقراء قالوا ان كان بحال لو ذهب الى بلدة السلطان يتهيأ له اصلاح الامر في يوم أو يومين جازت الاجارة وان كان بحال لا يحصل المقصود في يوم أو يومين وانما يحصل في مدة فان

گويد كافري به از من كار كافر كرد دوا كر مروي سخني گويد كه آن منهي بود ودي كر گويد چه ميگوئي برتو كفر لازم ميگردد اوگويد چه كنى ارمرا كفر لازم آيد كافر شود كذا في التتارخانية * من خطر بقلبه ما يوجب الكفران تكلم به وهو كاره لذلك فذلك محض الايمان واذا عزم على الكفر ولو بعد مائة سنة يكفر في الحال كذا في الخلاصة * رجل كفر بلسانه طائعا وقلبه مطمئن بالايمان يكون كافرا ولا يكون عند الله مؤمنا كذا في فتاوى قاضيخان * ما كان في كونه كفرا اختلاف فان قائله يؤمر بتجديد النكاح وبالتوبة والرجوع عن ذلك بطريق الاحتياط وما كان خطأ من الالفاظ ولا يوجب الكفر فقائله مؤمن على حاله ولا يؤمر بتجديد النكاح والرجوع عن ذلك كذا في المحيط * اذا كان في المسئلة وجوه توجب الكفر ووجه واحد يمنع فعلى المفتي ان يميل الى ذلك الوجه كذا في الخلاصة * في البزازية الا اذا صرح بارادة توجب الكفر فلا ينفعه التأويل حينئذ كذا في البحر الرائق * ثم ان كانت نية القائل الوجه الذي يمنع التكفير فهو مسلم وان كانت نيته الوجه الذي يوجب التكفير لا تنفعه فتوى المفتي ويؤمر بالتوبة والرجوع عن ذلك وبتجديد النكاح بينه وبين امرأته كذا في المحيط * وينبغي للمسلم أن يتعوذ كر هذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة عن هذه الورطة بوعد النبي صلى الله عليه وسلم والدعاء هذا اللهم انى أعوذ بك من أن أشرك بك شيأ وأنا أعلم وأستغفرك لما لا أعلم كذا في الخلاصة

((الباب العاشر في البغاة))

أهل البغي كل فرقة لهم منعة يتغلبون ويجتمعون ويقاتلون أهل العدل بتأويل ويقولون الحق معنا ويدعون الولاية * فان تغلب قوم من اللصوص على مدينة وأخذوا المال فليسوا بغاة كذا في خزانة المفتين اذا خرج قوم من المسلمين عن طاعة الامام وغلبوا على بلد دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم ودعاهم الى التوبة كذا في الكافي * وهذه الدعوة ليست بواجبة واذا بلغه أنهم يشترون السلاح ويتهيئون للقتال ينبغي أن يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان كذا في الهداية * يحل للامام العدل أن يقاتلهم وان لم يبدؤا بقتاله وهذا مذهبنا واذا ثبت أنه يباح قتل الفئة الممتنعة وان لم يوجد منهم القتال

ومثل ذلك أنهن يتخذن صورة في البيوت ويعبدنها مثل عبادة المجوس وعند وضع المولود ينقشنها بالزعفران ويقطرن عليها الزيت ويعبدنها باسم الصنم الذي يقال له سهاني وكلما نعلن شيأ منه هذا يصرن كافرات ويبن من أزواجهن * لو قال رجل مادمت لم آخذ في هذا الزمان ولم أقل كذبا لا تمضي اليوم أو قال ان لم تقل كذبا في البيع والشراء لا تجد خبزا تأكله وقال لآخر لاي شيء تخونون أو لاي شيء تكذب فقال لا بد من هؤلاء يصير كافرا بهذه الالفاظ كلها * اذا قيل لرجل لا تكذب فقال هذا اللفظ أصدق من كلمة لا اله الا الله محمد رسول الله يصير كافرا * اذا قال رجل لآخر في حال غضبه الكافرية أحسن من هذا الامر يصير كافرا * اذا تكلم رجل بلفظ منهي عنه فقال آخر لا تقل فانه يلزمك الكفر فقال هو ما تصنع اذا لزمني الكفر يصير كافرا

حقيقة يباح قتل المدبر اليهم * ولو هزمهم امام أهل العدل فلا يحل لهم ان يتبعوا المنهزمين اذا لم يبق لهم فئة يرجعون اليها وأما اذا بقي لهم فئة يرجعون اليها كان لاهل العدل أن يتبعوا المنهزمين ومن أسر منهم فليس للامام أن يقتله اذا كان يعلم أنه لو لم يقتله لم يلتحق الى فئة ممتنعة أما اذا كان يعلم أنه لو لم يقتله يلتحق الى فئة ممتنعة فيقتله كذا في المحيط * وان شاء حبسه كذا في الهداية * ولا يجهز على جريحهم اذا لم تبق لهم فئة وأما اذا بقيت فيجهز عليهم ولا تسبى نساؤهم وذراريهم ولا يملك عليهم أموالهم وما أصاب أهل العدل في عسكر أهل البغي من كراع أو سلاح أو غير ذلك فانه لا يرد عليهم في الحال ولكن ان كان أهل العدل يحتاجون الى سلاحهم وكراعهم في قتالهم ينتفعون بها فالسلاح يوضع في موضعه كسائر الاموال والكراع يباع ويحبس ثمنه لانه يحتاج الى النفقة ولا ينفق اليه الامام من بيت المال لما فيه من الاحسان على الباغي ولو أنفق كان دينا على الباغي فاذا وضعت الحرب أوزارها وزالت منعتهم يرد عليهم وما أتلف أهل البغي من أموالنا ودمائنا حالة الحرب فانهم لا يضمنون اذا تابوا وزالت منعتهم وكذلك ما أتلف المرتدون من أموالنا ودمائنا حالة الحرب فانهم لا يضمنون اذا أسلموا وما أتلفوا قبل القتال من أموالنا ودمائنا اذا كان لهم منعة لا يضمنون ولكن ما كان قائما يرد على أصحابه اذا تابوا وان اعتقدوا اهلاكها بتأويلهم الفاسد وقد اتصل بهذا التأويل منعة وكذلك أهل العدل لا يضمنون ما أصابوا من دمائهم وأموالهم بسبب اسلامهم هكذا في الذخيرة * فاما ما أصابوا قبل ذلك فهم ضامنون لذلك كذا في النهاية * اذا أظهرت جماعة من أهل القبلة رأيا ودعت اليه وقاتلت عليه وصارت لهم منعة وشوكة وقوة فان كان ذلك بظلم السلطان في حقهم فينبغي أن لا يظلمهم وان كان لا يمتنع من الظلم وقاتلت تلك الطائفة السلطان فلا ينبغي للناس أن يعينوهم ولا أن يعينوا السلطان وان لم يكن ذلك لاجل أنه ظلمهم ولكنهم قالوا الحق معنا وادعوا الولاية فللسلطان أن يقاتلهم وللناس أن يعينوه كذا في السراجية * يجوز قتالهم بكل ما يجوز به قتال أهل الحرب كالرمي بالنبل والمنجنيق وارسال الماء والنار عليهم والبيات بالليل كذا في النهاية * في التجريد ولا يقتل من كان مع أهل البغي من النساء والصبيان والشيوخ والعميان ولو أسر عبد من أهل البغي وهو يقاتل مع مولاه قتل وان كان يخدمه لم يقتل ولكن يحبس حتى يزول البغي ولو قاتل النساء قتلن كذا في التتارخانية * الباغي اذا كان ذا رحم محرم من العادل فانه لا يباشر العادل قتله الا دفعا عن نفسه ويحل له أن يقتل دابته ليترجل الباغي فيقتله غيره كذا في السراجية * لو استعان أهل البغي بقوم من أهل الذمة على حربهم فقاتلوا معهم أهل العدل لا يكون ذلك نقضا للعهد منهم وما أصاب أهل الذمة من قتل أو جراحة أو مال منا أو أصبنا منهم في ذلك فلا ضمان كما في حق أهل البغي وقال محمد رحمه الله تعالى أهل البغي اذا كانوا في عسكرهم فقتل رجل منهم رجلا فلا قصاص على القاتل قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير أيضا في أهل البغي اذا غلبوا على أهل المصر فقتل رجل من أهل البغي رجلا من المصر عمدا ثم ظهرنا على ذلك المصر يقتص له منه ومعنى المسئلة أنهم غلبوا ولم يجر فيها حكمهم حتى أزعجهم امام أهل المصر

وقتوا للاجارة وقتا جازت الاجارة وله كل المسمى وان لم يوقتوا فسدت الاجارة وكان له أجر المثل على أهل البلدة على قدر مؤنتهم ومنافعهم وقال بعضهم لا تصح هذه الاجارة على كل حال * رجل استأجر رجلا ليعلم عبده أو ولده الحرفة فيه روايتان فان بين لذلك وقتا معلوما سنة أو شهرا جازت الاجارة ويستحق المسمى تعلم العبد أو لم يتعلم وان لم يبين لذلك وقتا معلوما لا تصح الاجارة وله أجر المثل ان تعلم الولد والعبد وان لم يتعلم فلا أجر له * وان استأجر رجلا لتعليم القرآن لا تصح الاجارة عند المتقدمين ولا أجر له بين لذلك وقتا أو لم يبين ومشايخ بلخ رحمهم الله تعالى جوزوا هذه الاجارة حتى حكي عن محمد بن سلام رحمه الله تعالى أنه قال أقضي بتسمير باب الوالد باجرة المعلم * وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى انما كره المتقدمون الاستئجار لتعليم القرآن وكرهوا أخذ الاجر على ذلك لانه كان للمعلمين عطيات في بيت المال في ذلك الزمان وكان لهم زيادة رغبة في أمر الدين واقامة الحسبة وفي زماننا انقطعت عطياتهم وانتقصت رغائب الناس في أمر الآخرة ولو اشتغلوا بالتعليم مع الحاجة الى مصالح المعاش لاختل معاشهم فقلنا بصحة الاجارة ووجوب الاجرة للمعلم بحيث لو امتنع الوالد عن اعطاء الاجر حبس فيه وان لم يكن بينهما شرط يؤمر الوالد بتطييب قلب المعلم وارضائه وهذا بخلاف المؤذن والامام لان ذلك لا يشغل الامام والمؤذن عن أمر المعاش * قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى ان مشايخ بلخ جوزوا الاجارة على تعليم القرآن وأخذوا في ذلك بقول أهل المدينة وأنا أفتي بجواز الاستئجار ووجوب المسمى وأجمعوا على أن الاستئجار على تعليم الفقه باطل * رجل استأجر مؤدبا كل شهر بسبعة دراهم ليعلم له صبيين أحدهما العربية والآخر القرآن فقال المؤدب لا يمكنني تعليم القرآن فاستأجر معلما ليعلم فاما الصبي بما يعلمون الناس وأعطه الاجرة من أجري وسلم الصبي اليه فلما جاء رأس الشهر حبس الوالد عن المؤدب ثلاثة دراهم فقال المؤدب لا أرضى بما حبست لان أجرة المعلم كل شهر تكون نصف درهم قالوا يحط عن أجرة المؤدب قدر ما يكون أجر مثل المعلم لان هذا الكلام من المؤدب بمنزلة التوكيل باستئجار المعلم * رجل استأجر معلما سنة ليعلم ولده القرآن فمضت ستة أشهر ولم يتعلم شيأ كان له أن يفسخ

فاما اذا جرى فيها حكم أهل البغي فقد انقطعت ولاية أهل العدل ومنعتهم فلا يجب شئ بقتل الرجل من أهل المصر قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير أيضا في رجل من أهل العدل قتل باغيا والقاتل وارثه ورثه وان قتله الباغي فقال الباغي كنت على الحق حين قتلت وأنا الآن على الحق ورثه منه وان قال قتلته وأنا أعلم أني على باطل يوم قتله لم يرثه منه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في المحيط * من قتل من أهل البغي فانه لا يغسل ولا يصلى عليه ومن قتل من أهل العدل فانه يفعل به ما يفعل بالشهيد وحكمه حكم الشهيد كذا في شرح الطحاوي * أهل البغي اذا أخذوا العشر والخراج لا يؤخذ ثانيا ثم ان كان صرف أهل البغي ما أخذوه في وجهه فلا اعادة عليهم قضاء ولكن يفتى أرباب الاموال أن يعيدوا ذلك فيما بينهم وبين الله تعالى ولكن قال مشايخنا لا اعادة عليهم في الخراج ديانة أيضا وكذلك لا اعادة عليهم أيضا في العشر اذا كان أهل البغي فقراء كذا في غاية البيان * ويكره بيع السلاح من أهل الفتنة في عساكرهم ولا بأس ببيعه بالكوفة ممن لم يدر أنه من أهل الفتنة وهذا في نفس السلاح فأما ما لا يقاتل به الا بصنعة كالحديد فلا بأس به كذا في الكافي

﴿ كتاب اللقيط ﴾

وهو في الشريعة اسم لحي مولود طرحه أهله خوفا من العيلة أو فرارا من تهمة الزنا * مضيعه آثم ومحرزه غانم * والالتقاط مندوب اليه وان غلب على ظنه ضياعه كأن وجده في الماء أو بين يدي سبع فواجب * واللقيط حر ووليه السلطان حتى ان الملتقط اذا زوجه امرأة أو كانت جارية فزوجها من آخر لم يجز كذا في خزانة المفتين * ولا يأخذه منه أحد ولو دفعه هو الى غيره ليس له أن يسترده كذا في التبيين * عقله ونفقته في بيت مال المسلمين كذا في المحيط * واذا وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له وكذا اذا كان مشدودا على دابة وهو عليها وأما اذا كان موضوعا بقربه لم يحكم له به ويكون لقطة وان وجد اللقيط على دابة فهي له كذا في الجوهرة النيرة * ونفقته في ذلك المال بأمر القاضي للملتقط أن ينفق عليه منه وقيل ينفق بغير أمره أيضا وهو مصدق في نفقة مثله كذا في المحيط * وولاؤه لبيت المال حتى انه اذا مات من غير وارث ولا مولى له فتركته لبيت المال كذا في خزانة المفتين * اذا جاء الملتقط باللقيط الى القاضي وطلب من القاضي أن يأخذه منه فللقاضي أن لا يصدقه في ذلك بدون البينة لانه يدعي نفقته ومؤنته في بيت مال المسلمين ومتى أقام البينة فالقاضي يقبل بينته من غير خصم حاضر واذا قبل القاضي بينته ان شاء قبض اللقيط وان شاء لم يقبضه ولكنه يوليه من تولى ويقول قد التزمت حفظه فانت وما التزمت وهذا اذا لم يعلم القاضي عجزه عن حفظه والانفاق عليه فأما اذا علم فالاولى أن يأخذه ويضعه على يد رجل ليحفظه فان جاء الاول وسأل القاضي أن يرده عليه فالقاضي بالخيار ان شاء رده وان شاء لم يرده بخلاف ما لو التقط لقيطا فجاء آخر وانتزعه من يده ثم اختصما فالقاضي يدفعه الى الاول وان وجد العبد لقيطا ولم يعرف ذلك الا بقوله والمولى يقول عبده كذبت بل هو عبدي فان كان العبد محجورا عليه فالقول قول المولى وان كان مأذونا له فالقول قول العبد كذا في

الاجارة * ولو استؤجر رجل لغسل الميت لا يجوز وان استؤجر لحفر القبر ان بين الطول والعرض والعمق يجوز قياسا واستحسانا وان لم يبين الطول والعرض والعمق لا يجوز في القياس وفي الاستحسان يجوز ويقع على الوسط مما يعمله الناس * ولو استؤجر لحمل الجنازة ان لم يكن هناك من يحملها لا يجوز لانه تعين في اقامة الحسبة وان كان هناك من يحملها جاز * رجل استأجر أرضا ليلبن فيها الآجر والابن كله للبان وعلى اللبان قيمة التراب لصاحب الارض ان كان للتراب قيمة في ذلك الموضع وان لم يكن للتراب قيمة فعلى اللبان أجر الارض ان لم يكن ذلك ينفع الارض فان كان ينفع الارض فلا شئ على اللبان * معاوضة الثيران في الاكداس فاسدة لانها استئجار المنفعة بجنسها فان أعطى البقر ليأخذ منه الحمار لا بأس * رجل استأجر رجلا ليهدم جداره أو ليبني حائطه كل ذراع بكذا وقال دراين ردمها يك باخسيره بزن أو استأجر رجلا ليكسر حطبه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الاصل في جنس هذه المسائل أنه اذا استأجر انسانا للعمل فان كان عملا لو أراد الاجير أن يأخذ في العمل للحال يقدر عليه صحت الاجارة ذكر لذلك وقتا أو لم يذكر نحو أن يقول استأجرتك لتخبز لي عشرين منا من الخبز بدرهم جاز ان كان المستأجر في ذلك الوقت عنده آلات الخبز كالدقيق ونحوه وان لم يبين مقدار العمل لكنه ذكر لذلك وقتا فقال استأجرتك لتخبز لي اليوم الى الليل بدرهم جاز أيضا لانه وان لم يبين مقدار العمل فقد ذكر الوقت وبذكر الوقت تصير المنفعة معلومة * ولو قال بدين يكدرم اين ديوار من باز كن جاز أيضا لانه سمى له عملا لو أراد أن يأخذ فيه للحال يقدر عليه فتصح الاجارة بين لذلك وقتا أو لم يبين * ولو قال بدين ده درم اين خرمن باد كن ان لم يذكر لذلك وقتا لا يجوز لانه استأجره لعمل لو أراد أن يأخذ فيه للحال لا يقدر لان التذرية لا تقوم به وانما تقوم بالريح ولا يدري متى تهب الريح وان بين لذلك وقتا فهو على وجهين ان ذكر الوقت أولا ثم الاجرة بأن قال استأجرتك اليوم بدرهم على أن تذري هذا الكدس جاز لانه استأجره لعمل معلوم وانما ذكر الاجرة بعد بيان العمل فلا يتغير وان ذكر الاجرة أولا ثم العمل بأن قال استأجرتك بدرهم اليوم على أن تذري هذا الكدس لا يجوز لان العقد وقع على الاجرة أولا فاحتاج الى ذكر

الاجرة بعد بيان العمل فاذا كان العمل معلوما أو مجهولا صار ذكر الوقت بعد بيان الاجرة للاستعجال أي على شرط أن تعجل اليوم ولا تؤخر فلم يكن ذكر الوقت لوقوع العقد على المنفعة فلا يجوز وعلى هذا مسئلة السمسار * رجل أمر سمسارا ليشتري له الكرابيس أو دلالا ليبيع له هذه الاثواب بدرهم لا تجوز هذه الاجارة لان البيع لا يتم بالدلال وانما يتم به وبالمشتري ولا يدري متى يجيء المشتري فان ذكر لذلك وقتا ان ذكر الوقت أولا ثم الاجرة بان قال استأجرتك اليوم بدرهم على أن تبيع لي كذا وتشتري جاز فان ذكر الاجرة أولا ثم الوقت بان قال استأجرتك بدرهم اليوم على أن تبيع لي كذا وتشتري لا يجوز وهذه ومسئلة تذرية الكدس سواء واذا فسدت الاجارة وعمل وأتم العمل كان له أجر مثله على ما هو العرف في أهل ذلك العمل وذكر محمد رحمه الله تعالى الحيلة في استئجار السمسار وقال يامره أن يشتري له شيأ معلوما أو يبيع ولا يذكر له أجرا أولا ثم يواسيه بشئ اما هبة أو جزاء لعمله فيجوز ذلك لمساس الحاجة كما جاز دخول الحمام باجر غير مقدر ثم يعطي الاجر عند الخروج وكذا شرب الرجل الماء من السقاء ثم يعطيه فلسا أو شيأ وكذا الختان والحجام * واذا أخذ السمسار أجر مثله هل يطيب له ذلك اختلفوا فيه قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده يطيب له ذلك وهكذا عن غيره واليه أشار محمد رحمه الله تعالى في الكتاب وهو نظير ما لو اشترى شيأ شراء فاسدا فهلك المبيع عنده وأخذ البائع قيمته طابت القيمة للبائع وقال بعضهم لا يطيب للدلال والسمسار أجر مثله لانه بدل استفاده بعقد فاسد هذا اذا أمر السمسار بالبيع والدلال بالشراء ولم يذكر له وقتا أما اذا ذكر له وقتا بان قال استأجرتك اليوم بدرهم على أن تبيع لي هذه الاثواب أو تشتري لي كذا حتى جازت الاجارة كان له المسمى فيطيب له عند الكل * رجل دفع الى رجل ثوبا وقال بعه بعشرة فما زاد فهو بيني وبينك قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان باعه بعشرة أو لم يبعه فلا أجر له وان تعنى في ذلك وتعب لان الآمر نفى الاجر اذا باعه بعشرة وانما جعل له الاجر اذا باعه باكثر من عشرة وان باعه باثني عشر أو باكثر من عشرة فله أجر مثله لا يتجاوز ... وعند محمد رحمه الله تعالى له أجر مثله بالغا ما بلغ وان لم يبع اذا تعب في ذلك وتعنى لانه عمل بحكم عقد فاسد فيستحق أجر

الظهيرية * لو أقر اللقيط أنه عبد فلان فان كذبه فهو حر وان صدقه فان لم تجر عليه أحكام الاحرار مثل قبول الشهادة وضرب قاذفه وغيره بعد ذلك يصح اقراره والا فلا كذا في السراجية * يثبت نسبه من واحد اذا ادعاه ولم يدعه الملتقط وقيل يصح في حق النسب دون ابطال اليد للملتقط والاصح الاول وان ادعاه فدعوة الملتقط أولى وان كان ذميا والآخر مسلما كذا في التبيين * فلو كان المدعي ذميا فهو ابنه وهو مسلم ولو ادعاه مسلم وذمي يقضى للمسلم وان كانا مسلمين يقضى لمن أقام البينة فلو أقاما يقضى لهما ولو لم يقيما ولكن وصف أحدهما علامات على جسده فأصاب والآخر لم يصف يجعل ابنا للواصف كذا في السراجية * ولو لم يصف كل واحد منهما فانه يجعل ابنهما كذا في غاية البيان * ولو وصف أحدهما وأصاب في بعض ما وصف وأخطأ في البعض فهو ابنهما ولو وصفا وأصاب أحدهما دون الآخر قضي للذي أصاب وكذلك لو قال أحدهما هو غلام وقال الآخر هو جارية يقضى للذي أصاب فلو تفرد رجل بالدعوة وقال هو غلام فاذا هو جارية أو قال هو جارية فاذا هو غلام لا يقضى له أصلا كذا في المحيط * اذا ادعى اللقيط رجلان ادعى أحدهما أنه ابنه والآخر أنه ابنته فاذا هو خنثى فان كان مشكلا قضي به بينهما وان لم يكن مشكلا وحكم بكونه ابنا فهو للذي ادعى أنه ابنه كذا في التتارخانية * ولو كان المدعي أكثر من اثنين فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز الى الخمسة كذا في السراجية * امرأة ادعت أنه ابنها فان صدقها زوجها أو شهدت لها القابلة أو قامت البينة صحت دعوتها والا فلا وشهادة القابلة انما يكتفى بها فيما اذا كان لها زوج منكر للولادة أما اذا لم يكن لها زوج فلا بد من شهادة رجلين هكذا في البحر الرائق * وان ادعت أنه ابنها من الزنا يقضى به كذا في السراجية * وان ادعاه امرأتان فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يثبت النسب من واحدة منهما وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فالنسب يثبت من المرأتين ولكن لا بد له من حجة عند التعارض والتنازع * والحجة شهادة امرأة واحدة على رواية أبي حفص وعلى رواية أبي سليمان الحجة شهادة رجلين أو رجل وامرأتين فان أقاما ذلك يثبت النسب منهما والا فلا وفي الخانية وان أقامت احداهما رجلين والاخرى امرأتين يجعل ابنا للتي شهد لها رجلان وفي شرح الطحاوي وان أقامت احداهما البينة دون الاخرى فانه يجعل ابنا للتي قامت لها البينة ولو ادعت امرأتان اللقيط وكل واحدة منهما تقيم البينة على رجل على حدة بعينه أنها ولدته منه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يصير ولدهما من الرجلين جميعا وقالا لا يصير ولدهما ولا ولد الرجلين كذا في التتارخانية * لو ادعاه رجل أنه ابنه من هذه المرأة الحرة وادعى آخر أنه عبده وأقاما البينة قضي للذي ادعى بنوته وان ادعى أحدهما أنه ابنه من هذه المرأة الحرة وادعى الآخر أنه ابنه من هذه المرأة الامة قضي للذي ادعى النسب من المرأة الحرة ولو أقام كل واحد منهما بينة أنه ابنه من هذه الحرة بعين كل واحد منهما امرأة أخرى قضي بالولد بينهما وهل يثبت نسب الولد من المرأتين فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يثبت وعلى قولهما لا يثبت كذا في المحيط * رجلان ادعيا

نسب

نسب اللقيط وأقاما البينة وأرخت بينة كل واحد كل منهما يقضي لمن يشهد له سن الصبي فان كان سن الصبي مشتبها لم يوافق كلا من التاريخين فعلى قولهما يسقط اعتبار التاريخ ويقضى به بينهما باتفاق الروايات وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فذكر خواهر زاده رحمه الله تعالى أنه يقضى به بينهما في رواية أبي حفص وفي رواية أبي سليمان يقضى لأقدمهما تاريخا * وفي التتارخانية أنه يقضى به بينهما في عامة الروايات وهو الصحيح كذا في البحر الرائق * وهكذا في المحيط * اذا كان الصبي في يدي رجل يدعي أنه ابنه ويقيم على ذلك بينة ويقيم رجل آخر بينة أنه ابنه قضى لصاحب اليد * صبي في يدي امرأة ادعت امرأة أخرى أنه ابنها وأقامت على ذلك بينة امرأة وادعت التي في يديها الصبي أنه ابنها وأقامت على ذلك بينة يقضى للتي في يديها ولو شهدت لصاحبة اليد امرأة وشهد للخارجة رجلان قضى للخارجة * صبي في يدي رجل وحر تحته حرة أقام بينة أنه ابنه من امرأته هذه وأقام الذي في يديه بينة أنه ابنه الا أنه لم ينسب الى أمه فانه يقضى بالولد للمدعي * ويثبت نسبه من ذمي ان ادعاه ويكون اللقيط مسلما ان لم يكن في مكان أهل الذمة وهذا استحسان كذا في التبيين * وابن الذمي اللقيط انما يكون مسلما اذا لم يقم بينة أنه ابنه فان برهن بشهود مسلمين قضى له به وصار تبعا في دينه وان أقام بينة من أهل الذمة لا يكون ذميا كذا في البحر الرائق * والمعتبر هو المكان وقد اختلف المشايخ فيه فحاصله أن هذه المسئلة على أربعة أوجه أحدها أن يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد أو القرية او المصر للمسلمين فيكون مسلما والثاني أن يجده كافر في مكان أهل الكفر كالبيعة والكنيسة وقرية من قراهم فيكون كافرا والثالث أن يجده كافر في مكان المسلمين والرابع ان يجده مسلم في مكان الكافرين ففي هذين الفصلين اختلفت الرواية ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان هكذا في التبيين * وعليه جرى القدوري وهو ظاهر الرواية كذا في النهر الفائق * لو أدرك اللقيط كافرا ان كان الملتقط وجده في مصر من أمصار المسلمين فانه يحبس ويجبر على الاسلام وهو الصحيح كذا في خزانة المفتين * كل من حكم باسلامه تبعا اذا بلغ كافرا يجبر على الاسلام ولكن لا يقتل استحسانا كذا في المحيط * ويثبت نسبه من عبد اذا ادعاه ويكون الولد حرا ولو قال العبد هو ولدي من زوجتي وهي أمة فصدقه مولاه ثبت نسبه ويكون حرا عند محمد رحمه الله تعالى والمسلم أحق من الذمي عند التنازع اذا كان حرا وان كان عبدا فالذمي أولى ولا يرق اللقيط الا ببينة ويشترط أن يكون الشهود مسلمين الا اذا اعتبر كافرا بوجوده في موضع أهل الذمة وكذا اذا صدقه اللقيط قبل البلوغ لا يسمع تصديقه بخلاف ما اذا كان صغيرا في يد رجل فادعى أنه عبده وصدقه الغلام فانه يكون عبداله وان لم يدرك وان صدقه بعد الادراك ينظر فان كان بعد ما أجرى عليه شئ من أحكام الاحرار من قبول شهادته وحد قاذفه لا يصح اقراره بالرق كذا في التبيين * لو كان اللقيط امرأة فأقرت بالرق لرجل فصدقها ذلك الرجل كانت أمة له الا أنها اذا كانت تحت زوج لا يقبل قوله في ابطال النكاح بخلاف ما لو أقرت أنها ابنت أبي الزوج فصدقها أبو الزوج فانه يثبت النسب ويبطل

المثل * والفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لانه لم يجعل له الاجر اذا باعه بعشرة * رجل قال للدلال اعرض ضيعتي فعرض ولم يقدر الدلال على اتمام العمل وباعها دلال آخر اختلفوا فيه قال أبو القاسم البلخي ان كان الدلال الاول عرض وتعنى وذهب في ذلك روزكاره كان له أجر مثله بقدر عنائه وعمله * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى القياس ما قال أبو القاسم وفي الاستحسان اذا ترك الدلال الاول حتى باع غيره فلا أجر له لان الدلال في العادة لا يأخذ الاجر بدون البيع وهذا القول يوافق قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * رجل أراد أن يبيع بالمزايدة ودفع الثوب الى رجل وأمره لينادي ثم يبيع صاحبه فنادى ولم يبع قالوا ان بين لذلك وقتا جازت الاجارة وله الاجر المسمى وكذا لو لم يذكر الوقت ولكن أمره أن ينادي كذا صوتا جاز أيضا فان نادى كذا صوتا ولم يتفق البيع كان له المسمى وفي الوجه الاول قال الفقيه أبو نصر رحمه الله تعالى له أجر مثله لانه عمل باجارة فاسدة وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا شئ له لان العادة فيما بين الناس أنهم لا يعطون الاجر اذا لم يتفق البيع وهو المختار * رجل دفع حمولة الى حمال ليحملها الى بلد كذا أو يسلمها الى السمسار فحملها فقال السمسار للحمال ان وزن الحمولة في البارنامه كذا وقد نقصت في الوزن فأنا لا أعطيك من الاجر بحساب ما نقصت ثم اختلفا بعد ذلك قال السمسار أوفيتك الاجر وقال الحمال ما استوفيت كان القول في انكار الاستيفاء قول الحمال ولا خصومة بينه وبين السمسار وانما الخصومة بين الحمال وبين صاحب الحمولة * اختلف المشايخ في الدلالة في النكاح هل يكون لها أجر قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا أجر لها لانه لا منفعة للزوج من كلامها بغير عقد وانما منفعة الزوج في العقد والعقد ما قام بها * وقال غيره من المشايخ لها أجر مثلها لان معظم الامر في النكاح يقوم بالدلالة فان النكاح لا يكون الا بمقدمات تكون من الدلالة فكان لها أجر المثل بمنزلة الدلال في البيع فانه يستحق الاجر وان كان البيع يكون من صاحب المتاع * الدلال في البيع اذا أخذ دلاليته بعد البيع ثم انفسخ البيع بينهما بعيب من الاسباب ... الدلالية لان الاجر عوض ... فلا يستحق عليه الاجر وعمر الدلالية كالخياط اذا خاط

النكاح فإن أعتقها المقر له وهي تحت زوج لم يكن لها خيار عتق ولو كان الزوج طلقها واحدة فأقرت بالرق يصير طلاقها ثنتين لا يملك الزوج عليها إلا تطليقة واحدة ولو كان طلقها ثنتين ثم أقرت بالرق كان له أن يراجعها وكذلك في حكم العدة إذا أقرت بالرق بعد ما مضت حيضتان كان له أن يراجعها في الحيضة الثالثة * ولو ادعى الملتقط أن اللقيط عبده بعد ما عرف أنه لقيط لا يقبل قوله إلا بحجة وإذا مات اللقيط وترك مالا أو لم يترك فادعى رجل بعد موته أنه ابنه لا يصدق إلا بحجة كذا في فتاوى قاضيخان * وفي الذخيرة صبي في يدي رجل لا يدعيه أقامت امرأة بينة أنها ولدته ولم تسم أباه وأقام رجل بينة أنه ابنه ولد على فراشه ولم يسم أمه فإنه يجعل ابن هذا الرجل من هذه المرأة ويجعل كأنها ولدته على فراشه وكذلك لو كان الصبي في يد هذا الرجل أو يد هذه المرأة وباقي المسألة بحالها فإنه يجعل ابن هذا الرجل من هذه المرأة ولا يعتبر الترجيح باليد * صبي في يدي رجل من أهل الذمة يدعي أنه ابنه وجاء رجل من المسلمين وأقام بينة من المسلمين أو من أهل الذمة أنه ابنه وأقام الذي في يده بينة من المسلمين أنه ابنه قضي للذمي ويرجح الذمي على المسلم بحكم يده كذا في التتارخانية * لو أدرك اللقيط ووالى رجلا جاز ولاؤه فإن كان جنى جناية فعقله على بيت المال ثم لو والى رجلا لا يصح ولاؤه ولا يملك الملتقط على اللقيط ذكرا كان اللقيط أو أنثى تصرفا من بيع وشراء أو نكاح أو غيره وإنما له ولاية الحفظ لا غير وليس له أن يختنه فإن فعل وهلك من ذلك كان ضامنا وللملتقط أن ينقل اللقيط حيث شاء كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يجوز أن يؤاجره ذكره في الكراهية وهو الأصح كذا في التتارخانية * فإن وجد مع اللقيط مال وأمر القاضي الملتقط أن ينفق عليه من ذلك المال فاشترى له من طعام أو كسوة فذلك جائز وإذا قتل اللقيط خطأ تجب الدية على عاقلة القاتل وتكون لبيت مال المسلمين وإن قتل عمدا فصالح الإمام القاتل على الدية جاز ولو عفا عن القاتل لا يجوز ولو أراد أن يقتل القاتل فله ذلك عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وإذا أنفق الملتقط على اللقيط من مال نفسه إن أنفق بغير أمر القاضي فهو في ذلك متطوع وإن أنفق بأمر القاضي إن كان القاضي أمره بالإنفاق على أن يكون دينا عليه فإن ظهر له أب كان للملتقط حق الرجوع على أبيه وإن لم يظهر له أب فله حق الرجوع عليه إذا كبر وإن كان القاضي أمره بالإنفاق ولم يقل على أن يكون دينا عليه ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أنه لا يكون له حق الرجوع في ظاهر الرواية والأصح ما ذكر في ظاهر الرواية كذا في المحيط * إذا أدرك اللقيط وتزوج امرأة ثم أقر أنه عبد لفلان ولامرأته عليه صداق فصداقها عليه لازم ولا يصدق على إبطاله وكذا لو استدان دينا أو بايع إنسانا أو كفل كفالة أو وهب هبة أو تصدق بصدقة وسلم أو كاتب عبده أو دبره أو أعتقه ثم أقر أنه عبد لفلان لا يصدق في إبطال شيء من ذلك كذا في فتاوى قاضيخان

(كتاب اللقطة)

هي مال يوجد في الطريق ولا يعرف له مالك بعينه كذا في الكافي * التقاط اللقطة على نوعين نوع من ذلك يفترض وهو ما إذا خاف ضياعها ونوع من ذلك لا يفترض وهو ما إذا لم يخف ضياعها

الثوب ثم فتقه صاحب الثوب فإنه لا يرجع على الخياط بالأجر وكذا صاحب الدار إذا هدم الدار لا يرجع على البناء بشيء * الدلال في ثوب إذا دفع الثوب إلى رجل يريد الشراء لينظر فيه ثم يشتري فأخذ الرجل وذهب بالثوب ولم يظفر به الدلال قالوا لا يضمن الدلال لأنه مأذون في هذا الدفع عادة * قال مولانا عندي إنما لا يضمن إذا دفع إليه الثوب ولم يفارقه أما إذا دفع إليه الثوب وفارقه ضمن كما لو أودعه الدلال عند أجنبي أو تركه عند من يريد

الشراء * دلال في يده ثوب فقال له رجل هذا ثوبي سرق مني فدفع الدلال الثوب إلى الذي أعطاه برئ عن الضمان لأنه وإن كان مودع الغاصب فمودع الغاصب إذا رد المغصوب على الغاصب برئ عن الضمان * الإجارة إذا كانت فاسدة ووجب أجر المثل هل يجب بالغا ما بلغ ينظر إن كان فساد الإجارة لجهالة المسمى من الأجر أو لعدم التسمية يجب أجر المثل بالغا ما بلغ وكذا لو استأجر دارا أو حانوتا سنة بمائة درهم على أن يرمها المستأجر كان على المستأجر أجر المثل بالغا ما بلغ لأنه لما شرط المرمة على المستأجر صارت المرمة من الأجر فيصير الأجر مجهولا فأما إذا كان فساد الإجارة بحكم شرط فاسد أو نحو ذلك كان له أجر المثل ولا يزاد على المسمى * رجل أمر رجلا ببيع عين من أعيان ماله فباع المأمور ثم اختلفا فقال المأمور بعته بأجر وقال الآمر لا بل بغير أجر قالوا إن كان المأمور دلالا يعرف به كان له الأجر وإلا فلا وكذلك الخياط والصباغ * رجل أخذ من رجل مسحاة وقال لصاحبها كم أجرها فقال لا أريد بها الأجر لكن احمل خشبا لمقبض المسحاة ثم رجع لصاحب المسحاة فقال أريد بها الأجر قالوا إن كان الخشب الذي سأله خشبا له قيمة عند الناس كان له أجر المثل لأنه لما سمى خشبا له قيمة لم يكن راضيا باستعمالها بغير أجر * وذكر في المنتقى رجل آجر داره بميتة أو دم يجب أجر المثل قالوا لأن لفظة الإجارة تنبئ ولكن عن العوض إلا أن ما قال من العلة يشكل بما إذا باع شيئا بميتة أو دم فإنه يكون باطلا ولفظة البيع في اقتضاء العوض أقوى من لفظة الإجارة فلا يصح هذا التعليل إلا على الرواية التي تجعل المقبوض بالميتة أو بالدم مضمونا بالقيمة فتكون المنفعة ههنا مضمونة بقيمتها وقيمة المنفعة أجر المثل * مريض آجر داره بأقل من أجر مثلها جازت الإجارة من جميع ماله ولا تعتبر من الثلث لأنه لو أعار داره من إنسان جازت الإعارة

ولكن يباح أخذها أجمع عليه العلماء واختلفوا فيما بينهم أن الترك أفضل أو الرفع ظاهر مذهب أصحابنا رحمهم الله تعالى أن الرفع أفضل كذا في المحيط * سواء كانت اللقطة دراهم أودنانير أو عروضا أو شاة أو حمارا أو بغلا أو فرسا أو ابلا وهذا اذا كان في الصحراء فان كان في القرية فترك الدابة أفضل * واذا رفع اللقطة يعرفها فيقول التقطت لقطة أو وجدت ضالة أو عندي شيء فمن سمعتموه يطلب دلوه علي كذا في فتاوى قاضيخان * ويعرف الملتقط اللقطة في الاسواق والشوارع مدة يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك هو الصحيح كذا في مجمع البحرين * ولقطة الحل والحرم سواء كذا في خزانة المفتين * ثم بعد تعريف المدة المذكورة الملتقط مخير بين أن يحفظها حسبة وبين أن يتصدق بها فان جاء صاحبها فأمضى الصدقة يكون له ثوابها وان لم يمضها ضمن الملتقط أو المسكين ان شاء لو هلكت في يده فان ضمن الملتقط لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الملتقط وان كانت اللقطة في يد الملتقط أو المسكين قائمة أخذها منه كذا في شرح مجمع البحرين * كل لقطة يعلم أنها كانت لذمي لا ينبغي أن يتصدق ولكن يصرف الى بيت المال لنوائب المسلمين كذا في السراجية * ثم مايجده الرجل نوعان نوع يعلم أن صاحبه لا يطلبه كالنوى في مواضع متفرقة وقشور الرمان في مواضع متفرقة وفي هذا الوجه له أن يأخذها وينتفع بها الا أن صاحبها اذا وجدها في يده بعد ماجمعها فله أن يأخذها ولا تصير ملكا للآخذ هكذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده وشمس الائمة السرخسي رحمهما الله تعالى في شرح كتاب اللقطة وهكذا ذكر القدوري في شرحه * ونوع آخر يعلم أن صاحبه يطلبه كالذهب والفضة وسائر العروض وأشباهها وفي هذا الوجه له أن يأخذها ويحفظها ويعرفها حتى يوصلها الى صاحبها * وقشور الرمان والنوى اذا كانت مجتمعة فهي من النوع الثاني * وفي غصب النوازل اذا وجد جوزة ثم أخرى حتى بلغت عشرا وصار لها قيمة فان وجدها في موضع واحد فهي من النوع الثاني بلا خلاف وان وجدها في مواضع متفرقة فقد اختلف المشايخ فيه قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى والمختار أنه من الثاني * وفي فتاوى أهل سمرقند الحطب الذي يوجد في الماء لا بأس بأخذه والانتفاع به وان كان له قيمة وكذلك التفاح والكمثرى اذا وجد في نهر جار لا بأس بأخذه والانتفاع به وان كثر * اذا مر في أيام الصيف بثمار ساقطة تحت الاشجار فهذه المسئلة على وجوه ان كان ذلك في الامصار لا يسعه التناول منها الا أن يعلم أن صاحبها قد أباح ذلك اما نصا أو دلالة بالعادة وان كان في الحائط والثمار مما يبقى كالجوز ونحوه لا يسعه أن يأخذه مالم يعلم أن صاحبها قد أباح ذلك ومنهم من قال لا بأس به مالم يعلم النهي اما صريحا أو دلالة وهو المختار وان كان ذلك في الرساتيق التي يقال بالفارسية بيرادسته وكان ذلك من الثمار التي تبقى لا يسعه الاخذ الا اذا علم الاذن وان كان ذلك من الثمار التي لا تبقى يسعه الاخذ بلا خلاف مالم يعلم النهي وهذا الذي ذكرنا كله اذا كانت الثمار ساقطة تحت الاشجار فأما اذا كانت على الاشجار فالافضل أن لا يأخذ في موضع ما الا باذن المالك الا اذا كان موضعا كثير الثمار يعلم أنه لا يشق

فالاجارة باقل من أجر المثل أولى * رجل استأجر أرضا فيها أشجار ان كانت الاشجار في وسط الارض لاتجوز الاجارة وكذا لو دفع أرضه مزارعة فيها أشجار ولم يدفع الاشجار اليه معاملة لاتجوز المزارعة وان كانت الاشجار في نواحي الارض على المسناة جازت الاجارة والمزارعة وان كانت في وسط الارض شجرة أو شجرتان صغيرتان مثل النالة التي مضى عليها حول أو حولان جازت الاجارة والمزارعة وان كانت الشجرة عظيمة لاتجوز لان العظيمة لها عروق كثيرة تأخذ الارض وظلها يضر بالارض * وكذا لو كان في وسط الارض أبنية فهي بمنزلة الشجرة العظيمة وان كانت الابنية في ناحية الارض جازت الاجارة وان كانت في ناحية الارض فرفعت الابنية يدخل ماتحتها في العقد وكذا الشجرة * ولو استأجر ضياعا بعضها فارغة وبعضها مشغولة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل تجوز الاجارة فيما كان فارغا ولا تجوز فيما كان مشغولا وهذا بخلاف ماتقدم اذا استأجر أرضا في وسطها شجرة عظيمة قالوا لاتجوز الاجارة ولم يقل بجواز الاجارة فيما لم يكن مشغولا بالشجرة لان ثمة قدر مايكون مشغولا بعروق الشجرة غير معلوم * رجل استأجر بيتا هو مشغول بامتعة الآجر قال القاضي الامام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى كنا نرى أن الاجارة جائزة ولا يصح تسليم البيت مادام مشغولا حتى وجدت رواية عن محمد رحمه الله تعالى أن الاجارة لاتجوز وجعله كالارض التي فيها زرع * ولو آجر أرضا فيها زرع لاتجوز الاجارة في ظاهر الرواية وقال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده ان كان الزرع لم يدرك فكذلك وان كان قد أدرك جازت الاجارة ويؤمر بالحصاد والتسليم فعلى هذا في البيت المشغول تجوز الاجارة أيضا ويؤمر بالتسليم والتفريغ الا أن يكون في التفريغ ضرر بين فحش فكان له أن ينقض الاجارة وهكذا ذكر الكرخي رحمه الله تعالى في مختصره رواية عن محمد رحمه الله تعالى أنه يجوز ويؤمر بالتفريغ والتسليم وعليه الفتوى وقيل للقاضي الامام رحمه الله تعالى هذا في البيت المشغول فرغ البيت وسلم هل تصح تلك الاجارة فقال لا لانه وقعت فاسدة فلا تجوز الا باستئناف العقد ولو اختلف الآجر والمستأجر فقال المستأجر استأجرت البيت أو الارض وهي فارغة وقال الآجر لا بل كان البيت مشغولا والارض كانت مزروعة حتى لاتجوز هذه الاجارة

عليهم ذلك فيسعه الاكل ولا يسعه الحل كذا في المحيط * وان كانت اللقطة شيأ اذا مضى عليه يوم أو يومان يفسد فان كان قليلا نحو حب العنب ومثلها يأكلها من ساعته غنيا كان أو فقيرا وان كان كثيرا يبيعها بأمر القاضي ويحفظ ثمنها وان كانت اللقطة مما يحتاج الى النفقة ان كان شيأ يمكن اجارته يؤاجره بأمر القاضي وينفق عليه من الاجر كذا في فتاوى قاضيخان * وان لم تكن لها منفعة أو لم يجد من يستأجرها وخاف أن تستغرق النفقة قيمتها باعها وأمر بحفظ ثمنها كذا في فتح القدير * واذا جاء صاحبها وطلبها منعها اياه حتى يوفي النفقة التي أنفق عليها كذا في التبيين * وما أنفق الملتقط على اللقطة بغير اذن الحاكم فهو تبرع كذا في الكافي * وباذن القاضي يكون دينا وصورة اذن القاضي أن يقول له أنفق على أن ترجع فلو أمره به ولم يقل على أن ترجع لا يكون دينا وهو الاصح كذا في البحر الرائق * ولا يأمره بالانفاق حتى يقيم البينة أنها لقطة عنده في الصحيح وان عجز عن اقامة البينة يأمره بالانفاق عليها مقيدا بان يقول بين جماعة من الثقات ان هذا ادعى أن هذه لقطة ولا أدري أهو صادق أم كاذب وطلب أن آمره بالانفاق عليها فاشهدوا أني أمرته بالانفاق عليها ان كان الامر كما يقول وانما يأمره بالانفاق عليها يومين أو ثلاثة بقدر ما يقع عنده أنه لو كان المالك حاضرا لظهر كذا في التبيين * فاذا لم يظهر يأمر ببيعها واذا باعها أعطى الملتقط ما أنفق في اليومين أو الثلاثة كذا في فتح القدير * ان باع القاضي اللقطة أو باع الملتقط بامر القاضي ثم حضر صاحبها لم يكن له الا الثمن وان باعها بغير أمر القاضي ثم حضر صاحبها وهي قائمة في يد المشتري كان لصاحبها الخيار ان شاء أجاز البيع وأخذ الثمن وان شاء أبطل البيع وأخذ عين ماله وان كانت قد هلكت فالمالك بالخيار ان شاء ضمن البائع وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البائع في ظاهر الرواية وبه أخذ عامة المشايخ كذا في المحيط * ويتصدق بما زاد على القيمة كذا في فتح القدير * وان شاء ضمن المشتري قيمتها ورجع بالثمن على البائع كذا في المحيط * رجل أخذ شاة أو بعيرا فامر القاضي أن ينفق عليها ثم هلكت الدابة كان له ان يرجع على صاحبها بما أنفق عليها كذا في فتاوى قاضيخان * ان كان الملتقط محتاجا فله أن يصرف اللقطة الى نفسه بعد التعريف كذا في المحيط * وان كان الملتقط غنيا لا يصرفها الى نفسه بل يتصدق على أجنبي أو أبويه أو ولده أو زوجته اذا كانوا فقراء كذا في الكافي * الانتفاع باللقطة بعد المدة جائز للغني باذن الامام على وجه يكون قرضا كذا في غاية البيان * من وجد لقطة عرضا أو نحوه فلم يجد صاحبها وهو محتاج اليها فباعها وأنفق ثمنها على نفسه ثم أصاب مالا لم يجب عليه أن يتصدق على الفقراء بمثل ما أنفق هو المختار كذا في الظهيرية * اللقطة أمانة اذا أشهد الملتقط أن يأخذها ليحفظها فيردها على صاحبها فلو هلكت بغير صنع منه لا ضمان عليه وكذا اذا صدقه المالك في قوله انه أخذها ليردها ولو أقر أنه أخذها لنفسه ضمنها بالاجماع وان لم يشهد وقال أخذتها للرد للمالك وكذبه المالك يضمن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في فتح القدير * ان لم يجد أحدا يشهده عند الرفع أو خاف أنه لو أشهد عند الرفع يأخذه منه ظالم فترك الاشهاد لا يكون ضامنا

اختلفوا فيما بينهم قال بعضهم القول قول الآجر بخلاف المتبايعين اذا اختلفا في الصحة والفساد بحكم شرط فان ثمة القول فيه قول مدعي الصحة لان ههنا الآجر ينكر الاجارة لانه ينكر اضافة العقد الى محل فارغ منتفع به فيكون القول فيه قوله وقال القاضي الامام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى ينظر في الاجارة الى الحال ان كانت فارغة كان القول قول المستأجر وان كانت مشغولة كان القول قول الآجر كما لو اختلفا في جريان الماء وانقطاعه في الطاحونة * رجل أعطى رجلا درهمين ليعمل له يومين ولم يذكر العمل لم تصح الاجارة فان عمل يوما وامتنع عن العمل في اليوم الثاني لا يجبر على العمل لفساد الاجارة وان كان سمى له عملا معلوما جازت الاجارة وبعد ما مضى يومان لا يطالب منه العمل لانتهاء الاجارة وان دفع الى رجل درهمين ليعمل له عمل كذا يومين من الايام كانت الاجارة فاسدة لجهالة الوقت بخلاف ما اذا استأجره يوما فان ثمة انصرفت الاجارة الى اليوم الذي يلي العقد * رجل آجر داره سنة بعبد بعينه فسكن المستأجر شهرا ولم يدفع العبد حتى أعتقه صح اعتاقه وكان على المستأجر للشهر الماضي أجر المثل بالغا ما بلغ وتنتقض الاجارة فيما بقي لان الاجارة باعتاق العبد فسدت فيما بقي وكذا لو استأجر دارا بعين فسكن الدار ولم يسلم العين حتى هلك كان عليه أجر المثل بالغا ما بلغ * رجل استأجر دابة اجارة فاسدة حتى وجب أجر المثل فان كان أجر المثل مختلفا بين الناس منهم من يستقصي ومنهم من يتساهل يجب الوسط وتفسير ذلك أن ينظر الى الوسط من المؤاجرين بان كان أحدهم يؤاجر مثل هذه الدابة باثني عشر وآخر بعشرة دراهم وآخر باحد عشر يجب أحد عشر * رجل استأجر شيأ اجارة فاسدة وقبض وآجر من غيره اجارة جائزة قال بعضهم ليس له أن يؤاجر واستدل هذا القائل بما ذكر في الاصل * رجل دفع داره الى رجل ليسكنها ويرمها ولا أجر له فيها فآجرها هذا الرجل من غيره فانهدمت الدار من سكنى الثاني ضمن الثاني نقصان ما انهدم ويكون الثاني بمنزلة الغاصب ولو كانت الاجارة الثانية جائزة ما كان بمنزلة الغاصب وقال بعضهم المستأجر اجارة فاسدة لا يملك الاجارة الصحيحة ولكن لو آجرها يستحق الاجر المسمى كالغاصب اذا آجر * وقال بعضهم المستأجر اجارة فاسدة يملك أن يؤاجرها من غيره اجارة جائزة بعد القبض بمنزلة وان

وان وجد من يشهده فلم يشهد حتى جاوزه ضمن لانه ترك الاشهاد مع القدرة عليه كذا فى فتاوى قاضيخان * ان أشهد أنه التقط لقطة أو ضالة أو قال عندى لقطة فمن سمعتموه يطلب لقطة فدلوه على فلما جاء صاحبها قال قد هلكت فهو مصدق ولا ضمان عليه ولو وجد لقطتين أو ثلاثة وقال من سمعتموه يريد لقطة فدلوه على فهذا تعريف للكل ولا ضمان ان هلك الكل عنده * فى فتاوى أهل سمرقند اذا وجد لقطة فى طريق أو مفازة ولم يجد أحدا أن يشهده عليه عند الاخذ قال يشهد اذا ظفر بمن يشهد عليه فاذا فعل ذلك لا يضمن كذا فى المحيط * ولا يضمن الملتقط الا بالتعدى عليها أو بالمنع عند الطلب كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا قال الرجل وجدت لقطة وضاعت فى يدى وقد كنت أخذتها لاردها على المالك وأشهدت بذلك وصاحبها يقول ما كانت لقطة وانما وضعتها بنفسى لارجع وآخذها فان كان الموضع الذى وجدها فيه ليس بقربه أحد أو كان فى الطريق فالقول قول الملتقط اذا حلف أنها ضاعت عنده وان كان لا يدرى ما قصتها ضمن الملتقط وان كان قال الملتقط أخذتها من الطريق وقال صاحبها أخذتها من منزلى ضمن كذا فى خزانة المفتين * وان وجدها فى دار قوم أو دهليزهم أو فى دار فارغة ضمن اذا قال صاحبها وضعتها لارجع وآخذها وفى الاصل اذا قال المالك أخذتها منى غصبا وقال الملتقط كانت لقطة وقد أخذتها لك فالملتقط ضامن من غير تفصيل واذا كانت اللقطة فى يد مسلم فادعاها رجل وأقام عليها البينة وأقر الملتقط بذلك أو لم يقر ولكن قال لا أردها عليك الا عند القاضى فله ذلك وان ماتت فى يده عند ذلك فلا ضمان واذا كانت اللقطة فى يدى مسلم فادعاها رجل وأقام على ذلك شاهدين كافرين لا تقبل هذه الشهادة وان كانت اللقطة فى يدى كافر وباقى المسئلة بحالها فكذلك قياسا وفى الاستحسان تقبل الشهادة وان كانت فى يدى كافر ومسلم لم تجز شهادتهما على أحد منهما قياسا وفى الاستحسان جازت الشهادة على الكافر وقضى بما فى يد الكافر كذا فى المحيط * اذا أقر باللقطة لرجل وأقام رجل آخر البينة أنها له يقضى بها لصاحب البينة كذا فى فتاوى قاضيخان * لو ادعى اللقطة رجل وأتى بالعلامات فالملتقط بالخيار ان شاء دفع اليه وأخذ كفيلا وان شاء طلب منه البينة كذا فى السراجية * فلو دفعها اليه بالحلية ثم جاء آخر فأقام البينة أنها له فان كانت اللقطة قائمة فى يدى الاول يأخذها صاحبها منه اذا قدر ولا شئ على الآخذ وان كانت هالكة أو لم يقدر على أخذه فصاحبها بالخيار ان شاء ضمن الآخذ وان شاء ضمن الدافع وذكر فى الكتاب ان كان الملتقط دفع بقضاء قاض لا ضمان عليه وان كان الدفع بغير قضاء ضمن كذا فى فتاوى قاضيخان * لو أقر الملتقط باللقطة لرجل ودفعها بغير قضاء ثم أقام آخر البينة أنها له ضمن أيهما شاء وان كان الدفع بقضاء ففى رواية لا يضمن قيل هو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى كذا فى السراجية * رجل التقط لقطة ليعرفها ثم أعادها الى المكان الذى وجدها فيه ذكر فى الكتاب أنه يبرأ عن الضمان ولم يفصل بين ما اذا تحول عن ذلك المكان ثم أعادها اليه وبين ما اذا أعادها قبل أن يتحول قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى انما يبرأ اذا أعادها قبل التحول أما اذا أعادها بعد ما تحول يكون ضامنا واليه أشار الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى فى المختصر

المشترى شراء فاسدا يملك أن يبيع من غيره بيعا جائزا الا أن الآجر الاول يملك نقض الاجارة الثانية والبائع بيعا فاسدا لا يملك نقض بيع المشترى لان الاجارة تفسخ بالعذر ولا كذلك البيع وانما يملك الاجارة فى مسئلة المرمة لان ثم ذكر المرمة على وجه المشورة لا على وجه الشرط فكانت اعارة والمستعير لا يملك الاجارة * رجل استأجر دارا اجارة فاسدة وعجل الاجر ولم يقبض الدار حتى مات الآجر أو انقضت مدة الاجارة فاراد المستأجر أن يحدث يده على الدار ويمنعها لاستيفاء الاجر المعجل لا يكون له ذلك لانه لا يملك ذلك فى الاجارة الجائزة ففى الفاسدة أولى * رجل غصب دارا وآجرها ثم اشتراها من صاحبها بقيت الاجارة لان الاجارة يتجدد انعقادها ساعة فساعة وان استقبل الاجارة كان أفضل * الغاصب اذا آجر المغصوب ثم ان المستأجر آجره من الغاصب بعد القبض وأخذ الاجر من الغاصب كان للغاصب أن يسترد من المستأجر ما أخذ منه لان اجارة الغاصب كانت منعقدة واذا آجرها المستأجر من الغاصب يصير آجرا من الذى آجره ولا تجوز الاجارة الثانية * رجل استأجر من آخر فسطاطا وقبض كان له أن يؤاجره من غيره كما فى الدار وللمستأجر أن يسرج فيه وليس له أن يتخذ مطبخا فان اتخذ مطبخا كان ضامنا لما انتقص الا اذا كان الفسطاط معدا لذلك بان كان من المسح وغيره * رجل استأجر بئرا شهرا ليسقى منها أرضه أو غنمه لا يجوز وكذلك النهر والعين لان المقصود من هذه الاجارة الماء وانه عين مباح والاجارة ما وضعت لملك العين المباح وكذلك استئجار المرعى لرعى الغنم فاسد لما قلنا * رجل استأجر رجلا ليحصد له قصبا فى أجمته على أن يعطى له خمس حزمات من هذا القصب لا يجوز لجهالة الحزمات كما لو استأجر طحانا ليطحن له الحنطة بقفيز من دقيقه ولو عين خمس حزمات من القصب وقال استأجرتك بهذه الحزمات الخمس لتحصد هذه الاجمة جاز * ولو قال استأجرتك على أن تحصد هذه الاجمة بخمس حزمات من القصب لا تجوز الاجارة لجهالة الحزمات فلو استأجر طحانا ليطحن له هذه الحنطة بقفيز من الدقيق ولم يقل بقفيز من ذلك الدقيق جاز لانه يجعل الاجر من دقيق هذه الحنطة والقفيز معلوم بخلاف الحزمات * وكذا لو استأجر رجلا ليحلج هذا القطن بعشرة أمنان من هذا القطن لا يجوز ولو قال بعشرة أمنان من القطن ولم يقل من هذا القطن جاز * ولو

هذا اذا أخذ اللقطة ليعرفها فان كان أخذها ليأكلها لم يبرأ عن الضمان مالم يدفع الى صاحبها وهو
كما لو كانت دابة فركبها ثم نزل عنها وتركها في مكانها على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يكون ضامنا
ومنها اذا كانت اللقطة ثوبا فلبسه ثم نزع وأعاده الى مكانه فهو على هذا الخلاف وهذا اذا لبس
كما يلبس الثوب عادة أما اذا كان قميصا فوضعه على عاتقه ثم أعاده الى مكانه فلا يكون ضامنا وكذا
الاختلاف في الخاتم فيما اذا لبسه في الخنصر يستوي في اليمنى واليسرى أما اذا لبسه في أصبع أخرى
ثم أعاده الى مكانه فلا يكون ضامنا في قولهم وان لبسه في خنصره على خاتم فان كان الرجل معروفا
أنه يتختم بخاتمين فهو على هذا الخلاف والا فلا يكون ضامنا في قولهم اذا أعاده الى مكانه قبل التحول
ومنها اذا تقلد بسيف ثم نزعه وأعاده الى مكانه فهو على هذا الخلاف وكذا اذا كان متقلدا بسيف
فتقلد بهذا السيف كان ذلك استعمالا وان كان متقلدا بسيفين فتقلد بهذا السيف أيضا ثم أعاده
الى مكانه لا يكون ضامنا في قولهم كذا في فتاوى قاضيخان * اذا كان في المقبرة حطب يجوز للرجل
أن يحتطب منها وهذا اذا كان يابسا أما اذا كان رطبا فيكره واذا سقط في الطريق في أيام يصنع
القز ورق شجر التوت فليس له أن يأخذه وان أخذه ضمنه لانه مال منتفع وان كان شجرا لا ينتفع
بورقه له ان يأخذه * رجل ألقى شاة ميتة على الطريق فجاء آخر وأخذ صوفها كان له ان ينتفع به
ولو جاء صاحب الشاة بعد ذلك كان له ان يأخذ الصوف منه ولو سلخها ودبغ جلدها ثم جاء صاحب
الشاة بعد ذلك كان له ان يأخذ الجلد ويرد ما زاد الدباغ فيه كذا في خزانة المفتين * مبطخة بقيت فيها
البطاطيخ فانتهبها الناس قال الفقيه أبو بكر اذا تركها أهلها ليأخذ من شاء من ذلك فلا بأس به كذا
في التتارخانيه * سكران هو ذاهب العقل نام في الطريق فوقع ثوبه في الطريق فجاء رجل وأخذ
ثوبه ليحفظه لا ضمان عليه لان ذلك الثوب بمنزلة اللقطة وان أخذ الثوب من تحت رأسه أو الخاتم من
يده أو كيسا من وسطه أو درهما من كمه وهو يخاف الضياع فاخذه ليحفظه كان ضامنا * اذا اجتمع
في الطاحونة من دقاق الطحن قال بعضهم يكون لصاحب الطاحونة وقال بعضهم ليس له ذلك وهذا
أحسن ويكون ذلك لمن سبقت يده اليه بالرفع * وما يجتمع عند الدهانين في اناء من الدهن يقطر
من الاوقية فهو على وجهين ان كان الدهن يسيل من خارج الاوقية فذلك يكون للدهان لان ذلك
ليس بمبيع وان كان الدهن يسيل من داخل الاوقية أو من الداخل والخارج أو لا يعلم فان زاد
الدهان لكل مشتري شيأ فما يقطر يكون للدهان وان لم يزد لا يطيب ويتصدق به ولا ينتفع به الا أن
يكون محتاجا * قوم أصابوا بعيرا مذبوحا في طريق البادية ان وقع في ظنهم أن صاحبه أباحه للناس
لا بأس بأخذه وأكله * رجل ذبح بعيرا له وأذن بانتهابه جاز ذلك * رجل نثر سكرا فوقع في حجر
رجل فأخذه رجل آخر منه جاز له أن يأخذ اذا لم يكن صاحب الحجر فتح الحجر ليقع فيه السكر وان كان
فتح ليقع فيه السكر فأخذه غيره لا يكون المأخوذ للآخذ * ولو دفع الى رجل دراهم وأمره أن
ينثرها في عرس أو نحوه فنثرها ليس له أن يلتقط ولو دفع المأمور الى غيره لينثرها لم يكن للمأمور
أن يدفع الى غيره ولا أن يحبس منها شيأ لنفسه وفي السكر له أن يحبس وله أن يدفع الى غيره لينثر

دفع غزلا الى حائك لينسجه له بالثلث أو بالربع ذكر في الكتاب أنه لا يجوز ومشايخ بلخ رحمهم الله تعالى جوزوا ذلك لمكان التعامل
وبه أخذ الفقيه أبو الليث وشمس الائمة الحلواني والقاضي الامام أبو علي النسفي رحمهم الله تعالى * رجل أخذ من رجل بقرة على أن
ما يحصل من لبنها من المصل والسمن والرائب يكون بينهما لا يجوز وما اتخذ المدفوع اليه من لبنها من المصل والسمن يكون له لانقطاع حق
المالك عن ذلك وعلى المدفوع اليه مثل ما أخذ من ألبان البقرة لان اللبن مثلي وعلى مالك البقرة قيمة علفها ان كان أعلفها
بعلف مملوك له لا ما أكلت هي في
المرعى وعليه أجر قيام المستأجر
عليها * والحيلة في تجويز هذا
التصرف أن يبيع نصف هذه
البقرة من المدفوع اليه بثمن
معلوم ويسلم البقرة اليه ثم يأمره
بان يتخذ من لبنها المصل والسمن
وغير ذلك فيكون ذلك بينهما
* ولو كانت البقرة بين رجلين
وتواضعا على أن تكون عند
كل واحد منهما خمسة عشر يوما
يحلب لبنها قال أبو بكر الاسكاف
هذه مهايأة باطلة فما أخذ أحدهما
من فضل اللبن لا يحل له وطريق
ذلك أن يهب ما استهلك من فضل
اللبن أو يجعله في حل من ذلك فيبرأ
عما عليه * رجلان لكل واحد
منهما مجمدة أو مثلجة فقال أحدهما
لصاحبه ارفع من مثلجتي مائة وقر
حتى أرفع من مثلجتك مثل ذلك
فحمل أحدهما وباع ثم تغير سعر
الثلج الى نقصان فقال صاحب الثلج
للذي رفع مائة وقر من مثلجته لا
أرفع مالي عليك العام قال أبو
بكر الاسكاف رحمه الله تعالى لا أعلم
لهذا حيلة سوى أن يرفع الذي
عليه الثلج مائة وقر من مثلجة نفسه
ويطرح في مثلجة صاحبه حتى يبرأ
عما عليه * قال مولانا رحمه الله
تعالى وعندي المعاملة التي جرت
بينهما فاسدة لانه ذكر الوقر
والاوقار متفاوتة تفاوتا فاحشا فلا يجوز ما لم يبين وزن الوقر ولان الجمد يختلف باختلاف الماء والمواضع و بعد
فعسى أن يكون أحدهما أنقى وأصفى من الآخر فلا يبرأ الا أن يكون الجمد الثاني مثله وما قال من طريق الخروج فيه نظر فانه لو ألقى مثل
ذلك في مجمدة صاحبه كان مستهلكا كالملقى في مجمدة صاحبه فان المودع اذا خلط الوديعة بجنسها كان مستهلكا ضامنا فالضمان ههنا أولى وتغير
السعر لا يثبت الخيار لصاحب الدين فان من غصب من آخر موزونا فتغير سعره في بلد الغصب لم يكن للمغصوب منه أن لا يقبل مثله * قال

مولانا رحمه الله تعالى وطريق التحرز عندي أن يرفع من عليه الدين الامر الى القاضي حتى يجبره على قبول مثل ما كان عليه كما لو استقرض من آخر حنطة فاعطاه مثلها بعدما تغير سعرها فانه يجبر المقرض على القبول وكذا لو غصب من آخر شيأ من ذوات القيم فاعطاه الغاصب قيمته يوم الغصب بعدما تغير سعره في ذلك البلد فانه يجبر على القبول فان اختلفا في مقدار وزن الجديد يحلف الثاني لان صاحبه يدعي عليه الزيادة وهو ينكر * رجل استأجر أرضا بشربها وحاجة المستأجر الى الشرب ليسوق الماء الى أرض له أخرى جاز وكذا

و بعدما نثر الثاني كان للمأمور أن يلتقط كذا في فتاوى قاضيخان * وضع طستا على سطح فاجتمع فيه ماء المطر فجاء رجل ورفع ذلك فتنازعا وضع صاحب الطست الطست لذلك فهوله لانه أحرزه وان لم يضعه لذلك فهو للرافع لانه مباح غير محرز * رجلان لكل واحد منهما مثلجة فاخذ أحدهما من مثلجة صاحبه ثلجا وجعله في مثلجة نفسه فان كان المأخوذ منه قد اتخذ موضعا يجتمع فيه الثلج من غير أن يحتاج الى أن يجتمع فيه فللمأخوذ منه أن يأخذ من مثلجة الآخذ ان لم يكن خلطه الآخذ بغيره أو يأخذ قيمته يوم خلطه ان خلطه بغيره وان كان المأخوذ منه لم يتخذ موضعا ليجتمع فيه الثلج بل كان موضعا يجتمع فيه الثلج فاخذ الآخذ من الحيز الذي في حد صاحبه لا من المثلجة فهوله وان أخذه من المثلجة كان غاصبا ورد على المأخوذ منه عين ثلجه ان لم يكن خلطه بثلجه أو قيمته ان كان خلطه كذا في الفتاوى الكبرى * رجل دخل أرض أقوام يجمع السرقين والشوك لا بأس به وكذا من دخل أرض رجل للاحتشاش أو لالتقاط السنبلة ان تركها صاحبها فصار تركه كالاباحة فقيل ان كانت الارض لليتامى ان كان لو استأجر على ذلك أجرا يبقى للصبي بعد مؤنة الاجر شئ ظاهر فلا يجوز تركه وان كان لا يفضل منه أو فضل شئ قليل مما لا يقصد اليه فلا بأس بتركه ولا بأس لغيره أن يلتقط ساحة بيضاء يطرح فيها أصحاب السكة التراب والسرقين والرماد ونحوه حتى اجتمع من ذلك كثير فان كان أصحاب السكة طرحوها على معنى الرمي لها وكان صاحب الساحة هيأ الساحة لذلك فهي له وان كان لم يهيئ الساحة لذلك فهي لمن سبق عليها بالرفع * حمام برى دخل دار رجل ففرخ فيها فجاء آخر وأخذه فان كان صاحب الدار رد الباب وسد الكوة فهو لصاحب الدار وان لم يفعل صاحب الدار ذلك فهو لمن أخذه ولو كان له حمام فجاء حمام آخر ففرخ فلصاحب الانثى فرخها * يكره امساك الحمامات ان كان يضر بالناس ومن اتخذ برج الحمام في قرية ينبغي أن يحفظها ويعلفها ولا يتركها بغير علف حتى لا يتضرر بها الناس فان اختلط بها حمام أهلي لغيره لا ينبغي له أن يأخذه وان أخذه يطلب صاحبه فان لم يأخذه وفرخ عنده فان كانت الام غريبة لا يتعرض لفرخه فانه لغيره وان كانت الام لصاحب البرج والغريب ذكر فالفرخ له لان الفرخ والبيض لصاحب الام فان لم يعلم أن في برجه غريبا لا شئ عليه كذا في خزانة المفتين * من أخذ بازيا أو شبهه في سواد أو مصر وفي رجليه سير أو جلاجل وهو يعرف أنه أهلي فعليه أن يعرف ليرده على أهله وكذلك ان أخذ ظبيا في عنقه قلادة كذا في المحيط * رجل قاطع دار سنين معلومة فسكنها واجتمع فيها سرقين كثير ودفعه المقاطع قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل يكون السرقين لمن هيأ مكانه فان لم يفعل ذلك وأخذ منها فهو لمن سبق برفعه وقال القاضي الامام أبو علي السغدي رحمه الله تعالى هو لمن سبقت يده اليه وان لم يهيئ مكانا حتى قال لو أن رجلا ضرب حائطا وجعل موضعا يجتمع فيه الدواب فسرقينها لمن سبقت يده اليه * رجل له دار يؤاجرها فجاء انسان بابل وأناخ في داره واجتمع من ذلك بعر كثير فلو ان ترك صاحب الدار على وجه الاباحة ولم يكن من رأيه أن يجمع فكل من أخذه فهو أولى به لانه مباح وان كان من رأي صاحب الدار أن يجمع السرقين

لو استأجر أرضا بكذا وأجر مثلها أقل مما سمى من الاجر وأباح له صاحب الارض الثمر أو الشرب لا بأس به وان كان قصده من الاجارة الثمر والماء اذا لم يكن ذلك شرطا في الاجارة * رجل دفع الى آخر ثلاثة أوقار دهن ليتخذ منه صابونا على أن يكون العمل من المدفوع اليه والصابون للدافع فعمل المدفوع اليه فان الصابون يكون لصاحب الدهن وعليه للعامل أجر عمله وغرامة ما جعل فيه * رجل استأجر مرجلا شهرا ليطبخ فيه العصير على أن يكون رد المرجل على المستأجر لا تجوز هذه الاجارة لان رد المرجل يكون على الآجر فاذا شرط ذلك على المستأجر كان فاسدا وان لم يشترط الرد على المستأجر ففرغ في نصف الشهر أو في آخره كان عليه أجر الشهر وان استأجره كل يوم بكذا ففرغ فلا أجر عليه لما مضى من الزمان بعد ذلك ولم يرد اذا لم يستعمله وان فرغ في نصف اليوم كان عليه أجر اليوم * ولو استأجر حبابا أو كيزانا وقال له الآجر ما لم تردها على صحيحة فلي عليك كذا قالوا شرط الحمل في الحباب وكل ما كان له حمل ومؤنة على المستأجر يفسد العقد ويلزمه في الحباب أجر المثل وفي الكيزان عليه أجر المسمى ما دامت صحيحة الى أن ترد * اجارة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم فاسدة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه الفتوى وان آجر من شريكه جاز في أظهر الروايتين عنه وقال صاحباه رحمهما الله تعالى يجوز على كل حال * ولو كانت الدار بين رجلين آجر أحدهما نصيبه من ثالث اختلفوا فيه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال بعضهم يجوز ويقوم الثالث مقام الآجر وذكر الكرخي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيمن [illegible] رجلان دارا من واحد أو من

اثنين جاز * وان مات أحد الآجرين أو أحد المستأجرين انفسخت الاجارة فى النصف وتبقى فى النصف * ولو اجر كل الدار من واحد جاز ثم تفاسخا الاجارة فى النصف تنفسخ فى النصف وتبقى فى النصف وهى الحيلة فى اجارة المشاع * رجل استأجر نهرا يابسا ليسوق الماء فيه الى أرضه لا يجوز * وكذا لو استأجر ميزابا ليجرى فيه المطر على سطح المؤاجر أو استأجر بالوعة ليصب فيها وضوءه لا يجوز وعن محمد رحمه الله تعالى اذا استأجر موضعا معلوما من الارض ليسيل فيه الماء الى أرضه جاز بخلاف السطح لان فى السطح موضع تسييل الماء مجهول وتسييل الماء بقدر ما يريد ليس فى وسعه لجواز أن يأخذ المطر مكانا أبسط منه بخلاف الارض * ولو استأجر ميزابا ليركبه فى داره كل شهر باجر معلوم جاز ولو كان الميزاب مركبا فى حائط المؤاجر لا يجوز * ولو استأجر بكرة أو دلوا أو رشاء ليسقى غنمه لا يجوز فان ذكر لذلك وقتا معلوما يوما أو شهرا جاز * ولو استأجر حائطا ليضع عليه جذوعا أو سترة أو كوة أو ميزابا أو موضعا من الحائط ليوتد فيه وتدا لا يجوز وكذا لو استأجر شجرا ليبسط عليه الثياب لتجف لا يجوز * ولو اشترى نخلا ليقلعه ثم استأجر أرضه لتبقية النخل فيها وقتا معلوما جاز * ولو اشترى الثمر على رأس النخل ثم استأجر النخيل لابقاء الثمر أو استأجر الارض لا يجوز * أما استئجار النخيل فظاهر لانها ليست بمحل الاجارة واستئجار الارض لا يجوز وان كانت الارض محلا للاجارة لان الارض مشغولة بما ليس بمملوك للمستأجر وهو النخيل فان كان ما بين الثمر والارض مملوكا للمستأجر جازت اجارة الارض فى الوجوه كلها * ولو استأجر طريقا فى دار ليمر فيها لا يجوز فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لانها اجارة المشاع * ولو استأجر سفلا وقتا معلوما ليبنى عليه علوا جاز * ولو استأجر علوا ليبنى عليه لا يجوز فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قياس قول صاحبيه رحمهما الله تعالى يجوز * ولو استأجر شهرا بيتا ليسكن فيه أو ليضع عليه متاعه وقتا معلوما جاز وذكر فى الاصل استأجر سطح بيت ليبيت عليه لا يجوز قالوا الصحيح لم يرعليه * ولو استأجر مكيلا أو موزونا وبالبيع ... ذكر فى الاصل انه يجوز وذكر ... ولو اشترى عقارا ... قبل هو على ... فى

كذا

والبعر فصاحب الدار أولى * امرأة وضعت ملاءتها فجاءت امرأة أخرى ووضعت ملاءتها ثم جاءت الاولى وأخذت ملاءة الثانية وذهبت لا ينبغى للثانية أن تنتفع بملاءة الاولى لانه انتفاع بملك الغير فان أرادت أن تنتفع بها قالوا ينبغى أن تتصدق هى بهذه الملاءة على ابنتها ان كانت فقيرة على نية أن يكون ثواب الصدقة لصاحبتها ان رضيت ثم تهب الابنة الملاءة منها فيسعها الانتفاع بها لانها بمنزلة اللقطة وان كانت غنية لا يحل الانتفاع بها وكذا الجواب فى المكعب ان سرق وترك له عوض * رجل التقط لقطة فضاعت منه فوجدها فى يد غيره فلا خصومة بينه وبين ذلك الرجل * رجل غريب مات فى دار رجل وليس له وارث معروف وخلف ما يساوى خمسة دراهم وصاحب الدار فقير لم يكن له أن يتصدق بهذا المال على نفسه لانه ليس بمنزلة اللقطة * رجل غاب وجعل داره فى يد رجل ليعمرها ودفع اليه مالا ليعمرها ثم فقد الدافع فله أن يحفظ المال وليس له أن يعمر الدار الا باذن الحاكم كذا فى فتاوى قاضيخان * ذكر أبو الليث فى العيون رجل سيب دابته وأخذها انسان وأصلحها ثم جاء صاحبها فان قال عند التسييب جعلتها لمن أخذها فلا سبيل لصاحبها عليها وان لم يقل ذلك له أن يأخذها وكذلك فى من أرسل صيده هكذا ذكره بعض مشايخنا وان اختلفا فالقول قول صاحبها مع يمينه كذا فى محيط السرخسى

((كتاب الاباق))

واجد الآبق اذا قدر على الاخذ فالاخذ أولى وأفضل كذا فى السراجية * ثم له الخيار ان شاء حفظه بنفسه ان كان يقدر عليه وان شاء دفعه الى الامام فاذا دفعه اليه لا يقبله منه الا باقامة البينة ثم يحبسه الامام تعزيرا له وينفق عليه من بيت المال كذا فى التبيين * ان لم يأت به الى السلطان وأمسك بنفسه بما له من الخيار فى ذلك كما قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى وأنفق عليه من عنده يرجع على مالكه اذا حضر ان أنفق عليه بامر القاضى والا فلا وهو المختار كذا فى الغياثية * واختلفوا فى الضال فقيل أخذه أفضل وقيل تركه أفضل واذا رفع الى الامام لا يحبسه وان كان له منفعة آجره وأنفق عليه من أجرته كذا فى التبيين * ولا يبيعه كذا فى خزانة المفتين قال الحاكم الشهيد فى الكافى واذا أتى الرجل بالعبد فأخذه السلطان فحبسه فادعاه رجل وأقام البينة أنه عبده قال يستحلفه ما بعته ولا وهبته ثم يدفعه اليه ولا أحب أن يأخذ منه كفيلا وان أخذ منه القاضى كفيلا لم يكن مسيئا كذا فى غاية البيان * ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى أن القاضى هل ينصب عنه خصما قال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه بعضهم قالوا القاضى ينصب خصما ثم يقبل هذه البينة وبعضهم قالوا يقبل القاضى هذه البينة من غير أن ينصب عنه خصما كذا فى التتارخانية * وان لم يكن للمدعى بينة وأقر العبد أنه عبده قال يدفعه اليه ويأخذ منه كفيلا وان لم يجئ للعبد طالب قال اذا طال ذلك باعه الامام وأمسك حتى يجىء طالبه ويقيم البينة بان العبد عبده ويدفع الثمن ولا ينقض بيع الامام وينفق عليه الامام فى مدة حبسه من بيت المال ثم يأخذه من صاحبه ان حضر ومن ثمنه ان باعه

كذا في غاية البيان * ولا يؤاجر الآبق خوف الإباق كذا في خزانة المفتين * إذا دفع الآبق بغير أمر القاضي بإقرار العبد وبذكر العلامة ثم استحقه الآخر ضمن الدافع ورجع على المدفوع إليه كذا في التتارخانية * راد الآبق يستحق الجعل استحسانا عندنا كذا في الكافي * من رد الآبق من مدة سفر وهي مسيرة ثلاثة أيام فله أربعون درهما وإن كانت قيمته أقل من أربعين وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في التبيين * إن أخذه في المصر أو خارج المصر أقل من مسيرة سفر يستحق الجعل على قدر العناء والمكان والصحيح أنه يجب الرضخ كذا في الفتاوى الغياثية * ثم إذا وجب الرضخ إن اصطلح الراد والمردود عليه على شيء فالمراد ذلك وإن اختصما عند القاضي فالقاضي يقدر الرضخ على قدر المكان هكذا قاله بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى وتفسيره أنه يجب للراد من مسيرة ثلاثة أيام أربعون درهما فيكون بإزاء كل يوم ثلاثة عشر درهما وثلث درهم فيقضي بذلك إن رد من مسيرة يوم وإليه أشار في الكتاب * وفي الينابيع وبه نأخذ وبعضهم قالوا يفوض إلى رأي الإمام وهذا أيسر بالاعتبار وفي الأمانة وهو الصحيح وفي العتابية وعليه الفتوى كذا في التاتارخانية * قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل والحكم في رد الصغير كالحكم في رد الكبير إن رد من مسيرة السفر فله أربعون درهما وإن رده مما دون مسيرة السفر فله الرضخ ويرضخ في الكبير أكثر مما يرضخ في الصغير إن كان الكبير أشدهما مؤنة قالوا وما ذكر من الجواب في الصغير محمول على ما إذا كان صغيرا يعقل الإباق أما إذا كان صغيرا لا يعقل الإباق فهو ضال وراد الضال لا يستحق الجعل ولو رد جارية معها ولد صغير يكون تبعا لأمه فلا يزاد على الجعل شيء وإن كان مراهقا يجب ثمانون درهما كذا في التبيين * إن كان الآبق بين رجلين فالجعل عليهما على قدر نصيبهما فإن كان أحد المولين حاضرا والآخر غائبا فليس للحاضر أن يأخذه حتى يعطيه جعله كله وإذا أعطاه لم يكن متطوعا وإن كان الآبق لرجل والراد رجلان فالجعل بينهما على السواء كذا في المحيط * ولو كان السيد واحدا والعبد اثنين فعليه جعلان كذا في شرح الطحاوي * إن كان الآبق رهنا فالجعل على المرتهن والرد في حياة الراهن وبعده سواء وهذا إذا كانت قيمته مثل الدين أو أقل منه فإن كانت أكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن كذا في الهداية * وجعل المغصوب إذا أبق من يد الغاصب على الغاصب وإن كان الآبق خدمته لرجل ورقبته لآخر فالجعل على صاحب الخدمة فإذا انقضت مدة الخدمة رجع صاحب الخدمة بالجعل على صاحب الرقبة أو يباع العبد فيه ولمن جاء بالعبد الآبق أن يمسكه حتى يستوفي الجعل وإن هلك في يده بعدما قضى القاضي له بالإمساك بالجعل أو قبل المرافعة إلى القاضي فلا ضمان ولا جعل وإذا صالح الذي جاء بالآبق مع مولاه من الجعل على عشرين درهما جاز وإن صالح على خمسين درهما وهو لا يعلم أن الجعل أربعون جاز بقدر أربعين وبطل الفضل كذا في المحيط * إن كان موهوبا فعلى الموهوب له وإن رجع الواهب في هبته بعدما رد العبد الراد إلى الموهوب له كذا في الكافي * يجب الجعل في رد المدبر وأم الولد إذا كان في حياة المولى فإذا مات

بيع العقار قبل القبض * ولو استأجر شاة ليرضع صبيا أو جديا لا يجوز * ولو استأجر ثيابا ليبسطها في بيته لا يجلس عليها ولا ينام لا يجوز لأن الاستئجار لا يجوز إلا لمنفعة مقصودة بالعين وكذا لو استأجر دابة ليسحبها بين يديه أو ليربطها على آريه ليظن الناس أنها له لا يجوز * ولو دفع أرضا إلى رجل على أن يغرس فيها فتكون الأشجار والأرض بينهما لا يجوز فإن غرس فيها فالغراس يكون لصاحب الأرض وعليه للعامل قيمة الغراس وأجر مثله * رجل استأجر عبدا كل شهر بكذا على أن يكون طعامه على المستأجر أو دابة على أن يكون علفها على المستأجر ذكر في الكتاب أنه لا يجوز وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في الدابة نأخذ بقول المتقدمين أما في زماننا العبد يأكل من مال المستأجر عادة * ولو دفع سمسما إلى دهان ليعصره على أن يكون بعض الدهن له أو شاة ليذبحها على أن يكون بعض اللحم له لا يجوز * رجل دفع إلى خياط ثوبا ليقطعه ويخيطه قميصا على أن يفرغ منه في يومه هذا أو اكترى من رجل إبلا إلى مكة على أن يدخله إلى عشرين ليلة كل بعير بعشرة دنانير ولم يزد على ذلك روى محمد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه تجوز هذه الإجارة فإن وفى بالشرط كان له المسمى وإن لم يف كان له أجر المثل لا يزاد على المسمى وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا استأجر دابة من رجل أياما مسماة ولم يذكر شيئا لا يجوز ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويجوز عندهما * ولو قال للخياط استأجرتك اليوم لتخيط هذا القميص بدرهم أو قال للخباز استأجرتك اليوم لتخبز هذا القفيز بدرهم لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويجوز عندهما وقال الكرخي رحمه الله تعالى ليس في المسئلة اختلاف الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإنما اختلف الجواب لأن في رواية محمد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا ذكر العمل والمسير أولا ثم ذكر الوقت فكان ذكر الوقت للاستعجال إن عجل نفذ ووفى بالشرط فيستحق المسمى وإن لم يعجل ولم يف بالشرط كان له أجر المثل لا لفساد الإجارة بل لفوات الشرط المرغوب وفي رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى لما ذكر المدة أولا فقد جعل الوقت مقصودا ثم ذكر العمل بعد ذلك والعمل يكون مقصودا على كل

حال فلا يمكن الجمع بين الوقت والعمل في كونهما مقصودا لاختلاف حكمهما فيصير المقصود مجهولا وجهالة المعقود عليه تمنع صحة العقد أما اذا قدم العمل فذكر الوقت بعده يكون للاستعجال فلم يصر الوقت معقودا عليه فلا يفسد العقد وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تجوز الاجارة في الوجهين * وذكر في الجامع الصغير رجل استأجر رجلا ليخبز له هذه العشرة المخاتيم كلها اليوم بدرهم فانه لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فأبو حنيفة في مسئلة الجامع لم يجوز الاجارة مع أنه ذكر الوقت بعد العمل فتبين بهذا أن فيما قال الكرخي من التوفيق بين الروايتين نظرا بل الصحيح أن في المسئلة عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتين والصحيح من مذهبه أن الاجارة فاسدة قدم العمل أو أخر اذا ذكر الاجر بعد الوقت والعمل وأما اذا ذكر الوقت أولا ثم الاجر ثم العمل بعده أو ذكر العمل أولا ثم الاجر ثم الوقت لا يفسد العقد لانه اذا وسط الاجر فبذكر الاول عملا كان أو وقتا والاجر بعده يتم العقد فيكان ذكر الثاني بعد ذلك ان كان وقتا يكون للتعجيل وان كان عملا فذكره لبيان العمل في ذلك الوقت فلا يفسد العقد * وذكر الحاكم في المختصر ما هو اشارة الى ذلك وقال ألا ترى أنه لو استأجره ليعمل له هذا العمل بدرهم وشرط عليه أن يفرغ منه اليوم كان جائزا * رجل استأجر رجلا ليقطع له أشجارا في قرية بعيدة عن المصر على أن أجر الذهاب والرجوع يكون على المستأجر قالوا ليس على المستأجر أجر الذهاب ولا أجر الرجوع أما أجر الذهاب فلانه لا يعمل له في الذهاب عملا وبدون العمل لا يستوجب الاجر وبعد العمل لا تبقى الاجارة فلا يجب أجر الرجوع أيضا فاذا شرط ذلك على المستأجر فسد العقد * قال مولانا رحمه الله تعالى وينبغي أنه يكون الجواب على التفصيل ان كانت الاشجار معلومة للمستأجر كذلك الجواب وان لم تكن معلومة مسيرة مسيرة للمستأجر ما لم يذكر الوقت لا تصح الاجارة لانه اذا لم يذكر الوقت كان المعقود عليه هو العمل والعمل مجهول فيفسد العقد وان بين الوقت كان أجيرا واحدا في ذلك الزمان وكان عليه أجر ذلك الزمان فيجب عليه المسمى لا غير * وان ذكر شرطين في الاجارة بان اكترى من رجل دابة وقال ان ركبتها الى موضع كذا فبكذا وان ركبتها الى موضع كذا فبكذا أو ذكر ثلاثة مواضع جاز العقد استحسانا وفي الزيادة على

المولى قبل أن يصل بها فلا شيء له ويجب الجعل في رد المأذون وان أبق المكاتب فرده رجل على مولاه فلا شيء له كذا في الجوهرة النيرة * في جامع الجوامع رجلان أتيا به فأقام أحدهما بينة أنه أخذه من مسيرة ثلاثة أيام والثاني أنه من مسيرة يوم بين فعلى المولى اتمام جعل اليوم الاول والثاني بينهما وفي اليتابيع وان كان العبد جانيا ينظر الى اختيار مولاه ان اختار الفداء فالجعل عليه وان اختار الدفع فالجعل على ولي الجناية وان كان الآبق مأذونا له في التجارة وهو مستغرق بالديون فالجعل على مولاه فان امتنع عن ذلك بيع العبد في الجعل فما فضل يصرف الى الغرماء وفي الجامع أبق من المودع فادى الجعل كان متبرعا وفيه أبق فقتل عمدا أو لحقه دين فجاء به رجل وقتل في يده لا جعل له وفيه جنى في يد الآخذ أو أتلف مالا لا جعل له ان قتل أو دفع أو بيع وفيه جنى عند الآخذ خطأ أو أتلف مالا ثم المولى دفع الجعل ولم يعلم ثم دفع بالجناية يرجع بالجعل ان كانت قيمته مثل أرش الجناية وان كانت أكثر من الارش يرجع من الجعل بحصتها أدى من ثمنه أو دينه أو جنايته كذا في التتارخانية * لو رد عبد أبيه أو أخيه أو سائر أقربائه لا يجب له الجعل اذا كان في عيال المولى ولو لم يكن في عياله يجب الجعل له الا الابن اذا رد عبد أبيه أو أحد الزوجين رد عبد الآخر فانهما لا يجب لهما الجعل مطلقا وكذا الوصي اذا رد عبد اليتيم لا يستحق الجعل كذا في التبيين * السلطان اذا أخذ العبد الآبق فرده الى مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فلا جعل له قال الفقيه وبه نأخذ وكذا (١) راهبان وشحنه وكاروان اذا أخذوا المال من قطاع الطريق وردوا على المالك كذا في الغياثية * اذا جاء الوارث بالآبق من مسيرة ثلاثة أيام فالوارث لا يخلو اما ان كان ولده أو لم يكن ولكن كان في عياله أو لم يكن ولده ولم يكن في عياله ان لم يكن ولده ولم يكن في عياله أجمعوا أنه لو أخذه في حياة المورث ورده في حال حياة المورث يجب الجعل له وأجمعوا أنه لو أخذه بعد وفاة المورث ورده لا جعل له وأما اذا أخذه في حال حياة المورث وجاء به الى المصر في حياته أيضا الا أنه سلمه بعد موته قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يجب الجعل له في حصة شركائه وان كان الراد ولداله أو لم يكن ولكن كان في عياله لا يستحق الجعل على كل حال كذا في الظهيرية * رجل قال لغيره ان عبدي قد أبق فان وجدته فخذه فقال المأمور نعم فأخذه المأمور على مسيرة ثلاثة أيام وجاء به الى المولى فلا جعل له * أخذ آبقا من مسيرة سفر وجاء به ليرده على مولاه فلما أدخله المصر أبق منه قبل أن ينتهي الى مولاه فأخذه رجل في المصر ورده على المولى فلا شيء للاول ويرضخ للثاني على قدر عنائه وان أخذه بعد ذلك في المصر أو من مسيرة يوم فللاول نصف الجعل تاما ويرضخ للثاني على قدر عنائه وفي المنتقى جاء بالآبق من مسيرة ثلاثة أيام ليرده على المولى فأخذه منه غاصب وجاء به الغاصب الى المولى ثم جاء الآخذ الاول وأقام بينة أنه أخذه من مسيرة ثلاثة أيام أخذ الجعل ثانيا من المولى ورجع المولى على الغاصب بما أخذ منه وفيه أيضا أخذ آبقا من

(١) قوله راهبان لعله الذي يرهبه الناس ويخافونه كما في حاشية الدر وكذا يقال في كاروان تأمل اهـ

مسيرة ثلاثة أيام وجاء يوماثم أبق العبد منه وسار يومانحو المصر الذى فيه المولى وهو لا يريد الرجوع الى المولى ثم ان ذلك الرجل أخذه ثانيا وجاء به اليوم الثالث ورفعه الى المولى فله جعل اليوم الاول والثالث وهو ثلثا الجعل ولو كان العبد حين أبق من الذى أخذه فوجده مولاه وأخذه أو أبق من الذى أخذه ثم بداله فرجع الى مولاه فلا جعل للذى أخذه ولو كان العبد فارق الذى أخذه وجاء متوجها الى مولاه لا يريد الاباق فللاول جعل يوم وفيه أيضا أخذ عبدا آبقا ودفعه الى رجل وأمره أن يأتى به الى مولاه وأخذ منه الجعل يكون له * فى الاصل عبد أبق الى بعض البلدان فأخذه رجل فاشتراه منه رجل آخر وجاء به الى مولاه لا جعل له فان كان حين اشتراه أشهد أنه انما اشتراه ليرده على صاحبه فله الجعل ولا يرجع على المولى بما أدى من الثمن قل أو كثر وان وهب له أو هو أوصى له به أو ورثه فالجواب فيه كالجواب فى الشراء لا يستحق الجعل * أخذ عبدا آبقا وجاء به ليرده على المولى فلما انتهى اليه المولى أعتقه ثم أبق من يد الآخذ كان له الجعل ولو كان دبره والمسئلة بحالها فلا جعل له ولو كان الآخذ حين سار ثلاثة أيام أبق منه قبل أن يأتى الى المولى ثم أعتق المولى لم يصر قابضا من يد الآخذ ولو جاء به الى مولاه فقبضه ثم وهبه منه فعليه الجعل ولو وهبه منه قبل أن يقبضه فلا جعل له ولو باعه منه قبل أن يقبضه فالجعل عليه قال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى الراد انما يستحق الجعل اذا أشهد عند الاخذ أنه انما أخذه ليرده على المالك أما اذا ترك الاشهاد فلا يستحق الجعل وان رده على المالك كذا فى المحيط * اذا مات الآبق عند الآخذ أو أبق منه قبل أن يرده على المولى فان كان حين أخذ أشهد أنه انما أخذه ليرده على صاحبه فلا ضمان عليه وكذلك اذا قال وقت الاخذ هذا آبق قد أخذته فمن وجدله طالبا فليدله على فهذا اشهاد ولا ضمان عليه قال شمس الائمة الحلوانى ليس من شرط الاشهاد ان يكرر ذلك والمرة تكفى بحيث لا يقدر على أن يكتم اذا سئل وهكذا فى اللقطة وأما اذا ترك الاشهاد وكان الاشهاد ممكنا كان عليه الضمان عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهذا اذا علم كونه آبقا وان أنكر المولى أن يكون عبده آبقا فالقول قوله والآخذ ضامن بالاجماع كذا فى الذخيرة * اذا أخذ عبدا آبقا فادعاه رجل وأقر له العبد فدفعه اليه بغير أمر القاضى فهلك عنده ثم استحقه آخر بالبينة فله أن يضمن أيهما شاء فان ضمن الدافع يرجع به على القابض وان كان لم يدفع الى الاول حتى شهد عنده شاهدان أنه عبده فدفعه اليه بغير حكم ثم أقام الآخر البينة أنه له قضى به للثانى فان أقام الاول بينة لم يلزم أيضا واذا أخذ عبدا آبقا وباعه بغير أمر القاضى حتى لم يصح البيع وهلك العبد فى يد المشترى ثم جاء رجل فادعاه فأقام البينة أنه عبده والمستحق بالخيار ان شاء ضمن المشترى وعند ذلك يرجع المشترى بالثمن على البائع وان شاء ضمن البائع قيمته وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البائع ويكون الثمن له ويتصدق بما فضل على القيمة من الثمن * اذا أنكر المولى أن يكون عبده آبقا فلا جعل للراد الا أن يشهد الشهود أنه أبق من مولاه أو على اقرار المولى باباقه واذا أبق العبد وذهب بمال المولى فجاء به رجل وقال لم أجد معه شيأ فالقول قوله ولا شئ عليه * ببيع

الثلاث لا يجوز وذكر محمد رحمه الله تعالى لهذا أصلا فقال الاجارة متى وقعت على أحد شيئين أو أحد الاشياء الثلاثة وسمى لكل واحد أجرا معلوما بان قال آجرتك هذه الدابة بخمسة دراهم أو هذه الاخرى بعشرة دراهم أو هذه الثالثة بخمسة عشر وقال ذلك فى البيوت الثلاثة أو الحوانيت الثلاث أو العبيد الثلاثة أو قال ذلك فى المسافات المختلفة بان قال آجرتك هذه الدابة الى واسط بكذا أو الى الكوفة بكذا أو الى بغداد بكذا أو قال ذلك فى أنواع الخياطة أو الصبغ الى الثلاث يجوز وفى الزيادة لا يجوز وفرق بين الاجارة والبيع اذا باع أحد هذين العبدين وسمى لكل واحد منهما ثمنا لا يجوز الا أن يشترط الخيار فى ذلك للبائع أو للمشترى وكذلك فى الثوبين وغير ذلك وفى الاجارة يجوز من غير خيار لان الاجارة يجرى فيها من المسامحة ما لا يجرى فى البيع وكذا لو قال لراد الآبق ان رددته من موضع كذا فلك كذا وان رددته من موضع كذا فلك كذا جاز * وكذا لو قال للخياط ان خطت هذا الثوب فلك درهم وان خطت هذا الثوب الآخر فلك نصف درهم أو قال ان خطت هذا الثوب روميا فلك درهم وان خطته فارسيا فلك نصف درهم أو قال للصباغ ان صبغته بالعصفر فلك كذا وان صبغته بالزعفران فلك كذا جاز جميع ذلك * اذا قال للخياط ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يصح الشرط الاول ولا يصح الشرط الثانى وقال صاحباه يصح الشرطان جميعا والمسئلة معروفة فان خاطه فى اليوم الاول يجب المسمى فى ذلك اليوم وان خاطه فى اليوم الثانى يجب أجر المثل الا أن فى رواية الاصل يجب أجر المثل لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم وفى النوادر يجب أجر المثل لا يزاد على نصف درهم وذكر القدورى الصحيح رواية النوادر وان خاطه فى اليوم الثالث روى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن له أجر المثل لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم وروى عنه أنه لا يزاد على نصف درهم ولا ينقص عن نصف درهم وهو الصحيح * ولو قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلا شئ لك فخاطه غدا كان له أجر المثل لا يزاد على درهم لان الاجارة تمليك بعوض فيلزمه أجر المثل كما لو قال استأجرتك بغير شئ * [illegible] ان أقعدت فيها واحدا فأجرها عشرة وان أقعدت فيها

الآبق من أجنبي أو من ابن صغيرله لايجوز و بيعه ممن في يده يجوز وهبته من الاجنبي لاتجوز وان وهبه من ابن صغيرله ان كان مترددا في دار الاسلام يجوز وان أبق الى دار الحرب اختلاف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى وروى قاضي الحرمين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لايجوز ويجوز اعتاقه عن كفارة ظهاره ولو وكل المولى رجلا بطلب الآبق وأصابه الوكيل ثم باعه المولى من انسان ولا يعلم البائع والمشتري أن الوكيل أصابه فالبيع باطل حتى يعلم أن الوكيل أصابه ولو أخذ الآبق رجل وأجره فالاجرة له و يتصدق بها فان دفعها الى المولى مع العبد وقال هذه غلة عبدك وقد سلمت لك فهي للمولى ولا يحل للمولى أكلها قياسا و يحل استحسانا كذا في المحيط

(كتاب المفقود)

هو الذي غاب عن أهله أو بلده أو أسره العدو ولا يدرى أحي هو أو ميت ولا يعلم له مكان ومضى على ذلك زمان فهو معدوم بهذا الاعتبار وحكمه أنه حي في حق نفسه لا تتزوج امرأته ولا يقسم ماله ولا تفسخ اجارته وهو ميت في حق غيره لا يرث ممن مات حال غيبته كذا في خزانة المفتين * و ينصب القاضي من يحفظ ماله و يقوم عليه و يقبض غلاته والديون التي أقر بها غرماؤه ولا يخاصم في دين لم يقر به لغريم ولا في نصيب له في عرض أو عقار في يد غيره لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وانما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بالاتفاق لما فيه من تضمن الحكم على الغائب فاذا كان يتضمن الحكم على الغائب لايجوز عندنا فلو قضى به قاض يرى ذلك جاز لانه فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه بالاتفاق ثم الوكيل الذي نصبه القاضي يخاصم في دين وجب بعقده بلا خلاف و يبيع ما يخاف عليه الفساد من ماله كذا في التبيين * ولا يبيع مالا يتسارع اليه الفساد في نفقة ولا في غيرها منقولا كان أو عقارا كذا في غاية البيان * ينفق من ماله على من تجب عليه نفقته حال حضرته بغير قضاء كزوجته وأولاده وأبويه وكل من لا يستحقها بحضرته الا بقضاء فانه لا ينفق عليه كالاخ والاخت ونحوهما ومعنى قولنا من ماله النقدان كذا في خزانة المفتين * والتبر بمنزلة النقدين في هذا الحكم وهذا اذا كان المال في يد القاضي وان كان وديعة أو دينا ينفق عليهم منهما اذا كان المودع والمديون مقرين بالوديعة والدين والنسب والنكاح اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي وان كانا ظاهرين فلا حاجة الى اقرارهما وان كان أحدهما ظاهرا دون الآخر يشترط الاقرار بما ليس بظاهر في الصحيح وان دفع المودع بنفسه أو من عليه الدين بغير أمر القاضي فالمودع يضمن والمديون لا يبرأ وان جحد المودع والمديون أصلا أو جحدا الزوجية والنسب لم ينتصب أحد ممن يستحق النفقة خصما في ذلك * لا يفرق بينه و بين امرأته وحكم بموته بمضي تسعين سنة وعليه الفتوى وفي ظاهر الرواية يقدر بموت أقرانه فاذا لم يبق أحد من أقرانه حيا حكم بموته و يعتبر موت أقرانه في أهل بلده كذا في الكافي * والمختار أنه يفوض الى رأي الامام كذا في التبيين * واذا حكم بموته اعتدت امرأته عدة الوفاة من ذلك الوقت وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت ومن مات قبل ذلك لم يرث منه كذا في الهداية * فان عاد زوجها بعد مضي المدة فهو أحق بها وان تزوجت

وازا فاجرها خمسة جازت الاجارة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الاجر كما في الخياطة الرومية والفارسية وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى الاجارة فاسدة هما يقولان في اجارة الدور والعقار يجب الاجر بمجرد التخلية وعند ذلك الاجر مجهول بخلاف العمل لان في العمل لا يجب الاجر الا عند العمل وعند العمل يصير الاجر معلوما واذا جازت الاجارة في قول أبي حنيفة فان قبض المستأجر الدار ولم يسكنها يلزمه أقل المسميين * ولو استأجر دابة من بغداد الى القصير بخمسة والى الكوفة بعشرة قال محمد ان كان القصير نصف طريق الكوفة جاز وان كان أقل من ذلك أو أكثر لا يجوز وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز على كل حال * رجل نزل خانا قال عامة مشايخ بلخ منهم الفقيه أبو الليث والفقيه أبو بكر رحمهما الله تعالى يكون ساكنا باجر ولا يصدق أنه سكن بغير أجر وقال نصير لا أجر عليه الا أن يتقاضاه صاحب الخان بالاجر فحينئذ يجب الاجر استحسانا والصحيح قول الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى لان الظاهر أن النزول في الخان يكون بالاجر وهو بمنزلة داخل الحمام كان عليه الاجر ولا يصدق أنه دخلها غصبا فكذلك ههنا الا أن يكون الساكن معروفا بالظلم والغصب بان كان صاحب جيش لا يستأجر عادة * وفي المنتقى رجل غصب دار رجل فقال له المالك اخرج منها فان سكنتها فهي عليك كل شهر بكذا فان كان الغاصب جاحدا أنها له ثم أقام المالك بعد ذلك بينة أنها له لا أجر عليه فيما مضى وان كان الساكن مقرا أنها للمدعي فقال اخرج منها ان لم تخرج فعليك كل شهر بكذا فلم يخرج كان عليه الاجر المسمى لما سكن * رجل استأجر دابة من سمرقند الى بخارا ولم يسم رستاقا من رساتيقها ولا قصبة ولا بقعة بعينها قال الشيخ الامام أبو بكر محمد ابن الفضل رحمه الله تعالى الاجارة فاسدة لان بخارا اسم للقصبة مع سوادها فهي كالري وذكر في فلا الكتاب اذا استأجر دابة الى فارس أو الى الري ولم يسم موضعا معلوما لا تصح الاجارة في ظاهر الرواية وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أنها تصح وجعل الري اسما للمدينة خاصة * ولو استأجر دابة الى سمرقند صحت الاجارة لان سمرقند اسم للقصبة دون السواد فسواد سمرقند يسمى سغدا * ولو تكارى دابة الى أوزجند صحت الاجارة كما لو تكارى الى سمرقند وان تكارى الى فرغانة لا تصح كما لو تكارى الى سغد

فلاسبيل له عليها و يعتبر ميتا في ماله يوم تمت المدة وفي مال الغير يعتبر كانه مات يوم فقده كذا في التتارخانية * ولا يرث المفقود أحدا مات في حال فقده ومعنى قولنا لا يرث المفقود أحدا أن نصيب المفقود من الميراث لا يصير ملكا للمفقود أما نصيب المفقود من الارث فيتوقف فان ظهر حيا علم أنه كان مستحقا وان لم يظهر حيا حتى بلغ تسعين سنة فما وقف له يرد على ورثة صاحب المال يوم مات صاحب المال كذا في الكافي * واذا أوصى له توقف الموصى به الى أن يحكم بموته فاذا حكم بموته يرد المال الموصى به الى ورثة الموصي كذا في التبيين * اذا فقد المرتد فلم يعلم ألحق بدار الحرب أم لا فانه يوقف ميراثه حتى يتبين لحاقه بدار الحرب وان مات أحد من ولد المرتد يقسم ميراثه بين ورثته ولم يوقف للمفقود شئ كذا في الظهيرية * لو كان مع المفقود وارث لا يحجب به ولكنه ينقص حقه به يعطى أقل النصيبين و يوقف الباقي وان كان معه وارث يحجب به لم يعط أصلا بيانه رجل مات عن بنتين وابن مفقود وابن ابن و بنت ابن والمال في يد أجنبي وتصادقوا على الابن المفقود وطلبت البنتان الارث دفع النصف أقل النصيبين اليهما ولا يدفع الى ولد الابن ولا ينزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت منه خيانة فلا يؤمن عليه فاذا مضت المدة وحكم بموت المفقود يعطى سدس آخر للبنتين ليتم لهما الثلثان و يعطى الباقي لولد الابن ونظيره الحمل فانه يوقف له نصيب ابن واحد باختيار الفتوى ولو كان معه وارث آخر لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه وان كان ممن يتغير به يعطى أقل النصيبين كذا في الكافي * اذا مات المفقود بالبادية فلصاحبه أن يبيع حماره ومتاعه ويحمل الدراهم الى أهله وان ادعى رجل على المفقود حقا من دين أو وديعة أو شركة في عقار أو طلاق أو عتاق أو نكاح أو رد بعيب أو مطالبة باستحقاق لم يلتفت الى دعواه ولم يقبل منه البينة ولم يكن هذا الوكيل ولا أحد من الورثة خصما وان رأى القاضي سماع البينة وحكم نفذ حكمه بالاجماع كذا في التتارخانية

(كتاب الشركة * وهو يشتمل على ستة أبواب)

(الباب الاول في بيان أنواع الشركة وأركانها وشرائطها وأحكامها وما يتعلق بها وفيه ثلاثة فصول)

(الفصل الاول في بيان أنواع الشركة) الشركة نوعان شركة ملك وهي ان يتملك رجلان شيأ من غير عقد الشركة بينهما كذا في التهذيب * وشركة عقد وهي أن يقول أحدهما شاركتك في كذا و يقول الآخر قبلت هكذا في كنز الدقائق * وشركة الملك نوعان شركة جبر وشركة اختيار فشركة الجبر أن يختلط المالان لرجلين بغير اختيار المالكين خلطا لا يمكن التمييز بينهما حقيقة بان كان الجنس واحدا أو يمكن التمييز بضرب كلفة ومشقة نحو أن تختلط الحنطة بالشعير أو يرثا مالا * وشركة الاختيار أن يوهب لهما مال أو يملكا مالا باستيلاء أو يخلطا مالهما كذا في الذخيرة * أو يملكا مالا بالشراء أو بالصدقة كذا في فتاوى قاضيخان * أو يوصى لهما فيقبلان كذا في الاختيار شرح المختار * وركنها اجتماع النصيبين وحكمها وقوع الزيادة على الشركة

* رجل تكارى بغلا على أنه كلما ركب الأمير ركب معه كانت فاسدة وعليه كلما ركب أجر مثله * رجل تقبل من رجل طعاما على أن يحمله من موضع كذا الى موضع كذا الى اثني عشر يوما بكذا فلم يحمله الى اثني عشر يوما وأخذ الجعل في أكثر من ذلك قالوا لا يلزمه الاجر * ولو استأجر رجلا على أن يخيط ثوبه في يومه بدرهم فخاطه في اليوم الثاني لا يجب الاجر على صاحب الثوب في قول أبي حنيفة وفي قول صاحبيه يجب الاجران عندهما في مثل هذا الموضع تقع الاجارة على العمل دون الوقت

(مسائل في الاجير المشترك فصل في الحامي والثيابي) امرأة دخلت الحمام ودفعت ثيابها الى المرأة التي تمسك الثياب فلما خرجت لم تجد ثيابها قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان كانت هذه أول مرة دخلت الحمام لا تضمن الثياب في قولهم اذا لم تعلم أنها تحفظ الثياب باجر لانها اذا دخلت أول مرة ولم تعلم بذلك وما شرطت لها الاجر على الحفظ كان ذلك ايداعا والمودع لا يضمن عند الكل الا بالتضييع وان كانت المرأة هذه دخلت الحمام قبل هذا ودفعت اليها الثياب وأعطت لها الاجر على حفظ الثياب كانت المسئلة على الاختلاف على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تضمن لان عنده الاجير المشترك لا يضمن لما هلك في يده بغير صنعه والمختار في الاجير المشترك قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقيل هو قول محمد رحمه الله تعالى أيضا وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الاجير المشترك يكون ضامنا لما هلك في يده بغير صنعه فيجب الضمان عندهما على الثيابي قال المصنف رحمه الله تعالى ينبغي أن يكون الجواب في هذه المسئلة عندهما على التفصيل ان كان الثيابي أجير الحامي يأخذ منه في كل يوم أجرا معلوما لهذا العمل لا يكون ضامنا عند الكل بمنزلة تلميذ القصار والمودع * رجل دخل الحمام وقال لصاحب الحمام احفظ الثياب فلما خرج من الحمام لم يجد ثيابه قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان أقر صاحب الحمام أنه رأى رجلا لا غير هذا الرجل رفع الثياب وظن أنه يرفع ثياب نفسه كان ضامنا لانه صار مضيعا اذا لم يمنع الغاصب وان سرق الثياب ولم يعلم به صاحب الحمام لا يضمن الا اذا ضيعه بان ذهب عن ذلك الموضع وترك الثياب * رجل دخل الحمام و وضع ثيابه في الحمام وصاحب الحمام يراه و ينظر اليه فلما خرج من الحمام لم يجد ثيابه قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى ان ضيع الحامي أو رأى أن غيره رفع ثيابه كان ضامنا

بقدر الملك ولا يجوز لاحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر الا بأمره وكل واحد منهما كالاجنبي في نصيب صاحبه ويجوز بيع أحدهما نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غير شريكه بغير اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط كذا في الكافي * أما شركة العقود فانواع ثلاثة شركة بالمال وشركة بالاعمال وكل ذلك على وجهين مفاوضة وعنان كذا في الذخيرة * وركنها الايجاب والقبول وهو أن يقول أحدهما شاركتك في كذا وكذا ويقول الآخر قبلت كذا في الكافي * ويندب الاشهاد عليها كذا في النهر الفائق * وشرط جواز هذه الشركات كون المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة كذا في المحيط * وأن يكون الربح معلوم القدر فان كان مجهولا تفسد الشركة وأن يكون الربح جزأ شائعا في الجملة لا معينا فان عينا عشرة أو مائة أو نحو ذلك كانت الشركة فاسدة كذا في البدائع * وحكم شركة العقد صيرورة المعقود عليه وما يستفاد به مشتركا بينهما كذا في محيط السرخسي * أما الشركة بالمال فهي أن يشترك اثنان في رأس مال فيقولا اشتركنا فيه على أن نشتري ونبيع معا أو شتى أو أطلقا على أن ما رزق الله عز وجل من ربح فهو بيننا على شرط كذا أو يقول أحدهما ذلك ويقول الآخر نعم كذا في البدائع

(الفصل الثاني في الالفاظ التي تصح الشركة بها والتي لا تصح) قال محمد رحمه الله تعالى اذا اشتركا بغير مال على أن ما اشتريا اليوم فهو بينهما أو خصا صنفا أو عملا أو لم يخصا فهو جائز وكذلك اذا قالا هذا الشهر وكذلك اذا لم يذكرا الشركة وقتا بأن اشتركا على أن ما اشتريا فهو بينهما هكذا في المحيط * وان وقتا هل يتوقت بالوقت المذكور روى بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه يتوقت والطحاوي ضعف هذه الرواية وصححها غيره من المشايخ وهو الصحيح * اذا لم يذكرا لفظ الشركة ولكن قال أحدهما للآخر ما اشتريت اليوم من شئ فهو بيني وبينك ووافقه الآخر هل يكون شركة لم يذكره محمد رحمه الله تعالى في الاصل وروى أبو سليمان عن محمد رحمه الله تعالى أنه يجوز وتثبت الشركة بهذا القدر ألا ترى أنهما لو ذكرا الشراء من الجانبين يجوز وان لم يذكرا لفظ الشركة باعتبار ذكر حكمها فكذا هذا وهو الصحيح وهذه الشركة جائزة في الشراء وليس لاحدهما أن يبيع حصة الآخر مما يشتري الا باذن صاحبه كذا في الغياثية * ان قال رجل لغيره ما اشتريت من شئ فبيني وبينك أو قال فبيننا وقال الآخر نعم فان أراد بذلك أن يكونا بمعنى شريكي التجارة كان شركة حتى يصح من غير بيان جنس المشترى أو نوعه أو قدر الثمن كما اذا نصا على الشراء والبيع وان أراد به أن يكون المشترى بينهما خاصة بعينه ولا يكونا فيه كشريكي التجارة بل يكون المشترى بينهما بعينه كما اذا ورثا أو وهب لهما كان وكالة لا شركة فان وجد شرط صحة الوكالة جازت الوكالة والا فلا وهو بيان جنس المشترى وبيان نوعه ومقدار الثمن في الوكالة الخاصة وهو أن لا يفوض الموكل الرأي الى الوكيل أو بيان الوقت أو قدر الثمن أو جنس المبيع في الوكالة العامة كذا في البدائع * وفي المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجلين قالا ما اشترينا من شئ فهو بيننا نصفين فهو جائز وفيه أيضا عن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله

تعالى

وقال أبو القاسم لا يضمن والصحيح قول محمد بن سلمة لأن ذلك استحفاظ منه عادة * وكذا لو جاء رجل ووضع ثيابه عند صاحب الحانوت في ذلك الموضع ولم يقل للجالس احفظ ولم يقل الجالس لا تضع عندي ولم يقبل ولم يرد يكون مودعا حتى لو ضيعه كان ضامنا * رجل دخل الحمام ووضع ثيابه عند الحمامي وقال احفظ الثياب وقبل الاجر وشرط عليه ضمان الثوب اذا تلف فلما خرج الرجل من الحمام لم يجد ثيابه قال بعضهم ضمن الحمامي عند الكل أما على قولهما فظاهر وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلان عنده الاجير المشترك انما لا يضمن اذا لم يشترط عليه الضمان أما اذا شرط كان ضامنا وقال الفقيه أبو جعفر شرط الضمان في الامانات باطل فكان الشرط وعدم الشرط فيه سواء وذكر في المنتقى ما يوافق قوله * امرأة دخلت الحمام ووضعت ثيابها في بيت المسلخ والحمامية تنظر اليها فدخلت الحمامية في الحمام بعد المرأة لتخرج الماء فتغسل صبي ابنتها وابنتها مع صبيها كانت في دهليز الحمام ترى أمها فضاعت ثياب المرأة قالوا ان غابت الثياب عن عين الحمامية وعن عين ابنتها ضمنت الحمامية والا فلا لان لها أن تحفظ الثياب بيد ابنتها فاذا لم تغب عن بصرها أو بصر ابنتها لا تضمن

(فصل في الحمال وما يرجع اليه)

رجل استأجر حمالا بدانق ليحمل له زق سمن الى موضع كذا فقال الحمال للمستأجر احمل على الزق فرفعه المستأجر مع الحمال فوقع الزق وذهب ما فيه لا يضمن الحمال لان الزق ما دام في يده لم يسلمه الى الحمال وان حمله ثم ان الحمال وضع الحمل في بعض الطريق ثم استعان برب الزق في رفعه فوضعاه على ظهره فوقع وتخرق ضمن الحمال لانه دخل في ضمانه وباعانة رب الزق ما صار الزق مسلما اليه فلا يبرأ عن الضمان ولو زلق الحمال في الطريق وانشق الزق وذهب ما فيه ضمن * وكذا لو انقطع الحبل لانه انما شده بحبل واهن كان مضيعا * الملاح اذا أخذ الاجر ووضع فيها الطعام فغرقت السفينة من ريح أو موج أو شئ وقع عليها أو صدم جبل وهلك الطعام لا يضمن الملاح في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان غرقت السفينة من مده أو معالجته أو جذفه ضمن الملاح لان ذلك من جناية يده فيضمن وانما لا يضمن الاجير فيما تلف بغير فعله وان كان صاحب الطعام أو وكيله في السفينة لا يضمن الملاح بشئ من ذلك لان صاحب الطعام

تعالى فى رجل قال لآخر ما اشتريت من أصناف التجارة فهو بيني و بينك فقبل ذلك صاحبه فهو جائز وكذلك اذا قال اليوم وما أشترى فى ذلك اليوم كان بينهما نصفين وكذلك لو قال كل واحد منهما لصاحبه ولم يوقتا وكذلك اذا قال ما اشتريت من الدقيق فهو بيني و بينك وليس لواحد منهما أن يبيع حصة صاحبه مما اشترى الا باذن صاحبه لانهما اشتركا فى الشراء لا فى البيع كذا فى المحيط * ولو قال أحدهما للآخر ان اشتريت عبدا فهو بيني و بينك كان فاسدا الا أن يسمى نوعا فيقول عبدا خراسانيا أو ما أشبه ذلك كذا فى فتاوى قاضيخان * وان قال ما اشتريت من شئ فهو بيني و بينك فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال لا يجوز وكذلك قال أبو يوسف رحمه الله تعالى كذا فى البدائع * وفى المنتقى أيضا بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل قال ما اشتريت اليوم من شئ فهو بيني و بينك فهذا جائز وكذلك ان وقت سنة أو لم يوقت وقتا الا أنه وقت من المشترى مقدارا بأن قال ما اشتريت من الحنطة الى كذا فهو بيني و بينك فهذا جائز كذا فى الذخيرة * اذا قال ما اشتريت فى وجهك فبيني و بينك وقد خرج فى وجهه أو قال بالبصرة فهو باطل حتى يوقت ثمنا أو بيعا أو أياما هكذا فى المحيط * رجل امر الآخر أن يشترى عبدا بعينه بينه و بينه فقال نعم فاشهد عند الشراء أنه اشتراه لنفسه خاصة فالعبد مشترك كذا فى محيط السرخسى * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى فى المجرد اذا أمره بشراء فسكت ولم يقل نعم ولا لا حتى قال عند الشراء اشتريته لنفسي يكون له ولو قال اشهدوا أنى اشتريته لفلان كما أمرنى ثم اشتراه فهو للآمر كذا فى الذخيرة * فان اشتراه وسكت عند الشراء ثم قال بعد الشراء اشتريته لفلان الآمر كان لفلان اذا كان سليما ولو قال ذلك بعد ما حدث به عيب أو مات لم يقبل قوله الا أن يصدقه الآمر كذا فى التتارخانية * رجل قال لآخر اشتر عبد فلان بيني و بينك قال نعم فذهب ليشترى فقال له الآخر اشتر ذلك بيني و بينك قال نعم فاشتراه فهو للآمرين كذا فى الخلاصة * قالوا هذا اذا قبل الوكالة من الثانى بغير محضر من الاول وأما اذا قبل الوكالة بمحضر من الاول فيكون العبد بين الآمر الثانى و بين المأمور نصفين كذا فى المحيط * ولو لقيه ثالث فأمره بذلك فاشتراه المأمور بعد أمر الثلاثة ينظران قال للثالث نعم بغير محضر الاولين فالعبد بينهما ولا شئ للثالث والمشترى وان قال نعم بمحضرهما فالعبد بين الثالث والمشترى نصفين كذا فى محيط السرخسى ۞ وفى المنتقى قال هشام سألت محمدا رحمه الله تعالى ما تقول فى رجل أمر رجلا أن يشترى ثوبا موصوفا بعشرين درهما بيني و بينه على أن أنقد أنا الدراهم قال فهو جائز وهو بينهما والشرط باطل وفيه أيضا ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى رجل قال لرجل اشتر جارية فلان بيني و بينك على أن أبيعها أنا قال الشرط فاسد والشركة جائزة قال وكذلك كل شرط فاسد فى الشركة ولو قال على أن تبيعها كان هذا جائزا وهى مشتركة بينهما يبيعانها على تجارتهما كذا فى المحيط * لو قال رجل لآخر أينما اشترى هذا العبد اشترك صاحبه أو فصاحبه فيه شريك له فهو جائز فأيهما اشتراه كان مشتريا نصفه لنفسه ونصفه لصاحبه فاذا قبضه فهو

اذا كان معه فى السفينة كان التلف فى يد صاحبه فلا يضمن الملاح الا أن يصنع فيها أو يفعل فعلا يتعمد الفساد وان انكسرت السفينة قد دخل فيها الماء ان كان ذلك بفعل الملاح يضمن والا فلا والله أعلم

(فصل فى البقار والراعى)

رجل سلم بقرة الى بقار ليرعاها فجاء البقار ليلا وزعم أنه رد البقرة وأدخلها القرية فطلبها صاحبها فلم يجدها ثم وجدها بعد أيام فى نهر فى الجبانة قد عطبت قالوا ان كان العرف فيما بينهم أن تدخل البقور فى القرية ولم يطلبوا منه أن يدخل كل بقرة فى منزل صاحبها كان القول قول البقار مع يمينه أنه أدخل البقرة فى القرية فلا ضمان عليه وكذا لو أرسل كل بقرة فى سكة صاحبها فضاعت قبل أن تصل الى صاحبها لا يضمن لانه ليس عليه ادخالها فى منزل صاحبها عرفا والمعروف عرفا كالمشروط شرطا * بقار ترك الباقورة فى الجبانة وغاب عنها فوقعت الباقورة فى زرع رجل فافسدت الزرع لا يضمن البقار الا أن يكون البقار أرسل الباقورة فى الزرع أو أخرج الباقورة من القرية وهو يذهب معها حتى وقعت الباقورة فى الزرع أو أتلفت مال انسان فى سوقها فيضمن البقار * واذا ساق البقار الباقورة فعطبت واحدة من سوقه بان استعجل عليها فى السوق فعثرت أو انكسرت رجلها أو اندقت عنقها أو ساقها فى الماء لتشرب فوقعت فى الماء يضمن البقار ان كان مشتركا وان كان خاصا لا يضمن لان الاجير الواحد لا يضمن ما تلف فى يده بفعله اذا لم يتعمد الفساد وان ساق البقر فتناطحت وقتل بعضها بعضا أو وطئ بعضها بعضا فى سياقه فكذلك ان كان البقار أجير وحد لرجل لا يضمن وان كان مشتركا لقوم شتى فهو ضامن وكذا لو كان البقر لقوم شتى وهو أجير أحدهم يكون ضامنا لما تلف من سياقه لانه سائق الدابة التى وطئت والسائق يضمن لما تلف * ولو ندت بقرة من الباقورة وخاف البقار أنه لو تبع ما ندت يضيع الباقى كان فى سعة أن لا يتبعه ولا يكون ضامنا فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لما ندت لانها ضاعت بغير فعله و يضمن فى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وكذا لو تفرقت فرقا ولم يقدر على اتباع الكل فاتبع البعض وترك البعض لا يضمن لما ترك * ولو كان البقار مشتركا فرعاها فى موضع فعطبت فقال صاحبها أنا شرطت عليك أن ترعاها فى موضع آخر وقال الراعى لا بل شرطت على الرعى فى هذا الموضع كان القول فيه قول

كقبضهما حتى لو مات كان من مالهما فان اشتريا معا أو اشترى أحدهما نصفه قبل صاحبه ثم اشترى صاحبه النصف الآخر كان بينهما ولو نقد أحدهما كل الثمن في هذه الصورة ولو بغير أمر صاحبه رجع بنصفه عليه كذا في فتح القدير * فان أذن كل واحد منهما لصاحبه في بيعه فباع أحدهما من رجل على أن له نصفه فهو بائع نصيب شريكه بنصف الثمن وان باعه الا نصفه فجميع الثمن ونصف العبد بينهما نصفين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما البيع ينصرف الى نصيب البائع خاصة كذا في محيط السرخسي * في المنتقى قال هشام سمعت أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول في رجل قال لآخر ليس له شيء تعال في عشرة آلاف نأخذها شركة بيني وبينك قال هو جائز والربح والوضيعة عليهما كذا في المحيط ۞ رجل اشترى عبدا وقبضه فطلب رجل آخر منه الشركة فيه فأشركه فيه فله نصفه بنصف الثمن الذي اشتراه به بناء على أن مطلق الشركة يقتضي التسوية الا أن يبين خلافه كذا في فتح القدير * وكذا لو أشرك رجل رجلين يصير بينهم أثلاثا كذا في فتاوى قاضيخان * رجل اشترى عبدا وقبضه فقال له رجل أشركني فيه ففعل ثم لقيه آخر فقال مثل ذلك فان كان الثاني يعلم بمشاركة الاول فله ربع العبد وان كان لا يعلم فللثاني نصف العبد وللاول النصف وخرج المشتري من البين كذا في المحيط * وكذلك لو اشترى عبدا فقال له رجل أشركني فيه فأشركه ثم استحق نصف العبد فللشريك نصف العبد وخرج المشتري من البين كذا في محيط السرخسي * واذا اشترى نصف العبد وقبضه فقال له رجل أشركني فيه وهو يرى أنه اشترى الكل ففعل فله جميع النصف الذي اشترى المشتري وان كان يعلم أنه اشترى النصف فله نصفه كذا في المحيط * واذا اشترى رجل شيأ فقال له رجل آخر أشركني فيه فأشركه فهذا بمنزلة البيع فان كان قبل قبض الذي اشترى لم يصح ولو أشركه بعد القبض ولم يسلمه اليه حتى هلك لم يلزمه ثمن ويعلم أنه لا بد من قبول الذي أشركه لان لفظ أشركتك صار ايجابا للبيع هكذا في فتح القدير * وذكر في المنتقى لو قبض النصف دون النصف ثم أشرك آخر فيه شائعا من المقبوض وغير المقبوض يصح في المقبوض وله الخيار لتفرق الصفقة عليه كذا في محيط السرخسي * ولو كان رجل في بيته حنطة يدعيها كلها فأشرك رجلا في نصفها فلم يقبض حتى استحق نصفها فان شاء المشرك أخذ نصف ما بقي وان شاء ترك وكذا البيع في هذا الوجه وان استحق نصف الطعام اختلفت الشركة والبيع وكان البيع على النصف الباقي وكان في الاشتراك النصف بينهما وللمشرك الخيار كذا في السراج الوهاج * ولو اشترى رجلان عبدا فأشركا فيه آخر ينظر ان أشركاه على التعاقب فله النصف ولهما النصف كذا في محيط السرخسي * وان أشركاه معا بان قالا جملة أشركناك في هذا العبد كان للرجل ثلث العبد استحسانا كذا في المحيط * ولو أشركه أحدهما في نصيبه ونصيب صاحبه فأجاز صاحبه فله النصف وللشريكين نصفه كذا في محيط السرخسي * وان لم يجز فله نصف نصيب المشرك وهو الربع كذا في المحيط * ولو أشركه باذن شريكه كان بينهم أثلاثا كذا في المبسوط * وان قال أشركني

صاحب البقر وليس للبقار ولا للراعي أن ينزي على شيء منها بغير أمر صاحبها فان فعل كان ضامنا لما عطبت منها ولو أن الراعي لم يفعل ذلك ولكن الفحل الذي كان فيها نزا على بعضها فعطبت لا يضمن الراعي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * الراعي والبقار اذا خاف الهلاك على شاة فذبحها ذكر في الاصل أنه يضمن قيمتها يوم الذبح وذكر في النوادر أنه لا يضمن استحسانا وكذا لو رأى رجل شاة انسان سقطت وخيف عليها الموت فذبحها قالوا لا يضمن استحسانا والمختار للفتوى أنه يضمن في الثانية ولا يضمن في الاولى فان اختلف الراعي وصاحب الغنم على جواب الكتاب قال صاحب الغنم ذبحتها وهي حية وقال الراعي لا بل ذبحتها وهي ميتة كان القول قول الراعي * ولو أن صاحب الغنم أو البقر شرط على البقار أو الراعي أن ما هلك يأتيه بسمته لم يصح هذا الشرط ويكون القول في الهلاك قول الراعي وان لم يأت بالسمة * أهل قرية كانوا يرعون دوابهم بالنوبة فضاعت بقرة في نوبة رجل تكلموا فيه قال الفقيه أبو الليث لا يضمن هذا الواحد عند الكل لان هذه ليست باجارة بل هي اعانة واعارة * أهل قرية اتفقوا على أن كل واحد منهم يحفظ الباقورة فلما كانت نوبة أحدهم استأجر هذا الواحد أجيرا ليحفظها فأخرجها الاجير الى المفازة ثم رجع الى القرية ليخرج ما تخلف منها فضاع بعضها قالوا ان ضاع عند غيبة الاجير ضمن الاجير قيمتها بترك الحفظ الملتزم وان ضاع بعد ما عاد الاجير الى الباقورة لا يضمن الاجير ولا صاحب النوبة أما الاجير فظاهر وأما صاحب النوبة فلان له أن يحفظ الباقورة باجرائه * بقار يحفظ باجر فترك البقر عند رجل ليحفظها ورجع هو الى القرية ليخرج منها ما تخلفت أو لحاجة لنفسه فضاع بعض ما كان خارجا قالوا ان لم يكن الحافظ في عياله ضمن والا فلا * الراعي اذا خلط الغنم بعضها ببعض فان كان يقدر على التمييز لا يضمن ويكون القول في تعيين الدواب أنها لفلان قوله وان كان خلطا لا يقدر على التمييز يكون ضامنا قيمتها والقول في مقدار القيمة قول الراعي * وان دفع غنم رجل الى غيره ليحفظها فاستهلكها المدفوع اليه وأقر الراعي بذلك ضمن الراعي ولا ضمان على المدفوع اليه ولا يقبل قول الراعي على المدفوع اليه ان كان الراعي أقر وقت الدفع أنها للمدفوع اليه وان شرط على الراعي أن لا يرعى مع غنمه غنم غيره صح

معك

معك ومع شريكك في هذا العبد ففعل فان أجاز شريكه فله الثلث وان لم يجز فله السدس كذا في محيط السرخسي * ولو قال أحدهما أشركتك في نصف هذا العبد فقدروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى كان مملكا جميع نصيبه منه بمنزلة قوله قد أشركتك بنصفه ألا يرى أن المشتري لو كان واحدا فقال لرجل أشركتك في نصفه كان له العبد كقوله أشركتك بنصفه بخلاف ما لو قال أشركتك في نصيبي فانه لا يمكن ان يجعل بهذا اللفظ مملكا جميع نصيبه باقامة حرف في مقام حرف الباء فانه لو قال أشركتك بنصيبي كان باطلا فلهذا كان له نصف نصيبه كذا في فتح القدير * اشترى عبدا بالف درهم وقبضه ثم قال لرجل قد أشركتك فيه فلم يقل الرجل شيأ حتى قال لآخر أشركتك فيه ثم قالا قد قبلنا فالعبد بينهما الكل واحد منهما النصف وخرج المشتري من البين كذا في المحيط * ولو قال له رجل أشركني فيه فاشركه فلم يقل الرجل قبلت حتى قال لآخر قد أشركتك فيه ثم قبلا فلا شيء للاول وللثاني النصف وكذلك لو قال لآخر قد أشركتك فيه ثم قال لآخر ذلك ثم قال مثله للثالث ولم يقبل واحد منهم فهو بينه وبين الآخرين قبل وان قال قد أشركتكم فيه جميعا فقبل أحدهم فله الربع كذا في محيط السرخسي * لو قال لي عشرة دنانير فادفع الي ذهبا فأشتري بالكل سلعة بالشركة ولم يعين مقداره فدفع اليه خمسة واشترى بالخمسة عشر سلعة يكون أثلاثا كانه قال أشتري بالخمسة عشر سلعة بالشركة ولو قال ذلك يكون أثلاثا كذا هذا ولفظ الشركة يحتمل شركة الاملاك ثم قال وهذا اذا عين السائل جنس السلعة كالحنطة ونحوها حتى اذا لم يعين فالكل للمشتري وعليه الخمسة لعدم صحة التوكيل للجهالة كذا في القنية * مكاتب حنيفة رحمه الله تعالى في رجل قال لآخر اشتر هذا العبد وأشركني فيه فقال نعم ثم اشترى الكنز بينهما وكذلك قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وهو استحسان كذا في المحيط * اشترى وان فاوض دنانير فقبضها ثم قال لآخر قد أشركتك فيها بدينارين فقبل كان له خمس البقية المفاوضة السرخسي باع * (١) فلزا بخمسين دينارا ثم قال البائع أكون لك شريكا فيه فشاركنا شركة ثم فسكتا على ذلك فكان البائع يجيء بالبطاطيخ والمشتري يبيعها في السوق على من كل واحد يصير شريكا فيه كذا في القنية * اشترى حنطة واعطى على طحنها دراهما ثم أعطى عن مبسوط صدر فاشرك رجلا في الخبز أعطاه المشرك نصف ثمن الحنطة ونصف النفقة وكذلك هذا في المحيط * وان لا حيالكنه والسمسم وعصره واذا كان هو الذي طحن وخبز وغزل ونسج كذا في المضمرات والمسئلة بحالها فعليه نصف الثمن لا غير ولا شيء عليه بعمله كذا في المحيط * ولو قال لمتفقين في الدين اليوم فبيني وبينك فقال نعم ثم قال له آخر اشتر لي هذا العبد بيني وبينك فقال وأن يكون رأس فنصفه للآخر ونصفه بينه وبين الاول ولو قال الاول اشتر لي هذا العبد بيننا وان كانا من جنسين ما اشتريت فبيننا ثم اشترى العبد فللاول نصفه ونصفه بينه وبين الآخر ... فيما نحو الكسور مع ... ون لكل واحد منهما صاحبه ابتداء وانتهاء ... فاوضة ثم صار في أحدهما

(١) قوله فلزا بكسر الفاء واللام وشد الزاي وكعتل نحاس أبيض القاموس اه مصححه

الشرط لانه جعله أجير وحد * البقار أو الراعي اذا نام حتى ضاع بعضها ان نام مضطجعا كان ضامنا وان نام جالسا فان غاب البقر عن عينه كان ضامنا والا فلا وما أكل الراعي من الالبان كان ضامنا * اذا استأجر راعيا أو بقارا وقال استأجرتك لترعى غنمي هذه سنة كل شهر بكذا يكون الراعي أجيرا مشتركا الا اذا صرح بما هو حكم أجير الوحد بأن قال على أن لا ترعى معها غنم غيري فحينئذ يكون أجير وحد وان أورد العقد على المدة أولا بان قال استأجرتك شهرا بكذا لترعى غنمي كان أجير وحد الا أن يذكر بعده ما هو حكم أجير المشترك بان قال على أن لك أن ترعى مع غنمي غنم غيري فحينئذ يصير مشتركا ويتغير أول الكلام بآخره هكذا قال الشيخ الامام الاجل المعروف بخواهر زاده قال وكذلك الحكم في حق كل من كان في معنى الراعي * الراعي أو البقار اذا ضرب شاة ففقأ عينها أو كسر رجلها ذكر في الاصل أنه يكون ضامنا قال مشايخنا رحمهم الله تعالى هذا على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أما على قياس قولهما ان ضربها في الموضع المعتاد فلم يتجاوزا ينبغي أن لا يضمن وافاذا كان الصبي مأذونا كان الضمان على الصبي ولا يجب على القصار لانه له أن يحفظ الثياب بالصبي الذي يكون في عياله ويقدر على الحفظ وان لم يكن الصبي في عيال القصار ولا تلميذ له ولا أجيرا الا أن القصار أخذ بيده وأقعده ليحفظ الحانوت كان الضمان على القصار ههنا لانه لما استحفظ من ليس في عياله يصير مستهلكا * قصار سلم ثياب الناس الى أجيره ليشمسها في المقصرة ويحفظها فنام الاجير وضاع من الثياب بعضها ولا يدري كيف ضاع ومتى ضاع قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى اذا لم يعلم أنه ضاع حال نوم الاجير كان الضمان على القصار لا على الاجير وان علم أنه ضاع في وان ضربها في غير الموضع المعتاد يضمن في قولهم وان ضربها ... وقال الفقيه أبو الليث انما قال له أن يضمن القصار في الموضع المعتاد يضمن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول صاحبيه لان الاجير المشترك لا بفعله أما على قول أبي حنيفة رضي عند الكل ومستعير الدابة يضمن عند الكل الا اذا ضرب باذن صاحبها والزوج اذا ... تعالى * قصار أمره صاحب الثوب أن يغسله في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه هلك أمانة

(الفصل الثالث فيما يصلح أن يكون رأس المال وما لا يصلح) الشركة اذا كانت بالمال لا تجوز عنانا كانت أو مفاوضة الا اذا كان رأس مالهما من الاثمان التي لا تتعين في عقود المبادلات نحو الدراهم والدنانير فاما ما يتعين في عقود المبادلات نحو العروض والحيوان فلا تصح الشركة بهما سواء كان ذلك رأس مالهما أو رأس مال أحدهما كذا في المحيط * ويشترط حضوره عند العقد أو عند الشراء كذا في خزانة المفتين * وهكذا في فتاوى قاضيخان * حتى لو دفع ألف درهم الى رجل وقال أخرج مثلها واشتر بها وبع فاخرج صحت الشركة كذا في الصغرى * ولا تصح بمال غائب أو دين في الحالين كذا في محيط السرخسي * أما العلم بمقدار رأس المال وقت العقد فليس بشرط عندنا كذا في البدائع * ولا يشترط تسليم المالين ولا خلطهما كذا في خزانة المفتين * ولو كان لاحدهما ألف درهم وللآخر مائة دينار أو لاحدهما دراهم بيض وللآخر دراهم سود فاشتركا جازت الشركة كذا في محيط السرخسي * التبر من الذهب والفضة بمنزلة العروض في ظاهر الرواية لا يصلح رأس مال الشركة كذا في فتاوى قاضيخان * والصحيح ان كانوا يتعاملون بها يجوز والا فلا كذا في التهذيب * والمصوغ منهما بمنزلة العرض في الروايات كلها كذا في فتاوى قاضيخان * أما الفلوس فان كانت كاسدة فلا تجوز الشركة والمضاربة بها لانها عروض وان كانت نافقة فكذلك في الرواية المشهورة عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى تجوز كذا في المحيط * وعليه الفتوى كذا في السراجية والمضمرات * وفي المبسوط الصحيح أن عقد الشركة على الفلوس يجوز على قول الكل كذا في الكافي * أما الشركة بالمكيلات والموزونات قبل الخلط في جنسين مختلفين قبل الخلط أو بعده فلا تجوز بالاتفاق كذا في المحيط * ولكل واحد ربحه وعليه وضيعته كذا في الكافي * وان خلط وهو جنس واحد فشركة العقد ولو أشركه بعد الخلط ثابتة ربما ربحا فلهما والوضيعة عليهما كذا في محيط السرخسي * وهو ظاهر الكافي * ثم عند اختلاف الجنس اذا باعا المخلوط فالثمن بينهما على قدر قيمة متاع كل واحد منهما يوم باعاه مخلوطا كذا في المبسوط * قال عامة مشايخنا الصحيح أن يقال يوم باعاه كذا في الصفقة عليه كذا * وان كان أحدهما يزيده الخلط خيرا فانه يضرب بقيمته يوم يقسمون غير مخلوط كذا في فتح القدير * اشتريا متاعا بكر حنطة وكر شعير فكال أحدهما الحنطة في هذا الوجه ثم باعا ذلك بدراهم يقسمان الثمن على قيمة الحنطة والشعير يوم يقسمان كذا في الاشتراك * وفي شرط الربح تعتبر قيمة رأس مال كل واحد منهما وقت عقد الشركة وفي رجلان عبدا فاشتركا في ذي تعتبر فيه قيمة رأس مالهما وقت الشراء وفي ظهور الربح في صيغهما أو في محيط السرخسي * وان تبرأت وقت القسمة لانه ما لم يظهر رأس المال لا يظهر الربح كذا في القنية * استحسانا كذا في المحيط * والحيلة في جواز الشركة في العروض وكل ما يتعين بالتعيين أن يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر حتى يصير مال كل واحد منهما نصفين وتحصل شركة ملك بينهما ثم يعقدان بعد ذلك عقد الشركة فتجوز للشريكين كذا في المحيط * ولو أشتريا عرضا كذا في البدائع * ولو كان بينهما تفاوت بأن تكون قيمة عرض أحدهما

كان ضامنا عند الكل ولا يرثه في قولهم * والامام اذا ضرب رجلا تعزيرا أو حدا فمات لا يضمن والمعلم اذا ضرب صبيا أو الاستاذ المحترف اذا ضرب التلميذ فمات قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان ضربه بامر أبيه أو وصيه ضربا معتادا في الموضع المعتاد لا يضمن وان ضربه ضربا غير معتاد ضمن وان ضربه بغير أمر أبيه أو وصيه فمات يضمن كل الدية في قولهم سواء ضرب ضربا معتادا أو غير معتاد * والاب اذا ضرب ابنه فمات يضمن كل الدية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء ضربه معتادا أو غير معتاد وعند صاحبيه لا يضمن في المعتاد وأما الوصي اذا ضرب اليتيم يضمن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو كالاب وعند صاحبيه لا يضمن كما لا يضمن الاب اذا ضربه للتأديب أو للتعليم ولا يرثه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يضمن ويرثه * وليس على البزاغ والفصاد والحجام ضمان السراية اذا لم يقطعوا زيادة على ما أذن له فان قطع الختان الجلدة وبعض الحشفة ان لم يمت ... كان ... في اعانة واعارة * أهل قرية اتفقوا على أن كل واحد منهم يحفظ الباقورة فلما كانت نوبة أحدهم استأجر هذا الواحد أجيرا ليحفظها فأخرجها الاجير الى المعازه ثم رجع الى القرية ليخرج ما تخلف منها وضاع بعضها قالوا ان ضاع عند غيبة الاجير ضمن الاجير قيمتها بترك الحفظ الملتزم وان ضاع بعدما عاد الاجير الى الباقورة لا يضمن الاجير ولا صاحب النوبة أما الاجير فظاهر وأما صاحب النوبة فلان له أن يحفظ الباقورة باجرائه * بقار يحفظ باجر فترك البقر عند رجل ليحفظها ورجع هو الى القرية ليخرج منها ما تخلفت أو لحاجة لنفسه فضاع بعض ما كان خارجا قالوا ان لم يكن الحافظ في عياله ضمن والا فلا * الراعي اذا خلط الغنم بالبيع في يد أحدهما التمييز لا يضمن ويكون القول في تعيين الدواب أنه للعلامة يحرس السوق كان يحرس الحوانيت فنقب حانوت وسرق منه شئ ضمن الحارس في قول الفقيه رحمه الله تعالى أن الاجير المشترك لا يضمن وان استؤجر الحارس وأخذ من أهل السوق الراعي * وان دفع غنم رجل الى غيره ليحفظها باسم أجره رئيسهم وينعقد الرئيس عليهم وان كرهوا * الناقد بأجر اذا غمز الدرهم فكسره يقبل قول الراعي على المدفوع اليه ان كان الراعي

أحدهما مائة وقيمة عرض صاحبه أربعمائة يبيع صاحب الاقل أربعة أخماس عرضه بخمس عرض الآخر فصار المتاع كله أخماسا كذا في الكافي * وكذلك اذا كان لاحدهما دراهم وللآخر عروض ينبغي أن يبيع صاحب العروض نصف عروضه بنصف دراهم صاحبه ويتقابضان ثم يشتركان ان شاآ مفاوضة وان شاآ عنانا كذا في المحيط * وفي المنتقى هشام عن محمد رحمه الله تعالى عبد بين رجلين اشتركا فيه شركة عنان أو مفاوضة جاز كذا في الذخيرة * وفي المنتقى رجلان لكل واحد منهما طعام فاشتركا عليهما وخلطاهما وأحدهما أجود من الآخر فالشركة جائزة والثمن بينهما نصفين لان هذا يشبه البيع حين خلطاه على أنه بينهما وقال في موضع آخر نص في هذا الكتاب أنه يقسم الثمن بينهما على قيمة الجيد وقيمة الردىء يوم باعا كذا في محيط السرخسي * والثاني بالقواعد أليق كذا في النهر الفائق والله أعلم

(الباب الثاني في المفاوضة * وفيه ثمانية فصول)

(الفصل الاول في تفسيرها وشرائطها) أما تفسيرها فهي أن يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما ويكون كل واحد منهما كفيلا عن الآخر في كل ما يلزمه من عهدة ما يشتريه كما أنه وكيل عنه كذا في فتح القدير * فتجوز بين الحرين الكبيرين مسلمين أو ذميين كذا في الهداية * وان كان أحدهما كتابيا والآخر مجوسيا كذا في ... * ولا تجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبي والبالغ كذا في النافع * ولا بين الحر والمكاتب كذا في الجوهرة النيرة * وكذا لا تصح بين المجنون والعاقل كذا في العيني شرح الكنز * ولا تصح بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين المكاتبين كذا في خزانة المفتين * وان فاوض المسلم الحر مرتدا أو مرتدة أو ذميا لا تصح المفاوضة فان أسلم المرتد قبل الحكم بلحاقه صحت المفاوضة كذا في فتاوى قاضيخان * وصورة شركة المفاوضة أن يشترك اثنان ويقولا تشاركنا شركة مفاوضة في كل قليل وكثير على أن نشتري ونبيع جميعا وشتى بالنقد والنسيئة ويعمل كل واحد منا برأيه على أن ما رزق الله تعالى من الربح فهو بيننا والوضيعة على المال ذكره في مبسوط صدر الاسلام كذا في المضمرات * وأما شرائطها فمنها التنصيص على المفاوضة كذا في المحيط * وان عقدها من يعرف معناها فاستوفى المعنى في العقد صحت بغير لفظ المفاوضة كذا في المضمرات * وأن يكون كل واحد منهما من أهل الكفالة بأن يكونا بالغين حرين عاقلين متفقين في الدين كذا في الذخيرة * وأن تكون عامة في عموم التجارات كذا في المحيط * وأن يكون رأس مالهما على السواء من حيث القدر اذا كانا من جنس واحد ونوع واحد وان كانا من جنسين مختلفين نحو الدراهم والدنانير أو كانا من جنس واحد الا أنه اختلف نوعهما نحو المكسور مع الصحاح يشترط مع ذلك التساوي في القيمة كذا في الذخيرة * وأن لا يكون لكل واحد منهما من المال الذي يجوز عليه عقد الشركة سوى رأس المال الذي شاركه به صاحبه ابتداء وانتهاء كذا في المحيط * اذا كان المالان ... اعند الشركة حتى صحت المفاوضة ثم صار في أحدهما

قالوا يكون هلاكها قد ترتب بغير اذن صاحب الدراهم فان قال له صاحب الدراهم اغمزها فغمزها لا يضمن وهذا في الدراهم التي يضرها الكسر فان كان لا يضر لا يضمن (فصل في القصار) قصار وضع الثوب على الحب في الحانوت وأقعد ابن أخيه لحفظ الحانوت وغاب القصار فدخل ابن أخيه الحانوت الاسفل فطرّ الطرّار الثوب قالوا ان كان الحانوت الاسفل بحال لو دخله انسان لا يغيب عن عينه الموضع الذي كان فيه الثوب لا يجب فيه الضمان وان كان الحانوت الاسفل بحال لو دخله انسان يغيب عن عينه الموضع الذي كان فيه الثوب ينظر ان كان الصبي الذي أقعده القصار ضمه الى القصار أبوه أو أمه أو وصيه أو لم يكن له أحد من هؤلاء ولكن القصار ضمه الى نفسه يضمن الصبي قال المصنف وهذا الجواب انما يستقيم اذا كان الصبي مأذونا لان الصبي المأذون مؤاخذ بضمان تضييع الوديعة أما اذا كان محجورا فانه لا يؤاخذ باستهلاك الوديعة وتضييعها حتى لو دل سارقا على الوديعة أو رأى انسانا يأخذ الوديعة وهو يقدر على منعه فلم يمنع لا يضمن اذا كان محجورا فاذا كان الصبي مأذونا كان الضمان على الصبي ولا يجب على القصار لان له أن يحفظ الثياب بالصبي الذي يكون في عياله ويقدر على الحفظ وان لم يكن الصبي في عيال القصار ولا تلميذ له ولا أجيرا الا أن القصار أخذ بيده وأقعده لحفظ الحانوت كان الضمان على القصار ههنا لانه لما استحفظ من ليس في عياله يصير مستهلكا * قصار سلم ثياب الناس الى أجيره ليشمسها في المقصرة ويحفظها فنام الاجير وضاع من الثياب بعضها ولا يدري كيف ضاع ومتى ضاع قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى اذا لم يعلم أنه ضاع حال نوم الاجير كان الضمان على القصار لا على الاجير وان علم أنه ضاع في حال نوم الاجير كان لصاحب الثوب ... ضمن الاجير وان شاء ضمن القصار وقال الفقيه أبو الليث انما قال له أن يضمن القصار لانه كان يميل في الاجير المشترك ... يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا هلك في يد الاجير المشترك لا بفعله أما على قول أبي حنيفة رضي الله عنه لا يضمن القصار ... قال وبه نأخذ والفتوى على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * قصار أمره صاحب الثوب أن يمسك الثوب بعد العمل ... الاجر فهلك الثوب عند القصار من غير تضييع لا يضمن القصار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه هلك أمانة

فللآخر أخذ الاجر وللمستأجر مطالبته بتسليم العبد ولو آجر عبداله من ميراثه أو شيأ له خاصة ليس لشريكه أخذ الاجر ولا للمستأجر مطالبته بتسليم المستأجر كذا في محيط السرخسي * وكذا كل شئ هو له خاصة باعه لم يكن لشريكه أن يطالب بالثمن ولا للمشتري أن يطالب الشريك بتسليم المبيع كذا في فتاوى قاضيخان * اذا افترق المتفاوضان ثم قال أحدهما كنت كاتبت هذا العبد في الشركة لم يصدق على ذلك في حق الشريك ولكن يصدق في حق نفسه ويجعل في حق الشريك كأنه أنشأ الكتابة للحال ولشريكه أن يردها كذا في المحيط * ولو آجر أحد المتفاوضين نفسه لحفظ شئ أو خياطة ثوب أو عمل من الاعمال فالاجر بينهما وكذلك كل كسب اكتسبه أحدهما فالاجر بينهما ولو آجر نفسه للخدمة فالاجر له خاصة كذا في التتارخانية * ولو استأجر أحد المتفاوضين أجيرا أو دابة فللمؤاجر أن يأخذ أيهما شاء بالاجرة الا أنه لو استأجره لحاجته أو الى مكة للحج يرجع شريكه بما أدى عنه كذا في محيط السرخسي

(الفصل الرابع فيما تبطل به المفاوضة ومالا تبطل به) لو استفاد أحد المتفاوضين ممالا يجوز عليه عقد الشركة بارث أو هبة أو وصية أو نحو ذلك ووصل اليه بطلت المفاوضة وصارت شركتهما عنانا كذا في السراجية * وان ورث عروضا أو ديونا لا تبطل المفاوضة مالم يقبض الديون كذا في محيط السرخسي * وكذا العقار كذا في الهداية * واذا اشتريا باحد المالين شيأ ففي القياس تبطل المفاوضة وفي الاستحسان لا تبطل واذا كان رأس مالهما على السواء يوم الشركة حتى صحت المفاوضة ثم صار في أحدهما فضل قبل أن يشتريا بان زادت قيمة أحد النقدين بعد عقد المفاوضة قبل الشراء انتقضت المفاوضة قال محمد رحمه الله تعالى وكذا اذا اشترى باحد المالين وزاد الآخر كذا في المحيط * وان اشترى أحدهما بماله وزاد المشترى في قيمته فالقياس أن تبطل وفي الاستحسان لا تبطل كذا في المضمرات * وان حصل الفضل بعد الشراء بالمالين فالمفاوضة على حالها وكذا اذا وقع الشراء باحد المالين وزاد الذي وقع الشراء به بعد ذلك لا تنتقض المفاوضة كذا في الظهيرية * ولو قال أحد المتفاوضين لغيرهما هب لي درهما فوهبه وسلمه اليه بطلت المفاوضة وان كان شريكه غائبا وهذا هو الحيلة لاحد المتفاوضين اذا أراد فسخ الشركة حال غيبة صاحبه كذا في الذخيرة * وان آجر أحدهما عبدا له خاصة أو باع لم تبطل المفاوضة مالم يقبض الاجر كذا في المحيط * اذا أنكر أحد المتفاوضين انفسخت المفاوضة ويجب أن يكون الحكم في جميع الشركات هكذا كذا في الظهيرية * ومافسدت به شركة العنان تفسد به شركة المفاوضة كذا في البدائع

(الفصل الخامس في تصرف أحد المتفاوضين في مال المفاوضة) قال محمد رحمه الله تعالى لكل واحد من المتفاوضين أن يشتري بجنس ما في يده مكيلا أو موزونا فان اشترى بذلك الجنس جاز وان اشترى بماليس في يده من ذلك الجنس بان اشترى بالدنانير أو الدراهم وليس في يده دراهم ولا دنانير كان المشترى خاصة للمشتري ولا يجوز شراؤه على الشركة * لاحد المتفاوضين أن يكاتب عبدا من تجارتهما وله أن يأذن له في التجارة أو في أداء الغلة كذا في المحيط * ويزوج الامة ولا يزوج العبد

ولا

فعل القصار لان عنده الثوب أمانة عند القصار وليس بمضمون عليه فلا يجب الضمان بالشك ويجب عليه نصف الضمان كما قال أبو يوسف وهو حسن اختاره الفقيه أبو الليث وهو نظير مالو تمسك رجل بثوب انسان فجذب صاحب الثوب ثوبه فتخرق كان على المتمسك نصف الخرق وكذلك صاحب الثوب اذا أراد أن يأخذ ثوبه من القصار فتمسك به القصار فجذبه صاحب الثوب كان على القصار نصف الخرق * وذكر في المنتقى حائك نسج ثوبا فتعلق صاحب الثوب بثوبه ليأخذه وأبى الحائك أن يدفع حتى يأخذ الاجر فتخرق الثوب في يد صاحب الثوب لا يضمن الحائك وان تخرق في يدهما كان على الحائك نصف الخرق * رجل أرسل رسولا الى قصار ليسترد منه ثيابه الاربعة فلما جاء الرسول بالثياب الى المرسل كانت الثياب ثلاثة فقال الرسول دفع القصار الى الثياب ولم يعدها علي وقال القصار عددته الاربعة قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى يسئل صاحب الثوب أيهما يصدقه فأيهما صدقه برئ ذلك عن خصومته وأيهما كذبه يحلف فان حلف برئ وان نكل لزمه ما ادعاه صاحب الثوب فان صدق صاحب الثوب القصار كان عليه للقصار أجر الثوب الرابع وان كذب القصار وحلف فللقصار أن يحلف صاحب الثوب على ما ادعى عليه من أجر الثوب الرابع فان حلف برئ * رجل دفع ثوبا الى قصار ثم أمر رجلا أن يقبض ثوبه من القصار فدفع القصار اليه غير ذلك الثوب فهلك ذلك الثوب في يد الوكيل قالوا لا شئ على الوكيل ولرب الثوب أن يتبع القصار بثوبه قال رضي الله عنه أما عدم وجوب الضمان على الوكيل مشكل اذا كان الثوب الذي دفع اليه القصار ثوب رجل آخر لانه أخذ ثوب غيره بغير اذنه * وذكر في المنتقى رجل عنده ثياب وديعة لرجل جعل المودع في ثياب الوديعة ثوبا لنفسه ثم جاء صاحب الوديعة وطلب الوديعة فدفع المودع الثياب الى صاحبها ونسي أن ثوبه في ثياب الوديعة فضاع ثوب المودع عند صاحب الوديعة كان صاحب الوديعة ضامنا لذلك الثوب ووجه ذلك أنه أخذ ثوب الغير بغير اذنه والجهل في ذلك لا يكون عذرا وذكر أن القصار لو دفع الى صاحب الثوب ثوب غيره فأخذه صاحب الثوب على ظن أنه له كان ضامنا وان كان صاحب الثوب بعث الى القصار رجلا ليأخذ ثوبه من القصار فدفع

ولا يعتقه على مال كذا في محيط السرخسي * ولو زوج أحد المتفاوضين عبدا من تجارتهما أمة من تجارتهما جاز قياسا ولا يجوز استحسانا وهو قول علمائنا كذا في الظهيرية * ولكل واحد منهما أن يبيع بالنقد والنسيئة كذا في الخلاصة * وله أن يبيع بقليل الثمن وكثيره الا بما لا يتغابن الناس في مثله كذا في البدائع * وبيع أحد المتفاوضين ممن لا تقبل شهادته له ينفذ على المفاوضة بالاجماع كذا في الذخيرة * ولو اشترى أحدهما طعاما بالنسيئة كان الثمن عليهما بخلاف أحد شريكي العنان ولو قبل أحد المتفاوضين سلما في طعامه جاز ذلك على شريكه كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أسلم أحد المتفاوضين دراهم في طعام جاز ذلك عليهما * وكذلك لو تعين أحدهما عينة وصورة العينة أن يشتري عينا بالنسيئة بأكثر من قيمته ليبيعه بقيمته بالنقد فيحصل له المال كذا في المبسوط * ولاحدهما أن يرهن مال المفاوضة بدين المفاوضة وبدين عليه خاصة بغير اذن شريكه لان الرهن قضاء الدين حكما وأحدهما يملك قضاء دين المفاوضة ودينه خاصة من مهر أو غيره بغير اذن شريكه كذا في محيط السرخسي * حتى لم يكن لشريكه أن يسترده من يد المرتهن كذا في المحيط * فان كان الدين من شركتهما فلا ضمان عليه وان كان الدين عليه خاصة يرجع شريكه عليه بنصف ذلك وان كانت قيمة الرهن أكثر من الدين فلا ضمان عليه في الزيادة كذا في المبسوط * وكذا لو رهن متاعا من خاصة متاعه بدين المفاوضة لم يكن متبرعا ويرجع على شريكه بنصف الدين وان كان الرهن قد هلك في يد المرتهن كذا في المحيط * ولو ارتهن أحدهما رهنا بدين التجارة جاز كذا في محيط السرخسي * سواء كان هو الذي يلي المبايعة أو صاحبه كذا في المبسوط * ولكل واحد منهما أن يقر بالرهن والارتهان فان أقر بذلك بعد موت شريكه أو بعد افتراقهما لم يجز اقراره على شريكه كذا في السراج الوهاج * وله أن يودع وله أن يحتال كذا في البدائع * وأن يهدي من مال المفاوضة ويتخذ دعوة منه ولم يقدر بشيء والصحيح أن ذلك منصرف الى المتعارف وهو ما لا يعده التجار سرفا كذا في الغياثية * وقبول هدية المفاوض وأكل طعامه والاستعارة منه بغير اذن شريكه جائز ولا ضمان على الآكل والمتصدق عليه استحسانا كذا في محيط السرخسي * ثم انما يملك الاهداء بالمأكول من الفاكهة واللحم والخبز ولا يملك الاهداء بالذهب والفضة كذا في المحيط * ولو كسا المفاوض رجلا ثوبا أو وهب دابة أو وهب الذهب والفضة والامتعة والحبوب لم يجز في حصة شريكه وانما يجوز ذلك في الفاكهة واللحم والخبز وأشباه ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * ولاحد المتفاوضين أن يسافر بالمال بغير اذن شريكه وهو الصحيح من مذهب أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في الذخيرة * ثم على قول من جوز المسافرة لو أذن له الشريك في ذلك فله أن ينفق على نفسه في كرائه وطعامه وادامه من جملة رأس المال روى ذلك الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان ربح حسبت النفقة منه والا كانت النفقة محسوبة من رأس المال كذا في الظهيرية * وله أن يدفع المال مضاربة كذا في البدائع * هذا رواية الاصل وهو الاصح كذا في النهر الفائق * وهكذا في الهداية * وكذا له أن يأخذ المال مضاربة ويكون ربحه له خاصة كذا في البدائع * ولاحدهما

القصار اليه ثوبا غير ثوب المرسل فضاع عند الرسول ذكر أن الثوب المدفوع لو كان للقصار لا يضمن الرسول وان كان لغير القصار كان لصاحب ذلك الثوب الخيارات شاء ضمن القصار وان شاء ضمن الرسول فان ضمن القصار لا يرجع القصار على الرسول * قصار شمس ثوب القصارة فاحترق كان ضامنا وكذلك اذا عصر الثوب فتخرق وان فعل ذلك أجير القصار ولم يتعمد الفساد لا يضمن الاجير ويضمن الاستاذ وعن محمد رحمه الله تعالى اذا أدخل القصار سراجا في حانوته فاحترق به ثوب بغير فعله ضمن لان هذا مما يمكن الاحتراز عنه في الجملة وانما لا يضمن الحرق الغالب الذي لا يمكن الاحتراز عنه ولا يتمكن من اطفائه وهذا قوله أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يضمن ما هلك بغير صنعه * رجل دفع الى قصار ثوبا ليقصره فجاء صاحب الثوب وطلب ثوبه فقال له القصار دفعت ثوبك الى رجل ظننت أنه ثوبه كان القصار ضامنا

(فصل في الخياط والنساج)

اذا قال صاحب الثوب للنساج اذهب بثوبي الى منزلك حتى اذا رجعنا من الجمعة سرت الى منزلي وأوفي عليك أجرك فاختلس الثوب من يد الحائك في الزحمة قال الفقيه أبو بكر البلخي ان كان الحائك دفع الثوب الى صاحبه أو مكنه من الاخذ ثم دفعه الى الحائك ليوفي له الاجر يكون الثوب رهنا فاذا هلك يهلك بالاجر وان كان صاحب الثوب دفع اليه الثوب على وجه الوديعة لا يضمن الحائك فيكون أجره على صاحب الثوب على حاله ولو منعه الحائك بالاجر قبل الدفع اختلف فيه العلماء فان اصطلحا على شيء كان حسنا * رجل دفع الى نساج كرباسا بعضه منسوج وبعضه غير منسوج فسرق ذلك عند النساج ذكر في النوازل أن على قول من يضمن الاجير المشترك ما هلك في يده بغير صنعه يضمن النساج كل الثوب لان المنسوج مع غير المنسوج بحكم الاتصال كشيء واحد ونسج الباقي يزيد في قيمة ما كان منسوجا فكان النساج في الكل أجيرا مشتركا فيضمن الكل * وهذه جملة مسائل أفتوا فيها على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى منها هذه * ومنها رجل دفع الى خياط كرباسا نخاطه قميصا وبقي قطعة من الكرباس فسرق قالوا ضمن الخياط * ومنها رجل دفع صرما الى خفاف ليخرز له خفا ففضل شيء من الصرم فسرق قالوا يضمن * ولو دفع الى وراق مصحفا ليعمل في المصحف ودفع

أن يبضع كذافي الظهيرية * ولوأبضع بضاعة ثم تفرق المتفاوضان ثم اشترى بالبضاعة شيأان علم المستبضع بتفرقهما كان ما اشترى للآمر خاصة وان لم يعلم بتفرقهما ان كان الثمن مدفوعا الى المستبضع جاز شراؤه على الآمر وعلى شريكه وان لم يكن الثمن مدفوعا اليه كان مشتريا للآمر خاصة كذافي فتاوى قاضيخان * ولومات الذي لم يبضع ثم اشترى المستبضع المتاع لزم الحي خاصة ولونقد المستبضع الثمن من المال المدفوع اليه فورثة الميت بالخياران شاؤا ضمنوا المستبضع الثمن وان شاؤا ضمنوا المبضع فان ضمنوا المستبضع يرجع بذلك على الآمر وكذلك لوضمنوا البائع يرجع على المستبضع ثم المستبضع يرجع على المبضع ولوأبضع أحد المتفاوضين ألفا له ولشريك له شركة عنان برضا شريك العنان ليشترى لهما متاعا ثم مات أحدهم فان مات المبضع ثم اشترى المستبضع فالمتاع للمشترى ويضمن المال فيكون نصفه لشريك العنان ونصفه للمفاوض الحي ولورثة الميت وان مات شريك العنان ثم اشترى المستبضع فالمشترى كله للمفاوضة ثم ورثة الميت ان شاؤا رجعوا بحصتهم على أيهما شاؤا وان شاؤا ضمنوا المستبضع ويرجع به المستبضع على أيهما شاء وان مات المفاوض الذي لم يبضع ثم اشترى المستبضع فنصفه للآمر ونصفه لشريك العنان ويضمن المفاوض الحي لورثة الميت حصتهم وان شاؤا ضمنوا المستبضع ويرجع بها على الآمر كذافي محيط السرخسي * وليس لاحد المتفاوضين أن يقرض في ظاهر الرواية وهو الصحيح كذافي الذخيرة * الا أن يأذن له اذنا مصرحا أن يقرض ولم يدخل تحت قوله اعمل برأيك كذافي السراج الوهاج * ولوأقرض بغيراذنه ضمن نصفه ولاتفسد المفاوضة هكذافي محيط السرخسي * وقالوا ينبغي أن يكون له الاقراض بمالاخطر للناس فيه كذافي المحيط * ولاحد المتفاوضين أن يشارك رجلا شركة عنان ببعض مال الشركة كذا في المبسوط * سواء شرطا في عقد الشركة أن يعمل كل واحد منهما برأيه أولم يشرطا كذافي الذخيرة * ويجوزعليه وعلى شريكه سواء كان باذن شريكه أو بغيراذن شريكه كذافي المحيط * وان شاركه شركة مفاوضة باذن شريكه فهو جائز عليهما كما لوفعلا ذلك وان كان بغيراذنه لم تكن مفاوضة وكانت شركة عنان ويستوى ان كان الذي شاركه أباه أوابنه أوأجنبيا عنه كذافي المبسوط * وفي المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في متفاوضين شارك أحدهما رجلا شركة عنان في الرقيق فهو جائز وما اشترى هذا الشريك من الرقيق فنصفه للمشترى ونصفه بين المتفاوضين نصفين ولوأن المتفاوض الذي لم يشارك اشترى عبدا كان نصفه لشريكه شريكه ونصفه بين المتفاوضين كذافي المحيط * وله أن يوكل وكيلا يدفع اليه مالا وأمره أن ينفق على شئ من تجارتهما في المال من الشركة فان أخرج الشريك الآخر الوكيل يخرج من الوكالة ان كان في بيع أوشراء أواجارة كذافي البدائع * وان وكله بتقاضى ماداينه فليس للآخر اخراجه كذافي المحيط * وله أن يعير استحسانا حتى لوأعار دابة من المفاوضة وهلكت في يد المستعير لم يضمن فيه استحسانا كذافي الذخيرة * ولوأعار أحدهما دابة من شركتهما فركبها المستعير فعطبت الدابة ثم اختلف في الموضع الذي ركبها اليه فانهما صدقه في الاعارة الى ذلك

الموضع

الغلاف منه أودفع سيفا الى صيقل ليصقله بأجر ودفع الجفن معه فسرق لايجب عليه ضمان الغلاف والجفن لان الجفن والغلاف منفصل عن السيف والمصحف وهو كان أجيرا مشتركا في السيف والمصحف لافي الغلاف والجفن وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يضمن الكل وعنه رحمه الله تعالى لودفع مصحفا الى رجل ليعمل له غلافا أودفع السكين الى رجل ليعمل له نصابا فضاع المصحف والسكين لايضمن لانه استأجره ليعمل له غلافا لاليعمل في السكين والمصحف والسكين والمصحف لايكونان تبعا للنصاب والغلاف فكان السيف والمصحف أمانة في يده فاذا هلك في يده لابتقصير منه لايضمن وهذا كله قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ماهلك في يده لابصنعه لايكون ضامنا لان عنده الاجير المشترك لايضمن ماهلك في يده لابصنعه * نساج كان يسكن مع صهره ثم اكترى دارا وانتقل اليها ونقل متاعه وترك الغزل في الدار التي انتقل عنها قالوا ان لم ينقل الغزل من المكان الذي كان فيه الى بيت آخر من دار صهره ولا أودعه صهره لايضمن في قول أبي حنيفة لان الغزل مابقي في ذلك المكان الذي كان فيه كان هو ساكنا بابقاء الغزل في ذلك المكان لما عرف من أصله أن سكناه في الدار لاتبطل مابقي له فيها شئ وعندهما يضمن * رجل دفع الى نساج غزلا لينسجه كرباسا فدفعه النساج الى أجيره فسرق من هذا الاجير قالوا ان كان هذا الاجير أجيرا للنساج الاول لايضمن واحد منهما وان لم يكن الثاني أجير الاول ضمن الاول عند الكل ويضمن الاجير عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ولايضمن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو كالمودع اذا أودع أجنبيا عندهما لصاحب الوديعة أن يضمن أيهما شاء وعند أبي حنيفة له أن يضمن المودع الاول وليس له أن يضمن الثاني * نساج ترك كرباسا في بيت الطراز فسرق ليلا قالوا ان كان الموضع الذي ترك فيه الكرباس مما يحفظ فيه الثياب لايضمن وان كان مما لايحصن فيه الثياب ولا يحفظ ورضي به صاحب الثوب لايضمن أيضا والاضمن * رجل دفع ذهبا الى صائغ ليتخذله سوارا منسوجا والمنسوج لم يكن من عمل هذا الصائغ فأصلح الذهب وطوله ودفعه الى من ينسجه فسرق من الثاني قالوا ان كان الصائغ الاول دفع الى الثاني بغير أمر المالك ولم يكن

الموضع برئ المستعير من ضمانها كذا في فتاوى قاضيخان * وكل ما يجوز لاحد شريكي العنان أن يعمله فكذلك للمفاوض كذا في محيط السرخسي

(الفصل السادس في تصرف أحد المتفاوضين في عقد صاحبه وفيما وجب بعقد صاحبه)

اذا أقال أحدهما في بيع باعه الآخر جازت الاقالة عليهما وكذلك اذا أقال أحدهما في سلم أسلمه صاحبه كذا في المحيط * ولو باع أحد المتفاوضين جارية من تجارتهما نسيئة لم يكن لواحد منهما أن يشتريها بأقل من ذلك قبل استيفاء الثمن كذا في فتاوى قاضيخان * ولو باع أحد المتفاوضين شيأ نسيئة ثم مات ليس لصاحبه أن يخاصم فيه فان أعطاه المشتري نصف الثمن برئ منه كذا في محيط السرخسي * ولو باع أحدهما شيأ ثم وهب الثمن من المشتري أو أبرأه جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويضمن نصيب صاحبه كذا في فتاوى قاضيخان * وان وهبه الآخر أو أبرأه جاز في نصيبه ولم يجز في نصيب صاحبه اجماعا كذا في المحيط * واذا أخر أحد المتفاوضين دينا وجب لهما جاز تأخيره في النصيبين اجماعا كذا في الظهيرية * سواء وجب الدين بعقد المؤخر أو بعقد صاحبه أو بعقدهما كذا في الذخيرة * اذا كان على المتفاوضين دين الى أجل فأبطل أحدهما الاجل بطل وحل المال عليهما جميعا ولو مات أحدهما حل على الميت حصته ولم يحل على الآخر وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا كان لرجل على المتفاوضين مال فأبرأ أحدهما عن حصته فهما يبرآن جميعا من المال كله كذا في المحيط * حقوق عقد تولاه أحدهما ينصرف اليهما جميعا حتى ان أحدهما لو باع شيأ يطالب غير البائع بالتسليم للمبيع كما يطالب البائع ولو طلب غير البائع الثمن من المشتري يجبر المشتري على تسليم الثمن اليه كما يجبر على تسليمه الى البائع كذا في التتارخانية * ولو اشترى أحدهما شيأ يؤاخذ صاحبه بالثمن كما يؤاخذ به المشتري كذا في السراج الوهاج * وله أن يقبض المبيع كالمشتري ولو وجد المشتري منهما عيبا بالمبيع فلصاحبه أن يرد بالعيب كالمشتري كذا في البدائع * واذا اشترى أحدهما شيأ من تجارتهما فوجد الآخر به عيبا كان له أن يرده كذا في المحيط * ولو استحق المبيع كان لكل واحد منهما الرجوع بالثمن على البائع كذا في السراج الوهاج * والمشتري من أحدهما شيأ من شركتهما اذا وجد بالمشترى عيبا كان له أن يرده بالعيب على أيهما شاء كذا في الظهيرية * ولو أنكر العيب فله أن يحلف البائع على البتات وشريكه على العلم ولو أقر أحدهما نفذ اقراره على نفسه وشريكه ولو باع كل واحد منهما نصف سلعة من شركتهما ثم وجد بها عيبا فله أن يحلف كل واحد منهما على النصف الذي باعه على البتات وعلى النصف الذي باعه شريكه على العلم بيمين واحدة في قول محمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يحلف كل واحد منهما على البتات فيما باع وتسقط عن كل واحد منهما اليمين على العلم هكذا في البدائع * واذا باع أحد المتفاوضين شيأ من متاع المفاوضة ثم افترقا ولم يعلم المشتري بافتراقهما كان له أن يدفع جميع الثمن الى أيهما شاء كذا في المحيط * وان كان علم بالفرقة لم يدفع الا الى العاقد ولو دفع الى

الثاني أجير الاول ولا تلميذ له كان للمالك أن يضمن أيهما شاء في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يضمن الصائغ الاول أما الثاني ان سرق منه بعد العمل لا يضمن لانه اذا فرغ من العمل صارت يده يد وديعة أما ما دام في العمل كانت يده يد ضمان لانه يتصرف في مال الغير بغير اذنه وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى مودع المودع لا يضمن ما لم يتصرف في الوديعة بغير اذن مالكها * رجل قال لخياط انظر الى هذا الثوب فان كفاني قميصا فاقطعه بدرهم وخطه فقال الخياط نعم وقطعه ثم قال بعد ما قطعه انه لا يكفيك ضمن الخياط قيمة الثوب لانه انما أذن له بالقطع بشرط الكفاية ولو قال للخياط انظر أيكفيني قميصا فقال الخياط نعم فقال صاحب الثوب اقطعه فقطعه فاذا هو لا يكفيه لا يضمن الخياط شيأ لانه أذن له بالقطع مطلقا وان قال الخياط نعم فقال صاحب الثوب فاقطعه أو قال اقطعه اذا فقطعه كان ضامنا اذا كان لا يكفيه لانه علق الاذن بالشرط * استأجر خبازا لينضج له طعام وليمة فأفسد الطعام فأحرقه أو لم ينضجه كان ضامنا لانه أجير مشترك فيضمن ما أفسد بجناية يده ولو لم يفسد الخباز شيأ ولكن رب الدار اشترى راوية من ماء وأمر صاحب البعير فادخلها الدار فساق البعير فعثر على القدور وكسرها وأفسد الطعام لا يضمن صاحب البعير شيأ لانه ساق بأمر صاحب الدار ولا ضمان على الخباز فيما فسد لانه فسد لا بفعله وكذا لو سقط البعير على ولد صغير أو عبد صغير لصاحب الدار فقتله لا يضمن صاحب البعير * النخاس اذا هلك العبد في يده لا يضمن لانه أجير مشترك فلا يضمن ما هلك عنده لا بصنعه وكذا الدلال اذا دفع الثوب الى رجل ليراه فيشتريه فذهب الرجل بالثوب من بين يديه ولم يظفر به الدلال لا يضمن لانه مأذون بهذا الدفع عادة * رجل دفع الى خياط ثوبا ليخيطه قميصا فخاطه قباء ذا طاق واحد الذي يقال له بالفارسية يكتائي خير المالك ان شاء ترك الثوب عليه وضمنه قيمة ثوبه وان شاء أخذ القباء وأعطاه أجر مثله لا يزاد على المسمى وان اختلفا فقال رب الثوب أمرتك أن تقطعه قميصا وقال الخياط لا بل أمرتني أن أقطعه قباء كان القول قول صاحب الثوب وان أمره أن يقطعه قميصا فقطعه سراويل فهو والاول سواء وقيل هنا

لا يجب الاجر اذا أخذ الثوب * رجل أمر رجلا أن ينقش اسمه فى فص خاتمه فغلط ونقش اسم غيره يضمن الخاتم * ولو أمر رجلا ليصبغ ثوبه بزعفران أو بالبقم فصبغه بصبغ من جنس آخر كان لرب الثوب أن يضمنه قيمة ثوبه أبيض و يترك الثوب عليه وان شاء أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله لا يزاد على المسمى وان صبغه بجنس ما أمره الا أنه خالف فى الوصف بأن أمره أن يصبغه بربع قفيز عصفر فصبغه بقفيز عصفر وأقر بذلك رب الثوب خير رب الثوب ان شاء ترك الثوب عليه وضمنه قيمة ثوبه أبيض وان شاء أخذ الثوب وأعطاه ما زاد من العصفر فيه مع الاجر المسمى وذكر فى المنتقى عن أبى يوسف هذا اذا صبغه بربع القفيز أولا ثم صبغه بثلاثة أرباع القفيز فيكون له الخيار على الوجه الذى ذكرنا أما اذا صبغه ابتداء بقفيز عصفر بضربة واختار أخذ الثوب أعطاه ما زاده الصبغ فيه ولا أجر له ههنا وهكذا ذكر القدورى وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى أما على قول محمد اذا أمره أن يصبغه بمن من عصفر بدرهم وصبغه بمنين بضربة واحدة ان شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض وان شاء أخذ الثوب وأعطاه درهما وما زاد من العصفر فى ثوبه وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى ما يوجب التسوية فى الجواب بين أن يصبغه بضربة أو بضربتين * رجل استأجر رجلا ليحمر بيته فخضره أعطاه ما زاد الخضرة فيه * رجل دفع غزلا الى حائك لينسجه سبعا فى أربع فعمله أكبر من ذلك أو أصغر كان لصاحب الغزل الخيار ان شاء ضمنه مثل غزله وان شاء أخذ الثوب وأعطاه الاجر المسمى ولا يزيد على الاجر فى الزيادة وفى النقصان أعطاه من الاجر بحساب ما نقص ولا يجاوز ما سمى وكذا ان أمره صفيقا فجاء برقيق أو على العكس لانه فى الزيادة متبرع وفى النقصان نقص العمل وان أمره أن ينسج ثمانيا فى ثمان فنسج ستا فى ثمان ان شاء ترك الثوب عليه وضمنه غزله وان شاء أخذ الثوب وأعطاه بحساب ثلاثة أرباع الاجر الذى سماه كما لو أمر لبانا ليضرب له لبنا فضرب البعض وفات وقت الباقى يجب الاجر بحساب ما عمل ومن المشايخ من فرق بين الثوب و بين اللبن فقال فى اللبن يجب له حصة ما عمل من الاجر الذى سماه وفى الثوب له أجر مثله لا يزاد على ثلاثة أرباع ما سمى واختاره شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى الفرق بين

وجلين

شريكه لا يبرأ عن نصيب العاقد وكذلك لو وجد به عيبا لا يخاصم الا البائع كذا فى محيط السرخسى * ولو كان المشترى رده على شريك البائع بالعيب قبل الفرقة وقضى له بالثمن أو بنقصان العيب عند تعذر الرد ثم افترقا كان له أن يأخذ أيهما شاء كذا فى المحيط * ولو استحق العبد بعد الافتراق وقد كان نقد الثمن كله قبل الافتراق فللمشترى أن يرجع بالثمن على أيهما شاء كذا فى الظهيرية * متفاوضان افترقا فلاصحاب الديون أن يأخذوا أيهما شاؤا بجميع الدين ولا يرجع أحدهما على صاحبه حتى يؤدى أكثر من النصف فيرجع بذلك كذا فى الجامع الصغير * ولو وكل أحد المتفاوضين رجلا أن يشترى له جارية بعينها أو بغير عينها بثمن مسمى ثم ان الآخر نهى الوكيل عن ذلك فنهيه جائز فان اشتراها الوكيل بعد ذلك فهو مشتر لنفسه وان لم ينهه عن ذلك حتى اشتراها كان مشتريا لهما جميعا و يرجع بالثمن على أيهما شاء كذا فى المحيط

(الفصل السابع فى اختلاف المتفاوضين) لو ادعى على آخر أنه شاركه مفاوضة فانكر والمال فى يد الجاحد فالقول قول الجاحد مع يمينه وعلى المدعى البينة كذا فى فتح القدير * فان جاء المدعى ببينة يشهدون على دعواه فهذا على وجوه أما ان شهدوا أنه مفاوضة وأن المال الذى فى يده بينهما أو شهدوا أنه مفاوضة وأن المال الذى فى يده من شركتهما وفى هذين الوجهين تقبل بينته و يقضى بالمال بينهما نصفين واما ان شهدوا أنه مفاوضة وأن المال فى يده وفى هذا الوجه يقضى بالمال بينهما نصفين سواء شهدوا بذلك فى مجلس الدعوى أو بعدما تفرقا عن مجلس الدعوى واما ان شهدوا أنه مفاوضة ولم يزيدوا على هذا وفى هذا الوجه ذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى فى شرحه أنه تقبل بينته و يقضى بالمال بينهما واليه أشار محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب بعد هذه المسئلة وذكر شيخ الاسلام أنهم ان شهدوا فى مجلس الدعوى تقبل الشهادة و يقضى بالمال بينهما (٣) مالم يشهدوا أنه بينهما نصفين أو يشهدوا أنه من شركتهما أو يقر الجاحد أن المال كان فى يده يومئذ أو شهد الشهود بذلك كذا فى المحيط * ثم اذا قضى القاضى بينهما نصفين اذا ادعى الذى كان فى يده شيأ مما فى يده لنفسه ميراثا أو هبة أو صدقة من جهة غير المدعى فهذه المسئلة على وجوه ان كان شهود مدعى المفاوضة شهدوا أنه مفاوضة وأن المال بينهما نصفين أو شهدوا أنه مفاوضة وأن المال من شركتهما ففى هذين الوجهين لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته وان كان شهود مدعى المفاوضة شهدوا أنه مفاوضة وأن المال فى يده أو شهدوا أنه مفاوضة ولم يزيدوا على هذا تسمع دعواه وتقبل بينته عند محمد رحمه الله تعالى خلافا لابى يوسف رحمه الله تعالى ولو كان المدعى عليه ادعى شيأ مما فى يده بطريق التلقى من المدعى تسمع دعواه وقبلت بينته فى الوجوه كلها كذا فى الظهيرية * واذا ادعى أنه شريكه مفاوضة وأقر به المدعى عليه وقضى عليه بما فى يده ثم ادعى شيأ مما فى يده ميراثا أو هبة وأقام البينة تقبل كذا فى محيط السرخسى * ولو كان المال فى يد

(٣) قوله مالم يشهدوا الخ لا يرتبط بما قبله ولعله مرتبط بمحذوف والتقدير وان شهدوا فى غير مجلس الدعوى لا تقبل مالم يشهدوا الخ ولتحرر العبارة بمراجعة المحيط اهـ مصححه

رجلين وهما مقران بالمفاوضة وادعى أحدهما شيأ من ذلك المال أنه له ميراثا عن أبيه وأقام البينة قبلت بينته كذا في فتاوى قاضيخان * واذا مات أحد المتفاوضين والمال في يد الباقي منهما فادعى ورثة الميت المفاوضة وجحد ذلك الحي فاقاموا البينة أن أباهم كان شريكه شركة مفاوضة لم يقض لهم بشئ مما في يد الحي الا أن يقيموا البينة أنه كان في يده في حياة الميت أو أنه من شركة ما بينهما فحينئذ يقضى لهم بنصفه كذا في المبسوط * فان أقام الحي البينة أنه ميراث له من أبيه بعد القضاء عليه لا تقبل اذا شهدوا أن المال من شركتهما وان شهدوا أن هذا المال كان في يده وقت الشركة فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا تقبل بينة الحي وعند محمد رحمه الله تعالى تقبل كذا في محيط السرخسي * ولو كان المال في يد الورثة وجحدوا الشركة فاقام الحي البينة على المفاوضة وأقاموا بينة أن أباهم مات وترك هذا ميراثا من غير شركة ما بينهما لم تقبل منهم وصحح شمس الائمة أن هذا قولهم جميعا ولو قالوا مات جدنا وترك ميراثا لابينا وأقاموا البينة على هذا لا تقبل في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وتقبل في قول محمد رحمه الله تعالى كذا في فتح القدير * وان كانت الاشياء في يد أحدهما فجحد المفاوضة فقد وقعت الفرقة بجحوده وهو ضامن لنصف جميع ما في يده اذا قامت البينة على المفاوضة لانه كان أمينا فبالجحود يصير ضامنا وكذلك اذا جحد وارثه بعد موته فان ماتا وأوصى كل واحد منهما الى رجل فوصي كل واحد منهما يطالب بما في يد وصي صاحبه فاذا قبضه فلا ضمان عليه في ذلك ولا على الورثة بعد أن يكونوا مقرين بالمفاوضة كما لو كان الوصي قبض نفسه وهو مقر بالمفاوضة كان أمينا في نصيب صاحبه كذا في المبسوط * متفاوضان ادعى أحدهما أن صاحبه شريكه بالثلث وادعى المدعى عليه الثلثين وكلاهما يقولان بالمفاوضة فجميع المال من العقار وغيره يكون بينهما نصفين حكما للمفاوضة الا ما كان من ثياب الكسوة أو متاع بيت أو رزق العيال أو جارية يطؤها فان ذلك يكون لمن كان في يده خاصة استحسانا اذا كان ذلك بعد الفرقة ولو لم يفترقا ولكن مات أحدهما ثم اختلفوا في مقدار الشركة فهذا وما لو افترقا ثم اختلفا في مقدار الشركة سواء كذا في فتاوى قاضيخان * واذا ادعى رجل على غيره أنه شريكه شركة مفاوضة وأن المال الذي في يده بينهما أثلاثا الثلثان لي والثلث له وادعى عليه يجحد المفاوضة أصلا فاقام المدعي بينة على نحو ما ادعاه لا تقبل هذه الشهادة قياسا وفي الاستحسان تقبل على المفاوضة كذا في المحيط * ادعى المفاوضة وادعى المال مناصفة وشهد الشهود بالمثالثة ثم قال المدعي كانت كذلك تقبل استحسانا كذا في محيط السرخسي * واذا افترق المتفاوضان وقام أحدهما البينة أن المال كله كان في يد صاحبه وان قاضي بلدة كذا كان قضى بذلك عليه وسموا المال وانه قضى به بينهما نصفين فأقام الآخر بمثل ذلك من ذلك القاضي بعينه أو غيره فان كان من قاض واحد وعلم تاريخ القضاءين أخذ بالآخر وان لم يعلم أو كان القضاء من القاضيين لزم كلا منهما القضاء الذي أنفذه عليه لان كلا منهما صحيح ظاهرا فيحاسب كل صاحبه بما عليه ويترادان الفضل كذا في فتح القدير * ولو مات المتفاوضان فاقتسم الورثة جميعا

الثوب وبين الابن فلي هذا الوجه الذي ذكرنا لان في الثوب قيمتها على تزداد بحكم الزيادة ولا يكون المعمول ثلث القيمة اذا انفرد عن الباقي وفي الابن لا تزاد قيمة البعض بالبعض ولو أن النساج وفي بالذرع والصفة وزاد يعني زاد ذراعا واحدا على ما شرط وروي عن محمد أن صاحب الغزل بالخيار ان شاء ضمنه مثل غزله وترك الثوب عليه وان شاء أخذ الثوب وأعطاه الاجر المسمى لا يزاد على الاجر المسمى لزيادة الذرع أما الخيار لتغيير الصفة عليه فانه قد يحتاج الى الثوب القصير ولانه لو لم يزد في الذرع ربما يفضل شئ من غزله فيخير واذا اختار أخذ الثوب لا يلزمه زيادة الاجر لزيادة الذرع لانه متبرع في الزيادة * ولو دفع غزلا الى حائك وأمره أن يزيد في الغزل من عند نفسه رطلا فقال زدت وأنكر رب الثوب فان حلف رب الثوب على علمه برئ وان نكل لزمه مثل الزيادة وان اتفقا أن غزل الآمر كان منا والثوب منوان فقال الآمر الزيادة من الدقيق لا يقبل قوله لان وزن الدقيق في العادة لا يبلغ وزن الغزل وان كان الثوب مستهلكا وأنكر الآمر الزيادة كان القول قول رب الثوب * ولو دفع الى صائغ عشرة دراهم وقال له زد فيه درهمين يكون ذلك قرضا علي واجعل من ذلك قلبا ولك أجر درهم فقال الصائغ زدت وأنكر الآمر قال محمد رحمه الله تعالى تحالفا واذا حلفا يخير الصائغ ان شاء دفع اليه القلب وأخذ أجره خمسة دوانق وان شاء رد على الآمر عشرة دراهم وأخذ القلب * ولو دفع الى نداف جبة وقطنا وأمره أن يزيد من عنده شيأ من القطن فزاده بعشرين استار قطن في الثوب وقال للآمر دفعت الي عشرة أساتير وزدت عشرة وقال رب الثوب دفعت اليك خمسة عشرة وزدت خمسة كان القول قول النداف ولو قال صاحب الثوب دفعت اليك خمسة عشر استارا وأمرتك أن تزيد خمسة أساتير وقال النداف دفعت الي عشرة وأمرتني أن أزيد عشرة يخير صاحب الثوب ان شاء صدقه ودفع اليه عشرة أساتير وان شاء أخذ منه قيمة ثوبه ومثل عشرة أساتير قطن ويترك الثوب على النداف * رجل دفع الى خياط ثوبا ليخيط له قميصا بدرهم على أن يفرغ منه اليوم جاز في قولهم

(فصل في الحفار)

* رجل استأجر حفارا وبين له مكان الحفرة وعمقها ودورها بأجر معلوم جاز وان حفر بعض ما شرط عليه فاستقبله جبل ان كان يمكنه الحفر

مع ذلك الا أنه يشتد عليه العمل يجبر على العمل وكذا لو ظهر الماء في البئر قبل أن يبلغ منتهى ما أمر به فان كان يستطيع الحفر مع ذلك لزمه وان كان لا يستطيع يكون عذرا * وان استأجره ليحفر قبرا ولم يبين موضعه فحفر في موضع آخر لا أجر له وان لم يبين له موضع الحفر صح العقد استحسانا فينصرف الى الحفر في مقبرة تلك المحلة وكذا لو لم يبين له عمقه ولا عرضه جاز استحسانا وينصرف الى المتعارف وكذا اذا لم يبين له اللحد ولا الشق ينصرف الى المتعارف في تلك البلدة وهو كما لو استأجر لبانا ليضرب له اللبن ولم يبين الملبن فان كان هنالك ملبن متعارف ينصرف اليه استحسانا والا يفسد العقد * وان استقبل الحفار في حفر البئر أو القبر صخرة لا يزاد له في أجره كما لا ينقص من أجره بسبب لين المكان وحثو التراب من القبر يكون على الحفار استحسانا وان اختلف المستأجر وحافر البئر بعد ما حفر خمسة أذرع فقال المستأجر شرطت عليك عشرة أذرع وقال الحفار لا بل شرطت خمسة أذرع كان القول قول المستأجر مع يمينه وأعطاه من الاجر بحساب ذلك فيحلف الحفار على دعوى المستأجر وبئر كان الاجارة فيما بقي وان اختلفا على هذا الوجه قبل الخوض في العمل تحالفا وترادا * رجل استأجر حفارا ليحفر له حوضا عشرا في عشر بعشرة دراهم وبين عمقه فحفر خمسة في خمسة كان عليه ربع الاجر لان العشر في العشر يكون مائة وخمسة في خمسة يكون خمسا وعشرين فيكون ربع الجملة فلهذا يلزم ربع الاجر

(فصل في اجارة الدواب والضمان فيما يجب وفيما لا يجب) رجل تكارى ابلا مسمى بغير عينها من كوفة الى مكة بأجر معلوم ذكر في الكتاب أنه يجوز قالوا لم يرد بهذا أن يؤجر ابلا بغير عينها فان ذلك لا يجوز وانما أراد به أن ينقل المكاري الحمولة فقال له المستكري احملني الى مكة على ابل فيكون المعقود عليه في الذمة وبعضهم اقر أجر والجواب على اطلاق الكتاب وجوزوا ذلك لمكان العادة * رجل استأجر دابة ليطحن بها كل يوم بدرهم وبين ما يطحن من الحنطة أو الشعير ونحو ذلك ذكر في الكتاب أنه يجوز وان لم يبين مقدار ما يطحن وهكذا قال بعض المشايخ وقال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لا بد من بيان مقدار ما يطحن كل يوم وعليه الفتوى * رجل اكترى ابلا من بخارا الى بغداد أو الحج ثم اختلفا في وقت

ما ترك ثم وجدوا مالا كثيرا فقال أحد الفريقين كان هذا في قسمتنا لم يصدقوا على ذلك الا ببينة وعلى الفريق الآخر اليمين فاذا حلفوا كان بينهما نصفين فان كان في أيديهم صدقوا ان كانوا قد شهدوا بالبراءة وان كانوا لم يشهدوا بالبراءة فهو بينهم جميعا بعد ما يحلف الآخرون ما دخل هذا في قسم هؤلاء كذا في المبسوط * ولو كان المال في يد أحد الفريقين فقالوا كان لا بينا قبل المفاوضة وكذبهم الفريق الآخر فالمال بينهما وان كانوا أشهدوا على البراءة مما في الشركة وان كانت البراءة من الشركة وغيرها فهو له خاصة وان كان المال في يد غير الفريقين فهو بينهم الا ببينة كذا في محيط السرخسي * واذا شهدوا على الاقرار بالمفاوضة منذ عشر سنين فقبل القاضي شهادتهم ثبتت المفاوضة منذ عشر سنين وقبل ذلك حتى يقضي بجميع ما في يده منذ عشر سنين وقبل ذلك بينهما ولو شهدوا على انشاء المفاوضة منذ عشر سنين قضى بالمفاوضة منذ عشر سنين ولا يقضي بالمفاوضة قبل ذلك فما علم بيقين لاحدهما قبل المفاوضة يختص هو به وما كان مشكل الحال فهو للمفاوضة كذا في المحيط * ولو أمر أحد المتفاوضين رجلين يشتريان عبدا له سماه وسمى جنس العبد والثمن فاشترياه وقد افترق المتفاوضان عن الشركة فقال الآمر اشترياه بعد التفرق فهو لي خاصة وقال الآخر اشترياه قبل التفرق فهو بيننا كان القول قول الآمر مع يمينه والبينة بينة الآخر ان أقاما البينة ولا تقبل شهادة الوكيلين كذا في فتاوى قاضيخان * وان قال الشريك لا ندري متى اشترياه فهو للآمر خاصة كذا في محيط السرخسي * وان قال الآمر اشترياه قبل الفرقة وقال الآخر اشترياه بعد الفرقة فالقول قول الآخر والبينة بينة الآمر كذا في المحيط * واذا أعتق أحد المتفاوضين عبدا من شركتهما فالقول فيه كالقول في غير المفاوض واذا افترق المتفاوضان ثم قال أحدهما كنت كاتبت هذا العبد في الشركة لم يصدق على ذلك لكن اقراره في نصيب نفسه صحيح ولشريكه أن يرده لدفع الضرر عن نفسه بعد ما يحلف على علمه وكذلك ان أقر أنه أعتقه في الشركة معناه أن اقراره يصح في نصيب نفسه خاصة ولا يشتغل باستحلاف الآخر ههنا بخلاف الكتابة هكذا في المبسوط * واذا افترق المتفاوضان وأشهد كل واحد على صاحبه بالبراءة من كل شركة ثم قال أحدهما كنت أعتقت هذا العبد في الشركة فدخل نصف قيمته فيما برأت اليك منه فصدقه الآخر في عتقه وقال كنت اخترت ضمان العبد فالقول لمن لم يعتق مع يمينه وله تضمين العبد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى دون الشريك وان قال اخترت ضمانك برئ من الضمان بالبراءة ولا شيء على العبد وان قال ما اخترت شيأ فله أن يضمن العبد دون الشريك كذا في محيط السرخسي * وان أقام المقر البينة أنه كان قد اختار ضمانه جعل الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة فيبرأ هو من ذلك ولا شيء على العبد وان قال الشريك لم يعتقه الا بعد الفرقة كان القول قوله أيضا فان أقام المعتق البينة أنه أعتقه في المفاوضة وضمن له نصف قيمته وأقام الآخر البينة أنه أعتقه بعد الفرقة واختار سعاية العبد فالبينة بينة المعتق برئ هو والعبد من نصف قيمته كذا في المبسوط * ولو

أقر أحدهما انه كاتب عبدا في الشركة على ألف وقبضها منه ومات العبد فقد دخل في البراءة وقال الآخر كاتبته بعد الفرقة فالقول لمن لم يكاتب وان كان العبد ترك مالا فقال المكاتب كاتبته بعد الفرقة وأنا وارثه وقال الآخر في المفاوضة فنحن وارثاه والمكاتب لم يؤد شيأ فالقول لمن لم يكاتب كذا في محيط السرخسي * واذا أودع أحد المتفاوضين من مالهما وديعة عند رجل فادعى المستودع أنه قد ردها اليه أو الى صاحبه فالقول قوله مع يمينه كذا في المبسوط * فان جحد الذي ادعى عليه ذلك لم يضمن لشريكه بقول المودع ولكن يحلف بالله ما قبضه كذا في المحيط * وكذلك لو مات أحدهما ثم ادعى المودع الدفع الى الميت يستحلف الورثة على العلم وان ادعى الدفع الى ورثة الميت وحلفوا ما قبضوه يضمن حصة الحي وهو بين الحي وورثة الميت كذا في محيط السرخسي * ولو قال دفعت المال الذي أودعني بعد موت الذي لم يودعني وحلف على ذلك فهو بريء من الضمان ولم يصدق على الزام الحي شيأ بعد أن يحلف ما قبضه كذا في المبسوط * وان مات المودع فقال المستودع دفعت الى الحي نصفه والى ورثة الميت نصفه بريء عن الضمان اذا حلف فان أقر أحد الفريقين بقبض النصف شركه الآخر فيه كذا في محيط السرخسي * وان كانا حيين فقال المستودع دفعت المال اليهما فأقر أحدهما بذلك وجحد الآخر فالمستودع بريء ولا دين عليه وان افترقا ثم قال المستودع دفعته الى الذي أودعني فهو بريء وان قال دفعته الى الآخر وكذبه في ذلك ضمن نصف ذلك المال للذي أودعه ثم ما يقبضه المودع يكون بينهما نصفين وان صدقه الشريك في ذلك فالمودع بالخيار ان شاء ضمن نصيبه شريكه وان شاء ضمن المستودع كذا في المبسوط

(الفصل الثامن في وجوب الضمان على المتفاوضين) استعار أحد المتفاوضين دابة ليركبها الى مكان معلوم فركبها شريكه فعطبت فهما ضامنان كذا في المحيط * ولو استعار أحدهما دابة ليحمل عليها طعاما له خاصة فحمل عليها شريكه طعاما مثل ذلك أو أخف لا يضمن كذا في محيط السرخسي * ثم في مسألة الركوب اذا وجب الضمان وأدى الراكب ذلك من مال الشركة هل يرجع عليه شريكه بنصف ما أدى ينظر ان كان قد ركبها لحاجتهما فلا رجوع وان كان قد ركبها في حاجة نفسه فله الرجوع بنصف ما أدى ولصاحب الدابة أن يطالب بضمان الدابة أيهما شاء كذا في المحيط * وكذلك أحد المتفاوضين اذا استعارها ليحمل عليها عدل زطي فحمل عليها شريكه مثل ذلك العدل لم يضمن ولو حمل عليها طيالسة أو أكسية كان ضامنا لاختلاف الجنس وللتفاوت في الضرر على الدابة ولو حمل المستعير عليها ذلك ضمن فكذلك شريكه الا أنه ان كان ذلك من تجارتهما فالضمان عليهما وان كان بضاعة عند الذي حمل فالضمان عليهما لان الذي حمل غاصب والآخر عنه كفيل ضامن ثم يرجع الشريك على الذي حمل بنصف ذلك اذا أديا من مال الشركة كذا في المبسوط * ولو استعار أحدهما ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها شريكه عشرة مخاتيم شعير من شركتهما لا يضمن وكذا لو كانا شريكين شركة عنان فاستعار أحدهما فالجواب فيه كالجواب في الاول كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قال أحد الشريكين لصاحبه لا تجاوز بخارى

الخروج من بخارا فالقول في ذلك قول من يريد الخروج في الوقت المعروف للخروج لاهل بخارا * رجل اكترى ابلا من الكوفة الى مكة للحج ذاهبا وجائيا كان له أن يركبها يوم التروية ويوم عرفة ويوم النحر وثلاثة أيام التشريق * رجل استأجر أجيرا يوما يعمل له كذا قالوا ان كان العرف بينهم أنهم يعملون من طلوع الشمس الى العصر فهو على ذلك وان كان العرف أنهم يعملون من طلوع الشمس الى غروب الشمس فهو على ذلك وان كان العرف مشتركا فهو على طلوع الشمس الى غروبها اعتبارا لذكر اليوم * رجل استأجر بعيرا للحمل فحمل البعير في العرف هو الوسق وهو بالامناء مائتان وأربعون منا * رجل استأجر دابة الى سمرقند أو غيرها من الامصار فاذا دخلها كان له أن يأتي بها الى منزله استحسانا * رجل استأجر دابة أو عبدا فان مؤنة الرد بعد الفراغ على صاحب الدابة والعبد وكذا مؤنة رد الرهن تكون على الراهن ومؤنة رد الوديعة على صاحبها ومؤنة رد المستعار على المستعير ومؤنة رد الغصب تكون على الغاصب وكذا مؤنة رد المبيع بيعا فاسدا بعد الفسخ تكون على القابض * رجل استأجر دابة ليحمل عليها حملا مقدارا وحمل ثم أراد صاحب الدابة أن يضع عليها شيأ من متاعه مع حمل المستأجر كان للمستأجر أن يمنعه فان وضع مع ذلك وبلغت الدابة الى الموضع الذي سماه كان على المستأجر جميع الاجر المسمى وليس هذا كصاحب الدار اذا شغل بعض الدار المستأجرة سقطت حصة ذلك الموضع الذي شغله صاحب الدار من الاجر * رجل استأجر دابة وقبضها كان له أن يؤاجرها ويعيرها ويودعها هكذا قال في الكتاب وهذا انما يستقيم فيما لا يتفاوت فيه الناس أما اذا استأجرها لركوب نفسه ليس له أن يركب غيره * رجل استأجر دابة ليركبها الى مكان معلوم فركب وحمل مع نفسه حملا فعطبت الدابة يضمن من قيمتها مقدار الزيادة وطريق معرفة مقدار الزيادة الرجوع الى أهل البصر أن هذا الحمل كم يزيد على ركوبه في الثقل هذا اذا ركب ووضع الحمل في غير الموضع الذي يركب وان ركب على موضع الحمل يضمن جميع القيمة * رجل استأجر دابة ليذهب بها الى موضع كذا فركبها في المصر في حوائجه يكون مخالفا حتى لو عطبت الدابة من ركوبه يضمن قيمتها * رجل استكرى دابة لمسيرة فرسخ فسار عليها سبعة فراسخ كان عليه الاجر المسمى للفرسخ وفيما

زاد على الفرسخ يكون غاصبا ولا أجر عليه وان أرضى المستأجر صاحب الدابة بشئ كان أفضل * رجل استأجر حمارا ليحمل عليه وقر حنطة
الى المدينة فحمل عليها الحنطة الى المدينة فلما انصرف من المدينة حمل فى انصرافه على الحمار قفيزا من ملح فرض الحمار فى الطريق وهلك يضمن
قيمة الحمار اذا حمل عليه الملح بغير اذنه * ولو استأجر دابة ليحمل عليها حنطة من موضع معلوم الى منزله يوما الى الليل فكان يحمل الحنطة الى منزله
وفى الذهاب الى موضع الحنطة كان يركب الدابة فعطبت الدابة قال بعضهم يضمن قيمة الدابة لانه استأجرها للعمل دون

فجاوز وهلك المال ضمن كذا فى السراجية * اذا مات أحد المتفاوضين ولم يبين حال الذى كان فى يده لا يضمن لشريكه نصيبه كذا فى فتح القدير

(الباب الثالث فى شركة العنان * وفيه ثلاثة فصول)

(الفصل الاول فى تفسيرها وشرائطها وأحكامها) أما شركة العنان فهى أن يشترك اثنان فى نوع من التجارات بر أو طعام أو يشتركان فى عموم التجارات ولا يذكران الكفالة خاصة كذا فى فتح القدير * وصورتها أن يشترك اثنان فى نوع خاص من التجارات أو يشتركان فى عموم التجارات ولا يذكران الكفالة والمفاوضة فيها فتضمنت معنى الوكالة دون الكفالة حتى تجوز هذه الشركة بين كل من كان من أهل التجارة كذا فى محيط السرخسى * فتجوز هذه الشركة بين الرجال والنساء والبالغ والصبى المأذون والحر والعبد المأذون فى التجارة والمسلم والكافر كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى التجريد والمكاتب كذا فى التهذيب * ولو ذكرا الكفالة وكانت باقى شروط المفاوضة متوفرة انعقدت مفاوضة وان لم تكن متوفرة ينبغى أن تنعقد عنانا هكذا فى فتح القدير * وأما شرط جوازها فكون رأس المال عينا حاضرا أو غائبا عن مجلس العقد لكن مشارا اليه والمساواة فى رأس المال ليست بشرط ويجوز التفاضل فى الربح مع تساويهما فى رأس المال كذا فى محيط السرخسى * ذكر محمد رحمه الله تعالى كيفية كتابتها فقال هذا ما اشترك عليه فلان وفلان اشتركا على تقوى الله وأداء الامانة ثم يبين قدر رأس مال كل منهما ويقول وذلك كله فى أيديهما يشتريان به ويبيعان جميعا وشتى ويعمل كل واحد منهما برأيه ويبيع بالنقد والنسيئة ثم يقول فما كان من ربح فهو بينهما على قدر رؤس أموالهما وما كان من وضيعة أو تبعة فكذلك فان كانا شرطا التفاوت فيه كتباه كذلك ويقول اشتركا على ذلك فى يوم كذا فى شهر كذا كذا فى فتح القدير * وأما حكمها فصيرورة كل أحد منهما وكيلا عن صاحبه فى عقود التجارات ولا يصير كل واحد وكيلا عن صاحبه فى استيفاء ما وجب بعقد صاحبه كذا فى المحيط * ولا يكون فى شركة العنان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه اذا لم يذكرا الكفالة كذا فى فتاوى قاضيخان

(الفصل الثانى فى شرط الربح والوضيعة وهلاك المال) لو كان المال منهما فى شركة العنان والعمل على أحدهما ان شرطا الربح على قدر رؤس أموالهما جاز ويكون ربحه له ووضيعته عليه وان شرطا الربح للعامل أكثر من رأس ماله جاز على الشرط ويكون مال الدافع عند العامل مضاربة ولو شرطا الربح للدافع أكثر من رأس ماله لم يصح الشرط ويكون مال الدافع عند العامل بضاعة ولكل واحد منهما ربح ماله كذا فى السراجية * ولو شرطا العمل عليهما جميعا صحت الشركة وان قل رأس مال أحدهما وكثر رأس مال الآخر واشترطا الربح بينهما على السواء أو على التفاضل فان الربح بينهما على الشرط والوضيعة أبدا على قدر رؤس أموالهما كذا فى السراج الوهاج * وان عمل أحدهما ولم يعمل الآخر بعذر أو بغير عذر صار كعملهما معا كذا

الركوب فيصير غاصبا بالركوب * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا يضمن لان العادة فيما بين الناس الركوب فى هذا الموضع حتى لو لم يكن ذلك عادة لهم كان ضامنا * رجل استأجر حمارا ليحمل عليه اثنى عشر وقرا من التراب الى أرضه بدرهم وصاحب الدابة يعرف أرضه فكلما عاد المستأجر من أرضه يحمل عليه وقرا من اللبن ان سلمت الدابة حتى فرغ من العمل وجب الاجر ولا يجب الضمان وان هلك الحمار قالوا ان هلك فى الرجوع مع اللبن يضمن قيمة الحمار ولا يجب الاجر لانهما لا يجتمعان قال المصنف رحمه الله تعالى وعندى يجب نصف دانق للوقر الاول مع قيمته لانه لم يكن غاصبا فى ذلك الوقت وانما صار غاصبا بعده فيجب الاجر للوقر الاول كما فى مسئلة الفراسخ و بعدما صار غاصبا لا يجب الاجر اذا هلك الحمار وان سلم يجب كل الاجر لانه وان صار مخالفا لكن اذا سلمت الدابة يجب الاجر كما لو استأجر دابة الى موضع معين فجاوز ذلك الموضع وهلكت يضمن قيمتها وان سلمت الدابة يجب تمام الاجر * وكذا لو استأجر دابة ليركبها بنفسه فركبها وأردف غيره فعطبت الدابة يضمن نصف القيمة وعليه
نصف الاجر ان كانت الدابة تطيق ذلك وان سلمت كان عليه كل الاجر * رجل استأجر دابة للركوب الى فى
الكوفة فجاوز بها عن الكوفة مقدار ما لا يتسامح فيه الناس وركب فى تلك الزيادة أو لم يركب ثم ردها الى الكوفة كان عليه الاجر الى
الكوفة فتكون الدابة مضمونة عليه ما لم يردها الى صاحبها حتى لو هلكت فى طريق الكوفة يضمن قيمتها ولا يسقط عنه شئ من الاجر
وهذا قول أبى حنيفة الآخر وهو قول صاحبيه رحمهما الله تعالى وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولا اذا ردها الى الكوفة برئ من

الضمان ثم قال لا يبرأ عن الضمان بازالة التعدى * وكذا المستعير بخلاف المودع وقال بعضهم يبرئ فى الكل عن الضمان بازالة التعدى وقال بعضهم اذا استأجرها ذاهبا وجائيا برئ وكذا المستعير وان استأجرها ذاهبا لا جائيا لا يبرأ عن الضمان فى كل حال الا المودع * وذكر فى الاصل اذا استأجرت المرأة درعا لتلبسه ثلاثة أيام ان كان ثوب بذلة لها أن تلبسه فى الايام والليالى وان كان ثوب صيانة تلبسه فى النهار وفى أول الليل وفى آخره وليس لها أن تلبسه كل الليل فان لبسته كل الليل ونامت فيه حتى جاء النهار برئت عن الضمان اذا لم يتخرق الثوب والفرق بين مسئلة الثوب ومسئلة اجارة الدابة على القول المختار ما عرف فى الاصل * وان استأجر دابة ليركبها الى مكان معلوم فلما سار بعض الطريق جحد الاجارة وادعى أن الدابة له يصير ضامنا حتى لو عطبت بعد الجحود قبل أن يركبها يضمن قيمتها وان جحد ثم ركبها بعد ذلك برئ عن الضمان وكان عليه جميع الاجر * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجب الاجر للركوب بعد الجحود لانه صار غاصبا بالجحود * رجل استأجر دابة يوما للركوب كان له أن يركبها من طلوع الفجر الثانى الى غروب الشمس لان اليوم حقيقة اسم لما بعد طلوع الفجر الثانى الى غروب الشمس وليس ههنا عرف بخلاف الحقيقة وفيما اذا استأجر أجيرا يوما تركت الحقيقة بحكم العرف * رجل تكارى دابة ليلا فانه يركبها عند غروب الشمس ويردها عند طلوع الفجر الثانى وان تكارى دابة نهارا لم يذكر هذا فى الكتاب قال بعضهم يركبها من طلوع الشمس الى غروبها لان النهار اسم للبياض وقال بعضهم هذا اذا كانا من أهل اللغة يفرقان بين اليوم والنهار أما العوام لا يفرقون بين ذلك فيكون الجواب فيه كالجواب فى اليوم * وان استأجرها الى العشى تنقضى الاجارة بدخول وقت الظهر * رجل استأجر دابة ليركبها انسانا فاركبها امرأة ثقيلة بسرج أو رحل فعطبت لا يجب عليه الضمان ولا على المرأة الا أن يعلم أن مثل تلك الدابة لا تطيق حملها فيضمن قيمتها اذا عطبت * رجل استأجر دابة الى موضع معلوم ليركبها بنفسه فلم يركب أو ركب غيره وسلمت الدابة لا يجب الاجر وان عطبت يضمن قيمتها وان ركب بنفسه وأردف غيره كان عليه كل الاجر ولا ضمان عليه اذا سلمت وان عطبت الدابة من ركوبهما بعدما بلغت المكان المشروط يضمن نصف القيمة وعليه جميع الاجر

فى المضمرات * ولو شرطا كل الربح لاحدهما فانه لا يجوز هكذا فى النهر الفائق * اشتركا فجاء أحدهما بالف والآخر بالفين على أن الربح والوضيعة نصفان فالعقد جائز والشرط فى حق الوضيعة باطل فان عملا وربحا فالربح على ما شرطا وان خسرا فالخسران على قدر رأس مالهما كذا فى محيط السرخسى * ويجوز أن يعقد شركة العنان كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض كذا فى العناية * واذا هلك مال الشركة أو أحد المالين قبل أن يشتريا بطلت الشركة كذا فى الهداية * وأى المالين هلك قبل الشراء هلك على صاحبه هلك فى يده أو يد صاحبه كذا فى المحيط * واذا جاء كل واحد منهما بألف درهم فاشتركا بها وخلطاها كان ما هلك منها هالكا منهما وما بقى فهو بينهما الا أن يعرف شئ من الهالك أو الباقى من مال أحدهما بعينه فيكون ذلك له وعليه كذا فى المبسوط * وان اشترى أحدهما بماله وهلك مال الآخر فالمشترى بينهما على ما شرطا كذا فى الجوهرة النيرة * وان لم يصرحا بالوكالة عند العقد كذا فى المضمرات * ويرجع على صاحبه بحصته من الثمن كذا فى الاختيار شرح المختار * ثم هذه الشركة فى المشترى شركة عقد عند محمد رحمه الله تعالى فلكل منهما أن يتصرف فيه كذا فى النهر الفائق * وهو الصحيح هكذا فى محيط السرخسى * هذا اذا هلك أحد المالين بعد شراء أحدهما فلو هلك قبل الشراء ثم اشترى الآخر بماله ينظر فان كانا صرحا بالوكالة فى عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما بحكم الوكالة المفردة ويرجع عليه بحصته من الثمن وان ذكرا مجرد الشركة ولم يذكرا فى عقد الشركة الوكالة فالمشترى يكون للمشترى كذا فى التبيين * فى النوادر دفع الى رجل ألف درهم على أن يعمل بها على أن الربح للعامل والوضيعة عليه فهلكت قبل الشراء بها فالقابض ضامن ولو قال اعمل بها بينى وبينك على أن الربح بيننا والوضيعة بيننا فهلكت قبل أن يعمل بها فهو ضامن نصف المال عند محمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لا ضمان عليه وان اشترى بالمال ثم هلكت قبل النقد فعلى الآمر ضمان نصف المال وعلى المشترى مثل ذلك كذا فى المحيط * واذا كان رأس مال أحدهما دراهم ورأس مال الآخر دنانير وقيمة الدنانير مثل قيمة الدراهم فاشترى صاحب الدراهم بالدراهم غلاما واشترى صاحب الدنانير بالدنانير جارية ونقدا المالين وكان ذلك فى صفقتين فهلك الغلام والجارية فى أيديهما رجع كل واحد منهما على صاحبه بنصف رأس ماله ولو اشترياهما صفقة واحدة وباقى المسألة بحالها لا يرجع أحدهما على صاحبه بشئ كذا فى الظهيرية * وان اشتريا بالدراهم متاعا ثم بعده بالدنانير متاعا فوضعا فى أحدهما أو ربحا فى الآخر فالربح والوضيعة عليهما على قدر ملكهما فى المشترى يوم الشراء وهو الصحيح كذا فى محيط السرخسى * وهكذا فى المبسوط * واذا اشتركا بالعروض أو المكيل واشتريا بذلك فلكل واحد منهما مما اشترى قدر قيمة متاعه فان باعا المشترى بعد ذلك ثم أرادا القسمة فان كانت الشركة وقعت بما لا مثل له اعتبرت قيمته يوم الشراء وان كانت وقعت بماله مثل من المكيل والموزون والعددى المتقارب فقد ذكر فى الاصل أنه تعتبر القيمة يوم القسمة وذكر فى الاملاء أنه تعتبر القيمة يوم الشراء قال القدورى وهو الصحيح كذا فى الظهيرية * ولكل

واحد من شريكي العنان أن يبيع بالنقد والنسيئة وكذلك يجوز بيعه بما عز وهان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هكذا في السراج الوهاج * ويحيل ويحتال ويؤاجر كذا في التهذيب * وليس له أن يشارك غيره الا اذا شرط في عقد الشركة أن يعمل كل واحد منهما برأيه أصلا هو الصحيح كذا في الذخيرة * ولو شارك أحدهما رجلا شركة عنان فما اشتراه الشريك الثالث كان النصف للمشتري ونصفه بين الشريكين الاولين وما اشترى الشريك الذي لم يشارك فهو بينه وبين شريكه نصفين ولا شيء منه للشريك الثالث كذا في فتاوى قاضيخان * وروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن أحد شريكي العنان اذا شارك غيره مفاوضة بمحضر من شريكه تصح المفاوضة وتبطل شركته مع الاول وان كان بغير محضر من شريكه لم تصح كذا في الظهيرية * وليس لاحدهما أن يكاتب عبدا من الشركة بلا خلاف كذا في المحيط * ولا أن يعتق على مال سواء قال اعمل برأيك أولا وليس له أن يزوج من تجارتهما في قولهم جميعا وكذلك تزويج الامة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في البدائع * وان أقر أحدهما بجارية في يده من الشركة أنها لرجل لم يجز اقراره في نصيب شريكه وان كان قال صاحبه اعمل فيه برأيك كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يرهن أحدهما من الشركة بدين عليه الا باذن شريكه كذا في محيط السرخسي * ولو رهن أحدهما متاعا من الشركة بدين عليهما لا يجوز ويكون ضامنا للرهن كذا في فتاوى قاضيخان * الا أن يكون هو العاقد في موجب الدين أو يأمر شريكه بذلك كذا في السراج الوهاج * وكذا لا يرتهن رهنا بدين من الشركة في نصيب شريكه الا اذا ولي عقده بنفسه أو أمر من يليه فان هلك الرهن في يده وقيمته والدين سواء ذهب نصف الدين وهو حصة المرتهن ولشريكه الخيار ان شاء رجع على المديون بنصف دينه ويرجع المديون على المرتهن بنصف قيمة الرهن وان شاء أخذ من شريكه حصته مما اقتضى كذا في محيط السرخسي * وان أقر بالرهن أو بالارتهان فان كان ولي العقد بنفسه جاز وان كان لم يل العقد لم يجز كذا في السراج الوهاج * واذا أقر أحد شريكي العنان بالرهن أو الارتهان بعدما تناقضا الشركة لا يصح اقراره اذا كذبه شريكه كذا في المحيط * ولو استقرض أحد شريكي العنان مالا للتجارة لزمهما كذا في فتاوى قاضيخان * وهكذا في البدائع ومحيط السرخسي * وفي شرح القدوري اذا قال كل واحد منهما لصاحبه اعمل في ذلك برأيك جاز لكل واحد منهما أن يعمل ما يقع في التجارة من الرهن والارتهان والخلط بماله والخلط المشاركة مع الغير وأما الهبة والقرض وما كان اتلافا للمال وتمليكا بغير عوض فان ذلك لا يجوز له الا أن ينص عليه وقال في هذا الموضع أيضا اذا لم يقل الشريك له اعمل برأيك ليس له أن يخلط مال الشركة بماله خاصة كذا في الذخيرة * ولشريك العنان والمبضع والمضارب والمودع أن يسافر بالمال هو الصحيح من مذهب أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في الخلاصة * ولو كان بينهما شركة في مال خلطاه ليس لواحد منهما أن يسافر بالمال بغير اذن الشريك فان سافر به فهلك ان كان قدر ماله حمل ومؤنة ضمن وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يضمن كذا في فتاوى قاضيخان * فاذا سافر أحدهما بالمال وقد أذن له شريكه بالسفر أو قيل له

اعمل

سواء كان الرديف أخف منه أو أثقل ان كانت الدابة تطيق مثلهما وان كانت لا تطيق يضمن جميع القيمة أما اذا كانت تطيق مثلهما ذكر أنه يضمن نصف القيمة اذا عطبت وقال بعض الناس يضمن قدر الزيادة وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى هذا اذا كان الرديف كبيرا أو صغيرا يستمسك على الدابة وان كان لا يستمسك فهو بمنزلة الحمل يضمن قدر الزيادة كما لو ركب وحمل شيأ وبعضهم سوى بين الصغير الذي يستمسك والصغير الذي لا يستمسك فقال يضمن نصف القيمة فان أراد صاحب الدابة أن يضمن الرديف نصف القيمة كان له ذلك لانه في حق المالك غاصب نصفها ولا يرجع الرديف بذلك على المستأجر لانه في حق المستأجر بمنزلة المستعير وان ضمن المستأجر لا يرجع المستأجر بما ضمن على الرديف لانه بمنزلة المستعير * ولو استأجر دابة ليركبها الى موضع معلوم فحمل عليها صبيا صغيرا فعطبت الدابة كان ضامنا قيمتها كما لو حمل عليها مكان الصبي حملا آخر * رجل استأجر دابة ليحمل ولم يبين ما يحمل عليها فسدت الاجارة فان لم ينقض الاجارة حتى حمل عليها شيأ جازت الاجارة ويصير كأنه استأجرها لذلك ابتداء * وكذا لو لم يحمل عليها شيأ ولكن ركبها أو أركب غيره جازت الاجارة أيضا لان الحمل يتناول الركوب * قال الله تعالى ولا على الذين اذا ما أتوك لتحملهم فلو أنه حمل عليها أو أركب غيره حتى جازت الاجارة يصير كان العقد ورد عليه حتى لو فعل بعد ذلك شيأ يخالف الاول بان أركب انسانا أولا أو ركب بنفسه ثم أركب غير الاول أو كان الاول حملا ثم ركب أو أركب يصير غاصبا ضامنا * ولو استأجر دابة ليحمل عليها شيأ سماه فحمل عليها غيره فهو على وجوه ان حمل عليها من جنس المسمى الا أنه خالف المشروط بان استأجر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم من هذه الحنطة فحمل عليها عشرة مخاتيم من غير تلك الحنطة أو حمل عليها حنطة رجل آخر لا يكون مخالفا * وكذا لو استأجر ليحمل عليها ثوبا هرويا فحمل عليها ثوبا مرويا مثل ذلك وزنا * والثاني أن يخالف في الجنس بان استأجر ليحمل عليها عشرة أقفزة حنطة فحمل عليها عشرة أقفزة شعير في القياس يكون ضامنا مخالفا وفي الاستحسان لا يكون ضامنا لان المعتبر هو الضرر ولا ضرر ههنا لان مثل كيل الحنطة من الشعير يكون أخف على الدابة فان سلمت الدابة يجب الاجر المسمى ولا يكون مخالفا وان عطبت الدابة تضمن

اعمل برأيك أو عند اطلاق الشركة على الرواية الصحيحة عن أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فله أن ينفق من جملة المال على نفسه في كرائه ونفقته وطعامه وادامه من رأس المال روى ذلك الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال محمد رحمه الله تعالى وهذا استحسان كذا في البدائع * فان ربح تحسب النفقة من الربح وان لم يربح كانت النفقة من رأس المال كذا في خزانة المفتين * ولو خرج الى موضع يمكنه أن يبيت بأهله لا تحسب من مال الشركة كذا في التهذيب

(الفصل الثالث في تصرف شريكي العنان في مال الشركة وفي عقد صاحبه وفيما وجب بعقد صاحبه وما يتصل بذلك)

لكل واحد منهما أن يوكل بالبيع والشراء والاستئجار وللآخر أن يخرجه من الوكالة وان وكل أحدهما بتقاضي ما داينه فليس للآخر اخراجه كذا في الظهيرية * وللعاقد أن يوكل وكيلا بقبض الثمن والمبيع فيما اشترى وباع كذا في البدائع * وفيما سوى هذه التصرفات أحد شريكي العنان كأحد شريكي المفاوضة ما يملكه أحد شريكي المفاوضة يملكه أحد شريكي العنان كذا في المحيط وكل ما كان لأحدهما أن يعمله اذا نهاه شريكه عنه لم يكن له عمله فان عمله ضمن نصيب شريكه ولهذا لو قال أحدهما اخرج الى دمياط ولا تجاوزها فجاوزها فهلك المال ضمن حصة شريكه وكذا لو نهاه عن بيع النسيئة بعدما كان أذن له فيه كذا في فتح القدير * في القدوري اذا قال أحدهما في بيع باعه الآخر جازت الاقالة كذا في المحيط * ولو باع أحدهما متاعا فرد عليه بعيب فقبله بغير قضاء جاز عليهما وكذا لو حط من ثمنه أو أخر لأجل العيب كذا في الخلاصة * وان حط من غير علة أو من غير أمر يخاف منه جاز في حصته ولم يجز في حصة صاحبه كذا في البدائع * وكذا لو وهب له كذا في السراج الوهاج * ولو أقر بعيب في متاع جاز عليه وعلى صاحبه كذا في فتاوى قاضيخان * شريكان شركة عنان على العموم أسلم أحدهما الى صاحبه في كر حنطة على الشركة لا يصح كذا في القنية * ولو باع أحدهما حالا وأجله الآخر لا يصح تأجيله في النصيبين جميعا الا أن يكون كل واحد منهما قال لصاحبه افعل ما رأيت وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يصح في نصيبه خاصة ولو أجله الذي ولي البيع جاز في النصيبين بالاجماع كذا في المضمرات * فأما اذا اجتمعا فادانا ثم أخر أحدهما فتأخيره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز في نصيب شريكه ولا في نصيب نفسه وعندهما يجوز تأخيره في نصيبه ولا يجوز في نصيب شريكه وأما اذا عقد أحدهما ثم أخر العاقد فتأخيره جائز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى في النصيبين جميعا كذا في السراج الوهاج * بالاجماع كذا في المضمرات * وفي كل موضع صح التأخير لا يكون ضامنا كذا في فتاوى قاضيخان * وان أقر أحدهما بدين في تجارتهما وأنكر الآخر لزم المقر جميع الدين ان كان أقر أنه ولي العقد بان قال اشتريت من فلان عبدا بكذا كذا في المحيط * فأما اذا أقر أنهما ولياه لزمه نصفه وان أقر أن صاحبه وليه ذكر في جميع نسخ كتاب الاقرار أنه لا يلزمه شيء وهو الصحيح كذا في الظهيرية * أحد شريكي العنان اذا أقر أن دينهما مؤجل الى شهر صح اقراره بالأجل في نصيبه عندهم جميعا وكذا لو أبرأ أحدهما صح ابراؤه عن

ذلك يضمن قيمتها ولا يجب الاجر وان استأجرها ليحمل عليها عشرة أقفزة شعير فحمل عليها عشرة أقفزة حنطة مثل كيل الشعير قال الفقيه أبو الليث الحافظ رحمه الله تعالى يضمن قيمة الدابة لان الحنطة أشد من الشعير وأثقل فيضمن كما لو حمل عليها مكان الحنطة حديدا * ولو سمى من الحنطة وزنا معلوما فحمل عليها من الشعير مثل ذلك الوزن وعطبت الدابة يضمن قيمتها وان استأجر دابة ليحمل عليها شعيرا فحمل عليها في أحد الجوالقين شعيرا وفي الآخر حنطة فعطبت الدابة يضمن نصف قيمتها وعليه نصف أجرها لانه في النصف موافق وفي النصف مخالف والثالث أن يخالف الى ما هو أضر بالدابة بان استأجر لحمل الحنطة فحمل عليها حديدا أو آجرا أو قطنا أو حطبا أو تبنا أو طينا مثل وزن الحنطة فعطبت يضمن قيمتها وان سلمت لا يجب الاجر وان استأجرها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها خمسة عشر مختوما من الحنطة وجاء بالحمار سليما فهلك قبل أن يرده الى صاحبه ان كان يعلم أن الحمار يطيق ذلك كان عليه ثلث القيمة وكمال الاجر المسمى * وان كان لا يطيق يضمن جميع القيمة ولا يجب الاجر * وان تكارى بعيرا ليحمل عليه محملا فحمل زاملة قالوا يكون ضامنا لان الراملة تكون أضر بالدابة * وهو كما لو استأجر ليركب فحمل عليها يكون ضامنا * وان استأجر دابة ليسرج بسرج فأوكفها فعطبت كان ضامنا قدر ما زاد الثقل كما لو زاد في الحمل وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يضمن جميع القيمة ولو استأجر حمارا بسرج ليركبه فأسرجه سرجا آخر فان أسرجه بسرج يسرج مثله الحمار لا يضمن * وان أسرجه بسرج لا يسرج مثله الحمار كان ضامنا قيمته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان أوكفه باكاف يوكف بمثله الحمار كان ضامنا قيمته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يضمن بحساب ذلك فعلى هذا في السرج ينبغي أن يكون كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يضمن جميع القيمة وعندهما يضمن بقدر ما زاد من الثقل هذا اذا كان الحمار موكفا حين استأجره فان كان عريانا حين استأجره فأسرجه وركب ذكر في الكتاب أنه يضمن ومشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا هذا على وجوه ان استأجره من بلد الى بلد لا يضمن لان الحمار لا يركب من بلد الى بلد

عادة الابسرج أو اكاف * وان استأجره ليركب في المصرفات كان من ذوي الهيئات فكذلك لان مثله لا يركب في المصر عريانا * وان كان من العوام الذين يركبون في المصر عريانا فاذا أسرجه يكون ضامنا * وان استأجر دابة بغير لجام فالجمها أو كانت ملجمة فنزع وأبدله بلجام مثله وركب لا يضمن وان كانت تركب بغير لجام فألجمها أو كانت ملجمة فألجمها بلجام لا يلجم مثلها كان ضامنا * رجل استأجر بعيرا ليعمل عليه بالنصف أو بالثلث فهو فاسد ثم (٣٤٦) ينظر ان كان العامل يؤاجر الدابة من الناس و يأخذ الاجر كان الاجر لصاحب البعير وللعامل أجر مثل عمله * وان كان العامل ينقل عليها طعام و يبيع كان الكسب للعامل ولصاحب البعير أجر مثل البعير * رجل استأجر دابة ليركبها فامسكها ولم يركب ان استأجرها ليركبها خارج المصر الى مكان معلوم فامسكها في المصر لا يجب الاجر و يكون ضامنا وان استأجرها ليركبها في المصر يوما الى الليل فأمسك ولم يركب كان عليه الاجر ولا يكون ضامنا * رجل تكارى دابة الى بغداد على أن يعطيه الاجر اذا رجع من بغداد لم يكن لصاحب الدابة أن يطالبه بالكراء ما لم يرجع من بغداد فان مات المستأجر في بغداد كان لصاحب الدابة أجر الذهاب من تركته هكذا ذكر في المنتقى وفي الاصل رجل تكارى دابة الى موضع معلوم فلما سار بعض الطريق نحجت الدابة وضعفت عن المسير فان كان المستأجر استأجر دابة بعينها كان للمستأجر الخيار ان شاء نقض الاجارة وان شاء تربص الى أن تقوى الدابة وليس له أن يطالبه بدابة أخرى وان كان المستأجر تكارى منه حمولة بغير عينها ليحمله الى ذلك المكان فاذا ضعفت الاولى كان له أن يطالبه بدابة أخرى لان المعقود عليه حمله الى ذلك المكان

نصيبه كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أقر بجارية في يده من تجارتهما أنها لرجل لم يجز اقراره في نصيب شريكه وجاز في نصيبه كذا في البدائع * أحد شريكي العنان اذا أقر أنه استقرض من فلان ألف درهم لتجارتهما لزمه خاصة كذا في المحيط * وفي العيون الا أن يقيم البينة فان أقام البينة فالمقرض يأخذ من المستقرض ثم يرجع المستقرض على شريكه كذا في التتارخانية * فان أذن كل واحد منهما صاحبه بالاستدانة عليه لزمه خاصة حتى كان للمقرض ان يأخذ منه وليس له أن يرجع على شريكه وهو الصحيح كذا في المضمرات * وهكذا في المحيط وفتاوى قاضيخان * وحقوق عقد تولاه أحدهما ترجع على العاقد حتى لو باع أحدهما لم يكن للآخر أن يقبض شيأ من الثمن وكذلك كل دين لزم انسانا بعقد وليه أحدهما ليس للآخر قبضه وللمديون أن يمتنع من دفعه اليه كالمشتري من الوكيل بالبيع له أن يمتنع من دفع الثمن الى الموكل فلو دفع الى الشريك من غير توكيل برئ من حصته ولم يبرأ من حصة الدائن وهذا استحسان كذا في البدائع * وان اشترى أحدهما شيأ من تجارتهما فوجد به عيبا لم يكن للآخر أن يرده بالعيب كذا في المبسوط * وكذا لو باع أحدهما شيأ من تجارتهما لم يكن للمشتري أن يرده على الآخر كذا في الظهيرية * وليس لواحد منهما أن يخاصم فيما اداناه الآخر أو باعه والخصومة للذي باعه وعليه وليس على الذي لم يل من ذلك شئ ولا تسمع عليه بينة فيه ولا يستحلف وهو والاجنبي في هذا سواء كذا في السراج الوهاج * واذا استأجر أحد شريكي العنان شيأ ليس للآخر أن يطالب الشريك بالاجر كذا في المحيط * فان أدى العاقد من مال الشركة رجع شريكه بنصف ذلك عليه اذا كان استأجره لحاجة نفسه وان كان استأجره لتجارتهما وأدى الاجر من خالص ماله يرجع على شريكه بنصفه ولو كانت الشركة بينهما في شئ خاص شركة ملك لم يرجع على صاحبه بشئ كذا في المبسوط * وكذا اذا آجر أحدهما شيأ من تجارتهما فليس للشريك الآخر أن يطالب المستأجر بالاجر كذا في المحيط * رجلان اشتركا شركة عنان في تجارة على أن يشتريا و يبيعا بالنقد والنسيئة فاشترى أحدهما شيأ من غير تلك التجارة كان له خاصة فأما في ذلك النوع من التجارة فبيع كل واحد منهما وشراؤه بالنقد والنسيئة ينفذ على صاحبه الا اذا اشترى أحدهما بالنسيئة بالمكيل أو الموزون أو النقود فان كان في يده من ذلك الجنس من مال الشركة جاز شراؤه على الشركة وان لم يكن كان مشتريا لنفسه وان كان مال الشركة في يده دراهم فاشترى بالدنانير نسيئة ففي القياس يكون مشتريا لنفسه وفي الاستحسان يكون مشتريا على الشركة كذا في فتاوى قاضيخان * أحد شريكي العنان اذا آجر نفسه في عمل كان من تجارتهما كان الاجر بينهما ولو آجر نفسه في عمل لم يكن من تجارتهما أو آجر عبده له كان الاجر له خاصة هكذا في الذخيرة * ولو أخذ أحدهما مالا مضاربة فالربح له خاصة أطلق الجواب في الكتاب وهو على التفصيل ان أخذ مالا مضاربة ليتصرف فيما ليس من تجارتهما فالربح له خاصة وكذلك ان أخذ المال مضاربة بحضرة صاحبه ليتصرف فيما هو من تجارتهما واما اذا أخذ المال مضاربة ليتصرف فيما كان من تجارتهما أو مطلقا حال غيبة شريكه يكون الربح مشتركا بينهما كذا في محيط السرخسي * وفي المنتقى اذا قال

(فصل فيما يكون تضييعا للدابة والمال) رجل استأجر حمارا مشاهرة وأمره أن يوكف الحمار أو كفه لغيره وترك الحمار على باب المنزل ليرفع خشب الحمار فلما خرج لم يجد الحمار ان كان الحمار غاب عن بصره حين دخل الدار كان ضامنا الا فلا الا أن يكون في موضع لا يعد هذا القدر من الذهاب تضييعا بأن كان في سكة غير نافذة و يكون ذلك في بعض القرى * رجل استأجر حمارا فربطه على آرية في قرية في سكة نافذة وثم أقوام نيام لم يستودعهم حفظه فسرق الحمار قالوا ان كان المستأجر لم يستحفظهم يكون

لغيره أشركتك فيما أشتري من الرقيق في هذه السنة ثم أراد أن يشتري عبدا للكمارة طهاره وما أشبه ذلك وأشهد وقت الشراء أنه يشتري لنفسه خاصة لم يجز ذلك وللشريك نصفه الا اذا أذن له شريكه بذلك وكذلك لو اشترى طعاما لنفسه وقد أشرك غيره فيما يشتري من الطعام كذا في المحيط * وكل وضيعة لحقت أحدهما من غير شركتهما فهي عليه خاصة وعلى هذا لو شهد أحدهما لصاحبه بشهادة من غير شركتهما فهو جائز كذا في المبسوط * في المنتقى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في شريكين شركة عنان رأس مالهما سواء كل واحد منهما يعمل برأيه ويبيع ويشتري وحده عليه وعلى صاحبه فباع أحدهما حصته من متاع وأشهد على ذلك فالبيع من حصته وحصة شريكه وكذلك لو باع حصة شريكه كذا في المحيط * وما ضاع من مال الشركة في يد أحدهما فلا ضمان عليه في نصيب شريكه ويقبل قول كل واحد منهما في متاع ضاع مع يمينه كذا في البدائع * اذا غصب شريك العنان شيأ أو استهلكه لم يؤاخذ به صاحبه وان اشترى شيأ شراء فاسدا فهلك عنده ضمن ويرجع على صاحبه بنصفه كذا في المبسوط * مات أحد شريكي العنان والمال في يده ولم يبين فهو ضامن كذا في المحيط * لو استعار أحد شريكي العنان دابة ليحمل عليها طعاما له خاصة فحمل عليها شريكه طعاما لنفسه مثل ذلك أو أخف يضمن كذا في محيط السرخسي * ولو استعار أحد شريكي العنان دابة ليحمل عليها طعاما من تجارتهما فحمل عليها شريكه مثل ذلك الطعام من تجارتهما وهلكت الدابة لا ضمان عليه فالحاصل أن الاستعارة من أحد شريكي العنان اذا كانت منفعة العارية راجعة الى المستعير خاصة ليست كالاستعارة منهما والاستعارة من أحد شريكي العنان اذا كانت منفعة العارية راجعة اليهما كالاستعارة منهما كذا في المحيط * شريكان شركة عنان اشتريا أمتعة ثم قال أحدهما لصاحبه لا أعمل معك بالشركة وغاب فعمل الآخر بالامتعة فما اجتمع كان للعامل وهو ضامن لقيمة نصيب شريكه كذا في فتاوى قاضيخان

(الباب الرابع في شركة الوجوه وشركة الاعمال)

(أما شركة الوجوه) فهو أن يشتركا وليس لهما مال لكن لهما وجاهة عند الناس فيقولا اشتركنا على أن نشتري بالنسيئة ونبيع بالنقد على أن ما رزق الله سبحانه وتعالى من ربح فهو بيننا على شرط كذا كذا في البدائع * وهكذا في المضمرات * وتكون مفاوضة بان يكونا من أهل الكفالة والمشتري بينهما نصفين وعلى كل واحد منهما نصف ثمنه ويتساويا في الربح ويتلفظا بلفظ المفاوضة أو يذكرا مقتضياتها فتتحقق الوكالة والكفالة في الاثمان والمبيعات وان فات شيء منها كانت عنانا كذا في فتح القدير * وان أطلقت كانت عنانا كذا في الظهيرية * والعنان منهما تجوز مع اشتراط التفاضل في ملك المشتري وينبغي أن يشترطا الربح في هذه الشركة على قدر اشتراط الملك في المشتري حتى لو تفاضلا في ملك المشتري واشترطا التساوي في الربح بينهما أو كان على العكس لا يجوز هذا الشرط ويكون الربح بينهما على قدر ما اشترطا الملك بينهما كذا في المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى واذا اشتركا شركة عنان بأموالهما ووجوههما فاشترى

ضامنا بترك الحفظ وان كان استحفظهم أو استحفظ بعضهم وقبلوا منه الحفظ ولم يكن في عقد الاجارة شرط ركوب المستأجر بنفسه وكان ذلك في موضع لا يعد النوم ممن يحفظ الدواب تضييعا لا يضمن وان كان ذلك في موضع يعد النوم من الحافظ تضييعا ولم يستحفظهم ضمن وان استحفظهم وقبلوا منه الحفظ كان الضمان على الذي قبل الحفظ اذا لم يحفظ وان كان المستأجر شرط في الاجارة أن يركبها بنفسه يضمن المستأجر على كل حال لانه اذا شرط ذلك لم يكن له أن يؤاجرها غيره ولا أن يعيرها ولا أن يودعها * رجل استأجر حمارا ليحمل عليه الى المدينة فحمل عليه وساقه في طريق المدينة ثم تخلف في الطريق لبول أو غائط أو اشتغل بالحديث مع غيره فذهب الحمار وضاع ان لم يغب الحمار عن بصره لا يضمن وان غاب ضمن * وان استأجر حمارا فضل في الطريق وتركه ولم يطلبه ان لم يعلم بذهابه حين ذهب وهو كان حافظا لا يضمن اذا كان آيسا من وجوده لو طلبه في حوالي ذلك الموضع الذي ذهب فيه الحمار * ولو استأجر حمارا وأوقفه وصلى الفجر فذهب الحمار أو انتهبه انسان فان رآه يذهب أو يذهب ولم يقطع الصلاة ضمن لانه ترك الحفظ مع القدرة عليه لان خوف ذهاب المال يبيح قطع الصلاة وان كان درهما * رجل استأجر مكاريا ليحمل له على دابته عصيرا الى موضع معلوم فلما أراد المكاري أن يضع العصير على الدابة أخذ أحد العدلين من جانب ورمى بالعدلين جميعا من الجانب الآخر فانشق الزق من رميه وذهب العصير ضمن المكاري نقصان الزق والعصير * رجل دفع حملا الى المكاري ليحمله الى موضع معلوم وشرط عليه أن يسير ليلا ففقدت الدابة مع الحمل ان ضاعت الدابة من غير تضييع من المكاري لا يضمن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويضمن في قول صاحبيه رحمهم الله تعالى * مكار حمل كرابيس رجل فاستقبله اللصوص فطرح الكرابيس جميعا وذهب بحماره قالوا ان كان يعلم أنه لو لم يطرح الكرابيس أخذوا الحمار والكرابيس جميعا ولا يمكنه دفعهم لا يضمن الكرابيس * رجل استأجر مكاريا أو جملا ليحمل له طعاما في طريق كذا فأخذ في طريق آخر يسلكه الناس فهلك المتاع ذكر في الكتاب أنه لا يضمن قالوا هذا اذا كان الطريقان متقاربين أما اذا كان بينهما تفاوت فاحش في الطول والقصر أو السهولة والصعوبة يضمن كما لو شرط أن لا يحمله في البحر

أحدهما متاعا فقال الشريك الذي لم يشتر المتاع من شركتنا وقال المشتري هو لي وانما اشتريته بمالي ولنفسي فان كان المشتري يدعي الشراء لنفسه بعد الشركة فهو بينهما على الشركة اذا كان المتاع من جنس تجارتهما وان كان يدعي الشراء لنفسه قبل الشركة وقال الآخر لا بل اشتريته بعد عقد الشركة ينظران علم تاريخ الشراء وتاريخ الشركة فان كان تاريخ الشراء أسبق فهو للمشتري مع يمينه بالله ما هو من شركتنا وان كان تاريخ الشركة أسبق فهو على الشركة وان علم تاريخ الشراء أنه كان قبل هذه المنازعة بشهر ولم يعلم تاريخ الشركة فهو للمشتري خاصة وان علم تاريخ عقد الشركة أنه كان قبل هذه المنازعة بشهر ولم يعلم تاريخ الشراء أصلا فهو على الشركة وان لم يعلم للشركة والشراء تاريخ فهو للمشتري مع يمينه بالله ما هو من شركتنا لانه اذا لم يعلم تاريخهما يجعل كأنهما وقعا معا ولو وقعا معا فالمشتري لا يكون على الشركة كذا في المحيط * وان قال أحدهما اشتريت متاعا فعليك نصف ثمنه وكذبه شريكه فان كانت السلعة قائمة فالقول قوله وان كانت هالكة لا يصدق وكذلك لو أقر شريكه أنه اشتراه وأنكر القبض وحلف شريكه على العلم وان أقام البينة على الشراء والقبض قبلت ويكون القول قوله مع يمينه على الهلاك كذا في محيط السرخسي * في المنتقى اذا أراد الرجلان أن يشتركا شركة مفاوضة ولاحدهما دار أو خادم أو عروض وليس للآخر شيء فاشتركا شركة مفاوضة يعملان في ذلك بوجوههما ولم يسميا شيأ من العروض التي لاحدهما في شركتهما كانت الشركة جائزة وهي مفاوضة والعروض لصاحبها خاصة وهذه شركة وجوه وكذلك اذا كان لاحدهما تبر ذهب غير مضروب والباقي بحاله كذا في المحيط

❁ (وأما شركة الاعمال) فهي كالخياطين والصباغين أو أحدهما خياط والآخر صباغ أو اسكاف يشتركان من غير مال على أن يتقبلا الاعمال فيكون الكسب بينهما فيجوز ذلك كذا في المضمرات * وحكم هذه الشركة أن يصير كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في تقبل الاعمال والتوكيل بتقبل الاعمال جائز كان الوكيل يحسن مباشرة العمل أو لا يحسن كذا في الظهيرية * ثم هي قد تكون مفاوضة وقد تكون عنانا فان ذكر في الشركة لفظ المفاوضة أو معنى المفاوضة بان اشترط الصانعان على أن يتقبلا جميعا الاعمال وأن يضمنا الاعمال جميعا على التساوي وأن يتساويا في الربح والوضيعة وأن يكون كل واحد كفيلا عن صاحبه فيما لحقه بسبب الشركة فهي مفاوضة وان شرطا التفاضل في العمل والاجر بأن قالا على أحدهما الثلثان من العمل وعلى الآخر الثلث والاجر والوضيعة بينهما على قدر ذلك فهي شركة عنان وكذا اذا ذكرا لفظة العنان وكذا اذا أطلقا الشركة فهي عنان كذا في محيط السرخسي * ثم اذا لم يتفاوضا ولكن اشتركا شركة مطلقة تعتبر عنانا في حق بعض الاحكام حتى لو أقر أحدهما بدين من ثمن صابون أو اشنان مستهلك أو عمل من أعمال النقلة أو أجر أجير أو أجر بيت لمدة مضت لم يصدق على صاحبه الا ببينة ويلزمه خاصة وتعتبر مفاوضة في حق بعض الاحكام حتى لو دفع رجل الى أحدهما أو اليهما عملا فله أن يؤاخذ بذلك العمل أيهما شاء ولكل واحد منهما أن يطالب بأجرة العمل والى أيهما دفع برئ

نقله في الحجر كان ضامنا * رجل دفع الى رجل فرسا ليذهب به الى قريته ويدفعه الى والده فذهب به المأمور ونسيه في رباط في الطريق ومضى بوجهه ثم مر رجل من أهل قريته وعرف الفرس واستأجر من يذهب بالفرس الى منزله فعطب الفرس في الطريق قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل الذي نسي الفرس في الرباط يكون ضامنا للفرس وهذا المستأجر ان لم يكن أخذ الفرس لا يضمن وان أخذ ثم دفعه الى الاجير ان أشهد حين أخذه أنه انما يأخذه ليرده على صاحبه وكان الاجير في عياله لا يضمن وان كان الاجير أجنبيا ضمن وان ترك الاشهاد حين أخذه يضمن على كل حال كان الاجير في عياله أو لم يكن ويكون الاجير ضامنا أيضا على كل حال لاثبات اليد على مال الغير فقيل له لو أن صاحب الفرس ضمن الاجير هل يرجع الاجير على الذي استأجره قال لا يرجع قيل له المودع اذا لحقه ضمان يرجع قال نعم لان المودع يمسك لصاحبه فأما الاجير انما يمسك لنفسه لانه بالامساك يستحق الاجر فكان بمنزلة المستعير والمستعير اذا ضمن لا يرجع على المعير * ولو أن رجلا كان على دابة بالعارية أو بالاجارة فنزل عنها في السكة ودخل المسجد ليصلي وخلى عنها فضاعت كان ضامنا قالوا هذا اذا لم يربطها بشيء أما اذا ربطها لا يضمن لان المستعير والمستأجر لا يجدان بدا من ذلك وقال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح عندي أنه اذا غيبها عن بصره ضمن فانه لو كان في الصحراء فنزل للصلاة وأمسكها فانفلتت منه لا يضمن فتبين بهذا أن المعتبر أن لا يغيبها عن بصره لانه اذا غيبها لا يكون حافظا لها وان ربطها بشيء * رجل دفع الى آخر بعيرا وأمره أن يكريه ويشتري له به شيأ فعمي البعير وباعه وأخذ الثمن فهلك الثمن في يده قال الفقيه أبو جعفر ان باع في موضع لم يكن هنالك حاكم حتى يرفع الامر اليه لا يضمن وان كان في موضع يقدر على أن يرفع الامر الى الحاكم فلم يرفع كان ضامنا وكذا لو كان يمكنه أن يمسكه ويرده مع العمى الى صاحبه ضمن أيضا * رجل دفع الى وراق كاغدا واستأجره ليكتب له مصحفا وينقطه ويعجمه ويعشره بكذا فأخطأ في بعض النقط والعواشر قال الفقيه أبو جعفر ان فعل ذلك في كل ورقة كان المستأجر بالخيارات شاء أخذ وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به المسمى وان شاء رده عليه واسترد منه

وعلى

ما أعطاه * وان وافقه في البعض دون البعض أعطاه من المسمى حصة ما وافق من المسمى ولما خالف أعطاه أجر المثل * رجل استأجر رجلا ودفع اليه حمارا وخمسين درهما ليذهب به الى بلد كذا و يشترى له شيأ فذهب المأمور فأخذ السلطان حمر القافلة فذهب بعض أصحاب الحمر في طلب حمرهم واستردوا من السلطان حمرهم ولم يذهب هذا الاجير قالوا ان كان الذين ذهبوا في طلب حمرهم منهم من وجد حماره ومنهم من لم يجد فمن وجد لم يأخذ حماره الا بمؤنة ومشقة لا يضمن الاجير بترك طلب الحمار * جماعة آجر كل واحد منهم حماره من رجل وسلموا اليه الحمر ثم قال أصحاب الحمر لواحد منهم اذهب أنت معه تتعاهد الحمر فانا لا نعرفه فذهب الرجل مع المستأجر فقال له المستأجر قف ههنا حتى أذهب أنا بالحمار وأحمل الجوالق وأجيء اليك فذهب المستأجر بالحمار ولم يقدر عليه قالوا لا يضمن المتعاهد لان أصحابه أمروه بتعاهد ما كان في يد غيرهم فلم يكن ذلك ايداعا * رجل اكترى حمارا من كش الى بخارا فعيي الحمار في الطريق وصاحب الحمار كان ببخارا فامر المكترى رجلا أن ينفق على الحمار في علفه كل يوم مقدارا معلوما وسمى له الاجر الى أن يصل اليه صاحب الحمار فأمسك الاجير الحمار أياما فانفق عليه وهلك في يده قالوا ان كان المكترى اكتراه ليركب نفسه ضمن وان كان اكتراه ولم يسم الراكب لا يضمن لانه اذا اكتراه ليركب نفسه لا يكون له أن يؤاجره ولا أن يعيره فاذا لم يملك الاعارة والاجارة لا يملك الايداع فيضمن * رجل استأجر حمارا لينقل عليه التراب من خربة فأخذ في نقل التراب فانهدمت الخربة وهرب المستأجر وترك الحمار فهلك قالوا ان انهدمت الخربة بمعالجة المستأجر ضمن المستأجر قيمة الحمار لانه هلك بصنعه * وان انهدمت لا بمعالجة المستأجر لا يضمن ان لم يكن أوقف الحمار على وهن لا قرار معه * رجل استأجر حمارا لينقل عليه الشوك فذهب في سكة فيها نهر جار فبلغ موضعا ضيقا فضرب الحمار فوقع الحمار في النهر مع الحمل واشتغل المستأجر بقطع الحبل فهلك الحمار قالوا ان كان الموضع ضيقا لا يسير فيه الحمار مع الحمل كان ضامنا لان سوق الحمار في مثل هذا يكون استهلاكا وان لم يكن كذلك وكان موضعا يسير فيه الحمار مع الحمل كان ضامنا لان سوق الحمار في مثل هذا يكون استهلاكا وان لم يكن كذلك وكان موضعا يسير فيه الحمار و يتجاوز فان عنف عليه المستأجر وضربه حتى

وعلى أيهما وجب ضمان العمل كان له أن يطالب الآخر به فقد اعتبرت هذه الشركة بالمفاوضة في حق هذه الاحكام استحسانا وان لم تعتبر مفاوضة في غير هذا الوجه في ظاهر الرواية هكذا ذكر القدوري في شرحه كذا في الذخيرة * فاذا جنت يد أحدهما فالضمان عليهما يؤاخذ صاحب العمل أيهما شاء بجميع ذلك هكذا في المحيط ناقلا عن المنتقى * ومتى كانت عنانا فانما يطالب به من باشر السبب دون صاحبه بقضية الوكالة كذا في الظهيرية * وان عمل أحدهما دون الآخر فالكسب بينهما نصفين سواء كانت عنانا أو مفاوضة فان شرط التفاضل في الربح حال ما تقبلا جاز وان كان أحدهما أكثر عملا من الآخر كذا في السراج الوهاج * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا مرض أحد الشريكين أو سافر أو بطل فعمل الآخر كان الاجر بينهما ولكل واحد منهما أن يأخذ الاجر والى أيهما دفع الاجر برئ وان لم يتفاوضا وهذا استحسان كذا في فتاوى قاضيخان * وكذا ما عمله المسافر لان ما تقبله كل واحد منهما يجب عمله عليهما فاذا انفرد أحدهما بالعمل كان معينا للآخر كذا في السراج الوهاج ۞ أب وابن يكتسبان في صنعة واحدة ولم يكن لهما مال فالكسب كله للاب اذا كان الابن في عيال الاب لكونه معينا له ألا ترى أنه لو غرس شجرة تكون للاب وكذا الحكم في الزوجين اذا لم يكن لهما شيء ثم اجتمع بسعيهما أموال كثيرة فهي للزوج وتكون المرأة معينة له الا اذا كان لها كسب على حدة فهو لها كذا في القنية * وما تغزله من قطن الزوج وينسجه هو كرابيس فهو للزوج عندهم جميعا كذا في الفتاوى الحمادية * ولو شرطا العمل نصفين والمال أثلاثا جاز استحسانا كذا في العيني شرح الكنز * وهكذا في التبيين والهداية والكافي وهو الصحيح كذا في السراج الوهاج * ولو شرطا أكثر الربح لادناهما عملا فالاصح الجواز كذا في النهر الفائق وهكذا في الظهيرية * ولو اشتركا واشترطا الكسب بينهما أثلاثا ولم يبينا العمل فهو جائز ويكون التنصيص على التفاضل بيانا للتفاضل في العمل كذا في المضمرات * فأما الوضيعة فلا تكون بينهما الا على قدر الضمان كذا في البدائع * فان كانا اشترطا أن ما تقبلاه من شيء فثلثاه على أحدهما بعينه وثلثه على الآخر والوضيعة نصفان فالقبالة على ما شرطا واشتراطهما الوضيعة باطل وهي على قدر ما شرط على كل واحد منهما من القبالة كذا في السراج الوهاج * رجل سلم ثوبا الى خياط ليخيطه بنفسه وللخياط شريك في الخياطة مفاوضة فلصاحب الثوب أن يطالب بالعمل أيهما شاء ما بقيت المفاوضة بينهما واذا تفرقا أو مات الذي قبض الثوب لم يؤاخذ الآخر بالعمل كذا في المبسوط * وهذا بخلاف ما لو لم يشترط عليه أن يخيطه بنفسه ثم افترقا فانه يؤاخذ الشريك الآخر بالخياطة كذا في الظهيرية * وذكر في النوادر قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لو ادعى رجل على أحدهما ثوبا عندهما فأقر به أحدهما وجحد الآخر جاز اقراره على الآخر ويدفع الثوب ويأخذ الاجر استحسانا كذا في محيط السرخسي * وكذلك ان كان في الثوب خرق أقر أحدهما أنه من الدق وجحد الآخر أن يكون الثوب للطالب وقال هو لنا صدقت المقر على ذلك لاني أصدقه على الثوب أنه للمقر له ولو أن المنكر أقر بالثوب لآخر وادعاه

بعد انكاره الاول كان الاقرار له اقرارا للاول فى الثوب ولا يصدق الآخر على الثوب ويصدق على نفسه بالضمان ولا يرجع على صاحبه بشئ من ذلك وأيهما أقر بثوب مستهلك بعملهما لرجل والآخر منكر فالضمان على المقر خاصة وكذلك اذا أقر أحدهما بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك أو أجر أجير أو أجرة بيت لمدة مضت لم يصدق على صاحبه الا ببينة ويلزم المقر خاصة وان كانت الاجارة لم تمض والمبيع لم يستهلك لزمهما ونفذ اقرار المقر على صاحبه الا أن يدعى أنه لهما بغير شراء فالقول قوله كذا فى المحيط * (١) فحينان اشتركا فى نقل كتب الحاج على أن ما رزقهما الله تعالى فيه فبينهما نصفان فهذه الشركة جائزة كذا فى القنية * معلمان اشتركا لحفظ الصبيان وتعليم الكتابة وتعليم القرآن قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى المختار أنه يجوز كذا فى الخلاصة * وكذا لو اشتركا فى تعليم الفقه كذا فى النهر الفائق * اشتركا فى عمل هو حرام لا تصح الشركة كذا فى خزانة المفتاوى * ولا تجوز شركة الدلالين فى عملهم ولا شركة القراء فى القراءة بالزمزمة (٢) فى المجالس والتعازى كذا فى القنية * ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى فى ثلاثة نفر من الكيالين اشتركوا بينهم على أن يتقبلوا الطعام ويكيلوه فما أصابوا من شئ كان بينهم فقبلوا طعاما بأجر معلوم فمرض رجل منهم وتبطل وعمل الآخران قال الاجر بينهم أثلاثا ولو أنه حين مرض أحدهم وكره الآخران أن يعملا عمله فناقضا الشركة بحضرمنه أو قالا اشهدوا انا قد ناقضنا الشركة ثم كالا الطعام كله فلهما ثلث الاجر ولا أجر لهما فى الثلث الباقى وهما متطوعان فى كيله ولا يشركهما الثالث فيما أخذا من الاجر وكذلك ثلاثة نفر تقبلوا من رجل عملا بينهم وليسوا بشركاء ثم عمل أحدهم ذلك العمل بانفراده فله ثلث الاجر وهو متطوع فى الثلثين من قبل أن صاحب العمل ليس له أن يؤاخذ أحدهم بجميع ذلك العمل كذا فى الظهيرية * ثلاثة لم يعقدوا شركة تقبل فتقبلوا عملا ثم جاء أحدهم فعمله كله فله ثلث الاجرة ولا شئ للآخرين كذا فى محيط السرخسى * خياط وتلميذه اشتركا فى الخياطة على أن يقطع الاستاذ الثياب ويخيط التلميذ والاجر بينهما نصفان أو الحائكان على أن يهيئ أحدهما الغزل للنسج وينسجه الآخر ينبغى أن تصح هذه الشركة كما لو اشترك خياط وصباغ كذا فى القنية * واذا أقعد الصانع معه رجلا فى دكانه يطرح عليه العمل بالنصف جاز استحسانا كذا فى الخلاصة * فعلى هذا قالوا لو تقبل التلميذ جاز ولو عمل صاحب الدكان جاز حتى لو قال صاحب الدكان أنا أتقبل ولا تتقبل أنت وأطرح عليك تعمل بالنصف لا يجوز كذا فى محيط السرخسى

(الباب الخامس فى الشركة الفاسدة)

(١) قوله فحينان تثنية فحين كحيدر هو المتنحى عن وطنه كما يعلم من كتب اللغة اه بحراوى

(٢) قوله بالزمزمة هى قراءة الجماعة بصوت واحد يشتمل على التمطيط وعلى قطع بعض الكلمات والابتداء من أثناء الكلمة وأصل الزمزمة الصوت البعيد الذى له دوى وتتابع صوت الرعد على ما فى القاموس أو هى صوت الرعد على ما فى المختار اه بحراوى

وثب الحمار من ضربه كان ضامنا وان وقع الحمار لا من ضربه ولا بعنفه لم يضمن * رجل استأجر حمارا لينقل عليه الحطب من كرمه فأوقره بما يوقر مثله وقرا معتادا فأصاب الحمار حائطا أو شجرا فوقع فى النهر فمات ان كان المستأجر ساقه سوقا معتادا فى الطريق الذى يسلكه الناس ولم يعنف لا يضمن * رجل استأجر حمارا وقبضه وأرسله فى كرمه فسرقت برذعته فأصابه البرد فمرض فرده على صاحبه فمات من ذلك المرض قالوا ان كان الكرم حصينا ولم يكن البرد بحال يضر بالحمار لو كانت عليه البرذعة لا يضمن لانه لم يقصر لا فى حفظ الحمار ولا فى حفظ البرذعة أما فى حفظ الحمار فلانه محفوظ بالبرذعة والبرذعة محفوظة بالكرم الحصين وان لم يكن الكرم حصينا وكان البرد بحال يضر بالحمار مع البرذعة يضمن قيمتها لانه ضيع البرذعة بتركها فى غير الحصين وضيع الحمار بالترك فى البرد المهلك واذا دخل الحمار فى ضمانه لا يبرأ الا بالرد على المالك سليما وان كان الكرم حصينا الا أن البرد كان بحال يضر بالحمار مع البرذعة يضمن قيمة الحمار دون البرذعة لانه أتلف الحمار ولم يتلف البرذعة وان لم يكن الكرم حصينا ولكن لم يكن البرد بحال يخاف منه تلف الحمار مع البرذعة يضمن قيمة البرذعة وعليه نقصان الحمار لانه لما أرسل الحمار فى غير الحصين دخل الحمار فى ضمانه فيبرأ بقدر ما رد على المالك ويتقرر عليه ضمان النقصان لانه لم يوجد البرد بقدر ما انتقص * رجل استأجر قدر الوليمة أو لطبخ عصير فلما فرغ حمل القدر على الحمار ليرده على صاحبه فزلق الحمار وانكسر القدر قالوا ان حمله على حمار يطيق مثله حمل ذلك القدر لا يضمن المستأجر لان رد القدر وان لم يكن على المستأجر شرعا الا أن المستأجر لو تحمل ذلك يكون الآجر راضيا به ولان المستأجر هو الذى يرده عادة فكان مأذونا فيه فلا يضمن الا أن ذلك الحمار اذا لم يكن يطيق حمل ذلك القدر كان ذلك استهلاكا فيكون ضامنا * زروع بين ثلاثة حصدوها ثم استأجر واحد من الثلاثة حمارا لينقل عليه الحصائد فقبض المستأجر الحمار ودفعه الى شريكه لينقل عليه الحصائد فغصب الحمار عند المستعمل وكان المعتاد فيما بينهم أن يستأجر أحدهم الحمار أو البقر ويستعمله هو أو شريكه لا يضمن المستأجر لان هذا المستأجر يكون بمنزلة المعير من شريكه والمستأجرات يعير فيما لا يتفاوت فيه الناس وحمل الحصائد مما لا يتفاوت

وهى

وهي التي فاتها شرط من شرائط الصحة كذا في البدائع * لا تصح الشركة في الاحتطاب والاصطياد والاستقاء كذا في الكافي * وكذا الاحتشاش والتكدي وسؤال الناس وما اصطاد كل واحد منهما أو احتطبه أو أصابه من التكدي فهو له دون صاحبه وعلى هذا الاشتراك في كل مباح كأخذ الكلأ والثمار من الجبال كالجوز والتين والفستق وغيرهما وكذا في نقل الطين وبيعه من أرض مباحة أو الجص أو الملح أو الثلج أو الكحل أو المعدن أو الكنوز الجاهلية وكذا اذا اشتركا على أن يبنيا من طين غير مملوك أو يطبخا آجرا كذا في فتح القدير فان كان الطين أو النورة أو سهلة الزجاج مملوكا واشتركا على أن يشتريا ويطبخا ويبيعا جاز وهي شركة الوجوه كذا في الخلاصة * ولكل واحد ما استولى عليه كذا في محيط السرخسي * فان أخذا معا فهو بينهما نصفان وان أخذه أحدهما ولم يعمل الآخر شيأ فهو للعامل كذا في الكافي * فان أعانه الآخر عليه بشيء فله أجر مثله لا يجاوز به نصف الثمن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى بالغا ما بلغ كذا في محيط السرخسي * ولو أعانه بنصب الشبك ونحوه فلم يصب شيأ له قيمة كان له أجر مثله بالغا ما بلغ بلا خلاف كذا في السراج الوهاج * ولو خلطاه فهو بينهما على ما اتفقا عليه فان لم يتفقا على شيء فالقول قول كل واحد منهما مع يمينه على دعوى صاحبه الى تمام النصف كذا في المضمرات وان خلطاه وباعاه فان كان مما يكال ويوزن قسم الثمن على قدر الكيل والوزن الذي لكل واحد منهما وان كان من غيرهما قسم على قيمة كل واحد منهما كذا في الجوهرة النيرة * وان لم يعلم الكيل والوزن والقيمة يصدق كل واحد منهما فيما يدعيه الى النصف من ذلك مع اليمين على دعوى صاحبه كذا في البدائع ولا يصدق فيما زاد الا ببينة كذا في النهر الفائق * واذا اشتركا في الاصطياد ولهما كلب فأرسلاه أو نصبا شبكة فالصيد بينهما كذا في المحيط * ولو كان الكلب لأحدهما وهو في يده فأرسلاه جميعا كان ما أخذ لصاحب الكلب الا اذا جعل منفعة كلبه لغيره بأن أعار الكلب من غيره فيصطاد والمأخوذ للمستعير كذا في محيط السرخسي * وان كان لكل واحد منهما كلب فأصابا صيدا كان بينهما نصفين فان أصاب كلب كل واحد منهما صيدا على حدة كان له خاصة كذا في السراج الوهاج * وان أصاب أحدهما صيدا فأثخنه ثم جاء الآخر فأعانه فهو لصاحب الكلب الاول فان لم يكن الاول أثخنه حتى جاء الآخر فأثخناه فهو بينهما نصفان كذا في المبسوط * واذا اشتركا ولأحدهما بغل وللآخر راوية يستقي عليها الماء والكسب بينهما لم تصح الشركة والكسب كله للذي استقى الماء وعليه أجر مثل الراوية ان كان العامل صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه أجر مثل البغل كذا في الهداية * ولو اشتركا ولأحدهما بغل وللآخر بعير على أن يؤاجراهما والاجرة بينهما لا تصح فان آجراهما قسم الاجر بينهما على مثل أجر البغل ومثل أجر البعير كذا في محيط السرخسي * وكذا لو آجر البغل بعينه كان الاجر لصاحب البغل دون صاحب البعير وان كان الآخر أعانه على الحمولة والنقل كان للذي أعان أجر مثله لا يجاوز به نصف الاجر الذي

فيه الناس * رجل استقرض من رجل دراهم ودفع الى المقرض حماره ليستعمله المقرض ويكون عنده الى أن يوفيه المستقرض دينه فبعثه المقرض الى السرح وسلمه الى بقار ليعتلف فعقره الذئب ضمن المقرض قيمة الحمار لان المقرض في هذا بمنزلة المستأجر اجارة فاسدة فلا يكون له أن يبعث الى السرح ليعتلف * رجل استأجر قبانا ليزن به شيأ موزونا وكان في عمود القبان عيب ولم يعلم به المستأجر فانكسر القبان قالوا ان كان مثل ذلك الحمل يوزن بمثل هذا القبان مع هذا العيب لا يضمن * رجل استأجر فأسا واستأجر أجيرا ليعمل به ودفع اليه الفأس فذهب الاجير بالفأس اختلفوا فيه قال بعضهم يضمن المستأجر لانه صار مخالفا بالدفع الى الاجير * وقال بعضهم ان كان مستأجر الفأس استأجر الاجير أولا ثم استأجر الفأس ودفع اليه لا يضمن وان استأجر الفأس أولا ثم استأجر الاجير ضمن والاصح أنه اذا استأجر الفأس أولا لعمل لا يختلف فيه الناس بالاستعمال لا يضمن الا أن يكون الاجير معروفا بالخيانة وان استأجر الفأس لما يختلف فيه الناس فان استأجره ليعمل هو بنفسه ضمن بالدفع الى غيره * وان استأجر الفأس ولم يعين المستعمل فدفعه الى الاجير قبل أن يستعمل هو بنفسه لا يضمن وان استعمل هو أولا ثم دفع الى الاجير ضمن * رجل استأجر مرا من رجل وجعله في الطين ثم صرف وجهه عن الطين ولم يبرح مكانه ودعا أجيره ثم نظر الى المر فلم يجده قالوا ان كان تحويل وجهه عن المر قليلا لا يعد ذلك تضييعا عند الناس لا يضمن وان كان طويلا يعد تضييعا عند الناس ضمن * حمال استأجر من رجل جوالقا ليحمل فيه شيأ فأخذ الجوالق فأخذه السلطان ليحمل له حملا فذهب الحمال واشتغل بما أمره السلطان فسرق الجوالق ان لم يجد الحمال بدا من أن يشتغل بما أمره وخاف على نفسه العقوبة بترك ذلك لا يضمن لانه مضطر ولا يجب عليه حفظ الجوالق في هذه الحالة وان كان يجد بدا من أن لا يشتغل بذلك الحمل كان ضامنا بترك الحفظ * رجل شق راوية رجل كان عليه ضمان ما شق وما سال منه وما عطب بما سال يعني اذا زلق رجل بذلك ولم يره ولم يعلم فمات يضمن الشاق ديته * ولو أن صاحب البعير بعدما شق هذا راويته علم بذلك وساق البعير فعطب من سيلانه لا يكون على الشاق لان صاحب البعير لما ساق البعير بعد العلم انقطعت جناية الشاق وعلق في الكتاب

آجر به في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى له أجر مثله بالغا ما بلغ كذا في السراج الوهاج * وان شرطا عملهما مع الدابة نحو السوق والحمل وغير ذلك قسم الاجر على مثل أجر دابتهما وعلى أجر عملهما كذا في المحيط * ولو تقبلا حمولة معلومة باجر معلوم ولم يؤاجرا البغل والبعير وحملا على البغل والبعير الذين أضافا عقد الشركة اليهما كان الاجر بينهما نصفين لان سبب وجوب الاجر هنا تقبل الحمل وقد استويا في ذلك ولو تقبلا الحمل وحملا على أعناقهما كان الاجر بينهما نصفين ولا يكون مضمونا على قدر أجر المثل كذلك ههنا كذا في فتاوى قاضيخان * اذا اشترك رجلان ولاحدهما دابة وللآخر اكاف وجوالق على أن يؤاجرا الدابة على أن الاجر بينهما نصفين فهذه شركة فاسدة كذا في المبسوط * فان آجرا الدابة لحمل طعام الى موضع معلوم ثم تنقلا بتلك الاداة بأنفسهما كان الاجر كله لصاحب الدابة ولا ينقسم على أجر مثل الدابة وأجر مثل الاكاف والجوالق ولو كانا اشتركا على أن يتقبلا حمل الطعام على أن يعمل هذا باداته وهذا بدابته فالاجر بينهما نصفان ولا أجر لدابة هذا ولا لأداة هذا كذا في المحيط * لو دفع دابته الى رجل ليؤاجرها على أن الاجر بينهما كانت الشركة فاسدة فان آجر الدابة كان جميع الاجر لصاحب الدابة وللآخر أجر مثل عمله ولو دفع دابة الى رجل ليبيع عليها البز والطعام على أن الربح بينهما كانت الشركة فاسدة بمنزلة الشركة بالعروض واذا فسدت كان الربح لصاحب الطعام والبز ولصاحب الدابة أجر مثلها والبيت والسفينة في هذا كالدابة هكذا في فتاوى قاضيخان * وكذلك لو دفع شبكة ليصيد بها السمك بينهما نصفين فالصيد للصائد ولصاحب الشبكة أجر مثلها كذا في محيط السرخسي * ولو أن قصارا له أداة القصارين وقصارا له بيت اشتركا على أن يعملا باداة هذا في بيت هذا على أن الكسب بينهما نصفان كان ذلك جائزا كذا في السراج الوهاج * وكذلك كل حرفة كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كان من أحدهما أداة القصارين ومن الآخر العمل فاشتركا على هذا فالشركة فاسدة ويجب على العامل أجر مثل الاداة والربح للعامل كذا في الخلاصة * وفي اليتيمة سئل علي بن أحمد عن ثلاثة من الحمالين أو خمسة يشتركون على أن عند بعضهم الجوالق وبعضهم يحمل الحنطة الى بيت صاحب الحنطة وبعضهم يأخذ من فم الجوالق ويحمله على ظهره على أن ما يأخذون من هذا على السواء هل تكون هذه الشركة صحيحة فقال لا تصح كذا في التاتارخانية * قال محمد بن الحسن رحمه الله تعالى اذا كان دود القز من واحد وورق التوت منه والعمل من آخر على أن القز بينهما نصفان أو أقل أو أكثر لم يجز وكذا لو كان العمل بينهما وانما يجوز أن لو كان البيض منهما والعمل عليهما فان لم يعمل صاحب الاوراق لا يضره كذا في القنية * في العتاوى أعطى بذر الفيلق رجلا ليقوم عليه ويعلفه بالاوراق على أن ما حصل فهو بينهما فقام عليه ذلك الرجل حتى أدرك فالفليق لصاحب البذر وللرجل الذي قام عليه قيمة الاوراق وأجر مثله على صاحب البذر كذا في المحيط * ولو كان من أحدهما البذر والاوراق ومن الآخر العمل فالفليق لصاحب البذر وللعامل أجر مثل عمله كذا في السراجية * وكذلك لو كان العمل منهما

انقطاع الجناية عن الشاق بان يسوق وهو يرى ذلك أو يحمل الراوية وهو يرى ذلك وقال القاضي الامام أبو زيد اذا ساق البعير تنقطع جناية الشاق علم سائق البعير بذلك أو لم يعلم فاعتبر الحقيقة وفي الحقيقة هذا أثر فعل الاول والمختار هو الفرق بين العلم والجهل فان من حفر بئرا في الطريق وجاء انسان ولم يعلم به ووقع في البئر فمات ضمن الحافر * وان علم الماشي في الطريق بالبئر يهدر دمه لان الجناية وجدت من الاول وانما تضاف

الى الثاني اذا كان الثاني متعديا في ذلك وبدون العلم لا يكون متعديا فلا ينقطع عن الاول * واذا شق راوية رجل فلم يزل يسيل ما فيها حتى مال الجانب الآخر ووقع فانخرق ضمن الشاق قيمتهما جميعا الا أن يكون صاحب البعير علم بذلك وساق البعير مع ذلك فلا يجب على الشاق ضمان ما يحدث بعد السوق * ولو شقها شقا صغيرا وقال صاحبها بئسما صنعت ثم ساق البعير فزلق رجل بما سال منه لا يضمن * طاحونة تطحن والبر يتسفل من حلق الطاحونة في الماء قالوا لا يضمن صاحب الطاحونة لان الحنطة في يد صاحبها فكان عليه حفظها * قال المصنف وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان استأجر الطاحونة ليطحن هو بها لا يضمن صاحب الطاحونة وان استأجر الطحان ليطحن له فطحن الطحان ضمن الطحان

﴿ فصل في توابع الاجارة ﴾

رجل استأجر خياطا ليخيط له ثوبا كان السلك والابرة على الخياط وهذا في عرفهم أما في عرفنا السلك على صاحب الثوب * ولو كان الثوب حريرا فالابريسم الذي يخاط به الثوب يكون على صاحب الثوب وفي استئجار اللبان اللبن يكون على اللبان والتراب على المستأجر وفي نسج الثوب الدقيق يكون وانما على صاحب الثوب واخراج الخبز من التنور يكون على الخباز وجعل المرقة في القصاع يكون على الطباخ اذا استأجر طباخا لعرس أو وليمة * وان استأجر طباخا لقدر خاص لا يكون ذلك على الطباخ وادخال الحمل في المنزل يكون على الحمال ولا يكون عليه أن يصعد به على السطح أو الغرفة الا أن يشترط عليه ذلك وكذلك صب الطعام في الجوالق لا يكون على الحمال الا بالشرط * ولو تكارى دابة ليحمل عليها صاحب

وانما يجوز أن لو كان البيض منهما والعمل عليهما وان لم يعمل صاحب الاوراق لا يضره وبه نص الخجندي كذا في القنية ۞ وعلى هذا اذا دفع البقرة الى انسان بالعلف ليكون الحادث بينهما نصفين فما حدث فهو لصاحب البقرة ولذلك الرجل مثل العلف الذي علفها وأجر مثله فيما قام عليها وعلى هذا اذا دفع دجاجة الى رجل بالعلف ليكون البيض بينهما نصفين والحيلة في ذلك أن يبيع نصف البقرة من ذلك الرجل ونصف الدجاجة ونصف بذر الفليق بثمن معلوم حتى تصير البقرة وأجناسها مشتركة بينهما فيكون الحادث منها على الشركة كذا في الظهيرية * وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر رأس المال كالف لاحدهما مع ألفين فالربح بينهما أثلاثا وان كانا شرطا الربح بينهما نصفين بطل ذلك الشرط ولو كان لكل مثل مال الآخر وشرطا الربح أثلاثا بطل شرط التفاضل وانقسم نصفين بينهما لان الربح في وجوده تابع للمال كذا في فتح القدير ۞ الشركة تبطل ببعض الشروط الفاسدة ولا تبطل بالبعض حتى لو اشترطا التفاضل في الصنعة لا تبطل وتبطل باشتراط ربح عشرة لاحدهما وان كان كلاهما شرطا فاسدا كذا في الذخيرة * وتبطل الشركة بموت أحدهما علم به الشريك أولا ولو كان الموت حكميا بان قضى بلحاقه مرتدا فان لم يقض به توقف انقطاعها اجماعا فان عاد قبل الحكم بقيت وان مات أو قتل انقطعت كذا في النهر الفائق * ولو لم يلحق بدار الحرب انقطعت المفاوضة على سبيل التوقف فان لم يقض القاضي بالبطلان حتى أسلم عادت المفاوضة فان مات بطلت من وقت الردة واذا انقطعت المفاوضة على سبيل التوقف هل تصير عنانا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا وعندهما تبقى عنانا ذكره الولوالجي كذا في فتح القدير * ولو لم يمت لكن فسخ أحدهما الشركة ولم يعلم شريكه لا تنفسخ الشركة ولو علم ان كان رأس مال الشركة دراهم أو دنانير انفسخت الشركة ولو كان عروضا وقت الفسخ ذكر الطحاوي أنها لا تنفسخ كذا في الخلاصة * وبعض المشايخ قالوا تنفسخ الشركة وان كان المال عروضا وهو المختار كذا في فتح القدير * واذا أنكر أحد الشريكين الشركة ومال الشركة أمتعة كان هذا فسخا للشركة كذا في الظهيرية * ولو كان الشركاء ثلاثة مات واحد منهم حتى انفسخت الشركة في حقه لا تنفسخ في حق الباقين كذا في المحيط * واذا قال أحد الشريكين لصاحبه لا أعمل معك بالشركة فهو بمنزلة قوله فاسختك الشركة كذا في الذخيرة * ثلاثة نفر متفاوضون غاب أحدهم وأراد الآخران أن يتناقضا ليس لهما ذلك بدون الغائب ولا ينقض البعض بدون البعض كذا في الظهيرية

(الباب السادس في المتفرقات)

ليس لاحد الشريكين أن يؤدي زكاة مال الآخر الا باذنه كذا في الاختيار * فان أذن كل واحد منهما لصاحبه أن يؤدي الزكاة عنه فأديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه علم أو لم يعلم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الكافي * ولو أديا أداء متعاقبا ضمن الثاني علم باداء صاحبه أم لا عند الامام رضي الله تعالى عنه كذا في النهر الفائق * وعلى هذا الخلاف الوكيل باداء الزكاة أو الكفارات اذا أدى الآخر بنفسه مع المأمور أو قبله كذا في التبيين * وأما المأمور بذبح دم

الدابة الحمل فانزال الحمل عن الدابة يكون على المكاري وادخال الحمل في المنزل لا يكون عليه الا أن يكون في موضع يكون ذلك عليه في عرفهم * وفي استئجار الدابة لحمل الاكاف يكون على المكاري والحبل والجوالق يكون على المكاري اذا استأجره ليحمل المكاري الحمل على دابة نفسه * وان استأجر الجمال ليحمل الحنطة على ظهره أو على دواب المستأجر فالحبل والجوالق يكون على المستأجر * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في عرفنا الجوالق يكون على صاحب الحمل في الاحوال كلها الا أن يشترط ذلك على الجمال والحبل يكون على الجمال لان الحبل يكون لصيانة الحمل عن الوقوع * ولو استأجر وراقا فان شرط عليه الحبر والبياض فشرط الحبر جائز وشرط البياض فاسد * ولو استأجر قصارا ليقصر له ألف ثوب قالوا حمل الثياب يكون على القصار الا أن يشترط ذلك على صاحب الثوب * ولو أن رجلا استأجر جمالا ليحمل له الاحمال الى موضع كذا فلما بلغ الجمال ذلك الموضع نزل في دار ووضع الاحمال في موضع من الدار ثم وزنها على صاحبها وسلمها اليه فلم يرفعها صاحبها أياما ثم اختصموا في أجر ذلك الموضع ورب الدار يطالب الجمال بالكراء قالوا ان كان أحدهما استأجر ذلك الموضع لوضع الاحمال فيه كان الكراء على من استأجر وان وضع الاحمال من غير أن يستأجر أحدهما ذلك الموضع فالكراء بعد الوزن والتسليم يكون على صاحب الاحمال وقبل ذلك يكون على الجمال وان طلب صاحب الاحمال من الجمال أن يزن ثانيا لا يجبر عليه * وفي اجارة الدار عمارة الدار وتطيينها واصلاح الميزاب وما كان من البناء يكون على رب الدار وكذا كل سترة تركها يخل بالسكنى يكون على رب الدار فان أبى صاحب الدار أن يفعل كان للمستأجر أن يخرج منها الا أن يكون استأجرها وهي كذلك وقد رآها فحينئذ يكون راضيا بالعيب فلا يردها لاجله واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج يكون على صاحب الدار * وان كان امتلأ من قبل المستأجر لكن لا يجبر رب الدار على ذلك ولا يكون على المستأجر أيضا فان فعل المستأجر ذلك يكون متبرعا ولا يحتسب له من الاجر وله أن يخرج من الدار اذا لم يفعل ذلك رب الدار وكذا الغلق والسلم * وفي اجارة الحمام نقل الرماد والسرقين وتفريغ موضع الغسالة يكون على المستأجر سواء

كان المسيل ظاهراً أو مسقفاً فان شرط ذلك على الآخر فسدت الاجارة * وان شرط على المستأجر جازت الاجارة والشرط لان ذلك يكون على المستأجر بدون الشرط والشرط لا يزيده الا وكادة فان أنكر المستأجر أن يكون الرماد من فعله كان القول فيه قوله لانه ينكر أن يكون نقله عليه

(فصل فيما تنتقض به الاجارة ومالا تنتقض به)

الاجارة تنتقض بالاعذار عندنا وذلك على وجوه اما ان كان من قبل أحد المتعاقدين أو من قبل المعقود عليه (٣٥٤) واذا تحقق العذر ذكر في بعض الروايات أن الاجارة تنتقض وفي بعضها قال لا تنتقض ومشايخنا رحمهم الله تعالى وفقوا فقالوا ان كانت الاجارة لغرض فلم يبق ذلك الغرض أو كان عذراً يمنعه من الجري على موجب العقد شرعاً تنتقض الاجارة من غير نقض كما لو استأجر انساناً لقطع يده عند وقوع الآكلة أو لقلع السن عند الوجع فبرأت الآكلة وزال الوجع تنتقض الاجارة لانه لا يمكنه الجري على موجب العقد شرعاً * وان استأجر دابة بعينها الى بغداد لطلب غريم أو لطلب عبد آبق ثم حضر الغريم أو عاد العبد من الاباق تنتقض الاجارة لانها وقعت لغرض وقد فات ذلك الغرض * وكذا لو ظن أن في بناء داره خللا فاستأجر رجلا لهدم البناء ثم ظهر أنه ليس في البناء خلل أو استأجر طباخاً لوليمة العرس فمات العروس بطلت الاجارة * واذا تحقق العذر ومست الحاجة الى النقض هل ينفرد صاحب العذر بالنقض أو يحتاج الى القضاء أو الى الرضاء اختلفت الروايات فيه والصحيح أن العذر اذا كان ظاهراً ينفرد وان كان مشتبهاً لا ينفرد أما العذر الذي يكون من قبل الآخر اذا لحقه دين لا وفاء له الا بثمن المستأجر فان الآخر لا ينفرد بالنقض و يفوض ذلك الى رأى القاضي لتعارض الضررين فيرجح القاضي أحدهما على الآخر لان هذا العذر مشتبه يحتمل أن يكون قادراً على قضاء الدين بدون ثمن هذا المال فلا يتحقق العذر الا بالقضاء في خيار البلوغ وغيره كذلك و تكون الاجارة بينهما على حالها فيجب على المستأجر أجرة الدار الى أن يفسخ القاضي العقد بينهما واذا أراد القاضي فسخ الاجارة لاجل الدين اختلفوا فيه قال بعضهم يبيع الدار فينفذ بيعه فتنفسخ الاجارة وقال بعضهم يفسخ الاجارة أولا ثم يبيع هذا اذا كان الدين ظاهراً فان لم يكن واكن صاحب الدار أقر بالدين على نفسه كذبه المستأجر

الاحصار اذا ذبح بعد ما زال الاحصار ورجع الآمر فانه لا يضمن المأمور علم أو لم يعلم اجماعاً كذا في السراج الوهاج * كل دين وجب لاثنين على واحد بسبب واحد حقيقة وحكماً كان الدين مشتركاً بينهما فاذا قبض شيأ منه كان للآخر أن يشاركه في المقبوض كذا في المحيط * اذا كان دين بين رجلين على رجل من ثمن عبد بينهما باعاه أو ألف بينهما أقرضاه أو استهلك لهما ثوباً أو ورثاه فقبض أحدهما نصيبه أو بعضه فللآخر أن يشركه فيا أخذ منه نصف ما قبضه بعينه سواء كان أجود من الدين أو مثله أو أردأ كذا في السراج الوهاج * وان أراد القابض أن يعطيه من مال آخر لا يكون له ذلك الا أن يرضى الساكت وكذلك لو أراد الساكت أن يأخذ من القابض مثلها لا يكون له ذلك الا برضى القابض كذا في الذخيرة * وان شاء الساكت سلم المقبوض للقابض واتبع الغريم في نصيبه فاذا اتبع الغريم لا يرجع على شريكه بنصف ما قبض ما لم يبق ما بقي على الغريم كذا في محيط السرخسي * فان نوى الدين على الغريم فله أن يرجع على الشريك الا أنه ليس له أن يرجع في عين تلك الدراهم وللقابض أن يعطيه مثلها كذا في المحيط * فان هلك ما قبض الشريك فلا ضمان عليه ويكون مستوفيا وما بقي على الغريم لشريكه كذا في القنية * وكذلك لو وكل غيره بالقبض فقبض الوكيل فهلك في يد الموكل يهلك على الموكل ولو كان قائماً فالشريكه أن يشاركه كذا في الذخيرة * ولو أخرج القابض ما قبضه من يده بان وهبه أو قضاه في دين عليه أو استهلكه على وجه من الوجوه فلشريكه أن يضمنه نصف ما قبض وليس له أن يأخذه من يد الذي هو في يده اذا كان في يده قائماً موجوداً كذا في السراج الوهاج * وما قبض الشريك من شريكه يكون قدر ذلك للقابض دينا على الغريم ويكون ما على الغريم بينهما على قدر ذلك من الدين حتى لو كان الدين ألف درهم بينهما فقبض أحدهما خمسمائة فجاء الشريك فاخذ نصفها كان للقابض نصف ما بقي على الغريم وذلك مائتان وخمسون وتكون الشركة باقية في الدين كما كانت كذا في البدائع * وكل دين وجب لاثنين بسببين مختلفين حقيقة وحكماً أو حكماً لا حقيقة لا يكون مشتركاً حتى اذا قبض أحدهما شيأ ليس للآخر أن يشاركه فيه كذا في المحيط * رجلان باعا عبداً بينهما بثمن معلوم فقبض أحدهما من الثمن شيأ كان للآخر أن يشاركه فيه ولو سمى كل واحد منهما لنصيبه ثمنا على حدة فقبض أحدهما شيأ من الثمن لم يكن للآخر أن يشاركه في ظاهر الرواية كذا في الظهيرية * رجلان لاحدهما عبد وللآخر أمة باعاهما بالف اشترك فيما يقبضان كذا في السراجية * ولو سمى كل واحد منهما لمملوكه ثمنا لم يكن للآخر أن يشارك القابض في المقبوض في ظاهر الرواية كذا في خزانة المفتين * ولو أمر رجل رجلين أن يشتريا له جارية فاشترياها ونقدا الثمن من مال مشترك بينهما أو من مال متفرق لم يشتركا فيما يقبضان من الآمر كذا في المحيط * ولو كان على رجل ألف درهم لرجل فكفل عن الغريم رجلان وأدياثم قبض أحد الكفيلين من الغريم شيأ يكون للآخر حق المشاركة ان أديا من مال مشترك كذا في خزانة المفتين وهكذا في الظهيرية * ولو لم يقبض أحدهما شيأ لكن اشترى بنصيبه ثوبا فللشريك أن يضمنه نصف

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يصح اقراره و يفسخ القاضي الاجارة بينهما باقراره بالدين وقال صاحباه لا يصح اقراره * وهذه ثلاث مسائل احداها هذه * والثانية المرأة اذا أقرت على نفسها بالدين لغير الزوج وكذبها الزوج صح اقرارها ويكون للغريم أن يحبسها بالدين * والثالثة المحبوس بالدين اذا أقر ببعض ماله لرجل يثق به أو لبعض ورثته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يصح اقراره حتى يقضي القاضي بعسرته و يخرجه من الحبس * رجل آجر داره ثم صار معسرا ولا يجد نفقة نفسه ولا عياله كان له أن يفسخ الاجارة كما لو لحقه دين فادح * ولو انهدم المنزل الذي يسكنه الآجر وليس له مسكن آخر سوى الذي آجره لم يكن له أن يفسخ الاجارة * وكذا لو أراد أن يبيع المنزل الذي آجره لربح ظهر له في بيع المنزل لم يكن له أن يفسخ الاجارة وكذا لو أراد الآجر أن يتحول عن مصره لم يكن ذلك عذرا * ولو آجر دابة الى بلد معين ثم مرض وعجز عن الذهاب مع الدابة لم يكن ذلك عذرا * وان آجر دابة بعينها فمرضت الدابة كان عذرا * وان آجر دابة بغير عينها فمرضت دابته لم يكن عذرا * وان آجر الاب أو الوصي أو القاضي أرض اليتيم فبلغ اليتيم في مدة الاجارة لم يكن له أن ينقض الاجارة * وان آجر الاب نفس الصغير فبلغ الصغير في مدة الاجارة كان له أن يفسخ وكذا لو آجر المولى عبده ثم أعتقه في مدة الاجارة كان للعبد أن يفسخ الاجارة عندنا * ولو أظهر المستأجر في الدار شيأ من أعمال الشر كشرب الخمر وأكل الربا أو الزنا أو اللواطة فانه يؤمر بالمعروف وليس للآجر ولا للجيران أن يخرجوه من الدار وكذا لو اتخذ داره مأوى اللصوص * وان ارتد والعياذ بالله لا تفسخ الاجارة ولكن يجبر على الاسلام فان أبى قتل وان أراد المستأجر أن يجعل الدار بيعة أو كنيسة ونحوه منع عن ذلك وأما أهل الذمة اذا أرادوا احداث البيعة والكنيسة في أمصار المسلمين وفي أفنية المصر منعوا عن ذلك وان أرادوا احداث ذلك في السواد والقرى فان كان أكثر سكانها أهل الذمة لا يمنعون وفي القرى التي يسكنها المسلمون وأهل الذمة اختلف المشايخ فيه لاختلاف الروايات ذكر في الاجارات انهم لا يمنعون وذكر في السير أنهم يمنعون من احداث البيع والكنائس في المواضع كلها هكذا روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبه أخذ عامة المشايخ منهم محمد بن سلمة رحمه الله تعالى ولا يمنعون عن عمارة البيعة والكنيسة القديمة في الامصار والقرى ولا عن استئجار الدار في المواضع كلها ولا عن شراء الدار في القرى وفي شراء الدار في

عن الثوب ولا سبيل له على الثوب فان اجتمعا جميعا على الشركة في الثوب فذلك جائز كذا في السراج الوهاج * فان لم يشتر بحصته ثوبا ولكن صالحه من حقه على ثوب وقبضه ثم طالبه شريكه بما قبض فان القابض بالخيار ان شاء سلم اليه نصف الثوب وان شاء أعطاه مثل نصف حقه من الدين كذا في البدائع ۞ وان أراد أحدهما أن يأخذ من مال المديون شيأ ولا يشارك صاحبه فيما أخذ فالحيلة في ذلك أن يهب المديون منه مقدار حصته من الدين ويسلم اليه ثم هو يبرئ الغريم عن حصته من الدين فلا يكون لشريكه حق المشاركة فيما أخذ بطريق الهبة كذا في فتاوى قاضيخان * رجلان لهما على آخر ألف درهم أراد أحدهما أن يأخذ نصيبه ولا شركة للآخر فيه قال نصير يهب الغريم خمسمائة درهم ويقبض ثم يبرئ الغريم من حصته وقال أبو بكر يبيع من الغريم كفا من زبيب مثلا بمثل ماله عليه ويسلم اليه الزبيب ثم يبرئه مما كان له عليه ثم يطالبه بثمن الزبيب لا بالدين كذا في المحيط * ولو وهب أحدهما نصيبه من الغريم أو أبرأه منه لم يضمن لشريكه شيأ ولو أبرأه أحدهما عن مائة والدين ألف ثم خرج شيء من الدين اقتسماه بينهما على قدر حقهما على الغريم وذلك تسعة للساكت خمسة وللمبرئ أربعة كذا في محيط السرخسي * وفي التجريد وكذلك ان كانت البراءة بعد القبض قبل القسمة ولو اقتسما المقبوض نصفين ثم أبرأه أحدهما عن شيء فالقسمة ماضية لا تنتقض كذا في التتارخانية * فان أخر أحدهما نصيبه لم يجز تأخيره في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا خلاف في أنه لا يجوز تأخيره في نصيب شريكه كذا في البدائع * فرع على قولهما فقال اذا قبض الشريك الذي لم يؤخر لم يكن للذي أخر أن يشاركه فيما قبض حتى يحل دينه فاذا حل دينه شاركه ان كان قائما وان كان مستهلكا ضمنه حصته كذا في الظهيرية * فان لم يقبض الآخر شيأ حتى حل دين الاجل عاد الامر الى ما كان فما قبض أحدهما من شيء يشركه الآخر فيه كذا في البدائع * فلو أن الغريم عجل للذي أخر حصته مائة درهم من حصته فلشريكه أن يأخذ منه نصف ذلك وذلك خمسون واذا أخذ منه ذلك كان للذي عجل له المائة أن يرجع على الغريم بمثل ما أخذ منه وذلك خمسون من حصة الذي لم يؤخره من قبل أن الذي يؤخره اذا أخذ من المؤخر صار للمؤخر من حصته مثل ذلك ألا ترى أن الغريم لو عجل للمؤخر جميع حقه وذلك خمسمائة فاخذ الذي لم يؤخر من ذلك نصفه كان للمؤخر أن يرجع على الغريم بما أخذ من حصة شريكه فكذا هنا كذا في الذخيرة * فاذا أخذها اقتسمها وشريكه على عشرة أسهم لشريكه تسعة وله سهم كذا في الظهيرية * رجلان لهما دين مؤجل على آخر فعجل نصيب أحدهما اقتسماه نصفين وانتهى لهما الى الاجل كذا في السراجية * ولو تزوج أحدهما المرأة التي عليها الدين على حصته لا يرجع عليه شريكه بشيء كذا في محيط السرخسي * وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لو تزوجها على خمسمائة مرسلة كان لشريكه أن يأخذ منه نصف خمسمائة كذا في المحيط * وأما اذا استأجر أحد الشريكين بنصيبه فان شريكه يرجع عليه في قولهم كذا في السراج الوهاج * ولو كان للمطلوب على أحد الطالبين دين بسبب قبل أن يجب لهما عليه وصار قصاصا بذلك لم يكن

لشريكه أن يرجع عليه بشئ ولو كان دين بسبب بعد أن يجب لهما عليه وصار قصاصا فلشريكه أن يرجع عليه كذا فى الظهيرية * ولو أقر أحدهما أنه كان للمطلوب مثل نصيبه قبل دينهما برئ المطلوب من حصته ولاشئ لشريكه عليه وكذلك لو جنى عليه جناية كان أرشها خمسمائة لايكون لشريكه شئ كذا فى محيط السرخسى * روى بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أن أحد الطالبين اذا شج المطلوب موضحة عمدا فصالحه على حصته لا يلزمه شئ لشريكه لانه لم يسلم له ما تمكن المشاركة فيه كذا فى البدائع * وفى القدورى لو استهلك أحد الطالبين على المطلوب مالا وصارت قيمته قصاصا فلشريكه أن يرجع عليه وفى المنتقى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى لو أن أحد ربى الدين أفسد على المطلوب متاعه أو قتل عبدا له أو عقر دابة له وصار ماله قصاصا بذلك لم يكن لشريكه أن يرجع عليه كذا فى المحيط * ولو أخذه ثم أحرقه أو غصبه فلشريكه أن يرجع عليه بالاجماع وكذلك لو قبض بشراء فاسد فباعه أو أعتقه أو هلك عنده ولو ارتهن أحدهما بحصته فهلك عنده فلشريكه أن يضمنه كذا فى محيط السرخسى * ولو ذهبت احدى العينين بآفة سماوية فى ضمان الغصب أو فى يد المشترى بشراء فاسد أو فى يد المرتهن لم يضمن لشريكه كذا فى الظهيرية * وذكر ابن سماعة فى نوادره عن محمد رحمه الله تعالى لو أن أحد الغريمين اللذين لهما المال قتل عبد المطلوب فوجب عليه القصاص فصالحه المطلوب على خمسمائة درهم كان ذلك جائزا وبرئ من حصة القاتل من الدين فكان لشريك القاتل أن يشركه فيما أخذ منه نصف خمسمائة كذا فى البدائع * فى المنتقى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى لو ضمن أحد الطالبين للمطلوب مالا عن رجل صارت حصته قصاصا به ولاشئ لشريكه عليه فان اقتضى عن المكفول عنه ذلك المال لم يكن لشريكه أن يرجع عليه أيضا فيشاركه فى ذلك كذا فى المحيط * ولو أن المطلوب أعطى أحد الشريكين كفيلا بحصته أو أحاله بذلك على رجل فما اقتضاه هذا الشريك من الكفيل أو المحيل فللآخر أن يشاركه فيه كذا فى الذخيرة * رجلان لهما على رجل ألف درهم فصالح أحدهما المديون عن الالف كلها على مائة درهم وقبضها فاجاز الآخر جميع ما صنع فهو جائز وله نصف المائة فان قال القابض قد هلكت فهو مؤتمن ولا ضمان عليه وقد برئ الغريم وان أجاز الصلح ولم يقل أجزت ما صنع فانه يرجع على الغريم بخمسين ويرجع الغريم على القابض بخمسين من قبل أن اجازة الصلح ليست اجازة القبض * رجلان لهما فى يدى رجل غلام أو دار صالحه أحدهما منه على مائة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كان الذى فى يديه الغلام مقرا بالغلام فانه لا يشاركه فى المائة وان كان جاحدا له شاركه فيها وقال محمد رحمه الله تعالى هما سواء لا يشاركه فيها الا أن يكون الغلام مستهلكا كذا فى الظهيرية * وفى المنتقى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى رجلان اشتريا من رجل جارية اشترى أحدهما نصفها بالف درهم واشترى الآخر نصفها بالف درهم ثم وجدا بها عيبا ورداها ثم قبض أحدهما حصته من الثمن لا يشاركه صاحبه فيما قبض دفع الثمن مختلطا فى الابتداء أو دفع كل واحد منهما الثمن على حدة وكذلك ان استحقت الجارية فان وجدت الجارية حرة وقد دفعا الثمن مختلطا

الامصار روايتان * العذر الذى تنفسخ به الاجارة من جانب المستأجر أن لا يمكنه المضى الا بضرر وذلك قد يكون لمعنى مباين عما استأجره وقد يكون لمعنى فى المعقود عليه * منها اذا انهدم البيت المستأجر أو انهدم ما ينقص السكنى كالحائط ونحو ذلك فله أن يخرج عن الدار ويفسخ الاجارة بحضرة الآخر لانه بمنزلة العيب الحادث فى المبيع قبل القبض ومن ذلك اذا كان المستأجر يبيع ويشترى فى هذا البيت أو فى الحانوت فأفلس وأراد التحول الى تجارة أخرى أو أراد ترك التجارة أصلا كان له أن يفسخ الاجارة وان وجد بيتا آخر أو حانوتا آخر أرخص من الاول فان ذلك لا يكون عذرا وقال بعضهم ان تهيأ له أن يعمل التجارة الثانية أو الحرفة الثانية فى ذلك الحانوت ليس له أن ينقض الاجارة وان لم يتهيأ كان له أن ينقض * وان اشترى منزلا فاراد التحول اليه لم يكن عذرا * وفى النوازل اذا تكارى ابلا من الكوفة الى بغداد ثم بدا له أن يتكارى بغلا لا يكون عذرا وان اشترى بعيرا أو دابة كان عذرا لانه استغنى عن الاجارة * ولو استأجر حانوتا أو بيتا ثم بدا له السفر كان عذرا * ولو استأجر دابة الى بغداد ثم بدا له أن يقعد عن السفر أو اكترى ابلا للحج ثم بدا له أن لا يحج عامه ذلك أو مرض وعجز عن السفر كان عذرا ولو اكترى ابلا للحج فلما سار بعض المراحل مات المكارى كان للمستأجر أن يركب الى مكة * ولو استأجر أرضا ليزرعها ثم بدا له أن يترك الزراعة أصلا كان عذرا وان لم يترك الزراعة ولكنه أراد أن يزرع أرضا أخرى لا يكون عذرا وان نزت الارض أو غرقت كان عذرا * وان مرض المستأجر وعجز عن الزراعة فان كان ممن يزرع بنفسه فهو عذر وان كان لا يزرع بنفسه لا يكون عذرا * وان استأجر عبدا للخدمة فمرض العبد كان للمستأجر أن يفسخ الاجارة وان رضى المستأجر بذلك ليس للآخر أن يفسخ الاجارة وان وجد كان المستأجر العبد غير حاذق فى الخدمة لا يكون عذرا وان استأجر عبدا للخدمة فبدا له أن يسافر كان عذرا الا من استأجر عبدا للخدمة لا يكون له أن يخرجه الى السفر ولو وجده لمد حاذقا كان عذرا ولو استأجر أجيرا يوما كان على الاجير أن يعمل كل اليوم ولا يشتغل بشئ سوى الصلوات المكتوبة * رجل استأجر أرضا للزراعة فقرب السوق الاعظم وعجز عن السوق كان له أن يفسخ الاجارة فان لم يفسخ حتى مضت المدة

كان للآخر أن يشارك القابض فيما قبض وفيه أيضا عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أقرأنّ لهذين عليه ألف درهم من ثمن جارية اشتراها منهما فقال أحدهما صدقت وقال الآخر كذبت ولكن هذه الخمسمائة التي أقررت بها هي لي عليك من ثمن براشتريته مني ثم ان الغريم قضى هذا خمسمائة لم يكن لصاحبه أن يشاركه فيما قبض ولا يصدق الغريم على أنه بينهما هكذا في المحيط * شريكان في ألف درهم على رجل ضمن أحدهما لصاحبه عن الغريم فالضمان باطل فان قضاه على هذا الضمان يرجع به وأخذه ولو لم يكن ضمن لصاحبه شيأ لكنه قضى شريكه حصته من غير كفالة صح القضاء واذا صح القضاء من أحد الشريكين لم يكن له أن يشارك صاحبه فيما قضى فان توى ما على الغريم فلا سبيل له على الشريك فيما قبض منه بخلاف ما لو قضى المطلوب أو أجنبي حصة أحد الشريكين وسلم الشريك الآخر ثم توى ما على الغريم حيث كان للشريك المسلم اتباع الشريك ويشاركه فيما قبض هكذا في الذخيرة * ذكر علي بن الجعد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لو مات المطلوب وأحد الشريكين وارثه وترك مالا ليس فيه وفاء اشتركا بالحصص كذا في البدائع * اذا كان لثلاثة دين مشترك على انسان فغاب اثنان منهم وحضر الثالث فطلب حصته يجبر المديون على الدفع كذا في الصغرى * بعير بين شريكين حمل عليه أحدهما من الرستاق شيأ بامر شريكه فسقط في الطريق فنحره الشريك ينظر ان كانت ترجى حياته يضمن وان كانت لا ترجى لا يضمن وان ذبحه غير الشريك يضمن سواء كانت ترجى حياته أو لا ترجى وهو الاصح كذا في محيط السرخسي * وكذا الراعي والبقار اذا ذبح الشاة أو البقرة فان كانت لا ترجى حياته لا يضمن استحسانا وان كانت ترجى حياته ضمن وان ذبح الاجنبي كان ضامنا كذا في فتاوى قاضيخان * دار بين رجلين غير مقسومة فغاب أحدهما وسع الآخر أن يسكن بقدر حصته فيسكن الدار كلها وكذلك الخادم ان كان بين رجلين فغاب أحدهما فللآخر أن يستخدم الخادم بحصته كذا في خزانة المفتين * ولا تلزمه أجرة حصة شريكه ولو كانت الدار معدة للاستغلال * وفي الارض له أن يزرعها كلها على المفتى به ان كان الزرع ينفعها فاذا جاء شريكه زرعها مثل تلك المدة وان كان الزرع ينقصها أو الترك ينفعها فليس له أن يزرعها كذا في البحر الرائق * وفي الدابة لا يركبها بغير اذنه للتفاوت وأما ما ينتفع به كالحرث ونحوه فله ذلك لعدم التفاوت كذا في عقد الفرائد وفي لوافي الامة تكون عند أحدهما يوما وعند الآخر يوما ولو خاف أحدهما من صاحبه وطلب وضعها على يد عدل لا يجاب كذا في النهر الفائق * والكرم والارض اذا كانا بين رجلين وأحدهما غائب أو كانت الارض بين بالغ ويتيم يرفع الامر الى القاضي فان لم يرفع الحاضر وزرع الارض بحصته طاب له وفي الكرم يقوم الحاضر فاذا أدرك الثمر يبيعها ويأخذ حصته من الثمن ويوقف حصة الغائب فاذا قدم الغائب خير ان شاء ضمنه القيمة وان شاء أخذ الثمن كذا في فتاوى قاضيخان * في الفتاوى طعام أو دراهم بين اثنين غاب أحدهما واحتاج الآخر الحاضر وأخذ منه نصفه قال محمد رحمه الله تعالى أرجو أن لا بأس به قال الفقيه أبو الليث وبه نأخذ كذا في الفتاوى الغياثية * وفي الكيل

كان عليه أجرها اذا كان بحال لو كان أن يحتال بحيلة فيزرع فيها شيأ وان كان لا يقدر على ذلك بوجه من الوجوه فلا أجر عليه وكذا لو لم ينقطع الماء ولكن سال فيها الماء حتى عجز عن الزراعة فلا أجر عليه * رجل استأجر أرضا فانقطع الماء ان كانت تسقى بماء النهر وماء المطر لكن انقطع المطر أيضا فلا أجر عليه * رجل استأجر أرضا فغرقت قبل أن يزرعها فمضت المدة فلا أجر عليه كما لو غصبها غاصب وان زرعها فأصاب الزرع آفة فهلك الزرع أو غرقت بعد الزرع ولم تنبت فعن محمد رحمه الله تعالى في رواية كان عليه الاجر كاملا وعنه في رواية اذا استأجر أرضا فزرعها فقل ماؤها أو انقطع فله أن يخاصم الآخر الى القاضي حتى يترك الارض في يده باجر المثل الى أن يدرك فان سقى زرعه بعد ذلك لم يكن له أن ينقض الاجارة والمختار للفتوى أنه اذا هلك الزرع لم يكن عليه لما بقي من المدة بعد هلاك الزرع أجر الا اذا كان متمكنا من أن يزرع مثل ذلك ضررا بالارض أو أقل ضررا من الاول وان اختل الزرع وانتقصت غلته كان عليه الاجر كاملا وان لم يسقه اذا لم يكن رفعه الى الحاكم ولو استأجر أرضا من أراضي الجبل فزرعها فلم يمطر عامه ولم ينبت حتى مضت المدة ثم مطرت السماء ونبت الزرع قال محمد رحمه الله تعالى الزرع كله للمستأجر وليس عليه من كراء الارض ولا من نقصانها شئ * رجل استأجر رجلا ليذهب بحمولته الى موضع كذا فلما سار بعض الطريق بدا له أن لا يذهب ويترك الاجارة وطلب من الاجير نصف الاجر قالوا ان كان النصف الباقي من الطريق مثل الاول في السهولة والصعوبة كان له ذلك والا يسترد بقدره * رجل استأجر من رجل طاحونتين على ماء في موضع يكون الخفر على المؤاجر في عرفهم واحتاج النهر الى الكري وصار بحال لا يعمل الا احدى الرحيين فان كان بحال لو صرف الماء اليهما جميعا عملا عملا ناقصا كان للمستأجر أن يفسخ الاجارة لاختلال المطلوب فان لم يفسخ الاجارة فعليه أجرهما جميعا لانه يتمكن من الانتفاع بهما بصفة النقصان وان كان بحال لو صرف الماء اليهما لم يعملا كان عليه أجر احداهما اذا لم يفسخ الاجارة لانه لم يتمكن من الانتفاع الا باحداهما فان تفاوت أجرهما فعليه أجر أكثرهما اذا كان الماء يكفي لاكثرهما أجرا وان كان ذلك في موضع يكون كري النهر على المستأجر في عرفهم كان عليه كل الاجر لان العجز والخلل كان لمعنى من قبله وهو بمنزلة ما لو

والموز ونه له أن يعزل حصته بغيبة شريكه ولا شئ عليه ان سلم له فى وان هلك كان عليهما كذا فى النهر الفائق * دار بين حاضر وغائب مقسومة ونصيب كل واحد منهما مفرز وليس لاحد أن يسكن فى نصيب الغائب ولا أن يؤاجره بغير أمر القاضى وللقاضى أن يؤاجره ان خاف أن يخرب لو لم يسكن أحد ويمسك الاجر للغائب هكذا فى خزانة المفتين * دار بين أخوين وأختين ولهما زوجتان وللاختين زوجان فللاخوين أن يمنعا زوجى الاختين عن الدخول فيها اذا لم يكونا محرمين لزوجتيهما ولو كانت بين اثنين يسكنان فيها فليس لاحدهما أن يمنع صاحبه من الصعود على سطحها لانه تصرف فيما له حق كذا فى القنية * سكة غير نافذة بين عشرة لكل منهم فيها دار غير أن لاحدهم دارا فى سكة أخرى لا طريق لها الى هذه السكة ليس له أن يفتح بابا الى هذه السكة به أفتى أبو القاسم والفقيه أبو جعفر وأبو الليث وهو الصحيح كذا فى الفتاوى الغياثية * طاحونة مشتركة بين اثنين أنفق أحدهما فى عمارتها لم يكن متطوعا بخلاف ما اذا أنفق على عبد مشترك أو أدى خراج كرم مشترك حيث يكون متطوعا كذا فى السراجية * دار بين اثنين غاب أحدهما وآجرها الآخر وأخذ الاجرة فللغائب أن يشاركه فى الاجر كذا فى القنية * وقال أبو القاسم فى أرض مشاعة بين قوم فزرع بعضهم بعض هذه الارض ببذره وساق اليه من الماء المشترك بينهم واستغل الارض سنين بغير اذن شركائه قال ان حصل له بعد المهايأة من نصيبه هذا القدر وكانوا يتهايؤن قبل ذلك لا ضمان عليه ولا شركة لشركائه فى المستغل كذا فى التتارخانية وما كان على الراهن اذا أداه المرتهن بغير اذن الراهن يكون متطوعا وكذا لو أدى الراهن ما يجب على المرتهن وان أدى أحدهما ما كان على صاحبه بامره أو بامر القاضى يرجع عليه وعن أبى يوسف وأبى حنيفة رحمهما الله تعالى اذا كان الراهن غائبا فأنفق المرتهن بأمر القاضى يرجع عليه وان كان حاضرا لا يرجع عليه والفتوى على أن الراهن لو كان حاضرا وأبى أن ينفق فأمر القاضى المرتهن بالانفاق فأنفق يرجع على الراهن ومسائل الشركة ينبغى أن تكون على هذا القياس هكذا فى فتاوى قاضيخان * قال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع رجل عليه ألف درهم لرجل فأمر رجلين باداء الالف عليه فأدياه ثم رجع أحدهما على الآخر فقبض منه خمسمائة فان أدياه من مال مشترك بينهما كان لصاحبه أن يشاركه فيه وان لم يكن ما أدياه مشتركا بينهما بان كان نصيب كل واحد منهما متميزا عن نصيب صاحبه حقيقة الا أنهما أدياه جميعا فان أحدهما لا يشارك صاحبه فيما قبض كذا فى المحيط * وكذا لو باعا أو آجرا عبدا لهذا أو أمة لهذا صفقة واحدة فما قبض أحدهما شركه الآخر كذا فى الكافى * وفى الجامع أيضا شاهدان شهدا على رجل أنه كاتب عبد الله بالفى درهم الى سنة وقيمة العبد ألف درهم ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما كان للمولى الخيار ان شاء ضمن الشاهدين قيمة العبد ألف درهم حالة وان شاء اتبع المكاتب ببدل الكتابة ألفى درهم فان ضمن الشاهدين قيمته حالة قام الشاهدان مقام المولى فى ملك بدل الكتابة فاذا استوفيا ذلك من المكاتب طاب لهما أحد الالفين ولزمهما التصدق بالالف الآخر ويعتق المكاتب ويكون ولاء المكاتب

المولى

استأجر خيمة وانكسرت أوتادها لا يسقط الاجر لان الاوتاد تكون على المستأجر وان انقطعت أطنابها لا يجب الاجر على المستأجر لان الاطناب تكون على المؤجر * رجل استأجر رحى فانقطع ماؤه كان له أن يرد فان لم يرد حتى مضت السنة لا أجر على المستأجر وان قل الماء ويدور الرحى ويطحن نصف ما كان يطحن كان للمستأجر أن يرده فان لم يرد حتى طحن كان ذلك رضا وليس له أن يرده بعد ذلك لانه رضى بالعيب * رجل استأجر بيتا فيه رحى وذكر بكل حق هو له ولم يسم الرحى لا يدخل فيه الرحى وللمؤجر أن يرفع الرحى فان استأجرها بالرحى والحجرين فله حقوق الرحى فان انقطع الماء ولم يرد حتى مضت السنة فان كان البيت مما ينتفع به بدون الرحى يقسم الاجر عليهما ا فيسقط حصة الحجرين ويلزمه حصة البيت وان لم يكن البيت منتفعا الا بمنفعة الرحى لا شئ على المستأجر وان لم يرد البيت * رجل فى قرية استأجر أرضا فى قرية أخرى ثم بدا له أن يترك هذه الارض التى استأجرها ويزرع أرضا فى قرية أخرى قالوا ان كان بينهما مسيرة ثلاثة أيام كان له ذلك وان كان أقل من ذلك لم يكن له ذلك لان فى المسافة البعيدة يلحقه كثير ضرر وفى القصيرة لا يلحقه كثير ضرر والفاصل بينهما مسافة السفر * المؤجر اذا نقض الدار المستأجرة برضا المستأجر أو بغير رضاه كان للمستأجر أن يفسخ الاجارة ولا تنتقض الاجارة بغير فسخ ويسقط الاجر عن المستأجر وهو كما لو غصبه غاصب كان له أن يفسخ الاجارة ولا يلزمه الاجر ولا تنتقض الاجارة اليه أشار فى الاصل وعن محمد رحمه الله تعالى أنه اذا انهدمت الدار المستأجرة وبناها الآجر فاراد المستأجر أن يسكن بقية المدة لم يكن للآجر أن يمنعه أراد بذلك اذا بناها الآجر قبل أن يفسخ المستأجر الاجارة وفيما اذا انهدمت الدار المستأجرة كان للمستأجر أن يفسخ الاجارة ويخرج منها كان الآجر حاضرا أو غائبا وفيما اذا سقط حائط من الدار فان كان ذلك لا يضر بالسكنى لا يكون للمستأجر أن يفسخ العقد كما لو استأجر عبدا للخدمة فاعور العبد لا يكون للمستأجر أن يفسخ العقد اذا كان ذلك لا ينقص الخدمة وان كان سقوط الحائط يضر بالسكنى كان للمستأجر أن يفسخ اذا كان الآجر حاضرا ولا يفسخ اذا كان غائبا كما لو وجد المشترى بالمبيع عيبا قبل القبض لا يكون له أن يفسخ البيع الا بحضرة البائع * اذا بنى المستأجر فى الدار المستأجرة من

المولى فان أدى المكاتب الى أحد الشاهدين ألف درهم لا يعتق وهل لصاحبه أن يشاركه فيما قبض قال ليس له ذلك قال في الكتاب ويستوي في هذا ان أديا القيمة من مال مشترك أو غير مشترك وكذلك البيع اذا شهد شاهدان على رجل أنه باع عبده هذا من فلان بألفي درهم الى سنة وقيمة العبد ألف درهم والمشتري يدعي ذلك والبائع يجحد فقضي به ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما كان للمولى الخيار ان شاء اتبع المشتري بالثمن الى أجل وان شاء ضمن الشاهدين قيمته حالة فان اختار تضمين الشهود قاما مقام البائع في ملك الثمن لا في ملك العبد فيطيب لهما أحد الالفين ويتصدقان بالالف الآخر فان قبض أحدهما شيأ لا يشاركه صاحبه فيه كذا في المحيط * ولو عجز المكاتب وانفسخت الكتابة أو انفسخ البيع رد السيد على الشاهدين ما قبض منهما من الضمان ورجع المولى بما قبضاه من المكاتب ورجع المشتري أيضا بما قبضاه من الثمن كذا في الكافي * جارية مشتركة باعها غاصب فاستولدها المشتري فقضى القاضي للمغصوب منهما بالجارية والعقر وقيمة الولد معا اشتركا فيما يقبضه أحدهما وان وقع القضاء لهما متفرقا اشتركا في قيمة الجارية والعقر دون قيمة الولد حتى لو قبض أحدهما نصيبه من قيمة الولد لا يشاركه الآخر فيه وان اختار أحدهما تضمين البائع والآخر تضمين المشتري لم يشتركا في شيء وان قضى لاحدهما بنصف قيمة الولد ثم مات الولد ثم حضر الآخر لا شيء له وان ماتت الجارية في يد المشتري فالمولى بالخيار ان شاء ضمن البائع قيمة الجارية وان شاء ضمن المشتري وفي الوجهين جميعا له أن يضمن المشتري العقر وقيمة الولد وكذلك لو اشترى دارا وبنى فيها فاستحقت فقضى لهما بقيمة البناء على البائع فما يقبضه أحدهما يشاركه الآخر فيه وان قضى متفرقا لم يشاركه الآخر فيه كذا في محيط السرخسي * وقال محمد رحمه الله تعالى في الجامع رجلان غصبا عبدا من رجل قيمته ألف درهم فصارت قيمته ألفي درهم ثم جاء رجل وغصب العبد منهما فمات في يد الثاني ثم حضر المولى فهو بالخيار ان شاء ضمن الغاصبين الاولين قيمته ألف درهم وان شاء ضمن الغاصب الثاني ألفي درهم ويطيب لهما أحد الالفين ويتصدقان بالالف الآخر فان قبض أحدهما من الثاني ألف درهم كان للآخر أن يشاركه فيه * وفيه أيضا رجلان غصبا من رجل عبدا فباعاه من رجل فمات العبد في يد المشتري فالمولى بالخيار ان شاء ضمن الغاصبين وان شاء ضمن المشتري فان ضمن الغاصبين تم بيعهم وكان الثمن لهما فلو قبض أحدهما شيأ من الثمن كان لصاحبه أن يشاركه فيه فان ابى المولى أحد الغاصبين فضمنه نصف قيمته تم البيع في نصيبه ووجب له نصف الثمن فان لم يقبض الغاصب الذي أدى نصف القيمة من الثمن شيأ حتى ضمن المالك الغاصب الآخر أيضا نصف قيمته حتى نفذ البيع في النصف الآخر ثم قبض أحد الغاصبين من المشتري حصته من الثمن كان للآخر أن يشاركه فيه فلو أن الغاصب الذي أدى نصف القيمة أولا استوفى من المشتري نصف الثمن ثم ان المالك ضمن الغاصب الآخر نصف القيمة حتى نفذ بيعه فاراد الثاني أن يشارك الاول فيما قبض لم يكن له ذلك واذا لم يكن للثاني أن يشارك الاول فيما قبض كان للثاني أن يتبع المشتري بنصيبه فان

التراب الذي كان فيها بغير أمر صاحب الدار ثم خرج بعد انقضاء مدة الاجارة قالوا ان كان البناء من لبن اتخذه من تراب كان في الدار فات المستأجر برفع البناء ويغرم قيمة التراب لصاحب الدار وان كان البناء من طين لا ينقض البناء لانه لو نقض يعود ترابا * ولو بنى المستأجر غرفة في حانوت الوقف لينتفع به من غير أن يزيد في الاجر قالوا ليس له ذلك الا اذا زاد في الاجر ويبني مقدار ما لا يخاف على البناء وان كان الحانوت بهذه الزيادة يصير مرغوبا فيه يطاق له ذلك بغير زيادة الاجر * طحان ركب في الطاحونة حجرا من ماله أو حديدا أو نحو ذلك قالوا ان فعل ذلك بامر صاحب الطاحونة ليرجع عليه كان له أن يرجع بذلك على صاحب الطاحونة وان فعل بغير أمره فان أمكن رفعه من غير ضرر يرفعه وان كان مركبا لا يمكن رفعه الا بضرر كان لصاحب الطاحونة أن يدفع اليه قيمته ويمنعه من الرفع وان أحدث المستأجر في المستأجر بناء أو غرسا ثم انقضت مدة الاجارة كان للآجر أن يأمره بالرفع قلت قيمته أو كثرت وان شاء منعه من الرفع وأعطاه القيمة اذا لم يمكن رفعه الا بضرر وان كان فعل ذلك باذن المالك فكذلك اذا لم يكن أمره أن يفعل ذلك ليرجع به عليه * واذا غرس المستأجر في الارض أشجارا كان لصاحب الارض أن يأخذ الاشجار بقيمتها مقطوعة اذا كان قطعها يضر بالارض * واذا استأجر أرضا فغلب عليها الرمل أو صارت سبخة بطلت الاجارة وللمستأجر أن يبني بيتا أو آريا في الدار المستأجرة اذا كان لا يضر بالدار * واذا مات الآجر أو المستأجر تنفسخ الاجارة * ولو كان الآجر اثنين والمستأجر واحدا فمات أحد الآجرين بطلت الاجارة في حصته وتبقى في حصة الآخر وكذلك لو كان المستأجر اثنين والآجر واحدا فمات أحد المستأجرين بطلت الاجارة في حصته وتبقى في حصة الآخر وتبطل الاجارة بموت الموكل ولا تبطل بموت الوكيل ولا بموت الوصي والاب والقاضي في اجارة مال اليتيم ولا بموت قيم الوقف في اجارة الوقف واذا جرت الاجارة بين وكيل الآجر وبين وكيل المستأجر فمات الوكيلان لا تبطل الاجارة * واذا ارتد الآجر أو المستأجر ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه بطلت الاجارة فان عاد مسلما الى دار الاسلام في مدة الاجارة عادت الاجارة * واذا ملك المستأجر العين المستأجرة بميراث أو هبة أو نحو ذلك بطلت الاجارة * ولو كانت الاجرة عينا فوهبه من

المستاجر قبل القبض بطلت الاجارة فى قول محمد رحمه الله تعالى ولو كانت الاجرة دينا فوهبها من المستاجر قبل القبض أو أبرأه جازت الهبة والابراء ولا تبطل الاجارة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى الابراء باطل فى الوجوه كلها والاجارة باقية * العبد المأذون اذا آجر شيئا من أكسابه ثم حجر عليه المولى بطلت الاجارة وكذلك المكاتب اذا آجر شيئا من أكسابه ثم عجز بطلت الاجارة ولو آجر المكاتب نفسه ثم عجز لا تبطل الاجارة فى قول محمد رحمه الله تعالى وكذا العبد المأذون اذا آجر نفسه ثم حجر عليه المولى لا تبطل الاجارة فى قول محمد رحمه الله تعالى * واذا استاجر دارا ثم آجرها من الآخر أو أعارها منه ذكر الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل أن ذلك يكون نقضا للاجارة وهكذا ذكر فى المنتقى وجمع التفاريق وقال الفقيه أبو الليث اذا آجر من الآخر لا تصح الاجارة الثانية والاجارة الاولى على حالها * ولو استأجر أرضا ثم دفعها الى صاحبها مزارعة ان كان البذر من قبل رب الارض لا يجوز ويكون ذلك نقضا للاجارة فى ظاهر الرواية وان كان البذر من قبل المستأجر جازت المزارعة ولا تبطل الاجارة لان البذر اذا كان من قبل المستأجر يكون هو مستأجرا لصاحب الارض أما اذا كان البذر من قبل صاحب الارض كان صاحب الارض مستأجرا للارض فلا يصح ويكون ذلك نقضا للاجارة * رجل استأجر أرضا ثم اشتراها المستأجر مع رجل آخر ذكر فى المنتقى أن الاجارة تبطل ويترك الزرع فى الارض حتى يستحصد ويكون للشريك فى الشراء على صاحب الزرع مثل أجر نصف الارض * وذكر فيه أيضا رجل استأجر دارا أو أرضا وبنى فيها ثم آجرها من رب الدار فان الاجارة الثانية تكون نقضا للاولى ويكون على رب الدار حصة بناء المستأجر من الاجر * رجل أجر نفسه فى ختان أو حجامة أو صناعة من الاعمال ثم قال أنا أرغب عن هذا العمل وأستحى من الناس وأريد التحول منه الى غيره من الاعمال قال محمد رحمه الله تعالى لا أقبل ذلك منه وأقول له أوفه العمل ثم تحول الى ما شئت * واذا آجرت المرأة نفسها بما تعاب به كان لاهلها أن يخرجوها من تلك الاجارة والله أعلم

(فصل فى اجارة الظئر)

رجل استأجر ظئرا ترضع ولده بسنة فارضعته شهورا ثم مات الاب فقالت عمة الصغير أرضعيه حتى نعطيك الاجر فارضعته شهورا بعد ذلك قالوا ان لم يكن للصغير مال حين

قبضا جميعا الثمن على هذا الوجه ثم ان الاول وجد ما قبض رصاصا أو ستوقة كان له الخيار ان شاء اتبع المشترى بنصف الثمن وان شاء شارك شريكه فيما قبض ثم يتبعان المشترى ولو وجد الاول ما قبض نبهرجة أو زيوفا فردها على المشترى ليس له أن يشارك الثانى فيما قبض ولو كان الثانى هو الذى وجد ما قبضه ستوقة أو رصاصا أو زيوفا وردها على المشترى لم يكن له أن يشارك الاول فيما قبض هكذا فى المحيط * لو قتل المكاتب رجلا خطأ وله وليان فقدمه أحدهما الى القاضى وأقام البينة فقضى القاضى بالدم كله وقضى بالقيمة لهما شرك الغائب الحاضر فيما يقبضه وان قضى القاضى للحاضر بنصف القيمة وقبضه لم يشاركه الآخر فيه ولو كان المقتول اثنين لم يشرك أحد الوليين الآخر فيما قبضه سواء وقع القضاء مجتمعا أو متفرقا كذا فى محيط السرخسى * ولو كان الجانى مدبرا اشتركا سواء وقع القضاء معا أو متفرقا ولو كان الجانى عبدا وللمقتول وليان واختار السيد دفع نصف الجانى أو فداءه الى أحد وليي الدم الواحد فهو اختيار حق الآخر واشتركا فى المقبوض ولو قتل رجلين فدفع النصف الى أحدهما أو فدى النصف لم يشركه الآخر ولو قتل رجلا عمدا وله وليان فصالح المولى مع أحدهما على ألف لم يشتركا لان حقهما فى الاصل القصاص وانما تحول الى الالف بالصلح وانه مختلف حتى لو صالحا جملة اشتركا كذا فى الكافى * عبد بين رجلين غصبه أحدهما من صاحبه فباعه بالف درهم ودفعه المشترى جاز البيع فى حصته فان لم يقبض الثمن حتى أجاز صاحبه جاز للبائع أن يقبض الثمن كله فان قبض شيئا كان مشتركا بينهما حتى لو هلك هلك عليهما بخلاف واحد من الشريكين اذا قبض حصته من الدين المشترك حيث يصح القبض فى نصيبه حتى لو هلك قبل مشاركة صاحبه اياه كان الهلاك على القابض كذا فى المحيط ناقلا عن المنتقى * ولو غصب رجل آخر نصيب أحدهما أو باعه مع الشريك الآخر صفقة واحدة ثم أجاز المالك فيما قبض أحدهما شركه الآخر فلو أجاز بعد قبض المالك قسطه لم يشركه كذا فى الكافى * وكذلك الرجلان اذا باعا عبدا على أنهما بالخيار ثلاثة أيام فاجاز أحدهما ثم أجاز الآخر ثم قبض أحدهما شيئا من الثمن شاركه صاحبه فيه ولو أن الذى أجاز أولا قبض نصيبه ثم أجاز الآخر لا يشاركه فيما قبض كذا فى المحيط * فى النوازل سئل أبو القاسم عن رجل دفع الى رجل مالا يعمل به على أن الربح بينهما وقال لا أرضى بان تعمل فى شركة غيرى فان عملت فى شركة غيرى فانى أريد منه الحصة وتراضيا على ذلك فعمل المدفوع اليه فى شركة آخر وربح قال ليس لرب المال شركة فى ربح عمله مضاربة فى غير المال الذى دفع اليه كذا فى التتارخانية * لو تصرف أحد الورثة فى التركة المشتركة وربح فالربح للمتصرف وحده كذا فى الفتاوى الغياثية * وان أمر أحد المتفاوضين رجلا بشراء عبد بالف ولم يدفع اليه الثمن فنقضا عقد المفاوضة وفاوض كل واحد منهما رجلا آخر ثم اشترى المأمور عبدا وهو يعلم بمفاوضتهما أولا فالشراء للآمر خاصة ولا يكون للشريك الاول منه شئ لان نفاذ توكيله عليه ثبت ضمنا للمفاوضة فبطل ببطلان المتضمن بلا شرط علم لانه عزل حكمى ولا للثانى لان الملك فى

المشترى انما يقع للآمر بسبب سابق وهو التوكيل السابق ولولا ذلك التوكيل لما وقع الملك له فى العبد والملك اذا وقع لاحد الشريكين بسبب سابق على الشركة لا يشاركه الآخر فيه كما لو اشترى عبدا بشرط الخيار للبائع ثم فاوض المشترى رجلا ثم أسقط الخيار فانه لا يكون لشريكه فى العبد شركة ويخير بين أن يرجع على الآمر أو على شريكه الثانى ثم يرجع شريكه عليه كذا فى الكافى * ولو دفع الآمر اليه كرا من طعام وأمره أن يشترى له به عبدا والمسئلة بحالها فاشترى الوكيل بكر مثله فالقياس أن يكون مخالفا وفى الاستحسان لا يكون فان كان علم بمناقضتها ثم اشترى فهذا والاول سواء وان لم يعلم فالعبد بين الآمر وشريكه القديم كذا فى محيط السرخسى * فى النوازل سئل أبو القاسم عن شريكين اشتركا فعمل أحدهما وغاب الآخر فلما حضر الغائب أعطاه الحاضر نصيبه ثم غاب الحاضر وعمل الغائب بعدما حضر وربح وأبى أن يدفع حصة شريكه من الربح قال ان كانت الشركة بينهما على الصحة واشترطا أن يعملا جميعا وشتى فما كان من تجارتهما من الربح فهو بينهما على ما شرطا من عمل كل واحد على حدة ومن عملهما جميعا * وسئل عن رجلين اشتركا على أن يبيعا ويشتريا والربح بينهما نصفين ولكل واحد منهما دراهم من غير هذه التجارة فقال أحد الشريكين لصاحبه نقاسم المال ونقطع الشركة لانه لا منفعة لى فيها فقاسم المتاع ثم باع أحدهما نصيبه كله للآخر وقبض بعض الدراهم وأخذ فى عمل آخر ولم يقولا فارقنا وقال الكلمة المتقدمة انا نقطع الشركة مع البيع المتأخر يكون قطعا للشركة كذا فى التتارخانية * اشترك اثنان فى الغزل على أن سدى الكرباس من أحدهما واللحمة من الآخر فنسجا ثوبا فالثوب بينهما على قدر قيمة السدى واللحمة كذا فى المحيط * قال الخجندى ويجوز للاب والوصى أن يشتركا بمال أنفسهما مع مال الصغير ولو كان رأس مال الصغير أكثر من رأس مالهما فان أشهدا يكون الربح على الشرط * وان لم يشهدا يحل فيما بينهما وبين الله تعالى لكن القاضى لا يصدقهما ويجعل الربح على قدر رأس المال كذا فى السراج الوهاج * فى المنتقى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى مفاوض وهب لرجل لا تجوز ولصاحبه أن يأخذ من الموهوب له نصف الهبة فاذا أخذ كان ذلك بينهما نصفين وتنتقض الهبة فيما بقى ويرجع اليهما نصفين وفيه أيضا وفى شريكى العنان اذا كان أحدهما يلى البيع والشراء فاستدان دينا ثم ناقض صاحبه الشركة وأراد قبض نصف المتاع وقال اذا أخذ الدين منك فارجع على ليس له ذلك كذا فى المحيط * اشترى ثمار كرم ثم قال لآخر أشركتك فيه فى الملك فهى فاسدة ان كان ذلك قبل ادراك الثمر كذا فى القنية * اذا قال لغيره أقرضنى ألفا أتجر بها ويكون الربح بيننا فأقرضه ألفا واتجر فالربح كله للمستقرض لا شركة للمقرض فيه كذا فى الذخيرة * سئل على بن أحمد عن رجل استقرض من رجل مائة دينار ودفعها اليه ثم أخرج المقرض مائة دينار وخلط المالين جميعا وقال له المقرض ذهب بهذا المال فاتجر به على الشركة ففعل ذلك وربح كيف الحكم فيه قال هو مختل ناقص لا بد من زيادة شرط حتى تصح الشركة وسئل أيضا عمن أودع عند آخر حنطة وقال له اخلط هذه

استأجر الاب الظئر كانت الاجارة عليه من ماله واذا مات بطلت تلك الاجارة فاذا قالت العمة بعد الموت أرضعيه حتى نعطيك الاجر ولم تكن العمة وصية كان ذلك استئجارا من العمة فيكون الاجر عليها وان كانت العمة وصية من قبل الاب ترجع بذلك الاجر على الصغير اذا استفاد الصغير مالا * ولو كان للصغير مال حين استأجرها الاب لا تبطل الاجارة بموت الاب ويكون الاب عاقدا لولده فلا تبطل الاجارة بموته * رجل استأجر ظئرا شهرا فلما مضى الشهر أبت الظئر أن ترضعه والصبى لا يأخذ ثدى غيرها قال محمد رحمه الله تعالى تجبر الظئر على أن ترضعه باجر مثلها قيل هذا اذا لم يكن لها زوج أو كان لها زوج وأذن لها بالاجارة فان كان لها زوج ولم يأذن كان للزوج أن يمنعها وان خيف الهلاك على الصغير * صغير ليس له مال ولا لابيه وامتنعت الام عن ارضاعه وهو لا يقبل ثدى غيرها قال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى لا تجبر الام على الارضاع فى ظاهر الرواية وعن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى فى النوادر أنها تجبر وقال شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى تجبر وعليه الفتوى الا اذا كانت الام مريضة يضرها الارضاع * رجل استأجر ظئرا لترضع ولده سنة بمائة درهم على أنه ان مات الصغير قبل سنة فالدراهم كلها تكون للظئر فسدت الاجارة لان موجب الشرع أن يرد أجر ما بقى من المدة بعد موت الصبى فاذا شرط بخلاف ذلك كان شرطا فاسدا والاجارة تبطل بالشروط الفاسدة * رجل استأجر ظئرا لترضع ولده سنة بمائتى درهم على أن يكون كل الاجر بمقابلة الشهر الاول وما بعده الى تمام السنة ترضع بغير أجر فارضعت شهرين ونصفا فمات الصبى قالوا يقسم أجر مثلها سنة على الشهور فما أصاب شهرين ونصفا من ذلك كان لها ذلك وترد الباقى لان هذه الاجارة اجارة فاسدة وكان لها أجر المثل لكن لا يزاد على المسمى * رجل استأجر امرأة لترضع ولده منها فارضعت ذكر القدورى وشمس الائمة السرخسى رحمهما الله تعالى أنه لا أجر لها لان ذلك مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن الآية وان كانت أبت لا تجبر على ذلك ولا تستوجب الاجر كما لو استأجرها لكنس البيت والطبخ والغسل وغير ذلك * والمعتدة عن طلاق رجعى فى هذا كالمنكوحة وان كانت العدة عن طلاق بائن أو ثلاث فى

الحنطة فى حنطتك فادفنها ثم دفنها ثم سرق منها الثلثان ثم جاء صاحب الحنطة ودفع الدافن له الحنطة ثم ادعى بعد ذلك الدافن وقال أعطنى نصيبى من هذه الحنطة هل له ذلك فقال اذا خلطها بامره وسرقت فالمسروق منه يكون على الشركة من النصيبين جميعا كذا فى التتارخانية ناقلا عن اليتيمة * اذا كان بين الرجلين كر حنطة وكر شعير ولم يأمر أحدهما صاحبه ببيعه فاستعار أحدهما دابة ليحمل حنطة فحمل عليها الآخر الشعير بغير أمره كان ضامنا للدابة ولحصة صاحبه من الشعير وليس هذا كشريك العنان والمفاوض كذا فى المبسوط ۞ فى الفتاوى سئل أبو بكر عن شريكين جن أحدهما وعمل الآخر بالمال حتى ربح أو وضع قال الشركة بينهما قائمة الى أن يتم اطباق الجنون عليه فاذا قضى ذلك تنفسخ الشركة بينهما فاذا عمل بالمال بعد ذلك فالربح كله للعامل والوضيعة عليه وهو كالغصب لمال المجنون فيطيب له من الربح حصة ماله ولا يطيب له الربح من مال المجنون فيتصدق به كذا فى المحيط * ويد الشريك فى المال الذى فى يده لشريكه يد أمانة فلو ادعى دفعه لشريكه وأنكر حلف وكذا المضارب مع رب المال كذا فى البزازية * ولو ادعاه بعد موته قال فى البحر ظاهر ما فى الولوالجية من الوكالة يفيد أنه كذلك وقال وقعت حادثتان * الاولى نهاه عن البيع نسيئة فباع فاجبت بنفاذه فى حصته وتوقفه فى حصة شريكه فاذا أجاز قسم الربح بينهما * والثانية نهاه عن الاخراج فخرج ثم ربح فأجبت بانه غاصب حصة شريكه بالاخراج فينبغى أن لا يكون الربح على الشرط انتهى ومقتضاه فساد الشركة ۞ وتفرع على كونه أمانة أيضا ما فى فتاوى قارئ الهداية سئل عن شريك طلب من شريكه أو من عامل فى المضاربة حساب ما باعه أو صرفه فقال لا أعلم هل يلزم بعمل محاسبة فأجاب بان القول قول الشريك والمضارب فى مقدار الربح والخسران مع يمينه ولا يلزمه أن يذكر الامر مفصلا والقول قوله فى الضياع والرد الى شريكه كذا فى النهر الفائق * قال الشريك ربحت عشرة ثم قال لا بل ربحت ثلاثة فله أن يحلفه بانه لم يربح عشرة كذا فى القنية ۞ ذكر الناطفى رحمه الله تعالى أن الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا فى ثلاث احداها متولى المسجد اذا أخذ غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامنا والثانية السلطان اذا خرج الى الغزو وغنموا وأودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من أودع لا ضمان عليه والثالثة القاضى اذا أخذ مال اليتيم وأودع عند غيره ثم مات ولم يبين عند من أودع لا ضمان عليه وأما أحد المتفاوضين اذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذى كان عنده فمات ذكر بعض الفقهاء أنه لا يضمن وأحاله الى شركة الاصل وذلك غلط بل الصحيح أنه يضمن نصيب صاحبه كذا فى فتاوى قاضيخان من كتاب الوقف * وبه تبين أن ما فى فتح القدير وغيره من الفتاوى ضعيف وأن الشريك يكون ضامنا بالموت عنانا أو مفاوضة كذا فى البحر الرائق * الشريك مات ومال الشركة ديون على الناس ولم يبين ذلك بل مات مجهلا يضمن كما لو مات مجهلا للعين كذا فى القنية * مفاوض اشترى من رجل عينا بالف درهم فلم يقبضه حتى لقى البائع صاحبه فاشتراه منه بالف

ظاهر الرواية تصح الاجارة وتستحق الاجر المسمى كما لو استأجرها بعد انقضاء العدة وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى رواية لا أجر لها كما لو استأجرها قبل الطلاق لوجوب نفقة العدة عليه هذا اذا استأجر امرأته لترضع ولده منها على أن يكون الاجر على الاب من ماله فان كان للصغير مال فاستأجرها الاب على ارضاع ولده منها وروى ابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى أنه تصح الاجارة وتكون لها الاجرة لان الارضاع بمنزلة النفقة واذا كان للصغير مال لا تجب النفقة على والديه وكان لها الاجرة فى مال الصغير وبعض المشايخ أخذوا بهذه الرواية * وان استأجر الرجل امرأته لارضاع ولده من غيرها جازت الاجارة وكان لها الاجر لان ذلك غير مستحق عليها ديانة * وان استأجر الرجل خادمة امرأته لترضع ولده منها لا يجب الاجر وان استأجر مكاتبتها جاز ولا بأس للمسلمة بان ترضع ولد الكافر باجر لان من الصحابة رضى الله عنهم من عمل للكافر باجر واذا استأجر الرجل أمه أو أخته أو بنته لترضع ولده جاز ويجب الاجر لانه ليس عليهن ارضاع ولده لا شرعا ولا عرفا * ومن سوى الاب والجد والوصى والقاضى اذا استأجر ظئرا لليتيم كان أجنبيا كسائر الاجانب واذا لم تكن لليتيم أم ترضعه ولا مال له فاجر ارضاعه يكون على أقاربه بقدر ميراثهم عنه لان أجر الرضاع بمنزلة النفقة ولا يجب على من لا تجب عليه النفقة * وليس على الظئر أن تعمل لابوى اليتيم شيأ وعليها غسل الصبى والقيام بمصالحه من اصلاح دهنه وطعامه ولا يجب عليها ثمن شئ من ذلك * وقال بعضهم عليها أن تتكلف الدهن والرياحين وانما قال ذلك فى عرفهم والمعتبر فى هذا العرف واذا ظهرت الظئر كافرة أو زانية أو مجنونة أو حمقاء كان لهم أن يفسخوا الاجارة وكذا اذا أرادوا سفرا وأبت الظئر أن تخرج معهم لا تجبر على السفر وكان لهم أن يفسخوا الاجارة * ولو كان لها زوج ولم يأذن لها بالاجارة كان للزوج أن يفسخ الاجارة وهذا اذا كان النكاح ظاهرا فان لم يكن وأقرت المرأة بالنكاح لرجل لم يكن للمقرله أن يفسخ الاجارة ولو لم تكن المرأة معروفة بالظؤرة وكانت ممن تعير بذلك كان لها أن تفسخ الاجارة وكذا لو كان قوم الصغير يؤذونها كان لها أن تفسخ الاجارة * وان أجرت نفسها باذن زوجها الى سنتين لهم أن يمنعوا الزوج من غشيانها ولهم أن يمنعوها من غشيانها فى منزلهم ولهم أن يمنعوا أقرباءها

من المكث معها في بيتهم أما الزيارة فينظر إن كان تؤدي ذلك إلى الاختلال بتعهد الصبي كان لهم حق المنع وليس عليها أن تمكث في بيتهم إذا لم يشترطوا ذلك في عقد الاجارة والامة المأذونة أن تؤاجر نفسها ظئرا وكذا المكاتبة

﴿فصل في اختلاف الآجر والمستأجر﴾

رجل استأجر دارا أو دابة أو عبدا ولم يتصرف المستأجر بعد حتى اختلفا فادعى المستأجر أن الاجر خمسة دراهم وقال الآجر عشرة دراهم فانهما يتحالفان فايهما نكل لزمه دعوى الآخر ويبدأ بيمين المستأجر فاذا حلفا فسخ القاضي العقد بينهما وأيهما أقام البينة قبلت

وخمسمائة فانه يكون المعتبر الشراء الثاني والاول ينتقض والمتفاوضان بمنزلة شخص واحد كذا في المحيط * رجلان اشتريا عبدا بالف وكفل كل واحد منهما عن صاحبه لم يرجع واحد منهما على صاحبه حتى يؤدي أكثر من النصف * رجلان كفلا عن رجل بمال على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه يريد به إذا كفل كل واحد منهما بالمال كله عن الاصيل ثم عن صاحبه أيضا فكل شيء أداه أحدهما رجع على صاحبه بنصفه ذلك وإن شاء المؤدي رجع على الاصيل بجميع ما أدى ولو أبرأ رب المال أحدهما أخذ الآخر بجميع الدين بحكم الكفالة عن الاصيل * مكاتبان كتابة واحدة كفل كل واحد منهما بالمال كله عن صاحبه فكل شيء أداه أحدهما رجع على صاحبه بنصفه فان لم يؤديا شيأ حتى أعتق المولى أحدهما جاز العتق وبرئ عن النصف وللمولى أن يأخذ بحصة أيهما شاء أما المعتق فبحكم الكفالة وأما الآخر فبحكم الاصالة فان أخذ المعتق بحكم الكفالة يرجع على صاحبه وإن أخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشيء كذا في الجامع الصغير * اعتلت دابة مشتركة وأحد الشريكين غائب وقال البيطارون لا بد من كيها فكواها الحاضر فهلكت لا يضمن ولو كان بينهما متاع على دابة في الطريق فسقطت فاكترى أحدهما دابة مع غيبة الآخر خوفا من أن يهلك المتاع أو ينقص جاز ويرجع على شريكه بحصته كذا في القنية * أحد الشريكين إذا قال لصاحبه أنا أريد أن أشتري هذه الجارية لنفسي خاصة فسكت الشريك فاشتراها لا يكون له ما لم يقل شريكه نعم كذا في الخلاصة * في المنتقى اشتركا يعملان على أن لاحدهما أجر كل شهر عشرة دراهم ليس من مال الشركة فالشركة جائزة والشرط باطل كذا في المحيط * لو شرط العمل على أحد المتفاوضين بطلت هكذا في التهذيب * أحد شريكي العنان إذا ادعى شيأ من شركتهما على رجل وحلف المدعى عليه لم يكن للشريك الآخر أن يحلف المدعى عليه ثانيا كذا في فتاوى قاضيخان * في العيون ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في مفاوض اشترى عبدا بالف درهم فلم يقبضه حتى لقي صاحبه البائع فاستأجره منه بالف وخمسمائة فانه جائز وانتقض الشراء الاول سواء عرف العبد أم لم يعرف كذا في التتارخانية

﴿كتاب الوقف وهو مشتمل على أربعة عشر بابا﴾

﴿الباب الاول في تعريفه وركنه وسببه وحكمه وشرائطه والالفاظ التي يتم بها الوقف وما لا يتم بها﴾

(أما تعريفه) فهو في الشرع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه الخير بمنزلة العواري كذا في الكافي * فلا يكون لازما وله أن يرجع ويبيع كذا في المضمرات * ولا يلزم إلا بطريقين أحدهما قضاء القاضي بلزومه والثاني أن يخرج مخرج الوصية فيقول أوصيت بغلة داري هذه فحينئذ يلزم الوقف كذا في النهاية * وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى على وجه تعود منفعته إلى العباد فيلزم ولا يباع ولا يوهب ولا يورث كذا في الهداية * وفي العيون واليتيمة ان الفتوى

بينته وإن أقاما يقضى ببينة الآجر لانه يثبت حق نفسه وكذا لو اختلفا في المدة أو في المسافة فقال المستأجر آجرتني شهرين بعشرة دراهم وقال الآجر لا بل شهرا واحدا بعشرة دراهم أو قال المستأجر آجرتني الدابة إلى الكوفة بخمسة دراهم وقال صاحب الدابة لا بل إلى القصر بخمسة دراهم فهذا ولو اختلفا في الاجر سواء إلا أنهما إذا اختلفا في المسافة أو في المدة يبدأ بيمين الآجر وأيهما أقام البينة قبلت بينته وإن أقاما جميعا في المسافة والمدة يقضى ببينة المستأجر كلو اختلفا في البيع فقال البائع بعتك هذا العبد بألف درهم وقال المشتري بعت هذا العبد وهذا العبد الآخر بالف درهم وأقاما البينة فانه يقضى ببينة المشتري * وإن اختلفا في الاجر والمدة جميعا أو في الاجرة والمسافة جميعا فقال الاجر آجرتك إلى القصر بعشرة دراهم وقال المستأجر لا بل إلى الكوفة بخمسة دراهم فانهما يتحالفان وإذا حلفا يفسخ العقد بينهما وأيهما أقام البينة قبلت بينته وإن أقاما يقضى بالبينتين جميعا فيقضى بزيادة الاجر ببينة الآجر وبزيادة المدة والمسافة ببينة المستأجر وأيهما بدأ بالدعوى يحلف صاحبه أولا هذا إذا اتفقا أن الاجر كان دراهم أو دنانير فان اختلفا في الجنس فقال الآجر آجرتك الدابة إلى القصر بدينار وقال المستأجر بل إلى الكوفة بعشرة دراهم فانهما يتحالفان وأيهما نكل لزمه دعوى الآخر وأيهما أقام البينة قبلت وإن أقاما البينة فانه يقضى إلى الكوفة بدينار وخمسة دراهم إذا كان القصر على النصف من بغداد إلى الكوفة ويقضى إلى القصر بدينار ببينة الآجر ومن القصر إلى الكوفة بخمسة دراهم ببينة المستأجر * ولو استأجر دارا سنة فادعى المستأجر أنه استأجرها أحد عشر شهرا بدرهم وشهرا بتسعة دراهم وادعى الآجر أنه

آجرها سنة بعشرة دراهم فأقام كل واحد منهما بينة على ما ادعى ذكر في المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يقضي ببينة رب الدار ووجه ذلك أن رب الدار ادعى زيادة أجر لاحد عشر شهرا فيقضي ببينته بقي شهر واحد فالمستأجر أقر له بزيادة أجر لهذا الشهر فان شاء صدقه وأخذ وان شاء كذبه * وان اختلفا في هذه الوجوه بعدما مضت مدة الاجارة عند المستأجر أو بعدما وصل الى المكان الذي يدعي اليه الاجارة كان القول قول المستأجر مع يمينه (٣٦٤) ولا يتحالفان عندهم أما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى فلان هذا بمنزلة ما لو اختلفا في البيع بعد هلاك السلعة وثمة عندهما لا يتحالفان وأما عند محمد رحمه الله تعالى فلان في فصل الاجارة لو حلفا لا يثبت أحد العقدين فتبقى المنفعة مستوفاة بغير عقد والمنفعة لا تتقوم بدون العقد فلا يجب شئ فلا يفيد التحليف أما في البيع اذا حلفا فلم يثبت العقد تبقى العين مقبوضة بدون الثمن وقد عجز عن رده فيغرم قيمته فان اختلفا في الاجر بعدما مضى بعض المدة أو بعد ما سار بعض الطريق فانهما يتحالفان واذا حلفا تفسخ الاجارة فيما بقي ويكون القول قول المستأجر في حصة ما مضى * ولو استأجر دارا شهرا ثم ادعى المستأجر أن الآجر باعها منه بعد الاجارة وأنكر الآجر ثم مضت مدة بعد ذلك قالوا الاجارة تكون لازمة فيما مضى لانهما تصادقا على الاجارة والبيع لم يثبت بخلاف ما لو جحد الاجارة فيما مضى فان ذلك يكون فسخا للاجارة لانه لما جحد الاجارة فقد أنكر الاجارة أصلا أما ههنا تصادقا على الاجارة ومدعي البيع يدعي الابطال ولم يثبت فتبقى الاجارة * وذكر في المنتقى رجل أمر رجلا أن يستأجر دارا فلان بعينه ثم ان الآمر اشتراها من صاحبها بعدما استأجرها وكيله ولم يعلم هو بعقد الوكيل ثم علم فانه لا يكون له أن يردها وتكون في يده بحكم الاجارة * وذكر فيه أيضا ابي اذا استأجر عبدا سنة فجحد الاجارة بعدما مضى نصف السنة وقيمته يوم الجحود ألف درهم فلم يرد العبد حتى مضت السنة وقيمته ألف درهم ثم مات العبد قبل أن يرد ذكر هشام عن محمد رحمه الله تعالى أن الاجارة لازمة ويضمن قيمة العبد بعد السنة قال هشام رحمه الله تعالى قلت لمحمد رحمه الله تعالى كيف يجتمع الاجر والضمان قال لم يجتمع قال هشام أراد بذلك أنه انما لزمه الاجر لان المدة تمت والعبد في يده بحكم

على قولهما كذا في شرح الشيخ أبي المكارم للنقاية * وانما يزول ملك الواقف عن الوقف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بالقضاء وطريقه أن يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يرجع محتجا بعدم اللزوم فيقضي القاضي باللزوم فيلزم ولو حكما رجلا فحكم الحكم بلزوم الوقف فالصحيح أنه لا يرتفع الخلاف كذا في الكافي * ولو خاف الواقف ابطال وقفه ولم يتيسر له القضاء يذكر في صك الوقف ان أبطله قاض أو وال فهذه الارض باصلها وجميع ما فيها وصية مني تباع ويتصدق بثمنها على الفقراء اذا تداعت الى الخراب فلا يفيد الوارث الرفع الى القاضي وابطاله والوصية تحتمل التعليق بالشرط كذا في الخلاصة * قال شمس الائمة السرخسي والذي جرى الرسم به في زماننا أنهم يكتبون اقرار الواقف أن قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف فذلك ليس بشئ وعن المتأخرين من المشايخ رحمهم الله تعالى من قال اذا كتب في آخر الصك وقد قضى بصحة هذا الوقف ولزومه قاض من قضاة المسلمين ولم يسم القاضي يجوز قال رضي الله عنه والصحيح ما قاله شمس الائمة السرخسي هكذا في فتاوى قاضيخان * والصحيح أن في تعليقه بالموت لا يزول ملكه الا أنه يلزم بالاجماع ولكن عنده تكون رقبتها ملكا لورثته أوله وعندهما لا تكون ملكا لاحدهما كما في الاعتاق والمسجد كذا في الكفاية * ولو علق الوقف بموته بأن قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم اذا خرج من الثلث وان لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى أن يظهر له مال آخر أو تجيز الورثة فان لم يظهر له مال آخر ولم تجز الورثة تقسم الغلة بينهما أثلاثا ثلثها للوقف والثلثان للورثة * ولو علقه بالموت وهو مريض مرض الموت فكذلك الحكم وان نجز الوقف في المرض فهو بمنزلة المعلق بالموت فيما ذكره الطحاوي والصحيح أنه بمنزلة المنجز في الصحة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يلزم وعندهما يلزم من الثلث كذا في التبيين * واذا كان الملك يزول عندهما يزول بالقول عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو قول الائمة الثلاثة وهو قول أكثر أهل العلم وعلى هذا مشايخ بلخ وفي المنية وعليه الفتوى كذا في فتح القدير * وعليه الفتوى كذا في السراج الوهاج * وقال محمد رحمه الله تعالى لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلم اليه وعليه الفتوى كذا في السراجية * وبقول محمد رحمه الله تعالى يفتى كذا في الخلاصة * فصح عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وقف المشاع خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وكذا جعل الولاية لنفسه يصح عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو ظاهر المذهب ولم يصح عند محمد رحمه الله تعالى وكذا شرط الواقف الاستبدال بارض أخرى اذا شاء عند أبي يوسف رحمه الله تعالى استحسانا كذا في الخلاصة * وعليه الفتوى هكذا في شرح أبي المكارم للنقاية * واذا خرج عن ملك الواقف بالقضاء عنده وبمجرد الوقف عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وبالوقف والتسليم عند محمد رحمه الله تعالى لا يدخل في ملك الموقوف عليه كذا في الكافي * وهو المختار هكذا في فتح القدير ۞ وأما ركنه فالالفاظ الخاصة الدالة عليه كذا في البحر الرائق * وأما سببه فطلب الزلفى هكذا في العناية * وأما حكمه فعندهما زوال العين عن ملكه الى الله تعالى وعند

أبي حنيفة رحمه الله تعالى حكمه صيرورة العين محبوسة على ملكه بحيث لا تقبل النقل عن ملك إلى ملك والتصدق بالغلة المعدومة متى صح الوقف بأن قال جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة أو أوصيت بها بعد موتي فإنه يصح حتى لا يملك بيعه ولا يورث عنه لكن ينظر إن خرج من الثلث يجوز (١) والوقف فيه بقدر الثلث كذا في محيط السرخسي ۞ وأما شرائطه (فمنها العقل والبلوغ) فلا يصح الوقف من الصبي والمجنون كذا في البدائع * صبي محجور عليه وقف أرضا له فقال الفقيه أبو بكر وقفه باطل إلا بإذن القاضي وقال الفقيه أبو القاسم وقفه باطل وإن أذن له القاضي لأنه تبرع كذا في المحيط * (ومنها الحرية) وأما الإسلام فليس بشرط فلو وقف الذمي على ولده ونسله وجعل آخره للمساكين جاز ويجوز أن يعطى المساكين المسلمين وأهل الذمة وإن خص في وقفه مساكين أهل الذمة جاز ويفرق على اليهود والنصارى والمجوس منهم إلا أن خص صنفا منهم فلو دفع القيم إلى غيرهم كان ضامنا وإن قلنا إن الكفر ملة واحدة ولو وقف على ولده ونسله ثم للفقراء على أن من أسلم من ولده فهو خارج من الصدقة لزم شرطه وكذا إن قال من انتقل إلى غير النصرانية خرج اعتبر نص على ذلك الخصاف كذا في فتح القدير * وفي فتاوى أبي الليث نصراني وقف ضيعة له على أولاده وأولاد أولاده أبدا ما تناسلوا وجعل آخره للفقراء كما هو الرسم فأسلم بعض أولاده يعطى له كذا في المحيط * (ومنها) أن يكون قربة في ذاته وعند التصرف فلا يصح وقف المسلم أو الذمي على البيعة والكنيسة أو على فقراء أهل الحرب كذا في النهر الفائق ۞ ولو وقف الذمي داره على بيعة أو كنيسة أو بيت نار فهو باطل كذا في المحيط * وكذا على إصلاحها ودهن سراجها ولو قال يسرج به بيت المقدس أو يجعل في مرمة بيت المقدس جاز وإن قال يشترى به عبيد فيعتق في كل سنة جاز على ما شرط كذا في الحاوي * ولو قال تجري غلتها على بيعة كذا فإن خربت هذه البيعة كانت الغلة للفقراء والمساكين فإنه تجري غلتها على الفقراء والمساكين ولا ينفق على البيعة شيء كذا في المحيط * فإن وقف على أبواب البر فأبواب البر عنده عمارة البيع وبيوت النيران والصدقة على المساكين فأجيز من ذلك الصدقة وأبطل غيرها كذا في الحاوي * وإن قال تفرق غلتها في جيرانه وله جيران مسلمون وجيران نصارى ويهود ومجوس وجعل آخره للفقراء فالوقف جائز وتفرق غلة الوقف في جيرانه المسلمين والنصارى وغيرهم وإن قال الذمي تجعل غلتها في أكفان الموتى أو في حفر القبور فهو جائز وتصرف الغلة في أكفان موتاهم وحفر قبور فقرائهم كذا في المحيط * ولو جعل ذمي داره مسجدا للمسلمين وبناه كما بنى المسلمون وأذن لهم بالصلاة فيه فصلوا فيه ثم مات يصير ميراثا لورثته وهذا قول الكل كذا في جواهر الإخلاطي * ولو جعل الذمي داره بيعة أو كنيسة أو بيت نار في صحته ثم مات تصير ميراثا هكذا ذكر الخصاف في وقفه وهكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الزيادات

(١) قوله والوقف فيه بقدر الثلث كذا في جميع النسخ الحاضرة وفيها سقط يدل عليه ما تقدم وحق العبارة أن يقال بعد قوله يجوز وإن لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث اهـ بحراوي

الإجارة فيلزم الأجر وبعد انتهاء المدة يعتبر جحوده فكان عليه رده فإذا لم يرده تلزمه قيمته * رجل تكارى دابة من رجلين فاختلف المكاريان فقال أحدهما أكريناكها بعشرة دراهم وقال الآخر لا بل أكريناكها بخمسة عشر والمستكري يقول أكريتمانيها بعشرة قال في الكتاب إن كان قبل الركوب كان القول قول المكاري الذي يدعي خمسة عشر في نصيبه وإن كان بعد الركوب فالقول قول المستكري * رجل ركب دابة رجل إلى بغداد ثم قال أعرتنيها وقال رب الدابة آجرتكها بدرهم ونصف فإن القول يكون قول الراكب لأن صاحب الدابة يدعي تقوم المنفعة وهو ينكر فإن أقام صاحب الدابة شاهدين فشهد شاهد بدرهم وشاهد بدرهم ونصف فإنه يقضى له بدرهم واحد ولو كان الآجر يدعي الإجارة بدرهمين فشهد شاهد بدرهم وشاهد بدرهمين لا يقبل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى والمسئلة معروفة * ولو ركب دابة رجل إلى الحيرة فادعى أنه أعارها إلى الحيرة وقال صاحبها بل أكريتها إلى الجبانة إلى أطراف البيوت بدرهم فإن سلمت الدابة كان القول قول الراكب ولا يلزمه شيء وإن هلكت كان القول قول صاحب الدابة ويضمن الراكب قيمتها لأن الراكب أقر بالمجاوزة عن الجبانة وادعى الإذن وصاحبها أنكر الإذن فإن أقام صاحب الدابة البينة بعد ذلك أنه أكراها إلى الحيرة بدرهم لا تقبل بينته لأنه زعم أولا أنه جاوز الجبانة بغير كراء فكان متناقضا في دعواه بعد ذلك * ولو استكرى دابة فقال له المكاري استكر غلاما يتبعك ويتبع الدابة وأعطه نفقته ونفقة الدابة من الكراء جاز ذلك فإن أعطى الغلام نفقته ونفقة الدابة فسرقت منه إن أقر صاحب الدابة بذلك برئ المستكري وإن اختلفا في الأمر باستكراء الغلام أو في الأمر بدفع النفقة إلى الغلام كان القول قول صاحب الدابة إن أقر صاحب الدابة أنه أمره بدفع النفقة إلى الغلام كان القول قول صاحب الدابة وإن أقر صاحب الدابة أنه أمره بدفع النفقة إلى الغلام وأنكر الدفع فأقر الغلام أنه أعطاه قبل قول الغلام * رجل دفع إلى حائك غزلا لينسجه فجحد الحائك دفع الغزل إليه وحلف ثم أقر وجاء بالثوب منسوجا قالوا إن كان نسجه قبل الجحود كان له الأجر وإن كان نسجه بعد الجحود فالثوب للحائك وعليه مثل ذلك الغزل لصاحبه * ولو دفع إلى صباغ ثوبا ليصبغه ثم جحد الصباغ وحلف ثم جاء بالثوب مصبوغا إن

كذا فى المحيط * حربى دخل دار الاسلام بامان و وقف جاز من ذلك ما يجوز من الذمى كذا فى الحاوى * (منها) الملك وقت الوقف حتى لو غصب أرضا فوقفها ثم اشتراها من مالكها ودفع الثمن اليه أو صالح على مال دفعه اليه لا تكون وقفا كذا فى البحر الرائق * رجل وقف أرضا لرجل آخر فى برسمها ثم ملك الارض لم يجز وان أجاز المالك جاز عندنا كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو أوصى لرجل بارض فوقفها الموصى له بها فى الحال ثم مات الموصى لا تكون وقفا كذا فى فتح القدير * لو اشترى على أن البائع بالخيار فيها فوقفها ثم أجاز البائع البيع لم يجز الوقف كذا فى البحر الرائق * ولو اشترى أرضا على أنه بالخيار ثم أسقط الخيار صح ولو وقف الموهوب له الارض قبل قبضها ثم قبضها لا يصح الوقف كذا فى فتح القدير * ولو وهبت له أرض هبة فاسدة فقبضها ثم وقفها صح وعليه قيمتها كذا فى البحر الرائق * ولو اشترى رجل دارا شراء فاسدا وقبضها ثم وقفها على الفقراء والمساكين جاز وتصير وقفا على ما وقفت عليه وعليه قيمتها للبائع كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو وقفها قبل أن يقبضها لا يجوز كذا فى المحيط * رجل اشترى أرضا شراء جائزا و وقفها قبل القبض ونقد الثمن فالامر موقوف فان أدى الثمن وقبضها فالوقف جائز وان مات ولم يترك مالا تباع الارض و يبطل الوقف قال الفقيه أبو الليث وبه نأخذ كذا فى الذخيرة * ولو استحق الوقف بطل ولو جاء شفيعها بعد وقف المشترى بطل كذا فى النهر الفائق ۞ ويتفرع على اشتراط الملك أنه لا يجوز وقف الاقطاعات الا اذا كانت الارض مواتا أو كانت ملكا للامام فأقطعها الامام رجلا وأنه لا يجوز وقف أرض الحوز للامام لانه ليس بمالك لها ۞ وتفسير أرض الحوز أرض عجز صاحبها عن زراعتها وأداء خراجها فدفعها الى الامام لتكون منافعها جبرا للخراج كذا فى البحر الرائق * وكذا عدم جواز وقف المرتد من ردته ان قتل على ذلك أو مات لان ملكه يزول به جاز والا موقوفا كذا فى النهر الفائق وكذا اذا لحق بدار الحرب وحكم القاضى بلحاقه هكذا فى المحيط * وان أسلم صح كذا فى البحر الرائق * ولو ارتد المسلم بطل وقفه ذكره الخصاف كذا فى النهر الفائق * ويصير ميراثا سواء قتل على ردته أو مات أو عاد الى الاسلام الا ان أعاد الوقف بعد عوده الى الاسلام كما أوضحه الخصاف فى آخر الكتاب ويصح وقف المرتدة لانها لا تقتل كذا فى البحر الرائق * ولو وقف على نسله ثم على المساكين ثم ارتد بطل الوقف لان جهة المساكين تبطل و يصير صدقة على ولده من غير أن جعل آخره للمساكين كذا فى الحاوى * وأما عدم تعلق حق الغير كالرهن والاجارة فليس بشرط فلو آجر أرضا عامين فوقفها قبل مضيهما لزم الوقف بشرطه ولا يبطل عقد الاجارة فاذا انقضت المدة رجعت الارض الى ما جعلها له من الجهات وكذا لو رهن أرضه ثم وقفها قبل أن يفتكها لزم الوقف ولا تخرج عن الرهن بذلك ولو أقامت سنين فى يد المرتهن ثم افتكها تعود الى الجهة ولو مات قبل الافتكاك وترك قدر ما تفتك به افتكت ولزم الوقف وان لم يترك وفاء بيعت و بطل الوقف وفى الاجارة اذا مات أحد المؤاجرين تبطل وتصير وقفا كذا فى فتح القدير * (ومنها) أن لا يكون محجورا عليه لسفه أو دين كذا أطلقه الخصاف كذا فى النهر الفائق

كان صبغه قبل الجحود فالثوب لصاحبه وله الاجر وان صبغه بعد الجحود يخير صاحب الثوب ان شاء أخذ الثوب وأعطاه ما زاد الصبغ فيه وان شاء ترك الثوب عليه وضمنه قيمة ثوب أبيض كما فى الغصب * ولو دفع الى قصار ثوبا ليقصره فجحد القصار ثم أقر وجاء بالثوب مقصورا فان كان قصره قبل الجحود كان له الاجر وان كان قصره بعد الجحود فلا أجر له والثوب لصاحبه على كل حال * ولو اختلف الخياط مع صاحب الثوب فقال الخياط أنا خطته وقال رب الثوب أنا خطته فان كان الثوب فى يد رب الثوب أو فى بيته فالقول قوله مع يمينه ولا أجر للخياط وان كان الثوب فى يد الخياط أو فى يدهما كان القول قول الخياط مع يمينه وله الاجر * ولو اختلف الخياط مع رب الثوب فقال رب الثوب أمرتك أن تقطعه قباء وقد خطته قميصا وقال الخياط لا بل أمرتنى أن أقطعه قميصا كان القول قول رب الثوب مع يمينه وهو بالخيار ان شاء أخذ القميص وأعطاه أجر مثله وان شاء ضمنه قيمة ثوبه غير مقطوع * ولو دفع شبها الى صفار ليضرب له طستا ووصف له فضرب به كوزا كان له الخيار ان شاء أخذ الكوز وأعطاه أجر مثله لا يجاوز ما سمى وان شاء ضمنه مثل ذلك الشبه * ولو دفع الى صباغ ثوبا ليصبغه أحمر بالعصفر ففعل ثم اختلفا فى الاجر فقال الصباغ عملته بدرهم وقال صاحب الثوب بدانقين فايهما أقام البينة قبلت وان أقاما يؤخذ ببينة الصباغ وان لم يكن لهما بينة ينظر الى ما زاد الصبغ فى قيمة الثوب فان كان درهما أو أكثر يؤخذ بقول الصباغ ويعطى له درهم بعد يمينه بالله ما صبغه بدانقين وان كان ما زاد الصبغ فيه أقل من دانقين كان القول قول رب الثوب مع يمينه على ما ادعى الصباغ وان كان يزيد فى قيمة الثوب نصف درهم يعطى للصباغ نصف درهم بعد يمينه ما صبغه بدانقين وان كان الصبغ مما ينقص الثوب كان القول قول صاحب الثوب وان دفع الى خياط ثوبا ليقطعه قباء محشوا ودفع اليه البطانة والقطن ففعل الخياط ذلك ثم اختلفا فقال رب الثوب ليس هذا بطانتى كان القول قول الخياط مع يمينه * ولو دفع الى قصار ثوبا ليقصره بدرهم فاعطاه القصار ثوبا فقال هذا ثوبك وقال صاحب الثوب ليس هذا ثوبى كان القول قول القصار فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وكذا لو كان القصار يدعى رد الثوب لا يصدق فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى القصار أمين وكذلك و ينبغى

*و ينبغي أنه اذا وقفها في الحجر للسفه على نفسه ثم لجهة لا تنقطع أن يصح على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو الصحيح عند المحققين وعند الكل اذا حكم به حاكم كذا في فتح القدير * (ومنها) عدم الجهالة فلو وقف من أرضه شيأ ولم يسمه كان باطلا ولو وقف جميع حصته من هذه الدار ولم يسم السهام جاز استحسانا ولو وقف هذه الارض أو هذه الارض و بين وجه الصرف كان باطلا كذا في البحر الرائق * قال الخصاف اذا قال جعلت هذه صدقة موقوفة لله تعالى أبدا أو على قرابتي فالوقف باطل لانه جعل ذلك على شك وكذلك لو قال جعلتها صدقة موقوفة لله تعالى أبدا على زيد أو على عمرو ومن بعد ذلك على المساكين فهو أيضا باطل كذا في المحيط * رجل وقف أرضا فيها أشجار واستثنى الاشجار لا يجوز الوقف لانه صار مستثنيا للاشجار بمواضعها فيصير الداخل تحت الوقف مجهولا كذا في محيط السرخسي * (ومنها) أن يكون منجزا غير معلق فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا تصير وقفا كذا في فتح القدير * ذكر الخصاف في وقفه ان كان غد فأرضي هذه صدقة موقوفة فهو باطل كذا في المحيط * ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة ان شئت أو هويت أو رضيت كان الوقف باطلا كذا في محيط السرخسي * ولو قال ان شئت ثم قال شئت كان باطلا أما لو قال شئت وجعلتها صدقة موقوفة صح بهذا الكلام المتصل كذا في فتح القدير * ولو قال أرضي هذه صدقة ان شاء فلان وقال فلان قد شئت فهو باطل كذا في المحيط * ولو أن رجلا قال ان كانت هذه الدار في ملكي فهي صدقة موقوفة فانه ينظر ان كانت في ملكه وقت التكلم صح الوقف لان التعليق بشرط كائن تنجيز كذا في فتاوى قاضيخان * رجل ذهب عنه المال وقال ان وجدته فلله علي أن أقف أرضي فوجده فعليه أن يقف أرضه على من يجوز دفع الزكاة اليه فان وقف على من لا يجوز اعطاء الزكاة له صح الوقف ولا يخرج عن عهدة النذر كذا في السراجية * ولو قال اذا قدم فلان أو اذا كلمت فلانا فأرضي هذه صدقة فان هذا يلزمه وهو بمنزلة اليمين والنذر واذا وجد الشرط وجب عليه أن يتصدق بالارض ولا يكون وقفا كذا في المحيط * رجل قال ان مت من مرضي هذا فقد وقفت أرضي هذه لا يصح برئ أو مات وان قال ان مت من مرضي هذا فاجعلوا أرضي وقفا جاز والفرق أن هذا تعليق التوكيل بالشرط وذلك يجوز كذا في الجوهرة النيرة (ومنها) أن لا يذكر معه اشتراط بيعه وصرف الثمن الى حاجته فان قاله لم يصح الوقف في المختار كما في البزازية كذا في النهر الفائق (ومنها) أن لا يلحق به خيار شرط فلو وقف على أنه بالخيار لم يصح عند محمد رحمه الله تعالى معلوما كان الوقت أو مجهولا واختاره هلال كذا في البحر الرائق * ويصح شرط الخيار للواقف ثلاثة أيام عند أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في شرح أبي المكارم للنقاية * وان قال أبطلت الخيار لا ينقلب الوقف جائزا عند محمد رحمه الله تعالى ذكره هلال في وقفه كذا في الذخيرة * وفي النوازل واتفقوا على أنه لو اتخذ مسجدا على أنه بالخيار جاز المسجد والشرط باطل كذا في التتارخانية * (ومنها) التأبيد وهو شرط على قول الكل ولكن ذكره ليس

كل أجير مشترك والفتوى على قوله * ولو أن القصار أعطاه ثوبا وقال هذا ثوبك وهو ينكر فأخذ الثوب ونوى أن يكون عوضا عن ثوبه قال محمد رحمه الله تعالى لا يسعه أن يلبس الثوب ولا أن يبيع الا أن يقول القصار أخذته عوضا عن ثوبي فيقول القصار نعم * ولو دفع متاعا الى حمال ليحمله الى موضع كذا فحمل فقال رب المتاع ليس هذا متاعي وقال الحمال هو متاعك قال أبو يوسف رحمه الله تعالى القول قول الحمال مع يمينه ولا أجر له الا أن يصدقه الآجر و به نأخذ قال والنوع الواحد والنوعان فيه سواء الا أنه في النوع الواحد أفحش وأقبح أن لا يلزمه الاجر * ولو حمل طعاما أو زيتا فقال الحمال هذا طعامك وقال رب الطعام كان طعامي أجود من هذا قال ان هذا أفحش أن يأخذ الطعام ولا يعطي الاجر فاما في النوعين المختلفين فلا أجر للحمال الا أن يصدقه ويأخذه * رجل دفع الى الخياط ثوبا ليخيطه له ولم يذكر له أجرا فخاطه فاعطاه أكثر من أجر مثله زيادة على ما يتغابن فيه الناس قالوا يطيب له في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل قال لرجل اني أركبتك بغلا من ترمذ الى بلخ بعشرة دراهم وقال المدعى عليه لا بل استأجرتني لابلغه الى فلان ببلخ بخمسة دراهم فانه يحلف كل واحد منهما فان حلفا لا يجب شئ وان أقاما البينة كانت البينة بينة صاحب البغل لان حفظ البغل واجب على المستأجر فلا تجوز الاجارة على ذلك * رجل أجر أرضا ثم اختلفا فقال المستأجر استأجرتها وهي فارغة وقال رب الارض كانت مشغولة مزروعة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى القول قول صاحب الارض بخلاف المتبايعين اذا اختلفا في الصحة والفساد بحكم الشرط فان ثمة كان القول قول مدعي الصحة لان في هذا الوجه صاحب الارض منكر الاجارة أصلا وقال القاضي الامام علي السغدي رحمه الله تعالى في الاجارة يحكم الحال ان كانت فارغة كان القول قول مدعي الفراغ وقت العقد وان كانت مشغولة كان القول قول صاحب الارض كما في مسئلة الطاحونة اذا اختلفا في جريان الماء وانقطاعه * قال المصنف و ينبغي أن يكون القول قول منكر الشغل لان في صحة اجارة المشغول روايتين والصحيح أنها جائزة ويؤمر بالتفريغ والتسليم * رجل آجر داره سنة فلما مضت السنة أخذ صاحب الدار الدار وكنسها فقال المستأجر كان لي فيها دراهم وانك

بشرط عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو الصحيح هكذا في الكافي * رجل وقف داره يوما أو شهرا أو وقتا معلوما ولم يزد على ذلك جاز الوقف ويكون الوقف مؤبدا ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة شهرا فاذا مضى شهر فالوقف باطل كان الوقف باطلا في الحال في قول هلال لان الوقف لا يجوز الا مؤبدا فاذا كان التأبيد شرطا لا يجوز موقتا كذا في فتاوى قاضيخان * ان قال أرضي هذه صدقة موقوفة بعد موتي سنة ولم يزد عليه جاز الوقف مؤبدا على الفقراء لان فيه معنى الوصية كذا في محيط السرخسي * ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة على فلان سنة بعد موتي فاذا مضت السنة فالوقف باطل كان وصية لفلان بعد موته سنة ثم يصير وصية للمساكين فتصرف غلتها الى المساكين ولو قال أرضي موقوفة على فلان سنة بعد موتي ولم يزد على ذلك فان الغلة تكون لفلان سنة ثم بعد السنة تكون للورثة كذا في فتاوى قاضيخان * (ومنها) أن يجعل الآخرة لجهة لا تنقطع أبدا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان لم يذكر ذلك لم يصح عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ذكر هذا ليس بشرط بل يصح وان سمى جهة تنقطع ويكون بعدها للفقراء وان لم يسمهم لان قصد الواقف أن يكون آخره للفقراء وان لم يسمهم فكانت تسمية هذا الشرط ثابتة دلالة كذا في البدائع (ومنها) أن يكون المحل عقارا أو دارا فلا يصح وقف المنقول الا في الكراع والسلاح كذا في النهاية

((فصل في الالفاظ التي يتم بها الوقف وما لا يتم بها)) اذا قال أرضي هذه صدقة محررة مؤبدة حال حياتي وبعد وفاتي أو قال أرضي هذه صدقة موقوفة محبوسة مؤبدة حال حياتي وبعد وفاتي أو قال أرضي هذه صدقة محبوسة مؤبدة أو قال حبيسة مؤبدة حال حياتي وبعد وفاتي يصير وقفا جائزا لازما على الفقراء عند الكل كذا في المحيط * أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فما دام حيا كان ذلك منه نذرا بالتصدق بالغلة فعليه أن يفي بذلك وله الرجوع عن معنى الوصية وهو قوله من بعد وفاتي لكنه ان لم يرجع جاز ذلك من الثلث كذا في الظهيرية * ولو قال صدقة موقوفة مؤبدة جاز عند عامة العلماء الا أن عند محمد رحمه الله تعالى يحتاج الى التسليم وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون نذرا بالصدقة بغلة الارض ويبقى ملك الواقف على حاله لو مات يكون ميراثا عنه كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة أو صدقة محبوسة أو حبيسة ولم يقل مؤبدة فانه يصير وقفا على قول عامة من يجيز الوقف لان الصدقة تثبت مؤبدة لا تحتمل الفسخ وقال الخصاف وأهل البصرة لا يصير وقفا لان جواز الوقف يتعلق بالتأبيد ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة على المساكين تصير وقفا باجماع لان ذكر المساكين ذكر للتأبيد هكذا في المحيط * قال أرضي هذه صدقة موقوفة على وجه البر أو على وجه الخير أو وجوه الخير والبر يكون وقفا جائزا كذا في الوجيز * ولو لم يذكر الصدقة لكن ذكر الوقف وقال أرضي هذه وقف أو جعلت أرضي هذه وقفا أو موقوفة فانه يكون وقفا على الفقراء عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال الصدر الشهيد ومشايخ بلخ يفتون بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى ونحن نفتي بقوله أيضا لمكان العرف هذا اذا

كتسبها وألقيتها في الطريق ولي عليك ضمانها فان أنكر صاحب الدار ذلك كان القول قوله * رجل دفع الى صائغ عشرة دراهم فضة وقال زد عليها درهمين يكون قرضا علي وصغه قلبا وأجرك درهم فصاغه وجاء به محشوا وقال زدت عليها درهمين وقال صاحب الفضة لم تزد عليها شيأ فانه يحلف كل واحد منهما فان حلفا يخير الصائغ ان شاء دفع القلب اليه وأخذ منه خمسة دوانق درهم أجر العشرة وان شاء دفع اليه عشرة دراهم فضة وأخذ القلب لان الصائغ (٣٦٨) يدعي على صاحب الفضة قرض درهمين وهو ينكر وصاحب القلب يدعي على الصائغ استحقاق القلب بغير شئ وهو ينكر فيحلف كل واحد منهما * ولو دفع الى حائك غزلا وأمره أن يزيد في الغزل رطلا من عنده على أن يعطيه ثمن الغزل وأجر الثوب دراهم معلومة جاز ذلك وان اختلفا بعد النسج فقال الحائك زدت وقال صاحب الغزل لم تزد فان كان وزن غزل صاحب الغزل معلوما بان اتفقا على أن غزله كان منا فان كان الثوب قائما في يده يوزن فان وزن فوجد منوين فقال رب الثوب هذا من الدقيق وقال الحائك هذا من الدقيق وزيادة رطل غزل زدته قالوا القول قول الحائك لان الدقيق لا يزيد هذا القدر ظاهرا وان رجع القاضي الى علماء الحوكة في ذلك كان أحسن فان رجع اليهم وقالوا الدقيق لا يزيد هذا القدر كان القول قول الحائك مع يمينه فاذا حلف يجبر رب الثوب على أن يعطيه ما سمى له ويأخذ الثوب وان قال أهل العلم الدقيق يزيد هذا القدر كان القول قول رب الثوب مع يمينه فان حلف يخير صاحب الثوب ان شاء ضمنه مثل غزله وترك الثوب عليه وان شاء أخذ الثوب وأعطاه من الاجر بحساب ما أقام من العمل وان كان الثوب مستهلكا عند صاحب الثوب قبل أن يعلم وزنه كان القول قول رب الثوب مع يمينه على علمه أنه ما يعلم أن الحائك زاد في الغزل فان حلف كان عليه أجر الثوب دون ثمن الغزل فيقسم المسمى على عمل ثوب مثله وعلى قيمة رطل من الغزل فيطرح عنه ما أصاب قيمة الغزل * وقال الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى الصواب أن يطرح عنه أيضا حصة ما ترك من زيادة العمل في النسج لانه التزم الاجر المسمى بمقابلة العمل في ثلاثة أرطال غزل وهو انما عمل في رطلين هذا اذا اختلفا ووزن غزل الدافع كان معلوما فان لم يكن معلوما كان القول قول الدافع

لم يذكر الفقراء أما اذا ذكر فقال أرضي هذه موقوفة على الفقراء وكذا في الالفاظ الثلاثة يكون وقفا عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وكذا عند هلال لانه زال الاحتمال بالتنصيص على الفقراء كذا في الخلاصة * ولو قال هي موقوفة لله تعالى أبدا جاز وان لم يذكر الصدقة وتكون وقفا على المساكين كذا في فتاوى قاضيخان * وذكر الوقف وحده أو الحبس معه يثبت به الوقف على ما هو المختار وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الغياثية * ولو قال حرمت أرضي هذه أو هي محرمة قال الفقيه أبو جعفر هذا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كقوله موقوفة كذا في فتاوى قاضيخان * في الفتاوى لو قال موقوفة محرمة حبيس أو موقوفة حبيس محرمة لا تباع ولا تورث ولا توهب كل ذلك على هذا الاختلاف والمختار ما ذكرنا من قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الغياثية * ولو قال حبيس صدقة قال الفقيه أبو جعفر هذا ينبغي أن يكون بمنزلة قوله صدقة موقوفة كذا في فتاوى قاضيخان * لو قال أرضي هذه موقوفة على فلان أو على ولدي أو فقراء قرابتي وهم يحصون أو على اليتامى ولم يرد به جنسه لا تصير وقفا عند محمد رحمه الله تعالى لانه وقف على شيء ينقطع وينقرض ولا يتأبد وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يصح (١) لان التأبيد عنده ليس بشرط كذا في محيط السرخسي * ان قال أرضي أو داري هذه صدقة موقوفة على فلان أو على أولاد فلان فالغلة لهم ما داموا أحياء وبعد الممات تصرف الى الفقراء كذا في الوجيز للكردري * ولو قال أرضي هذه صدقة لله أو موقوفة لله أو صدقة موقوفة لله تعالى تصير وقفا ذكر الابد أم لا كذا في محيط السرخسي * وكذا اذا قال موقوفة لوجه الله تعالى أو لطلب ثواب الله تعالى كذا في الذخيرة * ولو قال أرضي موقوفة على وجه الخير والبر جاز كانه قال صدقة موقوفة كذا في الظهيرية * ولو قال أرضي هذه للسبيل فان كان في بلدة تعارفوا مثل هذا وقفا صارت الارض وقفا وان لم يتعارفوا يسئل منه ان أراد به الوقف فهي وقف وان نوى الصدقة أو لم ينو شيأ تكون نذرا فيتصدق بها أو بثمنها وكذلك لو قال جعلتها للفقراء ان كان ذلك وقفا في تعارف تلك البلدة كانت وقفا وان لم يكن يرجع اليه بالبيان فان نوى وقفا كانت وقفا وان نوى صدقة أو لم ينو شيأ تكون نذرا بالتصدق كذا في محيط السرخسي * لو قال ضيعتي هذه سبيل لم تصر وقفا الا اذا كان القائل من ناحية يعلم أهل تلك الناحية بها الوقف المؤبد بشروطه كذا في السراجية * ولو قال سبلت هذه الدار في وجه امام مسجد كذا عن

---

(١) قوله لان التأبيد عنده ليس بشرط أي التصريح به لا يشترط والا فهو شرط في المعنى اجماعا كما تقدم قبيل الفصل ثم اعلم أنه لا خلاف عندهما في صحة الوقف مع عدم تعيين الموقوف عليه وذكر لفظ التأبيد أو ما في معناه كالفقراء وكلفظ صدقة موقوفة وأنه لا خلاف في بطلانه لو اقتصر على لفظ موقوفة مع التعيين كموقوفة على زيد وانما الخلاف بينهما لو اقتصر بلا تعيين أو جمع مع التعيين كصدقة موقوفة على فلان فعند أبي يوسف يصح كذا حققه في رد المحتار وبه يعلم ما في هذه العبارة المنقولة عن المحيط حيث جعل فيها موقوفة على فلان من محل الخلاف وليس كذلك كما علمت اهـ مصححه بحراوي

وهو رب الثوب مع يمينه سواء كان الثوب قائما أو هالكا ولا يرجع في هذا الى قول الحوكة لانه لا يمكن معرفة الصادق من الكاذب وفي مسئلة الصائغ والقلب يجب أن يرجع في معرفة الزيادة الى أهل العلم ان كانوا يعرفون ذلك وقد ذكرنا مثل ذلك في النداف اذا دفع اليه ثوبا وأمره أن يزيد في قطنه * رجل حمل رجلا كرها فذهب به الى بعض البلاد قالوا عليه الكراء حتى يرده الى المكان الذي حمل منه وكذا كل شيء له حمل ومؤنة * صاحب حانوت أمر أجيرا له ليرش الماء في طريق المسلمين ففعل وعطب به انسان قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يضمن الآمر * ولو أمره بالوضوء فتوضأ كان الضمان على الاجير لان منفعة الوضوء تكون للمتوضئ ومنفعة الرش تكون للآمر * رجل ركب سفينة رجل من ترمذ الى آمل ثم اختلفا فقال صاحب السفينة للراكب حملتك الى آمل بخمسة دراهم وقال الراكب استأجرتني لاحفظ السكان الى آمل بعشرة دراهم يحالف كل واحد منهما وليست البداءة بيمين أحدهما بأولى من الآخر وكان القاضي أن يبدأ بأيهما شاء وان أقرع للبداءة كان حسنا فان حلفا لا أجر لاحدهما على صاحبه وان أقاما البينة كانت البينة بينة الراكب وهو الملاح يقضى له بالاجر على صاحب السفينة ولا أجر عليه لصاحب السفينة لانهما لما أقاما البينة يجعل كان الامرين كانا فبطلت اجارة صاحب السفينة من الراكب لانه لا بد للملاح من أن يكون في السفينة والله أعلم بالصواب

(كتاب الدعوى والبينات)

وانه مشتمل على أبواب كل باب مشتمل على فصول * الباب الاول منه في آداب القاضي * الفصل الاول منه في معرفة أهل القضاء والدخول في القضاء والتحرز عنه فأهله من يكون أهلا للشهادة ومن لا يكون أهلا للشهادة كالعبد والصبي والاعمى والمرأة والكافر لا يكون أهلا للقضاء حتى لو قلد فقضى لا ينفذ قضاؤه وكذا المحدود في القذف وبعض العلماء منهم الخصاف والطحاوي رحمهما الله تعالى ألحقوا بهؤلاء الفاسق والمرتشي وعندهما اذا قلد الفاسق لا يكون قاضيا واذا فسق ينعزل وكذا المرتشي واختلفت فيهما الروايات عن أصحابنا المتقدمين رحمهم الله تعالى وكثرت فيهما أقاويل المتأخرين رحمهم الله تعالى والصحيح ما قال عامة

جهة صلواتى وصيامانى نصير وقفاوان لم يقع عنها كذا فى البحر الرائق * ولو قال دارى هذه مسبلة الى المسجد بعد موتى يصح ان خرجت من الثلث وعين المسجد والافلا كذا فى القنية * ولو قال جعلت حجرتى هذه لدهن سراج المسجد ولم يزد على ذلك قال الفقيه أبو جعفر تصير الحجرة وقفا على المسجد اذا سلمها الى المتولى وعليه الفتوى كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل قال فى مرضه اشتروا من غلة دارى هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوا على المساكين صارت الدار وقفا كذا فى محيط السرخسى * وفى النوازل جعلت نزل كرمى وقفا وكان فيه ثمر أو لا يصير الكرم وقفا وكذا لو قال جعلت غلته وقفا كذا فى فتح القدير * ولو قال وقفت بعد موتى أو أوصى أن يوقف بعد موته يصح ويكون من الثلث كذا فى التهذيب * وفى وقف هلال اذا أوصى أن يوقف (٢) بثلث أرضه بعد وفاته لله أبدا كان وصية بالوقف على الفقراء كذا فى المحيط * ولو قال ثلث مالى وقف ولم يزد قال أبو نصر ان كان ماله نقدا فباطل وان كان ضياعا فجائز على الفقراء وقيل الفتوى على أنه لا يجوز بلا بيان المصرف كذا فى الوجيز * وفى الفتاوى رجل قال أرضى هذه صدقة كان نذرا بالتصدق حتى لو تصدق بعينها أو بقيمتها على الفقراء جاز كذا فى الخلاصة * ولو قال تصدقت بأرضى هذه على المساكين لا تكون وقفا بل نذرا يوجب التصدق بعينها أو بقيمتها فان فعل خرج عن عهدة النذر والا ورثت عنه كذا فى فتح القدير * ولا يجبره القاضى على الصدقة لان هذه بمنزلة النذر كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال أرضى هذه صدقة على وجوه الخير والبر لم يكن ذلك وقفا بل نذرا كذا فى الظهيرية * رجل قال جعلت غلة دارى هذه للمساكين يكون نذرا بالتصدق بالغلة كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا قال جعلت هذه الدار للمساكين فهو نذر بالتصدق بالدار على المساكين عرفا كذا فى الفتاوى الصغرى * ولو قال صدقة لا تباع يكون نذرا بالصدقة لا وقفا ولو زاد ولا توهب ولا تورث صارت وقفا على المساكين هكذا فى البحر الرائق

(الباب الثانى فيما يجوز وقفه وما لا يجوز وفى وقف المشاع)

يجوز وقف العقار مثل الارض والدور والحوانيت كذا فى الحاوى * وكذا يجوز وقف كل ما كان تبعا له من المنقول كما لو وقف أرضا مع العبيد والثيران والآلات للحرث كذا فى محيط السرخسى * ذكر الخصاف اذا وقف أرضا ومعها رقيق يعملون فيها ينبغى أن يسمى الرقيق ويبين عددهم وكذلك اذا كان فى ذلك بقر ينبغى أن يسمى البقر ويبين عددهم وينبغى أن يشترط فى الصدقة أن نفقة الرقيق والبقر من غلة الارض وان لم يشترط نفقتهم فان نفقتهم فى غلة الارض كذا فى الذخيرة * وفى الاسعاف لو شرط نفقتهم من غلتها ثم مرض بعضهم يستحق النفقات ان شرط أن تجرى عليهم نفقاتهم من غلتها أبدا ما كانوا أحياء وان قال لعملهم فيها لا يجرى شئ من الغلة على من تعطل منهم عن العمل كذا فى البحر الرائق * فان ضعف الرقيق عن العمل فان له أن يبيعه ويشترى بثمنه غلاما مكانه فان لم يجد بثمنه غلاما مكانه فأراد أن يزيد فى ذلك من غلة الارض فلا

(٢) قوله بثلث أرضه متعلق بأوصى اهـ مصححه

المشايخ رحمهم الله تعالى أنه اذا قلد وهو عدل ثم فسق يستحق العزل ولا ينعزل حتى لو قضى بعد الفسق جاز قضاؤه سواء كان القاضى مرتزقا من بيت المال أو لم يكن * وأجمعوا أنه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى * القاضى اذا ارتد والعياذ بالله ثم أسلم كان على قضائه * وكذا اذا عمى ثم أبصر ولا ينفذ ما قضى فى حال ردته * الوالى اذا فسق فهو بمنزلة القاضى يستحق العزل ولا ينعزل ومع أهلية الشهادة لا بد أن يكون عالما ورعا فان كان جاهلا عدلا أو عالما غير عدل لا ينبغى له أن يتقلد ولا يقلد لقوله عليه السلام القضاة ثلاثة واحد فى الجنة واثنان فى النار وأراد بالاثنين الجاهل وغير العدل * والجاهل التقى أولى بالقضاء من العالم الفاسق * وعلى قول الشافعى رحمه الله تعالى اذا قلد الجاهل لا يصير قاضيا * وعند اجتماع الشرائط يكره الدخول فى القضاء عن اختيار * وان قلد من غير طلبه فان كثر أمثاله فى البلد اختلفوا فيه قال بعضهم يكره له الدخول وعند الاكثر لا بأس بالدخول وان تعين هو من البلدة قالوا يفترض عليه الدخول ولو امتنع يأثم لان القضاء فرض كفاية بمنزلة صلاة الجنازة اذا تعين الواحد لاقامتها يفترض عليه فان قلد وغيره أفضل منه كان الافضل أولى * وكذا الوالى فأما الخليفة فليس لهم أن يولوا الا أفضلهم * الامام اذا لم يكن عدلا جاز أحكامه وحكامه لان الصحابة رضى الله عنهم تقلدوا الاعمال من معاوية والحق فى نوبته كان مع على رضى الله عنه واذا ارتشى ولد القاضى أو كاتبه أو بعض أعوانه ليعين الراشى عند القاضى ففعل ان لم يعلم القاضى بذلك نفذ قضاؤه وكان على المرتشى رد ما قبض وان علم القاضى بذلك كان قضاؤه مردودا * واذا تقلد القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا وتكون الرشوة حراما على القاضى والآخذ * ثم الرشوة على وجوه أربعة منها ما هو حرام من الجانبين أحدها هذه والثانى اذا دفع الرشوة الى القاضى ليقضى له وهذه الرشوة حرام من الجانبين سواء كان القضاء بحق أو بغير حق * ومنها اذا دفع الرشوة لخوف على نفسه أو ماله وهذه الرشوة حرام على الآخذ غير حرام على الدافع * وكذا اذا طمع فى ماله فرشاه بعض المال * ومنها اذا دفع الرشوة ليسوى أمره عند السلطان حل له الدفع ولا يحل للآخذ أن يأخذ * وان أراد أن يحل للآخذ يستأجر

بأس بذلك وكذلك الحكم فى الدواب وآلات الزراعة اذا وقفت مع الارض ولولاة الصدقة أن يعملوا ذلك كذا فى الذخيرة * ولو قتل فأخذ ديته فعلى القيم أن يشترى بها آخر كذا فى فتح القدير * وفى الاسعاف وان جنى أحدهم فعلى المتولى ماهو الاصلح من الدفع والفداء ولو فداه بأكثر من الارش كان متطوعا فى الزائد فيضمنه من ماله وان فداه أهل الوقف كانوا متطوعين ويبقى العبد على ما كان عليه من العمل فى الصدقة كذا فى البحر الرائق * وأما وقف المنقول مقصودا فان كان كراعا أو سلاحا يجوز وفيما سوى ذلك ان كان شيأ لم يجر التعارف بوقفه كالثياب والحيوان لا يجوز عندنا وان كان متعارفا كالفأس والقدوم والجنازة وثيابها وما يحتاج اليه من الاوانى والقدور فى غسل الموتى والمصاحف لقراءة القرآن قال أبو يوسف رحمه الله تعالى انه لا يجوز وقال محمد رحمه الله تعالى يجوز واليه ذهب عامة المشايخ رحمهم الله تعالى منهم الامام السرخسى كذا فى الخلاصة * وهو المختار والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى كذا قال شمس الائمة الحلوانى كذا فى مختار الفتاوى * ولو جعل جنازة وملاءة ومغتسلا يقال بالفارسية حوض مسين وقفا فى محلة فمات أهلها كلهم لا ترد الى الورثة بل يحمل الى مكان آخر أقرب الى هذه المحلة كذا فى الخلاصة * ثم فى وقف المصحف اذا وقفه على أهل المسجد يقرؤنه (١) ان يحصون يجوز (٢) وان وقف على المسجد يجوز ويقرأ فى هذا المسجد (٣) وذكر فى بعض المواضع لا يكون مقصورا على هذا المسجد كذا فى الوجيز للكردرى * واختلف الناس فى وقف الكتب جوزه الفقيه أبو الليث وعليه الفتوى كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا جعل ظهر دابته أو غلة عبده فى المساكين لا يصح فى قول علمائنا كذا فى المحيط * رجل وقف بقرة على أن ما يخرج من لبنها وسمنها وشيرازها يعطى أبناء السبيل ان كان ذلك فى موضع تعارفوا ذلك جاز كما يجوز ماء السقاية كذا فى الظهيرية * ولا يجوز وقف فحل البقر وغيره لينزو كذا فى القنية * وفى الواقعات ذكر هلال البصرى فى وقفه وقف البناء من غير وقف الاصل لم يجز وهو الصحيح وكذلك وقف (٤) الكردار بدون وقف الاصل لا يجوز وهو المختار كذا فى المحيط * ولا يجوز وقف البناء فى أرض هى عارية أو اجارة كذا فى فتاوى قاضيخان * ذكر الخصاف أن وقف حوانيت الاسواق يجوز ان كانت الارض باجارة فى أيدى الذين بنوها لا يخرجهم السلطان عنها وبه عرف جواز وقف البناء على الارض المحتكرة كذا فى النهر الفائق * البقعة الموقوفة على جهة اذا بنى رجل فيها بناء ووقفها على

---

(١) قوله ان يحصون فيه حذف كان واسمها أى ان كانوا يحصون وفى نسخة الطبع الهندى أو يحصونه وهو تحريف ثم ان حد الاحصاء مختلف فيه والمفتى به أنه مفوض لرأى الحاكم (٢) قوله وان وقف على المسجد يجوز ظاهره وان لم يكونوا محصورين بدليل المقابلة (٣) قوله وذكر فى بعض الخ مقابل لقوله ويقرأ الخ وينبغى أن يكون المعول عليه الاول حيث عين الواقف ذلك المسجد لوجوب اتباع شرطه (٤) قوله الكردار وهو أن يحدث المزارع فى الارض بناء أو غراسا أو كبسا بالتراب والغالب يصح وقفه لانه منقول ولم يجر به العرف كما فى الذخيرة اه مصححه بحراوى

الا أخذوها الى الليل بما يريد أن يدفع اليه فانه تجوز هذه الاجارة ثم المستأجر ان شاء استعمله فى هذا العمل وان شاء استعمله فى غيره هذا اذا أعطى الرشوة أولا ليسوى أمره عند السلطان وان طلب منه أن يسوى أمره ولم يذكر له الرشوة ثم أعطاه بعد ما سوى اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحل له أن يأخذه وقال بعضهم يحل وهو الصحيح لانه بر ومجازاة الاحسان فيحل كما لو جمعوا للامام والمؤذن شيأ أو أعطوه من غير شرط كان حسنا * وكما لا يحل للقاضى أخذ الرشوة لا يحل له قبول الهدية من الاجنبى الذى لم يكن يهدى اليه قبل القضاء وكذا الاستقراض والاستعارة * وان أهدى اليه من كان يهدى اليه قبل القضاء فان كان له خصومة لا يحل له أن يقبل وان لم يكن له خصومة فان كانت هذه الهدية مثل ما يهدى اليه قبل القضاء أو دونها لا بأس بان يقبل وان كانت أكثر من ذلك رد الزيادة * ولا بأس بان يقبل الهدية من القريب الذى لم يكن له خصومة * وكما لا يقبل الهدية ممن كان لا يهدى اليه قبل القضاء لا يجيب الدعوة الخاصة ويجيب الدعوة العامة * وانما يعرف الخاص من العام أن ينظر ان كان بحال لو لم يجب القاضى دعوته لا يتخذ الدعوة فهى خاصة * وان كان يتخذ الدعوة وان لم يجبه القاضى فهى عامة * وهذا اذا لم يكن بينهم قرابة * وان كان بينهم قرابة يجيب وان كانت خاصة * ولا بأس للقاضى أن يرتزق من بيت المال وان استعف فهو أفضل وللعلماء والقضاة والمعلمين حظ فى بيت المال * ويجوز للامام والمفتى قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة لان ذلك من حقوق المسلم على المسلم وانما يمنع عنه القاضى * ويصح تعليق تقليد القضاء والامارة بالشرط كتعليق الوكالة * وكذا الاضافة الى وقت فى المستقبل بان قال له الخليفة اذا قدمت بلدة كذا فانت قاض وأنت أميرها أو قال اذا قدم فلان فانت قاض * تعليق عزل القاضى بالشرط صحيح ذكر الخصاف أن الخليفة اذا كتب الى القاضى اذا وصل اليك كتابى فانت معزول فوصل اليه الكتاب يصير معزولا وتعليق بالتحكيم لانسان بين اثنين والاضافة الى وقت فى المستقبل على قول محمد يصح وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يصح وعليه الفتوى * ولو كان فى البلدة قاضيان كل واحد منهما على محلة على حدة جاز فان وقعت الخصومة بين رجلين أحدهما من محلة والآخر من محلة أخرى والمدعى يريد أن

يخاصمه الى قاضي محلته والآخر يأبى اختلف فيها أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى والصحيح أن العبرة لمكان المدعى عليه * وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من أهل البلدة فأراد العسكري أن يخاصمه الى قاضي العسكر فهو على هذا الخلاف * واذا مات الخليفة لا تنعزل قضاته وعماله * وكذا لو كان القاضي مأذونا بالاستخلاف فاستخلف غيره فمات القاضي لا ينعزل خليفته واذا قلد الامام رجلا القضاء يوما أو مجلسا جاز ويتوقف بالمكان والزمان * واذا قلد السلطان رجلا قضاء بلدة كذا لا يدخل فيه السواد والقرى مالم يكتب في منشوره البلدة والسواد * ولو فوض السلطان قضاء بلدة الى اثنين لا ينفرد أحدهما بالقضاء كالوكيلين بالبيع * القاضي اذا لم يكن مأذونا بالاستخلاف فاستخلف فحكم الخليفة في مجلس القاضي بين يديه جاز كالوكيل بالبيع اذا لم يكن مأذونا بالتوكيل فوكل غيره فباع الثاني بحضرة الاول جاز * ولو أن الخليفة حكم بين يدي القاضي فحكم في غيبته ورفع قضاءه الى القاضي فأجاز قضاءه ينفذ عندنا استحسانا ولا ينفذ قياسا وهو قول زفر رحمه الله تعالى كالوكيل اذا لم يكن مأذونا بالتوكيل فوكل غيره وباع الثاني عند غيبته فأجاز الاول بيعه جاز عندنا * وكذلك القاضي اذا أجاز حكم الحكم في المجتهدات وهذا اذا كان الخليفة ممن يجوز حكمه فان كان ذميا أو مجنونا أو صبيا أو عبدا فأجاز القاضي حكمه لا يجوز * ويجوز قضاء المرأة فيما خلا الحدود والقصاص لانها تصلح شاهدة فيما خلا الحدود والقصاص ولا تصلح شاهدة فيهما * القاضي اذا قضى زمانا ثم ظهر أنه عبد أو محدود في قذف أو أعمى أو فاسق أو مرتش فانه يرد قضاؤه ولا ينفذ منه شئ كذا ذكر الخصاف * أما غير الفاسق والمرتشي ممن ذكرنا فظاهر لانهم ليسوا من أهل الشهادة * وأما الفاسق والمرتشي فهو قول ما الخصاف وهو اختيار الطحاوي * وعندنا الفاسق من أهل الشهادة فيستقيم قضاؤه وقضاء المرتشي في غير ما ارتشى بمنزلة قضاء الفاسق وفيما ارتشى اذا وقع بحق ذكر الشيخ الامام علي بن محمد البزدوي رحمه الله تعالى أنه ينفذ * الخوارج وأهل البغي اذا قلدوا رجلا من أهل البغي قضاء بلدة غلبوا عليها لا ينفذ قضاؤه لان شهادتهم على قول أهل العدل غير مقبولة لانهم يستحلون أموالنا ودماءنا فلا ينفذ قضاؤه وان

تلك الجهة يجوز بلا خلاف تبعا لها فان وقفها على جهة أخرى اختلفوا في جوازه والاصح أنه لا يجوز كذا في الغياثية * واذا غرس شجرة ووقفها بموضعها من الارض صح تبعا للارض بحكم الاتصال وان وقفها دون أصلها لا يصح وان كانت في أرض موقوفة فوقفها على تلك الجهة جاز كما في البناء وان وقفها على جهة أخرى فعلى الاختلاف هكذا في الظهيرية * وقف الغلمان والجواري على مصالح الرباط يجوز ولو زوج الحاكم جاريته يجوز وعبده لا يجوز لانه يلزم عليه المهر والنفقة ولو زوج عبد الوقف من أمة الوقف لا يجوز كذا في الوجيز للكردري * وأما وقف مالا ينتفع به الا بالاتلاف كالذهب والفضة والمأكول والمشروب فغير جائز في قول عامة الفقهاء والمراد بالذهب والفضة الدراهم والدنانير وما ليس بحلي كذا في فتح القدير * ولو وقف دراهم أو مكيلا أو ثيابا لم يجز وقيل في موضع تعارفوا ذلك يفتى بالجواز قيل كيف (٢) قال الدراهم تقرض للفقراء ثم يقبضها أو تدفع مضاربة ويتصدق بالربح والحنطة تقرض للفقراء يزرعون ثم تؤخذ منهم والثياب والاكسية تعطى للفقراء ليلبسوها عند حاجتهم ثم تؤخذ كذا في الفتاوى العتابية * ولا يصح وقف الادوية الا اذا قال على الفقراء والاغنياء فيجوز وتدخل الاغنياء تبعا كذا في معراج الدراية * ذكر الناطفي اذا وقف مالا لاصلاح المساجد يجوز وان وقف لبناء القناطر أو لاصلاح الطريق أو لحفر القبور أو اتخاذ السقايات والخانات للمسلمين أو لشراء الاكفان لهم لا يجوز وهو جائز في الفتوى كذا في فتاوى قاضيخان *

(ومما يتصل بذلك ما يدخل من غير ذكر وما لا يدخل الا به) ذكر الخصاف في وقفه اذا وقف الرجل أرضا في صحته على وجوه سماها ومن بعدها على الفقراء فانه يدخل في الوقف البناء والنخيل والاشجار كذا في المحيط * وذكر الخصاف أن الثمرة لا تدخل في وقف الاشجار وعليه أكثر المشايخ وهو الصحيح كذا في الغياثية * ولو قال جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة بحقوقها وجميع ما فيها ومنها وفيها ثمرة قائمة يوم الوقف قال هلال في الاستحسان يلزمه أن يتصدق بالثمرة القائمة على الفقراء والمساكين لا على وجه الوقف بل على وجه النذر وما يحدث من الثمرة بعد الوقف فانه يصرف الى الوجوه التي سمى في الوقف كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال أرضي صدقة موقوفة بعد وفاتي على أن ما أخرج الله تعالى من غلاتها فهو لعبد الله فمات الواقف وفيها ثمرة قائمة قال لا تكون الثمرة لعبد الله لانه الآن وجب له الوقف فصار كأنه وقف الارض وفيها ثمرة قائمة فلا تدخل الثمرة الموجودة في الوصية بالوقف ثم ذكر صاحب الكتاب أن ههنا في القياس الثمرة القائمة للورثة وفي الاستحسان يتصدق بها على الفقراء وبالاستحسان نأخذ قال الفقيه أبو جعفر ان كان لفظ الواقف بهذا القدر الذي ذكرنا ينبغي أن تكون للورثة على كل حال في القياس والاستحسان من قبل أنه رد الوقف الى

(٢) قوله قال الدراهم لم يعلم القائل من عبارته وفي الاسعاف ما نصه وفي فتاوى الناطفي عن محمد بن عبد الله الانصاري من أصحاب زفر أنه يجوز وقف الدراهم والطعام والمكيل والموزون فقيل له وكيف يصنع بالدراهم فقال يدفعها الى آخر ما قال اهـ مصححه

قلدوا رجلا من أهل العدل صح تقليدهم ونفذ قضاؤه * القاضي اذا كان مأذونا بالاستخلاف فاستخلف رجلا صح استخلافه فان عزله لا يصح عزله الا اذا قال له الخليفة استخلف من شئت واستبدل من شئت فحينئذ يملك العزل والتقليد (فرق بين القضاء والامامة) الامير اذا استخلف رجلا في الجمعة جاز وان لم يأمره الخليفة بذلك لان ثم لو لم يصح الاستخلاف تفوت الجمعة وكذلك وصي الاب يملك الايصاء وان لم يأمره الميت بالايصاء * ولو أن الامام قلد رجلا القضاء وأذن له بالاستخلاف فأمر القاضي رجلا ليسمع الدعوى والشهادة في حادثة ويسأل عن الشهود ويسمع الاقرار ولا يحكم هو بذلك لكنه يكتب بذلك الى القاضي وينهي حتى يقضي القاضي بنفسه لم يكن لهذا الخليفة أن يحكم وانما يفعل ما أمره القاضي * واذا رفع الامر الى القاضي فان القاضي لا يقضي بتلك الشهادة ولا بذلك الاقرار بل يجمع بين المدعي والمدعى عليه ويأمره باعادة البينة فاذا شهدوا بذلك بحضرة الخصمين فحينئذ يقضي القاضي بتلك الشهادة * قالوا هذه المسئلة يغلط فيها القضاة فان القاضي يستخلف رجلا ليسمع الشهادة في حادثة ثم يكتب اليه بكتاب فيفعل الخليفة ذلك ثم يكتب الى القاضي أنهم شهدوا عندي بكذا ويكتب ألفاظ الشهادة أو يكتب أن المدعى عليه أقر عندي بكذا فيقضي القاضي بذلك عن غير اعادة البينة عنده فلا يصح هذا القضاء لان القاضي لم يسمع تلك الشهادة ولم يسمع ذلك الاقرار فكيف يقضي بتلك الشهادة وبذلك الاقرار باقرار الخليفة الا أن يشهد الخليفة مع آخر عند القاضي على اقراره وتكون فائدة هذا الاستخلاف أن ينظر الخليفة هل للمدعي شهود أو يكذب فلعل له شهودا الا أنهم غير عدول أو قد لا تتفق ألفاظهم فيفوض القاضي النظر في ذلك الى الخليفة

(فصل فيما يستحق على القاضي وما ينبغي له أن يفعل وما لا يفعل) لا ينبغي للقاضي أن يبيع ويشتري بنفسه بل يفوض ذلك الى غيره * وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا بأس بأن يفعل ذلك في غير مجلس القضاء * والصحيح أنه لا يفعل لا في مجلس القضاء ولا في غيره لان الناس يساهلونه لاجل القضاء ولا ينبغي لمن يدخل مجلس القضاء لاجل الخصومة أن يسلم على القاضي ولو سلم لا يجب على القاضي رد سلامه فان أراد القاضي جوابه ينبغي أن لا يزيد على قوله وعليكم * ويسلم

ما بعد الوفاة والارض في حال حياته لم تصر وقفا واذا كان كذلك حدثت هذه الثمرة على ملك الميت فتكون ملكا للورثة كذا في الظهيرية * وقف أرضا وفيها زرع لا يدخل الزرع في الوقف سواء كانت له قيمة أم لم تكن كذا في المضمرات * وقال الفقيه أبو الليث وبه نأخذ كذا في الذخيرة * قال الخصاف ولو كان فيها بقل أو رياحين لا يدخل في الوقف ولو كان فيها قصب وغيضة أو خلاف فما كان يقطع في كل سنة لا يدخل في الوقف وما كان يقطع في كل سنتين أو ثلاث يدخل كذا في المحيط * وكذا ما يثمر في المستقبل كذا في فتاوى قاضيخان * وأما الرطاب فما كان من رطبة قد طلعت فهو للواقف وما كان من أصول ذلك فهو داخل في الوقف وكذلك الباذنجان والقطن الا أن تكون شجرة القطن تجز في كل سنة كذا في الظهيرية * بصل (١) العبهر والزعفران يدخل في الوقف وقصب السكر لا يدخل وشجرة الورد والياسمين تدخلان في وقف الارض كذا في الذخيرة * والورد وورق الحناء والياسمين تكون للواقف كذا في فتاوى قاضيخان * والرحى في الضيعة تدخل في وقف تلك الضيعة رحى الماء ورحى اليد في ذلك سواء وكذلك الدواليب تدخل والدوالي لا تدخل كذا في المحيط * ويدخل في وقف الحمام القدر وملقى سرقينه ورماده ولا يدخل مسيل ماء في الارض المملوكة أو طريق كذا في فتح القدير * رجل قال أرضي صدقة موقوفة على الفقراء ولم يذكر الشرب والطريق فانه يدخل الشرب والطريق استحسانا لان الارض لا توقف الا للاستغلال وذلك لا يكون الا بالماء والطريق كذا في فتاوى قاضيخان * وفي وقف الدار اذا لم يذكر الدار بحقوقها ولا بكل قليل وكثير هو لها فيها ومنها من حقوقها يدخل ما كان يدخل في بيع الدار * وفي وقف الحوانيت يدخل ما كان يدخل في بيعها وخوابي الدباسين وقدور الدباغين لا تدخل في الوقف سواء كانت في البناء أم لم تكن كذا في الذخيرة * سئل نصير عن وقف دار فيها حمامات يطرن ويرجعن قال يدخل في وقفه الحمامات الاهلية كذا في فتاوى أبي الليث * وفيه أيضا ولو وقف برج حمام أرجو أن يكون جائزا لان الحمامات وان كانت منقولة الا أنها تصير وقفا تبعا للبيت كما لو وقف ضيعة فيها من الثيران والعبيد وكذلك لو وقف بيتا فيه كوارات العسل يجوز وتصير النحل تبعا للبيت والعسل ويجب أن يكون تأويل هذه المسألة أن يوقف البيت والبرج بما فيه من النحل والحمام كما لو وقف العبيد مع الارض والثيران كذا في المحيط

(فصل في وقف المشاع) الشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع صحة الوقف بلا خلاف ألا يرى أنه لو وقف نصف الحمام يجوز وان كان مشاعا كذا في الظهيرية * وقف المشاع المحتمل للقسمة لا يجوز عند محمد رحمه الله تعالى وبه أخذ مشايخ بخارى وعليه الفتوى كذا في السراجية * والمتأخرون أفتوا بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز وهو المختار كذا في خزانة المفتين * واتفقا على عدم جعل المشاع مسجدا أو مقبرة مطلقا سواء كان مما لا يحتمل القسمة أو يحتملها هكذا في فتح القدير * واذا قضى القاضي بصحة وقف المشاع نفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كسائر المختلفات

(١) قوله العبهر بوزن عنبر النرجس اهـ قاموس

الشاهد على القاضي و يرد عليه ولا بأس للقاضي أن يفتي من لم يخاصم اليه ولا يفتي أحد الخصمين فيما خوصم اليه * واذا خاصم رجل السلطان الى القاضي فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه والخصم على الارض ينبغي للقاضي أن يقوم من مقامه و يجلس فيه خصم السلطان حتى لا يكون مفضلا أحد الخصمين على الآخر في الجلوس وهذه المسئلة تدل على أن القاضي يصلح قاضيا على السلطان الذي قلده والدليل عليه قصة علي رضي الله تعالى عنه عند شريح رضي الله تعالى عنه * و يقضي القاضي وهو مستوف حظه من الطعام والشراب * ولا يقضي وهو جائع ولا شبعان ولا غضبان ولا كظيظ من الطعام ولا مأخوذ أحد الاخبثين ولا به نعاس أو نوم ولا يسار أحد الخصمين ولا يضم أحدهما الى نفسه ولا يضحك * * وصاحب مجلسه يقيم الخصوم بين يديه من العبيد والشهود تقرب من القاضي و يخرج للقضاء في أحسن ثيابه وأعدل أحواله * و يأخذ كاتبا عالما ورعا فان كان القاضي فقيرا محتاجا الاولى له أن يأخذ رزقه من بيت المال بل يفترض عليه وان كان غنيا تكلموا فيه والاولى له أن لا يأخذ من بيت المال * و يجلس للقضاء في مسجد حيه والمسجد الجامع أفضل اذا كان المسجد الجامع في وسط البلدة فان كان في طرف من البلدة يختار مسجدا آخر في وسط البلدة * وله أن يقضي في داره اذا كانت داره في وسط البلدة و يختار الجلوس في مسجد السوق ليكون أشهر * وعند الشافعي رحمه الله تعالى ليس للقاضي أن يقضي في المسجد * فاذا جلس القاضي في المسجد أو في داره يأذن بوابا يمنع الخصوم من الازدحام * ولا يباح للبواب أن يأخذ شيأ ليأذن بالدخول * ومتى دخل القاضي المسجد يصلي ركعتين أو أربعا ثم يجلس مستدبر القبلة كما يجلس المدرس والخطيب * ولا تدخل فيه الحائض والنفساء ولكن القاضي يخرج اليهن أو يجلس القاضي في المسجد وهي خارجه بحيث يسمع كلامها والمشرك يدخل المسجد هذا في عرفنا * أما في عرفهم كان القاضي يجلس مستقبل القبلة * واذا جلس الخصوم بين يديه هل يستنطقهم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يستنطقهم يقول أيكما المدعي فاذا عرف المدعي يقول له ماذا تدعي * وقال محمد رحمه الله تعالى لا يفعل ذلك وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى أوفق * واذا ادعى المدعي شيأ

كذا في شرح أبي المكارم للنقاية * ثم فيما يحتمل القسمة اذا قضى القاضي بصحته فطلب بعضهم القسمة لا يقسم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى و يتهايؤن وعندهما يقسم كذا في الخلاصة * (١) وأجمعوا أن الكل لو كان وقفا وأرادوا القسمة به لا يجوز وكذا التهايؤ كذا في فتح القدير * ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه و بعد الموت الى وصيه * وان وقف نصف عقاره فالذي يقاسمه هو القاضي أو هو يبيع نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسم المشتري ثم يشتري ذلك منه كذا في الهداية * لو أن رجلين كانت بينهما أرض وقف كل واحد منهما نصيبه على قوم معلومين فهذا جائز ولهما أن يتقاسما هذه الارض فيفرز كل واحد منهما ما وقف فيكون في يده يتولاه كذا في الظهيرية * ولو وقف الكل ثم استحق الجزء منه بطل الباقي عند محمد رحمه الله تعالى لان الشيوع مقارن * ولو استحق جزء مميز بعينه لم يبطل في الباقي كذا في الهداية * ولو أن رجلا وقف جميع أرضه ثم استحق نصفها شائعا وقضى القاضي للمستحق بالنصف و بقي النصف الباقي وقفا على حاله عند أبي يوسف رحمه الله تعالى كان للواقف أن يقاسم المستحق كذا في المحيط * ثم على قول محمد رحمه الله تعالى لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين أو على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف عليها ودفعاها الى قيم يقوم عليها كان جائزا لان على قول محمد رحمه الله تعالى المانع من الجواز هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وههنا لم يوجد الشيوع وقت العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض لانهما سلما الارض جملة كذا في فتاوى قاضيخان * وكذلك ان تصدق كل واحد بنصيبه صدقة موقوفة على المساكين ونصبا قيما واحدا فقبض نصيبهما جميعا أو متفرقا كذا في محيط السرخسي * وكذلك لو جعلا التولية الى رجلين معا كذا في الوجيز * وكذلك لو اختلف جهة الوقف بان وقف أحدهما على ولده وولد ولده أبدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا كانت غلتها للمساكين والآخر في الحج يحج بها في كل سنة وسلماها الى رجل واحد جاز وكذا لو كان الواقف واحدا وجعل نصف الارض وقفا على الفقراء والمساكين مشاعا والنصف الآخر على أمر آخر جاز كذا في فتاوى قاضيخان * وان قبض نصيب أحدهما ولم يقبض نصيب الآخر لا يصح الوقف حتى كان للذي قبض نصيبه أن يرجع عنه و يبيعه كذا في محيط السرخسي * ولو تصدق كل واحد منهما بنصف الارض مشاعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما لوقفه متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد منهما باشر عقدا على حدة وتمكن الشيوع وقت القبض أيضا لان كل واحد من المتولين قبض نصفا شائعا فان قال كل واحد منهما للذي جعله متوليا في نصيبه اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز وهذا كله قول محمد رحمه الله تعالى وأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فيجوز الوقف في جميع هذه الوجوه لان عنده يجوز الوقف غير مقبوض فيجوز غير مقسوم كذا في

فتاوى

(١) قوله وأجمعوا الخ ما نقل هنا يخالف ما في الاسعاف وغيره من جواز التهايؤ و يجاب بان ما هنا محمول على الجبر وما في الاسعاف على التراضي أفاده الرملي وتحقيقه في رد المحتار اه مصححه

فتاوى قاضيخان * ولو وقف من داره أو أرضه ألف ذراع جاز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى ثم يذرع الارض والدور فان كانت ألف ذراع أو أقل كان كلها وقفا وان كانت ألفي ذراع كان الوقف منها النصف وان كانت ألفا وخمسمائة كان الوقف منها ثلثين وان كان في بعضها نخيل وبعضها لا نخيل فيه يكون للوقف حصة من النخيل كذا في المحيط * رجل وقف جريبا شائعا من أرض ثم وقعت القسمة فأصاب الوقف أقل من جريب لجودة هذه الطائفة التي وقعت في الوقف فزيد في ذرعان الطائفة الاخرى أو على العكس جاز كذا في الظهيرية * ولو قال جعلت نصيبي من هذه الدار وقفا وهو ثلث جميع الدار فوجد من حصته نصف الدار أو ثلثي الدار كان جميع ذلك وقفا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كانت له أرضون ودور بينه وبين آخر فوقف نصيبه ثم أراد أن يقاسم شريكه ويجمع الوقف كله في أرض واحدة ودار واحدة فان هذا جائز في قياس قول أبي يوسف وهلال رحمهما الله تعالى كذا في الظهيرية * ولو أن رجلين بينهما أرض فوقف أحدهما نصيبه جاز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فلو أن الواقف مع شريكه اقتسما وأدخلا في القسمة دراهم معدودة معلومة ان كان الواقف هو الذي يأخذ الدراهم مع طائفة من الارض لا يجوز لان الواقف يصير بائعا شيأ من الوقف بالدراهم وذلك فاسد وان كان الواقف هو الذي أعطى الدراهم جاز ويصير كأنه أخذ الوقف واشترى بعض ما ليس بوقف من نصيب شريكه بالدراهم فيجوز ثم حصة الواقف وقف وما اشترى بالدراهم فذلك ملك له كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كان في القسمة فضل دراهم بان كان أحد النصفين أجود من الآخر وجعل بازاء الجودة دراهم فان كان الآخذ للدراهم هو الواقف لا يجوز وان كان الآخذ شريكه جاز كذا في فتح القدير * حانوت بين شريكين وقف أحدهما نصيبه وأراد أن يضرب لوح الوقف على بابه فمنعه الشريك الآخر ليس له الضرب الا اذا أذن له القاضي بذلك صيانة للوقف وهذه المسألة تتأتى على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى على ما اختاره مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى كذا في المضمرات * قرية بعضها وقف وبعضها مملكة وبعضها ملك أرادوا قسمة بعضها ليجعلوها مقبرة ليس لهم ذلك وان أرادوا قسمة الكل جاز كذا في الوجيز

﴿الباب الثالث في المصارف * وهو مشتمل على ثمانية فصول﴾

﴿الفصل الاول﴾ فيما يكون مصرفا للوقف فيصح الوقف عليه ومن لا يكون فلا يصح عليه الذي يبدأ (١) من ارتفاع الوقف عمارته شرط الواقف أم لا ثم الى ما هو أقرب الى العمارة وأعم للمصلحة كالامام للمسجد والمدرس للمدرسة يصرف اليهم بقدر كفايتهم ثم السراج والبسط كذلك الى آخر المصالح هذا اذا لم يكن معينا فان كان الوقف معينا على شئ يصرف اليه بعد عمارة البناء كذا في الحاوي القدسي * ان قال جعلت غلتها لفلان سنة أو سنتين ثم بعده للفقراء وشرط العمارة من الغلة فهنا يؤخر العمارة عن حق صاحب الغلة الا أن يدخل بتأخير العمارة ضرر بين على الوقف فحينئذ يبدأ بالعمارة كذا في الحاوي * ويقطع الجهات الموقوف عليها ان لم يخف ضرر بين

(١) قوله من ارتفاع الوقف كذا في جميع النسخ والاوضح عبارة غيره من ريع الوقف اهـ

على المدعى عليه يكتب القاضي على بياض صورة الدعوى ثم يقول للمدعى عليه ماذا تقول فان أقر بما ادعاه المدعي أثبت اقراره في كتابه ويأمر المدعى عليه بقضاء الحق وان أنكر يكتب انكاره في ذلك ثم يأمر المدعي باقامة البينة وهذا كان في عرفهم أما في عرفنا المدعي يجيء الى كاتب القاضي فيخبره بكيفية دعواه ويصور عنده صورة الدعوى فيكتب الكاتب ذلك ثم يجيء الى القاضي مع خصمه ويدعي عليه فان أقر خصمه أثبت القاضي اقراره في الكتاب ويأمره بقضاء الحق وان أنكر أمر المدعي باقامة البينة فان جاء المدعي بشهود فشهدوا عنده على الترتيب يكتب القاضي شهادة كل شاهد ويكتب اسمه واسم أبيه وجده ويترك بين كل خطين بياضا بيانا لشهادة كل واحد منهم * واذا جاء رجل الى القاضي وذكر أن له على فلان ابن فلان دعوى فان كان المدعى عليه غائبا يدفع القاضي اليه طينة عليها ختم القاضي مكتوبا فيها أجب خصمك الى مجلس الحكم وان كان المدعى عليه حاضرا في المصر أحضره القاضي بمجرد دعوى المدعي وكذا اذا كان قريبا من المصر فان كان بعيدا لا يعدي القاضي خصمه بمجرد قول المدعي حتى يقيم البينة أن له على فلان حقا فان أقام البينة أعداه القاضي استحسانا وفي القياس لا يعدي كما لو كان بعيدا والفاصل بين القريب والبعيد ما قال الخصاف انه ان كان في موضع يمكنه أن يحضر مجلس القاضي ويجيب خصمه ويعود الى منزله في ذلك اليوم ولا يفسد عشاؤه فهو قريب والا فهو بعيد * وعلى هذا الشهادة على الشهادة ان كان شاهد الاصل في مكان قريب على هذا التفسير لا تجوز الشهادة على الشهادة وان كان بعيدا بهذا التفسير تجوز الشهادة على الشهادة وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يجب على الامام أن ينصب قضاة في الكور فيما دون مدة السفر احترازا عن مشقة الاعداء ويسقط الاعداء بعذر المرض وكذا اذا كانت المرأة مخدرة وذكر الشيخ الامام علي بن محمد البزدوي رحمه الله تعالى المخدرة هي التي لا تكون برزة بكرا كانت أو ثيبا لا يراها غير المحارم من الرجال أما المرأة التي جلست على المنصة فرآها رجال أجانب كما هو عادة بعض البلاد لا تكون مخدرة * والمرأة التي تخرج الى حوائجها يعديها القاضي * وفي المخدرة يبعث القاضي اليها أمينا اذا لم تثبت الوكالة عنها يستحلفها * وكذا في المريض فان نكلت يلا يا أشهد على

فان خيف قدم وأما الناظر فان كان المشروط له من الواقف فهو كأحد المستحقين فاذ قطع للعمارة قطع الا أن يعمل فيأخذ قدر أجرته وان لم يعمل لا يأخذ شيأ كذا في فتح القدير * ان كان الوقف على الفقراء لا يظفر بهم وأقرب أموالهم هذه الغلة فتجب فيها كذا في الهداية * وان كان الوقف على رجل بعينه أو رجال وآخره للفقراء فهو في ماله أي مال شاء في حياته فاذا مات فمن الغلة ثم العمارة المستحقة عليه انما هي بقدر ما يبقى الموقوف بها على الصفة التي وقف عليها وأما الزيادة فليست بمستحقة فلا تصرف في العمارة الا برضاه ولو كان الوقف على الفقراء فعند البعض لا تزاد على الصفة التي كان عليها وهو الاصح كذا في فتح القدير * ان وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى فان امتنع من ذلك أو كان فقيرا آجرها الحاكم وعمرها بأجرتها واذا عمرها ردها الى من له السكنى ولا يجبر الممتنع على العمارة ولا تصح اجارة من له السكنى كذا في الهداية * فان أنفق صاحب السكنى من خالص ماله في عمارة الوقف فما كان من العمارة شيأ قائما بعينه فهو لورثته ولهم أن يأخذوا ان لم يضر ذلك الوقف كذا في الحاوي * ويقال لورثته ارفعوا بناءكم فان رفعوه والا يجبروا وان ملكوه الموقوف عليه بعد ذلك بالقيمة جاز بتراضيهم وان أبى أحد الفريقين ذلك لا يجبر عليه كذا في المحيط * وما لا يكون شيأ قائما بعينه فلا شيء لورثته كذا في الحاوي * وان كان المشروط له السكنى آزر حيطان الدار الموقوفة بالآجر وجصصها أو أدخل فيها أجذاعا ثم مات ولم يمكن نزع شيء من ذلك الا بضرر بالبناء فليس للورثة أخذ شيء من ذلك ولكن يقال للمشروط له السكنى بعده أضمن لورثة الميت قيمة البناء ولك السكنى فان أبى أجرت الدار وصرفت الغلة الى ورثة الميت بقدر قيمة البناء واذا دفعت عليه بقيمة البناء أعيدت السكنى الى من له السكنى وليس لصاحب السكنى أن يرضى بقلع ذلك وهدمه كذا في الظهيرية * وما انهدم من بناء الوقف وآلته صرفه الحاكم في عمارة الوقف ان احتاج اليه وان استغنى عنه أمسكه حتى يحتاج الى عمارته فيصرفه فيها وان تعذر اعادة عينه الى موضعه يبيع ويصرف ثمنه الى المرمة ولا يجوز أن يصرف بين مستحقي الوقف كذا في الهداية * اذا سقط بعض سقوف الرباط أو انهدم حائطه وأراد أرباب الوقف أن ينتفعوا به ليس لهم ذلك الا اذا وقع اليأس من عمارته فحينئذ قيل لهم ذلك ان كانوا محتاجين وهو قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقيل يرجع الى ورثة الواقف وهو قياس قول محمد رحمه الله تعالى كذا في التهذيب * رباط على بابه قنطرة على نهر كبير لا يمكن الانتفاع بالرباط الا بمجاوزة القنطرة وليس للقنطرة غلة يجوز أن يصرف من غلة الرباط على عمارة القنطرة ان كان الواقف شرط في الوقف أنه تصرف غلته الى ما فيه مصلحة للرباط وان لم يشترط ذلك بل ذكر مرمته لا غير لا يجوز لان هذا ليس من مرمة الرباط حتى لو كان الرباط بحال لو لم تصرف الغلة الى عمارة القنطرة لخرب الرباط استحسنوا أنه يجوز كذا في محيط السرخسي * والوقف على أقرباء الرسول عليه السلام ذكر في مختصر الفتاوى يجوز وبه أفتى السيد الامام أبو القاسم هكذا في السراجية * والمختار أنه يجوز الوقف عليهم كذا في الغياثية * لا يجوز الوقف على الاغنياء وحدهم ولو وقف

ذلك شهودا ويأخذ وكيلا فاذا شهدوا به عند القاضي قضى القاضي بذلك على الوكيل ولا يقضي الامين الا أن يكون القاضي مأذونا بالاستخلاف فيبعث الامين ويستخلفه وفي هذا وجه آخر أن يحكما بينهما حكما ليحكم بينهما ثم يرفع حكمه الى القاضي فيجيزه القاضي ان رآه جائزا * وان كان المدعى عليه غائبا بعيدا عن المصر على التفسير الذي ذكرنا لا يشخصه القاضي ما لم يقم المدعي البينة على ما ادعى فاذا أقام قبلت بينته للاشخاص لا للقضاء والمستور في هذا يكفي * وان سأل المدعي من القاضي ختما للاحضار ختمه أعطاه القاضي فاذا ذهب به الى الخصم أراه ذلك وأخبر أن ختم القاضي ليدعوه في وقت كذا فان امتنع ورد ذلك أشهد عليه شاهدين فاذا شهدا بذلك عند القاضي يستحضره القاضي بأعوانه ان قدر والا يسأل الوالي أن يستحضره * ومؤنة المستحضر على المتمرد هو الصحيح وقيل تكون في بيت المال فاذا أحضر يحبسه القاضي عقوبة وكذا اذا سكت المدعى عليه بعد ما رأى الختم ولم يجب ولم يرد لانه ظهر تعنته وكذا اذا وعد ثم خالف الا أن هذا دون الاول في العقوبة * ولو ادعى على صبي محجور حقا فان لم يكن له بينة على ما ادعى لم يحضره القاضي * وان أخبر القاضي أن فلانا طلق امرأته ثلاثا أو استرق الحران أخبره بذلك عدلان كان على القاضي أن يطلبه أشد الطلب وان كان المخبر عدلا واحدا أو لم يكن عدلا وغلب على ظن القاضي أنه صادق فالاولى أن يطلبه وان لم يغلب على ظنه أنه صادق لم يكن عليه أن يطلبه * ولو أن رجلا قال للقاضي ان لي على فلان حقا وهو في منزله يتوارى عني ولا يحضر معي فان القاضي يستحضره فان لم يقدر يكتب الى الوالي في احضاره فان قال الوالي لا أظفر به وسأل المدعي من القاضي تسمير الباب والختم عليه فان القاضي لا يجيبه الى ذلك الا أن يأتي على بشاهدين أنه في منزله فان شهدا بذلك سألهما القاضي من أين علمتما فان قالا لانا رأيناه في منزله اليوم أو أمس أو ما أشبه ذلك فان القاضي يختم على بابه ويجعل بيته حبسا عليه ويسد أعلاه وأسفله حتى يضيق الامر فيخرج * وان قالا رأيناه منذ شهر لا يلتفت الى كلامهما لانه قد يغيب اذا طالت المدة وقدر ذلك بثلاثة أيام ان ختم القاضي على بابه ولم يخرج قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يبعث القاضي رسولا ومعه

على الاغنياء وهم يحصون ثم بعدهم على الفقراء يجوز ويكون الحق للاغنياء ثم للفقراء كذا في محيط السرخسي * والوقف على أبناء السبيل يجوز ويكون لفقرائهم دون أغنيائهم كذا في الخلاصة * ولو قال على أن يحج بغلتها كل سنة أو يعتمر بها عني أو يقضي ديني فهو جائز واذا وقف على أعمال البر فقال فيها يشتري حباب يصب فيها الماء أو يجهز بها الارامل واليتامى أو يشتري بها أكسية للفقراء أو يتصدق بها كل سنة مكان ذنوبي التي فرطت فيها فهو جائز اذا جعل آخره مالا يتأبد للفقراء وان وقف أرضا على أن يحج عنه كل سنة بخمسة آلاف درهم حجة ومبلغ نفقة الحج للراكب ألف درهم صرف ألف درهم الى الحج والباقي الى المساكين كذا في الحاوي * اذا قال أرضي هذه صدقة موقوفة على الجهاد والعزاة وفي أكفان الموتى أو في حفر القبور أو غير ذلك مما يشبهها فذلك جائز كذا في الذخيرة * ذكر الخصاف في باب الوقف الذي لا يجوز اذا قال أرضي صدقة موقوفة لله تعالى على الناس أبدا فالوقف باطل وكذا اذا قال على بني آدم أو على أهل بغداد فاذا انقرضوا فهو على المساكين فالوقف باطل وكذلك لو قال على الزمنى والعميان فالوقف باطل وذكر الخصاف مسألة العميان والزمنى في موضع آخر وقال الغلة للمساكين ولا تكون للعميان والزمنى وكذلك لو وقف على قراء القرآن أو على الفقهاء فهو باطل وفي وقف هلال أن الوقف على الزمنى والمنقطع صحيح ويكون للفقراء منهم دون الاغنياء قال مشايخنا الوقف على معلم المسجد يعلم الصبيان فيه لا يجوز وبعض مشايخنا قالوا يجوز قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني كان القاضي الامام الاستاذ النسفي يقول وعلى هذا القياس اذا وقف على طلبة علم كورة كذا يجوز وان لم يشترط فقراءهم قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب الوقف (الحاصل) في جنس هذه المسائل أنه متى ذكر مصرفا فيه تنصيص على الفقراء والحاجة فالوقف صحيح سواء كانوا يحصون أو لا يحصون ومتى ذكر مصرفا يستوي فيه الغني والفقير فان كانوا يحصون فذلك صحيح لهم باعتبار أعيانهم يريد به أنه يصح بطريق التمليك منهم وان كانوا لا يحصون فهو باطل قال الا أن يكون في لفظه ما يدل على الحاجة استعمالا فيما بين الناس لا باعتبار حقيقة اللفظ كاليتامى فحينئذ ان كانوا يحصون فالاغنياء والفقراء فيهم سواء وان كانوا لا يحصون فالوقف صحيح ويصرف الى فقرائهم دون أغنيائهم كذا في الظهيرية * ولو وقف على أصحاب الحديث لا يدخل في الوقف شافعي المذهب اذا لم يكن في طلب الحديث ويدخل الحنفي اذا كان في طلب الحديث كذا في الخلاصة * رجل جعل أرضه أو منزله وقفا على كل مؤذن يؤذن أو امام يؤم في مسجد بعينه قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد لا يجوز هذا الوقف وان كان المؤذن فقيرا لا يجوز أيضا والحيلة في ذلك أن يكتب في صك الوقف وقفت هذا المنزل على كل مؤذن يؤذن فقير يكون في هذا المسجد أو المحلة فاذا خرب المسجد وخوى عن أهله تصرف الغلة بعد ذلك الى فقراء المسلمين ومحاويجهم فيجوز أما اذا قال وقفت على كل مؤذن فقير فهو مجهول كذا في الظهيرية * وقف ضيعة على من يقرأ عند قبره لا يصح كذا في القنية * سئل أبو بكر عمن وقف أرضا على مصاحف موقوفة أن يصلح ما يدرس عنه ٧

شاهدان فينادي الرسول على بابه يا فلان بن فلان ان القاضي فلان بن فلان يقول لك احضر مع فلان مجلس الحكم والا نصب لك وكيلا وأقبل بينة المدعي عليك هكذا يفعل القاضي ثلاثة أيام فان لم يحضر يفعل ما قال ويقضي على وكيله بما يدعي عليه الخصم * قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى كان الامام الاستاذ يقول رأيت في النوادر مثل هذا عن أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فكان ذلك منهم اتفاقا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وكذا لو كتب القاضي الى القاضي كتابا في حادثة فلم يقدر القاضي المكتوب اليه على الخصم فان القاضي يوكل عنه على نحو ما قلنا * قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى وأصحابنا لم يجوزوا الهجوم وصورته أن يبعث القاضي نساء يطلبنه في البيت وأعوانا يأخذون السفل والعلو كيلا يهرب وقال الشيخ الامام علي بن محمد البزدوي رحمهما الله تعالى والمشهور من قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن القاضي لا ينصب وكيلا بعد ختم الباب ولكنه يهجم عليه صورته ما قلنا أنه يبعث نساء ورجالا تدخل النساء منزل المدعى عليه وتجعل النساء الخدم من جانب ثم تفتش امرأة ثقة حرمه وخدمه كيلا يكون فيهن رجل يتشبه بالمرأة فان وجد المدعى عليه يؤخذ وان لم يوجد يطلب فيما بقي من البيت قال وهذا استحسان فعله عمر رضي الله تعالى عنه والصالحون بعده وتركوا فيه القياس فان كان المديون يسكن دارا باجارة وامتنع من الحضور الى باب القاضي هل يسمر القاضي بابه اختلفوا فيه والصحيح أنه يسمر ولو كان ساكنا في دار مشتركة لا يسمر بابه * والرجل الذي توجه عليه الحكم بالبينة اذ اختفى لا يقضي القاضي عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يعذر ثلاثة أيام فينادي على بابه ثلاثة أيام على نحو ما قلنا فان خرج والا يقضي عليه وان لم يختف ولكنه غاب لا يقضي عليه * وذكر الخصاف اذا غاب المدعى عليه بعد ما سمع القاضي عليه البينة أو غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل أو مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة لا يقضي بتلك البينة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقضي وقال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى وهذا أرفق بالناس * ولو أقر المدعى عليه ثم غاب فانه يقضي عليه باقراره في قولهم وان غاب الوكيل أو مات بعد

قال الوقف باطل كذا في الذخيرة * وقف على الصوفية فقيل لا يجوز وقيل يجوز ويصرف الى الفقراء منهم وهو الاصح كذا في القنية والله أعلم

(الفصل الثاني في الوقف على نفسه وأولاده ونسله) رجل قال أرضي صدقة موقوفة على نفسي يجوز هذا الوقف على المختار كذا في خزانة المفتين * ولو قال وقفت على نفسي ثم من بعدي على فلان ثم على الفقراء جاز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الحاوي * ولو قال أرضي موقوفة على فلان ومن بعده على أو قال على وعلى فلان أو على عبدي وعلى فلان المختار أنه يصح كذا في الغياثية * اذا وقف الرجل أرضه على ولده ومن بعده على المساكين وقفا صحيحا فانما يدخل تحت الوقف الولد الموجود يوم وجود الغلة سواء كان موجودا يوم الوقف أو وجد بعد ذلك هذا قول هلال رحمه الله تعالى وبه أخذ مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى كذا في المحيط * وهو المختار كذا في الغياثية * وكذا لو قال على ولدي وعلى من يحدث لي من الولد فاذا انقرضوا فعلى المساكين هكذا في المحيط * ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة على من يحدث لي من الولد وليس له ولد يصح هذا الوقف فاذا أدركت الغلة تقسم على الفقراء فان حدث له ولد بعد القسم تصرف الغلة التي توجد بعد ذلك الى هذا الولد ما بقي هذا الولد فان لم يبق له ولد صرفت الغلة الى الفقراء كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال وقفت على أولادي دخل فيه الذكر والانثى والخنثى ولو وقف على البنين لم يدخل فيه الخنثى وان وقف على البنات لم يدخل أيضا لانا لا نعلم ماهو وان وقف على البنين والبنات دخل الخنثى كذا في السراج الوهاج * ثم في كل موضع يثبت الحق للاولاد فانما يدخل في ذلك من كان معروف النسب فأما من لم يكن معروف النسب وانما يعرف ذلك بقول الواقف فلا يدخل في الاستحقاق معهم ومثال ذلك اذا قال وقفت أرضي هذه على ولدي ثم جاءت جارية له بولد لاقل من ستة أشهر من وقت الغلة فادعاه الواقف يثبت نسبه ولا حصة له من الغلة ولو جاءت امرأته أو أم ولده لاقل من ستة أشهر من وقت الغلة كانت له الحصة من الوقف كذا في الحاوي * وان جاءت به لستة أشهر فصاعدا لم يشركهم كذا في المحيط * فان مات الواقف ساعة جاءت الغلة فجاءت امرأته بولد ما بينها وبين سنتين من الساعة التي أدركت فيها الغلة فان هذا الولد يشارك الولد الاول في الغلة وكذلك لو كان مكان الموت طلاق بائن ولم تقر بانقضاء العدة فهو على هذا ولو كان الطلاق رجعيا فالجواب فيه كالجواب في المنكوحة كذا في الظهيرية * وان عاش الواقف بعد وجود الغلة من الوقف بحيث يمكنه الوصول اليها ثم مات فجاءت امرأته بولد ما بينها وبين سنتين من وقت وجود الغلة لاحق لهذا الولد في هذه الغلة لتوهم علوق هذا الولد بعد مجيء الغلة الا أن تكون الولادة لاقل من ستة أشهر من وقت وجود الغلة فيشارك الولد الاول ولو كان موت الواقف قبل مجيء الغلة بيوم أو يومين ثم جاءت امرأته بولد ما بينها وبين السنتين من وقت الموت كان لهذا الولد حصة من هذه الغلة كذا في فتاوى قاضيخان * ثم تكلموا في معرفة اليوم الذي يجب الحق في الغلة ذكر هلال رحمه الله تعالى هو اليوم الذي صارت للغلة قيمة ولم يشترط الفضل عن المؤن وقيل هو اليوم الذي

ما أقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضي عليه بتلك البينة كذا ذكر في الزيادات وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو مات المدعى عليه بعد ما أقيمت عليه البينة يقضي بتلك البينة على الوارث * وكذا لو أقيمت البينة على أحد الورثة ثم غاب فانه يقضي بتلك البينة على الوارث الآخر وكذا لو أقيمت البينة على الصغير ثم بلغ الصغير يقضي عليه بتلك البينة ولا يكلف باعادة البينة

(باب الدعوى) * رجل ادعى عند القاضي على رجل حقا فهو على وجوه اما أن يدعي دينا أو عينا والعين لا تخلو اما أن تكون منقولا أو غير منقول والمنقول لا يخلو اما أن يكون قائما أو هالكا والقائم لا يخلو اما أن يكون غائبا أو حاضرا فيجعل لكل قسم فصل على حدة * أما اذا كان المدعى به دينا لا تصح الدعوى الا ببيان القدر والجنس والصفة فان كان المدعي عاجزا عن الدعوى عن ظهر القلب يكتب دعواه في صحيفة ويدعي منها فيسمع دعواه ولو كان لسانه غير لسان القاضي يأخذ مترجما وكذا الشاهد * والعدد في الترجم ليس بشرط في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وكذا الاختلاف في رسول القاضي * واشارة الاخرس فيما لا يسقط بالشبهات وفيما يسقط كعبارة غيره حتى يستوفي القاضي باشارته واشارته في ذلك تكون كعبارته الا في الحدود الخالصة لله تعالى * وان ذكر المدعي جميع ذلك ولم يذكر السبب فقال المدعى عليه سله من أي وجه يدعي يسأله القاضي عن ذلك فان أبى أن يبين ذكر في عامة الروايات أن القاضي لا يجبره على بيان السبب وذكر الشيخ الامام علي بن محمد البزدوي رحمهما الله تعالى أن القاضي اذا سأله عن السبب لا يجب عليه أن يجيب لان المدعي قد يستحي عن بيان السبب أو يشق عليه بيان ذلك * فان بين المدعى عليه وقال هذا المال الذي يدعي علي من ثمن خمر أو ميتة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يصير مقرا بالمال اذا كذبه المدعي في السبب وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان بين مفصولا فكما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وان بين موصولا لا يصح بيانه * وأصل المسألة اذا قال لغيره لك علي ألف درهم من ثمن جارية بعتنيها الا أني لم أقبض قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يؤخذ بالمال وقالا كذلك ان فصل وان وصل لا يلزمه شيء * ولو ابتدأ بالسبب وقال انه باعني الخمر أو الميتة بكذا

لايصير مقرا بالمال * وان قال المدعى عليه له على ألف درهم مؤجلة الى كذا وقال المدعى هى معجلة كان القول قول المدعى الا فى الكفالة والمسئلة معروفة * واذا صحت الدعوى وطلب المدعى قبل أن يقيم البينة أن يأخذ القاضى من المدعى عليه كفيلا بنفسه فان القاضى يقول للمدعى ألك بينة ان قال لا لم يكفل خصمه وان قال نعم لكنها غائبة فكذلك لا يكفله وان قال لى بينة حاضرة فى المصر كفله القاضى بطلب الخصم وعن محمد رحمه الله تعالى ان طلب المدعى ليس بشرط وقيل ان كان المدعى

عليه رجلا مجهولا يتوارى مثله غالبا كفله القاضى من غير طلب وان كان رجلا شريفا لا يكفله وقال بعضهم ان كان المدعى مهتديا الى الخصومات لا يكفله من غير طلب المدعى وان كان به عجمة لا بأس بان يرشده القاضى الى طلب الكفيل فيكفل خصمه واذا أعطاه كفيلا ثلاثة أيام بنفسه فمضت الايام الثلاثة تخرج الكفيل من الكفالة ولو قال كفلت الى ثلاثة أيام فى ظاهر الرواية يصير كفيلا بعد الايام الثلاثة كلو قال لامرأته أنت طالق الى ثلاثة أيام فانه يقع الطلاق بعد الايام الثلاثة * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا قال كفلت الى ثلاثة أيام يطالب الكفيل فى الايام الثلاثة ولا يطالب بعدها * وقال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى هذا عرف الناس * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى رواية أخرى اذا قال أنا كفيل ثلاثة أيام يصير كفيلا فى الحال واذا مضت الايام الثلاثة لا تبقى الكفالة * ولو قال انى كفيل الى ثلاثة أيام يصير كفيلا بعد الايام الثلاثة وعن الشيخ الامام أبى بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أنه كان يأخذ بهذه الرواية ويقول هذا أشبه بعرف الناس وحكى عنه أنه لو قال بالفارسية بذ يرفتم تن فلان زاده روز يكون كفيلا فى الحال * واذا مضت عشرة أيام لا تبقى الكفالة * ولو قال بذ يرفتم تن فلان را تا ده روز يصير كفيلا بعد عشرة أيام * ولو قال أنا كفيل بنفس فلان الى عشرة أيام واذا مضت عشرة فأنا برىء من الكفالة ذكر الخصاف رحمه الله تعالى فى الحيل أنه لا يطالب بهذه الكفالة أصلا لا فى العشرة ولا بعدها * وذكر فى جميع التفاريق لو قال أنا كفيل الى شهر يصير كفيلا بعد الشهر الا أنه لو سلم نفسه قبل الشهر برئ عن الكفالة لانه سلم بعد السبب * ولو قال كفلت بنفس فلان شهرا يصير كفيلا أبدا قبل الشهر وبعده واعتماد أهل زماننا

الذى صارت لها قيمة بحيث يفضل عن المؤن والخراج والنوائب القاهرة كالدين الواجب فى الغلة كذا فى محيط السرخسى * وهو اختيار المتأخرين من مشايخ بخارى رحمهم الله تعالى كذا فى الحاوى * ولو قال أرضى صدقة موقوفة على ولدى العور والعميان كان الوقف لهم دون غيرهم ويعتبر العور والعمى من ولده يوم الوقف لا يوم الغلة ولو قال أرضى صدقة موقوفة على أصاغر ولدى كان الوقف على الصغار خاصة ويعتبر فى الاستحقاق من كان صغيرا عند الوقف لا عند وجود الغلة كذا فى الظهيرية * ولو قال أرضى صدقة موقوفة على ولدى الذين يسكنون البصرة فالغلة لساكنى البصرة دون غيرهم ويعتبر ساكنوا البصرة يوم وجود الغلة كذا فى فتاوى قاضيخان * والحاصل أن الاستحقاق اذا كان ثابتا بصفة لا تزول أو تزول ولكنها لا تعود بعد الزوال يعتبر فى الاستحقاق قيام تلك الصفة وقت الوقف واذا كان الاستحقاق ثابتا بصفة تزول وتعود بعد الزوال يعتبر فى الاستحقاق قيام تلك الصفة وقت مجىء الغلة كذا فى المحيط * لو وقف أرضه على ولده الذكور يدخل فيه الذكور دون الاناث لانه وصف الولد بصفة لا تزول كذا فى محيط السرخسى * ولو قال على الذكور من ولدى وولد الذكور من ولدى فهو على ما شرط يدخل فيه الموجودون بتلك الصفة يوم الوقف كذا فى الحاوى * ولو قال وقفت على من يسلم من ولدى أو على من يتزوج من ولدى يدخل فيه كل من أسلم وتزوج بعد الوقف لا من كان مسلما أو متزوجا يوم الوقف كذا فى محيط السرخسى * ولو قال على الفقراء من ولده ولم يزد على ذلك يدخل من كان فقيرا وقت حدوث الغلة كذا فى الحاوى * ولو قال على من افتقر من ولدى قال محمد رحمه الله تعالى تكون الغلة لمن كان غنيا ثم افتقر وقال غيره يدخل كل من كان فقيرا وقت وجود الغلة سواء كان غنيا ثم افتقر أو لم يكن غنيا أصلا كذا فى فتاوى قاضيخان * وهو الصحيح هكذا فى فتح القدير * ولو قال على من احتاج من ولدى يدخل فيه كل من كان بهذه الصفة وقت حدوث الغلة كذا فى الحاوى * وقف ضيعة على أولاده الفقهاء وأولاد أولاده ان كانوا فقهاء ثم مات أحدهم عن ابن صغير تفقه بعد سنين لا يوقف نصيبه ولا يستحق قبل حصول تلك الصفة كذا فى القنية * رجل قال أرضى هذه صدقة موقوفة على ولدى كانت الغلة لولد صلبه يستوى فيه الذكر والانثى واذا جاز هذا الوقف فما دام يوجد واحد من ولد الصلب كانت الغلة له لا غير فان لم يبق واحد من البطن الاول تصرف الغلة الى الفقراء ولا يصرف الى ولد الولد شىء وان لم يكن له وقت الوقف ولد لصلبه وله ولد الابن كانت الغلة لولد الابن لا يشاركه فى ذلك من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم ولد الصلب بمنزلة ولد الصلب ولا يدخل فيه ولد البنت فى ظاهر الرواية وبه أخذ هلال رحمه الله تعالى والصحيح ظاهر الرواية كذا فى فتاوى قاضيخان * فان حدث له ولد لصلبه بعد ذلك صرفت الغلة المستقبلة الى الولد لصلبه كذا فى الذخيرة * ولو عدم البطن الاول والثانى ووجد البطن الثالث والرابع ومن دونه اشترك البطن الثالث ومن دونه من البطون وان كثرت كذا فى المحيط * وكل جواب عرفته فى الوقف على ولده فهو الجواب فى الوقف على ولد فلان كذا فى الذخيرة * لو قال

أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي يدخل فيه ولده لصلبه وولد ولده الموجود يوم الوقف ومن حدث بعده ويشترك البطنان في الغلة ولا يدخل فيه من أسفل هذين البطنين ولا يدخل فيه أولاد البنات في ظاهر الرواية وعليه الفتوى هكذا في محيط السرخسي * وان قال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي ذكر البطن الثالث فانه تصرف الغلة الى أولاده أبدا ما تناسلوا ولا تصرف الى الفقراء ما بقي أحد يكون الوقف عليهم وعلى من أسفل منهم الاقرب والابعد فيه سواء الا أن يذكر الواقف في وقفه الاقرب فالاقرب أو يقول على ولدي ثم بعدهم على ولد ولدي أو يقول بطنا بعد بطن فحينئذ يبدأ بما بدأ الواقف كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة على أولادي يدخل فيه البطون كلها لعموم اسم الاولاد ولكن يكون الكل للبطن الاول ما دام باقيا فاذا انقرض يكون للثاني فاذا انقرض يكون للثالث والرابع والخامس فتشترك هذه البطون في القسمة والاقرب والابعد فيه سواء كذا في محيط السرخسي * ولو قال وقفت على أولادي وله ولد واحد وقت وجود الغلة كان نصف الغلة له والنصف للفقراء كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قال هذه صدقة موقوفة على ولدي وله ولد واحد فالغلة كلها له وكذا لو كان له أولاد فانقرضوا ولم يبق الا واحد كذا في الحاوي * وقف ضيعته بلفظ الصدقة على ولديه فاذا انقرضا فعلى أولادهما وأولاد أولادهما أبدا ما تناسلوا فانقرض أحد الولدين وخلف ولدا يصرف نصف الغلة الى الولد الباقي والنصف للفقراء فاذا مات الولد الثاني من ولدي الواقف صرفت الغلة كلها الى أولادهما وأولاد أولادهما كذا في الواقعات الحسامية * وان قال هذه الضيعة صدقة موقوفة على المحتاجين من ولدي وليس له في ولده المحتاج الا واحد يصرف نصف الغلة الى هذا المحتاج والنصف الى الفقراء كذا في خزانة المفتين * ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة على بني وله ابنان أو أكثر كانت الغلة لهم وان لم يكن له الا ابن واحد وقت وجود الغلة وحدوثها كان نصف الغلة له ونصف الغلة للفقراء ولو كان له بنون وبنات قال هلال كانت الغلة لهم بالسوية وهو الصحيح وهو كما لو قال أرضي موقوفة على اخوتي وله اخوة وأخوات اشتركوا جميعا هكذا في الظهيرية * ولو قال موقوفة على بني فلان وله بنون وبنات روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه على الذكور من ولده دون الاناث وروى يوسف بن خالد السمتي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنهم يدخلون جميعا فان كان بنو فلان قبيلة لا يحصون يكون ذلك على الذكور والاناث جميعا في الروايات كلها كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال على بني وليس له بنون وله بنات فالغلة للفقراء وكذا لو قال على بناتي وله بنون فالغلة للفقراء ولا شيء للبنين كذا في الوجيز * ولو وقف ضيعة له على ابن له وأولاده وأولاد أولاده أبدا ما تناسلوا تقسم الغلة بينهم على من كان ولدا بنه على عدد الرؤوس يستوي فيه الذكر والانثى وأولاد الابنة تدخل كذا في خزانة المفتين ناقلا عن النوازل * ولو وقف على نسله أو ذريته دخل فيه أولاد البنين وأولاد البنات قربوا أو بعدوا ولو وقف على عترته قال ابن الاعرابي وثعلب العترة الذرية وقال العيني هم العشيرة ولو وقف على من ينتسب اليه لم يدخل فيه أولاد البنات كذا

في

على أنه لو قال بالعربية كفلت بنفس فلان شهرا يكون كفيلا في الحال واذا مضى الشهر لا تبقى الكفالة * ولو قال الى شهر يخرج القاضي عن الكفالة بعد الشهر * ولو قال كفلت بنفس فلان من اليوم الى عشرة أيام يصير كفيلا في الحال واذا مضت العشرة لا تبقى الكفالة * ولو كفل بنفس رجل على أنه ان لم يسلم اليه النفس فهو كفيل بالمال الذي له عليه فطالب الكفيل تسليم النفس والمكفول بنفسه بالسواد هل تلزم الكفالة بالمال أو يمهله القاضي حتى يذهب بالسواد ويجيء به قال الشيخ الامام الاجل ظهير الدين رحمه الله تعالى تلزمه الكفالة بالمال ولا يكون هذا مستثنى عن الكفالة واذا ثبت أن القاضي يأخذ كفيلا من المدعى عليه بنفسه بطلب المدعي ينبغي أن لا يجبره على اعطائه الكفيل لو امتنع فان أعطاه كفيلا ينبغي أن يكون الكفيل معروف الدار معروف التجارة وبعضهم شرطوا أن لا يكون لجوجا معروفا بالخصومة وأن يكون من أهل المصر ولا يكون غريبا * وان كفله كفله مدة موقتة واختلفت الروايات في تلك المدة والصحيح أنه يكفله القاضي الى المجلس الثاني فان كان القاضي يجلس كل ثلاثة أيام أو أكثر يكفله تلك المدة وقال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى ذلك مفوض الى رأي القاضي هذا اذا كان المدعى عليه رجلا من أهل المصر فان كان مسافرا لا يكفله ولكن يؤجل المدعي الى آخر المجلس فان أقام بينة والا خلى القاضي سبيله وان ادعى الخصم أنه مسافر وأنكر المدعي ذلك كان القول قول المدعي لان الاقامة في الامصار أصل دل عليه مسئلة ذكرها في النوادر رجل دخل مسجدا من المساجد في المصر فأم قوما في صلاة الظهر أو العصر فلما صلى ركعتين سلم ولم يخرج من المسجد ولم يعرف أنه كان مسافرا أو مقيما فسدت صلاة القوم وعليهم الاعادة لان الاقامة في المصر أصل فيبنى الحكم على ذلك كذا ههنا وقيل القول قول المدعى مع يمينه على علمه وقال بعضهم القول قول المدعى عليه أنه مسافر لانه ينكر اعطاء الكفيل * وقال بعضهم يسأل القاضي من رفقائه فان كان مقيما وامتنع عن اعطاء الكفيل أمر المدعي بالملازمة وله أن يلازمه بنفسه وأعوانه واخوانه ويلازم معه ويدور معه حيثما دار ولا يمنعه من التصرف بل يجلسه المدعي في بيته فيكفيه مؤنته من الطعام والشراب فان

في السراج الوهاج * رجل قال أرضي صدقة موقوفة على ولدي ونسلي فالوقف صحيح يدخل فيه الذكور والاناث من ولده وولد ولده ومن قربت ولادته ومن بعدت ويستوي فيه ولد البنين والبنات أحرارا كانوا أو مملوكين وحصة المملوك تكون لمولاه وكذا لو قال على نسلي وذريتي فهو جائز وهو مثال الاول كذا في الحاوي * ولو قال وقفت على ولدي ونسلي وله ولد ولد ثم حدث له ولد الصلب بعد الوقف دخلوا في الاستحقاق وكذا لو قال على ولدي المخلوقين ونسلي يدخل الولد الحادث بلفظ النسل كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي المخلوقين ونسلهم يدخل فيه المخلوقون من ولده ونسلهم سواء كان النسل مخلوقا أم لا ولا يدخل فيه غير المخلوقين من ولده ولا نسلهم كذا في محيط السرخسي * وكذا لو قال على ولدي المخلوقين وعلى أولادهم وحدث له ولد لصلبه لا يكون للولد الحادث شيء كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال على ولدي المخلوقين وأولاد أولادهم ونسلهم دخل الاولاد المخلوقون منه وأولادهم وأولاد أولادهم أبدا ما تناسلوا ولو قال على ولدي المخلوقين وأولاد أولادهم وسكت لم يكن لولد ولده شيء كذا في المحيط * ولو قال على ولدي المخلوقين ونسلهم ونسل من يحدث من ولدي لم يدخل فيه أولاده لصلبه الحادثون ويدخل فيه أولادهم فان قال على ولدي وأولادهم وأولاد أولادهم ما توالدوا وكان له أولاد قبل أن وقف ماتوا وخلفوا أولادا لم يدخلوا في الوقف ولو قال على ولدي وولدي وولدي وأولادهم دخلوا فيه كذا في الحاوي * اذا قال في صحته جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى أبدا على ولدي وولد ولدي وأولاد أولادهم ونسلهم أبدا ما تناسلوا فانه يدخل في غلة هذه الصدقة كل ولد كان له يوم وقف هذا الوقف وكل ولد يحدث له بعد هذا الوقف قبل حدوث الغلة وولد الولد أبدا ومن مات منهم قبل حدوث الغلة تسقط حصته ومن مات بعد ذلك استحق سهمه ويكون ذلك لورثته والبطن الاعلى والبطن الاسفل في ذلك على السواء الا اذا قال في وقفه على أن يبدأ في ذلك بالبطن الاعلى منهم ثم بالبطن الذي يلونهم فان قال على هذا الوجه فمات البطن الاعلى الا واحدا كانت الغلة كلها لهذا الباقي وحده دون البطن الذي يليه وان قال على أن يبدأ بالبطن الاعلى ثم الذين يلونهم على أن يكون ذلك بينهم للذكر مثل حظ الانثيين فجاءت الغلة والبطن الاعلى ذكور ولا أنثى معهم أو اناث ولا ذكور معهن فذلك كله بينهم على السواء كذا في الذخيرة والمحيط * ولو قال على ولدي وولد ولدي أبدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن قال كلما مات أحد كان نصيبه من هذه الغلة لولده فالحكم قبل موت بعضهم ما ذكرنا ان الغلة لجميع ولده وولد ولده ونسله بينهم على السوية فان مات بعض ولد الواقف لصلبه وترك ولدا ثم جاءت الغلة فان الغلة تقسم على عدد القوم على الولد وولد الولد وان سفلوا وعلى الذي مات من ولد الصلب فما أصاب الميت من الغلة كان ذلك لولده ويصير لولد هذا الميت سهمه الذي جعله الواقف وسهم والده كذا في الخلاصة * ولو قال على ولدي وولد ولدي ونسلهم وأولادهم أبدا ما تناسلوا على أن يبدأ في ذلك بالبطن الاعلى منهم ثم بالبطن الذين يلونهم الخ بطنا بعد بطن وكلما حدث الموت على واحد منهم وترك ولدا كان نصيبه من الغلة

لم يكفه مؤنته تركه ليقتضي حاجته وان كان الخصم امرأة أجنبية لا يخالطها ولا بأس بأن يخالطها في السكك فاذا دخلت دارا أرسل امرأة تقعد معها كيلا تغيب * واذا ادعى رجل أنه وصي فلان الميت وادعى دينا للميت على رجل وجحد الخصم الوصاية والدين فان القاضي لا يأخذ من المدعى عليه كفيلا حتى يثبت الوصاية وكذا لو ادعى أنه وكيل فلان الغائب أو وارث فلان الميت وجحد الخصم الوراثة والوكالة والموت فأقام المدعي بينة على ذلك ثم ان المدعي أحضر رجلا آخر قبل تزكية الشهود وادعى على الثاني حقا للميت فان القاضي لا يكفل الثاني حتى تظهر عدالة بينة الوكالة والوصاية فان شهدوا على الامرين جميعا على الوصاية والدين أو الوكالة والدين فالقياس أن لا تقبل البينة على الدين حتى يقضي بالوصاية والوكالة لتثبت خصومته أولا ثم تسمع البينة على الحق بعد ذلك وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي الاستحسان تقبل فاذا ظهرت عدالة الشهود يقضي بهما لكن يقدم القضاء بالوصاية والوكالة والوراثة على القضاء بالدين وان عدلت بينة الوصاية والوكالة خاصة يقضي بها وان عدلت بينة الدين خاصة لا يقضي به * ولو ادعى رجل على رجل أنه وصي فلان الميت وان لي على الميت هذا كذا تسمع دعواه وكذا لو ادعى الوكالة من غائب اذا عرف الميت والغائب باسمه واسم أبيه وجده ولقبه ان كان لا تحصل المعرفة الا باللقب واذا سمع دعواه وطلب تكفيله فان القاضي لا يكفله لانه لم تثبت خصومته معه فان أقر المدعى عليه بالوصاية وأنكر أن يكون في يده شيء من المال لم يكن عليه شيء * وان طلب المدعي من القاضي تكفيله حتى يقيم البينة على المدعى به يأخذ منه كفيلا * وان كانت هذه الخصومة مع الوارث والوارث ينكر النسب والارث والموت جميعا فأراد أن يأخذ منه كفيلا ليحضر البينة لاثبات النسب والموت والارث فان القاضي يكفله * ولو أن رجلين لهما على رجل ألف درهم هما شريكان فيه والمديون يجحد الدين فحضر أحدهما وأقام البينة على دينهما والشريك الآخر غائب ذكر في المنتقى أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقضي للحاضر بخمسمائة واذا حضر الغائب كان اعادة البينة ولا يجعل الحاضر خصما عن الغائب في وجه من الوجوه الا أن يكون الالف ميراثا بينهما من شخص واحد فان حضر الغائب ولم يقدر

على اعادة البينة دخل مع شريكه فى الخمسمائة التى قبض الشريك * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أى الشريكين حضر فهو خصم عن الآخر فى الميراث وغيره وقال محمد رحمه الله تعالى القياس ما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى والاستحسان ما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى * اذا ادعى رجل على رجل دينا ولم يبين السبب فشهد الشهود بالسبب جازت شهادتهم وان ادعى دينا بسبب فشهد الشهود بالدين المطلق قيل لا تقبل شهادتهم كما لو ادعى ملكا بسبب فشهد الشهود بالملك المطلق والصحيح أنها تقبل * ذكر فى كفالة الاصل رجل ادعى على رجل ألفا وقال خمسمائة منها ثمن متاع قد قبضه وخمسمائة منها ثمن عبد قد قبضه وجاء بشاهدين فشهد أحدهما على خمسمائة ثمن عبد قد قبضه وآخر على خمسمائة ثمن متاع قد قبضه جازت شهادتهما فيقضى للمدعى بالف وان لم يكن على كل خمسمائة الا شهادة شاهد واحد وبشهادة الفرد لا يثبت السبب وكذ لو شهد أحدهما بالالف بذلك السبب وشهد الآخر بالالف مطلقا وكذا لو شهدا على اقراره بالف مطلق أو شهد أحدهما على اقراره بالف بذلك السبب وشهد الآخر على اقراره بالف مطلق جازت شهادتهما * ولو ادعى ألفا فشهد أحد الشاهدين بالف قرض وآخر بالف من ثمن متاع لا تقبل لانه لا يمكنه تصديق الشاهدين اذا صدق أحدهما فقد كذب الآخر * ولو ادعى على رجل مائة وخمسين درهما وشهدا على اقراره بمائة وخمسة وأربعين درهما جازت شهادتهما * ولو ادعى ألفا فشهد أحد الشاهدين بالف وشهد الآخر على اقرار المدعى عليه بالف جازت شهادتهما * ولو ادعى ألفا فقال المدعى عليه ما كان لك على شئ قط فأقام المدعى بينة على المال ثم أقام المدعى عليه بينة على القضاء أو الابراء قبلت وكذا لو ادعى ألفا فقال المدعى عليه ليس لك على شئ فأقام المدعى بينة على المال ثم أقام المدعى عليه بينة على القضاء أو الابراء قبلت * وان ادعى ألفا فقال المدعى عليه ما كان لك على شئ قط ولا أعرفك فأقام المدعى البينة على المال ثم أقام المدعى عليه البينة على القضاء أو الابراء ذكر فى الجامع الصغير أنها تقبل وذكر القدورى عن أصحابنا أنها لا تقبل * رجل ادعى على رجل مالا فانكر المدعى عليه فاخرج المدعى خطا باقرار المدعى عليه بذلك المال وقال هذا خط المدعى عليه فانكر المدعى عليه أن يكون تكون

لولده وولد ولده ونسله أبدا ما تناسلوا على أن يقدم البطن الاعلى وكلما حدث الموت على واحد منهم ولم يترك ولدا ولا ولد ولد ولا نسلا ولا عقبا كان نصيبه من هذه الصدقة مردودا الى أهل هذه الصدقة فقسمت الغلة سنين على البطن الاعلى فمات البعض بعد ذلك وترك ولدا أو ولد ولد فان الغلة تقسم على أولاد الواقف من كان موجودا وقت الوقف ومن حدث بعد ذلك فما أصاب الاحياء من ذلك أخذوه وما أصاب الموتى كان (١) لولد من مات منهم على ما شرط الواقف من تقديم البطن الاعلى اعتبارا لشرط الواقف ولو لم يترك الميت من البطن الاعلى ولد الصلب وانما ترك ولد ولد فان نصيب الميت من الغلة لولد ولده وهو من البطن الثالث وكذلك ان كان أسفل من الثالث لان الواقف كذا شرط * وان كان عدد البطن الاعلى عشرة أنفس فمات منهم اثنان ولم يتركا ولدا ولا ولد ولد ثم مات اثنان بعد ذلك وترك كل واحد منهما ولدا أو ولد ولد ثم مات بعد هذين اثنان آخران ولم يتركا ولدا ولا ولد ولد فتنازعت الاربعة الباقون من البطن الاعلى وولد الاثنين الميتين قسمت الغلة يوم تأتى على هؤلاء الاربعة وعلى الميتين اللذين تركا أولادا على ستة أسهم فما أصاب الاربعة كان لهم وما أصاب الميتين اللذين تركا أولادا كان ذلك لاولادهما وسقط سهام الاربعة الموتى الذين لم يتركوا أولادا كذا فى المحيط * رجل وقف أرضا على أولاده وجعل آخره للفقراء فمات بعضهم قال هلال رحمه الله تعالى يصرف الوقف الى الباقى فان ماتوا يصرف الى الفقراء لا الى ولد الولد * ولو وقف على أولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء فمات واحد منهم فانه يصرف نصيب هذا الواحد الى الفقراء كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال على عبد الله وزيد وعمرو ونسلهم دخل فى الاستحقاق عبد الله وزيد وعمرو وأولادهم وأولاد أولادهم أبدا ما تناسلوا ولو قال على عبد الله وزيد وعمرو ونسله دخل فى الاستحقاق عبد الله وزيد وعمرو ومن حصل من أولاد عمرو خاصة ولو قال على عبد الله وزيد وعمرو ونسلهما دخل فى الاستحقاق عبد الله وزيد وعمرو ودخل أولاد زيد وعمرو ولو قال على ولد عبد الله وعلى ولد زيد وليس لزيد ولد كانت الغلة كلها لولد عبد الله كذا فى المحيط * ولو وقف على ورثة زيد وزيد حى فلا شئ لورثته وتكون الغلة كلها للفقراء فاذا مات زيد فالغلة بين ورثته الموجودين على عددهم يستوى فيه الذكر والانثى فان مات بعضهم سقط سهمه وكانت الغلة لمن كان حيا يوم تأتى الغلة فان بقى واحد كان له نصف الغلة والنصف الباقى للمساكين * ولو قال ولد زيد وهو فلان وفلان حتى عد خمسة لم يكن لمن عدا هذه الخمسة ولا لمن يحدث من ولد زيد فى ذلك نصيب كذا فى الحاوى * ولو قال أرضى هذه صدقة موقوفة على المساكين على أن يبدأ بولدى الصلبى فتجرى غلة هذا الوقف عليهم ثم بعدهم على أولادهم ونسلهم فانه تكون الغلة لولده وولد ولده على ما شرط ثم على المساكين وكذلك اذا قال غلة صدقتى هذه للمساكين لا يخرج عنهم وقال مع هذا وعلى أن تجرى غلة هذه الصدقة على قرابتى ما بقى منهم أحد فان غلة هذه الصدقة

(١) قوله لولد من مات منهم الخ مفهومه أنه لو لم يشرط فيه تقديم البطن الاعلى فانه يكون للولد وولد الولد جميعا كذا بهامش بعض النسخ اهـ

تكون لقرابته أبدا ثم من بعدهم على المساكين ولو قال على أن تكون غلتها العبد الله بن جعفر ولولد زيد أبدا ما بقي منهم أحد فاذا انقرضوا فهي على المساكين فان الغلة تقسم على عدد ولد زيد وعلى عبد الله فان كان ولد زيد خمسة تقسم على ستة أسهم كذا في المحيط * ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة بعد وفاتي على ولدي وولد ولدي ونسلهم ثم مات فالوقف على ولده لصلبه لا يجوز وعلى ولد ولده يجوز ولكن لا يكون الكل لهم ما دام ولد الصلب حيا فتقسم الغلة في كل سنة على عدد رؤسهم فما أصاب ولد الولد فهو لهم وقف وما أصاب ولد الصلب فهو ميراث بين جميع الورثة حتى يشاركهم الزوج والزوجة وغيرهما فان مات بعض ولد الصلب فالغلة تقسم على عدد رؤس ولد الولد وعلى الباقين من ولد الصلب فما أصاب الباقي من ولد الصلب يكون بين جميع الورثة الاحياء والاموات كل من كان حيا عند موت الواقف كذا في الخلاصة * في وقف هلال رحمه الله تعالى وقف على بعض أولاده وذكر فيه وقف في حياته وبعد وفاته فقوله بعد وفاته لا يوجب الفساد في الاصح ولا يجعله وصية للوارث وانما يحمل ذلك على التأبيد كذا في الوجيز

(الفصل الثالث في الوقف على القرابة وبيان معرفة القرابة) قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هي كل من يناسبه الى أقصى أب له في الاسلام من قبل أبيه أو من قبل أمه المحرم وغير المحرم والقريب والبعيد والجمع والفرد في ذلك سواء * فاذا وقف على قرابته أو على ذوي قرابته دخل هؤلاء تحت الوقف عندهما وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان حصل بلفظ الوحدان نحو قوله على قرابتي على ذي قرابتي دخل تحت الوقف من كان أقرب الى الواقف من محارمه وان حصل بلفظ الجمع نحو قوله على ذوي قرابتي على أقربائي يعتبر مع ما ذكرنا الجمع حتى ينصرف اللفظ الى المثنى فصاعدا وتكلم المشايخ رحمهم الله تعالى في معنى قولهما أقصى أب له في الاسلام قال بعضهم معناه أقصى أب أسلم وقال بعضهم معناه أقصى أب أدرك الاسلام أسلم أو لم يسلم وثمرة الاختلاف تظهر في العلوي اذا وقف على قرابته فعلى الثاني تدخل أولاد عقيل وجعفر وعلى الاول أولاد علي فحسب * واذا كان للواقف عمان وخالان وقد حصل الايقاف بلفظ الجمع فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الغلة للعمين لانه يعتبر الاقرب فالاقرب وعندهما الغلة للعمين والخالين أرباعا لانهما لا يعتبران الاقرب ولو كان له عم واحد وخالان فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فللعم نصف الغلة والنصف بين الخالين نصفين كذا في المحيط * ويستوي في الاستحقاق بالقرابة على قولهم جميعا الذكر والانثى والمسلم والكافر والحر والمملوك الا أن ما يجب للمملوك يكون للمولى الذي يملكه يوم تخلق الغلة والقبول الى العبد دون المولى وبعد العتق يكون له كذا في الحاوي * وفي الوقف على القريب تقسم الغلة على الرؤس الصغير والكبير والذكر والانثى والفقير والغني سواء لمساواة الكل في الاسم كذا في الوجيز * ولا يدخل أبو الواقف ولا أولاده لصلبه وفي دخول الجد وابنان وفي ظاهر الرواية لا يدخل كذا في فتح القدير * رجل وقف وقفا على أهل الحاجة من قراباته ومات الواقف هل يكون للقيم أن يعطي ابن ابن الواقف اذا كان فقيرا على قول أبي حنيفة وأبي يوسف

خطه فاستكتب فكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة اختلفوا فيه قال بعضهم يقضي القاضي على المدعى عليه بذلك المال وقال بعضهم لا يقضي وهو الصحيح * ولو قال المدعى عليه هذا خطي لكن ليس علي هذا المال ان كان الخط على وجه الرسالة مصدرا معنونا لا يصدق ويقضي عليه بالمال * وخط الصراف والسمسار حجة وان لم يكن الخط على وجه الرسالة ولكن كان على وجه يكتب الصك والاقرار فان أشهد على نفسه بما فيه يكون اقرارا يلزمه * وان كتب الخط بين يدي الشهود وقرأ عليهم كان اقرارا وحل لهم أن يشهدوا عليه سواء قال اشهدوا علي أو لم يقل * وان كتب بين يدي الشهود ولم يقرأ عليهم ولكن قال لهم اشهدوا علي بما فيه ان علموا بما فيه كان اقرارا حل لهم أن يشهدوا عليه بما فيه وان لم يعلموا لا يحل لهم أن يشهدوا عليه بما فيه * رجل ادعى دينا على ميت بحضرة أحد الورثة وأقر هذا الوارث صح اقراره ويلزم جميع ذلك في حصته من الميراث وقال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى هذا اذا قضى القاضي على هذا الوارث باقراره أما بمجرد اقراره لا يلزمه الدين في نصيبه بدليل أنه لو أقر بالدين ثم شهد هو مع آخر بذلك الدين على الميت جازت شهادته ولو كان الدين واجبا في نصيبه قبل القضاء لكان لا تقبل شهادته لانه يكون محولا للدين عن حصته خاصة الى جميع التركة فلا تقبل كما لو شهد بذلك بعدما قضى القاضي باقراره * رجل ادعى على ميت دينا فخصمه في ذلك وارث الميت أو وصي الميت ولا تسمع دعواه على غريم الميت الذي عليه دين ولا على الذي له على الميت دين ولا على الموصى له * وذكر في المنتقى أن الموصى له بجميع المال عند عدم الوارث والوصي يكون خصما لمن يدعي دينا على الميت * ولو ادعى رجل أن الميت أوصى اليه وأحضر غريما للميت عليه دين تسمع دعواه كما تسمع دعوى الوكيل في حياة الموكل على غريم الموكل * ولو ادعى رجل أنه وصي فلان الميت لا تسمع دعواه الا على خصم جاحد وخصمه وارث الميت أو رجل عليه للميت دين أو رجل أوصى له الميت بوصية لان للموصى له حقا في الميراث فكان بمنزلة الوارث * وان أحضر رجلا له على الميت دين اختلفوا فيه قال بعضهم لا يكون هذا الرجل خصما لمن يدعي أنه وصي الميت لان الوصي لا يدعي قبله حقا ومنهم من قال يكون خصما وهو الصحيح * رجل قال لرجل لي عليك

رحمهما الله تعالى لا يعطى لان ولد الولد عندهما ليس من القرابة هكذا في فتاوى قاضي خان * والذي ذكرنا في قوله لاقربائه ولذوي قرابته فكذا في قوله لارحامه ولذوي أرحامه ولانسابه ولذوي أنسابه كذا في المحيط * ولو قال لذي قرابتي فالقياس أن يقع هذا على واحد حتى لو كان له عم وخالات يكون الجميع للعم لان اللفظ فرد بصيغته وفي الاستحسان هم سواء لانه يراد به الجنس كذا في الحاوي * ولو كان وقف على ذوي قرابته أو أقربائه أو أنسابه أو أرحامه الاقرب فالاقرب فانه يدخل تحت الوقف الاقرب ولا يعتبر الجمع بلا خلاف كذا في الذخيرة * ولو قال أرضي صدقة موقوفة في القرابة أو على القرابة ولم يقل قرابتي قال هما سواء ويكون ذلك لقرابته وكذا لو قال للاقارب أو للانساب أو لذوي الارحام ولم يضف الى نفسه يكون ذلك الامر على قرابته لمكان العرف كذا في المحيط * ولو قال على قرابتي من قبل أبي وأمي أو من قبل أمي فهو على ما قال وتقسم الغلة عليهم على عدد رؤسهم ولو قال على قرابتي من قبل أبي وأمي وقرابتي من قبل أبي أو على قرابتي من قبل أبي وأمي وعلى قرابتي من قبل أمي فالغلة تقسم على عدد رؤسهم يستوي فيه من كان من قبل أبيه وأمه ومن كان من قبل أبيه ومن كان من قبل أمه ولا تترجح قرابته من قبل أبيه وأمه ولو قال بين قرابتي من قبل أبي وبين قرابتي من قبل أمي فنصف الغلة يكون لقرابته من قبل أبيه ونصفها يكون لقرابته من قبل أمه كذا في الذخيرة * اذا قال أرضي هذه صدقة موقوفة على قرابتي الاقرب فالاقرب وجبت الغلة لاقرب قرابته اليه فان كان الاقرب واحدا فجميع الغلة له وان زاد على مائتي درهم وان كانوا جماعة قسمت بينهم بالسوية يستوي فيه الذكر والانثى فاذا انقرض هؤلاء فالغلة لمن يليهم في القرب حتى تصير الى أبعدهم قرابة وهذا قول محمد رحمه الله تعالى واليه ذهب هلال رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تكون الغلة لاقربهم وأبعدهم الى الواقف بينهم بالسوية وكذا لو قال على قرابتي الادنى فالادنى فان قال بعضهم لا أقبل سقط سهمه وكانت الغلة للباقين كذا في الحاوي * ولو قال على أن ما أخرج الله تعالى من غلاتها يعطى الاقرب فالاقرب يعطى الاقرب جميع الغلة كذا في المحيط * اذا وقف أرضا على قرابته فادعى رجل أنه من القرابة كان اقامة البينة ولا تقبل بينته الا على خصم والخصم هو الواقف ان كان حيا فان مات فالوصي الذي الارض في يده هو الخصم فان أقر الوصي لواحد بانه من قرابة الميت لم يصح اقراره والغاه وخصم في اقامة البينة عليه كذا في الحاوي * فان كان له وصيان أو أكثر فادعى المدعي على أحدهم جاز ولا يشترط اجتماعهم كذا في الذخيرة * ولا يكون وارث الميت خصما للمدعي في ذلك الا أن يكون متوليا وكذلك أرباب الوقف لا يكونون خصماء للمدعي هكذا في المحيط * فان برهن على المتولي بانه قريب الواقف لا يقبل حتى يبرهن على نسب معلوم كالاخوة لابوين أو لاب أو لام ولا تقبل على الاخوة المطلقة وكذا العمومة فان قالوا لا نعلم له وارثا آخر أعطاه وان لم يقولوا ذلك يتأنى زمانا ثم يدفع اليه كذا في الوجيز * ولا يؤخذ منه كفيل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما في الميراث هكذا في المحيط * فان قال الشهود له قرابة غيب فالقاضي يفرز أنصباءهم فان قال الشهود لا ندري عددهم كم هم ينبغي للقاضي أن يقول لهم

ألف درهم فقال المدعى عليه ان حلفت أنها لك على أديتها اليك فحلف فاداها اليه هل له أن يستردها منه بعد ذلك ذكر في المنتقى أنه ان دفعها اليه على الشرط الذي شرطا كان له أن يستردها منه * ولصاحب الدين أن يلازم المديون بعد وجوب الدين وان لم يأمره القاضي بالملازمة اذا لم يكن القاضي فلسه فان قال الغريم احبسني وصاحب الدين يريد الملازمة كان له أن يلازمه وان طلب صاحب الدين من القاضي أن يأمر واحدا من أعوانه حتى يلازمه لاستخراج المال فعل القاضي ذلك اختلفوا في جعل من يلازمه قال بعضهم يكون على صاحب المال وقال القاضي الامام صدر الاسلام يكون على المديون لانه انما احتاج الى الملازمة لمطله فيكون عليه كالسارق اذا قطعت يده كان ثمن الدهن الذي تحسم به العروق وأجر الجلاد على السارق * رجل ادعى دينا على الميت بحضرة وارثه أو وصيه ذكر في الجامع في الوصايا أنه لا تسمع دعواه لان الوارث لا يكون خصما لمن يدعي دينا على الميت اذا لم يترك الميت شيأ * رجل ادعى دينا على الميت بحضرة وارثه وقال ان الميت قد خلف من التركة من جنس هذا الدين في يد هذا الوارث ما به وفاء بالدين وأقام البينة على ذلك لا شك أن هذا القدر يكفي لامر الوارث باحضار هذا المال حتى تشهد الشهود بحضرة المال أن هذا المال مال الميت ولو اكتفى بهذا القدر للقضاء على الوارث بالمال كان جائزا وله وجه لان القضاء بتلك الدراهم والدنانير ممكن حال غيبتهما فان محمدا رحمه الله تعالى ذكر في الاباق أن القاضي اذا باع الآبق وقبض الثمن ثم ان مولى الآبق رفع الامر الى قاضي بلده ليكتب كتابا بحكمه الى القاضي الذي باع الآبق وقبض الثمن وأقام البينة على ذلك فان القاضي [illegible] وقبل بينته وان كان في هذا استحقاق الدراهم التي هي أمانة عند القاضي المكتوب اليه حال غيبتها وهذه المسألة نص في مسألة أخرى أن الكتاب الحكمي في المنقول جائز رقيقا كان أو لم يكن * رجل ادعى على غائب دينا بحضرة رجل [illegible] وكيل الغائب [illegible] الخصومة [illegible] المدعي عليه بلو كالة لم يصح اقراره حتى لو أقام المدعي بينة الدين على الغائب لم تقبل بينته [illegible] دينا [illegible] أن [illegible] عليه الوصاية [illegible] رجل [illegible] المدعي احتاطوا

احتاطوا ولا تشهدوا الا بما تتيقنوا فيقولوا لا نعلم له قرابة أخرى سوى كذا كذا في الذخيرة * فان برهن على أن حاكم بلدة كذا حكم بانه قريب الواقف قال هلال رحمه الله تعالى يسأل عنه الحاكم من القرابة التي حكم بها ان ذكر قرابة يستحق بها الوقف أعطاه والا فان غاب أو مات الشهود قبل التفسير يسئل المدعي فان ذكر قرابة يستحق بها أعطاه والا ولا يكون نقضا لقضاء الحاكم الاول لانه حكم بانه قريب وكل قريب لا يستحق الوقف حتى لو كان حكم باعطاء شيء من الغلة أو بانه الموقوف عليه يمضيه ويعطيه أيضا كذا في الوجيز * وان لم يفسر المدعي القرابة أو كان صبيا قال هلال القاضي يعطيه الغلة ويحمل قضاء القاضي الاول على الصحة وعلى أنه قضى بقرابة يستحق بها كذا في المحيط * رجل ثبت قرابته عند القاضي وقضى بها له ثم جاء آخر وادعى أنه قريب الواقف فلم يجد القاضي فأراد أن يخاصم المقضي له فان كان قد أخذ شيئا من الغلة فهو خصم للثاني وان لم يكن أخذ شيئا من الغلة لم يكن خصما سواء قدمه الى القاضي الذي قضى به للاول أو قدمه الى قاض آخر وهذا استحسان ذهب اليه هلال رحمه الله تعالى هكذا في الذخيرة * واذا أثبت واحد من الاقرباء قرابته فأقام الآخر البينة أنه ابن الذي أثبت قرابته أو ابن ابنه اكتفى به ولا يحتاج الى تفسير القرابة التي احتاج الاول اليها وكذا اذا أقام البينة أنه أخوه لابيه وأمه كذا في الحاوي * وكذلك لو كان المقضي له الاول امرأة وباقي المسئلة بحالها كذا في الذخيرة * وان أقام الثاني بينة أنه أخو المقضي له الاول لابيه فالقاضي ان قضى للاول بقرابته من قبل أبيه قضى للثاني وان قضى للاول بقرابته من قبل أمه كان الثاني أجنبيا عن الوقف وعلى هذا يخرج جنس المسائل كذا في المحيط * وشهادة بني الواقف أن هذا الرجل قريب والدنا مع تفسير القرابة مقبولة كذا في الذخيرة * وان شهد اثنان لاثنين بالقرابة وشهد هذان الاثنان لهذين فشهد بعضهم لبعض لم تقبل كذا في الحاوي * وان كان القاضي قد قضى بشهادة الشاهدين الاولين ثم شهد المقضي لهما للشاهدين لا تقبل شهادتهما للشاهدين الاولين وشهادة الشاهدين الاولين ماضية على حالها كذا في الذخيرة * لو شهد رجلان من القرابة لواحد من القرابة فلم يعدلا شاركهما فيما في أيديهما من غلة الوقف كذا في الحاوي * واذا وقف أرضه على قرابته فجاء رجل وادعى أنه من قرابته وأقر الواقف بذلك وفسر القرابة وقال هذا ممن وقفت عليه فان كان للواقف قرابة معروفون لا يصح اقراره وهذا اذا كان الاقرار من الواقف بعد عقد الوقف فاما اذا أقر بذلك في عقد الوقف بان قال في عقد الوقف هذا ممن وقفت عليه قبل ذلك منه أما اذا لم تكن له قرابة معروفون ففي الاستحسان أن يقبل قوله كذا في المحيط * ان شهدوا على اقرار الواقف لواحد أنه قريبه وله قرابة معروفون لم يقبل ذلك وان لم تكن له قرابة معروفون استحسنت أن أعطيه الغلة اذا فسروا اقرار الميت بذلك كذا في الحاوي * واذا وقف على ولده ونسله ثم أقر لرجل أنه ابنه فلا يصدق في الغلات الماضية ويصدق في الغلات المستأنفة كذا في الذخيرة * واذا وقف على قرابته وجاء رجل يدعي أنه من قرابته وأقام بينة فشهدوا أن الواقف كان يعطيه مع القرابة في كل سنة شيئا لا يستحق بهذه الشهادة شيئا وكذلك

عليه رجلين بالخصومة فأقام المدعي شاهدا على أحد الوكيلين وشاهدا على الوكيل الآخر جاز وكذا لو أقام شاهدا على الموكل وشاهدا على الوكيل أو أقام على المدعى عليه شاهدا وعلى وصيه أو وارثه بعد موته شاهدا * ولو كان للميت وصيان فأقام المدعي على أحدهما شاهدا وعلى الآخر شاهدا جاز ذكره في المنتقى * ولو قامت البينة على رجل بحق ثم مات المدعى عليه قبل أن يقضى عليه أو غاب أو قامت البينة على الوكيل بالخصومة فمات الوكيل قبل القضاء أو غاب ثم عدلت تلك البينة لا يقضى بتلك البينة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويقضى في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى واختار الخصاف رحمه الله تعالى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * رجل مات في بلدة وله ورثة في بلدة أخرى فجاء رجل وادعى على الميت دينا فأراد أن يثبت دينه على الميت وطلب من القاضي أن ينصب وصيا للميت حتى يقيم عليه البينة ان كان الوارث غائبا غيبة منقطعة نصب القاضي وصيا فاذا أقام المدعي عليه بينة قضى القاضي له بدينه وان لم تكن الغيبة منقطعة لا ينصب القاضي وصيا * ولو كانت الورثة كبارا غيبا وله وارث صغير في المصر فان القاضي يجعل للصغير وكيلا يقيم المدعي البينة على الوكيل ويقضى له بدينه ويكون ذلك قضاء على جميع الورثة ولو كان هذا الصغير كبيرا فقضى القاضي عليه كان قضاء على جميع الورثة * ولو كان الوارث الحاضر كبيرا فأقر الوارث بالدين على مورثه وأراد الطالب أن يقيم البينة عليه مع اقراره ليكون حقه في جميع التركة فان القاضي يقبل بينته على المقر ويقضي ويكون ذلك قضاء على الكل وكذا لو ادعى على وصي الميت فاقر الوصي بالدين وأراد المدعي أن يقيم البينة عليه بالدين كان له ذلك وقبلت بينته وكذا لو أقام البينة على الوكيل بالخصومة بعد الاقرار * رجل ادعى على رجل مائة درهم فقال المدعى عليه قد قضيتك مائة بعد مائة فلا حق لك علي لم يكن ذلك اقرارا وكذا لو ادعى عليه ألف درهم فقال قضيتك خمسين درهما لم يكن ذلك اقرارا وكذا لو قال المدعي لي عليك ألف درهم فقال المدعى عليه لي عليك ألف درهم لم يكن اقرارا * ولو قال المدعى عليه ولي عليك ألف درهم أو قال ولي عليك مثله أو قال ولي عليك أيضا ألف درهم فيه روايتان في رواية

يكون اقرارا وفي أخرى لا يكون اقرارا * رجل ادعى دينا على رجل فاقام البينة عليه بعد الجحود فقال القاضي ثبت عندي أن لهذا الرجل على هذا الرجل كذا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يكون هذا حكما من القاضي وقال شمس الائمة الحلواني والقاضي أبو عاصم رحمه الله تعالى يكون حكما وعليه الفتوى * وذكر في كتاب الرجوع ولو قال القاضي بعدما شهد الشهود بحق أو دار لرجل وعدلوا أرى أن الحق للمشهود له لم يكن ذلك قضاء حتى يقول أنفذت عليك القضاء في كذا وكذا لان قوله أرى بمنزلة قوله أظن ولو قال أظن لم يكن ذلك قضاء * اذا قال القاضي لرجل جعلتك وكيلا في تركة فلان الميت كان وكيلا في الحفظ خاصة الا أن يقول له تشترى وتبيع * ولو قال جعلتك وصيا كان وصيا * واذا تقدم الغرماء والورثة الى القاضي وزعموا أن فلانا مات ولم يوص الى أحد والقاضي لا يعلم به فقال ان كنتم صادقين فقد جعلت هذا وصيا قالوا يرجى أن يكون القاضي في سعة من ذلك فان كانوا صادقين كان وصيا * رجل جاء الى القاضي فقال قدمت أبي في بعض الاطراف وعليه ديون وترك عروضا ورقيقا ودواب ولم يوص الى أحد وأنا لا أستطيع أن أثبت ذلك بالبينة لان أهل تلك الناحية لا يعرفونني قالوا لا بأس للقاضي أن يقول له ان كنت صادقا فيما تقول فبع الحيوان واقض الديون فان كان صادقا صح أمر القاضي والا فلا * واذا أوصى الرجل الى رجل فقال في وجهه لا أقبل بطل الايصاء حتى لو قبل بعد ذلك في حياته أو بعد وفاته لا يصح * ولو قبل في وجهه ثم رد لم يصح رده ما لم يعلم الموصي وهي والوكالة سواء بخلاف ما لو أوصى لانسان بوصية فرد في وجهه في حياته ثم قبل بعد وفاته أو قبل في حياته ثم رد بعد وفاته فانه يصح رده وقبوله والمسئلة معروفة * واذا توجه الحبس على المديون فان القاضي لا يسأل المديون ألك مال ولا يسأل المدعي أله مال في ظاهر الرواية فان سأل المديون من القاضي أن يسأل صاحب الدين أله مال سأله القاضي بالاجماع فان قال الطالب هو معسر لا يحبسه لانه لو أقر لا بعسرته بعد ما حبس أخرجه فقبل الحبس لا يحبسه فان قال الطالب هو موسر قادر على القضاء وقال المديون أنا معسر تكاذبا فيه قال بعضهم القول قول المديون أنه معسر وقال بعضهم ان كان الدين واجبا بدلا عما هو مال كالقرض وثمن المبيع القول قول مدعي اليسار مروي ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه الفتوى لان قدرته كانت ثابتة بالمبدل ولا يقبل قوله في زوال تلك القدرة وان لم يكن الدين بدلا عما هو مال كان القول فيه قول المديون والذي يؤيد هذا القول مسئلتان (احداهما) أحد الشريكين اذا أعتق العبد المشترك وادعى أنه معسر كان القول فيه قوله لان الضمان فيه ما وجب بدلا عما هو ليس بمال والاصل في الآدمي هو العسرة (والثانية) أن المرأة اذا طلبت النفقة

لو شهدوا أن القاضي فلانا كان يدفع اليه مع القرابة في كل سنة شيأ كذا في المحيط * اذا وقف على أقرب الناس منه ومن بعده على المساكين وله ابن وأب دخل تحت الوقف ولو كان الوقف على أقرب الناس من قرابته لا يدخلان تحت الوقف وان كان له ابن وأبوان فالغلة للابن وكذلك الابنة واذا مات الابن والابنة كانت الغلة للمساكين ولا تكون للابوين وان كان له أبوان لا غير كانت الغلة بينهما نصفين فان مات أحدهما كان للحي النصف والنصف الآخر للمساكين وكذلك الاولاد ان كانوا عشرة فمات أحدهم كانت حصته للمساكين وان كانت للواقف أم واخوة كانت الغلة للام دون الاخوة وكذلك اذا كان له جد وأم فالام أقرب من الجد ومن الاخوة والاب أيضا أقرب * وان كان له جد أبو الاب واخوة فالغلة للجد في قول من يرى الجد مقام الاب وفي قول الآخر للاخوة دون الجد كذا في الذخيرة * فان كان له أخوان أحدهما لاب وأم والآخر لاب أو لام فالذي من قبل الاب والام أولى وكذلك أولاد الاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات من كان من قبل الاب والام فهو أولى من الذي يكون من قبل الاب أو من قبل الام فان كان ثلاثة أخوال متفرقين وعم لاب يبدأ بالخال من قبل الاب والام فان كان أخ لاب وأخ لام فالذي من قبل الاب أولى على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الاول وعلى القول الآخر وهو قولهما هما سواء وعلى هذا جميع الاقارب كل من كان من قبل الاب فهو أولى من الذي من قبل الام في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الاول وفي قوله الآخر وهو قولهما هما سواء كذا في الحاوي * ولو كان له أب وابن ابن فالغلة للاب دون ابن الابن وان كان له أخ لابيه وأمه وابن ابن كانت الغلة لابن الابن وان كانت له بنت بنت وله ابن ابن ابن أسفل من هذه كانت الغلة لبنت البنت وكذلك الوصية في هذا كله ولو كان له أخت لاب وأم وبنت بنت بنت فبنت بنت البنت أولى كذا في المحيط (فالحاصل) أنه يبدأ بولد الواقف ثم بولد الاب ثم بولد الجد فان كان له أبو الام وبنت الاخ لام أو لاب وأم فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الجد أولى وعندهما بنت الاخ أولى ولو كان مكان بنت الاخ بنت البنت فهي أولى بالاتفاق ولو كان له ابن أخ لاب وأم وأخ لاب أو لام فالغلة للاخ كذا في الذخيرة * وابن الاخ من الام أولى من العم من قبل الاب كذا في الحاوي * ولو وقف على أقاربه المقيمين في بلد وآخره للفقراء ان كانوا يحصون فوظيفتهم تدور معهم أينما داروا وان كانوا لا يحصون فكل من انتقل الى بلد آخر حرم وان لم يبق أحد منهم يصرف الى الفقراء ومن عاد منهم عادت وظيفته في المستقبل لا في الماضي كذا في الفتاوى العتابية * وقف ضيعة وأمر أن يعطى أقرباؤه كفايتهم وهم قوم غير محصين ان لم يذكر الاولاد يدخل أولاد الاقرباء وأولاد أولادهم لانهم من أقربائه وان ذكر فقال ثم بعدهم لاولادهم

لايدخلون حال حياة الآباء ثم حد الكفاية قدر الحاجة لنفسه ولمن يمون من أهله و ولده وخادم واحد كذا في المضمرات * وقف كان في يد الواقف وقد كان الواقف يفرق الانزال على أقرباته ومواليه و يفضل البعض على البعض و يدفع فيما شاء فمات الواقف وأوصى الى آخر ولم يبين كيف كان سبيل الوقف قالوا بان الوصي يصرف الى من كان يصرف اليه وان أشكل على الثاني أن الاول الى من كان يصرف الزيادة عن أقرباته ومواليه فهو يصرف للفقراء كذا في فتاوى قاضي خان

(الفصل الرابع في الوقف على فقراء قرابته) اذا قال أرضي هذه صدقة موقوفة على فقراء قرابتي أو قال على فقراء ولدي ومن بعدهم على المساكين فهذا الوقف صحيح والمستحق للغلة من كان فقيرا يوم تحقق الغلة عند هلال رحمه الله تعالى وبه أخذ كذا في المضمرات * وعليه الفتوى * ولو قال أرضي صدقة موقوفة على المساكين من قرابتي أو على المحتاجين من قرابتي كان الجواب فيه ماهو في قوله على فقراء قرابتي ولو قال أرضي صدقة موقوفة لفقراء قرابتي أو في فقراء قرابتي فهو كما لو قال على فقراء قرابتي لان حروف الصلات يقام بعضها مقام بعض ولو قال على أيتام قرابتي فكذلك فان احتلم الغلام بعد مجيء الغلة فله حصته من هذه الغلة فان وقعت بينه و بين غيره من المستحقين خصومة في هذه الغلة فقال غيره من المستحقين انما احتلمت قبل مجيء الغلة فلا حصة لك وقال هو انما احتلمت بعد مجيء الغلة كان القول قوله مع اليمين وكذا في حيض الجارية * وان مات واحد من القرابة بعد مجيء الغلة وترك أولادا صغارا لا يكون لهؤلاء الاولاد حصة في هذه الغلة كذا في فتاوى قاضي خان * ولو وقف على المحتاجين من قرابته وآخره للفقراء فمات وله ابن فقير قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لايدخل تحت اسم القرابة وهو الصحيح كذا في الفتاوى العتابية * واذا قال على الصلحاء من فقراء قرابتي فالصالح من كان مستورا مستقيم الطريقة سليم الناحية كاف الاذى قليل الشر ليس بمتهتك ولا صاحب ريبة ولا قذاف للمحصنات ولا معروف بالكذب فهذا من أهل الصلاح ولو قال على أهل العفاف أو أهل الخير أو أهل الفضل فهذا وقوله من أهل الصلاح سواء كذا في الحاوي * واذا وقف على فقراء قرابته وله قرابة فقراء من غير أهل البلد الذي الواقف فيه لا يبعث الى تلك البلدة ولكن يقسم على فقرائهم في هذه البلدة وان بعث القيم الى تلك البلدة فلا ضمان كذا في المحيط * ولو قال على فقراء قرابتي يبدأ بالاقرب فمتى حصلت الغلة يبدأ باقربهم الى الواقف فيعطى مائتي درهم ولا يزد عليها ثم الذي يليه في القرب يعطى مائتي درهم وهكذا الى آخرهم فان كانت الغلة ثلثمائة درهم أعطى الاول مائتي درهم والذي يليه مائة درهم فان ضاع بعض الغلة فانه يبدأ بالبطن الاقرب وما ضاع يكون حصة من يليهم كذا في الحاوي * فان أعطى كل

الموسرين والزوج يدعي العسرة كان القول قول الزوج * وقال بعضهم كل مال وجب بعقد لا يقبل قول المديون انه معسر وان لم يكن ذلك بدلا عما هو مال * المديون اذا أقام البينة على الافلاس قبل الحبس فيه روايتان قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الصحيح أنها تقبل وقال المصنف رحمه الله تعالى و ينبغي أن يكون ذلك مفوضا الى القاضي ان علم القاضي أنه وقح لا يقبل بينته قبل الحبس وان علم القاضي أنه لين قبل بينته ولو أقام المديون بينة على العسار وصاحب الدين على اليسار كانت بينة اليسار أولى فان شهدوا أنه موسر قادر على قضاء الدين جاز ذلك وكفى ولا يشترط تعيين المال * وان أقام المديون البينة على العسار بعد الحبس في الروايات الظاهرة لا تقبل البينة الا بعد مضي المدة واختلفت الروايات في تلك المدة وروى محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه مقدر بشهرين أو ثلاثة روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنها من أربعة أشهر الى ستة أشهر وعن جعفر الطحاوي رحمه الله تعالى أنها مقدرة بشهر وقال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى وهذا أرفق الاقاويل وقال بعضهم ان كان المحبوس رجلا لينا صاحب عيال يشكو عياله الى القاضي لاجل النفقة يأخذ بقول الطحاوي رحمه الله تعالى وان كان وقحا عرف القاضي تمرده يحبسه ستة أشهر * والحاصل أنه يفوض الى القاضي ان وقع عند القاضي بعد مضي ستة أشهر أنه متمرد يديم الحبس وان وقع عنده قبل تمام شهر واحد أنه عاجز أطلقه وهذا اذا كان أمره مشكلا أما اذا كان أمره ظاهرا يسأل القاضي عنه عاجلا ويقبل البينة على الافلاس ويخلي سبيله بحضرة خصمه وانما يسأل عن عسرته من جيرانه وأصدقائه وأهل سوقه من الثقات دون الفساق فاذا قالوا لانعرف له مالا كفى ذلك ولا يشترط في هذا لفظة الشهادة و بعد ما خلى سبيله هل لصاحب الدين أن يلازمه اختلفوا فيه والصحيح أن له أن يلازمه للحديث المشهور لصاحب الحق يد ولسان قالوا المراد من اليد الملازمة * قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى أحسن الاقاويل في الملازمة ما روى محمد رحمه الله تعالى قال يلازمه في فنائه ولا يمنعه من الدخول الى أهله ولا من الغداء والعشاء ولا من الوضوء والخلاء فان أراد الطالب أن يمنعه عن ذلك فانه يكفيه مؤنة الغداء والعشاء وما يحتاج اليه مما لا بد منه وله أن يلازمه بنفسه واخوانه و ولده ممن أحب فان قال المديون لا أجلس مع غلامك و أجلس معك قال بعضهم كان له ذلك وقيل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أما على قولهما ليس للمديون ذلك و جعلوا هذه المسئلة فرع المسئلة التوكيل بالخصومة من غير رضا الخصم على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يصح توكيله فكذلك في الملازمة والصحيح أن في الملازمة الرأي فيه الى صاحب الدين لا الى المديون ان شاء لازمه بنفسه وان شاء بغيره لان المقصود

حصول الدين وملازمة الغير عسى أن تكون أقرب الى ذلك * اذا كان للمحبوس مال فان القاضي لا يبيع ماله في الدين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى يبيع * وقال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى ان كان ماله من جنس الدين كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون من جنس الدين أخذ القاضي ماله وقضى دينه وان كان الدين دراهم والمال دنانير أو على العكس القياس أن لا يبيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما في سائر الاموال وفي الاستحسان يبيع ويقضي دينه لانهما جنس واحد حكما كالصحاح مع المكسرة * ولا يبيع العروض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي العقار عنهما روايتان * الحر والعبد والبالغ والصبي والمأذون في الحبس سواء وكذا الاقارب

والاجانب الا الوالدين والاجداد والجدات فانهم لا يحبسون في ديون فروعهم الا في النفقة وغيرهم يحبسون بعضهم بدين بعض والمكاتب يحبس مولاه الا فيما كان من جنس الكتابة * والمولى لا يحبس المكاتب في دين الكتابة وغيرها وفي رواية ابن سماعة رحمه الله تعالى يحبسه في غير مال الكتابة والصحيح هو الاول * رجل وكل رجلا بالخصومة وبقبض كل حق له على الناس بكذا وكذا وكتب في ذكر لوكالة وكيلا لخاصم سائر خصمائه فادعى قوم قبل الموكل مالا حال غيبته فاقر لوكيل عند القاضي أنه وكيله فأقام أصحاب الديون البينة بديونهم على الموكل وطلبوا حبس الوكيل فانه لا يحبس لان الحبس جزاء الظالم والوكيل بالخصومة اذا لم يكن كفيلا بالمال ولا مأمورا بقضاء الدين من مال في يده لا يجب عليه المال فلا يكون ظالما اذا أراد المحبوس أن يحترف اختلفوا فيه قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح أنه يمنع وقال غيره لا يمنع لان نفقته ونفقة عياله عسى تفوت في ذلك ويمنع من الحمام وينور في السجن ولا يمنع من دخول الزوار عليه ولامس الطيب والطعام والبيع والشراء

* ولو احتاج الى الجماع لا بأس بأن تدخل عليه زوجته أو جاريته فيطؤها في موضع لا يطلع عليه غيره وعن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه يمنع من وطء الحرائر والاماء لان المنع عن ذلك لا يفضي الى الهلاك وعسى يكون ذلك سببا لزيادة ضجره فيحمله على قضاء الدين ولا يخرج لجمعة ولا لعيد ولا لجنازة قريب وقيل انه يخرج لتكميل الجنازة لوالدين والاجداد والجدات والاولاد وفي غيرهم لا يخرج وعليها الفتوى وعن محمد رحمه الله تعالى اذا مات ولده أو والده لا يخرج الا أن لا يوجد من يغسله ويدفنه * واذا عجز المحبوس عن نفقة المرأة ليس لها أن تطالبه بالنفقة ولكنها تستدين على الزوج بأمر القاضي * ولو كان للمحبوس ديون على الناس فان القاضي يخرجه من السجن حتى يخاصم ثم يحبسه * فاذا مرض في السجن وأضناه المرض فان لم يكن هناك من يمرضه أخرجه

واحد منهم مائتي درهم وبقي من الغلة شئ ففي الاستحسان يقسم بينهم بالسوية هكذا في المحيط * ولو قال على فقراء قرابتي على أن يبدأ فيعطى جميع الغلة للاقرب فالاقرب يعطى كل الغلة * ولو قال على فقراء قرابتي يعطى منها الاقرب فالاقرب يعطى مائتي درهم ولا يعطى جميع الغلة كذا في التتارخانية * والمعتبر في هذا الباب من يعد فقيرا في باب الزكاة هذا هو المشهور كذا في الحاوي * من له المسكن لا غير أو كان له مسكن وخادم فهو فقير في حق الزكاة والوقف وكذلك اذا كان له مع ذلك ثياب كفاف ولا فضل فيها وكذلك اذا كان له مع ذلك من متاع البيت ما لا غناء عنه كذا في الذخيرة * وان كان له مائتا درهم أو عشرون مثقالا ذهبا فلا حظ له من الوقف كذا في المحيط * وان كان له فضل من متاع البيت أو الثياب وذلك الفضل يساوي مائتي درهم فهو غني لا تحل له الزكاة وأخذ الوقف كذا في فتاوى قاضيخان * وان كان له مسكنات وخادمات والمسكن الفاضل والخادم الفاضل يساوي مائتي درهم فهو غني في حق حرمة أخذ الزكاة والوقف وان لم يكن غنيا في حق وجوب الزكاة وهذا مذهب أصحابنا رحمهم الله تعالى كذا في المحيط * وان كان له فضل من الثياب وفضل من متاع البيت وفضل مسكن وفضل كل صنف بانفراده لا يساوي مائتي درهم واذا اجتمعت بلغت مائتي درهم كان غنيا كذا في فتاوى قاضيخان * وان كانت له أرض تساوي مائتي درهم ولا تخرج غلتها ما يكفيه فهو غني على المختار كذا في خزانة المفتين * وان كان له مال كثير غائب أو مال يكون له دينا على الناس لا يقدر على أخذه يعطى له من الوقف والزكاة جميعا لانه بمنزلة ابن السبيل وان كان ماله غائبا عنه أو كان دينا على الناس لا يقدر على أخذه الا أنه يقدر على الاستقراض كان الاستقراض خيرا من قبول الصدقة ولو لم يستقرض وأخذ الزكاة فلا بأس به ويعطى الوقف للفقير المكسوب ولا بأس به ويكره له أخذ الزكاة كذا في فتاوى قاضيخان * وان كان له دين على مفلس فهو فقير وان كان على ملي وهو مقر به فهو غني وان كان منكرا وله بينة فكذلك وان لم تكن له بينة فهو فقير كذا في الذخيرة * وقف أرضا على حفدته من كان منهم فقيرا وله من الحفدة من عنده فرس فان أمسك الفرس للجهاد والركوب لما أن به زمانة يعطى له وان أمسك الفرس أشرا فانه لا يعطى اذا كان الفرس يساوي مائتي درهم وليس عليه دين ولا مهر كذا في المضمرات * كل من وجبت نفقته في مال انسان له أن يأخذ ذلك من غير قضاء ولا رضا ويقضي القاضي بالنفقة في ماله حال غيبته ومنافع الاملاك متصلة بينهما حتى لا تقبل شهادة أحدهما لصاحبه يعد غنيا بغنى المنفق في حق حكم الوقف وذلك كالوالدين والمولودين والاجداد وكل من وجبت نفقته في مال غيره بفرض القاضي ولا يأخذ النفقة من ماله الا بقضاء أو رضا والقاضي لا يقضي بالنفقة في ماله حال غيبته

القاضي من السجن بكفيل * واذا علم القاضي أن المحبوس يحتال للخروج والهرب بنفسه وبالرجوع الى الظلمة ليخرجوه أدبه القاضي بالسياط * وان خاف القاضي عليه أن يفر من حبسه حوله القاضي الى سجن اللصوص اذا كان لا يخاف عليه من اللصوص فان خاف عليه بان كان بينه وبين اللصوص عداوة لا يحوله * واذا سأل القاضي عن المحبوس بعد مدة فأخبر أنه مفلس وصاحب الدين غائب فان القاضي يأخذ منه كفيلا بنفسه ويخرجه عن الحبس * ولو قال المحبوس نقدت المال وصاحب المال غائب يريد تطويل الحبس عليه فان كان القاضي يعلم أنه حبس بدين فلان لا غير ويعلم مقدار الدين الذي حبس به بان كان القاضي حين حبسه كتب أنه حبس بدين فلان كذا كان القاضي بالخيار ان شاء أخذ المال منه وخلى سبيله وان شاء أخذ منه كفيلا ثقة بالمال والنفس وخلى سبيله * ولو مات الطالب والقاضي الذي حبسه وارثه لا غير قال بعضهم يخلي سبيله كيلا يتهمه الناس وقال بعضهم يتركه في الحبس حتى يقضي الدين * رجل ادعى على رجل ألفا وشهد شاهدان أنه كان لهذا المدعي على هذا المدعى عليه ألف درهم ولكنه أبرأه منها وقال المدعي ما أبرأته منها فقال المشهود عليه ما كان له على شيء ولا أبرأني عن شيء ذكر في المنتقى أن المدعى عليه اذا لم يدع شهادتهما على البراءة يقضي عليه بألف درهم * رجل ادعى على رجل خمسة دنانير فقال المدعى عليه أوفيتكها وجاء بشهود فشهد شهوده أن هذا المدعى عليه دفع الى هذا المدعي خمسة دنانير الا أنا لا ندري من أي مال دفعها اليه من هذا الدين أو من دين آخر جازت شهادتهما وبرئ المدعى عليه * رجل باع من رجلين متاعا بألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ولقي البائع أحدهما وأقام البينة أن له على هذا وعلى فلان بن فلان الغائب ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بامره فانه يقضي له على الحاضر بألف درهم واذا حضر الغائب لم يكن للمدعي أن يأخذه الا بخمسمائة وهي الاصيلة لان القضاء على الكفيل بالألف قضاء على الاصيل أما القضاء على الاصيل لا يكون قضاء على الكفيل وفي مسئلتنا القضاء على الاول في النصف الذي كان كفيلا كان قضاء على الغائب أما القضاء عليه فيما كان أصيلا لا يكون قضاء على الغائب * ولو ادعى على رجل انه كفل له وفلان بن فلان الغائب عن فلان بن فلان بألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فقضى له على الحاضر بألف درهم ثم حضر الغائب كان له أن يأخذ بجميع الألف لانه حين قضى على الحاضر بألف درهم قضى بها عليه بجهة الكفالة عن كل واحد منهما على الكفيل والمطلوب فكان كل الألف عليه بجهة الكفالة * رجل ادعى على رجل ألف درهم فجحد المدعى عليه وأقام المدعي شاهدين شهد أحدهما أن المدعى عليه أقر أن لهذا المدعي عليه ألف درهم من قرض وشهد

غنيته ومنافع الاملاك متميزة حتى تقبل شهادة أحدهما لصاحبه لا يعد غنيا بغنى المنفق في حكم الوقف وذلك كالاخوة والاخوات وسائر المحارم وعلى هذا الاصل تدور المسائل كذا في المحيط * اذا وقف أرضه على فقراء قرابته وله قريب غني ولهذا الغني أولاد فقراء فان كانوا صغارا ذكورا أو اناثا أو كانوا كبارا اناثا لا أزواج لهن أو ذكورا زمنى أو مجانين فلا حظ لهم في هذا الوقف وان كان لهذا الغني اخوة أو أخوات فقراء أو ولد له كبير فقير مكتسب فلهم حظ في هذا الوقف كذا في محيط السرخسي * واذا كانت امرأة فقيرة ولها زوج غني لا تعطى من الوقف والزوج اذا كان فقيرا يعطى من الوقف وان كانت امرأته غنية * واذا كان لقريبه ولد كبير لا زمانة به وهو فقير ولهذا الولد أولاد صغار فقراء فانه لا يعطى أولاد الولد من الوقف لاني أفرض نفقتهم من مال جدهم وأما أبوهم وهو ولد القريب لصلبه فله حظ في الوقف لانه لا نفقة له على الاب لانه كبير لا زمانة به واذا كان للرجل ابن غني وهو فقير لا يعطى من الوقف كذا في الذخيرة * ولو قال أرضي صدقة موقوفة على فقراء قرابتي وفيهم رجل فقير يوم مجيء الغلة فاستغنى قبل أن يأخذ حصته فله حصته وان ولدت امرأة من قرابته ولدا بعد مجيء الغلة لاقل من ستة أشهر فلا حصة لهذا الولد في هذه الغلة كذا في المحيط * ويستحق ما يستقبل من الغلات كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال أرضي صدقة موقوفة على من كان فقيرا من نسل فلان أو من آل فلان ليس في نسله وآله الا فقير واحد كان جميع الغلة له بخلاف ما لو قال صدقة موقوفة على فقراء آل فلان كذا في الظهيرية * أخوان لاب وأم وقفا على فقراء قرابتهما فجاء فقير واحد من القرابة ينظر ان كانا وقفا أرضا مشتركة بينهما يعطى هذا الفقير قوتا واحدا وان وقف كل واحد أرضا على حدة يعطى من كل واحد قوته * والمراد من القوت في جنس هذه المسائل الكفاية فان كان الوقف أرضا يعطى كفايته سنة بلا اسراف ولا تقتير وان كان الوقف حانوتا يعطى كفاية كل شهر كذا في المحيط * ولو وقف أرضه على فقراء قرابته وادعى رجل أنه فقير وهو قريب الواقف يحتاج الى اثبات القرابة والفقر وان كان ثابتا باعتبار الاصل والظاهر لكن الظاهر يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق فان أقام البينة على قرابته لا تقبل ما لم تفسر الشهود قرابته وهو أن يكون من ذوي الارحام وان أقام البينة على فقره ينبغي أن تفسر الشهود أنه فقير معدم لا نعلم له مالا ولا أحدا تلزمه نفقته فاذ قضى القاضي باعدامه لا يكون قضاء بالاعدام في حق الدين اما اذا قضى بفقره في حق مطالبة الدين ثم جاء يطلب الوقف فيعطى له هكذا ذكره هلال رحمه الله تعالى * وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يجب أن يثبت مع ذلك أنه ليس له أحد تلزمه

الآخر أن المدعى عليه أقر أن هذا المدعى أودعه ألف درهم ذكر في المنتقى أنه يجوز ويقضى عليه بألف درهم لانهما أجمعا على اقراره أنه وصل اليه ألف درهم من قبل المدعى وقد جحد الوديعة فكان ضامنا * رجل ادعى على رجل أنه أخذ منه ألفا ووصف الالف فاقام المدعى عليه البينة أن المدعى أقر أن هذا المال المفسر المسمى أخذه منه فلان آخر وأنكر المدعى الاول اقراره قال محمد رحمه الله تعالى لا تبطل بهذا دعوى المدعى الاول ولا تبطل بينته لان الوقت غير مذكور في الشهادتين فيجعل كان فلانا أخذ أولا ثم ردها على المدعى ثم أخذها منه المدعى عليه * ولو ادعى المدعى أولا أن هذا أخذ منه ألفا وأقام البينة ثم ان المدعى عليه أقام البينة أن هذا المدعى أقر أن فلان بن فلان وكيل المدعى عليه أخذ منه هذا المال كان ذلك ابطالا لدعوى المدعى الاول وتكذيبا لبينته لانه لما أقر بقبض الوكيل ثم ادعى الاخذ على الموكل كان هذا الاخذ الذي يدعي عين الاخذ الذي ادعاه على وكيله لان أخذ الوكيل يضاف الى الموكل فيجعل كذلك كيلا يلزمنا اثبات أخذ آخر مع امكان حمل الثاني على الاول فيكون دعواه الاخذ على الوكيل ابراء المدعى عليه عن دعوى الاخذ بطريق الاصالة أما في المسئلة الاولى اذا لم يكن أحدهما وكيلا عن الآخر في الاخذ كان الثابت بكل شهادة أخذا آخر وعند التعدد بالاخذين كان له أن يطالب المدعى عليه * رجل ادعى دينا لابيه الميت على رجل فشهد الشهود أنه كان لابي المدعى هذا على المدعى عليه كذا لا تقبل هذه البينة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان شهدوا على اقرار المدعى عليه أنه كان لابي المدعى على المدعى عليه كذا جازت الشهادة كما لو شهدوا في دار على اقرار المدعى عليه أنها كانت لابي المدعى * رجل ادعى على رجل عند القاضي وأخرج صكا وقال ان الدين الذي في هذا الصك على المدعى عليه باسم فلان الغائب المذكور في هذا الصك وان اسم الغائب فيه عارية وان الغائب المذكور في هذا الصك قد وكلني بقبض هذا الدين من المدعى عليه هذا وان القاضي يسمع دعواه لان الانسان قد يكون وكيلا عن غيره في بيع ماله فيكون الثمن للموكل والعاقد يكتب الصك باسم نفسه الا أنه ينبغي أن يقول وان فلانا الغائب وكلني بالقبض لان الظاهر أن الدين انما يكتب باسم رجل اذا كان حق القبض له فاذا سمع دعواه يقبل بينته ويقضي بالمال وان أقر المدعى عليه بالمال والوكالة أمر بتسليم المال الى المدعى ولا ينفذ اقراره على الغائب وان أقر المدعى عليه بالمال وأنكر الوكالة يقال له أثبت الوكالة بالبينة ولو أقام البينة على اقرار الغائب أن المال للمدعى هذا ولم يقم البينة على الوكالة لا تقبل بينته

(فصل في الدعوى تخالف الشهادة وما يصير به متناقضا وما لا يصير)

رجل ادعى على رجل ألفا وخمسمائة فشهد الشهود بالالف جازت الشهادة من غير توفيق وكذا لو ادعى

نفقته لان ذلك لم يدخل في القضاء بالفقر في حال طلب الدين ولا بد من اثبات ذلك لاستحقاق الوقف كذا في محيط السرخسي * فان أقام البينة أنه فقير يحتاج الى هذا الوقف وليس له أحد تلزمه نفقته أدخله القاضي في الوقف واستحسن هلال رحمه الله تعالى أن لا يدخله حتى يسأل عنه في السر قال مشايخنا رحمهم الله تعالى وانه حسن وقال أيضا وان أتى ببينة على ما قلنا وسأل القاضي في السر أيضا ووافق خبر السر البينة أنه فقير وليس له أحد تلزمه نفقته فالقاضي لا يدخله في الوقف حتى يستحلفه بالله مالك مال وانك فقير قال مشايخنا رحمهم الله تعالى وانه حسن أيضا وكذلك يستحلف على قول هلال رحمه الله تعالى بالله ما لك أحد تلزمه نفقتك وانه حسن أيضا كذا في الذخيرة * فان برهن على ما ذكرنا وأخبر عدل لان بغناه فهما أولى ولا يعدل عنهما قال هلال رحمه الله تعالى والخبر في هذا الباب والشهادة سواء لانه ليس بشهادة حقيقة بل هو خبر ولو قال انا لا نعلم أحدا تجب نفقته عليه كفاه ولا يحتاج الى أن يقول بالقطع ليس أحد ينفق عليه كما في الميراث كذا في الوجيز * واذا أراد الرجل اثبات قرابة ولده وفقره في الوقف فله ذلك ان كان صغيرا بخلاف الكبار فانهم يثبتون فقرهم بأنفسهم ووصي الاب في هذا بمنزلة الاب فان لم يكن لهم أب ولا وصي الاب ولهم أم أو أخ أو عم أو خال فلهؤلاء اثبات قرابة الصغير وفقره ان كان الصغير في حجره استحسانا ثم ان كانت الام أو العم أو الاخ موضعا لوضع الغلة في أيديهم فما يصيب الصغير من الغلة يدفع اليهم ويؤمرون بالانفاق عليه وان لم يكن موضعا لذلك يوضع في يدي رجل ثقة ويؤمر بالنفقة عليه كذا في المحيط * رجل وقف ضيعة له على فقراء أقربائه وأراد بعض الفقراء من أقربائه أن يحلف البعض ما هم أغنياء ان ادعوا عليهم دعوى صحيحة بأن ادعوا عليهم مالا يصيرون به أغنياء كان لهم أن يحلفوهم فان كان القيم يدخل اليهم فأراد هؤلاء أن يحلفوا القيم بالله ما تعلم أنهم أغنياء ليس لهم ذلك كذا في الواقعات الحسامية * واذا برهن عند حاكم على قرابته وفقره ثم جاء بعد الحكم بالقرابة والفقر يطلب من وقف آخر على الفقير القريب لا يحتاج الى اعادة البينة لان من كان فقيرا في وقف فهو فقير في كل وقف وكذا لو برهن على قرابته من الواقف وحكم بها حاكم ثم جاء يطلب وقف أخي الواقف لابويه على أقربائه لا يحتاج الى اعادة البينة وكذا لو جاء أخو المقضي له لابويه كذا في الوجيز * ولو أقام رجل بينة عند القاضي أن الذي كان قبله قضى بقرابته وفقره قبل هذه المدة استحق الغلة وان طالت المدة في القياس لكنا استحسنا وقلنا ان القاضي يسأله اعادة البينة اذا طالت المدة على أنه فقير وانما يعتبر الفقر في كل سنة عند حدوث الغلة فمن كان فقيرا قبله استحق تلك الغلة ومن افتقر بعد ذلك لا يستحق من تلك الغلة انما يستحق

يستحق من غلة أخرى فاذ قضى القاضي أنه فقير ثم جاء بعد ذلك يطلب الغلة وهو غني وقال انما استغنيت بعد حدوث الغلة وقال شركاؤه لا بل استغنيت قبل حدوث الغلة فالقياس أن يكون القول قوله وفي الاستحسان القول قول الشركاء ولو لم يكن القاضي قضى بفقره فجاء يطلب الغلة وهو غني وقال انما استغنيت بعد مجيء الغلة لا يقبل قوله قياسا واستحسانا وان جاء يطلب الغلة ويدعي أنه فقير وقال الشركاء انه غني وأرادوا استحلافه فلهم ذلك ويحلفه القاضي بالله ما هو اليوم غني عن الدخول في هذا الوقف مع فقرائهم وعن أخذ شيء من غلته واذا شهد الشهود على فقره وكان ذلك بعد حدوث الغلة لم يدخل في تلك الغلة وانما يدخل في الغلة الثانية الا أن يوقتوا فقره وكان الوقف قبل حدوث الغلة فحينئذ يثبت حقه في تلك الغلة كذا في المحيط * واذا شهد القرابة بعضهم لبعض في الوقف بالفقر لا يقبل اذا شهد كل فريق لصاحبه وان كان الشهود أغنياء وشهدوا لرجل من قراباتهم بقرابته وفقره ذكر الخصاف في وقفه في باب الوقف على فقراء القرابة أنهم اذا لم يجروا الى أنفسهم منفعة بشهادتهم ولم يدفعوا عن أنفسهم بذلك مضرة قبلت شهادتهم * وذكر هو في باب قبل هذا الباب متصل به لو شهد رجلان ممن صحت قرابتهما لرجل أنه من قرابة الواقف وفسروا قرابته أن ذلك جائز وان لم تعدل شهادتهما فرد القاضي شهادتهما فللذي شهدا له بقرابة الوقف أن يدخل معهما فيما يصل اليهما من مال الوقف ويشاركهما في ذلك كذا في الذخيرة * وذكر هلال رحمه الله تعالى في وقفه اذا شهد رجلان أجنبيان بقرابة رجل من الواقف وشهد رجلان قريبان بفقره قبلت شهادتهما من غير تفصيل قال هلال رحمه الله تعالى في وقفه لو أقر رجل من القرابة أنه كان غنيا ثم جاء يطلب الوقف فقال أنا فقير وانما افتقرت قبل حدوث الغلة لا يقبل قوله وان كان فقيرا للحال وان شهد الشهود أنه افتقر قبل حدوث الغلة استحق الغلة فان قالوا الجاء وانتمه القاضي بالنفقة لا يعطى الا ان اذا كان ما يجنه تصل يده اليه كذا في المحيط

(الفصل الخامس في الوقف على جيرانه) وقف على جيرانه ففي القياس يصرف الى الملاصق وفي الاستحسان يصرف الى من يجمعه واياهم مسجد المحلة كذا في الوجيز * وهو المختار كذا في الغياثية * ثم في ظاهر مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الشرط السكنى مالكا كان الساكن أو غير مالك هو الصحيح هكذا في المحيط * وان كان الساكن غير المالك كان الوقف للساكن دون المالك كذا في فتاوى قاضيخان * ويدخل فيه الجار مسلما كان أو كافرا ذكرا كان أو أنثى حرا كان أو مكاتبا صغيرا كان أو كبيرا ويقسم المال على عدد رؤسهم فان فضل الوصي

ألفا فشهدوا بخمسمائة * ولو ادعى ألفا فشهد أحدهما بالف والآخر بخمسمائة لا يقضى بشيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذا لو ادعى خمسة عشر فشهد أحدهما بخمسة عشر والآخر بعشرة * ولو ادعى ألفا وخمسمائة فشهد أحدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة جازت شهادتهما على الالف * وان ادعى ألفا فشهدوا بالف وخمسمائة أو بالفي درهم لا تقبل من غير توفيق لانه كذب الشهود بالزيادة على ألف فلا تقبل بخلاف ما لو شهدوا باقل مما ادعاه المدعي فان وفق المدعي فقال كان لي عليه ألف وخمسمائة كما شهدت بها الشهود الا أني أبرأته أو استوفيت خمسمائة ولم يعلم به الشهود فاذا وفق على هذا الوجه قبلت لان ما أتى به من التوفيق تحتمله الدعوى والشهادة فيقبل ولا يحتاج الى اقامة البينة على التوفيق وقال بعضهم تشترط الشهادة على التوفيق والصحيح هو الاول وانما يحتاج الى اثبات التوفيق بالبينة اذا كان التوفيق لا يتم به ولا ينفرد باثباته كما لو ادعى الملك بالشراء فشهد الشهود بالملك بالهبة * أما الابراء فيتم به وكذا الاستيفاء فانه اذا ظفر بجنس حقه كان له أن يأخذ فلا يحتاج الى اثبات التوفيق بالبينة والقياس أنه اذا احتمل التوفيق يوفق وان لم يدع التوفيق ويحمل الشهادة على الصحة وذكر محمد رحمه الله تعالى في كثير من المواضع وأثبت التوفيق وان لم يدع حملا للشهادة على الصحة * منها اذا ادعى دينا فأنكر المدعى عليه وقال ما كان لك على شيء فلما أقام المدعي البينة على الدين أقام المدعى عليه البينة على الايفاء أو الابراء قال تقبل وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى في الشهادات أن محمدا رحمه الله تعالى شرط في بعض المواضع دعوى التوفيق ولم يشترط في البعض فذلك محمول على ما اذا ادعى التوفيق فانه لا بد من دعوى التوفيق وكذا لو ادعى ألفا فشهد الشاهدان بالالف الا أن أحدهما شهد أنه قضى الطالب منها خمسمائة وأنكر الطالب القضاء قبلت شهادتهما على الالف وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا تقبل شهادة من شهد بقضاء خمسمائة وبه أخذ الطحاوي رحمه الله تعالى * ولو ادعى ألفا فشهد الشهود بالالف والقضاء فقال المدعي ما قضاني شيأ أو قال صدقا في الشهادة على الدين وأوهما في القضاء ان عدلا جازت شهادتهما على الالف وان قال المدعي شهدا بالدين بحق وبالقضاء بباطل أو بزور ولا تجوز شهادتهما وكذا لو شهدا للمدعي بالف وشهدا أن للمدعى عليه على المدعي مائة دينار والمدعي ينكر الدنانير ان قال المدعي شهدا بالالف بحق وأوهما في الدنانير جازت شهادتهما * ولو ادعى ألفا فشهد الشهود أنه كان لهذا المدعي على المدعى عليه ألف ولكنه أبرأه منها وقال المدعي ما أبرأته منها فقال المشهود عليه ما كان له على شيء ولا أبرأني عن شيء قالوا اذا لم يدع البراءة يقضى عليه بالالف * ولو ادعى ألفا فشهد أحدهما أن له عليه ألف درهم وشهد الآخر على

اقراره بالالف ذكر في غصب الاصل وفي الجامع أنها لا تقبل لان أحدهما شهد بالقول والآخر بالفعل فلم يتفقا على شئ وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تقبل * ولو اتفق الشاهدان على أنه أقر بالف واختلفا في المكان أو في الزمان جازت شهادتهما لان القول مما يعاد ويكرر * ولو ادعى دارا في يد رجل أنها له منذ سنة فشهد الشهود أنها له منذ عشرين سنة ذكر الناطفي رحمه الله تعالى أنها لا تقبل * ولو ادعى أنها له منذ عشرين سنة وشهد الشهود أنها له منذ سنة جازت شهادتهم الا انه كذب الشهود في الصورة الاولى دون الثانية * ولو ادعى ثوبا في يد رجل انه له وأقام شاهدين فشهد أحدهما على اقرار ذي اليد أن المدعي أودعه اياه وشهد الآخر على اقراره أنه اغتصبه من المدعي فقال المدعي قد أقر بما قالا ولكنه اغتصبه مني جازت شهادتهما ويجعل الذي في يده الثوب مقرا بملكه للمدعي حتى لو ادعاه بعد ذلك لا تقبل * ولو شهد أحد شاهدي المدعي على اقرار ذي اليد انه اغتصبه من المدعي وشهد الآخر على اقراره أنه أخذه من المدعي فانه يقضي به للمدعي ويكون المدعى عليه على حجته لان الاقرار بالاخذ لا يكون اقرارا بالملك للمأخوذ منه فان الانسان قد يأخذ ماله من الغير ولا يغتصب ماله من غيره * ولو شهد أحد شاهدي المدعي على اقرار المدعى عليه أن المدعي أودعه اياه وشهد الآخر على اقراره أنه أخذه من المدعي فقال المدعي قد أقر بما قالا ولكني أودعته اياه لا تقبل هذه الشهادة لانهما لم يجتمعا على اقراره بملكه ولا على اقراره بالاخذ لان الذي شهد على اقراره بالوديعة لم يشهد على اقراره بالاخذ من المدعي * رجل ادعى عينا في يد انسان وأقام البينة أنها له ثم ان المدعى عليه أقام البينة أن الشهود قد ادعوا هذه العين جازت شهادتهم وبطلت بينة المدعي * رجلان شهدا أن فلانا قد مات وهذه كانت امرأته وشهد آخران أنه كان طلقها قبل الموت قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى شهود الزوجية أولى وقال القاضي الامام علي السغدي رحمه الله تعالى شهود الطلاق أولى لان الطلاق يكون بعد النكاح ثم قال القاضي الامام وماوله الشيخ الامام له وجه يجعل كانه طلق ثم تزوج * اذا ادعى أربعة دارا في يد رجل أن هذه الدار كانت لابيهم فلان مات وتركها ميراثا لهم وهم بنوه لا وارث له سواهم وأقاموا البينة على هذا الوجه ثم ظهر أن واحدا منهم ما كان ابنا للميت وانما كان ابنا لامرأته تصادقوا على ذلك ذكر في المنتقى أنه تبطل بينتهم ودعواهم فلو أن البنين الثلاثة بعد ذلك أقاموا شهودا آخرين غير الاولين وادعوا أن الدار كانت لابيهم مات وتركها ميراثا لهم وهم بنوه الثلاثة لا وارث له سواهم صح دعواهم وقبلت بينتهم * المدعى عليه الدين اذا ادعى البراءة من الدين ان قال لي بينة حاضرة في المصر يؤجله القاضي الى المجلس الثاني ولو قال المدعى عليه بعد الانكار ان

بعضهم على بعض ضمن كذا في الحاوي * ولا يدخل فيه أمهات الاولاد والمدبرون والعبيد كذا في الخلاصة * وكذا المديون الذي حبس في محلته بدين هكذا في الوجيز * ولا يدخل فيه ولد الواقف وأبوه وجده وزوجته كذا في الحاوي * وولد الولد اذا كان جارا لا يدخل استحسانا كذا في خزانة المفتين * وأخوه وعمه وخاله يدخلون كذا في الظهيرية والمحيط * ولو كان للواقف جيران فانتقل بعضهم الى محلة أخرى وباعوا دورهم فانتقل قوم آخرون بعد ادراك الغلة قبل الحصاد الى جواره فالمعتبر فيه من كان جاره وقت قسمة الغلة كذا في فتاوى قاضي خان * ولو وقف على جيرانه وله دار هو فيها ساكن فانتقل منها الى دار أخرى وسكنها باجر الى أن مات فالغلة لجيران الدار التي انتقل اليها ومات فيها كذا في المحيط * ولو وقف على جيرانه ثم خرج الى مكة ومات فيها ان كان اتخذها دارا فالغلة لجيرانه بمكة وان خرج حاجا أو معتمرا فالغلة لجيران بلده كذا في الظهيرية * ولو كان له داران وهو يسكن في احداهما والاخرى الغلة فالغلة لجيران الدار التي يسكن فيها كذا في المحيط * ولو كان له داران وفي كل دار له زوجة فالغلة لجيران الدارين وان مات في احداهما كذا في الحاوي * وكذلك لو كانت احدى الدارين بالبصرة والاخرى بالكوفة وله في كل واحدة منهما زوجة كذا في المحيط * ولو وقف على فقراء جيرانه ومات فباع ورثته تلك الدار وانتقلوا الى ناحية أخرى فالغلة لجيرانه يوم مات ولا يلتفت الى بيع الورثة كذا في خزانة المفتين ناقلا عن الحيدي * ولو وقف على فقراء الجيران ولم يضف الجيران الى نفسه بان لم يقل على فقراء جيراني فهذا ومالو وقف على فقراء جيرانه سواء كذا في الظهيرية * وان كان حين مرض حوله ابنه الى محلة أخرى أو قرية ثم مات فالغلة لجيرانه الاولين وليس هذا بانتقال كذا في المحيط * امرأة كانت تسكن دارا وقفت على جيرانها وقفا ثم تزوجت وزفت الى بيت زوجها وماتت فيه فجيرانها جيران زوجها كذلك اذا تزوج الرجل امرأة وانتقل اليها انتقل جواره الاول كذا في الظهيرية * قالوا ان كان متاعه في داره الاولى فالغلة للاولين كذا في المحيط * وان لم يتحول وكان يختلف اليها فجيرانه جيران داره دون دار امرأته كذا في الحاوي * واذا وقف على فقراء جيرانه فالارملة تدخل اذا كانت جارة وذات البعل لا تدخل كذا في الظهيرية * وان لم يعلم من جيرانه لم يقسم الغلة حتى يشهد الشهود على المنزل الذي توفي فيه فيعطى جيران ذلك المنزل وان ادعى جار أنه فقير ولم يعرف كلف أن يقيم البينة على فقره ولو قال الواقف أو الوصي أعطيت الغلة فقراء الجيران فالقول قوله مع يمينه وان جحد ذلك الجيران كذا في الحاوي

(الفصل السادس في الوقف على أهل البيت والآل والجنس والعقب) اذا وقف أرضه على

اهل

أهل بيته دخل تحت الوقف كل من يتصل به من قبل آبائه الى أقصى أب له فى الاسلام يستوى فيه المسلم والكافر والذكر والانثى والمحرم وغير المحرم والقريب والبعيد ولايدخل الاب الاقصى ويدخل فيه ولد الواقف ووالده ولايدخل أولاد البنات وأولاد الاخوات وكذلك لايدخل أولاد من سواهن من الاناث الا اذا كان أزواجهن من بنى أعمام الواقف كذا فى الظهيرية * وذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى فى شرح السير الكبير اذا ذكر اهل البيت فى الوقف أو الوصية يرجع الى مراده ان أراد بيت السكنى فاهل بيته من يعوله وينفق عليه فى بيته وان لم تكن بينهما قرابة وان أراد بيت النسب فاهل بيته جميع أولاد أبيه المعروفين به وذكر القاضى الامام على السغدى أن الواقف ان كان له بيت نسب مثل بيوت العرب فاهل بيته جميع أولاد أبيه وان لم يكونوا فى عياله وان لم يكن له بيت نسب فأهل بيته من يعوله فى بيته وينفق عليه ولايدخل غيرهم فيه وان كان بينهما قرابة والمختار هذا كذا فى الغياثية * واذا وقف على أهل بيته دخل تحت الوقف من كان موجودا من أهل بيته ومن يأتى بعد هؤلاء من أولادهم وأولاد أولادهم كذا فى المحيط * وقوله على آلى وجنسى كاهل بيتى ولايخص الفقراء الا ان خصهم وقوله على الفقراء منهم وعلى من افتقر سواء حيث يكون لمن يكون فقيرا وقت الغلة وان كان غنيا وقت الوقف ولا يتقيد بمن كان غنيا فافتقر على الصحيح كذا فى فتح القدير * وان وقفت امرأة على أهل بيتها أو على جنسها لاتدخل والدتها وولدها كذا فى خزانة المفتين * ولو قال على أهل عبد الله فهو على امرأته خاصة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال هلال رحمه الله تعالى ولكنا نستحسن فنجعل الوقف على جميع من يعوله ممن يجمعه بيته من الاحرار كذا فى الحاوى * وهو المختار كذا فى الغياثية * ولا يدخل تحت الوقف مماليكه كذا فى المحيط * ولايدخل عبد الله فيه وكذا من يعوله فى بيت آخر كذا فى الحاوى * والعيال كل من يكون فى نفقة انسان سواء كان فى منزله أم فى غير منزله والحشم بمنزلة العيال كذا فى خزانة المفتين * واذا وقف على عقب فلان فاعلم ان عقب الانسان كل من يرجع با بائه اليه ولايدخل فيه ولد البنات الا اذا كان أزواج البنات من ولد فلان وكذلك أولاد من سواهن من الاناث لايدخل فى هذا الوقف الا اذا كان أزواجهن من ولد فلان ولو وقف على زيد وعقبه ولزيد أولاد وزيد حى لايكون لاولاده شئ لان ولد الرجل لايسمى عقبه الا بعد موته كذا فى المحيط

(الفصل السابع فى الوقف على الموالى والمدبرين وأمهات الاولاد) اذا قال رجل حر الاصل أرضى هذه صدقة موقوفة على موالى ثم على الفقراء ولم يزد على هذا وله موالى عتاقة صرف الغلة اليهم ويدخل فى ذلك من أعتقهم قبل الوقف ومن يعتقون من قبله بعد الوقف ومن يعتق بموته من

المدعى أبرأنى عن هذه الدعوى وأراد استحلاف المدعى على البراءة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يحلف المدعى عليه أولا على الدين فان نكل حينئذ يحلف المدعى على البراءة (فصل فى دعوى المنقول وفيه مسائل النتاج ودعوى الرجلين) رجل خاصم رجلا فى عين فهو على وجهين اما ان كان العين هالكا أو قائما لقائم لايخلو اما أن كان حاضرا فى المجلس أو غائبا * فان ادعى أنه هالك فهذا ودعوى الدين سواء لانه بعد الهلاك يدعى الضمان وهو المثل فى ذوات الامثال والقيمة فى ذوات القيم فلا تصح هذه الدعوى الا بعد بيان القدر والجنس لان دعوى المجهول فاسدة فان المدعى لو قال ان هذا استهلك مالى أو قال كان هذا شريكى فى الربح ولا أدرى قدره لا يلتفت اليه وكذا لو قال بلغنى أن فلانا الميت أوصى لى ولا أدرى قدره أو قال المديون قضيت بعض دينى ونسيت قدره أو قال لا أدرى قدره لا يلتفت اليه * وذكر الخصاف رحمه الله تعالى أن القاضى اذا اتهم وصى اليتيم أو قيم الوقف ولا يدعى عليه شيأ معلوما فان على قول أكثر المشايخ رحمهم الله تعالى يستحلفه القاضى نظرا للصغير والوقف فان كان العين الذى يدعيه المدعى قائما حاضرا فى المجلس لابد أن يشير اليه باليد فيقول هذا العين لى ولابد للشهود أيضا أن يشهدوا بالملك وأشاروا بأيديهم الى المدعى والعين المدعى به والاشارة بالرأس لاتكفى الا اذا علم باشارتهم الاشارة الى العين المدعى به * ولو قالا نشهد أن هذا العين المدعى به وقالوا بالفارسية اين ان مدعى است لا يكتفى بذلك ما لم يصرحوا بالملك لان الشئ كما ينسب الى الانسان بجهة الملك ينسب بالاجارة فلابد من التصريح بالملك لقطع الاحتمال * وان كان العين غائبا وادعى أنه فى يد المدعى عليه فان كان بين المدعى قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته وان لم يبين القيمة فقال غصب منى عين كذا ولا أدرى أنه هالك أم قائم ولا أدرى كم كانت قيمته ذكر فى عامة الروايات أنه تسمع دعواه فانه ذكر فى كتاب الرهن اذا ادعى رجل على رجل أنه رهن عنده ثوبا بكذا قال تسمع دعواه وذكر فى الغصب اذا ادعى على آخر أنه غصب منه عبدا أو ادعى أنه غصب منه جارية وغيبها وأقام البينة على ذلك تقبل بينته ويحبس حتى يجيء بها ويردها على صاحبها وان لم يبين قيمتها فان قال الغاصب بعد ذلك فانت الجارية أو بعتها ولا أقدر عليها قال يتلوم القاضى فى ذلك زمانا ومقدار ذلك الزمان مفوض الى القاضى فان لم يقدر عليها قضى عليه بالقيمة والقول فى مقدار القيمة قول الغاصب * وذكر فى الوديعة رجل قال لغيره أودعتك عبدا وأمة وقال المستودع ما أودعتنى الا أمة وقد هلكت فأقام رب الوديعة البينة على ما ادعى يضمن المستودع قيمة العبد وقال أبو بكر البلخى لا تسمع الدعوى الا بعد بيان القيمة قال وما ذكر محمد رحمه الله

تعالى فى الكتاب محمول على ما اذا ادعى اقرار المدعى عليه بذلك وعامة المشايخ قالوا تصح الدعوى من غير دعوى الاقرار لان محمدا رحمه الله تعالى لم يذكر الاقرار فى شئ من المواضع لكن ينبغى للقاضى أن يكلف المدعى ببيان القيمة جدا فان لم يبين يسمع دعواه ويقبل بينته ويأمر المدعى عليه باحضار ذلك العين فان أبى حبسه شهرين فان أحضر عينا من ذلك الجنس يقول للمدعى أهذا الذى ادعيته فان صدقه أخذه وان كذبه كلف المدعى عليه باحضار عين آخر الى أن يوافقه المدعى فى ذلك فان عجز المدعى عليه وظهر عجزه يقضى عليه بالقيمة والقول فى مقدار القيمة قول المدعى عليه * ولو ادعى عينا حاضرا فى يد رجل أنه له وأنكر المدعى عليه فأقام المدعى بينة على ما ادعى فسأل المدعى من القاضى أن يأخذ منه كفيلا بنفسه الى أن تظهر عدالة الشهود فى القياس لا يكلفه القاضى وفى الاستحسان يجبره على اعطاء الكفيل واذا أعطاه كفيلا بنفسه ينبغى أن يأخذ منه وكيلا بالخصومة أيضا حتى لو غاب المدعى عليه يمكنه القضاء على الوكيل ويأخذ منه كفيلا بعين المدعى به لان القاضى لا يتمكن من القضاء الا بحضرة المدعى عليه وحضرة العين ويجوز أن يكون الكفيل والوكيل واحدا وانما يفعل القاضى ذلك عند طلب الخصم فان أبى أن يعطى كفيلا بنفسه أمر المدعى أن يلازمه آناء الليل وأطراف النهار اما بنفسه أو بغيره هذا اذا أقام المدعى البينة فأما اذا ادعى ولم يقم البينة وطلب من القاضى تكفيله فهو على وجهين ان قال بينتى غائبة لا يكفله وان قال حضور فى المصر فى القياس لا يكفله وفى الاستحسان يكفله الى المجلس الثانى وكذا لو أقام المدعى شاهدا واحدا فانه يأخذ منه كفيلا بنفسه وبالعين المدعى به ووكيلا بالخصومة وكفيلا بنفس الوكيل فان أعطاه الوكيل دون الكفيل أو الكفيل دون الوكيل لا يقبل القاضى ذلك منه الا أن يرضى به الخصم * ولو كان المدعى به نقليا فقال المدعى به لا أرضى بالكفيل بالنفس وبالكفيل بالعين وطلب من القاضى أن يضعه على يدى عدل ان كان المدعى عليه عدلا لا يخشى عليه تغييب العين لا يجيبه القاضى الى ذلك وان كان فاسقا يخشى عليه يجيبه القاضى الى ذلك وان كان المدعى به عقارا وطلب من القاضى أن يضعه على يدى عدل لا يجيبه القاضى الى ذلك الا أن يكون أشجارا عليها ثمار وان كان المدعى به دابة أو جارية يحتاج الى النفقة وأبى المدعى عليه أن يعطى كفيلا والمدعى لا يقدر على الملازمة فطلب من القاضى أن يضعه على يدى عدل فان القاضى يقول للمدعى ان شئت وضعته على يدى عدل وتكون النفقة عليك عدات بينك أو لم تعدل قضيت بها لك أو لم أقض فان رضى المدعى بذلك وضعها على يدى عدل وان لم يرض لا يضع ويلازم ان شاء * ولو طلب المدعى من القاضى الحيلولة بين المدعى به والمدعى عليه ان كان ذلك قبل اقامة البينة لا يجيبه القاضى الى ذلك * وكذا لو أقام شاهدا بناء تا

أمهات أولاده ومدبريه ومن عتق بعد موته بوصيته مؤمنا كان أو كافرا ذكرا كان أو أنثى ويدخل فيه أولاد مواليه لانه لا مولى لهم غير الواقف كذا فى الحاوى * وأولاد الموليات ان كانوا يرجعون بولاء آبائهم الى الواقف يدخلون وان كان ولاء آبائهم الى قوم آخرين لم يدخلوا كذا فى خزانة المفتين * ولا يدخل فيه موالى مواليه فان مات مواليه تصرف الغلة الى موالى مواليه استحسانا فان كان له مولى واحد فله نصف الغلة والنصف الآخر للفقراء ولا يكون لموالى مواليه شئ فان كان له موليان صرفت الغلة اليهما كذا فى الحاوى * ولو كان له موال وموليات كانت الغلة لهم بالسوية ولو كان له موليات ليس معهن رجل كان للموليات كل الغلة كذا فى فتاوى قاضيخان * وان كان له موالى موالاة وموالى عتاقة فالغلة لموالى العتاقة وان لم يكن له الا موالى موالاة صرفت الغلة اليهم استحسانا كذا فى المحيط * وان كان له موال ولابنه موال وقد ورث هؤلاء ولاءهم عن أبيه فالغلة لمواليه ولا يكون لموالى ابنه شئ واذا لم يكن له الا موالى ابنه فعن أبى يوسف رحمه الله تعالى وهو قول هلال رحمه الله تعالى أنه تصرف الغلة الى موالى ابنه وانه استحسان كذا فى الظهيرية * ولو قال موالى وموالى والدى لم يدخل معتق جده فيه ولو قال على موالى أهل بيتى لم يعط موالى امرأته وأخواله الا أن يكونوا من أهل بيته ولو قال على موالى آل عباس لم يعط موالى مواليهم كذا فى الحاوى * اذا قال على موالى وأولادهم ونسلهم يدخل فى ذلك مواليه وأولادهم وأولاد أولادهم الذكور والاناث جميعا ويدخل فى ذلك ابن ابنته ولاه وان كان ولاؤهم لقوم آخرين وكذلك لو كانت أمه من مواليه وأبوه من العرب لانهم أولاد مواليه والنسل ولد الذكور والاناث فان ماتت امرأة منهم وتركت ولدا ولم يكن الواقف شرط ان مات واحد منهم رد نصيبه الى ولده رد نصيب المولاة الى جميعهم هكذا أفتى أبو القاسم فان قال على موالى وأولادهم ونسلهم الذين يرجع ولاؤهم الى لم يدخل فيه من كان مولى لقوم آخرين من أولاد البنات فان قال على موالى الذين أعتقهم أو نالهم العتق منى لم يدخل ولد المولى قبله كذا فى الحاوى * رجل وقف داره أو ضيعته على الموالى وأولادهم فولد ولد فى غلة الدار لهذا الولد نصيب فيما مضى قبل الولادة لاقل من ستة أشهر ولا نصيب له فيما مضى من ذلك الوقت وفى غلة الضيعة له نصيب فيما حدث من الغلة قبل الولادة لاقل من ستة أشهر كذا فى الواقعات الحسامية * ولو قال على موالى وقد أعتق هو وأخوه عبدا لم يدخل فى الوقف ولو كان قال على من يرجع ولاؤه الى وقد كان أعتق أبوه عبدا فورثه هو وأخوه يدخل فى الوقف ولو قال على الموالى الذين يلزمون ولدى فمن لزمه دخل فى الوقف ومن ترك اللزوم فلا حق له فان عاد عاد حقه كذا فى الحاوى * ولو قال على موالى وموالى موالى وموالى

أو شاهدين فاسقين لان قول الفاسق لا يعتبر ألا يرى أنه لو أخبر بنجاسة الماء وطهارته لا يعتبر قوله في ذلك في ظاهر الجواب وان أقام المدعي شاهدا عدلا أو امرأتين مستورتين فان كان ذلك من باب الفرج بان شهدا على أمة أنها لهذا الرجل حيل بينها وبين المدعى عليه وتوضع عند عدل وكذا لو ادعت حرية أو عتقا أو شهدا بطلاق بائن أو ثلاث يحال بينها وبين الزوج وذلك بان يجعل القاضي بينهما امرأة عدلة ولا تخرج عن منزل الزوج فان حيل بين الامة وبين المدعى عليه فلم يعدل البينة وقال المدعي لي بينة أخرى حاضرة قالوا لا ترفع الحيلولة ولا تؤخذ من العدل الى آخر المجلس وقيل يؤجل أياما كما لو ادعى القاتل بينة على العفو فانه يؤجل أياما وواء المجلس استحسانا * ولو ادعى رجل نكاح امرأة وهي في يد غيره فأقام المدعي البينة فان سأل المدعي الحيلولة أو التعديل في مدة مسئلته على الشهود فعل القاضي ذلك والا فلا وكذا المرأة اذا ادعت فساد النكاح وأقامت البينة وسألت الحيلولة وكذا رجل ادعى أمة في يد رجل وقال بعتها من الذي في يديه بيعا فاسدا وقال المدعى عليه اشتريتها منه شراء جائزا فهو بمنزلة ما لو ادعت المرأة فساد النكاح وان كان الدعوى في غير الفرج وأقام المدعي بينة فانه يأخذ كفيلا من المدعى عليه بنفسه وبالمدعى به ووكيلا بالخصومة ولا يحتاج الى التعديل في الحيلولة الا أن يكون المدعى شيأ يخاف تغييبه واتلافه * ولو كانت الجارية في يد رجلين يدعي كل واحد منهما أنها له فان القاضي يدعها في أيديهما ويقول لكل واحد منهما أقم البينة فان أراد كل واحد منهما أن تكون الجارية عنده وتنازعا في ذلك أمرهما القاضي أن يتفقا على رجل تكون عنده الى أن تقوم لهما بينة قطعا للمنازعة فان أقام أحدهما البينة على دعواه ولم يقم الآخر وضعها القاضي عند رجل عدل الى أن يسأل عن الشهود * ولو ادعى رجل نكاح امرأة كبيرة ليست في يد رجل وهي تجحد دعواه فاقام البينة وطلب من القاضي أن يضعها على يدي عدل الى أن يسأل عن الشهود دون القاضي لا يضعها ولكن يأخذ منها كفيلا وكذا لو ادعى نكاح بكر هي في بيت أبيها لا يعزلها * وان كان المدعى به منقولا لا عظيما لا يمكن نقله الا بمؤنة وضرر نحو الخشب العظيم والحجر والرحى والصنم الكبير والمكيل والموزون اختلفوا فيه قال بعضهم ينقل الى مجلس القاضي ومؤنة النقل تكون على المدعى عليه والصحيح أن القاضي يبعث رجلا يسمع الشهادة بحضرة المدعى به وشهود امعه فيشهدون عند القاضي أن شهود المدعي شهدوا والمدعى وحينئذ يقضي القاضي للمدعي والذي بعثه القاضي لسماع الشهادة لا يكون قاضيا فلا بد من القضاء بتلك الشهادة * واذا وقعت الدعوى في دابة لا بأس بادخالها في المسجد للخصومة اذا كان القاضي يجلس في المسجد لان الشهادة بالمنقول لا تقبل الا بالاشارة اليه * واذا ادعى رجل جارية أو عبدا أو دابة

وموالي موالي دخل الفريق الرابع ومن هو أسفل منهم على قياس مسئلة الولد كذا في المحيط * في اليتيمة سئل علي بن أحمد عمن وقف ضيعته على مواليه وأولادهم بطنا بعد بطن وعلى أولاد رجل وأولاد أولاده فمات واحد من الفريق الآخر وبقي منه أولاد فنصيب المتوفى لمن أيكون لاولاده أم للذي يكون من البطن الاول فقال الاولى أن يصرف نصيب الميت الى أولاده كذا في التتارخانية * ولو أقر الواقف لرجل مجهول النسب أنه مولاه وصدق المقر له وليس للمقر له نسب معروف ولا ولاء معروف كان له الوقف كذا في فتاوى قاضيخان * وما ذكر من الجواب مستقيم في الغلة الجائية وغير مستقيم في الغلات الماضية والغلات التي حدثت قبل هذا الاقرار كذا في المحيط * فان كان للواقف موال أعتقوه وموال أعتقهم لا يعطى الفريقان من الغلة شيأ كذا في الظهيرية وتعطى الغلة للفقراء كذا في المحيط * وان قال هذه صدقة موقوفة لله تعالى أبدا على أمهات أولاده ومدبراته فالوقف جائز وعكس هذا المعتق على مال والمكاتبون واذا صح الوقف استحق الغلة من كان منهن عنده وان كان قد زوجهن وأما من أعتقهن من أمهات أولاده في حال حياته قبل حصول هذا الوقف فلا حق لهن فيه لانهن قد انفردن باسم هو الولاء فيقال مولياته فلا يدخلن في شيء من ذلك حتى يبين كذا في السراج الوهاج * وان لم يكن له أم ولد الا وقد أعتقت في حياته فالغلة لها كذا في الحاوي * وان قال على أمهات أولاد زيد وعلى مولياته ولزيد أمهات أولاد قد كان أعتقهن وأمهات أولاد لم يعتقهن قسمت الغلة بين أمهات أولاده وبين مولياته ودخل اللاتي كان أعتقهن في مولياته كذا في المحيط * ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة بعد وفاتي على موالي فانه يعطى من الوقف لامهات أولاده ومدبريه كذا في فتاوى قاضيخان * رجل قال أرضي هذه صدقة موقوفة على سالم مملوك زيد فباعه زيد فالغلة لسالم تدور معه والقبول اليه دون المولى ومن ملك سالما وقت حدوث الغلة فالغلة له كذا في الحاوي * ولو وقف أرضه على سالم غلام زيد ومن بعده على المساكين فباع زيد سالما فالغلة لسالم تدور معه كيف دار فان ملك الواقف سالما بطل الوقف على سالم كذا في خزانة المفتين والمحيط * ولو قال على سالم مملوكي ومن بعده على المساكين فالغلة للمساكين ولا يكون لسالم ولا للواقف من ذلك شيء فان باع الواقف سالما هذا من رجل لا يكون لسالم ولا لمولاه من غلة الوقف شيء فقد جوز الوقف على أمهات أولاده ومدبراته ولم يجوز الوقف على المماليك وقد أشار محمد رحمه الله تعالى الى الفرق بينهما وقال لان فيهن ضربا من العتق ولا كذلك المماليك كذا في الظهيرية * سئل أبو حامد عن ضيعة موقوفة على الموالي لو أرادوا قسمة هذا الوقف لاجل العمارة هل لهم ذلك فقال نعم يجوز اذا كانت قسمة حفظ وعمارة لا قسمة تمليك كذا في التتارخانية ناقلا عن اليتيمة

(الفصل الثامن فيما اذا وقف على الفقراء فاحتاج هو أو بعض أولاده أو قرابته) وفي الفتاوى اذا جعل أرضا صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين فاحتاج بعض قرابته أو احتاج الواقف ان احتاج الواقف لا يعطى له من تلك الغلة شئ عند الكل كذا في الخلاصة * وان قال في الصحة أرضي صدقة موقوفة على الفقراء بعدي وهو يخرج من الثلث أو كان ذلك في المرض ومات وله ابنة صغيرة لا يجوز الصرف اليها وهذا التفصيل مذكور عن أبي القاسم قال الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله تعالى وبه يفتى كذا في الغياثية * فان احتاج بعض قرابته أو بعض ولده الى ذلك والوقف في الصحة (ففيها أحكام) أحدها أن صرف الغلة الى فقراء القرابة أولى فان فضل منها شئ يصرف الى الاجانب والثاني أن لا ينظر الى المحتاجين يوم خلقت الغلة وانما ينظر الى المحتاجين يوم قسمت الغلة والثالث أن ينظر الى الاقرب فالاقرب منه في القرابة وهو ولد الصلب أولا ثم ولد الولد ثم البطن الثالث ثم البطن الرابع وان سفلوا فان لم يكن من هؤلاء أحد أو فضل أعطى فقراء القرابة ويبدأ فيهم أيضا بالاقرب كذا في الحاوي * ثم الى موالي الواقف ثم الى جيرانه ثم الى أهل مصره أيهم أقرب من الواقف منزلا كذا في محيط السرخسي * وهكذا في المحيط وفتاوى قاضيخان * والرابع أن يعطى كل واحد منهم أقل من مائتي درهم وهذا قول هلال رحمه الله تعالى كذا في الحاوي * هذا اذا وقف على الفقراء واحتاج اليه بعض قرابته وأما اذا وقف على فقراء قرابته فيصرف جميع الغلة اليهم وان كان نصيب كل واحد منهم أكثر من مائتي درهم وأما اذا وقف على الافقر فالافقر من قرابته فههنا لا يعطى الكل انما يعطى أقل من مائتي درهم كذا في الذخيرة * فان أعطى القاضي بعض القرابة من وقف الفقراء فهذا على وجهين ان أعطاهم ولم يقض بذلك لا يصير ذلك سببا لوجوب شئ لهم حتى كان للقاضي الذي يجيء بعده أن ينقض ذلك فلا يعطيهم وان كان الاول قد قضى بذلك فقال للقيم حكمت بذلك وجعلته راتبة لهم في الوقف صاروا أحق من سائر الفقراء وليس للقاضي الذي يجيء بعده أن ينقض ذلك كذا في الحاوي * ولو وقف أرضه على أن نصف غلتها للمساكين ونصفها للفقراء من قرابته فاحتاج قرابته وكان الذي سمى لهم لا يكفيهم أيعطيهم ما جعل للفقراء لفقرهم قال هلال رحمه الله تعالى لا وهو قول يوسف بن خالد السمتي رحمه الله تعالى وقال ابراهيم بن يوسف البلخي وعلي بن أحمد الفارسي والفقيه أبو جعفر الهندواني رحمهم الله تعالى يعطون من نصيب الفقراء لانهم فقراء وفقراء قرابته يستحقون بالجهتين جميعا كمن وقف أرضا على قرابته وأرضا على جيرانه وبعض جيرانه قريبه فانهم يستحقون من الوقفين بالوصفين وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الواقف ان شرط في الوقف أن لفقراء قرابته كذا وللمساكين والفقراء كذا

يعطى

في يد رجل فشهد أحد شاهدي المدعي أنها جاريته وشهد الآخر أنها كانت جاريته ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى في شرح الغصب أنها تقبل ويقضى للمدعي وكذا لو شهد أحدهما أنها ملكه وشهد الآخر أنها كانت ملكه * ولو شهد أحدهما أنها كانت في يده وشهد الآخر أنها في يده لا تقبل ولو ادعى المدعي أنها كانت له وشهد الشهود أنها له ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى أنها لا تقبل * ولو شهد الشهود أنها كانت في يد المدعي أمس أو وقتوا منذ شهر أو سنة لا يقضى بهذه الشهادة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنها تقبل ويؤمر بالتسليم الى المدعي * ولو شهدوا على اقرار المدعى عليه أنها كانت في يد المدعي أمس يؤمر بالاعادة الى المدعي في قولهم وكذا لو شهدوا أنها كانت في يد المدعي وان المدعى عليه هذا أخذها منه أو غصبها منه أو انتزعها من يده أو أبق العبد من يد المدعي فأخذه المدعى عليه أو أرسله المدعي في حاجته فأخذه المدعى عليه أو أودعه عند المدعى عليه أو أعاره اياه تقبل وان لم يشهدوا على ملك المدعي * ولو شهد الشهود فقالوا نشهد أن هذا العين لهذا المدعي ولم يشهدوا أنه ملك المدعي أو قالوا نشهد أن المدعي مالك لهذا أو شهدوا على اقرار صاحب اليد أن هذا العين لهذا المدعي يجوز ويقضى به للمدعي وكذا لو شهدوا أنه له ملكه منذ عشرين سنة أو ذكروا وقتا أقل من ذلك أو أكثر يجوز ويقضى به للمدعي وما ذكرنا قبل هذا أنه لا بد من التصريح على الملك فذلك قول البعض وهو اختيار الشيخ الامام علي بن محمد البزدوي رحمه الله تعالى وأما على قول العامة اذا شهدوا أنه له تقبل * المدعي اذا قال للقاضي ان المدعى عليه أقر أن هذا الشئ لي فمره بالتسليم الي قال عامة المشايخ تسمع دعواه واذا أقام البينة على هذا يأمره بالتسليم اليه * اذا شهدوا بشئ ينقل أن هذا الشئ ملك المدعي تجوز شهادتهم وان لم يشهدوا أنه في يد المدعى عليه بغير حق لانهم لما شهدوا بالملك وملك الانسان لا يكون في يد غيره الا بعارض فالبينة تكون على مدعي العارض ولا تكون على صاحب الاصل وقال بعضهم ما لم يشهدوا أنه في يد المدعى عليه بغير حق لا يقطع يد المدعى عليه والاول أصح فيما سوى العقار لا يشترط أن يشهدوا أنه في يد المدعى عليه لان القاضي يراه في يده فلا حاجة الى البيان بخلاف العقار * رجلان تنازعا في عين كل واحد منهما يدعي أنه له فان كان العين في يد غيرهما يذكر دعواهما فأقام المدعيان البينة على الملك المطلق ان لم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما سواء يقضى بينهما نصفان فان أرخا وأحدهما أسبق في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر ومحمد الاول يقضى لاسبقهما وان أرخ أحدهما وأطلق الآخر ففي ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقضى بينهما هو الصحيح ولا يعتبر التاريخ عند الانفراد *

يعطى فقراء القرابة من نصيب الفقراء وان شرط أن لفقراء قرابتى كذا والباقى للفقراء لا يعطى فقراء القرابة من نصيب الفقراء وبه أخذ محمد بن سلمة وأبو نصر محمد بن سلام البلخى كذا فى الذخيرة * ولو كان الواقف جعل الغلة للغارمين أو لابناء السبيل أو فى سبيل الله والحج أو فى الرقاب فاحتاج بعض ولده أو قرابته الى ذلك لم يعطوا شيأ الا أن يكون الولد والقريب منهم فيكون غارما أو من أبناء السبيل فحينئذ يبدأ بهم كذا فى الحاوى * ولو وقف أرضا له على فقراء قرابته وأرضا له أخرى على الفقراء والمساكين ووقف القرابة لا يكفيهم فان كان ذلك فى عقدين مختلفين فالقرابة يعطون من الوقف الآخر ما يكفيهم وان كان ذلك فى عقد واحد لا يعطون ويجب أن يكون ما ذكر من الجواب فيما اذا كان العقد واحدا على قول هلال ويوسف بن خالد كذا فى المحيط * واذا أعطى واحد من فقراء القرابة أقل من مائتى درهم فأنفقه وقد بقى من الغلة أعطى ثانيا اذا لم يكن أنفقها فى الفساد كذا فى الحاوى * (ومما يتصل بهذا الفصل) اذا قال جعلت أرضى هذه صدقة موقوفة أبدا على زيد وولده وولد ولده أبدا ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين على أنه ان احتاج قرابتى رد عليهم هذا الوقف فكانت غلته لهم وكانت قرابته جماعة فاحتاج بعضهم وبعضهم أغنياء يرد هذا الوقف على من احتاج من قرابته وكذلك لو قال ان احتاج موالى فاحتاج بعضهم ولو قال على ولد زيد ان ماتوا ردت غلة هذا الوقف على عمرو فمات بعض ولد زيد وبقى البعض لم ترد الغلة حتى يموت كل ولد زيد هكذا ذكر الخصاف رحمه الله تعالى كذا فى الذخيرة * قال هلال رحمه الله تعالى فى وقفه اذا قال أرضى هذه صدقة موقوفة بعد موتى على الفقراء فمن احتاج من ولدى وولد ولدى أعطى ما يكفيه كان كما قال فان احتاج أحد من ولد صلبه ينظر الى ما يكفيه (٢) فيكون ذلك ميراثا بين جميع الورثة وان احتاج بعض ولد الولد أعطى ما يكفيه وان احتاج ولد الصلب وولد الولد أعطيا ثم ما يصيب ولد الصلب يكون بين الورثة وما يصيب ولد الولد يكون له فان احتاجا جميعا يقسم على عدد الرؤس ثم الحكم ما ذكرنا من الارث والوقف وان استغنى المحتاج لا يعطى له وهذا ظاهر وان قصرت الغلة عن سمى لكل فقير وكان يكفى لاحدهما (٣) فانه يبدأ بولد الولد كذا فى المحيط

(الباب الرابع فيما يتعلق بالشرط فى الوقف)

(٢) قوله فيكون ذلك ميراثا الخ لانه لا يستحقه بالوقف لانه بمنزلة الوصية وهى لا تجوز لوارث وانما يستحقه بالارث ولا يختص هو به بخلاف ولد الولد فانه يستحقه بالوقف لان الوصية له جائزة كذا فى الذخيرة (٣) قوله فانه يبدأ بولد الولد لان حقه أقوى لانه يثبت من غير اجازة وحق ولد الصلب لا يثبت الا باجازة الورثة ذخيرة اه مصححه

واختلفت الروايات عن صاحبيه فى ذلك قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى الصحيح أن على قول أبى يوسف الاول ومحمد الآخر يقضى بينهما نصفان كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وان كان العين فى يد أحدهما فان لم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما سواء فالخارج أولى وان أرخا وأحدهما أسبق يقضى لاسبقهما سواء كان خارجا أو صاحب يد وهو قول أبى يوسف الآخر وفى قول محمد الآخر الخارج أولى فان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر كان الخارج أولى فى قول أبى حنيفة ومحمد الآخر وأبى يوسف الاول * ولو تنازع رجلان فى شئ فأقام أحدهما البينة أنه كان فى يده منذ شهر وأقام الآخر البينة أنه فى يده الساعة أقره القاضى فى يد مدعى الساعة وكذا لو أقام أحدهما البينة أنه كان فى يده منذ شهر وأقام الآخر البينة أنه كان فى يده منذ جمعة جعله القاضى فى يد مدعى الجمعة * عبد فى يد رجل أقام البينة أنه كان عبده منذ عشرين سنة وأقام آخر البينة أنه عبده وكان فى يده منذ سنة حتى اغتصبه الذى فى يده فهو لمن فى يده * رجل قال لغيره هذا العبد لك فقال المقر له ليس هو لى ثم قال بلى هو لى لا يقبل قوله * ولو أقام البينة أنه لى لا تقبل بينته * وقال الناطفى رحمه الله تعالى اذا قال ليست هذه الدار لى ثم أقام البينة انها له تقبل بينته لانه لم يقر بها لمعروف حتى لو كانت الدار فى يد رجل يدعيها لنفسه فقال رجل آخر ليست الدار لى ثم ادعاها لنفسه لا تسمع دعواه * ولو أقام البينة لا تقبل بينته لانه لما قال ليست لى صار مقرا بالملك لذى اليد فاذا ادعاه لنفسه بعد ذلك لا تسمع * رجل فى يده عبد يقر بالرق فادعى العبد أن فلانا الغائب اشتراه من مولاه هذا بالف ونقده الثمن فلا يقبل قوله وان ادعى أن فلانا الغائب اشتراه من مولاه ووكله بالخصومة وبقبض نفسه من صاحب اليد قبلت بينته لان العبد يصلح خصما فى قبض نفسه ويصلح وكيلا فى شراء نفسه ولو قال العبد كنت عبدا لفلان فباعنى منك بالف درهم ووكلنى بقبض الثمن وأقام البينة على ذلك قبلت بينته الا أن لمولاه أن يمنعه عن الخصومة وان لم يمنعه فالوكالة جائزة وله أن يقبض الثمن ويبرأ منه المولى * ولو قال أنا عبد فلان قد وكلنى بخصومتك فى نفسى وأقام البينة قبلت بينته * رجل جاء الى امرأة رجل أو ابنته وهى صغيرة فخدعها وأخرجها من منزل أبيها أو زوجها كان للاب والزوج أن يخاصمه فى ذلك ويحبس حتى يأتى بها أو يعلم أنها قد ماتت * رجل ادعى عبدا فى يد رجل فطولب بالبينة فلما قاما من عند القاضى باعه صاحب اليد من رجل بالف وتقابضا ثم أودعه المشترى عند البائع وغاب ثم جاء المدعى بالبينة فان كان القاضى يعلم بما صنع ذو اليد أو أقر به المدعى لا يسمع بينة المدعى على ذى اليد وان لم يعلم به القاضى ولا أقر به المدعى تقبل بينة المدعى ولا تقبل بينة صاحب اليد أنه باعه من فلان ثم أودعه فلان عنده وان أقام البينة على اقرار

المدعى بذلك قبلت بينته وتندفع عنه الخصومة * والهبة والصدقة اذا اتصل بهما القبض بمنزلة البيع فى ذلك * رجل ادعى عبدا فى يد رجل فقبل أن يقيم البينة باعه المدعى عليه من رجل بمحضر من الشهود ثم أقام المدعى البينة على المدعى عليه أن العبد له ان القاضى يقضى به للمدعى ولا تقبل بينة المدعى عليه أنه باعه فان جاء المشترى بعد ذلك وأقام البينة على المقضى له أن العبد عبده وهو فى يده بغير حق يقضى به للمشترى فلو باعه المشترى أو وهبه من المقضى عليه الاول جاز و يعود العبد الى ملكه وهذه حيلة يحتال بها لدفع الاستحقاق * ولو ادعى عبدا فى يد رجل فقبل أن يقيم المدعى البينة باعه بيعا صحيحا بمحضر من الشهود ثم أقام المدعى البينة على أن العبد له فانه يقضى به للمدعى فان حضر المشترى بعد ذلك وأقام البينة على المقضى

له أن العبد عبده كان اشتراه من المقضى عليه لا تسمع دعوى المشترى ولا تقبل بينته لان القضاء على المقضى عليه يكون قضاء عليه وعلى من تلقى الملك منه * جبة فى يد ثلاثة نفر أحدهم يدعى بطانتها والثانى قطنها والثالث كلها وأقام كل واحد منهم البينة على ما ادعى فانه يقضى بجميعها لمدعى الكل ويضمن هو لمدعى البطانة نصف قيمة البطانة ولمدعى القطن نصف القطن وانما يقضى لمدعى الكل بالظهارة لانه يدعيها ولا يدعيها غيره فيقضى له ثم مدعى الكل مع مدعى البطانة يدعيان البطانة ولا يدعيها غيرهما والبطانة فى أيديهما فيقضى لكل واحد منهما بنصفها الذى فى يد صاحبه ترجيحا لبينة الخارج على بينة ذى اليد واذا قضى لمدعى البطانة بالنصف صار كان مدعى الكل غصب منه نصف البطانة وجعلها بطانة لجبته فيضمن نصف قيمتها وهكذا فى القطن الا أن فى القطن يضمن المثل وفى البطانة يضمن القيمة * رجلان فى يد كل واحد منهما شاة أقام كل واحد منهما البينة أن الشاة التى فى يد صاحبه شاته ولدت من شاته التى فى يده فان كانتا مشكلتين ذكر فى الاصل أنه يقضى لكل واحد منهما بالشاة التى فى يد الآخر لانهما استويا فى دعوى النتاج فتعارضت البينتان فى ذلك فلا تعتبر دعوى النتاج فيجعل كأنهما ادعيا ملكا مطلقا فيقضى بكل شاة ببينة الخارج وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه يقضى لكل واحد منهما بالشاة التى فى يده قضاء ترك لا قضاء استحقاق لانه لا وجه للقضاء لكل واحد منهما بالنتاج لمكان الاستحالة والقضاء بغير النتاج قضاء بغير دعوى فتبطل البينتان ضرورة * جارية فى يد رجل ادعاها رجلان أقام كل واحد منهما البينة أنها جاريته بعتها من الذى فى يديه بألف درهم على أنى بالخيار ثلاثة أيام فانه يقضى بالبينتين فان أمضيا البيع كان لكل واحد من المدعيين على الذى فى يده ألف درهم لان حق كل واحد منهما عند الامضاء قبل المشترى فى الثمن ولا تضايق فى الثمن فان أمضى أحدهما البيع دون الآخر فللذى أمضى البيع على المشترى نصف

في الذخيرة اذا وقف أرضا أو شيأ آخر وشرط الكل لنفسه أو شرط البعض لنفسه مادام حيا وبعده للفقراء قال أبو يوسف رحمه الله تعالى الوقف صحيح ومشايخ بلخ رحمهم الله تعالى أخذوا بقول أبى يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى ترغيبا للناس فى الوقف وهكذا فى الصغرى والنصاب كذا فى المضمرات ومن صور الاشتراط لنفسه ما لو قال على أن يقضى دينه من غلته وكذا اذا قال اذا حدث على الموت وعلى دين يبدأ من غلة هذا الوقف بقضاء ما على فما فضل فعلى سبيله كل ذلك جائز وكذا اذا قال اذا حدث على فلان الموت يعنى الواقف نفسه أخرج من غلة هذا الوقف فى كل سنة من عشرة أسهم مثل أسهم تجعل فى الحج عنه أو فى كفارات أيمانه وفى كذا وكذا وسمى أشياء أو قال أخرج من هذه الصدقة فى كل سنة كذا وكذا درهما ليصرف فى هذه الوجوه ويصرف الباقى فى كذا وكذا على ما سبله كذا فى فتح القدير * ولو قال صدقة موقوفة لله تعالى تجرى غلتها على ما عشت ولم يزد على ذلك جاز واذا مات تكون للفقراء ولو قال أرضى هذه صدقة موقوفة تجرى غلتها على ما عشت ثم بعدى على ولدى وولد ولدى ونسلهم أبدا ما تناسلوا فان انقرضوا فهى على المساكين جاز ذلك كذا فى خزانة المفتين * ولو شرط أن له أن ينفق على نفسه وولده ويقضى دينه من غلته فاذا حدث به الموت كانت غلة هذه الضيعة لفلان بن فلان وولده وولد ولده ونسله وعقبه أبدا أو جعل لفلان وأخر ما جعل لنفسه قال الخصاف تقديمه وتأخيره سواء على مذهب أبى يوسف رحمه الله تعالى وهو جائز على ما اشترط كذا فى المحيط * وقف وقفا على الفقراء وشرط فيه أن له أن يأكل ويؤكل مادام حيا فاذا مات كان لولده وكذلك لولد ولده أبدا ما تناسلوا جاز الوقف على هذا الشرط كذا فى المضمرات * وبه أخذ الشيخ الامام شمس الائمة الحلوانى وحسام الدين رحمهما الله تعالى كذا فى السراجية * ولو شرط بعض الغلة لامهات أولاده حال وقفه ومن يحدث منهن بعد وقسط لكل منهن فى كل عام قسطا حال حياته ومماته جاز بلا خلاف كذا فى الوجيز * وهكذا فى المبسوط والذخيرة وفتاوى قاضيخان * وهو الاصح كذا فى فتح القدير * وكذلك اذا سمى ذلك لمدبريه كذا فى المحيط * ولو شرط الغلة لامته أو لعبيده فهو كاشتراطها لنفسه فيجوز عند أبى يوسف رحمه الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى كذا فى الكافى * اذا وقف وقفا مؤبدا واستثنى لنفسه أن ينفق من غلة هذا الوقف على نفسه وعياله وحشمه مادام حيا جاز الوقف والشرط جميعا عند أبى يوسف رحمه الله تعالى فاذا انقرضوا صارت الغلة للمساكين كذا فى الذخيرة * ولو وقف وقفا واستثنى لنفسه أن يأكل منه مادام حيا ثم مات وعنده من هذا الوقف طعام أو عسل أو زبيب فذلك كله مردود الى الوقف ولو كان عنده خبز من بر ذلك الوقف كان ميراثا لان ذلك ليس من الوقف حقيقة كذا فى الظهيرية

وفى

الثمن لانه لم يسلم للمشتري منه الا نصف الجارية والذي لم يعطه البيع أن يأخذ كل الجارية لانه أقام البينة على أن كل الجارية له وانما يتنصف بحكم المزاحمة وقد زالت مزاحمة صاحبه ان لم يعط كل واحد منهما البيع كانت الجارية بين مدعيين نصفين لاستوائهما في الحجة ولا شيء على المشتري من الثمن لاستحقاق المبيع * رجل أقام البينة على رجل أنه غصب منه هذه الجارية اليوم وأقام آخر البينة على أن هذا المدعى عليه اغتصب منه هذه الجارية منذ شهر قال محمد رحمه الله تعالى في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هي للذي أقام البينة على الوقت الآخر ويضمن المدعى عليه قيمتها لصاحب الوقت الاول وفي قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى هي للذي أقام البينة على الوقت الاول ولا يضمن للآخر شيأ * رجل ادعى أن فلانا الميت غصب منه شيأ وبين وأحضر بعض ورثة الميت وأقام عليه البينة بذلك وبعض ذلك الشيء في يد الوارث وبعضه في يد وكيل الوارث الآخر وهذا الوارث الحاضر مقر أنه ميراث لهم من قبل أبيهم فانه يقضى على هذا الوارث الحاضر بدفع ما في يده الى المدعي ولا يؤخذ ما في يد وكيل الغائب ولو كان كله في يد الوارث الحاضر فانه يقضى بكل ذلك عليه ويدفع الى المدعي فاذا قدم الغائب وقال كان هذا في يد أخ لنا من غير الوالد لا يقبل قوله * رجلان لهما على رجل ألف درهم مشترك بينهما فجحد المدعى عليه فحضر أحد الرجلين وأقام البينة على دينهما وشريكه غائب قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى القاضي يقضي للحاضر بخمسمائة ولا يجعل الحاضر خصما عن الغائب في وجه من الوجوه الا أن يكون الالف ميراثا بينهما عن مورث واحد * فاذا حضر الشريك الغائب يكلف اعادة البينة فان لم يقدر على ذلك يدخل مع شريكه في الخمسمائة التي قبض * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أي الشريكين حضر فهو خصم عن الآخر في الباقي في الميراث وغيره قال محمد رحمه الله تعالى القياس ما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى والاستحسان ما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى * أربعة نفر لهم على رجل ألف درهم وهو موسر أو معسر فشهد اثنان منهم على اثنين منهم أنهما أبرآ الغريم عن حصتهما من الالف جازت شهادتهما وان كان ذلك ثمن مبيع باعوه منه وان مات الغريم وترك ألف درهم فشهدا بالبراء بعد موته لا تجوز شهادتهما لان الالف المتروك بعد الموت يصير مشتركا بين الغرماء كل واحد منهم كان مدعيا تخليص ذلك لنفسه * عبد في يد رجل أقام البينة على رجلين أنه باعه منهما بالفي درهم وأقام أحد الرجلين البينة أنه اشتراه منه بالف درهم ذكر في المنتقى أنه يقضى ببينة الذي العبد في يديه * رجل ادعى على رجل ألفا فجحد المدعى عليه وأعطاه اياه على الجحود أو صالحه من دعواه ثم ان المدعى عليه أقام البينة أن المدعي قال قبل أن يقبض مني المال أو قال قبل الصلح ليس لي قبل فلان شيء فالصلح

---

* وفي وقف الخصاف اذا شرط أن ينفق على نفسه وولده وحشمه وعياله من غلة هذا الوقف فجاءت غلته فباعها وقبض ثمنها ثم مات قبل أن ينفق ذلك هل يكون ذلك لورثته أو لاهل الوقف قال يكون لورثته لانه قد حصل ذلك وكان له كذا في فتح القدير * وقف ضيعته على امرأته وأولاده فماتت المرأة لم يكن نصيبها لاولادها خاصة اذا لم يكن الواقف شرط ان مات واحد منهم رد نصيبه الى أولاده فيكون نصيبها مردودا الى الجميع كذا في الكبرى * وقف ضيعة له نصفها على امرأته ونصفها على ولد بعينه على أنه ان ماتت امرأته صرف نصيبها الى أولاده وآخره للفقراء ثم ماتت المرأة يكون للابن الموقوف عليه من نصيبها نصيب كذا في المضمرات * وقف ضيعة له على رجل على أن يعطى له كفايته كل شهر وليس له عيال فصار له عيال يعطى له ولعياله كفايتهم كذا في الكبرى * ولو وقف أرضا على رجل على أن يقرضه دراهم جاز الوقف ويبطل الشرط * كذا في فتاوى قاضيخان ﴿ اذا شرط في أصل الوقف أن يستبدل به أرضا أخرى اذا شاء ذلك فتكون وقفا مكانها فالوقف والشرط جائزان عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وكذا لو شرط أن يبيعها ويستبدل بثمنها مكانها وفي واقعات القاضي الامام فخر الدين قول هلال رحمه الله تعالى مع أبي يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى كذا في الخلاصة * وليس له بعد استبداله مرة أن يستبدل ثانيا لانتهاء الشرط بمرة الا أن يذكر عبارة تفيد له ذلك دائما كذا في فتح القدير * وان كان الواقف قال في أصل الوقف على أن أبيعها بما بدا لي من الثمن من قليل أو كثير أو قال على أن أبيعها وأشتري بثمنها عبدا أو قال أبيعها ولم يزد على ذلك قال هلال رحمه الله تعالى هذا الشرط فاسد يفسد به الوقف كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة أبدا على أن لي أن أستبدل بها أخرى يكون الوقف جائزا استحسانا اذا كان الشراء بثمن الاولى كذا في محيط السرخسي * ولما اشترى الثانية تصير الثانية وقفا بشرائط الاولى قائمة مقام الاولى ولا يحتاج الى مباشرة الوقف بشروطه في الثانية كذا في فتاوى قاضيخان * ولو شرط الاستبدال ولم يذكر أرضا ولا دارا وباع الاولى له أن يستبدل لها بجنس العقار ما شاء من دار أو أرض وكذا لو لم يقيد بالبلد له أن يستبدلها بأي بلد شاء كذا في الخلاصة * واذا قال على أن أستبدل أرضا أخرى ليس له أن يجعل البدل دارا وكذا على العكس كذا في فتح القدير * وله أن يشتري بثمنها أرض الخراج كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال بأرض من البصرة ليس له أن يستبدل من غيرها وينبغي ان كانت أحسن أن يجوز لانه خلاف الى خير كذا في فتح القدير * وفي القنية مبادلة دار الوقف بدار أخرى انما تجوز اذا كانت في محلة واحدة وتكون المحلة المملوكة خيرا من محلة الموقوفة وعلى عكسه لا يجوز كذا

وقضاء المال ماضيان وان أقام البينة أنه أقر بذلك بعد الصلح وقضاء المال يبطل الصلح والقضاء وان كان القاضي قضى عليه بالمال بالبينة ثم أقام المدعى عليه البينة أن المدعي أقر قبل القضاء أنه ليس له على المدعى عليه شئ يبطل عنه المال * عبد في يد رجل ادعاه رجل وقال كان العبد لي وهبته لذي اليد وهو غائب ولم آمره بقبضه فقبضه بغير أمري وقال الموهوب له وهبته لي وقبضته منك فان القول يكون قول الموهوب له لانه مقبوض في يده * ولو قال الموهوب له حين وهبته لي كان العبد في منزلك ولم يكن بحضرتنا فأمرتني بقبضه فقبضته لا يقبل قوله * ولو قال المدعي كان العبد لابي وهبه لك فلم تقبضه في حياته وانما قبضته بعد موته كان القول قول الوارث * اذا اختلف رب المال مع المضارب فقال المضارب رددت عليك رأس المال بعدما اقتسمنا وأنكر رب المال كان القول قول رب المال لان المضارب يدعي أن ما في يده نصيبه من الربح ورب المال يدعي أنه مال المضاربة لانه لم يرد عليه رأس المال فيحلف كل واحد منهما فان أقاما البينة أقام رب المال أن المضارب أقر أنه لم يرد عليه رأس المال وأقام المضارب البينة على اقرار رب المال أنه رد عليه رأس المال فهذا على وجوه ان أرخا تاريخ أحدهما أسبق يقضي لآخر التاريخين أيهما كان أما اذا كان تاريخ رب المال سابقا يصير كأن المضارب لم يرد عليه في ذلك الوقت ثم رد بعده وأما اذا كان تاريخ المضارب سابقا فلان رب المال وان أقر ببراءته الا أن المضارب لما أقر بالضمان بعد ذلك فقد رد اقراره وبطلت البراءة وهذا يصلح أصلا في جنس هذه المسئلة وان أرخا وتاريخهما سواء أو أطلقا يقضي ببينة المضارب ويجعل كأنه لم يرد ثم رد بعد ذلك * جارية في يد رجل ادعت أنها حرة الاصل وأنكرت أنها أقرت بالرق وادعى ذو اليد أنها أقرت بالرق كان القول قول الجارية ويقضي بحريتها * رجل ادعى عينا في يد رجل فقال هو لي اشتريت من فلان بكذا أو في يدك بغير حق فواجب عليك تسليمه الي قالوا لا تسمع هذه الدعوى لانه لم يذكر نقد الثمن * ومن اشترى شيأ فوجده في يد غيره قبل أن ينقده الثمن لا يكون له أن يأخذه من صاحب اليد الا أن يدعي الوكالة بالقبض من البائع * رجل ادعى على رجل أنه غصب منه حمارا وذكر سماته وأقام البينة على وفق دعواه فاحضر المدعى عليه حمارا فقال المدعي هذا الذي ادعيه وزعم شهوده أن هذا الحمار هو الحمار الذي شهدنا بملكه للمدعي فنظر واقيه فاذا فيه بعض شياته على خلاف ماقالوا بأن ذكر الشهود عند الشهادة أنه مشقوق الاذن وهذا الحمار الذي جاء به المدعى عليه غير مشقوق الاذن قالوا هذا لا يمنع القضاء للمدعي ولا يوجب خللا في شهادتهم ذكروا ما لم يكن محتاجا اليه في الدعوى والشهادة والخلاف في مثل هذا لا يوجب الخلل والله أعلم * قال رضي الله عنه وقد ذكر في مسائل النتاج

في البحر الرائق * ولو شرط لنفسه أن يستبدل فوكل به جاز ولو أوصى به عند موته لم يكن للوصي ذلك ولو شرط الاستبدال لنفسه مع آخر أن يستبدلا معا فتفرد ذلك الرجل لا يجوز ولو تفرد الواقف جاز كذا في فتح القدير * ولو شرط الواقف في الوقف الاستبدال لكل من ولي هذا الوقف صح ذلك ويكون لكل من ولي الوقف ولاية الاستبدال أما اذا قال الواقف على أن لفلان ولاية الاستبدال فمات الواقف لا يكون لفلان ولاية الاستبدال بعد موت الواقف الا أن يشترط الولاية بعد وفاته كذا في فتاوى قاضيخان * وليس للقيم ولاية الاستبدال الا أن ينص له بذلك ولو شرطه للقيم ولم يشترط لنفسه كان له أن يستبدل بنفسه كذا في فتح القدير * ثم اذا جاز الوقف وشرط البيع والاستبدال بالثمن فباعه بما يتغابن الناس فيه فالبيع جائز وان باعه بما لا يتغابن الناس فيه فالبيع باطل كذا في المحيط * ولو باعها بعروض ففي قياس قول الامام يصح ثم يبيعها بعقار وقال أبو يوسف وهلال رحمهما الله تعالى لا يملكه الا بالنقد كذا في البحر الرائق * أو بأرض تكون وقفا مكانها كذا في فتح القدير * ولو باع أرض الوقف وقبض الثمن ثم مات ولم يبين حال الثمن كان الثمن دينا في تركته كذا في فتاوى قاضيخان * وكذا لو استهلكه كذا في فتح القدير * وان باع الاولى وضاع الثمن من يده لا يضمن وبطل الوقف كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى بالثمن عرضا مما لا يكون وقفا فهو له والدين عليه ولو وهبه من المشتري صحت الهبة ويضمنه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ومنعه أبو يوسف رحمه الله تعالى أما لو قبض الثمن ثم وهبه فالهبة باطلة اتفاقا كذا في فتح القدير * واذا باع الوقف ثم عاد اليه بما هو فسخ من كل وجه كان له أن يبيعها ثانيا وان عادت بعقد جديد لا يملك بيعها الا أن يكون عمم لنفسه الاستبدال ولو ردت بعيب بقضاء أو بغير قضاء بعد القبض أو قبل القبض بقضاء عادت وقفا وكذا اذا أقال المشتري قبل القبض أو بعده كذا في فتح القدير * وليس له أن يبيع الارض بعد الاقالة الا أن يكون اشترط ذلك في الوقف كذا في المحيط * ولو باع أرض الوقف واشترى بثمنها أرضا أخرى ثم ردت الاولى عليه بعيب بقضاء قاض كان له أن يصنع بالارض الاخرى ماشاء والارض الاولى تعود وقفا ولو ردت الاولى عليه بعيب بغير قضاء لم ينفسخ البيع في الاولى فبقيت الثانية بدلا عن الاولى فلا تبطل الوقفية في الثانية ويصير مشتريا للاولى لنفسه ولا يصير مشتريا للارض الثانية وواقفا لنفسه كذا في فتاوى قاضيخان * وان باع الاولى واشترى الثانية ثم استحقت الاولى فالقياس أن لا ينتقض الوقف في الارض الثانية وفي الاستحسان لا تكون الثانية وقفا كذا في محيط السرخسي * ولو كان الوقف مرسلا لم يذكر فيه شرط الاستبدال لم يكن له أن يبيعها ويستبدل بها وان كانت أرض الوقف سبخة لا ينتفع بها كذا في فتاوى قاضيخان * وقد

يخالف هذا * رجل ادعى دابة أو دارا فى اجارة الغير لا تقبل بينة المدعى الا بحضرة الآجر والمستأجر جميعا وكذا الرهن ولو كانت مزرعة فى يد رجل فان كان البذر من قبل المزارع فهو بمنزلة الاجارة وان كان البذر من قبل صاحب الارض اختلفوا فيه والصحيح أنه يشترط حضرة العامل ولو باع شيأ ولم يسلم الى المشترى حتى ادعاه رجل فانه يشترط حضرة البائع والمشترى وكذا لو أراد الشفيع أن أخذ الدار بالشفعة وهى فى يد البائع يشترط حضرة البائع والمشترى * ولو ادعى على صغير شيأ بحضرة وصيه ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده فى شرح القسمة أنه يجوز ولا يشترط حضرة الصغير ولم يفصل بين ما اذا كان المدعى به دينا أو عينا وجب بمباشرة الوصى أو لا بمباشرة الوصى * وذكر الناطفى أنه لو ادعى دينا وجب بمباشرة الوصى لا يشترط حضرة الصغير وان كان دينا وجب لا بمباشرة الوصى كضمان الاستهلاك ونحو ذلك يشترط حضرة الصغير للاشارة اليه * وذكر الخصاف رحمه الله تعالى أنه لو ادعى على صبى محجور مالا باستهلاك أو غصب ان كان المدعى يقول لى بينة حاضرة تسمع دعواه ويشترط حضرة الصغير ويحضر معه أبوه أو وصيه حتى اذا قضى القاضى بالمال يؤمر الاب أو الوصى بالاداء وان لم يكن للصبى أب ولا وصى وطلب المدعى من القاضى أن ينصب وصيا للصغير أجابه القاضى الى ذلك لكن يشترط حضرة الصغير عند نصب الوصى وعند بعض المتأخرين يشترط حضرة الصغير عند الدعوى سواء كان الصغير مدعيا أو مدعى عليه * قال مولانا رضى الله عنه وينبغى أن لا يشترط حضرة الاطفال عند الدعوى كما ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى * ولو ادعى على ميت دينا وورثته صغار فان كان للميت وصى لا يشترط حضرة الورثة وان لم يكن للميت وصى وللصغار وصى يشترط حضرة الورثة الصغار وحضرة الواحد يكفى * ولو ادعى على عبد مأذون أو معتوه مأذون فى التجارة بعقل التجارة مالا بغصب أو استهلاك وديعة أو جحود وديعة أو بيع أو شراء أو اجارة أو استئجار أو ما أشبه ذلك وأقام البينة على ما ادعى أو أقام البينة على اقراره بذلك والعبد يجحد ذلك جاز وان كان مولاه أو ولى المعتوه غائبا لان العبد المأذون والمعتوه المأذون لو أقر بذلك صح اقراره لانه من التجارة والبينة قامت على خصم منكر لو أقر يصح اقراره فيكتفى بحضرته وان كان العبد محجورا أو المعتوه محجورا يعتبر حضور المولى والعبد جميعا سواء شهدوا على معاينة السبب أو اقراره بذلك ولا تقبل الشهادة على المولى عند غيبته وهل تقبل فى حق العبد حتى يؤاخذ بذلك بعد الاعتاق قال مولانا رضى الله عنه وينبغى أن تسمع البينة ويقضى عليهما ان كانا حاضرين تقبل البينة عليهما فى حقهما ولا تسمع دعوى استهلاك الوديعة

اختلف كلام قاضيخان ففى موضع جوزه للقاضى بلا شرط الواقف حيث رأى المصلحة فيه وفى موضع منعه منه ولو صارت الارض بحال لا ينتفع بها والمعتمد أنه يجوز للقاضى بشرط أن يخرج عن الانتفاع بالكلية وأن لا يكون هناك ريع للوقف يعمر به وأن لا يكون البيع بغبن فاحش كذا فى البحر الرائق * وشرط فى الاسعاف أن يكون المستبدل قاضى الجنة المفسر بذى العلم والعمل كذا فى النهر الفائق * وسئل شمس الائمة محمود الاوزجندى عن وقف على أولاده وقال لهم ان عجزتم عن امساكه فبيعوه قال لو كان هذا شرطا فى الوقف كان باطلا وهذا يجب أن يكون قول محمد رحمه الله تعالى أما على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى فيجوز الوقف ويبطل الشرط ولو قال أرضى صدقة موقوفة على ان أصلها لى أو على أنه لا يزول ملكى عن أصلها أو على أن أبيعها أصلها أتصدق بثمنها كان الوقف باطلا كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو شرط أن يبيعها ويجعل ثمنه فى وقف أفضل ان رأى الحاكم بيعه أذن له فيه كذا فى الوجيز * وذكر الخصاف فى وقفه لو شرط أن يبيعها ويصرف ثمنها الى ما رأى من أبواب الخير فالوقف باطل وان شرط فى أصل الوقف أن يبيعه ولم يبعه لا يجوز لمن وليه بعده أن يبيعه كذا فى الذخيرة * لو قال أرضى هذه صدقة موقوفة على أن لى ابطالها فالوقف باطل عند هلال رحمه الله تعالى وعند يوسف بن خالد رحمه الله تعالى جائز والشرط باطل ولا رواية لابى يوسف رحمه الله تعالى فلقائل أن يقول الوقف جائز لان هذا بمنزلة اشتراط الخيار ولقائل أن يقول بانه غير جائز عنده كذا فى محيط السرخسى * ذكر الخصاف فى وقفه مسائل على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى فقال اذا كتب فى صك الوقف لا يباع ولا يوهب ولا يملك ثم قال وعلى أن لفلان بيع ذلك والاستبدال بثمنه ما يكون وقفا فله أن يبيع ويستبدل وان قال فى أول الكتاب على أن لفلان بيع ذلك والاستبدال به ثم قال فى آخر الكتاب وعلى أنه ليس لفلان بيع ذلك فليس له أن يبيعه كذا فى الذخيرة * لو شرط لنفسه أن ينقص من المعاليم اذا شاء ويزيد ويخرج من شاء ويستبدل به كان له ذلك وليس لقيمه الا أن يجعله له كذا فى فتح القدير * قال الخصاف فى وقفه اذا فعل ذلك مرة فليس له أن يغير بعد ذلك فان أراد أن يكون له ذلك أبدا ما عاش يزيد وينقص ويدخل ويخرج مرة بعد مرة قال يشترط ذلك وان اشترط الواقف هذه الاشياء لانسان ما دام حيا فله ذلك كذا فى المحيط * ولو شرط لنفسه ما دام حيا ثم للمتولى من بعده صح ولو جعله للمتولى ما دام الواقف حيا ملكه مدة حياته فاذا مات الواقف بطل وليس للمشروط له ذلك أن يجعل لغيره أو يوصى به له كذا فى البحر الرائق * اذا قال أرضى صدقة موقوفة لله تعالى أبدا على أن أضع غلتها حيث شئت جاز وله أن يضع غلتها حيث شاء فان وضع فى المساكين أو فى الحج أو فى انسان بعينه فليس

والبضاعة على العبد المحجور فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى سواء كان الولى حاضرا أو غائبا وسواء شهدوا عليه بمعاينة الاستهلاك أو شهدوا عليه باقراره * ولو شهدوا على عبد مأذون فى التجارة بقتل عمدا أو قذف أو زنا أو شرب خمر فأنكر العبد ان كان مولاه حاضرا جاز بالاجماع وان كان غائبا لا تقبل عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وتقبل عند أبى يوسف رحمه الله تعالى لان عند أبى يوسف رحمه الله تعالى لو قامت البينة على العبد المأذون بقصاص أو حد تقبل وكذا المحجور وان شهدوا عليه بالاقرار بهذه الاسباب ففى الزنا وشرب الخمر والحدود الخالصة لله تعالى لا تقبل وفى القصاص والقذف ان كان مولاه حاضرا تقبل وان كان مولاه غائبا لا تقبل فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * ولو شهدوا على الصبى المأذون أو المعتوه المأذون بقتل العمد أو بالزنا أو شرب الخمر أو القذف ففى الزنا وشرب الخمر والقذف لا تقبل حضر الولى أو غاب وفى القتل ان حضر الولى جاز لان موجبه هو الدية على العاقلة وان كان الولى غائبا لا تقبل بلا خلاف وان شهدوا على الاقرار بهذه الاسباب لا تقبل حضر الولى أو غاب * وان شهدوا على العبد المأذون بالسرقة ان كان موجبه القطع تقبل اذا كان المولى حاضرا معه ويقطع بلا خلاف وان كان المولى غائبا لا تقبل فى حق القطع فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وتقبل فى حق الضمان وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى تقبل فى حق القطع وان كانت السرقة موجبة للمال تقبل بلا خلاف حضر المولى أو غاب وان شهدوا على الصبى المأذون أو المعتوه المأذون فى التجارة بالسرقة تقبل حضر الولى أو غاب لان موجبها الضمان لا غير * ولو اختلف العبد المأذون المديون مع المولى فى ثوب وادعاه كل واحد منهما ان كان الثوب فى منزل العبد وهو من تجارته يعنى من نوع ما يتجر فيه فالثوب له وان كان العبد لابسا ثوبا أو راكبا دابة وهو فى منزل المولى فالثوب والدابة للعبد وان لم يكن من تجارته * ولو أن رجلين اختلفا فى دابة أحدهما راكبها والآخر ممسك بلجامها فالراكب ولابس الثوب مع المتعلق به كذلك * لو كان أحدهما جالسا على بساط والآخر متعلق به كان بينهما * ولو كانا على دابة أحدهما راكب فى السرج والآخر رديف فادعيا الدابة فهى لراكب السرج وان كانا فى السرج فهى بينهما * ولو أن قطارا يقودها رجل وعلى بعير منها رجل راكب فادعى الراكب أن الابل كلها له والقائد كذلك ينظر ان كانت الابل عليها حمولة الراكب فالابل كلها للراكب وليس للقائد منها شئ وان غاب هو أخبر * وعن محمد رحمه الله تعالى فى قطار من الابل على أول بعير منها رجل راكب وعلى بعير فى وسطها رجل راكب وعلى آخر بعير منها رجل راكب ادعى كل واحد منهم أن الابل كلها له قال البعير الذى عليه الاول له خاصة

له أن يرجع عنه وكذلك لو قال جعلتها لفلان أو أعطيتها فلانا فلا يرجع عنه ولو وضع فى فريق بعد فريق جاز ولو وضعها فى نفسه بطل الوقف وهذا انما يتأتى على قول هلال رحمه الله تعالى بخلاف ما لو قال على أن أعطى غلتها من شئت أو أدفع من شئت ولو قال أرضى صدقة موقوفة على أن لى أن أعطى غلتها من شئت من ولدى فالوقف صحيح وله أن يعطى من شاء من ولده كذا فى المحيط * اذا وقف أرضه على أن يعطى غلتها من شاء جاز الوقف وله المشيئة فى صرف الغلة الى من شاء واذا مات انقطعت مشيئته كذا فى محيط السرخسى * وليس للواقف أن يأكل من غلته كذا فى الحاوى * وان مات الواقف قبل أن يجعل الغلة لواحد من الناس كانت الغلة للفقراء كذا فى المحيط * واذا شرط أن يعطى غلتها من شاء أو قال على أن يضعها حيث شاء فله أن يعطى الاغنياء كذا فى المنية * وان شاء أن يصرفها الى رجل غنى بعينه جازت المشيئة ولو شاء أن يصرفها الى فقير بعينه جازت المشيئة والغلة له ما دام حيا وليس له أن يحولها عنه الى غيره فاذا مات فله أن يعطى غيره ممن شاء وان صرفها الى الاغنياء دون الفقراء فالمشيئة باطلة وان شاء صرفها الى الاغنياء والفقراء جميعا يبطل الوقف قياسا ولا يبطل الوقف استحسانا ويبطل مشيئته فصارت الغلة للفقراء هكذا فى محيط السرخسى * ولو جعل غلتها لفلان سنة جاز وله أن يجعلها بعد ذلك لمن شاء وان جعل غلتها لرجلين فالغلة بينهما ما عاشا فان مات أحدهما فللحى نصف الغلة ولو قال جعلت غلتها للوالدين صح أو وقف غلتها فى الابتداء كذا فى المحيط * ولو جعل غلته لولده جاز كذا فى الحاوى * رجل وقف ضيعة وشرط الواقف أن يعطى القيم غلتها من شاء جاز وللقيم أن يعطى الاغنياء والفقراء كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو وقف فى مرضه على أن يعطى فلان غلتها من شاء فاختار الوصى أن يضع ذلك فى ولد الميت لا يجوز ويبطل الوقف قياسا وفى الاستحسان الوقف على الصحة لان أصله وقع صحيحا للفقراء الا أن الواقف جعل لفلان المشيئة فان شاء ما يصح به الوقف يصح والا يبطل مشيئته كذا فى المحيط * ولو قال على أن يعطى فلان غلتها من شاء فهو جائز وله ان يعطى من شاء فى حياة الواقف وبعد وفاته فكأنه قال يعطيها فى حياتى وبعد وفاتى والقياس أن لا يعطى بعد وفاة الواقف فان مات الذى جعل اليه المشيئة فالغلة للفقراء ولمن جعل اليه المشيئة أن يعطى ولده ونسله ويعطى ولد الواقف ونسله وليس له أن يعطى نفسه ولا يخرج المشيئة عن يده بقوله أعطيت نفسى فان جعل غلته للواقف بطل الوقف على قول من لا يجيز وقف الرجل على نفسه وكذلك لو جعل غلته للواقف سنة كذا فى الحاوى * بخلاف ما اذا جعل الواقف المشيئة الى نفسه فى اعطاء الغلة فأعطى نفسه حيث لا يبطل الوقف ولو قال فلان جعلتها للاغنياء بطل الوقف كذا

كذا في المحيط * لو وقف أرضه على بني فلان على أن لي أن أعطي غلتها من شئت فشاء صرفها الى واحد من بني فلان بعينه جازت مشيئته وان شاء صرفها الى جميعهم جاز و يصرف الغلة اليهم جميعهم بالسوية لان قوله من شئت كلمة عامة فتعم الكل ولو شاء صرفها الى غير بني فلان بطلت المشيئة كذا في محيط السرخسي * اذا قال أرضي هذه صدقة موقوفة على بني فلان على أن أعطي غلتها من شئت منهم فله أن يعطي من شاء منهم فان قال لا أشاء أن أعطي أحدا منهم فالغلة لهم وقد أبطل مشيئته فصار كأنه لم يشترط لنفسه مشيئة ولو قال صدقة موقوفة على بني فلان وسكت وكذلك لو مات الواقف فالصدقة لبني فلان فان قال جعلت الغلة لابن فلان دون اخوته جاز ولم يكن له أن يحوله وله أن يفضل بعضهم على بعض وأن يحرم بعضهم وله أن يعطي جميع بني فلان في الاستحسان فان مات الذي جعل الغلة له فمشيئته ثابتة بعد ذلك كذا في الحاوي * ولو شاء كلهم بطلت ويكون للفقراء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى قياسا وعندهما جازت ويكون لبني فلان استحسانا بناء على أن كلمة من للتبعيض عنده وللبيان عندهما كذا في البحر الرائق * فلو شاء الواقف بعضهم ثم مات الواقف ومات ذلك البعض منهم فنصيبهم يصرف الى الفقراء ولو شاء غير بني فلان فالمشيئة باطلة كذا في محيط السرخسي * فان قال وضعتها في بني فلان ونسلهم جازت مشيئته في بني فلان وليس لاولادهم ونسلهم شيء كذا في الحاوي * اذا قال أرضي صدقة موقوفة على بني فلان على أن لي أن أفضل من شئت منهم كان ذلك جائزا ويكون له أن يفضل من شاء ولو رد المشيئة فقال لا أشاء ومات كانت الغلة بين بني فلان بالسوية ولو حرم بعضهم ليس له ذلك وكذلك لو وقف على بني فلان على أن لفلان أن يفضل من شاء منهم كان لفلان أن يفضل من شاء منهم كذا في المحيط * ولو جعل نصف الغلة لواحد بعينه والنصف الآخر للباقين جاز ويكون النصف لهذا الواحد والنصف الآخر بينه وبين الباقين بالسوية لانه خصه بفضل النصف والتفضيل بالنصف يقتضي اشتراكه في النصف الباقي ولو قال أن أخص بغلتها من شئت فخص واحدا بالنصف جاز ولا شركة له في الباقي ولو شاء جميعهم جازت المشيئة هكذا في محيط السرخسي * ولو قال أرضي صدقة موقوفة على أن لي أن أخص من شئت منهم فهو كما قال وله أن يخص من شاء منهم ولو دفع الكل الى واحد منهم جاز ولو دفع الكل الى الكل القياس أن لا يجوز عملا بكلمة من وفي الاستحسان يجوز ولو قال لا أخص واحدا منهم هذه السنة جاز وكان بينهم بالسوية كذا في المحيط * ولو قال على أن أحرم من شئت منهم فحرمهم الا واحدا جاز وليس له أن يحرمهم جميعا في القياس وفي الاستحسان له ذلك وليس له ان يردها عليهم وصار الوقف للفقراء ولو قال حرمتهم غلة هذه السنة فليس لهم حق في غلة تلك السنة وهي للفقراء والمشيئة ثابتة له فيما

والبعير الذي عليه الاوسط للوسط خاصه والذي عليه الآخر له خاصة وما بين الاول الى الاوسط للاول وما بين الاوسط الى الآخر فهو بين الاول والاوسط نصفان وليس للآخر الا البعير الذي هو عليه * اذا زوج الرجل بنيه الخمسة وهم في دار أبيهم كانوا في عياله فقال البنون المتاع متاعنا والاب يدعي لنفسه فان المتاع يكون للاب وللبنين الثياب التي عليهم لا غير فان قال البنون أو قالت امرأة الميت بعد موته ان متاع بعينه ان هذا استفدناه بعد موت الاب أو الزوج كان القول قولهم وان أقروا أن المتاع كان في البيت يوم مات الاب أو قامت البينة على ذلك فهو ميراث عن الاب لا يقبل قولهم * رجل أعتق أمته ولها ولد فقالت أعتقتني قبل الولادة والولد حر وقال المولى لا بل أعتقتك بعد الولادة والولد عبد ذكر في العيون أن الولد اذا كان في يدها كان القول قولها وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كان الولد في يديهما فكذلك يكون القول قولها وان أقاما البينة فبينتها أولى لانها تثبت العتق في زمان سابق وكذلك في الكتابة فاما في التدبير القول قول المولى وفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى ان كان الولد يعبر عن نفسه فالقول قوله وان كان لا يعبر فالقول لمن هو في يديه وان أقاما البينة فبينتها أولى وكذلك في الكتابة * ولو أعتق جاريته ثم اختلفا بعد حين في ولدها فقالت ولدته بعد عتقي فأخذته مني وقال المولى ولدته قبل العتق فأخذته منك والولد لا يعبر فعلى المولى أن يرده الى الام وكذلك في المكاتبة وفي المدبرة وأم الولد القول للمولى * رجل وامرأة في يديهما دار أقامت المرأة البينة أن الدار لها وأن الرجل عبدها وأقام الرجل البينة أن الدار له والمرأة زوجته تزوجها على ألف درهم ودفع اليها ولم يقم البينة أنه حر يقضى بالدار للمرأة وبالرجل عبدا لها * ولو أقام الرجل البينة أنه حر الاصل والمسئلة بحالها فان المرأة امرأته ويقضى بانه حر ويقضى بالدار للمرأة من قبل أن الدار والمرأة في يد الزوج حين قضى بانها امرأته فكان القضاء بالدار ببينة المرأة أولى كزوجين في أيديهما دار أقام كل واحد منهما البينة أنها داره فان في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقضى بالدار للمرأة ولو لم يكن لها بينة كانت الدار للزوج لانه صاحب يد * وذكر ابن شجاع رحمه الله تعالى في النوادر لو أقام الرجل البينة أن الدار داره والمرأة أمته وأقامت المرأة البينة أن الدار لها وأن الرجل عبدها ولا بينة ت الدار في يدهما فالدار بينهما نصفان فان كانت في يد أحدهما تترك في يده لتعارض البينتين في الدار ويحكم لكل واحد منهما بالحرية ولا تقبل بينة أحدهما على صاحبه بالرق لمكان التعارض * قال مولانا رضي الله عنه وينبغي أن الدار اذا كانت في يد أحدهما يقضى ببينة الخارج لان بينة صاحب اليد في الملك المطلق لا تعارض بينة الخارج * رجل ادعى على رجل أنه رهن عنده ثوبا وبينه فجحد المدعى عليه فشهد الشهود أنه رهن

عنده ثوبا ولم يسموه ذكر في الاصل أنه تجوز هذه الشهادة ويكون القول قول المرتهن اذا أتى بثوب مع يمينه وكذلك في الغصب وقد ذكرنا * عبد في يد رجل أقام البينة أنه عبد للذي في يديه وانه أعتقه وقال الذي في يديه هو لفلان أودعنيه وقال غصبته منه وليس لصاحب اليد بينة على ما يدعي فقضى القاضي بالعتق ثم حضر فلان بعد ذلك وأقام البينة أنه عبده اغتصبه منه صاحب اليد أو كان أودعه عنده فانه يقضي به للذي حضر ويبطل عتقه * ذكر في الجامع أنه اذا أقام عبد البينة على الذي في يده أن فلانا أعتقه وهو يملكه وأقام الذي في يديه البينة أنه لفلان الغائب أودعه عنده فانه يقضي بالعتق فان قدم فلان الغائب وأقام البينة أنه عبده لا تقبل بينته والعتق أولى ولو أقامت جارية البينة على رجل أنها له أعتقها وأقام (٤٠٤) آخر البينة انها له اغتصبها الذي في يديه كان العتق أولى * رجل ادعى عبدا في يد رجل انه له وطولب بالبينة فلما قام من عند القاضي باع الذي في يديه العبد من ثالث وتقابضا ثم أودعه المشتري عند البائع وغاب ثم جاء المدعي بالبينة فان علم القاضي بما صنع ذو اليد أو أقر به المدعي لا يسمع بينة المدعي على صاحب اليد وان لم يعلم به القاضي ولا أقر به المدعي سمعت بينة المدعي ولا يسمع بينة ذي اليد على ما صنع الا اذا أقام البينة على اقرار المدعي بذلك فيقبل بينته وتندفع عنه خصومة المدعي * والهبة اذا اتصل بها القبض والصدقة في هذه بمنزلة البيع * رجل ادعى على آخر انه استهلك عليه كذا دابة وسمى عددا معلوما وجاء بالشهود قالوا ينبغي للشهود أن يبينوا الذكور والاناث فان لم يبينوا ذلك قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى أخاف أن لا تقبل شهادتهم ولا يقضي بشيء وان بينوا الذكور والاناث جازت شهادتهم ولا يحتاج الى ذكر اللون لان اختلاف الذكورة والانوثة اختلاف فاحش بها تختلف المنافع ولا كذلك اختلاف اللون * عبد في يد رجل أقام الذي في يديه البينة أنه أعتقه وهو يملكه وأقام آخر البينة أنه أعتقه وهو يملكه فان صدق العبد أحدهما فبينته أولى وان كذبهما جميعا يقضي بولائه بينهما نصفين * أمة في يد رجل أقام البينة أنه دبرها وهو يملكها وأقام آخر البينة أنها ولدت منه وهو يملكها وأقام آخر على مثل ذلك فهي للذي في يديه * عبد في يد رجل أقام رجلان كل واحد منهما البينة أنه باعه من الذي في يديه بيعا فاسدا فانهما يأخذان العبد وقيمته بينهما يعني اذا شهدوا على اقراره فان مات العبد في يد المشتري فعليه قيمتان وان كانت البينتان شهدتا على معاينة البيع والقبض فان كان العبد قائما أخذاه نصفين ولا شيء لهم غير ذلك وان كان العبد مستهلكا أخذا قيمته نصفين ولا شيء لهما غير ذلك * قال مولانا رضي الله عنه وينبغي أن يكون في الغصب كذلك * عبد في يد رجل أقام هو البينة على رجلين أنه باعه منهما بالفي

بعد ذلك فان مات قبل أن يحرم أحدا منهم فالغلة بينهم جميعا ولو قال على أن لي أن أخرج من شئت منهم فاخرج واحدا أو الجميع جاز وصارت الغلة للفقراء وان أخرج واحدا ثم أراد أن يدخله لم يكن له ذلك وصار الوقف على الباقين لان له المشيئة في الاخراج دون الادخال كذا في الحاوي * ثم ان كان في الوقف غلة وقت الاخراج ذكر هلال رحمه الله تعالى أنه يخرج منها حصته وعلى قياس ما ذكر في وصايا الاصل والجامع الصغير أنه يخرج عن الغلة أبدا فانه لو أوصى بغلة بستانه وفي البستان غلة يوم موت الموصي فله الغلة الموجودة وما يحدث في المستقبل أبدا وعلى رواية هلال رحمه الله تعالى له الغلة الموجودة دون ما يحدث وهو المحكي عن بعض أصحابنا كذا في محيط السرخسي * وان أخرج بان قال أخرجت فلانا أو فلانا جاز والبيان اليه فان لم يبين حتى مات فالغلة تقسم على رؤس الباقين فيضرب لهذين بسهم فان اصطلحا أخذاه بينهما وان أبيا أو أبى أحدهما وقف الامر حتى يصطلحا كذا في البحر الرائق * ولو قال أخرجت فلانا الا بل فلانا خرجا جميعا ولو قال على أن أدخل من شئت فله أن يدخل من أحب وليس له أن يخرج منهم أحدا فان مات قبل أن يدخل أحدا فالغلة لهم فان قال أدخلت فلانا في غلتها أبدا فهو كما قال ولو قال على ولد عبد الله على أن لي أن أدخل فيه ولد زيد لم يكن له أن يدخل فيها غير ولد زيد وله أن يدخل ولد زيد كلهم ويكونون أسوة لولد عبد الله فان قال لا أشاء أن أدخلهم فقد انقطعت مشيئته فيهم والوقف لولد عبد الله كذا في الحاوي رجل وقف وقفا على أمهات أولاده الا من تزوج فانه لا شيء لها فتزوجت واحدة منهن ثم طلقها فهذا على وجهين اما أن لم يشترط الواقف في الوقف أن من تزوجت فطلقها زوجها فلها أيضا أو شرط ففي الاول لا شيء لها لانه استثنى من تزوج وفي الوجه الثاني لها ذلك لانه استثنى من هذا المستثنى من طلقها زوجها والاستثناء من النفي اثبات وكذلك لو وقف على بني فلان الا من خرج من البلد فخرج بعضهم ثم عاد وكذلك لو وقف على بني فلان ممن يتعلم العلم وترك بعضهم ثم اشتغل فهو على هذين الوجهين أيضا كذا في الواقعات الحسامية * وفي وقف الخصاف لو أن رجلا جعل أرضه صدقة موقوفة على ولده ونسله وعقبه أبدا ما تناسلوا ومن بعدهم على الفقراء والمساكين وشرط في الوقف أن كل من انتقل من مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى الى مذهب الشافعي رحمه الله تعالى خرج من الوقف فهو على ما شرط فلو خرج واحد منهم الى مذهب الشافعي رحمه الله تعالى خرج من الوقف ولو ادعى بعضهم على بعض أنه انتقل من مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى الى مذهب الشافعي رحمه الله تعالى وأنكر ذلك المدعى عليه فالقول في ذلك قوله وعلى المدعي بينة على ذلك كذا في الذخيرة * ولو وقف على أولاده وشرط أن من انتقل الى مذهب المعتزلة صار خارجا فان انتقل منهم واحد صار خارجا وكذا لو كان الواقف من

المعتزلة

درهم وأقام أحد الرجلين البينة أنه اشتراه من الذي في يده بألف درهم فالبينة بينة الذي العبد في يديه لانه لما أقام البينة عليهما بالبيع فقد أثبت اقرار كل واحد منهما انه اشتراه مع صاحبه بألفي درهم وذلك يبطل دعواه أنه اشتراه منه بألف درهم * رجل غصب من رجل شيأ فأقام المغصوب منه البينة على الغصب وعدلت فادعى الغاصب أن المغصوب منه أقر أنه للغاصب هل تقبل بينة الغاصب والغصب في يديه أو يأمره القاضي بتسليم الغصب الى المدعي ثم يسأله البينة بعد ذلك على ما ادعى من الاقرار قال محمد رحمه الله تعالى ان ادعى بينة حاضرة تقبل بينته واقرار الغصب في يديه قيل له ان كان القاضي يجلس كل خمسة عشر يوما امامهله القاضي الى ذلك قال يمهله ويأخذ منه كفيلا بنفسه وبذلك الشئ * رجل ادعى متاعا أو دارا في يد رجل أنه له وأقام البينة فقضى (٤٠٥) له القاضي بذلك ولم يأخذ من المقضي عليه حتى أقام المقضي عليه البينة على أن المدعي أقر أنه لا حق له فيه قال محمد رحمه الله تعالى ان شهدوا أنه أقر بذلك قبل قضاء القاضي بطلت بينة المدعي والقضاء وان شهدوا أنه أقر به بعد القضاء لا يبطل به قضاء القاضي * عبد في يد رجل أقام البينة أنه عبده أعتقه وهو علكه وأقام رجل آخر البينة أنه عبده ولد في ملكه قالوا الولادة أولى * وعن محمد رحمه الله تعالى عبد في يد رجل أقام رجل البينة أنه عبده ولد في ملكه ثم أقام آخر البينة أنه عبده ولد في ملكه فقضى القاضي به لهما ثم أقام ثالث البينة أنه عبده ولد في ملكه فان القاضي يقضي به للثالث ان لم يعد المقضي لهما البينة أنه عبدهما ولد في ملكهما فان أعاد ذلك أحدهما قضى بالنصف للذي أعاد البينة لانه صاحب يد في النصف فلا يقبل فيه بينة الثالث لان في دعوى النتاج يقضى ببينة صاحب اليد ويقضى بالنصف للثالث وليس للذي أعاد البينة أن يدخل مع الثالث في هذا النصف لان القاضي حين قضى للاولين بالعبد بينهما فقد قضى لكل واحد منهما على صاحبه بنصفه ولا يقبل البينة من أحدهما فيما صار مقضيا عليه * واذا قضى على الرجلين بنتاج أو ملك مطلق ثم أقام هو البينة على النتاج أو على التلقي من المدعي قبلت بينته * رجل أقام البينة على أن قاضي بلد كذا قضى له بهذه الجارية أو بهذه الشاة وأقام ذو اليد البينة على النتاج يقضى ببينة المدعي ولا يقضى ببينة ذي اليد على النتاج خلافا لمحمد رحمه الله تعالى لاحتمال أن القاضي قضى للخارج بالنتاج وكذا لو فسر المدعي القضاء بالملك مطلق لان القاضي الثاني لا يدري أن القاضي الاول قضى باجتهاد فلا يبطل قضاء الاول * ولو أن رجلين ادعيا دابة في يد رجل أقام أحدهما البينة على النتاج والآخر على الملك فصاحب النتاج أولى خارجا كان أو صاحب يد * ولو ادعيا نتاج دابة يقضى بينهما فان وقتت كل واحدة من البينتين وقتا وسن الدابة يوافق احدى البينتين وهما خارجان أو أحدهما يقضى للذي وافق له سن الدابة

المعتزلة وشرط أن من انتقل الى مذهب أهل السنة صار خارجا اعتبر شرطه ولو شرط أن من انتقل من مذهب أهل السنة الى غيره فصار خارجيا أو رافضيا خرج فلو ارتد والعياذ بالله عن الاسلام خرج والمرأة والرجل سواء فلو شرط أن من خرج من مذهب الاثبات الى غيره خرج فخرج واحد ثم عاد الى مذهب الاثبات لا يعود الى الوقف الا بالشرط وكذلك لو عين الواقف مذهبا من المذاهب وشرط أن من انتقل عنه خرج اعتبر شرطه وكذا لو شرط أن من انتقل من قرابته من بغداد لا حق له اعتبر لكن هما اذا عاد الى بغداد يرد الى الوقف كذا في البحر الرائق * اذا قال أرضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى أبدا على زيد وعمرو ما عاشا ومن بعدهما على المساكين على أن يبدأ بزيد فيعطى من غلته في كل سنة ألف درهم ويعطى عمرو قوته لسنة فهو جائز على ما قال فان فضل بعد ذلك من الغلة شئ كان بينهما وان لم يكن غلة سنة الا ألف درهم يعطى ذلك زيدا وكذلك اذا كان أقل من ألف فذلك كله لزيد فان مات زيد ثم جاءت غلة السنة يعطى عمرو قوته لسنة فان كانت الغلة ثلاثة آلاف درهم وقوت عمرو سنة ألف درهم دفع اليه ألف درهم ويكون له تمام نصف الغلة وذلك خمسمائة ويكون ألف درهم وخمسمائة للمساكين فان لم يمت زيد ومات عمرو وأعطى زيد ألف درهم سمى له وتمام نصف الغلة ويكون الباقي للمساكين ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة على زيد وعمرو وخالد يبدأ بزيد فيكون له غلة هذه الصدقة أبدا ما عاش ثم بعمرو فيكون له غلة هذه الصدقة أبدا ما عاش ثم بخالد فيكون له غلة هذه الصدقة أبدا ما عاش ثم ينفذ ذلك على ما ذكر من تقديم بعضهم فاذا انقرضوا كانت الغلة للفقراء كذا في المحيط * في سير العيون حبس فرسا في سبيل الله عشر سنين ثم هي مردودة على صاحبها فهو باطل وعن يوسف بن خالد السمتي أستاذ هلال رحمه الله تعالى أن الوقف جائز والشرط باطل كذا في الذخيرة * ولو جعل فرسه في الجهاد أو في السبيل على ان يمسكه ما دام حيا صح لانه لو لم يشترط كان له ذلك والجعل في السبيل أن يجاهد عليه فان أراد أن ينتفع به في غير ذلك ليس له ذلك ولو آجره لا يصح الا اذا احتاج الى النفقة كذا في الوجيز * ومن الشروط المعتبرة ما صرح به الخصاف لو شرط أن لا يؤاجر المتولي الارض فان آجرها فاجارتها باطلة وكذا اذا اشترط أن لا يعامل على ما فيها من نخل أو شجار وكذا اذا شرط أن المتولي اذا آجرها فهو خارج عن التولية فاذا خالف المتولي صار خارجا ويوليها القاضي من يثق بامانته وكذا اذا شرط أنه ان أحدث أحد من أهل هذا الوقف حدثا في الوقف يريد ابطاله كان خارجا اعتبر فان نازع البعض وقال أردت تصحيح الوقف وقال سائر أهل الوقف انما أردت ابطاله نظر القاضي في القوم الذين تنازعوا فان كانوا يريدون تصحيحه فله ذلك وان كانوا يريدون ابطاله أخرجهم وأشهد على اخراجهم ولو شرط أن من نازع

القيم وتعرض له ولم يقل لابطاله فنازعه البعض وقال منعني حتى صار خارجا ولو كان طالبا حقه اتباعا للشرط كما لو شرط أن من طالب بحقه فالمتولي اخراجه وليس له اعادته بدون الشرط كذا في البحر الرائق

﴿ الباب الخامس في ولاية الوقف وتصرف القيم في الاوقاف وفي كيفية ﴾
﴿ قسمة الغلة وفيما اذا قبل البعض دون البعض أو مات البعض والبعض حي ﴾

الصالح للناظر من لم يسأل الولاية للوقف وليس فيه فسق يعرف هكذا في فتح القدير * وفي الاسعاف لا يولى الا أمين قادر بنفسه أو بنائبه ويستوي فيه الذكر والانثى وكذا الاعمى والبصير وكذا المحدود في قذف اذا تاب ويشترط للصحة بلوغه وعقله كذا في البحر الرائق * وان جعل ولايته الى من يخلف من ولده وولي القاضي أمر الوقف رجلا يخلف ولده ويكون موضعا للولاية فتكون الولاية اليه وهذا استحسان وكذلك لو أوصى الى صبي في وقفه فهو باطل في القياس ولكني أستحسن أن تكون الولاية اليه اذا كبر واذا جعل الى غائب نصب القاضي رجلا حتى اذا حضر الغائب رد عليه كذا في الحاوي * ولا تشترط الحرية والاسلام للصحة لما في الاسعاف ولو كان عبدا يجوز قياسا واستحسانا والذمي في الحكم كالعبد فلو أخرجهما القاضي ثم أعتق العبد أو أسلم الذمي لا تعود الولاية اليهما كذا في البحر الرائق * وفي فتاوى محمد بن الفضل سئل عمن شرط في أصل الوقف الولاية لنفسه ولاولاده قال يجوز بالاجماع كذا في التتارخانية * رجل وقف وقفا ولم يذكر الولاية لاحد قيل الولاية للواقف وهذا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان عنده التسليم ليس بشرط أما عند محمد رحمه الله تعالى فلا يصح هذا الوقف وبه يفتى كذا في السراجية * وقف ضيعة له وأخرجها من يده الى قيم ثم أراد أن يأخذها من يده فان كان شرط لنفسه في الوقف أن له العزل والاخراج من يد القيم كان له ذلك وان لم يكن شرط ذلك فعلى قول محمد رحمه الله تعالى ليس له ذلك وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى له ذلك ومشايخ بلخ رحمهم الله يفتون بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى وبهذا أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ومشايخ بخارى يفتون بقول محمد رحمه الله تعالى وبه يفتى كذا في المضمرات * ولو أن الواقف شرط الولاية لنفسه وكان الواقف غير مأمون على الوقف فللقاضي أن ينزعها من يده كذا في الهداية * ولو ترك العمارة وفي يده من غلته ما يمكنه أن يعمره فالقاضي يجبره على العمارة فان فعل والا أخرجه من يده كذا في المحيط * ولو أن الواقف شرط الولاية لنفسه وشرط أن ليس لسلطان أو قاض عزله فان لم يكن هو مأمونا في ولاية الوقف كان الشرط باطلا وللقاضي أن يعزله ويولي غيره كذا في فتاوى قاضيخان * للقاضي أن يعزل الذي نصبه الواقف اذا كان خيرا للوقف كذا في الفصول العمادية * ان شرط أن يليه فلان وليس لي

اخراجه

وان كان سن الدابة مشكلا فان كانا خارجين يقضى لهما وان كان أحدهما صاحب يد يقضى له وان خالف سن الدابة الوقتين في رواية يقضى لهما وفي رواية تبطل البينتان وان كان أحدهما صاحب يد ووقتا يقضى للذي وافق له سن الدابة وان كان سن الدابة مشكلا أو كان وافق صاحب اليد يقضى لصاحب اليد ودعوى النتاج دعوى ما لا يتكرر * خارج أقام البينة أنه ثوبه نسجه وأقام ذو اليد البينة أنه ثوبه نسجه فان كان يعلم أن مثل هذا الثوب مما لا ينسج الا مرة فهو للذي في يديه وان كان يعلم انه ينسج مرة بعد أخرى فهو للخارج وعن محمد رحمه الله تعالى لو تنازعا في ثوب هو في يد أحدهما أقام أحدهما البينة انه نسج نصفه وأقام الذي في يديه البينة انه نسج نصفه قال محمد رحمه الله تعالى ان كان يعرف النصفان فلكل واحد منهما النصف الذي نسجه وان لم يعرف فكله للخارج * ولو ادعيا حليا انه له صاغه لم يكن هذا دعوى النتاج لان الحلي يصاغ مرة بعد أخرى وكذا الشعر يغرس مرة بعد أخرى وكذا الوادعي حنطة انه له زرعها لانها تزرع ثم تغربل فتزرع * ولو تنازعا في صوف أقام ذو اليد البينة انه ملكه جزه من شاة يملكها وأقام آخر البينة انه ملكه جزه من شاة يملكها يقضى به لذي اليد لان جز الصوف لا يتكرر فما جز لا يجز ثانيا * ولو أقام خارج البينة على شاة في يد غيره أنها شاته او جز هذا الصوف منها وأقام البينة ذو اليد أن الشاة التي بيده ماله وجز الصوف منها فانه يقضى بالشاة للمدعى لانهما ادعيا في الشاة ملكا مطلقا فيقضى بالشاة للخارج ثم يتبعها الصوف لان الجز ليس من أسباب الملك وكذا لو اختصما في أرض فقال الخارج هذه أرضي زرعت فيها هذا القطن أو بنيت فيها هذا البناء فانه يقضى بهما للمدعى ولو اختصما في جبن فقال الخارج هو لي صنعته من لبن كان لي وصاحب اليد ادعى مثل ذلك فانه يقضى به لذي اليد ولو قال المدعى هذا الجبن لي صنعته من لبن شاتي هذه وأقام الخارج البينة على مثل ذلك فانه يقضى بالشاة للخارج * ولو أن عبدا في يد رجل أقام هو البينة أنه عبده ولد في ملكه من أمته وعبده وأقام خارج البينة على مثل ذلك يقضى بالعبد لذي اليد لانهما ادعيا النتاج في العبد فترجح بينة ذي اليد * ولو أقام ذو اليد البينة على أمة في يده أنها أمته ولدت هذا العبد في ملكي وأقام خارج البينة على أن هذه أمته ولدت هذا العبد في ملكي فانه يقضى بالامة للمدعى لانهما ادعيا في الامة ملكا مطلقا فيقضى بها للمدعى ثم يستحق العبد تبعا * ولو تنازعت امرأتان في غزل وكل واحدة منهما تدعى انها غزلته فانه يقضى به للتي الغزل في يدها لان القطن لا يغزل الا مرة بخلاف الشعر والمرعزى فانه يغزل مرتين * واذا اختصم رجلان في أرض فيها زرع أقام كل واحد منهما البينة أن الارض والزرع له هو الذي زرعها فانه يقضى بهما للمدعى لان دعواهما

دعوى الملك المطلق * ولو أن عبدا في يد رجل أقام رجل البينة أنه عبده ولد في ملكه ولم يذكر الشهود أمه وأقام ذو اليد البينة أنه عبده ولد من أمته هذه فانه يقضي بالعبد للذي في يديه لانهما استويا في دعوى النتاج في العبد وفي بينة صاحب اليد زيادة اثبات وهو النسب * عبد في يد رجل أقام رجل البينة أنه عبده ولد في ملكه من أمته هذه ومن عبده هذا وأقام رجل آخر البينة على مثل ذلك فانه يقضي بالعبد بين الخارجين نصفين لانهما استويا في دعوى النتاج وهما خارجان ويكون الابن من الامتين والعبدين جميعا * ولو اختصم ذو اليد وخارج في لحم مشوى أو في سمكة مشوية كل واحد منهما يدعى أنه شواه في ملكه فانه يقضي به للمدعى لان المشوى يشوى مرة بعد أخرى وكذلك في المصحف اذا أقام كل واحد منهما البينة أنه مصحفه كتبه فانه يقضي به للمدعى لان

الكتابة مما يتكرر ويكتب ثم يمحى ثم يكتب * ولو اختصما في دابة ادعى خارج أنها دابته سرقها منه أو اغتصبها منه صاحب اليد وصاحب اليد يدعى أنها دابته ولدت في ملكه يقضى بها لصاحب الولادة ولو ادعى ثوبا في يد رجل أنه له نسجه وأقام البينة والشهود شهدوا أنه نسجه ولم يشهدوا أنه له فانه لا يقضى به للمدعى لان النساج قد ينسج ثوب غيره وكذا لو شهدوا في دابة أنها نتجت عنده أو في أمة انها ولدت عنده ولم يشهدوا أنها له لا يقضى بها للمدعى وكذا لو شهدوا أنها ابنة أمته وكذا لو شهدوا على ثوب انه غزل من قطن فلان لا يقضى به لفلان وكذا لو شهدوا على أن هذه الحنطة حصدت من زرع في أرض فلان لا يكون لصاحب الارض أن يأخذ الحنطة هو الصحيح * وكذا لو شهدوا ان هذه الحنطة من زرع كان في أرض فلان أو هذا التمر من نخل كان في أرض فلان أو هذا الزبيب من كرم كان في أرض فلان لا يقضى به لفلان ولو أقر الذي في يديه بذلك يؤخذ باقراره * ولو شهدوا أن هذا العبد ولدته أمة فلان كان العبد لصاحب الامة * ولو شهدوا أن هذه الحنطة من زرع هذا الرجل يقضى بها لصاحب الزرع * وكذا لو شهدوا أن هذا الزبيب من كرم فلان يقضى بالزبيب لفلان ولو ادعى دجاجا في يد رجل أنه له خرج في ملكه وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك فانه يقضى به لذى اليد * ولو أقام المدعى البينة أن البيضة التى خرج منها الدجاج كانت له لا يقضى بالدجاج للمدعى ويكون الدجاج لصاحب اليد وعليه بيضة للمدعى كان صاحب اليد غصب بيضة وجعلها تحت الدجاج * عبد في يد رجل أقام رجل البينة أنه عبده اشتراه من فلان وانه ولد في ملك بائعه وأقام ذو اليد البينة أنه عبده شتراه من فلان آخر وانه ولد في ملك بائعه فلان فانه يقضى بالعبد لذى اليد لان كل واحد منهما ادعى نتاج بائعه ودعوى نتاج بائعه كدعوى نتاج نفسه فيقضى ببينة ذى اليد * أمة في يد رجل وابنتها في يد رجل آخر ادعى رجل أنها أمته وأقام البينة فقضى له بالجارية لا يكون

اخراجه فالتولية جائزة وشرط منع الاخراج باطل كذا في محيط السرخسى * ولو جعل اليه الولاية في حال حياته وبعد وفاته كان جائزا وكان وكيلا في حالة الحياة ووصيا بعد الموت ولو قال وليتك هذا الوقف فانما له الولاية حال حياته لا بعد وفاته ولو قال وكلتك بصدقتى هذه في حياتى وبعد وفاتى فهو جائز وهو وكيله في حياته ووصيه بعد وفاته كذا في الذخيرة * ولو لم يجعل له قيما حتى حضرته الوفاة فاوصى الى رجل يكون وصيا في أمواله قيما في أوقافه ولو أوصى الى آخر بعد ذلك يكون الثانى وصيا ولا يكون قيما ولو لم يجعل قيما حتى نصب القاضى قيما وقضى بقوامته لم يملك الواقف اخراجه ليتولاه بنفسه كذا في الفتاوى العتابية * لو أوصى اليه في الوقف خاصة فهو وصى في الاشياء كلها في قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى في ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا في الغياثية * وعلى هذا لو أوصى الى رجل في الوقف وأوصى الى آخر في ولده أو أوصى الى رجل في وقف بعينه وأوصى الى آخر في وقف آخر بعينه كانا وصيين فيهما جميعا كذلك في الذخيرة * ولو وقف أرضه وجعل ولايتها الى رجل حال حياته وبعد وفاته فلما حضرته الوفاة أوصى الى رجل ذكر هلال عن محمد رحمه الله تعالى أن الوصى يشارك القيم في أمر الوقف كأنه جعل ولاية الوقف اليهما كذا في المحيط * ولو وقف أرضين وجعل لكل متوليا لا يشارك أحدهما الآخر ولو جعل ولاية وقفه لرجل ثم جعل رجلا آخر وصيا يكون شريكا للمتولى في أمر الوقف الا أن يقول وقفت أرضى على كذا وكذا وجعلت ولايتها لفلان وجعلت فلانا وصيا في تركاتى وجميع أمورى فحينئذ يتفرد كل منهما بما فوض اليه كذا في البحر الرائق ناقلا عن الاسعاف * وان شرط أن يليه فلان بعد موتى ثم بعده يليه فلان فهذا الشرط جائز كذا في محيط السرخسى * واذا قال أوصيت الى فلان ورجعت عن كل وصية لى كانت ولاية الوقف اليه وخرج المتولى من أن يكون متوليا واذا جعل الوقف الولاية الى اثنين أوصى بالولاية الى الوصى والمتولى لم يكن لاحدهما بيع غلة الوقف وينبغى على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن يكون له ذلك فان باع أحدهما وأجاز الآخر أو وكل أحدهما صاحبه به جاز كذا في الحاوى * وان أوصى الى رجل في وقفه واشترط عليه أنه ليس له أن يوصى الى غيره جاز الشرط كذا في الظهيرية * وان مات أحد الوصيين وأوصى الى جماعة لم يتفرد واحد بالتصرف ويجعل نصف الغلة في يد الجماعة الذين قاموا مقام الوصى الهالك كذا في الحاوى * ولو أن الواقف جعل ولاية الوقف الى رجلين بعد موته ثم ان أحد الرجلين أوصى الى صاحبه في أمر الوقف ومات جاز تصرف الحى منهما في جميع الوقف كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أوصى الى رجلين

لهذا المدعي أن يأخذ الجارية وان استحق الجارية بملك مطلقا ولو كانت الابنة في يد المدعى عليه كان له أن يأخذ الابنة مع الجارية * ولو أقام رجل البينة على نخل في يد رجل وثمره هذا النخل في يد غيره فقضى له بالنخل فانه يأخذ الثمر أيضا ولا يشبه الثمر الولد * رجل اشترى جارية فاستحقت من يده بنكوله لم يكن له أن يرجع بالثمن على بائعه وان أقام البينة بعد نكوله على أن الجارية كانت للمستحق لا تقبل بينته الا أن يدعيها على اقرار البائع بذلك وهل له أن يحلف البائع فيه روايتان والظاهر أنه لا يحلف وكذا لو كان القضاء للمستحق على المشتري باقراره * لو كانت الجارية ادعت أنها حرة فاستحلف المشتري فنكل أو أقر ثم أقام البينة على بائعه أنها كانت حرة قبلت بينته على بائعه وان لم يكن له بينة كان له أن يحلف البائع (٤٠٨) وكذا لو استحقها رجل أنها له وأعتقها أو دبرها أو ولدت منه فصدقه المشتري ثم أقام هو البينة على البائع بذلك قبلت بينته

(فصل في دعوى الدور والاراضي)

اذا ادعى دارا أو عقارا لا تسمع دعواه الا بتعريفها وتعريفها لا يكون الا بذكر الحدود فيذكر الجيران بأسمائهم وآبائهم وأجدادهم واللقب الذي يعرف به وان كان يعرف باسمه واسم أبيه وجده لا يحتاج الى اللقب وان كان التعريف لا يحصل الا بذكر اللقب بأن كان يشاركه في المصر غيره في ذلك الاسم والنسب كما لو قال أحمد بن محمد بن جعفر فهذا لا يقع التعريف لان في المصر من يشاركه في الاسم والنسب ومحمد رحمه الله تعالى ذكر في كثير من المواضع فلان بن فلان الفلاني وان حصل التعريف باسمه واسم أبيه ولقبه لا يحتاج الى ذكر الجد وان كان لا يحصل بذكر الاب والجد لا يكتفى بذلك * ولو ذكر الحدود الثلاثة وسكت عن الرابع لا يضر وان لم يسكت ولكنه أخطأ في الرابع لا يصح حتى لو قال المدعى عليه ليس هذا المحدود في يدي أو قال ليس على تسليم هذا المحدود فانه لا تتوجه عليه هذه الخصومة * وان قال المدعى عليه هذا المحدود في يدي غير أنك أخطأت في الحدود لا يلتفت اليه الا اذا توافقا على الخطأ فحينئذ تندفع الخصومة * ولو ادعى على رجل محدودا في يده فانكر المدعى عليه أن يكون ذلك في يده فطلب المدعي من القاضي أن يحلفه على ذلك كان له ذلك حتى يقر فاذا أقر باليد يحلف على ملك المدعي فاذا أقر بالملك يأمره القاضي بترك التعرض فان أراد المدعي أن يقيم البينة بعد اقراره باليد أنه له قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا تقبل بينة المدعي على الملك ما لم يقم البينة أنه في يد المدعى عليه فان لم يقم بينة أنه في يد المدعى عليه وأقام البينة على الملك بعد اقرار المدعى عليه باليد فقضى القاضي بذلك ذكر في الجامع أنه لا ينفذ قضاؤه ما لم يعرف القاضي أنه في يده أو يقيم البينة أنه في يده وكذا ذكر الخصاف رحمه الله

فقبل أحدهما وأبى الآخر فالقاضي يقيم مكانه رجلا آخر حتى يجتمع رأى الرجلين كما قصد الواقف ولو فوض القاضي الولاية تمامها الى هذا الذي قبل جاز وهذا يجب أن يكون بلا خلاف كذا في الظهيرية * وان أوصى الى رجل ووصى أقام القاضي بدل الصبي رجلا كذا في الحاوي * ولو جعلها لفلان الى أن يدرك ولده فاذا أدرك كان شريكا له لا يجوز ما جعله لابنه في رواية الحسن وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز ولو أوصى الى رجل بأن يشتري بمال سماه أرضا ويجعلها وقفا على وجه سماه له وأشهد على وصيته جاز ثم يكون متوليا ولو له الايصاء به لغيره ولو نصب متوليا على وقف ثم وقف وقفا آخر ولم يجعل له متوليا لا يكون المتولي الاول متوليا على الثاني الا أن يقول أنت وصيي كذا في البحر الرائق * لو شرط الولاية لولده على أن يليها الافضل فالافضل من ولده فتكون الولاية الى أفضل أولاده فان صار أفضلهم فاسقا فالولاية لمن يليه في الفضل فان ترك الافضل الفسق وصار أعدل وأفضل من الثاني فالولاية تنتقل اليه في ظاهر الرواية كذا في محيط السرخسي * ولو قال الواقف ولاية هذا الوقف الى الافضل فالافضل من ولدي وأبى الافضل القبول في الاستحسان الولاية لمن يليه في الفضل لان اباء الافضل بمنزلة موته كذا في المحيط ولو جعل الولاية للافضل أولاده وكانوا في الفضل سواء تكون لاكبرهم سنا ذكرا كان أو أنثى ولو لم يكن فيهم أحد أهلا لها فالقاضي يقيم أجنبيا الى ان يصير أحد منهم أهلا لها فترد اليه ولو جعلها لاثنين من أولاده وكان منهم ذكر وأنثى صالحان للولاية تشاركا فيها لصدق الولد عليها أيضا بخلاف ما لو قال لرجل من أولادي فانه لا حق لها حينئذ كذا في البحر الرائق * ولو ولى القاضي أفضلهم ثم صار في ولده من هو أفضل منه فالولاية اليه واذا استوى الاثنان في الصلاح فالاعلم بأمر الوقف أولى ولو كان أحدهما أكثر ورعا وصلاحا والآخر أعلم بأمور الوقف فالاعلم أولى بعد أن يكون بحال تؤمن خيانته كذا في الذخيرة * في الحاوي وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى اذا أوصى الى ابنه الصغير جعل القاضي له وصيا فاذا بلغ لم يكن له أن يخرج الوصي الا بأمر القاضي كذا في التتارخانية * ولو جعل الولاية الى عبد الله حتى يقدم زيد فهو كما قال فاذا قدم زيد فكلاهما والبيان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية * الا أن يقول فاذا قدم فلان فالولاية اليه فحينئذ لا يكون للحاضر ولاية اذا قدم الغائب وقال أبو يوسف وهلال رحمهما الله تعالى الولاية تنتقل الى القادم وزالت ولاية الحاضر كذا في محيط السرخسي * ولو قال ولايتها الى عبد الله ما دام بالبصرة فهو على ما شرط وكذلك لو قال الى امرأتي ما لم تتزوج فاذا تزوجت فلا ولاية لها ولو قال الولاية الى عبد الله ومن بعده الى زيد فمات عبد الله وأوصى الى رجل كانت الولاية لزيد كذا

في الحاوي * إذا مات المتولي والواقف حي فالرأي في نصب قيم آخر إلى الواقف لا إلى القاضي وان كان الواقف ميتا فوصيه أولى من القاضي فإن لم يكن أوصى إلى أحد فالرأي في ذلك إلى القاضي كذا في الفتاوى الصغرى * وفي الأصل الحاكم لا يجعل القيم من الأجانب ما دام من أهل بيت الواقف من يصلح لذلك وان لم يجد منهم من يصلح ونصب غيرهم ثم وجد منهم من يصلح صرفه عنه إلى أهل بيت الواقف كذا في الوجيز * وفي الحاوي ذكر الأنصاري في وقفه ان أخرج الوالي وصي الواقف من ولاية الصدقة لفساد فصلح بعد ذلك أترى أن ترده إلى ولايته قال نعم فإن لم يكن من يتولاه من جيران الواقف وقراباته إلا برزق ويفعل واحد من غيرهم بغير رزق قال ذلك إلى القاضي ينظر في ذلك ما هو الأفضل لأهل الوقف وأصلح للصدقة كذا في التتارخانية * قال في جامع الفصولين لو شرط الواقف أن يكون المتولي من أولاده وأولاد أولاده هل للقاضي أن يولي غيره بلا خيانة ولو ولاه هل يكون متوليا قال شيخ الإسلام برهان الدين في فوائده لا كذا في النهر الفائق * لو مات القاضي أو عزل يبقى من نصبه على حاله كذا في القنية * وللمتولي أن يفوض لغيره عند موته كالوصي له أن يوصي إلى غيره إلا أنه إن كان الواقف جعل لذلك المتولي مالا مسمى لم يكن ذلك لمن أوصى إليه بل يرفع الأمر إلى القاضي إذا تبرع بعمله ليفرض له أجر مثله إلا أن يكون الواقف جعل ذلك لكل متول وليس للقاضي أن يجعل للذي كان أدخله ما كان الواقف جعله للذي كان أدخله كذا في فتح القدير * وإذا أراد المتولي أن يقيم غيره مقام نفسه في حياته وصحته لا يجوز إلا إذا كان التفويض إليه على سبيل التعميم هكذا في المحيط * لو كان الوقف على أرباب معلومين يحصى عددهم فنصبوا متوليا له بدون أمر القاضي تكلموا فيه كثيرا قال الصدر الشهيد حسام الدين المختار أنه لا تصح التولية منهم وعن شيخ الإسلام أبي الحسن أنه قال كان مشايخنا رحمهم الله تعالى يجيبون أنهم إذا نصبوا متوليا يصير متوليا كما لو أذن القاضي بذلك ثم اتفق المتأخرون والأستاذ ظهير الدين أن الأفضل أن ينصبوا متوليا ولا يعلم القاضي به لما عرفوا من أطماعهم في الأوقاف قال العبد هذا في زماننا وقد تحقق بالوقوع ما كان محتملا للفساد فوجب الأخذ بفتوى المتأخرين كذا في الغياثية * وقف صحيح على مسجد بعينه وله قيم فمات القيم فاجتمع أهل المسجد وجعلوا رجلا متوليا بغير أمر القاضي فقام هذا المتولي بعمارة المسجد من غلات وقف المسجد اختلف المشايخ في هذه التولية والأصح أنها لا تصح ويكون نصب القيم إلى القاضي ولا يكون هذا المتولي ضامنا لما أنفق في العمارة من غلات الوقف ان كان هذا المتولي آجر الوقف وأخذ الغلة وأنفق لأنه إذا لم تصح التولية يصير غاصبا والغاصب إذا آجر الغصب

تعالى * المدعى عليه إذا ادعى بعد القضاء أن المدعي أخطأ في الحد الرابع لا تسمع دعواه وكذا لو ادعى قبل القضاء بعدما أجاب المدعي أنها ملكي وفي يدي ثم ادعى أنه أخطأ في الحد الرابع لا تسمع دعواه وان شهدوا على حدين لم تقبل شهادتهم ولا يقضى بها وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنها تقبل ويقضى واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في قوله قال بعضهم أنها تقبل إذا شهدوا على حدين متقابلين أما إذا شهدوا على حدين حد اليمين والمغرب أو حد اليسار والمشرق لا تقبل وقال بعضهم انها تقبل في قوله إذا شهدوا على حدين أحدهما طولا والآخر عرضا * إذا ادعى محدودا وذكر الحدود الأربعة وقال الشهود نحن نعلم حدودها إذا ذهبنا إليها ونقف ثمة ولكن لا نعرف جيرانها ولا نعرف أسامي الجيران قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى هنا (٤٠٩) مسائل ثلاثة * أحدها أن يقول الشهود لهذا المدعي دار في محلة كذا في سكة كذا تلاصق دار فلان في زقيقة كذا اغتصبها منه هذا المدعى عليه وانها في يده بغير حق ولم يذكروا حدودها أو قالوا لا نعلم حدودها وجاء المدعي بشهود آخر فشهدوا بحدودها فإن القاضي لا يقضي للمدعي لأن الذين شهدوا بالملك لم يشهدوا بالحدود والذين شهدوا بحدود الدار لم يشهدوا له بملك الدار * والمسئلة الثانية لو قال الشهود نحن نعلم حدودها أحد حدودها كذا والثاني كذا والثالث كذا والرابع كذا ولكن لا ندري أتوافق الحدود التي سمينا دعوى المدعي وهل هذه الحدود حدود تلك الدار فانا تحملنا الشهادة بهذه الحدود وسمى لنا حدودها هذه الحدود وأقر البائع بهذه الحدود ولكن ما رأيناها ولا مررنا بتلك المحلة ولا بسكتها وأكثر تحمل الشهادة على الدار والأرض على هذا الوجه يسمي البائع حدودها والشهود يتحملون الشهادة بتعريف البائع وفي هذه المسئلة القاضي يبعث أمينين إلى الدار لينظرا أن هذه الحدود هل هي حدود تلك الدار فإن وافق يقضي به للمدعي إذا رجعا إليه وشهدا عنده أن حدودها هذه الحدود وان خالف لا يقضي * وأما المسئلة الثالثة إذا قال الشهود ان لهذا المدعي دارا في محلة كذا نعرف حدودها إذا قمنا عند حيطانها ونشير أن أحد حدودها إلى ههنا والثاني إلى ههنا والثالث إلى ههنا والرابع إلى ههنا ولكنا لا نعلم جيرانها فإن ههنا إذا أراد القاضي أن يقضي للمدعي يأمر الشهود بأن يذهبوا إلى الدار ويبعث معهم شاهدين أو أمينين من أمنائه ويبينوا الحدود للأمينين ثم يتعرف الأمينان جيرانها ويسألوا أساميهم فإذا رجعوا إلى القاضي وشهد أميناه أن الشهود بينوا حدود الدار وأشاروا إليها وإنا تعرفنا عن جيرانها فوجدنا دار فلان وفلان وفلان وفلان في سكة كذا فإن القاضي يقضي بشهادة الشهود الذين شهدوا بملك الدار للمدعي * وان قال الشهود نشهد

أن الدار التي تلاصق دار فلان بن فلان لهذا المدعى أو قالوا الدار التي بين دار فلان وبين دار فلان لهذا المدعى لا يلتفت الى شهادتهم لانهم ذكروا حدين وذلك لا يكفي فان كانت الدار مشهورة باسم رجل ولم يذكر الشهود حدودها لا تقبل شهادتهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذا القرية والارض والحانوت ويجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وأجمعوا على أن الرجل اذا كان مشهورا لا يشترط في تعريفه ذكر الاسم والنسب * ولو ادعى محدودا في يد رجل وذكر الشهود الحدود الثلاثة وقالوا لا نعرف الحد الرابع جازت شهادتهم وان ذكروا الحد الرابع وقالوا الحد الرابع متصل بملك المدعى ولم يذكروا الفاصل جازت شهادتهم وان ذكروا الحد الرابع في ملك المدعى عليه ولم يذكروا الفاصل لا تقبل شهادتهم (٤١٠) في الاراضي وتقبل في البيوت والدور والكروم ولو كان الحد الرابع ملك رجلين لكل واحد منهما أرض بجنب المدعى قالوا في بيان الحدود والحد الرابع لزيق أرض فلان ذكروا أحد الجارين ولم يذكروا الآخر جاز أيضا وكذا لو كان الحد الرابع أرض رجل ومسجدا فقالوا الحد الرابع لزيق أرض فلان ولم يذكروا المسجد جاز * رجلان تنازعا في دار كل واحد منهما يدعي أنها له وفي يديه ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل أن على كل واحد منهما البينة والا فاليمين لان كل واحد منهما مقر بتوجه الخصومة عليه لما ادعى اليد لنفسه فان أقام أحدهما البينة أنها في يديه يقضى له باليد ويصير هو مدعى عليه والآخر مدعيا وان قامت البينة لكل واحد منهما فان القاضي يجعل الدار في يدهما لانهما تساويا في اثبات اليد فصار كما لو تساويا في اثبات الملك وقال بعض أصحابنا رحمهم الله تعالى اذا قال المدعى ملكي وفي يدي لا تسمع دعواه لانه لا يدعي حقا على غيره * وذكر الخصاف عن أصحابنا أن رجلا لو أقام البينة على رجل أن في يديه الدار التي حدها كذا وبين حدودها فان القاضي لا يسمع دعواه ولا يقبل بينته على الملك ما لم يقم البينة أن الدار في يد المدعى عليه ثم يقيم البينة أنها له لتوهم أنهما تواضعا في محدود في يد ثالث على أن يدعيه أحدهما فيقر الآخر أنها في يده ويقيم المدعى البينة عليه أنها له والدار في يد غيرهما وهذا باطل لان قضاء على المسخر واختلفوا في القضاء على المسخر قال بعضهم ينفذ قضاؤه واليه أشار في الكتاب وقال بعضهم انما ينفذ اذا لم يعلم القاضي أنه مسخر أما اذا علم أنه مسخر لا ينفذ قضاء القاضي وعليه الاعتماد فعلى ما قاله الخصاف ينبغي أن لا يسمع البينة في مسئلتنا لان صاحب كل واحد منهما لا يكون خصما له اذا لم تكن الدار في يده * ومن أصحابنا من قال مسئلة الاصل محمولة على ما اذا أقاما البينة على اليد ثم أقام أحدهما البينة على الملك اما اذا لم يقيما البينة على اليد حتى أقام أحدهما البينة على الملك والدار [illegible]

كان الاجر له كذا في فتاوى قاضي خان * وأنت تعلم ان المفتى به تضمين غاصب الاوقاف كذا في فتح القدير * اذا وقف على أولاده وهم في بلدة أخرى فللقاضي بلدهم أن ينصب قيما والقاضي اذا نصب قيما وجعل له شيأ معلوما يأخذه كل سنة حل له قدر أجر مثله وان لم يشترط الواقف ذلك كذا في السراجيه * ولو أن قيمين في الوقف أقام كل قيم قاضي بلدة غير بلدة أخرى هل يجوز لكل واحد منهما أن يتصرف بدون الآخر قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد ينبغي أن يجوز تصرف كل واحد منهما ولو أن واحدا من هذين القاضيين أراد أن يعزل القيم الذي أقامه القاضي الآخر قال ان رأى القاضي المصلحة في عزل الآخر كان له ذلك والا فلا كذا في فتاوى قاضيخان * نصب القاضي قيما آخر لا ينعزل الاول ان كان منصوب الواقف وان كان منصوبه وبعلمه عند نصب الثاني ينعزل * (في فتاوى صاعد) متولي الوقف باع شيأ منه أو رهن فهو خيانة فيعزل أو يضم اليه ثقة * ولو قال متول من جهة الواقف عزلت نفسي لا ينعزل الا أن يقول له أو للقاضي فيخرجه كذا في القنية * آجر القيم ثم عزل ونصب قيم آخر فقيل أخذ الاجر للمعزول والاصح أنه للمنصوب لان المعزول آجرها للوقف لا لنفسه ولو باع القيم دارا اشتراها بمال الوقف فله أن يقيل البيع مع المشتري اذا لم يكن البيع بأكثر من ثمن المثل وكذا اذا عزل ونصب غيره فللمنصوب اقالته بلا خلاف كذا في البحر الرائق * الواقف جعل للوقف قيما فلو مات القيم له أن ينصب آخر وبعد موته للقاضي أن ينصب والافضل أن ينصب من أولاد الموقوف عليه أو أقاربه ما دام يوجد منه أحد يصلح لذلك كذا في التهذيب * وان كان في الارض الموقوفة نخل وخاف القيم هلاكها كان للقيم أن يشتري من غلة الوقف فصيلا فيغرسه كيلا ينقطع كذا في فتاوى قاضيخان * وهو نظير الدار الموقوفة يؤمر بادخال خشبة أو لبنة ونحوهما حتى لا تخرب كذا في الذخيرة * فان كانت قطعة من هذه الارض سبخة لا تنبت شيأ فيحتاج الى كسح وجهها واصلاحها حتى تنبت كان للقيم أن يبتدئ من غلة جملة الارض بمؤنة اصلاح تلك القطعة كذا في المحيط * ثم اعلم أن التعمير انما يكون من غلة الوقف اذا لم يكن الخراب بصنع أحد ولذا قال في الولوالجية رجل آجر دارا موقوفة فجعل المستأجر رواقها مربطا يربط فيها الدواب وخربها يضمن كذا في البحر الرائق * واذا أراد القيم أن يبني فيها قرية ليكثر أهلها وحفاظها ويحرث فيها الغلة لحاجته الى ذلك كان له أن يفعل ذلك وهذا كالخان الموقوف على الفقراء اذا احتيج فيه الى خادم يكسح الخان ويفتح الباب ويسده فيسلم المتولي بيتا من بيوته الى رجل بطريق الاجرة له ليقوم بذلك فهو جائز كذا في الظهيرية * ولو كانت الارض متصلة ببيوت المصر يرغب الناس في استئجار بيوتها وتكون غلة ذلك فوق غلة الزرع والنخيل

الدار في يد ذلك لا ينتزع من يده وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى قال تأويل مسئلة الخصاف أن المدعى عليه لم يدع اليد وفي مسئلة الاصل كل واحد منهما يدعي اليد لنفسه فلهذا تقبل دعوى المدعي على الملك حتى لو قال المدعي في ملكي وفي يدي وان هذا الرجل يمنعني ويتعرض بغير حق والمدعى عليه يقول ملكي في يدك ولا يدعي اليد لنفسه لا تسمع بينة المدعي وذكر محمد رحمه الله تعالى في السير لو أن مسلما خرج من دار الحرب ومعه مستأمن وفي يدهما بغل عليه مال كل واحد منهما يقول هو مالي وفي يدي فقامت لاحدهما بينة من المسلمين فان القاضي يقضي بالمال لمن أقام البينة لانه نور دعواه بالحجة * قال شمس الائمة هذا رحمه الله تعالى وبهذه المسئلة تبين خطأ بعض مشايخنا فيما اذا قال كل واحد من المدعيين ملكي في يدي ان القاضي لا يسمع هذه الخصومة ويقول اذا كان ملكك في يدك فما تطلب مني فقد نص ههنا على قبول البينة من أحدهما وهو الصحيح ووجهه أن كل واحد منهما يحتاج الى البينة لدفع منازعة الآخر فالبينة لهذا المقصود مقبولة ويقول للقاضي أطلب منك أن تمنعه عن مزاحمتي وتقرره في يدي قائما * فالحاصل أن دعوى الملك في العقار لا تسمع الا على صاحب اليد ودعوى اليد تقبل على غير صاحب اليد اذا كان ذلك الغير ينازعه في اليد فيجعل مدعيا لليد مقصودا ومدعيا للملك تبعا لملك اليد * رجل ادعى دارا في يد رجل وقال الدار داري اشتراها فلان منك لي وفلان غائب والذي في يديه الدار يجحد البيع قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أقبل بينة المدعي عليه وكذا لو كان المشتري حاضرا ينكر الشراء وهذا بمنزلة رجل ادعى دارا في يد رجل وقال هي لي اشتريتها من فلان كان فلان اشتراها منك وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا ادعى أنه اشتراها من فلان وفلان اشتراها من الذي في يديه تقبل البينة وان ادعى أنه اشتراها له فلان من الذي في يديه الدار لا أقبل هذه البينة * ولو قال هذا الذي اشتريته من فلان الذي وكلته بالبيع سمع دعواه * ولو قال هذه لي اشتراها منك فلان وفلان كان وكيلا لي في الشراء لا تسمع دعواه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتسمع في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * رجل ادعى دارا في يد رجل فقال المدعى عليه ليست في يدي فجاء المدعي بشهود وشهدوا أن الدار في يد المدعى عليه وفي ملكه فان القاضي يسأل المدعي ان قال المدعي هو كم شهدوا انها في يده وفي ملكه فقد أقر المدعي بالدار للمدعى عليه وان قال صدقوا أنها في يده ولا أصدقهم أنها في ملكه فله ذلك ويجعل المدعى عليه خصما للمدعي * المدعي اذا قال ملكي وحقي وفي يد هذا بغير حق ولم يقل واجب عليه تسليمها الي والشهود لم يقولوا ذلك أيضا صح * ولو قال ملكي وحقي ولم يقل وفي يده بغير حق فقد ذكرنا اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه * رجل ادعى دارا في يد رجل فقال الذي في

والنخيل كان للقيم أن يبني فيها بيوتا فيؤاجرها بخلاف ما اذا كانت الارض الموقوفة بعيدة من بيوت المصر فان ثمة لا يكون للقيم أن يبني فيها بيوتا يؤاجرها كذا في فتاوى قاضيخان * فان كان المشروط له غلة الارض جماعة ورضي بعضهم بأن يرمه المتولي من مال الوقف وأبي البعض فمن أراد العمارة عمر المتولي حصته بحصته ومن أبي يؤاجر حصته ويصرف غلتها الى العمارة الى أن تحصل العمارة ثم تعاد اليه كذا في خزانة المفتين * وهكذا في الحاوي * ذكر في فتاوى أبي الليث حانوت موقوف على الفقراء وله قيم بنى رجل في هذا الحانوت بناء بغير اذن القيم ليس له أن يرجع بذلك على القيم فبعد ذلك ينظر ان كان أمكنه رفع ما بنى من غير أن يضر بالبناء القديم فله رفعه وان لم يمكنه رفع ما بنى من غير أن يضر بالبناء القديم فليس له رفعه ولكن يتربص الى أن يتخلص ماله من تحت البناء ثم يأخذها ان لم يرض هو بتملك القيم البناء للوقف بالقيمة وان اصطلح مع الوصي على أن يجعل البناء للوقف ببدل يجوز لكن ينظر الى قيمته مبنيا والى قيمته منزوعا فأيهما كان أقل لا يجاوز ذلك كذا في المحيط * واذا وقف رجل دارا على أن يسكنها فلان مدة حياته أو عشر سنين أو أكثر ثم بعد للمساكين فهو جائز وليس له أن يؤاجرها وله أن يسكن فيها بنفسه وعياله وضيفه فان كان الموقوف عليهم جماعة فأراد بعضهم أن يسكنها وأراد بعضهم أن يؤاجرها أمرهم الحاكم بالتهايؤ ثم من أراد أن يسكن سكن ومن أراد أن يؤاجرها آجر كذا في الحاوي * وان شرط الواقف أن غلتها له فلا رواية فيه عن المتقدمين واختلف المتأخرون في الموصى له بغلة الدار اذا أراد أن يسكنها قيل ليس له ذلك وله أن يؤاجرها وقيل له ذلك فالاختلاف في الوصية بالغلة يكون اختلافا في الوقف دلالة وقيل الاحتياط أن يؤاجر القيم من غير الموقوف عليه ويأخذ الاجر ويرده اليه كذا في محيط السرخسي * فان قال الواقف على أن يستغلوها وليس لهم أن يسكنوها فهو على ما شرط كذا في الحاوي * وليس للقيم أن يأخذ ما فضل عن وجه عمارة المدرسة دينا ليصرفها الى الفقهاء وان احتاجوا اليه كذا في القنية * اذا اجتمع من غلة أرض الوقف في يد القيم فظهر له وجه من وجوه البر والوقف يحتاج الى الاصلاح والعمارة أيضا ويخاف القيم أنه لو صرف الغلة الى المرمة يفوته ذلك البر فانه ينظر ان لم يكن في تأخير اصلاح الارض ومرمته الى الغلة الثانية ضرر بين يخاف خراب الوقف فانه يصرف الغلة الى ذلك البر ويؤخر المرمة الى الغلة الثانية وان كان في تأخير المرمة ضرر بين فانه يصرف الغلة الى مرمته فان فضل شئ يصرفه الى ذلك البر والمراد من وجه البر ههنا وجه فيه تصدق بالغلة على نوع من الفقراء نحو فك أسارى المسلمين أو اعانة الغازي المنقطع فأما عمارة مسجد أو رباط أو نحو ذلك مما ليس بأهل للتمليك فلا يجوز صرف الغلة اليه كذا في فتاوى قاضيخان * ولو

يديه أودعنيها فلان فقال المدعي ما كان فلان أودعكها ولكنه وهبها لك أو باعكها فان القاضي يحلف الذي في يديه بالله ما وهبها له ولا باعها منه بعدما كان أودعها اياه فان نكل عن اليمين جعله خصما للمدعي * رجل في يديه دار ادعاها رجل فأقام الذي في يديه الدار البينة أن فلانا الغائب كان ادعى هذه الدار واستحقها من يده وسلمها اليه القاضي ثم ان ذلك الغائب آجرها الذي هو فيها قالوا لا تقبل بينته ولا تندفع عنه الخصومة * دار في يد رجل ادعى رجل أنها له وأقام البينة وأقام الذي في يديه البينة أن هذه الدار لفلان الغائب اشتراها من المدعي وكاني بها تقبل بينته وتندفع عنه الخصومة ولا يلزم الغائب الشراء من هذا المدعي * دار في يد رجل أقام رجل البينة أن صاحب اليد غصبها منه وأقام رجل آخر البينة أن هذه الدار له فانه يقضي بالدار للذي أقام البينة أنها له * رجل ادعى دارا في يد غيره أنها له ثم ادعى بعد ذلك أنها لفلان وقفها عليه قالوا تسمع دعواه كما لو ادعى لنفسه أولا ثم ادعى لغيره وادعى أنه وكيل فان ادعى أولا أنه وقف ثم ادعى أنها له لا تسمع دعواه كما لو ادعى لغيره أولا ثم ادعى لنفسه * * رجل ادعى دارا في يد رجل فأنكر الذي في يديه واستحلف ونكل فقضى القاضي عليه بنكوله ثم ان المقضي عليه أقام البينة أنه كان اشتراها من المدعي ان أقام البينة على الشراء قبل القضاء لا يقبل وان أقامها على الشراء بعد القضاء يقبل * رجل ادعى دارا في يد رجل أنها له وملكه وحقه وفي يد الذي في يديه غصب وأقام الذي في يديه البينة أنها وديعة في يده عن فلان الغائب اختلف المشايخ فيه قال بعضهم تندفع عنه الخصومة لانه لم يدع الفعل على صاحب اليد فتندفع عنه الخصومة وقال بعضهم لا تندفع هو الصحيح كما لو قال غصب مني ثم أقام الذي في يديه البينة أنها وديعة لا تندفع عنه الخصومة فكذا ههنا * ولو ادعى عبدا في يد رجل أنه له سرق منه وأقام الذي في يديه البينة أنه وديعة لفلان الغائب قال محمد وزفر رحمهما الله تعالى تندفع عنه الخصومة وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى في السرقة اذا محمد

لم يسم السارق لا تندفع الخصومة عن صاحب اليد ولو قال هذا الي غصبه مني فلان غير ذي اليد أو كان ثوبا فقال هذا الي سرقه مني فلان غير ذي اليد فأقام المدعى عليه البينة على أن فلانا الغائب أودعنيه تندفع الخصومة عن ذي اليد * قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى في السرقة لا تندفع الخصومة عن ذي اليد استحسانا * ولو قال هذا الي اشتريته من ذي اليد بكذا وأقام المدعى عليه البينة أنه وديعة في يده ينظر في ذلك ان ادعى على ذي اليد فعلا لم تتمه أحكامه بان ادعى الشراء منه بالف ولم يذكر أنه نقد الثمن ولا قبض منه فأقام الذي في يديه البينة أنه لفلان الغائب أودعنيه أو غصبته منه لا تندفع الخصومة في قولهم فان ادعى عليه عقدا انتهت أحكامه بان ادعى أنه

صرف المتولي على المستحقين وهناك عمارة لا يجوز تأخيرها فانه يكون ضامنا فاذا ضمن ينبغي أن لا يرجع على المستحقين بما دفعه اليهم في هذه الحالة قياسا على مودع الابن اذا أنفق على الابوين بغير اذنه أو بغير اذن القاضي فانهم قالوا يضمن ولا رجوع له على الابوين كذا في البحر الرائق * حانوت من الوقف مال على حانوت لرجل ومال الثاني على الثالث وتعطلت وأبى القيم أن يعمر الوقف قالوا ان كان للوقف غلة تمكن عمارة الحانوت بتلك الغلة كان لصاحبي الحانوتين أن يأخذا القيم باقامة المائل ورده الى موضعه من الوقف وازالة الشاغل عن ملكهما وان لم يكن للوقف غلة تمكن عمارة المائل بتلك الغلة كان للمالكين أن يرفعا الامر الى القاضي فيأمر القاضي القيم بالاستدانة كذا في فتاوى قاضيخان * متولي وقف بنى في عرصة الوقف فهو للوقف ان بناه من مال الوقف أو من مال نفسه ونواه للوقف أو لم ينو شيأ وان بنى لنفسه وأشهد عليه كان له والاجنبي اذا بنى ولم ينو فله ذلك وكذا الغرس كذا في القنية * لو أنفق دراهم الوقف في حاجته ثم أنفق مثلها في مرمة الوقف يبرأ عن الضمان قيم وقف أدخل جذعا في دار الوقف ليرفع من غلتها له ذلك * المتولي لو أنفق على الوقف من ماله وشرط الرجوع له الرجوع كذا في السراجية * اذا قال القيم أو المالك لمستأجرها أذنت لك في عمارتها فعمرها باذنه يرجع على القيم والمالك وهذا اذا كان يرجع معظم منفعته الى المالك أما اذا رجع الى المستأجر وفيه ضرر بالدار كالبالوعة أو شغل بعضها كالتنور فلا يرجع ما لم يشترط الرجوع كذا في القنية * في اليتيمة سئل أبو الفضل عن الوقف اذا كان ربع غلته الى العمارة وثلاثة أرباعها الى الفقراء فلم تفتح المدرسة في تلك السنة هل يجوز للقيم أن يصرف من ذلك الى الفقهاء على وجه الدين ويأخذ ذلك من غلتهم من السنة الثانية اذا احتاج اليها فقال لا سئل أبو حامد فاجاب بلا كذا في التتارخانية * وقف ضيعة على فقراء قرابته وقريته وجعل آخره للمساكين جاز يحصون أولا وان أراد القيم أن يفضل البعض فالمسئلة على وجوه * ان كان الوقف على فقراء قرابته وقريته وهم لا يحصون أو يحصون أو أحد الفريقين يحصون والآخر لا يحصون ففي الوجه الاول للقيم أن يجعل نصف الغلة لفقراء قرابته ونصفها لفقراء القرية ثم يعطي من كل فريق من شاء منهم ويفضل البعض كما يشاء لان قصده الصدقة وفي الصدقة الحكم كذلك وفي الوجه الثاني يصرف الغلة الى الفريقين بعددهم وليس له أن يفضل البعض على البعض لان قصده الوصية وفي الوصية الحكم كذلك وفي الثالث يجعل الغلة بين الفريقين أولا فيصرف الى الذين يحصون بعددهم والى الذين لا يحصون سهما واحدا ثم يعطي هذا السهم من الذين لا يحصون من شاء ويفضل البعض في هذا السهم كما بينا وهذا التفريع على قولهما وأما على قول

اشترى منه هذه الدار أو هذا العبد بكذا ونقده الثمن وقبض منه المبيع ثم أقام المدعى عليه البينة أنه لفلان الغائب أودعنيه اختلفوا فيه قال بعضهم تندفع عنه الخصومة لانه لما ادعى عقدا انتهت أحكامه لم تبق دعوى العقد وبقيت دعوى الملك فتندفع عنه الخصومة وقال بعضهم لا تندفع لانه وان انتهت أحكامه لا يصير مدعيا ملكا مطلقا حتى لا يقضى له بالزوائد والصحيح أنها تندفع * ولو ادعى المدعى الشراء مع نقد الثمن ولم يذكر قبض المبيع لا تندفع الخصومة عن ذى اليد فى قولهم * ولو ادعى ثوبا أو دارا أو دابة فى يد رجل أنه له فأقام الذى فى يديه البينة أنه لفلان الغائب أودعنيه أو غصبته منه أو فى يدى باجارة أو رهن ان كان المقر له غائبا لا تندفع الخصومة عن ذى اليد ما لم يقم البينة على ذلك وان كان المقر له حاضرا وصدقه فيما قال تندفع الخصومة عن ذى اليد وتتحول الخصومة الى المقر له وان كان المقر له غائبا وأقام الذى فى يديه البينة وشهدوا أنه أودعه رجل لا نعرفه لا تقبل شهادتهم وان قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه جازت شهادتهم فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وان شهد الشهود على اقرار المدعى أن رجلا دفعه الى ذى اليد جازت شهادتهم وتندفع عنه الخصومة * ولو شهد شهود المدعى عليه أن المدعى أقر أن هذا لفلان الغائب وقال أودعنيه فلان الغائب تندفع الخصومة * ولو شهد الشهود على اقرار المدعى بذلك ولم يقل صاحب اليد هو لفلان الغائب أودعنى قالوا تندفع عنه الخصومة * ولو أقام المدعى عليه البينة أن فلانا الغائب دفعه اليه فشهد شهوده وقالوا نشهد أن فلانا الغائب دفعه ولا ندرى أنه ملك فلان الغائب جازت شهادتهم وتندفع الخصومة عن ذى اليد كما لو أقر المدعى عند القاضى أن فلانا الغائب دفعه اليه فانه تندفع الخصومة عن ذى اليد * ولو قال الذى فى يديه أودعنيه رجل لا أعرفه فشهد الشهود أنه أودعه رجل وهم لا يعرفونه كان الذى فى يديه خصما للمدعى وكذا لو قال الشهود أودعه اياه فلان والمدعى عليه يقول أودعنى رجل لا أعرفه كان هو خصما للمدعى * رجل ادعى على رجل ببلدة دارا والدار فى غير تلك البلدة فأقام المدعى البينة فقبلت بينته وقضى بها للمدعى جاز قضاؤه وان لم تكن الدار فى ولاية هذا القاضى * رجل ادعى دارا فى يد رجل أنها له فأنكر المدعى عليه ثم قال المدعى من ابن سرای کرا ابن مدعى عليه ارازانی داشتم بطل دعواه لان هذا اللفظ يذكر للتمليك والبذل عرفا فان ادعاها المدعى بعد ذلك لا تسمع دعواه الا أن يدعى التلقى من المدعى عليه بملك حادث * رجل ادعى محدودا وذكر حدودها وقال فى تعريفها وفيها أشجار وكان المحدود بتلك الحدود ولكنها خالية عن الاشجار لا تبطل دعوى المدعى الملك وكذا لو ذكر مكان الاشجار حيطانا ولو كان المدعى قال فى تعريفها ليس فيها أشجار ولا حائط فاذا فيها أشجار عظيمة لا يتصور حدوثها

محمد رحمه الله تعالى فلا يتأتى كذا فى الوجيز * ولو وقف على فقراء أهل هذه البلدة فان كانوا لا يحصون أعطى القيم أيهم شاء وان كانوا يحصون قسم على عددهم وسهم على السواء يستوى فيه الذكر والانثى ولو صرف القيم نصيب واحد منهم الى نفسه ان شاء ضمنه وان شاء تبع شركاءه فان شرط لكل واحد قوته يعطى ما يمكنه من الطعام والكسوة والمسكن ثم ان كان الوقف ضيعة يعطى كل واحد قوت سنة وفى المستغلات قوت كل شهر كذا فى الفتاوى العتابية * واذا خربت أرض الوقف وأراد القيم أن يبيع بعضها ليرم الباقى بثمن ما باع ليس له ذلك فان باع القيم شيأ من البناء لم ينهدم ليهدم أو نخلة حية لتقطع فالبيع باطل فان هدم المشترى البناء أو صرم النخل ينبغى للقاضى أن يخرج القيم عن هذا الوقف لانه صار خائنا ثم القاضى ان شاء ضمن قيمة ذلك البائع وان شاء ضمن المشترى فان ضمن البائع نفذ بيعه وان ضمن المشترى يبطل بيعه كذا فى الذخيرة * أرض وقف خاف القيم من وارث الواقف أو من ظالم له أن يبيعه ويتصدق بالثمن كذا ذكر فى النوازل والفتوى على أنه لا يجوز كذا فى السراجية * الاشجار الموقوفة ان كانت مثمرة لم يجز بيعها الا بعد القلع وان كانت الاشجار غير مثمرة جاز بيعها قبل القلع كذا فى المضمرات * أما بيع أشجار الوقف فينظر ان كانت لا تنتقص ثمرة الكرم بظلها لا يجوز بيعها وان كانت تنتقص ثمرة الكرم بظلها ينظر ان كانت ثمرة الشجر تزيد على ثمرة الكرم ليس له أن يبيعها ويقطعها وان كانت تنتقص عن ثمرة الكرم فله أن يبيعها وان كانت أشجارا غير مثمرة وتنتقص ثمرة الكرم بظلها فله أن يبيعها ويقطعها وان لم تنتقص ثمرة الكرم بظلها فليس له أن يبيعها ويقطعها وان كانت أشجار الدلب والخلاف ونحوه جاز له بيعها الا أنها بمنزلة الغلة والثمرة لان الخلاف والدلب اذا قطع ينبت ثانيا وثالثا وكذا لو باع ورق أشجار التوت جاز فلو أراد المشترى قطع قوائم هذه الاشجار يمنع ولو امتنع المتولى من منع المشترى عن قطع القوائم كان ذلك خيانة كذا فى محيط السرخسى * شجرة جوز فى دار وقف تخربت الدار لم يبع القيم الشجرة لاجل عمارة الوقف لكن يكرى الدار ويعمرها ويستعين بالجوز على العمارة لا بنفس الشجرة كذا فى السراجية * متولى المسجد اذا اشترى بمال المسجد حانوتا أو دارا ثم باعها جاز اذا كانت له ولاية الشراء هذه المسئلة بناء على مسئلة أخرى أن متولى المسجد اذا اشترى من غلة المسجد دارا أو حانوتا فهذه الدار وهذا الحانوت هل تلتحق بالحوانيت الموقوفة على المسجد ومعناه أنه هل تصير وقفا اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى قال الصدر الشهيد المختار أنه لا تلتحق ولكن تصير مستغلا للمسجد كذا فى المضمرات * ولو اشترى بغلته ثوبا ودفعه الى المساكين يضمن ما نقد من مال الوقف لوقوع الشراء له كذا فى البحر الرائق ناقلا عن الاسعاف

بعد الدعوى الا أن تحدودها توافق الحدود التي ذكرت بطلت دعواه * ولو ادعى أرضا وذكر حدودها وقال هي عشر دبرات أرض أو عشر جريب فكانت أكثر من ذلك لا تبطل دعواه وكذا لو قال وهي أرض يبذر فيها عشر مكاييل فاذا هي أكثر من ذلك أو أقل الا أن الحدود وافقت دعوى المدعي لا تبطل دعوى المدعي لان هذا اختلاف يحتمل التوفيق وهو غير محتاج اليه * دار في يد رجل فقال رجل آخر بعت منه هذه الدار وأنكر الذي في يديه الشراء وقال هي لي ثم ان المقر ادعى أنها له وأقام البينة على ذلك قبلت بينته * ولو قال المقر أولا هذه الدار للذي في يديه وسكت ثم قال أنا بعتها منه فأنكر الذي في يديه الشراء ثم أقام المقر البينة أنها له ذكر الناطفي أنه لا تقبل بينته ولا تسمع دعواه * رجل أقر عند القاضي أن هذا العبد أو الدار لفلان غير ذي اليد ثم أقام البينة أنه له اشتراه من الذي في يديه قبل اقراره لا تقبل بينته * رجل اشترى دارا أو عبدا فاستحق من يده بالبينة فاراد أن يرجع بالثمن على بائعه ثم قال لابن البائع قد كنت اشتريت منك هذا بكذا ولي أن أرجع عليك بالثمن قالوا يسمع منه دعواه الثاني وله أن يرجع عليهما بالثمنين لاحتمال أنه اشتراه من البائع أولا ثم جاء ابنه وادعاه فاشتراه من ابنه فاذا استحق عليه كان له أن يرجع عليهما بالثمنين * دار في يد رجل ادعى رجل أنها له اشتراها من فلان غير ذي اليد وأقام البينة ذكره في الاصل وجعل المسألة على وجوه خمسة ان شهد شهوده أنها كانت لفلان باعها من هذا المدعي بكذا أو شهدوا أن فلانا باعها منه وهو يومئذ يملكها جازت شهادتهم * والثانية لو شهدوا أنها لهذا المدعي اشتراها من فلان بكذا جازت شهادتهم * والثالثة اذا شهدوا أن فلانا باعها من هذا المدعي وسلمها اليه جازت شهادتهم وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنها لا تقبل شهادتهم وبه أخذ القاضي أبو حازم رحمه الله تعالى ومشايخنا رحمهم الله تعالى أخذوا بجواب الكتاب وأجازوا هذه الشهادة * والرابعة لو شهدوا أن هذا المدعي اشتراها من فلان بكذا وقبضها منه جازت شهادتهم * والخامسة لو شهدوا أنه اشتراها من فلان بكذا ونقده الثمن أو شهدوا أن فلانا باعها منه بكذا ولم يزيدوا على ذلك لا تقبل شهادتهم * ولو شهدوا أن فلانا باعها منه بكذا وكانت الدار في يديه وقت البيع ذكر الناطفي رحمه الله تعالى أنه لا تقبل هذه الشهادة اذا كانت الدار في يد ثالث وقت الخصومة * ولو شهدوا أنه اشتراها من ذي اليد بكذا وهو يدعي ذلك ولم يزيدوا عليه جازت شهادتهم * رجل قال للقاضي ان هذا المدعى عليه أقر أن هذا الشيء الذي في يده لي فمره بالتسليم الى هذه المسألة على وجهين * أحدهما أن يدعي أن هذه الدار أو هذا العبد له وان الذي في يده أقر له بهذا فان القاضي يسمع دعواه هذه عند الكل وان قال هذا لي لان الذي في يده

---

* اذا وقف داره على الفقراء فالقيم يؤاجرها ويبدأ من غلتها بعمارتها وليس للقيم أن يسكن فيها أحدا بغير أجر كذا في المحيط * في جامع انهدم وبني ثانيا فساكنوه أحق الا اذا انهدم بحيث لم يبق بيت كذا في التتارخانية * وان مات القيم بعدما آجر لا تبطل الاجارة وان كان الواقف هو الذي آجر ثم مات ففيه قياس واستحسان القياس أن تبطل الاجارة وبه أخذ أبو بكر الاسكاف وفي الاستحسان أن لا تنقض الاجارة كذا في الذخيرة * في فتاوى محمد بن الفضل متولي آجر الوقف ومات المتولي والمستأجر قبل انقضاء المدة فاذا زرع ورثة المستأجر الذي زرع ببذره وعليهم ما نقصت الارض من المزارعة ويصرف ذلك الى مصالح أرض الوقف دون الموقوف عليهم كذا في الحاوي الحصيري * والقاضي اذا آجر الدار الموقوفة ثم عزل قبل انقضاء المدة لا تبطل الاجارة كذا في المضمرات * فان كان الموقوف عليه هو المتولي أيضا فآجر ثم مات لم تنقض الاجارة وان كانت الغلة له كذا في الحاوي * وكذا لو مات بعض الموقوف عليهم قبل تمام المدة لا تبطل الاجارة ثم ما وجب من الغلة الى أن مات هذا الموقوف عليه يصرف الى كل واحد منهم حصته وحصة الميت تصرف الى وارثه وما وجب من الغلة بعد موت هذا فهي تكون لمن بقي وكذا لو مات بعضهم بعد موت الاول بمدة فهو على هذا القياس كذا في فتاوى قاضيخان * فان عجلت الاجرة واقتسمها الموقوف عليهم ثم مات أحدهم القياس أن تنقض القسمة ويكون للذي مات حصته من الاجرة مقدار ما عاش ولكنا نستحسن ولا ننقض القسمة وكذلك على هذا لو شرط تعجيل الاجرة كذا في الظهيرية * قال اذا آجر دار الوقف سنة بمائة درهم والموقوف عليهم ثلاثة نفر ثم مات أحدهم بعد مضي ثلث سنة ومات الآخر بعد مضي ثلث آخر من السنة وبقي الثالث فان الثلث الاول من الاجرة بين ورثة الميت الاول وبين ورثة الميت الثاني وبين الباقي أثلاثا والثلث الثاني بين ورثة الثاني وبين الباقي نصفين والثلث الثالث كله للباقي فتخرج المسألة من ثمانية عشر كذا في المحيط * في جامع الفتاوى اذا مات الواقف عن وصي نصبه فللوصي أن يؤاجرها وان كان آجرها اجارة فاسدة فعلى المستأجر أجر مثلها فيما اذا استعملها لا يزاد على ما رضي به الوصي كذا في التتارخانية * متولي الوقف اذا آجر دارا موقوفة على الفقراء والمساكين أكثر من سنة لا يجوز وان لم يشترط فالمختار أن يقضي بالجواز في الضياع في ثلاث سنين الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز وفي غير الضياع يقضي بعدم الجواز اذا زاد على السنة الواحدة الا اذا كانت المصلحة في الجواز وهذا شيء يختلف باختلاف المواضع والزمان كذا في السراجية * وهو المختار للفتوى وكذلك المزارعة والمعاملة كذا في محيط السرخسي * وكان القاضي الامام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى يفتي بان

المتولي

أقر به لى فالصحيح أنه لا تسمع دعواه وان قال المدعى ان هــذا الرجل أقر أن هذه الدار التى فى يده لى فهو بالتسليم الى قال عامة المشايخ تصح دعواه ويؤمر بالتسليم اليه اذا ثبت اقراره بذلك عنــد القاضى * رجل ادعى دارا أو جارية فى يد رجل أنها له وجاء بشاهــدين فشهد أحدهما أنها له وشهد الآخر أنها كانت له أو شهدوا جميعا أنها كانت له قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحــه الله تعالى تقبل شهادتهم وكذا لو شهد أحدهما أنها ملكه وشهد الآخر أنها كانت ملكه تقبل شهادتهم ولو شهد أحدهما أنها كانت فى يده وشهد الآخر أنها فى يده أو شهدوا جميعا أنها كانت فى يد المدعى لا تقبل شهادتهم فى قول أبى حنيفــة ومحمد رحمهــما الله تعالى وتقبــل فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وسوى بين هذا وبين ما لو شهدوا أنها كانت له * ولو ادعى أنها (٤١٥) كانت له وشهد الشهود أنها له ذكر الشيخ الامام المعروف بخــواهر زاده فى شرح الغصب الصحيح أنها لا تقبل * ولو شهد الشهود أن المدعى عليه غصبها من المدعى تقبل وكذا لو شهــدوا أنه استعارها منه * رجل ادعى دارا فى يد رجــل أنها دار فــلان الغائب ولى عــلى الغــائب ألف درهم وان الغائب كان رهن عنده الدار بالالف التى له عليــه منــذ شهر ودفعها اليــه وان المــدعى قبضــها منه ثم ان الغائب بعد ذلك اســتعارها منه فأعارها اياه وأقام البينــة والذى فى يده الدار يزعم أن الدار داره اشــتراها من ذلك الغائب أمس أو قال اشتراها منه منــذ عشرة أيام وأقام البينة على ذلك فان القاضى يقضى ببينــــة الرهن فان قال ذو اليــد أنا أنقض البيع فان القاضى لا ينقض بيعه عــلى الغائب حتى يحضر الغائب وكذا لو كان المدعى يدعى الاستئجار مكان الرهن ولو كان مكان المرتهن والمســتأجر رجل يدعى ملك الدار ويزعم أنه اشــتراها من الغائب منــذ شهر وذو اليد يدعى الشراء منذ عشرة أيام فان القاضى يقضى للمــدعى وينقض البيع الثانى الذى يدعى صاحب اليد فان كان شهود المدعى لم يشهدوا على الغائب بقبض الثمن من المدعى فان القاضى يأخــذ منه الثمن ويسـلم الدار الى المدعى ويكون الثمن عنده حتى يحضر الغائب كذا ذكره فى المنتقى * وذكر فى الجامع رجل اشترى جارية وقبضها بغيــر اذن البائع قبل نقد الثمن وباعها من رجل آخر وسلم الى الثانى وغاب المشترى الاول ثم حضر البائع الاول وادعى أن المشترى الاول قبضــها منه بغير اذنه قبل نقد الثمن وأراد أن يستردها من الذى فى يديه ان أقر صاحب اليد بما ادعى البائع الاول يأخذها من يده وان أقر الثانى فــلا خصومة بين البائع الاول وبين المشترى الثانى * وذكر فى الاجارات رجل استأجر من رجل ثلاثة دواب ثم ان رب الدواب آجر دابة منها من غيره وأعار آخرى ووهب أخرى أو باع فوجد المستكرى الدواب فى أيديهم فان كان باع بعذر جاز البيع وانتقضت الاجارة فى رواية الاجارات وان

المتولى لا ينبغى له أن يؤاجر أكثر من ثلاث سنين ولو آجر جازت الاجارة وهذا قريب مما هو المختار لان فعله يدل على رؤية المصلحة كذا فى الغياثية * فان كان الواقف شرط أن لا يؤاجر أكثر من سنة والناس لا يرغبون فى استئجارها سنة وكانت اجارتها أكثر من سـنة أدر على الوقف وأنفع للفقراء فليس للقيم أن يخالف شرطه ويؤاجرها أكثر من سـنة الا أنه يرفع الامر الى القاضى حتى يؤاجرها القاضى أكثر من سنة فان كان الواقف ذكر فى صك الوقف أن لا يؤاجر أكثر من سـنة الا اذا كان ذلك أنفع للفقراء كان للقيم أن يؤاجرها بنفسه أكثر من سنة اذا رأى ذلك خيرا ولا يحتاج الى المرافعة الى القاضى هكذا فى فتاوى قاضيخان * فى دار موضع بيت وقف ولا يســتأجر لغلته الا باجارة طويلة ان كان له مسلك الى الطريق الاعظم لا يؤاجر بالطويلة والا يؤاجر كذا فى الوجيز * ولا تجوز اجارة الوقف الا باجر المثــل كذا فى محيط السرخسى * اســتأجر حانوت وقف باجر مثل فجاء آخر وزاد الاجر لم تفسخ الاولى كذا فى السراجية * واذا اســتأجر أرض وقف ثلاث ســنين باجرة معلومة هى أجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت أجرتها لا تفسخ الاجارة كذا فى المحيط * فى الكبرى رجل استأجر أرض وقف ثلاث سنين باجرة معلومة هى أجر المثل فلما دخلت السنة الثانية كثرت الرغبات وازدادت أجرة الارض ليس للمتولى أن ينقض الاجارة لنقصان أجر المثل كذا فى المضمرات * حانوت لرجل فى أرض وقف فأبى صاحبه أن يســتأجر الارض باجر المثل فان كانت العمارة بحال لو رفعت يســتأجر بأكثر مما يستأجره فانه يؤمر برفع العمارة والا فيترك فى يده بذلك الاجر كذا فى السراجية * استأجر عرصة موقوفة من المتولى مدة باجر المثل وبنى عليها باذن المتولى فلما مضت المدة زاد آخر على أجر ذلك المدة للمدة المســتقبلة فرضى صاحب السكنى بتلك الزيادة هل هو أولى أجيب بانه نعم أولى كذا فى الفصول العمادية * فى وقف الخصاف الواقف اذا آجر الوقف اجارة طويلة ان كان يخاف على رقبتها التلف بسبب هذه الاجارة فللحاكم أن يبطل الاجارة كذا فى الذخيرة * وفى فتاوى أهل سمرقند خان أو رباط سبيل أراد أن يخرب يؤجر وينفق عليه فاذا صار معمورا لا يؤاجر كذا فى المحيط * اذا خرب الوقف وعجز المتولى عن عمارته أجرها القاضى وعمرها من أجرته فاذا صار معمورا يردها الى المتولى كذا فى التهذيب * لو استأجر المتولى أجيرا بدرهم ودانق وأجر مثله درهم فاستعمله فى عمارة الوقف ونقد الاجرة من مال الوقف يضمن جميع ما نقد كذا فى الظهيرية * ولا تجوز اعارة الوقف والاسكان فيــه كذا فى محيط السرخسى * متولى الوقف اذا أسكن رجلا بغير أجرة ذكر هلال رحمه الله تعالى أنه لا شئ على الساكن وعامة المتأخرين من المشايخ رحمهم الله تعالى أن عليه أجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم تكن صــيانة للوقف وعليه الفتوى وكذا قالوا فيمن

باع بغير عذر فالبيع مردود والمستكري أحق بالدواب لتقدم عقده ولو وجد في يد المستعير فلا خصومة بينهما حتى يحضر صاحب الدابة لان يد المستعير ليست يد خصومة ولو وجد في يد الموهوب له فهو خصم فيه المستأجر لان الموهوب له يدعي ملك الرقبة فيما في يده فيكون خصما لكل من يدعي حقا في ذلك وان كان المدعي يدعي الاجارة قال في الكتاب المستأجر أحق بها حتى يستوفي الاجارة هكذا ذكر في الكتاب ولم يبين أي المستأجرين أحق بها الاول أم الثاني واختلف المتأخرون فيه قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح أن المستأجر الثاني لا يكون خصما للمستأجر الاول حتى يحضر صاحب الدابة بمنزلة المستعير لانه لا يدعي ملك العين فلا يكون خصما للاول والحاصل أن المستأجر لا يكون خصما لمن يدعي الاجارة ولا لمن يدعي الرهن ولا لمن يدعي الشراء والمشتري يكون خصما للكل وكذلك الموهوب له * رجل ادعى دارا في يد رجل فقال المدعى عليه هي لولدي الكبير الغائب لا تندفع الخصومة عنه ما لم يقم البينة على الايداع كما لو ادعى الوديعة لاجنبي فان كان المقر له حاضرا صح اقراره وتحول الخصومة الى المقر له * ولو قال هي لولدي الصغير لا تندفع عنه الخصومة لانه لو كان صادقا في اقراره كان هو خصما في ذلك * ولو ادعى أرضا في يد رجل أنها له غصبها منه الذي في يديه فقال المدعى عليه هو وقف على سبيل خير معلوم لا تندفع الخصومة عنه فان أقام المدعي بينة على ما ادعى يقضى له وان لم يكن له بينة قال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يحلف المدعى عليه على دعوى المدعي فان حلف برئ وان نكل ضمن قيمته للمدعي على قول محمد رحمه الله تعالى لانه صار وقفا باقراره فاذا نكل تعذر عليه تسليمه الى المدعي بحكم اقراره بالوقف فيضمن قيمته للمدعي * ولو أقام المدعى عليه البينة على الوقف فشهدوا أنه وقف ولم يذكروا الواقف لا تندفع عنه خصومة المدعي ولا يبرأ عن الضمان لانه صار وقفا باقراره فكان وجود هذه البينة وعدمها بمنزلة والاقرار *الموقوف بالوقف بمنزلة الاقرار لولده الصغير أو لولد صغير لغيره فكما يلزمه الاقرار للولد الصغير يلزمه بالوقف * رجل ادعى دارا في يد رجل أنها له فقال صاحب اليد ملك تو نيست وحق تو نيست أو قال ملك وحق منست فأقام المدعي بينة على ما ادعى ثم ادعى صاحب اليد دفعا لخصومة المدعي وقال له انك أقررت قبل دعواك هذه وقلت اين سراى ملك من نيست وحق من نيست وأقام البينة على هذا كان هذا دفعا لخصومة المدعي * ذكر في الجامع اذا أقام المشهود عليه البينة أن المدعي ساومه بالمدعى به قبل دعواه قبلت بينته وبطلت بينة المدعي لان الاستيام اقرار بالملك للبائع أو اقرار من المساوم أن لا ملك له فيما ساومه ولو أن المدعي حين ساوم المدعى عليه على هذا الوجه أقام البينة أن صاحب اليد استام

سكن دار الوقف بغير أمر القيم كان عليه أجر المثل بالغا ما بلغ كذا في المضمرات * المتولي اذا رهن الوقف بدين لا يصح وكذا أهل الجماعة اذا رهنوا وقف المسجد أو واحد منهم فلو سكن المرتهن فعليه أجر المثل بالغا ما بلغ معدة كانت للاستغلال أو لم تكن قال الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله تعالى هو المختار للفتوى كذا في الغياثية * متولي المسجد اذا باع منزلا موقوفا على المسجد فسكنه المشتري ثم عزل هذا المتولي وولي غيره فادعى الثاني المنزل على المشتري وأبطل القاضي بيع المتولي وسلم الدار الى المتولي الثاني فعلى المشتري أجر المثل كذا في فتاوى قاضيخان * ولو آجر القيم الدار بأقل من أجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس فيه حتى لم تجز فسكنها المستأجر كان عليه أجر المثل بالغا ما بلغ على ما اختاره المتأخرون وكذا اذا آجره اجارة فاسدة كذا في الفصول العمادية * واذا آجر القائم بأمر الوقف أرض الوقف اجارة صحيحة فغلب عليها الماء فسقط الاجر وان منعها المستأجر فلم يزرعها فعليه الاجر وان كانت الاجارة فاسدة فقبضها المستأجر ولم يزرع الارض أو لم يسكن الدار فلا شئ عليه وأفتى بعض المشايخ بوجوب أجر المثل في الوقف بغير عقد كذا في الحاوي * وفي جامع الفصولين المتولي لو آجر دار الوقف من ابنه البالغ أو أبيه لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الا بأكثر من أجر المثل وكذا متول آجر من نفسه لو خيرا صح والا لا وبه يفتى كذا في البحر الرائق * ولو آجر القيم دار الوقف بعرض جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال بعض المشايخ انما يجوز في الوقف ما تعارفه الناس ثمنا وأجرة من العروض في البياعات والاجارات مثل الحنطة والشعير فأما الثياب والعبيد ونحوها فلا يجوز بالاجماع كذا في الغياثية * ثم اذا جازت اجارة الوقف بالعرض على قول من قال بالجواز فالقيم يبيع العرض الذي هو أجرة ويجعل ثمنه في سبيل الوقف كذا في المحيط * وللقائم بأمر الوقف أن يزرعها بنفسه ويستأجر فيها الاجراء ويؤدي الاجر من الغلة كذا في الحاوي * اذا آجر قيم الوقف وشرط المرمة على المستأجر بطلت الاجارة الا أن يسمي دراهم معلومة ويأمره بأن يصرفها في المرمة كذا في الذخيرة * ولا يجوز للمستأجر أن يبني فيه غرفة لنفسه الا أن يزيد في الاجرة ولا يضر بالبناء وان كان معطلا لا يرغب المستأجر الا على هذا الوجه جاز من غير زيادة في الاجرة كذا في القنية * رجل وقف داره على قوم بأعيانهم وجعل آخره للفقراء فآجر المتولي الدار من الموقوف عليهم جازت الاجارة كذا في المضمرات الا أنه يسقط حق المستأجر كذا في المحيط * وكذا فقير يسكن في الوقف للفقراء بأجر فترك ما وجب عليه بحساب ماله يجوز لان الرواية محفوظة عن علمائنا أن من له حق في مال بيت المال فترك عليه خراج أرضه لمكان حقه في بيت المال يجوز كذا هنا كذا في محيط السرخسي

* الموقوف عليه اذا آجر الوقف قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى في كل موضع يكون كل الاجر له بان لم يكن الوقف محتاجا الى العمارة ولم يكن معه شريك في الوقف كان له أن يؤاجر الدور والحوانيت وان كان الوقف أرضا ان كان الواقف شرط البداية بالخراج والعشر وجعل للموقوف عليه ما فضل من العمارة والمؤنة لم يكن للموقوف عليه أن يؤاجر كذا في فتاوى قاضيخان * وأما اذا لم يشترط بداية الخراج والمؤن يجب أن تجوز اجارته ويكون الخراج والمؤنة عليه كذا في الذخيرة * لو كان الموقوف عليهم في أرض الوقف اثنين أو ثلاثا فتهايؤا وأخذ كل واحد أرضا ليزرعها لنفسه لا يجوز وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان كانت الارض عشرية جازت مهايأتهم وان كانت خراجية لا تجوز كذا في فتاوى قاضيخان * حكي عن الفقيه أبي جعفر الهندواني رحمه الله تعالى أنه قال وقد احتال بعض الصكاكين في زماننا في الصكوك في اجارة الوقف لما كان الفتوى على أن اجارة الوقف لا تجوز في السنين الكثيرة ذكروا في الصك أن الواقف وكل فلانا باجارة هذه الضيعة من فلان كل سنة بكذا ومتى أخرجه من الوكالة فهو وكيله وأرادوا بذلك بقاء الوقف في يد المستأجر أكثر من سنة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى الآن نبطل هذه الوكالة في الوقف وان كان القياس أن يجوز تحريا لمصلحة الوقف كما نبطل الاجارة الطويلة ولما جاز ابطال الوكالة صيانة للوقف يجوز ابطال هذه العقود المختلفة أيضا صيانة للوقف وعليه الفتوى كذا في المضمرات * رجل استأجر أرضا موقوفة وبنى فيها حانوتا وسكنها فاراد غيره أن يزيد في الغلة ويخرجه من الحانوت ينظر ان كان آجره مشاهرة فاذا جاء رأس الشهر كان للقيم فسخ الاجارة فبعد ذلك رفع البناء ان كان لا يضر بالوقف فللباني رفعه وان كان يضر ليس له رفعه فبعد ذلك ان رضي المستأجر أن يتملكه القيم بقيمته مبنيا أو منزوعا أيهما كان أقل فبها والا فيتربص الى أن يتخلص ملكه كذا في السراجية * وهذا اذا كان البناء من الباني بغير اذن المتولي فأما اذا كان البناء بأمر المتولي كان البناء للوقف ويرجع الباني على المتولي بما أنفق كذا في الذخيرة * وذكر في مجموع النوازل سئل نجم الدين النسفي عن أرض وقف عليها بناء مملوك وكان صاحب السكنى قد استأجر الارض باجرة معلومة هي أجر مثلها يومئذ وبعد زمان تبدل صاحب البناء والمتولي ويريد صاحب البناء أن يؤدي مثل تلك الاجرة التي كانت في الماضي والمتولي الجديد لا يرضى الا باجرة المثل الآن هل للمتولي ذلك قال نعم كذا في الفصول العمادية * متولي الوقف اذا آجر دار الوقف كان له أن يحتال بالغلة على مديون المستأجر اذا كان المديون مليا وان أخذ كفيلا بالاجر فهو أولى بالجواز كذا في فتاوى قاضيخان * في آخر اجارات فتاوى أبي الليث المتولي اذا باع الاشجار التي في أرض الوقف ثم

من المدعى به قبلت هذه البينة ويبطل الدفع الاول لان في رواية الجامع الاستيام اقرار بالملك للمستام منه فكان المدعي ... اقرار صاحب اليد أنها ملك المدعي والتناقض يبطل بتصديق الخصم فيصير في التقدير كأن صاحب اليد ادعى أن المدعي أقر أن الدار له صاحب اليد ثم ان المدعي ادعى أن صاحب اليد أقر بعد ذلك أن الدار ملك المدعي ولو كان هكذا يبطل دفع صاحب اليد هذا اذا أرخ كل واحد منهما لاقراره تاريخا فان لم يؤرخا فكذلك يندفع اقرار كل واحد منهما باقرار صاحبه فبقيت بينة المدعي على الملك المطلق بلا اقرار كما لو ادعى عينا في يد انسان أنها له وأقام البينة على اقرار ذي اليد للمدعي وأقام ذو اليد البينة على اقرار صاحبه تبطل البينتان وتبقى اليد بلا معارض وهذا على الرواية التي تجعل الاستيام اقرارا بالملك للمستام منه وعلى الرواية التي تجعل الاستيام اقرارا بان لا ملك له فكذلك يصح هذا الدفع لان اقرار ذي اليد بان لا ملك له وثم أحد يدعي الملك لنفسه يكون اقرارا بالملك للمدعي فانه ذكر في الزيادات رجل استام من رجل عينا ولم يتفق بينهما بيع ثم ان المساوم بعد ذلك ادعاه لنفسه أو لغيره بالوكالة لا تسمع دعواه ولو لم يكن ذلك اقرارا بالملك للبائع تسمع دعواه لغيره بالوكالة * رجل أودع رجلا نصف عبد أو نصف دار غير مقسوم ثم باع منه النصف الآخر وسلمه اليه فجاء رجل وادعى نصف ذلك وأقام البينة وأقام صاحب اليد البينة على الشراء والوديعة لم يكن بينهما خصومة حتى يحضر البائع لان المدعي لو استحق النصف يظهر بالاستحقاق أن البائع كان شريكا للمدعي فانصرف بيعه الى النصف الذي كان له والمشتري ليس بخصم في النصف الآخر لانه وديعة في يده * ولو اشترى نصف عبد أو نصف دار غير مقسوم شراء فاسدا وقبضه ثم اشترى النصف الباقي شراء جائزا ثم جاء رجل وادعى النصف فان المشتري يكون خصما للمدعي لانه ملك الكل ظاهرا فيكون خصما للمدعي فاذا قضى للمدعي بالنصف ثم حضر البائع كان له أن يسترد منه النصف الآخر بحكم فساد العقد لان الاستحقاق انصرف الى النصف الباقي * ولو باع نصف العبد بيعا جائزا ثم باع منه النصف الباقي ببينة أو بدم وسلم الكل الى المشتري ثم جاء رجل وادعى النصف فان المشتري لا يكون خصما للمدعي * ولو اشترى نصف عبد من رجل وأودعه رجل آخر النصف الباقي ثم جاء رجل وادعى النصف فان المشتري يكون خصما للمدعي ويقضى للمدعي بالربع * رجل ادعى دارا في يد رجل فقال المدعى عليه نصفها لي ونصفها لفلان بن فلان وديعة عندي ولم يقم البينة على الوديعة حتى أقام المدعي البينة على ما ادعى ثم ان صاحب اليد أقام البينة على ما ادعى من الوديعة بطلت بينة المدعي في النصف واذا بطلت بينة المدعي في النصف هل تبطل في

النصف الباقي قالوا تبطل بينته * قال مولانا رضي الله عنه وفيه نظر لان في المسئلة التي قبلها كان المدعى عليه خصماً في النصف دون النصف ومع هذا قبلت بينته في النصف * رجل ادعى دعوى واتفقت فتاوى الائمة على فسادها ومع ذلك ادعى المدعى عليه الدفع دفعا صحيحا وأقام البينة قالوا لا تسمع بينة الدفع لان الدفع بناء على الدعوى والدعوى لم تصح فان كانت دعوى المدعى تحتمل الصحة بوجه ما فاذا ادعى المدعى عليه الدفع يطالب المدعى عليه باثبات الدفع * رجل ادعى على شخص أنه مملوكه وانه قد تمرد وخرج من يده فقال المدعى عليه أنا مملوك فلان الغائب قالوا ان جاء العبد ببينة على ما ذكر تندفع عنه خصومة المدعى وان لم يقم البينة على ما ادعى قبلت عليه بينة المدعى ويقضى له فان حضر الغائب بعد ذلك لم يكن له (٤١٨) على العبد سبيل حتى يقيم البينة على ما ادعى * رجل ادعى دارا في يد رجل أنها له اشتراها من فلان غير ذي اليد فشهد الشهود له بالملك المطلق لم تقبل شهادتهم * ولو ادعى ملكا مطلقا فشهد الشهود بالملك بسبب جازت شهادتهم * ولو ادعى ملكا بسبب ثم ادعى ذلك في وقت آخر عند غير ذلك القاضي ملكا مطلقا فأقام المدعى عليه البينة أنه كان ادعاه قبل هذا بسبب عند فلان القاضي قبلت بينة المدعى عليه وتبطل بينة المدعى * وان ادعى أولا ملكا مطلقا ثم ادعاه عند ذلك القاضي أو عند غيره ملكا بسبب سمع دعواه لان المطلق يحتمل التقييد وان الثاني دون الاول * اذا ادعى دارا أو عرضا فانكر المدعى عليه فأقام المدعى شاهدين شهد أحدهما أن المدعى عليه أقر أنه ابتاعها من المدعى وشهد الآخر أن المدعى أودعها اياه ذكر في المنتقى أنها تقبل ويقضى للمدعى * ولو شهد أحدهما أنها للمدعى وشهد الآخر على اقرار المدعى عليه أن المدعى دفعها اليه لم تقبل هذه الشهادة * رجل ادعى شيأ في يد غيره وقال هو ملكي وان صاحب اليد أحدث يده عليه بغير حق قالوا لا يكون هذا دعوى الغصب على ذي اليد * وكذا لو قال المدعى في دعواه هذا ملكي كان في يدي وان صاحب اليد أحدث يده عليه بغير حق * ولو قال هو ملكي وكان في يدي الى أن أحدث المدعى عليه يده عليه بغير حق يكون هذا دعوى الغصب على ذي اليد * رجل ادعى دارا في يد رجل فأنكر المدعى عليه فاقام المدعى شهودا أنها للمدعي وقضى بالدار للمدعي ثم أقام المقضي عليه البينة أن البناء له بناه هو * ذكر في الاصل أنه تقبل بينة المدعى عليه لان البناء دخل في القضاء والشهادة تبعا حتى لو كان شهود المدعي شهدوا بالدار والبناء جميعا فقضى القاضي للمدعي ثم أقام المقضي عليه البينة أن البناء له بناه هو لا تقبل ... ولو أقام البينة ... أرض فيها زرع ... قضي بها للمدعي ثم أقام المقضي عليه البينة أن الزرع له زرعه ببذره ...

آجر منه الارض فان باع الاشجار بعروقها دون الارض يجوز اذا لم تكن الاجارة طويلة وان باع الاشجار من وجه الارض لا تجوز اجارة الارض وان كان قد دفع الاشجار منه معاملة سنة أو سنتين وما أشبه ذلك ثم آجر الارض منه باجر المثل فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تجوز وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى المعاملة جائزة فجازت الاجارة والاحتياط أن يبيع الاشجار بعروقها ثم يؤاجر الارض ليكون متفقا عليه كذا في المحيط * وللقائم بامر الوقف أن يستأجر الاجراء في عملها وحفر سواقيها وسائر ما يرجع الى مصالحها اذا كانت تحتاج اليه كذا في الحاوي * واذا دفع أرض الوقف مزارعة يجوز اذا لم تكن فيه محاباة قدر ما لا يتغابن الناس فيها وكذلك لو دفع ما فيها من النخيل معاملة يجوز فان مات القيم قبل انقضاء مدة المزارعة والمعاملة لا تبطل المزارعة والمعاملة وان مات المزارع والعامل فان المزارعة والمعاملة تبطلان وان دفع القيم أرض الوقف مزارعة سنين معلومة فهو جائز اذا كان ذلك أنفع وأصلح في حق الفقراء فقد جوزت المزارعة سنين معلومة من غير التقدير بالثلاث وانه صحيح فالمعنى الذي لاجله استحسن المشايخ أن لا تجوز الاجارة الطويلة على الوقف وهو أن لا يؤدي الى ابطال الوقف عين لا يتأتى في المزارعة واذا دفع أرض الوقف مزارعة أو دفع نخيل الوقف معاملة ولا حظ فيه للوقف لا يجوز على الوقف ويصير غاصبا للارض فان سلمت الارض من النقصان فلا ضمان وان نقصت فالضمان واجب ان شاء رجع على الدافع وان شاء على الآخذ ولا شيء للموقوف عليهم من الخارج من الارض وأما الثمار فهي للموقوف عليهم ولا شيء للمدفوع اليه من الثمار فاجرة أجر مثل عمله على الدافع في ماله خاصة ولا يرجع به على الآخذ كذا في الذخيرة * أرض وقف بناحية استأجرها رجل من حاكمها بدراهم معلومة فزرعها فلما حصلت الغلة طالب المتولي الحصة من الغلة كما جرى العرف في المزارعة على النصف أو على الثلث وقال الرجل على الآخر كان للمتولي أن يأخذ الحصة كذا في خزانة المفتين * وهكذا في فتاوى قاضيخان ۞ قال أرض الوقف اذا كانت عشرية دفعها القيم مزارعة أو معاملة فعشر جميع الخارج في نصيب الدافع وهذا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان عنده في الاجارة بالدراهم العشر على الآجر كالخراج وعندهما يجب في الخارج فكذلك في المزارعة كذا في المحيط ۞ قال هلال رحمه الله تعالى في وقفه اذا استرمت الصدقة وليس في يد القيم ما يرمها فليس له أن يستدين عليها وعن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى أن القياس هكذا لكن يترك القياس فيما فيه ضرورة نحو أن يكون في أرض الوقف زرع يأكله الجراد ويحتاج القيم الى النفقة أو طالبه السلطان بالخراج جاز له الاستدانة والاحوط في هذه الضرورات أن

يستدين

يستدين بامر الحاكم الا أن يكون بعيدا منه ولا يمكنه الحضور فحينئذ لا بأس بان يستدين بنفسه كذا في الظهيرية * هذا اذا لم تكن في تلك السنة غلة فاما اذا كانت ففرق القيم الغلة على المساكين ولم يمسك للخراج شيأ فانه يضمن حصة الخراج كذا في الذخيرة * قيم وقف طلب منه الخراج والجبايات وليس في يديه شئ من مال الوقف فأراد أن يستدين قال ان أمر الواقف بالاستدانة له ذلك وان لم يأمره تكلموا فيه والاصح أنه ان لم يكن له بد منه يرفع الامر الى القاضي حتى يأمر بالاستدانة كذا قال الفقيه رحمه الله تعالى ثم يرجع في الغلة كذا في المضمرات * والعمارة لا بد منها فيستدين بامر القاضي وأما غير العمارة فان كان تضرفا على المستحقين لا تجوز الاستدانة ولو باذن القاضي كذا في البحر الرائق * ولو استدان على الوقف ليجعل ذلك في ثمن البذر بامر القاضي يجوز بالاجماع وان فعل لا بامره ففيه روايتان كذا في الغياثية * وهكذا في الذخيرة * المتولي اذا أراد أن يستدين على الوقف ليجعل ذلك في ثمن الرهن فان كان بامر القاضي يملك ذلك والافلا كذا في السراجية * وتفسير الاستدانة أن لا يكون للوقف غلة فيحتاج الى القرض والاستدانة أما اذا كان للوقف غلة فانفق من مال نفسه لاصلاح الوقف كان له أن يرجع بذلك في غلة الوقف كذا في فتاوى قاضيخان * أرض موقوفة في يدي أكار وكان فيها قطن فسرق القطن فوجده الاكار في منزل رجل فاخذ صاحب المنزل وخاصمه فقال صاحب المنزل ضمنت لك أن أعطيك مائة من من القطن أيحل للقيم أن يأخذ ذلك منه فهذا على ثلاثة أوجه اما أن يعلم أن صاحب المنزل يعطي خوفا من هتك الستر أو يعلم أنه سرق ذلك المقدار أو أكثر أو أقر بذلك أو علم أنه سرق لكن أقل مما يعطي ففي الوجه الاول لا يجوز له أن يأخذ وفي الوجه الثاني جاز وفي الوجه الثالث لا يجوز الا مقدار ما يعلم يقينا أنه سرق كذا في المحيط * أكار تناول من مال الوقف فصالحه المتولي على شئ ان وجد المتولي بينة على ما ادعى أو كان الاكار مقرا لا يملك المتولي أن يحط شيأ منه ان كان الاكار غنيا وان كان محتاجا جاز ذلك اذا لم يكن ما على الاكار غبنا فاحشا كذا في فتاوى قاضيخان * اذا جعل الواقف للقائم بامر الوقف مالا معلوما كل سنة للقيام بامر الوقف جاز ويكلف القائم ما يفعله مثله وجاءت العادة به من عمارة الوقف واستغلاله ورفع غلاته وتفريقها في وجوه الوقف كذا في الحاوي * ولا ينبغي أن يقصر في ذلك وأما ما كان يفعله الوكلاء أو الاجراء فليس له ذلك كذا في المحيط * حتى لو جعل الولاية الى امرأة وجعل لها أجرا معلوما لا تكلف الا مثل ما تفعله النساء عرفا ولو نازع أهل الوقف القيم وقالوا للحاكم ان الواقف انما جعل هذا في مقابلة العمل ولا يعمل شيأ لا يكلفه الحاكم من العمل ما لا تفعله الولاة هكذا في البحر الرائق * وان حدث للمتولي آفة مثل

قبلت شهادتهم * وذكر في المنتقى اذا ادعى دارا وأقام البينة أنها له فقضى القاضي له بالدار ثم أقام المقضى عليه البينة أن البناء له بناه هو لا تقبل بينة المقضى عليه لان الشهادة بالدار شهادة بالارض والبناء جميعا * وكذا لو قال شهود المدعى بعد القضاء ليس البناء للمدعى وانما شهدنا له بالدار ولم نشهد له بالبناء كانت شهادتهما بالدار شهادة بالبناء ويضمنان قيمة البناء للمقضى عليه * ولو شهدوا بالدار للمدعى ثم قالا قبل القضاء ليس البناء للمدعى قبلت شهادتهما ويقضى للمدعى بالساحة دون البناء * وينبغي للقاضي اذا شهدوا بالدار أن يسألهما عن البناء فان ماتا أو غابا قبل أن يسألهما يقضى بالدار والبناء * ولو قال المدعى هذا البيت من هذه الدار لفلان غير المدعى عليه ليس هو لي فقد أكذب شهوده ان كان قبل القضاء لا يقضى له بشئ وان كان بعد القضاء فقال هذا البيت لم يكن لي وانما هو لفلان جاز اقراره لفلان ويكون البيت للمقر له ويرد هو ما بقي من الدار على المقضى عليه ويضمن قيمة ذلك البيت للمشهود عليه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية أخرى يضمن قيمة الكل للمشهود عليه ويكون ما بقي من الدار للمشهود له * ولو شهدا بدار أنها للمدعى فماتا أو غابا وقضى القاضي بالدار والبناء للمدعى ثم قال المدعى ليس البناء لي انما هو للمدعى عليه لم يزل له فهذا اكذاب منه لشهوده ويرد الدار مع البناء على المقضى عليه * ولو قال المدعى البناء للمدعى عليه ولم يقل لم يزل له لم يكن ذلك اكذابا للشهود ويكون البناء للمدعى عليه وان قال ذلك قبل القضاء صدق ولا يقضى له بالبناء ولا يكون مكذبا لشهوده * واذا ادعى دارا فقال شهوده نشهد أنها دار المدعى ولا نعلم ما حال البناء كان فيها بناء ولا ندري هو هذا البناء أم لا ذكر في المنتقى أنه يقضى بالدار والبناء للمشهود له فان أقام المقضى عليه البينة بعد ذلك أن البناء له بناه هو تقبل بينته ويجعل البناء له لان البناء دخل في القضاء ههنا تبعا كذا ذكر في الاصل وكذا لو شهدوا بأرض فيها نخل فقالوا نشهد أن هذه أرضه وأما النخل فلا علم لنا به فالنخل بمنزلة البناء في الدار ان شهدوا بالارض ولم يتعرضوا للنخل ثم رجعوا عن النخل بعد القضاء ضمنوا قيمة النخل وان شهدوا بالارض وقالوا لا ندري ما حال النخل والبناء ثم رجعوا عن البناء والنخل بعد القضاء لا يضمنون شيأ * ولو ادعى دارا في يد رجل وأقام شاهدين فشهدا أن الدار داره ثم قالا قبل القضاء ان البناء ليس له انما هو للمشهود عليه ذكر الناطفي رحمه الله تعالى ان قالا ذلك قبل أن يفترقا عن مجلس القضاء وقبل أن يطول جازت شهادتهما استحسانا أما اذا قاما أو طال ذلك بطلت شهادتهما وهو نظير ما ذكر في الجامع الصغير اذا شهد الشهود بشئ فلم يبرحا عن مكانهما حتى قالا أوهمنا في بعض شهادتنا قبل ذلك منهما * رجل ادعى دارا في يد رجل أنها له وشهد الشهود بذلك وقضى

القاضي به ثم أقر المدعي أن البناء كان ملكا للمقضي عليه لا يبطل قضاء القاضي له بالارض * ولو شهد الشهود له بالارض والبناء فأقر بعد القضاء أن البناء كان ملكا للمقضي عليه بطل قضاء القاضي * وكذا لو ادعى أرضا فيها أشجار وأقام البينة وقضى القاضي به ثم أقر المدعي أن الاشجار كانت ملكا للمقضي عليه لا يبطل قضاء القاضي بالارض * ولو شهد الشهود للمدعي بالارض والاشجار جميعا والمسئلة بحالها بطل قضاء القاضي لان في الوجه الاول شهدوا بالبناء تبعا فلا يكون اقرار المدعي اكذابا للشهود وأما في الوجه الثاني شهدوا بالبناء والاشجار نصا فكان اقرار المدعي اكذابا للشهود * ولو ادعى دارا في يد رجل وأقام البينة فشهدوا أنها للمدعي فقضى بها القاضي ثم قال الشهود لا ندري لمن البناء فانهم لا يضمنون شيأ كأنهم قالوا بعد القضاء شككنا في الشهادة * وان قالوا البناء للمدعى عليه ضمنوا قيمة البناء للمقضي عليه * ولو ادعى جارية أنها له وشهد الشهود بذلك وقضى بها القاضي وكان لها ولد في يد المدعى عليه لم يعلم به القاضي فأقام المدعي بينة أنه ولدها فان القاضي يقضي بالولد للمدعي فان رجع شهود الام بعد ذلك ذكر الناطفي رحمه الله تعالى أنهم يضمنون قيمة الام والولد جميعا لان القاضي انما قضى بالولد للمدعي بشهادة شهود الام فانهم لو رجعوا بعد القضاء بالام قبل القضاء بالولد أو ارتدوا عن اسلام أو فسقوا ثم أقام المدعي البينة على الولد أنه ولد الجارية فان القاضي لا يقضي له بالولد الا أن يشهد الشهود بالولد أنه ملك المدعي ولدته الجارية في ملكه * ولو ادعى جارية في يد رجل أنها له وشهد الشهود أنها له فغابوا أو ماتوا ولها ولد في يد المدعى عليه ادعاه الذي في يديه وأقام البينة على ذلك ذكر في المنتقى أنه لا يلتفت اليه ويقضي بالجارية وولدها للمدعي فان قضى القاضي بذلك ثم حضر الشهود فقالوا لم يكن الولد للمدعي انما هو للمدعى عليه فان القاضي يقضي بقيمة الولد على الشهود كأنهم رجعوا عن شهادتهم بالولد فان قال الشهود لا ندري لمن الولد لا يضمنون قيمة الولد هذا اذا شهدوا بالجارية فماتوا أو غابوا فان كانوا حضورا وسألهم القاضي عن الولد فان قالوا قبل القضاء هو للمدعى عليه أو قالوا لا ندري لمن هو فان القاضي يقضي بالام ولا يقضي بالولد * رجل ادعى دارا في يد رجل أنها له أو ادعى أنها له اشتراها من الذي في يديه بكذا ونقده الثمن وقبضها منه وقال المدعى عليه هي لي وأقام المدعي شاهدين فشهد أحدهما كما ادعى بشرائطها وشهد الثاني وقال أشهد على شهادة الاول أو قال على مثل شهادة الاول لا تقبل شهادته في قولهم * وان قال أشهد مثل ما شهد الاول ذكر الخصاف رحمه الله تعالى أنها لا تقبل ... شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى المختار عندي أن يكون الجواب على التفصيل ان

الجنون أو العمى أو الخرس فان أمكنه مع ذلك الامر والنهي فالاجر قائم وان لم يمكنه ذلك لم يكن له من الاجر شيء فان طعن في الوالي طاعن لم يخرجه القاضي من الولاية الا بخيانة ظاهرة فان أخرجه قطع عنه الاجر الذي جعل له الواقف لقيامه وان صلح من أخرجه القاضي رد عليه ولاية الوقف كذا في الحاوي * وان رأى أن يدخل معه آخر ويكون بعض هذا المال له فلا باس بذلك وان كان هذا المال الذي سمى قليلا ضيقا فرأى الحاكم أن يجعل للرجل الذي أدخل معه رزقا من غلة الوقف فلا باس بذلك فان كان الواقف جعل له للقيام بامر هذا الوقف مالا معلوما في كل سنة وكان المال الذي سماه الواقف لهذا الرجل أكثر من أجر مثله على القيام به فهو جائز ولا ينظر في هذا الى أجر مثله * وللناظر أن يوكل من يقوم بما كان اليه من أمر الوقف ويجعل له من جعله شيأ وله أن يعزله ويستبدل به كذا في فتح القدير * واذا جعل الواقف لقيم بامر الوقف مالا فنصب القيم فيما جعل ذلك المال له لم يجز ذلك الا أن يكون الواقف جعل ذلك اليه كذا في الحاوي * ولو وكل هذا القيم وكيلا في الوقف أو أوصى به الى رجل وجعل له كل المعلوم أو بعضه ثم جن جنونا مطبقا يبطل توكيله ووصيته وما جعل للوصي أو الوكيل من المال يرجع الى غلة الوقف الا أن يكون الواقف عينه لجهة أخرى عند انقطاعه عن القيم فينفق فيها كذا في البحر الرائق ناقلا عن الاسعاف * ويرجع الى القاضي في النصب كذا في فتح القدير * والجنون المطبق سنة كذا في الحاوي * ولو زال عقله سنة وعجز عن القيام به ثم رجع اليه عقله وصح يعود الى ما كان من القيام بامر هذا الوقف كذا في المحيط * وان صح عند الحاكم أن هذا القيم لا يصلح للقيام بامر هذا الوقف فاخرجه وجعل مكانه آخر ثم جاء حاكم آخر فادعى أن الحاكم الذي كان قبلك انما أخرجني من القيام بامر هذا الوقف من غير أن يصح عليه عنده شيء أستحق به اخراجي عن ذلك لا يقبل قوله ولا دعواه ولكن يقول له صحح عندي أنك موضع للقيام بامر هذا الوقف حتى أردك الى القيام بذلك فان صح عند هذا الحاكم أنه موضع لذلك رده وأجرى ذلك المال له من غلة هذا الوقف كذا في الذخيرة * وكذا لو أخرجه لفسق وخيانة فبعد مدة تاب الى الله وأقام بينة أنه صار أهلا لذلك فانه يعيده كذا في فتح القدير * ولو أن القاضي أخرج هذا القيم بوجه من الوجوه وأقام غيره مقامه فينبغي للقاضي أن يجري لهذا الرجل شيأ بالمعروف ويرد الباقي الى غلة الوقف كذا في المحيط * وان قال الواقف يجري للقيم هذا المسمى وان أخرجه القاضي من الوقف أو قال يجري على ذلك لاولاده ولاولاد أولاده اذا مات صح الشرط كذا في الحاوي * رجل وقف ضيعة على مواليه وقفا صحيحا فمات الواقف وجعل القاضي الوقف في يد قيم وجعل للقيم عشر الغلات وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة

كان الشاهد الثاني فصيحا يمكنه اداء الشهادة على وجهه لا يقبل منه الاجمال وان كان أعجميا ولا تحشمه مجلس القاضي يمكنه أداء الشهادة بلسانه يقبل منه الاجمال * وان كان عاجزا عن الشهادة أصلا لا تقبل شهادته وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى المختار عندي أن القاضي ان أحس بهم تهمة الكذب لا يقبل منه الاجمال والا يقبل وهو كما لو فرق القاضي بين الشهود ان أحس بهم تهمة الكذب جاز له ذلك والا فلا * ولو كتب الشهادة على بياض فشهد أحدهما من الكتاب وأشار الى مواضعها ويقول الآخر أشهد أن لهذا المدعي جميع ما بين ووصف على المدعى عليه هذا أو يقول أشهد بما ادعى هذا المدعي على هذا المدعى عليه ويشير اليهما جاز ذلك * وذكر الشيخ الامام علي بن محمد البزدوي رحمه الله تعالى اذا قال الشاهد أشهد بما ادعاه المدعي لا يقبل ولو ادعى المدعي من الكتاب تسمع دعواه لانه عسى لا يقدر على الدعوى فصح دعواه من الكتاب لكن لا بد من الاشارة في موضع الاشارة * ولو أمر القاضي رجلين ليعلماه الدعوى والخصومة ذكر في المنتقى أنه لا بأس به منصوصا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * رجل ادعى شيأ في يد انسان وأقام البينة فأقر المدعى عليه بالمدعى به لغيره لم يصح اقراره حتى لا تندفع عنه الخصومة * رجل ادعى دارا أو شيأ في يد رجل وأقام البينة فعدلت الشهود ومات المدعى عليه قبل القضاء فان القاضي لا يقضي بدون الخصم فان خلف وارثا حاضرا قضى عليه بتلك البينة ولا يحتاج الى اعادة البينة وان كان الوارث غائبا غيبة منقطعة ينصب القاضي وكيلا يطلب الخصم ويقضي عليه بتلك البينة ولا يحتاج الى اعادة تلك البينة * اذا ادعت المرأة على زوجها الطلاق فأقر أو ادعت الامة العتق فأقر ثم غاب فان القاضي يقضي عليه باقراره ولو لم يقر لكن أقيم عليه البينة فغاب فانه لا يقضي على الغائب * رجل في يديه مال فقال هو وديعة عندي ولا أعرف مالكها فجاء رجل وادعى الوديعة أنها له فبات بينته لان المودع يكون خصما للمالك ولو أقر المودع أنها له وقال وضعها عندي فلان آخر وصدقه المدعي لا يكون هو خصما للمدعي * عين في يد رجل فقال ليس لي فجاء رجل وادعاه فقال ذو اليد هو لي سمع ذلك منه * رجل استعار من رجل ثوبا ثم أقام البينة أنه لابنه الصغير ذكر أبو يوسف رحمه الله تعالى في الامالي أنه تسمع دعواه وتقبل بينته * قال مولانا رضي الله عنه وهذا على الرواية التي لم تكن الاستعارة اقرارا بالملك له وانما تكون اقرارا بأن لا ملك للمستعير * دار في يد رجل فقال له رجل ادفع الي هذه الدار أسكنها فأبى أن يدفع فادعى السائل أنها له سمع دعواه وكذا لو قال أعطني هذه الدابة أركبها أو قال ناولني هذا الثوب ألبسه * ولو قال أسكني هذه الدار أو أعرني هذه الدار أو هذه الدابة أو هذا الثوب ثم ادعاه بعد ذلك لا تسمع دعواه * رجل ادعى على

لا حاجة فيها الى القيم وأصحاب هذه الطاحونة يقبضون غلتها لا يجب للقيم عشر غلة هذه الطاحونة كذا في فتاوى قاضيخان * عزل القاضي فادعى القيم أنه قد أجرى له كذا مشاهرة أو مسانهة فصدقه المعزول فيه لا تقبل الا ببينة ثم ان كان ما عينه أجر مثل عمله أو دونه يعطيه الثاني والا يحط الزيادة ويعطيه الباقي * القيم يستحق أجر مثل سعيه سواء شرط القاضي أو أهل المحلة أجرا أو لا لانه لا يقبل القوامة ظاهرا الا بأجر والمعهود كالمشروط كذا في القنية * وفي مجموع النوازل المتولي من جهة القاضي اذا امتنع من العمل في ذلك بنفسه ولم يرفع الامر الى القاضي ليعزله ويقيم غيره مقامه هل يخرج عن كونه متوليا قال نجم الدين لا وان امتنع عن تقاضي ما على المتقبلين زمانا هل يأثم بذلك قال نجم الدين لا فان هرب بعض المتقبلين بعدما اجتمع عليه مال كثير بحق القبالة هل يضمن المتولي قال نجم الدين لا كذا في الظهيرية * متولي الوقف اذا أخذ الغلة ومات فلم يبين ماذا صنع لم يضمن كذا في المضمرات

﴿ فصل في كيفية قسمة الغلة وفيما اذا قبل البعض دون البعض أو مات البعض والبعض حي ﴾

ولو جعل أرضه صدقة موقوفة على عبد الله وزيد فالغلة لهما ولو ماتا كانت الغلة كلها للفقراء وان مات أحدهما كان النصف للفقراء وان سمى جماعة قسمت الغلة بينهم على عدد رؤسهم فان مات أحدهم فحصته للفقراء وما بقي لمن بقي منهم ولو قال على ولد عبد الله ولم يسم عددا فما بقي من ولد عبد الله أحد لم يكن للفقراء شيء كذا في الظهيرية * ولو سمى زيدا وعمرا وجعل النصف لزيد والثلثين لعمرو وسكت فانه يقسم على سبعة على طريق العول لزيد ثلاثة ولعمرو أربعة ولو قال لزيد النصف ولعمرو الثلث وسكت يعطى كل واحد ما سمى والباقي بينهما نصفين كذا في خزانة المفتين * اذا قال أرضي هذه صدقة موقوفة على زيد وعمرو ولعمرو منها الثلث أو قال لعمرو منها مائة درهم فلعمرو ما سمى والباقي لمن سكت عنه وهكذا السبيل في كل شيء يسميه يعطى صاحب التسمية ما سمى له والباقي للذي لم يسم له فان قال لزيد منها مائة ولعمرو منها مائتان فنقصت الغلة قسم الحاصل بينهما أثلاثا فان زادت الغلة على المسمى كان الزائد بينهما نصفين يقسم على عدد رؤسهم لا على المسمى فان قال هي صدقة موقوفة لزيد منها مائة درهم ولعمرو مائتان أعطي كل واحد منهما ما سمى له والباقي للفقراء كذا في الحاوي * ولو قال صدقة موقوفة على أن لزيد مائة ولعمرو ما بقي فلم تكن الغلة الا مائة لم يكن لعمرو شيء وكذلك اذا قال لزيد مائة ولم يسم شيأ لعمرو فاذا الغلة مائة فلا شيء لعمرو * ولو قال صدقة موقوفة لعبد الله نصفها ولزيد منها مائة يعطى عبد الله نصفها ويعطى زيد من النصف الباقي مائة والفضل للفقراء ولو لم تكن الغلة الا مائة فالغلة كلها لزيد ولا شيء لعبد الله ولو كانت الغلة مائتي

رجل أنه باعه هذا العبد بألف درهم بأمر مولاه وقال المدعى عليه بعته بغير أمر مولاه كان المدعى عليه خصما للمدعي وتقبل بينة المدعي عليه ويؤمر بتسليم العبد اليه * رجل ادعى دارا في يد رجل أنها له فقال ذو اليد هي لفلان بعتها منه بكذا وقبضها ثم أودعنيها فان صدقه المدعي في ذلك أو كذبه وعلم القاضي بذلك فلا خصومة بينهما وان كذبه ولم يعلم به القاضي قبلت بينة المدعي ولا تقبل بينة المدعى عليه على ما ادعى فان قضى القاضي للمدعي ثم حضر الغائب وادعى أنها له وصدق المقر فيما أقر وأراد أن يقيم البينة على ما ادعى لا تقبل بينته وان ادعى الحاضر ملكا مطلقا قبلت بينته ويقضى له وان حضر الغائب قبل أن يقضي القاضي للمدعي فان ادعى الذي حضر لنفسه ملكا مطلقا صاروا كخارجين أقاما البينة وان ادعى الذي حضر الشراء من ذي اليد منذ شهر وأقام البينة قبلت بينته في دفع بينة المدعي لانه ثبت بهذه البينة أن بينة المدعي قامت على غير خصم

(فصل في دعوى الملك بسبب)

دار في يد رجل فأقام رجل البينة انه اشتراها من فلان غير ذي اليد بألف درهم وهو يملكها ونقده الثمن وأقام آخر البينة أن فلانا آخر وهبها منه وقبضها وأقام آخر البينة على الصدقة من رجل آخر وأقام آخر البينة أنه ورثها من أبيه فان القاضي يقضي بينهم أرباعا وان ادعوا ذلك من رجل واحد يقضى للمشتري وترجح بينة البيع * ولو ادعاها رجلان أقام أحدهما البينة على الهبة والقبض من رجل وأقام آخر البينة على الصدقة والقبض من ذلك الرجل فهما سواء ان كان شيأ لا يحتمل القسمة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يقضى بشيء وقيل بأنه يقضى لهما عند الكل وقال بعضهم لا يقضى بشيء عند الكل والرهن أولى من الهبة والصدقة * ولو ادعى رجل الشراء من رجل وادعت امرأته انه أمهرها قال محمد رحمه الله تعالى الشراء أولى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هما سواء * رجل في يديه دار أقام رجلان كل واحد منهما البينة انه اشتراه من ذي اليد بكذا ونقده الثمن والحج وهو ينكر دعواهما فان القاضي يقضي بينهما ولكل واحد منهما أن يأخذ النصف بنصف الثمن أو يرد ويرجع بكل الثمن فان نقضا البيع رجع كل واحد منهما على ذي اليد بجميع الثمن ولو قضى القاضي بالدار بينهما فاختار أحدهما النقض والآخر الاجازة بعد تخيير القاضي فالذي أجاز أن يأخذ النصف بنصف الثمن وليس له أن يأخذ كل الدار والناقض يرجع عليه بكل الثمن وان كان ذلك قبل قضاء القاضي كان للذي لم ينقض البيع أن يأخذ الكل بكل الثمن هذا اذا لم يكن لاحدهما تاريخ فان أرخا وتاريخهما سواء فكذلك يقضى بينهما وان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فهو أولى وان أرخ أحدهما وأطلق الآخر فهو للمؤرخ وان لم يؤرخا والدار في يد أحدهما فصاحب

درهم فلعبد الله مائة ولزيد مائة ولا شيء للفقراء ولو كانت الغلة مائة وخمسين فلزيد مائة وما بقي فلعبد الله كذا في المحيط * ولو قال أرضي صدقة موقوفة على فقراء قرابتي يعطى كل واحد منهم في طعامه وكسوته ما يكفيه بالمعروف ويتحاصون في ذلك يضرب كل واحد منهم بما يكفيه وان وفت الغلة بكفايتهم يعطى كل واحد منهم كفايته وان نقصت يتضاربون بذلك وان فضلت الغلة على الكفاية كان الفضل بينهم على عدد رؤسهم كذا في الظهيرية * ولو قال أرضي صدقة موقوفة فما أخرج الله تعالى من غلاتها أعطى من ذلك كل فقير من قرابته في كل سنة ما يكفيه من طعامه وكسوته بالمعروف وفضلت الغلة على ذلك فالفضل يكون للفقراء كذا في خزانة المفتين ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة فما يخرج من غلاتها فلزيد وعبد الله ألف درهم لعبد الله من ذلك مائة فخرج من غلاتها ألف درهم كان لعبد الله مائة والباقي لزيد فان خرجت خمسمائة قسمت الخمسمائة بينهم على عشرة أسهم ولو قال ما أخرج الله تعالى من غلاتها يخرج منها كل سنة ألف درهم يعطى منها عبد الله مائة ولزيد ما بقي فنقصت الغلة عن ألف يبدأ بعبد الله فيعطى منها مائة فان بقي شيء كان لزيد وان لم يبق شيء فلا شيء لزيد كذا في المحيط * فان قال لعبد الله والمساكين فنصف لعبد الله ونصف للمساكين كذا في الحاوي * وان قال أرضي صدقة موقوفة فما أخرج الله تعالى من غلاتها فهي لعبد الله والفقراء والمساكين وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو قول هلال رحمه الله تعالى النصف لعبد الله والنصف للفقراء والمساكين وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فثلث الغلة لعبد الله والثلث للفقراء والثلث للمساكين وأما عند محمد رحمه الله تعالى فالغلة تكون على خمسة أسهم سهم لعبد الله وسهمان للفقراء وسهمان للمساكين ونظيره في الجامع في كتاب الوصايا كذا في الظهيرية * ولو قال لقرابتي وجيراني وموالي والمساكين يضرب كل واحد من القرابة وكل واحد من الجيران وكل واحد من الموالي بسهم والمساكين بأسرهم بسهم كذا في خزانة المفتين * ولو قال لقرابتي وللمساكين ضرب كل واحد من القرابة بسهم والمساكين بسهم كذا في الحاوي * ولو قال للفقراء والغارمين وفي سبيل الله وفي الرقاب يضرب كل فريق من هؤلاء بسهمين عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى بسهم كذا في المحيط * ولو قال صدقة موقوفة في وجوه الصدقات فوجوه الصدقات الاصناف المذكورة في كتاب الله تعالى في آية الزكاة الا أن في الوقف لا يعطى العاملون والمؤلفة قلوبهم قد ذهبوا فيقسم الآن على ما عداهم كذا في الظهيرية * فان قال على وجوه الصدقات ووجوه البر يضرب للفقراء والمساكين بسهم والرقاب بسهم وللغارمين بسهم ولسبيل الله بسهم وابن السبيل بسهم ولوجوه البر ثلاثة أسهم فان قال للفقراء والغارمين وفي سبيل الله

اليد أولى وان أرخ أحدهما وللا ٓخر يد فصاحب اليد أولى الا أن يشهد شهود الا ٓخر أن بيعه كان قبل بيع ذى اليد فيقضى للمؤرخ * وان ادعيا الشراء كل واحد منهما من رجل آخر أنه اشتراها من فلان وهو يملكها وأقام آخر البينة أنه اشتراها من فلان آخر وهو يملكها فان القاضى يقضى بينهما وان وقتا فصاحب الوقت الاول أولى فى ظاهر الرواية * وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يعتبر التاريخ وان أرخ أحدهما دون الا ٓخر يقضى بينهما اتفاقا فان كان لاحدهما قبض فالا ٓخر أولى كأن البائعين ادعيا ولاحدهما يد فانه يقضى للخارج منهما * رجل فى يديه دار وعبد أقام رجلان كل واحد منهما البينة أنه اشترى منه الدار بالعبد الذى فى يديه وصاحب اليد ينكر دعواهما فان القاضى يقضى بالدار بينهما ويقضى بالعبد بينهما ولهما الخيار لان الشركة فى الدار عيب فان اختارا أخذ الدار أخذا الدار بينهما والعبد بينهما وان اختارا الفسخ أخذا العبد بينهما وقيمة العبد بينهما وان أراد أحدهما أن يأخذ كل الدار بعد ما قضى القاضى لهما ليس له ذلك لان القاضى حين قضى لهما بالدار والعبد فقد فسخ عقد كل واحد منهما فى نصف الدار وان كانت الدار فى يد أحدهما قضى القاضى له بالدار وبالعبد للا ٓخر وكذا لو لم تكن الدار فى يده ولكن شهوده شهدوا له بقبض الدار قضى القاضى له بالدار وليس لبائع الدار أن يرجع على من أخذ الدار وان استحق منه ثمن الدار وهو العبد لان العبد أخذ من يده ببينة لم تظهر فى حق صاحبه * وان أرخا وأحدهما أسبق فالدار له والعبد للا ٓخر على كل حال سواء كانت الدار فى يدهما أو فى يد البائع أو فى يد أحدهما أو شهد الشهود للا ٓخر بقبض الدار * ولو أرخ أحدهما وأطلق الا ٓخر فان كانت الدار فى يد البائع فالدار للذى أرخ والعبد للا ٓخر * وان أرخ أحدهما وللا ٓخر يد يقضى بالدار لذى اليد وكذا لو كان لغير المؤرخ قبض مشهود به فهو أولى وان كان لاحدهما قبض معاين وللا ٓخر قبض مشهود به فالقبض المعاين أولى * وان كانت الدار فى أيديهما فأرخ أحدهما وأطلق الا ٓخر يقضى بالدار بينهما والعبد بينهما ويخير كل واحد منهما * رجل اشترى من رجل شيأ فاستحق من يده ورجع على بائعه بالثمن ثم وصل اليه المبيع بوجه من الوجوه لا يكون للبائع أن يأخذه منه لانه وان أقر للبائع بالملك حين اشتراه منه فقد أبطل القاضى ذلك الشراء فيبطل ما كان فى ضمنه * وان اشترى شيأ وأقر صريحا أنه للبائع ثم استحق من يده ورجع على بائعه بالثمن ثم وصل اليه المبيع بوجه من الوجوه كان للبائع أن يأخذه منه بحكم اقراره * رجل اشترى دارا بعبد فاستحق منه نصف الدار كان له أن يرجع على البائع بنصف العبد وان شاء نقض البيع ويسترد كل العبد * رجل فى يديه دار ادعى رجل أنه اشتراها من ذى اليد منذ سنة وقال صاحب اليد هى

والحج وسمى لكل وجه دراهم مسماة فزادت الغلة قسمت على عدد الوجوه كذا فى الحاوى * رجل وقف ضيعة على رجل وشرط أن يعطى كفايته كل شهر وليس له عيال فصار له عيال فانه يعطى له ولعياله كفايتهم كذا فى فتاوى قاضيخان ۞ اذا وقف على قوم فلم يقبلوا فهذا على وجهين اما أن يرد كلهم أو بعضهم فان رد كلهم كان الوقف جائزا وتكون الغلة للفقراء واذا رد البعض فان كان الاسم ينطلق على الباقين فالغلة كلها تكون للباقين وان كان الاسم لا ينطلق على الباقين فنصيب الذى لم يقبل يصرف الى الفقراء وبيانه أنه اذا قال لولد عبد الله فرد بعضهم كان جميع الغلة للباقين ولو قال لزيد وعمرو فلم يقبل زيد صرف نصيبه الى الفقراء كذا فى الحاوى * ولو قال أرضى صدقة موقوفة على ولد عبد الله ونسله فلم يقبلوا أجلة وكانت الغلة للفقراء فحدثت الغلة بعد ذلك فقبلوا كانت الغلة لهم هكذا فى الظهيرية * ولو حدث له ولد بعد ذلك فقبل كانت الغلة له كذا فى المحيط * فان أخذ الغلة سنة ثم قال لا أقبل ليس له ذلك ولا يعمل رده قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى هذا الجواب صحيح فى حق الغلة المأخوذة لانها صارت ملكا له فلا يملك رده وأما الغلة التى تحدث بعد هذا فلا ملك له فيها انما الثابت فيها مجرد الحق ومجرد الحق يقبل الرد كذا فى الذخيرة * ولو قال الموقوف عليه وعلى نسله من بعده لا أقبل لنفسى ولا لنسلى جاز رده فى حقه ولم يجز فى حق نسله وولده وان كان الولد صغيرا كذا فى الحاوى * وان قال أقبل سنة ولا أقبل فيما سوى ذلك فهو كما قال وعمل قبوله فى تلك السنة وحدها وكذلك اذا قال لا أقبل سنة وأقبل فيما سوى ذلك فهو كما قال كذا فى الذخيرة * وكذا لو قال أقبل نصف الغلة ولا أقبل النصف ۞ فان قال على زيد وعبد الله ما عاشا فمات أحدهما فالنصف للا ٓخر بحاله وقوله ما عاشا لا يبطل حصة الباقى فان قال لعبد الله ومن بعده لزيد فأبى عبد الله أن يقبل فهو لزيد فان قال عبد الله قبلت وقال زيد لا أقبل فهو لعبد الله واذا مات عبد الله كان للفقراء كذا فى الحاوى

(الباب السادس فى الدعوى والشهادة وفيه فصلان)

(الفصل الاول فى الدعوى) ومن باع أرضا ثم قال كنت وقفتها أو قال هى وقف على ان لم يقم بينة على ذلك وأراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك لان سبق الدعوى الصحيحة شرط التحليف وقد انعدم لمكان التناقض منه وان أقام البينة فالمختار أنها تسمع لان الدعوى ان بطلت للتناقض بقيت الشهادة وهى مقبولة على الوقف من غير دعوى كذا فى العتابية * ومتى قبلت ينتقض البيع كذا فى الواقعات الحسامية * فى فتاوى النسفى رحمه الله تعالى (٢) فقد ذكر ان الشهادة

(٢) قوله فى فتاوى النسفى فقد ذكر الخ هذه العبارة لا موقع لها كما يعلم من الوقوف على الذخيرة وعبارتها وقال بعض الناس لا تقبل البينة ولكنا نأخذ به فقد ذكر الخ اه مصححه

لفلان الغائب بعتهامنه منذ شهر وسلمتها اليه ثم أودعنيها ان صدقه المدعى فيما ادعى من البيع والايداع أو علم القاضي بذلك فلا خصومة بينهما وان كذبه في البيع والايداع ولم يعلم القاضي بذلك فهو خصم للمدعى وان أقام البينة على ما ادعى من البيع والايداع لا تقبل بينته فان قضى القاضي للمدعى ثم حضر الغائب وأقام البينة على ما ادعى صاحب اليد لا تقبل بينته لان القاضي حين قضى للمدعي بالشراء منه منذ سنة بطل كل بيع كان بعده فلا تقبل بينته الا أن يقيم البينة على الشراء أكثر من سنة وان حضر الغائب بعد ما أقام المدعي البينة ولم يقض القاضي للمدعى فأقام الذي حضر البينة على ما قال صاحب اليد تقبل بينته لان هذه البينة قامت لابطال بينة المدعي فان أعاد المدعي بينته فان القاضي يقضي له بالدار لسبق شرائه (٤٢٤) * رجل ادعى شراء دار من رجل منذ شهر فشهد شهوده بالشراء منذ شهر أو أقل جاز وان شهدوا باكثر لم تقبل * دار في يد رجلين ادعى رجل أن له نصف هذه الدار مشاعا ولم يقم البينة حتى اقتسماها وغاب أحدهما فخاصم المدعى الحاضر منهما وفي يده نصف مقسوم فشهد شهوده أن له هذا النصف الذي في يد الحاضر والمدعي يدعي النصف مشاعا لم تقبل شهادتهم * رجل اشترى من رجل ثوبا في منديل وقال البائع أبيعك الثوب الذي في هذا المنديل فلما اشترى وأخرج الثوب من المنديل قال المشتري هذا ثوبي تسمع دعواه وتقبل بينته وكذا الجارية المنتقبة * رجل اشترى دارا أو عبدا ولم يقبضه فجاء رجل وادعى ذلك والمشتري غائب لا تسمع دعواه حتى يحضر الغائب * رجل باع دارا ولم يسلم الى المشتري حتى غصبها رجل ذكر في المنتقى أن المشتري ان كان نقد الثمن أو كان الثمن الى أجل فالخصم هو المشتري والا فالخصم هو البائع * رجل في يديه دار أقام رجل البينة أنها له وأقام آخر البينة أنها له ولفلان ابن فلان بن فلان اشتراها من ذي اليد أو من رجل آخر بثمن معلوم ونقد الثمن وقبض الدار والشريك غائب قال في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقضى بالدار أرباعا لان الذي يدعي الشراء لنفسه وللشريك الغائب لا يكون خصما عن شريكه فكان هو مدعيا النصف والمدعي الآخر يدعي الكل ولو كان يدعي الشركة أقام البينة أن الدار كانت لابيه مات وتركها ميراثا له ولاخيه الغائب فان القاضي يقضي للذي يدعي الكل لنفسه بنصف الدار ويقضي بالنصف للميت ... الآخر الحاضر ويدع الربع في يد المدعى عليه حتى يحضر الغائب فاذا حضر الغائب أخذ الربع ... دار في يد ... البينة أنها كانت دار أبيه مات وتركها ميراثا له ولاخيه ذي اليد ... أقام ... القاضي

على الوقف صحيحة بدون الدعوى مطلقا وهذا الجواب على الاطلاق غير صحيح انما الصحيح أن كل وقف هو حق الله تعالى فالشهادة عليه صحيحة بدون الدعوى وكل وقف هو حق العباد فالشهادة عليه لا تصح بدون الدعوى كذا في الذخيرة * وذكر رشيد الدين رحمه الله تعالى هذا التفصيل وقال هكذا فصل الامام الفضلي وهو المختار وهو فتوى الامام أبي الفضل الكرماني كذا في الفصول العمادية * وليس للمشتري أن يحبس الارض بالثمن كذا في التتارخانية ناقلا عن التجنيس * لو ادعى البائع أنها وقف في مسجد كذا وبرهن يقبل وينتقض البيع وبه نأخذ وقيل لا لكون البائع متناقضا والاول أصح كذا في الوجيز * ولو لم يقل هي وقف على ذكر النسفي في فتاواه أنه لا تسمع هذه الدعوى أصلا كذا في الخلاصة * واذا قال لغيره هذه الضيعة وقف عليك ثم ادعاه بعد ذلك لنفسه لا تسمع دعواه كذا في الذخيرة * ادعى أن هذه الضيعة ملكي ورثتها من أبي ثم ادعى أن أبي وقف علي لا تسمع لمكان التناقض ولو قبل التولية في دار موقوفة أو قبل الوصاية في تركة بعد العلم والتيقن أن هذا تركة أو وقف فلو ادعاه لنفسه لا تقبل ولو ادعى الوقف أولا ثم ادعى الميراث لا تقبل أيضا الا اذا وفق وقال وقف أبي لكن لم يقع لازما فمات أبي فحينئذ تقبل ولو ادعى المحدود لنفسه ثم ادعى أنه وقف الصحيح من الجواب ان كانت دعوى الوقفية بسبب التولية يحتمل التوفيق لان في العادة يضاف اليه باعتبار ولاية التصرف والخصومة * اذا ادعى الدار ملكا لنفسه ثم ادعى أنها وقف وقفها فلان على مسجد كذا لا تسمع دعوى الوقف كذا في خزانة المفتين * وهكذا في الفصول العمادية * وفي فتاوى النسفي ادعى مشتري الارض على بائعه أن هذه الارض وقف وقد بعتها مني أيها البائع من غير حق قال ليس له هذه المخاصمة انما ذلك الى المتولي وان لم يكن ثمة متول فالقاضي ينصب متوليا فيخاصمه ويثبت الوقفية فاذا ثبت ذلك ظهر بطلان البيع فيسترد المشتري الثمن من بائعه كذا في المحيط * ادعى متول على المشتري أن هذه الدار وقف على أولاد فلان وأثبت الاستحقاق على المشتري فأراد المشتري أن يرجع بالثمن على بائعه فقال البائع بلى كان وقف فلان على أولاد فلان لكن لما مات الواقف رفع ورثته الامر الى القاضي حتى قضى ببطلان الوقف وكنت وارثا للواقف فقسمنا التركة ووقعت الدار في نصيبي وبيعي وقع صحيحا تندفع بهذا دعوى الوقف ويبقى في يد المشتري كذا في الفصول العمادية * وان ادعى وقفا أو شهد الشهود على وقف ولم يذكروا الواقف ذكر الخصاف رحمه الله تعالى في أدب القاضي في باب قبض المحاضر من ديوان القاضي المعزول على أن دعوى الوقف والشهادة على الوقف تصح من غير بيان الواقف كذا في فتاوى قاضيخان * رجل ادعى أن هذه الارض وقف عليه لا تسمع وانما تسمع

تسمع الدعوى من المتولي وفي الفتاوى قال تصح والفتوى على الاول كذا في الخلاصة * وذكر رشيد الدين في الفتاوى ادعى الموقوف عليه أن هذا وقف عليه ان كانت دعواه باذن القاضي صحت بالاتفاق وبغير اذنه فيه روايتان والاصح أنها لا تصح لان له حقا في الغلة لا غير فلا يكون خصما في شئ آخر ولو كان الموقوف عليهم جماعة فادعى أحدهم أنه وقف بدون اذن القاضي لا تصح رواية واحدة وذكر فيها أيضا أن مستحق غلة الوقف لا يملك دعوى غلة الوقف وانما يملك المتولي ذلك كذا في الفصول العمادية ۞ صاحب الاوقاف اذا أراد أن يسمع الدعوى في أمور الاوقاف ويقضي بالبينة أو بالنكول ينظران ولاه السلطان ذلك نصا أو عرف دلالة جاز والا فلا كذا في الواقعات الحسامية * ضيعة في يد حاضر وضيعة أخرى في يد غائب فادعى رجل على الحاضر أن هاتين الضيعتين وقف عليه وقفهما جده على أولاده وأولاد أولاده قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان شهد الشهود على أن هاتين الضيعتين كانتا للواقف وقفهما جميعا وقفا واحدا يقضي بوقف الضيعتين جميعا وان شهدوا على وقفين متفرقين لا يقضي الا بوقفية الضيعة التي في يد الحاضر كذا في فتاوى قاضيخان * وقف بين أخوين مات أحدهما وبقي في يد الحي وأولاد الميت ثم الحي أقام بينة على واحد من أولاد الاخ أن الوقف بطنا بعد بطن والباقي غيب والواقف واحد والوقف واحد تقبل وينتصب خصما عن الباقين ولو أقام أولاد الاخ بينة أن الوقف مطلق علينا وعليك فبينة مدعي الوقف بطنا بعد بطن أولى كذا في القنية * ادعى كرما في يد رجل فاقر المدعى عليه أنه وقف الكرم بشرائطه ولا بينة للمدعي فاراد تحليفه ان أراد تحليفه ليأخذ الكرم لو نكل فليس له عليه يمين وان أراد تحليفه ليأخذ القيمة ان نكل له عليه يمين كذا في المضمرات * بيت فوقه بيت وهو متصل بالمسجد يتصل صف المسجد بصف البيت الاسفل ويصلى في البيت الاسفل في الصيف والشتاء اختلف أهل المسجد وأرباب البيت الذين يسكنون العلو قال الارباب ان ذلك ميراث لنا فالقول قولهم كذا في المحيط * ادعى دارا في يدي رجل أنها ملكه بأصلها وبنائها وأنكر المدعى عليه ذلك وادعى أنها وقف على مصالح مسجد كذا فأقام المدعي بينة على دعواه وقضي له بذلك وكتب له السجل ثم ان المدعي أقر أن أصل الدار وقف والبناء له بطلت دعواه والحكم والسجل هكذا ذكر في فتاوى أهل سمرقند كذا في الذخيرة * رجل ادعى دارا وقضى له بها ثم ادعى المتولي أن العرصة وقف وأقام البينة ان كان ادعى المدعي الدار ببنائها لا تقبل بينة المتولي وان كان لم يدع الدار ببنائها تبقى العرصة وقفا وان كان ادعى دارا وقبض ثم ان المتولي استحق العرصة يبقى البناء على ملك المدعي كذا في الفصول العمادية * دار موقوفة على أخوين غاب أحدهما وقبض الحاضر غلتها تسع سنين ثم مات

يقضي بثلاثة أرباع الدار للاجنبي وبالربع للابن المدعي ولا شئ لذي اليد * دار في يد رجل أقام رجل البينة أن صاحب اليد باع منه نصفا شائعا منها بالف درهم وأقام رب الدار البينة أنه باع منه نصفا معلوما من الدار بالفي درهم فان القاضي يقضي ببينة البائع ببيع النصف المعلوم بالفي درهم ويقضي أيضا ببيع النصف من النصف الباقي بخمسمائة درهم وان أقام البائع البينة أنه باع منه عشرا غير مقسوم بالف درهم وأقام المشتري البينة أنه اشترى منه نصفا مقسوما بمائة درهم فان القاضي يقضي له بعشر النصف الذي لم يدع شراءه بخمسمائة درهم ببينة البائع عليه وأما النصف المقسوم يقضي للمشتري بتسعة أعشار هذا النصف بتسعين درهما والعشر الباقي من هذا النصف بخمسمائة درهم ببينة البائع لان بينة البائع فيه قامت على فضل الثمن * عبد في يد رجل أقام رجل البينة أنه باعه من الذي في يديه بالف درهم ورطل من خمر وهو يملكه وأقام رجل آخر البينة أنه باعه من الذي في يديه بالف درهم وخنزير وهو يملكه والذي في يديه ينكر دعواهما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يرد العبد على المدعيين نصفين ويضمن الذي في يديه لكل واحد منهما نصف قيمته وكذا لو أقام كل واحد منهما البينة أنه باعه من الذي في يديه بيعا فاسدا وهذا اذا أقام البينة على اقرار الذي في يديه بذلك فان أقام كل واحد منهما البينة على معاينة البيع وقبض العبد فان كان العبد قائما أخذا العبد بينهما نصفين لا شئ لهما غير ذلك وان كان العبد مستهلكا فانهما يأخذان قيمة واحدة بينهما لا شئ لهما غير ذلك * دار في يد رجل ادعاها رجلان أقام كل واحد منهما البينة أنها داره آجرها من الذي في يديه شهرا بعشرة دراهم وأنه سكنها شهرا والذي في يديه ينكر دعواهما ويقول الدار لي فانهما يأخذان الدار بينهما ويأخذان منه عشرة دراهم تكون بينهما استحسانا وفي القياس يأخذ كل واحد منهما عشرة دراهم * عبد في يد رجل ادعاه رجلان أقام كل واحد منهما البينة أنه باعه من الذي في يديه بمائة على أن المشتري بالخيار فيه وقتا معلوما والذي في يديه ينكر دعواهما ويدعيه لنفسه فان الذي في يديه العبد يكون بالخيار يدفعه الى أيهما شاء وعليه ثمنه للآخر ولو كان كل واحد من المدعيين يدعي الخيار لنفسه فان نقضا البيع فان الذي في يديه العبد يدفع العبد اليهما نصفين ولا يغرم لهما شيأ * ولو كانا أقاما البينة على اقراره بذلك ثم اختارا نقض البيع رد العبد اليهما ويضمن لهما قيمة العبد نصفين ولو أنهما لم يقيما البينة على الاقرار وانما أقاما البينة على البيع واختارا امضاء البيع قبل قضاء القاضي لهما كان عليه الثمن لكل واحد منهما اذا قضى القاضي بالبيع وللمشتري الخيار لتفرق الصفقة فان قضى القاضي ببينتهما

بالعبد بينهما نصفين في وقت خيارهما ثم اختار انقض البيع فالجواب فيه كالجواب فيما اذا اختار انقض البيع قبل قضاء القاضي لهما ولو أجاز أحدهما البيع قبل أن يقضي القاضي لهما بالعبد نصفين واختار الآخر نقض البيع كان الذي في يديه بالخيار ان شاء قبل كل نصف بنصف الثمن وان شاء ترك * رجلان ادعيا دارا في يد رجل أقام أحدهما البينة أن هذه الدار كانت دار فلان مات منذ سنتين وتركها ميراثا له وأقام آخر البينة أن فلانا مات منذ سنة واحدة وتركها ميراثا له والذي في يديه ينكر دعواهما ويدعي لنفسه قال محمد رحمه الله تعالى هي بينهما نصفان ولا يعتبر التاريخ في الموت * ولو أقام أحدهما البينة أن هذه الدار كانت لفلان الميت منذ ثلاث سنين ثم مات وتركها ميراثا له وأقام آخر البينة أن هذه الدار كانت لفلان الميت غير الاول منذ سنتين مات وتركها ميراثا له فهي في هذا الوجه للذي أقام البينة على ثلاث سنين لانهم وقتوا الملك * رجل ادعى عينا في يد رجل أنه له ورثه من أبيه والشهود شهدوا أنه كان في يد مورثه لا تقبل شهادتهم ولو أقر المدعى عليه بذلك يجبر على التسليم الى المدعي * رجل ادعى دارا في يد رجل أنها له اشتراها من ذي اليد بكذا ونقد الثمن وقبضها وأقام ذو اليد البينة أنها لفلان الغائب أودعنيها تقبل بينة المدعى عليه وتندفع عنه خصومة المدعي لان المدعي ادعى عليه عقدا انتهى أحكامه فبقي دعواه دعوى الملك فاذا أقام المدعى عليه البينة على الوديعة تندفع عنه الخصومة * لو ادعى عينا في يد رجل أنها له اشتراها من ذي اليد بألف درهم ونقده الثمن فأقام البينة على ذلك وصاحب اليد يقول هو عندي وديعة لفلان ولم يظهر عدالة شهود المدعي حتى حضر المقر له فانه يدفع الى المقر له فاذا ظهر عدالة شهود المدعي يقضى له بتلك البينة ولا يكون ذلك قضاء على المقر له حتى لو أقام المقر له البينة بعد ذلك أنه ملكه كان أودعه الذي في يديه يقبل بينته وهذه المسألة على وجوه ثلاثة أحدها هذه * والثانية لو أقام المدعي شاهدا واحدا فحضر المقر له ثم أقام شاهدا آخر وهذه والمسألة الاولى سواء في جميع ما ذكرنا * والثالثة لو لم يقم المدعي شاهدا حتى حضر المقر له وصدق الذي في يديه فانه يؤمر بالتسليم الى المقر له فان أقام المدعي شهودا قضي له ويكون ذلك قضاء على المقر له حتى لو أقام المقر له البينة أنه كان أودعه الذي في يديه لا يقبل بينته * رجل في يديه مال لرجل غائب مات الغائب فجاء رجل وادعى أنه ابنه وصدقه ذو اليد فان القاضي يتلوم ولا يدفع المال الى المدعي سواء قال للميت وارث آخر أو لم يقل فان ظهر له وارث آخر والا دفع المال اليه وتقدير مدة التلوم مفوض الى القاضي وقدر الطحاوي رحمه الله تعالى مدة التلوم بالحول * قيل ما ذكر الطحاوي رحمه الله تعالى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فأما أبو

الحاضر وترك وصيا ثم حضر الغائب وطالب الوصي بنصيبه من الغلة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان الحاضر الذي قبض الغلة هو القيم لهذا الوقف كان للغائب أن يرجع في تركة الميت بحصته من الغلة وان لم يكن الحاضر قيما لهذا الوقف الا أن الاخوين آجرا جميعا فكذلك وان آجره الحاضر كانت الغلة كلها للحاضر في الحكم ولا يطيب له بل يتصدق بما قبض من حصة الغائب كذا في فتاوى قاضيخان * رجل في يديه نصف دار ادعى رجل أنه وقفها وكانت له وأقام البينة بوقف جميع الدار تقبل لان المدعي ادعى وقف جميع الدار غير أنه أقام البينة على ما في يده فهو كذا في يده كذا في المضمرات * ولو ادعى انسان في الوقف لا تسمع الدعوى على أرباب الوقف وانما تسمع على القيم أو على الواقف كذا في الفتاوى العتابية ۞ لو أقام المتولي بينة على الوقف وأقام المدعي بينة على الملك وذو اليد هو المتولي لا تسمع بينة ذي اليد ويقضى ببينة الخارج ولو أقام المتولي بعد ذلك بينة على الوقف لا تسمع وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى تقبل بينة ذي اليد على الوقف ولا تقبل بينة الخارج على الملك والفتوى على قولهما كذا في الفصول العمادية ناقلا عن فتاوى رشيد الدين ۞ رجل ادعى الملك في دار والدار في يد المتولي يقول وقفها زيد على مسجد كذا وقضى القاضي للمدعي ولو جاء متول آخر وادعى على هذا المدعي أنها وقف على مسجد كذا في جهة عمر وتقبل والقاضي لو أمر انسانا أن يؤاجر دار الوقف مشاهرة فهو ليس بخصم وكذا لا تصح الدعوى على أكار الوقف وغير الوقف وكذا على غلة دار الوقف اذا ثبت له أكارا أو غلة دار هكذا في خزانة المفتين

(الفصل الثاني في الشهادة) اذا شهد شاهدان على رجل أنه وقف أرضه ولم يحددها الشاهدان فالشهادة باطلة وكذلك ان حددها أحدهما دون الآخر كانت الشهادة باطلة وكذلك لو شهدا أنه وقف أرضه التي في موضع كذا وقالا لم يحددها لنا فالشهادة باطلة قال الخصاف الا أن تكون أرضا مشهورة تغني شهرتها عن تحديدها فان كان كذلك قضيت بأنها وقف وان حدداها بحدين فالمشهور عن أصحابنا أنه لا يقبل وان حدداها بثلاثة حدود قبلت الشهادة عند علمائنا الثلاثة كذا في المحيط * وان حدداها بثلاثة حدود وقالا انما أقر لنا بهذه الثلاثة جازت الشهادة كذا في الحاوي * سئل الخصاف فقيل اذا قبلنا هذه الشهادة بثلاثة حدود كيف نحكم بالحد الرابع قال أجعل الحد الرابع بازاء الحد الثالث حتى ينتهي الى مبدا الحد الاول أي بازاء الحد الاول كذا في المحيط * وان شهدا أنه وقف أرضه التي في موضع كذا وحددها لنا الا أنا نسيناه لا تقبل شهادتهما كذا في الذخيرة * وان شهد شاهدان على رجل أنه وقف أرضه ولم يحددها لنا ولكنا نعرف الحدود ذكر هلال رحمه الله تعالى أن القاضي لا يقبل شهادتهما قال القاضي الامام أبو زيد الشروطي

حنيفة رحمه الله تعالى لا يرى التعدّي * عين في يد رجل جاء رجل وادعى أنه له اشتراه من فلان الغائب وصدقه في ذلك صاحب اليد فان القاضي لا يامره بالتسليم الى المدعى * ولو ادعى رجل دينا على رجل وادعى المديون البراءة وقال لي بينة حاضرة على ذلك في المصر قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى يؤجله القاضي ثلاثة أيام ولا يأمره باداء المال في الحال ولو أجله الى المجلس الثاني جاز أيضا وقيل فيه خلاف بين أبي حنيفة وابن أبي ليلى رحمهما الله تعالى على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يأمره باداء المال ولا يؤجله * رجل أمر رجلا بان يقضي دينه الذي لفلان عليه فجاء المأمور وقال قضيت وأراد أن يرجع به على الآمر فقال الآمر ما كان لفلان علي دين ولا أمرتك بالقضاء ولا أنت قضيت شيأ والذي له الدين غائب فأقام المأمور بينة على الدين والامر بالقضاء وقضاء الدين قبلت بينته ويقضي القاضي بجميع ذلك ويكون ذلك قضاء على الغائب * ولو أن رجلا أحضر رجلا وادعى أن له على فلان الغائب ألف درهم وأن الذي أحضره كفل له بهذا المال عن الغائب وأنكر المدعى عليه الدين والكفالة فأقام المدعي البينة على ما ادعى قبلت بينته ويقضى له على الحاضر ولا يكون ذلك قضاء على الغائب الا أن يدعي المدعي الكفالة بأمره وشهوده شهدوا بذلك أيضا فيقضي على الحاضر ويكون ذلك قضاء على الغائب * ولو أن المدعي ادعى على الحاضر أنه كفل عن فلان الغائب بكل ماله على فلان الغائب وله على الغائب ألف درهم وشهد الشهود بذلك ففي هذا الوجه يقضي على الحاضر ويكون ذلك قضاء على الغائب سواء ادعى الكفالة بأمر أو بغير أمر * رجل أراد أن يثبت دينه على غائب فالحيلة له أن يكفل رجل للمدعي بكل ما للمدعي على فلان الغائب فيجيز المدعي كفالته في المجلس ثم يدعي المدعي المال المقدر الذي يريد اثباته على الغائب فيقر الكفيل بالكفالة وينكر دينه على الغائب فيقيم المدعي بينته بذلك الدين على الغائب فيقبل بينته ويقضي له بذلك المال على الغائب ثم يبرئ المدعي الكفيل عن المال فيبقى المال على الغائب * دار في يد رجل ادعى رجل أنها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له والذي في يديه يقول هي لي وشهد شهود المدعي أنها كانت لابي المدعي مات وتركها ميراثا له وأنهم لا يعلمون له وارثا غيره فان القاضي يقبل شهادتهم ويقضي بها للمدعي ويدفع الدار اليه كما لو ادعى أنها كانت لابيه اشتراها منه في صحته بالف درهم وشهد الشهود بذلك فانه يقبل شهادتهم ويقضي بالدار له * وهذه أربعة ألفاظ اذا شهدوا بها يقضي بها للمدعي أحدها هذه * والثانية اذا شهدوا أنها كانت ملك أبيه * والثالثة اذا شهدوا أن أباه كان يسكن هذه الدار * والرابعة اذا شهدوا أن أباه كان مالك هذه الدار ففي هذه الالفاظ الاربعة ان جروا

الشروطي رحمه الله تعالى تأويل هذا أنهما لم يبينا للقاضي أما اذا بيناه وعرفا يقبل ذلك وذكر الخصاف أني أجيز الشهادة وأقضي بالارض بحدودها وقفا وأقول للشهود سموا الحدود فاقضي بما يسمون كذا في الظهيرية * وهكذا في المحيط والذخيرة * قال هلال رحمه الله تعالى وكذلك لو قالا لم يكن له في المصر الا تلك الارض لم تقبل كذا في المحيط * ولو شهد شاهدان أنه وقف أرضه ولم يحددها لنا ولكنا نعرف أرضه لا تقبل شهادتهما لعل للواقف أرضا أخرى سوى التي يعرف الشاهدان وكذا لو قالا لا نعرف له أرضا أخرى لم تقبل شهادتهما لعل له أرضا أخرى وهذان لا يعلمان كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قالا أشهدنا أنه وقف أرضه التي هو فيها ولم يذكر حدودها جازت شهادتهما كذا في الوجيز * قال الامام رحمه الله تعالى تأويل هذا اذا بينا للقاضي وعرفا أما اذا لم يبينا لا تقبل شهادتهما كذا في الذخيرة * وان شهدا أنه حددها لنا ولكنا لا نذكر الحدود التي حددها لنا فالشهادة باطلة كذا في المحيط * ولو شهدا أن الواقف وقف أرضه وذكر حدود الارض ولكنا لا نعرف تلك الارض في أي مكان هي جازت شهادتهما ويكلف المدعي اقامة البينة أن الارض التي يدعيها هذه الارض كذا في فتاوى قاضيخان * وكذا لو قالا أدارنا على حدودها ولم يسم لنا فانهما تقبل فان شهدا على الحدود وقالا لا نعرف فالشهادة جائزة ويكلف المدعي الوقف أن يأتي بشهود يعرفون تلك الحدود كذا في الحاوي * وان شهدا أنه أقر عندهما أنه جعل حصته من هذه الارض التي في موضع كذا حدودها كذا صدقة موقوفة لله تبارك وتعالى وهي ثلث جميع هذه الارض على كذا وجعل آخرها للمساكين فنظر الحاكم فوجد حصته من هذه الارض أكثر من الثلث قال الخصاف يجعل جميع حصته وقفا على الوجوه التي سبلها كذا في الظهيرية * وان جعل غلة ذلك على قوم سماهم ومن بعدهم على المساكين فصدقه القوم الذين وقف عليهم وقالوا انما قصد وقف الثلث علينا قال الخصاف تصديقهم وسكوتهم في ذلك سواء ويقضي بجميع حقه وقفا وأجعل للقوم الذين هم باعيانهم غلة الثلث من ذلك وأجعل فضل ما بين الثلث الى النصف للمساكين كذا في الذخيرة * اذا شهدوا أنه وقف حصته من هذه الدار أو ما ورث من أبيه من هذه الدار ولا يدريان ما هي لم تجز الشهادة قياسا وجازت استحسانا كذا في الحاوي * وان شهدوا على الواقف باقراره ولم يعرفوا ماله من الارض أو من الدار أخذه القاضي بان يسمي ماله من ذلك فما سمى من شيء فالقول قوله فيه ويحكم عليه بوقفية ذلك وان كان الواقف قد مات فوارثه يقوم مقامه في ذلك فما أقر به من ذلك لزمه الا أن يصح عند القاضي غير ذلك فيحكم بما يصح عنده منه كذا في الفصول العمادية * واذا شهدا على رجل أنه وقف أرضه واختلفا فيما بينهما فشهد أحدهما أنه وقف أرضه في موضع كذا

فشهد الآخر أنه وقف أرضه في موضع كذا وسمى موضعا آخر لا تقبل الشهادة ولو شهد أحدهما أنه وقف تلك الارض وأرضا أخرى قبلت الشهادة على ما اتفقا عليه ولو شهد أحدهما أنه وقف هذه الارض كلها وشهد الآخر أنه وقف نصفها قبلت الشهادة على النصف وقضي بوقفية نصف هذه الارض هكذا ذكر هلال والخصاف رحمهما الله تعالى ولو شهد أحدهما أنه جعل له ثلث الغلة وشهد الآخر أنه جعل له نصفها قبلت الشهادة على الثلث عندهما كذا في المحيط * وان شهد أحدهما أنه وقف نصفها مشاعا وشهد الآخر أنه وقف نصفها مفرزا مميزا فالشهادة باطلة كذا في الظهيرية * وان شهد أحدهما أنه وقف يوم الجمعة وشهد الآخر أنه وقف يوم الخميس أو قال أحدهما وقف بالكوفة وقال الآخر وقف بالبصرة فالشهادة جائزة كذا في الحاوي * ولو شهد أحدهما أنه جعل أرضه موقوفة بعد وفاته وشهد الآخر أنه وقفها وقفا صحيحا باتا كانت الشهادة باطلة ولو شهد أحدهما أنه وقفها في صحته وشهد الآخر أنه وقفها في مرضه جازت شهادتهما كذا في فتاوى قاضيخان * ولو شهد أحدهما أنه جعلها صدقة موقوفة على الفقراء وشهد الآخر أنه جعلها صدقة موقوفة على المساكين قبلت الشهادة * والحاصل أنهما اذا اتفقا على كونها صدقة موقوفة وتفرد أحدهما بزيادة شيء لا تثبت الزيادة ويثبت ما اتفقا عليه وهو كونها وقفا على الفقراء وعن هذا قلنا اذا شهد أحدهما أنه جعلها صدقة موقوفة على عبد الله وشهد الآخر أنه جعلها صدقة موقوفة على زيد يكون وقفا على الفقراء كذا في الذخيرة * ولو شهد أحدهما أنه جعلها وقفا على عبد الله وولده من بعده وشهد الآخر أنه جعلها وقفا على عبد الله جعلتها وقفا على عبد الله كذا في الظهيرية * ذكر الخصاف في وقفه اذا شهد أحدهما أنه جعلها صدقة موقوفة على عبد الله وزيد وشهد الآخر أنه جعلها على عبد الله خاصة قضينا بالنصف لعبد الله والنصف الآخر للفقراء قال مشايخنا وما ذكر من الجواب أنه يقضى لعبد الله بالنصف يجب أن يكون قول الكل كذا في المحيط * لو شهد أحدهما أنه وقف على الفقراء وشهد الآخر أنه وقف على أعمال البر جازت الشهادة والغلة للفقراء كذا في الحاوي * قال الخصاف في وقفه لو شهد أحدهما أنه جعلها صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين وشهد الآخر أنه جعلها صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين وأبواب البر تقبل هذه الشهادة * قال ولو شهد أحدهما أنه جعل أرضه صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين وشهد الآخر أنه جعل أرضه صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين وفقراء قرابته قال هذا لا يشبه أبواب البر لأن الذي شهد لفقراء قرابته لم يشهد بجميع الغلة للفقراء والمساكين كذا في المحيط * واذا شهدا أنه وقف عليهما أو على أحدهما أو على أولادهما أو على نسائهما أو على أبويهما أو على قرابته وهما

الميراث فقالوا مات وتركه ميراثا له قبلت شهادتهم ويقضى له في قولهم وان لم يجروا الميراث فقالوا كانت لابيه أو قالوا كانت ملك أبيه أو قالوا كانت لجده أبي أبيه ولم يقولوا مات وتركها ميراثا له لا تقبل هذه الشهادة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وتقبل في قول أبي يوسف الآخر * وان شهدوا على اقرار المدعى عليه بشيء من ذلك يكون اقرارا منه بالملك المدعي ويؤمر بالتسليم اليه * ولو شهدوا أن أباه مات في هذه الدار لا تقبل شهادتهم ولا يقضى بشيء لانهم لم يشهدوا بالملك للميت ولهذا لو أقر المدعى عليه بهذا اللفظ لا يكون اقرارا * ولو شهدوا أن أباه مات وهذه الدار في يديه أو شهدوا أن هذه الدار كانت في يديه يوم مات يقبل ويقضى بها للمدعي وان لم يجروا الميراث لانهم لما شهدوا بيد الميت عند الموت فقد شهدوا له بالملك عند الموت والشهادة بالملك للميت عند الموت شهادة بالانتقال الى الوارث وكذا لو شهدوا أن أباه مات وهو ساكن فيها يقبل ويقضى بها للمدعي * ولو شهدوا أن أباه مات في هذه الدار أو شهدوا أن أباه كان في هذه الدار حين مات أو حين مات فيها لا تقبل وكذا لو شهدوا أن أباه دخل هذه الدار ومات لا تقبل لانهم لم يشهدوا له بالملك ولهذا لو أقر المدعى عليه أنه كان فيها أو كان داخلا فيها لا يكون اقرارا ولو شهدوا أن أباه مات وهو لابس هذا الثوب أو هذا الخاتم وصاحب اليد يجحد يقبل شهادتهم ويقضى به للابن وان كانت دابة فشهدوا أن أباه مات وهو راكب هذه الدابة أو شهدوا أن أباه مات وهو حامل هذا المتاع يقبل ويقضى به للوارث * ولو شهدوا أنه مات وهو قاعد على هذا البساط أو على هذا الفراش أو نائم عليه لا تقبل ولا يقضى بشيء * ولو ادعى دارا في يد رجل ميراثا عن أبيه فشهدوا أنها كانت لابيه يوم مات وتركها ميراثا قضي للوارث * وكذا اذا شهدوا أنها كانت لابيه يوم مات وهو ابنه ووارثه * وان شهدوا أنه ابنه ولم يذكروا أنه وارثه ذكر في الزيادات أنه ابنه ووارثه قالوا انما ذكر ذلك لازالة الوهم الرضاع والاصح أن قوله من ووارثه وقع اتفاقا فانه ذكر في الاب والام هو أبوه وأمه وجوز الشهادة وان لم يذكر وارثه * وهذا فيمن لا يحجب بغيره فان كان يحجب بغيره كالجد والاخ والعم لا بد أن يذكروا هو وارثه ويشترط أيضا أنهم لا يعلمون له وارثا غيره * رجل طلب الميراث وادعى أنه عم الميت يشترط لصحته أن يفسر ويقول عمه لابيه وأمه أو لابيه أو لامه ويشترط أيضا أن يقول هو وارثه لا وارث له غيره * واذا أقام البينة فلا بد للشهود أن ينسبوا الميت والوارث حتى يلتقيا الى أب واحد ويقولوا هو وارثه لا وارث له غيره * وكذلك في الاخ والجد اذا شهدوا أنه جد الميت أبو أبيه لابد أن يقولوا هو وارثه لا وارث له غيره فان شهدوا بذلك أو شهدوا أنه أخ الميت لابيه وأمه أو لابيه وهو وارثه لا يعلمون له

وارثا غيره جاز ولا يشترط في هذا ذكر الاسماء * رجل مات فأقام رجل البينة أنه وارث الميت وان قاضي بلد كذا فلان بن فلان قضى بانه وارثه لاوارث له غيره وأشهدنا على قضائه ولاندري باى سبب قضى بوراثته فان القاضي يسأل المدعى عن السبب الذى قضى به فان بين سببا عمل به في حقه ولا يكون ذلك قضاء بذلك السبب لانه لايدرى أن القاضي قضى بذلك السبب أم لا لكن لما احتمل ذلك أنفذ قضاء الاول * رجل مات فحضر واحد من الورثة وادعى دارا في يد رجل أن هذه الدار كانت لابيه مات وتركها ميراثا له ولورثته وذكر عدد الورثة فان القاضي يقبل بينته ويقضي بالدار لابيه ويدفع الى المدعى حصته ويترك حصة بقية الورثة في يد المدعى عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى يضعها على يدى عدل * ولو ادعى دارا في يد رجل (٤٢٩) أنها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له وأقام على ذلك بينة وشهد الشهود أنه مات وتركها ميراثا له أو قالوا مات وهو وارثه ولم يذكروا عدد الورثة ولا جهة الوراثة وما قالوا ولا نعلم له وارثا آخر ولا قالوا معه وارث آخر أو قالوا مات وتركها ميراثا بالورثة ولم يذكروا الورثة فان القاضي لايقبل شهادتهم ولا يدفع اليه شيأ وان قالوا هو ابنه ولم يقولوا لانعلم له وارثا آخر فان القاضي يتأنى زمانا فان تأنى ولم يظهر له وارث آخر فانه يدفع اليه الدار ولا يأخذ منه كفيلا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يأخذ * هذا اذا كان هذا الوارث ممن لايحجب بغيره كالاب والام والابن فان كان ممن يحجب بغيره كالاخ والعم والجد فانه لايدفع اليه شيأ وان كان الحاضر ممن لايحجب بغيره لكن يقل نصيبه مرة ويكثر أخرى كالزوج والزوجة يثبت بخصومته مال الميت شهد الشهود أنه لاوارث له غيره أو لم يشهدوا لان أحد الورثة ينتصب خصما عن الكل في اثبات مال الميت على كل حال ثم ينظر اذا شهد الشهود أنه لاوارث له غيره وكان زوجا يعطى له النصف على قول محمد رحمه الله تعالى وان كانت امرأة يعطى لها الربع وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في رواية كما قال محمد رحمه الله تعالى يعطى له أوفر النصيبين وفي رواية يعطى له أقل النصيبين الثمن للمرأة والربع للزوج ولابي يوسف رحمه الله تعالى فيه أربعة أقاويل في قول كما قال محمد رحمه الله تعالى وفي قول يعطى أقل النصيبين وفي قول يعطى للمرأة ربع الثمن وفي رواية يعطى لها ربع التسع ويجعل كانه مات عن أبوين وابنتين وأربع نسوة وفي الزوج لمحمد رحمه الله تعالى قول واحد يعطى له النصف ولابي يوسف رحمه الله تعالى فيه ثلاثة أقاويل في قول كما قال محمد رحمه الله تعالى وفي قول له الربع وفي قول له خمس المال ويجعل كانها ماتت عن ابنتين وأبوين وزوج وأصل المسئلة من اثنى عشر وتعول لاجل الزوج الى خمسة عشر له ثلاثة من ذلك * وان مات الرجل عن امرأة حبلى أو أم

من القرابة أو على آل عباس وهما من آل عباس أو على مواليه وهما من الموالى فالشهادة باطلة ولو شهدا أنه وقف عليهما وعلى قوم آخرين فالشهادة كلها باطلة فان قالا لانقبل ما جعل لنا فيها فشهادتهما جائزة للباقين يعطون بما سمى لهم ويجعل حصة الشاهدين للفقراء كذا في الحاوى * ولو شهد القرابة الواقف وهما من قرابته وقالا لم نقبل ذلك لم تقبل شهادتهما وان لم يكن لهما أولاد هكذا في الذخيرة * ولو وقعت الخصومة في الوقف فشهد شاهدان أنها صدقة موقوفة على فقراء جيرانه والشاهدان من فقراء جيرانه جازت شهادتهما ولو شهد شاهدان في ضيعة أنها صدقة موقوفة على فقراء قرابته وهما من فقراء قرابته لاتقبل شهادتهما كذا في فتاوى قاضيخان * ولو شهدا أنه وقف على فقراء قرابته وهما غنيان من القرابة يوم شهدا لم تجز الشهادة لانهما لو افتقرا كان لهما حصة كذا في الحاوى * ولو شهدا أنه وقفها على فقراء مسجده وهما من فقراء مسجده جازت شهادتهما وكذلك لو شهد أهل المدرسة بوقف المدرسة تقبل شهادتهم * ولو وقف رجل كراسة على مسجد لقراءة القرآن أو على أهل المسجد وشهد أهل ذلك المسجد على وقف الكراسة فهذه المسئلة نظير شهادة أهل المدرسة على وقف تلك المدرسة وشهادة أهل المحلة على وقف تلك المحلة * والمشايخ رحمهم الله تعالى فصلوا الجواب فيها فقالوا في شهادة أهل المدرسة ان كانوا يأخذون الوظائف من ذلك الوقف لاتقبل شهادتهم وان كانوا لا يأخذون تقبل وكذا قالوا في أهل المحلة هكذا وكذلك الشهادة على وقف مكتب والشاهد صبي في المكتب لاتقبل وقيل في هذه المسائل كلها تقبل وهو الصحيح كذا في الفصول العمادية * اذا ادعى رجل على رجل أنه وقف هذه الارض على المساكين وهو يجحد ذلك وأقام بينة على اقراره بذلك حكمت عليه بالوقف للمساكين وأخرجت الارض من يده كذا في المحيط * وفي جامع الفتاوى وقف صحيح على مكتب ومعلم في القرية فغصبه رجل فشهد من أهل القرية من لاولد له في المكتب أن هذا وقف فلان بن فلان على كذا صحت شهادتهم كذا في التتارخانية * شاهدان شهدا على أرض أن فلانا جعلها مسجدا أو مقبرة أو خانا للمارة ثم رجعا فالمشهود به وقف على حاله ويضمن الشاهدان قيمة الارض للمشهود عليه يوم قضى القاضي عليه وكذا لو شهدا أنه وقفها على المساكين أو على فلان ثم على المساكين ثم رجعا كذا في الحاوى * الشهادة على الوقف بالشهرة تجوز وعلى شرائطه لا وعليه الفتوى كذا في السراجية * وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني يقول لابد من بيان الجهة بان يشهدوا بان هذا وقف على المسجد أو على المقبرة وما أشبه ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لاتقبل شهادتهم ومعنى قول المشايخ لاتقبل الشهادة على شرائطه أن بعد ما بينوا الجهة وقالوا هذا وقف على كذا لا ينبغي

لهم ان يشهدوا أنه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا ثم الى كذا ولو ذكر وا ذلك لا تقبل شهادتهم كذا في الذخيرة * وتقبل الشهادة على الشهادة في الوقف وكذا شهادة النساء مع الرجال كذا في الظهيرية * وكذا الشهادة بالتسامع فلو أنهما شهدا بالتسامع وقالا نشهد بالتسامع تقبل شهادتهما وان صرحا به لان الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن القاضي أن الشاهد يشهد بالتسامع لا بالعيان فاذن لا فرق بين السكوت والافصاح أشار ظهير الدين المرغيناني الى هذا المعنى وهذا بخلاف ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع فانهما اذا صرحا أنهما شهدا بالتسامع لا تقبل كذا في الفصول العمادية * في النوازل سئل أبو بكر عن صدقة موقوفة استولى عليها ظالم وأنكر الوقف هل يجب على أهل القرية أن يشهدوا أنه للفقراء قال من سمع من الواقف له أن يشهد ومن لا يسمع لا يجوز كذا في التتارخانية * أرض في يد رجل يدعى أنها له أقام قوم البينة أن فلانا وقفها عليهم لم يستحقوا شيأ لانه قد يقف ما لا يملك وكذا لو شهد الشهود أنه وقفها وكانت في يده لان الشيء قد يكون في يده وديعة أو غصبا وان شهدوا أن فلانا وقفها عليهم وهو يملكها قضى بها ولا يحتاج الى احضار وارث الواقف ولا وصيه كذا في الحاوي ((ومما يتصل بذلك)) رجل جاء الى قاضي بلدة وقال اني كنت أمينا للقاضي الذي كان قبلك هنا وفي يدي صدقة كانت لرجل يقال له فلان بن فلان وقفها على قوم معلومين سماهم قبل قوله اذا لم تكن للواقف ورثة ولم يعلم من أمر هذه الصدقة غير ما أقر به هذا الرجل وان كانت له ورثة فقالوا هو ميراث بيننا وليس بوقف فالقول قولهم ويكون ميراثا بينهم وان قالت الورثة هي وقف علينا وعلى نسلنا ومن بعد ذلك على المساكين وقال الذي في يديه الضيعة هي وقف على الفقراء والمساكين دونكم فالقول قول الورثة وان قال الذي في يديه الضيعة هي وقف على الفقراء والمساكين ولم يقل وقفها فلان وقال قوم هي وقف علينا وعلى نسلنا وقفها أبونا فالقاضي يقضي بالوقف ولا ينظر الى قول الورثة * هذه الجملة في أجناس الناطفي كذا في المحيط * الوقوف التي تقادم أمرها ومات وارثها ومات الشهود الذين يشهدون عليها فان كانت لها رسوم في دواوين القضاة يعمل عليها فاذا تنازع أهلها فيها أجريت على الرسوم الموجودة في دواوينهم وان لم تكن لها رسوم في دواوين القضاة يعمل عليها تجعل موقوفة فمن أثبت في ذلك حقا قضى له به هذا كله اذا لم تبق ورثة الواقف فان بقيت وتنازع قوم يرجع الى ورثة الواقف في الوجهين جميعا فاذا أقروا بشيء يؤخذ باقرارهم فان تعذر يرجع الى الرسوم فان تعذر تجعل موقوفة الى قيام الدليل كذا في المضمرات * فان اصطلحوا وأرادوا أخذ ذلك كان للقاضي في الاستحسان أن يقسم ذلك بينهم كذا في فتاوى قاضيخان * واذا كانت الارض في يد رجل وهو يقول انها كانت

والحبلى وورثة قال القاضي يؤخروا القسمة الى أن يظهر حكم الحبل فان أبوا التأخير وطلبوا تعجيل القسمة وقف القاضي نصيب الجنين عند الكل وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يوقف نصيب أربع بنين وعند محمد رحمه الله تعالى يوقف نصيب غلامين لاحتمال أنها تلد غلامين وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يوقف نصيب غلام واحد لانها في العادة تلد ولدا واحدا وعليه الفتوى وعنه في رواية يوقف نصيب غلامين كما قال محمد رحمه الله تعالى * رجل مات وله ابنان أحدهما حاضر والآخر غائب فأحضر الحاضر رجلا أجنبيا وادعى أن له على أبيه ألف درهم دين ولابيه على هذا الرجل الاجنبي ألف درهم لا مال لابيه غير هذا الالف قالوا تقبل بينة الابن الحاضر في اثبات دين الميت على الاجنبي ولا تقبل في اثبات دين الابن على الاب لانه ليس (٤٣٠) معه خصم ولا يقضى له بشيء من الالف التي يقضى بها على الاجنبي لانه زعم أنه لا ميراث له فيوقف ذلك حتى يحضر الاخ * رجل ادعى دارا في يد رجل أنها له وأقام الذي في يديه الدار البينة أن فلانا الغائب كان ادعى هذه الدار واستحقها من يده ودفعها القاضي الى المستحق ثم انه آجرها الذي هو فيها لا تقبل بينة ذي اليد على هذا لانه أقر أن يده كانت يد خصومة قبل الاستحقاق وهو ليس بخصم في اثبات الاستحقاق * رجل ادعى دارا في يد رجل وبين حدودها فأنكر المدعى عليه ذلك فقاما من عند القاضي ثم جاء المدعي ببينة فشهدوا على المدعى عليه أنهما لما قاما من عند القاضي أقر المدعى عليه أن الدار التي خاصمه هذا المدعي فيها لهذا المدعي ولم يذكر حدود الدار في اقراره وانا لا نعرف الدار ذكر في المنتقى أنه يجوز ويقضى بها للمدعي وكذا لو لم تشهد الشهود أنه قال الدار التي خاصمه المدعي فيها ولكنهم قالوا نشهد أن المدعى عليه قال الدار التي في سكة كذا حدودها كذا التي في يدي دار المدعي فانه يقضى بها للمدعي * رجل مات فقاسمت امرأته أولاده الميراث وهم كبار كلهم وأقروا أنها زوجته ثم وجدوا شهودا أن زوجها كان طلقها ثلاثا فانهم يرجعون عليها بما أخذت من الميراث وكذلك قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى في امرأة اختلعت من زوجها بمال ثم أقامت البينة أنه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع وكذلك الرجل اذا قاسم أخا امرأته ميراثا وأقر الاخ أنه ميراثها وأقر أن هذا زوج وهذا أخ ثم أقام الاخ البينة أن الزوج كان طلقها ثلاثا فذلك جائز ويرجع الاخ فيما أخذ الزوج من الميراث * واذا اقتسم القوم دارا والمرأة مقرة بذلك وأصابها الثمن نعزل لها طائفة من الارض ثم ادعت أن الزوج أصدقها اياها في صحته أو ادعت أنها اشترتها منه بصداقها لا تقبل بينتها * وكذلك اذا اقتسموا أرضا فأصاب كل انسان طائفة بقسمه ميراثه عن أبيه ثم ادعى أحدهم في قسم الآخر بناء أو نخلا لفلان

وزعم أنه هو الذي بناه وغرسه وأقام البينة على ذلك لا تقبل لان القسمة السابقة اقرار منه أن جميع ذلك ميراث لهم عن أبيهم وأن هذا القسم صار ميراثا لاخيه * ولو أن رجلا أقر أن فلانا مات وترك هذه الارض أو هذه الدار ميراثا ثم ادعى بعد ذلك أن الميت أوصى له بالثلث يقبل بينته واقراره السابق لا يخرجه من دعوى الوصية وكذا لو ادعى دينا قبل الموت لان محل الدين والوصية التركة والتركة بعد الموت توصف بانها ميراث وان كان فيها دين أو وصية * وكذلك ورثة أقروا جميعا أن هذه المواضع ميراث بيننا عن أبينا ثم ادعى أحدهم أن ثلث هذه المواضع وصية من أبي لابني الصغير فلان وأقام البينة تقبل بينته * رجل ادعى أنه تزوج هذه المرأة فأنكرت ثم مات الرجل فجاءت تدعي ميراثه كان لها الميراث وكذا لو كانت المرأة ادعت النكاح فانكر الرجل ثم ماتت فطلب الرجل ميراثها وزعم أنه كان تزوجها كان له الميراث هكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر * ولو أن امرأة ادعت على زوجها أنه طلقها ثلاثا فانكر الرجل ذلك ثم مات وطلبت ميراثها عنه لا يكون لها الميراث وكذا لو كذبت نفسها قبل موته وزعمت أنه لم يطلقها * دار في يد قوم من ميراث ادعى رجل أنه اشترى من بعضهم نصيبه الذي ورث عن أبيه من هذه الدار وهو غائب وأقر الحاضرون فيها بحق الغائب بنصيبه من ميراثه عن أبيه وقالوا لا ندري اشتريت أم لا ولا ندفع اليك حصة الغائب منها فأحضر المدعي شهودا فشهدوا له بالشراء من الغائب لا تقبل بينته * ولو قالوا هذه الدار لنا لا حق للغائب فيها قبلت بينة المدعي * ثلاثة اخوة ورثوا دارا من أبيهم فادعى رجل أن أباهم غصبها اياه فحلفوا فنكل واحد منهم عن اليمين وحلف الآخران وقد ورثوا مالا من أبيهم غير ذلك يضمن الناكل قيمة حصتهم للمدعي ويرد حصة نفسه من الدار على المدعي وان نكل واحد أو أقر أنه كان وديعة في يد أبيهم يرد حصته على المدعي ولا يضمن شيأ لان الوديعة لا تكون مضمونة ولو ادعى شيأ لابيه وأقام البينة أن هذا الشيء لابيه مات وتركه ميراثا له وان أباه مات يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا وأقامت امرأة البينة أن أباه تزوجها يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا وانه مات بعد ذلك بيوم بعد اليوم الذي وقت الابن أراد بذلك أن المرأة أقامت البينة على النكاح بعدما أثبت الابن موته بيوم فان القاضي يقضي لكل واحد منهما يقضي للمرأة بالنكاح والصداق والميراث وللابن بالميراث وكذا لو أقامت امرأة أخرى بينة أنه كان تزوجها بعد نكاح الاولى بيوم يقضي بنكاحها أيضا مع نكاح الاولى ويقضي لهما بالميراث مع الابن ولا يشبه هذا ما لو ادعى الابن أن فلانا قتل أباه وأقام البينة وأرخ للقتل أنه قتله في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ثم أقامت امرأة البينة أنه تزوجها في يوم كذا بعد ذلك اليوم فانه لا يقضي

لفلان وقفها على كذا وقالت الورثة بل وقفها الميت علينا وعلى نسلنا ومن بعدنا على المساكين والذي قالته الورثة خلاف ما قاله الرجل فان القاضي يمضيه على ما أقرت به الورثة اذا لم يجد القاضي في ديوان الحكم الذي قبله كتابا من الصك فيها رسوم الوقوف ولم تكن الوقوف في يد الامناء بل وجد اقرار من في يده وأما اذا كانت الوقوف في يد الامناء ولها رسوم في ديوان من قبله فانه لا يقبل قول الورثة فيما ليس في أيديهم كذا في الذخيرة * سئل شيخ الاسلام عن وقف مشهور اشتبهت مصارفه وقدر ما يصرف الى مستحقيه قال ينظر الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان ان قوامها كيف يعملون فيه والى من يصرفون وكم يعطون فيبنى على ذلك كذا في المحيط * في فتاوى الفضلي وقف في يد صاحب الاوقاف فوجد في صك ذلك الوقف أن الفاضل من نفقته يصرف الى فقراء أهل السكة التي فيها الوقف وغيرهم من فقراء المسلمين يصرف الفاضل الى أعيان فقراء السكة الموجودين يوم الوقف يضرب لكل واحد منهم بسهم ولسائر الفقراء بسهم وكل من مات منهم سقط سهمه وقسم بين الباقين منهم على ما وصفت فاذا انقرض فقراء السكة الموجودون يوم الوقف كان فقراء أهل السكة ومن سواهم من فقراء المسلمين في ذلك سواء كذا في الذخيرة * في وقف الخصاف رجل وقف ضيعة له فقال قد جعلت ضيعتي المعروفة بكذا وهي مشهورة مستغنية بشهرتها عن تحديدها صدقة موقوفة على وجوه سماها وجعل آخرها للمساكين جازفان ادعى الواقف أن قراحا منها لم يدخل في هذا الوقف قال ان كانت حدود هذه الضيعة مشهورة معروفة وكان هذا القراح داخلا في حدودها فهو داخل في الوقف وكذا ان كانت هذه الضيعة معروفة عند أصلحاء من جيرانها وكان هذا القراح منسوبا اليها ومعروفا فهو داخل في الوقف فان لم يكن الامر على ما بينا فالقول قول الواقف ولا يكون هذا القراح داخلا في الوقف كذا في المحيط

(الباب السابع في المسائل التي تتعلق بالصك)

سئل شيخ الاسلام عن ذكر وقف كان فيه وقف فلان كذا على مواليه ومدرس مدرسة معلومة وكان فيه بيان المقادير وشرائط الصحة وجعل آخره للفقراء فاجاب أنه غير صحيح كذا في الذخيرة * رجل وقف ضيعة له وكتب صكا وأشهد شهودا عليه بذلك ثم قال الواقف اني وقفت على أن يكون بيعي فيه جائزا ولم أعلم أن الكاتب كتب أو لم يكتب في الصك هذا الشرط ان كان الواقف رجلا فصيحا يحسن العربية وقرئ عليه الصك وكتب وقف صحيح وأقر هو بجميع ما فيه لا يقبل قوله وان كان الواقف أعجميا لا يفهم العربية فان شهد الشهود أنه قرئ عليه بالفارسية وأقر بجميع ما فيه لا يقبل قوله أيضا وان لم يشهدوا يقبل قوله كذا في المضمرات * وهذا شيء لا يختص بصك الوقف بل

بينة المرأة هنا لأن وقت القتل يدخل في القضاء لأن المقتول يستحق حقا على القاتل أما القصاص وأما الدية فإذا قضى بقتله وبوجوب الدية أو القصاص في ذلك الوقت لا يقبل البينة على النكاح بعده بخلاف الموت فإن الميت بموته لا يستحق شيأ على أحد فإذا لم يدخل وقت الموت في القضاء لعدم تعلق الحكم به يبطل التاريخ ألا يرى أن امرأة لو أقامت البينة أنه تزوجها يوم النحر بالكوفة وأقامت امرأة أخرى أنه تزوجها يوم النحر من تلك السنة بخراسان فإنه لا يقبل بينة الاخرى لما قلنا * ولو ادعى رجل على رجل أنه قتل أباه عمدا بالسيف منذ عشرين سنة وأنه وارثه لا وارث له غيره فجاءت امرأة معها ولد وأقامت البينة أن والد هذا تزوجها منذ خمس عشرة سنة وأن هذا ولده منها ووارثه مع ابنه هذا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أستحسن في هذا أن أجيز بينة المرأة وأثبت نسب الولد ولا أبطل بينة الابن على القتل ولو أقامت المرأة البينة على النكاح ولم تأت بولد فالبينة بينة الابن وله الميراث دون المرأة ويقتل القاتل وإنما ذلك في النسب خاصة وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى * ولو ادعى دارا في يد رجل أن أباه اشتراها من ذي اليد بألف درهم ومات أبوه بعد البائع صح دعواه وإن لم يذكر المدعي في دعواه أن أباه مات وتركها ميراثا له ثم القاضي يسأله البينة ان يشهدوا أنهم لا يعلمون له وارثا غيره فإذا أقام البينة على ذلك يقضي بشهادتهم ويأمر المدعي أن ينقد الثمن ويقبض المبيع ولو كانت الدار في يد رجل غير البائع لا بد أن يقيم البينة أن أباه مات وتركها ميراثا له ولو ادعى رجل دارا في يد رجلين فأقام البينة أن أحدهما باعه الدار وسلمها الآخر ولا يعرف الشهود الذي باع من الذي لم فشهادتهم باطلة * رجل ادعى دارا في يد رجلين وأقام البينة أنه اشتراها من ذي اليد بألف درهم فقال ذو اليد لم أبع ثم أقام ذو اليد بينة أن المدعي قد رد عليه الدار ذكر في الشهادات وقال أقبل بينة ذي اليد وأبطل البيع وإنكاره البيع لا يبطل بينته على الرد سواء كان المدعى عليه قال في إنكاره لا بيع بيننا أو قال لم يجر بيننا بيع لأن من حقه أن يقول لم يكن بيننا بيع لأن المدعي ادعى هذه الدار مرة ثم بدا له فيها فردها علي قال الشيخ الإمام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى إنما تقبل بينة المدعى عليه على الرد إذا ادعى التوفيق وإن لم يذكر محمد رحمه الله تعالى ذلك * رجل باع من رجل جارية ثم غاب المشتري قبل القبض ولا يدري أين هو فأقام البائع بينة على ذلك فإن القاضي يسمع بينته ويبيع الجارية على المشتري بطريق النظر والحفظ له وينقد البائع الثمن ويستوثق منه بكفيل لاحتمال أن البائع استوفى الثمن أو أبرأ المشتري عن الثمن فإن كان فيه فضل أمسك الفضل للغائب وإن كان فيه نقصان فذلك على المشتري هذا إذا كان لا يدري مكان الغائب

قول

الصكوك بأسرها كذا في الظهيرية * وفي فتاوى أبي الليث سئل الفقيه أبو جعفر عن امرأة قال لها جيرانها اجعلي هذه الدار وقفا على أنك متى احتجت إلى بيعها تبيعينها فاكتبوا صكا بغير هذا الشرط وقالوا قد فعلنا وأشهدت عليه وقال إن قرئ الصك عليها بالفارسية وهي تسمع وأشهدت على ذلك صارت الدار وقفا وإن لم يقرأ عليها إلا أنه صير الدار وقفا وما ذكر من الجواب في المسألتين إنما يتأتى على قول محمد رحمه الله تعالى أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فلا يتأتى كذا في المحيط * وقف ضيعة له وأمر بكتابة صك الوقف فغلط الكاتب في حدين وأصاب في حدين فإن كان الحدان اللذان غلط فيهما في تلك النواحي لكن بينه وبين المحدود أرض أو كرم أو دار للغير يصح الوقف وإن كان الحدان اللذان غلط فيهما لا يوجدان في ذلك الموضع فالوقف باطل إلا إذا كانت الضيعة مشهورة متعينة مستغنية عن التحديد لشهرتها فيجوز الوقف حينئذ كذا في الوجيز * رجل أراد أن يقف جميع ضيعة له في قرية من القرى على قوم وأمر بكتابة الصك في مرضه فنسي الكاتب أن يكتب بعض أقرحة من الأراضي والكروم ثم قرئ الصك على الواقف وكان المكتوب أن فلان بن فلان وقف جميع ضيعة له في هذه القرية وهو كذا وكذا قراحا على فلان بن فلان وبين حدودها ولم يقرأ عليه القراح الذي نسي الكاتب فأقر الواقف بجميع ذلك قال أبو نصر رحمه الله تعالى إن كان الوقف في صحته وأخبر الواقف أنه أراد به جميع ماله في هذه القرية المذكورة وغير المذكورة فذلك على الجميع الذي أراده وكذلك لو مات الواقف وقد أخبر الواقف عن نفسه قبل الموت فالأمر كما تكلم كذا في فتاوى قاضيخان * إذا كتب صك المتولي والوصي ولم يذكر فيه جهة وصايته وتوليته لا يصح هذا الصك فإن كتب أنه وصي من جهة الحاكم ومتول من جهة الحاكم ولم يسم القاضي الذي نصبه والذي ولاه جاز كذا في الواقعات الحسامية * وهكذا في فتاوى قاضيخان * في فتاوى أهل سمرقند استأجر رجل من متولي وقف أرضا هي وقف على أرباب معلومين وكتب في الصك استأجر فلان بن فلان من فلان بن فلان المتولي في الأوقاف المنسوبة إلى فلان المعروف بكذا ولم يكتب اسم أبي الواقف وجده ولم يعرف جاز لأنه لو كتب من فلان بن فلان المتولي في كذا وهو وقف على أرباب معلومين جاز وإن لم يذكر الواقف فهذا أحق كذا في الذخيرة ۞ رجل في يده ضيعة جاء رجل وادعى أنها وقف وجاء بصك فيه خطوط العدول وقضاة قد انقرضوا وطلب من القاضي القضاء به ليس للقاضي أن يقضي بذلك الصك كذا في الخلاصة * وكذلك لو كان لوح مضروب على باب دار ينطق بالوقف لا يقضي به ما لم يشهد الشهود بالوقف كذا في المحيط

(الباب الثامن في الإقرار)

قول من الارض في يديه هذه الارض وقف اقرار بالوقف وليس بابتداء وقف حتى لا تشترط له شرائط الوقف كذا في المحيط * اذا أقر بوقفية أرض في يده ولم يسم واقفها ولا مستحقها صح اقراره وصارت الارض وقفا على الفقراء ولا أجعل المقر هو الواقف له ولا غيره الا أن يشهد الشهود أن هذه الارض كانت لهذا المقر حين أقر فجعل المقر واقفا كذا في محيط السرخسي * وهكذا في فتاوى قاضيخان * والولاية للمقر استحسانا حتى يقسم الغلة بين الفقراء ولكن ليس له أن يوصي الى غيره كذا في الذخيرة * وتأويل قبول هذه البينة جاء رجل غير المقر وادعى أنه هو الواقف وأراد أن يأخذ من يد المقر فأقام المقر بينة أنه هو الواقف فيندفع خصومة المدعي ويثبت لنفسه ولاية لا يرد عليها العزل ولو أن هذا المقر بعد هذا الاقرار أقر أن الواقف فلان لا يقبل ذلك منه ولو قال أنا واقفها قبل قوله كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أقر بالوقف وسمى واقفه ولم يسم مستحقه بأن قال هذه الارض صدقة موقوفة من أبي وأبوه ميت فان كان على أبيه دين يباع فيه وان كانت له وصية تنفذ وصيته من ثلثه وما فضل منهما يكون وقفا على الفقراء ان لم يكن معه وارث آخر وان كان معه وارث آخر جاز كذا في محيط السرخسي * ثم ينظر ان لم يدع الولاية لنفسه فلا ولاية له وللقاضي أن يولي أمره من شاء وان ادعى الولاية قبل قوله استحسانا حملا لامره على الصلاح كذا في المحيط * وان كان مع المقر وارث آخر يجحد ذلك كان نصيب الجاحد من هذه الارض للجاحد يفعل به ما يشاء ونصيب المقر يكون وقفا على ما أقر به كذا في فتاوى قاضيخان * وكذا اذا قال هي موقوفة من جدي ولو قال هذه الارض موقوفة عن أبي فان هذا لا يكون اقرارا بالملك لابيه ولا يجوز الوقف سواء كان على الاب دين أو له وصية أو معه وارث آخر أو لم يكن شيء من ذلك كذا في الحاوي * ولا يجعل الواقف هو ولا غيره وكانت الولاية له استحسانا كذا في المحيط * وأما اذا أضاف الوقف الى رجل أجنبي فان ذكر رجلا معروفا وسماه بعينه وكانت الاضافة تعرف من فان كان ذلك الرجل في الاحياء وكان حاضرا يرجع اليه لانه أقر بالملك له وشهد عليه بالوقف فان صدقه في جميع ذلك يثبت جميع ذلك بتصادقهما وان صدقه في الملك وكذبه في الوقف يثبت الملك بتصادقهما ولم يثبت الوقف لكون الشاهد واحدا وان كان ميتا فالامر الى ورثته في التصديق والتكذيب على ما ذكرنا فان صدقه البعض في جميع ذلك وكذبه البعض في الوقفية فنصيب المصدق وقف ونصيب الجاحد ملك له يتصرف فيه ما شاء كذا في المحيط * فان صدقوه جميعا فالولاية له فان صدقه البعض دون البعض فلا ولاية له قياسا وقال هلال رحمه الله تعالى وبالقياس نأخذ وكذلك اذا صدقوه في الوقف وكذبه

فان كان يعرف أن المشتري لا يبيع القاضي الجارية * رجل ادعى شراء شيء من رجل فأنكر المدعى عليه البيع ثم ان البائع ذلك ادعى البيع وأقام البينة لا تقبل بينته لان البائع لما أنكر البيع أولا ثم ادعاه بعد ذلك وأنكر المشتري انفسخ البيع بجحودهما فلا تقبل بينة البائع بعد ذلك

((فصل في دعوى النكاح))

امرأة ادعت على رجل أنه تزوجها فأنكر الرجل ثم ادعى الرجل النكاح بعد ذلك وأقام البينة قبلت بينته بخلاف البيع لان النكاح لا يبطل بجحودهما * رجل ادعى على امرأة أنه تزوجها بألف فأنكرت فأقام البينة على أنه تزوجها بألفي درهم تقبل ويقضى بالنكاح بألفين وكذا لو أقام البينة أنه تزوجها على هذا العبد قبلت بينته ولو كان هذا في البيع لا تقبل * امرأة مع رجل في منزله يطؤها ولها منه أولاد ثم أنكرت أن تكون امرأته قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا أقرت أن هذا الولد ولدها منه فهي امرأته وان لم يكن بينهما ولد كان القول قولها وان كانت معه على هذه الحالة مدركة زوجها أبوها فمات الزوج فجاءت تدعي الميراث ان قالت كنت أمرت الاب بالنكاح ثبت النكاح وورثت وان قالت لم أكن أمرت أبي بالنكاح ولكني لم أنف النكاح فأجزت كان عليها البينة وكذلك هذا في البيع * رجلان شهدا الامرأة على وارث رجل أنها كانت امرأة فلان ولم يشهدوا أنه مات وهي امرأته والوارث يجحد ذلك جازت شهادتهما كذا ذكر في المنتقى * امرأة معها ولد فقالت لرجل هذا الولد منك وقد تزوجتني وقال الرجل لم أتزوجك وهذا الولد من زنا زنيت بك لا يثبت نسب الولد منه ولا حد عليه ويقضى عليه بالمهر * رجل قال لامرأة زوجتك أبوك وأنت صغيرة وقالت بل زوجتك وأنا كبيرة لم أرض كان القول قولها والبينة بينة الزوج * رجل أقام البينة على امرأة أنه تزوجها وأقامت أختها عليه بينة أنه تزوجها قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تقبل بينة الرجل ولا تقبل بينة المرأة لانها أقامت البينة على نكاح فاسد ولو وقتت بينة المرأة أو توقتت بينة الرجل جازت دعوى الرجل ويثبت نكاح المرأة التي يدعي الرجل ويبطل نكاح المدعية ولها على الزوج نصف المهر * ويسع للشاهدين أن يشهدا بالنكاح اذا رأياهما يسكنان في منزل واحد وينبسط كل واحد منهما على صاحبه كما يكون بين الازواج وهو بمنزلة ما لو شهدا بالنكاح بالتسامع وكما جازت الشهادة على النكاح بالتسامع قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى تجوز الشهادة على الدخول بحكم النكاح بالتسامع * رجلان ادعيا نكاح امرأة وأقام كل واحد منهما البينة أنها امرأته فان كانت في بيت أحدهما فهو أولى لانها في يده فترجح بحكم اليد كما لو ادعيا شراء عين من رجل وأقام كل واحد منهما البينة أنه اشتراه من فلان بكذا وكان المبيع في يد أحدهما كان هو أولى وكذا لو شهد شهود أحد مدعيي النكاح أنه دخل

بها كان هو أولى وقد ذكرنا أنه يحل للشهود أن يشهدوا على الدخول بحكم النكاح بالتسامع فان كانت المرأة في بيت أحدهما أو شهد شهود أحدهما بالدخول وأقام الآخر البينة أنه تزوجها قبله كان هو أولى كما في دعوى الشراء تترجح بينة ذي اليد الا اذا أقام الآخر البينة على سبق شرائه * وان ادعيا النكاح وأقام كل واحد منهما البينة وأرخا وتاريخهما سواء فان كانت في بيت أحدهما ترجح بينة ذي اليد * وان أرخ أحدهما ولا آخر يد فصاحب اليد أولى كما في دعوى الشراء اذا أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر يقضي لصاحب التاريخ فان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فالسابق أولى على كل حال وان لم يؤرخا وعدلت بينة أحدهما فهو أولى وان عدلت البينتان جميعا لا يقضى لواحد منهما كما لو لم يقيما البينة وان أقاما البينة ولم يؤرخا وليست هي في يد أحدهما سألها القاضي فأقرت لاحدهما أنه تزوجها قبل الآخر أو أقرت أنه تزوجها دون الآخر فهي للمقر له لانهما لما أقاما البينة ولم يكن لاحدهما تاريخ ولا يد بطلت بينتهما لمكان التهاتر فاذا أقرت لاحدهما ثبت نكاح المقر له بتصادقهما * وكذا لو أقاما البينة فمات أحدهما فأقرت المرأة بنكاح الميت صح اقرارها ويقضى لها بالمهر والميراث وكذا لو أقاما البينة على النكاح والدخول فأقرت المرأة لاحدهما أنه دخل بها أولا فهو أولى وان لم تقر فرق بينهما وكان على كل واحد منهما بالدخول الاقل من المسمى ومن مهر المثل * ولو أنهما ادعيا نكاح امرأة فأقرت لاحدهما ثم أقاما البينة على النكاح ذكر الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله تعالى في الفتاوى الصغرى أنه لا يقضى لاحدهما كما لو لم تقر ولا يصير المقر له بنفس الاقرار صاحب يد وأحال الجواب الى الخصاف رحمه الله تعالى * واذا ادعت المرأة على رجل نكاحا فجحد فأقامت المرأة البينة يقضى لها ولا يفسد النكاح بجحوده ولو أن أختين ادعت كل واحدة منهما على رجل واحد أنه تزوجها وهو يجحد فأقامت احداهما البينة على اقراره أنه تزوجها بألف درهم وأنه دخل بها وأقامت الاخرى البينة على اقراره أنه تزوجها بمائة دينار ودخل بها وعدلت البينتان فان القاضي يفرق ويقضى لكل واحدة منهما بالمال الذي شهد الشهود على اقراره استحسانا * وان أقامت احداهما البينة على اقراره بالدخول بها بالنكاح ولم تقم الاخرى البينة على اقراره بالدخول بها ولكنها أقامت على النكاح وهو ينكر الكل فان القاضي يقضي للمدخول بها بصحة نكاحها وبالمهر الذي شهد الشهود ولان الدخول دليل على سبق نكاحها ولو لم تقم كل واحدة منهما البينة على اقراره بالدخول بها ولا بالدخول أصلا فرق بينه وبينهما ويقضى بنصف المالين لهما بينهما للمدعية الدراهم ربع الدراهم وللمدعية الدنانير ربع

البعض في الولاية فلا ولاية له قياسا كذا في الظهيرية * قال الأب يشهد شاهدان بالولاية على الجاحدين وشهادة الوارثين في ذلك مقبولة كذا في المحيط * وان كانت الاضافة بحرف عن فهذا ليس باقرار بالملك لفلان كذا في خزانة المفتين * وان لم يسمه بعينه بأن قال هذه الارض صدقة موقوفة من محمد أو عن محمد صارت وقفا كذا في الظهيرية * فان سمى بعد ذلك رجلا لم يصدق اذا كان مفصولا وكانت الاضافة بحرف من وان كانت الاضافة بحرف عن صدق كذا في المحيط * ولو سمى الواقف والمستحق فالحكم فيه أن يرجع فيه الى ذلك الواقف ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا فان صدقه او صدقوه في الاستحقاق وفي الشروط كان الامر على ما أقر به وان كذبه أو كذبوه لا يثبت الوقف ولا الشروط كذا في الحاوي القدسي * لو أقر بالوقفية ولم يسم واقفه وسمى مستحقه بان قال هذه الارض موقوفة على نفسي وعلى ولدي ونسلي فانه يقبل اقراره كذا في محيط السرخسي * والولاية اليه وفي الاستحسان دون القياس فان ادعى آخر أنه وقف عليه وصدقه المقر صدق في حصته دون حصة ولده ونسله كذا في الحاوي * ولو أقر رجل بأرض في يده أنها وقف على قوم معلومين سماهم ثم يقر بعد ذلك أن الوقف على غيرهم أو زاد معهم أو نقص عنهم لا يلتفت الى قوله الآخر ويعمل بقوله الاول كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أقر أنها صدقة موقوفة على وجه سماه ثم بين وجها آخر بعد ذلك لا يقبل قوله الثاني قياسا واستحسانا ويكون على ما بين أولا كذا في المحيط * ولو أقر بأرض في يده أنها وقف وسكت ثم قال انها وقف على فلان وفلان وسمى عددا معلوما في القياس لا يقبل قوله الآخر وفي الاستحسان يقبل كذا في فتاوى قاضيخان * لو قال على فلان بعينه ثم قال مفصولا يبدأ أولا بفلان بعينه لا يقبل ولو قال ذلك موصولا عند محمد رحمه الله تعالى يقبل وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يقبل قوله الثاني كذا في محيط السرخسي * ولو أقر بأرض في يده أن القاضي فلانا ولاه هذه الارض وهي صدقة موقوفة في القياس لا يقبل قوله في التولية وفي الاستحسان يتلوم القاضي زمانا فان لم يظهر عنده غير ما أقر به جوز اقراره على سبيل ما أقر كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال هذه الارض ولاها القاضي والدي ثم توفي والدي وأوصى الي وهي صدقة موقوفة على كذا لا يقبل قوله وكذلك لو قال هذه الارض كانت في يد والدي أو قال كانت في يد فلان فأوصى الي وهي صدقة موقوفة لا يقبل قوله وكذلك لو قال كانت في يد فلان وقد أوصى بها الي لا يقبل قوله ويؤمر بالتسليم الى وارث فلان الذي أقر أنها كانت في يده وأوصى الى الذي أوصى الي كذا في المحيط * لو قال لارض غيره هذه صدقة موقوفة ثم ملكها صارت وقفا كذا في الفتاوى العتابية * أرض في يد ورثة أقروا أن أباهم وقفها وسمى كل واحد منهم

وجهاغير ماسمى صاحبه فان القاضى يقبل اقرارهم ويصرف غلة حصة كل واحد منهم الى الوجه الذى أقر وتكون ولاية هذا الوقف للقاضى يوليه امن شاء كذا فى فتاوى قاضى خان * فان كان فى الورثة صغير أوغائب وقف نصيب الصغير حتى يدرك ونصيب الغائب حتى يعود فان أقر بعض الورثة أن والدهم وقف على أولادهم ونسلهم وأنكر بعضهم فنصيب من أقر الوقف على ماأقر به ونصيب الجاحدين ملك لهم ولا يدخل الجاحد فى نصيب المقر من الغلة فان باع الجاحدون بعض حصصهم ورجعوا الى تصديق المقرين صدقوا فيما بقى فى أيديهم ولا يقبل قولهم فيما باعوا الا أن يصدقهم المشترى وان كذبهم غرم الباعة قيمة ما باعوا وتشترى أرض فتكون موقوفة مع الباقى على ما أقروا به فان كان بعض الباعة دخل مع الباقين فى غلة الوقف لانهم أقروا به ورجع هو الى تصديقهم فلا يصير المقدم من الغلة قصاصا بما لزمه من القيمة كذا فى الحاوى * قال الخصاف فى وقفه لو أن رجلا قال أرضى هذه صدقة موقوفة على زيد بن عبد الله وولده وولد ولده وعقبه أبدا ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين فقال زيد ان الواقف جعل هذا الوقف على وعلى ولدى وولد ولدى وعلى عمرو فانه يصدق على نفسه ولا يصدق على غيره ينظر الى الغلة عند قسمتها فيقسم على زيد وعلى من كان موجودا من ولده وولد ولده ونسله فما صاب زيدا منها دخل عمرو معه فى ذلك فتكون حصة زيد بين زيد وبين عمرو أبدا ما كان زيد فى الاحياء فاذا مات زيد بطل اقراره ولم يكن لعمرو حق فى هذه الصدقة وكذلك لو كان الواقف وقفها على زيد ثم من بعده على المساكين فاقر زيد لعمرو على نحو ما بينا كان لعمرو أن يشارك زيدا فى غلة الوقف ما دام زيد فى الاحياء فاذا مات كانت الغلة كلها للمساكين كذا فى المحيط * مات وترك ابنين فى يد أحدهما ضيعة زعم أنها وقف عليه من أبيه والابن الآخر يقول هى وقف علينا كان القول قوله وهى وقف على ما هو المختار كذا فى المضمرات * قال الخصاف فى وقفه رجل فى يده أرض أو دار ادعاها رجل عند القاضى أنها له والذى فى يده يقول هذه الارض وقف وقفها رجل من المسلمين على المساكين ودفعها الى فان القاضى يجعل الارض وقفا على ما أقر به ولكن لا تندفع الخصومة عن صاحب اليد بذلك حتى ان المدعى لو قال للقاضى حلفه ما هذه الارض لى فان القاضى يحلفه فان نكل عن اليمين أو أقر أنها لهذا الرجل فالقاضى يضمنه قيمة الارض ولا يبطل ما قضى به من الوقف كذا فى الذخيرة * فان أقام المدعى البينة أنها له حكم له وبطل الاقرار بالوقف فان أقر بان رجلا معروفا وقفها وحضر ذلك الرجل فاقر بالوقف كان خصما للمدعى فان سمى صاحب اليد قوما وقال هى وقف عليهم كانوا خصماء للمدعى فان أقر القوم للمدعى بانها ملك له قبل اقرارهم على أنفسهم فى الغلة فاذا ماتوا كانت الغلة للمساكين دون المدعى فان كانت الارض فى يد

الدعاوى * وفى المنتقى ادعى زيد وعمرو نكاح امرأة فقالت تزوجت زيدا بعد عمرو فهى امرأة زيد وان سألها القاضى بعد ما ادعيا النكاح من زوجك منهم فقالت تزوجت زيدا بعد عمرو فهى لعمرو * امرأة ادعت على رجل نكاحا فانكر الرجل قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يحلف الرجل بالله ما هى امرأتك وان كانت امرأتك فهى طالق بائن وقال بعضهم يحلف على النكاح فتى حلف وليس للمرأة بينة يقول القاضى فرقت بينكما وفى الاستحلاف على النكاح أخذ المشايخ رحمهم الله تعالى بقول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعليه الفتوى * وعن نصير رحمه الله تعالى فى رجلين ادعيا نكاح امرأة فأقرت لاحدهما قال ليس له أن يحلفها للآخر ما لم يحلف الذى أقرت له المرأة على دعوى الآخر فان حلف المقر له برئ وان نكل عن اليمين فرق بينهما ثم يحلف المرأة للآخر فان حلفت برئت وان نكلت عن اليمين تصير زوجة له * امرأة طلقها زوجها ثلاثا فجاءت الى الاول بعد مدة فتزوجها الاول ثم ادعت أن زوجها الثانى لم يكن دخل بها قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كانت المرأة عالمة بشرائط حلها للاول فقالت عند النكاح أحللت لك فتزوجها الاول لا يقبل قولها بعد ذلك وان كانت جاهلة لا تعلم بشرائط الحل قبل قولها الا اذا كانت أقرت أن الثانى قد دخل بها * ولو أنها لم تقل شيأ عند نكاح الزوج الاول حتى تزوجها الاول ثم قالت ما تزوجت بزوج آخر أو قالت تزوجت ولم يدخل بى كان القول قولها * امرأة طلقها زوجها ثلاثا فجاءت بعد مدة فأخبرت أنها تزوجت فلانا فجامعها وأنكر الزوج الثانى الجماع ذكر الناطفى رحمه الله تعالى ان القول قولها ويجوز للاول نكاحها * ولو أقر الزوج الثانى بجماعها وهى تنكر كان القول قولها ولا تحل للاول * ولو قال الزوج الاول بعد ما تزوجها ما وطئك الزوج الثانى وقالت قد وطئنى فرق بينهما وعليه نصف الصداق * ولو قال الزوج الثانى تزوجتك قبل انقضاء عدتك من الزوج الاول وقالت قد كنت أسقطت بعد طلاق الاول سقطا استبان خلقه فرق بينهما ولا مهر لها وان قالت أولا أسقطت كذا ثم قالت كنت فى العدة عند نكاحك كان القول قولها ويفرق بينهما ولها المهر * رجل تزوج امرأة ثم قال لها كان لك زوج قبلى فلان وقد طلقك وانقضت عدتك فتزوجتك قالت ما طلقنى الاول لا يفرق بينهما فان حضر الغائب بعد ذلك وأنكر الطلاق فرق بينهما وهى للاول * وان أقر الاول بالنكاح والطلاق وكذبته المرأة فى الطلاق كان الطلاق واقعا عليها فتعتد من الاول من هذا الوقت ويفرق بينها وبين الآخر وان صدقته المرأة فى جميع ما قال كانت امرأة الآخر وان أنكرت ما أقر به الاول من النكاح والطلاق فهى امرأة الآخر * اذا قالت امرأة تزوجت بغير شهود أو فى العدة أو حالة

ما كنت مجوسية أو أمة فانكر الزوج ذلك كان القول قول الزوج اجماعا * وان أقر الزوج بشيء من ذلك وكذبته المرأة يكون طلاقا حكما * وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى اذا كان للمرأة زوج معروف طلقها فتزوجت بآخر وقالت تزوجت وأنا في العدة ان كان بين طلاق الاول ونكاح الثاني أقل من شهرين كان القول قول المرأة وان كان مقدار شهرين لا يقبل قولها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا بخلاف المطلقة اذا عادت الى الزوج الاول بعد شهور ثم قالت لم تزوج غيرك كان القول قولها وليس هذا كالعدة * وذكر في المنتقى رجل شهد على رجل أنه طلق هذه المرأة ولم يشهدا أنها امرأته فاجاز القاضي شهادته عليهما ثم ادعى الشاهد أنها امرأته وقال لم أعرفها ولم أكن دخلت بها قال يقبل منه ذلك * وكذا لو شهد على اقرار المرأة أنها امرأة هذا الرجل فأجاز القاضي عليها اقرارها وجعلها امرأته ثم ادعى الشاهد أنه تزوجها منذ سنة واني لم أعرفها وأقام البينة قال يقبل منه ويبطل القاضي قضاءه ويردها على الشاهد ولو كان بدأ فشهد أنها امرأته ثم ادعى التزوج لم يقبل ذلك منه * رجل تزوج امرأة ثم ادعى أنه اشتراها ممن يملكها لا تقبل بينته على ذلك حتى يشهدوا أنه اشتراها من فلان وهو يملكها بعد التزوج * وكذا اذا ساوم بدار في يد رجل ثم ادعى أنها له اشتراها من فلان وهو يملكها لا يقبل منه ذلك حتى يشهدوا أنه اشتراها من فلان بعد المساومة وهي له وأقر الذي في يديه الدار أنه وكيل البائع * رجل اشترى خادما منتقبة من رجل فلما رفعت نقابها قال المشتري هذه خادمي ولم أعرفها لا يقبل قوله ولا تقبل بينته * امرأة غاب عنها زوجها فنعي اليها ففعلت ما يفعل أهل المصيبة واعتدت وتزوجت بزوج ثم جاء رجل وقال رأيت زوجك حيا في بلد كذا قالوا ان صدقت الذي أخبرها أولا بالموت لم يكن لها الا القرار مع الزوج الثاني لان خبر الواحد العدل مقبول في الموت فتجوز الشهادة على الموت بالتسامع بسماعه من واحد في وفي غير الموت لا يحل له أن يشهد بسماعه من الواحد لان غير الموت كالنكاح والوقف يكون بمشهد من الجماعة غالبا فلا يكتفى بخبر الواحد * أما الموت لا يكون بمشهد من الجماعة غالبا * اذا ادعت أختان على رجل وأقامت كل واحدة منهما البينة أنه تزوجها أولا كان ذلك الى الزوج اذا صدق واحدة منهما أنها الاولى كانت امرأته وتبطل بينة الاخرى ولا شيء لها من المهر ان لم يكن دخل بها وان قال الزوج لم تزوج واحدة منهما أو قال تزوجتهما جميعا ولا أدري الاولى منهما قال في الكتاب فرق بينه وبينهما وعليه نصف المهر بينهما ان لم يكن دخل بواحدة منهما اذا قال تزوجتهما ولا أدري الاولى منهما وأما اذا قال لم أتزوج واحدة منهما ينبغي أن لا يجب شيء والاصح أن هذا الجواب

قيم والمسئلة على حالها فهو خصم للمدعي تسمع بينته عليه ولا يستحلف القيم لانه لو أقر لم يصح وكذلك أمين القاضي كذا في الحاوي * فلو أن الذي في يديه الدار بعدما أقر أنها وقف على فلان وفلان وأولادهم ومن بعدهم على المساكين أقر أن الدار للمدعي ثم ان هؤلاء المسلمين حضروا وكذبوا صاحب اليد في اقراره بالدار للمدعي وقالوا هذه الدار وقف علينا فهم الخصماء للمدعي فيما يدعي فان أقام المدعي بينة على ملكية الدار قضى بالدار له وبطل اقرار الذي كانت الدار في يده أنها وقف وان لم تكن له بينة على ما ادعى كان له أن يستحلف هؤلاء المسلمين على دعواهم فان أقروا بالدار للمدعي أو نكلوا عن اليمين كان اقرارهم جائزا على أنفسهم دون أولادهم وأولاد أولادهم والمساكين وكذا لا يجوز اقرارهم على الغير فيه كذا في المحيط * أقر بوقف صحيح وأقر أنه أخرجه من يده ووارثه يعلم أنه لم يكن أخرجه من يده قالوا اقراره على نفسه جائز وليس للورثة أن يأخذوه ولا تسمع دعواهم في القضاء كذا في فتاوى قاضيخان * في الفتاوى رجل وقف ضيعته على الفقراء في صحته ثم مات فجاء انسان وادعى أن الضيعة له وأقر الورثة بذلك لم يبطل الوقف فيضمنون قيمة الضيعة من تركة الميت في قول محمد رحمه الله تعالى وقال الفقيه يجب الضمان بلا خلاف وهو الصواب فان أنكر الورثة ذلك فاراد تحليفهم ان أراد أخذ الضيعة فلا يمين عليهم وان أراد أخذ القيمة ان نكلوا فله ذلك كذا في محيط السرخسي * رجل في يديه دار أقر الذي في يديه الدار أن هذه الدار وقف وقفها رجل من المسلمين في أبواب الخير والمساكين ودفعها اليه وولاه القيام بها ثم جاء رجل وقدم صاحب اليد الى القاضي وقال أنا وقفت هذا الوقف على هذه الوجوه والسبيل ودفعته الى هذا ووليته القيام بامرها وأراد أن يقبضها من يد الذي هي في يديه ينظر ان كان الذي في يديه هذه الارض صدقه أنه هو الذي وقفها فله أن يقبضها منه ولو قال انما دفعتها اليه وديعة وصاحب اليد يقول انها كانت له الا أنه وقفها على هذه الوجوه التي ذكرنا فان القاضي لا يقبل قول صاحب اليد أن هذه الدار وهذه الارض لهذا المدعي كذا في الذخيرة * أرض في يد رجل شهد شاهدان على اقراره أنها موقوفة على فلان بن فلان ونسله وشهد آخران أنه أقر أنها موقوفة على فلان بن فلان ذكر في الكتاب ان عرف أي الاقرارين كان أول جاز الاول ويبطل الثاني فان لم يعرف الاول من الآخر يقضي بجميع ذلك وتكون الغلة بين الفريقين نصفين كذا في فتاوى قاضيخان * ذمي في يده أرض أقر بان مسلما وقفها على المساكين أو في الحج أو في الغزو أو سمى وجها آخر مما يتقرب به المسلمون الى الله تعالى جاز اقراره ويجري على الوجوه التي سماها وان أقر أن المسلم وقفها على البيع أو سمى وجها لا يتقرب به المسلمون بطل اقراره وأخرجت الارض من يده وجعلت لبيت مال المسلمين كذا

في الفصلين سواء وهو كالو أقامت البينة بعد موت الزوج فانه يقضى لكل واحد منهما بالمهر والميراث ﴿فصل فيما يتعلق بالنكاح من المهر والولد وغير ذلك﴾ وبعض هذه المسائل أعيدت لزيادة فائدة * رجل قال لامرأته تزوجتك وأنا صبي فقالت لا بل تزوجتني وأنت بالغ كان القول قوله الا أن القاضي لا يفرق بينهما بل يسأله هل أجاز وليك أم لا ان قال لا يقول له القاضي هل أجزت بعد البلوغ ان قال لا يقول له القاضي هل تجيز الآن ان قال لا يفرق بينهما * امرأة وهبت مهرها من الزوج وقالت أنا مدركة ثم قالت بعد ذلك لم أكن مدركة وكذبت فيما قلت قالوا ان كان قد هاقد المدركات في ذلك الوقت أو كان بها علامة المدركات لا يصدق أنها لم تكن مدركة وان لم يكن كذلك كان القول قولها * رجل زوج ابنته البالغة فجاءت بعد موت الزوج تطلب الميراث ان قالت زوجني والدي بأمري كان لها الميراث * وان قالت لم أكن أمرته بالتزويج لكن حين بلغني أنه زوجني منه أجزت ان أقامت البينة على ما قالت كان لها الميراث وان لم تقم البينة لا يثبت النكاح ولا ميراث لها لانها أقرت أن نكاح الاب انعقد موقوفا فلا يقبل قولها في التنفيذ الا ببينة * رجل زوج ابنته البالغة فبلغها الخبر ثم اختصما الى القاضي فادعى الزوج أنها سكتت حين علمت فقالت لا بل رددت ان قالت رددت حين علمت كان القول قولها وان قالت علمت بالنكاح يوم كذا فرددت وقال الزوج لا بل سكت كان القول قول الزوج وهو نظير ما ذكر في الشفعة اذا اختلف الشفيع مع المشتري على هذا الوجه ان قال الشفيع طلبت الشفعة حين علمت بالبيع كان القول قوله وان قال علمت بالشراء يوم كذا فطلبت لا يقبل قوله * صغيرة زوجها غير الاب والجد فخاصمت زوجها بعد البلوغ وهي بكر فقالت اخترت الفرقة حين بلغت وكذبها الزوج لا يقبل قولها الا ببينة * وان اختلفا في الحال فقالت بلغت الآن واخترت الفرقة فقال الزوج لا بل بلغت قبل هذا وسكت كان القول قولها وان كانت ثيبا وقت البلوغ لا يبطل خيارها الا بالرضا صريحا أو دلالة نحو التمكين وغير ذلك * ادعت امرأة مهرها من زوجها على وارث زوجها أكثر من مهر مثلها ان كان الوارث مقرا بالنكاح يقول له القاضي أكان مهرها كذا يذكر مهرا أكثر من مهر مثلها فان قال الوارث لا يقول له القاضي أكان مهرها كذا يذكر مهرا دون الاول لكنه أكثر من مهر مثلها ان قال لا يقول له القاضي أكان كذا الى أن يأتي القاضي على مقدار مهر المثل فبعد ذلك اذا قال الوارث لا لزمه القاضي مقدار مهر المثل ويحلفه على الزيادة * ونظيره اذا أقر رجل لرجل بمال غير مقدر من الدراهم فان القاضي يفعل هكذا الى أن يأتي القاضي على درهم فبعد ذلك يلزمه درهم ويحلفه على الزيادة

في الحاوى

﴿الباب التاسع في غصب الوقف﴾

رجل وقف أرضا أو دارا ودفعها الى رجل وولاه القيام بذلك فجحد المدفوع اليه فهو غاصب يخرج الارض من يده والخصم فيه الواقف فان كان الواقف ميتا وجاء أهل الوقف يطالبون به نصب القاضي قيما يخاصم فيه فان كان دخلها نقص ضمن ما كان من نقصان بعد جحوده ويعمر به ما انهدم منه ولو غصبها من الواقف أو من واليها غاصب فعليه أن يردها الى الواقف فان أبى وثبت غصبه عند القاضي حبسه حتى رد فان كان دخل الوقف نقص غرم النقصان ويصرف الى مرمة الوقف ويعمر به ما انهدم منه ولا يقسم بين أهل الوقف كذا في المحيط * فان كان الغاصب زاد في الارض من عنده ان لم تكن الزيادة مالا متقوما بان كرب الارض أو حفر النهر أو ألقى في ذلك السرقين واختلط ذلك بالتراب وصار بمنزلة المستهلك فان القيم يسترد الارض من الغاصب بغير شئ وان كانت الزيادة مالا متقوما كالبناء والشجر يؤمر الغاصب برفع البناء وقلع الاشجار ورد الارض ان لم يضر ذلك بالوقف وان كان أضر بالوقف بان خرب الارض بقلع الاشجار والدار برفع البناء لم يكن للغاصب أن يرفع البناء أو يقلع الشجر الا أن القيم يضمن قيمة الغراس مقلوعا وقيمة البناء مرفوعا ان كان للوقف غلة في يد المتولي يكفي لذلك الضمان وان لم يكن للوقف غلة يؤاجر الوقف فيعطي الضمان من ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * وان أراد الغاصب قطع الاشجار من أقصى موضع لا يخرب الارض كان له ذلك ثم يضمن القيم له قيمة ما بقي في الارض الموقوفة ان كانت له قيمة كذا في المحيط * فان صالح المتولي من الغرس على شئ جاز اذا كان فيه صلاح الوقف وكذا في العمارة كذا في الحاوى * وان غصب الارض الموقوفة رجل قيمتها ألف درهم ثم غصبها من الغاصب رجل آخر بعد ما صارت قيمتها ألفي درهم فالقيم لا يتبع الغاصب الاول انما يتبع الغاصب الثاني اذا كان الثاني مليا بريد به اذا غصبها رجل آخر من الغاصب الثاني وتعذر استردادها من يد الثالث وان كان الاول أملى من الثاني يتبع الاول واذا اتبع القيم أحدهما بالضمان برئ الآخر واذا أخذ القيمة من أحدهما يشتري بها أرضا أخرى فيقفها مكانها كذا في الذخيرة * فان أخذ القيمة من أحدهما ثم ردت عليه الارض رد القيمة وكانت الارض وقفا على حالها وليس للغاصب حبسها الى أن تصل اليه القيمة كذا في المحيط * فان أخذ القيمة من الغاصب فضاعت من يده لا شئ عليه والقول قوله مع يمينه كذا في الحاوى * وان ضاعت القيمة في يد القيم قبل أن يشتري بها أرضا أخرى ثم ردت أرض الوقف عليه كانت وقفا على ما كانت وضمن القيم القيمة التي أخذها من مال نفسه ثم رجع القيم بذلك في غلات الوقف استحسانا ولكن يرجع في غلة الوقف ولا يرجع على الموقوف

يدعوه المدعى هذا اذا كان القاضى يعرف مقدار مهر مثلها فان كان لا يعرف يأمر أمناءه بالسؤال ممن يعلم أو يكلفها اقامة البينة على ماتدعى * رجل زوج ابنته الصغيرة فأدركت بعدما دخل بها فطلبت مهرها من الزوج فقال الزوج دفعت المهر الى أبيك وأنت صغيرة فصدقه الاب فى ذلك قالوا لا يجوز اقرار الاب عليها ولها أن تأخذ مهرها من الزوج ولا يرجع الزوج على الاب * ابن ادعى مهر أمه فى تركة والده قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كلفه القاضى اقامة البينة على ما ادعى جاز وان عجز عن اقامة البينة يقضى له بمهر المثل قالوا هذا قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وأما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يقضى بمهر المثل بعد موتهما وجين * مطلقة طلبت نفقة ولدها من الزوج المطلق (٤٣٨) فقال المطلق تزوجت بزوج آخر ولم يبق لك حق الحضانة وأنا آخذ منك الولد فقالت لم أتزوج أو قالت تزوجت رجلا وطلقنى كان القول قولها أما اذا أنكرت التزوج فظاهر وكذلك اذا قالت تزوجت رجلا لانها أقرت بالنكاح لمجهول فلم يصح اقرارها * وان قالت تزوجت فلانا وطلقنى لا يقبل قولها ويكون للاب أن يأخذ منها الولد الا أن يصدقها المقر له فى الطلاق * صغير جاءت به أم أمه تطلب النفقة من الاب فقال الاب أنا أحق به لان أمه فى نكاحى لكنها هربت منى وقالت الجدة لابل ماتت أمه قالوا يترك الولد مع الجدة ويقال للاب اطلب امرأتك لان الام اذا لم يعرف مكانها كانت بمنزلة المفقودة فان أحضر الاب امرأة وقال هذه ابنتك وولدى هذا منها وصدقته المرأة فى ذلك وقالت الجدة ما هذه ابنتى وابنتى قد ماتت كان القول قول الاب والمرأة وهما أولى بالولد * كذا لو قال الاب أولا حين خاصمته الجدة هذا ابنى لا من ابنتك فالقول قوله لان الجدة أقرت له بالنسب والاب منكر حق الجدة * رجل أعتق أمته ثم خاصمت مولاها ولها ولد فقالت للمولى أعتقتنى قبل الولادة والولد حر وقال المولى لابل ولدته قبل الاعتاق والولد رقيق ذكر الناطفى رحمه الله تعالى ان كان الولد فى يدها كان القول قولها وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كان الولد فى أيديهما فكذلك يكون القول قولها لانها تدعى الولادة فى أقرب الاوقات وفيه حرية الولد ولو أقاما البينة فبينتها أولى لان بينة المولى قامت على نفى العتق وبينتها اقامت على اثبات الحرية وكذلك هذا فى الكتابة وأما فى التدبير القول يكون للمولى لانهما تصادقا على رق الولد * وذكر فى المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال ان كان الولد يعبر عن نفسه يرجع اليه ويكون القول قول الولد وان كان لا يعبر كان القول لمن هو فى يده منهما وان أقاما البينة فبينتها أولى وكذا لو كان مكان الاعتاق كتابة ثم اختلفا فى الولد * ولو أعتق الجارية ثم اختلفا بعد حين فى الولد فقالت ولدته بعدما اعتقت

عليهم فى أموالهم سوى غلة الوقف كذا فى الذخيرة * ولو كان القيم حين أخذ القيمة اشترى بها أرضا أخرى للوقف ثم ردت الارض الاولى عليه كانت وقفا على حالها وخرجت الارض عن الوقفية وكان للقيم أن يبيعها ويوفى من ثمنها القيمة التى قبضها فان كان فيها نقصان كان ذلك على القيم فى ماله ولا يرجع بذلك فى غلات الوقف قياسا واستحسانا ولو كان الواقف شرط الاستبدال ثم باعها القيم وقبض الثمن فضاع ثم ردت الدار الاولى عليه بعيب بقضاء قاض ضمن القيم الثمن من مال نفسه ثم يبيع أرض الوقف التى ردت عليه بالثمن الذى غرم كذا فى المحيط * واذا غصب الدار الموقوفة أو الارض الموقوفة فهدم بناء الدار وقلع الاشجار كان للقيم أن يضمنه قيمة الاشجار والنخل والبناء اذا لم يقدر الغاصب على ردها ويضمن قيمة البناء مبنيا وقيمة الاشجار والنخيل نابتا فى الارض فان ضمن الغاصب قيمة ذلك ثم ظهرت الدار والارض والنقض والاشجار ومعنى قوله ظهرت الدار قدر الغاصب على رد الدار والنقض والاشجار فالغاصب يرد العرصة على الواقف وأما النقض والشجر فيكون للغاصب ويرد القيم على الغاصب حصة العرصة كذا فى الذخيرة والمحيط وفتاوى قاضى خان * وان جنى على الشجر والبناء فى يد الغاصب جان وأخذ الغاصب منه قيمته والغاصب معدم لم يكن للمتولى أن يضمن الجانى فان كان الغاصب زرع الارض فالزرع له وعليه نقصان الارض يجعل فى عمارتها كذا فى الحاوى * واذا كان فى أرض الوقف نخيل وأشجار استغلها الغاصب سنين يعنى الاشجار والنخيل ثم أراد رد الارض والنخيل والاشجار رد الغلة معها ان كانت قائمة بعينها وان كانت مستهلكة ضمن مثلها كذا فى الذخيرة * وما أخذ من الغاصب من بدل الغلة فرق فى الوجوه التى سبلها عليها كذا فى المحيط * غصب أرض الوقف وفيها نخيل وأشجار فقلع الاشجار والنخيل رجل من يد الغاصب فالقيم بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمة الاشجار والنخيل نابتا فى الارض وان شاء ضمن القالع ذلك فان ضمن الغاصب رجع بذلك على القالع وان ضمن القالع لم يرجع بذلك على الغاصب وان لم يضمن القيم أحدهما حتى ضمن الغاصب القالع وأخذ منه قيمة ما قلع فجاء القيم وأراد تضمين القالع ليس له ذلك كذا فى الذخيرة * رجل غصب ضيعة موقوفة فخاصمه المغصوب منه وأقام البينة قبلت بينته وترد عليه الضيعة اجماعا كذا فى الظهيرية * ولو غصب الوقف أحد لا يكون لاحد من الموقوف عليه حق الخصومة بدون اذن القاضى كذا فى الفصول العمادية * وقف على نفر استولى عليه ظالم لا يمكن انتزاعه من يده فادعى الموقوف عليهم على واحد منهم أنه باع من هذا الظالم وسلمه اليه وهو منكر فارادوا تحليفه فلهم ذلك فاذا أنكر يستحلف فان نكل قضى عليه بقيمتها وكذلك لو قامت لهم بينة لان الفتوى فى غصب الدور والعقار

فأخذته منى وقال المولى ولدته قبل العتق فأخذته منك وأنت أمة لى فان كان الولد لا يعبر عن نفسه رده المولى الى الام لانه أقر أنه أخذه منها وكذلك فى المكاتبة أما فى المدبرة وأم الولد القول للمولى * جارية بين رجلين أو ثلاثة أو أكثر ولدت ولدا فادعوه جميعا يثبت النسب من الكل فى قول أبى حنيفة وزفر رحمهم الله تعالى * وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى رواية يثبت من الخمسة لا من الزيادة لان المقصود من النسب أحكامه لا عينه وأحكامه الميراث والحضانة والتربية ونحو ذلك مما يقبل الشركة فيقبل بينة الكل كما لو ادعوا نتاج دابة فأقام كل واحد منهم البينة أنها دابته ولدتها دابتى هذه الدابة معروفة له فانه يقضى بالبينات وان كثرت * أمة ولدت أولادا فى بطون مختلفة فشهد ثلاثة نفر على اقرار المولى شهد أحدهم أنها حين ولدت الاكبر أقر المولى أنه ابنه وشهد الثانى أنها حين ولدت الثانى أقر المولى أنه ابنه وشهد الثالث أنه أقر بالثالث والمولى يجحد جميع ذلك قال محمد رحمه الله تعالى الولد الاكبر عبد يباع لانه لم يشهد على اقرار المولى بنسبه الا واحد فلا يثبت نسبه والثانى حكمه حكم ولد أم الولد لان الاول مع الثانى شهدا على اقراره أنها أم ولد له وان لم يجتمعا على نسب الثانى فقد اجتمعا على حق الحرية للام فيثبت ذلك الحق بشهادتهما للولد الثانى وان لم يثبت نسبه واذا صارت الجارية أم ولد له بالولد الثانى كان الولد الثالث ولد أم ولد له فيثبت نسبه منه الا أن ينفيه * وذكر فى المنتقى رجل مات وترك أمة لها ثلاثة أولاد فى بطون مختلفة فأقامت الامة شاهدين أن الميت أقر أن هذا الولد الاكبر ولده منها قال هو ابنه والاوسط والاصغر بمنزلة أمهم فان بين الشهود فقالوا نشهد أنه أقر بهذا الولد الاكبر أنه ولد قبل أن تلد هذين فان الاوسط والاصغر ابناه أيضا وقال زفر رحمه الله تعالى فى الاول أيضا هما ابناه وقال محمد رحمه الله تعالى اذا جاءت بولد بعد اقرار المولى بالولد الاكبر لستة أشهر فصاعدا لزمه الولد وان جاءت به لاقل من ستة أشهر لا يلزمه لانها انما صارت فراشا له منذ يوم أقر بالولد الاول فلا يلزمه ما كان من الحبل قبل ذلك * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى الامالى رجل له أمة لها ثلاثة أولاد فى بطون مختلفة فقال أحد هؤلاء ولدى ومات قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يعتق كل الولد الاصغر وتعتق الام فأما الولد الاول والاوسط يعتق من كل واحد منهما ثلثه كانه قال أحدكم حر فالاصغر حر فى الاحوال كلها فيعتق كله وأما الآخران كل واحد منهما يعتق فى حال دون حالين فيعتق ثلثه وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى رواية أخرى يعتق من الاول والاوسط من كل واحد منهما نصفه * رجل عالج جاريته فيما دون الفرج فأنزل فأخذت الجارية ماءه فى شئ فاستدخلته فرجها فعلقت عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان الولد ولده وتصير الجارية أم ولد له * وذكر فى الاصل أمة ولدت فى ملك رجل ثلاثة أولاد

والعقار الموقوفة بالضمان نظرا للوقف كما أن الفتوى فى غصب منافع الوقف بالضمان نظرا للوقف وهو اختيار مشايخنا ومتى قضى عليه بالقيمة تؤخذ منه القيمة فيشترى بها ضيعة أخرى فتكون وقفا كذا فى محيط السرخسى * وقف موضعا فى حياته وصحته وأخرجه من يده فاستولى عليه غاصب وحال بينه وبينه تؤخذ من الغاصب قيمته ويشترى بها موضع آخر فيوقف على شرائطه لان الغاصب لما جحد صار مستهلكا ولشئ المسبل اذا صار مستهلكا وجب الاستبدال به كالفرس المسبل فى سبيل الله اذا قتل فهذا استحسان أخذ به المشايخ كذا فى المضمرات * رجل وقف ضيعة له ثم ان الواقف زرعها وأنفق فيها وأخرجت زرعا والبذر من قبل الواقف فقال أنا زرعتها لنفسى ببذرى وقال أهل الوقف زرعتها للوقف فالقول قول الواقف الزرع والزرع له فان سأل أهل الوقف من القاضى أن يخرجها من يده وقد زرعها لنفسه لم يكن له ذلك ولا يخرجها من يده ولكن يتقدم فى زراعتها للوقف فان احتج بأنه ليس للوقف عنده مال ولا بذر قال القاضى استدن على الوقف واجعل ما تستدين به فى البذر والنفقة على الزرع فان قال لا يمكننى قال لاهل الوقف استدينوا أنتم ما تشترون به بذرا وما يكون فى النفقة على ذلك حتى تأخذوا ذلك مما يجىء به من الغلة فان قالوا لا نأمن أن نستدين نحن ونشترى البذر وكما صار فى يد الواقف جحد ذلك لكن نحن نزرع فانه لا ينبغى أن يطلق لهم ذلك لان الذى وقف أحق بالقيام الا أن يكون مخوفا عليه لا يؤمن أن يتلفه فان زرع الواقف الارض وأنفق عليه فأصاب الزرع آفة من غرق أو غير ذلك وذهب الزرع فقال الواقف استدنت وزرعت هذا الزرع الذى عطب للوقف وجاءت غلة أخرى فأراد أن يأخذ من هذه الغلة ذكر أنه استدانه لذلك وقال أهل الوقف انما زرع ذلك لنفسه فالقول فى ذلك قول الواقف وله أن يأخذ من هذه الغلة ما استدان لهذا الزرع فان قال الواقف الزارع استدنت ألف درهم واشتريت بها بذرا وأنفقت عليه وقال أهل الوقف انما أنفقت من ثمن البذر والنفقة على الزرع خمسمائة قال يصدق الواقف فى مقدار ما ينفق على مثل ذلك فان اختلف والى الوقف يعنى القيم وأهل الوقف فى الزرع فقال الوالى زرعتها لنفسى ببذرى ونفقتى وقال أهل الوقف بل زرعتها لنا فالقول قول الوالى كذا فى المحيط

(الباب العاشر فى وقف المريض)

مريض وقف دارا فى مرض موته فهو جائز اذا كان يخرج من ثلث المال وان كان لم يخرج فأجازت الورثة فكذلك وان لم يجيزوا بطل فيما زاد على الثلث وان أجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما أجازوا وبطل فى الباقى الا أن يظهر للميت مال غير ذلك فينفذ الوقف فى الكل كذا فى فتاوى

في بطون ثلاثة فادعى المولى أحدهم فقال ان ادعى الاصغر يثبت نسب الاصغر منه وله أن يبيع الآخرين عند الكل وان ادعى الاكبر يثبت نسب الاكبر منه والاوسط والاصغر بمنزلة الام ليس له أن يبيعهما ولا يثبت نسبهما منه فعندنا دعوى الاكبر تكون نفيا الآخرين دلالة لان الاقرار بنسب الولد حق عليه شرعا فكان تخصيص الاكبر بالدعوى والسكوت عن الآخرين بمنزلة النفي وولد أم الولد ينتفي من غير لعان وقال زفر رحمه الله تعالى دعوى الاكبر يكون دعوى الكل * رجل باع أم ولده والمشتري يعلم بذلك فجاءت بولد فادعاه المشتري فان الولد لا يكون للمشتري ويكون للبائع ان لم ينفه فان نفاه البائع يثبت نسبه من المشتري استحسانا ولا يكون حرا لان المشتري اذا كان يعلم أنها أم ولد لا يكون مغرورا ولو لم يعلم المشتري أنها أم ولده كان الجواب كذلك الا أن ههنا اذا نفاه البائع وادعاه المشتري كان حرا لان المشتري اذا لم يعلم يكون مغرورا وولد المغرور حر * رجل اشترى جارية فظهر بها حبل بعد أيام فخاصم البائع في ذلك فقال له البائع أمسكها فان ثبت الحبل فهو مني وأمر البائع غلامه أو وكيله ليرد الثمن على المشتري ويقبض الجارية عند ذلك وغاب المشتري فأسقطت سقطا استبان خلقه لاقل من مائة وعشرين يوما من وقت قول البائع ذلك فان السقط يكون من البائع وعليه دفنه وتصير الجارية أم ولد له فيرد الثمن على المشتري لانها اذا جاءت بسقط استبان خلقه ظهر أنها كانت حاملا وقت كلام البائع لان خلق الولد لا يتم لاقل من مائة وعشرين يوما فيثبت نسبه من البائع * رجل قال ان كان في بطن جاريتي غلام فهو مني وان كانت جارية فليست مني فولدت ولدا لاقل من ستة أشهر ذكر عصام رحمه الله تعالى أنه يثبت نسبه منه غلاما كان أو جارية لان الانسان لا يعلم ما في بطن الحامل * امرأة الحر اذا جاءت بولد فنفاه لاعن القاضي بينهما ثم ينظر بعد ذلك ان نفاه في مدة قريبة بعد الولادة ينقطع نسب الولد وان نفاه في مدة بعيدة لا ينقطع * وأبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قدرا المدة البعيدة بأربعين وقالا بعد الاربعين لا ينقطع نسب الولد وقبله ينقطع وأبو حنيفة رحمه الله تعالى فوض ذلك الى رأي القاضي ولم يقدر ذلك * رجل هنئ بولد المنكوحة فسكت ثم نفاه بعد ذلك لا يصح نفيه وكذلك في ولد أم الولد فالسكوت عند التهنئة فيهما يكون قبولا للولد وفي ولد الجارية لا يكون قبولا * رجل في يديه مال زعم انه ورثه من امرأة كانت له وسمى تلك المرأة ثم أقر هو لرجل أنه أخ تلك المرأة فقال المقر له أنا أخوها واست أنت بزوج لها قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكون المال بينهما النصف للزوج والنصف للاخ المقر له الا أن يقيم الاخ البينة أنه أخ تلك المرأة وقال زفر رحمه الله تعالى المال كله للاخ الا أن يقيم لزوج

قاضيخان * فان أبطل القاضي الوقف في الثلثين ثم ظهر له مال يخرج الكل من الثلث فان كان قائما بعينه في يد الورثة تصير كلها وقفا وان لم يكن بان باع الوارث لا ينقض بيعه لكن يؤخذ منه قدر ما باع ويشترى به أرضا أخرى فتوقف مكانها كذا في محيط السرخسي * ولو حصل للميت مال بان قتل عمدا ثم ان الورثة صالحوا القاتل على مال لا ينقض البيع بالاتفاق ولو باع بعض الورثة دون البعض فما لم يبع يعود وقفا وما بيع يشترى بقيمته أرض وتوقف كذا في الذخيرة * وكذا لو باع القاضي الارض في الدين ثم ظهر للميت مال فيه وفاء بالدين تخرج الارض من ثلثه لا ينقض البيع ولكن يرفع من مال الميت مقدار ثمن الارض ويشترى به أرض أخرى وتوقف على الفقراء كذا في محيط السرخسي * واذا جعل أرضه صدقة موقوفة لله تعالى أبدا على ولده وولد ولده ونسله أبدا ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين فان كانت هذه الارض تخرج من الثلث صارت موقوفة تستغل ثم تقسم غلتها على جميع ورثته على سهام الميراث حتى انه اذا كانت له زوجة وأولاد تعطى الزوجة الثمن وان كان له أبوان وأولاد فالابوان يعطيان السدس ويقسم الباقي بين أولاده للذكر مثل حظ الانثيين وهذا اذا كان له أولاد صلبية ولم يكن معهم أولاد الاولاد فان كان معهم أولاد الاولاد وباقي المسألة بحالها فانه تقسم الغلة على عدد رؤس الاولاد الصلبية وعلى عدد رؤس أولاد الاولاد فما أصاب أولاده لصلبه من ذلك قسم بين ورثته على فرائض الله تعالى وما أصاب أولاد الاولاد قسم بينهم بالسوية واذا انقرض أولاد الصلب قسمت الغلة على أولاد أولاده ونسله فلا يكون لزوجته ولا لابويه من ذلك شيء كذا في الظهيرية * وان كانت هذه الارض لا تخرج من الثلث فان أجازت الورثة الوقف جاز وتكون الغلة بينهم بالسوية لا يفضل الذكر على الانثى ولا يكون للابوين والزوجة من ذلك شيء وان لم يجيزوا الوقف جاز الوقف من الثلث فصار ثلث الرقبة وقفا للفقراء وتقسم الغلة بين جملة الورثة على فرائض الله تعالى وهذا الذي ذكرنا قول هلال والقاضي أبي بكر الخصاف والفقيه أبي بكر الاعمش والفقيه أبي بكر الاسكاف رحمهم الله تعالى كذا في الذخيرة * وان وقف أرضه على قرابته فان كانت قرابته ورثة له فهذا وما لو كان الوقف على الولد سواء وان لم يكونوا ورثة له جاز الوقف عليهم ويستحقون الغلة بجهة الوقفية وان وقف على بعض ورثته دون البعض فان أجاز جاز وان لم يجيزوا صارت الارض وقفا للفقراء من الثلث وتكون الغلة على قول هلال ومن تابعه للورثة على قدر مواريثهم فان مات الوارث الموقوف عليه كانت الغلة للفقراء وان مات بعض ورثة الواقف الا أن الوارث الموقوف عليه حي فالغلة لجميع الورثة ومن مات فنصيبه يصير ميراثا لورثته كذا في المحيط * ولو قال أرضي

هذه

البينة على أنه زوجها * وهذه ثلاث مسائل * أحدها هذه * والثانية مجهول النسب في يده مال فقال ورثته من أبي وهو فلان ثم أقر بعد ذلك بأخ لاب وأم فقال المقر له أنا ابن فلان الميت وأنت لست بابن له قال أبو يوسف رحمه الله تعالى المال بينهما نصفان وقال زفر رحمه الله تعالى المال كله للمقر له * والثالثة امرأة أقرت أنها ورثت هذا المال من زوجها فلان ثم أقرت بأخ لزوجها فقال الاخ أنا أخ ولست أنت بامرأته قال أبو يوسف رحمه الله تعالى للزوجة الربع والباقي للاخ وقال زفر رحمه الله تعالى المال كله للاخ الا اذا أقامت المرأة البينة على النكاح * رجل ادعى على ميت دينا بحضرة وارثه وهو مقر أنه ليس في يد الوارث مال فانه يسمع دعواه ولو أقام البينة على ذلك قبلت بينته وان لم يكن له بينة كان له أن يحلف الوارث على العلم بالدين كذا ذكر الخصاف رحمه الله تعالى وكذا لو كان المديون مات ولم يترك مالا في يد وارثه فان كان الوارث يكون خصم المدعي الدين وتقبل بينته ويقضي بدينه حتى لو ظهر للميت مال أخذه صاحب الدين ولو تبرع انسان بقضاء دين الميت جاز * رجل مات وترك أخوين فأقر أحدهما بأخ ثالث وأنكر الآخر قال علماؤنا رحمهم الله تعالى يأخذ المقر له من المقر نصف ما في يده * وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يأخذ ثلث ما في يده * رجل مات وترك ألفا فادعى رجل على الميت ألف درهم وأقام البينة وقضى القاضي له بالالف ودفع اليه ثم جاء رجل آخر وادعى على الميت ألف درهم وأنكر ورثة الميت وصدقه المقضي له بالالف فان الثاني يأخذ من المقضي له نصف ما في يده * ولو ادعى بعض الورثة دينا على مورثه فصدقه البعض وأنكر البعض فانه يأخذ الدين من نصيب من صدقه بعد أن يطرح نصيب المدعي من ذلك الدين * ولو ادعى رجل أجنبي على الميت ألف درهم فصدقه بعض الورثة وكذبه البعض ذكر في الكتاب أنه يأخذ كل الدين من نصيب من صدقه لان الذي صدقه مقر أن الدين مقدم على الميراث وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى عندي يأخذ من المصدق ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والبصري ومالك وابن أبي ليلى رحمهم الله تعالى وقال هذا أعدل وأحسن * رجل مات وترك ابنين فادعى أحدهما أن لابيهما على هذا الرجل ألف درهم من ثمن مبيع وادعى الآخر أنه كان من قرض وأقام كل واحد منهما البينة على ما ادعى فانه يقضي لكل واحد منهما بخمسمائة ليس لاحدهما أن يشارك صاحبه فيما قبض * رجل له تسعة أولاد أقر في صحته وجواز اقراره أن لخمسة من أولاده فلان وفلان وفلان وذكر أسماءهم عليه ألف درهم ثم مات وأنكر سائر الورثة ذلك فشهد الشهود على اقراره بذلك وقالوا لا نعرف الاولاد الذين أقر لهم لانهم ما كانوا

هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي ونسلي وآخره للفقراء أو أوصى بذلك والارض تخرج من ثلث المال فان أجاز واقسمت الغلة بين الوارث وولد الولد على عدد رؤسهم وان لم يجيزوا قسمت الغلة على ولد الصلب وولد الولد على عدد رؤسهم ثم ما أصاب ولد الولد يقسم بينهم بالسوية وما أصاب ولد الصلب فهو ميراث بين جميع الورثة فان هلك بعض ولد الصلب وبعض ولد الولد وحدث بعض ولد الولد ينظر الى عددهم يوم تحدث الغلة ثم ما أصاب ولد الصلب يقسم على جميع ورثة الواقف يوم مات الواقف على قدر ميراثهم ثم حصة الميت منهم تكون لورثته فان انقرض ولد الصلب كلهم فالغلة لولد الولد والنسل ولا شيء لسائر الورثة كذا في الظهيرية * ولو قال المريض أرضي هذه صدقة موقوفة على من احتاج من ولدي ونسلي يعطى كل واحد ما يسع نفقته وان لم يكن في ولده ونسله فقير فالغلة كلها للفقراء فان كان ولده ونسله فقراء قسمت الغلة بينهم على عدد رؤسهم بقدر لكل واحد منهم ما يكفيه لنفقته ونفقة ولده وامرأته وخادمه بالمعروف لطعامهم وادامهم وكسوة سنة ثم ما أصاب ولده لصلبه يقسم بينهم وبين جميع ورثة الواقف على فرائض الله تعالى فاذا أخذ منه بعض ما أصابه والباقي لا يكفيه لم يكن له أن يرجع فيما أصاب ولد الولد وان كان فيهم أغنياء لا يعطى من كان غنيا من ولده ونسله شيأ ويقسم بين الفقراء منهم على عدد رؤسهم كذا في الحاوي * ولو وقف أرضه في مرض موته وأوصى بوصايا قسم ثلث ماله بين الوقف وبين سائر الوصايا فيضرب لاهل الوصايا بوصاياهم ولاهل الوقف بقيمة هذه الارض فما أصاب أهل الوصايا أخذوه وما أصاب قيمة أرض الوقف أخرج من الارض بذلك المقدار فصار ذلك وقفا على من وقف عليهم ولا يكون الوقف المنفذ أولى كذا في الذخيرة * وليس الوقف كالعتق والتدبير حيث يبدأ بهما كذا في الحاوي القدسي * ولو قال أرضي هذه تعطى غلتها بعد وفاتي لولد عبد الله ونسله يكون وصية بالغلة وكذلك اذا قال أرضي بعد وفاتي موقوفة على فلان ونسله لا تباع فهذا كله سواء تكون وصية بالغلة ولو قال أرضي بعد وفاتي موقوفة على المساكين أو حبس على المساكين فهذا وقف جائز كذا في الظهيرية * واذا جعل أرضه صدقة موقوفة على قوم ومن بعدهم جعل الغلة للورثة فالغلة تكون للقوم الذين جعل لهم فاذا انقرضوا كانت للورثة على قدر مواريثهم فاذا ماتوا كانت الغلة للفقراء كذا في خزانة المفتين والمحيط * اذا قال أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي ونسلي فمن هلك من ولدي لصلبي فما كان نصيبه بالارث فهو وقف على ولد ولدي فهو جائز وتقسم الغلة على عدد رؤس ولد الولد وعلى عدد رؤس ولد الصلب الاحياء ومن هلك بعد موت الواقف فما أصاب الولد من ولد الصلب يكون وقفا على ولد الولد ثم ما يصيب الاحياء يقسم بينهم وبين الاموات وما أصاب الاموات يكون لورثتهم

حضروا وقت الاقرار قالوا ان أقر بتا الورثة بأسامي هؤلاء يثبت المال بشهادتهم وان أنكر وا وأقام المدعون البينة على أنهم يسمون بالاسامي التي ذكرها الشهود يقضي لهسم بذلك اذا لم يكن في سائر الورثة من تسلهم في الاسامي * رجل مات وترك مالا فادعى بعض الورثة عينا من أعيان التركة أن المورث وهبه منه في صحته وقبضه وبقية الورثة قالوا كان ذلك في المرض فان القول يكون قول من يدعي الهبة في المرض وان أقاموا البينة فالبينة بينة من يدعي الهبة في الصحة كذا ذكر في الجامع الصغير * وذكر النسفي رحمه الله تعالى في الفتاوى امرأة ماتت واختلف الزوج وورثتها في مهرها الذي كان عليه فادعى الزوج أنها وهبت منه في صحتها وادعى الورثة أن الهبة كانت في مرض موتها فالقول يكون قول الزوج لانه منكر استحقاق ورثة المرأة المال على الزوج باستحقاق الورثة ما كان ثابتا فيكون القول قوله الا أن هذا يخالف رواية الجامع الصغير ولا اعتماد على تلك الرواية لانهسم تصادقوا على أن المهر كان واجبا عليه واختلفوا في السقوط فكان القول قول من ينكر السقوط ولان الهبة حادثة والاصل في الحوادث أن تحال الى أقرب الاوقات

(فصل في الخصومة بين الزوجين في الغزل) اذا غزلت المرأة قطن زوجها فهو على وجوه * اما أن أذن لها بالغزل فغزلت * أونهاها عن الغزل فغزلت أو لم يأذن لها ولم ينهه فغزلت ولم يقل الزوج شيأ لها أو لم يعلم بغزلها * فان غزلت باذنه فهو على وجوه * اما أن قال لها اغزليه لي * أوقال لها اغزليه لنفسك أوقال اغزليه ليكون الثوب لي ولك أوقال اغزليه ولم يذكر شيأ ففي الوجه الاول يكون الغزل للزوج لانها غزلت قطنه باذنه لاجله فيكون له ولاشئ لها على الزوج لانها تبرعت بالغزل * وان قال لها اغزليه بكذا وسمى لها أجرا معلوما جاز ويكون لها الاجر المسمى وان سمى أجرا مجهولا كان الغزل للزوج ولها أجر مثلها كما في سائر الاجارات الفاسدة وان اختلفا فقالت المرأة غزلت بأجر وقال الزوج بغير أجر كان القول قول الزوج مع اليمين لانها تدعى عليه الاجر وهو ينكر فيكون القول للزوج * هذا اذا قال لها اغزليه لي وان قال اغزليه لنفسك فغزلت كان الغزل لها ويكون ذلك هبة القطن منها وان اختلفا فقال الزوج انما أذنت لك لتغزليه لي وقالت لا بل قلت اغزليه لنفسك كان القول قول الزوج مع اليمين لان الاذن يستفاد من جهته والظاهر شاهد له فان العادة أن المرأة تغزل قطن الزوج لاجل الزوج * وان قال اغزليه ليكون الثوب لي ولك كان الغزل للزوج ولها عليه أجر المثل لانها غزلت للزوج ببعض الغزل فيكون في معنى قفيز الطحان ويكون الغزل للزوج لانه صاحب أصل وهو القطن وهو كما لو دفع غزلا الى حائك لينسجه بالنصف صار

بالارث منهم فان أراد الواقف أن يجعل ذلك وقفا على ولد الولد ونسله فقال وما يصيب الميت منهم من حصة ولدي الاحياء فهو وقف على ولد ولدي فهذا لا يجوز كذا في المحيط * واذا وقف أرضه في مرضه على ولده وولد ولده ولا مال له سوى الارض فثلث الارض وقف على ولد الولد أجازت الورثة أو لم يجيزوا وأما الثلثان فان لم تجز الورثة ذلك فذلك ملك الورثة فان أجاز وا فذلك بين ولد الصلب وبين ولد الولد لمكان التسوية كذا في الظهيرية * وقف أرضا في مرضه وهي تخرج من الثلث فتلف المال قبل موته وصارت لا تخرج من الثلث أو تلف المال بعد موته قبل أن يصل الى الورثة فثلثها وقف وثلثاها للورثة كذا في البحر الرائق ناقلا عن البزازية * ولو أوصى بان توقف أرضه بعد موته على فقراء المسلمين فان خرجت من الثلث أو لم تخرج ولكن أجازت الورثة فانها توقف كلها وان لم تجز الورثة فقدار الثلث يوقف وان خرجت كلها من ثلثه وفيها نخيل فاثمرت بعد الموت قبل وقف الارض دخلت الثمرة في الوقف وان أثمرت قبل الموت فتلك الثمرة تكون ميراثا كذا في محيط السرخسي * ولو وقف الارض في مرضه وقفا صحيحا وحدثت فيها ثمرة قبل وفاته فان الثمرة تكون وقفا مع الارض ولو كانت فيها ثمرة يوم وقفها وهو مريض فالثمرة ميراث لورثته كذا في المحيط * واذا قال المريض جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى أبدا على زيد وعلى ولده وولد ولده أبدا ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين فان احتاج ولدي أو ولد ولدي كانت غلة هذه الارض لهم دون غيرهم وكانوا أحق بها ما كانوا محاويج اليها فاحتاج اليها ولده لصلبه بعد وفاته فانه يرد جميع الغلة اليهم وان مات بعض ورثة الواقف ثم احتاج اليها ولده لصلبه ردت الغلة اليهم وقسمت الغلة بين المحتاجين من ولده وبين من كان باقيا من الورثة ولا ينظر الى من مات منهم كذا في الظهيرية * وان كان قال فان احتاج أحد من ولدي لصلبي أجرى على من احتاج منهم من غلة هذه الصدقة بقدر ما يسعه لنفقته بالمعروف وكان الباقي من غلة هذه الصدقة مقسوما بين أهل الوقف فهو جائز فان احتاج خمسة أنفس من ولده نظر الى ما يسعهم لنفقاتهم لسنة الى ادراك الغلة المستقبلة فان بلغ ذلك مثلا مائة دينار تقسم هذه المائة الدينار بينهم وبين سائر ورثة الواقف فاذا قسم ما ذلك أصاب المحتاجين منهم أقل مما يسعهم لنفقة سنة فيرد عليهم من غلة هذا الوقف ما يصيبهم من ذلك مقدار مائة دينار كذا في المحيط

(الباب الحادي عشر في المسجد وما يتعلق به وفيه فصلان)

(الفصل الاول فيما يصير به مسجدا وفي أحكامه وأحكام ما فيه) من بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه و يأذن بالصلاة فيه أما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به كذا في الهداية * فلو جعل وسط داره مسجدا وأذن للناس في الدخول والصلاة فيه ان شرط معه الطريق

صار مسجدا في قولهم والا فلا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يصير مسجدا وتصير الطريق من حقه من غير شرط كذا في القنية * وفي السغناقي ولو عزل بابه الى الطريق الاعظم يصير مسجدا كذا ذكره الامام قاضيخان * كذا في التتارخانية * ومن جعل مسجدا تحته سرداب أو فوقه بيت وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله فله أن يبيعه وان مات يورث عنه ولو كان السرداب لمصالح المسجد جاز كما في مسجد بيت المقدس كذا في الهداية * اذا أراد انسان أن يتخذ تحت المسجد حوانيت غلة لمرمة المسجد أو فوقه ليس له ذلك كذا في الذخيرة * وأما الصلاة فلانه لابد من التسليم عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هكذا في البحر الرائق * التسليم في المسجد أن تصلي فيه الجماعة باذنه وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية الحسن عنه يشترط أداء الصلاة فيه بالجماعة باذنه اثنان فصاعدا كما قال محمد رحمه الله تعالى والصحيح رواية الحسن كذا في فتاوى قاضيخان * ويشترط مع ذلك أن تكون الصلاة باذان واقامة جهرا لا سرا حتى لو صلى جماعة بغير أذان واقامة سرا لا جهرا لا يصير مسجدا عندهما كذا في المحيط والكفاية * ولو جعل رجلا واحدا مؤذنا واماما فاذن وأقام وصلى وحده صار مسجدا بالاتفاق كذا في الكفاية وفتح القدير * واذا سلم المسجد الى متول يقوم بمصالحه يجوز وان لم يصل فيه وهو الصحيح كذا في الاختيار شرح المختار * وهو الاصح كذا في محيط السرخسي * وكذا اذا سلمه الى القاضي أو نائبه كذا في البحر الرائق * والاضافة الى مابعد الموت والوصية ليست بشرط لصيرورة المكان مسجدا حتى لو لزم وما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بخلاف سائر الاوقاف على مذهبه كذا في الذخيرة * وذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في الواقعات في باب العين من كتاب الهبة والصدقة رجل له ساحة لابناء فيها أمر قوما أن يصلوا فيها بجماعة فهذا على ثلاثة أوجه أحدها اما أن أمرهم بالصلاة فيها أبدا نصا بان قال صلوا فيها أبدا أو أمرهم بالصلاة مطلقا ونوى الابد ففي هذين الوجهين صارت الساحة مسجدا لو مات لا يورث عنه واما ان وقت الامر باليوم أو الشهر أو السنة ففي هذا الوجه لا تصير الساحة مسجدا لو مات يورث عنه كذا في الذخيرة * وهكذا في فتاوى قاضيخان * متولي مسجد جعل منزلا موقوفا على المسجد مسجدا وصلى الناس فيه سنين ثم ترك الناس الصلاة فيه فاعيد منزلا مستغلا جاز لانه لم يصح جعل المتولي اياه مسجدا كذا في الواقعات الحسامية * مريض جعل داره مسجدا ومات ولم يخرج من الثلث ولم تجز الورثة صار كله ميراثا وبطل جعله مسجدا لان للورثة فيه حقا فلم يكن مفرزا عن حقوق العباد فقد جعل المسجد جزأ شائعا فيبطل كما لو جعل أرضه مسجدا ثم استحق شقص منها شائعا يعود الباقي الى ملكه بخلاف مالو أوصى بان يجعل ثلث داره مسجدا حيث يصح لان هناك وجد

فان الثوب يكون لصاحب الغزل وان قال لها اغزليه ولم يذكر شيأ فادعى الزوج أنها غزلته له كان القول قوله لانه طلب منها التبرع وأنكر الاجارة وهبة القطن * هذا اذا غزلت باذن الزوج فان نهاها عن الغزل فغزلت بعد النهي كان الغزل لها وعليها للزوج مثل قطنه كمن غصب حنطة فطحنها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون الدقيق للغاصب وهو ضامن للحنطة وان لم يأذن لها ولم ينهها عن الغزل فغزلت ان كان الزوج بائع القطن كان الغزل لها وعليها مثل القطن لان الظاهر أنه اشترى القطن للتجارة لا للغزل فتصير غاصبة كما لو غزلت بعد النهي وان كان الزوج جاء بالقطن الى بيته لاجل البيت كان الغزل للزوج لانها غزلت باذنه ولا أجر لها لانها متطوعة كما لو خبزت من دقيق الزوج أو طبخت القدر باذن الزوج وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في المنتقى رجل اشترى قطنا وأمر امرأته أن تغزل فغزلت كان الغزل لها ولاشئ عليها وهو بمنزلة طعام وضعه في بيته فأكلت وروى هشام رحمه الله تعالى في النوادر اذا غزل قطن الغير ثم اختلفا وقال صاحب القطن غزلت باذني والغزل لي وقال الآخر غزلت بغير اذنك والغزل لي كان القول قول صاحب القطن لان الاصل وان كان عدم الاذن الا أنه ظاهر فهو يريد بهذا الظاهر أن يستحق قطن غيره فلا يقبل قوله * وعن الشيخ الامام أبي بكر محمد ابن الفضل رحمه الله تعالى رجل اشترى قطنا وجوزقا لتغزل امرأته وأهدت الى المرأة أختها قطنا فغزلت المرأة ونسج بعضها كرباسا ثم ماتت المرأة فلمن يكون الغزل والكرباس قال ان كانت هي التي دفعت الغزل الى الحائك بغير أمر الزوج فان الكرباس لورثة المرأة وللزوج في مالها غزل مثل الغزل الذي غزلته من قطنه وان كان الزوج هو الذي دفع الغزل الى الحائك بغير أمر المرأة فان الكرباس يكون للزوج وكان عليه غزل مثل الغزل الذي غزلته من قطنها وان دفعا جميعا الى الحائك أو دفع أحدهما بأمر صاحبه كان الكرباس بينهما بقدر غزله ولا ضمان على واحد منهما لصاحبه * رجل في يديه أرض لغيره آجرها فقال رب الارض آجرتها بامري والاجر لي وقال الآخر غصبتها منك وآجرتها فالاجر لي كان القول لرب الارض لانهما اختلفا في بدل منفعة الارض والاصل أن بدل ملك الانسان يكون له ولو كان الآخر بنى في الارض ثم آجرها فقال رب الارض أمرتك أن تبني فيها لي ثم تؤاجر وقال ذو اليد غصبتها منك وبنيت ثم آجرت فانه يقسم الاجر على الارض وهي مبنية وعلى الارض وهي غير مبنية فما أصاب البناء يكون للآخر وما أصاب الارض يكون لصاحب الارض لان الاصل أن البناء يكون للباني فلا يقبل قول صاحب الارض وان قال رب الارض غصبتها مني مبنية كان القول قوله وان أقاما البينة كانت بينة الغاصب أولى ذكره في المنتقى * ولو قال الآخر غصبت منك ألفا وربحت

فيما عشرة آلاف وقال المقر له لا بل أمرتك به كان القول قول المقر له ولو قال المقر له لا بل غصبتني الالف وعشرة آلاف كان القول قول المقر ولو قال غصبت منك ثوبا فقطعته وخطته بغير أمرك قميصا وقال المقر له بل غصبتني القميص أو قال بل أمرتك بخياطته كان القول للمقر له

(باب دعوى الحائط والطريق) * حائط بين دارين لكل دار رجل ادعى الحائط صاحب كل دار فهذه المسألة على وجوه * ان كان لاحد المدعيين جذوع على الحائط المتنازع فيه وليس للآخر عليه شيء فهو لصاحب الجذوع عندنا وكذا لو كان لاحدهما عليه جذوع وللآخر عليه هرادي أو بواري فهو لصاحب الجذوع وان كان لاحدهما عليه جذوع وللآخر عليه سترة أو حائط فالحائط المتنازع فيه وهو الاسفل لصاحب الجذوع والسترة لصاحب السترة بمنزلة سفل لرجل عليه علو لآخر ولا يؤمر صاحب السترة برفع السترة الا أن يثبت مدعي الحائط استحقاق الحائط فحينئذ يؤمر صاحب السترة برفعها * وان كان لاحدهما على الحائط المتنازع فيه جذوع وللآخر اتصال بهذا الحائط من جانب واحد عندنا صاحب الجذوع أولى والمراد بهذا الاتصال مداخلة بعض أنصاف اللبن هذا في بعض ذلك من أحد جانبي الحائط المتنازع فيه لا من الجانبين وذكر الطحاوي أن صاحب هذا الاتصال أولى بالحائط المتنازع فيه وبه أخذ بعض المشايخ رحمهم الله تعالى * وان كان لاحد المدعيين على الحائط المتنازع فيه جذوع وللآخر اتصال تربيع بهذا الحائط فصاحب اتصال التربيع أولى بالحائط المتنازع فيه ولا يؤمر صاحب الجذوع برفع الجذوع كما قلنا في السترة * واختلفوا في تفسير اتصال التربيع قال الكرخي رحمه الله تعالى تفسيره مداخلة أنصاف اللبن من جانبي الحائط المتنازع فيه بحائطين لاحدهما والحائطان متصلان بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه حتى يصير مربعا شبه القبة فيكون الكل في حكم بناء واحد وبه أخذ بعض المشايخ رحمهم الله تعالى * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى تفسير اتصال التربيع الذي به ترجح صاحب الاتصال على صاحب الجذوع اتصال جانبي الحائط المتنازع فيه بمداخلة أنصاف اللبن بحائطين لاحدهما وأما اتصال الحائطين بحائط أخرى في مقابلة الحائط المتنازع فيه فغير معتبر وعليه أكثر المشايخ رحمهم الله تعالى منهم شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى فهو أولى من صاحب الجذوع ولا يؤمر صاحب الجذوع برفع الجذوع لان صاحب الاتصال استحق الحائط المتنازع فيه بنوع ظاهر فلا يستحق به رفع الجذوع على صاحب الجذوع بخلاف ما اذا تنازعا في دابة ولاحدهما عليها حمل وللآخر عليها مخلاة فانه يؤمر صاحب المخلاة برفعها لان وضع المخلاة على دابة الغير حادث لا يتصور أن

الافراز لان الدار تقسم ويفرز الثلث ثم يجعل مسجدا كذا في محيط السرخسي * المتخذ لصلاة الجنازة حكمه حكم المسجد حتى يجنب ما يجنب المسجد كذا اختاره الفقيه وفيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى وأما المتخذ لصلاة العيد فالمختار أنه مسجد في حق جواز الاقتداء وان انفصلت الصفوف وفيما عدا ذلك فلا رفقا بالناس كذا في الخلاصة * ولو ضاق المسجد على الناس وبجنبه أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرها كذا في فتاوى قاضيخان * أرض وقف على مسجد والارض بجنب ذلك المسجد وأرادوا أن يزيدوا في المسجد شيئا من الارض جاز لكن يرفعون الامر الى القاضي ليأذن لهم ومستغل الوقف كالدار والحانوت على هذا كذا في الخلاصة * في الكبرى مسجد أراد أهله أن يجعلوا الرحبة مسجدا والمسجد رحبة وأرادوا أن يحدثوا له بابا وأرادوا أن يحولوا الباب عن موضعه فلهم ذلك فان اختلفوا نظر أيهم أكثر وأفضل فلهم ذلك كذا في المضمرات * ذكر في المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى في الطريق الواسع بنى فيه أهل المحلة مسجدا وذلك لا يضر بالطريق فمنعهم رجل فلا بأس أن يبنوا كذا في الحاوي * وفي الاجناس وفي نوادر هشام قال سألت محمد بن الحسن عن نهر قرية كثيرة الاهل لا يحصى عددهم وهو نهر قناة أو نهر واد لهم خاصة وأراد قوم أن يعمروا بعض هذا النهر ويبنوا عليه مسجدا ولا يضر ذلك بالنهر ولا يتعرض لهم أحد من أهل النهر قال محمد رحمه الله تعالى يسعهم أن يبنوا ذلك المسجد للعامة أو المحلة كذا في المحيط * قوم بنوا مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع المسجد وأخذوا من الطريق وأدخلوه في المسجد ان كان يضر بأصحاب الطريق لا يجوز وان كان لا يضرهم رجوت أن لا يكون به بأس كذا في المضمرات * وهو المختار كذا في خزانة المفتين * ان أرادوا أن يجعلوا شيئا من المسجد طريقا للمسلمين فقد قيل ليس لهم ذلك وانه صحيح كذا في المحيط * اذا جعل في المسجد ممرا فانه يجوز لتعارف أهل الامصار في الجوامع وجاز لكل واحد أن يمر فيه حتى الكافر الا الجنب والحائض والنفساء وليس لهم أن يدخلوا فيه الدواب كذا في التبيين * سلطان أذن لقوم أن يجعلوا أرضا من أرض البلدة حوانيت موقوفة على المسجد وأمرهم أن يزيدوا في مساجدهم ينظر ان كانت البلدة فتحت عنوة يجوز أمره اذا كان لا يضر بالمارة لان البلدة اذا فتحت عنوة صارت ملكا للغزاة فجاز أمر السلطان فيها وان فتحت صلحا بقيت البلدة على ملكهم فلم يجز أمر السلطان فيها كذا في محيط السرخسي * ولو كان مسجد في محلة ضاق على أهله ولا يسعهم أن يزيدوا فيه فسألهم بعض الجيران أن يجعلوا ذلك المسجد له ليدخله في داره ويعطيهم مكانه عوضا ما هو خير له فيسع فيه أهل المحلة قال محمد رحمه الله تعالى لا يسعهم ذلك كذا

ف

يكون مستحقا في الاصل أما وضع الجذوع على حائط الغير قد يكون مستحقا في الاصل بان كان مشروطا في أصل القسمة * وان كان لاحدهما على الحائط المتنازع فيه سترة أو اتصال لا على وجه التربيع وللآخر عليه هرادى أو بوارى أولا شئ فهو لصاحب السترة والاتصال من غير مداخلة أنصاف اللبن مجاورة لا يعتبر * وان كان لاحد المدعيين على الحائط المتنازع فيه أزج من لبن أو آجر فهو بمنزلة السترة * وان كان لاحدهما عليه هرادى أو بوارى ولا شئ للآخر فهو بينهما ولا يعتبر بالهرادى والبوارى * وان كان وجه الحائط المتنازع فيه الى أحد المدعيين أو كان لاحدهما عليه طاقات كان الحائط المتنازع فيه بين المدعيين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يترجح بذلك أحدهما وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى يقضى بالحائط لمن كان وجه الحائط أو الطاقات اليه * وان كان لاحدهما عليه جذع واحد وللآخر عليه هرادى أو بوارى أولا شئ للآخر فهو لصاحب الجذع وان كان لكل واحد منهما عليه جذوع الا أن جذوع أحدهما أكثر من جذوع الآخر لكن لا ينقص عدد جذوع صاحب القليل عن الثلاث اختلفت الروايات فيه ذكر في المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا كان لاحدهما على الحائط المتنازع فيه أجذاع وللآخر عليه أكثر من ذلك جعلته بينهما نصفين فان كان لاحدهما عليه ثلاثة وللآخر عليه عشرون فالحائط لصاحب العشرين ولصاحب الثلاثة موضع جذوعه وانما أجعله بينهما نصفين اذا تقاربت أو كان لصاحب الاقل أكثر من نصف جذوع الآخر فهو بينهما * وذكر الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى في المختصر اذا كان لاحدهما عليه عشر خشبات وللآخر عليه سبع خشبات فهو بينهما نصفين وهذا يوافق ماذكر في المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لان عدد صاحب القليل أكثر من نصف عدد صاحب الكثير * وذكر في صلح الاصل لو كان لاحدهما عليه عشرة أجذاع وللآخر عليه خمسة أجذاع لكل واحد منهما ما في يده قالوا أراد بذلك أن الحائط المتنازع فيه يكون بينهما على ثلاثة ثلثاه لصاحب العشرة وثلثه لصاحب الخمسة وبه أخذ بعض المشايخ رحمهم الله تعالى وانه يوافق رواية المنتقى لان أجذاع صاحب القليل ليست بأكثر من نصف جذوع الآخر وانه يخالف ماذكر الحاكم الشهيد في المختصر * وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى اذا كان لاحدهما عشر خشبات وللآخر ثلاث فصاعدا يقضى بينهما نصفان اعتبار الادنى الجمع بأقصاه واليه أشار في صلح الاصل * ولو كان لاحدهما عليه جذع أو جذعان دون الثلاثة وللآخر عليه ثلاثة أجذاع أو أكثر ذكر في النوازل أن الحائط يكون لصاحب الثلاث ولصاحب مادون الثلاث موضع جذعه قال وهذا استحسان وهو قول أبي

في الذخيرة * في الكبرى مسجد مبنى أراد رجل أن ينقضه ويبنيه ثانيا أحكم من البناء الاول ليس له ذلك لانه لا ولاية له كذا في المضمرات * وفي النوازل الا أن يخاف أن ينهدم ان لم يهدم كذا في التتارخانية * وتأويله اذا لم يكن الباني من أهل تلك المحلة وأما أهل تلك المحلة فلهم أن يهدموا ويجددوا بناءه ويفرشوا الحصير ويعلقوا القناديل لكن من مال أنفسهم أما من مال المسجد فليس لهم ذلك الا بأمر القاضي كذا في الخلاصة * وكذا لهم أن يضعوا فيه حباب الماء للشرب والوضوء اذا لم يعرف للمسجد بان فان عرف فالباني أولى كذا في الوجيز * ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في رجل بنى مسجدا ثم مات فأراد أهل المسجد أن ينقضوه ويزيدوا فيه فلهم ذلك وليس لورثة الميت منعهم وان أرادوا أن يزيدوا من الطريق لم آذن لهم كذا في محيط السرخسي * اذا جعل أرضه مسجدا وشرط من ذلك شيأ لنفسه لا يصح بالاجماع كذا في المحيط * واتفقوا على أنه لو اتخذ مسجدا على أنه بالخيار جاز الوقف وبطل الشرط كذا في مختار الفتاوى * في وقف الخصاف اذا جعل أرضه مسجدا وبناه وأشهد أن له ابطاله وبيعه فهو شرط باطل ويكون مسجدا كما لو بنى مسجدا لاهل محلة وقال جعلت هذا المسجد لاهل هذه المحلة خاصة كان لغير أهل تلك المحلة أن يصلى فيه هكذا في الذخيرة * واذا خرب المسجد واستغنى أهله وصار بحيث لا يصلى فيه عاد ملكا لواقفه أو لورثته حتى جاز لهم أن يبيعوه أو يبنوه دارا وقيل هو مسجد أبدا وهو الاصح كذا في خزانة المفتين * في فتاوى الحجة لو صار أحد المسجدين قديما وتداعى الى الخراب فأراد أهل السكة بيع القديم وصرفه في المسجد الجديد فانه لا يجوز أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فلان المسجد وان خرب واستغنى عنه أهله لا يعود الى ملك الباني وأما على قول محمد رحمه الله تعالى وان عاد بعد الاستغناء ولكن الى ملك الباني وورثته فلا يكون لاهل المسجد على كلا القولين ولاية البيع والفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يعود الى ملك مالك أبدا كذا في المضمرات * في الحاوي سئل أبو بكر الاسكاف عمن بنى لنفسه مسجدا على باب داره ووقف أرضا على عمارته فمات هو وخرب المسجد واستغنى الورثة في بيعها فأفتوا بالبيع ثم ان قوما بنوا ذلك المسجد فطالبوا بتلك الاراضي قال ليس لهم حق المطالبة كذا في التتارخانية * رجل بسط من ماله حصيرا في المسجد فخرب المسجد ووقع الاستغناء عنه فان ذلك يكون له ان كان حيا ولوارثه ان كان ميتا وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يباع ويصرف ثمنه الى حوائج المسجد فان استغنى عنه هذا المسجد يحول الى مسجد آخر والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى ولو كفن ميتا فافترسه سبع فان الكفن يكون للمكفن ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا كذا في فتاوى قاضيخان * وذكر أبو

وحنيفة أبي يوسف رحمهما الله تعالى آخرا * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى القياس أن يكون الحائط بينهما نصفين وبه كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولا ثم رجع الى الاستحسان * وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى في دعوى الاصل اذا كان لاحدهما عليه عشر خشبات وللآخر عليه خشبة واحدة فلكل واحد منهما ما تحت خشبته ولا يكون الحائط بينهما نصفين وانما استحسن هذا في الخشبة والخشبتين وهكذا ذكر في صلح الاصل وذكر في كتاب الاقرار أن الحائط كله لصاحب عشر خشبات الا موضع الخشبة فانه لصاحبها الا بوضع هو برفع الخشبة لان استحقاق صاحب الخشبات باعتبار الظاهر فلا يستحق به رفع الخشبة على صاحبها * ووجه رواية الدعوى والصلح أن الاستحقاق باعتبار موضع الخشبة فيقضى لكل واحد منهما بالذي تحت خشبته لوجود التصرف منه في ذلك الموضع * وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى لم يذكر في الكتاب حكم ما بين الخشبات أنه لايهما يقضى به من أصحابنا رحمهم الله تعالى من قال يقضى به بالملك بينهما على أحد عشر سهما عشرة أسهم لصاحب الخشبات وسهم لصاحب الخشبة الواحدة فحكم ما بين الخشبات حكم ما تحت كل خشبة من الحائط حتى لو انهدم الحائط يقتسمان أرضه على هذا * قال مولانا رحمه الله تعالى وأكثرهم على أنه يقضى به لصاحب العشر الخشبات الا موضع الخشبة الواحدة فان ذلك الموضع يكون ملكا لصاحب الخشبة الواحدة عند أكثرهم * وقال بعضهم الحائط كله يكون ملكا لصاحب الخشبات ولصاحب الخشبة والخشبتين حق وضع الخشبة في ذلك الموضع * قال مولانا رحمه الله تعالى والصحيح أن ذلك الموضع يكون ملكا لصاحب الخشبة كما ذكر في الدعوى * ولو كان الحائط بين داري رجلين كل واحد منهما يدعيه ولكل واحد منهما عليه جذوع يقضى بينهما نصفين هو المختار * فان كانت جذوع أحدهما أكثر فللآخر أن يزيد في جذوعه حتى تكون مثل جذوع صاحبه * قال مولانا رضي الله عنه وهذا اذا كان الحائط يحتمل الزيادة فان كان لا يحتمل الزيادة ليس له أن يزيد * دار في يد قوم في يد كل واحد منهم ناحية بعينها وفي الدار درج معقود باز ج سفل الدرج في يد أحدهم وعلى ظهر الدرج طريق للآخر الى منزله فانه يقضى بالدرج لصاحب السفل ولصاحب العلو طريقه على الدرج على حاله * ولو كان على رأس الدرج روشن هو على صاحب السفل وهو طريق لصاحب العلو اختصموا في الروشن فالروشن كله لصاحب السفل لان الروشن بمنزلة سقف السفل لكن لصاحب العلو عليه الممر على حاله كما في المسائل المتقدمة * سفل بيت في يد رجل عليه علو في يد آخر انهدم السفل وسقط كان جذوعه وبواريه وهراديه لصاحب

ارضه

الليث في بواريه حصير المسجد اذا صار خلقا واستغنى أهل المسجد عنه وقد طرحه انسان ان كان الطارح حيا فهو له وان كان ميتا ولم يدع له وارثا أرجو أن لا بأس بأن يدفع أهل المسجد الى فقير أو ينتفعوا به في شراء حصير آخر للمسجد والمختار أنه لا يجوز لهم أن يفعلوا ذلك بغير أمر القاضي كذا في محيط السرخسي * وفي المنتقى بوارى المسجد اذا اخلقت فصارت لا ينتفع بها فأراد الذي بسطها أن يأخذها ويتصدق بها أو يشتري مكانها أخرى فله ذلك وان كان هو غائبا فأراد أهل المحلة أن يأخذوا البواري ويتصدقوا بها بعدما اخلقت لم يكن لهم ذلك اذا كانت لها قيمة وان لم تكن لها قيمة لا بأس بذلك كذا في الذخيرة * حشيش المسجد اذا أخرج من المسجد أيام الربيع ان لم تكن له قيمة لا بأس بطرحه خارج المسجد ولمن رفعه أن ينتفع كذا في الواقعات الحسامية * حشيش المسجد اذا كانت له قيمة فلاهل المسجد أن يبيعوه وان رفعوا الى الحاكم فهو أحب ثم يبيعوه بأمره هو المختار كذا في جواهر الاخلاطي * لو رفع انسان من حشيش المسجد وجعله قطعا قطعا (١) بالسوادة لو اعليه ضمانه لان له قيمة حتى ان الشيخ أبا حفص السفكردري أوصى في آخر عمره بخمسين درهما لحشيش المسجد كذا في الواقعات الحسامية * جنازة أو نعش لمسجد فسد فباعه أهل المسجد قالوا الاولى أن يكون البيع بأمر القاضي والصحيح أن بيعهم لا يصح بغير أمر القاضي كذا في فتاوى قاضيخان * ديباج الكعبة اذا صار خلقا فلا يجوز أخذه لكن يبيعه السلطان ويستعين به على أمر الكعبة كذا في السراجية * ولو وقف على دهن السراج للمسجد لا يجوز وضعه جميع الليل بل بقدر حاجة المصلين ويجوز الى ثلث الليل أو نصفه اذا احتيج اليه للصلاة فيه كذا في السراج الوهاج * ولا يجوز أن يترك فيه كل الليل الا في موضع جرت العادة فيه بذلك كمسجد بيت المقدس ومسجد النبي صلى الله عليه وسلم والمسجد الحرام أو شرط الواقف تركه فيه كل الليل كما جرت العادة به في زماننا كذا في البحر الرائق * ان أراد انسان أن يدرس الكتاب بسراج المسجد ان كان سراج المسجد موضوعا في المسجد للصلاة قيل لا بأس به وان كان موضوعا في المسجد لا للصلاة بأن فرغ القوم من صلاتهم وذهبوا الى بيوتهم وبقي السراج في المسجد قالوا لا بأس بأن يدرس به الى ثلث الليل وفيما زاد على الثلث لا يكون له حق التدريس كذا في فتاوى قاضيخان

(الفصل الثاني في الوقف على المسجد وتصرف القيم وغيره في مال الوقف عليه) ولو أراد أن يقف

(١) قوله بالسواد كذا في نسخ وهو الموافق للاصل المنقول عنه كما رأيته في نسختي منه وفي نسخ بالسواء اهـ مصححه

أرضه على المسجد وعمارة المسجد وما يحتاج اليه من الدهن والحصير وغير ذلك على وجه لا يرد عليه الابطال يقول وقفت أرضي هذه ويبين حدودها بحقوقها ومرافقها وقفا مؤبدا في حياتي وبعد وفاتي على أن يستغل ويبدأ من غلاته بما فيه من عمارتها وأجور القوام عليها وأداء مؤنتها فما فضل من ذلك يصرف الى عمارة المسجد ودهنه وحصيره وما فيه مصلحة المسجد على أن للقيم أن يتصرف في ذلك على ما يرى واذا استغنى هذا المسجد يصرف الى فقراء المسلمين فيجوز ذلك كذا في الظهيرية * رجل وقف أرضا له على مسجد ولم يجعل آخره للمساكين تكلم المشايخ فيه والمختار أنه يجوز في قولهم جميعا كذا في الواقعات الحسامية * ولو كانت الارض وقفا على عمارة المساجد أو على مرمة المقابر جاز كذا في فتاوى قاضيخان ۞ وقف عقارا على مسجد أو مدرسة وهيأ مكانا للبناء وقبل أن يبنيها اختلف المتأخرون والصحيح الجواز وتصرف غلتها الى الفقراء الى أن تبنى فاذا بنيت ردت اليها الغلة كذا في فتح القدير * ذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في باب الواو واذا تصدق بداره على مسجد أو على طريق المسلمين تكلموا فيه والمختار أنه يجوز كالوقف كذا في الذخيرة * رجل أعطى درهما في عمارة المسجد أو نفقة المسجد أو مصالح المسجد صح لانه وان كان لا يمكن تصحيحه تمليكا بالهبة للمسجد فاثبات الملك للمسجد على هذا الوجه صحيح فيتم بالقبض كذا في الواقعات الحسامية * ولو قال أوصيت بثلث مالي للمسجد لا يجوز الا أن يقول ينفق على المسجد كذا في خزانة المفتين * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى اذا قال أوصيت بثلث مالي لسراج المسجد لا يجوز حتى يقول يسرج به في المسجد كذا في الذخيرة * ولو قال وهبت داري للمسجد أو أعطيتها له صح ويكون تمليكا فيشترط التسليم كما لو قال وقفت هذه المائة للمسجد يصح بطريق التمليك اذا سلمه للقيم كذا في الفتاوى العتابية * لو قال هذه الشجرة للمسجد لا تصير للمسجد حتى تسلم الى قيم المسجد كذا في المحيط * ولو وقف ضيعة على مسجد على أن ما فضل من العمارة فهو للفقراء فاجتمعت الغلة والمسجد لا يحتاج الى العمارة للحال هل تصرف الغلة الى الفقراء اختلفوا فيه والمختار أنه لو اجتمع من الغلة مقدار ما لو احتاج المسجد والضيعة الى العمارة تمكن العمارة منها وزيادة صرفت الزيادة الى الفقراء ليكون جمعا بين شرط الواقف وصيانة الوقف كذا في محيط السرخسي * مسجد انهدم وقد اجتمع من غلته ما يحصل به البناء قال الخصاف لا تنفق الغلة في البناء لان الواقف وقفه على مرمتها ولم يأمر بان يبنى هذا المسجد والفتوى على أنه يجوز البناء بتلك الغلة كذا في فتاوى قاضيخان * سئل أبو بكر عن أوصى بثلثه لاعمال البر هل يجوز أن يسرج في المسجد قال يجوز قال ولا يجوز أن يزاد على سراج المسجد سواء كان في شهر رمضان

السفل لان ذلك من سقف السفل والظاهر أن كل من بنى بيتا يجعله سقفا فلا يكون لصاحب العلو أن يسكن على ظهره * دار فيها بئر سفل وعلوها في يد آخر وطريق العلو في ساحة الدار ادعى كل واحد منهما ساحة الدار فان الدار مع الساحة تكون لصاحب السفل والعلو وطريقه لصاحب العلو لان الساحة والسفل في يد صاحب السفل فانه هو الذي يستعمل الساحة بوضع الامتعة وكسر الحطب وصب الوضوء وادخال الدابة فأما العلو وطريقه في يد صاحب العلو فيكون ذلك له وان أقام البينة يقضى لكل واحد منهما بما في يد الآخر ترجيحا للخارج على ذي اليد فيما في يد ذي اليد * خص بين دارين قطعه الى احدى الدارين كل واحد من صاحبي الدارين يدعي الخص قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقضى بالخص بينهما نصفين وقال صاحباه رحمهما الله تعالى يقضى به لمن اليه القمط وهو كالقانا في الحائط بين دارين كل واحد منهما يدعيه ووجه الحائط أو الطاقات الى أحدهما * حائط سفله لرجل وعلوه لآخر فأراد صاحب السفل أن يهدم السفل لم يكن له ذلك عندهم وان أراد صاحب السفل أن يفتح فيه بابا أو كوة أو يدخل فيه جذعا لم يكن له قبل ذلك ليس لصاحب السفل ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الا أن رضي به صاحب العلو * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى له أن يفعل ذلك اذا كان لا يضر بصاحب العلو * فان كان شئ من ذلك يضره لم يكن له أن يفعل وكذا ليس له أن يحفر في سفله بئرا وكذا لو أراد صاحب العلو أن يحدث على علوه بناء أو يضع عليه جذوعا أو يشرع فيه كنيفا لم يكن له ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أضر بالسفل أو لم يضر وعندهما ان أضر بالسفل يمنع منه وان لم يضر لا يمنع منه * زقيقة لا منفذ لها فيها دور لجسة مرورهم في الزقيقة فرفع أحدهم سقفها وادعى أن السقف له وادعى كل واحد منهم أنه له فان كان طريق السقف الى ملك أحدهم أو مشغولا بمتاعه كان له في الحكم ويكون القول قوله مع يمينه وان لم يكن طريق السقف الى ملك أحدهم ولا كان مشغولا بمتاعه فهو لهم جميعا لكل واحد منهم أن يحلف الآخر على نصيبه عند عدم البينة وأيهم أقام البينة فهو له وان أقاموا جميعا يقضى لكل واحد منهم بما في يد غيره * وعن محمد رحمه الله تعالى دار الى جنب أرض رجل فبنى صاحب الارض أرضه وأراد أن يلزق حائطه بحائط الدار ومنعه صاحب الدار عن ذلك قال ينظر ان ألزقه بالدار بحيث لو سقط حائط الدار لا يسقط حائط الباني كان لصاحب الارض أن يلزق حائطه به وان كان لو سقط حائط الدار يسقط حائط الباني لم يكن لصاحب الارض أن يلزقه بحائط الدار وان كان أصل بحائط الدار ذراعين وأعلاه شبرا لم يكن لصاحب الارض أن يبني ويلزقه بالدار وسيأتي أحكام الحائط المشترك في كتاب الصلح ان شاء الله

تعالى

(باب اليمين) * رجل ادعى على رجل مالا فأنكر المدعى عليه وطلب المدعي من القاضي أن يحلفه قالوا يقول القاضي للمدعي ألك بينة فان قال نعم لي بينة حاضرة في المصر لا في مجلس القضاء وطلب من القاضي أن يحلفه فانه لا يحلفه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يحلفه واضطربت الروايات عن محمد رحمه الله تعالى والمختار فيه أن القاضي ان كان مجتهدا ورأى الميل الى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يحلفه وان مال الى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يحلفه وهو كالتوكيل بغير رضا الخصم بلا عذر من مرض أو سفر أو نحوه أن القاضي يجتهد فيه فيقضي بما أفضى اليه اجتهاده * وان قال المدعي لا بينة لي أو قال شهودي غيب وطلب من القاضي تحليفه يحلفه ولا يذكر اليمين ولا يغلظ وتفسير التغليظ أن يقول بالله الرحمن الرحيم يذكر من الصفات ما شاء وقال بعضهم ينظر الى حال المدعى عليه ان عرفه بالصلاح لا يغلظ بل يكتفي بذكر اسم الله تعالى ولا يذكر الصفة وان عرفه على غير ذلك يغلظ فيذكر الاسم والصفة ويبالغ فيه وقال بعضهم ينظر الى المدعى به ان كان مالا خطيرا غلظ وان كان حقيرا لا يغلظ وان أراد المدعي تحليفه بالطلاق أو العتاق في ظاهر الرواية لا يجيبه القاضي الى ذلك لان التحليف بالطلاق أو العتاق ونحو ذلك حرام وبعضهم جوز ذلك في زماننا والصحيح ظاهر الرواية واذا أراد القاضي تحليفه في دعوى المال حلفه بالله ما لهذا المدعي عليك المال الذي يدعي ولا شيء منه لانه لو حلفه على الكل ربما يكون عليه بعض ذلك المال لا كله فيحلف ولا يبالي * ولو أقر المدعي باستيفاء بعض المال والمدعى عليه ينكر المال أصلا يطالب المدعي برد ما أقر بقبضه فكان الاحوط هو الجمع بين الكل والبعض ولا يحلفه بالله ما استقرضت منه هذا المال ولا غصبته ولا أودعك اذا كان المدعي يدعي المال بذلك السبب لاحتمال أنه استقرض منه أو اغتصب منه أو قبل منه الوديعة ثم رده عليه ولو حلف على السبب كان كاذبا في يمينه ولو أقر بالاستقراض أو الغصب وادعى الرد أو القضاء عسى ينكر المدعي الرد والقضاء فيأخذ منه المال ثانيا فكان نظرا للجانبين فيما قلنا فيحلفه على ذلك الوجه سواء عرض المدعى عليه أو لم يعرض الآن فيما سوى الوديعة يحلفه بالله ما له عليك ولا قبلك المال الذي يدعي ولا شيء منه وفي الوديعة يحلفه بالله ليس في يدك هذه الوديعة التي يدعي ولا شيء منها ولا له قبلك حق منها لان المدعى عليه لو كان استهلك الوديعة أو دل سارقا عليها لا تكون في يده ويكون ضامنا لها فيحلف على نحو ما قلنا * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان المدعي اذا ادعى مالا مطلقا يحلف على المال وان ادعى مالا بسبب يحلف على المال بذلك السبب بالله ما استقرضت منه هذا المال أو بالله ما غصبت منه هذا أو نحو

أو غيره قال ولا يزين به المسجد كذا في المحيط * مسجد بابه على مهب الريح فيصيب المطر باب المسجد فيفسد الباب ويشق على الناس الدخول في المسجد كان للقيم أن يتخذ ظلة على باب المسجد من غلة الوقف اذا لم يكن في ذلك ضرر لاهل الطريق كذا في السراجية * سئل الفقيه أبو القاسم عن قيم مسجد جعله القاضي قيما على غلاتها وجعل له شيأ معلوما يأخذه كل سنة حل له الاخذ ان كان مقدار أجر مثله كذا في المحيط * ولو نصب القاضي خادما للمسجد ان كان الواقف شرط ذلك في وقفه جاز وحل له الاخذ وان لم يشترط لا يجوز كذا في السراج الوهاج ناقلا عن الواقعات وللمتولي أن يستأجر من يخدم المسجد بكنسه ونحو ذلك بأجر مثله أو زيادة يتغابن فيها فان كان أكثر فالاجارة له وعليه الدفع من مال نفسه ويضمن لو دفع من مال الوقف وان علم الاجير أن ما أخذه من مال الوقف لا يحل له كذا في فتح القدير * ومتولي المسجد اذا تعذر عليه الحساب بسبب أنه أمي فاستأجر من يكتب له ذلك بمال المسجد لا يجوز له كذا في الذخيرة * مسجد له مستغلات وأوقاف أراد المتولي أن يشتري من غلة الوقف للمسجد دهنا أو حصيرا أو حشيشا أو آجرا أو جصا لفرش المسجد أو حصى قالوا ان وسع الواقف ذلك للقيم وقال تفعل ما ترى من مصلحة المسجد كان له أن يشتري للمسجد ما شاء وان لم يوسع ولكنه وقف لبناء المسجد وعمارة المسجد ليس للقيم أن يشتري ما ذكرنا وان لم يعرف شرط الواقف في ذلك ينظر هذا القيم الى من كان قبله فان كانوا يشترون من أوقاف المسجد الدهن والحصير والحشيش والآجر وما ذكرنا كان للقيم أن يفعل ذلك والا فلا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو وقف على عمارته يصرف الى بنائه وتطيينه دون تزيينه ولو قال على مصالحه يجوز في دهنه وبواريه أيضا كذا في خزانة المفتين * ليس للقيم أن يتخذ من الوقف على عمارة المسجد شرفا من ذلك ولو فعل يكون ضامنا كذا في فتاوى قاضيخان * وفي الفتاوى الصغرى المتولي اذا أنفق على قناديل المسجد من وقف المسجد جاز كذا في الخلاصة * ولو كان الوقف على عمارة المسجد هل للقيم أن يشتري سلما ليرتقي على السطح لكنس السطح وتطيينه أو يعطي من غلة المسجد أجر من يكنس السطح ويطرح الثلج ويخرج التراب المجتمع من المسجد قال أبو نصر للقيم أن يعمل ما في تركه خراب المسجد كذا في فتاوى قاضيخان * ويجوز أن يبني منارة من غلة وقف المسجد ان احتاج اليها ليكون أسمع للجيران وان كانوا يسمعون الاذان بدون المنارة فلا كذا في خزانة المفتين * مسجد بجنبه فارقين يضر بحائط المسجد ضررا بينا فأراد القيم وأهل المسجد أن يتخذ من مال المسجد حصا بجنب حائط المسجد ليمنع الضرر عن المسجد قالوا ان كان الوقف على مصالح المسجد جاز للقيم ذلك لان هذا من مصالح المسجد وان كان الوقف على عمارة المسجد لا يجوز لان هذا ليس من عمارة المسجد

ذلك الا أن يعرض المدعى عليه القاضي فيقول لا تحلفني على هذا الوجه لان الرجل قد يستقرض مالا ثم لا يكون ذلك المال عليه عند الدعوى بان رده أو أبرأه فاذا عرضه على هذا الوجه فينئذ يحلفه على الحاصل كما ذكرنا وبه أخذ بعض المشايخ رحمهم الله تعالى وقال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى ينظر الى جواب المدعى عليه دعوى المدعى ان أنكر المدعى عليه الاستقراض والغصب فقال ما استقرضت منه شيأ ولا غصبت منه شيأ يحلف على السبب بالله ما استقرضت وان قال المدعى عليه في الجواب ليس له على هذا المال الذي يدعي يحلف على الحاصل بالله ماله عليك ولا قبلك هذا المال الذي يدعي ولا شئ منه قال مولانا رحمه الله تعالى هذا هو أحسن الاقاويل عندي وعليه أكثر القضاة * ولو أن رجلا ادعى على رجل أنه استهلك ماله وطلب التحليف من القاضي فان القاضي لا يحلفه وكذا لو قال هذا شريكي وقد خان في الربح ولا أدري قدره لا يلتفت اليه وكذا لو قال بلغني أن فلان بن فلان أوصى لي ولا أدري قدره وأراد أن يحلف الوارث لا يجيبه القاضي الى ذلك وكذلك المديون اذا قال قضيت بعض ديني ولا أدري كم قضيت أو قال نسيت قدره وأراد أن يحلف الطالب لا يلتفت اليه قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى الجهالة كما تمنع قبول البينة تمنع الاستحلاف أيضا الا اذا اتهم القاضي وصي اليتيم أو قيم الوقف ولا يدعي عليه شيأ معلوما فانه يحلف نظرا للوقف واليتيم * رجل اغتصب أرضا أو دارا فأراد المغصوب منه استرداد الغصب وأقام البينة على ذلك بعد دعوى صحيحة فقال المدعى عليه انها وقف في يدي على سبيل خير معلوم وعجز المغصوب منه عن اقامة البينة كان له أن يحلف المدعى عليه في قول محمد رحمه الله تعالى لان عنده العقار يضمن بالغصب وعندهما لا يضمن فلا يستحلف * ثم عند محمد رحمه الله تعالى انما يستحلف اذا أراد المدعي أن يأخذ القيمة عند النكول أما لو أراد أن يأخذ الضيعة والعقار عند النكول لا يستحلف أيضا لان المدعى عليه لما أقر بالوقف يصير وقفا باقراره فلا يمكن القضاء به للمدعي عند النكول * قال الشيخ الامام الزاهد أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ينبغي أن يفتى بقول محمد رحمه الله تعالى ويقضى بالقيمة عند النكول كيلا يحتال بهذا الدفع لاسقاط اليمين عن نفسه وكذلك رجل في يديه ضيعة يقول وقفها أبي علي وعلى أولادي خاصة وادعى أخوه أن أبانا وقفها علينا وعلى أولادنا وأراد أن يحلف صاحب اليد قالوا لا يحلف على أصل الوقف ولكن يحلف على حصته من الغلة * ولو ادعى ضيعة في يد رجل أنها له فقال واليد هي لابني الصغير فلا يستحلف المدعى عليه وكذا لو ادعى شفعة في دار فقال المشتري انها لابني الصغير لانه لا يكون للمدعي أن

المسجد كذا في فتاوى قاضيخان * والاصح ما قال الامام ظهير الدين أن الوقف على عمارة المسجد وعلى مصالح المسجد سواء كذا في فتح القدير * متولي المسجد ليس له أن يحمل سراج المسجد الى بيته وله أن يحمله من البيت الى المسجد كذا في فتاوى قاضيخان * ليس لقيم المسجد أن يشتري جنازة وان ذكر الواقف أن القيم يشتري جنازة كذا في السراجية * ولو اشترى القيم بغلة المسجد ثوبا ودفع الى المساكين لا يجوز وعليه ضمان ما نقد من مال الوقف كذا في فتاوى قاضيخان * القيم اذا اشترى من غلة المسجد حانوتا أو دارا أن يستغل ويباع عند الحاجة جاز ان كان له ولاية الشراء واذا جاز له أن يبيعه كذا في السراجية * قيم المسجد لا يجوز له أن يبني حوانيت في حد المسجد أو في فنائه لان المسجد اذا جعل حانوتا ومسكنا تسقط حرمته وهذا لا يجوز والفناء تبع المسجد فيكون حكمه حكم المسجد كذا في محيط السرخسي * متولي المسجد اذا اشترى بالغلة التي اجتمعت عنده من الوقف منزلا ودفع المنزل الى المؤذن ليسكن فيه ان علم المؤذن ذلك كره أن يسكن في ذلك المنزل لان هذا المنزل من مستغلات الوقف ويكره للامام والمؤذن أن يسكن في ذلك المنزل كذا في فتاوى قاضيخان * واذا أراد أن يصرف شيأ من ذلك الى امام المسجد أو الى مؤذن المسجد فليس له ذلك الا ان كان الواقف شرط ذلك في الوقف كذا في الذخيرة * ولو شرط الواقف في الوقف الصرف الى امام المسجد وبين قدره يصرف اليه ان كان فقيرا وان كان غنيا لا يحل وكذا الوقف على الفقهاء المؤذنين كذا في الخلاصة * أهل المسجد لو باعوا غلة المسجد أو نقض المسجد بغير اذن القاضي الاصح أنه لا يجوز كذا في السراجية * مسجد انكسر حائطه من ماء يجنب المسجد في الشارع وهو ماء الشفة أو انكسرت ضفته هل يصرف من غلة المسجد الى عمارة النهر ومرمته قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان ما يصرف الى عمارة النهر ومرمته لا يزيد على عمارة القائم فيه جاز ولاهل المسجد أن يمنعوا أهل النهر من الانتفاع بالنهر ومرمته حتى يعطيهم قيمة العمارة فيصرف ذلك الى عمارة المسجد وان شاء أهل المسجد تقدموا الى أهل النهر باصلاح النهر فان لم يصلحوا حتى انهدم حائط المسجد وانكسر ضمنوا قيمة ما انهدم كذا في فتاوى قاضيخان * وذكر الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى في نفقاته عن مشايخ بلخ أن المسجد اذا كانت له أوقاف ولم يكن لها متول فقام واحد من أهل المحلة في جميع الاوقاف وانفق على المسجد فيما يحتاج اليه من الحصير والحشيش ونحو ذلك لا ضمان عليه فيما فعل استحسانا فيما بينه وبين الله تعالى فاما اذا أخبر الحاكم بذلك وأقر به عنده ضمنه الحاكم كذا في الذخيرة * الفاضل من وقف المسجد هل يصرف الى الفقراء قيل لا يصرف وانه صحيح ولكن يشترى به مستغلا للمسجد كذا في

يحلفه لان اقراره لولده الصغير قد صح ولزم ولو استحلف فنكل لا يصح نكوله فان قال المدعى ان هذا قد استهلك دارى باقراره لولده الصغير فيصير ضامنا عند النكول فهو على الخلاف عندهما لا يستحلف كما فى المسئلة الاولى وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يستحلف فان نكل يقضى عليه بالقيمة لان عند محمد رحمه الله تعالى العقار يضمن بالغصب وكذلك بالجحود فى رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهو اختيار شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى باقراره لولده الصغير لا يسقط عنه اليمين وقال القاضى الامام أبو على النسفى رحمه الله تعالى اذا أقر للصغير يسقط عنه اليمين سواء كان الصغير ابنا له أو لغيره * ولو قال المدعى عليه هذه الدار لابنى الكبير الغائب فلان فهذا ما لو أقر بذلك لاجنبي سواء لا يسقط عنه اليمين فان حلف فنكل يدفع الدار الى المدعى فان حضر الغائب بعد ذلك وصدقه كان له أن يأخذ الدار لسبق اقراره وكذلك فى الاقرار للولد الصغير عند من لا يسقط عنه اليمين يحلف فان نكل يدفع الدار الى المدعى فاذا بلغ الصغير فادعاه يدفع اليه فأما من فرق بين الولد الصغير وبين الولد الكبير قال اقراره لولده الصغير لا يتوقف على تصديق الصغير فاذا صح اقراره لزم وصار الملك لولده الصغير حكما فلا يفيد تحليفه لانه لو نكل لا يصح نكوله على ولده الصغير أما الاقرار للغائب لا يلزم بل يتوقف على التصديق فيفيد تحليفه بعدما أقر لولده الكبير ألا ترى أنه لو أقر لولده الصغير بعين ثم أقر به لغيره لا يصح اقراره ولو أقر به لولده الكبير أو لغائب أجنبي ثم أقر به لآخر قبل حضور الغائب صح اقراره للثانى لما قلنا * رجل مات فجاء رجل وأحضر ابنه وادعى أنه كان له على أبيه ألف درهم وقد توفى ولى عليه ألف درهم قالوا ينبغى للقاضى أن يسأل المدعى عليه هل مات أبوك فان قال نعم فحينئذ يسأله عن دعوى المال فان أقر الوارث بالدين على مورثه صح اقراره وان كذبه سائر الورثة ذكر فى الكتاب أنه يؤخذ كل الدين من نصيب هذا الوارث وان أنكر هذا الوارث الدين من

على أبيه فأقام المدعى بينة يقضى بالدين و يستوفى من جميع التركة لا من نصيب هذا الوارث لان القضاء على أحد الورثة بالبينة يكون قضاء على الكل وان أقر هذا الوارث بالدين وكذبه سائر الورثة فلم يقض القاضى عليه باقراره حتى شهد هذا الوارث المقر مع رجل أجنبي بالدين على مورثه جازت شهادته و يقضى بالدين و يكون ذلك قضاء على جميع الورثة وان شهد هذا الوارث بالدين على أبيه بعدما قضى القاضى عليه باقراره لا تقبل شهادته ولو لم يقم المدعى البينة بالدين وأقر به الوارث فى ظاهر الرواية يقضى كل الدين من نصيب هذا الوارث وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى عندى لا يستوفى كل الدين من نصيب هذا الوارث وانما يستوفى منه بحصته ولو أن هذا الوارث لم يقر

المحيط * سئل القاضى الامام شمس الاسلام محمود الاوزجندى رحمه الله تعالى عن أهل المسجد تصرفوا فى أوقاف المسجد يعنى آجروا المستغل وله متول قال لا يصح تصرفهم ولكن الحاكم عنى ما فيه مصلحة المسجد قيل هل يفرق الحال بين أن يكون المتصرف واحدا أو اثنين قال لا بد أن يكون المتصرف من الاماثل رئيس المحلة ومتصرفها كذا فى الذخيرة * وفى الفتاوى النسفية سئل عن أهل المحلة باعوا وقف المسجد لاجل عمارة المسجد قال (١) لا يجوز بأمر القاضى وغيره كذا فى الذخيرة * وفى فوائد نجم الدين النسفى رحمه الله تعالى أهل مسجد اشتروا عقارا بغلة المسجد ثم باعوا العمارة اختلف المشايخ فى جواز بيعهم والصحيح أنه يجوز كذا فى الغياثية * ولو أن قوما بنوا مسجدا وفضل من خشبهم شئ قالوا يصرف الفاضل فى بنائه ولا يصرف الى الدهن والحصير هذا اذا سلموه الى المتولى ليبنى به المسجد والا يكون الفاضل لهم يصنعون به ما شاؤا كذا فى البحر الرائق ناقلا عن الاسعاف * أرض وقف على مسجد صارت بحال لا تزرع فجعلها رجل حوضا للعامة لا يجوز للمسلمين انتفاع بماء ذلك الحوض كذا فى القنية * مال موقوف على سبيل الخير وعلى الفقراء بغير أعيانهم ومال موقوف على المسجد الجامع واجتمعت من غلاتهما ثم نابت الاسلام نائبة مثل حادثة الروم واحتيج الى النفقة فى تلك الحادثة أما المال الموقوف على المسجد الجامع ان لم تكن للمسجد حاجة للحال فللقاضى أن يصرف فى ذلك لكن على وجه القرض فيكون دينا فى مال الفئ وأما المال الموقوف على الفقراء فهذا على ثلاثة أوجه اما أن يصرف الى المحتاجين أو الى الاغنياء من أبناء السبيل أو الى الاغنياء من غير أبناء السبيل فى الوجه الاول والثانى جاز لا على وجه القرض وفى الوجه الثالث المسئلة على قسمين اما ان رأى قاض من قضاة المسلمين جواز ذلك أو لم ير ففى القسم الاول جاز الصرف لا بطريق القرض وفى القسم الثانى يصرف على وجه القرض فيصير دينا فى مال الفئ كذا فى الواقعات الحسامية

(الباب الثانى عشر فى الرباطات والمقابر والخانات والحياض والطرق والسقايات وفى المسائل التى تعود الى الاشجار التى فى المقبرة وأراضى الوقف وغير ذلك)

(١) قوله لا يجوز بأمر القاضى وغيره تمام عبارة الذخيرة وقيل ان كان أهل المسجد اشتروا عقارا بغلات المسجد للمسجد هل لهم بيعه لعمارة المسجد قال فيه اختلاف المشايخ و ينبغى أن لا يكون فى هذا الفصل اختلاف المشايخ لانه لا ولاية لاهل المسجد فى شراء العمار للمسجد فلم يصح شراؤهم أصلا للمسجد و يصح بيعهم بلا خلاف بخلاف مسئلة المتولى اهـ ومنه تعلم العبارة التى بعد فتأمل اهـ مصححه

من بنى سقاية للمسلمين أو خانا يسكنه بنو السبيل أو رباطا أو جعل أرضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به الحاكم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الهداية * أو الاضافة الى ما بعد الموت ليكون وصية فيلزم بعد الموت وله أن يرجع عنه قبل موته على ما مر في الوقف على الفقراء كذا في فتح القدير * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يزول ملكه بالقول كما هو أصله وعند محمد رحمه الله تعالى اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك ويكتفى بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا البئر والحوض ولو سلم الى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه كذا في الهداية * ذكر في المبسوط ان الفتوى على قولهما في هذه المسائل وعليه اجماع الامة كذا في المضمرات * ولا بأس بأن يشرب من البئر والحوض ويسقي دابته وبعيره ويتوضأ منه كذا في الظهيرية * واذا جعل السقاية للشرب فأراد أن يتوضأ منها اختلف المشايخ فيه واذا وقف للوضوء لا يجوز الشرب منه وكل ما أعد للشرب حتى الحياض لا يجوز منها التوضؤ كذا في خزانة المفتين * وكذلك اذا جعل داره مسكنا للمساكين ودفعها الى وال يقوم بذلك فليس له أن يرجع فيها وكذلك الرجل تكون له الدار بمكة فجعلها مسكنا للحاج والمعتمرين ودفعها الى وال يقوم عليها ويسكن فيها من رأى فليس له أن يرجع فيها وكذلك اذا جعل داره في ثغر مسكنا للغزاة والمرابطين ودفعها الى وال يقوم عليها فليس له أن يرجع فيها وان مات لم تكن ميراثا عنه وان لم يسكنها أحد كذا في المحيط * ثم لا فرق في الانتفاع في مثل هذه الاشياء بين الغني والفقير حتى جاز للكل النزول في الخان والرباط والشرب من السقاية والدفن في المقبرة كذا في التبيين * وغلة الدار والارض اذا جعلت للغزاة لا يأخذ منها الامن هو في عداد المحاويج كذا في خزانة المفتين وفتاوى قاضيخان * قال الخصاف في وقفه اذا جعل الرجل داره سكنى للغزاة فسكن بعض الغزاة بعض الدار والبعض فارغ لا يسكنها أحد ينبغي للقيم بأمر هذا الوقف أن يكري من هذه الدار ما لا يحتاج الى سكناه ويجعل أجرة ذلك في عمارة هذه الدار فما فضل بعد ذلك يصرفه على الفقراء والمساكين كذا في المحيط * وفي النوادر اذا بنى خانا واحتاج الى المرمة روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه يعزل منها ناحية بيتا أو بيتين فتؤاجر وينفق من غلتها عليها وروى عن محمد رحمه الله تعالى رواية أخرى أنه يؤذن الناس بالنزول سنة ويؤاجر سنة أخرى ويرم من أجرته وهكذا اذا جعل فرسه حبيسا فان كان يركب عليه مجاهد يركبه وينفق عليه وان لم يركبه أحد يؤاجر وينفق عليه من أجرته كذا في الذخيرة * وفي المنتقى فان لم يوجد من يستأجره يبيعه الامام ويوقف ثمنه حتى اذا احتيج الى ظهر يشتري بثمنه فرسا ويغزى عليه كذا في المحيط * قال الخصاف في وقفه اذا جعل

بالدين على مورثه وعجز المدعي عن اقامة البينة وأراد تحليف الوارث فانه يحلف على العلم فان حلف اندفعت عنه الخصومة وان نكل يستوفى الدين من نصيبه في ظاهر الرواية فان أقر هذا الوارث بالدين وأنكر وصول التركة اليه فان صدقه المدعي لا خصومة بينهما وان كذبه المدعي يحلف الوارث على البتات بالله ما وصل اليك المال من جهة والدك فان حلف لا شئ عليه وان نكل يؤمر بقضاء الدين هذا اذا حلفه المدعي على الدين أولا ثم حلفه على وصول التركة اليه فان حلفه أولا على وصول التركة اليه فحلف ثم أراد أن يحلفه على الدين فقال الوارث ليس لك على يمين لاني لم آخذ شيأ من تركة الميت لا يلتفت القاضي اليه ويحلفه على العلم بالله ما تعلم بالدين على أبيك لهذا المدعي لان وصول المال الى الوارث وتحليف التركة ليس بشرط لدعوى الدين على الوارث فان دعوى الدين يصح على الوارث وان لم يدع الميت مالا في يده لاحتمال أنه لو قضى بالدين ربما يظهر للميت مال بعد ذلك من بضاعة أو دين أو وديعة فلا يحتاج المدعي الى اثبات الدين * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى كان الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يقول تقبل البينة بالدين على الوارث وان لم يكن في يده مال الميت ولا يستحلف قبل ظهور المال أما قبول البينة فلانها لو لم تقبل ربما تغيب الشهود أو تموت فيهلك المال فتقبل البينة قبل ظهور المال لمكان الفائدة ولا يستحلف قبل ظهور المال لانه اذا لم يكن في يده مال لم يستحلف في الحال فيستحلف عند ظهور المال ولا يحتمل هلاك المال هذا اذا حلفه على الوصول أولا ثم أراد أن يحلفه على الدين أو على العكس فان أراد تحليفه فقال المدعى عليه لم يصل الى من مال الميت شئ ولا يمين لك على ذكر الخصاف رحمه الله تعالى أن القاضي لا يلتفت اليه الا أن المدعي ان صدقه في عدم الوصول اليه حلفه في الدين على العلم وان كذبه في عدم الوصول اليه كان له أن يحلفه في عدم الوصول والدين جميعا الا أنه في عدم الوصول اليه يحلفه على البتات وفي الدين يحلفه على العلم بالله ما تعلم أن لهذا على أبيك كذا وبه أخذ عامة المشايخ رحمهم الله تعالى * ثم اختلفوا أنه يحلفه مرة واحدة أو يحلفه مرتين * قال بعضهم يحلفه مرة واحدة ويجمع بين اليمين على العلم وبين اليمين على البتات كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بيهود خيبر في حديث القسامة وقال بعضهم يحلفه مرتين بالله ما وصل اليك من مال الاب شئ ثم يحلفه بالله ما تعلم أن لهذا على أبيك كذا لان الحكم مما لا يتعلق بأحد الامرين فانه وان أقر بالدين لا يؤخذ منه شئ ما لم يثبت وصول مال الميت اليه بخلاف حديث القسامة * وعلى قول الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى وهو اختيار الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى ما لم يثبت وصول شئ من مال الميت اليه اما بالنكول أو بالبينة لا يحلف على الدين هذا اذا أقر المدعى عليه بموت الاب فان أنكر

يحلف على الموت وعلى وصول المال اليه يمينا واحدة الا أن في الموت يحلف على العلم وفي وصول المال اليه يحلف على البتات * وقال عامة المشايخ رحمهم الله تعالى يحلف مرتين مرة على الموت ومرة على العلم فان نكل عن يمين الموت حينئذ يحلف على الدين على علمه فان حلف لم يكن عليه شئ * واذا مات الرجل وترك امرأة وأولادا صغارا ولم يدع مالا ظاهرا فجاء رجل وادعى على الميت دينا فأحضر المرأة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى المرأة في هذا كوارث آخر تقبل البينة عليها لاثبات الدين على الميت وان لم يكن في يدها شئ وكذا لو كانت التركة مستغرقة بالدين ذكر الخصاف رحمه الله تعالى أن الوارث يكون خصما لمن يدعي دينا على الميت * وذكر الخصاف رحمه الله تعالى رجل قدم رجلا الى القاضي وقال (١٥٢) ان والدي فلان بن فلان بن فلان الفلاني مات ولم يدع وارثا غيري وله على هذا الرجل كذا وعند هذا الرجل كذا من المال فان القاضي يسأل المدعى عليه عما ادعى فان أقر بجميع ذلك أمر القاضي بدفع جميع ذلك اليه ولا يكون ذلك قضاء حتى لو جاء الاب حيا أخذ المال من الغريم ثم الغريم يرجع على الابن بما أخذ منه ولو أنكر المدعى عليه في الابتداء دعوى الابن وأراد الابن أن يحلفه بالله ما تعلم أن فلان بن فلان بن فلان الفلاني مات ولم تعلم أني ابنه * قال الخصاف رحمه الله تعالى روي عن أصحابنا رحمهم الله تعالى أنه لا يستحلف المدعى عليه بل يقال للمدعي أقم البينة على موت فلان بن فلان وانك وارثه فان أقمت فحينئذ يحلف على ما ادعى من المال قال مولانا رحمه الله تعالى وفيها قول آخر أن المدعى عليه يستحلف بالله ما تعلم أن فلان بن فلان بن فلان مات ولا تعلم أنه ابنه فان نكل حينئذ يحلفه على ما يدعي من المال للميت ولم يذكر الخصاف رحمه الله تعالى صاحب القولين واختلف المتأخرون فيه * قال بعضهم منهم شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى ان الاول قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى والثاني قول صاحبيه رحمهما الله تعالى وقال بعضهم منهم شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى الصحيح هو القول الثاني أن المدعى عليه يحلف فان حلف على ذلك يكلف الابن باقامة البينة على وفاة أبيه وانه وارثه وان نكل المدعى عليه عن اليمين صار مقرا بالموت والنسب جميعا ولا يجعل القاضي الابن خصما في اقامة البينة على الدين وانما يجعله خصما في حكم التحليف على المال بالله ما له لابن فلان الميت عليك هذا المال وعلى دعوى النسب والموت يحلف على العلم ثم يكرر اليمين أو يكتفي بيمين واحدة فهو على الخلاف الذي ذكرنا * رجل له على رجل ألف درهم فاقر بها ثم أنكر اقراره بها هل يحلف على اقراره بالله ما أقررت له بهذا المال اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى له أن يحلف بالله ما أقررت له بها وقال أبو القاسم الصفار

داره سكنى للحاج فليس للمجاورين أن يسكنوها واذا مضى يوم الموسم يؤاجرها وينفق غلتها في مرمتها وما فضل عن ذلك فرق على المساكين كذا في الظهيرية * في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى رجل بنى رباطا للمسلمين على أن يكون في يده ما دام حيا فليس لاحد أن يخرجه ما لم يظهر منه أمر يستوجب الاخراج من يده كشرب الخمر فيه أو ما أشبه ذلك من الفسق الذي ليس فيه رضا الله تعالى كذا في الذخيرة * أرض لاهل قرية جعلوها مقبرة وأقبروا فيها ثم ان واحدا من أهل القرية بنى فيها بناء (١) لوضع اللبن وآلات القبر وأجلس فيها من يحفظ المتاع بغير رضا أهل القرية أو رضا بعضهم بذلك قالوا ان كان في المقبرة سعة بحيث لا يحتاج الى ذلك المكان فلا بأس به وبعد ما بنى لو احتاجوا الى ذلك المكان رفع البناء حتى يقبر فيه كذا في فتاوى قاضيخان * رجل أوصى بأن يخرج ثلث ماله ويعطى ربع الثلث لفلان وثلاثة أرباعه لاقربائه وللفقراء ثم قال لا تتركوا حظ المرابطين وهم فقراء الساكنين في رباط بعينه فهذا على وجهين اما ان كانت القرابة يحصون أو لا يحصون ففي الوجه الاول جعل عدد كل واحد منهم جزأ والفقراء جزأ والمرابطين جزأ حتى لو كانت القرابة عشرة نفر جعل ثلاثة أرباع الثلث على اثني عشر سهما عشرة للقرابة وواحد للفقراء وواحد للمرابطين وفي الوجه الثاني جعل ثلاثة أرباع الثلث على ثلاثة لكل فريق سهم كذا في الواقعات الحسامية * واذا اشترى الرجل موضعا وجعله طريقا للمسلمين وأشهد عليه فانه يصح ويشترط لتمامه مرور أحد من المسلمين على قول من يشترط التسليم في الاوقاف كذا في الظهيرية * قال هلال رحمه الله تعالى وكذلك القنطرة يتخذها الرجل للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون بناؤها ميراثا للورثة وقد صار وقفا وقد خص بناء القنطرة بابطال الميراث فيها كذا في الذخيرة * وحكي عن الحاكم المعروف بمهرويه أنه قال وجدت في النوادر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه أجاز وقف المقبرة والطريق كما أجاز المسجد وكذا القنطرة يتخذها الرجل للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون بناؤها لورثته نص في بطلان الميراث في بناء القنطرة قالوا تأويل ذلك اذا لم يكن موضع القنطرة ملك الباني وهو المعتاد والظاهر أن الانسان يتخذ القنطرة على النهر العام وهذه المسألة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل مع أن وقف البناء بدون أصل الدار لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان * مقبرة كانت للمشركين أرادوا أن يجعلوها مقبرة للمسلمين فان كانت آثارهم قد اندرست فلا بأس بذلك وان بقيت آثارهم بان بقي من عظامهم شئ ينبش ويقبر ثم يجعل

(١) قوله لوضع اللبن كذا في جميع نسخ الهندية وصوابه أو وضع كما رأيته في الاصل المنقول عنه اه بحراوي

مقبرة

رحمه الله تعالى ليس له أن يحلفه على الاقرار انما يحلفه على نفس الحق * وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى في شرح الحيل قال اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى في هذه المسئلة وانما اختلفوا لاختلافهم أن الاقرار هل هو سبب الملك قال الشيخ الامام أبو بكر محمد ابن الفضل رحمه الله تعالى الاقرار ليس بسبب واستدل بمسئلتين * احداهما أن المريض الذي ليس عليه دين اذا أقر بجميع ماله لاجنبي صح اقراره ولا يتوقف اقراره على اجازة الورثة ولو كان تمليكا لا ينفذ الا بقدر الثلث عند عدم الاجازة * والثانية العبد المأذون اذا أقر لرجل بعين في يده صح اقراره ولو كان الاقرار سببا كان تبرعا من العبد فلا يصح * قال مولانا رضي الله عنه وذكر في الجامع ما يؤيد هذا قال اذا أقر المسلم لرجل بخمر صح اقراره حتى يؤمر بالتسليم ولو كان الاقرار تمليكا لا يصح وكذا لو أقر لرجل بعين لا يملكه يصح اقراره حتى لو ملكه المقر يوما من الدهر يؤمر بالتسليم الى المقر له ولو كان الاقرار تمليكا لا يصح لانه لا يملك تمليك ما ليس بمملوك له * رجل ادعى على امرأة أنها امرأته فأنكرت المرأة نكاحه وقالت أنا امرأة هذا الرجل الحاضر فصدقها المقر له في ذلك قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى يحلف المقر له على العلم بالله ما تعلم أنها امرأة هذا الرجل الذي يدعي نكاحها فان نكل صار مقرا فيحلف المرأة على البتات بعد ذلك فان نكلت فهي للمدعي وان حلفت انقطعت الخصومة وان حلف الزوج المقر له فهي امرأته لتصادقهما على النكاح ولا يحلف المرأة بعد ذلك لانها لو أقرت لا يسمع اقرارها للمدعي فلا يفيد تحليفها وكان في البداية بيمين المقر له اسقاط اليمين على المرأة * رجل ادعى على رجل مالا فقال المدعى عليه ان المدعي أبرأني عن هذه الدعوى فتوهم الحاكم ان هذا اقرار من المدعى عليه بالمال فحلف المدعي على البراءة فحلف أيحلف المدعى عليه بعد ذلك على المال أم لا قال الخصاف رحمه الله تعالى يحلف وهكذا قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان المدعى عليه يحلف وقوله أبرأني المدعي عن الدعوى لا يكون اقرارا بالمال وكان الواجب على القاضي أن يسأل المدعي ألك بينة على المال فان أقام البينة على المال يحلف المدعي بعد ذلك على البراءة وان لم يكن للمدعي بينة على المال يحلف المدعى عليه أولا على دعواه المال ودعواه البراءة لا يكون اقرارا بالمال فان حلف المدعى عليه ترك وان نكل حلف المدعي على البراءة وتوهم القاضي ان هذا اقرار فليس بشئ * قال وهذه المسئلة اختلف فيها المشايخ رحمهم الله تعالى قال المتقدمون من أصحابنا رحمهم الله تعالى دعواه البراءة عن الدعوى لا يكون اقرارا وخالفهم فيها المتأخرون رحمهم الله تعالى وقول المتقدمين أصح وقال الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى ينبغي أن يحلف

مقبرة المسلمين لان موضع مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مقبرة للمشركين فنبشت واتخذها مسجدا كذا في المضمرات * رجل جاء الى المفتي فقال اني أريد أن أتقرب الى الله تعالى أبني رباطا للمسلمين أو أعتق العبيد أو أراد أن يتقرب الى الله تعالى بداره فقال أبيعها وأتصدق بثمنها أو أشتري بثمنها عبيدا فاعتقهم أو أجعلها دارا للمسلمين أي ذلك يكون أفضل قالوا يقال له ان بنيت رباطا وتجعل له وقفا ومستغلا لعمارته فالرباط أفضل لانه أدوم وأعم نفعا وان لم تجعل للرباط وقفا ومستغلا للعمارة فالافضل أن تبيعه وتتصدق بثمنه على المساكين كذا في فتاوى قاضيخان *ودون ذلك في الفضل أن يشتري بثمنها عبيدا فيعتقهم كذا في الظهيرية * وفي البزازية وقف الضيعة أولى من بيعها والتصدق بثمنها كذا في البحر الرائق * الميت بعد ما دفن بعدة طويلة أو قليلة لا يسع اخراجه من غير عذر ويجوز اخراجه بالعذر والعذر أن يظهر أن الارض مغصوبة أو أخذها الشفيع بالشفعة كذا في الواقعات الحسامية * رباط كثرت دوابه وعظمت مؤنتها هل للقيم أن يبيع شيأ منها وينفق ثمنها في علفها أو مرمة الرباط فهذا على وجهين ان بلغ سن البعض الى حد لا يصلح لما ربطت له فله ذلك وما لا فلا ولكن يمسك في هذا الرباط مقدار ما يحتاج اليها وربط ما زاد على ذلك في أدنى رباط الى هذا الرباط كذا في الذخيرة * سئل القاضي الامام شمس الائمة محمود الاوزجندي عن مسجد لم يبق له قوم وخرب ما حوله واستغنى الناس عنه هل يجوز جعله مقبرة قال لا وسئل هو أيضا عن المقبرة في القرى اذا اندرست ولم يبق فيها أثر الموتى لا العظم ولا غيره هل يجوز زرعها واستغلالها (١) قال لا ولها حكم المقبرة كذا في المحيط * فلو كان فيها حشيش يحش ويرسل الى الدواب ولا ترسل الدواب فيها كذا في البحر الرائق * رجل جعل أرضه مقبرة أو خانا للغلة أو مسكنا سقط الخراج عنه ان كانت خراجية وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضيخان * امرأة جعلت قطعة أرض لها مقبرة وأخرجتها من يدها ودفنت فيها ابنها وتلك القطعة لا تصلح للمقبرة لغلبة الماء عندها فيصيبها فساد فارادت بيعها ان كانت الارض بحال لا يرغب الناس عن دفن الموتى لقلة الفساد ليس لها البيع وان كانت يرغب الناس عن دفن الموتى فيها لكثرة الفساد فلها البيع فاذا باعتها فللمشتري أن يأمرها برفع ابنها عنها كذا في المضمرات ناقلا عن الكبرى * رجل حفر لنفسه قبرا في مقبرة هل يكون لغيره أن يقبر فيه ميته قالوا ان كانت في المقبرة

(١) قوله قال لا هذا لا ينافي ما قاله الزيلعي في باب الجنائز من أن الميت اذا بلي وصار ترابا جاز زرعه والبناء عليه اهـ لان المانع هنا كون المحل موقوفا على الدفن فلا يجوز استعماله في غيره فليتأمل وليحرر اهـ مصححه

المدعى أولا فى البراءة لان المدعى عليه يدعى بطلان الدعوى وربما يشكل فتنقطع الخصومة بينهما * قال وفى المسألة اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى اتفقت الروايات على أن المدعى لو قال لا دعوى لى قبل فلان أو لا خصومة لى قبل فلان يصح حتى لا تسمع دعواه الا فى حق حادث بعد البراءة ولو قال برئت من دعواى فى هذه الدار يصح ولا يبقى له حق فى الدار ذكر الناطفى رحمه الله تعالى لو قال لعبد فى يد رجل برئت من هذا العبد كان بريأ من العبد وكذا لو قال خرجت من هذا العبد ليس له أن يدعى ولو قال برئت عن هذا العبد يبقى العبد وديعة فى يده ويكون ذلك ابراء عن ضمان القيمة * رجل وهب أرضا من ميراث أبيه وسلم فجاءت امرأة الميت وادعت على الموهوب له أن الارض أرضها وان الورثة قسموا الميراث وأن الارض (٤٥٤) وقعت فى قسمى وأن الواهب وهب الارض بعد ذلك وادعى الموهوب له أن القسمة كانت قبل الهبة ووقعت الارض فى قسم الواهب وعجز الموهوب له عن اقامة البينة على ما ادعى وطلب يمين المرأة فحلفت له أن يحلف سائر الورثة بعد ذلك قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ليس له أن يحلف سائر الورثة لان المرأة لما حلفت أظهرت أن الهبة كانت فى مشاع يحتمل القسمة فلم تصح فلا يحلف سائر الورثة * رجل ادعى عبدا فى يد رجل فأنكر المدعى عليه فاستحلف فنكل فقضى القاضى عليه بالنكول ثم ان المدعى عليه أقام البينة فشهدوا أنه كان اشترى العبد من المدعى قبل ذلك ذكر فى المنتقى أنه لا تقبل هذه البينة الا أن يشهدوا بالشراء بعد القضاء * ولو أن رجلا اشترى عبدا ثم ادعى به عيبا فاستحلف البائع فنكل وقضى القاضى عليه بالنكول ثم ان البائع أقام البينة أنى تبرأت اليه من هذا العيب تقبل بينته * اذا ادعى البراءة بعد انكار الدين أو ادعى العفو عن القصاص بعد انكار القصاص تسمع ولا تسمع دعوى البراءة عن العيب بعد انكار البيع فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وتسمع فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى

رجل ادعى على رجل أنه نقض حائطا له وشهد الشهود بذلك فان بينوا طول الحائط وعرضه جازت شهادتهم وان لم يذكروا قيمته ولا يشترط ذكر القيمة * رجل ادعى على رجل أن عبده الصغير أتلف عليه شيأ وأراد أن يستحلف المولى كيف يستحلفه يستحلفه بالله ما تعلم أن عبدك هذا استهلك كذا أو بالله ليس له عليك شئ من الوجه الذى يدعى قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى مسائل أصحابنا رحمهم الله تعالى فى النوادر متعارضة فى هذا الفصل فى بعضها يحلف على نفس الدعوى وفى بعضها يحلف بالله ماله عليك حق من الوجه الذى يدعى وقد ذكرنا جنس هذه المسائل فى أول هذا الباب * رجل ادعى على رجل انك ضمنت لى عن فلان كذا درهما فقال

سعة فالمستحب له أن لا يوحش الذى حفر وان لم تكن فى المكان سعة كان لغيره أن يدفن ميته وهو كرجل بسط المصلى فى المسجد أو نزل فى الرباط فجاء آخر فان كانت فى المكان سعة لا يوحش الاول ولو أن الثانى دفن ميته فى هذا القبر قال أبو نصر لا أكره ذلك كذا فى الظهيرية * ميت دفن فى أرض انسان بغير اذن مالكها كان المالك بالخيار ان شاء رضى بذلك وان شاء أمر باخراج الميت وان شاء سوى الارض وزرع فوقها واذا حفر الرجل قبرا فى المقبرة التى يباح له الحفر فدفن فيه غيره ميتا لا ينبش القبر ولكن يضمن قيمة حفره ليكون جمعا بين الحقين كذا فى خزانة المفتين * وهكذا فى المحيط * قوم عمروا أرض موات على شط جيحون وكان السلطان يأخذ العشر منهم ويقرب ذلك رباط فقام متولى الرباط الى السلطان وأطلق السلطان له ذلك العشر هل يكون للمتولى أن يصرف ذلك العشر الى مؤذن يؤذن فى هذا الرباط يستعين بهذا فى طعامه وكسوته وهل يكون للمؤذن أن يأخذ ذلك العشر الذى أباح السلطان قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لو كان المؤذن محتاجا يطيب له ولا ينبغى له أن يصرف ذلك العشر الى عمارة الرباط وانما يصرف الى الفقراء لا غير ولو صرف الى المحتاجين ثم انهم اتفقوا على عمارة الرباط جاز ويكون ذلك حسنا كذا فى فتاوى قاضيخان * وكذلك من عليه الزكاة لو أراد صرفها الى بناء المسجد أو القنطرة لا يجوز فان أراد الحيلة فالحيلة أن يتصدق به المتولى على الفقراء ثم الفقراء يدفعونه الى المتولى ثم المتولى يصرف الى ذلك كذا فى الذخيرة * رباط فيه ثمار أيجوز للنازلين فيها أن يتناولوا منها فهذا على وجهين اما أن كانت ثمارا لا قيمة لها كالخوخ والتوت وما شاكل ذلك أو ثمارا لها قيمة ففى الوجه الاول لا بأس وفى الوجه الثانى الاحتراز عن ذلك أحوط لدينه لانه يحتمل أنه جعل ذلك وقفا للفقراء دون النازلين وهذا اذا لم يعلم أما اذا علم أنها وقف على الفقراء لا يحل لغير الفقراء أن يتناول منها كذا فى الواقعات الحسامية * وفى فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى رجل دفع الى خادم دار عمران وهى دار يسكنها الفقراء دراهم وأمره أن يشترى بها خبزا ولحما وينفق على المقيمين فيها فلم يحتج الخادم ذلك اليوم الى الخبز واللحم وقد كان اشترى قبل ذلك الخبز واللحم بالنسيئة فقضى ذلك الدين بهذه الدراهم ضمن كذا فى المحيط * (والمسائل التى تعود الى الاشجار التى فى المقبرة وأراضى الوقف وغير ذلك) مقبرة عليها أشجار عظيمة فهذا على وجهين اما أن كانت الاشجار نابتة قبل اتخاذ الارض مقبرة أو نبتت بعد اتخاذ الارض مقبرة ففى الوجه الاول المسألة على قسمين اما أن كانت الارض مملوكة لها مالك أو كانت مواتا لا مالك لها واتخذها أهل القرية مقبرة ففى القسم الاول الاشجار باصلها على ملك رب الارض يصنع بالاشجار وأصلها ما شاء وفى القسم الثانى الاشجار باصلها على حالها القديم وفى الوجه

الثانى

المدعى عليه ليس لك على هذا المال ولم يقل لم أضمن كيف يحلف قالوا يحلف بالله ماله عليك هذا المال من الوجه الذي يدعي قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان عرض للقاضي يحلفه على الحاصل ولا يحلفه بالله ما ضمنته * رجل مات وله على رجل ألف درهم فقدم ابن الميت الغريم الى القاضي وادعى عليه الدين قالوا يحل للغريم قبل أن يثبت الابن موت الاب أن يحلف ماله هذا عليه شيء ويحل للوارث أن يحلف أن لي على هذا الرجل ألف درهم * الوكيل بالخصومة اذا ادعى دينا لموكله على رجل وأراد أن يحلف المدعى عليه فقال المدعى عليه للوكيل أحضر موكلك حتى يجمع كل ما يدعي علي لاحلف ليس له ذلك وكذا الرجل اذا خاصم رجلا في شيء فقال المطلوب للقاضي ان هذا المدعي يريد تعابي مره ليجمع دعاويه حتى أنظر فيها فأقر بما يجب اقراره وأحلف فيما يتوجه علي اليمين قالوا ان تحرز القاضي عن الابرام أمره بذلك ولا يجبره وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان عرف القاضي المدعي بالتعنت أمره حتى يجمع دعاويه وان لم يكن كذلك لا يأمره وقال أبو نصر رحمه الله تعالى اذا كان لرجل على رجل دعاوى متفرقة لا يحلفه القاضي على كل شيء بل يأمره حتى يجمع الدعاوى ويحلفه يمينا واحدة * اذا حلف الحاكم المحكم رجلا لا يحلفه القاضي في ذلك ثانيا وان كان الحاكم فاسقا عندنا * اذا طلب المدعي يمين المدعى عليه في شيء فقال المدعى عليه أخرج كراسة حسابك لانظر فيه فقال المدعي لا أخرج وطلب من القاضي أن يحلفه قالوا ان أمره القاضي بان يخرج فهو حسن ولا يجبره كما لو طلب المدعى عليه من القاضي أن يسأل المدعي من أي وجه يدعي على هذا المال ان سأله القاضي عن ذلك فهو حسن وان لم يبين لا يجبره القاضي على ذلك فكذلك هذا * رجل ادعى مالا على رجل وأخرج صكا فيه اقرار المدعى عليه بذلك المال للمدعي فقال المدعى عليه ان المدعي قد رد اقراري وأراد أن يحلف المدعي على ذلك كان له ذلك كما لو قال لرجل بعت مني عبدك هذا بكذا فقال المدعى عليه بعت ولكنك قد أقلتني البيع تسمع دعواه وله أن يحلفه على ذلك * عين في يد رجل ادعاه رجلان كل واحد منهما على حدة فحلفه القاضي لاحدهما فنكل وقضى له ثم أراد الآخر أن يحلفه ان كان الثاني يدعي ملكا مطلقا أو يدعي الشراء من المدعى عليه لا يحلفه الثاني لان فائدة التحليف النكول ولو نكل للثاني بعدما نكل للاول لا يصح نكوله للثاني على الاول فلا يبطل ذلك القضاء وان كان الثاني يدعي عليه غصبا حلفه لانه لو نكل للثاني يضمن له القيمة فيحلفه * رجل ادعى دارا في يد رجل ولا بينة للمدعي فأراد أن يحلف المدعى عليه على البتات فقال ذو اليد اني ورثتها من أبي وعلى الوارث اليمين على العلم فانا أحلف على العلم قالوا والذي اليد أن يحلف المدعي بالله ما تعلم أنها وصلت اليه من قبل أبيه فان حلف المدعي فبعد ذلك يحلف

الثاني المسألة على قسمين اما أن علم لها غارس أو لم يعلم ففي القسم الاول كانت للغارس وفي القسم الثاني الحكم في ذلك الى القاضي ان رأى بيعها وصرف ثمنها الى عمارة المقبرة فله ذلك كذا في الواقعات الحسامية * واذا غرس شجرا في المسجد فالشجر للمسجد واذا غرس شجرا في أرض موقوفة على الرباط ينظر ان كان الغارس ولي تعاهد هذه الارض الموقوفة على الرباط فالشجر للوقف وان لم يول ذلك فالشجرة له وله قلعها واذا غرس شجرا في طريق العامة فالحكم أن الشجر للغارس واذا غرس شجرا على شط نهر العامة أو على شط حوض القرية فهو للغارس كذا في الظهيرية * ولو قطعها فنبتت من عروقها أشجار فهي للغارس كذا في فتح القدير * أشجار على حافتي النهر في الشارع اختصم فيها الشربة ولم يعرف الغارس وهذا النهر يجري أمام باب رجل في الشارع قالوا ان كان موضع الاشجار ملكا للشربة فما نبت في ملكهم ولم يعرف غارسه يكون لهم وان لم تكن أرض الاشجار ملكا للشربة بل هي للعامة وللشربة فيها حق تسييل الماء ان علم أن صاحب الدار حين اشترى الدار كانت هذه الاشجار في هذا الموضع فان الاشجار لا تكون لصاحب الدار وان لم يعلم ذلك كانت الاشجار له كذا في فتاوى قاضيخان * قال الصدر الشهيد في واقعاته يجب أن يكون هذا المجرى في فناء داره كذا في المحيط * وقف شجرة ينتفع باوراقها أو باثمارها أو باصلها فالوقف جائز ثم اذا جاز لا يقطع أصلها الا اذا كان لا ينتفع الا باصلها بان فسدت أغصانها أو كانت في الاصل لا ينتفع الا باصلها فيقطعها أيضا ويتصدق واذا كان ينتفع بثمارها أو باوراقها لا تقطع كذا في المضمرات * وكذلك لو وقف شجرة باصلها على مسجد فيبست أو يبس بعضها يقطع اليابس ويترك الباقي كذا في محيط السرخسي * أراض موقوفة على الفقراء استأجرها من المتولي رجل وطرح فيها السرقين وغرس الاشجار ثم مات المستأجر فهذه الاشجار ميراث للورثة ويؤخذون بقلعها فلو أراد الورثة أن يرجعوا في الوقف بما زاد السرقين في الاراضي ليس لهم ذلك كذا في الذخيرة * رجل غرس شجرا في الشارع فمات الغارس وترك ابنين فجعل أحدهما حصته للمسجد لا تكون للمسجد كذا في الواقعات الحسامية * رجل غرس أشجارا له في ضيعته وقال لامرأته في صحته اذا مت فبيعي هذه الاشجار واصرفي ثمنها في كفني وثمن الخبز للفقراء وثمن الدهن لسراج المسجد الذي في كذا ثم مات وترك امرأته هذه وورثة كبارا فاشترى الورثة الكفن من الميراث وجهزوه تباع الاشجار ويحط من ثمن الاشجار مقدار الكفن وتصرف المرأة الباقي الى الخبز ودهن السراج كذا في المحيط * رجل وقف ضيعته على جهة معلومة أو على قوم معلومين ثم ان الواقف غرس فيها شجرا قالوا ان غرس من غلة الوقف أو من مال نفسه لكن ذكر أنه غرس للوقف يكون للوقف وان لم يذكر شيأ وقد غرس

من مال نفسه يكون له و ورثته بعده ولا يكون وقفا كذا فى فتاوى قاضيخان * سئل نجم الدين فى مقبرة فيها أشجار هل يجوز صرفها الى عمارة المسجد قال نعم ان لم تكن وقفا على وجه آخر قيل له فان تداعت حيطان المقبرة الى الخراب يصرف اليها أو الى المسجد قال الى ما هى وقف عليه ان عرف وان لم يكن للمسجد متول ولا للمقبرة فليس للعامة التصرف فيها بدون اذن القاضى كذا فى الظهيرية * سئل نجم الدين عن رجل غرس تالة فى مسجد فكبرت بعد سنين فاراد متولى المسجد أن يصرف هذه الشجرة الى عمارة بئر فى هذه السكة والغارس يقول هى لى فانى ما وقفتها على المسجد قال الظاهر أن الغارس جعلها للمسجد فلا يجوز صرفها الى البئر ولا يجوز للغارس صرفها الى حاجة نفسه كذا فى المحيط * فى فتاوى أهل سمرقند مسجد فيه شجرة تفاح يباح للقوم أن يفطر وا بهذا التفاح قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى المختار أنه لا يباح كذا فى الذخيرة * شجرة على طريق المارة جعلت وقفا على المارة يباح تناول ثمرها للمارة و يستوى فيه الغنى والفقير وكذا الماء الموضوع فى الفلوات وماء السقاية وسرير الجنازة وثيابها او مصحف الوقف يستوى الغنى والفقير فى هذه الاشياء كذا فى فتاوى قاضيخان *

(الباب الثالث عشر فى الاوقاف التى يستغنى عنها وما يتصل به من صرف غلة الاوقاف الى وجوه أخر وفى وقف الكفار)

أوقاف على قنطرة فيبس الوادى وصار الماء الى شعب أخرى من أرض تلك المحلة واحتيج الى عمارة قنطرة هذا الوادى الجديد هل يجوز صرف غلات الاولى الى الثانية ينظر ان كانت القنطرة الثانية للعامة وليس هنالك قنطرة أخرى للعامة أقرب اليها جاز صرف الغلة اليها كذا فى الواقعات الحسامية * سئل شمس الائمة الحلوانى عن مسجد أو حوض خرب ولا يحتاج اليه لتفرق الناس هل للقاضى أن يصرف أوقافه الى مسجد آخر أو حوض آخر قال نعم ولو لم يتفرق الناس ولكن استغنى الحوض عن العمارة وهنالك مسجد محتاج الى العمارة أو على العكس هل يجوز للقاضى صرف وقف ما استغنى عن العمارة الى عمارة ما هو محتاج الى العمارة قال لا كذا فى المحيط * رباط يستغنى عنه وله غلة فان كان بقربه رباط صرفت الغلة الى ذلك الرباط وان لم يكن بقربه رباط يرجع الى ورثة الذى بنى الرباط هكذا ذكر المسألة فى فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى فى واقعاته وفيه نظر فتأمل عند الفتوى كذا فى الذخيرة * فى فتاوى النسفى سئل شيخ الاسلام عن أهل قرية افترقوا وتداعى مسجد القرية الى الخراب و بعض المتغلبة يستولون على خشب المسجد و ينقلونه الى دورهم هل لواحد من أهل القرية أن يبيع الخشب بأمر القاضى

المدعى عليه على البتات وان نكل المدعى يحلف المدعى عليه بعد ذلك على العلم بالله ما تعلم أنهم المدعى * سكة غير نافذة فيها قوم ادعى رجل فيها طريقا وأنكر أصحاب السكة كان له أن يحلفهم ان لم يكن فيهم أيتام صغار أو وقف فاذا حلف واحد منهم سقط اليمين عن الباقين وان نكل هذا الواحد حلف الباقون وان كان فيهم صغار أو أوقاف فلا يمين عليهم * رجل مات وادعى بعض ورثته لابيهم على رجل دينا واستحلفه فحلف ثم حضر وارث آخر ليس للثانى أن يحلفه لان الوارث قائم مقام المورث والمورث لا يحلفه الامرة * رجل ادعى على عبد محجور عليه مالا بالاستهلاك قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ليس له أن يذهب بالعبد الى باب القاضى بغير اذن المولى لما فيه من شغل العبد عن خدمة المولى فى تلك الساعة ولكن لو وجده فى مجلس القاضى كان له أن يحلفه * رجل ادعى على ميت دينا فأحضر وارثا واحدا فأنكر فاستحلف على العلم فحلف ثم أراد المدعى أن يستحلف وارثا آخر كان له ذلك لان الناس يتفاوتون فى اليمين ولان الوارث يستحلف على العلم و ربما لا يعلم الاول بدين الميت و يعلم الثانى * رجل ادعى على رجل ألف درهم والمدعى عليه يعلم أنها نسيئة فخاف أنه لو أقر بالالف وادعى الاجل ربما ينكر الاجل و يطالبه بالالف حالة فالحيلة له فى ذلك أن يقول للقاضى سله انها مؤجلة أو معجلة فان سأله فقال هى حالة وطلب يمين المدعى عليه كان للمدعى عليه أن يحلف بالله ماله على الالف التى يدعى ولو حلف بالله ماله على أداء هذه الالف التى يدعى كان صادقا فى يمينه ولو كان عليه ألف حالة وهو معسر لا يسعه أن يحلف بالله ماله على هذه الالف التى يدعى حتى لو حلف بالطلاق ليس على هذه الالف وهو معسر يقع الطلاق ولو كان عليه ألف مؤجلة فحلف بالله ماله اليوم قبله حق قالوا ان لم يكن من قصده اتواء مال المدعى وانما يريد بهذا دفع المطالبة يرجى أن لا يكون به باس ولا ينبغى للقاضى أن يكتفى بهذا اليمين بل يحلفه بالله ماله قبله شئ قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذه المسئلة دليل على أن قول المدعى عليه ماله قبله اليوم حق لا يكون منه اقرارا بالمال اذ لو كان اقرارا أمره القاضى بادائه و ربط وقال بعض الناس يكون اقرارا بالمال * ولو كان عليه دين فأنكر وحلف بالله ليس له على شئ وحرك لسانه بالاستثناء بحيث لا يعلم أن يكن ذلك استثناء ولو حلف وأشار باصبعه فى كمه الى رجل غير المدعى بالله ماله على شئ لم يكن حانثا ديانة و يكون حانثا قضاء حتى لو كان حالفا بالطلاق يقع الطلاق قضاء * ولو كان على رجل دين وبه رهن فخاف المديون أنه لو أقر بالدين ربما ينكر المرتهن الرهن فيأخذ منه حق من يقول المديون القاضى سله أنه يدعى على ألفا بلا رهن أو برهن يسأله فان قال بلا رهن فقال

وبمسك الثمن ليصرفه الى بعض المساجد أو الى هذا المسجد قال نعم كذا في المحيط * رجل ربط دابة أو سيفا في رباط وقفا على الرباط وخرب الرباط واستغنى الناس عنه يربط في رباط آخر هو أقرب الرباط اليه كذا في الذخيرة * في النوادر عـلو وقف انهدم وليس له من الغلة ما يمكن عمارة العلو يبطل الوقف وعاد حق البناء الى الواقف ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا كذا في محيط السرخسي * حوض في محلة خرب فصار بحيث لا يمكن عمارته واستغنى أهل المحلة عنه ان كان يعرف واقفه يكون له ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا وان كان لا يعرف واقفه فهو كاللقطة في أيديهم يتصدقون به على فقير ثم يبيعه الفقير فينتفع بالثمن * ومن هذا الجنس حانوت هو وقف صحيح احترق السوق والحانوت وصار بحال لا ينتفع به ولا يستأجر بشيء البتة يخرج من الوقفية * ومن هذا الجنس الرباط اذا احترق يبطل الوقف ويصير ميراثا * ومن هذا الجنس منزل موقوف وقفا صحيحا على مقبرة معلومة تخرب هذا المنزل وصار بحال لا ينتفع به فجاء رجل وعمره وبنى فيه بناء من ماله بغير اذن أحد فالاصل لورثة الواقف والبناء لورثة الباني كذا في المضمرات * وكذلك وقف صحيح على أقوام معينين خرب ولا ينتفع به وهو بعيد من القرية لا يرغب أحد في عمارته ولا يستأجر أصله يبطل الوقف ويجوز بيعه وان كان أصله يستأجر بشيء قليل يبقى أصله وقفا كذا في فتاوى قاضيخان * وهذا الجواب صحيح على قول محمد رحمه الله تعالى فاما عند أبي يوسف رحمه الله تعالى ففيه نظر لان الوقف بعد ما صح بشرائطه لا يبطل الا في مواضع مخصوصة كذا في محيط السرخسي * في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى رجل جمع مالا من الناس لينفقه في بناء المسجد فانفق من تلك الدراهم في حاجته ثم رد بدلها في نفقة المسجد لا يسعه أن يفعل ذلك فان فعل فان عرف صاحب ذلك المال رد عليه أو سأله تجديد الاذن فيه وان لم يعرف صاحب المال استأذن الحاكم فيما يستعمله وان تعذر عليه ذلك رجوت له في الاستحسان أن ينفق مثل ذلك من ماله على المسجد فيجوز لكن هذا واستئمار الحاكم يجب أن يكون في رفع الوبال أما الضمان فواجب كذا في الذخيرة * ويبتنى على هذا مسائل ابتلي بها أهل العلم والصلحاء منها العالم اذا سأل للفقراء أشياء واختلط بعضها ببعض يصير ضامنا لجميع ذلك واذا أدى صار مؤديا من مال نفسه ويصير ضامنا لهم ولا يجزيهم عن زكاتهم فيجب أن يستأذن الفقير ليأذن له بالقبض فيصير خالطا ماله بماله كذا في المحيط * ومنها (١) نادي مرد اذا قام وسأل للفقير شيأ بغير أمره فهو أمين فان اختلط مال البعض بمال البعض يصير مؤديا من مال نفسه ويصير ضامنا لهم ولا يجزيهم عن زكاتهم فيجب أن يأمره الفقير أولا بذلك لانه

(١) قوله نادي مرد كذا في عبارة الذخيرة ولم يظهر لي هذا الاسم فلتراجع المضمرات اهـ بحراوي

رهن كان له أن يحلف بالله ليس له علي ألف ليس بها رهن * اذا ادعى رجل على رجل ألفا فأنكر وتحلف بالطلاق بأنه ليس له عليه شيء أو حلفه القاضي بالطلاق على قول بعض المشايخ رحمهم الله تعالى بطلب المدعي ثم ان المدعي أقام البينة فشهد الشهود أن المدعي أقرضه ألفا قبل اليمين وقضى القاضي بالمال لا يقع الطلاق ولو شهد الشهود أن له عليه ألفا فقضى القاضي بالمال ذكر في الجامع أنه يقع الطلاق وهو قول محمد رحمه الله تعالى * رجل ادعى على ميت دينا وقدم الوصي الى القاضي فجحد الوصي وطلب المدعي من القاضي يمين الوصي لا يحلفه القاضي لان فائدة التحليف هو النكول ولو أقر الوصي بالمال لا يصح اقراره على الميت فلا يحلفه الا أن يكون الوصي وارث الميت فينبغي له أن يحلفه لانه لو نكل حتى يصير مقرا يلزمه المال في نصيبه * المدعى عليه اذا شك أن المدعي صادق في دعواه أم كاذب لا ينبغي له أن يحلف فان طلب المدعي يمينه ولا يرغب في الفداء فان كان أكبر رأي المدعى عليه أن المدعي صادق في دعواه فانه يدفع المال ولا يحلف وان كان أكبر رأيه أنه مبطل في دعواه وسعه أن يحلف * رجل ادعى على وارث رجل مالا وأخرج صكا باقرار المدعى عليه بالمال فادعى الوارث أن المقر له قد رد اقراره وطلب يمين المدعي على ذلك كان له أن يحلف لانه ادعى عليه ما لو أقر به يبطل دعواه ولو قال الوارث قد أقر لك الميت تلجئة قال بعضهم له أن يحلفه لانه لو نكل تبطل دعواه ولو ادعى أن المقر كان كاذبا في اقراره لا يقبل ذلك منه * رجل ادعى على امرأة مخدرة أو على مريض مالا وطلب المدعى عليه ذكر الخصاف رحمه الله تعالى أن القاضي يبعث أمينا أو أمينين ومعه شاهد حتى يستحلف المدعى عليه وذكر في المنتقى فيه خلافا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يبعث أمينا ليحلفه وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يبعث فيفوض ذلك الى رأي القاضي فلو أن القاضي بعث أمينا ليحلفه فجاء الامين وقال حلفته لا يقبل قوله الا بشاهد * رجل توجه عليه اليمين فقال ان المدعي حلفني في هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا وطلب يمين المدعي على ذلك حلفه القاضي بالله ما حلفته فان نكل لا يكون له أن يحلف المدعى عليه وان حلف كان له أن يحلف المدعى عليه على المال فان قال المدعى عليه ان المدعي قد ادعى علي هذا المال عند قاضي بلد كذا ثم خرج من دعواه وأبرأني فطلب من القاضي تحليفه قال بعضهم لا يحلفه القاضي هنا لان دعواه الابراء لم يصح فلا يستوجب اليمين بخلاف المسئلة الاولى * وقال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى هذا والاول سواء والاصح أن له أن يحلفه * رجل اشترى من رجل عبدا ثم ادعى به عيبا ان المشتري شهود حضور لا يجبره القاضي على نقد الثمن وان قال

المشتري شهود ى غيب يستحلف البائع فان حلف البائع يجبر القاضي المشتري على نقد الثمن وان نكل يقضي بالعيب * اذا شهد الشهود على رجل بحق وقضى القاضي بشهادتهم ثم ان المشهود عليه ادعى أن الشهود قد رجعوا عن شهادتهم ان ادعى رجوعهم في غير مجلس القاضي لا يسمع دعواه ولا يحلف الشهود ولو أقام البينة على ذلك لم يقبل بينته وان ادعى رجوعهم عند قاض آخر ان لم يدع قضاء القاضي برجوعهم لم يسمع دعواه أيضا وان ادعى انهم رجعوا عند فلان القاضي وان ذلك القاضي قضى برجوعهم سمع دعواه ولو أقام البينة على ذلك قبلت بينته وان لم يكن له بينة كان له أن يستحلف الشهود لان رجوع الشهود عند قاض آخر يصح كما لو رجعوا عند القاضي الذي قضى بشهادتهم * المدعى عليه اذا كان أخرس وطلب المدعي يمينه فانه يحلفه وصورة التحليف أن يقول له القاضي عليك عهد الله وميثاقه ان كان كذا فاذا أومأ برأسه بنعم يصير حالفا ولا يقول له القاضي بالله ان كان كذا لانه لو أشار برأسه بنعم في هذا الوجه يصير مقرا بالله ولا يكون حالفا * رجل ادعى على صبي مأذون مالا فأنكر اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحلف لانه لا حنث عليه فانما يلزمه المال اما بالبينة أو بالاقرار وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أنه يحلف في قول علمائنا رحمهم الله تعالى قال وبه نأخذ لان المأذون يمتنع عن اليمين الكاذبة كيلا يرتفع اعتماد الناس عليه في التجارات ولهذا يصح اقراره وفي بعض الروايات لا يحلف الصبي قالوا يجوز أن تكون المسئلة على الاختلاف على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يحلف لان فائدة التحليف النكول وعنده النكول بذل والصبي لا يملك البذل وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى يحلف لان عندهما النكول اقرار وهو من أهل الاقرار * وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى في شرح كتاب الاقرار أنه يحلفه عند الكل * اذا اشترى من رجل جارية ثم ادعى على البائع أنه أقاله البيع وهو كاذب في دعواه فحلف البائع فنكل وقضى عليه بالاقالة بنكوله نفذ قضاؤه باطنا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الاول حتى يحل للبائع وطؤها عندهما وعلى قول محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الآخر لا يحل له وطؤها وهو على الخلاف المعروف في قضاء القاضي بشهادة الزور في العقود والفسوخ * رجل ادعى عينا في يد رجل أنه لي وانك قد أقررت لي بهذا فأقام المدعى عليه البينة أن المدعي قد استوهب مني كان ذلك دفعا لدعوى المدعي لان الاستيهاب اقرار منه بالملك للواهب فصار كما لو أقام ذو اليد البينة على اقراره المدعي أنه ملك ذي اليد ولو أقام كل واحد منهما البينة على اقرار صاحبه له بالملك تهاترت البينتان ويبقى لذي اليد واذا أقر رجل أني وهبت هذا العين لفلان وقبضه مني ثم ادعى أنه لم يقبضه مني واني أقررت بالقبض كاذبا وطلب يمين الموهوب له ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى في المزارعة أنه لا يحلف الموهوب له في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويحلف في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وكذا في كل موضع اذا ادعى أنه كان كاذبا فيما أقر كما لو أقر بقبض الثمن من المشتري وغيره ثم ادعى أنه كان كاذبا في اقراره أو أقر الواهب بقبض الهبة ثم ادعى أنه كان كاذبا فيما أقر وأراد استحلاف المشتري بالله لقد نقد الثمن أو طلب يمين الموهوب له بالله لقد قبضت الهبة باذن الواهب على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ليس له أن يستحلفه وعلى قول أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى له ذلك ذكر الخلاف في كتاب الاقرار فاذا كان في المسئلة خلاف أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى يفوض ذلك الى رأي القاضي والمفتي * رجل اشترى من رجل جرابا هرويا فقبضه فوجده أحد عشر ثوبا ثم اختلفا فقال البائع بعت منك هذا الجراب على أن فيه عشرة أثواب بمائة درهم وقال المشتري بل اشتريته منك على أن فيه أحد عشر ثوبا بمائة درهم فطلب كل واحد منهما يمين صاحبه فان القاضي يحلف البائع أولا بالله ما باعه هذا الجراب على أن فيه أحد عشر ثوبا بمائة درهم لان المشتري يدعي عليه بيع الثوب الزائد وهو ينكر فيحلف كما لو أنكر بيع الكل فان نكل ... بما ادعى المشتري وان حلف ... على البائع ولا يحلف المشتري لان البائع

اذا أمر صار وكيلا بقبضه وبالتصرف له فيصير مطالما له بماله كذا في المضمرات

﴿الباب الرابع عشر في المتفرقات﴾

رجل أراد أن يجعل ماله في جهة القربة فبناء الرباط للمسلمين أفضل من عتق الرقاب لانه أدوم وقيل التصدق على المساكين قلت وقد كنا قلنا لمن أراد ذلك بأن يشتري الكتب ويضع في دار الكتب ليكتب العلم لانه أدوم فانه يبقى الى آخر الدهر فكان أفضل من غيره ولو أراد أن يتخذ داراله وقفا على الفقراء فالتصدق بثمنها أفضل ولو كان مكان الدار ضيعة فالوقف أفضل * أراد أن يشتري للمسجد دهنا أو حصيرا فان كان المسجد مستغنيا عن الدهن محتاجا الى الحصير فالحصير أفضل وان كان على العكس فشراء الدهن أفضل وان كانا سواء فهما في الفضل سواء فينظر في الفضيلة ونقصانها وزيادة على حاجتها وقوتها وضعفها ودوامها فعلى هذا الصرف الى المتعلم ووجوه التعلم من الفقه وكتابته وجمعه أولى من الاشتغال باداء العبادات من النوافل وكذا الحديث والتفسير أولى لان نفع هذه الاشياء أدوم فكان أولى كذا في المضمرات * وقف وقفا صحيحا على ساكني مدرسة كذا من طلبة العلم فسكن فيها انسان لكن لا يبيت فيها ويشتغل بالحراسة ليلا لا يحرم عن ذلك ان كان يأوي الى بيت من بيوته وله آلة السكنى لانه يعد ساكن هذا الموضع كذا في المضمرات * ولو اشتغل بالليل بالحراسة

لما حلف انتفى بيع الثوب الزائد فيفسد العقد بينهما فكان عليه رد المبيع ولا يحلف المشتري * الاستحلاف على ثلاثة أوجه في وجه يستحلف عند النكول وهو القصاص والاموال وفي وجه لا يستحلف عند النكول وهو الحدود وفي وجه اختلفوا فيه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال لا يستحلف وهي بيع مسائل ستة منها معروفة النكاح والرق والفيء في الايلاء والولاء والرجعة والنسب والسابعة ذكرها في الجامع الصغير اذا ادعت الامة على مولاها أنها ولدت منه هذا الولد أو ادعت أنها ولدت منه ولدا ومات الولد أو ادعت انها أسقطت منه سقطا استبان خلقه وأنكر المولى لا يحلف في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذا لو ادعت امرأة الرجل أنها ولدت هذا الولد منه وأنكر الزوج وكذا لو جاء المولى والزوج بصبي وادعى أنها ولدته منه وأراد استحلافها لا يمين عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قالوا لا يحلف في احدى وثلاثين خصلة بعضها مختلف فيه وبعضها متفق عليه * فمنها اذا ادعى رجل أو امرأة على رجل انه قذفه لا يحلف المنكر في قولهم * ومنها اذا ادعى الزنا لا يحلف وصورة ذلك رجل حلف بعتق عبده أن لا يزني أبدا فقدمه العبد الى القاضي وقال ان هذا حلف بعتقي أن لا يزني أبدا وقد أتى الذي حلف عليه بعد يمينه وعتقت فأنكر المولى الزنا فطلب العبد يمينه ذكر الخصاف رحمه الله تعالى أنه يستحلف بالله ما زنيت بعد ما حلفت بعتق عبدك هذا أن لا تزني فان نكل عن اليمين عتق عليه عبده وان حلف لا شيء عليه وذكر الخصاف رحمه الله تعالى أنه لا يستحلف بالله ما زنى كما ادعى العبد وذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الرواية محفوظة في الكتب أن القاذف اذا ادعى على المقذوف أن المقذوف صدقه في القذف وانه قذفني وأقام البينة على ذلك قبلت بينته

ويسقط عنه الحد وان لم يكن له بينة وأراد استحلاف المقذوف بالله ما صدقه في ذلك القذف ليسقط الحد عن نفسه لا يستحلف المقذوف على ذلك ولا فرق بين المسئلتين فان مقصود القاذف من هذه الدعوى اسقاط الحد عن نفسه لا ايجاب الحد على المقذوف ولهذا لا يشترط عدد الاربعة في الشهود كما أن مقصود العبد اثبات العتق لا ايجاب الحد على المولى فصار في المسئلة روايتان قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى الصحيح أنه يستحلف المولى في مسئلة العبد وهل يصير العبد قاذفا مولاه بهذا الكلام ذكر الخصاف رحمه الله تعالى في أدب القاضي ما هو اشارة الى أنه لا يصير قاذفا فانه قال وقد أتى الذي حلف عليه ولم يقل انه زنى تحرزا عن ذلك * وذكر في الحدود رجل قذف غيره فقال رجل آخر للقاذف هو كما قلت يصير الثاني أيضا قاذفا ثم اذا حلف المولى هنا كما هو المختار يحلف على السبب بالله ما زنيت بعد ما حلفت بعتق عبدك هذا * ومما لا يستحلف فيه الحدود الا أن في السرقة يستحلف السارق وعند النكول يقضى عليه بالمال لانه ادعى عليه أخذ المال بجهة السرقة فيستحلف لاخذ المال * ومما لا يستحلف فيه النكاح لا يمين فيه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء كانت الدعوى من الرجل أو المرأة وعند صاحبيه يستحلف المنكر والفتوى على قولهما فيه لعموم البلوى وكيفية الاستحلاف عندهما أنها اذا ادعت النكاح والصداق في ظاهر الرواية عنهما يحلف على الحاصل بالله ما هذه امرأتك بهذا النكاح الذي تدعي ولا لها عليك هذا الصداق الذي ادعت وهو كذا وكذا ولا شيء منه وان كان المدعي هو الرجل يستحلف المرأة بالله ما هذا زوجك على ما يدعي وقيل على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يحلف على السبب بالله ما تزوجتها على كذا وكذا من الصداق كما هو أصله الا اذا عرضت المرأة قالوا ويحتمل أن يكون المذكور في ظاهر الرواية قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أيضا * ومن فروع هذه المسئلة رجل ادعى على رجل أن المدعى عليه زوج بنته فلانة منه وهي صغيرة وأنكر الاب وطلب المدعي يمينه ان كانت البنت صغيرة وقت الخصومة لا يستحلف الاب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لوجهين أحدهما أنه لا يرى اليمين في النكاح والثاني أن اليمين للنكول وعنده اذا أقر الاب على ابنته الصغيرة بالنكاح لا يصح اقراره وعند صاحبيه يستحلف الاب لانه لو أقر عليها بالنكاح يصح اقراره ولو كانت كبيرة وقت الخصومة لا يستحلف الاب عند الكل أما عند أبي حنيفة

بالحراسة وبالنهار يقصر في التعلم ينظر ان اشتغل في النهار بعمل آخر حتى لا يعد من جملة طلبة العلم فلا وظيفة له وان لم يشتغل حتى يعد من جملة طلبة العلم فله الوظيفة كذا في محيط السرخسي * هذا اذا قال على ساكني مدرسة كذا من طلبة العلم أما اذا قال على ساكني مدرسة كذا ولم يقل من طلبة العلم فكذلك الجواب حتى لا يكون لساكني المدرسة من غير طلبة العلم شيء من الوظيفة لانه هو المفهوم كذا في فتاوى قاضيخان * المتعلم اذا كان لا يختلف الى الفقهاء للتعلم فان كان في المصر وقد اشتغل بكتابة شيء من الفقه لنفسه مما يحتاج اليه لا بأس له أن يأخذ الوظيفة وان كان في المصر وقد اشتغل بغير ذلك لا يأخذ كذا في المضمرات * ان غاب المتعلم عن البلد أياما ثم رجع وطلب فان خرج مسيرة سفر ليس له طلب ما مضى وكذا اذا خرج وأقام خمسة عشر يوما وان كان أقل من ذلك لامر لا بد له كطلب القوت والرزق فهو عفو ولا يحل لغيره أن يأخذ حجرته ووظيفته على حالها اذا كانت غيبته مقدار شهر الى ثلاثة أشهر فاذا زادت كان لغيره أن يأخذ حجرته ووظيفته كذا في البحر الرائق * قال الفقيه من يأخذ الاجر من طلبة العلم في يوم لا درس فيه أرجو أن يكون جائزا كذا في المحيط * غاب المتفقه شهرا أو شهرين يحرم عليه أخذ المرسوم بلا خلاف ان كان مشاهرة وان كان مسانهة وحضر وقت القسمة وقد أقام أكثر السنة يحل كذا في القنية

رحمه الله تعالى أصلا قلنا وأما عندهما فانها اذا كانت كبيرة كان الاب بمنزلة الوكيل والوكيل بالنكاح لايتوجه عليه الخصومة فلا يحلف وتستحلف المرأة على دعواه عندهما * رجل ادعى على رجل أنه زوج منه أمته فلانة على مائة درهم وأنكر المولى عندهما يحلف المولى لانه لو أقر عليها بالنكاح يصح اقراره فيستحلف * امرأة ادعت على زوجها أنه طلقها بعد الدخول وعليه نفقة العدة فأنكر الزوج النفقة يحلف بالله ما عليك تسليم النفقة اليها الا اذا ادعت المرأة فقالت انه من أصحاب الحديث يزعم أنه لا نفقة للمبتوتة فلو حلف على الحاصل يحلف بناء على زعمه فيحلفه القاضي على السبب بالله ما طلقتها بعد الدخول * امرأة ادعت الدخول على زوجها فقالت تزوجني وطلقني بعد الدخول ولي عليه المهر كذا أو قالت طلقني قبل الدخول ولي عليه نصف المهر المسمى وهو كذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يحلف على النكاح وانما يحلف على المال فان نكل يلزمه المال ولا يقضى بالنكاح * امرأة ادعت على زوجها أنه آلى منها وانقضت أربعة أشهر من وقت الايلاء وانها بانت منه فقال الزوج فئت اليها قبل مضي أربعة أشهر وأنكرت المرأة الفيء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تستحلف المرأة وعندهما تستحلف وكذا لو ادعت أنه طلقها طلاقا رجعيا وانقضت العدة فقال الزوج كنت راجعتها في العدة وأنكرت المرأة كان القول قول المرأة ولا يمين عليها في قول أبي حنيفة وعندهما رحمهما الله تعالى عليها اليمين * رجل ادعى على رجل أنه أبوه أو ابنه فأنكر المدعى عليه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يمين على المنكر الا أن يدعي عليه مالا بسبب النسب كالميراث أو النفقة اذا كان ممن يستحق النفقة فيستحلف على المال وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى اذا ادعى نسبا يثبت باقراره يستحلف المنكر

ادعى عليه مالا أو لم يدع وان ادعى نسبا لا يثبت باقراره كالعمومة والاخوة ونحوهما اذا ادعى مالا تسمع دعواه ويستحلف المنكر وان تجرد عن دعوى المال لا يستحلف المنكر * وما يصح به اقرار الرجل أربعة الاب والولد والمرأة ومولى العتاقة واقرار المرأة يصح بثلاثة بالاب والزوج ومولى العتاقة ولا يصح اقرارها بالولد لان اقرارها بالولد اقرار على صاحب الفراش واقرار الانسان لا يصح على غيره بلا دعوى * وان ادعى مالا بنسب بان ادعى أن أباه مات وترك مالا في يد المدعى عليه أو ادعى أنه زمن والمدعى عليه موسر والمدعى في

عليه ينكر الاخوة يستحلف المدعى عليه على المال عند الكل لا على النسب ويستحلف بالله ما تعلم له في هذه الدار نصيبا كما يدعي فان حلف برئ وان نكل يقضى عليه بالمال ولا يقضى بالنسب * وجنس هذه المسئلة أربعة احداها الميراث والثانية النفقة والثالثة اذا ادعى حق الحفظ أو الحضانة بان قال لمن التقط صغيرا ان الصغير الذي التقطته أخي وأنكر الملتقط * والرابعة اذا ادعى بطلان حق الرجوع بان وهب الانسان هبة ثم أراد أن يرجع فيها فقال الموهوب له أنا أخوك وأنكر الواهب يستحلف الواهب * والحاصل أنه اذا ادعى بسبب النسب مالا أو حقا لازما كان المقصود اثبات ذلك الحق دون النسب فيستحلف عند الكل * رجل مات ولم يترك عصبة وادعى رجل أنه كان أعتقه وأن له الميراث بحق الولاء وأنكر سائر الورثة لا يمين عليهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل مات فادعى رجل لرجل أنه مات وقد أوصى اليك ولي عليه دين فأنكر المدعى عليه الايصاء أو أقر بالايصاء وأنكر الدين لا يمين عليه عندهم وكذا لو ادعى رجل على رجل أن فلانا وكلك بطلب حقوقه وكالة عامة ولي على موكلك كذا فهو والوصي سواء * رجل في يديه دار أو عرض أو حيوان فقدمه رجلان الى القاضي وادعى كل واحد منهما أنه اشتراه من ذي اليد بكذا وأقر المدعى عليه لاحدهما بعينه أنه باعه منه وأنكر الآخر فقال الآخر للقاضي حلف المدعى عليه لي أنه لم يبعه مني فانه لا يحلفه وكذا لو أنكر المدعى عليه دعواهما فحلفه القاضي لاحدهما فنكل وقضى عليه بالنكول ثم قال الآخر حلفه لي فانه لا يحلفه وكذا لو ادعى رجلان نكاح امرأة وقدماها الى القاضي فأقرت لاحدهما وأنكرت الآخر فقال الآخر حلفها لي لا يحلفها في قولهم وكذا لو أنكرت المرأة دعواهما فحلفها لاحدهما بعينه على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله

* سئل الفقيه أبو بكر عن الوقف على العلوية الساكنين ببلخ قال من غاب منهم ولم يبع مسكنه ولم يتخذ مسكنا آخر فهو من سكان بلخ ولم تبطل وظيفته ولا وقفه كذا في الذخيرة * ولو اشترى أرضا شراء فاسدا فقبضها واتخذها مسجدا وصلى الناس فيه ذكر هلال رحمه الله تعالى في وقفه أنه مسجد وعلى المشتري قيمتها ولا ترد الى البائع قال هلال رحمه الله تعالى هذا قول أصحابنا في المسجد والوقف على قياسه وذكر في كتاب الشفعة اذا اشترى أرضا شراء فاسدا واتخذها مسجدا أو بنى فيها بناء أنه يضمن قيمتها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويصير مستهلكا بالبناء وعندهما ينقض البناء وترد الارض على البائع فاشتراط البناء على رواية كتاب الشفعة دليل على أنه اذا لم يبن لا يصير مسجدا بمجرد اتخاذه مسجدا بلا خلاف وعدم اشتراط البناء في رواية هلال رحمه الله تعالى دليل على أنه يصير مسجدا بلا خلاف بدون البناء قال الحاكم الشهيد رواية محمد رحمه الله تعالى في كتاب الشفعة أصح من رواية هلال رحمه الله تعالى ولو اشترى أرضا شراء صحيحا وقبضها ووقفها على الفقراء ثم وجد بها عيبا لا يردها ولكن يرجع بالنقصان بخلاف ما اذا اشترى أرضا واتخذها مسجدا ثم وجد بها عيبا فانه لا يرجع بنقصان العيب كذا في المحيط * واذا تبايعا دارا بعبد وتقابضا فوقف الدار ثم استحق العبد فالوقف جائز وعلى المشتري قيمة الارض يوم قبضها البائعها كذا

تعالى فنكلت وقضى بهاله لا يحلف للآخر في قولهم * رجل في يديه دار أو عرض فقدمه رجلان الى القاضي وادعى كل واحد منهما أن صاحب اليد وهبه له وسلمه اليه فأقر لاحدهما بعينه وطلب الآخر يمينه لا يحلف وكذا لو حلف لاحدهما فنكل لا يحلف للآخر وكذا لو ادعى كل واحد منهما أنه رهنه عنده بالف درهم وانه قبضه وأقر به لاحدهما أو حلف لاحدهما فنكل لا يحلف للآخر وكذا لو ادعى أحدهما الرهن والتسليم والآخر الشراء وأقر بالرهن وأنكر البيع لا يحلف للمشتري ولو ادعى أحد هذين الرجلين الاجارة والآخر الشراء فأقر بالاجارة وأنكر البيع لا يحلفه لمدعي الشراء ويقال لمدعي الشراء ان شئت تنتظر حتى تنقضي مدة الاجارة وتفك الرهن وان شئت فسخ البيع ولو ادعى أحد الرجلين الصدقة والقبض والآخر الشراء فأقر باحد الامرين لا يستحلف للثاني * ولو ادعى كل واحد منهما الاجارة فأقر لاحدهما وحلف فنكل لا يحلف للآخر ولو ادعى كل واحد منهما أن العبد الذي في يد ذي اليد عبده غصبه منه ذو اليد فأنكر دعواهما أو أقر لاحدهما أو حلف لاحدهما فنكل يحلف للثاني * ولو ادعى كل واحد منهما أنه أودعه الذي في يديه فأقر لاحدهما حلفه القاضي للثاني ويحلفه بالله ماله عليك هذا العبد ولا قيمته وهي كذا وكذا وكذلك الاجارة * رجل ادعى دارا في يد رجل وقال ان هذا الرجل اشترى دارا في موضع كذا وبين حدودها بكذا من الثمن وأنا شفيع هذه الدار بدار لي تلازقها فقال المدعى عليه ان الدار التي تدعي فيها الشفعة لابني الصغير فلان فقال مدعي الشفعة انه يريد بهذا الاقرار دفع اليمين عن نفسه فالفقيه ذكر الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل والفقيه أبو جعفر رحمهما الله تعالى أنه يحلفه ولا يسقط عنه اليمين بهذا الاقرار كما لو أقر لاجنبي أو لولد كبيرله وقدمر هذا فيما تقدم * رجل مات فادعى رجل أن الميت فلانا أوصى الي والى هذا الذي قدمته اليك فأنكر الذي قدمه فسأل المدعي من القاضي يمينه فان القاضي لا يحلفه وكذلك الوكالة * رجل أمر رجلا بان يشتري له جارية فاشترى الوكيل له جارية شراء صحيحا ثم وجد الوكيل بالجارية عيبا فأراد أن يردها على البائع وموكله غائب فقال البائع ان موكلك قد رضي بهذا العيب وأراد يمين الوكيل على رضا الموكل لم يكن له يمينه * امرأة بالغة زوجها وليها وهي بكر فادعى الزوج أنه زوجها بامرها ورضاها فأنكرت المرأة لا يمين عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * امرأة زوجها وليها من رجل وقبل النكاح عن الرجل أجنبي وادعى أنه وكيل الزوج ثم أنكر الزوج وقال ما كنت وكلت فلانا في النكاح وما رضيته وما أجزته وأرادت المرأة يمينه لا يحلف الرجل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل استصنع رجلا في شئ ثم اختلفا في المصنوع فقال المستصنع لم تفعل كما أمرتك وقال الصانع فعلت قالوا لا يمين فيه لاحدهما على الآخر * ولو ادعى الصانع على رجل أنك استصنعت الي في كذا وأنكر المدعى عليه لا يحلف * رجل ادعى على رجل أن عليه ألف درهم باسم رجل يقال له فلان بن فلان الفلاني وأن هذا المال لي وأن فلان بن فلان الفلاني الذي المال باسمه أقر أن المال لي وان اسمه عارية في الصك وان الذي باسمه المال وكلني بقبض هذا المال والخصومة فيه ان صدقه المدعى عليه فيما ادعى يؤمر بدفع المال اليه ولم يكن ذلك قضاء على الغائب حتى لو حضر الغائب وأنكر ذلك أخذ المال من المدعى عليه ثم المدعى عليه يرجع على الآخذ وان أنكر المدعى عليه جميع ذلك فأقام المدعي بينة على انه وكيل الغائب بقبض المال منه قبلت بينته ويكون ذلك قضاء على الغائب حتى لو حضر الغائب فأنكر لا يسمع انكاره * ولو أقر المدعى عليه بالمال وأنكر الوكالة فأقام المدعي بينة الوكالة قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى قبلت هذه البينة وكان له أن يستحلفه على المال في قولهم وصورة التحليف أن يقول بالله ما تعلم أن هذا وكيل فلان بن فلان الغائب بالخصومة وفي قبض هذا المال وقال بعضهم له أن يستحلفه على الوكالة في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يستحلفه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان نكل عن يمين الوكالة يؤمر بدفع المال اليه ولا يكون ذلك قضاء على الغائب لان اقراره لا يكون حجة على الغائب وان أقر المدعى عليه

في الحاوي * ولو وجد العبد حرا بطل الوقف كذا في المحيط * قيم وقف جمع الغلة وقسمها على أربابها وحرم واحدا منهم وصرف نصيبه الى حاجة نفسه فلما خرجت الغلة الثانية أراد المحروم أن يأخذ من الغلة الثانية نصيبه في السنة الاولى ان اختار تضمين القيم ليس له أن يأخذ من الغلة الثانية ذلك وان اختار اتباع الشركاء والشركة فيما أخذوا فله ذلك من أنصبائهم من الغلة الثانية مثل ذلك فتى أخذ رجعوا جميعا على القيم بما استهلك من حصة المحروم في السنة الاولى كذا في المضمرات * امام المسجد رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا تسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان يؤم في المسجد وقت الحصاد يستحق كذا في الوجيز * وهل يحل للامام أكل حصة ما بقي من السنة ان كان فقيرا يحل وكذا الحكم في طلبة العلم يعطون في كل سنة شيئا مقدرا من الغلة وقت الادراك فاخذوا واحد منهم قسطه وقت الادراك فتحول عن تلك المدرسة كذا في المحيط * رجل أوصى بان يوقف من ماله كذا كذا درهما الدين يظهر على الوصية باطلة وقت وفتا أو لم يوقت فان قال ان رأى الوصي ذلك الآن يوقف ذلك من ثلث ماله لانه لما قال ان رأى الوصي ذلك فكأنه قال يعطي الوصي ذلك القدر من شاء ولو نص على هذا صح كذا في الواقعات الحسامية * رجل في يده أرض وماء للفقراء وفضل الماء في النهر عن الارض لا يعطي أحدا بل

بالوكالة وأنكر المال كان المدعي أن يقيم البينة على المال وان لم يكن له بينة كان له أن يستحلفه بالله ما لفلان بن فلان الفلاني ولا باسمه عليك هذا المال الذي سماه المدعي وهو ألف ولا أقل منها وذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل في أول المسئلة أن المال الذي باسم فلان بن فلان الفلاني مالي وقد وكلني فلان بالخصومة فيه وبقبضه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يشترط ذكر التوكيل * واذا ادعى رجل على رجل أنه قتل ابنا له عمدا أو عبدا أو وليا بآلة توجب القصاص وادعى القصاص لنفسه أو ادعى أنه قطع يده عمدا أو قطع يد ابن صغير له عمدا أو ادعى شجة أو جراحة يجب فيها القصاص فأنكر المدعى عليه كان له أن يستحلفه ثم في كيفية التحليف في القتل روايتان في رواية يستحلف على الحاصل بالله ماله عليك دم ابنه فلان ولا دم عبده فلان ولا دم وليه فلان ولا قبلك حق بسبب هذا الدم الذي يدعي وفي رواية يحلف على السبب بالله ما قتلت فلان بن فلان ولي هذا عمدا وفيما سوى القتل من القطع والشجة ونحو ذلك يحلف على الحاصل بالله ماله عليك قطع هذه اليد ولا له قبلك حق بسببها وكذلك في الشجاج والجراحات التي يجب فيها القصاص فان حلف برئ وان نكل في القتل يقضي عليه بالدية عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يحبس حتى يحلف أو يقر * وان ادعى أنه قتل ابنه خطأ أو وليا له خطأ أو قطع يده أو شجه خطأ اذا ادعى شيأ فيه دية أو أرش يستحلف بالله ما لفلان عليك هذا الحق الذي يدعي من الوجه الذي يدعي ولا شئ منه ويسمي الدية والارش عند اليمين لانه ادعى مالا فيحلف على الحاصل كما في سائر الاموال وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى كل حق يجب على غير المدعى عليه كالدية في قتل الخطأ وما أشبه ذلك يحلف على السبب بالله ما قتلت ابن هذا فلانا وفي الشجة بالله ما شججت هذا هذه الشجة التي يدعي وكل جناية (٤٦٢) يجب بها الارش والدية على المدعى عليه يستحلف يستحلف في القصاص

* امرأة ادعت على زوجها أنه حلف بطلاقها ثلاثا أن لا يدخل هذه الدار وانه قد دخلها بعد اليمين فالمسئلة على وجوه أربعة ان أقر باليمين والدخول جميعا فقد أقر بالطلاق وان أنكر اليمين والدخول في ظاهر الرواية يحلف على الحاصل بالله ما هذه المرأة بائن منك بثلاث تطليقات كما ادعت وان أقر باليمين وأنكر الدخول بعد اليمين يحلف بالله ما دخلت هذه الدار بعد ما حلفت بطلاقها وان أقر بالدخول في ذلك الزمان وأنكر اليمين يحلف بالله ما حلفت بطلاقها ثلاثا أن لا تدخل هذه الدار قبل أن تدخلها وكذلك هذا في العتق اذا ادعى المملوك أنه حلف بعتقه أن لا يدخل هذه الدار فان عرض المولى أو الزوج للقاضي الآن يحلفه القاضي على السبب بالله ما حلفت بطلاقها ثلاثا ما قبل أن تدخلها * رجل قدم رجلا الى القاضي وقال ان أبي فلان بن فلان الفلاني مات ولم يترك وارثا غيري وله على هذا الرجل الذي قدمته كذا وكذا من المال وقال للقاضي سله عما ادعيت أجابه القاضي الى ذلك فان سأله وصدقه المدعى عليه في جميع ذلك أمره القاضي بان يدفع جميع المال اليه ولم يكن ذلك قضاء على الغائب وان كذبه المدعى عليه في جميع ذلك فقال المدعي للقاضي حلفه بالله ما تعلم أنه ابن فلان بن فلان ولا تعلم أن فلانا مات قال الخصاف روي عن أصحابنا رحمهم الله تعالى أنه لا يستحلفه لكن يقال للمدعي أقم البينة على وفاة فلان وأنك ابنه فاذا أقمت البينة على ذلك فبعد ذلك أحلفه على ما تدعي لابيك من المال ثم قال الخصاف رحمه الله تعالى فيها قول آخر أنه يستحلفه على العلم كما طلب المدعي واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم منهم شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى ما ذكر أنه يحلف هو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وما ذكر أنه لا يحلف حتى يقيم المدعي البينة قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى الصحيح أنه يحلف قبل أن يقيم المدعي البينة فان حلف المدعى عليه يكلف الابن اقامة البينة على وفاة أبيه وأنه وارثه وان نكل المدعى عليه يصير مقرا بالموت والنسب * ولو أقر المدعى عليه بالموت والنسب صريحا وأنكر المال لا يكون المدعي خصما له في حكم البينة على المال ويكون خصما له في التحليف على المال فكذا اذا نكل فحلف بعد النكول بالله ما لفلان ابن فلان الفلاني عليك هذا المال * وفي دعوى الموت والنسب اذا حلف المدعى عليه يحلف على العلم ولو أن رجلا ادعى أنه وكيل فلان ابن

يوسله في النهر ليصل الى الفقراء أو الى كل من يصل * مريض قال اني كنت متولي حانوت وقف على الفقراء وكنت استهلكت من غلته أو قال لم أؤد زكاتي فأدوا ذلك من مالي بعد موتي فان صدقه الورثة في ذلك يعطى الوقف من جميع المال والزكاة من الثلث وان كذبته الورثة يعطى الوقف والزكاة من الثلث وللوصي أن يحلف الورثة على العلم يريد بالوصي قيم الوقف بالله ما تعلمون أنه ما أقر به حق فان حلفوا جعل ذلك كله من الثلث كما قبل الحلف وان نكلوا جعل الزكاة من الثلث والوقف من الجميع كما لو أقر به الورثة ابتداء كذا في المحيط *(جامع الجوامع)* وعن أبي القاسم وقف في الصحة وأخرج من يده فقال عند الموت لوصيه أعط من غلته لفلان خمسين ولفلان مائة ومات وله ابن محتاج وقد قال للوصي افعل ما رأيت فالدفع الى الابن أفضل دون هؤلاء واذا لم يشترط في الوقف أن يعطى من شاء فللفقراء كذا في التتارخانية * مريض قال أخرجوا عني من مالي ولم يزد على هذا يخرج الثلث من ماله لان ذلك نصيبه قال عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة على أعمالكم كذا في الواقعات الحسامية * في الجامع الكساني اذا جعلت امرأة مصحفا حبيسا في سبيل الله وتحرق المصحف وبقيت

الغلة

فلان الغائب وكله بقبض الدين الذي له قبل هذا الرجل و بقبض العين الذي له في يده فان صدقه المدعى عليه في جميع ذلك يؤمر بدفع الدين اليه ولا يؤمر بدفع العين لان الاقرار بحق قبض العين للوكيل اقرار بحق القبض في مال الغير حال قيام صاحب العين فلا يصح اقراره بخلاف ما لو أقر لوارثه * وان أنكر المدعى عليه الوكالة قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى يحلف بالله ما تعلم أنه وكيل فلان بن فلان بقبض الدين الذي له عليك كما يحلف لاجل الوارث وسوى بينه و بين الوارث * وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى اذا أنكر الوكالة لا يحلف على الوكالة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ولو كان المدعى ادعى أن فلان بن فلان الفلاني مات وأوصى اليه بقبض الدين الذي له على هذا الرجل و بقبض العين الذي له في يده فان صدقه المدعى عليه في جميع ما قال يؤمر المدعى عليه بدفع الدين والعين اليه كما في الوارث بخلاف الوكالة فان ثمة لا يأمره القاضي بدفع العين الى المدعى لان القاضي يملك نصب الوصي ولا يملك نصب الوكيل على الغائب وان كذبه المدعى عليه يحلف على العلم بالله ما تعلم أنه أوصى اليه * ولو ادعى رجل عينا في يد رجل أنه ملكه اشتراه من فلان الغائب وصدقه المدعى عليه فان القاضي لا يأمره بدفع المال اليه لانه لو أمره بذلك يكون ذلك قضاء على الغائب بالملك والمبيع باقرار ذي اليد وذلك لا يجوز ولا وجه الى أن يقضي له بالملك بغير سبب لانه قضاء بخلاف ما يدعي * أما القضاء للوارث والوصي لا يكون قضاء بزوال ملك الميت وملك الغائب * وان ادعى أنه اشتراه من فلان وأن فلانا وكله بقبض هذا المال منه كان له أن يحلف المدعى عليه على الوكالة * رجل ادعى في دار رجل طريقا وأقام البينة فشهد الشهود أن له طريقا في هذه الدار جازت شهادتهم وان لم يحدوا الطريق * قال شمس الائمة الحلواني شوش محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة في الكتاب ذكر في بعض (٤٦٣) الروايات تقبل الشهادة وان لم يحدوا الطريق وذكر في بعضها أنها لا تقبل ما لم يبين موضع الطريق أنه في مقدم الدار أو في مؤخرها ويذكر طول الطريق وعرضه قال وهو الصحيح وما ذكر في بعض الروايات أنها تقبل وان لم يحدوا الطريق محمول على ما اذا شهدوا على اقرار المدعى عليه بالطريق لان الجهالة لا تمنع صحة الاقرار فاذا ثبت اقراره يؤمر بالبيان * وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الاصح أنها تقبل وان لم يذكروا موضع الطريق ومقداره لان الجهالة انما تمنع قبول الشهادة اذا تعذر القضاء بها وههنا لا يتعذر فان عرض الباب العظمى يجعل حكما لمعرفة الطريق قال وان محمدا رحمه الله تعالى ذكر في بعض النسخ وان لم يحدوا الطريق فذلك أجوز للشهادة يعني أنفذ ومعنى ذلك أن الطريق عند بعض العلماء رحمهم الله تعالى مقدر بسبعة أذرع فاذا بين الشهود مقدار الطريق ربما يذكر الشهود أقل من سبعة أذرع أو أكثر والقاضي يميل الى مذهب بعض العلماء رحمهم الله تعالى فيرد شهادتهم فكان ترك البيان أجوز * وذكر في بعض النسخ ان بينوا كان أجوز * وذكر في الكتاب لو شهدوا أن أباه مات وترك هذا الطريق ميراثا له جازت شهادتهم وان شهدوا أن المدعى كان يمر في هذا الطريق لا يقبل شهادتهم * وان ادعى مسيل ماء في دار رجل وشهدوا بالمسيل ذكر في الكتاب انها تقبل * قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى هذا والطريق سواء انما تقبل اذا بينوا موضع المسيل أنه في مقدم الدار أو في مؤخرها وانه لماء الوضوء أو لماء المطر * وذكروا مقدار المسيل أما بدون ذلك لا تقبل الشهادة ولا تصح الدعوى ولا يستحلف الخصم الا اذا شهدوا على اقرار الخصم بذلك * ولو أن ميزابا لرجل في دار رجل فمنعه صاحب الدار عن تسييل الماء فيه كان له أن يمنعه الا أن يشهد الشهود أن له حق تسييل الماء في هذه الدار من هذا الميزاب * وقال بعض المتاخرين ان عرف أن الميزاب قديم وتصويب السطح اليه يترك وان شهدوا أنه كان يسيل منه الماء لا تقبل * وان ذكروا مسيلا مطلقا واختلفوا في أنه للوضوء أو للمطر كان القول فيه قول صاحب البيت مع اليمين * رجل ادعى على رجل أنه وضع على حائط له خشبا أو أجرى على سطحه أو في داره ميزابا أو ادعى أنه فتح في حائط له بابا أو بنى على حائط له بناء أو ادعى أنه رمى التراب أو الزبل في أرضه أو دابة ميتة في أرضه أو غرس شجرا أو ما يكون فيه فساد الارض وصاحب الارض يحتاج الى رفعه ونقله وصحح دعواه بأن بين طول الحائط وعرضه وموضعه و بين الارض

الفضة التي عليه دفع ذلك الى القاضي حتى يبيعه و يشتري به مصحفا مستقلا فيجعله حبيسا ولو جعل فرسا حبيسا في سبيل الله فاصابه عيب لا يقدر على أن يغزى عليه لا بأس للوكيل أن يبيعه و يريد به القيم ثم يشتري بثمنه فرسا آخر يغزى عليه و بيع الوكيل جائز في ذلك بغير أمر القاضي وهو بمنزلة المسجد اذا خربت القرية كان لصاحبه أن يأخذه و يبيعه (فرع على مسئلة المصحف) لو صار المصحف لا يعطى بثمنه مصحف يرد ذلك على الورثة فيقتسمونه على فرائض الله تعالى قال الكسائي وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وفي الوصايا رواية بشر بن الوليد اذا جعل أرضه صدقة موقوفة بما فيها من الرقيق والبقر والآلة فتغيرت عن حالها حتى لا ينتفع بها في الصدقة ليس له بيعها الا بأمر القاضي كذا في المحيط * حائط بين دارين احداهما وقف انهدم الحائط فبنى صاحب الدار في حد دار الوقف كان للقيم أن يأمره بالنقض فان أراد القيم أن يعطيه قيمة البناء ليكون البناء للوقف لا يكون للقيم أن يجبره على أخذ القيمة وكذا لو أعطاه قيمة البناء برضاه لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان * رجل له ضيعة تساوي عشرين ألف درهم وعليه ديون فوقف الضيعة وشرط صرف غلاتها الى نفسه قصدا منه الى المماطلة وشهد الشهود على

يذكر الحدود وموضعها فاذا صح دعواه وأنكر المدعى عليه يستحلف على السبب لانه ادعى عليه حقا لا يحتمل السقوط لا بالرضا ولا بالابراء فانه لو رضى بذلك كان اعارة ولو صالح منه لا يجوز وفي مثل هذا يحلف على السبب * ولو كان صاحب الخشب هو المدعى وقدم صاحب الحائط الى القاضي وقال كان لى على حائط هذا الرجل خشب فوقع أو قلعته لاعيده وان صاحب الحائط يمنعني من ذلك لا تسمع دعواه مالم يصحح الدعوى بان يبين موضع الخشب وأن له حق وضع خشبة أو خشبتين أو ما أشبه ذلك و بين غلظ الخشبة وخفتها فاذا صح دعواه وأنكر المدعى عليه يحلفه القاضي على الحاصل بالله ماله في هذا الحائط وضع الخشب الذي يدعى وهو كذا وكذا في موضع كذا من هذا الحائط في مقدم البيت أو مؤخره حق واجب له فان نكل ألزمه القاضي حقه * ولو ادعى رجل على غيره أنه حفر في أرضه حفيرة أضر ذلك بارضه وطلب النقصان فان بين موضع الارض وحدودها ومقدار الحفيرة والنقصان يحلفه القاضي على الحاصل بالله ماله عليك هذا الحق الذي يدعى ولا يحلفه على السبب لان هذا الحق مما يحتمل السقوط بالرضا أو الابراء أو الصلح فيحلف على الحاصل قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى عند بعض العلماء رحمهم الله تعالى في هذه المسئلة يجب عليه كبس الحفيرة ولا يجب النقصان فلو حلف على النقصان ربما يميل الحالف الى ذلك القول فيحلف فكان ينبغي أن يحترز عن قول هذا القائل الا أن الخصاف رحمه الله تعالى لم يعتبر ذلك القول ولم يلتفت اليه ثم ذكر في الكتاب حفر في أرضه حفيرة أضر بالارض وهذا اشارة الى أنه اذا لم يضر بالارض ولا يدخل نقصان في أرضه بذلك لا يجب عليه شئ * ولو أن رجلا رفع من أرض انسان ترابا قالوا ينظر ان كان لذلك القدر من التراب قيمة في ذلك الموضع يضمن قيمة التراب دخل بذلك نقصان في أرضه أو لم يدخل لانه رفع مالا مملوكا متقوما وله ذكر في الصيد اذا دخل الماء في أرض انسان واجتمع فيه الطين يكون ذلك لصاحب الارض ولا يكون لاحد أن يرفع ذلك من أرضه وهذا بخلاف السمك اذا اجتمع في أرض انسان بغير صنعه واحتياله فانه لا يكون لصاحب الارض الا أن يأخذه جعل صاحب الكتاب التراب من ذوات القيم ولم يجعله مثليا * ولو أن رجلا ادعى على رجل أنه هدم حائطا له أو كسره و بين قدر الحائط وموضعه و بين النقصان وطلب النقصان حلفه القاضي على الحاصل بالله ماله عليك هذا القدر من الدراهم ولا شئ منها * وقال بعض العلماء رحمهم الله تعالى ان كان الحائط حديثا كان على الهادم اعادة الحائط بالمدر ان كان من المدر و بالآجر الله والخشب ان كان من ذلك ولا يضمن النقصان * وان كان الحائط عتيقا قد خلق كان عليه النقصان فينبغي للقاضي أن يحترز عن هذا القول و يحلفه على وجه يقع الاحتراز عنه * وان حلفه على النقصان والقيمة ولم يحترز عن ذلك القول لا بأس به وكذا لو ادعى رجل على رجل أنه ذبح شاة أو بقرة له أو ادعى أنه فقأ عين عبده له وقدمات العبد أو ادعى أنه فقأ عين دابة له أو أفسد متاعا له وذلك الشئ ليس بحاضر فان القاضي يسأله عن قيمة ذلك و يحلفه على الحاصل وان كان الحيوان مضمونا عند بعض الناس بالمثل لا بالقيمة الا أن صاحب الكتاب لم يلتفت الى ذلك القول * رجل ادعى على رجل أنه خرق ثوبه وأحضر الثوب فان القاضي ينظر فيه ان كان الخرق يسيرا كان الواجب فيه نقصان الثوب يقوم الثوب وليس به ذلك الخرق و يقوم وبه الخرق فاذا ظهر النقصان والمدعى عليه ينكر الخرق يحلفه القاضي بالله ماله عليك هذا القدر الذي يدعى من الدراهم ولا أقل منه ولا يحلفه على السبب لان هذا مما يحتمل السقوط بالابراء أو الرضا والصلح ولا يحلفه على السبب وان لم يكن الثوب حاضرا فان القاضي لا يسمع دعواه حتى يذكر صفة الثوب وقيمته وقدر نقصان الخرق ثم يحلفه على الحاصل * وان ادعى رجل أنه شق في أرضه نهرا وساق الماء فيه الى أرض له فان القاضي لا يسمع دعواه حتى يبين الارض و يبين موضع النهر في الارض أنه على اليمين أو على اليسار و يبين مقدار النهر طولا وعرضا وعمقا فاذا بين ذلك ان أقر المدعى عليه بذلك ألزمه رده وان أنكر حلفه بالله ما أحدثت في أرض هذا الرجل هذا النهر الذي يدعى * وكذا لو ادعى أنه بنى في أرضه بناء لا يلتفت اليه القاضي حتى يبين الارض و يصف البناء طوله وعرضه وانه من الخشب أو من المدر * وكذا لو ادعى غرس الشجر في أرضه فاذا [illegible] ذلك ان أقر المدعى عليه [illegible]

افلاسه جاز الوقف والشهادة فان فضل عن قوته شئ من هذه الغلات فللغرماء أن يأخذوا ذلك منه كذا في المضمرات * اذا أطلق القاضي وأجاز بيع وقف غير مسجد هل يوجب نقض الوقف أجاب الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين أنه ان أطلق الوارث الواقف يجوز البيع و يكون حكما بنقض الوقف وان أطلق لغير الوارث لا أما اذا بيع الوقف فقضى القاضي بصحة البيع كان حكما ببطلان الوقف كذا في الخلاصة * سئل شمس الاسلام محمود الاوزجندي عمن باع محدودا قد وقفه وكتب القاضي الشهادة على الصك لا يكون ذلك قضاء بصحة البيع وهذا صحيح ظاهر كذا في المحيط * قال القاضي الامام اذا كتب القاضي الشهادة على وجه لا يدل على صحة البيع بان كتب أقر البائع بالبيع أما اذا كتب شهد بذلك وفي الصك باع بيعا جائزا صحيحا (١) كان حكما ببطلان البيع كذا في الخلاصة أراد المتولي أن يقرض ما فضل من غلة الوقف ذكر في وصايا فتاوى أبي الليث رحمه

(١) قوله كان حكما ببطلان البيع كذا في جميع النسخ ولعل الصواب كان حكما بصحة البيع أي بيع الوقف أو يقول كان حكما ببطلان الوقف بدليل أول الكلام فليتأمل وليحرر اهـ مصححه بحراوي

برفع البناء والشجر وان أنكر حلفه بالله ما بنيت هذا البناء وماغرست هذا الشجر في أرض هذا الرجل فان نكل أمر برفع البناء والشجر * وان ادعى على رجل أنه كسر ابريقه ماله من الفضة وأحضر الابريق أو ادعى أنه صب الماء في طعامه وأفسده ان أقر المدعى عليه بذلك عندنا يخير صاحب الابريق والطعام ان شاء أمسكه كذلك ولا شيء له وان شاء دفع اليه الابريق والطعام وضمنه قيمة الابريق من خلاف الجنس وضمنه مثل ذلك الطعام وليس له تضمين النقصان فان أنكر المدعى عليه حلفه القاضي على قيمة الابريق وعلى مثل الطعام فان قال المدعي ان هذا المدعى عليه ممن يقول لا يجب الضمان وانما يجب النقصان فان القاضي يحلفه على السبب بالله مافعلت ماادعاه المدعي * رجل ادعى على رجل أنه قال له يافاسق أو يا كافر أو يافاجر أو يامنافق أو ياخبيث أو ياخنزير أو ياحمار أو يالص أو يالوطي أو يا آكل الربا أو ياشارب الخمر أو ياديوث أو يامخنث أو ياخائن أو يا ابن القحبة أو ماسوى ذلك مما يجب فيه التعزير * أو ادعى عبد أنه قال له يازاني أو أمة ادعت أنه قال لها يازانية أو ادعى أمرا يجب به الادب بان ادعى أنه ضربني أو شتمني أو لطمني وأنكر المدعى عليه حلفه القاضي لان هذا من حقوق العباد ويجري فيه العفو والابراء ولا يسقط بالتقادم وتقبل فيه شهادة النساء والشهادة على الشهادة وكتاب القاضي ولا يختص الامام بالاقامة فان الزوج يؤدب المرأة والمولى يؤدب العبد ولو رآه انسان يفعل ذلك كان له أن ينهاه ويمنعه ويؤدبه ويضربه ان كان لا ينزجر بالمنع باللسان فيجري فيه اليمين * رجل عليه دين لرجل وبه رهن بقي بالدين فأنكر رب الدين الرهن وحلف كان للمدعى عليه وهو الراهن أن يحلف بالله ماله على هذا الدين الذي يدعي المدعي * اذا استحلف المدعى عليه فحلف ثم أقام المدعي البينة على حقه تقبل بينته عندنا وكذا لو كان المدعي طلب يمينه وقال لا بينة لي فلما حلف أقام البينة بعد ذلك تقبل بينته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وكذا لو كان المدعي قال كل بينة آتي بها فهي شهود زور أو قال مالي عند فلان بن فلان شهادة في هذا المال الذي أدعي ثم أتى بالرجلين فشهدا بذلك جازت شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ولو أن المدعي قال المدعى عليه عند طلب اليمين اذا حلفت فأنت بريء من المال الذي لي عليك فحلف ثم أقام المدعي البينة على الحق تقبل بينته ويقضى له بالمال * رجل قدم رجلا الى القاضي وادعى عليه مالا أو ضيعة في يده أو حقا من الحقوق فأنكر فاستحلفه القاضي فأبى أن يحلف فانه ينبغي للقاضي أن يقول له اني أعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت والا ألزمك المدعى به ثم يقول له القاضي احلف بالله ماله هذا عليك هذا المال الذي يدعي وهو كذا وكذا ولا شيء منه فان أبى أن يحلف في المرة الاولى يقول له في المرة الثانية كذلك فان أبى أن يحلف في المرة الثانية يقول له بقيت الثالثة ثم أقضي عليك ان لم تحلف ثم يقول له ثالثا احلف بالله ماله لهذا الرجل عليك هذا المال ولا شيء منه فان أبى أن يحلف يقضي عليه بدعوى المدعي * وان قضى القاضي عليه بالنكول في المرة الاولى نفذ قضاؤه * ولو أن القاضي عرض عليه اليمين في المرة الاولى فقال لا أحلف ولما عرض عليه في المرة الثانية قال أحلف فأراد أن يحلفه فقال له قل بالله فقال لا أحلف ثم عرض عليه اليمين ثالثا فقال لا أحلف فان القاضي يقضي عليه ويحسب كل ذلك عليه * ولو أن المدعى عليه بعدما عرض القاضي عليه اليمين مرتين استمهله ثلاثة أيام ثم جاء بعد ثلاثة أيام وقال لا أحلف فان القاضي لا يقضي عليه حتى ينكل ثلاثا وليستقبل عليه اليمين ثلاث مرات ولا يعتبر نكوله قبل الاستمهال * ولو قدم رجلا الى القاضي وادعى عليه حقا فجحد فاستحلفه فسكت ولم يجبه فان القاضي يقول له أعرض عليك اليمين ثلاثا فان حلفت والا أقضي عليك بما يدعي ثم يعرض عليه اليمين ثانيا فان أبى أن يحلف يعرض عليه ثالثا فان أبى فان القاضي يقضي عليه وسكوته في المرة الاولى يكون بمنزلة النكول الا أنه انما يجعل بمنزلة النكول اذا لم يكن به آفة تمنعه من الكلام أو السماع فان كان به آفة فسكوته لا يكون نكولا * ولو أن القاضي حلف المدعى عليه فسكت وكلما كلمه القاضي سكت ولم يجب بشيء فان القاضي يأمر المدعي حتى يأخذ منه كفيلا ثم يسأل عن حاله هل به آفة تمنعه من الكلام أو السماع فان سأل وظهر أنه ليس به آفة أعاده الى مجلسه ويعرض عليه اليمين ثلاثا ثم يقضي * ولو أن القاضي عرض اليمين على المدعى عليه ثلاث

الله تعالى رجوت أن يكون ذلك واسعا اذا كان ذلك أصلح وأجرى للغلة من امساك الغلة ولو أراد أن يصرف فضل الغلة الى حوائجه على أن يرده اذا احتيج الى العمارة فليس له ذلك وينبغي أن يتنزه غاية التنزه فان فعل مع ذلك ثم أنفق مثل ذلك في العمارة أرجو أن يكون ذلك تبريئا له عما وجب عليه وفي فتاوى الفضلي أنه يبرأ عن الضمان مطلقا كذا في المحيط * ولو جاء بمثل ما أنفق وخلطه بدراهم الوقف ضمن الكل الا اذا صرف الكل الى العمارة فيبرأ عن الضمان أو يرفع الامر الى القاضي فيأمر رجلا بقبض الكل منه ثم يدفع اليه كذا في الغياثية * ولا يجوز تغيير الوقف عن هيئته فلا يجعل الدار بستانا ولا الخان حماما ولا الرباط دكانا الا اذا جعل الواقف الى الناظر ما يرى فيه مصلحة الوقف كذا في السراج الوهاج * سئل شمس الاسلام محمود الاوزجندي رحمه الله تعالى عن وقف ثم افتقر وأراد أن يرجع فيه قال يرفع الامر الى القاضي حتى يفسخ القاضي الوقف كذا في الذخيرة * في جامع الفتاوى اذا باع كرما فيه مسجد قديم فان كان المسجد عامرا فسد البيع في الباقي وان كان خرابا لا يفسد كذا في التتارخانية * وذكر الخصاف في وقفه اذا وقف بيتا من دار فان وقفه بطريقه جاز الوقف وان لم يقفه بطريقه لم يجز الوقف كذا في المحيط * رجل بنى مسجدا

أو اتخذ أرضه مقبرة أو بنى خانا ينزل فيه الناس فادعى رجل دعوى فيه والباني غائب فقضى على بعض أهل المسجد فقد قضى على جميع أهل المسجد وأما الخان فلا حتى يحضر بانيه أو نائبه كذا في الفصول العمادية * في الملتقط رجل حفر نهرا في مسجد وفيه نفع ولا ضرر فيه لا يسعه ذلك ويجوز كذا في الحاوية * والله أعلم بالصواب *

واليه المرجع

والمآب

تم

(تم الجزء الثاني من الفتاوى العالمكيرية المشهورة بالفتاوى الهندية في مذهب السادة الحنفية ويليه الجزء الثالث أوله كتاب البيوع)

مرات فأبى أن يحلف ثم قال قبل القضاء أنا أحلف يحلفه ولا يقضي عليه بشيء ولو أن القاضي عرض اليمين على المدعى عليه ثلاثا فأبى أن يحلف فقضى عليه بالنكول ثم قال أنا أحلف لا يلتفت اليه ولا يبطل قضاء القاضي * دار في يد رجل ادعاها رجل فأنكر فطلب المدعي يمينه فان كانت الدار في يده بميراث حلف على العلم وان كانت بهبة أو بشراء أو نحو ذلك حلف على البتات وان اختلفا فقال المدعى عليه الدار في يدي بميراث عن أبي وأراد أن يحلف على العلم وقال المدعي انها وصلت اليه لا بميراث ولي عليه يمين على البتات كان القول قول المدعي مع يمينه على علمه بالله ما تعلم أنها وصلت اليه بميراث عن أبيه فان حلف المدعي على ذلك يحلف المدعى عليه على البتات وان أبى المدعي أن يحلف يحلف المدعى عليه على العلم

(تم الجزء الثاني من كتاب فتاوى قاضيخان ويليه الجزء الثالث أوله باب ما يبطل دعوى المدعي)

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب البيوع وفيه عشرون بابا)

(الباب الاول فى تعريف البيع وركنه وشرطه وحكمه وأنواعه)

أما تعريفه فمبادلة المال بالمال(١) بالتراضى كذا فى الكافى وأما ركنه فنوعان أحدهما الايجاب والقبول والثانى التعاطى وهو الاخذ والاعطاء كذا فى محيط السرخسى * وأما شرطه فأنواع أربعة شرط الانعقاد وشرط النفاذ وشرط الصحة وشرط اللزوم أما شرائط الانعقاد فأنواع منها فى العاقد وهو أن يكون عاقلا مميزا كذا فى الكافى والنهاية فيصح بيع الصبى والمعتوه اللذين يعقلان البيع وأثره كذا فى فتح القدير وأن يكون متعددا فلا يصلح الواحد عاقدا من الجانبين كذا فى البدائع الا الاب ووصيه والقاضى اذا باعوا أموالهم من الصغير أو اشتروا منه ويشترط فى الوصى أن يكون فيه نفع ظاهر لليتيم والا الرسول من الجانبين هكذا فى البحر الرائق والا العبد يشترى نفسه من مولاه بأمره كذا فى العينى شرح الهداية * ومنها فى العقد وهو موافقة القبول للايجاب بأن يقبل المشترى ما أوجبه البائع بما أوجبه فان خالفه بأن قبل غير ما أوجبه أو بعض ما أوجبه أو بغير ما أوجبه أو ببعض ما أوجبه لم ينعقد الا فيما اذا كان الايجاب من المشترى فقبل البائع بأنقص من الثمن او كان من البائع فقبل المشترى بأزيد انعقد فان قبل البائع الزيادة فى المجلس جازت كذا فى البحر الرائق * ومنها فى البدلين وهو قيام المالية حتى لا ينعقد متى عدمت المالية هكذا فى محيط السرخسى * ومنها فى المبيع وهو أن يكون موجودا فلا ينعقد بيع المعدوم وماله خطر العدم كبيع نتاج النتاج والحمل كذا فى البدائع وأن يكون مملوكا فى نفسه وأن يكون ملك البائع

(١) قوله بالتراضى قيد به اقتداء بالآية وليس جزأ من التعريف كما حققه الكمال اه

(بسم الله الرحمن الرحيم)

(كتاب الوكالة)

(فصل فيما يكون به وكيلا ومالا يكون) رجل قال لغيره أنت وكيلى فى قبض هذا الدين يصير وكيلا * وكذا لو قال أنت جريى * وكذا لو قال أنت وصيى فى حياتى * ولو قال أنت وصيى لا يكون وكيلا * ولو قال أنت وكيلى فى كل شئ يكون وكيلا بحفظ المال لا غير هو الصحيح * وكذا لو قال أنت وكيلى بكل قليل وكثير * ولو قال أنت وكيلى فى كل شئ جائز أمرك يصير وكيلا فى جميع التصرفات المالية كالبيع والشراء والهبة والصدقة واختلفوا فى الاعتاق والطلاق والوقف قال بعضهم يملك ذلك لاطلاق لفظ التعميم وقال بعضهم لا يملك ذلك الا اذا دل دليل سابقة الكلام ونحوه وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وذكر الناطفى رحمه الله تعالى اذا قال أنت وكيلى فى كل شئ جائز صنعك روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه وكيل فى المعاوضات والاجارات والهبات والاعتاق * وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه وكيل فى المعاوضات لا فى الهبات والاعتاق قال وعليه الفتوى وهذا قريب مما اختاره الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى * وفى فتاوى الفقيه أبى جعفر رحمه الله تعالى رجل قال لغيره وكلتك فى جميع أمورى وأقمتك مقام نفسى لا تكون الوكالة عامة * ولو قال وكلتك فى جميع أمورى التى يجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة تتناول البياعات والانكحة وفى الوجه الاول اذا لم تكن عامة ينظر ان كان أمر الرجل مختلفا ليست له صناعة معروفة فالوكالة باطلة وان كان فيما

فيما يبيعه لنفسه فلا ينعقد بيع الكلا ولو في أرض مملوكة له ولا بيع ما ليس مملوكا له وان ملكه بعده الا السلم والمغصوب لو باعه الغاصب ثم ضمنه نفذ بيعه هكذا في البحر الرائق وأن يكون مالا متقوما شرعا مقدور التسليم في الحال أو في تالي الحال كذا في فتح القدير * ومنها سماع المتعاقدين كلامهما وهو شرط انعقاد البيع بالاجماع فاذا قال المشترى اشتريت ولم يسمع البائع كلام المشترى لم ينعقد البيع هكذا في الفتاوى الصغرى فان سمع أهل المجلس كلام المشترى والبائع يقول لم أسمع ولا وقر في أذني لم يصدق قضاء كذا في البحر الرائق * ومنها في المكان وهو اتحاد المجلس بأن كان الايجاب والقبول في مجلس واحد فان اختلف لا ينعقد * وأما شرائط النفاذ فنوعان . أحدهما الملك أو الولاية والثاني أن لا يكون في المبيع حق لغير البائع فان كان لا ينفذ كالمرهون والمستأجر كذا في البدائع * وأما شرائط الصحة فعامة وخاصة فالعامة لكل بيع ما هو شرط الانعقاد لان ما لا ينعقد لم يصح ولا ينعكس فان الفاسد عندنا منعقد نافذ اذا اتصل به القبض * ومنها أن لا يكون مؤقتا فان أقته لم يصح * ومنها أن يكون المبيع معلوما والثمن معلوما علما يمنع من المنازعة فبيع المجهول جهالة تفضى اليها غير صحيح كبيع شاة من هذا القطيع وبيع شئ بقيمته و بحكم فلان * ومنها الفائدة فبيع ما لا فائدة فيه وشراؤه فاسد كبيع درهم بدرهم (١) استويا وزنا وصفة كذا في البحر الرائق * ومنها الخلو عن الشرط الفاسد وهو أنواع منها شرط في وجوده غرر كما اذا اشترى ناقة على أنها حامل وأن يكون المشروط محظورا وشرط ما لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للبائع وللمشترى أو للمبيع ان كان من بنى آدم وليس بملائم للعقد ولا مما جرى به التعامل بين الناس وشرط الاجل في المبيع العين والثمن العين ويجوز في المبيع الدين والثمن الدين وشرط خيار مؤبد وشرط خيار مؤقت بوقت مجهول جهالة متفاحشة كهبوب الريح ومجئ المطر وقدوم فلان أو متقاربة كالحصاد والدياس وقدوم الحاج وشرط خيار غير مؤقت أصلا وشرط خيار مؤقت بالزائد على ثلاثة أيام هكذا في البدائع * وأما الخاصة فمنها معلومية الاجل في البيع بثمن مؤجل فيفسد ان كان مجهولا * ومنها القبض في بيع المشترى المنقول وفي الدين فبيع الدين قبل قبضه فاسد كالمسلم فيه و رأس المال ولو بعد الاقالة وبيع شئ بالدين الذى على فلان بخلاف ما اذا كان على البائع * ومنها المماثلة بين البدلين في أموال الربا * ومنها الخلو عن شبهة الربا * ومنها القبض في الصرف قبل الافتراق * ومنها ان يكون الثمن الاول معلوما في بيع المرابحة والتولية (٢) والاشراك والوضيعة * وأما شرط اللزوم فخلوه عن الخيارات الاربعة المشهورة وغيرها هكذا في البحر الرائق * وأما حكمه فثبوت الملك في المبيع للمشترى وفي الثمن للبائع اذا كان البيع باتا وان كان موقوفا فثبوت الملك فيهما عند الاجازة كذا في محيط السرخسى * وأما أنواعه فبالنظر الى مطلق البيع أربعة نافذ (٣) وموقوف وفاسد وباطل فالنافذ ما أفاد الحكم للحال والموقوف ما أفاده عند الاجازة والفاسد ما أفاده عند القبض والباطل ما لم يفده أصلا وبالنظر الى المبيع أربعة بيع العين بالعين وهى المقايضة وبيع الدين بالدين وهو الصرف وبيع الدين بالعين وهو السلم وعكسه هو بيع العين بالدين كأكثر البياعات هكذا في البحر الرائق * وكذا باعتبار تسمية البدل يتنوع الى أربعة أنواع مساومة وهو بيع بالثمن

---

(١) قوله استويا وزنا اما اذا لم يستويا فيه فالبيع فاسد لربا الفضل لا لعدم الفائدة اهـ (٢) قوله والاشراك بأن يشرك غيره فيما اشتراه بأن يبيعه نصفه مثلا اهـ (٣) قوله وموقوف الحق انه قسم من الصحيح اهـ

الرجل تاجر التجارة معروفة تنصرف الوكالة اليها وعن أسد بن عمرو وأبى الليث الكبير رحمهما الله تعالى رجل له عبيد فقال لرجل ما صنعت في عبيدى فهو جائز فأعتق الكل جاز وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجوز وعليه الفتوى * رجل قال لغيره أجزت أن تبيع عبدى يصير وكيلا * ولو قال لغيره لا أنهاك عن طلاق امرأتى لا يكون وكيلا بالطلاق حتى لو طلق لا يقع * ولو قال لعبده لا أنهاك عن التجارة لا يصير مأذونا في التجارة عند البعض وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يصير مأذونا وهو الصحيح لانه لو رآه يبيع ويشترى فسكت يصير مأذونا فهذا أولى * رجل قال لامرأته شوئ وكيل أزجهت من مرجه خواهى يكن فقالت أكر وكيل نوام خويشتن رايسه طلاق دست بازداشتم فقال الزوج لم أرد به الطلاق كان القول قوله اذا لم يوجد ثم ما يدل على الطلاق وان كان ذلك في حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق * رجل قال لغيره اشتر عبدى من فلان فاشتراه ان علم فلان بذلك جاز باتفاق الروايات وان لم يعلم فلان بذلك جاز في رواية الوكالة وفي الزيادات لا يجوز * رجل قال لغيره اشتر جارية بألف درهم أو قال اشتر جارية لا يصير وكيلا ويكون ذلك مشورة * ولو قال اشتر جارية بألف درهم لك على شرائك على درهم حينئذ يصير وكيلا ويكون للوكيل أجر مثله لا يزاد على درهم * رجل قال لرجلين وكلت أحدكما ببيع عبدى هذا صح وأيهما باع جاز * وكذا لو قال لرجل بع عبدى هذا أو هذا فباع أحدهما جاز * وكذا لو كان لرجلين على رجل لكل واحد منهما ألف درهم فدفع المديون الى رجل ألفا وقال اقض دين فلان أو فلان فقضى دين أحدهما جاز ويتحمل الجهالة اليسيرة في الوكالة ولا تبطل بالشروط الفاسدة أى شرط كان ولا يصح شرط الخيار فيها لان شرط الخيار شرع في عقد لازم لا يحتمل الفسخ والوكالة غير لازمة ولا يصح الوكالة بالمباحات كالاحتطاب والاحتشاش والاستقاء واستخراج الجواهر من المعادن فما أصاب الوكيل شيأ من ذلك فهو له * وكذا التوكيل بالتكدى وان وكل بالاستقراض ان أضاف الوكيل الاستقراض الى الموكل فقال ان فلانا يستقرض منك كذا أو قال أقرض فلانا كذا كان

الذي يتفقان عليه ومرابحة وهو بيع بمثل الثمن الاول وزيادة وتولية وهو بيع بالثمن الاول لاغير ووضيعة وهو بيع بأنقص من الثمن الاول كذا في محيط السرخسي

(الباب الثاني فيما يرجع الى انعقاد البيع وفي حكم المقبوض على سوم الشراء وغيره وفيه ثلاثة فصول)

(الفصل الاول فيما يرجع الى انعقاد البيع) قال أصحابنا رحمهم الله كل لفظين ينبئان عن التمليك والتملك على صيغة الماضي أو الحال ينعقد بهما البيع كذا في المحيط فارسية كانت أو عربية أو نحوهما هكذا في التتارخانية * وينعقد بالماضي بلا نية وبالمضارع (١) بها على الاصح كذا في البحر الرائق * فاذا قال البائع أبيع منك هذا العبد بألف أو أبذله أو أعطيكه وقال المشتري أشتريه منك أو آخذه ونويا الايجاب للحال أو كان أحدهما بلفظ الماضي والآخر بالمستقبل مع نية الايجاب للحال فانه ينعقد وان لم ينو لا ينعقد هكذا في القنية * وأما ما تمحض للحال كأبيعك الآن فلا يحتاج اليها * وأما ما تمحض للاستقبال كالمقرون بالسين وسوف أو الامر فلا ينعقد به الا اذا دل الامر على المعنى المذكور كخذه بكذا فقال أخذته فانه كالماضي كذا في النهر الفائق * سئل أبو الليث الكبير عمن قال لآخر خذ هذا الثوب بعشرة فقال أخذت ثم البائع قال لا أعطيك قال ليس له ذلك وكذلك المشتري ليس له أن يمتنع بعد قوله أخذت كذا في المحيط * ثم اذا كان بلفظ الامر فلا بد من ثلاثة ألفاظ كما اذا قال البائع اشتر مني فقال اشتريت فلا ينعقد ما لم يقل البائع بعت أو يقول المشتري بع مني فيقول بعت فلا بد من أن يقول ثانيا اشتريت كذا في السراج الوهاج * ولا ينعقد بصيغة الاستفهام بالاتفاق بأن يقول المشتري للبائع أتبيع هذا الشيء مني بكذا أو أبعته مني بكذا فقال البائع بعت لا ينعقد ما لم يقل المشتري اشتريت كذا في البدائع * ولو قال لآخر (٢) خريدى اين چيز را زمن بكذا وقال الآخر اشتريته ولم يقل هو بعت لا يتم البيع كذا في الخلاصة وحكى الامام الاجل ظهير الدين عن عمه شمس الائمة الاوزجندي واستاذه شمس الائمة السرخسي أنه ينعقد لان (٣) فروختم مضمر في قول البائع ومعناه (٤) خريدى كه فروختم كذا في المحيط وهو المختار كذا في مختار الفتاوى * ولو قال أقلتك هذا العبد بألف درهم وقال الآخر قبلت اختلفوا فيه قال أبو بكر الاسكاف ينعقد البيع بينهما بلفظة الاقالة وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله لا ينعقد وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله كذا في فتاوى قاضيخان * وينعقد البيع بلفظ السلم باتفاق الروايات كذا في المحيط * ولو قال الرجل لآخر وهبت منك هذا العبد بألف درهم وقال الآخر قبلت صح البيع كذا في الخلاصة * ويصح الايجاب بلفظ الجعل كقوله جعلت لك هذا بكذا لما ذكره محمد رحمه الله أن القاضي اذا قال للدائن جعلت لك هذا بدينك كان بيعا وهو الصحيح وبقوله رضيت * وينعقد بلفظ أجزت بعد قوله بعت كذا في البحر الرائق * وكذلك لو قال المشتري اشتريت بكذا فقال البائع رضيت أو أمضيت أو أجزت كذا في الاختيار شرح المختار * وكذا لو قال هذا العبد بيع لك بدينك فقبل الآخر ينعقد البيع كذا في الغياثية * قال لغيره اشتريت عبدك بألف درهم فقال البائع قد فعلت أو قال نعم أو قال هات الثمن صح

(١) قوله بها أي بالنية محله اذا لم يكن أهل بلد يستعملون المضارع للحال والا فلا يحتاج للنية كأهل خوارزم اه
(٢) تعريبها اشتريت مني هذا الشيء بكذا (٣) أي بعت (٤) اشتريت فاني بعت

القرض للموكل وان لم يضف الاستقراض الى الموكل يكون القرض للوكيل * رجل قال لامرأة الغير اذا دخلت الدار فأنت طالق فأجاز الزوج ذلك فدخلت بعد الاجازة طلقت وان دخلت قبل الاجازة لم تطلق فان عادت بعد الاجازة فدخلت طلقت لان كلام الفضولي يصير يمينا عند الاجازة فيعتبر الشرط بعده لا قبله وهذه المسئلة دليل على ان التوكيل بالحلف بالطلاق جائز لان ما لا يصح به التوكيل لا يصح به الاجازة * السلطان اذا أكره رجلا بطلاق امرأته وقال وكلني بالطلاق فقال أنت وكيلي فطلق الوكيل فقال الرجل لم أرد به الطلاق لا يقبل قوله لان قوله أنت وكيلي خرج جوابا لكلام القائل وكلني بالطلاق * المديون اذا دفع الى صاحب الدين عينا فقال له بعه وخذ حقك منه فباعه وقبض الثمن وهلك في يده يهلك من مال المديون ما لم يحدث رب الدين فيها قبضا لنفسه * ولو قال بعه بحقك فباعه وقبض الثمن يصير قابضا حقه حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال القابض * امرأة قالت لزوجها اخلعني على ألف درهم غدا أو قال العبد لمولاه أعتقني على ألف درهم غدا ثم رجعت المرأة والعبد عن ذلك قبل مجيء الغد ان علم الولي والزوج برجوعهما صح رجوعهما ونهيهما وان لم يعلما بذلك لا يصح رجوعهما ونهيهما لان كلام المرأة والعبد توكيل وليس بايجاب فان الرجوع عن الايجاب لا يتوقف على القبول والعلم كرجوع البائع عن ايجاب البيع قبل قبول المشتري يصح وان لم يعلم به المشتري * رجل وكل رجلا يتقاضى دينه بالشام ليس له أن يتقاضى دينه بالكوفة لان الوكالة مقيدة وان وكل رجلا ليخاصم في كل ضيعة له بخراسان فقدم الذي في يده الضيعة من خراسان الى الكوفة كان للوكيل أن يخاصمه * ولو قال أنت وكيلي بكل دين لي بالكوفة فقدم ناس من خراسان الى الكوفة للموكل عليهم دين كان للوكيل أن يخاصمهم بالكوفة * رجل له على رجل دين فوكل المديون بقبض الدين من نفسه أو من عبده لا يصح توكيله * ولو وكل المديون بابراء نفسه عن الدين صح توكيله ولا يقتصر على المجلس * رجل قال لغيره بع عبدي غدا فباعه اليوم لا يجوز لان التوكيل مضاف الى الغد فلا يكون وكيلا قبله

البيع

البيع بينهما وهو الاصح كذا في جواهر الاخلاطي * ولو قال اشتريته بكذا فقال البائع هو لك أو عبدك أو فداك تم البيع كذا في الوجيز للكردري * ولو قال لآخر بعت منك كذا بكذا فقال أخذت تم البيع كذا في الخلاصة * ولو قال لآخر عوضت فرسي بفرسك فقال وأنا فعلت أيضا فهذا بيع وعليه فتوى شمس الائمة الاوزجندي كذا في جواهر الاخلاطي * واذا قال لغيره هذا العبد عليك بألف درهم فقال الآخر قبلت يكون بيعا كذا في المحيط * قال بعت هذا العبد بألف ووهبت الثمن منك وقال الآخر اشتريت لا يصح كذا في الوجيز للكردري وأما اذا باع بكذا من الثمن وقبل المشتري ثم أبرأه من الثمن أو وهبه أو تصدق عليه صح * ولو باعه وسكت عن الثمن يثبت الملك اذا اتصل به القبض في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله كذا في الخلاصة * ويلزم على المشتري قيمة العبد كذا في جواهر الاخلاطي * ولو قال بعت منك بغير ثمن لم يملك المبيع وان قبض كذا في الخلاصة * ولو قال بعت منك هذا العبد بألفي درهم فقال المشتري اشتريته بغير شئ لا يصح كذا في فتاوى قاضيخان واذا أضاف البيع الى عضو من أعضاء المملوك ان أضافه الى عضو اذا أضاف العتق اليه يصح يصح البيع بالاضافة اليه وما لا فلا كذا في الذخيرة * في تجنيس الناصري لو قال (١) من فروختم اين بنده بهزار درم تو خريدى فقال بحساله خريدم تم البيع أما لو قال (٢) من فروختم اين بنده را بهزار درم فقال المشتري خريدم ولم يزد على هذا لا يكون بيعا لعدم الاضافة كذا في التتارخانية * ولو قال بعتكه بكذا بعد وجود مقدمات البيع فقال اشتريت ولم يقل منك صح وكذا على العكس كذا في فتح القدير * وعن أبي يوسف رحمه الله لو قال لآخر عبدي هذا لك بألف ان أعجبك فقال أعجبني فهذا بيع كذا في الخلاصة وكذلك اذا قال ان وافقك فقال وافقني وكذلك اذا قال ان أردت أو هويت فقال أردت أو هويت (٣) فهذا بيع كله في الجواب وأما في الابتداء فلا يلزمه كذا في الذخيرة * قال ان كان هذا المصمت خمسمائة من فقد بعته منك بكذا فقال المشتري فقد اشتريته ثم وزنه فكان كما قال البائع فليس ببيع الا اذا عرف البائع وزنه قبل هذه المقالة فيجوز لانه تحقيق وليس بتعليق كذا في القنية * رجل قال لآخر اذهب بهذه السلعة وانظر اليها اليوم فان رضيتها فهي لك بألف درهم فذهب بها جاز وكذا لو قال ان رضيتها اليوم فهي لك بألف درهم جاز وهي بمنزلة قوله بعت منك هذا العبد بألف درهم على أنك بالخيار اليوم كذا في فتاوى قاضيخان وهذا استحسان أخذ به علماؤنا الثلاثة كذا في الذخيرة * ولو قال بعت منك بألف ان شئت يوما الى الليل كان ذلك تنجيزا لا تعليقا كذا في البحر الرائق * بعته بألف ان رضي فلان ان وقت للرضا وقتا جاز ان رضي كذا في الوجيز للكردري * وان اشترى ثوبا شراء فاسدا ثم لقيه غدا فقال أليس قد بعتني ثوبك هذا بألف درهم فقال بلى فقال قد أخذته فهو باطل وهذا على ما كان قبله من البيع الفاسد فان كانا تتاركا البيع الفاسد فهو جائز اليوم * رجل باع من رجل عبدا بألف درهم وقال ان لم تجئني اليوم بالثمن فلا بيع بيني وبينك فقبل المشتري ولم يأته بالثمن ولقيه غدا فقال المشتري قد بعتني عبدك هذا بألف درهم فقال نعم فقال قد أخذته فهذا شراء الساعة لان ذلك الشراء قد انتقض ولا يشبه هذا البيع الفاسد كذا في

(١) أنا بعت هذا الغلام بألف درهم فهل اشتريت فقال بحساله خريدم أي اشتريت (٢) أنا بعت هذا الغلام بألف درهم فقال المشتري خريدم أي اشتريت (٣) قوله فهذا بيع كله أي لانه يصح التعليق بفعل قلبي كما في البحر اهـ

* وكذا لو قال أعتق عبدي غدا أو طلق امرأتي غدا الا تملكه اليوم * ولو قال بع عبدي اليوم أو قال اشتر لي عبدا اليوم أو قال اعتق عبدي اليوم ففعل ذلك غدا فيه روايتان بعضهم قالوا الصحيح ان الوكالة لا تبقى بعد اليوم وقال بعضهم تبقى وذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت الوكالة باليوم الا اذا دل الدليل عليه * رجل قال لمديونه اشتر لي بما عليك جارية لا يصح التوكيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ولو قال اشتر لي بما عليك جارية فلان أو قال هذه الجارية صح التوكيل عند الكل * ٥ وكذا لو قال أسلم ما عليك في كذا لا يصح التوكيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويصح في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى * ولو قال أسلم مالي عليك الى فلان في كذا صح التوكيل عند الكل * رجل عليه دين لرجل جاء رجل الى المديون وقال ادفع لي ما لفلان عليك من الدين فانه سيجيز قبضي وانه ما وكلني بقبضه فدفع المديون اليه المال فضاع المال في يد القابض ثم جاء صاحب الدين وأجاز قبضه لا يصح اجازته * ولو كان للمديون في يد رجل وديعة فجاء المودع الى صاحب الوديعة وقال له اجعل وديعتك قضاء لفلان من حقه الذي عليك فانه سيجيز قبضي لذلك ففعل المديون ذلك وجعلها قضاء لفلان لديه وأمر المودع بقبضها لصاحب الدين ثم قدم الطالب وأجاز ذلك وقال صاحب الوديعة للمودع لا تدفعها الى الطالب ولا تقبضها له صح نهيه اذا لم يكن المودع قبضها لصاحب الدين وان كان المودع قبضها لصاحب الدين فقد صارت لصاحب الدين كان الطالب قبضها من المودع * رجل أودع رجلا ألفا ثم قال في غيبة المودع أمرت فلانا أن يقبض الالف التي هي وديعة لي عند فلان ولم يعلم المأمور بذلك الا أنه قبض الالف من المودع فضاعت فلرب الوديعة الخيار ان شاء ضمن الدافع وان شاء ضمن القابض * ولو كان المودع علم التوكيل والامر ولم يعلم به المأمور فدفع المودع المال الى المأمور فهو جائز ولا ضمان على أحدهما وان لم يعلم أحدهما بالامر فقال المأمور للمودع ادفع الي وديعة فلان ادفعها الى صاحبها أو قال ادفعها الي يكون عندي لفلان فدفع فضاعت فلرب الوديعة أن يضمن أيهما شاء في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى

* ولو قال بعتك بألف فان لم تأتني بالثمن الى سنة فلا بيع بيني وبينك فهذا فاسد وليس هذا كالخيار وان شرط الى ثلاثة أيام فقال ان لم تأتني بالثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بيني وبينك جاز استحسانا ولو قال الى أربعة لا يجوز ولو جاء به فى الثلاثة فقال لا أريد تأخيره فانى أجيزه اذا جاء به فى الثلاث كذا فى الخلاصة * اذا قال لآخر ان أديت الى كذا درهما فى هذا الثوب فقد بعته منك فأدى الثمن فى المجلس فهذا بيع صحيح استحسانا قيل هذا خلاف ظاهر الرواية والصحيح أنه لا يجوز كذا فى جواهر الاخلاطى * ذكر فى السير وكذلك اذا قال ١ (فروختم چون بها بمن رسد) فاعطاه الثمن فى المجلس فهذا بيع صحيح استحسانا كذا فى المحيط والذخيرة * اشتريت جاريتك هذه بعشرة دنانير ٢ (فروختى) فقال (فروختم كير) صح ان كان مراده تحقيق البيع كذا فى القنية * وفى اليتيمة سئل الحسن بن على عن رجل ساوم وكيل البائع السلعة باثنين وعشرين دينارا وأبى الوكيل الا بخمسة وعشرين فقال المشترى اترك لى هذه الثلاثة الدنانير ورضى بذلك من غير أن يوجد منه قول وهناك شهود على أنه رضى فطابت نفسه بذلك هل يكون ذلك بيعا فقال هذا القدر ليس ببيع الا أن يوجد الايجاب والقبول أو ما يقوم مقامهما من الفعل كذا فى التتارخانية * ولا يجوز أن يناديه من بعيد أو من وراء جدار رجل فى البيت فقال للذى فى السطح بعته منك بكذا فقال اشتريت صح اذا كان كل واحد منهما يرى صاحبه ولا يلتبس الكلام للبعد كذا فى القنية * والبعد ان كان بحال يوجب الالتباس بقول كل واحد منهما يمنع والا فلا كذا فى الوجيز للكردرى * رجل قال لآخر ان الناس يشترون كرمك هذا بألفى درهم فقال بعت منك بألف درهم فقال اشتريته به صح ان لم يكن على طريق الهزل وان اختلفا فى الهزل والجد فالقول قول من يدعى الهزل فان أعطاه شيأ من الثمن لا يسمع دعوى الهزل كذا فى الخلاصة * قال الدلال للبائع ٣ (فروختى بدين بها) فقال (فروخته شد) ثم قال للمشترى (خريدى) فقال (خريده شد) فان كان مرادهما تحقيق البيع ينعقد كذا فى القنية * اذا قال لآخر بعتك عبدى هذا بكذا فقبضه المشترى ولم يقل شيأ ينعقد البيع قاله الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده كذا فى السراجية * اشتريت منك طعاما بألف فتصدق به على المساكين ففعل فى المجلس تم وان لم يتكلم لدلالة القبول بخلاف التصدق بعد الافتراق لوجود الاعراض قبل القبول وكذا لو قال بعتك هذا الثوب بألف فاقطعه قميصا ففعل قبل الافتراق يتم البيع كذا فى الوجيز للكردرى * فى الفتاوى لو قال لآخر بعت منك عبدى هذا بألف فقال الآخر هو حر لا يعتق كذا فى الخلاصة * ذكر شيخ الاسلام والصدر الشهيد فى دعوى الجامع أن هذا جواب ويعتق العبد كذا فى المحيط * ولو قال فهو حر عتق وعليه ألف درهم كذا فى الخلاصة * روى ابراهيم عن محمد فى رجل قال لغيره بعنى غلامك هذا بألف درهم فقال بعت فقال المشترى هو حر قال أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه قوله هو حر قبض منه له وعتق عليه وقال محمد لا يعتق فلا يكون قابضا بالعتق كذا فى المحيط * والاكل والركوب واللبس بعد قول البائع بعت رضا بالبيع كذا فى العينى شرح الهداية * اذا قال لغيره كل هذا الطعام بدرهم لى عليك فأكله كان هذا بيعا وكان ما أكل حلالا له ذكره شمس الائمة

---

(١) بعت لما يصل الى الثمن (٢) هل بعت فقال افرض البيع (٣) أبعت بهذا الثمن فقال يكون بيعا اشتريت فقال يكون شراء

السرخسى

* رجل بعث رسولا الى بزاز أن ابعث الى ثوب كذا وكذا بثمن كذا وكذا فبعث اليه البزاز مع رسوله أو مع غيره فضاع الثوب قبل أن يصل الى الآمر وتصادقوا على ذلك وأقروا به فلا ضمان على الرسول فى شئ * وان بعث البزاز مع رسول الآمر فالضمان على الآمر لان رسوله قبض الثوب على المساومة وان كان رسول رب الثوب معه فاذا وصل الثوب الى الآمر يكون ضامنا كما لو أرسل رسولا الى رجل وقال ابعث الى بعشرة دراهم قرضا فقال نعم وبعثها مع رسول الآمر فالآمر ضامن لها اذا أقر بأن رسوله قد قبضها وان بعثها مع غيره فلا ضمان على الآمر حتى يصل اليه * وكذلك رجل له على رجل دين فبعث الى المديون رسولا أن ابعث الى بالدين الذى لى عليك فان بعث به مع رسول الآمر فهو من مال الآمر * ولو أن رجلا بعث الى رجل بكتاب مع رسول أن ابعث الى ثوب كذا بثمن كذا ففعل وبعث به مع الذى أتاه بالكتاب لم يكن من مال الآمر حتى يصل اليه * وكذلك القرض والاقتضاء وفى هذا انما الرسول رسول بالكتاب * رجل قال لآخر ان وكيلك حضرنى وأدى رسالتك وقال ان المرسل يقول ابعث الى ثوب كذا بثمن كذا وبين ثمنه فبعثه وأنكر المرسل وصول الثوب اليه والوكيل يقول أوصلت قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان أقر المرسل بقبض الرسول الثوب منه وانكر الوصول اليه يضمن المرسل قيمة الثوب وان أنكر قبض الرسول فالقول قوله ولا ضمان عليه قيل له لماذا يضمن القيمة ولم يضمن الثمن وقبض الرسول كقبض المرسل قال لان المرسل لم يبين الثمن للبائع وانما يتم البيع اذا دفع الرسول الثوب الى المرسل فاذا أنكر وصول الثوب اليه صار كأنه أنكر وجوب البيع فكان عليه قيمته * وعنه أيضا رجل جاء برسالة من آخر ان يدفع اليه خمسمائة فقال لا أدفع حتى ألقى الآمر فيأمرنى بنفسه ثم قال للرسول قد لقيته وأمرنى بدفعها اليك ثم امتنع عن الاداء وقال نهانى عن الدفع بعد ذلك قال له أن يمتنع الا أن يكون المال دينا عليه للآمر فلا يصدق فى النهى بعد ذلك * رجل قال لغيره سلطتك على كذا فهو بمنزلة قوله وكلتك لان التسليط من

السرخسي رحمه الله تعالى في شرح كتاب الاستحسان كذا في المحيط * رجل كان يبايع رجلا ويشترى منه الثياب فقال المشترى كل ثوب آخذه منك فلك فيه ربح درهم وكان يأخذ منه الثياب والبائع يجيزه بالشراء حتى اجتمع عند المشترى ثمن عشرة أثواب أو أكثر فحاسبه وأعطاه لكل ثوب الثمن وربح درهم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان رابحه والثياب عنده على حالها فالربح جائز والشراء جائز وان لم تكن الثياب عنده على حالها فالبيع باطل ولا يجوز الربح * رجل ساوم رجلا بثوب فقال البائع أبيعه بخمسة عشر وقال المشترى لا آخذه الا بعشرة فذهب به ولم يقل البائع شيأ فهو بخمسة عشر ان كان المبيع في يد المشترى حين ساومه وان كان في يد البائع فاخذه منه المشترى ولم يمنعه البائع فهو بعشرة ولو كان عند المشترى وقال لا آخذه الا بعشرة وقال البائع لا أبيعه الا بخمسة عشر فرد عليه المشترى ثم تناوله من يد البائع فدفعه البائع اليه ولم يقل شيأ فذهب به المشترى فهو بعشرة كذا في فتاوى قاضيخان * وفي المجتبى اذا مضيا على العقد بعد اختلاف كلمتيهما ينظر الى آخرهما كلاما فيحكم بذلك كذا في البحر الرائق * ولو قال بعت منك هذا العبد بألف درهم ثم قال بعت منك هذا العبد بمائة دينار فقال المشترى قبلت كان البيع بالثمن الثاني ولو قال بعت منك هذا العبد بألف درهم فقبل المشترى ثم قال بعت منك هذا العبد بمائة دينار في ذلك المجلس أو غيره وقال المشترى اشتريت ينعقد البيع الثاني وينفسخ البيع الاول كذا في فتاوى قاضيخان * وكذا لو باعه بجنس الثمن الاول باقل أو أكثر نحو أن يبيعه منه بعشرة ثم باعه بتسعة أو باحد عشر فان باعه بعشرة لا ينعقد الثاني والاول يبقى بحاله لخلو الثاني عن الفائدة كذا في الظهيرية * ولو قال لآخر بعت منك عبدي هذا بألف درهم وقال المشترى اشتريت منك بألفي درهم فالبيع جائز فان قبل الزيادة في المجلس فالبيع بألفي درهم وان لم يقبل صح بالف ولو قال اشتريت هذا العبد بالفين فقال البائع بعت منك بالف جاز البيع بالف كذا في الخلاصة * ولو قال بعتكه بألف بعتكه بألفين فقال قبلت الاول بألف لم يجز فان قال قبلت البيعين جميعا بثلاثة آلاف فهو كقوله قبلت الاخير بثلاثة آلاف يعني يكون البيع بألفين والالف زيادة ان شاء قبلها في المجلس وان شاء ردها وكذا بألف وبمائة دينار وانما يلزمه الثاني وقيل يلزمه الثمنان والاول في الزيادات وهو أوجه واذا قبل الزيادة في المجلس لزم المشترى كذا في فتح القدير * رجل قال لغيره بعتك هذا بألف درهم فقال لا أقبل بل أعطيته بخمسمائة ثم قال قد أخذته بألف قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان دفعه اليه فهو رضا والا فلا كذا في فتاوى قاضيخان * واذا أوجب أحد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ان شاء قبل في المجلس وان شاء رده وهذا يسمى خيار القبول وهو غير موروث كذا في الجوهرة النيرة * وخيار القبول يمتد الى آخر المجلس كذا في الكافي * ويشترط لصحة القبول حياة الموجب فلو مات قبله بطل الايجاب كذا في النهر الفائق * وأيهما قام من المجلس قبل القبول بطل الايجاب وكذا لو لم يقم ولكنه تشاغل في المجلس بشيء غير البيع بطل الايجاب فان كان قائما فقعد ثم قبل فانه يصح كذا في السراج الوهاج * وسئل نصير عمن قال لآخر بعت منك هذا العبد وفي يد المشترى قدح ماء فشربه ثم قال اشتريت قال كان بيعا تاما وكذا لو أكل لقمة ثم قال اشتريت كذا في الذخيرة * وأما اذا اشتغل بالاكل يتبدل المجلس فلو ناما أو نام أحدهما ان كان مضطجعا فهي فرقة وأما اذا ناما جالسين لا يكون فرقة كذا في الخلاصة * واذا أغمى عليهما ثم أفاقا وقبل جاز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى اذا طال يبطل كذا في

كوالفاظ التيل

(فصل في التوكيل بالخصومة من غير رضا الخصم) التوكيل بالخصومة لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء كان التوكيل من قبل الطالب أو من قبل المطلوب وقال محمد والشافعي وأبو يوسف رحمهم الله تعالى يجوز ويستوى فيه الوضيع والشريف والرجل والمرأة وبه أخذ أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى * وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح عندي ان القاضي اذا علم بالمدعى التعنت في اباء التوكيل يقبل ولا يلتفت إليه وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بالمدعى ليشتغل الوكيل بالحيل والاباطيل والتلبيس لا يقبل منه التوكيل وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى ان ذلك يفوض الى رأى القاضي وهذا اقرب من الاول وأجمعوا أن الموكل لو كان غائبا أدنى مدة السفر أو كان مريضا في المصر لا يقدر أن يمشي على قدميه الى باب القاضي كان له أن يوكل مدعيا كان أو مدعى عليه وان كان لا يستطيع أن يمشي على قدميه ولكنه يستطيع أن يمشي على ظهر دابة أو ظهر انسان فان ازداد مرضه بذلك صح التوكيل وان كان لا يزداد اختلفوا فيه قال بعضهم هو على الخلاف أيضا وقال بعضهم له أن يوكل وهو الصحيح وكما يجوز للمسافر أدنى مدة السفر أن يوكل بغير رضا الخصم يجوز لمن أراد أن يخرج الى السفر لكن لا يصدق أنه يريد السفر ولكن القاضي ينظر الى اربه وعدة سفره أو يسأله عمن يريد أن يخرج معه فيسأله عن رفقائه كما في فسخ الاجارة ويجوز للمرأة المخدرة أن توكل وهي التي لم تخالط الرجال بكرا كانت أو ثيبا كذا قال أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى * وقال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى ظاهر المذهب عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انها على الاختلاف أيضا وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى أخذوا بما ذكر أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى وعليه الفتوى وكذا اذا علم القاضي أن الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه يقبل منه التوكيل * ثم انما لا يجوز بغير رضا الخصم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لمن لا عذر

التتارخانية * رجل قال لغيره أعطيتك هذا بكذا فلم يقل المشترى شيأ حتى كلم البائع انسانا فى حاجة له بطل البيع كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو كان فى الفريضة وقبل بعد الفراغ منها جاز كذا فى القنية * ولو أضاف ركعة فى النفل ثم قبل جاز كذا فى الوجيز للكردرى * ولو كان المشترى فى الدار فخرج ثم قال اشتريت لا ينعقد البيع بينهما كذا فى المحيط * وان تعاقدا عقد البيع وهما يمشيان أو يسيران على دابة واحدة أو دابتين فان أخرج المخاطب جوابه متصلا بخطاب صاحبه تم العقد بينهما وان فصل عنه وان قل فانه لا يصح وان كانا فى محل واحد كذا فى العينى شرح الهداية * وفى الخلاصة عن النوازل اذا أجاب بعد ما مشى خطوة أو خطوتين جاز كذا فى فتح القدير * وبه نأخذ كذا فى النهر الفائق ناقلا عن جمع التفاريق * وقال الصدر الشهيد فى الفتاوى فى ظاهر الرواية لا يصح كذا فى الخلاصة * وان أوجب أحدهما وهما واقفان فسارا أو سار أحدهما بعد خطاب صاحبه قبل القبول بطل الايجاب وان تبايعا فى السفينة فى حال سيرها فوجدت سكتة بين الخطابين لا تمنع ذلك الانعقاد وهى بمنزلة البيت كذا فى السراج الوهاج * واذا قال بعت من فلان الغائب فحضر فى المجلس فلان وقال اشتريت يصح كذا فى المحيط * ولو قال البائع بعت وقال المشترى اشتريت وخرج الكلامان معا ينعقد البيع هكذا كان يقول والدى رحمه الله تعالى كذا فى الظهيرية * ولا بد من كون القبول قبل تغير المبيع كذا فى البحر الرائق * فلو باع عصيرا فلم يقبل المشترى حتى تخمر ثم تخلل ثم قبل المشترى لم يجز وكذا لو ولدت الجارية ثم قبل المشترى وكذلك لو باع عبدين فلم يقبل المشترى حتى قتل أحدهما فقبض البائع الدية ثم قبل المشترى هكذا فى التتارخانية * رجل قال لآخر بعتك هذه الامة بألف درهم فلم يقبل المشترى حتى قطع رجل يدها ودفع أرش اليد الى البائع أو لم يدفع فقال المشترى قبلته لا يجوز كذا فى الظهيرية * ذكر محمد فى كتاب الوكالة مسئلة تدل على أن من قال لغيره بعت منك هذا العبد بكذا فقال المشترى قبلت ان البيع لا ينعقد بينهما ما لم يقل البائع بعد ذلك أجزت وبه قال بعض المشايخ وهذا لان البائع حين قال بعت منك فقد ملك العبد من المشترى فاذا قال المشترى اشتريت فقد تملك العبد وملكه الثمن فلا بد من اجازة البائع بعد ذلك ليتملك الثمن وعامة المشايخ على أنه لا يحتاج الى اجازة البائع بعد ذلك وهو الصحيح وهكذا روى عن محمد كذا فى الذخيرة * وللموجب أيا كان أن يرجع قبل قبول الآخر هكذا فى النهر الفائق * ولا بد من سماع الآخر رجوع الموجب كذا فى التتارخانية * وفى اليتيمة يصح الرجوع وان لم يعلم به الآخر كذا فى البحر الرائق * لو قال البائع بعت منك هذا العبد بكذا ثم قال رجعت ولم يسمع المشترى رجوع البائع وقال اشتريت ينعقد البيع كذا فى الظهيرية * لو قال بعت وقال المشترى اشتريت وقارنه الآخر برجعت ان كانا معا لا يتم البيع وان عاقبه البائع برجعت تم كذا فى الوجيز للكردرى * واذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما الا من عيب أو عدم رؤية كذا فى الهداية * ولا يحتاج فى تمام العقد الى اجازة البائع بعد ذلك وبه قال العامة وهو الصحيح كذا فى النهر الفائق * لو قال المشترى اشتريت منك هذا العبد بألف وقال البائع بعت فقال المشترى لا أريده فليس له ذلك كذا فى الذخيرة * وان قال لآخر بعت منى هذا الثوب بعشرة دراهم فقال له بعت فقال المشترى لا أريده فله ذلك كذا فى السراج الوهاج * رجل استباع من رجل ثوبا بتسعة دراهم فقال رب الثوب بالفارسية (١) (بده درم

(١) لا أعطيه بأقل من عشرة دراهم اشتريت

به اذا لم يكن الموكل حاضرا بمجلس القضاء مع الوكيل * وان وكل رجل رجلا واستثنى اقراره كما هو الرسم فى زماننا ان يوكل على وجه لا يجوز اقراره على الموكل ولا صلحه ولا تعديل شهود شهدوا عليه صح هذا التوكيل وللخصم أن يرضى بهذا التوكيل عندهم اذا كان لا يجوز اقراره على الموكل فان استثنى اقراره صح التوكيل موصولا كان الاستثناء أو مفصولا وقال بعضهم ان كان الاستثناء مفصولا لا يصح الاستثناء وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا استثنى اقراره لا يصح التوكيل فاذا أقر الوكيل أن الموكل استوفى دينه أو ما أشبه ذلك لا يصح اقراره على موكله لمكان الاستثناء الا أنه يصير خارجا عن الوكالة * ولو وكله بالخصومة واستثنى الانكار فقال على انه لا يجوز انكاره على صح التوكيل عند محمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يصح * رجل وكل رجلا بالخصومة بطلب خصمه ثم أراد أن يعزله فانه لا يملك عزله الا بمحضر من الخصم لان حق الخصم تعلق بالوكالة قالوا وكذا الرجل اذا وكل بطلاق امرأته بطلبها لا يملك عزله الا بمحضر منها * وقال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى الصحيح أنه يملك لانه لا حق للمرأة فى طلب الطلاق وطلب التوكيل بخلاف التوكيل بالخصومة * اذا وكل الرجل رجلا بطلاق امرأته أو غير ذلك وقال كلما عزلتك فأنت وكيلى فكلما يعزله يصير وكيلا لانه علق الوكالة بالعزل والوكالة تقبل التعليق بالشرط أى شرط كان فاذا عزله يصير وكيلا وعلى هذا قالوا متولى الوقف اذا آجر أرض الوقف بأكثر من سنة أو ثلاث سنين على حسب ما اختلفوا وأراد الآجر مع المستأجر ابقاء الاجارة أكثر من سنة أو ثلاث سنين يكتب فى صك الاجارة ان المتولى وكل فلانا باجارة هذه الارض على أنه متى أخرجه عن هذه الوكالة فهو وكيله باجارة هذه الارض سنة أخرى قال نصير ابن يحيى رحمه الله تعالى تجوز الوكالة بهذا الشرط وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا تجوز لان الوكالة شرعت غير لازمة فلو جاز التوكيل بهذا الشرط لا يتمكن من اخراجه عن الوكالة فتصير لازمة * وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى انما اختلف نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة

كم ندهم ستدى) فقال الآخر رضيت فقال صاحب الثوب لا أبيع فله ذلك كذا في السراجية * والكتاب كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة كذا في الهداية * قال تاج الشريعة وصورة الكتابة أن يكتب الى رجل أما بعد فقد بعت عبدى فلانا منك بكذا فلما بلغه الكتاب وقرأه وفهم ما فيه قبل في المجلس صح البيع كذا في العينى شرح الهداية * والرسالة أن يقول اذهب الى فلان وقل ان فلانا باع عبده فلانا منك بكذا فجاء فأخبره فأجاب في مجلسه ذلك بالقبول وكذا اذا قال بعت عبدى فلانا من فلان بكذا فاذهب يا فلان فأخبره فذهب فأخبره فقبل كذا في فتح القدير * واذا قال بعت هذا من فلان الغائب بكذا فبلغه الخبر فقبل لا يصح ولو قبل عنه انسان في المجلس يوقف على اجازته كذا في السراجية * ولو قال بعته منه فبلغه يا فلان فبلغه رجل آخر جاز كذا في المحيط * رجل كتب الى رجل اشتريت عبدك هذا فكتب اليه رب العبد بعته منك كان بيعا كذا في الظهيرية * ولو كتب اليه بعنى بكذا فوصل اليه فكتب بعتك لم يتم ما لم يقل الكاتب اشتريت كذا في العينى شرح الهداية * كتب رجل الى آخر بعت عبدك هذا منى بكذا فكتب المكتوب اليه بعت منك عبدى هذا فهذا ليس ببيع كذا في المحيط * وبعدما كتب شطر العقد أو أرسل رسولا اذا رجع عن ذلك صح رجوعه سواء علم الرسول أو لم يعلم كذا في العينى شرح الهداية * ويصح رجوع الكاتب والمرسل عن الايجاب الذى كتبه وأرسله قبل بلوغ الآخر وقبوله سواء علم الآخر أو لم يعلم حتى لو قبل الآخر بعد ذلك لا يتم البيع كذا في فتح القدير * اذا قال لآخر بعت منك هذا العبد بكذا فقال الآخر لرجل آخر قل اشتريت فقال الرجل اشتريت ينظر ان أخرج الكلام مخرج الرسالة صح الشراء وان أخرج الكلام مخرج الوكالة لا يصح كذا في المحيط * وقد يكون البيع بالأخذ والاعطاء من غير لفظ ويسمى هذا البيع بيع التعاطى كذا في فتاوى قاضيخان * ولا فرق بين أن يكون المبيع خسيسا أو نفيسا وهو الصحيح هكذا في التبيين * والشرط في بيع التعاطى الاعطاء من الجانبين عند شمس الائمة الحلوانى كذا في الكفاية * وعليه أكثر المشايخ وفي البزازية هو المختار كذا في البحر الرائق * والصحيح أن قبض أحدهما كاف لنص محمد رحمه الله على أن بيع التعاطى يثبت بقبض أحد البدلين وهذا ينتظم الثمن والمبيع كذا في النهر الفائق * وهذا القائل يشترط بيان الثمن لانعقاد هذا البيع بتسليم المبيع هكذا حكى فتوى الشيخ الامام أبى الفضل الكرمانى كذا في المحيط * وهذا فيما ثمنه غير معلوم وأما الخبز واللحم فلا يحتاج فيه الى بيان الثمن كذا في البحر الرائق * وفي المنتقى رجل ساوم رجلا بشئ أراد شراءه منه ولم يكن معه وعاء يأخذه فيه ثم فارقه ثم جاء بالوعاء بعد ذلك وأعطاه الدراهم فهذا جائز كذا في المضمرات * في المنتقى له على آخر ألف درهم فقال الذى عليه المال للذى له المال أعطيك بمالك دنانير فساومه بالدنانير ولم يقع بيع وفارقه فجاءه بها فدفعها اليه يريد الذى كان ساوم عليه ثم فارقه ولم يستأنف بيعا جاز الساعة كذا في فتح القدير * رجل اشترى وقرا من آخر بثمانية دراهم ثم قال للبائع ائت بوقر آخر بهذا الثمن وألقه هنا فجاء البائع بوقر آخر وألقى في ذلك الموضع فهذا بيع وله أن يطالب الآخر بثمانية دراهم كذا في المضمرات * في المجرد عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا قال للحام كيف تبيع اللحم قال كل ثلاثة أرطال بدرهم قال قد أخذت منك زن الى ثم بدا للحام أن لا يزن فله ذلك وان وزن فقبل قبض المشترى كان لكل واحد منهما الرجوع فان قبضه

رحمهما الله تعالى في جواز التوكيل بهذا الشرط قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى تفسير هذا الكلام انى كلما أخرجتك عن الوكالة فأنت وكيلى بهذه الوكالة ولو صرح بذلك كان باطلا لان الوكالة شرعت على وجه يرد عليها العزل وهو قصد بهذا أن لا يرد العزل على الوكالة وتفسير هذا الكلام عند نصير بن يحيى رحمه الله تعالى أنه متى أخرجه عن هذه الوكالة يصير وكيلا بوكالة مستقبلة تعلق لزومها ببطلان الوكالة الاولى لو صرح بذلك كان جائزا ولا يكون مخالفا حكم الشرع اذا ثبت الاختلاف في هذه المسئلة بينهما فمن أراد تصحيح هذه الوكالة عند الكل ينبغى أن يقول كلما أخرجتك عن هذه الوكالة فأنت وكيلى وكالة مستقبلة فتتجدد الوكالة مرة بعد أخرى وهذا في غير الوقف فأما في الوقف يمكنه أن يعزله ولا تتجدد الوكالة مرة بعد أخرى ثم في غير الوقف اذا جازت الوكالة بهذا الشرط وأراد اخراجه عن الوكالة اختلفوا في لفظ الاخراج قال بعضهم يقول الموكل رجعت عن قولى ما أخرجتك عن هذه الوكالة فأنت وكيلى فيصح رجوعه ثم يقول بعد ذلك أخرجتك عن هذه الوكالة لان الوكالات المعلقة بطلت بالرجوع فاذا عزل عن الوكالة المنجزة لا يصير وكيلا وانما يذكر رجعت عن الوكالات احترازا عن قول أبى يوسف رحمه الله تعالى فان عنده العزل عن الوكالة المعلقة قبل وجود الشرط لا يصح وبه أخذ محمد بن سلمة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يصح العزل عن الوكالة المعلقة قبل وجود الشرط وبه أخذ نصير بن يحيى رحمه الله تعالى والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى وقال بعضهم طريق الاخراج عن هذه الوكالة أن يقول عزلتك كلما وكلتك وقال شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى الاصح عندى أن يقول عزلتك عن هذه الوكالات فينصرف ذلك الى المعلق والمنجز * رجل قدم رجلا الى القاضى فقال ان لفلان بن فلان الفلانى على هذا ألف درهم وقد وكلنى بالخصومة فيها وفى كل حق له وبقبضه وأقام البينة على ذلك جملة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا أقبل البينة على المال حتى يقيم البينة على الوكالة وان أقام البينة على

المشترى أوجعله البائع فى وعاء المشترى بأمره تم البيع وعليه درهم وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى اذا قال لقصاب زن لى ما عندك من اللحم أو قال زن لى من هذا الجنب أو قال من هذه الرجل على حساب ثلاثة أرطال بدرهم فوزن فلا خيار له كذا فى المحيط * قال لمن جاء بوقر بطيخ فيه الكبار والصغار بكم عشرة من هذه فقال بدرهم فعزل عشرة اختارها فذهب بها والبائع ينظر أو عزل البائع عشرة فقبلها المشترى تم البيع كذا فى فتح القدير * دفع الى بائع الحنطة خمسة دنانير ليأخذ منه حنطة وقال له بكم تبيعها فقال مائة بدينار فسكت المشترى ثم طلب منه الحنطة ليأخذها فقال البائع غدا أدفع اليك ولم يجر بينهما بيع وذهب المشترى فجاء غدا ليأخذ الحنطة وقد تغير السعر فليس للبائع أن يمنعها منه بل عليه أن يدفعها بالسعر الاول كذا فى القنية * اشترى وسائد وطنافس لم تنسج ولم يذكر الاجل لا يصح ولو نسج الوسائد وسلمها لا يصح والتعاطى انما يكون بيعا ان لم يكن بناء على بيع فاسد أو باطل وأما اذا كان بناء عليه فلا كذا فى الوجيز للكردرى * قال لآخر بكم هذا الوقر من الحطب فقال بكذا فقال سق الحمار فساقه لم يكن بيعا الا اذا سلم الحطب وانتقد الثمن كذا فى السراجية * قال لقصاب كم من هذا اللحم بدرهم فقال منوين قال زن فأعطى درهما فأخذه فهو بيع جائز ولا يعيد الوزن وان وزنه فوجده أنقص رجع بقدره من الدرهم لا من اللحم لان الانعقاد بقدر المبيع المعطى كذا فى الوجيز للكردرى * رجل أتى قصابا كل يوم بدرهم والقصاب يقطع اللحم له ويزنه وصاحب الدراهم يظن أنه من وثمن اللحم فى البلد هكذا ثم وزن المشترى فى البيت يوما فوجد اللحم ثلاثين استارا يرجع على القصاب بما يخص قدر النقصان من الدراهم ولا يرجع بقدر النقصان من اللحم هذا اذا كان الرجل من أهل البلدة التى وقع فيها البيع وأما اذا لم يكن من أهل هذه البلدة بأن كان غريبا وقد اصطلح أهل البلدة على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك على وجه لا يتفاوت فقال هذا الغريب لخباز أو قصاب أعطنى بدرهم خبزا أو أعطنى لحما بدرهم فأعطاه أقل مما شاع ولم يعلم المشترى بذلك ثم علم ففى الخبز له أن يرجع كما اذا كان من أهل هذه البلدة وفى اللحم ليس له أن يرجع لان الاصطلاح والتسعير فى الخبز متعارف فظهر فى حق الكل وفى اللحم من الغرائب فلا يظهر فى حق غير أهل البلدة كذا فى الظهيرية * فى مجموع النوازل رجل له على آخر دين وطالبه فجاء المطلوب بشعير قدرا معلوما وقال للطالب خذه بسعر البلد قال ان كان سعر البلد معلوما وهما يعلمان ذلك كان بيعا تاما أما اذا لم يكن سعر البلد معلوما أو كان معلوما الا أنهما لا يعلمان ذلك لا يكون بيعا كذا فى المحيط * ومن بيع التعاطى تسليم المشترى ما اشترى الى من يطلبه بالشفعة فى موضع لا شفعة فيه وكذا تسليم الوكيل به بعدما صار شراؤه لنفسه الى الموكل اذا قبضه الآمر وأنكر الامر وقد اشترى له كذا فى البحر الرائق ناقلا عن المجتبى * ومن صوره ما اذا جاء المودع بأمة غير المودعة وقال هذه أمتك والمودع يعلم أنها ليست هى وحلف فأخذها حل الوطء للمودع وللأمة التمكين * وعن أبى يوسف لو قال للخياط ليست هذه بطانتى وحلف الخياط أنها هى وسعه أخذها كذا فى فتح القدير * ولو رد أمة بخيار عيب والبائع متيقن أنها ليست له فأخذها ورضى فهو بيع بالتعاطى هكذا فى البحر الرائق * وكذا القصار اذا رد ثوبا آخر على رب الثوب وكذا الاسكاف كذا فى الواقعات الحسامية * دفع اليه دراهم ليشترى منه البطاطيخ المعينة فأخذها ويقول لا أعطيها بها وأخذ المشترى منه البطاطيخ فلم يستردها ويعلم عادة السوقة أن البائع اذا لم يرض يرد الثمن أو يسترد المتاع والا يكون راضيا ويصح خلفه

الوكالة والدين جملة يقضى بالوكالة وبعيد البينة على الدين وقال محمد رحمه الله تعالى اذا أقام البينة على الكل جملة يقضى بالكل ولا يحتاج الى اعادة البينة على الدين وقول أبى يوسف رحمه الله تعالى مضطرب ظاهر قوله أنه يقبل البينة على الكل الا أن القاضى يقضى بالوكالة أولا ثم يقضى بالمال ولا يحتاج الى اعادة البينة على المال ويراعى القاضى الترتيب فى القضاء لا فى البينة وهذا استحسان * وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال آخذ فى هذا بالقياس لظهور وجه القياس فان البينة على المال لا تقبل الا من خصم وهو كالو اشترى شيأ فوجد به عيبا فأراد أن يرده لا يقبل البينة على الشراء ما لم يثبت العيب فى الحال ومحمد رحمه الله تعالى أخذ بالاستحسان لحاجة الناس والفتوى على قوله * وعلى هذا الخلاف الوصى اذا أقام البينة على الدين والوصاية جملة والوارث اذا أقام البينة على النسب وموت المورث والدين عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يشترط اثبات الخصومة أولا ثم يقبل البينة على الحق * رجل اشترى شيأ فوجد به عيبا ووكل غيره بالرد وغاب فقال البائع ان الموكل رضى بالعيب فان الوكيل لا يكون خصما له حتى يحضر المشترى * الوكيل بالطلاق بطلب المرأة لا يجبر على الطلاق فى قول نصير بن يحيى وقال محمد بن سلمة رحمهما الله تعالى يجبر * رجل وكل رجلا بقبض دينه من فلان فأراد الوكيل اثبات الوكالة بالبينة فشهد شاهدان أن الموكل وكله بقبض دينه من فلان قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يصير وكيلا بالخصومة والقبض * ولو شهد الشهود أن صاحب الدين أرسله فى أخذ الدين فانه لا يكون وكيلا بالخصومة فى قولهم * وكذا لو شهدوا أنه أمره أن يأخذ دينه منه لا يكون وكيلا بالخصومة * وكذا لو شهدوا أن صاحب الدين أنابه مناب نفسه فى الدين أو جعله نائبا عن نفسه فى قبض الدين لا * ولو شهدوا أن الموكل قال له جعلتك جريا فى قبض دينى من فلان أو قال سلطتك على قبض دينى من فلان أو قال جعلتك وصيى فى حياتى فى قبض دينى من فلان يصير وكيلا بالخصومة وقبض الدين فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * رجل وكل رجلا باثبات السرقة ان كان

الموكل يريد القطع كان باطلا وان كان يريد المال فهو مقبول ويصير وكيلا وهو كالوطلب المسروق منه أن يحلف السارق يقول له القاضي تريد المال أو القطع ان قال أريد المال حلفه وان قال أريد القطع لا يحلفه * ولو وكل رجلا باثبات القصاص في النفس أو مادون النفس أو باثبات حد القذف جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب * وان وكل باستيفاء القصاص في النفس ومادونها او استيفاء حد القذف ان كان الموكل حاضرا عند استيفاء القصاص صح التوكيل وان كان غائبا لا يصح * رجل وكل رجلا بطلب حقوقه وقبضها والخصومة فيها لا يكون لهذا الوكيل أن يوكل لان الناس يتفاوتون في الخصومة فيها والموكل رضي برأي الاول دون غيره فان خاصم الوكيل الثاني والوكيل الاول حاضر جاز لان الاول اذا كان حاضرا يصير كأن الاول خاصم بنفسه وهو كالوكيل بالبيع اذا وكل غيره لا يجوز فان باع الوكيل الثاني والاول حاضر جاز * رجل وكل رجلا بالخصومة وقال له ما صنعت من شئ فهو جائز فوكل الوكيل بذلك غيره جاز توكيله ويكون الوكيل الثاني وكيل الاول لا وكيل الثاني حتى لو مات الوكيل الاول أو عزل أو جن أو ارتد ولحق بدار الحرب لا ينعزل الوكيل الثاني * ولو مات الموكل الاول أو جن أو ارتد ولحق بدار الحرب ينعزل الوكيلان * ولو عزل الوكيل الاول الوكيل الثاني جاز عزله لان الموكل رضي بصنع الاول وعزل الاول الثاني من صنع الاول * رجل وكل رجلا بتقاضي دينه أو خصومة أو بيع وقال له ما صنعت من شئ فهو جائز كان للوكيل أن يوكل غيره * ولو أن الوكيل وكل غيره وقال له ما صنعت من شئ فهو جائز لم يكن للوكيل الثاني أن يوكل غيره * وروي أن له أن يوكل غيره * رجل وكل رجلا بقبض ديونه من فلان والخصومة فيها فاحضر الوكيل المديون فاقر المديون بالوكالة وأنكر الدين فاقام الوكيل البينة على الدين لا يقبل بينته لان البينة على الدين لا تقبل الا من خصم وباقرار المديون لم تثبت الوكالة فلم يكن خصما ألا ترى أن المديون لو أقر بالوكالة فقال الوكيل أنا أثبت الوكالة بالبينة مخافة أن يحضر الطالب وينكر

لا أعطيها تطييبا لقلب المشتري فقال مع هذا لا يصح البيع كذا في القنية * قال خلف سألت أسدا عمن قال في السوق من عنده ثوب هروي بعشرة فقال له رجل أنا فأعطاه قال هذا ليس ببيع الا أن يقول حين أخذه أخذته بعشرة فاذهب وانظر اليه وسألت الحسن عن هذا فقال البيع جائز ولكل واحد منهما حق نقض هذا البيع كذا في المحيط

*(الفصل الثاني في حكم المقبوض على سوم الشراء) * رجل ساوم رجلا بثوب فقال البائع هو لك بعشرين وقال المشتري لا بل بعشرة فذهب به المشتري على ذلك ولم يرض البائع بعشرة فليس هذا ببيع الا أن المشتري ان استهلك الثوب يلزمه عشرون درهما وله أن يرده مالم يستهلكه قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى القياس أن تكون عليه قيمته الا أنا تركنا القياس بالعرف ويلزمه عشرون واذا أخذ ثوبا على وجه المساومة بعد بيان الثمن فهلك في يده كانت عليه قيمته وكذا لو استهلك وارث المشتري بعد موت المشتري كذا في فتاوى قاضيخان * واذا أخذ من رجل ثوبا وقال أذهب به فان رضيته اشتريته فذهب به وضاع الثوب فلا شئ عليه ولو قال ان رضيته أخذته بعشرة فضاع فهو ضامن قيمته كذا في المحيط * وعليه الفتوى كذا في التتارخانية * وعن محمد رحمه الله تعالى رجل ساوم رجلا بثوب فأخذه على المساومة أو دفعه اليه وهو يساومه وقال هو بعشرة فذهب به المشتري قال هو على الثمن الذي قاله البائع أبدا حتى يرد عليه ومعنى قوله حتى يرد عليه أن يقول المشتري لا آخذ الا بتسعة أو لا أرضى الا بتسعة كذا في الذخيرة * رجل قال هذا الثوب بعشرين وقال المشتري أخذته بعشرة فذهب بالثوب فهلك في يده فعليه قيمته ولو قال البائع بعد ذلك لا أنقصه من عشرين فذهب به وهلك فعليه عشرون كذا في الخلاصة * وفي فروق الكرابيسي هذا الثوب لك بعشرة فقال هاته حتى أنظر اليه أو حتى أريه غيري فضاع قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا شئ عليه يعني يهلك أمانة وان قال هاته فان رضيته أخذته فضاع كان عليه الثمن والفرق أنه في الاول أمر بدفعه اليه لينظر اليه أو ليريه غيره وذلك ليس ببيع وفي الثاني أمره بالاتيان به ليرضاه ويأخذه وذلك بيع بدون الامر فمع الامر أولى كذا في النهر الفائق * وان أخذه لا على النظر ثم قال انظر فضاع لا يخرجه الكلام الاخير عن الضمان الواجب بأول مرة كذا في الوجيز للكردري * طلب من البزاز ثوبا فأعطاه ثلاثة أثواب وقال هذا بعشرة والثاني بعشرين والثالث بثلاثين واحملها الى منزلك أي ثوب ترضى به بعت منك فحمل الثياب فاحترقت في منزل المشتري فان هلك الكل جملة ولم يدر أنها هلكت على التعاقب أو علم أنها هلكت على التعاقب لكن لم يعلم الاول هلاكا ولا الثاني ولا الثالث ضمن المشتري ثلث قيمة كل ثوب وان علم الاول لزمه قيمة ذلك والآخران أمانة عنده وان هلك الثوبان وبقي الثالث لزمه قيمة نصف كل واحد منهما ان لم يعلم أيهما هلك أولا ورد الثالث لانه أمانة وان هلك واحد وبقي اثنان لزمه قيمة الهالك ويرد الثوبين فان احترق ثوبان وبعض الثالث ولا يدري أيهما احترق أولا رد ما بقي من الثالث ولا يضمن نقصان الحرق ويضمن نصف قيمة كل واحد من الثوبين كذا في الصغرى * وان احترق أحدهما ونصف الآخر معا يرد النصف الباقي ويلزمه الآخر ولا يعلك بجعل الامانة في الهالك وامساك النصف الباقي بكل الثمن وكذا لو بقي من الثياب شئ ليس له ثمن كذا في الوجيز للكردري * ولو أن رجلا بعث رسولا الى بزاز أن ابعث الى بثوب كذا فبعث اليه البزاز مع رسوله أو مع غيره فضاع الثوب قبل أن يصل الى الآمر وتصادقوا على ذلك

فلا ضمان على الرسول وبعد ذلك ان كان هو رسول الآمر فالضمان على الآمر وان كان رسول رب الثوب فلا ضمان على الآمر حتى يصل اليه الثوب واذا وصل اليه فهو ضامن كذا في الخلاصة * رجل دفع سلعة الى مناد لينادي عليها فطولب منه بدراهم معلومة فوضعها عند الذي طالبه بها فقال ضاعت مني أو وقعت مني كانت عليه قيمتها قالوا ولا شئ على المنادي وهذا اذا كان مأذونا له في الدفع الى من يريد شراءها قبل البيع وان لم يكن مأذونا له في ذلك كان ضامنا كذا في الظهيرية * الوكيل بالشراء اذا أخذ الثوب على سوم الشراء فأراه الموكل فلم يرض به الموكل ورده عليه فهلك عند الوكيل قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ضمن الوكيل قيمته ولا يرجع بها على الموكل الا أن يأمره الموكل بالاخذ على سوم الشراء فحينئذ اذا ضمن الوكيل رجع على الموكل كذا في فتاوى قاضيخان * وفي تجنيس الناصري ثوب غاب عن دلال لا ضمان عليه ولو غاب عن صاحب الحانوت وقد ساوم واتفقا على ثمن فعليه قيمة الثوب كذا في التتارخانية * استباع قوسا وتقرر الثمن فمده باذن البائع أو قال له ان انكسر فلا ضمان عليك فمده فانكسر يضمن قيمته وان لم يتقرر الثمن لا ضمان لو بالاذن وعن الامام أراه الدرهم لينظر اليه فغمزه أو قوسا فمده فانكسر أو ثوبا فلبسه فتخرق ضمن ان لم يأمره بالغمز والمد واللبس وقيل ان كان لا يرى الا بالغمز لا يضمن ان لم يجاوز ويصدق في انه لم يجاوز كذا في الوجيز للكردري * رجل جاء الى زجاج فقال له ادفع الي هذه القارورة فأراها اياه فقال الزجاج ارفعها فرفعها فوقعت فانكسرت لا يضمن الرافع لانه رفعها باذنه وان كان على سوم الشراء فالثمن ليس بمذكور والمقبوض على سوم الشراء لا يضمن الا بعد بيان الثمن في ظاهر الرواية فان كان القابض قال للزجاج بكم هذه القارورة فقال الزجاج بكذا فقال آخذها فقال الزجاج نعم فأخذها فوقعت من يده فانكسرت كان عليه قيمتها هذا اذا أخذها باذن صاحبها وان أخذها بغير اذن صاحبها كان ضامنا بين الثمن أو لم يبين كذا في الظهيرية * رجل ساوم رجلا بقدح فقال لصاحب القدح أرني قدحك هذا فدفعه اليه فنظر اليه الرجل فوقع منه على أقداح لصاحب الزجاج فانكسر القدح والاقداح قال محمد رحمه الله تعالى لا يضمن القدح لانه أمانة ويضمن سائر الاقداح لانه أتلفها بغير اذنه كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى شيأ فأعطاه البائع غير المبيع غلطا فهلك ضمن القيمة لانه قبضه على جهة البيع وهو سوم ولو قال لغلامه اقبض فقبض غلطا فهلك لم يضمن كذا في التتارخانية *

(الفصل الثالث في معرفة المبيع والثمن والتصرف فيهما قبل القبض) قال القدوري في كتابه ما يتعين في العقد فهو مبيع وما لا يتعين فهو ثمن الا أن يقع عليه لفظ البيع كذا في الذخيرة * الاعيان ثلاثة أثمان أبدا ومبيع أبدا وما هو بين مبيع وثمن أما ما هو ثمن أبدا فالدراهم والدنانير قابلها أمثالها أو أعيان أخر صحبها حرف الباء أم لا والفلوس أثمان لا تتعين بالتعيين كالدراهم وأما ما هو مبيع أبدا فهي الاعيان التي ليست من ذوات الامثال والعدديات المتفاوتة الا الثياب اذا وصفت وضرب لها أجل لتصير ثمنا حتى لو اشترى عبدا بثوب موصوف في الذمة ولم يضرب للثوب أجلا لم يجز وان ضرب له أجلا جاز ولو افترقا قبل قبض العبد لا يبطل البيع كذا في محيط السرخسي * ولا يجوز البيع في الاعيان التي ليست من ذوات الامثال الا عينا كذا في العيني شرح الهداية * وأما ما هو مبيع وثمن فهي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فان قابلها الاثمان فهي مبيعة وان قابلها أمثالها مكيل أو موزون أو عددي متقارب ينظر ان كان كلاهما

الوكالة قبلت بينته وان كانت البينة قائمة على المقر * وكذلك الوصي اذا أقر المديون بالوصاية وأنكر الدين فأثبت الوصي الوصاية بالبينة قبلت بينته * وكذا الرجل اذا ادعى دينا على ميت وأحضر وارثا فأقر الوارث بالدين فقال المدعي أنا أثبت الدين بالبينة وأقام البينة قبلت بينته * الوكيل بالتقاضي يكون وكيلا بالقبض في ظاهر الجواب * القاضي اذا وكل رجلا بقبض دين الغائب لا يكون هذا الوكيل وكيلا بالخصومة في قولهم * رجل وكل رجلا بقبض عين له في يد رجل لا يكون هذا الوكيل وكيلا بالخصومة في قولهم حتى لو غاب الموكل وجحد الذي في يده ملك الغائب لا يكون للوكيل أن يثبت ذلك بالبينة * رجل عليه لرجل دعوى وخصومة فوكل المدعى عليه عند القاضي بطلب خصمه وكيلا في الخصومة والوكيل حاضر فقبل فلما خرجا من عند القاضي قال المدعى عليه للمدعي أخرجت الاول من الوكالة ووكلت فلان بن فلان الفلاني في الخصومة مع هذا الرجل وفلان ذلك غائب كان للطالب أن لا يقبل هذه الوكالة لان الوكالة الاولى تعلق بها حق الطالب ووكالة الغائب موهومة عسى تقبل وعسى لا تقبل * رجل وكل رجلا في خصومة رجل ثم ان الموكل مع وكيله جاء الى القاضي مع رجل آخر فقال الموكل للقاضي قد كنت وكلت هذا في خصومة فلان وان هذا الوكيل يريد السفر أو أنا أتهمه بأن يقر على بشئ يلزمني فأخرجته عن الوكالة ووكلت هذا الآخر في الخصومة فان القاضي لا يقبل ذلك بأمره حتى يحضر الخصم فيخرج الوكيل بحضرته وينصب القاضي من أعوانه حتى يطلب الخصم فان لم يجدوه ولم يقدروا عليه حينئذ يخرج الاول عن الوكالة ويوكل الثاني ويستوثق منه * المدعى عليه اذا وكل رجلا بالخصومة على ان للوكيل أن يوكل من أحب ثم ان المدعى عليه أشهد قوما بغير محضر من المدعي أنه حجر على الوكيل أن يوكل غيره جاز حجره عند محمد رحمه الله تعالى ولا يجوز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى لانه لا حق للطالب في توكيل الوكيل غيره * رجل قال لغيره وكلتك في خصومة فلان في كل حق لي قبله يكون توكيلا بالخصومة في كل حق

واجب له يوم الخصومة * ولو قال وكلتك بالخصومة في كل حق لي قبل أهل هذه البلدة أو أهل قرية كذا يكون وكيلا بالخصومة في كل حق له قبل أهل تلك البلدة وأهل تلك القرية يوم التوكيل وما يحدث له بعد ذلك استحسانا * وكذا لو وكل رجلا بقبض غلاته يدخل فيه الواجب يوم التوكيل وما يحدث بعده استحسانا * رجل وكل رجلا بقبض كل حق له والخصومة فيه جائز أمره فانه يدخل فيه الديون والودائع والعواري وكل حق يملكه الموكل سوى النفقة * عبد في يد رجل يقول أنا عبد فلان ولدت في ملكه ١٣ قد وكلني بخصومتك في نفسي ليس للذي في يده العبد أن يمنع العبد اذا كان للعبد بينة على الوكالة * ولو قال العبد باعني فلان منك ولم يقبض الثمن فوكلني بقبض الثمن منك كان للذي في يده أن يمنعه عن الخصومة لان ههنا العبد مقر بملك ذي اليد فكان لذي اليد أن يمنع العبد من صرف المنافع الى غيره وفي الوجه الاول العبد منكر ملك ذي اليد فلا يكون لذي اليد أن يمنعه من الخصومة * رجل وكل رجلا باقتضاء ديونه وحبس الغرماء وكيلا مخاصما ومخاصما فحبس الوكيل غريما للموكله ثم أخرجه من الحبس وأخذ منه كفيلا بنفسه ثم مات الوكيل فأراد صاحب المال أن يأخذ الكفيل كان له أن يطلب من القاضي حتى يأمر الكفيل لاحضار نفس المكفول لان الوكيل انما أخذ منه الكفيل بوكالة صاحب المال فصار كأن صاحب المال هو الذي كفله * رجل وكل رجلا بقبض كل حق له على الناس وعندهم ومعهم وفي أيديهم وبقبض ما يحدث له وبالمقاسمة بين شركائه ويحبس من يرى حبسه وبالتخلية عنه اذا رأى ذلك وكتب في ذلك كتابا وكتب في آخره أنه مخاصم ومخاصم ثم ان قوما يدعون قبل الموكل مالا والموكل غائب فاقر الوكيل عند القاضي أنه وكيله وأنكر المال فأحضر الخصوم شهودهم على الموكل لا يكون لهم أن يحبسوا الوكيل لان الحبس جزاء الظلم ولم يظهر ظلمه اذ ليس في هذه الشهادة أمر بأداء المال ولا ضمان الوكيل عن موكله فاذا لم يجب على الوكيل أداء المال من مال الموكل بأمر موكله ولا بالضمان عن الموكل لا يكون الوكيل ظالما بالامتناع عن أداء المال فلا يحبس * رجل وكل رجلا بخصومة

عينا جاز وكلاهما مبيع وان كان أحدهما عينا والآخر دينا موصوفا في الذمة فان جعل العين منهما مبيعا والدين ثمنا جاز ويشترط قبض الدين قبل التفرق وان جعل الدين منهما مبيعا والعين ثمنا لا يجوز وان قبض الدين قبل التفرق لانه يصير بائعا ما ليس عنده ولا يجوز الا بجهة السلم وعلامة الثمن أن يصحبه الباء وعلامة المبيع أن لا يصحبه الباء وان كان كلاهما دينا لم يجز لانه بيع ما ليس عنده كذا في محيط السرخسي * واذا عرفت المبيع والثمن فنقول من حكم المبيع اذا كان منقولا أن لا يجوز بيعه قبل القبض وكل جواب عرفته في المشتري فهو الجواب في الأجرة اذا كانت الأجرة عينا وقد شرط تعجيلها لا يجوز بيعها قبل القبض وكذا بدل الصلح عن الدين اذا كان عينا لا يجوز بيعه قبل القبض فأما المهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد اذا كان عينا فبيعها جائز قبل القبض وما لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز اجارته كذا في المحيط * ولو وهبه أو تصدق به أو أقرضه أو رهنه من غير بائعه لم يجز عند أبي يوسف ويجوز عند محمد وهو الاصح كذا في محيط السرخسي * ولو زوج الجارية المشتراة قبل القبض يجوز كذا في الوجيز للكردري * هذا اذا تصرف المشتري في المنقول المشترى قبل القبض مع أجنبي وأما اذا تصرف فيه مع بائعه فان باعه منه لم يجز بيعه أصلا قبل القبض كذا في المحيط * ولو وهبه من البائع لم يصح ولو رهنه منه فقبله ينفسخ البيع كذا في محيط السرخسي * وان لم يقبل البائع الهبة بطلت الهبة والبيع صحيح على حاله كذا في التتارخانية ناقلا عن شرح الطحاوي * قال محمد كل تصرف يجوز من غير قبض اذا فعله المشتري قبل القبض لا يجوز وكل ما لا يجوز الا بالقبض كالهبة ونحوها اذا فعله المشتري قبل القبض جاز كذا في الظهيرية * وذكر الكرخي في مختصره اذا قال المشتري للبائع قبل القبض بعه لنفسك فقبل فهو نقض للبيع ولو قال بعه لي لا يكون نقضا ولو باعه لم يجز بيعه ولو قال بعه ولم يقل لي ولا لنفسك فقبل فهو نقض للاول وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يكون نقضا كذا في المحيط * ولو قال بعه ممن شئت فانه لا يصح هكذا في التتارخانية ناقلا عن الخلاصة * ولو قال المشتري للبائع قبل القبض أعتقه فأعتقه البائع جاز العتق عن البائع وينفسخ البيع الاول ولا يقع العتق عن المشتري عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى العتق باطل كذا في المحيط * رجل اشترى جارية ولم يقبضها فقال للبائع بعها أو طأها أو كان طعاما فقال كله ففعل فان ذلك يكون فسخا للبيع وما لا يفعل البائع ذلك لا يكون فسخا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو ملك المنقول بالوصية أو الميراث يجوز بيعه قبل القبض كذا في المحيط * اشترى دارا أو عقارا فوهبها قبل القبض من غير البائع يجوز عند الكل ولو باع يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولا يجوز في قول محمد رحمه الله تعالى ولو آجرها قبل القبض من البائع أو غيره لا يجوز عند الكل وكذا لو اشترى أرضا فيها زرع يزرعها أو الزرع بقل ودفعها الى البائع معاملة بالنصف قبل القبض لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان * وفي النوازل اذا اشترى دارا ووقفها قبل القبض وقبل نقد الثمن فالامر موقوف ان أدى الثمن وقبضها جاز الوقف كذا في المحيط * والتصرف في الأثمان قبل القبض والديون استبدالا سوى الصرف والسلم جائز عندنا كذا في الذخيرة * وذكر الطحاوي أنه لا يجوز التصرف في القرض قبل القبض قال القدوري في كتابه هذا سهو والصحيح أنه يجوز كذا في المحيط * وفي السير الكبير اذا أسر العدو عبدا لمسلم وأحرزوه بدارهم فدخل مسلم دارهم واشترى العبد منهم وأخرجه الى

دار الاسلام فحضر المالك القديم وقضى القاضي له بالعبد بالثمن فلم يقبضه من يد المشتري من العدو حتى باعه ان باعه من الذي في يده يجوز وان باعه من غيره لا يجوز قال وهو نظير ما اذا قضى القاضي برد العبد المشتري بالعيب على البائع فلم يقبضه البائع حتى باعه ان باعه من المشتري يجوز وان باعه من غيره لا يجوز كذا في الذخيرة * والله أعلم

(الباب الثالث في الاختلاف الواقع بين الايجاب والقبول)

اذا أوجب البائع البيع في شيئين أو ثلاثة وأراد المشتري أن يقبل العقد في أحدهما دون الآخر ان كانت الصفقة واحدة ليس له ذلك وان كانت متفرقة فله ذلك كذا في المحيط * وكذا اذا أوجب المشتري وأراد البائع أن يقبل في البعض دون البعض ليس له ذلك ان اتحدت الصفقة وان تفرقت فله ذلك كذا في الكافي * وكذلك لو قال بعتك هذا العبد فقبل المشتري في نصفه لم يصح الا أن يرضى الآخر في المجلس كذا في محيط السرخسي * قال القدوري وانما يصح مثل هذا اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة معلومة من الثمن فأما اذا كان الثمن ينقسم باعتبار القيمة نحو ان أضاف العقد الى عبدين أو ثوبين لم يصح العقد اذا قبل المشتري في أحدهما وان رضي به البائع كذا في الذخيرة * ثم لا بد من معرفة اتحاد الصفقة وتفرقها فنقول اذا اتحد البيع والشراء والثمن بأن ذكر الثمن جملة والبائع واحد والمشتري واحد فالصفقة متحدة قياسا واستحسانا وكذلك ان تفرق الثمن بأن سمى لكل بعض من المبيع ثمنا على حدة واتحد الباقي بأن قال البائع بعتك هذه الاثواب العشرة كل ثوب منها بعشرة كانت الصفقة متحدة أيضا وكذلك اذا كان البائع أو المشتري اثنين والثمن ذكر جملة بأن قال البائع لرجلين بعت هذا منكما بكذا وقال المشتريان اشتريناه هذا منك بكذا كانت الصفقة متحدة كذا في المحيط * هذا هو الكلام في الاتحاد وأما الكلام في جانب التفرق فنقول ان تفرقت التسمية بأن سمى لكل بعض ثمنا على حدة وتكرر البيع أو الشراء والبائع والمشتري اثنان أو كان أحدهما اثنين فالصفقة متفرقة وكذلك اذا تفرق الثمن وتكرر البيع أو الشراء والبائع والمشتري واحد بان قال البائع لرجل بعت منك هذه الاثواب بعتك هذا بعشرة بعتك هذا بخمسة أو قال المشتري اشتريت منك هذه الاثواب اشتريت هذا بعشرة اشتريت هذا بخمسة كانت الصفقة متفرقة بالاتفاق كذا في النهاية شرح الهداية * وان اتحد العقد وتعدد العاقد والثمن في القياس يتعدد وفي الاستحسان وهو قول الامام وعليه الفتوى لا يتعدد كذا في الوجيز * اذا اشترى شيئين أو أشياء مختلفة أو شيأ واحدا ونقد بعض الثمن وأراد أن يقبض بعض المبيع فان كانت الصفقة واحدة ليس له ذلك وان كانت الصفقة متفرقة فله ذلك فاذا اشترى رجل من آخر عشرة أثواب يهودية كل ثوب بعشرة دراهم ونقد المشتري عشرة دراهم وقال هذه العشرة ثمن هذا الثوب بعينه وأراد أن يقبض ذلك ليس له ذلك لان الصفقة متحدة وكذلك لو أبرأ البائع المشتري عن ثمن أحد هذه الاثواب بعينه وقال المشتري أنا آخذ ذلك الثوب لم يكن له ذلك وكذلك لو أخر البائع ثمن ثوب بعينه شهرا لم يكن له أن يقبض ذلك وكذلك لو أبرأه عن جميع الثمن الا درهما أو أخر عنه جميع الثمن الا درهما وكذلك لو وقع الشراء على أن ثمن ثوب منها بعينه حال وثمن الباقية مؤجل لم يكن له أن يقبض شيأ حتى ينقد الحال وكذلك لو كان الثمن مائة وللمشتري على البائع تسعون درهما فصار ذلك قصاصا

قال أخذنا فاحضر الوكيل رجلا يدعي عليه مال الموكل فأقر المدعى عليه بوكالة المدعي فقال الوكيل أنا أقيم البينة على الوكالة ليكون حجة لي على غيره فان القاضي يقبل بينته فيجعله وكيلا مع المقر ومع غيره * الوكيل بقبض الدين اذا قال قبضت ودفعت الى الموكل كان القول قوله لانه أمين يدعي ايصال الامانة الى صاحبها فيقبل قوله * ولو وقعت المنازعة بين الوكيل بالاستقراض وبين موكله فقال الوكيل قبضت المال من المقرض ودفعت الى الموكل وأنكر الموكل لا يقبل قول الوكيل لان الوكيل يريد بهذا الزام المال على الموكل فلا يقبل قوله في ايجاب المال على الموكل * رجل اكترى جمالا الى بلخ وحمل الحمولات على الجمال وأمر الجمال بتسليم الحمولات الى وكيله ببلخ وبقبض الكراء منه فجاء الجمال بالحمولات الى وكيله ببلخ فقبل الوكيل الحمولات وأدى بعض الكراء وامتنع عن أداء الباقي قالوا ان كان لصاحب الحمولات دين على الوكيل وهو مقر بالدين والامر يجبر على دفع الباقي من الكراء وان أنكر الامر فللجمال أن يحلفه بالله ما تعلم أن صاحب الحمولات أمره بالقبض وان لم يكن على الوكيل دين لا يجبر * رجل قال لآخر ان فلانا وكلني بقبض ماله عليك من الدين فقال المديون صدقت وامتنع عن الدفع ليس له أن يمتنع * بخلاف ما اذا قال ان صاحب الوديعة وكلني بقبض ماله عندك من الوديعة وصدقه فانه لا يجبر على الدفع والمسئلة معروفة * رجل ادعى على رجل أن فلانا وكله بقبض دينه عليه فأنكر ودفع المال اليه على الانكار ثم أراد أن يسترده ليس له ذلك * وفي المنتقى له أن يسترده * رجل وكل رجلا بقبض وديعة له عند انسان وجعل له أجرا مسمى على أن يقبضها ويأتي بها جاز بما * وان وكله بتقاضي دينه وجعل له على ذلك أجرا مسمى لم يجز الا أن يوقت لذلك وقتا من الايام ونحوها لان قبض الوديعة والاتيان بها عمل معلوم لا يطول بخلاف الخصومة والتقاضي لان ذلك يقصر ويطول فان وقت لذلك وقتا جاز والا فلا * رجل قال لغيره ادفع هذا الثوب الى فلان أو أعتق عبدي هذا أو دبر عبدي هذا أو كاتب عبدي هذا أو طلق امرأتي هذه فقبل الوكيل وغاب الموكل فجاء هؤلاء وطلبوا

منـه الطلاق والعتاق وما أشبه ذلك لا يجبر الوكيـل على شئ منـه الا فى دفع الثوب فان الثوب يحتمل أن يكون ملك فلان فيؤمر بالدفع اليه * واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فى التوكيل بالطلاق بطلب المرأة وقد ذكرنا اختيار شمس الائمة السرخسى رحمه الله أنه لا حق للمرأة فى طلب الطلاق والتوكيـل به وهو والاعتاق والتـدبير سواء * رجل له على رجل دراهـم فقال لغيـره خذ زكاة مالى من الدين الذى لى على فلان فأخذ المأمور مكان الدراهم الدنانير لم يجز لان الزكاة انما تؤخذ من العين لا من الدين ١٥ فـكان المأمور بالقبض نائبا محضا فى القبض فـلا يملك المبادلة بغير أمر الآمر * ولو قال صاحب الدين وهبت منك الدراهم التى لى عـلى فلان فاقبضهـا منه فقبض منه مكانها دنانير جاز لان صاحب الدين لو وهب الدين من الاجنبى وسلطه عـلى القبض جاز فكان له حق التصرف والاستبدال * المديون اذا بعث بالدين على يد وكيله فجاء به الوكيل الى الطالب وأخبره فرضى به الطالب وقال للوكيـل اشترلى به شـيأ فذهب واشترى الوكيل ببعضه شيأ وطرمنـه الباقى اختلف المشايخ رحمهـم الله تعـالى فيـه قال بعضهم يهلك من مال المديون وقال بعضهم يهلك من مال صاحب الدين قال مولانا رضى الله تعالى عنـه وهو ظاهر اذا جاء به الوكيل وخـلى بين المـال وبـين الطالب صار قابضـا بالتخليـة فاذا أمره أن يشـترى له به شيأ صح أمره وان كان ذلك قبل التخلية فكذلك لان الطالب لـما أمره بأن يشـترى له بما فى يده فقـد رضى بأن يكون يد الوكيل يد نفسه * رجل عليـه دين لرجل ثم ان صاحب الدين دفع مالا الى رجـل ووكله بدفع المـال الى الطالب ثم ان الطالب وهب الدين من المديون ثم دفع الوكيل المـال الى الطالب قالوا ان كان الوكيل عـلم أن الطالب وهب الدين من المديون يضمن بالدفع وان لم يعـلم بذلك لا يضمن ومن جنس هـذه المسئلة مسائل يفرق بين العلم وعدم العلم * منها رجل دفع مالا الى رجل ليقضى مال فلان على الدافع ثم ان صاحب الدين ارتد عن الاسلام والعياذ بالله فقضاه الوكيـل فى ردته ثم مات الطالب على ردته على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان علم الوكيل بطريق الفقه أن الدفع الى

بما وجب على المشـترى لم يملك المشترى قبض شئ من الثياب حتى ينقد العشرة وكذلك اذا كان ثمن أحد الاثواب بعينه عشرة دنانير وثمن البـاقيـة مائة درهم فنقد الدنانير أو نقد الدراهم لم يكن له أن يقبض شـيأ منها هكذا فى المحيط رجلان اشتريا من رجل عبدا بألف درهم فغاب أحدهما وحضر الآخر فليس له أن يقبض شيأ من العبد ما لم ينقد الثمن جله فان أوفى جميع الثمن قبض العبد كله ولا يكون متطوعا فاذا حضر الغائب ليس له أن يقبض حصـته حتى يدفع الى الحاضر ما نقده من حصته فاذا فعل ذلك قبض نصيبه كذا فى المحيط وان هلك العبـد فى يد الذى قبضـه قبل أن يحضر الغائب أو بعد ما حضر قبـل أن يطلبه هلك أمانة حتى رجع الذى قبض بحصته وان حضر الغـائب وطلب نصيبه فمنعه حتى يستوفى ما نقد عنه ثم هلك هلك بما نقد عنه بمنزلة المبيع يهلك فى يد البائع وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو كان البائع أبرأ أحـد المشتريين عن حصته من الثمن أو أخر عنه شهرا لم يكن له أن يقبض حصته من العبد حتى ينقد الآخر حصته من الثمن كذا فى الذخيرة * وان تعددت الصفقة فى هذه المسائل انعكست الاحكام كذا فى البحر الرائق

(الباب الرابع فى حبس المبيع بالثمن وقبضه باذن البائع وغير اذنه وفى تسليم المبيع وفيما يكون قبضا وما لا يكون ونيابة أحد القبضين عن الآخر والتصرف فى المبيع قبل القبض وفيما يلزم المتعاقدين من المؤنة فى تسليم المبيع أو الثمن وفيه ستة فصول)

(الفصل الاول فى حبس المبيع بالثمن) قال أصحابنا رحمهم الله تعالى للبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن اذا كان حالا كذا فى المحيط * وان كان مؤجلا فليس للبائع أن يحبس المبيع قبل حلول الاجل ولا بعده كذا فى المبسوط * ولو كان بعض الثمن حالا وبعضه مؤجلا فله حبسه حتى يستوفى الحال ولو بقى من الثمن شئ قليل كان له حبس جميع المبيع كذا فى الذخيرة * وفى التفريد للمشترى أن لا يسلم الثمن اذا كان المبيع غائبا حتى يحضره كذا فى التتارخانية * سواء كان هذا فى المصر الذى فيـه المبيع أو فى مصر آخر ويلحقه المؤنة باحضاره كذا فى السراج الوهاج * اذا استوفى الثمن وسلم المبيع أو سلم بغير قبض الثمن أو قبض المشترى باجازة البـائع لفظا أو قبضـه وهو يراه ولا ينهاه ليس له أن يسترده ليحبسه بالثمن وان قبضـه بغير اذنه له أن ينقض قبضه كذا فى الخلاصة * ولو دفع بالثمن رهنا أو كفل به كفيل لم يسقط حق البائع فى الحبس كذا فى المحيط * وفى الزيادات لو أحال البائع غريما على المشترى سقط حقه ولو أحال المشترى البائع بالثمن على انسان لم يسقط وذكر الكرخى ان هذا قول محمد رحمه الله تعالى وعنـد أبى يوسف رحمه الله تعالى يسقط حق الحبس كذا فى محيط السرخسى * فى الفتاوى لو أعار البائع المبيع من المشـترى أو أودعه سقط حق الحبس حتى لا يملك استرداده فى ظاهر الرواية كذا فى البدائع * ولو كان الثمن مؤجلا فلم يقبض المشترى حتى حل الاجل كان له قبضه قبل نقد الثمن وليس للبائع منعه كذا فى الذخيرة ولو أجله بالثمن سنة غـير معينة فلم يحضر المشترى حتى مضت السنة فالاجـل سنة من حين يقبض المبيع فى قول أبى حنيفة رحمـه الله تعالى وان كان سنة بعينها صار الثمن حالا وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الثمن حال فى الوجهين كذا فى المحيط * ومحل الاختـلاف فيما اذا امتنع البائع من التسليم أما اذا لم يمتنع فابتـداؤه من وقت العقد اجماعا كذا فى البحر

الرائق * ولو كان فى البيع خيار لهما أو لاحدهما والاجل مطلق فابتداؤه من حين يلزم العقد وفى خيار الرؤية يعتبر الاجل من حين العقد كذا فى المحيط * اذا أخر الثمن بعد العقد بطل حق الحبس كذا فى البدائع * ولو اشترى عبدا فأعتقه أو دبره قبل القبض وهو مفلس ليس للبائع أن يحبسه ونفذ العتق ولا يسعى الغلام فى قيمته للبائع عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى الخلاصة * وهو على ظاهر الرواية كذا فى المبسوط ولو كاتبه قبل القبض أو آجره أو رهنه للبائع أن يرفع الامر الى القاضى حتى يبطل هذه التصرفات فان لم يبطل حتى نقد المشترى الثمن جازت الكتابة وبطل الرهن والاجارة كذا فى الخلاصة * والمشترى اذا انقد الثمن كله أو أبرأه البائع عن كله بطل حق الحبس كذا فى البدائع * فى المنتقى اشترى بابا فقبضه بغير اذن البائع وسمره بمسامير حديدا وكان ثوبا فصبغه أو أرضا فبناها أو غرسها فللبائع أن يأخذها ويحبسها فان قال البائع أنا أنزع المسمار وأقلع الكرم لتصير الارض كما كانت فان لم يكن فى نزعه ضرر فله أن ينزعه وان كان فلا فاذا هلك فى يد البائع ضمن البائع قيمة المسمار والصبغ كذا فى محيط السرخسى * ولو كان المبيع جارية فوطئها المشترى فان علقت وولدت فليس للبائع أن يحبسها وان لم تعلق ولم تلد فله أن يحبسها فلو ماتت عند البائع فان أحدث البائع منعا بعد الوطء هلكت من مال البائع وان لم يحدث هلكت من مال المشترى هكذا فى الواقعات الحسامية * فى الروضة عبد قال لمولاه اشتريت نفسى منك بكذا فقال المولى بعت ليس له أن يمنعه لاستيفاء الثمن كذا فى الخلاصة * وكذا لو وكل أجنبى العبد ليشتريه من مولاه له فأعلم المولى واشترى نفسه له لا يملك البائع حبسه للثمن كذا فى البحر الرائق

* (الفصل الثانى فى تسليم المبيع وفيما يكون قبضا وفيما لا يكون قبضا) * من باع سلعة بثمن قيل للمشترى ادفع الثمن أولا ومن باع سلعة بسلعة أو ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا كذا فى الهداية * وتسليم المبيع هو أن يخلى بين المبيع وبين المشترى على وجه يتمكن المشترى من قبضه بغير حائل وكذا التسليم فى جانب الثمن كذا فى الذخيرة * وشرط فى الاجناس مع ذلك أن يقول خليت بينك وبين المبيع فاقبضه كذا فى النهر الفائق * ويعتبر فى التسليم أن يكون المبيع مفرزا غير مشغول بحق غيره هكذا فى الوجيز للكردرى * واجمعوا على أن التخلية فى البيع الجائز تكون قبضا وفى البيع الفاسد روايتان والصحيح أنها قبض كذا فى فتاوى قاضيخان * والتخلية فى بيت البائع صحيحة عند محمد رحمه الله تعالى خلافا لابى يوسف رحمه الله تعالى * رجل باع خلا فى دن فى بيته فخلى بينه وبين المشترى فختم المشترى على الدن وتركه فى بيت البائع فهلك بعد ذلك فانه يهلك من مال المشترى فى قول محمد وعليه الفتوى هكذا فى الصغرى * رجل باع مكيلا فى بيت مكايلة أو موزونا موازنة وقال خليت بينك وبينه ودفع اليه المفتاح ولم يكله ولم يزنه صار المشترى قابضا ولو أنه دفع الى المشترى المفتاح ولم يقل خليت بينك وبينه لا يكون قابضا كذا فى الظهيرية * وقبض المفتاح قبض للدار اذا تهيأ له فتحها بلا كلفة والافليس بقبض كذا فى مختار الفتاوى * ولو باع الدار وسلم المفتاح فقبض ولم يذهب الى الدار يكون قابضا قيل هذا اذا دفع اليه مفتاح هذا الغلق وأما اذا لم يكن دفع لم يكن ذلك تسليما وان دفع اليه المفتاح ولم يقل خليت بينك وبين الدار فاقبضها لم يكن ذلك قبضا كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال خذلا يكون قبضا ولو قال خذه فأخذه وقبض اذا كان يصل الى أخذه ويراه كذا فى الذخيرة * وفى فتاوى الفضلى اذا قال لغيره بعت منك هذه السلعة وسلمتها اليك فقال ذلك الغير قبلت لم يكن هذا تسليما حتى يسلمه بعد

الطالب بعد ردته لا يجوز كان الوكيل ضامنا لما دفع وان لم يعلم الوكيل ذلك من طريق الفقه لا يضمن * وعن محمد رحمه الله تعالى فى النوادر رجل قال لمديونه ادفع مالى عليك الى فلان قضاء عن حقه الذى له على ثم ان الآمر قضى دينه ولم يعلم به المأمور فدفع المأمور ما أمره لم يضمن علم المأمور بذلك أم لم يعلم * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى ان لم يعلم المأمور بقضاء الآمر جاز دفعه عن الآمر وان علم لا يجوز * ومنها متفاوضان أذن كل واحد منهما صاحبه بأداء الزكاة عن صاحبه فأدى أحدهما عن نفسه وعن صاحبه ثم أدى الثانى عن نفسه وعن صاحبه ضمن الثانى ما أدى عن صاحبه علم الثانى بأداء الاول عنه وعن صاحبه أو لم يعلم فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمهما الله تعالى اذا لم يعلم لم يضمن * ومنها ما ذكره ههنا ان المأمور بقضاء الدين اذا أدى الآمر بنفسه ثم قضى المأمور فانه لا يضمن اذا لم يعلم بقضاء الموكل قالوا هذا قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يضمن على كل حال كما فى مسئلة المتفاوضين * رجل وكل رجلا بشراء شئ بعينه سماه ودفع المال اليه وأمره أن يوكل غيره بذلك ثم مات رب المال فاشترى الوكيل الثانى ذلك كان الوكيل الثانى مشتريا لنفسه لا لرب المال ولا للوكيل الاول علم به أو لم يعلم ونظائر هذه المسائل كثيرة بعضها فى الزكاة وبعضها فى الوكالة * رجل وكل رجلا بالخصومة بطلب خصمه ثم جن الموكل أو مات بطلت الوكالة * والراهن اذا سلط العدل على البيع ثم جن الراهن ذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله أنه لا ينعزل العدل * الموكل اذا جن ذكر فى بعض الروايات أنه اذا جن ساعة فى القياس يبطل الوكالة البيع ولا تبطل استحسانا * وفى بعض الروايات ذكر القياس والاستحسان فى الجنون المتطاول فى القياس لا يبطل الوكالة وفى الاستحسان تبطل وهو الصحيح واختلفوا فى حد المتطاول كان محمد رحمه الله تعالى أولا قدر المتطاول بشهر ثم رجع وقدر بسنة وأبو يوسف رحمه الله تعالى أولا قدره بأكثر من يوم وليلة ثم رجع وقدره بأكثر السنة * رجل وكل رجلا بالخصومة فى دين وفى قبضه فأقام الغريم بينة ان الموكل قد

البيع كذا في المحيط * ولو اشترى غلاما أو جارية وقال المشترى للغلام تعال معي أو امش فتخطى معه فهو قبض كذا في فتاوى قاضيخان * وكذا لو أرسله في حاجته كذا في فتح القدير * ولو باع دارا غائبة فقال سلمتها اليك فقال قبضتها لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان قبضا كذا في البحر الرائق * وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضيخان * والقريبة أن تكون بحال يقدر على اغلاقها والا فهي بعيدة كذا في البحر الرائق * اذا باع دارا من انسان ببلدة أخرى ولم يسلمها اليه الا باللفظ ثم امتنع المشترى عن تسليم الثمن كان له ذلك كذا في المحيط * اشترى عبدا في منزل البائع فقال البائع للمشترى قد خليتك وأبى المشترى أن يقبضه ثم مات العبد فهو من مال المشترى كذا في مختار الفتاوى * ولو اشترى ثوبا وأمره البائع بقبضه فلم يقبضه حتى غصبه انسان فان كان حين أمره البائع بالقبض أمكنه أن يمد يده و يقبض من غير قيام صح التسليم والا فلا كذا في فتاوى قاضيخان * رجل باع من رجل ساجة ملقاة في الطريق والمشترى قائم عليها فخلى البائع بينها وبينه فلم يحركها المشترى من موضعها حتى جاء رجل وأحرقها كان للمشترى أن يضمنه فان استحقها رجل كان للمستحق أن يضمن المحرق وليس له تضمين المشترى كذا في الظهيرية * وفي فتاوى أبي الليث اذا باع دارا وسلمها الى المشترى وفيها متاع قليل للبائع لا يصح التسليم حتى يسلمها اليه فارغة فان أذن البائع للمشترى بقبض الدار والمتاع صح التسليم لان المتاع صار وديعة عند المشترى كذا في الذخيرة * وكذلك اذا باع أرضا فيها زرع للبائع وسلم الارض الى المشترى لا يصح التسليم كذا في المحيط * ولو باع قطنا في فراش أو حنطة في سنبل وسلم كذلك فان أمكن للمشترى قبض القطن أو الحنطة من غير فتق الفراش ودق السنبل صار قابضا له وان لم يمكنه الا بالفتق والدق لا لانه تصرف في ملك البائع وهو لا يملك التصرف في ملكه * ولو باع الثمر على الشجر وسلم كذلك صار قابضا لانه يمكنه الجذاذ من غير تصرف في ملك البائع كذا في البدائع * ولو اشترى دابة والبائع راكبها فقال احملني معك فحمله فعطبت هلكت على المشترى قال القاضي الامام هذا اذا لم يكن على الدابة سرج فان كان عليها سرج وركب المشترى في السرج يكون قابضا والا فلا ولو كانا راكبين فباع المالك منهما من الآخر لا يصير قابضا كما اذا باع الدار والبائع والمشترى فيها كذا في فتح القدير * رجل باع فصا في خاتم بدينار ودفع الخاتم الى المشترى وأمره أن ينزع الفص فهلك الخاتم عند المشترى ان كان المشترى يقدر على نزعه بغير ضرر كان على المشترى ثمن الفص لا غير وان كان لا يقدر على نزع الفص الا بضرر لا شيء على المشترى لان تسليم المبيع لم يصح وان لم يهلك الخاتم خير المشترى ان شاء تربص حتى ينزعه البائع وان شاء نقض البيع كذا في فتاوى قاضيخان * رجل باع حبا في بيت لا يمكن اخراجها الا بقلع الباب فان البائع يجبر على تسليمها خارج البيت فان كان لا يقدر على تسليمها الا بضرر كان له أن ينقض البيع كذا في الظهيرية * وذكر في الهارونيات لو باع الاب دارا من ابنه الصغير في عياله وهو فيها ساكن جاز البيع ولا يصير الابن قابضا حتى يفرغ الاب فان انهدمت الدار والاب فيها ساكن يكون من مال الاب وكذلك لو كان فيها متاع الاب وعياله وليس هو ساكن فيها وكذلك لو باع من ابنه الصغير جبة هي على الاب أو طيلسانا هو لابسه أو خاتما في اصبعه لا يصير الابن قابضا حتى ينزع ذلك وكذلك في الدابة والاب راكبها حتى ينزل فان كان عليها حمولة حتى يحط عنها كذا في محيط السرخسي * ولو كانت الرمانة في حظيرة عليها باب مغلق لا تقدر الرمانة على الخروج منها فباعها من رجل وخلى بينها وبين المشترى

أبراء عن الدين أو أنه أوفاه دينه قبلت بينته على الوكيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا تقبل في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى ولا يصح صلح الوكيل بالخصومة ولا هبته ولا بيعه * مريض قرب موته فدفع الى رجل دراهم وقال له اذهب بهذه الدراهم وادفعها الى أخي وابني ثم مات المريض فأراد الوكيل أن يدفع الدراهم اليهما وقد ظهر على الميت دين وأراد الورثة أخذ المال منه ذكر في فتاوى سمرقند أن الدافع ان كان قال له ادفعها الى أخي وابني ولم يذكر غير ذلك لا يحل للوكيل أن يدفع المال الى الورثة لان الوكالة بطلت بالموت وبقي المال أمانة في يده وهو كالمودع والمودع اذا دفع المال الى الورثة بغير أمر القاضي والتركة مستغرقة بالدين كان ضامنا * قال مولانا رضي الله تعالى عنه وهذا الجواب صحيح اذا كان الوارث ممن يخاف عليه استهلاك المال * أما اذا لم يكن كذلك يكون له أخذ الودائع وقضاء دين الميت من ذلك * رجل دفع الى رجل عشرة دراهم وأمره أن يتصدق بها فانفقها الوكيل ثم تصدق عن الآمر بعشرة من ماله لا يجوز فكان ضامنا للعشرة * ولو كانت الدراهم قائمة فأمسكها الوكيل وتصدق من عنده بعشرة جاز استحسانا و يكون العشرة له ولو دفع الرجل دينارا الى رجل وأمره أن يبيعه فباع المأمور دينارا من عند نفسه وأمسك دينار الآمر لنفسه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز * ولو دفع الى رجل دينارا ليشتري له به ثوبا فاشترى بدينار من عند نفسه جاز شراؤه للآمر ويكون الدينار له وكذا لو دفع الى رجل دينارا ليقضي غريمه فقضاه من مال نفسه وأمسك الدينار لنفسه جاز * رجل دفع مالا الى رجل وأمره أن يتصدق بذلك المال فتصدق الوكيل على ابن كبير له جاز في قولهم وليس هذا كالوكيل بالبيع اذا باع ممن لا يقبل شهادته له لان ثمة الوكيل متهم في البيع من ولده ولا تهمة في الصدقة بدليل أنه لو دفع ماله الى رجل وقال ضع مالي حيث شئت كان له أن يضعه في نفسه * رجل أمر وكيله بأن يتصدق على فلان بكذا قفيزا من الحنطة التي في يد الوكيل وأمر فلان ذلك الوكيل ببيع الحنطة فباعها يتوقف البيع على اجازة الموكل ولا

ثم فتح المشترى الباب فغلبته الرماك فانفلتت كان الثمن على المشترى سواء كان يقدر على أخذ الرماك أولا وان لم يفتح المشترى الباب وانما فتحه رجل آخر أو فتحه الريح حتى خرجت الرماك ينظر ان كان المشترى لو دخل الحظيرة يقدر على أخذها يكون قابضا والا فلا كذا فى الظهيرية * رجل له رماك فى حظيرة فباع منها واحدة بعينها من رجل وقبض منه الثمن وقال للمشترى ادخل الحظيرة واقبضها فقد خليت بينك وبينها فدخل ليقبضها فعالجها فانفلتت وخرجت من باب الحظيرة وذهبت قال محمد رحمه الله تعالى ان سلم الرمكة الى المشترى فى موضع يقدر على أخذها (١) بوهق ومعه وهق والرمكة لا تقدر على الخروج من ذلك المكان فهو قبض وان كانت تقدر على أن تنفلت منه ولا يضبطها البائع فليس بقبض وكذا لو كان المشترى يقدر على أخذها بوهق ولا يقدر بغير وهق وليس معه وهق كذا فى فتاوى قاضيخان * وان كان المشترى لا يقدر على أخذها وحده ويقدر على أخذها لو كان معه أعوان أو فرس ينظر ان كان الاعوان أو الفرس معه يصير قابضا وان لم يكن الاعوان أو الفرس معه لا يصير قابضا كذا فى المحيط * وان كانت الرمكة فى يد البائع وهو ممسك لها فقال للمشترى هاك الرمكة فاثبت المشترى يده عليها أيضا حتى صارت الرمكة فى أيديهما والبائع يقول للمشترى خليت بينها وبينك وأنا لا أمسكها امتناعا لها منك وانما أمسكها حتى تضبطها فانفلتت من أيديهما فالهلاك على المشترى وان كانت الرمكة فى يد البائع ولم تصل اليها يد المشترى فقال البائع للمشترى قد خليت بينها وبينك فاقبضها فانى انما أمسكها لك فانفلتت من يد البائع قبل أن يقبض المشترى وهو يقدر على أخذها من البائع وضبطها كان الهلاك على البائع كذا فى الذخيرة * وان اشترى طيرا يطير فى بيت عظيم الا أنه لا يقدر على الخروج الا بفتح الباب والمشترى لا يقدر على أخذه لطيرانه وخلى البائع بينه وبين البيت ففتح المشترى الباب فخرج الطير ذكر الناطفى أنه يكون قابضا للطير ولو فتح الباب غير المشترى أو فتحته الريح لا يكون المشترى قابضا كذا فى فتاوى قاضيخان * سئل شمس الائمة الاوزجندى عن فرس بين اثنين وهو فى المرعى باع أحدهما نصيبه من صاحبه وقال للمشترى اذهب واقبضه فهلك الفرس قبل أن يذهب المشترى اليه قال الهلاك عليهما وقعت فى زماننا أن رجلا اشترى بقرة من رجل وهى فى المرعى فقال له البائع اذهب واقبض البقرة فأفتى بعض مشايخنا أن البقرة ان كانت برأى العين بحيث تمكن الاشارة اليها فهذا قبض والا فلا وهذا الجواب ليس بصحيح والصحيح أن البقرة ان كانت بقرب منهما بحيث يتمكن المشترى من قبضها لو أراد فهو قابض لها كذا فى المحيط * اشترى من آخر دهنا معينا ودفع اليه قارورة ليزنه فيها فوزن بحضرة المشترى صار المشترى قابضا وان كان فى دكان البائع أو فى بيته وان كان وزن بغيبة المشترى قيل يصير قابضا وهو الصحيح كذا فى جواهر الاخلاطى * وفى البزازية وكذا كل مكيل أو موزون اذا دفع اليه الوعاء فكاله أو وزنه فى وعائه كذا فى البحر الرائق * ولو كان الدهن غير معين لا يصير قابضا ولا مشتريا سواء وزن بغيبته أو بحضرته ولا يحل للمشترى تصرف المالك فيه وهو المختار للفتوى هكذا فى جواهر الاخلاطى * ولو قبض بعد ذلك حقيقة الآن يصير مشتريا قابضا حتى لو هلك هلك عليه بالاتفاق كذا فى الغياثية * ولا يحل له التصرف فيه الا بعد الوزن ثانيا وعند البعض يحل

(١) قوله بوهق الوهق محركة ويسكن الحبل يرمى فى أنشوطة فتؤخذ به الدابة والانسان كما فى القاموس اه مصححه بحراوى

يصح توكيل فلان اياه بالبيع بخلاف ما اذا وهب ماله من رجل وسلطه على القبض لان الصدقة تمليك من الله تعالى والفقير نائب عنه فى القبض فلا يملكها المتصدق عليه قبل القبض فلا يصح توكيله وفى مسئلة الهبة لما وهب منه الدين وسلطه على القبض ثبت له ولاية التصرف فيملك الاستبدال * قال رجلان بينهما مال أراد أحدهما أن يسافر فقال الذى يريد السفر لشريكه ان أردت القسمة فوكل وكيلا يقاسمك المتاع فغاب فأراد الحاضر أن يوكل وكيلا يقاسمه ذكر فى النوادر عن شداد رحمه الله تعالى أنه لا يجوز ذكر فى المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى روايتين فى مسئلة * وقال رجل وكل رجلا ببيع عبده وأجاز له أن يوكل غيره بذلك فوكل بذلك رجلا ثم ان الوكيل الاول اشترى ذلك العبد من الوكيل الثانى جاز شراؤه لان الوكيل الثانى صار وكيلا لمولى العبد فعلى قياس هذه الرواية اذا وكل الشريك الحاضر وكيلا بالقسمة كان هذا الوكيل وكيلا للشريك الغائب فوجب أن يجوز ذكر هذه المسئلة فى موضع آخر فقال لو أن رجلا قال لآخر وكل فلانا أن يشترى لى منك ما بدا لك كان جائزا * ولو قال وكل من شئت أن يشترى لى منك ما بدا لك لم يجز لانه لما سمى فلانا فقد جعل الوكيل رسولا فى توكيل فلان فكان الوكيل وكيلا للآمر فعلى قياس تلك الرواية اذا قال له الشريك الغائب وكل فلانا يقاسمك المتاع جاز * ولو قال له وكل من شئت أن يقاسمك لا يجوز كما قال شداد رحمه الله تعالى * امرأة مستورة فى دار زوجها بها علة لا يمكنها الخروج من دار زوجها ادعى عليها رجل دعوى من غير شاهدين ليس لهذا المدعى أن يخاصم زوجها وليس للزوج أن يمنعه من الخصومة مع وكيل المرأة أو معها * رجل أراد أن يوكل رجلا فى ماله فقال الوكيل أنا لو دخلت فيه لا أسلم من أن أتناول من مالك اما شيأ مأكولا واما غير مأكول فقال الموكل أنت فى حل من تناول الثمن مالى من درهم الى مائة فدخل فيها قال أبو القاسم رحمه الله تعالى له أن يتناول من المأكولات والمشروبات والدراهم مما لابد منه فأما أن يأخذ من ماله مائة درهم أو خمسين درهما جملة ليس له ذلك * رجل قال لوكيله رد على الوكالة فقال رددتها قال

التصرف

الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى يخرج من الوكالة * رجل وكل رجلا بتقاضي دينه قالوا بأن الوكيل بالتقاضي يملك القبض * قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الاعتماد في ذلك على العرف ان كان التوكيل في بلدة كان عرف التجار فيها ان المتقاضي يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضي توكيلا بالقبض والا فلا * قال مولانا رضي الله تعالى عنه ينبغي أن ينظر الى المتقاضي ان كان المتقاضي أمينا يؤتمن عليه في ذلك المال كان التوكيل بالتقاضي توكيلا بالقبض * وكذا لو بعث متقاضيا من بلد الى بلد كان له أن يقبض * وان كان الوكيل بالتقاضي من أعوان القاضي أو من أعوان السلطان أو من تلميذه الذي لا يؤتمن عليه لا يكون توكيلا بالقبض * وينظر الى المال أيضا ان كان المال خطيرا لا يؤتمن في مثله على الوكيل بالتقاضي لا يكون للوكيل أن يقبض

*(فصل في التوكيل بالبيع والشراء) * رجل وكل رجلا بشراء شئ بغير عينه ودفع اليه الثمن فاشتراه الوكيل فهو على وجوه ان كان وكيلا بالشراء بمائة درهم فاشترى بمائة درهم ولم يضف الى دراهم الآمر ولا الى غيرها كان البيان اليه ان قال نويت بالدراهم الدراهم التي دفعها الآمر الى صدق الوكيل ويلزم الشراء للآمر * وان قال نويت غيرها لزم الوكيل اذا قال الوكيل نويت الشراء لنفسي * وان قال نويت الشراء للآمر كان الشراء للآمر وان كان الوكيل أضاف الشراء الى دراهم الآمر يكون الشراء للآمر نقد منها الوكيل أو من غيرها ولا يصدق الوكيل انه اشترى لنفسه الا اذا صدقه الموكل وان كان الوكيل أضاف الشراء الى دراهم نفسه كان الشراء له ولا يصدق أنه اشتراه للموكل نقد تلك الدراهم أو غيرها الا اذا صدقه الموكل * وهذا كله اذا تنازعا فقال الموكل اشتريت لي أو على العكس أو قال الوكيل اشتريت لنفسي أو على العكس وان تصادقا على أنه لم يحضره النية قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يحكم النقد ان نقد الثمن عن مال الآمر كان الشراء للآمر سواء أضاف العقد الى مال نفسه أو الى مال الآمر * وقال محمد رحمه الله تعالى الشراء يكون للوكيل * رجل وكل رجلا بشراء شئ بعينه فاشتراه الوكيل لنفسه لا يصح

التصرف قبل اعادة الوزن وعليه الفتوى كذا في الوجيز للكردري * ولو اشترى من آخر عشرة أرطال دهن بدرهم فجاء بقارورة ودفعها اليه وأمره أن يكيل له فيها والدهن معين فلما وزن تسعة أرطال انكسرت القارورة وسال الدهن ووزن الباقي وهما لا يعلمان بالانكسار فما وزن قبل الانكسار فهلاكه على المشتري وما وزن بعد الانكسار فهلاكه على البائع وان بقي بعد الانكسار شئ مما وزن قبل الانكسار وصب البائع فيه دهنا آخر كان ذلك للبائع وضمن مثله للمشتري كذا في الظهيرية * وان دفع القارورة منكسرة الى البائع ولم يعلما بذلك وصب فيها بأمر المشتري فذلك كله على المشتري * ولو أن المشتري أمسك القارورة بنفسه ولم يدفعها الى البائع والمسئلة بحالها كان الهلاك في جميع ما ذكرنا على المشتري كذا في المحيط * وذكر في المنتقى رجل اشترى سمنا ودفع الى البائع ظرفا وأمره بأن يزن فيه وفي الظرف خرق لا يعلم به المشتري والبائع يعلم به فتلف كان التلف على البائع ولا شئ له على المشتري وان كان المشتري يعلم بذلك والبائع لا يعلم أو كانا يعلمان جميعا كان المشتري قابضا المبيع وعليه جميع الثمن وفيه أيضا رجل اشترى كرا من صبرة وقال للبائع كله في جوالق ودفع اليه الجوالق ففعل كان المشتري قابضا كذا في فتاوى قاضيخان * وفي القدوري اذا اشترى حنطة بعينها فاستعار من البائع جوالق وأمره بأن يكيل فيها ففعل البائع فان كان الجوالق بعينها صار المشتري قابضا بكيل البائع فيها وان كانت بغير عينها بأن قال أعرني جوالقا وكلها فيه فان كان المشتري حاضرا فهو قبض وان كان غائبا لم يكن قبضا وقال محمد رحمه الله تعالى لا يكون قبضا عند غيبة المشتري في الوجهين حتى يقبض الجوالق فيسلمه اليه كذا في الفتاوى الصغرى * قال هشام في نوادره سألت محمدا عن رجل اشترى من آخر شيأ وأمره المشتري أن يجعله في وعاء المشتري فجعله فيه ليزنه عليه فانكسر الاناء وتوى ما فيه فهو من مال البائع لانه انما جعله ليزنه فيه لم يزنه لا للتسليم الى المشتري فان وزنه ثم انكسر الاناء فهو من مال البائع أيضا وان وزنه في شئ البائع أيضا ثم جعله في اناء المشتري ثم انكسر الاناء فهو من مال المشتري كذا في الذخيرة * ولو اشترى دهنا ودفع القارورة الى الدهان وقال للدهان ابعث القارورة الى منزلي فبعث فانكسرت في الطريق قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان قال للدهان ابعث على يد غلامي ففعل فانكسرت القارورة في الطريق فانها تهلك على المشتري ولو قال ابعث على يد غلامك فبعثه فهلك في الطريق فالهلاك يكون على البائع لان حضرة غلام المشتري تكون كحضرة المشتري وأما غلام البائع فهو بمنزلة البائع كذا في فتاوى قاضيخان * فان قال المشتري للبائع زن لي في هذا الاناء كذا وكذا وابعث به مع غلامك أو قال مع غلامي ففعل فانكسر الاناء في الطريق قال هو من مال البائع حتى يقول ادفعه الى غلامك أو قال الى غلامي فاذا قال ذلك فهو وكيل فاذا دفعه اليه فكأنه دفعه الى المشتري فيكون الهلاك عليه كذا في المحيط * اذا قال المشتري للبائع ابعث الى ابني واستأجر البائع رجلا يحمله الى ابنه فهذا ليس بقبض والاجر على البائع الا أن يقول استأجر علي من يحمله فقبض الاجير يكون قبض المشتري ان صدقه أنه استأجر ودفع اليه وان أنكر استئجاره والدفع اليه فالقول قوله كذا في التتارخانية * وفي مجموع النوازل لو اشترى(١) وعاء هدبد من قروي في السوق وأمره بنقله الى حانوته فسقط في الطريق هلك على البائع وكذا لو اشترى وقر التبن أو الحطب في المصر فعلى البائع ان ينقله الى بيته ولو هلك في الطريق

(١) قوله وعاء هدبد في القاموس الهدبد كعلبط اللبن الخاثر اه مصححه بحراوي

* ولو وكل الوكيل رجلا غيره بشراء ذلك الشيء له فاشتراه فهو للوكيل الاول وهذا بخلاف الوكيل بنكاح امرأة بعينها اذا تزوجها لنفسه يصح * رجل قال لرجلين وكلت أحدكما ببيع هذا العبد فأيهما باع العبد جاز * وكذا لو قال لرجل بع هذا العبد أو هذا العبد فباع أحد العبدين جاز بيعه * الوكيل بالبيع اذا وكل غيره بقبض الثمن من المشتري صح توكيله * الوكيل بالبيع اذا باع ثم اشتراه من المشتري بيعا جديدا ثم استحق المبيع ذكر في الشفعة ٣٠ ان الوكيل يرجع على المشتري ثم المشتري على الوكيل ثم الوكيل على الموكل * وذكر في الجامع رجل اشترى من رجل جارية وقبضها ثم باعها من غيره وقبضها الثاني ثم ان المشتري الاول اشتراها من الثاني وقبضها ثم وجد بها عيبا كان عند البائع الاول فان المشتري الاول لا يرد على البائع الاول ولا على المشتري الثاني * وذكر في المنتقى رجل اشترى لنفسه عبدا من ولده الصغير ثم وجد به عيبا فأراد أن يرده على ولده الصغير ليس له ذلك ولكن القاضي ينصب خصما عن الصغير حتى يرد الاب على الخصم * ثم الاب يرده للصغير على البائع الصغير * الوكيل بالبيع اذا لم يقل له الموكل ما صنعت من شيء فهو جائز لا يملك التوكيل فان وكل غيره فباع الوكيل الثاني بحضرة الاول جاز * حقوق العقد ترجع الى الوكيل الاول عند البعض وذكر في الاصل ان الحقوق ترجع الى الوكيل الثاني وهو الصحيح * رجل أمر رجلا أن يوكل انسانا بشراء شيء ففعل المأمور ذلك فاشترى الوكيل فان الوكيل لا يرجع على الآمر بالتوكيل لكن الوكيل يرجع على المأمور ثم المأمور يرجع على الآمر * الوكيل بالبيع اذا باع وامتنع عن استيفاء الثمن والتقاضي لا يجبر على ذلك ولكن يقال له وكل الموكل باستيفاء الثمن فان كان الوكيل بالبيع وكيلا بأجر كالبياع والسمسار ونحوهما يجبر على الاستيفاء وكذا المضارب اذا باع مال المضاربة وفي المال ربح يجبر على التقاضي واستيفاء الثمن وان لم يكن في المال ربح يقال له وكل رب المال باستيفاء الثمن * الوكيل بالبيع اذا أخذ بالثمن رهنا أو كفيلا جاز حتى لو هلك الرهن في يده يصير

هلك على البائع كذا في الخلاصة * رجل اشترى بقرة فقال للبائع سقها الى منزلك حتى أجيء خلفك الى منزلك وأسوقها الى منزلي فماتت البقرة في يد البائع فانها تهلك من مال البائع فان ادعى البائع تسليم البقرة كان القول قول المشتري مع يمينه * اشترى دابة مريضة في اصطبل البائع فقال المشتري تكون هنا الليلة فان ماتت ماتت لي فهلكت هلكت من مال البائع لا من مال المشتري كذا في فتاوى قاضيخان * باع من آخر جارية ووضعها عند متوسط ليوفيه المشتري الثمن فضاعت عنده فهو على البائع ولو قبض المتوسط بعض الثمن وسلم الجارية الى المشتري بغير علم البائع فللبائع أن يستردها ومتى استردها فله أن لا يضعها على يد المتوسط الا اذا كان المتوسط عدلا فان تعذر رد الجارية ضمن العدل قيمتها للبائع كذا في محيط السرخسي * رجل اشترى ثوبا ولم يقبضه ولم ينقد الثمن فقال للبائع لا آمنك عليه ادفعه الى فلان فيكون عنده حتى أدفع اليك الثمن فدفعه البائع الى فلان فهلك عنده كان الهلاك على البائع لان المدفوع اليه يمسكه بالثمن لاجل البائع فتكون يده كيد البائع كذا في الظهيرية * البائع اذا دفع المبيع الى من في عيال المشتري لا يصير قابضا حتى لو هلك ينفسخ البيع كذا في مختار الفتاوى * ولو اشترى شيأ فنقد بعض الثمن ثم قال للبائع تركته رهنا عندك ببقية الثمن أو قال تركته وديعة عندك لا يكون ذلك قبضا كذا في فتاوى قاضيخان * لو أتلف المشتري المبيع في يد البائع أو أحدث فيه عيبا فهو قبض منه وكذلك لو فعله البائع بأمره وكذلك لو أعتقه أو دبره أو أقر أن الجارية أم ولد له وكذلك لو فعله البائع بأمره ولو اشترى جارية بها حبل فأعتق ما في بطنها قبل القبض لا يكون قبضا لاحتمال أنه لم يصح اعتاقه فلم يصر متلفا كذا في محيط السرخسي * وان أمر المشتري البائع بقبضه فقبضه لم يكن كقبض المشتري كذا في الوجيز * وفي التفريد اذا جنى على المبيع قبل القبض فاختار المشتري اتباع الجاني بنفس الاختيار يكون قابضا عند أبي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله تعالى كذا في التتارخانية * ولو قتل المبيع قبل القبض فعفا المشتري عن الدم فهذا اختيار منه للبيع وللبائع أن يأخذ القيمة من القاتل فتكون رهنا في يده فاذا أدى المشتري الثمن رد القيمة على القاتل كذا في محيط السرخسي * واذا أمر المشتري البائع بطحن الحنطة فطحن صار قابضا والدقيق للمشتري كذا في البحر الرائق * ولو أودع المشتري من البائع أو أعاره منه أو آجره لم يكن قابضا ولا يجب الاجر ولو أودع المشتري عند أجنبي أو أعاره منه فأمر البائع بالتسليم اليه يصير قابضا كذا في محيط السرخسي * اذا قال المشتري للبائع قل للعبد يعمل لي كذا فأمره البائع فعمل صار المشتري قابضا كذا في المحيط * رجل اشترى عبدا ولم يقبضه فأمر البائع أن يهبه من فلان ففعل البائع ذلك ودفعه الى الموهوب له جازت الهبة ويصير المشتري قابضا وكذا لو أمر البائع أن يؤاجره من فلان فعين أو لم يعين ففعل جاز وصار المستأجر قابضا للمشتري أولا ثم يصير قابضا لنفسه والاجر الذي يأخذه البائع من المستأجر يحتسب من الثمن ان كان من جنسه وكذا لو أعار البائع العبد من رجل قبل التسليم الى المشتري أو وهب أو رهن فأجاز المشتري ذلك جاز ويصير قابضا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال أعتقه فأعتقه البائع عنه قبل قبضه جاز عند الامام ومحمد كذا في الوجيز للكردري * ولو أمر المشتري البائع أن يعمل في المبيع عملا لا ينقصه كالقصارة والغسل بأجر أو بغير أجر لا يصير قابضا وتجب الاجرة على المشتري ان كان بأجر وان كان عملا ينقصه يصير قابضا كذا في البدائع * ولو استأجر المشتري البائع لتعليم العبد أو حلق رأسه أو قص شاربه أو ظفره لا يصير قابضا

قابضا وله الاجر الا أن يكون شئ من ذلك يحدث نقصانا ولو استأجر البائع ليحفظه لم يصح لانه واجب عليه كذا فى التتارخانية * ولو زوج المشترى أو أقر عليه بدين لم يكن قبضا منه استحسانا ولو وطئها الزوج فى يد البائع فهو قبض فى قولهم جميعا كذا فى الحاوى * اشترى جارية فزوجها قبل القبض فقبلها الزوج أو لمسها قال ينبغى أن يصير قابضا كما لو وطئها كذا فى القنية * قال فى المنتقى اشترى جارية و زوجها قبل القبض فماتت قبل أن يدخل بها الزوج ينتقض البيع وتموت من مال البائع ويكون المهر الذى على الزوج للمشترى وعليه حصته من الثمن يقسم الثمن على المهر وعلى قيمة الجارية فما أصاب المهر من الثمن لزمه ويتصدق بالفضل ان كان فى المهر فضل والمهر فى هذا بمنزلة الولد قال ثمة أيضا اشترى عبدا بجارية فلم يتقابضا حتى زوج المشترى الجارية من انسان بمائة درهم ثم مات العبد فى يد بائعه قبل أن يدفعه الى مشترى العبد فان العقد ينتقض فيما بينهما و رجعت الجارية الى الذى كانت له ومهرها له ويرجع على مشتريها بقدر النقصان وذكر هذه المسئلة فى موضع آخر من المنتقى و زاد فى وضعها وقال رجل اشترى من رجل جارية بعبد فقبل أن يقبل المشترى الجارية زوجها المشترى من رجل بمائة درهم وقد كانت الجارية قبل التزويج تساوى ألفى درهم فنقصها التزويج خمسمائة ثم وطئها الزوج فى يد البائع ثم مات العبد قبل التسليم الى مشتريه قال المهر للذى باعها ويكون له الخيار ان شاء أخذ جاريته ناقصة ولا شئ له غيرها وان شاء ضمن مشتريها قيمتها يوم وطئها الزوج ولو كان المشترى زوجها من البائع قبل القبض فوطئها الزوج ثم مات العبد قبل التسليم فان بائع الجارية ان شاء سلم الجارية لمشتريها وضمنه قيمتها يوم وطئها هو بحكم النكاح وان شاء نقض البيع فيها وأخذ جاريته من المشترى وفسد النكاح و بطل المهر والخيار فى نقض البيع فيها وتركه الى بائعها دون مشتريها وينتقض البيع بنقضه وان لم ينقضه القاضى ولو كان المشترى زوجها اياه بعد ما قبضها بأمره وباقى المسئلة بحالها لم يكن للبائع سبيل على الجارية ويضمن المشترى قيمتها يوم قبضها وتسلم هى للمشترى ويكون المهر على البائع والنكاح صحيح ولو كان المشترى قبضها بغير أمر البائع ثم ألقى البائع فزوجها اياه وقد علم البائع بقبضه لها أو لم يعلم فان هذا لا يكون تسليما من البائع للمشترى لان تزويجه اياها قبل القبض صحيح فان وطئها البائع بعد ذلك فى يد المشترى بحكم النكاح فان هذا تسليم من البائع بقبضه فان مات العبد قبل التسليم لم يكن للبائع على الامة سبيل كذا فى المحيط والله تعالى أعلم

(الفصل الثالث فى قبض المبيع بغير اذن البائع) لو قبض المشترى المبيع بغير اذن البائع قبل نقد الثمن كان للبائع أن يسترده فان خلى المشترى بين المبيع وبين البائع لا يصير البائع قابضا ما لم يقبضه حقيقة كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو تصرف المشترى فى ذلك تصرفا يلحقه النقض بان باع أو وهب أو رهن أو آجر أو تصدق نقض التصرف وان كان لا يلحقه الفسخ كالعتق والتدبير والاستيلاد لم يملك البائع رده الى يده كذا فى الذخيرة * ولو نقد المشترى بائعه الثمن فوجده البائع زيوفا أو ستوقة أو مستحقة أو وجد بعضه كذلك كان له أن يمنع المبيع فان كان المشترى قبضه بغير اذن البائع بعد ما نقد الزيوف أو الستوقة فللبائع أن ينقض قبضه ولو تصرف فيه المشترى نقض تصرفه اذا كان تصرفا يحتمل النقض كذا فى المحيط * وان كان قبضه باذن البائع ينظر ان وجده زيوفا فرده لا يملك استرداده عند أصحابنا الثلاثة وان وجده ستوقة أو رصاصا

مستوفيا للثمن ولا يصير ضامنا وله أن يحتال بالثمن أيضا عند الكل ان كان الموكل قال له ما صنعت من شئ فهو جائز * وان لم يكن الموكل قال له ذلك جاز فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويضمن للآمر وكذا لو أبرأ المشترى عن الثمن أو وهب له صح ويكون ضامنا وكذا اذا حط بعض الثمن بعد العقد بعيب أو غير عيب ولم يذكر التأجيل فى الاصل قيل بانه يجوز فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى أيضا كما لو باع بثمن مؤجل وقيل بانه لا يجوز لان من أصل أبى يوسف رحمه الله تعالى أن كل تصرف يصير به الوكيل ضامنا فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا ينفذ فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى * وأجمعوا على أنه لو قبض الثمن ثم وهبه منه لا يصح أما اذا أبرأه قبل القبض أو حطه أو وهبه لا يصح فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى * وأجمعوا على أن الموكل لو وهب الثمن من المشترى أو أبرأه صح هبته وابراؤه لان ملك الثمن له حتى لو قبض الموكل الثمن من المشترى صح قبضه استحسانا ولو صالح الوكيل من الثمن على متاع أو أخذ مكان الدراهم الدنانير جاز فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * ولو أقال الوكيل البيع صحت اقالته عندهما ويكون ضامنا للثمن وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى بالاقالة يصير الوكيل مشتريا لنفسه * والوكيل بالسلم يملك الاقالة فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يملك فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى * والوكيل بالشراء لا يملك الاقالة * أما الوكيل بالاجارة اذا ناقض الاجارة مع المستأجر قبل استيفاء المنفعة جازت مناقضته سواء كان الاجر دينا أو عينا الا أن يكون الوكيل قبض الاجر فحينئذ لا يجوز مناقضته لان المقبوض صار ملكا للموكل و يثبت عليه يد الموكل بيد الوكيل فأما قبل القبض ان كان الاجر عينا لا يصير ملكا للموكل بنفس العقد وعند اشتراط التعجيل لا يثبت عليه يد الموكل وبعد استيفاء المنفعة لا يبقى المعقود عليه فلا يتصور المناقضة والوكيل بالاجارة اذا أبرأ المستأجر عن الاجر أو وهبه منه ان أبرأه عن البعض أو وهب له البعض والاجر دين جاز اجماعا * وان أبرأه عن الكل أو

باع بمثل القيمة ففيه روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى والظاهر أنه لا يجوز * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى يجوز بمثل القيمة وبأكثر * والمضارب إذا باع أو اشترى ممن لا يقبل شهادته له بالقرابة أو بالزوجية بغبن يسير لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما لا يجوز بيع الوكيل من هؤلاء عنده وإن اشترى بأقل من قيمته جاز أيضا * أما إذا باع بمثل القيمة جاز أيضا بخلاف الوكيل * الوكيل بالبيع المطلق إذا باع بأي ثمن كان أو بأجل اختلفت الروايات فيه في الأجل والصحيح أن على قوله يجوز

على كل حال طال الأجل أو قصر وقال صاحباه رحمهما الله تعالى إن باع بأجل متعارف في تلك السلعة يجوز * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إن كان البيع للتجارة فباع إلى أجل ثم باع تلك السلعة بذلك الثمن إلى ذلك الأجل جاز وإن كان التوكيل بالبيع للحاجة إلى النفقة أو قضاء الدين ليس له أن يبيع بالنسيئة وعليه الفتوى * وإذا دفعت المرأة إلى رجل غزلا ليبيعه قالوا هو على النقد والوكيل بالإجارة أن يؤاجر بالنقد والنسيئة والمكيل والموزون إذا كان معلوما موصوفا وبالمعين من الحيوانات والموصوف من الثياب وهذا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ظاهر وكذا على قول صاحبيه رحمهما الله تعالى لأن التوكيل بالبيع إنما تقيد بالأعيان لمكان العرف ولا عرف في الإجارة فإن الأرض قد تدفع مزارعة وهي إجارة بشيء من الخارج إلى أجل * رجل وكل رجلا بأن يبيع له دنانير بدراهم فباع بما لا يتغابن فيه الناس قالوا لا يجوز إجماعا * رجل وكل رجلا ببيع مال ولده الصغير ثم مات الصغير وورثه الأب بطلت الوكالة عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى * وكذا لو لم يمت الصغير ومات الأب * الوكيل بالبيع إذا باع ووكل غيره بقبض الثمن فقبض وهلك الثمن عند القابض قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى الضمان على الوكيل بالبيع لا على القابض فعنده القابض بمنزلة مودع المودع * الوكيل بالبيع إذا باع من رجلين كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بالثمن ثم إن الوكيل بالبيع أبرأ أحدهما ضمن الوكيل كل المال للآمر ثم يرجع الوكيل على الآمر بخمسمائة * رجل وكل

الشراء مضمون بنفسه كذا في محيط السرخسي * إذا تجانس القبضان بأن كانا قبض أمانة أو ضمان تناوبا وإن اختلفا ناب المضمون عن غيره لا غير كذا في الوجيز للكردري * فإذا كان الشيء في يده بغصب أو مقبوضا بعقد فاسد فاشتراه من المالك عقدا صحيحا ينوب القبض الأول عن الثاني حتى لو هلك قبل أن يذهب إلى بيته ويصل إليه أو يتمكن من أخذه كان الهلاك عليه كذا في الخلاصة * ولو جعل المغصوب بدل الصرف وافترقا لا يبطل وكذا لو افترقا عن مجلس الصرف قبل قبض أحد البدلين ثم اشترى القابض ما قبض يصير قابضا للحال لأنه لو بقي المقبوض في يده على حكم عقد فاسد كان مضمونا بقيمته فناب عن قبض الشراء كذا في محيط السرخسي * ولو كان في يده عارية أو وديعة أو رهنا لم يصر قابضا بمجرد العقد إلا أن يكون بحضرته أو يرجع إليه فيتمكن من القبض كذا في الحاوي * وإن فعل المشتري في فصل الوديعة والعارية ما يكون قبضا منه ثم أراد البائع أن يحبسه بالثمن لم يكن له ذلك وإن أخذها البائع من بيت المودع قبل أن تصل إليه يد المشتري كان له ذلك ولو كان المبيع بحضرتهما فباعه منه لم يكن للبائع حبسه كذا في المحيط * ولو أرسل غلاما في حاجته ثم باعه من ابنه الصغير جاز فإن هلك الغلام قبل الرجوع هلك من مال الأب لأن يده عليه قائمة لكنها يد أمانة فلا ينوب عن قبض الشراء ولو رجع وتمكن الأب من قبضه صار قابضا لأنه وليه فإن رجع بعد بلوغ الابن لم يصر الأب قابضا ويقبض الابن بنفسه ولو اشترى من غيره للابن ثم بلغ الابن فحق القبض للأب كما كان كذا في محيط السرخسي * وإذا اشترى إبريق فضة بمائة دينار وقبض المشتري الإبريق ولم ينقد الدنانير حتى افترقا وبطل الصرف لعدم قبض أحد البدلين في المجلس كان على المشتري رد الإبريق على البائع فإن وضع المشتري الإبريق في بيته ولم يرده ثم لقي البائع فاشترى الإبريق منه شراء مستقبلا بدنانير ونقده الثمن ثم افترقا فالبيع جائز ويصير قابضا للإبريق بنفس الشراء كذا في الذخيرة * ولو اشترى عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم تقايلا ثم اشتراه ثانيا وهو في يد المشتري صح الشراء ولو باعه من غير المشتري لم يصح ولا يصير قابضا بنفس العقد حتى لو هلك قبل أن يقبضه هلك بالعقد الأول وبطلت الإقالة والعقد الثاني لأن المبيع في يده بعد الإقالة مضمون بغيره وهو الثمن الأول أمانة في نفسه فشابه المرهون فلا ينوب عن قبض الشراء وكذا لو كان الثمن الأخير جنسا آخر سوى الأول كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى رجل غلاما بجارية وتقابضا وجعل كل واحد منهما ما اشترى في منزله ثم تقايلا ثم اشترى أحدهما من صاحبه ما أقاله إياه قبل أن يدفعه إليه حتى جاز الشراء صار المشتري قابضا له بنفس الشراء حتى لو هلك قبل أن تصل يده إليه هلك على المشتري بالشراء الثاني ولا تبطل الإقالة لأن كل واحد منهما بعد الإقالة مضمون على قابضه بالقيمة هذا إذا تقايلا والعبد مع الجارية قائمان أما إذا تقايلا بعدما هلك العبد بعد التقابض صحت الإقالة ووجب على مشتري العبد قيمته فإن اشترى الذي في يده الجارية في هذه الصورة الجارية ممن باعها قبل أن يدفعها إليه وليست الجارية بحضرتهما ثم ماتت الجارية بعد الشراء الثاني قبل أن يجدد المشتري لها قبضا هلكت بالشراء الأول فبطلت الإقالة والشراء الثاني لأن الجارية بعد هلاك العبد مضمونة على المشتري بغيرها وهو قيمة العبد ومثل هذا القبض لا ينوب عن قبض الشراء ولو كانا قائمين بعد الإقالة ثم اشترى كل واحد منهما من صاحبه ما في يده بدراهم ثم هلكا معا أو على التعاقب هلك كل واحد منهما من مال من اشتراه لأن كل واحد منهما مضمون بضمان نفسه ولهذا لو هلك أحدهما بعد الإقالة قبل الشراء تجب قيمته

أو مستحقا وأخذ منه له أن يسترد ولو كان للمشتري تصرف فيه فلا سبيل للبائع عليه سواء كان تصرفا يحتمل الفسخ أولا كذا في البدائع * فان لم يجد البائع شيأ مما ذكرنا في الثمن حتى باع المشتري العبد أو آجره أو رهنه وسلم ثم ان البائع وجد في الثمن شيأ مما ذكرنا فجميع ما صنع المشتري في العبد جائز لا يقدر البائع على رده ولا سبيل له على العبد كذا في المحيط * قال محمد في الجامع اذا اشترى الرجل مصراعي باب أو خفين أو نعلين فقبض أحدهما بغير اذن البائع ولم يقبض الآخر حتى هلك ما كان عند البائع هلك من مال البائع فلم يجعل قبض أحدهما قبضا للآخر ثم قال ويتخير المشتري في المقبوض فقد جعلهما في حق الخيار كشئ واحد كذا في الذخيرة * ولو أحدث بأحدهما عيبا قبل القبض يصير قابضا لهما جميعا كذا في الظهيرية * ولو قبض أحدهما فاستهلكه أو عيبه صار قابضا للآخر حتى لو هلك الآخر عند البائع قبل أن يحدث البائع فيه حبسا أو منعا هلك على المشتري ولو منعه البائع بعد ذلك ثم هلك هلك على البائع حتى سقط من الثمن بحصته كذا في الذخيرة * ولو جنى البائع على أحدهما باذن المشتري صار قابضا لهما حتى لو هلكا بعد ذلك هلكا من مال المشتري * ولو منع البائع أحدهما بعد ذلك أو منعهما كان عليه قيمة ما هلك ولو أذن البائع للمشتري في قبض أحدهما كان اذنا في قبضهما حتى لو قبضهما ثم استرد البائع أحدهما ليحبسه بالثمن صار غاصبا كذا في المحيط * قال محمد في الجامع رجل اشترى جارية من رجل بألف درهم ولم ينقده ثمنها حتى قبضها بغير اذن البائع وباعها من رجل بمائة دينار وتقابضا وغاب المشتري الاول وحضر بائعه وأراد استرداد الجارية من المشتري الآخر فان أقر المشتري الآخر أن الامر كما وصفه البائع كان للبائع الاول أن يستردها واذا استردها بطل البيع الثاني وان كذب المشتري الآخر البائع الاول فيما قال أو قال لا أدري أحق ما قال أم باطل فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب كذا في الذخيرة * فان حضر الغائب وصدق البائع الاول فيما قال لا يصدق على المشتري الآخر وان كذبه يقال للبائع الاول أقم البينة على ما ادعيت فان أقام البينة بمحضر من المشتري الاول والثاني ردها القاضي على البائع الاول وانتقض البيع الثاني الا اذا نقد المشتري الاول الثمن قبل الرد على البائع الاول فحينئذ لا يردها القاضي على البائع الاول وان نقد المشتري الاول الثمن بعد ما أخذها البائع الاول سلمت الجارية للمشتري الاول ولم يكن للمشتري الآخر عليها سبيل كذا في المحيط * ولو ماتت الجارية في يد المشتري الآخر كان للبائع الاول ان يضمن المشتري الآخر قيمتها وتكون القيمة المردودة على البائع قائمة مقام الجارية حتى لو هلكت عند البائع الاول انتقض البيعان ويرجع المشتري الآخر على المشتري الاول بما نقده له من الثمن كما لو هلكت الجارية بعد الاسترداد في يد البائع الاول ولو لم تهلك القيمة في يد البائع حتى نقد المشتري الاول الثمن أخذ القيمة من بائعه ولم يكن للمشتري الثاني على القيمة سبيل كما لم يكن له على الجارية سبيل في مثل هذه الصورة ويرجع المشتري الثاني على المشتري الاول بالثمن الذي نقده واذا سلمت القيمة للمشتري الاول ينظر ان كانت من غير جنس الثمن لا يتصدق بشئ وان كانت من جنس الثمن يتصدق بالفضل ان كان ثمة فضل كذا في الذخيرة

(الفصل الرابع فيما ينوب قبضه عن قبض الشراء وما لا ينوب) الاصل أن البيع اذا وقع والمبيع مقبوض مضمون على المشتري بقيمته ينوب قبضه عن قبض الشراء لانه من جنس القبض المستحق بالشراء لان قبض

وهب الكل ان كان الاجر دينا لا يصح في قول أبي يوسف الآخر وفي قوله الاول وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يصح اعتبارا لفعل الوكيل بفعل الموكل ولا يبطل الاجارة وان كان الاجر عينا لا يصح حتى يقبل المستأجر واذا قبل بطلت الاجارة لان الاجر بمنزلة المبيع والمشتري اذا وهب المبيع من البائع قبل القبض لا يصح ما لم يقبل البائع واذا قبل بطل البيع * الوكيل بالبيع اذا كان عليه للمشتري دين على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يصير الثمن قصاصا بما على الوكيل ويضمن الوكيل لموكله وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصير قصاصا * ولو أن هذا الوكيل لم يسلم ما باع حتى هلك المبيع في يده بطلت المقاصة ولا ضمان على الوكيل لموكله لان المبيع لما هلك قبل التسليم انفسخ البيع من الاصل وصار كأن لم يكن * ولو كان للمشتري دين على الموكل بالبيع قالوا بأن الثمن لا يصير قصاصا على الموكل عند الكل لان الموكل يملك اسقاط الثمن بالهبة والابراء عند الكل انما الخلاف في اسقاط الوكيل * ولو أقال المشتري مع الموكل صحت الاقالة استحسانا * وكذا البائع اذا أقال مع الموكل بالشراء وذكر الخصاف رحمه الله تعالى رجل له على رجل دين يماطله فيه ولا يقضي دينه فله في ذلك حيلتان احداهما أن يوكل صاحب الدين غيره في شراء عين من مديونه فاذا اشترى الوكيل يصير الثمن قصاصا بما كان للوكيل على مديونه وهو البائع ثم الوكيل يأخذ الثمن من موكله كما لو نقد الثمن من مال نفسه * والثانية أن يوكل صاحب الدين رجلا ليشتري له شيأ من مديونه فاذا اشترى يصير الثمن قصاصا بما كان للموكل على البائع * الموكل بالشراء اذا أبرأ البائع عن العيب صح ابراؤه والوكيل بالشراء الشراء يملك ابراء البائع عن العيب عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * واختلفوا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * الوكيل بالشراء اذا لم يكن أخذ الثمن من المشتري يطالب بتسليم الثمن من مال نفسه * والوكيل بالبيع لا يطالب بأداء الثمن من مال نفسه * الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا يقبل شهادته له بأقل من قيمته لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبأكثر من قيمته جاز وان

رجلا بأن يشترى له ثوبا سماه فاشترى الوكيل وغاب وأمر رجلا أجنبيا بقبض الثوب من البائع فقبض الأجنبى وهلك الثوب عنده قال محمد رحمه الله تعالى ضمن الوكيل لانه أودعه عند القابض * رجل أمر رجلا ببيع عبد له بألف درهم فباع نصفه بألف درهم ثم باع النصف الآخر بمائة دينار جاز بيع النصف الاول ولا يجوز بيع النصف الثانى *ولو باع كله بألف درهم ومائة دينار جاز البيع فى الكل *رجل دفع الى رجل مائة درهم وأمره أن يشترى له بها ثوبا وسمى جنس الثوب وصفته فأنفق المدفوع اليه المائة واشترى له ثوبا بمائة من عنده روى هشام عن محمد وأبى يوسف رحمهم الله تعالى أنه يجوز * وان ضاع الثوب فى يده يهلك من مال الآمر كذا ذكر فى المنتقى وهو خلاف ظاهر الرواية * رجل أمر رجلا أن يشترى له جارية بألف درهم فاشتراها بمائة دينار قيمتها ألف درهم او أمره أن يشترى له جارية بمائة دينار فاشتراها بدراهم قيمتها مائة دينار ذكر فى المنتقى أنه يجوز قال وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى *الوكيل بالبيع اذا باع وكفل بالثمن عن المشترى لا يصح كفالته * والوكيل بقبض الثمن من المشترى اذا كفل بالثمن عن المشترى جازت كفالته *وكذلك الوكيل بقبض الثمن من المشترى اذا أبرأ المشترى عن الثمن لا يصح ابراؤه *الوكيل بالبيع اذا باع فنهاه الآمر عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن لا يصح نهيه فان سلم الوكيل قبل قبض الثمن وتوى الثمن على المشترى لا ضمان على الوكيل فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى *ولو وكله بالمبيع ثم نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن فباعه قبل قبض الثمن وسلم المبيع كان البيع باطلا حتى العقد
يسترد من المشترى ثم يبيع وكذا لو أمره بالبيع بنقد فباعه بنسيئة لا يجوز *ولو وكل ببيع العبد ولم يدفع اليه العبد لم يكن للوكيل أن يأخذ من بيت الآمر قبل نقد الثمن ويسلمه الى المشترى *ولو وكل ببيع العبد ولم يدفع اليه العبد فباعه الوكيل الى أجل شهر جاز ويؤمر صاحب العبد بتسليم العبد * ولو وكل ببيع العبد ودفع اليه العبد فباعه الوكيل ولم يسلم حتى أخذه الموكل من بيته ونهى الوكيل عن التسليم قبل

ولو اشترى جارية بدراهم على أن المشترى بالخيار فيه ثلاثة ايام ثم تقابضا ثم فسخ المشترى البيع بخيار الشرط فلم يردها على البائع حتى اشتراها منه شراء مستقبلا صح وكذلك ينبغى أن يصح شراء الاجنبى من البائع قبل قبض البائع فلو هلكت الجارية قبل أن تصل اليها يد المشترى بطل الشراء الثانى وانفسخ وهلكت بحكم الشراء الاول لان المبيع فى خيار الشرط بعد الفسخ مضمون على المشترى بغيره وهو الثمن ولو كان الخيار للبائع والمسئلة بحالها صح الشراء الثانى واذا هلكت الجارية هلكت بالشراء الثانى والجواب فى الرد بخيار الرؤية وبخيار العيب نظير الجواب فيما اذا كان البيع بشرط الخيار للمشترى كذا فى المحيط * الاصل فى جنس هذه المسائل أن فى كل موضع انفسخ البيع بين البائع والمشترى فى المنقول بسبب هو فسخ من كل وجه فى حق الناس كافة فباعه البائع قبل أن يقبضه من المشترى يصح بيعه باعه من المشترى أو من أجنبى وفى كل موضع انفسخ البيع بينهما بسبب هو فسخ فى حق المتعاقدين عقد جديد فى حق غيرهما لو باعه من المشترى يصح ولو باعه من أجنبى لا يصح وهذا أصل كبير حسن أشار اليه محمد فى بيوع الجامع كذا فى الذخيرة * اشترى ابريق فضة بابريق فضة وتقابضا ثم تقايلا ثم تبايعا قبل أن يفترقا ولم يتقابضا ثانيا وافترقا بطل البيع الثانى والاقالة وعاد البيع الاول لان فى المصارفة كل بدل مضمون بعد الاقالة بصاحبه لا بنفسه اشترى ابريق فضة بدنانير وتقابضا ثم انه زاد فى الدنانير صح اذا قبضها البائع فى مجلس الزيادة ولا يشترط تجديد قبض فيما يقابل الزيادة ولو لم يزد ولكن جدد البيع على الابريق بزيادة او بأقل من الثمن الاول يجب قبض الابريق والثمن الثانى وان لم يقبضا انتقض وعاد العقد الاول كذا فى محيط السرخسى * والله تعالى أعلم

(الفصل الخامس فى خلط المبيع والجناية عليه) فى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى فى رجل اشترى من آخر كر حنطة بعينه وكر شعير بعينه ولم يقبضهما المشترى حتى خلطهما البائع قال يقوم كر من هذا المخلوط وتقوم الحنطة قبل الخلط ثم يقسم ثمن الحنطة على ذلك ويحط عن المشترى ما دخل الحنطة من النقصان ويأخذ المشترى الكر ويأخذ الشعير بثمنه وكذلك لو باعه رطلا (١) من زنبق ورطلا من بنفسج فخلطهما ولو باع رطلا من زنبق ومائة رطل من زيت وخلط الزنبق بالزيت فقد بطل البيع فى الزنبق وللمشترى أن يأخذ الزيت ان أحب فيأخذ منه مائة رطل وله الخيار فيه وان كان ذلك لم ينقصه ولو أن رجلا كال من خابية زيت عشرة أرطال فاشتراها منه رجل فلم يقبضها حتى خلطها البائع بما فى الخابية كان المشترى فى أخذه بالخيار كذا فى المحيط * رجل اشترى عبدا بألف درهم ولم يقبضه حتى رهنه البائع بمائة أو آجره أو أودعه فمات ينفسخ البيع ولا يكون للمشترى أن يضمن أحدا من هؤلاء الا أنه اذا ضمنهم رجعوا على البائع ولو أعاره أو وهبه فمات عند المستعير أو الموهوب له أو أودعه فاستعمله المودع فمات من ذلك كان المشترى بالخيار ان شاء أمضى البيع وضمن المستعير والمودع والموهوب له وليس للضامن أن يرجع على البائع وان شاء فسخ البيع كذا فى فتاوى قاضيخان * وكان للبائع أن يضمن المستودع القيمة لانه استعمله بغير أمره وليس له أن يضمن المستعير لانه استعمله بأمره كذا فى المحيط * رجل اشترى من رجل عبدا بألف درهم فلم يقبضه حتى قطع البائع يده فالمشترى بالخيار ان شاء أخذ العبد بنصف الثمن وان شاء ترك فان اختار فسخ

(١) قوله من زنبق هو دهن الياسمين قاموس اه

العقد سقط عنه جميع الثمن وان اختار أخذ الاقطع فعليه نصف الثمن عندنا وكذلك لو قتله البائع قبل القبض يسقط الثمن عن المشتري عندنا وان شلت يد العبد من غير فعل أحد كان المشتري بالخيار ان شاء أخذ بجميع الثمن وان شاء ترك وان قطع أجنبي يد العبد فالمشتري بالخيار فان اختار امضاء العقد فعليه جميع الثمن وأتبع القاطع بنصف القيمة فان أخذ من القاطع نصف القيمة تصدق بما زاد من نصف القيمة على نصف الثمن وان اختار المشتري فسخ البيع فان البائع يتبع الجاني بنصف القيمة ويتصدق أيضا بما زاد من نصف القيمة على نصف الثمن لان أصل الجناية حصلت لا على ملك البائع وان كان باعتبار المال يجعل كالحاصل على ملكه كذا في المبسوط * ولو قطع البائع يده ثم قبضه المشتري باذنه أو بغير اذنه فمات من جناية البائع سقط نصف الثمن ولزمه نصفه ولا شيء على البائع منه لان قبض المشتري مشابه بالعقد من حيث انه يفيد ملك التصرف ويؤكد ملك العين فقد تخلل بين جناية البائع وسرايتها ملك التصرف للمشتري فيقطع اضافة السراية اليها لان اختلاف الملك يمنع اضافة السراية اليها كما لو قطع يد عبد انسان ثم باعه مولاه ومات منه عند المشتري لم يضمن الجاني الا في قطع اليد بخلاف قبض البائع العبد بعد قبض المشتري لان قبضه لا يفيد له ملكا تاما فلم يتخلل بين جنايته وسرايتها ملك فبقيت السراية مضافة الى جنايته ولو قبض قبل نقد الثمن بغير اذنه فقطع البائع يده في يد المشتري فمات منه سقط كل الثمن وان مات من غيره فعلى المشتري نصف الثمن كذا في محيط السرخسي * اشترى عبدا فقتله انسان عمدا قبل القبض قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل خير المشتري في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان اختار امضاء البيع كان القصاص له وان اختار نقض البيع كان القصاص للبائع وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ان اختار امضاء البيع كان القصاص للمشتري وان اختار نقض البيع فلا قصاص وتكون القيمة للبائع ومحمد رحمه الله تعالى استحسن فقال تجب القيمة في الحالين ولا يجب القصاص وهو بمنزلة ما لو كان القتل خطأ كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى عبدا ولم يقبضه فأمر البائع رجلا أن يقتله فقتله فالمشتري بالخيار ان شاء ضمن القاتل قيمته ودفع الثمن الى البائع وان شاء نقض البيع فان ضمن القاتل فالقاتل لا يرجع على البائع كذا في الذخيرة * ولو كان مكان العبد ثوب فقال البائع لخياط اقطعه لي قميصا بأجر أو بغير أجر لا يكون للمشتري أن يضمن الخياط ويرجع بالقيمة على البائع كذا في المحيط * رجل اشترى شاة فأمر البائع انسانا بذبحها ان علم الذابح بالبيع فللمشتري أن يضمنه الا أنه لو ضمنه لا يرجع به على البائع وان لم يكن علم الذابح بالبيع فليس للمشتري أن يضمنه كذا في الظهيرية * ولو أن رجلا له شاة أمر رجلا بأن يذبحها ثم باع الشاة قبل أن يذبح ثم ذبحها المأمور كان للمشتري أن يضمن الذابح ولا يرجع بذلك على الآمر وان لم يعلم المأمور بالبيع كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كان المشتري هو الذي قطع يد العبد صار قابضا لجميع العبد فان هلك العبد في يد البائع من القطع أو من غيره قبل أن يمنعه البائع من المشتري فعلى المشتري جميع الثمن وان كان البائع منعه ثم مات من القطع فعلى المشتري جميع الثمن أيضا فان مات من غير القطع فعلى المشتري نصف الثمن فان قطع البائع أولا يده ثم قطع المشتري رجله من خلاف ثم برأ منهما جميعا فالعبد لازم للمشتري بنصف الثمن ولا خيار له ولو كان المشتري هو الذي قطع يده أولا ثم قطع البائع رجله من خلاف فبرأ منهما كان المشتري بالخيار ان شاء أخذ العبد وأعطى ثلاثة أرباع الثمن وان شاء تركه وعليه نصف الثمن ولو كان المشتري نقد الثمن ولم يقبض

نقد الثمن صح نهيه ولا يكون للوكيل أن يأخذ العبد من بيت الآمر ويدفعه الى المشتري قبل نقد الثمن * وكذلك رجل في يده عبد وديعة أمره صاحب الوديعة ببيع العبد فباع ولم يسلم حتى أخذه الآمر من بيت المأمور كان له أن يمنع العبد حتى يقبض الثمن * رجل وكل رجلا ببيع عبد له ولم يدفع العبد اليه فباعه الوكيل وأخذ العبد من بيت الآمر ليسلمه الى المشتري فهلك العبد في يد الوكيل ينتقض البيع ولا ضمان على الوكيل وان لم يمت العبد وسلم الى المشتري قبل قبض الثمن للآمر أن يأخذه من المشتري حتى يقبض الثمن فان لم يأخذه حتى مات العبد عند المشتري فلا ضمان للآمر على أحد لا على الوكيل ولا على المشتري يريد به ضمان القيمة لكن الوكيل يأخذ الثمن من المشتري ويدفع الى الآمر * الوكيل بالبيع اذا باع فنهاه الآمر عن قبض الثمن الا بحضرة الشهود أو الا بمحضر فلان أو نهاه عن قبض الثمن لا يصح نهيه وله أن يقبض الثمن بغير شهود وبغير محضر فلان وكذا لو مات الموكل أو جن بعد البيع بقي للوكيل حق قبض الثمن * ولو وكله بالبيع ونهاه عن البيع الا بشهود أو الا بمحضر فلان لا يملك البيع بغير حضرة الشهود أو بغير محضر فلان * ولو قال وكلتك ببيع هذا العبد بشرط أن لا تقبض الثمن كان النهي باطلا وله أن يقبض الثمن * ولو قال لغيره بع عبدي هذا وأشهد فباع ولم يشهد كان جائزا * ولو قال لا تبع الا بشهود فباع بغير شهود لم يجز وكذا لو قال وكلتك ببيع هذا العبد على أن تشهد فباع ولم يشهد لا يجوز * وكذا لو قال بع بشهود * ولو وكله بأن يبيع برهن فباع بغير رهن لا يجوز الا أن يبيع برهن يساويه * ولو قال بعه برهن فباع برهن قليل القيمة جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى لا يجوز الا بنقصان يتغابن فيه الناس * ولو قال بعه من فلان بكفيل ثقة فباع بغير كفيل لم يجز * وكذلك لو قال بعه وخذ كفيلا أو قال بعه وخذ رهنا لا يجوز الا كذلك * ولو قال الوكيل لم يأمرني بذلك كان القول قول الآمر لان الامر يستفاد من قبله ولو وكله أن يبيعه من رجل سماه فباعه منه ومن آخر جاز في النصف الذي

باعه من ذلك الرجل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ولا يجوز في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى * القاضي اذا أمر أمينه ببيع العبد المديون المأذون بطلب الغرماء وان قال القاضي جعلتك أمينا في بيع هذا العبد فباعه لم يكن العهدة على الامين حتى لو وجد المشتري به عيبا لا يرده عليه لكن المشتري يطلب من القاضي أن ينصب أمينا ليرده عليه اما الاول واما غيره وان قال القاضي لامينه بع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه والصحيح أنه لا يلحق العهدة على الامين ولو باع القاضي أو أمينه العبد باذن الغرماء وأخذ الثمن فضاع عنده ثم استحق العبد رجع المشتري على الغرماء * ووصي الميت اذا باع العبد لغرماء الميت بأمر القاضي ثم استحق العبد أو هلك قبل التسليم أو ضاع الثمن عند الوصي رجع المشتري بالثمن على الوصي ثم الوصي على الغرماء * ولو باع أمين القاضي لاجل الوارث الصغير وقبض الثمن فضاع عنده أو هلك العبد قبل التسليم أو استحق لا يرجع المشتري على الامين وانما يرجع على الوارث ان كان الوارث أهلا وان لم يكن أهلا نصب القاضي عنه خصما فيقضي دين المشتري * ولو باع الاب مال ولده الصغير فبلغ كانت العهدة على الاب فيما باع * رجل وكل رجلا ببيع عبده وقال له اعمل فيه برأيك أو قال ما صنعت من شيء فهو جائز فمرض الوكيل وأوصى الى رجل بذلك جاز وكذا المرأة اذا وكلت رجلا ليزوجها فمرض الوكيل وأوصى الى رجل بذلك كان للثاني أن يزوجها * الوكيل بالشراء اذا قال له الموكل ما صنعت من شيء فهو جائز فاشترى هذا الوكيل شيئا كان له أن يبيع ما اشترى وهو بمنزلة المضارب * رجل وكل رجلا غائبا في شيء فبلغ الغائب ذلك فرد الوكالة ولم يعلم به الموكل ثم قبل الوكيل الوكالة قالوا يصح قبوله * ولو رجل وكل رجلا بأن يشتري له جارية بألف درهم فاشترى ثم ان البائع وهب كل الالف للوكيل صحت الهبة وكان للوكيل أن يرجع بالالف على الموكل كما لو أدى الوكيل الثمن من مال نفسه كان له أن يرجع * ولو وهب البائع للوكيل خمسمائة لا يرجع الوكيل على الموكل بشيء لانه حط وفي الحط لا يرجع * ولو وهب البائع

العبد حتى قطع المشتري يده ثم قطع البائع رجله من خلاف فبرأ منهما فالعبد للمشتري ولا خيار له فيه كذا في المبسوط * وعلى البائع نصف قيمة العبد مقطوع اليد كذا في محيط السرخسي * ولو كان البائع أولا قطع يده ثم قطع المشتري رجله فالعبد لازم للمشتري بنصف الثمن ويرجع على البائع بنصف الثمن الذي أعطاه كذا في المبسوط * هذا كله اذا برأت جنايتهما وان سرت جنايتهما ومات منهما فان بدأ البائع وقطع يده ثم قطع المشتري رجله ومات منهما في يد البائع فان لم يكن الثمن منقودا لزم المشتري بثلاثة أثمان الثمن لان بقطع البائع سقط نصف الثمن والمشتري بالقطع أتلف نصف الباقي فبقي ربع المبيع تلف بسراية الجنايتين فكان الربع عليهما نصفين وان كان الثمن منقودا يرجع على البائع بنصف الثمن لاتلافه النصف أولا وبثمن قيمة العبد لان ثمنه تلف بسراية جنايته بعد قبض المشتري وأما اذا بدأ المشتري فقطع يده ثم البائع والمسئلة بحالها فعليه خمسة أثمان الثمن اذا لم يكن الثمن منقودا وان كان الثمن منقودا فعليه جميع الثمن وعلى البائع ثلاثة أثمان القيمة هكذا في محيط السرخسي * واذا اشترى عبدا بألف درهم ولم ينقده الثمن حتى قطع البائع يده ثم قطع المشتري يده الاخرى أو قطع الرجل التي في جانب اليد المقطوعة فمات من ذلك كله فقد بطل عن المشتري بقطع البائع يد العبد نصف الثمن ثم ينظر الى ما نقص العبد من جناية المشتري عليه في قطع يده أو رجله فان كانت هذه الجناية نقصته أربعة أخماس ما بقي فقد تقرر على المشتري أربعة أخماس نصف الثمن ثم الباقي وهو خمس النصف تلف بجنايتهما فيكون نصف ذلك على المشتري فصار حاصل ما على المشتري من الثمن أربعة أعشار الثمن ونصف عشر الثمن وسقط عنه بجناية البائع وسراية جنايته خمسة أعشار ونصف عشر كذا في المبسوط * ولو قطع البائع يده أولا ثم المشتري وآخر رجله من خلاف قبل نقد الثمن ومات فعلى المشتري ثلاثة أثمان الثمن وثلث ثمنه حصة جنايته وجناية الاجنبي ويرجع المشتري على الاجنبي بثمن القيمة وثلثي ثمنها لان نصف العبد تلف بجناية البائع فسقط نصف الثمن ونصفه الباقي تلف بجنايتهما فتقرر على المشتري ربع الثمن ثم الربع الباقي تلف بجناية الكل فتلث بجناية كل واحد ثلثه ويحتاج الى حساب له ربع ولربعه نصف وثلث وذلك أربعة وعشرون ولا يتصدق بشيء من ذلك لانه ربح حصل في ملكه وضمانه ولو قطع البائع والاجنبي يده أولا ثم المشتري رجله من خلاف ومات فعلى المشتري بجنايته ربع الثمن وبالنفس ثلثا ثمنه ويرجع المشتري على الاجنبي بربع القيمة باليد وثلثي ثمنها بالنفس يكون على عاقلته في ثلاث سنين ثم ما يجب على الاجنبي فهو على المشتري لانه لما جنى بعده صار مختارا اتباع الجاني ثم ما يأخذه عن اليدان كان أكثر من ربع الثمن تصدق بالفضل لانه وجب بجناية قبل القبض فكان ربح ما لم يضمن ولا يتصدق بشيء مما يأخذه عن النفس لانه ربح ما قد ضمن لانه حدث بعد دخول المبيع في ضمانه كذا في محيط السرخسي * ولو قطع المشتري وأجنبي يده معا ثم قطع البائع رجله من خلاف فمات من ذلك كله فالمشتري بالخيار فان اختار البيع فعليه من الثمن خمسة أثمان وثلث ثمنه ويسقط عنه ثمنا الثمن وثلثا ثمنه حصة ما تلف بجناية البائع وبسراية جنايته ثم يرجع المشتري على الاجنبي بثمني القيمة وثلثي ثمن القيمة ولا يتصدق بفضل ان كان في ذلك فضل وان اختار المشتري نقض البيع لزمه من الثمن حصة ما تلف بجنايته وبسراية جنايته وذلك ثمنا الثمن وثلثا ثمن الثمن ويسقط عنه ما سوى ذلك ويرجع البائع على الاجنبي بثمن القيمة وثلثي ثمن القيمة فان كان فيه فضل تصدق بالفضل كذا في المبسوط

* ولواشترى رجل من رجلين عبدا ولم ينقد الثمن فقطع أحد البائعين يده ثم الآخر رجله من خلاف ثم فقأ المشترى عينه ومات من ذلك كله فى يد البائع فعلى المشترى للقاطع الاول ثمن الثمن وخمسة أسداس ثمنه ويرجع المشترى عليه بثمنى قيمة العبد وسدس ثمنها على عاقلته فى ثلاث سنين وعليه للقاطع الثانى ثمنا الثمن وخمسة أسداس ثمنه ويرجع هو على عاقلته بثمن قيمة العبد وسدس ثمن القيمة ويتصدق بما زاد على ما غرم الافضل ما أخذ عن النفس فانه يطيب له ولواشترى رجلان من رجل عبدا ثم قطع أحد المشتريين يده ثم الآخر رجله ثم البائع فقأ عينه ومات فان نقضا البيع فعلى الاول للبائع ثمنا الثمن وسدس ثمنه وعلى الثانى ثمن الثمن وسدس ثمنه ويرجع على البائع الاول بثمنى القيمة وسدس ثمنها وعلى الثانى بثمن القيمة وسدس ثمنها وان أمضيا البيع فعلى كل واحد ثلاثة أثمان الثمن وثلث ثمنه ويرجع القاطع الثانى على الاول بثمنى القيمة وسدس ثمنها كذا فى محيط السرخسى * رجل اشترى شاتين فنطحت احداهما الاخرى قبل القبض فهلكت خير المشترى ان شاء أخذ الباقية بحصتها من الثمن وان شاء ترك * وكذا لواشترى حمارا وشعيرا فأكل الحمار الشعير قبل القبض لان فعل العجماء جبار فصار كأنها هلكت بآفة سماوية * رجل اشترى عبدين فقتل أحدهما الآخر قبل القبض خير المشترى إن شاء أخذ الباقى بجميع الثمن وان شاء ترك * وكذا لواشترى عبدا وطعاما فأكل العبد الطعام قبل القبض لا يسقط شئ من الثمن لان فعل الآدمى معتبر فصار المشترى قابضا للهالك بفعل الاول كذا فى فتاوى قاضيخان * ولومات أحد العبدين أخذ الباقى بحصته من الثمن ان شاء * ولواشترى دابتين وماتت احداهما قبل القبض فان شاء أخذ الباقى بحصته من الثمن وان شاء ترك * وذكر فى الجامع اشترى جارية فولدت قبل القبض ثم قتل أحدهما صاحبه أخذ المشترى الباقى بجميع الثمن وان شاء ترك فان أخذه ثم وجد به عيبا رده بجميع الثمن هكذا فى محيط السرخسى * ولو باع عبدا برغيف بعينه ولم يتقابضا حتى أكل العبد الرغيف يصير البائع مستوفيا الثمن لان جناية العبد فى يد البائع مضمونة على البائع * ولو باع حمارا بشعير بعينه فلم يتقابضا حتى أكل الحمار الشعير ينفسخ البيع ولا يكون البائع مستوفيا الثمن كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى الولوالجية رجل اشترى من رجل جارية فوطئها المشترى قبل نقد الثمن فمنعها البائع فهلكت عنده (١) لا يجب على المشترى العقر بالاتفاق وهو المختار كذا فى التتارخانية والله تعالى هو الموفق والمعين،

(الفصل السادس فيما يلزم المتعاقدين من المؤنة فى تسليم المبيع والثمن) الاصل أن مطلق العقد يقتضى تسليم المعقود عليه حيث كان المعقود عليه وقت العقد ولا يقتضى تسليمه فى مكان العقد هذا هو ظاهر مذهب أصحابنا رحمهم الله حتى انه لواشترى حنطة وهو فى المصر والحنطة فى السواد يجب تسليمها فى السواد كذا فى المحيط * لواشترى حنطة فى سنبلها فعلى البائع تخليصها بالكدس والدوس والتذرية ودفعها الى المشترى هو المختار كذا فى الخلاصة والتبن للبائع كذا فى النهر الفائق * ولواشترى حنطة مكايلة فالكيل على البائع وصبها فى وعاء المشترى على البائع أيضا هو المختار كذا فى الخلاصة * وكذا لواشترى ماء من سقاء فى قربة كان صب الماء على السقاء والمعتبر فى هذا العرف كذا فى فتاوى قاضيخان * وكل ما باع مجازفة

---

(١) قوله لا يجب على المشترى العقر الى الخ لانه وطئ مملوكته اه حسام الدين

منه خمسمائة ثم وهب منه الخمسمائة الباقية لا يرجع الوكيل على الموكل بالخمسمائة الاولى ويرجع بالخمسمائة الثانية لانه هبة * ولو وهب منه تسعمائة ثم وهب منه المائة الباقية فانه لا يرجع على الموكل الا بمائة وهذا كله قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى * الوكيل بشراء جارية بألف درهم اذا اشترى ونقد الثمن من مال نفسه وقبض الجارية ثم نقد له الموكل خمسمائة وطلب منه الجارية فمنعها فهلكت عند الوكيل قالوا سلم الوكيل الخمسمائة المقبوضة ويطلب الخمسمائة الباقية وان كان الوكيل طلب منه الجارية قبل ان ينقد له شيأ فمنع الوكيل ثم نقد الموكل خمسمائة وهلكت الجارية كان على الوكيل أن يرد الخمسمائة المقبوضة على الموكل وبطل الباقى * رجل وكل رجلا ببيع عبده هذا بألف درهم وقيمته ألف فازدادت قيمته بحكم السعر الى ألفى درهم قال أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى لا يكون للوكيل أن يبيعه بألف * رجل وكل رجلا بشراء جارية بألف وقال له ما صنعت من أمر فى شئ فهو جائز فوكل الوكيل رجلا آخر بهذا الشراء ثم عزل الموكل الوكيل الاول فاشترى الوكيل الثانى الجارية قال محمد رحمه الله تعالى يجوز شراؤه على الموكل الاول علم الوكيل الثانى بذلك أو لم يعلم كان الموكل دفع الدراهم الى الوكيل الاول أو لم يدفع * وكذا لومات الوكيل الاول واشتراه الوكيل الثانى صح شراؤه على الموكل الاول ولو أن الموكل أخرج الثانى من الوكالة صح اخراجه كان الوكيل الاول حيا أو ميتا * ولو أن الوكيل الاول بعد ما أخرج الموكل الوكيل الثانى عن الوكالة اشترى جارية جاز شراؤه للموكل فان اشترى الثانى بعد ذلك لزمه دون الموكل الاول علم بشراء الاول أو لم يعلم دفع اليه الدراهم أو لا * كن قال لاثنين ليشترى لى أحدكما جارية بألف درهم فاشترى أحدهما ثم اشترى الثانى لزم ما اشترى الثانى لنفسه ولواشترى كل واحد منهما جارية للآمر على حدة ووقع شراؤهما فى وقت واحد كانت الجاريتان للموكل * خمسة وكلوا رجلا ليشترى لهم حمارا فاشترى لهم ثم قبض من كل واحد منهم حصته من الثمن فضاعت حصة أحدهم قبل أن يدفع الى البائع قال نصير رحمه الله تعالى

من المقدرات كالتمر والعنب والثوم والجزر فقلعها وقطعها على المشتري ويكون المشتري قابضا بالتخلية وان شرط الكيل والوزن فعلى البائع الا أن يخبر البائع و يقول انها بالوزن كذا فاما أن يصدقه المشتري فلا حاجة الى الوزن أو يكذبه فيزن بنفسه والصحيح المختار أن الوزن على البائع مطلقا كذا في الوجيز للكردري *وفي المنتقى اذا اشترى حنطة في سفينة فالاخراج على المشتري *واذا كانت في بيت ففتح الباب على البائع والاخراج من البيت على المشتري وكذا اذا باع حنطة أو ثوبا في جراب وباع الحنطة والثوب دون الجراب ففتح الجراب على البائع والاخراج من الجراب على المشتري كذا في المحيط *وأجرة الكيال والوزان والذراع والعداد على البائع اذا باعه بشرط الكيل والوزن والذرع والعد كذا في الكافي * وأجرة وزان الثمن على المشتري هو المختار كذا في جواهر الاخلاطي *وأجرة ناقد الثمن على البائع ان زعم المشتري جودة الثمن والصحيح أنه على المشتري مطلقا وعليه الفتوى كذا في الوجيز للكردري وهو ظاهر الرواية هكذا في فتاوى قاضيخان * هذا اذا كان قبل القبض وهو الصحيح أما بعده فعلى البائع كذا في السراج الوهاج *ولو اشترى على أن يوفيه في منزله جاز خلافا لمحمد رحمه الله *ولو اشترى حطبا في قرية وقال موصولا بالشراء احمله الى منزلي لا يفسد وهو ليس بشرط كذا في الخلاصة *اذا اشترى وقر حطب فعلى البائع أن يأتي به الى منزل المشتري بحكم العرف *وفي صلح النوازل عن محمد بن سلمة قال في الاشياء التي تباع على ظهر الدواب كالحطب والفحم ونحو ذلك اذا امتنع البائع عن الحمل الى منزل المشتري أجبرته على ذلك وكذا الحنطة اذا اشتراها على ظهر الدابة فان كانت صبرة اشتراها على أن يحملها الى منزله فالبيع فاسد كذا في الفتاوى الصغرى *رجل اشترى صوفا في فراش فأبى البائع فتقه فهذا على وجهين اما ان كان في فتقه ضرر أو لم يكن ففي الوجه الاول لا يجبر عليه لان الضرر لا يلزم بالعقد وفي الوجه الثاني يجبر لكن مقدار ما ينظر اليه المشتري فاذا رضيه أجبر على فتقه كله كذا في الواقعات الحسامية *في النصاب رجل اشترى دارا فطلب من البائع أن يكتب صكا على الشراء فأبى البائع من ذلك لا يجبر على ذلك *وان كتب المشتري من مال نفسه وأمره بالاشهاد وامتنع البائع من ذلك يؤمر بأن يشهد شاهدين هو المختار لان المشتري محتاج الى الاشهاد لكن انما يؤمر اذا أتى المشتري بشاهدين اليه يشهدهما على البيع ولا يكلف بالخروج الى الشهود كذا في المضمرات * فان أبى البائع يرفع المشتري الامر الى القاضي فان أقر بين يدي القاضي (١) كتب له سجلا وأشهد عليه كذا في المحيط *وكذا لا يجبر على دفع الصك القديم كذا في الوجيز للكردري ولكن يؤمر باحضار الصك حتى ينسخ من ذلك النسخة فيكون حجة في يد المشتري والصك القديم في يد البائع حجة له أيضا كذا في الفتاوى الصغرى *فان أبى البائع أن يعرض الصك القديم ليكتب المشتري من ذلك صكا هل يجبر البائع على ذلك قال الفقيه أبو جعفر في مثل هذا انه يجبر عليه كذا في فتاوى قاضيخان *والله تعالى الموفق للصواب

(الباب الخامس فيما يدخل تحت البيع من غير ذكره صريحا وما لا يدخل وفيه ثلاثة فصول)

(الفصل الاول فيما يدخل في بيع الدار ونحوها) قال محمد رحمه الله رجل اشترى منزلا فوقه منزل فليس له الاعلى الا اذا قال بكل حق هو له أو قال بمرافقه أو قال بكل قليل وكثير هو فيه أو منه وفي بيع الدار يدخل

(١) قوله كتب له سجلا لأن كتابة الصك مسنونة اه واقعات

العلو

يضمن الوكيل ولا يرجع على أحد قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى انما قال ذلك لانه لما قبض منهم الثمن بعد الشراء صار مستوفيا ما وجب له عليهم بعقد الشراء فيكون المستوفى مضمونا عليه * رجل وكل رجلا ليشتري له من فلان عبده فجاء الوكيل الى صاحب العبد وأخبره بذلك فقال صاحب العبد بعت هذا العبد من فلان بن فلان يعني الآمر بكذا فقال الوكيل قبلت قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يكون الوكيل مشتريا لنفسه لان الموكل أمره بعقد كانت العهدة فيه على الوكيل فاذا قال صاحب العبد بعت هذا العبد من فلان بن فلان فقد باشر عقدا كانت العهدة فيه على الموكل فلما قال الوكيل قبلت صار المشتري هو الوكيل فيصير الوكيل مخالفا للموكل قال مولانا رضي الله تعالى عنه فيما قال أبو القاسم رحمه الله تعالى نظر ينبغي أن لا يصير مشتريا لنفسه بل يلزم الآمر أو يتوقف على اجازته لان الوكيل لما صار مخالفا صار صاحب العبد قال ابتداء بعت عبدي من فلان بن فلان بكذا فاذا قال الوكيل قبلت يتوقف على الموكل ولا يصير الوكيل مشتريا لنفسه * رجل قال لآخر اشتر لي جارية بألف درهم أو قال اشتر جارية بألف درهم من مالي أو قال اشتر جارية بهذه الالف وأضاف الى مال نفسه يكون توكيلا حتى لو اشترى المأمور يكون مشتريا للآمر * ولو قال اشتر لي جارية بالف درهم أو قال اشتر هذه الجارية بألف لا يكون توكيلا ويكون المأمور مشتريا لنفسه *رجل دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له بها عبدا فوضع الوكيل الدراهم في منزله وخرج الى السوق واشترى له عبدا بألف درهم وجاء العبد الى منزله وأراد أن يأخذ الدراهم ليدفعها الى البائع فاذا الدراهم قد سرقت وهلك العبد في منزله فجاء البائع يطلب منه الثمن وجاء الموكل يطلب منه العبد كيف يفعل قالوا يأخذ الوكيل من الموكل ألف درهم ويدفعها الى البائع والعبد والدراهم هلكا في يده على الامانة * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا اذا علم بشهادة الشهود أنه اشترى العبد وهلك في يده أما اذا لم يعلم ذلك الا بقوله فانه يصدق في نفي الضمان عن نفسه ولا يصدق في ايجاب الضمان على الآمر * رجل وكل رجلا أن يبيع له هذا الثوب بعشرة دراهم

فوكل الوكيل الاول بذلك غيره فباعه الثاني بحضرة الاول روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يجوز هذا البيع كان الوكيل الاول حاضرا أو غائبا ولا يتوقف على الاجازة وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز الا أن يكون الاول حاضرا وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز كان الوكيل الاول حاضرا او غائبا وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يجوز كان الاول حاضرا أو غائبا لان الموكل رضي بزوال ملكه بالثمن المقدر * رجل وكل رجلا ببيع عبد بعينه ووكل وكيلا آخر ببيع هذا العبد فباعه أحدهما ثم باعه الوكيل الثاني من المشتري بأكثر من ذلك الثمن قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى جاز بيع الثاني لان الثاني لم يخرج عن الوكالة ببيع الاول ألا ترى أن الموكل لو باعه بنفسه ثم رد عليه بعيب بقضاء قاض كان للوكيل أن يبيعه فكذا هذا وبيع الثاني لا يكون فسخا لبيع الاول قصدا حتى لا يجوز الفسخ * التوكيل بالبيع نسيئة ينصرف الى التوكيل بالبيع الى شهر وما فوقه لان ما دون الشهر عاجل * فلو أن هذا الوكيل باعه بالنقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد ابن الفضل رحمه الله تعالى ان باعه نقدا بما يباع بالنسيئة جاز وان باع بالنقد بأقل مما يباع نسيئة لا يجوز وقال غيره يجوز مطلقا لان العاجل خير من الآجل * وكذا لو قال لا تبعه بالنقد * ولو قال خذ عبدي هذا وبعه بالنقد كان له أن يبيع بالنسيئة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وكذا لو قال بعه وبع من فلان كان له أن يبيعه من غيره * ولو قال بعه من فلان فباعه من غيره لا يجوز * ولو أمره أن يشتري له عبد فلان منه وعين العبد كان له أن يشتري ذلك العبد من فلان ومن وكيله وممن هو اشتراه من فلان * رجل قال لغيره بعني هذا العبد بألف درهم فقال بعت لا يتم البيع ما لم يقل الآمر قبلت أو اشتريت وكذا لو باع شيأ ثم قال للمشتري أقلني هذا البيع فقال أقلت لا تتم الاقالة في أظهر الروايتين وهي بمنزلة البيع * الواحد لا يتولى العقد من الجانبين الا في مسائل * منها الاب اذا اشترى مال ولده الصغير لنفسه أو يبيع ماله من ولده فانه يكتفي بلفظ واحد وقال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى هذا

العلو تحت البيع وان لم يذكر كل حق هو لها أو ما أشبه ذلك كما يدخل السفل وان لم يذكر كل حق هو لها أو ما أشبه ذلك هكذا في المحيط * ولو اشترى بيتا لا يدخل علوه وان ذكر الحقوق ما لم ينص على العلو كذا في محيط السرخسي * وان لم يكن عليه علو كان له أن يبني عليه علوا كذا في السراج الوهاج * قالوا هذا الجواب على هذا التفصيل بناء على عرف أهل الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت أو المنزل أو الدار لان كل مسكن يسمى خانه سواء كان صغيرا أو كبيرا الا دار السلطان فانها تسمى سراي كذا في الكافي * والجناح يدخل في البيع كذا في الينابيع * والظلة التي تكون على الطريق وهي الساباط الذي أحد طرفيه على جدار هذه الدار والطرف الآخر على جدار دار أخرى أو على الاسطوانات خارج الدار لا تدخل تحت بيع الدار الا بذكر كل حق هو لها وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد تدخل وان لم يذكر كل حق هو لها اذا كان مفتحها الى هذه الدار واذا ذكر الحقوق أو المرافق تدخل الظلة عند أبي حنيفة في البيع اذا كان مفتحها في الدار وان لم يكن مفتحها الى الدار لا تدخل وان ذكر الحقوق أو المرافق كذا في المحيط * ومن باع دارا دخل بناؤها في البيع وان لم يسمه كذا في الهداية * اشترى بيتا في دار لا يدخل الطريق ومسيل الماء من غير ذكر ولو ذكر بحقوقه ومرافقه يدخل وهو الاصح كذا في الفتاوى الصغرى * ومن اشترى منزلا في دار أو مسكنا فيها لم يكن له الطريق في هذه الدار الى ذلك المشترى الا أن يشتريه بكل حق أو بمرافقه أو بكل قليل وكثير وكذا المسيل هكذا في فتح القدير * اشترى دارا لا يدخل فيه الطريق من غير ذكر وان باع دارا او قال بحقوقها ومرافقها أو قال بكل قليل وكثير داخل فيها او خارج عنها كان له الطريق كذا في فتاوى قاضيخان * والطريق ثلاثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص في ملك انسان لا يدخل في البيع من غير ذكر اما نصا واما بذكر الحقوق والمرافق والطريقان الآخران يدخلان في البيع من غير ذكر وكذا حق مسيل الماء في ملك خاص وحق القاء الثلج في ملك خاص لا يدخل في البيع الا بالذكر اما نصا أو بذكر الحقوق والمرافق كذا في المحيط * وللشرب والممر قسط من الثمن حتى لو باع دارا مع ممره فاستحقت الدار دون الممر ينقسم الثمن على الدار والممر هكذا في الكافي * واذا لم يدخل الطريق وليس له مفتح الى الشارع له أن يرد البيع ان لم يعلم بالحال كذا في الوجيز للكردري * ولو كان في البيت باب موضوع لا يدخل في البيع من غير ذكر كذا في المحيط * والحطب والتبن الموضوع في البيت لا يدخل في البيع من غير شرط هو الصحيح كذا في جواهر الاخلاطي * وبيع العلو دون السفل جائز اذا كان مبنيا فان لم يكن مبنيا لا يجوز ثم اذا كان مبنيا لا يدخل طريقه في الدار الا بذكر الحقوق والمرافق كذا في السراج الوهاج * ويكون سطح السفل لصاحب السفل وللمشتري حق القرار عليه وكذا لو انهدم هذا العلو كان للمشتري أن يبني عليه علوا آخر مثل الاول كذا في فتاوى قاضيخان * ولو بيع السفل يجوز البيع مبنيا كان أو منهدما كذا في شرح الطحاوي * ولو اشترى علو المنزل واستثنى الطريق صح كذا في الكافي * ولو باع دارا ولم يذكر الحقوق والمرافق وكل قليل وكثير يدخل في البيع جميع ما كان فيها من بيوت ومنازل وعلو وسفل وجميع ما يجمعها ويشتمل عليها حدودها الاربعة من المطبخ والمخبز والكنيف كذا في المضمرات * ويدخل في بيع الدار المخرج والمربط والبئر ذكر الحقوق والمرافق أو لم يذكر وفي بيع منزل من الدار أو بيت منها لا تدخل هذه الاشياء الا بالذكر وهذا اذا كان المخرج والمربط في الدار

المبيعة فأما اذا كان في دار أخرى متصلا بالدار المبيعة لا تدخل هذه الاشياء كذا في المحيط * وأما اذا باع بيتا فاسم البيت يقع على مبنى مسقف عليه باب فيدخل حيطانه وسقفه والباب كذا في السراج الوهاج * والقرية مثل الدار فان كان في الدار أو في القرية باب موضوع أو خشب أو لبن أو جص لا يدخل شيء من ذلك في البيع وان ذكر الحقوق والمرافق * وكذا لو اشترى دارا وقال بكل قليل وكثير هو فيها أو منها لا يدخل شيء مما ذكرنا في البيع كذا في فتاوى قاضيخان * ولو باع دارا وكان لها طريق فسده صاحبها وجعل لها طريقا آخر فباعها بحقوقها فله الطريق الثاني دون الاول كذا في محيط السرخسي * ولو باع بيتا بعينه من المنزل بحدوده وحقوقه فاراد المشتري أن يدخل المنزل وصاحب المنزل يمنعه من الدخول ويأمره بفتح الباب الى السكة فان كان البائع بين للبيت الذي باعه طريقا معلوما في المنزل ليس له أن يمنعه وان لم يبين قال بعضهم ليس له أن يمنعه وهو الصحيح كذا في الظهيرية * امرأة لها حجرتان ومستراح احدى الحجرتين في الحجرة الاخرى ومفتح المستراح ورأسه من الحجرة الثانية فباعت الحجرة التي فيها المستراح وليس رأس المستراح فيها ثم باعت بعد ذلك الحجرة الاخرى التي رأس المستراح فيها وقد كتبت لكل واحد منهم صكا قال أبو بكر البلخي رحمه الله ان كانت كتبت في الصك الاول انه اشتراها بسفلها وعلوها ولم تكتب فيه دون المستراح الذي رأسه في الحجرة الاخرى فالمستراح في هذه الحجرة لمشتريها على حاله وان كان المكتوب في الصك الاول دون المستراح الذي رأسه في الحجرة الاخرى فلمشتري الحجرة الاخرى أن يرفع المستراح عن حجرته أو يسد مفتحه والمشتري الثاني بالخيار ان شاء أخذ حجرته بحصتها من الثمن وان شاء ترك ان كانت البائعة شرطت له المستراح في البيع كذا في فتاوى قاضيخان * سئل أبو بكر عن امرأة لها حجرتان ومستراح احدى الحجرتين في الحجرة الاخرى ومفتحه من الحجرة الثانية فباعت الحجرة التي مفتح المستراح فيها ثم باعت بعد ذلك الحجرة الاخرى وقد كتبت لكل واحد منهم صكا قال ان كانت كتبت في الصك الاول أنه اشتراها بسفلها وعلوها ولم تكتب فيه دون المستراح الذي في الحجرة الاخرى فالمستراح الذي في الحجرة الاخرى للحجرة الثانية على حاله وان كان المكتوب في الصك الاول دون المستراح الذي في الحجرة الاولى فلمشتري الحجرة الاخرى أن يرفع المستراح من حجرته وان لم يرفعه فله أن يسد مفتحه والمشتري الثاني بالخيار ان شاء أخذ حجرته بحصتها من الثمن وان شاء ترك ان اشترطت له البائعة المستراح في البيع كذا في التتارخانية ناقلا عن الحاوي * دار فيها بيوت باع بعض البيوت بعينها بمرافقها ثم أراد البائع أن يرفع باب الدار الاعظم وأبى المشتري لم يكن للبائع أن يرفع وكذا لو باع بعض البيوت بمرافقها وحقوقها هكذا في فتاوى قاضيخان * ولو كان للبائع في الدار المبيعة مسيل أو طريق لدار له أخرى بجنبها وقال بكل حق فذلك كله للمشتري وله أن يمنعه وكذلك يؤمر برفع خشب على حائط المبيعة وكذلك السرداب الذي تحته للمشتري الا أن يستثنيه البائع والقول للمشتري انه لم يستثنه ولو كان الطريق والخشب والسرداب لاجنبي بحق لازم بملك أو اجارة فهو عيب لانه ليس له أن يمنعه وان كان باعارة لا خيار له لانه ليس بلازم ولو قال البائع استثنيت ذلك فالقول قوله كذا في التتارخانية * ولو اشترى دارا فيها بستان دخل في البيع صغيرا كان أو كبيرا فان كان خارجا عنها لا يدخل وان كان له باب في الدار كذا قال أبو سليمان * رجل باع دارا ولآخر فيها مسيل ماء فرضي صاحب المسيل ببيع الدار قالوا ان كان له رقبة المسيل كان له حصة من الثمن وان كان له حق جري الماء فقط فلا قسط له من

اذا أتى بلفظ يكون أصيلا في ذلك اللفظ بأن باع ماله فقال بعت هذا من ولدي فانه يكتفي بقوله بعت أما اذا أتى بلفظ لا يكون هو أصيلا في ذلك اللفظ بأن أراد أن يبيع ماله من ولده فقال اشتريت هذا المال لولدي لا يكتفي بقوله اشتريت ويحتاج الى قوله بعت وهو في الوجهين يتولى العقد من الجانبين * ومنها الوصي اذا باع ماله من اليتيم أو يشتري مال اليتيم لنفسه وكان ذلك خيرا لليتيم * ومنها الوصي اذا اشترى مال اليتيم للقاضي بأمر القاضي * ومنها ٣٠ العبد يشتري نفسه من مولاه بأمر المولى * الوكيل بالبيع والشراء اذا اختلط عقله بالنبيذ الا أنه يعرف البيع والقبض قال أبو سليمان الجوزجاني رحمه الله تعالى جاز بيعه وشراؤه على الموكل كما لو باشر ذلك لنفسه وان اختلط عقل الوكيل بالبنج لا يجوز بيعه وشراؤه على الموكل لانه بمنزلة المعتوه وقال غيره في شرب النبيذ أيضا لا يجوز عقده على الموكل لان بيع السكران انما جاز زجرا عليه فلا يجوز عقده على موكله * رجل وكل رجلا ببيع عبده بألف فباع نصفه بألف جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعن محمد رحمه الله تعالى أنه قال يجوز وقد أحسن * وان باع نصفه بألف درهم الا درهما وكر حنطة بطل * وان باع العبد بألف وكر من طعام بعينه كان الآمر بالخيار ان شاء أجاز البيع ويصير الكر للوكيل وعليه حصة من قيمة العبد وان باعه بألف ثم زاده المشتري كرا بعينه أو بغير عينه جاز من غير خيار والكر للآمر لان العقد في الكر وقع شراء وشراء الفضولي لا يتوقف بل ينفذ عليه واذا نفذ العقد على المشتري صار الوكيل مشتريا الكر ببعض العبد فاذا أجاز صاحب العبد كان على المشتري قيمة ذلك البعض من العبد * رجل وكل رجلا ببيع عبده بألف درهم فباعه وقبض الثمن وسلم العبد الى المشتري ثم ان الوكيل زاد للمشتري دارا جاز وكانت الدار والعبد للمشتري فيكون الوكيل متبرعا في الزيادة وكان للشفيع أن يأخذ الدار بحصتها من الالف فان استحقت الدار رجع المشتري على الوكيل بحصة الدار من الالف ولا يرجع الوكيل على الموكل بشيء وان استحق العبد رجع الوكيل بجميع الالف على الموكل ثم يدفع الوكيل الى المشتري ويبقى حصة الدار للوكيل * الوكيل ببيع العبد اذا باع نصفه جاز في قول أبي

الثمن و بطل حقه اذا رضي بالبيع هكذا في فتاوى قاضيخان * وفي العيون اذا باع دارا لا بناء فيها وفيها بئر ماء وآجر مطوي في البئر وأشياء أخر كلها متصلة بالبئر دخل تحت البيع وفي النوازل اذا باع دارا وفيها بئر ماء وعليها بكرة ودلو وحبل فان باعها بمرافقها دخل الحبل والدلو في البيع لانهما من المرافق وان لم يذكر المرافق لا يدخلان والبكرة تدخل على كل حال (١) لانها مركبة والاصل أن ما كان في الدار من البناء أو ما كان متصلا بالبناء يدخل في بيع الدار من غير ذكر بطريق التبعية وما لا يكون متصلا بالبناء لا يدخل في بيع الدار من غير ذكر الا ان كان شيأ يجري العرف فيه فيما بين الناس أن البائع لا يضن به ولا يمنعه عن المشتري فحينئذ يدخل وان لم يذكره في البيع ومن هذا قلنا ان الغلق لا يدخل في البيع من غير ذكر لكونه متصلا بالبناء كذا في المحيط * ولا يدخل القفل في بيع الحانوت والدور والبيوت وان كان الباب مغلقا ذكر الحقوق والمرافق أو لم يذكر ويدخل مفتاح الغلق (٢) استحسانا كذا في فتاوى قاضيخان ومفتاح القفل لا يدخل هكذا في المحيط * ويدخل السلالم في بيع الدار والبيت ان كانت مركبة وان لم تكن مركبة اختلفوا فيه والصحيح أنها لا تدخل كذا في الظهيرية * والسرر نظير السلالم كذا في المحيط * والاجار يدخل في بيع الدار سواء كان من قصب أو لبن لانه مركب والاجار في أصل اللغة السطح غير أنه أريد به ههنا السترة المبنية على السطح ولا يدخل في بيع البيت كما لا يدخل العلو كذا في الظهيرية * والتنور يدخل في بيع الدار ان كانت مركبة وان لم تكن مركبة لا تدخل كذا في التتارخانية ناقلا عن الخانية * وفي العيون اذا اشترى دارا وفيها رحى الابل وقد اشتراها بحقوقها ومرافقها لا تكون رحى الابل ولا متاعها للمشتري وهذا بخلاف ما لو باع ضيعة وفيها رحى ماء فباعها بكل حق هو لها حيث كان الرحى للمشتري وكذلك دولاب الضيعة للمشتري بمنزلة الرحى والدالية للبائع وكذلك جذوعها كذا في الذخيرة * ولو اشترى بيت الرحى بكل حق هو له أو بكل قليل وكثير هو فيه ذكر محمد رحمه الله في الشروط أن له الحجر الاعلى والاسفل كذا في الظهيرية * ولو باع نصف دهليزه من شريكه أو غيره يدخل نصف الباب الخارج كذا في القنية * واذا كان درج في الدار من خشب أو ساج أصلها في البناء فانها تدخل في بيع الدار من غير ذكر ولو لم تكن في بناء بل تحول وتنصب فهي للبائع وهذا مثل السلم كذا في المحيط * وكذا السلاسل والقناديل المسمورة في السقف كذا في التتارخانية ناقلا عن الفتاوى العتابية * اشترى دارا واختلفا في باب الدار فقال البائع هو لي وقال المشتري لا بل هو لي (٣) فان كان الباب مركبا متصلا بالبناء كان القول قول المشتري سواء كانت الدار في يد البائع أو في يد المشتري وان لم يكن الباب مركبا وكان مقلوعا

---

(١) قوله لانها مركبة ظاهر التعليل انها لو لم تكن مركبة بأن كانت مشدودة بحبل أو موضوعة بخطاف في حلقة الخشبة التي على البئر انها لا تدخل ويحرر والمعتبر في هذا الباب العرف اه ابن عابدين

(٢) قوله استحسانا أي لا قياسا لعدم اتصاله وقلنا بدخوله بحكم العرف اه ذخيرة

(٣) قوله فان كان الباب مركبا الخ علم به حكم أبواب الشبابيك وذلك ان الابواب التي من الدف تدخل ان كانت مركبة متصلة والتي من الزجاج لا تدخل الا اذا كانت متصلة أيضا لان غير المتصلة توضع وترفع تأمل اه ابن عابدين

حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى * ولو باع نصفه من رجل ثم باع نصفه لآخر من رجل آخر جاز عندهم * ولو وكله بان يشتري له هذا العبد فاشترى نصفه لا يلزم الآمر الا أن يشتري النصف الآخر قبل أن يتناسخا البيع الاول ولو أمر رجلا أن يشتري له عبدين بأعيانهما ولم يذكر الثمن فاشترى أحدهما بمثل القيمة أو بما يتغابن فيه الناس جاز ولا يجوز بالغبن الفاحش * ولو أمره أن يشتريهما بألف فاشترى أحدهما بخمسمائة أو أقل جاز وان اشترى أحدهما ٣١ باكثر من خمسمائة لا يلزم الآمر الا أن يشتري الآخر بما بقي من الالف قبل أن يختصما قلت الزيادة أو كثرت * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا اشترى أحدهما بما يتغابن فيه الناس ويبقى من الالف ما يشتري به الآخر جاز * رجل دفع الى رجل دراهم وقال اشتر لي بها شيأ لم يجز التوكيل الا أن يكون على وجه البضاعة * ولو قال اشتر لي بها شيأ على ما ترى وتختار به جاز التوكيل * ولو وكله بشراء ثوب أو دابة أو حيوان لا يصح التوكيل بين الثمن أو لم يبين * ولو أمره بشراء ثوب و بين جنسه فقال ثوب هروي أو ما أشبه ذلك صح التوكيل وان لم يبين الثمن * ولو قال اشتر لي أثوابا لا يصح وان بين الثمن * ولو قال اشتر لي حمارا أو قال فرسا صح وان لم يبين الثمن وينصرف ذلك الى ما يليق بحال الموكل حتى ان الموكل لو كان مكاريا فاشترى له حمارا مصريا أو قال واحد من العوام اشتر لي فرسا تليق بالملوك لا يلزم الآمر ولو قال اشتر لي دارا لا يصح ما لم يبين الثمن وعند بيان الثمن ينصرف التوكيل الى دار في المصر الذي هما فيه وقيل مع بيان الثمن لا بد من بيان المحلة ولو قال اشتر لي دارا ببغداد ولم يبين الثمن لا يصح وان سمى الثمن جاز * ولو قال ببغدادي في محلة كذا جاز وان لم يبين الثمن * ولو قال اشتر لي عبدا أو جارية ولم يبين الثمن ولا الصفة لا يصح التوكيل وان بين الصفة فقال جارية هندية أو حبشية صح التوكيل وان لم يبين الثمن * وكذا لو بين الثمن وقال اشتر لي جارية بألف درهم صح التوكيل وان لم يبين الصفة * ولو قال اشتر لي حنطة لا يصح التوكيل ما لم يبين القدر فيقول كذا قفيزا * ولو قال اشتر لي هذا العبد صح التوكيل

فان كانت الدار فى يد البائع كان القول قوله وان كانت فى يد المشترى كان القول قول المشترى كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى المنتقى اذا قال لغيره بعت هذا البيت وما أغلق عليه بابه فليس ما أغلق عليه بابه من المتاع للمشترى وهذا يقع على حقوقه كأنه قال بعتك بحقوقه قال هشام قلت لابى يوسف رحمه الله ان قال له بعتك بما فيه من شئ قال هذا على حقوقه أيضا وان قال على ما فيه من المتاع فهذا جائز على ما فيه من المتاع كذا فى المحيط * وفى النوازل سئل أبو بكر عن رجل له داران وفى احدى الدارين سرداب مفتحها فى الدار الاخرى فباع التى مفتحها اليها ثم باع الدار الثانية قال السرداب للذى مفتحها اليه وان باع الدار التى السرداب تحتها أولا ثم باع الثانية لم يكن للذى مفتحها اليه شئ وسئل أبو نصر عن رجل اشترى دارا وفيها سرداب مفتحها الى دار المشترى وأسفلها الى دار جاره أو كنيف مثل ذلك فتنازع الذى المفتح اليه والذى اليه أسفلها قال السرداب لمن المفتح اليه فان أقام الذى أسفلها اليه البينة قضى به له فان كان المشترى اشتراه بحقوقه فله أن يرجع على بائعه بحصته من الثمن كذا فى التتارخانية * رجل له داران فى سكة غير نافذة أسكن كل واحدة منهما رجلا فبنى أحد الساكنين ساباطا ووضع خشبه على حائط الدار التى هو فيها وعلى حائط الدار التى يسكنها الساكن الآخر وجعل باب الساباط الى الدار التى هو فيها لا غير (١) ورب الدار يعلم ذلك ثم ان البانى طلب من رب الدار أن يبيع منه هذه الدار التى هو فيها فباعها بحقوقها ومرافقها ثم طلب الساكن الثانى من البائع أن يبيع منه الدار التى هو فيها كذلك فباع ثم اختصم المشتريان فأراد المشترى الثانى أن يرفع خشب الساباط عن حائطه كان له ذلك كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى المنتقى اشترى حائطا يدخل ما تحته من الارض وكذا ذكر فى التحفة من غير ذكر خلاف وفى المحيط جعله قول محمد والحسن رحمهما الله تعالى وقول أبى يوسف رحمه الله لا يدخل وأما أساسه فقيل الظاهر من مذهبه أنه يدخل كذا فى فتح القدير * اذا اشترى دارا أو حانوتا فانهدم حائط فوجد فيه رصاصا أو خشبا أو ساجا ان كان من جملة البناء كالخشب الذى تحت الدار يوضع ليبنى عليه ويسمى سنج بالفارسية فهو للمشترى وان كان مودعا فيه فهو للبائع كذا فى المحيط وفى الفتاوى رجل باع حانوتا دخل ألواح الحانوت فى البيع سواء باع الحانوت بمرافقه أولا هو المختار كذا فى الخلاصة ولو على الحانوت ظلة كما يكون فى الاسواق ان ذكر المرافق تدخل والا لا كذا فى الوجيز للكردرى * ولو باع الحداد حانوته يدخل كور الحداد فى البيع وان لم يذكر المرافق وكور الصائغ لا يدخل وان ذكر المرافق لان كور الحداد مركب متصل وكور الصائغ لا يكون مركبا وزق الحداد الذى ينفخ فيه لا يدخل كذا فى فتاوى قاضيخان * وقدر من النحاس يطبخ لاصحاب السويق فيه الحنطة أو للصباغين يطبخ فيه الصبغ أو للقصارين يوضع فيه الثياب للبائع كذا فى المحيط * وجذع القصار الذى يدق عليه الثياب لا يدخل وان ذكر المرافق كذا فى الوجيز للكردرى * ومقلاة السواقين وهى التى يقلى فيها السويق اذا كانت من حديد أو نحاس فهى للبائع وان كانت فى البناء كذا فى محيط السرخسى وان كانت من طين دخلت فى البيع كذا فى الذخيرة * والصندوق

المثبت

---

(١) قوله ورب الدار يعلم بالاولى اذا لم يعلم اه بحراوى (٢) قوله كان له ذلك ظاهر ولو كان أصل الوضع باذنه لان اذنه اذ ذاك لا يعتبر لعدم كونه مالكا حين ذاك اه بحراوى

وان لم يبين الثمن * ولو قال اشتر لى جارية بألف درهم أو بين الصفة فقال اشتر لى جارية حبشية فاشترى جارية حبشية عمياء أو مقطوعة اليدين أو الرجل بمثل القيمة أو بغبن يسير جاز فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ويلزم الآمر * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى لا يلزم الآمر * ولو كانت عوراء أو مقطوعة احدى اليدين أو الرجلين لزم الآمر فى قولهم * ولو وكله بان يشترى له رقبة بألف درهم فاشترى عبدا أو جارية عمياء بألف درهم وهى مثل قيمتها لا يلزم الآمر فى قولهم * ولو وكله بأن يشترى له لحما بدرهم فاشترى لحم ضأن أو بقر أو ابل لزم الآمر وقيل ان كان الآمر غريبا ينصرف التوكيل الى المطبوخ والمشوى * وان اشترى كرشا أو بطونا أو أكبادا أو رؤسا أو أكارع لا يلزم الآمر * وكذا لو اشترى لحما قديدا أو لحم الطيور والوحوش لا يلزم الآمر * وكذا لو اشترى شاة حية أو مذبوحة غير مسلوخة * وان اشترى شاة مسلوخة لزم الا أن يكون الثمن المدفوع قليلا * ولو وكله أن يشترى له رأسا فهو على رأس الغنم المشوى دون النئ فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وفى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يتناول رأس البقر والغنم وانما اختلفوا لاختلاف عرف زمانهم فيما يباع من الرؤس فى الاسواق * ولو وكله أن يشترى السمك بدرهم فهو على الطرى الكبار دون المالح والتوكيل بشراء البيض ينصرف الى بيض الدجاج خاصة * والتوكيل بشراء اللبن ينصرف الى لبن الغنم دون البقر والابل وهذا فى عرفهم أما فى عرفنا يتناول لبن البقر أيضا * ولو أمره بشراء الدهن أو الفاكهة بدرهم فاشترى أى فاكهة تباع فى الاسواق وأى دهن يباع فى الاسواق جاز

ولو دفع الى رجل دراهم وأمره أن يشترى له بها طعاما ذكر فى الكتاب أن التوكيل ينصرف الى الحنطة ودقيقها قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى ان كانت الدراهم كثيرة بحيث يشترى بها الحنطة لا غير لا ينصرف الى الدقيق والخبز وان كانت قليلة بحيث لا يشترى بها الدقيق والحنطة فهو على الخبز لا غير وان كانت بين القليل والكثير فهو على الحنطة والدقيق ولا ينصرف الى الخبز * قالوا هذا

المثبت فى البناء وأجاجين الغسالين وخوابى الزياتين وحبابهم ودنانهم (١) وخمهاور و برده برمين أو المثبت فى البناء (٢) لا تدخل وليست هذه الاشياء من متاع الدار ولا من حقوقها * ويستوى فى هذه المسائل أن ذكر الحانوت مطلقا أو بمرافقه أو حقوقه كذا فى المحيط * باع الحمام لا يدخل فيه القصاع والفنجات وان باعه بالمرافق كذا فى الظهيرية * والبكرة والدلو الذى فى الحمام لا يدخل كذا فى محيط السرخسى وقال السيد الامام أبو القاسم فى عرفنا للمشترى كذا فى مختار الفتاوى * وتدخل (٣) القدور فى بيع الحمام من غير ذكر هكذا فى المحيط * وفى الحاوى سئل أبو بكر عن مصابيح الحمام هل تدخل فى بيع الحمام قال لا كذا فى التتارخانية

﴿الفصل الثانى فيما يدخل فى بيع الاراضى والكروم﴾ اذا باع أرضا أو كرما ولم يذكر الحقوق ولا المرافق ولا كل قليل وكثير فانه يدخل تحت البيع ما ركب فيها للتأبيد نحو الغراس والاشجار والابنية كذا فى الذخيرة * ثم ان محمدا رحمه الله تعالى ذكر أن الشجر يدخل فى بيع الارضين من غير ذكر ولم يفصل بين المثمرة وغير المثمرة ولا بين الصغيرة والكبيرة والاصح أن الكل يدخل من غير ذكر كذا فى الفتاوى الصغرى سواء كانت للحطب أو غيره وهو الصحيح كذا فى الخلاصة * ولا تدخل اليابسة فانها على شرف القطع فهى كحطب موضوع فيها هكذا فى فتح القدير * قال مشايخنا ان كان الشجر يغرس للقطع كشجر الحطب لا يدخل لانها بمنزلة الزرع كذا فى الصغرى * والزرع والثمر لا يدخلان فى البيع استحسانا الا أن يشترط المبتاع هكذا فى الذخيرة * ولو باع الارض وقال بمرافقها لا يدخل الزرع والثمر فى البيع فى ظاهر الرواية كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال بكل قليل وكثير هو فيها ومنها من حقوقها أو مرافقها لم يدخلا أيضا وان لم يقل من حقوقها أو مرافقها يدخلان فيه كذا فى السراج الوهاج * وفى المنتقى اذا قال بكل قليل وكثير هو فيها يدخل ما فيها من الزرع والبقل والرياحين وغير ذلك كذا فى الذخيرة * ولا يدخل فى بيع الارض ما كان موضوعا فيها كالثمار المجذوذة والزروع المحصودة والحطب واللبن الموضوع فيها الا أن يشترطه صريحا كذا فى السراج الوهاج * ولو باع أرضا فيها مقابر (٤) صح البيع فيما وراء المقابر ومطرح الحصائد ليس من مرافق الارض فلا يدخل فى البيع بذكر المرافق كذا فى البحر الرائق * اذا باع الارض والكرم وقال بعت منك بحقوقها أو قال بمرافقها دخل فى البيع بذكر الحقوق والمرافق ما كان غير داخل بدونهما وذلك الشرب والمسيل والطريق الخاص كذا فى الينابيع * ولو اشترى نخلة بطريقها من الارض ولم يبين موضع الطريق وليس لها طريق معروف من ناحية معلومة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز البيع ويأخذ النخلة طريقا من أى نواحيها شاء لانه لا يتفاوت فان كان متفاوتا لا يجوز البيع كذا فى فتاوى قاضيخان * وورق التوت

(١) الدنان النازلة فى الارض وهو تفسير لما قبله اه (٢) قوله لا تدخل الخ فى التتارخانية عن الذخيرة انه على قياس مسئلة البكرة والسلم ما كان مثبتا فى البناء من هذه الاشياء ينبغى أن يدخل فى البيع اه أى وان لم يقل بحقوقها اه (٣) قوله القدور جمع قدر بالكسر آنية يطبخ فيها مصباح والظاهر أن المراد بها قدر النحاس الذى يسخن فيه الماء ويسمى حلة اه ابن عابدين (٤) قوله صح البيع فيما وراء المقابر أى وان لم يصرح باستثنائها لانها مستثناة عادة كالمساجد والزوايا وهذا هو الاصح وما نقله فى الدر من عدم الصحة ما لم يستثنها خلاف الاصح اه بحراوى

فى عرفهم فان فى عرفهم اسم الطعام اذا كان مقرونا بالشراء ينصرف الى الحنطة والدقيق أما فى عرفنا اسم الطعام ينصرف الى المطبوخ كاللحم المطبوخ والمشوى وما يؤكل مع الخبز أو وحده * والتوكيل بشراء الاضحية يتقيد بشراء الاضحية فى تلك السنة فى أيام النحر أو قبلها * وكذا التوكيل بشراء الجمد يتقيد بايام الصيف فى تلك السنة حتى لو اشترى ذلك فى أيام التضحية من السنة الثانية أو الجمد فى السنة الثانية لا يجوز * وقيل هذا قولهما أما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يجوز لانه يعتبر اطلاق اللفظ * رجل وكل رجلا ببيع جارية وقيمتها ألف درهم فباعها الوكيل بألف على أنه بالخيار ثلاثة أيام فزادت قيمة الجارية الى ألفين ليس للوكيل أن يمضى البيع فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وفى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى له أن يمضى لان عنده ابتداء البيع بعد ما زادت قيمتها جائز فلو أن هذا الوكيل لم يمض البيع ولكنه سكت حتى مضت مدة الخيار قال محمد رحمه الله تعالى بطل البيع * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى جاز البيع كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى * ولو كان هذا البائع وصيا كان قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كقولهما * ولو مات الموكل قبل مضى مدة الخيار والوكيل وارثه قال محمد رحمه الله تعالى بطل البيع وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يبطل * الوكيل بالبيع اذا باع على أنه بالخيار ثلاثة أيام فمات الوكيل أو الموكل فى مدة الخيار تم البيع فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وقال زفر رحمه الله ان مات

الوكيل يتم البيع وان مات الموكل ينقض * وصى اليتيم أو أبوه اذا باع جارية اليتيم على أن الوصى بالخيار ثلاثة أيام فمات الوصى فى مدة الخيار تم البيع * ولو مات اليتيم أو أدرك فى مدة الخيار تم البيع عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى ان مات اليتيم ينقض البيع * ولو باع الاب أو الوصى شيأ لليتيم على أنه بالخيار ثلاثة أيام فبلغ الصبى فى مدة الخيار ذكر فى الزيادات أن على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى تم البيع وبطل الخيار * وقال محمد رحمه الله تعالى ان رد اليتيم ينقض البيع وان أجاز جاز سواء كان فى مدة الخيار أو بعدها

والآس والزعفران والورد بمنزلة الثمار وأشجارها بمنزلة النخل كذا فى التبيين * باع أرضا وفيها قطن لايدخل من غير ذكره وهو كالثمر وأما أصل القطن فقد قالوا لايدخل وهو الصحيح وشجر الباذنجان لايدخل فى بيع الارض من غير ذكره هكذا ذكر الحاكم أحمد السمرقندى رحمه الله تعالى كذا فى الظهيرية * الطرفاء وشجرة الخلاف تدخل تحت البيع وكذا الغيضة وكل ماله ساق والامام الفضلى جعل قوائم الخلاف كالثمر بلغ أوان القطع أولا وبه يفتى كذا فى الخلاصة * ولو اشترى أشجار الفرصاد لاتدخل الاوراق الا بالشرط كذا فى الفتاوى الصغرى * وان كان فى الارض كراث فبيعت مطلقا فما كان على الارض لايدخل فى البيع المطلق وما كان مغيبا منه فى الارض فالصحيح أنه يدخل لانه يبقى سنين فيكون بمنزلة الشجر هكذا فى فتاوى قاضيخان * وأما القت وفارسيته اسبست والرطبة فما كان على وجه الارض لايدخل فى البيع من غير ذكر كالزرع والثمر وأما أصول هذه الاشياء وهى ما كان مغيبا فى الارض فمنهم من قال لايدخل لان لنهاية الاصول مدة معلومة فيما بين الناس فيكون كالزرع ومنهم من قال يدخل لان نهاية هذه الاشياء تتفاوت تفاوتا فاحشا بتفاوت الاراضى فيكون كالاشجار وصار الاصل أن ما كان لقطعه مدة معلومة ونهاية معلومة فهو بمنزلة الثمر فلا يدخل فى البيع من غير ذكر وما ليس لقطعه مدة معلومة فهو بمنزلة الشجر فيدخل تحت بيع الارض من غير ذكر والزعفران لايدخل من غير ذكر وكذلك أصله كذا فى المحيط * ولايدخل فيه ما ليس للبقاء وان كان متصلا به كالقصب والحطب والحشيش كذا فى محيط السرخسى * وكل ماله ساق ولا يقطع أصله حتى كان شجرا يدخل تحت بيع الارض من غير ذكر ومالم يكن بهذه الصفة لايدخل تحت بيع الارض من غير ذكر لانه بمنزلة الثمر هكذا فى المحيط * بذر أرضه وباعها قبل أن ينبت لايدخل فى البيع لانه مالم ينبت لايصير تبعا ولو نبت ولم يصر له قيمة ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أنه لايدخل فيه والصواب أنه يدخل كذا فى الظهيرية وهو الصحيح هكذا فى محيط السرخسى * وفى حاشية فتاوى الفضلى اذا باع أرضا فيها زرع لم ينبت ان كان البذر (١) قد عفن فى الارض (٢) فهو للمشترى والا فهو للبائع فان سقاه المشترى حتى نبت ولم يكن عفن عند البيع فهو للبائع والمشترى متطوع فيما فعل كذا فى النهاية * ومن باع أرضا دخل ما فيها من النخل والشجر فى البيع وان لم يسمه فان كانت النخيل مثمرة وقت العقد وشرط الثمر للمشترى فله حصته من الثمن فان كانت قيمة الارض خمسمائة وقيمة النخيل كذلك وقيمة الثمر كذلك فان الثمن ينقسم أثلاثا اجماعا فلو فاتت الثمرة بآفة سماوية أو أكله البائع قبل القبض فانه يطرح عن المشترى ثلث الثمن وله الخيار ان شاء أخذ الارض والنخل بثلثى الثمن وان شاء ترك فى قولهم جميعا كذا فى السراج الوهاج * ثم يعتبر فى القسمة قيمة الثمار حين أكلها البائع كذا فى المبسوط * وان لم تكن الثمرة موجودة وقت العقد وأثمرت بعده قبل القبض فان الثمرة للمشترى وتكون الثمرة زيادة على الارض والنخل عندهما وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى على النخل خاصة وبيانه اذا كانت قيمة الارض خمسمائة وقيمة النخل كذلك والثمرة كذلك فأكل البائع الثمرة قبل القبض طرح عن المشترى ثلث الثمن عندهما ويأخذ الارض والنخل بثلثى الثمن ولا خيار له عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى خاصة وعند محمد رحمه الله تعالى له

---

(١) قوله قد عفن فى المصباح عفن الشئ عفنا من باب تعب فسد من ندوة أصابته فهو يتمزق عند مسه الخ اه

(٢) قوله فهو للمشترى لان العفن لايجوز بيعه على الانفراد فصار كجزء من أجزاء الارض اه بحر

وعن محمد رحمه الله تعالى فيها ثلاث روايات. احداها هذه * والثانية ما روى أبو سليمان رحمه الله تعالى عنه أنه ان أجاز فى المدة جاز وان مضت المدة ولم يجز بطل البيع * والثالثة ما روى ابن سماعة أنه ينتقل العقد الى اليتيم بصفته * والصحيح من قول محمد رحمه الله تعالى ما ذكر فى الزيادات ان العقد يبقى موقوفا على اجازة الصبى ويكون الثابت له خيار الاجازة فى العقد الموقوف حتى لا يتوقت بوقت * ولو باع المكاتب عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم عجز المكاتب تم البيع وبطل الخيار كما لو مات أو جن * وكذا العبد المأذون اذا باع على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم حجر عليه المولى فى مدة الخيار قال محمد رحمه الله تعالى لا يبطل خياره ولو أجاز البيع لايجوز * وكذا لو مات العبد لايتم البيع * ولو مضت مدة الخيار والعبد حى جاز البيع * ولو أجاز المولى بيعه ان لم يكن على العبد دين جاز وان كان عليه دين لايجوز الا أن يقضى الدين * رجل وكل رجلا بأن يشترى له جارية وسمى له الثمن فاشترى له جارية هى ذات رحم محرم من الموكل أو جارية حلف الموكل بعتقها ان ملكها جاز وتعتق * وكذا العبد المأذون اذا اشترى قريب مولاه صح ويعتق * وكذا الصبى المأذون اذا اشترى قريب نفسه صح ويعتق له * وأما الاب أو الوصى اذا اشترى قريب الصبى أو قريب ابن معتوه له لايجوز ذلك على الصبى والمعتوه وينفذ على الاب والوصى * وان اشترى للمعتوه أمة قد استولدها بالنكاح ذكر فى الزيادات أنه لا يلزم المعتوه ويلزم الاب قال وان استحسن مستحسن فقال لزم المعتوه صح والاول أصح * رجل تزوج أمة قد ولدت منه أولادا ثم ملكها ثم كاتبها ثم ان هذه المكاتبة شترت بعض أولادها هؤلاء صح شراؤها وعتق الولد المشترى على الخيار المولى * رجل قال لغيره اشتر لى جارية بكذا فاشترى أخت امرأته أو عمتها أو خالتها من رضاع أو نسب لا يلزم الآمر ويكون الوكيل مشتريا لنفسه * وكذا لو اشترى جارية لها زوج أو فى عدة زوج من طلاق بائن أو رجعى أو وفاة لا يلزم الآمر وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كانت العدة بالشهور لزم الآمر * وذكر فى العيون عن محمد رحمه الله تعالى لو اشترى أخت امرأة الموكل لا يلزم الموكل وان اشترى أخت

الخيار وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يطرح عنه ربع الثمن وله الخيار ان شاء أخذ الارض والنخل بثلاثة أرباع الثمن وان شاء ترك كذا فى السراج الوهاج * وان كانت أثمرت النخيل مرتين أخذ المشترى الارض والنخيل بنصف الثمن وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يأخذهما بثلثى الثمن وان أثمرت ثلاث مرات أخذ الارض والنخيل بخمسى الثمن وسقط عنه ثلاثة أخماس الثمن حصة الثمر وعند أبى يوسف يأخذهما بخمسة أثمان الثمن وان أثمرت أربع مرات يأخذهما بثلث الثمن وعند أبى يوسف يأخذهما بثلاثة أخماس الثمن وان أثمرت خمس مرات أخذهما بسبعى الثمن وعند أبى يوسف بسبعة أجزاء من اثنى عشر جزأ من الثمن كذا فى المبسوط * ولو فاتت الثمرة بآفة سماوية لا يطرح شئ من الثمن ولا خيار للمشترى فى قولهم جميعا * ولو كان سمى للنخيل خمسمائة وللارض كذلك فان الثمرة فى هذا الفصل زيادة على النخيل خاصة اجماعا فاذا أكله البائع طرح عن المشترى ربعه ولا خيار للمشترى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما له الخيار كذا فى الجوهرة النيرة * ولو اشترى (١) تالة صغيرة وتركها باذن البائع حتى كبرت وصارت عظيمة كان للبائع أن يأمر بقلعها ويكون الكل للمشترى وان تركها بغير اذن البائع حتى أثمرت يتصدق المشترى بالثمر كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا اشترى أرضا ونخلا وليس لها شرب وهو لم يعلم بذلك فله الخيار هكذا ذكر فى المنتقى كذا فى المحيط * رجل اشترى أرضا بشربها وللبائع فى القناة التى يسقى منها الارض ماء كثير ذكر فى النوادر أنه يقضى للمشترى من الماء بقدر ما يكفى هذه الارض فيكون ذلك شراء مع الارض كذا فى فتاوى قاضيخان * اشترى أرضا الى جنبها (٢) أفدق وبين الارض والافدق مسناة وعلى المسناة أشجار وجعل أحد حدود الارض الافدق دخل المسناة وما عليها من الاشجار تحت البيع وهذا ظاهر كذا فى الظهيرية * من باع نخلا أو شجرا فيه ثمر فثمرته للبائع الا أن يشترط المبتاع بأن يقول المشترى اشتريت هذا الشجر مع ثمره سواء كانت مؤبرة أم لا كذا فى السراج الوهاج * ولا فرق بين ما اذا كان للثمر قيمة أو لم تكن فى الصحيح ويكون فى الحالين للبائع هكذا فى التبيين * رجل اشترى شجرة بشرط أن يقلعها تكلموا فى جوازه والصحيح أنه يجوز وللمشترى أن يقلعها من أصلها وان اشترى بشرط القطع قال بعضهم ان بين موضع القطع أو كان موضع القطع معلوما عند الناس جاز البيع والا فلا وقال بعضهم يجوز البيع على كل حال وهو الصحيح وله أن يقطعها من وجه الارض فأما عروقها فى الارض لا تكون له الا بالشرط كذا فى فتاوى قاضيخان * واعلم بأن شراء الشجر لا يخلو من ثلاثة أوجه اما أن يشتريها للقلع بدون الارض وفى هذا الوجه يؤمر المشترى بقلعها وله أن يقلعها بعروقها وأصلها يدخل فى البيع وليس له أن يحفر الارض الى ما يتناهى اليه العروق لكن يقلعها على ما عليه العرف والعادة الا اذا شرط البائع القطع على وجه الارض أو يكون فى القطع مضرة للبائع نحو أن يكون بقرب من الحائط أو ما أشبهه فحينئذ يؤمر المشترى أن يقطعها على وجه الارض فان قلعها أو قطعها ثم نبتت من أصلها أو عروقها شجرة فانها للبائع وان قطع من أعلى الشجرة فنابت يكون للمشترى وأما اذا اشتراها مع قرارها من الارض فانه لا يؤمر المشترى بقلعها ولو قلعها فله أن يغرس مكانها أخرى وأما اذا اشتراها ولم يشترط شيأ فعند أبى يوسف رحمه الله تعالى الارض لا تدخل فى البيع وعند محمد رحمه الله تعالى تدخل فى البيع وله الشجرة مع قرارها من الارض

---

(١) قوله تالة أى نخلة صغيرة كما فى القاموس اهـ (٢) قوله افدق هو الجدول الصغير كما فى المغرب اهـ

أمة الموكل قد وطئها يلزم الآمر قال وهما فى القياس سواء غير أنى أستحسن هذا الان فى أخت الامة يمكنه أن يبيع الموطوءة من ساعته فيطأ التى اشتراها الوكيل وفى اخت المرأة لا يمكنه ذلك الا أن يطلق المنكوحة وتنقضى عدتها فيطول * ولو اشترى صغيرة لا يوطأ مثلها أو مجوسية لا يلزم الآمر * ولو اشترى نصرانية أو يهودية لزم الآمر * وكذا الصابئة فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قياس قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الصابئة لا يلزم الآمر ولو اشترى رتقاء فان لم يعلم به الوكيل جاز على الآمر وله حق الرد وان كان الوكيل علم بذلك لا يلزم الآمر وكذا لو لم يعلم وشرط البراءة عن كل عيب لا يلزم الآمر * ولو قال لغيره اشتر لى جاريتين أطؤهما فاشترى أختين فى عقد واحد أو اشترى جارية وعمتها أو خالتها من رضاع أو نسب فى عقد واحد لا يلزم الآمر عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى يلزم الآمر ولو اشتراهما فى صفقتين لزم الآمر عندهم وذكر فى المنتقى لو اشترى هذا الوكيل له جارية وابنتها لزم الآمر لانه قادر على وطء كل واحدة فى الحال انما يحرم عليه وطء الاخرى بعد وطء الاولى * رجل وكل رجلا وقال اشتر لى جارية بكذا أعتقها عن ظهارى فاشترى عمياء أو مقطوعة اليدين أو الرجلين ولم يعلم بذلك لزم الآمر ثم كان له أن يرد * ولو علم الوكيل بذلك لا يلزم * ولو وكل رجلا بأن يشترى له جارية بكذا فاشترى جارية فاستحقت لا يضمن الوكيل * وان اشترى جارية وظهر أنها حرة ضمن الوكيل * رجل أمر رجلا أن يشترى عبدا بعينه بينه وبين الآمر فقال المأمور نعم ثم ذهب واشتراه وأشهد أنه اشتراه لنفسه خاصة فالعبد بينهما على الشرط لانه وكله بشراء نصف عبد بعينه والوكيل بشراء شئ بعينه اذا اشتراه لنفسه بمثل الثمن الذى أمره به حال غيبة الآمر كان مشتريا للموكل * ولو أمر رجل رجلا أن يشترى له عبدا بعينه بينه وبين الآمر فقال المأمور نعم فذهب المأمور ليشتريه فلقيه رجل آخر وقال له اشتر هذا العبد بينى وبينك فقال المأمور نعم فاشترى المأمور ذلك العبد فالعبد بين الآمرين نصفين ولا شئ للمأمور قيل هذا اذا قبل المأمور الوكالة من الثانى بغير محضر من الاول فأما اذا قبلها بمحضر من الاول كان العبد

بين المأمور وبين الموكل الثاني نصفين لانه تقبل الوكالة من الثاني وقبول الوكالة من الثاني على هذا الوجه اخراج نفسه عن وكالة الاول والوكيل بشراء شيء بعينه اذا أخرج نفسه عن الوكالة لايملك الا بحضر من الموكل * وكذا لو أشهد الآمر على اخراج الوكيل عن الوكالة عند غيبة الوكيل لايصح اخراجه * فلو لم يشتر المأمور حتى لقيه ثالث وقال له مثل ذلك فقال نعم عند غيبة الاولين ثم اشتراه فهو للآمرين الاولين لانه لم يخرج عن وكالتهما وان علم الاولان ٣٦ بقبوله من الثالث ثم اشتراه فهو بين المشتري والثالث نصفين ولا شيء للاولين * رجل قال لآخر اشتر لي عبد فلان فقال نعم ثم وكله آخر بأن يشتري ذلك العبد له فاشتراه الوكيل وأشهد أنه اشتراه للثاني ان كان قبل الوكالة من الثاني بحضرة الاول كان العبد للثاني وان لم يكن بحضرته فهو للاول * ولو كان الاول قال له اشتره لي بألف درهم وقال الآخر اشتره لي بمائة دينار فاشتراه بمائة دينار فهو للثاني لان الوكيل بشراء شيء بعينه بألف درهم يملك الشراء لنفسه بمائة دينار أو بثمن آخر فاذا ملك الشراء لنفسه بثمن آخر ملك الشراء لغيره بخلاف ما اذا اشتراه بما وكله الاول * الوكيل بالسلم اذا أضاف العقد الى دراهم الموكل كان العقد للموكل واذا أضاف الى دراهم نفسه كان العقد للوكيل * وان أطلق العقد ولم يضف يعتبر نية الوكيل فان قال لم تحضرني النية قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يحكم النقد صدقه الآمر فيما نوى أو كذبه أو قال نويت لي وقال محمد رحمه الله تعالى ان كذبه فكذلك وان صدقه فالعقد يكون للوكيل سواء نقد دراهم نفسه أو دراهم الآمر * وأما الوكيل بشراء شيء بغير عينه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم هنا والسلم سواء * وقال بعضهم الجواب فيه عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كجواب محمد رحمه الله تعالى في السلم وفرقوا لابي يوسف رحمه الله تعالى بين الوكيل في السلم وبين الوكيل بشراء شيء بغير عينه وقالوا النقد في باب السلم أثر في تنفيذ العقد فكان من نفس العقد ويكون بمنزلة الاضافة الى المال بخلاف الشراء * رجل وكل عبدا مأذونا بالشراء بالنقد فاشترى المأذون وبكل

قال الصدر الشهيد والفتوى على أن الارض تدخل كذا في المحيط وهو المختار كذا في البحر الرائق وأجمعوا على انه لو اشتراها للقطع لم يدخل ما تحتها من الارض كذا في النهر الفائق * وان اشتراها للقرار تدخل اتفاقا كذا في البحر الرائق وفي أي موضع دخل ما تحت الارض من الشجر فانها تدخل بقدر غلظ الشجرة وقت مباشرة ذلك التصرف حتى لو زادت الشجرة غلظا بعد البيع كان لصاحب الارض أن ينحت ولا يدخل تحت البيع ما يتناهى اليه العروق والاغصان وعليه الفتوى كذا في المحيط * اشترى شجرة بعروقها وقد نبت من عروقها أشجار فان كانت الاشجار النابتة بحيث لو قطعت شجرة الاصل يبست صارت مبيعة والا فلا لانها اذا كانت يبست بقطع الشجرة كانت نابتة من هذه الشجرة فكانت مبيعة كذا في الذخيرة * اشترى كرما تدخل الوثائل المشدودة على الاوتاد المضروبة في الارض وكذا عمد الزراجين المدفونة أصولها في الارض من غير ذكر كذا في القنية * رجل له أرض بيضاء ولآخر فيها نخل فباعهما رب الارض باذن الآخر بألف وقيمة كل واحد منهما خمسمائة فالثمن بينهما نصفان فان هلك النخل قبل القبض بآفة سماوية تخير المشتري بين الترك وأخذ الارض بكل الثمن لان المشتري ملك النخل وصفا وتبعا والثمن كله لرب الارض لا نتقاض البيع في حق النخل فلم يسلم للمشتري الا الارض والثمن بمقابلة ما يسلم للمشتري دون ما فات وان هلك نصف النخل فلرب النخل ربعه وثلاثة أرباع الثمن لرب الارض ولو أثمر النخل ما يساوي خمسمائة فثلثا الثمن لرب النخل وثلثه لرب الارض وعند أبي يوسف نصفه لرب الارض فان باع الارض والنخل وسمى لكل واحدة ثمنا والارض والنخل لواحد أو لرجلين ثم هلك النخل سقط نصف الثمن لان النخل أصل من وجه ووصف من وجه فاذا لم يسم لها ثمنا تكون تبعا واذا سمى لها صارت أصلا فاذا هلكت هلكت بحصتها من الثمن ولو لم يهلك النخل ولكنها أثمرت قبل القبض ثمرا يساوي خمسمائة فالارض بخمسمائة والنخل والثمر بخمسمائة عندهم كذا في الكافي * لو اشترى أشجارا للقطع من وجه الارض وفي القطع ضرر بالارض وأصول الشجر فليس له أن يقطع لان فيه ضررا لصاحب الارض فله أن يدفع الضرر وينتقض البيع وهو المختار لانه عجز عن التسليم معنى كذا في محيط السرخسي * وفي فتاوى أبي الليث ومن اشترى أشجارا ليقطعها من وجه الارض فلم يفعل حتى أتى على ذلك مدة وجاء أوان الصيف وأراد المشتري أن يقطعها فان لم يكن في القطع ضرر بين بالارض وأصول الاشجار له أن يقطع لانه متصرف في ملكه وان كان فيه ضرر بين فليس له أن يقطع دفعا للضرر عن صاحب الارض وأصول الاشجار واذا لم يكن للمشتري ولاية القطع في هذه الصورة ماذا يصنع اختلف المشايخ فيه قيل يدفع صاحب الارض قيمة الاشجار الى مشتريها وتصير الاشجار له واختلفوا فيما بينهم أنه يدفع قيمتها مقطوعة أو قيمتها قائمة . عامتهم على أنه يدفع قيمتها قائمة وهو الصحيح وقيل ينتقض البيع بينهما في الاشجار ويرد صاحب الارض على المشتري ما دفع اليه من ثمن الاشجار وبه كان يفتي الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى واختاره الصدر الشهيد في واقعاته كذا في المضمرات * ولو طلب رجل من آخر أن يبيع منه أشجارا في أرضه للحطب فاتفقا على رجال من أهل البصر لينظروا الى الاشجار كم يكون منها من الاوقار فاتفقوا على أن هذه الاشجار خمسة وعشرون وقرا من الحطب فاشتراها بثمن معلوم فلما قطعها كانت أكثر من خمسة وعشرين وقرا فاراد البائع أن يمنع الزيادة من المشتري ليس له ذلك كذا في الظهيرية * وفي فتاوى أبي الليث رجل باع كرما يجري ماءه

وبكل حق هوله ومجرى مائه فى سكة غيرنافذة بينه وبين رجلين وعلى ضفة النهر أشجار فان كان رقبة المجرى ملك البائع كانت الاشجار للمشترى وان لم يكن رقبة المجرى ملك البائع بل كان له حق تسييل الماء فالاشجار للبائع هذا اذا كان الغارس هو البائع أولم يكن الغارس معلوما فان كان الغارس غير البائع كانت الاشجار للغارس كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو باع قرية ولم يسم حدودها فهو على موضع القرية البيوت والبناء دون الحرث كذا فى محيط السرخسى * ولو باع قرية بأرضها وللبائع قرية أخرى بجنبها فقال بعتك هذه القرية أحد حدودها أو الثانى أو الثالث أو الرابع قرية البائع تدخل أرض هذه القرية التى لم يبعها فى أرض القرية التى باعها مما يليها وان قال أحد حدود هذه القرية أرض قرية كذا لم يدخل فيه أرض القرية التى لم يبعها كذا فى المحيط والله أعلم

﴿ الفصل الثالث فيما يدخل فى بيع المنقول من غير ذكر ﴾ رجل باع غلاما أو جارية كان على البائع من الكسوة قدر ما يوارى عورته كذا فى فتاوى قاضيخان * ثياب الغلام والجارية تدخل فى البيع بغير شرط للعرف الا أن تكون ثيابا مرتفعة تلبس للعرض فلا تدخل الا بالشرط لعدم العرف اذ العرف فى ثياب البذلة والمهنة ثم البائع بالخيار ان شاء أعطى الذى عليه وان شاء أعطى غيره لان الداخل بحسب العرف كسوة مثله ما لا بعينها ولهذا لم يكن لها حصة من الثمن حتى لو استحق ثوب منها لا يرجع على البائع بشئ وكذا اذا وجد بها عيبا ليس له أن يردها كذا فى التبيين * ولو هلكت الثياب عند المشترى أو تعيبت ثم رد الجارية بعيب ردها بجميع الثمن كذا فى البحر الرائق * ولو وجد بالجارية عيبا كان له أن يردها بدون تلك الثياب كذا فى التبيين * هذا اذا هلكت وأما مع قيامها فلا بد من ردها وان كان تبعا كذا فى البحر الرائق * هشام عن أبى يوسف رحمه الله تعالى رجل باع جارية وعليها قلب فضة وقرطان ولم يشترط ذلك والبائع ينكر قال لا يدخل شئ من الحلى فى البيع وان سلم البائع الحلى لها فهو لها وان سكت عن طلبها وهو يراها فهو بمنزلته كذا فى الظهيرية * باع عبدا له مال ان لم يذكر المال فى البيع فماله لمولاه الذى باعه كذا فى فتاوى قاضيخان وهو الصحيح كذا فى جواهر الاخلاطى * وان باع العبد مع ماله فقال بعته مع ماله بكذا ولم يبين المال فسد البيع * وكذا لو سمى المال وهو دين على الناس أو بعضه دين فسد البيع * وان كان المال عينا جاز البيع ان لم يكن من الاثمان وان كان من الاثمان فان كان مال العبد دراهم والثمن كذلك فان كان الثمن أكثر جاز وان كان مثله أو أقل منه لا يجوز وان لم يكن الثمن من جنس مال العبد بأن كان ثمن العبد دراهم ومال العبد دنانير أو على العكس جاز اذا تقابضا فى المجلس * وكذا لو قبض مال العبد ونقد حصته من الثمن وان افترقا قبل القبض بطل العقد فى مال العبد كذا فى فتاوى قاضيخان * ويدخل العذار فى بيع الفرس من غير ذكر وكذا الزمام فى بيع البعير ولا يدخل المقود فى بيع الحمار من غير ذكر لان الفرس لا ينقاد الا بمقود وكذا البعير بخلاف الحمار كذا فى فتاوى قاضيخان * والحبل المشدود فى عنق الحمار يدخل فى بيع الحمار للعرف الا أن يكون العرف بخلافه كذا فى محيط السرخسى * ولو باع حمارا موكفا يدخل الاكاف والبرذعة تحت البيع وان كان غير موكف فكذلك هو المختار كذا فى الخلاصة وهكذا فى الظهيرية كذا اختاره الصدر الشهيد كذا فى المحيط ولا يتعين ذلك الاكاف بعينه كثوب العبد كذا فى النهر الفائق * قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل لا يدخل الاكاف فى البيع من غير شرط ولا يستحق ذلك على

صح استحسانا و يكون المشترى للآمر والعهدة على العبد * ولو وكله بشراء شئ نسيئة ففعل كان المشترى للعبد قياسا واستحسانا لان الاول فى حكم معاوضة جرت بين العبد والموكل فان البيع اذا كان بالنقد كان للعبد أن يحبس المبيع لاستيفاء الثمن وفى الوجه الثانى لو وقع العقد للموكل لا يكون للعبد أن يحبسه لاستيفاء الثمن فكان تبرعا من العبد بمنزلة الكفالة وهو لا يملك التبرع الا باذن المولى * وللوكيل بالشراء أن يحبس المبيع لاستيفاء الثمن عندنا فان هلك المبيع فى يده ان هلك قبل الحبس يهلك على الموكل ولا يضمن الوكيل وان هلك بعد الحبس يهلك بالثمن ويسقط الثمن عن الموكل فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يهلك بأقل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن أكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله وقال زفر رحمه الله تعالى يهلك على الوكيل هلاك المغصوب لان عنده الوكيل لا يملك الحبس من الموكل فيصير غاصبا بالحبس * الوكيل بالشراء اذا اشترى بالنسيئة فمات الوكيل حل عليه الثمن ويبقى الاجل فى حق الموكل * الوكيل بشراء عبد بعينه بألف اذا اشتراه بألف ومائة ثم ان البائع حط مائة عن المشترى كان العبد للوكيل لان العقد وقع للوكيل فلا يتغير بالحط * البائع اذا وهب الثمن للوكيل بشراء كان للوكيل أن يرجع على موكله بالثمن وان أبرأه عن الثمن كذلك فرق بينه وبين الكفيل بأمر اذا وهب الطالب الدين من الكفيل رجع الكفيل على الاصيل ولو أبرأ الكفيل لا يرجع لان الكفيل انما يرجع على الاصيل اذا ملك ما فى ذمته وفى الهبة يملك لانها تمليك فيرجع أما ابراء الكفيل اسقاط محض حتى لا يبطل بالرد فاذا لم يملك ما فى ذمته لا يرجع * أما الوكيل بالشراء انما يرجع على الموكل لانه فى الحكم كأنه اشتراه لنفسه ثم باعه من الموكل فيرجع على موكله بالثمن فى الوجهين * رجل قال لغيره اشتر لى جارية بهذه آلاف درهم وأشار الى الدنانير كان التوكيل بالدنانير حتى لو اشتراه بالدراهم كان مشتريا لنفسه * رجل وكل رجلا بشراء عبد بعينه وسمى الثمن فوكل الوكيل رجلا آخر فاشتراه الثانى ذكر فى الاصل أن المشترى يكون للموكل

البائع ولم يفصل بين ما اذا كان الحمار موكفا أو لم يكن وهو الظاهر لان الحمار اذا بيع مع الاكاف يقال (١) باجامه ميفروشم كذا فى فتاوى قاضيخان * وتدخل الاقتاب فى بيع الجمال كذا فى البحر الرائق * اذا باع فرسا وعليه سرج فلا رواية لهذا فى شئ من الكتب قالوا وينبغى أن لا يدخل الا بالتنصيص عليه أو يكون الثمن كثيرا لا يشترى ذلك الفرس عاريا بمثل ذلك الثمن كذا فى الغياثية ولجام الدابة والحبل المشدود على قرن البقر والجل لا يدخل الا بالشرط لعدم العرف الا أن يكون العرف بخلافه هكذا فى التبيين * وفصيل الناقة وفلو الرمكة وجحش الاتان والعجول والحمل ان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل فى البيع بدلالة الحال الا أن يكون العرف بخلافه كذا فى محيط السرخسى * قال أصحابنا رحمهم الله تعالى اشترى سمكة فوجد فى بطنها لؤلؤة فان كانت فى الصدف تكون للمشترى وان لم تكن فى الصدف فان كان البائع اصطاد السمكة يردها المشترى على البائع وتكون عند البائع بمنزلة اللقطة يعرفها حولا ثم يتصدق بها كذا فى فتاوى قاضيخان * وكل شئ لا يكون غذاء السمكة فللبائع وما يكون غذاء السمكة فهو للمشترى كذا فى الذخيرة * وان اشترى سمكة فوجد فى بطنها سمكة تكون للمشترى كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو كان فيه عنبر يكون للمشترى كذا فى الذخيرة * ولو اشترى دجاجة فوجد فيها لؤلؤة فهى للبائع كذا فى المحيط * وفى التجريد وكل شئ يوجد فى حوصلة الطير مما يأكله فهو للمشترى وان كان من غيره فهو للبائع كذا فى التتارخانية * ولو وجد لؤلؤة فى بطن السمكة التى فى بطن السمكة فهى للبائع ولو وجد فى بطنها صدفا فيه لحم وفى اللحم لؤلؤة كما تكون اللؤلؤة فى الاصداف فهى للمشترى وكذا لو اشترى أصدافا ليأكل ما فيها من اللحم فوجد فى بعضها لؤلؤة فى اللحم فهى له هكذا فى الذخيرة ۞ واعلم أن كل ما دخل تبعا لا يقابله شئ من الثمن ولذا قال فى القنية اشترى دارا فذهب بناؤها لم يسقط شئ من الثمن وان استحق أخذ الدار بالحصة ومنهم من سوى بينهما بخلاف صوف الشاة لا يأخذ قسطا من الثمن الا بالتسمية كذا فى النهر الفائق * والله تعالى أعلم

(الباب السادس فى خيار الشرط وفيه سبعة فصول)

(الفصل الاول فيما يصح منه وما لا يصح) يصح البيع بشرط الخيار لاحد العاقدين أو لهما جميعا عندنا وكذا خيار الشرط لاجنبى جائز عندنا كذا فى فتاوى قاضيخان * وهو موضوع للفسخ لا للاجازة عندنا فاذا فات الفسخ بمضى وقته تم العقد هكذا فى السراج الوهاج * وهو على أنواع فاسد بالاتفاق كما اذا قال اشتريت على أنى بالخيار أو على أنى بالخيار أياما أو على أنى بالخيار أبدا وجائز بالاتفاق وهو أن يقول على أنى بالخيار ثلاثة أيام فما دونها ومختلف فيه وهو أن يقول على أنى بالخيار شهرا أو شهرين فانه فاسد عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى جائز عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى العناية * فعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز أكثر من ثلاثة أيام وعندهما يجوز اذا سمى مدة معلومة كذا فى مختار الفتاوى * والصحيح قول الامام كذا فى جواهر الاخلاطى * وان شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام أو أبدا حتى فسد العقد فان أجاز فى الثلاث صح العقد عندنا كذا فى الكافى * ولو شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام أو لم يبين وقتا أو ذكر وقتا مجهولا فاجاز فى الثلاث أو سقط الخيار بموته أو بموت العبد أو أعتقه المشترى أو أحدث

(١) أبيعه بثوبه

الثانى دون الاول ولو اشتراها الثانى بحضرة الوكيل الاول لزم الموكل الاول وذكر الطحاوى رحمه الله تعالى أنه اذا وكل غيره ببيع عبده ولم تبين له الثمن ولم يقل له ما صنعت من شئ فهو جائز فوكل الوكيل غيره فباع الثانى لا بحضرة الاول لا يجوز الا أن يجيزه الوكيل الاول أو الموكل وذكر فى الجامع الصغير لو باعه غير الوكيل فبلغ الوكيل فأجاز جاز وان باع الثانى بحضرة الوكيل الاول هل يجوز من غير اجازة الوكيل فيه روايتان ذكر فى الجامع الصغير أنه يجوز ولم يشترط اجازة الوكيل وهكذا ذكر فى الاصل فى موضع وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى أن الوكيل بالبيع أو الاجارة اذا وكل غيره فباع الثانى أو آجر والاول حاضر أو غائب فأجاز الوكيل الاول جاز شرط اجازة الوكيل الاول فى الحالين وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى حكى عن الكرخى رحمه الله تعالى أنه كان يقول ليس فى المسئلة اختلاف الروايتين لكن ما ذكر فى بعض المواضع أن الثانى اذا باع بحضرة الوكيل الاول جاز محمول على ما اذا أجاز الوكيل الاول وعليه عامة المشايخ رحمهم الله تعالى لان الموكل الاول اذا لم يقل لوكيله ما صنعت من شئ فهو جائز لم يكن الثانى وكيلا وكان بمنزلة الفضولى فلا يجوز عنده الا باجازة المالك أو الوكيل الاول كالفضولى اذا باع مال غيره بحضرة المالك لا يجوز بيعه الا بالاجازة قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى وعلى هذا أحد وكيلى البيع والاجارة اذا أمر صاحبه فباع أو آجر بحضرته جاز فى رواية وكما ذكر فى الجامع الصغير ولا يجوز فى رواية ما لم يجزه الآمر أو المالك وذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى فى شرح الرهن أن العدل فى باب الرهن اذا وكل وكيلا ببيع الرهن فباعه بحضرة العدل جاز عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى * ولو كان العدل غائبا (فيه) لا يجوز الا أن يجيزه العدل بعد ذلك قال وكذا لو بين العدل للوكيل ثمنا فباعه الوكيل بذلك الثمن جاز أما اذا كان بحضرة من العدل فهو يوافق رواية الجامع الصغير وان كان بغير محضر من العدل اذا بين الثمن للوكيل بالبيع فوكل الوكيل غيره فباع الثانى بذلك الثمن ذكر فى رواية أنه

يجوز كما ذكر فى كتاب الرهن لان الموكل اذا بين الثمن فقد رضى بزوال ملكه بذلك الثمن * وفى عامة الروايات لا يجوز وان بين الوكيل الثمن مالم يجز المالك او الوكيل الاول لان تقدير الثمن يمنع النقصان ولا يمنع الزيادة ولو باعه الوكيل الاول ربما يبيعه بأكثر من ذلك الثمن لحذاقته * رجل وكل رجلا ببيع عبده بألف درهم وقيمته ألف فتغير سعره قبل البيع الى ألفى درهم لا يكون للوكيل أن يبيعه بألف لان أمره بالبيع بألف وقيمته ألف بمنزلة توكيله بالبيع بمثل القيمة فلا يملك البيع بغبن فاحش * رجل أمر رجلا أن يبيع غلامه بمائة دينار فباع المأمور بألف درهم ثم قال المأمور للآمر بعت الغلام فقال المولى قد أجزت ذكر فى المنتقى أنه يجوز بيع المأمور بألف درهم لان بيع المأمور بالثمن الذى أمره به يجوز من غير اجازة فانصرفت الاجازة الى كل بيع باعه * ولو قال الآمر أجزت لك ما أمرتك به لا يجوز بيعه بالدراهم * وكذا الوكيل بالتزويج على هذا * رجل وكل رجلا ببيع ماله حمل ومؤنة فهو على البلد الذى فيه الوكيل والموكل اذا كانا فى بلدة واحدة * فان خرج الوكيل بذلك الى بلدة أخرى فسرق أو ضاع كان ضامنا لان الظاهر من حال الموكل أنه لا يلتزم المؤنة فاذا خرج به الى بلدة أخرى ربما لا يتفق البيع فيحتاج الى النقل الى المكان الاول فيلزمه العهدة ولو لم يخرج به الوكيل الى مكان آخر وخرج هو فباعه فى ذلك المكان كان عليه تسليمه فى مكان البيع وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يتقيد الآمر بتلك البلدة * رجل وكل رجلا ببيع ضيعة له فباعها الوكيل وظهر فيها قطعة أرض موقوفة فاراد المشترى أن يردها على الوكيل فأقر الوكيل بذلك كان له أن يردها على الوكيل ثم الوكيل لا يرد على موكله وان ردت على الوكيل بالبينة كان للوكيل أن يردها على الموكل وهو والرد بالعيب سواء ثم هل يفسد العقد فى الباقى قال بعضهم يفسد كما لو جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة وقال عامة المشايخ رحمهم الله تعالى لا يفسد البيع فى الباقى وهو الصحيح لان الوقف باق على ملكه بمنزلة المدبر لا بمنزلة الحر ذكر فى المنتقى أنه لو جمع بين ملك ووقف وباعهما صفقة واحدة جاز بيع الملك قال ولو جمع بين ملك

فيه ما يوجب لزوم العقد ينقلب جائزا كذا فى محيط السرخسى * واختلف المشايخ فى حكم هذا العقد فى الابتداء على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فمنهم من يقول هو فاسد ثم ينقلب صحيحا بالاسقاط قبل اليوم الرابع وهو مذهب أهل العراق كذا فى النهاية * قيل وهو ظاهر الرواية كذا فى النهر الفائق * والاوجه أنه موقوف فاذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد العقد الآن وهو مذهب أهل خراسان كذا فى النهاية * واختاره الامام السرخسى وفخر الاسلام وغيرهما من مشايخ ماوراء النهر كما فى الفوائد الظهيرية والذخيرة كذا فى البحر الرائق * واذا لم يوقت للخيار وقتا وأبطل صاحب الخيار خياره بعد مضى الثلاث لا ينقلب جائزا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ينقلب جائزا هكذا فى السراج الوهاج * وفى الفتاوى اذا اشترط للمشترى خيار يومين بعد شهر رمضان والشراء فى آخر شهر رمضان فالشراء جائز وله الخيار ثلاثة أيام اليوم الآخر من شهر رمضان ويومين بعده ولو قال لا خيار له فى رمضان فالبيع فاسد كذا فى المحيط * وفى الخانية اذا اشترى شيأ فى رمضان على أنه بالخيار ثلاثة أيام بعد شهر رمضان فسد العقد فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وكذا لو كان الخيار للبائع على هذا الوجه ولو شرط المشترى على البائع فقال لا خيار لك فى رمضان ولك الخيار ثلاثة أيام بعد رمضان أو قال البائع للمشترى ذلك فسد البيع عند الكل كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا باع من آخر ثوبا بعشرة دراهم ثم ان البائع قال للمشترى لى عليك الثوب أو عشرة دراهم قال محمد رحمه الله تعالى هذا عندنا خيار كذا فى المحيط ۞ خيار الشرط يثبت فى البيع الفاسد كما يثبت فى البيع الجائز حتى لو باع عبدا بألف درهم ورطل من خمر على أنه بالخيار فقبضه المشترى باذن البائع وأعتقه لا يجوز لا نافذا ولا موقوفا كذا فى الفتاوى الصغرى ۞ اذا باع على أنه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فالبيع جائز وكذا الشرط هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى فى الاصل وهذه المسئلة على وجوه اما أن لم يبين الوقت أصلا بأن قال على أنك ان لم تنقد الثمن فلا بيع بيننا أو بين وقتا مجهولا بأن قال على أنك ان لم تنقد الثمن أياما وفى هذين الوجهين العقد فاسد وان بين وقتا معلوما ان كان ذلك الوقت مقدرا بثلاثة أيام أو دون ذلك فالعقد جائز عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وان بين المدة أكثر من ثلاثة أيام قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى البيع فاسد وقال محمد رحمه الله تعالى البيع جائز كذا فى المحيط * فان نقد فى الثلاث جاز فى قولهم جميعا كذا فى الهداية * ولو أعتقه المشترى فى الايام الثلاثة قبل أن ينقد الثمن نفذ اعتاقه لان هذا البيع بمنزلة شرط الخيار للمشترى ولو مضت الايام الثلاثة ولم ينقد الثمن فالصحيح أنه يفسد ولا ينفسخ حتى لو اعتقه بعد الايام الثلاثة نفذ اعتاقه ان كان فى يد المشترى وعليه قيمته وان كان فى يد البائع لا ينفذ اعتاق المشترى هكذا فى فتاوى قاضيخان فى فصل الشروط المفسدة * واذا باع عبدا ونقد الثمن على أن البائع ان رد الثمن فلا بيع بينهما كان جائزا وهو بمعنى شرط الخيار للبائع كذا فى الذخيرة * حتى اذا قبض المشترى المبيع يكون مضمونا عليه بالقيمة ولو أعتقه المشترى لا ينفذ عتقه ولو أعتقه البائع نفذ كذا فى فتح القدير ۞ ويجوز شرط الخيار بعد البيع كما يجوز شرطه وقت البيع حتى ان المشترى اذا قال للبائع أو البائع قال للمشترى بعد تمام البيع جعلتك بالخيار ثلاثة أيام أو ما أشبه ذلك صح وكان الخيار كما شرط له وان كان الخيار فاسدا فسد به العقد فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يفسد ومن باع من آخر شيأ وقبض المشترى المبيع ومضى

أيام فقال البائع للمشتري أنت بالخيار فله الخيار مادام في المجلس لان هذا بمنزلة قوله لك الاقالة ولو قال أنت بالخيار ثلاثة أيام فله الخيار ثلاثة أيام كما سمى هكذا في المحيط * وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضيخان * في الفتاوى العتابية ولو قال جعلتك بالخيار في البيع الذي نعقده ثم اشتراه مطلقا لم يثبت الخيار في البيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو قال المشتري على أني بالخيار في الثمن أو في المبيع فهو كقوله على أني بالخيار كذا في التتارخانية * وان شرط الخيار الى الليل أو الى وقت الظهر أو الى ثلاثة أيام كان له الخيار في جميع الليل ووقت الظهر وثلاثة أيام ولا ينتهي الخيار مالم تمض الغاية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا تدخل الغاية في الخيار كذا في الفصول العمادية * هكذا ذكر المسئلة في الاصل وذكر الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى بخلاف ماذكر في الاصل فقال اذا باع على أنه بالخيار الى الليل فله الخيار ما بينه وبين أن تغيب الشمس فاذا غابت الشمس بطل خياره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * ولو شرط خيار ثلاثة أيام ثم أسقط منها يوما أو يومين سقط ما أسقطه من ذلك وصار كأنه لم يشترط الا يوما كذا في السراج الوهاج * باع عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام على أن له أن يغله ويستخدمه جاز وان فعل ذلك لا يبطل خياره ولو باع كرما على أنه بالخيار ثلاثة أيام على أن يأكل من ثمره لا يجوز البيع كذا في فتاوى قاضيخان * واذا باع الاب أو الوصي شيأ من مال الصغير وشرط الخيار لنفسه فهو جائز فان بلغ الصبي في مدة الخيار تم البيع وبطل الخيار في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية الخيار الى الصبي فاذا أجاز البيع في مدة الخيار جاز وان رد بطل كذا في الفتاوى الصغرى

(الفصل الثاني في بيان عمل الخيار وحكمه) اذا كان الخيار مشروطا للبائع فالمبيع لا يخرج عن ملكه بالاتفاق والثمن يخرج عن ملك المشتري بالاتفاق وهل يدخل في ملك البائع على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يدخل وعلى قولهما يدخل كذا في المحيط * ولو شرط الخيار لهما جميعا لا يثبت حكم العقد أصلا كذا في فتاوى قاضيخان * واذا كان الخيار مشروطا للمشتري فالثمن لا يزول عن ملكه بالاتفاق والمبيع يخرج عن ملك البائع بالاتفاق وهل يدخل المبيع في ملك المشتري على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يدخل وعلى قولهما يدخل كذا في الفتاوى الصغرى * ويبتنى على هذا الاصل المختلف مسائل *(منها) أن من اشترى زوجته على أنه بالخيار ثلاثة أيام لم يفسد النكاح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يفسد فان وطئها في المدة قبل الاختيار ان كانت بكرا سقط الخيار اجماعا وان كانت ثيبا لم يسقط خياره وله ردها وعندهما يصير مختارا كذا في السراج الوهاج * وهذا اذا لم ينقصها الوطء فان نقصها ولو ثيبا امتنع الرد هكذا في النهر الفائق * وأجمعوا أنه لو لم تكن زوجته فوطئها فانه يصير مختارا سواء كانت ثيبا أو بكرا كذا في السراج الوهاج * سواء نقصها الوطء أو لم ينقصها كذا في النهاية * (ومنها) اذا ولدت المشتراة في المدة منه بالنكاح لا تصير أم ولد له عنده خلافا لهما كذا في الهداية * وهذا اذا ولدت في مدة الخيار وهي في يد البائع أما اذا كانت مقبوضة في يد المشتري وولدت عنده في مدة الخيار يسقط الخيار ويثبت الملك للمشتري وتصير أم ولد له بالاتفاق لانها تعيبت بالولادة هكذا في الكفاية * واذا اشترى جارية قد ولدت منه بشرط الخيار فعنده لا تصير أم ولد له بنفس الشراء وخياره على حاله الا اذا اختارها صارت أم ولده وعندهما تصير أم ولد له بنفس الشراء ويبطل خياره ويلزمه الثمن كذا في السراج الوهاج *(ومنها) لو كان المشتري

ومسجدان كان المسجد مسجد عام فسد البيع في الملك وان كان مسجد خاص لا يفسد * رجل وكل رجلا بأن يشتري له عبد فلان بألف درهم فقطعت يده فاشتراه الوكيل لا يلزم الآمر وهو بخلاف ما لو وكله بأن يشتري له عبدا بألف درهم فاشترى عبدا مقطوع إحدى اليدين يلزم الآمر لان في الاول وكله بشراء عبد معين وهو صحيح فلا يكون راضيا بشرائه بعد القطع أما اذا لم يعين العبد فانما أمره بشراء عبد يساوي ألفا فاذا اشترى عبدا وهو مع القطع يساوي ألفا أو أقل مما يتغابن فيه الناس كان ممتثلا أمره * رجل وكل رجلا بأن يشتري له دارا بعينها فاشترى نصفها ثم اشترى الموكل النصف الباقي لا يلزم الآمر النصف الذي اشتراه الوكيل * ولو كان الموكل اشترى نصف الدار أولا ثم اشترى الوكيل النصف الباقي جاز لان في الوجه الاول تصرف الوكيل وقع للوكيل بحكم الخلاف فلا يصير بعد ذلك للموكل الا بتمليك جديد أما في الوجه الثاني تصرف الوكيل لم يقع تشقيصا بل وقع تتميما فلا يعد خلافا فان استحق النصف الذي اشتراه الموكل أولا كان له أن يرد الباقي لان شراء الوكيل كشراء الموكل * ولو اشترى الموكل كل الدار ثم استحق نصفها كان له أن يرد الباقي * رجل أمر رجلا أن يشتري له دارا بألف فاشترى نصف دار ورثها الموكل مع أخيه جاز لانه اذا كان النصف للموكل لا يتضرر هو بشراء النصف الباقي بل يزول عيب الشركة * ولو أمر رجلا بأن يشتري له نصف دار غير مقسومة بألف فاشترى وقاسم الوكيل البائع جاز شراؤه وبطلت قسمته وان كان ذلك فيما يكال أو يوزن يجوز الشراء والقسمة فيما يكال ويوزن افراز محض فكانت القسمة تتميما للقبض وفيما لا يكال ولا يوزن مبادلة فلا يجوز * رجل دفع الى رجل عشرة دراهم وأمره بأن يشتري له بها حنطة يزرعها أو دفع اليه دراهم ليزرع الحنطة فاشترى المأمور حنطة فزرعها في وقت لا يخرج الزرع قالوا ان كان اشتراها الوكيل في أوان الزراعة فزرعها في غير أوانها يجوز الشراء على الآمر وعلى المأمور مثل تلك الحنطة لانه صار مستهلكا بالقائها في الارض في غير أوان الزراعة وان كان المأمور اشترى

قريبه

قريبه لم يعتق عنده خلافا لهما كذا في محيط السرخسي * (ومنها) أن من قال ان ملكت عبدا فهو حر فاشترى عبدا بشرط الخيار فانه لا يعتق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يعتق أما لو قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا بشرط الخيار فانه يعتق بالاتفاق * (ومنها) اذا اشترى جارية بشرط الخيار وقبضها فحاضت عنده في المدة فاختارها لا يكتفي بتلك الحيضة في الاستبراء عنده وعندهما يكتفي بها كذا في السراج الوهاج * وكذا اذا وجد بعض الحيضة فيها هكذا في فتح القدير * واذا فسخ المشتري العقد ورد الجارية على البائع لا يجب على البائع الاستبراء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء حصل الفسخ والرد قبل القبض أو بعده وعندهما ان كان الفسخ والرد قبل القبض لا يجب على البائع الاستبراء استحسانا والقياس أن يجب وان كان الفسخ والرد بعد القبض يجب على البائع الاستبراء قياسا واستحسانا كذا في المحيط * وأجمعوا أن العقد لو كان باتا ثم فسخ العقد باقالة أو بغيرها ان كان قبل القبض لا يجب على البائع الاستبراء وان كان بعده يجب ولو كان الخيار للبائع ففسخ لا يجب الاستبراء فان أجاز البيع فعلى المشتري أن يستبرئها بعد جواز البيع والقبض بحيضة مستأنفة اجماعا كذا في السراج الوهاج * (ومنها) اذا قبض المبيع ثم أودعه عند البائع وهلك عنده في مدة الخيار أو بعدها ينفسخ البيع عنده وعندهما لا ينفسخ ويلزمه الثمن كذا في المضمرات * أما لو كان الخيار للبائع فسلمه الى المشتري ثم ان المشتري أودعه في مدة الخيار البائع فهلك في يده قبل نفاذ البيع أو بعده يبطل البيع في قولهم جميعا كذا في فتح القدير * ولو كان باتا فقبضه المشتري باذن البائع أو بغير اذنه والثمن منقود أو مؤجل وله فيه خيار رؤية أو خيار عيب فأودعه البائع فهلك في يد البائع هلك على المشتري فلزمه الثمن بالاجماع كذا في النهاية * (ومنها) اذا اشترى العبد المأذون سلعة وشرط الخيار لنفسه ثم أبرأه البائع من الثمن فان خياره على حاله ان شاء اختار أن يكون المبيع له بغير شيء وان شاء فسخ البيع وعاد الى البائع بغير ثمن وعندهما نفذ البيع وبطل خياره كذا في المضمرات * وأما لو كان العقد باتا فأبرأ العبد المأذون من الثمن بابراء البائع فليس له أن يرد السلعة لا بخيار الرؤية ولا بخيار العيب بالاجماع ولو كان المشتري حرا والمسئلة بحالها فله أن يرد بخيار الشرط وان برأ من الثمن في قولهم جميعا وهو ظاهر وكذا له أن يرد بخيار الرؤية أيضا قبل القبض وبعده وان برأ من الثمن ولو وجد به عيبا فأراد أن يرده بعدما برأ من الثمن فانه ينظر ان كان قبل القبض فله الرد وان كان بعد القبض فليس له الرد كذا في النهاية * (ومنها) اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا أو خنزيرا فأسلما أو أسلم أحدهما قبل القبض بطل البيع سواء كان العقد باتا أو بشرط الخيار لهما أو لاحدهما ولو أسلما أو أسلم أحدهما بعد القبض فان كان العقد باتا جاز ولا يبطل وان كان بشرط الخيار للبائع فأسلم البائع بطل البيع ولو أسلم المشتري لا يبطل وخيار البائع على حاله فان اختار الفسخ عادت الخمر اليه وان اختار الاجازة صارت الخمر للمشتري حكما والمسلم من أهل أن يتملك الخمر حكما وان كان الخيار للمشتري فأسلم بطل العقد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما تم العقد ولا يبطل وان أسلم البائع لا يبطل بالاجماع وخيار المشتري على حاله فان اختار المشتري العقد صارت له وان فسخ صارت للبائع والمسلم من أهل أن يتملك الخمر حكما هكذا في النهاية * (ومنها) حلال اشترى ظبيا بالخيار فقبضه ثم أحرم والظبي في يده ينتقض البيع عنده ويرد الى البائع ولا يلزم المشتري ولو كان الخيار للبائع ينتقض بالاجماع ولو كان للمشتري فأحرم البائع للمشتري أن يرده كذا في فتح القدير

الحنطة في غير أوان الزراعة كان المأمور مشتريا لنفسه فيضمن دراهم الآمر لان الآمر بالشراء للزراعة يتقيد بأوان الزراعة كالآمر بشراء الجمد والفحم * رجل وكل رجلا بأن يشتري له أخاه فاشترى الوكيل فقال الموكل ليس هذا بأخي كان القول قوله مع يمينه ويكون الوكيل مشتريا لنفسه ويعتق العبد على الوكيل لانه زعم أنه اخو الموكل وعتق على موكله * رجل تحته أمة لرجل فوكل الزوج رجلا ليشتري له امرأته من مولاها فاشتراها الوكيل فان لم يكن الزوج دخل بها بطل النكاح وسقط المهر عن الزوج لان هذه فرقة جاءت من قبل من له المهر فيبطل المهر كما لو قبلت الحرة ابن زوجها قبل الدخول أو كانت أمته فأعتقها مولاها فاختارت نفسها قبل الدخول أو قتلها المولى قبل الدخول فانه يسقط المهر عن الزوج في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * هذا اذا علم المولى أن الوكيل يشتريها لزوجها * ولو باعها المولى من رجل ثم ان الزوج اشتراها من الثاني قبل الدخول بها كان على الزوج نصف مهرها لمولاها الاول لان الفرقة ما جاءت من قبل من له المهر ههنا لان المهر لم يصر ملكا للبائع من الزوج بخلاف الاول هذا اذا أقر المولى أن المشتري كان وكيلا من قبل زوجها أو عرف ذلك بالبينة فان لم يعرف وكالته الا باقرار الوكيل بعد الشراء كان القول قول البائع مع يمينه على العلم الا أن يقيم الزوج البينة على الوكالة * رجل أمر رجلا بأن يشتري له عبد فلان بعبد المأمور صح هذا التوكيل فان اشترى الوكيل كان العبد المشتري للآمر وعلى الآمر للمأمور قيمة عبده وهو كما قال في الكتاب * رجل قال لغيره بع عبدك هذا من فلان غريمي بماله علي أو قال صالحه على عبدك هذا عما له علي ففعل المأمور ذلك كان على المديون قيمة العبد لصاحب العبد * وكذلك رجل قال لغيره تزوج لي فلانة بعبدك هذا ففعل صار العبد مهرا للمرأة ويكون للمأمور قيمة عبده على الآمر لما عرف * رجل دفع الى رجل ألفا وأمره أن يشتري له بها جارية فقال ما صنعت من شيء فهو جائز فوكل الوكيل رجلا آخر بذلك ثم ان الآمر عزل الوكيل الاول فاشترى الوكيل الثاني جاز شراؤه على الموكل

الاول علم الوكيل الثاني بعزل الوكيل الاول أم لم يعلم دفع الوكيل الاول الالف الى الوكيل الثاني أو لم يدفع * وكذا لو مات الوكيل الاول ثم
اشترى الثاني جاز شراؤه على الموكل الاول ولو أن الموكل الاول أخرج الوكيل الثاني من الوكالة صح اخراجه كان الوكيل الاول حيا أو ميتا
لان الوكيل الثاني وكيل الموكل الاول لا وكيل الوكيل الاول فلا ينعزل بانعزال الوكيل الاول الا أن الوكيل الاول لو عزل الوكيل الثاني
صح عزله لان رب المال رضي بصنيعه ٤٣ وعزل الثاني من صنيعه * ولو أن الوكيل الاول اذا اشترى جارية قبل انعزاله وقبل أن
يشترى الوكيل الثاني جاز شراؤه على رب المال فان اشترى الوكيل الثاني بعد ذلك كان مشتريا لنفسه علم بشراء الاول أو لم يعلم دفع الوكيل الاول المال اليه أو لم يدفع لان الوكالة انتهت بشراء الاول فانهما كانا وكيلين بشراء جارية واحدة كرجل قال لرجلين وكلت أحدكما بشراء جارية لي بألف درهم فاشترى أحدهما ثم اشترى الآخر فان الاخير يكون مشتريا لنفسه * ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل كذا ذكر في النوازل * وذكر في المنتقى أنه اذا وكل رجلا بأن يشترى له جارية بألف درهم وأجاز صنعه فوكل الوكيل رجلا آخر أن يشترى للموكل جارية بألف درهم فاشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما معا كانت كل جارية لمن اشتراها لا للآمر * وجه رواية النوازل أن الثاني وكيل رب المال بمنزلة الوكيل الاول * ولو وكل الوكيل الآمر رجلين
كل واحد منهما على حدة أن يشترى له جارية بألف درهم فاشتريا ووقع شراؤهما معا كانت الجاريتان للموكل * وجه
عن
رواية المنتقى أن الموكل لم يلتزم الا جارية واحدة فليست احداهما بالالتزام أولى من الاخرى فلا يلزمه واحدة منهما * بخلاف ما اذا وكل
رجلين كل واحد منهما على حدة بشراء جارية لان ثمة لما وكل كل واحد منهما على حدة لم يتعلق توكيل أحدهما بالآخر فكان ملتزما
بتوكيل كل واحد منهما على جارية والفتوى على ما ذكر في النوازل * رجل دفع الى رجل دراهم صحاحا وأمره أن يشترى له بعضه لها

* (ومنها) مسلم اشترى من مسلم عصيرا بشرط الخيار فتخمر في المدة فسد البيع وعندهما تم كذا في النهاية * (ومنها) أن الخيار اذا كان للمشتري وفسخ العقد فالزوائد ترد على البائع عنده وعندهما للمشتري كذا في فتح القدير * باع عبدا بجارية على أن بائع العبد بالخيار ثلاثة أيام فأعتق البائع العبد في الايام الثلاثة نفذ عتقه في قولهم ويبطل البيع وان أعتق الجارية جاز ويكون اسقاطا للخيار ويتم البيع ولو أعتقهما في كلام واحد نفذ عتقه فيهما ويغرم قيمة الجارية ولا ينفذ اعتاق المشتري لا في العبد ولا في الجارية ولو كان الخيار للمشتري كانت الاحكام على عكس هذا ولو كانت الجارية بنت البائع العبد والخيار لبائع العبد لا تعتق الجارية ولو كانت زوجته لا يفسد النكاح بينهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكنه لو أعتقها انفذ اعتاقه فيها ويكون ذلك اسقاطا للخيار كذا في فتاوى قاضيخان ﴿ سئل عمن اشترى عبدا على أن المشتري بالخيار ثلاثة أيام قال ليس للبائع مطالبة الثمن ما لم يمض الثلاث كذا في التتارخانية ناقلا عن الحاوي * قال بشر سمعت أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول رجل اشترى عبدا على أنه بالخيار لم أجبر البائع على دفع العبد الى المشتري ولا أجبر المشتري على دفع الثمن اليه ولو دفع المشتري الثمن أجبرت البائع على دفع العبد اليه ولو دفع البائع العبد الى المشتري أجبرت المشتري على دفع الثمن وله الخيار ولو كان الخيار للبائع ونقد المشتري الثمن وأراد أن يقبض العبد فمنعه البائع فله ذلك غير أنه يجبر البائع على رد الثمن ﴿ قال أصحابنا رحمهم الله تعالى خيار الشرط يمنع تمام الصفقة فاذا كان الخيار للبائع أو للمشتري والمبيع شئ واحد أو أشياء لم يكن له أن يجيز العقد في البعض دون البعض سواء كان المبيع مقبوضا أو لم يكن لانه تفريق الصفقة قبل التمام وانه لا يجوز بخلاف ما بعد التمام حيث يجوز التفريق كذا في المحيط * ولو كان الخيار للبائع والمبيع مقبوض فهلك بعضه أو استهلكه انسان فللبائع أن يجيز البيع في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى اذا كان مما يتفاوت فهلك البعض انتقض البيع وليس للبائع أن يجيز في الباقي وان كان مكيلا أو موزونا أو معدودا غير متفاوت فهلك بعضه فللبائع أن يلزم البيع فيما بقي ولو استهلك المستهلك المبيع في يد المشتري فللبائع أن يلزمه البيع ويأخذ الثمن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى بعد ذلك ليس للبائع أن يلزمه الا برضا المشتري ولو هلك أحد العبدين في يد البائع لم يكن له أن يلزم المشتري العبد الباقي الا برضاه كذا في الحاوي

﴿الفصل الثالث في بيان ما ينفذ به هذا البيع وما لا ينفذ وفي بيان ما ينفسخ به وما لا ينفسخ﴾ من شرط له الخيار سواء كان بائعا أو مشتريا أو أجنبيا له أن يجيز في مدة الخيار باجماع الفقهاء وله أن يفسخ فان أجاز بغير حضرة صاحبه يريد بغير علمه جاز كذا في فتح القدير * شرط الخيار اذا كان للبائع فجواز البيع ونفوذه باحد ثلاثة معان أحدها أن يجيز البيع بالقول في المدة كذا في السراج الوهاج * كأن يقول أجزت البيع ورضيته وأسقطت خياري ونحو ذلك كذا في فتح القدير * ولو قال هويت أخذه أو أحببت أو أعجبني أو وافقني لا يبطل كذا في البحر الرائق * والثاني أن يموت البائع في مدة الخيار فيبطل خياره بموته وينفذ عقده كذا في شرح الطحاوي * والثالث أن يمضي مدة الخيار من غير فسخ ولا اجازة ممن له الخيار كذا في السراج الوهاج * وكذلك اذا أغمي عليه أو جن ومضت الايام الثلاثة ولو أنه أفاق في مدة الخيار حكى

عن الشيخ الامام الزاهد أحمد الطواويسى أنه لا يكون على خياره وذكر شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى أنه على خياره قال رحمه الله تعالى وهو منصوص فى المأذون وهو الاصح كذا فى الذخيرة * والتحقيق أن الاغماء والجنون لا يسقطان انما المسقط له مضى المدة من غير اختيار كذا فى البحر الرائق * وكذلك لو بقى نائما حتى مضت المدة كذا فى محيط السرخسى * وان سكر من الحرام يبطل خياره وهو الصحيح كذا فى جواهر الاخلاطى * وان سكر من البنج فى المدة يبطل خياره حتى لو زال السكر من البنج فى المدة ليس له أن يتصرف بحكم الخيار هكذا حكى عن الشيخ الامام الزاهد أحمد الطواويسى رحمه الله والصحيح أنه لا يبطل كذا فى المحيط * وان ارتد وعاد الى الاسلام فى المدة فهو على خياره اجماعا وان مات أو قتل على الردة بطل خياره اجماعا وان تصرف بحكم الخيار بعدها توقف تصرفه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ونفذ عندهما كذا فى الذخيرة * وفسخه بأحد الامرين اما بالقول أو بالفعل أما بالقول بأن يقول فسخت فبعد ذلك ينظر ان كان المشترى حاضرا يصح الفسخ ولا يحتاج فيه الى قضاء أو رضا وان كان غائبا لا يصح الفسخ ويكون موقوفا عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لابى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى المحيط * والخلاف انما هو فى الفسخ بالقول أما اذا فسخ بالفعل فانه ينفسخ حكما اتفاقا فى الحضرة والغيبة والمراد بالغيبة عدم علمه وبالحضرة علمه فلو فسخ فى غيبته فبلغه فى المدة تم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضى المدة تم العقد بمضى المدة قبل الفسخ وكذا اذا أجاز البائع بعد فسخه قبل أن يعلم المشترى جاز وبطل فسخه كذا فى البحر الرائق * وأما الفسخ بالفعل بأن يتصرف البائع فى مدة الخيار فى المبيع تصرف الملاك كما اذا أعتق أو دبر أو كاتب وكذلك اذا باع من غيره وكذلك لو وهب وسلم ينفسخ البيع ولو وهب ولم يسلم لا ينفسخ البيع واذا رهن وسلم ينفسخ البيع كذا فى المحيط * واذا آجر ذكر فى بعض المواضع أنه لا يكون فسخا ما لم يسلمه الى المستأجر وذكر فى بعضها أنه يكون فسخا وان لم يسلمه الى المستأجر وبه أخذ عامة المشايخ رحمهم الله تعالى كذا فى الذخيرة * واذا سلم المبيع فى مدة الخيار الى المشترى قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان سلمه على وجه الاختيار لا يبطل خياره ولا يملكه المشترى وان سلمه على وجه التمليك بطل خياره هكذا فى الفصول العمادية * والحاصل أن ما وجد من البائع فى المبيع لو وجد منه فى الثمن لكان اجازة للبيع يكون فسخا للبيع دلالة كذا فى البدائع * رجل باع عبدا بثمن فى الذمة على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم وهب الثمن من المشترى فى مدة الخيار أو أبرأه عن الثمن أو اشترى من المشترى شيأ بذلك الثمن يصح شراؤه وابراؤه وهبته ويبطل خياره لان الثمن فى الذمة بمنزلة العروض هكذا فى فتاوى قاضيخان * وكذا لو ساومه البائع بالثمن الذى فى ذمته شيأ كذا فى البدائع * ولو اشترى من غير المشترى شيأ بذلك الثمن بطل خياره ولا يجوز شراؤه ولو كان الثمن دينا فأوفاه المشترى فقبض وتصرف فيه لا يبطل خياره وكذا لو دفع المبيع الى المشترى لا يبطل خياره ولو كان الخيار للمشترى فأبرأه البائع عن الثمن لا يصح ابراؤه فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى اذا تم البيع بينهما بمضى مدة الخيار أو باسقاط الخيار فى المدة ينفذ ابراء البائع هكذا فى فتاوى قاضيخان * والحاصل فى هذه المسائل أن الثمن اذا كان شيأ يتعين بالتعيين فاذا قبض البائع الثمن وتصرف فيه من بيع أو هبة فذلك امضاء للبيع وان كان الثمن شيأ لا يتعين بالتعيين كالدراهم فتصرف فيه بعد ما قبض مع المشترى أو مع غيره فذلك ليس بامضاء للبيع وان تصرف فيه

ويعطيه خبزا كيف يصنع الوكيل ان كسر الدرهم يضمن وان اشترى به مكسرا يصير صرفا وهو غير مأمور بذلك * قالوا الحيلة فى ذلك أن يأمر القصاب ليشترى لنفسه خبزا بنصف درهم ثم يشترى الوكيل منه بنصف درهم لحما وبنصف درهم خبزا ويدفع اليه الدرهم الصحيح أو يأمر الخباز أن يشترى لنفسه بنصف درهم لحما ثم يفعل الوكيل ما قلنا * رجل وكل رجلا بأن يشترى له غلاما بألف درهم فاشترى الوكيل بالالف غلاما يساوى ألفا على أن الوكيل بالخيار ثلاثة أيام ثم تراجعت قيمة الغلام الى خمسمائة فاختار الوكيل الغلام كان الغلام للوكيل فى قول محمد رحمه الله تعالى وكذا فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقد ذكرنا مثل هذا فى الوكيل بالبيع اذا باع جارية للموكل تساوى ألفا بالف فباعها الوكيل بالف على أنه بالخيار ثلاثة أيام فازدادت قيمتها الى ألفى درهم فى مدة الخيار فانه ليس للوكيل أن يمضى البيع الا أن ثمة قالوا له أن يمضى البيع فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى اعتبارا للامضاء بالابتداء * رجل أمر رجلا أن يشترى له ثوبا بعشرة دراهم فاشترى ثم ان الآمر باع من بائع الثوب دينارا بتلك العشرة جاز ما فعل فان قال الوكيل انك تطوعت عنى بأداء الثمن فلى أن أرجع عليك بعشرة دراهم وجبت لى عليك بشراء الثوب بأمرك لا يلتفت اليه لان قرار الثمن يكون على الموكل فلا يكون الآمر فى أداء الثمن متطوعا * رجل أمر رجلا أن يشترى له كرا من طعام بمائة درهم ففعل المأمور ذلك وأدى المائة ثم ان المأمور دفع الى البائع خمسين درهما على أن زاده البائع كرا من الطعام ففعل البائع ذلك قالوا الكر الاول يكون للآمر والكر الزائد للمأمور ويضمن المأمور للآمر خمسا وعشرين درهما لان البائع لما زاد الكر بخمسين فقد حط عن المشترى خمسين وصار الكران جميعا بمائة وخمسين فكل كر بخمسة وسبعين لان الحط ينصرف الى الكرين جميعا فيصير الكر الاول بخمسة وسبعين فيجب على المأمور أن يدفع الى الآمر خمسة وعشرين لانه جعل هذا القدر ثمنا للكر الثانى * رجل اشترى عبدا وأشهد أنه يشتريه لفلان وقال فلان رضيت كان للمشترى أن يمنع العبد منه لان

المشترى اذا لم يدن و ليلا صار مشتريا لنفسه فلا يتغير عقده بالاجازة لانها تعمل فى الموقوف دون النافذ فان دفع المشترى الجارية اليه وأخذ منه الثمن كان ذلك بيعا بينهما بالتعاطى * رجل وكل رجلا أن يشترى له أمة بألف درهم فاشترى أمة بألفى درهم و بعث بها الى الآمر فاستولدها الآمر ثم قال الوكيل بعد ذلك اشتريتها بألفى درهم فان كان الوكيل حين بعث بها الى الآمر قال هى هذه الجارية التى أمرتنى بشرائها فاشتريتها لك ثم قال اشتريتها بألفى درهم لا يصدق وان أقام البينة على ذلك لم تقبل ولو كان الوكيل حين بعث بها الى الآمر لم يقل شيأ ثم قال اشتريتها بألفى درهم قبل قوله وله أن يأخذ الجارية من الآمر وعقرها وقيمة ولدها لان الآمر صار مغرورا من جهته * رجل وكل رجلا ببيع عبده ثم قال الموكل قد أخرجتك عن الوكالة فقال الوكيل قد بعته أمس لا يصدق الوكيل ولو أقر الوكيل أولا بالبيع لانسان بعينه فقال الآمر قد أخرجتك عن الوكالة جاز البيع ويقبل قول الوكيل اذا ادعى المشترى ذلك * رجلان وكلا رجلا ببيع عبد لهما فباع الوكيل نصفه وقال الوكيل هو نصف فلان فهو جائز وان لم يبين عند البيع أى النصفين يبيع جاز بيعه فى نصف شائع للآمرين فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز فى قول صاحبيه رحمهما الله تعالى * رجل وكل رجلا ببيع عبده ثم باعه بنفسه فرد عليه بعيب بقضاء قاض كان للوكيل أن يبيعه عند محمد رحمه الله تعالى * وكذا الوكيل بالبيع اذا باع فرد عليه بعيب بقضاء قاض كان للوكيل أن يبيعه ثانيا * ولو أن رجلا وكل رجلا بالهبة ثم وهب بنفسه ثم رجع فى الهبة لا يكون للوكيل أن يهب * رجل وكل رجلين بشراء شئ ودفع دراهم اليهما فدفع أحدهما الى صاحبه فضاع قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يضمن النصف وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يضمن شيأ * رجل قال لغيره بع مالى بمثل ما باع فلان فقال فلان بعت بكذا فباع الوكيل بذلك ثم ظهر أن فلانا باع بأكثر لا يجوز بيع الوكيل على الآمر وان كان فلان باع ماله بما قال وباع الوكيل بأكثر جاز بيع الوكيل

قبل القبض مع المشترى بأن اشترى منه بالثمن ثوبا أو صارفه من الثمن وهو ألف درهم على مائة دينار فذلك اختياره للبيع كذا فى المحيط * ولو باع عبدين على أنه بالخيار فيهما وقبضهما المشترى ثم مات أحدهما أو استحق لا يجوز البيع فى الباقى وان تراضيا على اجازة البيع لان البيع بشرط الخيار غير منعقد فى حق الحكم فاذا هلك أحدهما كانت الاجازة فى الباقى بمنزلة ابتداء العقد بالحصة فلا يجوز ولو قال البائع فى حياة العبدين نقضت البيع فى هذا بعينه أو قال نقضت البيع فى أحدهما كان نقضه باطلا ويبقى الخيار فيهما وكذا لو باع عبدا واحدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم قال نقضت البيع فى نصفه كان باطلا رجل باع بيضا (١) أو كفرى على أنه بالخيار ثلاثة أيام فخرج الفرخ من البيض أو صار الكفرى تمرا فى مدة الخيار بطل البيع ولو كان الخيار للمشترى والمسئلة بحالها بقى خياره كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو لم يكن فى البيع خيار فالبيع باق والمشترى بالخيار ان شاء أخذ وان شاء ترك كذا فى الواقعات الحسامية * رجل باع أرضا على أنه بالخيار ثلاثة أيام وتقابضا ثم ان البائع نقض البيع فى الايام الثلاثة تبقى الارض مضمونة بالقيمة على المشترى وكان للمشترى أن يحبسها لاستيفاء الثمن الذى دفعه الى البائع فان أذن البائع بعد ذلك للمشترى فى زراعة هذه الارض سنة فزرعها تصير الارض أمانة عند المشترى وكان للبائع أن يأخذها من المشترى متى شاء قبل أن يؤدى ما عليه من الثمن ولا يكون للمشترى أن يحبسها لاستيفاء الثمن الذى كان على البائع كذا فى فتاوى قاضيخان * وان كان المشترى زرع الارض كان للمشترى أن يمسكها بأجر المثل ويمنع البائع عنها الى أن يستحصد الزرع وان أراد المشترى بعد ما زرعها أن يمنع الارض من البائع حتى يسترد الثمن ليس له ذلك وان أبى المشترى أن تكون الارض فى يده بأجر المثل الى وقت ادراك الزرع وكره قلع الزرع أيضا وأراد تضمين رب الارض الزرع كان له ذلك اذا كان قد أذن له فى زرعها الى أن يدرك الزرع الا أن يرضى البائع أن يترك الزرع فيها حتى يستحصد بغير شئ هكذا فى المحيط * واذا كان الخيار للبائع فى عبد باعه فقال البائع للعبد أنت حر ان دخلت الدار أو قال ان دخلت الدار فأنت حر لم يكن هذا نقضا للبيع وكذلك اذا قال للعبد أنت حر أو هذا العبد الآخر ذكر المسئلة فى المنتقى وروى هشام وبشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فاذا مضى أجل الخيار قبل أن ينقض البيع وجب البيع وعتق العبد الآخر كذا فى الذخيرة * ولو كان الخيار فى الرحى فطحن البائع كان فسخا وان طحن المشترى ليعرف مقدار الطحن لا يسقط وان زاد على ذلك يبطل قال الفقيه أبو جعفر ما زاد على يوم وليلة كثير وما دونه قليل لا يبطل خياره كذا فى مختار الفتاوى * واذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع سواء كان الخيار للبائع أو للمشترى أو لهما جميعا وان هلك بعد القبض فان كان الخيار للبائع فكذلك يبطل البيع لان المبيع صار بحال لا يحتمل انشاء العقد عليه فلا يحتمل الاجازة فينفسخ العقد ضرورة ويلزمه القيمة ان لم يكن له مثل والمثل ان كان له مثل وان كان الخيار للمشترى لا يبطل البيع ولكن يبطل الخيار ويلزم البيع وعليه الثمن هكذا فى البدائع * وفى المنتقى رجل باع من آخر جارية على أنه بالخيار ودفعها الى المشترى فأعتقها المشترى أو زوجها فى مدة الخيار ثم ان البائع أجاز البيع فيها لا يجوز عتق المشترى ولا تزويجه وقد نقض البائع التزويج باجازته البيع واحلاله فرجها للمشترى ولو كان

الزوج

قوله أو كفرى هو وعاء طلع النخل وتثلث الكاف والفاء معا قاموس

الزوج وطئها وهي بكر ثم نقض البائع البيع فيها وقد نقصها الوطء مائة درهم وعقرها مائتا درهم فالبائع بالخيار ان شاء اتبع الزوج بالعقر تاما ولم يرجع به الزوج على أحد وان شاء اتبع المشترى بنقصان الوطء ورجع المشترى على الزوج الواطئ بالمائة التي ضمن ولو لم يكن البائع دفع الامة الى المشترى وزوجها المشترى رجلا وهي في يد البائع فوطئها الزوج ثم أجاز البائع البيع ولم ينقصها الوطء لانها ثيب فالنكاح فاسد اذا فسخه المشترى ولا يبطل ما لم يفسخه لان فرجها لم يحل للمشترى باجازة البائع البيع وللمشترى على الواطئ مهر مثلها اذا فسخ النكاح ولا خيار للمشترى في رد الامة بالوطء الذي كان عند البائع من قبل أن الوطء لم ينقصها وان كان الوطء زنا كان هذا عيبا فيرده به كذا في المحيط * رجل باع دارا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فصالحه المشترى على دراهم مسماة أو على عرض بعينه على ان يسقط الخيار ويمضى البيع جاز ذلك ويكون زيادة في الثمن وكذا لو كان الخيار للمشترى فصالحه البائع على أن يسقط الخيار فيحط عنه من الثمن كذا أو يزيده هذا العرض بعينه في البيع جاز ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * واذا باع عبدا بألف درهم على أن البائع فيه بالخيار ثلاثة أيام فأعطاه المشترى بها مائة دينار ثم ان البائع نقض البيع فالصرف باطل وكان عليه (١) أن يرد الدينار كذا في المحيط * قال هشام سألت محمدا عن رجل باع دارا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فتوارى المشترى في بيته آراد أن يمضى له الثلاث فيجب له البيع هل يؤخذ في هذا بالاعذار قال نعم أبعث اليه من يعذره فان ظهر والا أبطلت خياره الا أن يجيء في الثلاث قلت فان لم يأت الخصم في الايام حتى كان آخر الثلاثة الايام أتاك في وقت لا تستطيع أن تبعث اليه من قبلك الاعذار فسألك أن تبطل الخيار عليه قال لا أفعل ذلك قلت فان قال الخصم انى أعذرت اليه وأشهدت فاختفى منى فأشهد لى بذلك قال أقول اشهدوا أن هذا قد زعم أنه قد أعذر الى صاحبه في الايام الثلاثة كان يأتيه كل يوم فيعذر اليه فيختفى منه فان كان الامر كما قال فقد أبطلت عليه الخيار واذا ظهر بعد ذلك وأنكر سألت المدعى البينة على الخيار وعلى اعذاره كما كان ادعى كذا في الذخيرة * اشترى شيأ على أنه بالخيار ثلاثة أيام فجاء المشترى في الايام الثلاثة الى باب البائع ليرد البيع فاختفى البائع منه فطلب المشترى من القاضى أن ينصب خصما عن البائع ليرده عليه اختلفوا فيه قال بعضهم ينصب خصما نظرا للمشترى وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا يجيبه القاضى الى ذلك ولا ينصب خصما لان المشترى لما اشترى ولم يأخذ منه وكيلا مع احتمال الغيبة فقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر له فان لم ينصب القاضى خصما وطلب المشترى من القاضى الاعذار عن محمد رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية يجيبه القاضى الى ذلك فيبعث مناديا ينادى على باب البائع ان القاضى يقول ان خصمك فلانا يريد أن يرد عليك البيع فان حضرت والا نقضت البيع فلا ينقض القاضى البيع من غير اعذار وفي رواية لا يجيبه القاضى الى الاعذار أيضا فقيل لمحمد رحمه الله تعالى كيف يصنع المشترى قال ينبغى للمشترى أن يستوثق فيأخذ منه وكيلا ثقة اذا خاف الغيبة حتى اذا غاب البائع يرد على الوكيل كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى شيأ يتسارع اليه الفساد على أنه بالخيار ثلاثة أيام في القياس لا يجبر المشترى على شيء وفي الاستحسان يقال للمشترى اما أن تفسخ البيع واما أن تأخذ المبيع ولا شيء عليك من الثمن حتى تجيز البيع أو يفسد المبيع عندك دفعا للضرر من الجانبين كذا

(١) قوله أن يرد الدينار الاولى الدنانير ولعله سقط من النساخ لفظ المائة اه بحراوى

استحسانا * رجل وكل رجلا ببيع شيء ثم قال لم أوكله ذكر الناطفى رحمه الله تعالى أن جحوده لا يكون عزلا * وكذا لو قال اشهدوا أنى لم أوكله لا يكون عزلا وغيره من المشايخ قال بجحوده الوكالة يكون عزلا * وذكر في الجامع رجل أوصى لرجل بثلث ماله ثم قال اشهدوا أنى لم أوص لفلان بقليل ولا كثير لا يكون ذلك رجوعا عن الوصية وذكر في الوصايا من الاصل أنه يكون رجوعا * فعلى رواية الجامع جحوده الوصية اذا لم يكن رجوعا عن الوصية لا يكون عزلا عن الوكالة * وعلى رواية الوصايا اذا كان رجوعا عن الوصية يكون عزلا عن الوكالة قال بعضهم في المسئلتين روايتان * وقال بعضهم جحود الوكالة عزل وجحود الوصية رجوع أما قوله اشهدوا أنى لم أوص لا يكون رجوعا ولا عزلا لان هذا أمر بالشهادة الباطلة ولا حكم للباطل فلا يكون رجوعا ولا عزلا * وأجمعوا على أن جحود المودع يكون فسخا للوديعة اذا كان في وجه المودع وان كان في غير وجهه لا يكون فسخا * وكذلك جحود أحد المتبايعين في البيع يكون فسخا وجحود أحد الشريكين للشركة يكون فسخا * رجل وكل رجلا بشراء شيء سماه وكالة جائزة وفي ملك الموكل شيء من جنس ما أمره بشرائه فباع الموكل ما كان عنده فاشتراه الوكيل للموكل لا يلزم الموكل * الوكيل بالشراء اذا قبض الثمن فهلك عنده ان كان قبض الثمن من الموكل قبل الشراء يهلك أمانة سواء هلك قبل شراء الوكيل أو بعده * وان قبض الثمن من الموكل بعد الشراء يهلك مضمونا عليه * رجل أمر رجلا أن يوكل غيره أن يشترى جارية للآمر فوكل المأمور رجلا فاشترى الوكيل فان الوكيل يرجع بالثمن على المأمور بالتوكيل ثم المأمور يرجع على الآمر وليس للوكيل أن يرجع على الآمر * الوكيل ببيع العبد اذا باع ثم أقر الوكيل أن موكله قبض الثمن من المشترى كان القول قول الوكيل مع يمينه ويبرأ المشترى عن الثمن فان حلف الوكيل لا ضمان عليه وان نكل ضمن الثمن للموكل * الوكيل بقبض الدين والخصومة اذا قال قبضت الدين ودفعت الى الموكل صح اقراره وبرأ الغريم * وان قال قبض الطالب حقه بنفسه من الغريم لا يصح اقراره على الموكل * الوكيل بالبيع اذا

باع ثم اشتراه لنفسه من المشتري بعد القبض ثم استحق المبيع رجع الوكيل على المشتري ثم المشتري يرجع على الوكيل ثم الوكيل على الموكل كذا ذكر في الشفعة * الوكيل باستئجار الدار استأجر للموكل دارا سنة بمائة درهم وشرط التعجيل أو لم يشترط وقبض الوكيل الدار فحبسها من الموكل بالاجر لا يكون له أن يحبسها فان حبسها حتى مضت المدة ذكر في بعض الروايات أن الاجر يكون على الوكيل فيرجع على الموكل ولا يسقط الاجر عن الموكل بحبس الوكيل بخلاف ما اذا غصبها غاصب فان ثمة لا يجب الاجر على الموكل ولا على الوكيل وذكر في بعض الروايات أن الوكيل اذا حبس الدار سقط الاجر عن الموكل استحسانا

(فصل في التوكيل بالنكاح والطلاق والعتاق)

رجل وكل رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه امرأة قد أبانها الموكل قبل التوكيل جاز اذا لم يكن الموكل شكا اليه من سوء خلقها أو غير ذلك * ولو زوجه الوكيل امرأة فارقها الموكل بعد التوكيل لا يجوز * ولو زوجه امرأة بأكثر من مهر مثلها جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى اذا زوجه بأكثر من مهر مثلها بما لا يتغابن الناس فيه * ولو زوجه امرأة رتقاء أو مقعدة أو مجنونة قيل بأنه يجوز عند الكل والصحيح أنه على الاختلاف أيضا * ولو زوجه صبية جاز وكذا لو زوجه امرأة حلف الموكل بطلاقها ثلاثا ان تزوجها يجوز النكاح ويقع الطلاق ولو وكله بأن يزوجه امرأة ولم يسم فزوجه امرأة ليست بكفء له جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لاطلاق اللفظ كما هو الاصل عنده وعندهما في القياس جاز وفي الاستحسان لا يجوز * ولو وكلت المرأة رجلا أن يزوجها فزوجها من غير كفء الصحيح أنه لا يجوز في قولهم * ولا يجوز للوكيل أن يزوجها صبيا أو مجبوبا أو مجنونا * الوكيل بالتزويج ليس له أن يوكل غيره فان فعل فزوجه الثاني بحضرة الاول جاز * رجل وكل رجلا أن يزوجه امرأتين في عقدة فزوجه ثلاثا في عقدة ذكر في بعض الروايات ان ذلك يتوقف على الاجازة * وكذا لو أمره أن يزوجه امرأة فزوجه امرأتين في عقدة وكذا لو أمره أن

في فتح القدير * ولو باع شيأ مما يتسارع اليه الفساد بيعا باتا ولم يقبضه المشتري ولم ينقد الثمن حتى غاب كان للبائع أن يبيعه من آخر ويحل للمشتري الثاني أن يشتري وان كان يعلم ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كان الخيار للبائع أو للمشتري فقال من له الخيار ان لم أفعل كذا اليوم أبطلت خياري لا يبطل خياره وكذا لو قال ذلك في خيار العيب ولو لم يقل كذلك ولكن قال أبطلت خياري غدا أو قال أبطلت خياري اذا جاء غد فجاء غد ذكر في المنتقى أنه يبطل خياره وليس هذا كالاول لان هذا وقت يجيء لا محالة بخلاف الاول كذا في الظهيرية * ولو باع جارية بعبد على أنه بالخيار في الجارية فهبة العبد أو عرضه على البيع اجازة وعرضها على البيع فسخ على الاصح كذا في البحر الرائق * رجل اشترى جارية على أنه بالخيار فرد غيرها على البائع وقال هي التي اشتريتها فالقول قوله وللبائع أن يتملكها ويطأها كذا في الواقعات الحسامية * بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى مسلم باع من مسلم عصيرا على أن البائع بالخيار وقبضها المشتري فصارت في يده خمرا فقد انتقض البيع ذكر المسئلة في المنتقى قال وضمن العصير وهكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى وقال الحاكم أبو الفضل رحمه الله تعالى وقد قال في موضع آخر البائع على خياره ان سكت حتى مضى الثلاث لزم البيع المشتري ثم قال على ما ذكر بشر ان البيع ينتقض لو لم يتخاصما حتى صار خلا فاختار البائع الزام البيع فله ذلك ولا يعتبر رضا المشتري في المشهور من الرواية كذا في الذخيرة * في المنتقى باع عبدا على أن البائع بالخيار فأذن له في التجارة لا يكون هذا نقضا للبيع الا أن يلحقه دين ولو أمضاه بعد ما لحقه دين لم يجز كذا في محيط السرخسي * ولو باع عبده على أنه بالخيار ثلاثة أيام وسلمه الى المشتري ثم غصبه من المشتري لم يكن ذلك فسخا للبيع ولا ابطالا للخيار كذا في الفصول العمادية في الفصل الخامس والعشرين * واذا باع عبدا على أن البائع بالخيار وقبضه المشتري وقتل العبد عند المشتري قتيلا ومات العبد وضمن المشتري قيمته للبائع أخذ أولياء الجناية القيمة من البائع وكان للبائع أن يرجع على المشتري بمثلها وهو بمنزلة الغصب * رجل باع عبدا على أنه بالخيار والعبد في يده فقال في الثلاث قد فسخت البيع ونقضته ثم قال بعد ذلك قد أجزت البيع وقبل المشتري فهذا جائز استحسانا ولو جنى البائع على المبيع في هذه الصورة جناية ونقصه فقال المشتري أنا آخذه كذلك فليس له ذلك الا أن يسلم البائع له كذا في المحيط * ولو استهلك المبيع أجنبي والخيار للبائع لا ينفسخ البيع والبائع على خياره سواء كان المبيع في يد المشتري أو في يد البائع فان شاء فسخ البيع واتبع الجاني بالضمان وكذلك لو استهلكه المشتري ان شاء فسخ البيع واتبع المشتري بالضمان وان شاء أجازه واتبعه بالثمن ولو تعيب المبيع في يد البائع فان كان بآفة سماوية أو بفعل المبيع لا يبطل البيع وهو على خياره ان شاء فسخ البيع وان شاء أجازه فان أجاز فالمشتري بالخيار فان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لتغير المبيع قبل القبض وان كان بفعل البائع بطل البيع وان كان بفعل أجنبي لم يبطل البيع وهو على خياره ان شاء فسخ البيع واتبع الجاني بالارش وان شاء أجاز واتبع المشتري بالثمن والمشتري يتبع الجاني بالارش وكذلك لو تعيب بفعل المشتري لا يبطل البيع والبائع على خياره ان شاء فسخ البيع واتبع المشتري بالضمان وان شاء أجازه واتبع المشتري بالثمن وكذلك اذا تعيب في يد المشتري بفعل أجنبي أو بفعل المشتري أو بآفة سماوية فالبائع على خياره ان شاء أجاز البيع وان شاء فسخه فان أجاز أخذ من المشتري جميع الثمن غير أنه ان كان التعيب بفعل الاجنبي فللمشتري أن يتبع

الجاني

الجاني بالارش وان فسخ فان كان التعيب بفعل المشتري أو بآفة سماوية فالبائع يأخذ الباقي وأرش الجناية من المشتري وان كان التعيب بفعل أجنبي فالبائع بالخيار ان شاء اتبع الجاني بالارش وان شاء اتبع المشتري وهو يرجع بما ضمن على الاجنبي هكذا في البدائع * وروى أبو سليمان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الامالي اذا جنى المبيع في يد البائع جناية والخيار له فان نقض البيع دفعه البائع أو فداه فان أمضى البيع أو سكت حتى مضت المدة وقبله المشتري ورضي بعيب الجناية دفعه المشتري أو فداه كذا في المحيط * رجل اشترى ابنه على أن البائع بالخيار ثم مات المشتري فأجاز البائع البيع عتق الابن ولا يرث أباه كذا في فتاوى قاضيخان * ولو باع المكاتب أو المأذون وشرط الخيار لنفسه فعجز المكاتب أو حجر المأذون في مدة الخيار فقد لزم البيع وبطل الخيار في قولهم جميعا كذا في الينابيع * باع شاة على انه بالخيار ثلاثة أيام فجز البائع صوفها في مدة الخيار يكون نقضا كذا في الفصول العمادية * ولو كان الخيار للبائع والجارية عنده فوطئت بشبهة انتقض البيع كذا في المحيط * ولو باع جارية على انه بالخيار ثلاثة ايام فاكتسبت اكتسابا عند البائع أو عند المشتري أو ولدت أولادا فان الكل يدور مع الاصل ان تم البيع بينهما يكون للمشتري وان انفسخ بينهما يكون للبائع كذا في فتاوى قاضيخان * واذا كان الخيار للمشتري فنفوذ هذا البيع بما ذكرنا من المعاني الثلاثة وبمعنى آخر سواها وهو أن يتصرف المشتري في المبيع تصرف الملاك والاصل فيه ان كان كل فعل باشره المشتري في المشترى بشرط الخيار له فعلا يحتاج اليه للامتحان ويحل في غير الملك بحال فالاشتغال به أول مرة لا يكون دليل الاختيار حتى لا يسقط خياره وكل فعل لا يحتاج اليه للامتحان أو يحتاج اليه للامتحان الا انه لا يحل في غير الملك بحال فانه يكون دليل الاختيار كذا في الذخيرة * اذا كان الخيار للمشتري فباعه أو أعتقه أو دبره أو كاتبه أو رهنه أو وهبه سلم أو لم يسلم أو آجر فهذا كله اجازة منه لان هذه التصرفات تختص بالملك هكذا في النهاية * وكذا لو أعتق بعضه كذا في النهر الفائق * الوطء والتقبيل بشهوة والمباشرة بشهوة والنظر الى فرجها بشهوة اجازة من المشتري وأما المس والنظر الى فرجها بغير شهوة لا يكون اجازة هكذا في البدائع * ولو نظر الى سائر أعضائها بشهوة لا يسقط خياره لانه يحتاج اليه للامتحان بخلاف البائع لو لمس سائر أعضائها أو نظر الى فرجها الا عن شهوة أو نظر الى سائر أعضائها عن شهوة يجب أن يسقط خياره لانه لا يحتاج الى ذلك وهذه التصرفات لا تحل بدون الملك كذا في محيط السرخسي * وحد الشهوة أن تنتشر آلته أو يزداد انتشارها وقيل أن يشتهي بقلبه ولا يشترط الانتشار كذا في السراج الوهاج * رجل اشترى من آخر جارية على أن المشتري بالخيار ثلاثة أيام ثم ان المشتري قبلها أو لمسها أو نظر الى فرجها ثم أراد أن يردها وقال لم يكن ذلك بشهوة فالقول قوله مع يمينه هكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى في المنتقى ثم قال ألا يرى أن رجلا لو قبل امرأته أو لمسها أو نظر الى فرجها ثم قال لم يكن عن شهوة كان القول قوله كذا ههنا ولو كان مباشرة ثم قال كان ذلك مني بغير شهوة لم يقبل قوله وكان الصدر الشهيد يقول في القبلة يفتى بحرمة المصاهرة ما لم يتبين انه فعل بغير شهوة وفي المس والنظر الى الفرج كان يقول لا يفتى بالحرمة ما لم يتبين أنه فعل بشهوة فعلى قياس ما قاله الصدر الشهيد ثمة يجب أن يقال في مسئلة المشتري اذا قبلها ثم قال لم يكن عن شهوة أن لا يقبل قوله ويسقط خياره كذا في المحيط * ولو قبلها المشتري فقال قبلتها بغير شهوة فان كان في الفم لا يقبل قوله وان كان في سائر البدن فالقول قوله وهو على خياره كذا في السراج

يزوجه ثلاثا في عقدة فزوجه أربعا في عقدة * وفي بعض الروايات لا يجوز ذلك وهو الظاهر وعن أبي يوسف رحمه الله أنه قال أولا جاز ويختار الآمر واحدة * رجل وكل رجلا أن يزوجه هذه المرأة فتزوجها الموكل بنفسه ثم طلقها لم يكن للوكيل أن يزوجها من الموكل ولو تزوجها الوكيل بنفسه بعد التوكيل جاز فان طلقها كان له أن يزوجها من الموكل * ولو وكل رجلا أن يزوجه هذه المرأة فارتدت ولحقت بدار الحرب والعياذ بالله ثم سبيت فأسلمت فزوجها الوكيل من موكله جاز * رجل وكل رجلا أن يزوجه أمة فزوجه حرة لا يجوز * وان زوجه مكاتبة أو مدبرة أو أم ولد جاز * رجل وكل رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه امرأة على ان أمرها بيدها جاز النكاح ويبطل الشرط * اذا وكلت امرأة رجلا أن يزوجها وأجازت ما صنع فأوصى الوكيل الى رجل أن يزوجها ثم مات الوكيل كان للوصي أن يزوجها وكذا في سائر الوكالات * رجل وكل رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه الوكيل ابنته لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الا أن يرضى الموكل وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى ان كانت كبيرة فرضيت جاز وان كانت صغيرة لم يجز * رجل قال لغيره زوجني فلانة على مائة درهم فان أبت فأعطها مائتين فأبت المائة فزوجها اياه على مائتين لزم الموكل * رجل وكل رجلا أن يزوجه امرأة من بلدة فلان أو من قبيلة فلان فزوجه من بلدة أخرى أو من قبيلة أخرى لا يجوز * رجل وكل رجلا أن يزوجه امرأة ووكل رجلا آخر بذلك فزوجه كل واحد منهما امرأة فاذا هما أختان فان وقع النكاحان على التعاقب جاز الاول وبطل الآخر وان وقعا معا بطل النكاحان جميعا * ولو أن فضوليا زوج رجلا أختين في عقدتين او خمسا في عقود متفرقة كان للزوج أن يختار احدى الاختين والاربع منهن * ولو وكل رجلا أن يزوجه امرأتين في عقدة فزوجه امرأة واحدة جاز * ولو وكل رجلا أن يزوجه فلانة فاذا لها زوج فمات زوجها أو طلقها وانقضت عدتها فزوجها الموكل جاز * ولو وكل رجلا أن يزوجه فلانة ثم تزوج الموكل أمها أو ذات رحم محرم منها أو أربعا سواها خرج الوكيل من الوكالة * امرأة قالت لرجل اني أختلع من زوجي فاذا فعلت ذلك وانقضت عدتي

زوجني فلانا جاز لان التوكيل يحتمل الاضافة * رجل وكل رجلين بنكاح امرأة أو خلع أو وكلت امرأة بذلك رجلين ففعل احد الوكيلين لا يجوز وان سمى الموكل المهر ولو وكل رجلين بطلاق أو عتاق بغير مال ففعل ذلك أحد الوكيلين جاز لان هذا أمر بالعبارة فينفرد به أحدهما كالوكيلين بالخصومة عندنا * وكذا لو وكل رجلين بهبة شئ من انسان فوهب أحدهما جاز

رجل وكل رجلا أن يطلق امرأته ثم طلق الموكل امرأته بائنا أو رجعيا وانقضت عدتها فطلقها الوكيل لا يقع وكذا لو تزوجها الموكل بعد ذلك لم يكن للوكيل أن يطلقها * ولو كان الزوج طلقها واحدة بعد التوكيل ثم طلقها الوكيل في العدة وقع طلاقه عليها * السلطان اذا أكره رجلا ليوكله بطلاق امرأته فقال الرجل مخافة الضرب أو الحبس أنت وكيلي فطلق الوكيل امرأته فقال الرجل لم أرد بقولي أنت وكيلي بالطلاق لا يصدق وتطلق امرأته لان كلام الرجل خرج جوابا لكلام السلطان وكأنه قال أنت وكيلي بطلاق امرأتك * رجل قال لامرأة الغير اذا دخلت الدار فأنت طالق فبلغ الزوج ذلك فأجاز فدخلت طلقت ولو دخلت بعد كلام الفضولي قبل الاجازة لا تطلق فان عادت بعد الاجازة فدخلت طلقت لان كلام الفضولي يصير يمينا بعد الاجازة فلا يقع الطلاق بدخول الدار قبل الاجازة * وكذا لو تزوج امرأة زوجها منه فضولي بغير أمرها فظاهر منها ثم أجازت المرأة عقد الفضولي كان الظهار باطلا * رجل وكل رجلين بالطلاق وقال لا يطلقها أحدكما دون صاحبه فطلقها أحدهما ثم طلقها الآخر أو طلقها أحدهما فأجاز الآخر لا يقع * وكذا الوكيلان بالعتق ولو قال للوكيلين طلقاها ثلاثا فطلقها أحدهما واحدة ثم طلقها الآخر تطليقتين لم يقع شئ حتى يجتمعا على ثلاث تطليقات * وكذا لو قال جعلت أمر امرأتي بيد فلان وفلان لا ينفرد أحدهما * وكذا لو وكل رجلين بالطلاق يبدل * رجل قال لامرأتيه طلقا الانفسكما ثلاثا فطلقت احداهما نفسها وصاحبتها ثلاثا طلقت بشرط أن يكون تطليقها نفسها في المجلس أما تطليق صاحبتها لا يقتصر على المجلس * ولو قال لهما

الوهاج * ذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في بيوعه اذا نظرت الجارية الى فرج المشتري أو قبلته أو لمسته بشهوة فأقر المشتري أنها فعلته بشهوة فان فعلت ذلك بتمكين المشتري سقط خياره بالاجماع كذا في الفتاوى الصغرى * وان اختلست اختلاسا من غير تمكين المشتري وهو كاره لذلك فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يكون ذلك اجازة للبيع وقال محمد رحمه الله تعالى لا يكون فعلها اجازة للبيع كيفما كان وأجمعوا على أنها لو باضعته وهو نائم بأن أدخلت فرجه في فرجها يسقط الخيار هكذا في البدائع * اذا دعا الجارية المشتراة الى فراشه لا يبطل خياره وكذا اذا زوجها الا اذا وطئها الزوج كذا في الفتاوى السراجية * وان كان الخيار للمشتري والسلعة مقبوضة فحدث بها عيب لا يرتفع لزم العقد وبطل الخيار سواء كان بفعل البائع أو بغير فعله وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في الظهيرية * وان كان العيب مما يحتمل الارتفاع كالمرض فالمشتري على خياره ان شاء فسخ وان شاء أجاز وليس له أن يفسخ الا أن يرتفع العيب في مدة الخيار فان مضت المدة والعيب قائم بطل حق الفسخ ولزم البيع كذا في البدائع * ولو مرض العبد والخيار للمشتري فلقي البائع وقال نقضت البيع ورددت العبد عليك فلم يقبل البائع ولم يقبضه فان مضت المدة والعبد مريض لزم المشتري وان صح فيها فلم يرده حتى مضت المدة كان له أن يرده على البائع بذلك الرد الذي كان منه كذا في فتح القدير * واذا زاد المبيع في مدة الخيار في قبض المشتري زيادة متصلة متولدة من الاصل كالسمن والبرء من المرض وذهاب البياض من العين فانها تمنع الرد والفسخ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في السراج الوهاج * وان كانت الزيادة متصلة غير متولدة منه كصبغ الثوب وخياطته ولت السويق بالسمن والبناء والغرس في الارض فانه مانع من الرد بالاجماع وكذلك اذا كانت الزيادة منفصلة متولدة كالولد واللبن والصوف والعقر والارش وغيرها فانها تمنع الرد أيضا كذا في الينابيع * والمنفصلة الغير المتولدة كالغلة والكسب لا تمنعه اتفاقا كذا في النهر الفائق * فاذا اختار البيع فالزيادة له مع الاصل اجماعا وان اختار الفسخ يرد الاصل مع الزيادة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يرد الاصل لا غير والزوائد للمشتري كذا في السراج الوهاج * ولو كان المبيع دابة فركبها المشتري والخيار له لينظر الى سيرها أو قوتها أو كان ثوبا فلبسه لينظر الى مقداره أو كانت أمة فاستخدمها لينظر ذلك منها فهو باق على خياره فاذا زاد في الركوب على ما يعرف به فهو رضا وسقط خياره فان ركبها لحاجته فهو رضا هكذا في السراج الوهاج * هذا اذا كان الاستخدام يسيرا فأما اذا كان كثيرا يخرج عن حد الامتحان والاختبار يكون اختيارا للملك كذا في المحيط * وان لبسه ليستدفئ به وهو أن يلبسه لدفع عادية البرد بطل خياره كذا في الظهيرية * وان ركبها ليسقيها أو ليشتري لها علفا أو ليردها على بائعها فالقياس أن يكون اجازة وفي الاستحسان لا يكون اجازة وهو على خياره كذا في البدائع * قيل هذا اذا لم يمكنه الرد والسقي والعلف الا بالركوب وان أمكن بدون الركوب يبطل وكذلك الركوب لحمل علف ان كان في وعاء واحد لا يبطل وان كان في عدلين يبطل ذكره في السير الكبير كذا في محيط السرخسي * وان استخدمها مرة أخرى فان كان في النوع الذي استخدمها في المرة الاولى كان اختيارا للملك وان كان في نوع آخر لا يكون اختيارا والاكراه على الاستخدام في المرة الاولى اختيار للملك فسر محمد رحمه الله تعالى

الاستخدام

طلقا أنفسكما ثلاثا ان شئتما فطلقت احداهما لا يقع ما لم يجتمعا على الثلاث في المجلس * رجل وكل رجلا بطلاق امرأته فخلعها الوكيل
اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم لا يقع سواء كان ذلك قبل الدخول بها أو بعده لانه وكيل بارسال الطلاق والخلع تعليق
الطلاق بقبول المرأة والوكيل بالارسال لا يملك التعليق * وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يقع الطلاق سواء كان دخل بها أو لم يدخل
و به أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لانه لما رضي بالطلاق بغير بدل كان أرضى ببدل * وقال بعضهم ان كان ذلك قبل
الدخول بها يقع وان كان
بعد الدخول لا يقع وهذا
ظاهر لان الطلاق قبل
الدخول بائن فاذا رضي
بالبينونة بغير بدل كان
أرضى ببدل * أما الطلاق
بغير بدل بعد الدخول
لا يوجب البينونة وبالبدل
يوجب والرضا بالرجعي
لا يكون رضا بالبائن * وبه
قال أبو القاسم الصفار
رحمه الله تعالى وعليه كثير
من المشايخ رحمهم الله
تعالى * الوكيل بالطلاق اذا
وكل غيره لا يصح فان وكل
غيره فطلقها الثاني بحضرة
الاول أو طلقها الاجنبي
فاجاز الوكيل لا يقع طلاق
الفضولي * وكذا الوكيل
بالاعتاق بخلاف البيع
والنكاح والخلع والكتابة
فان ثمة اذا وكل الوكيل
رجلا ففعل الثاني بحضرة
الاول وأجاز الوكيل صحت
اجازته * ولو وكل رجلا أن
يخلع امرأته ثم خلعها الزوج
أو بانت بوجه من الوجوه ثم
تزوجها في العدة أو بعدها
لا يكون للوكيل أن يخالعها
* رجل وكل رجلا أن يطلق
امرأته واحدة فطلقها
الوكيل ثنتين لا يقع شيء
في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمهما الله تعالى يقع واحدة * ولو وكل رجلا أن يعتق
نصف عبده فأعتق الكل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يقع شيء * ولو وكل رجلا أن يعتق كل العبد فأعتق نصفه عتق نصفه في قول أبي
حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما عتق كله * ولو أن رجلين لكل واحد منهما عبد فوكل أحدهما رجلا بأن يعتق عبده و وكل الآخر هذا
الوكيل أيضا أن يعتق عبده فقال الوكيل أعتقت أحدهما ثم مات الوكيل قبل البيان في القياس لا يعتق أحدهما وفي الاستحسان عتقا

الاستخدام في كتاب الاجارات فقال بأن يأمرها بحمل المتاع على السطح أو بانزاله عن السطح أو بتقديم
النعل بين يديه أو بأن تغمز رجله بعد أن لا يكون عن شهوة أو بأن تطبخ أو تخبز بعد أن يكون ذلك يسيرا وان
أمرها بالطبخ والخبز فوق العادة فذلك رضا كذا في المحيط * ولو ركب الدابة ليعرف سيرها ثم ركبها مرة أخرى
ان ركبها لمعرفة سيرا آخر غير الاول بأن ركبها أولا ليعرف أنها هملاج ثم ركبها ثانيا ليعرف سرعة عدوها
فهو على خياره والثوب اذا لبسه مرة لمعرفة الطول والعرض ثم لبسه ثانيا يسقط خياره كذا في البدائع *
ولو اشترى أرضا مع حرثه فسقى الحرث (١) أو قصل منه شيأ أو حصده أو عرض المبيع للبيع بطل خياره
لا لو عرضه ليقوم كذا في البحر الرائق * ولو كان في الارض نخل فصرم النخل أو لقح بطل خياره كذا في
محيط السرخسي * ولو زرع الارض أو حرثها فهو رضا من المشتري ومن البائع فسخ ولو كان النهر عارية
وكان يسقى به كما كان يسقي قبله سقط خياره وكذا اذا أعاره أو آجره سقط خياره سواء سقى منه المستعير
أو لم يسق كذا في التتارخانية ناقلا عن الفتاوى العتابية * وكرى النهر وكبس البئر يسقط خياره ولو
انهدمت البئر ثم بناها لم يعد خياره كذا في الذخيرة * ولو سقى من نهر الارض دوابه أو شرب بنفسه لا
يسقط خياره لانه مباح ولو سقى من نهرها أرضا أخرى فهو رضا بخلاف ما اذا سقى منه أجنبي بغير علمه
ولو رعت ماشية المشتري الكلأ يسقط خياره بخلاف ماشية الناس كذا في المحيط * واذا اشترى الرجل
نهرا أو بئرا وهو بالخيار فوقعت في البئر شاة فماتت أو وقعت فيها عذرة أو شيء مما ينجس الماء به لم يكن له
ردها قبل النزح وأما اذا نزح في مدة الخيار حتى طهر هل له أن يرد على البائع لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا
في الكتاب واختلف المشايخ فيه قال بعضهم له حق الرد لان العيب زال في مدة الخيار على وجه لم يبق له
أثر فيكون المشتري على خياره على قياس ما لو حم العبد في مدة الخيار في يد المشتري ثم انقطع عنه الحمى في
المدة كان المشتري على خياره وحكى الفقيه أبو جعفر عن أستاذه أبي بكر البلخي أنه لا يكون له الرد أيضا
بعد النزح لانه بقي بعد النزح نوع عيب فانه وان طهر عندنا لا يطهر عند بعض العلماء كذا في الذخيرة *
ولا يسقط خياره لو استقى من البئر لشربه ووضوئه ودوابه لينظر الى كثرة الماء لانه محتاج اليه ولو سقى بها
زرعا بطل خياره لانه غير محتاج اليه لمعرفة قدر الماء هكذا في المحيط * ولو قطع حوافر الدابة أو أخذ بعض
عرفها لا يبطل كذا في فتح القدير * فان ودجها أو فصد حنكها أو بزغها فهو رضا كذا في السراج
الوهاج * ولو حمل عليها علفا يسقط خياره هكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وعن محمد رحمه الله
تعالى أنه اذا حمل علفا لها عليها لا يسقط خياره ولو كان له دواب فحمل علف جميع الدواب عليها فذلك رضا
هكذا في المحيط * اشترى بقرة أو شاة على أنه بالخيار فحلب لبنها بطل خياره كذا في الفتاوى السراجية *
وهو المختار كذا في جواهر الاخلاطي * وفي القدوري اذا سكن المشتري الدار أو أسكنها رجلا بأجر أو بغير
أجر أو رم منها شيأ أو أحدث فيها بناء أو جصصها أو طينها أو هدم منها شيأ فهو امضاء للبيع كذا في الظهيرية
* ولو سقط حائط منها بغير صنع أحد يسقط الخيار كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى دارا وهو ساكن
فيها على أنه بالخيار فدام على السكنى لا يبطل خياره كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كان فيها ساكن بأجر
فباعها البائع برضاه وشرط الخيار للمشتري فترك المشتري واستأدى الغلة فهذا رضا كذا في الحاوي *

(١) قوله أو قصل بالقاف اى قطع كما في القاموس

جميعا ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته * رجل وكل رجلا بالطلاق فطلقها الوكيل قبل أن يعلم بالوكالة لا يقع طلاقه * رجل وكل رجلا
بأن يبيع ثلاث تطليقات من المرأة بألف درهم فباعها الوكيل واحدة بثلث الالف لا يقع شئ * الوكيل بالخلع لا يملك قبض البدل * رجل
وكل رجلين بالخلع فخلعها أحدهما لا يجوز * وكذا لو خلعها أحدهما وأجاز الآخر لا يجوز حتى يقول الآخر خلعتها * رجل له أربع نسوة
قال لرجل طلق امرأتي فقال الوكيل طلقت امرأتك كان الخيار الى الزوج * وان طلق الوكيل واحدة بعينها فقال الموكل
لم أعن هذه لا يصدق * رجل قال لغيره طلق امرأتي فطلقها الوكيل ثلاثا فان كان الزوج نوى الثلاث يقع الثلاث والا لم يقع شئ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبيه يقع واحدة * رجل قال لرجل طلق امرأتي فقد جعلت ذلك اليك يقتصر ذلك على المجلس * ولو وكل الرجل احدى امرأتيه أن تطلق صاحبتها لا يقتصر على المجلس * ولو قال لامرأته وكلتك بطلاقك يقتصر على المجلس وهو تفويض كما لو قال لها اطلقي نفسك * اذا كان الرجل وكيلا بالخلع من الجانبين فانه لا يلي العقد من الجانبين في احدى الروايتين * رجل أراد سفرا فخاصمته المرأة فوكل الرجل وكيلا بطلاقها ان لم يرجع الى وقت كذا وخرج الى السفر ثم كتب الى الوكيل بالعزل اختلف فيه المتأخرون قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح أنه يصح عزله * رجل قال لغيره اخلع امرأتي فان أبت فطلقها فأبت المرأة الخلع فطلقها
الوكيل ثم طلبت الخلع فخلعها الوكيل في العدة ذكر في جمع التفاريق أن الطلاق الاول ان كان رجعيا جاز خلع الوكيل الثلاثة
وهكذا ذكر في الاصل * رجل وكل رجلا أن يخلع امرأته فخلعها على درهم واحد جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول
صاحبيه رحمهما الله تعالى الا بما يتغابن فيه الناس * ولو وكل الرجل امرأته أن تخلع نفسها منه فخلعت نفسها منه بمال أو عرض لا يجوز ذلك
الا أن يرضى الزوج به * رجل قال لامرأته اشتري طلاقك مني بما شئت فقد وكلتك بذلك فقالت اشتريت بكذا وكذا كان ذلك باطلا * رجل

المشتري بخيار الشرط اذا باع بخيار الشرط لا يبطل خياره وقيل يبطل الخيار وهو الصحيح كذا في جواهر الاخلاطي * ولو نسخ من الكتاب لنفسه أو لغيره لا يبطل وان قلب الاوراق وبالدرس منه يبطل كذا في البحر الرائق * قالوا ولو قيل بالانتساخ يبطل الخيار وبالدرس لا يبطل خياره فله وجه ويجوز الاخذ به كذا في فتاوى قاضيخان * وهو المأخوذ كذا في جواهر الاخلاطي * ولو حجم الغلام أو سقاه دواء أو حلق رأسه فهو رضا كذا في المحيط * وعن محمد رحمه الله تعالى اذا أمر الغلام بجز رأسه يعني رأس الغلام فهذا ليس برضا الا أن يريد به الدواء وكذا الطلي بالنورة الا أن يريد به الدواء وكذا غسل الرأس واللحية وفي المنتقى اذا احتجم الخادم بأمر المشتري فهو رضا كذا في الظهيرية * ولو اشترى قنا بخيار فرآه يحجم الناس بأجر فسكت كان رضا الا لو بلا أجر لانه كالاستخدام ألا ترى أنه لو قال احجمني فحجمه لم يكن رضا كذا في البحر الرائق * وفي الاصل اشترى جارية فأمرها أن ترضع ولده لا يكون رضا كذا في الفصول العمادية * ولو أمر الجارية بعدما اشتراها على أنه بالخيار بالمشط والدهن أو اللبس فهذا ليس برضا كذا في الظهيرية * اشترى بشرط الخيار شيأ فقبضه أو نقد ثمنه لا يبطل بذلك خياره كذا في الفصول العمادية * ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل اشترى عبدا على أنه بالخيار ثلاثا وقبضه فوهب للعبد مال أو اكتسبه ثم استهلكه العبد بعلم المشتري بغير اذنه أو بغير علمه لم يبطل خيار المشتري ولو وهب للعبد ابن المشتري وقبضه العبد عتق الابن ولا يبطل خيار المشتري في العبد ولو وهب للعبد أم ولد المشتري وقبضها العبد بطل خيار المشتري في العبد قال ولا يشبه الولد أم الولد من قبل أن أم الولد تبقى على ملكه بعد بحكم الخيار والولد لا يبقى ولو أن المشتري استهلك المتاع الموهوب للعبد بطل خياره في العبد هكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة كذا في الظهيرية * ولو اشترى عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فقطع البائع يده عند المشتري بطل خيار المشتري في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يبطل في قول محمد رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان ولو قطع البائع يده قبل التسليم الى المشتري لا يبطل الخيار عند الكل ولو قطع أجنبي عند المشتري بطل الخيار عند الكل كذا في فتاوى قاضيخان * واذا بيعت الدار بجنب الدار المشتراة بشرط الخيار للمشتري فأخذها المشتري بالشفعة فقد سقط خياره كذا في المحيط * والاخذ ليس بقيد لانه يتم بمجرد الطلب سواء كان معه أخذ أو لا كذا في النهر الفائق * المشتري بشرط الخيار اذا رهن بالثمن في أيام الخيار جاز كذا في الفصول العمادية * واذا باضت الدجاجة في المدة سقط الخيار الا أن تكون مذرة واذا ولد الحيوان سقط الخيار الا أن يكون الولد ميتا كذا في البحر الرائق * وفي المنتقى اذا ولدت في يد المشتري ولدا ميتا ان لم تنقصها الولادة فهو على خياره كذا في المحيط * واذا كان البائع والمشتري جميعا بالخيار لم يتم البيع باجازة أحدهما حتى يجتمعا عليه كذا في المبسوط * وفي المنتقى رجل باع عبدا بأمة على أن كل واحد منهما بالخيار فيما باع فأجاز بائع العبد البيع وقد تقابضا فمات العبد في يد المشتري فقد لزمه وتم البيع وفيه رجل اشترى عبدا بجارية وشرط كل واحد الخيار لنفسه فيما باع ثم انهما أعتقا معا جاز عتق كل واحد منهما في السلعة التي كان يملكها رجل اشترى من آخر عبدا بألف درهم وهما جميعا بالخيار فقال البائع قد أجزت البيع بحضرة من المشتري وقال المشتري بعد ذلك قد فسخت البيع بحضرة البائع فالبيع ينفسخ فان هلك العبد في يد المشتري قبل أن يرده في الايام

الثلاثة أو بعدها فعلى المشتري الثمن من قبل أن البائع قد ألزم البيع وصار المشتري بالخيار دون البائع ولو أصابه عيب قبل هذه المقالة أو بعدها فهو سواء وعليه الثمن ولا يستطيع ردّه بعد العيب الذي أصابه وان بدأ المشتري ففسخ العقد ثم ان البائع أجاز البيع ثم هلك العبد فعلى المشتري قيمته وكذلك لو أصابه عيب نقصه بعد هذه المقالة فالبيع منتقض يردّ المبيع ويردّ نقصان العيب ولو أصاب العيب قبل أن يفسخ المشتري البيع ثم أجازه البائع فالبيع لازم للمشتري وعليه الثمن كذا في المحيط * واذا كان الخيار للبائع أو للمشتري فتناقضا البيع ثم هلك عند المشتري قبل أن يقبضه البائع فعلى المشتري الثمن اذا كان له الخيار والقيمة ان كان الخيار للبائع كذا في المبسوط * ولو اشتريا شيأ على أنهما بالخيار ورضى أحدهما بالبيع صريحا أو دلالة لا يردّه الآخر بل يبطل خياره عند الامام وقالا يردّ البيع في نصيبه وعلى هذا الخلاف خيار الرؤية والعيب كذا في النهر الفائق * رجل اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على أن البائعين بالخيار فرضى أحدهما بالبيع ولم يرض الآخر لزمهما البيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * والله تعالى المعين

(الفصل الرابع في اختلاف المتبايعين في اشتراط الخيار) اذا اختلفا فيه فالقول قول الذي ينفيه وان اختلفا في مقداره فالقول قول المقرّ بأقصر الوقتين وان اختلفا في مضيه فالقول قول الذي ينكر مضيه كذا في المبسوط * اختلفا في شرط الخيار وأقاما البينة فبينة مدّعى الخيار أولى كذا في القنية * ان كان الخيار لأحدهما واختلفا في الاجازة والنقض في المدّة فالقول لمن له الخيار ادعى الفسخ أو الاجازة والبينة بينة الآخر وان اختلفا بعد مضى المدّة فالقول لمدّعى الاجازة أيهما كان والبينة لمدّعى النقض وأما اذا كان الخيار لهما واختلفا في النقض والاجازة في المدّة فالقول لمدّعى النقض والبينة للآخر وان اختلفا بعد مضى المدّة فالقول لمدّعى الاجازة والبينة لمدّعى النقض كذا في محيط السرخسي * هذا كله اذا لم يكن لبينتهما تاريخ ولو أرخت البينتان يقبل بينة أسبقهما تاريخا أيهما كان على الفسخ والاجازة كذا في شرح الطحاوي * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الكبير رجل باع عبدا من رجل بألف درهم على أن البائع فيه بالخيار ثلاثة أيام وقبضه المشتري فمضت المدّة فقال أحدهما أيهما كان ان العبد مات في الثلاث وانتقض البيع ووجبت القيمة وقال الآخر لا بل هو حي آبق فالقول قول من يدّعى أنه حي آبق وان أقاما البينة كانت البينة بينة من يدّعى أنه حي آبق أيضا كذا في المحيط * وأما اذا تصادقا على الموت فقال أحدهما مات في الثلاث وقال الآخر مات بعد الثلاث فالقول لمدّعيه في الثلاث والبينة للآخر وأما اذا تصادقا على الموت بعد الثلاث في يد المشتري واختلفا في الفسخ والاجازة فأقام أحدهما البينة أن البائع نقض في الثلاث وأقام آخر أنه أجاز في الثلاث فالبينة لمدّعى النقض وقيل هذا قياس وفي الاستحسان البينة لمدّعى الاجازة وان تصادقا على الموت في الثلاث والمسئلة بحالها فبينة مدّعى الاجازة أولى ولو ادّعى أحدهما الموت بعد الثلاث واجازة البائع في الثلاث وادّعى الآخر الموت في الثلاث ونقض البائع قبله فالقول لمدّعى النقض والبينة للآخر ولو ادّعى أحدهما الموت بعد الثلاث ونقض البائع في الثلاث والآخر الموت في الثلاث واجازة البائع قبله فالقول لمدّعى النقض والبينة لخصمه وكذلك لو كان الخيار لهما فاختلفا على هذا الوجه كذا في محيط السرخسي * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع أيضا رجل باع عبدا على أن البائع

قال لغيره أنت وكيلي في طلاق امرأتي ان شاءت أو أرادت لم يكن وكيلا حتى تشاء هي في مجلسها فاذا شاءت يصير وكيلا وان قام الوكيل عن المجلس قبل أن يطلق بطلت الوكالة وهو كما لو قال له أنت وكيلي في طلاقها ان شئت فان طلق في المجلس جاز وان قام قبل أن يشاء فلا وكالة له * رجل وكل رجلين أن يخلعا امرأتين له بمال معلوم أو يبيعا عبدين له بمال معلوم فخلعا احدى المرأتين أو باعا أحد العبدين بمال معلوم جاز * رجل وكل غيره أن يطلق امرأته فان الوكيل ان لم يقبل بطلت الوكالة وان لم يقل الوكيل قبلت ولا رددت حتى طلقها يقع طلاقه استحسانا * رجل وكل رجلا أن يطلق امرأته للسنة فطلقها الوكيل في غير وقت السنة لا يقع طلاقه ولا تبطل وكالته حتى لو طلقها بعد ذلك في وقت السنة يقع طلاقه * رجل وكل رجلا أن يطلق امرأته تطليقة بائنة فطلقها واحدة رجعية يقع واحدة بائنة * وكذا لو وكل أن يطلقها واحدة رجعية فطلقها واحدة بائنة يقع رجعية * وهذا اذا قال الوكيل طلقتها واحدة بائنة فان قال أبنتها قالوا لا يقع شئ * رجل قال لغيره طلق امرأتي ثلاثا للسنة فقال لها الوكيل في طهر لا جماع فيه أنت طالق ثلاثا للسنة يقع للحال واحدة ثم اذا حاضت وطهرت لا يقع شئ الا اذا جدد الايقاع * رجل قال لغيره طلق امرأتي للسنة وقال لرجل آخر مثل ذلك فطلقاها معا في طهر واحد لا جماع فيه يقع واحدة ولا خيار للزوج في ذلك ثم لا تطلق في الطهر الثاني حتى يطلقاها ولو طلقها الوكيل والزوج معا في طهر واحد ثم طلقها الوكيل في الطهر الثاني يقع واحدة أخرى * رجل قال لغيره طلق امرأتي بائنا للسنة وقال لآخر طلقها رجعيا للسنة فطلقاها في طهر واحد طلقت واحدة وللزوج الخيار في تعيين الواقع * امرأة قالت لزوجها اذا جاء غد فاخلعني على ألف درهم كان ذلك توكيلا حتى لو نهته عن ذلك صح نهيها وكذا لو قال العبد لمولاه اذا جاء غد فأعتقني على ألف درهم * اذا عزل الوكيل بالطلاق لا يثبت العزل من غير علم كما في سائر الوكالات * رجل قال لغيره اذا تزوجت فلانة فطلقها ثم تزوج فلانة فطلقها الوكيل طلقت لان الوكالة تحتمل التعليق

بالخيار ثلاثة أيام فقبضه المشترى وقيمته ألف درهم فزادت قيمته فى الايام الثلاثة فصارت ألفى درهم ثم مضت الايام الثلاثة فأقام البائع بينة أن المشترى قتله خطأ فى الايام الثلاثة بعد ما صارت قيمته ألفى درهم وأنكره المشترى فأقام المشترى بينة أن البائع قتله خطأ بعد مضى الايام الثلاثة فالبينة بينة البائع ولو أقام أحدهما البينة أنه مات فى يد المشترى فى الايام الثلاثة وأقام الآخر البينة أنه مات بعد الثلاثة كانت البينة بينة من يدعى الموت بعد الثلاثة واذا قضينا بوجوب ضمان القتل للبائع هنا كان للبائع أن يضمن عاقلة المشترى ولو أراد أن يضمن المشترى قيمة العبد يوم قبضه لم يكن له ذلك وكذلك ان أقام البائع بينة أن فلانا قتله فى الايام الثلاثة خطأ وأقام المشترى بينة على ذلك الرجل أو غيره أنه قتله خطأ بعد مضى الايام الثلاثة كانت بينة البائع أولى و يقضى للبائع على عاقلة القاتل بقيمته يوم القتل وان اختار تضمين المشترى القيمة لم يكن له ذلك ولو كان المشترى أقام البينة على البائع على أن البائع قتله فى الايام الثلاثة وأقام البائع بينة أن المشترى قتله بعد الايام الثلاثة فالبينة بينة البائع ولو أقام البائع بينة على أن هذا الاجنبى قتله بعد الايام الثلاثة وأقام المشترى بينة على أن هذا الاجنبى أو غيره قتله فى الايام الثلاثة فالبينة بينة البائع وان أراد المشترى فى هذا الوجه اثبات القتل على الذى أقام عليه البائع البينة أنه قتله بعد الثلاث وأراد تضمينه لم يكن له ذلك كذا فى المحيط * ولو اتفقا أن هذا الرجل غصبه فى الثلاث وادعى البائع الموت فى الثلاث وادعى المشترى الموت بعد الثلاث فالبينة للمشترى ولو عكسا فبينة البائع أولى وللمشترى أن يضمن الغاصب قيمته كذا فى محيط السرخسى * وكذلك اذا كان الغصب من اثنين كان للمشترى أن يأخذ الذى أثبت الغصب عليه بضمانه وان لم يقم البينة على ما وصفنا من القتل والموت فالقول قول من يدعى القتل والموت فى الثلاث كذا فى المحيط

(١) *(الفصل الخامس فى شرط الخيار فى البعض والخيار لغير العاقد)* ولو اشترى ثوبين أو عبدين أو دابتين على أنه بالخيار فى أحدهما ثلاثة أيام أو على ان البائع بالخيار فى أحدهما ثلاثة أيام فهذه المسئلة على أربعة أوجه فى ثلاثة منها يفسد البيع فيهما جميعا وفى الواحد جاز فيهما جميعا أما الوجوه الثلاثة فأحدها اذا لم يعين الذى فيه الخيار ولم يبين ثمن كل واحد منهما على حدة والثانى اذا عين الذى فيه الخيار ولم يبين حصة كل واحد منهما من الثمن والثالث اذا بين حصتهما من الثمن ولم يعين الذى فيه الخيار والرابع اذا عين الذى فيه الخيار وبين حصتهما من الثمن فان البيع جائز فى أحدهما باتا وفى الآخر الخيار فان أجاز البيع من له الخيار أو مات أو مضت مدة الخيار من غير فسخ تم البيع فيهما ولزم المشترى ثمنهما وليس للآخر فسخ البيع فى أحدهما ولا فى كليهما حتى ينقد ثمنهما كذا فى الينابيع * ولو اشترى كيليا أو وزنيا أو عبدا واحدا على أنه بالخيار فى نصفه صح فصل الثمن أو لا ولا فرق بين أن يكون الخيار للبائع أو للمشترى فان كان الخيار للمشترى فله أن يرد النصف الذى شرط له الخيار فيه وان كان فيه تفريق الصفقة على البائع لانه رضى بهذا التفريق كذا فى الكافى * واذا اشترى الرجل من آخر عبدين كل واحد منهما بألف درهم وشرط الخيار فى أحدهما بعينه للبائع حتى جاز العقد فقال المشترى أنا آخذ الذى لا خيار فيه وأنقد ثمنه لم يكن له ذلك ولو أراد البائع من المشترى أن ينقد جميع الثمن وأبى المشترى لا يجبر عليه ولو أراد البائع أن يسلم

(١) قوله الفصل الخامس الخ فى بعض النسخ تأخير هذا الفصل عما بعده اهـ

والاضافة * رجل وكل غيره بالطلاق ثم طلقها بنفسه ثم طلقها الوكيل يقع طلاق الوكيل ما دامت فى العدة *(كتاب الكفالة والحوالة)* الكفالة على نوعين كفالة بالنفس وكفالة بالمال وكلا النوعين جائز عندنا * وقال الشافعى رحمه الله تعالى الكفالة بالنفس باطلة ثم الكفالة على وجهين منجزة ومعلقة فالمنجزة جائزة والمعلقة كذلك ان كانت معلقة بشرط متعارف ولا تصح بشرط غير متعارف بخلاف الوكالة فانها يصح تعليقها بشرط متعارف وبشرط غير متعارف * وألفاظ الكفالة بالنفس أن يقول كفلت بنفس فلان أو برأسه أو برقبته أو بجسده أو بروحه أو بوجهه أو نصفه أو جزئه أو قال بالفارسية بذيرفتم تن فلان را أو قال تن فلان برمن * ولو قال كفلت بيده أو رجله أو نحوه مما لا يصح اضافة الطلاق اليه لا يصح به الكفالة وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى لو قال هو على حتى يجتمعا أو قال على أن أوافيك به أو ألقاك به كانت كفالة بالنفس * ولو قال أنا ضامن حتى تجتمعا أو حتى تلتقيا لا يكون كفالة لانه لم يبين المضمون أنه نفس أو مال ولو قال هو على أو الى كانت كفالة بالنفس * ولو قال أشناى فلان برمن قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يكون كفيلا بالنفس * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا يكون كفيلا وما قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى أقرب الى عرف الناس * وذكر فى الاصل لو قال أنا كفيل بمعرفة فلان أو أنا ضامن بمعرفة فلان لا يكون كفيلا * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى ان هذا على معاملات الناس وعرفهم * ولو قال فلان أشناى منست أو قال فلان أشناى أست قالوا يكون كفيلا بالنفس وقال بعضهم ان قال أشناى فلان برمن يكون كفيلا بالنفس لمكان العرف الذى وفيه كلمة الايجاب وقوله فلان اشنا أست لا يكون كفيلا لانه لم يوجب على نفسه شيأ وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى قالوا لو قال أشناى فلان برمن وقوله فلان أشنا أست يكون كفيلا فكأنهم فرقوا بين العربية والفارسية وفى الفارسية جعلوه كفيلا بالنفس * وقوله أنا كفيل بمعرفة فلان وأنا ضامن بمعرفة فلان لا يكون كفيلا * ولو قال معرفة فلان على قالوا يلزمه أن يدله عليه * ولو علق الكفالة بما هو شرط محض نحو أن

الذى لاخيار فيه الى المشترى و يقبض ثمنه من المشترى ويوقف العبد الآخر وقال المشترى لاأقبل منك ولاأعطيك شيأ من الثمن حتى تجيز البيع فى الآخر فآخذهما أو تفسخ العقد فيه فآخذ العبد الذى تم البيع فيه بحصته فذلك الى المشترى كذا فى المحيط *ولوأراد البائع أن يدفع العبدين الى المشترى و يأخذ ثمنهما لم يجبر المشترى على ذلك وان قال المشترى أنا آخذ العبدين وأنقد ثمنهما ليس له ذلك الا برضا البائع ولو كان الخيار للمشترى فى هذه الصورة فأراد المشترى أن يأخذ العبد الذى وجب البيع فيه و يأخذ ثمنه وأبى البائع ذلك لا يجبر البائع عليه وكذلك لوأراد البائع أن يسلم الى المشترى العبد الذى وجب فيه البيع و يأخذ ثمنه وأبى المشترى ذلك فذلك كله الى المشترى ولو قال المشترى أنا آخذ العبدين وأنقد ثمنهما وأبى البائع ذلك لا يجبر البائع عليه ولو قال البائع للمشترى أعطيك العبدين وآخذ الثمنين وأنت على خيارك لا يجبر عليه كذا فى الذخيرة * رجل اشترى عبدا وشرط الخيار لغيره ثلاثة أيام فأيهما أجاز البيع جاز وأيهما فسخ البيع انفسخ فالبيع على هذا الشرط صحيح عند علمائنا الثلاثة استحسانا كذا فى الجامع الصغير * وان أجاز أحدهما وفسخ الآخر فان عرف السابق منهما فهو أولى كذا فى المحيط * وان فسخ أحدهما وأجاز الآخر معا فالفسخ أولى كذا فى الحاوى *وهو الاصح هكذا فى النهر الفائق *رجل أمر آخر بأن يبيع عبده بشرط الخيار للآمر فباعه بالتابغير خيار أو بشرط الخيار لنفسه توقف ولو امتثل بأن شرط الخيار للآمر ثبت الخيار لهما فأيهما أجاز أو نقض صح غير أن المأمور ان أجاز بطل خياره وبقى الآمر على خياره ويكون الباقى (١) خيار الاجازة حتى لا يتوقت بمدة وكذا لوأمره بالبيع مطلقا أو بشرط الخيار لنفسه فباع وشرط الخيار للآمر أو لاجنبى ثبت الخيار لهما لما مر أن اشتراط الخيار لغير العاقد اشتراط لنفسه كذا فى الكافى * واذا أمر رجلا بأن يشترى له عبدا بعينه أو بغير عينه وسمى له ثمنا وجنسا حتى صح الامر وأمره أن يشترط الخيار لنفسه يعنى للمأمور فاشترى وشرط لنفسه أو للآمر أو لاجنبى نفذ على الآمر ولوأمره أن يشترط الخيار للآمر فاشتراه بغير خيار أو شرط الخيار لنفسه لا ينفذ على الآمر ولكن يلزم المأمور وكذا لوأمره أن يشترط الخيار لنفسه فاشتراه بغير خيار لنفسه لا ينفذ على الآمر ولوأمره أن يشترط الخيار للآمر فاشترى وشرط الخيار له كما أمره به حتى نفذ على الآمر ثم أجاز المأمور البيع بطل خياره والآمر على خياره فان أجاز العقد كان العبد له وان رد كان للوكيل حتى لو هلك العبد بعد ذلك فى يد الوكيل هلك من مال الوكيل ولوأن الوكيل لم يجز البيع من الابتداء حتى قال الآمر له رد العبد فلا حاجة لى فيه فهلك بعد هذا القول فى يد الوكيل هلك من مال الآمر فان قال الوكيل بعدما قال له الآمر رد هذا العبد رضيت بهذا العقد ثم هلك العبد فى يد الوكيل هلك من مال الآمر ولو باعه المأمور بعد الامر بالرد من رجل توقف على اجازة الآمر فلو اجاز البيع الثانى نفذ البيع الثانى والاول ويثبت الملك له ويطيب له الربح ان كان فى الثمن ربح وان نقض البيع الثانى صار الحال بعد نقضه كالحال قبل وجوده وان نقض البيع الاول بعد البيع الثانى لزم العبد المأمور ولكن لا ينفذ عليه بيعه الذى كان قبل ذلك فان جدد المأمور بيعا بعد ذلك نفذ وطاب له الربح ان كان فى الثمن

(١) قوله خيار الاجازة أى لا خيار الشرط ومعناه ان للآمر ان يجيز البيع فيكون له أو يفسخ فيلزم الوكيل وتمامه فى البحر اهـ

يقول اذا هبت الريح أو اذا جاء المطر أو اذا قدم فلان الاجنبى الدار فأنا كفيل بنفس فلان لا يصير كفيلا * وكذا لو علق الكفالة بالمال بهذه الشرائط فان علق الكفالة بما هو سبب الحق أو سبب لامكان التسليم نحو أن يقول اذا قدم المطلوب البلد فأنا كفيل بنفسه فقدم فلان صار كفيلا بنفسه لانه متعارف *ولو جعل الكفالة مؤجلة الى أجل مجهول نحو أن يقول كفلت بنفس فلان الى وقت الحصاد أو الى الدياس أو الى خروج الحاج أو الى خروج العطايا جاز تأخير الكفالة الى ذلك الوقت *ولو قال كفلت بنفس فلان الى أن تمطر السماء أو تهب الريح يصير كفيلا فى الحال ويبطل الاجل وكذلك الكفالة بالمال وكل جهالة تحملها الكفالة بالمال تحملها الكفالة بالنفس ومالا فلا * رجل كفل لرجل بنفس رجل على أنه ان لم يواف غدا أو قال ان لم يواف به فى يوم كذا فهو كفيل له بنفس فلان *آخر للطالب على ذلك الرجل مال ذكر الخصاف رحمه الله تعالى أنه تجوز هذه الكفالة عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى * رجل كفل بنفس رجل الى ثلاثة أيام ذكر فى الاصل أنه يصير كفيلا بعد الايام الثلاثة وجعله بمنزلة مالو قال لامرأته أنت طالق الى ثلاثة أيام فان الطلاق يقع بعد ثلاثة أيام وكذا لو باع عبدا بألف الى ثلاثة أيام يصير مطالبا بالثمن بعد الايام الثلاثة وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه يصير كفيلا فى الحال وقال فى الطلاق يقع الطلاق فى الحال أيضا * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يصير كفيلا فى الحال قال ذكر الايام الثلاثة لتأخير المطالبة الى ثلاثة أيام لا لتأخير الكفالة ألا ترى أن هذا الكفيل لو سلم نفس المكفول به قبل الايام الثلاثة يجبر الطالب على القبول كمن عليه الدين المؤجل اذا عجل قبل حلول الاجل يجبر الطالب على القبول وما ذكر فى الاصل أنه يصير كفيلا بعد الايام الثلاثة أراد به أنه يصير الكفيل مطالبا بعد الايام الثلاثة *وغيره من المشايخ رحمهم الله تعالى أخذوا بظاهر الكتاب وقالوا لا يصير كفيلا فى الحال واذا مضت الايام الثلاثة قبل تسليم النفس فى الايام يصير كفيلا أبدا لا يخرج عن الكفالة مالم يسلم * وقال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى

ربح كذا فى المحيط * واذا اشترى الرجل شيأ لغيره بأمره وشرط الخيار للآمر كما أمره به حتى يثبت الخيار للآمر وللوكيل ثم اختلف البائع والوكيل بعد ذلك فقال البائع ان الآمر قد رضى والآمر غائب وأنكر الوكيل ذلك فالقول للوكيل بلا يمين وذكر شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى أن فى استحلاف الوكيل فى هذه المسئلة روايتين وعلى أصح الروايتين استحلف الوكيل كذا فى الذخيرة * هذا اذا لم يقم البائع بينة على ما ادعى فأما اذا أقام البائع البينة أن الآمر قد رضى فان البيع لازم للآمر وان كان الآمر غائبا وان لم يقم له بينة على ذلك الا أن المشترى قد صدقه فيما ادعى من رضا الآمر ثم حضر الآمر فى مدة الخيار وأنكر الرضا وادعى أنه نقض البيع بمحضر من البائع ذكر أن الشراء يلزم المشترى ولا يلزم الآمر حتى لا يكون للوكيل أن يرجع على الآمر بالثمن اذا لم يكن مدفوعا اليه هذا اذا قال الآمر هذه المقالة فى مدة الخيار وأما اذا قالها بعد المدة فان البيع يلزمه ولا يكون مصدقا فيما حكى لانه حكى أمرا لا يملك استئنافه للحال كذا فى المحيط * ولو باع الاب أو الوصى أو المضارب أو الشريك أو الوكيل وشرط الخيار لنفسه أو للذى عاقده جاز ولو بلغ الصبى فى مدة الخيار بطل الخيار وتم البيع عند أبى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى محيط السرخسى * وقال محمد رحمه الله تعالى فى ظاهر الرواية الخيار الى الصبى فاذا أجاز البيع فى مدة الخيار جاز وان رد بطل كذا فى الصغرى * وان مضى وقت الخيار نقض البيع كذا فى الكافى * ولو باع المكاتب وشرط الخيار لنفسه فعجز فى الثلاث تم البيع فى قولهم وكذلك المأذون اذا حجر عليه المولى فى الثلاث بطل الخيار كذا فى المحيط * ولو اشترى الاب أو الوصى شيأ للصبى بدين فى الذمة وشرط الخيار ثم بلغ الصبى فأجاز الاب أو الوصى جاز العقد عليهما والصبى بالخيار ان شاء أجاز وان شاء فسخ فان أجاز الصبى تم البيع فى حقه وان فسخ زال حق الصغير فيصح الشراء فى حق الاب أو الوصى لوجود الاجازة فان لم يجز الصبى شيأ حتى مات الوصى بعد ما رضى بالبيع أو قبل ذلك فاليتيم على خياره فان لم يمت الوصى ومات العبد فى يد الوصى فى وقت الخيار أو بعد مضيه أو مات اليتيم فى وقت الخيار قبل رضا الوصى بالمشترى أو بعده فالشراء لازم للمشترى كذا فى الذخيرة

(الفصل السادس فى خيار التعيين) صح خيار التعيين فى القيميات لا فى المثليات فيما دون الاربعة استحسانا كذا فى النهر الفائق * ولا يصح فى الاربعة كذا فى الكافى * وهو أن يبيع أحد العبدين أو الثلاثة أو أحد الثوبين أو الثلاثة على أن يأخذ المشترى واحدا كذا فى البحر الرائق * ويجوز خيار التعيين فى جانب البائع كما يجوز فى جانب المشترى كذا فى الظهيرية * وهو الاصح كذا فى البحر الرائق * واذا وقع البيع على هذا فقبضهما المشترى فأحدهما ملك المشترى مضمون عليه بالثمن والآخر ملك البائع أمانة فى يده هكذا فى الحاوى * ثم قيل يشترط أن يكون فى هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور فى الجامع الصغير قال شمس الائمة وهو الصحيح وقيل لا يشترط وهو المذكور فى الجامع الكبير قال فخر الاسلام هو الصحيح كذا فى التبيين * وان تراضيا على خيار الشرط مع خيار التعيين ثبت حكمه وهو جواز أن يرد كلا من الثوبين الى ثلاثة أيام ولو بعد تعيين الثوب الذى فيه البيع ولو رد أحدهما كان بخيار التعيين وثبت البيع فى الآخر بخيار الشرط ولو مضت الثلاثة قبل رد شىء وتعيينه بطل خيار الشرط وانبرم البيع فى أحدهما وعليه أن يعين كذا فى فتح القدير * واذا لم يذكر خيار الشرط فلا بد من تأقيت خيار التعيين

انه يطالب الكفيل بتسليم النفس فى الايام الثلاثة ولا يطالب بعدها أشبه بعرف الناس وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى رواية أخرى اذا قال أنا كفيل بنفس فلان عشرة أيام أو قال ثلاثة أيام يصير كفيلا فى الحال واذا مضت الايام الثلاثة لا يبقى كفيلا * ولو قال أنا كفيل بنفس فلان الى عشرة أيام يصير كفيلا بعد عشرة أيام كما قال فى الاصل قال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى كان القاضى الامام الاستاذ أبو على النسفى رحمه الله تعالى يقول كان الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يعجبه هذه الرواية وكان يقول لو قال بالفارسية بذيرفتم تن فلان را ده روز يصير كفيلا فى الحال واذا مضت المدة لا يبقى كفيلا * ولو قال بذيرفتم تن فلان را تا ده روز يصير كفيلا بعد عشرة أيام وبعض المشايخ رحمهم الله تعالى قالوا اذا قال بذيرفتم فلان را تا ده روز ولم يسلم حتى مضت عشرة أيام يرفع الكفيل الامر الى القاضى حتى يخرجه عن الكفالة وبه كان يفتى الشيخ الامام الاجل ظهير الدين رحمه الله تعالى ويحكى ذلك عن جدى رحمه الله تعالى * ولو قال أنا كفيل بنفس فلان من اليوم الى عشرة أيام يصير كفيلا فى الحال واذا مضت العشرة لا يبقى كفيلا فى قولهم لانه وقت الكفالة بعشرة أيام والكفالة مما يقبل التوقيت * ولو قال أنا كفيل بنفس فلان الى عشرة أيام فاذا مضت العشرة فأنا منه برىء قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يطالب بهذه الكفالة فى العشرة ولا بعدها وذكر فى الاصل أنه لو قال كفلت بنفس فلان شهرا يكون كفيلا أبدا * كما لو قال أنت طالق شهرا تكون طالقا أبدا * رجل قال لغيره فلان على نفسه الى شهر بالثلاث عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال لا سبيل عليه حتى يمضى شهر * ولو قال نفسه على الى شهر فاذا مضى شهر فأنا منه برىء قال هذا لا يضمن له شيأ * رجل كفل بنفس رجل الى أجل على أنه ان لم يواف به فهو وكيل بالخصومة بينهما ولم يبين الخصومة فالكفالة بالنفس جائزة ولا يكون وكيلا بالخصومة لانه لم يبين الخصومة * رجل كفل بنفس رجل على أنه ان لم يواف به يوم كذا فعليه ما للطالب على فلان آخر جاز ذلك استحسانا وهو

على قول محمد رحمه الله تعالى وفي القياس لا يجوز وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * رجل كفل بنفس رجل فمات المكفول له كانت الكفالة ميراثا لورثته يأخذون الكفيل *(مسائل في تسليم نفس المكفول به)* المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال سلمت نفسي اليك عن الكفيل برئ الكفيل وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل * وكذا لو أمر الكفيل رجلا أن يسلم نفس المكفول به الى الطالب ان قال المأمور للطالب سلمت اليك نفسه عن الكفيل برئ الكفيل * ولو أن ٥٥ رجلا أجنبيا ليس بمأمور سلم المكفول الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل * ولو أخذ القاضي من المدعى عليه أو أمين القاضي كفيلا بالنفس بطلب المدعي أو بغير طلبه فسلمه الكفيل الى القاضي برئ وان سلمه الى الطالب لا يبرأ هذا اذا لم يضف القاضي أو أمينه الكفالة الى الطالب فان أضاف وقال له القاضي أو أمينه ان المدعي يطلب منك كفيلا بالنفس فأعطه كفيلا بنفسك فسلم الكفيل الى القاضي أو الى أمينه لا يبرأ وان سلمه الى الطالب برئ * ولو كفل رجل بنفس رجل على أنه ان لم يواف به غدا فعليه المال الذي على المدعى عليه وهو ألف درهم فلم يواف به الكفيل ولكن الطالب لقي المدعى عليه وخاصمه ولازمه في المسجد حتى الليل فالمال لازم على الكفيل لانه لم يواف به * رجل كفل بنفس رجل فمات المكفول به برئ الكفيل * رجل كفل بنفس رجل الى الليل وقال ان لم يواف به غدا فعلي المال الذي لك عليه ثم اختلفا فقال الكفيل وافيتك به وقال الطالب لم توافني به كان القول قول الطالب والمال لازم على الكفيل لان سبب وجوب المال التزام المال بالكفالة الا أن الموافاة شرط للبراءة فلا يثبت بقول الكفيل * رجل كفل بنفس رجل على أنه ان لم يواف به في وقت كذا فعليه المال الذي عليه فتغيب الطالب عند محل الاجل فطلبه الكفيل فلم يجده ليدفعه الى الطالب واشهد على ذلك فالمال لازم على الكفيل * وكذا لو شرط على الكفيل مكانا لجاء الكفيل بالمكفول به في ذلك المكان وطلب الطالب

بالثلاث عنده وبمدة معلومة أيتها كانت عندهما كذا في الهداية * واذا ذكر الخيار مطلقا ولم يوقته كان الكرخي يقول لا يجوز هذا البيع واليه أشار في الجامع الصغير وفي المأذون واليه مال شمس الائمة الحلواني وشمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام علي البزدوي كذا في المحيط * ولو شرط معه خيار الشرط وهلك من له الخيار بطل خيار الشرط وثبت للوارث خيار التعيين حتى لا يملك الوارث ردهما واذا اختار أحدهما بقي الآخر أمانة فان كان الخيار للمشتري وهلك أحدهما قبل القبض تعين الهالك للامانة والقائم للبيع وله الخيار في القائم يأخذه أو يرده ولو هلكا بطل البيع هكذا في محيط السرخسي * وان كان الباقي اثنين له أن يأخذ أيهما شاء وان شاء تركهما ولو هلك الكل بطل البيع كذا في شرح الطحاوي * ولو هلك أحدهما بعد القبض تعين الهالك للبيع والقائم للامانة فيرده ولو هلكا على التعاقب تعين الهالك أولا للبيع قبل الهلاك ولزمه ثمنه ولو هلكا معا لزمه نصف ثمن كل واحد منهما كذا في محيط السرخسي * وكذلك لو هلكا على التعاقب ولكن لا يدري السابق لزمه نصف ثمن كل واحد منهما كذا في النهاية * ولو قال البائع هلك أغلاهما ثمنا وقال المشتري لا بل أرخصهما ثمنا فالقول للمشتري كذا في محيط السرخسي * ولو أقام أحدهما البينة على الانفراد قبلت بينته وسقط اليمين ولو أقاما جميعا فبينة البائع أولى ولو تعيب أحدهما في يد البائع قبل القبض فالمتعيب منهما لا يتعين للبيع والمشتري على خياره ان شاء أخذ المعيب بجميع ثمنه وان شاء أخذ الآخر وان شاء تركهما وكذلك ان تعيبا جميعا كذا في شرح الطحاوي * ولو قبضهما ثم تعيب أحدهما في يده تعين ذلك للبيع والآخر للامانة وان تعيبا جميعا ان كان على التعاقب لزمه الاول ويرد الباقي الى بائعه ولا يضمن نقصان ما حدث به كذا في الينابيع * وان اختلفا في الاول (١) فعلى ما ذكرنا كذا في البحر الرائق * وان تعيبا معا فلا يتعين أحدهما للبيع وله أن يأخذ أيهما شاء بثمنه . وليس له ردهما جميعا ويبطل خيار الشرط ولو ازداد عيب أحدهما بعد ذلك أو حدث به عيب آخر تعين ذلك للبيع كذا في الينابيع * ولو تصرف المشتري في أحدهما تصرف الملاك جاز تصرفه فيه ويكون مختارا له ولزمه ثمنه وتعين الآخر للامانة ولو تصرف البائع في أحدهما فتصرفه فيه موقوف ان تعين ذلك للبيع بطل تصرفه فيه وان تعين ذلك للامانة نفذ تصرفه فيه كذا في شرح الطحاوي * ولو تصرف المشتري فيهما وهما حيان فهو على خياره فيرد الذي لم يختر وليس له أن يردهما كذا في المحيط * ولو باعهما المشتري ثم اختار أحدهما صح بيعه فيه ولو صبغ المشتري أحد الثوبين تعين هو مبيعا ورد الآخر ولو أعتقهما البائع عتق الذي يرد عليه وان كان أعتق ما اختاره المشتري لا يصح اعتاقه وان استولدهما المشتري تعينت الاولى للبيع وضمن عقر الاخرى للبائع ولا يثبت نسب ولدها منه لعدم الملك ويؤمر المشتري بالبيان أيتهما استولدها أولا فان مات قبل البيان فخيار التعيين للورثة وان لم يعلم الورثة الاولى منهما ضمن المشتري نصف ثمن كل واحدة ونصف عقرها للبائع وتسعيان في نصف قيمتهما للبائع وروى أن الولدين يسعيان أيضا في نصف قيمتهما للبائع كذا في الظهيرية * ولو وطئهما البائع والمشتري فولدتا وادعى كل واحد الولدين صدق المشتري في التي وطئها أولا وضمن عقر الاخرى ويثبت نسب ولد الاخرى من البائع ويضمن البائع عقر الاخرى للمشتري وان ماتا قبل البيان ولم يعلم ورثة المشتري الاولى منهما لم يثبت نسب

(١) قوله فعلى ما ذكرنا اي في عبارة البحر من أن القول للمشتري بيمينه والبينة للبائع تأمل اه

الولدين من أحد وعتقوا وضمن المشتري نصف ثمن كل واحدة منهما ونصف عقرها للبائع والبائع يضمن نصف عقر كل واحدة منهما للمشتري ويتقاصان وولاؤهم بينهما هكذا في البحر الرائق * ولو كان الخيار للبائع والمسئلة بحالها فله أن يلزم المشتري أي ثوب شاء وليس للمشتري خيار الترك لان البيع من جانبه بات وله أن يفسخ البيع لان له في المبيع منهما الخيار وليس له أن يلزمهما جميعا لان المبيع أحدهما ولو هلك أحدهما قبل القبض أو بعده هلك أمانة والبائع بالخيار ان شاء ألزم الباقي وان شاء فسخ البيع فيه وليس له أن يلزم الهالك وان هلكا جميعا قبل القبض بطل البيع فيهما ولو هلكا بعد القبض ان هلك أحدهما قبل صاحبه يجب على المشتري ضمان قيمة الهالك آخرا لان الاول هلك امانة وان هلكا معا لزمه نصف قيمة كل واحد منهما كذا في شرح الطحاوي * ولو تعيب أحدهما أو كلاهما قبل القبض أو بعده فخيار البائع على حاله وله أن يلزم المشتري أيهما شاء فان ألزمه السليم فلا خيار له في تركه وان ألزمه المعيب ان كان بعد القبض فكذلك وان كان قبل القبض فهو بالخيار ان شاء رضي به وان شاء تركه كذا في الينابيع * وان ألزمه المعيب ولم يرض به ليس له أن يلزمه الآخر بعد ذلك كذا في الظهيرية * وان شاء البائع فسخ البيع واستردهما كذا في شرح الطحاوي * وان تعيب كلاهما في يد المشتري فعليه نصف قيمة كل واحد منهما كذا في الينابيع * ولو تصرف المشتري فيهما أو في أحدهما لا يجوز ولو تصرف البائع في أحدهما يجوز تصرفه فيه وتعين الآخر للبيع وله خيار الالزام فيه والفسخ ولو تصرف فيهما جميعا يجوز تصرفه فيهما ويكون فسخا للبيع كذا في شرح الطحاوي * ويسقط خيار التعيين بما يسقط به خيار الشرط كذا في الظهيرية * ابن سماعة في نوادره عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل أخذ من رجل ثوبين على أن يأخذ أيهما شاء ان شاء أخذ هذا بعشرة وان شاء أخذ هذا بعشرين وان شاء أخذهما جميعا فصبغ أحدهما واختاره ورد الآخر فقال البائع اخترت الذي ثمنه عشرون وقال المشتري اخترت الذي ثمنه عشرة فالقول في الثمن قول المشتري ولو أن المشتري قطع الثوب قميصا ولم يخطه ثم اختلفا في الثمن فان شاء البائع أخذ ما أقر به المشتري من الثمن وان شاء أخذ الثوب مقطوعا وان كان القطع قد زاد فيه مثل الصبغ فلا سبيل للبائع عليه وله ما أقر به المشتري. المعلى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل أخذ من رجل ثوبين على أن يأخذ أحدهما بثمن مسمى فضاع أحدهما وقطع الآخر فقال المشتري اخترت الذي قطعته ثم ضاع الآخر وأنا فيه أمين وقال البائع لا بل اخترت الذي ضاع ثم قطعت الآخر فعليك قيمة الذي قطعت مع ثمن الذي ضاع فان المشتري ضامن نصف ثمن الذي ضاع ونصف قيمة الذي قطع ونصف ثمنه كذا في المحيط * ويجوز خيار التعيين في البيع الفاسد أيضا الا أن ههنا ما يتعين للبيع يكون مضمونا بالقيمة والباقي كما قلنا في الجائز فان ماتا معا ضمن نصف قيمة كل واحد منهما ولو أعتقهما المشتري عتق أحدهما والتعيين اليه ولو أعتق أحدهما بعينه أو باعه جاز وعليه قيمته ولا يجوز اعتاق المبهم لا من البائع ولا من المشتري ولو أعتق البائع أحدهما بعينه ثم أعتق المشتري ذلك أو عينه للبيع أو مات فعتق البائع باطل ولو رد ذلك على البائع صح عتقه ولو كان أعتقهما ورداعليه عتق أحدهما والتعيين اليه كذا في الظهيرية والله تعالى أعلم

* (الفصل السابع في الاختلاف في تعيين المشتري بشرط الخيار عند الرد وفي جناية المبيع بشرط الخيار

ليدفعه اليه فتغيب الطالب كان المال لازما على الكفيل في قول المتأخرين من المشايخ رحمهم الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا تغيب الطالب يرفع الكفيل الامر الى القاضي لينصب القاضي وكيلا للغائب ويسلمه الكفيل الى الوكيل ونظير هذا ما لو قال فيمن اشترى شيأ على أنه بالخيار ثلاثة أيام فتوارى البائع يرفع المشتري الامر الى القاضي في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لينصب وكيلا للغائب فيرد المشتري عليه وعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا ينصب القاضي خصما للغائب في المسئلتين * وكذا لو حلف الرجل ليقضين دين فلان اليوم فتغيب فلان ينصب القاضي وكيلا فيدفع اليه الدين لان الطالب متعنت قاصد للاضرار الى الكفيل والغريم والقاضي نصب ناظرا للمسلمين فينصب وكيلا دفعا للضرر * رجل كفل بنفس رجل على أنه ان لم يواف به في وقت كذا فعليه المال الذي للطالب على المكفول به وشرط الكفيل في الكفالة على أنه بريء من الكفالة اذا وافاه المسجد الاعظم فوافى به في ذلك المكان يومئذ وأشهد على ذلك وتغيب الطالب بريء الكفيل من الكفالة بالنفس والمال جميعا * وكذا لو كان ذلك في الكفالة بالنفس وحدها لان الكفيل ههنا جعل شرط البراءة عن الكفالة احضار المكفول به المسجد في ذلك الوقت دون التسليم الى الطالب * ولو كفل بنفس رجل الى الغد على أنه ان لم يواف به غدا في المسجد فعليه المال الذي له عليه وشرط الكفيل على الطالب أنه ان لم يواف الطالب غدا في المسجد فقبضه منه فهو منه بريء ثم التقيا بعد الغد فقال الكفيل قد تغيبت وقال الطالب قد أوفيت لا يصدق أحدهما على الآخر والكفالة على الكفيل على حالها والمال لازم على الكفيل * وان أقام كل واحد منهما البينة على الموافاة في المسجد ولم يشهدوا أن الكفيل دفع المكفول به كانت الكفالة بالنفس على حالها ولا يلزم المال على الكفيل لان الموافاة شرط البراءة عن الكفالة فلا يثبت ذلك عند القاضي الا بحجة فاذا أقاما البينة وقع التعارض بين البينتين فلا يثبت ما ادعاه أحدهما والمعنى فيه ان من أنكر فعل غيره كان القول قوله لانه متمسك بالاصل ومن

وما يتصل به) * رجل اشترى من آخر شيأ على أنه بالخيار ثلاثة أيام وقبضه ثم جاء ليردّ على البائع بحكم الخيار فقال البائع ليس هذا هو الذى بعتكه وقال المشترى هو ذلك فالقول للمشترى مع يمينه كذا فى الظهيرية * ولو كانت السلعة غير مقبوضة فى هذه الصورة فاراد المشترى اجازة العقد فى عين فى يد البائع فقال البائع ما بعتك هذا وقال المشترى لا بل بعتنى هذا لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل فى شئ من الكتاب وقالوا ينبغى أن يكون القول قول البائع هذا الذى ذكرنا اذا كان الخيار للمشترى فأما اذا كان الخيار للبائع ان كانت السلعة مقبوضة فجاء المشترى بسلعة ليردّها على البائع فى مدة الخيار فقال البائع ليس هذا هو الذى بعتك وقبضته منى فقال المشترى الذى بعتنى أو أقبضتنى هذا فالقول للمشترى مع يمينه وان كانت السلعة غير مقبوضة فأراد البائع الزام البيع فى عين فقال المشترى ما اشتريت هذا ذكر أن القول للمشترى مع يمينه كذا فى الذخيرة ۞ قال محمد رحمه الله تعالى رجل باع عبدا على أنه فيه بالخيار ثلاثة أيام فقتل العبد قتيلا خطأ فى مدة الخيار فعلم المولى ذلك فأجاز البيع وهو عالم بالجناية لم يصر مختارا للفداء وصحت الاجازة وكان للمشترى الخيار لان العبد قد تعيب فى ضمان البائع فان اختار المشترى أخذه يخير بين الدفع والفداء وان اختار نقض البيع يخير البائع بين الدفع والفداء هذا اذا كانت الجناية فى يد البائع فان كانت فى يد المشترى وباقى المسئلة بحالها فالبائع على خياره فان أجاز جاز ويثبت الملك للمشترى وقت العقد ثم يخير المشترى بين الدفع والفداء فان كان الخيار للمشترى وجنى العبد فى يد البائع كان للمشترى خيار العيب ويبقى خيار الشرط أيضا فان اختار الاخذ يخير بين الدفع والفداء وان اختار النقض يخير البائع ولو جنى فى يد المشترى فى مدة الخيار لم يكن له أن يرده على البائع الا أن يفديه فى مدة الخيار فحينئذ له أن يردّه بخيار الشرط لزوال العيب ولو لم يفد واختار الدفع سقط خيار الشرط وتقرر العبد على ملكه عند الاقدام على الدفع فيجب عليه الثمن (١) رجل اشترى دارا بشرط الخيار للبائع أو للمشترى أو كان البيع باتا فوجد فى الدار قتيل فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى الدية على عاقلة صاحب اليد على كل حال وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى على عاقلة المشترى ان كان البيع باتا وعلى عاقلة من تصير الدار له بالفسخ والاجازة ان كان فيه الخيار ثم عندهما اذا كان البيع باتا والدار فى يد المشترى حتى وجبت الدية على عاقلة المشترى لم يذكر فى الكتاب أن المشترى هل يتخير ويجب أن لا يتخير لان وجود القتيل فى الدار ليس بعيب حل بالدار لا حقيقة ولا اعتبارا فان الدار لا تصير مستحقة بضمان الجناية كذا فى المحيط

﴿ الباب السابع فى خيار الرؤية وفيه ثلاثة فصول ﴾

﴿ الفصل الاول فى كيفية ثبوت الخيار وأحكامه ﴾ شراء ما لم يره جائز كذا فى الحاوى * وصورة المسئلة أن يقول الرجل لغيره بعت منك هذا الثوب الذى فى كمى هذا وصفته كذا والدرة التى فى كفى هذه وصفتها كذا أو لم يذكر الصفة أو يقول بعت منك هذه الجارية المنتقبة وأما اذا قال بعت منك ما فى كمى هذا أو ما فى كفى هذه من شئ هل يجوز هذا البيع لم يذكره فى المبسوط قال عامة مشايخنا اطلاق الجواب يدل على جوازه عندنا كذا فى المحيط * من اشترى شيأ لم يره فله الخيار اذا رآه ان شاء أخذه بجميع ثمنه وان شاء ردّه سواء

ادعى فعل نفسه لا يقبل قوله الا بحجة * ولو أقام الكفيل البينة على الموافاة فى المسجد ولم يقم الطالب بينة برئ الكفيل من المال والنفس ولا يصدق الطالب على الموافاة * واذا دفع الكفيل بالنفس المطلوب الى الطالب فى غير المصر الذى كانت فيه الكفالة وهناك قاض أو سلطان برئ الكفيل فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا لم تكن الكفالة مقيدة وقال صاحباه رحمهما الله تعالى لا يبرأ حتى يدفعه اليه فى المصر الذى كانت فيه الكفالة وان كانت الكفالة مقيدة بأن كفل بنفسه على أن يوافى به فى مجلس القاضى فدفع اليه فى السوق أو فى محلة من محال المصر ذكر فى الكتاب أنه يبرأ * وقال مشايخنا فى زماننا اذا شرط عليه التسليم فى مجلس القاضى فسلم اليه فى غير مجلس القاضى لا يبرأ وان شرط الكفيل أن يدفعه اليه عند الامير فدفعه اليه عند القاضى أو شرط أن يدفعه اليه عند القاضى فدفعه اليه عند الامير أو شرط عليه الدفع عند هذا القاضى فاستعمل قاض آخر فدفعه اليه عند الثانى برئ * رجل كفل بنفس رجل والمكفول به محبوس عند القاضى فدفع الكفيل الى الطالب فى السجن برئ الكفيل * وان كفل بنفس رجل وهو محبوس ثم أطلق ثم أعيد الى الحبس فدفعه اليه قالوا ان كان الحبس الثانى بشئ من التجارة أو غيرها صح الدفع وبرئ الكفيل * وان كان الحبس بشئ من أمور السلطان لا يبرأ الكفيل ولو كفل بنفس رجل وهو غير محبوس ثم حبس فسلمه اليه فى السجن لا يبرأ الا أن يكون الطالب هو الذى حبسه فسلمه فى السجن صح تسليمه * ولو كفل بنفس رجل وهو غير محبوس ثم حبس فخاصم الطالب الكفيل الى القاضى الذى حبسه فقال الكفيل كفلت به وأنت حبسته بدين فلان آخر عليه عن محمد رحمه الله تعالى أن القاضى يأمر باحضار المطلوب حتى يسلمه الكفيل الى المكفول له ثم يعاد الى الحبس * اذا أقر الكفيل بالنفس بالكفالة عند القاضى فان القاضى لا يحبسه أول مرة وكذا فى سائر الحقوق فان أعيد الى القاضى ثانيا فان القاضى يحبسه حتى يسلم نفس المكفول به فان ثبتت الكفالة بالبينة لا بالاقرار كذلك فى رواية الخصاف رحمه

رآه على الصفة التي وصفت له أو على خلافها كذا في فتح القدير * هو خيار يثبت حكما لا بالشرط كذا في الجوهرة النيرة * ولا يمنع ثبوت الملك في البدلين ولكن يمنع اللزوم كذا في محيط السرخسي * ولا يسقط بصريح الاسقاط قبل الرؤية ولا بعدها هكذا في البدائع * وله أن يفسخ وان لم ير عند عامة المشايخ رحمهم الله تعالى وهو الصحيح كذا في الفتاوى الصغرى * وان أجازه قبل الرؤية لم يجز وخياره باق على حاله فاذا رآه ان شاء أخذه وان شاء ردّه هكذا في المضمرات * وكما يثبت الخيار في المبيع للمشتري يثبت للبائع في الثمن اذا كان عينا كذا في فتاوى قاضيخان * وشرط ثبوت الخيار أن يكون المبيع مما يتعين بالتعيين فان كان مما لا يتعين بالتعيين لا يثبت فيه الخيار كذا في البدائع * والمكيل والموزون اذا كان عينا فهو بمنزلة سائر الاعيان وكذا التبر من الذهب والفضة والاواني ولا يثبت خيار الرؤية فيما ملك دينا في الذمة كالسلم والدراهم والدنانير عينا كان أو دينا والمكيل والموزون اذا لم يكن معينا فهو بمنزلة الدراهم والدنانير كذا في فتاوى قاضيخان * وانما يثبت في كل عقد ينفسخ بالردّ كالاجارة والصلح عن دعوى مال والقسمة والشراء وما أشبه ذلك من العقود التي تنفسخ بالردّ هكذا في شرح الطحاوي * ولا يثبت في كل عقد لا ينفسخ بالردّ كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد وما أشبه ذلك من العقود التي يكون المردود مضمونا بنفسه لا بما يقابله كذا في الذخيرة * الاستروشني في فوائد بعض الائمة استفتيت أئمة بخارى أن خيار الرؤية وخيار العيب هل يثبتان في الفاسد فأجابوا أنهما (١) يثبتان كذا في الفصول العمادية * واختلفوا في أنه مطلق أو موقت قيل بأنه موقت بوقت امكان الفسخ بعد الرؤية حتى لو تمكن من الفسخ بعد الرؤية ولم يفسخ يسقط خيار الرؤية وان لم توجد الاجازة صريحا ولا دلالة كذا في البحر الرائق * والمختار أنه لا يتوقت بل يبقى الى أن يوجد ما يبطله كذا في فتح القدير * وهو الصحيح كذا في البحر الرائق * وليس للبائع أن يطالب المشتري بالثمن ما لم يسقط خيار الرؤية منه كذا في فتح القدير * وخيار الرؤية لا يورث حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لورثته الردّ كذا في شرح الطحاوي * ولو باع شيأ لم يره بأن ورث شيأ لم يره حتى باعه جاز البيع ولا خيار له في قول أبي حنيفة رحمه الله الآخر كذا في الذخيرة * ولو باع عينا بعين لم يره وبدين ثم رآه فردّه ينتقض البيع بحصة العين ولا ينتقض حصة الدين لانه لا خيار له في حصته كذا في محيط السرخسي * ومن اشترى ما رأى خير ان تغير وان لم يتغير لا يخير الا اذا لم يعلم عند العقد أنه كان رآه من قبل فحينئذ يثبت له الخيار كذا في التبيين * وان اختلفا في التغير فقال المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير فالقول للبائع مع يمينه وعلى المشتري البينة هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم أنه لا يتغير في مثل تلك المدة فان بعدت المدة بأن رأى أمة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع أنها لم تتغير فالقول للمشتري كذا في الكافي * وعليه الفتوى هكذا في فتاوى قاضيخان * ولو اختلفا فقال البائع للمشتري رأيته وقت الشراء وقال المشتري لم أره فالقول قول المشتري مع يمينه كذا في البدائع * وان كان المشتري محدودا وأقر المشتري بقبض المحدود المشتري ثم قال بعد ذلك لم أر جميع المحدود لا يقبل قوله كذا في المحيط * وقد قال أصحابنا رحمهم الله تعالى اذا اختلفا بعد ذلك فقال البائع ليس هذا ما بعتك وقال المشتري هو ما بعتني فالقول قول المشتري وكذلك في كل موضع ينفسخ العقد بقول

المشترى

(١) قوله يثبتان في البحر عن جامع الفصولين انهما لا يثبتان في البيع الفاسد أي لوجوب فسخه بدونهما اهـ ابن عابدين

الله تعالى لا يحبسه أول مرة وفي ظاهر الرواية اذا ثبت الحق أو الدين بالبينة يحبسه أول مرة * رجل كفل بنفس رجل فغاب المكفول به ان علم مكانه عند القاضي أنه أين هو بالبينة أو كانت له عادة الخروج الى تلك البلدة في كل سنة فان القاضي يمهل الكفيل مدة يذهب ويجيء به ان كان الكفيل يريد أن يذهب وان أبى الكفيل أن يذهب يحبسه القاضي حتى يأتي به وان كان المكفول به غائبا لا يعلم مكانه ولا يوقف على أثره لا يحبس الكفيل ويكون بمنزلة الموت * الكفيل بالنفس اذا منع المكفول به عن السفر ان كانت الكفالة حالة كان له أن يمنعه حتى يخرجه عن عهدة الكفالة وان كانت الكفالة مؤجلة ليس له أن يمنعه عن الخروج قبل حلول الاجل * رجل كفل بنفس رجل على أنه ان لم يواف به غدا فعليه ما ادعى الطالب عليه فلم يواف به الغد وادعى الطالب عليه ألف درهم فصدقه المطلوب وجحد الكفيل كان القول قول الكفيل مع اليمين على العلم * ولو كفل بنفس رجل على أنه ان لم يواف به غدا فعليه من المال ما أقر به المطلوب فلم يواف به الغد فأقر المطلوب أن له عليه ألف درهم كان الكفيل ضامنا لما أقر * ولو كفل بنفس رجل على أن يوافي به اذا جلس القاضي فان لم يواف به فعليه الالف التي للطالب عليه فلم يجلس القاضي أياما وطالب المدعي فلم يأت به فلا شيء على الكفيل من المال لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة اذا جلس القاضي * ولو كفل بنفس رجل على أنه متى طلبه الطالب فلم يواف به فعلي المال الذي عليه وهو ألف درهم فطلب منه فلم يدفعه فعليه المال لوجود شرطه وهو عدم التسليم في الوقت الذي طلب * وكذا لو كفل بنفس رجل على أنه ان لم يواف به فعندي له هذا المال لان عند اذا استعمل في الدين يراد به الوجوب * وكذا لو قال الي هذا المال * الكفيل بالنفس اذا أعطى الطالب كفيلا بنفسه فمات الاصيل برئ الكفيلان وكذا لو مات الكفيل الاول برئ الكفيل الثاني * رجل كفل بنفس رجل ثم ان المكفول له أخذ من الاصيل كفيلا آخر بنفسه لا يبرأ الكفيل الاول * رجل كفل بنفس رجل على أنه ان لم يدفعه الى الطالب غدا

المشتري وحده وفي كل موضع لا ينفسخ العقد بقوله الا برضا البائع أو حكم الحاكم فالقول قول البائع في الجميع مثل الرد بالعيب كذا في شرح القدوري للاقطع * رجل اشترى من الشاة المذبوحة كرشها قبل السلخ جاز بخلاف ما اذا باع من البطيخ بزره قبل القطع فانه لا يجوز وان رضي البائع بالقطع واذا جاز بيع الكرش قبل السلخ كان على البائع اخراجها وللمشتري خيار الرؤية كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كان اشترى قبل الذبح لا يجوز كذا في الفتاوى الصغرى * ولو نظر الى جراب هروي فقلبه ثم ان صاحب الجراب قطع منه ثوبا ثم أخبره أنه قطع منه ثوبا ولم يره اياه حتى اشترى باقي الجراب فهو بالخيار اذا رآه وكذلك لو عرض رجل ثوبين ثم لف احدهما في منديل وجاء ولم يره واشتراه منه ولم يعلم أيهما هو فهو بالخيار اذا رآه كذا في الحاوي * ولو أتاه بالثوبين جميعا ولف كل واحد منهما في منديل وقال هذان الثوبان اللذان عرضت عليك أمس فقال أخذت هذا الثوب بعينه بعشرة وهذا الثوب بعينه بعشرة ولم يره حالة الشراء لا خيار له وان اشتراهما بثمن مختلف بأن قال أخذت هذا بعشرين وهذا بعشرة فله الخيار ولو قال أخذت أحدهما بعشرين ولم يعلم أيهما هو فهذا فاسد هكذا في المحيط * وفي المنتقى اذا عرض على رجل جراب هروي فنظر الى كل ثوب ثم ان صاحب الثوب لف ثوبا من الجراب في منديل فاشتراه الذي عرض عليه الجراب فله الخيار اذا رآه وان كان بين صاحب الجراب أنه من ذلك الجراب حتى بينه أنه شيء يعرفه بعينه كذا في الذخيرة * واذا اشترى شيأ قد كان رآه وهو لا يعرفه بأن رأى ثوبا في يد انسان ثم ان صاحب الثوب لفه في منديل وباعه منه أو رأى جارية في يد انسان ثم رآها متنقبة عنده فاشتراها منه ولم يعلم بأنه ذلك الثوب أو تلك الجارية فله الخيار اذا رآه بعد ذلك كذا في المحيط * اشترى راوية ماء فله الخيار اذا رآه لان بعض الماء أطيب من بعض وكذا لو شرط من دجلة وهي من دجلة لان بعض المواضع أطيب من بعض كذا في محيط السرخسي * وخيار الرؤية يمنع تمام الصفقة حتى ان من اشترى من آخر عدل (١) زطي فلم يره فقبضه وحدث بثوب منه عيب فليس له أن يرد منه شيأ بخيار الرؤية كذا في الذخيرة * ولو أجاز العقد في بعض المبيع دون البعض بأن اشترى ثوبين او عبدين أو ما أشبه ذلك ورآهما بعد ما قبضهما ورضي باحدهما فقال رضيت بهذا لم يجز والخيار على حاله كذا في المحيط * ولو اشترى شيئين ورآهما ثم قبض أحدهما فهو رضا رواه ابن رستم عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ورؤية احدهما لا تكون كرؤيتهما الا اذا قبض الذي رآه فاتلفه فحينئذ يلزمه وفيه خلاف أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية * رجلان اشتريا شيأ لم يرياه وقبضاه ثم نظرا اليه فرضي به احدهما وأراد الآخر الرد ليس له الرد الا أن يجتمعا عليه وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك اذا كان البائع اثنين والمشتري واحدا والخيار للبائعين فنقض أحدهما وأجاز الآخر لا يجوز ما لم يجتمعا على الاجازة ولو أن رجلين اشتريا جارية قد رآها احدهما فقبضاها فنظر اليها الذي لم يرها واجتمعا على ردها فلهما ذلك ولو أن الذي رآها قال رضيت وأنفذت البيع قبل أن يرد الذي لم يرها كان للذي لم يرها أن يرد جميع المبيع ورضا شريكه بمنزلة رؤيته كذا في المحيط * ومن رأى أحد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فله أن يردهما أو يمسكهما كذا في الكافي * ولو اشترى عدل زطي لم يره فلبس منه ثوبا بطل خياره في الكل كذا في محيط

(١) قوله زطي قال في شرح الوقاية الزط جيل من الناس في سواد العراق والثوب الزطي ينسب اليهم اهـ

فعليه المال وهو ألف درهم ثم ان الطالب أبرأ الكفيل عن الكفالة قبل أن يدفعه اليه قال محمد رحمه الله تعالى برئ الكفيل ولا تثبت براءة الكفيل بموته فانه لو مات الكفيل كان وارثه بمنزلة الكفيل ان دفعه الى الطالب برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت كان المال على الوارث * وكذا لو مات الطالب فدفع الكفيل المكفول به الى وارث الطالب في الوقت برئ وان لم يدفعه لزمه المال * رجل ادعى على رجل أنه غصبه ثوبا فأخذ من المدعى عليه كفيلا بنفسه وقال للكفيل ان لم ترده على غدا فعليك من قيمة الثوب عشرة دراهم وقال الكفيل لا بل عشرين درهما فسكت المكفول له قال محمد رحمه الله تعالى في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقولنا لا يلزمه الا عشرة دراهم وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى هو جائز يجب عليه ما شرط على نفسه وان لم يقبل الطالب * رجل قال لآخر كفلت لك بنفس فلان فان غاب عنك فأنا ضامن لما عليه فغاب المكفول به الى الكوفة ولم يطالب المكفول له ثم دفعه الكفيل اليه بعد رجوعه من الكوفة فالكفيل ضامن للمال لانه علق الكفالة بالغيبة * ولو قال قد كفلت لك بنفس فلان فان غاب ولم أوافك فأنا ضامن لما عليه فغاب قبل أن يوافي لزمه المال * وهو بمنزلة ما لو قال ان غاب قبل أن أوافيك به * ولو قال فان غاب فلم أوافك به فأنا ضامن لما عليه هذا على أن يوافيه بعد الغيبة * الطالب اذا علق براءة الكفيل بالنفس بشرط فهو على وجوه ثلاثة في وجه تجوز البراءة ويبطل الشرط نحو أن يكفل رجل بنفس فأبرأه الطالب عن الكفالة على أن يعطيه الكفيل عشرة دراهم جازت البراءة وبطل الشرط * وان صالح الكفيل المكفول له على مال ليبرئه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل ولا يبرأ الكفيل عن الكفالة في رواية الجامع واحدى روايتي الحوالة والكفالة وفي رواية أخرى يبرأ عن الكفالة وفي وجه تجوز البراءة والشرط وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل وبما عليه من المال فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع المال الى الطالب ويبرئه عن الكفالة بالنفس جازت البراءة والشرط * وفي وجه لا يجوز كلاهما * وصورة ذلك رجل

السرخسي * والرد بخيار الرؤية فسخ قبل القبض وبعده ولا يحتاج الى قضاء ولا رضا البائع وينفسخ بقوله رددت الا أنه لا يصح الرد الا بعلم البائع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هكذا في البحر الرائق * واذا قبضه ثم رآه فهو على خياره ما لم يجز أو يوجد منه ما يدل على الرضا كذا في الظهيرية * والرضا به يصح بعد الرؤية بحضر من البائع وبغير محضر منه بالاتفاق وهو على ضربين رضا بالصريح ورضا بالدلالة والرضا الصريح أن يقول بعد الرؤية رضيت أو يقول أجزت والرضا بالدلالة أن يراه بعد الشراء فيقبضه كذا في الذخيرة * وما يبطل به خيار الشرط من تعيب أو تصرف يبطل به خيار الرؤية ثم ان كان تصرفا لا يمكن فسخه بعد وقوعه ونفاذه كالاعتاق والتدبير أو تصرفا يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة يبطل قبل الرؤية وبعدها كذا في الكافي * فان باع بعد القبض قبل الرؤية ثم رد عليه بعيب بقضاء قاض أو بما هو فسخ من كل وجه وفك الرهن وانقضت الاجارة لا يعود خيار الرؤية وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضيخان * وان كان تصرفا لم يتعلق به حق الغير بأن باع بشرط الخيار لنفسه أو وهب ولم يسلم أو عرض على البيع لا يبطل خياره وان كانت هذه التصرفات فيه بعد الرؤية يبطل خياره كذا في الكفاية * ولو عرض على البيع بعض المبيع بعد الرؤية بطل خياره عند محمد رحمه الله تعالى ولا يبطل في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * والصحيح قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في البدائع * ولو كاتبه ثم عجز فرآه لم يكن له أن يرده بالخيار كذا في الحاوي * لو خرج بعض المبيع من يده أو نقص في يده أو زاد زيادة متصلة أو منفصلة فانه يبطل خياره كذا في السراج الوهاج * وكذا لو كان جارية فوطئها أو لمسها بشهوة أو نظر الى فرجها عن شهوة أو دابة فركبها لحاجة نفسه أو نحو ذلك هكذا في البدائع * ولو كان البيع بشرط الخيار للمشتري فهو كالمطلق حتى يسقط به الخيار قبل الرؤية كذا في العيني شرح الكنز * وكذا اذا باعه بيعا فاسدا وسلمه كذا في الظهيرية * وكذلك لو وهبه وسلمه قبل الرؤية كذا في محيط السرخسي * وكذا بنقد الثمن مع الرؤية كذا في فتاوى قاضيخان * ولو هلك في يده شيء منه بطل خياره كذا في الحاوي * وان تصرف فيه تصرفا ينقصه وهو لا يعلم به بطل خياره كما اذا جز صوف الشاة المبيعة وهو لا يعلم أنها المبيعة أو لبس الثوب ولا يعلم أنه المبيع ونقص بلبسه كذا في السراج الوهاج * ولو اشترى جارية لم يرها فأودعها البائع المشتري وهو لا يعرفها فماتت عنده فهو قابض وعليه الثمن لانها ماتت في ضمانه كذا في محيط السرخسي * ولو استودعها المشتري البائع بعدما قبضها فماتت عند البائع قبل أن يرضى المشتري فهي من مال المشتري وعليه الثمن كذا في المبسوط * واذا اشترى خفا فألبسه البائع وهو نائم فقام فمشى فيه وذلك ينقصه فقد بطل خيار الرؤية وان لم ينقصه لا يبطل خيار الرؤية كذا في المحيط * ولو اشترى دارا لم يرها فبيعت دار بجنبها فأخذها بالشفعة لا يبطل خيار الرؤية في ظاهر الرواية كذا في فتاوى قاضيخان وهو المختار كذا في النهر الفائق * في الكبرى لو اشترى لؤلؤة في صدف قال أبو يوسف رحمه الله تعالى البيع جائز وله الخيار اذا رآه وقال محمد رحمه الله تعالى البيع باطل وعليه الفتوى كذا في المضمرات * ولو قال بعتك ما في هذا الجوالق أو ما في هذا البيت جاز وله الخيار اذا رآه ولو قال بعتك ما في هذه الدار أو ما في هذه القرية لا يجوز لان الجهالة متفاحشة كذا في محيط السرخسي * دجاجة ابتلعت لؤلؤة فباعها مع اللؤلؤة لا يجوز البيع وان كان المشتري رأى اللؤلؤة قبل الابتلاع وان باع اللؤلؤة بعدما ماتت الدجاجة

كفل بنفس رجل خاصة فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع اليه المال ويرجع بذلك على المطلوب فانه يكون باطلا والله أعلم

﴿فصل في الكفالة بالمال﴾ رجل كفل بعين في يد رجل فهو على وجهين ان كانت العين أمانة في يده كالوديعة والعارية وأموال المضاربة والشركة والبضاعة والعين المستأجرة وما كان في معناه لا تصح الكفالة به * وان كانت العين مضمونة على صاحب اليد كالغصب والمبيع ببيع فاسد والمقبوض على سوم الشراء ٦٠ ونحو ذلك تصح به الكفالة فيجب على الكفيل تسليمه ما دام قائما واذا هلك كان عليه قيمته * وكذا لو ادعى رجل عبدا في يد رجل وكفل رجل بالعبد فمات العبد فأقام المدعي البينة أن العبد كان له وقضى القاضي له بذلك كان له أن يأخذ الكفيل بقيمة العبد * رجل كفل عن رجل بمال فقال الكفيل للمكفول له ان وافيتك بنفسه غدا فأنا بريء من المال فوفى جاز وبرئ عن المال لمكان التعامل * ولو قال الكفيل بالنفس ان لم أواف به غدا فعلي ما أقر به المطلوب فلم يواف به غدا فأقر المطلوب أن له عليه خمسمائة كان الكفيل ضامنا لما أقر * وليس هذا كما لو قال ان لم أوافك به غدا فأنا ضامن لما ادعيت عليه فلم يواف به غدا فادعى الطالب عليه مالا لا يلزمه المال * وكذا لو قال ان لم أوافك به غدا فما ادعيت عليه فهو علي فلم يواف به غدا فادعى عليه مالا لا يلزمه * رجل قال لآخر ان لم يعطك فلان مالك فهو علي فتقاضاه الطالب فلم يعطه المطلوب ساعة تقاضاه لزم الكفيل استحسانا * رجل قال لآخر بايع فلانا فما بايعته فهو علي فقال الطالب بعد ذلك بعت منه متاعا بألف درهم وصدقه المشتري وكذبهما الكفيل كان القول قول الطالب والمطلوب استحسانا * رجل قال لغيره اذا بعت فلانا شيئا فهو علي فباعه شيئا ثم باعه شيئا آخر لزم الكفيل المال الاول دون الثاني * ولو قال ما بعته اليوم فهو علي لزمه ما يبيعه اليوم * ولو قال من باع فلانا اليوم فهو علي فباعه رجل لا يلزم الكفيل ولو قال الكفيل لجماعة أنا ضامن لما بايعتموه وغيركم كان ضامنا لما بايعه القوم دون غيرهم * رجل كفل عن رجل بمال بغير أمره ثم أجاز المكفول عنه جاز

الكفالة فادى الكفيل شيأ لا يرجع على المكفول عنه * رجل قال لغيره ما ذاب لك على فلان فهو علىّ ورضى به الطالب فقال المطلوب للطالب علىّ ألف وقال الطالب لى عليه ألفا درهم فقال الكفيل ما للطالب على المطلوب شئ ذكر فى الاصل أن القول قول المطلوب فيجب الالف على الكفيل * رجل قال لغيره ما ذاب لك عليه من حق أو ما قضى لك عليه من حق فهو علىّ فغاب المكفول عنه فأقام المدعى البينة على الكفيل أن له على المكفول عنه ألف درهم لا تقبل بينته حتى يحضر المكفول عنه * ٦١ ولو أقام المدعى على الكفيل بينة أن قاضى بلد كذا قضى له على الاصيل بعد عقد الكفالة بألف درهم قبلت هذه البينة ويقضى على الكفيل بأمره ويكون ذلك قضاء على الغائب * ولو كفل عن رجل بأمره بما للطالب على المكفول عنه فغاب الاصيل فأقام الطالب البينة على الكفيل أن له على فلان الغائب ألف درهم وأنه كفل له بأمر فلان الغائب قبلت هذه البينة ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب * رجل ادعى على رجل مالا فقال المدعى عليه لرجل اكفل له عنى كان ذلك اقرارا منه بالمال للمدعى * رجل كفل عن رجل بدين على أن فلانا وفلانا يكفلان عنه بكذا وكذا من هذا المال فأبى الآخران أن يكفلا قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى الكفالة الاولى لازمة ولا خيار له فى ترك الكفالة * رجل تزوج لابنه امرأة وضمن عنه المهر على أنه ان مات ابنه أو امرأة ابنه قبل أن يبنى بها فهو برىء عن الضمان عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه قال الضمان لازم والشرط باطل * امرأة قالت لزوجها المريض ان مت من مرضك هذا فمهرى عليك صدقة أو قالت فأنت فى حل من مهرى فمات الزوج من ذلك المرض قال محمد رحمه الله تعالى المهر على الزوج وبطل ما قالت لانه مخاطرة * وكذلك رجل له دين على رجل فقال الطالب للمطلوب ان لم أقبض مالى عليك حتى تموت فأنت فى حل فمات المطلوب كانت البراءة باطلة * ولو قال الطالب ان مت أنا فأنت فى حل فهو جائز لانها وصية * رجلان اشتريا عبدا أو استقرضا مالا من رجل على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه كان للبائع أن يأخذ

جاز البيع وللمشترى خيار الرؤية فى اللؤلؤة ان لم يكن رآها قبل ذلك كذا فى فتاوى قاضيخان * لو اشترى متاعا وحمله الى موضع فله رده بعيب أو رؤية لو رده الى موضع العقد والا فلا كذا فى البحر الرائق * سواء ازدادت قيمته بالحمل أو انتقصت كذا فى القنية * اشترى لبنا على أن يحمله البائع الى منزل المشترى ان كان البيع بلفظ الفارسية جاز البيع فان لم يكن رأى اللبن فرآه بعد ما حمله البائع الى منزله قال الفقيه أبو الليث لم يكن له أن يرده بخيار الرؤية لانه لو رده يحتاج الى الحمل فيكون ذلك بمنزلة عيب حدث عند المشترى كذا فى فتاوى قاضيخان * ومؤنة رد المبيع بعيب أو بخيار شرط أو رؤية على المشترى وفى جامع الفصولين لو أسكن المشترى فى الدار رجلا لا يسقط خيار الرؤية الا ان أسكنه بأجر هكذا فى البحر الرائق * ولو اشترى أرضا فأذن للاكار أن يزرعها بطل لان فعله بأمره كفعله كذا فى العينى شرح الكنز * ولو اشترى أرضا ولها أكار فزرعها الاكار برضا المشترى بأن تركها عليه على الحالة المتقدمة ثم رآها فليس له أن يردها كذا فى الكفاية * اذا أعار الارض قبل أن يراها ليزرعها المستعير فان الخيار لا يسقط قبل الزراعة هكذا فى الفصول العمادية * وفى الولوالجية أراد أن يبيع ضيعته على وجه لا يكون للمشترى خيار الرؤية فالحيلة أن يقر بثوب لانسان ثم يبيع الثوب مع الضيعة ثم المقر له يستحق الثوب المقر به فيبطل خيار المشترى كذا فى النهر الفائق * اشترى من آخر دارا لم يرها فرآها ولم يقل (١) بسند آمد يا نيامد وقال لقوم (٢) كواه باشيد بر خريدن من اين خانه را ثم أراد أن يردها بخيار الرؤية ليس له أن يردها كذا فى الذخيرة * رجل اشترى دارا هى فى بلدة أخرى فقال البائع للمشترى سلمتها اليك ثم امتنع المشترى عن اداء الثمن لعدم الرؤية وعدم القبض حقيقة كان له أن يردها بخيار الرؤية فان لم يردها يؤمر البائع بأن يخرج مع المشترى الى تلك البلدة أو يبعث وكيلا الى تلك البلدة فيقبض الوكيل الثمن ويسلم الدار اليه كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو كان عبدا فوجده أعمى فقال أريد أن أعتقه عن كفارة يمينى فان اجزأ والا رددته فله أن يرده * بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى رجل اشترى كرى حنطة ولم يرهما فأقال فى أحدهما قبل القبض أو بعده فله خيار الرؤية فيما بقى كذا فى الذخيرة * فى المنتقى اشترى شيأ لم يره فقال للبائع بعه أو قال بعه لنفسك فهذا رد الساعة باعه البائع أو لم يبعه وقد انتقض البيع ولو قال ذلك بعد ما رآه لم يذكر هذا الفصل فى هذه المسئلة انما ذكره بعد هذا فى مسئلة الشاة فقال اذا اشترى شاة ولم يقبضها حتى قال للبائع بعها أو بعها لنفسك فهو سواء فان كان لم يرها فهو الساعة نقض للبيع ورد بخيار الرؤية وان كان قد رآها لم يكن نقضا حتى يقول قد قبلت ذلك وأنا أبيع كذا فى المحيط * اشترى شاة لم يرها فقال للبائع احلب لبنها فتصدق به أو صبه على الارض ففعل بطل خياره فى الشاة (٣) بقبض اللبن كذا فى البحر الرائق ناقلا عن جامع الفصولين * ولو اشترى عبدين فقتل أحد العبدين انسان خطأ قبل القبض فأخذ المشترى قيمته من قاتله وأنفذه لا يبطل خياره فى الآخر كذا فى الظهيرية * وفى الاصل اذا جرح العبد عند المشترى جرحا له أرش أو كانت أمة فوطئها غير المشترى بشبهة فليس له أن يردها بخيار الرؤية فان وطئها غير المشترى بطريق الزنا أو وطئها المشترى أو كان الجرح من المشترى فليس له أن يرد الا أن يرضى البائع فى المسائل

(١) أعجبتنى أو لم تعجبنى (٢) كونوا شهودا على شرائى هذه الدار (٣) قوله بقبض الذى رأيته فى نسخة من البحر لقبض ولعلها أولى اهـ

الثلاث فاذا ولدت ولدا فان بقي الولد فليس له الردّ على كل حال وان مات الولد ان أوجبت الولادة نقصانا ظاهرا فليس له الردّ الا برضا البائع وان لم توجب نقصانا ظاهرا (١) فكذلك على رواية كتاب المضاربة كذا في المحيط * ولو كانت دابة أو شاة فولدت لم يكن له أن يردّها وكذا لو قتل ولدها هو أو غيره فان مات الولد كان له الردّ كذا في الحاوي * ولو أن البائع جرح العبد عند المشتري أو قتله ذكر في الاصل أنه وجب البيع على المشتري وعلى البائع القيمة في القتل والارش في الجراحة كذا في المحيط * وعن عيسى بن أبان اذا زوّج المشتري الجارية قبل القبض ثم رآها قبل دخول الزوج بها فله الردّ والمهر يصلح بدلا عن عيب التزويج وان كان ارش العيب أكثر من المهر وقيل يغرم الباقي وهو الصحيح كذا في الظهيرية * ولو حم العبد ثم ذهب الحمى عنه كان له أن يردّه اذا رآه ولو خاصمه الى القاضي وهو محموم فأبى البائع أن يقبله فان القاضي يبطل الردّ ويجيز البيع فان صح بعد ذلك لم يكن له ان يردّه بعد قضاء القاضي ولو أشهد على ردّه بحضرة البائع وهو صحيح ثم حم قبل أن يقبضه ثم اقلعت عنه الحمى وعاد الى الصحة فهو لازم للبائع كذا في الحاوي * اشترى حنطة مجازفة قدراها فلم يقبضها حتى جفت ونقصت لا خيار له كذا في مختار الفتاوى * ثم اعلم أن كل من له الخيار يملك الفسخ الا ثلاثة لا يملكونه الوكيل والوصي والعبد المأذون اذا اشتروا شيأ بأقل من قيمته فانهم لا يملكونه اذا كان خيار عيب ويملكونه اذا كان خيار رؤية أو شرط كذا في البحر الرائق

(الفصل الثاني فيما تكون رؤية بعضه كرؤية الكل في ابطال الخيار)

أصله ان غير المرئي ان كان تبعا للمرئي فلا خيار له في غير المرئي وان كان غير المرئي أصلا ينظران كانت رؤية ما رأى لم تعرفه حال ما لم يره بقي خياره وان كانت تعرفه بطل خياره كذا في محيط السرخسي * اذا اشترى جارية أو عبدا ورأى وجهه ورضي به لا يكون له الخيار بعد ذلك كذا في المحيط * وكذا اذا نظر الى أكثر الوجه فهو كرؤية جميعه ولو رأى من بني آدم الى جميع الاعضاء من غير الوجه فخياره باق كذا في السراج الوهاج * ولو اشترى فرسا أو بغلا أو حمارا أو نحو ذلك فرأى وجهه لا غير روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن له الخيار ما لم ير وجهه ومؤخره وهو الصحيح كذا في البدائع * وقد قالوا ان قال أهل الصنعة والمعرفة بالدواب انه يحتاج الى النظر الى القوائم كان شرطا في سقوط الخيار أيضا كذا في شرح القدوري للاقطع * ورؤية الحافر والناصية والذنب لا يكفي هو الصحيح كذا في الفتاوى الغياثية * وفي شاة القنية لا بدّ من النظر الى ضرعها وسائر جسدها كذا في الظهيرية * وان اشترى شاة اللحم لا بد من الجس حتى لو رآها من بعيد فهو على خياره كذا في البدائع * ولو اشترى بقرة حلوبا أو ناقة حلوبا فرأى كلها ولم ير ضرعها فله الخيار كذا في السراج الوهاج * وفيما يطعم لا بدّ من الذوق وفيما يشم لا بدّ من الشم وفي دفوف المغازي لا بدّ من سماع صوتها كذا في التبيين * اشترى ما يذاق فذاقه ليلا ولم يره سقط خياره كذا في القنية * وان كان المبيع ثيابا وليس بحيوان فان كان شيء منه مقصودا كالوجه (٢) في المعافر واشباه ذلك لا يبطل خياره ما لم ير وجهه وان لم يكن شيء منه مقصودا كالكرباس اذا رأى البعض ورضي به بطل خياره اذا وجد غير المرئي مثل المرئي في الصفة كذا في فتاوى قاضيخان * وان وجده دونه فله الخيار كذا في الذخيرة * ولو اشترى ثوبا واحدا فرأى ظاهره مطويا ولم ينشره

(١) قوله فكذلك يعني له الردّ اه من شرح الوقاية . (٢) قوله المعافر بفتح الميم حيّ من همدان اليهم ينسب الثياب المعافرية صحاح وحينئذ فكان الاولى الاتيان بياء النسب اه

أيهما شاء بجميع الالف فاذا أدى احدهما شيأ لم يرجع على شريكه حتى يكون المؤدى أكثر من النصف * ولو كفلا عن رجل بألف على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فأدى أحدهما شيأ كان له بالخيار ان شاء رجع بجميع ذلك على الاصيل ان كانت الكفالة بأمره وان شاء رجع بنصف ذلك على الكفيل الآخر قل المؤدى أو كثر * رجل كفل عن رجل بألف درهم فصالح الكفيل الطالب من الالف على خمسمائة صح الصلح وبرئ الاصيل والكفيل عن الخمسمائة الاخرى * رجل باع دارا وكفل انسان بالدرك ثم ادعى الكفيل الدار لم يسمع دعواه * رجل قال لآخر بايع فلانا على ان ما أصابك من خسران فهو علي أو قال رجل لرجل ان هلك عبدك هذا فأنا ضامن به لا تصح هذه الكفالة * الكفالة بالخراج جائزة يرجع على المكفول عنه ان كانت الكفالة بأمره * وان كفل عن رجل بالجبايات اختلفوا فيه والصحيح أنها تصح ويرجع على المكفول عنه ان كان بأمره * وكذا السلطان اذا صادر رجلا فأمر الرجل غيره أن يؤدي عنه المال كل ما هو مطالب به حسابا جازت الكفالة به وان أمره غيره بذلك ان قال على أن ترجع علي بكذا كان له أن يرجع عليه وان لم يقل على أن ترجع بذلك علي اختلفوا فيه والصحيح أنه يرجع * ذكر في السير المسلم اذا كان أسيرا في يد أهل الحرب فاشتراه رجل منهم ان اشتراه بغير أمره يكون متطوعا لا يرجع بذلك على الاسير فيخلى سبيله * وان اشتراه بأمره في القياس لا يرجع المأمور على الآمر وفي الاستحسان يرجع سواء أمر الاسير أن يرجع بذلك عليه أو لم يقل على أن ترجع بذلك علي وهو كما لو قال الرجل لغيره أنفق من مالك على عيالي أو أنفق في بناء داري فأنفق فان المأمور كان له أن يرجع على الآمر بما أنفق * وكذا الاسير اذا أمر رجلا ليدفع الفداء ويأخذه منه فهو بمنزلة ما لو أمره بالشراء * رجل يدعي على رجل غائب ألفا فقال رجل للطالب لك على ألف درهم اذا قدم فلان الغائب جاز * ولو قال ان أقر لك فلان بألف درهم فأنا كفيل بذلك جاز * ولو قال بع عبدك هذا من فلان بألف درهم على أني ضامن لها فباعه بخمسمائة كان له أن يأخذ الكفيل بخمسمائة * ولو باع

المولى عبده بالني درهم ضمن الكفيل ألفا * ولو أن رجلين كانا في السفينة فقال أحدهما لصاحبه ألق متاعك على أن متاعي بيننا فألقاه يضمن نصف قيمته * رجل كفل عن رجل بألف يدعيه ثم أقام الكفيل البينة أن الالف التي ادعاها على المكفول عنه ثمن خمر لم يقبل ذلك من الكفيل * رجل قال ان تقاضيت فلانا فلم يعطك فأنا ضامن بمالك فمات المطلوب قبل التقاضي ذكر ابن سماعة رحمه الله تعالى في النوادر أنه يبطل الضمان * رجل كفل عن رجل بمال والطالب غائب والمكفول عنه حاضر فأجاز ٦٣ الغائب بعد ذلك لا تصح الكفالة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وتصح في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو كان المكفول عنه غائبا والطالب حاضر فأجاز الطالب جاز * رجل عليه دين لرجل فكفل رجل بالدين بحضرة الطالب والمطلوب بغير أمر المطلوب فرضي به المكفول عنه ثم قال المكفول له رضيت بكفالتك جاز فان أدى الكفيل المال رجع به على المكفول عنه * ولو قال المكفول له أولا قد رضيت بكفالتك ثم قال المكفول عنه قد رضيت أو قال قد أجزت وأدى المال لا يرجع على المكفول عنه لان الكفالة تمت ونفذت ولزم الكفيل فلا تتغير باجازة المكفول عنه * مريض قال لورثته ان للناس علي ديونا فاضمنوا عني فضمنوا وأرباب الديون غيب جاز استحسانا * وان قال الصحيح ذلك لورثته وأصحاب الديون غيب لا يجوز ذلك وكذا لو حضر صاحب الدين وقال رضيت لا يجوز أيضا ولو أن المريض لم يطلب من الورثة ذلك وقال ورثته ضمنا للناس كل دين عليك والغرماء غيب لا يجوز ذلك الضمان ولو قالوا ذلك بعد موت المورث جاز * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز في الوجهين وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا ضمن الوارث في مرض موته جاز وان لم يطلب المريض منه ذلك * رجل كفل عن رجل بمال ثم ان المكفول عنه أعطى الكفيل رهنا ذكر في الاصل أنه لو كفل بمال مؤجل على الاصيل فأعطاه المكفول عنه رهنا بذلك جاز الرهن * ولو كفل بنفس رجل على أنه ان لم يواف به الى سنة فعليه المال الذي عليه وهو ألف درهم ثم أعطاه المكفول عنه بالمال رهنا الى سنة كان الرهن باطلا لانه لم

فان كان ساذجا ليس بمنقش ولا بذي علم فلا خيار له وان كان منقشا فهو على خياره ما لم ينشره ويرى نقشه وان لم يكن منقشا ولكنه ذو علم فرأى علمه فلا خيار له وان لم ير علمه فله الخيار كذا في البدائع * ثم قيل هذا في عرفهم أما في عرفنا فما لم ير باطن الثوب فلا يسقط خياره لانه استقر اختلاف الباطن والظاهر في الثياب وهو قول زفر رحمه الله تعالى وفي المبسوط الجواب على ما قال زفر رحمه الله تعالى كذا في فتح القدير * ولا يكفي أن ترى ظهر الطنفسة ما لم ير وجهها وموضع الوشي منها وما كان له وجهان مختلفان يعتبر رؤيتهما كذا في الظهيرية * وقالوا في البساط لا بد من رؤية جميعه كذا في النهر الفائق * وفي الوسادة المحشوة لو رأى ظاهرها فان كانت محشوة بما يحشى مثلها يبطل خياره وان كانت محشوة بما لا يحشى مثلها فله الخيار كذا في البحر الرائق ناقلا عن المعراج * ولو اشترى جبة مبطنة ورأى بطانتها فله الخيار اذا رأى ظهارتها سواء كانت البطانة مقصودة بأن كان عليها فرو أو لم تكن لان الظهارة مقصودة بكل حال الا اذا كانت الظهارة غير مقصودة بان كانت شيأ حقيرا ولو رأى ظهارتها فليس له الخيار اذا رأى بطانتها الا ان كانت البطانة مقصودة بأن كان عليها فرو كذا في التتارخانية ناقلا عن البرهانية * وفي فتاوى النسفي اذا اشترى مكاعب وقد جعل وجوه المكاعب بعضها الى بعض فنظر المشتري الى ظهورها لا يبطل خيار الرؤية ولو نظر الى وجوهها ولم ينظر الى الصرم يبطل خيار الرؤية كذا في الصغرى * وقيل ينبغي أن ينظر الى الصرم في زماننا لتفاوته وكونه مقصودا كذا في فتح القدير * وفي تراب المعدن وتراب الصواغين يعتبر رؤية ما يخرج ولو اشترى سرجا بأداته وقبضه ولم ير اللبد ثم رآه فله أن يرد الكل وكذا الرحى بأداتها اذا لم ير شيأ مما بينا منها ثم رآه فله الخيار كذا في الظهيرية * ولو اشترى خفين أو مصراعين أو نعلين ورأى أحدهما كان له خيار الرؤية اذا رأى الباقي كذا في فتاوى قاضيخان * وفي الفتاوى واذا اشترى نافجة مسك وأخرج المسك منها فليس له أن يردها لرؤية أو عيب لان الاخراج يدخل فيه عيبا حتى لو لم يدخل كان له أن يردها كذا في الذخيرة * اشترى قوصرة سكر لم يره ثم أخرجه من القوصرة وغربله سقط خياره كذا في البحر الرائق * ولو اشترى دهنا في قارورة فنظر الى القارورة ولم يصب الدهن على راحته أو على اصبعه فهذا ليس برؤية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الخلاصة * ولو رأى ما اشتراه من وراء زجاجة أو في مرآة أو كان المبيع على شفا حوض فنظره في الماء فليس ذلك برؤية وهو على خياره كذا في السراج الوهاج * ولو اشترى سمكا في الماء يمكن أخذه من غير اصطياد فرآه في الماء قال بعضهم لا يسقط خياره وهو الصحيح هكذا في فتح القدير * ولو نظر الى المبيع من وراء ستر رقيق كان رؤية كذا في فتاوى قاضيخان * وفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى اذا رأى عنب كرم فله الخيار حتى يرى من كل نوع منها شيأ وفي النخل اذا رأى بعضه ورضي به بطل خيار الرؤية وجعل رؤية نوع من أنواع النخل جائزا على كله واذا اشترى رمانا حلوا وحامضا ورأى أحدهما فله الخيار اذا رأى الآخر وفيه أيضا اذا اشترى حمل نخل فرأى بعضه ورضي به لم يلزم البيع حتى يرى كله فيرضى به وكذلك الثمار الظاهرة كلها ما يدخل منها في الكيل والوزن وما يدخل في العد بعد أن يكون في رأس النخل والشجر كذا في الذخيرة * وهو المختار هكذا في المضمرات * وان كان المبيع عقارا ذكر في عامة الروايات أنه اذا رأى خارج الدار ورضي به لا يبقى خياره قالوا هذا اذا لم يكن في الداخل شيء فان كان فيها بناء لا بد من رؤية الداخل أو ماء والمقصود منه وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيخان * حتى اذا كان

يجب المال للكفيل على الاصيل بعد * وكذا لو كان الكفيل قال للطالب في الكفالة ان مات فلان ولم يؤد لك المال فهو على ثم أعطاه المكفول عنه رهنا لم يجزه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر أنه يجوز * ولو أبرأه الطالب عن هذه الكفالة لا يجوز الابراء قال في الاصل وكل حق لا يجوز الرهن به لا يجوز الابراء عنه * رجل باع دارا وكفل رجل المشتري بما أدركه فيها من درك فأخذ المشتري بذلك منه رهنا ذكر في الاصل أن الرهن باطل ولا ضمان على المرتهن والكفالة جائزة * وذكر في النوادر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز الرهن ٦٤ بالدرك سواء أخذه الطالب أو الكفيل وآخذ الرهن يكون ضامنا * رجل كفل عن رجل بأمره بجياد فأدى الزيوف وتجوز الطالب فان الكفيل يرجع على الاصيل بما كفل وهو الجياد * ولو أمر المديون رجلا بأداء الجياد عنه فأدى الزيوف فانه يرجع بالزيوف * ولو اشترى شيأ بالجياد فنقد الزيوف ورضي به البائع رجع المشتري على الشفيع بالجياد * ولو اشترى شيأ بالجياد وأعطاه زيوفا فباعه مرابحة يبيعه مرابحة على الجياد التي وقع عليها العقد * ثم مسائل الامر بنقد المال عنه أربعة أقسام منها ما يرجع المأمور على الآمر سواء قال له الآمر ادفع عني أو لم يقل ذلك خليطا كان المأمور له أو لم يكن * والثاني ما يرجع فيها اذا كان المأمور خليطا للآمر ولا يرجع اذا لم يكن * والثالث ما لا يرجع في جميع الاحوال الا اذا شرط الآمر الضمان وقال على أني ضامن * والرابع ما يرجع اذا قال الآمر عني ولا يرجع اذا لم يقل ذلك * أما الاول رجل قال لغيره اكفل لفلان بألف درهم عني أو قال انقد فلانا ألف درهم له علي أو قال اضمن له عني أو قال له الالف التي علي أو قال اقض ماله علي * أو قال اقضه عني أو قال أعطه الالف التي علي أو قال أعطه عني ألف درهم * أو قال ادفع اليه الالف التي له علي أو قال ادفع عني ألف درهم ففعل المأمور فانه يرجع على الآمر في هذه المسائل بما دفع في رواية الاصل * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في المجرد اذا قال لآخر اضمن لفلان الالف التي له علي فضمنها وأدى اليه يكون متطوعا في الضمان ولا يرجع على الآمر الا أن

في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان (١) وبيتا طابق يشترط رؤية الكل كما يشترط رؤية صحن الدار ولا يشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو الا في بلد يكون العلو مقصودا كما في سمرقند وبعضهم شرط رؤية الكل وهو الاظهر والاشبه كذا في المحيط * وفي بيت الغلة يفتى بجواب الرواية أنه يكتفي برؤية الجدار خارج البيت كذا في الخلاصة * وان كان كرما ذكر في الكتاب أنه اذا رأى رؤس الاشجار من خارج ورأى رأس كل شجر ورضي به لا يبقى خيار الرؤية كذا في فتاوى قاضيخان * وقالوا لا بد في البستان من رؤية ظاهره وباطنه كذا في البحر الرائق * واذا كان المشتري أشياء فرأى وقت الشراء بعضها دون بعض ان كان من المكيلات والموزونات فان كان في وعاء واحد فلا خيار له الا اذا وجد الباقي بخلاف ما رأى فيثبت له الخيار لكن خيار العيب لا خيار الرؤية وان كان في وعاءين فان كان الكل من جنس واحد وعلى صفة واحدة اختلف المشايخ فيه قال مشايخ العراق لا خيار له وهو الصحيح وان كان من جنسين أو من جنس واحد على صفتين فله الخيار بلا خلاف كذا في البدائع * وان كان المبيع من العدديات المتفاوتة نحو الثياب التي اشتراها في جراب والبطاطيخ التي تكون (٢) في الشريجة وغير ذلك لا بد من رؤية كل واحد واذا رأى البعض فهو بالخيار في الباقي ولكن اذا أراد الرد يرد الكل هكذا في الذخيرة * وفي العدديات المتقاربة نحو الجوز والبيض رؤية البعض تكفي اذا وجد الباقي مثل المرئي أو فوقه هكذا في المحيط * لكن اذا رده يرد الكل وهو الصحيح كذا في جواهر الاخلاطي * فان قال المشتري في هذه الفصول لم أجد الباقي على الصفة التي رأيت المرئي بل دونه وقال البائع لا بل وجدته على تلك الصفة فالقول قول البائع مع يمينه وعلى المشتري البينة كذا في الذخيرة * ولو اشترى شيأ مغيبا في الارض كالبصل والثوم والجزر وما أشبهه لم يكن برؤية بعضه مختارا وهو على خياره ما لم يرجميعه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما اذا قلع شيأ منه يستدل به على الباقي ورضي به سقط خياره كذا في السراج الوهاج * وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى قالوا لم يذكر هذه المسئلة في ظاهر الرواية وانما ذكرها في الامالي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال ان كان المغيب في الارض مما يكال أو يوزن بعد القلع كالثوم والجزر والبصل فقلع المشتري شيأ باذن البائع أو قلع البائع ان كان المقلوع مما يدخل تحت الكيل أو الوزن اذا رأى المقلوع ورضي به لزم البيع في الكل وتكون رؤية البعض كرؤية الكل اذا وجد الباقي كذلك وان كان المقلوع شيأ يسيرا لا يدخل تحت الوزن لا يبطل خياره هذا اذا قلع البائع أو قلع المشتري باذن البائع فان قلع المشتري منه شيأ بغير اذن البائع ان كان المقلوع شيأ له ثمن لزمه البيع في الكل رضي به أو لم يرض كذا في فتاوى قاضيخان * وجد في ناحية أخرى من الارض أقل منها أو لم يجد فيها شيأ كذا في المحيط * وان كان المقلوع قليلا لا ثمن له لا يبطل خياره والفتوى في هذه المسائل على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * وان كان ذلك يباع عددا كالفجل فرؤية البعض لا تبطل خياره فيما بقي اذا حصل القلع من البائع أو من المشتري باذن البائع وان قلع المشتري بغير اذن البائع وكان المقلوع شيأ له ثمن سقط خياره كذا في المحيط * وهو المختار كذا في فتح القدير * هذا اذا كان المغيب معلوما وجوده في الارض فان باعه قبل

(١) قوله وبيتا طابق الطابق العظيم من الزجاج واللبن تعريب تابه ومنه بيت الطابق اه مغرب

(٢) قوله في الشريجة هي شيء من سعف يحمل فيه البطيخ ونحوه اه قاموس

النبات

النبات أو بعد ما نبت في الارض الا أنه لا يدري أهو نابت في الارض أو ليس بنابت لا يجوز بيعه ولو باع ما هو موجود في الارض مثل البصل ونحوه وقلع البائع شيأ من موضع وقال أبيعك على ان في كل مكان مثل هذا في الكثرة لا يجوز بيعه كذا في فتاوى قاضيخان * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان باع جزرا فقال البائع أخاف أن أقلعه فلا ترضاه فيملك علي وقال المشتري أخاف أن أقلعه فلا يصلح لي فلا أقدر على رده فمن تطوع منهما بالقلع جاز وان لم يتطوعا فسخ القاضي العقد بينهما كذا في شرح القدوري للاقطع * ولو اشترى كردجين من الجزر فقلع فوجد في أحد الكردجين جيدا وقلع الآخر فوجده معيبا لا يرد شيأ منه لانه تعيب بالقلع لكنه يرجع بنقصان العيب ولو اشترى جزرا في جوالق فوجد في أعلاه جزرا طويلا وفي أسفله قصيرا صغيرا فان كان القصير لا يشترى بما يشترى به الطويل كان عيبا فيرجع بالنقصان كذا في فتاوى قاضيخان * وفي نوادر هشام سألت محمدا رحمه الله تعالى عن رجل اشترى عشرة أجربة جزر في الارض فقبض الارض وبعث الغلام وأمره بقلع الجزر فقلع كله ثم جاء المشتري هل له خيار الرؤية قال نعم قلت قد نقصه القلع ثلث القيمة قال وان نقصه كذا في المحيط

(الفصل الثالث في شراء الاعمى والوكيل والرسول) بيع الاعمى وشراؤه جائز باتفاق الائمة الثلاثة كذا في فتح القدير * وله الخيار اذا اشترى ولا خيار له فيما باعه كذا في السراج الوهاج * وتقليبه وجسه بمنزلة النظر من الصحيح فيما يجس وفي المشمومات يعتبر الشم وفي المذوق يعتبر الذوق كذا في الذخيرة * ولا يشترط بيان الوصف في أشهر الروايات كذا في محيط السرخسي * فان كان ثوبا فلا بد من صفة طوله وعرضه ورقته مع الجس وفي الحنطة لا بد من اللمس والصفة كذا في الجوهرة النيرة * ولو اشترى ثمارا على رؤس الاشجار فانه يعتبر فيه الوصف لا غير في أشهر الروايات كذا في محيط السرخسي * ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له وهذا هو الصحيح من المذهب كذا في شرح القدوري للاقطع * وكذا الدابة والعبد والاشجار وجميع ما لا يعرف بالجس والشم والذوق كذا في السراج الوهاج * وان وجد هذه الاسباب قبل العقد فلا خيار كذا في فتاوى التمرتاشي * ولو وصف له ثم رضي به ثم أبصر لا يعود الخيار كذا في البدائع * ولو اشترى البصير ثم عمي انتقل الخيار الى الوصف كذا في فتح القدير * ولو قال الاعمى قبل الوصف رضيت لم يسقط خياره كذا في الجوهرة النيرة * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا اشترى طعاما ولم يره ووكل وكيلا بقبضه فقبضه الوكيل بعد ما رآه ونظر اليه فليس للمشتري أن يرده ولو أرسل رسولا بقبضه فقبضه الرسول بعد ما رآه ونظر اليه فللمشتري أن يرده وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الوكيل والرسول سواء وللمشتري أن يرده ان شاء وان شاء أخذه كذا في الذخيرة * وأصل المسئلة أن الوكيل بالقبض يملك ابطال خيار الرؤية عنده خلافا لهما وانما يملك ابطاله عنده اذا قبضه وهو ينظر اليه فان قبضه مستورا ثم أراد بعد ما نظر ابطال الخيار قصدا فليس له ذلك كذا في الكافي * وصورة الوكيل أن يقول المشتري لغيره كن وكيلي في قبض المبيع أو وكلتك بقبضه وصورة الرسول أن يقول كن رسولا عني في قبضه أو أمرتك بقبضه أو أرسلتك لتقبضه أو قال قل لفلان يدفع اليك المبيع كذا في البحر الرائق ناقلا عن الفوائد * أما الوكيل بالشراء فرؤيته كرؤية الموكل بالاتفاق كذا في المحيط * وليس للموكل اذا رأى أن يرده كذا في العيني شرح الهداية * وأجمعوا على أن الرسول بالشراء لا يملك ابطال الخيار ولا تكون

يكون خليطا للآمر فيرجع عليه * وكذا في قوله اقضه * وأما القسم الثاني رجل قال لآخر ادفع الى فلان ألف درهم ولم يقل عني ولا انها لك علي فدفعها المأمور ان كان خليطا للآمر رجع بما أدى وان لم يكن خليطا لا يرجع * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يرجع في الوجهين والخليط هو الذي يكون في عياله كالوالد والولد والزوجة وابن الاخ الذي في عياله أو أجيره وشريكه شركة عنان كذا قال في الاصل * وذكر في بعض المواضع الخليط هو الذي يأخذ منه الرجل ويعطيه ويداينه ويضع عنده المال وان لم يكن في عياله وذكر في الاصل اذا أمر حريفا له من الصيارفة ان يعطي رجلا ألف درهم قضاء عنه أو لم يقل قضاء عنه ففعل المأمور فانه يرجع الصيرفي على الآمر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان لم يكن حريفا له لا يرجع الا أن يقول عني * وذكر في الاصل رجل قال لغيره وليس بخليط له ادفع الى فلان ألف درهم فدفع المأمور لا يرجع به على الآمر لكن يرجع به على القابض قال لانه لم يدفع اليه على وجه يجوز دفعه * والقسم الثالث رجل قال لآخر هب لفلان عني ألف درهم فوهب المأمور كما أمر كانت الهبة من الآمر ولا يرجع المأمور على الآمر ولا على القابض وللآمر أن يرجع في الهبة والدافع يكون متطوعا * ولو قال هب لفلان ألف درهم على أني ضامن ففعل جازت الهبة ويضمن الآمر للمأمور وللآمر أن يرجع في الهبة ولا يرجع الدافع * ولو قال أقرض فلانا ألف درهم

فأقرضه لا يضمن الآمر شيأ سواء كان خليطا له أو لم يكن * ولو وهب رجل مالا لاجنبي ثم ان الموهوب له أمر رجلا ليعوض الواهب عن هبته من مال نفسه ففعل جاز ولا يرجع على الآمر الا اذا قال له الآمر في الامر على أن ترجع بذلك علي فحينئذ يرجع * وكذا لو قال كفر عن يميني بطعامك أو أد زكاة مالي بمال نفسك أو أحجج عني رجلا بكذا أو أعتق عني عبدا عن ظهاري وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن المأمور يرجع على الآمر في هذه المسائل * ولو أمر رجلا بأن يقضي دينه ولم يقل على أني ضامن ولا على أن ترجع

رؤيته رؤية المرسل و يثبت الخيار للمرسل اذا لم يره كذا فى البدائع * واذا وكل انسانا أو أرسله قبل الشراء حتى رآه ثم اشتراه الموكل والمرسل بنفسه يثبت له خيار الرؤية كذا فى المحيط * وعليه الفتوى كذا فى المضمرات * الوكيل بالشراء اذا اشترى شيأ كان رآه الموكل ولم يعلم به الوكيل كان للوكيل خيار الرؤية كذا فى فتاوى قاضيخان * وهذا اذا كان وكيلا بشراء شئ بغير عينه فلو كان وكيلا بشراء شئ بعينه قد رآه الموكل ولم يره الوكيل فليس للوكيل خيار الرؤية اذا اشتراه كذا فى الفصول العمادية * التوكيل بالرؤية مقصودا لا يصح ولا تصير رؤيته كرؤية موكله حتى لو اشترى شيأ لم يره فوكل رجلا برؤيته وقال ان رضيته فخذه لم يجز كذا فى البحر الرائق ناقلا عن جامع الفصولين * ولو وكل رجلا بالنظر الى ما اشترى ولم يره ان رضى يلزم العقد وان لم يرض يفسخه يصح التوكيل فيقوم نظره مقام نظر الموكل لانه جعل النظر والرأى اليه فيصح كما لو فوض الفسخ والاجازة اليه فى البيع بشرط الخيار كذا فى محيط السرخسى

(الباب الثامن فى خيار العيب وفيه سبعة فصول)

(الفصل الاول فى ثبوت الخيار وحكمه وشرائطه ومعرفة العيب وتفصيله) خيار العيب يثبت من غير شرط كذا فى السراج الوهاج * واذا اشترى شيأ لم يعلم بالعيب وقت الشراء ولا علمه قبله والعيب يسير أو فاحش فله الخيار ان شاء رضى بجميع الثمن وان شاء رده كذا فى شرح الطحاوى * وهذا اذا لم يتمكن من ازالته بلا مشقة فان تمكن فلا كاحرام الجارية فانه بسبيل من تحليلها كذا فى فتح القدير * وليس له أن يمسكه ويأخذ النقصان كذا فى شرح القدورى للاقطع * ثم ينظر ان كان الاطلاع على العيب قبل القبض فللمشترى أن يرده عليه وينفسخ العقد بقوله رددت ولا يحتاج الى رضا البائع ولا الى قضاء القاضى وان كان بعد القبض لا ينفسخ الا برضا أو قضاء ثم اذا رده برضا البائع كان فسخا فى حقهما بيعا فى حق غيرهما وان رد بقضاء كان فسخا فى حقهما وفى حق غيرهما هكذا فى السراج الوهاج * وفى كل عقد ينفسخ بالرد ويكون مضمونا بما يقابله يرد بالعيب اليسير والفاحش وأما فى كل عقد لا ينفسخ بالرد ويكون مضمونا بنفسه لا بما يقابله كالمهر وبدل الخلع والقصاص فانه لا يرد بالعيب اليسير وانما يرد بالعيب الفاحش هكذا فى شرح الطحاوى * وانما لا يرد المهر بالعيب اليسير اذا لم يكن مكيلا أو موزونا أما اذا كان مكيلا أو موزونا فيرد باليسير أيضا كذا فى الفصول العمادية * والفاحش من المهر ما يخرجه من الجيد الى الوسط ومن الوسط الى الردئ كذا فى البحر الرائق * والحد الفاصل فيه كل عيب يدخل تحت تقويم المقومين بان يقومه مقوم صحيحا بالف ومع العيب باقل ويقومه مقوم آخر مع هذا العيب بألف فهو يسير وما لا يدخل تحت تقويم المقومين بأن اتفق المقومون فى تقويمه صحيحا بالف واتفقوا فى تقويمه مع هذا باقل فهو فاحش هذا هو المختار للفتوى كذا فى مختار الفتاوى *(وأما حكمه)* فهو ثبوت الملك للمشترى فى المبيع للحال ملكا غير لازم هكذا فى البدائع * ويكون موروثا كذا فى شرح الطحاوى * ولا يتوقت كذا فى السراج الوهاج *(وأما شرائط ثبوت الخيار)* فمنها ثبوت العيب عند البيع أو بعده قبل التسليم حتى لو حدث بعد ذلك لا يثبت الخيار ومنها ثبوته عند المشترى بعد قبض المبيع ولا يكتفى بالثبوت عند البائع لثبوت حق الرد فى جميع العيوب عند عامة المشايخ ومنها العقل فى الاباق والسرقة والبول على الفراش ومنها

بذلك على رجع المامور على الآمر على كل حال * رجل عليه ألف لرجل فامر المديون رجلا أن يقضى الطالب الالف التى عليه وقال المامور قضيت فصدقه الآمر وكذبه صاحب الدين لا يرجع المامور على الآمر لان المامور بقضاء الدين وكيل بشراء ما فى ذمته له فاذا لم يسلم له ما فى ذمته لا يرجع المامور على الآمر كالوكيل بشراء العين اذا قال اشتريت ونقدت الثمن من مال نفسى وصدقه الموكل وأنكر البائع لا يرجع الوكيل على الموكل فان أقام المامور بينة على قضاء الدين قبلت بينته ويرجع المامور على الآمر ويبرأ الآمر عن دين الطالب * ولو أن مديونا قال لغيره ادفع الى فلان رب دينى ألفا يقبضها من دينه الذى له على على أنى ضامن لها فقال المامور دفعت وصدقه الآمر وأنكر الطالب وحلف رجع المامور على الآمر ولا يبرأ الآمر عن دين الطالب لان الاقتضاء لم يثبت بقول المامور ولو صدق الآمر الطالب فأقام المامور بينة على القضاء رجع المامور على الآمر ويرجع اليه الطالب أيضا بدينه * ولو أن مديونا قال لرجل ادفع الى فلان ألف درهم قضاء عن دينه الذى له على على أنى ضامن لها فقال المامور قضيت وصدقه الآمر وأنكر الطالب وحلف أنه لم يقبض منه شيأ كان القول قول الطالب ولا يبرأ الغريم عن دينه ولا يرجع المامور على الآمر ذكر المسائل فى الجامع * رجل أمر رجلا ليقضى دينه الذى لفلان عليه فقضى المامور الدين وأراد أن يرجع على الآمر فقال الآمر ما كان لفلان على شئ أصلا ولا أمرتك أن تقضيه وان فلانا لم يقبض منك شيأ وصاحب الدين غائب فأقام المامور بينة على الدين وعلى انه أمره بالقضاء وأنه قضاه فان القاضى يقضى على الغائب على الآمر ويقضى بحق الرجوع للمامور على الآمر لان حق المامور تعلق بجميع ذلك فكان خصما فى اثباته * رجل قال لجماعة اشهدوا أنى قد ضمنت لهذا الرجل بالالف التى له على فلان ثم ان المديون أقام البينة انه كان قد قضاه قبل أن يضمنه الكفيل قبلت بينته ويبرأ المديون عن دين الطالب ولا يبرأ الكفيل عن الطالب لان قول الكفيل ذلك كان

اتحاد الحالة فى العيوب الثلاثة فان اختلفت لم يثبت حق الرد ومنها جهل المشترى بوجود العيب عند العقد والقبض فان كان عالما به عند أحدهما فلا خيار له ومنها عدم اشتراط البراءة عن العيب فى المبيع عندنا حتى لو اشترط فلا خيار للمشترى كذا فى البدائع * قال القدورى فى كتابه كل ما يوجب نقصانا فى الثمن فى عادة التجار فهو عيب وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده أن ما يوجب نقصانا فى العين من حيث المشاهدة والعيان كالشلل فى أطراف الحيوان والهشم فى الاوانى أو يوجب نقصانا فى منافع العين فهو عيب وما لا يوجب نقصانا فيهما يعتبر فيه عرف الناس ان عدوه عيبا كان عيبا والا لا هكذا فى المحيط * والمرجع فى كونه عيبا أو لا لأهل الخبرة بذلك وهم التجار أو أرباب الصنائع ان كان المبيع من المصنوعات كذا فى فتح القدير * العمى والعور والحول والاصبع الزائدة والناقصة عيب كذا فى المحيط * وكذا القبل مصدر الاقبل وهو الذى كأنه ينظر الى طرف أنفه والبزاء وهو خروج الصدر هكذا فى البدائع * وكذا الصمم والخرس وسائر العيوب التى تكون فى الخلقة كذا فى الحاوى * والبخر والدفر عيب فى الامة وليسا بعيب فى الغلام الا أن يكون فاحشا الا ان ذا يدل على داء فى الباطن والداء فى نفسه عيب كذا فى الكافى * وهكذا فى البدائع والمبسوط والتبيين * والبجر عيب فيهما وهو انتفاخ ما تحت السرة هكذا فى البحر الرائق * والقرن عيب وهو عظم ينبت فى الفرج يمنع الوطء والعفل عيب وهو لحم ينبت فى الفرج يمنع الوطء كذا فى السراج الوهاج * وقيل أن يكون الملاقى متحاشيه الكيس لا يلتذ الواطئ بوطئها كذا فى الظهيرية * ولو اشترى جارية قد كانت ولدت عند البائع أو عند غيره ولم يعلم به المشترى ثم علم كان له أن يردها فى احدى الروايتين وعليه الفتوى وفى رواية أخرى لا تجعل نفس الولادة عيبا فلا ترد اذا لم توجب الولادة نقصانا ظاهرا فيها كذا فى فتاوى قاضيخان * نفس الولادة فى البهائم ليس بعيب الا أن يوجب نقصانا وبه يفتى كذا فى المضمرات * والحبل عيب فى الجارية كذا فى السراج الوهاج * ولو اشترى حبلى فولدت عند المشترى لا خصومة له مع البائع فان ماتت فى نفاسها رجع بنقصان الحبل ان لم يعلم به عند الشراء كذا فى البحر الرائق * وفى النصاب الحبل فى البهائم والدواب ليس بعيب الا أن يوجب نقصانا بينا وبه يفتى كذا فى المضمرات * والرتق عيب وامرأة رتقاء اذا لم يكن لها خرق الا المبال والفتق عيب وهو ريح فى المثانة وربما يهيج بالمرء فيقتله ولا يكون ذلك الا لداء فى البدن كذا فى الظهيرية * والغناء فى الجارية التى تتخذ أم ولد عيب كذا فى المحيط * وفى البقالى لو كان أبوها أو جدها بغير رشد فهو عيب وفى نوادر ابن رشيد عن محمد رحمه الله تعالى اذا كان أبوها أو جدها بغير رشد فهو عيب عندى فى الجوارى اللاتى يتخذن أمهات أولاد أما غير ذلك فليس بعيب الا أن يكون عيبا عند النخاسين كذا فى الذخيرة * والزنا عيب فى الجارية قل ذلك أو كثر وفى الغلام ان كان قليلا فليس بعيب وانما هى كبيرة ارتكبها ويجب عليه التوبة والاستغفار وان كان مدمنا على الزنا بحيث يخل بخدمة المولى فهو عيب كذا فى الينابيع * وكذا اذا ظهر وجوب الحد عليه فهو عيب كذا فى البدائع * واذا كانت الجارية ولد الزنا فهو عيب وليس بعيب فى الغلام كذا فى المحيط * والعيوب كلها لا بد لها من المعاودة عند المشترى حتى يرد الا الزنا فى الجارية فانه روى عن محمد رحمه الله تعالى فى الامالى لو اشترى جارية بالغة وقد كانت زنت عند البائع فللمشترى أن يردها وان لم تزن عنده وفى نوادر بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى رجل اشترى جارية فأبقت عنده ثم وجدها واستحقها مستحق ببينة فعيب الاباق

الرازق متبرعا بالدين عند الكفالة فلا يبرأ الكفيل * ولو أقام المديون بينة على القضاء بعد الكفالة برئ المديون والكفيل جميعا * رجل أمر رجلا أن يقضى دينه من مال نفسه فامتنع المأمور عن القضاء لا يجبر لأن قول المأمور كان وعدا والوعد غير لازم الا اذا قبل وكفل فحينئذ يجبر على القضاء * رجل دفع الى صبى محجور عشرة دراهم وقال له أنفقها على نفسك فجاء انسان وضمن للدافع هذه العشرة لا يصح ضمانه لانه ضمن عن الصبى ما ليس بمضمون عليه * ولو ضمن قبل الدفع الى الصبى فقال ادفع الى هذا الصبى هذه العشرة على أنى ضامن لك عنه بهذه العشرة صح ذلك ويكون الضامن مستقرضا العشرة من الدافع آمرا له بدفعها الى الصبى ويصير الصبى نائبا عنه فى القبض أولا * وكذلك الصبى المحجور اذا باع شيأ وقبض الثمن فجاء انسان وكفل للمشترى بالدرك ان كفل بعد ما قبض الصبى الثمن لا تصح كفالته وان كفل قبل ذلك صحت الكفالة * مكاتب قتل رجلا عمدا فصالح من الدم على عبد بعينه وكفل رجل بالعبد فهلك العبد قبل التسليم كان لولى الدم أن يأخذ الكفيل بقيمة العبد وان شاء طالب المكاتب أيضا بقيمة العبد لان الصلح من دم العمد لا يبطل بهلاك البدل قبل التسليم فاذا عجز عن تسليم العبد مع الموجب للتسليم يطالب بقيمة البدل فهو بمنزلة ما لو كفل رجل بالمغصوب فهلك الغصب كان على الكفيل قيمته * وان كان القاتل حرا فصالح عن الدم على عبد وكفل رجل بالعبد فهلك العبد قبل التسليم كان هذا والاول سواء * وكذا لو كان العبد صداقا أو بدل خلع لان هذه العقود لا تبطل بهلاك البدل قبل التسليم وللصالح أن يبيع العبد قبل القبض لان العبد مضمون بنفسه فجاز فيه التصرف قبل القبض * ولو أن المكاتب صالح عن الدم على مال مؤجل فى الذمة والقتل ثابت باقراره أو بالبينة وكفل انسان بالبدل ثم عجز المكاتب ورد الى الرق لم يكن للصالح أن يأخذ المكاتب حتى يعتق لانه التزم المال فى الذمة عوضا عن الدم فلم يصح ذلك فى حقه الا فى حق المولى فاذا تخلص أكسابه بالحرية يؤخذ به وللصالح أن يأخذ الكفيل قبل عتق المكاتب لانه كفل

بمال واجب المال وانما تأخرت المطالبة عن المكاتب قبل العتق لافلاسه وعجزه فلا تسقط المطالبة عن الكفيل * رجل اشترى عبدا وكفل له رجل بالعهدة ذكر في الجامع أن ضمان العهدة باطل وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ضمان العهدة كضمان الدرك يجوز ويؤاخذ الكفيل بالثمن عند الاستحقاق * واختلفت الروايات في ضمان الدرك قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الكفيل بالدرك كفيل بالثمن اذا استحق المبيع * رجل باع دارا أو جارية ٦٨ وقبض الثمن ولم يسلم المبيع فكفل له رجل أن يسلمها اليه أو يدفعها اليه فهو سواء وهو ضامن ويحبس حتى يدفع الجارية الى المشترى فان ماتت الجارية قبل أن يدفعها اليه برئ عن الضمان * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر اذا باع دارا أو جارية وقبض الثمن وضمن رجل قبل القبض ليسلمها أو يرد الثمن أو قال أنا ضامن بتسليمها ولم يزد على ذلك فهو سواء في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ان ماتت الجارية أو استحقت أو كانت حرة أو مدبرة أو أم ولد او مكاتبة للبائع أو لغيره كان على الضامن رد الثمن والمشترى بالخيار ان شاء أخذ البائع بذلك وان شاء أخذ الضامن * ولو كان البائع دفعها الى المشترى والمسئلة بحالها كان للمشترى الخيار ان شاء رجع بالثمن على البائع وان شاء رجع على الضامن في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال الحسن رحمه الله تعالى من قول نفسه برئ الضامن عما ضمن * ولو كان الضامن بهذه اللفظة ما أدركه فيها من درك أو ما تبعه فيها من تبعة قال ذلك قبل أن يقبضها المشترى أو بعد ما قبضها والمسئلة بحالها كان للمشترى أن يأخذ البائع أو الضامن بالثمن * رجل أبرأ زوج ابنته عن مهرها أو وهب المهر منه على أنه ضامن فلم تجز الابنة لا يجب على الوالد شئ لانه لم يضمن شيأ كان له على غيره فلا يصح الضمان الا اذا اشترى قال الوالد ان الابنة قد وكلته بالهبة أو الابراء وأبرأه عن مهرها أو وهبه منه وضمن أنها لو أنكرت التوكيل فطالبت زوجها او أخذت منه المهر فالاب ضامن لذلك كان على الاب ضمان ما أخذت من الزوج بغير حق * رجل كفل عن رجل بألف بامره ثم ادعى الكفيل ان الالف التي كفل بها قمار او ثمن خمر او ما أشبه ذلك مما لا يكون واجبا لا يقبل قوله * ولو أقام البينة على اقرار المكفول له بذلك والمكفول له يجحد

لازم لها أبدا وهذا نص على أن الاباق أيضا لا يشترط معاودته عنده فعلى هذا يرجع المستحق بنقصان العيب عليه وان لم يعاودها عنده وكذا من اشترى منه يردها عليه به من غير معاودة عنده والاول هو الظاهر كذا في التبيين * ولو اشترى عبدا يعمل به عمل قوم لوط فان كان مجانا فهو عيب لانه دليل الابنة وان كان بأجر فلا بخلاف الجارية فانه يكون عيبا كيفما كان كذا في القنية * وفي البزازية التخنث نوعان أحدهما بمعنى الردىء من الافعال وهو عيب والثاني الرعونة واللين في الصوت والتكسر في المشى فان قل لا يرد وان كثر رده كذا في البحر الرائق * والعنة عيب وكذا الخصى ولو اشترى عبدا على أنه خصى فوجده فحلا (١) لا يرد ولو اشترى على أنه فحل فاذا هو خصى كان له أن يرد كذا في فتاوى قاضيخان * والادرة عيب وهو عظم الخصيتين كذا في الظهيرية * والثؤلول عيب اذا كان ينقص الثمن وان كان لا ينقصه فليس بعيب والخال كذلك فقد يكون الخال زينة لا ينقص من المالية وهو ما اذا كان على الخد وقد يشينه اذا كان على رأس الارنبة وذلك ينقص من المالية كذا في المبسوط * وعدم الختان في الغلام والجارية ليس بعيب اذا كانا جليبين أو مولدين صغيرين وان كانا مولدين كبيرين فهو عيب كذا في محيط السرخسي * وهذا في عرف بلادهم فأما في ديارنا فالجارية لا تختن فعدم الختان فيها لا يكون عيبا أصلا كذا في البدائع * وهكذا في فتاوى قاضيخان * والنكاح عيب في العبد والامة فان طلق العبد الزوجة قبل الرد سقط الرد وان طلق الامة زوجها ان كان الطلاق رجعيا فله الرد لان المطلقة الرجعية في حكم الزوجة بدليل أن للزوج أن يراجعها بغير اذن سيدها وان كان الطلاق بائنا سقط الرد قال في الكرخي اذا كانت الجارية محرمة الوطء على المشترى برضاع أو صهورية فليس بعيب مثل أن تكون أخته من الرضاعة أو أمه من الرضاعة أو أم امرأته أو ابنتها كذا في السراج الوهاج * والدين في العبد والامة عيب الا أن يقضى البائع أو يبرئ الغرماء كذا في الخلاصة * وفي القنية الدين عيب الا اذا كان يسيرا لا يعتد مثله نقصانا كذا في البحر الرائق * وكذلك لو وجده مرهونا أو مستأجرا كذا في الينابيع * وفي الكرخي اذا كان في رقبته جناية فهو عيب ويتصور هذا فيما اذا حدثت الجناية بعد العقد قبل القبض أما اذا كانت قبل العقد فبالبيع يصير البائع مختارا للجناية فان قضى المولى الدين قبل الرد سقط الرد كذا في السراج الوهاج * وشرب الخمر ان كان ينقص الثمن يكون عيبا في الجارية وفي العبد ليس بعيب الا أن يكون أمرد وهذا اذا كان فاحشا لا يكون للناس مثله فان لم يكن كذلك لا يكون عيبا في الجارية كذا في الخلاصة * والسعال القديم عيب اذا كان من داء أما القدر المعتاد منه فلا يعد عيبا . والبرص عيب والجذام عيب وهو قيح تحت الجلد يوجد نتنه من بعيد وربما تنقطع الاعضاء به هو أفحش العيوب كذا في الظهيرية * والسن السوداء والخضراء عيب وفي الصفراء اختلاف الروايات كذا في المحيط * والسن الساقط عيب ضرسا كان أو غيره وهو الصحيح كذا في جواهر الاخلاطي * وارتفاع الحيض عيب في الجارية البالغة وهي التي بلغت سبع عشرة سنة وكذلك اذا كانت مستحاضة فهو عيب كذا في السراج الوهاج * ويعرف ذلك بقول الامة فترد اذا انضم اليه نكول البائع قبل القبض وبعده وهو الصحيح كذا في الهداية * قالوا في ظاهر الرواية لا يقبل قول الامة فيه كذا في الكافي * ولو

(١) قوله لا يرد قال أبو يوسف الخصى أفضل لرغبة الناس فيه وجزم به في الفتح اه

لا تقبل بينته ولو أراد أن يحلف الطالب لا يلتفت اليه * ولو كان الكفيل أدى المال الى الطالب واراد أن يرجع الى المكفول عنه والطالب غائب فقال المكفول عنه كان المال قمارا أو ثمن ميتة وما أشبه ذلك وأراد أن يقيم البينة على الكفيل لا تقبل بينته ويؤمر بأداء المال الى الكفيل ويقال له اطلب خصمك وخاصمه فان حضر الطالب قبل أن يأخذ المال من الكفيل فأقر الطالب عند القاضي ان المال كان ثمن خمر او ما أشبه ذلك برئ الاصيل والكفيل جميعا * فلو أن القاضي أبرأ الكفيل ثم حضر المكفول عنه فأقر أن المال من قرض أو ثمن مبيع وصدقه الطالب لزمه المال ولا يصدقان على الكفيل والحوالة في هذا بمنزلة الكفالة * مريض كفل عن رجل بمال بأمره ثم مات الكفيل وأبت الورثة أن يجيزوا الكفالة فان لم يكن على الكفيل دين محيط بماله جازت الكفالة من ثلثه وان أقر المريض أن الكفالة بذلك كانت في صحته لزمه جميع ذلك في ماله اذا لم تكن الكفالة لوارث ولا عن وارث لان اقرار المريض أن الكفالة كانت في صحته اقرار منه بمال كان سببه في الصحة فيكون بمنزلة الاقرار بالدين فصح اذا كان المكفول له أجنبيا ولم يكن عليه دين محيط بماله * عبد مأذون له دين على رجل فكفل مولاه للعبد ان كان العبد مديونا جازت الكفالة فلو أن هذا العبد قضى دينه الذي كان عليه بطلت كفالة المولى * رجلان لهما على رجل دين فكفل أحدهما لصاحبه بحصته من الدين لا تصح كفالته * ولو تبرع أحدهما بأداء نصيب صاحبه عن الدين كان جائزا * وكذا الرجل اذا مات وله دين على رجل وترك ابنين فكفل أحدهما لاخيه عن المديون بحصة أخيه لا تصح الكفالة * ولو تبرع أحدهما فأدى حصة صاحبه من الدين صح تبرعه وهو بمنزلة الوكيل بالبيع اذا كفل بالثمن عن المشترى لا تصح كفالته * ولو تبرع بأداء الثمن عن المشترى صح تبرعه * رجل كفل في صحته فقال ما أقر به فلان لفلان فهو على ثم مرض الكفيل وعليه دين يحيط بماله فأقر المكفول عنه أن لفلان عليه ألف درهم لزم المريض جميع ذلك من جميع ماله * وكذا لو أقر المكفول عنه بذلك بعد ما مات الكفيل لزم الكفيل ويحاص

اشترى عبدا فوجده مقامرا ان كان يعد عيبا كالقمار بالنرد والشطرنج ونحوهما فهو عيب وان كان مما لا يعد عيبا عرفا كالقمار بالجوز والبطيخ يقال له بالفارسية كوز باختن وشته زدن وخربزه زدن لا يكون عيبا كذا في الفصول العمادية * ولو وجد المملوك على غير الاسلام فهو عيب كذا في الحاوى * واذا اشترى عبدا على أنه كافر فوجده مسلما لم يرده وعلى العكس يرد كذا في التهذيب * وكذا اذا اشترى نصراني عبدا على أنه نصراني فوجده مسلما لم يثبت له خيار كذا في السراج الوهاج * والعسر عيب وهو الذي يعمل بيساره ولا يستطيع أن يعمل بيمينه الا أن يكون أعسر يسرا وهو الاضبط الذي يعمل باليدين كذا في المبسوط * والعشا عيب وهو ضعف بالبصر حتى لا يرى عند شدة الظلمة أو شدة الضوء والعسم عيب وهو يبوسة وتشنج في الاعصاب والسلعة بالكسر عيب وهي زيادة تحدث في الجسد كالغدة تتحرك اذا حركت وقد تكون من حمصة الى بطيخة والسلعة بالفتح الشجة وفسرها شمس الائمة السرخسي بالقروح التي تكون على العنق كذا في الظهيرية * الحنف عيب وهو اقبال كل واحد من الابهامين الى صاحبه وقال ابن الاعرابي الذي يمشي على ظهر قدميه كذا في الظهيرية * والصدف عيب وهو التواء في أصل العنق والشدق عيب وهو توسع مفرط في الفم كذا في المبسوط * والكي عيب الا أن يكون سمة كما يكون في بعض الدواب والفحج عيب وهو في الآدمي تقارب صدور قدميه وتباعد عقبيه والفدع عيب وهو المعوج الرسغ كذا في المحيط * وكثرة الدمع في العين عيب اذا كان من داء كذا في السراج الوهاج * والشتر عيب وهو انقلاب في الاجفان كذا في الظهيرية * ريح السبل عيب كذا في الخلاصة * والجرب في العين وغير العين عيب كذا في المحيط * والظفر عيب وهو بياض يبدو في انسان العين يسمى بالفارسية ناخنه والشعر في جوف العين عيب كذا في الظهيرية * والصهوبة وهي لون بين الصفرة والحمرة يعد عيبا في التركية والهندية لا في الرومية والصقالبة لان عامة شعور أهل الروم تكون كذلك كذا في فتاوى قاضيخان * والشمط عيب وهو أن يكون بعض شعر الرأس أو اللحية أبيض والبعض اسود كذا في مختار الفتاوى * ثم اللون المستوى في الشعر السواد وما سوى ذلك اذا كان ينقص الثمن ويعده التجار عيبا فهو عيب كذا في الظهيرية * وفي الحاوى ظهرت الجارية مخضوبة الرأس قال ان ظهر بها شمط ردها وان ظهر بها شقرة لا يردها الا اذا كان سواد الشعر مشروطا في البيع كذا في التتارخانية * الاباق والبول في الفراش والسرقة ليس بعيب في الصغير الذي لا يعقل بأن كان لا يأكل وحده ولا يلبس وحده فأما اذا كان صغيرا عاقلا فانه يكون به عيبا ولكن يوجب حق الرد عند اتحاد الحالة هكذا في المضمرات ناقلا عن الزاد * فاذا وجدت هذه الاشياء من الصغير عند البائع والمشترى في حال صغره فهو عيب يرده به واذا وجدت عندهما في حال كبره فكذلك وأما اذا اختلفت فكان عند البائع في صغره وعند المشترى في كبره فلا يرده به كذا في الغياثية * وفيما عدا الجنون من السرقة والاباق والبول على الفراش ذكر شمس الائمة الحلواني في شرحه ظاهر الجواب أنه لا يشترط المعاودة في يد المشترى ومن المشايخ من قال يشترط وهو الصحيح وبعضهم ذكروا في شروحهم أن معاودة هذه الاشياء شرط بلا خلاف من المشايخ وهكذا ذكر في عامة الروايات كذا في المحيط * لو وجد العيب القديم عند المشترى ثم زال قبل أن يرده بطل خياره كذا في السراج الوهاج * وحد الاباق أنه اذا استخفى وغاب من مولاه تمردا فهو اباق وهو اختيار الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني هو المختار وبه يفتى كذا في مختار الفتاوى * الاباق ما دون السفر

المكفول له غرماء الكفيل * رجل كفل لرجل بألف درهم ثم مات الطالب والكفيل وارثه برئ الكفيل عن الكفالة و يبقى المال على المكفول عنه على حاله وان كانت الكفالة بغير أمره برئ المطلوب أيضا لانه لما مات الطالب صار ذلك المال ميراثا عنه لوارثه * ولو ملك الكفيل المال في حياة الطالب بالقضاء أو بالهبة يرجع على المكفول عنه ان كانت الكفالة بأمره وان كانت بغير أمره لا يرجع على المكفول عنه وكذا اذا ملك الكفيل المال بالارث وهذا اذا مات الطالب والكفيل وارثه فان مات الطالب والمكفول عنه وارثه برئ الكفيل لان المطلوب وهو الاصيل ملك ما في ذمته فبرئ وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل * فان كان للطالب ابن آخر مع المطلوب برئ الكفيل عن حصة المطلوب و يبقى عليه حصة الابن الآخر * رجل قال للقوم هو جه شمارا أن فلان أيذبرن قالوا هذا كلام باطل لا يلزمه شئ * رجل قال لغيره ادفع الى فلان كل يوم درهما على ان ذلك على فدفع اليه كل يوم درهما حتى اجتمع عليه مال كثير فقال الآمر لم أرد جميع ذلك كان على الضامن جميع ذلك بمنزلة قول الرجل لغيره ما بايعت فلانا فهو على يلزمه جميع ما بايعه وهو بمنزلة قول الرجل لامرأة الغير كفلت لك بالنفقة أبدا يلزمه النفقة أبدا ما دامت في نكاحه * ولو قال لها ما دمت في نكاحه فنفقتك على فان مات أحدهما أو زال النكاح لا يبقى النفقة * ولو استأجر رجل دارا كل شهر بدرهم ولم يذكر عدد الشهور كانت الاجارة في شهر واحد فان سكن المستأجر فيها ومامن الشهر الثاني لزمه الاجارة في الشهر الثاني وهكذا في كل شهر فأعطاه المستأجر كفيلا بالاجرة ما لزم المستأجر لزم الكفيل ذلك فلا تبطل هذه الكفالة بالموت كما لا تبطل الكفالة بالدرك وليس للكفيل بالاجر أن يأخذ المستأجر قبل أن يؤدي فاذا أدى الكفيل كان له أن يرجع بذلك على المستأجر ان كانت الكفالة بأمره * وكذا لو قال لغيره ما أقر لك فلان فهو على ثم مات الكفيل ثم أقر لفلان بشئ كان ذلك في تركة الكفيل وهو بمنزلة الكفالة بالدرك ﴿فصل في مسائل متفرقة﴾

عيب بلا خلاف بين المشايخ كذا في النهاية * اذا خرج من البلد يكون عيبا بالاتفاق ان أبق من المولى أو من رجل كان عنده باجارة أو عارية أو وديعة فان لم يخرج عنه اختلفوا فيه والاشبه أن يقال ان كانت البلدة كبيرة مثل القاهرة يكون عيبا وان كانت صغيرة بحيث لا يخفى عليه أهلها وبيوتها لا يكون عيبا كذا في التبيين * ومن القرية الى مصر اباق وكذا على العكس ولو أبق من غاصب الى مولاه فليس بعيب ولو أبق منه ولم يرجع لا الى المولى ولا الى الغاصب فان كان يعرف منزل مولاه ويقوى على الرجوع اليه فهو عيب وان لم يعرفه أو لا يقدر فلا كذا في فتح القدير * وان أبق في دار الحرب من المغنم قبل أن يقسم ثم رد الى المغنم فهو ليس بآبق وان بيع في المغنم أو قسم المغنم فوقع في سهم رجل فأبق في دار الحرب يريد الرجوع الى أهله أو لا يريد فهو آبق كذا في الظهيرية * والسرقة وان كانت أقل من عشرة دراهم فهي عيب وقيل ما دون الدرهم نحو فلس أو فلسين فليس بعيب والعيب في السرقة لا فرق فيه بين كونه من المولى أو من غيره الا في المأكولات فان سرقتها لاجل الاكل من المولى ليس عيبا ومن غيره عيب وسرقتها للبيع من المولى وغيره عيب هكذا في فتح القدير * وفي جامع الفصولين لو سرق بصلا أو بطيخا من الغلة أو فلسا كما يسرق التلامذة لم تكن عيبا ولو سرق بطيخا من غلة الاجنبي فهو عيب وهو المختار كذا في البحر الرائق * وان سرق شيأ من المأكولات للادخار يكون عيبا المولى والاجنبي فيه سواء كذا في الفصول العمادية * واذا نقب البيت ولم يختلس شيأ فهو عيب كذا في الظهيرية * قال في الفوائد الظهيرية وهنا مسئلة عجيبة وهي أن من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول في الفراش كان له أن يرده فان لم يتمكن من الرد حتى تعيب عنده بعيب آخر كان له أن يرجع بنقصان العيب فاذا رجع بنقصان العيب ثم كبر العبد هل للبائع أن يسترد ما أعطى من النقصان لزوال ذلك العيب بالبلوغ لا رواية لهذه المسئلة في الكتب ثم قال رضي الله تعالى عنه وكان والدي رحمه الله تعالى يقول ينبغي أن يسترده استدلالا بمسئلتين احداهما أن الرجل اذا اشترى جارية فوجدها ذات زوج كان له أن يردها فان تعيبت عنده بعيب آخر رجع بالنقصان فاذا رجع بالنقصان ثم أبانها زوجها كان للبائع أن يسترد النقصان لزوال ذلك العيب فكذا فيما نحن فيه والثانية اذا اشترى عبدا فوجده مريضا كان له أن يرده فان تعيب عنده بعيب آخر رجع بالنقصان فاذا رجع ثم برئ من مرضه هل للبائع أن يسترد النقصان قالوا ان كان البرء بالمداواة لم يكن له أن يسترده والا فله ذلك والبلوغ ههنا الا بالمداواة فكان له ان يسترده كذا في النهاية * وعدم استمساك البول عيب كذا في البحر الرائق * والجنون في الصغر عيب أبدا ومعناه اذا جن عند البائع في الصغر ثم جن في يد المشتري في الصغر أو في الكبر يرده وقيل اذا اشترى عبدا قد جن عند البائع فله أن يرده وان لم يجن عند المشتري والجمهور على أنه لا يرده ما لم يعاود عند المشتري هو الصحيح كذا في الكافي * ومقداره أن يكون أكثر من يوم وليلة وما دونه لا يكون عيبا كذا في التبيين والعيني شرح الكنز والجامع الكبير كذا في النهر الفائق * وفي الظهيرية من المحاضر أن الطرار والنباش وقاطع الطريق كالسارق عيب في العبد كذا في البحر الرائق * ولو اشترى عبدا أمرد فوجده محلوق اللحية أو منتوف اللحية كان له أن يرده ان ظهر ذلك في مدة بعد الشراء يعلم أنه كان عند البائع كذا في فتاوى قاضيخان * واذا اشترى جارية تركية لا تعرف التركية أو لا تحسن والمشتري عالم بذلك الا أنه لا يعلم أنه عيب عند التجارة فقبضها ثم علم أنه عيب فان كان هذا عيبا بينا لا يخفى على الناس

كالعور

كالعور ونحوه لم يكن له أن يردها وان لم يكن بينا يخفى على الناس كان له ان يردها وأما اذا اشترى جارية هندية لاتعرف الهندية ينظران عده أهل البصر عيبا فله الرد وان لم يعدوه عيبا فليس له الرد كذا في المحيط * اشترى جارية فوجدها لاتحسن الطبخ والخبز أصلا ليس بعيب اذا لم يشترط وكذا في العبد فان كانا يحسنان ثم نسياه في يد البائع فللمشتري الرد كذا في الخلاصة * وفي الكبرى لو اشترى جارية فوجد بها وجع العين يأتي مرة بعد أخرى ان كان حديثا لايرد وان كان قديما يرد كذا في التتارخانية * واذا اشترى جارية فوجد بها وجع الضرس يأتي مرة بعد أخرى فان كان حديثا فليس له الرد وان كان قديما فله الرد كذا في التتارخانية * وفي المحيط الامة المشتراة اذا قالت بي وجع الضرس لم ترد بقولها كذا في السراجية * اذا كانت احدى العينين زرقاء والاخرى غير زرقاء أو احداهما كحلاء والاخرى بيضاء فهو عيب كذا في البحر الرائق * اشترى غلاما فظهر به حمى فهو عيب له أن يرده كذا في مختار الفتاوى * واذا اشترى جارية ثيبا على أن البائع لم يطأها ثم ظهر أنه كان وطئها قبل البيع فليس له الرد كذا في المحيط * وفي المنتقى اشترى جارية على أنها عذراء فقبضها وماتت في يده ثم ظهر أنها كانت ثيبا لايرجع على البائع بشيء سواء كان ذلك ينقصها أولا ينقصها رواه الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وروى ابن أبي مالك عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يرجع عليه بمقدار نقصانها كذا في الذخيرة * ولو اشترى جارية على أنها صغيرة فاذا هي بالغة لايردها كذا في الخلاصة * ولو اشترى جارية فوجدها دميمة أو سوداء ليس له حق الرد اذا كانت تامة الخلقة كذا في الظهيرية * اشترى جارية فوجدها محترقة الوجه بحيث لايستبين لها قبح ولا جمال كان له حق الرد فان امتنع الرد بسبب من الاسباب قومت محترقة الوجه كما هي وقومت صحيحة غير محترقة الوجه ولكن على القبح لا على الجمال فيرجع بفضل ما بينهما كذا في المحيط ناقلا عن الزيادات * اذا اشترى جارية على أنها جميلة فوجدها قبيحة ترد كذا في الخلاصة * رجل اشترى غلاما بركبتيه ورم فقال البائع انه ورم حديث أصابه ضرب فأورمه فاشتراه المشتري على ذلك ثم ظهر أنه كان قديما لايرد قال رضي الله تعالى عنه وهذا اذا لم يبين السبب وأما اذا بين السبب ثم ظهر أنه كان بسبب آخر غير الذي بين كان له أن يرد كما لو اشترى عبدا وهو محموم فقال البائع هو حمى غب فاذا هو غير ذلك كان له أن يرد كذا في فتاوى قاضيخان * وكذلك اذا قال البائع ان كان قديما فجوابه على ثم تبين أنه قديم فليس له الرد وكذلك اذا اشتراه على أنه حديث فاذا هو قديم ليس له الرد ذكر المسئلة في فتاوى الفضلي كذا في الذخيرة * اشترى غلاما ليس لاحد أذنيه ثقب الى الدماغ فهو عيب وثقب الاذن وان كان واسعا في الهندية ليس بعيب وفي التركية عيب ان عدوه عيبا كذا في الخلاصة * وكثرة الاكل تعد عيبا في الجارية دون الغلام كذا في مختار الفتاوى * وفي صلح الفتاوى اشترى جارية وبها قرحة ولم يعلم المشتري أنها عيب فله الرد والصحيح من الجواب في مسئلة القرحة ان كان هذا عيبا بينا لايخفى على الناس يكون له الرد وان لم يكن هذا عيبا بينا فله الرد كذا في الذخيرة

* (الفصل الثاني في معرفة عيوب الدواب وغيرها) * اشترى بقرة فوجدها لاتحلب فان كان مثلها يشترى للحلب فله أن يرد وان كان مثلها يشترى للحم لا ولو كانت تأخذ بضرعها وتمص جميع لبنها فهذا عيب كذا في الخلاصة * وقلة الاكل في الدواب عيب وليس بعيب في بني آدم كذا في السراج الوهاج * وفي فوائد شمس الاسلام ولو كانت الدابة اكولة خارجا عن العادة ليس بعيب هكذا في الخلاصة * اشترى حمارا

رجل جاء بكتاب السفتجة الى رجل من شريكه أو خليطه فدفع الكتاب الى الذي جاء اليه فقرأه المدفوع اليه ثم قال كتبتها لك عندي ذكر محمد رحمه الله تعالى في النوادر أن ذلك لايكون ضمانا من المدفوع اليه * وكذا لو قال له الدافع اضمنها لي فقال قد أثبتها لك عندي أو قال كتبتها لك عندي فهو مخير ان شاء دفع اليه المال وان شاء لم يدفع * وان قال المدفوع اليه الكتاب كتبتها لك علي أو قال أثبتها لك علي فهو ضمان صحيح يأخذه به صاحب السفتجة * ذكر الطحاوي رحمه الله تعالى في الشروط اذا قبل 71 المدفوع اليه كتاب السفتجة وقرأ مافيه لزمه المال * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الشروط اذا فتح المدفوع اليه كتاب السفتجة ثم أبى أن يضمن له ذلك والاعتماد على الاول أنه لايلزمه المال مالم يضمن أو يقول كتبتها لك علي أو قال أثبتها لك علي * رجل أقرض رجلا على أن يكتب له بذلك الى بلد كذا لايجوز ذلك وان أقرض بغير شرط وكتب له بذلك الى بلد آخر سفتجة جاز * وكذا لو قال الرجل لغيره اكتب لي سفتجة الى موضع كذا على أن أعطيك هنا الى أيام فلا خير فيه لان القرض معاوضة حقيقة وان كانت في بعض الاحكام اعارة فلشبهه بالمعاوضة يفسده الشرط الفاسد * وعن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى رجل أنفذ أجيرا له الى مدينة من المدائن ثم أنفذ الى الاجير بعد خروج الاجير من المدينة شيأ من السودزيان ثم كتب الى أجيره هذا الرجل سفتجة باسم رجل فلما وصلت السفتجة الى الاجير قبلها وأدى بعض المال وبذل لصاحب السفتجة خطا بالباقي ثم ورد الى الاجير كتاب من الاستاذ أن لاتقبل السفتجة التي كتبتها اليك باسم فلان وان كنت قبلتها فلا توفه المال وورد عليه كتاب السفتجة فقد بدا لي في ذلك وقد تبدل الامر هل للاجير أن يمتنع عن أداء الباقي قال رحمه الله تعالى ان كان المكتوب له وهو صاحب السفتجة دفع المال الى الذي كتب له السفتجة وضمن له المكتوب اليه صح ضمان الاجير عنه ولايكون للاجير أن يمتنع عن أداء الباقي وان لم يكن صاحب السفتجة دفع المال الى الكاتب لايصح ضمان الاجير عنه وكان للاجير أن يمتنع عن أداء الباقي ولايكون له أن يسترد مادفع اليه * هذا اذا كان الاجير ضمن المال

لا ينهق فهو عيب كذا في القنية * ولو اشترى ثورا فاذا هو ينام ١ يعني كاو بوقت كارن كردن مى خسبد يكون عيبا كذا في الفصول العمادية * ولو اشترى حمارا فوجده بطيء الذهاب فليس له الرد الا اذا اشترى على أنه عجول وان كان يعثر كثيرا دائما فهو عيب وان كان في الاحايين فليس بعيب كذا في الظهيرية * اشترى ديكا فيصيح في غير الوقت له أن يرده كذا في مختار الفتاوى * رجل اشترى شاة فوجدها مقطوعة الاذن ان اشتراها للاضحية كان له أن يردها وكذلك كل ما يمنع التضحية وان اشتراها لغير الاضحية لا يكون له أن يردها الا أن يكون ذلك عيبا عند الناس وان اختلف البائع والمشترى فقال المشترى اشتريتها للاضحية وأنكر البائع ذلك فان كان ذلك في زمان الاضحية كان القول قول المشترى اذا كان من أهل أن يضحى كذا في فتاوى قاضيخان * ٢ كاو يا كوسفند بليدى مى خوردا كر پيوسته خورد عيب بود وا كردر هفته يكبار يادو بار خورد عيب نبود كذا في الفصول العمادية * وذكر في المنتقى أن الرجل اذا اشترى دابة فوجدها تأكل الذباب ان كثر ذلك فهو عيب وان كانت تأكل في الاحايين فليس بعيب كذا في الظهيرية * اذا اشترى حمارا فنزا عليه حمر هل يكون هذا عيبا يرد به حكى أن هذه المسئلة صارت واقعة ببخارى فلم يتفق أجوبة أئمة ذلك العهد وأجاب القاضي الامام عبد الملك الحسين النسفي أنه ان كان مقهورا فهو ليس بعيب وان سلم نفسه لذلك فهو عيب فاتفقوا عليه كذا في الذخيرة * والدخس عيب وهو ورم يكون في أطرة حافر الفرس والاطرة دون الحافر كذا في الظهيرية * والعزل عيب وهو ميلان في الذنب والمشش عيب وهو شيء يخرج في ساق الدابة يكون له حجم وليس له صلابة كذا في المحيط * وبل المخلاة عيب اذا نقص الثمن لاجله يعني اذا كان يسيل من ماء فمه ما تبتل به المخلاة التي جعل فيها العلف كذا في محيط السرخسي * وخلع الرأس عيب وهو أن يكون له حيلة يخلع رأسه من المقود وان شد عليه كذا في الظهيرية * والحنف عيب وهو تداني القدمين وتباعد الفخذين كذا في المحيط * والحرن وهو أن يقف ولا ينقاد والجموح وهو أن لا يقف عند الالجام عيب هكذا في الخلاصة * والجرذ بالذال المعجمة عيب وهو كل ما يحدث في عرقوب الدابة من تزايد أو انتفاخ عصب والزوائد عيب وهي أطراف عصب تتفرق عند الحجاية وتنقطع عندها وتلصق بها والحجاية عصب في فرسن البعير كذا في الظهيرية * والصكك عيب وهو أن يصطك الساقان أو الرجلان عند المشي كذا في محيط السرخسي * والمهقوع معيب فسره في الاصل فقال مأخوذ من الهقعة وهي الدائرة التي تكون في صدره من جانبه الايسر ويكون ذلك أبيض يتشاءم به وفسره في المنتقى فقال المهقوع الذي اذا سار سمع ما بين خاصرته وفرجه صوت والانتشار عيب وهو انتفاخ في العصب عند الاتعاب وقيل هو اتساع سواد العين حتى كاد يأخذ البياض كله كذا في المحيط * اشترى فرسا فوجده كبير السن قيل ينبغي أن لا يرد الا اذا شرط صغر السن كالجارية اذا وجدها كبيرة السن كذا في البحر الرائق * وفي فتاوى آهو اشترى بقرة تذهب من مكان المشترى الى مكان البائع قال لا يكون عيبا وفي الغلام مرتين أو ثلاث كذلك كذا في التتارخانية * ومن اشترى ناقة مصراة وهي التي شد البائع ضرعها حتى اجتمع اللبن فيه فصار ضرعها كالصراة وهي الحوض فليس له أن يردها والتصرية ليست بعيب

---

(١) ثور ينام في وقت الشغل (٢) ثورا وخروف يأكل النجاسات ان كان يأكلها دائما يكون عيبا وان كان يأكلها في الاسبوع مرة أو مرتين فليس بعيب

لصاحب السفتجة فان لم يضمن كان له أن يمتنع عن دفع المال الى صاحب السفتجة في الوجهين * قال وبذل الخط لا يكون ضمانا منه الا أن يقر باللسان أو يكتب لفلان على من المال كيت وكيت ويشهد على ذلك شهودا * وسئل رحمه الله تعالى عن رجل أورد الى بعض التجار من رجل سفتجة فأعطاه التاجر بعض المال وبقي البعض هل يكون لصاحب السفتجة أن يطالب التاجر بأداء ما بقي قال محمد رحمه الله تعالى ان كان للكاتب مال قبل المكتوب اليه وكتب اليه أن يدفعه الى صاحب السفتجة فأقر المكتوب اليه بالكتاب وأقر أن المال دين على المكتوب اليه للكاتب يجبر المكتوب اليه على دفع الباقي فان لم يقر المكتوب اليه بالكتاب لا يجبر * وكذا اذا لم يقر أن المال دين عليه للكاتب لا يجبر الا اذا أقر المكتوب اليه أن لصاحب السفتجة دينا على الكاتب وضمن لصاحب السفتجة يصح ضمانه ويؤخذ به * رجل ادعى على غيره أنه ضمن له عن فلان الغائب كذا كذا درهما فقال المدعى عليه ليس لك على هذا المال ولم يقل لم أضمن أيحلفه المدعى بالله أنك لم تضمن عن فلان كذا وكذا درهما قال الشيخ الامام هذا رحمه الله تعالى يحلفه بالله ماله عليك هذا المال من الوجه الذي يدعى قال رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف ان عرض المدعى عليه للقاضي فانه يحلفه بالله ماله عليه هذا المال من الوجه الذي يدعى وان لم يعرض حلفه بالله ما ضمن له والتعريض أن يقول المدعى عليه للقاضي ان الرجل قد يضمن مالا ويؤدي أو لم يبرئه الطالب عنه أو يؤديه المضمون عنه فيبرأ عن الضمان * رجل له على رجل مال وبه كفيل فأبرأ الطالب الاصيل ان قبل الاصيل ابراءه برئ الاصيل والكفيل جميعا وان رد الاصيل ابراءه عندنا صح رده في حقه فيبقى المال عليه وهل يبرأ الكفيل اختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى * ولو أبرأ الاصيل فمات الاصيل قبل الرد والقبول كان ذلك قبولا * ولو أبرأ المدون بعد موته فرد الورثة ابراءه بطل الابراء في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا يبطل في قول محمد رحمه الله تعالى

مسائل الحوالة

صحة الحوالة تعتمد قبول المحتال له والمحتال عليه ولا تصح الحوالة في غيبة المحتال له في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى

كما قلنا فى الكفالة الا أن يقبل رجل الحوالة للغائب فحينئذ جاز ولا يشترط حضرة المحتال عليه لصحة الحوالة حتى لو أحاله على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة وكذا لا تعتبر حضرة المحيل حتى لو قال رجل لصاحب الدين لك على فلان بن فلان ألف درهم فاحتل بها على فرضى الطالب بذلك وأجاز صحت الحوالة حتى لا يكون له أن يرجع بعد ذلك * ولو قال رجل للمديون ان لفلان بن فلان عليك ألف درهم فأحل له بها على فقال المديون أحلت ثم بلغ الطالب وأجاز لا يجوز فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * والحوالة على نوعين مطلقة ومقيدة وكلتاهما جائزة * وصورة المطلقة أن يحيل على رجل للمحيل عليه دين أو لم يكن فقال للطالب أحلتك بالالف التى لك على هذا الرجل ولم يقل ليؤديها من المال الذى لى عليه وهذا النوع من الحوالة يوجب براءة المحيل عن دين الطالب الا أن يهلك المال على المحتال عليه فيعود الدين الى ذمة المحيل * وهلاك المال على المحتال عليه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يكون على وجهين * أحدهما أن يموت المحتال عليه مفلسا ولم يدع مالا لا عينا ولا دينا على رجل ولا كفيلا بالمال المحتال به * والثانى أن يجحد المحتال عليه الحوالة ويحلف ولم يكن للمحيل ولا المحتال له بينة على الحوالة وهو من جملة هلاك المال على المحتال عليه فتبطل الحوالة ويعود المال على المحيل فى ظاهر الرواية وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هلاك المال يكون بهذين الطريقين وبتفليس القاضى المحتال عليه * ولو مات المحتال عليه مفلسا وعند المحتال له رهن بالمال لغير المحتال عليه بأن استعار المحتال عليه من آخر عينا ورهنه عند المحتال له رهنا بالمال او رهن رجل عند المحتال له رهنا بالمال تبرعا وجعل المحتال له مسلطا على بيعه أو لم يجعل مسلطا على بيعه ثم مات المحتال عليه مفلسا ولم يدع مالا يعود الدين الى ذمة المحيل بخلاف ما لو مات المحتال عليه مفلسا وبالمال كفيل فانه لا يعود الدين الى ذمة المحيل ثم فى الحوالة المطلقة ان كان للمحيل دين على المحتال عليه فأدى المحتال عليه مال الحوالة برئ المحيل والمحتال عليه عن دين

عندنا وكذلك لو سوّد أنامل عبده وأجلسه على المعرض حتى ظنه المشترى كاتبا أو ألبسه ثياب الخبازين حتى ظنه خبازا (١) فليس له أن يردّه كذا فى الظهيرية * اشترى خفين فوجدهما ضيقين لا يدخل رجلاه فيهما ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده ان كان لا يدخل رجله لعلة فى رجله لا يرد وان كان لا يدخل لا لعلة فى رجله يرد وذكر شيخ الاسلام أبو بكر محمد بن الفضل ان اشتراهما ليلبسهما فله الرد وان اشتراهما مطلقا لا يرد وكان القاضى الامام على السغدى يفتى بالرد اشتراهما للبس أو لغير اللبس فان وجد أحدهما أضيق من الآخر فان كان خارجا عما عليه خفاف الناس فى العادة يردّ والا فلا كذا فى الظهيرية * ولو كان لا يدخل لا لعلة فى رجليه فقال البائع (٢) درپاى تو فراخ شود فأخذ المشترى ولبس يوما فلم يتسع هل له أن يرد كانت واقعة الفتوى وأجاب بعض الائمة أنه لا يرد كذا فى الفصول العمادية * اشترى مسحيا لا يسع الرجل مع اللفافة ويسعها بدونها فله الرد اذا اشتراها ليلبسه كذا فى القنية * فى فتاوى الفضلى اشترى جبة ووجد فيها فأرة ميتة فهو عيب وتأويل المسئلة اذا كان اخراجها يوجب نقصانا فى الجبة فان كان لا يحتاج الى الخرق ونقصان الجبة لا يكون عيبا كذا فى الخلاصة * وفى الذخيرة اذا اشترى ثوبا نجسا ولم يعلم به ثم علم وكان بحال اذا غسل لا ينقص الثوب لا يكون له حق الرد على ما هو المختار للفتوى كذا فى المضمرات * وان كان فيه دهن فهو عيب لان الدهن قلما يزول كله فيعد عيبا كذا فى فتاوى قاضيخان * اشترى حانوتا فوجد بعد القبض على بابه مكتوبا وقف على مسجد كذا لا يرد لانه علامة لا تبنى عليها الاحكام كذا فى القنية * باع سكنى له فى حانوت لغيره وأخبر المشترى أن أجرة الحانوت كذا فظهر ان أجرة الحانوت كان أكثر من ذلك قالوا ليس له أن يرد السكنى بهذا السبب كذا فى فتاوى قاضيخان * وكون نقب المغلاق للبيت الذى بيع فى جدار الغير عيب وكذا لو كان فى جداره نقب كبير يعد عيبا كذا فى الوجيز * اشترى أرضا فظهر أنها مشؤمة ينبغى أن يتمكن من الرد كذا فى القنية * واذا اشترى حنطة مشارا اليها فوجدها رديئة فليس له حق الرد بالعيب وكذا اذا اشترى اناء فضة بعينها فوجدها رديئة من غير غش ولا كسر فلم يعتبر الرداءة فى المكيل والموزون عيبا هكذا فى المحيط * وان وجد الحنطة مسوسة أو عفنة كان له أن يردها كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل اشترى نقرة على أنها زخم دار فقبضها وأذابها فلم تكن زخم دار كان له أن يردها لان فوات المشروط بمنزلة العيب كذا فى فتاوى قاضيخان * اشترى روئين قلعى فوجد فيه ترابا يرده بلا فصل بين القليل والكثير كذا فى الوجيز * ولو اشترى باقة من بقل فوجد فى جوفها حشيشا فان كان يعد عيبا فله الرد وكذلك لو اشترى قفة أو قرطالا من الثمار فوجد فى أسفلها حشيشا فله أن يرد وكذلك اذا اشترى صبرة فوجد فى أسفلها دكانا والباقة الدستجة وما ينسج من سعف الطرفاء ان صغر فهو قفة وان عظم فهو قرطال كذا فى الظهيرية * رجل اشترى أرضا فوجد فيها طريقا يمر فيه الناس كان له أن يرد بالحجة ولو اشترى كرما فوجد فيه بيوت النمل كثيرا كان له أن يرده كذا فى فتاوى قاضيخان * وكذا لو وجد فى الكرم ممر الغير أو مسيل ماء الغير كذا فى الخلاصة * واذا اشترى كرما فظهر أن شربه (٣) على ناوق يوضع على ظهر نهر أو على موضع آخر

(١) قوله فليس له أن يردها أى ويرجع بالنقصان على المختار كما فى شرح المجمع اه (٢) يتسع فى رجلك

(٣) قوله على ناوق يجمع على ناوقات وهو الخشبة المنقورة التى يجرى فيها الماء فى الدواليب أو يعترض على النهر فى الجداول ليجرى الماء فيها من جانب الى جانب اه مغرب

الطالب وان لم يكن للمحيل دين على المحتال عليه رجع المحتال عليه بذلك على المحيل لانه قضى دينه بامره فيرجع بذلك * والحوالة المقيدة صورتها أن يكون للمحيل مال عند المحتال عليه من وديعة وغصب أو عليه دين فقال أحلت الطالب عليك بالالف التى له على على أن تؤديها من المال الذى لى عليك واذا قبل المحتال عليه برئ المحيل عن دين الطالب فان كانت الحوالة مقيدة بالالف التى له على المحتال عليه فمات المحتال عليه مفلسا أو جحد المحتال عليه الحوالة وحلف ولم يكن للمحيل ولا للمحتال له بينة على الحوالة بطلت الحوالة وعاد دين الطالب على المحيل * وكذا اذا فلس القاضى المحتال عليه عندهما * وان كانت الحوالة مقيدة بوديعة كانت عند المحتال عليه وهلكت الوديعة أو استحقت تبطل الحوالة و يعود الدين على المحيل * وان كانت الحوالة مقيدة بغصب كان عند المحتال عليه فاستحق الغصب بطلت الحوالة * وان هلك الغصب لا تبطل الحوالة اذا كان فيه وفاء بمال الحوالة فيكون الضمان قائما مقام الغصب وما دام المال الذى تقيد به الحوالة قائما لا يكون للمحيل أن يأخذ ماله ولا دينه من المحتال عليه لان ذلك المال صار مشغولا بمال الحوالة * وان كانت الحوالة مطلقة وللمحيل دين على المحتال عليه أو عين فى يده كان للمحيل أن يأخذ دينه أو عينه من المحتال عليه * ولو كانت الحوالة مقيدة بثمن عبد كان للمحيل على المحتال عليه ثم انفسخ بيع العبد بخيار رؤية أو شرط أو عيب قبل القبض أو بعده بقضاء قاض أو هلك العبد المبيع قبل التسليم بطل الثمن عن المحتال عليه ولا تبطل الحوالة استحسانا * وان استحق العبد المبيع بطلت الحوالة قياسا واستحسانا فى رواية الاصل من الكفالة * وكذا لو كاتب المولى أم ولده ثم أحال عليها غريما من غرمائه ببدل الكتابة ثم مات المولى تعتق أم الولد وتبطل الكتابة ولا تبطل الحوالة استحسانا * ولو كانت الحوالة بألف كانت للمحيل على المحتال عليه ثم ان المحتال له أبرأ المحتال عليه عن مال الحوالة برئ المحيل والمحتال عليه عن دين المحتال له المحيل بالحوالة والمحتال عليه بالابراء و يرجع المحيل بدينه على

فله حق الرد كذا فى المحيط * وكذلك اذا كان بحال لا يمكن سقيه الا بعد أن يسكر النهر كذا فى الظهيرية * وكذا لو وجد حائطا واحدا مشتركا فهو عيب ولو وجد الحائط رهصا ان كانوا يعدونه عيبا فهو عيب كذا فى الخلاصة * اشترى دارا وانها مسيل ماء الى ساحة الغير ثم ظهر أنه بغير حق ولم يعلم وقت الشراء أنه بغير حق فله الرد وان شاء أمسكها ورجع بنقصانه كذا فى القنية * اشترى أرضا ونخلا ليس لهما شرب ولم يعلم به له الخيار كذا فى الوجيز للكردرى * وفى المنتقى اشترى مصحفا فوجد فى حروفه سقطا أو اشتراه على أنه منقوط بالنحو فوجد فى نقطه سقطا قال هذا عيب يرده به وفيه أيضا واذا اشترى مصحفا على أنه جامع فاذا فيه آيتان ساقطتان أو آية ساقطة قال هذا عيب يرده به ووجدت فى موضع آخر رجل اشترى لولده مصحفا قال المعلم ان فيه خطأ كثيرا قال ان كان فيه خطأ الكتابة يرده ويرجع بالثمن كذا فى المحيط * ولو اشترى أرضا فنزت عنده وقد كانت تنز عند البائع فله أن يرد الا اذا رفع المشترى وجه الارض فيعلم أنها نزت لرفع التراب أو جاء الماء الغالب من موضع آخر لا يرد كذا فى محيط السرخسى * ولا ينظر أن يكون النز فى يد المشترى أكثر مما كان فى يد البائع أو كان مثل ذلك القدر بل اذا كان بعين ذلك السبب يملك الرد كيفما كان كذا فى المحيط * وكذلك اذا اشترى كرما وقد ظهر فى يد المشترى (٢) بهارى ان كان بالسبب الذى كان فى يد البائع يملك الرد كذا فى الفتاوى الصغرى * اشترى خبزا على أنه مطبوخ بالماء الفرات ثم علم أنه بخلافه فله الرد وكذا اذا لم يذكر لفظ الشرط كذا فى القنية * وكذا لو اشترى الحناء أو نحوه على أن الكل مثل (٣) الجاشنى وليس من جنس ما رآه أول مرة يرد كذا فى الخلاصة * اشترى خمسمائة قفيز حنطة فوجد فيها ترابا ان كان ذلك التراب مثل ما يكون فى مثل تلك الحنطة ولا يعده الناس عيبا ليس له أن يرد ولا أن يرجع بنقصان العيب وان كان مثل ذلك التراب لا يكون فى مثل تلك الحنطة ويعده الناس عيبا فان أراد أن يرد الحنطة كلها فله ذلك وان أراد أن يميز التراب فيرده على البائع بحصته من الثمن ويحبس الحنطة ليس له ذلك هذا اذا لم يميز فلو ميز فوجد ترابا كثيرا لو يعده الناس عيبا فان أمكنه أن يردها كلها على البائع بذلك الكيل لو خلط البعض بالبعض فله أن يرده وان لم يمكنه الرد بذلك الكيل لو خلطهما بان انتقص بالتنقية ليس له الرد لكن يرجع بنقصان العيب وهو نقصان الحنطة الا أن يرضى البائع أن يأخذها ناقصة فيكون له ذلك وعلى هذا كل ما كان نظير الحنطة كالسمسم وغيره لو اشتراه فوجد فيه ترابا فهو على التفصيل الذى ذكرنا كذا فى المحيط * ولو اشترى دهنا فوجد فيه اللاى فهو كذلك حتى لا يرد اللاى وحده كذا فى الخلاصة * ولو اشترى مسكا فوجد فيه رصاصا يميز الرصاص ويرد على البائع بحصته من الثمن قل أو كثر كذا فى الظهيرية * جعل أبو يوسف رحمه الله تعالى لجنس هذه المسائل أصلا فقال كل ما يسامح فى قليله لا يميز كثيره وكل ما لا يسامح فى قليله كان له أن يميز كثيره والرصاص فى المسك لا يسامح فى قليله فيميز كثيره ويسامح فى قليل التراب فلا يميز كثيره عامة المشايخ أخذوا بهذه الرواية كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا اشترى شحما قديدا ووجد فيه ملحا كثيرا فهو على ما ذكرنا فى الحنطة يجد فيها التراب كذا فى المحيط * وفى فتاوى أبى الليث لو اشترى نقرة من نحاس فاذا بها الخرج منها حجر مثل ما يخرج من النحاس فله أن يمسك من الثمن بحسابه الا أن يشاء البائع أن يأخذها كذلك ويرد الثمن كذا فى الذخيرة *

(٢) ربيعى (٣) الانموذج

﴿الفصل الثالث فيما يمنع الرد بالعيب وما لا يمنع وما يرجع فيه بالنقصان وما لا يرجع﴾ الاصل أن المشتري متى تصرف في المشتري بعد العلم بالعيب تصرف الملاك بطل حقه في الرد وإذا اشترى دابة فوجد بها جرحا فداواها أو ركبها لحاجته فليس له أن يردها ولو داواها من عيب قد برئ اليه فله أن يردها بعيب آخر لم يبرأ اليه كذا في المحيط * الاستخدام مرة لا يكون رضا بالعيب الا اذا كان على كره من العبد واذا استخدم مرتين يكون رضا بالعيب وبه يفتى كذا في المضمرات * وفسر الاستخدام في كتاب الاجارات فقال بأن يأمره بحمل المتاع على السطح أو بانزاله عن السطح أو يأمرها بأن تغمز رجله بعد أن لا يكون عن شهوة أو يأمر بأن تطبخ أو تخبز بعد أن يكون يسيرا فان أمر بالطبخ والخبز فوق العادة فذلك يكون رضا كذا في الذخيرة * ولو ركب الدابة لينظر الى سيرها أو لبس الثوب لينظر الى قدره فهذا منه رضا كذا في المحيط * واذا ركبها ليردها أو ليسقيها أو يشتري لها علفا فليس برضا اذا لم يجد بدا من ذلك بأن كانت صعبة أو هو عاجز عن المشي أو كان العلف في وعاء فان كان في وعاءين فلا حاجة الى الركوب فكان رضا كذا في السراجية * ولو حمل عليها علف دابة أخرى وركبها أو لم يركبها فهذا يكون رضا كذا في الذخيرة * وان كان المشتري دارا فسكنها بعدما علم بالعيب او رم منها شيأ أو هدم يسقط خياره كذا في البدائع * اشترى ظئرا فوجد بها عيبا فأمرها أن ترضع صبيا لا يكون رضا ولو حلب من لبنها فأطعم صبيا أو باع فهو رضا كذا في محيط السرخسي * ولو حلب لبنها ولم يبع ولم يأكل فكذلك الجواب وفي صلح الفتاوى ان الحلب بدون البيع أو الاكل لا يكون رضا كذا في المحيط * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيمن اشترى جارية لها لبن فأرضعت صبيا لها أو للمشتري ثم وجد بها عيبا فله أن يردها ولو أنه حلب لبنها واستهلكه أو شربه ثم وجد بها عيبا لم يردها كذا في الظهيرية * اشترى بقرة فشرب من لبنها ثم اطلع على عيب لا يردها ويرجع بنقصان العيب كذا في الفصول العمادية * رجل اشترى شاة أو بقرة مع ولدها فعلم بعيب ثم ارتضع منها الولد كان له أن يردها ولم يكن ذلك رضا بالعيب وان كان هو أرسل الولد عليها وان احتلب المشتري من لبنها شيأ فشربه أو سقاه ولده بعدما علم بالعيب كان ذلك رضا بالعيب كذا في فتاوى قاضيخان * وان جز صوفها ثم وجد بها عيبا فان لم يكن الجز نقصانا فله أن يردها قال محمد رحمه الله تعالى الجز عندي ليس بنقصان وفي موضع آخر من المنتقى اذا جز صوفها بعد العلم بالعيب فهو رضا ولو أخذ من عرفها فليس برضا كذا في المحيط * قيل له فان اشترى كرما فأثمر عنده فقطف ثماره ووضعها على الارض ثم وجد بالكرم عيبا لم يعلم به قال ان كان القطف لم ينقصه شيأ فله أن يرده كذا في الفصول العمادية * رجل اشترى جارية على أنها صناجة جاز البيع فان لم تكن صناجة لا يكون للمشتري أن يردها كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى عبدا فوجد به عيبا فضربه بعد ذلك فان كان أثر الضرب فيه لا يرد ولا يرجع بالنقصان وان لطمه أو ضربه سوطين أو ثلاثة ولم يؤثر فيه كان له أن يرد كذا في الفصول العمادية * ولو اشترى عبدا في عينه بياض فسأل بائعه عنه فقال انه من الضرب ويزول الى عشرة أيام ومضت العشرة ولم يزل لا يرده كذا في القنية * سئل علي بن أحمد عن رجل اشترى غلاما ثم ادعى عليه بعد ثلاثة أيام أن به سعالا وبقي هذا الغلام مدة ثلاثين يوما أو أكثر بعد هذه الدعوى في يده واستعمله ثم بعد ذلك ادعى عليه السعال هل له أن يرده على ذلك العيب فقال ان استعمله بعدما علم بعيب فهو رضا كذا في التتارخانية ناقلا عن اليتيمة * واذا وطئ الجارية المشتراة ثم اطلع على عيب بها لم يردها ويرجع بنقصان

المحتال عليه * ولو وهب المحتال له مال الحوالة للمحتال عليه تجوز الهبة ويبطل ما كان للمحيل على المحتال عليه ولا يكون للمحيل أن يرجع بدينه على المحتال عليه * ولو كانت الحوالة مقيدة بوديعة كانت عند المحتال عليه فرض المحيل فدفع المحتال عليه الوديعة الى المحتال له ثم مات المحيل وعليه ديون كثيرة لا يضمن المودع شيأ لغرماء المحيل ولا يسلم الوديعة الى المحتال له بل تكون بينه وبين غرماء المحيل بالحصص ولو أن المحتال عليه أمسك الوديعة لنفسه وقضى دين المحتال له من مال نفسه كانت الوديعة له ولم يكن متبرعا استحسانا * ولو أن صاحب الدين أحال بدينه على رجل بغير أمر المديون على أن يكون المديون بريئا جاز * فان مات المحتال له فورثه المحتال عليه أو وهب المحتال له المال من المحتال عليه لا يرجع المحتال عليه على المديون بشيء وان مات المحتال له وورثه المديون كان للمديون الذي عليه أصل المال أن يرجع على المحتال عليه لان المحتال له مطالبة المحتال عليه فانتقل ذلك الى وارثه * رجل له على رجل ألف درهم فأحال صاحب الدين رجلا على المديون بالالف التي له عليه فقبض المحتال له المال من المحتال عليه فقال المحيل للقابض ما كان لك علي شيء وانما أمرتك بقبض المال منه بطريق الوكالة وطالبه بدفع المقبوض اليه وقال القابض بل كان لي عليك ألف فأحلتني بها عليه كان القول قول المحيل لان القابض يدعي عليه دينا وهو ينكر * ولو أن المحتال عليه أدى مال الحوالة وقال للمحيل ما كان لك علي شيء وقد قضيت دينك بأمرك فلي أن أرجع عليك وقال المحيل لا بل كان لي عليك ألف كان القول قول المحتال عليه * ولو كان المحتال له غائبا فأراد المحيل أن يقبض ماله من المحتال عليه وقال أحلته بوكالة ولم يكن له علي دين قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا أصدقه ولا أقبل بينته لانه قضاء على الغائب * وقال محمد رحمه الله تعالى يقبل قول المحيل أنه وكله * رجل عليه دين لرجل فأحال صاحب الدين بجميع ماله وهو ألف على رجل وقبل المحتال عليه الحوالة ثم ان المحيل أحال الطالب على رجل آخر بجميع ماله عليه وقبل المحتال عليه الثاني ذكر في الاصل أن الحوالة الثانية تكون نقضا للحوالة الاولى لانه لا صحة

للثانية الا بعد نقض الاولى والمحيل والمحتال له بما كان النقض فاذا نقضا الحوالة الاولى انتقضت وبرئ المحتال عليه الاول وهو بخلاف ما اذا كان لرجل على رجل دين وبه كفيل وأعطاه كفيلا آخر فان الكفالة الثانية لا تكون ابطالا للكفالة الاولى لان المقصود من الكفالة التوثق مع بقاء الدين على الاصيل وضم الكفيل الى الكفيل يزيد في التوثق * ولو كانت الحوالة مطلقة ثم ان المحيل قضى دين المحتال له يجبر المحتال له على القبول ولا يكون المحيل متبرعا * ولو أبرأ المحتال له المحيل عما كان على المحيل أو وهبه منه لا يصح ولا يكون هذا كالرجل اذا كان له دين مؤجل على رجل فأبرأه عن الدين قبل حلول الاجل أو وهبه منه صح ذلك * رجل عليه ألف حالة لرجل وللمديون على آخر ألف درهم حالة فأحال المديون الاول صاحب دينه على المديون الثاني حوالة مقيدة بما عليه صحت الحوالة * ولو أن المحتال له أخر المحتال عليه سنة لا يكون للمحيل أن يرجع على مديونه بما كان له عليه لان ما كان له على مديونه صار مشغولا بدين الحوالة وبالتأخير لا يزول الشغل فلو أن المحتال له بعد التأخير أبرأ المحتال عليه عن دين الحوالة (٣) كان للمحيل أن يرجع على مديونه بدينه حالة * رجل أحال رجلا على رجل بدين وقبل المحتال عليه الحوالة على أن يعطي المحتال عليه مال الحوالة من ثمن دار نفسه أو من ثمن عبد نفسه جازت الحوالة ولا يجبر المحتال عليه على بيع داره ولا بيع عبده * وهو بمنزلة ما لو قبل الحوالة على أن يعطي المال عند الحصاد أو ما أشبه ذلك فانه لا يجبر على أداء المال قبل الاجل * ولو كانت الحوالة بشرط أن يعطي المحتال عليه مال الحوالة من ثمن دار المحيل أو من ثمن عبده كانت الحوالة باطلة لان هذه حوالة بما لا يقدر على الوفاء به وهو بيع الدار والعبد فان الحوالة بهذا الشرط لا تكون توكيلا ببيع دار المحيل أو عبده * رجل عليه دين لرجل وبه كفيل فأحال الكفيل الطالب بالمال على رجل فقبل المحتال عليه برئ الاصيل والكفيل جميعا الا ان يشترط الطالب في الحوالة براءة الكفيل خاصة فحينئذ لا يبرأ الاصيل * رجل عليه دين فجاء الطالب بيتة أن قاضي دينه فقال

العيب سواء كانت بكرا أو ثيبا الا أن يقول البائع أنا أقبلها كذلك وكذلك اذا قبلها بشهوة أو لمسها بشهوة وان وطئها أو قبلها بشهوة أو لمسها بشهوة بعد ما علم بالعيب فانه رضا بالعيب وليس له أن يردها ولا أن يرجع بنقصان العيب واذا وطئها غير المشتري في يد المشتري بزنا فليس له أن يردها بكرا كانت أو ثيبا ويرجع بنقصان العيب الا أن يرضى البائع أن يأخذها كذلك وان كان الوطء بشبهة حتى وجب العقر على الواطئ فليس له الرد وان رضي به البائع كذا في المحيط * ولو اشترى جارية فزوجها الا يردها وطئها الزوج أم لا رضي البائع بالرد أو لم يرض كذا في المضمرات * ويرجع بالنقصان كذا في محيط السرخسي * ولو كان لها زوج عند البائع فوطئها عند المشتري فان كانت ثيبا فان نقصها الوطء لا يردها الا برضا البائع وان لم ينقصها له الرد هذا الذي ذكرنا في الثيب اذا وطئها في يد البائع مرة ثم وطئها عند المشتري وأما اذا لم يكن وطئها عند البائع وانما وطئها عند المشتري لم يذكر في الاصل وقد اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه يرد كذا في المضمرات ناقلا عن النصاب * وان كانت بكرا لا يرد ويرجع بالنقصان ولو قال البائع أنا أقبلها كذلك فله ذلك كذا في محيط السرخسي * اشترى خشبة ليتخذها مدقة شرط ذلك في البيع فقطعها في الليل وأقر أنه ليس بها عيب ثم جدد العقد عليها بغير شرط فنظر اليها بالنهار فوجدها معيبة كان له أن يردها كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى برذونا فخصاه ثم اطلع على عيب به كان له الرد اذا لم ينقصه الخصاء كذا ذكره في فتاوى أهل سمرقند وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني يفتي بخلافه كذا في الظهيرية * ولو اشترى طعاما فأكل بعضه ثم وجد به عيبا رجع بنقصان عيب ما أكل ويرد الباقي عند محمد وكذا لو عرض نصفه على البيع يرد الباقي وكذا لو باع ولا يرجع بنقصان عيب ما باع ويرد الباقي عند محمد وعليه الفتوى ولو اشترى دقيقا فخبز بعضه ثم تبين أن الدقيق كان مرا يرد ما بقي بحصته من الثمن ويرجع بنقصان العيب بحصة ما استهلك وهذا قول محمد وبه أخذ الفقيه كذا في الخلاصة * هذا اذا كان الطعام في وعاء واحد ولم يكن في وعاءين فان كان في وعاءين في جوالقين أو في قوصرتين أو ما أشبه ذلك فأكل ما في أحدهما أو باع ثم علم بعيب كان عند البائع كان له أن يرد الباقي بحصته من الثمن في قولهم كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى ثوبا فوجده صغيرا لا يمكن قطعه فأراد رده فقال له البائع أره الخياط فان قطعه والا رده علي فأراه الخياط فاذا هو صغير لا يقطع فان له رده كذا في السراج الوهاج * وكذلك الخف والقلنسوة كذا في الينابيع * وكذا اذا قضاه دراهم زيوفا فقال للقابض أنفقها فان راجت عندك والا ترده علي فقبلها على ذلك فلم ترج عليه فله أن يردها استحسانا كذا ذكره في كتاب الصلح من النوازل كذا في الظهيرية * المشتري اذا وجد المبيع معيبا فقال له البائع بعه فان لم يشتر رده علي فعرض فلم يشتر لا يرده كذا في الفتاوى الصغرى * ولو اشترى عبدا فاستقال البائع فأبى أن يقيله قال هذا ليس بعرض على البيع فله أن يرده كذا في الظهيرية * رجل اشترى ثوبا فقطعه ولم يخط فوجد به عيبا فليس له أن يرده فان قال البائع أنا أقبله كذلك كان له ذلك وان باعه المشتري صار مبطلا حق الرد فلم يرجع بشيء علم أو لم يعلم وان خاطه ثم وجد به عيبا كان فله أن يرجع بالعيب فان قال البائع أنا أقبله كذلك لم يكن له ذلك كذا في الجامع الصغير * وكذلك في السويق اذا لته بالسمن أو العسل كذا في المضمرات * واذا عرضه على البيع بعد ما علم بالعيب أو آجره أو رهنه فذلك رضا بالعيب وليس له أن يرده بالعيب ولا يرجع بنقصان العيب كذا في الذخيرة * وفي القدوري اشترى شيئا وآجره ثم

اطلع

اطلع على عيب فله أن ينقض الاجارة ويردّ المستأجر بالعيب بخلاف مالو رهنه من غيره كذا في الظهيرية * اذا وهب المبيع بعد ما اطلع على عيب به ولم يسلم فليس له أن يردّه على بائعه ولو فعل شيأ من ذلك قبل العلم بالعيب يعني العرض والهبة بدون التسليم فهذا لا يكون رضا كذا في الذخيرة * رجل اشترى عبدا وقبضه فوهبه لرجل وسلمه الى الموهوب له ثم رجع في الهبة بغير قضاء ثم علم بعيب كان به وقت الشراء لم يكن له أن يردّه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعن محمد رحمه الله تعالى أن له أن يردّه كذا في فتاوى قاضيخان * اعلم أن الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة والمتصلة نوعان غير متولدة من المبيع كالصبغ وما أشبهه وانها تمنع الردّ بالعيب بالاتفاق سواء قال البائع أنا أقبله كذلك أو لم يقل ومتولدة من المبيع كالسمن والجمال والانجلاء البياض وانها لا تمنع الردّ بالعيب في ظاهر الرواية كذا في الظهيرية * وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضيخان * فان أبى المشتري الردّ وأراد الرجوع بالنقصان وقال البائع لا أعطيك نقصان العيب ولكن ردّ عليّ المبيع حتى أردّ عليك جميع الثمن هل للبائع ذلك على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ليس له ذلك وعلى قول محمد رحمه الله تعالى له ذلك كذا في الظهيرية * وأما الزيادة المنفصلة فنوعان أيضا متولدة من المبيع كالولد والثمر وما هو في معناهما كالارش والعقر وانها تمنع الردّ بالعيب والفسخ بسائر أسباب الفسخ عندنا وغير متولدة من المبيع كالكسب والغلة وانها لا تمنع الردّ بالعيب والفسخ بسائر أسباب الفسخ وطريقه أن يفسخ العقد في الاصل دون الزيادة ويسلم الزيادة للمشتري مجانا بغير عوض كذا في المحيط * هذا اذا كانت الزيادة قائمة في يد المشتري فأما اذا كانت هالكة فهلاكها ان كان بآفة سماوية له أن يردّ الاصل بالعيب ويجعل كأنها لم تكن وان كان بفعل المشتري فالبائع بالخيار ان شاء قبل وردّ جميع الثمن وان شاء لم يقبل ويردّ بالعيب وان كان بفعل أجنبي ليس له أن يردّ ويرجع بنقصان العيب هكذا في البدائع * هذا اذا حدثت الزيادة بعد قبض المبيع أما اذا حدثت قبل قبضه وكانت متصلة حادثة منه فانها لا تمنع الردّ وان كانت متصلة غير حادثة منه صار المشتري قابضا بذلك وصارت الزوائد كأنها حدثت بعد القبض فتمنع الردّ ويرجع بالارش وان كانت منفصلة حادثة منه كالولد والصوف واللبن والثمر والارش والعقر فانها لا تمنع الردّ فان شاء ردّهما جميعا وان شاء رضي بهما بجميع الثمن كذا في السراج الوهاج * ولو لم يجد بالمبيع عيبا لكن وجد بالزيادة عيبا فليس له حق الردّ الا اذا كان حدوث تلك الزيادة قبل القبض يورث نقصانا في المبيع فحينئذ يكون له الردّ لاجل النقصان في المبيع كذا في شرح الطحاوي * ولو قبض الزيادة والاصل ثم وجد بالمبيع عيبا ردّه بحصته من الثمن لانه صار للزيادة حصة الثمن بعد قبضها ولو وجد بها عيبا ردّها خاصة بحصتها من الثمن كذا في القنية * وان كانت منفصلة غير حادثة منه كالكسب والهبة فانها لا تمنع الردّ فاذا ردّه فالزيادة تكون للمشتري عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا تطيب له وعندهما الزيادة للبائع ولا تطيب له أيضا وان رضي بالعيب واختار المبيع فالمبيع مع الزيادة له اجماعا ولكن لا تطيب له كذا في السراج الوهاج * ولو قبض المبيع مع هذه الزيادة ووجد في المبيع عيبا فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يردّ المبيع خاصة بجميع الثمن وعندهما يردّه مع الزيادة ولو وجد بالزيادة عيبا لا يردّها ولو هلكت الزيادة والمبيع معيب يردّه خاصة بجميع الثمن بالاجماع كذا في القنية * رجل اشترى حنطة فذهب الغبار عنها عند المشتري وانتقص كيلها ليس له أن يردّها وكذلك لو كان فيها رطوبة فجفت عند المشتري

المديون قد أحلتك به على فلان وفلان غائب وقت الخصومة فقال الطالب لم أقبل الحوالة كان القول قول الطالب والبينة على المطلوب وهو المحيل فان أقام المطلوب بينة على ما ادعى ذكر في الاملاء أن القاضي يقبل البينة ويؤخر الأمر حتى يحضر الغائب فانه خصم مع الطالب فاذا قدم الغائب وأنكر الحوالة أمر المطلوب باعادة البينة في وجهه ولا يقضي عليه بتلك البينة وان لم يكن للمطلوب بينة على ذلك وطلب المطلوب يمين الطالب قبل حضور الغائب كان له ذلك فان نكل الطالب برئ المطلوب عن الدين * رجل عليه دين لرجل فأحال الطالب على رجل ليس عليه للمحيل دين فجاء فضولي وقضى المال عن المحتال عليه تبرعا كان للمحتال عليه أن يرجع على المحيل كما لو أدى المحتال عليه المال بنفسه وليس عليه دين كان له أن يرجع على المحيل * ولو كان للمحيل دين على المحتال عليه فأحال الطالب على مديونه بذلك المال ثم جاء فضولي وقضى دين المحتال له عن المحيل الذي عليه أصل المال كان للمحيل أن يرجع بدينه على المحتال عليه لان قضاء الفضولي عنه كقضائه بنفسه ولو قضى المحيل دين الطالب بمال نفسه بعد الحوالة كان له أن يرجع على المحتال عليه بدينه كذلك هاهنا * وليس للفضولي أن يرجع على الذي عليه أصل المال لانه متبرع * ولو اختلف المحيل والمحتال عليه كل واحد منهما يدعي أن الفضولي قضى عنه والفضولي لم يبين عند القضاء أحدهما بعينه يرجع الى قول الفضولي عن أيهما قضيت فان مات الفضولي قبل البيان أو غاب كان القضاء عن المحتال عليه لان القضاء يكون عن المطلوب ظاهرا * البائع اذا أحال غريما له على المشتري حوالة مقيدة بالثمن لا يبقى للبائع حق الحبس * ولو أحال المشتري البائع على غريم له كان للبائع حق الحبس في ظاهر الرواية وذكر في الطلاق من الاملاء اذا أحال الزوج امرأته بصداقها على آخر كان للزوج أن يدخل بها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ولو أحالت المرأة على زوجها بالمهر غريما لها كان لها أن تمنع نفسها لان غريمها بمنزلة وكيلها فما لم يصل الصداق الى وكيلها

أواشترى خشبة رطبة فيبست عنده كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى المنتقى اذا اشترى عبدا كاتبا أو خبازا وقبضه فنسى ذلك فى يده ثم اطلع على عيب به فله أن يرده كذا فى الذخيرة * وفى المنتقى اذا اشترى من آخر تمرا بالرى وحمله الى الكوفة ثم اطلع على عيب به هنالك وأراد أن يرده قال محمد رحمه الله تعالى ليس له ذلك حتى يرده الى الرى ولو كان مكان التمر جارية أشار محمد رحمه الله تعالى الى أنها ليست نظيرا للتمر حيث قال أرى سعر هذه ثمة وههنا قريبا ولا أرى لحملها تلك المؤنة كذا فى الظهيرية * قال محمد رحمه الله تعالى فى الزيادات اذا اشترى الرجل من آخر جارية بيضاء احدى العينين وهو يعلم بذلك فلا خيار له فى ردها فان لم يقبضها المشترى حتى انجلى البياض ثم عاد البياض فهى لازمة للمشترى ولا خيار له فى ردها وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أن له الخيار والصحيح ما ذكره فى ظاهر الرواية ألا يرى أن رجلا لو اشترى جارية وثنيتها ساقطة أو سوداء والمشترى يعلم بذلك فلم يقبضها حتى نبتت الساقطة وذهب السواد عن ثنيتها ثم سقطت تلك الثنية أو عاد السواد فالجارية لازمة للمشترى لان البائع لم يعجز عن تسليم ما التزم بالعقد كما التزم ولو قبضها وهى بيضاء احدى العينين أو ثنيتها ساقطة وهو يعلم بذلك ثم انجلى البياض ونبتت الثنية ثم عاد البياض وسقطت الثنية ثم وجد بها عيبا آخر كان عند البائع يردها بذلك العيب ولو لم يعد البياض فى العين التى ذهب عنها البياض لكن ابيضت العين الاخرى لم يكن له أن يرد الجارية بعيب أبدا ولو لم تبيض العين الاخرى ولكن عاد البياض فى العين التى ذهب عنها البياض بفعل المشترى بأن ضرب المشترى عينها فابيضت ثم وجد بها عيبا آخر كان عند البائع لم يكن له أن يردها فان قال البائع انا أقبلها كذلك وأرد جميع الثمن كان للمشترى أن يردها عليه بخلاف ما اذا عاد البياض بضرب الاجنبى فى يد المشترى حيث لا يكون للمشترى أن يردها بالعيب وان رضى به البائع هذا الذى ذكرنا كله اذا اشتراها مع علمه أنها بيضاء احدى العينين وأما اذا اشتراها ولم يعلم بكونها بيضاء احدى العينين وقبضها ثم علم كان له أن يرد فان لم يرد حتى انجلى البياض لم يكن له أن يردها بعد ذلك وان استحقها سليمة ثم لم يعلم بالعيب له فان عاد البياض لا يكون أن يردها أيضا ولو وجد بها عيبا آخر كان له أن يردها كذا فى المحيط * اشترى جارية وهى بيضاء احدى العينين ولم يعلم بذلك ولم يقبضها حتى انجلى البياض عن عينها ثم عاد بياضها فعلم بذلك كان له أن يردها ولو قبضها وهى بيضاء احدى العينين ولم يعلم بذلك حتى انجلى البياض ثم عاد بياضها لا يكون له أن يردها كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى فتاوى الفضلى رجل اشترى جارية وفى احدى عينيها بياض فانجلى البياض ثم عاد فقبض المشترى وهو لا يعلم بذلك ثم علم فله أن يردها كذا فى المحيط فى نوع معرفة العيوب * وكذلك اذا اشترى جارية وهى ساقطة الثنية أو مسودة الثنية وهو لا يعلم بذلك فقبضها ثم علم بذلك ثم زال السواد أو نبتت الثنية لم يكن له أن يردها وكذلك لو سقطت الثنية أو عاد السواد بعد ذلك لم يكن له ذلك ولو وجد بها عيبا آخر كان له أن يردها كذا فى المحيط * نتف ريش الطائر المذبوح يمنع الرد بالعيب كذا فى القنية * وفى فتاوى أبى الليث اشترى عبدا وبه مرض فازداد المرض فى يد المشترى فليس له أن يرده على البائع لكن يرجع بنقصان العيب كذا فى الظهيرية * رجل اشترى عبدا كان محموما عند البائع كان تأخذه الحمى كل يومين أو ثلاثة أيام ولم يعلم به المشترى فأطبق عليه عند المشترى ذكر فى المنتقى أن للمشترى أن يرده ولو أنه صار صاحب فراش بذلك عند المشترى فهذا عيب آخر غير الحمى فيرجع بالنقصان ولا يرد وكذا لو كان به قرحة فانفجرت أو كان جدريا فانفجر كان له أن يرده وان كان به جرح

كان لها حق المنع * رجل عليه ألف لرجل فأحاله بها على رجل ثم ان المحتال عليه أحال الطالب بها على الذى عليه الاصل ذكر فى النوادر أن المحتال عليه يبرأ منه وان نوى المال على الذى عليه الاصل لم يعد المال الى المحتال عليه الاول وكأنه جعل الحوالة على الاصيل نقضا للحوالة الاولى وبعد ما انتقضت الاولى لا يعود اليه المال * رجل له على رجل مال فقال الطالب للمديون أحلنى بمالى عليك على فلان على أنك ضامن لذلك ففعل فهو جائز وله أن يأخذ بالمال أيهما شاء لانه لما شرط الضمان على المحيل فقد جعل الحوالة كفالة لان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة * رجل أحال رجلا على رجل بمال فغاب المحتال عليه بعد ذلك ثم جاء المحتال له وقال جحدنى المحتال عليه أن يكون لى عليه شئ قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يصدق المحتال له وان أقام البينة أنه جحده لا تقبل البينة لان المشهود عليه غائب * وان كان المحتال عليه حاضرا وجحد الحوالة وليس للمحتال له بينة كان جحوده فسخا للحوالة فيكون القول قوله فى ذلك * رجل أحال امرأته بصداقها على رجل وقبل الحوالة ثم غاب الزوج فأقام المحتال عليه بينة أن نكاحها كان فاسدا وبين لذلك وجها لا تقبل بينته * ولو ادعى على المرأة أنها كانت أبرأت زوجها عن صداقها أو ان الزوج أعطاها المهر أو باع بصداقها منها شيأ وقبضت قبلت بينته وان كان المبيع غير مقبوض لا تقبل بينته * وكذا اذا كان مقبوضا وهو قائم بعينه لا تقبل بينة المحتال عليه وكذلك فى الكفيل * رجل اشترى من رجل عبدا بألف درهم وكفل بالثمن كفيل فذهبت ثم ان الكفيل أحال البائع على رجل ثم ان البائع أراد أن يأخذ المال من المشترى لم يكن له ذلك لان الكفيل قائم مقام المشترى * ولو أحال المشترى بالثمن على رجل لا يبقى له مطالبة المشترى * اشترى من رجل عبدا وقبضه ثم ان المشترى أحال البائع بالثمن على رجل ليس للمشترى عليه مال ثم ان المشترى نقد المال من عنده عن المحتال عليه جاز ولم يكن للمحتال عليه أن يرجع بذلك على المشترى

فذهبت يده من ذلك عند المشتري أو كانت موضحة فصارت آمة عند المشتري ليس له أن يرد كذا في فتاوى قاضيخان * واذا كان في المشتري حمى غب في يد البائع وزال ثم عاد في يد المشتري ان عاد ثانيا غبا له الرد لاتحاد السبب ولو كان الثاني ربعا لا يكون له الرد لاختلاف السبب وكذا لو اشترى وقد ظهر في يد المشتري مرض فهو على هذا ويخرج من هذا جنس هذه المسائل كذا في مختار الفتاوى * اشترى عبدا فقبضه فحم عنده وكان يحم عند البائع قال ابن الفضل المسئلة محفوظة عن أصحابنا أنه ان حم في الوقت الذي كان يحم فيه عند البائع كان له أن يرده أو في غيره فلا كذا في النهر الفائق ناقلا عن الخانية * لو كان بالمبيع أثر قرحة وبدت ولم يعلم به فعادت قرحة وأخبر الجراحون أن عودها بالعيب القديم لم يرد ويرجع بالنقصان هكذا في القنية * اشترى جارية وقبضها وخاصم البائع في عيب الجارية ثم ترك الخصومة أياما ثم خاصمه فقال له البائع لم أمسكتها طول المدة بعدما اطلعت على عيب فقال المشتري انما أمسكتها لانظر أنه هل يزول العيب قال محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ترك الخصومة لهذا لا يكون رضا بالعيب وله أن يردها على البائع وكذا اذا أراد الرد فلم يجد البائع وأطعمه وأمسكه أياما ولم يتصرف فيها تصرفا يدل على الرضا ثم وجد البائع فله أن يرد قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى على هذا أدركت مشايخ زماني رحمهم الله تعالى كذا في الفصول العمادية * في المنتقى رجل اشترى من رجل عبدا ثم ان المشتري أمر رجلا ببيعه ثم علم الآمر بعد ذلك أن به عيبا قال ان باعه الوكيل بحضرة من الموكل ولم يقل الموكل شيأ فهذا منه رضا بالعيب حتى لو لم يتفق البيع ليس للمشتري أن يرد العبد على بائعه بذلك العيب قال وكذلك ان أعلمه الوكيل انه يذهب من فوره ليبيعه فلم ينهه فهذا منه رضا أو أخبر الآمر أن الوكيل ساوم به وهو يعرضه ليبيعه فلم ينهه فهذا منه رضا بالعيب كذا في المحيط * اشترى سنجابا أو جلود الثعالب قبلها للدبغ وظهر بها عيب يرجع بالنقصان كما لو اشترى ابريسما وبله فظهر به عيبه كذا في القنية * رجل اشترى أرضا ليس عليها خراج فوجد بها عيبا ثم وضع عليها الخراج لا يكون له أن يردها ولو اشترى عبدا وقبضه ثم رده على البائع بخيار الشرط أو بخيار الرؤية أو العيب ثم ذهبت عينه عند المشتري ضمن المشتري نصف الثمن وان ذهبت عيناه يضمن النقصان ولا خيار للبائع ولو اشترى دارا فباع بعضها ثم وجد بها عيبا قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى لا يرد ولا يرجع بشيء كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى كرما فأكل الثمار ثم اطلع على عيب فليس له الرد وان رضي البائع كذا في المحيط * ولو اشترى فيلقا فشمسه ثم وجد به عيبا فله الرد كذا في القنية * اشترى قدوما وأدخله في النار ثم اطلع على عيب لم يرده ولو اشترى ذهبا فأدخله في النار ثم اطلع على عيب رده كذا في الذخيرة * وهكذا في الخلاصة * اشترى حديدا ليتخذ آلات النجارين وجعل في الكور ليجربه بالنار فوجد به عيبا ولا يصلح لتلك الآلات يرجع بالنقصان ولا يرده كذا في القنية * ولو اشترى منشارا وحدده ثم اطلع على عيب به لم يرده الا برضا البائع كذا في الصغرى * ولو اشترى سكينا فحدده ثم وجد به عيبا ان حدده بالمبرد ليس له أن يردها لانه ينتقص منه وان حدده بالحجر له الرد كذا في الفصول العمادية * اشترى برمة جديدة فقال له البائع اطبخها فان ظهر بها عيب أقبلها بعد الطبخ وأرد الثمن فطبخها فظهر بها عيب لا يرد بدون الرضا ويرجع بنقصان العيب فلو علم العيب لكن لم يعلم أنه قديم فتصرف فيه تصرف الملاك ثم علم قدمه لم يرده كذا في القنية * واذا اشترى عبدا فوجده مباح الدم بقود أو بردة أو قطع طريق بقتل فقتل عند المشتري يرجع على البائع بكل الثمن عنده وقالا لا يرده

* وكذلك لو قضاه أجنبي عن المشتري * وان قضاه أجنبي عن المحتال عليه كان للمحتال عليه أن يرجع على المشتري لان قضاء الاجنبي عن المحتال عليه بمنزلة قضاء المحتال عليه * ولو قضاه الاجنبي ولم يبين كان القول قوله بعد ذلك فان كان الاجنبي ميتا أو غائبا كان القضاء عن المحتال عليه وهو نظير ما قلنا * رجل اشترى من رجل دابة وقبضها وأحال البائع بالثمن على رجل ثم ان المشتري وجد بالدابة عيبا فردها بقضاء القاضي لم يكن للمشتري أن يرجع بالثمن على البائع ولكن البائع يحيله بها ٧٩ على المحتال عليه شاهدا كان المحتال عليه أو غائبا ويكون القول قول البائع أنه لم يأخذ الثمن من المحتال عليه وكذا لو كان الرد بغير قضاء فانه لا يؤخذ المال من البائع وان كان البيع فاسدا فأبطله القاضي ورد الدابة رجع المشتري بما كان له على المحتال عليه والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

(كتاب الصلح)

(فصل في الصلح عن الميراث والوصية) اذا صولحت المرأة عن ثمنها وصداقها والورثة يعترفون نكاحها فان كان من التركة دين على الناس فصولحت عن الكل على أن يكون نصيبها من الدين للورثة أو صولحت عن التركة ولم يقل شيأ كان الصلح باطلا لانها تصير مملكة نصيبها من الدين للورثة وتمليك الدين من غير من عليه الدين بعوض باطل واذا فسد العقد في حصة الدين فسد في الباقي * أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلان من مذهبه أن العقد اذا فسد في البعض لمفسد مقارن يفسد في الكل وأما عندهما فلان الدين ليس بمال حقيقة فاذا شرط في العقد تمليك ما ليس بمال بطل في الكل كما لو جمع بين حر وعبد فباعهما صفقة واحدة فان طلبوا تجويز هذا الصلح على أن يكون نصيبها من الدين للوارث فطريق ذلك أن تشتري المرأة من الوارث عينا من أعيان الوارث بمقدار نصيبها من الدين ثم تحيل الوارث على غريم الميت بحصتها من الدين ثم يعقدون الصلح بينهم من غير أن يكون ذلك شرطا في الصلح * وان صالحت ورثة زوجها عن أعيان التركة خاصة دون الدين فهو على وجوه ثلاثة * أحدها أن يكون بدل الصلح من الدراهم والدنانير وليس

ولكن يرجع بنقصان عيبه فيقوم صادقا وغير صادق فيرجع بفضل ما بينهما ولو اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به المشتري فقطع في يد المشتري له أن يرده على البائع ويرجع بكل الثمن عنده وقالا لا يرده ولكن يرجع بنقصان عيبه فيقوم صادقا وغير صادق فيرجع بفضل ما بينهما ولو سرق عند البائع ثم عند المشتري فقطع بهما يرجع بالنقصان عندهما كما بينا وعنده لا يرده بلا رضا البائع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن لان اليد من الآدمي نصفه وقد تلفت بجنايتين وان قبله البائع كذلك يرجع المشتري على البائع بثلاثة أرباع الثمن فان تداولته البيوع والايدي ثم قطع أو قتل عند الاخير يرجع الباعة بعضهم على بعض عنده كما في الاستحقاق وعندهما هو بمنزلة العيب فيرجع الاخير على بائعه وهذا اذا لم يعلم المشتري به فان علم به لم يرجع بشيء عندهما وعنده يرجع في أصح الروايتين لانه بمنزلة الاستحقاق عنده والعلم بالاستحقاق عنده لا يمنع الرجوع كذا في الكافي * وهكذا في الجامع الصغير * فان أعتقه المشتري بمال ثم قتل أو قطع فعندهما يرجع بالعيب وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا وان أعتقه بلا مال يرجع به عندنا كذا في الجامع الصغير * رجل اشترى عبدا وقبضه ثم باعه من البائع فوجد به البائع عيبا قديما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى له أن يرده على المشتري الاول كذا في فتاوى قاضيخان * وفي المنتقى اشترى من آخر دينارا بدراهم وتقابضا ثم ان مشتري الدينار باع الدينار من رجل آخر ثم وجد المشتري الآخر عيبا ورده على المشتري الاول بغير قضاء كان للمشتري الاول أن يرده على بائعه بذلك العيب وعلى هذا اذا قبض رجل دراهم له على رجل وقضاها من غريمه فوجدها الغريم زيوفا فردها عليه بغير قضاء القاضي فله أن يردها على الاول كذا في الظهيرية * وفي المنتقى اشترى عبدا فوجده أعمى فقال المشتري للبائع أريد أن أعتقه عن كفارة يميني فان جاز عني والا رددته فله أن يرده كذا في المحيط * اشترى جراب ثوب هروي فوجد المشتري بالثياب عيبا وقد كان أتلف الجراب في المنتقى أن له ان يرد الثياب بجميع الثمن قال رضي الله تعالى عنه وينبغي أن يكون الجواب في الجارية والعبد اذا وجد بهما عيبا بعد ما أتلف ثوبهما كذلك وكان له أن يردهما بكل الثمن كذا في الفصول العمادية * وفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى المشتري في خيار العيب اذا قال للبائع ان لم أرد عليك اليوم فقد رضيت بالعيب فهذا القول باطل وله الرد كذا في الذخيرة * رجل اشترى من رجل دارا فادعى رجل فيها مسيل ماء وأقام على ذلك بينة فهو بمنزلة العيب فان شاء المشتري أمسكها بجميع الثمن وان شاء ردها فان كان قد بنى فيها بناء فله أن ينقض بناءه وليس له ان يرجع بقيمة بنائه كذا في الظهيرية * العبد المأذون اذا اشترى شيأ فوجد به عيبا وقد كان أبرأه البائع عن الثمن أو وهب له الثمن وقبل العبد ذلك لا يملك الرد بالعيب ولو كان مكان العبد المأذون حر ان وجد به العيب بعد القبض لا يملك الرد وان وجد العيب قبل القبض فله الرد كذا في الذخيرة * أقر المشتري بعد ما اطلع على عيب أو قبله أن المبيع كان لفلان غير البائع وكذبه فلان له الرد على البائع وبالعود الى المشتري بعد البيع عالما بالعيب لا يكون له حق الرد وان كان قبضا كذا في الوجيز للكردري * ولو باع ثم رد عليه بسبب هو فسخ من كل وجه ثم اطلع على عيب كان عند البائع فله أن يرده كذا في الذخيرة * رجل اشترى من رجل عبدا بكر موصوف بغير عينه وتقابضا ثم وجد بائع العبد بالكر عيبا وحدث به عنده عيب آخر فانه لا يرجع بشيء وان كان الكر بعينه عند الشراء يرجع في العبد بمثل نقصان العيب في الكر الا أن يرضى البائع وهو مشتري العبد أن يأخذ الكر

في التركة من جنس ذلك فهو جائز على كل حال * وان كان في التركة نقد من جنس بدل الصلح بأن كان في التركة دراهم فصولحت على دراهم ان كان بدل الصلح أكثر من حصتها من دراهم التركة جاز لانه خلا عن الربا * وان كانت حصتها من دراهم التركة مثل بدل الصلح أو أكثر كان باطلا لان ما سوى بدل الصلح من الاعيان يكون خاليا عن العوض * هذا اذا علم فان كان لا يعلم أن نصيبها من التركة أقل من بدل الصلح أو أكثر اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه * قال بعضهم يفسد العقد على كل حال سواء علم ان في التركة نقدا من جنس بدل الصلح أو لم يعلم لان هذا عقد يشك في جوازه فلا يجوز بالشك والصحيح ما قاله الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى أن الشك ان كان في وجود ذلك في التركة يجوز العقد لان الثابت ههنا شبهة الشبهة وشبهة الشبهة لا تعتبر وان علم وجود ذلك في التركة لكن لا يدري أن بدل الصلح أقل من حصتها من دراهم التركة أو أكثر أو مثله فسد العقد ههنا لان مقابلة الفضة لا تجوز الا بشرط التساوي فاذا وقع الشك في التساوي لا يجوز كما لو باع الفضة بالفضة مجازفة * قال الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى انما يبطل الصلح عن أقل من حصتها من مال الربا في حال التصادق أما في حالة الجحود والمناكرة يجوز الصلح وجه ذلك أن في حالة الانكار ما أخذ لا يكون بدلا لا في حق الآخذ ولا في حق الدافع فان كان في التركة دراهم ودنانير فصالحوها على دراهم ودنانير يجوز الصلح عندنا على كل حال في ظاهر الرواية ويصرف الجنس الى خلاف الجنس تحريا للصحة * وان صالحوها على حيوان معين أو عرض جاز الصلح سواء كان في التركة عرض من جنس ذلك أو لم يكن * وهذا الذي ذكرنا اذا صالحوها وليس على الميت دين فان كان على الميت دين فصولحت المرأة عن ثمنها على شيء لا يجوز الصلح لان الدين القليل يمنع جواز التصرف في التركة * فان طلبوا الجواز فطريق ذلك أن يضمن الوارث دين الميت بشرط أن لا يرجع في التركة أو يضمن أجنبي بشرط براءة الميت أو يؤدوا دين الميت من مال آخر ثم يصالحوها عن ثمنها أو صداقها على نحو ما قلنا وان لم يضمن الوارث لغريم الميت ولكن عزلوا عينا لدين الميت فيه وفاء بالدين

الكر بعينه و يرد العبد رجل استقرض من رجل كرحنطة وقبضه ثم اشتراه منه بمائة درهم يعنى المستقرض اشترى الكر المستقرض من المقرض ثم وجد بالكر عيبا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى له أن يرده بالعيب ولا يرده فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك ان كان القرض دراهم فاشترى المقرض بها دنانير وقبض الدنانير ثم وجد المستقرض الدراهم القرض زيوفا فله أن يستبدلها فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى المحيط * ثم فى كل موضع يثبت للمشترى حق الرد اذا قال فى وجه البائع قد أبطلت البيع ان كان قبل القبض انتقض البيع قبل البائع أو لم يقبل وان كان بعد القبض فان قبل البائع فكذلك ينتقض البيع وان لم يقبل لا ينتقض البيع وان كان بغير محضر من البائع لا ينتقض البيع وان كان قبل القبض كذا فى الذخيرة * اشترى كرما مع غلاتها ثم وجد بها عيبا فان أراد الرد ردها ساعة وجدها كذلك لانه لو جمع الغلات أو تركها يمتنع الرد عليه كذا فى السراجية * من اشترى عبدين أو ثوبين أو نحوهما صفقة واحدة وقبض أحدهما ووجد بالآخر الذى لم يقبض عيبا فانه بالخيار ان شاء أخذهما بجميع الثمن وان شاء ردهما وليس له أن يأخذ السليم ويرد المعيب بحصته من الثمن فى هذه الصورة فان كان العيب فى المقبوض اختلفوا فيه يروى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه يرده خاصة والصحيح أنه يأخذهما أو يردهما ولو قال المشترى أنا أمسك المعيب وآخذ النقصان ليس له ذلك فأما لو كان قبضهما أعنى العبدين ثم وجد بأحدهما عيبا فان له أن يرده خاصة كذا فى فتح القدير * وليس له أن يردهما الا برضا البائع كذا فى المحيط * ثم هذا فيما يمكن افراد أحدهما دون الآخر فى الانتفاع كالعبدين وأما اذا لم يمكن فى العادة كنعلين أو خفين أو مصراعى باب فوجد بأحدهما عيبا فانه يردهما او يمسكهما بالاجماع كذا فى فتح القدير * واذا اشترى زوج ثور ثم وجد بأحدهما عيبا بعد القبض فاراد أن يرد المعيب خاصة فظاهر الجواب أن له ذلك قال مشايخنا ان ألف أحدهما العمل مع صاحبه وصار بحال لا يعمل الا مع صاحبه فانه لا يرد المعيب خاصة وصارا بمنزلة شئ واحد كذا فى المحيط * اذا اشترى جاريتين ولم يقبضهما حتى وجد باحداهما عيبا فقبض المعيبة لزمتاه جميعا وان قبض التى لا عيب بها كان له أن يردهما وان باع السليمة بعد ما قبضهما أو أعتقها قبل القبض أو بعده لزمته المعيبة كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا اشترى جراب ثوب هروى وأخذ ثوبا منه فقطعه وخاطه أو باعه ثم وجد بثوب من الجراب عيبا فللمشترى أن يأخذ ما بقى من الثياب ويرد الذى به العيب خاصة ولو قال البائع لا أسلم أنا أرضى أن يرد الجراب كله فليس له ذلك الا أن يشاء المشترى ولو كان قطع الثوب ولم يخطه فرضى البائع أن يمسك الجراب و يأخذ الثوب المقطوع فله ذلك كذا فى المحيط * اشترى نخيلا فأثمرت عنده فهلك الثمر بآفة سماوية يرد بالعيب وان أكله البائع لا يرد بالعيب كذا فى الكافى * اشترى نخلا فيه ثمر بموضعه من الارض وثمره ولم يقبض المشترى حتى جذ البائع الثمر فان كان جذاذه نقص النخل أو والثمر بأن كان لم يبلغ الجذاذ فالمشترى بالخيار وان كان لم ينقص النخل والثمر فلا خيار للمشترى واذا قبضهما المشترى فوجد باحدهما عيبا رده وحده وان كان المشترى قبض ذلك كله قبل الجذاذ ثم جذه المشترى ولم ينقصه الجذاذ شيأ ولم ينقص النخل أيضا ثم وجد باحدهما عيبا لم يكن له أن يرد أحدهما دون الآخر وله أن يردهما جميعا بالعيب الذى وجد باحدهما ولو كان جذاذ المشترى نقص أحدهما ثم وجد العيب لم يرد واحدا منهما و رجع بنقصان العيب

ثم يصالحوها فى الباقى على لحم وما قلنا فان أجاز غريم الميت قسمتهم وصلحهم قبل أن يصل اليه حقه كان له أن يرجع عن ذلك * رجل مات وترك ابنين وعليه دين وللميت أراضى وله دين دراهم على رجل فصالح أحد الابنين الآخر على دراهم معلومة على أن تكون الضياع له وعلى أن الدراهم التى هى دين لابيهم على حالة بينهما وعلى أن الدين الذى على أبيهما وضامن لذلك وهو كذا درهما ذكر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى الامالى أن الصلح جائز وان لم يسم ما على الميت من الدين بطل الصلح * رجل أوصى لرجل بعبد أو دار فترك ابنا وابنة فصالح الابن والابنة الموصى له بالعبد على مائة درهم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كانت المائة من مالهما غير الميراث كان العبد بينهما نصفين وان صالحاه من المال الذى ورثاه عن أبيهما كان العبد بينهما أثلاثا لان المائة كانت بينهما أثلاثا وذكر الخصاف رحمه الله تعالى فى الحيل أن الصلح ان كان عن اقرار كان العبد الموصى به بينهما نصفين * وان كان عن انكار فعلى قدر الميراث * وعلى هذا بعض المشايخ رحمهم الله تعالى وكذلك فى الصلح عن الميراث امرأة ادعت قبل ورثة زوجها ميراثا وهم جاحدون أنها امرأة الميت فصالحوها على أقل من حصتها من المهر والميراث على دراهم معلومة ونصيبها من الميراث من تلك الدراهم أكثر من بدل الصلح قال أبو يوسف رحمه الله تعالى الصلح جائز ولا يصلح للورثة ان علموا أنها امرأة الميت فان أقامت المرأة البينة بعد ذلك أنها امرأة الميت بطل الصلح وهذا

يوافق ما ذكرنا عن الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى أن الصلح على أقل من حصتها من مال الربا انما لا يجوز فى حالة التصادق ويجوز فى حالة الجحود * رجل صالح مع امرأة أبيه من ميراثها على ألف درهم ودينار وليس للميت وارث سواهما وفى التركة دراهم وذهب فى يد الابن قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز هذا الصلح الا أن يكون ما ترك من الذهب والفضة حاضرا عند الصلح أو يكون غصبا مضمونا على الابن حتى لا يكون افتراقا من غير قبض * رجل مات وترك ابنا وامرأة وترك عقارا وأمتعة ورقيقا فقبض

الا أن يشاء البائع أن يقبل ذلك مع العيب فحينئذ يردّ وكذلك لو اشترى شاة على ظهرها صوف فجزّ البائع الصوف قبل القبض أو جزّه المشتري بعد القبض كان الجواب فيه كالجواب في الثمر كذا في المحيط * اشترى شاة حاملا فولدت عند البائع ولم تنقصها الولادة لا خيار للمشتري فان قبضها او وجد باحدهما عيبا ردّه بحصته من الثمن ولو ولدت بعد القبض لا يردّ كذا في محيط السرخسي * اذا اشترى شاة وفي ضرعها لبن فحلب البائع أو المشتري لبنها كان بمنزلة الولد اذ لا قيمة له حالة الاتصال كما في الولد كذا في المحيط * واذا اشترى نخلا أو سلجما مغيبا في الارض فقلعه المشتري كله فوجد به عيبا بعدما قلعه كله لا يستطيع الرد لكن يرجع بنقصان العيب كذا في التتارخانية * رجل اشترى مشجرة فوجد بعض أشجارها معيبا قال أبو بكر يردّ الكل أو يأخذ الكل وليس له أن يردّ المعيب خاصة وان كانت الاشجار متباينة قال رضي الله تعالى عنه ان كان ذلك قبل القبض فكذلك الجواب وان كان بعد القبض واشترى المشجرة بأرضها فكذلك وان اشترى الاشجار خاصة ردّ المعيب خاصة كذا في فتاوى قاضيخان * واذا اشترى من آخر عبدا بثمن معلوم فجاء أجنبي وزاد للمشتري في المبيع ثوبا فقبضه المشتري فهذا متطوع وللثوب حصة من الثمن وقد رضي صاحب الثوب أن تكون حصة ثوبه للبائع فان وجد المشتري بالعبد عيبا ردّه بحصته من الثمن وتكون حصة الثوب للبائع فان وجد المشتري بالثوب عيبا بعد ذلك ردّه على صاحبه وأخذ من البائع تلك الحصة ولو لم يجد بالعبد عيبا انما وجد بالثوب عيبا ردّه على صاحبه ولم يرجع بحصته فان وجد بعد ذلك بالعبد عيبا ردّه على صاحبه بجميع الالف كذا في المحيط * ولو اشترى مصراعي باب فقبض أحدهما باذن البائع وهلك الآخر عند البائع فانه يهلك على البائع وللمشتري أن يردّ الآخر ان شاء ولا يجعل قبض أحدهما كقبضهما جميعا ولو أن المشتري قبض أحدهما فغيبه وهلك الآخر عند البائع يهلك على المشتري كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى خاتما فيه فص وقلع الفص لا يضر بواحد منهما فوجد باحدهما عيبا بعد القبض كان له أن يردّ المعيب منهما وكذا السيف المحلى والمنطقة كذا في النهر الفائق * وان كان المشترى شيأ واحدا فوجد ببعضه عيبا قبل القبض أو بعده فليس له أن يردّ المعيب خاصة وان كان المعقود عليه مما يكال أو يوزن من ضرب واحد فوجد ببعضه عيبا ليس له أن يردّ المعيب خاصة سواء كان ذلك قبل القبض أو بعده حكى الشيخ الامام الزاهد أحمد الطواويسي انه كان على قياس قول محمد رحمه الله تعالى يجب أن يردّ بعض المكيل والموزون بالعيب وان كان مجتمعا اذا كان التمييز لا يزيد المعيب عيبا وكذلك اذا وجد البعض صغارا فأراد أن يغربل ويردّ الصغار من الحب الذي هو من تحت الغربال ويمسك الباقي ليس له ذلك وكذلك اذا اشترى الجوز أو البيض فوجد البعض صغارا فأراد أن يردّ الصغار خاصة ويمسك الباقي فليس له ذلك وحكي عن الفقيه أبي جعفر الهندواني رحمه الله تعالى أنه قال ما ذكر من الجواب في المكيل والموزون محمول على ما اذا كان الكل في وعاء واحد وأما اذا كان في أوعية مختلفة فوجد في وعاء واحد معيبا فانه يردّ ذلك وحده بمنزلة الثوبين والصنفين كالحنطة والشعير وكان يفتي به ويزعم أنه رواية عن أصحابنا وبه أخذ شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله تعالى ومن المشايخ من قال لا فرق بين ما اذا كان الكل في وعاء واحد أو أوعية ليس له أن يردّ البعض بالعيب واطلاق محمد رحمه الله تعالى في الاصل يدل عليه وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي كذا في المحيط * قال الفقيه

الابن جميع ذلك واستهلك أو لم يستهلك ثم صالحته المرأة على انكار أو اقرار على دراهم حالة أو مؤجلة جاز لانه اذا لم يكن في مال التركة شيء من النقود أمكن تجويز العقد مبادلة كما يجوز بين الاجانب * وان كان في الميراث نقود ودين على رجل فصالحت المرأة ابن زوجها عن نصيبها من التركة سوى الدين جاز لانها لما استثنت الدين يجعل كأن المستثنى ليس من التركة * ولو صالحت عن نصيبها من العروض والعقار خاصة أو عن بعض الاعيان دون البعض جاز * ولو أقرت المرأة أنها صالحت ابن زوجها واستوفت نصيبها من كل مال ومما كان للميت على فلان بن فلان جاز * وكذا لو أقرت أنها أبرأت غريم الميت عن حصتها من الدين الذي كان عليه أو تقول ان ابن الميت قضاني حصتي من الدين من مال نفسه واستوفيت منه كان جائزا * ولو أن دارا في يد ورثة ادعى رجل فيها حقا وبعض الورثة حاضر وبعضهم غائب فصالح المدعي الحاضر منهم على شيء مسمى من جميع حقه جاز ذلك ويكون متبرعا في هذا الصلح في حصة شركائه وصلح الاجنبي على ماله جائز فهذا أولى ولا يرجع على شركائه بشيء وان كان صالح على أن يكون حق المدعي للوارث الحاضر خاصة دون غيره فهو جائز أيضا الا أن هذا الوارث يملك حق المدعي بهذا العقد ثم هو يقوم مقام المدعي في اثبات حقه ان أثبت سلم له وان لم يقدر على اثباته بطل الصلح في حصة الشركاء ويرجع على المدعي بحصة ذلك من البدل * كما لو اشترى عبدا من رجل هو غصب في يد آخر ان أثبت المشتري ملك نفسه على الغاصب يسلم له وان عجز يرجع على البائع بالثمن * رجل مات

ابو

وأوصى لرجل بثلث ماله وترك ورثة صغارا أو كبارا فصالح بعض الورثة الموصى له من الوصية على دراهم معلومة على أن يسلم لهذا الوارث حق الموصى له فهذا وما لو صالح بعض الورثة البعض سواء ان لم يكن في التركة دين ولا شيء من النقود يجوز الصلح وان كان فيها دين على رجل لا يجوز لان الموصى له يملك الثلث من الدين بمنزلة الوارث * ولو كان في التركة نقد فان كان ثلث النقد مثل بدل الصلح أو أكثر لا يجوز * وان

أبو جعفر فيما اذا اشترى لفائف ابريسم فوجد بعض ما في كل لفافة معيبا فأراد أن يرد ذلك خاصة بأن يميز المعيب فليس له ذلك ولو وجد لفافة منها كلها معيبا كان له أن يرد ذلك ويمسك مالا عيب به كذا في المحيط * وكذلك اذا اشترى عددا من كبة الغزل فوجد في كل واحد شيأ معيبا لا يكون له أن يميز ذلك ويرده خاصة وان وجد بعض الغزل معيبا له أن يرد ذلك ويمسك مالا عيب به كذا في الذخيرة * ولو استحق بعض المكيل والموزون لا خيار له في رد ما بقي هذا اذا كان الاستحقاق بعد القبض أما لو كان ذلك قبله فله أن يرد الباقي هكذا في الهداية * واذا كان المشترى ثوبا وقد قبضه المشترى ثم استحق بعضه فللمشترى الخيار في رد ما بقي كذا في النهاية * واذا حدث عند المشترى عيب بآفة سماوية أو غيرها ثم اطلع على عيب كان عند البائع فله أن يرجع بنقصان العيب وليس له أن يرد المبيع الا أن يرضى البائع أن يأخذه بعيبه الحادث عند المشترى فله ذلك اللهم الا أن يمتنع أخذه اياه لحق الشرع كذا في فتح القدير * وكيفية الرجوع بنقصان العيب أن يقوم المبيع ولا عيب به ويقوم وبه ذلك العيب فان كان تفاوت ما بين القيمتين النصف فالمشترى يرجع على البائع بنصف الثمن واذا باع المشترى المبيع بعدما علم بالعيب فالاصل في هذا أن في كل موضع لو كان المبيع قائما على ملك المشترى وأمكنه الرد على البائع اما بالرضا أو بدون الرضا فاذا أزاله عن ملكه بالبيع أو ما أشبهه لا يرجع بنقصان العيب وفي كل موضع لا يمكنه الرد لو كان المبيع قائما على ملكه فاذا أزاله عن ملكه بالبيع أو ما أشبهه يرجع بنقصان العيب كذا في المحيط * رجل اشترى عبدا وقبضه ولم يعلم بعيب حتى قتله هو وغيره ثم علم بعيب فانه لا يرجع على البائع بشئ كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قتله أجنبي لا يرجع بالنقصان قتله عمدا أو خطأ كذا في المحيط * وان قتل بنفسه فكذلك في ظاهر الرواية الا رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يرجع بنقصان العيب كذا في شرح التكملة * ومن اشترى عبدا فحرره بلا مال أو مات عنده فاطلع على عيب رجع بنقصان العيب والتدبير والاستيلاد كالاعتاق ولو حرره بمال أو كاتبه ثم اطلع على عيب لم يرجع بشئ كذا في الكافي * وهكذا في محيط السرخسي * ولو اشترى جبة فلبسها وانتقصت باللبس ثم علم بفأرة ميتة فيها فانه يرجع بنقصان العيب الا أن يأخذها البائع ويرضى بنقصان اللبس كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى سمكة فوجدها معيبة وغاب البائع ولو انتظر حضوره تفسد فشواها أو باعها فليس له أن يرجع بنقصان العيب ولا سبيل له في دفع هذا الضرر كذا في القنية * اشترى جدارا مائلا فلم يعلم به حتى سقط فله الرجوع بالنقصان كذا في النهر الفائق * قال في القدوري اذا اشترى طعاما أو ثوبا وخرق الثوب أو استهلك الطعام ثم اطلع على عيب كان به لا يرجع بنقصان العيب بلا خلاف ولو لبس الثوب حتى تخرق من اللبس أو أكل الطعام ثم اطلع على عيب به قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرجع بنقصان العيب وهو الصحيح واذا اشترى عبدا وباع بعضه وبقي البعض لم يرد ما بقي ولم يرجع بنقصان العيب بحصة ما باع بلا خلاف وهل يرجع بحصة ما بقي ففي ظاهر الرواية عن أصحابنا رحمهم الله تعالى لا يرجع وهو الصحيح هكذا في الذخيرة والمحيط * (١) لو اشترى دقيقا فخبز بعضه ووجده مرا قال أبو جعفر له أن يرد الباقي بحصته من الثمن ويرجع عليه بنقصان ما خبز منه وهو قول محمد

(١) قوله لو اشترى دقيقا الى آخره تقدمت هذه المسائل وفي بعض النسخ عدم ذكرها فيما تقدم وهو أحسن للزوم التكرار بلا فائدة اهـ

كان بدل الصلح أكثر من ثلث النقد جاز اذا قبض الموصى له بدل الصلح قبل الافتراق وان افترقا قبل القبض بطل في النقد * اذا صالحت المرأة عن ثمنها وصداقها على دراهم معلومة ولم يكن في التركة دين ظاهر ولا نقد حتى جاز الصلح ثم ظهر للميت دين لم يعلم به الورثة أو ظهر فيها عين لم تعلم بها الورثة هل يكون ذلك الدين أو العين داخلا في الصلح اختلفوا فيه * قال بعضهم لا يكون داخلا ويكون ذلك الدين والعين بين جميع الورثة على حساب مواريثهم لانهم اذا لم يعلموا بذلك كان صلحهم عن الظاهر المعلوم عند الورثة لا عن المجهول وما لم يكن ظاهرا يكون بمنزلة المستثنى عن الصلح * وقال بعضهم يكون داخلا في الصلح لانهم صالحوا عن التركة والتركة هي المعلوم عند الورثة فعلى هذا القول ان ظهر دين للميت فسد الصلح ويجعل كأن هذا الدين كان ظاهرا وقت الصلح وعلى قول من يقول لا يدخل ذلك في الصلح يكون ذلك الدين والعين بين الورثة ولا يبطل الصلح

باب الصلح عن الدين وفيه بعض مسائل صلح الفضولي

* رجل ادعى على رجل حقا فصالح رجل أجنبي فهذا على وجهين اما ان كان المدعى به عينا أو دينا وكل ذلك على وجهين اما أن أقر المدعى عليه أو أنكر * وكل ذلك على وجهين اما أن صالح الاجنبي بأمر المدعى عليه أو بغير أمره * فان ادعى دينا فأنكر المدعى عليه فصالح الاجنبي فهو على خمسة أوجه * أحدها أن يقول الاجنبي للمدعى صالح فلانا عن دعواك على ألف درهم * أو يقول صالحتك عن دعواك على فلان على ألف درهم أو يقول صالحني من دعواك على فلان على ألف درهم أو يقول صالح فلانا على ألف درهم من مالي أو على ألفي هذه أو على ألف درهم على أني ضامن لها * فان قال صالح فلانا من دعواك على ألف درهم فقال المدعى صالحت توقف الصلح على اجازة المدعى عليه ان أجازه جاز ويلزمه البدل وان رد بطل ويخرج الاجنبي من البين لان الاجنبي لم يضف الصلح الى نفسه ولا الى ماله ولم يضمن وصلح الفضولي لا ينفذ عليه الا باحدى هذه الامور فاذا لم يوجد شئ من ذلك يتوقف * كرجل قال لغيره خالع امرأتك على ألف درهم ولم يضف الى

رحمه الله تعالى خاصة قال أبو الليث وبه نأخذ كذا في الينابيع * ولو اشترى طعاما فوجد به عيبا وقد أكل بعضه يرجع بنقصان عيب ما أكل ويرد ما بقي بحصته وهذا قول محمد رحمه الله تعالى وبه كان يفتي الفقيه أبو جعفر وبه أخذ الفقيه أبو الليث وان باع نصفه يرد ما بقي عند محمد رحمه الله تعالى أيضا وعليه الفتوى ولا يرجع بنقصان ما باع كذا في المضمرات * هذا اذا كان الطعام في وعاء واحد أو لم يكن في وعاء فان كان في وعاءين في جوالقين أو في قوصرتين أو ما أشبه ذلك فأكل ما في أحدهما أو باع ثم علم بعيب كان عند البائع كان له أن يرد الباقي بحصته من الثمن في قولهم كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى سمنا ذائبا فأكله ثم أقر البائع أنه كان وقعت فيه فأرة وماتت فله أن يرجع بنقصان العيب عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعليه الفتوى كذا في المضمرات * اشترى خبزا فوجده أقل من السعر المعهود رجع بالباقي وكذا كل ما ظهر سعره كذا في السراجية * ومن اشترى بيضا أو بطيخا أو قثاء أو خيارا أو جوزا أو قرعا أو فاكهة فكسره غير عالم بالعيب فوجده فاسدا فان لم ينتفع به كالقرع المر والبيض المذر يرجع بالثمن كله لانه ليس بمال فيكون بيعه باطلا بخلاف ما لو كسره عالما بالعيب لا يرده ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره وان كان ينتفع به مع فساده بأن يأكله الفقراء أو يصلح للعلف يرجع بحصة العيب كذا في فتح القدير * الا اذا رضي به البائع هذا اذا لم يتناول منه شيأ فان تناول بعد ما ذاقه لم يرجع بشئ ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل جاز البيع استحسانا والقليل ما لا يخلو الجوز عنه عادة كالواحد والاثنين في المائة وان كان الفاسد كثيرا لا يجوز ويرجع بكل الثمن كذا في الهداية * واذا اشترى بيض النعامة فكسرها ووجدها مذرة ذكر بعض المشايخ أنه يرجع بنقصان العيب ولا يرجع بجميع الثمن لانه ينتفع بقشرها فكونها مذرة يكون عيبا فيها وهذا الفصل يجب أن يكون بلا خلاف وأما اذا كسر بيض النعامة فوجد فيها فرخا ميتا اختلف المتأخرون منهم من قال لا يجوز لانه اشترى شيئين وأحدهما ميت ومنهم من قال يجوز لان الميت في معدنه كذا في المحيط * وجاز عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في حصة الصحيح منه وفي النهاية هو الاصح هكذا في النهر الفائق * اشترى بعيرا فلما أدخله داره سقط فذبحه انسان بأمر المشتري فظهر به عيب قديم كان للمشتري أن يرجع بنقصان العيب على البائع في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وبه أخذ المشايخ هذا اذا علم بالعيب بعد الذبح أما اذا علم بالعيب ثم ذبحه هو أو غيره بأمره أو بغير أمره لا يرجع بشئ كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى حيوانا فذبحه بنفسه فاذا أمعاؤه فاسدة فسادا قديما رجع بالنقصان عندهما وعليه الفتوى ولو أكل بعضه ثم علم رجع بنقصان ما أكل ويرد الباقي كذا في السراجية * واذا اشترى جملا فظهر به عيب فوقع فانكسر عنقه فنحره ليس له أن يرجع على البائع بشئ كذا في الذخيرة * رجل اشترى بعيرا وقبضه ثم وجد به عيبا فذهب به الى البائع ليرده فعطب في الطريق فانه يهلك على المشتري ثم المشتري ان أثبت العيب يرجع بنقصان العيب على البائع كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى جارية فقبضها فأبقت ثم علم بها عيبا لا يرجع بشئ ما دامت حية وان ماتت رجع بالنقصان كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى عبدا بجارية وتقابضا فوطئ المشتري الجارية ثم رأى صاحب العبد فلم يرض أو وجد به عيبا فرده يخير ان شاء ضمن مشتري الجارية قيمتها يوم قبض مشتريها وان شاء أخذ الجارية ولا يضمن النقصان ان كانت بكرا ولا العقر ان كانت ثيبا كذا في

قال نفسه ولم يضمن يتوقف الخلع على اجازة المرأة ان اجازت نفذ عليها ويلزمها المال لا على الاجنبي وان ردت بطل لانه أضاف الخلع اليها كذلك ههنا * وأما اذا قال الاجنبي للمدعي صالحتك من دعواك على فلان على ألف درهم اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم هذا والاول سواء لانه وان أضاف الصلح الى نفسه فمنفعة الصلح تعود الى المدعى عليه والاضافة الى نفسه محتملة تحتمل النيابة والوكالة وتحتمل غير ذلك فكأن العقد مع المدعى عليه * وقال بعضهم هذا بمنزلة قوله صالحني من دعواك على فلان على ألف درهم فثم ينفذ الصلح عليه ويلزمه المال على كل حال لانه أضاف الصلح الى نفسه بحرف التاء كقوله ضربتك وما أشبه ذلك وهو بمنزلة قول الوكيل بالشراء اشتريت فانه يكون مضيفا العقد الى نفسه حتى يرجع اليه الحقوق * ولو قال صالحني على ألف درهم أو قال صالح فلانا على ألف درهم من مالي أو على أني هذه أو ألف درهم على أني ضامن ففي هذه الوجوه الثلاثة ينفذ الصلح على الاجنبي ويلزمه المال ولا يرجع بذلك على المدعى عليه اذا لم يكن بأمر المدعى عليه * أما في قوله صالحني فانه أضاف الصلح الى نفسه فينفذ عليه ويكون هذا التزام المال بمقابلة اسقاط اليمين عن المدعى عليه وكذا في قوله صالح فلانا بألف درهم من مالي لان اضافة البدل الى مال نفسه بمنزلة اضافة العقد الى نفسه فان الرجل يقول لغيره اشتر عبدا بألف درهم من مالي يكون توكيلا * وكذا قوله صالح فلانا على ألف درهم على أني ضامن فهو كقوله صالح فلانا على أن بدله علي لا على وجه الكفالة لان الكفالة لا تكون الا بعد وجوب المال على الاصيل وعند انكار المدعى عليه لا شئ على المدعى عليه * هذا الذي ذكرنا اذا كان المدعى عليه منكرا وصالح الفضولي بغير أمره * فان صالح بأمره وهو منكر فهو على خمسة أوجه أيضا * ان قال المأمور للمدعي صالح فلانا من دعواك على ألف درهم نفذ الصلح على المدعى عليه لان الفضولي اذا لم يكن مأمورا في هذا الوجه كان الصلح مع المدعى عليه فاذا كان بأمر المدعى عليه ينفذ عليه ويجب المال على المدعى عليه ويخرج المأمور من البين * وان قال المأمور للمدعي صالحتك على ألف درهم اختلف المشايخ

الذخيرة

الذخيرة * رجل باع من رجل عبدا بامة وتقابضا ثم وجد مشتري الامة بالامة اصبعا زائدة وردها عليه بقضاء قاض وأخذ العبد ثم ان مولى الأمة اطلع على أن مشتري الامة قد كان وطئها قبل أن يستردها والوطء لا ينقصها شيئا وذلك بعد ما ماتت الأمة في يد الذي ردت اليه أو بعد ما باعها فليس له شيء كذا في المحيط * سئل جبر الوبري ويوسف بن محمد وعمر بن الحافظ رحمهم الله تعالى عمن قايض ثورا ببقرة وهي حامل فولدت عند المشتري ووجد الآخر بالثور عيبا فرده على صاحبه بماذا يرجع عليه بقيمة الثور أم بقيمة البقرة قالوا يرجع بقيمة البقرة كذا في التتارخانية ناقلا عن اليتيمة * ولو اشترى أرضا فجعلها مسجدا ثم وجد به عيبا فانه لا يرد في قولهم واختلفوا في الرجوع بنقصان العيب والمختار للفتوى أنه يرجع كما لو اشترى أرضا فوقفها ثم علم بعيب ذكر هلال أنه يرجع بنقصان العيب كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى ثوبا وكفن به ميتا فان كان المشتري وارث الميت وقد اشترى بشيء من التركة رجع بالارش ولو تبرع بالتكفين أجنبي لم يرجع بارش العيب كذا في المحيط * اشترى شجرة فقطعها فوجدها لا تصلح الا للحطب يرجع بنقصان العيب الا أن يأخذ البائع مقطوعة قالوا وهذا اذا اشتراها لا لاجل الحطب أما اذا اشتراها لاجل الحطب لا يرجع بنقصان العيب كذا في الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع مسلم اشترى عصيرا وقبضه وتخمر في يده ثم اطلع على عيب لم يرده ويرجع بنقصان العيب فان قال البائع أنا آخذ الخمر بعينها فليس له ذلك لان امتناع الرد لحق الشرع فان لم يخاصمه في العيب حتى صارت خلا رجع بنقصان العيب ولا يرده بالعيب الا أن يقبل البائع كذا في المحيط * ولو أن نصرانيا اشترى من نصراني خمرا وتقابضا ثم أسلما ثم وجد المشتري بالخمر عيبا لا يرده بالعيب وان قبله البائع كذلك ولكن يرجع بنقصان العيب فان لم يرجع بنقصان العيب حتى صار الخمر خلا لم يرده البائع بالعيب الا أن يرضى البائع كذا في الذخيرة * سئل أبو القاسم عمن اشترى خلا فلما صب في خابية المشتري ظهر أنه منتن لا ينتفع به قال هو أمانة في يد المشتري فان هلك أو فسد لا ضمان عليه وان أهراقه المشتري بفساده قال ان كان بحال لا قيمة له اذا شهد عليه شاهدان فلا شيء عليه كذا في التتارخانية * المشتري الثاني اذا وجد المبيع معيبا وقد تعذر الرد بعيب حدث عنده فرجع على بائعه بنقصان العيب لم يكن لبائعه أن يرجع بنقصان العيب على البائع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما كذا في الصغرى * رجل اشترى عبدا وقبضه فباعه من غيره ومات عند الثاني ثم علم بعيب كان عند البائع الاول فان المشتري الثاني يرجع بنقصان العيب على البائع الثاني والبائع الثاني لا يرجع بنقصان العيب على البائع الاول لان البيع الثاني لا ينفسخ بالرجوع بنقصان العيب ومع بقاء البيع الثاني لا يرجع البائع الثاني على الاول كذا في فتاوى قاضيخان * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير رجل اشترى من آخر عبدا بالف درهم وتقابضا ثم أقر المشتري أن البائع قد كان أعتقه قبل البيع أو دبره أو كانت أمة فاقر أنها استولدها وأنكر البائع ذلك وحلف لا يصدق المشتري على البائع ويكون العبد حرا في الاقرار بالعتق وولاؤه موقوف وصار مدبرا موقوفا في مسئلة التدبير وكذا في مسئلة الاستيلاد وان وجد المشتري بالمبيع عيبا علم أنه كان عند البائع فله أن يرجع بنقصان العيب وكذلك لو كان المشتري أقر أنه حر الاصل والمسئلة بحالها رجع بنقصان العيب

رحمهم الله تعالى فيه على نحو ما قلنا اذا كان الصلح بغير أمر المدعى عليه عند البعض يكون الصلح مع المدعى عليه فاذا كان مأمورا ههنا نفذ على المدعى عليه وتم * وعند البعض يكون الصلح مع المدعى كما لو قال صالحني عن دعواك على ألف درهم نفذ الصلح على المأمور ويجب المال على المأمور ثم يرجع به على الآمر لانه أضاف الصلح الى نفسه وهو مأمور فيكون بمنزلة الوكيل بالشراء * وان قال صالح فلانا على ألف درهم على أني ضامن نفذ الصلح على المدعى عليه والمدعي بالخيار ان شاء طالب المدعى عليه بالبدل بحكم العقد وان شاء طالب المصالح بحكم الكفالة بخلاف ما اذا لم يكن مأمورا في هذا الوجه فان ثمة ينفذ الصلح على المصالح ولا يرجع هو على المدعى عليه * هذا كله اذا كان المدعى عليه منكرا فان كان مقرا بالدين فصالح الاجنبي بغير أمره فهو على خمسة أوجه أيضا * ان قال الاجنبي صالح فلانا على ألف درهم يتوقف الصلح على اجازة المدعى عليه وان قال صالحتك اختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى على الوجه الذي ذكرنا * وان قال صالحني على ألف درهم نفذ الصلح على الاجنبي ويلزمه المال ولا يرجع على المدعى عليه لانه أوجب المال على نفسه لاسقاط اليمين عن المدعى عليه * بخلاف ما لو كان المدعى به عينا والمدعى عليه مقرا بكونه للمدعي فصالح الاجنبي بغير أمر المدعى عليه فان المصالح يصير مشتريا للعين لنفسه * وأما لو كان المدعى به دينا لا يصير مشتريا للدين لان شراء الدين باطل * وان قال صالح فلانا على ألف درهم من مالي فهو بمنزلة قوله صالحني ينفذ الصلح عليه ويلزمه المال ولا يرجع على المدعى عليه * وان قال صالح فلانا على ألف درهم على أني ضامن يتوقف ذلك على اجازة المدعى عليه لانه أضاف الصلح الى المدعى عليه والمدعى عليه اذا كان مقرا بالدين أمكن حمل قوله على أني ضامن على الكفالة * بخلاف ما اذا كان المدعى عليه منكرا لان ثمة تعذر حمل قوله على أني ضامن على الكفالة فيجعل ذلك ايجابا على نفسه ابتداء * هذا اذا كان المدعى عليه مقرا بالدين والاجنبي غير مامور بالصلح * فان كان مأمورا فهو على وجوه خمسة أيضا * ان قال صالح فلانا نفذ الصلح على المدعى عليه فيجب المال عليه وان قال

كذا فى المحيط * ولو ادّعى المشترى أنه باعه وهو ملك لفلان وصدّقه المقرّله وأخذه ثم وجد المشترى به عيبا لا يرجع بنقصانه ولو كذبه المقرّله فله ردّه كذا فى محيط السرخسى * ولو علم بالعيب ثم أقرّ به لفلان وكذبه ردّه كذا فى الكافى * ولو وجد به المشترى عيبا قديما وقد حدث عنده آخر حتى امتنع ردّه وذلك قبل الاقرار فرجع بنقصان العيب ثم أقرّ به المشترى للمقرله وصدّقه المقرله لم يرجع البائع على المشترى بنقصان العيب الذى أخذ منه كذا فى المحيط * ولو اشترى عبدا وقبضه ثم قال بعته من فلان بعد ما اشتريته وأعتقه فلان وكذبه المدّعى عليه فيما قال فان العبد يعتق على المشترى باقراره فان وجد به عيبا بعد ذلك لا يرجع على البائع بشئ ولو ادّعى المشترى أنه باعه من فلان ولم يذكر أن فلانا أعتقه وجحد فلان ذلك وحلف ثم وجد به عيبا فانه يردّ على البائع كذا فى فتاوى قاضيخان * اشترى من رجل عبدا بألف درهم وتقابضا فاقرّ المشترى أن العبد كان لفلان أعتقه قبل أن اشتريته وأنكر البائع ذلك كله فامّا أن صدّقه المقرّله فى الملك والاعتاق أو صدّقه فى الملك دون الاعتاق أو كذبه فيهما جميعا ففى الوجه الاوّل كان العبد مولى للمقرّله فان وجد المشترى بالعبد عيبا قديما لم يرجع بشئ وفى الوجه الثانى دفع العبد الى المقرّله وكان عبدا له لا يعتق عليه وان وجد المشترى به عيبا لم يرجع بشئ وفى الوجه الثالث عتق العبد على المقرّ وكان الولاء موقوفا وان وجد المشترى بالعبد عيبا قديما يرجع بنقصان العيب على البائع كذا فى المحيط * فان عاد فلان الى تصديقه رجع البائع عليه بما أخذ من العيب ولو أقرّ أنه كان لفلان فأعتقه بعد ما اشتريته لم يرجع بنقصان العيب سواء صدّقه المقرله أو كذبه كذا فى محيط السرخسى والله تعالى أعلم

﴿الفصل الرابع فى دعوى العيب والخصومة فيه واقامة البينة﴾ يجب أن يعلم بأن العيب نوعان ظاهر يعرفه القاضى بالمشاهدة والعيان كالقروح والعمى والاصبع الزائدة وأشباهها وباطن لا يعرفه القاضى بالمشاهدة والعيان والظاهر أنواع قديم كالاصبع الزائدة ونحوها وحديث لا يحتمل الحدوث من وقت البيع الى وقت الخصومة كأثر الجدرى وما أشبه ذلك وحادث يحتمل الحدوث من وقت البيع الى وقت الخصومة كالجراحات وما أشبهها وحادث لا يحتمل التقدّم على مدّة البيع وأما الباطن فنوعان نوع يعرف بآثار قائمة كالثيابة والحبل والداء فى موضع لا يطلع عليه الرجال ونوع لا يعرف بآثار قائمة كالسرقة والاباق والجنون فان كانت الدعوى فى عيب ظاهر يعرفه القاضى بالمشاهدة ينظر اليه فان وجده تسمع الخصومة والا فلا فان كان العيب قديما أو حديثا لا يحدث من وقت البيع الى وقت الخصومة كان للمشترى أن يردّه لانا عرفنا قيامه للحال بالمعاينة وتيقنا بوجوده عند البائع اذا كان لا يحدث مثله أو لا يحدث فى مثل هذه المدّة الا أن يدّعى البائع سقوط حق المشترى فى الردّ بالرضا أو غيره ويكون القول قول المشترى فيه مع يمينه كذا فى المحيط * ثم عند طلب البائع يمين المشترى يحلف المشترى باتفاق الروايات وعند عدم طلبه هل يحلف المشترى عامّة المشايخ على أنه لا يحلف فى ظاهر الرواية ثم كيف يحلف المشترى أكثر القضاة على أنه يحلف بالله ما سقط حقك فى الردّ بالعيب من الوجه الذى يدعيه لا نصا ولا دلالة وهو الصحيح كذا فى المحيط والذخيرة * وان كان عيبا يحتمل الحدوث فى مثل هذه المدة ويحتمل التقدم عليه أو كان مشكلا فالقاضى يسأل البائع أكان به هذا العيب فى يده فان قال نعم كان للمشترى حق الردّ الا أن يدعى البائع سقوط حق المشترى فى الردّ ويثبت ذلك بنكوله أو بالبينة فان أنكر فالقول قوله مع يمينه ان لم يكن للمشترى

صالحنى ينفذ الصلح على المدعى عليه ايضا فيطالب المأمور بالمال ثم هو يرجع بذلك على الآمر كالوكيل بالشراء * وكذا لو قال صالح فلانا على ألف من مالى أو قال على ألف على أنى ضامن ينفذ الصلح على المدّعى عليه فيجب المال على الاجنبى بحكم الكفالة لا بحكم العقد حتى لا يرجع هو على الآمر قبل الاداء بخلاف ما لو قال من مالى فان ثمة يلزمه المال بحكم العقد حتى يرجع على الآمر قبل الاداء كالوكيل بالشراء * هذا اذا كان المدّعى به دينا فان ٨٦ كان عينا فهو على وجهين اما ان كان المدّعى عليه مقرا أو منكرا فان كان منكرا فصالح الاجنبى بغير أمر المدّعى عليه فالجواب فيه كالجواب فى الدين اذا صالح عنه بأمره أو بغير أمره أما اذا كان المدّعى عليه مقرا فهو على وجهين اما ان صالح بامره أو بغير أمره فان صالح بغير أمره فهو على خمسة أوجه ان قال صالح فلانا يتوقف على اجازة المدّعى عليه ولا ينفذ على الاجنبى لان شراء الفضولى انما ينفذ عليه اذا وجد نفاذا على العاقد وههنا اذا لم يضف الشراء الى نفسه لا يمكن تنفيذه عليه فيتوقف كشراء المحجور يتوقف عند الكل وشراء المرتد يتوقف فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وان قال صالحنى فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى على نحو ما سبق * وان قال صالحنى أو قال صالح فلانا على ألف من مالى أو على ألفى هذه فانه ينفذ عليه لان اضافة الصلح الى ماله بمنزلة اضافة الصلح الى نفسه فيصير مشتريا لنفسه وتصير العين له بخلاف الدين * ولو قال صالح فلانا على ألف على أنى ضامن يتوقف ان أجاز يصير كفيلا

﴿فصل فى الصلح عن الدين﴾

رجل له على رجل ألف درهم فقضاه دراهم مجهولة لا يعرف وزنها لا يجوز * ولو أعطاه على وجه الصلح جاز بينة
لان الصلح ينبئ عن الاسقاط فيحمل على ان المدفوع أقل من دينه ولهذا لو كان له على رجل ألف درهم فصالحه منها على خمسمائة جاز * ولو باع ما فى ذمته بخمسمائة لم يجز * رجل ادعى على رجل ألف درهم فأنكر فاصطلحا على عشرة دنانير جاز * وان افترقا قبل القبض يبطل لان الصلح على غير جنس الحق لا يكون الا مبادلة والصرف يبطل بالافتراق من غير قبض * رجل غليه لرجل ألف درهم جياد فاصطلحا على

بينة على كون هذا العيب عند البائع كذا فى المحيط * وتكلموا فى تحليفه قال مشايخنا الصحيح أنه يحلف بالله ماله حق الرد عليك بهذا العيب الذى يدعيه كذا فى محيط السرخسى * وعليه الفتوى كذا فى التتارخانية * وان كان عيبا لا يحتمل التقدم على مدة البيع فالقاضى لا يرده على البائع وأما اذا كان العيب باطنا فان كان يعرف بآثار قائمة فى البدن وكان فى موضع يطلع عليه الرجال فان كان للقاضى بصارة بمعرفة الامراض ينظر بنفسه وان لم يكن له بصارة يسأل عمن له بصارة ويعتمد على قول عدلين وهذا أحوط والواحد يكفى فاذا أخبره واحد عدل بذلك يثبت العيب بقوله فى توجه الخصومة فيحلف البائع ولا يرد بقول هذا الواحد هكذا ذكر بعض المشايخ فى شرح الجامع وفى شرح أدب القاضى للخصاف ينظر ان كان هذا العيب مما يحتمل الحدوث فى مثل هذه المدة عرف ذلك بقول الواحد أو المثنى أو أشكل عليهما ذلك واختلفوا فيما بينهم فانه لا يرد على البائع بل يحلف وان كان هذا العيب مما لا يحتمل الحدوث فى مثل هذه المدة ان عرف وجوده بقول الواحد لا يرد ويحلف البائع وان عرف وجوده بقول المثنى ذكر فى الاقضية وفى القدورى أنه يرد بقولهما وهكذا ذكر بعض المشايخ فى شرح الجامع كذا فى الذخيرة * وان كان عيبا لا يطلع عليه الا النساء كالحبل وما أشبه ذلك فالقاضى يريها النساء الواحدة العدلة تكفى والثنتان أحوط فاذا قالت واحدة عدلة انها حبلى أو قالت ثنتان ذلك يثبت العيب فى حق توجه الخصومة فبعد ذلك ان قالت أو قالتا حدث فى مدة البيع لا يرد على البائع ولكن حلف البائع فان نكل الآن يرد عليه وان قالت أو قالتا كان ذلك عند البائع فان كان ذلك بعد القبض لا يرد ولكن يحلف البائع وان كان ذلك قبل القبض فكذلك لا يرد بقول الواحد وهل يرد بقول المثنى ذكر بعض مشايخنا أن على قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يرد وعلى قياس قولهما يرد ذكر الخصاف فى أدب القاضى انه لا يرد فى ظاهر رواية أصحابنا وفى القدورى أنه لا يرد فى المشهور من قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فيحلف البائع فاذا نكل فقد تأكدت شهادتهن بنكوله فيثبت الرد ذكر الصدر الشهيد فى بيوع الجامع الصغير وفى دعوى الحبل لو قالت امرأة انها حبلى وقالت امرأتان أو ثلاث ليس بها حبل تتوجه الخصومة على البائع بقول تلك المرأة ولا يعارضها قول المرأتين والثلاث فى أنها ليس بها حبل ولو قال البائع للقاضى المرأة التى تقول انها حامل جاهلة ينبغى للقاضى أن يختار لذلك امرأة عالمة كذا فى المحيط * رجل اشترى جارية قد بلغت فادعى أنها خنثى قال محمد رحمه الله تعالى يحلف البائع البتة ما هى كذلك لانه لا ينظر اليه النساء والرجال كذا فى فتاوى قاضيخان * والجواب فى دعوى الاستحاضة فى حق حكم الرجوع الى النساء لتوجه الخصومة وفى الرد بشهادتهن قبل القبض وبعده كالجواب فى دعوى الحبل ولكن اذا شهد الرجال على الاستحاضة قبلت شهادتهم لان درور الدم يراه الرجال فجاز أن يثبت بشهادتهم كذا فى المحيط * ولو اشترى جارية وقبضها ثم قال انها لا تحيض قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل لا تسمع دعوى المشترى الا أن يدعى ارتفاع الحيض بالحبل أو بسبب الداء فان ادعى بسبب الحبل تسمع دعواه ويريها القاضى النساء ان قلن هى حبلى يحلف البائع أن ذلك لم يكن عنده وان قلن ليست بحبلى فلا يمين على البائع كذا فى فتاوى قاضيخان * والمرجع فى الداء الى قول الاطباء كذا فى الذخيرة * ولو ادعى بسبب الحبل عن محمد روايتان فى رواية ان كان من وقت شراء الجارية أربعة أشهر وعشرة أيام يسمع الدعوى

عشرة دنانير وافترقا قبل القبض يبطل * ولو صالح من الجياد على النبهرجة جاز ولا يكون صرفا بل يكون اسقاط الصفة الجودة * وكذا لو كانت الجياد ألفا حالة فصالحه على ألف نبهرجة الى أجل جاز الا أن أصل المال اذا كان قرضا وصالحه الى أجل لا يصح التأجيل * ولو كان لرجل على رجل مائة درهم ومائة دينار فصالحه من ذلك على خمسين درهما وعشرة دنانير الى أجل جاز لانه حط * وكذا لو صالحه من ذلك على خمسين درهما حالة أو الى أجل جاز * وكذا لو صالحه على خمسين درهما فضة بيضاء تبرا حالة أو الى أجل جاز لانه صالحه على ما هو دون حقه فى الوزن والجودة * ولو ادعى على رجل ألف درهم سودا فصالحه منها بعد الانكار على ألف درهم نجيبة الى أجل لا يجوز لان النجيبة أفضل من السود والمدعى عليه التزم زيادة الجودة بمقابلة الاجل فلا يجوز * ولو ادعى نجيبة فصالحه على مثل قدرها سودا حالة أو الى أجل جاز لانه اسقاط * ولو كان لرجل قبل رجل ألف درهم غلة فصالحه منها على خمسمائة نجيبة ونقدها اياه فى المجلس لا يجوز فى قول أبى حنيفة ومحمد وأبى يوسف الآخر رحمهم الله تعالى لانه صالحه على أجود من حقه لاسقاط بعضه * ولو كان لرجل على رجل ألف درهم فضة بيضاء فصالحه على خمسمائة درهم تبر سود الى أجل جاز لانه حط * وان صالحه على خمسمائة درهم مضروبة بوزن سبعة الى أجل لا يجوز * فالحاصل انه اذا صالح على أجود من حقه وأنقص قدرا من حقه لا يجوز وان صالحه على أقل من حقه قدرا وجودة أو على مثل حقه جودة وأنقص قدرا من حقه جاز * رجل له على رجل كر حنطة فصالحه عن اقرار أو انكار على نصف كر حنطة ونصف كر شعير الى أجل بطل كله * ولو ادعى على رجل ألفا فانكر المدعى عليه فأراد أن يصالحه على مائة فقال المدعى صالحتك على مائة درهم من الالف التى لى عليك وأبرأتك عن البقية جاز ويبرأ المدعى عليه عن الباقى قضاء وديانة وان قال صالحتك من الالف على مائة ولم يقل وأبرأتك عن الباقى برئ المطلوب عن الباقى قضاء ولا يبرأ ديانة * ولو أن المطلوب قضاه الالف فأنكر الطالب قضاءه وصالحه المطلوب على مائة درهم جاز قضاؤه ولا يحل للطالب أن يأخذ منه المائة اذا كان يعلم بالقضاء * اذا سرق خفاف الناس من

وان كان أقل من ذلك فلا وفى رواية شهران وخمسة أيام وعليه عمل الناس وهو المختار للفتوى كذا فى مختار الفتاوى * فاذا سمع القاضى الدعوى سأل البائع أهى كما يقول المشترى فان قال نعم ردّها على البائع وان قال هى كذلك للحال وما كانت كذلك عندى توجهت الخصومة على البائع لتصادقهما على قيامه للحال فان طلب المشترى يمينه حلف فان حلف برئ وان نكل ردت عليه وان أقام المشترى بينة لم تقبل على الانقطاع وتقبل على الاستحاضة وان أنكر البائع الانقطاع فى الحال هل يستحلف عند الامام لا وعندهما يستحلف كذا فى النهر الفائق * قال فى كتاب الاقضية اشترى جارية وطعن المشترى بشجة كانت بها عند البائع وحلف القاضى البائع فنكل فردّها المشترى عليه فادّعى البائع بعد ذلك أنها حبلت فى يد المشترى وهى حبلى فى هذه الساعة فالقاضى يسأل المشترى عن ذلك فان قال مالى بها علم فالقاضى يريها النساء فان قلن هى حبلى لا يثبت الرد بقولهن ولكن تتوجه الخصومة على المشترى فيحلفه بالله ماحدث هذا الحبل عندك فان حلف فلا شئ عليه والردّ ماض وان نكل يثبت ما ادّعاه البائع فيردّها على المشترى مع نقصان عيب الشجة فان قال البائع أنا أمسك الجارية مع الحبل ولا أضمن نقصان عيب الشجة كان له ذلك ولو أن القاضى حين سأل المشترى عن الحبل قال هذا الحبل كان عند البائع ولم أعلم به سمع دعواه فيحلف البائع فان حلف لم يثبت وجوده عند البائع وقد أقرّ المشترى بوجوده عنده فكان للبائع أن يردّ الجارية عليه ويردّ معها نقصان الشجة وان نكل عن اليمين ظهر أن هذا العيب كان عند البائع وظهر أن الرد كان صحيحا قال ولو كان القاضى حين قضى بردّ الجارية على البائع بعيب الشجة فقبل أن يرد المشترى الجارية على البائع قال البائع انها حبلى وانه حدث عند المشترى وقال المشترى لا بل كان عند البائع فالقاضى لا يعجل فى الرد ويحلف البائع على ما ادعى المشترى عليه أنه حدث عنده ولا يمين على المشترى هنا كذا فى المحيط * واذا كان العيب باطنا لا يعرف بآثار قائمة بالبدن نحو الاباق والجنون والسرقة والبول فى الفراش فانه يحتاج الى اثباته فى الحال وطريق معرفة ثبوته على ماذكره محمد رحمه الله تعالى فى الجامع أن يسأل القاضى البائع أبه هذا العيب فى الحال قالوا انما يسأل البائع عن ذلك اذا صح دعوى المشترى وانما يصح دعوى المشترى اذا ادّعى أن هذه العيوب كانت فى يد البائع وقد وجدت فى يد المشترى الا أن فى الجنون يصح دعوى المشترى بهذا القدر وفى الاباق والسرقة والبول فى الفراش لا بدّ لصحتها من زيادة شئ وهو أن يقول المشترى هذه العيوب كانت فى يد البائع وقد وجدت فى يد المشترى والحالة متحدة ويعنى بالاتحاد أن يكون وجودها فى يد البائع وفى يد المشترى قبل البلوغ أو بعد البلوغ أما لو كانت فى يد البائع قبل البلوغ ووجدت فى يد المشترى بعد البلوغ فهذا لا يكفى لصحة الدعوى ولسؤال البائع وفى الجنون سواء كان فى يد البائع والمشترى قبل البلوغ أو كان فى أيديهما بعد البلوغ أو كان فى يد البائع قبل البلوغ وفى يد المشترى بعد البلوغ فهذا يكفى لصحة الدعوى ولسؤال البائع كذا فى الذخيرة * ان ادّعى اباقا ونحوه مما يتوقف الرد فيه على وجود العيب عندهما كالبول فى الفراش والسرقة والجنون لم يحلف البائع اذا أنكر قيامه للحال حتى يبرهن المشترى أنه أبق عنده أما لو اعترف بقيامه للحال فانه يسأل عن وجوده عنده فان اعترف به ردّه عليه بالتماس من المشترى وان أنكر طولب المشترى بالبينة على أن الاباق وجد عند البائع فان أقامها ردّه والا حلف بالله لقد باعه وسلمه وما أبق

عنده

حانوت الاسكاف فصالح الاسكاف السارق على شئ قالوا ان كان المسروق قائما فى يد السارق لا يجوز الصلح الا باجازة أرباب السرقة * وان كان مستهلكا فان لم يكن الصلح على غبن فاحش جاز الصلح ولا يتوقف على اجازة أربابها لان للمودع أن يصالح الغاصب ويستوفى منه الضمان اذا لم يكن فيه غبن فاحش * وان كان فيه غبن فاحش لا يجوز الصلح على صاحب الوديعة * رجل استهلك على رجل اناء فضة وقضى القاضى عليه بالقيمة وافترقا قبل قبض القيمة لا يبطل القضاء عندنا * وكذا لو اصطلحا على القيمة من غير قضاء وافترقا قبل القبض * وكذا لو استهلك تبر فضة أو دراهم فصالحه على أقل منها الى أجل جاز عندنا * رجل له على رجل دراهم لا يعلم وزنها فصالحه منها على عرض أو ثوب بعينه جاز لان الثمن وان كان مجهولا الا أن جهالة الثمن اذا لم يكن محتاجا الى القبض لا تمنع جواز البيع * وان صالحه على دراهم معلومة فى القياس لا يجوز ويجوز استحسانا لان الصلح ينبئ عن التجوز بدون الحق وكذا اذا جعل لها أجلا جاز ويجعل ابراء عن البعض وتأجيلا للباقى * ولو كان بين رجلين أخذ واعطاء وبيع وقرض وشركة ومضى على ذلك زمان ولا يعرفان ما لطالب على الآخر فصالحه على مائة درهم الى أجل جاز استحسانا لما ذكرنا فى المسئلة الاولى * رجل له على رجل ألف درهم فصالحه على مائة وقبض المائة ثم استحقت المائة فانه يرجع عليه بمائة ولا يبطل الصلح سواء كان الصلح بعد الاقرار أو بعد الانكار * وكذا لو وجدها ستوقة أو نبهرجة يردها ويرجع بمائة جياد * وان صالحه من الدراهم على الدنانير وقبض الدنانير ثم استحقت الدنانير بعد افتراقهما بطل الصلح * وان استحقت قبل الافتراق يرجع عليه بمثل تلك الدنانير ولا يبطل الصلح * لو صالح من الدراهم على فلوس مسماة وقبضها وتفرقا ثم استحقت الفلوس يبطل الصلح لا لانه كان صرفا بل لانه افتراق عن دين بدين * رجل له على رجل دراهم جياد فقضاه زيوفا وقال أنفقها فان لم ترج لك فردّها علىّ ففعل فلم ترج قال أبو يوسف رحمه الله تعالى له أن يرد استحسانا * وهو بخلاف ما لو اشترى شيأ فوجده معيبا فأراد أن يرده

عنده قط فان برهن المشتري على قيامه للحال حلف البائع بالله ما أبق عندك قط وان لم يبرهن ولم يقر البائع فعند الامام لا يحلف خلافا لهما هكذا في النهر الفائق * ولا يحلف المشتري على الرضا من غير دعوى البائع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ثم اذا ادعى البائع كيف يحلف المشتري أكثر القضاة على أنه يحلف بالله ما سقط حقك في الرد من الوجه الذي يدعيه البائع لا صريحا ولا دلالة كذا في المحيط * وهو الصحيح كذا في البحر الرائق * رجل اشترى عبدا فوجد به عيبا فأنكر البائع أن يكون عنده فأقام المشتري شاهدين شهد أحدهما أنه باعه وبه هذا العيب وشهد الآخر على إقرار البائع بالعيب لا يقبل كذا في فتاوى قاضيخان * ولو ابتاع في صفقتين بأن اشترى نصفه بخمسين دينارا ثم اشترى منه النصف الآخر بمائة دينار وعلم بعيب فيه وقال كان قبل البيعين وقال البائع حدث عندك بعدهما فالقول للبائع ولو قال المشتري أحلفه في النصف الثاني وأتوقف في النصف الاول لاني أتيقن بالعيب عند البيع الثاني وأشك فيه عند البيع الاول له ذلك فان حلف لزم والا رد وله أن يستحلفه بعده في النصف الاول كذا في الكافي * ولو خاصم المشتري في النصف الاول قبل أن يخاصمه في النصف الثاني فنكل البائع عن اليمين فرد عليه النصف الاول ثم أراد رد النصف الثاني بذلك النكول لم يكن له ذلك حتى يخاصم فيه خصومة مستقبلة كذا في المحيط * ولو خاصمه في النصفين كان له ذلك واقراره بالعيب في النصف الاول اقرار به في النصف الثاني بخلاف العكس ونكوله في أحدهما ليس بنكول في الآخر كذا في الكافي * واذا خاصمه في النصفين جميعا لم يكن على الواحد الا يمين واحدة لانه جمع بين الدعويين فيكتفى بيمين واحدة كما لو جمع بين الديون في الدعوى وان نكل لزمه كل العبد وان حلف في النصف ونكل في النصف لزمه ما نكل لا غير وأما اذا كان البائع اثنين فباعا عبدا من رجل صفقة أو صفقتين فمات أحدهما وورثه الآخر ثم طعن المشتري بعيب فيه ان شاء خاصمه في أحد النصفين وان شاء فيهما فان خاصمه في أحد النصفين حلفه فيما باعه على البتات وفيما باع مورثه على العلم كذا في محيط السرخسي * فان حلف في أحدهما لم يقع به الاستغناء عن اليمين في النصف الآخر وان نكل في أحدهما لم يكن ذلك لازما في النصف الآخر وان جمع بين النصفين في الخصومة فلا يخلو اما أن يكون البيع صفقة أو صفقتين فان كان صفقتين حلفه على النصفين ويجمع بين اليمين بالله لقد بعته النصف وسلمته وما به هذا العيب ولقد باعه صاحبك نصفه وسلمه وما يعلم به هذا العيب وهذا بالاتفاق فأما اذا كانت الصفقة واحدة فكذا الجواب عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يكتفى باليمين على نصيبه خاصة على البتات وتنوب تلك عن يمينه في النصف الذي باعه مورثه كذا في المحيط * رجل اشترى جارية وقبضها فباعها من غيره ثم باعها الثاني من ثالث ثم ادعت الجارية أنها حرة فردها الثالث على بائعه بقولها وقبل البائع الثاني منه ثم الثاني ردها على الاول فلم يقبل الاول قالوا ان كانت الجارية ادعت العتق كان للاول أن لا يقبل وان كانت الجارية ادعت أنها حرة الاصل فان كانت حين بيعت وسلمت انقادت لذلك فهو بمنزلة دعوى العتق وان لم تكن انقادت ثم ادعت أنها حرة الاصل لم يكن للبائع الاول أن لا يقبل كذا في فتاوى قاضيخان * والصحيح انه اذا لم يسبق منها ما يكون اقرارا بالرق كان القول قولها في دعوى الحرية وللمشتري أن يرجع على البائع بالثمن كذا في جواهر الاخلاطي * ذكر في المنتقى رجل اشترى

فقال له البائع بعه فان لم يشتر رده علي فعرضه على البيع فلم يشتر منه لم يكن له أن يرده * وجه الفرق ان ما قبض من الدراهم ليس هو عين حقه بل هو مثل حقه وانما يصير حقا له اذا رضي به فاذا لم يرض به لم يصر حقا له فيكون القابض متصرفا في ملك الدافع بأمره فلا يبطل حق القابض أما في البيع المقبوض عين حق القابض الا انه معيب فلم يكن قول البائع بعه اذنا له بالتصرف في ملك البائع فبقي متصرفا في ملك نفسه فبطل حقه في الرد * رجل قال لآخر لي عليك ألف درهم فقال له المدعى عليه ان حلفت أنها لك علي أدفعها اليك فحلف المدعي ودفع المدعى عليه الدراهم قالوا ان أدى اليه الدراهم بحكم الشرط الذي شرط فهو باطل وللدافع أن يسترد منه لان هذا شرط باطل * رجل استقرض من رجل دراهم بخارية ببخارا أو اشترى سلعة بدراهم بخارية ببخارا فالتقيا في بلدة لا توجد فيها البخارية قالوا يؤجل قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق منه بكفيل لانه ذو عسرة فكان له النظرة الى الميسرة * رجل عليه دين لرجل فدفع المديون دينه الى صاحب دينه بعدما خرج اللصوص واستولوا عليه وامتنع الدائن عن الاخذ قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ليس للدائن أن يمتنع عن الاخذ لان المديون أدى ما عليه فلا يكون له أن يمتنع عن القبول * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى عندي له أن يمتنع عن الاخذ لان أموالهم صارت في أيدي اللصوص فكان له أن يمتنع كالكفيل بالنفس اذا سلم نفس المكفول به في المفازة أو في موضع لا يقدر الطالب فيه على استيفاء حقه لا يخرج عن العهدة وكذا الغاصب اذا رد المغصوب في موضع يخاف عليه لا يجبر المغصوب منه على القبول كذا ههنا واذا لم يأخذ صاحب الدين دينه لا يخرج المديون عن العهدة * رجل غصب من رجل ألفا وأخفاها وغيبها فصالحه المالك على خمسمائة وأعطاه الغاصب من تلك الالف أو من غيرها جاز الصلح قضاء وكان على الغاصب فيما بينه وبين الله تعالى أن يرد الباقي * وان كانت الدراهم في يد الغاصب حيث يراها المالك فان كان الغاصب جاحدا فكذلك الجواب لان الجحود بمنزلة الاستهلاك فيجوز الصلح بطريق

الاسقاط فان وجد المغصوب منه بينة بعد ذلك فأقامها يقضي له ببقية ماله لانه اذا وجد بينة ظهر أن المغصوب لم يكن مستهلكا هذا اذا كان الغاصب جاحدا * فان كان مقرا بالغصب والدراهم ظاهرة في يده بقدر المغصوب منه على أخذها منه فصالحه على نصفها على أن أبرأه عن الباقي فهو في القياس مثل الاول يجوز الصلح قياسا وفي الاستحسان لا يجوز. وعليه أن يردها على المغصوب منه لانها ليست في معنى المستهلك وتعذر تصحيح الصلح بطريق الاسقاط لان

الابراء عن الاعيان لا يصح وتعذر تجويزه مبادلة لمكان الربا وكذلك كل ما يكال أو يوزن

﴿فصل في الابراء عن البعض بشرط تعجيل الباقي وتعليق الابراء عن الثمن والابراء عن النفقة﴾

رجل له على رجل ألف درهم فقال حططت عنك منها خمسمائة على أن تعطيني خمسمائة * وهذه ثلاث مسائل احداها أن يقول حططت عنك خمسمائة على أن تنقد لي خمسمائة ولم يوقت لذلك وقتا ففي هذا الوجه اذا قبل الغريم بذلك برئ عن الخمسمائة أعطاه الباقي أو لم يعط في قولهم * والثانية أن يقول حططت عنك خمسمائة على أن تنقد لي اليوم خمسمائة فان لم تنقد فالمال عليك على حاله وقبل الغريم ان نقده الخمسمائة في اليوم برئ عن الباقي وان لم ينقد في اليوم لا يبرأ في قولهم * والثالثة أن يقول حططت عنك خمسمائة على أن تنقد الباقي اليوم ولم يزد على ذلك وقبل الغريم قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هذا بمنزلة الوجه الثاني ان نقد في اليوم برئ عن الباقي وان لم ينقد لا يبرأ * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى فهو بمنزلة الوجه الاول أنه يبرأ عن الباقي نقد أو لم ينقد * ولو قال حططت عنك خمسمائة ان نقدت لي خمسمائة لا يصح الحط في قولهم نقد أو لم ينقد * وكذا لو قال للغريم أو للكفيل اذا أديت الي منها خمسمائة فأنت برئ عن الباقي * أو قال متى ما أديت الي منها خمسمائة * أو قال ان دفعت الي خمسمائة فهذا كله باطل لا يبرأ عن الباقي وان أدى اليه خمسمائة ذكر لفظ الصلح أو لم يذكر فهو سواء * ولو قال للكفيل بألف حططت عنك خمسمائة على أن تعطيني بالخمسمائة كفيلا اليوم أو قال على أن تعطيني بالخمسمائة

جارية والجارية لم تكن عند البائع فقبضها المشتري ولم تقر بالرق ثم باعها المشتري من آخر والجارية لم تكن حاضرة عند البيع الثاني وقبضها المشتري الثاني ثم قالت الجارية أنا حرة فان القاضي يقبل قولها ويرجع بعضهم على بعض بالثمن فان قال المشتري الاول ان الجارية أقرت بالرق وأنكر المشتري الثاني ذلك وليس للمشتري الاول بينة على اقرارها بالرق فان المشتري الثاني يرجع بالثمن على المشتري الاول والمشتري الاول لا يرجع بالثمن على بائعه لانه ادعى اقرار الجارية بالرق كذا في فتاوى قاضيخان * وفي الظهيرية اشترى عبدين أحدهما بألف حالة والآخر بألف الى سنة صفقة أو صفقتين فرد أحدهما بعيب ثم اختلفا فقال البائع رددت مؤجل الثمن وقال المشتري بل معجله فالقول للبائع سواء هلك ما في يد المشتري أو لا ولا تحالف ولو اختلفا في الثمنين فادعى البائع أن ثمن المردود كذا وعكس المشتري فالقول للمشتري كذا في النهر الفائق * باعه عبدا ووهب له عبدا آخر وقبضهما ومات أحدهما وأراد رد الحي بعيب وقال المبيع هذا وقال البائع هو موهوب فالقول للبائع أنه موهوب وللبائع أن يرجع في الحي وان ادعى المشتري أن الموهوب ميت ويرجع المشتري عليه بالثمن ولكن انما يرجع البائع في الحي بعد أن يحلف أنه ما باعه الحي وكذا المشتري انما يرجع بالثمن على البائع بعد أن يحلف أنه ما اشترى الميت ورجع البائع على المشتري بقيمة الميت ولو اشترى عبدين ومات أحدهما وأراد رد الحي بالعيب وقال ثمنه دراهم وقال البائع دنانير فالقول للمشتري ولو كان العبد واحدا وأراد رده بالعيب وقال البائع المبيع غيره فالقول له كذا في الكافي * عن محمد رحمه الله تعالى في الاملاء اذا اشترى الرجل من آخر عبدين بألف درهم صفقة واحدة ووجد بأحدهما عيبا بعدما قبضهما ثم اختلفا في قيمتهما يوم وقع البيع فقال المشتري كان قيمة المعيب ألفي درهم وقيمة الآخر ألف درهم وقال البائع على عكس هذا لم يلتفت الى قول واحد منهما وينظر الى قيمة العبدين يوم يختصمان فيه فان كانت قيمة كل واحد منهما يوم الخصومة ألف درهم رد المعيب خاصة بنصف الثمن بعدما حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه كذا في الذخيرة * وان أقاما جميعا البينة على ما ادعيا أخذ ببينتهما جميعا فيما ادعيا من الفضل فيجعل قيمة المردود ألفي درهم على ما شهد به شهود المشتري ويجعل قيمة الآخر ألفي درهم على ما شهد به شهود البائع فيرد المشتري المعيب بنصف الثمن ولو مات أحدهما والآخر قائم ووجد بالقائم عيبا واختلفا في قيمة القائم وفي قيمة الميت ولا بينة لهما فالقول قول البائع في قيمة الهالك ويقوم الباقي على قيمته يوم اختصما ولو أقاما البينة على قيمة الهالك فالبينة بينة البائع أيضا ولو لم يقيما بينة على قيمة الهالك وأقاما البينة على الحي فالبينة بينة المشتري كذا في المحيط * وفي النوازل رجل اشترى خلا في خابية وحمله في جرة له فوجد فيها فأرة ميتة فقال البائع هذه الفأرة كانت في جرتك وقال المشتري لا بل كانت في خابيتك فالقول قول البائع كذا في الظهيرية * وفي فتاوى أهل سمرقند اشترى دهنا بعينه في آنية بعينها وأتى على ذلك أيام فلما فتح رأس الآنية وكان رأسها مشدودا منذ قبضها وجد فيها فأرة ميتة وأنكر البائع أن يكون في يده فالقول قول البائع لانه ينكر العيب وتأويل المسئلة اذا كان رأسها مشدودا وقت القبض ولم يعلم انفتاحها بعد ذلك الى أن وجد فيها الفأرة ولا عدمه أما لو عرف استمرار الشد وعدم انفتاح رأس الآنية الى أن وجد فيها الفأرة فالقول للمشتري وله الرد كذا في المحيط * واذا اشترى عبدا وقبضه ثم جاء به وقال وجدته محلوق اللحية فأنكر البائع فالقول قول البائع فان

ثبت المشترى أنه محلوق اللحية اليوم فان لم يكن اتى على البيع وقت يتوهم فيه خروج اللحية عند المشترى له أن يردّه وان كان أتى على البيع مثل ذلك لم يردّ مالم يقم البينة أنه كان محلوق اللحية عند البائع أو استحلفه فنكل كذا فى الذخيرة * وفى المنتقى رجل باع من آخر عبدا وقبضه المشترى وطعن فيه بعيب وقال اشتريته اليوم ومثله لا يحدث فى اليوم وقال البائع بعته منذ شهر ومثله يحدث فى الشهر فالقول للبائع اشترى من آخر جارية ووجد بها عيبا فخاصم البائع الى صاحب الشرط والسلطان لم يوله الحكم فقضى على البائع ودفعها اليه وقضى للمشترى بالثمن كله وسع المشترى أن يأخذ الثمن منه اشترى دابة وأراد أن يردها بعيب وقال البائع قد ركبتها فى حوائجك بعد ما علمت العيب وقال المشترى لا بل ركبتها لأردها عليك فالقول للمشترى وتأويل المسئلة على قول بعض المشايخ اذا كان لا يمكنه الرد الا بالركوب كذا فى المحيط * ولو قال البائع ركبتها السقى بلا حاجة ينبغى أن يسمع قول المشترى كذا فى فتح القدير * ولو ادعى المشترى عيبا بالمبيع والبائع يعلم أن هذا العيب كان به يوم البيع وسعه أن يأخذه حتى يقضى القاضى عليه بالرد عليه وكان والدى رحمه الله تعالى يقول هذا اذا اشتراه البائع من غيره لانه اذا قبله من غير قضاء لا يمكنه الرد على بائعه أما لو لم يشترها من غيره فعليه أن يأخذه ولا يكون فى سعة من الامتناع كذا فى الظهيرية * رجل اشترى شيأ فعلم بعيب قبل القبض فقال أبطلت البيع بطل البيع ان كان بحضرة من البائع وان لم يقبل البائع وان كان ذلك فى غيبة البائع لا يبطل البيع وان علم بعيب بعد القبض فقال ابطلت البيع الصحيح أنه لا يبطل البيع الا بقضاء أو رضا كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل باع من آخر جارية فقال بعتها وبها قرحة فى موضع كذا وجاء المشترى بالجارية وبها قرحة فى ذلك الموضع وأراد ردها وقال البائع ليست هذه القرحة تلك القرحة والقرحة التى أقررت بها قد برأت وهذه قرحة حادثة عندك فالقول قول المشترى كذا فى المحيط * ولو قال بعتها واحدى عينيها بيضاء وجاء المشترى بالجارية وعينها اليسرى بيضاء وأراد أن يردها فقال البائع كان البياض بعينها اليمنى وقد ذهب وهذا بياض حادث بعينها اليسرى فالقول للمشترى وكذلك اذا قال البائع بعتها وبرأسها شجة الى آخر المسئلة فان قال البائع فى فصل الشجة كانت الشجة موضحة فصارت منقلة عندك فالقول للبائع فى هذا وكذلك فى فصل بياض العين لو قال البائع كانت بعينها نكتة بياض وقد ازداد عندك والعين مبيضة كلها أو عامتها فالقول للبائع وان كانت بعينها نكتة بياض فقال البائع كان البياض مثل الخردل أو أقل من هذا قال اذا جاء من هذا أمر متقارب جعل القول للمشترى وان تفاوت فالقول للبائع ولو قال بعتها وبها حمى فجاء المشترى بها محمومة يريد ردها فقال البائع زادت الحمى لا يصدق البائع وكان للمشترى أن يردها ولو قال البائع بعتها وبها عيب وجاء المشترى وبها عيب وأراد ردها فقال البائع لم يكن بها هذا العيب وانما كان كذا وكذا فالقول قوله ولو قال بعته وبه عيب فى رأسه فجاء به ليرده وأراد أن يرده بعيب برأسه فالقول للمشترى انه هذا العيب وان كذبه البائع والحاصل أن البائع اذا نسب العيب الى موضع وسماه فالقول للمشترى وان لم ينسبه الى موضع بل ذكره مطلقا فالقول قول البائع كذا فى الذخيرة * ولو اشترى جارية فقبضها ثم جاء يردها وقال وجدتها ذات زوج وأنكر البائع أو أقر أنه كان لها زوج ولكنه مات والمشترى يدعى قيام الزوجية لم يثبت للمشترى الرد وله أن يحلف البائع ولو أقام المشترى البينة أن فلانا زوجها وهو غائب لم يلتفت الى بينته الا اذا أقام البينة على اقرار البائع بالنكاح

رهنا فقبل ولم يعط بطل الحط * ولو كان على رجل ألف درهم وبخمسمائة منها كفيل فقال الكفيل ان لم توفنى رأس الشهر خمسمائة فعليك الالف كلها فقبل الكفيل جاز وهو كما شرط * ولو قال للكفيل بالالف حططت عنك خمسمائة على ان توفينى راس الشهر خمسمائة فان لم توفنى فالالف عليك على حاله فهو جائز وهو كما شرط * ولو كفل رجل بالمال الحال ثم صالح الكفيل المكفول له على أن يجعل المال نجما على أنه لو أخر نجما عن محله فالمال عليه حال يجوز ويكون كما شرط لان مثل هذا الصلح لو جرى بين صاحب المال والاصيل جاز فكذلك مع الكفيل * الكفيل بالسلم اذا صالح الطالب على رأس المال لا يصح ذلك فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان الصلح على رأس المال اقالة والكفيل لا يملك الاقالة * ولو صالح الكفيل الطالب على طعام من جنس السلم الا أنه دون السلم فى الجودة جاز ويرجع هو على المسلم اليه بالجيد * وان صالح الطالب الكفيل على غير جنس السلم لا يصح * ولو صالح الكفيل الاصيل على غير جنس السلم جاز * رجل ادعى على رجل ألفا فأنكر فاصطلحا على أن يحلف المدعى عليه وهو برىء فهو على وجهين ان اصطلحا على ان المدعى عليه ان حلف فهو برىء فحلف المدعى عليه ماله قبله قليل ولا كثير فالصلح باطل ويكون المدعى على دعواه ان أقام البينة قبلت بينته ويقضى له وان لم يكن له بينة وأراد أن يستحلف المدعى عليه عند القاضى كان له ذلك لان اليمين الاولى كانت عند غير القاضى فلا يقطع الخصومة وان اصطلحا على أن يحلف المدعى على دعواه على انه ان حلف * فالمدعى عليه يكون ضامنا لما يدعى فهذا الصلح باطل * ولو حلف المدعى لا يجب المال على المدعى عليه وكذا لو قال المدعى عليه ان حلف فلان غير الطالب فالمال عليه كان باطلا * وكذا لو قال ان شهد به فلان على فهو على فشهد به فلان لا يلزمه * ولو قال الطالب للمطلوب أنت برىء من دعواى هذه على أن تحلف مالى قبلك شئ فحلف لا يبرأ لانه علق البراءة بالخطر وانه باطل * ولو ادعى على رجل ألفا فأنكر فقال له المدعى أقر لى بالالف على أن أعطيك مائة فأقر لا تلزمه المائة * ولو قال له المدعى أقر لى بها على أن

اخطأ عنك مائة فأقر جاز الحط * رجل ادعى على امرأة انه تزوجها فجحدت وصالحها على مائة درهم على ان تقر بذلك فأقرت صح و يلزمه المال لان الاقرار متى قرن العوض يجعل ابتداء تمليك فان الرجل اذا قال لغيره اقرلي بهذا العبد على أن أعطيك مائة درهم فأقر يصير بيعا * ولو ادعى على امرأة وقال تزوجتك امس على الف درهم فجحدت فقال الرجل ازيدك مائة على ان تقرى بالنكاح فأقرت جاز النكاح و يكون لها الف ومائة * رجل صالح امرأته المطلقة من نفقتها على دراهم معلومة على ان لا يزيدها عليها حتى تنقضي عدتها وعدتها بالاشهر جاز ذلك وان كانت عدتها بالحيض لم يجز لان الحيض غير معلوم قد تحيض ثلاث حيض في شهرين وقد لا تحيض في عشرة أشهر ولو صالحت المرأة زوجها عن نفقة كل شهر على دراهم ثم قال الزوج لا أطيق ذلك فهو لازم ولا يلتفت اليه الا اذا تغير سعر الطعام و يعلم ان مادون ذلك يكفيها * وان صالحت المبانة زوجها من سكناها على دراهم لا يجوز لان السكنى كانت حق الشرع وهي لا تقدر على اسقاط حق الشرع بعوض كان أو بغير عوض * ولو ادعت المرأة أن زوجها طلقها ثلاثا وأنكر الزوج فصالحها على مائة درهم على ان تبرأ من الدعوى لا يصح وللزوج أن يرجع عليها بما أعطاها من البدل وتكون المرأة على دعواها * وكذا لو ادعت تطليقة أو تطليقتين أو خلعا * قوم دخلوا على رجل بيتا ليلا أو نهارا وشهروا عليه سلاحا وهددوه حتى صالح رجلا عن دعواه على شئ أو أكرهوه على اقرار أو ابراء ففعل قالوا في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز الصلح والاقرار والابراء لان عنده الاكراه لا يكون الا من السلطان وعند صاحبيه تحقيق الاكراه من كل متغلب يقدر على تحقيق ما أوعد والفتوى على قولهما * هذا اذا شهروا عليه السلاح فان لم يشهروا عليه السلاح وضربوه فان كان ذلك نهارا في المصر فالصلح جائز لان غير السلاح يلبث فيمكنه أن يستغيث فيلحقه الغوث وان هددوه بخشب كبير لا يلبث فهو بمنزلة السلاح في هذا الحكم * هذا اذا كان في المصر نهارا فان كان ذلك في الطريق ليلا أو نهارا أو كان في رستاق لا يلحقه الغوث كان الصلح والاقرار بذلك

فانها تقبل ولو أقر البائع أن زوجها كان فلانا ولكن طلقها طلاقا بائنا قبل البيع والمشتري يدعي قيام الزوجية فالقول قول البائع فان حضر الزوج وادعى النكاح وأنكر الطلاق فالقول قوله وللمشتري ردها وان قال البائع بعتها منك ولها زوج ولكنه طلقها قبل أن اسلمها اليك أو مات عنها وسلمتها اليك ولا زوج لها فالقول قول المشتري وله أن يردها كذا في السراج الوهاج * ولو كان لها زوج عند المشتري فقال البائع كان لها زوج عندي غير هذا الرجل ابانها أو مات عنها قبل البيع كان القول قول البائع كذا في فتاوى قاضيخان * واذا اشترى خادما وقبضه فطعن بعيب به فجاء بالخادم ليرده فقال البائع ما هذا خادمي فقال المشتري هذا خادمك الذي اشتريت فالقول قول البائع مع يمينه كذا في الذخيرة * عبد في يد رجل ادعاه اثنان كل واحد أنه باعه من ذي اليد بكذا ولم ينقد الثمن و برهنا سلم المبيع لذي اليد بالثمنين فيقضي لكل واحد بثمن ادعاه وكذا لو قالا انه عبده ولد في يده و باعه منه لان الدعوى في الثمن والكل فيه سواء فان وجد به عيبا رده بالعيب على واحد منهما ولا يرد عليهما وان رجع بالنقصان على أحدهما له أن يرجع بالنقصان على الآخر الا أن يأخذه معيبا ولو مات العبد في يد المشتري ثم علم بعيب قديم به رجع عليهما بنقصان العيب وكذا لو لم يمت ولكن قطع يده وأخذ أرشها او وجد به عيبا رجع بنقصانه عليهما ولا يملك الرد عليهما ولا يملك أحدهما أخذه ولو أرخا وسبق تاريخ أحدهما رد بالعيب على الآخر كأن ذا اليد اشتراه من الاول ثم باعه من الثاني ثم اشتراه منه كذا في الكافي * رجل قال لآخر ان عبدي هذا آبق فاشتره مني فقال الآخر بكم تبيعه فقال بكذا فاشتراه منه ثم وجده المشتري آبقا فليس له أن يرده وهذا ظاهر فان باعه المشتري من آخر فوجده المشتري الثاني آبقا فاراد أن يرده وأنكر المشتري الاول أن يكون ابقا فأقام المشتري الثاني بينة على مقالة البائع الاول لم يستحق به شيأ ولو قال البائع الاول للمشتري الاول بعتك هذا العبد على أنه آبق أو على أني بريء من اباقه والمسئلة بحالها كان للمشتري الآخر أن يرده على المشتري الاول ولو قال البائع الاول بعته على أني بريء من الاباق ولم يقل من اباقه لم يرده المشتري الآخر على المشتري الاول ما لم يقم البينة على أنه باعه وهو آبق كذا في الظهيرية * وفي المنتقى رجل أقر على عبده بدين ثم باعه من آخر ولم يذكر الدين ثم باعه المشتري من آخر ولم يذكر الدين فان للمشتري الآخر أن يرده على بائعه بذلك الاقرار الذي كان من البائع الاول لان الدين لازم وللغريم أن يرد المبيع فيه وليس هذا كالاقرار بالاباق قبل البيع وبعده في حق فسخ البيع الآخر بين المشتري و بين بائعه الذي لم يقر بالاباق والاقرار بالزوج كالاقرار بالدين في أن المشتري الآخر يرده على بائعه بالاقرار الذي كان من البائع الاول كذا في المحيط * رجل اشترى عبدا وقبضه فساومه رجل آخر فقال المشتري لا عيب به فلم يتفق البيع بينهما ثم وجد المشتري بالعبد عيبا يحدث مثله وأقام البينة أن هذا العيب كان عند البائع كان له أن يرده وقول المشتري للذي ساومه ليس به عيب لا يبطل حقه في الرد كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال للذي ساومه اشتره فانه ليس به عيب كذا فلم يتفق بينهما بيع ثم ان المشتري ادعى ذلك العيب وأراد أن يرده على بائعه بذلك فليس له ذلك ولو كان مكان العبد ثوب و باقي المسئلة بحالها لا تسمع دعواه ولا يرده على بائعه في الوجهين جميعا ولو كان العيب مما لا يحدث مثله أصلا أو لا يحدث مثله في هذه المدة يرد القاضي العبد على بائعه كذا في المحيط * رجل أقر أن أمته ابقت ثم وكل وكيلا أن يبيعها ولم يبين أنها آبقة فباعها المأمور وتقابضا ثم علم المشتري

باطلا وان لم يشهروا عليه السلاح * والزوج اذا هدد امرأته ليصالح من الصداق على شئ أو لتبرئه فهو بمنزلة الاجنبي وان هددها بالطلاق أو بالتزوج عليها أو بالتسري لم يكن ذلك اكراها * من عليه الدين المؤجل اذا صالح صاحب دينه على أن يجعله حالا ان لم يكن ذلك بعوض جاز لان الاجل حقه فملك اسقاطه * وكذا لو قال أبطلت الاجل الذي في هذا الدين أو تركت الاجل فهو بمنزلة قوله جعلته حالا * ولو قال برئت من الاجل أو قال لا حاجة لي في الاجل فهو ليس بشئ والاجل على حاله * وكذا لو قال أبرأت الطالب

بذلك الاقرار وأراد ردها به على بائعه وكذبه بائعه وقال لم تأبق فليس للمشتري أن يردها على الوكيل ولو أن الموكل قال للوكيل ان عبدي آبق فبعه وتبرأ من اباقه فباعه الوكيل ولم يتبرأ من اباقه ثم علم المشتري بمقالة الموكل قبل القبض فله أن يرده بذلك كذا في الظهيرية * من الفصول جاء بأمة ولها اصبع زائدة ليردها على رجل فأنكر الرجل بيعها منه ثم أقام البينة على شرائها ثم قال البائع اشتريت مع براءة من كل عيب وأقام البينة عليه لا يقبل كذا في الحمادية * رجل اشترى عبدا فأراد أن يرده بالعيب وأقام البائع البينة على اقراره أنه باع العبد قبلت بينته وليس له أن يرده بالعيب ولو أقام البائع البينة أنه باع من فلان وفلان حاضر يجحد والمشتري الاول يجحد أيضا كان جحودهما بمنزلة الاقالة ولا يرد كذا في فتاوى قاضيخان * لو قال لجاريته يا سارقة أو يا آبقة أو يا زانية أو يا مجنونة أو قال هذه السارقة فعلت كذا ونحوها لا يكون اقرارا منه بقيام هذه الاوصاف حتى لو باعها ثم وجدها المشتري كذلك لم يردها على البائع بقوله ذلك كذا في مختار الفتاوى * اذا باع عبدا وأقر البائع والمشتري باباقه وكان ذلك منهما في عقد البيع ثم باعه المشتري من آخر وكتم اباقه ثم باعه المشتري الثاني من آخر على أنه مأمون وليس بآبق ثم علم المشتري الآخر بالاباق وبما جرى بين البائع الاول والمشتري الاول من اقرارهما بالاباق وقت جريان البيع لم يكن له أن يرده ولا يكون اقرار المشتري الاول باباقه نافذا على من لم يشتر منه من الباعة ولو أن المشتري الاول اشتراه من غير اقرار منه ومن البائع الاول باباقه ثم أقام المشتري الاول بينة على اباقه ورده القاضي على البائع الاول ثم ان البائع الاول باعه من ذلك المشتري أو من رجل آخر وباعه المشتري من رجل وباعه المشتري الثاني من رجل آخر ثم علم المشتري الآخر بالاباق وبما جرى بين المشتري الاول وبائعه من رد القاضي العبد عليه بالاباق ببينة قامت فله أن يرده على بائعه كذا في المحيط * رجل اشترى من آخر جارية ثم ادعى أنها آبقة وأقام البينة على اباقها وردها القاضي بذلك ثم أقام رجل البينة على أنها امته ولدت في ملكه وقضى القاضي له بالجارية ثم باعها هو منه فخاصمه المشتري في اباقها واحتج عليه بحكم الحاكم بالاباق فله أن يردها كذا في الظهيرية * باع الامام أو أمينه غنيمة محرزة ووجد المشتري عيبا لا يرده عليهما كذا في الكافي * ولكن ينصب الامام رجلا للخصومة معه ولا يقبل اقراره بالعيب ولا يمين عليه لو أنكر وانما هو خصم لاتيانه بالبينة واذا أقر منصوب الامام بالعيب انعزل ثم اذا رد بالعيب فانه ينضم الى الغنيمة ان كان قبل القسمة وان كان بعدها فانه يباع بالثمن وان نقص الثمن أو زاد كان في بيت المال كذا في البحر الرائق * اشترى عبدا وباعه من ابنه في صحته ثم مات فورثه الابن وليس له وارث سواه ثم وجد بالمشتري عيبا قديما كان له أن يرد الا أنه يسأل القاضي حتى ينصب خصما عن الميت فيرده الابن على ذلك الخصم ثم الابن يرده على بائع أبيه فان كان للميت وارث آخر يرده الابن على ذلك الوارث ثم يرده على بائع الميت ولم يفصل محمد رحمه الله تعالى في الكتاب بين ما اذا كان الميت استوفى الثمن وبين ما اذا لم يستوف واطلاق محمد رحمه الله تعالى في الكتاب دليل على التسوية في الوجهين كذا في فتاوى قاضيخان * ولو باع الوارث من مورثه فمات المشتري وورثه البائع ووجد به عيبا رد الى الوارث الآخر ان كان وان لم يكن له سواه لا يرد ولا يرجع بالنقصان وكذا لو اشترى لنفسه من ابنه الصغير شيئا وقبضه وأشهد ثم وجد به عيبا رفع الامر الى القاضي حتى ينصب عن ابنه خصما يرده عليه ثم يرده الاب لابنه على بائعه وكذا لو باع الاب من ابنه كذا في الوجيز

من الاجل يكون لغوا ولا يبطل الاجل * من عليه الدين المؤجل اذا قضى المال قبل حلول الاجل ثم استحق المقبوض أو وجده زيوفا أو نبهرجة أو ستوقة فرده عاد المال مؤجلا * وكذا لو باعه به عبدا أو صالحه على عبد وقبض العبد فاستحق أو ظهر حرا أو رده بعيب بقضاء قاض عاد المال مؤجلا * وان طلب أن يقبل الصلح على ما كان قبل الصلح أو رده بعيب بغير قضاء كان المال مؤجلا * وان لم يسم الاجل في الاقالة والرد بالعيب بغير قضاء فالمال حال * رجلان لهما على رجل ألف درهم ان لم يكن الدين واجبا بعقد أحدهما بأن ورثا دينا مؤجلا من رجل فصالحه أحدهما على مائة معجلة على ان أخر عنه ما بقي من حصته وهو أربعمائة درهم الى سنة فالمائة المقبوضة تكون بينهما وتأخير حصته وذلك أربعمائة باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لو قبض الشريك الآخر شيئا كان للمؤخر أن يشاركه في المقبوض وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تأخيره في حصته جائز وان كان دينهما واجبا باذانة أحدهما بأن كانا شريكين شركة عنان فان أخر الذي ولي الادانة صح تأجيله في جميع الدين وان أخر الذي لم يباشر الادانة على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يصح تأخيره في حصته وعلى قولهما يصح * وان كانا متفاوضين فأجل أحدهما دينا كان من المفاوضة صح تأجيله عند الكل أيهما أجل * والوكيل بالبيع اذا أجل الثمن بعد البيع يصح تأجيله في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح * وان حط

الكردري * مكاتب اشترى أباه أو ابنه لا يرد بالعيب ولا يرجع بنقصانه فان عجز المكاتب بعد ما علم بالعيب يرده المولى و يتولاه المكاتب فان باع المولى المكاتب أو مات يرده المولى بنفسه فان أبرأه المكاتب قبل العجز لا يرده المولى وان أبرأه المولى قبل عجز المكاتب جاز كذا في محيط السرخسي * وكذا اذا اشترى أمه وأما اذا اشترى أخاه أو عمه أو أخته فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هؤلاء يتكاتبون معه فصار الجواب فيهم والجواب في الابن والاب على السواء وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هؤلاء لا يتكاتبون معه فيملك ردهم بالعيب كما يملك بيعهم فان أبرأ المولى البائع عن العيب قبل عجز المكاتب لا يصح ابراؤه عنده واذا اشترى المكاتب أم ولده ووجد بها عيبا ان كان معها ولد لا يملك ردها كما لا يملك بيعها ولكن يرجع بنقصان العيب والمكاتب هو الذي يلي الرجوع فان أبرأ المكاتب البائع عن العيب قبل العجز صح وان أبرأ المولى لا يصح وان لم يكن معها ولد فكذلك الجواب على قولهما وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى له أن يردها هكذا في المحيط * اشترى من مكاتبه عبدا لا يرده المولى بالعيب ولا يخاصم بائعه كذا في محيط السرخسي * مكاتب أو حر اشترى عبدا وكاتبه ثم وجد به عيبا لا يرده به ولا يرجع بنقصان العيب أيضا فان أبرأ المكاتب أو الحر البائع من العيب صح الابراء حتى لا يكون لمولى المكاتب بعد العجز ولا لوارث الحر ولاية الرد بالعيب ولو أبرأ المولى البائع قبل عجز المكاتب لا يصح الابراء وكذلك وارث الحر اذا أبرأ البائع لا يصح ابراؤه وان كان ذلك في مرض موت الحر ولو أن المولى أبرأ البائع بعد ما عجز المكاتب الاول قبل عجز الثاني أو بعد عجز الثاني صح الابراء وكذا وارث الحر اذا أبرأ البائع بعد موت المورث صح الابراء ولو اشترى عبدا وباعه من آخر ثم مات المشتري الاول ثم ظهر بالعبد عيب كان عند البائع الاول فأبرأ وارث المشتري الاول البائع عن العيب صح الابراء حتى لو رد العبد عليه لا يستطيع هو رده على البائع وان كان الرد ممتنعا في الحال ولو كان المولى اشترى العبد أولا من الرجل وباعه من مكاتبه ثم عجز المكاتب ثم وجد المولى بالعبد عيبا وأراد المولى أن يرده على بائعه هل له ذلك لم يذكر هذا الفصل في الكتاب قال مشايخنا ينبغي أن لا يكون له ذلك كذا في المحيط * عبد مأذون مديون باع عبده من سيده بمثل قيمته وقبضه فعلم المولى بعيب في العبد فان كان الثمن منقودا أو كان دينا بأن كان دراهم أو دنانير أو مكيلا أو موزونا غير عين أو كان عرضا لكنه هلك في يد العبد حتى صار دينا لا يرده وان لم يكن الثمن منقودا أو كان منقودا ولكنه عرض قائم في يد العبد رده ورد قبل القبض في الوجوه كلها كذا في الكافي * مأذون مديون اشترى عبدا فباعه من مولاه وقبضه ثم أبرأه الغرماء عن الدين فوجد المولى بالعبد عيبا لا يرده ولا يرجع بالنقصان وان لم يقبض يرده باع شيأ من آخر ولم يقبض فوهب منه الثمن لا يرد المشتري بالعيب وان كان قبض الثمن ثم ذهب منه يرده بالعيب كذا في محيط السرخسي * باع عبدا ووهب ثمنه للمشتري أو أبرأه ثم وجد عيبا رد قبل قبضه لا بعده كذا في الكافي *

﴿الفصل الخامس في البراءة من العيوب والضمان عنها﴾ البيع بالبراءة من العيوب جائز في الحيوان وغيره ويدخل في البراءة ما علمه البائع وما لم يعلمه وما وقف عليه المشتري وما لم يقف عليه وهو قول أصحابنا رحمهم الله تعالى سواء سمى جنس العيوب أو لم يسم أشار اليه أو لم يشر ويبرأ عن كل عيب موجود به وقت البيع وما يحدث بعده الى وقت التسليم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يبرأ عن العيب الحادث كذا في شرح الطحاوي * ولو شرط أنه بريء من كل عيب به لم ينصرف الى

أحد الشريكين شيأ ان كان المصالح عاقدا جاز حطه حط الكل أو بعضه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويضمن نصيب شريكه ان حط الكل أما اذا حط البعض فلانه مالك في نصيبه وفي نصيب صاحبه عاقد والعاقد يملك الحط في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فيصح حطه * وان لم يكن المصالح عاقدا يجوز الحط في نصيبه عند الكل لانه مالك وفي نصيب صاحبه لا يجوز عند الكل لانه ليس بمالك ولا عاقد * وصلح الصبي التاجر جائز فيما يجوز فيه صلح البالغ الا الحط بغير عيب ﴿باب صلح الاعمال والصلح عن الامانات والمضمونات والجنايات والحدود والحقوق﴾ * رجل دفع غزلا الى حائك فخالف الحائك شرطه بأن أمره أن ينسج له ثوبا سبعا في أربع فنقص ونسج خمسا في اربع او زاد على ما شرط كان لصاحب الغزل الخيار ان شاء اخذ الثوب واعطاه أجر مثله وان شاء ترك الثوب عليه وضمنه غزلا مثل غزله وهي معروفة فان صالحه على أن يترك الثوب على الحائك على أن يعطيه الحائك دراهم مسماة الى أجل ذكر في الكتاب أنه لا يجوز هذا الصلح قالوا تأويله اذا ترك صاحب الغزل الثوب على الحائك وضمنه غزلا مثل غزله ثم صالحه بعد ذلك على دراهم الى اجل لان الغزل دين في ذمة الحائك فاذا صالحه من ذلك على دراهم الى اجل كان ذلك دينا بدين وهو حرام * اما اذا اختار صاحب الغزل اخذ الثوب ثم صالح الحائك على ان يكون الثوب للحائك بدراهم معلومة الى اجل كان جائزا * ولو انهما تصالحا على ان يأخذ صاحب الغزل الثوب ويعطي الحائك بعض الاجر ويحط عنه البعض كان جائزا * ولو دفع ثوبا الى قصار فخرقه القصار بدقه فصالحه رب الثوب على دراهم ليكون الثوب للقصار أو على دراهم ليكون الثوب لرب الثوب * فان صالحه على دراهم مسماة ليكون الثوب للقصار كان جائزا حالة كانت الدراهم أو مؤجلة لان ما يعطي القصار بدل عن الثوب وكذا لو صالح القصار على أن يدفع القصار الثوب مع الدراهم المسماة الى صاحب الثوب وان كان الصلح بينهما على أن يأخذ من القصار حنطة مسماة الى أجل ويحط عنه الخرق كان ذلك جائزا في حصة الثوب ولا يجوز في

الحادث

الحادث في قولهم جميعا وكذلك اذا خص ضربا من العيوب صح التخصيص كذا في المحيط * ولو باع بشرط البراءة عن كل عيب به وما يحدث فالبيع بهذا الشرط فاسد كذا في شرح الطحاوي * ولو اختلفا في عيب أنه حادث بعد العقد أو كان عنده لا اثر لهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى القول للبائع مع يمينه على العلم أنه حادث هذا اذا أطلق أما اذا أبرأه مقيدا بعيب كان عند البيع ثم اختلفا على نحو ما ذكرنا فالقول للمشتري كذا في البحر الرائق * واذا شهد شاهدان على البراءة من كل عيب في جارية ثم اشتراها أحد الشاهدين بغير البراءة فوجد بها عيبا كان له أن يردها وكذلك لو شهدا على البراءة من الاباق ثم اشتراها أحدهما فوجدها آبقة فله أن يردها ولو شهدا أنه برئ من اباقها ثم اشتراها أحد الشاهدين فوجدها آبقة فليس له أن يردها هكذا في المبسوط * ولو تبرأ البائع من كل عيب يدخل فيه العيوب والادواء وان تبرأ من كل داء فهو على المرض ولا يدخل فيه الكي والاصبع الزائدة ولا أثر قرح قد برأ كذا في فتاوى قاضيخان * ولو تبرأ من كل غائلة فالغائلة السرقة والاباق والفجور كذا في السراج الوهاج * ولو تبرأ من كل سن سوداء يدخل الحمراء والخضراء كذا في فتح القدير * ولو باع عبدا وتبرأ من كل قرح به دخل تحته القروح الدامية وآثار قروح قد برئت ولا يدخل تحته آثار الكي لان الكي غير القرح كذا في المحيط * ولو أبرأ من كل آمة برأسه فاذا برأسه موضحة لا آمة لا يبرأ من الموضحة كذا في محيط السرخسي * رجل قال لآخر أنت برئ من كل حق لي قبلك دخل العيب وهو المختار ولا يدخل الدرك كذا في الواقعات الحسامية * رجل اشترى ثوبا فأراه البائع فيه خرقا فقال المشتري قد أبرأتك عن هذا الخرق ثم جاء المشتري بعد ذلك يريد أن يقبض الثوب من البائع فرأى الخرق فقال المشتري ليس هذا مثل ما أبرأتك منه كان ذلك شبرا وهذا ذراع كان القول في ذلك قول المشتري وكذا في زيادة بياض العين وكذا لو أبرأه عن كل عيب بها أو أبرأه عن عيوبها ثم قال المشتري هذا حدث بعد الابراء وكذلك لو قال أبرأتك عن هذا البرص ثم قال هذا غير ذلك حدث بعد الابراء كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال برئت اليك من كل عيب بعينه فاذا هو أعور لا يبرأ وكذا لو قال برئت اليك من كل عيب بيده فاذا يده مقطوعة لا يبرأ وان كان اصبع واحدة مقطوعة (١) أو اصبعين مقطوعتين برئ كذا في محيط السرخسي * وان كان مقطوعة اصبعين فهما عيبان ولا يبرأ اذا كانت البراءة من عيب واحد باليد وان كان الاصابع كلها مقطوعة مع نصف الكف فهو عيب واحد كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال أنا برئ من كل عيب بهذا العبد الا الاباق فوجده آبقا فهو برئ عنه ولو قال الا الاباق فله الرد بالاباق كذا في المحيط * رجل باع ثوبا على أنه برئ من كل شئ به من الخرق وكانت فيه خروق قد خاطها أو رقعها أو رفأها فهو برئ من ذلك وكذا لو كانت فيه خروق من حرق نار أو عفونة فهو برئ منها كذا في فتاوى قاضيخان * اذا اشترى عبدا على أن به عيبا واحدا فوجد به عيبين وقد تعذر رده بموت أو ما أشبه ذلك فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى الخيار الى البائع وقال محمد رحمه الله تعالى الخيار الى المشتري يرجع بنقصان أي العيبين شاء فيقوم العبد وبه العيبان ويقوم وبه العيب الذي لا يريد الرجوع بنقصانه فيرجع بفضل ما بينهما وكذلك اذا وجد به ثلاثة عيوب وتعيب عنده بعيب زائد حتى تعذر الرد يرجع بنقصان العيبين

(١) قوله أو اصبعين مقطوعتان هكذا في النسخ ولعل الاصوب اصبعان الخ اه

حصة الخرق لان حصة الخرق دين على القصار فاذا صالحه على حنطة الى أجل كان ذلك في حصة الخرق سلما برأس مال هو دين فلا يجوز * و يجوز في حصة الثوب لان فيما يخص الثوب يكون القصار مشتريا للثوب بحنطة الى أجل وذلك جائز * ولو هلك الثوب عند القصار فقال القصار قد هلك ثم صالحه على دراهم لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى و يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فلو أن القصار رد الثوب على صاحبه وطلب الاجر وادعى صاحب الثوب أنه أوفاه الاجر لا يصدق صاحب الثوب * وان اصطلحا على أن صاحب الثوب يأخذ من القصار نصف الاجر وهو دراهم على أن يقصر له القصار هذا الثوب الآخر جاز ذلك * ولو ادعى القصار أنه دفع الثوب الى صاحبه وطلب الاجر وكذبه رب الثوب فصالحه من الاجر على نصفه جاز لان القصار أسقط نصف الاجر * الراعي الخاص أو المشترك اذا قال ماتت شاة من الغنم أو أكلها السبع أو سرقت وصالح رب الغنم على دراهم معلومة لا يجوز في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده الاجير المشترك فيما هلك في يده لا بصنعه بمنزلة المودع ومع المودع لا يجوز هذا الصلح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك هذا * وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يجوز الصلح مع الراعي سواء كان خاصا أو مشتركا لان عنده الصلح مع المودع جائز فمع الراعي أولى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كان الراعي مشتركا جاز الصلح لان عنده الاجير المشترك ضامن لما هلك في يده وان لم يكن بصنعه فيجوز الصلح معه كما يجوز مع الغاصب والاجير الخاص بمنزلة المودع وعنده الصلح مع المودع لا يجوز فكذلك مع الاجير الخاص * رجل أودع رجلا شيأ فقال المودع ضاعت الوديعة أو قال رددتها اليك وأنكر صاحبها الرد أو الهلاك كان القول قول المودع مع اليمين ولا شئ عليه * فان صالحه صاحب الوديعة بعد ذلك على شئ فهو على وجوه * أحدها أن يدعي صاحب المال الايداع فقال المستودع ما أودعتني شيأ ثم صالحه على شئ معلوم جاز الصلح في قولهم لان الصلح يبنى جوازه على زعم المدعي وفي زعم المدعي أنه صار غاصبا بالجحود فيجوز الصلح معه * والوجه الثاني اذا ادعى

من الثلاثة أى ذلك شاء عند محمد رحمه الله تعالى فيقوّم وبه العيب الذى لا يريد الرجوع بنقصانه ويقوّم وبه العيوب الثلاثة فيرجع بفضل ما بينهما كذا فى المحيط * اذا اشترى عبدين على أن بأحدهما عيبا فوجد بأحدهما عيبا فليس له حق الردّ ولو وجد به عيبين فله حق الردّ وكذلك لو وجد بكل واحد منهما عيبا فله حق الردّ فبعد ذلك ينظر ان كان ذلك قبل القبض ردّهما جميعا وان كان بعد القبض يردّ أيهما شاء وهذا قول محمد رحمه الله تعالى فالخيار الى المشترى عند محمد رحمه الله تعالى فان كان قبض أحد العبدين ولم يعلم بالعيب فيه ثم علم بالعيب بالعبد الآخر وقبضه مع العلم بالعيب فيه ثم علم بالعيب بالذى قبضه أوّلا كان له أن يردّ أيهما شاء فان أراد ردّ الذى قبضه مع العلم بالعيب فقال البائع ليس لك أن تردّه لانك رضيت بعيبه حين قبضته مع العلم بالعيب لا يلتفت الى قول البائع وان علم بقيام العيب بالعبدين ثم قبضهما أو قبض أحدهما كان ذلك منه اختيارا لهما كذا فى الذخيرة * باع شيأ على أنه برىء من كل عيب لا يكون اقرارا بالعيب بخلاف ما لو شرط البراءة عن عيب واحد أو عن عيبين كان ذلك اقرارا بذلك العيب بيانه اذا باع عبدين على أنه برىء من كل عيب بهذا العبد بعينه وسلمهما الى المشترى فاستحق أحدهما ووجد المشترى بالآخر عيبا لزمه المعيب بحصته من الثمن فيقسم الثمن على العبدين وهما صحيحان لا عيب بهما فاذا عرفت حصة المستحق يرجع المشترى على البائع بحصة المستحق من الثمن ولو باع عبدين بثمن واحد على أنه برىء عن عيب واحد بهذا العبد ثم استحق أحدهما فوجد بالذى برئ عن عيب واحد به عيبا فانه يقسم الثمن عليهما على قيمة المستحق صحيحا وعلى قيمة الآخر وبه عيب واحد فاذا عرفت حصة المستحق رجع المشترى على البائع بذلك كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا باع من آخر عبدا على أن لا عيب به ولكن تبرّأ اليه عن عيب واحد فاشتراه على ذلك وقبضه ثم وجد به عيبين وقد تعذر ردّه بسبب من الاسباب يرجع بنقصان أىّ العيبين شاء من قيمته صحيحا بخلاف ما اذا لم يقل فى الابتداء لا عيب به فانه هنالك يرجع بنقصان أى العيبين شاء من قيمته معيبا بالعيب الآخر ولو اشترى عبدين على أنه برىء من كل عيب بأحدهما فقبضهما وجد بأحدهما عيبا لا يكون له أن يردّه فان استحق الآخر بعد ذلك يرجع بحصته من الثمن فيقسم الثمن عليهما وهما صحيحان ولو اشتراهما على أنه برىء من ثلاث شجاج بأحدهما فوجد بأحدهما ثلاث شجاج واستحق الآخر فانه يقسم الثمن على المستحق وهو صحيح وعلى الآخر وهو مشجوج بثلاث شجاج كذا فى المحيط * وفى نوادر ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى اشترى من رجل عبدا وضمن له رجل عيوبه فوجد به عيبا وردّه فلا ضمان عليه فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهذا على العهدة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو ضمان للعيوب وهذا مثل ضمان الدرك فى الاستحقاق وكذلك لو ضمن له رجل ضمان السرقة والعتاق فوجده حرّا أو مسروقا ضمن وكذلك لو ضمن رجل العمى والجنون فوجده كذلك رجع على الضامن بالثمن ولو مات عنده قبل أن يردّه وقضى على البائع بنقصان العيب كان للمشترى أن يرجع بذلك على الضامن كذا فى الذخيرة * رجل اشترى عبدا فضمن رجل للمشترى بحصة ما يجد فيه من العيب من الثمن قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى يجوز ذلك فاذا وجد به عيبا وردّه على البائع كان له أن يرجع على الضامن بحصة العيب من الثمن كما يرجع على البائع كذا فى فتاوى قاضيخان

صاحب المال الوديعة وطالبه بالرد فاقر المستودع بالوديعة أو سكت ولم يقل شيأ وصاحب المال يدعى عليه الاستهلاك ثم صالحه على شئ معلوم جاز الصلح فى قولهم * والوجه الثالث اذا ادعى صاحب المال عليه الاستهلاك والمودع يدعى الرد أو الهلاك ثم صالحه على شئ جاز الصلح فى قول محمد وأبى يوسف رحمهما الله تعالى الآخر * واختلفوا فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى الصلح والصحيح أنه لا يجوز الصلح فى قوله وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الاول وعليه الفتوى * وأجمعوا على أنه لو صالح بعد ما حلف المستودع أنه ردّ أو هلك لا يجوز الصلح انما الخلاف فيما اذا كان الصلح قبل يمين المودع * والوجه الرابع اذا ادعى المودع الرد أو الهلاك وصاحب المال لا يصدقه فى ذلك ولا يكذبه بل يسكت ذكر الكرخى رحمه الله تعالى أنه لا يجوز هذا الصلح فى قولى أبى يوسف رحمه الله تعالى ويجوز فى قول محمد * ولو ادعى صاحب المال الاستهلاك والمودع لم يصدقه فى ذلك ولم يكذبه فصالحه على شئ ذكرنا انه يجوز هذا الصلح فى قولهم * فان اختلفا بعد ذلك فقال المودع كنت قلت قبل الصلح انها قد هلكت أو رددتها فلم يصح الصلح فى قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحب المال ما قلت ذلك كان القول قول صاحب المال ولا يبطل الصلح * ولو رهن متاعا بمائة درهم وقيمة الرهن مائتا درهم ثم قال المرتهن هلك الرهن وقال الراهن لم يهلك فاصطلحا على أن يرد المرتهن عليه خمسين درهما وأبرأه عن الباقى كان باطلا فى قول ابى يوسف رحمه الله تعالى لان هذا صلح عن الزيادة على الدين والزيادة على الدين أمانة فيكون بمنزلة المودع اذا ادعى هلاك الوديعة وأنكر صاحبها فاصطلحا على شئ كان باطلا * وكذا الجواب اذا ادعى المرتهن ردّ الرهن على الراهن وأنكر الراهن * ولو ان الراهن ادعى عليه الاستهلاك فلم يقرّ به المرتهن ولم ينكر فاصطلحا على شئ جاز الصلح فى قولهم وللمستعير بمنزلة المودع فيما قلنا * رجل غصب عبدا ثم صالحه من قيمته على ألف حالة أو الى أجل ثم اقام الغاصب بينة ان قيمته أقل من الالف لا تقبل بينته فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قول صاحبيه تقبل ويسترد الزيادة * فان عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى

*(الفصل

﴿الفصل السادس في الصلح عن العيوب﴾ قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل اذا اشترى عبدا بألف درهم وقبضه ونقده الثمن ثم وجد به عيبا فانكر البائع أن يكون باعه وبه ذلك العيب ثم صالحه البائع على ان يرد عليه دراهم مسماة حالة أو الى أجل فهو جائز ولو صالحه من العيب على دينار فان نقده قبل أن يتفرقا فهو جائز وان افترقا قبل أن ينقده بطل الصلح ولو كان المشتري باعه وانتقد الثمن ثم اطلع على عيب به فصالحه بائعه منه على دراهم لم يجز فان كان العبد مات عند المشتري الثاني فرجع على بائعه بنقصان العيب ثم ان البائع الثاني صالح البائع الاول على صلح فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الصلح باطل وعندهما صحيح وان كان الثمن مكيلا أو موزونا بغير عينه وبين الكيل والوزن وتقابضا ثم وجد بالعبد عيبا فصالح فان وقع الصلح على بعض الثمن من جنسه فهو استيفاء لا استبدال فيجوز حالا ومؤجلا سواء كان الثمن قائما في يد المشتري أو مستهلكا وان وقع الصلح على خلاف جنس الثمن فهو معاوضة ففي كل موضع حصل الافتراق فيه عن عين بدين يجوز وفي كل موضع حصل الافتراق فيه عن دين بدين لا يجوز وان كان الثمن مكيلا أو موزونا بعينه وتقابضا وصالحه على بعض الثمن من ذلك الجنس مؤجلا أو بعينه فهو جائز ان كان الذي أخذه عوضا عن العبد مستهلكا وان كان الذي هو ثمن قائما بعينه لم يجز الصلح على بعض الثمن من ذلك الجنس مؤجلا وجاز حالا اذا أوفاه قبل أن يتفرقا أو كان بعينه كذا في المحيط * وزوال العيب يبطل الصلح فيرد على البائع ما بذله أو حط اذا زال ولو زال بعد خروجه عن ملكه لا يرد ولو صالحه بعد الشراء من كل عيب بدرهم جاز وان لم يجد به عيبا ولو قال اشتريت منك العيوب لم يجز كذا في فتح القدير * طعن بعيب في عينها ثم صالحه البائع من عينها على شئ جاز وان لم يذكر العيب وجعل تسمية محل العيب بمنزلة تسمية العيب كذا في المحيط * ولو وجد به عيبا فاصطلحا على أن يحط كل عشرة ويأخذ الاجنبي بما وراء المحطوط ورضي الاجنبي بذلك جاز وجاز حط المشتري دون البائع ولو قصر المشتري الثوب فاذا هو متخرق وقال المشتري لا أدري تخرق عند القصار أو عند البائع فاصطلحوا على أن يقبله المشتري ويرد عليه القصار درهما والبائع درهما جاز وكذلك لو اصطلحوا على أن يقبله البائع ويدفع اليه القصار درهما والمشتري درهما قيل هذا غلط وتأويله أن يضمن القصار أولا للمشتري ثم يدفع المشتري ذلك الى البائع كذا في فتح القدير * وفي فتاوى الفضلي اشترى من آخر جارية ووجد بها عيبا فاصطلحا على أن يدفع البائع كذا درهما والجارية للمشتري فهو جائز وان اصطلحا على أن يدفع المشتري ذلك والجارية للبائع لا يجوز الا اذا باعها منه بأقل من الثمن الذي اشتراها منه بعد أن كان نقد الثمن كله كذا في الذخيرة * وهكذا في فتاوى قاضيخان * اشترى ثوبا فقطعه قميصا ولم يخطه ثم وجد به عيبا أقر البائع أنه كان عنده فصالحه البائع على ان قبل البائع الثوب وحط المشتري عنه من الثمن مقدار درهمين كان هذا جائزا ويجعل ما احتبس عند البائع من الثمن بمقابلة ما انتقص بفعل المشتري كذا في المحيط * قال في الاصل اشترى أمة بخمسين دينارا وقبضها وطعن المشتري بعيب بها فاصطلحا على أن قبل البائع السلعة ورد عليه تسعة وأربعين دينارا فالرد جائز وهل يطيب للبائع ما استفضل من الدينار ينظر ان كان البائع مقرا أن هذا العيب كان عنده على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يطيب ويجب عليه رده على المشتري وعلى قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يلزمه الرد وأما اذا كان جاحدا أن هذا العيب كان عنده ان كان عيبا لا يحدث مثله فكذلك

الصلح عن المغصوب على أكثر من قيمته جائز وعند صاحبيه باطل قالوا هذا اذا كان المغصوب قائما في ذاته بأن كان المغصوب عبدا آبقا أو ما أشبه ذلك أما اذا كان مستهلكا حقيقة لا يجوز الصلح على أكثر من قيمته في قولهم حتى لو تصادقا على أن الصلح وقع على أكثر من قيمته كان عليه رد الزيادة انما الخلاف فيما اذا اختلفا في ذلك وأقام الغاصب بينة على ان الصلح وقع على أكثر من قيمته يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا تقبل هذه البينة . والصحيح ان الصلح على أكثر من قيمته يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كان مستهلكا ولو تصادقا على ذلك لم يجب عليه رد الزيادة * وأجمعوا في العبد بين الشريكين اذا أعتق أحدهما نصيبه وهو موسر فاختار الساكت تضمينه فصالحه على أكثر من نصف القيمة لا يجوز * ولو كان المعتق معسرا فصالح الساكت العبد على الاستسعاء في الاكثر من نصف القيمة لا يجوز * والقاضي اذا قضى بالشفعة للشفيع بأكثر من الثمن الذي اشتراه المشتري ورضي به الشفيع لا يجوز * رجل صالح رجلا عن نصف دار على أن يبرأ من النصف الباقي أو قال له أصالحك على نصف هذه الدار على أن لا حق لي في النصف الباقي فصالحه على ذلك ثم أقام المدعي البينة على أن كل الدار له قال محمد رحمه الله تعالى يقضى له بجميع الدار الا أن يكون المدعي قال بعد الصلح على وجه الاقرار لا حق لي في النصف الباقي فحينئذ لا يقضى للمدعي بجميع الدار * رجل ادعى على رجل سرقة متاع ثم صالحه على مائة درهم يعطيها المدعي

للسارق على أن يقر السارق بالسرقة ففعل فهذه على وجوه ثلاثة اما ان تكون السرقة عروضا أو دراهم أو دنانير وكل ذلك على وجهين اما أن تكون السرقة قائمة أو مستهلكة فان كانت عروضا وهي قائمة بعينها جاز الصلح وتصير السرقة ملكا للمدعي بالمائة التي دفعها الى السارق لان الاقرار المقرون بالعوض يكون عبارة عن ابتداء التمليك لما قلنا وان كانت العروض مستهلكة لا يجوز الصلح لان السارق يصير مملكا بهذا الصلح قيمة السرقة من المدعي بالمائة التي يدفعها اليه المدعي وذلك باطل لان القيمة مجهولة وتمليك المجهول

الجواب وان كان عيبا يجوز أن يحدث مثله طاب الفضل للبائع بالاتفاق وان لم يقر ولم ينكر بل سكت فهو وما لو أنكر سواء كذا في الذخيرة * وان كان أخذ من المشتري ثوبا وقبل منه السلعة على أن يرد عليه الثمن كله فهذا وحبسه الدينار سواء ولو كان مكان الثوب دراهم فان قبضت في المجلس فكذلك الجواب وان كانت الدراهم الى أجل لم يجز على وجه من الوجوه لانه صرف ولو كان مكان الدراهم طعام موصوف الى أجل وهو ينكر أن العيب كان عنده على أن يرد عليه الثمن وتقابضا قبل أن يتفرقا والعيب يحدث مثله فهو جائز وان تفرقا قبل أن ينقده الثمن بطل الطعام لانه دين بدين وقسمت الدنانير على قيمة السلعة الصحيحة وقيمتها وبها العيب ويرد على المشتري ما أصاب السلعة وأمسك ما أصاب النقصان كذا في المبسوط * رجل اشترى عبدا فوجد به عيبا قبل القبض فصالحه البائع من العيب على جارية كانت الجارية زيادة في المبيع فيقسم الثمن الذي اشترى به العبد على العبد والجارية على قدر قيمتهما حتى لو وجد بأحدهما عيبا رده بحصته من الثمن وان كان هذا الصلح بعد ما قبض المشتري العبد كانت الجارية بدلا عن العيب حتى لو وجد بالجارية عيبا ردها بحصة عيب العبد من الثمن كذا في فتاوى قاضيخان * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل اشترى من آخر عبدا ووجد به عيبا قبل أن يقبضه وصالحه من العيب على عبد آخر وقبضهما المشتري ثم استحق أحد العبدين رجع المشتري بحصة المستحق من الثمن أيهما كان كأنه اشتراهما جميعا ولو قبض العبد المشتري ثم وجد به عيبا فصالحه منه على عبد ودفع الثمن ثم استحق العبد المشتري يبطل الصلح في العبد الثاني كذا في المحيط * وهكذا في فتاوى قاضيخان * صالحه من العيب على ركوب دابته في حوائجه شهرا فهو جائز قالوا تأويله اذا شرط ركوبه في المصر أما اذا شرط ركوبه خارج المصر أو أطلق لا يجوز كذا في الذخيرة * استحق المبيع من يد المشتري ورجع على بائعه فصالحه بائعه على مال قليل فللبائع أن يرجع على بائعه بجميع الثمن كذا في الصغرى في مسائل الاستحقاق * ادعى عيبا في جارية فأنكر البائع فاصطلحا على مال على أن يبرئ المشتري البائع عن ذلك العيب ثم ظهر أنه لم يكن بها هذا العيب أو كان بها لكن برئت وصحت كان للبائع أن يرجع على المشتري ويأخذ ما أدى من بدل الصلح كذا في الصغرى * ولو طعن في بياض بعينها فصالح البائع من ذلك على أن حط عنه درهما كان جائزا فلو أنه انجلى البياض بعد ذلك رد الدرهم على البائع وكذلك لو طعن بحبل فيها فصالحه البائع على أن حط عنه درهما ثم ظهر أنه لم يكن بها حبل فانه يرد الدرهم وكذلك لو اشترى أمة فوجدها منكوحة فأراد أن يردها على البائع فصالحه البائع على دراهم ثم طلقها الزوج طلاقا بائنا كان على المشتري رد الدراهم كذا في المحيط * اشترى ثوبا فقطعه قميصا وخاطه فباعه بعد ذلك أو لم يبعه حتى اطلع على عيبه أو كان البيع بعد ظهور العيب ثم صالحه من العيب على دراهم كان جائزا وكذلك اذا صبغه بصبغ أحمر ثم باعه أو لم يبعه حتى صالحه من العيب ولو قطعه ولم يخطه حتى باعه ثم صالحه من العيب لم يصح والسواد بمنزلة القطع المفرد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما بمنزلة القطع مع الخياطة كذا في الذخيرة * اشترى حمارا ووجد به عيبا قديما فأراد الرد فصولح بينهما بدينار وأخذه ثم وجد به عيبا آخر فله أن يرده مع الدينار كذا في القنية * في المنتقى رجل اشترى من آخر كر حنطة بعشرة دراهم وقبض الكر ولم يدفع الثمن حتى وجد بالكر عيبا ينقص العشر فأراد رده فصالحه البائع من العيب على كر شعير بعينه فانه جائز وحصة الشعير نقصان العيب وان كان بغير عينه

ووصفه

الذي يحتاج الى التسليم باطل * وان كانت السرقة دراهم ذكر في الكتاب أنه لا يجوز الصلح سواء كانت السرقة قائمة أو لم تكن قالوا تأويل ذلك اذا كان لا يعلم مقدار الدراهم المسروقة أما اذا علم أنها كانت مائة جاز اذا قبض المائة في المجلس لان الصلح حينئذ يكون تمليك المائة بالمائة فيجوز ويشترط قبضها في المجلس فان كانت السرقة ذهبا فصالح على دراهم ذكر في الكتاب أنه يجوز سواء كانت السرقة قائمة أو مستهلكة * أما اذا كانت قائمة فجواز الصلح ظاهر ٩٨ لان تمليك الذهب المشار اليه بالدراهم جائز وان كان لا يعلم وزن الذهب فيكون صرفا فتعتبر أحكام الصرف * وأما اذا كان الذهب مستهلكا ذكر أنه يجوز الصلح وتأويله اذا علم وزن الذهب أما اذا لم يعلم لا يجوز لان تمليك الذهب بالدراهم اذا لم يكن الذهب معلوما ولا مشارا اليه باطل * رجل ادعى على رجل دما أو جراحة فهو على وجهين اما أن يدعي ذلك عمدا أو خطأ فان ادعى عمدا وأنكر المدعى عليه فصالحه المدعي على أن يأخذ المدعى عليه مائة ويقر بذلك كان الصلح باطلا والاقرار باطل ولا يؤاخذ بهذا الاقرار لان الاقرار المقرون بالعوض عبارة عن ابتداء التمليك وتمليك القصاص في النفس والطرف باطل فلا يصح الصلح والاقرار * وان ادعى دم خطأ أو جراحة خطأ فكذلك الجواب لان المدعى عليه يصير مملكا الدية من المدعي بالمال الذي يأخذه من المدعي وتمليك الدية بالمال باطل لان الدية مجهولة فانها من الدراهم عشرة آلاف ومن الدنانير ألف دينار ومن الغنم ألف شاة ومن الابل مائة فلا يصح هذا الصلح * رجل قذف محصنا أو محصنة فأراد المقذوف حد القذف فصالحه القاذف على دراهم مسماة أو على شيء آخر على أن يعفو عنه ففعل لم يجز الصلح حتى لا يجب المال وهل يسقط الحد ان كان ذلك قبل ان يرفع الامر الى القاضي بطل الحد وان كان ذلك بعد ما رفع الى القاضي لا يبطل الحد وكذلك رجل زنى بامرأة رجل فعلم الزوج وأراد حدهما فصالحاه معا أو أحدهما على دراهم معلومة أو شيء آخر على أن يعفو عنهما كان باطلا لا يجب المال وعفوه باطل سواء كان قبل الرفع أو بعده * والرجل باطل اذا قذف امرأته المحصنة حتى وجب اللعان

ووصفه وسمى أجله فهو باطل لانه صار بمنزلة سلم لم يدفع اليه رأس ماله فان دفع عشر الثمن وقال هذا حصة كر الشعير فهو جائز والشعير سلم وكذلك اذا دفع اليه كل الثمن ولو دفع اليه عشر الثمن ولم يقل هذا حصة الشعير فان الذى نقده من جميع الثمن فيثبت عشر كر الشعير ويبطل تسعة أعشاره كذا فى المحيط

(الفصل السابع فى أحكام الوصى والوكيل والمريض) ولو باع الوصى مال الميت يلزمه العهدة ويرد عليه بالعيب ولو اشترى عبدا بألف وقبضه قبل نقد الثمن فمات المشترى عن دين ألف سوى الثمن ولا مال له سوى العبد فوجد الوصى به عيبا فرده على البائع بغير قضاء لا ينقضه الغريم ويأخذ الوصى من البائع نصف الثمن ويدفعه الى الغريم وكذلك لو أقال بغير عيب كذا فى محيط السرخسى * ولو أن البائع لم يقبل هذا العبد من الوصى حتى خاصمه الى القاضى فان كان القاضى علم بدين الغريم الآخر لا يرده بل يبيعه ويقسم الثمن بينهما ولا يضمن البائع نقصان العيب لا قبل بيع القاضى ولا بعده وان لم يعلم القاضى بدين الغريم الآخر وخاصم الوصى البائع فى العيب رده بالعيب على البائع ويبطل الثمن الذى للبائع على الميت فان أقام الغريم بينة على دينه خير البائع المردود عليه ان شاء أمضى الرد وضمن الغريم الآخر نصف ثمن العبد فيصير الثمن بينهما نصفين وان شاء نقض الرد ورد العبد حتى يباع فى دينهما كذا فى الذخيرة * فان كان العبد مات أو حدث به عيب آخر عند البائع أو أعتقه أو دبره أو استولد بعد رد القاضى تعين عليه ضمان نصف الثمن فان كانت قيمة العبد يوم الرد أكثر من ثمنه مما يتغابن فيه جعل ذلك عفوا وان كان أكثر مما لا يتغابن فيه لم يجعل ذلك عفوا كذا فى محيط السرخسى * ولو أن رجلا اشترى عبدا فى صحته بألف درهم وقبض العبد ولم ينقد الثمن حتى مرض وعليه دين ألف درهم فوجد بالعبد عيبا فرده بغير قضاء أو استقال البيع البائع فأقاله فان برأ من مرضه فجميع ما صنع صحيح وان لم يبرأ من مرضه ومات وقيمة العبد مثل الثمن أو أقل منه ولا مال له غيره كان الجواب فيه كالجواب فى الوصى اذا رد العبد بغير قضاء أو أقاله البيع وقيمة العبد مثل الثمن أو أقل منه ولم يقبل البائع العبد حتى خاصم المشترى البائع الى القاضى فى العيب فى مرض المشترى فالقاضى يرد العبد عليه سواء علم بدين الغريم الآخر أو لم يعلم فان مات المشترى من مرضه بعد ما رده عليه فالجواب فيه كالجواب فى الوصى اذا رده بالعيب بقضاء ولم يعلم القاضى بدين الغريم الآخر الا أنه متى كانت قيمة العبد أكثر من الثمن فانه لا يخير المردود عليه بل ينقض الرد ويباع العبد ويقسم ثمنه بينهما نصفين ولو قال أنا أمسك العبد وأرد نصف القيمة حتى تزول المحاباة لم يكن له ذلك كذا فى المحيط * الوكيل بالبيع اذا باع ثم خوصم فى عيب فقبل المبيع بغير قضاء لزم الوكيل ولا يلزم الموكل ويكون المبيع للوكيل ولا يكون للوكيل أن يخاصم الموكل فان خاصمه وأقام البينة على أن هذا العيب كان عند الموكل لا تقبل بينته هذا اذا كان عيبا يحدث مثله وان كان قديما لا يحدث ذكر فى عامة روايات البيوع والرهن والوكالة والمأذون أنه يلزم الوكيل وهو الصحيح وبه أخذ الفقيه أبو بكر البلخى وان كان الرد بقضاء القاضى فان كان بالبينة لزم الموكل قديما كان العيب أو حديثا وان كان القضاء بنكول الوكيل فكذلك عند علمائنا وان رد على الوكيل باقراره بقضاء القاضى ان كان عيبا لا يحدث مثله كان ذلك ردا على الموكل وان كان عيبا يحدث مثله لزم الوكيل وللوكيل أن يخاصم الموكل فان أقام الوكيل بينة أن هذا العيب عند الموكل رده على الموكل كذا فى فتاوى قاضيخان * وان لم يكن له بينة فله أن يحلف الموكل فان نكل رده عليه وان حلف لزم الوكيل وهذا كله اذا كان الوكيل

ثم صالحها على مال على أن لا تطلب اللعان كان باطلا ولا يجب المال وعفوها بعد الرفع باطل وقبل الرفع جائز * ولو أن رجلا أخذ سارقا فى دار غيره فأراد أن يدفعه الى صاحب السرقة بعد ما أخرج السرقة من الدار فصالحه السارق على مال معلوم حتى كف عنه كان باطلا وعليه أن يرد المال على السارق ولو كان هذا من صاحب السرقة لا يجب المال على السارق ويبرأ عن الخصومة اذا دفع السرقة الى صاحبها * ولو كان هذا الصلح من صاحب السرقة بعد ما رفع الى القاضى ان كان ذلك بلفظة العفو لا يصح بالاتفاق وان كان بلفظة الهبة والبراءة عندنا يسقط القطع * والامام أو القاضى اذا صالح شارب الخمر على أن يأخذ منه مالا ويعفو عنه لا يصح الصلح ويرد المال على شارب الخمر سواء كان ذلك قبل الرفع أو بعده

(باب الصلح عن العقار وعما يتعلق به)

* رجل له شفعة فى دار فصالح المشترى فهو على وجوه ثلاثة ان جرى الصلح بينهما على أن يأخذ الشفيع نصف الدار أو ثلثها أو ربعها بحصته من الثمن جاز ذلك قالوا ان كان هذا الاصطلاح بينهما بعد ما تأكد حق الشفيع بطلب المواثبة وطلب الاشهاد فان الشفيع يكون آخذا ما أخذ بالشفعة لا بالشراء المبتدا ويصير مسلما الشفعة فيما بقى حتى لو كان هذا الشفيع شريكا فى الدار المشتراة أو فى الطريق كان للجار أن يأخذ النصف الذى سلم فيه الشفعة * وان كان هذا الاصطلاح بينهما قبل طلب الشفعة يكون المصالح آخذ النصف الذى أخذ بالشراء المبتدا فيصير مسلما الشفعة فى الكل ويكون للجار أن يأخذ الكل بالشفعة ان كان المصالح جار الدار * ولو كان الشفيع المصالح فى هذا الوجه شريكا فى المبيع أو فى الطريق يتجدد له الشفعة بهذا الاخذ كأنه اشترى النصف الذى أخذ اذ الاصطلاح على أخذ البعض يكون بمنزلة السكوت عن الطلب فى الباقى * فان كان ذلك قبل تأكد حقه بالطلب بطلت شفعته وان كان بعد التأكد لا تبطل * قال رجل اشترى دارا ولها شفيع فصالح الشفيع على أن يعطى للشفيع دراهم مسماة ليسلم الشفيع الشفعة بطلت شفعته ولا يجب المال وان كان أخذ المال رده على المشترى ولو جرى

حرّا عاقلا فان كان مكاتبا أو عبدا مأذونا فالخصومة فى الرد بالعيب معهما ولا يرجعان على المولى ولكن يباع المأذون فيه و يلزم الدين المكاتب كذا فى المحيط * الرد بالعيب يكون للوكيل وعليه مادام حيا عاقلا من أهل لزوم العهدة فان لم يكن من أهل وجوب العهدة بأن كان عبدا محجورا أو صبيا محجورا كان الرد الى الموكل فان كان من أهل وجوب العهدة فمات الوكيل ولم يدع وارثا ولا وصيا كان الرد الى الموكل كذا فى فتاوى قاضيخان * من أمر عبد غيره بأن يشترى نفسه للآمر من مولاه بألف درهم فقال نعم فأتى مولاه وقال بعنى نفسى لفلان بألف درهم ففعل فهو للآمر فان وجد الآمر بالعبد عيبا وأراد خصومة البائع فان كان العيب معلوما للعبد يوم اشترى نفسه لم يرده وان لم يكن العبد عالما بذلك فله الرد والذى يلى الخصومة فى ذلك العبد وكان للعبد الرد من غير استطلاع رأى الآمر كذا فى الذخيرة * الوكيل بالشراء اذا اشترى جارية للموكل ولم يسلمها اليه حتى وجد بها عيبا كان له أن يردها كان الموكل حاضرا أو غائبا وبعد التسليم الى الموكل لا يملك الرد الا بأمر الموكل فان ادعى البائع فى الوجه الاول أن الموكل رضى بالعيب والموكل غائب وطلب يمين الوكيل أو الموكل ليس له ذلك عندنا كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا لم يستحلف ورد الوكيل الجارية على البائع ثم حضر الموكل وادعى الرضا فأراد استرداد الجارية من يد البائع فله ذلك كذا فى الذخيرة * وان أقام البائع بينة على ما ادعى قبلت بينته وان أقر الوكيل أن الموكل رضى بالعيب صح اقراره حتى لا يبقى له حق الخصومة كذا فى فتاوى قاضيخان * وان أقر الوكيل أنه أبرأه الآمر صدق على نفسه ولزمه المبيع الا أن يرضى الآمر أو تقوم بينة على ذلك فيلزم الآمر كذا فى محيط السرخسى * ولو كان مكان الوكيل بالشراء وكيل بالخصومة فى العيب فادعى البائع أن المشترى رضى بهذا العيب لا يملك رده حتى يحضر الموكل فيحلف كذا فى المحيط * الوكيل بالشراء اذا اشترى وسلم الى الموكل فوجد الموكل به عيبا رده على الوكيل ثم الوكيل يرده على البائع كذا فى فتاوى قاضيخان * الوكيل بالشراء اذا اشترى ووجد بالمشترى عيبا قبل القبض وأبرأ البائع عن العيب جاز ولزم الآمر وان كان بعد القبض لزمه دون الآمر كذا فى الخلاصة * المشترى من الوكيل يرد بالعيب عليه وان وصل الثمن الى الموكل كذا فى الوجيز للكردرى * الوكيل بالشراء اذا اشترى العبد الذى وكل بشرائه ثم علم بالعيب قبل القبض يخير الوكيل يسيرا كان العيب أو فاحشا فان رده ارتد وان رضى فان كان العيب يسيرا ينفذ على الموكل وان كان فاحشا فعلى الوكيل استحسانا الا أن يشاء الآمر كذا فى الصغرى * وذكر فى المنتقى أن على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان المبيع مع العيب يساوى بالثمن الذى اشتراه فرضى به الوكيل فانه يلزم الآمر وفى الزيادات الوكيل اذا رضى بالعيب ان كان قبل القبض لزم الآمر وان رضى بعد القبض فانه يلزم الوكيل ولا يلزم الموكل ولم يفصل بين اليسير والفاحش والصحيح ما ذكر فى المنتقى سواء كان قبل القبض أو بعده كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال الآمر للمشترى حين رأى العيب لا أرضى به فرضى به المشترى فللآمر أن يلزمه المأمور كذا فى الصغرى * وذكر فى المنتقى لو وكل رجلا ببيع عبد له فأقر الوكيل أنه آبق ولم يعلم أنه أقر به قبل الوكالة أو بعد الوكالة ثم باع العبد من رجل وتقابضا ثم اطلع على مقالة الوكيل فله أن يرده على الوكيل وليس للوكيل أن يرده على الموكل ولو كان المشترى سمع اقرار الوكيل بذلك قبل البيع ثم اشتراه منه لم يكن له أن يرده على الوكيل كذا فى المحيط * وان وجد المشترى من الوكيل عيبا أخذ الثمن من الوكيل ان كان نقد الثمن اليه وان نقد الثمن للموكل فمن الموكل

الصلح بين الشفيع وبين المشترى على أن يأخذ الشفيع بيتا معينا من الدار بحصته من الثمن على أن يسلم الشفعة فى الباقى لا يجوز هذا الصلح * بخلاف ما اذا جرى الصلح بينهما على أن يأخذ النصف بنصف الثمن لان حصة البيت من الثمن غير معلومة لا تعرف الا بالتقويم فيبطل الصلح واذا لم يجز الصلح بقيت شفعته فى جميع الدار بخلاف ما اذا صالح من الشفعة على أن يعطى المشترى الشفيع دراهم معلومة ليسلم الشفعة فان ثم اذا لم يجز الصلح ولم يجب المال تبطل شفعته وههنا اذا لم يجز الصلح لا تبطل شفعته لان ثمة لما أخذ الدراهم وترك الشفعة فقد أعرض عن الشفعة وههنا ما أعرض عن الشفعة أصلا ولو اصطلحا على أن يأخذ الشفيع الدار بأكثر من الثمن الذى اشتراه المشترى جاز ويكون هذا الصلح بمنزلة الشراء المبتدا يلزمه جميع ما قيل * ولو اشترى رجل دارا فادعى رجل شقصا من الدار أنه له وطلب الشفعة فى الباقى فصالحه المشترى على أن يأخذ المدعى نصف الدار بنصف الثمن على أن يبرئه عن الباقى جاز * رجل اشترى أرضا فسلم الشفيع الشفعة ثم ان الشفيع بعد التسليم فصالحه المشترى على أن أعطاه نصف الارض بنصف الثمن جاز ويكون بيعا مبتدأ وكذا لو مات الشفيع بعد الطلب ثم ان المشترى صالح ورثة الشفيع على نصف الدار بنصف الثمن جاز ويكون بيعا مبتدأ * ولو مات المشترى فصالح ورثة المشترى الشفيع على ان يعطوا له نصف الدار بنصف الثمن جاز ويكون أخذا بالشفعة لا بيعا مبتدأ لان الشفعة تبطل بموت الشفيع لا بموت المشترى * ولو ادعى رجل شفعة فى دار فصالحه المشترى على أن كذا يعطى المشترى الشفيع دارا له أخرى بدراهم مسماة على أن يسلم الشفيع الشفعة فى هذه الدار كان فاسدا * ولو ادعى رجل حقا فى دار فى يد رجل أو ادعى كل الدار فصالحه المدعى عليه على دراهم مسماة على أن يترك الخصومة ورجل شفيع هذه الدار التى ادعاها المدعى فأراد أن يأخذها بالشفعة من المدعى عليه بهذا الصلح لا يكون له ذلك * ولو جرى الصلح بين المدعى والمدعى عليه على أن يعطى المدعى عليه

كذا فى الوجيز للكردرى * من اشترى عبدا ثم باعه من آخر ثم وجد المشترى الآخر عيبا فردّه على المشترى الاول ان ردّه قبل القبض بقضاء أو برضا فللمشترى الاول أن يردّه على بائعه فان كان المشترى الآخر قبض العبد ثم ردّه على المشترى الاول فان كان الردّ بقضاء ببينة أو بنكول المشترى الاول أو باقراره بالعيب فله أن يردّه اذا ثبت أن العيب كان عند البائع الاول ومعنى القضاء بالاقرار أنه أنكر الاقرار فأثبت بالبينة وان ردّه برضا المشترى الاول فالمشترى الاول لا يردّه على بائعه والجواب فيما يحدث مثله كالمرض وفيما لا يحدث كالاصبع الزائدة سواء فى الصحيح كذا فى الكافى * وفى المنتقى اشترى من آخر دارا وأسلمها الى انسان ثم افترقا قبل القبض ثم رأى المشترى بالدار عيبا فله أن يردّها على بائعها وان لم يتفرقا حتى تناقضا السلم فكذلك له أن يردّها على بائعها وهذا يجب أن يكون على قول محمد رحمه الله تعالى لان بيع العقار قبل القبض لا يجوز عنده كذا فى الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى رجل اشترى من آخر عبدا بألف درهم وقبضه ثم باعه بمائة دينار وتقابضا ثم ان المشترى لقى بائعه وزاد فى الثمن خمسين دينارا حتى صحت الزيادة ودفع المشترى الزيادة الى البائع ثم وجد المشترى بالعبد عيبا فردّه على البائع بقضاء قاض استردّ الثمن والزيادة جميعا وكان للمشترى الاول أن يرده على بائعه كذا فى المحيط * ولو أن البائع مع المشترى جدّدا بيعا ثانيا بأقل من الثمن الاول أو بأكثر ثم رده بالعيب لم يكن للبائع الثانى أن يرده على البائع الاول بذلك العيب سواء كان يحدث مثله أو لا يحدث مثله كذا فى الخلاصة * ولو كان المشترى الثانى زاد فى الثمن عرضا بعينه ثم وجد بالعبد عيبا ورده على الاول بقضاء رده المشترى الاول على البائع الاول وان لم يجد المشترى الثانى بالعبد عيبا لكنه هلك العرض قبل أن يقبض البائع الثانى وقيمة العرض خمسون دينارا فانه ينتقض العقد فى ثلث العبد ويعود ذلك الثلث الى البائع الثانى فان وجد المشترى بعد ذلك بالعبد عيبا وردّ الثلثين الباقيين على البائع الثانى بقضاء فان للبائع الثانى أن يردّ العبد على البائع الاول بذلك العيب وان كان لم يهلك العرض لكن أقاله البيع فى ثلث العبد ثم وجد بالباقى عيبا لا يردّه على بائعه كذا فى المحيط * رجل اشترى عبدا وقبضه وباعه من آخر وجحد المشترى الثانى البيع وحلف وعزم المشترى الاول على ترك الخصومة وأمسك العبد ثم وجد بالعبد عيبا كان عند البائع الاول كان له أن يردّه على بائعه ولو جحد المشترى الثانى البيع وحلف وعزم المشترى الاول على ترك الخصومة ولم يحلف المشترى الثانى ثم وجد بالعبد عيبا كان عند البائع ليس له أن يردّه على بائعه كذا فى فتاوى قاضيخان * والمشترى متى علم أنه صادق فى دعوى البيع لا يسعه الردّ فيما بينه وبين الله تعالى الا اذا عزم أن لا يخاصم الثانى اذا وجد بينة يوما من الدهر فحينئذ يسعه الردّ فيما بينه وبين الله تعالى كذا فى الذخيرة * ولو صدّقه فى البيع ثم قال انه كان تلجئة أو كان فيه خيار الشرط أو خيار الرؤية أو كان بيعا فاسدا فينتقض كان له الردّ بالعيب على بائعه ولو تصادقا بعد البيع انهما ألحقا به الخيار ثم نقضه صاحب الخيار لم يردّه على البائع ولو أقرّا عند القاضى بالبيع ثم جحدا أنهما أقرّا عنده بشئ جعل القاضى جحودهما فسخا حتى لو أراد الآخر امساكه أو اعتاقه لا يصح ولا يردّه الثانى بالعيب على البائع الاول كذا فى محيط السرخسى * رجل اشترى عبدا وقبضه ووجد به عيبا فأراد أن يردّه فأقام البائع بينة أن المشترى أقرّ أنه باعه من فلان قبلت بينته ولم يكن للمشترى ان يردّه سواء كان فلان حاضرا أو غائبا ولو كان البائع أقام البينة أن المشترى باع هذا العبد من هذا الرجل وهو حاضر لكنهما يجحدان البيع والشراء لم يردّه

دراهم مسماة ويأخذ الدار كان للشفيع فيه الشفعة ووجه الفرق ظاهر * رجل له ظلة أو كنيف شارع فى الطريق فخاصمه انسان فى رفع الظلة أو طرحها أولا نقول اذا أراد الرجل ان يجعل على الطريق الاعظم ظلة وما أشبه ذلك كان لكل واحد أن يمنعه عن ذلك وأن يخاصمه فى رفعها او وضعها كانت الظلة تضر بالعامة أو لم تضر فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان كانت تضر بالعامة فكذلك وان كانت لا تضر كان لكل واحد أن يمنعه عن الوضع وليس له أن يخاصمه فى الرفع * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى رواية لا يكون له حق المنع أيضا اذا كانت لا تضر بالعامة * أبو حنيفة رحمه الله تعالى جعل الطريق العام بمنزلة الطريق الخاص وفى الطريق الخاص أضر ذلك بالشركاء أو لم يضر كان لكل واحد من الشركاء حق المنع والخصومة فى الرفع فكذلك فى الطريق العام * وهل يباح بناء الظلة على الطريق العام ذكر الطحاوى رحمه الله تعالى يباح ولا يأثم بذلك اذا كان لا يضر بالعامة قبل أن يخاصمه فيها أحد فان خوصم فى رفعها فلم يرفع لا يباح له الانتفاع بعد ذلك * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان كان لا يضر بأحد كان له الانتفاع به اذا ثبت هذا جئنا الى المسئلة * رجل له ظلة أو كنيف شارع على الطريق فخاصمه انسان فى رفعها فصالحه صاحب الظلة على دراهم معلومة ليترك الظلة فى موضعها فهو على وجهين ان كانت الظلة على الطريق الاعظم لا يجوز هذا الصلح وكان لهذا المصالح ولغيره أن يخاصمه فى رفعها سواء كانت الظلة قديمة أو حديثة أو لا يعرف حالها لان صاحب الظلة والمخاصم فى الطريق العام شركة وفى الشركة العامة أحد الشركاء لا يملك الاعتياض وانما يكون لكل أحد حق الخصومة فى الرفع والمنع بطريق الحسبة * قال بعض مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى انما يملك الخصومة اذا لم يفعل هو مثل ذلك أما لو فعل مثل ذلك ليس له أن يخاصمه * ثم بطلان الصلح ظاهر فيما اذا كانت الظلة حديثة وان كانت قديمة كان لصاحب الظلة حق الترك قبل الصلح فلا يصح اعطاء العوض على الترك فيبطل اعطاء العوض * وان كانت

المشتري الاول كذا في الذخيرة * ساومه غلاما باثني عشر فأبى وقال وهبته لك وقبضه المشتري ووهب له الدنانير الاثني عشر وقبضها ثم وجد الموهوب له بالعبد عيبا ليس له أن يرده كذا في القنية

﴿الباب التاسع فيما يجوز بيعه وما لا يجوز وفيه عشرة فصول﴾

﴿الفصل الاول في بيع الدين بالدين وبيع الأثمان وبطلان العقد بسبب الافتراق قبل القبض﴾ بيع الدين بالدين جائز اذا تفرقا عن المجلس بعد قبض البدلين حقيقة أو حكما أو بعد قبض أحد البدلين حقيقة والآخر حكما سواء كان عقد صرف أو لم يكن أما بعد قبض البدلين حقيقة بأن اشترى من آخر دينارا بعشرة دراهم حتى كان العقد صرفا ولم تكن الدراهم والدنانير بحضرتهما ثم نقدا في المجلس وتفرقا جاز وكذلك اذا اشترى فلوسا أو طعاما بدراهم حتى لم يكن صرفا ولم يكن الكل بحضرتهما ثم نقدا في المجلس وتفرقا جاز وأما بعد قبض البدلين حكما بأن كان لرجل على آخر عشرة دراهم وللآخر عليه دينار فاشترى كل واحد منهما ما عليه بماله على صاحبه حتى كان العقد صرفا أو لم يكن صرفا بأن كان له على آخر فلوس أو طعام وللآخر عليه دراهم فاشترى كل واحد منهما ما عليه بماله على صاحبه وتفرقا كان العقد جائزا وأما بعد قبض أحد البدلين حقيقة والآخر حكما بأن كان لرجل على رجل عشرة دراهم فاشترى من عليه الدراهم الدراهم بدينار ونقد الدينار وتفرقا عن المجلس فالعقد جائز وكذلك ان كان لرجل على رجل حنطة فاشترى من عليه الحنطة الحنطة بالدراهم ونقدها في المجلس جاز وذكر في صلح الفتاوى مسئلة الحنطة وقال لا يجوز البيع وان نقد الدراهم في المجلس قالوا وما ذكر في صلح الفتاوى محمول على ما اذا كانت الحنطة مسلما فيها أما اذا كانت الحنطة قرضا أو ثمن بيع جاز البيع على ما ذكرنا كذا في المحيط * وأما اذا حصل الافتراق بعد قبض أحد البدلين لا غير اما حقيقة أو حكما فان حصل الافتراق بعد قبض أحد البدلين حقيقة جاز في غير الصرف ولم يجز في الصرف بيانه فيمن اشترى دينارا بعشرة دراهم حتى كان العقد صرفا فقبض الدينار ولم يسلم العشرة أو قبض العشرة ولم يسلم الدينار حتى تفرقا كان البيع باطلا ولو اشترى فلوسا أو طعاما بدراهم حتى لم يكن العقد صرفا وتفرقا بعد قبض أحد البدلين حقيقة يجوز وأما اذا حصل الافتراق بعد قبض أحد البدلين حكما لا غير لا يجوز سواء كان العقد صرفا أو لم يكن بيانه فيما اذا كان له على رجل دينار فاشترى من عليه الدينار الدينار بعشرة دراهم حتى كان العقد صرفا وتفرقا قبل نقد العشرة كان باطلا وكذلك اذا كان عليه فلوس أو طعام فاشترى من عليه الفلوس أو الطعام الفلوس أو الطعام بدراهم وتفرقا قبل نقد الدراهم كان العقد باطلا وهذا فصل يجب حفظه والناس عنه غافلون كذا في الذخيرة * واذا اشترى من آخر ألف درهم بمائة دينار ونقد مشتري الدراهم الدنانير ولم ينقد بائع الدراهم الدراهم وقد كان لبائع الدراهم على مشتريها ألف درهم دين قبل عقد الصرف فقال بائع الدراهم لمشتريها اجعل الالف التي لي عليك بالدراهم التي وجبت لك علي بعقد الصرف فرضي به المشتري جاز وهذا استحسان والمقاصة بدين وجب بالشراء بعد عقد الصرف بأن اشترى من آخر دراهم بدينار ونقده ولم يقبض الدراهم حتى اشترى مشتري الدراهم من بائعها ثوبا فقال بائعها لمشتريها أجعل الدراهم التي لي عليك بالدراهم التي لك علي بعقد الصرف وتراضيا عليه ذكر في رواية أبي سليمان أنه يجوز واليه أشار في الزيادات وذكر في رواية أبي حفص أنه لا يجوز وهو الصحيح هكذا في المحيط * لو

لا يدري ماله الا بصح الصلح أيضا الا انه ان كانت قديمة لا يصح الصلح وان كانت حديثة فكذلك لا يصح الصلح هذا اذا خاصمه واحد من العامة فان خاصمه الامام فصالحه على أن يعطي صاحب الظلة مالا معلوما على أن يترك الظلة في موضعها فان كانت حديثة ورأى الامام مصلحة المسلمين في أن يأخذ مالا ويضعه في بيت مال المسلمين جاز ذلك اذا كانت الظلة لا تضر بالعامة لان الامام يملك الاعتياض عما يكون للعامة اذا كان أخذ العوض مصلحة لهم هذا اذا جرى الصلح على أن يترك الظلة على حالها فان اصطلحا على أن يعطى المصالح لصاحب الظلة جاز لان فيه منفعة العامة بتفريغ الهواء * ولو كانت الظلة على طريق غير نافذ فصالح واحد من أهل السكة صاحب الظلة على أن يأخذ المخاصم مالا معلوما على أن يترك الظلة على حالها ان أضاف الصلح الى جميع الظلة فقال صالحتك بهذا المال على أن تترك جميع الظلة في موضعها يصح في حصته ويتوقف في حصة الشركاء لان شركتهم شركة ملك ان أجاز الشركاء الصلح جاز في الكل ويكون بدل الصلح بينه وبين الشركاء وان لم يجيزوا ورفعوا الظلة بطل الصلح في حصة الشركاء ويكون لصاحب الظلة حق استرداد حصتهم من البدل وهل يبطل الصلح في حصة المصالح اختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى قال بعضهم يبطل ولصاحب الظلة أن يرجع عليه بحصته من البدل لانه لم يحصل له المقصود وقال بعضهم لا يرجع على المصالح بحصته من البدل لان الصلح صح في حقه حتى لو بنى صاحب الظلة ثانيا لا يكون لهذا المصالح حق الخصومة ومنعه هذا اذا كانت الظلة حديثة فان كانت قديمة فالصلح باطل لان الترك حق مستحق لصاحب الظلة ليس لاحد أن يرفعها فلم يستفد بهذا الصلح شيئا لم يكن * وان اصطلحا على أن يعطي المصالح صاحب الظلة مالا معلوما لرفع الظلة ان كان المصالح من أهل السكة والظلة حديثة اختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى بعضهم جوزوا ذلك كما لو كانت الظلة قديمة لان فيه تفريغ الهواء وقال بعضهم لا يجوز ذلك والصحيح هو الاول لان فيه منفعة لاهل الطريق ولو فعل ذلك أجنبي صح الصلح فهذا أولى * رجل له نخلة في ملكه

تمابعا

تبايعا فلسا بعينه بفلسين بأعيانهما جاز البيع ويتعين كل واحد منهما حتى لو هلك أحدهما قبل القبض بطل العقد ولو أراد أحدهما أن يدفع مثله ليس له ذلك كذا في شرح الطحاوي * ولو باع فلسا بغير عينه بفلسين بغير أعيانهما لا يجوز وان تقابضا في المجلس ولو باع فلسا بعينه بفلسين بغير أعيانهما أو على العكس لا يجوز ما لم يقبض ما كان دينا في المجلس كذا في محيط السرخسي * قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني كل جواب في الفلوس فهو الجواب في الدراهم البخارية أعني بها الغطارفة وكذلك الجواب في الرصاص (١) والستوق قالوا ويجب أن يكون في العدالي كذلك كذا في الذخيرة * حتى لو باع واحدا منهما باثنين يجوز بعد أن يكون يدا بيد هذا هو المختار للفتوى كذا في الغياثية * ولو تبايعا فلوسا بدراهم على أن كل واحد منهما بالخيار وتقابضا وافترقا بطل البيع ولو كان الخيار لاحدهما فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يجوز كذا في البدائع * ذكر القدوري في شرحه أيضا قال محمد رحمه الله تعالى واذا اشترى فلوسا بفلوس على أن كل واحد منهما بالخيار وتقابضا وتفرقا على ذلك فالبيع فاسد ولو كان أحدهما بالخيار فالبيع جائز ويجب أن يكون هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يريد به اذا كان الخيار لاحدهما كذا في الذخيرة * ولو باع فلسا بعينه بفلسين بأعيانهما بشرط الخيار يجوز كذا في محيط السرخسي * لو اشترى بفلوس كاسدة في موضع لا تنفق فان كانت بأعيانها جاز ولئن لم تكن معينة لا يجوز قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع واذا استقرض الرجل من رجل كرا من طعام وقبضه ثم ان المستقرض اشترى من المقرض الكر الذي له عليه بمائة درهم جاز ووجب عليه للمستقرض كر مثله فيصح شراؤه بخلاف ما اذا اشترى غير من عليه الكر حيث لا يجوز واذا جاز الشراء ان نقد المائة في المجلس فالشراء ماض على الصحة وان افترقا من غير قبض بطل الشراء وهذا بخلاف ما لو وجب للمستقرض على المقرض كر حنطة ثم ان كل واحد منهما اشترى ما عليه لصاحبه بماله على صاحبه وتفرقا حيث يجوز قالوا وهذا الجواب الذي ذكر في الكتاب قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فالمستقرض لا يصير مالكا للمستقرض الا بالاستهلاك بعد القبض فلم يجب في ذمة المستقرض للحال شيء فلا يصح الشراء فاذا استهلكه ثم اشتراه الآن يصح الشراء بلا خلاف ثم اذا نقد المشتري وهو المستقرض للمائة في المجلس ثم وجد بالكر القرض عيبا لم يرده ولكن يرجع بنقصان العيب من الثمن ولو كان القرض المقبوض مستهلكا كان الجواب كما قلنا الا أن الفصل الاول يكون مختلفا فيه والفصل الثاني مجمعا عليه وكذلك الجواب في كل مكيل وموزون غير الدراهم والدنانير والفلوس اذا كان قرضا ولو كان المستقرض اشترى الكر الذي عليه بالقرض بكر مثله جاز اذا كان عينا وان كان دينا لا يجوز الا اذا قبضه في المجلس فان وجد المستقرض بالقرض عيبا لم يرده ولم يرجع بنقصان العيب بخلاف الفصل الاول ولو اشترى المستقرض الكر المستقرض بعينه وهو مقبوض لم يصح شراؤه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يصح ولو اشترى المقرض من المستقرض عين القرض صح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح كذا في المحيط * رجل أقرض رجلا ألف درهم على أنها جياد وقبضها ثم اشتراها

(١) قوله والستوق كتنور وقدوس وهو ما وسطه نحاس أو رصاص ووجهاه فضة اه بحراوي

وخرج سعفها الى أرض جاره كان للجار أن يقطع ويفرغ هواء ملكه لان من ملك أرضا ملك ما تحته الى الثرى وما فوقه الى السماء فكان له أن يقطع وهذا اذا كان لا يمكنه تفريغ الهواء الا بالقطع فان كان يمكنه تفريغ الهواء بدون القطع بالمد الى النخلة والشد عليها فانه لا يقطع بل يأمر صاحب النخلة بالتفريغ فان قطعه هو كان ضامنا وان كان لا يمكنه التفريغ الا بالقطع انما لا يضمن اذا قطع هو من موضع لو رفع الامر الى صاحبها يقطعها صاحبها من ذلك الموضع فان قطعها أعلى منه أو أسفل في موضع يتضرر صاحب النخلة بذلك وصاحب النخلة يتمكن من تفريغ الهواء بالقطع في موضع آخر من غير ضرر يكون ضامنا لانه فوت على صاحب النخلة منفعة مقصودة من غير ضرورة * وكذا لو كان لرجل نخلة أو بالة أو زرع في أرض غيره بغير حق كان لصاحب الارض أن يأمره بالتفريغ فان قلع صاحب الارض وأتلف عليه ضمن اذا كان صاحب الزرع والشجرة متمكنا من تحويل الشجرة والزرع الى أرض أخرى من غير أن يهلك عليه ماله ثم في الموضع الذي لا يضمن الجار بقطع السعف اذا قطع فانه لا يرجع على صاحب النخلة بما أنفق في مؤنة القطع وان كان مضطرا الى التفريغ لانه يتمكن من دفع الضرر برفع الامر الى القاضي حتى يجبر صاحب النخلة بالقطع أو يأمر صاحب الارض بالقطع ان كان صاحب النخلة غائبا فاذا قطع بأمر القاضي يرجع على صاحب النخلة بما أنفق في القطع فان كان ذلك في موضع لم يكن هناك قاض فقطع هو كان له أن يرجع على صاحب النخلة فلو أن صاحب النخلة صالح جاره على دراهم معلومة ليترك السعف على حاله ولا يقطع لا يجوز هذا الصلح بخلاف الظلة اذا كانت على سكة غير نافذة فخاصمه أهل السكة في ذلك فصالحهم على دراهم معلومة ليتركوا الظلة على حالها فانه يجوز ولا يبقى لهم حق الخصومة بعد ذلك وكذا لو كانت الظلة على طريق العامة فصالح صاحب الظلة مع الامام على دراهم معلومة ليترك الظلة على حالها فانه يجوز ذلك لان السعف يزداد وينمو كل ساعة ولا يدري أنه كم يأخذ من الهواء بخلاف الظلة * رجل له باب في غرفة أو كوة فخاصمه جاره فصالح

على دراهم معلومة يدفعها الى الجار ليترك الكوة ولا يسدها كان ذلك باطلا لان الجار ظالم في منع صاحب الكوة عن الانتفاع بمال نفسه وانما يأخذ المال ليكف عن الظلم والكف عن الظلم واجب وكذا لو كان الصلح بينهما على أن يأخذ صاحب الكوة دراهم معلومة ليسد الكوة والباب كان باطلا لان الجار انما دفع المال ليمتنع صاحب الكوة عن التصرف في ملكه والانتفاع بمال نفسه لا على وجه الازالة والتمليك من الغير وذلك باطل

مسائل هذا الفصل لا تخلو من وجوه أربعة اما أن يكون الصلح عن المعلوم على المعلوم أو عن المجهول على المجهول أو على المعلوم عن المجهول أو عن المجهول على المعلوم * أما الاول رجل ادعى شيأ معلوما من الدار نصفا أو ثلثا أو ما أشبه ذلك أو ادعى كل الدار فأقر المدعى عليه بذلك أو أنكر فصالحه من ذلك على مال معلوم جاز ذلك لان الصلح أوسع بابا من البيع ثم بيع المعلوم بالمعلوم جائز فالصلح أولى * وان صالح من المجهول على المجهول ينظر في ذلك ان كان لا يحتاج فيه الى التسليم والتسلم نحو ما اذا ادعى حقا في دار في يد رجل فقال لي حق في هذه الدار والمدعى عليه يدعي لنفسه حقا في أرض بيد المدعي ولم يبين أحدهما شيأ فاصطلحا على أن يترك كل واحد منهما دعواه ويبرئ صاحبه عن الخصومة كان جائزا لانهما في هذا الصلح لا يحتاجان الى التسليم والتسلم * وان كان الصلح عن مجهول يحتاج فيه الى التسليم والتسلم نحو ما اذا ادعى حقا في دار رجل ولم يسم فاصطلحا على مال معلوم يعطيه المدعى ليسلم المدعى عليه ما ادعاه المدعي لا يجوز هذا الصلح لان المدعى عليه يحتاج الى تسليم ما ادعاه المدعي فاذا لم   السواء يعلم مقدار ذلك لا يدري ماذا يسلم اليه فلا يجوز * وان اصطلحا على أن يأخذ المدعي مالا معلوما ليترك دعواه و يبرئه عن الخصومة جاز ذلك سواء كان المدعى عليه مقرا بما ادعاه المدعي أو منكرا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز هذا الصلح ان كان منكرا والمسئلة معروفة * ولو ادعى رجل حقا في دار في يد رجل ولم يسم فصالحه على بيت معلوم من هذه الدار أو من دار له أخرى جاز لان هذا صلح عن المجهول الذي لا يحتاج

المستقرض من المقرض بعشرة دنانير صح ثم اذا صح الشراء ههنا بالاتفاق فان لم ينقد الدنانير في المجلس وافترقا بطل العقد فان قبض الدنانير في المجلس فالعقد ماض على الصحة فان وجد المستقرض الدراهم القرض زيوفا (١) أو نبهرجة لم يردها ولا يرجع بنقصان العيب ههنا أيضا كذا في التتارخانية * رجل له عشرة دراهم صحاح فأراد أن يبيع من انسان باثني عشر درهما مكسرة لا يجوز فان أراد الحيلة فالحيلة في ذلك أن يستقرض منه اثني عشر درهما مكسرة فيقبضه العشرة ثم يبرئه من درهمين كذا في الواقعات الحسامية * اذا ادعى رجل على غيره شيأ مما يكال أو يوزن أو يعد فاشتراه المدعى عليه من المدعي بمائة دينار ثم تصادقا أنه لم يكن للمدعي على المدعى عليه شئ فالعقد باطل تفرقا أو لم يتفرقا ولو ادعى دراهم أو دنانير أو فلوسا فاشتراها المدعى عليه بدراهم ونقد الدراهم ثم تصادقا أنه لم يكن عليه شئ ففي مسئلة الدراهم والدنانير ان لم يتفرقا ورجع بمثل ما اشترى في المجلس يصح العقد ولو تفرقا عن المجلس بطل العقد وفي الفلوس لم يبطل العقد وان تفرقا عن المجلس قبل قبض ما اشترى كذا في الذخيرة * واذا باع درهما كبيرا بدرهم صغير أو درهما جيدا بدرهم ردئ يجوز لان لهما فيه غرضا صحيحا فأما اذا كانا مستويين في القدر والصفة فيبيع أحدهما بالآخر قال بعضهم لا يجوز واليه أشار محمد رحمه الله تعالى في الكتاب وبه كان يفتي الحاكم الامام أبو أحمد كذا في المحيط * الدراهم المضروبة على ثلاثة أنواع أحدها أن يكون ثلثاها صفرا وثلثها فضة أو ثلاثة أرباعها صفرا وربعها فضة أو خمسة أسداسها صفرا وسدسها فضة أو كان الصفر هو الغالب ونوع منها أن يكون ثلثاها فضة وثلثها صفرا أو ثلاثة أرباعها فضة وربعها صفرا أو كانت الفضة هي الغالبة ونوع منها أن يكون الصفر مع الفضة سواء النصف من هذا والنصف من هذا والنوع الاول من الدراهم يجعل في الحكم كشيئين مختلفين صفر وفضة ولا يكون أحدهما مغلوبا لصاحبه ويعتبر كل واحد منهما على حدة وان اشترى بهذا النوع من الدراهم فضة خالصة أو ماله حكم الفضة الخالصة فان كان وزن الفضة الخالصة أقل من وزن الفضة التي في الدراهم أو يكون وزن الفضة المنفردة مثل وزن الفضة التي في الدراهم أو كان لا يدري وزنها لا يجوز البيع عند علمائنا وان كان وزن الفضة الخالصة أكثر من وزن الفضة التي في الدراهم يجوز البيع وتكون الفضة بالفضة والزيادة من الفضة الخالصة بازاء الصفر ويراعى فيه شرائط الصرف حتى انه لو أخل بشرط من شرائطه فسد الصرف وبطل في الصفر أيضا ولو اشترى بهذا النوع من الدراهم ذهبا يجوز كيفما كان ولو أخل بشرط من شرائطه بطل الصرف وبطل البيع في الصفر أيضا ولو تبايعا هذا النوع من الدراهم بعضا ببعض يجوز كيفما كان متفاضلا أو متساويا والتقابض فيهما جميعا من شرطه كذا في شرح الطحاوي * واذا اشترى دراهم أكثرها غش وأقلها فضة بدراهم من هذا الجنس وأحدهما نسيئة لا يجوز وان كانت رائجة وكذلك اذا اختلفا جنسا لا يجوز اذا كان أحدهما نسيئة وكذلك اذا كان المنقود رائجا والنسيئة كاسدة مردودة كذا في الغياثية * الوجه الثاني أن تكون الفضة في الدراهم المغشوشة غالبة بأن كان ثلثاها فضة وثلثها صفرا فبيعت بالفضة الخالصة لم يجز الا سواء بسواء كذا في الذخيرة * وكذا بيع بعضها ببعض لا يجوز الا مثلا بمثل كذا في البدائع * الوجه الثالث أن يكونا على

(١) قوله أو نبهرجة كذا في غير ما كتاب وصوابه بنهرجة بتقديم الباء على النون كما في المغرب وهي ما يرده التجار لرداءة فضته كذا نقله في الايضاح اهـ بحراوي

السواء وان كانت الدراهم المغشوشة نصفها فضة ونصفها صفرا فبيعت بالفضة الخالصة فان كانت الفضة التى فى الدراهم غالبة على الصفر لا يجوز بيعها الا وزنا بوزن وان لم تكن غالبة بأن كانا على السواء فهو بمنزلة الوجه الاول هكذا فى المحيط * ولا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا وزنا الا اذا أشار اليها فى المبايعة فيكون بيانا لقدرها ووصفها كما لو أشار الى الجياد ولا ينتقض البيع بهلاكها قبل التسليم وفى الصرف كغالب الغش حتى لو باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالصة لا يجوز حتى يكون الخالص أكثر مما فيه كذا فى النهر الفائق * قال فى الجامع واذا كانت الدراهم ثلثاها صفرا وثلثها فضة فاشترى بها رجل متاعا وزنا جاز على كل حال ولا تتعين تلك الدراهم وان اشترى بدراهم مسماة من هذه الدراهم بغير عينها عددا وهى بينهم وزنية فلا خير فى ذلك وان اشترى بعينها عددا فلا بأس به وان كان تعامل الناس المبايعة بها وزنا فبعد ذلك ان أدّى من غيرها يحتاج الى وزن هذه الدراهم المشار اليها وان أدّى عينها صح من غير وزن كما فى الدراهم الخالصة ولو عين هذه الدراهم وسماها وقال اشتريت منك هذا المتاع بهذه الدراهم وهى كذا كذا درهما أراد به تسمية الوزن وكانت تباع فيما بين الناس وزنا وقع ذلك على الوزن هذا اذا كان بينهم وزنا وان كان بينهم عددا فاذا اشترى بها بغير عينها عددا جاز وان كان فيها الخفاف والثقال كذا فى الذخيرة * وان كانت الدراهم ثلثاها فضة وثلثها صفرا فهى بمنزلة الدراهم الزيوف والنبهرجة ان اشترى بها شيأ ان لم تكن مشارا اليها لا يجوز الشراء الا وزنا كما لو كان الكل فضة زيفا وان كانت مشارا اليها يجوز الشراء بها من غير وزن وان كانت الدراهم نصفها فضة ونصفها صفرا فالجواب فيها كالجواب فيما اذا كانت الدراهم ثلثاها فضة وثلثها صفرا سواء كذا فى المحيط * ومن اشترى بها سلعة فكسدت وترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ثم ينظر ان كان المبيع قائما بعينه أخذه البائع وان كان هالكا ضمن المشترى قيمته يوم القبض وقالا البيع جائز الا أن عند أبى يوسف رحمه الله تعالى يجب عليه قيمتها يوم القبض وعند محمد رحمه الله تعالى آخر ما يتعامل الناس بها واذا اشترى بالفلوس ثم كسدت فهو على هذا الخلاف كذا فى الينابيع * وشرط فى العيون أن يكون الكساد فى سائر البلاد فلو كسدت فى بعض البلاد دون البعض لا يبطل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى قالوا وماذكر فى العيون قول محمد رحمه الله تعالى وأما على قولهما فلا وينبغى أن ينتقض البيع بالكساد فى تلك البلدة التى وقع فيها البيع كذا فى فتح القدير * ولو اشترى رجل من آخر ثوبا بدراهم بعينها من التى ثلثها فضة وثلثاها صفر وهى عندهم وزنا أو عددا فلم ينقدها حتى ضاعت لم ينتقض البيع حتى يعطيه مثلها وهذا اذا علم عددها أو وزنها حتى يتمكن المشترى من اعطاء مثلها عددا أو وزنا كما قال محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب أما اذا لم يعلم ينتقض البيع وان كانت الدراهم ثلثاها فضة وثلثها صفرا فهو بمنزلة الدراهم النبهرجة والزيوف لا ينتقض البيع بهلاكها ويرد مثلها وزنا ان علم وزن المشار اليه فان لم يعلم ينتقض البيع وكذلك الجواب فيما اذا كان نصفها فضة ونصفها صفرا وان كانت الدراهم ثلثاها صفرا وبيعت وزنا بيع السلع يجب أن تتعين بالتعيين فيبطل البيع بهلاكها قبل التسليم كذا قاله مشايخنا رحمهم الله تعالى كذا فى المحيط * ولو كسد هذا النوع من الدراهم وصارت لا تروج بين الناس فهى بمنزلة الفلوس الكاسدة والزيوف والرصاص حتى تتعين بالاشارة اليها ويتعلق العقد بعينها حتى يبطل العقد بهلاكها قبل النقد لكن قالوا هذا اذا كان العاقدان عالمين بحال هذه ويعلم كل واحد منهما أن الآخر يعلم بذلك وأما اذا كانا

الى تسليمه على معلوم وان صالحه على بيت معلوم من الدار التى ادعى فيها الحق ثم أقام المدّعى بعد ذلك بينة أن جميع الدار له ليأخذ الباقى فى ظاهر الرواية لا تقبل بينته * وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى أنها تقبل ويقضى له بجميع الدار * ولو أن المدعى لم يقم البينة ولكن المدّعى عليه أقر أن الدار للمدّعى صح اقراره ويؤمر بتسليم الدار الى المدّعى * ولو ادعى رجل حقا فى دار فى يد رجل فصالحه على سكنى بيت معين من هذه الدار أبدا أو قال حتى يموت لا يجوز ذلك * ولو صالحه على دار أخرى أو على أرض أخرى جاز باتفاق الروايات * رجل ادعى فى حائط رجل موضع جذع أو ادعى فى داره طريقا أو مسيل ماء فجحد المدعى عليه ثم صالحه على دراهم مسماة فهو جائز لانه صلح عن المجهول على معلوم * ولو ادعى فى دار رجل حقا فصالحه من ذلك على مسيل ماء أو على أن يضع على حائط منها كذا وكذا جذعا كان ذلك باطلا ان لم يوقت لذلك وقتا وان وقت لذلك وقتا معلوما سنة أو أكثر اختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى قال الكرخى رحمه الله تعالى يجوز هذا الصلح لانه لو استأجر حائطا ليضع عليه جذوعا معلومة مدة معلومة أو استأجر طريقا ليمر فيه مدة معلومة جاز ذلك فكذلك الصلح وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يجوز هذا الصلح * وان ادعى رجل حقا فى دار فصالحه على طريق فيها جاز أما اذا صالح على أن تكون رقبة الطريق للمدعى فهو جائز باتفاق الروايات لان بيع رقبة الطريق يجوز باتفاق الروايات فكذا الصلح على الطريق وان كان الصلح على حق المرور ففيه روايتان لان فى جواز بيع حق المرور اختلاف الروايتين يجوز فى رواية ولا يجوز فى رواية فكذا الصلح على حق المرور * أما بيع مسيل الماء وبيع حق وضع الجذوع لا يجوز باتفاق الروايات فكذا الصلح على ذلك * ولو ادعى فى علو رجل حقا فصالحه على بيت معين من هذا العلو أو على بيت معين من علو آخر فهو جائز لانه صالح عن المجهول على المعلوم * ولو ادعى فى أرض رجل حقا فصالحه على شرب نهر شهرا لا يجوز * ولو صالحه على عشر نهر وأرضه جاز اعتبارا للصلح بالبيع * ولو ادعى

فى دار رجل حقا او ادعى كل الدار فصالحه على كذا كذا ذراعا مسماة من الدار لا يجوز فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده لو باع كذا كذا ذراعا مسماة من الدار لا يجوز فكذلك الصلح عليه * وعلى قول صاحبيه رحمهما الله تعالى جاز البيع فيجوز الصلح عليه * ولو ادعى أذرعا مسماة من الدار لرجل فصالحه المدعى عليه على دراهم مسماة جاز عند الكل * ولو صالحه على نصيب المدعى عليه من دار فى يد رجل مقر بذلك ان كان المدعى يعلم نصيب المدعى عليه من ذلك جاز عند الكل جميعا لانه لو اشترى نصيبا من دار والمشترى يعلم مقدار النصيب جاز * وان كان المشترى لا يعلم مقدار نصيب البائع والبائع يعلم أو البائع والمشترى لا يعلمان لا يجوز البيع فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فكذلك الصلح * وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يجوز البيع فكذلك الصلح وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب * ولو ادعى فى بيت فى يد رجل حقا فصالحه المدعى عليه من ذلك على أن يبيت المدعى على سطحه سنة ذكر فى الكتاب أنه يجوز * وقال بعض المشايخ هذا اذا كان السطح محجرا فان لم يكن محجرا لا يجوز الصلح كما لا تجوز اجارة السطح * وقال بعضهم يجوز الصلح على كل حال محجرا كان أو لم يكن وكذا الاجارة * وقال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى فى اجارة السطح للبيتوتة عن أصحابنا روايتان فى رواية كتاب الصلح يجوز وفى رواية الاجارات لا يجوز واتفقت الروايات على أنه لو استأجر علوا ليبنى عليه لا يجوز * رجل ادعى نصف دار فى يد انسان فصالحه الذى فى يديه على دراهم مسماة ودفع الدراهم اليه ثم استحق نصف الدار فهل يرجع المدعى عليه على المدعى بشئ من بدل الصلح فهو على وجهين اما ان كان المدعى يدعى نصف الدار شائعا أو يدعى نصفا معينا فان ادعى نصفا شائعا فهو على وجوه ثلاثة اما ان قال المدعى النصف لى والنصف للمدعى عليه أو يقول النصف لى ولا أدرى أن النصف الآخر لمن هو أو قال النصف لى والنصف الآخر لفلان غير المدعى عليه فان قال النصف لى والنصف للمدعى عليه فصالحه المدعى عليه على دراهم ثم استحق نصف الدار يرجع المدعى عليه على المدعى بنصف البدل

لا يعلمان أو يعلم أحدهما ولا يعلم الآخر أو يعلمان لكن لا يعلم كل واحد منهما أن صاحبه يعلم فان العقد لا يتعلق بالمشار اليه ولا بجنسها وانما يتعلق بالدراهم الرائجة التى عليها تعامل الناس فى تلك البلدة هذا اذا صارت بحيث لا تروج أصلا فأما اذا كانت يتقبلها البعض دون البعض فحكمها حكم الدراهم الزيفة فيجوز الشراء بها ولا يتعلق العقد بعينها بل يتعلق بجنس تلك الدراهم الزيوف ان كان البائع يعلم بحالها خاصة وان كان البائع لا يعلم لا يتعلق العقد بجنس المشار اليه وانما يتعلق بالجيد من نقد تلك البلدة كذا فى البدائع * وفى الخلاصة والبزازية عن المنتقى غلت الفلوس أو رخصت فعند الامام الاول والثانى أولا ليس عليه غيرها وقال الثانى ثانيا عليه قيمتها يوم البيع والقبض وعليه الفتوى انتهى أى يوم البيع فى البيع ويوم القبض فى القرض كذا فى النهر الفائق * واذا كانت الدراهم صنوفا مختلفة منها ما ثلثها فضة وثلثاها صفر ومنها ما ثلثاها فضة وثلثها صفر ومنها ما نصفها فضة ونصفها صفر فلا بأس ببيع احدى هذه الصنوف بالصنف الآخر متفاضلا يدا بيد ولا خير فى ذلك نسيئة فأما اذا باع جنسا منها بذلك الجنس متفاضلا ففيما اذا كانت الفضة غالبة لا يجوز الا مثلا بمثل وفيما اذا كان الصفر غالبا أو كانا على السواء يجوز متساويا ومتفاضلا ويشترط أن يكون يدا بيد باعتبار صورة الفضة وعلى قياس هذه المسئلة قالوا اذا باع من العدالى التى فى زماننا واحدا باثنين يجوز بعد أن يكون يدا بيد هذه الجملة من الجامع الكبير كذا فى المحيط * قال ومشايخنا لم يفتوا بجواز ذلك فى العدالى والغطارفة لانها أعز الاموال فى ديارنا فلو أبيح التفاضل فيه ينفتح باب الربا كذا فى الهداية والتبيين

﴿الفصل الثانى فى بيع الثمار وأنزال الكروم والاوراق والمبطخة وفى بيع الزرع والرطبة والحشيش﴾

بيع الثمار قبل الظهور لا يصح اتفاقا فان باعها بعد أن تصير منتفعا بها يصح وان باعها قبل أن تصير منتفعا بها بأن لم تصلح لتناول بنى آدم وعلف الدواب فالصحيح أنه يصح وعلى المشترى قطعها فى الحال هذا اذا باع مطلقا أو بشرط القطع فان باع بشرط الترك فسد البيع وهذا اذا لم يتناه عظمها فان تناهى عظمها فباعها مطلقا أو بشرط القطع صح وان باع بشرط الترك لم يصح قياسا عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وصح استحسانا عند محمد رحمه الله تعالى وفى الاسرار أن الفتوى على قوله كذا فى الكافى * وفى التحفة الصحيح قولهما كذا فى النهر الفائق * ولو باع كل الثمار وقد ظهر البعض دون البعض فظاهر المذهب أنه لا يصح وكان شمس الائمة الحلوانى والفضلى يفتيان بالجواز فى الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك ويجعلان الموجود أصلا فى العقد والمعدوم تبعا استحسانا لتعامل الناس والاصح أنه لا يجوز كذا فى المبسوط * ولو اشتراها مطلقا وتركها باذن البائع طاب له الفضل وان تركها بلا اذنه وزادت ذاتا تصدق بما زاد فى ذاته وان تركها بعد ما تناهى لم يتصدق بشئ وان باع مطلقا وتركها على النخيل وآجر النخيل مدة معلومة بطلت الاجارة وطاب له الفضل كذا فى الكافى * ولو اشتراها مطلقا عن القطع وأثمرت ثمرة فان كان قبل تخلية البائع بين المشترى والثمار فسد البيع وان كان بعدها لم يفسد ويشتركان والقول للمشترى فى مقدار الزائد مع يمينه وكذا فى الباذنجان والبطيخ والحيلة فى كون الحادث للمشترى أن يشترى أصول الباذنجان والبطيخ والرطبة ليكون الحادث على ملكه كذا فى النهر الفائق * اشترى أنزال الكروم وبعضها نىء وبعضها قد نضج فان كان كل نوع بعضه نىء وبعضه قد نضج جاز وان كان بعض الانواع نيأ والبعض قد نضج

لا

لايجوز والصحيح أنه يجوز في الوجهين وهذا اذا باع الكل فان باع البعض وبعضها نيء وبعضها قد نضج أو الكل نيء لا يجوز وكذلك اذا كان مشتركا بين رجلين باع أحدهما نصيبه وبعضه نيء أو الكل نيء لا يجوز وهذا اذا باع من أجنبي فان باع من شريكه أفتى ركن الاسلام علي السغدي أنه لا يجوز كذا في المحيط والذخيرة * والحيلة في ذلك أن يبيع الكل ثم يفسخ البيع في النصف أو الثلث ونحو ذلك ولو باع نزل الكرم بعد ما نضج وأدرك مشاعا أو غير مشاع جاز كذا في السراجية * اشترى الكرم مع الغلة وقبضه ان رضي الاكار جاز البيع وله حصته من الثمن وان لم يرض لا يجوز بيعه كذا في مختار الفتاوى * لو اشترى ثمرة بدا صلاح بعضها وصلاح الباقي يتقارب وشرط الترك جاز عند محمد رحمه الله تعالى وان كان يتأخر ادراك البعض تأخرا كثيرا فالبيع جائز فيما أدرك ولم يجز في الباقي كذا في الخلاصة * وان اشترى الرجل عنب كرم على أنه ألف من فلم يخرج منه الا قدر تسعمائة من فللمشتري أن يطالب البائع بحصة مائة من من الثمن كذا في الظهيرية * وهكذا في الكافي * اشترى أوراق التوت ولم يبين موضع القطع لكنه معلوم عرفا صح ولو ترك الاغصان فله أن يقطعها في السنة الثانية ولو تركها مدة ثم أراد قطعها فله ذلك ان لم يضر ذلك بالشجرة كذا في البحر الرائق * ولو اشترى أوراق فرصاد بعد ما ظهرت على الشجرة ولم يقطعها حتى ذهب وقتها قال الفقيه أبو جعفر ان اشترى الاوراق باغصانها وبين موضع القطع لا يكون للمشتري أن يرد البيع بحكم ذهاب الوقت ويجبر على جزها الا أن يكون قطع الاغصان يضر بالشجرة فحينئذ يخير البائع ان شاء فسخ البيع وان شاء رضي بالقطع وان اشترى الاوراق بدون الاغصان ان اشتراها على أن يأخذها من ساعته جاز وان اشتراها على أن يأخذها شيأ فشيأ لا يجوز وكذا لو اشتراها على أن يتركها على الشجرة وان اشتراها ولم يشترط شيأ فان أخذها في اليوم جاز وان لم يأخذها حتى مضى اليوم فسد البيع كذا في فتاوى قاضيخان * والحيلة في ذلك أن يشتري الشجرة بأصلها فيأخذ الاوراق ثم يبيع الشجرة من البائع أو يهبها له كذا في مختار الفتاوى * وبيع قوائم الخلاف يجوز وان كانت تنمو ساعة فساعة وبيع الكراث يجوز وان كانت تنمو من الاسفل لمكان التعامل فأما ما لا تعامل فيه وهو ينمو ساعة فساعة لا يجوز كذا في الظهيرية * وقال الامام الفضلي الصحيح أن بيع قوائم الخلاف لا يجوز كذا في فتح القدير * ولو كانت المبطخة لواحد فباع قبل أن يخرج الحدجة بهذا اللفظ (١) اين خيار زر رافروختم يجوز البيع على شجرة البطيخ دون ما يخرج من الحدجة ثم ما يخرج من الحدجة يخرج على ملكه ولو أراد أن يترك في الارض ويكون له الولاية الشرعية فالحيلة أن يشتري الحشيش وأشجار البطيخ ببعض الثمن ويستأجر الارض ببعض الثمن من صاحب الارض أياما معلومة وفي الجامع الصغير لا يجوز هكذا في الخلاصة * وينبغي أن يقدم بيع الاشجار أو الثمار أو الحشيش ويؤخر الاجارة فانه لو تقدم الاجارة لا يجوز كذا في مختار الفتاوى * ولو باع أشجار البطاطيخ وأعار الارض يجوز أيضا الا أن الاعارة لا تكون لازمة ويكون له أن يرجع كذا في فتاوى قاضيخان * مبطخة بين شريكين باع أحدهما نصيبه من انسان لا يجوز لان في قلعه ضررا يلحق غير البائع والانسان لا يجبر على

(١) بعت هذه المبطخة قوله الحدج هي واحدة الحدج محركة وهي حمل البطيخ ما دام رطبا كما في القاموس اهـ

لانه لو استحق كل الدار يرجع بجميع البدل فاذا استحق النصف يرجع بنصف البدل * ولو قال النصف لي ولا ادري أن النصف الآخر لمن هو أو قال النصف لي وسكت ثم استحق نصف الدار شائعا لا يرجع المدعى عليه على المدعي بشيء من البدل لانه ما أقر بالنصف الآخر للمدعى عليه فلا يرجع بشيء * كما لو ادعى حقا في دار فصالحه المدعى عليه على شيء ثم استحق شيء من الدار فان المدعى عليه لا يرجع على المدعي بشيء وان قال المدعي النصف لي والنصف لفلان آخر غير المدعى عليه ثم صالحه المدعى عليه فاستحق نصف الدار لا يرجع المدعى عليه على المدعي بشيء من البدل لان قوله النصف الآخر لفلان باطل لانه اقرار بما في يد الغير فلا يصح اقراره فيصير كأنه قال النصف لي وسكت * وان كان المدعي ادعى نصفا معينا فصالحه المدعى عليه ثم استحق النصف الذي كان يدعيه المدعي رجع المدعى عليه بجميع البدل على المدعي * وان استحق النصف الآخر لا يرجع بشيء * وان استحق نصف شائع من الدار رجع المدعى عليه بنصف البدل على المدعي اعتبارا للبعض بالكل * رجل ادعى دارا في يد رجل فأنكر المدعى عليه فاصطلحا على أن يسكنها المدعى عليه سنة ثم يدفعها الى المدعي جاز ذلك * وكذا لو ادعى أرضا في يد رجل أنها له فاصطلحا على أن يزرعها الذي في يده خمس سنين على أن تكون رقبة الارض للمدعي جاز ذلك لان المدعى عليه أبقى منفعة الارض لنفسه وقتا معلوما وجعل رقبة الارض للمدعي * رجل ادعى أرضا أو شيأ فاصطلحا على عبد معين للمدعى عليه يدفعه الى المدعي ثم أقام العبد البينة أنه حر أو مدبر فقبلت بينة العبد بطل الصلح ويعود المدعي على دعواه * رجل اشترى دارا فاتخذها مسجدا ثم ادعى رجل فيها دعوى فصالحه الذي جعلها مسجدا أو الذين المسجد بين أظهرهم جاز الصلح * رجلان ادعيا أرضا أو دارا في يد رجل وقالا هي لنا ورثناها من أبينا فجحد الذي في يده فصالحه أحدهما عن حصته على مائة درهم فأراد الابن الآخر أن يشاركه في المائة لم يكن له أن يشاركه لان الصلح معاوضة في زعم المدعي فداء عن اليمين في زعم المدعى عليه فلم يكن معاوضة من كل وجه فلا يثبت للشريك حق الشركة

تحمل الضرر وان رضى به فينبغى أن يشترى كل المبطخة من الشريكين ثم يفسخ كذا فى المحيط * رجل قال لغيره (١) اين خيارزار بتوفروختم بده درم فكان ذلك قبل أن يخرج الحدجة قال أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يجوز ويكون البيع على شجرة البطيخ دون مايخرج من الحدجة فان خرجت الحدجة بعد ذلك كانت الحدجة للمشترى وان كان البيع بشرط الترك لايجوز البيع فان كانت المبطخة مشتركة فباع أحدهما نصيبه منها لايجوز فان باع نصيبه من المبطخة وسلم الى المشترى كان نصيب البائع للمشترى مالم ينقض البيع ولو أجاز الشريك الذى لم يبع بيع صاحبه ورضى به كان له أن لايرضى بعد ذلك كذا فى فتاوى قاضيخان * باع الزرع وهو بقل ان باعه على أن يقطعه المشترى أو يرسل فيه دابته لتأكله جاز وان باعه على أن يترك حتى يدرك لايجوز وكذا بيع الرطبة وفارسيتها (سبست زار) على التفصيل المذكور هو المختار وهو مأخوذ الفقيه أبى الليث كذا فى جواهر الاخلاطى * فى فتاوى أبى الليث أرض بين رجلين فيها زرع لهما باع أحدهما نصف الزرع الذى هو نصيبه من غير شريكه بدون الارض فان كان الزرع مدركا يجوز وان كان غير مدرك لايجوز الا برضا صاحبه باع مطلقا أو بشرط القطع وان باع بشرط الترك لايجوز وان رضى به صاحبه ولو باع أحدهما نصف الزرع مع نصف ارضه جاز وقام المشترى مقام البائع ثم فى الفصل الاول اذا لم يجز بيع نصف الزرع ولم يفسخ العقد حتى أدرك الزرع انقلب العقد جائزا وان كان الزرع فى الفصل الاول مع الارض مشتركا بين رجلين باع أحدهما نصيبه من الزرع من شريكه بدون الارض لايجوز اذا لم يكن مدركا كذا فى المحيط * وهو المختار للفقيه أبى الليث هكذا فى محيط السرخسى * وعلى هذا القطن وسائر أنواع الزرع اذا كان مشتركا بين اثنين باع أحدهما نصيبه من صاحبه بدون الارض وأما اذا باع نصف الزرع مع نصف الارض من شريكه أو من أجنبى بغير رضا شريكه جاز وفى الاجناس اذا باع النصف من الزرع المشترك من شريكه يجوز فى ظاهر الرواية كذا فى المحيط * وفى الفتاوى الصغرى اذا كانت الشجرة مشتركة بين اثنين باع أحدهما نصيبه من الاجنبى لايجوز ولو كان بين ثلاثة باع أحدهم نصيبه من أحد صاحبيه لايجوز ولو باع منهما جاز كذا فى الظهيرية * وان كان الزرع بين رب الارض والأكار فباع رب الارض من الأكار نصيبه لايجوز ولو باع الأكار نصيبه من رب الارض جاز لانه لايحتاج فى التسليم الى القسمة ولو كان مدركا جاز بيع كل واحد منهما نصيبه من صاحبه وفى مزارعة الجامع الاصغر قال نصير مزارع بالثلث باع نصيبه من الزرع من رب الارض أو غيره لايجوز وفى الاصل اذا باع رب الارض الارض وفيها زرع بينه وبين الاكار جعلت على وجهين الاول أن يكون الزرع بقلا وفى هذا الوجه يتوقف البيع على اجازة المزارع سواء باع الارض مع الزرع أو بدون الزرع فان كان باع الارض مع جميع الزرع وأجاز المزارع البيع فى الارض والزرع جميعا نفذ البيع وانقسم الثمن على قيمة الارض وعلى قيمة الزرع فما أصاب الارض فهو لصاحب الارض وما أصاب الزرع فهو بين رب الارض والمزارع نصفان وان لم يجز المزارع البيع فالمشترى بالخيار ان شاء تربص حتى يدرك الزرع وان شاء نقض البيع وان كان صاحب الارض باع الارض وحدها فان أجاز المزارع البيع فالارض للمشترى والزرع بين رب الارض والمزارع وان لم يجز المزارع البيع فالمشترى بالخيار وان كان صاحب الارض

(١) هذه المبطخة بعتها لك بعشرة دراهم

فى بدل الصلح بالشك * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى رواية لشريكه أن يشاركه فى المائة * رجل ادعى نخلة فى أرض رجل أنها له بأصلها فجحد المدعى عليه ثم صالحه على أن مايخرج من ثمرة العام يكون للمدعى لايجوز ذلك لان هذا صلح وقع على معدوم مجهول يحتاج فيه الى التسليم والتسلم ولو كان على موجود مجهول لايجوز الصلح فهذا أولى والله أعلم

﴿باب فى الحيطان والطرق ومجارى الماء﴾

* هذا الباب مشتمل على فصول * الفصل الاول فى استحقاق الحائط والخصومة فيه ومايكون لاحد الشريكين ان يفعل فى الجدار المشترك * رجلان تنازعا فى حائط بين دارين وهو متصل ببناء أحدهما يقضى به لصاحب الاتصال * وقد ذكرنا هذه المسئلة فى كتاب الدعوى من هذا الكتاب بفروعها فلا نعيدها * جدار بين رجلين أراد أحدهما أن يزيد فى البناء عليه لايكون له ذلك الا باذن الشريك الآخر أضر الشريك بذلك أولم يضر * جدار بين دارين انهدم ولاحدهما بنات ونسوة فأراد صاحب العيال أن يبنيه وأبى الآخر قال بعضهم لايجبر الآبى وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى فى زماننا يجبر لانه لابد أن يكون بينهما سترة قال مولانا رحمه الله تعالى وينبغى أن يكون الجواب على التفصيل ان كان أصل الجدار يحتمل القسمة ويمكن لكل واحد منهما أن يبنى فى نصيبه سترة لايجبر الآبى على البناء * وان كان أصل الحائط لايحتمل القسمة على هذا الوجه يؤمر الآبى بالبناء * جدار بين رجلين لكل واحد منهما عليه حمولات فوهن الجدار فرفعه أحدهما وبناه بمال نفسه ومنع الآخر عن وضع الحمولات على ما كان عليه فى القديم قال الفقيه أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى ينظر ان كان عرض موضع الجدار بحال لو قسم بينهما أصاب كل واحد منهما موضع يمكنه أن يبنى عليه حائطا يحتمل حمولاته على ما كان فى الاصل كان البانى متبرعا فى البناء ليس له أن يمنع صاحبه عن وضع الحمولات عليه * وان كان بحال لو قسم لايصيبه ذلك لايكون متبرعا وله أن يمنع شريكه عن وضع الحمولات على هذا الجدار حتى يضمن له نصف ما أنفق فى البناء * قال الشيخ الامام أبو نصر محمد بن الفضل

باع

باع الارض بحصته من الزرع وأجاز المزارع البيع أخذ المشترى الارض وحصة رب الارض من الزرع بجميع الثمن وان لم يجز فالمشترى بالخيار وان أراد المزارع أن يفسخ البيع فى هذه الصورة فالصحيح أنه ليس له ذلك اذا كان الزرع مدركا وقت البيع وفى هذا الوجه ان باع الارض وحدها أو مع نصيبه من الزرع جاز البيع من غير توقف وان باع الارض مع جميع الزرع ينفذ البيع فى الارض ونصيب رب الارض من الزرع ويتوقف فى نصيب المزارع فان اجاز المزارع ذلك ينفذ البيع فى حصته أيضا وكان له من الثمن حصة نصيبه من الزرع والباقى من الثمن لرب الارض وان لم يجز يخير المشترى اذا لم يعلم بالمزارعة وقت الشراء كذا فى الذخيرة * أرض فيها زرع فباع الارض بدون الزرع أو الزرع بدون الارض جاز وكذا لو باع نصف الارض بدون الزرع وان باع نصف الزرع بدون الارض لا يجوز الا أن يكون بينه وبين الاكار فبيع الاكار نصيبه من صاحب الارض جائز وان باع صاحب الارض نصيبه من الاكار لا يجوز هذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض وأما ان كان من قبل الاكار فينبغى أن يجوز كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو كان مدركا جاز بيع كل واحد منهما نصيبه من صاحبه وفى مزارعة الجامع الاصغر مزارع بالثلث باع نصيبه من الزرع من رب الارض أو من غيره لا يجوز كذا فى المحيط * ذكر شيخ الاسلام أن رب الارض اذا باع نصيبه من الزرع بدون الارض من أجنبى أو باع المزارع نصيبه من أجنبى والزرع لم يدرك حتى لم يجز البيع لدفع الضرر عن صاحبه ثم ان صاحبه باع نصيبه بعد ذلك من ذلك المشترى انقلب البيع الاول جائزا كذا فى الذخيرة * ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز فى موضع كان لصاحب الزرع حق القرار بأن زرع فى ملكه أما اذا لم يكن له حق القرار بأن كان متعديا فى الزراعة كالغاصب جاز بيع نصف الزرع وعلى هذا اذا باع نصف البناء بدون الارض ان كان محقا فى البناء لا يجوز وان كان متعديا جاز كذا فى المحيط * فى اليتيمة ذكر البقالى من اشترى أرضا فزرعها فأشرك فى الزرع والارض جاز ولو أشرك فى الزرع وحده لم يجز كذا فى التتارخانية * اشترى غصنا على شجرة يجوز ولو اشترى بقلا فى مبقلة لا يجوز كذا فى القنية * ولو اشترى رطبا على رؤس النخل بتمر على الارض جزافا من غير الكيل لا يجوز كذا فى التهذيب * دفع أرضه الى رجل معاملة بالنصف على أن يغرس فيها فغرس نوتا ثم باع صاحب الارض أرضه ونصيبه من الاغراس بعد مضى المدة صح فلو باع المشترى من آخر فسد البيع وهذا يجب أن يكون على قول محمد رحمه الله تعالى وأما على قولهما فيصح لان بيع العقار قبل القبض جائز عندهما وعليه الفتوى كذا فى المضمرات * واذا باع جزة من الكراث بعدما علا يجوز وان باع كذا وكذا جزة لا يجوز وكذلك هذا فى سائر البقول اذا باع منه جزة بعد ما علا يجوز وان باع كذا وكذا جزة لا يجوز وكذلك فى القصيل اذا باعه بعدما علا القصيل فى الحال يجوز البيع وكذلك هذا فى الاشجار اذا باعها وهى ثابتة ليقطع أو ليقلع فى الحال فهو جائز كذا فى الذخيرة * ولا يجوز بيع الكلا واجارته وان كان فى أرض مملوكة غير أن لصاحب الارض أن يمنع الدخول فى أرضه واذا امتنع فلغيره أن يقول ان لى فى أرضك حقا فاما أن توصلنى اليه أو تحشه وتدفعه لى هذا اذا نبت بنفسه فأما اذا كان سقى الارض وأعدها للانبات فنبت ففى الذخيرة والمحيط والنوازل يجوز بيعه لانه ملكه وهو مختار الصدر الشهيد ومنه لو خندق حول أرضه وهيأها للانبات حتى نبت القصب صار ملكا له وعليه الاكثر هكذا فى البحر الرائق * ولو احتشه انسان بلا اذنه كان له الاسترداد هو المختار كذا فى جواهر

رحمه الله تعالى يرجع عليه بنصف ما أنفق ان بناه بأمر القاضى وبنصف قيمة البناء ان بناه بغير أمر القاضى * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى انما يرجع عليه بنصف قيمة البناء اذا بنى بأمر القاضى أما اذا بنى بغير أمر القاضى لا يرجع عليه بشئ وهو بمنزلة العلو والسفل اذا كان العلو لاحدهما والسفل للآخر فانهدم فبنى صاحب العلو السفل بغير أمر صاحب السفل ان بناه بغير أمر القاضى يكون متطوعا لا يرجع بشئ الا اذا كان ذلك فى موضع لم يكن هنالك قاض فكذلك ههنا وان هدم صاحب السفل السفل كان لصاحب العلو أن يأمره بالبناء ليبنى عليه العلو * وذكر الناطفى رحمه الله تعالى حائط بين رجلين انهدم فأبى أحد الشريكين البناء ذكر فى الأمالى انه لا يجبر فان بناه الآخر ليس له أن يرجع على شريكه اذا لم يكن له أن يأخذ شريكه بالبناء لان لشريكه أن يقاسمه أرض الحائط نصفين وفى العلو مع السفل اذا انهدم فبنى صاحب العلو السفل حين امتنع صاحب السفل من البناء كان له أن يمنع صاحب السفل أن يسكن فى سفله حتى يعطى صاحب العلو ما أنفق فى السفل ويكون السفل فى يده بمنزلة الرهن * قال ولا يشبه هذا الحائط لان أرض الحائط يقسم والسفل متى انهدم لا يقسم * وعن الفقيه أبى جعفر رحمه الله تعالى حائط بين رجلين لكل واحد منهما عليه حمولة سقط فبناه أحدهما بماله بغير اذن صاحبه كان له أن يمنع صاحبه عن وضع الحمولة عليه حتى يعطيه نصف قيمة الحائط مبنيا لحق القرار * وان كان بناه باذنه ليس له أن يمنعه لكن يرجع عليه بنصف ما أنفق * جدار بين رجلين لاحدهما عليه حمولة وليس للآخر حمولة فأراد الذى لا حمولة له أن يضع عليه حمولة مثل حمولة شريكه اختلفوا فيه قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى ان كانت حمولة شريكه محدثة فللآخر أن يضع مثل حمولته وان كانت حمولة الشريك قديمة ليس للآخر أن يضع * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى للآخر أن يضع عليه مثل حمولته ان كان الحائط يحتمل ذلك وشريكه مقر بأن الحائط بينهما وذكر فى كتاب الصلح أن كان لكل واحد منهما عليه

الاخلاطي * والحيلة في جواز اجارته أن يستأجر الارض لايقاف الدواب فيها أو لمنفعة أخرى بقدر مايريد صاحبه من الثمن أو الاجرة فيحصل به غرضهما كذا في البحر الرائق * ويدخل في الكلا جميع أنواع ماترعاه الدواب رطبا كان أو يابسا بخلاف الاشجار لان الكلا ما لا ساق له والاشجار لها ساق فلا تدخل فيه حتى جاز بيعها اذا نبتت في أرضه والكمأة كالكلا كذا في التبيين * وبيع بيض صيد في أرضه لم يؤخذ لا يجوز هكذا في الحاوي

(الفصل الثالث في بيع المرهون والمستأجر والمغصوب والآبق وأرض القطيعة والاجارة والاكارة)

اختلف في بيع المرهون عامتهم على أن بيعه موقوف هو الصحيح هكذا في جواهر الاخلاطي * حتى لو قضى الراهن الدين أو أبرأه المرتهن من الدين أورد الرهن عليه أو أجاز ورضي به تم البيع ولا يحتاج الى تجديد العقد كذا في الغياثية * وان لم يجز المرتهن بيعه وطلب المشتري من القاضي التسليم فالقاضي يفسخ العقد بينهما كذا في المحيط * وبيع المستأجر نظير بيع المرهون موقوف عند عامة المشايخ وهو الصحيح وللمشتري الخيار اذا لم يعلم وقت الشراء أن المشتري مرهون أو مستأجر كذا في الذخيرة * قال الصدر الشهيد الصحيح أن جواب ظاهر الرواية له الخيار وان كان عالما به كذا في الغياثية * ولو أراد المستأجر فسخ البيع ذكر الصدر الشهيد أن له ذلك في ظاهر الرواية وفي رواية الطحاوي ليس له ذلك وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده أن فيه روايتين والفتوى على أنه ليس له ذلك كذا في الفصول العمادية * ولو كانت الاجارة طويلة فباع ثم جاء أيام الفسخ نفذ بيعه عند أكثر المشايخ كذا في فتاوى قاضيخان * واختلفوا في المرتهن قال بعضهم له ذلك وقال بعضهم لا وهو الصحيح كذا في الغياثية * ثم اذا لم يجز المستأجر حتى انفسخت الاجارة بينهما نفذ البيع السابق وكذا المرتهن اذا لم يفسخ حتى قضى الدين نفذ البيع السابق وليس للراهن والآجر حق الفسخ أصلا فان أجاز المستأجر البيع نفذ ولا ينزع من يده حتى يصل اليه ماله كذا في الفصول العمادية * وان كان المستأجر مما يحتمل الهلاك عند المستأجر بعد الحبس لا يسقط الدين بخلاف الرهن كذا في فتاوى قاضيخان * باع الدار المؤجرة بغير رضا المستأجر ثم زاد المستأجر في الاجرة وجدد العقد ينفذ البيع الموقوف لان تجديد الاجارة يتضمن فسخ الاولى فينفذ البيع كذا في القنية * اذا باع الآجر المستأجر من رجل بغير اذن المستأجر ثم باعه من المستأجر جاز البيع من المستأجر وهو نقض للبيع الاول ولو باعه من رجل ثم باعه من رجل آخر فأجاز المستأجر البيع الاول والثاني نفذ البيع الاول وبطل الثاني كذا في الصغرى * ولو باع عبده المؤاجر وسلمه الى المشتري فعيبه لم يكن للمستأجر أن يضمنه بخلاف المرتهن فان له أن يضمنه قيمته كذا في محيط السرخسي * سمع المستأجر البيع فقال للمشتري في اجارتي ولكن من كرمك أن تتركني حتى آخذ الاجرة التي دفعتها اليه فهو اجازة وينفذ البيع كذا في القنية * والمشتري من الراهن اذا باع أو أعتق ثم أجاز المرتهن البيع نفذ بيعه وعتقه بلا خلاف كذا في الفصول العمادية * واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن ثم باعه من المرتهن جاز البيع من المرتهن وهو نقض للبيع الاول كذا في المحيط * واذا باع الراهن المرهون من رجل بغير اذن المرتهن ثم باعه من رجل آخر بغير اذن المرتهن ثم أجاز المرتهن أحد البيعين نفذ البيع الذي لحقته الاجازة والثمن للمرتهن يستوفي منه حقه كذا في الصغرى * ولو كان مكان البيع الثاني رهن أو اجارة وأجاز المرتهن الرهن أو الاجارة ينفذ البيع ويبطل الرهن والاجارة كذا في الذخيرة

جذوع وجذوع احدهما أكثر فللآخر أن يزيد في جذوعه ان كان الحائط يحتمله * وعن الفقيه أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى جدار بين رجلين لاحدهما عليه بناء فأراد أن يحول جذوعه الى موضع آخر قال ان كان يحول من الايمن الى الايسر أو من الايسر الى الايمن ليس له ذلك * وان أراد أن يسفل الجذوع فلا بأس لان هذا يكون أقل ضررا بالحائط * وان أراد أن يجعله أرفع مما كان لا يكون له ذلك لان هذا يكون أكثر ضررا مما كان فان أساس الحائط يحتمل مالا يحتمله رأس الحائط وعن محمد رحمه الله تعالى اذا كان الحائط المشترك قدر قامة الرجل فأراد أحد الشريكين أن يزيد في طوله ليس له ذلك اذا أبى شريكه * جدار مشترك بين اثنين انهدم فظهر أنه ذو طاقين متلاصقين فأراد أحدهما أن يرفع الحائط الذي هو في جانبه ويكتفي بالطاق الذي هو في جانب شريكه سترة له وأبى الشريك ذلك قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان كانا أقرا قبل ظهور ما ظهر أن هذا الحائط بينهما فكل الحائط يكون بينهما وليس لاحدهما أن يحدث فيه شيأ بغير اذن الشريك * وان كانا أقرا أن كل حائط لمن يليه فلكل واحد منهما أن يحدث فيه ما أحب * حائط بين رجلين لاحدهما عليه جذوع فأراد الآخر أن يضع عليه جذوعا مثل جذوع صاحبه فمنعه الآخر لان الجدار لا يحتمل ذلك قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى يقال لصاحب الجذوع ان شئت فحط عنه ما يمكن لشريكك من الحمل وان شئت فارفع حملك حتى يستويا لان صاحب الحمل ان كان وضع بغير اذن الشريك فهو ظالم وان وضع باذنه فهو عارية والعارية غير لازمة * وهو كدار بين رجلين أحدهما ساكن وأراد الآخر أن يسكن فيها والدار لا تسع سكناهما فانهما يتهايآن فيها * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وعن أبي بكر بخلاف هذا قال وبقول أبي القاسم نأخذ * رجل له ساباط قديم فوق سكة غير نافذة وأحد أطراف جذوعه على جدار مسجد يقابله فرفعه وأراد أن يجعله أرفع من غير أن يحدث على بناء المسجد بناء فمنعه أهل السكة قال أبو القاسم

رحمه الله تعالى ان كان هذا الجدار هو الجدار الذى بين المسجد والسكة فاهل السكة شركاء فى ذلك لانه سترة لهم وان لم يكن كذلك فلا حق لاهل السكة * جدار بين رجلين لاحدهما عليه حمولة وليس للآخر عليه شئ فمال الجدار الى الذى لا حمولة له فأشهد على صاحب الحمولة فلم يرفعه حتى سقط وأضر بالشريك قال أبو القاسم رحمه الله تعالى اذا ثبت الاشهاد وكان مخوفا وتمكن من رفعه بعد الاشهاد يضمن المشهود عليه نصف قيمة ما فسد من سقوطه * رجل له بيت وحائط هذا البيت بينه وبين ١١١ جاره فأراد صاحب البيت أن يبنى فوق بيته غرفة ولا يضع خشبه على هذا الحائط قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان بنى فى حد نفسه من غير أن يكون معتمدا على الحائط المشترك لم يكن للجار أن يمنعه * حائط بين رجلين انهدم فبناه أحدهما عند غيبة الشريك قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان بناه بنقض الحائط الاول يكون متبرعا لا يكون له أن يمنع شريكه من الحمل عليه وان بناه بلبن أو خشب من قبل نفسه لم يكن للشريك أن يحمل على الحائط حتى يؤدى نصف قيمة الحائط * حائط بين رجلين لاحدهما عليه جذع واحد وللآخر عشرة قال فى الكتاب لصاحب الجذع موضع جذعه وكل الحائط للآخر استحسانا وفى القياس يكون جميع الحائط بينهما وبه كان أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول أولا ثم رجع الى الاستحسان وهو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * حائط بين دارين لاحدهما عليه أزج من لبن أو آجر اختصما فى الحائط فهو لصاحب الازج بمنزلة الجذوع * دار فى يد قوم فى يد كل واحد منهم ناحية اختصموا فى درج منها معقود بآجر وسفلها فى يد أحدهم وظهر الدرج طريق للآخر الى منزله فانه يقضى بكل الدرج لصاحب السفل غير أن لصاحب العلو طريقه عليه على حاله * جدار بين دار بين لرجلين وفى وجه أحدهما طاق فى الحائط يريد أن يجعله خوارستاق قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان الطاق مرتفعا على الاساس فليس له أن يحدث فيه بغير اذن شريكه * وان كان فرجة تركت حين بنى الحائط فان كان الذى فى جانبه الطاق مقرا

الذخيرة * باع عبدا مرهونا فأعتقه المشترى قبل أن يقبضه من المرتهن عتق ويضمن قيمته للمرتهن ولا ثمن للبائع عليه كذا فى محيط السرخسى * باع الراهن الرهن وقبض الثمن ثم باعه من آخر قبل الفك ثم افتكه فالسابق أولى كذا فى القنية * اذا باع المغصوب من غير الغاصب فهو موقوف هو الصحيح فان أقر الغاصب تم البيع ولزمه وان جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك كذا فى الغياثية * وان لم يكن له بينة ولم يسلمه حتى هلك انتقض البيع كذا فى الذخيرة * ومن باع ملك غيره ثم اشتراه وسلم الى المشترى لم يجز ويكون باطلا لا فاسدا وانما يجوز اذا تقدم سبب ملكه على بيعه حتى ان الغاصب اذا باع المغصوب ثم ضمنه المالك جاز بيعه ولو اشتراه الغاصب من المالك أو وهبه منه أو ورثه منه لا ينفذ بيعه قبل ذلك كذا فى الفصول العمادية * وروى بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى رجل غصب من آخر طعاما وتصدق به وكان قائما فى يد المساكين حتى اشتراه الغاصب من المغصوب منه جاز شراؤه ويرجع فى صدقته ولا يجوز عن كفارة يمينه وان استهلك المساكين الطعام بعد الشراء ضمنوا وان لم يشتر وضمن قيمته جازت صدقته وأجزأت عن كفارته ولم يرجع فيها ولو كان الطعام مستهلكا حال ما اشتراه الغاصب من المغصوب منه فى أيدى المساكين فالشراء باطل الا أن يقول أشترى منك مالك على من الطعام فحينئذ يجوز الشراء وجازت الصدقة للمساكين قال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع رجل غصب من آخر عبدا ثم ان الغاصب أمر رجلا حتى يشتريه له من مولاه فاشترى صح الشراء وصار الآمر قابضا له بنفس الشراء وكذلك لو أمر رجل أجنبى الغاصب أن يشتريه له ففعل صح وصار الآمر قابضا بنفس الشراء كذا فى المحيط * ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل غصب من آخر عبدا وباعه الغاصب من رجل وسلمه الى المشترى ثم ان الغاصب صالح مولاه منه على شئ قال ان صالحه على القيمة دراهم أو دنانير جاز بيع الغاصب وان صالح على عرض من العروض فهو بمنزلة بيع مستأنف مستقبل وبطل البيع الاول كذا فى الظهيرية * وان أعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه كذا فى مختار الفتاوى * والمشترى من الغاصب اذا أعتق ثم أجاز المالك البيع لا ينفذ عتقه قياسا وهو قول محمد رحمه الله تعالى وعند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى ينفذ استحسانا ولو كان المشترى من الغاصب باعه ثم أجاز المالك البيع الاول لا ينفذ بيع المشترى بلا خلاف الغاصب اذا باع المغصوب من رجل ثم باعه المشترى من الآخر حتى تداولته الايدى ثم ان المالك أجاز عقدا من العقود جاز ذلك العقد غصب عبدا وباعه من انسان ثم ان المشترى باعه من آخر ثم ان المالك ضمن الغاصب فانه ينفذ البيع الاول ويبطل بيع المشترى كذا فى الفصول العمادية * ولو قطعت يده عند المشترى وأخذ المشترى أرشها ثم أجاز المولى بيع الغاصب كان الارش للمشترى ويتصدق بما زاد على نصف الثمن واذا مات العبد أو قتل ثم أجاز المولى لا تصح اجازته واذا كان المشترى أعتق العبد فقطعت يده ثم أجاز المولى بيع الغاصب كان الارش للعبد كذا فى التتارخانية * هشام عن ابى يوسف رحمه الله تعالى فى رجل غصب من رجل عبدا وباعه ثم جاء المغصوب منه وأجاز البيع قال ان كان المغصوب منه يقدر على أخذ العبد فاجازته جائزة والا فلا وان كان اغتصبه بالرى والعبد بالكوفة والغاصب والمغصوب منه كلاهما بالرى فأجاز المغصوب منه البيع قال محمد رحمه الله تعالى امضاؤه جائز وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا علم أنه فى الاحياء فامضاؤه جائز وان لم يعلم أحى هو أم ميت فامضاؤه باطل وهذا قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الآخر كذا فى الظهيرية * ولو خاصم المالك الغاصب وقضى

بأن ذلك الموضع بينهما لا يحدث فيه شيأ بغير اذن صاحبه أيضا وان كان هو يزعم ان ذلك له خاصة فله أن يفعل ماشاء مالم يتعرض لشئ من البناء
* جدار بين رجلين انهدم وأحد الجارين غائب فبنى الحاضر في ملكه جدارا من الخشب وترك موضع الحائط على حاله فقدم الغائب
وأراد أن يبنى الحائط في الموضع القديم ومنعه الآخر قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى ان أراد الذى قدم أن يبنى على طرف موضع
الحائط مما يليه جاز وان جعل ساحة اس الحائط الى جانب نفسه ليس له ذلك وان أراد أن يبنى الحائط كما كان أو أدق منه
ويترك الفضل من الجانبين
سواء له ذلك * حائط بين رجلين
ليس عليه حمولة لاحدهما
انهدم فأراد أحدهما أن يبنيه
وأبى الآخر ذلك ذكرنا أن
موضع الحائط لو كان
عريضا يمكن لكل واحد منهما
أن يبنى حائطا في نصيبه بعد
القسمة لا يجبر الآبى على البناء
وان لم يكن كذلك فالمسئلة
بعد هذا على وجوه أربعة
* أحدها أن ينهدم هذا
الحائط وفى هذا الوجه لا يجبر
الآبى على البناء الا اذا كان
الآخر يحتاج الى سترة
فحينئذ يجبر الآبى وهو
اختيار الفقيه أبى الليث
رحمه الله تعالى هذا اذا انهدم
الحائط * ولو كان الحائط
مخوفا فهدمه أحدهما فهو
والأول سواء وقد ذكرنا
هذا فيما اذا كان لكل واحد
منهما عليه حمولات فوهى
الجدار فرفعه أحدهما وبناه
من ماله كذلك * وان كان
صحيحا فهدمه أحدهما يجبر
الذى هدمه على البناء وان
هدماه جميعا فأراد أحدهما أن
يبنى وأبى الآخر يجبر الآبى
أيضا * حمام بين رجلين خار
قدره أو حوضه أو شئ منه
واحتاج الى المرمة فأراد
أحدهما المرمة وامتنع الآخر
اختلفوا فيه قال بعضهم يؤاجرها القاضى لهما ويرمها بالاجرة أو يأذن لاحدهما في الاجارة والمرمة من الاجرة قيل هذا قول أبى يوسف في
ومحمد رحمهما الله تعالى لان عندهما يجوز الحجر على الحر والفتوى على قولهما * وقال بعضهم القاضى يأذن لغير الآبى بالانفاق عليه ثم يمنع
صاحبه من الانتفاع به حتى يؤدى حصته والفتوى على هذا القول * دار بين رجلين انهدمت او بيت بين رجلين انهدم فبناه أحدهما لا يرجع
هو على شريكه بشئ لان الدار يحتمل القسمة فاذا أمكنه أن يقسم يكون متبرعا في البناء والبيت كذلك اذا كان كبيرا يحتمل القسمة قال وكذلك

له ثم أجاز البيع يصح فى ظاهر الرواية ولو لم يعلم قيام المغصوب بأن أبق فأجازه تصح الاجازة فى ظاهر الرواية
وكل ما حدث من كسب وولد وعقر وأرش قبل الاجازة فللمشترى كذا فى محيط السرخسى * قال فى
الجامع رجل غصب من آخر جارية وغصب آخر من رب الجارية عبدا وتبايعا العبد بالجارية وتقابضا ثم بلغ
المالك ذلك فأجازه كان باطلا ولو كان مالكهما رجلين فبلغهما فأجازا كان جائزا وصارت الجارية لغاصب
الغلام والغلام لغاصب الجارية وعلى غاصب الغلام قيمة الغلام لمولاه وعلى غاصب الجارية قيمة الجارية
لمولاها كذا فى المحيط * وأما اذا غصب أحدهما دراهم والآخر دنانير من رجل واحد وتبايعا وتقابضا
وافترقا فأجاز المالك جاز ويضمن كل واحد مثله وان لم يجز بطل والفلوس مثل الدراهم والدنانير وأما اذا
غصب أحدهما دراهم والآخر منه جارية أيضا وتبايعا فأجاز المالك جاز فان أخذ غاصب الجارية
الدراهم ثم أجاز المالك وهلك عنده هلك أمانة ولكن يضمن مشترى الجارية مثل دراهمه فان أجاز قبل
قبض غاصب الجارية الدراهم ثم قبض وهلكت عنده فله أن يضمن أيهما شاء فان ضمن المشترى لم يرجع على
البائع وان ضمن البائع يرجع على المشترى بمثلها فكان له واذا رجع بها سلم له ما أخذه كذا فى محيط
السرخسى * بيع الآبق لا يجوز فان عاد من الاباق وسلمه الى المشترى روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه
يجوز وبه أخذ الكرخى وجماعة من مشايخنا وهكذا ذكر القاضى الاسبيجابى رحمه الله تعالى فى شرحه
والمذكور فى شرحه اذا ظهر الآبق وسلمه الى المشترى يجوز البيع وأيهما امتنع اما البائع عن التسليم
أو المشترى عن القبض يجبر عليه ولا يحتاج الى بيع جديد الا اذا كان المشترى رفع الامر الى القاضى
وطلب التسليم من البائع وظهر عجزه عن التسليم عند القاضى وفسخ القاضى العقد بينهما ثم ظهر العبد
حينئذ يحتاج الى بيع جديد وروى عنه رواية أخرى أنه لا يجوز ذلك البيع ويحتاج الى بيع جديد وبه
أخذ جماعة من مشايخنا وبه كان يفتى أبو عبد الله البلخى وهكذا ذكر شيخ الاسلام فى شرح كتاب البيوع فى
باب البيوع الفاسدة هكذا فى المحيط * قالوا والمختار هذا وتأويل الرواية الاولى أنهما تراضيا عند عود
العبد كذا فى الغياثية * وان جاء رجل الى مولى الآبق وقال ان عبدك الآبق عندى وقد أخذته فبعه
منى فباعه جاز كذا فى الذخيرة * فاذا جاز بيعه فان كان حين قبضه أشهد أنه قبض هذا ليرده على مالكه
لا يصير قابضا فان هلك قبل أن يرجع عليه انفسخ البيع ورجع بالثمن وان لم يشهد يصير قابضا هكذا فى فتح
القدير * ولو قال هو عند فلان وقد أخذه فبعه منى فصدقه فباعه لا يجوز لكنه فاسد اذا قبضه المشترى
ملكه كذا فى البحر الرائق * اذا اشترى عبدا وأبق قبل القبض فان المشترى بالخيار فى فسخ ذلك العقد
ولا يكون للبائع ان يطالب المشترى بالثمن مالم يحضر العبد الآبق كذا فى الذخيرة * ولو باع الآبق من
ابنه الصغير لا يجوز ولو وهبه له أو ليتيم فى حجره جاز واعتاق الآبق عن الكفارة جائز اذا علم حياته ومكانه
كذا فى النهاية * واذا أبق العبد المغصوب من يد الغاصب ثم ان المالك باع العبد من الغاصب وهو آبق
فالبيع جائز كذا فى الذخيرة * وبيع أرض الخراج جائز يريد به أرض السواد وكذلك أرض القطيعة
يجوز بيعها وهى التى أقطعها الامام لقوم وخصهم بها كذا فى الحاوى * وأما بيع أرض الاجارة
والاكارة فالاجارة هى الارض الخراب يأخذها الانسان بامر صاحبها فيعمرها أو يزرعها والاكارة الارض
التى فى يد الاكرة فنقول ان باعها صاحبها جاز وان باع الذى له اجارتها او اكارتها لا يجوز واذا باع الارض وهى

في عقد مزارعة آخر قال شمس الائمة الحلواني المزارع أولى في مدته من أيهما كان البذر فان أجاز المزارع البيع فلا أجر لعمله وفي مجموع النوازل ان أجازه المزارع يكون كل النصيبين للمشتري يريد به اذا كان في الارض غلة وان لم يجز لا يجوز البيع وكذا في الكرم سواء ظهرت الثمار أو لم تظهر وقيل الجواب في مسئلة الارض على التفصيل ان كان البذر من المزارع لا يجوز في حقه وان كان من رب الارض وقد ألقى البذر لا يجوز وان كانت الارض فارغة يجوز وكذا في الكرم ان لم تظهر الثمار يجوز البيع وبه كان يفتي ظهير الدين كذا في المحيط * وان لم يزرع ولكن المزارع كرب الارض وحفر الانهار وغير ذلك في ظاهر الرواية ينفذ بيعه وهو الاصح ولو باع الكرم لم ينفذ في حق العامل سواء عمل في الكرم أو لم يعمل كذا في الفصول العمادية * ولو اشترى قرية ولم يستثن منها المسجد والمقبرة فسد البيع هذا اذا كان المسجد معمورا فان خرب ما حوله واستغنى الناس عنه لا يفسد وان اشترى ضيعة وفيها قطعة من الوقف لا يجوز كالمسجد ذكره شمس الائمة الحلواني وشمس الائمة السرخسي رحمهما الله تعالى وقال ركن الاسلام علي السغدي رحمه الله تعالى يجوز وفي التفريد ذكر رجوعهما الى قول ركن الاسلام هو المختار ولو باع أرضا مملوكة مع أرض موقوفة ولم يبين حصة المملوكة من الموقوفة من الثمن يجوز في المملوكة في أصح القولين ولو اشترى ملكا وفيه طريق العامة لا يفسد البيع والطريق عيب وفي المنتقى الطريق ان كان ليس بمحدود ولا يعرف قدره فسد البيع ولو باع قرية وفيها مسجد واستثنى المسجد في بيع القرية هل يشترط ذكر الحدود في المسجد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه والمختار أنه لا يشترط وبه يفتى واستثناء الحياض وطريق العامة على هذا وفي المقبرة لا بد من ذكر الحدود الا اذا كانت ربوة كذا في مختار الفتاوى * جبل فيه كبريت فحمل منه وبيع لا بأس به وكذلك لو حمل من حجره فباع وكذلك لو كان فيه أشجار فستق فحمل الفستق فباع وكذلك الملح وهذا كله اذا لم يكن المكان ملكا لاحد فان كان لا يجوز بيع شيء مما ذكرنا كذا في التتارخانية *

﴿ الفصل الرابع في بيع الحيوانات ﴾ بيع السمك في البحر أو البئر لا يجوز فان كانت له حظيرة فدخلها السمك فاما أن يكون أعدها لذلك أولا فان كان أعدها لذلك فادخلها ملكه وليس لاحد أن يأخذه ثم ان كان يؤخذ بغير حيلة اصطياد جاز بيعه وان لم يكن يؤخذ الا بحيلة لا يجوز بيعه فان لم يكن أعدها لذلك لا يملك ما يدخل فيها فلا يجوز بيعه الا أن يسد الحظيرة واذا دخل فحينئذ يملكه ثم ينظر ان كان يؤخذ بلا حيلة جاز بيعه والا لا يجوز ولو لم يعدها لذلك ولكن أخذه ثم أرسله في الحظيرة ملكه فان كان يؤخذ بلا حيلة جاز بيعه أو بحيلة لم يجز كذا في فتح القدير * وفي كل موضع جاز بيع السمك في الماء اذا قبضه المشتري ورآه فله الخيار واذا أخذ سمكة وجعلها في حب ماء فالجواب فيه على التفصيل الذي قلنا في الحظيرة كذا في المحيط * وان كانت في نهر عظيم لا يجوز بيعها بحال وان قدر على التسليم بعد البيع وكذلك لو ملك السمكة ثم انفلتت من يده فوقعت في النهر غير أن ههنا ان قدر على التسليم بعد البيع فقبل أن يفسخا العقد جاز وللمشتري خيار الرؤية سواء رآها قبل ذلك أو لم يرها وهذا عند أبي الحسن الكرخي وقال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى لا يجوز بيعها وان قدر على التسليم كذا في الينابيع * وان كان في الحظيرة سمك وقصب وباع السمك والقصب جملة فان كان لا يمكن أخذ السمك الا بصيد فالبيع فاسد في الكل اصطاد السمك

الحمام اذا خرب كله وصار ساحة وكذلك البئر اذا امتلأت من الحمأة فله أن يطالب شريكه بالبناء فاذا لم يطالبه وأصلحها وفرغها كان متبرعا * وعن محمد رحمه الله تعالى في رحى ماء بين رجلين وأبنية لهما فخربت كلها حتى صارت صحراء لا يجبران على العمارة فتقسم الارض بينهما وان كانت الطاحونة قائمة ببنائها وأداتها الا أنه ذهب شيء منها فانه يجبر الشريك على أن يعمرها مع شريكه * وان كان الشريك معسرا قيل للشريك الآخر أنفق ان شئت ويكون ذلك لك على شريكك * وكذا الحمام اذا صار صحراء يقسم بينهما وان كان قائما الا أنه انكسر شيء منه يجبر على أن يرمه مع الشريك وعن محمد في رواية لا يجبر ولكن يقال للشريك الذي يريد الاصلاح ان شئت ابنه أنت اذا انهدم منه بيت أو احتاج الى المرمة ثم آجره فاذا أخذت غلته فخذ منها نفقتك ثم يستويان فيه بعد ذلك * رجلان اختصما في حائط كل واحد منهما يدعي أنه له وكان مخوفا فاصطلحا على أن يهدماه ويبنياه على أن يكون لاحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه جاز ذلك وتكون نفقة البناء والهدم عليهما أثلاثا أراد به اذا صار الحائط بينهما أثلاثا قبل الهدم بطريق الصلح * حمام بين رجلين هدم أحدهما كله وغاب فجاء الآخر وبناه ذكر في الامالي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الغائب اذا حضر كان بالخيار ان شاء ضمنه نصف ما كسر وخرب ويغرم له نصف قيمة ما بنى ويكون الحمام بينهما وان شاء ضمنه نصف قيمة الاول ويقال للذي بنى اهدم بناءك حتى تقسم الارض بينكما * وعن خلف بن أيوب رحمه الله تعالى قال سألت محمدا رحمه الله تعالى عن حرث بين رجلين أبى أحدهما أن يسقيه قال يجبر على ذلك قلت فان فسد الحرث قبل أن يرتفع وأبى أن يسقيه قال لا ضمان عليه وكان ينبغي أن يرفعه الى السلطان حتى يأمره بالسقي فان امتنع بعد ذلك فسد ضمن وهكذا ذكر الناطفي رحمه الله تعالى وقال أصل هذا النوع أن كل من يجبر على أن يفعل مع صاحبه فاذا فعل أحدهما يكون متطوعا وان كان لا يجبر ففعل لا يكون متبرعا * فعلى هذا اذا كان النهر بين رجلين كراه أحدهما أو سفينة تخرقت فخاف فيها الغرق أو حمام خرب منه شيء قليل

قبل ذلك أولا وان كان يمكن أخذ السمك من غير صيد ان لم يكن اصطاد السمك قبل ذلك فالبيع فاسد في السمك وهل يفسد في القصب قالوا على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يفسد وعلى قياس قولهما لا يفسد والصحيح أن على قولهما يفسد العقد في القصب وان كان اصطاد السمك قبل ذلك يجوز البيع في الكل عندهم جميعا كذا في الذخيرة * والحمام اذا علم عددها وأمكن تسليمها جاز بيعها وأما اذا كانت في بروجها ومخارجها مسدودة فلا اشكال في جواز بيعها وأما اذا كانت في حالة طيرانها ومعلوم بالعادة أنها تجيء فكذلك كذا في فتح القدير * واذا أراد الرجل أن يبيع برج حمام مع الحمام ان باع ليلا جاز وفي المنتقى اذا باع طيرا في الماء أو سمكا فيه وهي مما يرجع اليه أو طيرا يطير في السماء ويرجع اليه فالبيع جائز ويسلم اذا رجع وكذلك الظبي الذي ألف وهو داجن ويرجع اليه وان توحش بعد الالف ولا يؤخذ الا بصيد فباعه لم يجز بيعه كذا في الذخيرة * بيع فرس عاند لا يجوز اذا كان لا يمكن أخذه الا بحيلة كذا في السراجية * ولا يجوز بيع النحل اذا كان مجموعا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الا اذا كان في كواراتها عسل فاشترى الكوارات بما فيها من النحل وقال محمد رحمه الله تعالى يجوز اذا كان مجموعا كذا في الحاوي * بيع النحل يجوز عند محمد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى كذا في الغياثية * وفي فتاوى أبي الليث اذا اشترى العلق الذي يقال له بالفارسية مرغك يجوز وبه أخذ الصدر الشهيد كذا في المحيط * وهو المختار ولو استأجر انسانا ليرسل عليه العلق جاز بالاتفاق كذا في الخلاصة * وبيع بذر القز وهو بيع بذر الفيلق يجوز عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعليه الفتوى وبيع دود القز وهو دود الفيلق يجوز عند محمد رحمه الله تعالى أيضا وعليه الفتوى كذا في الواقعات * ولا يجوز بيع هوام الارض كالحية والعقرب والوزغ وما أشبه ذلك ولا يجوز بيع ما يكون في البحر كالضفدع والسرطان وغيره الا السمك ولا يجوز الانتفاع بجلده أو عظمه كذا في المحيط * وفي النوازل ويجوز بيع الحيات اذا كان ينتفع بها في الادوية وان كان لا ينتفع بها لا يجوز والصحيح أنه يجوز بيع كل شيء ينتفع به كذا في التتارخانية * بيع الكلب المعلم عندنا جائز وكذلك بيع السنور وسباع الوحش والطير جائز عندنا معلما كان أو لم يكن كذا في فتاوى قاضيخان * وبيع الكلب الغير المعلم يجوز اذا كان قابلا للتعليم والا فلا هو الصحيح كذا في جواهر الاخلاطي * قال محمد رحمه الله تعالى وهكذا نقول في الاسد اذا كان بحيث يقبل التعليم ويصاد به انه يجوز البيع فان الفهد والبازي يقبلان التعليم على كل حال فيجوز بيعهما على كل حال كذا في الذخيرة * وفي الفتاوى العتابية ويجوز بيع الذئب الصغير الذي لا يقبل التعليم وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى صغيره وكبيره سواء كذا في التتارخانية * وبيع الفيل جائز وفي بيع القردة روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية يجوز وهي المختار كذا في محيط السرخسي * ويجوز بيع جميع الحيوانات سوى الخنزير وهو المختار كذا في جواهر الاخلاطي * ويجوز بيع بناء بيوت مكة ولا يجوز بيع أراضيها كذا في الحاوي * وبيع دور بغداد وحوانيت السوق التي للسلطان لا يجوز ولا شفعة فيها كذا في التهذيب *

﴿الفصل الخامس في بيع المحرم الصيد وفي بيع المحرمات﴾ بيع المحرم الصيد لا يجوز وكذلك بيع صيد الحرم لا يجوز كذا في المحيط * ولا يجوز بيع صيد في الحرم محرم باع أو حلال كذا في السراجية * حلالان

أو عبد بين اثنين جنى جناية ففداه أحدهما ففي هذا كله يجبر الشريك أن يفعل معه فاذا فعل أحدهما كان متبرعا * وفي الغرفة فوق البيت لرجل آخر اذا انهدما فأبى صاحب السفل أن يبني لا يجبر فان بناه صاحب العلو لا يكون متبرعا * وذكر الخصاف رحمه الله تعالى زرع بين رجلين أبى أحدهما أن ينفق عليه لا يجبر لكن يقال للآخر أنفق أنت وارجع بنصف النفقة في حصة شريكك * ولو أنه أنفق ولم يخرج الزرع مقدار ما أنفق هل يرجع على شريكه بتمام نصف النفقة أم بمقدار الزرع فهو في المزارعة يأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى * وذكر الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى في طاحونة بين شريكين أنفق أحدهما في مرمتها بغير اذن الشريك لا يكون متبرعا لانه لا يتوصل الى الانتفاع بها الا بذلك * جدار بين كرمين لرجلين لكل واحد منهما كرم انهدم فأراد أحدهما البناء وأبى الآخر فرفع الممتنع الى السلطان فأمر السلطان بناء برضا المستدعي ان يبني الجدار بأجر معلوم على أن يأخذ الاجر منهما جميعا فبنى كان له أن يأخذ الاجر منهما جميعا * وذكر في العيون شرب بين قوم امتنع بعضهم عن كري النهر يأمر الحاكم الآخرين بالكري فان امتنع بعضهم كان للشركاء أن يمنعوه من شرب النهر حتى يدفع حصته وهذا في النهر الخاص فأما في النهر العام فكريه يكون في بيت المال * حائط بين رجلين لكل واحد منهما عليه حمولة انهدم فبناه أحدهما قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان بناه بماله ونفقته بغير اذن صاحبه كان له أن يمنع صاحبه من وضع الحمولة حتى يعطيه نصف قيمة الحائط مبنيا بحق القرار وان كان بناه باذن صاحبه ليس له أن يمنعه عن وضع الحمولة لكن يرجع عليه بنصف ما أنفق في البناء وهذا في الجواب فيما اذا كان الحائط بعد انهدام أصله لا يحتمل القسمة ولو قسم لا يصيب كل واحد منهما من أصله ما يقدر على أن يبني حائطا يمكنه وضع الحمولة عليه * فان كان أصل الحائط يحتمل القسمة على هذا الوجه فان بناه باذن صاحبه فالجواب كذلك وان بنى بغير اذنه كان له منعه حتى يعطيه على شيء * جدار بين رجلين لكل واحد منهما عليه حمولة فوهن الحائط فأراد أحدهما أن يرفعه ليصلحه وأبى الآخر ينبغي لمن

في الحرم تبايعا صيدا في الحل جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكن يسلمه بعد ما خرج منه الى الحل وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز كذا في محيط السرخسي * ولو أحرم وفي يده صيد لغيره فباعه مالكه وهو حلال جاز ويجبر على التسليم وعليه الجزاء ان تلف ولو وكل محرم حلالا ببيع صيد فباعه فالبيع جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا البيع باطل كذا في الحاوي * ولو وكل الحلال محرما ببيع صيد أو شرائه لا يجوز ولو وكل رجل رجلا ببيع صيد فأحرم الآمر وباع المأمور فالبيع جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما باطل كذا في المحيط * ولو اشترى حلال من حلال صيدا فلم يقبضه حتى أحرم أحدهما انتقض البيع كذا في الحاوي ❁ ولا يجوز بيع ذبيحة المجوسي والمرتد وغير الكتابي وكذلك لا يجوز بيع ما ترك التسمية عليه عمدا كذا في الذخيرة * وفي التجريد وكذلك ذبيحة الصبي الذي لا يعقل والمجنون كذا في التتارخانية * ولا يجوز بيع ما ذبح المحرم من الصيد وما ذبح الحلال في الحرم من الصيد كذا في الحاوي * ويجوز بيع ذبائح أهل الكتاب كذا في المحيط * أهل الكفر اذا باعوا الميتة فيما بينهم لا يجوز ولو باعوا ذبيحتهم وذبيحتهم أن يخنقوا الشاة أو يضربوها حتى ماتت جاز كذا في الواقعات * ولو تبايع الذميان خمرا أو خنزيرا ثم أسلما أو أسلم أحدهما قبل القبض انتقض البيع يريد به اثبات حق الفسخ ولو تقابضا الخمر ثم أسلما او اسلم أحدهما جاز البيع قبض الثمن أو لم يقبض كذا في الحاوي * واذا اشترى الذمي عبدا مسلما جاز وأجبر على بيعه صغيرا كان البائع أو كبيرا كذا في التتارخانية ناقلا عن التجنيس * ولو اشترى كافر من كافر عبدا مسلما شراء فاسدا أجبر على ردّه ويجبر البائع على بيعه ولو أعتقه الذمي أو دبره جاز ويسعى المدبر وكذلك ان كانت أمة يستولدها ويوجع الذمي ضربا ولو كاتبها جازت الكتابة ولا ينتقض وكذا اذا اشترى الذمي مصحفا وكذلك اذا ملك الذمي شقصا من عبد مسلم فالحكم في البعض كالحكم في الكل ولو كان أحد المتعاقدين مسلما والآخر ذميا لم يجز بينهما الا ما يجوز بين المسلمين ولو وكل المسلم ذميا ببيع الخمر أو شرائه جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يجوز ولو أن يتامى النصارى أسلم عبد لهم أجبروا على بيعه فان كان لهم وصي باعه وان لم يكن جعل القاضي لهم وصيا فباعه لهم ولو وهب مسلم عبدا مسلما الكافر أو تصدّق به عليه وسلمه اليه جاز وأجبر على بيعه هكذا في الحاوي * وفي العيون لا بأس ببيع عظام الفيل وغيره من الميتات الا عظم الآدمي والخنزير وهذا اذا لم يكن على عظم الفيل وأشباهه دسومة فأما اذا كان فهو نجس ولا يجوز بيعه وفي فتاوى أهل سمرقند اذا ذبح كلبه وباع لحمه جاز وكذا اذا ذبح حماره وباع لحمه وهذا فصل اختلف المشايخ فيه بناء على اختلافهم في طهارة هذا اللحم بعد الذبح واختيار الصدر الشهيد على طهارته ولو ذبح الخنزير وباع لحمه لا يجوز كذا في الذخيرة * ويجوز بيع لحوم السباع والحمر المذبوحة في الرواية الصحيحة ولا يجوز بيع لحوم السباع الميتة كذا في محيط السرخسي * وأما جلود السباع والحمر والبغال فما كانت مذبوحة أو مدبوغة جاز بيعها وما لا فلا وهذا بناء على أن الجلود كلها تطهر بالذكاة أو بالدباغ الا جلد الانسان والخنزير واذا طهرت بالذكاة جاز الانتفاع بها فتكون محلا للبيع وأما شعر الميتة وعظمها وصوفها وقرنها فلا بأس بالانتفاع بها وبيع ذلك كله جائز وأما العصب ففيه روايتان في رواية جاز الانتفاع به وبيعه كذا في المحيط * ولا يجوز بيع شعر الخنزير ويجوز الانتفاع به للخرازين ولا يجوز بيع شعور الانسان ولا يجوز الانتفاع بها

أراد أن يرفعه أن يقول لصاحبه ارفع حمولتك باسطوانات وعمد ويخبره أنه يريد رفعه في وقت كذا ويشهد على ذلك فان فعل ذلك ثم رفع الجدار فسقطت حمولته لا ضمان عليه * وعن الشيخ الامام أبي القاسم رحمه الله تعالى جدار بين رجلين لأحدهما عليه حمولة وليس للآخر عليه شيء فمال الجدار الى الذي لا حمولة له عليه فأشهد عليه ولم يرفعه مع امكان الرفع بعد الاشهاد حتى انهدم وأفسد شيأ قال اذا ثبت الاشهاد وكان مخوفا وقت الاشهاد يضمن المشهود عليه نصف قيمة ما أفسد بسقوطه اذا تمكن من رفعه بعد الاشهاد * حائط مشترك بين رجلين وهن ويخاف ضرر سقوطه فأراد أحدهما النقض وامتنع الآخر قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يجبر على نقضه وعنه اذا أراد أحدهما نقض جدار مشترك وأبى الآخر فقال له صاحبه أنا أضمن لك كل ما ينهدم لك من بيتك وضمن ثم نقض الجدار باذن الشريك فانهدم من منزل المضمون له شيء لا يلزمه ضمان ذلك * وهو بمنزلة ما لو قال رجل لآخر ضمنت لك ما هلك من مالك لا يلزمه شيء * ولو هدما جدارا بينهما ثم بناه أحدهما بنفقته والآخر لا يعطيه النفقة ويقول أنا لا أضع عليه الحمولة كان للذي بناه أن يرجع على شريكه بنصف ما أنفق وان لم يضع غير الباني عليه حمولة لانه كان له حق وضع الحمولة في الأصل فلم يكن الباني متطوعا في البناء وهو كالمأمور من صاحبه بالبناء وهذا بمنزلة العلو والسفل اذا انهدما فبنى صاحب العلو السفل كان له أن يرجع على صاحب السفل بما أنفق في السفل وان قال صاحب السفل لا حاجة لي في السفل * علو لرجل وسفل لآخر كل واحد منهما مقر لصاحبه بماله فوهن البنيان فاصطلحا على أن ينقض كل واحد منهما بيته ويبنيه كما كان جاز ذلك فيؤخذ صاحب السفل ببناء السفل لانه هو الذي هدم ولو هدمه من غير صلح كان عليه البناء ففي الصلح أولى وان سقط البيتان من غير هدم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجبر صاحب السفل على بناء السفل ويقال لصاحب العلو ابن السفل أنت ولا يكون متبرعا في بناء السفل ويكون السفل في يده حتى يؤدي قيمة السفل * وقال القاضي الامام علي السغدي رحمه الله تعالى في مسئلة الجدار

وهو الصحيح كذا في الجامع الصغير * ولو أخذ شعر النبي صلى الله عليه وسلم ممن عنده وأعطاه هدية عظيمة لا على وجه البيع والشراء لا بأس به كذا في السراجية * ولم يجز بيع لبن امرأة ولو في قدح حرة كانت أو أمة ولم يضمن متلفه كذا في الكافي * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز بيع لبن الامة هو المختار كذا في مختار الفتاوى * ولا ينعقد بيع الملاقيح والمضامين والملقوح ما في رحم الانثى وعلى هذا يخرج بيع عسب الفحل والحمل هكذا في البدائع * ولا يجوز بيع الحر والخمر والخنزير والميتة كذا في التهذيب * ويجوز بيع السرقين والبعر والانتفاع بهما وأما العذرة فلا يجوز الانتفاع بها ما لم تختلط بالتراب ويكون التراب غالبا وكذا بيع العذرة لا يجوز ما لم تختلط بالتراب ويكون التراب غالبا كذا في المحيط * بيع سرقين الرباطات لا يجوز إلا إذا جمعه رجل فباعه كذا في السراجية * ويجوز بيع خرء الحمام ان كان كثيرا وهبته كذا في القنية * والحلال اذا اختلط بالحرام كالخمر والفأرة تقع في السمن والعجين فلا بأس ببيعه اذا بين ما لم يغلب عليه أو استويا كذا في محيط السرخسي * ولا بأس بالانتفاع به من غير الاكل وفي الخانية واذا وقعت قطرة من البول أو الدم في خل أو زيت لا يجوز بيعه كذا في التتارخانية * وما كان الغالب عليه الحرام لم يجز بيعه ولا هبته وكذلك الزيت اذا وقع فيه ودك الميت فان كان الزيت غالبا جاز بيعه وان كان الودك غالبا لم يجز والمراد من الانتفاع حال غلبة الحلال الانتفاع في غير الابدان وأما في الابدان فلا يجوز الانتفاع به كذا في المحيط * ويجوز بيع البربط والطبل والمزمار والدف والنرد وأشباه ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز بيع هذه الاشياء قبل الكسر ذكر المسئلة في اجارات الاصل من غير تفصيل وذكر في السير الكبير تفصيلا على قولهما فقال ان باعها ممن لم يستعملها ولا يبيع هذا المشترى ممن يستعملها فلا بأس ببيعها قبل الكسر فان باعها ممن يستعملها أو يبيعها هذا المشترى ممن يستعملها لا يجوز بيعها قبل الكسر قال شيخ الاسلام رحمه الله تعالى ما ذكر من الاطلاق في الاصل محمول على التفصيل المذكور في السير كذا في الذخيرة * وان أتلفها انسان فان كان الاتلاف بامر القاضي لا يضمن وان لم يكن بامر القاضي فكذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * والفتوى على قولهما كذا في التهذيب * ولو باع عبدا بعاير على ابله في أرض المشترى أو بما يشرب من ماء بئره جاز وكذا لو باع عبدا بجارية من جوارى البائع أو من جوارى المشترى ولم يعينها ينعقد كذا في محيط السرخسي * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يجوز بيع الاشربة المحرمة كلها الا الخمر وعلى مستهلكها الضمان وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز بيعها ولا يجب الضمان على مستهلكها كذا في المحيط * وفي الفتاوى العتابية ولا بأس ببيع العصير ممن يتخذها خمرا ولا ببيع الارض ممن يتخذها كنيسة كذا في التتارخانية * ولا يجوز بيع المكاتب والمدبر وأم الولد ومعتق البعض كذا في الحاوى * ولو باع أم الولد وسلمها لا يملكها المشترى وكذلك معتق البعض وكذلك المدبر عندنا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو رضى المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز كذا في الهداية * وفي المجمع المكاتب اذا جاز بيعه لا يفسد هو المختار من الرواية وعليه عامة المشايخ كذا في مختار الفتاوى * ولو هلك الحر وأم الولد والمدبر والمكاتب في يد المشترى لم يضمن وقالا يضمن في المدبر وأم الولد قيمتهما وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى بخلاف المكاتب

فانه

ليس له أن يرجع على صاحبه لكن له أن يمنع صاحبه من الانتفاع به حتى يوفيه حقه على التفصيل الذى ذكرنا * حائط لرجل عليه جذوع شاخصة في دار جاره فأراد صاحب الدار أن يقطع رؤس الجذوع قالوا ينظر ان كان يمكن البناء عليها لطولها ليس للجار أن يقطعها ولا يكون لصاحب الجذوع أن يبنى عليها شيأ * وان كان رؤس الجذوع قصيرة لا يمكن البناء عليها كان لصاحب الدار أن يقطعها لانه لا فائدة لصاحب الجذوع فيها وللجار ضرر في ذلك * حائط لرجل وجهه في دار رجل آخر أراد صاحب الحائط أن يطين حائطه وصاحب الدار يمنعه عن دخول داره ذكر محمد بن سلمة عن ابن شجاع رحمهما الله تعالى أنه ليس له أن يمنعه عن تطيين الحائط وله أن يمنعه عن دخول داره * ولو انهدم الحائط ووقع طينه في دار جاره وصاحب الحائط يريد اخراج الطين ولا سبيل له غير دخول الدار قال له أن يمنعه عن دخول داره وليس لصاحب الدار أن يمنعه عن ماله * رجل له نهر في أرض رجل ولا يمكنه المرور في بطن النهر قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى يقال لصاحب الارض اما أن تدعه أن يدخل الارض ويصلح ملك نفسه أو تصلحه أنت قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى بهذا نأخذ وكذلك في مسئلة الحائط * رجل اشترى مشجرة واستأجر أرضا تحت المشجرة وقطع الاشجار ووضعها في الارض التى استأجرها ولهذه الارض طريق في كرم رجل ذكر في النوازل ان للمستأجر أن يمر في طريق هذه الارض ويحمل الخشب * دار فيها حجرة لرجل واصطبل لآخر أراد صاحب الاصطبل أن يغلق باب الدار في وقت تغلق الابواب فيه كان له ذلك * بيتان كل واحد منهما مسقف بسقف واحد وأحدهما لرجل والآخر لرجل آخر فأراد أحدهما أن يجعل لبيته سقفا آخر وبه ينسد دخول الضوء والشمس في بيت صاحبه قالوا ان كان في القديم كل بيت مسقف بسقف واحد كان لصاحبه أن يمنعه عن ذلك * وحد القديم أن لا يحفظ أقرانهم غير ذلك * دار فيها ساحة بين رجلين اقتسماها فصارت الساحة لاحدهما والبناء للآخر فأراد صاحب الساحة أن يجعل الساحة بيتا ويسد بها الريح والشمس

فانه لا يضمن المشترى اذا قبضه ومات عنده اتفاقا كذا فى الكافى * ولو باع مالا متقوما بمكاتب أو أم ولد وقبض المال ملكه ملكا فاسدا ويجوز بيع أم الولد من نفسها وكذلك بيع المدبر من نفسه كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو اشترى بميتة أو دم لا يملكه لانه ليس بمال لعدم تمولهما فعلى هذا لو اشترى بجلد الميتة وذلك جلد يمسكه الناس للدباغة ينعقد ولو اشترى عبدا بميتة أو دم وقبضه وهلك هل يضمن قيمته ذكر فى السير الكبير أنه لا يضمن عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ويضمن عندهما كذا فى محيط السرخسى * وذكر شمس الائمة السرخسى أنه يضمن وهو الصحيح كذا فى فتاوى قاضيخان * وأولاد الاماء من أولئك بمنزلة الاصول وكذلك الولد المشترى فى حال الكتابة والوالدان وأما من سواهم من ذوى الارحام فلا يدخلون فى الكتابة ويجوز بيعهم فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز كذا فى الحاوى

(الفصل السادس فى تفسير الربا وأحكامه) وهو فى الشرع عبارة عن فضل مال لا يقابله عوض فى معاوضة مال بمال وهو محرم فى كل مكيل وموزون بيع مع جنسه وعلته القدر والجنس ونعنى بالقدر الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن فاذا بيع المكيل كالبر والشعير والتمر والملح أو الموزون كالذهب والفضة وما يباع بالاواقى بجنسه مثلا بمثل صح وان تفاضل أحدهما لا يصح وجيده ورديئه سواء حتى لا يصح بيع الجيد بالردىء مما فيه الربا الا مثلا بمثل ويجوز بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين ومادون نصف صاع فى حكم الحفنة ولو تبايعا مكيلا أو موزونا غير مطعوم بجنسه متفاضلا كالجص والحديد لم يجز عندنا وان وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء وان وجد أحدهما وعدم الآخر حل الفضل وحرم النساء وان عدما حل الفضل والنساء كذا فى الكافى * وكل شئ نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل أبدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل شئ نص على تحريمه وزنا فهو موزون أبدا وان ترك الناس الوزن فيه مثل الذهب والفضة كذا فى السراج الوهاج * وما لا نص فيه ولكن عرف كونه كيليا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو مكيل أبدا وان اعتاد الناس بيعه وزنا فى زماننا وما عرف كونه موزونا فى ذلك الوقت فهو موزون أبدا وما لا نص فيه ولم يعرف حاله على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام يعتبر فيه عرف الناس فان تعارفوا كيله فهو كيلى وان تعارفوا وزنه فهو وزنى وان تعارفوا كيله ووزنه فهو كيلى ووزنى وهذا كله قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى المحيط * فعلى هذا لو باع البر بجنسه متساويا وزنا أو الذهب بجنسه متساويا كيلا لم يجز عندهما وان تعارفوا ذلك كذا فى الكافى * فلو باع المكيل وزنا أو الموزون كيلا لا يجوز وان تساويا فيما يعاينه حتى يعلم تساويهما بالاصالة كذا فى النهر الفائق * قال الشيخ الامام وأجمعوا على أن ما ثبت كيله بالنص اذا بيع وزنا بالدراهم يجوز وكذلك ما ثبت وزنه بالنص اذا بيع كيلا بالدراهم يجوز كذا فى الذخيرة * وكل ما يباع بالامناء أو بالاواقى كالدهن ونحوه فوزنى كذا فى مختار الفتاوى * فلو بيع ما ينسب الى الرطل والاوقية كيلا بكيل متساو بين يعرف قدرهما كيلا ولا يعرف وزن ما يحلهما لا يجوز ولو تبايعا كيلا متفاضلا وهما متساويان فى الوزن صح كذا فى فتح القدير * وفى المبسوط الحنطة العفنة مع الحنطة الجيدة جنس واحد وكذلك السقى مع البخسى والفارسى مع الدقل فى التمر جنس واحد مع اختلاف الوصف وكذلك العلكة مع الرخوة كذا فى الظهيرية * وقد اعتبروا الجودة فى الاموال الربوية فى مال

على صاحب البناء فى ظاهر الرواية له ذلك وليس لصاحب البناء حق المنع وقال نصير رحمه الله تعالى له أن يمنعه والفتوى على ظاهر الرواية * وعلى هذا لو أراد أن يبنى فى الساحة اصطبلا أو تنورا أو حماما كان له ذلك * دار بين قوم فى سكة غير نافذة اشترى أحدهم بجنبها دارا أخرى باب هذه الدار المشتراة فى سكة أخرى غير نافذة أراد أن يفتح باب تلك الدار التى كانت له فى هذه الدار ويدخل فى هذه السكة كان له ذلك * ولو أراد أن يفتح لتلك الدار التى كانت له طريقا فى هذه السكة لا فى الدار الحادثة ليس له ذلك * رجل له دار فى سكة ظهر هذه الدار فى سكة أخرى غير نافذة أراد أن يجعل لداره بابا فى هذه السكة اختلفوا فيه والصحيح أنه يمنع عن ذلك اذا لم يكن له طريق فى هذه السكة * دار بين جماعة فى سكة غير نافذة اقتسموها وأراد كل واحد منهم أن يفتح بابا لما صار له بحكم القسمة فى هذه السكة كان له ذلك وليس لاهل السكة أن يمنعوه * سكة غير نافذة أراد أهلها أن يجعلوا على رأس السكة دربا ليس لهم ذلك لان للعامة فيها حق الدخول عند الزحمة حتى يخف الزحام * سكة غير نافذة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ليس لاصحاب السكة أن يبيعوها وان اجتمعوا على بيعها ولا يقسمونها فيما بينهم لان الطريق الاعظم اذا كثر فيها الزحام كان للناس أن يدخلوا فى هذه السكة حتى يخف الزحام * رجل له دار فى سكة غير نافذة لها باب أراد أن يفتح لها بابا آخر أسفل من بابها اختلفوا فيه والصحيح أنه ليس له ذلك ولو أراد أن يفتح بابا آخر أعلى من بابه كان له ذلك * علو لرجل وسفل لآخر قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ليس لصاحب العلو أن يبنى فى العلو بناء أو يتد وتدا الا برضا صاحب السفل * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى له ذلك اذا لم يضر بالسفل والمختار للفتوى أنه ان أضر بالسفل يمنع وان لم يضر لا يمنع وعند الاشتباه والاشكال يمنع * رجل له دار فى سكة غير نافذة لها باب فى هذه السكة وظهر هذه الدار فى سكة نافذة أراد أن يهدم حائط داره ويجعل البسكة نافذة ليس له ذلك بغير اذن أصحاب السكة

اليتيم فلا يجوز للوصي بيع جيده برديه و ينبغي أن يكون الوقف كذلك كذا في النهر الفائق * وصح بيع البيضة بالبيضتين والتمرة بالتمرتين والجوزة بالجوزتين وصح بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز كذا في الكافي * وصح بيع العنب بالزبيب متماثلا كيلا عنده خلافا لهما وكذا كل ثمرة لها حال جفاف كالتين والمشمش والجوز والكمثرى والرمان والاجاص يجوز بيع رطبها برطبها ويابسها بيابسها كذا في النهر الفائق * ولا بأس ببيع الناطف بالتمر متفاضلا الا أن يكون ذلك في موضع يباع التمر فيه وزنا فانه لا يجوز اذا كان نسيئة وان كان في موضع يباع التمر فيه كيلا جازت النسيئة أيضا كذا في فتاوى قاضيخان * ذكر أبو الحسن الكرخي أن ثمار النخيل كلها جنس واحد وأما بقية الثمار فثمرة كل نوع من الشجر جنس واحد كالعنب كلها جنس واحد وان اختلفت أنواعها وكذلك الكمثرى كلها جنس واحد وان اختلف أنواعها وكذلك التفاح كلها جنس واحد حتى لم يجز بيع نوع من العنب بنوع آخر متفاضلا وعلى هذا التفاح والكمثرى و يجوز بيع الكمثرى بالتفاح متفاضلا وكذا بيع التفاح بالعنب متفاضلا كذا في الذخيرة * بيع العنب بالدبس ينبغي أن يجوز كيفما كان كذا في القنية * ويجوز بيع الحنطة المبلولة بالحنطة المبلولة والمبلولة باليابسة والرطبة بالرطبة والرطبة باليابسة والباقلاء الرطب بالباقلاء الرطب والزبيب المنقع بالزبيب المنقع والمنقع بغير المنقع عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز الا اذا علم أنهما اذا جفا كانا سواء كذا في محيط السرخسي * وفي بيع الحنطة المقلية بغير المقلية اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى والاصح أنه لا يجوز وان تساويا كيلا وأما بيع المقلية بالمقلية فيجوز اذا تساويا كيلا كذا في المحيط * ولا يصح بيع البر بالدقيق والسويق متساويا أو متفاضلا وصح بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا عندنا ولا يصح بيع الدقيق بالسويق عند أبي حنيفة متساويا أو متفاضلا كذا في الكافي * بيع النخالة بالدقيق عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز على طريق الاعتبار بأن كانت النخالة الخالصة أكثر من النخالة في الدقيق وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز على طريق الاعتبار بل اذا تساويا كيلا كذا في الصغرى * واذا باع الدقيق بالدقيق وزنا لا يجوز كما لا يجوز بيع الحنطة بالحنطة وزنا و بيع السويق بالسويق و بيع النخالة بالسويق نظير بيع الدقيق بالدقيق واذا باع دقيقا منخولا بدقيق غير منخول جاز اذا تساويا كذا في الذخيرة * و بيع الدقيق بالخبيص يجوز كذا في القنية * و بيع الحنطة بالخبز والخبز بالحنطة و بيع الخبز بالدقيق والدقيق بالخبز قال بعضهم يجوز متساويا ومتفاضلا وعليه الفتوى لان الحنطة كيلية وكذا الدقيق والخبز وزني فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا ومتساويا اذا كانا نقدين وان كان أحدهما نسيئة اذا كان الخبز نقدا جاز عند علمائنا وان كانت الحنطة أو الدقيق نقدا والخبز نسيئة لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز وهو رواية عن أبي حنيفة وعليه الفتوى كذا في الظهيرية * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس بالخبز قرص بقرصين يدا بيد وان تفاوتا كبرا فهذا نص على أن بيع الخبز يجوز كيفما كان عندهم كذا في القنية * وفي المجتبى باع رغيفا نقدا برغيفين نسيئة يجوز ولو كان الرغيفان نقدا والرغيف نسيئة لا يجوز ولو باع كسرات الخبز يجوز نقدا ونسيئة كيفما كان كذا في النهر الفائق * ولا يجوز استقراض الخبز وزنا ولا عددا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

والله أعلم ﴿فصل فيما يجوز لاحد الشريكين أن يفعل في المشترك﴾ أرض بين رجلين روى ابن مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة ليس لاحدهما أن يزرع فيها قدر حصته * وفي الدار المشتركة له أن يسكن * وروى هشام عن محمد رحمهما الله تعالى أن له ذلك في الوجهين * ثم في الدار المشتركة اذا كان أحدهما غائبا كان للحاضر أن يسكن كل الدار بقدر حصته وفي رواية أن يسكن من الدار قدر حصته * ولو خاف أن يخرب الدار بترك السكنى كان له أن يسكن كل الدار * دار مشترك بين رجلين لكل واحد أن يربط الدابة وأن يتوضأ فيه و يضع الخشب ومن عطب بذلك لا يضمن * وان حفر فيها بئرا يؤمر بأن يطمها * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى طريق غير نافذ كان لاصحاب الطريق أن يضعوا فيه الخشب وأن يربطوا الدواب وأن يتوضؤا فيه * وان عطب انسان بالوضوء والخشب لا يضمن واضع الخشب * وان حفر فيها بئرا وبنى فيها بناء فعطب انسان بذلك يضمن فيؤخذ بأن يطم البئر * رجل له دار كان لها طريق وقد سد ذلك الطريق وجعل لها طريقا آخر فباعها بحقوقها ذكر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى أنه لا يكون للمشتري الطريق الاول وله الطريق الثاني فان لم يكن لها طريق فهو بالخيار ان شاء أخذ وان شاء ترك وكذا لو اشترى دارا ولم يقل بحقوقها وليس لها طريق كان له الخيار على نحو ما قلنا * سكة غير نافذة أراد بعض أهلها أن يجعل فيها طينا قالوا ان ترك من الطريق مقدار ما يمر فيه الناس ويتخذ ذلك في الاحايين و يرفعه سريعا ولا يتركه في الطريق لا يمنع من ذلك وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى في سكة غير نافذة لا بأس باتخاذ الآري و بل الطين والدكان وليس لهم أن يمنعوه وان أحدث رجل فيها اشياء نحو الكنيف والميازيب قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا خاصم في ذلك واحد من الناس له أن يهدم وان كانت قديمة ترك * ولو أراد أن يحدث رجل في آخر السكة شيئا لا يملك ذلك الا باذن جميع أهلها الاعلى والاسفل * نخلة لرجل أوصى بشجرها لرجل و بثمرها للآخر كانت النفقة على صاحب الثمر فان لم يثمر وقال

وقال محمد رحمه الله تعالى يجوز بالوزن والعدد جميعا للتعامل وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز بالوزن وعليه الفتوى كذا في التبيين * وفي شرح المجمع الفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى كذا في البحر الرائق * و بيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تساويا أو تفاضلا وعندهما يجوز تساويا أو تفاضلا بعد أن يكون يدا بيد كذا في المحيط * وفي الاصل ولا خير في بيع الحنطة بالحنطة مجازفة قالوا وهذا اذا كانت الحنطة بحيث تكال فأما اذا كانت قليلة فيجوز بيع البعض بالبعض وكذلك الجواب في كل مكيل وموزون وان بيعت الحنطة بالحنطة مجازفة ثم كيلتا فكانتا متساويتين لا يجوز والاصل أن في كل موضع اعتبرت المماثلة بين البدلين في المعيار الشرعي شرطا لجواز العقد يشترط العلم بالمماثلة في المعيار وقت مباشرة العقد كذا في الذخيرة * ان اشترى طعاما بطعام مثله فجعله وترك الذى اشترى ولم يقبض حتى افترقا فلا بأس به عندنا والتقابض في المجلس في بيع الطعام بالطعام من جنسه أو من خلاف جنسه ليس بشرط عندنا كذا في المبسوط * ولو باع الحنطة بالشعير متفاضلا يدا بيد جاز وان كان في الشعير حبات الحنطة قدر ما يكون في الشعير وكذا لو بيعت الحنطة بالحنطة لا يجوز الا متساويا وان كان في كل واحد من الجانبين حبات الشعير كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى حنطة في سنبلها بحنطة مذراة لا يجوز عندنا الا أن يعلم أن المذراة أكثر كذا في الظهيرية وان باع قصيل حنطة بحنطة كيلا وجزافا جاز ان لم يشترط الترك كذا في البحر الرائق * في الاصل لو باع الزيت بالزيتون أو دهن السمسم بالسمسم أو شاة على ظهرها صوف بصوف أو شاة في ضرعها لبن بلبن أو العصير بالعنب أو الرطب بالدبس أو اللبن بالسمن أو القطن بحب القطن أو النوى بالتمر أو دارا فيها صفائح ذهب بذهب أو سيفا مفضضا بفضة أو الحنطة المنقاة بحنطة في سنبلها اذا كان الخالص أو المفصول أكثر من المكنون والمضمون جاز عندنا وان كان المفصول أقل أو مثله أو لا يدرى لا يجوز البيع بالاجماع وهذا اذا كان الثفل في البدل الآخر متقوما وان لم يكن متقوما لا يجوز البيع كما اذا باع السمن بالزبد لا يجوز الا اذا علم أن السمن الخالص مثل ما فيه فيجوز هذا التقييد مروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى نصا كذا في محيط السرخسى * ولو باع القطن بغزله جاز عند محمد رحمه الله تعالى وهو أظهر ولو باع المحلوج بغيره جاز اذا علم أن الخالص أكثر مما في الآخر ولو باع غير المحلوج بحب القطن فلا بد أن يكون الخالص أكثر من الذى في القطن هكذا في النهر الفائق * والكرباس بالقطن يجوز كيفما كان بالاجماع كذا في الهداية * ولا بأس بغزل قطن بثياب قطن يدا بيد وكذا غزل كل جنس بثيابه اذا كانت لا توزن تلك الثياب كذا في القنية * و يجوز بيع قفيز سمسم مربى بقفيزى سمسم غير مربى والزيادة بازاء الرائحة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى انما تعتبر الرائحة اذا كانت تزيد في وزنه بحيث لو خلص نقص كذا في الحاوى * ودهن البنفسج والخيرى جنسان والادهان المختلفة أصولها أجناس كذا في فتح القدير * والخل والزيت جنسان وكذا اذا اختلفت الادهان بما يطيب به الدهن يجعل جنسين وان كان أصلهما واحدا فقالوا يجوز بيع قفيز دهن سمسم مربى بقفيزى دهن سمسم غير مربى وجعلوا الرائحة التى فيه بازاء الزيادة ولا يجوز بيع رطل زيت مطيب برطل زيت غير مطيب لان الرائحة زيادة فكأنه باع زيتا بزيت وفضل كذا في السراج الوهاج * وفي المنتقى واذا باع مكوك سمسم مربى بنفسج بخمس مكاكيك سمسم غير مربى يدا بيد يجوز وان كان المربى مثله في الكيل لا يجوز وكذلك سويق ملتوت بسمن ومحلى بسكر بسويق غير

سنة فأبى صاحب الثمر الانفاق فأنفق صاحب الرقبة بقضاء أو بغير قضاء ثم أثمر في سنة أخرى كان لصاحب الرقبة أن يرجع بما أنفق في الثمر ولا يكون متبرعا * ولو دفع نخلا معاملة فمات العامل في بعض السنة فأنفق صاحب النخل بغير أمر القاضي لا يكون متبرعا و يرجع بما أنفق في الثمر * ولو لم يمت العامل ولكنه غاب فأنفق رب النخل يكون متبرعا الا أن ينفق بأمر القاضي * وكذلك الحيوان والدابة بين رجلين حكاه الناطفي رحمه الله تعالى عن المزارعة الكبيرة * طريق غرس فيه رجل شجرة الفرصاد قالوا لا بأس به اذا كان لا يضر بالطريق و يطيب للغارس ورقها وأكل فرصادها * وان كانت الشجرة في المسجد قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا بأس بأكل توتها ولا يجوز أخذ ورقها

(فصل في المهايأة)

المهايأة في الاملاك المشتركة التى يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها مشروعة ولا يشترط لجوازها ذكر المدة ولا تبطل بموت أحدهما و ينفرد أحدهما بنقضها بعذر و بغير عذر في ظاهر الرواية * وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى أنه لا ينفرد أحدهما بنقضها الا بعذر أو بطلب قسمة عينها * هذا اذا كانت المهايأة بغير أمر القاضي فان كانت بحكم الحاكم لا ينفرد أحدهما بنقضها ما لم يصطلحا * وتجوز المهايأة في الجنس الواحد وفي الجنسين الا أن في الجنس الواحد كالدار الواحدة لو تهايآ بأنفسهما زمانا شهرا أو سنة أو يوما أو تهايآ مكانا بأن يسكن هذا طائفة من الدار والآخر الطائفة الاخرى أو يزرع أحدهما هذه الطائفة من الارض والآخر الطائفة الاخرى جاز ذلك على كل حال * وان طلب أحدهما المهايأة من حيث المكان روى الكرخي رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان القاضي يجبر وفي الجنسين كالدار والارض اذا تهايآ على أن يسكن هذا هذه الدار والآخر يزرع هذه الارض أو في الحمام والدار على أن يسكن هذا هذه الدار والآخر يأخذ الحمام ويؤاجره ان تهايآ بتراضيهما جاز وان طلب أحدهما وأبى الآخر لا يجبر القاضي * دار بين رجلين فيها منازل تهايآ على أن يسكن كل واحد منهما منزلا معلوما علوا أو سفلا

و يؤاجره فهو جائز * وان تهايآ فى الدار من حيث الزمان بأن تهايآ على أن يسكن أحدهما هذه الدار سنة وهذا سنة و يؤاجر هذا سنة وهذا سنة فالتهايؤ فى السكنى جائز اذا فعلا بتراضيهما * أما اذا تهايآ على أن يؤاجرها هذا سنة وهذا سنة اختلفوا فيه قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى الظاهر أنه يجوز ان استوت الغلتان فيها وان فضلت فى نوبة أحدهما يشتركان فى الفضل وعليه الفتوى وكذا التهايؤ فى الدارين على السكنى والغلة بأن تهايآ على أن يسكن هذا هذه الدار وهذا هذه الدار الاخرى أو يؤاجر هذا هذه الدار وهذا هذه الداران فعلا ذلك بتراضيهما جاز * وان طلب أحدهما وأبى الآخر ذكر الكرخى رحمه الله تعالى أن القاضى لا يجبر فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى الدار الواحدة يجبر لان عنده فى الدار لا تجرى قسمة الجبر فكذا القسمة بطريق التهايؤ * وذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى الاظهر ان القاضى يجبر على التهايؤ الا أن فى الدارين اذا أغلت ما فى يد أحدهما أكثر مما أغلت الاخرى لا يرجع أحدهما على صاحبه بشئ وفى الدار الواحدة اذا تهايآ فى الغلة فأغلت فى نوبة أحدهما أكثر مما أغلت فى نوبة الآخر يشتركان فى الفضل * ولو تهايآ فى دارين فى مصرين ان فعلا ذلك بتراضيهما جاز ولا يجبر القاضى فى ظاهر الرواية * ولو تهايآ فى نخل أو فى شجر على أن يأكل هذا ثمرته سنة و يأكل الآخر سنة أخرى لا يجوز * وكذا الاغنام وجميع الحيوانات اذا تهايآ على أن يكون ولدها ولبنها وصوفها سنة لهذا وسنة لآخر لا يجوز و يكون ذلك بينهما ولا يحصل فضل اللبن والصوف والثمر اذا جعل كل واحد منهما صاحبه فى حل ان كان اللبن والصوف والثمر قائما كان ذلك باطلا * وان كان صاحب الفضل استهلك الفضل فجعله صاحبه فى حل برئ لانه اذا جعله فى حل والفضل قائم كانت هذه هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وبعد الاستهلاك يكون ابراء عن الضمان وذلك جائز * ولو كان العبد بين شريكين فتهايآ فى الخدمة جاز فى قولهم وان طلب أحدهما وأبى الآخر يجبره القاضى وفى العبدين لو تهايآ فى الخدمة جاز فى قولهم والشبه

ملتوت وغير محلى كذا فى المحيط * ولو اشترى شاة بلحمها فان اشترى بلحم شاة مذبوحة مسلوخة استخرج شحمها وأمعاؤها ان تساويا جاز والا فلا وان اشترى بلحم شاة مذبوحة غير مسلوخة ان كان اللحم أقل مما فى المذبوحة أو مثله أو لا يدرى لا يجوز وان كان اللحم أكثر مما فى المذبوحة جاز وان اشترى باللحم شاة حية فى القياس لا يجوز الا أن يعلم أن اللحم أكثر من لحم الشاة وهو قول محمد رحمه الله تعالى وفى الاستحسان يجوز على كل حال وهو قولهما كذا فى فتاوى قاضيخان * و يشترط التعيين وأما نسيئة فلا هكذا فى النهر الفائق * ولو اشترى شاة مذبوحة بشاة حية يجوز اجماعا ولو اشترى شاتين حيتين بشاة مذبوحة غير مسلوخة جاز كذا فى السراج الوهاج * ولو اشترى شاتين مذبوحتين مسلوختين بشاة مذبوحة غير مسلوخة جاز لانه لحم بلحم و زيادة اللحم فى الشاتين المسلوختين بازاء سقط الآخر ولو اشترى شاتين مذبوحتين غير مسلوختين بشاة مذبوحة مسلوخة لم يجز لان زيادة اللحم مع السقط ربا ولو اشترى شاتين مسلوختين بشاة مذبوحة مسلوخة لم يجز لان كليهما لحم والزيادة ربا الا اذا كانا مستويين فى الوزن يجوز حينئذ كذا فى شرح الطحاوى * واللحوم معتبرة بأصولها فالبقر والجواميس جنس واحد لا يجوز بيع لحم أحدهما بالآخر متفاضلا والابل جنس واحد عرابها وبختها وكذلك الغنم جنس واحد ضأنها ومعزها كذا فى الذخيرة * وفى الفتاوى العتابية اللحم النئ بالمطبوخ يجوز سواء عند أصحابنا رحمهم الله تعالى ويحرم التفاضل الا أن يكون فى المطبوخ شئ من التوابل كذا فى التتارخانية * لحم الابل والبقر والغنم وألبانها أجناس مختلفة يجوز بيع البعض بالبعض متفاضلا يدا بيد ولا خير فيه نسيئة وكذا الالية واللحم وشحم البطن أجناس مختلفة يجوز بيع البعض بالبعض متفاضلا يدا بيد ولا خير فيه نسيئة كذا فى فتاوى قاضيخان * وأما شحم الجنب ونحوه فتابع للحم وهو مع شحم البطن والالية جنسان وكل ذلك لا يجوز نسيئة وأما الرؤس والاكارع والجلود فيجوز يدا بيد كيفما كان الا نسيئة كذا فى فتح القدير * ويجوز بيع خل الخمر بخل السكر متفاضلا كذا فى الحاوى * وصح أيضا بيع خل الدقل بخل العنب متفاضلا كذا فى النهر الفائق * ولو باع الخل بالعصير متفاضلا لا يجوز لان العصير يصير خلا فى الثانى كذا فى الظهيرية * وفى نوادر ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى لبن المخيض مع لبن الحليب اذا كان المخيض اثنين والحليب واحدا لا بأس به وان كان المخيض واحدا والحليب اثنين فلا خير فيه من قبل أن الحليب فيه زيادة زبد وقيل أيضا فيما اذا كان الحليب اثنين ان كان الحليب بحيث لو أخرج زبده نقص من رطل فهو جائز وان كان لا ينقص فلا خير فيه كذا فى المحيط * ولا بأس ببيع لحوم الطير واحد باثنين يدا بيد ولا خير فيه نسيئة كذا فى فتاوى قاضيخان * وروى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه جوز بيع الطير بلحم الطير متفاضلا وان كان من نوع واحد كذا فى الحاوى * ولا بأس بأن يبيع دجاجة بدجاجتين مذبوحات مشويات كن أو نيآت كذا فى مختار الفتاوى * ولا بأس بالسمك واحد باثنين لانه لا يوزن فان كان جنس منه يوزن فلا خير فيما يوزن الا مثلا بمثل كذا فى الظهيرية * وكل مصر لا يوزن فيه اللحم لا بأس بأن يباع طابق بطابقين و ينظر فى ذلك الى حال أهل البلدة كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو باع كوز ماء بكوزى ماء جاز فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى لان الماء عندهما ليس بكيلى ولا وزنى فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا والجمد ان كان يباع وزنا فبيع بالجمد يجوز مقيدا بشرط التساوى كذا فى الظهيرية * والحديد والرصاص

(١) والشبه أجناس كذا في النهر الفائق * واذا باع ثوبا منسوجا بالذهب الخالص لا بد لجوازه من الاعتبار وهو أن يكون الذهب المنفصل أكثر كذا في المحيط * والثياب تجنس بأصولها وصفاتها وان جمعها الاسم كالهروي مع المروي والمروي الذي ينسج ببغداد غير الذي ينسج بخراسان كذا في الحاوي * وكذا المتخذ من الكتان مع المتخذ من القطن وكذلك الزندنجي مع الوذاري جنسان مختلفان كذا في الخلاصة * واللبد الارمني والطالقاني جنسان هكذا في النهر الفائق * ولا بأس ببيع غزل القطن بالكتان أو الصوف بالشعر واحد باثنين فان كان أحدهما نسيئة لا يجوز لمكان الوزن كذا في الظهيرية * وكذلك غزل خز بغزل قطن كذا في المحيط * وفي المنتقى ولا يصح غزل قطن لين بغزل قطن خشن الا مثلا بمثل كذا في الذخيرة * ولا يجوز بيع التمر المفلق الذي استخرج منه النوى بغير المفلق الا مثلا بمثل هكذا في الظهيرية * ولو باع لبدا بصوف ان كان اللبد بحال لو نقض يعود صوفا يعتبر المساواة في الوزن وان كان لا يعود لا يعتبر كذا في فتاوى قاضيخان * ويجوز بيع الصابون بالصابون مثلا بمثل كذا في القنية * ولا ربا بين المولى وعبده هذا اذا لم يكن عليه دين يستغرق رقبته فان كان عليه دين لا يجوز وفي المحيط في كتاب الصرف لا ربا بينهما وان كان عليه دين كذا في التبيين * والمدبر وأم الولد كالعبد بخلاف المكاتب كذا في البحر الرائق * والمتفاوضان لا ربا بينهما وكذا شريكا العنان اذا تبايعا من مال الشركة وان كان من غيره لم يجز كذا في التبيين * ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب هذا قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يثبت بينهما الربا في دار الحرب وكذا اذا دخل اليهم مسلم بأمان فباع من مسلم أسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا جاز الربا معه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز وأما اذا هاجر الينا ثم عاد الى دارهم لم يجز الربا معه كذا في الجوهرة النيرة * وكذا لو أسلما ولم يهاجرا كذا في النهر الفائق * واذا تبايعا بيعا فاسدا في دار الحرب فهو جائز وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز كذا في التبيين

﴿الفصل السابع في بيع الماء والجمد﴾

لا يجوز بيع الماء في بئره ونهره هكذا في الحاوي * وحيلته أن يؤاجر الدلو والرشاء هكذا في محيط السرخسي * فاذا أخذه وجعله في جرة أو ما أشبهها من الاوعية فقد أحرزه فصار أحق به فيجوز بيعه والتصرف فيه كالصيد الذي يأخذه كذا في الذخيرة * وكذلك ماء المطر يملك بالحيازة كذا في محيط السرخسي * وأما بيع ما جمعه الانسان في حوضه ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في شرح كتاب الشرب أن الحوض اذا كان مجصصا أو كان الحوض من نحاس أو صفر جاز البيع على كل حال وكأنه جعل صاحب الحوض محرزا للماء بجعله في حوضه ولكن يشترط أن ينقطع الجري حتى لا يختلط المبيع بغير المبيع وان لم يكن الحوض من الصفر أو النحاس ولم يكن مجصصا فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه على حسب اختلافهم في بيع الجمد في المجمدة في الصيف قال محمد رحمه الله تعالى والمختار في هذه المسئلة أنه ان سلم أولا على سوم البيع ثم باعه بعد التسليم جاز وان باع أولا ثم سلم لا يجوز كذا في المحيط * والصحيح أنه يجوز بيعهما قبل التسليم ان سلم الى ثلاثة أيام وان سلم بعد ثلاثة أيام لا يجوز كذا في محيط السرخسي * رجل باع المجمدة الاصح أنه يجوز سلم أولا ثم باع أو باع أولا ثم سلم وهو اختيار الفقيه أبي جعفر

---

(١) قوله والشبه هو كالشبهان محركتين النحاس الاصفر كما في القاموس اه

وان طلب أحدهما وأبى الآخر لا يجبر الآبي * ولو تهايآ في غلة العبد بأن تهايآ على أن يؤاجره أحدهما سنة أو شهرا فتكون الغلة له والآخر يؤاجره يوما أو سنة فتكون الغلة له لا يجوز ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا في العبد الواحد ولا في العبدين وفي قول صاحبيه يجوز في العبد الواحد ولا يجوز في العبدين * وفي الدابتين والدابة الواحدة لا تجوز المهايأة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا ركوبا ولا استغلالا وعندهما يجوز في الدابتين ركوبا واستغلالا * وفي الدابة الواحدة اذا تهايآ استغلالا لا يجوز وان تهايآ ركوبا قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى ينبغي أن لا يجوز لا ركوبا ولا استغلالا * واذا جازت المهايأة في العبد الواحد في الخدمة ان شرطا أن تكون نفقته وكسوته عليه في نوبته فاذا فرغ من خدمته تكون نفقته وكسوته على الآخر في نوبته جاز ذلك في الطعام ولا يجوز في الكسوة فتكون الكسوة عليهما * واذا تهايآ في رعي الغنم على أن يرعى أحدهما بنفسه أو بأجرائه شهرا جاز ذلك * ولو كانت الجارية بين رجلين فخاف أحدهما عليها من صاحبه في نوبته فان القاضي يأمرهما بالمهايأة ولا يضعها على يدي عدل لان في ذلك تعطيل المنفعة على أحدهما * ولو كان بين رجلين عبد وأمة وتهايآ على أن تخدم الامة أحدهما والعبد يخدم الآخر على أن طعام الامة على من شرط له خدمة الامة وطعام العبد على الآخر جاز ذلك استحسانا * وكذا لو سكتا عن الطعام كان طعام الامة على من تخدمه الامة وطعام العبد على الآخر وكسوتهما تكون عليهما كما في العارية فان النفقة ثم تكون على المستعير والكسوة على المالك

﴿فصل في ذكر ألفاظ تكون اقرارا بالملك للمخاطب وما لا يكون﴾

ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب ستة ألفاظ * سلم لي هذه الدار وأعطنيها وابرأ منها واتركها وادعها واخرج منها * رجل في يديه دار يدعيها غيره فقال الذي في يديه للمدعي سلم لي هذه الدار أو قال أعطنيها أو ذكر غيرها من الالفاظ الستة فهو على وجهين اما ان ذكرها مقرونة بالبدل أو غير مقرونة بالبدل

والاحوط أن يسلم أولا ثم يبيع كذا في فتاوى قاضيخان *وكان الفقيه أبو نصر محمد بن سلام البلخي يجوز البيع بعد التسليم وقبله اذا لم يتخلل بين البيع والتسليم مدة طويلة بأن سلم بعد البيع بيوم أو يومين ولو سلم بعد ثلاثة أيام لا يجوز وعلى هذا أكثر مشايخ ماوراء النهر ثم اذا جاز البيع يثبت للمشتري خيار الرؤية اذا رآها حين وقع التسليم فان رآها بعدما وقع التسليم فان وقع لتمام ثلاثة أيام لم يكن له خيار الرؤية وان وقع التسليم قبل ذلك يبقى له خيار الرؤية الى تمام ثلاثة أيام من وقت العقد كذا في المحيط *واذا باع الشرب وحده لا يجوز واذا باع الشرب مع الارض يجوز واذا باع أرضا مع شرب أرض أخرى لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل وحكى عن الفقيه أبي نصر بن سلام رحمه الله تعالى أنه يجوز وقال الفقيه أبو جعفر اليه أشار محمد رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة *رجل اشترى من السقاء كذا وكذا قربة من ماء الفرات قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كانت القربة بعينها جاز لمكان التعامل وكذا الراوية والجرة وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز اذا كان لا يعرف قدرها وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان *واذا قال لغيره اسق دوابي كذا شهرا بدرهم لم يجز ولو قال كل شهر كذا قربة فهو جائز اذا أراه القربة ولو قال لغيره أسقيك مل ء قراحك ماء ففتح له من نهر وسقاه فلا شيء له ولو قال اسق دوابك من نهري أو من حوضي كذا فذلك جائز كذا في الذخيرة

﴿الفصل الثامن في جهالة المبيع أو الثمن﴾ ومن أطلق الثمن في البيع بأن ذكر القدر دون الصفة كان على غالب نقد البلد وان كانت النقود مختلفة فسد البيع الا أن يبين أحدها أو يكون أروج فينصرف اليه وهذا اذا كانت مختلفة في المالية فان كانت سواء فيها جاز البيع اذا أطلق اسم الدراهم وينصرف الى ما قدر به من أي نوع شاء وذا بأن يكون الواحد أحاديا والآخر ثنائيا أو ثلاثيا فمالية الاثنين أو الثلاث كمالية الواحد من الاحادي ولا يسمى الواحد من الثنائي أو الثلاثي درهما بل ينصرف الدرهم في عرفهم الى أحد الاشياء وهو الواحد من الاحادي والاثنان من الثنائي والثلاث من الثلاثي كذا في الكافي *واذا اشترى الرجل شيأ من غيره ولم يذكر ثمنا كان البيع فاسدا ولو أن البائع قال بعت منك هذا العبد بلا ثمن وقال المشتري قبلته كان البيع باطلا كذا في الظهيرية *رجل قال لمديونه الذي عليه عشرة دراهم بعتني هذا الثوب ببعض العشرة وبعتني هذا الثوب الآخر بما بقي من العشرة فقال نعم قد بعتك فهو جائز وان قال بعتني هذا ببعض العشرة وبعتني هذا الآخر ببعض العشرة فقال نعم قد بعتك كان فاسدا لانه بقي من العشرة شيء مجهول بخلاف الاول فانه لم يبق من العشرة شيء كذا في فتاوى قاضيخان *جهالة المبيع أو الثمن مانعة جواز البيع اذا كان يتعذر معها التسليم وان كان لا يتعذر لم يفسد العقد كجهالة كيل الصبرة بأن باع صبرة معينة ولم يعرف قدر كيلها وكجهالة عدد الثياب المعينة بأن باع أثوابا معينة ولم يعرف عددها كذا في المحيط *واذا قال بعت منك هذه الصبرة كل قفيز منها بدرهم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يجوز البيع في قفيز منها بدرهم ولا يجوز البيع في الباقي الا اذا علم المشتري جملة القفزان قبل التفرق فله الخيار ان شاء أخذ كل قفيز بدرهم وان شاء ترك ويلزمه البيع بدرهم وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز البيع في جميع الصبرة كل قفيز منها بدرهم سواء علم الجملة أو لم يعلم وكذلك لو قال بعت منك هذه الصبرة كل قفيزين منها بدرهمين أو كل ثلاثة أقفزة بثلاثة دراهم فهو على هذا الاختلاف كذا في شرح

الطحاوي

---

* وكل ذلك على وجهين اما ان تقدمها ذكر الصلح أو لم يتقدم فان ذكرها مقرونة بالبدل ولم يتقدم ذكر الصلح فانه يكون اقرارا من القائل بالملك للمخاطب سواء كانت الدار في يد القائل أو في يد المخاطب حتى لو قال الآخر لا أسلم كان له أن يأخذ الدار من القائل لانها اذا ذكرت مقرونة بالبدل ولم يتقدمها ذكر الصلح يكون للسوم عادة فان الرجل اذا قال لغيره سلم لي هذا الثوب بعشرة دراهم يكون طلبا للبيع كأنه قال بعني بألف أو ملكني بألف * وأما اذا تقدمها ذكر الصلح بأن قال اصطلحنا على أن أسلم لك هذه الدار على أن تسلم لي ألف درهم أو هذا العبد وأبى الآخر لا يكون ذلك اقرارا في الالفاظ الستة لانها جعلت اقرارا وسوما بحكم العرف وفيما اذا تقدمها ذكر الصلح يراد به ترك الخصومة والابراء عن الدعوى * ولو قال بعد ذكر الصلح سلم لي خصومتك أو دعواك في هذه الدار بألف لا يكون ذلك اقرارا بالملك للمخاطب * وان لم يكن شيء من هذه الالفاظ مقرونا بالبدل وقد تقدم ذكر الصلح أو لم يتقدم فان كانت الدار في يد المخاطب لا في يد القائل في الالفاظ كلها لا يكون ذلك اقرارا بالملك للمخاطب لان قوله سلم لي وقوله أعطني هذه الدار اذا لم يكن مقرونا بالبدل يكون عبارة عن الدفع ولو قال ادفع الي لا يكون اقرارا وكذا لو قال ابرأ منها أو اخرج منها أو دعها لي * فأما اذا كانت الدار في يد القائل وذكر الالفاظ غير مقرونة بالبدل لا يكون اقرارا بالملك للمخاطب الا قوله سلم لي هذه الدار وقوله أعطني هذه الدار فانه يكون اقرارا لان قوله سلم لي طلب التمليك لا طلب الدفع فان في الدفع يقال سلم الي وقوله أعطني طلب التمليك * ولو أن رجلا قال لغيره سلم لي شراء هذه الدار بألف يكون مساومة *ولو اشترى رجل دارا بألف ثم قال لغير البائع سلم لي شراءها بكذا أو لم يذكر المال لا يكون اقرارا له بالملك وانما يراد به هذا سلم لي ما لك فيها من المانع لنفاذ البيع من رهن أو اجارة لانه لما اشترى أولا فقد أقر بالملك لبائعه فلو صار مقرا لغيره يكون مكذبا لنفسه فيما أقر *وهو بمنزلة ما لو قال الرجل لغيره أشتري منك هذه الدار بألف على أن تسلمها الى فلان لا يكون اقرارا بالملك لفلان والله أعلم بالصواب

الطحاوى * فان لم يتنازعا حتى كالها البائع أو بعضها وسلمها الى المشترى لزم فى جميع ما يسلمه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ويبطل فى الباقى وعلى هذا الخلاف كل وزنى ليس فى تبعيضه ضرر كالعسل والزيت وغيرهما من الموزونات كذا فى المضمرات * وأما الحكم فى الذرعى اذا قال بعت منك هذه الارض كل ذراع منها بكذا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز البيع فى الكل لا فى الذراع الواحد ولا فى الباقى الا اذا علم المشترى جملة الذرعان فى المجلس فله الخيار وان تفرقا قبل العلم تأكد الفساد وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز البيع فى الكل كل ذراع بما سمى له من الثمن ولا خيار له وكذلك اذا قال بعت منك هذا الثوب كل ذراعين بدرهمين أو قال كل ثلاثة أذرع بثلاثة دراهم فهو على هذا الاختلاف وكذلك الحكم فى الوزنى الذى فى تبعيضه مضرة للبائع وأما الحكم فى العددى فانه ينظر ان كان متقاربا فالحكم كما ذكرنا فى الكيلى والوزنى وان كان عدديا متفاوتا نحو أن يقول بعت منك هذا القطيع من الغنم كل شاة منها بعشرة فهو على الاختلاف الذى ذكرنا فى الذرعى ولو قال بعت منك هذا القطيع كل شاتين بعشرين درهما لا يجوز البيع فى الكل فى قولهم جميعا وان علم الجملة فى المجلس واختار البيع لا يجوز أيضا كذا فى شرح الطحاوى * ولو باع الصبرة الا قفيزا منها جاز فى جميعها الا قفيزا منها بخلاف ما اذا باع هذا القطيع من الغنم الا شاة منه بغير عينها فالبيع فاسد كذا فى السراج الوهاج * ولو باع لؤلؤة على أنها تزن مثقالا فوجدها أكثر سلمت للمشترى كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو باع هذه الحنطة وهذا الشعير كل قفيز بدرهم ولم يسم جملتها فالبيع فاسد فى الكل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى حتى يعلم الكل فاذا علم فله الخيار ان شاء أخذ كل قفيز من الحنطة بدرهم وعندهما يجوز فى الكل ولو قال قفيز منهما بدرهم جاز البيع على قفيز واحد نصفه من الحنطة ونصفه من الشعير ولا يجوز فى الباقى فاذا علم كله فله الخيار عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولو باعهما على أن كل واحد عشرة أقفزة كل قفيز بدرهم لزمه كل واحد بنصف الثمن وهو عشرة حتى لو وجد بأحدهما عيبا بعد القبض رده خاصة بنصف الثمن ولو باع كل قفيز منهما بدرهم ثم وجد بأحدهما عيبا رد المعيب خاصة بحصته من الثمن فان كانت قيمة الحنطة ضعف قيمة الشعير رد الشعير بثلث الثمن والحنطة بثلثيه ولو قال القفيز منهما بدرهم فكأنه قال كل قفيز منهما بدرهم ولو باع صبرة حنطة وقطيع غنم على أن الصبرة عشرة والقطيع عشرة كل شاة وقفيز بعشرة ان وجد كل واحد عشرة جاز البيع وان وجد القطيع أحد عشر فسد البيع فى الكل وان وجد القطيع عشرة والصبرة أحد عشر صح البيع ولو وجد كل واحد تسعة جاز ويطرح عنه عشرة دراهم وله الخيار ولو وجد القطيع عشرة والصبرة تسعة جاز البيع ويقسم كل عشرة على شاة وقفيز والشاة الزائدة يضم اليها قفيز من هذه الحنطة فاذا تبين حصة جملة الحنطة يطرح منها عشرة ويخير فى الكل بين الاخذ بقية الثمن وبين تركه وان وجد القطيع تسعة والصبرة عشرة فسد البيع فى قفيز من الصبرة لجهالة ثمنه لانه لا يعرف ثمنه الا بعد القسمة عليه وعلى الشاة الفائتة والصفقة متى فسدت فى البعض فسدت فى الكل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا تفسد فى الكل فيجوز فى تسعة أغنام وتسعة أقفزة وله الخيار كذا فى محيط السرخسى * فى القدورى اذا قال بعت منك هذا اللحم كل رطل بكذا فالبيع فاسد فى الكل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا البيع جائز فى الجميع ولا خيار له هكذا فى المحيط * رجل اشترى العنب كل وقر بكذا والوقر عندهم

والیه المرجع والمآب

(فصل فيما يكون اقرارا) * الاصل فيه ان الكلام اذا خرج على وجه الكناية عن المال الذى ادعاه المدعى يكون اقرارا * رجل قال لغيره اقض الالف التى لى عليك فقال ساعطيكها أو غدا أعطيكها أو سوف أعطيكها أو اقعد فاتزنها أو انتقدها كان اقرارا بالمال * ولو قال اتزن أو انتقد لا يكون اقرارا * ولو قال غدا يكون اقرارا * ولو قال أحل الغرماء على بها أو قال اتنى برجل من الغرماء أضمنها عنك كان اقرارا وكذا لو قال أبرأتنى منها أو وهبتها لى أو تصدقت بها على أو حسبتها لك كان اقرارا * ولو قال لغيره لى عليك ألف درهم فقال المدعى عليه غير واحد أو قال لا تعجل فأنا أدفع اليك أو قال حتى أفتح صندوقى أو قال المدعى عليه كرامة كان اقرارا * ولو قال تعال غدا أو قال فسوف تأخذها لا يكون اقرارا * ولو قال لى عليك ألف درهم فقال المدعى عليه أما خمسمائة منها فلا أعرفها يكون اقرارا بخمسمائة * ولو قال لى عليك ألف درهم (١) فقال كيسه بدوز أو ترازو بيار تابركنى لا يكون اقرارا * ولو قال لى عليك ألف درهم فقال المدعى عليه مع مائة دينار قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى لا يكون اقرارا * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان صدقه فى الدنانير صح اقراره بالمالين وان كذبه فى الدنانير صح اقراره بالدراهم * رجل ادعى دارا فى يد رجل فقال المدعى عليه أبرأتنى عن هذه الدار لا يكون اقرارا * ولو ادعى مائتى درهم فقال المدعى عليه قد قضيتك مائة بعد مائة فلا حق لك على لم يكن اقرارا * وكذا لو ادعى مائة درهم فقال المدعى عليه قد قضيتك خمسين درهما لا يكون اقرارا * ولو قال قضيتكها كان اقرارا وعليه اثبات القضاء ولو قال الرجل لى عليك ألف درهم فقال المدعى عليه لى عليك ألف درهم عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يكون اقرارا * وكذا

---

(١) قوله فقال كيسه الخ الذى فى بعض النسخ الخط فقال كيسه بدوز أو كش بدوز او ترازو بياد تابركشى لا يكون الخ وليحرر

لو قال المدّعى عليه ولى عليك ألف درهم أو قال عليك مثلها أو قال ولى عليك مثلها * وكذا لو قال المدّعى عليه ولى عليك أيضا ألف درهم أو قال لرجل أعتقت عبدك فقال المخاطب وأنت أيضا أعتقت عبدك أو قال قتلت فلانا فقال المخاطب أنت أيضا قتلت فلانا لا يكون اقرارا في شيء من ذلك * وقال محمد رحمه الله تعالى يكون اقرارا في جميع ذلك * ولو أن رجلا في يديه دار أقر أنه كان يدفع غلتها الى فلان لم يكن اقرارا بالدار لفلان * ولو ادّعى رجل على رجل مالا فقال المدعى عليه كل ما يوجد في تذكرة المدعى بخطه فقد التزمته قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لم يكن ذلك اقرارا قال لانه روى عن أصحابنا رحمهم الله تعالى أن رجلا لو قال كل ما أقر فلان على فأنا مقر به لا يلزمه شيء * رجل قال لامرأته بين يدى الناس غفر الله لك حيث وهبت لى مهرك فقالت آرى بخشيدم فقال القوم هل نشهد على هبتك فقالت هزارتن كواه باشند قالوا هذا الكلام يحتمل الردّ ويحتمل التصديق فانما يصير اقرارا بقرينة ان قالت المرأة آرى بتثقيل الراء لا يكون اقرارا * رجل قال لفلان على ألف في كتابى كان باطلا * ولو قال في حسابى ذكر في المنتقى أنه اقرار وقال أبو الفضل رحمه الله تعالى قوله في حسابى اقرار بخلاف ما ذكر في الاصل * رجل ادّعى على رجل ألفا فقال المدعى عليه قد أعطيتك دعواك لم يكن اقرارا * وكذا لو قال المدعى عليه أخر عنى دعواك شهرا أو قال أخر الذى ادعيت لم يكن اقرارا * ولو قال أخر عنى دعواك حتى يقدم مالى أعطيكها يكون اقرارا * ولو قال حتى يقدم مالى فأعطيتك عن دعواك فاذا فليس باقرار * رجل قال لآخر لى عليك ألف درهم فقال لا أعطيكها لا يكون اقرارا * ولو قال لى عليك ألف درهم فقال المدعى عليه أخر عنى هذا الالف يكون اقرارا * ولو قال لغيره لى عليك ألف درهم فقال المدعى عليه لك على ألف درهم ما أبعدك من ذلك عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال لا يلزمه شيء قال لان آخر كلامه ما أبعدك دليل على أنه لم يرد به التصديق فقيل له لو قال ما أبعدك من الثريا قال ههنا يلزمه لانه

معروف ان كان العنب عندهم من جنس واحد يجب أن يجوز في وقر واحد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما في بيع الصبرة كل قفيز بدرهم وان كان العنب أجناسا مختلفة لا يجوز البيع أصلا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كبيع قطيع الغنم وعندهما اذا كان جنسا واحدا جاز في كل العنب كل وقر بما قال وكذا اذا كان الجنس مختلفا هكذا أورد الصدر الشهيد في الفتاوى والفقيه أبو الليث جعل الجواب بالجواز فيما اذا كان العنب من جنس واحد متفقا وان كان من أجناس مختلفا قال الفقيه الفتوى على قولهما تيسير اللامر على المسلمين كذا في الخلاصة * في المنتقى رجل قال لآخر بعتك هذه السفينة الآجر كل ألف بعشرة دراهم فالبيع فاسد ولو قال لآخر بعتك منه ألفا بعشرة فان عدّ له الالف تم البيع فيها ولكل واحد منهما أن يمتنع من البيع ما لم يعدّ له كذا في المحيط * وفي البزازية اشترى عنب كرم على أنها ألف منّ فظهر تسعمائة طاب للبائع بحصة مائة منّ من الثمن وعلى قياس قول الامام يفسد العقد في الباقى كذا في البحر الرائق * وان كان المبيع كيليا وسمى جملة كيله يتعلق العقد بما سمى منه كما اذا قال بعت منك هذه الصبرة على أنها مائة قفيز كل قفيز بدرهم أو على أنها مائة قفيز بمائة درهم وسمى لكل قفيز ثمنا أو لم يسم فان وجد كما سمى فبها ونعمت ويكون للمشترى ولا خيار له وان وجدها أكثر من مائة قفيز فالزيادة لا تدخل في البيع وتكون الزيادة للبائع ولا يكون للمشترى الا مقدار ما سمى منها بمائة درهم ولا خيار له أيضا وان وجدها أقل من مائة قفيز فالمشترى بالخيار ان شاء أخذه بحصته من الثمن وان شاء ترك ويطرح حصة النقصان سواء سمى لكل قفيز ثمنا على حدة أو سمى للكل ثمنا واحدا وتعين المقصود بأوّل الكيل ولا عبرة للكيل الذى بعده وكذلك هذا الحكم في جميع الكيليات وفي جميع الوزنيات التى ليس في تبعيضها مضرة هكذا في شرح الطحاوى * وان اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع بعشرة أو أرضا على أنها مائة ذراع بمائة فوجدها أقل فالمشترى بالخيار ان شاء أخذها بجملة الثمن وان شاء ترك وان وجدها أكثر من الذراع الذى سماه فهو للمشترى ولا خيار للبائع وان نقص فقد فات الوصف المرغوب فيختل رضاه فيخير ولا يحط شيء من الثمن كذا في الكافى * ولو قال بعت منك هذا الثوب أو هذه الارض على انها عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فوجدها عشرة لزمته بعشرة دراهم ولا خيار له وان وجدها خمسة عشر ذراعا فهو بالخيار ان شاء أخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء تركها وان وجدها تسعة أذرع أو أقل اخذها بحصتها ان شاء كذا في الينابيع * لو اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فوجده عشرة أذرع ونصفا أخذه بعشرة ان شاء وان وجده تسعة ونصفا أخذه بتسعة ان شاء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان وجده عشرة ونصفا أخذه بأحد عشر وان وجده تسعة ونصفا اخذه بعشرة ان شاء وقال محمد رحمه الله تعالى ان وجده عشرة ونصفا أخذه بعشرة ونصف وان وجده تسعة ونصفا اخذه بتسعة ونصف والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قالوا هذا في مذروع يتفاوت جوانبه فأما في مذروع لا يتفاوت جوانبه كالكرباس اذا اشترى على أنه عشرة اذرع بكذا فوجده زائدا لا تسلم له الزيادة كذا في محيط السرخسى * وكذلك جميع الذرعيات كالخشب وغيره وكذلك في كل وزنى في تبعيضه ضرر كالاناء المصوغ من الصفر والنحاس وغيرهما نحو أن يقول بعت هذا الاناء على أنه عشرة أمناء بمائة درهم فوجده ناقصا أو زائدا سمى لكل منّ ثمنا أو لم يسم كذا في المضمرات * رجل قال أبيعك هذا الثوب من هذا الطرف الى هذا الطرف وهو ثلاثة عشر ذراعا

فاذا هو خمسة عشر ذراعا فقال البائع غلطت لا يلتفت الى قوله ويكون للمشتري بالثمن المسمى قضاء وفي الديانة لا يسلم كذا في الظهيرية * ولو باع مصوغا من الفضة على أن وزنه مائة بعشرة دنانير وتقابضا وافترقا ثم وجد وزنه مائتين فهو كله للمشتري بعشرة دنانير ولا يزاد في الثمن شيء وان وجده ثمانين أو تسعين فالمشتري بالخيار لو سمى لكل عشرة ثمنا فقال بعت منك على أنه مائة بعشرة دنانير كل وزن عشرة بدينار وتقابضا ثم وجد وزنه مائة وخمسين ان علم بذلك قبل التفرق فله الخيار ان شاء زاد في الثمن خمسة دنانير وأخذ كله بخمسة عشر دينارا وان شاء ترك وان علم بعد التفرق بطل البيع في ثلث المصوغ وله الخيار في الباقي فان شاء رضي بثلثيه بعشرة دنانير وان شاء رد الكل واسترد الدنانير وان وجد خمسين وعلم بذلك قبل التفرق أو بعده فله الخيار ان شاء رده ويسترد عشرة دنانير وان شاء رضي به واسترد من الثمن خمسة دنانير وكذلك لو باع مصوغا من ذهب بدراهم فهو على هذا التفصيل كذا في شرح الطحاوي * ولو باع مصوغا بجنسه مثل وزنه فوجده أزيد فان علم بها قبل التفرق فله الخيار ان شاء زاد في الثمن وان شاء ترك وان علم بها بعد التفرق بطل لفقد القبض في قدرها فان وجد أقل فله الخيار ان شاء رضي بها واسترد الفضل وان شاء رد الكل سواء سمى لكل وزن درهم درهما أولا كذا في البحر الرائق * وأما الحكم في العددي فانه ان كان عدديا متقاربا كالجوز والبيض فحكمه كحكم الكيلي والوزني ويتعلق العقد بمقداره اذا سمى للكل ثمنا واحدا أو سمى لكل واحد ثمنا على حدة وان كان عدديا متفاوتا كالغنم والبقر ونحوهما فان لم يسم لكل واحد منهما ثمنا كما اذا قال بعت منك هذا القطيع من الغنم على أنه مائة بألف درهم أو سمى كما اذا قال كل شاة بعشرة فان وجده مائة كما سمى فبها ونعمت وان وجده زيادة فالبيع فاسد في الكل سمى لكل واحد ثمنا أو لم يسم فان وجده أقل ان لم يسم لكل واحد ثمنا فالبيع فاسد أيضا وان سمى لكل واحد منها ثمنا على حدة فالبيع جائز ولكن له الخيار ان شاء أخذ الباقي بما سمى من الثمن وان شاء ترك وكذلك الحكم في جميع العدديات المتفاوتة ولو قال بعت منك هذا القطيع من الغنم كل شاتين بعشرين درهما وسمى جملته مائة فالبيع فاسد وان وجده كما سمى كذا في شرح الطحاوي * ولو اشترى على أنها أكثر من عشرة أقفزة فوجدها أكثر من عشرة جاز وان وجدها عشرة أو أقل لا يجوز وان اشترى على أنها أقل من عشرة فوجدها أقل جاز وان وجدها عشرة أو أكثر لا يجوز وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز وفي الدار على أنها عشرة أذرع في الوجوه كلها يجوز كذا في الفتاوى الصغرى * وأما اذا باع الحنطة على أنها أقل من كر أو أكثر من كر فوجدها أقل أو أكثر جاز وان وجدها كرا تاما فسد البيع وأما اذا باعها على أنها كر أو أقل جاز كيفما كان ولزمه لانه ان وجد كرا أو أقل فهو المسمى وان وجد أكثر فالزيادة لم تدخل تحت البيع فيردها وله الكر بمائة وكذا لو باعها على أنها كر أو أكثر الا أنه اذا وجد أقل يطرح حصة النقصان ويخير كذا في محيط السرخسي * واذا اشترى حنطة على أنها كر فوجدها تنقص قفيزا يفسد العقد في الباقي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح وعلى هذا اذا اشترى مائة جوزة كل جوزة بفلس فوجد بعض الجوز خاويا فان العقد لا يجوز كذا في الحاوي * ويتعدى الفساد الى الباقي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك اذا اشترى مائة بيضة كل بيضة بدانق فوجد البعض مذرة فان العقد فاسد في المذرة ويتعدى الفساد الى الباقي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قياس هذه المسائل يخرج ما اذا اشترى عنبا معينا في كرم معين على أنه كذا منا فوجده كذلك أو أقل

لم يضف ذلك الى الالف * رجل قال لغيره اقرضتك مائة درهم فقال لا أعود بها أو قال لا أعود بعد ذلك فهو اقرار * ولو قال ما استقرضت من أحد سواك أو قال من أحد غيرك أو قال ما استقرضت من أحد قبلك أو قال لا استقرضت من أحد بعدك لم يكن اقرار * ولو ادعى على رجل أنه غصب منه مائة درهم فقال لم أغصبك مع هذه المائة شيأ * أو قال لم أغصب من أحد قبلك أو أحد بعدك أو أحد سواك أو أحد معك فكل ذلك اقرار * ولو أن رجلا في يديه عبد فقال له رجل استأجره مني أو ادفع الى غلة عبدي فقال الآخر نعم كان ذلك اقرارا * ولو أن رجلا قال لقسام اقسم هذه الدار ثلثا لفلان وثلثا لي وثلثا لفلان آخر لم يكن ذلك اقرارا للآخرين بثلثي الدار حتى يقول لفلان ثلثها ولفلان ثلثها * ولو قال هذه الدار ليست لي ثم أقام البينة أنها له قبلت بينته لانه لم يقر لرجل معروف * ولو أن رجلا قال لغيره أخبر فلانا أن له على ألف درهم كان اقرارا * وكذا لو قال لا تخبر فلانا أن له على ألف درهم بحقه أو من حقه كان ذلك اقرارا * ولو أن رجلا قال اشهدوا أن لفلان على ألف درهم كان اقرارا ولو قال لا تشهدوا أن لفلان على ألف درهم لا يكون اقرارا * رجل قال لغيره لي عليك ألف درهم فقال حقا أو يقينا أو صدقا أو قال الحق أو اليقين أو الصدق أو قال حقا حقا أو يقينا يقينا أو صدقا صدقا كان ذلك اقرارا * ولو قال الحق حق أو اليقين يقين أو الصدق صدق لا يكون اقرارا * رجل قال لفلان على ألف درهم ان شاء فلان فقال فلان شئت كان باطلا * وكذلك كل اقرار علق بالشرط او الخطر نحو أن يقول لفلان على ألف درهم ان دخلت الدار وان هبت الريح أو ان قضى الله تعالى أو قال ان يسر الله لي أو قال ان أصبت مالا أو قال ان كان حقا كان كله باطلا * ولو أن رجلا قال اشهدوا أن لفلان على ألف درهم ان مت كان عليه ألف عاش أو مات وكذا لو قال لفلان على ألف درهم اذا جاء رأس الشهر أو اذا أفطر الناس كان ذلك اقرارا ودعوى الاجل باطل الا أن يثبت الاجل بالبينة أو باقرار الطالب * وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى المال عليه الى أجله * ولو قال

له على ألف درهم الا ان يبدو لي غير ذلك أو قال الا ان أرى غير ذلك فانه لا يلزمه شئ بدا له أو مات قبل أن يبدو له * ولو قال لفلان على ألف درهم فيما أعلم كان باطلا فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وكذا لو قال لفلان على ألف درهم فى علمى ولو قال قد علمت أن لفلان على ألف درهم كان اقرارا فى قولهم * ولو قال له على ألف درهم فيما أظن أو فيما أحسب أو فيما ظننت أو حسبت كان باطلا فى قولهم * ولو قال له على ألف درهم فى شهادة فلان أو فى علم فلان لا يلزمه شئ * ولو قال بشهادة فلان أو بعلم فلان كان اقرارا لان حرف الباء للالصاق فيقتضى وجود الملصق به * ولو قال فى قول فلان أو بقوله أو فى حساب فلان أو بحسابه أو فى كتاب فلان أو بكتابه لا يلزمه شئ * ولو قال لفلان على ألف درهم فى صك فلان أو بصكه أو قال بصك أو فى صك ولم يضف الى أحد يلزمه المال وكذا لو قال بسجل أو فى سجل أو بكتاب أو فى كتاب أو من كتاب بينى وبينه أو من حساب بينى وبينه كل ذلك اقرار * وكذا لو قال له على صك بألف درهم أو كتاب أو حساب بألف يلزمه المال * وكذا لو قال له على ألف درهم من شركة بينى وبينه أو من تجارة بينى وبينه أو من خلطة لزمه الالف * ولو قال له على ألف درهم فى فتيا فلان الفقيه أو بفتياه أو فى فقهه لا يلزمه شئ كما لو قال بقول فلان * ولو قال له على ألف درهم بقضاء فلان وفلان قاض يلزمه المال * كما لو قال بشهادة فلان أو بعلم فلان وان لم يكن فلان قاضيا فقال الطالب تحاكمنا اليه فقضى لى عليه بألف يلزمه المال وان تصادقا أن فلانا لم يكن حكما بينهما لا يلزمه شئ وقد يكون الاقرار بالبيان كما يكون باللسان * رجل كتب على نفسه ذكر حق بحضرة قوم أو أملاه على انسان ليكتب ثم قال اشهدوا على بهذا الالف لفلان كان اقرارا ويحل لهم ان يشهدوا عليه بالمال المكتوب فيه وان لم يقرأ الصك على الشهود وان لم يقرؤه عليه لان الكتاب وان كان محتملا الا أنه لما أمرهم بالشهادة لم يبق الاحتمال * وان كتب الصك بنفسه بين قوم ولم يقرأ عليهم ولم يقل اشهدوا على ذكر فى الكتاب أنه لا يكون اقرارا

أو أكثر كذا فى المحيط * ولو باع عدلا على أنه عشرة أثواب فنقص ثوبا أو زاد ثوبا فسد البيع كذا فى الكافى * ولو بين ثمن كل ثوب ونقص صح بقدره وخير وان زاد فسد وقيل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يفسد فى فصل النقصان أيضا والصحيح أنه يجوز كذا فى التبيين * رجل عنده حنطة أو مكيل آخر أو موزون ظن أنها أربعة آلاف من فباعها الاربعة نفر لكل واحد منهم الف من بثمن معلوم ثم وجده ناقصا قال بعضهم لهم الخيار ان شاؤا اخذوا من الموجود بحصته من الثمن وان شاؤا تركوا والصحيح ما قال بعضهم ان الجواب فيه على التفصيل ان باع منهم جملة فكذلك وان باع منهم على التعاقب فالنقصان على الاخير دون الاولين وهو بالخيار ان شاء أخذ ما وجد وان شاء ترك كذا فى فتاوى قاضيخان * قال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع اذا اشترى الرجل من غيره زق زيت بمائة درهم على أن له الزق وما فيه من الزيت على أن وزن ذلك كله مائة رطل فوزن ذلك فوجده كله تسعين رطلا الزق من ذلك عشرون رطلا والزيت سبعون فان النقصان من الزيت خاصة فيقسم الثمن على قيمة الظرف وعلى قيمة ثمانين رطلا من زيت فما أصاب الزيت يطرح ثمنه ويجب الباقى وكان المشترى بالخيار فيما بقى ان شاء أخذه بما قلنا وان شاء ترك وقال أكثر مشايخنا رحمهم الله تعالى ينبغى أن يفسد العقد فى الكل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وان وجد المشترى الزق ستين رطلا والزيت أربعين رطلا فان كان الزق لا يبلغ ذلك القدر فى مبايعات الناس كان للمشترى الخيار ان شاء أخذ الكل بكل الثمن وان شاء ترك وان وجد المشترى الزق مائة رطل والزيت خمسين رطلا كان البيع فاسدا ولو وجد وزن الزق عشرين رطلا ووزن الزيت مائة رطل لزم المشترى الزق وثمانون رطلا من الزيت بجميع الثمن ويرد الباقى على البائع وكذلك لو كان الزق على حدة والزيت على حدة فاشتراهما جملة كان الجواب كما قلنا كذا فى المحيط * رجل اشترى زيتا على أن يزنه بظرفه ويطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا فهو فاسد ولو اشترى على أن يطرح عنه بوزن الظرف جاز كذا فى الجامع الصغير * ولو اشترى زيتا فى ظرف وسمنا فى ظرف آخر فاشتراهما بغير ظرف على أن يكون ذلك كله مائة رطل فوجد السمن أربعين رطلا والزيت ستين رطلا فانه يرد من الزيت على البائع عشرة ارطال ويطرح من ثمن السمن مقدار عشرة أرطال من السمن وكذلك اذا اشترى حنطة فى جوالق وشعيرا فى جوالق آخر بغير الجوالق على ان الكل مائة من فهو على هذا وكذلك اذا أضاف المائة الى ثلاثة أصناف من المكيلات دخل تحت العقد من كل صنف ثلث المائة كذا فى المحيط * ويجوز البيع باناء بعينه لا يعرف قدره وبوزن حجر بعينه لا يعرف قدره وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يجوز والاول أصح كذا فى الكافى * وهذا اذا كان الاناء لا ينكبس بالكبس ولا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة والخزف وأما اذا كان ينكبس كالزنبيل والقفة فلا يجوز الا فى قرب الماء استحسانا بالتعامل فيه وكذا اذا كان الحجر يتفتت وكذا اذا باعه بوزن شئ يخف اذا جف كالخيار والبطيخ كذا فى التبيين * ويشترط لبقاء عقد البيع على الصحة بقاء الاناء والحجر على حالهما فلو تلفا قبل التسليم فسد البيع كذا فى البحر الرائق * فى المنتقى رجل معه درهم قال اشتريت منك هذا الثوب مثلا بهذا أو أشار الى ما معه من الدرهم فوجده ستوقا فالبيع فاسد كذا فى المحيط * رجل أراد أن يشترى جارية فجاء بصرة فقال اشتريت هذه الجارية بهذه الصرة أو قال بما فى هذه الصرة فوجد البائع ما فيها خلاف نقد البلد فله أن يردها ويرجع بنقد البلد

وان وجدها نقد البلد جاز ولا خيار للبائع بخلاف ما اذا قال اشتريت هذه الجارية بما في هذه الخابية ثم رأى الدراهم التي كانت فيها كان له الخيار ويسمى هذا خيار الكمية لا خيار الرؤية لان خيار الرؤية لا يثبت في النقود كذا في فتاوى قاضيخان * واذا اشترى شيأ برقمه ولم يعلم المشتري رقمه فالعقد فاسد فان علم بعد ذلك ان علم في المجلس جاز العقد وكان الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى يقول وان علم بالرقم في المجلس لا ينقلب جائزا ولكن ان كان البائع دائما على ذلك الرضا ورضي به المشتري ينعقد بينهما عقد ابتداء بالتراضي كذا في الذخيرة * وان تفرقا قبل العلم بطل وكذا لو باع بما باع فلان والبائع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم المشتري في المجلس صح والا بطل كذا في الخلاصة * رجل باع ثوبا برقمه ثم ان البائع باعه من آخر قبل أن يبين الثمن جاز بيعه من الثاني ولو ان البائع أخبر الاول بالثمن فلم يجزه حتى باعه البائع من آخر لم يجز بيعه من الثاني ولو استهلكه قبل العلم بالثمن كان عليه القيمة والرقم بسكون القاف علامة يعلم بها مقدار ما وقع به البيع من الثمن كذا في الظهيرية * وفي الاصل اذا قال أخذت هذا منك بمثل ما يبيع الناس فهو فاسد ولو قال بمثل ما أخذ به فلان من الثمن فان علما مقدار ذلك وقت العقد فالبيع جائز وان لم يعلما فالعقد فاسد فان علما بعد ذلك ان علما وهما في المجلس ينقلب العقد جائزا ويتخير المشتري لان ما يلزم المشتري من الثمن انما ظهر في الحال وهذا يسمى خيار تكشف الحال كذا في الذخيرة * وفي شرح الشافي لو باع بمثل ما باع فلان ان كان شيأ لا يتفاوت كالخبز واللحم يجوز ولو اشترى عدل زطي بقيمته أو بحكمه لم يجز للجهالة كذا في الخلاصة * ولو باع شيأ بربح ده يازده ولم يعلم ما اشترى به فالبيع فاسد حتى يعلم المشتري فيختار أو يدع وهو رواية ابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى فاذا علم ورضي به جاز البيع وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى ان البيع فاسد ومعناه انه موقوف على الاجازة ولو قبض وأعتقه أو باعه قبل العلم أو مات المشتري فالعتق والبيع جائزان وعليه القيمة ولو كان عتق عليه بحكم القرابة ولم يكن علم بالثمن حتى قبضه فعليه القيمة كذا في المحيط * وفسد بيع عشرة أذرع من دار أو حمام عند الامام وقالا يجوز اذا كانت الدار مائة ولا فرق عنده بين أن يقول من مائة أولا في الاصح كذا في النهر الفائق * واختلف المشايخ على قولهما فيما اذا لم يسم جملتها والصحيح الجواز كذا في البحر الرائق * قال شيخ الاسلام وأجمعوا على أنه لو باع سهما من عشرة أسهم من هذه الدار أنه يجوز ولو قال ذراعا من هذه الدار ان عين موضعه بأن قال من هذا الجانب الا أنه لم يميزه بعد فالعقد منعقد غير نافذ حتى لا يجبر البائع على التسليم وان لم يعين موضع الذراع فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز أصلا وعلى قولهما يجوز وتذرع الدار فان كانت عشرة أذرع صار شريكا بمقدار عشر الدار وذكر شمس الائمة الحلواني أن على قولهما اختلاف المشايخ الاصح أنه يجوز عندهما واذا باع سهما من الدار ولم يعين موضعه ذكر شمس الائمة الحلواني أنه لا يجوز ولو قال بعتك ذراعا من هذا الثوب ولم يعين موضعه أو قال من هذه الخشبة ولم يعين موضعه ذكر بعض مشايخنا أنه على الخلاف الذي ذكرنا في مسئلة الدار وذكر بعضهم انه لا يجوز بالاجماع كذا في المحيط * اشترى ذراعا من خشبة أو ثوب من جانب معلوم لا يجوز ولو قطعه وسلمه لم يجز أيضا الا أن يقبله وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه جائز وعن محمد رحمه الله تعالى أنه فاسد ولكن لو قطع وسلم فليس للمشتري أن يمتنع من أخذه كذا في القنية * رجل قال بعت منك نصيبي من هذه الدار بكذا جاز اذا علم المشتري بنصيبه من

حتى لا يحل لهم أن يشهدوا بذلك المال عليه * وقال القاضي الامام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى ان كان المكتوب مصدرا مرسوما نحو أن يكتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أقر فلان بن فلان على نفسه لفلان بألف درهم وعلم الشاهد بما فيه وسعه أن يشهد عليه بالمال المكتوب وان لم يقرأ عليهم ولم يشهدهم * ولو أنه كتب الصك وقرأ على الشهود حل لهم أن يشهدوا بذلك المال وان لم يقل اشهدوا * ولو أن غير الكاتب قرأ عليه الكتاب بين يدي الشهود فقال الكاتب اشهدوا ١٢٧ على بما فيه كان ذلك اقرارا وان لم يقل اشهدوا لا يكون اقرارا * ولو كتب بين يدي قوم أمين كتابا وقال للشهود اشهدوا على بما فيه ان علموا ما فيه حل لهم أن يشهدوا عليه والا فلا سواء كان الكتاب مختوما أو لم يكن * وان كتب على وجه الرسالة بأن يكتب هذا من فلان بن فلان الى فلان بن فلان أما بعد فان لك على ألف درهم من قبل فلان يكون اقرارا حل لهم أن يشهدوا عليه بذلك المال اذا علموا ما فيه وان لم يقرأ عليهم ولم يشهدهم * وان كتب على وجه الرسالة في ثوب أو خرقة أو نحوها لم يكن ذلك اقرارا ولا يحل لهم أن يشهدوا عليه بذلك المال الا أن يقول لهم اشهدوا على بهذا المال وكل ما عرف في الاقرار فهو في الطلاق والعتاق كذلك الا في الحدود والقصاص * ولو كتب الرجل في صحيفة حسابه لفلان على ألف درهم ثم أقر أنه كتب وأنكر المال أو شهد الشهود على أنه كتب وهو ينكر المال ذكر في الكتاب أنه لا يلزمه شئ ولو قال وجدت في كتابي أن لفلان على ألف درهم أو قال وجدت في ذكري أو حسابي أو بخطي أن لفلان على ألف درهم أو قال كتبت بيدي أن لفلان على ألف درهم كان ذلك باطلا لا يلزمه شئ لانه محتمل * ولو قال لفلان على ألف درهم في حسابي أو في كتابي ثم قال أردت بذلك الخبر بالباطل يلزمه المال في القضاء * وقال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى ما كان مكتوبا بخط البائع في يادكاره لزمه لانه لا يكتب في يادكاره الا ما كان له على الناس وللناس عليه * رجل قرأ على رجل صكا بمال وقال له أشهد عليك بهذا المال الذي في الصك فقال نعم كان ذلك

الدار وان لم يعلم به البائع لكن يشترط تصديق البائع فيما يقول وان لم يعلم المشترى بنصيبه لا يجوز فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى علم البائع بذلك أو لم يعلم كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو باع جزأ من خمسة أسهم أو سهمين منها أو نصيبى منها أو من خمسة أنصباء أو جزأ أو نصيبا فيه جاز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى استحسانا لا قياسا كذا فى البحر الرائق * رجل اشترى من آخر ساحة أو أرضا وذكر حدودها ولم يذكر ذرعها الاطول ولا عرضا جاز المشترى اذا عرف الحدود ولم يعرف الجيران يجوز فلو لم يذكر الحدود ولم يعرف المشترى الحدود جاز البيع اذا لم يقع بينهما تجاحد وقد عرفا جميع المبيع كذا فى الخلاصة * رجل باع حنطة مجموعة فى محفورة من أرض والمشترى لا يعلم مبلغها ولا منتهى المحفورة قالوا كان له الخيار وان كان يعلم منتهى المحفورة الا انه لم يعلم مبلغ الحنطة جاز البيع ولا خيار له الا أن يخرج تحتها دكان أو نحو ذلك كذا فى الظهيرية * رجل قال بعت منك هذه المائة الشاة بهذه المائة الشاة كل شاة منها بشاة فالبيع فاسد رجل قال لآخر بعت منك هذه البقرة وهى حية كل رطل بدرهم فقبضها فضاعت منه ضمن قيمتها وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال بعتك هذه الشاة كل ثلاثة ارطال بدرهم بوزنها حية فالبيع باطل وكذلك اذا قال وزنها خمسون رطلا فاشترى منه كل ثلاثة ارطال بدرهم وكذا اذا قال بعتك هذه الرمانة بوزنها دراهم كذا فى المحيط * اذا قال لغيره بعت منك عبدا بكذا ولم يسمه ولم يره المشترى فالبيع باطل لان المبيع مجهول بسبب عبد الغير وعبد آخر له وكذلك اذا قال بعتك عبدا فالبيع فاسد اذا كان له عبد آخر فان اتفق البائع والمشترى أن المبيع هذا العبد فالبيع جائز واختلف المشايخ فى معنى قوله البيع جائز منهم من قال معناه ان البيع الاول يجوز اذا اتفقا ومنهم من قال ينعقد بينهما بيع آخر بالتعاطى لا أن ينقلب البيع الاول جائزا كذا فى الذخيرة * وفى شرح كتاب العتاق اذا قال لغيره بعت منك عبدا لى بكذا وله عبد واحد ان قال عبد الى فى مكان كذا جاز البيع وان لم يقل فى مكان كذا قال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى عامة المشايخ على انه لا يجوز البيع قال رحمه الله تعالى وهو الصحيح كذا فى المحيط * رجل قال لغيره بعت منك جميع ما فى هذه الدار من الرقيق والدواب والثياب والمشترى لا يعلم بما تحويه الدار كان البيع فاسدا ولو كان مكان الدار بيت والمسئلة بحالها يجوز وكذلك ما فى هذا الصندوق والجوالق كذا فى الظهيرية

﴿الفصل التاسع فى بيوع الاشياء المتصلة بغيرها وفى البيوع التى فيها استثناء﴾ لا يجوز بيع لبن فى ضرع ولا ولد فى بطن ولا يجوز بيع صوف على ظهر الغنم فى الرواية المشهورة كذا فى محيط السرخسى * ولو سلم الصوف واللبن بعد العقد لم يجز أيضا ولا ينقلب صحيحا كذا فى البحر الرائق * ولا بيع عسب الفحل كذا فى شرح الطحاوى * ويجوز بيع الحنطة فى سنبلها مكايلة وموازنة وان لم تشتد الحبوب بعد كذا فى القنية * ولم يجز بيع المزابنة وهو بيع التمر على النخل بتمر مجذوذ مثل كيل ما على النخل من التمر حزرا وظنا والمحاقلة وهو بيع الحنطة فى سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا كذا فى النهر الفائق * ولو اشترى تبن تلك الحنطة لا يجوز ولو اشترى التبن بعد الكدس قبل التذرية جاز كذا فى الخلاصة * ولم يجز أيضا بيع الملامسة وهى أن يتساوما سلعة ويتفقا على انه اذا لمسها المشترى فقد باعها منه ولم يجز أيضا بيع القاء الحجر وهو أن يلقى حصاة وثمة أثواب فأى ثوب وقعت عليه كان هو المبيع ولا فرق بين كونه معينا أو غير معين

اقرارا حل له ان يشهد عليه * رجل كتب على نفسه صكا عند قوم ثم قال اختموا عليه ولم يقل اشهدوا عليه لم يكن ذلك اقرارا لا يحل لهم أن يشهدوا عليه بذلك المال * وكذا لو قال الشهود أنشهد عليك بهذا فقال اختموا عليه * ولو قالوا انختم هذا الصك فقال اشهدوا عليه كان اقرارا حل لهم أن يشهدوا عليه * وكذا الاشارة المعهودة من الاخرس تكون اقرارا وكذا لو كتب الاخرس * ولو كان قادرا على الكتابة فأشار جازت اشارته * والمريض الذى اعتقل لسانه لا تعتبر اشارته * رجل قال لآخر أخذت منك ألفا وديعة والفا غصبا فضاعت الوديعة وهذه الف غصب وقال المقر له لا بل هلك الغصب وبقيت الوديعة كان القول قول المقر له يأخذ هذه الالف ويغرم المقر ألفا أخرى وكذا لو قال المقر له لا بل غصبتنى الالفين كان الجواب كذلك * ولو قال المقر أودعتنى الفا وغصبت منك الفا وهلكت الوديعة وبقى الغصب وقال المقر له لا بل هلك الغصب كان القول قول المقر له يأخذ المقر له الالف ولا يضمنه شيأ * رجل قال لغيره هذه الالف وديعة لك عندى فقال المقر له ليست بوديعة ولى عليك الف من قرض او ثمن بيع ثم جحد المقر الدين والوديعة واراد المقر له ان يأخذ الوديعة قضاء عن الدين الذى يدعى لم يكن له ذلك لان اقراره بالوديعة اولا بطل بالرد * ولو قال المقر له ليست بوديعة ولكنى اقرضتكها بعينها وجحد المقر القرض كان للمقر له ان يأخذ الالف بعينها الا ان يصدقه المقر فى القرض فحينئذ لا يكون للمقر له ان يأخذ الالف بعينها * ولو قال رجل لرجل لك على الف درهم من قرض فقال المقر له ليس لى عليك قرض ولكنه ثمن بيع فجحد المقر القرض وثمن البيع كان للمقر له ان يأخذ الالف عوضا عما يدعى لانهما اتفقا على الدين * ولو قال هذه الالف اخذتها منك غصبا وقال المقر له لم تأخذها منى ولكن لى عليك ألف من ثمن بيع وجحد المقر الدين والغصب ليس للمقر له على الالف الغصب سبيل وله ان يأخذ من المقر الفا لانهما اتفقا على وجوب الالف * رجل ساكن دارا أقر أنه كان يدفع الى فلان غلة هذه الدار ثم قال الدار دارى كان القول قوله وقوله الاول لا يكون اقرارا بأن الدار

معين لكن لابدّ أن يسبق تراضيهما على الثمن وكذا المنابذة وهو ان ينبذ كل منهما ثوبه الى الآخر ولم ينظر كل واحد منهما الى ثوب صاحبه على جعل النبذ بيعا كذا فى النهر الفائق * ولو باع الحل دون الحنطة جاز والحل ساق الحنطة كذا فى الظهيرية * ولو اشترى الصدف ولم يسم اللؤلؤة جاز وله اللؤلؤة كذا فى الخلاصة * اذا باع البذر الذى فى البطيخ من يريد البذر ورضى صاحب البطيخ أن يقطع له البطيخ فالبيع باطل ولم يجز أصلا هو الصحيح كذا فى جواهر الاخلاطى * وكذا بيع النوى فى التمر وحل السمسم وزيت الزيتون وان سلم البائع ذلك للمشترى لم يجز كذا فى الحاوى * دفع اليه غزلا لينسج له عمامة من سداه فنسجها ثم اشترى منه الابريسم الذى نسجه فيه جاز كذا فى القنية * وفى العيون لو باع حبا فى بيت لم يمكن اخراجه الا بقلع الباب يجوز وأجبره على تسليمه خارج البيت وان علم المشترى أن لا يقدر أن يسلم اليه البائع فى البيت فان لم يقدر الا بالكسر كسره وأخرجه وقيل البيع باطل كذا فى مختار الفتاوى * ولو باع حب هذا القطن لا يجوز وفى المنتقى واختار الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى انه يجوز كذا فى الخلاصة * ولو باع الجلد والكرش قبل الذبح لا يجوز فان ذبح بعد ذلك ونزع الجلد والكرش وسلم لا ينقلب العقد جائزا كذا فى الذخيرة * ولو باع جذعا فى سقف أو ذراعا من ثوب من طرف منه معلوم أو ذراعا من خشبة من موضع بعينه أو حلية سيف لا يتخلص الا بضرر ونصف زرع لم يدرك أو كان ذلك بين رجلين فباع أحدهما نصيبه من غير شريكه فالبيع فاسد فان رضى البائع أن يقلع الجذع أو يقطع الذراع من الثوب أو الخشبة أو الحلية من السيف أو يحصد الزرع اذا كان كله له فللمشترى أن يفسخ قبل أن يفعل شيأ من ذلك فان فعل البائع قبل أن يفسخ المشترى لزمه العقد ولا خيار له كذا فى الحاوى * وبيع موضع الجذع من الحائط وهبته لا يجوز بالاتفاق كذا فى مختار الفتاوى * وبيع الفص فى الخاتم على هذا ان كان فيه ضرر لا يجوز والخاتم أمانة فى يد المشترى وان لم يكن فيه ضرر جاز وعليه ثمن الفص ان هلك الخاتم فى يده وان كان فيه ضرر لاشئ عليه ان هلك كذا فى الخلاصة * وفى نوادر ابن سماعة قال سألت محمدا عمن باع فصا فى خاتم أو جذعا فى سقف ولا ينزع ذلك الا بضرر يملكه المشترى أو هو موقوف قال هو موقوف لا يملكه ما دام للبائع فيه خيار ان شاء سلم وان شاء لم يسلم أشار الى ما قبل القلع فاذا صار بحال لا يقدر البائع فيه على الامتناع من دفعه يملكه المشترى فان لم يخاصم المشترى فى ذلك حتى باع البائع الخاتم باسره أو باع البيت من انسان آخر ودفعه اليه قال محمد رحمه الله تعالى بيع البائع ثانيا ينقض بيعه أولا كذا فى المحيط * وذكر فى المنتقى أصلا فى جنس هذه المسائل فقال كل ما أجبر البائع على دفعه الى المشترى فقبضه على ذلك البيع فضاع لزمه وكل ما لم أجبره على دفعه الى المشترى فدفعه اليه لا يكون قابضا ولا ضمان عليه اذا هلك كذا فى الذخيرة * رجل باع صوفا فى فراشه فأبى البائع فتقه ان كان فى فتقه ضرر لم يجز وان لم يكن فى فتقه ضرر يجوز فان اختلفا فى الفتق فعلى البائع أن يفتق شيأ حتى ينظر اليه المشترى فاذا رآه ورضى به اجبر على فتق الباقى وكذلك بيع الجزر فى الارض على هذا كذا فى الخلاصة * ويشترط لجواز بيع العمارة فى الحانوت والاشجار فى الارض أن لا يلحقها ضرر بالقلع فى الاملاك للباعة كذا فى القنية * قال ابن سماعة قلت لمحمد رحمه الله تعالى أرأيت ان اغتصبت جذعا فسقفت به بيتا أو اغتصبت آجرا فبنيت به دارا أو اغتصبت مسمارا فجعلته فى باب ثم انى بعت البيت والباب والدار يجوز البيع فى ذلك واذا علم المشترى يكون له الخيار

لمن يأخذ منه الاجرة * وذكر الناطفى رحمه الله تعالى أن هذا رواية ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى * وفى رواية هشام عنه يكون اقرارا بالملك لمن كان يدفع اليه الغلة * رجل قال لغيره ابتع منى عبدى هذا أو قال استأجره منى أو قال أعرتك دارى هذه فقال نعم كان قوله نعم اقرارا له بالملك * وكذا لو قال له ادفع الىّ غلة عبدى هذا أو أعطنى ثوب عبدى هذا فقال نعم فقد أقر بالثوب والعبد له * وكذا لو قال افتح باب دارى هذه أو قال أسرج دابتى هذه او قال أعطنى سرج بغلى هذه أو بغلى هذا أو لجام بغلى هذا فقال نعم كان اقرارا * ولو قال المخاطب فى جميع ذلك لا لا يكون اقرارا * رجل قال لغيره لم أغصبك الا هذه المائة كان اقرارا له بالمائة * وكذا لو قال ما لك على الا مائة درهم او سوى مائة درهم أو أكثر من مائة درهم كان اقرارا بالمائة * ولو قال ما لك علىّ أكثر من مائة درهم ولا أقل لم يكن اقرارا * المقر له اذا أقر أن الدين لفلان الآخر وصدقه الثانى صح ذلك ويكون حق القبض للاول فاذا أدّى المقرّ الى الثانى يبرأ * رجل قال لامرأته بقربى هذه لك قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان قال بالفارسية اين كاومن ترا يكون هبة فلا بدّ من التسليم وان قال ترا ست أو قال ان تو است يكون اقرارا * رجل قال لابنه الصغير اين مال ترا كردم او بنام تو كردم أو ان تو كردم يكون تمليكا * وقال الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين رحمه الله تعالى بنام تو كردم لا يكون تمليكا ولا اقرارا * وذكر فى المنتقى اذا قال أرضى هذه وذكر حدودها لفلان أو قال الارض التى حدودها كذا لولدى فلان وهو صغير كان جائزا ويكون تمليكا * وذكر فى المنتقى رجل قال لفلان نصف غلة هذا البستان أو قال نصف غلة هذا العبد جاز اقراره بالغلة * ولو قال نصف دارى هذه أو نصف عبدى هذا أو نصف بستانى هذا لا يجوز ولا يلزمه بهذا الاقرار شئ * قالوا اذا أضاف المال الى نفسه أولا بان قال عبدى هذا لفلان يكون هبة على كل حال * وان لم يضف الى نفسه بأن قال هذا المال لفلان يكون اقرارا * وذكر فى المنتقى رجل قال دارى هذه لا ولادى الاصاغر يكون باطلا لانها هبة فاذا

في ردالدار والبيت والباب قال البيع جائز وليس للمشتري فيه خيار كذا في المحيط * اكارله عمارة في ضيعة رجل فباع العمارة ان كانت العمارة بناء أو شجرا جاز اذا لم يشترط الترك في الارض وان كانت كرابا أو كرى أنهار أو نحو ذلك لا يجوز كذا في الظهيرية * ولو كان المبيع دارا أو أرضا بين رجلين مشاعا غير مقسوم فباع أحدهما قبل القسمة بيتا منها بعينه أو قطعة بعينها فالبيع لا يجوز لا في نصيبه ولا في نصيب صاحبه بخلاف ما اذا باع جميع نصيبه من الدار والارض فالبيع جائز كذا في شرح الطحاوي * ولا يجوز بيع المسيل وهبته ويجوز بيع الطريق وهبته كذا في التبيين * ولو باع أمة في بطنها ولد موصى به لا آخر فأجاز الموصى له ثم ولدت بعد قبض المشتري فلا شيء له من الثمن وان ولدت قبل القبض فله حصة من الثمن الا اذا مات قبل القبض فلا حصة له وان ولدت قبل القبض ولم يجز الموصى له أو أعتقه أخذ المشتري الامة بحصتها من الثمن ولا تصح الاجازة بعد الولادة بحال كذا في التتارخانية * لو استثنى من المبيع ما يجوز افراده بالعقد جاز الاستثناء كما لو باع صبرة الا صاعا منها أو دنا من خل أو دهن الا عشرة أمناء وكذلك لو كان عدديا متقاربا جاز البيع * ولو استثنى منه ما لا يجوز افراده بالعقد لا يصح استثناؤه كما لو باع جارية الا حملها أو شاة الا عضوا منها أو قطيعا من الغنم الا شاة أو سيفا محلى الا حليته لم يجز كذا في محيط السرخسي * ولو باع بناء أو دارا واستثنى ما فيه من الخشب أو استثنى ما فيه من اللبن والآجر والتراب يجوز اذا اشتراه للنقض كذا في القنية * ولا يجوز أن يبيع الثمر ويستثني منها أرطالا معلومة هذا اذا باعها على رأس الشجر أما اذا كان مجذوذا فباع الكل الا صاعا منها فانه يجوز قالوا وهذه رواية الحسن وهو قول الطحاوي وأما على ظاهر الرواية فينبغي أن يجوز ولو باع نخلا واستثنى منها نخلا معلوما جاز هكذا في السراج الوهاج * ولو باع صبرة بمائة الا عشرها فله تسعة أعشارها بجميع الثمن ولو قال على أن عشرها لي فله تسعة أعشارها بتسعة أعشار الثمن خلافا لما روي عن محمد رحمه الله تعالى انه بجميع الثمن فيهما وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو قال أبيعك هذه المائة الشاة بمائة على ان هذه لي أو ولي هذه فسد ولو قال الا هذه كان ما بقي بمائة كذا في فتح القدير * ولو قال هذه المائة لك بمائة درهم الا نصفها فان النصف بمائة درهم ولو قال ولي نصفها كان النصف بخمسين درهما كذا في المحيط * ولو باع أغناما أو عدل بز واستثنى واحدا غير معين فالبيع فاسد ولو استثنى معينا جاز كذا في الخلاصة * وكذلك الحال في كل عددي متفاوت هكذا في فتح القدير * ولا يجوز بيع جارية أعتق ما في بطنها ونظيرها احدى عشرة مسئلة * احداها يجوز العقد والاستثناء وهي ما لو أوصى بالام واستثنى الجنين أو أوصى بالحمل واستثنى الام صح الاستثناء * وأربعة منها يفسد العقد والاستثناء وهي ما لو باع أمة أو كاتبها أو استأجرها أو صالح عليها من دين واستثنى الجنين فسدت هذه العقود * وستة يجوز العقد ويبطل الاستثناء وهي ما لو وهب الام أو تصدق وسلمها أو أمهرها أو صالح عليها من دم العمد أو خالع عليها أو أعتق الام واستثنى الجنين ففي هذه العقود بطل الاستثناء ونفذت العقود عليها كذا في محيط السرخسي * وفي الامالي عن محمد رحمه الله تعالى اذا قال الرجل لغيره بعتك هذا العبد بألف درهم الا نصفه بخمسمائة درهم فالبيع جائز في جميع العبد بألف وخمسمائة وكذا لو قال الا نصفه بمائة درهم فالعبد كله للمشتري بألف ومائة درهم * وفي الامالي عن محمد رحمه الله تعالى اذا قال له بعتك هذا العبد بألف درهم على ان لي نصفه بثلثمائة درهم أو ستمائة درهم أو قال بثلث الثمن أو قال بمائة دينار

لم يبين الاولاد كان باطلا وان قال هذه الدار لاصاغر من أولادي فهو اقرار وهي لثلاثة من أصغرهم لانه لم يضف الدار الى نفسه وكذا لو قال ثلث داري هذه لفلان كانت هبة * ولو قال ثلث هذه الدار لفلان يكون اقرارا * رجل أقر بعين لرجل ثم أنكر اختلف المشايخ فيه قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى يحلف بالله ما أقررت له بكذا وقال ابو القاسم الصفار رحمه الله تعالى لا يحلف على الاقرار الآن في الدين يحلف بالله ماله عليك كذا وفي العين يحلف على العين * عين في يد رجل أقر أنها لرجل ولم يكن بينهما بيع ولا سبب من أسباب الملك قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى صح اقراره حكما ولا يحل للمقر له * وان أراد المقر بهذا الاقرار تمليكا مبتدأ قال لا يملكه لان الاقرار اخبار وليس بتمليك * رجل قال في صحته جميع ما هو داخل منزلي لامرأتي هذه ثم مات صح اقراره قضاء فان علمت المرأة بسبب من أسباب الملك من بيع أو هبة كان لها ذلك والا بنفس الاقرار لا تملك * رجل ادعى على رجل ألفا خمسمائة منها مؤجلة وخمسمائة منها معجلة وقال المدعى عليه (١) مرا بتو چيزى دادنى نيست قال الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين رحمه الله تعالى هذا جواب في المعجل دون المؤجل * وقال الشيخ الامام الاجل نجم الدين عمر النسفي رحمه الله تعالى قال رجل مرا بفلان ده درم دادنى است لا يلزمه شيء بهذا الكلام ما لم يقل على أو في ذمتي * قال رضي الله تعالى عنه وينبغي أن يكون هذا اقرارا منه لمكان العرف * رجل أقر في صحته وكمال عقله أن جميع ما هو داخل منزله لامرأته غير ما عليه من الثياب ثم مات الرجل وترك ابنا فادعى الابن ان ذلك تركة أبيه قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى ان علمت المرأة أن جميع ما أقر به الزوج كان لها ببيع أو هبة كان لها أن تمنع ذلك عن الابن بحكم اقرار الزوج * وان علمت انه لم يكن بينهما بيع ولا هبة لا يصير ملكا لها بذلك الاقرار * رجل قال جميع ما يعرف مني أو جميع ما ينسب الي فهو لفلان قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى هذا اقرار * ولو قال جميع مالي أو جميع ما أملك لفلان فهو هبة لا يجوز الا بالتسليم

(١) قوله مرا بتو الخ الذي في بعض نسخ الخط في ابتو چيري دادني نيست فحرر

ولايجبر على ذلك * ولو قال جميع مافى بيتى لفلان كان اقرارا * ولو قال جميع مافى بيتى بعته لفلان جاز البيع ولو قال جميع ما أملكه بعته لفلان كان البيع فاسدا * رجل أقر لابنته فى صحته بجميع مافى منزله من الفرش والاوانى وغير ذلك مما يقع عليه الملك من صنوف الاموال كلها وله فى الرستاق دواب وغلمان وهو ساكن فى البلد قال أبو بكر الاسكاف اقراره على ماهو فى منزله الذى هو ساكنه فى البلد وما كان من الدواب يبعثها الى الباقورة بالنهار ويرجع الى وطنه الذى أقر بقماشها الابنته وكذلك عبيده الذين يخرجون فى حوائجهم ويأوون الى منزله فهم داخلون فى الاقرار * رجل قال لغيره أقرضتك مائة درهم فقال لاأعود بها أو لاأعود بعد هذا كان ذلك اقرارا لأن العود والاعادة يكون للموجود * رجل قال لغيره لم أغصبك الا هذه المائة كان اقرارا بالمائة * وكذا لو قال غصبتنى هذه المائة فقال لاأغصبك بعد هذه المائة شيأ كان اقرارا * وكذا لو قال لم أغصبك مع هذه المائة شيأ كان اقرارا * وكذا لو قال لم أغصب أحدا بعدك أو قبلك أو معك فالكل اقرار * ولو قال لغيره أقرضتك مائة درهم فقال مااستقرضت من أحد قبلك أو من أحد غيرك أو من أحد سواك أو قال لا أستقرض من أحد بعدك أو لم أستقرض من أحد معك فشئ من ذلك لايكون اقرارا * قال شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى لانه لو صرح وقال استقرضت منك مائة درهم لايلزمه شئ لان هذا السين سين السؤال وليس كل من سأل شيأ يعطى له * بخلاف قوله أقرضتنى فان ذلك يكون اقرارا * وذكر فى بعض الروايات اذا قال الرجل لغيره استقرضت منك ألفا يكون اقرارا * رجل قال لغيره فعلت كذا اذ كان لك على مائة درهم كان ذلك اقرارا وليس هذا بتعليق لان اذ يستعمل فى الماضى واذا يستعمل فى المستقبل وهذا فى العربية * أما فى الفارسية چون يكون للتعليق * رجل أتلف مال والدته ثم قال فى صحته جميع مافى يدى من المال فهو لك قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى ان كان مال الوالدة الذى أقر به قائما بعينه فالمال للوالدة وان كان الابن قد استهلك ذلك المال وذلك مما لا يكال ولا يوزن وقد ترك الابن دراهم أودنانير

فالبيع فاسد فى هذا كله كذا فى المحيط * رجل باع رقبة الطريق على أن يكون للبائع فيها حق المرور جاز وكذلك لو باع صاحب الدار السفل على أن يكون للبائع حق قرار العلو عليه كذا فى الظهيرية * ذكر ابن سماعة فى نوادره عن محمد رحمه الله تعالى اذا قال لغيره أبيعك هذه الدار الا طريقا فيها من هذا الموضع الى باب الدار ووصف طوله وعرضه وشرط ذلك لنفسه أو لغيره فالبيع جائز والثمن الذى سمى كله ثمن ما بقى من الدار سوى الطريق * ولو قال فى بيع الدار على أن للبائع فيها طريقا ووصف طوله وعرضه لايجوز ذلك كذا فى المحيط * ولو قال أبيعك دارى هذه بألف على أن لى هذا البيت بعينه لايصح ولو قال الا هذا البيت جاز البيع * ولو قال بعتك هذه الدار الا بناءها جاز البيع ولايدخل البناء فى البيع ولو باع أرضا الا هذه الشجرة بعينها بقرارها جاز البيع وللمشترى أن يمتنع عن تدلى أغصان الشجرة فى ملكه كذا فى البحر الرائق * الحسن بن زياد فى كتاب الاختلاف بين أبى يوسف وزفر رحمهما الله تعالى اذا قال لغيره بعتك هذه الدار بألف درهم الا مائة ذراع فالبيع فاسد فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى البيع جائز والمشترى بالخيار اذا علم ذرع الدار فان شاء كان البائع شريكا معه فى الدار بالمائة الذراع وان شاء ترك كذا فى المحيط * ولو قال أبيعك هذا الطعام بألف درهم الا عشرة أقفزة منها فالبيع فاسد فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى البيع جائز وللمشترى الخيار اذا عزل منه العشرة الاقفزة * ولو باع بمائة الا دينارا كان بتسع وتسعين كذا فى البحر الرائق

﴿ الفصل العاشر فى بيع شيئين أحدهما لايجوز البيع فيه وشراء ماباع بأقل مما باع ﴾

ومن جمع بين حر وعبد أو شاة ذكية وميتة وباعهما بطل البيع فيهما سمى لكل واحد ثمنا أو لم يسم عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ان سمى لكل واحد ثمنا صح فى العبد والذكية كذا فى الكافى * وكذلك لو اشترى شاتين مسلوختين فاذا احداهما ذبيحة مجوسى أو ذبيحة مسلم ترك التسمية عليها عمدا فان ذلك والميتة سواء عندنا كذا فى المبسوط * وان جمع بين قن ومدبر أو مكاتب أو أم ولد أو بين عبده وعبد غيره صح فى القن وعبده بالحصة من الثمن ومن جمع بين وقف وملك وأطلق صح فى الملك فى الاصح كذا فى الكافى * ولو اشترى دنين من خل ثم ظهر أن أحدهما خمر ان لم يبين حصة كل دن من الثمن فالعقد فاسد فى الكل وان بين فكذلك عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يجوز العقد فى الخل كذا فى الذخيرة * واذا اشترى عبدين وقبض أحدهما ولم يقبض الآخر حتى باعهما جميعا بألف على ان كل واحد بخمسمائة جاز البيع فيما قبض ولم يجز فيما لم يقبض كذا فى المحيط * رجل اشترى مملوكا فباعه مع مملوكه قبل أن يقبض ما اشترى جاز البيع فى الذى هو عنده عند علمائنا الثلاثة كذا فى الخلاصة * واذا اشترى عبدا بالف درهم وقبض العبد ولم ينقد الثمن حتى باعه مع آخر له من البائع بالف درهم كل واحد بخمسمائة فانه يجوز البيع فى عبده ولا يجوز فى العبد الذى اشتراه كذا فى الذخيرة * وفى المنتقى رجل اشترى دارا وطريقا من طرق المسلمين محدودة معلومة يعنى جمع بين الدار وبين طريق المسلمين فى البيع فاستحق الطريق بعد ما قبضهما المشترى فان شاء المشترى رد الدار وان شاء أمسكها بحصتها اذا كان الطريق مختلطا بالدار فان كان مميزا لزمته الدار بحصتها ولم يكن له الخيار وان كان الطريق ليس بمحدود ولا يعرف قدره فسد البيع ولو كان مكان الطريق مسجد خاص

بجمع فيه فالقول فيه مثل الطريق المعلوم . فان كان مسجد جماعة فسد البيع كله لان بيع المسجد الجامع لايجوز ولايحل وكذلك اذا كان مهدوما أو أرضا ساحة لا بناء فيها بعد أن يكون فى الاصل مسجد جامع واذا كانت الارض مشتركة بين رجلين باع أحدهما جميع الارض من صاحبه كان الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغينانى رحمه الله تعالى يقول بفساد البيع وكذا كان يقول فيما اذا صالح المدعى عليه مع المدعى عن دعواه على دار مشتركة بينهما ولو اشترى عبدا بخمسمائة نقد وخمسمائة له على فلان أو بخمسمائة الى العطاء فسد البيع فى الكل ذكره القدورى فى شرحه كذا فى المحيط * واذا اشترى من آخر محدودا بعشرة دراهم وألف من من الحنطة وبين أوصافها الا انه لم يبين مكان الايفاء للحنطة حتى فسد البيع على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى حصة الحنطة هل يتعدى الفساد الى الباقى على قوله قال ينبغى أن لا يتعدى كذا فى الذخيرة * ولم يجز شراؤه وشراء من لا تصح شهادته له ما باع بنفسه أو بيع له بأن باع وكيله بأقل مما باع قبل نقد الثمن لنفسه أو لغيره من مشتريه أو من وارثه لا من الموهوب له والموصى له والمبيع لم ينقص ذاتا واتحد الثمنان جنسا والدنانير جنس الدراهم ههنا وفى الشفعة كذا فى الكافى * وكذلك ان بقى عليه شئ قبل نقد الثمن كذا فى المحيط * وفى الفتاوى العتابية ولو باعه بدنانير ثم اشتراه بدراهم بأقل لايجوز ولو باعه بدنانير ثم اشتراه بتبر الفضة بأقل جاز واذا اشتراه بالفلوس بأقل قيل على قول محمد رحمه الله تعالى لايجوز وعلى قياس قولهما يجوز كذا فى التتارخانية * ولو اشترى بجنس آخر أو بعدما تعيب يجوز كذا فى التهذيب * ولو اشتراه بأكثر من الثمن الاول قبل نقد الثمن أو بعده جاز ولو رخص السعر فانتقص من حيث السعر فاشتراه بأقل مما باع لم يجز ولا عبرة للسعر كذا فى الخلاصة * ولو قبض نصف الثمن ثم اشترى النصف بأقل من نصف الثمن لم يجز وكذا لو أحال البائع على المشترى ثم اشتراه بأقل مما باع كذا فى القنية * ولو باع المشترى من رجل ثم ان البائع الاول اشتراه من المشترى الثانى بأقل مما باع جاز فان عاد الى المشترى الاول ان عاد بسبب هو فسخ فى حق الناس كافة لايجوز للبائع الاول أن يشتريه بأقل مما باع وان عاد اليه بسبب هو فسخ فى حقهما بيع جديد فى حق الثالث كان للبائع أن يشتريه بأقل مما باع كذا فى المحيط * وفى الفتاوى العتابية ولو قبض الثمن ثم اشتراه بأقل جاز ولو وجدها زيوفا فردها لم يبطل الجواز وكذا لو صالحه من الثمن على ثوب وقبضه ثم اشتراه بأقل ثم وجد بالثوب عيبا فرده لا يفسد الشراء ولو وجد الدراهم ستوقا فسد الشراء ولو باعه ثم اشتراه أبوه أو ابنه بأقل جاز فى حال حياته وبعد موته واذا باع المضارب ثم اشتراه رب المال بأقل لم يجز وان كان فيه ربح ولو اشترى عبدا بمائة وقبضه ثم باع من البائع أمة بثلثمائة درهم ثم اشترى الامة بالعبد وبمائة جاز فى نصف الامة كذا فى التتارخانية * باع عبدا بألف نسيئة وشرط الخيار لاجنبى فاجاز المشروط له الخيار البيع ثم اشتراه الاجنبى بخمسمائة قبل نقد الثمن جاز وان كان البائع هو الذى اشتراه لم يجز كذا فى السراجية * ولو ان المشترى وهب السلعة من انسان ووهبها الموهوب له من الواهب وهو المشترى بعد ذلك ثم ان المشترى باعها من البائع بأقل جاز وكذلك لو أن المشترى باع العبد من انسان ثم اشتراه ثم باعه من البائع بأقل مما باع جاز * ولو ان المشترى وهبه من انسان وسلمه ثم رجع فى الهبة ثم باعه من البائع بأقل لايجوز * اذا وكل ببيع عبد له بألف فباعه الوكيل ثم أراد الوكيل أن يشتريه بأقل مما باع لنفسه أو لغيره بامره قبل نقد الثمن لايجوز * ولو باع المدبر أو المكاتب أو العبد لم يكن للمولى أن يشتريه بأقل هكذا فى المحيط *

فالوالدة فى سعة من أن تتناول من الدراهم والدنانير مقدار ما استهلكه الابن بعد ما أقر لها لان الذى أقر لها كان بمنزلة الصلح فلما استهلكه بطل الصلح وعاد الدين كما كان * رجل له سبعة أولاد أقر فى صحته وجواز اقراره أن لخمسة من أولاده عليه ألف درهم وسماهم فى الصك عمرو وأحمد وفلان وفلان وفلان ومات الرجل بعد ذلك فشهد الشهود بعد موته على اقراره بعد ذلك الا أن الشهود قالوا لا نعرف هؤلاء الاولاد لانهم ما كانوا حاضرين عند اقراره قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان أقر سائر الورثة بأسامى هؤلاء وأنكروا اقرار الميت يثبت المال بشهادة الشهود وان جحدت الورثة أسامى الاولاد كاف المدعون اقامة البينة على أساميهم اذا لم يكن فى الورثة مثلهم فى الاسامى * رجل أقر لامرأته بدار فى صحته وهى خراب ثم عمرها من ماله ثم مات الرجل وترك هذه الدار وابنا فادعى الابن أن العمارة ميراث وادعت المرأة أن الدار والعمارة لها قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان الزوج عمرها باذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها وتغرم المرأة حصة الابن وان كان الزوج عمرها بغير اذنها لنفسه فالعمارة ميراث وللمرأة أن تغرم قيمة نصيب الابن ويسلم كل العمارة لها * رجل هو مجهول النسب قال أنا فتى فلان قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكون اقرارا له بالرق لما روى عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يقول أحدكم عبدى أو أمتى فان كلكم عبيد الله ونساءكم اماء الله عز وجل ولكن ليقل غلامى وجاريتى وفتاى وفتاتى * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى فى بلادنا اذا قال الرجل أنا فتى فلان لا يكون اقرارا له بالرق وانما يفهم منه أنه ابنه * ارض فى يد رجل أقر فى مرضه أنها وقف قالوا ان أقر بوقف من قبل نفسه يكون من الثلث وان أقر بوقف من غيره فان صدقه الواقف أو ورثته جاز فى الكل وان أقر بوقف ولم يبين أنه من جهته أو من جهة غيره فهو من الثلث * رجل قال بجميع ما فى يدى لفلان قال شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى يرجع فى البيان اليه ولا يسلم قبل البيان * وذكر ولو

* ولو باع ثم وكل آخر حتى يشتري باقل جاز عنده كذا في الخلاصة * صح البيع في المضموم الى شراء ما باعه باقل قبل النقد كما لو اشترى أمة بخمسمائة ثم باعها ومعها أخرى من البائع قبل نقد الثمن بخمسمائة جاز البيع في التي لم يشترها منه وفسد في الاخرى كذا في البحر الرائق * وفي القدوري ولا يجوز أن يبيع سلعة بثمن حال ثم يشتريها بذلك الثمن الى أجل * ولو باعه بالف درهم نسيئة الى سنة ثم اشتراه بالف درهم الى سنتين لا يجوز وان زاد على الثمن درهما أو أكثر جاز وتجعل الزيادة في الثمن الثاني بمقابلة النقصان المتمكن بزيادة الاجل فينعدم النقصان كذا في المحيط

(الباب العاشر في الشروط التي تفسد البيع والتي لا تفسده)

* يجب أن يعلم بان الشرط الذي يشترط في البيع لا يخلو اما ان كان شرطا يقتضيه العقد ومعناه أن يجب بالعقد من غير شرط فانه لا يوجب فساد العقد كشرط تسليم المبيع على البائع وشرط تسليم الثمن على المشتري واما ان كان شرطا لا يقتضيه العقد على التفسير الذي قلنا الا أنه يلائم ذلك العقد ونعني به أنه يؤكد موجب العقد وذلك كالبيع بشرط أن يعطي المشتري كفيلا بالثمن والكفيل معلوم بالاشارة أو التسمية حاضر في مجلس العقد فقبل الكفالة أو كان غائبا عن مجلس العقد فحضر قبل أن يتفرقا وقبل الكفالة جاز البيع استحسانا وكذا البيع بشرط أن يعطي المشتري بالثمن رهنا والرهن معلوم بالاشارة أو التسمية جاز البيع استحسانا وان لم يكن الرهن من مقتضيات العقد الا أن الرهن يؤكد موجب العقد قال في المنتقى وان لم يكن الرهن معينا ولكن كان مسمى ان كان عرضا لم يجز فان كان مكيلا أو موزونا موصوفا فهو جائز وان لم يكن الرهن معينا ولا مسمى وانما شرطا أن يرهنه بالثمن رهنا فالبيع فاسد الا اذا تراضيا على تعيين الرهن في المجلس ودفعه المشتري اليه قبل أن يتفرقا أو تعجل المشتري الثمن ويبطل الاجل فيجوز البيع استحسانا كذا في المحيط * واذا لم يكن الكفيل معينا ولا مسمى فالعقد فاسد وان كان الكفيل حاضرا في مجلس العقد وأبى أن يقبل الكفالة أو لم يأب ولكن لم يقبل حتى افترقا أو أخذا في عمل آخر فالبيع فاسد استحسانا قبل بعد ذلك أو لم يقبل كذا في الذخيرة * ولو شرط أن يرهن كر حنطة جيدة جاز لان هذه الجهالة لا تفسد البيع ولو شرط فيه رهنا معينا ثم امتنع من تسليم الرهن لم يجبر عليه ولكن يقال للمشتري اما أن تدفع الرهن أو قيمته أو الثمن أو يفسخ العقد كذا في محيط السرخسي * ولو امتنع المشتري من هذه الوجوه فللبائع أن يفسخ البيع هكذا في البدائع * واذا اشترى شيأ بشرط أن يكفل فلان بالدرك فهو كالبيع بشرط أن يعطي المشتري بالثمن رهنا أو بنفسه كفيلا فانه يصح اذا كان الكفيل حاضرا في مجلس العقد وكفل كذا في الصغرى * ولو باع على أن يحيل البائع رجلا بالثمن على المشتري فسد البيع قياسا واستحسانا ولو باع على أن يحيل المشتري البائع على غيره بالثمن فسد قياسا وجاز استحسانا كذا في الظهيرية * وقيل في الحوالة ان باع بشرط أن يحيل المشتري بجميع الثمن على غريمه فسد البيع ولو شرط أن يحيله بنصف الثمن على غريمه جاز ذكر الحاكم في مختصره أنه يجوز مطلقا وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * وان كان الشرط شرطا لا يلائم العقد الا أن الشرع ورد بجوازه كالخيار والاجل أو لم يرد الشرع بجوازه ولكنه متعارف كما اذا اشترى نعلا وشراكا على أن يحذوه البائع جاز البيع استحسانا كذا في المحيط * وان اشترى صرما على أن يخرز البائع له خفا أو قلنسوة بشرط أن يبطن له البائع من عنده فالبيع بهذا الشرط جائز للتعامل كذا

في الجامع الصغير رجل قال ما في يدي من قليل أو كثير أو عبد أو غيره لفلان صح اقراره لانه عام وليس بمجهول فان حضر المقر له وأراد أن يأخذ شيأ مما في يده واختلفا في عبد في يده أنه كان في يده وقت الاقرار أو لم يكن كان القول فيه قول المقر * وكذا لو قال جميع ما في حانوتي لفلان * رجل قال أنا بريء من هذا العبد أو قال خرجت عن هذا العبد أو قال خرج هذا العبد من ملكي ثم ادعاه بعد ذلك وأقام البينة ذكر في المنتقى أنه لا تقبل بينته الا اذا ادعاه بسبب حادث * مريض أقر بعبد بعينه لامرأته ثم أعتق العبد بعد ذلك قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان كان صدقه الورثة في اقراره للمرأة كان العبد لها وعتقه باطل وان كذبته جاز عتقه من الثلث * رجل كان يمرض يومين ويصح ثلاثة أيام ويمرض يوما ويصح يومين فأقر لاجنبي بدين قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان أقر بذلك في مرض صح بعده جاز اقراره وان أقر في مرضه الذي ألزمه الفراش واتصل ذلك بموته لا يجوز اقراره * رجل قال قد قبضت من بيت فلان مائة درهم ثم قال هي لي أو هي لفلان آخر فانه يقضي بالمائة لصاحب البيت ويغرم المقر مثلها للذي أقر أنها له واقراره بأخذ المائة من بيته بمنزلة قوله غصبت منه أو أخذت * وكذا لو قال قبضت من صندوق فلان أو من كيس فلان ألف درهم أو من سفط فلان ثوبا أو من قرية فلان كر حنطة أو من نخل فلان كر تمر أو من زرع فلان كر حنطة كل ذلك يكون بمنزلة اقراره بالقبض من يده * وكذا لو قال قبضت من أرض فلان عدل زطي يقضي بالزطي لصاحب الارض وكذا لو قال أخذت من دار فلان مائة درهم ثم قال كنت فيها ساكنا أو كانت الدار في يدي باجارة لا يصدق وان أقام البينة أن الدار كانت في يده باجارة برئ عن الضمان * ولو ادعى دارا في يد رجل فاقر المدعى عليه أن المدعي كان يسكن هذه الدار لا يكون مقرا بالدار للمدعي * رجل قال لفلان علي مائة درهم أو قبلي مائة درهم فهو اقرار بالدين فلا يصدق أنها وديعة الا اذا قال موصولا * ولو قال عندي لفلان ألف درهم أو معي أو في بيتي أو في صندوقي فهو وديعة * رجل أقر لرجل بدين ثم مات فقال وارث الميت كان اقراره

لجنة قالوا يحلف المقر له لقد أقر لك بهذا المال اقرارا صحيحا * رجل قال اقتضيت من فلان مائة كانت لى عليه أو قال كانت وديعتى عنده فقبضتها وقال فلان لا بل هى مالى ولم يكن لك كان القول لفلان بعد أن يحلف أنه ما أودعه أو لم يكن عليه شئ * رجل قال أسكنت فلانا بيتى ثم أخرجته وقال الساكن بل هو بيتى كان القول للمقر فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى القول قول المقر له بالسكنى مع يمينه أنه ما أسكنه المقر وعلى هذا الخلاف اذا قال أعرت هذه الدار فلانا فسكنها ثم قبضتها منه وكذا اذا قال فلان الخياط خاط قميصى هذا بنصف درهم ثم قبضته منه وقال الخياط لا بل هو قميصى أعرتك * وان قال خاط قميصى هذا بدرهم ولم يقل قبضته منه لا يرد على الخياط اجماعا * ولو قال فلان ساكن هذا البيت والبيت لى وفلان ينكر يقضى للساكن * ولو قال فلان زرع هذه الارض أو بنى هذه الدار أو غرس هذا البستان وهو لى والكل فى يدى وقال الآخر بل هو لى كان القول للمقر مع يمينه لان الاقرار بالزرع والخياطة ليس باقرار باليد * ولهذا لو قال هذا الثوب من خياطة فلان لا يكون اقرارا له بالملك * ولو قال هذه الدابة لفلان أرسلها الى مع فلان قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يردها على المقر له ويضمن قيمتها للدافع ان ادعاها الدافع لنفسه ودفعها الى المقر الاول بغير قضاء وان دفع بقضاء لا يضمن فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهو كما قال فى سكنى الدار لا يضمن الدافع شيأ * خياط فى يده ثوب أقر أن الثوب الذى فى يده لفلان وسلمه اليه فلان آخر وكل واحد منهما يدعيه فالثوب للذى أقر له أول مرة وكذلك كل عامل كالصباغ والقصار والصائغ ولا يضمن للثانى شيأ فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى

﴿فصل فيما يكون اقرارا بشئ أو بشيئين﴾

رجل قال لفلان على عشرة دراهم فى عشرة دراهم يلزمه عشرة دراهم * وكذا لو قال عشرة دراهم فى عشرة دنانير يلزمه عشرة دراهم ويبطل آخر كلامه الا أن يقول عنيت المالين فلزماه * ولو قال له على درهم فى قفيز حنطة

فى التتارخانية * وكذا لو اشترى خفا به خرق على أن يخرز البائع أو ثوبا من خلقانى وبه خرق على أن يخيطه ويجعل عليه الرقعة كذا فى محيط السرخسى ❁ ولو اشترى كرباسا بشرط القطع والخياطة لا يجوز لعدم العرف كذا فى الظهيرية * وان كان الشرط شرطا لم يعرف ورود الشرع بجوازه فى صورة وهو ليس بمتعارف ان كان لاحد المتعاقدين فيه منفعة أو كان للمعقود عليه منفعة والمعقود عليه من أهل أن يستحق حقا على الغير فالعقد فاسد كذا فى الذخيرة * ولو باع عبدا على أن يسلمه المشترى قبل نقد الثمن كان البيع فاسدا كذا فى الظهيرية * رجل قال لغيره بعتك عبدى هذا بألف درهم على أن تعطينى عبدك هذا أو قال على أن تجعل لى عبدك هذا فسد البيع لانه شرط الهبة فى البيع ولو قال بعتك عبدى هذا بألف درهم على أن تعطينى عبدك هذا زيادة جاز ويكون ذلك زيادة فى الثمن كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو باع عبدا على أن المشترى متى باعه فالبائع أحق بثمنه فالبيع فاسد كذا فى السراج الوهاج * بعت منك هذا الحمار على أنك مالم تجاوز به هذا النهر فرددته على أقبله منك والا فلا لا يصح وكذا اذا قال مالم تجاوز به الى الغد كذا فى القنية * ولو اشترى شيأ ليبيعه من البائع فالبيع فاسد ولو اشترى ثمرا ليجذه البائع أو يقرض البائع المشترى أقفا فالبيع فاسد كذا فى الخلاصة * ولو باع شيأ على أن يهب له المشترى أو يتصدق عليه أو يبيع منه شيأ أو يقرضه كان فاسدا ولو باع على أن يقرض فلانا الاجنبى كان جائزا كذا فى فتاوى قاضيخان * ثم ان شرط منفعة المعقود عليه انما يفسد العقد اذا كان المعقود عليه من أهل أن يستحق حقا على الغير وذلك هو الرقيق فأما ما سوى الرقيق من الحيوانات التى لا تستحق على الغير حقا فاشتراط منفعته لا يفسد العقد حتى لو اشترى شيأ من الحيوان سوى الرقيق بشرط أن لا يبيعه أو لا يهبه فالبيع جائز وان كان فى هذا الشرط منفعة للمعقود عليه كذا فى المحيط * ولو باع عبدا أو جارية بشرط أن لا يبيعه وأن لا يهبه ولا يخرجه عن ملكه فالبيع فاسد كذا فى البدائع * وان باع عبدا على أن يطعمه المشترى جاز وان باع على أن يطعمه خبيصا أو لحما كان فاسدا كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا باع عبدا بشرط أن يعتقه المشترى فالبيع فاسد فى ظاهر رواية أصحابنا رحمهم الله تعالى حتى لو أعتقه المشترى قبل القبض لا ينفذ عتقه ولو قبضه ثم أعتقه ينقلب العقد جائزا استحسانا فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى حتى يلزمه الثمن وعلى قولهما لا ينقلب جائزا حتى تلزمه القيمة كذا فى المحيط * وأجمعوا أنه لو هلك فى يده قبل الاعتاق لزمته القيمة وكذلك لو باعه من رجل أو وهبه من رجل وجبت عليه القيمة كذا فى التتارخانية * اشترى جارية على أن يكسوها القز أو على أن لا يضربها أو على أن لا يؤذيها فسد البيع كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو باع جارية على أن يدبرها المشترى أو على أن يستولدها فالبيع فاسد كذا فى البدائع * وان كان شرط المنفعة جرى بين أحد المتعاقدين وبين اجنبى بان اشترى على أن يقرض البائع فلان الاجنبى كذا وقبل المشترى ذلك ذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى فى شرح الجامع فى باب الزيادة فى البيع من غير المشترى أن العقد لا يفسد وذكر القدورى رحمه الله تعالى ان العقد يفسد وصورة ما ذكر القدورى رحمه الله تعالى اذا قال المشترى للبائع اشتريت منك هذا على أن تقرضنى أو على أن تقرض فلانا وذكر ان العقد فاسد كذا فى الذخيرة * وفى المنتقى قال محمد رحمه الله تعالى كل شئ يشترط على البائع وهو يفسد العقد فاذا شرط على الاجنبى فهو باطل من جملة ذلك اذا اشترى دابة على أن يهب هو له عشرين درهما فهو باطل

باطل وكذا لوقال على أن يهب لى فلان عشرين درهما * وكل شرط يشترط على البائع لا يفسد العقد فاذا شرط على الاجنبى فهو جائز وهو بالخيار كذا فى الخلاصة * اذا اشترى شيأ على أن يحط فلان الاجنبى كذا عنه جاز البيع وهو بالخيار ان شاء أخذ بجميع الثمن وان شاء تركه وروى ابن سماعة عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا اشترى من آخر شيأ على أن يهب البائع لابن المشترى أو لاجنبى من الثمن كذا فسد البيع كذا فى البحر الرائق * اذا باع ثوبا على أن لا يبيعه المشترى أو لا يهبه أو دابة على أن لا يبيعها أو يهبها أو طعاما على أن لا يأكله ولا يبيعه ذكر فى المزارعة ما يدل على جواز البيع وهكذا روى الحسن فى المجرد عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح هكذا فى البدائع * وهو الظاهر من المذهب كذا فى الهداية * وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا اشترى من آخر دابة على أن لا يعلفها فالبيع جائز وكذلك اذا قال على أن ينحرها وان قال على أن يبيعها من فلان أو على أن لا يبيعها منه فالبيع فاسد وان قال على أن يبيعها أو يهبها ولم يقل من فلان فالبيع جائز قال فى المنتقى وهكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى وان اشترى على أن لا يبيع الا باذن فلان أو اشترى دارا على أن لا يهدمها أو لا يبنيها الا باذن فلان فالبيع فاسد كذا فى المحيط * رجل باع شيأ على أن يشتريه لنفسه لا يجوز البيع ولو قال بعت منك هذا بمائة درهم حتا ورشوة جاز البيع كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو اشتراه على أن يؤدى الثمن من بيعه فهو فاسد كذا فى البحر الرائق * ولو باع دارا على أن يتخذها مسجدا للمسلمين فسد البيع وكذا لو باع طعاما على أن يتصدق به على الفقراء وكذا لو باع بشرط أن يجعلها سقاية أو مقبرة للمسلمين فسد البيع كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى العتابية ولو شرط أن يتخذه بيعة أو يتخذ العصير خمرا جاز كذا فى التتارخانية * ولو قال أبيعك هذا بثلثمائة درهم وعلى أن يخدمنى سنة أو قال بثلثمائة درهم على أن يخدمنى سنة أو قال بثلثمائة درهم ويخدمك سنة كان فاسدا لان هذا بيع شرط فيه الاجارة وكذا لو قال ابيعك عبدى هذا بخدمتك سنة كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو باع ثوبا على أن يخرقه المشترى أو دارا على أن يخربها فالبيع جائز والشرط باطل كذا فى البدائع * وان كان شرطا ليس فيه منفعة ولا مضرة نحو أن يبيع طعاما بشرط أن يأكله أو ثوبا بشرط أن يلبسه فالبيع جائز كذا فى المحيط * ولو اشترى جارية بشرط أن يطأها أو لا يطأها فعند محمد رحمه الله تعالى يجوز فى الوجهين وهو الصحيح كذا فى محيط السرخسى * فى المنتقى اذا قال لغيره أبيعك هذا العبد بالف درهم لك على فلان قضاء منى لك عن فلان فالبيع جائز وهو متطوع عن فلان وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى اذا باع الرجل عبدا له من رجل بالدين الذى للمشترى على فلان وهو ألف ورضى به فلان فهو جائز والمال للبائع على الغريم الذى عليه الدين كذا فى المحيط * واذا باع عبدا من رجل على أن يدفع المشترى ثمنه الى الغريم للبائع كان البيع فاسدا وكذلك اذا باع عبده من انسان على أن يضمنه المشترى عنه ألفا لغريم له كان البيع فاسدا كذا فى الذخيرة * رجل قال لغيره بع عبدك من فلان على أن أجعل لك مائة درهم جعلا على ذلك فباعه من ذلك الرجل بالف درهم ولم يذكر الشرط فى البيع جاز البيع ولا يلزمه الجعل وان كان أعطاه كان له أن يرجع فيه وكذا لو قال بع عبدك من فلان على أن أهب لك مائة درهم كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى المنتقى اذا قال لغيره أشترى منك هذا بالمائة التى على فلان فهو فاسد وان قال أبيعك

يلزمه درهم و يبطل ذكر القفيز * ولو قال على خمسة دراهم فى ثوب يهودى لزمته خمسة دراهم * فان قال بعد ذلك الثوب اليهودى سلم والخمسة الدراهم أسلمها الى فى الثوب لا يصح بيانه الا أن يكون موصولا أو يصدقه المقر له * ولو قال على درهم مع درهم أو معه درهم لزمه درهمان * ولو قال درهم قبل درهم لزمه درهم واحد * ولو قال قبله درهم لزمه درهمان * ولو قال درهم بعد درهم أو بعده درهم لزمه درهمان * وأصل هذا ما عرف فى الطلاق الا فى مسئلة بعد فان ثمة اذا قال بعدها واحدة يقع واحدة وههنا يلزمه درهمان على كل حال * وكذا لو سمى أحدهما دينارا أو قفيز حنطة * ولو قال درهم ودرهم يلزمه درهمان * ولو قال درهم فدرهم عندنا يلزمه درهمان * ولو قال درهم درهم يلزمه درهم واحد * وكذا لو قال درهم بدرهم يلزمه درهم واحد * ولو قال على درهم على درهم لا يلزمه الا درهم واحد لانه تكرار * ولو قال على درهم وعلى درهم يلزمه درهمان * ولو قال له على درهم ثم درهمان يلزمه ثلاثة دراهم * ولو قال له على مائة درهم لا بل مائتان فى القياس يلزمه ثلثمائة وفى الاستحسان يلزمه مائتان * وهو كما لو قال كنت طلقتها أمس واحدة لا بل ثنتين فى الاستحسان يكون اقرارا بثنتين فيلزمه أكثرهما * وكذا لو قال على مائتان لا بل مائة فى الاستحسان يلزمه أكثر المالين وكذا لو استدرك فى الصفة بأن قال بيض لا بل سود أو سود لا بل بيض يلزمه أفضلهما * ولو اختلف الجنس بأن قال لفلان على ألف درهم لا بل مائة دينار أو قال كر حنطة لا بل كر شعير يلزمه المالان جميعا * ولو قال لفلان على مائتا مثقال ذهب وفضة فهما نصفان * ولو قال كر حنطة وشعير عليه من كل واحد كر * ولو قال كر حنطة وشعير وسمسم كان أثلاثا يلزمه من كل واحد ثلث * ولو قال لفلان عندى عشرة أثواب هروية ومروية يلزمه من كل واحد خمسة * ولو قال أودعنى ثلاثة أثواب زطى ويهودى يلزمه زطى ويهودى والبيان فى الثالث اليه ان شاء جعله زطيا وان شاء جعله يهوديا مع يمينه على ذلك لان التساوى فى الثلاث غير ممكن فيجعل على ما قلنا * ولو قال له على ما بين مائة الى مائتين

فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه مائة وتسعة وتسعون يدخل فيه الغاية الاولى دون الثانية * ولو قال لفلان على دراهم لزمته ثلاثة دراهم * ولو قال دراهم كثيرة لزمته عشرة دراهم فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولو قال دنانير كثيرة لزمته عشرة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الدراهم الكثيرة مائتان والدنانير الكثيرة عشرون * ولو قال لفلان على كذا دينارا عليه ديناران لان كذا يستعمل فى العدد واقل العدد اثنان * ولو قال لفلان على كذا كذا درهما لزمه احد عشر درهما * ولو قال كذا وكذا درهما لزمه أحد وعشرون * وكذا الدنانير والمكيل والموزون * ولو قال كذا كذا مختوما من حنطة لزمه احد عشر مختوما * ولو قال على كذا كذا درهما وكذا كذا دينارا يلزمه من كل واحد أحد عشر * ولو قال على كذا كذا دينارا ودرهما لزمه من كل واحد نصف احد عشر * ولو قال على احد عشر دينارا واحد عشر درهما لزمه من كل واحد احد عشر ولو قال على لفلان بضع وخمسون يلزمه ثلاثة وخمسون لان البضع لا يتناول أقل من ثلاثة * ولو قال عشرة دراهم ونيف كان القول قوله فى النيف حتى لو قال عنيت به درهما قبل قوله وان قال عنيته اقل من ذلك او اكثر كان القول قوله * ولو قال له على مال عظيم من الدراهم قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى عليه مائتان فالمال العظيم هو المال الذى تجب فيه الزكاة واختلف المشايخ فى قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى قيل قوله كقولهما * وقال شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى الصحيح من قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى أنه يبنى على حال المقر فى الفقر والغنى لان الفقير يستعظم القليل والغنى لا يستعظم * ولو قال لفلان على اموال عظام روى عن ابى يوسف رحمه الله تعالى انه يلزمه ستمائة درهم * ولو قال على مال نفيس او خطير او كريم قالوا يلزمه مائتان * ولو قال على الوف دراهم لزمته ثلاثة آلاف درهم * ولو قال الوف كثيرة فعشرة آلاف وكذلك الفلوس والدنانير * ولو قال على مال قليل لزمه درهم واحد * ولو قال على دراهم مضاعفة روى

ثوبى بمائة لك على فلان على أن يبرأ فلان الغريم عما عليه لك فهو جائز كذا فى المحيط * رجل باع شيأ وقال بعت منك بكذا على أن أحط من ثمنه كذا جاز البيع * ولو قال على أن أهب لك من ثمنه كذا لا يجوز ولو قال بعت منك بكذا على أن حططت عنك كذا وقال على أن وهبت لك كذا جاز البيع لان الهبة قبل الوجوب حط وفى الوجه الاول شرط الهبة بعد الوجوب كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا اشترى عبدا وشرط الخيار لنفسه شهرا على أنه ان عرضه على بيع أو استخدمه فهو على خياره فالبيع فاسد واذا كان لرجل على رجل دين فاشترى منه ثوبا على أن لا يقاصه فالبيع فاسد فى ظاهر رواية اصحابنا حتى لو أعتقه المشترى قبل القبض لا ينفذ عتقه ولو أعتقه ينقلب العقد جائزا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى استحسانا حتى يلزمه الثمن وعلى قولهما لا ينقلب جائزا حتى تلزمه القيمة كذا فى المحيط * رجل اشترى أنزال كرم بشرط أن يبنى البائع حيطانه فسد البيع ولو قال البائع اشتر حتى أبنى الحوائط جاز البيع ولا يجبر على البناء ولكن يخير المشترى اذا لم يبن ان شاء أمسك وان شاء رد كذا فى الظهيرية * باع شيأ على أن يعطيه بالتفاريق ان كان ذلك شرطا فى البيع لا يجوز البيع وان لم يكن شرطا ولكن ذكر بعد البيع كان للبائع أن يأخذ جملة كذا فى مختار الفتاوى * ولو اشترى بشرط أن يوفيه فى منزله فانه ينظر ان كان المشترى فى المصر ومنزله أيضا فيه فالبيع جائز بهذا الشرط استحسانا فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى ولو كان منزله خارج المصر والمشترى خارج المصر ومنزله فى المصر لا يجوز بالاجماع وكذلك اذا كان كلاهما فى غير المصر ولو كان بشرط الحمل الى منزله لا يجوز بالاجماع كذا فى شرح الطحاوى * اشترى حطبا فى قرية شراء صحيحا وقال موصولا بالبيع واحمله الى منزلى جاز البيع لان هذه مشورة وليست بشرط ان شاء حمل وان شاء لم يحمل كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا اشترى من آخر دارا على أن يسلم فلان المبيع له وعلم أن لفلان فيها شيأ أو لم يعلم فالبيع فاسد وقال الحسن ان علم ان له فيها شيأ فان سلم المبيع جاز والا كان بالخيار فى حصة البائع فان شاء أجازه وان شاء أبطله كذا فى المحيط * واذا قال المشترى زدتك فى الثمن مائة على أن تبيعنى بالف درهم ففعل جاز البيع وكان البيع بالف ومائة وكذلك اذا قال أهب لك زيادة فى الثمن كذا فى الذخيرة * باع عبدا على أن يؤدى اليه الثمن فى بلد آخر فسد البيع هذا اذا كان الثمن حالا فان باع بالف الى شهر على أن يؤدى اليه الثمن فى بلد آخر جاز البيع بالف الى شهر ويبطل شرط الايفاء فى بلد آخر لانه باع بالف الى أجل معلوم وانما ذكر الايفاء فى بلد آخر لتعيين مكان الايفاء وتعيين مكانه فيما لا حمل له ولا مؤنة لا يصح وان كان شيأ له حمل ومؤنة يصح تعيين مكان الايفاء ويجوز البيع أيضا كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل باع على أنه بالنقد بكذا وبالنسيئة بكذا أو الى شهر بكذا والى شهرين بكذا لم يجز كذا فى الخلاصة * اذا قال لغيره أبيعك هذا الزق وهذا الزيت الذى فيه على ان الزق خمسون رطلا والزيت خمسون كل رطل منهما بدرهم فوجد الزق ستين رطلا والزيت أربعين فان الثمن ينقسم على قيمة الزيت وعلى قيمة الزق ثم يزاد على الثمن حصة العشرة الارطال التى وجدها زائدة فى الزق وينقص عن الثمن حصة عشرة الارطال التى وجدها ناقصة عن الزيت ثم يقال له ان شئت فخذ وان شئت فدع كذا فى المحيط * اذا باع برذونا على أنه هملاج فالبيع جائز واذا اشترى شاة على انها حامل أو اشترى ناقة على أنها حامل ففى ظاهر الرواية لا يجوز وكذا لو باعها على ان معها ولدا كذا فى الذخيرة * ولو استقرض من آخر ألف درهم بخارى على أن

يوفيه مثلها بسمرقند أو استقرض ببخارى ألف درهم الى شهر على أن يوفيه مثلها بسمرقند لايجوز كذا في المحيط * ولو باع شاة على أنها حبلى فسد البيع كذا في الظهيرية * ولو اشترى جارية على انها حامل فقد ذكر الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان المشايخ رحمهم الله تعالى اختلفوا في جواز هذا البيع بعضهم قالوا لايجوز كما لو شرط الحمل في البهائم وقال بعضهم البيع جائز قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى وهذا القول أصح عندي كذا في الذخيرة * وروى عن الفقيه أبي جعفر الهندواني رحمه الله تعالى أنه قال هذا الشرط اذا كان من البائع يجوز البيع وان كان من المشتري لايجوز كذا في شرح الطحاوي * ولو اشترى جارية للظؤرة على أنها حامل لم يجز البيع كذا في فتاوى قاضيخان * ولو باع جارية وتبرأ من الحبل وكان لها حبل أو لم يكن فالبيع جائز كذا في المبسوط * ولو اشترى بقرة على أنها حلوب أو لبون قال الطحاوي لايجوز وبه كان يفتي الشيخ الامام الاستاذ رضي الله تعالى عنه وقال الكرخي رحمه الله تعالى يجوز وبه أخذ الفقيه رحمه الله تعالى وبه كان يفتي الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وبه يفتى كذا في الخلاصة * باع جارية ظئرا على أنها ذات لبن ذكر الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل أن البيع فاسد وذكر عن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى أنه جائز لان هذه بمنزلة الصناعة فصار كما لو اشترى عبدا على انه كاتب أو خباز وثمة يجوز كذا ههنا وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الغياثية * لو اشترى بطيخة على انها حلوة أو زيتا أو سمسما على ان فيه كذا منا من الدهن أو أرزا خاما على انه يخرج الارز الابيض من المائة كذا منا أو شاة أو ثورا حيا على ان فيه كذا منا من اللحم فسد البيع في الكل لتعذر معرفته قبل العمل كذا في القنية * ولو باع شاة على أنها تحلب كذا كذا فالبيع فاسد باتفاق الروايات وكذلك لو اشتراها على انها تضع بعد شهر فالعقد فاسد كذا في الذخيرة * قال أشتري منك هذه البقرة على أنها ذات لبن وقال البائع أنا أبيعها كذلك ثم باشرا العقد مرسلا من غير شرط ثم وجدها بخلاف ذلك ليس له الرد كذا في القنية * اشترى جارية على انها تغنى كذا كذا صوتا فاذا هي لاتغنى جاز ولا خيار له قالوا هذا اذا ذكر هذه الصفة على وجه التبري عن العيب وفي الفتاوى أن البيع بهذا الشرط فاسد على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى واحدى الروايتين عن محمد رحمه الله تعالى والمأخوذ به هو الاول وعلى هذا بيع الكبش النطاح والديك المقاتل اذا كان شرط ذلك على وجه التبري عنه يجوز أيضا كذا في الغياثية * اشترى جوزا على أنه فاسد لايجوز البيع الا أن يكون كثيرا يشترى مثله للحطب كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى حمامة على أنها تصوت كذا كذا صوتا فالبيع فاسد لانه لايمكن اجبار الحمام على ذلك والمشروط لايمكن التعرف عنه للحال فيفسد كذا في الظهيرية * وفي الاصل اذا باع كلبا على أنه عقور وحمامة على أنها

عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يلزمه ستة * ولو قال أضعافا مضاعفة أو مضاعفة أضعافا لزمه ثمانية عشر * ولو قال له على عشرة دراهم وأضعافها مضاعفة يلزمه ثمانون * ولو قال لفلان على مع كل درهم درهم أو قال لفلان على درهم مع كل درهم يلزمه درهمان * ولو نظر الى عشرة دراهم بعينها وقال لفلان على مع كل درهم من هذه الدراهم درهم يلزمه عشرون * ولو نظر الى عشرة بعينها وقال لفلان على مع كل درهم من هذه الدراهم هذا الدرهم يلزمه احد عشر درهما * ولو قال لفلان على كل درهم من الدراهم يلزمه ثلاثة دراهم في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه عشرون * ولو قال شياه كثيرة فهو على أربعين شاة ولو قال ابل كثيرة فهو على خمس وعشرين * ولو قال حنطة كثيرة فعندهما على خمسة أوسق وقيل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون البيان اليه بعد أن يبين أكثر من ربع الهاشمي وهو الصاع وذكر (١٣٧) في بعض الروايات الحنطة الكثيرة عشرة أقفزة * وكذلك كل مايكال ويوزن * ولو قال على أقفزة حنطة يلزمه ثلاثة أقفزة * ولو قال أقفزة كثيرة فعشرة * ولو قال لفلان على مابين كر شعير الى كر حنطة لزمه كر شعير وكر حنطة الا قفيز حنطة في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لزمه الكران جميعا * ولو قال لفلان على مال كثير ذكر الناطفي رحمه الله تعالى أنه يلزمه مائتا درهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الا أن يقر بأكثر من ذلك وبأقل من مائتي درهم لايقبل قوله وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لايصدق في أقل من عشرة وقال محمد رحمه الله تعالى يلزمه مائتان * ولو قال لفلان على مال لاقليل ولا كثير يلزمه مائتان * ولو قال لفلان على غير ألف قال محمد رحمه الله تعالى يلزمه ألفان * ولو قال غير ألفين كان عليه أربعة آلاف * رجل قال لفلان (١٨ فتاوى - ثالث) على مثل مالهذا الآخر ولم يكن أقر في مجلسه قبل هذا الكلام للثاني بشيء روي عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال يقر لكل واحد منهما بما شاء فان أقام الاول بعد ذلك بينة أن له على المقر ألف درهم لم يستحق الثاني ألفا وكان له أن يقر للثاني بما شاء * رجل قال لفلان على ألف وعبد روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال يفسر في الالف بما شاء * ولو قال ألف وشاة أو ألف وبعير أو ألف وثوب أو ألف وفرس فهي ثياب وأغنام وأبعرة ولا يشبه هذا بني آدم لان بني آدم لايقسم * وكذا لو قال على ألف وثوبان * فان قال ألف وثلاثة أثواب كان الكل ثيابا وكذلك هذا في جميع مالايكال ولا يوزن * ولو قال على ألف ودرهم أو على ألف ودرهمان أو ألف وثلاثة دراهم كان الكل دراهم وكذلك في جميع مايكال أو يوزن أو يعد مثل الجوز والبيض والفلوس * وذكر في الاصل أن في الالف والشاة

والالف وقفيز حنطة والالف ودرهم كان كله دراهم قال وهذا استحسان * ولو قال لفلان على عشرة ودانق أو عشرة وقيراط كان القيراط والدانق من الفضة * رجل قال لفلان على درهم فوق درهم يلزمه درهمان * ولو قال عشرة دراهم فى عشرة دنانير لا تلزمه الدنانير * ولو قال لفلان على دينار أو درهم يلزمه الاقل فان كذبه المدعى وادعى الدينار لا يلزمه شئ * ولو قال لفلان على ألف درهم بيض أو سود يلزمه الاقل * وكذا لو قال ألف درهم أو نصفها ولو قال على درهم ودينار لزماه * ولو قال على درهم أو دينار وكر حنطة لزمه الكر ويخير فى الاولين * وكذا لو قال درهم ودينار أو كر حنطة وكر شعير لزمه الاول والرابع ويخير فى الثانى والثالث * ولو قال لفلان على درهم صغير فهو على درهم بوزن سبعة * وكذلك لو قال مائة درهم صغار وكذا لو قال فلس أو دينير أو رطيل فهو على التام وكذا لو قال درهم كبير أو عريض أو طويل فهو على وزن سبعة

قال محمد رحمه الله تعالى الدراهم عندنا فى بلادنا كلها على وزن سبعة لا ينقص ولا يزيد الا أن يبين زيادة اونقصا يعرف فى الوزن موصولا * ولو قال على درهم وزنه نصف درهم يصدق فيما قال * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى لو قال ببغداد على ألف مروزية كان عليه ألف بوزن بغداد مروزية لان المروزية بيان الوصف والوزن ينصرف الى وزن البلد الذى أقر فيه * وكذا لو أقر ببغداد بكر حنطة مروزية يعتبر كر بغداد * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى لو قال لفلان على شئ من دراهم أو من الدراهم عليه ثلاثة دراهم * رجل قال عندى لفلان ألف درهم عارية كان اقرارا بالقرض وكذلك كل ما يكال أو يوزن لان اعارة ما لا يمكن الانتفاع به الا باتلافه يكون قرضا * رجل أقر لرجل بجذع فى داره كان عليه قيمته وكذلك الاقرار بكل شئ لا يمكنه تسليمه يكون اقرارا بالقيمة * رجل قال لفلان على حق ثم قال عنيت به حق الاسلام لا يصدق ولو

* رجل فى يده جارية وولدها فقال ان الجارية لفلان لا يدخل فيه الولد * ولو أقام البينة على جارية أنها له يستحق أولادها * وكذا لو قال هذا العبد ابن أمتك أو هذا الجدى من شاتك لا يكون ذلك اقرارا بالعبد وكذلك بالجدى فى رواية * ولو قال هذه الحنطة من زرع كان فى أرض فلان أو من زرع حصل من أرضه فهو اقرار بالحنطة * وكذا لو قال هذا الزبيب من كرم فلان أو هذا التمر من نخل فلان * أو قال لصوف فى يده هذا من غنم فلان أو هذا اللبن أو هذا السمن أو هذا الجبن من شاة فلان كان اقرارا بذلك لصاحب الغنم * ولو قال لفلان حق فى هذه الدار ثم فسره بالجذع أو بالباب أو بالبناء لا يصدق فى ذلك * وكذا لو قال لفلان حق فى هذا البستان ثم فسره بالثمر أو بالنخل لا يصدق الا أن تكون النخلة بأصلها * وكذا لو قال لفلان حق فى هذه الارض ثم فسره بالاجارة أو بالسكنى * رجل أقر لرجل بحائط

دوارة لا يجوز الا أن يبين ذلك على وجه العيب كذا فى الذخيرة * ولو اشترى دارا واشترط مع الدار الفناء لا يجوز باع أرضا وشرط ان أحدث المشترى فيها حدثا فاستحقت فالبائع ضامن للمشترى بذلك لا يجوز لان البائع لا يضمن الحفر وما شا كله وانما يضمن البناء والغرس والزرع كذا فى محيط السرخسى * ولو اشترى جارية على انها تخبز كل يوم كذا أو تكتب كل يوم كذا لا يجوز كذا فى الخلاصة * باع زرعا وهو بقل على ان يرسل المشترى فيه دوابه جاز استحسانا وعليه الفتوى وفى القياس يفسد وبه أخذ بعض المشايخ كذا فى فتاوى قاضيخان * اشترى أرضا على أن خراجها على البائع فالبيع فاسد ولو شرط البعض على البائع أن شرط عليه شيأ من خراج الاصل فكذلك وان شرط عليه زائدا على خراج الاصل جاز * اشترى أرضا على ان خراجها ثلاثة دراهم ثم ظهر أنه اربعة أو قال أربعة ثم ظهر أنه ثلاثة فالبيع فاسد هذا اذا كان علم ذلك فان لم يعلم فالبيع جائز والمشترى بالخيار ان شاء قبلها بخراجها كلها وان شاء تركها ولو اشترى الارض الخراجية بغير خراج أو أرضا بغير خراج اشتراها مع الخراج بان كان للبائع أرض خراجية وضع خراجها على هذه الارض فباعها وعلم المشترى ذلك فالبيع فاسد كذا فى الخلاصة * اشترى عبدا على أن تكون سرقته على البائع أبدا أو جنونه عليه الى أن يستهل الهلال فجن قبل أن يستهل الهلال فرده على البائع فلم يقبضه البائع فهلك عند المشترى قالوا البيع بهذا الشرط فاسد فاذا رده على البائع بحيث تناله يده فقد برئ منه ولا شئ للبائع عليه كذا فى فتاوى قاضيخان * سئل القاضى الامام ركن الاسلام على السعدى عن أرض خراجها عشرة باعها مالكها مع خراج خمسة عشر زاد عليها من خراج أرض أخرى قال البيع فاسد وكذا فى جانب النقصان فسئل وان لم يعلم مقدار أصل الخراج على هذه الارض واختلف البائع والمشترى فى المقدار فادعى المشترى أقل وادعى البائع أكثر هل ينظر الى خراج مثل هذه الارض فى تلك القرية واذا أراد المشترى أن يحلف البائع ما يعلم أن أصل خراج هذه الارض كذا له ذلك فقال الخصم فى الخراج نائب السلطان فسئل وما قوله ان كانت البلدة خراجية الا انه لا يعلم كيف وضع أصل الخراج غير أنهم يوزعون الخراج على الشرب بذلك جرى العرف بينهم فى القديم فباع رجل أرضا بغير خراج أو بخراج قليل هل يجوز فقال هذا عرف مخالف لحكم الشرع كذا فى الذخيرة * اشترى أرضا على أن البائع يتحمل خراجها فقبضها المشترى فأخذها الشفيع بالشفعة ظنا منه أن البيع بهذا الشرط جائز ثم ظهر له أنه كان فاسدا قال القاضى الامام أبو على النسفى رحمه الله تعالى البيع فاسد وفى البيع الفاسد لا يثبت للشفيع حق الشفعة ما لم يبطل حق البائع فى الاسترداد فان كان الشفيع أخذها بتراضيهما كان ذلك بيعا مبتدأ فان شرطا فى الاخذ بالشفعة ان يتحمل البائع خراجها كان للشفيع أن يردها والا فلا كذا فى الظهيرية *

كان له الحائط بأصله من الارض * ولو أقر بشجرة عليها ثمر كان له الشجرة بثمرها * ولو أقر بنخيل كان له النخيل باصولها من الارض * وما بين النخيل من الارض لا يكون للمقرله * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان كانت متقاربة تمنع من الزراعة دخلت الارض في الاقرار والا فمواضع النخيل تدخل بقدر غلظها * رجل قال لرجل أنت في حل من مالي حيث وجدت تأخذ منه ماشئت كان ذلك على الدراهم والدنانير وقيل هو على العموم * رجل قال لغيره أقرضتني وأنا صبي أو نائم أو قبل ان أخلق كان باطلا * وكذا لو قال أنا ذاهب العقل وذهاب عقله معروف لا يصح اقراره اذا أقر * وشرط الخيار في اقراره لا يصح شرط الخيار فيه * بخلاف ما اذا أقر واستثنى موصولا * رجل أقر على نفسه بمائة درهم وأشهد شاهدين ثم أقر له بمائة درهم في موطن آخر وأشهد شاهدين فقال المقر هي مائة وقال الطالب هي مائتان قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى هذه مسئلة ذكرها محمد رحمه الله تعالى في الاصل (١٣٩) وذكرها الخصاف رحمه الله تعالى في أدب القاضي وزاد على ما ذكر في الاصل وجعلها على وجوه وشوش في ذلك * فالحاصل أن هذه المسئلة على وجوه * اما ان أضاف اقراره الى سبب والسبب واحد أو مختلف * أو لا يضيف الى سبب فان أضاف الى سبب بأن قال له على ألف درهم من ثمن هذا العبد ثم أقر بعد ذلك في المجلس او في مجلس آخر ان عليه لفلان ألف درهم من ثمن هذا العبد والعبد واحد ففي هذا الوجه لا يلزمه الا مال واحد على كل حال في قولهم جميعا * وان كان السبب مختلفا بأن قال لفلان على ألف درهم من ثمن هذه الجارية ثم قال لفلان على ألف درهم من ثمن هذا العبد ففي هذا الوجه يلزمه المالان في قولهم سواء أقر بذلك في موطن واحد أو في موطنين * وان لم يضف الاقرار الى سبب لكن عقد على نفسه بالمال صكا فان كان الصك واحدا كان المال واحدا عند الكل * وان عقد على نفسه صكين كل صك بألف درهم وأشهد على ذلك لزمه المالان على كل حال واختلاف الصك يكون بمنزلة اختلاف السبب * وان لم يعقد صكا لكنه أقر مطلقا فان كان اقراره الاول عند غير القاضي بحضرة شاهدين واقراره الثاني عند القاضي يلزمه مال واحد * وكذا لو أقر أولا عند القاضي بألف وأثبت القاضي ذلك في ديوانه ثم أعاده الى القاضي في مجلس آخر فأقر بألف وادعى الطالب المالين والمطلوب يدعي أنه مال واحد كان القول قول المطلوب * وان كان الاقراران عند غير القاضي أو كان الاقرار الاول عند القاضي والثاني عند غيره فان كان أشهد على كل اقرار شاهدا واحدا فالمال واحد عند الكل كان ذلك في موطن أو موطنين * وان أشهد على اقراره الاول شاهدا واحدا وعلى الثاني شاهدين أو أكثر في مجلس آخر على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يكون المال واحدا * واختلف المشايخ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * والظاهر أن عنده يكون المال واحدا أيضا * وانما يتعدد المال عنده اذا تمت الحجة

* ولو اشترى بشرط (١) آنكه همسايكان باركشند البيع فاسد وكذا لو باع بشرط أن لا يؤخذ منه الجباية ولو اشترى على أن الجباية الاولى ليست على المشتري واتفقا على ذلك جاز البيع كذا في الخلاصة * اذا باع ولم يذكر الخراج ولم يجعله شرطا في البيع جاز ثم ينظر ان كان خراجها كثيرا مثل ما يعد ذلك عيبا في الناس يخير المشتري بسبب العيب وان لم يكن كذلك فلا خيار له كذا في فتاوى قاضيخان * واذا باع أرضا وقال ان خراجها كذا ثم ظهرت الزيادة ان كانت الزيادة شيئا يعده الناس عيبا فله الرد اذا اشترى دارا على انها حرة عن النوائب فاذا يطالب المشتري بالنوائب فله أن يردها على بائعها ان كان حيا وعلى ورثته ان كان ميتا وكذلك اذا اشتراها على أن قانونها نصف دانق فاذا هو أكثر فله أن يردها واذا باع حانوتا على أن غلتها عشرون فاذا هي خمسة عشر فان أراد بذلك أنها كانت تغل فيما مضى كذا فلا يفسد به العقد وان أراد بذلك أنها تغل في المستقبل فالعقد فاسد وان أطلق ولم يفسر ولم يرد به شيئا فالعقد فاسد هكذا في المحيط * باع أرضا على أن فيها كذا كذا نخلة فوجدها المشتري ناقصة جاز البيع ويخير المشتري ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك ولو باع دارا على أن فيها كذا كذا بيتا فوجدها المشتري ناقصة جاز البيع ويخير المشتري على هذا الوجه ولو باع أرضا على أن فيها كذا كذا نخلة عليها ثمارها فباع الكل بثمارها فان كان نخل فيها غير مثمر فسد البيع كما لو باع شاة مذبوحة فاذا رجلها من الفخذ مقطوعة فسد البيع كذا في فتاوى قاضيخان * واذا باع أرضا على أن فيها نخيلا وأشجارا فاذا ليس فيها نخيل وأشجار فالبيع جائز ويتخير المشتري واذا باع بنخيلها وأشجارها فهذا وما لو باعها على ان فيها نخيلا وأشجارا سواء وكذلك لو باع دارا بسفلها وعلوها فاذا لا علو لها كان للمشتري الخيار واذا قال بعتك هذه الدار بأجذاعها وأبوابها وخشبها فاذا ليس فيها أجذاع ولا أبواب ولا خشب فهو بالخيار وان كان فيها بابان وجذعان فلا خيار له وان كان فيها باب واحد أو جذع واحد فله الخيار * ولو قال بعتكها بما فيها من الاجذاع والابواب والخشب والنخيل فلم يجد شيأ من ذلك فلا خيار له اذا اشترى سيفا على انه محلى بمائة درهم فضة أو نعلا على انها مشركة بشراك أو خاتما على ان فصه ياقوت أو فصا على انه مركب فيه حلقة ذهب فاذا الاشراك الى آخره أو كانت هذه الاشياء كما شرطت فتلف الشراك وأشباه ذلك قبل القبض فالمشتري بالخيار في هذه الصور ان شاء أخذ الباقي بجميع الثمن وان شاء ترك الا اذا اشترى فصا على انه مركب في حلقة ذهب فلم توجد الحلقة فان في هذه الصورة البيع فاسد * والجملة في ذلك ان كل شئ يباع ويدخل غيره في البيع تبعا له من غير ذكر ذلك الغير فاذا بيع ذلك الشئ وشرط ذلك الغير معه في البيع

(١) أن الجيران يرفعون له الاحمال

على الاقرار الاول بأن كان عند القاضى أو بشهادة شاهدين أما اذا لم تتم فلا * وان أشهد على كل اقرار شاهدين عند غير القاضى ذكر الخصاف رحمه الله تعالى أن على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه المالان ان أشهد فى المجلس الثانى الشاهدين الاولين * وان أشهد غيرهما كان المال واحدا وبعض المشايخ رحمهم الله تعالى قالوا اذا كان ذلك فى موطنين وأشهد على كل اقرار شاهدين عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه المالان جميعا سواء أشهد على اقراره الثانى الاولين أو غيرهما * وقال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى هكذا ذكر الخصاف رحمه الله تعالى والظاهر أن الخلاف بينهم فيما اذا كان الاقراران فى موطنين * فأما اذا كانا فى موطن واحد يكون المال واحدا * وروى عن محمد رحمه الله تعالى قال على قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه المالان جميعا على كل حال اذا أشهد على كل اقرار شاهدين غير أنه استحسن وقال يلزمه مال واحد اذا (١٤٠) كان فى موطن واحد * وذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى ان فى الموطن الواحد يلزمه مال واحد عند الكل * فان جاء بشاهدين على اقراره بألف ثم جاء بشاهدين آخرين على اقراره بألف ولا يدرى أن ذلك كان فى موطن أو فى موطنين نسى الشهود ذلك فهما مالان الا أن يعلم أنه كان فى موطن واحد * وقال أبو بكر الرازى رحمه الله تعالى فى هذه الصورة يلزمه مال واحد * وان شهد شاهدان على ألف سود وشاهدان على ألف بيض فهما مالان * ولو أقر بألف درهم ومائة دينار فى موطن ثم أقر فى هذا الموطن أو فى هذا المجلس بألف درهم ذكر فى اختلاف زفر و يعقوب رحمهما الله تعالى أنه يلزمه ألف درهم ومائة دينار فى قول أبى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله تعالى * ولو قدم رجلا الى القاضى وادّعى عليه ألفا فأقر بها ثم اعاده الى القاضى فى مجلس آخر وادّعى عليه خمسمائة فأقر بها فقال الطالب قد أقر لى بألف وخمسمائة وقال المطلوب انما له على الف درهم فالقول قول المطلوب * وكذا لو ادّعى عليه فى المجلس الثانى الفين فأقر بها فادّعى الطالب ثلاثة آلاف وقال المطلوب انما له على الفان كان القول قول المطلوب و يكون اقراره الثانى قالوا للخروج عن موجب اقراره الاول وايجاب الزيادة فتلزمه الزيادة و يجب عليه الفان * رجل جاء بشاهدين على رجل بألف درهم وجاء المطلوب بشاهدين بالبراءة عن الف درهم فهذا على وجوه ثلاثة * احدها أن يكون المال مؤرخا والبراءة كذلك او لا يكون احدهما مؤرخا او كان احدهما مؤرخا والآخر لا يكون * ففى الوجه الاول ان كان تاريخ البراءة بعد تاريخ المال يقضى بالبراءة لانه لا يدعى عليه الا مالا واحدا وقد ثبتت البراءة عن الف درهم فانصرفت البراءة الى ذلك المال وان كان تاريخ صك المال بعد تاريخ البراءة يقضى بالمال لان البراءة السابقة لا تعمل فى الدين اللاحق * وان لم يكن احدهما مؤرخا يعمل بالبراءة لان البراءة تكون عن الدين الواجب وليس ههنا دين آخر وكذا لو

ووجد ذلك الشئ ولم يوجد ذلك الغير فالمشترى بالخيار ان شاء أخذ ذلك الشئ بجميع الثمن وان شاء ترك * وكل شئ يباع ولا يدخل غيره فى بيعه تبعا له من غير ذكر فاذا بيع ذلك الشئ وشرط غيره معه فى البيع ولم يوجد ذلك الغير فالمشترى يأخذ ذلك الشئ بحصته كذا فى المحيط * باع ثوبا على أنه مصبوغ بالصفر فاذا هو أبيض جاز البيع و يخير المشترى كما لو باع دارا على ان فيها بناء فاذا لا بناء فيها جاز البيع و يخير المشترى بخلاف ما لو اشترى ثوبا على انه أبيض فاذا هو مصبوغ بالصفر كان فاسدا كما لو باع دارا على أن لا بناء فيها وكان فيها بناء يفسد البيع كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو باع دارا على أن بناءها آجر فاذا هو لبن ذكر فى التجريد انه فاسد كذا فى الخلاصة * وكذا لو باع ثوبا على انه مصبوغ بالعصفر فاذا هو مصبوغ بالزعفران فسد البيع ولو اشترى كرباسا على أن سداه ألف فاذا هو ألف ومائة يسلم اليه الثوب ولو اشترى على انه سداسى فاذا هو خماسى خير المشترى ان شاء أخذ بجميع الثمن وان شاء ترك كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا قال بعتك هذا الثوب القز أو الخز وكان مختلطا فان كان السدى مما شرط واللحمة من غيره فالبيع باطل وان كانت اللحمة مما شرط فالبيع جائز و يخير المشترى فى فصل القز وفى الخز لا خيار للمشترى ان كانت اللحمة خزا والسدى من غيره * قال بشر سألت أبا يوسف رحمه الله تعالى عن رجل اشترى من آخر ثوبا على انه كتان فاذا ثلثه قطن فله أن يرده وان قطعه لم يرجع بشئ ولو كان أكثره قطنا فالبيع فاسد كذا فى المحيط * اشترى سويقا على انه لته بمن من السمن وتقابضا والمشترى ينظر اليه فظهر انه لته بنصف من جاز البيع ولا خيار للمشترى كما لو اشترى صابونا على انه متخذ من كذا كذا جرة من الدهن ثم ظهر انه اتخذ من أقل من ذلك والمشترى كان ينظر الى الصابون وقت الشراء جاز البيع من غير خيار وكذا لو اشترى قميصا على انه متخذ من عشرة أذرع وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشترى ولو باع من آخر ابريسما فوزنه البائع على المشترى فذهب به المشترى ثم جاء بعد مدة قال وجدته ناقصا ان كان يعلم أنه انتقص من الهواء لا شئ على البائع وكذا لو كان النقصان مما يجرى بين الوزنين وان لم يكن النقصان من الهواء ولا مما يجرى بين الوزنين فان لم يكن المشترى أقر انه كذا منا فله أن يمنع حصة النقصان ان كان لم ينقده الثمن وان كان نقده رجع عليه بذلك وان كان المشترى أقر أنه قبض كذا منا ثم قال وجدته أقل من ذلك فليس له أن يمنع من البائع شيأ من الثمن ولا يسترده * رجل باع حبا من طعام ثم ظهر النصف تبنا فانه يأخذه بنصف الثمن بخلاف ما لو اشترى بترا من حنطة على انه عشرة أذرع فوجده أقل يخير المشترى ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك وكذا لو اشترى كتابا على انه كتاب النكاح من تأليف محمد رحمه الله تعالى فاذا هو كتاب الطلاق أو كتاب الطب أو كتاب النكاح لا من تأليف محمد رحمه الله تعالى

كان تاريخهما سواء يعمل بالبراءة وان كان صك المال مؤرخا والبراءة غير مؤرخة او على العكس يعمل بالبراءة لان البراءة تكون بعد الوجوب عادة * ولو كان لرجل على رجل صكان كل صك بألف درهم وتاريخ الصكين مختلف وفي يد المطلوب براءة عن ألف درهم في صك وبراءة عن خمسمائة في صك فقال له المطلوب كان لك على ألف درهم وقد أخذت مني ألفا وخمسمائة وقال الطالب كان لي عليك ألفان ولم أقبض منك شيأ فان المطلوب يبرأ عن ألف وخمسمائة ويرجع الطالب عليه بخمسمائة تمام الالفين وحجج البراءة تكون على قياس حجج المال * وفي كل موضع كان المال واحدا كانت البراءة واحدة * وفي كل موضع يقضي بالمالين يقضي بالبراءتين * واختلاف صك المطلوب يوجب اختلاف البراءة * وفي مسئلتنا ثبتت البراءة عن ألف وخمسمائة فيبقى خمسمائة * رجل قال لفلان على ألف درهم ثمن خمر او خنزير يلزمه المال ولا يصدق في السبب اذا كذبه المدعي في السبب وصل ذلك أو فصل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وكذا لو قال على ألف درهم من القمار * وكذا لو قال لفلان على ألف درهم من ثمن متاع اشتريته ولم أقبضه قال ذلك موصولا أو مفصولا لا يصدق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويلزمه المال * ولو قال لك على ألف درهم من ثمن العبد الذي في يدك فان صدقه الطالب في ذلك سلم العبد اليه وأخذ منه الالف * ولو قال الطالب العبد الذي في يدك عبدي لم أبعكه وانما بعتك غيره لا تجب الالف على المقر * وذكر هذه المسئلة في موضع آخر أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وهو قول صاحبيه رحمهما الله تعالى وهو الصحيح * واذا حلفا لزم المال على المقر * ولو أن رجلا قال ابتعت من فلان شيأ بألف درهم ثم قال لم أقبضه كان القول قوله وقد مرت هذه المسئلة * رجل قال لفلان عندي ألف درهم وديعة ثم قال ذلك موصولا لم أقبضها كان ضامنا للالف * وكذا لو قال له على ألف درهم قرض ثم قال لم أقبضها قال ذلك موصولا أو مفصولا لا يصدق * رجل أقر أنه باع عبده هذا من فلان بألف درهم فقال فلان ما اشتريته منك بشيء ثم قال بلى قد ابتعته منك بألف درهم وقال البائع ما بعتكه كان القول قول المشتري وله أن يأخذ العبد بألف درهم لان البائع أقر بالبيع أولا وبانكار المشتري بعد اقرار البائع لم يبطل ذلك البيع بدليل أن البائع ان أقام البينة على ما ادعى بعد جحود المشتري تقبل بينته ويقضي له بالثمن وان لم يكن له بينة وأراد استحلاف المشتري كان له ذلك فاذا لم يبطل البيع بجحود المشتري فاذا عاد المشتري الى التصديق فقد عاد والبيع قائم تم البيع * ولو كان البائع بعدما جحد المشتري قال للمشتري صدقت لم تشتره مني ثم قال المشتري قد اشتريته لا يقبل قول المشتري لانهما لما جحدا البيع انفسخ البيع بينهما * ألا ترى أن البائع لو أقام البينة على البيع في هذه الصورة وأراد استحلاف المشتري لا تقبل بينته ولا يحلف خصمه * رجل أقر أنه باع عبده من فلان ولم يذكر الثمن ثم جحد صح جحوده لان اقراره

قالوا يجوز البيع لان الكتاب هو السواد على البياض وذلك جنس واحد وانما تختلف أنواعه وهو لا يمنع الجواز * ولو اشترى شاة على أنها نعجة فاذا هي معز جاز البيع ويخير المشتري * ولو اشترى بعيرا على انه خراسي فلم يجده خراسيا كان له أن يرده كذا في فتاوى قاضيخان * واذا باع شخصا على انه جارية فاذا هو غلام فلا بيع بينهما وهذا استحسان أخذ به علماؤنا والاصل في هذه المسئلة وما يجانسها ان الاشارة مع التسمية متى اجتمعتا في العقد فوجد المشار اليه على خلاف المسمى ان كان الخلاف من حيث الجنس فالبيع باطل حتى ان من باع فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج كان البيع باطلا وان كان المشار اليه من جنس المسمى الا انه يخالفه في الصفة فالعقد جائز وللمشتري الخيار اذا رآه كما لو اشترى فصا على انه ياقوت أحمر فاذا هو أصفر كذا في المحيط * اشترى قلنسوة على ان حشوها قطن ففتقها المشتري فوجد المشتري صوفا اختلفوا فيه قال بعضهم يفسد البيع فيردها المشتري ويرد معها نقصان الفتق وقال بعضهم يجوز البيع ويرجع بالنقصان وهذا أصح هكذا في الظهيرية * ولو باع جبة على ان ظهارتها كذا وبطانتها كذا وحشوها كذا فوجد الظهارة على ما شرط والبطانة والحشو على خلافه فالبيع جائز ويتخير المشتري وان كانت الظهارة من غير ما شرط فالبيع باطل * واذا باع قباء على ان بطانته هروي فاذا هي مروي فالبيع جائز ويتخير المشتري وكذلك اذا قال حشوه قز فاذا هو قطن كذا في المحيط * اشترى أرضا ثم امتنع عن ايفاء الثمن وقال اشتريتها على أنها جريبان فاذا هي أنقص وقال البائع بعتها كما هي وما شرطت لك شيأ كان القول قول البائع في انكار الشرط مع يمينه * باع حمارا (١) وقال بآن شرط ميفروشم كه غارتي است كان للمشتري أن يرد وكذا لو قال أبيعك على أن لا ترجع علي بالثمن عند الاستحقاق كان البيع فاسدا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى جارية ثيبا على أن البائع لم يكن وطئها ثم بان ان البائع كان وطئها لزم البيع ولا يكون للمشتري ولاية الرد كذا في الظهيرية * ولو اشترى جارية على انها بكر فاذا هي غير ذلك فلو قال المشتري لم أجدها بكرا وقال البائع بعتها وسلمتها وهي بكر فذهبت القول قول البائع مع اليمين ويحلف لقد بعتها وسلمتها وهي بكر ولم يذكر انه يريها النساء وذكر في كتاب الاستحسان انه يريها النساء كذا في الخلاصة * وفي نوادر ابن سماعة رجل اشترى من آخر سمكة على أنها عشرة ارطال ووزنها على المشتري فوجد في بطنها حجرا وزنه ثلاثة ارطال أو نحو ذلك والسمكة على حالها فالمشتري بالخيار ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك وان كان قد شواها قبل أن يعلم بذلك فاني أقوم السمكة على انها عشرة ارطال وأقومها وهي سبعة ارطال فيرجع بحصة ما بينهما وان وجد في بطنها طينا أو ما اشبه ذلك مما تأكل السمكة لزمه

(١) اشتريه على انه منهوب

بالبيع بغير ثمن باطل * اذا أقر الرجل بالبيع وقبض الثمن ثم أنكر قبض الثمن وأراد استحلاف المشترى فى القياس لا يستحلف وهو قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان الاستحلاف يكون بعد الدعوى الصحيحة وهو متناقض * وفى الاستحسان يستحلف وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لان العادة جرت بالاقرار بقبض الثمن قبل القبض للاشهاد ويحلف الخصم بالله ماله عليك هذا المال * رجل أو امرأة أقر لرجل بثوب أو عبد على نفسه صح اقراره ويقضى عليه بقيمة عبد وسط فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى القول قول المقر فى القيمة * أبو يوسف رحمه الله تعالى حمل اقراره على سبب مشروع لوجوب العبد والثوب فى الذمة وهو النكاح وفى ذلك ينصرف الى الوسط ومحمد رحمه الله تعالى لم يعتبر السبب * ولو أقر على نفسه بدابة كان عليه قيمة أى دابة شاء فان جاء بدابة وقال هى هى كان القول قوله ان جاء بفرس أو برذون أو حمار أو بعير ولا يقبل قوله فى غير ذلك * ولو قال على ثوب هروى لفلان فجاء بثوب

هروى قبل ذلك منه عند الكل * ولو قال على ثوب ولم يسم فأى ثوب جاء به قبل منه غسيلا كان ذلك أو جديدا ثم لا يترك بعد ذلك حتى يعطى ثوبا آخر * رجل قال لفلان فى طعامى هذا كر حنطة ولم يبلغ طعامه كرا كان الكل له * رجل قال لغيره لك على أو على هذا الرجل الحر ألف درهم لا يلزمه شئ * ولو قال لك على أو على عبدى هذا ألف درهم فان لم يكن على العبد دين صح اقراره ويخير بين أن يوجب على نفسه أو على عبده * ولو قال لك على أو على فلان ألف درهم ثم مات فلان والمقر وارثه وترك مالا كان الاقرار لازما ان شاء كان عليه وان شاء كان فى مال الميت * ولو قال لك على ألف درهم لا بل على فلان كان المال على المقر * رجل قال لفلان شاة فى غنمى صح اقراره ويؤمر بالبيان

﴿فصل فى الاستثناء والرجوع عن الاقرار﴾ الاستثناء على نوعين استثناء من حيث القدر واستثناء من حيث الصفة * اذا أقر الرجل واستثنى ما ليس من جنس المقر به نحو أن يقول لفلان على دينار الا درهما فى القياس لا يصح الاستثناء وهو قول محمد رحمه الله تعالى وفى الاستحسان وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى ان كان المستثنى شيأ له مثل من جنسه كالكيلى والوزنى والعددى المتقارب بأن قال لفلان على دينار الا درهما أو قال الا قفيز حنطة أو الا مائة جوز صح الاستثناء ويطرح عن المقر من المقر به قدر قيمة المستثنى فان كانت قيمة المستثنى تأتى على جميع ما أقر به لا يلزمه شئ وان لم يكن المستثنى من جنس ما أقر به وليس له مثل من جنسه بأن قال لفلان على دينار الا ثوبا أو قال الا شاة لا يصح الاستثناء فى قولهم ويلزمه الدينار * وان كان المستثنى من جنس ما أقر به صح الاستثناء فى قولهم الا أن يستثنى جميع ما تكلم به فلا يصح الاستثناء * رجل قال لفلان على عشرة دراهم جياد الا خمسة

مشايخنا

البيع ولا خيار له * وقال محمد رحمه الله تعالى فيمن اشترى من آخر طستا على انه عشرة امناء فقبضه فاذا هو خمسة امناء فهو بالخيار ان شاء أمسكه بجميع الثمن وان شاء ترك وان حدث به عيب عند المشترى وأبى البائع قبوله لاجل العيب فانه ينظر الى الطست فان كانت قيمته على عشرة امناء عشرين وعلى خمسة امناء عشرة والعيب نقصه عن قيمته خمسة امناء درهما فانه يرجع على البائع بنصف الثمن لنقصان الوزن ويرجع أيضا بعشر الثمن لاجل العيب وذلك درهم كذا فى المحيط * اشترى بعيرا على أنه لا يصيح فوجده يصيح كان له أن يرده وهذا الجواب ظاهر فيما اذا كان يصيح زيادة على العادة بحيث يعد ذلك عيبا عند الناس كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو اشترى جارية على أنها لم تلد فظهر أنها كانت ولدت ولدا كان له أن يردها كذا فى الظهيرية * رجل قال لغيره بع عبدك من فلان بألف درهم على أن يكون الثمن على والعبد لفلان المشترى فى ظاهر الرواية لا يجوز هذا البيع ولو قال بع عبدك من فلان بألف درهم على أنى ضامن لك بخمسمائة درهم من الثمن جاز كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو اشترى ثوبا على انه نيسابورى فاذا هو بخارى أو عمامة على انها شهرستانية فاذا هى سمرقندية البيع فاسد كذا فى الخلاصة * اشترى جارية على أنها مولدة الكوفة فاذا هى مولدة البصرة يردها * اشترى ثوبا على انه هروى فاذا هو بلخى البيع فاسد عند أصحابنا الثلاثة * وفى نوادر بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا اشترى سفينة على انها ساج فاذا فيها غير الساج قال ان كان شيأ لا بد من أن يكون فلا خيار له وهى بجميع الثمن يريد بهذا أنه اذا استعمل فيها شئ من غير الساج لا يصلح ذلك الشئ الا من غير الساج ولو كان كل السفينة من غير الساج فلا بيع بينهما * وروى بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى رجل قال لغيره بكم هذا الثوب الهروى والثوب مصنوع صنع الهروى فقال بكذا فباعه قال قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو مثل الشرط أنه هروى وهو قولى يريد بهذا لو تبين انه مروى كان البيع باطلا كذا فى المحيط * اذا شرط الاجل فى المبيع العين فسد العقد وان شرط الاجل فى الثمن والثمن دين فان كان الاجل معلوما جاز البيع وان كان مجهولا فسد البيع * ومن جملة الآجال المجهولة البيع الى النيروز والمهرجان وقد ذكر محمد رحمه الله تعالى مسئلة النيروز والمهرجان فى الجامع الصغير وأجاب بالفساد مطلقا والصحيح من الجواب فى هذه المسئلة أنهما اذا لم يبينا نيروز المجوس أو نيروز السلطان فالعقد فاسد واذا بينا أحدهما وكانا يعرفان وقته لا يفسد العقد هكذا فى المحيط * ولم يجز بيع الى قدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف والجذاذ كذا فى الكافى * وان اشترى الى فطر النصارى وقد دخلوا فى الصوم جاز وقبل دخولهم فى الصوم لا يجوز فان أسقط الاجل الفاسد قبل مضيه ينقلب العقد جائزا استحسانا وعند زفر رحمه الله تعالى لا ينقلب جائزا والصحيح قولنا الان

زيوف قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يلزمه عشرة جياد ويرجع المقر على المقر له بخمسة زيوف * كما لو قال لفلان على عشرة دراهم الا قفيز حنطة فانه يلزمه عشرة دراهم ويحط عنه مقدار قيمة القفيز * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجب على المقر خمسة جياد ويصير مستثنى من العشرة خمسة جياد فلا يلزمه الا خمسة * ولو قال لفلان على عشرة دراهم الا خمسة ستوقة يلزمه عشرة جياد يطرح عنها قيمة خمسة ستوقة في قولهم * ولو قال لفلان على عشرة الا خمسة ستوقة كان عليه خمسة ستوقة وما بقي بعد الاستثناء يكون من الستوقة * رجل قال لفلان على ألف درهم من ثمن بيع أو قال من قرض وقال هو زيوف أو قال نبهرجة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يصدق في دعوى الزيوف والنبهرجة قال ذلك موصولا أو مفصولا الا أن في البيع يحلف البائع حال قيام السلعة * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يصدق في دعواه أنها زيوف أو نبهرجة اذا وصل (١٤٣) ولا يصدق اذا فصل بالسكوت ونحوه * وهو بمنزلة ما لو قال لفلان على ألف سود من ثمن بيع ولو قال لفلان على ألف درهم ولم يذكر السبب ثم قال هي زيوف أو نبهرجة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لم يذكر هذا في الاصل * واختلف فيه المشايخ قال بعضهم هو على الاختلاف الذي ذكرنا فيما اذا بين السبب * وقال بعضهم ههنا يصدق في دعوى الزيافة اجماعا * رجل قال قد قبضت من فلان ألفا ثم قال هي زيوف قبل قوله ولو قال هي ستوقة لا يقبل وان مات المقر قبل أن يقول شيأ بعد اقراره فقال وارثه هي زيوف لا يصدق * رجل قال لفلان عندي ألف درهم وديعة ثم قال هي زيوف يصدق وان مات المقر قبل أن يقول شيأ فقال وارثه هي زيوف لا يقبل قوله لانها صارت دينا بموته فلا يقبل قول الوارث * وفي المضاربة والوديعة والغصب اذا قال الوارث هي زيوف لا يقبل قوله * رجل قال لغيره أقرضتني ألفا زيوفا أو قال لفلان على ألف درهم زيوف من ثمن متاع قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه الجياد ولا يصدق في دعوى الزيافة اذا كذبه الخصم * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يلزمه الزيوف * وعلى هذا الخلاف اذا قال لفلان على ألف درهم من ثمن بيع أو قال من قرض الا أنها زيوف أو نبهرجة لا يصدق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يصدق اذا كان موصولا * ولو قال في هذه المسائل الا أنها ستوقة أو رصاص صدق في قول محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية أخرى لا يقبل قوله * ولو قال غصبت فلانا ألفا ثم قال هي زيوف أو نبهرجة قال ذلك موصولا أو مفصولا قبل قوله * وفي رواية أخرى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى القرض بمنزلة الغصب * وعنه في الغصب أنه لا يصدق اذا فصل كما في القرض الا أنها غير مشهورة * ولو أقر بالغصب ثم قال هي ستوقة

مشايخنا قالوا العقد موقوف فيظهر انه كان جائزا باسقاط المفسد وهكذا روى الكرخي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى نصا وهو الصحيح وأما سائر البياعات الفاسدة فروى الكرخي عن أصحابنا أنه ينقلب جائزا بحذف المفسد والصحيح أنه لا ينقلب جائزا كذا في محيط السرخسي * ولو باع مطلقا ثم أجل الثمن الى هذه الاوقات جاز كذا في النهر الفائق * وان أجله الى هبوب الريح فهو باطل وان قال في رجب اجلتك الى رجب فهو على الرجب القابل وان قال الى انسلاخه فالى انسلاخ هذا الرجب والبيع الى الميلاد فاسد هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب فان كان المراد ميلاد البهائم فالجواب على ما أطلق في الكتاب وان كان المراد ميلاد عيسى عليه الصلاة والسلام فما ذكر من الجواب محمول على ما اذا لم يعرف وقته كذا في المحيط * رجل اشترى متاعا بألف درهم الى عشرة أشهر على أن يعطيه الثمن أي نقد كان يومئذ كان البيع فاسدا * رجل باع عبدا بألف على أن ينقده كل أسبوع بعض الثمن حتى ينقده خمسمائة عند مضي الشهر كان فاسدا كذا في فتاوى قاضيخان * اذا اشترى مسكا وزنا فوجد فيه الرصاص فهو بالخيار ان شاء رد الرصاص وحط عن الثمن بقدر وزن الرصاص وان شاء ترك واذا اشترى سمنا وزنا فوجد فيه ربا قد قال محمد رحمه الله تعالى ان كان ربا قد يكون مثله في السمن ولا يعد عيبا لزمه بجميع الثمن وان كان يعد عيبا فان شاء أخذ بجميع الثمن وان شاء ترك وان كان مما لا يكون مثله في السمن فان شاء أخذه بحصته وان شاء ترك * رجل اشترى من آخر جراب ثياب هروية أو غيرها أو اشترى قوصرة تمر فلم يقبضها حتى عند البائع وأخرج الثياب من الجراب أو أخرج التمر من القوصرة ثم باع الجراب أو القوصرة وترك الثياب أو لم يبع الجراب أو القوصرة لكنه انتفع بهما قال المتاع والتمر لازم للمشتري ليس له أن يمتنع من الثياب والتمر لمكان الجراب والقوصرة كذا في المحيط * اشترى حبة لؤلؤ وشرط لها وزنا وتقابضا ثم وجدها ناقصة وقد استهلكها قال لا يرجع بشيء في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكنه استقبح ذلك وترك قياسه فيه لان نقصان اللؤلؤ يحط من الثمن شيأ كثيرا وجعل له أن يرجع بالنقصان وفي باب الاجارة وفي آخر كتاب الصرف اذا باع على أن وزنها مثقال فاذا هو مثقالان فالزيادة تسلم للمشتري بغير ثمن لان الوزن فيما يضره التبعيض بمنزلة الوصف كذا في الذخيرة * اشترى بستانا فيه نخل وشجر وشرط أنه عشرة أجربة وقبضه بغير مساحة فأكل ثمره سنين ثم وجده تسعة أجربة لم يرده ولم يرجع بشيء في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط * وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن اشترى أرضا فيها نخل وكرم على انها عشرة أجربة وأكل ثمرها سنين ثم تبين أنها خمسة أجربة قال تقوم هذه الارض وهي خمسة أجربة بكم تساوي ولو كانت عشرة أجربة في مثل حالها بكم تساوي فيرجع بفضل ما بينهما كذا في الذخيرة * رجل معه قفيزان من حنطة في زنبيل فباع قفيزا من رجل

أورصاص صدق اذا وصل ولا يصدّق اذا فصل * ولو قال أودعني فلان ألفا ثم قال هي زيوف أو نبهرجة قبل قوله وصل أم فصل * وان قال هي ستوقة أو رصاص صدق اذا وصل ولا يصدّق اذا فصل * رجل قال اشتريت هذا العبد من فلان بألف ستوقة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه الجياد * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال يصدّق ويفسد البيع * ولو قال لفلان على كرّ حنطة من ثمن بيع أو قرض ثم قال هي رديئة قبل قوله لان الرداءة لا تكون عيبا * وكذا في كل ما يكال أو يوزن سوى الدراهم والدنانير * ولو أقر بعشرة أفلس من ثمن بيع أو قرض ثم قال هي كاسدة لا يصدّق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يصدّق في القرض اذا وصل وفي البيع لا يصدّق في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى يصدّق ويلزمه قيمة المبيع اذا كان هالكا * ولو قال غصبت فلانا عشرة أفلس أو قال أودعني عشرة أفلس ثم قال هي من الكاسدة قبل قوله * المسلم اليه اذا أقر بقبض رأس مال السلم ثم ادّعى أنه زيوف ان كان أقر بقبض الجياد أو أقر بقبض حقه أو باستيفاء رأس المال أو باستيفاء الدراهم أو بقبض رأس المال لا يقبل قوله أنها كانت زيوفا وان كان أقر بقبض الدراهم ثم ادّعى الزيافة في القياس القول قول رب السلم والبينة على المسلم اليه * وفي الاستحسان القول قول المسلم اليه مع يمينه والبينة على رب السلم أنه أعطاه الجياد * ولو قال أسلمت الىّ عشرة دراهم في كرّ حنطة وقال لم أقبضها وقال رب السلم لا بل قبضتها ان قال المسلم اليه ذلك موصولا صدق قياسا واستحسانا وان فصل في الاستحسان لا يصدق ويلزمه المسلم فيه * وفي القياس صدق ولا يلزمه شئ وكذا لو قال أعطيتني ألفا أو أقرضتني ألفا أو أسلفتني ألفا ثم قال لم أقبض ان قال ذلك موصولا صدق قياسا واستحسانا * وان قال مفصولا لا يصدق استحسانا * ولو قال ذلك نقدتني ألفا أو دفعت الىّ ألفا وقال لم أقبضها لا يصدق في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى يصدق اذا وصل * ولو قال بعتني دارك بألف أو آجرتني أو تصدقت علىّ أو وهبت لي ولم أقبض قبل قوله وصل أم فصل * رجل في يديه دار وقال هذه الدار لفلان الا هذا البيت لبيت بعينه فانه لي أو قال فانه لفلان آخر فهو على ما قال لانه استثنى بعض ما تكلم به * وكذا لو قال الا ثلثها أو قال الا تسعة أعشارها * ولو قال هذه الدار لفلان وهذا البيت لي كان الدار للمقرّ له كلها لان هذا عطف * ولو قال هذه الدار لفلان ولكن هذا البيت لي أو قال وبناؤها لي أو قال هذه الارض لفلان ونخلها لي أو النخل بأصولها لفلان والتمر لي كان الكل للمقرّ له ولا يصدق المقر الا بحجة * وكذا لو قال هذه الدار لفلان الا بناءها فانه لي لا يصدق لان البناء تبع لا يتناوله اسم الدار مقصودا ولا يكون الاستثناء الا مما يتناوله اللفظ * وكذا لو قال هذا

بدرهم ولم يقبض حتى باع من آخر قفيزا منه بدرهم ثم هلك أحد القفيزين فالمشتري بالخيار فيه ان شاء أخذ كل واحد منهما نصف القفيز الباقي بنصف الثمن وان شاء ترك وان ترك أحدهما نصيبه فاراد الآخر أن يأخذ القفيز كله بدرهم فليس له ذلك الا أن يشاء البائع فان قبض المشتري الآخر قفيزا ولم يقبض الاول شيأ ثم ان المشتري الآخر ردّ ذلك القفيز على البائع بعيب بغير قضاء قاض فليس للمشتري الاول في القفيز المردود شئ انما له أن يأخذ القفيز الباقي أو يترك فان خلط البائع أحد القفيزين بالآخر انتقض بيع المشتري الاول وان لم يخلط البائع وكان قد ردّ عليه بعيب بقضاء قاض وليس بالقفيز الباقي عيب فاراد المشتري الاول أن يأخذ الباقي دون المردود وأبى البائع الا أن يأخذ نصف كل واحد منهما فذلك للبائع فلو هلك القفيز الباقي عنده وبقي المردود الذي به عيب فاراد المشتري الاول تركه فذلك له وان أراد أخذه كله فله ذلك وان شاء أن يأخذ نصفه ويترك نصفه فعل ولو كان القفيز الهالك هو المردود الذي به عيب والقفيز الباقي هو الاول الذي لم يكن به عيب فللمشتري أن يأخذ نصفه وليس له أن يأخذ كله فان سلم البائع كله فللمشتري أن يمتنع كذا في المحيط * رجل اشترى أرضا بشربها فاذا لا شرب لها فاراد المشتري أن يأخذ الارض بحصتها ويرجع على البائع بحصة الشرب من الثمن فله ذلك كذا في الذخيرة * اذا اشترى طعاما مكايلة وقبضه فانه لا يأكله ولا يبيعه ولا ينتفع به حتى يكيله وكذلك اذا كان البائع ابتاعه واكتاله من بائعه بحضرة المشتري لم يجزله أن يقتصر على ذلك الكيل ولا يبيع ولا يأكل حتى يكتاله ثانيا كذا في المحيط * ثم عامة المشايخ حملوا فيما اذا كان البائع قبل البيع والمشتري يراه أما اذا كاله بعد العقد فيجوز التصرف فيه وان لم يعد الكيل والوزن وعليه الفتوى كذا في التهذيب * وان كاله البائع بعد البيع عند غيبة المشتري اختلفوا فيه والصحيح انه يشترط كيل آخر كذا في التتارخانية * واذا اشترى من غيره حنطة مجازفة وباعها بعد ما قبضها من غير مكايلة فانه يكفي فيه كيل واحد وكذلك اذا استقرض من رجل كرّ حنطة على أنه كرّ ثم باعه مكايلة فانه يكفي كيل واحد إما كيل المشتري وإما كيل البائع المستقرض بحضرة المشتري * ولو اشترى حنطة مجازفة وباعها من غيره بعد ما قبضها مجازفة أو استفاد حنطة من أرضه أو بالهبة وباعها من غيره مجازفة أو ملك حنطة ثمنا على أنها كرّ وقبضها وباعها مجازفة قبل الكيل فهو جائز كذا رواه ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى واذا اشترى مكايلة وباعه من غيره مجازفة قبل أن يكيل هل يجوز ظاهر ما أطلق محمد رحمه الله تعالى في الاصل يدل على أنه لا يجوز * وذكر ابن رستم في نوادره أنه اذا باعه مجازفة قبل أن يكيله جاز ولو باعه مكايلة قبل أن يكيله لا يجوز فصار في المسئلة روايتان وكل جواب عرفته في المكيلات فهو الجواب في الموزونات كذا في المحيط * اذا اشترى من آخر ثوبا على أنه عشرة أذرع

كان له أن يبيعه وأن يتصرف فيه قبل الذرع واذا اشترى من آخر عدديا بشرط العدّ هل يجب اعادة العدّ لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل فى الكتب الظاهرة قالوا وقد ذكر الكرخى أن على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يشترط اعادة العدّ لاباحة التصرفات وعلى قولهما لايشترط وفى شرح القدورى أما المعدودات فيجب اعادة العدّ فى رواية وفى رواية لايجب وصحح القدورى هذه الرواية * اشترى طعاما مكايلة أو موازنة شراء فاسدا وقبض بغير كيل ثم باعه وقبضه المشترى فالبيع الثانى جائز وانما تعتبر اعادة الكيل فى البيعين الصحيحين كذا فى الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى اذا اشترى كرّا من طعام مكايلة بمائة درهم فاكتاله من البائع لنفسه ثم انه ولى رجلا بالثمن الاول لم يكن للمشترى أن يقبضه الا بكيل مستقبل وان كان المشترى الاول الذى باع من هذا الثانى اكتاله لنفسه بمحضر من المشترى فان اكتاله المشترى الثانى فوجده يزيد قفيزا ردّ الزيادة على المشترى الاول سواء كانت هذه الزيادة زيادة تجرى بين الكيلين أو زيادة لاتجرى فان ردّها المشترى الثانى على الاول ينظران كانت الزيادة مما يدخل بين الكيلين كانت الزيادة للمشترى الاول لايردّها على بائعه وان كانت الزيادة لاتدخل بين الكيلين ردّها المشترى الاول على بائعه فان وجده المشترى الثانى ناقصا كان للمشترى الآخر أن يأخذ المشترى الاول بحصته سواء كان النقصان يدخل بين الكيلين أو لايدخل فان كان النقصان مما يدخل بين الكيلين يرجع المشترى الاول على بائعه وان كان مما لايدخل وثبت ذلك بالبينة أو بتصديق البائع يرجع بذلك وكذلك لو كان البيع الثانى مرابحة ولو كان المشترى الاول باع من الطعام قفيزا ودفعه الى المشترى ثم باع الباقى على انه كرّ بمثل ما اشتراه تولية فاكتاله الثانى فوجده كرا تاما فذلك جائز ولاخيار له لكن ثمن الكر ينقسم على أحد وأربعين قفيزا فما أصاب القفيز يسقط عن المشترى الثانى وذلك جزء من أحد وأربعين جزأ من الثمن ولزمه الباقى وعند محمد رحمه الله تعالى يخير ان شاء أخذ الكل بجميع الثمن وان شاء ترك ولو كان العقد الثانى مرابحة وباقى المسئلة بحالها فعلى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يخير المشترى ان شاء ردّه وان شاء أمسكه بجميع الثمن كذا فى المحيط * اشترى كرّا بمائة درهم على أنه أربعون قفيزا فاكتاله وتقابضا فابتل فصار خمسين فأفسده الماء ثم باع مرابحة أو تولية ولم يبين جاز وللمشترى منه أربعون قفيزا وبقيت له عشرة أقفزة وان باع هذه العشرة الزائدة مرابحة أو تولية باعها على خمس الثمن وهذا على قياس قولهما وعلى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لايبيع هذه العشرة مرابحة ولو أصابه الماء بعد الكيل الثانى قبل القبض أخذ المشترى كله بكل الثمن ان شاء كذا فى محيط السرخسى * رجل اشترى كرّ حنطة بمائة درهم على أنه أربعون قفيزا وكاله فاذا هو أربعون قفيزا فقبضه المشترى ثم تقايلا البيع ثم اكتاله البائع فاذا

البستان لفلان الا نخيلة بغير أصلها فانها لى أو قال هذا الخاتم لفلان الا فصه فانه لى أو قال هذا السيف لفلان الا حليته فانها لى لايصح الاستثناء وان كان موصولا ويكون الكل للمقر له الا أن يقيم المدّعى البينة على ما ادّعى * ولو قال هذه الدار لفلان ثم قال بعد ذلك لا بل لفلان آخر فهى للاول لانه أقرّ للاول فلا يصح رجوعه * واذا ولدت الجارية فى يد رجل وقال الجارية لفلان والولد لى فهو كما قال لان الاقرار بالجارية لايكون اقرارا بالولد * بخلاف ما تقدّم من البناء وغير ذلك * وكذلك سائر الحيوانات والثمار المحرزة فى الاشجار فهو بمنزلة ولد الجارية * ولو كان فى يده صندوق فيه متاع فقال الصندوق لفلان والمتاع لى أو قال هذه الدار لفلان وما فيها من المتاع لى كان القول قوله لان المتاع لايكون تبعا للدار والصندوق ولا يتناوله اسم الصندوق * ولو قال بناء هذه الدار لى وأرضها لفلان كانت الدار والبناء لفلان لان أول كلامه بناء هذه الدار لى غير معتبر لان الكل كان له قبل اقراره فيبطل بقى قوله أرض هذه الدار لفلان فيدخل فيه البناء * ولو قال هذه الدار لفلان لا بل لفلان فهى للاول لان الكلام الثانى رجوع عن اقراره فلا يصح * رجل أقر له انسان بالدين فأقر المقر له ان الدين لفلان وصدّقه فلان صح ويكون حق القبض للاول دون الثانى ولو أدّى الى الثانى برئ * رجل فى يديه دار أقر أنها لفلان لاحق لى فيها فقال المقر له ما كانت لى قط لكنها لفلان وصدّقه فلان فهى للثانى * رجل قضى له القاضى بدار فى يد رجل فقال بعد القضاء ما كان لى فيها حق قط لكنها لفلان وصدّقه فلان أنها ما كانت للمقر قط لاتكون للمقر

(فصل فى القبض والابراء)

رجل قال استوفيت جميع مالى على الناس من الدين لايصح اقراره * وكذا لو قال أبرأت جميع غرمائى لايصح الا أن يقول قبيلة فلان وهم يحصون فحينئذ صح اقراره وابراؤه وذكر الناطفى رحمه الله تعالى اذا أقر وصى الميت أنه قبض كل دين لفلان الميت على الناس ثم ادّعى غريم الميت أنى دفعت اليك كذا وكذا وقال الوصى ما قبضت منك شيأ وما علمت أنه كان للميت عليك شئ كان القول قول الوصى مع يمينه * ولو قامت البينة على أصل الدين لايلزم الوصى شئ لانه لم يقبض شيأ من رجل بعينه وكذا لو قال قد قبضت كل دين لفلان بالكوفة أو أضاف ذلك الى مصر أو سواد وكذا الوكيل بقبض الدين والوديعة والمضاربة فى ذلك سواء * رجل عليه دين فشهد أن الطالب أقر أن الدين الذى عليك لفلان لاتقبل شهادته * ووصى الميت اذا دفع ما كان فى يده من تركة الميت الى ولد الميت وأشهد الولد على نفسه أنه قبض تركة والده ولم يبق له من تركة والده قليل ولا كثير الا قد استوفاه ثم ادّعى فى يد الوصى شيأ وقال هذا من تركة والدى وأقام البينة قبلت بينته * وكذا لو أقر الوارث أنه قبض جميع ما على الناس من تركة والده ثم ادّعى على رجل دينا لوالده سمع دعواه * رجل قال هذا العبد

لاحد هذين الرجلين جاز و يحلف لكل واحد منهما * ولو قال هذا العبد لواحد من الناس لا يصح * رجل قال لغيره من بايعك بشئ فانا كفيل عنك بثمنه لم يجز * ولو قال من بايعك من هؤلاء وأشار الى قوم معينين معدودين فانا كفيل عنك بثمنه جاز

﴿فصل في اقرار المريض﴾

لا يصح اقرار المريض الذى مات فيه بقبض الدين من وارثه ولا من كفيل وارثه وان كانت الكفالة فى الصحة سواء كان المقبوض قائما فى يد الوارث أو لم يكن * وكذا لو أقر بالقبض من أجنبي تطوع عن وارثه بقضاء الدين * ولو أقر لوارث ثم خرج من أن يكون وارثا بأن أقر لاخ له ثم ولد له ابن ثم مات المريض صح اقراره * ولو أقر لمن لم يكن وارثا وقت الاقرار ثم صار وارثا له بسبب قائم وقت الاقرار نحو أن أقر لاخ له وله ابن فمات الابن ثم مات المريض لا يصح اقراره لانه صار وارثا له بسبب قائم وقت الاقرار ولو أقر لمن لا يكون وارثا له ثم صار وارثا له بسبب حادث بأن أقر لاجنبية ثم تزوجها ثم مات صح اقراره * بخلاف ما لو وهب لاجنبية ثم تزوجها فانه لا تصح هبته لان هبة المريض وصية والوصية للوارث باطلة * ولو أقر لمن كان وارثا وقت الاقرار ووقت الموت وخرج من أن يكون وارثا فيما بين ذلك بطل اقراره فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى ولا يبطل فى قول محمد رحمه الله تعالى * ولو أبرأ المريض غريمه بغير قبض فان أبرأ الوارث لا يصح ابراؤه كان الوارث أصيلا أو كفيلا * وان أبرأ الأجنبى فان كان الاجنبى كفيلا عن الوارث صح ابراؤه كانت الكفالة بأمره أو بغير أمره وان أبرأ الاجنبى ووارثه كفيل له لا يصح ابراؤه لان ابراء الاصيل ابراء الكفيل * ولو أن المريض قبض المال من وارثه الذى عليه دين أو من الذى تبرع عن الوارث بمعاينة الشهود جاز قبضه لانتفاء التهمة عن القبض المعاين * ولو أن رجلا وكل رجلا ببيع عبده فباعه الوكيل من وارث الموكل ثم مرض الموكل وأقر بقبض الثمن من وارثه أو أقر أن الوكيل قبض الثمن ودفعه الى الموكل لا يصدق * وان كان المريض هو الوكيل والموكل صحيح فأقر الوكيل أنه قبض الثمن من المشترى وجحد الموكل صدق الوكيل * ولو كان المشترى وارثا للوكيل والوكيل والموكل مريضان فأقر الوكيل بقبض الثمن لا يصدق لان مرض الوكيل يكفى لبطلان اقراره لوارثه بالقبض فمرضهما أولى * مريض عليه دين محيط بماله فأقر بقبض وديعة أو عارية أو مضاربة كانت له عند وارثه صح اقراره لان الوارث لو ادعى رد الامانة الى مورثه المريض وكذبه المورث يقبل قول الوارث * مريض عليه دين محيط بماله وله على رجل دين الصحة فأقر المريض باستيفاء ذلك الدين من مديونه صح اقراره * مريض أقر لامرأته بدين المهر صح اقراره الى مهر المثل وان أقر لها بمهر ألف درهم ثم قامت البينة بعد موته أن المرأة وهبت المهر من زوجها فى حال حياته هبة صحيحة قالوا لا تقبل البينة على الهبة اذا كان اقرار الزوج لها بالمهر فى

هو يزيد أو ينتقص قفيزا وتصادقا أن ذلك من نقصان الكيل أو من زيادة الكيل فالزيادة مع الاصل للبائع والنقصان عليه حتى لا يحط شئ من الثمن وكذلك لو أصابه الماء فازداد قفيزا ورضى به البائع فذلك كله له الا أن يكون لم يعلم به فله أن يرده بالعيب وتبطل الاقالة ويعود البيع الاول وكذلك ان كان رطبا وقت البيع وهو كر تام ثم جف وانتقص عند المشترى ثم تقايلا فاكتاله فانتقص وعلم أنه من الجفاف أو تصادقا عليه فذلك كله للبائع ولا يحط من الثمن شئ كذا فى المحيط * الاصل أن المبيع ان كان عينا مشارا اليه بيع بشرط الكيل فالزيادة الحادثة قبل الكيل للبائع وبعده للمشترى وان لم يكن المبيع عينا مشارا اليه فالزيادة الحادثة بعد الكيل قبل القبض وبعد القبض للمشترى * اذا اشترى طعاما على أنه قفيز بدرهم فابتل قبل الكيل ثم كاله فاذا هو قفيز وربع بسبب البلل فان شاء أخذ منه قفيزا وان شاء ترك وان ازداد بعد الكيل بمحضر من المشترى قبل القبض فالزيادة له ويخير لمكان البلل وان انتقص بعد الكيل أخذه بجميع الثمن ولو انتقص قبله أخذه بحصته من الثمن كذا فى محيط السرخسى * ولو كاله للمشترى بمحضر من المشترى فكان قفيزا فلم يقبضه المشترى حتى أعيد عليه الكيل فاذا هو يزيد أو ينقص قدر ما يكون بين الكيلين لزمه بجميع الثمن لان المعقود عليه تعين بالكيل ولم يظهر خطأ الكيل الاول حتى لو كانت الزيادة والنقصان قدر ما لا يجرى بين الكيلين ان كان زائدا رد الزيادة على بائعه وان كان ناقصا أخذه بحصته من الثمن فى الحالين جميعا كذا فى المحيط * واذا اشترى قفيزا من صبرة بدرهم فعزل البائع منها قفيزا وكاله للمشترى ولم يسلمه اليه فأصاب الصبرة والمعزول ماء وزاد كل قفيز ربعا فللبائع أن يعطى المشترى قفيزا لا غير من أى الطعامين شاء وللمشترى الخيار فى قبوله ولو نقص الصبرة والمعزول بأن كان نديا فجف كان له قفيز تام ولا خيار لواحد منهما * ولو اشترى قفيزا من صبرة فقبض قفيزا من جملتها ثم رده بعيب انتقض البيع * واذا تبايعا قفيزا بقفيز بأعيانهما فابتل أحدهما بعد الكيل قبل القبض فزاد ربعا فذلك للمشترى ويخير ولا يفسد البيع لمكان الزيادة ولو كانت الزيادة قبل الكيل يخير صاحب الطعام اليابس بين أخذ قفيز وبين الترك عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى * واذا تبايعا قفيزا من صبرة بقفيز بعينه وكال صاحب الصبرة قفيزا منها ولم يسلمه اليه حتى أصابها والمعزول ماء فصاحب القفيز اليابس بالخيار ان شاء أخذ قفيزا رطبا وان شاء ترك وعند محمد رحمه الله تعالى يفسد البيع ولو ابتل المعزول خاصة فعليه تسليم قفيز من اليابس ولا خيار لواحد منهما كذا فى محيط السرخسى

﴿الباب الحادى عشر فى أحكام البيع الغير الجائز﴾ البيع نوعان باطل وفاسد * فالباطل ما لم يكن محله مالا متقوما كما لو اشترى خمرا أو خنزيرا أو صيد الحرم أو الميتة أو دما مسفوحا فهو لا يفيد الملك * وأما

الفاسد

مرضه ثابتا * مريضة أقرت باستيفاء مهرها ان ماتت وهى منكوحته أو معتدته لا يصح اقرارها * وان لم تكن منكوحته ولا معتدته صح اقرارها * ولو قالت فى مرضها الامهر لى عليه ذكر الخصاف رحمه الله تعالى فى الحيل أنه يصح اقرارها * اذا أقر الرجل فى صحته أو مرضه الذى مات فيه أنه تزوج فلانة بألف درهم ثم جحد وصدقته المرأة فى النكاح فى حياته أو بعد موته فهو جائز ولها الميراث والمهر بقدر مهر المثل ولا يكون لها الزيادة على مهر المثل عند انكار الورثة * ولو أقرت امرأة فى صحة أو مرض أنها تزوجت فلانا بكذا ثم جحدت فان صدقها الزوج فى حياتها ثبت النكاح وجحودها بعد الاقرار باطل * وان صدقها الزوج بعد موتها لا يثبت النكاح فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا ميراث له منها * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يثبت النكاح كما فى الوجه الاول * واذا أقرت امرأة أنها تزوجت فلانا وهى أمة وقد كانت أمة معروفة ثم عتقت وقال الزوج لا بل كان النكاح بعد العتق أو قبل العتق فهما سواء ويصح النكاح كما لو أقر أحدهما أن النكاح كان فى عدة الغير أو فى نكاح الغير أو بغير شهود * أو تزوجها وتحته أربع نسوة أو أختها فى نكاحه أو فى عدته لا يقبل قول من يدعى هذه الموانع فان كان الزوج هو الذى يدعى ذلك يفترق بينهما باقراره ويكون ذلك بمنزلة الطلاق * بخلاف ما لو قال تزوجتك قبل أن تخلقى أو قبل أن أخلق أو قبل أن تولدى أو قبل أن أولد أو تزوجتك وأنا صبى فان ثم يكون القول قول من يدعى البطلان * رجل أقر لوارثه بشئ ومات ثم اختلف المقر له وبقية الورثة فقال المقر له كان الاقرار فى الصحة وقال بقية الورثة لا بل كان فى المرض كان القول قول من يدعى أنه كان فى مرضه فان أقاما جميعا البينة فبينة المقر له أولى * فان لم يكن للمقر له بينة وأراد استحلاف الورثة كان له ذلك * رجل قال فى مرضه هذا المال لقطة وليس له مال غير ذلك وكذبه الوارث قال محمد رحمه الله تعالى لا يصدق المريض ويكون الكل ميراثا * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو من ثلث ماله * رجل أعتق احد عبديه فى صحته ثم بين العتق المبهم فى مرضه فى كثير القيمة كان العتق من جميع ماله * رجل اشترى عبدا فى صحته بغبن فاحش على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم مرض فأجاز البيع أو سكت حتى مضت المدة ثم مات المريض كانت المحاباة من الثلث * رجل أقر فى مرضه بأرض فى يده أنها وقف ان أقر بوقف من قبل نفسه كان من الثلث كما لو أقر المريض بعتق عبده أو أقر بأنه تصدق به على فلان * وان أقر بوقف من جهة غيره ان صدقه ذلك الغير أو صدقه ورثته جاز فى الكل وان أقر بوقف ولم يبين أنه منه أو من غيره فهو من الثلث * رجل كاتب عبده فى مرضه وليس له مال غيره ثم أقر باستيفاء بدل الكتابة جاز من الثلث ويسعى المكاتب فى ثلثى قيمته * ولو باع المريض عينا من أعيان ماله من أجنبى ثم أقر باستيفاء الثمن صح من جميع

الفاسد وهو أن يكون بدلا ما لا كما لو اشترى بخمر أو خنزير أو صيد الحرم أو مدبر أو مكاتب أو أم الولد أو أدخل فيه شرطا فاسدا أو نحوه فانه ينعقد البيع بقيمة المبيع ويملك عند القبض كذا فى محيط السرخسى * واختلف المشايخ أنه مضمون أم أمانة قال بعضهم هو أمانة وقال بعضهم يكون مضمونا عليه كذا فى شرح الطحاوى * ويشترط أن يكون القبض باذن البائع وما قبضه بغير اذن البائع فى البيع الفاسد فهو كما لم يقبض وفى الزيادات اذا قبض المشترى المبيع فى البيع الفاسد من غير اذن البائع ونهيه فان قبضه فى المجلس يصح القبض استحسانا ويثبت الملك فيه للمشترى وان قبض بعد الافتراق عن المجلس لا يصح قبضه لا قياسا ولا استحسانا ولا يثبت الملك فيه للمشترى واذا أذن له بالقبض فقبض فى المجلس أو بعد الافتراق عن المجلس صح قبضه ويثبت الملك قياسا واستحسانا الا أن هذا الملك يستحق النقض ويكره للمشترى أن يتصرف فيما اشترى شراء فاسدا بتمليك أو انتفاع لكن مع هذا لو تصرف فيه تصرفا نفذ تصرفه ولا ينقض تصرفه ويبطل به حق البائع فى الاسترداد سواء كان تصرفا يحتمل النقض بعد ثبوته كالبيع وأشباهه أو لا يحتمل النقض كالاعتاق وأشباهه الا الاجارة والنكاح فانهما لا يبطلان حق البائع فى الاسترداد كذا فى المحيط * ولو أعتقه أو باعه المشترى أو دبره بطل حق الفسخ وكذا لو استولدها وتصير الجارية أم ولد للمشترى وعلى المشترى قيمة الجارية وهل يغرم العقر ذكر فى البيوع أنه لا يغرم وفى الشرب روايتان والصحيح أنه لا يضمن العقر وكذا لو كاتبه وعلى المشترى قيمته فان أدى بدل الكتابة وعتق تقرر على المشترى ضمان القيمة وان عجز ورد فى الرق ان كان ذلك قبل القضاء بالقيمة على المشترى فللبائع أن يسترد وان كان بعد ما قضى عليه بالقيمة لا سبيل على العبد للبائع ولو أوصى به صحت الوصية ثم ان كان الموصى حيا فللبائع حق الاسترداد وان مات بطل حقه فان الثابت للموصى له ملك جديد بخلاف الثابت للوارث بان مات المشترى شراء فاسدا فللبائع أن يسترده من ورثته وكذا اذا مات البائع فلورثته ولاية الاسترداد كذا فى البدائع * ولو قطع الثوب وخاطه أو بطنه وحشاه ينقطع حق البائع فى الفسخ هكذا فى محيط السرخسى * رجل اشترى ثوبا شراء فاسدا وقبضه وقطعه ولم يخطه حتى أودعه عند البائع فهلك ضمن المشترى نقصان القطع ولا يضمن قيمة الثوب كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو كان المبيع فضاء فبنى المشترى فيه بناء أو غرس أشجارا بطل حق الفسخ عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى لا يبطل كذا فى محيط السرخسى * الواجب فى البيع الفاسد القيمة ان كان المبيع من ذوات القيم والمثل ان كان مثليا وهذا اذا هلك عند المشترى او استهلكه أو وهبه وسلمه وينقطع حق الاسترداد للبائع وكذا لو رهن أو باع المشترى من آخر فلو افتك الرهن ورجع فى الهبة وعاد المبيع الى البائع بما يكون فسخا للبائع أن يسترد وهذا اذا لم يقض

ماله* رجل باع عبدا ثم أقر أنه كان حرا لا يصدق على المشتري ولا يبرأ المشتري عن الثمن* صبي أقر بالبلوغ وقاسم الوصي ان كان مراهقا صح اقراره وتجوز قسمته * ولو قال بعد ذلك لم أكن بالغا لا يقبل قوله فان لم يكن مراهقا بأن كان مثله لا يحتلم عادة لا يصح اقراره ولا تجوز قسمته فقبل اثنتي عشرة سنة لا يصح اقراره بالبلوغ البتة وبعد اثنتي عشرة سنة أيضا لا يصح اقراره لا محالة* وانما لا يصح اقراره اذا لم يكن بحال لا يحتلم مثله عادة* العبد المأذون اذا أقر بكفالة لا يصح اقراره لانه لا يملك الكفالة بمال فلا يصح اقراره* مريض أقر لوارثه بعبد فقال الوارث ليس العبد لي ولكنه لفلان الاجنبي وصدقه الاجنبي ثم مات المريض فالعبد للاجنبي ويضمن الوارث للمقر له قيمة العبد وتكون القيمة بينه وبين سائر الورثة* مريض أقر لاجنبي ثم مات المقر له ثم مات المريض ووارث الاجنبي المقر له من ورثة المريض لا يجوز ذلك الاقرار في قول أبي يوسف الاول وجاز في قوله الآخر وهو قول (١٤٨) محمد رحمه الله تعالى* وهو كما لو أقر المريض بعبد في يده أنه لفلان الاجنبي فقال الاجنبي هو لفلان وارث المريض لم يكن لي فيه حق على قول أبي يوسف الاول اقرار المريض باطل وعلى قوله الآخر اقرار المريض صحيح ويكون العبد للثاني والقول الثاني أقرب الى القياس وقوله الاول أحوط* مريض أقر لوارثه ولاجنبي بدين فاقراره باطل تصادقا في الشركة أو تكاذبا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى *وقال محمد رحمه الله تعالى اقراره للاجنبي بقدر نصيبه جائز اذا تكاذبا في الشركة وأنكر الاجنبي الشركة والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب القسمة

(فصل في قسمة الدار والعقار) قوم حضروا وطلبوا من القاضي قسمة العقار قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يقسم ما لم يقيموا البينة على الوفاة وعلى عدد الورثة وعلى أن العقار في أيديهم ميراث عن أبيهم* وقال صاحباه رحمهما الله تعالى القاضي يقسم ويشهد أنه قسمها باقرارهم كما تقسم العروض عندهما وان * ولو قالوا اشترينا هذا العقار من فلان وطلب بعضهم القسمة وأبى البعض فان القاضي يقسم باقرارهم عندهما وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية كما قالا وفي رواية لا يقسم كما لا يقسم في الميراث* ولو كان في الورثة صغير أو كبير غائب والدار في يد الكبار الحضور عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما مر لا يقسم وعندهما يقسم ويعزل نصيب الغائب والصغير ويشهد أنه قسم باقرارهم* وان كانت الدار أو بعضها في يد الغائب والصغير لا يقسم باقرارهم اجماعا* وكذا لو كانت في يد مودع الغائب* ولو أقام الكبار البينة على أصل الميراث وعدد الورثة وبعض الورثة صغار يقسم القاضي بين البالغين الحاضرين وينصب القاضي من يحفظ نصيب الغائب والصغير* ولو كان البالغ الحاضر واحدا وطلب القسمة من القاضي فان القاضي لا يجيبه الى ذلك * ولو جاء هذا البالغ مع صغير نصب القاضي عن الصغير من يقسم ويأمره بالقسمة

القاضي بالقيمة فان قضى ليس له حق الاسترداد كذا في الخلاصة* وان كان المبيع قائما في يد المشتري لم يزد ولم ينقص فانه يرد على البائع ويفسخ البيع فيه الا أن الفساد ان كان قويا دخل في صلبه وهو البدل أو المبدل فكل واحد منهما يملك فسخه في حضرة صاحبه عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يملك بحضرة صاحبه وبغير حضرة صاحبه واذا لم يكن الفساد قويا دخل في صلبه وانما دخل الفساد بشرط فيه منفعة لاحد المتعاقدين فكل واحد منهما يملك فسخه قبل القبض وأما بعد القبض فالذي له الشرط يملك فسخه بحضرة صاحبه ولا يملك الآخر ولو ازداد المبيع في يد المشتري فلا يخلو اما أن تكون متصلة أو منفصلة وكل واحد منهما على ضربين اما أن تكون متصلة متولدة من الاصل كالحسن والجمال وانجلاء بياض أو غير متولدة كالصبغ في الثوب والسمن في السويق والبناء في الساحة والمنفصلة متولدة من الاصل كالولد والعقر والارش والثمر والصوف أو غير متولدة من الاصل كالكسب والغلة والهبة والصدقة فان كانت متصلة متولدة من الاصل فانه لا ينقطع حق البائع عنه وان كانت متصلة غير متولدة من الاصل كالصبغ وغيره انقطع حق البائع عنه وتقرر عليه ضمان القيمة أو المثل ان كان من المثليات وكذلك لو كان قطنا فغزله أو غزلا فنسجه أو حنطة فطحنها انقطع حق البائع عنه وتحول الى القيمة أو المثل ولو كانت الزيادة منفصلة ان كانت متولدة من الاصل فانها لا تمنع الفسخ وله أن يردهما جميعا ولو كانت الولادة نقصتها يجبر النقص الواقع فيها بالحادث منها ولو هلكت هذه الزوائد في يد المشتري فلا ضمان عليه ويغرم نقصان الولادة ولو استهلك هذه الزوائد يضمن ولو هلك المبيع والزيادة قائمة فللبائع أن يسترد الزيادة ويأخذ من المشتري قيمة المبيع وقت القبض ولو كانت الزيادة منفصلة غير متولدة من الاصل فللبائع أن يسترد المبيع مع هذه الزوائد ولا يطيب له فان هلكت الزيادة في يد المشتري فلا ضمان عليه وان استهلكت فلا ضمان عليه أيضا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما يغرم ولو استهلك المبيع والزوائد قائمة في يد المشتري تقرر ضمان المبيع وتثبت الزيادة للمشتري وان انتقص المبيع في يد المشتري ان كان النقصان بآفة سماوية فللبائع أن يأخذ المبيع مع أرش النقصان وكذلك النقصان بفعل المشتري أو بفعل المعقود عليه فأما ان كان النقصان بفعل الاجنبي فالبائع بالخيار في الارش ان شاء أخذ من الجاني ولا يرجع على المشتري وان شاء اتبع المشتري ثم المشتري يرجع على الجاني ولو قتله الاجنبي فللبائع أن يضمن المشتري قيمته ولا سبيل له على القاتل والمشتري يرجع على عاقلة القاتل بالقيمة في ثلاث سنين ولو كان النقصان بفعل البائع صار مستردا حتى انه لو هلك في يد المشتري ولم يوجد منه حبس من البائع صار مستردا ويكون هلاكه على البائع وان وجد منه حبس ثم هلك بعده فانه ينظر ان هلك من سراية جناية البائع صار مستردا أيضا ولا ضمان على المشتري

* ضيعة ميراث بين خمسة واحد منهم صغير واثنان منهم غائبان واثنان حاضران فاشترى رجل نصيب أحد الحاضرين فطالب الشريك الحاضر بالقسمة من القاضي وأخبراه بالقصة فان القاضي يأمر شريكه بالقسمة ويجعل وكيلا عن الغائب والصغير لان المشترى قائم مقام البائع وكان للبائع أن يطالب الشريك بالقسمة فيثبت ذلك للمشترى وان كان الورثة كلهم كبارا وحضورا أقاموا البينة على ما ادعوا من وفاة الميت وغيره الا أن الدار كانت مشتركة بين الميت وأجنبي والشريك الاجنبي غائب لا يقسم حتى يحضر الغائب * ولو كان شريك الميت حاضرا وبعض ورثة الميت غائب وأقيمت البينة فان القاضي يقسم اذا كان شريك الميت أجنبيا * وان كان شريك الميت أخا الميت ورثاها عن أبيهما فمات أحد الاخوين وترك ورثة وأخو الميت غائب وأقام الحاضرون البينة قسمها القاضي بينهم ويعزل نصيب عمهم * ولو كانت الشركة بالشراء وبعض الشركاء غائب لا يقسم عقارا كان أو عروضا حتى يحضر الغائب فالحاصل أن العقار اذا كان بين قوم بالميراث وبعض الشركاء غائب وبعضهم حضور وطلب الحضور القسمة فان كانت في يد الحضور قسم القاضي بينهم وان كانت الشركة بينهم بالشراء لا يقسم حتى يحضر الكل * ولو كان أصل الشركة بالميراث فباع بعضهم نصيبه فحضر البعض قسم القاضي بينهم * وان كان أصل الشركة بالشراء فجرى فيها الميراث بأن مات واحد من المشترين لا يقسم القاضي بينهم وينظر في هذا الى أصل الشركة * أرض بين رجلين حضر أحدهما وأحضر الآخر وطلب القسمة فقال الشريك بعت نصيبي من فلان وأقام البينة على ذلك لدفع القسمة قالوا لا تقبل بينته لانه أقام البينة على فعل نفسه لابطال حق الغير * دار مشتركة بين رجلين نصيب أحدهما أكثر فطلب صاحب الكثير القسمة وأبى الآخر فان القاضي يقسم عند الكل * وان طلب صاحب القليل القسمة وأبى صاحب الكثير فكذلك وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى وعليه الفتوى * وفي البيت الصغير بين رجلين اذا كان صاحب القليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة فطلب صاحب القليل القسمة قالوا لا يقسم * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في الدار اذا طلب صاحب القليل القسمة لا يقسم أيضا وهو قول الكرخي والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي والقاضي الامام المنتسب الى اسبيجاب رحمهم الله تعالى كما في البيت الصغير * وذكر الخصاف رحمه الله تعالى دار بين رجلين نصيب كل واحد منهما بحال لا ينتفع به بعد القسمة وطلبا القسمة من القاضي فان القاضي يقسم وان طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر لا يقسم لان الطالب متعنت * وان كان ضرر القسمة على أحدهما بأن كان نصيب أحدهما أكثر ينتفع به بعد القسمة فطلب صاحب الكثير القسمة وأبى الآخر فان القاضي يقسم * وان طلب صاحب القليل لا يقسم * وحكي عن الخصاف رحمه الله تعالى عكس هذا

وان هلك لا من سراية جنايته فعليه ضمانه ويطرح حصة النقصان بالجناية ولو قتله البائع أو سقط في بئر حفرها البائع صار مستردا وبطل عنه الضمان هكذا في شرح الطحاوي * ولو اشترى جارية شراء فاسدا وقبضها وباعها وربح فيها تصدق بالربح ولو اشترى بثمنها شيأ آخر فربح فيه طاب له الربح كذا في السراج الوهاج * رجل اشترى دارا شراء فاسدا وقبضها فخربت خرابا فاحشا ثم خاصم البائع الى القاضي فقضى القاضي للبائع بقيمة الدار يوم قبض المشترى كان للشفيع أن يأخذها من المشترى بتلك القيمة * رجل اشترى عبدا شراء فاسدا وقبضه ثم أعتقه أو قتله وقيمته يوم القتل والاعتاق أكثر من قيمته يوم القبض كان عليه قيمته يوم القبض كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى من رجل عبدا بمكاتب أو مدبر أو بأم ولد وتقابضا ملك مشترى العبد العبد ومشترى المكاتب والمدبر وأم الولد لا يملكه وان قبضه باذن البائع وكذلك لو اشترى عبدا بمال الغير بغير اذن صاحبه ملك مشترى العبد العبد ولا يملك الآخر ما قبض حتى يجيز مالكه البيع وكذا لو اشترى من رجل عبدا بشرب أو بماء غير مرفوع في حوض أو نهر أو بئر أو اشترى بذرا غير محصود فهو على ما ذكرنا كذا في شرح الطحاوي * من اشترى جارية شراء فاسدا ليس له أن يطأها فان وطئها ولم يعلقها كان للبائع أن يستردها فاذا استردها ضمن المشترى عقرها للبائع واذا أعلقها يضمن قيمتها فاذا وجبت القيمة فعلى قول شمس الائمة السرخسي لا عقر عليه وعلى ما ذكره شيخ الاسلام في المسئلة روايتان على رواية كتاب البيوع لا عقر عليه وعلى رواية كتاب الشرب عليه العقر هكذا في المحيط * رجل اشترى أمة شراء فاسدا فلم يقبضها حتى أعتقها فأجاز البائع اعتاقه عتقت على البائع ولا شئ على المشترى * ولو اشترى عبدا شراء فاسدا فقال للبائع قبل القبض أعتقه عني فأعتقه البائع عنه (١) كان العتق عن البائع دون المشترى كذا في فتاوى قاضيخان * (٢) ولو اشترى عبدا شراء فاسدا وقبضه ثم قال البائع هو حر لم يعتق فان قال بعد ذلك هو حر لم يعتق أيضا ان كان الكلام الاول بغير محضر من المشترى أما اذا كان بحضرة المشترى عتق كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى

(١) قوله كان العتق عن البائع هذه رواية ضعيفة أو غلط من الكاتب والصواب أن العتق يكون عن المشترى وكذا الدقيق واللحم في المسئلة الآتية لانه بالامر يصير المشترى قابضا اقتضاء كما في الدر وغيره فتأمل اه مصححه بحراوى (٢) قوله ولو اشترى عبدا الى قوله كذا في محيط السرخسي عبارة القنية أخصر وأوضح ونصها على ما في البحر اعتاق البائع المبيع بعد قبض المشترى بغير حضرته باطل وبحضرته صحيح ويكون فسخا اه وهو تخصيص لقولهم ان اعتاقه باطل اه فتأمل اه مصححه بحراوى

* رجلان بينهما درهم صحيح وطلب أحدهما قسمه ان كان يضره الكسر لا يجبر الآبي على القسمة ولا يقسم الا أن يتفقا على القسمة * وان كان لا يضره الكسر يقسم القاضي بينهما * ولو كان بينهما زرع في أرضهما وطلبا قسمة الزرع دون الارض فان كان الزرع بقلا وشرطا تركه في الارض أو شرط أحدهما ذلك لا تجوز قسمة الزرع وان اتفقا على القلع جازت القسمة وان كان الزرع قد أدرك وشرط الحصاد جازت القسمة عند الكل * وان شرطا الترك أو شرط أحدهما فسدت القسمة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وتجوز في قول محمد رحمه الله تعالى * وكذلك طلع النخيل بين رجلين فأرادا قسمته دون النخيل ان شرطا الترك أو أحدهما فسدت القسمة وان اتفقا على الجذاذ في الحال جازت القسمة وان كان الثمر مدركا وشرطا الترك لا تجوز عندهما * وتجوز في قول محمد رحمه الله تعالى * ولو كان بين رجلين جناح أو ساباط فطلب أحدهما القسمة لا يقسم القاضي * وكذلك الحائط لا يقسم طولا ولا عرضا الا أن يتراضيا على ذلك * وكذا البئر والعين والرحى بين رجلين أو قناة أو نهر ولا أرض مع ذلك بينهما أراد أحدهما قسمته وأبى الآخر فانه لا يقسم بينهما لانه لا يحتمل القسمة * فان كان مع ذلك أرض ليس لها شرب من ذلك النهر والقناة يقسم الارض ويترك النهر والقناة على حالهما ولكل واحد منهما شرب به * وان كان يقدر كل واحد منهما على أن يجعل للارض شربا من موضع آخر أو كانت أراضي والانهار متفرقة فيما بينهم قسم ذلك كله فيما بينهم * ولو كان بين رجلين ثوب مخيط لا يقسم القاضي بينهم * ولو كان غير مخيط فاقتسماه طولا وعرضا جازت القسمة * والرقيق اذا كان بين اثنين فهو على وجوه ان كان مع الرقيق دواب أو عروض أو شيء آخر قسم القاضي الكل بينهم في قولهم وان لم يكن مع الرقيق شيء آخر فان كانوا ذكورا وأناثا لا يقسم في قولهم الا برضاهم * وان كان الكل ذكورا أو أناثا وليس مع الرقيق شيء آخر فطلب بعض الورثة قسمته وأبى البعض أو أبى أحد الورثة لا يقسم بينهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجبرهم على ذلك وقال صاحباه رحمهما الله تعالى يقسم ويجبرهم على القسمة * والعبد الواحد والدابة الواحدة يباع ويقسم ثمنها لانهما لا تحتمل القسمة * وكذلك كل ما يكون في تبعيضه ضرر * واذا مات الرجل وترك أرضين أو دارين فطلب ورثته القسمة على أن يأخذ كل واحد منهم نصيبه من كلا الارضين والدارين جازت القسمة * وان قال أحدهم للقاضي اجمع نصيبي من الدارين والارضين في دار واحدة وفي أرض واحدة وأبى صاحبه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقسم القاضي كل دار وكل أرض على حدة ولا يجمع نصيب أحدهم في دار واحدة ولا في أرض واحدة * وقال صاحباه الرأي الى القاضي ان رأى الجمع يجمع والا فلا فان كانت الداران في المصرين لم يذكر هذا في الكتاب

حنطة شراء فاسدا فأمر البائع أن يطحنها فطحنها كان الدقيق للبائع وكذا لو كانت شاة فأمر البائع بذبحها فذبحها * ولو اشترى قفيز حنطة شراء فاسدا وأمر البائع قبل القبض أن يخلطها بطعام المشتري ففعل ذلك كان ذلك قبضا من المشتري وعليه مثلها للبائع كذا في فتاوى قاضيخان * رجل اشترى أمة شراء فاسدا وزوجها بمهر مسمى فوطئها الزوج وقد كانت بكرا ثم ان البائع خاصم فيها وأخذها فالنكاح جائز والمهر للبائع ثم ان كان فيه وفاء بما نقصها من ذهاب العذرة فلا شيء على المشتري وان كان النقصان أكثر من المهر رجع به على المشتري كذا في المحيط * ولا يجوز بيع جارية بجاريتين الى أجل فان قبضها وذهبت عينها عنده ردها ونصف قيمتها ولو فقأها غير المشتري كان للبائع خيار أن يضمن الفاقئ أو المشتري قيمته ثم رجع المشتري على الفاقئ ولو ولدت ولدين ومات أحدهما أخذ الجارية والولد الباقي ولم يضمنه قيمة الميت ويضمن نقصان الولادة الا اذا كان في الولد وفاء ولو مات الولد بجنايته يضمن قيمته ولو ماتت الام وحدها أخذ الولدين وقيمة الام كذا في محيط السرخسي * اشترى عبدا شراء فاسدا وقبضه باذن البائع ونقده الثمن ثم أراد البائع أن يأخذ عبده كان للمشتري أن يحبس العبد منه الى أن يستوفي الثمن فان مات البائع ولا مال له غير العبد كان المشتري أحق بالعبد من غرماء البائع فيباع بحقه فان كان الثمن الثاني مثل الاول أخذه المشتري وان فضل فالفضل لغرماء البائع وان كان الثمن الثاني أقل كان هو اسوة لسائر غرماء البائع يضرب هو معهم ببقية حقه فيما يظهر من التركة وان مات العبد في يد المشتري كان عليه قيمته ولو اشتراه بألف دين كان له على البائع قبل الشراء شراء فاسدا وقبضه باذن البائع ثم ان البائع أراد استرداد المبيع بحكم فساد البيع وأراد المشتري حبسه بما كان له عليه من الدين لم يكن له ذلك فاذا مات البائع وعليه ديون كثيرة والعبد عند المشتري ففيما اذا وقع الشراء فاسدا لا يكون المشتري أحق بالعبد هكذا في المحيط * رجل باع عبدا بيعا فاسدا ثم تناقضا البيع بعد القبض ثم أبرأه البائع من القيمة ثم مات الغلام عند المشتري كان على المشتري قيمة الغلام ولو قال أبرأتك عن الغلام ثم هلك عند المشتري كان بريأ عن الغلام لانه اذا أبرأه عن الغلام فقد أخرجه من أن يكون مضمونا وصار أمانة فلا يضمن عند الهلاك كذا في فتاوى قاضيخان * رجل اشترى غلاما بخمسمائة وقيمته خمسمائة شراء فاسدا وقبضه فازدادت قيمته من قبل السعر حتى صار يساوي ألفا فباعه فعليه خمسمائة لا غير اعتبارا القيمة يوم القبض ولو غصب عبدا قيمته ألف فازدادت قيمته حتى صارت ألفين ثم اشتراه من المالك شراء فاسدا ثم مات العبد فان وصل الى الغاصب بعدما اشتراه فعليه ألفان وان لم يصل حتى مات فعليه ألف لان الزيادة في الغصب أمانة وانما تصير مضمونة في الشراء بالقبض والقبض لم يوجد كذا في الظهيرية * غاصب العبد اذا اشتراه من المغصوب منه شراء فاسدا وأعتقه نفذ اعتاقه

* وقالوا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجمع نصيب أحدهما في دار واحدة سواء كانتا في مصرين أو في مصر واحد متصلين كانتا في مصر أو منفصلين * وروى هلال عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجمع في المصرين * والدور المختلفة بمنزلة أجناس مختلفة * وان كان بين الرجلين بيتان له أن يجمع نصيب أحدهما في بيت واحد متصلين كانا أو منفصلين * ولو كان بينهما منزلان ان كانا منفصلين فهما كدارين لا يجمع نصيب أحدهما في منزل واحد ولكنه يقسم كل منزل قسمة على حدة * ولو كانا متصلين فهما كالبيتين له أن يجمع نصيب أحدهما في واحد * وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى الدار والبيت سواء والرأي فيه للقاضي * دار بين رجلين في أحد جانبيه بناء ولا بناء في الجانب الآخر وقال أحدهما اجعل قيمة البناء بذراع من الارض وآخذ حقي من البناء من ذرعان الدار وقال الآخر لا بل أجعل البناء بدراهم وأعطيك حقك في البناء من الدراهم فالاول أولى وأحسن * وان كانت الدار بين رجلين وفيها طريق لغيرهما فأرادا هما قسمة الدار وأراد صاحب الطريق أن يمنعهما عن القسمة لم يكن له ذلك ويترك الطريق عرضه عرض باب الدار الاعظم وطوله من باب الدار الى باب الدار التي لها الطريق ويقسم بقية الدار بين الرجلين على حقوقهما * وان كان في الدار مسيل ماء لرجل فأراد أصحاب الدار قسمة الدار لم يكن لصاحب المسيل منعهم فالمسيل بمنزلة الطريق لما تقدم والله أعلم

﴿فصل فيما يدخل في القسمة﴾

قوم اقتسموا ضيعة فأصاب بعضهم بستان وكرم وبيوت وكتبوا في القسمة بكل حق هو له أو لم يكتبوا فله ما فيها من الشجر والبناء ولا يدخل فيه الزرع والثمر * وان كتبوا بكل قليل أو كثير هو فيها أو منها من حقوقها لا يدخل فيه الزرع والثمر * ارض بين اثنين لهما نخل في غير ارضهما فاقتسما على أن يأخذ أحدهما الارض والآخر النخل بأصلها جاز * وان اقتسموا ضيعة فجعلوا لاحدهم النخل ولم يذكر بأصلها فله النخل بأصلها * وكذلك لو أقر لانسان بنخلة كان للمقر له النخلة بأصلها * ولو باع نخلة ذكر في النوادر أن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يستحق النخلة بأصلها وعند محمد رحمه الله تعالى لا يستحق الاصل الا بالذكر وقيل الجواب في الاقرار عند أبي يوسف رحمه الله تعالى كالجواب في البيع يدخل أصل النخلة في الاقرار والبيع جميعا وعند محمد رحمه الله تعالى في القسمة يدخل أصل النخلة وفي البيع لا يدخل * ثم في كل موضع يستحق النخلة بأصلها فان قلعها كان له أن يغرس مكانها أخرى * رجل مات وطلب ورثته من القاضي القسمة وأقاموا البينة على الموت والميراث كما هو الشرط وعلى الميت دين لغائب فان القاضي لا يقسم شيأ من أجناس التركة فان كان الدين أقل من التركة فسألوا من القاضي أن يعزل شيأ لاجل الدين ويقسم الباقي قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في القياس لا يفعل وهو قوله الاول ثم استحسن وقال ان القاضي

اعتاقه لانه أعتقه بعد القبض كذا في فتاوى قاضيخان * ولو رد المشتري المبيع على بائعه في الشراء الفاسد انفسخ العقد على أي وجه رده عليه ببيع أو هبة أو صدقة أو بعارية أو وديعة وكذلك لو باعه من وكيل البائع بالشراء وسلم اليه برئ من ضمانه ولو باعه من عبد البائع وهو مأذون له في التجارة وليس عليه دين لا يجوز ولكن البيع الفاسد ينفسخ عليه ولا يبرأ من الضمان حتى يصل المبيع الى البائع ولو كان العبد مأذونا في التجارة وعليه دين صح البيع وتقرر عليه الضمان للبائع ولو كان اشترى من العبد المأذون عليه دين وقبضه باذنه ثم باعه من سيده جاز بيعه من السيد وتقرر عليه الضمان للعبد وان كان العبد لا دين عليه لا يجوز البيع الثاني ولكن ينفسخ البيع الاول ويبرأ من ضمانه بالرد على السيد لان رده على مولى العبد كرده على العبد ولو باعه من مضارب البائع صح البيع وتقرر عليه الضمان ولا ينفسخ البيع ولو كان البائع وكيلا لغيره بالشراء فاشترى من المشتري منه لموكله صح البيع الثاني ويثبت عليه الثمن للمشتري وتقرر له الضمان على المشتري الاول فيلتقيان قصاصا الا اذا كان في أحدهما فضل يرد كذا في شرح الطحاوي * ولو كان المبيع ثوبا فصبغه المشتري بصبغ يزيد من الاحمر والاصفر ونحوهما روي عن محمد رحمه الله تعالى أن البائع بالخيار ان شاء أخذه وأعطاه ما زاد الصبغ فيه وان شاء ضمنه قيمته وهو الصحيح كذا في البدائع * ولو باع أرضا بيعا فاسدا فجعلها المشتري مسجدا لا يبطل حق الفسخ ما لم يبن في ظاهر الرواية فان بناها بطل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وغرس الاشجار كالبناء كذا في فتاوى قاضيخان * وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل اشترى عبدا شراء فاسدا ثم ان المشتري أذن له في التجارة فلحقه دين ثم ان البائع خاصم المشتري في استرداد العبد فانه يرد اليه ولا سبيل للغرماء عليه ويضمن المشتري الاقل من قيمة العبد ومن الدين للغرماء كذا في المحيط * اشترى جارية شراء فاسدا وقبضها باذن البائع ثم انه يريد أن يستردها من المشتري بحكم فساد البيع فأقام المشتري بينة أنه باعها من فلان بكذا فان صدقه البائع فيه ضمنه قيمتها وان كذبه فيما قال كان له أن يستردها منه فان استرد البائع الجارية ثم حضر الغائب وصدق المشتري كان له أن يسترد الجارية من البائع وان كان البائع الاول صدق المشتري فيما قال وأخذ القيمة ثم حضر الغائب لم يكن للبائع الاول استرداد الجارية سواء صدق الذي حضر المشتري الاول أو كذبه ولو قال بعتها من رجل ولم يسمه وكذبه البائع كان للبائع أن يستردها فان استرد ثم جاء رجل فقال المشتري عنيت هذا فان كذب ذلك الرجل المشتري فالاسترداد ماض وان صدق فكذلك كذا في المحيط * اذا اختلف المتبايعان أحدهما يدعي الصحة والآخر يدعي الفساد ان كان يدعي الفساد بشرط فاسد أو أجل فاسد كان القول قول مدعي الصحة والبينة بينة مدعي الفساد باتفاق الروايات وان ادعى الفساد لمعنى في صلب العقد بان ادعى انه اشتراه بألف

يفعل ذلك فان فعلوا ذلك وقسموا الميراث فهلك ما عزل لاجل الدين ردت القسمة الا أن يقضوا الدين من حصصهم * وكذا لو لم يكن الدين ظاهرا وقت القسمة ثم ظهر بعد القسمة كانت القسمة مردودة الا أن يقضوا الدين من مالهم * وكذا لو ظهر بالتركة وصية بالثلث أو بعين من أعيان المال فالوصية بمنزلة الدين * دار بين قوم اقتسموها فوقع فى نصيب أحدهم بيت فيه حمامات ان لم يذكروا الحمامات فى القسمة فهى بينهم كما كانت وان ذكروها فان كانت لا تؤخذ الا بصيد فالقسمة مردودة وان كانت تؤخذ بغير صيد فالقسمة جائزة وهذا اذا اقتسموها بالليل فان اقتسموها بالنهار بعدما خرجت من البيوت فالقسمة فاسدة * أرض بين قوم اقتسموها فوقع فى نصيب أحدهم شجرة أغصانها متدلية فى نصيب الآخر عن محمد رحمه الله تعالى فيه روايتان فى رواية لصاحب الارض أن يجبر صاحب الشجرة على قطع الاغصان وفى رواية لا يجبر كما لو وقع فى قسم أحدهما حائط عليه جذوع للآخر فانه لا يؤمر صاحب الجذوع برفع الجذوع واذا طلب الورثة القسمة من القاضى سألهم القاضى هل عليه دين ان قالوا لا كان القول قولهم * وان أقر أحد الورثة بدين على الميت وجحد الباقون قسمت التركة بينهم ويؤمر المقر بقضاء كل الدين من نصيبه عندنا اذا كان نصيبه يفى بكل الدين * اذا جرت القسمة فى دارين أو أرضين وأخذ كل واحد منهما دارا ثم استحق احدى الدارين بعد ما بنى فيها صاحبها كان للمستحق عليه ان يرجع على صاحبه بنصف قيمة البناء قيل هذا قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده قسمة الجبر لا تجرى فى الدارين فكانت القسمة فى معنى البيع والاصح ان هذا قول الكل لان عند صاحبيه انما تجرى قسمة الجبر فى الدارين اذا رأى القاضى ذلك * ميراث بين قوم لم يكن هناك دين ولا وصية فمات بعض الورثة وعلى الميت الثانى دين او اوصى بوصية او كان له وارث غائب او صغير فاقتسم الورثة ميراث الميت الاول بغير قضاء كان لغرماء الميت الثانى ان يبطلوا القسمة وكذلك لصاحب الوصية والوارث الغائب والصغير لان ورثة الميت الثانى قاموا مقام الميت الثانى ولو كان هو حيا غائبا لم تنفذ قسمتهم عليه فكذا اذا كان ميتا * ميراث بين قوم اقتسموا وأشهدوا على انفسهم بالقسمة ثم ادعت امرأة الميت المهر على الميت واقامت البينة كان لها أن تبطل القسمة ويكون دينها كدين أجنبى فاقدامها على القسمة لا يمنعها من دعوى الدين لان اجازة الغريم القسمة قبل أن يصل اليه الدين باطلة ويكون وجودها كعدمها فكان له أن يبطل القسمة وكذا اذا كان الغريم هو الوارث ولا يشبه دعوى الدين دعوى الشركة فى العين فانه لو ادعى الشركة فى العين بأن ادعى وصية بالثلث بعد القسمة يكون ساعيا فى نقض ما تم به فلا يصح دعواه * ولو ادعى ابن الابن بعد القسمة أنه كان اشترى نصيب ابيه من الاب حال حياته بثمن مسمى ونقده الثمن واقام البينة على ذلك فذلك لا يبطل

درهم ورطل من خمر والآخر يدعى البيع بألف درهم فى ظاهر الرواية القول قول مدعى الصحة أيضا والبينة بينة الآخر كما فى الوجه الاول هكذا فى فتاوى قاضيخان *

﴿الباب الثانى عشر فى أحكام البيع الموقوف وبيع أحد الشريكين﴾ اذا باع الرجل مال الغير عندنا يتوقف البيع على اجازة المالك ويشترط لصحة الاجازة قيام العاقدين والمعقود عليه ولا يشترط قيام الثمن ان كان من النقود فان كان من العروض يشترط قيامه أيضا كذا فى فتاوى قاضيخان * ثم اذا صحت الاجازة فيما اذا كان الثمن شيأ يتعين بالتعيين وكان الثمن قائما فالثمن يكون للبائع دون المجيز ويرجع المجيز على البائع بقيمة ماله ان كان من ذوات القيم وبمثله ان كان من ذوات الامثال هكذا فى المحيط * ولو هلك الثمن فى يد البائع قبل الاجازة أو بعدها هلك أمانة ولو هلك المبيع فى يد المشترى فللمالك أن يضمن أيهما شاء فان ضمن المشترى يرجع بالثمن على البائع ان نقده وان ضمن البائع فان كان المبيع مضمونا عنده نفذ البيع وان كان امانة عنده فان سلم اولا ثم باع نفذ البيع وان باع اولا ثم سلم لا ينفذ البيع ويرجع بما ضمن على المشترى كذا فى محيط السرخسى * واذا مات المالك لا ينفذ باجازة الوارث وعند اجازة المالك يملك المشترى مع الزيادة التى حدثت بعد البيع قبل الاجازة كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو اشترى لغيره نفذ عليه الا اذا كان المشترى صبيا أو محجورا عليه فيتوقف * هذا اذا لم يضف الفضولى الى غيره فان أضافه بأن قال بع هذا العبد لفلان فقال البائع بعته لفلان توقف والصحيح أنه يكفى فى التوقف أن يضاف فى أحد الكلامين الى فلان * وفى فروق الكرابيسى لو قال اشتريت لفلان بكذا والبائع يقول بعت منك بطل العقد فى أصح الروايتين هكذا فى النهر الفائق * وان قال البائع للفضولى بعت هذا منك لاجل فلان فيقول الفضولى قبلت أو اشتريت أو يقول اشتريت منك هذا لاجل فلان فيقول بعت ينفذ العقد على المشترى ولا يتوقف ورأيت فى موضع آخر لو قال صاحب العبد للفضولى بعت منك هذا العبد بكذا وقال الفضولى قبلت لفلان أو قال اشتريت لفلان أو بدأ الفضولى فقال اشتريت منك هذا العبد لفلان فقال البائع بعت منك فالصحيح أن العقد يتوقف ولا ينفذ على الفضولى هكذا فى المحيط * رجل قال لغيره اشتريت عبدك هذا من نفسى بألف درهم ومولى العبد حاضر فقال المولى قد أجزت وسلمت قال محمد رحمه الله تعالى يجعل كلام المولى بيعا الساعة * رجل باع عبد الغيره بغير اذنه فقال المولى قد أحسنت وأصبت ووفقت لم يكن كلامه اجازة للبيع وله أن يرده وان قبض الثمن يكون اجازة وكذا لو قال كفيتنى مؤنة البيع أحسنت فجزاك الله خيرا لم يكن ذلك اجازة للبيع الا أن محمدا رحمه الله تعالى قال قوله أحسنت وأصبت يكون اجازة استحسانا كذا فى فتاوى قاضيخان * وهو الاصح كذا فى محيط السرخسى * باع أرض ابنه فقال الابن مادمت حيا فأنا راض

بالبيع

قسمته لانه خصم في نصيب أبيه سواء كان يستحق نصيب الاب بالشراء أو بالميراث * أرض ميراث بين قوم اقتسموها وتقابضوا ثم اشترى أحدهم من الآخر قسمه ونصيبه ثم أقام البينة بدين على الاب كانت القسمة والشراء باطلة وكذا اذا اشتراه غير الوارث لان القسمة والشراء كلاهما تصرف من الوارث في التركة فلا ينفذ مع قيام الدين على المورث * ثلاثة نفر ورثوا دارا عن أبيهم واقتسموها أثلاثا وتقابضوا ثم ان رجلا غريبا اشترى من أحدهم قسمه وقبضه ثم جاء أحد الوارثين وقال انا لم نقسم واشترى هذا المشتري منه الثلث شائعا من جميع الدار ثم جاء الابن الثالث وقال انا قد اقتسمناها وأقام البينة على ذلك وصدقه البائع الاول وكذبه البائع الثاني وقال المشتري لا أدري اقتسمتم أم لا فالقسمة جائزة لان القسمة تثبت بحجة قامت من الخصم والقسمة بعد تمامها لا تبطل بجحود بعض الشركاء فيظهر أن الاول باع نصيبه خاصة فجاز بيعه وأما الثاني انما باع ثلث الدار شائعا ثلث ذلك من قسمه وثلثاه ذلك من نصيب غيره فينفذ بيعه في نصيب نفسه خاصة ويتخير المشتري فيه ان شاء أخذ ثلث قسمه بثلث الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه * قوم اقتسموا دارا ميراثا عن رجل والمرأة مقرة بذلك فأصابها الثمن فعزل لها ثمنها على حدة ثم ادعت المعزول لها أن زوجها أصدقها اياها أو أنها اشترت منه بصداقها لم يقبل ذلك منها لانها لما ساعدتهم على القسمة فقد أقرت أنها كانت لزوجها عند موته فلا تسمع دعواها * وكذلك لو قسموا دارا أو أرضا وأصاب كل واحد منهم طائفة بميراثه عن أبيه ثم ادعى أحدهم في قسم الآخر بناء أو نخلا زعم أنه هو الذي بناه أو غرسه لم يقبل بينته على ذلك * ومما ينقض به القسمة الغلط * واذا ادعى أحد الشركاء غلطا في القسمة لا تعاد القسمة بمجرد دعواه ولا يعاد ذرع شيء من ذلك ولا مساحته ولا كيله ولا وزنه الا بحجة لان الظاهر وقوع القسمة على وجه المعادلة فلا تنقض القسمة الا اذا أقام البينة على ذلك وان لم يكن له بينة وطلب استحلاف الشركاء فانه يستحلف لرجاء النكول * ثم الغلط في القسمة على وجوه * أحدها أن يقول حقي في النصف وقد أخذت الربع أو الثلث وقال الآخر لا بل حقك الثلث وقد أخذته وفي هذا يتحالفان ويترادان القسمة * ومنها أن يكون الخصومة في القبض فقال أحدهما لم أقبض حقي وقال الآخر قبضته فانهما يتحالفان ويترادان القسمة أيضا لان القبض له شبه بالعقد * ولو اختلفا في العقد يتحالفان * ومنها أن يكون المنازعة بينهما في الزيادة فيقول أحدهما أخذت أنت يا فلان أكثر من حقك أو غصبت الزيادة غصبا بعد ما قبضته ويقول الآخر أخذت حقي وما أخذت الزيادة كان القول قول الآخر والبينة بينة صاحبه ولا يتحالفان ولا يترادان القسمة * ومنها أن يكون المنازعة بينهما بعد ما أشهد كل واحد منهما على القبض واستيفاء الحق بصفة التمام ثم يقول أحدهما حقي الذي في يده

بالبيع أو أجزته ما دمت حيا فهو اجازة ولو قال امسكها ما دمت حيا لا يكون اجازة كذا في الوجيز للكردري * وفي المنتقى أن قوله بئس ما صنعت اجازة * بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل باع عبد رجل بغير أمره فبلغه الخبر فقال للبائع قد وهبت لك الثمن أو تصدقت به عليك فهذا اجازة ان كان قائما كذا في الظهيرية * بلغ المالك أن فضوليا باع ملكه فسكت لا يكون اجازة ولو بلغه البيع فأجازه قبل علمه بمقدار ثمنه ثم علم المقدار ورد البيع فالمعتبر اجازته لا رده * باع الفضولي أو المودع بلا اذن المودع فبرهن المالك على اجازة البيع حال قيام المبيع لا يتمكن من أخذ الثمن من المشتري الا أن يكون وكيلا من الفضولي في قبض الثمن * باع عبد غيره فمات العبد ثم ادعى المالك أنه كان أمره بالبيع يصدق وان قال بلغني البيع وأجزته لا يصدق كذا في الوجيز للكردري * رجل باع عبد رجل بغير اذنه بمائة درهم فجاء المشتري الى مولاه وأخبره أن فلانا باع عبده بكذا فقال المولى ان كان باعك بمائة درهم فقد أجزت قال محمد رحمه الله تعالى ان كان فلان باعه بمائة درهم أو أكثر فهو جائز وان كان باعه بأقل من مائة لا يجوز وكذا لو باعه بمائة دينار لا يجوز واجازته تكون على الصنف الذي ذكر وكذا لو قال ان باعك بمائة درهم فهو جائز فهو على ما وصفنا ولو قال ان باعك بمائة درهم اجزت ذلك لم يجز ولا يكون ذلك اجازة بل يكون عدة فان باعه بعد هذا ان شاء اجاز وان شاء لم يجز كذا في فتاوى قاضيخان * باع ثوب غيره بغير أمره فصبغه المشتري فأجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه لم يجز لان المبيع قد هلك كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى الفضولي شيأ بغيره ولم يضف الى غيره حتى كان الشراء له فظن المشتري والمشترى له أن المشتري له فسلم اليه بعد القبض بالثمن الذي اشتراه به وقبل المشترى له فأراد أن يسترد من صاحبه بغير رضاه لم يكن له ذلك ولو اختلفا فقال المشترى له كنت أمرتك بالشراء وقال المشتري اشتريته لك بغير أمرك فالقول قول المشترى له لان المشتري لما قال اشتريته لك كان ذلك اقرارا منه بأمره كذا في البدائع * رجل اشترى عبدا شراء فاسدا بألف درهم وقبضه ثم باعه من البائع بمائة دينار ان قبضه البائع كان ذلك فسخا للبيع الفاسد وما لم يقبضه لم ينفسخ كذا في فتاوى قاضيخان * رجل باع عبد غيره بغير اذن صاحبه بألف درهم وقبله المشتري وباعه آخر من آخر بألف درهم بغير أمر صاحبه فقبله المشتري الثاني توقف العقدان واذا بلغ المولى ذلك فأجازهما ينصف العقدان وكان لكل واحد من المشتريين الخيار هكذا في المحيط * وكذلك لو كان الفضولي واحدا باعه منهما وقال الكرخي مسئلة الفضولي فيما اذا باعه منهما معا لانه لو عاقب بين العقدين كان الثاني فسخا للاول ومن أصحابنا من لا يجعل الثاني فسخا للاول وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل باع ثوب غيره من ابن نفسه بغير أمر مالكه والابن صغير مأذون أو باعه من عبده

وحقك الذي في يدي أو يقول قد قسمنا ذلك ولكن أخذت انا بعض حقي دون بعض لا يسمع دعواه ولا الخصومة منه بعدما أشهد على القبض والاستيفاء * ومنها ان يقع المنازعة بينهما في التقويم فيقول أحدهما قيمتها أكثر مما قومته وينكر الآخر ففي هذا الوجه لا يقبل قوله ولا يسمع دعواه كذا ذكر في الاصل * وقال الفقيه أبو بكر البلخي ان كان التفاوت يسيرا فهو كما قال في الكتاب وان كان التفاوت كثيرا يرجى ان يسمع دعواه وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يسمع دعواه * رجلان اقتسما دارين وأخذ كل واحد منهما دارا ثم ادعى أحدهما غلطا أن له كذا كذا ذراعا في الدار التي في يد صاحبه فضلا في القسمة وأقام البينة على ذلك ذكر في الاصل أنه يقضى له بذلك الذرع ولا يعاد القسمة وليس هذا كالدار الواحدة * قيل هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى * أما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى القسمة فاسدة والداران بينهما نصفان (١٥٤) لان عنده لا يجرى قسمة الجبر في الدارين فيكون هذه القسمة بمنزلة البيع * ولو باع كذا كذا ذراعا من الدار التي في يده عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز * فكذا اذا شرط ذلك لاحدهما في القسمة في دار صاحبه كانت القسمة فاسدة وعندهما بيع كذا كذا ذراعا من الدار جائز * فكذا اذا شرط ذلك في القسمة * واما في الدار الواحدة معنى التميز في القسمة غالب على معنى المعاوضة ولهذا يجرى فيه الجبر فاذا شرط لاحدهما كذا كذا ذراعا في نصيب صاحبه يبقى الشيوع والشركة * رجلان اقتسما أقرحة فأصاب أحدهما قراحان والآخر أربعة أقرحة ثم ادعى صاحب القراحين أحد الاقرحة التي في يد صاحبه وأقام البينة انه أصابه في القسمة فانه يقضى له لانه اثبت الملك لنفسه في ذلك بالحجة وكذا هذا في الاثواب فان لم يكن له بينة كان له أن يستحلف الذي في يده * وان أقام كل واحد منهما البينة ان ذلك أصابه في القسمة فانه يقضى ببينة الخارج لانه ادعوا دعوى الملك فترجح بينة الخارج ويكون لانه هو المحتاج الى اقامة البينة وكذا هذا في بيوت الدار ودعوى الغلط انما تسمع اذا لم يقر بالاستيفاء أما اذا أقر بالاستيفاء لا تسمع دعوى الغلط والغبن الا اذا ادعى الغصب فحينئذ تسمع دعواه * واذا ادعى أحد الشركاء القسمة وأبى الباقون فاستأجر الطالب قساما كان الاجر عليه خاصة في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى يكون على الكل * واذا أنكر بعض الشركاء القسمة فشهد قاسم القاضي على القسمة مع غيره جازت شهادته في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى * وقال محمد لا تقبل شهادته * اذا اقتسم القوم شيأ ميراثا أو غير ذلك ثم ظهر الغبن الفاحش في القسمة ان كانت القسمة بقضاء القاضي يبطل عند الكل وان كانت بالتراضي اختلفوا فيه * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان قال قائل بأن للمغبون ان يبطل القسمة فله وجه وان قال قائل ليس له أن يبطل

المأذون له وعليه دين أو لا دين عليه ثم ان البائع أعلم رب الثوب أنه قد باع ثوبه ولم يعلمه ممن باعه لا يجوز ذلك الا في عبده المديون كذا في المحيط * والبيع أحق من النكاح والاجارة والرهن حتى لو باع فضولي أمة رجل وزوجها فضولي آخر من آخر أو آجرها أو رهنها فأجازهما المولى معا جاز البيع وبطل غيره * والعتق والكتابة والتدبير أحق من غيرها * والهبة والاجارة أحق من الرهن * والهبة أحق من الاجارة * والبيع أحق من الهبة في الدار واستويا في العبد كذا في الكافي * ولو قال اشتريت عبدك هذا من نفسي ومن فلان بألف درهم يعني أمس فقال المولى قد رضيت لم يجز في شئ ولو قال اشتريت عبدك هذا أمس اشتريت نصفه من نفسي بخمسمائة ونصفه من فلان بخمسمائة فهو جائز في النصف الذي اشتراه من فلان اذا قال المولى أجزت كذا في المحيط * وللمشتري فسخ البيع قبل الاجازة وكذا للفضولي قبلها كذا في الوجيز للكردري * ومن البيع الموقوف بيع الصبي المحجور الذي يعقل البيع والشراء يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة والده أو وصيه أو جده أو القاضي وكذا المعتوه والصبي المحجور اذا بلغ سفيها يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة الوصي أو القاضي * والعبد المحجور اذا باع شيأ من مال المولى أو من مال وهب له أو اشترى شيأ يتوقف على اجازة المولى * واذا باع رجل عبده المأذون المديون بغير اذن الغرماء يتوقف على اجازة الغرماء واذا باع المولى العبد المأذون بغير اذن الغرماء وقبض الثمن فهلك ثم أجاز الغرماء بيعه صحت ويهلك الثمن على الغرماء وان أجاز بعضهم البيع ونقض بعضهم بحضرة العبد والمشتري لا تصح الاجازة ويبطل البيع * ومن الموقوف اذا باع المريض في مرض الموت من وارثه عينا من أعيان ماله ان صح جاز بيعه وان مات من ذلك المرض ولم تجز الورثة بطل البيع * ومنه المرتد اذا باع أو اشترى يتوقف ذلك ان قتل على ردته أو مات أو لحق بدار الحرب بطل تصرفه وان أسلم نفذ بيعه * اذا دفع أرضه مزارعة مدة معلومة على أن يكون البذر من قبل العامل وزرعها العامل أو لم يزرع فباع صاحب الارض يتوقف على اجازة المزارع هكذا في فتاوى قاضيخان * رجل اشترى من رجل ثوبا فباعه البائع من آخر بفضل عشرة دراهم ثم أجاز المشتري البيع لا يجوز الاجازة كذا في الحاوي * جارية بين رجلين باعها أحدهما بغير اذن الشريك وقبضها المشتري فأعتقها ثم اجاز الشريك البيع لا يجوز في حصته كذا في فتاوى قاضيخان * في نوادر ابن سماعة اذا باع أحد الشريكين نصف الدار مشاعا ينصرف ذلك الى نصيبه ولو باع فضولي نصف الدار المشتركة بين رجلين ينصرف البيع الى نصيبهما فان أجاز أحدهما مضى في النصف الذي هو نصيب المجيز وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد وزفر رحمهما الله تعالى البيع جائز في ربعها كذا في المحيط * رجلان بينهما صبرة من طعام فباع أحدهما قفيزا من الصبرة وكاله للمشتري بعد البيع فأجاز الشريك بيعه أو لم يجز جاز البيع

فله وجه * وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى له أن يسمع دعوى الغلط والغبن الفاحش وله أن يبطل القسمة
لو كانت القسمة بقضاء القاضي وهو الصحيح * وان اقتسما محدودا ثم اختلفا في الحد فقال أحدهما هذا الحد لي وقد دخل في نصيب صاحبي
وقال الآخر هذا الحد لي وقد دخل في نصيب صاحبي فان قامت البينة لهما جميعا قال في الكتاب اخذت بينة هذا و بينة ذلك لأن كل واحد
منهم يثبت الملك لنفسه في جزء بعينه مما في يد صاحبه واجتمع في ذلك الجزء بينة ذي اليد والخارج فيقضى ببينة الخارج * وللقسام ان
يستعمل القرعة وقاسم القاضي وقاسم غيره فيه سواء ثم ان كان القاضي هو القاسم او نائبه فليس لبعض الشركاء ان يرد ذلك بعد خروج
السهام كما لا يلتفت الى اباء البعض قبل خروج القرعة * وان كان القاسم يقسم بينهم بالتراضي فرجع البعض بعد خروج بعض السهام كان
له ذلك الا اذا خرجت السهام كلها الا واحدا لان بخروج بعض السهام لا تتم القسمة فكان الرجوع فيها كرجوع البائع قبل
قبول المشتري فاما اذا خرجت
السهام الا واحدا تمت القسمة
فلا يملك الرجوع * وذكر
الناطفي رحمه الله تعالى ان
القرعة انواع ثلاثة * الاولى
لاثبات حق البعض وابطال
حق البعض وانها باطلة كما لو
أعتق احد عبديه بغير عينه
ثم يقرع * والاخرى لتطييب
النفس وانها جائزة كالقرعة
بين النساء للسفر والقرعة
بين النساء في البداءة في
القسم * والثالثة لاثبات
حق واحد في مقابلة مثله
فيفرز حق كل واحد منهما
وهي جائزة

(فصل في قسمة الوصي
والاب) قسمة الاب عن
الصبي والمعتوه جائزة في كل
شئ اذا لم يكن فيها غبن فاحش
ووصي الاب في ذلك قائم
مقام الاب بعد موته * وكذا
الجد أبو الاب اذا لم يكن هناك
وصي الاب ونجوز قسمة
وصي الام فيما تركت اذا لم
يكن احد من هؤلاء فيما سوى
العقار لانه قائم مقام الام وتصرفها فيما هو ملك ولدها الصغير صحيح بالبيع فيما سوى العقار فكذلك في القسمة * ولا يجوز قسمة الام والاخ
والعم والزوج على امرأته الصغيرة والكبيرة الغائبة وان لم يكن لاحد منهم أب ولا وصي أب وليس لوصي الام ولاية القسمة على الصغير
في غير ما تركت الام * وتجوز قسمة وصي الاب على الابن الكبير الغائب فيما سوى العقار لانه قائم مقام الاب فيما يرجع الى الحفظ وبيع
ما سوى العقار من الحفظ * ولا يجوز قسمة الملتقط ولا قسمة للمولى على ولده الحر * والمعتوه بمنزلة الصغير * أما المبرسم والمغمى عليه
والذي يجن ويفيق لا يجوز عليهم قسمة أحدهم الا برضاه أو بوكالته في حال افاقته * والذي جعله القاضي وصيا لليتيم فهو بمنزلة وصي الاب
اذا جعله وصيا في كل شئ * وان جعله القاضي وصيا في شئ خاص نحو الانفاق أو حفظ ماله لا تجوز قسمته لان نصب القاضي اياه وصيا
قضاء والقضاء يقبل التخصيص * بخلاف وصي الاب في شئ خاص فانه يكون وصيا في جميع الاشياء لانه قائم مقام الاب * اذا اقتسم الورثة

ويكون جميع الثمن للبائع وان باع أحدهما قفيزا فأجاز الشريك ثم كاله للمشتري فضاع ما بقي كان للشريك
على البائع نصف قفيز ولا سبيل له على المشتري ولو لم يكن الشريك أجاز البيع حتى ضاع ما بقي من الطعام
أخذ الشريك من المشتري نصف الطعام الذي باع ولو عزل أحدهما قفيزا من الصبرة المشتركة وباع
ذلك القفيز فأجاز الشريك بيعه كان الثمن بينهما نصفين وان لم يجز الشريك بيعه وأخذ من المشتري نصف
ما باع فأراد المشتري أن يرجع على البائع بتمام القفيز ليس له ذلك ولكنه بالخيار ان شاء رجع بنصف الثمن
على البائع وان شاء ترك كذا في فتاوى قاضيخان * قرية مشتركة بينهما باع أحدهما منها دورا أو قراحين
أو ثلاثا جاز في النصف ولو باع نصف قراح لم يجز وكذا اذا باع شجرة منها لم يجز وكذا بيع طريق في أرض
بينهما لا يجوز الا برضاه ولو باع البيت من الدار ثم باع بقية الدار جاز في النصف واذا باع نصف بناء من غير
أرضه لم يجز كذا في المحيط * واذا كانت الحنطة أو الموزون مشتركا بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من شريكه
أو من الاجنبي فنقول اذا كانت الشركة في المال بسبب الخلط منهما باختيارهما أو بالاختلاط من غير
اختيارهما لا يجوز بيع أحدهما نصيبه من شريكه ولا يجوز من الاجنبي الا باذن شريكه واذا كانت الشركة
بسبب الميراث أو الشراء أو الهبة يجوز بيع أحدهما نصيبه من شريكه ومن الاجنبي (١) بعد اذن شريكه
ولا يملك التصرف في نصيب شريكه كذا في الفتاوى الصغرى * ذكر في النوازل باع نصيبه له من المشجرة بغير
اذن شريكه بغير أرض ان كانت الاشجار بلغت أوان القطع جاز البيع وان لم تبلغ فالبيع فاسد * في
الواقعات نخيل بين شريكين وعليها ثمر أو أرض بين اثنين وفيها زرع قال لم يذكر هذا في الكتاب وينبغي
أن يجوز كذا في المحيط * واذا قال لآخر بعت منك نصيبي من هذه الدار بكذا وعلم المشتري بنصيبه ولم يعلم
البائع جاز بعد أن يقر البائع أنه كما قال المشتري وان لم يعلم المشتري قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله
تعالى لا يجوز علم البائع أو لم يعلم وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز علم البائع أو لم يعلم كذا في الفتاوى
الصغرى * ولو كان ثياب بين رجلين أو غنم أو ما أشبه ذلك مما ينقسم فباع أحدهما حصته من شاة أو ثوب
فانه يجوز وليس لشريكه أن يبطله في رواية محمد رحمه الله تعالى وفي رواية الحسن بن زياد لا يجوز الا باجازة
شريكه وبه أخذ الطحاوي رحمه الله تعالى كذا في المحيط * بئر وأرض بين رجلين باع أحدهما نصيبه من
البئر بطريقه في الارض جاز البيع في البئر ولا يجوز في الطريق وهو الصحيح و يتوقف على اجازة صاحبه

ترجمة (١) قوله بعد اذن شريكه كذا في جميع النسخ ولعل صوابه بغير اذن شريكه بدليل المقابلة تأمل
اه بحراوي

التركة فيما بينهم بغير أمر القاضي وفي الورثة صغير أو غائب أو شريك الميت لا تصح القسمة الا باجازة الغائب أو ولي الصغير أو باجازة الصبي بعد البلوغ أو باجازة القاضي قبل البلوغ * فان مات الغائب أو الصبي قبل الاجازة فأجازت ورثته نفذت القسمة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولا تنفذ في قول محمد رحمهم الله تعالى كذا في مختصر عصام رحمه الله تعالى * وان كانت هذه القسمة بامر القاضي صحت القسمة * وذكر الخصاف رحمه الله تعالى اذا كان في الورثة صغير أو غائب ولم يكن في يد الغائب ولا في يد أم الصغير شئ من التركة بل كان الكل في يد الحضور الكبار فطلبوا القسمة من القاضي فان القاضي يجعل للصغير وصيا يقوم بالقسمه ويقبض حقه ويجعل للغائب وكيلا ويأمرهم بالقسمة * وان كان في يد الغائب شئ من التركة لا يقسم حتى يحضر الغائب أو تقوم البينة على أن ذلك ميراث بينهم وعلى عدد الورثة فحينئذ يقسم وذكر في الجامع انه (١٥٦) لا يقسم وان قامت البينة مالم يحضر الغائب * ولو كان شئ من التركة في يد أم الصغير فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كان شئ من التركة في يد الغائب وثم لا يقسم * اذا اقسمت التركة وعلى الميت دين فأجاز الغريم قسمة الورثة ثم أراد نقض القسمة كان له أن ينقضها * وكذا اذا ضمن بعض الورثة دين الميت كان للغريم أن ينقض القسمة الا أن يكون الضمان بشرط براءة الميت * ولو كان في التركة دين على الميت فاقتسموا على أن يضمن كل واحد منهم للغريم أو ضمن أحدهم ان كان الضمان مشروطا في قسمة الميراث فسدت القسمة * وان لم يكن مشروطا في القسمة بل ضمن بعد القسمة فهو على وجوه ان ضمن على أن لا يرجع على الشركاء وأدى جازت القسمة * وان ضمن على أن يرجع أو ضمن وسكت كان له أن ينقض القسمة لانه قائم مقام الغريم * وللغريم أن ينقض القسمة مالم يصل اليه حقه فكذا لمن قام مقامه * اذا كان المكيل والموزون بين حاضر وغائب أو صغير وبالغ وأخذ الحاضر أو البالغ نصيبه فهلك الباقي ان هلك قبل ان يصل ذلك اليهما لا يكون الهلاك على الصغير والغائب وهو كالصبرة اذا كانت مشتركة بين الدهقان والمزارع فقال الدهقان للمزارع اقسمها وافرز نصيبي فقسم المزارع والدهقان غائب فحمل نصيب الدهقان الى الدهقان فلما رجع فاذا قد هلك ما أفرز لنفسه كان الهلاك عليهما * وان قسم الصبرة وافرز نصيب الدهقان وحمل نصيب نفسه الى بيته أولا فلما رجع واذا قد هلك ما أفرزه للدهقان كان الهلاك على الدهقان خاصة كذا قاله بعض المشايخ * ثلاثة نفر بينهم أراضي لاحدهم عشرة أسهم وللثاني خمسة أسهم وللثالث سهم واحد فأرادوا قسمتها وأراد صاحب العشرة الاسهم ان تقع سهامه متصلة في موضع واحد ولا يرضى بذلك الذي له سهم واحد قسمت الاراضي بينهم متصلة كانت أو متفرقة على قدر سهامهم عشرة لواحد وخمسة للآخر وسهم

فلو أجاز شريكه جاز البيع في الكل وان باع نصف البئر بغير طريق جاز هكذا في محيط السرخسي * باع نصف البناء مع نصف الارض جاز سواء باعه من أجنبي أو من شريكه وان باع نصف البناء بدون الارض من أجنبي أو من شريكه لا يجوز قالوا وهذا اذا كان البناء بحق أما اذا كان بغير حق جاز بيع نصفه من أجنبي ومن شريكه كذا في المحيط * ومن باع عبد رجل وأراد المشتري رد العبد وقال انك بعتني بغير أمر صاحبه وجحد البائع ذلك وقال بل بعتك بأمر صاحبه فأقام المشتري بينة على اقرار صاحب العبد أنه لم يأمره ببيعه أو أقام بينة على اقرار البائع بذلك لا تقبل بينته وان أقر البائع عند القاضي أن رب العبد لم يأمره بالبيع بطل البيع ان طلب المشتري ذلك ولو جحد رب العبد أمره عند القاضي وغاب وطلب بائعه الفسخ فسخ القاضي البيع بينهما فان طلب المشتري تأخير الفسخ ليحلف الآمر على عدم الامر لم يؤخر فلو حضر الآمر وحلف أخذ العبد وان نكل عاد البيع ولو حضر وجحد الامر عند القاضي والمشتري غائب لم يأخذ العبد وللبائع أن يحلف رب العبد بالله ما أمرتني ببيعه فان نكل ثبت أمره وان حلف ضمن البائع ونفذ بيعه ولو مات رب العبد قبل حضوره وورثه بائعه وجحد الامر وبرهن لا تقبل بينته وان برهن على اقرار مشتريه بعدم الامر بعد موته تقبل ولو ورثه البائع وغيره فان ادعى غيره جحود الامر يسمع ولمشتريه أن يحلفه بالله ما تعلم أن المولى ما أمره ببيعه فان نكل ثبت الامر وان حلف أخذ نصف العبد ورجع المشتري على البائع بنصف الثمن وخير في النصف الآخر هذا اذا أقر المشتري بأن العبد ملك الآمر فلو جحد لغا قول الآمر حتى يبرهن على ملكه كذا في الكافي

﴿الباب الثالث عشر في الاقالة﴾ قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هي فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما الا أن لا يمكن جعلها فسخا بأن ولدت المبيعة فيبطل كذا في الكافي * باع جارية بألف درهم وتقايلا العقد فيها بألف درهم صحت الاقالة وان تقايلا بألف وخمسمائة صحت الاقالة بألف ويلغو ذكر الخمسمائة وان تقايلا بخمسمائة فان كان المبيع قائما في يد المشتري على حاله لم يدخله عيب صحت الاقالة بالالف ويلغو ذكر الخمسمائة فيجب على البائع رد الالف على المشتري وان دخله عيب تصح الاقالة بخمسمائة ويصير المحطوط بازاء النقصان ولو كانت الاقالة بجنس آخر ذكر في عامة الكتب أنها تصح الاقالة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بالثمن الاول ويلغو ذكر جنس آخر وان ازداد المبيع ثم تقايلا فان كان قبل القبض صحت الاقالة سواء كانت الزيادة متصلة أو منفصلة وان كانت بعد القبض ان كانت منفصلة فالاقالة باطلة عنده وان كانت متصلة صحت الاقالة عنده هكذا في المحيط * أقلني حتى أؤخرك الثمن سنة أو أقلني حتى أضع عنك خمسين تصح الاقالة لا التأخير والحط

وقال الثانى جاز أيضا * أصله أن الاقالة تصح عند الثانى بلفظين أحدهما ماض والآخر مستقبل كقوله أقلنى فقال الآخر أقلت وقال محمد رحمه الله تعالى لا تصح الا بماضيين كالبيع واختلف فى الفتاوى قول محمد رحمه الله تعالى كذا فى الوجيز للكردرى * رجل باع شيأ ثم قال للمشترى أقلنى البيع فقال قد أقلتك لم يكن ذلك اقالة فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فى ظاهر الرواية حتى يقول البائع بعد ذلك قبلت كذا فى فتاوى قاضيخان * لو قال المشترى تركت البيع وقال البائع رضيت أو أجزت يكون اقالة كذا فى الخلاصة * بيع بن (١) بازده فقال دادم لا تصح الاقالة ما لم يقل پذيرفتم وبه يفتى كذا فى الوجيز للكردرى * ولو طلب البائع الاقالة من المشترى فقال المشترى هات الثمن وقبل البائع فهو كقول البائع أقلنى كذا فى الخلاصة * جاء الدلال بالثمن الى البائع بعد ما باعه بالامر المطلق فقال البائع لا أدفعه بهذا الثمن فأخبر به المشترى فقال انا لا أريد أيضا لا ينفسخ كذا فى القنية * وتنعقد بالتعاطى ولو من أحد الجانبين هو الصحيح كذا فى النهر الفائق * قبض الطعام المشترى وسلم بعض الثمن ثم قال بعد أيام ان الثمن غال فرد البائع بعض الثمن المقبوض فمن قال البيع ينعقد بالتعاطى من أحد الجانبين جعله اقالة وهو الصحيح كذا فى الوجيز للكردرى * اشترى ابريسما فأخذه ثم قال للبائع لا يصلح للعمل فخذه وادفع الى الثمن فأبى البائع فقال تركت كذا من الثمن وادفع الى الباقى ففعل فهو اقالة لا بيع مبتدأ * طلب البائع من المشترى فسخ البيع فقال المشترى ادفع الى الثمن فكتب قبالة ودفعها اليه فأخذها منه ورد المبيع فهو فسخ كذا فى القنية * باع من آخر ثوبا فقال له المشترى قد أقلتك البيع فى هذا الثوب فاقطعه قميصا فقطع البائع قميصا قبل أن يتفرقا ولم يتكلم بشئ كان اقالة كذا فى فتاوى قاضيخان

❁ وشرط صحة الاقالة رضا المتقايلين والمجلس وتقابض بدل الصرف فى اقالته وأن يكون المبيع محل الفسخ بسائر أسباب الفسخ كالرد بخيار الشرط والرؤية والعيب عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فان لم يكن بان ازداد زيادة تمنع الفسخ بهذه الاسباب لا تصح عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقيام المبيع وقت الاقالة فان كان هالكا وقت الاقالة لم تصح وأما قيام الثمن وقت الاقالة فليس بشرط * اذا تبايعا عينا بدين كالدراهم والدنانير عينا أو لم يعينا والفلوس والمكيل والموزون والعدديات الموصوفة فى الذمة ثم تقايلا والعين قائمة فى يد المشترى صحت الاقالة سواء كان الثمن قائما أم هالكا وان تقايلا بعد هلاك العين لم تصح وكذا ان كانت قائمة وقت الاقالة ثم هلكت قبل الرد على البائع بطلت الاقالة وكذا اذا كان المبيع عبدين وتقابضا ثم هلكا ثم تقايلا لا تصح الاقالة وكذا لو كان أحدهما هالكا وقت الاقالة والآخر قائما

ترجمة (١) اعطنى البيع ثانيا فقال اعطيت قبلت

للثالث وتجعل الاراضى على عدد سهامهم بعد أن عدلت وسويت ثم يجعل بنادق سهامهم على عدد سهامهم ويقرع بينهم فأول بندقة تخرج توضع على طرف من أطراف السهام وهو أول السهام ثم ينظر الى البندقة لمن هى * فان كانت لصاحب العشرة من البنادق العشرة يعطى له ذلك وتسعة أسهم متصلة بالسهم الذى وضعت البندقة عليه فتكون سهام صاحبها على الاتصال ثم يقرع بين الستة كذلك فأول بندقة تخرج توضع على طرف من أطراف الستة الباقية ثم ينظر الى البندقة لمن هى فان كانت لصاحب الخمسة من البنادق الخمسة يعطى له ذلك السهم واربعة أسهم متصلة بذلك السهم ويبقى السهم الواحد لصاحب الواحد وان كانت هذه البندقة لصاحب الواحد كان له الطرف الذى وضع عليه البندقة ويكون الخمسة الباقية لصاحب الخمسة * رجل مات وترك ثلاث بنين وترك خمس عشرة خابية خمس منها مملوءة خلا وخمس منها الى نصفها خلا وخمس منها خالية والكل مستوية فأراد البنون أن يقسموا الخوابى على السواء من غير أن يزيلوا عن مواضعها قالوا الوجه فيه أن يعطى أحد البنين خابيتين مملوءتين وخابية الى نصفها وخابيتين خاليتين ويعطى الثانى كذلك يبقى خمس خواب احداها مملوءة واحداها خالية وثلاث الى نصفها خلا فيعطى للابن الثالث ذلك فيقع المساواة بذلك * رجلان بينهما خمسة أرغفة لاحدهما رغيفان وللآخر ثلاثة فدعوا رجلا ثالثا وأكلوا جميعا مستوين ثم ان الثالث اعطاهما خمسة دراهم وقال اقتسما على قدر ما أكلت من أرغفتكما قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يكون لصاحب الرغيفين درهمان ولصاحب الثلاثة ثلاثة دراهم لان كل واحد منهم أكل رغيفا وثلثى رغيف مشاعا ثلثان من ذلك لصاحب الرغيفين ورغيف تام من نصيب صاحب الثلاثة فاجعل كل ثلث سهما فيصيب كل واحد منهم سهم سهمان من نصيب صاحب الرغيفين وثلاثة أسهم من نصيب صاحب الثلاثة وذلك خمسة فيقسم البدل كذلك فيكون لصاحب الرغيفين درهمان ولصاحب الثلاثة ثلاثة دراهم * وقال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى عندى لصاحب الرغيفين درهم من البدل لانه أكل من رغيفيه رغيفا وثلثى رغيف ولم يأكل الثالث من رغيفيه الا ثلث رغيف وكل واحد منهم أكل رغيفا وثلثى رغيف فالثالث أكل من الارغفة الثلاثة رغيفا وثلث رغيف فكان لصاحب الثلاثة أربعة دراهم من خمسة دراهم * شريكان بينهما عنب أرادا قسمته يجوز قسمته بالوزن بالقبان أو الميزان * وقال بعض المشايخ يجوز قسمته بالشرجلة أيضا لقلة التفاوت * وقال مولانا رضى الله عنه وهذا غير صحيح لانه وزنى فلا يجوز قسمته بدون الوزن اما بالقبان

أو بالميزان فلا يجوز قسمته بالشرجة لانها مجازفة * وقسمة التبن بالحبال ذكر في النوادر انه يجوز لقلة التفاوت لانه ليس بوزني * رجلان تواضعا في بقرة بينهما على أن تكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها كان باطلا * ولا يحل فضل اللبن لاحدهما وان جعله صاحبه في حل لانه هبة المشاع فيما يقسم الا أن يكون صاحب الفضل استهلك الفضل فاذا جعله صاحبه في حل كان ذلك ابراء له عن الضمان فيجوز أما حال قيام الفضل يكون هبة أو ابراء عن العين وانه باطل * اهل قرية غرمهم السلطان فقال بعضهم يقسم ذلك على قدر الاملاك * وقال بعضهم يقسم على عدد الرؤس * وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كانت الغرامة لتحصين الاملاك يقسم على قدر

الاملاك لانها مؤنة الملك وان كانت لتحصين الابدان يقسم على قدر الرؤس الذين يتعرض لهم لانها مؤنة الرأس * ولا شئ من ذلك على النساء والصبيان لانه لا يتعرض لهم * دار بين اثنين انهدمت فأراد أحدهما البناء وأبى الآخر يقسم الدار بينهما * ولو كان جدار بين رجلين لاحدهما عليه جذوع وليس للآخر عليه شئ فانهدم الحائط فأخذ صاحب الجذوع صاحبه بالبناء وأبى صاحبه فانه لا يجبر عليه ويقال لهما ان شئتما فاقتسما أرض الحائط فان أراد صاحب الجذوع أن يبني وأراد الآخر القسمة فانه يقسم بينهما نصفين * رجلان بينهما مملوك صغير او جارية فانهما يجبران على نفقتهما فان أراد أحدهما الانفاق وقال الآخر ليس لي شئ ذكر الكرخي رحمه الله تعالى ان الحاكم يبيعهما ممن ينفق عليهما فان لم يجد استدان عليه فان لم يجد أنفق من بيت المال فان قال أحد الشريكين أنا أنفق عليه دينا على مولاه وقال امرته من غير اجبار وان بلغ أكثر من قيمته أضعافا كان ذلك له على المولى ولا يسقط عنه بموت المملوك * ولو كانت دارا أو نخل بين رجلين لا يجبر على الانفاق * شريكان اقتسما على ان لاحدهما الصامت وللآخر العروض وقماشات الحانوت والديون التي على الناس على انه ان توى شئ من الديون يرد آخذ الصامت على شريكه نصفه كانت القسمة فاسدة لان القسمة في معنى البيع والبيع على هذا الوجه فاسد وعلى آخذ الصامت ان يرد على شريكه نصف ما أخذ من الصامت وعلى الشريك الآخر ان يرد على آخذ الصامت نصف ما أخذه أيضا * دار بين شريكين رفعا بابا من الدار ووضعاه في الدار ثم اقتسما الدار فان الباب الموضوع في الدار يكون بينهما ولا يكون داخلا في القسمة بمنزلة متاع في الدار * ولو اقتسما كرما وفي الكرم أعناب فوقع الاعناب في النصف الذي أصاب أحدهما ان ذكر العنب في القسمة يكون العنب لمن

وصحت الاقالة ثم هلك القائم قبل الرد بطلت الاقالة * ولو تبايعا عينا بعين وتقابضا ثم هلك أحدهما في يد مشتريه ثم تقايلا صحت الاقالة وعلى مشتري الهالك قيمته ان لم يكن له مثل ومثله ان كان له مثل فيسلمه الى صاحبه ويسترد منه العين وكذلك لو تقايلا والعينان قائمتان ثم هلك أحدهما بعد الاقالة قبل الرد لا تبطل الاقالة هكذا في البدائع * ولو هلكا قبل التراد بطلت الاقالة كذا في المحيط * رجل باع من آخر كرما وسلم فأكل المشتري نزله سنة ثم تقايلا لا تصح وكذلك لو هلكت الزيادة متصلة أو منفصلة أو استهلكها أجنبي كذا في الخلاصة * ولو أسلم عبدا في طعام فقبض الطعام فمات العبد ثم تقايلا صحت الاقالة وتلزمه قيمته كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى عبدا بنقرة أو بمصوغ وتقابضا ثم هلك العبد في يد المشتري ثم تقايلا والفضة قائمة في يد البائع صحت الاقالة وعلى البائع رد الفضة ويسترد من المشتري قيمة العبد ذهبا لا فضة ولو كان العبد وقت الاقالة ثم هلك قبل الرد على البائع فعلى البائع أن يسترد الفضة ويسترد قيمة العبد ان شاء ذهبا وان شاء فضة كذا في البدائع * رجل اشترى صابونا رطبا وقبضه فجف عنده وانتقص وزنه بالجفاف ثم تفاسخا البيع صح الفسخ ولا يجب على المشتري شئ من الثمن لاجل النقصان * رجل اشترى لحما أو سمكا أو شيأ يتسارع اليه الفساد فذهب المشتري الى بيته ليجيء بالثمن فطال مكثه وخاف البائع أن يفسد كان للبائع أن يبيعه من غيره استحسانا وللمشتري الثاني أن يشتري من البائع ثم ينظر ان كان الثمن الثاني أكثر من الثمن الاول كان عليه أن يتصدق بالزيادة وان كان أنقص فالنقصان يكون من مال البائع ولا يكون على المشتري الاول كذا في فتاوى قاضيخان * رجل اشترى حمارا وقبضه ثم جاء بالحمار بعد أربعة أيام ورده على البائع فلم يقبل البائع صريحا واستعمل الحمار أياما ثم امتنع عن رد الثمن وقبول الاقالة كان له ذلك كذا في الظهيرية * باع أمة وأنكر المشتري الشراء لا يحل للبائع أن يطأها ما لم يعزم على ترك الخصومة لان البيع لا ينفسخ بجحود المشتري فان عزم البائع على ترك الخصومة حل له أن يطأها وكذا لو باع جارية ثم أنكر البيع والمشتري يدعي لا يحل للبائع أن يطأها فان ترك المشتري الدعوى وسمع البائع انه ترك الخصومة حل له الوطء كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى من رجل عبدا بأمة وتقابضا ثم ان المشتري باع نصفه من رجل ثم أقال البيع في الامة بعد ذلك جازت الاقالة وكان عليه لبائع العبد قيمة العبد وكذلك لو لم يبع لكن قطعت يد العبد وأخذ الارش ثم أقال البيع في الامة كذا في الظهيرية * رجل اشترى عبدا بألف درهم ودفع الثمن ولم يقبض العبد فقال له البائع بعد ما لقيه وهبت لك العبد والثمن كان ذلك نقضا للبيع ولا تصح هبة الثمن كذا في فتاوى قاضيخان * قوم في السفينة وقد اشترى قوم من رجل منهم في السفينة أمتعة فخيف الغرق ووقع الاتفاق على القاء بعض

الامتعة

أخذ النصف الذي فيه العنب والافلا * وكذا لو اقتسما دارا فوقع في نصيب أحدهما بيت فيه حمامات ان لم يذكروا الحمامات في القسمة لا تدخل وان ذكروها في القسمة وجعلوها لصاحب البيت فان كانت لا تؤخذ الا بصيد فالقسمة فاسدة وان كانت تؤخذ بغير صيد جازت القسمة وتكون الحمامات لصاحب البيت لان حكم القسمة حكم البيع * أرض بين رجلين فطلب أحدهما القسمة من القاضي وأبى الآخر وقال بعت نصيبي من فلان الغائب وأقام البينة على ذلك لا تقبل بينته لانه يريد بهذا دفع القسمة عن نفسه بدعوى الفعل على الغائب وذلك باطل * دار بين شريكين انهدمت فقال أحدهما ابنيها وأبى الآخر فان القاضي يقسم الدار بينهما * ولو كان مكان الدار رحا أو حمام أو شيء لا يحتمل القسمة كان لطالب البناء أن يبني ثم يؤاجر ثم يأخذ نصف ما أنفق في البناء من الغلة * وفي الاراضي المشتركة اذا بناها أحدهما فقال له صاحبه ارفع بناءك فان القاضي يقسم الاراضي بينهما فما وقع من البناء (١٥٩) في نصيب الذي لم يبن فله أن يرفع ذلك أو يأخذ البناء بالقيمة اذا رضي صاحبه بذلك * وعن محمد رحمه الله تعالى في طاحونة مشتركة بين اثنين أنفق أحدهما في مرمتها لا يكون متطوعا * طاحونة أو حمام بين اثنين استأجر نصيب كل واحد منهما رجل ثم أنفق أحد المستأجرين في مرمة الطاحونة أو الحمام باذن من آجره هل يكون له أن يرجع بذلك على الشريك الذي لم يؤاجر نصيبه من هذا المستأجر قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يحتمل أن يقوم المستأجر مقام من آجره فيما أنفق ويرجع بنصف ما أنفق على الرواية التي رويت عن محمد رحمه الله تعالى * ويحتمل أن يقال ان هذا المستأجر يرجع على من آجره ثم من آجره يرجع على شريكه * ويحتمل أن يقال ان هذا المستأجر يكون متطوعا والمختار للفتوى أن لا يرجع هذا المستأجر على شريك من آجره * رجل مات وترك ضيعة وخمسة بنين أحدهم صغير والباقي كبار اثنان منهم حاضران واثنان غائبان فاشترى رجل نصيب أحد الحاضرين فطالب هذا المشتري شريك بائعه بالقسمة عند القاضي وأخبراه بالقصة فان القاضي يأمر الشريك الحاضر بالقسمة ويجعل رجلا وكيلا عن الغائبين وخصما عن الصغير لان المشتري قام مقام بائعه وكان للبائع أن يطالب الشريك الحاضر بالقسمة اذا كانت الضيعة ميراثا لان المشتري يقوم مقام البائع فيما كان الاصل ميراثا * صبي اقر أنه بالغ وقاسم وصي الميت قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان الصبي مراهقا قبل قوله وتجوز قسمته وان لم يكن مراهقا ويعلم ان مثله لا يحتلم لا تجوز قسمته ولا يقبل قوله لانه مكذب ظاهرا وتبين بهذا ان ابن ثنتي عشرة سنة اذا كان بحال لا يحتلم مثله اذا أقر بالبلوغ لا يقبل قوله * رجل باع من رجل شيأ وضمن رجل بالدرك ثم مات الضامن وطلب ورثة الضامن قسمة

الامتعة عن السفينة حتى تخف السفينة فقال بائع الامتعة من طرح منكم المتاع الذي اشترى مني فقد أقلته البيع فطرحوا صحت الاقالة استحسانا كذا في الخلاصة * رجل اشترى عبدا ثم ادعى أنه باعه من البائع بأقل مما اشتراه قبل نقد الثمن وفسد البيع وادعى البائع أنه أقال البيع كان القول قول المشتري في انكار الاقالة مع يمينه ولو كان البائع يدعي أنه اشتراه من المشتري بأقل مما باع والمشتري يدعي الاقالة يحلف كل واحد منهما كذا في الظهيرية * الوكيل بالبيع يملك الاقالة قبل قبض الثمن في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وأما الوكيل بالشراء فذكر شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده أنه لا يملك الاقالة كذا في فتاوى قاضيخان * وتصح اقالة الموكل مع البائع والمشتري واقالة الوارث والوصي جائزة ولا تجوز اقالة الموصى له كذا في القنية * وتجوز الاقالة في المكيل من غير كيل ولا يصح تعليق الاقالة بالشرط بأن باع ثوبا من زيد فقال زيد اشتريته رخيصا فقال ان وجدت مشتريا بالزيادة فبعه منه فوجد فباعه بأزيد لا ينعقد البيع الثاني كذا في الوجيز للكردري * والاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانها فسخ كذا في محيط السرخسي * من له دين مؤجل اذا اشترى بذلك الدين ممن عليه شيأ وقبضه ثم تقايلا لا يعود الاجل ولو رده بالعيب بقضاء كان فسخا من كل وجه فيعود الاجل ولو كان بالدين كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين كذا في الفتاوى الكبرى * باع بقرة ثم قال لمشتريها بعتها منك رخيصة فقال المشتري ان كانت رخيصة فبعها واسترح فيها لنفسك وأوصل الي ثمن بقرتي التي بعتها مني فباعها وربح فان كان قبل القبض أو بعده لكن قال له مشتريها بعها لنفسك فهو فسخ والربح له والا فهو توكيل والربح للموكل * باعت ضيعة مشتركة بينها وبين ابنها البالغ وأجاز الابن البيع ثم أقالت الام وأجاز الابن الاقالة ثم باعتها ثانيا بغير اجازته يجوز ولا يتوقف على اجازته لان بالاقالة يعود المبيع الى ملك العاقد لا الى ملك الموكل والمجيز * اشترى كرما بالذهب ودفع مكانه حنطة ثم تفاسخا البيع قيل له أن يطلب الحنطة * اشترى بدراهم جياد ودفع زيوفا مكانها وتجوز بها البائع ثم تقايلا فللمشتري أن يرجع على البائع بالجياد * اشترى شيأ له حمل ومؤنة ونقله الى موضع آخر ثم تقايلا فمؤنة الرد على البائع * اشترى بقرة وتقابضا ثم تقايلا والبقرة بعد في يد المشتري يحلبها ويأكل لبنها فللبائع أن يطلب منه مثل اللبن ولو هلكت في يد المشتري تبطل الاقالة ولا يسقط ضمان اللبن عن المشتري لظهور الاقالة في حق القائم دون الهالك كذا في القنية * ولو اشترى أرضا مع زرعها وحصده المشتري ثم تقايلا صحت في الارض بحصتها من الثمن بخلاف ما لو تقايلا بعد ادراكه فانها لا تجوز كذا في النهر الفائق * رجل اشترى شيأ وتقابضا ثم كسدت الدراهم ثم تقايلا فانه يرد تلك الدراهم الكاسدة كذا في الخلاصة * ولو اشترى

ميراثه فان القاضى يقسم لان الدين غير ثابت الحال * فان قسم وباع كل واحد من الورثة نصيبه ثم أدرك المشترى دركا كان للمشترى أن يرجع على ورثة الضامن وينقض قسمتهم لان هذا بمنزلة دين مقارن للموت لان سبب هذا الدين كان فى حياة الميت ولو كان الدين ظاهرا وقت القسمة لا يجوز القسمة فكذا اذا وجب بسبب كان قبل الموت * رجل مات عن امرأة وابنين والمرأة تدعى انها حامل قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى تعرض هى على امرأة ثقة أو امرأتين حتى تمس جنبها فان لم تقف على شئ من علامات الحمل يقسم الميراث * وان وقفت على شئ من علامات الحمل تربصوا حتى تلد فانه لا يقسم * وكذا لو مات الرجل وترك امرأة حاملا وابنا فان القاضى لا يقسم الميراث حتى تلد * فان كان الوارث أكثر من واحد ولم ينتظروا الولادة ان كانت الولادة بعيدة يقسم وان كانت قريبة لا يقسم * ومقدار القرب والبعد مفوض الى رأى القاضى واذا قسمت التركة يوقف نصيب الحمل واختلفوا فى مقدار ما يوقف للحمل قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يوقف نصيب ابنين ويقسم الباقى وهو رواية عن أبى حنيفة ومحمد وأبى يوسف رحمهم الله تعالى * وقال بعضهم يوقف نصيب أربعة بنين وهو رواية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أيضا وذكر الخصاف عن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه يوقف نصيب ابن واحد وعليه الفتوى * هذا اذا كانت الورثة ممن يرثون مع الحمل ان كانوا ابناء فان كانوا لا يرثون مع الابن بأن مات عن اخوة وامرأة حامل يوقف جميع التركة ولا يقسم لان فى حق الاخوة فى طلب القسمة شكا فلا يقسم * رجل مات عن امرأة حامل وابنين وبنتين فطلب الاولاد قسمة الميراث قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لها ثمن الميراث خمسة من أربعين سهما وللابنتين سبعة أسهم وللابنين أربعة عشر * ويوقف لاجل الحمل أربعة عشر وعلى ما اختير للفتوى يوقف للحمل نصيب ابن واحد فتخرج المسئلة من أربعة وستين ثمانية أسهم وأبى للمرأة وأربعة عشر للابنتين وثمانية وعشرون للابنين ويوقف للحمل نصيب ابن واحد أربعة عشر * حامل ماتت وفى بطنها ولد يتحرك مقدار يوم وليلة فقال بعض الناس مات الولد وقال بعضهم لم يمت فدفنت المرأة كذلك ثم نبش قبرها فاذا معها ابنة ميتة وتركت المرأة زوجها وأبوين هل يكون لهذه البنت التى وجدت شئ من المال قال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى ان أقر الورثة كلهم ان هذه ابنتها خرجت بعد وفاتها حية وورثت الابنة ثم ترث من الابنة ورثتها * وان جحدوا لم يقض لها بالميراث الا أن يشهد عدول انها ولدتها حية وانما يسعهم الشهادة على هذا الوجه اذا لم يفارقوا قبرها منذ دفنت الى أن نبش وقد سمعوا صوت الولد من تحت القبر حتى يحصل لهم العلم بذلك وان لم يكن هنا شهود يحلف الورثة على العلم فان حلفوا لا يكون لها الميراث * واذا خرج رأس الولد وهو حى ثم مات قبل أن يخرج الباقى لا ميراث له وان استهل ولا يصلى

أرضا فيها أشجار فقطعها ثم تقايلا صحت الاقالة بجميع الثمن ولا شئ للبائع من قيمة الاشجار ويسلم الاشجار للمشترى هذا اذا علم البائع بقطع الاشجار واذا لم يعلم به وقت الاقالة يخير ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك كذا فى القنية * اقالة الاقالة جائزة الا اقالة السلم كذا فى النهر الفائق * ولو باع بعد الاقالة من المشترى جاز ولو باع من غيره لم يجز ولو أقال البائع البيع ثم أقال البائع بائعه الاول جاز وكذا بيعه من بائعه يجوز كذا فى محيط السرخسى *

(الباب الرابع عشر فى المرابحة والتولية والوضيعة) المرابحة بيع بمثل الثمن الاول وزيادة ربح * والتولية بيع بمثل الثمن الاول من غير زيادة شئ * والوضيعة بيع بمثل الثمن الاول مع نقصان معلوم والكل جائز كذا فى المحيط * ولو باع شيأ مرابحة ان كان الثمن مثليا كالمكيل والموزون جاز البيع اذا كان الربح معلوما سواء كان الربح من جنس الثمن الاول أم لم يكن وان لم يكن مثليا كالعروض ان باعه مرابحة ممن لا يملك العرض لا يجوز وان باعه ممن يملك ذلك العرض ان باعه بالعرض الذى فى يده وربح عشرة جاز وان باعه بربح (١) ده يازده لا يجوز الا اذا علم الثمن فى المجلس فيجوز وله الخيار فاذا اختار العقد يلزمه أحد عشر استحسانا وكذا لو باعه تولية ولا يعلم المشترى بكم يقوم عليه لا يجوز الا اذا علم الثمن فى المجلس فيجوز وله الخيار هكذا فى محيط السرخسى * ولو اشترى ثوبا بعشرة فأعطى بها دينارا أو ثوبا فرأس المال العشرة حتى لو باعه مرابحة لزم المشترى الثانى عشرة ولو اشترى ثوبا بعشرة خلاف نقد البلد فباعه بربح درهم فالعشرة مثل ما انتقد والربح من نقد البلد ولو نسب الربح الى رأس المال فقال أبيعك بربح ده يازده فالربح من جنس الثمن كذا فى المحيط * ولو أعطى الزيوف مكان الجياد وتجوز بها البائع فله أن يبيع مرابحة على الجياد كذا فى الحاوى * ولو أعطاه بالثمن عرضا أو رهنا فهلك يبيع مرابحة على الدراهم كذا فى محيط السرخسى * باع متاعا مرابحة وأخبره أن رأس ماله مائة دينار فلما أراد أن يدفع الثمن قال اشتريته بدنانير شامية والبيع ببغداد قال ليس له الا نقد بغداد وان أقام بينة أنه اشتراه بدنانير شامية قبلت بينته ويكون المشترى بالخيار كذا فى المحيط * ولو وهب المشترى المبيع من انسان ثم رجع فى الهبة فله أن يبيع مرابحة وكذلك لو باعه ثم رد عليه بعيب أو خيار أو اقالة فلو تم البيع فيه ثم رجع اليه بميراث أو هبة لم يكن له أن يبيعه مرابحة واذا كان المبيع جملة مما يكال أو يوزن أو يعد وهو غير متفاوت كان للمشترى أن يبيع بعض تلك الجملة وان كان جملة مما يختلف أو عددا متفاوتا فان باع بعضها شائعا مرابحة جاز وان باع معينا فان كان الثمن جملة لم يجز وان سمى لكل واحد ثمنا جاز بيعه مرابحة على ما سمى له فى قول أبى حنيفة

ترجمة (١) قوله ده يازده يعنى العشرة أحد عشر اهـ

وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في الحاوي * ولو أسلم عشرة دراهم في ثوبين من جنس واحد وبين جنسهما ونوعهما وصفتهما وذرعهما على السواء وقبضهما عند محل الاجل وأراد أن يبيعهما مرابحة على خمسة يكره ما لم يبين وقالا لا يكره كذا في الكافي * وإذا اشترى ثوبا واحدا واحترق نصفه فليس له أن يبيع النصف الثاني بنصف الثمن وان كان الباقي نصف الثوب باعتبار الذرعان كذا في المحيط * غاصب العبد اذا قضى عليه بقيمة العبد عند الاباق ثم عاد العبد من الاباق فله أن يبيعه مرابحة على القيمة التي غرم الا أنه يقول قام علي بكذا وكذا لو اشترى عبدا بخمر فقبضه فابق يقضي القاضي عليه بالقيمة للبائع كذا في الفتاوى الكبرى * رجل وهب لرجل ثوبا على عوض اشترطه وتقابضا فليس له أن يبيعه مرابحة في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما في الصلح وأما في قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فان العوض مثل قيمة الهبة فلا بأس بان يقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته رجل ورث عبدا فباعه بألف ثم أقال البيع بعد التقابض أو قبله فاراد أن يبيعه مرابحة لم يبعه في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الحاوي * ولو اشترى مختوم حنطة بمختومي شعير بغير عينهما ثم تقابضا فلا بأس بأن يبيع الحنطة مرابحة وكذلك كل صنف من المكيل والموزون بصنف آخر ولو اشترى قفيزا من الحنطة بقفيزي شعير بغير عينهما ثم باع الحنطة بربح ربع الحنطة لم يجز وهذا بخلاف ما لو اشترى قلب فضة ثم باعه بربح درهم كذا في المحيط * ولو اشترى ثوبين ولم يسم لكل واحد ثمنا لا يجوز بيع أحدهما مرابحة وان سمى لكل واحد منهما ثمنا جاز عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز * ومن اشترى شيأ وأغلى في ثمنه فباعه مرابحة على ذلك جاز وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا زاد زيادة لا يتغابن الناس فيها فاني لا أحب أن يبيعه مرابحة حتى يبين * رجلان اشتريا مكيلا أو موزونا أو معدودا متقاربا واقتسماه جاز لكل منهما أن يبيع حصته مرابحة ولو كان ثيابا أو نحوها فاقتسماها لم يجز لكل واحد منهما بيع حصته مرابحة كذا في محيط السرخسي * اشترى دنانير بدراهم فاراد أن يبيع الدنانير مرابحة لا يجوز كذا في الظهيرية * اشترى متاعا ورقم بأكثر من ثمنه فباعه مرابحة على الرقم جاز ولا يقول قام علي بكذا وكذا لو ورث أو اتهب مالا وباع برقمه وهذا اذا كان عند البائع أن المشتري يعلم ان الرقم غير الثمن أما اذا علم أن المشتري يعلم أن الرقم والثمن سواء فانه يكون خيانة فله الخيار كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى نصف عبد بمائة ثم اشترى النصف الآخر بمائتين فله أن يبيع أي النصفين شاء مرابحة على ما اشتراه فان شاء باع الكل على ثلثمائة درهم مرابحة كذا في الحاوي * ويجوز أن يضم الى رأس المال أجر القصار والصبغ والطراز والفتل والحمل وسوق الغنم * والاصل أن عرف التجار معتبر في بيع المرابحة فما جرى العرف بالحاقه

عليها الا أن يخرج أكثر البدن وهو حي والله أعلم بالصواب

﴿كتاب المضاربة﴾

المضاربة لا تجوز بغير الدراهم والدنانير مكيلا كان أو موزونا أو عروضا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى تجوز بالفلوس الرائجة عددا ولا تجوز بالذهب والفضة اذا لم تكن مضروبة في رواية الاصل * وتجوز بالدراهم النبهرجة والزيوف * ولا تجوز بالستوقة فان كانت تروج فهي كالفلوس * رجل دفع عرضا وقال بعه واعمل بثمنه مضاربة بنصف الربح فباع بأحد النقدين وتصرف في الثمن جازت المضاربة لانه أضافها الى الثمن لا الى العروض وان باع العرض بمكيل أو موزون جاز البيع والمضاربة فاسدة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى لا يجوز البيع أيضا وانما فسدت المضاربة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانها صارت مضافة الى العروض * ولو دفع الى رجل دراهم لا يعرف قدرها مضاربة جازت المضاربة ويكون القول في قدرها وصفتها قول المضارب مع يمينه * ولو كانت الدراهم وديعة فأمر المودع بأن يعمل بها مضاربة بالنصف أو بالثلث أو ما أشبه ذلك جازت المضاربة ولو كانت الدراهم غصبا فقال للغاصب اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جازت المضاربة عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى * ولو كانت الدراهم دينا فأمر المديون أن يعمل بما عليه مضاربة لا تجوز ويكون الربح للعامل ولا شيء لرب الدين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الربح لرب الدين ويبرأ المضارب عن الدين * ولو قال لرجل اقبض مالي على فلان من الدين واعمل به مضاربة جاز * ولو دفع الى رجل ثمانمائة درهم وقال اذا تم لي ألف درهم شاركتك ثم قال بعد أيام تصرف بما عندك ليحصل لنا شيء قالوا هذه مضاربة فاسدة لجهالة الربح بينهما فيكون أصل المال وربحه للآمر وللمأمور أجر مثله * رجل دفع الى رجل ألفا مضاربة لم يكن للمضارب أن يشتري شيأ للمضاربة بأكثر من ذلك المال قال له رب المال اعمل فيه برأيك أو لم يقل * فان اشترى سلعة بأكثر من ألف كانت حصة الالف مضاربة وما زاد فهو للمضارب له ربحه وعليه وضيعته وثمن الزيادة دين عليه خاصة ولا يضمن المضارب بذلك الخلط * رجل دفع الى رجل دنانير مضاربة فاشترى بالدراهم أو على العكس جازت المضاربة عندنا وان اشترى بخلاف صفة رأس المال بأن كانت بيضا فاشترى بالسود جازت المضاربة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وظاهر قول محمد رحمه الله تعالى * المضاربة تفسد بأشياء منها اذا شرط لاحدهما من الربح ما يقطع الشركة نحو أن يجعل له دراهم مسماة مائة أو أقل أو أكثر فسدت المضاربة * ومنها اذا شرط على المضارب ضمان ما هلك في يده * ومنها اذا شرط في المضاربة عمل رب المال مع المضارب لان ذلك يمنع التخلية بين المال والمضارب * وكذا لو وكل

رجلا ليدفع ماله مضاربة فدفع الوكيل وشرط عمل نفسه مع المضارب وشيأ معلوما لنفسه من الربح كان ذلك فاسدا * ولو فعل ذلك الاب أو الجد أو الاب أو وصي الاب وشرط لنفسه شيأ من الربح والعمل فعمل مع المضارب جازت المضاربة والشرط جميعا * ولو دفع أحد المتفاوضين ألف درهم من مال المفاوضة مضاربة الى رجل وشرط عمل نفسه مع المضارب وشرط لنفسه شيأ من الربح فسدت المضاربة * ومنها اذا دفع الاب أو الجد أو وصي الاب مال الصغير الى رجل مضاربة وشرط عمل اليتيم مع المضارب كانت المضاربة فاسدة * والاصل في هذا ان كل من يجوز له أن يأخذ لنفسه مال اليتيم مضاربة اذا شرط عمل نفسه مع المضارب جازت المضاربة * وكل من لا يجوز له أن يأخذ لنفسه مال اليتيم مضاربة اذا شرط عمل نفسه مع المضارب وشيأ لنفسه من الربح لا تجوز المضاربة واذا عمل المضارب في المضاربة الفاسدة وربح كان كل الربح لرب المال وللمضارب أجر المثل تاما لان المضاربة اذا فسدت تبقى اجارة وفي الاجارة الفاسدة اذا عمل الاجير كان له أجر مثله تاما ولو هلك المال في يد المضارب لا بفعله والمضاربة فاسدة ذكر في الاصل انه لا ضمان عليه وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى فيه خلافا قال لا يضمن في قول أبي حنيفة رضي الله عنه ويضمن في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى وجعله على الخلاف في الاجير المشترك اذا هلك المال في يده لا بفعله * رجل دفع الى رجل مالا مضاربة وبين نصيب أحدهما من الربح وسكت عن نصيب الآخر ان سكت عن بيان نصيب رب المال جازت المضاربة وان سكت عن بيان نصيب المضارب لا تجوز المضاربة قياسا وتجوز استحسانا وما وراء المشروط لرب المال يكون للمضارب * ولو قال رب المال للمضارب على ان لي نصف الربح ولك ثلثه كان للمضارب ثلث الربح والباقي لرب المال * ولو قال رب المال على ان ما رزق الله تعالى من الربح يكون بيننا جاز ويكون الربح بينهما على السواء * ولو دفع ألفا مضاربة على أنهما شريكان الله في الربح جاز ويكون الربح بينهما على السواء * ولو قال على أن يكون للمضارب شريكان في الربح جاز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ويفسد في قول محمد رحمه الله تعالى ولو شرطا بعض الربح لثالث ان كان ما شرط للثالث يستحقه المضارب كما لو شرط الثلث لعبد المضارب وليس عليه دين أو لقضاء دين المضارب جاز ويصير كأنه شرط ذلك للمضارب وان كان ما شرط للثالث لا يستحقه المضارب كما لو شرط الابن المضارب أو زوجته كان ذلك لرب المال وان شرطا الثلث لعبد المضارب وعليه دين ان شرطا عمل العبد مع المضارب جازت المضاربة ويكون المشروط للعبد وان لم يشترطا عمل العبد فهو لرب المال * وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى يجوز على كل حال لان عندهما مولاه يملك كسب العبد على كل حال * ولو دفع مالا مضاربة على أن جميع الربح يكون لرب المال كان ذلك بضاعة * ولو دفع الى رجل ألفا نصفها قرضا على المضارب

برأس المال يلحق به وما لا فلا كذا في الكافي * ولا يحمل عليه ما أنفق عليه في سفره من طعام ولا كراء ولا مؤنة لانعدام العرف فيه ظاهرا كذا في المبسوط * ولا يضم أجرة الراعي والتعليم للعبد صناعة أو قرآنا أو علما أو شعرا أو كراء بيت الحفظ وعلى هذا لا يضم أجرة سائق الرقيق وحافظهم وكذا حافظ الطعام وكذا لا يضم أجرة الطبيب والرائض والبيطار وجعل الآبق (١) وأجر الحفان والفداء في الجناية وما يؤخذ في الطريق من الظلم الا اذا جرت العادة بضمه كذا في النهر الفائق * ولا يلحق أجرة الحجامة ولا يزيد أجر الكيالين في ثمن الطعام كذا في الحاوي * ويضم أجرة السمسار في ظاهر الرواية ولا يضم ثمن الجلال ونحوها في الدواب ويضم الثياب في الرقيق وطعامهم الا ما كان سرفا وزيادة ويضم علف الدواب الا أن يعود عليه شيء متولد منها كألبانها وصوفها وسمنها فيسقط قدر ما نال ويضم ما زاد بخلاف ما اذا آجر الدابة أو العبد أو الدار وأخذ أجرته فانه يرابح مع ضم ما أنفق عليه لان الغلة ليست متولدة من العين وكذا دجاجة أصاب من بيضها يحتسب بما نال وما أنفق ويضم الباقي ويضم أجرة التجصيص والتطيين وحفر البئر في الدار ما بقيت هذه فان زالت لا يضم وكذا سقي الزرع والكرم وكسحه * ولو قصر الثوب بنفسه او طين أو عمل هذه الاعمال لا يضم شيء منها وكذا لو تطوع متطوع بهذه الاعمال أو باعارة كذا في فتح القدير * ويضم نفقة كري الانهار وجعل القناة والمسناة والكراب وغرس الاشجار ما دامت باقية وكذا نفقة أجر الجاز للثمر واللقاط ولا يضم أجر الحافظ كذا في محيط السرخسي * واذا اشترى شاة واستأجر من يذبحها ويسلخها ويحلبها فانه يضم ذلك كله الى رأس ماله وكذلك اذا اشترى نحاسا واستأجر من يضرب به آنية يحتسب بذلك وكذلك الخشب ينحته أبوابا وكذلك اذا اشترى حطبا فاتخذ منه فحما فانه يحتسب أجر الموقد والاتون والنقالين كذا في المحيط * ولو زوج عبده لم يلحق مهره برأس المال ولو زوج أمته لم يحط مهرها من رأس المال * ولو اشترى لؤلؤة فثقبها بأجر يضم أجره الى الثمن وأما الياقوتة فان كان ثقبها ينقصها فلا يضم وان كان يزيدها خيرا أو لا بد منه يضم * ولو اشترى ثوبا وبطانة فاتخذهما جبة وحشاها قطنا ورثه أو وهب له يضم أجرة القطن والخياطة الى ثمنه وكذلك لو ورث الثوب وبطنه بالفرو الذي اشتراه أو كان الفرو ميراثا والظهارة شراء يضم ثمن الفرو والخياطة اليه ولو كان ثوبان أحدهما شراء والآخر ميراث فباعهما مرابحة وقال يقومان علي بعشرة لا يجوز لان الثوب الموروث لم يشتره بشيء ولو صبغ الثوب الموروث بعصفر وأنفق عليه درهما ثم باعهما مرابحة وقال يقومان علي بكذا جاز كذا في محيط السرخسي * وان خان في المرابحة فهو بالخيار ان شاء أخذ بكل الثمن وان شاء ترك وان خان في التولية حطها من الثمن وهذا عند أبي حنيفة رحمه

(١) قوله الحفان كشداد الذي يقلع الشجر ونحوه من الارض كما يفاد من القاموس اه مصححه

ونصفها مضاربة جاز * فان تصرف المضارب وربح كان نصف الربح له خاصة وعليه وضيعته والنصف الآخر يكون على ما شرطا ولو قال خذ هذه الالف على أن نصفها قرض على أن تعمل بالنصف الآخر على أن يكون الربح لي جاز ولا يكره * فان تصرف بالالف وربح كان الربح بينهما على السواء والوضيعة عليهما لان نصف الالف صار ملكا للمضارب بالقرض والنصف الآخر بضاعة في يده * رجل قال لغيره خذ هذه الالف نصفها مضاربة بنصف الربح ونصفها هبة فقبضها غير مقسومة كانت المضاربة فاسدة فان هلك المال في يده قبل العمل أو بعده يضمن قدر الهبة لانها هبة المشاع فيما يقسم * ولو دفع ألفا نصفها بضاعة ونصفها مضاربة بنصف الربح فعمل وربح فنصف الربح يكون لرب المال لانه ربح البضاعة والنصف الآخر بينهما على السواء لانه ربح المضاربة * رجل باع نصف متاعه من رجل بخمسمائة ودفع كل المتاع اليه وأمره أن يبيع النصف الباقي ويعمل بكل الثمن مضاربة بالنصف فباع الكل بألف وتصرف فيه فعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الربح والوضيعة بينهما نصفان * وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى ربح نصف الدين لرب المال وربح النصف الذي أمره بيعه على ما شرطا بناء على أن من أمر المديون بأن يشتري له بما عليه من الدين شيأ فاشترى يكون مشتريا لنفسه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا لصاحب الدين فاربح في حصة الدين يكون للمدفوع اليه خاصة وما ربح في نصف الدافع يكون للدافع لان ذلك ربح ماله وعندهما هذه المضاربة فاسدة في النصف صحيحة في النصف لان عندهما ما اشترى المديون بالدين يكون مشتريا للآمر واغا فسدت المضاربة لانها وقعت بالعروض فكانت فاسدة في النصف وصحيحة في النصف * ولو أن الدافع في هذه المسئلة شرط لنفسه ثلث الربح وثلثين للمضارب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ثلثا الربح يكون للمضارب كأن رب المال قال له اعمل في نصيبك على أن يكون الربح لك واعمل في نصيبي على أن يكون ثلثا الربح لي وثلثه لك * رجل دفع الى غيره مضاربة وشرط فيها شرطا فاسدا فهو على وجهين ان كان شرطا يؤدي الى جهالة الربح مثل أن يشترطا على أن يدفع المضارب داره الى رب المال ليسكنها أو أرضه ليزرعها رب المال كانت المضاربة فاسدة لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله وعن أجرة الارض أو الدار فكانت حصة العمل مجهولة * فان شرط ذلك على رب المال على أن يدفع أرضه الى المضارب أو داره لا تفسد المضاربة ويبطل الشرط لان المضاربة لا تبطل بالشروط الفاسدة وتبطل بجهالة حصة المضارب من الربح * وفي المسئلة الثانية هذا شرط لا يؤدي الى جهالة الربح لان رب المال ما شرط على المضارب شيأ سوى العمل * لو مات المضارب وعليه دين فرب المال أحق برأس ماله وحصته من الربح ان كانت المضاربة معروفة * المضارب

الله تعالى فلو هلك المبيع قبل أن يرده أو حدث به ما يمنع الفسخ عند ظهور الخيانة لزمه جميع الثمن المسمى وسقط خياره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو المشهور من قول محمد رحمه الله تعالى كذا في الكافي * اذا كان بالمبيع عيب فدلس فلما علم رضي به فله أن يبيعه مرابحة وكذا لو اشتراه مرابحة فجاء به صاحبه فله أن يبيعه مرابحة على ما أخذه به كذا في الحاوي * واذا حدث بالمبيع عيب في يد البائع أو في يد المشتري بآفة سماوية أو بفعل المشتري او بفعل المبيع فله أن يبيعه مرابحة بجميع الثمن من غير بيان عند علمائنا الثلاثة ولو كان الحادث من فعله أو فعل أجنبي لم يبعه مرابحة حتى يبين وكذلك اذا حدث من المبيع نماء وهو قائم في يده كالثمرة والولد والصوف أو هلك بفعله أو بفعل أجنبي لم يبعه مرابحة حتى يبين ولو هلك بآفة سماوية جاز له أن يبيعه مرابحة من غير بيان ولو اشترى جارية ثيبا فوطئها جاز له أن يبيعها مرابحة من غير بيان وان كانت بكرا لم يبعها مرابحة حتى يبين كذا في المحيط * واذا اشترى ثوبا فأصابه قرض فار أو حرق نار يبيعه مرابحة بلا بيان وان تكسر الثوب بنشره وطيه فانتقص لزمه البيان كذا في الكافي * ولو استغل الدار أو الارض من غير نقص دخل فيها جاز له أن يبيعها مرابحة من غير بيان ولو اشترى نسيئة لم يبعه مرابحة حتى يبين وهذا في الاجل المشروط فان لم يكن مشروطا الا أنه متعارف مرسوم فيما بين التجار مثل البياع يبيع الشئ ولا يطالبه بالثمن جملة بل يأخذ منه منجما في كل شهر أو كل عشرة أيام فأكثر المشايخ على أنه ليس عليه أن يبين ثم في الاجل المشروط اذا باعه من غير بيان وعلم به المشتري فله الخيار ان شاء رضي به وأمسكه وان شاء رده كذا في المحيط * فان استهلك المشتري المبيع أو هلك فعلم بالاجل لزم البيع كذا في النهر الفائق * ولو اشترى بالدين ممن عليه الدين شيأ وهو لا يشتري ذلك الشئ بمثل ذلك من غيره فليس له أن يبيعه مرابحة من غير بيان وان كان يشتريه بمثل ذلك الثمن من غيره فله أن يبيعه مرابحة سواء أخذه بلفظ الشراء أو بلفظ الصلح وفي ظاهر الرواية يفرق بين الصلح والشراء كذا في الظهيرية * وفي كل موضع وجب البيان ولم يبين فاذا علم المشتري بذلك فالمشتري بالخيار ان شاء أمضى البيع بالثمن كله وان شاء رد المبيع فان لم يكن المبيع قائما في يده لزمه جميع الثمن ولا خيار له كذا في الحاوي * واذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن باعه مرابحة بما بقي بعد الحط وكذلك لو حط عنه بعد ما باع حط ذلك عن المشتري الثاني مع حصته من الربح ولو كان ولاه حط ذلك عن المشتري الآخر ولو زاد المشتري في الثمن باعه مرابحة على الاصل والزيادة جميعا وهذا مذهب علمائنا الثلاثة * ولو اشترى ثوبا لم ينقد ثمنه ثم باعه مرابحة جاز فان أخر الثمن عنه شهرا بعد ذلك لم يلزمه أن يؤخر عن المشتري كذا في المحيط * ولو وهب الثمن كله جاز له أن يبيعه مرابحة على ما اشترى كذا في الحاوي * ومن اشترى ثوبا وباع بربح ثم اشتراه طرح كل ما ربح ان باعه مرابحة وان أحاط بثمنه لم يبعه

مرابحة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يبيعه مرابحة بالثمن الاخير فاذا اشترى ثوبا بعشرة ثم باعه بخمسة عشر وتقابضا ثم اشتراه بعشرة يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام على بخمسة ولا يقول اشتريته بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة أصلا * عبد مأذون عليه دين يحيط برقبته اشترى ثوبا بعشرة وباعه من سيده بخمسة عشر باعه سيده مرابحة على عشرة وإذا اشتراه سيده بعشرة وباعه من العبد بخمسة عشر باعه العبد مرابحة على عشرة والمكاتب كالمأذون ولو بين أنه اشتراه من عبده المأذون المديون أو من مكاتبه له أن يبيعه مرابحة على خمسة عشر كذا في الكافي * ولو اشترى رب المال من المضارب مال المضاربة باعه مرابحة على حصته من الربح وكذا لو اشترى ممن لا تقبل شهادته له عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في محيط السرخسي * واذا اشترى من شريك له شركة عنان فلا بأس أن يبيعه مرابحة وكذا اذا كان الشيء لشريكه خاصة واشتراه لنفسه فأما اذا كان الشيء من الشركة واشتراه لخاصة نفسه فله أن يبيعه نصيب شريكه مرابحة على ما اشتراه ويبيع نصيب نفسه مرابحة على الثمن الاول كذا في الحاوي * رجل اشترى عبدا بألف درهم وتقابضا ثم باعه مرابحة على ألف ومائة درهم وقد تقابضا ثم بلغ المشتري الثاني أن شراء الاول كان بألف فخاصمه في ذلك فأقام بينة عليه بذلك فقال بائعه قد كنت اشتريته بألف درهم ثم وهبته له ثم اشتريته بألف ومائة لم يصدق على ذلك فان طلب يمين المشتري على علمه وقال المشتري شهد في حين وهبته واشتريته بألف ومائة استحلفه على علمه ولو لم يدع بيعه هذا ولكنه قال هذه المائة الزائدة أنفقتها عليه في طعامه وفي حمولته من الذي قد اشتريته فيه الى هذا البلد فان كان انما باعه مرابحة على ما قام عليه فالقول قوله مع يمينه وان كان قال قد اشتريته بألف ومائة فباعه على ذلك لم يقبل قوله في هذه المائة انها نفقة * رجل اشترى ثوبا بخمسة عشر درهما ونقد الثمن ثم باعه بربح ده يازده وأخبر أنه قام على بعشرة ثم انتقد عشرة وربحها ثم قال بعده غلطت قام على بخمسة عشر وكذبه المشتري فانه لا تقبل بينة البائع على ما ادعى من رأس المال وان صدقه المشتري في ذلك قيل له أعطه خمسة دراهم ونصفا أو رد المبيع في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وأما في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يؤخذ المشتري بزيادة انما يقال للبائع ان شئت فافسخ البيع وخذ الثوب ورد ما انتقدت وان شئت فسلم المبيع بالذي انتقدت لا يزاد عليه ولو قال المشتري انما اشتريته بخمسة فخنت وسميت رأس مالك عشرة وأراد استحلافه على ذلك فلا يمين على البائع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو أقر البائع أن رأس ماله خمسة أو قامت على ذلك بينة فانه يرد في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وأما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يرد شيأ فان شاء المشتري رد المبيع وان

اذا قال هذه الالف مضاربة في يدي وليس عليه دين صح اقراره من جميع المال لانعدام التهمة * وان كان عليه دين الصحة لا يصدق في حق غريم الصحة * وان كان عليه دين المرض ان بدأ بالمضاربة ثم بالدين كان المال لصاحب المضاربة * وان بدأ بالدين ثم بالمضاربة تحاصا * المضارب اذا أقر في مرضه أنه ربح ألفا ثم مات من غير بيان لا ضمان عليه لانه لم يقر بوصول المال الى نفسه ولو أقر أنه ربح ألفا ووصل اليه ثم مات يؤخذ ذلك من تركته لانه مات مجهلا للامانة * اذا أخذ رب المال من المضارب مثلا العشرين أو الخمسين والمضارب يعمل ببقية المال ان كان المضارب كلما دفع الى رب المال شيأ قال هذا ربح يكون ذلك ربحا ولا يقبل قوله بعد ذلك اني لم أربح وما أخذت مني كان من رأس المال * ولو أن المضارب دفع الى رب المال شيأ ولم يقل هذا ربح روي عن أبي يوسف رحمه الله أن رب المال يأخذ رأس ماله يوم الحساب ويكون الباقي بينهما ولا يكون ما أخذ رب المال من المضارب قبل الحساب نقصانا من رأس المال لانا لو جعلناه من رأس المال كان استرجاعا لبعض رأس المال فتبطل المضاربة بقدر ذلك وهما لم يقصدا ابطال المضاربة * قال رضي الله تعالى عنه فعلى هذا اذا أخذ المستأجر في الاجارة الطويلة شيأ من المال لا يكون ذلك للاجارة الطويلة بقدر ذلك * المضارب مع رب المال اذا اقتسما الربح ثم هلك المال في يد المضارب أو لحقه خسران تنتقض تلك القسمة وما قبض رب المال يكون من رأس ماله وما قبض المضارب يرده على رب المال حتى يستوفي رب المال تمام رأس ماله فان فضل شيء عن رأس المال كان ذلك بينهما لا يسلم للمضارب شيء من الربح حتى يسلم لرب المال رأس ماله * ولو اختلف المضارب مع رب المال بعد قسمة الربح فقال المضارب قسمناه بعد قبض رأس المال وأنكر رب المال قبض رأس المال كان القول لرب المال ولو أقاما البينة كانت البينة بينة المضارب ولو اختلف رب المال والمضارب فقال رب المال شرطت لك ثلث الربح وزيادة عشرة دراهم وقال المضارب بل ثلث الربح كان القول قول المضارب لان رب المال متعنت ليس في دعواه الا فساد العقد * ولو أقام رب المال البينة قبلت بينته لانه أقام البينة على فساد العقد * ولو قال رب المال شرطت لك ثلث الربح الا عشرة وقال المضارب لا بل شرطت لي ثلث الربح كان القول قول رب المال وان كان فيه فساد العقد لانه ينكر زيادة يدعيها المضارب والبينة بينة المضارب لانها قامت على اثبات الزيادة * ولو قال رب المال شرطت لك نصف الربح وقال المضارب شرطت لي مائة درهم أو لم تشترط لي شيأ ولي أجر المثل كان القول لرب المال لان المضارب يدعي أجرا في ذمة رب المال ورب المال ينكر وان أقاما البينة فالبينة بينة المضارب لانها قامت على اثبات الدين في ذمة الآخر * ولو وقع مثل هذا في المزارعة كانت البينة للدافع لان المزارعة لازمة فان من لا بذر منه يجبر على العمل فكانت البينة المجوزة أولى أما المضاربة فليست بلازمة فترجح بالضمان لا بالتصحيح

شاه

*ولو قال رب المال دفعت اليك بضاعة وقال المضارب لا بل مضاربة بالنصف أو بمائة درهم كان القول قول رب المال لان الربح يستحق عليه من جهته * وكذا لو قال المضارب أقرضتنى وقال رب المال مضاربة أو بضاعة كان القول لرب المال لان المضارب يدعى عليه تمليك المال والبينة للمضارب يجعل كأنه أعطاه المال مضاربة ثم أقرضه * ولو قال رب المال أقرضتك وقال المدفوع اليه لا بل مضاربة كان القول للمضارب لان رب المال يدعى عليه الضمان بعد ما اتفقا أنه أخذ المال باذنه والبينة لرب المال *ولو قال رب المال كان رأس المال ألفى درهم وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب لا بل رأس المال ألف وشرطت لى نصف الربح وفى يد المضارب ألفان يقر أنه مال المضاربة كان القول فى رأس المال قول المضارب مع اليمين وفى شرط الربح القول لرب المال مع اليمين وان جاء المضارب بثلاثة آلاف فقال ألف منها وديعة أو بضاعة لرجل أو على دين لرجل كان القول قوله لان القول يكون قول ذى اليد فيما فى يده الا اذا أقر به أنه لغيره *ولو دفع رجل ألفا الى رجل وقال نصفها مضاربة بنصف الربح ونصفها وديعة فتقسم للمضارب المال بنصفين فعمل بأحد النصفين وربح فنصف الربح يكون للمضارب والنصف الآخر بين المضارب ورب المال نصفين والوديعة تكون عليهما نصفين *ولو دفع ألفا مضاربة فقال له اعمل فيه برأيك كان للمضارب أن يدفعها الى غيره مضاربة فان دفعها وشرط أن يعمل المضارب الاول مع الثانى أو شرط عمل رب المال مع الثانى كانت المضاربة الثانية فاسدة كما لو دفع المضارب الى رب المال مضاربة بالثلث ويكون الربح بين المضارب الاول ورب المال على ما شرطا فى المضاربة الاولى ولا أجر لرب المال وان عمل رب المال * والمضارب اذا عمل فى المضاربة الفاسدة وربح يكون جميع الربح لرب المال وللمضارب أجر مثله فيما عمل لا يزاد على المسمى فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وان لم يربح المضارب كان له أجر مثله أيضا *ولو كانت المضاربة صحيحة فلم يربح المضارب لا شئ له *ولو هلك المال فى المضاربة الفاسدة عند المضارب لا يضمن المضارب وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يضمن *رجل دفع الى غيره مالا مضاربة وقال له اعمل فيه برأيك على أن ما رزق الله تعالى من الربح يكون بيننا أو قال يكون بيننا نصفين فدفع الاول الى غيره مضاربة وشرط للثانى ثلث الربح جاز ويكون للثانى ثلث الربح ولرب المال نصف الربح وللمضارب الاول سدس الربح * وان شرط الاول للثانى نصف الربح كان نصف الربح لرب المال والنصف للمضارب الثانى ولا شئ للاول* ولو شرط الاول للثانى ثلثى الربح كان الربح بين المضارب الثانى ورب المال نصفين ويغرم الاول للثانى مثل سدس الربح* ولو كان رب المال قال للمضارب على أن ما رزقك الله تعالى من شئ أو قال ما ربحت من شئ فهو بيننا فشرط المضارب الاول للثانى نصف الربح أو أقل أو أكثر كان للثانى ما شرط والباقى بين رب المال والمضارب الاول على ما شرطا ولو لم يقل رب المال للمضارب

شاء أمسك بالثمن الذى نقد وان كان اشتراه تولية فى المسئلتين جميعا فانهما يترادان فى الزيادة والنقصان فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وكذلك قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى فى النقصان وكذلك قياس قوله فى الزيادة وكذلك لو ابتاعه بربح درهم على عشرة فهو مثل ذلك فى جميع هذه الوجوه فى ده يازده كذا فى المحيط * واذا باع الرجل المتاع بربح ده يازده أو ما شاكل ذلك فاذا علم المشترى بالثمن ان شاء أخذه وان شاء تركه وان علم بالثمن قبل العقد فليس له أن يرد واذا اشترى رجل ثوبا بخمسة دراهم واشترى آخر ثوبا بستة دراهم ثم باعهما جميعا صفقة واحدة مرابحة أو مواضعة فالثمن بينهما على قدر رأس مالهما كذا فى الحاوى *ولو اشترى ثوبا يساوى عشرة بعشرة واشترى آخر ثوبا بعشرة يساوى عشرين وأمره ببيعه مع ثوبه فقال قام على بعشرين وأبيعك بربح عشرة فاشتراهما وقبضهما ووجد بثوب الآمر عيبا وأراد رده فقال المشترى اشتريتهما صفقة واحدة بعشرين وانقسم الثمن والربح أثلاثا فاردده بثلثى الثمن وقال البائع بصفقتين فرده بالنصف فالقول للمشترى مع يمينه بالله ما يعلم أن الامر كما قال البائع وان أقاما البينة فالبينة للمشترى ويأخذ من البائع ثلثى الثمن ويرجع المأمور على الآمر بنصف الثمن خمسة عشر ويغرم خمسة فى ماله ولو ادعى المشترى صفقتين وادعى البائع صفقة فالقول للبائع والبينة للمشترى كذا فى الكافى * فان وجد المشترى العيب بثوب المأمور رده بعشرة وان أقاما البينة فالبينة بينة المشترى وان وجد العيب بثوب الآمر رده بخمسة عشر لان المشترى ادعى فيه خمسة عشر وقد أقر له البائع بخمسة زائدة فان شاء صدقه وأخذ منه وان شاء تركه قال مشايخنا رحمهم الله تعالى هذا اذا كان البائع مصرا على اقراره فأما اذا لم يكن مصرا على اقراره فلا يأخذ تلك الخمسة كذا فى المحيط* ومن ولى رجلا شيأ بما قام عليه ولم يعلم المشترى بكم قام عليه فسد البيع فان أعلمه البائع فى المجلس صح البيع وللمشترى الخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه كذا فى الكافى *ولو اشترى ثوبا بعشرة فباعه بوضيعة (١) ده يازده يجعل كل درهم من رأس المال أحد عشر جزأ فتكون الجملة مائة وعشرة فيسقط منها جزء واحد من أحد عشر وذلك عشرة وعلى هذا يجرى هذا الباب حتى لو باعه بوضيعة (٢) ده دوازده يجعل كل درهم اثنى عشر فيكون مائة وعشرين ويسقط منها عشرون كذا فى المحيط*

الباب الخامس عشر فى الاستحقاق

استحقاق المبيع على المشترى يوجب توقف العقد السابق على اجازة المستحق ولا يوجب نقضه وفسخه فى ظاهر الرواية كذا فى المحيط *واختلف فى البيع متى ينفسخ والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع على بائعه بالثمن حتى لو أجاز المستحق بعد ما قضى له أو بعد ما قبضه قبل

ترجمة (١) العشرة أحد عشر (٢) العشرة اثنا عشر

اعمل فيه برأيك فدفع المضارب الى غيره مضاربة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان هلك المال لا يضمن الاول حتى يعمل به الثاني ويربح * وان عمل الثاني ولم يربح لا يضمن الاول وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا عمل الثاني يضمن الاول ربح الثاني أو لم يربح وقال زفر رحمه الله تعالى يضمن الاول بالدفع الى الثاني عمل الثاني أو لم يعمل وفي كل موضع يضمن الاول خير رب المال ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني في قولهم فان ضمن الاول صحت المضاربة الثانية بين المضاربين ويكون الربح بينهما على ما شرطا وان ضمن الثاني رجع الثاني على الاول وتصح المضاربة الثانية ويطيب الربح للمضارب الثاني ولا يطيب للاول في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ﴿فصل فيما يجوز للمضارب على المضاربة وما لا يجوز﴾ رجل دفع مالا الى رجل مضاربة بالنصف فهي مضاربة مطلقة له ان يشتري ما بدا له من سلع التجارة بالنقد والنسيئة * وان اشترى بما لا يتغابن فيه الناس يكون مخالفا قال له رب المال اعمل فيه برأيك أو لم يقل لان الغبن الفاحش تبرع وهو مأمور بالتجارة لا بالتبرع * ولو باع مال المضاربة بما لا يتغابن فيه الناس أو بأجل غير متعارف جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لصاحبيه رحمهما الله تعالى كالوكيل بالبيع * وللمضارب ان يعمل ما هو من عادات التجارة وهو الابضاع والايداع واستئجار الاجراء لحفظ المال واستئجار الدواب للعمل واستئجار المكان والسفر * وما جاز له ان يعمل بنفسه جاز له ان يوكل غيره بذلك * وله أن يرهن مال المضاربة وأن يرتهن به وأن يحتال بمال المضاربة وان كان الثاني أعسر من الاول * وله ان يؤجل الثمن بعد العقد عند الكل * وليس له أن يستدين على المضاربة نحو أن يشتري بأكثر من مال المضاربة كان قال له رب المال اعمل فيه برأيك أو لم يقل الا أن يأذن له بالاستدانة نصا وليس للمضارب في المضاربة المطلقة أن يدفع الى غيره مضاربة ولا أن يشارك شركة عنان أو مفاوضة ولا ان يخلط مال المضاربة بماله أو بمال غيره * ولو كان رب المال قال له في المضاربة اعمل فيه برأيك كان له ان يدفع المال الى غيره مضاربة و يشارك ويخلط ماله بمال المضاربة * وفي المضاربة المطلقة له أن يأذن لعبد المضاربة في التجارة في ظاهر الرواية ولا يقرض مال المضاربة * ولا يأخذ سفتجة بمال المضاربة * ولا يدفع مال المضاربة سفتجة وان كان رب المال قال له اعمل فيه برأيك الا أن يأذن له بالسفتجة نصا * ولا يعتق المضارب عبد المضاربة بمال أو بغير مال ولا يكاتب وله أن يبيع عبد المضاربة اذا لحقه دين حاضرا كان رب المال أو غائبا * وليس له أن يزوج عبدا ولا أمة للمضاربة * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى له أن يزوج الامة * ولو تزوج المضارب أمة للمضاربة فان كان في المال ربح لا يجوز له نكاحها أذن له رب المال أو لم يأذن وان لم يكن في المال ربح فان تزوجها باذن رب المال جاز وتخرج الامة عن المضاربة وتصير محسوبة عن

أن يرجع المشتري على بائعه يصح كذا في النهر الفائق * اذا كان المشتري شيأ واحدا كالثوب الواحد والعبد فاستحق بعضه قبل القبض أو بعده فللمشتري الخيار في الباقي ان شاء أخذه بالحصة وان شاء ترك وان كان المشتري شيئين كالثوبين والعبدين فلم يقبضهما حتى استحق أحدهما أو قبض أحدهما ثم استحق الآخر فللمشتري الخيار في الآخر وان استحق بعد القبض فلا خيار له في الآخر وان تفرقت الصفقة عليه وان كان المشتري مكيلا أو موزونا استحق بعضه قبل القبض فللمشتري الخيار فيما بقي وان استحق بعضه بعد القبض فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان كذا في المحيط * رجل له ثلاثة أقفزة حنطة باع منها قفيزا ثم باع منها قفيزا من رجل آخر ثم باع منها قفيزا من ثالث ثم كالهم الاقفزة الثلاثة ثم استحق رجل من الكل قفيزا فانه يأخذ القفيز الثالث كذا في الظهيرية * اذا استحق المبيع أو المغصوب مذ باع أو غصب رجع بثمنه وبرئ الغاصب * اشترى ثوبا أو غصبه وخاطه قميصا أو برا وطحنه أو شاة وشواها فاستحق لا يرجع بثمنه ولا يبرأ الغاصب بل للمالك تضمينه ولو لم يخط ولم يشو رجع بالثمن وبرئ الغاصب ولو برهن أن الرأس له وآخر أن اللحم له وآخر أن الجلد له لم يرجع على البائع بالثمن وكذلك لو اشترى ثوبا فقطعه ولم يخطه وبرهن رجل أن الكمين له وآخر أن الدخريص له وآخر أن البدن له لا يرجع المشتري على البائع بالثمن كذا في الكافي * واذا استحق المبيع قبل القبض فادعى المتبايعان أن البائع اشتراه من المستحق وقبضه ثم باعه من المشتري تقبل بينتهما فان لم يجد بينة فنقض القاضي البيع بينهما وردّ البائع الثمن على المشتري ثم وجد البائع بينة لا ينقض النقض ولو كان الاستحقاق بعد قبض المبيع نقض النقض ويلزم المشتري الاخير فان كان المتبايعان نقضا من غير قضاء بأن طلب المشتري الثمن منه فاعطاه لا يرتفع نقضهما بحال وان نقض المشتري بغير رضا البائع لا ينتقض حتى ينقضه القاضي كذا في الحاوي * وفي المنتقى رجل اشترى عبدا بألف درهم ووهب البائع الثمن للمشتري قبل القبض أو بعده ثم استحق العبد فلا سبيل للمشتري على البائع ولو أجاز مستحق العبد العقد قبل أن يقضى له بالعبد فان البيع جائز والهبة جائزة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كانت الهبة قبل قبض الثمن ويضمن البائع مثله لرب العبد ولا تجوز الهبة بعد القبض فيؤديه المشتري ويكون لرب العبد كذا في المحيط * اشترى من رجل عبدا ثم وهبه لرجل ثم باعه الموهوب له من رجل فاستحق من يد المشتري لم يكن للمشتري الاول أن يرجع بالثمن على بائعه حتى يرجع المشتري الثاني على الموهوب له فاذا رجع رجع كذا في الظهيرية * رجل اشترى عبدا وقبضه فوهبه من آخر أو تصدق به على رجل ثم جاء رجل واستحقه من يد الموهوب له أو من يد المتصدق عليه كان للمشتري أن يرجع بالثمن على بائعه ولو اشترى عبدا وباعه

وباعه من رجل وسلم فاستحق من يد الثانى لايرجع المشترى الاول بالثمن على بائعه قبل أن يرجع المشترى الثانى عليه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى فتاوى قاضيخان ❁ مبيعة ولدت عند المشترى لا باستيلاده فاستحقت ببينة تبعها ولدها وان أقر بها الرجل لايتبعها ولدها واذا قضى بالاصل للمستحق ولم يعلم بالزوائد لاتدخل الزوائد تحت القضاء وكذا اذا كانت الزوائد فى يد آخر وهو غائب لم تدخل الزوائد تحت القضاء كذا فى الكافى * واذا قال عبد لمشتر اشترنى فأنا عبد فاشتراه فاذا هو حر فان كان البائع حاضرا أو غائبا غيبة معروفة فلاشئ على العبد وان كان البائع غائبا غيبة غير معروفة بأن لم يدر مكانه فان المشترى يرجع على من قال له اشترنى فأنا عبد بما دفع الى البائع من الثمن ثم يرجع على من باعه بما رجع المشترى به عليه ان قدر هكذا فى البحر الرائق ❁ ومن ادعى حقا مجهولا فى دار فأنكر المدعى عليه ذلك فصولح منه على مائة درهم فأخذها المدعى فاستحق بعضها لم يرجع على المدعى ولو ادعى كلها فصالحه على مائة درهم فلابد من نقض الصلح ولو أقام البينة عليه لاتقبل بينته الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه بالحق فحينئذ تصح الدعوى فتقبل البينة كذا فى الكافى * ولو ادعى قدرا معلوما كربعها لم يرجع مادام فى يده ذلك المقدار وان بقى أقل منه رجع بحساب ما استحق كذا فى البحر الرائق * اشترى أمة وقبضها فادعت أنها حرة الاصل أو ملك فلان أو معتقة أو مدبرة أو أم ولده وصدقها فلان أو حلف المشترى فنكل لايرجع بالثمن على البائع وان برهن على أنها ملك المستحق لاتقبل وعلى اقرار البائع على أنها ملك المستحق تقبل ولو برهن المشترى على أنها حرة الاصل وهى تدعى أو برهن على أنها ملك فلان وهو أعتقها أو دبرها أو استولدها قبل شرائه تقبل ويرجع بالثمن على البائع كذا فى الكافى * اشترى جارية وقبضها فباعها من غيره ثم باعها الثانى من ثالث ثم ادعت الجارية أنها حرة فردها الثالث على بائعه بقولها وقبل البائع الثانى منه ثم الثانى ردها على الاول فلم يقبل الاول قالوا ان كانت الجارية ادعت العتق كان للاول أن لايقبل وان كانت ادعت انها حرة الاصل فان كانت حين بيعت وسلمت انقادت لذلك فهو بمنزلة دعوى العتق وان لم تكن انقادت ثم ادعت أنها حرة لم يكن للبائع الاول أن لايقبل * رجل اشترى جارية وهى لم تكن عند البيع فقبضها المشترى ولم تقر بالرق ثم باعها المشترى من آخر وهى لم تكن حاضرة عند البيع الثانى وقبضها المشترى ثم قالت أنا حرة فان القاضى يقبل قولها ويرجع بعضهم على بعض بالثمن فان قال المشترى ان الجارية أقرت بالرق وأنكر المشترى الثانى ذلك وليس للمشترى الاول بينة على اقرارها بالرق فان المشترى الثانى يرجع بالثمن على المشترى الاول والمشترى الاول لايرجع بالثمن على بائعه كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل فى يده عبد باع نصفه من رجل ولم يسلم حتى باع نصفه من آخر وسلم النصف اليه ثم جاء رجل واستحق نصف العبد ببينة

رأس مال المضاربة على رب المال * وللمضارب فى المضاربة المطلقة أن يسافر بمال المضاربة فى الروايات الظاهرة برا أو بحرا وعن أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه لايسافر * وان سافر فهلك المال فى الطريق كان ضامنا فى هذه الرواية * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى من عنده له أن يسافر الى موضع يقدر على الرجوع الى أهله فى يومه و يبيت عندهم نحو فرسخين أو ثلاثة وليس له أن يسافر سفرا مخوفا يتحامى الناس عنه فى قولهم * ولو تصرف المضارب وصار مال المضاربة دينا على الناس وامتنع المضارب عن التقاضى فان لم يكن فى المال ربح كان له أن يمتنع عن التقاضى و يقال له أحل رب المال على الغرماء أى وكله وان كان فى المال ربح ليس له ان يمتنع عن التقاضى بل يؤمر بالتقاضى ليصير المال ناضا * واذا صار مال المضاربة دينا على الناس فنهاه رب المال عن التقاضى وقال أنا أتقاضى مخافة أن يأكل المضارب فان كان فى المال ربح فالتقاضى يكون للمضارب وان لم يكن فيه ربح فلرب المال ان يمنعه عن التقاضى و يجبر المضارب على ان يحيل رب المال على الغرماء * ولو كانت المضاربة مطلقة فخصها رب المال بعد عقد المضاربة نحو أن قال له لاتبع بالنسيئة ولاتشتر دقيقا ولا طعاما أو لاتشتر من فلان أو لاتسافر وان كان التخصيص قبل أن يعمل المضارب أو بعد ما عمل فاشترى وباع وقبض الثمن وصار المال ناضا جاز تخصيصه لانه فى هذه الحالة يملك عزله واخراجه عن المضاربة فيصح تخصيصه * وان كان التخصيص بعد ما عمل وصار المال عرضا لايصح تخصيصه لانه لو نهاه عن البيع فى هذه الحالة أو أراد عزله لايصح فلا يصح تخصيصه * وكذا لو نهاه عن السفر فعلى الرواية التى يملك السفر فى المضاربة المطلقة ان كان المال عرضا لايصح نهيه * وكذا لو كانت المضاربة عامة بأن قال رب المال له اعمل فيه برأيك ثم نهاه عن الشركة وخلط المال يصح نهيه * وتبطل المضاربة بموت رب المال علم المضارب بذلك أو لم يعلم حتى لايملك الشراء بعد ذلك بمال المضاربة ولايملك السفر ويملك بيع ما كان عرضا لينض المال لانه عزل حكمى * ولو عزله قصدا يملك بيع ما كان اشترى من العروض * ولو خرج المضارب بعد ما مات رب المال الى مصر رب المال لايضمن استحسانا * رجل دفع مالا مضاربة وقال له اعمل فيه برأيك ثم قال له لاتعمل برأيك صح نهيه * رجل دفع مالا مضاربة وقال له اعمل فيه برأيك أو لم يقل فاشترى المضارب بالمال خمرا أو خنزيرا أو ميتة أو مدبرا أو مكاتبا أو أم ولد وهو يعلم بذلك أو لايعلم ونقد الثمن من مال المضاربة كان مخالفا ضامنا لانه لايملك بيع ما اشترى * وان اشترى شيأ شراء فاسدا أو قبضه ونقد الثمن من مال المضاربة لايضمن لانه يملك بيع ما اشترى بعد القبض * رجل دفع الى رجل عشرة آلاف مضاربة على أن يشترى بها شيأ سماه فاشترى المضارب شيأ غير ذلك وربح فالربح بينهما يكون على الشرط الا أن يكون قال له اشتر بهذا

ذلك ولا تشتر غير ذلك كذا ذكره في بعض المواضع * وذكر في الاصل اذا قال خذ هذا مضاربة بالنصف على أن تشتري به الطعام أو قال فاشتر به الطعام أو قال خذ هذا في الطعام فهذا كله تفسير وتقييد للمضاربة بها ولو عطف بالواو بقيت المضاربة على الاطلاق وعليه الفتوى * ولو دفع مالا مضاربة وقال تخرج الى الري فما ربحت في ذهابك فهو بيننا نصفان وما ربحت في رجوعك فبيننا أثلاثا ثلثه لك وثلثاه لي أو قال ربح هذا الشهر بيننا نصفين والشهر الثاني أثلاثا فالمضاربة جائزة والربح بينهما على ما شرطا لان كل شرط من هذه الشروط صحيح عند الانفراد فكذا اذا جمعه مع غيره * ولو دفع اليه دراهم وقال له اعمل فيها بشركتي ولم يزد على ذلك فالربح المدفوع اليه فهو بينهما نصفان لان لفظة الشركة تقتضي المساواة * ولو دفع مالا مضاربة الى رجل ولم يقل اعمل فيه برأيك الا أن معاملة التجار في تلك البلاد ان المضاربين يخلطون المال ولا ينهاهم رب المال عن ذلك فعمل في ذلك قالوا ان غلب التعارف بينهم في مثل هذا نرجو أن لا يضمن وتكون المضاربة بينهما على العرف * رجل دفع الى غيره مالا مضاربة ثم ان المضارب شارك رجلا آخر بدراهم من غير مال المضاربة ثم اشترى المضارب وشريكه عصيرا من شركتهما ثم جاء المضارب بدقيق من المضاربة فاتخذ منه ومن العصير فلاليج قالوا ان اتخذ الفلاليج باذن الشريك ينظر الى قيمة الدقيق قبل ان تتخذ منه الفلاليج والى قيمة العصير فما أصاب حصة الدقيق فهو على المضاربة وما أصاب حصة العصير فهو بين المضارب وبين الشريك لكن هذا اذا كان رب المال قال له اعمل فيه برأيك * فان لم يكن قال ذلك وفعل المضارب ذلك بغير اذن الشريك فالفلاليج تكون للمضارب وهو ضامن مثل الدقيق لرب المال ومثل حصة الشريك من العصير للشريك فان كان رب المال أذن له في ذلك والشريك لم يأذن فالفلاليج تكون للمضاربة والمضارب ضامن حصة شريكه من العصير وان كان الشريك أذن له بذلك ورب المال لم يأذن له فالفلاليج تكون بينه وبين الشريك وهو ضامن لرب المال مثل الدقيق * ولو اشترى المضارب دقيقا بمال المضاربة فأعطاه رب المال دقيقا آخر وقال له اخلطه بهذا الدقيق على سبيل ما تواضعنا فخلط ثم باع الكل قالوا مقدار ثمن دقيق المضاربة يكون على ما اشترطا في عقد المضاربة ومقدار ثمن الدقيق الآخر كله لرب المال ربحه وعليه وضيعته وللمضارب أجر مثله فيما تصرف في ذلك من بيعه هكذا قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله انما يكون للمضارب أجر مثله اذا لم يكن خلط الدقيق بمال المضاربة أما اذا خلط فلا أجر له لانه عمل في شيء هو شريك فيه * اذا أراد رب المال أن يكون مال المضاربة دينا على المضارب وتحصل له منفعة الاسترباح قالوا يقرض المال من المضارب ويسلم اليه ثم يأخذ منه مضاربة ثم يضع المضارب بعد ذلك

كان المستحق من المبيعين جميعا وان كان المشتري الاول قبض العبد ولم يقبض الثاني ينصرف الاستحقاق الى الثاني دون الاول وان قبضاه جميعا كان المستحق منهما * رجل اشترى عبدين من رجل بألف درهم وقبضهما ثم استحق نصف أحدهما فان العبد الثاني يكون لازما للمشتري بحصته من الثمن وله الخيار في العبد الذي استحق نصفه في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية * ولو باعه نصفه وأودعه النصف أو باع النصف ثم باع نصفه بعينه أو دم لم يكن المشتري خصما للمستحق ولو باع من رجل نصفه وأودع من آخر نصفه قضى بنصف ما اشترى وهو الربع كذا في الكافي * اشترى ارضا وعمرها فاستحقت هل يرجع على بائعه بما أنفق في عمارتها لا رواية لهذه المسئلة قيل لا يرجع * سئل شمس الاسلام الاوزجندي عمن اشترى جارية فظهر أنها حرة وقد مات البائع ولم يترك شيأ ولا وارث له ولا وصي غير أن بائع الميت حاضر قال القاضي يجعل للميت وصي حتى يرجع المشتري عليه ثم هو يرجع على بائع الميت كذا في المحيط * رجل اشترى شيأ فاستحق من يده ورجع المشتري على البائع بالثمن ثم وصل المبيع الى المشتري بوجه من الوجوه لا يؤمر بالتسليم الى البائع * ولو اشترى شيأ قد أقر أنه ملك البائع ثم استحق عليه ورجع على البائع بالثمن ثم وصل اليه بوجه من الوجوه فانه يؤمر بتسليمه الى البائع كذا في فتاوى قاضيخان * رجل اشترى أمة وقبضها ونقد الثمن ثم استحقها رجل بالبينة فأراد المشتري ان يرجع على البائع بالثمن فقال له البائع قد علمت أن الشهود شهود زور وأن الامة كانت لي وقال المشتري أنا أشهد أن الامة كانت لك وأنهم شهدوا بزور لا يبطل حق المشتري في الرجوع بالثمن الا أن الجارية لو وصلت اليه يوما من الدهر بوجه من الوجوه يؤمر بالرد على البائع كذا في الظهيرية * اشترى أمة وقبضها ثم اشتراها منه أهل الحرب ثم اشتراها هذا الرجل منهم ثم استحقت بالبينة وقضى القاضي للمستحق ان يأخذها فله أن يرجع بالثمن على بائعها الاول كذا في المحيط * اشترى جارية وضمن له آخر بالدرك فباعها من آخر وذلك من آخر وتقابضوا ثم استحقت فليس لواحد منهم أن يرجع على بائعه حتى يقضى عليه وكذلك الكفيل لا يرجع الاول عليه حتى يقضى عليه فان أقام واحد منهم البينة أن العبد عبد البائع بعد ما قضى به للمستحق لم تقبل بينته وان كان العبد لم يستحق ولكنه أقام البينة أنه حر الاصل او أنه كان عبد الفلان فأعتقه أو أقام رجل البينة أنه عبده دبره فقضى بشيء من ذلك فلكل واحد أن يرجع على بائعه قبل القضاء عليه ولذلك للمشتري الاول أن يرجع على الكفيل قبل الرجوع عليه كذا في الحاوي * اشترى أمة وقبضها فادعاها آخر فاشتراها منه أيضا ثم استحقت وقد ولدت للمشتري قال محمد رحمه الله تعالى يرجع بالثمنين على البائعين فان كانت جاءت بالولد لاكثر من ستة أشهر من وقت أن اشتراها من الآخر رجع بقيمة الولد التي يغرمها

للمستحق

للمستحق على البائع الآخر وان جاءت لاقل من ستة أشهر من ذلك الوقت لا يرجع بقيمة الولد على واحد منهما قال محمد رحمه الله تعالى ويضمن البائع فى الارض المشتراة اذا استحقت البناء والغرس والزرع وضمان الزرع أن ينظر ما قيمته فيضمنه البائع كذا فى المحيط * رجل اشترى دارا وقبضها ثم جاء رجل واستحق نصفها ثم ان المشترى أقام البينة أنه اشتراها من المستحق ولم يوقت لذلك وقتا قال محمد رحمه الله تعالى لا يرجع المشترى على البائع بشئ من الثمن انما هو رجل اشترى دارا فادعاها آخر فاشتراها المشترى من المدعى أيضا فانه لا يرجع على البائع بشئ ولو أقام المشترى البينة على أنه اشتراها من المدعى بعد استحقاق النصف قبلت بينته وكان له أن يرجع على البائع بنصف الثمن كذا فى فتاوى قاضيخان * ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى الاملاء رجل اشترى من رجل أرضا بيضاء وبنى فيها بناء ثم استحقت الارض وقضى القاضى على المشترى بهدم البناء فهدمه ثم استهلكه فلا شئ على البائع من قيمة البناء وهذا اختيار منه له وان لم يستهلكه ولكن المطر أفسده (١) كان البناء صحيحا فصار طينا أو كسره رجل فعلى البائع فضل ما بين النقض والبناء وان شاء البائع أخذ النقض على تلك الحالة وأعطاه قيمة البناء مبنيا ويدفع عنه ما حدث فى النقض من النقصان من كل وجه فان اختار هذا فالمشترى بالخيار ان شاء فعل وان شاء لم يفعل وكذلك كل فساد يدخله بجناية أحد فالمشترى بالخيار والبائع بالخيار فان اتفقا على وجه من ذلك أمضى بينهما وان اختلفا ترك فى يد المشترى وضمن البائع فضل ما بين النقض الى البناء وان كان النقصان من غير جناية أحد فهو مثل ذلك فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى كان للمشترى أن يمسكه ويرجع بفضل ما بين الهدم الى البناء كذا فى المحيط * رجل اشترى دارا وبنى فيها وغاب ثم ان البائع باعها من آخر ونقض المشترى الآخر بناء الاول وبنى فيها بناء ثم جاء الاول واستحقها فان كان الثانى بناها بآلات هى ملكه يضمن المشترى الثانى للمشترى الاول حصة بناء الاول من الدار العامرة ونقض البناء الاول للمشترى الاول ان كان قائما وان كان الثانى استهلكه ضمن قيمة ذلك للمشترى الاول وان بنى بنقض الاول فالمشترى الثانى يضمن للمشترى الاول حصة البناء من الدار العامرة وللمشترى الاول أن يمسك البناء وليس للمشترى الثانى دفعه فان زاد المشترى الثانى فى ذلك زيادة أعطاه قيمة الزيادة من غير أن أعطاه أجر العامل كذا فى الذخيرة * اشترى جارية وقبضها فولدت له ثم أعتقها وتزوجها فولدت له ولدا آخر ثم استحقت فليس عليه الا عقر واحد وكذلك لو لم يتزوجها بعد العتق ولكنه زنى بها والعياذ بالله فولدت له أولادا ثم انها استحقت

---

(١) قوله كان البناء صحيحا كذا فى جميع النسخ الحاضرة والمناسب كأن كان أو بأن كان كذا فى هامش نسخة طبع الهند المجموع منها

فيعمل فيه المضارب * اذا دفع المضارب مال المضاربة الى رب المال على أن يبيع ويشترى جاز عندنا * وقال زفر رحمه الله لا يجوز ويكون نقضا للمضاربة * ولو أمر رب المال أن يشترى له أو يبيع جاز فى قولهم جميعا * ولو اشترى المضارب شيأ فباعه من رب المال أو اشترى رب المال فباعه من مضاربه واشتراه المضارب للمضاربة جاز * وقال محمد وزفر رحمهما الله البيع باطل يريد به اذا لم يكن فى المال ربح لانه اذا لم يكن فى المال ربح كان رب المال مشتريا مال نفسه * مضارب نزل خانا مع ثلاثة من رفقائه فخرج المضارب مع اثنين منهم وبقى الرابع فى الحجرة ثم خرج الرابع وترك الباب غير مغلق فهلك مال المضاربة قالوا ان كان الرابع يعتمد عليه فى حفظ المتاع لا يضمن المضارب ويضمن الرابع وان كان لا يعتمد عليه يضمن المضارب * وهو نظير ما قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى فى أهل السوق اذا قاموا واحدا بعد واحد وتركوا السوق فضاع شئ من السوق يضمن الاخير منهم لانهم ائتمنوا به * المضارب اذا قال لرب المال لم تدفع الى شيأ ثم قال بلى قد دفعت الى ثم اشترى بالمال ذكر الناطفى رحمه الله تعالى ان المشترى يكون على المضاربة * وان ضاع المال فى يده بعد الجحود قبل الشراء فهو ضامن والقياس ان يضمن على كل حال وفى الاستحسان اذا جحد ثم أقر ثم اشترى برئ عن الضمان * وان جحد ثم اشترى ثم أقر فهو ضامن والمتاع له * وكذا الوكيل بشراء شئ بغير عينه بألف درهم ودفع المال الى الوكيل * وان كان العبد معينا فاشتراه فى حالة الجحود أو بعد ما أقر فهو للآمر * ولو دفع رجل عبدا الى رجل ليبيعه فجحد المأمور ثم أقر به فباعه قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى جاز ويبرأ عن الضمان * وقال غيره من المشايخ فى قياس قوله لو باعه بعد الجحود ثم أقر جاز أيضا * رجل دفع الى رجل عرضا مضاربة فادعى المضارب بعد ذلك وقال رددت العرض عليك قال الشيخ الامام أبو

بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكون القول قوله فى ذلك * اذا اختلف المضارب مع رب المال فقال رب المال أمرتك بالنقد وقال المضارب أمرتنى بالنقد والنسيئة أو قال رب المال أمرتك أن تعمل بالكوفة أو تشترى وقال المضارب دفعت الى المال مطلقا كان القول قول المضارب عندنا لانه يدعى الاطلاق والاصل فى المضاربة هو الاطلاق * وقال زفر رحمه الله تعالى القول لرب المال لان الاذن بالتصرف يستفاد من جهته * اذا اشترى المضارب بمال المضاربة أرضا للمضاربة ثم دفعها الى غيره مزارعة على أن يكون البذر من قبل المزارع جاز وتكون حصة المضارب من الخارج بينه وبين رب المال على ما شرطا فى المضاربة لانه ربح مال المضاربة * ولو استأجر المضارب أرضا بيضاء ثم اشترى ببعض مال المضاربة بذرا فزرعها جاز * ولو أخذ المضارب أرضا مزارعة ثم اشترى طعاما ببعض مال المضاربة وزرع فان كان رب المال قال له فى المضاربة اعمل فيه برأيك جاز وان لم يقل له ذلك لا يجوز * المضارب ما دام يعمل فى

مصره كانت نفقته فى ماله لافى مال المضاربة وفى سفره مطعومه ومشروبه وركوبه وكسوته تكون فى مال المضاربة من غير اسراف والدواء وأجرة الحجام اذا احتجم لا تكون فى مال المضاربة * ولو شرط عليه رب المال فى عقد المضاربة أن لا يسافر أو لا يعمل فى مصر كذا لم يكن له ان يخالفه فان خالفه كان ضامنا * والشريك شركة عنان أو غيره اذا سافر بمال الشركة وأنفق على نفسه من المال المشترك لم يذكر هذا فى الكتاب وذكر الناطفى رحمه الله تعالى رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان المضارب أو الشريك اذا سافر ينفق على نفسه فى ركوبه وطعامه وكسوته * وعن محمد رحمه الله تعالى ان أحد شريكى العنان اذا سافر له أن ينفق من المال بمنزلة المضارب * المضارب اذا سافر بمال المضاربة ومال نفسه توزع النفقة على المالين سواء خلط المالين أو لم يخلط أو كان قال له رب المال اعمل فيه برأيك أو لم يقل له ذلك والسفر ومادون السفر (١٧٠) فى ذلك سواء اذا كان لا يبيت فى أهله * اذا فسخ رب المال عقد المضاربة بعد ما صار رأس المال عروضا لا ينفذ فسخه فان صار رأس المال دراهم بعد ذلك وقد كانت دنانير نفذ ذلك الفسخ والله أعلم

﴿كتاب المزارعة﴾

المزارعة فاسدة فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمهما الله تعالى تجوز اذا استجمعت شرائطها والمعاملة على هذا الخلاف أيضا * والفتوى على قولهما لتعامل الناس فى جميع البلدان * وشرائط جواز المزارعة ستة * منها بيان الوقت فان دفع أرضه مزارعة ولم يذكر الوقت قال فى الكتاب لا تصح المزارعة * وانما قال ذلك لان المزارعة اجارة فان البذر لو كان من قبل صاحب الارض كانت المزارعة استئجارا للعامل * وان كان البذر من قبل العامل فهى استئجار للارض * ولهذا لو قال لغيره استأجرتك لتزرع أرضى هذه ببذرى على ان يكون الخارج بيننا نصفين كانت مزارعة * وكذا لو قال العامل ذلك لصاحب الارض والمنافع لا تصير معلومة الا ببيان الوقت * وقال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى لا يشترط بيان المدة وتكون المزارعة على أول السنة يعنى على أول زرع يكون فى تلك السنة * قالوا انما أجاب بفساد المزارعة فى الكتاب اذا لم يبين الوقت لان أول وقت المزارعة فى بلادهم غير معلوم وفى بلادنا معلوم لا يتقدم ولا يتأخر الا يسيرا ألا ترى ان وقت المعاملة لما كان معلوما لا يشترط فيها بيان الوقت استحسانا * والفتوى فى بيان الوقت على جواب الكتاب * ولو انهما ذكرا فى المزارعة وقتا لا يتمكن فيها من المزارعة لا يجوز كما لو دفع أرضا لا تصلح للزراعة * وكذا لو شرطا وقتا لا يعيش الى ذلك الوقت عادة لا يجوز لان فيه شرط بقاء العقد بعد الموت * ولو ذكرا المزارعة سنة فزرع واستحصد الزرع وبقى الى تمام السنة مالا يتمكن فيه من المزارعة لا تبقى المزارعة لانه لا فائدة فى بقاء المزارعة * والشرط الثانى بيان من كان البذر من قبله لان البذر اذا كان من قبل صاحب الارض كانت المزارعة استئجارا للعامل

لم يغرم للمستحق الا عقرا واحدا وصار ذلك العتق كأن لم يكن وثبت نسب الاولاد ويغرم قيمتهم ويرجع على البائع بقيمة الاولاد الذين كانوا قبل العتق ولا يرجع بقيمة الاولاد الذين كانوا بعد العتق كذا فى المحيط * واذا اشترى أمة من انسان فاستحقت من يده بالملك المطلق وقضى القاضى بالامة للمستحق وقصر يد المشترى عن الامة ورجع المشترى على البائع بالثمن فأقام بينة أن هذه الامة ولدت فى ملكه من أمته وأن القضاء للمستحق وقع باطلا وليس لك حق الرجوع على بالثمن قبلت بينته اذا أقامها بحضرة المستحق وبعض مشايخنا أبوا ذلك فقالوا ينبغى أن لا تشترط حضرة المستحق وهكذا حكى فى فتاوى شمس الائمة السرخسى بفرغانة كذا فى الظهيرية * جارية بين رجلين اشترياها من رجل واستولدها أحدهما وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها ثم استولدها ثانيا ثم استحقها مستحق وقضى القاضى له بالجارية وبقيمة الولدين وبالعقر على المستولد فان المستولد يرجع على الشريك بما ضمن له ثم يرجعان بالثمن على البائع ويرجع على البائع بنصف قيمة الولدين حصته من الشراء ولا يرجع بالنصف الثانى كذا فى الذخيرة * وفى نوادر ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى رجل باع من رجل ساجة ملقاة فى الطريق وقبض الثمن وخلى بين المشترى وبين الساجة ولم يحركها المشترى من موضعها فقد صار قابضا لها فان أحرقها رجل فهى من مال المشترى فان جاء مستحق استحقها ببينة فانه بالخيار ان شاء ضمن المحرق وان شاء ضمن البائع ان كان البائع هو الذى ألقاها فى ذلك الموضع ولا سبيل للمستحق على المشترى ان لم يكن المشترى حركها من ذلك الموضع كذا فى المحيط * استحق حمارا من يد رجل ببخارى وقبض المستحق عليه السجل وبائعه بسمرقند فقدمه الى قاضى سمرقند وأراد الرجوع عليه بالثمن وأظهر سجل قاضى بخارى فأقر البائع بالبيع ولكنه أنكر الاستحقاق وكون السجل سجل قاضى بخارى فأقام المستحق عليه البينة أن هذا السجل سجل قاضى بخارى لا يجوز لقاضى سمرقند أن يعمل به ويقضى للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود أن قاضى بخارى قضى على المستحق عليه بالحمار الذى اشتراه من هذا البائع وأخرجه من يد المستحق عليه كذا فى الذخيرة * فلو قال البائع فى الدفع ان الحمار نتج فى ملك بائعى وليس لك الرجوع على وأقام البينة تقبل ان كانت بحضرة المستحق وتشترط حضرة الحمار وقال الامام ظهير الدين لا تشترط حضرة الحمار وكذا فى دعوى العبد الحرية اذا رجع المشترى على البائع بالثمن لا تشترط حضرة المستحق عليه فى الحمار كذا فى الخلاصة فى كتاب الدعوى

﴿الباب السادس عشر فى الزيادة فى الثمن والمثمن والحط والابراء عن الثمن﴾ (١) الزيادة المتولدة من المبيع

كالولد

(١) قوله الزيادة المتولدة الخ هذه زيادة على الترجمة ولا ضير فيها سهوا وهى تمهيد لما يأتى اهـ مصححه

كالولد والعقر والارش والثمر واللبن والصوف وغيرها مبيعة كذا فى محيط السرخسى * فان حدثت قبل القبض كانت لها حصة من الثمن وان حدثت بعد القبض كانت مبيعة تبعا ولا حصة لها من الثمن أصلا ولو أتلف البائع النماء المتولد من المبيع قبل القبض سقطت حصته من الثمن على قيمة الاصل يوم العقد وعلى قيمة الولد يوم الاستهلاك ولا خيار للمشترى عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا له الخيار ولو استهلك النماء أجنبى ضمن قيمته وكان مع الاصل مبيعا هكذا فى المحيط * الزيادة فى الثمن والمثمن جائزة حال قيامهما سواء كانت الزيادة من جنس الثمن أو غير جنسه وتلتحق بأصل العقد ولو ندم المشترى بعد ما زاد يجبر اذا امتنع وفى الرد بالعيب وغيره تعتبر الزيادة كأنه باعه مع هذه الزيادة واذا زاد فى الثمن لابد أن يقبل الآخر فى المجلس حتى لو لم يقبل وتفرقا بطلت كذا فى الخلاصة * وانما تصح الزيادة اذا كان المبيع محلا للعقد فلو أجر المشترى أو رهن أو ذبح أو خاط أو اتخذ سيفا أو قطعت يده وأخذ المشترى أرشها صحت الزيادة الا أنه لو باع من المرتهن والمستأجر أو باع بعد الذبح والخياطة وغيرهما لا تصح ولو أعتق أو كاتب أو دبر أو استولد أو مات أو قتل أو وهب أو باع أو طحن أو نسج أو تخمر أو أسلم مشترى الخمر لا تصح الزيادة كذا فى الكافى * وان كان دقيقا فخبزه أو اتخذ اللحم قلية أو سكباجا أو شاة فجعلها اربا اربا ثم زاد فى الثمن لا تصح هكذا فى الخلاصة * ولو زاد بعد ما صار الخمر خلا صحت الزيادة بلا خلاف كذا فى الذخيرة * ولو اشترى عبدا بألف فباعه من آخر بمائة دينار فزاد الآخر خمسين دينارا ورد بعيب بقضاء رجع بالثمن والزيادة ولو زاد المشترى الثانى عرضا يساوى خمسين دينارا نصف الثمن فهلك العرض قبل قبض المشترى الاول ينفسخ البيع فى ثلث العبد ولو رد ثلثى العبد بعيب بقضاء رد كل العبد على بائعه الاول ولو تقايلا فى الثلث ثم رد ثلثيه بقضاء لا يرد شيأ كذا فى الكافى * ثم فى كل موضع تصح الزيادة من المشترى تصح من الاجنبى أيضا كذا فى المحيط * ولو زاد الاجنبى ان زاد بأمر المشترى تجب على المشترى ولا تجب على الاجنبى وان زاد بغير أمره فهى موقوفة ان أجاز المشترى لزمته وان لم يجز بطلت ولو كان حين زاد ضمن عن المشترى أو أضافها الى مال نفسه لزمته الزيادة وبعد ذلك ينظر فان كانت بأمر المشترى يرجع عليه والا فلا كذا فى الخلاصة * الزيادة المتولدة لا تزاحم المبيع فى الزيادة المشروطة مادام المبيع قائما حتى كانت الزيادة المشروطة زيادة على المبيع دون الولد والثمن ينقسم أولا على المبيع وعلى الزيادة المشروطة ثم ما أصاب المبيع ينقسم عليه وعلى الولد وتعتبر قيمة الاصل يوم العقد وقيمة الزيادة المشروطة يوم الزيادة وقيمة الولد يوم قبضه * رجل اشترى جارية قيمتها ألف درهم بألف درهم فولدت الجارية قبل القبض ولدا قيمته ألف درهم ثم ان البائع زاد المشترى غلاما يساوى ألف درهم ثم ازدادت قيمة الولد فصارت ألفى درهم ثم قبضهم المشترى ونقد الالف

* وان كان البذر من قبل العامل كانت المزارعة استئجار الارض فكان المعقود عليه مجهولا * وأحكامهما تختلف أيضا فان العقد فى حق من لا بذر منه يكون لازما فى الحال وفى حق صاحب البذر لا يكون العقد لازما قبل القاء البذر ولهذا لو دفع الى رجل أرضا وبذرا مزارعة كانت جائزة ثم ان رب الارض أخذ الارض والبذر وزرعها كان ذلك نقضا للمزارعة ولا يكون اعانة * وقال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى يحكم فيه العرف ان كان فى موضع يكون البذر من قبل العامل أو من قبل صاحب الارض يعتبر فيه عرفهم ويجعل البذر على من كان البذر منه فى عرفهم ان كان العرف مستمرا وان كان مشتركا لا تصح المزارعة * وهذا اذا لم يذكر الفظا يعلم به صاحب البذر فان ذكر الفظا يدل عليه بأن قال صاحب الارض دفعت اليك الارض لتزرعها لى أو قال استأجرتك لتعمل فيها بنصف الخارج يكون بيانا ان البذر من قبل صاحب الارض وان قال لتزرعها لنفسك كان بيانا ان البذر من قبل العامل * والشرط الثالث بيان جنس البذر لان الاجارة لا تصح عند جهالة الاجر ولا اجر ههنا سوى الخارج فيشترط بيان جنس البذر ولان بعض الزرع يضر بالارض فلابد من بيانه ولا يشترط بيان مقدار البذر لان ذلك يصير معلوما باعلام الارض فان لم يبينا جنس البذر ان كان البذر من قبل صاحب الارض جاز لان فى حقه المزارعة لا تتأكد قبل القاء البذر وعند القاء البذر يصير الاجر معلوما والاعلام عند التأكد يكون بمنزلة الاعلام وقت العقد كما لو استأجر دابة للركوب ولم يبين الراكب أو للحمل ولم يبين الحمل لا تصح الاجارة ثم تنقلب جائزة عند الركوب وعند الحمل * وان كان البذر من قبل العامل ولم يبينا جنس البذر كانت المزارعة فاسدة لانها لازمة فى حق صاحب الارض قبل القاء البذر فلا تجوز الا اذا فوض الامر الى العامل على وجه العموم بأن قال له رب الارض على أن تزرعها ما بدا لك أو ما بدا لى لانه لما فوض الامر اليه فقد رضى بالضرر وان لم يفوض الامر اليه على وجه العموم وكان البذر من قبل العامل ولم يبينا جنس البذر فسدت المزارعة فاذا زرعها شيأ تنقلب جائزة لانه لما خلى بينه وبين الارض وتركها فى يده حتى ألقى البذر فقد تحمل الضرر فيزول المفسد فتجوز كما فى مسئلة استئجار الدابة للركوب * ولو أنهما بينا البذر من جنس أو من جنسين او من أجناس مختلفة وصورة ذلك رجل دفع الى رجل أرضا على ان يزرعها ببذره سنة هذه على أنه ان زرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعها شعيرا فلصاحب الارض ثلثه وان زرعها سمسما فلصاحب الارض ربعه جاز على ما اشترطا لان المزارعة فى حق صاحب الارض تتأكد عند القاء البذر وعند ذلك البذر معلوم * ولو زرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا وبعضها سمسما جاز أيضا على ما شرطا فى كل نوع * وكذا لو دفع الى رجل أرضا ثلاثين سنة على ان ما زرع فيها من حنطة أو شعير او شئ من غلة الصيف والشتاء فهو بينهما نصفان وما غرس فيها من شجر أو كرم أو نخل فهو بينهما

أثلاث لصاحب الارض ثلثه وللعامل ثلثاه فهو جائز على ماشرطا سواء زرع الكل على أحد النوعين أو زرع بعضها وجعل فى بعضها كرما فهو جائز أيضا فى ظاهر الرواية * ولو دفع أرضا مزارعة على أن يزرعها ببذره وبقره على أن يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا وبعضها سمسما فما زرع منها حنطة فهو بينهما نصفان وما زرع منها شعيرا فلرب الارض منها ثلثه وما زرع منها سمسما فلرب الارض منها ثلثاه فهو فاسد كله * بخلاف ما تقدم لان ههنا نص على التبعيض فقال على ان تزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا وههنا ليس له أن يزرع كلها احد الاصناف وانما يزرع كل نوع فى بعض الارض وذلك البعض مجهول فى الحال وعند القاء البذر فى الارض أيضا لانه اذا زرع بعضها حنطة لا يدرى ماذا يزرع فى ناحية أخرى وليس عليه ان يزرع فكان العقد فاسدا واذا فسد العقد كان الخارج كله لصاحب البذر * وكذا لو قال خذ هذه الارض على أن ما زرعت منها حنطة فالخارج بيننا نصفان وما زرعت منها شعيرا فلى ثلثه ولك ثلثاه وما زرعت منها سمسما فلى ثلثاه ولك ثلثه فهو فاسد فى ظاهر الرواية لما قلنا * ولو دفع الى رجل أرضا ليزرعها ببذره على أنه ان زرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعها شعيرا فالخارج كله للعامل جاز لانه خيره بين الزراعة عند القاء الحنطة وبين اعارة الارض عند القاء الشعير وأحدهما غير مشروط فى الآخر فجاز * وان سمى الخارج من الشعير لنفسه جاز العقد فى الحنطة لانها مزارعة الارض ببعض الخارج ولا تجوز فى الشعير لان فى الشعير يصير دافعا للارض مزارعة بجميع الخارج وكذا لو دفع الى رجل أرضا على أنه ان زرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان * وان زرعها شعيرا فالخارج كله للعامل وان زرعها سمسما فالخارج كله لصاحب الارض جاز العقد فى الحنطة والشعير ولا يجوز فى السمسم لان الحنطة انعقدت مزارعة الارض بنصف الخارج وفى الشعير اعارة الارض من العامل من غير ان يكون أحدهما شرطا فى الآخر فجاز أما فى السمسم وقيمته يكون العقد مزارعة الارض بجميع الخارج لصاحب الارض * ولو دفع الى رجل أرضا ليزرعها خمس سنين ما بدا له على أن ما خرج فى السنة الاولى فهو بينهما نصفان وفى السنة الثانية ثلث الخارج لرب الارض فهو جائز لانه سمى لكل سنة شيأ معلوما * ولو دفع الى رجل أرضا سنة هذه على أن يزرعها ببذره قرطما فما خرج منها من عصفر فهو للمزارع * وما خرج من قرطم فهو لرب الارض أو على العكس كان العقد فاسدا سواء كان البذر من قبل صاحب الارض أو من قبل المزارع لان العصفر والقرطم كل واحد منهما مقصود فى المزارعة فاشتراط أحدهما لاحد العاقدين خاصة يفوت الشركة فى المقصود لاحتمال أن يحصل أحدهما ولا يحصل الآخر * وكذا لو دفع أرضا ليزرعها حنطة وشعيرا على ان

ثم وجد بالولد عيبا ردّه بثلث الالف وان وجد بالام عيبا ردّها بسدس الالف وان وجد بالزيادة عيبا ردّها بنصف الالف وكذلك لو لم تلد الجارية لكن عينها بيضاء وقت العقد فذهب البياض عن عينها ثم ان عبدا فقأ عينها عند البائع فدفعه مولاه بالجناية الى البائع ثم زاد البائع المشترى عبدا يساوى ألفا فهذا والاول سواء اذا قبضهم المشترى ينقسم الثمن على قيمة الجارية وقت العقد وعلى قيمة الزيادة يوم زاد ثم ما أصاب الجارية ينقسم على قيمتها وقت العقد وعلى قيمة العبد المدفوع بالفين يوم قبضه المشترى فاذا وجد بأحدهم عيبا ردّه بالحصة وأما اذا كانت عيناها صحيحتين عند البيع وقيمتها ألف درهم فضرب عبد عينها عند البائع حتى ابيضت فدفعه مولاه الى البائع ثم زاد البائع المشترى عبدا يساوى ألف درهم ثم قبضهم المشترى فينقسم الثمن أولا على قيمة الجارية يوم العقد وعلى قيمة الزيادة نصفين ثم ما أصاب الجارية يقسم عليها وعلى العبد المدفوع نصفين قلت قيمة العبد أو كثرت ولو ماتت الجارية بسبب غير فقء العين ثم زاد البائع المشترى فى البيع دابة تساوى ألف درهم ورضى به المشترى صحت الزيادة فاذا قبض المشترى يقسم الثمن على قيمة الجارية يوم العقد وعلى قيمة الولد والعبد المدفوع يوم قبض المشترى فحصة الجارية تسقط بهلاكها قبل القبض وحصة الولد أو العبد المدفوع تقسم عليه وعلى الزيادة تعتبر قيمة الزيادة يوم الزيادة وقيمة الولد والعبد المدفوع يوم قبض المشترى فان لم يقبض المشترى شيأ من ذلك حتى هلكت الزيادة هلكت بحصتها ويخير المشترى ان شاء أخذ الولد أو العبد المدفوع بحصته من الثمن وان شاء ترك وهذا الخيار غير الخيار الذى ثبت له بهلاك الجارية قبل القبض وان هلك الولد أو العبد المدفوع قبل القبض وبقيت الزيادة فللبائع أن يمسك الزيادة عن المشترى كذا فى المحيط * ولو اشترى أمتين بألف فولدت احداهما ولدا فماتت فزاد البائع عبدا وقيمة كل واحد ألف وازداد الولد ألفا فقبضهم قسم الثمن أولا على الامتين نصفين فما أصاب الام قسم على الام وولدها أثلاثا باعتبار القيمة الولد يوم القبض وقيمة الام يوم العقد وسقط قسطها بهلاكها وثلث الثمن للولد ثم قسم العبد الزيادة على ما فى الولد والحية من الثمن فيستتبع الولد خمسى العبد والحية ثلاثة أخماسه وقسم ما فى الولد من الثمن وهو ثلث الالف عليه وعلى خمسى الزيادة أسداسا بقدر قيمتهما وقيمة خمسى الزيادة أربعمائة وقيمة الولد ألفان يجعل كل أربعمائة سهما فصار خمسا الزيادة سهما وصار الولد خمسة أسهم وما فى الحية عليها وعلى ثلاثة أخماس العبد أثمانا بقدر قيمتهما وقيمة الحية ألف وقيمة ثلاثة أخماس الزيادة ستمائة فجعل كل مائتين سهما فتكون الامة خمسة أسهم وثلاثة أخماس الزيادة ثلاثة أسهم فيكون الكل ثمانية أسهم فلو هلك العبد قبل قبضه ظهر أنه لا يقابله شئ وأن الام هلكت بنصف الثمن والنصف فى الحية والزيادة تتبع الحية وخير المشترى لتغير المبيع قبل القبض ولو بقى

الحنطة تكون لاحدهما بعينه والشعير للآخر بعينه كان فاسدا * وكذا كل شئ له نوعان من الريع كل واحد منهما مقصود كبذر الكتان والكتان اذا شرطا لاحدهما بعينه الكتان وللآخر بعينه البذر * ولو شرطا القرطم لاحدهما بعينه والعصفر بينهما نصفان أو على العكس من أيهما كان البذر لا يجوز لما قلنا * وكذا الرطبة وبذرها لا يجوز تخصيص أحدهما بشئ من المقصود بخلاف الحب مع التبن لان التبن تبع على ما نذكره ولو دفع الى رجل أرضا وكر حنطة وكر شعير على انه ان زرع فيها الحنطة فالخارج بينهما نصفان والشعير مردود على صاحب الارض ولو زرع فيها الشعير فالخارج لصاحب الارض ويرد الحنطة فهو جائز على ما شرطا لانه استعان بالعامل في أحدهما واستأجر العامل بنصف الخارج من غير أن يكون أحدهما شرطا في الآخر * واشتراط بذر البطيخ والقثاء لاحدهما بمنزلة اشتراط التبن لان ذلك غير مقصود بل هو تبع بمنزلة التبن بخلاف بذر الرطبة مع الرطبة والعصفر مع القرطم لان كل واحد منهما مقصود في المزارعة فلا يجوز تخصيص أحدهما * رجل دفع أرضا الى رجل ثلاث سنين على أن يزرعها في السنة الاولى ببذره ما بدا له على ان الخارج بينهما نصفان وعلى أن يزرعها في السنة الثانية ببذره وعمله على ان الخارج للعامل وعلى العامل أجر مثله مائة درهم لصاحب الارض وعلى أن يزرعها في السنة الثالثة ببذر صاحب الارض على أن يكون الخارج لصاحب الارض وللمزارع عليه أجر مائة درهم لعمله جاز جميع ذلك لان العقد بينهما في السنة الاولى مزارعة صحيحة بنصف الخارج كان البذر من قبل صاحب الارض أو من قبل العامل وفي السنة الثانية العامل استأجر الارض بأجرة معلومة لمنفعة معلومة وفي السنة الثالثة صاحب الارض استأجر العامل ببدل معلوم ليزرع له في أرضه وكل واحد من هذه العقود جائز عند الانفراد فكذلك عند الجمع اذا لم يكن البعض شرطا في البعض * ولو دفع رجل أرضا الى رجل وقال له اعمل في أرضي ببذري بنفسك وبقرك واجرائك فما خرج فهو كله لي جاز لانه اذا لم يجعل له شيأ من الخارج ولم يلتزم له أجرا كان ذلك استعانة * ولو قال على أن يكون الخارج كله لك جاز أيضا لان صاحب الارض أعار أرضه وأقرض بذره حيث جعل كل الخارج للعامل * وانما كان قرضا للبذر لان لتمليك البذر طريقين الهبة والقرض والقرض أدناهما فيحمل عليه. وانما صار معيرا للارض لان المنفعة لا تتقوم الا بالعقد وتسمية البدل ولم يوجد * ولو دفع أرضا الى رجل وقال ازرع في أرضي كرا من طعامك على ان الخارج كله لي لا يجوز ذلك لان هذا دفع الارض مزارعة بجميع الخارج ولا يكون هذا من صاحب البذر تمليكا للبذر من صاحب الارض لان الاصل في القاء بذره أن يكون عاملا لنفسه * وقوله

وقيمته ألف سقط بموت الام الربع وفيه ربع فيقسم ما فيه عليه وعلى ثلث العبد الزيادة لانه يقسم بين الولد والحية أثلاثا ثلثاه تسع لها وثلثه تسع للولد أرباعا بقدر قيمتها ربعه في ثلث الزيادة وثلاثة أرباعه في الولد وما في الحية عليها وعلى ثلثي العبد أخماسا ثلاثة أخماسه في الحية وخمساه في ثلثي الزيادة كذا في الكافي * اشترى عبدين بألف قيمة أحدهما ألف وقيمة الآخر خمسمائة ثم صارت قيمة الاول ألفا ثم زاد المشتري تقسم الزيادة عليهما يوم البيع أثلاثا وان كان أحدهما هالكا يوم الزيادة صحت الزيادة بقدر القائم وهو الصحيح هكذا في محيط السرخسي * في المنتقى رجل اشترى عبدين صفقة واحدة بألف درهم وتقابضا أو لم يتقابضا حتى زاد المشتري مائة في ثمن أحد العبدين بعينه أو قال في ثمن أحدهما ولم يعين لا تجوز الزيادة وان كان لكل واحد منهما ثمن على حدة وزاد في ثمن أحدهما بعينه جازت وكذا اذا زاد في ثمن أحدهما لا بعينه وجعل القول قول المشتري في اضافة الزيادة الى أحد الثمنين وذكر في موضع آخر من هذا الكتاب اذا اشترى عبدين صفقة واحدة بألف درهم ثم زاد المشتري في ثمن أحد العبدين بعينه القياس أن تجوز ويقسم الثمن على العبدين ثم تدخل الزيادة في حصة العبد الذي زيد فيه وكذلك اذا زاد جارية في ثمن أحدهما بغير عينه جازت وكان للمشتري أن يضيفها الى أيهما شاء وكذلك اذا زاد عرضا كذا في المحيط * باع أمة فلم يقبضها حتى زاد البائع أمة أخرى ثم استحقت الاولى يأخذ المشتري الباقية بحصتها من الثمن كذا في محيط السرخسي * حط بعض الثمن صحيح ويلتحق بأصل العقد عندنا كالزيادة سواء بقي محلا للمقابلة وقت الحط أو لم يبق محلا كذا في المحيط * اذا وهب بعض الثمن عن المشتري قبل القبض أو أبرأه عن بعض الثمن فهو حط فان كان البائع قد قبض الثمن ثم حط البعض أو وهب بأن قال وهبت منك بعض الثمن أو قال حططت بعض الثمن عنك صح ووجب على البائع رد مثل ذلك على المشتري ولو قال أبرأتك عن بعض الثمن بعد القبض لا يصح الابراء كذا في الذخيرة * واذا حط كل الثمن أو وهبه أو أبرأه عنه فان كان ذلك قبل قبض الثمن صح الكل ولكن لا يلتحق بأصل العقد وان كان بعد قبض الثمن صح الحط والهبة ولم يصح الابراء هكذا في المحيط * الابراء من الثمن بعد الاقالة يجوز والمبيع أمانة في يد المشتري بعد الاقالة كذا في التتارخانية * باع غلاما بيعا فاسدا وتقابضا ثم أبرأه البائع من القيمة ثم مات الغلام ضمن القيمة ولو قال أبرأتك من الغلام فهو برئ كذا في السراجية

* (الباب السابع عشر في بيع الاب والوصي والقاضي مال الصغير وشرائهم له) * يجوز بيع الاب من ابنه الصغير وشراؤه منه لنفسه استحسانا وترجع الحقوق الى الصبي ويقوم الاب مقامه فيها ولهذا لو بلغ ملك مطالبة الاب بالثمن ولو باع الاب من غيره فبلغ لا يملك المطالبة بنفسه كذا في محيط السرخسي * واختلف

صاحب الارض على ان الخارج لى محتمل يحتمل أن يكون الخارج بطريق استقراض البذر فلا يثبت تمليك البذر بالمحتمل ويكون الخارج لصاحب البذر وعليه أجر الارض لان صاحب الارض ابتغى لمنفعة أرضه عوضا ولم يسلم له فكان له أجر الارض أخرجت الارض شيأ أو لم تخرج * ولو دفع رجل بذرا الى صاحب الارض ليبذره صاحب الارض فى أرضه ويعمل فى ذلك سنة هذه على ان ما أخرج الله تعالى من ذلك يكون بينهما نصفان لا يجوز ويكون الزرع كله لصاحب البذر وعليه لصاحب الارض مثل أجر أرضه أخرجت الارض أو لم تخرج * ولو قال ازرعه فى أرضك على أن ما خرج كله لى كان الخارج كله لصاحب البذر ولا أجر عليه لارضه ولا لعمله * ولو قال ازرعه لى فى أرضك على ان الخارج كله لك فما خرج يكون كله لصاحب البذر وعليه أجر الارض وأجر عمله لانه نص على استئجار الارض والعامل بجميع الخارج فكان الخارج كله لصاحب البذر وعليه للعامل أجر أرضه وأجر عمله * ولو قال ازرعه فى أرضك لنفسك على ان ما خرج كله لى كان الخارج كله لصاحب الارض وعليه بذر مثل طعامه لان قوله ازرعه لنفسك تنصيص على قرض البذر من صاحب الارض ثم شرط جميع الخارج لنفسه عوضا عن القرض وانه شرط فاسد الا أن القرض لا يبطل بالشروط الفاسدة * والشرط الرابع لجواز المزارعة بيان نصيب من لا بذر منه لان ما يأخذ من لا بذر منه يأخذه أجرا اما لعمله أو لارضه فيشترط اعلام الاجر فان بينا نصيب العامل وسكتا عن نصيب صاحب البذر جاز العقد لان صاحب البذر يستحق الخارج بحكم انه نماء ملكه لا بطريق الاجر * وان بينا نصيب صاحب البذر وسكتا عن نصيب العامل لا يجوز قياسا لان ما يأخذ يأخذه أجرا فيشترط اعلام الاجر * وفى الاستحسان يجوز هذا العقد لانه لما بين نصيب صاحب البذر كان ذلك بيانا ان الباقى للآخر وقدم مثل هذا فى المضاربة * والشرط الخامس عن لجواز المزارعة التخلية بين الارض والعامل فكل ما يمنع التخلية كاشتراط عمل صاحب الارض مع العامل يمنع جواز المزارعة * والتخلية أن يقول صاحب الارض للعامل سلمت اليك الارض * ومن التخلية أن تكون الارض فارغة عند العقد فان كان فيها زرع قد نبت يجوز العقد وتكون معاملة ولا تكون مزارعة وان كان زرعها قد أدرك لا يجوز العقد لان الزرع بعد الادراك لا يحتاج الى العمل فكما تعذر تجويز هذا العقد مزارعة تعذر تجويزه معاملة * وينبغى أن يكون العامل يعرف الارض لانه اذا لم يعلم والاراضى متفاوتة لا يصير العمل معلوما * وان اشترط مع العامل عمل عبد العامل جاز العقد على كل حال كما لو شرطا عليه البقر * والمشروط للعبد يكون لمولاه ان لم يكن عليه دين * وان شرطا مع العامل عمل عبد صاحب الارض على ان يكون للعامل ثلث الخارج ان كان البذر من قبل صاحب الارض يجوز العقد ويكون

المشايخ فى أنه هل يشترط لتمام هذا العقد الايجاب والقبول والصحيح أنه لا يشترط حتى ان الاب لو قال بعت هذا من ولدى فلان بكذا أو قال اشتريت من مال ولدى هذا بكذا فانه يتم العقد ولا يشترط أن يقول بعت هذا من ولدى واشتريت ويجوز هذا البيع من الاب بمثل القيمة وبما يتغابن الناس فيه والجد أبو الاب عند انعدام الاب بمنزلته كذا فى المحيط * باع الاب ضيعة أو عقار الابنه الصغير بمثل قيمته فان كان الاب محمودا أو مستورا عند الناس يجوز وان كان مفسدا لا يجوز وهو الصحيح وان باع منقولا وهو مفسد فى رواية لا يجوز الا اذا كان خيرا للصغير وهو الاصح وبيع الاب على ابنه الكبير المجنون جنونا طويلا لا يجوز وقصيرا لا يجوز والجنون الطويل مقدر بشهر فصاعدا والقصير بما دونه وهو الاصح كذا فى محيط السرخسى * الاب أو الوصى اذا باع عقار الصغير قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان رأى القاضى نقض البيع خيرا للصبى كان له نقضه كذا فى فتاوى قاضيخان * باع الاب من الصغير شيأ بمثل الثمن فأجاز القاضى نفذ وكذا لو جعل البائع وصيا فأجازه وينفذ كذا فى القنية * ومن كان له ابنان صغيران فباع مال أحدهما من الآخر بأن قال بعت عبد ابنى فلان من ابنى فلان جاز واذا بلغا فالعهدة عليهما فى الصحيح كذا فى المحيط * الاب اذا باع ماله من ولده الصغير لا يصير قابضا بنفس البيع حتى لو هلك المال قبل أن يصير بحال يتمكن من القبض حقيقة هلك على الوالد كذا فى فتاوى قاضيخان * والثمن الذى لزم بشراء مال ولده لنفسه لا يبرأ منه حتى ينصب القاضى وكيلا عن الصغير فيقبضه من أبيه ثم يرده اليه فيكون وديعة من ابنه فى يده وفيما لو باع داره من ابنه وهو فيها ساكن لا يصير الابن قابضا حتى يفرغها الاب ويشترط تسليمها الى أمين القاضى كذا فى محيط السرخسى * فان عاد الاب بعد ما تحول عنها فسكنها أو جعل فيها متاعه أو أسكنها عياله وكان غنيا صار بمنزلة الغاصب كذا فى المحيط * رجل اشترى لولده الصغير ثوبا أو خادما ونقد الثمن من مال نفسه لا يرجع بالثمن على ولده الا أن يشهد أنه اشتراه لولده ليرجع عليه وان لم ينقد الثمن حتى مات يؤخذ الثمن من تركته ثم لا ترجع بقية الورثة بذلك على هذا الولد ان كان الميت لم يشهد أنه اشتراه لولده وان اشترى لابنه الصغير وضمن الثمن ثم نقد الثمن فى القياس يرجع على الولد وفى الاستحسان لا يرجع وان قال حين نقد الثمن نقدته لارجع على الولد كان له أن يرجع على الولد كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو اشترى لولده الكسوة أو الطعام يرجع بثمنه عليه وان لم يشهد عليه لانه مأمور به غير متطوع فيه بخلاف شراء الدار والعقار كذا فى محيط السرخسى * الاب اذا باع مال الصبى وسلم قبل استيفاء الثمن يملك استرداد المبيع لحبسه لاستيفاء الثمن كذا فى الخلاصة * امرأة اشترت لولدها الصغير ضيعة بمالها على أن لا ترجع على الولد بالثمن جاز استحسانا وتكون الام مشترية لنفسها ثم تصير هبة منها لولدها الصغير وصلة وليس لها أن تمنع الضيعة

للعامل ثلث الخارج لان البذر اذا كان من قبل صاحب الارض كان اشتراط عمل عبده بمنزلة اشتراط البقر على صاحب الارض واشتراط البقر على صاحب الارض جائز اذا كان البذر منه فكذا اذا شرط عمل عبد صاحب الارض و يكون المشروط للعبد للمولى ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فكذلك فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى * وفى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى المولى من كسب عبده المديون بمنزلة الاجنبى فكأنه دفع الارض والبذر مزارعة الى عاملين على ان يكون لكل واحد منهما ثلث الخارج * وان كان البذر من قبل العامل وشرط عمل عبد صاحب الارض مع العامل لا يجوز كما لو شرطا البقر على صاحب الارض والبذر من قبل العامل فانه يكون فاسدا * والشرط السادس لصحة المزارعة ان يكون الخارج مشتركا بينهما فكل ما يخرج فهو على الشركة * فان شرطا أن يكون لاحدهما أقفزة معلومة من الخارج أو شرطا ان ما يخرج فى هذه الناحية لاحدهما والباقى للآخر أو شرطا أن يكون لاحدهما مع شئ من الخارج دراهم معلومة على الآخر لا يجوز * وكذا لو شرطا أن يرفع صاحب البذر بذره من الخارج والباقى يكون بينهما كان فاسدا من أيهما كان البذر * ولو شرطا أن يرفع صاحب البذر لنفسه عشر الخارج والباقى بينهما نصفان جاز لان هذا الشرط لا يوجب قطع الشركة فى الخارج فان ما من قدر تخرجه الارض الا و يبقى بعد رفع العشر منه تسعة أعشاره فهو بمنزلة ما لو شرط لنفسه من الخارج خمسة ونصفا من عشرة وكذا لو شرطا العشر لمن لا بذر من قبله والباقى بينهما نصفان جاز أيضا * ولو شرطا أن يرفع الخراج من الخارج والباقى بينهما نصفان كان فاسدا لان هذا شرط يوجب قطع الشركة فى الخارج لاحتمال أن لا تخرج الارض الا قدر الخراج * ولو كانت الارض عشرية تشرب بماء السماء فشرطا رفع العشر من الخارج أو نصف العشر من الخارج ان كانت الارض تسقى بغرب أو دالية والباقى بينهما نصفان جاز لان هذا شرط لا يوجب قطع الشركة فى الخارج فان ما من قدر تخرجه الارض اذا رفع منه عشرا ونصف عشر يبقى له منه شئ يكون بينهما فيجوز و يكون الخارج بينهما على ما شرطا * ولو أن السلطان لم يأخذ حقه فى هذه السنة العشر أو نصف العشر وهما رفعا بعض الخارج سرا من السلطان فما شرطا للسلطان من العشر أو نصف العشر يكون لصاحب الارض فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى على قياس قول من يجيز المزارعة وعلى قول صاحبيه رحمهما الله تعالى ما شرطا للسلطان يكون بينهما نصفين لان فى المزارعة ان كان البذر من قبل صاحب الارض يكون هو مستأجرا للعامل وان كان البذر من قبل العامل كان صاحب الارض مؤاجرا أرضه * ومن أصل أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن من آجر الارض العشرية يكون العشر على صاحب الارض فعلى قياس قوله فى المزارعة يكون العشر على صاحب الارض وما شرطا للسلطان تكون

عن ولدها كذا فى فتاوى قاضيخان * دار لرجل وله امرأة بينهما ابن صغير فقالت المرأة اشتريت منك هذه الدار لابنى بماله وقال الاب بعتها يجوز كذا فى الخلاصة * ولو كانت الدار مشتركة بين الاب والاجنبى فقالت المرأة لهما اشتريت منكما هذه الدار لابنى بماله فقالا بعنا جاز لان الاب لما جوز شراءها جملة الدار فقد أذن لها فى شراء الجملة كذا فى فتاوى قاضيخان * ذكر هشام أن الاب اذا اشترى عبد ابنه الصغير لنفسه شراء فاسدا فمات العبد قبل أن يستعمله الاب أو يقبضه أو يأمره بعمل مات من مال الصغير ولو باع عبد ابنه من ابنه الصغير بيعا فاسدا ثم أعتقه الاب جاز عتقه كذا فى المحيط * ولو اشترى الاب مال ولده لنفسه فبلغ الصبى كانت العهدة من قبل الولد على الوالد كذا فى فتاوى قاضيخان * وكل الاب رجلا ببيع عبد الاب من ابنه لا يجوز اذا كان الابن صغيرا لا يعبر عن نفسه الا اذا قبل الاب العقد من الوكيل فيجوز والصحيح أن حقوق العقد تثبت للوكيل وتكلموا فى أن الآمر يكون متصرفا لنفسه أو للصغير والصحيح أنه متصرف للصغير نائب عنه وما كان من حقوق العقد من جانب الابن فعلى الاب وما كان من جانب الاب فعلى الوكيل وكذلك لو وكل ببيع مال أحد ابنيه من آخر فباع لا يجوز ولو وكل رجلين فتبايعا جاز * وكل الاب رجلا ببيع عبد ابنه فباعه الوكيل من الاب جاز هكذا فى محيط السرخسى * وفى نوادر ابن سماعة فيمن باع عبد ابنه الصغير من رجل بألف درهم ثم قال فى مرضه قد قبضت من فلان الثمن ثم مات فى مرضه لم يجز اقراره ولو قال فى مرضه قد قبضتها من فلان فضاعت كان مصدقا ولو قال قد قبضتها واستهلكتها لم يكن مصدقا ولا يبرأ المشترى منها ولا يكون للمشترى اذا أخذ منه الثمن أن يرجع به على الاب أو فى ماله كذا فى المحيط * اذا اشترى الاب ذا رحم محرم من الصغير بماله نفذ على الاب دون الصغير كذا فى محيط السرخسى * وان اشترى للمعتوه أمة استولدها بالنكاح يلزم الاب قياسا وفى الاستحسان يجوز على المعتوه شراء واحدة من ذلك والاصح هو الاول كذا فى الذخيرة * ولو اشترى لابنه الكبير المعتوه من ماله من يعتق عليه لا ينفذ عليه و ينفذ على الاب فبعد ذلك ان كان المشترى قريبا من الاب عتق عليه وان كان أجنبيا عنه كأم الصغير والمعتوه أو أخيهما أو أختهما لا يعتق عليه كذا فى المحيط * باع الاب ملك ابنه فقال الابن كنت بالغا حين باعه بغير اذنى وقال الاب كنت صغيرا فالقول قول الابن ولو ماتت وخلفت أولادا صغارا وكبارا فباع أبو الصغير شيأ من التركة قبل القسمة يصح فى حصة الصغير اذا كان بمثل القيمة كذا فى القنية * ولو اشترى الوصى مال اليتيم لنفسه جاز فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان خيرا لليتيم والخيرية فى غير العقار ما قال شمس الائمة أن يبيع مال نفسه ما يساوى خمسة عشر بعشرة وأن يشترى لنفسه ما يساوى عشرة بخمسة عشر وتفسير الخيرية فى العقار عند البعض أن يشترى لنفسه بضعف القيمة وأن يبيع من

مشروطا لصاحب الارض فاذا لم يأخذ السلطان حقه يكون المشروط للسلطان لصاحب الارض وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى العشر يكون فى الخارج على كل حال فاذا لم يأخذ السلطان حقه أو أخذ بعض الطعام سرا كان الخارج بينهما نصفين ويكون ذلك مشروطا لهما * هذا ان كانت الارض يعلم أنها تسقى بماء السماء أو بالدلاء فان كانت أرضا تكتفى بماء السماء عند كثرة المطر ويحتاج الى أن تسقى بالدلاء عند قلة المطر وفى مثلها السلطان يعتبر الاغلب فان كان الاغلب ماء السماء يأخذ العشر وان كان الاغلب الدلاء يأخذ نصف العشر فان قال صاحب الارض فى هذه الصورة للعامل لا أدرى أيأخذ السلطان فى هذه السنة العشر أو نصف العشر فأعاقدك على أن يكون لى نصف ما بقى من الخارج بعدما يأخذ السلطان حقه فتعاقدا على هذا الشرط كان فاسدا فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده المشروط للسلطان يكون لصاحب الارض فاذا شرطا ذلك فقد شرطا لصاحب الارض من الخارج جزأ مجهولا وهو العشر أو نصف العشر فيفسد العقد * وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى العشر أو نصف العشر يكون فى الخارج فيكون هذا فى معنى اشتراط جميع الخارج بينهما نصفين فجاز * ولو شرطا فى المزارعة ان ما خرج من حنطة بينهما نصفان وما خرج من شعير فهو لاحدهما بعينه أو شرطا أن تكون الحنطة لاحدهما بعينه والشعير للآخر من أيهما كان البذر لا يجوز * وان شرطا أن يكون الحب والتبن بينهما نصفين جاز ويكون الحب والتبن بينهما كما شرطا * وكذا لو شرطا أن يكون الربع أو الزرع أو الخارج بينهما جاز ويكون الكل بينهما على ما شرطا * وان شرطا أن يكون الحب لاحدهما والتبن للآخر فهى على ثمانية أوجه ستة منها فاسدة وثنتان جائزتان أما الفاسدة احداها اذا شرطا أن يكون الحب للدافع والتبن للعامل * والثانية أن يكون التبن للدافع والحب للعامل * والثالثة اذا شرطا أن يكون التبن بينهما والحب للدافع * والرابعة اذا شرطا أن يكون التبن بينهما والحب للعامل * والخامسة اذا شرطا أن يكون الحب بينهما والتبن للدافع وفى هذا الوجه ان شرطا التبن لصاحب البذر جاز وان شرطاه لغيره لا يجوز * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز أصلا * وعن بعض مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى اذا شرطا أن يكون الحب بينهما وسكتا عن التبن كان الحب والتبن بينهما لمكان العرف * والسادسة اذا شرطا أن يكون التبن بينهما وسكتا عن الحب لا يجوز ففى هذه الوجوه انما لا تصح المزارعة لان هذا شرط يؤدى الى قطع الشركة فى المقصود لاحتمال أن يحصل أحدهما دون الآخر * ولو شرطا أن يكون الحب بينهما وسكتا عن التبن جاز ويكون الحب بينهما والتبن لصاحب البذر * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز وعن محمد رحمه الله تعالى أنه رجع الى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى فصار هذا من الوجوه الفاسدة * ولو دفع أرضا

اليتيم بنصف القيمة كذا فى فتاوى قاضيخان * ثم اذا جاز بيع الوصى من نفسه على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى هل يكتفى بقوله بعت أو اشتريت كما فى الاب أو يحتاج الى الشطرين لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل فى شئ من الكتب وذكر الناطقى فى واقعاته أنه يحتاج فيه الى الشطرين بخلاف الاب كذا فى المحيط * ولو باع الوصى ماله من أجنبى بمثل قيمته يجوز وقيل انما يجوز تصرفه بأحد شروط ثلاثة اما أن يبيع بضعف قيمته أو للصغير حاجة الى ثمنه أو يكون على الميت دين لا وفاء الا به وعليه الفتوى كذا فى محيط السرخسى * ولو أمر الوصى رجلا بأن يشترى شيأ من مال اليتيم فاشترى لموكله لا يجوز كذا فى فتاوى قاضيخان * الصبى المأذون له اذا باع مال نفسه من الوصى فانه كبيع الوصى بنفسه ولو باع الصبى المأذون من الاجنبى بغبن فاحش يجوز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى المحيط * وصى باع عقار اليتيم ومصلحة اليتيم فى بيعه الا أنه يبيع لينفق الثمن على نفسه قالوا يجوز البيع ويضمن الثمن لليتيم اذا أنفق الثمن لنفسه كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو اشترى الوصى لاحد اليتيمين من الآخر لا يجوز وكذلك ان أذن لهما بالتجارة ليتبايعا لا يجوز لان الوصى لو باشر ذلك لا يصح فكذلك من استفاد التصرف من جهته وكذلك لو أذن لعبديهما فى التجارة فباع أحدهما من صاحبه لا يجوز وفى الاب يجوز فى الابنين وعبديهما كذا فى محيط السرخسى * القاضى اذا باع ماله من اليتيم أو اشترى مال اليتيم لنفسه لا يجوز كذا فى فتاوى قاضيخان * القاضى اذا اشترى من الوصى شيأ من مال اليتيم جاز وان كان هذا القاضى جعله وصيا كذا فى الفتاوى الكبرى * أحد الوصيين اذا باع مال اليتيم من الوصى الآخر لا يجوز فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى فتاوى قاضيخان * وصى اشترى لليتيم من مديون اليتيم دارا بعشرين قيمتها خمسون دينارا فلما استوفى الدين أقال بيعه لا يجوز كذا فى القنية * الوصى اذا باع مال اليتيم بالنسيئة اذا كان التأجيل فاحشا بأن لا يباع هذا المال بهذا الاجل لا يجوز وان لم يكن كذلك لكن يخاف عليه الجحود عند حلول الاجل أو هلاك الثمن عليه فكذلك وان كان لا يخاف عليه الجحود ولا هلاك الثمن عليه جاز بيع الوصى * رجل استباع مال اليتيم من الوصى بألف ورجل آخر استباعه بمائة وألف والاول أملى من الثانى قالوا ينبغى للوصى أن يبيع من الاول كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو باع الوصى التركة من غيره فان كانت الورثة صغارا جاز بيعه فى كل شئ ضياعا كان أو عقارا أو عروضا سواء كانوا حضورا أو غيبا على الميت دين أولا لكن انما يبيع بمثل القيمة أو بما يتغابن الناس فى مثله قال شمس الائمة الحلوانى فى شرح أدب القاضى للخصاف هذا جواب السلف وجواب المتأخرين أنه انما يجوز بيع العقار باحدى الشرائط الثلاث اما أن يرغب المشترى بضعف قيمته أو للصغير حاجة الى ثمنه أو على الميت دين لا وفاء له الا به فلو كانت الورثة

كلهم

فيهازرع صار بقلا مزارعة وشرطا أن يكون الحب بينهما نصفين والتبن لصاحب الارض أو شرطا أن يكون الحب بينهما وسكتا عن التبن جاز ويكون التبن لصاحب الارض ولو شرطا التبن للعامل كان فاسدا لان دفع الزرع الذى صار بقلا مزارعة كدفع الارض والبذر مزارعة وثمة لو شرطا التبن لصاحب البذر جاز * وان شرطا للا آخر لا يجوز * وكذا اذا دفع القصيل مزارعة * ثم ان المزارعة على قول من يجوز على نوعين * أحدهما أن تكون الارض لاحدهما والثانى أن تكون الارض لهما * فان كانت الارض لاحدهما فهو على وجهين أحدهما أن يكون البذر من أحدهما والثانى أن يكون البذر منهما * فان كانت الارض لاحدهما والبذر من أحدهما فهو على وجوه ستة * ثلاثة منها جائزة وثلاثة منها فاسدة * أما الثلاثة الاولى أحدها أن تكون الارض من أحدهما والبذر والبقر والعمل من الآخر وشرطا لصاحب الارض شيأ معلوما من الخارج جاز لان صاحب البذر يكون مستأجر الارض بشئ معلوم من الخارج * والوجه الثانى أن يكون العمل من أحدهما والباقى من الآخر فهو جائز لان صاحب البذر يصير مستأجرا للعامل بشئ معلوم من الخارج ليعمل فى أرضه بقره وبذره * والوجه الثالث أن تكون الارض والبذر من أحدهما والعمل والبقر من الآخر وذلك جائز لان صاحب الارض يصير مستأجرا للعامل ليعمل العامل بقره لصاحب الارض والبذر وأما الثلاثة الفاسدة * فمنها أن تكون الارض والبقر من أحدهما والباقى من الآخر فذلك فاسد لان صاحب البذر يصير مستأجرا الارض والبقر بشئ من الخارج وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز لمكان العرف والفتوى على ظاهر الرواية لان منفعة الارض لا تجانس منفعة البقر فان منفعة الارض انبات البذر لقوة فى طبعها ومنفعة البقر العمل فاذا لم تكن منفعة البقر من جنس منفعة الارض لا يكون البقر تبعا للارض فيبقى استئجار البقر مقصودا بشئ من الخارج وذلك فاسد كما لو كان من أحدهما البقر فقط * والوجه الثانى من هذا النوع أن يكون البذر من أحدهما والباقى من الآخر وذلك فاسد لانه دفع البذر وحده مزارعة وانما لا يجوز ذلك لان صاحب البذر يكون مستأجرا الارض فلا بد من التخلية بينه وبين الارض والارض ههنا فى يد العامل لا فى يد صاحب البذر وعلى هذا لو اشترك ثلاثة أو أربعة ومن البعض البقر وحده أو البذر وحده كان فاسدا لما قلنا * والوجه الثالث من الفاسدة أن يكون البذر والبقر من واحد والعمل والارض من الآخر وانه فاسد أيضا لما قلنا فى الوجه الثانى من هذا النوع * وكذا لو اشترك ثلاثة أو أربعة والبذر من أحدهم فقط أو البقر من أحدهم فقط كان فاسدا لما قلنا * هذا اذا كانت الارض لاحدهما والبذر من أحدهما فان كانت الارض لاحدهما وشرطا أن يكون البذر منهما ان شرطا العمل

كلهم كبارا وكانوا حضورا ولا دين على الميت لا يملك التصرف فى التركة أصلا لكن يتقاضى ديون الميت ويدفع الى الورثة وان كان على الميت دين ان كان محيطا بالتركة أجمعوا أنه يبيع كل التركة وان لم يكن مستغرقا يبيع بقدر الدين وفيما زاد على الدين يبيع عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى أيضا وعندهما لا يبيع وان لم يكن فى التركة دين لكن الميت أوصى بوصايا ان كانت الوصية بالثلث أو دونه أنفذها وان كانت أكثر من الثلث أنفذ بقدر الثلث وما بقى للورثة ولو أراد أن يبيع شيأ من التركة لتنفيذ الوصية أجمعوا أنه يبيع بقدر الوصية وما زاد على الوصية فعلى ما ذكرنا من الخلاف وهذا اذا لم تقض الورثة الدين ولم ينفذوا الوصية من خالص ملكهم أما اذا فعلوا لم يبق للوصى ولاية بيع التركة أصلا وان كانت الورثة غيبا وحده عن محمد رحمه الله تعالى ثلاثة أيام فان لم يكن فى التركة دين ولا وصية فانه يبيع المنقول ولا يبيع العقار ولو خيف هلاك العقار اختلف المشايخ فيه والاصح أنه لا يملك بيعه وان كانت التركة مشغولة بالدين فى العروض يبيعها مطلقا بقدر الدين وزيادة على الدين وفى العقار على ما ذكرنا وان كانت الورثة بعضهم صغارا والبعض كبارا ان كان الكبار غيبا والتركة خالية عن الدين وعن الوصية فانه يبيع المنقول ومن العقار يبيع حصة الصغار ويبيع حصة الكبار على ما ذكرنا من الخلاف وان كانت التركة مستغرقة يبيع العقار والمنقول وان كانت غير مستغرقة يبيع بقدر الدين من العقار والمنقول بالاجماع ويبيع الزيادة على ما ذكرنا من الخلاف وان كان الكبار حضورا ان كانت التركة خالية يبيع حصة الصغار من العقار والمنقول بالاجماع ويبيع حصة الكبار على ما ذكرنا من الخلاف وان كانت التركة مشغولة بالدين ان كان مستغرقا يبيع الكل وان كان غير مستغرق يبيع بقدر الدين وفى الزيادة على الخلاف كذا فى الخلاصة * وكل ما ذكرنا فى وصى الاب فكذلك فى وصى وصيه ووصى الجد أبى الاب ووصى وصيه ووصى القاضى ووصى وصيه فوصى القاضى بمنزلة وصى الاب الا فى خصلة وهى أن القاضى اذا جعل أحدا وصيا فى نوع كان وصيا فى ذلك النوع خاصة والاب اذا جعل أحدا وصيا فى نوع كان وصيا فى الانواع كلها كذا فى فتاوى قاضيخان * فى نوادر هشام عن محمد رحمه الله تعالى وصى يتيم باع غلاما لليتيم بألف درهم قيمته ألف درهم على أن الوصى بالخيار فازدادت قيمة العبد فى مدة الخيار فصارت ألفى درهم فليس للوصى أن ينفذ البيع وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى كذا فى المحيط * امرأة باعت متاع زوجها بعد موته وزعمت أنها وصيته ولزوجها أولاد صغار ثم قالت المرأة بعد مدة لم أكن وصية قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا تصدق المرأة على المشترى وبيعها موقوف الى بلوغ الصغار فان صدقوها بعد البلوغ أنها كانت وصية جاز بيعها وان كذبوها بطل فان كان المشترى سرقن الارض المشتراة لا يرجع المشترى

على المرأة بشئ هذا اذا ادّعت المرأة بعد البيع أنها لم تكن وصية وان ادّعى صبي أنها باعت ولم تكن وصية تسمع دعوى الصبي اذا كان مأذونا في التجارة أو في الخصومة ممن له ولاية الخصومة كالقاضي والوصي ونحوهما فان عجز عن استرداد الضيعة تضمن المرأة قيمة ما باعت على الرواية التي يضمن البائع قيمة العقار بالبيع والتسليم كذا في فتاوى قاضيخان * للصبي أو المعتوه أب أو وصي أو جد صحيح فأذن القاضي للصبي أو المعتوه في التجارة وأبى أبوه فاذنه جائز وان كانت ولاية القاضي مؤخرة عن ولاية الاب أو الوصي كذا في القنية

الباب الثامن عشر في السلم وفيه ستة فصول

الفصل الاول في تفسيره وركنه وشرائطه وحكمه

(أما تفسيره) فالسلم عقد يثبت به الملك في الثمن عاجلا وفي المثمن آجلا * (وأما ركنه) فبأن تقول لآخر أسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة أو أسلفت ويقول الآخر قبلت وينعقد السلم بلفظ البيع في رواية الحسن وهو الاصح كذا في محيط السرخسي (وأما شرائطه فنوعان) نوع يرجع الى نفس العقد ونوع يرجع الى البدل (أما الذي يرجع الى نفس العقد فواحد) وهو أن يكون العقد عاريا عن شرط الخيار للعاقدين أو لاحدهما بخلاف خيار المستحق فانه لا يبطل السلم حتى لو استحق رأس المال وقد افترقا عن القبض وأجاز المستحق فالسلم صحيح ولو أبطل صاحب الخيار خياره قبل الافتراق بأبدانهما ورأس المال قائم في يد المسلم اليه ينقلب العقد جائزا عندنا وان كان هالكا أو مستهلكا لا ينقلب الى الجواز بالاجماع كذا في البدائع * وأما الذي يرجع الى البدل فستة عشر * ستة في رأس المال * وعشرة في المسلم فيه * أما الستة التي في رأس المال (فأحدها) بيان الجنس أنه دراهم أو دنانير أو من المكيل حنطة أو شعير أو نحو ذلك (والثاني) بيان النوع أنه دراهم غطريفية أو عدالية أو دنانير محمودية أو هروية وهذا اذا كان في البلد نقود مختلفة وأما اذا كان في البلد نقد واحد فذكر الجنس كاف (والثالث) بيان الصفة أنه جيد أو رديء أو وسط كذا في النهاية (والرابع) بيان قدر رأس المال وان كان مشارا اليه فيما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا تشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال لغيره أسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يدر وزن الدراهم أو قال أسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح كذا في الكافي * ولو كان رأس المال مما لا يتعلق العقد بقدره من الذرعيات والعدديات المتفاوتة لا يشترط اعلام قدره ويكتفى بالاشارة بالاجماع كذا في البدائع * ولو أسلم في شيئين مختلفين ورأس المال

على غير صاحب الارض وشرطا أن يكون الخارج بينهما نصفين كانت فاسدة لان صاحب الارض يصير قائلا للعامل ازرع أرضي ببذري على أن يكون الخارج كله لي أو ازرع أرضي ببذرك على أن يكون الخارج كله لك كان فاسدا لان هذه مزارعة بجميع الخارج بشرط اعارة نصف الارض من العامل * وكذا لو شرطا أن يكون الخارج بينهما أثلاثا ثلثاه للعامل وثلثه لصاحب الارض أو على العكس كان فاسدا لان فيه اعارة الارض * واذا فسدت المزارعة كان الخارج بينهما على قدر بذرهما ويسلم لصاحب الارض ما أخذ من الخارج لانه نماء ملكه حصل في أرضه وله على الآخر أجر نصف الارض لان الآخر استوفى منفعة أرضه بعقد فاسد وما أخذ من الخارج يطيب له مقدار بذره ويرفع من الباقي أجر نصف الارض وما أنفق أيضا ويتصدق بالفضل لان الزيادة حصلت له من أرض الغير بعقد فاسد * ولو كانت الارض لاحدهما والبذر منهما وشرطا العمل عليهما على أن يكون الخارج بينهما نصفين جاز لان كل واحد منهما عامل في نصف الارض ببذره فكانت هذه اعارة نصف الارض لا بشرط العمل له بخلاف الاول * ولو كانت الارض بينهما وشرطا أن يكون البذر والعمل من أحدهما والخارج بينهما نصفان لا يجوز لان من لا بذر منه يكون قائلا للآخر ازرع أرضك ببذرك على أن يكون الخارج كله لك وازرع أرضي ببذرك على أن يكون الخارج كله لي فكان العقد في حقه مزارعة بجميع الخارج فلا يجوز * ولو كان البذر من الدافع والعمل على الآخر والخارج بينهما نصفان لا يجوز أيضا لان صاحب البذر شرط لصاحبه هبة نصف البذر أو اقراض نصف البذر بمقابلة العمل له في نصف الارض وذلك باطل * وكذا لو شرطا ثلثي الخارج للعامل والثلث للدافع أو شرطا ثلثي الخارج للدافع والثلث للعامل لان الدافع شرط لنفسه زيادة شئ من الخارج بمجرد البذر * ولو كان البذر من العامل وشرطا ثلثي الخارج للعامل جاز لان من لا بذر منه صار دافعا أرضه مزارعة ليزرعها العامل ببذر العامل على أن يكون ثلث الخارج للعامل وذلك جائز * ولو كانت الارض والبذر منهما وشرطا العمل على أحدهما على أن يكون الخارج بينهما نصفين جاز ويكون غير العامل مستعينا في نصيبه * ولو كانت الارض والبذر منهما فشرطا للدافع ثلث الخارج والثلثين للعامل لا يجوز في أصح الروايتين لان الخارج نماء بذرهما فاذا كان البذر منهما كان الخارج مشتركا بينهما فصاحب الثلثين انما يأخذ الزيادة بحكم العمل ومن عمل في محل مشترك لا يستوجب الاجر * ولو شرطا ثلثي الخارج للدافع لا يجوز أيضا لان الدافع شرط لنفسه شيأ من نصيب العامل من غير أرض ولا بذر ولا عمل ولو كانت الارض لهما وشرطا ثلثي البذر على الدافع على أن يكون الخارج بينهما نصفين لا يجوز لان الدافع شرط لصاحبه بمقابلة عمله اقراض سدس البذر * ولو شرطا

مكيل

مكيل أوموزون لم يجز حتى يبين حصة كل واحد منهما من رأس المال في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كان من غير المكيل والموزون لم يحتج الى التفصيل وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز في ذلك كله كذا في الحاوي * لو أسلم جنسين ولم يبين قدر أحدهما بأن أسلم دراهم ودنانير في مقدار معلوم في البر فبين قدر أحدهما ولم يبين الآخر لم يصح السلم فيهما كذا في البحر الرائق * (والخامس) كون الدراهم والدنانير منتقدة وهو شرط الجواز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضا مع اعلام القدر هكذا في النهاية (والسادس) أن يكون مقبوضا في مجلس السلم سواء كان رأس المال دينا أو عينا عند عامة العلماء استحسانا وسواء قبض في أول المجلس أو في آخره لان ساعات المجلس لها حكم ساعة واحدة وكذا لو لم يقبض حتى قاما يمشيان فقبض قبل أن يفترقا بأبدانهما جاز كذا في البدائع * في النوادر لو تعاقدا عقد السلم ومشيا ميلا أو أكثر ولم يغب أحدهما عن صاحبه ثم قبض رأس المال فافترقا جاز كذا في الذخيرة * ولو ناما أو نام أحدهما ان كانا جالسين لم يكن ذلك فرقة لتعذر الاحتراز عنه وان كانا مضطجعين فهو فرقة كذا في فتاوى قاضيخان * وفي النوازل رجل أسلم عشرة دراهم في عشرة أقفزة حنطة ولم تكن الدراهم عنده فدخل بيته ليخرج الدراهم ان دخل حيث يراه المسلم اليه لا يبطل السلم وان توارى عنه بطل كذا في الخلاصة * ولو خاض أحدهما في الماء وغمس فيه فان كان الماء صافيا بحيث يرى بعد الغمس لم يثبت الافتراق وان كان كدرا لا يرى بعد الغمس يثبت الافتراق كذا في مختار الفتاوى * ولو أبى المسلم اليه قبض رأس المال في المجلس أجبره الحاكم عليه كذا في المحيط (وأما الشروط التي في المسلم فيه) (فأحدها) بيان جنس المسلم فيه حنطة أو شعير (والثاني) بيان نوعه حنطة سقية أو بخسية أو جبلية أو سهلية (والثالث) بيان الصفة حنطة جيدة أو رديئة أو وسط كذا في النهاية(١) * اسلم في كندم نيكو أو قال سره يجوز هذا هو الصحيح والمأخوذ به كذا في الغياثية (والرابع) أن يكون معلوم القدر بالكيل أو الوزن أو العدد أو الذرع كذا في البدائع * وينبغي أن يعلم قدره بمقدار يؤمن فقده من أيدي الناس ولو علم قدره بمكيال بعينه كقوله بهذا الاناء بعينه أو بهذا الزنبيل أو بوزن هذا الحجر لا يجوز ان كان لا يعلم كم يسع في الاناء ولا يعرف وزن الحجر كذا في جواهر الاخلاطي * وكذا في الذرعيات ينبغي أن يعلم قدره بذرع يؤمن فقده من أيدي الناس وان اعلمه بخشبة بعينها ولا يدري كم هي أو بذراع يده أو يد فلان لا يجوز كذا في الذخيرة * لا يصح بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه اذا كان كيل الرجل وذراعه مغايرين لكيل العامة وذراعهم وأما اذا كانا موافقين لكيل العامة وذراعهم فتقييده بذلك يكون لغوا والسلم جائز كذا في الينابيع * ولا بد أن يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلا

(١) حنطة جيدة أو قال نقية

ثلثي البذر على العامل على أن يكون الخارج بينهما نصفين لا يجوز لان الدافع في التقدير يصير كأنه قال للعامل ازرع ارضك ببذرك على أن يكون الخارج لك وازرع أرضي ببذري وبذرك على أن يكون كل الخارج لي وانما مزارعة بجميع الخارج فلا يجوز * رجل له أرض أراد أن يأخذ من آخر بذرا ليزرعها ويكون الخارج بينهما نصفين قالوا الحيلة في ذلك أن يشتري نصف البذر من صاحب البذر بثمن معلوم ويبرئه البائع عن الثمن فيصير البذر مشتركا بينهما ثم ان بائع البذر يأمره أن يزرع كل البذر في أرضه على أن يكون الخارج بينهما نصفين فاذا فعل ذلك يكون الزرع بينهما لانه نماء ملكهما ولا يكون هذا دفع البذر وحده مزارعة * رجل دفع الى رجل أرضا وبذرا و باع نصف البذر من المدفوع اليه فزرع المدفوع اليه بعض البذر في أرض نفسه و بعضه في أرض الدافع فما زرع المزارع في أرض نفسه يكون الكل له لانه صار مستهلكا حصة الدافع من ذلك فصار ملكا له وما زرع في أرض الدافع يكون مشتركا بينهما على ما شرطا * رجل دفع الى رجل أرضه ليزرعها ببذرهما جميعا على ان يكون البقر من المزارع والخارج بينهما نصفان فشارك الاكار في نصيبه رجلا ليعمل معه فسدت هذه الشركة والمزارعة * أما فساد المزارعة لان صاحب الارض جعل منفعة نصف الارض للاكار ليعمل له في النصف الباقي فاذا شرط عليه العمل بمقابلة نصف الارض كانت هذه اجارة بأجر مجهول ولم تكن اعارة فتفسد المزارعة * وأما فساد الشركة فلانها بناء على المزارعة ويكون الزرع بين الدافع والمدفوع اليه على قدر بذرهما لانه نماء ملكهما ولصاحب البذر على المزارع الاول أجر مثل نصف الارض لانه استعمل نصف أرضه بعقد فاسد وعلى المزارع الاول للعامل الثاني أجر مثل عمله لانه عمل له باجارة فاسدة وليس للمزارع الاول على رب الارض أجر عمله لانه عمل في محل مشترك وما أصاب الدافع من الزرع يطيب له وما أصاب المدفوع اليه يرفع من ذلك قدر بذره ومقدار ما أنفق وما غرم ويتصدق بالزيادة لما عرف * واذا أراد أن ترتفع الشبهة في المزارعة الفاسدة عند الكل أو فيما فسد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وجازت عند صاحبيه رحمهما الله تعالى فالحيلة في ذلك ما حكي عن الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله تعالى قال يميز النصيبان نصيب رب الارض ونصيب المزارع ثم يقول رب الارض للمزارع هذا نصيبي وقد وجب لي عليك أجر مثل الارض أو نقصان الارض ووجب لك علي أجر مثل عملك وأجر ثيرانك فهل صالحتني على هذه الحنطة وعلى أجر مثل الارض أو نقصانها الذي وجب لي عليك فيقول المزارع صالحت ثم يقول المزارع لصاحب الارض وجب لك علي أجر مثل أرضك أو نقصانها ولي عليك أجر مثل عملي وثيراني وبذري فهل صالحتني بما وجب لك علي على ما وجب لي عليك وعلى هذه الحنطة فيقول رب الارض صالحت فاذا قالا ذلك وتراضيا على هذا الوجه يزول

الخبث لان الحق لهما لا يعدوهما فيطيب لكل واحد منهما ما أصاب * رجل سقى أرضه أو زرعه بماء مشترك فى نوبة الغير بغير اذن صاحب النوبة قال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى يطيب له الخارج كمن غصب علفا وأعلف دابته حتى سمنت فانه يضمن العلف ويطيب له ما زاد فى الدابة * وعن بعض الزهاد رحمهم الله تعالى أنه وقع الماء فى كرمه فى غير نوبته فأمر بقطعه * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أنا لا آمره بقطع الكرم اذا شرب بماء بغير حق لانه افساد المال بغير ضرورة خصوصا اذا وقع ذلك فى الكروم والزرع بغير اختيار صاحب الكرم والزرع لكن لو تصدق به كان حسنا * قال مولانا رضى الله عنه والافضل أن يتصدق بالخارج لان الماء الحرام يبقى فى الخارج * بخلاف مسئلة العلف لان العلف لا يبقى فيها بل يصير شيأ آخر ﴿فصل فيما يفسد المزارعة من الشروط وما لا يفسد﴾ الاصل فيه أنه اذا شرط فى المزارعة على العامل ما يحصل به الخارج أو يتربى كالحفظ (١٨٠) والسقى الى أن يدرك الزرع لا تفسد المزارعة لان ذلك مستحق عليه بمطلق العقد فالشرط لا يزيد الا وكادة * وكذا لو شرط على العامل ما لا يخرج الارض بدونه زرعا معتادا كشرط الكراب لا يفسد العقد * وان شرط على على العامل ما له أثر فى الزيادة على المعتاد ينظر فى ذلك ان كان لا يبقى منفعته بعد انتهاء الزراعة كشرط الكراب لا يلزمه من غير شرط فاذا شرط عليه يلزمه الوفاء به * واذا شرط على العامل ما يبقى أثره بعد انقضاء المدة كما لو شرط على العامل كرى الانهار الصغار واصلاح المسنات والثنيان * وتفسيره عند البعض أن يرد الارض مكروبة على صاحب الارض * وعند البعض زيادة كراب لا يحتاج اليه لخروج الزرع المعتاد يفسد العقد سواء كان البذر من العامل أو من صاحب الارض وان شرط على صاحب الارض اصلاح المسنيات وكرى الانهار وتقريب الماء حتى يمكنه الشرب جاز سواء كان البذر من العامل أو من صاحب الارض لان ذلك من عمارة الارض فيكون على صاحب الارض بدون الشرط فالشرط لا يزيده الا وكادة * وهو نظير ما لو استأجر دارا بدرهم وشرط المستأجر على صاحب الدار أن يطين سطحها أو يصلح ميازيبها ومسيل الماء جاز لان ذلك على صاحب الدار من غير شرط فشرطه لا يفسد العقد * واذا شرط الحصاد والدياس والتذرية على العامل كان مفسدا للعقد فى ظاهر الرواية لان هذه الاعمال تكون بعد الادراك وانتهاء العقد وما كان بعد انتهاء العقد اذا شرط على العامل يكون مفسدا * فلو أن العامل حصد الزرع وداس وجمع من غير أن كان شرطا عليه فهلك ذلك يضمن حصة الدافع * وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان شرط هذه الاعمال على العامل لا يفسد العقد * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى النوادر أنه لا يفسد لكن ان لم يشترطا يكون عليهما وان شرطا لزم المزارع بحكم العرف * وهو كما لو اشترى حطبا فى المصر لا يجب على البائع أن يحمله الى منزل المشترى واذا شرط عليه يلزمه بحكم

فان كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز للمنازعة الا فى قرب الماء للتعامل فيه كذا روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى الهداية * (الخامس) أن يكون المسلم فيه مؤجلا بأجل معلوم حتى ان سلم الحال لا يجوز واختلف فى أدنى الاجل الذى لا يجوز السلم بدونه عن محمد رحمه الله تعالى أنه قدر أدناه بشهر وعليه الفتوى كذا فى المحيط * ولا يبطل الاجل بموت رب السلم ويبطل بموت المسلم اليه حتى يؤخذ السلم من تركته حالا كذا فى فتاوى قاضيخان * (السادس) أن يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد الى حين المحل حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل أو على العكس أو منقطعا فيما بين ذلك وهو موجود عند العقد والمحل لا يجوز كذا فى فتح القدير * وحد الوجود أن لا ينقطع من السوق وحد الانقطاع ان لا يوجد فى السوق وان كان يوجد فى البيوت هكذا فى السراج الوهاج * واذا أسلم فيما يوجد الى حين المحل ولم يقبضه حتى انقطع من أيدى الناس فالسلم صحيح على حاله ورب السلم بالخيار ان شاء فسخ العقد وان شاء انتظر لوجوده كذا فى الينابيع * (السابع) أن يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين حتى لا يجوز السلم فى الدراهم والدنانير وأما التبر هل يجوز فيه السلم فعلى قياس رواية الصرف لا يجوز وعلى قياس رواية كتاب الشركة يجوز كذا فى النهاية * (الثامن) أن يكون المسلم فيه من الاجناس الاربعة من المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة والذرعيات كذا فى المحيط * فلا يجوز السلم فى الحيوان ولا اطرافه من الرؤس والاكارع وكذا لا يجوز فى العبيد والاماء لاختلافهما فى العقل والاخلاق كذا فى السراج الوهاج * (التاسع) بيان مكان الايفاء فيما له حمل ومؤنة كالبر ونحوه كذا فى الكافى * وهو الصحيح كذا فى النهر الفائق * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ليس بشرط ولكن ان شرطاه صح وان لم يشرطاه يتعين مكان العقد للتسليم كذا فى الكافى * واذا شرط رب السلم على المسلم اليه أن يوفيه السلم فى مصر كذا فنى أى موضع دفعه اليه من ذلك المصر فله ذلك وليس لرب السلم أن يكلفه فى موضع آخر كذا فى المحيط * قيل هذا اذا لم يكن المصر عظيما فان كان عظيما بين نواحيه فرسخ لا يجوز ما لم يبين ناحية منه لان جهالته مفضية الى المنازعة كذا فى محيط السرخسى * وفيما لا حمل له ولا مؤنة كالمسك والكافور لا يشترط تعيين مكان الايفاء بالاجماع وهل يتعين مكان العقد للايفاء فى رواية البيوع والجامع الصغير يتعين وهو الاصح وهو قولهما كذا فى محيط السرخسى والينابيع * وذكر فى الاجارات أنه لا يتعين ويوفيه فى أى مكان شاء وهو الاصح كذا فى الكافى والهداية * فلو عين مكانا قيل لا يتعين لانه لا يفيد حيث لا يلزم بنقله مؤنة ولا تختلف ماليته باختلاف الامكنة وقيل يتعين وهو الاصح كذا فى العناية * ولو عقد السلم فى البحر أو على شاهق الجبل فيما له حمل ومؤنة سلم اليه فى أقرب الاماكن منها كذا فى الينابيع * (العاشر) أن لا يشمل البدلين أحد وصفى علة ربا الفضل

العرف ولو شرط الجذاذ على العامل فى المعاملة يفسد العقد عند الكل لانه لا عرف فيه * وعن نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة رحمهما الله تعالى أنهما قالا هذا كله يكون على العامل شرط عليه أم لا بحكم العرف * وقال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى هذا هو الصحيح فى ديارنا أيضا * وعن الشيخ الامام أبى بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أنه كان اذا استفتى عن هذه المسئلة يقول فيه عرف ظاهر ومن أراد أن لا يتعطل فليعمل بالمعروف ولا يمتنع عنه ثم فى الموضع الذى يكون الحصاد على العامل عرفا لو أخر وتغافل عن الحصاد حتى هلك قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى يضمن ذلك * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان أخر تأخيرا فاحشا لا يؤخر الناس الى مثله كان ضامنا والا فلا هذا اذا شرط هذه الاعمال على العامل فان شرط شيأ من ذلك على صاحب الارض فسد العقد عند الكل لانه لا عرف فيه * ولو شرط على العامل كرى الانهار واصلاح المسنيات حتى فسد العقد ان كان البذر من قبل العامل كان الخارج للعامل لانه نماء بذره ولصاحب الارض عليه أجر الارض وللعامل على صاحب الارض أجر عمله فى كرى الانهار فيتقاصان ويترادان الفضل * ولو لم يكن كرى الانهار مشروطا على العامل فى العقد فكرى العامل الانهار بنفسه كانت المزارعة جائزة ولا أجر له فى كرى الانهار لانه متبرع فلا يرجع كما لو حوط الارض * ولو كان البذر من قبل صاحب الارض فشرط على العامل كرى الانهار واصلاح المسنيات فسد العقد ويكون الخارج كله لصاحب الارض وللعامل أجر عمله فى جميع ذلك * ولو شرط على رب الارض كرى الانهار واصلاح المسنيات حتى يأتيه الماء كانت المزارعة جائزة على شرطهما سواء كان البذر من قبل العامل او من قبل صاحب الارض لان هذا العمل يكون على صاحب الارض من غير شرط لانه من باب التمكين من الانتفاع * وهو نظير ما ذكرنا من مسئلة الاجارة اذا آجر داره وشرط المستأجر على صاحب الدار تطيين السطح جازت الاجارة لان ذلك مستحق على صاحب الدار بغير شرط ولو شرط رب الدار ذلك على المستأجر فسدت الاجارة كذلك هذا * ولو ان المزارع ترك سقى الارض مع القدرة عليه حتى يبس الزرع بذلك قالوا يضمن قيمة الزرع نابتا ان كان له قيمة فى ذلك الوقت * وان لم يكن للزرع قيمة فى الوقت الذى ترك السقى فيه يقوم الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمن نصف ما فضل بينهما لانه صار مضيعا بترك السقى فيضمن كما لو استأجر خبازا ليخبز فترك الخبز فى التنور حتى احترق هذا اذا ترك السقى مع القدرة عليه * وكان الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين المرغينانى رحمه الله تعالى يقول تقريب الماء بحيث يتمكن من السقى يكون على الدافع ثم السقى على العامل * قال مولانا رحمه الله تعالى وعندى ان كان متمكنا من فتح فوهة النهر الصغير من الوادى يجب السقى على العامل وان كان لا يقدر على ذلك لظالم يمنعه عن ذلك كان تيسير الفتح على الدافع بحكم

---

(١) وهو القدر أو الجنس وهذا مطرد الا فى الاثمان فانه يجوز اسلامها فى الموزونات لحاجة الناس كذا فى محيط السرخسى * وأما بيان حكم السلم فهو ثبوت الملك لرب السلم فى المسلم فيه مؤجلا بمقابلة ثبوت الملك فى رأس المال المعين أو الموصوف معجلا للمسلم اليه كذا فى النهاية * واذا صح السلم فاحضر المسلم اليه المسلم فيه لا خيار لرب السلم فيه الا أن يجده على خلاف المشروط فيجبر المسلم اليه باحضار ما وقع عليه العقد كذا فى الينابيع

﴿الفصل الثانى فى بيان ما يجوز السلم فيه وما لا يجوز﴾ اذا أسلم ثوبا هرويا فى ثوب هروى لا يجوز واذا باع قفيز حنطة فى قفيز شعير لا يجوز أيضا كذا فى الذخيرة * ويجوز أن يسلم ما يكال فيما يوزن اذا كان الموزون مما يصلح أن يكون مسلما فيه بأن يكون مبيعا مضبوطا بالوصف حتى اذا أسلم الحنطة فى الذهب والفضة لا يجوز عندنا ويكون عقدا باطلا وهو الاصح ويجوز أن يسلم ما يوزن فيما يكال هكذا فى المبسوط * ولا يسلم ما يوزن فيما يوزن اذا كانا مما يتعينان فى العقد كالحديد فى الزعفران وأما اذا أسلم الدراهم والدنانير فى الوزنيات فيجوز ولو اسلم نقرة فضة أو تبرا من الذهب أو المصوغ فى الزعفران قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز ولو أسلم الفلوس فى الوزنى يجوز الا اذا أسلمها فى جنسها ولو أسلم أوانى الصفر فى الوزنيات ان كانت الاوانى تباع وزنا لا يجوز وان كانت تباع عددا يجوز الا أنه لا يجوز كما قلنا فى الفلوس هكذا فى شرح الطحاوى * ولا يجوز اسلام المكيل فى المكيل واذا اختلف النوعان مما لا يكال ولا يوزن فلا بأس به واحدا باثنين يدا بيد ولا بأس به نسيئة اذا كان المسلم فيه مضبوطا بالوصف على وجه يلتحق بذكر الوصف بذوات الامثال حتى لو أسلم ثوبا هرويا فى جوهرة أو درة لا يجوز وكذا فى الحيوان عندنا وان كان من نوع واحد مما لا يكال ولا يوزن فلا بأس به اثنان بواحد يدا بيد ولا خير فيه نسيئة على قول علمائنا حتى لو أسلم هرويين فى ثوب هروى لا يجوز عندنا هكذا فى المبسوط * ولو أسلم مكيلا فى مكيل أو موزون أو شيأ فى جنسه وغير جنسه بطل العقد فى جميعه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يصح فى حصة الموزون وخلاف الجنس كذا فى الحاوى * ولا بأس بالسلم فى نوع واحد مما يكال ويوزن على أن يكون حلول بعضه فى وقت وحلول بعضه فى وقت ولا يحتاج الى بيان حصة كل واحد منهما واذا لم يقبض حتى فات المسلم فيه وصار مثله غير موجود لا يبطل السلم عند علمائنا الثلاثة ولكن رب السلم بالخيار ان شاء انتظر الى وقت وجود مثله

(١) قوله وهو القدر أى المتفق احترازا عن القدر المختلف كاسلام نقود فى حنطة وكذا فى زعفران ونحوه فان الوزن وان تحقق فيه الا أن الكيفية مختلفة وكذا اسلام الحنطة فى الزيت فانه جائز كما قاله ابن الكمال وبه ظهر وجه الاستثناء المذكور بعد تأمل اه بحراوى

العرف ثم انما يجب السقي على المزارع اذا كانت الارض لا تخرج زرعا معتادا الا بالسقي فان كانت تخرج ذلك لا يجب * ولو شرطا على رب الارض كرابها أو الكراب والثنيان فان كان البذر من قبل العامل فالمزارعة فاسدة لان هذا من أعمال الزراعة فاشتراطها على صاحب الارض يكون بمنزلة اشتراط الحفظ عليه فيفسد العقد و يكون الخارج كله للعامل لانه صاحب بذر ولصاحب الارض عليه أجر الارض مكروبة أو مكروبة ومثناة لان العامل استوفى منفعة هذه الارض بعقد فاسد * ولو كان البذر من قبل صاحب الارض فشرط عليه الكراب والثنيان لا يفسد العقد لان الكراب والثنيان يكون بالبقر واشتراط البقر على صاحب الارض اذا كان البذر من قبله لا يفسد العقد * رجل دفع أرضه الى رجل سنة بالنصف على أن يكون البذر من قبل العامل فقال صاحب الارض اكربها ثم ازرعها وقال العامل بل أزرعها بغير كراب فان كانت الارض (١٨٣) تخرج بغير كراب زرعا معتادا الا أن بالكراب أجود كان العامل بالخيار ان شاء كرب وان شاء لم يكرب * وان كانت لا تخرج بغير كراب أصلا أو لا تخرج الا قليلا لا يقصده الناس بالزراعة ليس له أن يزرعها بغير كراب و يكون الكراب مستحقا بحكم العقد فالعامل بالخيار اذا كان البذر من قبله ان شاء أمضى العقد بالكراب وان شاء ترك وان كانت الارض تخرج بغير كراب خارجا قليلا أدنى ما يقصده الناس بالزراعة كان للعامل أن يزرعها بغير كراب * وكذا لو زرع الارض ثم قال لا أسقي وادعه حتى يسقيها السماء فان كانت تكتفي بماء السماء الا أن السقي أجود للزرع لا يجبر على السقي وان كانت لا يكفيه سقي السماء يجبر على السقي * و كذا لو كان البذر من صاحب الارض في جميع ذلك الا أن البذر اذا كان من قبل رب الارض والارض لا تخرج بغير كراب يجبر العامل على الكراب ولا يكون له أن يترك الزرع هذا اذا لم يكن الكراب شرطا في العقد * ولو دفع اليه أرضا و بذرا لم على أن يكربها و يزرعها سنة هذه بالنصف فاراد أن يزرعها بغير كراب ليس له ذلك و يجبر على الكراب سواء كان البذر من قبل صاحب الارض أو من قبل العامل لان أصل الزرع وان كان يحصل بغير كراب فمع الكراب يكون أجود وصفة الجودة تستحق عند الشرط وان كان لا يستحق بمطلق العقد كالو شرط في السلم الايفاء في المصر كان له أن يوفيه في أي ناحية من نواحي المصر وان شرط عليه أن يوفيه في منزله في المصر لم يكن له أن يوفيه الا في منزله * وان كان الزرع يحصل بالكراب وبغير الكراب على صفة واحدة لا يلزمه الكراب بحكم الشرط لانه لا فائدة في اعتبار هذا الشرط * و كذا لو كان الكراب يضر بالارض وقد يكون ذلك عند قوة الارض فان الكراب عند قوة الارض يحرق الزرع فان كان بهذه الصفة لا يلزمه الكراب * وان شرطا في المزارعة التثنية على المزارع فسدت المزارعة وقد ذكرنا أن الناس تكلموا في

فيأخذ منه وان شاء لم ينتظر ولم يصبر الى ذلك الوقت وأخذ رأس ماله كذا في شرح الطحاوي * واذا أسلم الدراهم في الزعفران يجوز ولا بأس بأن يسلم الفلوس في الحديد والرصاص وما أشبهه واذا أسلم الفلوس في الصفر لا يجوز والمراد من الفلوس الرائجة أما لو كانت كاسدة فلا يجوز اسلامها في الحديد والرصاص ولو أسلم النصل في الحديد لا يجوز وكذا السيف في الحديد وان أسلم السيف في الصفر يجوز اذا كان السيف يباع عددا وان كان يباع وزنا لا يجوز كذا في المحيط * ولا يجوز اسلام الحنطة في الدراهم المؤجلة عندنا واذا لم يصح سلمها قال عيسى بن أبان رحمه الله تعالى يبطل العقد أصلا قال شمس الائمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى هو الصحيح هكذا في الظهيرية * ولو أسلم في المكيل وزنا كما اذا أسلم في البر والشعير بالميزان ففيه روايتان والمعتمد الجواز وعلى هذا الخلاف لو أسلم في الموزون كيلا كذا في البحر الرائق * واذا أسلم في اللبن في حينه كيلا أو وزنا معلوما الى أجل معلوم جاز وكذلك الخل والعصير نظير اللبن ثم ذكر اللبن في حينه قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى هذا في ديارهم لان اللبن كان ينقطع عن أيدي الناس في بعض الاوقات أما في ديارنا فلا ينقطع فيجوز في كل وقت والخل يوجد في كل وقت فلا يشترط الحين والعصير لا يوجد في كل وقت فيشترط السلم في حينه أيضا كذا في الذخيرة * و يجوز السلم في السمن كيلا ووزنا الا رواية عن محمد رحمه الله تعالى لا يجوز وزنا وكذا كل ما يكال بالرطل يجوز كيلا ووزنا كذا في التتارخانية ناقلا عن الفتاوى العتابية * ولو أسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها لا يصح عندنا لانه أسلم في المنقطع وعلى هذا يخرج ما اذا أسلم في حنطة موضع انه ان كان مما لا يتوهم انقطاع طعامه جاز السلم فيه كما اذا أسلم في حنطة خراسان أو العراق أو فرغانة وكذا اذا أسلم في طعام بلدة كبيرة كسمرقند وبخارى أو كاشان جاز ومن مشايخنا من قال لا يجوز الا في طعام ولاية والصحيح أن الموضع المضاف اليه الطعام ان كان مما لا ينفد طعامه غالبا يجوز السلم فيه سواء كان ولاية أو بلدة كبيرة وان كان مما يحتمل أن ينقطع طعامه فلا يجوز السلم فيه كأرض بعينها أو قرية بعينها كذا في البدائع * ولو كانت النسبة الى قرية لبيان الصفة لا لتعيين المكان كالخشمراني ببخارى يصح لانه ذكره لبيان الجودة كذا في الكافي * ولو أسلم في حنطة هراة لا يجوز ولو أسلم في ثوب هراة يجوز اذا أتى بجميع شرائط السلم كذا في شرح الطحاوي * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى يجوز أن يسلم المروي البغدادي في مروي مرو وكذلك المروي البغدادي في مروي الاهواز ومروي الواسط كذا في المحيط * ولو أسلم قطنا هرويا في ثوب هروي جاز كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أسلم شعرا في مسح من شعر أو صوفا في لبد أو خزا في ثوب خز فان كان لا ينقض شعرا جاز وان كان ينقض و يعود شعرا كاللبد لا يجوز ولو أسلم غزلا في ثوب غزل جاز كذا في محيط السرخسي * وكل معدود تتفاوت آحاده كالبطيخ والرمان

لم يجز السلم فيه عددا كذا فى الحاوى * ويجوز السلم فى العدديات المتقاربة حتى يجوز فى الجوز والبيض عددا أو كيلا أو وزنا وذكر فى الزيادات أنه يجوز السلم فى الجوز والبيض متى بين بيض الدجاجة والاوز وان لم يسم وسطا ولا جيدا الا انه لما سقط التفاوت من حيث القدر فلأن يسقط من حيث الصفة أولى كذا فى محيط السرخسى * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى كل ما تتفاوت آحاده فى القيمة فهو عددى متفاوت وكل ما لا تتفاوت آحاده فى القيمة فهو عددى متقارب وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا أسلم بيض الاوز فى بيض الدجاج أو بيض النعام فى بيض الدجاج جاز وان أسلم بيض الدجاج فى بيض النعام أو أسلم بيض الدجاج فى بيض الاوزان كان فى حين يقدر عليه جاز وان كان فى حين لا يقدر عليه لا يجوز هكذا فى المحيط * ويجوز السلم فى الكاغد عددا ولو أسلم بالوزن رأيت فى جواب الفتاوى أنه يجوز أيضا كذا فى المضمرات * ويجوز السلم فى الفلوس عددا فى ظاهر الرواية كذا فى الينابيع وهو الصحيح هكذا فى النهاية * ويجوز السلم فى الباذنجان عددا وكذا الكمثرى والمشمش ذكره الزندويستى رحمه الله تعالى كذا فى فتاوى قاضيخان * وروى الحسن أن السلم فى البصل والثوم يجوز كيلا وعددا لانه عددى متقارب كذا فى محيط السرخسى * قال ولا خير فى السلم فى الزجاج الا أن يكون مكسورا فيشترط وزنا معلوما وكذلك جوهر الزجاج فانه موزون معلوم على وجه لا تفاوت فيه كذا فى المبسوط * فى اليتيمة اذا أسلم فى أوانى الذهب والفضة وجعل رأس المال ذهبا لا يجوز السلم فيها هكذا فى التتارخانية * ولا يجوز السلم فى الاوانى المتخذة من الزجاج لانها عددية متفاوتة ويجوز فى الطواسيق اذا بين نوعا معلوما وفى الاوانى المتخذة من الخزف ان بين نوعا معلوما عند الناس يجوز وكذا الكيزان على هذا كذا فى الظهيرية * ولا بأس فى اللبن والآجر اذا سمى ملبنا معلوما وانما يصير الملبن معلوما اذا نسب طوله وعرضه وعمقه الى ذراع العامة فان كان أهل البلدة اصطلحوا على ملبن واحد فلا حاجة الى بيان الملبن كذا فى الينابيع * وكذا السلم فى الثياب بعد بيان الطول والعرض بالذرعان المعلومة كرباسا كان أو حريرا ولا يشترط ذكر الوزن فى الكرباس واختلفوا فى الحرير والصحيح انه يشترط كذا فى فتاوى قاضيخان * وان بين الوزن ولم يبين الذرع لا يجوز قال شيخ الاسلام خواهرزاده فى شرحه اذا شرط الوزن فى الحرير ولم يشترط الذرعان انما لا يجوز السلم اذا لم يبين لكل ذراع ثمنا واما اذا بين لكل ذراع ثمنا فيجوز كذا فى المحيط * ولو أسلم فى ثوب الخز ان بين الطول والعرض والرقعة ولم يذكر الوزن جاز وان ذكر الوزن ولم يذكر الطول والعرض والرقعة لا يجوز وروى أنه اذا بين الطول والعرض والرقعة ولم يذكر الوزن لا يجوز أيضا كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا اشترط كذا ذراعا مطلقا فله ذراع وسط اعتبارا للنظر من الجانبين واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فى تفسير قوله فله ذراع وسط بعضهم قالوا أراد به المصدر وهو فعل الذرع

تفسير التثنية قال بعضهم تفسير التثنية أن يكربها مرتين ثم يزرع وانما يفسد العقد لان منفعتها تبقى بعد انتهاء العقد * قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى فى ديارنا شرط التثنية لا يفسد العقد لان منفعتها لا تبقى بعد مضى السنة وفى الديار التى تبقى منفعتها بعد مضى السنة انما يفسد العقد اذا كانت المزارعة بينهما سنة واحدة * وقيل معنى التثنية أن يكربها بعد الفراغ ويردها على صاحبها مكروبة وقد ذكرنا هذا القول * وقيل معنى التثنية أن يجعل الارض جداول كما يفعل بالمبطخة فيزرع ناحية منها ولو يبقى ما بين الجداول مكروبة فينتفع بها صاحب الارض بعد انتهاء المزارعة ان كانت المزارعة بينهما سنة واحدة وان كانت المزارعة خمس سنين لا يفسد العقد اذا كان لا يبقى أثر التثنية بعد انتهاء العقد وان شرطا على أحدهما بعينه أن يسرقنها أو يعرها فان كان البذر من العامل فالمزارعة فاسدة لانه ان شرط ذلك على العامل فقد شرط عليه ما يبقى منفعته فى الارض بعد انتهاء مدة المزارعة وفيه اشتراط اتلاف ماله عليه فيفسد العقد وان شرط ذلك على صاحب الارض فذلك بمنزلة شرط الكراب والثنيان عليه وقد ذكرنا أن ذلك يفسد العقد اذا كان البذر من العامل ويكون الخارج كله للعامل لانه نماء بذره ولصاحب الارض عليه أجر مثل أرضه وأجر مثل عمله فيما عمل وقيمة سرقينه اذا كان السرقين من قبله * وان كان السرقين من قبل العامل لم يكن له على صاحب الارض من قبل ذلك شئ وان كان فيه منفعة لصاحب الارض فيما بقى لان العامل عمل لنفسه وما بقى لصاحب الارض أثر عمله فاذا لم يتقوم أصل عمله على صاحب الارض فكذلك أثر عمله * وان كان البذر من صاحب الارض وشرطا عليه القاء السرقين ونحوه كانت المزارعة جائزة كما لو شرطا عليه الكراب والثنيان والبذر من قبله لان القاء السرقين والعرة فى الارض يكون قبل الزراعة وقبل الكراب أيضا ولزوم العقد على صاحب البذر يكون عند القاء البذر فكأن صاحب الارض استأجر العامل بنصف الخارج بعد ما فرغ من القاء السرقين والعرة فلا يفسد العقد * وان شرطاه على العامل فى هذه الصورة كانت المزارعة فاسدة لانهما شرطا على العامل ما يبقى منفعته بعد انتهاء مدة المزارعة فكان الخارج لصاحب الارض وللعامل أجر عمله فيما عمل وقيمة ما ألقى من السرقين لان صاحب الارض استوفى ذلك بعقد فاسد فكان عليه ضمانه كمن استأجر صباغا اجارة فاسدة ليصبغ ثوبه بصبغ من عنده ففعل كان على صاحب الثوب أجر مثل عمله وقيمة صبغه * ولو شرطا على العامل ان لا يعرها ولا يسرقنها كانت المزارعة جائزة والشرط باطل سواء كان البذر من قبل العامل أو من صاحب الارض لان شرط ترك القاء السرقين فى الارض شرط لا طالب له لانه ليس فيه جلب منفعة ولا دفع مضرة بل هذا شرط ترك المنفعة فلا يفسد به العقد كما لو شرطا على العامل أن لا يدخلها كلبا كان ذلك باطلا ويخير العامل ان شاء

أدخلها كلبا وان شاء لم يدخل * ولو شرط العامل على صاحب الارض دولابا أو دالية بأداتها وكان ذلك عند صاحب الارض أو لم يكن عنده فاشتراه وأعطى العامل فان كان البذر من العامل كانت المزارعة فاسدة كما لو شرط الكراب على صاحب الارض والبذر على العامل * ولو أن صاحب الارض هو الذي شرط ذلك على العامل جاز وكان ذلك على العامل لانها آلة الاستقاء والسقي على العامل فهذا شرط تقرر بمقتضى العقد ولا كذلك الاول لان السقي لا يكون على صاحب الارض فاشتراط ذلك على صاحب الارض يكون بمنزلة اشتراط السقي على صاحب الارض فيكون مفسدا * وكذا لو شرطا الدولاب والدواب على العامل وشرطا علف الدواب على صاحب الارض كل شهر مختوما من الشعير وكذا منا من القت والتبن فسدت المزارعة فان حصل الخارج في هذا العقد كان الخارج كله لصاحب البذر ولصاحب الارض عليه أجر مثل أرضه ومثل ما أخذ منه المزارع من الشعير والقت والتبن * ولو شرطا أن يكون كل ذلك على العامل جازت المزارعة لان علف دوابه يكون عليه بغير شرط فالشرط لا يزيده الا وكادة * ولو كان البذر من صاحب الارض فان شرطا ذلك على العامل جازت المزارعة لان ذلك من آلات العمل * ولو شرطا ذلك على صاحب الارض والبذر من قبله جاز لانه لو شرط عليه البقر والكراب جاز فكذا اذا شرط عليه الدواب والدولاب للسقي جاز كمن استأجر أجيرا ليعمل له بآلات نفسه وان شرطا الدولاب والدواب على صاحب الارض وعلف الدواب على المزارع شيأ معلوما كانت المزارعة فاسدة لان اشتراط علف دواب الغير على المزارع بمنزلة اشتراط طعام غلام صاحب الارض على المزارع وذلك مفسد للعقد سواء سمى طعاما معلوما أو لم يسم * وكذا لو شرطا الدواب أو الدولاب على المزارع وعلف الدواب على صاحب الارض * ولو شرطا الدابة وعلفها على أحدهما بعينه والدولاب على الآخر جاز لان علف الدابة مشروط على صاحب الدابة وذلك يكون عليه بغير شرط * واذا دفع الرجل الى رجل أرضا بيضاء مزارعة سنين معلومة وفيها النخيل على أن يزرع الارض ببذره وبقره على أن ما خرج من ذلك يكون بينهما نصفين فهو فاسد لان في حق الارض العامل يكون مستأجرا للارض بنصف الخارج على أن يزرعها ببذره وفي حق النخيل صاحب النخيل يكون مستأجرا للعامل ليعمل فيها بنصف الخارج فهما عقدان مختلفان لاختلاف المعقود عليه وقد جعل أحد العقدين شرطا في الآخر فيفسد العقد لنهي النبي عليه الصلاة والسلام عن ادخال الصفقتين في صفقة ثم ما خرج من الارض كان كله لصاحب البذر وعليه لصاحب الارض أجر مثل الارض ويتصدق المزارع بالزيادة والخارج من النخيل كله لصاحب النخيل وعليه للعامل أجر عمله في النخيل ويطيب الخارج كله لصاحب النخيل * وكذا لو شرطا أن يكون الخارج من النخيل على الثلث * ولا

لا الاسم وهو الخشب يعني لا يمد كل المد ولا يرخى كل الارخاء وقال بعضهم أراد به الخشب لان خشب الذرع يتفاوت في الاسواق فمنها ما يكون أقصر ومنها ما يكون أطول قال شيخ الاسلام الصحيح أنه يحمل عليهما اذا اشترط مطلقا فيكون له الوسط منهما نظرا للجانبين كذا في الذخيرة * قال في الاصل ولا بأس بالسلم في التبن كيلا معلوما ووزنا معلوما وكيله الغرارة اذا كانت معلومة جاز والا فلا خير فيه وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم انه مكيل على كل حال وقال بعضهم ان تعارف الناس وزنه فهو موزون وان تعارفوا كيله فهو مكيل كذا في المحيط * ولا يجوز السلم في تراب الصواغين والمعادن كذا في التتارخانية ناقلا عن العتابية * ويجوز السلم في البسط والحصر والبواري اذا اشترط من ذلك ذراعا معلوما وصفة معلومة وصنعة معلومة كذا في الحاوي * ويجوز في الجوالق والمسوح والاكسية بصفة معلومة طولا وعرضا ورقعة لانه يمكن ضبطها بالوصف ولا يجوز في الفراء لانها متفاوتة كذا في محيط السرخسي * ولا خير في السلم في جلود الابل والبقر والغنم وان بين من ذلك ضربا معلوما يجوز كذا في الذخيرة * وفي المبسوط ولا يجوز السلم في الادم والورق الا أن يشترط من الورق والادم ضربا معلوم الطول والعرض والجودة فحينئذ يجوز السلم فيه كالثياب وكذلك الادم اذا كانت تباع وزنا فانه يجوز السلم فيها بذكر الوزن على وجه لا تتمكن المنازعة بينهما في التسليم والتسلم كذا في الظهيرية * ولا يجوز في الرؤس والاكارع كذا في الخلاصة * ولا يصح السلم في اللحم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره كشاة خصي ثني من الجنب أو الفخذ مائة رطل وفي منزوع العظم روايتان والاصح عدمه * وفي الحقائق والعيون الفتوى على قولهما واذا حكم الحاكم بجوازه صح اتفاقا كذا في البحر الرائق * ويجوز السلم في الالية والشحم عند الكل كذا في الظهيرية * والسلم في السمك لا يخلو اما أن يكون طريا أو مالحا ولا يخلو اما أن يسلم فيه عددا أو وزنا فان أسلم فيه عددا لا يجوز طريا كان أو مالحا وان أسلم فيه وزنا ان كان مالحا يجوز وان كان طريا فان كان العقد في حينه والاجل في حينه ولا ينقطع فيما بين ذلك فانه يجوز والا فلا كذا في شرح الطحاوي * وان أسلم في السمك الصغار بالكيل أو الوزن فالصحيح أنه يصح في الصغار كذا في الينابيع * وفي الكبار عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في ظاهر الرواية عنه وهو قولهما يجوز كذا في محيط السرخسي * قال في الاصل ولا خير في السلم في شيء من الطيور كذا في المحيط * وفي الحيوانات التي لا تتفاوت كالعصافير قيل لا يجوز وهو الاصح ولا يجوز في لحوم الطيور وقيل هذا في لحوم طيور لا تقتنى ولا تحبس للتوالد لانه بمعنى المنقطع فأما ما تقتنى وتحبس للتوالد فقيل لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما وقيل يجوز بالاتفاق وهو الاصح هكذا في محيط السرخسي

* ولا يجوز السلم فى الخبز عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا وزنا ولا عددا وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يجوز وزنا واختار المشايخ رحمهم الله تعالى للفتوى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا أتى بشرائطه لحاجة الناس لكن يجب أن يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذى سمى حتى لا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض كذا فى المحيط * ولا يجوز اسلام الخبز فى الحنطة والدقيق وعندهما يجوز وعليه الفتوى كذا فى التهذيب * ويجوز السلم فى الدقيق كيلا ووزنا كذا فى الظهيرية * ولا خير فى السلم فى شئ من الجواهر واللؤلؤ أما الصغار من اللآلى التى تباع وزنا وتجعل فى الادوية فيجوز السلم فيها وزنا ولا بأس بالسلم فى الجص والنورة كيلا لانه مكيل معلوم وهو مقدور التسليم فى كل وقت كذا فى المبسوط * ولا بأس بالسلم فى الدهن اذا اشترط من ذلك ضربا معلوما قيل المربى وغيره سواء هو الصحيح كذا فى جواهر الاخلاطى * ولا بأس بالسلم فى الصوف وزنا وان اشترط كذا كذا جزة بغير وزن لم يجز ولو أسلم فى صوف غنم بعينها لم يجز وكذلك ألبانها وسمونها ولا خير فى السلم فى السمن الحديث والزيت الحديث والحنطة الحديثة وهى التى تكون فى هذا العام ولا بأس بالسلم فى نصل السيف يريده اذا كان معلوم الطول والعرض والصفة ولا يجوز اسلام الصوف فى الشعر لانه يجمعهما الوزن قال شمس الائمة الحلوانى هذا اذا كان الشعر يباع وزنا وان كان لا يباع وزنا فلا يحرم النساء كذا فى المحيط * ويجوز سلم الذميين فى الخمر ولا يجوز فى الخنزير فان أسلم أحدهما بطل والمسلم والنصرانى سواء فى أحكام السلم ماخلا الخمر كذا فى محيط السرخسى * ولا بأس بالسلم فى القطن والكتان والابريسم والنحاس والتبر والحديد والرصاص والصفر والشبه وهذه الاشياء من ذوات الامثال والحناء والوسمة والرياحين اليابسة التى تكال نظير هذه الاشياء وأما الرياحين الرطبة والبقول والحطب فهذه الاشياء ليست من ذوات الأمثال فلا يجوز السلم فيها ولا بأس بالسلم فى اللبن والمصل اذا كانا معلومين عند أهل الصنعة على وجه لا يتفاوت هو الصحيح كذا فى المحيط * واذا أسلم فى الجذوع ضربا معلوما وسمى طوله وغلظه وأجله والمكان الذى يوفيه فيه فهو جائز وكذلك الساج وصنوف العيدان والخشب والقصب واعلام الغلظ فى القصب باعلام ما يشد به الطن بشبر أو ذراع أو نحو ذلك فعند ذلك لا تجرى المنازعة بينهما كذا فى المبسوط * ولا خير فى السلم فى الرطبة كذا فى الذخيرة * والغزل من ذوات الامثال ذكره شمس الائمة السرخسى وذكر الطحاوى ان كل ما كان موزونا فهو مثلى كذا فى المحيط * ولا بأس بالسلم فى طست أو قمقمة او خفين أو نحو ذلك اذا كان يعرف وان كان لا يعرف فلا خير فيه كذا فى الهداية * ولا بأس بالسلم فى القت وزنا كذا فى الخلاصة * واذا أسلم فى الماء وزنا وبين المشارع جاز واذا جاز فى الماء جاز فى الجمد أيضا كذا فى فتاوى قاضيخان *

والثلثين أو من الزرع على الثلث والثلثين * ولو كان البذر من صاحب الارض والمسئلة بحالها جاز العقد لانه مستأجر للعامل فى أرضه ونخله وكان المعقود عليه منفعة العامل فيهما جميعا فلم يختلف العقد * وكذا لو شرط للعامل فى النخيل عشر الثمار وفى الزرع النصف لان العقد واحد لاتحاد المعقود عليه وهو منفعة العامل وانما يختلف العقد باختلاف المعقود عليه * وكذا لو دفع أرضا وكرما كان الجواب فيه على نحو ما قلنا فى النخيل * ولو دفع أرضا بيضاء مزارعة سنين معلومة وفيها نخيل وقال للعامل أدفع اليك هذه الارض تزرعها ببذرك وبقرك على أن الخارج بينى وبينك نصفان وأدفع اليك ما فيها من النخيل معاملة على أن تقوم عليه وتسقيه وتلقحه فما خرج فهو بيننا نصفان أو قال لك منها الثلث ولى الثلثان ووقتا لذلك سنين معلومة جاز لانه جعل أحد العقدين عطفا على الآخر بحرف العطف ولم يجعل أحدهما شرطا فى الآخر بخلاف الاول فانه ثمة جعل أحد العقدين شرطا فى الآخر لان كلمة على للشرط ولهذا لو قال أبيعك هذه الدار بألف على أن تستأجر منى هذه الدار الاخرى شهرا بخمسة دراهم كان فاسدا * ولو قال أبيعك هذه الدار بألف وأؤاجرك هذه الدار الاخرى شهرا بخمسة جاز لانه لم يجعل أحدهما شرطا فى الآخر * وكذا لو قال أبيعك هذه الدار بألف على أن أبيعك هذه الامة بمائة دينار كان فاسدا * ولو قال وأبيعك هذه الامة كان جائزا وفى المسئلة اختلاف الروايات وتمامها فى الزيادات * ولو دفع اليه أرضا وكرما وقال ازرع هذه الارض ببذرك وقم على هذا الكرم فاكسحه واسقه كان جائزا لا يفسد واحد منهما * رجل دفع الى رجل أرضا خرابا ليعمرها المزارع ويزرعها العامل مع صاحب الارض ببذرهما ثلاث سنين كانت المزارعة فاسدة لان شرط عمارة الارض على العامل مفسد للعقد فان زرعها صاحب الارض والعامل ببذرهما سنة فلصاحب الارض أن يأخذ الارض ويكون الزرع بينهما على قدر بذرهما لانه نماء ملكهما وللعامل على صاحب الارض فيما عمل من عمارة الارض أجر مثله ولصاحب الارض على العامل أجر مثل قدر الارض الذى اشتغل ببذر المزارع * رجل زرع أرضه ثم قال لغيره اقلع هذا الزرع وازرعه فى أرض كذا على أن الخارج بيننا نصفان كان فاسدا لانه لا منفعة للعامل فى القلع فاذا شرط عليه عملا لا ينتفع به العامل فسد العقد وبعد ما قلع لا ينقلب جائزا لانه جعل بعض البدل بمقابلة القلع وذلك مجهول وجهالة البدل فساد فى صلب العقد والله أعلم

* باب فى مسائل مختلفة *

الباب مشتمل على فصول

* (فصل فى اختلاف العاقدين) * رجل دفع أرضا وبذرا مزارعة جائزة فزرعها المزارع وأخرجت زرعا فقال المزارع شرطت لى نصف الخارج وقال رب الارض شرطت لك الثلث كان القول لصاحب الارض مع يمينه لانه ينكر زيادة الاجر ولا يتحالفان عندنا لان فائدة التحالف الفسخ وبعد استيفاء

المنفعة لايمكن الفسخ وأيهما أقام البينة قبلت وان أقاما البينة يقضى ببينة المزارع لانها تثبت الزيادة * وان اختلفا قبل الزرع تحالفا وترادا المزارعة ويبدأ بيمين المزارع وأيهما نكل يقضى عليه وأيهما أقام البينة قبلت وان أقاما البينة يقضى ببينة المزارع * وان كان البذر من قبل العامل وقد أخرجت الارض زرعا فاختلفا على هذا الوجه كان القول قول العامل مع يمينه ولا يتحالفان وأيهما أقام البينة قبلت وان أقاما البينة يقضى ببينة من لا بذر منه * وان اختلفا قبل الزرع تحالفا وترادا * رجل دفع الى رجل أرضا ليزرعها المزارع ببذره وبقره على أن الخارج بينهما فلما حصل الخارج قال صاحب البذر شرطت لك عشرين قفيزا من الخارج وقال الآخر بل شرطت لى نصف الخارج كان القول قول صاحب البذر والبينة بينة الآخر وان لم تخرج الارض شيأ بعد الزرع فقال صاحب البذر شرطت لك نصف الخارج وقال صاحب الارض شرطت لى عشرين قفيزا ولى عليك أجر الارض كان القول قول المزارع لان رب الارض يدعى عليه أجر الارض وهو ينكر فان أقاما البينة كانت البينة بينة المزارع أيضا لان بينته تثبت ما شهد به الشهود وهو اشتراط نصف الخارج وبينة الآخر لا تثبت ما شهد به الشهود وهو عشرون قفيزا * وان اختلفا على هذا الوجه قبل أن يزرع كان القول قول صاحب الارض وان كان مدعيا فساد العقد لان الآخر يدعى عليه استحقاق منفعة الارض وهو ينكر * رجل زرع أرض غيره فلما حصد الزرع قال صاحب الارض كنت أجيرى زرعتها ببذرى وقال المزارع كنت اكارا وزرعت ببذرى كان القول قول المزارع لانهما اتفقا على أن البذر كان في يده فيكون القول فيه قول ذى اليد * مزارع سنة زرع الارض فأكله الجراد أو أكل أكثره وبقى شئ قليل فأراد المزارع أن يزرع فيها شيأ آخر فيما بقى من المدة فمنعه صاحب الارض قالوا ينظر ان كانت المزارعة بينهما على أن يزرع فيها نوعا معينا ليس له أن يزرع غير ذلك وان كانت المزارعة عامة على أن يزرع فيها ما شاء أو مطلقة كان له أن يزرع فيما بقى من الوقت ما شاء كمن استأجر أرضا للزراعة كان له أن يزرع فيها فى مدة الاجارة ما شاء * قال مولانا رضى الله عنه وعندى وان كانت المزارعة بينهما فى نوع ينبغى أن يكون له أن يزرع فيها ما هو مثل الاول أو دونه فى الضرر بالارض كمن استأجر دابة ليحمل عليها شيأ معلوما كان له أن يحمل عليها ما هو مثل الاول أو دونه فى الضرر

﴿فصل فى زراعة الارض بغير اذن صاحبها﴾

رجل دفع الى رجل أرضا مزارعة سنة ليزرعها المزارع ببذره فزرعها ثم زرعها بعد مضى السنة بغير اذن صاحبها فعلم صاحبها بذلك قبل نبات الزرع أو بعده فلم يجز قالوا ان كانت العادة فى تلك القرية أنهم يزرعون مرة بعد أخرى من غير تجديد العقد جاز وكان الخارج بينهما على ما شرطا فى العقد فيما مضى حكى

﴿الفصل الثالث فيما يتعلق بقبض رأس المال والمسلم فيه﴾

لا يجوز للمسلم اليه أن يبرئ رب السلم من رأس المال فان أبرأه وقبل رب السلم البراءة بطل عقد السلم وان رد البراءة لم يبطل كذا فى المحيط * ولا يجوز أن يأخذ عوض رأس المال شيأ من غير جنسه فان أعطاه من جنس أجود منه أو أردأ فى الصفة فرضى المسلم اليه بالارد جاز وان أعطاه أجود من حقه أجبر على أخذه وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجبر ولا يأخذ الا برضاه وهو المختار كذا فى السراج الوهاج * ولا يجوز الاستبدال بالمسلم فيه ولو أعطاه السلم جيدا مكان الردىء يجبر رب السلم على القبول عندنا وان أعطاه رديئا مكان الجيد لا يجبر ولو كان السلم ثوبا جيدا فجاء بثوب ردىء وقال خذ هذا وأرد عليك درهما * فهذه ثمانى مسائل * أربعة فى المذروعات * وأربعة فى المكيلات والموزونات أما المذروعات اذا كان السلم ثوبا فجاء المسلم اليه بأزيد وصفا أو ذراعا وقال خذ هذا وزدلى فيه درهما جاز وتكون زيادة الدرهم بمقابلة الجودة والذراع الزائد ولو جاء بثوب ردىء أو جاء بأنقص ذراعا وقال خذ هذا وأرد عليك درهما ففعل لا يجوز ولو أعطاه الردىء وقال خذ هذا ولم يقل وأرد عليك درهما فقبل جاز ويكون ذلك ابراء عن الصفة وان كان السلم من المكيلات والموزونات بأن أسلم عشرة دراهم فى عشرة أقفزة من الحنطة فأتى بحنطة جيدة وقال خذ هذا وزدلى درهما لا يجوز ولو جاء بأحد عشر قفيزا وقال خذ هذا وزدلى درهما أو جاء بتسعة أقفزة وقال خذ هذا وأرد عليك درهما فقبل جاز ولو جاء بعشرة أقفزة رديئة وقال خذ هذا وأرد عليك درهما لا يجوز وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز فى الفصول كلها كذا فى فتاوى قاضيخان * وهكذا فى الظهيرية * وتصح الحوالة والكفالة والارتهان برأس المال فان فارق رب السلم المسلم اليه قبل القبض بطل العقد وان كان الكفيل والمحتال عليه فى المجلس ولا يضرهما افتراق الكفيل والمحتال عليه اذا كان المتعاقدان فى المجلس ولو أخذ به رهنا فافترقا والرهن قائم انتقض العقد ولو هلك فى المجلس مضى العقد على الصحة ولو أخذ بالمسلم فيه رهنا فهلك الرهن صار مستوفيا ولو لم يهلك الرهن ولكن مات المسلم اليه وعليه ديون كثيرة فصاحب السلم أحق بالرهن الا أنه لا يجعل الرهن بدينه بل يباع بجنس حقه حتى لا يصير مستبدلا بالمسلم فيه قبل القبض كذا فى المحيط * واذا جاء المسلم اليه الى رب السلم فخلى بينه وبين السلم يصير قابضا بالتخلية كما فى دين آخر كذا فى فتاوى قاضيخان * وتجوز الحوالة بالمسلم فيه وكذلك الكفالة الا أن فى الحوالة يبرأ المسلم اليه وفى الكفالة لا يبرأ ورب السلم بالخيار ان شاء طالب المسلم اليه وان شاء طالب الكفيل ولا يجوز لرب السلم الاستبدال مع الكفيل ويجوز للكفيل أن يستبدل مع المسلم اليه عند الرجوع فيأخذ بدل ما أدى الى رب السلم كذا فى البدائع * ولو كان بالسلم كفيل فاستوفى الكفيل السلم من المسلم اليه على وجه الاقتضاء ثم باعه وربح فيه فذلك حلال له اذا

عن الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله تعالى أنه قال ذكر في الكتاب هذه المسئلة وقال بأنه لا يجوز وعلى المزارع ان يرفع من الخارج مقدار أجر عمله وثيرانه وبذره ويتصدق بالباقي كما في الغصب قال مشايخنا رحمهم الله تعالى كانوا يفتون بجواب الكتاب الا أني رأيت في بعض الكتب أنه يجوز وهو كما لو دفع أرضه الى رجل وقال دفعت اليك هذه الارض على ما كانت مع فلان عام أول فانه يجوز فهذا أولى قال رحمه الله تعالى وعندي ان كانت الارض معدة لدفعها مزارعة ونصيب العامل من الخارج معلوم عند أهل ذلك الموضع لا يختلف فزرعها رجل جاز استحسانا * وان لم تكن الارض معدة لدفعها مزارعة أو لم يكن نصيب العامل من الخارج واحدا عند أهل ذلك الموضع بل كان مختلفا فيما بينهم لا يجوز ويكون الزارع غاصبا وانما ينظر الى العادة اذا لم يعلم أنه زرعها غصبا فان علم أنه زرعها غصبا بأن أقر الزارع عند الزرع أنه يزرعها لنفسه لا على المزارعة أو كان الرجل ممن لا يأخذ الارض مزارعة ويأنف عن ذلك يكون غاصبا ويكون الخارج له وعليه نقصان الارض وكذا لو أقر بعد ما زرع وقال زرعت غصبا كان القول قوله لانه ينكر استحقاق شئ من الخارج لغيره * مزارع زرع ثوما فقلع البعض بعد ما أدرك وترك الباقي في الارض على حاله أو لم يقلعه فنبت الذي لم يقلع بعد انتهاء مدة المزارعة فان النابت يكون بينهما على شرطهما * وان قلع الكل الا أنه أخرج البعض من الارض وترك الباقي مقلوعا فنبت ما ترك ان نبت بسقيه كان النابت له وعليه ضمان ما استهلك لان المزارعة الاولى انتهت بقلع الكل وان نبت لا بسقي أحد يكون بينهما لانه نماء ملكهما * أكار رفع الخارج وبقي في الارض حبات حنطة قد تناثرت فنبتت وأدرك فهو بين الاكار وصاحب الارض على قدر ما كان نصيبهما من الخارج لانه نبت من بذر مشترك بينهما * و ينبغي للاكار أن يتصدق بالفضل من نصيبه * ولو كان رب الارض سقاه وقام عليه حتى نبت كان له ذلك لانه لما سقاه فقد استهلكه فان كان لتلك الحبات قيمة كان عليه ضمانها والا فلا * وان سقاه أجنبي تطوعا كان النابت بين الاكار وصاحب الارض * شجرة نبتت في أرض انسان من عروق شجرة أخرى في أرض أخرى ان نبتت بنفسها لا بسقي أحد كان النابت لصاحب الاصل اذا صدقه صاحب الارض انها نبتت من عروق تلك الشجرة وان كذبه كان القول قوله وان كان صاحب الارض هو الذي سقاه فنبت بانباته وسقيه كان له * رجل زرع أرض الغير لنفسه كان الزرع له وعليه لصاحب الارض نقصان الارض ان انتقصت بزراعته * وطريق معرفة النقصان عند البعض أن ينظر الى قيمة الارض قبل الزرع والى قيمتها بعد الزرع فيضمن الفضل وعند البعض ينظر بكم تستأجر الارض قبل الزرع وبكم تستأجر بعد الزرع فيضمن الفضل * رجل زرع أرض الغير بغير اذن صاحبها فانتقصت الزراعة ثم زال النقصان قال بعضهم ان

قضى رب السلم بطعام أمثله ولا خلاف في هذا اذا تقرر ملكه بأداء طعام السلم وانما الخلاف فيما اذا كان المسلم اليه هو الذي قضى رب السلم طعام السلم فانه يرجع على الكفيل بطعام مثل ما دفع اليه ثم قال في هذا الكتاب فالربح يطيب للكفيل وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وذكر محمد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال أحب الي أن يرده على الذي قضاه ولا أجبره عليه في القضاء وفي كتاب الكفالة قال يتصدق بالفضل هذا اذا قبضه الكفيل على وجه الاقتضاء فأما اذا قبضه على وجه الرسالة بأن يسلم اليه المسلم اليه طعام السلم ليكون رسوله في تبليغه الى رب السلم فتصرف فيه وربح فالربح لا يطيب في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في المبسوط * ولو قال رب السلم كل مالي عليك في غرائرك أو قال كله واعزله في بيتك ففعل لا يصير رب السلم قابضا كذا في فتاوى قاضيخان * ومن أسلم في كر فأمر رب السلم المسلم اليه أن يكيل له في غرائر رب السلم ففعل ورب السلم غائب لم يكن قبضا حتى لو هلك هلك من مال المسلم اليه كذا في الهداية * ولو كان رب السلم حاضرا يصير قابضا بالاتفاق سواء كانت الغرائر له أم للبائع هكذا في فتح القدير والعيني شرح الهداية * ولو دفع رب السلم غرائره الى المسلم اليه وفيها طعامه وقال كل مالي عليك في الغرائر ففعل ورب السلم غائب اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه يصير قابضا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو طحنه بأمر رب السلم لم يصر قابضا كذا في الحاوي * فاذا أخذ رب السلم الدقيق كان حراما كذا في التتارخانية * وان أمره ان يصبه في البحر (١) في السلم ففعل هلك من مال المسلم اليه كذا في العناية * ولو أمر رب السلم غلام المسلم اليه أو ابنه بقبض السلم ففعل كان جائزا كذا في فتاوى قاضيخان * واذا وكل رب السلم وكيلا بدفع رأس المال الى المسلم اليه صح فان دفع الوكيل وهما في المجلس بعد صح وان قام الوكيل عن المجلس قبل الدفع وذهب وهما في المجلس بعد لا يبطل السلم وان ذهب رب السلم عن المجلس او المسلم اليه قبل دفع الوكيل بطل السلم وكذلك لو كان المسلم اليه وكل رجلا بالقبض ان أسلم الى رجل دراهم في كر حنطة ثم ان المسلم اليه اشترى من رجل حنطة على أنها كر وأوفى رب السلم عن كر السلم فانه يحتاج لاباحة التصرف فيه من الاكل والبيع وأشباه ذلك الى كيلين كيل للمسلم اليه وكيل لرب السلم ولا يكتفي لرب السلم كيل المسلم اليه وان كان رب السلم حاضرا حين اكتال المسلم اليه وكذلك لو أن المسلم اليه أمر رب السلم بقبضه فقبضه يحتاج الى أن يكيله مرتين أولا للمسلم اليه بحكم النيابة عنه ثم يكيله لنفسه ولا يكتفي بكيل واحد وكذلك لو كان المسلم اليه دفع الى رب السلم دراهم حتى يشتري له حنطة بشرط الكيل وقبضه وكاله ثم قبضه

(١) قوله في السلم أي في مسألة السلم وأما في الشراء اذا امره المشتري أن يصبه في البحر ففعل فيهلك من مال المشتري كما صرح به ابن نجيم في بحره والفرق مذكور هنالك اهـ مصححه بحراوي

زال النقصان قبل أن يرد الارض الى صاحبها يبرأ عن الضمان وان زال بعد الرد لا يبرا * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وقد قيل يبرأ في الوجهين وجعلوا هذه المسئلة نظير مسئلة العيب * المشترى اذا وجد بالمبيع عيبا ثم زال العيب قبل القبض أو بعده لا يبقى له حق الخصومة * وكذا المشترى لذا صالح البائع عن بياض العين على شئ ثم زال البياض كان على المشترى أن يرد على البائع ما قبض من بدل الصلح * رجل زرع أرض الغير فعلم صاحبها بعدما استحصد الزرع فرضى به قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يطيب الزرع للزارع فان قال رب الارض مرة لا أرضى ثم قال رضيت قال يطيب له قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا استحسان وبه نأخذ * أرض بين رجلين فغاب أحدهما عن محمد رحمه الله تعالى ان لشريكه أن يزرع نصف الارض ثم في السنة الثانية ان أراد أن يزرع فانه يزرع النصف الذى كان زرع أولا قالوا ان كانت الارض تنفعها الزراعة أولا تنفعها ولا تضرها (١٨٨) ولا تنقصها فله أن يزرع ان اراد أن يزرع النصف وله أن يزرع الكل فاذا حضر الغائب كان له أن ينتفع بالارض مثل تلك المدة لان في مثل هذا يكون الغائب راضيا دلالة وان علم أن الزرع ينقص الارض أو كان ترك الزراعة ينفعها ويزيدها قوة لا يكون للحاضر أن يزرع شيأ منها أصلا وفي الدار المشتركة اذا غاب أحدهما وخاف الحاضر أنه لو لم يسكن لخربت الدار عن محمد رحمه الله تعالى ان للحاضر أن يسكن في الكل لان فيه صيانة مال الغائب * قال مولانا رضى الله عنه وعندى له أن يسكن كل الدار وان كان لا يخاف خراب الدار بترك السكنى اذا كان يعلم أن السكنى لا تنقصها لان في السكنى تحصين منفعة الغائب والحاضر أما منفعة الحاضر فظاهرة وكذلك منفعة الغائب لان الحاضر اذا سكن فاذا حضر الغائب كان له أن يسكن مقدار ما سكن الحاضر هذا كما روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الثمر اذا كان بين اثنين للحاضر أن يأخذ نصيبه ويبيع نصيب الغائب ويمسك الثمن فاذا حضر الغائب وأخذ الثمن جاز وان لم يجز يضمن الحاضر قيمة نصيب الغائب ان كانت من ذوات القيم أو المثل ان كان مثليا ولم ينقطع وان انقطع فمثله القيمة * وهكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى واستحسن مشايخنا رحمهم الله تعالى هذا وعليه الفتوى * وان لم يحضر الغائب يتصدق وهو بمنزلة اللقطة * ثلاثة أخذوا أرضا بالنصف ليزرعوها ببذرهم بالشركة فغاب واحد منهم فزرع الاثنان بعض الارض حنطة ثم حضر الثالث وزرع البعض شعيرا * قالوا ان فعلوا ذلك باذن الشركاء فالحنطة بينهم ويرجع الاولان على الثالث بثلث الحنطة التى بذرها والشعير بينهم ويرجع صاحب الشعير عليهما أيضا بثلثى الشعير الذى بذره بعدما دفعوا حصة صاحب الارض وان فعلوا ذلك بغير اذن الشركاء فالحنطة ثلثها لصاحب الارض وثلثاها لهما ويغرمان نقصان ثلث الارض ويطيب لهما ثلث الخارج وأما الثالث الآخر فيرفعان منه نفقتهما ويتصدقان بالفضل لان ثلثى الحنطة نصيبهما قد

قضاء بحقه فعليه أن يكيله ثانيا لنفسه كذا في المحيط * ولو اشترى المسلم اليه حنطة مجازفة أو استفادها من أرضه أو بميراث أو بهبة أو وصية وأوفاه رب السلم وكاله بحضرمنه فيكتفى بكيل واحد كذا في النهاية * ولو استقرض الطعام بكيل وسلمه الى رب السلم لم يحتج الى اعادة الكيل كذا في الحاوى * وكل جواب عرفته في المكيلات فهو الجواب في الموزونات كذا في المحيط * وان كان رأس المال عينا فوجده المسلم اليه مستحقا أو معيبا فان لم يجز المستحق أو لم يرض المسلم اليه بالعيب بطل السلم سواء كان بعد الافتراق أو قبله وان أجاز المستحق أو رضى المسلم اليه بالعيب جاز السلم سواء كان قبل الافتراق عن قبض رأس المال أم لا ولا سبيل للمستحق على المقبوض وله أن يرجع على الناقد بمثله ان كان مثليا كذا في البدائع * وان كان رأس المال دينا وقبضه فلا يخلو اما أن يوجد مستحقا أو ستوقة أو زيوفا ولا يخلو اما أن يوجد ذلك في المجلس أو بعد الافتراق فان وجده مستحقا في المجلس فان أجاز المستحق جاز اذا كان رأس المال قائما نص على ذلك في الجامع وان لم يجز انتقض القبض بقدره من الاصل فصار كأنه لم يقبض فان قبض مثله في المجلس جاز والا فلا كذا في محيط السرخسى * وان وجدها ستوقة ان كان ذلك في مجلس العقد فان تجوز به المسلم اليه لا يجوز فأما اذا رده وقبض الجيد مكانه في المجلس جاز كذا في المحيط * وان وجدها زيوفا أو نبهرجة وكان ذلك في مجلس العقد فان تجوز المسلم اليه جاز وان رده واستبدل به في مجلس العقد يجوز وان افترقا قبل الاستبدال بطل السلم كذا في الذخيرة * وأما اذا وجد شيأ منها مستحقا وكان ذلك بعد الافتراق عن المجلس ان أجازه المالك وكان رأس المال قائما جاز وان رد بطل السلم بقدره عندهم جميعا وأما اذا وجد شيأ منها ستوقة وكان ذلك بعد الافتراق عن المجلس بطل السلم بقدره قل أو كثر تجوز به أو رده استبدل مكانه أو لم يستبدل ولا يعود جائزا بالقبض بعد المجلس كذا في المحيط * وأما اذا وجد شيأ منها زيوفا وكان ذلك بعد الافتراق فان تجوز به جاز وان لم يتجوز به ورده أجمعوا على أنه اذا لم يستبدل في مجلس الرد فان السلم يبطل بقدر ما رد وأما اذا استبدل مكانه في مجلس الرد ففي رواية الاستحسان لا يبطل متى كان المردود قليلا وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله تعالى وان كان كثيرا فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يبطل وعندهما لا يبطل استحسانا هكذا في الذخيرة * ثم اتفقت الروايات الظاهرة المشهورة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن ما زاد على النصف كثير وأما النصف ففيه روايتان وفي رواية الثلث كثير وهو الاصح والاحوط كذا في محيط السرخسى * وفي الحاوى قال نصير كان شداد يقول المسلم اليه اذا وجد في الدراهم زيوفا بعدما افترقا ينبغي أن يأخذ البدل أولا ثم يرد الزيوف قال الفقيه هذا احتياط فلو رد الزيوف وأخذ البدل قبل أن يفارقه يجوز أيضا في قول علمائنا اذا كان أقل من النصف كذا في التتارخانية * ولو وجب على المسلم اليه دين مثل

رأس

زرعاه فيكون على الشرط النصف من ذلك لهما والنصف لصاحب الارض وهو الثلث وفى الثلث الآخر صارا غاصبين فصار هذا الثلث لهما فيحصل لهما ثلثا الحنطة ولصاحب الارض ثلثها وأما صاحب الشعير فله خمسة اسداس الشعير ولرب الارض السدس لان صاحب الشعير كان غاصبا فى ثلثى مازرع فيكون له وفى الثلث زرع بحق فيكون له نصف الثلث ونصف الثلث لصاحب الارض فيصير له خمسة أسداس الشعير ولرب الارض السدس وعليه نقصان ثلثى مازرع ويتصدق بالفضل * أرض مشتركة بين اثنين زرعها أحدهما بغير اذن صاحبه وسقاها ولم يدرك بعد فللشريك أن يقاسمه الارض ثم ماوقع من الزرع فى نصيب الزراع من الارض أقره وماوقع فى نصيب الآخر يؤمر بقلعه وعليه نقصان ماحصل للشريك من الارض بقلعه وان كان الزرع قد أدرك أو قرب من الادراك يغرم الزارع لشريكه نقصان نصف الارض ان انتقصت لانه غاصب فى النصف * أرض بين رجلين زرعها أحدهما بغير اذن صاحبه (١٨٩) ثم تراضيا أن يعطى غير الزارع للزارع نصف البذر ويكون الزرع بينهما نصفين ذكر فى النوادر قال ان كان ذلك بعد مانبت الزرع جاز وان كان قبل النبات لايجوز * وان كان الزرع قد نبت وأراد الذى لم يزرع أن يقلع الزرع فان القاضى يقسم الارض بينهما فما أصاب الذى لم يزرع من الارض يقلع مافيه من الزرع ويضمن له الزارع ما يدخل الارض من النقصان بسبب القلع * ا كار ترك السقى متعمدا حتى يبس الزرع قالوا يضمن قيمة ما يبس نابتا فى الارض وان لم يكن للنابت قيمة حين يبس تقوم الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمن فضل ما بينهما * رجل دفع أرضه مزارعة فدفعها العامل الى غيره مزارعة فان كان صاحب الارض قال للعامل اعمل فيه برأيك يجوز دفع العامل الى غيره على كل حال * وان لم يقل صاحب الارض ذلك فان كان البذر من قبل صاحب الارض كان للعامل أن يزرعها بنفسه واجرائه وليس له أن يدفعها الى غيره مزارعة واذا دفع يصير غاصبا للارض والبذر جميعا * ومن غصب أرضا وبذرا ودفعها مزارعة كان الزرع بين الغاصب والعامل على ما اشترطا ولصاحب الارض على الغاصب مثل بذره ونقصان الارض ان انتقصت بالزراعة يضمن أيهما شاء وان كان البذر من قبل العامل كان له أن يدفع الارض الى غيره مزارعة لان البذر اذا كان من قبل العامل يكون هو مستأجرا للارض وللمستأجر أن يدفع الارض مزارعة * ولو كان البذر من قبل صاحب الارض وقد كان قال للعامل اعمل فيه برأيك على أن الخارج نصفه لى ونصفه لك فدفعه العامل الى غيره مزارعة بنصف الخارج كان نصف الخارج للعامل الثانى والنصف لصاحب البذر ولاشئ للزارع الاول * رجل دفع أرضه مزارعة على أن يكون الخارج بينهما أنصافا أو أثلاثا ثم زاد أحدهما للآخر فى نصيبه قالوا ان كانت الزيادة قبل انتهاء المزارعة جازت الزيادة من أيهما كانت وان كانت الزيادة بعد ادراك الزرع جازت من الذى لابذر منه ولاتجوز من الآخر لان صاحب

رأس المال هل يصير رأس المال قصاصا بذلك الدين أم لا فهذا لايخلو اما ان وجب دين آخر بالعقد واما ان وجب بالقبض فان وجب بالعقد فاما ان وجب بعقد متقدم على عقد السلم واما ان وجب بعقد متأخر عنه فان وجب بعقد متقدم على السلم بأن كان رب السلم باع من المسلم اليه ثوبا بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى أسلم اليه عشرة دراهم فى حنطة فان جعل الدينين قصاصا أو تراضيا بالمقاصة يصير قصاصا وان أبى أحدهما لايصير قصاصا وهذا استحسان وان وجب بعقد متأخر عن السلم لايصير قصاصا وان جعلاه قصاصا هذا اذا وجب الدين بالعقد فأما اذا وجب بالقبض كالغصب والقرض فانه يصير قصاصا سواء جعلاه قصاصا أم لا بعد أن كان وجوب الدين الآخر متأخرا عن العقد هذا ان تساوى الدينان فأما اذا تفاضلا بأن كان أحدهما أفضل والآخر أدون فرضى أحدهما بالنقصان وأبى الآخر فانه ينظر ان أبى صاحب الافضل لايصير قصاصا وان أبى صاحب الادون يصير قصاصا كذا فى البدائع * قال محمد رحمه الله تعالى فى الزيادات رجل أسلم الى رجل مائة درهم فى كر حنطة وسط الى أجل معلوم ودفع اليه رأس المال ثم ان رب السلم باع من المسلم اليه عبدا بكر حنطة وسط مثل المسلم فيه وقبض الكر ولم يسلم العبد اليه حتى انتقض العقد بموت العبد أو بالرد بخيار الشرط أو الرؤية أو بالرد بالعيب قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء أو بعد القبض بقضاء حتى انفسخ العقد من كل وجه فى حق الناس كافة كان على رب السلم ان يرد الكر الذى هو ثمن العبد حكما لانفساخ العقد فى العبد فان قال بائع العبد وهو رب السلم أنا أمسك الكر المقبوض وأرد مثله كان له ذلك فان لم يرد رب السلم الكر الذى هو ثمن حتى حل السلم صار قصاصا بكر السلم تقاصا أو لم يتقاصا وكذلك لو كان عقد البيع بينهما قبل السلم ولكن قبض الكر الذى هو ثمن كان بعد السلم ثم انفسخ البيع بينهما بالاسباب التى ذكرنا صار الكر الذى هو ثمن قصاصا بالسلم عند حلول الاجل ولو كان مشترى العبد وهو المسلم اليه رد العبد بعد القبض بالتراضى أو تقايلا العقد فى العبد وباقى المسئلة بحالها فان الكر الذى هو ثمن لايصير قصاصا بالسلم فى الفصلين تقاصا أم لم يتقاصا ولو كان عقد البيع وقبض الكر قبل عقد السلم وباقى المسئلة بحالها فان الكر الذى هو ثمن العبد لايصير قصاصا بكر السلم وان تقاصا كذا فى المحيط * ولو وجب على رب السلم دين بقبض مضمون نحو أن يغصب منه أو يستقرض بعد السلم يصير قصاصا ولو كان غصب منه كرا قبل العقد وهو قائم فى يده حتى حل السلم فجعله قصاصا صار قصاصا سواء كان بحضرتهما أم لم يكن ولو كان الكر وديعة عند رب السلم قبل العقد أو بعده فجعله المسلم اليه قصاصا لم يكن قصاصا الا أن يكون الكر بحضرتهما أو يرجع رب السلم فيخلى به ولو غصب منه كرا بعد العقد قبل حلول السلم ثم حل صار قصاصا ولو كان الغصب واقعا قبل العقد فلا بد من أن يجعله قصاصا

البذر يكون مستأجرا للارض فاذا زاد من لا بذر منه كان ذلك حطا من أجره والحط جائز سواء كان فى أول العقد أو فى آخره كحط البائع شيأ من الثمن جاز حال قيام السلعة وبعده * اما المشترى اذا زاد فى الثمن يجوز حال قيام السلعة ولا يجوز بعد هلاكها والمنافع المستوفاة بمنزلة الهالك * رجل استأجر أرضا ليزرعها فزرع ولم يجد الماء ليسقيه فيبس الزرع وصاحب الارض يطالبه بالاجر قالوا ان استأجر الارض بغير شرب ولم ينقطع ماء النهر الذى يرجى منه السقى فأجر الارض واجب على المستأجر * وان انقطع ماء النهر كان للمستأجر الخيار * وان كان استأجرها بشربها فانقطع الشرب فمن اليوم الذى فسد الزرع بانقطاع الماء يسقط أجر الارض كما لو استأجر رحا ماء واستأجر بيت الرحا فانقطع الماء * رجل استأجر أرضا ليزرع فخرب النهر الاعظم فلم يستطع السقى قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى ان شاء المستأجر رد الارض وان شاء أمسك فان لم يرد (١٩٠) حتى مضت المدة فعليه الاجر وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى انما يجب الاجر اذا كان بحال يمكنه أن يحتال بحيلة فيزرع فيها شيأ أما اذا كانت الارض بحال لا يمكنه أن يزرع فيها بغير ماء بوجه من الوجوه فلا أجر عليه بمنزلة من استأجر رحا ماء فانقطع الماء لا يلزمه الاجر * ولو أن هذه الارض لم ينقطع عنها الماء ولكن سال فيها الماء حتى لا يتهيأ له الزراعة فلا أجر عليه * مبطخة أخذ صاحبها البطاطيخ وبقى فيها شئ قد تركها صاحبها فانتهبها الناس قال الفقيه أبو بكر البلخى اذا تركها أهلها ليأخذها من شاء فلا بأس به بمنزلة من حصد زرعه ورفع وبقى فيها شئ فانه لا بأس بالتقاطها * وكذا لو استأجر أرضا ليزرع فزرعها ورفع الزرع وبقى فيها سنابل فسقاها صاحب الارض فنبتت السنابل كان ذلك لصاحب الارض * واد على شط الجيحون يجتمع فيه الماء أيام الربيع ثم يذهب الماء ولم يبق فزرع فيه قوم فأدرك الزرع فجاء قوم يدعون الوادى والزرع قال أبو القاسم رحمه الله تعالى الزرع يكون لصاحب البذر لا حق لغيره فيه * وأما رقبة الارض المزروعة ان علم ان ذلك كان ملكا لقوم ثم غلب الماء عليها فهو لهم وان لم يعرف رقبتها ملكا لاحد فهى للذى أحياها بالزراعة قال مولانا رضى الله عنه وعندى هذا قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى * اما عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يكون لمن زرعها اذا لم يزرعها باذن الامام * قال أبو سليمان رحمه الله أرض الموات اذا بنى الرجل حولها حائطا فهى له وكذا اذا كربها * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أرض الموات انما تملك بأحد أشياء ثلاثة اما أن يبنى حولها أو يكربها أو يجرى الماء عليها كذا روى عن عبد الله بن محمد بن شجاع البلخى رحمه الله تعالى * وعن محمد بن الحسن رحمه الله تعالى أنه قال انما يملكها اذا أجرى الماء عليها * وعن الحسن البصرى عن سمرة بن جندب رحمهما الله تعالى عن النبى

وهذا كله اذا كان الغصب فى مثل الحق فان كان فى أجود أو أدون لم يصر قصاصا فى الجيد الا برضا المسلم اليه وفى الردىء الا برضا رب السلم هكذا فى الحاوى * أسلم الى آخر مائة فى كر فاشترى المسلم اليه منه كرا مثله بمائتين مؤجلا وقبضه فان كان قائما فى يده فأراد رب السلم أن يقبضه عن كر السلم لم يجز فان قبضه وطحنه فعليه مثله ولا يصير الواجب عليه قصاصا بالسلم وان رضيا به فان قبض الضمان ثم قضاه اياه عن كر السلم جاز ولو لم يطحن ولكن تعيب عنده فان شاء المسلم اليه أخذه وان شاء ضمنه فان ضمنه مثله لا يصير قصاصا وان أخذه ثم قضاه جاز فان اختار أخذ الكر بعينه ولم يسترده فجعله قصاصا جاز اذا رضيا به جميعا ولو اصطلحا على المقاصة قبل أن يختار المسلم اليه شيأ لم يذكره محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب وقد قالوا انه يجوز ولو لم يجعله قصاصا واسترد المسلم اليه الكر المعيب ثم غصبه رب السلم ورضى به فهو قصاص ولا يلتفت الى رضا المسلم اليه واذا غصب الكر المبيع أجنبى من المسلم اليه ثم أحال المسلم اليه رب السلم على الغاصب ليقبضه عن سلمه لم يجز والحوالة باطلة فان تعيب عند الاجنبى ورضى به رب السلم جاز وكذلك لو كان وديعة عند الاجنبى ورضى به رب السلم الا أنه اذا هلك الكر المبيع قبل قبضه فى الغصب لا تبطل الحوالة وفى الوديعة تبطل هكذا فى محيط السرخسى * رجل أسلم الى رجل فى قفيز من رطب وجعل آجله فى حينه حتى كان جائزا فاعطاه المسلم اليه مكانه قفيزا من تمر أو أسلم فى قفيز من تمر فاعطاه مكانه قفيزا من الرطب وتجوز به رب السلم فهو جائز فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ان كان المسلم فيه قفيز رطب فاعطاه مكانه تمرا لا يجوز على كل حال وصار كما لو أسلم فى ثلاثة أرباع قفيز تمر ثم استوفى قفيزا من تمر وان كان أسلم فى قفيز من تمر فأعطاه قفيزا من رطب فهو على وجهين عندهما اما أن يقبضه على وجه الاستيفاء بان يقول المسلم اليه لرب السلم خذه بحقك أو قضاء لحقك أو قضاء من حقك أو ما أشبه ذلك من العبارات او يقبضه على وجه الصلح والابراء بأن يقول خذه صلحا بحقك أو قضاء من حقك على أنى برىء مما كان لك قبلى ففى الوجه الاول هو باطل وفى الوجه الثانى وهو ما اذا كان على طريق الصلح والابراء ينظر الى هذا الرطب كم ينقص اذا جف فان علم ذلك يبنى على ما يعلم وان لم يعلم يبنى ذلك على أكثر ما لا يزيد عليه النقصان فان علم أنه اذا جف ينقص مقدار الربع أو علم أنه لا يزيد النقصان على الربع ويبقى ثلاثة الارباع ينظر بعد هذا ان كانت قيمة القفيز من الرطب مثل قيمة ثلاثة أرباع قفيز من تمر أو أقل فالصلح جائز وان كانت قيمة قفيز من الرطب أكثر من قيمة ثلاثة أرباع تمر السلم بطل الصلح * رجل أسلم الى رجل فى قفيز من حنطة فأعطاه مكانه قفيز حنطة مقلية لم يجز فى قولهم جميعا وكذلك لو أسلم فى قفيز بسر أخضر أو أصفر فى حينه وأعطاه مكانه قفيز بسر مطبوخ أو أسلم فى قفيز حنطة

فاعطاه

صلى الله عليه وسلم أنه قال من أحاط حائطا على أرض فهي له * وصي اليتيم اذا أخذ أرض اليتيم مزارعة أو يشترى أرض اليتيم من اليتيم أو يبيع أرضه لليتيم قال أبو نصر رحمه الله تعالى أما اذا أخذ أرض اليتيم مزارعة على سبيل ما يأخذه الناس أرجو أن يكون جائزا وأما البيع والشراء فانه لا ينبغي * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى جوابه في البيع والشراء قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وبه نأخذ * وأما المزارعة فليست فيها رواية عن أصحابنا رحمهم الله تعالى انما الرواية عن أصحابنا في الوصي اذا أخذ مال اليتيم مضاربة فهو جائز كأنه قاس المزارعة على المضاربة * وعن شداد رحمه الله تعالى أنه قال ان كان البذر من قبل الوصي جاز وان كان من قبل اليتيم لا يجوز وبه نأخذ * دابة لرجل دخلت زرع انسان فساقها رب الزرع قال أبو نصر رحمه الله تعالى لا ضمان عليه اذا ساقها الى مكان يأمن منها على الزرع * رجل زرع أرضه شعيرا فجاء آخر وزرع عليه الحنطة بغير أمر صاحب الشعير فنبتا جميعا قالوا الخارج يكون للزارع الثاني ولا حظ لصاحب الشعير فيه ويضمن الثاني للاول ما زاد الشعير في أرضه تقوم مزروعة وغير مزروعة فيضمن له فضل ما بينهما لانه أتلف عليه زرع الشعير قبل النبات فيضمن وضمانه ما قلنا * وفي موضع آخر من النوازل قال رجل زرع أرض نفسه حنطة فجاء آخر وزرع فيها شعيرا روى عن محمد رحمه الله تعالى أن زارع الشعير يضمن للاول قيمة الحنطة مبذورة * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا اذا رضي صاحب الحنطة أن يضمنه قيمة الحنطة المبذورة أما اذا لم يرض بذلك فانه يخير بين أن يترك حتى ينبت فاذا نبت يأمره بقلع الشعير لان تمييز زرع الشعير من زرع الحنطة ممكن بعد النبات * وان اختار صاحب الحنطة أن يبرئ صاحب الشعير عن الضمان فاذا أدرك الزرع وحصداه يكون بينهما على مقدار نصيبهما من البذر لانه لما أبرأه عن الضمان سقط اعتبار صاحب الشعير ويصير كأن الحنطة اختلطت بالشعير لا بفعلهما قال ولا نارضي الله عنه وينبغي أن يكون هذا الجواب على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الجواب كما روى عن محمد رحمه الله تعالى أولا ان الثاني يضمن قيمة بذر الاول مبذورا * رجل دفع أرضه الى غيره مزارعة جائزة ثم أراد أحدهما أن يرجع ويمتنع قبل الزرع ان أراد ذلك من كان البذر منه كان له ذلك لانه لا يمكنه المضي في العقد الا باتلاف بذره والانسان لا يجبر على اتلاف ماله فلا يجبر كمن استأجر رجلا ليهدم له حائطا كان له أن يفسخ الاجارة ولا يهدم * وان أراد الفسخ من لا بذر منه ليس له ذلك ويجبر على العمل الا بعذر وعذره أن يمرض فيعجز عن العمل * ولو كان البذر من العامل فأراد صاحب الارض أن يفسخ المزارعة قبل أن يعمل العامل فيه شيئا أو بعدما كربها أو حفر أنهارها وسوى المسنيات لم يكن له ذلك كما لو آجر أرضه بدنانير لم

فأعطاه مكانه قفيز حنطة مطبوخة أو أسلم في قفيز حنطة فأعطاه مكانه قفيز دقيق لا يجوز ولو أسلم في قفيز حنطة فأعطاه قفيزا من حنطة قد وقع في الماء حتى انتفخ فهذا جائز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز ولو أسلم في زيتون فأخذ مكانه زيتا لا يجوز وان علم أنه أقل مما في الزيتون كذا في المحيط *

* (الفصل الرابع في الاختلاف الواقع بين رب السلم والمسلم اليه) * ان وقع الاختلاف في جنس المسلم فيه بأن قال رب السلم أسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة وقال المسلم اليه أسلمت عشرة دراهم في كر شعير تحالفا استحسانا ان لم تكن لهما بينة ويبدأ بيمين المسلم اليه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وفي قوله الآخر يبدأ بيمين رب السلم كذا في المحيط * واذا تحالفا فالقاضي يقول لهما ماذا تريدان فان قالا انفسخ العقد أو قال أحدهما ذلك فسخ القاضي العقد بينهما وان قالا لا نفسخ تركهما رجاء أن يعود أحدهما الى تصديق صاحبه كذا في الذخيرة * وأيهما نكل قضى عليه بما ادعى صاحبه كذا في شرح الطحاوي * وأيهما أقام بينة قبلت بينته وان أقاما البينة ان لم يتفرقا عن مجلس العقد بعد فعند محمد رحمه الله تعالى يقضى بعقدين يقضى على رب السلم بعشرين درهما وعلى المسلم اليه بكر حنطة وكر شعير وان تفرقا عن المجلس ونقد رب السلم عشرة لا غير يقضى بعقد واحد ببينة رب السلم وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يقضى بعقد واحد ببينة رب السلم على كل حال كذا في المحيط * وان اختلفا في قدر المسلم فيه فهذا وما لو اختلفا في جنس المسلم فيه سواء وان اختلفا في صفة المسلم فيه ولا بينة لواحد منهما القياس أن يتحالفا وفي الاستحسان لا يتحالفان وبالقياس نأخذ فان قامت لاحدهما بينة فانه يقضى ببينته طالبا كان أو مطلوبا فان أقاما جميعا البينة فعلى قولهما لا شك أنه يقضى بعقد واحد ببينة رب السلم وأما على قول محمد رحمه الله تعالى فذكر في بعض المواضع أنه يقضى بعقدين وأنه قياس وبه نأخذ كذا في الذخيرة * ومن أسلم الى رجل عشرة دراهم في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطت رديئا وقال رب السلم لم تشترط شيئا فالقول قول المسلم اليه وفي عكسه قالوا يجب أن يكون القول لرب السلم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما القول للمسلم اليه كذا في الهداية * وان اختلفا في رأس المال ورأس المال شيء لا يتعين بالتعيين ان اختلفا في جنسه بأن قال رب السلم أسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة وقال المسلم اليه لا بل أسلمت الى دينارا في كر حنطة ولا بينة لواحد منهما فانهما لا يتحالفان قياسا ويكون القول قول رب السلم وفي الاستحسان يتحالفان فان أقاما البينة فعند محمد رحمه الله تعالى يقضى بعقدين على رب السلم بدينار وعشرة دراهم ويقضى على المسلم اليه بكري حنطة ان لم يتفرقا عن مجلس العقد ولم يذكر في الكتاب قول أبي حنيفة

يكن له أن يفسخ الاجارة الا بعذر ومن الاعذار أن يكون العامل سارقا خائنا والعذر فى جانب صاحب الارض أن يلحقه دين لا وفاء له الا من ثمن الارض فعند ذلك كان له أن يفسخ المزارعة ويبيع الارض فى الدين قبل القاء البذر فاذا باعها لم يكن للعامل عليه شئ لانه لم يوجد من العامل الا صرف المنفعة والمنفعة لا قيمة لها * وان كان العامل زرعها ونبت الزرع وحبس صاحب الارض بالدين قبل أن يستحصد الزرع فاراد صاحب الارض أن يبيع الارض لم يكن له ذلك لان الشركة قد انعقدت بينهما فى الخارج فلا يجوز ابطال حق العامل وان كان فيه تاخير حق الغرماء فضرر التاخير دون ضرر الابطال فان علم القاضى بحاله أخرجه من السجن حتى يستحصد الزرع لانه مفلس فاذا استحصد الزرع أعاده الى الحبس حتى يبيع الارض ويقضى الدين * ولو أن صاحب الارض باع أرضه من غير عذر ان باعها قبل القاء البذر فان كان البذر من قبل صاحب الارض جاز بيعه ويكون للمشترى أن يمنع الاكار من الزراعة لان البذر اذا كان من قبل صاحب الارض كان له أن يفسخ المزارعة قبل القاء البذر ويكون على رب الارض فيما بينه وبين الله تعالى أن يرضى العامل بشئ لانه عمل له فى أرضه بحكم الوعد وان كان البذر من قبل العامل لا ينفذ بيعه على العامل ولا يكون للمشترى أن يمنع المزارع من الزراعة لان البذر اذا كان من قبل العامل يكون هو مستأجرا للارض * ومن آجر أرضا ثم باعها لا ينفذ بيعه على المستأجر فكذلك ههنا * ولو أن رجلا دفع أرضه مزارعة سنة فزرعها العامل ونبت ثم باع صاحب الارض أرضه برضا المزارع جاز البيع ويقسم الثمن على الارض والزرع فما أصاب الارض من الثمن يكون لصاحب الارض خاصة وما أصاب الزرع فهو بين صاحب الارض والمزارع لانه بدل ملكهما * وان باع الارض بعد الزرع قبل النبات باذن المزارع جاز البيع أيضا وتكون الارض مع الزرع للمشترى ويقسم الثمن على قيمة الارض مبذورة وعلى قيمتها غير مبذورة فما أصاب قيمتها غير مبذورة يكون للبائع خاصة وما أصاب فضل ما بين قيمتها مبذورة وغير مبذورة يكون بين البائع والمزارع * قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى هذا اذا باع برضا العامل فان باع بغير رضاه فان باع بعد نبات الزرع يتوقف البيع على اجازة المزارع لان صاحب الارض لو باع الارض بعد نبات الزرع لاجل الدين بأن كان محبوسا بدين لا وفاء له الا من ثمن الارض لا يجوز الا برضا المزارع فاذا باع بغير عذر أولى أن يتوقف واذا باع بغير عذر قبل القاء البذر فان كان البذر من قبل العامل لا يجوز بيع صاحب الارض لانه باع المستأجر بغير عذر وان باع بعذر الدين جاز فكذلك ههنا * وان باع الأرض بغير عذر بعد القاء البذر قبل النبات قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يتوقف البيع على اجازة العامل سواء

وأبى يوسف رحمهما الله تعالى فى هذه الصورة وذكر ابن سماعة فى نوادره عنهما أنه يقضى بعقدين وذكر الكرخى أنه يقضى بعقد واحد بينة المسلم اليه وهو الصحيح وان وقع الاختلاف فى قدر رأس المال أو صفته فالجواب فيه كالجواب فيما اذا وقع الاختلاف فى صفة المسلم فيه أو قدره كذا فى المحيط * الاصل أنهما اذا اختلفا فى جنس المسلم فيه أو قدره أو صفته أو فى رأس المال من هذه الوجوه وأقاما البينة فعندهما يقضى بعقد واحد ما أمكن فان تعذر فبعقدين وعند محمد رحمه الله تعالى يقضى بعقدين فان تعذر فبعقد واحد كذا فى محيط السرخسى * اذا اختلفا فى المسلم فيه وفى رأس المال ورأس المال شئ لا يتعين بالتعيين ان اختلفا فى جنس المسلم فيه وفى جنس رأس المال ولا بينة لهما يتحالفان قياسا واستحسانا فان أقام أحدهما بينة قبلت بينته وان أقاما البينة يقضى بالعقدين ان لم يتفرقا عن مجلس العقد بلا خلاف وان وقع الاختلاف فى قدر المسلم فيه وفى قدر رأس المال ولا بينة لهما يتحالفان واذا أقام أحدهما بينة قبلت بينته وان أقاما البينة قضى بعقدين عند محمد رحمه الله تعالى ان لم يتفرقا عن مجلس العقد وعندهما يقضى بعقد واحد وان اختلفا فى صفة رأس المال والمسلم فيه فالجواب فى حق التحالف أن يتحالفا قياسا واستحسانا والجواب فى البينة عندهم جميعا كالجواب فيما اذا اختلفا فى صفة المسلم فيه أو فى صفة رأس المال لا غير فتكل جواب عرفته ثمة فى اقامة البينة عندهم فهو الجواب هنا كذا فى الذخيرة * واذا كان رأس المال عينا بأن كان عرضا ان اختلفا فى جنس المسلم فيه فان الجواب فى التحالف أن لا يتحالفا قياسا ويكون القول قول المسلم اليه ولكن فى الاستحسان يتحالفان ثم الجواب الى آخره على ما بينا وان قامت لاحدهما بينة فانه يقضى ببينته وان أقاما جميعا البينة فانه يقضى بعقد واحد عندهم جميعا * وان اختلفا فى قدر المسلم فيه فالجواب فى حق التحالف والبينة كالجواب فى الفصل الأول عندهم جميعا وان اختلفا فى صفة المسلم فيه ان لم تقم لاحدهما بينة فالقياس على ما مضى (١) من الاستحسان أن يتحالفا وفى الاستحسان لا يتحالفان وبالقياس نأخذ وان قامت لاحدهما بينة يقضى بها وان أقاما جميعا البينة يقضى بعقد واحد عندهم جميعا كذا فى المحيط * فان اختلفا فى جنس رأس المال ولم تقم لاحدهما بينة القياس أن لا يتحالفا ويكون القول لرب السلم وفى الاستحسان يتحالفان وان قامت لاحدهما بينة فانه يقضى ببينته وان أقاما جميعا البينة فعلى قول محمد رحمه الله تعالى (٢) يقضى بعقدين

(١) قوله من الاستحسان كذا فى عبارة الذخيرة والاصوب حذفه كما لا يخفى اه مصححه

(٢) قوله يقضى بعقدين لان القضاء بهما ممكن لان كل فريق شهد بعين لم يشهد به الآخر والقضاء بعينين فى عقدين ممكن وتوجيه جميع ما ذكر فى هذا المقام وزيادة عليه مذكور فى الذخيرة فلتراجع اه مصححه

وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يقضى بعقد واحد على رواية الكرخي وهو الاصح وان اختلفا في مقداره ان لم تقم لاحدهما بينة فالقياس أن يكون القول لرب السلم ولا يتحالفان الا أنهما يتحالفان استحسانا بالاثر وان قامت لاحدهما بينة فانه يقضى ببينته وان أقاما جميعا البينة يقضى بعقد واحد عندهم وان اختلفا في صفته ان لم تقم لاحدهما بينة فانهما لا يتحالفان قياسا واستحسانا ويكون القول لرب السلم فان قامت لاحدهما بينة فانه يقضى ببينته وان أقاما جميعا البينة يقضى بعقد واحد عندهم جميعا وان اختلفا فيهما ان اختلفا في جنس رأس المال وجنس المسلم فيه ان لم تقم لاحدهما بينة فانهما يتحالفان قياسا واستحسانا وان قامت لاحدهما بينة فانه يقضى ببينته وان أقاما جميعا البينة يقضى بعقدين وان اختلفا في قدر رأس المال والمسلم فيه ان لم تقم لاحدهما بينة فانهما يتحالفان قياسا واستحسانا وان قامت لاحدهما بينة تقبل بينته وان أقاما جميعا البينة فانه يقضى بعقد واحد عندهم جميعا وتقبل بينة كل واحد منهما في اثبات الزيادة فأما اذا كانا اختلفا في صفة رأس المال والمسلم فيه ولم تقم لاحدهما بينة فانهما يتحالفان قياسا واستحسانا وان قامت لاحدهما بينة فانه يقضى ببينته وان أقاما جميعا البينة فانه يقضى بعقد واحد وتقبل بينة كل واحد منهما في اثبات الزيادة كذا في الذخيرة * وان اختلفا في مكان الايفاء قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى القول قول المسلم اليه ولا يتحالفان وقال صاحباه يتحالفان وقيل الخلاف على العكس والاول أصح كذا في فتاوى قاضيخان * وهذا اذا لم تقم لاحدهما بينة وان قامت لاحدهما بينة فانه يقضى ببينته طالبا كان أو مطلوبا وان أقاما جميعا البينة ذكر أنه يقضى ببينة الطالب ويقضى بعقد واحد كذا في المحيط * ولو اختلفا في أجل السلم فالاختلاف فيه لا يوجب التحالف والتراد عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى كذا في شرح الطحاوي * فلو اختلفا في أصل الأجل فان كان المدعي للاجل رب السلم فالقول قوله ولو ادعاه المسلم اليه وأنكره رب السلم فالقول قول المسلم اليه والعقد صحيح استحسانا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا القول قول رب السلم والعقد فاسد كذا في الحاوي * هذا اذا لم تقم لاحدهما بينة وان قامت لاحدهما بينة قبلت بينته وان أقاما البينة فالبينة بينة من يدعي الاجل كذا في المحيط * وان اتفقا على شرط الاجل واختلفا في قدره كان القول قول رب السلم مع يمينه كذا في فتاوى قاضيخان * هذا اذا لم تكن لاحدهما بينة وان قامت لاحدهما بينة يقضى ببينته وان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة المطلوب ولا يقضى بعقدين عندهم جميعا كذا في الذخيرة * ولو اختلفا في مضي الاجل بعد ما اتفقا أنه شهر فالقول قول المطلوب كذا في التهذيب * وان قامت لاحدهما بينة تقبل بينته وان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة المطلوب كذا في المحيط * ولو اختلفا

كان البذر من قبل صاحب الارض أو من قبل العامل لان الشركة قد تأكدت بينهما بالقاء البذر فلا ينفذ البيع الا باجازة الشريك فان أجاز العامل جاز وان لم يجز لم يجز (٧) ولم يفسخ حتى استحصد الزرع أو مضت مدة المزارعة فان كان باع الارض مع الزرع فللمشتري أن يأخذ الارض ونصف الزرع بحصتهما من الثمن يقسم الثمن على الارض والزرع كما لو باع الارض مع الزرع ابتداء بعد ما استحصد فانه يجوز ويقسم الثمن على قيمة الارض وقيمة الزرع كذلك ههنا هذا اذا ذكر البائع الزرع في البيع وان لم يذكر لا يدخل الزرع في البيع * وكذا لو باع الارض بكل حق هو لها أو بمرافقها لا يدخل الزرع والثمر في البيع وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى اذا باع الارض بحقوقها وبمرافقها يدخل الزرع والثمر في البيع * ولو قال بكل قليل وكثير هو فيها أو منها يدخل فيه الزرع والثمر * رجل دفع أرضه مزارعة أو كرمه ونخله معاملة فعمل العامل في الكرم عملا قليلا أو زرع الارض ثم باع رب الارض أرضه أو كرمه برضا العامل والمزارع قالوا ان كان قبل نبات الزرع وكان البذر من صاحب الارض فلا شئ للعامل من الثمن في الحكم * وان كان البذر من المزارع فله من الثمن حصة بذره مبذورا في الارض وأما الكرم والنخل فان لم يخرج منه شئ لا شئ للعامل من الثمن لان الموجود منه العمل ومجرد العمل لا قيمة له * وان باع صاحب الارض أرضه مع نصيب نفسه من الزرع بعد ما نبت الزرع وخرج الكرم والثمر فان أجاز المزارع جاز ويكون نصيب البائع من الزرع والثمر للمشتري ونصيب العامل للعامل * وان كان هذا البيع قبل خروج الثمر وقبل نبات الزرع فان كان البذر من صاحب الارض فلا شئ للمزارع في الحكم لانه لا يملك شيأ قبل النبات وانما يملك بعده وان كان البيع بغير رضا المزارع في جميع هذا لكن بعذر فكذلك الجواب لان المزارعة بشرط البذر من العامل اجارة للارض وبيع المستأجر يجوز بعذر فكذلك بيع الارض المدفوعة مزارعة وان كان بغير عذر فقد مر قبل هذا * رجل باع أرضا وفيها حنطة مبذورة ولم تنبت بعد قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان كان البذر قد عفن في الارض فهو للمشتري وان كان لم يعفن فهو للبائع وانما قال ذلك لان البذر اذا عفن في الارض لا يكون متقوما فيدخل في البيع بمنزلة أجزاء الارض أما اذا لم يعفن يكون بمنزلة الزرع فلا يدخل في البيع من غير ذكر وكذا لو نبت ولم يكن له قيمة وقت البيع * وقيل ان أسقاه المشتري حتى نبت قال هو للبائع على حاله والمشتري يكون متطوعا فيما فعل * وهكذا قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى وقال أبو القاسم رحمه الله تعالى هو للبائع في الاحوال كلها * وعن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى مثل ما قال أبو نصر وأبو بكر الاسكاف رحمهما الله تعالى * رجل دفع الى رجل أرضا مزارعة وفيها قوائم القطن قال الشيخ الامام أبو بكر محمد

ابن الفضل رحمه الله تعالى ان كان لا يمنعه قوائم القطن عن الزراعة فالمزارعة جائزة وان كان يمنع فالمزارعة فاسدة الا اذا أضاف الى وقت فراغ الارض فحينئذ يجوز وان سكت عن ذلك لا يجوز * أرض لرجل ولجاره دار أسفل من أرضه فى قعر فأراد صاحب الارض أن يزرع فى أرضه أرزا ولا يشك فى خراب الدار ان فعل ذلك قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى ان علم صاحب الارض أنه ليس له فى أرضه مستقر الماء فليس له ان يزرع هنالك زرعا لا يحتمل الماء الذى يسقى وان كان قد يحتمل الا أن فى أرضه جحرا قد يخرج الماء منه أو تصل الندوة الى دار جاره فليس له أن يمنعه من الزراعة * رجل دفع أرضه مزارعة سنة أو ثلاث سنين فمات أحدهما قبل الشروع فى العمل أو قبل الزراعة فأراد الآخر أن يمتنع كان له ذلك لان المزارعة اجارة والاجارة تنفسخ بموت أحد العاقدين * وان مات بعد الشروع فى العمل عندنا تنفسخ المزارعة خلافا للشافعى رحمه الله تعالى فان مات رب الارض قبل أن يستحصد الزرع فأراد وارثه أن يأخذ الارض من العامل فى القياس له ذلك لان المزارعة اجارة فتنفسخ بموت أحدهما أيهما كان * وفى الاستحسان ليس له ذلك وتترك الارض فى يد العامل حتى يستحصد الزرع كما لو انتهت مدة الاجارة والزرع بقل فانها تترك بأجر المثل الى وقت الادراك لان المزارع كان محقا فى الزرع فيترك الارض فى يده الى وقت الادراك وتكون نفقة الزرع بعد ذلك عليهما وكذا لو أعار أرضه من رجل للزراعة فزرعها ثم بدا للمعير أن يسترد الارض فانها تترك فى يد المستعير بأجر المثل الى وقت الادراك * وكذا لو مات المكارى فى طريق الحج أو مات الملاح فى لج البحر فان الاجارة تبقى بأجر المثل وكذلك فى المزارعة يبقى العقد بعد موت صاحب الارض حتى يستحصد الزرع فاذا استحصد يقسم الخارج بينهما على شرطهما وتنتقض المزارعة فيما بقى من المدة فان مات المزارع والزرع بقل فان قال ورثة المزارع نحن نعمل كان لهم ذلك ويبقى المزارعة على شرطهما الى أن يستحصد الزرع ولا يكون لصاحب الارض أن يأخذ الارض من ورثته قبل أن يستحصد الزرع * وان قال وارث العامل لا أعمل ولكن أقلع الزرع ونقسم بيننا لا يجبر الوارث على العمل لانه لم يلتزم العمل ويخير صاحب الارض ان شاء اختار القلع فيكون الزرع بينهم وان شاء أعطى الوارث قيمة حصة العامل ويكون كل الزرع لصاحب الارض وان شاء ينفق على الزرع الى أن يستحصد ثم يرجع بما أنفق على الوارث فى حصته ليندفع الضرر من الجانبين * مزارع نخر الارض ثم نقضت المزارعة لفساد المزارعة بسبب قالوا ان كان البذر من المزارع لا شئ له على صاحب الارض لانه نخره لنفسه وان كان البذر من صاحب الارض فللعامل أجر مثله لانه أجير صاحب الارض عمل لصاحب الارض باجارة فاسدة وفى الاجارة الفاسدة اذا كان البذر من صاحب الارض لا يستحق العامل شيأ من الخارج فكان

فى قدره ومضيه فالقول فى القدر قول رب السلم والقول فى المضى قول المسلم اليه ولو أقاما جميعا البينة فالبينة بينة المسلم اليه على اثبات زيادة أنه لم يمض كذا فى شرح الطحاوى * واذا وقع الاختلاف بينهما فى قبض رأس المال فى المجلس فأقام رب السلم البينة أنهما تفرقا قبل قبض رأس المال وأقام المسلم اليه البينة أنه قبض رأس المال قبل الافتراق فان كان رأس المال فى يد المسلم اليه فالبينة بينة المسلم اليه والسلم جائز كذا فى الذخيرة والمحيط * وان كانت الدراهم فى يد رب السلم بأعيانها فقال المسلم اليه أودعتها اياه أو غصبتها بعد القبض وقد قامت البينة على القبض كان القول قوله ويقضى بالدراهم كذا فى الحاوى * وان قامت لاحدهما بينة فان قامت لرب السلم لا تقبل وبينة المسلم اليه تقبل وان لم تقم لاحدهما بينة فان كانت الدراهم فى يد المطلوب ان كان الطالب لا يدعى عليه غصبا ولا وديعة وانما يقول ما قبضت رأس المال فانه لا يمين على واحد منهما وان ادعى الطالب الغصب منه أو الوديعة بعد ما أنكر القبض فى المجلس فالقول قول المطلوب وان كانت الدراهم فى يد رب السلم فان كان المطلوب ادعى القبض ولم يدع على الطالب غصبا ولا وديعة بعد ذلك فلا يمين على واحد منهما واذا ادعى المطلوب الغصب أو الوديعة بعد ما ادعى قبض رأس المال فى المجلس وأنكر الطالب فمن مشايخنا من قال القول قول المطلوب مع يمينه فيحلف ويجوز السلم ويأخذ رأس المال من رب السلم ومنهم من قال بأن هذا هكذا اذا قال الطالب لم تقبض مفصولا بأن قال أسلمت اليك وسكت ثم قال الا أنك لم تقبض أو قال أسلمت اليك ولم تقبض بالعطف لا بالاستثناء فأما اذا قال موصولا لم تقبض والمطلوب يقول قبضت يجب أن يكون القول قول الطالب فى هذه المسئلة ولا يكون القول قول المطلوب هكذا فى المحيط * اذا جاء المسلم اليه بعد ما تفرقا عن المجلس بنصف رأس المال وقال وجدته زيوفا ان صدقه بذلك رب السلم كان له أن يرده على رب السلم وان كذبه فى ذلك وأنكر أن يكون من دراهمه وادعى المسلم اليه أنه من دراهمه فان كان المسلم اليه أقر قبل ذلك فقال قبضت الجياد أو قال قبضت حقى أو قال قبضت رأس المال أو قال استوفيت الدراهم ففى هذه الوجوه الاربعة لا تسمع دعواه الزيافة حتى لا يستحلف رب السلم أما اذا قال قبضت الدراهم فالقياس أن يكون القول لرب السلم والاستحسان القول للمسلم اليه وأما اذا قال قبضت فالقول للمسلم اليه كذا فى الذخيرة * ولو أقر بقبض الدراهم ثم ادعى انها ستوقة لا تقبل وان قبض ولم يقر بشئ ثم ادعى انها ستوقة قبل قوله هكذا فى فتاوى قاضيخان * واذا وجد بعض رأس المال نبهرجة أو مستحقة فاختلفا فقال رب السلم هو ثلث رأس المال وقال المسلم اليه هو النصف فالقول قول رب السلم مع يمينه ولو كان ستوقة أو رصاصا فاختلفا فى ذلك فالقول قول المسلم اليه كذا فى الحاوى * واذا شرط فى السلم فى الثوب الجيد فجاء بثوب وادعى أنه جيد وأنكر

له أجر مثله لانه أجير صاحب أجر المثل * رجل دفع أرضا وبذرا الى رجل مزارعة على أن يزرعها هذه السنة بالنصف فبذر العامل وسقاه فلما نبت قام عليه صاحب الارض بنفسه أو باجرائه وسقاه حتى استحصد الزرع بغير أمر المزارع كان صاحب الارض متطوعا فيما فعل و يكون الخارج بين صاحب الارض والعامل على ما شرطا لان الشركة تأكدت بينهما بالقاء البذر بحيث لا يملك صاحب الارض فسخها فكان صاحب الارض في العمل كأجنبي آخر ولو عمل ذلك أجنبي يكون متطوعا ويكون الخارج بين العامل وصاحب الارض على ما شرطا فكذلك ههنا فان كان صاحب الارض استأجر أجيرا فعمل أجيره لا يرجع هو بذلك على العامل لانه استأجر لنفسه فلا يرجع على غيره وفيما اذا انقضت مدة المزارعة والزرع بقل ذكرنا أنه يترك في الارض حتى يستحصد لانه كان محقا في الزراعة فان أنفق أحدهما على الزرع بغير أمر صاحبه وبغير أمر القاضي يكون متطوعا لان كل واحد منهما (١٩٥) غير مجبر على الانفاق فكان المنفق متطوعا كالدار المشتركة بين اثنين اذا استرمت فأنفق أحدهما في المرمة بغير أمر صاحبه يكون متطوعا * رجل دفع أرضا و بذرا الى رجل مزارعة على أن يزرعها سنة هذه على أن يكون الخارج بينهما نصفين فزرعها ولم يستحصد الزرع حتى هرب العامل فأنفق صاحب الارض على الزرع بأمر القاضي حتى استحصد الزرع ثم قدم المزارع فلا سبيل له على الزرع حتى يعطي صاحب الارض جميع ما أنفق أولا بقول القاضي لا بأمر صاحب الارض بالانفاق حتى يقيم البينة على ما يقول لان القاضي لا يعلم فيكلفه اقامة البينة و يقبل هذه البينة بغير خصم لكشف الحال كما لو طلب من القاضي الامر بالانفاق على الوديعة واللقطة ولو لم يهرب العامل ولكن انقضت مدة المزارعة والزرع بقل والمزارع غائب فان القاضي يقول لصاحب الارض ان شئت أنفق ولك أن تحبس من المزارع حصته حتى يعطيك نفقتك فان أبى أن يعطيك نفقتك أبيع عليه حصته وأعطيك النفقة من ثمن حصته فان لم يف ثمن حصته بذلك فلا شئ لك عليه لان بعد ما انقضت مدة المزارعة لا يجبر العامل على العمل لو كان حاضرا فاذا كان غائبا لا ينفذ أمر القاضي الا بطريق النظر وذلك فيما قلنا * قيل هذا قولهما أما على قول أبي حنيفة رضي الله عنه لا يبيع حصة الغائب وقيل هذا قول الكل لان حق الغائب في الزرع يحيا بهذه النفقة فيكون بمنزلة المرهون والقاضي يبيع الرهن والتركة مستغرقة بالدين فيبيع حصته من الزرع * ولو دفع أرضا و بذرا الى رجل على أن يزرعها هذه السنة بالنصف فبذره العامل وسقاه حتى نبت فقام صاحب الارض بنفسه أو باجرائه وسقاه حتى استحصد الزرع بغير أمر المزارع كان الخارج بينهما نصفين ويكون رب الارض متطوعا فيما فعل لان الشركة

وأنكر الطالب فالقاضي يريه اثنين من أهل تلك الصنعة وهذا أحوط والواحد يكفي فان قال جيد أجبر على القبول كذا في الخلاصة * رجل قال لآخر أسلمت الي عشرة دراهم في كر حنطة الا أني لم أقبضها أو قال أسلفتني الا أني لم أقبضها فان ذكر قوله الا أني لم أقبضها موصولا لكلامه صدق قياسا واستحسانا وان ذكر مفصولا بأن سكت ساعة ثم قال الا أني لم أقبضها صدق قياسا ولم يصدق استحسانا ثم اذا لم يصدق على جواب الاستحسان ذكر أن القول قول الطالب مع يمينه هذا اذا قال أسلمت الي أما اذا قال دفعت الي عشرة أو قال نقدتني لكن لم أقبضها فقد قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يصدق وصل أم فصل كما لو قال قبضت ثم قال لم أقبض وقال محمد رحمه الله تعالى يصدق ان وصل وان فصل لا يصدق كذا في المحيط * وان اختلفا فقال رب السلم شرطت لي أن توفيني في محلة كذا وقال المسلم اليه أعطيك في محلة أخرى غير تلك أجبر رب السلم على القبول كذا في الذخيرة * واذا كان الشرط في عقد السلم أن يوفيه في مكان كذا فقال المسلم اليه خذه في مكان آخر وخذ مني الكراء الى ذلك المكان فقبضه كان جائزا ولا يجوز أخذ الكراء وعليه رد ما أخذ من الكراء وهو بالخيار ان شاء رضي بقبضه وان شاء رده حتى يوفيه في المكان الذي شرطه له فان هلك المقبوض في يده فلا شئ له كذا في المبسوط * ولو شرط أن يوفيه اياه في منزله بعد ما يوفيه في محلة كذا بأن قال على أن توفيني في درب سمرقند ثم توفيني بعد ذلك في منزلي بكلاباذ عامة المشايخ على أنه لا يجوز قياسا واستحسانا وكان الفقيه أبو بكر محمد بن سلام يقول يجوز السلم استحسانا كذا في المحيط * ولو شرط أن يوفيه اياه في منزله ابتداء بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا القياس أن لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وقال الحاكم الشهيد هذا القياس والاستحسان فيما اذا لم يبين منزله ولم يعلم المسلم اليه أنه في أي محلة أما اذا بين أو علم المسلم اليه ذلك فيجوز قياسا واستحسانا كذا في الذخيرة * لقي رب السلم المسلم اليه بعد حلول الاجل في غير البلد الذي شرط الايفاء فيه فله مطالبته بالمسلم فيه ان كانت قيمته في ذلك المكان مثل قيمته في المكان المشروط أو دونه قال رضي الله عنه وأفتى بعض مفتي زماننا بأنه لا يتمكن من المطالبة وهذا الجواب أحب الي الا في موضع الضرورة وهو أن يقيم المسلم اليه في بلد آخر فيعجز رب السلم عن استيفاء حقه كذا في القنية *

الفصل الخامس في الاقالة في السلم والصلح فيه وخيار العيب

يجب أن يعلم بأن الاقالة في السلم جائزة كذا في المحيط * فان تقايلا في كل المسلم فيه جازت الاقالة سواء كانت الاقالة بعد حلول الاجل أو قبله وسواء كان رأس المال قائما في يد المسلم اليه أو هالكا ثم اذا جازت الاقالة فان كان رأس المال مما يتعين بالتعيين وهو قائم فعلى المسلم اليه رد عينه الى رب السلم وان كان هالكا فان كان مما له مثل فعليه رد مثله وان كان

تأكدت بينهما في الخارج بعد النبات ولزم العقد على وجه لا يملك صاحب الارض فسخه فكان صاحب الارض بمنزلة الاجنبي ولو فعل ذلك أجنبي يكون متطوعا فكذلك صاحب الارض * ولو أن العامل بذر الأرض ولم ينبت ولم يسقه فسقاه رب الارض قبل النبات وقام عليه حتى نبت واستحصد كان الخارج بينهما على ماشرطا استحسانا ويكون رب الارض متطوعا وفي القياس يكون الخارج لصاحب الارض لان الحنطة قبل النبات في الارض بمنزلة مالو كانت في الجوالق قبل القاء البذر * والفتوى على جواب الاستحسان لان القاء البذر سبب للنبات ولهذا لا يملك رب الارض فسخ العقد قصدا فيقام ذلك مقام حقيقة النبات ويكون صاحب الارض عاملا في محل مشترك * ولو أن رجلا بذر أرضا له ولم ينبت فسقاه أجنبي فنبت في القياس يكون الزرع للذي سقاه وفي الاستحسان يكون الزرع لصاحب الارض لان صاحب الارض يرضى بهذا السقي دلالة بخلاف ماقبل القاء البذر * رجل دفع الى رجل أرضا وبذرا مزارعة ثم ان صاحب الارض بذر الارض ولم يسقه ولم ينبت حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد كان الخارج بينهما على ماشرطا * أما اذا فعل ذلك بأمر المزارع فهو ظاهر لانه لو بذر وسقاه كان معينا للمزارع فهذا أولى وأما اذا فعل بغير أمر المزارع فلان بمجرد القاء البذر في الارض لم يحصل الخارج وان ماحصل حصل بالسقي والعمل بعده وما فعل صاحب الارض محتمل يحتمل أن يكون على وجه الفسخ ويحتمل أن يكون على وجه النظر لنفسه وللعامل كيلا يفوت الوقت بمرض العامل أو باشتغاله بعمل آخر فلا ينفسخ العقد بالشك * ولو أن رب الارض بذر وسقاه حتى نبت ثم ان المزارع قام عليه وسقاه حتى استحصد فان الخارج يكون لصاحب الارض ويكون المزارع متطوعا ولا أجر له لانه لم يوجد من المزارع مايكون سببا للخارج فلا يبقى المزارعة * وان كان البذر من قبل المزارع فبذره ولم يسقه ولم ينبت فسقاه رب الارض وقام عليه حتى استحصد كان الخارج بينهما على ماشرطا * وكذا لو بذر صاحب الارض ولم يسقه حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد كان الخارج بينهما على ماشرطا * ولو أن صاحب الارض بذر وسقاه حتى نبت ثم قام عليه المزارع وسقاه كان الخارج كله لصاحب الارض وهو ضامن لمثل ما أخذه من بذر المزارع ويكون المزارع متطوعا في عمله لان صاحب الارض صار غاصبا لما أخذه من البذر وقد استحكم ذلك بنبات الخارج على ملكه فكانت زراعته في هذه الارض وفي أرض أخرى له سواء ولو أن صاحب الارض فعل مافعل بأمر المزارع كان الخارج بينهما على ماشرطا لان المزارع لما أمره بذلك فقد استعان منه * رجل وكل رجلا بأن يدفع أرضه مزارعة هذه السنة فآجرها الوكيل من رجل بكر حنطة وسط أو بكر شعير وسط أو سمسم أو أرز أو غير ذلك مما تخرجه الارض ليزرعها

كان

مما لا مثل له فعليه رد قيمته وان كان رأس المال مما لا يتعين بالتعيين فعليه رد مثله هالكا أو قائما وكذلك اذا قبض رب السلم المسلم فيه ثم تقايلا والمقبوض قائم في يده جازت الاقالة وعلى رب السلم رد عين ماقبض وان تقايلا السلم في بعض المسلم فيه فان كان بعد حلول الاجل جازت الاقالة بقدره اذا كان الباقي جزأ معلوما من النصف والثلث ونحو ذلك من الاجزاء المعلومة والسلم في الباقي الى حلول أجله عند عامة العلماء وان كان قبل حلول الاجل ان لم يشترط في الاقالة تعجيل الباقي جازت الاقالة أيضا والسلم في الباقي الى حلول أجله وان اشترط فيها تعجيل الباقي لم يصح الشرط والاقالة صحيحة وهذا على قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان الاقالة عندهما فسخ كذا في البدائع * وان أراد رب السلم أن يستبدل برأس المال شيأ بعد الاقالة لم يجز استحسانا وبه أخذ علماؤنا الثلاثة كذا في المحيط * وأجمعوا أن قبض رأس المال بعد الاقالة في باب السلم في مجلس الاقالة ليس بشرط لصحة الاقالة كذا في التتارخانية ناقلا عن السغناقي * رجل أسلم جارية في كر حنطة فقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فماتت في يد المسلم اليه صحت الاقالة وعليه قيمتها يوم قبضها ولو تقايلا بعد هلاك الجارية جاز أيضا وعليه قيمتها كذا في الجامع الصغير * سئل علي ابن أحمد عن رب السلم اذا اشترى المسلم فيه من المسلم اليه قبل القبض بأكثر من رأس المال أو برأس المال هل يكون ذلك اقالة للسلم فقال لا يصح الشراء ولا يكون اقالة كذا في التتارخانية * باع رب السلم المسلم فيه من المسلم اليه بأكثر من رأس المال أو برأس المال لا يصح ولا يكون اقالة كذا في القنية * تقايلا السلم ثم اختلفا في رأس المال فالقول للمطلوب ولو تقايلا السلم بعد ماقبض رب السلم المسلم فيه وهو قائم في يده ثم اختلفا في مقدار رأس المال يتحالفان هكذا في محيط السرخسي * في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى رجل أسلم الى رجل في كر حنطة فقال رب السلم للمسلم اليه أبرأتك من نصف السلم وقبل المسلم اليه وجب عليه رد نصف رأس المال لان هذه اقالة في نصف السلم هكذا قاله أبو نصر محمد بن سلام والفقيه أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * رب السلم اذا وهب المسلم فيه من المسلم اليه كانت اقالة للسلم ويلزمه رد رأس المال كذا في فتاوى قاضيخان * في الفتاوى العتابية ولو تفاسخا ورأس المال عرض فباعه رب السلم من المسلم اليه جاز ولا يجوز من غيره وفيه أيضا نصراني أسلم في خمر ثم أسلم أحدهما فهو كالاقالة حتى لا يجوز الاستبدال برأس المال بعد الفسخ كذا في التتارخانية * في نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى رجل أسلم الى رجل عشرة دراهم في كر حنطة وله عليه أيضا كر الى سنة فأقاله السلم على أن يعجل له الكر النسيئة قال الاقالة جائزة والكر الى أجله كذا في المحيط * واذا كان السلم حنطة ورأس المال مائة درهم فصالحه على أن يرد عليه مائتي درهم أو مائة درهم وخمسين كان باطلا فأما اذا قال صالحتك من السلم على مائة من رأس المال

المستأجر حنطة أو شعيرا جاز استحسانا لانه أمره باجارة الارض وقد اجر وان اجرها الوكيل بدراهم أو بشئ لا يزرع لا يجوز ذلك * وكذا لو أمره بأن يدفع هذه الارض مزارعة هذه السنة فى الحنطة خاصة فآجرها بكر حنطة وسط جاز ويزرعها المزارع مابدا له مما يكون ضرره على الارض مثل ضرر الحنطة أو دون ذلك * وان آجرها الوكيل بغير حنطة كان مخالفا لا ينفذ تصرفه على الموكل ولو وكله بأن يدفعها مزارعة بالثلث فآجرها من رجل بكر حنطة وسط كان مخالفا فان زرعها المستأجر كان الخارج للزارع وعليه كر حنطة وسط للوكيل لان الوكيل صار غاصبا للارض ولرب الارض أن يضمن نقصان الارض ان شاء ضمن الوكيل وان شاء ضمن المزارع فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى فان ضمن المزارع رجع المزارع على الوكيل بحكم الغرور * ولو وكل رجلا بأن يؤاجر أرضه سنة بكر حنطة وسط فدفعها مزارعة بالنصف على أن يزرعها حنطة فزرعها كان الوكيل مخالفا لان ما أتى به الوكيل أضر على الموكل مما أمره به لان الموكل أمره بعقد يسلم له الاجر اذا تمكن المستأجر من الانتفاع بها وان لم ينتفع وفى المزارعة لا يسلم له الاجر على كل حال * ولو وكل رجلا بأن يأخذ له هذه الارض مزارعة فاستأجرها الوكيل بكر حنطة لا يجوز على الآمر ولو وكله بأن يأخذها له مزارعة بالثلث فأخذها الوكيل على أن يزرعها الموكل ويكون للموكل ثلث الخارج ولرب الارض ثلثاه لا يجوز ذلك على الموكل لان الموكل أمره بأن يأخذها مزارعة على أن يكون لرب الارض ثلثه وللموكل ثلثاه وقد أتى بضده * رجل أمر رجلا أن يدفع أرضه هذه السنة مزارعة فدفعها مزارعة بالثلث أو بأقل أو بأكثر جاز لان الموكل اذا لم يقدر حصة من الخارج كان مفوضا الامر الى رأى الوكيل فيجوز الا أن يدفعها بشئ لا يتغابن فيه الناس فلا يجوز ذلك فى قول من يجيز المزارعة لان مطلق التوكيل ينصرف الى المتعارف * ولو أن الوكيل حابى محاباة فاحشة فزرعها المزارع وخرج الزرع كان الخارج بين المزارع والوكيل على ماشرطا ولا شئ لصاحب الارض من الخارج لان الوكيل صار غاصبا والغاصب اذا دفع المغصوب مزارعة كان الخارج بينه وبين المزارع على ماشرطا ولرب الارض أن يضمن المزارع نقصان الارض خاصة فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الآخر ثم يرجع المزارع على الوكيل بحكم الغرور لان فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الآخر العقار لا يضمن بالغصب وفى قول محمد وأبى يوسف رحمهما الله تعالى الاول العقار يضمن بالغصب فيضمن رب الارض أيهما شاء وان لم تكن المحاباة فاحشة كان الخارج بين المزارع وصاحب الارض على ماشرطا والوكيل هو الذى يقبض حصة الموكل من الخارج ولا يقبضه الموكل الا بوكالة الوكيل * ولو كان البذر من صاحب الارض كان هذا على أن يدفعه بما يتغابن الناس فيه لان البذر اذا كان من صاحب الارض كان هو

كان جائزا وكذا اذا قال على خمسين من رأس المال لان الصلح على رأس المال فى باب السلم اقالة وبعد هذا اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فى قوله صالحتك من السلم على خمسين درهما من رأس المال أنه هل يصير اقالة فى جميع السلم أو فى نصف السلم وان قال صالحتك من السلم على مائتى درهم من رأس المال لا يجوز يريد بقوله لا يجوز أنه لا تثبت الزيادة وتقع الاقالة بقدر رأس المال هكذا ذكر شيخ الاسلام فى شرحه وأشار شمس الائمة السرخسى فى شرحه الى أنه تبطل الاقالة فى هذا الوجه أصلا كذا فى الذخيرة * واذا أسلم الرجلان الى رجل فى طعام فصالحه أحدهما على رأس ماله فالصلح موقوف عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فان أجازه الآخر جاز وكان المقبوض من رأس المال مشتركا بينهما وما بقى من طعام السلم مشتركا بينهما وان لم يجزه فالصلح باطل وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى الصلح جائز بين المصالح والمسلم اليه وكذلك لو كان بالسلم كفيل فصالح أحد صاحبى السلم مع الكفيل على رأس ماله فهو كالصلح مع الاصيل على الخلاف الذى بينا كذا فى المبسوط * وهذا اذا أسلما عشرة دراهم مشتركة الى رجل فى كر من الطعام فان لم تكن العشرة مشتركة بينهما لكن أسلما عشرة دراهم ثم نقد كل واحد منهما خمسة لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا فى البيع وذكر بعض المشايخ رحمهم الله تعالى فى شرح البيوع أنه يجوز هذا الصلح فى حصة المصالح بالاجماع وبعضهم قالوا هذا ليس بصحيح فقد ذكر فى صلح الاصل هذا الفصل وذكر فيه قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى على حسب ماذكر فى الفصل الاول ولم يذكر فى شئ من الكتب ما اذا قال أحد ربى السلم عقد السلم بحصته فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى على نحو ماذكرنا فى الفصل المتقدم كذا فى المحيط * اذا أسلم رجل وأخذ بالسلم كفيلا ثم صالح الكفيل رب السلم على رأس المال يتوقف على اجازة المسلم اليه سواء كانت الكفالة بأمره أو بغير أمره ان أجاز جاز وان لم يجز بطل ويبقى السلم على حاله فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وكذلك لو صالح الاجنبى رب السلم على ذلك هذا اذا كان رأس المال من النقود فان كان عينا كالعبد والثوب ونحوهما يتوقف الصلح على اجازة المسلم اليه فى قولهم وان أقال الكفيل وقبل رب السلم اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم هى والصلح سواء وقال بعضهم تتوقف فى قولهم جميعا كذا فى الظهيرية * قبض البر المسلم فيه وتعيب عنده ووجد به عيبا قديما فعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان قبله المسلم اليه مع العيب الحادث عاد السلم وان أبى فله ذلك وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان أبى أن يقبله معيبا رد عليه مثل ما قبض ويرجع بما شرط فى السلم وقال محمد رحمه الله تعالى ان أبى أن يقبله رجع عليه بقدر النقصان من رأس ماله كذا فى الكافى * من قبض ما أسلم فيه ثم أصاب فيه عيبا ردّه وان وجد به عيبا آخر فالمسلم اليه بالخيار ان شاء رضى بزيادة العيب وقبله وسلم

مستأجرا للعامل والتوكيل بالاستئجار يكون بمنزلة التوكيل بالشراء لا يتحمل الغبن الفاحش من الوكيل فان كان الغبن يسيرا فصاحب الارض هو الذى يلى قبض حصته ههنا دون الوكيل وليس للوكيل أن يقبض ههنا الا بأمر الموكل لان صاحب الارض لا يستحق الخارج ههنا بعقد الوكيل وانما يستحقه لانه نماء ملكه * ولو أن الوكيل دفعها بما لا يتغابن فيه الناس كان الخارج بين الوكيل والمزارع على ماشرطا لان الوكيل اذا حاباه محاباة فاحشة صار غاصبا الارض والبذر جميعا فيكون الخارج بين الوكيل والمزارع فان تمكن فى الارض نقصان بالزراعة كان لرب الارض أن يضمن المزارع نقصان الارض فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الآخر وفى قول محمد وأبى يوسف رحمهما الله تعالى الاول له أن يضمن نقصان الارض أيهما شاء * رجل أمر رجلا أن يدفع أرضه مزارعة ولم يسم وقتا كان للوكيل أن يدفعها مزارعة فى السنة الاولى فان لم يدفع فى السنة الاولى ودفعها بعد هذه السنة لا يجوز استحسانا لان دفع الارض مزارعة يكون فى وقت مخصوص لا فى كل وقت فيتقيد بوقت المزارعة فى تلك السنة كالتوكيل بشراء الاضحية يتقيد بأيام الاضحية من السنة الاولى * وكذا التوكيل باكراء الابل الى مكة للحج يختص بأيام الموسم من تلك السنة * بخلاف اجارة الدور والرقيق فان ذلك لا يختص بوقت * رجل وكل رجلا بأن يأخذ له أرض فلان هذه السنة مزارعة على أن يكون البذر من قبل الموكل كان للوكيل أن يأخذها بما يتغابن فيه الناس لا بما لا يتغابن الناس فيه فان أخذها بما لا يتغابن فيه الناس لا ينفذ على الموكل الا أن يرضى به الموكل ويزرعها لانه وكله باستئجار الارض فيكون بمنزلة الوكيل بالشراء فلا يملك الغبن الفاحش الا أن يرضى به الموكل فان زرعها الموكل بعدما علم بعقد الوكيل كانت زراعته رضا فان زرعها وحصل الخارج كان الخارج مشتركا بين رب الارض والمزارع ويكون الوكيل مطالبا بحصة رب الارض يستوفيه من الموكل ويسلمه الى رب الارض لان رب الارض استحق الخارج بحكم العقد وحقوق العقد ترجع الى العاقد * فلو أن رب الارض أخذ حصته من الموكل بغير أمر الوكيل برئ الوكيل عنه * ولو كان الوكيل أخذ الارض لموكله بما لا يتغابن فيه الناس ولم يخبر الموكل بذلك حتى زرعها الموكل بأمر الوكيل كان الخارج للمزارع ولرب الارض على الوكيل أجر مثل أرضه ولا شئ للوكيل على الموكل لان استئجار الوكيل كان نافذا على الموكل فاذا زرعها الموكل بأمر الوكيل كانت هذه الارض بمنزلة أرض مملوكة للوكيل دفعها اليه وأمره أن يزرعها من غير شرط فيكون الخارج للزارع * ولو كان الوكيل دفع الارض الى الموكل ولم يخبره بما أخذها به ولم يأمره بزراعتها فزرعها الموكل كان الخارج للزارع لانه نماء بذره ولا شئ لرب الارض على الوكيل ههنا لان الزارع حين زرعها بغير أمر الوكيل صار بمنزلة الغاصب ومن استأجر

اليه سلمه غير معيب وان أبى قبوله قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى بطل حق رب السلم وليس له حق الرد ولا الرجوع بحصة العيب هذا اذا كانت زيادة العيب عند رب السلم بآفة سماوية أو بفعل رب السلم فأما اذا كانت بفعل الاجنبى وأخذ رب السلم قيمة النقصان منه فليس له ولاية الرد بالعيب وليس للمسلم اليه قبوله بزيادة العيب لاجل الارش وبطل حقه فى العيب فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى هكذا فى شرح الطحاوى * قال هشام فى نوادره سألت أبا يوسف رحمه الله تعالى عن رجل أسلم عشرة دراهم فى ثوب فأخذه وقطعه ثم وجد به عيبا قال ليس له أن يرجع بنقصان العيب وعنه أيضا قال سألت محمدا رحمه الله تعالى عن رجل أسلم الى رجل درهمين أحدهما فى الحنطة والآخر فى الارز ودفعهما اليه ثم وجد أحدهما ستوقة قال ان كان دفعهما اليه معا فسد فى نصف الحنطة ونصف الارز وان كان دفع اليه كل درهم على حدة فان أقاما البينة فالبينة بينة الذى أسلم اليه وان لم تقم لهما بينة تحالفا وفسد السلم كله * وعن ابراهيم بن رستم عن محمد رحمه الله تعالى قال رجل أسلم الى رجل خمسة دراهم فى خمسة أقفزة حنطة وخمسة دراهم فى خمسة أقفزة شعير خمسة للحنطة على حدة وخمسة للشعير على حدة فأصاب درهما ستوقة يعنى بعدما تفرقا فقال رب السلم هو من الحنطة وقال المسلم اليه هو من الشعير فالقول قول رب السلم وان تصادقا أنهما لا يعلمان من أيهما قال يرد المسلم اليه درهما آخر على رب السلم وينقض من كل واحد منهما خمسه * وروى بشر بن الوليد عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى رجل أسلم الى رجل عشرة دراهم فى كر حنطة وخمسة دراهم فى كر شعير فأعطاه عشرة للحنطة ثم أعطاه خمسة للشعير ثم وجد درهما ستوقة بعدما تفرقا فقال المسلم اليه هو من دراهم الحنطة وقال رب السلم هو من دراهم الشعير قال ان كان المسلم اليه أقر بالاستيفاء فالقول قول رب السلم وان لم يكن أقر بالاستيفاء فالقول قوله وان تصادقا أنهما لا يدريان من أيهما هو قال يكون نصفه من العشرة ونصفه من الخمسة فينقص عشر الحنطة ونصف عشر الشعير وان كان أعطاه خمسة عشر فى صفقة واحدة فانه ينقص ثلثا عشر الحنطة وثلث خمس الشعير كذا فى المحيط *

﴿الفصل السادس فى الوكالة فى السلم﴾ * من وكل رجلا ليسلم له دراهم فى كر حنطة فأسلمها الوكيل بشروط السلم جاز كذا فى شرح التكملة * والوكيل هو الذى يطالب بتسليم المسلم فيه عند محل الاجل وهو الذى يسلم رأس المال ثم ان كان الوكيل نقد دراهم الموكل أخذ المسلم فيه ودفعه الى الموكل وان كان نقد دراهم نفسه ولم يدفع اليه الذى وكله شيأ يرجع بما نقد على الموكل كذا فى الذخيرة * ولهذا الوكيل أن يقبض السلم فاذا قبض كان له أن يحبسه عن الآمر حتى يستوفى الدراهم فان هلك المقبوض فى يده ان هلك قبل أن يحبسه من الموكل يهلك أمانة وان هلك بعد الحبس قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يهلك هلاك الرهن وقال محمد

أرضا فغصبها منه غاصب وزرعها لم يكن لصاحب الارض على المستأجر أجر ثم نقصان الارض ههنا لرب الارض على الزارع لانه زرعها غصبا ولا يرجع به على الوكيل لانه اذا زرع ولم ينكشف الحال انه بماذا أخذ الارض لا يصير مغرورا من جهة الوكيل * رجل دفع الى رجل أرضا ليزرعها ببذره هذه السنة بالنصف وضمن رجل لرب الارض الزراعة من الزارع فان كان الضمان شرطا فى المزارعة كانت المزارعة فاسدة لأن صاحب الارض اذا كان البذر من قبل الزارع فهو مؤاجر أرضه ليزرعها العامل لنفسه فلا يستحق عليه العمل فكان شرط الضمان شرطا فاسدا فى الاجارة فيفسد الاجارة فان لم يكن الضمان شرطا فى المزارعة جازت المزارعة وبطل الضمان وان كان البذر من صاحب الارض تجوز المزارعة والضمان سواء كان الضمان شرطا فى المزارعة أو لم يكن لان صاحب الارض يصير مستأجرا للعامل ههنا فيستحق عليه العمل فصحت الكفالة * وان تغيب المزارع فأخذ الكفيل بالعمل وعمل وأدرك الزرع ثم ظهر المزارع كان الخارج بين صاحب الارض والمزارع على ما شرطا ويكون عمل الكفيل بأمر المزارع كعمل المزارع وللكفيل أجر مثل عمله على المزارع ان كانت الكفالة بأمره * ولو كانت المزارعة بشرط أن يعمل الزارع بنفسه وكفل انسان بالعمل فان كانت الكفالة شرطا فى المزارعة فسدت المزارعة والضمان جميعا والمعاملة فى جميع هذا بمنزلة المزارعة * ولو دفع رجل أرضه مزارعة وكفل انسان لرب الارض بحصته مما يخرج من الارض لا تصح الكفالة حتى لا يضمن الكفيل ما هلك عند العامل بغير صنعه سواء كان البذر من صاحب الارض أو من العامل لان حصة رب الارض أمانة عند الزارع فلا تصح بها الكفالة ثم تفسد المزارعة ان كانت الكفالة شرطا فيها والمعاملة فى هذا كالمزارعة * ولو كفل رجل لاحدهما عن صاحبه بحصته مما تخرج الارض ان استهلكها صاحبها فان كان ذلك شرطا فى المزارعة فسدت المزارعة * وان لم تكن شرطا فيها جازت المزارعة والكفالة لان الكفالة أضيفت الى سبب وجوب الضمان وهو الاستهلاك وانما تفسد المزارعة اذا كانت الكفالة شرطا فيها لان دين الاستهلاك دين يجب لا بعقد المزارعة فيفسد المزارعة كمن باع من رجل شيأ وكفل انسان للبائع عن المشترى بما يجب على المشترى لا بعقد البيع * ولو كانت المزارعة فاسدة بسبب ما والبذر من قبل العامل وكفل رجل لصاحب الارض بحصته مما يخرج من الارض كان الضمان باطلا لان المزارعة اذا كانت فاسدة والبذر من قبل العامل لا يستحق صاحب الارض شيأ من الخارج وانما يستحق أجر مثل الارض وأجر المثل لا يجب على الكفيل لانه لم يلتزم ذلك والله أعلم

﴿ كتاب المعاملة ﴾

* المعاملة جائزة عند أصحابنا رحمهم الله تعالى بشرائطها فى جميع الاشجار والكروم والرطاب * وقال الشافعى رحمه الله تعالى لا تجوز الا فى الكروم والنخيل خاصة

رحمه الله تعالى يسقط الدين قلت قيمة الرهن أو كثرت وذكر شمس الائمة السرخسى أن هذا قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى فتاوى قاضيخان * فان كان دفع رأس المال من مال الموكل وأخذ بالسلم كفيلا أو رهنا جاز فاذا حل السلم فأخر الوكيل أو ابرأ الذى عليه الطعام منه أو وهبه له جاز ويضمن الوكيل للموكل وكذا ان أحال به على ملىء أو غير ملىء وأبرأ الاول جاز عليه خاصة ويضمن الآمر بطعامه وان اقتضى الطعام أدون من شرطه جاز وللموكل أن يضمنه مثل طعامه وان تارك الوكيل السلم جاز ويضمن الطعام للموكل فى قياس قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى الحاوى * وان أقال السلم جاز ويكون ضامنا للموكل مثل السلم فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هكذا فى فتاوى قاضيخان * واذا عقد الوكيل عقد السلم ثم أمر الموكل بأداء رأس المال وذهب الوكيل فقد بطل السلم وكذلك لو كان الذى عليه السلم وكل رجلا بقبض رأس المال وذهب عن المجلس قبل أن يقبض وكيله رأس المال بطل السلم كذا فى الذخيرة * واذا خالف الوكيل بالسلم فأسلم فى غير ما أمره الموكل بالسلم فيه كان للموكل أن يضمن الوكيل دراهمه وان شاء ضمن المسلم اليه فان ضمن الوكيل بقى السلم صحيحا على الوكيل وان ضمن المسلم اليه ان ضمنه وهما فى المجلس يعنى الوكيل والمسلم اليه ونقد الوكيل دراهم أخر فالسلم جائز وان ضمنه بعد ما تفرقا عن المجلس فان السلم يبطل كذا فى المحيط * قال واذا دفع الى رجل عشرة دراهم ليسلمها فى طعام فناول الوكيل رجلا فباعه فان أضاف العقد الى دراهم الآمر كان العقد للآمر وان أضافه الى دراهم نفسه كان عاقدا لنفسه وان عقد العقد بعشرة مطلقة ثم نواها للآمر فالعقد له وان نوى لنفسه فالعقد له فان لم تحضره نية فان دفع دراهم نفسه فالعقد له وان دفع دراهم الآمر فهو للآمر فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى هو عاقد لنفسه ما لم ينو عند العقد أنه للآمر وان تكاذبا فى النية فقال الآمر نويته لى وقال المأمور نويته لنفسى فالطعام للذى نقد دراهمه بالاتفاق كذا فى المبسوط * ولو وكل رجلا أن يأخذ له دراهم فى طعام فأخذها الوكيل ثم دفعها الى الموكل فالطعام السلم على الوكيل وللوكيل على موكله دراهم قرض ولو أسلم وكيله فى طعام فقبض الموكل السلم أو فسخ العقد مع المسلم اليه جاز استحسانا وللمسلم اليه أن يمتنع من دفعه اليه كذا فى خزانة الاكمل * واذا وكل رجلين ليسلما له فأسلم أحدهما لم يجز وان أسلما ثم تارك أحدهما المسلم اليه لم يجز فى قولهم جميعا كذا فى الحاوى * رجل وكله رجلان كل واحد منهما أن يسلم له عشرة دراهم فى طعام لكل واحد منهما على حدة فاسلم لهما فى عقد جاز وان خلط الدراهم ثم أسلم كان السلم له ويكون ضامنا مالهما بالخلط كذا فى فتاوى قاضيخان * وان أسلم دراهم كل واحد منهما على حدة الى رجل واحد ثم اقتضى شيأ فادعى كل واحد من الآمرين أنه من حقه فالقول قول المسلم اليه فان كان هو غائبا

وشرائطها أربعة * منها بيان نصيب العامل فان بينا نصيب العامل وسكتا عن نصيب الدافع جاز استحسانا كما قلنا في المزارعة * ومنها الشركة في الخارج كما في المزارعة * ومنها التخلية بين الاشجار والعامل * ومنها بيان الوقت فان سكتا عن الوقت جاز استحسانا و يقع العقد على أول ثمرة تكون في تلك السنة فان لم تخرج في تلك السنة ثمرة تنتقض المعاملة * رجل دفع أصول رطبة في أرض الى رجل معاملة ولم يسم الوقت يكون فاسدا لان الرطبة ليس لها غاية تنتهي اليها بل ما كان في الارض ينمو ساعة فساعة على مرور الزمان فان كانت رطبة لنباتها غاية تنتهي اليها ثم يقطع ثم يخرج بعد ذلك جازت المعاملة من غير بيان الوقت فتكون المعاملة على أول جزة تكون * ولو دفع نخلا فيه طلع معاملة بالنصف ولم يسم وقتا أو دفع معاملة بعدما صار بسرا أخضر أو أحمر غير انه لم ينته عظمه جازت المعاملة لانه في الزيادة فكان محتاجا الى العمل ونهايته معلومة * ولو دفع اليه بعد تناهي عظمه لا يزيد بعد ذلك لا قليلا ولا كثيرا الا أنه لم يرطب بعد كانت المعاملة فاسدة لان بعد ما تناهى عظمه لا يزداد بعمله فان عمل فيه العامل كان له أجر مثله * ولو دفع الى رجل رطبة قد انتهى جزازها على أن يقوم عليها العامل و يسقيها حتى يخرج بذرها على أن ما رزق الله تعالى من بذر فهو بينهما نصفان جاز استحسانا وان لم يسميا وقتا له لان ادراك البذر له وقت معلوم فيجوز فيكون البذر بينهما والرطبة لصاحبها * ولو شرطا على أن تكون الرطبة بينهما نصفين فسدت المعاملة لانهما شرطا الشركة فيما لا ينمو بعمله فالرطبة للبذر بمنزلة الاشجار للثمار فكما ان اشتراط الشركة في الاشجار المدفوعة اليه مع الثمار يكون مفسدا للعقد فكذلك ههنا * ولو دفع الى رجل غراس نخل أو شجر أو كرم قد علق في الارض ولم يبلغ الثمر على أن يقوم عليه و يسقيه و يلقح النخل فما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان كانت فاسدة اذا لم يسم سنين معلومة لان الكرم والشجر يختلف باختلاف المواضع في الضعف والقوة ولا يدرى في كم يحمل النخل والشجر والكرم لقوة الارض وضعفها فان بينا لذلك وقتا معلوما جاز والا فلا * ولو دفع الى رجل نخلا أو كرما أو شجرا قد أطعم و بلغ سنين معلومة على أن يقوم عليه و يسقيه و يلقح نخله و يكسح كرمه على ان النخل والكرم والشجر والخارج كل ذلك بينهما نصفان فهو فاسد لاشتراطهما الشركة فيما هو حاصل بغير عمله وهو الشجر فلا يجوز كما لو دفع أرضا مزارعة على أن تكون الارض والزرع بينهما نصفين * ولو دفع نخلا أو كرما أو شجرا معاملة أشهرا معلومة يعلم أنها لا تخرج الثمر في تلك المدة بان يدفعها أول الشتاء الى أول الربيع كان فاسدا * ولو شرطا لذلك وقتا قد يبلغ الثمر في تلك المدة وقد يتأخر عنها جاز لانا لم نتيقن بفوات المقصود بهذا الشرط وانما نتوهم فان خرج الثمر في تلك المدة كان بينهما على ما شرطا وان تأخر عن تلك المدة فللعامل أجر مثل عمله فيما عمل ان لم يكن

فالقول قول الوكيل فاذا قدم المسلم اليه وكذب الوكيل فالقول قول المسلم اليه ولو وكله بثوب يبيعه بدراهم فاسلمه في طعام الى أجل فهو عاقد لنفسه وان أمر ببيعه ولم يسم له الثمن فاسلم في طعام الى أجل جاز على الآمر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يجز في قولهما كذا في المبسوط * ولو أمره بأن يسلم دراهمه الى رجل بعينه فاسلم الى غيره لم يجز كذا في خزانة الاكمل * واذا وكله بالسلم فادخل الوكيل في عقد السلم شرطا أفسده لم يضمن الوكيل كذا في الحاوي * قال واذا وكله أن يسلم له عشرة دراهم في طعام فالطعام الدقيق والحنطة عندنا استحسانا قالوا هذا اذا كانت الدراهم كثيرة فأما اذا كانت قليلة فانما ينصرف الى الخبز فأما الدقيق ففيه روايتان في رواية هو بمنزلة الحنطة وفي رواية هو بمنزلة الخبز وهذا القياس ثابت في الوكيل بالشراء فاذا وكله أن يسلم له دراهم في طعام فاسلم في شعير أو غيره فهو مخالف وللموكل أن يضمن الوكيل دراهمه وان شاء أخذها من المسلم اليه كذا في المبسوط * ولو وكل ذميا بعقد السلم جاز مع الكراهة كذا في خزانة الاكمل * الوكيل بالسلم اذا أسلم وتحمل الغبن الفاحش لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان * واذا وكل الوكيل رجلا بقبض السلم ممن عليه فقبضه برئ الذي عليه السلم فان كان وكيل الوكيل عبده أو ابنه الذي في عياله أو أجيره فهو جائز على الآمر وان كان أجنبيا فالوكيل الاول يكون ضامنا للطعام ان ضاع في يدي وكيله وان وصل الى الوكيل الاول برئ هو ووكيله من الضمان كذا في الحاوي * وليس للوكيل بالسلم أن يوكل غيره الا أن يقول الموكل اصنع ما شئت كذا في خزانة الاكمل * الوكيل بالسلم اذا أسلم الى نفسه أو مفاوضه أو عبده لا يجوز وان أسلم الى شريك له شركة عنان جاز اذا لم يكن ذلك من تجارتهما وان أسلم الى ولده أو زوجته أو أحد أبويه لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لصاحبيه كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال أسلم مالي عليك في كر حنطة ان عين رجلا بعينه صحت الوكالة بالاجماع وان لم يعين رجلا فكذلك عندهما وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تصح الوكالة كذا في الينابيع * قال واذا دفع الوكيل الدراهم مسلما على ما أمره به الآمر ولم يشهد على المسلم اليه بالاستيفاء ثم جاء المسلم اليه بدراهم زيوف ليردها عليه فقال وجدتها زيوفا فهو مصدق وان كان أشهد عليه بالاستيفاء لم يصدق بعد ذلك على ادعائه أنه زيف معناه اذا أقر المسلم اليه باستيفاء الجياد أو باستيفاء حقه أو باستيفاء رأس المال فهو مناقض بعد ذلك في دعواه انها زيوف فلا يسمع ذلك منه ولا تقبل بينته عليه ولا تتوجه اليمين على خصمه فأما اذا أقر باستيفاء الدراهم فاسم الدراهم يتناول الزيوف والجياد فلا يكون مناقضا في قوله وجدتها زيوفا كذا في المبسوط * اذا أسلم في القطن لا يعطى فيه الورام كما في البيع انفق عليه

تأخر الخروج لآفة تحدث فى تلك السنة وان لم يخرج الثمر لآفة سماوية حدثت فى تلك السنة كانت المعاملة جائزة ولا أجر للعامل ههنا ولا شئ له لان عند حدوث الآفة لا يتبين أن الثمرة ما كانت تخرج فى تلك المدة فلا يظهر فساد العقد * رجل دفع الى رجل كرما معاملة وفيها أشجار لا تحتاج الى عمل سوى الحفظ قالوا ان كان بحال لو لم يحفظ يذهب ثمرتها قبل الادراك جازت المعاملة ويكون الحفظ هنا للنماء والزيادة فان كان بحال لا يذهب ثمرتها قبل الادراك لو لم تحفظ لا تجوز المعاملة فى تلك الاشجار ولا يكون للعامل نصيب من تلك الثمار * ولو دفع شجرة الجوز الى رجل معاملة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى جاز دفعها معاملة وللعامل حصة منها لانها تحتاج الى السقى والحفظ حتى لو لم تحتج الى أحدهما لا يجوز * رجل دفع الى رجل نخلا معاملة سنين معلومة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما أخرج الله تعالى من شئ فهو بينهما نصفان وعلى أن لرب الارض على العامل مائة درهم أو شرطا للعامل مائة درهم على رب الارض كان فاسدا * رجل دفع الى رجل أرضا بيضاء سنين معلومة على أن يغرسها نخلا أو شجرا أو كرما على أن ما أخرج الله تعالى من نخل أو شجر أو كرم فهو بينهما نصفان وعلى أن تكون الارض بينهما نصفين أيضا فهو فاسد فان قبضها وغرسها غراسا من عنده فأخرجت ثمرا كثيرا كان جميع الثمر والاشجار لصاحب الارض وللغارس على رب الارض قيمة غراسه وأجر مثله فيما عمل والمسئلة فى كتاب الاجارات * وكذا لو لم يشترط له من الارض شيئا ولكنه قال على أن يكون لك على مائة درهم أو شرط كر حنطة أو نصف أرض أخرى له * وكذا لو كان الغراس من قبل صاحب الارض وشرطا أن ما خرج من ذلك يكون بينهما نصفين وعلى أن للعامل على رب الارض مائة درهم أو كر حنطة وسط أو شرطا أن تكون الارض بينهما نصفين * وكذا لو كان الغراس من قبل العامل وشرطا أن الخارج بينهما نصفان وعلى ان لرب الارض على العامل مائة درهم يكون فاسدا * ثم الخارج كله يكون للعامل ولرب الارض أجر مثل أرضه لان العامل ههنا استأجر الارض حيث شرط لرب الارض على نفسه مع بعض الخارج مائة درهم * ولو كان الغراس من صاحب الارض على ان الخارج بينهما نصفان وعلى ان لرب الارض على العامل مائة درهم كان فاسدا ثم ان الخارج كله للعامل ولرب الارض أجر مثل ارضه وقيمة غراسه لان العامل يصير مشتريا الغراس ببعض المائة * رجل دفع الى رجل أرضا على أن يغرس المدفوع اليه لنفسه ما بداله من الغراس على أن يكون الخارج بينهما نصفين وعلى أن يكون للعامل على رب الارض مائة درهم أو يسمى شيأ غير المائة فهو فاسد ويكون الخارج كله للغارس ولرب الارض أجر مثل أرضه * رجل استأجر أرضا وقبضها ودفعها الى الآخر مزارعة على أن يكون البذر من المستأجر كان جائزا

مشايخ زماننا * بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى الاملاء رجل أسلم الى رجل عبدا فى كر حنطة ودفع اليه العبد ثم ان المسلم اليه باع العبد من رجل وسلمه الى المشترى ثم ان المشترى وجد بالعبد عيبا ورده على المسلم اليه بغير حكم ثم ان رب السلم مع المسلم اليه أرادا أن يتقايلا السلم فان قال رب السلم للمسلم اليه رد على العبد وأبرأتك من السلم أو قال أبرأتك من السلم بهذا العبد أو قال أقلنى السلم بهذا العبد فهذا كله باطل وان قال أقلنى السلم ولم يذكر العبد أو قال أبرئنى من السلم وخذ رأس مالك ولم يذكر العبد فقد انتقض السلم وله قيمة العبد رأس ماله كذا فى المحيط * رجل باع من آخر عبدا بثوب موصوف فى الذمة فهذا على وجهين اما أن لم يضرب فى الثوب أجلا أو ضرب ففى الوجه الاول لا يجوز وفى الوجه الثانى جاز فلو افترقا قبل القبض لا يبطل العقد كذا فى الواقعات الحسامية * وان زاد رب السلم فى رأس المال جاز عاجلا ولا يجوز آجلا فان نقدها فى المجلس صح وان تفرقا قبل قبض الزيادة بطل من السلم بقدر الزيادة وان زاد المسلم اليه ينظر ان كان رأس المال عينا وهو قائم جاز عاجلا وآجلا وان كان رأس المال دينا ان زاد المسلم اليه عينا جاز عاجلا وآجلا وان زاد دينا دراهم أو دنانير يشترط قبض الزيادة فى المجلس كذا فى محيط السرخسى *

﴿ الباب التاسع عشر فى القرض والاستقراض والاستصناع ﴾

ويجوز القرض فيما هو من ذوات الامثال كالمكيل والموزون والعددى المتقارب كالبيض ولا يجوز فيما ليس من ذوات الامثال كالحيوان والثياب والعدديات المتفاوتة ويملك المقبوض بالقرض الفاسد لان الاقراض الفاسد تمليك بمثل مجهول فيفسد وملكه بالقبض كالمقبوض فى البيع الفاسد والمقبوض بحكم قرض فاسد يتعين للرد فاما فى القرض الجائز اذا كان قائما فى يد المستقرض فلا يتعين فى الرد وهو بالخيار ان شاء رده وان شاء رد مثله كذا فى محيط السرخسى * ثم فى كل موضع لا يجوز القرض لا يجوز الانتفاع به لكن يجوز بيعه كذا فى الفصول العمادية * ويصح استقراض الخبز وزنا لا عددا عند أبى يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى كذا فى الكافى * وهكذا فى فتاوى قاضيخان والظهيرية * وفى نوادر هشام عن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه قال لا ضرورة ولا خير فى قرض الحنطة والدقيق بالوزن وكذلك التمر وان كان حيث يوزن كذا فى المحيط * ذكر فى الاصل اذا استقرض الدقيق وزنا لا يرده وزنا ولكن يصطلحان على القيمة وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى رواية يجوز استقراضه وزنا استحسانا اذا تعارف الناس ذلك وعليه الفتوى كذا فى الغياثية * ولا يجوز استقراض الحطب والخشب والقصب وسائر الرياحين الرطبة والبقول فاما الحناء والوسمة والرياحين اليابسة التى تكال فلا بأس باستقراضها كذا فى الفصول العمادية * واستقراض القرطاس عددا جائز كذا فى الخلاصة * ويجوز

وان كان من صاحب الارض فهو فاسد * وفى الاجارة الطويلة اذا اشترى المستأجر الاشجار والكرم كماهو الرسم ثم دفعها معاملة الى الآجر كان جائزا * ولو استأجر رجل أرضا من امرأة وقبضها ثم دفعها معاملة الى زوجها أو مزارعة أو مقاطعة كان جائزا * ولو أخذها من الزوج ثم دفعها الى امرأة الآجر مزارعة ان كان البذر من المرأة كان فاسدا * رجل دفع الى رجل أرضا ليغرس فيها الاشجار والكروم بقضبان من قبل المدفوع اليه ولم يوقت لذلك وقتا فغرس المدفوع اليه وأدرك الكرم وكبرت الاشجار واستأجر الارض من صاحبها كل سنة بأجر مسمى ثم ان صاحب الارض أخذ المدفوع اليه وقت الربيع قبل النيروز أن يرفع الاشجار قالوا ان أخذه بذلك فى وقت قبل خروج الثمار كان له ذلك لان الغارس لا يتضرر بقلع الاشجار فى ذلك الوقت ضررا زائدا * قال مولانا رضى الله عنه وعندى ان كان ذلك قبل تمام السنة وقد استأجر الارض مسانهة لا يجبر المستأجر (٣٠٢) على قلع الاشجار ان أبى * رجل دفع أرضا له الى ابنه ليغرس فيها الاشجار على أن تكون الاشجار بينهما نصفين فغرس الابن ثم مات الاب وترك أولادا سوى هذا الابن فأراد بقية الورثة تكليف الغارس بقلع الاشجار كلها لتقسم الارض بينهم قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كانت الارض تحتمل القسمة تقسم الارض بينهم فما أصاب حصة الغارس فله بما فيها من الاشجار وما وقع من الشجر فى حصة غيره يؤمر بقلعه وبتسوية الارض اذا طلب ذلك الغير دفعا للضرر بقدر الامكان * وان لم تكن الارض تحتمل القسمة يؤمر الغارس بقلع كل الاشجار الا اذا جرى بينهم صلح لانه لا وجه لدفع الضرر ههنا الا بقلع كل الاشجار * رجل دفع الى رجل أرضا مدة معلومة على أن يغرس المدفوع اليه فيها أغراسا على أن ما يحصل من الاغراس والثمار يكون بينهما جاز فان غرس المدفوع اليه ثم لحق رب الارض دين لا وفاء له الا من ثمن الارض قالوا ان لم يكن فى الاشجار ثمر فان القاضى ينقض هذه المعاملة ليشترى وان لم تكن معاملة وكانت اجارة تنتقض الاجارة ويخير صاحب الارض ان شاء ضمن نصف قيمة الاشجار للغارس ليصير كل الاشجار له ثم يبيع بالدين وان شاء قلع الاشجار * وكذا لو انقضت مدة المعاملة والاشجار مشتركة بينهما * ولو كان مكان المعاملة اجارة وانقضت مدة الاجارة كان لرب الارض أن يطالب المستأجر بتفريغ الارض وليس له أن يتملك الاشجار على المستأجر بالقيمة بغير رضاه اذا لم يكن قلع الاشجار يضر بالارض ضررا فاحشا لان الاشجار تبع الارض من وجه لان قيامها بالارض وتدخل فى بيع الارض من غير ذكر وأصل من وجه لانه مال متقوم بمنزلة الارض يجوز بيعه بدون الارض فلمكان جهة الاصالة لا يتملكها صاحب الارض على الغارس بالقيمة بغير رضاه اذا لم تكن الاشجار مشتركة ولاجل التبعية كان لصاحب الارض أن يتملك على الغارس حصته بالقيمة اذا كانت

استقراض الجوز كيلا وكذا استقراض الباذنجان عددا هكذا فى المحيط * وفى الفتاوى العتابية عن ابن سلام رحمه الله تعالى قرض اللبن والآجر عددا يجوز اذا لم يتفاوت كذا فى التتارخانية * ويجوز استقراض اللحم وهو الاصح كذا فى محيط السرخسى * واستقراض اللحم وزنا يجوز كذا فى الصغرى * واستقراض العجين فى بلادنا يجوز وزنا هو المختار كذا فى مختار الفتاوى * واستقراض الزعفران يجوز وزنا ولا يجوز كيلا كذا فى التتارخانية * واستقراض الجمد وزنا يجوز ولو استقرض فى الصيف وسلم فى الشتاء يخرج عن العهدة والجمد من ذوات القيم ولو قال صاحب الجمد لآخذ العام منك قال أبو بكر الاسكاف لا أعلم ههنا (١) بديله سوى أن يدفع الذى عليه الجمد مثل وزنه جمدا ويطرح فى مجمدة صاحبه حتى يبرأ عما عليه وقال القاضى الامام فخر الدين رحمه الله تعالى المخرج عندى أن يرفع الامر الى القاضى حتى يجبره على قبول مثل ما كان عليه كما لو استقرض من آخر حنطة فأعطى مثلها بعدما تغير سعرها فانه يجبر المقرض على القبول كذا فى مختار الفتاوى * ويجوز استقراض الذهب والفضة وزنا ولا يجوز عددا كذا فى التتارخانية * قال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع اذا كانت الدراهم ثلثها فضة وثلثاها صفرا فاستقرض رجل منها عددا وهى جارية بين الناس عددا فلا بأس به وان لم تجر بين الناس الا وزنا لم يجز استقراضها الا وزنا وان كانت الدراهم ثلثاها فضة وثلثها صفرا لا يجوز استقراضها الا وزنا وان تعامل الناس التبايع بها عددا وان كانت الدراهم نصفها فضة ونصفها صفرا لا يجوز استقراضها الا وزنا كذا فى المحيط * سئل عن السرقين الذى يجوز بيعه هل يجوز استقراضه أم هو من ذوات القيم فقال الذى يجوز بيعه من هذا الجنس يجوز استقراضه وذكر فى واقعات حسام الدين السرقين من ذوات القيم تجب على متلفه القيمة وعلى هذا لا يجوز استقراضه وفى التجريد لو أقرض مؤجلا أو شرط التأجيل بعد القرض فالاجل باطل والمال حال بخلاف ما اذا أوصى بقرض من ماله فلانا الى شهر هكذا فى التتارخانية * ولا فرق بين أن يؤجل بعد استهلاك القرض أو قبله هو الصحيح كذا فى فتح القدير * والحيلة فى لزوم تأجيل القرض أن يحيل المستقرض على أحد بدينه فيؤجل المقرض ذلك الرجل المحتال عليه فيلزم حينئذ كذا فى البحر الرائق * قال محمد رحمه الله تعالى فى كتاب الصرف ان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يكره كل قرض جر منفعة قال الكرخى هذا اذا كانت المنفعة مشروطة فى العقد بأن أقرض غلة ليرد عليه صحاحا أو ما أشبه ذلك فان لم تكن المنفعة مشروطة فى العقد فأعطاه المستقرض أجود مما عليه فلا بأس به وكذلك اذا أقرض رجلا دراهم أو دنانير

(١) قوله بديله أى حيلة كذا بهامش نسخة الطبع الهندى وفى نسخة أخرى بالخط التصريح بلفظ حيلة اهـ مصححه

الاشجار مشتركة بينهما الان في هذا الوجه يتضرر صاحب الارض بقلع الاشجار المشتركة * رجل دفع الى رجل أرضا ليغرس فيها ودفع اليه التالة فغرس فقال صاحب الارض أنا دفعت اليك التالة والاشجار لي. وقال الغارس قد سرقت في تلك التالة وأنا غرست تالة من عندي والشجر لي قالوا في الاشجار يكون القول قول صاحب الارض لان الاشجار متصلة بأرضه والقول في سرقة التالة التي دفعها اليه قول الغارس حتى لا يكون ضامنا لانه كان أمينا فيها * رجل دفع الى رجل كرما معاملة فأثمر الكرم وأخرج العنب وأصحاب الكرم يدخلون الكرم ويأكلون الثمار قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان أكلوا بغير اذن صاحب الكرم لا ضمان على صاحب الكرم ويكون الضمان على من أكل * وان أخذوا وأكلوا باذنه فمن كان منهم ممن تجب نفقته على صاحب الكرم فصاحب الكرم يكون ضامنا نصيب العامل ويصير كأنه هو الذي قبض ودفع اليهم ومن لا تجب نفقتهم عليه لكن أخذوا باذنه لا يضمن صاحب (٣٠٣) الكرم وان أذن لهم بالدخول كمن دل سارقا على السرقة أو غاصبا على اتلاف مال الغير * رجل دفع تالة الى رجل ليغرسها على حافة نهر لاهل قرية فلما غرس وأدرك الشجر قال الدافع للغارس كنت خادمي وفي عيالي دفعت اليك التالة لتغرسها لي فتكون الاشجار لي قالوا ان علم أن التالة كانت للغارس كان الشجر له وان كانت التالة للدافع فان كان الغارس في عيال الدافع يعمل مثل هذا العمل له كان الشجر للدافع لان الظاهر شاهد له وان لم يكن الغارس يعمل له مثل هذا العمل ولم يغرسها باذنه فهي للغارس وعليه قيمة التالة وكذا لو كان الغارس قلع التالة من أرض رجل وغرسها فهي للغارس وعليه لصاحب الارض قيمة التالة يوم قلعها * أكار غرس في الكرم أشجارا بغير أمر صاحب الكرم فلما كثرت الاشجار اختصما قالوا ان كان صاحب الكرم مقرا بأن الاغراس كانت للغارس حولها من أرض الغارس أو من أرض غيره كانت الاشجار للغارس لكن لا يطيب له الزيادة اذا غرسها بغير اذن صاحب الكرم وان كان غرس بأمره بغير شرط الشركة كانت الاشجار للغارس وتطيب له الزيادة * أرض لرجل له فيها شجرة ذهبت عروقها الى أرض غيره ونبتت ثم ان صاحب الشجرة وهب ما نبت من عروق شجره لرجل وسلم قالوا ان كانت التالات التي نبتت تيبس بقطع الشجرة لا تجوز هذه الهبة لان التالات تكون بمنزلة غصن من أغصان الشجرة فلا تجوز هذه الهبة * وان كانت هذه التالات لا تيبس بقطع الشجرة جازت الهبة لان التالة في هذا الوجه لا تكون بمنزلة الغصن بل تكون كشجرة له أخرى في أرض غيره * شجرة لرجل نبتت من عروقها في أرض جاره قالوا ان كان صاحب الارض سقاها حتى نبتت بانباته فهو له وان نبتت بنفسه لا بسقي أحد فهي لصاحب الشجرة اذا صدقه صاحب الارض أنها نبتت من عروق شجرته وان كذبه كان القول لصاحب الارض لانها متصلة بأرضه

ليشتري المستقرض من المقرض متاعا بثمن غال فهو مكروه وان لم يكن شراء المتاع مشروطا في القرض ولكن المستقرض اشترى من المقرض بعد القرض بثمن غال فعلى قول الكرخي لا بأس به وذكر الخصاف في كتابه وقال ما أحب له ذلك وذكر شمس الائمة الحلواني أنه حرام وذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الصرف أن السلف كانوا يكرهون ذلك الا أن الخصاف لم يذكر الكراهة انما قال لا أحب له ذلك فهو قريب من الكراهة لكنه دون الكراهة ومحمد رحمه الله تعالى لم ير بذلك بأسا فانه قال في كتاب الصرف المستقرض اذا أهدى للمقرض شيأ لا بأس به من غير فصل فهذا دليل على أنه رفض قول السلف قال شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله تعالى ما نقل عن السلف محمول على ما اذا كانت المنفعة وهي شراء المتاع بثمن غال مشروطة في الاستقراض وذلك مكروه بلا خلاف وما ذكر محمد رحمه الله تعالى محمول على ما اذا لم تكن المنفعة وهي الهدية مشروطة في القرض وذلك لا يكره بلا خلاف هذا اذا تقدم القرض على البيع فأما اذا تقدم البيع على القرض (وصورة ذلك) رجل طلب من رجل أن يعامله بمائة دينار فباع المطلوب منه المعاملة من الطالب ثوبا قيمته عشرون دينارا بأربعين دينارا ثم أقرض ستين دينارا حتى صار للمقرض على المستقرض مائة دينار وحصل للمستقرض ثمانون دينارا فذكر الخصاف أن هذا جائز وهذا مذهب محمد ابن سلمة امام بلخ فانه روي أنه كان له سلع وكان اذا استقرض انسان منه شيأ كان يبيعه أولا سلعة بثمن غال ثم يقرضه بعض الدنانير الى تمام حاجته وكثير من المشايخ كانوا يكرهون ذلك وكانوا يقولون هذا قرض جر نفعا ومن المشايخ من قال ان كانا في مجلس واحد يكره وان كانا في مجلسين مختلفين لا بأس به وكان الشيخ شمس الائمة الحلواني يفتي بقول الخصاف وبقول محمد بن سلمة كذا في المحيط * ولا بأس بهدية من عليه القرض والافضل أن يتورع من قبول الهدية اذا علم أنه يعطيه لاجل القرض وان علم أنه يعطيه لا لاجل القرض بل لقرابة أو صداقة بينهما لا يتورع عنه وكذا لو كان المستقرض معروفا بالجود والسخاء كذا في محيط السرخسي * وان لم يكن شيء من ذلك فالحالة حالة الاشكال فيتورع عنه حتى يتبين أنه أهدى لا لاجل الدين قال محمد رحمه الله تعالى لا بأس بأن يجيب دعوة من كان عليه دين قال شيخ الاسلام هذا جواب الحكم فأما الافضل فأن يتورع عن الاجابة اذا علم أنه لاجل الدين أو أشكل عليه الحال قال شمس الائمة ما ذكر محمد رحمه الله تعالى محمول على ما اذا كان يدعوه قبل الاقراض أما اذا كان لا يدعوه أو كان يدعوه قبله في كل عشرين يوما وبعد الاقراض جعل يدعوه في كل عشرة أيام أو زاد في الباجات فانه لا يحل ويكون خبيثا واذا ربح في بدل القرض ولم يكن الربحان مشروطا في القرض فلا بأس به كذا في المحيط * رجل له على رجل دراهم فظفر بدراهم مديونه كان له أن يأخذ دراهم المديون اذا لم تكن دراهم المديون

والريح اذا هبت بنواة رجل وألقتها فى كرم رجل آخر فنبتت منها شجرة كانت الشجرة لصاحب الكرم لان النواة لاقيمة لها * وكذا لو وقعت خوخة فى أرض غيره فنبتت لان الخوخة لاتنبت الا بعد ذهاب لحمها فتكون بمنزلة شجرة فى أرض انسان لايعرف غارسها فتكون لصاحب الارض كالسيل اذا جاء بالتراب فى أرض رجل واجتمع كان التراب لصاحب الارض بخلاف الصيد اذا فرخت فى أرض انسان أو باضت فان ذلك لا يكون لصاحب الارض ويكون لمن أخذها لان الصيد ليس من جنس الارض وغير متصل بالارض * نهر بين رجلين على طرفيه أشجار كل واحد من الرجلين يدعى الاشجار قالوا ان عرف غارسها فهى له وان لم يعرف فما كان من الاشجار فى موضع هو ملك أحدهما خاصة يكون له وما كان فى الموضع المشترك يكون بينهما * رجل له حائط وله شجر على ضفة نهر عام فنبتت من عروقها أشجار فى الجانب الآخر من النهر ولرجل آخر فى ذلك (٣٠٤) الجانب كرم وبين الكرم والنهر طريق فادعى صاحب الكرم أن الاشجار له وادعى صاحب الحائط أنها نبتت من عروق الشجرة التى على ضفة النهر قالوا ان عرف أنها نبتت من عروق تلك الشجرة فهى لصاحب الحائط وان لم يعرف ذلك ولم يعرف غارسها ولا أنها من نبتت بسقيه ولا ملك لاحد فيها لا يستحقها صاحب الحائط ولا صاحب الكرم * ضيعة متلازقة على نهر عام وعلى ضفة النهر أشجار لايعرف غارسها أراد صاحب الضيعة أن يبيع الاشجار قالوا ان كانت تلك الاشجار من الاشجار التى نبتت من غير انبات وأرباب النهر قوم لايحصون فالاشجار لمن أخذها وقلعها ولا يستحب لصاحب الضيعة أن يبيعها قبل أن يقلعها وان كانت الاشجار من الاشجار التى لا تنبت من غير انبات فهى كاللقطة لانها اذا كانت تنبت بغير انبات ولا يعلم لها مالك أصلا فتكون لصاحب الارض وان كانت لاتنبت الا بانبات كانت مملوكة لمن أنبتها فاذا لم يعلم المنبت تكون بمنزلة اللقطة كذا ولا تكون مباحا * أشجار على ضفة نهر لاقوام مجرى ذلك النهر فى سكة غير نافذة و بعض الاشجار فى ساحة هذه السكة فادعى بعض أهل السكة أن فلانا غرس هذه الاشجار وانا وارثه وأنكر أهل السكة دعواه قالوا ان أقام المدعى البينة يقضى له وان لم يكن له بينة فما كان من الاشجار خارجا عن حريم النهر يكون ذلك لجميع أهل السكة وما كان على حريم النهر فهو لارباب النهر لان ما لا يعرف له مالك يكون لصاحب الارض * طاحونة لها مشجرة و بعض ذلك على شط الوادى الذى فيه مصب الماء و بعضه أبعد منه فارباب الطاحونة لايستحقون المشجرة تبعا للطاحونة لان المشجرة لاتكون من توابع الطاحونة بل هى أصل بنفسها فملك الطاحونة لايدل على ملك المشجرة فاذا لم تكن تبعا للطاحونة فاذا اختصموا فيها فمن عرف أنها فى يده فهى له والبينة على غيره * مسناة بين أرضين أحدهما أرفع من الآخر وعلى المسناة

أجود أو لم تكن مؤجلة وان ظفر بدنانيره فى ظاهر الرواية ليس له ان يأخذها وهو الصحيح * المديون اذا قضى الدين أجود مما عليه لايجبر رب الدين على القبول كما لو دفع اليه أنقص مما عليه وان قبل جاز كما لو أعطاه خلاف الجنس وهو الصحيح ولو كان الدين مؤجلا فقضاه قبل حلول الاجل يجبر على القبول وان أعطاه المديون أكثر مما عليه وزنا فان كانت الزيادة زيادة تجرى بين الوزنين جاز وأجمعوا على ان الدانق فى المائة يسير يجرى بين الوزنين وقدر الدرهم والدرهمين كثير لايجوز واختلفوا فى نصف الدرهم قال أبو نصر الدبوسى رحمه الله تعالى نصف الدرهم فى المائة كثير يرد على صاحبه فان كانت الزيادة كثيرة لا تجرى بين الوزنين ان لم يعلم المديون بالزيادة يرد الزيادة على صاحبها وان علم المديون بالزيادة فاعطاه الزيادة اختيارا ان كانت الدراهم المدفوعة مكسرة أو صحاحا لا يضرها التبعيض لا يجوز اذا علم الدافع والقابض هكذا فى فتاوى قاضيخان * وأما اذا كانت الدراهم صحاحا يضرها الكسر فان كان الرجحان زيادة يمكن تمييزها بدون الكسر بان كان يوجد فيها درهم خفيف يكون مقدار الزيادة لايجوز وان كان الرجحان زيادة لايمكن تمييزها بدون الكسر يجوز بطريق الهبة ولو أقرضه بالكوفة على أن يوفيه بالبصرة لايجوز كذا فى المحيط * وتكره السفتجة الا أن يستقرض مطلقا و يوفى بعد ذلك فى بلد آخر من غير شرط كذا فى فتاوى قاضيخان * فى المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى رجل قال لآخر أقرضنى ألفا على أن أعيرك أرضى هذه تزرعها مادامت الدراهم فى يدى فزرع المقرض لايتصدق بشئ وأكره له هذا كذا فى المحيط * ولو استقرض الفلوس أو العدالى فكسدت قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى عليه مثلها كاسدة ولا يغرم قيمتها وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى عليه قيمتها يوم القبض وقال محمد رحمه الله عليه قيمتها فى آخر يوم كانت رائجة وعليه الفتوى كذا فى فتاوى قاضيخان * و بعض مشايخ زماننا أفتوا بقول أبى يوسف رحمه الله تعالى وقوله أقرب الى الصواب فى زماننا كذا فى المحيط * رجل أقرض الدراهم البخارية ببخارى ثم لقى المستقرض فى بلدة لايقدر على تلك الدراهم قال ابو يوسف رحمه الله تعالى وهو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يمهله قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق منه بكفيل ولا يأخذ قيمتها وقيل هذا اذا القيه فى بلد تنفق فيه تلك الدراهم لكنها لا توجد فانه يؤجله قدر المسافة ذاهبا وجائيا وأما اذا كانت لاتنفق فى هذه البلدة فانه يغرم قيمتها كذا فى فتاوى قاضيخان * وان أقرض النصرانى نصرانيا خمرا ثم أسلم المقرض سقطت الخمر ولو أسلم المستقرض فعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى سقوطها وعنه ان عليه قيمتها وهو قول محمد رحمه الله تعالى كذا فى البحر الرائق فى المتفرقات * استقرض وزنيا أو كيليا فانقطع ذلك عن ايدى الناس يجبر المقرض على التأخير حتى يدرك الحدث على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى هو المختار وبه يفتى

اشجار لا يعرف غارسها قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان الماء يستقر في الارض السفلى بدون المسناة ولا يحتاج في امساك الماء الى المسناة كان القول في المسناة قول صاحب الارض العليا مع يمينه واذا كان القول في المسناة قوله كانت الاشجار له ما لم يقم الآخر البينة * وان كانت الارض السفلى تحتاج في امساك الماء الى المسناة كانت المسناة وما عليها من الاشجار بينهما * رجل دفع كرمه الى رجل معاملة فالغرس على من يكون حكي الشيخ الامام اسمعيل الزاهد عن أستاذه الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أنه قال انا نقيس هذه المسئلة بمسئلة أخرى وهي أن الرجل اذا دفع نخيله معاملة فأراد العامل أن يضع الوصل على الاشجار على من يكون ذلك ذكر في الكتاب أن أصل القضيب الذي يوضع في الشجرة يكون على صاحب الشجرة ثم العمل في الوصل من اصلاح القضيب وشق الشجرة وادخال القضيب في الشجر يكون على العامل كذلك في هذه المسئلة (٢٠٥) * القضيب الذي يكون منه الغرس على صاحب الكرم والعمل يكون على العامل وكذا الدعائم تكون على صاحب الكرم ووضع الدعائم في الكرم يكون على العامل وكذلك في تغطية الاشجار في الخريف ما كان من باب العين كالشوك الذي يوضع على الكرم يكون على صاحب الكرم وعمل التغطية يكون على العامل حتى لو انقضت مدة المعاملة فما يبقى من ذلك يكون لصاحب الكرم لا للعامل * ويجب على العامل حفظ نفسه عن الحرام لا يجوز له أن يحرق له شيئا من الاشجار والقضبان لطبخ القدر ولا من الدعائم والغروس واذا رفع القضبان وقت الربيع وأخرج الكرم لا يحل له أن يأخذ من القضبان يعني من مدفيج خشك وشاخ درخت مرخداوند باغ را بود ولا يجوز للعامل أن يخرج شيئا من العنب والثمار للضيف وغيره الا باذن صاحب الكرم * رجل دفع أرضه معاملة على أن يقوم عليها العامل يشد منها ما يحتاج الى الشد ويشدد ما يحتاج الى التشديد فأخر العامل تغطية الكرم وأشجار الرمان في الخريف كما هو عادة أهل بخارا فأصابها البرد وفسد قال الشيخ الامام أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى يضمن الاكار ذلك لان ذلك من باب الحفظ فيكون على العامل حال بقاء العقد فاذا ترك ذلك كان ضامنا

* كتاب الشرب *

الاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء في ثلاث الماء والنار والكلا لم يرد به شركة الملك انما أراد به الاباحة في الماء الذي لم يحرز نحو الماء في الحياض والعيون والآبار والانهار لكل أحد أن يشرب منها ويسقي دوابه وان كان فيه انقطاع ذلك الماء ولا يستقي بها أرضه ولا زرعه * فأما الماء المحرز بالاواني لا ينتفع به الا باذن من أحرزه فمن سبق بأخذ الماء في وعاء أو غيره يصير محرزا له كالصيد يملك تمليكه بسائر أنواع التمليك نحو البيع والهبة والوصية وغير ذلك فلو مات يورث عنه وكذا الحشيش

كذا في مختار الفتاوى * رجل له على رجل جياد فأخذ منه زيوفا أو نبهرجة أو ستوقة ورضي بها جاز فان أنفقها ما كره وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يكره استقراض المزيفة والنبهرجة وعلى المستقرض مثلها فان كسدت كان عليه قيمتها * رجل استقرض من رجل طعاما في بلد الطعام فيه رخيص فلقيه المقرض في بلد الطعام فيه غال فأخذه الطالب بحقه فليس له أن يحبس المطلوب ويؤمر المطلوب بان يوثق له حتى يعطيه طعامه في البلد الذي استقرض فيه كذا في فتاوى قاضيخان * رجل أقرض رجلا ألف درهم وقبضها المستقرض ثم ان المقرض قال للمستقرض اصرف الدراهم التي لي عليك بالدنانير فان عين له شخصا بان قال له مع فلان ففعل جاز بالاجماع وان لم يعين شخصا ففعل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز على المقرض وقالا يجوز فان أراد الطالب ان يأخذ الدنانير من المستقرض ودفع اليه المستقرض باختياره جاز ذلك وهذا عندهم جميعا كذا في المحيط * رجل له على رجل ألف درهم قرضا فصالحه على مائة منها الى الاجل صح الحط والمائة حالة وان كان المستقرض جاحدا للقرض فالمائة الى الاجل * رجل أقرض رجلا كرا من الحنطة ثم ان المستقرض اشترى القرض من المقرض بدراهم جاز سواء كان القرض قائما في يد المستقرض أم لم يكن كذا في فتاوى قاضيخان * واذا جاز الشراء ان نقد الدراهم في المجلس فالشراء ماض على صحته وان لم ينقد حتى افترقا عن المجلس بطل وهذا بخلاف ما اذا وجب للمستقرض على المقرض كر حنطة ثم ان كل واحد منهما باع ماله على صاحبه بما لصاحبه عليه حيث يجوز وان افترقا ثم اذا انقد المشتري الدراهم في المجلس ثم وجد بالكر عيبا لم يرده بالعيب ولكن يلزمه مثل المقبوض ويرجع بنقصان العيب من الثمن ولو كان القرض المقبوض مستهلكا كان الجواب كما قلنا عند الكل وكذا الجواب في كل مكيل وموزون غير الدراهم والفلوس اذا كان قرضا كذا في المحيط * ولو اشترى ما عليه بكر مثله جاز ان كان عينا ولا يجوز ان كان دينا الا اذا قبضه في المجلس فان وجد بالقرض عيبا لا يرجع بنقصان العيب كذا في محيط السرخسي * ولو أقرض كرا من طعام فقبضه المستقرض ثم اشترى المستقرض هذا الكر بعينه من المقرض فالبيع باطل ولا يتضمن نقض الاقراض أما لو باع المستقرض من المقرض كر القرض بعينه صح كذا في خزانة الاكمل * رجل أقرض رجلا مائة درهم على انها جياد فقبضها ثم اشتراها المستقرض من المقرض بعشرة دنانير صح ثم اذا صح الشراء هنا لو افترقا عن المجلس من غير قبض البدل وهو الدنانير يبطل الصرف وان قبض الدينار قبل أن يتفرقا فالعقد ماض على الصحة فان وجد المستقرض الدراهم القرض زيوفا أو نبهرجة لم يردها ولا يرجع بنقصان العيب ولو وجدها ستوقة أو رصاصا يردها على المقرض وبعد هذا ان لم يتفرقا عن المجلس وقد نقد الدنانير واستوفى مائة درهم جيادا في المجلس يصح العقد وان تفرقا عن المجلس بطل الصرف وكان

للمستقرض أن يسترد دنانيره هكذا في المحيط * ولو كان الدين على المستقرض دنانير أو فلوسا فاشتراها بدراهم ثم وجدها زيوفا أو نبهرجة أو ستوقة ففي الدنانير الجواب ما ذكر في جميع الأحوال. وكذلك الجواب في الفلوس ان كانت زيوفا أو نبهرجة أما اذا وجد الفلوس ستوقة وقد تفرقا بعد قبض الدراهم كان العقد جائزا كذا في المحيط * في الفتاوى الخلاصة التصرف في القرض قبل القبض الصحيح انه يجوز كذا في التتارخانية * ولا يجوز اقراض العبد التاجر والمكاتب والصبي والمعتوه لانه تبرع وهؤلاء لا يملكون التبرع وإذا أقرض الرجل صبيا أو معتوها فاستهلكه لا ضمان عليه هكذا أطلق في نسخ أبي حفص رحمه الله تعالى وفي نسخ أبي سليمان رحمه الله تعالى قال وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أما في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فهو ضامن لما استهلك وهو الصحيح وان أقرض عبدا محجورا عليه فاستهلكه لم يؤاخذ به حتى يعتق وهو على الخلاف الذي بينا وان لم ينص عليه وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يؤاخذ به في الحال كما في الوديعة وان وجد المقرض ماله بعينه عند أحد من هؤلاء فهو أحق به كذا في المبسوط * رجل قال لغيره استقرض لي من فلان عشرة دراهم فاستقرض المأمور وقبض وقال دفعتها الى الآمر وجحد الآمر ذلك فان المال يكون على المأمور ولا يصدق المأمور على الآمر ولو بعث رجل بكتاب مع رسول الى رجل أن ابعث الى كذا درهما قرضا لك علي فبعث مع الذي أوصل الكتاب روى أبو سليمان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لم يكن ذلك من مال الآمر حتى يصل اليه ولو أرسل رجل رسولا الى رجل وقال ابعث الي بعشرة دراهم قرضا قال نعم وبعث بها مع رسوله كان الآمر ضامنا لها اذا أقر أن رسوله قبضها كذا في فتاوى قاضيخان * ولو بعث رجلا ليستقرضه ألف درهم فأقرضه فضاع في يده ان قال الرسول أقرض فلانا المرسل فهي للمرسل وعليه الضمان ولو قال الرسول أقرضني لفلان المرسل فأقرضه وضاع في يده فعلى الرسول * فالحاصل ان التوكيل بالاقراض يجوز وبالاستقراض لا يجوز والرسالة بالاستقراض للآمر جائزة وان أخرج الوكيل بالاستقراض الكلام مخرج الرسالة يقع القرض للآمر وان أخرجه مخرج الوكالة بان أضاف الى نفسه يصير مستقرضا لنفسه ويكون ما استقرض من الدراهم له وله أن يمنعها من الموكل ولو دفع الموكل اليه شيئا ليرهن يصير الوكيل راهنا بدينه ولا يصير ضامنا للرهن كذا في الفصول العمادية * استقرض عشرة دراهم وأرسل عبده ليأخذها من المقرض فقال المقرض دفعتها اليه وأقر العبد به وقال دفعتها الى مولاي وأنكر المولى قبض العبد العشرة فالقول له ولا شيء عليه ولا يرجع المقرض على العبد كذا في البحر الرائق * استقرض رجل من رجل كر حنطة وأمره أن يزرعه في أرض المستقرض فقد صح القرض وصار المستقرض قابضا بايصاله الى ملكه كذا في التتارخانية * رجل استقرض من رجل دراهم

والكلأ اذا نبت في أرض انسان بغير انبات يكون مباحا لكل من يأخذ الا أنه لا يدخل أرضه الا باذنه فان كان لا يجد ذلك في موضع آخر يقول لصاحب الارض اما أن تحتش وتدفع الي واما أن تأذن لي بالدخول بخلاف الشجر فان الشجر اذا نبت في أرض انسان بغير انبات يكون لصاحب الارض * والشجر ماله ساق نحو السوس والشوك * والكلأ والحشيش ما لا ساق له اذا نبت ينبسط على وجه الارض * ومعنى الشركة في النار الشركة في الاصطلاء والاستضاءة واذا أراد أن يصطلي بنار غيره أو يأخذ سراجا من نار غيره كان له ذلك وليس له أن يأخذ عين النار والجمرة فان أراد ذلك كان لصاحبه أن يمنعه الا أن يأخذ شيئا لا قيمة له ولا يضمن به وكان له أن يأخذ بغير استئذان

﴿فصل في الانهار﴾ نهر لقوم ولرجل أرض بجنبه ليس له شرب من هذا النهر كان لصاحب الارض أن يشرب ويتوضأ ويسقي دوابه من هذا النهر وليس له أن يسقي منه أرضا أو شجرا أو زرعا ولا أن ينصب دولابا على هذا النهر لارضه فان أراد أن يرفع الماء بالقرب والاواني ويسقي زرعه أو شجره اختلف المشايخ فيه والاصح أنه ليس له ذلك ولاهل النهر أن يمنعوه * وان أراد قوم ليس لهم شرب من هذا النهر أن يسقوا دوابهم من هذا النهر قالوا ان كان الماء لا ينقطع بسقي الدواب ولا يفنى ليس لاهل النهر أن يمنعوهم وان كان ينقطع الماء بسقيهم بأن كان الابل كثيرا كان لهم حق المنع * وقال بعضهم ان كان ينكسر ضفة النهر ويخرب بالسقي كان لهم حق المنع والا فلا وكذا العين والحوض الذي دخل فيه الماء بغير احراز واحتيال فهو بمنزلة النهر الخاص * واختلفوا في التوضي بماء السقاية يجوز بعضهم وقال بعضهم ان كان الماء كثيرا يجوز والا فلا * وكذا كل ماء أعد للشرب حتى قالوا في الحياض التي أعدت للشرب لا يجوز فيها التوضؤ ويمنع منه وهو الصحيح * ويجوز أن يحمل ماء السقاية الى بيته ليشرب هو وأهله * وليس لاحد أن يسقي أرضه أو زرعه من نهر الغير أو عينه أو قناته اضطر لذلك أو لم يضطر وان سقى أرضه أو زرعه بغير اذن صاحب النهر فلا ضمان عليه فيما أخذ من الماء وان أخذ مرة بعد أخرى يؤدبه السلطان بالضرب والحبس ان رأى ذلك * رجل له أرض على شط الفرات أو على ضفة نهر عام كان للعامة المرور في هذه الارض للشفة واصلاح النهر وما أشبه ذلك وليس لصاحب الارض أن يمنعهم من المرور في أرضه اذا لم يكن لهم طريق في غير ذلك * رجل ادعى في أرض رجل لنفسه نهرا وصاحب الارض ينكر فان كان الماء جاريا الى أرض المدعي وقت الخصومة كان القول قول المدعي وان لم يكن جاريا الى أرض المدعي وقت الخصومة كان القول قول صاحب الارض الذي فيه النهر الا أن يقيم المدعي البينة وكون النهر محفورا الى أرض المدعي لا يصلح حجة للمدعي لان ذلك مجرد شبهة والاول استعمال * ساقية بين قوم لهم عليها أرضون لكل واحد منهم عشرة

آجرية فأخذ كل واحد منهم نصيبه وساقه الى أرضه وكان فى نصيب أحدهم فضل على ما يحتاج اليه فاحتاج أصحابه الى ذلك فشركاؤه أولى بذلك الفضل لانه لو استغنى عن جميع نصيبه من الماء كان نصيبه لشركائه فلو أن هذا الذى فضل نصيبه من الماء أراد أن يسوق ذلك الفضل الى أرض له أخرى سوى تلك الارض لم يكن له ذلك الا برضا شركائه فى النهر فان لم يرضوا كان بينهم على قدر أنصبائهم ولا يشبه هذا لو كان له سدس الماء من نهر بين قوم أو عشر الماء أو أقل أو أكثر فأخذ نصيبه من ذلك النهر كان له أن يسوق نصيبه الى حيث شاء من الارضين لان ذلك ليس بشرب لاحد معين ولو استغنى عنه لا سبيل لشركائه عليه * رجل له نهر خاص من الوادى لارض له خاصة وليس له فى هذا النهر شريك خربت أرضه وأراد أن يسوق الماء الى أرض له أخرى سوى ذلك قالوا ان كان ماء الوادى كثيرا لا يحتاج اليه سائر الناس الذين لهم أنهار من هذا الوادى الى هذا الماء ولا يضرهم ذلك كان لصاحب النهر أن يسوق ماء نهره الى حيث شاء * وان كان ذلك يضر بأهل الانهار أو هم محتاجون الى ذلك لم يكن له أن يسوق ذلك الماء الى غير تلك الاراضى * نهر خاص لقوم ليس لغيرهم أن يسقى بستانه أو أرضه الا باذنهم فان أذن القوم الا واحدا أو كان فيهم صبى أو غائب لا يسع لهذا الرجل أن يسقى زرعه وأرضه من ذلك النهر * رجل له أرض فيه نهر لرجل أراد صاحب النهر أن يدخل أرضه ليعالج نهره كان لصاحب الارض أن يمنعه من الدخول فى أرضه الا أن يمضى فى بطن النهر * وكذا القناة والبئر والعين لانه لا ضرورة له فى التطرق فى أرضه مع التمكن من تحصيل مقصوده بأن يمضى فى بطن النهر بخلاف ما اذا كان أرضه على شط فرات أو على ضفة نهر عام فان ثمة ذكرنا أن للعامة الدخول فى أرضه لاصلاح النهر العام اذا لم يكن لهم طريق غير ذلك لان ثمة الضرر عام وقد يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام وههنا ضرر صاحب النهر والقناة ضرر خاص فلا يتحمل لاجله ضرر صاحب الارض بالدخول فى أرضه * رجل اتخذ فى داره مخضرة أو شجرة وأراد أن يسقى ذلك بالاوانى من نهر لغيره اختلفوا فيه قال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر كما ليس له أن يسقى زرعه * وذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى الاصح انه لا يمنع من هذا المقدار لان الناس يتوسعون فيه والمنع من ذلك يعد من الدناءة * نهر بين قوم على حصص معلومة فصرف الوالى حصة بعضهم بعينه الى رجل كان نقصان ذلك على الجميع * نهر بين اثنين تهايا فيه بالايام جازت المهايأة * ولو كان لاحدهما نهر وللآخر نهر آخر فتهايا لا يجوز * رجل باع أرضا بشربها فللمشترى قدر ما يكفيها وليس له جميع ما كان للبائع * قوم لهم أراض على نهر لا يعرف كيف كان بين أهلها فى الماضى اختصموا فى الشرب فهو على قدر أراضيهم لكل انسان بحصته * بخلاف الطريق اذا كان بين جماعة ودار

دراهم فأتاه المقرض بالدراهم فقال له المستقرض ألقها فى الماء قال محمد رحمه الله تعالى لا شئ على المستقرض كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا أقرض على أن يكفل فلان جاز حاضرا كان أو غائبا كفل أو لم يكفل كذا فى الفصول العمادية * رجل أقر فقال استقرضت من فلان ألفا زيوفا أو قال ألفا نبهرجة وأنفقها وادعى المقرض انها كانت جيادا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى القول قول المستقرض فى النبهرجة والزيوف اذا وصل ولا يصدق اذا فصل كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل اشترى كر حنطة بعينه ثم قال للبائع أقرضنى قفيز حنطة أو قال أقرضنى هذا القفيز واخلط به الكر الذى اشتريته منك ففعل وصب الشراء على القرض أو القرض على الشراء قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يصير قابضا بهما جميعا وهكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى كذا فى الفصول العمادية * وعارية كل شئ يجوز قرضه قرض وعارية كل شئ لا يجوز قرضه عارية كذا فى محيط السرخسى * رجل عليه ألف لرجل فدفع الى الطالب دنانير فقال اصرفها وخذ حقك منها فأخذها فهلكت قبل أن يصرفها هلكت من مال الدافع وكذا لو صرفها وقبض الدراهم فهلكت الدراهم فى يديه قبل أن يأخذ منها حقه هلكت من مال الدافع وان أخذ منها حقه ثم ضاع كان ذلك من مال المدفوع اليه ولو دفع المطلوب الى الطالب الدنانير وقال خذها قضاء لحقك فأخذ كان داخلا فى ضمانه ولو دفع المطلوب الى الطالب دنانير وقال بعها بحقك فباعها بدراهم مثل حقه وأخذها يصير قابضا حقه بالقبض بعد البيع كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو أراد المقرض أن يأخذ كره بعينه من المستقرض ليس له ذلك وللمستقرض أن يعطيه غيره كذا فى خزانة الاكمل * عشرون رجلا جاؤا واستقرضوا من رجل وأمروه أن يدفع الدراهم الى واحد منهم ودفع ليس له أن يطلب منه الا حصته وحصل بهذا رواية مسئلة أخرى أن التوكيل بقبض القرض يصح وان لم يصح التوكيل بالاستقراض كذا فى القنية * الاستصناع جائز فى كل ما جرى التعامل فيه كالقلنسوة والخف والاوانى المتخذة من الصفر والنحاس وما أشبه ذلك استحسانا كذا فى المحيط * ثم انما جاز الاستصناع فيما للناس فيه تعامل اذا بين وصفا على وجه يحصل التعريف أما فيما لا تعامل فيه كالاستصناع فى الثياب بأن يأمر حائكا ليحيك له ثوبا بغزل من عند نفسه لم يجز كذا فى الجامع الصغير * وصورته أن يقول للخفاف اصنع لى خفا من أديمك يوافق رجلى ويريه رجله بكذا أو يقول للصائغ صغ لى خاتما من فضتك وبين وزنه وصفته بكذا * وكذا لو قال لسقاء أعطنى شربة ماء بفلس أو احتجم بأجر فانه يجوز لتعامل الناس وان لم يكن قدر ما يشرب وما يحتجم من ظهره معلوما كذا فى الكافى * الاستصناع ينعقد اجارة ابتداء ويصير بيعا انتهاء قبل التسليم بساعة هو الصحيح كذا فى جواهر الاخلاطى * ولا خيار للصانع بل يجبر على العمل وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن له الخيار كذا فى الكافى * وهو المختار

أحدهم أوسع من دار الباقين فانه لا يستحق بتلك الزيادة من الطريق لان الاستطراق الى الدار الكبيرة نحو الاستطراق الى الدار الصغيرة لا يتفاوت ذلك بخلاف الشرب * نهر لقوم يمر فى أرض رجل كان لصاحب الارض أن يسقى منه أرضه ان كان لا يضر بأصحاب النهر ولهم أن يمنعوه * رجل له شرب من نهر لارض اشترى أرضا أخرى ليس لها شرب من هذا النهر بجنب أرضه الاولى ليس له أن يجرى الماء من الاولى اليها أو يجعلها مكان الاولى وليس له أن يسقى نخيلا له أو زرعا له فى أرض أخرى الا أن يملأ الاولى ويسد عنها الماء ثم يفتحه الى الاخرى يفعله مرة بعد أخرى * أرض على نهر وشربها منه ادعى رجل الارض وأقام شاهدين أن الارض له ولم يذكرا الشرب فانه يقضى له بالارض بحصتها من الشرب * ولو شهدا بالشرب دون الارض لا يقضى له بشئ من الارض * نهر عظيم لاهل قرى لا يحصون ادعى قوم سواهم أن هذا النهر لقرى معلومة لا يحصى أهلها وأقام البينة على ما ادعى والمدعى عليهم لا يحصون وفيهم الصغير والكبير وانما حضر واحد منهم قال محمد رحمه الله تعالى اذا كان النهر بهذه الصفة يجوز القضاء بدعوى واحد من المدعين على واحد من المدعى عليهم ويخرج النهر من أن يكون نهر جماعة المسلمين ويصير لاهل تلك القرى خاصة بمنزلة طريق نافذ من طرق المسلمين أقام قوم البينة على انه لهم دون غيرهم فانه يقضى بتلك البينة كذلك النهر لقوم لا يحصون وان كان النهر لقوم يحصون معروفين لم يقض عليهم عند حضرة أحدهم وانما يقضى على من حضر منهم خاصة * نهر بين قوم أراضى البعض فى أعلى النهر وأراضى البعض فى أسفله ومن كان أرضه فى أعلى النهر لا يشرب أرضه حتى يسكر ذكر فى الكتاب أنه لم يكن له أن يسكر النهر على الاسفل ولكنه يشرب بحصته لان فى السكر قطع منفعة الماء عن أهل الاسفل فى بعض المدة وفيه تصرف فى بطن النهر المشترك وبعض الشركاء لا يملك التصرف فى المحل أهل المشترك الا برضاهم . فان تراضوا على ان أهل أعلى النهر يسكر النهر حتى تشرب أرضه جاز * وكذا لو اصطلحوا على أن يسكر كل واحد منهم فى نوبته جاز أيضا لان الماء قد يقل فى النهر فيحتاج كل واحد منهم الى ذلك الا أنه اذا تمكن من الشرب بأن يسكر بلوح أو باب أو حشيش لم يكن له أن يسكر بالطين أو بالتراب لان السكر يكون عند الضرورة فيتقدر بقدر الضرورة ورضا الشركاء يتقيد بما يكفيه وان اختلفوا لم يكن لاحد أن يسكر على أصحابه * وكذا لو كان الماء فى النهر بحيث لا يجرى الى أرض كل واحد منهم الا بالسكر فانه يبدأ بأهل الاسفل حتى يروا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى أن يسكروا ليرتفع الماء الى أراضيهم * وان أراد أحدهم أن يكرى من النهر الخاص نهرا آخر لنفسه لم يكن له ذلك * وكذا لو أراد أن ينصب عليه رحى لم يكن له ذلك الا برضا الشركاء الا ان يكون رحى لا تضر بالنهر ولا بالماء بأن يكرى فى أرض

هكذا فى جواهر الاخلاطى * والمستصنع بالخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه ولا خيار للصانع وهو الاصح هكذا فى الهداية * والاصح أن المعقود عليه المستصنع فيه ولهذا لو جاء به مفروغا عنه لا من صنعته أو من صنعته قبل العقد جاز كذا فى الكافى * ولا يتعين الا بالاختيار حتى لو باعه الصانع قبل أن يراه المستصنع جاز هذا هو الصحيح هكذا فى الهداية * وان ضرب الاجل فيما للناس فيه تعامل صار سلما عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى حتى لا يجوز الا بشرائط السلم ولا يثبت فيه الخيار وعندهما يبقى استصناعا ويكون ذكر المدة للتعجيل وان ضرب الاجل فيما لا تعامل فيه صار سلما بالاجماع كذا فى الجامع الصغير * هذا اذا كان ضرب المدة على وجه الاستمهال بأن قال شهرا أو ما أشبه ذلك أما اذا ذكر على وجه الاستعجال بأن قال على أن تفرغ منه غدا أو بعد غد لا يصير سلما فى قولهم جميعا كذا فى الصغرى * رجل استصنع رجلا فى شئ ثم اختلفا فى المصنوع فقال المستصنع لم تفعل ما أمرتك وقال الصانع بل فعلت قالوا لا يمين فيه لاحدهما على الآخر ولو ادعى الصانع على رجل انك استصنعت الى فى كذا وأنكر المدعى عليه لا يحلف كذا فى البحر الرائق *

﴿الباب العشرون فى البياعات المكروهة والارباح الفاسدة﴾ العرية التى فيها الرخصة هى العطية دون البيع * وتفسير العرية أن يهب الرجل ثمرة نخلة من بستانه لرجل ثم يشق على المعرى دخول المعرى له فى بستانه كل يوم لكون أهله فى البستان ولا يرضى من نفسه خلف الوعد والرجوع فى الهبة فيعطيه مكان ذلك تمرا مجذوذا بالخرص ليدفع ضرره عن نفسه ولا يكون مخلفا للوعد وهى جائزة عندنا كذا فى المبسوط * اختلف المشايخ فى تفسير العينة التى ورد النهى عنها قال بعضهم تفسيرها أن يأتى الرجل المحتاج الى آخر ويستقرضه عشرة دراهم ولا يرغب المقرض فى الاقراض طمعا فى الفضل الذى لا يناله فى القرض فيقول ليس يتيسر على الاقراض ولكن أبيعك هذا الثوب ان شئت باثنى عشر درهما وقيمته فى السوق عشرة لتبيع فى السوق بعشرة فيرضى به المستقرض فيبيعه المقرض منه باثنى عشر درهما ثم يبيعه المشترى فى السوق بعشرة ليحصل لرب الثوب ربح درهمين بهذه التجارة ويحصل للمستقرض قرض عشرة وقال بعضهم تفسيرها أن يدخلا بينهما ثالثا فيبيع المقرض ثوبه من المستقرض باثنى عشر درهما ويسلم اليه ثم يبيع المستقرض من الثالث الذى ادخلاه بينهما بعشرة ويسلم الثوب اليه ثم ان الثالث يبيع الثوب من صاحب الثوب وهو المقرض بعشرة ويسلم الثوب اليه ويأخذ منه العشرة ويدفعها الى طالب القرض فيحصل لطالب القرض عشرة دراهم ويحصل لصاحب الثوب عليه اثنا عشر درهما كذا فى المحيط * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى العينة جائزة مأجور من عمل بها كذا فى مختار الفتاوى * البيع الذى تعارف

خاص له ولا يغير الماء عن سننه ولا يتنع جريان الماء بالرحى بل يجري على ما كان يجري قبل ذلك فاذا كان بهذه الصفة كان له أن يفعل ذلك بغير اذن الشركاء لانه تصرف في خالص ملكه ولا ضرر لغيره في ذلك فمن منعه منه يكون متعنتا فلا يلتفت الى ذلك * وكذا لو أراد أن ينصب على هذا النهر دالية ولا يضر ذلك بالنهر ولا بأصحابه بأن فعل ذلك في ملكه كان له أن يفعل * ولو أن رجلا له نهر خاص يأخذ الماء من الوادي الكبير كالفرات والدجلة والسيحون والجيحون شرب الارض له خاصة وليس له في هذا النهر شريك وعلى الوادي الكبير أنهار وجفف الرجل أرضه ذلك وأراد أن يسوق الماء الى أرض له أخرى قال في الكتاب ان كان ذلك في أيام المد أو كان ماء الوادي كثيرا لا يحتاج أهل الانهار التي على الوادي الى هذا الماء ولا يضر بهم كان لصاحب هذا النهر أن يسوق الماء الى حيث شاء * وان كان يضر ذلك بأهل الانهار أو هم محتاجون الى هذا الماء لم يكن له أن يسوق الماء الى غير تلك الاراضي * ولو أن رجلا له كوة على (٢٠٩) نهر لقوم فأراد أن يكريها فيسفلها عن موضعها ليكون أكثر أخذا من الماء ذكر في الكتاب أن له ذلك لان هذا الكري تصرف في ملك نفسه وهو الكوة * وعن الشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى أنه قال هذا اذا علم أنها كانت متسفلة في الاصل وارتفعت بانكباس ذلك فهو بالتسفيل يعيدها الى الحالة الاولى * أما اذا علم أنها كانت في الاصل بهذه الصفة فأراد أن يسفلها فانه يمنع عن ذلك لانه يريد بهذا أن يأخذ زيادة على ما كان له من الماء * وكذا لو أراد أن يرفعها وكانت متسفلة ليقل ماؤه في أرضه حتى لا ينز أرضه كان له ذلك * ولو أراد أن يوسع فم النهر ليدخل الماء في كونه أكثر مما كان لم يكن له ذلك لان فيه أخذ زيادة على ما كان له من الماء * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه سئل عن رجل له نهر خاص يأخذ الماء من الفرات أو الدجلة أو النيل وهو نهر في الروم أو يأخذ الماء من نهر مرو وهو واد عظيم قريب من الفرات والدجلة يسقي

بهذا النهر الخاص زرعه أو كرمه أو نخله فاجراه انسان آخر الى أرضه قبل أن يصل الماء الى أرض صاحب النهر كان لصاحب النهر أن يمنعه * واذا استغنى صاحب النهر عن هذا الماء لا أرى له أن يمنعه من أن يسقي أرضه أو نخله * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه سئل عن نهر مرو وهو نهر عظيم اذا دخل مرو كان ماؤه بين أهلها كوى بالحصص لكل قوم كوة معروفة فأحيا رجل أرضا ميتة لم يكن لها شرب من هذا النهر فكرى لها نهرا من فوق مرو في موضع لا يملكه أحد فساق الماء اليها من ذلك النهر العظيم قال ان كان هذا النهر الحادث يضر بأهل مرو ضررا بينا في مائهم ليس له ذلك ويمنعه السلطان عن ذلك وكذا لكل أحد أن يمنعه لان ماء النهر العظيم حق العامة ولكل واحد من العامة دفع الضرر

أهل زماننا احتيالا للربا وسموه بيع الوفاء هو في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما أكل من ثمره واستهلك من شجره والدين ساقط بهلاكه في يده اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلكت من غير صنعه وللبائع استرداده اذا قضى دينه ولا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام كذا في الفصول العمادية * وعليه فتوى السيد أبي شجاع السمرقندي وفتوى القاضي علي السغدي ببخارى وكثير من الائمة على هذا كذا في المحيط * وصورته أن يقول البائع للمشتري بعت منك هذا العين بدين لك علي على أني متى قضيت الدين فهو لي أو يقول البائع بعتك هذا بكذا على أني متى دفعت لك الثمن تدفع العين الي كذا في البحر الرائق * والصحيح أن العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكرا شرط الفسخ في البيع فسد البيع وان لم يذكرا ذلك في البيع وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء أو تلفظا بالبيع الجائز وعندهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فكذلك وان ذكرا البيع من غير شرط ثم ذكرا الشرط على وجه المواعدة جاز البيع ويلزم الوفاء بالوعد كذا في فتاوى قاضيخان * وفي النسفية سئل عن باع دارا من آخر بثمن معلوم بيع الوفاء وتقابضا ثم استأجرها من المشتري مع شرائط صحة الاجارة وقبضها ومضت المدة هل يلزمه الاجر قال لا كذا في التتارخانية * باع كرمه من آخر بيع الوفاء وتقابضا ثم باعه المشتري من آخر بيعا باتا وسلم وغاب فللبائع أن يخاصم المشتري الثاني ويسترد منه الكرم وكذا اذا مات البائع والمشتريان ولكل ورثة فلورثة المالك أن يستخلصوه من أيدي ورثة المشتري الثاني ولورثة المشتري الثاني أن يرجعوا بما أدى من الثمن الى بائعه في تركته التي في أيدي ورثته ولورثة المشتري الاول أن يستردوه ويحبسوه بدين مورثهم الى أن يقضوا الدين كذا في جواهر الاخلاطي * في فتاوى أبي الفضل سئل عن كرم بيد رجل وامرأة باعت المرأة نصيبها من الرجل واشترطت أنها متى جاءت بالثمن رد عليها نصيبها ثم باع الرجل نصيبه هل للمرأة فيه شفعة قال ان كان البيع بيع معاملة ففيه الشفعة للمرأة سواء كان نصيبها من الكرم في يدها أو في يد الرجل كذا في المحيط * وفي العتابية بيع الوفاء وبيع المعاملة واحد كذا في التتارخانية * (التلجئة) هي العقد الذي ينشئه لضرورة أمر فيصير كالمدفوع اليه وانه على ثلاثة أضرب * أحدها أن تكون في نفس المبيع وهو أن يقول لرجل اني أظهر أني بعت داري منك وليس ببيع في الحقيقة ويشهد على ذلك ثم يبيع في الظاهر فالبيع باطل * والثاني أن تكون التلجئة في البدل نحو أن يتفقا في السر أن الثمن ألف ويتبايعان في الظاهر بألفين فالثمن هو المذكور في السر ويصير كأنهما هزلا في الزيادة وروى أبو يوسف رحمه الله تعالى أن الثمن هو المذكور في الظاهر * والثالث أن يتفقا في الباطن أن الثمن ألف درهم

*وان كان ذلك لا يضر بأهل مرو فله أن يفعل ذلك ولا يمنع لان الماء في الوادي العظيم على أصل الاباحة لا يصير حقا للبعض ما لم يدخل في المقاسم ولهذا وضع المسئلة فيما اذا كرى نهرا من فوق مرو *وأما اذا أضر بهم فكل واحد يكون ممنوعا عن الحاق الضرر بالغير *قال محمد رحمه الله تعالى سألت أبا يوسف رحمه الله تعالى هل لاحد من أهل هذا النهر الخاص أن يتخذ عليه رحى ماء أو يكرى لها منه نهرا في أرضه و يسيل فيه ماء النهر ثم يعيده الى النهر الخاص وذلك لا يضر بأهل النهر الخاص قال ليس له ذلك لان النهر الخاص من أعلاه الى أسفله مشترك بينهم فلا يكون لاحد أن يحدث فيه حدثا ولا أن يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة * الجسر اسم لما يتخذ من الألواح والخشب يوضع ثم يرفع والقنطرة ما يتخذ من الآجر والحجر بعدما تتخذ في موضع لا يرفع عن ذلك الموضع * وكذا البئر والعين بين قوم فالشركة فيه خاصة *و كذلك نهر بين رجلين لهذا النهر خمس كوى من النهر (٣١٠) الاعظم وأرض أحد الرجلين في أعلى هذا النهر الخاص وأرض الآخر في أسفله فقال صاحب الاعلى اني أسد بعض هذه الكوى لان ماء النهر يكثر فيفيض في أرضي وتنزمنه أرضي ولا يصل اليك الماء الا بعد أن يقل فيأتيك من الماء ما ينفعك قال ليس له ذلك لانه يقصد الاضرار بشريكه بسد بعض الكوى فلا يكون له ذلك كما لا يكون له أن يسكر النهر * وكذا لو قال اجعل لي نصف هذا النهر ولك نصفه اذا كان في حصتي سددت منها ما بدا لي وأنت في حصتك تفتح كلها ليس له ذلك لان القسمة تمت بينهم بالكوى فلا يملك أحدهما نقض تلك القسمة الا أن يتراضيا على ذلك فان تراضيا على ذلك وأقاما على هذا التراضي زمانا ثم بدا لصاحب الاسفل أن ينقض كان له ذلك لان ذلك كان اعارة والاعارة غير لازمة * وكذا لو مات أحدهما كان لوارثه ان ينقض ما تراضيا عليه *وسئل ابو يوسف رحمه الله تعالى عن نهر بين قوم يأخذ الماء من هذا النهر الاعظم ولكل واحد من هذا القوم في هذا النهر الخاص كوى مسماة فأراد أحدهم أن يسد كوة له ويفتح كوة أخرى أعلى من الاولى في هذا النهر قال ليس له ذلك لانه يكسر ضفة النهر المشترك و يريد به أن يزيد الماء في حقه لان دخول الماء في أعلى النهر في كوة يكون أكثر من دخوله في أسفل النهر في مثل تلك الكوة فرق بين هذا وبين الطريق * رجل له دار في سكة غير نافذة وأراد أن يجعل باب الدار في أعلى السكة كان له ذلك لان ثمة له حق المرور والدخول في السكة و بذلك لا يزيد حقه سواء كان بابه في أعلى السكة أو في أسفلها اما ههنا حقه في الماء يزداد بفتح الكوة في أعلى النهر * ولو أن من له طريق في سكة غير نافذة اراد أن يجعل بابه في اسفل السكة اختلفوا فيه * قال بعضهم ليس له ذلك لانه يزداد طريقه ومروره في السكة * وفي الكتاب قال له ذلك وسوى بين الفصلين وبه اخذ شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى * وسئل ابو يوسف رحمه الله تعالى ايضا عن رجل جعل له امير خراسان

ويتبايعان في الظاهر بمائة دينار قال محمد رحمه الله تعالى القياس أن يبطل العقد وفي الاستحسان يصح بمائة دينار كذا في الحاوي * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى بيع التلجئة موقوف ان أجازاه جاز وان رداه بطل كذا في التهذيب *ولو اتفقا أن يقرا ببيع لم يكن فأقرا بذلك فهو باطل ولا يجوز باجازتهما كذا في الحاوي *ادعى أحدهما التلجئة وأنكر الآخر فالبينة على المدعي واليمين على المنكر كذا في التهذيب * بيع الزنار من النصارى والقلنسوة من المجوس لا يكره و بيع المكعب المفضض من الرجل اذا علم أنه اشتراه للبس يكره وبيع الغلام الامرد ممن يعلم أنه يعصي الله تعالى يكره كذا في الخلاصة *من يبيع ويشتري على الطريق ولم يضر قعوده للناس لسعة الطريق لا بأس به وان أضر بهم فالمختار أنه لا يشترى منه لانه اذا لم يجد مشتريا لا يقعد فكان الشراء منه اعانة على المعصية كذا في الغياثية * رجل اشترى من التاجر شيأ هل يلزمه السؤال أنه حلال أم حرام قالوا ينظر ان كان في بلد وزمان كان الغالب فيه هو الحلال في أسواقهم ليس على المشتري أن يسأل أنه حلال أم حرام ويبنى الحكم على الظاهر وان كان الغالب هو الحرام أو كان البائع رجلا يبيع الحلال والحرام يحتاط و يسأل أنه حلال أم حرام *رجل مات وكسبه من الحرام ينبغي للورثة أن يتعرفوا فان عرفوا أربابها ردوا عليهم وان لم يعرفوا تصدقوا به كذا في فتاوى قاضيخان * رجل أراد أن يبيع السلعة المعيبة وهو يعلم يجب ان يبينها فلو لم يبين قال بعض مشايخنا يصير فاسقا مردود الشهادة قال الصدر الشهيد لا نأخذ به كذا في الخلاصة * رجل اشترى شيأ بعشرة دراهم صغار فدفع اليه العشرة وبعضها كبار وهو لا يعلم لا يحل للبائع أن يأخذها ويصرفها الى حوائجه * سئل مشايخ بلخ عن بيع الطين الذي يؤكل قال لا يعجبني بيعه اذا لم ينتفع به الا للاكل لانه يضر ويقتل كذا في المحيط * في الاشربة للامام السرخسي بيع العصير ممن يتخذ خمرا لا يكره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يكره ويجوز البيع *و بيع العنب ممن يتخذ الخمر على هذا الخلاف كذا في الخلاصة * رجل باع شاة من كافر يقتله خنقا أو يضرب على الرأس حتى يموت قالوا لا بأس ببيعه رجل استام من رجل شيأ بثمن المثل فزاد رجل آخر في الثمن لا يريد شراءه وانما يفعل ذلك ليرغب المشتري في الزيادة فذلك مكروه وهو النجش المنهي عنه وان كان الذي استام يطلب الشراء بأقل من قيمته فلا بأس لغيره أن يزيد حتى يرغب المشتري في الزيادة الى تمام قيمته وهو مأجور في ذلك كذا في فتاوى قاضيخان *وكذا اذا أراد الرجل أن يبيع ماله لحاجته فطلب منه بدون قيمته فزاد رجل الى تمام قيمته فلا بأس بذلك وهذا محمود غير مذموم كذا في السراج الوهاج *ولا بأس ببيع من يزيد وهو بيع الفقراء و بيع من كسدت بضاعته *والاستيام على سوم الغير مكروه *والفرق بين المزايدة و بين الاستيام على سوم الغير أن صاحب المال اذا كان ينادي على سلعته

شربا من النهر الاعظم لم يكن له ذلك فيما مضى أو كان له شرب كوتين فزاد له مثل ذلك وأقطعه اياه وجعل مفتحه فى أرض يملكه أو فى ارض لا يملكه قال ان كان ذلك يضر بالعامة لم يجز ويجوز اذا لم يضر كما لا يجوز للامام أن يأخذ شرب احدهم و يعطي غيره *وسئل أيضا عن نهر بين قوم يأخذ الماء من النهر الاعظم فمنهم من له فيه كوتان ومنهم من يكون له ثلاث كوى فقال صاحب الاسفل لصاحب الاعلى انكم تأخذون من الماء أكثر من نصيبكم لان كثرة الماء ورفعه يكون فى أعلى النهر فيدخل فى كواكم شئ كثير ونحن لا نرضى بهذا ونجعل لكم أياما معلومة ونسد فى أيامكم كوانا ولنا أياما معلومة وانتم تسدون فيها كواكم قال ليس له ذلك ويترك على حاله كما كان قبل اليوم *وكذا لو اختصم اهل النهر فادعى بعضهم زيادة لم يكن له ان يتعرض لاصحابه الابجمة و يترك على حاله والاصل فى جنس هذا أن ما كان قديما يترك على حاله ولا يغير الابجمة

* نهر فى سكة غير نافذة اراد رجل من اهل السكة ان يدخل الماء فى داره من ذلك النهر ويسقى بستانه وتمنعه الجيران عن ذلك قال الفقيه ابو بكر البلخى رحمه الله تعالى ان كان حديثا كان لهم المنع وان كان قديما كان له ذلك بمنزلة الظلة فوق السكة *نهر بين قوم غطى رجل مجرى الماء قال ابو القاسم رحمه الله تعالى اذا لم يكن ذلك قديما فلارباب المجرى ان يأخذوه بالكشف ورفع الغطاء *بالوعة قديمة لرجل على شفة النهر يدخل فى سكة غير نافذة قال ابو بكر البلخى رحمة الله تعالى لا عبرة للقديم والحديث فى هذا ويؤمر برفعه فان لم يرفع يرفع الامر الى صاحب الحسبة ليامره بالرفع * نهر لقوم حفروه وألقوا التراب فى أرض رجل فيها هذا النهر قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يؤخذون برفع ما جاوز الحريم وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى سكة غير نافذة فيها نهر حفروها وألقوا التراب فيها قال يؤخذون برفع التراب * نهر بين قوم لهم عليه أراض لبعضهم عليه سواق وللبعض عليه دوال وللبعض عليه أرض ليس لارضه على هذا النهر دالية ولا سانية وليس لها شرب معروف من هذا النهر ولا من غيره اختصموا فادعى صاحب الارض أن لها شربا من هذا النهر وهذه الارض على شاطئ النهر ذكر فى الكتاب أن النهر فى القياس يكون بين أصحاب السواقى والدوالى لا لصاحب الارض وفى الاستحسان يكون النهر بينهم على قدر أراضيهم التى تكون على شط النهر * وان كان يعرف لهم شرب قبل ذلك فهو على ذلك المعروف وان لم يكن النهر بينهم على قدر أراضيهم وان كان لهذا الارض شرب معروف من غير هذا النهر فلها شرب بها من ذلك النهر وليس لها من هذا النهر شرب لان الارض الواحدة لا يكون شربها من نهرين عادة فان لم يكن لها شرب معروف من غير هذا النهر وقضى القاضى لها بالشرب من هذا النهر بحكم الظاهر وكان لصاحبها أرض أخرى بجنب هذه الارض ليس لها شرب معروف ففى القياس لا يكون لهذه الارض الاخرى شرب من هذا النهر لان الارض الاخرى غير متصلة بهذا النهر بل الارض الاولى

سلعته فطلبها انسان بثمن فكف عن النداء وركن الى ما طلب منه ذلك الرجل فليس للغير أن يزيد فى ذلك وهذا استيام على سوم الغير وان لم يكف عن النداء فلا بأس لغيره أن يزيد و يكون هذا بيع المزايدة ولا يكون استياما على سوم الغير وان كان الدلال هو الذى ينادى على السلعة وطلبها انسان بثمن فقال الدلال حتى أسال المالك فلا بأس للغير أن يزيد بعد ذلك فى هذه الحالة فان أخبر الدلال المالك فقال بعه بذلك واقبض الثمن فليس لاحد أن يزيد بعد ذلك وهذا استيام على سوم الغير كذا فى المحيط * وكره بيع الحاضر للبادى وهذا اذا كان أهل البلد فى قحط وهو أن يبيع من أهل البلد رغبة فى الثمن الغالى فيكره فان لم يكن كذلك فلا بأس به كذا فى الكافى *وقيل صورته أن يجئ البادى بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر عن البادى ويبيع الطعام ويغالى السعر وفى المجتبى هذا التفسير أصح كذا فى فتح القدير *وكره البيع عند أذان الجمعة والمعتبر الاذان بعد الزوال كذا فى الكافى *من اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا وباعها وربح فيها يتصدق بالربح وان اشترى البائع بالثمن شيأ وربح فيه طاب له الربح لان الجارية مما يتعين بالتعيين فيتعلق العقد بها فيؤثر الخبث فى الربح والدراهم والدنانير لا تتعينان فى العقود فلم يتعلق العقد الثانى بعينها فلم يؤثر الخبث فيه وهذا انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهى أنها لا تتعين كذا فى العناية *هذا فى الخبث الذى لفساد الملك وان كان الخبث لعدم الملك كالغصوب والامانات اذا خان فيها المؤتمن فانه يشمل ما يتعين وما لا يتعين عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى التبيين *ولو ادعى على آخر ألف درهم فقضاه الالف وتصرف القابض فيه وربح ثم تصادقا أنه لم يكن عليه دين طاب له ربحه كذا فى الكافى *من استقرض من آخر ألفا على أن يعطى المقرض كل شهر عشرة دراهم وقبض الالف وربح فيها طاب له الربح *فى نوادر هشام قال سألت محمدا رحمه الله تعالى عن رجل باع من آخر حنطة ثم ان البائع باعها من آخر فقبضها المشترى الثانى واستهلكها فالمشترى الاول بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء أخذ الثانى فان أخذ مثلها فباعه بأكثر من رأس المال قال طاب له الفضل قلت ان أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول يتصدق بالفضل فأبى محمد رحمه الله تعالى أن يقبل ذلك وقال انما يتصدق بالفضل اذا أخذ قيمته دراهم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى رجل اشترى عبدا وقبضه ومات عنده فأقام رجل بينة أنه اشتراه قبله قال له أن يضمنه قيمته و يتصدق بفضل القيمة على الثمن *وفى نوادر ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى رجل أمر رجلا أن يشترى له متاعا بألف درهم فاشتراه بنقد البلد فأعطاه الآمر (١) وضحا ونقد المشترى فى ثمن المتاع غلة هل يطيب له الفضل قال ان علم الآمر بذلك وحلله منه فهو طيب له وان لم يعلم فان فى نفسى

---

(١) قوله وضحا الوضح محركة الدرهم الصحيح قاموس اه مصححه

حائلة بين الارض الاخرى وبين النهر * وفي الاستحسان يكون لارضه شرب من هذا النهر لان الاراضي اذا كانت متصلة بعضها ببعض فاذا جعل لبعضها شرب من هذا النهر كان شرب الكل من هذا ظاهرا * رجل ادعى أرضا بشربها من نهر وأنكر أهل النهر دعواه الارض والشرب فأقام شاهدين فشهدا أن الارض له ولم يذكر الشرب فان القاضي يقضي له بالارض وبحصتها من الشرب لان الشرب تبع واستحقاق التبع يكون باستحقاق الاصل * وان شهدا له بالشرب دون الارض فان القاضي لا يقضي له بشيء من الارض لانهما شهدا بالتبع والاصل لا يستحق باستحقاق التبع * نهر لرجل في أرض رجل فادعى رجل شرب يوم من النهر في كل شهر وأقام البينة على ذلك فانه يقضى له * وكذلك مسيل الماء لان الجهالة في الشرب ومسيل الماء لا يمنع قبول الشهادة * ولو شهدوا أن له شرب يوم ولم يسموا عددا ولم يشهدوا أن له في رقبة النهر شيئا لا تقبل شهادتهم * ولو ادعى عشر نهر أو عشر قناة فشهد أحدهما بالعشر والآخر بأقل من العشر في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل شهادتهما وان شهدا بالاقرار * وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى جازت شهادتهما على الاقل استحسانا * رجل له أرض ونهر خاص لهذه الارض فباع النهر من رجل ذكر في الاصل أنه لا يدخل الحريم في البيع كما لو باع الارض لا يدخل فيه الطريق الا بالذكر * فلو أن مشتري النهر أراد أن يمر في هذه الارض على جوانب النهر لاصلاح النهر لم يكن له ذلك الا برضا صاحب الارض وله ان يمر في بطن النهر * ولو كانت الارض على شط فرات أو على شط نهر عام كان للعامة حق المرور في هذه الارض للشفه ولاصلاح النهر وليس لصاحب الارض أن يمنعهم اذا لم يكن لهم طريق الا في هذه الارض * أرض وبئر بين رجلين باع أحدهما نصيبه من البئر من غير شريكه من غير أن يكون له طريق في الارض جاز * وان باعه على أن يكون للمشتري طريق في هذه الارض لم يجز * ولو كان بين ثلاثة زرع باع أحدهم نصيبه من أحد الباقين لا يجوز وان باعه منهما جاز * رجل اشترى شربا بغير أرض وفي تلك القرية يباع المياه بغير أرض في ظاهر الرواية لا يجوز هذا البيع فان باع وشرط أن يكون الخراج على المشتري فسد العقد في الروايات كلها لان الخراج يكون على صاحب الارض فلو أنه باع الماء بدون أرض وقبض المشتري الشرب ثم باع الشرب مع ارض له قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يجوز البيع في الشرب الا أن يجيزه البائع الاول لان المشتري الاول لم يملك الشرب بالشراء والقبض لان بيع الشرب بيع لا يقع على موجود ألا ترى أنه لو باع الارض والشرب جاز البيع وان كان الماء منقطعا وقت البيع وانما يقع البيع في الماء على ما يحدث وقتا بعد وقت فاذا لم يشتر شيأ موجودا لا يملكه بالقبض فلا يجوز بيعه ثانيا لانه على ملك البائع الاول * قال مولانا

ما فيها من هذا ولم يجب بشيء كذا في المحيط * غصب من رجل عبدا او باعه بعبد ثم باع العبد الثاني بعرض ثم باع العرض بدرهم فعلى قول الامام يتصدق بالفضل عما ضمن من قيمة العبد المغصوب وكذا لو اغتصب ألف درهم واشترى بها عبدا فباعه بألفين ثم اشترى بهما عرضا وباعه بأكثر من ذلك قال القاضي في المسئلتين يطيب له الفضل * ولو اشترى أمة شراء فاسدا او باعها بأمة فانه يحل له وطء هذه الامة ولم يكن له وطء الامة الاولى قال القاضي لو باع هذه الامة الثانية يتصدق بما زاد على قيمة الاولى التي ضمن قيمتها ووافق الامام في البيع الفاسد فانه يقول لو باع المبيعة بيعا فاسدا بعرض ثم باع ذلك العرض بفضل عما ضمن من قيمة المبيع بالبيع الفاسد فانه يتصدق بالفضل وجعل البيع الفاسد أشد من الغصب كذا في جواهر الاخلاطي * عن محمد رحمه الله تعالى لو اشترى دارا وقد آجرها البائع من رجل فقال المشتري اني أسكن حتى تتم الاجارة فهو جائز والاجر للبائع يتصدق به كذا في الحاوي في الارباح الفاسدة * اشترى دجاجة بخمس بيضات بعينها فلم يقبضها حتى باضت الدجاجة خمس بيضات يأخذ المشتري الدجاجة والبيضات ولا يتصدق بشيء ولو استهلك البائع البيضات وقيمة الدجاجة تبلغ عشر بيضات يأخذ المشتري الدجاجة بثلاث بيضات وثلث بيضة ولو اشترى الدجاجة بخمس بيضات بغير عينها او باضت خمسا قبل القبض يتصدق بالزيادة ولو استهلك البائع البيضات يأخذ الدجاجة بثلاث بيضات وثلثها كذا في محيط السرخسي * لو اشترى نخلا بعشر من رطب بغير عينه ولم يقبض النخل حتى حملت رطبا فان الثمن يقسم على قيمة النخل والرطب الحادث يسلم له من الرطب الحادث قدر ما يصيبه من الثمن ويتصدق بالزيادة وان كان اشترى النخل برطب بعينه فهو جائز ولا يتصدق بشيء كذا في فتاوى قاضيخان * بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو باع درهما من نصراني بدرهمين ثم أسلم قال ان عرف صاحبه فليرد عليه الفضل وان لم يعرف يتصدق به * رجل اشترى أمة بيعا فاسدا وقبضها فباعها ثم قضى عليه القاضي بالقيمة للبائع الاول فأداها اليه وأبرأه البائع الاول من الثمن وفي الثمن الثاني فضل على القيمة التي أداها فانه يتصدق بذلك الفضل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وانما طاب للمساكين على قياس اللقطة قال وهذا الربح لا يطيب لهذا المشتري وان كان فقيرا لانه يكتسبه بمعصية ويطيب للمساكين وهو أطيب لهم من اللقطة وان لم يتصدق بالربح حتى عمل بالثمن وربح ربحا او بيعت فيها بيوع كلها ربح قال يتصدق بالفضل في جميع ذلك ولو غصب مالا أو عمل بوديعة أو مضاربة وخالف فيها وربح يتصدق بالفضل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يطيب له الفضل ولو اشترى بغير الغصب ونقد الغصب أو اشترى بالغصب ونقد غيره فانه كذلك في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى

تعالى لا يتصدق في هذا كذا في المحيط * عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل اشترى أمة بألف درهم فولدت في يد البائع ولدا ثم قبضهما وفيهما زيادة وفضل كثير على الثمن فذلك له طيب ولو قتلا في يد البائع فاختار المشتري أن يتبع القيمة وينقد الثمن فانه يتصدق بالفضل ولو قتل الولد وحده فانه انما يتصدق بفضل قيمته على حصته من الثمن من قبل أن الفضل لم يقع في ضمانه كذا في الحاوي * ولو اشترى عبدا بألف درهم فقتله عبد قبل القبض فدفع به وأخذ المشتري وفي قيمته فضل على الثمن فليس عليه أن يتصدق به ولو باع هذا العبد بفضل أكثر مما كان فيه أو أقل فانه يتصدق بالفضل ولا يجاوز ما كان فيه وانما يتصدق بالاقل من الربح الذي صار فيه من الفضل في القيمة يوم قبض هذا العبد ولو باع هذا العبد بعرض لا يتصدق بشيء وان كان فيه فضل فان باع ذلك العرض بالدراهم أو دنانير فيها فضل فاني أنظر الى قيمة العبد المدفوع بالجناية يوم قبضه فان لم يكن فيها فضل يومئذ لم يتصدق بشيء وان كان في قيمته فضل يومئذ نظر الى ذلك الفضل والى هذا الربح الذي صار في يده فيتصدق بالاكثر منهما كذا في المحيط * الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في البيوع غصب من آخر كر حنطة يساوي خمسين وباعه بمائة ثم ضمنه صاحب الكر مثله تصدق بالفضل وان كان ثوبا طاب له كذا في التتارخانية * ولو اشترى عبدا بألف وقيمته ألفان فقتل في يد البائع فاختار المشتري أخذ القيمة وهي ألفا درهم ولم يتصدق بأحد الالفين حتى ضاع أحد الالفين وبقي الالف الآخر لا يتصدق بشيء ولو لم يضع حتى اشترى بها وربح تصدق بأحد الالفين وحصته من الربح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يتصدق بربح الالف فان هلك ألف درهم منهما بعد ما تصرف فيها فعليه التصدق بالالف ولو كان صالح مع القاتل عن القيمة على عبد وأعتق العبد لم يلزمه التصدق بشيء فان كان أعتقه على مال أو كاتبه على مال فكذلك لا يتصدق بشيء الا في خصلة أن يكون العبد يوم قبضه يساوي أكثر من رأس ماله ويكون الذي أعتقه عليه مثل قيمته أو أكثر فيتصدق بذلك الفضل الذي في القيمة على رأس ماله كذا في المحيط *

(فصل في الاحتكار) الاحتكار مكروه وذلك أن يشتري طعاما في مصر ويمتنع من بيعه وذلك يضر بالناس كذا في الحاوي * وان اشترى في ذلك المصر وحبسه ولا يضر بأهل المصر لا بأس به كذا في التتارخانية ناقلا عن التجنيس * واذا اشترى من مكان قريب من المصر فحمل طعاما الى المصر وحبسه وذلك يضر بأهله فهو مكروه هذا قول محمد رحمه الله تعالى وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو المختار هكذا في الغياثية * وهو الصحيح هكذا في جواهر الاخلاطي * وفي جامع الجوامع فان جلب من مكان بعيد واحتكر لم يمنع كذا في التتارخانية * وان اشترى طعاما في مصر وجلبه الى مصر آخر واحتكر فيه فانه

رضي الله عنه وعندي هذا الجواب مشكل وينبغي أن يكون حكم البيع الاول في الشرب حكم بيع فاسد لا حكم بيع باطل لان بيع الشرب وحده وان كان لا يجوز في ظاهر الرواية يجوز في رواية * وبه أخذ بعض المشايخ وقد جرت العادة ببيع الشرب في بعض البلدان فكان حكمه حكم البيع الفاسد والمبيع بيعا فاسدا يملك بالقبض فاذا باعه بعد القبض وجب أن يجوز * ويؤيد هذا ما ذكر في الاصل * رجل باع الشرب بعبد وقبض العبد وأعتقه جاز عتقه * ولو لم يكن الشرب محلا للبيع لما جاز عتقه كما لو اشترى عبدا بميتة أو دم وقبضه لا يجوز عتقه * ولو باع الارض بشرب أرض أخرى اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه * نهر مشترك بين رجلين باع أحدهما أرضه التي بجنب هذا النهر ووراء هذا النهر طريق وذكر في صك البيع حد الارض التي باعها الطريق قال أبو نصر رحمه الله تعالى لا يدخل النهر في البيع وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يدخل وعليه الفتوى * كرمان مجرى ماثمهما واحد بيع أحدهما ثم الآخر قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى لا يستحق أحدهما على الآخر مجرى بغير شرط * وان كان كل كرم لرجل آخر فباع كل واحد منهما كرمه من رجل بكل حق هو له يدخل فيه المجرى هكذا قال وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا اذا باع العليا أولا ثم السفلى وهما لواحد وأما اذا باع السفلى أولا بكل حق هو له يدخل فيه الشرب والمسيل قالوا هذا الجواب غير مجمع وانما الجواب الظاهر أن يقال ان كان كل كرم لمالك آخر فان لم يذكرا في البيع الحقوق والمرافق لا يدخل فيه الشرب والمسيل وان ذكرا ذلك في البيع كان لكل مشتر حق اجراء الماء الى أرضه ويكون كل مشتر قائما مقام بائعه ولا يعتبر فيه التقدم والتأخر وان كانا لمالك واحد فان لم يذكرا الحقوق في البيع لا يدخل فيه الشرب وان ذكرا ذلك فان باع العليا أولا بكل حق هو له لم يكن لصاحب السفلى حق اجراء الماء الى كرمه الا اذا ذكر وقت البيع الاول ان يكون له حق اجراء الماء الى كرمه السفلى * داران لرجل مسيل ماء سطح أحدهما على الاخرى فباع التي عليها المسيل بكل حق هو لها ثم باع الدار الاخرى من رجل آخر فأراد المشتري الاول أن يمنع المشتري الثاني عن اسالة الماء على سطحه ذكر في الاصل أن له ذلك الا أن يذكر البائع وقت البيع الاول أن مسيل ماء التي لم تبع يكون له في الدار التي باعها * رجل له داران متلاصقتان احداهما عامرة والاخرى خراب فباع الخراب ومسيل ماء سطح العامرة وملقى ثلجها الى الخراب قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى ان استثنى البائع لنفسه مسيل الماء الى الخراب جاز لان المعاملة جرت بذلك ولو استثنى ملقى طرح الثلج لا يجوز لانه لا عرف فيه وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان ميزاب سطح العامرة في الخراب ومسيل ماء سطحه الى هذا الجانب عرف ذلك في القديم كان المسيل على حاله وان لم يشترط * وكذلك لو كان مسيل سطح رجل الى دار رجل آخر وله فيها ميزاب قديم ليس لصاحب

الدار منعه عن اسالة الماء وهذا جواب الاستحسان فيهما وفي القياس ليس له ذلك الاان يقيم البينة أن له مسيل الماء في داره والفتوى على جواب الاستحسان * كرم بين أربعة اخوة وبجنب الكرم حائط لعمتهم فاشترى أحد الاخوة الحائط من عمته وأراد أن يسوق الماء الى الحائط المشترى فأراد أحد الاخوة منعه عن ذلك قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى ان أراد أن يجرى الماء في مجرى مشترك كان لهم المنع وان أراد أن يجري الماء في مجرى خاص له لايمنع اذا كان للمشتراة شرب من هذا النهر * رجل له مسيل ماء في دار غيره فباع صاحب الدار داره مع المسيل ورضي به صاحب المسيل كان لصاحب المسيل أن يضرب بذلك في الثمن وان كان له حق اجراء الماء دون رقبة النهر لاشئ له من الثمن ولا سبيل له على المسيل بعد ذلك كرجل أوصى لرجل بسكنى داره فمات الموصى فباع الوارث الدار ورضي به الموصى له جاز البيع وبطل سكناه * ولو لم يبع صاحب الدار داره ولكن قال صاحب المسيل أبطلت حقي في المسيل فان كان له حق اجراء الماء دون الرقبة بطل حقه قياسا على حق السكنى * وان كان له رقبة المسيل لايبطل ذلك بالابطال لان ملك العين لايبطل بالابطال * وذكر في الكتاب اذا أوصى لرجل بثلث ماله ومات الموصى فصالح الوارث الموصى له من الثلث على السدس جاز الصلح * وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى أن حق الموصى له وحق الوارث قبل القسمة غير متأكد يحتمل السقوط بالاسقاط * حائط بين رجلين عليه حمولتهما فرفع أحدهما الحائط برضا صاحبه ثم بناه صاحبه بماله برضا الآخر على أن يعيره صاحبه مجرى ماء في داره ليجري ماءه فيها الى داره ويسقي بستانه ففعل وأعاره المجرى ثم بدا له أن يمنع المجرى كان له ذلك لان الاعارة غير لازمة الا أن صاحب الدار الذي يمنع المجرى يغرم لباني الحائط نصف ما أنفق في بناء الحائط * رجل له أشجار الفرصاد على ضفة نهر له في دار رجل فدخل الماء من عروق الشجرة من هذا النهر الى دار جاره وتداعت الدار الى الخراب قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان لم يغرسها في حريم النهر لا يؤمر الغارس بقلعها فاما ما دخل من عروق الشجر في دار الجار فللجار قطعها * وذكر في الاصل رجل خرج سعف شجره الى ملك انسان كان لصاحب الملك أن يأمره بقطع السعف * وكذلك الجذوع الشاخصة للانسان الى دار جاره كان لصاحب الدار أن يأمره بالقطع فان أبى أن يقطع يرفع الامر الى القاضي حتى يجبره على القطع فلو أنه لم يرفع الامر الى القاضي وقطع بنفسه ففي الجذع الذي انقطع على وجه الجدار لايضمن وأما في السعف قال القاضي الامام أبو الحسن علي السغدي رحمه الله تعالى عندي ينظر ان كان السعف بحيث يمكن مدها الى بيت صاحب النخلة ليس لصاحب الملك أن يقطع وان قطع ضمن سواء كان السعف نبت على حد أرضه أو في ملك صاحب النخلة وان كان لايمكن مده الى ملك صاحب النخلة كان لصاحب الارض أن

لايكره هكذا في المحيط * وكذلك لو زرع أرضه وادخر طعامه فليس بمحتكر كذا في الحاوي * ولكن الافضل أن يبيع ما فضل عن حاجته اذا اشتدت حاجة الناس اليه كذا في التتارخانية ناقلا عن المضمرات * واذا قلت المدة لايكون احتكارا واذا طالت المدة يكون احتكارا وعن أصحابنا أنهم قدروا الطويلة بالشهر فما دونه قليل ثم يقع التفاوت في الاحتكار بين أن يتربص للغلاء وبين أن يتربص للقحط فوبال الثاني أعظم من وبال الاول وفي الجملة التجارة في الطعام غير محمودة كذا في المحيط * والاحتكار في كل ما يضر بالعامة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى الاحتكار بما يتقوت به الناس والبهائم كذا في الحاوي * قال محمد رحمه الله تعالى للامام أن يجبر المحتكر على البيع اذا خاف الهلاك على أهل المصر ويقول للمحتكر بع بما يبيع الناس وبزيادة يتغابن الناس في مثلها كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يسعر بالاجماع الا اذا كان أرباب الطعام يتحكمون ويتعدون عن القيمة وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فلا بأس به بمشورة أهل الرأي والبصر هو المختار وبه يفتى كذا في الفصول العمادية * فان سعر فباع الخباز بأكثر مما سعر جاز بيعه كذا في فتاوى قاضيخان * ومن باع منهم بما قدر الامام من الثمن جاز بيعه كذا في التتارخانية * واذا رفع أمر المحتكر الى الحاكم فالحاكم يأمره ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله على اعتبار السعة وينهاه عن الاحتكار فان انتهى فبها ونعمت وان لم ينته ورفع الامر الى القاضي مرة أخرى وهو مصر على عادته وعظه وهدده فان رفع اليه مرة أخرى حبسه وعزره على ما يرى * ذكر القدوري في شرحه واذا خاف الامام الهلاك على أهل المصر أخذ الطعام من المحتكرين وفرق بين المحاويج فاذا وجدوا ردوا مثله وهذا صحيح كذا في المحيط * وفي المضمرات وهل ينبغي للقاضي أن يبيع على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على الاختلاف وقيل يبيع بالاتفاق * في المنتقط لو خيف الهلاك على الناس أمر الجالب أن يبيع مثل ما أمر المحتكر كذا في التتارخانية * والتلقي اذا كان يضر بأهل البلدة فهو مكروه وان كان لايضر فلا يكره اذا كان لايلبس على أهل القافلة سعر أهل البلدة ولا يغرهم بأن أخبرهم أن قيمة الطعام في المصر كذا وصدق واذا لبس عليهم سعر أهل البلدة فهو مكروه كذا في المحيط * عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن أعرابا قدموا الكوفة وأرادوا أن يمتاروا منها و يضر ذلك بأهل الكوفة يمنعهم من ذلك كما يمنع أهل البلد من الشراء * السلطان اذا قال للخبازين بيعوا عشرة أمناء بدرهم ولا تنقصوا من ذلك شيأ فاشترى رجل من أحدهم عشرة أمناء بدرهم والخباز يخاف ان نقص يضربه السلطان لايحل أكله لانه في معنى المكره * والحيلة أن يقول المشتري للخباز بعني الخبز كما تحب فيصح البيع ويحل الاكل فلو اشترى عشرة أمناء كما أمر به السلطان ثم قال الخباز أجزت ذلك البيع جاز وحل للمشتري أكله

يقطع اذا كان منبت السعف في ملكه وان كان منبت السعف في ملك صاحب النخلة فطال السعف حتى مال الى هواء صاحب الارض فان كان يمكنه المد ليس له أن يقطع على ما ذكرنا وان كان لا يمكن مده ينظر ان كان السعف هو القوائم كان له أن يقطع ولا يضمن بالقطع لان موضع قطع قوائم الخلاف معلوم لا يختلف وان كان الاشجار مثمرة أو غير مثمرة لكن موضع القطع غير متعين نحو العرعر والصنوبر وكان منبت السعف في ملك صاحب النخلة لم يكن لصاحب الارض أن يقطع ولو قطع كان ضامنا * قال القاضي الامام هذا رحمه الله تعالى ههنا مسئلة أخرى لم تذكر في الكتاب اذا نبت الشجر في ملك انسان أو غرس رجل تالة في أرضه فكبر وأخذ من أرض جاره قال بأنه يضمن لجاره الموضع الذي أخذ الشجر من أرض جاره * رجل له ساباط قديم فوق سكة غير نافذة وأحد أطراف جذوع الساباط على جدار مسجد فرفع صاحب الساباط جذوعه عن موضعه وأراد أن يضعه على هذا الجدار أرفع مما كان من غير أن يبني على جدار المسجد بناء فمنعه أهل السكة عن ذلك قالوا ان كان هذا الجدار هو الجدار الذي بين المسجد والسكة فأهل السكة يكونون بمنزلة الشركاء في الجدار اذا كان الجدار سترة لهم فلا يكون لصاحب الساباط أن يحدث فيه شيأ لم يكن وان لم يكن كذلك كان له أن يفعل ذلك * نهر للشفة في مدينة أراد بعض أهل المدينة أن يتخذ بساتين يسقيها من هذا النهر قالوا ان كان ذلك لا يضر بأهل المدينة لا بأس به وان أضر بهم بأن كان لا يصل اليهم من الماء الا شيء قليل لا يسعهم ذلك * ولو كان النهر في الطريق فأرادوا أن يغرسوا الاشجار على ضفته ان كان لا يضر بالطريق لا بأس به وللناس حق المنع وان كان لا يضرهم ذلك * نهر لقوم يجري في بستان رجل كان لصاحب البستان أن يغرس على حافتيه لان فيه احكام حافتي النهر فان ضاق نهرهم بذلك فحينئذ يؤمر بقلعها الا أن يوسع صاحب البستان عليهم الطريق من وجه آخر لا يتفاوت حق أصحاب النهر حينئذ لا يقلع * نهر يجري في دار رجل وصاحب الدار يسقي بستانه من هذا النهر فغرس شجرة على شط النهر فدخل الماء من هذا النهر في عروق الشجرة الى دار جاره فتداعت الدار الى الخراب قالوا ان لم يغرس الشجرة في حريم النهر لا يؤمر بقلع الشجرة فان كانت عروق الشجرة دخلت دار جاره فعليه قطعها فان لم يقطعها كان للجار قطعها من غير أن يرفع الامر الى القاضي * حوض في بستان رجل وهو مستنقع لماء أقوام فامتلأ الحوض وذلك يضر ببناء صاحب البستان هل يكون لصاحب البستان أن يمنع من اجراء الماء في هذا الحوض الى ان يصلحوا الحوض * قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان صاحب البستان مقرا بالحوض لارباب النهر وأن استنقاع الماء فيه قديم كان لصاحب البستان أن يمنعهم عن اجراء الماء الى أن يصلحوا الحوض وليس على صاحب البستان اصلاح الحوض * رجل له مجرى ماء في دار رجل فخرب المجرى فأخذ

أكله كذا في الفتاوى الكبرى * ويكره أن يلقي في النحاس دواء فيبيضه ويبيعه بحساب الفضة وكذا ضرب الدراهم في غير دار الضرب وان كانت جيادا وأما لو صاغ الفضة لاهلها ويلقي فيها النحاس فلا بأس به * ويجوز أن يرش البزاز الثوب ليلينه كغسل وجه جاريته ويزينها ليبيعها * ويكره أن يلبس الجيد بالردي وأن يصبغ اللحم بالزعفران * ولا بأس ببيع المغشوش اذا كان الغش ظاهرا كالحنطة بالتراب وان طحنه لم يجز حتى يبينه * ويكره أن يضع عند الخباز أو القصاب أو نحوه دراهم ليأخذ منه ما شاء ولكن يودعه ويأخذ منه ما شاء بشيء مسمى من ذلك وان دفعها اليه على وجه البيع ضمن ولا يحلف لترويج السلعة وعن أبي بكر البلخي يأثم الفقاعي بالصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم عند فتح الفقاع وكذا الحارس بقوله لا اله الا الله عند الحراسة كذا في التتارخانية * صبي جاء الى (١) الفامي بفلس أو بخبز وطلب منه شيأ ينتفع به في البيت كالملح والاشنان ونحو ذلك جاز أن يبيع ذلك منه وان طلب منه جوزا أو فستقا أو نحو ذلك مما يشتري الصبي لنفسه عادة لا يبيع * صبي يبيع ويشتري وقال أنا بالغ ثم قال بعد ذلك لست ببالغ فان كان حين أخبر عن البلوغ يحتمل البلوغ بأن كان سنه اثني عشر أو أكثر لا يعتبر جحوده وان كان سنه دون ذلك لا يصح اخباره بالبلوغ فيصح جحوده كذا في فتاوى قاضيخان * رجل في يديه ثوب قال وكلني فلان ببيعه وأن لا أنقص من عشرة فطلب انسان بتسعة ان وقع في قلبه أنه قال ذلك ليروج السلعة بعشرة وسعه أن يشتري وان لم يقع ذلك في قلبه لا يسعه الشراء منه كذا في الخلاصة * اشترى ثورا أو فرسا من خزف لاستئناس الصبي لا يصح ولا قيمة له ولا يضمن متلفه كذا في القنية * اكتسب مالا من حرام ثم اشترى شيأ منه فان دفع تلك الدراهم الى البائع أولا ثم اشترى منه بتلك الدراهم فانه لا يطيب له ويتصدق به وان اشترى قبل الدفع بتلك الدراهم ودفعها فكذلك في قول الكرخي وأبي بكر خلافا لابي نصر وان اشترى قبل الدفع بتلك الدراهم ودفع غيرها أو اشترى مطلقا ودفع تلك الدراهم أو اشترى بدراهم أخرى ودفع تلك الدراهم قال أبو نصر يطيب ولا يجب عليه أن يتصدق وهو قول الكرخي والمختار قول أبي بكر الا أن اليوم الفتوى على قول الكرخي كذا في الفتاوى الكبرى * رجل اشترى دارا فوجد في جذوعها دراهم قال بعضهم يردها على البائع فان لم يقبل البائع يتصدق بها وهذا أصوب كذا في فتاوى قاضيخان * رجل اشترى ستر الكعبة من بعض السدنة لا يجوز وان نقله الى بلده كان عليه أن يتصدق به على الفقراء * حصير المسجد اذا صار خلقا جاز أن يباع ويزاد في ثمنه ويشترى به آخر * رجل دخل كرم صديقه فأكل منه شيأ وكان صديقه باع الكرم وهو لا يشعر به قالوا الاثم عنه موضوع وينبغي أن يستحل من المشتري أو يضمن

(١) قوله الفامي هو بائع الفوم بالضم وهو الثوم ونحوه وهو مغير عن فومي كما في القاموس اه مصححه

صاحب الدار صاحب المجرى باصلاحه قال أبو نصر رحمه الله تعالى لا يجبر صاحب المجرى على اصلاحه قال وهذا كرجل له مجرى ماء على سطح رجل فخرب السطح لم يكن لصاحب السطح أن يأخذ صاحب المجرى باصلاح سطحه فكذلك ههنا * فان كان النهر ملكا لصاحب النهر أخذه باصلاحه قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وقد قال بعضهم ان اصلاح النهر يكون على صاحب المجرى وليس هذا كالسطح لان الماء الذى فى النهر يكون ملكه وحقه وهو الذى يستعمل النهر بملكه فكان اصلاحه عليه وهكذا عن أبى بكر البلخى رحمه الله تعالى فى مثل هذا وهو المختار * جدار بين رجلين وبيت أحدهما أسفل وبيت الآخر أعلى بذراع أو بذراعين فانهدم الجدار فقال صاحب الاعلى لصاحب الاسفل ابن أنت الى حديتى ثم بنى جميعا قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى ليس له ذلك ولكن يبنيانه جميعا من أعلاه الى أسفله * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان بيت أحدهما أسفل بأربعة أذرع أو نحوه مقدار ما يكون أن يتخذ بيتا فاصلاحه على صاحب الاعلى حتى ينتهى الى موضع بيت الآخر لانه بمنزلة سفل وعلو * حائط لرجل باع نصفه فأراد المشترى أن يتخذ لنفسه فى النهر العام مفتحا كان له ذلك اذا فعل ذلك فى ملكه ولا يضر بالعامة وان أضر بأن ينكسر النهر ليس له ذلك والله أعلم

(فصل فى كرى الانهار وعمارة المجارى والمسالك)

الانهار ثلاثة منها ما يكون كريه على السلطان * ومنها ما يكون كريه على أصحاب النهر فاذا امتنعوا يجبرون على ذلك ومنها ما يكون كريه على أصحاب النهر واذا امتنعوا لا يجبرون * اما الاول فهو النهر العظيم الذى لم يدخل فى المقاسم كالفرات والدجلة والجيحون والسيحون والنيل وهو نهر فى الروم * واذا احتاج الى الكرى فاصلاح شطه يكون على السلطان من بيت المال فان لم يكن فى بيت المال مال يجبر المسلمين على كريه ويخرجهم لاجله فان أراد واحد من المسلمين أن يكرى منها نهرا ثم لارضه كان له ذلك اذا لم يضر بالعامة فان أضر بالعامة بأن ينكسر شط النهر ويخاف منه الغرق يمنع من ذلك * وأما الذى يكون كريه واصلاحه على أهل النهر واذا امتنعوا أجبرهم الامام على ذلك وهو الانهار العظام التى دخلت فى المقاسم عليها قرى فان فسدوا احتاج الى الكرى والاصلاح كان ذلك على أهل النهر واذا امتنعوا أجبرهم الامام لان فساد ذلك يرجع الى العامة وفيه تقليل الماء على أهل الشفه وعسى أن يؤدى ذلك الى عزة الطعام فاذا كان منفعة الماء تعود اليهم وضرر ترك الكرى يرجع الى العامة أجبرهم على الكرى وليس لاحد أن يكرى من هذا النهر نهرا لارضه أضر ذلك بأهل النهر أو لم يضر ولا يستحق بهذا الماء الشفه. * وأما النهر الذى يكون كريه على أهل النهر وان امتنعوا لا يجبرون فهو النهر الخاص وتكلموا فى النهر الخاص قال بعضهم ان كان النهر لعشرة فما دونها أو عليه قرية واحدة يبقى ء

له كذا فى فتاوى قاضيخان * قال محمد رحمه الله تعالى لا يعجبنا أن يدخل الرجل السوق ايشترى فاكهة أن يأكل منها ماله قيمة حتى يستأذن كذا فى التتارخانية * التفريق بين الصغير والكبير وبين الصغيرين من المحارم بالرحم بالبيع والهبة ونحوهما مكروه والبيع جائز فى الحكم ولو كان أحدهما له والآخر لولده الصغير أو لعبده أو لمكاتبه لا يكره ولو كان كلاهما له فباع أحدهما لولده الصغير يكره كذا فى الخلاصة * وكذلك ان كان كل واحد منهما الولد من أولاده له أن يفرق بينهما بالبيع ولو كان له من كل واحد منهما شقص لم أكره له أن يبيع شقصه من أحدهما دون الآخر هكذا فى المبسوط * ولا يكره اذا لم تكن بينهما محرمية كابنى عم وابنى خال أو كانت بينهما محرمية من الرضاعة والصهرية ولا يكره التفريق بين الزوجين وله رد أحدهما بالعيب والدفع بالجناية والدين فان استولد أحدهما أو دبره لا يكره بيع الآخر ولا بأس أن يكاتب أحدهما أو يبيعه نفسه بأن قال ان اشتريتك فانت حر فباعه منه جاز كذا فى محيط السرخسى * واذا كان أحد المملوكين له والآخر لزوجته أو لمكاتبه فلا بأس بالتفريق بينهما وكذلك ان كان أحدهما العبد له تاجر وعليه دين وان كان لمضاربه فلا بأس بأن يبيع المضارب من عنده منهما كذا فى المبسوط * ولو باع الام على أنه بالخيار ثم اشترى الولد يكره التفريق ولو اشترى الام بالخيار والولد فى ملكه كان له ردها اتفاقا كذا فى النهر الفائق * حربى أخرج أخوين من دار الحرب فله التفريق بينهما ولو اشتراهما من ذمى لم يجز له التفريق وأجبر على بيعهما معا كذا فى محيط السرخسى * وان كان مالكهما كافرا لا يكره التفريق سواء كان المالك حرا أو مكاتبا أو مأذونا عليه دين أو لا دين عليه صغيرا أو كبيرا وسواء كان المملوكان مسلمين أو كافرين أو أحدهما مسلما * ولو دخل حربى دار الاسلام بأمان ومعه عبدان صغيران أو أحدهما صغير والآخر كبير أو اشتراهما فى دار الاسلام من صاحبه الذى دخل معه بأمان فأراد أن يبيع أحدهما فلا بأس للمسلم أن يشتريه ولو اشتراهما من مسلم فى دار الاسلام أو حربى دخل بأمان من ولاية أخرى غيره ولايته يكره للمسلم أن يشترى أحدهما هكذا فى البدائع * ولو كان فى ملكه ثلاثة أحدهم صغير جاز بيع أحد الكبيرين كذا فى النهر الفائق * ولو اجتمع مع الصغير قريبان له فان استويا فى القرب ان كانا مختلفين فى الجهة كالابوين وكالعمة والخالة لا يبيعهم الا جميعا كفارا كانوا أو مسلمين وكذلك الاخت لاب والاخت لام وان كانا متساويين فى القرب والجهة كالاخوين والاختين لاب وأم جاز بيع أحدهما استحسانا وأما اذا كان أحدهما أقرب كثلاث أخوات متفرقات أو أم وعمة أو خالة فلا بأس ببيع الابعد وهو غير الام وغير الاخت لاب وأم وكذا جدته وعمته وخالته لا بأس ببيع العمة والخالة * ادعيا ولد جارية بينهما وهم كفار فى دار الحرب

ثم أسروا وملكوا الايباع أحد الابوين * امرأة معها صبية فقالت هي ولدى كره التفريق وان لم يثبت النسب هكذا فى محيط السرخسى * ويكره للمكاتب والعبد التاجر من التفريق ما يكره للحر كذا فى الحاوى * واذا كان المالك كافرا فلا يكره التفريق هكذا فى العناية *

﴿كتاب الصرف﴾

وفيه ستة أبواب

﴿الباب الأول فى تعريفه وركنه وحكمه وشرائطه﴾

أما تعريفه فهو بيع ما هو من جنس الاثمان بعضها ببعض كذا فى فتح القدير * (وأما ركنه) فما هو ركن كل بيع كذا فى البحر الرائق * (وأما حكمه) شريعة فوقوع الملك لكل واحد من المتصارفين فيما اشترى من صاحبه ابتداء كما فى بيع العين كذا فى محيط السرخسى * (وأما شرائطه) فمنها قبض البدلين قبل الافتراق كذا فى البدائع * سواء كانا يتعينان كالمصوغ أو لا يتعينان كالمضروب أو يتعين أحدهما ولا يتعين الآخر كذا فى الهداية * وفى فوائد القدورى المراد بالقبض ههنا القبض بالبراجم لا بالتخلية يريد باليد كذا فى فتح القدير * وتفسير الافتراق هو أن يفترق العاقدان بأبدانهما عن مجلسهما بأن يأخذ هذا فى جهة وهذا فى جهة أو يذهب أحدهما ويبقى الآخر حتى لو كانا فى مجلسهما لم يبرحا عنه لم يكونا متفرقين وان طال مجلسهما الا بعد الافتراق بأبدانهما وكذا اذا ناما فى المجلس أو أغمى عليهما وكذا اذا قاما عن مجلسهما معا وذهبا فى جهة واحدة وطريق واحد ومشيا ميلا أو أكثر ولم يفارق أحدهما صاحبه فليسا بمتفرقين كذا فى البدائع * ولو كان لاحدهما على صاحبه ألف درهم وللآخر عليه دنانير فنادى أحدهما صاحبه من وراء الجدار أو من بعيد فقال بعتك مالى عليك بمالك على لم يجز وكذلك لو تصارفا بالرسالة لانهما متفرقان بأبدانهما كذا فى محيط السرخسى * ولا اعتبار بالمجلس الا فى مسئلة وهى ما اذا قال الاب اشهدوا أنى اشتريت هذا الدينار من ابنى الصغير بعشرة دراهم ثم قام قبل أن يزن العشرة فهو باطل كذا روى عن محمد رحمه الله تعالى لان الاب هو العاقد ولا يمكن اعتبار التفرق بالابدان فيعتبر المجلس كذا فى البحر الرائق * ثم فرق بين بيع الدراهم بالدراهم والدنانير بالدنانير وبين بيع الفلوس بالدراهم أو بالدنانير حيث لم يشترط فى بيع الفلوس بالدراهم أو بالدنانير قبض البدلين قبل الافتراق ويكتفى بقبض أحد البدلين كذا فى المحيط * (ومنها) أن لا يكون فى هذا العقد خيار الشرط لاحدهما (ومنها) أن لا يكون فى هذا العقد أجل هكذا فى النهاية * واذا شرطا الاجل ثم تقابضا قبل الافتراق كان ذلك اسقاطا للاجل وصح

ماؤه فيها فهو نهر خاص يستحق به الشفعة * وان كان النهر لما فوق العشرة فهو نهر عام وقال بعضهم ان كان النهر لما دون الاربعين فهو نهر خاص وان كان لاربعين فهو نهر عام * وقال بعضهم ان كان لما دون المائة فهو خاص وقال بعضهم ان كان لما دون الالف فهو خاص وأصح ما قيل فيه أن يفوض الى رأى المجتهد حتى يختار أى الاقاويل شاء * ثم فى النهر الخاص لو أراد بعض الشركاء الكرى وامتنع الباقون قال أبو بكر بن سعيد البلخى رحمه الله تعالى لا يجبرهم الامام ولو حفره الذين طلبوا الحفر كانوا متطوعين وقال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى يجبرون على ذلك * وذكر الخصاف رحمه الله تعالى فى النفقات ان القاضى يأمر الذين طلبوا الكرى بالكرى فاذا فعلوا ذلك كان لهم منع الآخرين من الانتفاع به حتى يدفعوا اليهم حصصهم من مؤنة الكرى * وهكذا روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى * وان أرادكلهم ترك الكرى فى ظاهر الرواية لا يجبرهم الامام * وقال بعض المتأخرين يجبرهم الامام واذا اجمعوا

على كرى النهر قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى البداءة بالكرى من أعلاه فاذا جاوزوا أرض رجل رفع عنه مؤنة الكرى وكان على من بقى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يكون الكرى عليهم جميعا من أول النهر الى آخره بحصص الشرب والاراضى وليس على أهل الشفه من الكرى شئ لانهم لا يحصون * لابى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان صاحب الاعلى كما ينتفع بكرى الاعلى ينتفع بكرى الاسفل بصب الماء ولابى حنيفة رحمه الله تعالى ان الكرى مؤنة الملك فيكون على المالك ولا ملك لصاحب الاعلى فيما جاوز ملكه وانما ينتفع بملك الغير فلا يلزمه المؤنة بحكم المنفعة كمن له مسيل ماء على سطح جاره لا يكون عليه عمارة سطح الجار ولهذا لا يجب الكرى على أصحاب الشفه بحكم المنفعة وبقول أبى حنيفة

رحمه الله تعالى أخذوا فى الفتوى * فان كان فوهة النهر لارضه فى وسط أرضه فكرى الى فوهة النهر هل يسقط عنه الكرى فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى اختلفوا فيه قال بعضهم يسقط ويرفع عنه الكرى وقال بعضهم لا يسقط ما لم يجاوز أرضه وهو الصحيح لان له أن يفتح الماء فى أرضه فى أوله وفى آخره واختلفوا أيضا أن الكرى اذا جاوز أرضه هل له أن يفتح الماء لارضه أو لا يفتح حتى يفرغ الكل عن الكرى قال بعضهم له أن يفتح * وقال بعضهم لا يفتح حتى يفرغ الكل لانه لو فتح قبل ذلك يختص بالماء قبل شركائه ولهذا اختار المتأخرون البداءة بالكرى من أسفل النهر * نهر يجرى فى سكة يحفر فى كل سنة مرتين ويجتمع تراب كثير فى السكة قالوا ان كان التراب على حريم النهر لم يكن لاهل السكة تكليف أرباب النهر بنقل التراب * وان كان التراب جاوز حريم النهر كان لهم ذلك * نهر لقوم يجرى فى أرض رجل حفروا النهر وألقوا التراب فى أرضه ان كان التراب فى حريم النهر لم يكن لصاحب الارض ان يأخذ أصحاب

ولوشرطا الخيار ثم أبطلاه قبل الافتراق أوأبطله الذى له الخيار جاز البيع استحسانا ولو كان فيه أجل فأبطله صاحب الاجل قبل التفرق جاز استحسانا كذا فى الحاوى * ولوشرط النساء فى أحد البدلين فى بيع الدراهم بالدنانير وأشباه ذلك ثم ان المشروط له النسيئة نقد البعض دون البعض فسد البيع فى الكل فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وذلك بأن يشترى دينارا بعشرة دراهم الى شهر فنقد خمسة ثم افترقا لايجوز بحصة الخمسة فان اشتراه بخمسة نقدو خمسة نسيئة فنقد الخمسة فافترقا فالصرف فاسد كله ولو نقد العشرة جاز كذا فى الذخيرة * ثم شرط الخيار والاجل يفسد الصرف من الاصل لانه فساد مقترن بالعقد وفوات القبض يفسد العقد بعد الصحة لان القبض شرط لبقاء العقد على الصحة عند بعضهم وعند بعضهم شرط الصحة ابتداء والاول أصح * وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا فسد العقد فيما هو صرف لعدم القبض يفسد فيما ليس بصرف عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى على قول الآخرين ولا يفسد على قول الاولين وهو الاصح حتى لو اشترى جارية وفى عنقها طوق فضة بفضة وتفرقا قبل القبض بطل البيع فى حصة الصرف لعدم القبض ولم يفسد فى الجارية ولو اشتراها مع طوق فضة بفضة بشرط الخيار والاجل فسد الصرف والبيع عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يفسد البيع كذا فى محيط السرخسى * اذا فسد الصرف بسبب الافتراق عن المجلس قبل القبض لايخرج المشترى عن ملك المشترى قبل الرد على البائع (بيانه) فى مسئلة ذكرها محمد رحمه الله تعالى فى الجامع اشترى ابريق فضة بدينارين وقبض الابريق ونقد دينارا واحدا ثم تفرقا قبل أن ينقد الدينار الآخر فسد البيع فى نصف الابريق ولا يتعدى الفساد الى النصف الآخر فان غاب البائع فادعى انسان نصف الابريق لنفسه كان المشترى خصماله كذا فى الذخيرة فى فصل المتفرقات * ويحتاج الى شرط رابع فى عقد الصرف اذا كان المعقود عليه من جنس واحد وهو التساوى فى الوزن كذا فى خزانة المفتين * وان لم يكونا من جنس واحد بأن باع الذهب بالفضة يشترط التقابض فيه ولا يشترط التساوى كذا فى التبيين *

(الباب الثانى فى أحكام العقد بالنظر الى المعقود عليه * (وفيه خمسة فصول)

(الفصل الاول فى بيع الذهب والفضة) الدراهم والدنانير لا تتعينان فى عقود المعاوضات عندنا ولا يجوز بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة الا مثلا بمثل تبرا كان أومصوغا أومضروبا ولو بيع شئ من ذلك بجنسه ولم يعرفا وزنهما أوعرفا وزن أحدهما دون الآخر أوعرف أحد المتصارفين دون الآخر ثم تفرقا ثم وزنا وكانا سواء فالبيع فاسد فأما اذا وزنا فى المجلس قبل الافتراق وكانا سواء جاز البيع استحسانا كذا فى الحاوى *

النهر برفع التراب لان لهم حق القاء التراب فى حريم النهر فان ألقوا التراب فى غير حريم النهر كان له أن يأخذهم برفع التراب * بئر لماء المطر فى سكة عند باب دار رجل امتلأ ولصاحب الدار ضرر بذلك قال بعضهم له أن يكبس البئر * قال مولانا رحمه الله تعالى وينبغى أن يكون الجواب على التفصيل ان كان البئر قديما لم يكن له ذلك وان كان محدثا كان له ذلك * بئر لرجل فى دار غيره لم يكن لصاحب البئر حق القاء الطين فى داره اذا حفر البئر * امرأة لها تسعة أجربة من الاراضى فجاء السيل وخرب مجرى هذه الاراضى فاستأجرت أقواما ليعمروا المجرى على أن تعطيهم ثلاثة أجربة من هذه الاراضى قال بعضهم أرجو أن تكون الاجارة جائزة وعليها ثلاثة أجربة من الاراضى * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا الجواب يوافق قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لاتجوز هذه الاجارة فان عنده لو باع كذا ذراعا من هذه الاراضى لايجوز فكذلك الاجارة والفتوى على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وعلى هذا لو عينت للآجر الاجربة الثلاثة فى العقد جاز عند الكل * نهر كبير يتشعب منه نهر صغير فخربت فوهة النهر الصغير وأرادوا اصلاحه بالآجر والجص قالوا اصلاح الدرقة على أصحاب النهر الصغير لان منفعة الدرقة تعود اليهم خاصة * مزرقة يخرج منها الماء فيسيل فى مجريين وبين المجريين حائل من خشب يفسد أحيانا فقال أهل المجرى الذى لا يبقى فيه الماء عند فساد الحائل لاهل المجرى الآخر نحن نريد أن تجعلوا مجراكم من النورة والآجر ليمسك الماء قالوا ليس لهم تعيين آلة اصلاح المجرى انما الواجب عليهم تحصين الموضع الذى يفسد حتى يمتنع تحول حق غيرهم اليهم وما زاد على ذلك فهو تشه وتمن * مسناة بين نهر صغير وكبير خربت واحتاجت الى الاصلاح قالوا اصلاح المسناة يكون على أهل النهرين ونفقة ذلك عليهم نصفان ان كان كل المسناة حريما للنهرين ولا يعتبر فى ذلك قلة الماء وكثرته كجدار بين جارين حمولة أحدهما عليه أكثر كانت نفقة الجدار عليهما نصفين * بخلاف المزرقة اذا خربت فان نفقتها تكون على قدر مياههم لانهم يستعملون المزرقة لمياههم فكان اصلاحها على قدر مياههم ليكون مؤنة الملك على قدر الملك * رجل له مسيل ماء السطح على سطح جاره فخرب سطح الجار فقال صاحب السطح لصاحب المسيل ضع ناوقة فى موضع المسيل حتى يسيل الماء الى مصبه كان اصلاح المسيل على صاحب السطح الذى عليه المسيل * نهر فى دار رجل يتعدى ضرره الى دهليز الدار ثم يتعدى من الدهليز الى دار رجل آخر ويتضرر بذلك ضررا فاحشا قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى ان لم يكن النهر ملكا لصاحب الدار بل الماء لاهل الشفه يجرى فى هذه الدار فكل من يتضرر بالماء كان عليه اصلاح النهر ودفع الضرر عن نفسه وقال أبو القاسم رحمه الله تعالى اصلاح النهر يكون على

أصحاب المجرى و به اخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لانه لا ملك ههنا لاحد فقام صاحب المنفعة مقام المالك * وقف على مرمة نهر سكة كذا وكان الماء ينصب من النهر الاعظم في درقة ثم يسيل الى سكة ثم يسيل من تلك السكة الى السكة التي الوقف عليها فاحتاج النهر الى المرمة في السكة الاولى قالوا لا يجوز مرمة النهر في السكة الاولى من غلة الوقف وانما يرم من تلك الغلة الموضع الذي يكون من النهر في السكة الموقوف عليها * ولو كان الماء ينصب من النهر الاعظم في فضاء ليس له شقه ولا شاربة ثم يسيل من الفضاء الى السكة الموقوف عليها فانه يرم من غلة الوقف من أعلى النهر الى أن يخرج من السكة الموقوف عليها لان في الوجه الاول النهر ينسب الى السكتين جميعا وفي الوجه الثاني النهر من أعلاه الى أسفله ينسب الى السكة الموقوف عليها * ولو احتاج النهر الى الحفر لا يحفر من غلة الوقف لان الحفر ليس من المرمة * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان يخاف تخريب المسناة لو لم يحفر (٢١٩) النهر يجوز أن يحفر من غلة الوقف لان

ويجوز بيع الفضة بالفضة والذهب بالذهب اذا اعتدل البدلان في كفة الميزان وان لم يعلم مقدار كل واحد منهما كذا في الذخيرة في فصل المتفرقات * ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة ومفاضلة كذا في محيط السرخسي * ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اشترى من آخر ألف درهم بمائة دينار وصدق كل منهما صاحبه بالوزن وتقابضا يعني قبل الوزن فهذا جائز وينتفع كل واحد منهما بما اشتراه ولو قال بعني هذه الدراهم التي في يدك بهذه الدنانير التي في يدي ولم يسميا عددا ولا وزنا وتقابضا جاز لكل واحد منهما أن ينتفع بما اشترى قبل الوزن والعدد (هذا بيع مجازفة) وان قال بعني ألف درهم بألف درهم وباعه وتقابضا بغير وزن وصدق كل واحد منهما صاحبه أن هذا المقبوض ألف درهم ثم وزن كل واحد منهما قبل التفرق أو بعده فوجداهما سواء بسواء فهذا جائز ولو لم يصدق كل واحد منهما الآخر وتفرقا ثم وزنا فكانا سواء لم يجز من قبل أنهما قد تفرقا على غير علم بانهما قد استوفياه كذا في المحيط في فصل المتفرقات * ولو باع قلب فضة محشوا بدراهم لم يعلم وزنها فالبيع باطل كذا في الحاوي * وبيع النبهرجة والزيوف بالجياد لا يجوز الا متساويا ولو باع الستوقة بالجياد لا يجوز الا أن تكون الجياد أكثر من الفضة في الستوقة كذا في محيط السرخسي * واذا بيعت الفضة السوداء او الحمراء بالبيضاء كانت المماثلة شرطا كذا في الحاوي * واذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة وان كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهب ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد حتى لا يجوز بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض الا متساويا في الوزن وكذا لا يجوز استقراضها الا وزنا لا عددا وان كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم الدراهم والدنانير وكانا في حكم العروض * قال في المستصفى وهذا اذا كانت لا تخلص من الغش لانها صارت مستهلكة أما اذا كانت تخلص منه فليست بمستهلكة فاذا بيعت بفضة خالصة فهو كبيع نحاس وفضة فيجوز على وجه الاعتبار فاذا بيعت بجنسها متفاضلا جاز وهي في حكم شيئين فضة وصفر ولكنه صرف حتى يشترط القبض في المجلس لوجود الفضة فاذا شرط القبض في الفضة شرط في الصفر وان كانت الفضة أو الغش سواء لم يجز بيعها بالفضة الا وزنا كذا في السراج الوهاج * ولو اشترى دينارا ودرهمين بدرهمين ودينارين فهو جائز ويكون الدينار بالدرهمين من ذلك الجانب والديناران بالدرهمين من هذا الجانب كذا في الحاوي * ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة كذا في الهداية * ومن باع أحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز وكانت العشرة بمثلها والدينار بالدرهم كذا في السراج الوهاج * ولو اشترى ثوبا ونقرة فضة بثوب ونقرة فضة فالثوب بالثوب والفضة بالفضة فان كان في احدى النقرتين فضل فهو مع الثوب بذلك الثوب فان تفرقا قبل التقابض انتقض من ذلك حصة الصرف وجاز من الثوب بما

عند خوف تخريب المسناة يكون حفر النهر من المرمة

فصل في احياء الموات

اذا أحيا أرضا ميتة ان كان باذن الامام ملكها * وان أحياها بغير اذن الامام لا يملك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه يملكها * واختلفوا في الموات عن محمد رحمه الله تعالى أرض الموات أرض لا يملكها أحد وانقطع عنها الماء وارتفاق أهل المصر والقرية بها سواء كانت قريبة من العمران أو لم تكن وسواء كانت من أرض العرب أو من غيره في المفاوز أو بقرب من الجبال * وأصح ما قيل فيه أن يقف الرجل على طرف عمران القرية فينادي بأعلى صوته فالى أي موضع ينتهي اليه صوته يكون من فناء العمران لان أهل القرية يحتاجون الى ذلك الموضع لرعي المواشي وغيره وما وراء ذلك يكون من الموات اذا لم يعرف لها مالك * وتفسير الاحياء عن محمد رحمه الله تعالى في النوادر ان احياء الارض لا يكون بالسقي والكراب وانما يكون بالقاء البذر والزراعة حتى لو كربها ولم يسقها أو سقاها ولم يكربها لم يكن احياء وفي ظاهر الرواية اذا حفر لها النهر وسقاها يكون احياء * وكذا اذا حوطها أو سنمها بحيث يعصم الماء يكون احياء * وان وضع الاحجار حولها أو حصد ما فيها من الحشيش والشوك وجعلها حول الارض يريد احياءها يكون ذلك تحجيرا ولا يكون احياء فاذا فعل ذلك كان هو أحق باحيائها ما لم يرجع عن ذلك لقول عمر رضي الله عنه ليس للمتحجر بعد ثلاث سنين حق فبعد التحجر لا يكون لغيره ان يشتغل باحيائها بل ينتظر الى ان يعلم انه ترك احياءها والتقدير بثلاث سنين عرف بقول عمر رضي الله عنه واذا مضت تلك المدة عرف بطريق الظاهر انه ترك احياءها فكان لغيره احياؤها وهذا بطريق الديانة لانه سبق غيره فكان هو أولى به من غيره كمن سبق بمكان في المسجد أو في الرباط أو في المفازة كان هو أولى به من الغير * أما في الحكم

اذا أحياها غيره بعد التحجير باذن الامام كانت له * ولو حفر بئرا فى المفاوز أو فى موضع لا يملكه أحد باذن الامام كان له وله ما حول البئر أربعون ذراعا حريما للبئر لما روى الزهرى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن أربعون ذراعا وحريم الناضح ستون ذراعا * وقال أبو حنيفة رضى الله عنه حريم بئر الناضح لا يزاد على الاربعين وقال صاحباه رحمهما الله تعالى ستون ذراعا * ولو حفر نهرا فى مفازة أو فى موضع لا يملكه أحد باذن الامام قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يستحق النهر حريما * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى يستحق مقدار عرض النهر حتى اذا كان مقدار عرض النهر ثلاثة أذرع كان له من الحريم مقدار ثلاثة أذرع من الجانبين من كل جانب ذراع ونصف فى قول الطحاوى رحمه الله تعالى وعن الكرخى رحمه الله تعالى مقدار عرض النهر من كل جانب * ولو حفر رجل بئرا فى أرض موات لا يملكه أحد باذن الامام ثم جاء غيره وحفر فى حريم الاول بئرا كان للاول أن يسده ويكبسه لان الثانى تصرف فى ملك الاول فكان للاول أن يأخذه بكبس ما احتفر * وكذا لو بنى الثانى فى حريم الاول بناء أو زرع زرعا كان للاول أن يمنعه عن ذلك وما عطب فى البئر الاول لا ضمان على الاول وما عطب فى البئر الثانى يضمن الثانى لان الثانى متعد * ولو كان الثانى حفر بئرا باذن الامام فى غير حريم الاول لكنها قريبة من الاول فذهب ماء البئر الاولى وعرف ذهابه بحفر الثانى فلا شئ للاول على الثانى لانه غير متعد بل هو محق فيما صنع فلم يكن له أن يخاصمه كمن اتخذ حانوتا ثم جاء آخر واتخذ حانوتا بجنب الاول للتجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له أن يخاصم الثانى * ولو حفر رجل قناة بغير اذن الامام فى مفازة وساق الماء حتى أتى به أرضا فأحياها فانه يجعل لقناته ولمخرج مائه حريما بقدر ما يصلح * وهذا قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وأما عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا فعل ذلك باذن الامام يستحق الحريم للموضع الذى يقع الماء فيه على وجه الارض * وان كان بغير اذن الامام لا شئ له لان عند أبى حنيفة رضى الله عنه من احتفر نهرا لا يستحق له الحريم والقناة الى أن يقع الماء على وجه الارض بمنزلة النهر الا أن فى القناة يجرى الماء تحت الارض فاذا وقع على وجه الارض يصير ذلك الموضع بمنزلة العين لان فى العين يخرج الماء من الارض ويسيل على وجه الارض ومن استخرج عينا باذن الامام يستحق الحريم * ولهذا قال يستحق الحريم للموضع الذى يقع الماء فيه على وجه الارض الا أن فى الكتاب لم يبين مقدار ذلك لكن قال يستحق حريما على قدر ما يصلح لانه لم يجد فى هذا نصا * ولو كان القناة على وجه الارض بين رجلين والارض بينهما ثم استحدث أحدهما أرضا أخرى وأراد أن يسقيها بهذه القناة لم يكن له ذلك بمنزلة نهر بين رجلين اذا استحدث أحدهما أرضا لا شرب لها لم يكن له أن يسقيها الا باذن الشريك

يقابله كذا فى الحاوى * اشترى ثوبا ودينارا بثوب ودرهم ثم افترقا قبل التقابض بطل فى الصرف وجاز فيما بقى لانها أشياء مختلفة فلم يجب اعتبار المماثلة فانقسم الدينار والثوب على الدرهم والثوب باعتبار القيمة فما أصاب الدينار من الدرهم يكون صرفا وبطل لعدم القبض والباقى يكون بيعا فلم يفسد بترك القبض كذا فى محيط السرخسى * ولو باع سيفا محلى بفضة بثوب وعشرة دراهم وقبض العشرة والثوب ولم يقبض السيف حتى افترقا بطل البيع كله كذا فى الحاوى * واذا اشترى الرجل من الرجل ألف درهم بمائة دينار وليس عند واحد منهما درهم ولا دينار ثم استقرض كل واحد منهما مثل ما سمى ودفعه الى صاحبه قبل أن يتفرقا جاز . وكذلك شراء تبر الذهب بتبر الفضة أو تبر الفضة بتبر الذهب وهذا اذا كان التبر يروج بين الناس رواج النقود كذا فى المبسوط * واذا اشترى دينارا بدراهم وليس عندهما دراهم ولا دينار فنقد أحدهما وتفرقا لم يجز * ومن اشترى شيأ بدين وهما يعلمان أنه لا دين عليه لا يجوز الشراء ويكون هذا بمنزلة الشراء بغير ثمن ولو اشترى بدين مظنون ثم تصادقا على أنه لا دين عليه فالشراء صحيح بمثل ذلك الدين كذا فى المحيط * واذا اشترى الرجل ألف درهم بعينها بمائة دينار والدراهم بيض فأعطاه مكانها سودا ورضى بها البائع جاز وكذا لو قبض الدراهم فأراد أن يعطيه ضربا آخر من الدنانير سوى ما عينه لم يجز الا برضاه كذا فى المبسوط * تصارفا ولم يذكرا النقد فان كان فى البلد نقد واحد ينصرف الى نقد البلد ووزنه وان كانت نقود البلد مختلفة فان كان الكل فى الرواج سواء ولا صرف لبعضها على البعض جاز البيع وان كان لبعضها صرف على البعض لا يجوز البيع وان كان لبعضها فضل على البعض الا أن واحدا منهما أروج فانه يجوز كذا فى محيط السرخسى * وان كان نقد من ذلك معروفا وشرطا فى العقد نقدا آخر فالعقد ينعقد على النقد المشروط فان اختلفا فقال أحدهما شرطت لى كذا أفضل من النقد المعروف وقال الآخر لم أشترط ذلك فعليهما اليمين فأيهما نكل لزمته دعوى صاحبه وان تحالفا ترادا وان قامت لهما بينة أخذت بينة الذى يدعى الفضل منهما كذا فى المبسوط *

*(ومما يتصل بهذا الفصل بيع الحديد بالحديد والصفر بالصفر) * وما يجرى فيه الربا بمنزلة الذهب والفضة فى اعتبار المماثلة لا فى وجوب التقابض كذا فى محيط السرخسى * والحديد كله نوع واحد جيده ورديئه سواء لا يجوز البيع الا وزنا بوزن فان افترقا قبل التقابض لا يبطل البيع ولكن يشترط أن يكون عينا بعين وكذلك هذا الحكم فى سائر الموزونات كذا فى الذخيرة * والرصاص والقلعى (١) والاسرب رصاص كله من الوزنى ولكن البعض أجود من البعض فلا يجوز بيع البعض بالبعض الا مثلا بمثل كذا فى المحيط * ولا بأس

(١) قوله والاسرب بوزن قنفذ الآنك بمد الهمزة الرصاص الابيض قوله والقلعى نسبة الى القلع وهو معدن ينسب اليه الرصاص الجيد قاموس اهـ مصححه بحراوى

﴿فصل في ضمان ما يتولد من المباح والمملوك﴾ * رجل سقى أرضا أو زرعا له سقيا معتادا من مجرى له وتعدى الى أرض جاره ذكر في الاصل أنه لا يضمن وان سقاه غير معتاد ضمن * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى هذه المسئلة على وجوه ان أجرى الماء في أرضه اجراء لا يستقر الماء في أرضه بل يستقر في أرض جاره ضمن وان كان يستقر في أرضه ثم يتعدى الى أرض جاره فان كان جاره يتقدم اليه بالسكر والاحكام فلم يفعل ضمن استحسانا ويكون ذلك بمنزلة الاشهاد في الحائط المائل * وان لم يتقدم اليه جاره بالسكر والاحكام فتعدى الى أرض جاره لا يضمن * وان كان أرضه في صعدة وأرض جاره في هبطة وهو يعلم أنه اذا سقى أرضه يتعدى الى أرض جاره ضمن ويؤمر بوضع المسناة حتى يحول بينه وبين التعدي فيمنع عن السقي * وان كان في أرضه ثقب أو جحران علم بذلك ولم يسده حتى فسد أرض جاره أو كرابه ضمن وان كان لا يعلم لا يضمن كمن صب الماء في الميزاب ويعلم أن تحت الميزاب متاع رجل يفسد بذلك ضمن وان لم يعلم لا يضمن وذكر في الاصل أن في الثقب لا يكون ضامنا ولم يفصل * والصحيح أنه على التفصيل الذي ذكرنا * رجل أراد سقي أرضه أو زرعه من مجرى له فجاء رجل ومنعه الماء ففسد زرعه قالوا لا شيء عليه كما لو منع الراعي حتى ضاعت المواشي * رجل له نوبة ماء في يوم معين من أسبوع فجاء رجل وسقى أرضه في نوبته ذكر الشيخ الامام علي بن محمد البزدوي رحمه الله تعالى أن غاصب الماء يكون ضامنا * وذكر في الاصل أنه لا يكون ضامنا * رجل له مجرى ماء بقرب دار رجل فأجرى الماء في النهر فدخل الماء من جحر الى دار جاره قالوا ان أجرى ما يحتمله النهر وكان الثقب خفيا ولولا الثقب لا يدخل الماء في دار جاره لا يضمن * وان أجرى ماء لا يحتمله النهر فتعدى الى دار جاره ضمن * وكذا لو كان الثقب ظاهرا وهو يعلم أن الماء يتعدى منه الى دار جاره أو أرضه كان ضامنا * ولو سقى أرضه فامتلأ أرضه وخرج الماء من أرضه الى أرض جاره كان ضامنا وان كان غائبا أو لم يعلم به كما لو صب الماء في أرض جاره * رجل أوقد النار في أرضه فذهبت النار الى حصائد غيره فاحترق قال الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى هذا وما لو سقى أرضه سواء * ان أرسل ماء أو أوقد نارا يحتمله أرضه لا يضمن والا ضمن * ومن المشايخ من قال ان أوقد النار في يوم ريح ضمن وان لم يكن كذلك لا يضمن * ومنهم من فرق بين الماء والنار وقال في النار لا يضمن على كل حال لان من طبع النار الخمود فلم يكن الغالب فيه التعدي ومن طبع الماء السيلان فان أرسل ما لا يحتمله الارض كان ضامنا * واذا وقع الحريق في محلة فهدم رجل دار غيره بغير أمره حتى ينقطع الحريق قالوا يكون ضامنا كمن ذبح شاة لغيره كي لا تموت كان ضامنا * ولو أن هذا الذي هدم الدار عند وقوع الحريق هدم باذن الامام لا يضمن * رجل سقى أرضه من نهر العامة وعلى نهر العامة أنهار صغار مفتوحة الافوهات فدخل الماء في الانهار الصغار ففسد بذلك

بالنحاس الاحمر بالشبه الشبه واحد والنحاس اثنان يدا بيد من قبل أن الشبه قد زاد فيه الصنع فتجعل زيادة النحاس من أحد الجانبين بزيادة الصنع الذي في الشبه ولا خير فيه نسيئة لانه نوع واحد وبزيادة الصنع في الشبه لا يتبدل الجنس ولانه موزون في المعنى متفق والوزن بهذه الصفة يحرم النساء ولا بأس بالشبه بالصفر الابيض يدا بيد الشبه واحد والصفر اثنان لما في الشبه من الصنع ولا خير فيه نسيئة كذا في المبسوط * وكذلك لا بأس بالصفر الابيض بالنحاس الاحمر الصفر واحد والنحاس اثنان يدا بيد ولا خير في هذا نسيئة لان الجنس والوزن يجمعهما وباحد الوصفين يحرم النساء فبمجموعهما أولى كذا في المحيط * ولو اشترى مثقالي فضة ومثقال نحاس بمثقال فضة وثلاثة مثاقيل حديد كان جائزا بطريق أن الفضة بمثلها وزنا وما بقي من الفضة والنحاس بالحديد فلا يتمكن فيه الربا وكذلك مثقال صفر ومثقال حديد بمثقال صفر ومثقال رصاص فالصفر بمثله والرصاص بما بقي كذا في المبسوط * وفي التجريد الاواني المتخذة من الصفر والحديد تصير عادة عددية بالتعامل يجوز بيع بعضها ببعض كيفما كان كذا في التتارخانية * لو تعارفوا بيع هذه الاواني بالوزن لا بالعدد لا يجوز بيعها بجنسها الا متساويا كذا في النهر الفائق * وان اشترى اناء من نحاس برطل من حديد بغير عينه ولم يضرب له أجلا وقبض الاناء فهو جائز ان دفع اليه الحديد قبل أن يتفرقا وان تفرقا قبل أن يدفع اليه الحديد فان كان ذلك الاناء لا يباع في العادة وزنا فلا بأس به وان كان الاناء يوزن فلا خير فيه ولو قبض الحديد في المجلس ولم يقبض الاناء حتى تفرقا لم يفسد العقد وكذلك ان اشترى رطلا من حديد بعينه برطلين من رصاص جيد بغير عينه وقبض الحديد وتفرقا قبل قبض الرصاص فسد البيع فان كان كل واحد منهما بغير عينه فالعقد فاسد تقابضا في المجلس أو لم يتقابضا كذا في المبسوط *

(الفصل الثاني في بيع السيوف المحلاة وما شابهها مما يبيع فيه الفضة أو الذهب مع غيره وفي بيع ما يباع وزنا فيزيد أو ينقص) لو اشترى سيفا محلى بالفضة أو لجاما مفضضا بفضة خالصة وزنها أكثر من الحلية جاز وان كان وزنها أقل من الحلية أو مثلها أو لا يدري لا يجوز كذا في محيط السرخسي * وان لم يعلم مقدار الدراهم وقت البيع ثم علم بعد ذلك فكانت أكثر من الفضة التي في السيف فان علم وهما في مجلس العقد جاز البيع وان علم بعد ما افترقا عن المجلس لم يجز البيع * قال القدوري وكذلك لو اختلف أهل العلم فيه فقال بعضهم الثمن أكثر من الفضة التي في السيف وقال بعضهم لا بل هو مثلها لا يجوز البيع كذا في المحيط * واذا كانت الدراهم أكثر فافترقا قبل التقابض فان كانت الحلية لا تتخلص من السيف الا بضرر انتقض في الكل وان كانت تتخلص بغير ضرر بطل في الحلية وجاز في السيف وان كانت الحلية ذهبا والثمن دراهم جاز البيع كيفما كان ولو شرط تأجيل الثمن وهو من جنس الحلية أو من غير جنسها بطل البيع

في السيف كله سواء كانت الحلية تتميز بضرر أو بغير ضرر وكذلك لو تفرقا ولاحدهما خيار الشرط وان كان في البيع أجل فنقد المشتري قدر الحلية من الثمن جاز استحسانا وان لم ينص أن المقبوض من حصة الحلية كذا في الحاوي * والدار فيها صفائح ذهب أو فضة يبيعها بجنسها كالسيف المحلى كذا في محيط السرخسي * واذا باع الرجل من آخر حلي ذهب فيه لؤلؤ وجوهر بدنانير وقبض المشتري الحلي فان كانت الدنانير مثل الذهب الذي في الحلي أو أقل أو لا يدري لا يجوز البيع أصلا لا في الذهب ولا في الجوهر سواء أمكن تخليص الجوهر من غير ضرر أم لم يمكن وأما اذا كانت الدنانير التي هي ثمن أكثر من ذهب الحلي فانه يجوز البيع في الذهب والجوهر ثم بعد ذلك ان نقد الثمن كله قبل أن يتفرقا فالعقد ماض على الصحة وكذلك ان نقد حصة الذهب الذي في الحلي وان لم ينقد شيأ حتى تفرقا فالعقد فيما يخص الحلي من الذهب يفسد وفيما يخص الجوهر ان كان الجوهر بحيث لا يمكن تخليصه الا بضرر يفسد وان أمكن تخليصه من غير ضرر لا يفسد العقد في الجوهر هكذا في المحيط * وان باعه بدينار نسيئة لم يجز لان في حصة الحلية العقد صرف فيفسد بشرط الاجل واللؤلؤ والجوهر لا يمكن تخليصه وتسليمه الا بضرر فاذا فسد العقد في بعضه فسد في كله كذا في المبسوط * وان أمكن تخليصه من غير ضرر يجب أن تكون المسئلة على الخلاف على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز البيع في الجوهر وعندهما لا يفسد العقد في حصة الجوهر كذا في المحيط * اشترى سيفا محلى بفضة وزنها أكثر من الحلية ونقد من الثمن قدر حصة الحلية وقال هذا من ثمنهما أو من ثمن السيف أو لم يبين فهو من ثمن الحلية وجاز البيع في الكل كذا في محيط السرخسي * ولو قال هذا من ثمن النصل خاصة ينظر ان لم يمكن التمييز الا بضرر يكون المنقود ثمن الصرف ويصحان جميعا وان أمكن تمييزها بغير ضرر بطل الصرف كذا في النهر الفائق ناقلا عن المحيط * ولو قال خذ هذا نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف لا يبطل أيضا ويجعل المقبوض من ثمن الحلية كذا في التبيين * هشام قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا باع حلية السيف بدونه لم يجز الا أن يبيعه على أن يقلعه المشتري فيقلعه قبل أن يتفرقا وان باعه ولم يقل على أن يقلعه ثم قال له البائع قبل أن يتفرقا قد أذنت لك في قلعه فاقلعه قال ان قلعه قبل أن يتفرقا جاز وان تفرقا قبل أن يقلعه فهو باطل قال قلت له وان كان المشتري قد قبض السيف قال وان كان لانه لا يكون قابضا الحلية حتى يقلعها من السيف كذا في المحيط * ومن باع جارية قيمتها ألف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة فيه ألف مثقال فضة بألفي مثقال فضة ونقد من الثمن ألف مثقال ثم افترقا فالذي نقد ثمن الفضة وكذا لو اشتراهما بألفي مثقال ألف نسيئة وألف نقدا فالنقد ثمن الطوق وكذا لو قال خذ منهما صرف الى الطوق وصح البيع فيهما بخلاف ما لو صرح فقال خذ هذه الالف من ثمن الجارية فاذا

قبضه

كراب غيره أو مبطخة غيره قال الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين رحمه الله تعالى يكون ضامنا كأنه أجرى الماء فيها * قال مولانا رحمه الله تعالى وينبغي ان يفصل بين العلم والجهل ان علم بذلك كان ضامنا والا فلا * رجل سقى أرضه ثم أرسل الماء في النهر حتى جاوز عن أرضه وقد كان رجل أسفل منه طرح في النهر ترابا فسال الماء عن النهر حتى غرق قصر انسان قالوا لا يضمن المرسل لانه أرسل الماء في النهر وهو غير متعد في ذلك ويجب الضمان على من طرح التراب في النهر ومنع الماء عن السيلان لانه متعد * رجل رمى شاة ميتة في نهر طاحونة فسال الماء بها الى الطاحونة فخربتها قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان النهر غير محتاج الى الكري فلا ضمان عليه والا فعليه الضمان اذا علم أنها خربت من ذلك * رجل سقى أرضه فلا أرضه بقدر ما تحتمله فنز الماء وانشق أرضه فتعدى الى أرض جاره لا يضمن وقيل اذا علم بذلك ولم يخبر جاره ضمن * ولو فتح الماء لارضه قدر ما يحتمله النهر وترك فازداد الماء بعد ذلك لا يضمن وكذا لو فتح النهر وليس فيه ماء ثم جاء ماء بعد ذلك لا يضمن ان فتح مرسوما يعتاد وان زاد على الفتح المعتاد بحيث لو جاء الماء لا يحتمله النهر كان ضامنا * ولو سقى أرضه ثم انقطع الماء ولم يرفع السكر الذي كان عند أرضه ان كان الرسم أن يسكر لا ضمان عليه * ولو فتح فوهة النهر وأرسل ماء قدر ما يحتمله النهر فدخل الماء من فوره في أرض غيره قبل أن يدخل في أرضه ذكر في جمع التفاريق أنه لا يكون ضامنا * رجل بنى في الطريق الاعظم بناء بغير اذن الامام فان كان ذلك يضر بالطريق يكون آثما بما صنع * وان كان لا يضر لا يكون آثما الا أنه لو عثر به انسان أو دابة فعطب كان ضامنا ويكون لكل واحد من آحاد الناس حق المنع والمطالبة بالرفع * وكذا لو نصب على نهر العامة طاحونة بغير اذن الامام فان كان لا يضر بالنهر لم يكن آثما كما في الطريق ولكل واحد حق المنع والرفع وان كان يضر بالنهر يكون آثما فيما صنع * ولو جعل على نهر العامة بغير اذن الامام قنطرة أو على النهر الخاص بغير اذن الشركاء واستوثق في العمل ولم يزل الناس والدواب يمرون عليه ثم انكسر أو وهن فعطب به انسان أو دابة ضمن * وان مر به انسان متعمدا وهو يراه أو ساق دابة عليه متعمدا لا يضمن الذي اتخذ القنطرة لان ما فعل كان حسبة وقد رضي به الناس حيث اتخذوا ذلك ممرا فكأنه فعل باذن الامام فلا يضمن ما تلف بذلك * ولو وضع رجل في طريق المسلمين بابا فمشى عليه انسان متعمدا فانكسر الباب وعطب الماشي فضمان الباب يكون على الذي كسره ولا يجب ضمان الماشي على الذي وضع الباب لان الواضع وان كان متعديا في الوضع لكن الماشي لما تعمد المرور عليه فقد طرأت المباشرة على التسبب كمن حفر بئرا في طريق المسلمين فجاء رجل وألقى فيه نفسه لا يضمن الحافر وكذا لو رش ماء في الطريق فجاء انسان ومشى عليه متعمدا فزلق رجله وعطب لا يضمن الذي رش الطريق قيل هذا اذا رش بعض الطريق أما اذا

رش الكل فمشى انسان متعمدا وهو يراه فعطب كان ضمانه على الذى رش * ولو مشى أحد على ذلك الموضع ولا يبصر فان كان اعمى أو كان ليلا فعطب كان ضمانه على الذى رش لان الذى رش كان متعديا بما فعل أو كان سببا بشرط السلامة ولم يطرأ عليه المباشرة فيضمن المسبب

﴿ كتاب الأشربة ﴾ هذا الكتاب مشتمل على فصول ثلاثة * فصل فى معرفة الاشربة وأحكامها وفى هذا الفصل شئ من مسائل طبخ العصير * وفصل فى حد الشرب * وفصل فيما ينفذ من تصرفات السكران ومالا ينفذ

﴿ فصل فى معرفة الاشربة ﴾ قال رضى الله عنه الاعيان التى يتخذ منها الاشربة أربعة العنب رطبه ويابسه وهو الزبيب والتمر والحبوب نحو الحنطة والشعير والدخن * والفواكه نحو الفرصاد والاجاص والفانيذ والشهد والالبان ونحو ذلك جعلوا هذه الاشياء نوعا واحدا وان اختلف أجناسها لاتحاد حكمها * أما المتخذ من العنب الرطب ستة الخمر والباذق والمنصف والبختج والجمهورى والحميدى (٢٢٣) ويسمى أبا يوسف * اما الخمر فهى التى من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وصار أسفله أعلاه فهو خمر بلا خلاف * وان غلا واشتد ولم يقذف بالزبد فليس بخمر فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه حلوا كان أو حامضا وفى قول صاحبيه رحمهما الله تعالى يصير خمرا وعن الشيخ الامام أبى حفص الكبير البخارى رحمه الله تعالى أنه أخذ بقولهما واذا صار خمرا ثبت أحكامها لا يحل شربها ويحد بتناول قطرة منها طائعا * وان شربها فى نهار رمضان يحد بشربها ويعزر بالجناية على الصوم * ومن أحكامها أن يكفر مستحلها ولا يضمن متلفها اذا كان لمسلم ويبطل بيعها اذا باعها المسلم ولا يملك ثمنها * وهى نجسة نجاسة غليظة اذا أصابت الثوب أكثر من قدر الدرهم منعت جواز الصلاة واذا صبت فى ظرف تنجس الظرف * وان خرجت الخمر من الظرف يغسل الظرف ثلاثا فيطهر ان كان الظرف عتيقا * وان كان خزفا جديدا صب فيه الخمر اختلفوا فيه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يغسل ثلاثا ويجفف فى كل مرة فيطهر * وقال محمد رحمه الله تعالى لا يطهر أبدا * وقال بعض المشايخ على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى ان لم يجفف فى كل مرة لكن ملأه بالماء مرة بعد أخرى فما دام الماء يخرج منه متغير اللون لا يطهر واذا خرج الماء صافيا غير متغير اللون يحكم بطهارته وعليه الفتوى * وان لم يغسل الظرف وبقى الخمر فيه حتى صار خلا لم يذكر محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب حكم الظرف * وحكى عن الحاكم أبى نصر المهرويه أنه قال ما وازى الاناء من الخل يطهر أما أعلى الحب الذى انتقص من الخمر قبل أن يصير خلا يكون نجسا فيغسل أعلاه بالخل حتى يطهر الكل * وان لم يفعل كذلك حتى صب العصير فيه وملأه تنجس العصير لا يحل شربه لانه عصير خالطه خمر * وحكى عن الفقيه أبى جعفر رحمه الله تعالى أنه قال اذا صار ما فيه من الخمر خلا يطهر الظرف كله فلا يحتاج الى هذا

قبضه ثم افترقا بطل فى الطوق كذا فى البحر الرائق * ولو اشترى القلب مع ثوب بعشرين درهما وقبض القلب ونقد عشرة دراهم ثم افترقا كان المنقود ثمن القلب خاصة استحسانا ولو نقده العشرة وقال من ثمنهما جميعا فهو مثل الاول وان قال هى من ثمن الثوب خاصة وقال الآخر نعم أو قال لا وتفرقا على ذلك ينتقض البيع فى القلب وان كان قلب فضة لرجل قيمته عشرة دراهم وثوب لآخر قيمته عشرة دراهم فباعا من رجل بعشرين درهما فباع كل واحد منهما الذى له الا أن البيع صفقة واحدة ثم نقد المشترى صاحب القلب عشرة فهو له خاصة ولا شركة بينهما فى المقبوض ولو باعا جميعا الثوب وباعا جميعا القلب فنقد صاحب القلب عشرة ثم تفرقا انتقض البيع فى نصف القلب كذا فى المبسوط * اشترى سيفا محلى بدنانير وقبضه وباعه من آخر قبل أن ينقده الدنانير وقبضه الثانى ولم ينقد الثمن حتى افترقوا بطل البيعان ورجع السيف الى الاول وان تقابض الاوسط والثالث دون الاول صح البيع للثانى وغرم المشترى الاول لبائعه قيمة السيف وكذلك لو باع الاوسط نصفه صح فى نصفه ورد نصفه الى الاول وليس للاول أن يمتنع عن القبول بعيب التبعيض ويضمن قيمة النصف الثانى كذا فى محيط السرخسى * وان كان السيف المحلى بين رجلين فباع أحدهما نصيبه وهو النصف بدينار من شريكه أو من غيره وتقابضا فهو جائز وان باعه من شريكه ونقده الدينار والسيف فى البيت ثم افترقا قبل أن يقبض السيف انتقض البيع كذا فى المبسوط * واذا اشترى سيفا محلى فيه مائة درهم من الحلية بمائتى درهم ثم علم أن فيه مائتى درهم فهذا على وجهين فان علم ذلك بعد ما تقابضا وتفرقا بطل العقد فى الكل وان علم ذلك قبل أن يتفرقا فالمشترى بالخيار ان شاء زاد فى الثمن مائة أخرى وان شاء فسخ العقد فى الكل وان علما فى الابتداء أن وزن الحلية مائتا درهم وقد تبايعا السيف بمائتى درهم ثم أراد المشترى أن يزيد مائة أخرى قبل أن يتفرقا فان العقد لا يجوز هكذا فى الذخيرة * واذا باع قلب فضة على أنه مائة درهم بمائة فوزنوه قبل الافتراق فوجدوه أكثر فالمشترى بالخيار ان شاء زاد فى الدراهم فأخذ بمثل وزنه وان شاء ترك وان كان ناقصا فكذلك ولو افترقا فوجدوه مائة وخمسين فهو بالخيار ان شاء أخذ ثلثيه بمائة وان شاء ترك وكذلك ان كان ناقصا ان شاء أخذه بمثل وزنه وان شاء ترك كذا فى الحاوى * وان اشترى نقرة فضة بمائة درهم على أن فيها مائة وتقابضا فاذا فيها مائتا درهم كان للمشترى نصفها لا خيار له كذا فى المبسوط * هذا اذا حصل الشراء بالجنس أما اذا حصل بخلاف الجنس بأن اشترى سيفا محلى على أن حليته مائة درهم بعشرة دنانير أو اشترى ابريق فضة على أن فيه ألف درهم بمائة دينار فاذا فيه ألفان أو اشترى نقرة فضة على أنها ألف درهم بمائة دينار فاذا فيه ألفان فالعقد جائز فى المسائل كلها واذا جاز العقد فالزيادة على المسمى من الوزن فى مسئلة النقرة لا تسلم للمشترى من غير شئ

التكف * وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى واختاره الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى لان بخار الخل يرتفع الى أعلى الظرف فيطهر كله * ولو ألقى فى الخمر سمكا وملحا واتخذ من ذلك مربى ذكر فى الكتاب أنه لا بأس به اذا تحوّلت الخمر فصارت خلا لان مايدخل السمك من أجزاء الخمر صار خلا فيطهر السمك لانه سمك ربى بالخل * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى غير رواية الاصول الجواب فيه على التفصيل ان كان السمك والملح مغلوبا بالخمر وصارالخمر خلا يطهر * وان كان السمك والملح هو الغالب لا يطهر وان صارت حامضة هكذا جعل الجواب على التفصيل(١) فى الامكسة وهو الرشتاق اذا صار خلا قالوا ان كان الماء هو الغالب يكون نجسا وان صار خلا وان كان العصير هو الغالب يطهر اذا صار خلا * فالصحيح ما قال محمد رحمه الله تعالى أنه يطهر فى الحالين لان ما ألقى فى الخمر صار نجسا لمجاورة الخمر فاذا طهر ذلك وصار خلا صار الماء طاهرا * واذا وقعت فأرة فى حب الخمر فماتت ورميت الفأرة ثم صارت الخمر خلا كان طاهرا * وان تفسخت الفأرة فيها كان الخل نجسا لان مافيها من أجزاء الفأرة لم يصر خلا * مرقة وقعت فيها خمر لا يباح أكلها لانها تنجست بوقوع الخمر كما لو وقع فيها بول فلو أنه حساهذه المرقة قال لا يحد مالم يسكر لانها ليست بخمر حقيقة بل هى مطبوخة حال ماشرب والخمر هى التى من ماء العنب و يكره شرب دردى الخمر لان فيه أجزاء الخمر فلا ينتفع بشئ منه وان جعل ذلك فى خل فلا بأس به لان مافيه من أجزاء الخمر يصير خلا ولا بأس ببيع العصير ممن يتخذه خمرا فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه يكره * وقيل على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى انما لا يكره اذا باعه من ذمى بثمن لا يشتريه المسلم بذلك أما اذا وجد مسلما يشتريه بذلك الثمن يكره اذا باعه ممن يتخذه خمرا وهو كما لو باع الكرم وهو يعلم أن المشترى يتخذ العنب خمرا لا بأس به اذا كان قصده من البيع تحصيل الثمن * وان كان قصده تحصيل الخمر يكره * وأغراس الكرم على هذا اذا كان يغرس بنية تحصيل الخمر يكره وان كان لتحصيل العنب لا يكره * والافضل أن لا يبيع العصير ممن يتخذه خمرا * خابية من خمر صبت فى نهر عظيم مثل الفرات أو أصغر منه ورجل أسفل منه توضأ بذلك الماء أو يشرب منه ان كان لا يوجد من الماء طعم الخمر ولا لونها ولا ريحها يباح الشرب والتوضؤ * وان كان يوجد شئ من ذلك لا يباح كما لو وقعت نجاسة أخرى فى ماء جار ان كانت النجاسة غالبة على الماء بأن تغير لونه أو طعمه أو ريحه يكون نجسا لقوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شئ الا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه وان لم يجد شيأ من ذلك كانت النجاسة مغلوبة * ولو صب الخمر فى قدح من الماء أو فى ماء راكد يخلص بعضه الى بعض لا يحل شرب ذلك الماء لانه ماء قليل وقعت فيه النجاسة فيتنجس كما لو وقع فيه بول فان شرب به فان كان لا يوجد فيه طعم الخمر ولا يوجد لونها

وفى مسئلة الابريق تسلم للمشترى من غير شئ كذا فى المحيط * ولو كان الثمن دنانير فوجد الاناء ناقصا فالمشترى بالخيار ان شاء أخذ بكل الثمن وان شاء ترك هكذا فى الحاوى * اشترى لؤلؤة بدرهم على أن وزنها مثقال فزادت فهى سالمة له ولو باع كل مثقال بكذا فزادت ردّ الكل أو أخذ الزيادة بحصتها كالذراع فى الثوب والدار ولو باع قلب فضة بدراهم وقال كل درهم بكذا أو لم يقل فزاد ولم يتفرقا فله الخيار فى أخذ الزيادة بحصتها ولم تسلم له الزيادة كذا فى محيط السرخسى * ولو كان السيف مموّها بالذهب أو الفضة فاشتراه بجنسه جاز البيع بكل حال ولا عبرة للتمويه لكونه مستهلكا فيه كذا فى المضمرات * واذا اشترى لجاما مموها بفضة بدراهم بأقل مما فيه أو أكثر فهو جائز وكذلك لو اشترى دارا مموّهة بالذهب بثمن مؤجل فانه يجوز وان كان سقوفها من التمويه بالذهب أكثر من الثمن كذا فى الحاوى

﴿الفصل الثالث فى بيع الفلوس﴾ الفلوس بمنزلة الدراهم اذا جعلت ثمنا لا تتعين فى العقد وان عينت ولا ينفسخ العقد بهلاكها كذا فى الحاوى * اذا اشترى الرجل فلوسا بدراهم ونقد الثمن ولم تكن الفلوس عند البائع فالبيع جائز وان استقرض الفلوس من رجل ودفع اليه قبل الافتراق أو بعده فهو جائز اذا كان قد قبض الدراهم فى المجلس وكذلك لو افترقا بعد قبض الفلوس قبل قبض الدراهم كذا فى المبسوط * وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا اشترى فلوسا بدراهم وليس عند هذا فلوس ولا عند الآخر دراهم ثم ان أحدهما دفع وتفرقا جاز وان لم ينقد واحد منهما حتى تفرقا لم يجز كذا فى المحيط * لو باع الفلوس بالفلوس ثم افترقا قبل التقابض بطل البيع ولو قبض أحدهما ولم يقبض الآخر أو تقابضا ثم استحق ما فى يدى أحدهما بعد الافتراق فالعقد صحيح على حاله كذا فى الحاوى * وان اشترى خاتم فضة أو خاتم ذهب فيه فص أو ليس فيه فص بكذا فلسا وليست الفلوس عنده فهو جائز تقابضا قبل التفرق أو لم يتقابضا لان هذا بيع وليس بصرف كذا فى المبسوط * ولو باع تبر فضة بفلوس بغير أعيانها وتفرقا قبل أن يتقابضا فهو جائز وان لم يكن التبر عنده لم يجز كذا فى المحيط * ولو اشترى شيأ بنصف درهم فلوس صح وعليه فلوس تباع بنصف درهم وعلى هذا لو قال بثلث درهم أو بربعه كذا فى التبيين * واذا اشترى بدانق فلس أو بقيراط فلس فهذا جائز استحسانا هكذا ذكر فى الاصل قال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى هذا اذا كان الدانق والقيراط معلومين فيما بين الناس لا يختلفان فى معاملاتهم وان كانا مختلفين يأخذ بعضهم عشرة وبعضهم تسعة لا يجوز العقد لمكان المنازعة ولم يذكر شيخ الاسلام خواهر زاده وشمس الائمة السرخسى رحمهما الله تعالى هذا التفصيل فى شرحيهما كذا فى المحيط * ولو قال بدرهم فلوس أو بدرهمين فلوسا فكذلك عند أبى يوسف رحمه الله تعالى يجوز وعند محمد رحمه الله تعالى أنه لا يجوز ويجوز فيما دون الدرهم قالوا وقول

أبى

ولا يحد بها الا بحد وان كان يوجد شئ من ذلك يحد لان الماء مغلوب فكانه وشارب الخمر ولان الفسقة يشربون الخمر هكذا فلولم يحد يمتنع حد الشرب فى عادة الفسقة * ولوطرح فى الخمر ريحان يقال له سوسن حتى يأخذ الخمر رائحته ثم يباع فانه لايدهن بها ولا يتطيب بها ولا يجوز بيعها وان لم يبق رائحة الخمر لانه خمر فلا ينتفع بها ولا يجوز بيعها ولا يملك ثمنها * ويجوز بيع ورق الريحان كما يجوز بيع الثوب النجس ويكره للمرأة أن تمتشط بخمر لان الانتفاع بالخمر حرام بجميع الوجوه قال عليه الصلاة والسلام ان الذى حرم شرب الخمر حرم بيعها والانتفاع بها وكذا لا يسقى الدواب بها ولا يبل بها الطين لانها انتفاع بها فان سقى شاة وذبحها من ساعته أكل لحمها لان الخمر فى مثل هذا لا يؤثر فى اللحم * ولو اعتادت بشرب الخمر وصارت بحال يوجد ريح الخمر فى لحمها أو تكون جلالة فتحبس عشرة أيام والدجاجة ثلاثة أيام والبعير شهرا أو البقر عشرين يوما ثم يذبح فيؤكل * وذكر فى بعض الروايات أن الشاة اذا كانت تأكل النجاسات تحبس أربعة أيام والبقر والبعير عشرة أيام * وذكر الكرخى رحمه الله تعالى عن أصحابنا أنه لا يحل للانسان أن ينظر الى الخمر على وجه التلهى وأن يبل منها الطين ويسقى بها الحيوان * وكذلك الميتة لايطعمها كلابه لان ذلك انتفاع بها * قطرة من خمر وقعت فى خابية فيها ماء ثم صب ذلك الماء فى دن من الخل قال أبو نصر الدبوسى رحمه الله تعالى يفسد الخل بوقوع الماء النجس والماء لا يتخلل فيبقى نجسا * وقال بعضهم لا يفسد الخل وهو الصحيح لان الماء ما كان نجسا لعينه بل لمجاورة الخمر فاذا تخلل الخمر بوقوعه فى الخل زالت المجاورة فيعود الماء طاهرا كالرغيف اذا وقع فى خمر ثم فى خل يطهر * وكذا الرغيف اذا خبز بخمر ثم وقع فى الخل * الثوب اذا وقع فى خمر ثم فى خل فانه يطهر بخلاف الدقيق اذا عجن بخمر وخبز فانه يكون نجسا ولا يطهر لان ما فى العجين من أجزاء الخمر لم يصر خلا بالخبز فلا يطهر * رجل خاف على نفسه من العطش يباح له أن يشرب الخمر بقدر ما يندفع به ذلك العطش عندنا ان كان الخمر يرد ذلك العطش كما يباح للمضطر تناول الميتة والخنزير * وكذا لو أكره على شرب الخمر يباح له أن يشرب ولو صبر ولم يشرب الخمر حتى قتل كان آثما وكذا الوغص وخاف على نفسه من ذلك ولا يجد ما يزيله الا الخمر يباح له شربها * وكذا اذا شرب للعطش المهلك يباح له لدفع العطش وان كان يزيد به العطش فى الثانى الا أنه لا يشرب الا مقدار ما يكفيه ويرويه ولا يشرب الزيادة على الكفاية كالمضطر اذا وجد ميتة يباح له منها مقدار ما يسد رمقه ولا يأكل الزيادة على ذلك فلو أن المضطر يشرب من الخمر مقدار ما يرويه فسكر لا حد عليه لان السكر حصل بالمباح لان الشرب منها مقدار ما يكفيه مباح فلا يجب به الحد فان شرب مقدار ما يرويه وزيادة ولم يسكر قالوا ينبغى أن يلزمه الحد كما لو شرب هذا القدر حالة الاختيار ولم

أبى يوسف رحمه الله تعالى أصح هكذا فى الهداية * واذا أعطى رجل رجلا درهما وقال أعطنى بنصفه كذا فلسا وبنصفه درهما صغيرا فهذا جائز فان تفرقا قبل قبض الدرهم الصغير والفلوس فالعقد قائم فى الفلوس منتقض فى حصة الدرهم وان لم يكن دفع الدرهم الكبير حتى افترقا بطل البيع فى الكل كذا فى الذخيرة * ولو قال أعطنى بنصفه كذا فلوسا وبنصفه الباقى درهما صغيرا وزنه نصف درهم الا حبة فسد الكل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما بطل فى الدرهم الصغير خاصة كذا فى محيط السرخسى * ولو كرر لفظ الاعطاء كان جوابه كجوابهما وهو الصحيح كذا فى الهداية * رجل باع درهما زائفا لا ينفق من رجل وقد علم عينه بخمسة دوانق فلس فهو جائز وكذلك ان باعه بنصف درهم فلوس ودرهم صغير وزنه دانقان اذا تقابضا قبل التفارق وان باعه اياه بخمسة دوانق فضة أو بدرهم غير قيراط فضة لم يجز ولو قال بعنى بهذه الفضة كذا فلسا فهو جائز وان باعه اياه بخمسة أسداس درهم أو بنصف درهم لم يجز كذا فى المبسوط * لو اشترى مائة فلس بدرهم فقبض الدرهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت لم يبطل البيع قياسا ويتخير المشترى ان شاء قبضها كاسدة وان شاء فسخ البيع وهو قول زفر رحمه الله تعالى ويبطل البيع استحسانا ولو قبض خمسين فلسا فكسدت الفلوس بطل البيع فى النصف ورد نصف الدرهم كذا فى محيط السرخسى * ولو لم تكسد ولكنها رخصت أو غلت لم يفسد البيع وللمشترى ما بقى من الفلوس كذا فى الحاوى * وان اشترى بدرهم فلوسا وقبضها ولم ينقد الدرهم حتى كسدت الفلوس فالبيع جائز والدرهم دين كذا فى المبسوط * اشترى بالدراهم التى غلب عليها الغش أو بالفلوس وكان كل منهما نافقا حتى جاز البيع ولم يسلمها المشترى الى البائع ثم كسد بطل البيع والانقطاع عن أيدى الناس كالكساد ويجب على المشترى رد المبيع ان كان قائما ومثله ان كان هالكا وكان مثليا والا فقيمته وان لم يكن مقبوضا فلا حكم لهذا البيع أصلا وهذا عند الامام وقالا لا يبطل البيع واذا لم يبطل البيع وتعذر تسليمه وجبت قيمته لكن عند أبى يوسف رحمه الله تعالى يوم البيع وعند محمد رحمه الله تعالى يوم الكساد وهو آخر ما يتعامل الناس بها وفى الذخيرة الفتوى على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وفى المحيط والتتمة والحقائق بقول محمد رحمه الله تعالى يفتى رفقا بالناس كذا فى البحر الرائق * اشترى متاعا بعينه أو عرضا بعينه أو فاكهة بعينها بفلوس ليست عنده فهو جائز واذا اشترى متاعا بعينه بفلوس بعينها فله أن يعطى غيرها مما يجرى بين الناس ولو أعطى تلك الفلوس وافترقا ثم وجد فيها فلسا لا ينفق فرده فاستبدله هل ينتقض العقد ففى هذه الصورة وهى ما اذا كانت الفلوس ثمن متاع لا يبطل العقد سواء كان المردود قليلا أو كثيرا استبدل أو لم يستبدل وان كانت الفلوس ثمن الدراهم فهذا على وجهين اما ان كانت الدراهم مقبوضة أو لم تكن مقبوضة

يسكر * رجل خاف على نفسه من العطش ومع رفيقه ماء كثير فأبى أن يعطيه فانه يقاتله بما دون السلاح ولا يقاتله بالسلاح كما لو منع منه الطعام حالة المخمصة هذا اذا كان الماء مع الرفيق كثيرا فان لم يكن كثيرا فهو على وجهين أحدهما أن يكون الماء مقدار ما يرد رمقهما أو كان لا يكفي الا رمق أحدهما فان كان يكفي لرد رمقهما كان للمضطر أن يأخذ منه البعض ويترك البعض وان كان لا يكفي الا لأحدهما فانه يترك الماء على المالك * رجل عليه دين فقضاه من ثمن الخمر ان كان الغريم مسلما لا يحل أخذ ذلك منه وان كان الغريم ذميا يحل لان الغريم اذا كان مسلما لا يملك ثمن الخمر فلا يحل به قضاء الدين وأما اذا كان ذميا ملك ثمن الخمر فيصح به قضاء الدين * خمر وقع في حنطة كره أكلها قبل أن تغسل لانها تنجست فان غسلت وطحنت ان كان لا يوجد فيه طعم الخمر ولا ريحها لا بأس بأكلها هذا اذا لم تكن الحنطة منتفخة فان كانت منتفخة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى تغسل ثلاث مرات وتجفف كل مرة فتطهر * وقال محمد رحمه الله تعالى لا تطهر أبدا * واللحم اذا تنجس قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يغلى ثلاث مرات بماء طاهر ويبرد في كل مرة فيطهر * وقال محمد رحمه الله تعالى لا يطهر أبدا ويكره الاحتقان والاكتحال بالخمر وكذا الاقطار في الاحليل وأن يجعل في السعوط فالحاصل أن لا ينتفع بالخمر الا أنها اذا تخلل فينتفع به سواء صار خلا بالمعالجة أو بغير المعالجة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى ۞ وأما الشراب الثاني من العنب فهو الباذق وهو ماء العنب اذا طبخ أدنى طبخة يحل شربه مادام حلوا عند الكل واذا غلى واشتد وقذف بالزبد يحرم قليله وكثيره ولا يفسق شاربه ولا يكفر مستحله ولا يحد شاربه مالم يسكر منه * وقال الشافعي رحمه الله تعالى يحد بشرب قطرة منها واختلفت الروايات عن أصحابنا رحمهم الله تعالى في نجاسته أنها غليظة أم خفيفة قال محمد رحمه الله تعالى هكذا كل ما يحرم شربه اذا أصاب الثوب أكثر من قدر الدرهم منع جواز الصلاة فيكون الباذق نجسا نجاسة غليظة * وهكذا روى هشام عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وحكى عن الشيخ الامام محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أنه قال على قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يكون نجسا نجاسة خفيفة يعتبر فيه الكثير الفاحش وهكذا روى المعلى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * وأما بيع الباذق يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى والله أعلم ۞ والثالث من أشربة العنب المنصف وهو ماء العنب اذا طبخ حتى ذهب نصفه مادام حلوا يحل شربه واذا غلى واشتد وقذف بالزبد لا يحل شربه عندنا * وقال أصحاب الظواهر يحل وحكمه حكم الباذق * وكذا اذا زاد على النصف فحكمه حكم المنصف في ظاهر الرواية * وعن أبي يوسف

فان كانت مقبوضة فرد الذي لا ينفق واستبدل أو لم يستبدل فالعقد باق على الصحة وكذلك لو وجد الكل في هذه الصورة لا ينفق وردها واستبدل أو لم يستبدل فالعقد باق على الصحة وان لم تكن الدراهم مقبوضة ان وجد كل الفلوس لا ينفق فردها بطل العقد في قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى استبدل في مجلس الرد أو لم يستبدل وقالا ان استبدل في مجلس الرد فهو صحيح على حاله وان لم يستبدل انتقض العقد وان كان البعض لا ينفق فردها فالقياس أن ينتقض العقد بقدره قليلا كان أو كثيرا استبدل في مجلس الرد أو لم يستبدل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول زفر رحمه الله تعالى لكن أبا حنيفة رحمه الله تعالى استحسن في القليل اذا رده واستبدل في مجلس الرد أن لا ينقض العقد أصلا واختلفت الروايات عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في تحديد القليل فقال في رواية اذا زاد على النصف فهو كثير وما دونه قليل وفي رواية اذا بلغ النصف فهو كثير وفي رواية قال اذا زاد على الثلث وقالا اذا ردها واستبدل في مجلس الرد لا ينتقض العقد قليلا كان المردود أو كثيرا وهذا اذا كانت الفلوس فلوسا قد تروج وقد لا تروج فأما اذا كانت الفلوس فلوسا لا تروج بحال وقد تفرقا فرد الفلوس ينتقض العقد استبدل في مجلس الرد أو لم يستبدل فان وجد بعض الفلوس بهذه الصفة فرده ينتقض العقد بقدره استبدل في مجلس الرد أو لم يستبدل كذا في الذخيرة * ولو اشترى فلوسا بدرهم وافترقا ثم وجد شيئا من الفلوس مستحقا ولم يجزه المستحق فان كان مشتري الفلوس نقد الدرهم فانه يستبدل مثله ويجوز العقد وان لم يكن نقد الدرهم فالعقد ينتقض بقدر المستحق ان كان المستحق بعض الفلوس وفي الكل ان كان المستحق جميع الفلوس كذا في المحيط والله أعلم

۞ الفصل الرابع في الصرف في المعادن وتراب الصواغين ويدخل فيه الاستئجار لتخليص الذهب والفضة من تراب المعدن ۞ لو اشترى تراب ذهب بذهب أو تراب فضة بفضة لا يجوز الا اذا علم أن ما فيه مثل ما يعطى وكذا لو باعه بذهب وفضة لا يجوز ولو اشترى تراب الذهب بفضة أو الفضة بذهب جاز بعد أن يكون يدا بيد وهو بالخيار اذا رأى ما فيه وان لم يخلص شيء من الذهب لم يجز البيع ويسترد الثمن كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى قفيزا من التراب بغير عينه بعرض أو ذهب أو اشترى عرضا بقفيز من التراب بغير عينه لا يجوز البيع لان المعقود عليه مجهول كذا في خزانة المفتين * ولو اشترى نصفه أو ربعه جاز ويكون ما خلص مشتركا بينهما على قدر ملكهما كذا في محيط السرخسي * ان كان التراب تراب ذهب وفضة ان بيع بذهب أو فضة لا يجوز وان بيع بذهب وفضة يجوز ويصرف الجنس الى خلاف الجنس وان كان لا يدري ان فيه ذهبا أو لا يدري ان فيه كليهما أو أحدهما ان بيع بذهب أو فضة لا يجوز وكذلك اذا بيع بذهب وفضة

رحمه الله تعالى فى النوادر اذا كان الذاهب أكثر من النصف فحكمه حكم المثلث ﴿ والشراب الرابع من العنب هو عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه مادام حلوا يحل شربه عند الكل واذا غلى واشتد يحل شربه فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف الآخر لاستمراء الطعام والتداوى والتقوى لطاعة الله تعالى دون اللهو واللعب * ويحرم القدح المسكر منه وهو الذى يعلم يقينا أو بغالب الرأى أنه يسكره وعلى قول محمد والشافعى رحمهما الله تعالى لا يحل شربه الا ان عند محمد رحمه الله تعالى لا يحد مالم يسكر منه وعلى قول الشافعى رحمه الله تعالى يحد بشرب قطرة منها كما فى الخمر * لمحمد والشافعى رحمهما الله تعالى قوله عليه السلام كل مسكر حرام وقوله عليه السلام ما أسكر كثيره فقليله حرام * ولابى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى ماروى أن رجلا أتى عمر رضى الله عنه بمثلث قال عمر رضى الله عنه ما أشبه هذا بطلاء الابل كيف تصنعونه قال الرجل يطبخ العصير حتى يذهب ثلثاه و يبقى ثلثه فصب عمر رضى الله عنه عليه الماء وشرب ثم ناوله عبادة بن الصامت ثم قال عمر رضى الله عنه اذا رابكم شرابكم فاكسروه بالماء * وعن عمر رضى الله عنه اذا ذهب ثلثا العصير ذهب حرامه وريح جنونه وماروى من الحديثين روى عن ابراهيم النخعى رحمه الله تعالى مايرويه الناس كل مسكر حرام خطأ لم يثبت انما الثابت كل سكر حرام وكذا مايرويه الناس ما أسكر كثيره فقليله حرام ليس بثابت وابراهيم النخعى رحمه الله تعالى كان صيرفى الحديث * ولو طبخ العصير حتى ذهب ثلثه وبقى ثلثاه ثم قطع عنه النار حتى يبرد ثم أعاد عليه الطبخ حتى ذهب نصف مابقى فصار الذاهب من العصير ثلثاه قال فى الاصل ان عاد عليه الطبخ قبل أن يغلى العصير و يتغير لا بأس به لانه ذهب ثلثاه بالطبخ وتم الطبخ قبل ثبوت الحرمة * ولو أنه قطع عنه النار بعد ماذهب ثلثه فغلى العصير وتغير ثم أعاد عليه الطبخ لا خير فيه لان الطبخ الثانى وجد بعد ثبوت الحرمة فلا يفيد الطبخ كما لو طبخ الخمر * ولو طبخ العصير حتى ذهب ثلاثة اخماسه وبقى خمساه فقطع عنه النار فلم يبرد حتى نقص تمام الثلثين فلا بأس به * قال الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهرزاده رحمه الله تعالى لان ماذهب بعد قطع النار قبل أن يبرد ذهب بحرارة النار ومادتها * ولو ذهب بحرارة الشمس لا بالنار يحل فانهم قالوا باباحة المشمس وهو أن يجعل العصير فى طست أو آنية و يوضع فى الشمس حتى ينتقص منه الثلثان بحر الشمس يجوز شربه لان المقصود ذهاب الثلثين ولا فرق فيه بين أن يذهب ثلثاه بحر النار أو بحر الشمس * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا طبخ العصير حتى ذهب منه أقل من ثلثه فقطع عنه النار وبرد ثم طبخ حتى تم ذهاب الثلثين لا خير فيه * وقال محمد رحمه الله تعالى لا بأس به وعن محمد رحمه الله تعالى اذا طبخ العصير فلم يذهب ثلثاه فقطع عنه النار و برد ثم أعيد الطبخ ان كان بعد ماقطع عنه النار زمان يغلى العصير من غير نار فلا خير فيه وان كان لا يغلى

هكذا فى المحيط * ولو اشتراه بتراب مثله لا يجوز ولو اشتراه بتراب خلاف جنسه جاز و يكون صرفا فان خلص منهما شئ وان لم يخلص منهما أو من أحدهما شئ بطل البيع كذا فى محيط السرخسى * ولو اشتراه بثوب أو بعرض من العروض فالشراء جائز ولا يراعى فيه شرائط الصرف كذا فى شرح الطحاوى * وكذلك تراب الصواغين كذا فى محيط السرخسى * عن الشعبى قال لا خير فى بيع تراب الصواغين وهو غرر مثل السمك فى الماء و به نأخذ ولكن هذا اذا لم يعلم هل فيه شئ من الذهب والفضة أو لا كذا فى المبسوط * ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا اشترى تراب الصواغين بعرض فلم يكن فيه ذهب ولا فضة فالبيع فاسد من قبل أنه اشترى مافيه وليس البيع على التراب بدون مافيه واذا كان فيه ذهب أو فضة جاز البيع وليس ينبغى للصائغ أن يأكل من ثمن ماباع من تراب الصياغة من قبل أن مافيه متاع الناس الا أن يكون قد زاد فى متاعهم حين أوفاهم بقدر ماسقط من مالهم فى التراب فاذا كان كذلك طاب له الاكل من ثمنه قال وأكره للمشترى أن يشتريه حتى يخبره الصائغ أنه قد أوفى الناس متاعهم من قبل أن علم المشترى محيط بأن الصائغ لا يملك ذلك كذا فى المحيط فى فصل المتفرقات * اشترى دارا فيها معدن ذهب بذهب لا يجوز و بفضة جاز كذا فى محيط السرخسى * ولو كان تراب معدن الذهب والفضة بين رجلين فاقتسماه مجازفة بينهما لا يجوز لان القسمة كالبيع ولا يدرى تساويهما مالم يخلص فاذا خلص فاقتسما بالوزن جاز كذا فى شرح الطحاوى * واذا كان لرجل على رجل دين فأعطاه ترابا بعينه يدا بيد فان كان الدين فضة وأعطاه تراب فضة لم يجز وان أعطاه تراب ذهب جاز وله الخيار اذا رأى مافيه كذا فى الحاوى * واذا استقرض الرجل من آخر تراب ذهب أو تراب فضة فانما عليه مثل ماخرج من التراب لانه هو المقصود والقول للمستقرض فى مقدار ماخرج ولو استقرضه على أن يعطيه ترابا مثله لا يجوز كذا فى المحيط * ولو حفر فى المعدن ثم باع تلك الحفيرة لا يجوز لانه باع مالا يملكه لانه لم يقصد تملك تلك الحفيرة بل قصد تملك مافيها فلم تصر الحفيرة ملكا له بخلاف ما لو احتفر حفيرة فى الارض الموات فانه يملكها فانه بالاحتفار قصد تملكها * استأجر أجيرا بتراب معدن بعينه جاز وهو بالخيار اذا علم مافيه فان رده رجع على المؤاجر بأجر مثله فان استأجره بوزن من التراب بغير عينه لا يجوز * استأجره ليعمل له فى المعدن بنصف مايخرج منه لم يجز وله أجر مثله كذا فى محيط السرخسى * ومن استأجر انسانا يخلص له ذهبا أو فضة من تراب المعادن أو من تراب الصواغين فهذا على ثلاثة أوجه اما أن يقول استأجرتك لتخلص لى ألف درهم فضة من هذا التراب أو قال ألف مثقال ذهب من هذا التراب ولا يدرى ان هذا المقدار هل يخرج من هذا التراب المشار اليه أو لا يخرج فانه لا يجوز واما أن يقول استأجرتك لتخلص لى الذهب أو الفضة من هذا التراب بكذا فانه جائز واما أن يقول استأجرتك

فى ذلك القدر من الزمان فلا بأس به * والصحيح ما قال فى الكتاب أنه اذا أعيد النار بعد ما غلى العصير وحرم لا يحل شربه العصير اذا طبخ بعد ما غلى واشتد وقذف بالزبد فذهب ثلثاه بالطبخ وبقى ثلثه لا خير فيه لان هذا طبخ بعد ثبوت الحرمة فلا يفيد فان شربها ولم يسكر قالوا ينبغى أن لا يحد لانه لم يشرب الخمر حقيقة * وذكر فى الكتاب ان فيما سوى الخمر من الاشربة لا يحد ما لم يسكر * اذا صب الماء على المثلث حتى رق ما دام حلوا يحل شربه فى قولهم فان غلى واشتد وقذف بالزبد فان طبخ أدنى طبخة بعد ما صب عليه الماء ثم غلى واشتد حل شربه فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى بلا خلاف بين المشايخ وان لم يطبخ أدنى طبخة بعد ما صب عليه الماء اختلف المشايخ فيه حكى عن الشيخ الامام أبى بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى انه قال يشترط أن يطبخ أدنى طبخة * وغيره من المشايخ قال لا يشترط ذلك والافضل أن يطبخ أدنى طبخة ليكون قول كل المشايخ رحمهم الله تعالى * رجل صب (٢٢٨) عشرة دوارق عصير فى قدر وطبخ فغلى وقذف بالزبد فجعل يأخذ ذلك الزبد وجمعه فى قدر آخر فكان دورقا ثم يطبخ الباقى بعد ذلك حتى يحل قال فى الكتاب يطبخ الباقى حتى يبقى ثلاثة دوارق وهو ثلث الباقى بعد الدورق الذى أخذ من الزبد لان ما أخذ من الزبد جعل كأن لم يكن لان الزبد ليس بعصير فصار كأنه صب فيه دورقا من ماء وثمة لا يعتبر الماء وانما يعتبر أن يذهب من العصير ثلثاه فيطبخ حتى يذهب ثلثاه كما لو كان الملقى تسعة دوارق عصير ويطبخ حتى يذهب ثلثا التسعة ويبقى ثلاثة دوارق كذلك ههنا وهكذا ان أخرج منه دورقين ثم طبخه حتى يذهب ثلثا الباقى وذلك خمسة وثلث ويبقى دورقان وثلثا دورق لان ما أخرج من الزبد جعل كأن لم يكن فكأنه لم يصب فى القدر من العصير الا ثمانية دوارق عصير ولو كان كذلك يطبخ حتى يذهب ثلثا ثمانية دوارق وذلك خمسة وثلث فيبقى ورقان وثلثا دروق وان خرج دورقا من الزبد وذهب فى غليانه دورق عصير فانه يطبخ الى ذهاب ثلثى ما بقى بعد اخراج الزبد وذلك ثلاثة دوارق لان ما ذهب من الزبد يصير كأن لم يكن فيبقى تسعة ويطبخ حتى يذهب ثلثاه وذلك ستة ويبقى ثلثه وهو ثلاثة لان ما ذهب بالغليان من العصير معتبر وما أخذ من الزبد غير معتبر عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى * رجل صب فى قدر عشرة دوارق عصير وعشرين دورقا ماء وأراد طبخه فانه ينظر ان كان يعلم أن الماء يذهب أولا وقد يكون الماء أسرع ذهابا من العصير بالنار لانه أرق وألطف من العصير فان كان كذلك يطبخ حتى يذهب كل الماء أولا ثم يذهب ثلثا العشرة وذلك ستة وثلثان ويبقى ثلثه وهو ثلاثة وثلث فذلك تسع الجملة وانما يعرف ذلك بأن يجعل كل عشرة دوارق من الماء على ثلاثة أسهم لاحتجنا الى أن يجعل عشرة دوارق عصير على ثلاثة أسهم لحاجتنا الى الثلث والثلثين فيكون الماء ستة أسهم والعصير ثلاثة والكل تسعة أسهم فاذا ذهب الماء أولا فقد ذهب ستة من تسعة فيجعل ذلك كأن لم يكن بقى الباقى من العصير وهو ثلاثة أسهم

لتخلص لى ألف درهم فضة من التراب ولم يشر الى التراب فانه لا يجوز أيضا بمنزلة ما لو استأجره ليخيط له قميصا بدرهم ولم يعين الكر باس كذا فى المحيط * واذا دفع لجاما أو جرزا الى رجل ليموهه بفضة وزنا معلوما يكون قرضا على الدافع ويعطيه أجر امثله لوما فهو جائز ويلزمه الاجر والقرض وان اختلفا فى مقدار ما صنع من الفضة فالقول قول رب اللجام مع يمينه ويحلف على علمه فان قال موهه بمائة درهم فضة على أن أعطيك عنها وأجر عملك ذهبا عشرة دنانير بذلك كله وتفرقا على ذلك فهو فاسد وقد تعذر رد عينها فعليه رد مثلها وكان له أجر مثل عمله من الدنانير لا يجاوز به ما سمى كذا فى المبسوط *

﴿الفصل الخامس فى استهلاك المشترى فى عقد الصرف قبل القبض﴾ اشترى قلب فضة بدينار وهشمه انسان قبل قبض المشترى فقال أنا آخذ القلب وأتبع المفسد بضمان القلب فله ذلك كذا فى المحيط * ولو اشترى قلب فضة بدينار ودفع الدينار ثم ان رجلا أحرق القلب فى المجلس فللمشترى الخيار فان اختار امضاء العقد واتباع المحرق بقيمة القلب من الذهب فان قبضه منه قبل أن يفارق المشترى البائع فهو جائز ويتصدق بالفضل على الدينار ان كان فيه وان تفرقا قبل أن يقبض القيمة بطل الصرف وعلى البائع رد الدينار واتباع المحرق بقيمة القلب فى قول محمد رحمه الله تعالى وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الاول ثم رجع وقال لا يبطل الصرف بافتراقهما بعد اختيار المشترى تضمين المحرق قبل القبض منه وقول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كقول أبى يوسف رحمه الله تعالى الآخر كذا فى المبسوط * اشترى سيفا محلى فيه خمسون درهما بمائة درهم أو بعشرة دنانير ونقد الثمن ولم يقبض السيف حتى أفسد انسان شيأ من حمائله أو جفنه فاختار المشترى أخذ السيف وتضمين المفسد قيمة ما أفسد فله ذلك فان قبض السيف ثم فارق البائع قبل أن يقبض من المفسد ضمان ما أفسده لا يضره ذلك وان لم يقبض السيف وفارق البائع فالعقد يفسد فى الكل عندهم جميعا هذا اذا أفسد شيأ منه وأما اذا أفسد الكل بان أحرقه بالنار فاختار المشترى اتباع المحرق ان أخذ منه قيمة الكل أو قيمة حصة الحلية قبل أن يفارق البائع فالعقد جائز فى الكل وان لم يقبض قيمة الحلية حتى فارق البائع فالمسئلة على الخلاف فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى آخرا وهو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يبطل العقد أصلا وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى أولا وهو قول محمد رحمه الله تعالى يبطل كذا فى المحيط * رجل اشترى سيفا محلى فيه خمسون درهما فضة بمائة درهم فأحرق رجل بكرة من حليته فاختار المشترى امضاء البيع وتضمين المحرق ونقد الثمن وقبض السيف ثم فارق قبل أن يقبض قيمة البكرة فالبيع ينتقض فى البكرة خاصة دون السيف عند محمد رحمه الله تعالى وفى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الآخر لا ينتقض البيع فى البكرة أيضا كذا فى المبسوط *

الباب

فيطبخ حتى يذهب ثلثاه فقد ذهب من الجملة مرة ستة ومرة اثنان فقد ذهب ثمانية أسهم وبقى منها سهم واحد وهو تسع الجملة وهو فى الحاصل ثلاثة دوارق وثلث لان العصير صار على ثلاثة أسهم كل سهم منه ثلاثة دوارق وثلث * وان كان العصير والماء يذهبان معا يجب أن يطبخ حتى يذهب ثلثاه وذلك عشرون ويبقى ثلثه وذلك عشرة لانه متى بقى عشرة كان ثلثاه ماء وثلثه عصيرا اذا كانا يذهبان معا فيكون ثلاثة وثلث عصير أو قد كان العصير عشرة ولم يبق الا ثلاثة فيحل * فكأن محمدا رحمه الله تعالى علم أن العصير على نوعين منه ما لو صب فيه الماء ويطبخ يذهب الماء أولا ومنه اذا صب فيه الماء يذهبان معا ففصل الجواب تفصيلا * وحاصل الجواب أن الماء متى كان أسرع ذهابا بالنار يطبخ حتى يبقى ثلث العصير وان كانا يذهبان معا فانه يطبخ حتى يبقى ثلث الكل وبهذا يخرج أكثر مسائل طبخ العصير * واذا طبخ الرجل عصيرا حتى ذهب ثلثه وبقى ثلثاه ثم جعل منه مشمسا فان كان جعل قبل أن يغلى ويتغير بأن كان حلوا أو قارصا لا بأس بذلك لان (٣٣٩) الطبخ وجد قبل ثبوت الحرمة * وان كان طبخ بعد ما صار خمرا لا يحل لان الطبخ وجد بعد ثبوت الحرمة وقد ذكرنا أن الطبخ بعد ثبوت الحرمة لا ينفع * والمشمس هو الذى وضع فى الشمس حتى ذهب ثلثاه بالشمس فهو بمنزلة المثلث الذى ذهب ثلثاه بالنار عندنا * ولو طبخ العنب حتى نضج ثم عصر وترك حتى اشتد روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا بأس بشربه * وقال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى العنب بمنزلة الزبيب اذا طبخ أدنى طبخة لا بأس به * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يحل شرب المشتد منه حتى يذهب ثلثا الماء الذى كان فى العنب وعليه الفتوى ﴿والمتخذ الخامس من العنب الجمهورى﴾ واختلفوا فى تفسيره قال الحاكم أبو محمد الكعبى رحمه الله تعالى هو عصير العنب يصب فيه الماء ثم يطبخ قبل الغليان حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه فيكون الذاهب من العصير أقل من الثلثين يحل شربه ما دام حلوا واذا غلى واشتد وقذف بالزبد يحرم قليله وكثيره وهو والجمهورى سواء * وقال بعضهم الجمهورى هو الحميدى وهو أن يصب الماء على المثلث ويترك حتى يشتد ويقال له أبايوسفى لكثرة ما استعمله أبو يوسف رحمه الله تعالى وهل يشترط لاباحة هذا أن يطبخ أدنى طبخة بعدما صب عليه الماء قبل الغليان والشدة اختلفوا فيه على نحو ما ذكرنا فى المثلث فان غلى واشتد حل شربه ما لم يسكر منه فان سكر منه يحد * وقال الشافعى رحمه الله تعالى يحد بتناول قطرة منها ﴿وأما الجمهورى فهو الذى صب على ماء العنب﴾ اذا صب عليه الماء وطبخ أدنى طبخة ما دام حلوا يحل شربه عند الكل وان غلى واشتد وقذف بالزبد فهو والباذق سواء فى الحكم فان صب الماء على ثفوله بعد ذلك وعصر واستخرج الماء فغلى واشتد قال بعضهم هو يكون بمنزلة الخمر فى جميع الاحكام وقال بعضهم حكمه لا يكون حكم الخمر ﴿وأما المتخذ من الزبيب﴾ شيئان نقيع ونبيذ أما نقيع الزبيب أن ينقع فى الماء ويترك أياما حتى يستخرج

﴿الباب الثالث فى احكام تصرفات المتصارفين بعد العقد﴾

وفيه أربعة فصول

﴿الفصل الاول فى التصرف فى بدل الصرف قبل القبض وفيما يكون قصاصا ببدله وما لا يكون﴾ اشترى ببدل الصرف شيأ منه أو من غيره أو استبدل به قبل قبضه لا يجوز ويبقى الصرف على حاله يقبضه ويتم العقد كذا فى محيط السرخسى * واذا اشترى الرجل عشرة دراهم بدينار وتقابضا الا درهما واحدا بقى من العشرة وليس عند بائعها الدرهم العاشر فاراد الذى اشترى الدراهم أن يأخذ عشر الدينار فله ذلك وهذا الجواب على هذا الاطلاق الذى قاله محمد رحمه الله تعالى يستقيم بعدما تفرقا عن مجلس العقد قبل نقد الدرهم العاشر فاما قبل التفرق اذا أراد أن يأخذ عشر دينار من مشتريه فليس له ذلك الا أن يرضى به مشترى الدينار فأما اذا قال له بعنى بعشر الدينار فلوسا مسماة أو عرضا مسمى فباعه به كان جائزا سواء باعه قبل التفرق أم بعد التفرق وهذا بخلاف ما لو قال بائع الدينار بعنى بالدرهم شيأ فباعه فانه لا يجوز سواء باعه به قبل التفرق أم بعده كذا فى المحيط * واذا اشترى الرجل ألف درهم بعينها بمائة دينار والدراهم بيض فاعطاه مكانها سودا ورضى بها البائع جاز ذلك ومراده من السود المضروب من النقرة السوداء لا الدراهم البخارية حتى لو باع دينارا بدراهم بيض وقبض مكان الدراهم البيض البخارية فانه لا يجوز وكذلك لو قبض الدراهم فاراد أن يعطيه ضربا آخر من الدنانير سوى ما عينه لم يجز ذلك الا برضاه فان رضى به كان مستوفيا لا مستبدلا قيل هذا اذا أعطاه ضربا دون المسمى فان أعطاه ضربا هو فوق المسمى فلا حاجة الى رضا مشترى الدينار به لانه أوفاه حقه وزيادة كذا فى المبسوط * ولو أخذ الدراهم أجود أو أردأ مما يخالفه فى الوصف وذلك المقبوض يجرى مجرى الدراهم الواجبة بالعقد فى معاملات الناس جاز وكان اقتضاء لا استبدالا كذا فى المحيط * وفى كتاب الصرف اذا اشترى ألف درهم بعينها بمائة دينار والدراهم بيض فأراد مشترى الدراهم أن يتبرع على بائعه بالجودة وأبى بائعه تبرعه فله ذلك * قال شيخ الاسلام رحمه الله تعالى وهو نظير ما لو أبرأه عن شئ من المقدار ورد من عليه كان له ذلك قال رحمه الله أيضا وهو نظير ما ذكر فى الجامع اذا كان لرجل على آخر ألف درهم فأتاه بألف جياد وأبى صاحب الدين أن يقبل ذلك لا يجبر عليه وان أتى بجنس حقه وزيادة لانه تبرع عليه وكان له أن لا يقبل تبرعه ومنته فكذا ههنا قال وكذا لو اشترى منه ضربا من الدنانير وقال للبائع أعطنى دينارا غيرها لم يكن له ذلك وان كان ما طلب دون حقه الا أن يرضى الآخر * وفى المنتقى والذى عليه السود أن يؤدى بيضا هى مثل السود أو أجود منها ويجبر من له على القبول وكذا من عليه البيض اذا أدى سودا مثلها يجبر على القبول عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى كذا

الماء حلاوته مادام حلوا يحل شربه بلا خلاف واذا غلى واشتد وقذف بالزبد فحكمه عندنا حكم الباذق فى جميع الاحكام * وأما نبيذ الزبيب فهو النيء من ماء الزبيب يطبخ أدنى طبخة مادام حلوا يحل شربه عند الكل واذا غلى واشتد وقذف بالزبد فحكمه حكم المثلث من العنب فى جميع الاحكام * وان طبخ نقيع الزبيب أدنى طبخة فمادام حلوا يحل شربه واذا غلى واشتد وقذف بالزبد يحرم قليله وكثيره فى قول محمد والشافعى رحمهما الله تعالى وهو كالعصير * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يحل شربه مالم يسكر فاذا أسكر يحرم القدح المسكر وليس هذا كالعصير بدليل أنه لا يفسق شارب النقيع ولا يحد مالم يسكر * وروى هشام عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى أن نقيع التمر والزبيب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد مالم يذهب ثلثاه بالطبخ لا يحل * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يحتمل أن يكون فى المسئلة روايتان ويحتمل أن يكون فيها رواية واحدة وانما يختلف الجواب لاختلاف الموضوع وموضوع ما ذكر فى ظاهر الرواية اذا كان الماء الذى ألقى فيه الزبيب والتمر قليلا ويكون فى الغلظة قبل الطبخ مثل المنصف فاذا طبخ أدنى طبخة يلتحق بالمثلث * وموضوع ما ذكر فى النوادر اذا كان ذلك الماء كثيرا فيكون فى اللطافة والرقة قبل الطبخ مثل العصير فيشترط فيه ذهاب الثلثين * وأما المتخذ من التمر ثلاثة السكر والفضيخ والنبيذ * فالسكر هو النيء من ماء التمر * والفضيخ هو النيء من ماء البسر المذنب مادام حلوا يحل شربه بلا خلاف واذا غلى واشتد وقذف بالزبد فحكمه حكم الباذق فى جميع ما قلنا * وأما النبيذ فهو ماء التمر أو البسر المذنب طبخ أدنى طبخة مادام حلو يحل شربه بلا خلاف فاذا غلى واشتد وقذف بالزبد فحكمه حكم المثلث فى جميع ما قلنا * وعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف الآخر يحل شربه للتداوى والتقوى واستمراء الطعام دون اللهو واللعب والسكر وعلى قول محمد والشافعى رحمهما الله تعالى لا يحل لانه مسكر ولابى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى الآثار التى وردت فى اباحة النبيذ الشديد قولا وفعلا ذكرها محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب وعن أبى حنيفة رحمة الله تعالى عليه انه قال من شرائط السنة والجماعة ان لا يحرم النبيذ الحر لان فى تحريمه تفسيق كبار الصحابة رضى الله عنهم وعنه أنه قال لا أحرم النبيذ الشديد ديانة ولا أشربه مروءة أجمع كبار الصحابة رضى الله عنهم على اباحة النبيذ واحتاطوا فى شربه لاجل الاختلاف وكذا السلف بعدهم كانوا يشربون النبيذ الحر بحكم الضرورة لاستمراء الطعام * وأما المتخذ مما سوى التمر والعنب نحو الثمار والسكر والفانيذ والحبوب والعسل كالشعير والحنطة والذرة وما أشبه ذلك مالم يشتد يحل شربه بلا خلاف فاذا غلى واشتد وقذف بالزبد فان كان طبخ أدنى طبخة يحل فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى * واختلف المتأخرون فى قول محمد

فى الذخيرة * ولو أبرأ أحد المتصارفين صاحبه أو وهبه منه فقبل انتقض الصرف وان لم يقبل لم ينفسخ ولو وهب فلم يقبل وأبى الواهب أن يأخذ الموهوب أجبر على القبض كذا فى محيط السرخسى * فى المنتقى رجل باع من آخر قلب فضة وزنه عشرة دراهم بعشرة دراهم فدفع القلب ولم يقبض الدراهم حتى وهب مشترى القلب القلب منه ينظر ان دفع مشترى القلب ثمن القلب قبل أن يتفرقا صح البيع وجازت الهبة وان تفرقا قبل أن يدفع ثمنها انتقض البيع وبطلت الهبة ورجع القلب الى بائعه وصار ذلك مناقضة * وفى نوادر ابن سماعة رجل اشترى من آخر دينارا بعشرين درهما وقبض الدينار ولم يدفع الدراهم حتى وهب الدينار لبائعه ثم فارقه قبل أن يدفع اليه الدراهم قال الهبة فى الدينار جائزة ولبائع الدينار على مشتريه دينار مثله كذا فى المحيط * اشترى دينارا وله على بائع الدينار عشرة دراهم فجعلاه قصاصا جاز استحسانا كذا فى محيط السرخسى * ومعنى المسئلة اذا باع بعشرة مطلقة كذا فى الهداية * وان حدث الدين بعد الصرف فان لم يتقاصا لم تقع المقاصة وان تقاصا لا تصح فى رواية وفى رواية تصح وهو الاصح كذا فى الكافى * الحسن بن زياد عن أبى يوسف رحمه الله تعالى رجل له على آخر ألف درهم فاشترى منه مائة دينار بألف درهم ثم تقاصا بما عليه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان تقاصا قبل أن يتفرقا جاز وان تفرقا قبل أن يتقاصا بطل وهو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى المحيط فى فصل المتفرقات * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى فى شرح الجامع الصغير اذا استقرض بائع الدينار عشرة من المشترى أو غصب منه فقد صار قصاصا ولا يحتاج الى التراضى لانه قد وجد منه القبض كذا فى البحر الرائق

(ومما يتصل بمسائل المقاصة وان لم يكن من هذا الباب ما ذكر فى المنتقى) وصورتها رجل له عند رجل وديعة وللمودع على صاحب الوديعة دين هو من جنس الوديعة لم تصر الوديعة قصاصا بدين قبل أن يجتمعا عليه وبعد ما اجتمعا عليه لا تصير قصاصا أيضا مالم يرجع الى أهله فيأخذها وان كانت فى يده فاجتمعا على جعلها قصاصا لا يحتاج الى شئ غير ذلك ومتى صار دينا صار قصاصا به * وحكم المغصوب اذا كان المغصوب قائما فى يد رب الدين وحكم الوديعة سواء وحكم الدينين اذا كانا مؤجلين أنه لا تقع المقاصة بينهما مالم يتقاصا وكذا اذا كان أحدهما مؤجلا والآخر حالا أو كان أحدهما غلة والآخر صحيحا كذا فى الذخيرة *

(الفصل الثانى فى المرابحة فى الصرف) اذا اشترى ذهبا بعشرة دراهم فباعه بربح درهم جاز كذا فى الحاوى * واذا باع قلب فضة وزنه عشرة دراهم بدينار وتقابضا ثم باعه بربح درهم أو بربح نصف دينار جاز أما اذا باعه بربح نصف دينار فلانه يصير بائعا قلب فضة وزنه عشرة دراهم بدينار ونصف دينار لان الجنس

مختلف

مختلف فلا يظهر الربح وأما اذا باعه بربح درهم فما ذكر من الجواب ظاهر الرواية لانه يصير بائعا القلب بدينار ودرهم وانه جائز لانه يجعل بازاء الدرهم من القلب مثله والباقي من القلب بازاء الدينار وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز لان الدرهم يقابله مثل وزنه من القلب على ما عليه الاصل ولو جوزنا ذلك كان الدينار بمقابلة تسعة أعشار القلب والدرهم بمقابلة عشر القلب فيكون بعض ما سمياه رأس المال ربحا في تسعة أعشار القلب وبعض ما سمياه ربحا رأس المال في عشر القلب وذلك تصحيح على غير الوجه الذي صرحا به كذا في المحيط * وفي مختصر خواهر زاده وان اشترى ذهبا بذهب أو فضة بفضة لم يجز مرابحة أصلا كذا في التتارخانية * ولو اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بعشرة وضم معه ثوبا قد قام عليه بعشرة دراهم وقال يقوم على بعشرين درهما وباعهما بربح درهم أو بربح (١) ده يازده فانه يجوز في الثوب بحصته ولا يجوز في القلب في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يجوز شيء من ذلك في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في شرح الطحاوي * وكذلك لو اشترى جارية وطوق فضة فيه مائة درهم بألف درهم وتقابضا ثم باعهما مرابحة بربح ده يازده فالعقد فاسد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يجوز في الجارية دون الطوق وقد ذكر الكرخي رجوع أبي يوسف رحمه الله تعالى الى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في مسئلة الطوق واستدل به على رجوعه في نظائر كذا في المحيط * وان اشترى سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون درهما وتقابضا ثم باعه المشتري مرابحة بربح عشرين درهما أو بربح ده يازده أو بربح ثوب بعينه أو بوضيعة نحو ذلك لم يجز كذا في المبسوط * ولو باع السيف بربح درهم فيما سوى الحلية جاز كذا في محيط السرخسي * وأما اللجام المموه فلا بأس بالمرابحة فيه كذا في الحاوي * ولو اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بعشرة واشترى هو أو غيره ثوبا بعشرة دراهم ثم باعهما بربح ده يازده جازت حصة الثوب ولا تجوز حصة القلب وهذا قولهما أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيفسد العقد كله كذا في المبسوط * ولو باعهما بوضيعة ده يازده فالجواب فيه كالجواب فيما اذا باعهما مرابحة كذا في المحيط * ولو اشترى فضة بخمسين درهما وزنها كذلك واشترى سيفا بخمسين درهما بجفنه وحمائله ثم أنفق عليه خمسة دراهم وعلى الصياغة خمسة دراهم ثم قال يقوم على بمائة وعشرة وباعه مرابحة بربح ده يازده أو بربح عشرين درهما كان ذلك كله فاسدا كذا في الحاوي * ولو اشترى فضة بخمسة دنانير واشترى سيفا وجفنا وحمائل بخمسة دنانير وأنفق على صياغته وتركيبه دينارا ثم باعه مرابحة على ذلك بربح ده يازده وتقابضا كان جائزا وكذلك لو كان قلب فضة يقوم عليه بدينار وثوب

(١) العشرة احدى عشرة

رحمه الله تعالى منهم من قال يحل شربه مادون السكر ومنهم من قال لا يحل اصلا * وحكي عن القاضي الامام أبي جعفر رحمه الله تعالى أنه قال وجدت رواية عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال أكرهه هذا اذا طبخت هذه الاشربة أدنى طبخة * فاذا لم يطبخ وغلى واشتد فيه روايتان عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى في رواية يشترط للاباحة أدنى طبخة وفي رواية لا يشترط ذلك فان سكر من هذه الاشربة فالسكر والقدح المسكر حرام بالاجماع * واختلفوا في وجوب الحد اذا سكر قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يحد فيما ليس من أصل الخمر وهو التمر والعنب كما لا يحد من البنج ولبن الرماك وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى وقال بعضهم يحد وقيل هو قول الحسن ابن زياد رحمه الله تعالى وأما الالبان فلبن المأكول حلال ولبن الرماك كذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى * ويكره في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * واختلفوا في كراهته قال بعضهم مكروه كراهية التنزيه لا كراهية التحريم * وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى في اثناء الكلام أنه مباح كالبنج * وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى قالوا هو مكروه كراهية التحريم الا أنه لا يحد وان زال عقله بذلك كما لو تناول البنج وارتفع الى رأسه حتى زال عقله يحرم ذلك ولا يحد فيه

﴿ فصل في حد الشرب ﴾

اذا شرب قطرة من الخمر أو سكر من الاشربة التي ذكرنا أنه يوجب الحد فانه يحد ثمانين سوطا في ازار واحد والمرأة تحد في ثيابها ويضرب العبد في الشرب والسكر نصف ما يضرب الحر واذا شهد شاهدان على رجل أنه شرب الخمر ورائحة الخمر توجد منه فان القاضي يقبل شهادتهما ويسألهما عن ماهية الخمر وعن كيفية الشرب وعن زمان الشرب وعن مكانه * أما يسأل عن ماهية الخمر حتى يعلم أنها خمر حقيقة فان كل مسكر يسمى خمرا مجازا * ويسأل عن كيفية الشرب حتى يعلم انه شرب طائعا أو مكرها وعن زمان الشرب حتى يعلم أن العهد لم يتقادم فانه لو مضى شهر من وقت الشرب لا يقبل شهادتهما على الشرب الا اذا أتوا به من مكان بعيد فان تقادم العهد وانقطاع الرائحة لا يمنع قبول الشهادة * ويسأل عن المكان لانه لو شرب في دار الحرب لا يقام عليه الحد فيستقصي القاضي في السؤال عما ذكرنا احتيالا لدرء الحد فاذا بينوا ذلك حبسه القاضي حتى يسأل عن العدالة ولا يقضي بظاهر العدالة في حد ما ويحبسه الى أن تظهر عدالة الشهود فاذا ظهرت عدالتهم يقيم عليه الحد هذا اذا أتى به وريح الخمر يوجد منه فان لم يوجد وقد أتى به من مكان قريب لا يقام عليه الحد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لان عندهما قيام الرائحة شرط * وعند محمد رحمه الله تعالى ليس بشرط لقبول الشهادة وان أتى به من مكان بعيد تنقطع الرائحة في تلك المسافة لا يشترط الرائحة * واذا

أتى برجل وهو عاقل فقال شربت الخمر أو قال سكرت من الشراب لا يحد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولا يصح اقراره لان عندهما وجود الرائحة شرط وعند محمد رحمه الله تعالى ليس بشرط * ولا يحد الأخرس سواء شهد عليه الشهود أو أشار هو باشارة معهودة يكون ذلك اقرارا منه في المعاملات لان الحد لا يثبت بالشبهات * ويحد الاعمى * ولو قال المشهود عليه بشرب الخمر ظننتها لبنا أو قال لم أعلم أنها خمر لا يقبل ذلك منه لانه يعرفها بالرائحة والذوق من غير ابتلاع * وان قال ظننتها نبيذا قبل منه لان غير الخمر بعد الغليان والشدة يشارك الخمر في الذوق والرائحة * ولو قال أكرهت عليها لا يقبل منه لان الشهود شهدوا عليه بالشرب طائعا ولو لم يشهدوا بذلك لا تقبل شهادتهم فلو قبلنا قوله لكان لكل من يشهد عليه الشهود بالشرب أن يقول كنت مكرها فيرتفع الحد * ولا يقام الحد على المريض مالم يبرأ ويحبس الى أن يبرأ فاذا برأ يقام عليه الحد فان كان مأيوس البرء يقام عليه الحد للحال على وجه لا يخاف منه التلف * ولا يقام الحد على الحامل مالم تضع حملها وتخرج عن النفاس * واذا أقر السكران أنه سكر عن الشرب لا يصح اقراره وان كان يوجد منه رائحة الخمر لان اقرار السكران بالحدود الخالصة لله تعالى باطل وتكلموا في السكران * وأصح ما قيل فيه ما ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب أنه اذا كان كلامه مختلطا لا يستقيم مطلقا لا جوابا ولا ابتداء فهو سكران وبه أفتى المشايخ * وان كان بعض كلامه مستقيما وبعضه غير مستقيم فان كان النصف مستقيما والنصف غير مستقيم لا يقام عليه الحد لان السكر لم يتم وان كان أكثر كلامه غير مستقيم لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا في الكتاب * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال هو سكران يقام عليه الحد واعتبر الغالب ظنا كما قال في المجنون اذا كان أكثر كلامه غير مستقيم يحكم بجنونه * واذا شهد أحد الشاهدين أنه سكران من الخمر وشهد الآخر انه سكران من السكر أو من النبيذ لا تقبل شهادتهما * ولا حد على الصبي والمجنون اذا شرب الخمر أو سكر اذا كان يجن ويفيق ان شرب في حال جنونه لا حد عليه كالصبي * وان شرب في حال افاقته يحد * قوم يشربون النبيذ فأتى بهم فسكر البعض دون البعض فشهد عليهم الشهود بذلك فمن كان منهم سكران يحبس حتى يصحو ثم يقام عليه الحد * ومن لم يكن سكران لا حد عليه ولكنه يعزر وذكر في الكتاب رجل من أهل الكوفة يوجد في بيته الخمر وهو فاسق أو يوجد القوم مجتمعين على الشرب ولم يرهم أحد يشربونها غير انهم قد جلسوا مجلس من يشربها

لآخر ثوبا بدينارين فباعاهما مرابحة بدينار فان الربح على قدر رأس مال كل واحد منهما كذا في المبسوط

(الفصل الثالث في الزيادة والحط في الصرف) ولو ابتاع قلب فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم وتقابضا ثم حط عنه درهما فقبل الحط وقبضه بعدما افترقا من مقام البيع أو قبل أن يتفرقا فسد البيع كله في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الحط باطل ويرد الدرهم عليه والعقد الاول صحيح وفي قول محمد رحمه الله تعالى العقد الاول صحيح والحط بمنزلة الهبة المبتدأة فله أن يمتنع منه مالم يسلم ولو زاده في الثمن درهما وسلمه اليه فسد العقد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما الزيادة باطلة والعقد الاول صحيح كذا في المبسوط * ولو اشترى قلب فضة وثوبا بعشرين درهما وفي القلب عشرة دراهم وتقابضا ثم حط البائع درهما من ثمنهما جميعا فان المحطوط يكون عنهما نصفه في الثوب فيصح البيع في الثوب بحصته من العشرين ويحط عن ثمنه نصف درهم وهذا بلا خلاف وكذلك يصح نصف الحط في حصة القلب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يفسد العقد في كل القلب الا أن هذا فساد طارئ فلا يفسد به العقد في حصة الثوب وعلى قولهما لا يصح الحط في حصة القلب الا أن محمدا رحمه الله تعالى يجعله هبة مبتدأة وهذا بخلاف ما لو قال حططتك درهما عن ثمنهما ولم يقل جميعا فان الحط صح كله وينصرف الى الثوب ويبقى العقد في القلب جائزا كذا في الذخيرة * واذا اشترى الرجل سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون وتقابضا ثم ان بائع السيف حط عن ثمنه درهما جاز كذا في المحيط * ولو تبايعا الجنس بخلاف الجنس بأن تصارفا دينارا بعشرة دراهم زاد أحدهما صاحبه درهما وقبل الآخر أو حط عنه درهما من ثمن الدينار جازت الزيادة والحط بالاجماع الا أن في الزيادة يشترط قبضها قبل الافتراق حتى لو افترقا قبل القبض بطل البيع في حصة الزيادة وأما الحط فجائز سواء كان قبل التفرق أو بعده ووجب عليه رد المحطوط ولو حط مشترى الدينار قيراطا منه فبائع الدينار يكون شريكا له في الدينار كذا في البدائع * واذا اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بدينار ثم ان أحدهما زاد صاحبه شيأ ينظر ان زاد بائع القلب وكانت الزيادة ثوبا ورضي به مشترى القلب فالزيادة جائزة ولا يشترط قبض الثوب في المجلس وان كانت الزيادة ذهبا وكانت من قبل البائع ينظر ان كانت الزيادة دينارا أو أكثر صحت الزيادة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبطل العقد فأما على قولهما فلا تصح الزيادة ويبقى العقد على الصحة وان كانت الزيادة نصف دينار فهو جائز الا أنه يشترط قبض الزيادة في مجلس الزيادة هذا اذا كانت الزيادة من بائع القلب ثوبا أو ذهبا وان كانت الزيادة من بائع القلب فضة فانه تجوز الزيادة وان كثرت وان كانت الزيادة من قبل مشترى القلب فان كانت الزيادة ثوبا تصح ولا يشترط قبضها في المجلس وان كانت الزيادة ذهبا فان كانت دينارا أو أكثر جازت الزيادة الا أنه

يشترط

أو كان يوجد معه ركوة من خمر فانه يعزر لانه ظهر منهم امارات العزم على الفساد وانه معصية لا حد فيه فيعزر وكذا المقيم اذا أفطر في رمضان متعمدا يعزر ويحبس بعد ذلك اذا كان يخاف منه عوده الى الافطار ثانيا وكذا المسلم يبيع الخمر أو يأكل الربا ولا يرجع عنه فانه يعزر ويحبس * وكذا المغني والمخنث والنائحة تعزر وتحبس حتى تحدث توبة وكذا المسلم اذا شتم ذميا يعزر لانه ارتكب معصية لم يجب فيها الحد فيعزر * واذا شرب المسلم الخمر أو سكر من غير خمر ثم ارتد والعياذ بالله ثم أسلم فانه يقام عليه حد الزنا وحد السرقة وجميع أنواع الحد الا حد الشرب لان الكفر لو كان مقارنا للشرب يمنع حد الشرب فاذا اعترض أولى بخلاف سائر الحدود وان باشر أسباب الحد في ردته لا يقام عليه حد الشرب والسكر لما قلنا وما سوى حد الشرب والسكران باشر سببا في ردته قبل ان يأخذه الامام لا يقام عليه حد ما الا حد القذف وان باشر أسباب الحدود في ردته بعدما أخذه الامام وصار بحال لا يمكنه الذهاب الى دار الحرب يقام عليه الحدود الا حد الشرب والسكر لانه كافر لا يمكنه الذهاب الى دار الحرب فكان بمنزلة الذمي ويقام على الذمي سائر الحدود الا حد الشرب والسكر في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يقام عليه حد ما الا حد القذف

﴿فصل في تصرفات السكران﴾ السكران من الخمر والاشربة المتخذة من التمر والزبيب نحو النبيذ والمثلث وغيرهما عندنا ينفذ تصرفاته كالطلاق والعتاق والاقرار بالدين والعين وتزويج الابنة الصغيرة والابن الصغير والاقراض والاستقراض والهبة والصدقة اذا قبضها الموهوب له والمتصدق عليه وبه أخذ عامة المشايخ رحمهم الله تعالى * وقال مالك رحمه الله تعالى وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى لا يصح تصرفاته وبه أخذ الطحاوي والكرخي رحمهما الله تعالى * وعن أبي بكر بن أحمد رحمه الله تعالى أنه قال ينفذ من السكران كل تصرف ينفذ مع الهزل ولا يبطله الشروط الفاسدة فلا ينفذ منه البيع والشراء وينفذ منه الطلاق والعتاق والاقرار بالدين والعين والهبة والصدقة والوصية وتزويج الصغير والصغيرة * وأما ردته فلا تصح عندنا استحسانا وتصح قياسا لان الكفر واجب النفي والاعدام لا واجب التحقيق ولهذا لو جرى على لسانه كلمة الكفر خطأ لا يكفر هذا اذا كان السكر من الشراب المتخذ من أصل الخمر نحو التمر والعنب والزبيب * فاما السكران من المتخذ من العسل والثمار والحبوب اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه وهو كاختلافهم في وجوب الحد من قال يجب الحد بالسكر عن هذه الاشربة يقول تنفذ تصرفاته ليكون زجرا له ومن قال لا يجب الحد في هذه الاشربة وهو الفقيه أبو جعفر وشمس الائمة السرخسي رحمهما الله تعالى يقول لا تنفذ تصرفاته لان نفاذ التصرف كان للزجر فاذا لم يجب الحد عندهما زجرا

يشترط قبض الزيادة في مجلسها وان لم يقبضها بطل العقد في القلب بحصة الزيادة وان كان مشتري القلب زاد فضة فان كانت الفضة مثل القلب أو أكثر لا يجوز وان كانت الفضة أقل من القلب يجوز كذا في الذخيرة * ولو اشترى سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون درهما وتقابضا ثم زاد مشتري السيف درهما أو دينارا فهو جائز وان تفرقا قبل القبض ولو كان بائع السيف زاد دينارا أو فضة قبل الافتراق جاز وان فارقه قبل أن يقبض انتقض من الثمن بحصة الدينار كذا في المبسوط * ولو أنه حط عنه شيأ من الدراهم فهو جائز والحط ليس من الفضة كذا في الحاوي * قال في الجامع وان اشترى ابريق فضة بمائة دينار وتقابضا وتفرقا ثم التقيا فزاد المشتري البائع في الثمن عشرة دنانير تصح الزيادة ويشترط قبضها في مجلسها ولا يشترط قبض الابريق في الحال وان كانت الزيادة تقابل الابريق في الحال الا أنها لا تقابل الابريق حقيقة وانما تقابله تسمية كذا في المحيط

(الفصل الرابع في الصلح في الصرف) اشترى ابريق فضة وزنه ألف درهم بمائة دينار وتقابضا فوجد بالابريق عيبا وانه قائم بعينه حتى كان له رده فصالحه البائع على دنانير وقبضه المشتري أو لم يقبض حتى تفرقا فالصلح ماض ذكر المسئلة في الاصل من غير ذكر خلاف وهو على قولهما مستقيم وكذلك على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قول من يقول من المشايخ رحمهم الله تعالى بأن الصلح وقع عن حصة العيب من الثمن لان حصته منه دنانير وبدل الصلح دينار أيضا فيكون هذا الصلح واقعا على جنس حقه فلا يكون صرفا وان وقع الصلح على عشرة دراهم فان قبضها المشتري قبل أن يتفرقا فالصلح جائز وان لم يقبضها حتى تفرقا بطل الصلح لانه وقع على خلاف جنس الحق فيعتبر صرفا فان كانت الدراهم التي وقع عليها الصلح أكثر من حصة العيب فالصلح جائز لان الصلح وقع عن حصة العيب عند الكل عند بعض المشايخ وحصة العيب دينار وشراء الدينار بدراهم أكثر من قيمة الدينار جائز وعند بعض المشايخ الصلح وقع على الجزء الفائت وشراء الجزء الفائت بدراهم أكثر من قيمته يجوز كذا في المحيط * اشترى ابريق فضة بمائة دينار فوجد معيبا فصالح من العيب على دينار وقيمة العيب أقل منه بما لا يتغابن الناس فيه جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز الا بقدر ما يتغابن الناس بمثله كذا في محيط السرخسي * اشترى عبدا بمائة دينار وتقابضا ثم وجد بالعبد عيبا وخاصم بائعه فيه فأقر البائع بالعيب أو جحده وصالح المشتري عن العيب على دنانير فانه على وجهين * الاول أن يكون بدل الصلح أقل من حصة العيب من الثمن بأن كانت حصة العيب من الثمن عشرة دنانير ووقع الصلح على أقل من عشرة دنانير وافترقا قبل التقابض فالصلح جائز ومن مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال ماذكر من الجواب على قولهما أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى

لا ينفذ تصرفاته * وان زال عقله بالبنج أو لبن الرماك لا تنفذ تصرفاته * وعن أبي حنيفة وسفيان الثوري رحمهما الله تعالى في الذي زال عقله بالبنج فطلق ان كان علم حين تناول البنج انه بنج يقع الطلاق وان لم يكن عالما لا يقع وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يقع من غير فصل وهو الصحيح * وكذا لو شرب شرابا حلوا فلم يوافقه فذهب عقله فطلق قال محمد رحمه الله تعالى لا يقع طلاقه وعليه الفتوى * هذا كله في السكران اذا شرب طائعا * وان شرب مكرها فطلق اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه والصحيح أنه لا يقع كما لا يجب عليه الحد * وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يقع والصحيح هو الاول * والذي ضرب على رأسه حتى زال عقله فطلق وأعتق لا تنفذ تصرفاته وان زال عقله بالمعصية لانه لا يحتاج الى شرع الزاجر فيه كما لا يجب عليه الحد لا تنفذ تصرفاته

﴿كتاب الغصب﴾

﴿فصل فيما يصير به المرء غاصبا وضامنا﴾

ثوب لرجل في يده تشبث به رجل فجذبه صاحب الثوب فتخرق قال محمد رحمه الله تعالى يضمن المتشبث نصف قيمته وان كان الذي جذبه هو المتشبث الذي ليس له الثوب يضمن جميع القيمة * ولو عض رجل ذراع انسان فجذب صاحب اليد يده فسقط اسنان ذلك الرجل وذهب لحم ذراع هذا فدية الاسنان هدر ويضمن العاض ارش ذراع هذا * ولو جلس رجل على ثوب رجل وصاحب الثوب لا يعلم به فقام صاحب الثوب فانشق الثوب من جلوس الجالس كان على الجالس نصف ضمان الشق وعن محمد رحمه الله تعالى في رواية يضمن نقصان الشق والاعتماد على ظاهر الرواية * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية لا يضمن نقصان الشق * رجلان وضع كل واحد منهما جرة في الطريق فتدحرجت احداهما على الاخرى فانكسرتا جميعا قال يغرم كل واحد منهما جرة صاحبه * وعن محمد رحمه الله تعالى رجل وضع جرة في الطريق فيها زيت أو ليس فيها شيء ورجل آخر وضع جرة أخرى في الطريق فتدحرجت احداهما فأصابت الاخرى فانكسرتا جميعا قال يضمن صاحب الجرة القائمة التي لم تتدحرج قيمة الجرة التي تدحرجت ومثل ما كان فيها من الزيت لانها بمنزلة حجر وضع في الطريق فما عطب به يضمن * فأما التي تدحرجت فانها حين زالت عن موضعها انقلب ج صاحبها عن الضمان * رجل في يده دراهم ينظر اليها وقع بعضها في دراهم غيره واختلطت كان الذي وقع الدراهم من يده غاصبا ضامنا وهذه جناية منه وان لم يتعمد * رجل غصب من رجل بيضة وأودعه المغصوب منه بيضة فحضنت دجاجة عليهما فخرجت فرختان ففرخ الوديعة لصاحب الوديعة وفرخ الغصب للغاصب وعليه ضمان البيضة التي غصب * رجل جاء الى خمر انسان وصب فيها خلا فصارا لخمر خلا وهما نصفان قال لصاحب الخمر أن يأخذ نصف الخل * وعن أبي القاسم رحمه الله تعالى رجل غصب خمرا وجعلها في حبه وصب فيها خلا من عنده حتى صار الخمر خلا قال يكون الخل للغاصب قياسا * وقال الفقيه

فينبغي أن لا يجوز الصلح اذا افترقا قبل التقابض ومن مشايخنا من قال لا بل ما ذكره هنا قول الكل * والثاني أن يقع الصلح على أكثر من حصة العيب من الثمن فان كانت الزيادة بحيث يتغابن الناس في مثلها تجوز وان كانت بحيث لا يتغابن الناس في مثلها بأن وقع الصلح على اثنى عشر دينارا فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تجوز وعلى قولهما لا تجوز كذا في المحيط * ولو صالحه على دراهم مسماة وقبضها قبل أن يتفرقا جاز وان افترقا قبل القبض انتقض الصلح فاذا بطل الصلح استقبل الخصومة في العيب كما كان عليه قبل الصلح وكذلك ان ضرب للدراهم أجلا ثم فارقه قبل أن يقبضها أو شرط في الصلح خيارا ثم افترقا قبل أن يبطل صاحب الخيار خياره كذا في المبسوط * واذا ادعى على رجل مائة درهم فأنكر المدعى عليه ذلك أو أقر ثم صالح منها على عشرة دراهم حالة أو الى أجل ثم افترقا قبل القبض فالصلح جائز وكذلك لو كان فيه خيار الشرط لواحد منهما فافترقا قبل التقابض لا يبطل الصلح وان كان صالحه على خمسة دنانير وافترقا قبل التقابض بطل الصلح وان افترقا بعد القبض فالصلح صحيح كذا في الذخيرة * وان فارقه بعدما نقد البعض برئ من حصة ما نقد وتلزمه حصة ما بقي وان صالحه من المائة على ذهب تبر أو مصوغ لا يعلم وزنه جاز ان قبضه قبل الافتراق كذا في الحاوي في الفصل الخامس في القرض والصرف فيه * واذا ماتت امرأة وتركت ميراثا من رقيق وثياب وذهب وفضة وحلي فيه جواهر ولآل وغير ذلك وتركت زوجها وأباها وميراثها كله عند أبيها فصالح الاب زوجها على مائة دينار فهذا على وجهين * الاول أن يعلم نصيب الزوج من الذهب المتروك وفي هذا الوجه ان كان بدل الصلح أكثر من نصيب الزوج من الذهب يجوز وان كان مثله أو أقل لا يجوز * الثاني أن لا يعلم ذلك فلا يجوز الصلح وكذلك اذا صالحه على خمسمائة درهم فهو على هذين الوجهين أيضا وان كان صالحه على مائة درهم وخمسين دينارا جاز الصلح كيفما كان فان وجد التقابض بقي الصلح في الكل على الصحة وان لم يوجد التقابض يبطل الصلح هكذا ذكر في الكتاب ويجب أن يقال بأن الصلح في حصة الصرف يبطل وكذلك في حصة اللآلي والجواهر التي لا يمكن نزعها الا بضرر وأما فيما عدا ذلك من الثياب والمتاع والعروض فالصلح يبقى على الصحة وان قبض الزوج الدراهم والدنانير التي هي بدل الصلح وكان الميراث في بيت الاب ولم يكن حاضرا في مجلس الصلح فان الصلح يبطل بحصة الذهب والفضة هكذا ذكر في الكتاب وهذا اذا كان الاب مقرا للزوج بما عنده حتى يكون نصيب الزوج أمانة في يده وقبض الامانة لا ينوب عن قبض الشراء فيحصل الافتراق من غير قبض فتبطل حصة الصرف وحصة ما لا يمكن تسليمه الا بضرر كالجوهر المرصع واللؤلؤ المرصع فأما اذا كان جاحدا للزوج ما عنده كان الاب غاصبا نصيب الزوج وقبض الغصب ينوب عن قبض الشراء فاذا قبض بدل الصلح فالافتراق حصل بعد التقابض

التقابض فلا يبطل الصلح فى حصة الصرف وكذلك اذا كان الاب مقرا للزوج بما عنده الا أن الميراث كان حاضرا فى مجلس الصلح فالصلح جائز فى الكل هكذا فى المحيط * واذا ادعى الرجل سيفا محلى بفضة فى يدى رجل فصالحه منه على عشرة دنانير وقبض منها خمسة دنانير ثم افترقا أو اشترى بالباقى منه ثوبا قبل أن يتفرقا وقبضه فان كان نقد من الدنانير بقدر الحلية وحصتها فالصلح ماض وان كان نقد أقل من حصة الحلية فالصلح فاسد وشراء الثوب فاسد أيضا كذا فى المبسوط * اذا ادعى عليه عشرة دراهم وعشرة دنانير وأنكر المدعى عليه أو أقر ثم صالحه المدعى عليه على خمسة دراهم من ذلك كله فهذا جائز سواء كان نقدا أو نسيئة كذا فى المحيط * وان اشترى قلب ذهب فيه عشرة مثاقيل بمائة درهم وتقابضا واستهلك القلب أو لم يستهلكه ثم وجد به عيبا قد دلسه له فصالحه على عشرة نسيئة فهو جائز ولو صالحه على دينار لم يجز الا أن يقبضه قبل التفرق كذا فى الحاوى * وان اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بدينار وتقابضا ثم وجد فى القلب هشما ينقصه فصالحه من ذلك على قيراطى ذهب من الدينار على أن زاده مشترى القلب ربع كر حنطة وتقابضا فهو جائز وان كانت الحنطة بعينها وتفرقا قبل التقابض فهو جائز أيضا وان تقابضا ثم وجد فى الحنطة عيبا ردها ورجع بثمنها ومعرفة ذلك أن يقسم القيراطان على قيمة الحنطة وقيمة العيب فما يخص قيمة الحنطة فهو ثمن الحنطة يرجع به كذا فى المبسوط * وفى المنتقى اذا كان لرجل على رجل دراهم بخارية واصطلحا منها على دراهم لا يعرف وزنها قال انى أنظر البخارية فان كان الغالب فيها النحاس فهو جائز على القليل والكثير وان كان الغالب فيها الفضة لا يجوز الصلح الا على مثل وزنها وان صالح على أقل لا يجوز من قبل أن هذا ليس على وجه الحط الا يرى لو كان له عليه ألف درهم غلة صالح منها على تسعمائة بيض لا يجوز ولو كان الدين ألفا بيضا فصالح على تسعمائة سود جاز وكان هذا حطا ولو صالحه على تسعمائة ولم يشترط بيضا فأعطاه بيضا جاز ذلك وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كان السود أفضل لم يجز الصلح على سود أقل من وزن البيض وان كانا سواء جاز الصلح من أحدهما على الآخر بأقل من وزنه كذا فى المحيط

(الباب الرابع فى أنواع الخيارات فى الصرف) اذا اشترى الرجل من رجل ألف درهم بمائة دينار واشترط الخيار فيه يوما فان أبطل الخيار قبل أن يتفرقا جاز البيع وان تفرقا قبل أن يبطله وقد تقابضا فالبيع فاسد وكذلك اذا كان الخيار للبائع أولهما طالت المدة أو قصرت وكذلك الاناء المصوغ والسيف المحلى والطوق من ذهب فيه لؤلؤ وجوهر لا يتخلص الا بكسر الطوق وأما اللجام المموه وما أشبهه فان شرط الخيار فى بيعه فصحيح كذا فى المبسوط * واذا اشترى جارية وطوق ذهب فيه خمسون دينارا بألف درهم واشترط

أبو الليث رحمه الله تعالى قيل بأن الخل يكون بينهما على قدر خلهما لانه صار كأنهما خلطا خلهما قال وبه نأخذ * ولو تخلل خمر الغصب فى يد الغاصب قال أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى الخل يكون للغاصب * ولو أن رجلا أراد أن يصب خمر نفسه فأخذها آخر فتخلل فى يده كان الخل للآخر * رجل قعد على ظهر دابة رجل ولم يحركها ولم يحولها عن موضعها حتى جاء رجل آخر وعقر الدابة فالضمان على الذى عقر دون الذى ركب اذا لم تهلك من ركوبه وان كان الذى ركب الدابة يجحدها ومنعها من صاحبها قبل أن يعقر ولم يحركها فجاء آخر وعقرها فلصاحب الدابة أن يضمن أيهما شاء وكذا اذا دخل رجل دار انسان وأخذ متاعا وجحد فهو ضامن وان لم يحوله ولم يجحد فلا ضمان عليه الا أن يهلك بفعله أو يخرجه من الدار * وان أخذ المتاع من بيت وحوله الى بيت آخر من تلك الدار أو الى صحن الدار وصاحب الدار مع غلمانه يسكن فى تلك الدار فهلك المتاع فى القياس يكون ضامنا وفى الاستحسان ان كان هذا الموضع فى الحرز مثل الاول لا يضمن * رجل نام على فراش انسان أو جلس على بساط انسان لا يكون غاصبا لان فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى غصب المنقول لا يتحقق بدون النقل والتحويل فلا يضمن اذا لم يهلك بفعله * وكذلك رجل استأجر أرض انسان بحنطة فزرع المستأجر الارض حنطة وحصدها وداسها فمنعها الآجر ان يرفعها حتى يعطيه الأجر فهلكت الحنطة فى موضعها لا يضمن الآجر لانه لم يحولها عن مكانها * وذكر الناطفى رحمه الله تعالى رجل ركب دابة رجل بغير اذنه ثم نزل فماتت قال يضمن فى رواية الاصل * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يضمن وعنه أنه يضمن * قال الناطفى رحمه الله تعالى الصحيح ان على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يضمن حتى يحول عن موضعها * رجل غصب عجولا فاستهلكه وييبس لبن أمه قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى يضمن الغاصب قيمة العجول ونقصان الام لان هلاك الولد أوجب نقصان الام وان لم يفعل الغاصب فى الام فعلا * رجل جز صوف غنم انسان غصبا قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان لم ينقص قيمة الغنم شيأ كان على الغاصب مثل صوفه وان نقص كان للمالك الخيار ان شاء أخذ نقصان الغنم والصوف للغاصب وان شاء أخذ مثل صوفه وقدر نقصان الغنم لا من جهة الصوف * رجل حمل على ظهر دابة انسان بغير اذنه حتى تورم ظهر الدابة فشقها صاحبها قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يتلوم ان اندمل لا ضمان على واحد وان نقص فان كان من الشق فكذلك وان كان من الورم يضمن الغاصب وكذا اذا ماتت وان اختلفا فالقول قول الذى استعمل الدابة مع يمينه ان حلف برئ عن ضمان الدابة ولا يبرأ عن ضمان النقصان * رجل صلى فوقعت قلنسوته بين يديه فنحاها رجل من بين يديه ان وضعه حيث يناله فسرق لم يضمن وان كان أكثر من ذلك ضمن * رجل بعث رجلا الى ماشيته ليأتى بها فركب المأمور دابة الآمر فعطبت الدابة قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله

الخيار فيهما يوما فسد فى الكل فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز فى الجارية بحصتها من الثمن وكذلك اذا اشتراهما بمائة دينار كذا فى الحاوى * ولو اشتراهما بمائة دينار وشرط الاجل فاشتراط الاجل كاشتراط الخيار كذا فى المبسوط * وان اشتراهما بحنطة أو عرض جاز اشتراط الخيار يوما أو أكثر كذا فى الحاوى * وان اشترى رطلا من نحاس بدرهم واشترط الخيار فيه فهو جائز لانه ليس بصرف كذا فى المبسوط * وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى اذا اشترى فلوسا بدراهم على أن بائع الدراهم بالخيار فدفع الدراهم ولم يقبض الفلوس حتى افترقا فالبيع فاسد وان كان الخيار لبائع الفلوس وقد قبض الدراهم فالبيع جائز وعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ينبغى أن لا يجوز هذا العقد كذا فى المحيط فى فصل المتفرقات * وليس فى الدراهم والدنانير وسائر الديون خيار الرؤية وله خيار الرؤية فيما يتعين كالتبر والحلى كذا فى محيط السرخسى * وأما خيار الاستحقاق فان كان العقد ورد على الدراهم والدنانير نحو أن يشترى دينارا بعشرة دراهم فاستحق نصف الدينار رجع بنصف الدراهم وله نصف الدينار ولا خيار له كذا فى الحاوى * وان استحقت الدراهم وأخذها المستحق بطل القبض وله أن يرجع بمثلها ولا يبطل العقد وان أجاز المستحق ذلك فانه ينظر ان حصلت اجازته بعد القبض جاز القبض وليس للمستحق على المقبوض سبيل وله أن يرجع على الناقد وان حصلت اجازته قبل القبض فوجود الاجازة وعدمه سواء فله أن يأخذ دراهمه ولا يبطل العقد وله أن يأخذ مثلها هذا اذا كان قبل الافتراق كذا فى شرح الطحاوى * وأما اذا وجدها او بعضها مستحقة وكان ذلك بعد الافتراق بابدانهما ان أجاز المستحق وكانت الدراهم قائمة جاز واذا رد بطل الصرف كله ان كان الكل مستحقا وان كان البعض مستحقا بطل الصرف بقدره قل أو كثر كذا فى المحيط * اشترى عشرة دراهم بدينار وتقابضا ثم وجد زيوفا بعد الافتراق فاستبدل فاستحقت تلك الدراهم الزيوف لم ينتقض الصرف عندهما وكذلك عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان كانت الزيوف قليلة ولو وجد الكل زيوفا انتقض الصرف استبدل أم لا كذا فى محيط السرخسى * وان ورد العقد على شئ بعينه نحو أن يشترى قلبا فاستحق بعضه كان المشترى بالخيار ان شاء رد الباقى وان شاء أمسكه بحصته فان استحق فلم يحكم به للمستحق حتى أجاز البيع جاز البيع وكان الثمن فيما أجاز للمستحق يأخذه البائع ويسلمه اليه كذا فى الحاوى * لو اشترى اناء مصوغا أو قلب فضة بذهب أو بفضة تبر ثم استحق الاناء أو القلب بطل البيع وان كانا فى المجلس وهذا اذا لم يجز المستحق العقد وأما اذا أجازه جاز العقد كذا فى المبسوط * رجل له على آخر ألف درهم غلة فأخذ بها تسعمائة وضح ودينارا فافترقا ثم استحق الدينار فانه يرجع على الغريم بمائة درهم غلة وان استحق الدينار قبل أن يتفرقا يرجع عليه بدينار

تعالى ان كان بينهما انبساط فى أن يفعل فى ماله مثل هذا لا يضمن وان لم يكن ضمن * رجل وجد فى زرعه ثورين فساقهما الى مربطه يظن أنهما لاهل قريته فاذا هما لغير أهل قريته فأراد أن يربطهما فدخل أحدهما المربط وهرب الآخر فتبعه فلم يظفر به قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان لم يقدر على أن يشهد على نفسه أنه أخذهما ليردهما على صاحبه لا يضمن الا أن يكون نيته عند الاخذ أنه يمنعه عن صاحبه فيضمن * هذا اذا كان فى الليل * فان كان ذلك فى النهار ان كان الثور لغير أهل قريته كان حكمه حكم اللقطة ان ترك الاشهاد مع القدرة على انه يأخذه ليرده على صاحبه ضمن وان عجز عن الاشهاد كان معذورا * وان كان الثور لاهل القرية فأخرجه من زرعه وساقه ضمن لان ما يكون لاهل القرية لا يكون له حكم اللقطة فى النهار وانما يكون له حكم اللقطة فى الليل أما فى النهار فحكمه حكم الغصب فيضمن أشهد أو لم يشهد قال ومقدار ما يخرجه عن ملكه لا يكون مضمونا عليه وان ساقه ما وراء ذلك بنفس السوق يصير غاصبا ويصير مضمونا عليه الا اذا ساقه الى موضع يأمن فيه * رجل وجه جارية له الى النخاس ليبيعها فبعثها امرأة النخاس الى حاجة لها فهربت قال الشيخ الامام أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى الضمان يكون على امرأة النخاس لا غير فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى صاحب الجارية بالخيار ان شاء ضمن النخاس وان شاء ضمن امرأته لان النخاس أجير مشترك ومن مذهب أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان الاجير المشترك لا يصير ضامنا لما تلف فى يده بغير فعله * وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى يكون ضامنا * رجل قلع تالة من أرض رجل وغرسها فى ناحية أخرى فى تلك الارض قال الشيخ الامام أبو نصر رحمه الله تعالى الشجر يكون للغارس وعليه قيمة التالة للمالك يوم قلع فان كان قلع الشجرة يضر بالارض كان لصاحب الارض مثله أن يعطى قيمة الشجرة للغاصب قيمة شجرة ليس لها حق القرار * رجل وطئ امرأة أبيه كرها وقال علمت أنها على حرام وتعمدت افساد النكاح وكان ذلك قبل أن يدخل الاب بالمرأة فوجب للمرأة على الاب نصف المهر قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يرجع الاب على الابن بما ضمن لانه وجب عليه حد الزنا فلا يغرم شيأ * ولو أن الابن قبلها بشهوة وقال تعمدت افساد النكاح على الاب وجب على الاب نصف المهر ثم يرجع بذلك على الابن لانه اكدما كان على شرف السقوط تعديا فيرجع به عليه * رجل بعث غلاما صغيرا فى حاجة له بغير اذن أهل الغلام فرأى الغلام غلمانا يلعبون فانتهى اليهم وارتقى سطح بيت فوقع ومات ضمن الذى بعثه فى حاجته لانه صار غاصبا بالاستعمال * رجل قال لعبد الغير ارتق هذه الشجرة وانثر المشمش لتأكله أنت ففعل ووقع من الشجر فمات لا يضمن الآمر لانه ما استعمله فى أمر نفسه * وان كان الآمر

قال له ارتق الشجرة وانثر المشمش لا ͏كل آنا فانفعل ووقع ومات ضمن الآمر لانه استعمله فى أمر نفسه * المرتهن اذا جعل خاتم الرهن فى خنصره فضاع ضمن لانه لبس لبسا معتادا فيصير غاصبا وخنصر اليمنى واليسرى فيه سواء لان من الناس من يجعلونه فى اليمنى * وان جعله فى البنصر لا يضمن لان ذلك حفظ وليس بلبس * وان جعله فى خنصره فوق خاتم آخر لا يضمن قالوا محمد رحمه الله تعالى ان بعض السلاطين يجعلون الخاتم فوق الخاتم فقال محمد رحمه الله تعالى انما يلبس للختم أشار الى أن هذا لبس معتاد يقصد به التزين * فالحاصل أن الرجل اذا كان معروفا بلبس خاتمين للتزين يكون ضامنا * رجل رفع قلنسوة من رأس انسان ووضعها على رأس رجل آخر فطرحها رجل من رأسه فضاعت قالوا ان كانت القلنسوة بمرأى العين من صاحبها بحيث أمكنه رفعها من ذلك الموضع لا يضمن الطارح لان ذلك بمنزلة الرد على المالك وان لم يكن كذلك يكون ضامنا وقد مر قبل هذا فى مثله أنه اذا كان فى موضع يتمكن صاحبها من (٢٣٧) أن يمد يده فيأخذها لا يضمن * رجل دخل منزل رجل باذنه وأخذ اناء من بيته بغير اذنه لينظر فيه فوقع من يده فانكسر قال الناطفى رحمه الله تعالى لا يضمن مالم يحجر عليه صاحب البيت لانه مأذون دلالة * ولو أنه أخذ كوزا ليشرب منه فسقط من يده وانكسر لا يضمن * ولو أن سوقيا يبيع اناء فأخذه انسان بغير اذنه لينظر فيه فسقط من يده وانكسر كان ضامنا لانه غير مأذون بذلك دلالة بخلاف الاول لان الاذن بدخول المنزل اذن بذلك دلالة * ولو أن رجلا تقدم الى خزاف يبيع الخزف فأخذ غضارة باذنه لينظر فيها فوقعت من يده على غضارات أخرى لا يضمن قيمة المأخوذة لانه أخذها باذنه ويضمن قيمة ماسواها لانها تلفت بفعله بغير اذنه * زق انشق فربه رجل فأخذه ثم تركه قالوا ان لم يكن المالك حاضرا يكون ضامنا لانه التزم الحفظ فاذا ترك ضمن وان كان المالك حاضرا لا يضمن لان هذا ليس بتضييع هذا اذا أخذ الزق فاذا لم يأخذه ولم يدن منه لا يضمن وان لم يكن المالك حاضرا * وعلى هذا اذا سقط شئ من انسان فرآه رجل * ولو شق رجل زق غيره وفيه سمن جامد فأصابته الشمس فذاب اختلفوا فيه ذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى أنه لا يضمن * رجل قال لغيره كل هذا الطعام فانه طيب فأكل فاذا هو مسموم فمات لا يضمن كما لو قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلك فأخذه اللصوص فانه لا يضمن * رجل أقام البينة على رجل أنه غصب منى هذه الجارية اليوم وأقام رجل آخر البينة أنه اغتصبها منى منذ شهر قال محمد رحمه الله تعالى فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى هى للذى أقام البينة على الوقت الآخر ويضمن المدعى عليه قيمتها للاول وفى قياس قول أبى يوسف رحمه الله تعالى هى للذى أقام البينة على الوقت الاول ولا يضمن للآخر شيأ * رجل عليه عشرة دراهم لرجل فأوفاه فوجدها القابض اثنى عشر ذكر فى النوادر أن على قول أبى حنيفة وأبى

مثله وكذلك الجواب فيما اذا كان مكان الدينار مائة فلس كذا فى المحيط فى فصل المتفرقات * وأما خيار الرد بالعيب فانه يثبت لمن يجد عيبا فيما صار له بعقد الصرف كذا فى الحاوى * واذا باع دينارا بعشرة دراهم أو مصوغا من الذهب وتقابضا ثم ان قابض الدراهم وجدها زيوفا أو نبهرجة فله أن يردها فان ردها بعد الافتراق بطل الصرف عند أبى حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا استبدلها فى مجلس الرد جاز وان استبدلها قبل الافتراق جاز اجماعا وان وجد البعض زيوفا ان كان يسيرا لا يبطل العقد استحسانا كذا فى السراج الوهاج * وان وجدها ستوقة وكان ذلك فى مجلس العقد ليس له أن يتجوز بها فان ردها وقبض الجياد فى المجلس جاز وجعل كأنه أخر القبض الى آخر المجلس كذا فى المحيط * وكذلك لو علم ذلك وقت القبض وقبضها لا يجوز وله أن يردها ويأخذ الدراهم الجياد ولو علم أنها ستوقة أو رصاص وقت العقد فانه ينظر ان علم بالبيان والتسمية نحو أن يقول اشتريت منك هذه الدنانير بهذه الدراهم الستوقة والرصاص فالبيع جائز ويتعلق العقد بعينها وان لم يسم أنها ستوقة أو رصاص لكنه قال اشتريت منك هذه الدنانير بهذه الدراهم وأشار الى الستوقة والرصاص فان كانا يعلمان أنها ستوقة أو رصاص ويعلم كل واحد منهما أن صاحبه يعلم فان العقد يتعلق بها بعينها وان كانا لا يعلمان ذلك أو يعلم أحدهما ولا يعلم الآخر أو يعلمان جميعا ولا يعلم كل واحد منهما أن صاحبه يعلم ذلك فالعقد لا يتعلق بها بعينها ولكن يتعلق العقد بذلك القدر من الدراهم الجياد كذا فى شرح الطحاوى * وأما اذا وجدها أو بعضها ستوقة وكان ذلك بعد الافتراق بأبدانهما ان وجد الكل ستوقة بطل الصرف كله وان وجد البعض ستوقة بطل الصرف بقدره تجوز به أو رده واستبدل مكانه آخر أو لم يستبدل كذا فى المحيط * ولو وجد الدراهم ستوقة بعد الافتراق وقد هلكت فى يد المشترى فعليه قيمتها والصرف باطل ويرجع بالدنانير كذا فى التتارخانية ناقلا عن التجريد * هذا كله اذا كان بدل الدينار دراهم لا تتعين للعقد وأما اذا كان بدله مما يتعين للعقد نحو أن يشترى قلب فضة بدينار أو اناء فضة أو تبرا من فضة بدينار فتقابضا ثم وجد المصوغ أو التبر معيبا فان رضى بتعيبه جاز وان لم يرض ورده بطل العقد سواء كان قبل الافتراق أو بعده وقابض الدينار بالخيار ان شاء رد عين المقبوض وان شاء رد مثله الا اذا ظهر فساد العقد من الاصل نحو أن يستحق المبيع أو وجده بخلاف جنس ما سماه فلما فسد العقد استرد منه عين الدينار اذا كان قائما ومثله اذا كان هالكا كذا فى شرح الطحاوى * اشترى سيفا محلى بدراهم فوجد فى شئ منه عيبا يرد الكل دون البعض لانه شئ واحد والعيب فى البعض يؤثر فى الكل فان رد الكل بغير قضاء ثم افترقا قبل القبض بطل الرد لان الرد بالتراضى بيع جديد فى حق ثالث والقبض فى الصرف وجب حقا للشرع وهو ثالث فكان افترقا

يوسف رحمهما الله تعالى الزيادة أمانة اذا هلكت لا يلزمه ضمانها وعلى قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى تكون مضمونة وهو القياس فلو أن القابض دفع منها درهمين ليردهما على صاحبهما فهلكا في الطريق قالوا ان المدبون يشارك القابض فيما بقي فيكون له سدس ما بقي وذلك درهم وثلثا درهم لان كل درهم من المقبوض سدسه للدافع وخمسة أسداسه للقابض * رجل دفع الدراهم الى ناقد لينقد فغمز الدراهم وكسر قالوا يكون ضامنا الا اذا قال له المالك اغمزوهذا اذا كان المكسور لا يروج رواج الصحاح وينقص بالكسر * رجل أتلف على رجل أحد مصراعي باب أو أحد زوجي خف أو مكعب كان للمالك أن يسلم اليه المصراع الآخر ويضمن قيمتهما * رجل أخذ من أرض انسان ترابا قالوا ان كان لذلك التراب قيمة في ذلك الموضع يضمن قيمة التراب سواء تمكن به النقصان بالارض أو لم يتمكن وان لم يكن للتراب قيمة في ذلك الموضع ينظر ان انتقص به الارض ضمن النقصان والا فلا ولا يؤمر بالكبس وقال بعضهم يؤمر بذلك * الراعي اذا خاف على شاة فذبحها ذكر في الاصل أنه يضمن قيمتها يوم الذبح وقال الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى انما يضمن اذا ذبح شاة يرجى حياتها واليه أشار في الكتاب فانه قال وخاف الراعي على شاة ولم يقل تيقن بموتها ولا يرجى حياتها فاما اذا تيقن بموتها ولا يرجى حياتها لا يضمن لانه مأمور من المالك بحفظها وذبحها في هذه الحالة حفظه وهو بمنزلة القصاب اذا شد رجل شاة وأضجعها فجاء انسان وذبحها لا يضمن * ولو مر رجل بشاة لغيره وقد أشرفت على الهلاك فذبحها يكون ضامنا لانه غير مأمور بالحفظ * وذكر في النوازل شاة لانسان سقطت وخيف عليها الموت فذبحها انسان كي لا تموت لا يضمن استحسانا لانه مأذون دلالة وهو كما لو قدم شاة للاضحية وربط رجلها للذبح فجاء آخر وذبحها عنه جاز استحسانا * وكذا لو طحن رجل جوالق غيره في الطاحون * وكذا لو سد الورع (١) ليسقي به زرعه فجاء من رجل وفتح فوهة أرضه وسقى الارض لا يضمن * وكذا الرجل اذا جعل اللحم في القدر وصب فيه الماء فجاء آخر وأوقد النار وطبخ لا يضمن * ولو كان اللحم في المعلاق فجاء آخر وألقاه في القدر وطبخه كان ضامنا * الغاصب اذا استهلك المغصوب وهو من ذوات القيم حتى ضمن قيمته فانه ينظر ان كان ذلك الشيء يباع في السوق بالدراهم يقوم بالدراهم وان كان يباع بالدنانير يقوم بالدنانير وان كان يباع بهما كان الرأي فيه الى القاضي قضى عليه بما كان أنظر للمغصوب منه * رجل غصب جارية فزنى بها ثم ردها على المولى فظهر بها حبل عند المولى فولدت وماتت في الولادة أو في النفاس فان على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان ظهور الحبل عند المولى لاقل من ستة أشهر من وقت رد الغاصب ضمن الغاصب قيمتها يوم الغصب * بخلاف ما لو زنى بحرة فحبلت وماتت في الولادة أو في النفاس فانه لا يضمن الزاني شيأ * رجل غصب من

لا عن قبض في حقه * وبقضاء لا يبطل لانه فسخ في حق الكل كذا في محيط السرخسي * وان تقايلا والمبيع اناء فباعه الذي ملكه بالاقالة من المشتري أو غيره قبل القبض لم يجز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الكبير ان باعه من المشتري جاز وان باع من غيره لم يجز كذا في الحاوي * ولو اشترى ابريق فضة فيه ألف درهم بألف درهم أو بمائة دينار فتقابضا وتفرقا ثم وجد الدراهم رصاصا أو ستوقة فردها عليه كان له أن يفارقه قبل قبض الثمن وقبل استرداد الابريق وكذلك الزيوف في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما في الزيوف يستبدله قبل أن يتفرقا من مجلس الرد كذا في المبسوط * لو اشترى حلي ذهب فيه جوهر فوجد بالجوهر عيبا فأراد أن يرده دون الحلي لم يكن له أن يرده الا أن يرده كله أو يأخذه كله وكذلك لو اشترى خاتم فضة فيه فص ياقوت فوجد بالفص أو بالفضة عيبا كذا في الحاوي * واذا اشترى الرجل طستا أو اناء لا يدري ما هو ولم يشترط له صاحبه شيأ فهو جائز وان اشترى اناء فضة فاذا هو غير فضة فلا بيع بينهما ولو كان فضة سوداء أو حمراء فيها رصاص أو صفر وهو الذي أفسدها فهو بالخيار ان شاء أخذها وان شاء تركها كذا في المبسوط * ولو اشترى قلب فضة بذهب فوجد فيه عيبا فله أن يرده فان هلك في يده أو حدث فيه عيب آخر كان له أن يرجع بنقصان العيب وللبائع أن يقول أنا أقبله كذلك وان كان الثمن فضة لم يرجع بالنقصان كذا في الحاوي * وان لم يجد به عيبا ولكن استحق نصفه ولم يرد النصف الباقي حتى انكسر لزمه النصف الباقي ورجع بنصف الثمن كذا في المبسوط * ولو اشترى دينارا بعشرة دراهم وتقابضا والدراهم زيوف فأنفقها المشتري وهو لا يعلم فلا شيء له على البائع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يرد مثل ما قبض ويرجع بالجياد وقال القدوري في شرحه والظاهر من قول محمد رحمه الله تعالى أنه مع أبي يوسف رحمه الله تعالى وذكر أبو الحسن الكرخي رحمه الله تعالى قول محمد رحمه الله تعالى مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * وذكر فخر الاسلام وغيره ان قولهما قياس وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى استحسان كذا في فتح القدير * وعلى هذا الاختلاف اذا كانت العشرة من قرض أو ثمن مبيع كذا في الحاوي * ولو اشترى فضة فوجدها رديئة بغير عيب لا يردها كذا في محيط السرخسي * ولو قال بائع الدراهم لمشتريها برئت اليك من كل عيب ثم وجدها ستوقة لم يبرأ وان وجدها زيوفا برئ كذا في الحاوي * وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال أبيعك هذه الدراهم وأراه اياها ثم وجدها زيوفا قال يبدلها الا أن يقول هي زيوف أو يبرأ عن عيبها كذا في المحيط * وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن اشترى دنانير بدراهم وقبض الدنانير فباعها من ثالث ثم وجد بها عيبا فردها على الاوسط بغير قضاء كان للاوسط أن يردها على الاول ولا يشبه هذا العروض كذا في محيط السرخسي * اشترى خاتما

رجل عبدا ثم ان المغصوب منه قال للغاصب اذهب به الى موضع كذا فبعه فذهب به الغاصب الى ذلك الموضع فعطب فى الطريق كان الغاصب ضامنا على حاله * ولو أن الغاصب استأجر العبد من المغصوب منه ليبنى له حائطا معلوما فان العبد يكون فى ضمانه حتى يأخذ فى عمل الحائط واذا أخذ فى عمل الحائط برئ عن الضمان وكذا اذا استأجره من المالك ليخدمه * رجل له كران من حنطة غصب رجل أحدهما وذهب به ثم ان المغصوب منه أودع الغاصب الكر الثانى فخلطه الغاصب بكر الغصب ثم ضاع الكل ذكر فى النوادر أن الغاصب يضمن الكر الذى غصب ولا يضمن الوديعة * وكذلك رجل أخذ من كيس رجل فيه ألف درهم خمسمائة فذهب بها ثم ردها بعد أيام ووضعها فى الكيس الذى أخذها منه فانه يضمن الخمسمائة التى كان أخذها لا غير * رجل غصب دابة ثم ردها الى مربط المالك لا يبرأ عن الضمان وقال زفر رحمه الله تعالى يبرأ * ولو ركب دابة غيره ثم نزل وتركها فى مكانها كان ضامنا فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى ولا يكون ضامنا

من فضة فيه فص بدراهم أو دنانير وتقابضا ثم قلع المشترى الفص من الفضة والقلع لا يضر بواحد منهما ثم وجد بأحدهما عيبا رده وأخذ بحصته من الثمن وكذلك لو وجد بأحدهما عيبا قبل أن يقلع الفص من الفضة وأراد ردهما جميعا ليس له ذلك ولكنه يقلع الفص من الفضة ثم يرد الذى به العيب منهما وان كان المشترى قد قبضهما ولم يدفع الثمن حتى وجد بأحدهما عيبا فان شاء أخذهما وان شاء ردهما وان لم يجد بأحدهما عيبا ولكنهما افترقا قبل قبض الثمن بطل البيع فى الفضة ولزم المشترى الفص بحصته لان الذى بطل فيه البيع انما بطل بترك المشترى دفع الثمن وذلك لا يوجب له الخيار ثم قال والفص والفضة اذا كانا ميزا لم يضر ذلك بواحد منهما بمنزلة السمن فى الزق بياعان جميعا أو بمنزلة الدقيق فى الجراب وكذلك السيف المحلى أو المنطقة المحلاة أو ما أشبه ذلك من الجوهر يكون فى الذهب فكل شئ من ذلك يكون نزعه لا يضر بواحد منهما فكأنهما شيئان متباينان فى جميع ما وصفت لك كذا فى المحيط فى فصل المتفرقات *

﴿ومما يتصل بهذا الباب﴾ اذا اشترى دينارا بعشرة دراهم وتقابضا ثم جاء بائع الدينار بدراهم زيوف وقال وجدتها فى تلك الدراهم وأنكر مشترى الدينار أن تكون هذه الدراهم من دراهمه فالمسئلة على وجوه * اما ان أقر بائع الدينار قبل ذلك فقال قبضت الجياد أو قبضت حقى أو قال قبضت رأس المال أو قال استوفيت الدراهم أو قال قبضت الدراهم أو قال قبضت ولم يزد عليه * ففى الوجه الاول والثانى والثالث والرابع لا تسمع دعوى بائع الدينار حتى لا يستحلف مشترى الدينار على ذلك وفى الوجه الخامس وهو ما اذا قال قبضت الدراهم القول قول بائع الدينار وعلى مشترى الدينار البينة أنه أعطاه الجياد استحسانا * وكذلك الجواب فى الوجه السادس وهو ما اذا قال قبضت ولم يزد على هذا * ولو قال وجدتها ستوقة أو رصاصا لا شك أن لا يقبل قوله فى الوجوه الاربعة وكذا فى الوجه الخامس لا يقبل قوله وفى الوجه السادس يقبل قوله كذا فى المحيط *

﴿الباب الخامس فى أحكام العقد بالنظر الى أحوال العاقدين﴾ (وفيه ستة فصول)

﴿الفصل الاول فى الصرف فى المرض﴾ قال محمد رحمه الله تعالى واذا باع المريض من وارثه دينارا بألف درهم وتقابضا لا يجوز فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى الا باجازة باقى الورثة وتعتبر وصيته للوارث بالعين وكذلك اذا باعه بمثل قيمته أو أقل وعندهما اذا باعه بمثل قيمته أو بأكثر يجوز من غير اجازة بقية الورثة ولو اشترى المريض من ابنه ألف درهم بمائتى دينار وتقابضا وله ورثة كبار فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز الا باجازة الورثة سواء كانت قيمة دنانيره ألف درهم أو أكثر أو أقل وعندهما ان كانت قيمة دنانيره

فى قول زفر رحمه الله تعالى * ولو أخذ لقطة ليعرفها ثم أعادها الى المكان الذى أخذها منه برئ عن الضمان حتى لو هلكت لا يضمن ولم يفصل فى الكتاب بين ما اذا تحول عن ذلك المكان ثم أعاده الى ذلك المكان وبين ما اذا لم يتحول وذكر الحاكم الجليل تأويله اذا أعادها قبل التحول فأما بعد التحول لا يبرأ من الضمان * واليه مال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى هذا اذا أخذ اللقطة ليعرفها فان كان أخذها ليأكلها ثم أعادها لا يبرأ من الضمان ما لم يردها الى صاحبها * رجل نزع خاتما من اصبع نائم ثم أعاده الى اصبعه قبل أن ينتبه النائم برئ من الضمان فى قولهم ولو انتبه النائم ثم نام وأعاده الى اصبعه لا يبرأ فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى ويبرأ فى قول زفر رحمه الله تعالى * ولو رفع اللقطة وهى ثوب فلبسها عند غيبة المالك ثم أعادها الى مكانها فهو على هذا الخلاف أيضا هذا اذا لبس لبسا معتادا فأما اذا كان قميصا فوضعه على عاتقه ثم أعاده الى موضعه لا يضمن فى قولهم وكذا الخاتم اذا أدخله فى خنصره يكون استعمالا فيكون ضامنا اليسرى واليمنى فيه سواء فان أدخله فى اصبع أخرى لا يكون ضامنا وان أدخله على خاتم فى خنصره فهو على ما قلنا من انه اذا كان معروفا بلبس خاتمين للتزين يكون ضامنا والا فلا * ولو تقلد بالسيف ثم نزع وأعاده ضمن عند أبى يوسف رحمه الله تعالى * وكذا لو كان متقلدا بسيف فتقلد بهذا السيف * وان كان متقلدا بسيفين فتقلد بهذا السيف أيضا ثم أعاده لا يكون ضامنا * وعن محمد رحمه الله تعالى فى المنتقى اذا أخذ رجل خاتما من اصبع نائم أو درهما من كيسه أو خفا من رجله ثم أعاده الى مكانه وهو نائم أو لم يعد حتى انتبه من نومه ثم نام نومة أخرى فأعاده الى موضعه ان أعاد فى مجلسه ذلك استحسنت أن لا أضمنه والا ضمنته * وكذا لو أعاد الخاتم الى اصبع أخرى ولم يذكر فى هذه المسائل قول أبى حنيفة

رحمه الله تعالى * قالوا الصحيح من مذهبه أنه لا يضمن الا بالتحويل * وذكر في جمع التفاريق اذا نزع من اصبع نائم خاتما ثم أعاده فيها عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يعتبر النومة الاولى وعند محمد رحمه الله تعالى يعتبر المجلس استحسانا * سكران لا يعقل وهو نائم وقع ثوبه في الطريق فأخذ رجل ثوبه ليحفظه لا يضمن * وان أخذ الثوب من تحت رأسه أو أخذ خاتما من يده أو كيسا من وسطه أو درهما من كمه ليحفظه لانه خاف ضياعه ضمن لان المال كان محفوظا بصاحبه * السلطان الجائر اذا هدد المودع بحبس شهر أو ضرب لا يتلف عضوا منه ليدفع اليه الوديعة فدفع ضمن وان خوفه بتلف عضو لا يضمن * ولو سعى رجل الى سلطان ظالم وقال له ان لفلان مالا كثيرا أو انه وجد مالا أو أصاب ميراثا أو قال عنده مال فلان الغائب أو انه يريد الفجور بأهلي فان كان السلطان ممن يأخذ المال بهذه الاسباب كان ذلك سعيا موجبا للضمان اذا كان كاذبا فيما قال * وان كان صادقا فيما قال الا أنه لا يكون متظلما ولا محتسبا في ذلك فكذلك * وان قال انه ضربني أو ظلمني وهو كاذب في ذلك كان ضامنا * رجل تعلق برجل وخاصمه فسقط من المتعلق به شئ وضاع قالوا يضمن المتعلق * وقال رضي الله تعالى عنه وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان سقط بقرب من صاحب المال وصاحب المال يراه ويمكنه أن يأخذ لا يكون ضامنا * رجل أخذ غريما له فجاء انسان وانتزعه من يده حتى هرب الغريم فانه يعزر بحكم الجناية ولا يضمن المال الذي على المديون * رجل خرق صك رجل أو دفتر حسابه تكلموا فيما يجب عليه وأصح ما قيل انه يضمن قيمة الصك مكتوبا * رجل صب ماء على حنطة رجل فنقصت ثم جاء آخر وصب عليها الماء أيضا حتى زاد في النقصان روي عن محمد رحمه الله تعالى أن الثاني يضمن قيمتها يوم صب الماء عليها ويبرأ الاول * رجل أحرق كدس رجل قال رحمه الله تعالى ان كان قيمة البر في السنبل أقل من قيمتها لو كان خارجا عن السنبل كان عليه قيمة الكدس * وان كانت قيمة البر في السنبل أكثر كان عليه مثل البر وعليه قيمة الحل * وان غصب كدسا فداسه ثم أقام المغصوب منه البينة على الغصب فانه يقضى له بالبر وقيمة الحل * ولو أن رجالا غصبوا من رجل حبة حبة من الحنطة فبلغ ذلك قفيز حنطة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا غصب قوم رجلا شيأ له قيمة أضمنهم قيمته ولو جاء رجل منهم بعد رجل لم أضمنه شيأ * رجل أحمى تنوره بقصب أو حشيش وأنفق فيه فجاء رجل وصب فيه الماء قالوا ينظر الى قيمة التنور مسجورا وغير مسجور فيغرم فضل ما بينهما * وقيل ينظر الى أجرته مسجورا وغير مسجور فيضمن الفضل * وكذا الرجل اذا فتق قميص انسان ينظر الى قيمته مخيطا وغير مخيط ويضمن الفضل * وكذا اذا نزع باب دار انسان عن موضعه أو بال في بئر ماء الوضوء

ألف درهم أو أقل يجوز من غير اجازة باقي الورثة وان كانت قيمة دنانيره أكثر من ألف درهم فان أجاز باقي الورثة ذلك جاز وان لم يجيزوا يخير المشتري ان شاء نقض البيع ورد الدنانير وأخذ دراهمه وان شاء أخذ من الدنانير مثل قيمة دراهمه ورد الفضل كذا في المحيط * واذا باع المريض من أجنبي ألف درهم بدينار وتقابضا ثم مات المريض والدينار عنده ولا مال له غير ذلك فللورثة أن يردوا ما زاد على الثلث فاذا ردوا كان المشتري بالخيار ان شاء أخذ ديناره ورد الالف وان شاء أخذ من الالف قيمة الدينار وأخذ أيضا ثلث الالف كاملا وان كان المريض قد استهلك الدينار كان للمشتري أن يأخذ قيمة الدينار من الالف وثلث ما بقي من الالف كذا في الحاوي * ثم ان محمدا رحمه الله تعالى خير مشتري الدراهم بعد هلاك الدينار في يد المريض وفرق بين هذا وبين ما اذا هلك الالف في يد مشتري الالف ولم تجز الورثة ما صنعه المريض فان هناك لا يخير مشتري الالف بين الفسخ والاجازة بل يأخذ قدر قيمة الدينار وثلث جميع الالف ويرد الباقي على الورثة كذا في المحيط * وكذلك ان باع المريض سيفا قيمته مائة درهم وفيه من الفضة مائة درهم وقيمة ذلك كله عشرون دينارا بدينار وتقابضا فأبت الورثة أن يجيزوا كان المشتري بالخيار ان شاء أخذ قدر قيمة الدينار من السيف وحليته وثلث السيف تاما بعد ذلك وان شاء رده كله وأخذ ديناره وهذا وما سبق في التخريج سواء وما تختص به هذه المسئلة ان قيمة الدينار له من السيف والحلية جميعا وان كان المريض قد استهلك الدينار كان المشتري بالخيار ههنا ان شاء أخذ دينارا مثل ديناره ورد البيع ويكون ذلك دينا في تركة الميت يباع السيف حتى ينقد الدينار وان شاء كان له من السيف وحليته قيمة الدينار وثلث ما بقي وان كان المشتري أيضا قد استهلك ما قبضه جاز له منه قيمة الدينار وثلث الباقي وغرم ثلث الباقي للورثة كذا في المبسوط * مريض له تسعمائة درهم لا مال له غيرها باعها بدينار قيمته تسعة دراهم وقبض المشتري الدينار وقبض الآخر مائة درهم وافترقا ثم مات المريض والدينار قائم في يده والدراهم كذلك فاجازة الورثة ههنا وعدم اجازتهم سواء ويسلم المشتري الدراهم مائة درهم بتسع الدينار وان كانت قيمة المائة أكثر من تسع الدينار وترد الورثة عليه ثمانية أتساع الدينار وكذلك لو كان مشتري الدراهم قبض من الدراهم مائتي درهم أو ثلثمائة درهم فاجازة الورثة وعدم اجازتهم سواء ويسلم للمشتري مائتا درهم (١) بتسع الدينار أو ثلثمائة بثلاثة أتساع الدينار وان كان مشتري الدراهم قبض من الدراهم أربعمائة فههنا يحتاج الى اجازة الورثة وان أجازت الورثة ذلك سلم للمشتري أربعمائة درهم وسلم للورثة أربعة أتساع الدينار ولزم الورثة رد خمسة أتساع الدينار على المشتري وان لم تجز الورثة ذلك فالمشتري بالخيار ان شاء نقض البيع ورد ما قبض من الدراهم وأخذ ديناره وان شاء أخذ مما قبض من الدراهم قدر أربعة أتساع الدينار وثلث جميع المال وذلك ثلثمائة ورد الباقي على الورثة

الورثة وان لم يقبض مشترى الدراهم شيأ من الدراهم ترد الورثة ديناره وهل يجب على المشترى رد ذلك الدينار بعينه أم لا فالمسئلة على روايتين ولو لم يتفرقا ولم يمت المريض فزاده المشترى تسعة وخمسين دينارا وتقابضا فهو جائز كله ان كانت قيمة كل دينار عشرة دراهم وان كان المريض وكل وكيلا فباعها من هذا الرجل بدينار ثم مات المريض قبل أن يتقابضا فقال المشترى أنا آخذ تسعمائة بتسعين دينارا فهو جائز اذا رضى به الوكيل قالوا تأويل هذه المسئلة أن المريض وكل هذا الرجل ببيع الدراهم وفوض الرأى اليه بأن قال اعمل فيها برأيك أو قال ما صنعت فيها من شئ فهو جائز حتى يكون بيع الوكيل جائزا على المريض مع المحاباة فيكون بمنزلة بيع المريض فاذا زاد المشترى ورفع المحاباة يجوز فأما اذا لم يفوض اليه الرأى لم يجز وان زاد المشترى على اختلاف المذهبين * أما على قولهما فلأن الوكيل بالصرف وكيل بالبيع من وجه وبالشراء من وجه وبأى ذلك اعتبرناه لا تحتمل منه المحاباة الفاحشة ولا يجوز بيعه على المريض * وأما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فلانه وكيل بالبيع من وجه وبالشراء من وجه فمن حيث انه وكيل بالبيع ان جاز تصرفه مع المحاباة على المريض فمن حيث انه وكيل بالشراء لم يجز تصرفه مع المحاباة على المريض فوقع الشك فى جواز تصرفه على المريض فلا يجوز بالشك هكذا فى المحيط * واذا اشترى من المريض ألف درهم بمائة درهم وتقابضا ثم مات المريض من مرضه فهذا ربا وهو باطل من الصحيح والمريض جميعا وللذى أعطى المائة أن يمسك المائة من الالف بمائته ويرد الفضل ولا وصية له هنا كذا فى المبسوط * قالوا وهذا على الرواية التى يقول فيها ان المقبوض من الدراهم بحكم عقد فاسد لا يتعين للرد فأما على الرواية التى يقول فيها ان المقبوض من الدراهم بحكم عقد فاسد يتعين للرد فعلى الذى أعطى المائة أن يرد جميع الالف المقبوضة على ورثة الميت ويرجع عليهم بمائته ان كانت قائمة بعينها كذا فى المحيط * فان كان أعطى من المائة ثوبا أو دينارا كان ذلك بيعا صحيحا فان مات المريض وأبت الورثة أن يجيزوا يخير صاحب الدينار والثوب فان شاء نقض البيع وان شاء كان له من الالف مائة مكان مائته وقيمة الدينار أو العرض بطريق المعاوضة وثلث الالف بطريق الوصية اذا كان الدينار والالف قائمين فى أيدى الورثة كذا فى المبسوط * وثلث ما بقى ان كانا هالكين كذا فى المحيط * واذا كان للمريض ابريق فضة فيه مائة درهم وقيمته بالدنانير عشرون دينارا فباعه بمائة درهم قيمتها عشرة دنانير ثم مات المريض وأبت الورثة أن يجيزوا فالمشترى بالخيار ان شاء رد البيع وان شاء أخذ ثلثى الابريق بثلثى المائة وثلثه للورثة كذا فى الحاوى

﴿الفصل الثانى فى الصرف مع مملوكه وقرابته وشريكه ومضاربه وصرف القاضى وأمينه ووكيله وصرف الوصى﴾ ليس بين المولى وعبده ربا فان كان على العبد دين فليس بينهما ربا أيضا ولكن على المولى أن يرد

أو حل سرج انسان وكذا كل ما كان مؤلفا مركبا اذا نقض تأليفه * ولو أفسد على آخر تأليف حصيره قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان أمكن اعادته أمر باعادته كما كان وان لم يمكن سلم اليه المنقوض ويأخذ منه قيمة الحصير صحيحا * وكذلك فى النعل وكل ما كان يمكن اعادته على ما كان * ولو حل سلسلة ذهب كان عليه قيمتها من الفضة * وكذا الرجل اذا شد أسنان عبده بذهب فرمى بها رجل * ولو حل سدى حائك ونشره ينظر الى قيمته سدى والى قيمته غير سدى فيضمن الفضل وكذا اذا أخذ نعل رجل من نعال العرب فحل شراكه يقوم النعل مشركة وغير مشركة فيضمن الفضل * قصار أوقف دابة فى الطريق وعليها ثياب فمر عليها راكب ومزق بعض الثياب التى كانت على الدابة قال الشيخ الامام أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى ان رأى الراكب الدابة الواقفة ضمن وان لم يبصر لا يضمن * ولو مر رجل على ثوب موضوع فى الطريق وهو لا يبصر وتخرق لا يضمن وكذا الرجل اذا جلس على الطريق فوقع عليه انسان وأصاب الجالس ان لم ير الجالس لا يضمن قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى قد روى عن بعض أصحابنا رحمهم الله تعالى خلاف هذا ولكن اذا أفتى مفت بما قال أبو بكر رحمه الله تعالى لا بأس به * ميت كفن بثوب الغير قالوا ان شاء أخذ صاحب الثوب قيمة الثوب وان شاء نبش القبر فأخذ ثوبه قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان الميت ترك مالا يعطى قيمة الثوب من ذلك المال وكذا لو ضمن متبرع قيمة الثوب لا يكون لصاحب الثوب أن ينبش وان لم يكن شئ من ذلك فان ترك صاحب الثوب لآخرته فهو أفضل وان نبش كان له ذلك * فان كان الثوب قد انتقص بالتكفين يضمن الذى كفن الميت ودفنه * قال رضى الله تعالى عنه وعندى هذا اذا كفن من غير خياطة وان خيط فليس لصاحب الثوب أن ينبش ويأخذ ثوبه * جمال أراد أن يعبر بجماله فى نهر كبير يجرى فيه الجمد كما يكون فى الشتاء فركب بعيرا وأدخله فى النهر وسائر الجمال عقيبه فسقط بعيره وتلف ما عليه قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان الناس يسلكون النهر فى مثل هذا الوقت لا يضمن الجمال * رجل بنى حائطا فى أرض الغصب من تراب هذه الارض قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى الحائط لصاحب الارض لا سبيل للبانى عليه لانه لو أمر بنقض الحائط يصير ترابا كما كان وهكذا قال أبو القاسم رحمه الله تعالى * وعن غيرهما رجل بنى حائطا فى كرم رجل بغير أمر صاحب الكرم فان لم يكن للتراب قيمة فان الحائط يكون لصاحب الكرم ويكون البانى متبرعا بعمله * وان كان للتراب قيمة فان الحائط يكون للبانى وعليه قيمة التراب * وعن محمد رحمه الله تعالى رجل هدم لآخر بناء مبنيا وقيمة البناء سوى أرضه مائة درهم وقيمة أرضه سوى البناء مائة درهم

ما أخذه على العبد سواء كان اشترى منه درهما بدرهمين أو درهمين بدرهم كذا في المبسوط * وكذلك أم الولد والمدبر كذا في الحاوي * ولو باع من مكاتبه درهما بدرهمين أو درهمين بدرهم لا يجوز وكان ربا ومعتق البعض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بمنزلة المكاتب وعندهما بمنزلة حر عليه دين كذا في المحيط * والوالدان والزوجان والقرابة وشريك العنان فيما ليس من تجارتهما في الربا بمنزلة الاجانب * والمماليك بمنزلة الاحرار في ذلك فأما المتفاوضان اذا اشترى أحدهما درهما بدرهمين من صاحبه فليس ذلك منهما بيعا وهو مالهما كما كان قبل هذا البيع كذا في المبسوط * قال القدوري ولا يجوز فعل القاضي وأمينه لليتيم وفعل الاب لابنه الصغير والوصي الا ما يجوز بين الاجنبيين وكذلك اذا اشترى الاب من مال ابنه لنفسه أو المضارب باع من رب المال لم يجز الا ما يجوز بين الاجنبيين كذا في المحيط * واذا كان لليتيم دراهم فصرفها الوصي بدنانير من نفسه بسعر السوق لم يجز وكذلك لو كان اناء فضة فباعه من نفسه بوزنه ولو كان في حجره يتيمان لاحدهما دراهم وللآخر دنانير فصرفهما الوصي بينهما لم يجز كذا في الحاوي * واذا اشترى من مال اليتيم شيأ لنفسه نظرت فيه ان كان خيرا لليتيم أمضيت البيع فيه والا فهو باطل وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الآخر وفي قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى لا يجوز أصلا للاثر الذي روينا عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه كذا في المبسوط * قال وحكم القاضي في الصرف وحكم وكيله وأمينه كحكم سائر الناس يريد به انه يشترط التقابض في المجلس ويكون التقابض اليه اذا فعل ذلك في مال الغائب أو اليتيم ولو باع مال اليتيم من نفسه أو صرف دراهمه بدراهم نفسه أو بدنانير نفسه لا يجوز كذا في الحاوي *

(الفصل الثالث في الوكالة في الصرف) اذا تصارف الوكيلان لم يسع لهما أن يتفرقا حتى يتقابضا ولا يضرهما غيبة الموكلين عنهما كذا في الحاوي * تصارفا ووكلا بقبضه فتقابض الوكيلان قبل افتراق الموكلين جاز وبعد افتراقهما لا يجوز كذا في محيط السرخسي * واذا وكل الرجل رجلين بدراهم يصرفانها فليس لاحدهما أن يصرف دون الآخر وان عقدا جميعا ثم ذهب أحدهما قبل القبض بطلت حصة الذاهب وهو النصف وبقيت حصة الباقي وهو النصف كذا في الذخيرة * وان وكلا جميعا رب المال بالقبض أو الاداء وذهبا بطل الصرف كذا في الحاوي * وان وكله بان يصرف له دراهم بدنانير فصرفها وتقابضا وأقر الذي قبض الدراهم بالاستيفاء ثم وجد فيها درهما زيفا فقبله الوكيل وأقر أنه من دراهمه وجحد الموكل فهو لازم على الوكيل كذا في المبسوط * ولو جحد الوكيل أن هذا من تلك الدراهم فأقام مشتريها بينة أنه منها ولم يكن أقر هو بالاستيفاء تقبل بينته ويرد الدراهم على الوكيل ويلزم الآمر

وقيمة التراب المهدوم ثلاثون درهما قال صاحب البناء بالخيار ان شاء ضمنه مائة درهم ويصير تراب البناء ونقضه للهادم وان شاء ضمنه سبعين درهما وليس للهادم من ترابه شيء * وعن أبي مقاتل رحمه الله تعالى هدم رجل حائط رجل قال يقوم الحائط مبنيا فان كانت قيمة الحائط مائة درهم وقيمة ترابه عشرة يضمن الهادم تسعين درهما والتراب لصاحب الحائط * ولو قال صاحب الحائط لا أريد أخذ تراب الحائط وأدفعه الى الهادم كان له ذلك ويضمنه مائة درهم * رجل غصب ساجة وأدخلها في بنائه فانه يملك الساجة وعليه قيمتها فان كانت قيمة الساجة والبناء سواء فان اصطلحا على شيء جاز فان تنازعا بيع البناء عليهما ويقسم الثمن بينهما على قدر ماليهما * وكذا المودع اذا خلط حنطة الوديعة بشعير رجل وغاب المودع كان الجواب كذلك * وكذا لو هبت الريح بثوب انسان وألقته في صبغ آخر حتى انصبغ وقيمة الثوب والصبغ سواء * وكذا الدجاجة اذا ابتلعت لؤلؤة وقيمتهما سواء وان كانت قيمة اللؤلؤة أكثر كان لصاحب اللؤلؤة أن يتملك الدجاجة بقيمتها ولو اراد صاحب الدجاجة ان يعطي قيمة اللؤلؤة كان له ذلك * وكذا البعير اذا ابتلع لؤلؤة وقيمة اللؤلؤة أكثر كان لصاحب اللؤلؤة أن يدفع اليه قيمة البعير فان كان ثمن اللؤلؤة شيأ يسيرا فلا شيء على صاحب البعير * وكذا لو أدخلت دابة رجل رأسها في قدر رجل ولا يمكن الاخراج الا بالكسر كان لصاحب الدابة أن يتملك القدر بقيمته ونظائرها كثيرة لصاحب أكثر المالين أن يتملك الآخر بقيمته فان كان قيمتهما على السواء يباع عليهما ويقتسمان الثمن * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لؤلؤة وقعت في دقيق رجل ان كان في قلب الدقيق ضرر لا أقلبه وأنتظر حتى يباع الدقيق الاول فالاول وان لم يكن في قلبه ضرر أمرته بقلبه وقال بشر رحمه الله تعالى * فمن يقلبه الذي يطلب اللؤلؤة * رجل غصب عبدا وشد يد العبد فقتل العبد نفسه ضمن الغاصب قيمة العبد كما لو قتله غير العبد عند الغاصب كان له أن يضمن الغاصب * رجل غصب سفينة فوجدها المالك في وسط البحر فان المالك لا يستردها من الغاصب ولكن يؤاجرها منه الى الساحل * وكذا الرجل اذا غصب دابة فوجدها المالك مع الغاصب في المفازة فان المالك لا يستردها منه ولكن يؤاجرها الى المأمن * رجل غصب عبدا فابيضت عينه عند الغاصب فاسترده المالك وضمن الغاصب أرش العين ثم انجلى البياض عند المالك كان للغاصب أن يسترد من المالك ما ضمن من أرش العين * رجل غصب عبدا قارئا أو خبازا أو نحو ذلك فنسي العمل عند الغاصب قالوا يقوم العبد خبازا أو قارئا ويقوم غير خباز أو غير قارئ فيضمن الغاصب فضل ما بينهما

*رجل غصب من رجل عبدا أو دابة وغاب المغصوب منه فطلب الغاصب من القاضي أن يقبل منه المغصوب أو يأذن له بالانفاق ليرجع بذلك على المالك لا يجيبه القاضي الى ذلك و يتركه عند الغاصب ونفقته تكون على الغاصب * ولو قضى القاضي بالانفاق على المغصوب منه لايجب على المغصوب منه شئ وان رأى القاضي المصلحة في أن يبيع العبد أو الدابة بأن كان الغاصب مخوفا ويمسك الثمن لصاحب الدابة فعل ذلك * رجل خدع صبية وذهب بها الى موضع لا يعرف قال محمد رحمه الله تعالى يحبس الرجل حتى يأتي بها أو يعلم أنها قد ماتت * مديون دفع الدراهم الى صاحب دينه وأمره بأن ينقدها فهلكت في يده هلكت من مال المديون على حاله * ولو دفع الدراهم الى صاحب الدين ولم يقل شيأ ثم ان الطالب دفع الدراهم الى المديون لينقدها فهلكت في يده هلكت من مال الطالب كما لو دفعها الطالب الى أجنبي لينقدها *رجل دفع الى رجل عشرة دراهم فقال ثلاثة منها لك والباقي سلمها الى فلان وفلان (٣٤٣) فهلكت العشرة في يده ضمن الثلاثة لانها مقبوضة بهبة فاسدة والباقي أمانة في يده *وعن محمد رحمه الله تعالى رجل دفع الى آخر عشرة دراهم خمسة منها هبة له وخمسة منها وديعة عنده فاستهلك القابض منها خمسة وهلكت الخمسة الباقية قال على القابض سبعة دراهم ونصف لان الخمسة الموهوبة مضمونة عليه والخمسة التي استهلكها نصفها كانت من المضمونة ونصفها من الامانة فلهذا يضمن سبعة ونصفا *رجل عليه درهم لرجل فدفع المديون الى الطالب درهمين أو درهما ثم درهما فقال خذ درهمك منهما فضاع الدرهمان قبل أن يعين درهما قالوا يهلك من مال المديون * رجل كسر درهم رجل فوجده داخله فاسدا أو كسر جوز رجل فوجد داخله فاسدا قالوا لا يضمن شيأ *رجل غصب من رجل دراهم أو دنانير في بلدة فطالبه المالك في بلدة أخرى كان عليه تسليمها وليس للمالك أن يطالبه بالقيمة وان اختلف السعر * ولو غصب عينا فلقيه المغصوب منه في بلدة أخرى والمغصوب في يد الغاصب فان كانت القيمة في هذا المكان مثل القيمة في مكان الغصب أو أكثر فللمالك أن يأخذ الغصب وليس له أن يطالبه بالقيمة وان كان السعر في هذا المكان أقل من السعر في مكان الغصب كان المالك بالخيار ان شاء أخذ القيمة على سعر مكان الغصب وان شاء انتظر حتى يأخذ الغصب في بلدة الغصب * ولو أن المالك وجد الغاصب في بلدة الغصب وقد انتقص سعر العين فانه يأخذ العين وليس له ان يطالبه بقيمته يوم الغصب * ولو كان العين المغصوب قد هلك وهو من ذوات الامثال فان كان السعر في المكان الذي التقيا مثل السعر في مكان الغصب أو أكثر فانه يبرأ برد المثل * وان كان السعر في هذا المكان أقل فالمالك بالخيار ان شاء أخذ قيمة العين في مكان الغصب وقت الغصب وان شاء انتظر ولو كانت القيمة في مكان الخصومة أكثر يخير الغاصب ان شاء اعطاه مثله في مكان الخصومة وان شاء

* فمن مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال هذا الذي ذكر في الكتاب خطأ لان هذه الصور ليست موضع اقامة البينة فالقول لمشتري الدراهم استحسانا كما اذا جاء المسلم اليه بدرهم زيف يدعي أنه من رأس المال ولم يكن أقر بالاستيفاء وكما في بيع العين اذا جاء البائع بزيف يدعي أنه من الثمن ولم يكن أقر بالاستيفاء فالقول قوله استحسانا فكذا ههنا والى هذا مال شمس الائمة السرخسي * وشيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله تعالى صحح ما ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب وقال بل القول للمشتري استحسانا ولكن مع اليمين فهو بهذه البينة أسقط اليمين والبينة لاسقاط اليمين مقبولة كما اذا أقامها المودع على الرد أو الهلاك وكان الشيخ الامام الزاهد أبو عبد الله بن الحسين بن أحمد رحمهم الله تعالى يقول ليس في الكتاب أن مشتري الدراهم يكلف باقامة البينة وانما فيه أنه لو أقامها قبلت ولعله أقامها لدفع اليمين عن نفسه فكان كالمودع قال وكذلك اذا استحلف الوكيل على ذلك فنكل فردّ عليه بنكوله لزم الموكل هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى *وبعض مشايخنا قالوا هذا خطأ أيضا لانه لا يمين على الوكيل في هذه الصورة وانما اليمين على المشتري لان القول قوله شرعا ومن جعل القول قوله شرعا تتوجه عليه اليمين فهو انما يرد اذا حلف على ذلك أما أنه يحلف الوكيل فلا وانما هو الصحيح من الجواب وكذلك اذا حلف مشتري الدراهم ردّه على الوكيل ويكون ذلك ردا على الآمر لانه ردّ على الوكيل بغير اختياره بما هو حجة في حق الآمر فيظهر ذلك في حقه والمحققون منهم صححوا المذكور في الكتاب وقالوا هذا الذي ذكرتم على طريق الاستحسان وما ذكر محمد رحمه الله تعالى على طريق القياس فان القياس أن يكون القول قول الوكيل مع يمينه كما في بيع العين كذا في المحيط * واذا وكله بان يصرف له هذه الدراهم بدنانير فصرفها فليس للوكيل أن يتصرف في الدنانير كذا في المبسوط * واذا وكل الرجل رجلا بأن يشتري له ابريق فضة بعينه بدراهم فاشتراه بدراهم كما أمره ونوى أن يكون المشتري لنفسه كان المشتري للآمر ولو اشتراه بدنانير أو عرض كان المشتري للوكيل ولو كان وكله أن يشتري ابريق فضة بعينه ولم يسم له الثمن فاشتراه بدراهم أو دنانير كان المشتري للوكيل ولو اشتراه بعرض أو بشئ من المكيل أو الموزون فالمشتري للوكيل كذا في المحيط * ولو وكله ببيع فضة بعينها ولم يسم ثمنا فباعها بفضة أكثر منها لم يجز ولم يضمن الوكيل والموكل أحق بهذه الفضة من الوكيل يقبض منها بوزن فضته والباقي في يد الوكيل حتى يرده الى صاحبه كذا في خزانة الاكمل *قالوا تأويل ما قاله محمد رحمه الله تعالى ان الموكل أحق بالفضة التي قبضها الوكيل أن الموكل اذا كان بحال لا يقدر على أخذ فضته بعينها بأن غاب قابضها أو كان حاضرا وقد استهلكها ففي كانت الحالة هذه كان له أن يأخذ مما في يد الوكيل مثل فضته وزنا فأما اذا كان قادرا على أخذ فضته بعينها فانه يأخذها لاغير كذا في المحيط * واذا وكل الرجل رجلا

أعطاه قيمته حيث غصب الا ان يرضى المغصوب منه بالتأخير * وان كانت القيمة في المكانين سواء كان للمغصوب منه أن يطالبه بالمثل * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل غصب من رجل حنطة بمكة وحملها الى بغداد قال عليه قيمتها بمكة * ولو غصب غلاما بمكة فجاء به الى بغداد قال ان كان صاحبه من أهل مكة عليه قيمته وان كان من غير أهل مكة أخذ غلامه * ولو أن رجلا حمل رجلا الى بعض البلاد كرها كان على الحامل كراؤه الى الموضع الذي حمله منه * الغاصب اذا أتى بقيمة المغصوب المستهلك فأبى المالك أن يقبل قال أبو نصر رحمه الله تعالى يرفع الامر الى القاضي حتى يأمره بالقبول وقال نصير رحمه الله تعالى كانوا يقولون في الغصب والوديعة اذا وضع بين يدي المالك برئ وفي الدين لا يبرأ حتى يضعه في يده أو في حجره فان رماه فقد برئ ولو لم يعلم صاحب الثوب أنه ثوبه فرماه ثم جاء آخر فرفعه قال أبو بكر رحمه الله تعالى أخاف ان لا يبرأ لانه ربما يقع عند صاحب (٣٤٤) الثوب انه وديعة ولم يعلم انه ثوبه والمختار للفتوى انه يبرأ لانه رد عليه عين ماله فان الغاصب لو أطعم المغصوب منه برئ من الضمان وان كان لا يعلم * وان وضع عين الغصب والوديعة بين يدي المالك يبرأ من الضمان * ولو كان المغصوب مستهلكا فأتاه القيمة فلم يقبل ولم يرفع الامر الى القاضي ووضع القيمة بين يدي المالك لا يبرأ * وان وضعه في يد المالك أو في حجره يبرأ عن الضمان * ولو وضع الغصب أو الوديعة بين يدي المالك برئ فان غصب من صبي شيأ ثم دفعه اليه فان كان الصبي من أهل الحفظ صح الرد عليه والا فلا ويكون بمنزلة ما لو رفع السرج عن ظهر دابة الغير ثم اعاده الى ظهر الدابة لا يصح فان كان الغاصب استهلك الغصب حتى ضمن القيمة فدفع القيمة الى الصبي ان كان الصبي مأذونا في التجارة صح وبرئ وان لم يكن مأذونا لا يبرأ الغاصب عن الضمان لان دفع القيمة يتضمن معنى التمليك * رجل غصب ثوبا أو دابة على أو دراهم وهي قائمة بعينها فأبرأه منها صح ويصير المغصوب أمانة في يده * وكذا اذا حلله من ذلك برئ الغاصب عن الضمان سواء كان قائما أو مستهلكا ان كان مستهلكا فهو ابراء عن الدين وان كان قائما فهو ابراء عن ضمان الغصب فيصح ويصير العين امانة عند الغاصب * رجل ابتلع درة رجل ومات فان ترك مالا يعطى الضمان من تركته وان لم يدع مالا لا يشق بطنه * بخلاف ما اذا ماتت الحامل وفي بطنها ولد حي يضطرب فانه يشق بطنها لان في ذلك صيانة الآدمي عن الهلاك فيجوز بخلاف المسألة الاولى * ولو ابتلع درة غيره وهو حي يضمن قيمتها ولا ينتظر الى أن يخرج منه * شجرة القرع اذا نبتت في ملك رجل فصارت في حب رجل آخر وعظم القرع فتعذر اخراجه من غير كسر الحب فهي بمنزلة اللؤلؤة اذا ابتلعتها دجاجة ينظر الى أكثر المالين قيمة فيقال لصاحب الاكثر ان شئت أعطيت الآخر

بيع تراب فضة فباعه بفضة لم يجز فان علم المشتري أن الفضة التي في التراب مثل الثمن فرضي جاز ذلك وله الخيار فيه فان رده بغير حكم جاز على الآمر وان تفرقا قبل أن يعلم ذلك فالبيع فاسد كذا في الحاوي * وان باعه بعرض وقد علم أن في التراب ذهبا أو فضة أو كليهما جاز البيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما وان لم يعلم أن فيه أحدهما أو كليهما فباعه بالعرض جاز عند الكل كذا في المحيط * ولو وكله بأن يبيع له سيفا محلى فباعه نسيئة فالبيع فاسد ولا ضمان على الوكيل وكذلك ان اشترط فيه الخيار أو باعه بأقل مما فيه نقدا فهو فاسد ولا ضمان على الوكيل * ولو وكله بحلي ذهب فيه لؤلؤ وياقوت يبيعه له فباعه له بدراهم ثم تفرقا قبل قبض الثمن فان كان اللؤلؤ والياقوت ينزع منه بغير ضرر بطل البيع في حصة الصرف وجاز في حصة اللؤلؤ وان كان لا ينزع الا بضرر لم يجز شيء منه كذا في المبسوط * ولو وكله بأن يشتري له فلوسا بدرهم فاشتراها وقبضها فكسدت قبل أن يسلمها الى الآمر فهي للآمر وان كسدت قبل أن يقبضها الوكيل كان الوكيل بالخيار ان شاء ردها وان شاء أخذها فان أخذها فهي لازمة له دون الآمر الا أن يشاء الآمر أن يأخذها كذا في الحاوي * واذا وكل الرجل رجلا أن يشتري له طوق ذهب بعينه بألف درهم ودفع اليه الالف فاشترى الوكيل الطوق بألف درهم ونقد الثمن فقبل أن يقبض الوكيل الطوق كسر رجل الطوق في يد البائع كان للوكيل الخيار ان شاء أمضى العقد واتبع الكاسر بقيمة الطوق مصوغا من خلاف الجنس وان شاء فسخ العقد ودفع اليه البائع ان شاء عين تلك الدراهم وان شاء مثلها فان أمضى الوكيل العقد وأخذ من الكاسر قيمة الطوق ليس للموكل أن يأخذ تلك القيمة من الوكيل وانما يأخذ منه مثل تلك الدراهم التي دفعها اليه كذا في المحيط * فاذا أخذ الوكيل الضمان من الكاسر تصدق بالفضل ان كان فيه كذا في المبسوط * واذا وكل رجلا بطوق ذهب يبيعه فباعه ونقد الثمن وسلم الطوق الى المشتري فجاء المشتري بعد ذلك وقال وجدت الطوق صفرا مموها بالذهب فأنكر الآمر فالمسألة على وجهين * الاول أن يجحد الوكيل ذلك فأقام المشتري عليه البينة بذلك أو لم تكن للمشتري بينة فحلف الوكيل فنكل ورد القاضي الطوق عليه وفي هذين الوجهين الطوق يلزم الموكل * الوجه الثاني أن يقر الوكيل وفي هذا الوجه المسئلة على وجهين أيضا * ان رد عليه بغير قضاء كان ذلك ردا على الوكيل وليس له أن يخاصم الموكل في ذلك * وان رد عليه بقضاء قاض لزم الوكيل أيضا ولكن للوكيل حق مخاصمة الموكل كذا في المحيط * وأكره للمسلم توكيل الذمي أو الحربي بأن يصرف له دراهم أو دنانير وأجيزه ان فعل كذا في المبسوط * واذا وكله بدراهم يصرفها له فصرفها مع عبد للموكل فهذا على وجهين * الاول أن لا يكون على العبد دين ففي هذا الوجه لا يجوز صرف الوكيل مع العبد كما لو فعل الموكل ذلك بنفسه ولكن لا ضمان على الوكيل وان كان

على العبد دين يجوز كما لو فعل المولى ذلك بنفسه ولكن لا يسلم الوكيل المبيع الى العبد حتى يستوفى منه الثمن كذا فى المحيط * واذا وكله بألف درهم يصرفها له فباعها بدنانير وحط عنه ما لا يتغابن فى مثله لم يجز على الآمر وان صرفها بسعرها عند مفاوض للوكيل أو شريك له فى الصرف أو مضارب له فى المضاربة لم يجز وان صرفها عند مفاوض الآمر لم يجز كما لو صرفها الآمر بنفسه وان صرفها عند شريك الآمر فى الصرف غير مفاوض فهو جائز وكذلك مضاربه كذا فى المبسوط * واذا وكله بألف درهم يصرفها وهما بالكوفة ولم يسم مكانا ففى أى ناحية من الكوفة صرفها جاز وان خرج بها الى الحيرة وصرفها فهو جائز ولا ضمان على الوكيل هذا اذا لم يكن للموكل به حمل ومؤنة أما اذا كان له حمل ومؤنة كالعبد والطعام وأشباه ذلك فباعها فى بلد آخر غير الكوفة ان لم ينقلها الى ذلك البلد جاز البيع قياسا واستحسانا وان نقلها الى بلد آخر وباع ذكر فى كتاب الصرف فى رواية أبى سليمان رحمه الله تعالى اذا نقل الى مكة واستأجر بذلك فان ضاع أو سرق منه فهو ضامن وان سلم حتى باع أجزت البيع ولم ألزم الآمر من الاجر شيأ وذكر فى رواية أبى حفص أجزت البيع اذا باعه بمثل ثمنه فى الموضع الذى أمره فيه ببيعه وذكر هذه المسئلة فى كتاب الوكالة وقال أستحسن أن أضمنه ولا أجيز البيع اتفقت عليه رواية أبى سليمان ورواية أبى حفص فكان ما ذكر فى كتاب الصرف فى رواية أبى سليمان أنه اذا سلم حتى باع أنه يجوز البيع جواب القياس لا جواب الاستحسان فصار حاصل المسئلة أن فيما له حمل ومؤنة اذا باعه الوكيل فى مصر آخر جاز قياسا ولا يلزم الآمر شئ من الاجر وفى الاستحسان لا يجوز البيع كذا فى الذخيرة * وهو الاصح كذا فى المبسوط * ومن وكل غيره بألف درهم يصرفها له ثم ان الموكل صرف تلك الالف فجاء الوكيل الى بيت الموكل فأخذ ألفا غيرها وصرفها فهو جائز وكذلك لو كانت الاولى باقية فأخذ الوكيل غيرها وصرفها فهو جائز وكذلك الدنانير والفلوس كذا فى الحاوى * ولو دفع الموكل تلك الالف الى الوكيل فسرقت منه أو هلكت فى يده بطلت الوكالة كذا فى المحيط * ولو أمره ببيع فضة بعينها أو ذهب بعينه فباع غير ذلك لم يجز كذا فى الحاوى * واذا وكله بدراهم يصرفها له بدنانير وهما بالكوفة فصرفها بدنانير كوفية مقطعة فهو جائز فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز الا اذا صرفها بدنانير شامية * واعلم بأن الوكالة تنصرف الى نقد البلد وقد كان نقد البلد فى زمن أبى حنيفة رحمه الله تعالى الكوفية المقطعة والشامية فأفتى على ما شاهد فى زمنه وفى زمن أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كان نقد البلد الشامية لا غير فأفتيا على ما شاهدا فى زمنهما فهذا فى الحقيقة اختلاف عصر وزمان * واذا وكله أن يشترى له بهذه الدنانير دراهم غلة ولم يسم غلة الكوفة أو غلة بغداد فهذا على غلة الكوفة يريد به اذا كان

قيمة ما له فيه منزلك فان أبى يباع الحب عليهما على نحو ما قلنا فيكون الثمن بينهما وكذا الجواب فى الاترجة اذا دخلت فى قارورة رجل * ولو أدخل رجل أترجة غيره فى قارورة رجل آخر وتعذر اخراجها فان الذى فعل ذلك يضمن لصاحب الاترجة قيمة الاترجة ولصاحب القارورة قيمة القارورة وتصير القارورة والاترجة ملكا له بالضمان * ولو اختلط نورة رجل بدقيق آخر بغير صنع أحد يباع المختلط و يضرب كل واحد منهما بقيمته مختلطة لان هذا نقصان حصل لا بفعل أحد فليس أحدهما بايجاب الضمان عليه بأولى من الآخر * ولو أودع رجل فصيلا فأدخله المودع فى بيته فعظم ولم يقدر على اخراجه الا بقلع الباب فله أن يعطى صاحب الفصيل قيمة فصيله يوم صار الفصيل بحال لا يمكن اخراجه الا بقلع الباب وان شاء قلع بابه ورد الفصيل الى صاحبه قال مولانا رضى الله عنه وينبغى أن يكون هذا الجواب فيما اذا كان نقصان البيت باخراج الفصيل أكثر من قيمة الفصيل أما اذا كانت قيمة الفصيل أكثر من النقصان الذى يدخل فى البيت وأبى المودع قلع الباب فانه يؤمر صاحب الفصيل أن يدفع نقصان البيت الى المودع ويخرج الفصيل وهذا اذا أدخل المودع الفصيل فى بيته * ولو استعار المودع من غيره بيتا وأدخل فيه الفصيل فانه يقال لصاحب الفصيل ان أمكنك اخراج الفصيل فأخرجه والا فانحره واجعله اربا اربا دفعا للضرر عن صاحب البيت * ولو كان مكان الفصيل حمارا أو بغل فان كان ضرر قلع الباب فاحشا فكذلك وان كان يسيرا كان لصاحب الحمار والبغل أن يقلع الباب ويلتزم ضمان نقصان البيت لتصل الدابة الى صاحبها ويندفع الضرر عن صاحب البيت بايجاب الضمان * قصار بسط ثوب القصارة على حبل فألقته الريح فى اجانة صباغ وانصبغ بصبغه ذكر الناطفى رحمه الله تعالى أنه ليس على القصار ولا على رب الثوب شئ لاجل الصبغ ولكن يباع الثوب فيضرب الصباغ بقيمة صبغه وصاحب الثوب بقيمة ثوبه * رجل ذبح شاة انسان ظلما فصاحبها بالخيار ان شاء ترك المذبوح عليه وضمنه قيمتها وان شاء أخذ المذبوح وضمنه النقصان * وكذا اذا سلخها وجعلها عضوا عضوا * وعن الفقيه أبى جعفر رحمه الله تعالى أنه اذا أخذها ليس له أن يضمنه النقصان والفتوى على ظاهر الرواية * ولو قطع يد حمار أو بغل قطع رجله فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه القيمة ودفع اليه الدابة وان شاء أمسكها ولا يرجع على الغاصب بشئ بخلاف ما لو كان المغصوب عبدا أو جارية فقطع يدها أو رجلها كان لصاحبها أن يضمن الغاصب قيمتها ويدفع اليه المغصوب وان شاء ضمنه النقصان ويأخذ المقطوع لان الآدمى بقطع اليد والرجل لا يصير مستهلكا من كل وجه * أما العوامل فبقطع اليد والرجل يصير مستهلكا فلهذا كان له الخيار فى الآدمى ان شاء ضمنه النقصان وان شاء ضمنه جميع القيمة كما لو خرق ثوب انسان خرقا فاحشا هذا اذا كانت الدابة مما لا يؤكل كالحمار والبغل فان

كانت مما تؤكل كالشاة والجزور في ظاهر الرواية هذا والاول سواء المالك أن يضمنه جميع القيمة وليس له أن يضمنه النقصان ويمسك الدابة * وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى * وكذا اذا ذبح شاة فلصاحبها أن يدفع المذبوحة و يضمنه قيمتها وان شاء أخذ المذبوحة ولا شئ له * ولو ذبح حمار غيره ليس له أن يضمنه النقصان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكن يضمنه جميع القيمة * وعلى قول محمد رحمه الله تعالى ان ذبح حمار غيره فللمالك أن يمسك الحمار و يضمنه النقصان وان شاء ضمنه كل القيمة ولا يمسك المذبوح * وان قتله فليس له أن يضمنه النقصان * وقال محمد رحمه الله تعالى ان كان له قيمة بعد قطع اليد أو الرجل فان شاء ضمنه جميع القيمة وان شاء أمسك الدابة وضمنه النقصان والاعتماد على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى . * ولو فقأ عيني حمار قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان شاء سلم الجثة وضمنه جميع القيمة وليس له أن يمسك الجثة ويضمنه النقصان وهي مسئلة الجثة العمياء وفي عين واحد من الفصيل أو الجحش و ما يعمل به كالثيران ربع القيمة والبقرة ان كانت يعمل بها فكذلك * ولو قطع رجل حمارا أو يده ثم ذبحه صاحبه لا شئ لصاحبه على القاطع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في المنتقى اذا قتل انسان ذئبا مملوكا أو أسدا مملوكا لا يضمن شيأ بخلاف القرد لان القرد يكنس البيت ويخدم * رجل غصب مصحفا فنقطه قالوا هي زيادة فصاحب المصحف بالخيار ان شاء أعطاه ما زاد ذلك فيه وان شاء ضمنه قيمته غير منقوط * وذكر المعلى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن صاحبه يأخذه بغير شئ * رجل اغتصب أرضا فبذرها حنطة ثم اختصما قبل أن ينبت قال محمد رحمه الله تعالى ان شاء صاحب الارض تركها حتى ينبت ثم يقول للغاصب اقلع زرعك وان شاء أعطاه ما زاد الزرع فيه يقوم الارض وفيها البذر وتقوم وليس فيها البذر فأعطاه فضل ما بينهما * رجل على اغتصب غلاما قيمته خمسمائة فخصاه فبرئ وصار يساوي ألف درهم قال صاحبه بالخيار ان شاء ضمنه خمسمائة قيمته يوم خصاه ودفع اليه الغلام وان شاء أخذ الغلام ولا شئ له ولا عليه * رجلان مع أحدهما سويق ومع الآخر زيت أو سمن فاصطدما فانصب سمن هذا أو زيته في سويق ذلك قال صاحب السويق يضمن لصاحب الزيت أو السمن مثل زيته أو سمنه لان صاحب السويق استهلك سمن هذا أو زيته ولم يستهلك صاحب الزيت سويق ذلك لان هذا زيادة في السويق * دابة رجل في مربطه مشدودة والباب مغلق فجاء انسان وحل الدابة ثم جاء آخر وفتح الباب فذهبت الدابة قال محمد رحمه الله تعالى الضمان على الذي فتح الباب وكذلك الغنم * ولو أن رجلا أخذ مملوكة الآبق وقيده وأغلق عليه الباب فحل رجل قيده وفتح الباب فذهب المملوك قال لا ضمان على الذي فتح الباب وحل القيد لان بني آدم

التوكيل بالكوفة فان اشترى بها غلة بغداد أو غلة البصرة فان كانت مثل غلة الكوفة أو فوقها جاز وان كانت دون غلة الكوفة لا يجوز * ولو وكله بأن يبيع هذه الدراهم بكذا دنانير شامية فباع بدنانير كوفية فان كانت الكوفية غير مقطعة وكان وزنها مثل وزن الشامية يجوز على الآمر قال وليست الدنانير في هذا كالدراهم يريد أن في الدراهم لا تعتبر زيادة الوزن بزيادة جودة وفي الدنانير تعتبر زيادة الوزن بزيادة جودة حتى قال لو وكله بأن يبيع هذه الدراهم بكذا دينارا شامية فباع بكذا دينارا كوفية فان كانت الكوفية وزنها مثل وزن الشامية جاز على الآمر والا فلا وقال فيمن وكل رجلا أن يبيع هذه الدنانير بكذا دراهم غلة الكوفة فباعها بغلة بغداد أو بغلة البصرة قال ان كانت غلة البصرة مثل غلة الكوفة جاز ولم يشترط أن تكون مثل وزن غلة الكوفة ولو قال بعها بدنانير عتق فباعها بشامية لا يجوز على الآمر وإذا أقرض الرجل رجلا ألف درهم وقبضها المستقرض ثم ان المقرض قال للمستقرض اصرف الدراهم التي لي عليك ولم يبين مع من يصرف لا يصح التوكيل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويقع الصرف للمستقرض وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يصح التوكيل و يقع الصرف للمقرض وأما اذا قال اصرفها ولم يزد عليه فلا يصح التوكيل عندهم جميعا كذا في المحيط * رجل عليه ألف درهم لرجل فدفع الى الطالب دنانير فقال اصرفها وخذ حقك منها فأخذها فهلكت قبل أن يصرفها هلكت من مال الدافع وكذا لو صرفها وقبض الدراهم فهلكت الدراهم في يده قبل أن يأخذ منها حقه هلكت من مال الدافع وان أخذ منها حقه ثم ضاع كان ذلك من مال المدفوع اليه ولو دفع المطلوب الى الطالب دنانير وقال خذها قضاء لحقك فأخذ كان داخلا في ضمانه ولو دفع المطلوب الى الطالب دنانير فقال بعها بحقك فباعها بدراهم مثل حقه وأخذها يصير قابضا حقه بالقبض بعد البيع كذا في فتاوى قاضيخان * واذا وكل رجلا ببيع قلب له ووكله آخر ببيع ثوب له فباعهما جميعا صفقة واحدة بدنانير وعشرة دراهم على أن الدنانير ثمن القلب والدراهم ثمن الثوب كان جائزا فان دفع القلب وقبض ثمنه فهو جائز ولا يشركه صاحب الثوب ولو باعهما بعشرين درهما ثم نقد عشرة دراهم كانت من ثمن القلب وكان البيع جائزا ويجوز كلها لصاحب القلب ولا يشركه صاحب الثوب فيها كذا في الحاوي

(الفصل الرابع في الرهن والحوالة والكفالة في الصرف) قال محمد رحمه الله تعالى اذا اشترى الرجل من آخر عشرة دراهم بدينار فنقد الدينار وأخذ بالدراهم رهنا فهو جائز كذا في المحيط * فان هلك وهو في المجلس هلك بما فيه وجاز العقد وان هلك بعد الافتراق بطل الصرف ولا يكون مستوفيا هكذا في البحر الرائق * ولو افترق المتعاقدان والرهن قائم بطل الصرف واذا بطل الصرف بالافتراق بقي الرهن مضمونا

لهم عزيمة فى الذهاب فهو الفاعل * والبهيمة ليس لها عزيمة فان كان المملوك ذاهب العقل لا يؤمن أن يلقى نفسه فى البئر ونحو ذلك قال هو ضامن له لانه لا يعقل(١) وأما أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول لا يضمن فى البهائم أيضا * رجل غصب من آخر كرا من حنطة ثم دفعه الى المغصوب منه وقال للمغصوب منه اطحنه لى فطحنه ثم علم أنها كانت حنطته قال للمغصوب منه أن يمسك الدقيق * وكذا لو غصب غزلا ثم دفعه الى المغصوب منه وقال انسجه لى فنسجه ثم علم به * وكذا لو غصب دابة ثم مات المغصوب منه فجاء وارثه واستعار من الغاصب دابة ليركبها فأعارها الغاصب اياه فعطبت تحته برئ الغاصب عن ضمانها * أرض بين رجلين زرعها أحدهما كلها بغير أمر الشريك قال محمد رحمه الله تعالى ان كان الزرع قد طلع فتراضيا أن يعطى الذى لم يزرع الذى زرع نصف بذره ويكون الزرع بينهما نصفين جاز * وان لم يتراضيا بذلك ولم ينبت الزرع بعد لم يجز * وان كان قد نبت فأراد الذى لم يزرع أن يقلع الزرع فان الارض تقسم بينهما نصفين فما أصاب الذى لم يزرع من الارض يقلع ما فيه من الزرع ويضمن الذى زرع له ما دخل أرضه من نقصان القلع * رجل أضاف رجلا فنسى الضيف عنده ثوبا فاتبعه به صاحب البيت فغصبه غاصب قال ان اغتصبه غاصب فى المدينة فليس عليه ضمان وان أخرجه عن المدينة ضمن * رجل غصب ثوبا فقطعه قميصا ولم يخطه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى صاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمته وترك الثوب عليه وان شاء أخذ الثوب وأخذ معه نقصان الثوب * رجل غصب عبدا فابق من الغاصب ولم يكن أبق قبل ذلك قط فرد على الغاصب من مسيرة ثلاثة أيام فالجعل على المولى ولا يرجع به على الغاصب ولكنه يرجع على الغاصب بما نقص الاباق من قيمته قال ألا ترى أن المولى لو وجده فرده كان على الغاصب نقصان الاباق * رجل غصب جارية وغيبها واختلفا فى القيمة فقال صاحبها كانت قيمتها ألفين وقال الغاصب قيمتها ألف فحلف على ذلك فقضى القاضى على الغاصب بألف لا يحل للغاصب أن يستخدمها ولا يطأها ولا يبيعها الا أن يعطيه قيمتها تامة فان أعتقها الغاصب بعد القضاء بالقيمة الناقصة يجوز عتقه وعليه تمام القيمة كما لو أعتقها فى الشراء الفاسد * ولو ادعى رجل على رجل أنه وهب له هذه الجارية وأنه قبضها منه وأقام على ذلك شهود زور فقضى القاضى له بها لا يحل له أن يطأها ولا يستخدمها * ولو أن رجلا استودع جارية فجحد المودع ثم أتاه بجارية أخرى وقال هذه أمتك التى استودعتنيها وترافعا الامر الى القاضى فان أخذ رب الوديعة هذه الامة يحل لكل واحد منهما وطء التى أخذها ولو لم يأخذ كان على دعواه * رجل غصب من رجل جارية وغيبها فأقام المغصوب منه بينة أنه غصب منه جارية له ولم يذكروا صفة الجارية ولا قيمتها قال فى الكتاب يحبس حتى يجىء بها ويردها على صاحبها * وقال أبو بكر

(١) فى نسخة أبو جعفر

على المرتهن بأقل من قيمته ومن الدين وان برئ الراهن عن الدين لما فسد الرهن بالافتراق بخلاف ما لو أبرأ المرتهن الراهن عن الدين حيث يبطل ضمان الرهن * قال واذا اشترى الرجل من آخر سيفا محلى بدينار وقبض السيف ودفع بالدينار رهنا فالحكم ما ذكرنا فى المسئلة المتقدمة أنه ان هلك الرهن قبل افتراقهما بقى الصرف على الصحة وان افترقا والرهن قائم بطل الصرف وبقى الرهن مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين وان حصل الارتهان بالسيف بأن نقد المشترى الدينار وأخذ بالسيف رهنا فهلك الرهن عنده قبل أن يتفرقا فان بائع السيف يؤمر برد السيف على مشترى السيف ولا يصير مشترى السيف مستوفيا للسيف بالهلاك ويضمن المرتهن للراهن الاقل من قيمة السيف ومن الرهن كذا فى المحيط * وكذلك لو كان مكان السيف منطقة أو سرج مفضض أو اناء مصوغ أو فضة تبر كذا فى المبسوط * وتجوز الحوالة والكفالة بثمن الصرف فان سلم الكفيل أو المحيل أو المحتال عليه فى المجلس قبل افتراق المتعاقدين صح العقد وان افترق المتعاقدان أو أحدهما وبقى الكفيل أو المحتال عليه بطل الصرف كذا فى السراج الوهاج

(الفصل الخامس فى الصرف فى الغصب والوديعة) رجل غصب رجلا قلب فضة أو ذهب فاستهلكه فعليه قيمته مصوغا من خلاف جنسه عندنا والقول فى الوزن والقيمة قول الغاصب مع يمينه كذا فى المبسوط * ثم اذا ضمنه القاضى قيمته من خلاف جنسه صار القلب ملكا له بالضمان فبعد ذلك ينظران قبض المغصوب منه القيمة قبل أن يتفرقا بقى التضمين صحيحا بالاجماع وان تفرقا قبل قبض القيمة فكذلك لا يبطل التضمين عند علمائنا الثلاثة وكذلك ان اصطلحا على القيمة ولو أخرت القيمة عنه شهرا جاز عند علمائنا الثلاثة أيضا كذا فى الذخيرة * وكذلك الرجل يكسر اناء فضة أو ذهب لرجل فعليه قيمته من خلاف جنسه سواء قل النقصان بالكسر أو كثر كذا فى المبسوط * واذا غصب الرجل من آخر ألف درهم ثم اشتراها منه بمائة دينار وقبض المائة الدينار قبل أن يتفرقا جاز وان لم تكن الدراهم فى يده وقت الشراء وكذلك ان صالحه منها على مائة دينار وقبض مائة دينار قبل أن يتفرقا ثم يستوى فى هذا أن تكون الدراهم قائمة فى منزل الغاصب أو كانت مستهلكة ففى الحالتين جميعا يجوز الشراء بالمائة الدينار اذا قبض المائة فى المجلس كذا فى المحيط * وكذلك لو كان الذى غصبه اناء فضة ثم اشتراه الغاصب من المغصوب منه أو صالحه على جنس حقه أو على خلاف جنس حقه وقبض المغصوب منه البدل قبل أن يتفرقا وأما ان افترقا قبل أن يقبض المغصوب منه المائة الدينار فالشراء لا يجوز قياسا واستحسانا سواء كان المغصوب قائما أو مستهلكا وأما الصلح فان كان المغصوب مستهلكا حقيقة بأن أحرقه الغاصب أو حكما بأن كان

البلخي رحمه الله تعالى تأويل المسئلة أن الشهود شهدوا على اقرار الغاصب بذلك لان الاقرار الثابت بالبينة كالاقرار معاينة فأما الشهادة على فعل الغصب لا تقبل مع جهالة المغصوب لان المقصود اثبات الملك للمدعى في المغصوب ولا وجه للقضاء في المجهول * وكذا لابد من الاشارة الى ما هو المقصود بالدعوى في الشهادة * وقال الشيخ الامام الزاهد شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الاصح ان هذه الدعوى والشهادة صحيحتان لمكان الضرورة فان الغاصب يكون ممتنعا عن احضار المغصوب عادة والشهود على الغصب قلما يقفون على أوصاف المغصوب وانما يتأتى منهم معاينة فعل الغصب فسقط اعتبار علمهم بأوصاف المغصوب لمكان الضرورة فيثبت بشهادتهم فعل الغصب في محل هو مال متقوم ويصير ثبوت ذلك بالبينة كالثبوت باقراره فيحبس حتى يجيء بها ويردها على صاحبها * فان قال الغاصب قد ماتت الجارية أو بعتها ولا أقدر عليها فان القاضي لا يعجل بالقضاء بالقيمة لان القضاء بالقيمة ينقل حق المغصوب منه عن العين الى القيمة فيتلوم زمانا وذلك مفوض الى رأى القاضي * وهذا اذا لم يرض المغصوب منه بالقضاء بالقيمة له * فاما اذا رضى فانه يقضى ولا يتلوم * فان اختلفا في قيمتها كان القول قول الغاصب مع يمينه فاذا قضى القاضي بالقيمة ثم ظهرت الجارية فان كان القضاء بالقيمة بالبينة أو نكول الغاصب أو باقرار الغاصب بما ادعى المالك من قيمة الجارية كانت الجارية للغاصب لا سبيل للمغصوب منه عليها وان كان القضاء بالقيمة بزعم الغاصب بعد ما حلف الغاصب يخير المغصوب منه ان شاء استرد الجارية ورد ما قبض على الغاصب وان شاء أمسك تلك القيمة ولا سبيل له عليها * وقال الكرخي رحمه الله تعالى هذا اذا كانت قيمتها بعد ما جاءت الجارية أكثر مما قال الغاصب أما اذا كانت قيمتها مثل ما قال الغاصب لا سبيل له على الجارية وفي الكتاب أطلق الجواب * وقال الشيخ الامام شمس الائمة لو السرخسي رحمه الله تعالى الاصح ما قال في الكتاب وهذا مذهبنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى الجارية باقية على ملك مولاها يستردها مولاها فيرد القيمة المقبوضة * رجل عليه دين لرجل فلم يؤد حتى مات الطالب ان أدى الى الورثة برئ وان لم يؤد كان ذلك للميت في الدار الآخرة

﴿فصل فيما يضمن بارسال الدابة﴾ رجل أرسل كلبا أو دابة أو طيرا فاتلف مال انسان في فوره ضمن المرسل في الدابة ان كان سائقا لها ولا يضمن في الكلب والطير عند محمد رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يضمن في الكلب * وذكر الناطفي رحمه الله تعالى اذا أرسل كلبه على رجل لا يضمن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويضمن في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو ألقى بعض الهوام على رجل يكون ضامنا * وان أرسل كلبه على شاة ان وقف الكلب ثم سار فأتلفها لا يضمن وان أخذ يمينا أو شمالا الا ان لم يكن لها طريق غير ذلك

معيبا وحلف الغاصب وتفرقا قبل قبض البدل القياس أن يبطل الصلح وفي الاستحسان لا يبطل ولو كان المغصوب قائما في يد الغاصب وهو مقر به ولا يمنع المالك من أخذه لا يجوز الصلح قياسا واستحسانا كذا في الذخيرة * ولو اشترى المودع الوديعة بخلاف جنسها وتفرقا قبل أن يجدد المودع قبضا في الوديعة يبطل الصرف كذا في النهر الفائق * وان أودعه سيفا محلى فوضعه في بيته ثم التقيا في السوق فاشتراه منه بثوب وعشرة دراهم ودفع اليه الثوب والعشرة ثم افترقا انتقض البيع كله وكذلك لو اشتراه بسيف محلى فدفعه اليه ولم يقبض الوديعة من بيته حتى افترقا وان تقابضا قبل أن يتفرقا جاز وكانت فضة كل واحد منهما بفضة الآخر وحمائل كل واحد منهما ونصله بحمائل الآخر ونصله كذا في الحاوي * فان كان في الحلية فضل أضيف الفضل الى الحمائل من الجانب الآخر والنصل كذا في المبسوط * واذا كان لرجل عند آخر ألف درهم وديعة فاشترى المودع بها مائة دينار وأجاز صاحب الوديعة الشراء قبل أن يتفرقا جاز وله على المستودع ألف درهم وان أجازه بعد ما افترقا فان شاء صاحب الوديعة ضمن ماله المستودع ويجوز البيع وان شاء ضمنه بائع الدينار وانتقض الصرف كذا في المحيط في فصل المتفرقات * واذا كانت الدراهم أو الدنانير وديعة عند رجل فباع الدراهم بالدنانير والدنانير بالدراهم وتقابضا فجاء صاحبها فأخذها من البائع فان كانا لم يتفرقا كان عليه مثلها وان كانا قد افترقا يبطل الصرف اذا أخذها المستحق وان لم يقبضها المستحق ولكنه أجاز البيع جاز ذلك عندنا وكان له مثلها على المودع كذا في المبسوط *

﴿الفصل السادس في الصرف في دار الحرب﴾ دخل مسلم أو ذمي دار الحرب بأمان أو بغيره وعقد مع الحربي عقد الربا بأن اشترى درهما بدرهمين أو درهما بدينار الى أجل معلوم أو باع منهم خمرا أو خنزيرا أو ميتة أو دما بمال فذلك كله جائز عند الطرفين وقال القاضي لا يجوز بين المسلم والحربي ثمة الا ما يجوز بين المسلمين كذا في جواهر الاخلاطي * والصحيح قولهما ورأيت في بعض الكتب أن هذا الاختلاف فيما اذا اشترى منهم درهمين بدرهم أما اذا اشترى منهم درهما بدرهمين فلا يجوز بالاتفاق كذا في المحيط * وان دخل حربي الينا بأمان فباعه مسلم على هذا الوجه لم يجز كذا في محيط السرخسي * ولو عاقد المسلم الذي دخل بأمان رجلا أسلم هناك ولم يهاجر فباع درهما بدرهمين لم يجز كذا في الحاوي * وأما التاجران من المسلمين في دار الحرب فلا يجوز بينهما الا ما يجوز في دار الاسلام كذا في المبسوط * أسلم حربيان في دار الحرب فتبايعا بالربا أو الخمر أو الخنزير ونحوه جاز ويكره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز ويرد الفضل وان خرجا الينا قبل التقابض بطل العقد وصح فيما كان مقبوضا كذا في محيط السرخسي * ولو ان تاجرا من المسلمين أعطى رجلا من أهل الحرب ألف درهم بألف درهم نسيئة كان جائزا كذا في المحيط *

لودخل تجار أهل الحرب دارنا بأمان فاشترى أحدهم من صاحبه درهما بدرهمين لم أجز الا ما أجيز بين أهل الاسلام وكذلك أهل الذمة اذا فعلوا ذلك كذا في المبسوط * وكذا الاسيران منا في دارهم هكذا في محيط السرخسي * ولو أن حربيا باع من حربي درهما بدرهمين ثم خرجا الى دار الاسلام مسلمين أو ذميين واختصما الى القاضي فان كان ذلك بعد التقابض فالقاضي لا يتعرض لذلك ولا يبطله وان كان ذلك قبل التقابض فان القاضي يبطله وكذلك لو عاقدا عقد الربا في دار الحرب ثم خرجا الى دار الاسلام قبل أن يتقابضا ثم تقابضا في دار الاسلام وترافعا الى القاضي فالقاضي يرد ذلك أيضا كذا في المحيط * وكذلك المسلم اذا تبايع مع الحربي بذلك في دار الحرب ثم أسلم الحربي وخرج الى دارنا قبل التقابض فان خاصمه في ذلك الى القاضي أبطله وان كانا تقابضا في دار الحرب ثم اختصما لم أنظر فيه كذا في المبسوط * والله أعلم

﴿الباب السادس في المتفرقات﴾

في المنتقى رجل صارف غيره دينارا بعشرين درهما وتقابضا ثم ان بائع الدراهم وجد الدينار الذي قبضه ينقص قيراطا قال له أن يرجع بدرهم حصة القيراط لان كل دينار عشرون قيراطا قال وله أن يرد الدينار ويأخذ دراهمه لانه تعيب وان شاء أمسكه ولا شيء له غير الدينار بعينه وأما في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فانه يرجع بنقصان الدينار ثم ان شاء أمسك الدينار بعينه وان شاء رده ورجع عليه بتسعة عشر جزأ من عشرين جزأ من دينار فيكون لبائع الدينار جزء وله هذا تسعة عشر فيكون الدينار بينهما على ذلك كذا في المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى اذا اشترى الرجل من آخر عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم وزاد عليها دانقا وهبه له ولم يدخله في البيع فهو جائز يريد بقوله لم يدخله في البيع أن الهبة لم تكن مشروطة في الشراء اذ لو كانت مشروطة في الشراء لافسدت الشراء قالوا وانما تصح منه هبة الدانق اذا كان الدرهم بحيث يضره الكسر وأما اذا كان الدرهم بحيث لا يضره فلا تجوز الهبة كذا في الذخيرة * أبو سليمان عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى اذا تصارف الرجلان دراهم بدنانير وتقابضا وتفرقا فوجدت الدراهم من صنف غير الذي اشترط له ففي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى له أن يستبدلها اذا كانت دون شرطه وان كانت خيرا من شرطه فليس له أن يستبدلها وكذلك اذا كانت مثل الذي شرط تنفق في جميع البلدان والبيوع كما ينفق الذي شرط في البيع وان كانت لا تنفق في بعض البيوع أو في بلد من البلدان فله أن يستبدلها وان شاء تجوز بها وأما في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان فيها هذا النقصان فهي بمنزلة النبهرجة ان كانت أكثر من الثلث انتقض بحساب ذلك كذا في المحيط * هشام قال سألت أبا يوسف رحمه الله

ضمن والا فلا * وذكر في الاصل لو أرسل كلبا ولم يكن سائقا له فأصاب انسانا لا يضمن * وقيل ينبغي أن يكون ضامنا * ولو أرسل حماره فدخل زرع انسان وأفسده ان ساقه الى الزرع ضمن وان لم يسقه بان لم يكن خلفه الا أن الحمار لم ينعطف يمينا ولا شمالا فأصاب الزرع ان كان له طريق آخر لا يضمن وان لم يكن ضمن * وان رده انسان فأفسد الزرع فالضمان على الراد * رجل أوقف دابته في غير ملكه وربطها فجالت في رباطها فأتلفت انسانا أو شيأ ضمن في أي موضع كان ما دامت في رباطها الى منتهى حبلها * ولو أن رجلا في داره كلب عقور أو دابة مؤذية فدخل انسان داره باذنه أو بغير اذنه فعقره الكلب أو أتلف مال انسان لا يضمن صاحب الدار * وكذا اذا أكلت هرة رجل دجاجة غيره لا يضمن صاحب الهرة * ولو أخذ هرة وألقاها الى حمامة أو دجاجة فأكلتها قالوا ان أخذت برميه ضمن وان أخذت بعد الرمي والالقاء لا يضمن * رجل ألقى شيأ من الهوام في طريق المسلمين فأصابت انسانا في ذلك الموضع ضمن الذي طرحها ما لم تبرح عن ذلك المكان فاذا برحت ثم أصابت لا يضمن طارحها وكذا اذا وضع جمرا في الطريق فاحترق بذلك شيء فهو ضامن * وان ذهب به الريح عن ذلك الموضع فأصابت شيأ لا يضمن كمن أوقف دابة في الطريق فتحولت الدابة من ذلك الموضع * ولو ربط دابة في الطريق ثم باعها فقال للمشتري خليتك واياها فاقبضها كان ذلك قبضا فان جنت الدابة في رباطها فالضمان على البائع * وان جالت في رباطها عن موضعها لا يبرأ البائع عن ضمانها ما لم يحل الرباط وتنتقل عن موضعها فقبل ذلك كل ما تلف بها كان ضمان ذلك على البائع * اذا سقط ميزاب رجل من سطحه فأصاب انسانا فقتله قالوا ان أصابه بطرفه الخارج عن السطح يضمن صاحب الميزاب وان أصابه بطرفه الذي كان في الحائط لا يضمن * وان كان لا يدري بأي الطرفين أصابه في القياس لا يضمن وفي الاستحسان يضمن النصف * سكة غير نافذة ألقى واحد من أهلها في فناء داره ترابا أو أوقف دابته على بابه أو وضع حجرا ليضع قدمه عليه في الخروج والدخول أو ما أشبه ذلك فما كان من باب السكنى اذا فعل ذلك في فناء داره لا يضمن * وان فعل ذلك في طريق المسلمين ضمن * ولو أن سكة فيها دور لقوم فرمى بعض أصحاب السكة بثلجهم فزلق بها انسان أو دابة فهلكت قال محمد رحمه الله تعالى ان لم تكن السكة نافذة لا ضمان فيه * وان كانت نافذة وجب الضمان * قالوا هذا جواب القياس وفي الاستحسان لا يضمن لعموم البلوى كانت السكة نافذة أو لم تكن * ولو وضع شيأ في طريق المسلمين فنفرت منه دابة فأتلفت انسانا لا ضمان فيه على الذي وضع * رجل ربط حمارا على سارية فجاء آخر وربط حماره على تلك السارية فعض أحد الحمارين الآخر قال أبو بكر الاسكاف

رحمه الله تعالى ان لم يكن ذلك الموضع ملكا ولا طريقا لاحد لا ضمان على صاحب الحمار بعد أن يكون في المكان سعة * وان كان ذلك في طريق المسلمين أو في موضع هو ملك غيرهما ولم يكن لهما أن يربطا الحمار كان ضامنا لما أصاب الحمار * ولو كان ذلك الموضع ملكا للاول ضمن الثاني للاول ما أفسد حمار الثاني وان كان ملكا للثاني لا يضمن الثاني ما أفسد حماره * ولو أرسل دابة في المرعى المباح ثم جاء آخر وأرسل دابته فعض دابة الثاني دابة الاول ان عضه على الفور ضمن والا فلا * وان كان ذلك في مربط لاحدهما لا يضمن صاحب المربط ويضمن الآخر * وان أدخل في دار رجل بعيرا مغتلما وفي الدار بعير صاحب الدار فوقع عليه المغتلم اختلفوا فيه قال بعضهم لا يضمن صاحب المغتلم * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان أدخله باذن صاحب الدار لا يضمن وان أدخله بغير اذنه ضمن وعليه الفتوى لان صاحب المغتلم وان كان مسببا فاذا أدخله باذنه لم يكن متعديا وان أدخله بغير اذنه كان متعديا فيضمن كمن ألقى حية على انسان فقتله كان ضامنا * وهذا بخلاف ما اذا دفع سكينا الى صبي فقتل الصبي به نفسه أو قتل رجلا بغير أمر الدافع فانه لا يضمن الدافع لان فعل الصبي معتبر فلا يضاف الى الدافع وفعل الدابة والهامة هدر فيضاف الى المرسل * رجل أذن غيره أن يدخل داره وهو راكب فدخل فوطئت دابته شيئا ضمن الداخل فان كان الداخل سائقا أو قائدا لا يضمن

فصل فيما يضمن بالنار وما لا يضمن

رجل أراد أن يحرق حصائد أرضه فأوقد النار في حصائده فذهبت النار الى أرض جاره وأحرق زرعه لا يضمن الا أن يعلم أنه لو حرق حصائده تتعدى النار الى زرع جاره لانه اذا علم ذلك كان قاصدا احراق زرع الغير * قالوا ان كان زرع غيره يبعد من حصائده الذي أحرق وكان يؤمن أن لا يحرق زرع جاره ولا يطير شيء من ناره الا شرارة أو شرارتان فحمل الريح ناره من أرضه الى أرض جاره فأحرقت زرع الجار وكدسه لا يضمن فأما اذا كان أرض جاره قريبا من أرضه بأن كان الزرعان ملتفين أو قريبا من الالتفاف على وجه يعلم أن ناره تصل الى زرع جاره يضمن صاحب النار زرع الجار * وكذلك رجل له قطن في أرضه وأرض جاره لصيقة بأرضه فأوقد النار في طرف أرضه الى جانب ذلك القطن ويعلم أن مثل هذه النار تحرق هذا القطن فأحرقت ذلك القطن كان ضمان القطن على الذي أوقد النار لانه اذا كان يعلم أن ناره تتعدى الى القطن كان قاصدا احراق القطن * رجل له هدف في داره فرمى الى الهدف فجاوز سهمه داره فأفسد شيئا في دار رجل آخر أو قتل نفسا كان ضامنا ويكون ضمان المال في مال الرامي ودية القتيل على عاقلة الرامي * رجل أوقد في تنوره نارا فألقى فيه من الحطب ما لا يحتمله التنور

تعالى عمن باع درهما بدرهم فرجح أحدهما فحلله صاحب الرجحان قال هذا جائز لانه لا يقسم كذا في الذخيرة * اذا اشترى خاتم فضة فيه فص بدراهم أو دنانير ثم قبضهما وميزهما قبل الافتراق أو بعده والتمييز يضر به وافترقا قبل أن يدفع الثمن فالبيع فاسد في ذلك كله ويرد المشتري على البائع الفص وما نقصه وان كانت الفضة نقصت مع ذلك أو نقصت هي وحدها لا يقدر المشتري على ردها ولكنه يغرم قيمتها مصوغة من الذهب الا أن يشاء البائع أن يأخذها وحدها ولا يغرم المشتري نقصانها كذا في المحيط * لو اشترى خاتم فضة فصه ياقوت بمائة دينار فذهب الفص عند البائع فهو بالخيار ان شاء تركه وان شاء أخذ الحلقة بمائة دينار كذا في خزانة الاكمل * ولو كان اشتراه بدراهم كان له أن يأخذ الحلقة بوزنها من الفضة كذا في المحيط * واذا أقرض الرجل رجلا ألف درهم وأخذ بها كفيلا ثم ان الكفيل صالح الطالب على عشرة دنانير وقبضها فهو جائز ويرجع الكفيل على الاصيل بالدراهم ولو أن الكفيل صالحه على مائة درهم لا يرجع على الاصيل الا بمائة درهم والذي ذكرنا اذا صالح الكفيل مع الطالب وأما اذا صالح الكفيل مع الاصيل على عشرة دنانير وذلك قبل أن يؤدي الكفيل شيئا الى الطالب صح الصلح اذا قبض الكفيل الدنانير من الاصيل ثم صلح الكفيل مع الاصيل لا يوجب سقوط مطالبة الطالب لا عن الكفيل ولا عن الاصيل فيطالب الطالب ان شاء الاصيل وان شاء الكفيل فان طالب الكفيل وأخذ منه الالف لا يرجع الكفيل على الاصيل وان طالب الاصيل وأخذ منه الالف كان للاصيل أن يرجع على الكفيل بالالف الا أن يشاء الكفيل أن يعطي الاصيل الدنانير التي أخذها منه كذا في الذخيرة * قوله الا أن يشاء الكفيل معناه اذا قال الكفيل للاصيل حين أراد أن يرجع عليه بألف درهم أنا أعطيك الدنانير التي أخذتها منك ولا أعطيك ألف درهم فللكفيل ذلك لان الكفيل يقول للاصيل أنا أخذت منك الدنانير بطريق الصلح ومبنى الصلح على الاغماض والتجوز بدون الحق وانما رضيت أنا بالتجوز بدون حقي بشرط أن أكون أنا المباشر لقضاء دين الطالب لعلي أن الطالب يرضى عني بدون الحق فاذا باشرت أنت وأردت الرجوع علي بجميع الالف فقد فات غرضي من هذا الصلح فلا أرضى به وهذا يصلح حجة للكفيل فلهذا كان له الخيار بين أن يعطي الطالب ألف درهم وبين أن يعطيه العشرة الدنانير كذا في المحيط * في النوادر باع عشرة دراهم صحاح باثني عشر درهما مكسورة لا يجوز لانه ربا والحيلة فيه أن يستقرض منه اثني عشر درهما مكسرة فيقضيه عشرة صحاحا ثم يبرئه من درهمين ولو باع ثوبا بعشرة مكسورة الى أجل فلما حل الاجل جاء المشتري بتسعة صحيحة وقال خذ هذه بتلك العشرة لا يجوز وحيلته أن يدفع هذه التسعة ثم يبرئه البائع عن الدرهم الباقي فان خاف المشتري أن لا يفعل البائع ذلك فحيلته أن يدفع هذه التسعة وفلسا أو شيئا قليلا ويصالحه على ذلك

فاحترق بيته وتعدى الى دار جاره فاحترق يضمن صاحب التنور كما لو أرسل فى أرضه ماء لا تحتمله أرضه فتعدى الى أرض غيره فأفسد مافيه من الزرع كان ضامنا * وان كان يعلم أن أرضه تحتمل ذلك الماء لا يضمن * رجل مر بنار فى ملكه أو فى غير ملكه فوقعت شرارة من النار على ثوب انسان قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يضمن لانه لم يتخلل بين حمل النار والوقوع على الثوب واسطة فيكون مضافا اليه حتى لو طارت الريح بشرارة النار فألقته على ثوب انسان لا يضمن لانه غير مضاف اليه وهكذا ذكر فى النوادر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى * وقال بعض العلماء ان مر بالنار فى موضع له حق المرور فوقعت شرارة فى ملك انسان أو ألقتها الريح لا يضمن وان لم يكن له حق المرور فى ذلك الموضع فالجواب فيه يكون على التفصيل ان وقعت منه شرارة يضمن وان هبت به الريح لا يضمن وهذا أظهر وعليه الفتوى * وكذا لو وضع جمرة فى الطريق فاحترق بذلك شيء ضمن ولو هبت به الريح الى موضع آخر فأحرقت شيأ فى غير الموضع الذى وضعها فيه قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى اذا وضع الجمرة فى الطريق فى يوم ريح يكون ضامنا * وذكر شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى فى كتاب الشرب اذا وضع جمرة فى الطريق أو مر بنار فى ملكه انه لا يضمن وأطلق الجواب فيه * وذكر الناطفى رحمه الله تعالى رجل أوقد نارا فى طريق العامة فجاء الريح ونقلها الى دار رجل آخر وأحرقها لا يضمن وعلل وقال لان جنايته قد زالت * وذكر فى الجنايات من الاصل مسئلة تدل على صحة ما قال الناطفى رحمه الله تعالى ان جنايته قد زالت * حداد ضرب حديدا على حديد محمى فانتزعت شرارة من ضربه فوقعت على ثوب رجل يمر فى الطريق وأحرقت ثوبه ضمن الحداد * وذكر الناطفى رحمه الله تعالى حداد يجلس فى دكانه اتخذ فى حانوته كيرا يعمل به والحانوت الى جانب طريق العامة فأوقد الحداد فى كيره نارا على حديدة له ثم أخرج الحديد فوضعه على علاته وضربها بمطرقة فتطاير ما يتطاير من الحديدة المحماة وخرج ذلك من حانوته وقتل رجلا أو فقأ عين رجل أو أحرق ثوب انسان أو قتل دابة كان ضمان ما تلف بذلك من المال أو الدابة فى مال الحداد ودية القتيل والعين تكون على عاقلته لان ما طار من دق الحداد وضربه فهو كجنايته بيده لا عن قصد ولو لم يدق الحداد لكن احتملت الريح بعض النار من كيره أو الحديدة المحماة وأخرجته الى طريق المسلمين فقتلت انسانا أو أحرقت ثوب انسان أو قتلت دابته كان هدرا * ولو هبت الريح بعمامة رجل فأوقعته على قارورة رجل فانكسرت القارورة لا يضمن صاحب العمامة * رجل مر فى الطريق وهو يحمل حملا فوقع الحمل على انسان فأتلفه ضمن * ولو عثر انسان بذلك الحمل الواقع فى الطريق وعطب ضمن

وعن محمد رحمه الله تعالى أنه قال لو باع الدرهم بالدرهم وفى أحدهما فضل من حيث الوزن وفى الآخر فلوس جاز ولكن أكرهه لان الناس يعتادون التعامل بمثل هذا ويستعملونه فيما لا يجوز وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس به لانه أمكن تصحيحه بأن يجعل الفضل بازاء الفلوس كذا فى محيط السرخسى * وفى المنتقى رجل اشترى منطقة بمائة درهم على أن فيها خمسين درهما حليتها وتقابضا وقد شرط له أن حليتها فضة بيضاء فكسرت الحلية فاذا هى سوداء جاز ذلك عليه ولم يرجع بشيء وان وجد بعض الحلية رصاصا فالبيع فاسد وان كان قد استهلك الحلية ضمن قيمتها من الذهب وضمن قيمة الرصاص ورد السير وان كان نقص السير رد ما نقص السير ولو لم يجد فيها رصاصا ولكن وجد فيها أربعين درهما حليتها فانه بالخيار ان شاء ردها وان شاء رجع بعشرة دراهم وان وجد فيها ستين درهما حليتها فالبيع فاسد اذا كانا قد تفرقا وان لم يتفرقا فان شاء المشترى زاد العشرة وجاز البيع وان شاء نقض البيع ولو كان الثمن دنانير فتفرقا والمسئلة بحالها فالبيع جائز كأنه باع قلب فضة بدينار على أنه عشرة دراهم فاذا هو عشرون درهما كذا فى المحيط * فى المجرد قال محمد رحمه الله تعالى صيرفى باع ألفى درهم بمائة دينار وليس عند الصيرفى دراهم أجبرنا الصيرفى على أن يشترى له أو يستقرض له ألفين حيث شاء حتى يوفيه اياه وكذلك ان لم يكن عند الآخر الدنانير أجبرناه على أن يدفع الى الصيرفى مائة دينار ما لم يتفرقا فأما اذا تفرقا بطل الصرف كذا فى خزانة الاكمل * باع انسان من صيرفى ألف درهم غلة بتسعمائة وضح ومائة فلس وتقابضا ثم استحقت الالف الغلة من يدى الصيرفى بعد ما تفرقا رجع الصيرفى على الذى اشترى منه الغلة بالتسعمائة الوضح الذى أعطاه ويرجع عليه بمائة درهم غلة ثمن الفلس الذى أعطاه وان لم يتفرقا حتى استحقت الغلة رجع الصيرفى عليه بألف غلة مثلها وان لم يستحق شيء من ذلك حتى افترقا ثم استحقت المائة الفلس رجع على الصيرفى بمائة فلس مثلها وان لم تستحق الفلوس ولكن استحقت التسعمائة الوضح بعد ما افترقا رجع على الصيرفى بتسعمائة غلة ثمن الوضح وان استحقت التسعمائة الوضح والمائة الفلس بعد ما افترقا رجع على الصيرفى بتسعمائة غلة ويرجع عليه بمائة فلس بدل الذى استحق وان استحق ما فى يد الرجل من الوضح والفلوس واستحق ما فى يد الصيرفى من الغلة فان كان بعد ما افترقا فقد انتقض البيع بينهما فى جميع الدراهم والفلوس وان كانا لم يتفرقا رجع كل واحد منهما على صاحبه بمثل ما استحق من يده والبيع تام كذا فى المحيط * الحسن بن زياد عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس ببيع خاتم فيه فص بخاتمين فيهما فصان وكذلك السيف المحلى بسيفين كذا فى الذخيرة * ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا باع عشرة دراهم وضح بعشرة دراهم مكحلة لم يصح لان هذه تنقص وما فيها من الكحل ليس له ثمن فيكون بما زاد من وزن البيض كذا فى المحيط * قال أبو

حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس ببيع المغشوش اذا بينه أو كان ظاهرا يرى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال في رجل حمل الفضة على النحاس لا يبيعها حتى يبين قال ولا بأس بأن يشتري بستوقة اذا بين وأرى للسلطان أن يكسرها فلعلها تقع في يد من لا يبين كذا في الذخيرة * بشر في الاملاء عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أكره للرجل أن يعطي الزيوف والنبهرجة والستوقة والمكحلة والبخارية وان بين ذلك ويجوز بها عند الاخذ من قبل أن انفاقها ضرر بالعوام وما كان ضررا عاما فهو مكروه وليس يصلحه تراضي هذين الحاضرين من قبل ما يجوز فيه من الدلسة على الجاهل به ومن الفاجر الذي لا يتحرج قال فكل شئ لا يجوز بين الناس فانه ينبغي أن يقطع ويعاقب صاحبه اذا أنفقه وهو يعرفه كذا في المحيط * والله أعلم

(كتاب الكفالة) (وفيه خمسة أبواب)

(الباب الاول في تعريف الكفالة وركنها وشرائطها)

أما تعريفها فقيل هي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول أصح كذا في الهداية * وأما ركنها فالايجاب والقبول عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أولا حتى ان الكفالة لا تتم بالكفيل وحده سواء كفل بالمال أو بالنفس ما لم يوجد قبول المكفول له أو قبول أجنبي عنه في مجلس العقد أو خطاب المكفول له أو خطاب أجنبي عنه بأن قال الطالب لانسان اكفل بنفس فلان لي فقال كفلت أو قال رجل أجنبي لغيره اكفل بنفس فلان أو بمال عن فلان لفلان فيقول ذلك الغير كفلت تصح الكفالة وتقف على ماوراء المجلس على اجازة المكفول له وللكفيل أن يخرج نفسه عن الكفالة قبل أن يجيز الغائب كفالته أما اذا لم يوجد شئ من ذلك بأن قال الكفيل كفلت بنفس فلان لفلان أو بمال لفلان على فلان من الدين فانها لا تقف على ماوراء المجلس حتى لو بلغ الطالب فقبل لم تصح ثم رجع أبو يوسف رحمه الله تعالى وقال الكفالة تتم بالكفيل وحده وجد القبول أو الخطاب من غيره أو لم يوجد كذا في المحيط * واختلفوا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فقيل عنده تجوز بوصف التوقف حتى لو رضي بها الطالب تنفذ والا تبطل وقيل هي جائزة عنده بوصف النفاذ ورضا الطالب ليس بشرط عنده وهو الاصح كذا في الكافي * وهو الاظهر كذا في فتح القدير * وفي البزازية وعليه الفتوى كذا في النهر الفائق * وهكذا في البحر الرائق * وان وجد الخطاب أو القبول من المكفول عنه بأن قال المطلوب لرجل اكفل عني لفلان بنفسي أو بماله علي أو كفل رجل بمال عن مطلوب أو بنفسه وقبل عنه المطلوب ان وجد الخطاب أو القبول من

المطلوب

أيضا لانه هو الذي وضع الحمل في ذلك الموضع اذ لم يتخلل بين وقوع الحمل في ذلك الموضع فعل غيره * ولو وضع جرة على حائط فسقطت على رجل فأتلفته لا يضمن الواضع اذا كان له حق الوضع على الحائط لانه لا يكون متعديا * ولو وضع جرة في طريق المسلمين ورجل آخر وضع جرة في ذلك الطريق فتدحرجت احداهما فكسرت الاخرى ذكر في الاصل أنه لا ضمان على الذي تدحرجت جرته لان جنايته قد زالت فبرئ عن الضمان * وان انكسرت التي تدحرجت كان ضمانها على صاحب الجرة القائمة لانه كان متعديا في الوضع ولم تزل جنايته * ولو أوقف رجل دابته في الطريق ورجل آخر كذلك فنفرت احداهما وهربت فأصابت الاخرى لا يضمن صاحب الهاربة لان جنايته قد زالت * ولو تلفت الهاربة بالاخرى كان ضمان الهاربة على صاحب الاخرى لما قلنا في الجرتين وقال الشيخ الامام أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى في مسئلة الجرتين ان كانت الجرتان على جادة الطريق ضمن كل واحد منهم ما قيمة جرة صاحبه اذا تدحرجت احداهما فأصابت الاخرى فانكسرتا * ولو أن رجلا اغترف من الحوض الكبير بجرة فوضعها على الشط ثم جاء آخر وفعل مثل ذلك فتدحرجت الاخيرة وصدمت الاولى فانكسرتا قال بعضهم يضمن صاحب الجرة الاخيرة قيمة الجرة الاولى لصاحبها * وقال بعضهم يضمن كل واحد منهما جرة صاحبه * والاصل في هذه المسائل أن في كل موضع كان للواضع حق الوضع في ذلك المكان لا يضمن على كل حال اذا تلف بذلك الموضوع شئ سواء تلف به وهو في مكانه أو بعد ما زال عن مكانه وفي كل موضع لم يكن للواضع حق الوضع في ذلك المكان اذا عطب بالموضوع شئ ان عطب والموضوع في مكانه لم يزل يضمن الواضع وان عطب به بعد ما زال الموضوع عن مكانه ان زال بمزيل نحو أن يضع جمرة في الطريق فهبت بها الريح وأزالتها عن مكانها فأحرقت شيأ لا يضمن الواضع وكذا لو وضع حجرا في الطريق فجاء السيل ودحرجه فكسر شيأ لا يضمن الواضع لان جنايته زالت بالماء والريح * وان كان الزوال عن الموضع الذي كان فيه لا بمزيل بأن وضع جرة في الطريق ثم جاء آخر ووضع جرة أخرى في الطريق فتدحرجت احداهما على الاخرى فانكسرتا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يضمن كل واحد منهما جرة صاحبه * وعنه في رواية يضمن صاحب الجرة القائمة في موضعها قيمة الجرة التي زالت عن موضعها لان جناية صاحب الاولى قد زالت * وان دحرجتها الريح ونحتها عن موضعها فعطب بها شئ لا يضمن صاحب الجرة التي دحرجتها الريح لما قلنا بخلاف ما لو تدحرجت بنفسها * وكذا لو وضع حجرا في الطريق فعثر به انسان وازاله ومات الذي عثر ضمن الواضع * وان عثر بالميت انسان وهلك كان على عاقلة الميت دية من عثر بالميت لان جنايته قد زالت حيث زال الحجر عن ذلك الموضع

المطلوب في صحته فانه لا تصح الكفالة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أولا ويكون خطاب المكفول عنه أو قبوله بمنزلة العدم وان كان الخطاب من المطلوب في مرضه ان خاطب وارثه بذلك بأن تكفل عنه بالمال الذي لفلان عليه ثم مات من مرضه فالقياس أن لا تصح الكفالة عندهما وفي الاستحسان تصح حتى اذا مات أخذت الورثة بذلك بحكم الكفالة وان كان المكفول له غائبا هكذا في المحيط * ولو مات لا عن تركة لا تؤاخذ الورثة بأدائه كذا في محيط السرخسي * وان قال ذلك لاجنبي فضمن الاجنبي اختلف المشايخ فيه فقال بعضهم لا يصح هذا الضمان لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه بدون التزام فكان المريض والصحيح في حقه سواء وقال بعضهم يصح هذا الضمان لان المريض قصد به النظر لنفسه والاجنبي اذا قضى الدين بأمره يرجع في تركته فيصح هذا من المريض على أن يجعل قائما مقام الطالب لضيق الحال عليه لكونه على شرف الهلاك ومثل ذلك لا يوجد من الصحيح فيؤخذ فيه بالقياس كذا في الكافي والتبيين والكفاية والنهاية والعيني * وهو الاوجه كذا في فتح القدير * ولو قالت الورثة للمريض ضمنا للناس كل دين لهم عليك ولم يطلب المريض ذلك منهم والغرماء غيب لم تصح ولو قالوا ذلك بعد موته صحت الكفالة استحسانا كذا في فتاوى قاضيخان * وأما شرائطها فأقسام أربعة * القسم الاول ما يرجع الى الكفيل * فمنه العقل والبلوغ وانهما من شرائط الانعقاد فلا تنعقد كفالة الصبي والمجنون الا اذا استدان الولي دينا في نفقة اليتيم وأمره بأن يضمن المال عنه فانه صحيح ولو أمره بكفالة نفسه عنه لم يجز كذا في البحر الرائق * واذا كفل الصبي بنفس أو مال ثم بلغ وأقر بالكفالة لا يؤخذ بها لانه أقر بكفالة باطلة فان وقع الاختلاف بين الصبي بعد البلوغ وبين الطالب فقال الطالب كفلت وأنت رجل وقال الصبي كفلت وأنا صبي فالقول قول الصبي ولو قال كفلت وأنا مجنون أو مغمى علي أو مبرسم وأنكر الطالب ذلك وقال كفلت وأنت صحيح ان كان ذلك معهودا من المقر فالقول قول المقر وان لم يكن ذلك معهودا فالقول قول الطالب كذا في المحيط * ومنه الحرية وهي شرط نفاذ هذا التصرف فلا تجوز كفالة العبد المحجور أو المأذون له في التجارة ولكنها تنعقد حتى يؤاخذ به بعد العتاق وأما صحة بدن الكفيل فليست بشرط لصحة الكفالة فتصح كفالة المريض من الثلث كذا في البدائع * القسم الثاني ما يرجع الى الاصيل * فمنه أن يكون قادرا على تسليم المكفول به اما بنفسه واما بنائبه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا تصح الكفالة بالدين عن ميت مفلس عنده وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تصح كذا في البدائع والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الزاد * ولو ترك مالا جاز بمقداره كذا في محيط السرخسي * ومنه أن يكون معلوما اذا كانت الكفالة مضافة حتى ان من قال لغيره كفلت لك بما بايعت أحدا من

فلا يجب ضمان من عثر بالميت على الواضع * ولو وضع رجل في الطريق جرة مملوءة من الزيت أو غيره ثم جاء آخر ووضع بجنب هذه الجرة جرة أخرى فسال من الاولى شيء وابتل المكان فوقعت على الاخرى فكسرت الاولى قال محمد رحمه الله تعالى أولا لا أدري هذا ثم قال لا يضمن صاحب الاولى * وذكر ابن رستم رحمه الله تعالى رجل وضع في الطريق جرة فيها زيت أو ليس فيها شيء فوضع رجل آخر في الطريق جرة أخرى فتدحرجت احداهما فأصابت الاخرى فانكسرتا قال يضمن صاحب القائمة التي لم تتدحرج قيمة الجرة التي تدحرجت ويضمن مثل ما فيها من الزيت أيضا لان كل واحد منهما كان متعديا بالوضع في الطريق الا ان جناية صاحب القائمة لم تزل وجناية صاحب التي تدحرجت قد زالت فما تلف بالجرة القائمة يضمن صاحبها وما تلف بالجرة التي تدحرجت لم يضمن صاحبها * وهذا يوافق ما قلنا الشمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى في المسئلة الاولى * رجل أوقف دابة في سوق الدواب (٢٥٣) فاتلفت الدابة شيأ لا يضمن صاحبها لان ايقاف الدواب في سوق الدواب يكون باذن الوالي فلا يكون موجبا للضمان * وكذلك أرباب السفن اذا أوقفوا السفينة على الشط فجاءت سفينة فأصابت السفينة الواقفة فانكسرت الواقفة كان ضمان الواقفة على صاحب السفينة الجائية فان انكسرت الجائية لا يضمن صاحب الواقفة لان الامام اذن لارباب السفن بايقاف السفن على الشط فلا يكون فعلهم تعديا * رجل وضع شيأ في الطريق فنفرت عنه دابة رجل وأتلفت شيأ لا يضمن الواضع اذا لم يصبها الموضوع في الطريق * وكذلك رجل أشهد على حائط مائل الى طريق المسلمين فسقط الحائط فنفرت عنه دابة رجل فقتلت رجلا لا يضمن صاحب الحائط المائل انما يضمن صاحب الحائط اذا سقط الحائط على انسان أو دابة فقتله * رجل مر في سوق المسلمين فتعلق ثوبه بقفل حانوت رجل فتخرق قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان القفل في ملكه لا يضمن وان كان في غير ملكه ضمن * ثم قال وههنا شيء آخر انه اذا تعلق ثوبه بذلك فجر ثوبه فتخرق بجره لا يضمن صاحب القفل وان لم يعلم ان ثوبه تعلق بالقفل لانه اذا جر الثوب فهو الذي خرق * رجل دق في داره شيأ فسقط من ذلك في دار جاره شيء وتلف كان ضمان ذلك على من دق في داره * رجل دخل بيت رجل فأذن له صاحب البيت بالجلوس على وسادة فجلس عليها فاذا تحتها قارورة فيها دهن لا يعلم به فاندقت القارورة فذهب الدهن فضمان الدهن وضمان ما تخرق من الوسادة والقارورة على الجالس * ولو كانت القارورة تحت ملاءة قد غطاها فأذن له بالجلوس على الملاءة لا يضمن الجالس * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في الوسادة لا يضمن عند البعض أيضا وهو أقرب الى القياس لان الوسادة لا تمسك الجالس كما لا تمسكه الملاءة وعليه الفتوى

وان اذن له بالجلوس على سطح فانخسف به فوقع على سطح مملوك للآذن ضمن الجالس * قال مولانا رضي الله تعالى عنه هذه المسائل من مسائل الجنايات وانما ذكرناها هنا لانها سبب لضمان المال فكان بمنزلة الغصب * رجل قلع تالة من أرض رجل وغرسها في ناحية أخرى من تلك الارض فكبرت كانت الشجرة للغارس وعليه قيمة التالة يوم قلع التالة ويؤمر الغاصب بقلع الشجرة فان كان القلع يضر بالارض كان لصاحب الارض أن يعطيه قيمة الشجرة المقلوعة * رجل قطع أشجار كرم لانسان كان عليه قيمتها * وطريق معرفة القيمة أن يقوّم الكرم مع الاشجار القائمة ويقوّم مقلوع الاشجار فما بينهما يكون قيمة الاشجار فاذا عرفت قيمة الاشجار بعد ذلك يخير صاحب الكرم ان شاء دفع الاشجار المقطوعة الى الغارس وضمنه تلك القيمة وان شاء أمسك المقلوعة ويرفع من قيمة الاشجار قيمة الاشجار المقلوعة ويضمنه الباقي * رجل قطع شجرة في دار رجل بغير أمره يخير صاحب الدار ان شاء ترك الشجرة على القاطع وضمنه قيمة الشجرة قائمة لانه أتلف عليه شجرة قائمة * وطريق معرفة تلك القيمة ان تقوّم الدار مع الشجرة وتقوّم بغير شجرة فيضمنه فضل ما بينهما * وان أمسك الشجرة وضمنه قيمة النقصان كان له ذلك لانه أتلف عليه القائم * وطريق معرفة ذلك أنه اذا ظهرت قيمة الشجرة القائمة بالطريق الذي قلنا فيما تقدّم فبعد ذلك ينظر الى تلك القيمة والى قيمة الشجرة المقطوعة ففضل ما بينهما قيمة نقصان القطع * فان كانت قيمة المقطوعة وقيمة غير المقطوعة سواء فلا شيء على القاطع لانه لم يتلف شيأ * رجل له شجرة الجوز أخرجت الشجرة جوزا صغارا رطبة فأتلف انسان تلك الجوزات كان عليه نقصان الشجرة لان تلك الجوزات وان لم تكن لها قيمة وليست بمال حتى لا تضمن بالاتلاف اذا لم تكن على الشجرة فباتلافها وقطعها تنقص قيمة الشجرة فينظر الى ان الشجرة بدون تلك الجوزات بماذا تشتري ومع تلك الجوزات بماذا تشتري فيضمن فضل ما بينهما * وكذلك رجل كسر غصنا من اغصان الشجرة القائمة تقوّم الشجرة مع الغصن وتقوّم بدون الغصن فيضمن فضل ما بينهما * رجل استأجر فأسا ودفع الى أجير له ليعمل به فذهب به الاجير قال بعضهم يضمن المستأجر قيمة الفاس وقال بعضهم ينظر ان استأجر الاجير أولا لا يضمن * قال مولانا رحمه الله تعالى وينبغي أن لا يضمن على كل حال لان المستأجر يملك الاجارة فيملك الاعارة والايداع * رجل غصب دابة فهلكت وأقام صاحبها البينة أنها هلكت عند الغاصب من ركوبه وأقام الغاصب بينة أنه ردها وماتت عند صاحبها كانت بينة صاحبها أولى ويقضى على الغاصب بالقيمة * وكذا لو شهد شهود صاحبها ان الغاصب قتلها أو كان المغصوب دارا فاقام صاحبها البينة ان الغاصب هدم الدار وأقام الغاصب بينة أنه ردها على صاحبها كانت بينة صاحبها أولى لان القتل وهدم الدار يتصوّر بعد الرد فيجعل كأن الغاصب ردها ثم هدم الدار وقتل الدابة فكانت بينة صاحبها أولى لانها

الناس كانت الكفالة باطلة ولو قال كفلت لك بمالك على فلان أو بمالك على فلان آخر جاز ويكون للكفيل الخيار وان كان المكفول عنه مجهولا لعدم كونها مضافة هكذا فهم من الذخيرة والمحيط في فصل الكفالة مع الجهالة ومن النهاية ولا يشترط أن يكون حرا عاقلا بالغا كذا في البحر الرائق * فاذا ادّعى رجل على صبي أو مجنون شيأ أو كفل رجل بنفسه أو بما عليه بغير اذن وليه فانه تصح الكفالة سواء كان الصبي مأذونا له في التجارة أو غير مأذون وسواء كان عاقلا أو غير عاقل فان أخذ الكفيل باحضاره فأراد الكفيل أن يحضر الصبي فان حصلت الكفالة باذن من يلي عليه يجبر وان حصلت من غير اذن من يلي عليه ومن غير اذن الصبي لا يجبر الصبي على الحضور وان كان الصبي هو الذي طلب ذلك من الكفيل هل يؤمر بالحضور فان كان مأذونا له في التجارة يؤمر واذا كفل عنه بمال وأدّى في هذه الصورة كان له أن يرجع على الصبي وان كان محجورا لا يجبر الصبي على الحضور واذا أدّى الكفيل ما كفل به لا يرجع على الصبي كذا في المحيط * القسم الثالث ما يرجع الى المكفول له * فنه أن يكون معلوما كذا في البدائع * فاذا قال الرجل لرجلين كفلت لهذا بماله على فلان وهو ألف درهم أو لهذا بماله عليه فهو باطل لجهالة المكفول له هكذا في الذخيرة * لو قال لقوم ما بايعتموه أنتم وغيركم فعلي صح في حق المخاطبين دون غيرهم كذا في محيط السرخسي * ولو قال من بايعك من هؤلاء وأشار الى قوم معدودين فأنا كفيل عنك بثمنه جاز لان المكفول له معلوم كذا في خزانة المفتين * ومنه وهو تفريع على قوله ما أن يكون عاقلا فلا يصح قبول المجنون والصبي الذي لا يعقل ولا يجوز قبول وليهما عنه وأما حرية المكفول له فليست بشرط هكذا في البدائع * القسم الرابع ما يرجع الى المكفول به * فنه أن يكون مضمونا على الاصيل بحيث يجبر الاصيل على تسليمه كذا في الذخيرة * فتجوز الكفالة بتسليم المبيع وبالديون والاعيان المضمونة كالغصوب والمهور في يد الزوج وبدل الخلع في يد المرأة وبدل الصلح عن دم العمد والمبيع بيعا فاسدا هكذا في التبيين * وتجوز الكفالة بالمقبوض على سوم الشراء ان كان الثمن مسمى والا فهو أمانة هكذا في النهر الفائق * ولا تجوز الكفالة بالامانات كالودائع وأموال المضاربات والشركات لان هذه الاشياء غير مضمونة لا عينها ولا تسليمها كذا في الذخيرة * وكذا بعين المرهون والمستعار والمستأجر هكذا في الكافي * وأما الكفالة بتمكين المودع من الاخذ فصحيحة كذا في الذخيرة * وكذا بتسليم الرهن بعد القبض وبتسليم المستأجر الى المستأجر هكذا في الكافي * أما الكفالة بتسليم العارية فقد نص محمد رحمه الله تعالى في الجامع ان الكفالة به صحيحة كذا في الذخيرة * والكفالة بتسليم الشاهد ليحضر مجلس القاضي فيشهد لا تجوز كذا في الفصول العمادية * ومنه أن يكون مقدور التسليم من الكفيل وعن هذا قلنا ان من يقبل من رجل بناء دار معلومة أو كراب

أرض

أرض معلومة وأعطاه كفيلا بذلك فان كان شرط العمل مطلقا جازت الكفالة وان شرط على هذا الرجل بعينه فان كفل بنفس العمل لا يجوز وان كفل بتسليم نفسه فهو جائز وكذا اذا تكارى ابلا الى بلد من البلدان وأخذ من المكارى كفيلا فان كانت الابل بغير أعيانها صحت الكفالة بالتسليم ولا تصح بالحمل عليها كذا فى الذخيرة * وكذا من استأجر عبدا للخدمة فكفل له رجل خدمته فهو باطل كذا فى الهداية * وكذلك لا تصح الكفالة بالقصاص والحدود وكذا لو كفل بنفس رجل غائب لا يعرف مكانه لا تصح الكفالة كذا فى الذخيرة * ومنه أن يكون الدين صحيحا فلا تجوز ببدل الكتابة هكذا فى النهاية * وبدل السعاية كبدل الكتابة فلا تصح كفالة أحد عنه لانه كالمكاتب عنده وعندهما هو حر عليه دين فتصح كذا فى الكافى * ولا يشترط أن يكون معلوم القدر هكذا فى البحر الرائق

(الباب الثانى فى ألفاظ الكفالة وأقسامها وأحكامها وما يتعلق بها) (وفيه خمسة فصول)

(الفصل الاول فى الالفاظ التى تقع بها الكفالة وما لا تقع) وللكفالة ألفاظ ضمان وكفالة وحمالة وزعامة وغرامة أو يقول على أو الى كذا فى شرح الطحاوى * ألفاظ الكفالة كل ما ينبئ عن العهدة فى العرف والعادة كذا فى التتارخانية ناقلا عن التفريد * وتصح بكفلت عنه وبما عبر عن البدن حقيقة كنفسه وجسده أو عرفا كروحه ورأسه ووجهه وبجزء شائع كنصفه وثلثه وجزئه كذا فى الكافى * ولو قال كفلت بيده ورجله أو نحوه مما لا تصح اضافة الطلاق اليه لا تصح به الكفالة كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو كفل بعينه لم يذكره فى الكتاب وحكى الفقيه أبو بكر البلخى أنه قال لا تصح الكفالة ولو نوى البدن صحت النية وأما من غير نية فيصرف الى العضو الفرد وهو عين الباصرة هكذا فى محيط السرخسى * وذكر فصل الفرج فى كتاب الطلاق ولم يذكره هنا قالوا ينبغى أن تصح اضافة الكفالة اليه متى كان الفرج مضافا الى المرأة كذا فى المحيط * اذا أضاف الجزء اليه الكفيل بأن قال الكفيل كفل لك نصفى أو ثلثى فانه لا يجوز ذكره الكرخى فى باب الرهن كذا فى السراج الوهاج * ولو قال على أن أوافيك به صار كفيلا فهذا وما لو قال على أن أسلم نفسه سواء وكذلك اذا قال على أن ألقاك به صار كفيلا وهذا وما لو قال على أن آتيك به سواء كذا فى المحيط * وفى أجناس الناطفى رحمه الله تعالى اذا قال لك عندى هذا الرجل أو قال دعه الى فهذا كفالة رأيت فى بعض المواضع ان لم أوافك به غدا فعندى لك هذا المال فلم يواف به غدا لزمه المال هكذا فى الذخيرة * وأما اذا قال هو لدى فينبغى أن يكون كفيلا لان قوله لدى بمنزلة قوله عندى كذا فى المحيط * اذا كفل رجل بنفس رجل ودفعه الى الطالب وبرئ منه ثم ان الطالب

تثبت سببا حادثا للضمان * ولو أقام صاحبها البينة أنها ماتت عند الغاصب وأقام الغاصب بينة أنه ردها فماتت عند صاحبها قال أبو يوسف رحمه الله تعالى بينة صاحبها أولى لما قلنا * وقال محمد رحمه الله تعالى يقضى ببينة الغاصب لانها قامت على الاثبات وهو اثبات فعل الرد وليس فى بينة صاحبها اثبات فعل على الغاصب ولا اثبات سبب الضمان بعد الغصب بخلاف الاول * رجل غصب حنطة وطحنها فان الدقيق يكون للغاصب وعليه حنطة لصاحبها ثم فى القياس للغاصب ان يأكل هذا الدقيق وهو قول زفر رحمه الله تعالى وفى الاستحسان وهو قولنا ليس له أن ينتفع بالدقيق ما لم يؤد الضمان بالتراضى أو بقضاء القاضى أو يقضى القاضى عليه بالضمان لان أجزاء الحنطة تفرقت بالطحن ولم تتبدل فلا يحل له أن يأكل وينتفع به ما لم يتحول المغصوب الى الغاصب بالضمان وذلك باستيفاء الضمان أو بقضاء القاضى بالضمان * وقيل هذا قول محمد رحمه الله تعالى أما عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يحل له أن يأكل الدقيق وينتفع به لان ملك المغصوب منه قد تبدل * وكذا اذا غصب لحما وطبخه * وعن هذا قالوا اذا غصب طعاما فمضغه وأكله حل له ذلك فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لانه صار مستهلكا بالمضغ فعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى شرط الطيب ثبوت الملك بالبدل * وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى أداء البدل وقولهما أقرب الى الاحتياط * وذكر فى الاصل اذا غصب حنطة فزرعها أو نوى فغرسه أو تالة فأنبتها أو غصب غزلا فنسجه لا يحل للغاصب أن ينتفع بها قبل أداء الضمان أو يقضى القاضى بالضمان * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى التالة اذا أنبتها الغاصب لا يحل له أن ينتفع بها قبل اداء الضمان وفيما سوى ذلك يحل * رجل غصب جارية فزنت عنده ثم ردها على المالك فولدت عند المالك وماتت فى نفاسها أو مات الولد أيضا كان على الغاصب قيمتها فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ليس عليه الا نقصان الحبل * كما لو غصب جارية صحيحة فحمت عنده فردها محمومة وماتت عند المالك من ذلك فانه لا يضمن الا نقصان الحمى فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى * ولو غصب جارية فحمت عنده أو ابيضت عينها أو حبلت فردها وأدى معها أرش العين ونقصان الحمى ثم ذهب بياض عينها أو ولدت وسلمت فان المولى يرد ما أخذ من أرش البياض ونقصان الحمى * أما فى الحبل ينظر ان كان من الزنا فانه ينظر الى ارش الحبل ونقصان عيب الزنا فان كان عيب الزنا أكثر لا يرد شيأ وان كان أرش الحبل أكثر يرد الفضل عن نقصان عيب الزنا لان عيب الزنا قائم وعيب الحبل قد زال * ولو كان الحبل من زوج لا ضمان على الغاصب فيه على كل حال وان ماتت عنده من ذلك * ولو كان المولى هو الذى أحبلها ثم ماتت عند الغاصب من ذلك الحبل أو من غيره لا ضمان على الغاصب فيها * ولو أن رجلين اختصما رجلا فى جارية وأقام أحد

المدعيين البينة أن ذا اليد غصب مني هذه الجارية في وقت كذا وأقام المدعي الآخر البينة ان ذا اليد غصب مني هذه الجارية ووقت لذلك وقتا بعد الوقت الاول قال هي للثاني في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى الغاصب قيمتها للاول وفي قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الجارية للاول ولا يضمن الغاصب للثاني شيأ * غاصب الغاصب اذا استهلك الغصب أو هلك عنده فادى القيمة الى الاول برئ عن الضمان وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يبرأ * ولورد عين الغصب على الاول برئ من الغصب ولو أقر الغاصب الاول انه أخذ القيمة من الثاني لم يصح اقراره على المغصوب منه وكان للمغصوب منه أن يضمن الثاني الا أن يقيم الثاني البينة على ما ادعى * وكذا لو كان مكان الثاني غاصب المودع * الغاصب اذا تزوج بدراهم الغصب امرأة أو اشترى بها شيأ عن محمد رحمه الله تعالى انه يحل له الوطء والانتفاع * ولو كان الغصب عرضا فاشترى بالعرض شيأ لا يحل له أن ينتفع بالمشترى قبل أداء الضمان * ولو تزوج امرأة بالعرض المغصوب حل له وطؤها * رجل كسر عصا رجل أو خرق ثوبه ضمن النقصان * ولو كان الكسر فاحشا بأن صار حطبا أو وتدا لا ينتفع به منفعة العصا أو كان الخرق فاحشا كان له أن يضمنه القيمة والخرق الفاحش عند البعض ما ينقص به أكثر من نصف القيمة * ولو شق الثوب بنصفين كان له الخيار ان شاء ضمنه النقصان وان شاء ترك الثوب عليه وضمنه القيمة * رجل غصب عبدا حسن الصوت فتغير صوته عند الغاصب كان له النقصان * ولو كان العبد مقشا فنسي ذلك عند الغاصب لا يضمن الغاصب شيأ * رجل غصب خمرا فخلله بغير شئ أخذه صاحبه بغير شئ * ولو غصب عصيرا فصار خلا عنده كان لصاحبه أن يضمنه * واذا غزلت المرأة قطن زوجها فهو على وجوه اما ان أذن لها بالغزل أو نهاها عن الغزل أو لم يأذن ولم ينه ولكنه سكت ولم يعلم بغزلها فان أذن لها بالغزل فهو على وجوه أربعة * أحدها أن يقول لها اغزليه لي أو يقول اغزليه لنفسك * أو يقول اغزليه ليكون الثوب لي ولك أو قال اغزليه ولم يزد في الوجه الاول وهو ما اذا قال اغزليه لي كان الغزل للزوج وان كان قال اغزليه لي بأجر كذا كان الغزل للزوج وعليه الاجر المسمى للمرأة * وان لم يذكر الاجر كان الغزل للزوج ولا شئ عليه لانها متطوعة من حيث الظاهر * وان اختلفا فقالت المرأة غزلت بأجر وقال الزوج لم أذكر الاجر كان القول قول الزوج مع اليمين * ولو كان قال لها اغزليه لنفسك كان الغزل لها ويكون الزوج واهبا القطن منها * وان اختلفا فقال الزوج انما أذنت لك لتغزليه لي وقالت المرأة لا بل قلت اغزليه لنفسك كان القول قول الزوج مع اليمين * ولو كان الزوج قال لها اغزليه ليكون الثوب لي ولك كان الغزل للزوج ولها عليه أجر المثل لانه استأجرها ببعض الخارج فتفسد الاجارة ويجب أجر المثل كما لو دفع غزلا الى حائك لينسجه

لزم المطلوب فقال له الكفيل دعه وأنا على كفالتي أو قال دعه وأنا على مثل كفالتي ففعل فهو لازم له وهو كفيل بنفسه على ما كان عليه وهذه كفالة مبتدأة لوجود القبول منه دلالة لانه ترك الملازمة بعد قوله دعه وأنا كفيل هكذا في الذخيرة * ولو لم يترك الطالب فينبغي أن لا يكون كفيلا لان الكفالة لا تصح بدون الطالب ولم يوجد كذا في الفصول العمادية * ولو قال لرجل ما بايعت فلانا فهو على جاز لانه أضاف الكفالة الى سبب الوجوب وهو المبايعة * والكفالة المضافة الى وقت في المستقبل جائزة لتعامل الناس في ذلك كذا في محيط السرخسي * ان ادعى فانكر المدعى عليه فقال رجل ما ادعيت على فلان فعلي فضامن ولو قال ما تدعي فلا كذا في التتارخانية * ولو قال لآخر ادفع الى فلان كل يوم درهما فانا ضامن لك فأعطاه حتى اجتمع عليه مال كثير فقال الآمر لم أرد هذا كله يلزمه جميع ذلك كذا في خزانة المفتين * ولو قال هو علي حتى يجتمعا أو يوافيا أو يلتقيا فهو كفيل الى الغاية التي ذكرها هكذا في الظهيرية * ولو قال أنا ضامن حتى يجتمعا أو قال يلتقيا لا يكون كفالة لانه لم يبين المضمون أنه نفس أو مال كذا في فتاوى قاضيخان * لو قال ١ (آشنائى فلان برمن) قال الفقيه أبو جعفر يكون كفيلا بالنفس وقال الفقيه ابو الليث لا يكون كفيلا وما قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى أقرب الى عرف الناس كذا في فتاوى قاضيخان * وفي الواقعات الفتوى على أنه يصير كفيلا كذا في الظهيرية * ولو قال فلان ٢ (آشناى من است) أو قال (فلان آشنا است) قالوا يكون كفالة بالنفس كذا في فتاوى قاضيخان * وفي الكبرى وبه يفتى كذا في التتارخانية * لو قال أنا ضامن لمعرفته أو بمعرفته فانه لا يصير كفيلا وكان بمنزلة ما لو قال أنا ضامن لك على ان أدلك عليه أو أوقفك عليه كذا في المحيط * ولو قال معرفة فلان علي قالوا يلزمه أن يدل عليه كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قال ٣ (آنچه ترا بر فلان است من بدهم) فهذا وعد لا كفالة وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا في قوله ٤ (آنچه ترا بر فلان است من جواب كويم) ان هذا كفالة بحكم العرف وكان الشيخ الامام ظهير الدين يفتي بأنه لا يكون كفالة وكذا كان يفتي في قوله جواب ٥ (مال تو برمن أو جواب مال تو من بكويم) انه لا يكون كفالة كذا في المحيط * ولو قال ٦ (پذيرفتم) هذا ضمان صحيح * ولو قال ٧ (قبول كردم) قد اختلف المتأخرون فيه قيل لا يكون كفالة وقيل ان أراد به الكفالة يكون كفالة وان لم يرد يكون وعدا لا ضمانا ولو قال ٨ (هرچه ترا بروى آيد برمن) لا يكون كفالة ولو قال ٩ (هرچه ترا بر فلان بشكند)

ترجمه (١) معرفة فلان علي (٢) معرفتي أو قال فلان معروف (٣) أنا أعطي ذلك الشئ الذي لك على فلان (٤) أنا أعطي جوابا عن ذلك الشئ الذي لك على فلان (٥) مالك علي أو أنا أقول جواب مالك (٦) قبلت (٧) قبلت (٨) كل شئ جاءك عليه فهو علي (٩) كل شئ كسر لك على فلان

بالنصف فان الثوب يكون لصاحب الغزل وعليه أجر المثل * ولو كان الزوج قال لها اغزليه ولم يذكر شيأ كان الغزل للزوج ولاشئ لها عليه لانها غزلت تبرعا من حيث الظاهر وهذا كله اذا كان أذن لها بالغزل * فان نهاها عن الغزل فغزلت بعد النهى كان الغزل لها وعليها للزوج مثل قطنه لانها صارت غاصبة مستهلكة فيضمن كمن غصب حنطة وطحنها فان الدقيق يكون للغاصب فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعليه مثل الحنطة * وان لم يأذن لها ولم ينهها فغزلت فهو على وجهين ان كان الزوج بائع القطن كان الغزل لها وعليها القطن للزوج لانه يشترى القطن للتجارة فكان النهى ثابتا من حيث الظاهر * وان لم يكن الزوج بائع القطن فاشترى قطنا وجاء به الى منزله فغزلت المرأة كان الغزل للزوج ولاشئ لها من الاجر لانه انما حمل القطن الى منزله لتغزل له المرأة تطوعا فهو بمنزلة مالو خبزت من دقيق الزوج أو طبخت قدرا بلحم جاء به الزوج فان الطعام يكون للزوج وتكون المرأة متطوعة وعن أبى يوسف (٣٥٧) رحمه الله تعالى فى المنتقى رجل اشترى قطنا وأمر امرأته أن تغزله فغزلت كان الغزل للزوج * وان وضع القطن فى بيته ولم يقل شيأ فغزلت كان الغزل لها ولاشئ عليها وهو بمنزلة طعام وضع فى بيته فأكلته المرأة * وذكر هشام رحمه الله تعالى فى نوادره رجل غزل قطن غيره ثم اختلفا فقال صاحب القطن غزلت باذنى والغزل لى وقال الآخر غزلت بغير اذنك فالغزل لى ولك على مثل قطنك كان القول قول صاحب القطن وان كان الاصل عدم الاذن الا أنه يتمسك بهذا الظاهر لاستحقاق ملك الغير فلا يقبل قوله * رجل غصب ذهبا أو فضة فجعلها دراهم أو دنانير أو آنية عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لاينقطع حق المالك بهذه الصنعة * وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى ينقطع * وكذا النحاس اذا كان

المعمول منه يباع وزنا * رجل نقش بابا مقلوعا لرجل ان نقشه بالنقر فانه يملك الباب بقيمته لان صاحب الباب لو أخذه لم يعطه شيأ * ولو أخذ اناء فضة فنقشه بالنقر فهو كالباب لما قلنا ولو غصب نخلا أو زرعا فسقاه وأنفق عليه حتى انتهى أو عبدا جريحا فداواه فلاشئ له وكذا لو قصر الثوب المغصوب او فتله لاشئ له * ولو خرق ثوبا فرفاه يقوم صحيحا ويقوم مرفوا فيضمن فضل ما بينهما * ولو شق زقا فيه خر لمسلم من هؤلاء الفسقة الذين يحملون للشرب ان فعل باذن الامام لايضمن وبغير اذن الامام يضمن الزق ﴿فصل فى براءة الغاصب والمديون﴾ رجل باع أثوابا ومات قبل استيفاء الديون ولم يدع وارثا ظاهرا فأخذ السلطان ديونه من الغرماء ثم ظهر له وارث كان على الغرماء اداء الديون الى الوارث ثانيا لانه لما ظهر الوارث ظهر انه لم يكن للسلطان حق الاخذ * رجل مات وعليه دين وله دين على رجل آخر فأخذ صاحب دين الميت من المديون مثل حقه اختلف المشايخ فيه قال الشيخ الامام أبو نصر رحمه الله تعالى صاحب دين

بشكند) فهو على الاصح كذا فى خزانة المفتين * لو قال ١ (بذيرفتم فلان را كه فردا بتو تسليم كنم) هذه كفالة مطلقة لان قوله ٢ (بذيرفتم فلان را) كفالة تامة وقوله ٣ (فردا بتو تسليم كنم) لم يدخل فى الكفالة بخلاف مالو قال كفلت بنفس فلان غدا فعلى قياس هذه المسئلة لو قال ٤ (بذيرفتم تن فلان را كه هر كاه طلب كنى بتو تسليم كنم) يكون كفالة مطلقة لو سلمه اليه قبل أن يطالبه منه يبرأ ولو قال ٥ (هر كاه كه طلب كنى فلان راتن اورا بذيرفتم) قيل ينبغى أن لايكون كفيلا قبل أن يطلبه منه وان المسئلة هذه كانت واقعة الفتوى لو قال ٦ (اكر مال تو بر فلان فرو رود من جواب كويم) لايكون كفالة ولو قال ٧ (اكر فلان تا آن وقت مال تو نكذارد من جواب كويم) أو قال (تا نتواند كذاردن من جواب كويم) لاتصح الكفالة كذا فى الفصول العمادية * وعن القاضى الامام ركن الاسلام على السغدى انه قال اذا قال ٨ (اكر من فلان كس را حاضر نتوانم كردن جواب آن مال بر من) هذا لايكون كفالة وفى فتاوى النسفى انه من قال لغيره ان الدين الذى لك على فلان أنا أدفعه اليك أنا أسلمه اليك أنا أقضيه لايصير كفيلا مالم يتكلم بلفظ يدل على الالتزام نحو قوله كفلت ضمنت على الى وكان الشيخ الامام ظهير الدين الحسن بن على المرغينانى يقول اذا أتى بهذه الالفاظ منجزا لايكون كفالة واذا أتى بها معلقا بأن قال ان لم يؤد فلان مالك عليه فأنا أؤدى فأنا أدفع يصير كفيلا كذا فى المحيط * لو قال لاقوام بأعيانهم ٩ (هرجه شمارا از فلان آيد بر من) لاشئ عليه بهذا الضمان لان قوله ١٠ (از فلان آيد) لفظ مجمل كذا فى خزانة المفتين * وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل له على رجل مال فقال رجل للطالب ضمنت لك ما على فلان أنا أقبضه منه وأدفعه اليك قال ليس هذا على ضمان المال أن يدفعه من عنده انما هذا على أن يتقاضاه ويدفعه اليه وعلى هذا معانى كلام الناس * وفيه رجل غصب من رجل ألف درهم فقاتله المغصوب منه وأراد أن يأخذها منه فقال رجل لاتقاتله فأنا ضامن بها آخذها وأدفعها اليك لزمه ذلك ولايشبه هذا الدين ولو كان الغاصب استهلك الالف وصارت دينا كان هذا الضمان باطلا وكان على ضمان التقاضى كذا فى المحيط * وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن ادعى على انسان أنه غصب عبدا فقال رجل

ترجمه (١) قبلت انى اسلم لك فلانا غدا (٢) قبلت فلانا (٣) اسلمه لك غدا (٤) قبلت انى كلما طلبت ذات فلان اسلمه لك (٥) كلما طلبت فلانا فانا ضامن لشخصه (٦) ان ضاع مالك على فلان فانا أعطى الجواب (٧) ان لم يؤد فلان مالك الى ذلك الوقت فانا أقول الجواب أو قال ان لم يقدر على الاداء فانا أعطى الجواب (٨) ان لم أقدر على احضار فلان يكون على جواب ذلك المال (٩) كل شئ يأتى لكم على فلان فهو على (١٠) يأتى من فلان

أناضامن بالعبد الذى تدعى قال هوضامن حتى يأتى بالعبد فيقيم البينة فان لم يأت به واستحقه ببينة فهو ضامن بقيمته ولوادّعى أنه غصبه عبدا ومات فى يده فقال خله فأناضامن بقيمة العبد فهوضامن يأخذه به من ساعته ولايحتاج الى الاثبات بالبينة كذافى الخلاصة *

(الفصل الثانى فى الكفالة بالنفس والمال) الكفالة بالنفس جائزة لانه يقدر على تسليمه بطريقه بأن يعلم الطالب مكانه فيخلى بينه وبينه هكذافى الهداية *أويوافقه اذا ادّعاه أو يكرهه بالحضور الى مجلس الحاكم وان لم يقدر عليه استعان بأعوان القاضى كذافى التبيين *من أخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب فأخذ منه كفيلا آخر فهما كفيلان كذافى الهداية * والمضمون بها احضار المكفول به فان شرط فى الكفالة تسليم المكفول به فى وقت بعينه لزمه احضاره ان طلبه فى ذلك الوقت رعاية لما التزمه فان أحضره فيها وان أبى حبسه الحاكم كذافى الكافى *هذا اذا لم يظهر عجزه وأما اذا ظهر عجزه فلا معنى لحبسه الا أنه لايحال بينه وبين الكفيل فيلازمه ويطالبه ولايحول بينه وبين أشغاله كذافى التبيين * وان أضر به ملازمته استوثق منه بكفيل كذافى النهر الفائق * ولايحبسه أوّل مرة انما يحبسه بعد الدفع مرتين أو ثلاث مرات هذا اذا كان مقرا بالكفالة أما اذا كان منكرا فقامت البينة عليه أوحلفه القاضى فنكل يحبسه فى أول مرة كذافى الظهيرية *وهذا ظاهر الرواية هكذافى النهر الفائق *وليس هذا فى هذا الموضع خاصة بل فى عامة الحقوق كذا فى الظهيرية *ولوغاب المكفول بنفسه أمهله الحاكم مدة ذهابه ومجيئه فان مضت ولم يحضره يحبسه كذافى الهداية *وان غاب ولم يعلم مكانه لايطالب به وان اختلفا فقال الكفيل لاأعرف مكانه وقال الطالب تعرف ينظر فان كانت له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة فى كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع وان لم يعرف منه ذلك كان القول قول الكفيل وان أقام الطالب بينة انه فى موضع كذا أمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع واحضاره كذافى التبيين *ولولحق المكفول به بدار الحرب مرتدا ينظر فان كان الكفيل قادرا على ردّه بأن كان بيننا وبينهم مواعدة على ان من لحق بهم مرتدا يردّونه الينا اذا طلبنا فيمهل الكفيل قدر ذهابه ومجيئه وان لم يكن قادرا على ردّه بأن لم يتقدم مواعدة على الوجه الذى قلنا فالكفيل لايؤاخذ به كذافى الذخيرة *وفى كل موضع قلنا انه يؤمر بالذهاب اليه للطالب أن يستوثق الكفيل بكفيل آخر حتى لايغيب الآخر فيضيع حقه كذافى التبيين * وجازت الكفالة بالنفس فى القصاص وحد القذف والسرقة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولكن لايجبر بل اذا سمحت وطابت نفسه باعطاء الكفيل هكذافى محيط السرخسى *وأما الحدود الخالصة لله تعالى كحد الشرب والزنا وكذا السرقة على قول بعضهم فلا تجوز الكفالة فيها وان طابت

الميت يكون غاصبا و يصير ما أخذ قصاصا بدينه لانه أخذ مال الميت بغير اذنه وقال بعضهم لايكون غاصبا وهو الصحيح لانه أخذ باذن الشرع الا أن المأخوذ يصير مضمونا عليه فيكون قصاصا بدينه كما لوظفر بمال المديون فى حياته من جنس دينه * ولو كان على رجل دين لرجل فأخذ غير صاحب الدين من المديون ودفع الى صاحب الدين اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى المديون بالخيار ان شاء ضمن الآخذ وان شاء ضمن صاحب الدين لان الاول غاصب والثانى غاصب الغاصب فان اختار تضمين الآخذ لم يصر قصاصا بدينه وان اختار تضمين صاحب الدين يصير قصاصا وقال نصير بن يحيى رحمه الله تعالى لاخيار له ويصير قصاصا لان الآخذ بمنزلة المعين له على أخذ حقه والفتوى على هذا القول * رجل غصب مالا فغصب من الغاصب المغصوب رجل له على المغصوب منه دين من جنس الغصب كان المغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثانى لان كل واحد منهما غاصب فان ضمن الاول لايبرأ المغصوب منه عما عليه من الدين وان ضمن الثانى برئ الاول * رجل عليه دين فجاء المديون الى صاحب دينه ليقضى دينه فدفع المال الى الطالب لينتقده فهلك المال فى يد الطالب يهلك من مال المطلوب والدين على حاله لان الطالب وكيل المديون فى الانتقاد فكان يده كيد المديون * ولوأن المطلوب دفع المال الى الطالب ولم يقل شيأ فأخذ منه الطالب ثم دفع الى المديون لينتقده فهلك فى يده يهلك من مال الطالب لان الطالب أخذ حقه فاذا دفع الى المديون لينتقده صار المطلوب وكيل الطالب فى الانتقاد وكان الهلاك فى يد المطلوب بعد ذلك كالهلاك فى يد الطالب * رجل له على رجل مال لايقدر على استيفائه قالوا الابراء أفضل من أن يدع عليه لان فى الابراء تخليص المديون عن نار الآخرة * رجل مات وعليه قرض ذكر الناطفى رحمه الله تعالى يرجى أن لايكون مؤاخذا فى دار الآخرة اذا كان من نيته قضاء الدين * رجل مات نفسه وعليه دين نسيه ووارثه يعلم ذلك فان الوارث يقضى دينه من مال الميت *ولوأن هذا الوارث نسى أيضا حتى مات لايؤاخذ الوارث بذلك فى الدار الآخرة لان الوارث لم يباشر سبب الدين فى الابتداء فلم يكن ظالما والنسيان لم يكن منه * رجل مات وله على رجل حق ولم يخلف وارثا قالوا يتصدق المديون بما عليه عن الميت ليكون ذلك وديعة عند الله تعالى فيوصله الى خصمه يوم القيامة * مسلم غصب من ذمى مالا أو سرق منه فانه يعاقب به يوم القيامة لانه أخذ مالا معصوما والذمى لايرجى منه العفو ويرجى ذلك من المسلم فكانت خصومة الذمى أشد وعند الخصومة لايعطى ثواب طاعة المسلم للكافر لانه ليس من أهل الثواب ولا وجه أن يوضع على المسلم وبال كفر الكافر فيبقى فى خصومته *وعن هذا قالوا ان خصومة الدابة تكون أشد من خصومة الآدمى على الآدمى * رجل سرق من أبيه مالا ثم مات الاب والسارق وارثه

نفسه كذا فى الكفاية * واذا لم يجبره على اعطاء الكفيل فالمدعى يلازمه الى أن يقوم القاضى من مجلسه فان جاء ببينة والا خلى سبيله كذا فى المحيط * ذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى فى أدب القاضى ان فى دعوى جراحة الخطا وقتل الخطا وشئ من الجراحات التى لا قصاص فيها وكل شئ يجب فيه التعزير يجبر المطلوب على اعطاء الكفيل فان هذه الدعاوى ودعوى المال على السواء كذا فى النهاية * ولا يحبس فى الحدود والقصاص حتى يشهد شاهدان مستوران أو شاهد عدل يعرفه القاضى بالعدالة كذا فى الكافى * الكفالة بالمال جائزة معلوما كان المال أو مجهولا بأمر المكفول عنه أو بغير أمره والطالب ان شاء طالب الاصيل وان شاء طالب الكفيل كذا فى السراجية * ولو طالب أحدهما له أن يطالب الآخر وله أن يطالبهما كذا فى الهداية

﴿ الفصل الثالث فى البراءة عن الكفالة ﴾ قال أصحابنا رحمهم الله تعالى الكفالة بالنفس متى صحت فالبراءة عنها انما تكون بأحد الاشياء الثلاثة اما بتسليم المكفول به الى الطالب واما بابراء المكفول له اياه عنها واما بموت المكفول عنه كذا فى المحيط * اذا أحضره وسلمه فى مكان يقدر المكفول له أن يخاصمه كمصر برئ الكفيل من الكفالة كذا فى الكافى * سواء قبله الطالب أو لا كذا فى فتح القدير * وان سلمه فى بر أو سواد لم يبرأ كذا فى الكافى * ولو كفل به فى مصر فسلم فى مصر آخر برئ عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يبرأ كذا فى الهداية * وقولهما أوجه كذا فى فتح القدير * وهذا اذا لم يشترط التسليم فى مصر كفل فيه وان شرط فلا يبرأ عندهما وعلى قوله اختلاف المشايخ فيه كذا فى الكفاية * ولو كفل على أن يسلمه فى مجلس القاضى وسلمه فى السوق برئ كذا فى الكافى * قال الامام السرخسى المتأخرون من مشايخنا قالوا هذا بناء على عادتهم فى ذلك الوقت أما فى زماننا اذا شرط التسليم فى مجلس القاضى لا يبرأ بالتسليم فى غير ذلك الموضع كذا فى غاية البيان شرح الهداية * وفى الكبرى وبه يفتى كذا فى التتارخانية * وان شرط على الكفيل أن يدفعه اليه عند الامير فدفعه اليه عند القاضى أو شرط أن يدفعه اليه عند القاضى فدفعه اليه عند الامير أو شرط عليه الدفع عند هذا القاضى فاستعمل قاض آخر فدفعه اليه عند الثانى برئ كذا فى فتاوى قاضيخان * سألت أبا حامد عن رجل كفل بنفس رجل وكان المكفول له جالسا مع قومه فى خانقاه فجاء الكفيل بالمكفول عنه وسلم المكفول عنه على الجماعة وقال له الكفيل هذا هو المكفول عنه ولم يجلس المكفول بل مر وخرج الى باب آخر هل يكون هذا القدر تسليما قال نعم كذا فى التتارخانية * رجل كفل بنفس رجل على أنه ان لم يواف به فى وقت كذا فعليه المال الذى للطالب على المكفول عنه وشرط الكفيل فى الكفالة انه برئ من الكفالة اذا وافاه فى المسجد الاعظم فوافاه به فى ذلك المكان يومئذ وأشهد على ذلك وتغيب الطالب

قالوا الا يؤاخذ به السارق فى دار الآخرة لان الدين انتقل الى الابن فسقط عنه الا أنه يأثم اثم السرقة بالجناية على المسروق منه * قالوا هذه المسئلة تدل على ان صاحب الدين اذا طلب الدين من مديونه فماطل المديون مع القدرة عليه ومات الطالب اختلفوا فيه قال أكثر المشايخ حق الخصومة فى الدار الآخرة لا يكون للاول لان الدين انتقل الى الوارث والخصومة تكون بسبب الدين * وقال بعضهم حق الخصومة يكون للاول * واختلفوا أن الدين لمن يكون قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى الدين يكون للميت الا أن وارثه لو أخذ المال من المديون أو أبرأه برئ المديون * وقال بعضهم الدين يكون للوارث والخصومة له أيضا فى الدار الآخرة وهو الصحيح * رجل مات وترك دينا على رجل أو غصبا فى يد غيره ولم يصل ذلك الى الوارث لمن يكون ثواب ذلك فى الدار الآخرة قالوا فى القياس يكون للوارث لانه انتقل ذلك الى الوارث * وفى الاستحسان ان توى المال قبل الموت فالثواب يكون للميت وان توى بعد الموت فالثواب يكون للوارث . (٣٥٩) لان فى الوجه الاول اذا هلك المال قبل الموت لم ينتقل الى الوارث لان الارث لا يجرى فى الهالك وفى الوجه الثانى لم يكن هالكا عند الموت فصار للوارث * المديون اذا جحد الدين هل يستحلفه الطالب أم يتركه من غير يمين قال الشيخ الامام نصير بن يحيى رحمه الله تعالى استحلفه الطالب أو لم يستحلفه كان الاجر للطالب دون وارثه اذا مات الطالب قبل القبض ان طلب فان دفع المديون الى وارث الطالب برئ عن الدين ويبقى عليه وزر المماطلة لا يخلص عن ذلك * رجل له على رجل دين فبلغه ان المديون قد مات فقال جعلته فى حل أو قال وهبته منه ثم ظهر أنه حى ليس للطالب أن يأخذ منه لانه وهبه منه بغير شرط * رجل غصب عبدا أو ثوبا أو دابة أو دراهم وهى قائمة فابرأه منها برئ الغاصب عن ضمان الغصب ويصير المغصوب أمانة فى يده * وكذا لو قال المغصوب منه حللته من الغصب برئ الغاصب عن الضمان * وان كان المغصوب مستهلكا برئ الغاصب عن ضمان القيمة لانه أبرأه عن الدين والدين يقبل الابراء * فأما اذا كان المغصوب قائما كان التحليل ابراء له عن سبب الضمان فتصير العين أمانة فى يده عندنا وعلى قول زفر رحمه الله تعالى لا يبرأ عن ضمان الغصب رجل خاصم * رجلا فى دار ثم قال للمدعى عليه قد أبرأتك عن هذه الدار أو عن خصومتى فى هذه الدار أو عن دعواى فى هذه الدار ذكر الناطفى رحمه الله تعالى ان جميع ذلك باطل وله أن يخاصمه فيقيم البينة فيأخذه * ولو قال قد برئت من هذه الدار أو قال برئت من دعواى فى هذه الدار صح ذلك ولا حق له فيها ولو أقام البينة لا تقبل * ولو قال أنا برئ من هذا العبد أو قال خرجت من هذا العبد ليس له أن يدعى بعد ذلك لانه أخبر عن البراءة فيثبت البراءة * أما فى الوجه الاول صرح بالابراء عن العين أو عن الدعوى والخصومة وذلك باطل * رجل قال لآخر حللنى من كل حق لك على ففعل وأبرأه فان كان صاحب الحق عالما عليه برئ

المديون حكما وديانة وان لم يكن عالما يبرأ في الحكم ولا يبرأ ديانة في قول محمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يبرأ وعليه الفتوى لان الابراء اسقاط والجهالة لاتمنع صحة الاسقاط فان المشترى اذا أبرأ البائع عن العيوب صح ابراؤه عند الكل وان كان لا يعلم بالعيوب * وذكر في النوازل رجل له على رجل دين وهو لا يعلم بجميع ذلك فقال له المديون ابرئني مما لك على فقال صاحب الدين أبرأتك قال نصير رحمه الله تعالى لا يبرأ الا عن مقدار ما يتوهم انه له عليه * وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى يبرأ عن الكل * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى حكم القضاء ما قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى وحكم الآخرة ما قال نصير رحمه الله تعالى لان القضاء بناء على الظاهر وظاهر اللفظ عام وحكم الآخرة بناء على الرضا فلا يبرأ عما لا يتوهم أنه له عليه * رجل قال أبرأت جميع غرمائي ولم يسمهم بلسانه ولم يتوهم واحدا منهم بقلبه قال أبو القاسم رحمه الله تعالى روى ابن مقاتل عن علمائنا رحمهم الله تعالى أنهم لا يبرؤن لان الابراء ايجاب الحق للغرماء ولا يجوز ايجاب الحقوق الا لقوم بأعيانهم * ولو قال كل غريم لي فهو في حل قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى لا يبرأ غرماؤه في قول علمائنا رحمهم الله تعالى * وكذا لو قال ليس لي بالري شئ ثم جاء في الغد وادعى ان هذه الدار له منذ عشرين سنة وهو بالري كان له ذلك في قول علمائنا رحمهم الله تعالى * قال ابن مقاتل وأما عندي في المسئلتين جميعا يبرأ غرماؤه ولا يسمع دعواه * ولو قال أبرأت جميع غرمائي لم يكن ذلك براءة اذا لم ينص على أقوام معينين * ولو قال قبيلة فلان فان كانوا لا يحصون فهو مثل ذلك وان كانوا يحصون فالبراءة جائزة وكذلك الاقرار * رجل له على الناس ديون وهم غيب عنه فقال من كان لي عليه شئ فهو في حل ذكر

به

الناطفي رحمه الله تعالى فيه خلافا فقال قال محمد رحمه الله تعالى له أن يأخذهم بماله عليهم * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو جائز وهم في حل اذا كان عليهم دين أما اذا كان ثوب قائم في يد رجل أو عبد قائم في يده فله أن يأخذه منه ولا يكون الذي في يده في حل منه * ولو كان له على آخر حق فابرأه على انه بالخيار صح الابراء وبطل الخيار لان الابراء في كونه تمليكا دون الهبة * ولو وهب عينا على أنه بالخيار صحت الهبة وبطل الخيار فالابراء أولى * رجل قال لآخر جعلتك في حل في الدنيا أو قال جعلتك في حل في ساعة قالوا يصير في حل في الدارين وفي الساعات * ولو قال لا أخاصمك أو قال لا أطلبك مالي قبلك فهذا ليس بشئ وحقه على حاله * رجل قال اذا تناول فلان من مالي فهو له حلال فتناول فلان من غير أن يعلم باباحته قال نصير رحمه الله تعالى يجوز ذلك ولا ضمان عليه * وان قال كل انسان تناول من مالي فهو له حلال قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا يجوز ومن تناول ضمن وقال أبو نصر محمد بن سلام رحمه الله تعالى

برئ الكفيل من الكفالة بالنفس والمال جميعا وكذا لو كان ذلك في الكفالة بالنفس وحدها * ولو كفل بنفس رجل الى الغد على انه ان لم يواف به غدا في المسجد فعليه المال الذي له عليه وشرط الكفيل على الطالب انه ان لم يواف الطالب غدا في المسجد الاعظم فيقبضه منه فهو منه برئ ثم التقيا بعد الغد فقال الكفيل قد تغيبت وقال الطالب قد وافيت لا يصدق أحدهما على الآخر والكفالة على الكفيل على حالها والمال لازم على الكفيل وان أقام كل واحد منهما البينة على الموافاة في المسجد ولم يشهدوا ان الكفيل دفع المكفول به كانت الكفالة بالنفس على حالها ولا يلزم المال على الكفيل ولو أقام الكفيل البينة على الموافاة في المسجد ولم يقم الطالب بينة برئ الكفيل من المال والنفس ولا يصدق الطالب على الموافاة * رجل كفل بنفس رجل والمكفول به محبوس عند القاضي فدفع الكفيل الى الطالب في السجن برئ الكفيل وان كفل بنفس رجل وهو محبوس ثم أطلق ثم أعيد الى الحبس فدفعه اليه قالوا ان كان الحبس الثاني بشئ من التجارة أو غيرها صح الدفع وبرئ الكفيل وان كان الحبس الثاني بشئ من أمور السلطان لا يبرأ الكفيل كذا في فتاوى قاضيخان * اذا حبس المكفول بنفسه بدين أو غيره يؤاخذ به الكفيل هكذا أطلق في الاصل * قالوا وهذا اذا كان محبوسا في مصر آخر فأما اذا كان محبوسا في المصر الذي وقعت فيه الكفالة في سجن القاضي الذي تخاصما اليه لا يطالب بالتسليم ولكن القاضي يخرجه من السجن حتى يجيب خصمه ثم يعيده الى السجن فأما اذا كان محبوسا في المصر الذي وقعت فيه الكفالة ولكن في سجن قاض آخر بأن كان في المصر قاضيان أو حبس في سجن الوالي فالقياس أن يؤاخذ الكفيل بالتسليم وفي الاستحسان لا يؤاخذ به ويكون الحكم فيه كالحكم فيما كان في سجن هذا القاضي كذا في الذخيرة * وفي المنتقى اذا كان المكفول بالنفس محبوسا في سجن قاض آخر في هذا المصر فالقاضي يأمر الطالب أن يذهب الى القاضي الذي حبسه وتكون خصومته عنده كذا في المحيط * اذا حبس المكفول بالنفس بعد الكفالة وسلم الكفيل المكفول بنفسه في السجن لا يبرأ قال مشايخنا هذا اذا كان محبوسا في سجن قاض آخر أما اذا كان محبوسا في سجن القاضي الذي وقعت الخصومة اليه فقد اختلفوا فيما بينهم قال بعضهم لا يبرأ وعامتهم على أنه يبرأ وهو الصحيح وعلى قياس المسئلة المتقدمة ينبغي أن يبرأ اذا كان محبوسا في المصر الذي وقعت الكفالة فيه استحسانا وان كان محبوسا في سجن قاض آخر أو في سجن الوالي * وقالوا أيضا وهذا اذا كان محبوسا من جهة غير الطالب فأما اذا كان محبوسا من جهة الطالب فيبرأ بالتسليم في الحالين لا محالة وفي الفتاوى اذا سلمه في السجن بناء على طلب الطالب يبرأ هكذا في الذخيرة * ولو كفل بنفس رجل وهو غير محبوس ثم حبس فخاصم الطالب الكفيل الى القاضي الذي حبسه فقال الكفيل كفلت

هو جائز فأبو نصر رحمه الله تعالى جعل هذا اباحة والاباحة للمجهول جائزة ومحمد بن سلمة رحمه الله تعالى جعله ابراء عما تناول والابراء للمجهول باطل والفتوى على قول أبي نصر رحمه الله تعالى * ولو قال لآخر جميع ما تأكل من مالي فقد جعلتك في حل فهو حلال له في قولهم ولو قال جميع ما تأكل من مالي فقد أبرأتك ذكر عن بعضهم انه لا يصح هذا الابراء * والصحيح انه يبرأ أما على قول أبي نصر رحمه الله تعالى فلان هذه اباحة واباحة المجهول جائزة وأما على قول محمد بن سلمة رحمه الله تعالى فلان هذا ابراء المعلوم عن ضمان ما تناوله فيكون ابراء عن الدين الواجب لا عن العين * رجل قال لآخر أنت في حل مما أكلت من مالي أو أخذت أو أعطيت حل له الاكل ولا يحل له الاخذ والاعطاء لان اباحة الطعام المجهول جائزة فان من قدم مائدة بين قوم يحل لهم الاكل منها وتمليك المجهول باطل * رجل قال أذنت الناس في تمر نخيلي فمن أخذ شيأ فهو له فبلغ الناس وأخذوا من ذلك شيأ فهو لهم لان هذه اباحة * رجل قال أبحت لفلان أن يأكل من مالي وفلان لا يعلم بذلك قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى لا يباح له الاكل لان الاباحة اطلاق والاطلاق لا يثبت قبل العلم كالتوكيل * وعند البعض الاباحة تثبت قبل العلم * رجل قال لآخر ادخل كرمي وخذ من العنب فله أن يأخذ مقدار ما يشبع به انسان واحد لان هذا اذن بقدر ما يحتاج اليه في الحال * رجل أراد أن يوكل غيره في أملاكه فقال الوكيل أنا اذا دخلت فيها لا آمن من أن أتناول شيأ من مالك فقال الموكل أنت في حل من تناولك من مالي من درهم الى مائة درهم فدخل فيها له أن يتناول من ماله من المأكول والمشروب والدراهم ما لا يتمنه أما ان يقصد فيأخذ من ماله جملة مائة أو خمسين درهما فليس له ذلك والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿كتاب الهبة﴾

﴿فصل فيما يكون هبة من الالفاظ وما لا يكون﴾

رجل قال لغيره هذه الامة لك قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هذه هبة جائزة يملكها اذا قبض * ولو قال هي لك حلال لا يكون هبة الا أن يكون قبله كلام يستدل به على أنه أراد به الهبة * ولو قال وهبت لك فرجها فهي هبة يملكها اذا قبض * رجل في يديه ثوب وديعة لرجل فقال لصاحب الثوب أعطنيه فقال أعطيتك عن محمد رحمه الله تعالى أنها تكون هبة * رجل قال لآخر قد متعتك بهذا الثوب أو قال بهذه الدراهم فقبضها منه قال محمد رحمه الله تعالى هي عندي هبة * رجل قال لآخر أنت في حل من مالي حيثما أصبت فخذ منه ما شئت عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان هذا على الدراهم والدنانير خاصة * ولو أخذ من أرضه فاكهة أو لوزة او حلب بقره أو غنمه لا يحل له ذلك * رجل دفع الى رجل طعاما او قال هذا لك منحة او دفع اليه شاة وقال هذه لك منحة فله ان يشرب لبنها ويأكل الطعام * وكذا لو أعطاه درهما او قال هذا لك منحة * وكذا الدينار وما يؤكل

به وأنت حبسته بدين فلان آخر عليه عن محمد رحمه الله تعالى أن القاضي يأمر باحضار المطلوب حتى يسلم الكفيل الى المكفول له ثم يعاد الى الحبس كذا في فتاوى قاضيخان * المكفول به محبوس بدين عليه فأخرجه القاضي لخصومة الطالب فقال الكفيل قد دفعته اليك فان قال ذلك قدام القاضي برئ من الكفالة وان قال في غير مجلس القاضي وهو ممنوع منه مع رسول القاضي لا يبرأ من الكفالة قال محمد رحمه الله تعالى اذا تكفل بنفس رجل وسلمه اليه في المجلس مع من أحضره من الحبس في مجلس القاضي لا يبرأ ولو حبس الكفيل في الكفالة فلو كان المكفول به محبوسا في الدم فلا سبيل على الكفيل بالنفس ولو حبس الكفيل في الكفالة ثم علم أن المكفول به غائب بعض الامصار يأمر القاضي الطالب أن يأخذ منه كفيلا بنفسه ويخرجه من السجن حتى يجيء بالمكفول به وكذلك لو حبسه بدين عليه فسأل عنه فلم يوجد له في هذا المصر مال وكان ماله بخراسان فانه يخرجه ويأمره أن يأخذ منه كفيلا بنفسه على قدر المسافة فيبيع ماله ويقضي دينه كذا في محيط السرخسي * من كفل بنفس آخر ولم يقل اذا دفعت اليك فأنا بريء فدفعه اليه فهو بريء كذا في الهداية * ثم لا يخلو اما أن يسلم بعد طلب الطالب منه أو قبله فان سلمه اليه بعد ما طلب منه يبرأ وان لم يقل سلمت اليك بحكم الكفالة وان سلمه من غير طلب الطالب لا يبرأ ما لم يقل سلمت اليك بجهة الكفالة كذا في محيط السرخسي * ولو سلم الكفيل المكفول عنه الى الطالب فأبى أن يقبله يجبر على القبول كذا في التبيين * لو كفل بنفسه الى شهر ثم دفعه اليه قبل الشهر برئ وان أبى المكفول له أن يقبله كذا في الخلاصة * ويبرئ بتسليم المطلوب نفسه من كفالته وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله كذا في الكنز * وشرط براءته ان يقول كل واحد من هؤلاء سلمت اليك بحكم الكفالة كذا في التبيين * ثم ان محمدا رحمه الله تعالى شرط في هذه المسئلة التسليم من كفالة فلان قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده قال مشايخنا شرط التسليم من الكفالة شرط لازم فأما شرط التسليم من كفالة فلان فانما يحتاج اليه اذا كان بنفسه كفيلان كل واحد منهما بعقد على حدة فأما اذا كان بنفسه كفيل واحد فلا حاجة الى ذكر فلان كذا في المحيط * لو أن رجلا أجنبيا ليس بمأمور سلم المكفول به الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل ولو أخذ القاضي من المدعى عليه أو أمين القاضي كفيلا بالنفس بطلب المدعي أو بغير طلبه وسلم الكفيل الى القاضي برئ وان سلمه الى الطالب لا يبرأ هذا اذا لم يضف القاضي أو أمينه الكفالة الى الطالب فان أضاف وقال له القاضي أو أمينه ان المدعي يطلب منك كفيلا بالنفس فأعطه كفيلا بنفسك فسلم الكفيل الى القاضي او الى أمينه لا يبرأ وان سلمه الى الطالب برئ

ويشرب وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو على الهبة وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى * رجل قال لغيره داري هذه لك رقبى وقبضها قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هي عارية وهو قول محمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هي هبة جائزة وقوله رقبى باطل * ولو قال هذه الدار لك فان مت قبلي فهي لي وان مت قبلك فهي لك ذكر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في النوادر أنه لو قال هكذا كانت الهبة جائزة ويبطل الشرط * وعن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى لو قال أرقبتك داري هذه فهي عارية وان قال أرقبتها لك داري هذه وهي لك فهي هبة * وأما في العمرى كلاهما سواء وهي هبة * وعن محمد رحمه الله تعالى رجل قال أرضي فلان وحدها الارض أو قال الارض التي هي لي وحدها لولدي فلان وهو صغير قال محمد رحمه الله تعالى هو جائز وهي هبة واشهاده قبض للصغير * وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى اذا قال الرجل لغيره قد جعلت هذه الدار لك عمري أو قال عمرك أو حياتك أو هي لك حياتك فاذا مت فهو رد على قال هذه هبة جائزة والشرط باطل * وتفسير العمرى أن يقول وهبته منك على أنك ان مت قبلي فهي لي وان مت قبلك فهي لك فهذه هبة جائزة والشرط باطل * ولو قال هذه الدار لك حبيس فدفعها اليه كان باطلا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هي هبة جائزة وقوله حبيس أو رقبى باطل * رجل منح رجلا بعيرا أو شاة أو ثوبا أو غير ذلك قال كل شيء منحه مما ينتفع به للسكنى أو اللبس مثل الدار والثوب ولبن الشاة وظهر البعير فهو عارية يرده وفي الطعام والدراهم واللبن ومالا ينتفع به الا بالاستهلاك يكون قرضا في ظاهر الرواية كاعارة الدراهم وفي النوادر يكون هبة * ولو وضع سكرا بين قوم وقال خذوه فمن أخذ فهو له * ولو نثره فوقع في حجر رجل أو كفه فأخذه آخر منه فهو جائز وهذا اذا لم يبسط كفه أو ذيله لذلك فأما اذا بسط لذلك فما وقع فيه فهو له * وقال الشيخ ام

الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى الدراهم المنثورة في هذا بمنزلة السكر * ولو وقع السكر أو الدراهم على رأس رجل ثم سقط عن رأسه فأخذه آخر فهو للثاني * ولو أخذه رجل بيده ثم سقط منه فأخذه آخر فهو للاول * قال محمد رحمه الله تعالى النهبة عندنا جائزة اذا أذن بها صاحبها * ذكر محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير رجل قال لقوم اني وهبت جاريتي هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فأخذها واحد منهم كانت له * رجل رمى ثوبه لا يجوز لاحد أن يأخذه حتى يقول حين رماه من أراد أن يأخذه فليأخذه * رجل سيب دابته لعلة فأخذها انسان وتعاهدها قال ابو القاسم رحمه الله تعالى لصاحبها أن يستردها الا أن يقول عند التسييب من شاء فليأخذها فحينئذ تكون الدابة لمن تعاهدها قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى الجواب كذلك اذا قال صاحبها القوم معلومين و يكون هبة استحسانا

كذا في فتاوى قاضيخان * اذا وكل الطالب رجلا بأن يأخذ له كفيلا من المطلوب بنفسه فهذا على وجهين اما ان أضاف الوكيل الكفالة الى نفسه ففي هذا الوجه حق مطالبة الكفيل للوكيل واما ان أضاف الكفالة الى الموكل ففي هذا الوجه حق مطالبة الكفيل للموكل فان دفع الكفيل المطلوب الى الموكل برئ في الوجهين جميعا استحسانا كذا في الذخيرة * أما اذا سلمه الى الوكيل فان أضاف الى نفسه برئ وان أضاف الى الموكل لا كذا في التتارخانية * لو كفل جماعة بنفس رجل كفالة واحدة فأحضره أحدهم برئوا جميعا وان كانت الكفالة متفرقة لم يبرأ الباقون كذا في البدائع * وأما اذا مات المكفول به فقد برئ الكفيل بالنفس من الكفالة كذا في الهداية * ولا فرق في ذلك بين كون المكفول به حرا أو عبدا كذا في فتح القدير * وكذا اذا مات الكفيل كذا في الهداية * الكفيل بالنفس اذا أعطى الطالب كفيلا بنفسه فمات الاصيل برئ الكفيلان وكذا لو مات الكفيل الاول برئ الكفيل الثاني كذا في فتاوى قاضيخان * رجل كفل بنفس رجل فمات الطالب فالكفالة بالنفس على حالها فبعد ذلك ان دفع الكفيل المكفول به الى وصي الميت برئ عن الكفالة سواء كان في التركة دين أم لم يكن وان دفع الى وارث الميت ان كان في التركة دين لا يبرأ سواء كان الدين مستغرقا أم لم يكن وان لم يكن في التركة دين يبرأ عن حصة المدفوع اليه خاصة ولو كان في المال فضل على الدين وقد كان الميت أوصى بثلث ماله فدفع الكفيل المكفول به الى الوارث أو الى الموصى له أو الى الغريم لا يبرأ ولو دفع الى هؤلاء الثلاثة هل يبرأ قال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي أنه لا يبرأ كذا في الظهيرية * فان أدى الوارث الدين والوصية جاز ذلك الدفع الى الورثة ويبرأ الكفيل كذا في المحيط * رجل كفل لرجل بألف درهم ثم مات الطالب والكفيل وارثه برئ الكفيل عن الكفالة ويبقى المال على المكفول عنه على حاله وان كانت الكفالة بغير أمره برئ المطلوب أيضا لانه لما مات الطالب صار ذلك المال ميراثا لورثته ولو ملك الكفيل المال في حال الحياة بالقضاء أو بالهبة يرجع على المكفول عنه ان كانت الكفالة بأمره وان كانت بغير أمره لا يرجع على المكفول عنه وكذا اذا ملك الكفيل المال بالارث هذا اذا مات الطالب والكفيل وارثه وان مات الطالب والمكفول عنه وارثه برئ الكفيل لان المطلوب وهو الاصيل ملك ما في ذمته فيبرأ وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل فان كان للطالب ابن آخر مع المطلوب برئ الكفيل عن حصة المطلوب وبقي عليه حصة الابن الآخر كذا في فتاوى قاضيخان * وبرئ الكفيل بأداء الاصيل وبابراء الطالب الاصيل كذا في الكافي * ويشترط قبول الاصيل * وموته قبل القبول والرد يقوم مقام القبول كذا في النهر الفائق * ولو رده ارتد ودين الطالب على حاله واختلف مشايخنا رحمهم الله تعالى ان الدين هل يعود الى الكفيل

لان الموهوب له وان كان مجهولا فعند القبض يصير معلوما * ولو سيب دابة وقال لا حاجة لى اليها ولم يقل هى لمن أخذها فأخذها انسان لا تكون له ولو أرسل طيرا مملوكا له فارسال الطير بمنزلة تسييب الدابة قالوا فى الطير لا ينبغى أن يرسلها اذا كان وحشى الاصل اذا لم يقل هى لمن أخذها لانه اذا لم يقل ذلك فمن أخذها لا تكون له فيكون آكلا مال الغير * رجل قال أذنت الناس جميعا فى ثمر نخلتى هذه فمن أخذ شيأ منها فهو له فبلغ ذلك ناسا من الناس وأخذوا من ذلك شيأ كان لهم * رجل رفع عينا ساقطا فزعم ان الملقى قال من أخذ فهو له وصاحب العين ينكر ذلك القول قال الناطفى رحمه الله تعالى ان أقام الرافع بينة على ما ادّعى أو حلف صاحب العين فأبى أن يحلف فان العين يكون للرافع * ولو ان الرافع لم يسمع ذلك من صاحب العين لكن أخبر بما قال صاحب العين عند الالقاء وسعه أن يأخذه بالخبر * رجل عنده دراهم لغيره فقال له صاحب الدراهم اصرفها فى حوائجك كان قرضا وان كانت حنطة فقال له صاحب الحنطة كلها كانت هبة له * رجل قال لآخر هب لى هذا الشئ مزاحا فقال وهبت وسلم قال أبو نصر رحمه الله تعالى يجوز ذلك * رجل قال لختنه بالفارسية اين زمين ترا فاذهب وازرعها فقال الختن قبلت وزرع قال أبو القاسم رحمه الله تعالى كان الارض للختن وان لم يقل الختن قبلت لم تكن له * رجل قال لآخر وهبت عبدى هذا منك والعبد حاضر بحيث لو مدّ يده ناله فقال قبضته قال أبو بكر رحمه الله تعالى جازت الهبة من غير قوله قبلت ويصير قابضا فى قول محمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يصير قابضا ما لم يقبض * وان كان العبد غائبا فقال له وهبت منك عبدى فلانا فاذهب واقبضه فقبضه جاز وان لم يقل قبلت وبه نأخذ * ولو قال هو لك ان شئت ودفعه اليه فقال شئت عن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه يجوز * رجل قال لغيره وهبت لك هذا العبد أمس ولم تقبل كان القول قول الواهب * رجل قال لآخر كسوتك هذا الثوب أو أعطيتك أو قال جعلت لك هذه الدار أو قال هذه لك فاقبضها أو قال هى لك هبة تسكنها فهو هبة * ولو قال هبة سكنى أو سكنى هبة أو سكنى صدقة أو قال أخدمتك هذه الجارية فهى عارية فى جميع ذلك * وكذلك لو قال حملتك على هذه الدابة يكون عارية الا أن ينوى الهبة * وقيل هى من السلطان تكون هبة * ولو قال فى الدار هى لك هبة اجارة كل شهر بدرهم أو قال اجارة هبة فهى اجارة * ولو وهب لرجل غائب دراهم وأرسل بها على يد رسول فقال الموهوب له للرسول تصدقت بها عليك لا يجوز * ولو قال للرسول تصدق بها عنى لا يجوز فان تصدق الرسول عنه ضمن الرسول للواهب * رجل قال جميع ما أملكه لفلان يكون هبة حتى لا يجوز بدون القبض * ولو قال جميع ما يعرف بى أو ينسب الى لفلان فهو اقرار لان فى الوجه الاول

أم لا قال بعضهم يعود وقال بعضهم لا يعود كذا فى شرح الطحاوى * ولو وهب الطالب المال من المطلوب فمات قبل الرد فهو برئ وان لم يمت فرد الهبة فرده صحيح والمال على المطلوب وعلى الكفيل على حاله كذا فى المحيط * ولو كان الابراء والهبة بعد موته فقبل ورثته صح ولو ردّ ورثته ارتدّ وبطل الابراء فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لان الابراء بعد الموت ابراء للورثة وقال محمد رحمه الله تعالى لا يرتدّ بردهم كما لو أبرأه فى حال حياته ثم مات قبل القبول والرد كذا فى شرح الطحاوى * ولو أبرأ الكفيل صح الابراء قبل أو لم يقبل ولا يرجع على الاصيل ولو وهب الدين له أو تصدق عليه يحتاج الى القبول فاذا قبل كان له أن يرجع كذا فى غاية البيان شرح الهداية * ففى الكفيل حكم ابرائه والهبة له مختلف ففى الابراء لا يحتاج الى القبول وفى الهبة والصدقة يحتاج الى القبول وفى الاصيل اتفق حكم الابراء والهبة والصدقة فيحتاج الى القبول فى الكل كذا فى شرح الطحاوى * ولو أبرأ المريض وارثه من الكفالة بالنفس جاز لان المريض مرض الموت بمنزلة الصحيح فيما لم يتعلق به حق الغرماء والورثة وحقهم لا يتعلق بالكفالة بالنفس لانها ليست بمال ولهذا لو كان الكفيل بالنفس أجنبيا فأبرأه المريض لم يعتبر من الثلث وكذلك لو كان الكفيل بالنفس غير وارث وعلى المريض دين محيط فأبرأ الكفيل ثم مات من مرضه ذلك فهو جائز كذا فى محيط السرخسى * ولو أبرأ الكفيل برئ هو لا الاصيل * لو صالح الكفيل عما استوجب بالكفالة لا يبرأ الاصيل كذا فى الكافى * لو صالح الكفيل أو الاصيل الطالب على خمسمائة عن الالف التى عليه فاما أن يذكر فى الصلح براءتهما فيبرآن جميعا أو براءة الاصيل فكذلك الحكم أو لم يشترط شئ فكذلك أو شرط أن يبرأ الكفيل لا غير فيبرأ هو وحده عن خمسمائة والالف على الاصيل كذا فى التبيين * فالطالب بالخيار ان شاء أخذ جميع دينه من الاصيل وان شاء أخذ من الكفيل خمسمائة ومن الاصيل خمسمائة ويرجع الكفيل على الاصيل بما أدّى ان اصطلحا بأمره وان كان بغير أمره فلا كذا فى شرح الطحاوى * لو أن الكفيل أحال المكفول له على رجل فقبل المكفول له والمحتال عليه برئ الكفيل والمكفول عنه كذا فى السراج الوهاج * واذا كفل رجل بنفس رجل ثم أقر الطالب انه لا حق له قبل المكفول به له أن يأخذ الكفيل بتسليمه ولا يبرأ ولو أقر وقال لا حق قبل المكفول به لا من جهته ولا من جهة غيره ولا بولاية ولا بوصاية ولا بوكالة برئ الكفيل من الكفالة كذا فى الخلاصة * ولو قال لا حق لى قبل الكفيل يبرأ الكفيل وصار المنفى بهذا الاقرار الحقوق الثابتة كلها للطالب قبل الكفيل كذا فى الذخيرة * ضمن له ألفا على فلان فبرهن فلان انه كان قضاه اياها قبل الكفالة فانه يبرأ الاصيل دون الكفيل ولو برهن انه قضاه بعدها يبرآن كذا فى البحر الرائق * لو أبرأ الكفيل الاصيل قبل الاداء الى

صرح باضافة الملك الى نفسه ثم أضافه الى فلان ومثله يكون هبة وفى المسئلة الثانية لم يصرح بملك نفسه لان مايعرف به أو ينسب اليه قد يكون لغيره * ولو قال بالفارسية اين غلام ترا است يكون اقرارا * ولو قال اين غلام ترا يكون هبة لايملكها الا بالقبض * وذكر فى الزيادات اذا قال لجماعة من المسلمين هذا المال لكم يكون هبة * رجل قال لآخر خذ هذا المال واغز فى سبيل الله تعالى يكون قرضا لان الكلام محتمل يحتمل القرض و يحتمل الهبة والقرض أدناهما فيحمل عليه ولأن الاخذ المطلق سبب للضمان فى الشرع * ولو دفع اليه دراهم فقال أنفقها ففعل فهو قرض وهو كما قال اصرفها فى حوائجك * ولو دفع اليه ثوبا فقال اكس به نفسك ففعل يكون هبة لان قرض الثوب باطل فاذا تعذر حمله على القرض يجعل هبة تصحيحا للتصرف * رجل غرس كرما وله ابن صغير فقال جعلته لابنى فلان يكون هبة لان الجعل عبارة عن التمليك * وان قال

أغرسه باسم ابنى لايكون هبة وان قال جعلته باسم ابنى يكون هبة ظاهرا لأن الناس يريدون بهذا التمليك والهبة * رجل اتخذ وليمة للختان فأهدى الناس هدايا ووضعوا بين يديه قالوا ان كانت الهدية مما يصلح للصبيان مثل ثياب الصبيان أو يكون شيأ يستعمله الصبيان فهى للصبى لان مثله يكون هبة للصبى عادة * وان كانت الهدية دراهم أو دنانير أو غير ذلك يرجع الى المهدى فان قال المهدى هى هبة للصغير كانت للصغير * وان تعذر الرجوع اليه ينظر ان كان المهدى من معارف الاب أو أقاربه فهى للاب وان كان من قرابة الام أو من معارفها فهى للام * وكذا اذا اتخذ وليمة لزفاف الابنة الى بيت زوجها فأهدى الناس هدايا فهو على ماذكرنا من قرابة الاب أو من قرابة الام * وكذا لو كان المهدى من معارف الزوج أو من أقاربه أو من معارف المرأة أو أقاربها الا اذا بين المهدى وقال أهديت لهذا او لهذا فيكون القول له * وقال بعضهم فى الاحوال كلها تكون الهدية للوالد لان الوالد هو الذى اتخذ الوليمة * وقال بعضهم تكون للولد لان الوالد اتخذ الوليمة لاجل الولد * ولا يعتبر قول المهدى عند الاهداء أهديت للولد لان الوالد أو صاحب الوليمة اذا كان رجلا عظيما محترما يقول المهدى هذا لخدمكم والاعتماد على ماقلنا أولا * وهذا رجل قال لآخر وهبت لك هذه الغرارة الحنطة أو هذا الزق السمن كانت الهبة هى الحنطة والسمن دون الغرارة والزق * ولو قال وهبت منك غرارة الحنطة وزق السمن كانت الهبة فى الزق والغرارة ولا يدخل فيه الحنطة والسمن لان فى الوجه الثانى أضاف الهبة الى الغرارة والزق لا الى الحنطة والسمن فلا يدخل فيه الحنطة والسمن كثياب العبد * وفى الوجه الاول أضاف الهبة الى الحنطة والسمن * رجل أهدى اليه جاره شيأ من المأكولات فى إناء هل له أن يأكل فى انائه قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان ثريدا أو نحو ذلك لا بأس به لانه لو

الطالب من الدين أو وهبه منه يجوز حتى لو أدى الكفيل الى الطالب بعد ذلك لم يرجع به على الاصيل كذا ذكره الامام قاضيخان والامام المحبوبى كذا فى النهاية * قال محمد رحمه الله تعالى فى الاصل الكفيل بالنفس اذا قضى الدين الذى على المكفول بنفسه على أن يبرئه عن الكفالة بالنفس ففعل جاز القضاء وجازت البراءة كذا فى المحيط * لو قضى المطلوب دين الطالب لايبرأ الكفيل بالنفس اذا كان يدعى عليه حقا آخر كذا فى التتارخانية * والكفيل بالنفس اذا صالح على مال لاسقاط الكفالة لايصح أخذ المال وهل تسقط الكفالة بالنفس فيه روايتان فى رواية تسقط كذا فى الفصول الاستروشنية * وبه يفتى كذا فى الذخيرة * ولو كان كفيلا بالنفس والمال فصالح بشرط البراءة من الكفالة بالنفس برئ كذا فى الفصول الاستروشنية * ولو قال المكفول له للكفيل برئت الى من المال فهو اقرار منه بالايفاء حتى يرجع الكفيل على الاصيل اذا كفل بامره ولو قال للكفيل أبرأتك فهو ابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل حتى لايكون للكفيل أن يرجع بالمال على الاصيل وان قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل الى فهو ابراء عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى هو اقرار بالقبض كذا فى الكافى * وقيل أبو حنيفة رحمه الله تعالى مع أبى يوسف رحمه الله تعالى فى هذه المسئلة وهو مختار صاحب الهداية وهو أقرب الاحتمالين فالمصير اليه أولى كذا فى الاختيار شرح المختار * ولا خلاف بينهم انه لو كتب فى الصك برئ الكفيل من الدراهم التى كفل بها كان اقرارا بالقبض كذا فى النهر الفائق * ولو قال الطالب للكفيل أنت فى حل من المال فهو كقوله أبرأتك باجماع من الائمة الاربعة لان لفظ الحل يستعمل فى البراءة بالابراء دون البراءة بالقبض كذا ذكره المحبوبى كذا فى معراج الدراية * لو كفل بالثمن فاستحق المبيع برئ الكفيل وكذا لو رده بعيب بقضاء أو بغير قضاء أو بخيار رؤية أو شرط ولو كفل المشترى بالثمن لغريم البائع ثم استحق المبيع برئ الكفيل ولو رده بعيب بقضاء أو بغيره لا كذا فى البحر الرائق * لو أن رجلا تزوج امرأة وكفل بالمهر رجل عن الزوج ثم سقط كل المهر بالفرقة الكائنة من قبلها قبل الدخول بها أو سقط نصف المهر بالطلاق قبل الدخول بها برئ الكفيل عن كل المهر فى الفصل الاول وعن نصف المهر فى الفصل الثانى حكما لبراءة الزوج ولو أن امرأة زوجت نفسها من رجل على ألف درهم وأمرت زوجها حتى يضمنها الغريم أو أحالته بها عليه أو كفل بها عنه ثم وقعت بينهما من جهتها فرقة قبل الدخول بها حتى سقط كل المهر فان الزوج لا يبرأ عن الكفالة واذا بقيت الكفالة حتى أدى الزوج رجع بما أدى على المرأة وكذلك لو طلقها الزوج قبل الدخول بها ضمن مثل ذلك الا انه يرجع عليها بقدر النصف كذا فى المحيط * ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط كذا فى الهداية * وهذا هو الظاهر كذا فى غاية البيان * ويروى انه يصح كذا فى الهداية

جعله في آنية أخرى تذهب لذته وان كان شيأ من الفواكه لايسعه أن يأكل فيه الا أن يكون بينهما انبساط * قوم أجلسوا على أخونة هل لاهل الخوان أن يناول شيأ من على خوان آخر ومن هو ليس بجالس معه على خوانه * قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى ليس لهم ذلك ومن ناول من معه على خوانه فانه لا بأس به وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى القياس ما قال ابن مقاتل * وفي الاستحسان كل من كان في تلك الضيافة اذا أعطاه جاز قال وبه نأخذ * رجل وهب عبد انسان بغير اذن المولى وسلمه ثم ادعى مولاه انه عبده وأقام البينة وقضى القاضي له ثم أجاز المولى هبة العبد ذكر الخصاف رحمه الله تعالى انه لا تجوز اجازته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وهذا على الرواية التي تروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان قضاء القاضي للمستحق يكون فسخا للعقود الماضية أما في ظاهر الرواية لا يكون فسخا كذا ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى فاذا لم ينفسخ البيع بالاستحقاق لا تنفسخ الهبة فتصح اجازة المستحق والفتوى في البيع على ظاهر الرواية * رجل قال لآخر كنت وهبت لي ألف درهم ثم قال بعد ما سكت لم أقبضها كان القول قوله لان الاقرار بالهبة لا يكون اقرارا بالقبض * رجل أقر أنه وهب لفلان هذا العبد قال بعضهم يكون اقرارا بالهبة والقبض جميعا لان الاقرار بالهبة المطلقة اقرار بهبة صحيحة تامة وذلك لا يكون الا بالقبض * والاصح أن الاقرار بالهبة لا يكون اقرارا بالقبض * رجل قال لآخر أعرتك هذه القصعة من الثريد فأخذها وأكلها كان عليه مثلها أو قيمتها لان اعارة ما لا يمكن الانتفاع به الا بالاستهلاك يكون قرضا * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا اذا لم يكن بينهما دلالة الهبة ولا تهادي وعن عبد الله بن المبارك رحمه الله تعالى انه مر بقوم يضربون الطنبور فوقف عليهم وقال هبوه مني

حتى تروا كيف أضرب فدفعوا اليه فضربه على الارض وكسره وقال رأيتم كيف أضرب قالوا أيها الشيخ خدعتنا وانما قال لهم ذلك احترازا عن قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان عنده كسر الملاهي يوجب الضمان وهذا دليل على ما مر أن هبة المازح جائزة * رجل قال لآخر وهبت عبدي هذا منك والعبد حاضر فقبضه الموهوب له جازت الهبة لان القبض في المجلس بحضرة الواهب دلالة القبول بخلاف ما مر من مسئلة هبة الارض من الختن لانه ثم لم يكن القبض بحضرة الواهب في المجلس * رجل أمر شريكه بأن يدفع الى ولده مالا فامتنع الشريك عن الاداء قالوا ان كان أمره بالدفع الى ولده على وجه الهبة للولد لم يكن للولد أن يخاصم الشريك لان حقه في الهبة لا يثبت قبل القبض وان لم يكن الامر بالدفع على وجه الهبة للولد كان للولد أن يخاصم الشريك لانه يخاصمه لا بحكم الوكالة لا لنفسه وحق الاب ثابت على الشريك فتسمع دعواه * رجل وهب أمة لرجل وسلمها اليه وعليها حلي وثياب جازت الهبة * وكذا الصدقة

* وهذا أوجه كذا في فتح القدير * قيل في وجه اختلاف الروايتين ان عدم الجواز انما هو اذا كان الشرط شرطا محضا لا منفعة للطالب فيه أصلا كقوله اذا جاء غد ونحوه لانه غير متعارف بين الناس وأما اذا كان الشرط فيه نفع للطالب وله تعامل فتعليق البراءة به صحيح كذا في العناية * ولا يجوز تعليق براءة الاصيل بالشرط فلو قال للمطلوب اذا جاء غد فانت بريء من الدين لا يجوز كذا في محيط السرخسي * رجل له دين على رجل فقال الطالب للمطلوب ان لم أقبض مالي عليك حتى تموت فأنت في حل فمات المطلوب كانت البراءة باطلة * ولو قال الطالب ان مت أنا فأنت في حل فهو جائز لانها وصية كذا في فتاوى قاضيخان * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو قال الطالب للمطلوب اذا خرج فلان من السجن أو اذا قدم من سفره فأنت بريء من الدين فهذا باطل ولو كان المطلوب كفيلا بالالف عن المسجون جاز الابراء كذا في محيط السرخسي * رجل كفل عن رجل بمال فقال الكفيل للمكفول له ان وافيتك بنفسه غدا فأنا بريء من المال جاز وبرئ عن المال لمكان التعامل كذا في فتاوى قاضيخان * روى هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا ضمن مهر امرأة ابنه على انه ان مات الابن أو امرأته قبل البناء فهو بريء الضمان لازم والشرط باطل كذا في الفصول العمادية * ولو قال الكفيل بالنفس أنا بريء متى ما رآه الطالب أو لقيه فهذا جائز ويبرأ اذا رآه الطالب أو لقيه في موضع يقدر على طلب حقه فيه كذا في محيط السرخسي * وفي المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا قال الرجل لغيره أنا كفيل لك بنفس هذا اليوم فاذا مضى اليوم فأنا بريء قال اذا مضى اليوم فقد برئ كذا في المحيط * كفل بمال على رجل على أنه متى سلم نفس المطلوب الى الطالب فهو بريء من المال وان أخذ الطالب المال من الضامن قبل أن يدفع الضامن اليه نفس المطلوب رجع ثم ان الضامن جاء بنفس المطلوب ودفع الى الطالب رجع الضامن على الطالب بالمال الذي دفع اليه كذا في الذخيرة * الطالب اذا علق براءة الكفيل بالنفس بشرط فهو على وجوه ثلاثة في وجه تجوز البراءة ويبطل الشرط نحو أن تكفل رجل بنفس رجل فابرأه الطالب عن الكفالة على أن يعطيه الكفيل عشرة دراهم جازت البراءة وبطل الشرط وان صالح الكفيل المكفول له على مال ليبرئه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل ولا يبرأ الكفيل عن الكفالة في رواية الجامع واحدى روايتي الحوالة والكفالة وفي رواية أخرى يبرأ عن الكفالة * وفي وجه تجوز البراءة والشرط وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل وبما عليه من المال فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع المال الى الطالب ويبرئه عن الكفالة بالنفس جازت البراءة والشرط * وفي وجه لا يجوز كلاهما وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل خاصة فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع اليه المال ويرجع بذلك على المطلوب فانه يكون باطلا كذا في

ويكون الثياب والحلي للواهب لا للموهوب له والمتصدق عليه ولمكانا العرف والعادة * قال مولانا رحمه الله تعالى فان كان الثوب عليها قدر مايستر عورتها ينبغي أن يكون ذلك للموهوب له * ولو وهب الحلي الذي له على الجارية والثوب ولم يهب الجارية لم تجز الهبة حتى ينزعه ويدفع الثوب والحلي الى الموهوب له لان الحلي والثوب مادام على الجارية يكون تبعا للجارية مشغولا بالاصل فلا تجوز هبته كجوالق الحنطة وخوان الطعام * رجل قال لغيره وهبت لك هذا البيت فقال الموهوب له قبلت جاز قالوا ولا يدخل في الهبة الغلق والسرر والسلاليم المغرزة لانها بمنزلة متاع موضوع في البيت * ولو قال وهبت لك هذا البيت بمرافقه قالوا تدخل هذه الاشياء في الهبة * قال مولانا رحمه الله تعالى عندي الغلق لا يدخل في بيع البيت بذكر المرافق فلا يدخل في الهبة * رجل وهب لآخر أرضا على ان ما يخرج منها من زرع ينفق الموهوب له ذلك على الواهب * وقال أبو القاسم رحمه الله تعالى (٢٦٦) ان كان في الارض كرم وأشجار جازت الهبة ويبطل الشرط وان كانت الارض قراحا فالهبة فاسدة قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لان في الثمر شرط على الموهوب له رد بعض الهبة على الواهب فتجوز الهبة ويبطل الشرط لان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وفي الارض القراح شرط على الموهوب له عوضا مجهولا لان الخارج من الارض نماء ملكه فيكون له فكان مفسدا للهبة * رجل أضل لؤلؤة فوهبها لآخر وسلطه على طلبها وقبضها متى وجدها قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هذه هبة فاسدة لانها هبة على خطر والهبة لا تصح مع الخطر * وقال زفر رحمه الله تعالى تجوز هذه الهبة * رجل له على رجل ألف درهم نقد بيت المال وألف غلة وقال للمديون وهبت لك أحد المالين قال محمد رحمه الله تعالى جازت الهبة والبيان اليه مادام حيا ولوارثه بعد موته ان مات قبل البيان لان هبة الدين اسقاط والجهالة لا تمنع صحة الاسقاط ويكون البيان الى المسقط * رجل دفع الى رجل ثوبين وقال له أيهما شئت فلك والآخر انه لابنك فلان والابن صغير ان بين الموهوب له قبل أن يتفرقا جاز لان ارتفاع الجهالة في المجلس بمنزلة البيان وقت العقد وان تفرقا قبل البيان لا يجوز لتقرر الجهالة * وعلى هذا لو وهب غلاما أو شيأ على ان الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام ان أجاز قبل الافتراق جاز وان لم يجز حتى افترقا لم يجز * ولو وهب شيأ على أن الواهب بالخيار ثلاثة أيام صحت الهبة وبطل الخيار لان الهبة عقد غير لازم فلا يصح فيها شرط الخيار * أحد الشريكين اذا قال لشريكه وهبت لك حقي من الربح قالوا ان كان المال قائما لا تصح لانها هبة المشاع فيما يقسم وان كان الشريك استهلك المال صحت الهبة لانها صارت دينا بالاستهلاك والدين لا يقسم فيكون هذا هبة المشاع فيما لا يقسم فتصح * رجل وهب لآخر ما في بطن غنمه وأمره بقبضه اذا وضعت لا تصح وان قبض بعد الوضع لانها هبة المعدوم * وكذلك الدهن في السمسم والزيت في الزيتون قبل أن يعصر

فتاوى قاضيخان *

﴿الفصل الرابع في الرجوع﴾ رجل قال لغيره اكفل لفلان بألف درهم عني أو قال انقد فلانا ألف درهم عني أو قال اضمن عني ألف درهم أو قال اضمن له الالف التي على أو قال اقضه ماله على أو قال اقضه عني أو قال أعطه الالف التي له على أو قال أعطه عني ألف درهم أو قال أوفه عني أو قال ادفع اليه الالف التي له على أو قال ادفع له عني ألف درهم ففعل المأمور فانه يرجع على الآمر في هذه المسائل بما دفع في رواية الاصل كذا في فتاوى قاضيخان * كل موضع صحت الكفالة فيه لو أدى الكفيل ما كفل به من عنده رجع على المكفول عنه ولا يرجع قبل الاداء واذا أدى المال من عنده رجع بما كفل ولا يرجع بما أدى حتى لو أدى الزيوف وقد كفل بالجياد يرجع بالجياد ولو أدى مكان الدنانير الدراهم وقد كفل بالدنانير أو شيأ مما يكال أو يوزن على سبيل الصلح رجع بما كفل به كذا في المحيط * والرجوع على الآمر انما يكون اذا كان الآمر ممن يجوز اقراره على نفسه بالديون حتى ان المكفول عنه اذا كان صبيا محجورا وأمر رجلا بأن يكفل عنه فكفل وأدى لا يرجع وكذا العبد المحجور اذا أمر رجلا بان يكفل عنه فكفل وأدى لا يرجع عليه الا بعد العتق واذا كفل عن الصبي المأذون بامره وأدى كان له أن يرجع بذلك عليه هكذا في العناية * لو قال ادفع أو اضمن أو اكفل له ولم يقل عني أوله على فان كان خليطا له بأن كان يأخذ الرجل منه ويداينه ويضع عنده المال أو يكون في عياله يرجع على الآمر والا فلا كذا في محيط السرخسي * ذكر في الاصل اذا أمر حريفا له من الصيارفة أن يعطي رجلا ألف درهم قضاء عنه أو لم يذكر قضاء عنه ففعل المأمور فانه يرجع الصيرفي على الآمر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان لم يكن حريفا لا يرجع الا أن يقول عني ذكر في الاصل رجل قال لغيره وليس بخليط له ادفع الى فلان ألف درهم فدفع المأمور لا يرجع به على الآمر لكن يرجع به على القابض قال لانه لم يدفع اليه على وجه يجوز دفعه كذا في فتاوى قاضيخان * لو أن رجلا كفل عن رجل حاضر بمائة درهم بغير أمره فقال المكفول عنه قد رضيت بكفالتك ان كان رضاه قبل قبول المكفول له كان للكفيل أن يرجع بما أدى على المكفول عنه كما لو أمره قبل الكفالة أن يكفل عنه وان كان رضاه بعد قبول المكفول له لا يكون للكفيل أن يرجع بما أدى على المكفول عنه ولا يكون لرضاه عبرة كذا في الذخيرة * كفل عبد عن سيده فعتق فأداه أو كفل سيده عنه بامره فأداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر كذا في الكافي * اذا تزوج امرأة والمرأة ساكنة في منزل بملها فنزل بها وضمن عنها الاجر فاذا لا يرجع عليها سواء كان بأمرها أو بغير أمرها نظير هذا ما لو ضمن الاب المهر عن الابن الصغير لا يرجع على الابن والرواية محفوظة في الاب اذا شرط وقت الضمان والاداء

ودقيق الحنطة قبل الطحن * رجل وهب الدين ممن عليه الدين ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى أنها لا تصح من غير قبول المديون عندنا خلافا لزفر رحمه الله تعالى * وهكذا ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وفي أكثر الكتب أنها تصح من غير قبول وهكذا ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى أنها تصح من غير قبول الا أنها تبطل بالرد * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنها لا تصح من غير قبول كما قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى * ولو كان الدين بين شريكين فوهب أحدهما نصيبه من المديون جاز وان وهب نصف الدين مطلقا ينفذ في الربع و يتوقف في الربع كما لو وهب نصف العبد المشترك

﴿فصل في هبة المشاع﴾

رجل وهب نصيبه مما يقسم كالدار والارض والمكيل والموزون من غير شريكه لا يجوز عند الكل وان وهب من شريكه لا يجوز عندنا * وقال ابن أبي ليلى رحمه الله يجوز * ولو وهب داره من رجلين لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وكذلك كل ما يقسم * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى جاز * ولو رهن داره من رجلين جاز عند الكل * وكذا لو آجر داره من رجلين * ولو وهب نصف داره من رجل ووهب النصف الآخر من رجل آخر وسلم الدار اليهما معا جاز * وان تقدم تسليمه الى أحدهما لا يجوز وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز في الوجهين وفيما لا يقسم كالعبد والدابة والثوب والحمام يجوز هبة المشاع من الشريك وغيره في قولهم * ولو وهب درهما صحيحا من رجلين اختلفوا فيه قال بعض المشايخ رحمهم الله تعالى لا يجوز لان تنصيف الدرهم لا يضر فكان مما يحتمل القسمة والصحيح أنه يجوز وبه قال القاضي الامام أبو الحسن علي السغدي والشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمهما الله تعالى لان الدرهم الصحيح لا يكسر عادة فكان مما لا يحتمل القسمة حتى لو كان من الدراهم التي تكسر عادة ولا يضرها الكسر والتبعيض كانت بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة فلا يجوز والدينار الصحيح قالوا ينبغي أن يكون بمنزلة الدرهم الصحيح * رجل معه درهمان فقال لرجل وهبت منك درهما منهما قالوا ان كان الدرهمان مستويين في الوزن والجودة لا يجوز لان الهبة تناولت أحدهما وهو مجهول * وان كانا مختلفين جازت في الوجه الاول الهبة تناولت أحدهما وفي الوجه الثاني تناولت وزن درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة وفيما اذا فسدت الهبة بحكم الشيوع اذا هلكت الهبة عند الموهوب له هل تكون مضمونة عليه ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى رجل دفع درهمين الى رجل وقال أحدهما هبة لك والآخر أمانة عندك فهلكا جميعا يضمن درهما وهو في الآخر أمين قال وانما يضمن لانه أخذه بهبة فاسدة نص أنها تكون مضمونة * وذكر في مضاربة الكبير رجل دفع الى رجل ألف درهم وقال نصفها هبة لك ونصفها مضاربة عندك لا يجوز فان هلك المال عند القابض يضمن خمسمائة

انه انما ضمن وأدى ليرجع على الابن ان له أن يرجع على الابن ففي المرأة يجب أن يكون الجواب كذلك كذا في الذخيرة * ولو كفل للبائع بالثمن فوهب البائع الثمن من الكفيل فقبضه الكفيل من المشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا قال رده على البائع ويرجع عليه بالثمن وليس لواحد منهما على الكفيل سبيل كذا في محيط السرخسي * ولو أدى الكفيل الثياب في السلم رجع بقيمتها ولو شرط في السلم التسليم في المصر وبه كفيل فسلم الكفيل المسلم فيه خارج المصر برضا رب السلم يرجع على المسلم اليه في المصر كذا في التتارخانية نقلا عن العتابية * في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل ادعى على رجل ألف درهم وضمنها رجل بأمر المدعى عليه ودفعها الضامن الى المدعي ثم ان المدعي مع المدعى عليه تصادقا على أنه لم يكن على شيء فالمدعي يدفع ما قبض الى المدعى عليه ثم الضامن يرجع بها على المدعى عليه * وفي المنتقى رجل له على رجل ألف درهم فامر الطالب المطلوب أن يضمن عنه لرجل ألفا حالة أو الى أجل قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كانت الالف التي للآمر على المأمور حالة وضمن المأمور عنه الفا الى أجل فللآمر أن يرجع عليه بالالف حلت أو لم تحل وان كانت الالف التي للآمر مؤجلة فضمن عنه الفا مؤجلة الى مثل ذلك الاجل ثم حلت لم يكن له أن يأخذه بها وكذلك لو كانت له عنده وديعة وأمره أن يضمن لغريمه عنه ألفا ليس له أن يأخذ كذا في المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل المعير اذا أخذ كفيلا برد المستعار أو المغصوب منه اذا أخذ كفيلا برد المغصوب ثم ان الكفيل حمل المكفول به الى المالك كان للكفيل الرجوع على المستعير والغاصب بقيمة الحمل وهو أجر مثل عمله وهذا استحسان ولو كان مكان الكفالة وكالة بان وكل المستعير أو الغاصب وكيلا يوافي ذلك في منزل المعير أو المغصوب منه أو حيث وقع الغصب أو العارية فهو جائز أيضا ولكن لا يجبر الوكيل على النقل بخلاف الكفيل فان الكفيل يجبر على النقل كذا في الذخيرة * روى أبو سليمان عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى في رجل كفل بألف درهم عن رجل بأمره ثم ان الذي عليه الاصل أداها بمحضر من الكفيل ثم جحد الطالب ذلك وحلف فأخذ من الكفيل فللكفيل أن يرجع به على المكفول عنه ولو كان الكفيل هو الذي دفع بمحضر ممن عليه الاصل ثم جحد الطالب القبض وحلف وأخذ المال من الكفيل فليس للكفيل أن يرجع بما أدى على الاصيل كذا في المحيط * ولو ضمن الوصي دين الميت يرجع في تركته كذا في التتارخانية ناقلا عن العتابية * رجل اشترى عبدا بألف درهم وكفل رجل بالثمن عن المشتري فنقد الكفيل البائع الثمن وقبض المشتري العبد ثم غاب الكفيل قبل أن يرجع على المشتري بما نقد عنه من الثمن ثم جاء مستحق فاستحق العبد من يد المشتري فاراد المشتري أن يرجع على البائع بالثمن لم يكن له ذلك حتى

درهم * ولو وهب نصف الدار أو تصدق وسلم ثم ان الواهب باع ما وهب أو تصدق ذكر في وقف الاصل أنه يجوز بيعه لانه لم يقبض * ولو باعها الموهوب له لا يجوز بيعه لانه لم يملك نص أن هبة المشاع فيما يقسم لا تفيد الملك وان اتصل به القبض وبه قال الطحاوي * وذكر عصام رحمه الله تعالى أنها تفيد الملك وبه أخذ بعض المشايخ رحمهم الله تعالى * رجل دفع تسعة دراهم الى رجل وقال ثلاثة لك قضاء من حقك وثلاثة لك هبة وثلاثة تصدقت بها عليك قال محمد رحمه الله تعالى ثلاثة قضاء جائزة وثلاثة صدقة لم تجز ولم يضمن وثلاثة هبة لم تجز ويضمن نص أن الهبة الفاسدة مضمونة * رجل أعطى رجلا درهمين وقال نصفهما لك وهما في الوزن والجودة سواء عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال لم يجز * وان كان أحدهما أثقل وأجود أو أردأ جاز ويكون مشاعا لا يحتمل القسمة * وان قال وهبت لك ثلثهما وهما في الوزن والجودة سواء

ودفعهما اليه جاز * وان قال أحدهما لك هبة لم تجز كانا سواء أو مختلفين * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر اذا قال وهبت لك نصفا من هذه الدار ولهذا الآخر نصفها لم تجز * وان قال وهبت لكما لهذا نصفها ولهذا الآخر نصفها جاز * رجل تصدق بعشرة دراهم على رجلين فقيرين قال في الجامع الصغير جاز وان تصدق بها على غنيين لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال صاحباه رحمهما الله تعالى جاز كانا فقيرين أو غنيين * وذكر في هبة الاصل اذا وهب لرجلين شيأ يحتمل القسمة لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وكذلك الصدقة فصار في الصدقة على رجلين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان ووجه الفرق بين الهبة والصدقة معروف فيحتمل أن تكون الصدقة على غنيين بمنزلة الهبة والهبة من الفقيرين بمنزلة الصدقة * ولو وهب دارا من رجل فوكل الموهوب له رجلين بقبض الدار فقبضاها جاز * عبد بين رجلين وهب له أحد المولين شيأ يحتمل القسمة لا تصح أصلا لانها لم تصح في نصيب الواهب لانه يكون واهبا لنفسه فبقي في نصيب صاحبه شيء يحتمل القسمة فان كان الموهوب شيأ لا يحتمل القسمة جازت الهبة في نصيب صاحبه لانه وقع في نصيب صاحبه شيء لا يحتمل القسمة * رجل وهب دارا لرجل وسلم وفيها متاع الواهب لا يجوز لان للموهوب له مشغول بما ليس بهبة فلا يصح التسليم * امرأة وهبت دارها من زوجها وهي ساكنة فيها ومتاعها فيها وزوجها ساكن معها في الدار جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم * رجل وهب دارا فيها متاع الواهب أو جوالق أو جرابا فيها طعام الواهب وسلم لا يجوز لان للموهوب مشغول بما ليس بهبة * ولو وهب المتاع والطعام دون الجوالق والدار وسلم جاز لان الموهوب غير مشغول بغيره بل هو شاغل غيره * ولو وهب أرضا فيها

يحضر الكفيل ثم اذا حضر الكفيل كان للكفيل الخيار ان شاء رجع بما أدى على البائع وان شاء رجع على المشتري واذا اختار تضمين أحدهما لا يكون له أن يضمن الآخر فان ضمن البائع فليس للبائع أن يرجع على المشتري وان كان الكفيل ضمن المشتري من الابتداء فللمشتري أن يرجع على البائع بما دفع ولو كان الكفيل حين نقد الثمن رجع على المشتري وغاب ثم ظهر الاستحقاق كان للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن وكذلك لو لم يستحق العبد ولكن ظهر انه كان حرا أو مكاتبا أو مدبرا أو كان المشتري جارية وظهر انها كانت أم ولد له كان الجواب فيه كالجواب في فصل الاستحقاق قال محمد رحمه الله تعالى واذا اشترى الرجل من آخر عبدا بالف درهم وكفل بالثمن كفيل عن المشتري بأمره ونقد الثمن وغاب فمات العبد في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري كان للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن سواء رجع الكفيل على المشتري بالثمن أو لم يرجع فلو لم يمت العبد ولكن وجد المشتري به عيبا ورده بقضاء أو بغير قضاء أو رده بخيار رؤية أو بخيار شرط كان للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن ولا سبيل للكفيل عليه قال ولو أن رجلا اشترى من رجل عبدا بألف درهم وكفل رجل بالثمن عن المشتري بأمره ثم ان الكفيل صالح البائع عن الالف على خمسين دينارا فالكفيل يرجع على المشتري بالدراهم دون الدنانير فان استحق العبد والكفيل غائب فالمشتري لا يرجع على البائع وان حضر الكفيل اتبع البائع بالدنانير ولو أراد الكفيل أن يرجع على المشتري لم يكن له ذلك بخلاف ما اذا أدى الكفيل الدراهم فان هناك للكفيل أن يرجع على المشتري ولو كان مكان الصلح بيع بان باع الكفيل خمسين دينارا من البائع بالف ثم استحق العبد كان البيع في ذلك والصلح سواء وأراد محمد رحمه الله تعالى بهذه التسوية بين البيع والصلح التسوية فيما اذا استحق به العبد بعد افتراقهما فان هناك البيع يبطل كما ان الصلح يبطل وأما اذا استحقت الدراهم وهما في المجلس بعد فالبيع لا يبطل والصلح يبطل ولو لم يستحق العبد ولكنه مات في يد البائع قبل التسليم وقد كان الكفيل باع من البائع خمسين دينارا بالدراهم وقبض البائع الدينار كان للمشتري ان يرجع على البائع بالدراهم ولا سبيل للكفيل على البائع ولو كان مكان البيع صلح بان صالح الكفيل البائع من الدراهم على خمسين دينارا ثم مات العبد قبل التسليم الى المشتري فهو نظير مسئلة البيع الا أنه فرق ما بين الصلح والبيع ففي الصلح لبائع العبد الخيار ان شاء رد خمسين دينارا وان شاء رد الف درهم وفي البيع لا يتخير بل يرد الف درهم لا محالة ثم في مسئلة الصلح اذا اختار البائع الدنانير فالكفيل هو الذي يقبض الدنانير من البائع وان اختار رد الدراهم فالمشتري هو الذي يقبضها من البائع فلو كان الكفيل مأمورا من جهة المشتري بأن يقضي البائع الثمن فباع المأمور من البائع خمسين دينارا بالثمن أو صالحه من الثمن على خمسين دينارا يجوز ولو كان الكفيل كفل عن المشتري بغير أمر المشتري ثم ان الكفيل باع من البائع

زرع أو نخل أو نخلا عليها تمر أو وهب الزرع بدون الارض أو النخل بدون الارض أو نخلا بدون التمر لا تجوز الهبة فى هذه المسائل لان الموهوب متصل بغير الهبة اتصال خلقة مع امكان القطع والفصل فقبض أحدهما بدون الآخر غير ممكن فى حالة الاتصال فيكون بمنزلة المشاع الذى يحتمل القسمة * ولو وهب دارا فيها متاع الواهب وسلم الدار بما فيها ثم وهب المتاع جازت الهبة فى المتاع لان الدار مشغولة بالمتاع فصحت هبة المتاع * ولو وهب المتاع أولا وسلم الدار مع المتاع ثم وهب الدار صحت الهبة فيهما جميعا * ولو وهب الدار دون المتاع أو الارض دون الزرع والنخل أو النخل دون التمر أو التمر دون النخل ولم يسلم حتى وهب المتاع والزرع والنخل والتمر وسلم الكل صحت الهبة فى الكل لانه لم يوجد عند القبض والتسليم ما يمنع القبض فصار كما لو وهب الكل هبة واحدة وسلم * اما اذا فرق التسليم والقبض ففرق العقد فيفسد كل عقد بحكم فساد القبض كما لو وهب نصف الدار وسلم ثم وهب النصف الآخر وسلم فانه يفسد العقدان جميعا ولو وهب زرعا بدون الارض أو تمرا بدون النخل وأمره بالحصاد والجذاذ ففعل الموهوب له ذلك جاز لان الموهوب له اذا قبض الهبة باذن الواهب صح قبضه فى المجلس وبعده وان قبض بدون اذنه ان قبض فى المجلس قبل الافتراق جاز استحسانا لان القبض فى الهبة بمنزلة القبول فصح فى المجلس ما لم ينهه * وان قام الواهب وخرج قبل قبض الموهوب فقبضه الموهوب له ان كان بأمر الواهب صح والا فلا * وان كان الموهوب غائبا عن حضرة الموهوب له فان قبضه بأمر الواهب صح والا فلا والصدقة فى هذا بمنزلة الهبة وكذلك القرض والبيع الفاسد والرهن ان قبض بعد الافتراق عن المجلس ان قبض بحكم الاذن صح قبضه والا فلا * والتخلية فى الهبة الفاسدة لا تكون قبضا عند الكل كما فى البيع الفاسد * وفى الهبة الجائزة التخلية قبض عند محمد رحمه الله تعالى * والموهوب اذا كان غائبا عن حضرة الواهب والموهوب له فالقبض فيها ان يأمره بالقبض * وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يكون قبضا فيما ينقل حتى يزيله عن مكانه * والتخلية أن يخلى بين الهبة والموهوب له ويقول اقبضه * رجل وهب دارا فيها متاع ووهب متاعها وخلى بين الكل والموهوب له ثم استحق المتاع بقيت الهبة جائزة فى الدار لان الكل كان فى يده فصح التسليم وهو كما لو استعار دارا أو غصب متاع رجل ووضعه فى الدار ثم ان المعير وهب الدار منه صحت الهبة لان المتاع والدار كانت فى يده * وكذا لو أودعه المتاع والدار ثم وهب الدار صحت الهبة فان هلك المتاع ولم يحوله ثم جاء مستحق واستحق المتاع كان له أن يضمن الموهوب له جعل الموهوب له غاصبا ضامنا للمتاع بمجرد التخلية لانتقال يد الواهب الى الموهوب له * وكذا لو وهب جوالق بما فيه من المتاع وخلى بين الكل ثم استحق الجوالق صحت الهبة فيما كان فيه * ولو باع متاعا فى دار

البائع خمسين دينارا بالثمن أو صالحه من الثمن على خمسين دينارا فالبيع لا يجوز على كل حال وأما الصلح ان صالح على أن يكون الثمن الذى للبائع على المشترى للمتبرع فالصلح باطل أيضا وان صالح بشرط براءة المشترى عن الثمن جاز الصلح وان أطلق الصلح اطلاقا ولم يشترط شيأ صح الصلح فلو مات العبد قبل التسليم الى المشترى أو استحق ففيما اذا أطلق الصلح اطلاقا فلا سبيل للمشترى على البائع ولكن الكفيل هو الذى يرجع على البائع ويتخير البائع بين اعطاء الدراهم وبين اعطاء الدنانير كذا فى الذخيرة * ان قضى نائبة غيره بأمره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع كما لو قضى دين غيره كذا فى معراج الدراية * قال شمس الائمة هذا اذا أمره به لا عن اكراه أما اذا كان مكرها فى الامر فلا يعتبر أمره فى الرجوع كذا فى الغناية * ذكر فى السير المسلم اذا كان أسيرا فى يد أهل الحرب فاشتراه رجل منهم ان اشتراه بغير أمره يكون متطوعا لا يرجع بذلك على الاسير فيخلى سبيله وان اشتراه بامره فى القياس لا يرجع المأمور على الآمر وفى الاستحسان يرجع سواء أمره الاسير أن يرجع بذلك عليه أو لم يقل على أن يرجع بذلك على وهو كما لو قال الرجل لغيره أنفق من مالك على عيالى أو أنفق فى بناء دارى فأنفق المأمور كان له أن يرجع على الآمر بما أنفق وكذا الاسير اذا أمر رجلا ليدفع الفداء ويأخذه منهم فهو بمنزلة ما لو أمره بالشراء كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل تكارى ابلا بغير أعيانها محامل وزوامل وأخذ بها كفيلا ثم غاب الجمال وحمل الكفيل يرجع على المكارى بأجر مثله يوم ضمن وكذلك فى الكفالة بالخياطة واذا أحال الكفيل صاحب الحق بدينه وأبرأه صاحب الحق كان للمحيل وهو الكفيل أن يرجع على الذى عليه الاصل فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وقال أبو حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى ليس له أن يرجع عليه * رجل له على رجل ألف درهم فأمر رجلا حتى كفل بها عنه للطالب ثم قال من عليه الاصل لرجل اكفل بنفس هذا الكفيل ففعل ثم أخذ الطالب الكفيل بالنفس لم يكن للكفيل بالنفس على الذى أمره بذلك سبيل ولو كان أمر رجلا حتى كفل عن الكفيل بالمال ثم ان الطالب أخذ الكفيل الثانى وأخذ منه المال كان له ان يرجع على الذى أمره بذلك هكذا ذكر المسئلة فى المنتقى كذا فى المحيط * رجل قال لآخر هب لفلان عنى ألف درهم فوهب المأمور كما أمر كانت الهبة عن الآمر ولا يرجع المأمور على الآمر ولا على القابض وللآمر أن يرجع فى الهبة والدافع يكون متبرعا ولو قال هب لفلان ألف درهم على انى ضامن ففعل جازت الهبة ويضمن الآمر للمأمور وللآمر أن يرجع فى الهبة كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال أقرضه عنى أو أعطه عنى (٣) حيث يرجع وان لم يقل على أنى ضامن ولو أعطى غير ما أمره لم يرجع كذا فى التتارخانية ناقلا عن العتابية * ولو قال أقرض فلانا ألف درهم فأقرضه لم يضمن الآمر شيأ سواء كان خليطا له او لم يكن * ولو وهب رجل مالا لاجنبى ثم ان الموهوب

وخلى بينه و بين المتاع ثم وهب الدار صحت الهبة * ولو وهب الدار وفيها متاع الواهب فسلم الدار بما فيها ثم وهب المتاع جازت الهبة في المتاع دون الدار لانه حين سلم الدار أولا لا يحكم الهبة لم يصح تسليمه فاذا وهب المتاع بعد ذلك كانت الدار مشغولة بمتاع الواهب فصحت هبة المتاع * ولو وهب المتاع أولا وسلم الدار مع المتاع ثم وهب الدار صحت الهبة فيهما جميعا * رجل وهب دارا لرجلين لاحدهما ثلثها وللآخر ثلثاها لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى و يجوز في قول محمد رحمه الله تعالى ولو تصدق بدار على فلانة معينة وعلى ما في بطنها والعلم محيط بأنه لا ولد في بطنها حين تصدق بالدار لا يجوز * ولو تصدق عليها وعلى هذا الحائط جازت الصدقة * ولو وهب دارا لابنين له أحدهما صغير في عياله كانت الهبة فاسدة عند الكل * بخلاف ما لو وهب من كبيرين وسلم اليهما جملة فان الهبة جائزة لان في الكبيرين لم يوجد الشيوع لا وقت العقد ولا وقت (۴۷۰) القبض * وأما اذا كان أحدهما صغيرا فكما وهب يصير الاب قابضا حصة الصغير فتمكن الشيوع وقت القبض * رجل وهب من رجل دارا وسلمه فاستحق نصفها بطلت الهبة في الباقي * ولو وهب دارا في مرضه وليس له مال سوى الدار ثم مات ولم يجز الوارث هبته بقيت الهبة في ثلثها وتبطل في الثلثين * ولو وهب دارا بما فيها من المتاع وسلم ثم استحق المتاع ذكر في الزيادات أن الهبة لا تبطل في الدار * وذكر ابن رستم رحمه الله تعالى ان هذا قول محمد رحمه الله تعالى أما في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لو استحق وسادة منها تبطل الهبة في الدار لان موضع الوسادة من الدار لم يقبض * ولو وهب أرضا فيها زرع بزرعها ثم استحق الزرع بطلت الهبة في الارض عند الكل والزرع لا يشبه المتاع ولو وهب سفينة فيها طعام بطعامها ثم استحق الطعام بطلت الهبة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى قال ابن رستم وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى لا تبطل الهبة في السفينة لابي يوسف رحمه الله تعالى ان موضع الطعام من السفينة لم يقبض فلم تصح هبة السفينة * ولو وهب لابنه الصغير أرضا فيها زرع للاب أو وهب لابنه دارا والاب ساكن فيها لم تجز الهبة * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في المجرد رجل تصدق على ابنه الصغير بدار والاب فيها ساكن أوله فيها متاع أو فيها قوم يسكنون بغير أجر جازت الصدقة و يصير الاب قابضا لابنه * ولو كان فيها ساكن بأجر كانت الصدقة باطلة * رجل وهب لرجل جارية واستثنى ما في بطنها فقال على أن يكون الولد لي ذكر في الأصل أن الهبة جائزة وتكون الجارية مع ولدها للموهوب له لانه لو لم يستثن الولد كانت الجارية وولدها للموهوب له فيكون الولد داخلا في الهبة فكان استثناء الولد شرطا مبطلا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة * والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد على حيوان بدون الولد في هذا يكون بمنزلة الهبة * والبيع والاجارة والرهن يبطل باستثناء الولد * ولو أعتق ما في بطن

له أمر رجلا ليعوض الواهب عن هبته من مال نفسه ففعل جاز ولا يرجع على الآمر الا اذا قال له الآمر في الامر على أن ترجع بذلك علي فحينئذ يرجع وكذا لو قال كفر عن يميني بطعامك أو أد زكاة مالي بمال نفسك أو أحجج عني رجلا بكذا أو أعتق عني عبدا عن ظهاري كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قال الرجل لغيره هب لك ألفا على ان فلانا ضامن لها وفلان حاضر فقال نعم ثم وهبه المأمور ألف درهم فالهبة من الضامن و يكون المال قرضا للدافع على الضامن كذا في الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع رجل له على رجل ألف درهم دين فأمر الغريم رجلا أن يقضي صاحب المال ماله فقال المأمور قد قضيت صاحب المال ماله فأنا أرجع عليك فصدقه الغريم في ذلك وقال صاحب المال ما قضيت شيأ فالقول قول صاحب المال مع يمينه ولا يرجع المأمور على الآمر بشيء وان صدقه الآمر وكذلك لو كفل رجل عن رجل بمال بأمر المكفول عنه فقال الكفيل بعد ذلك قضيت صاحب المال ماله وصدقه المكفول عنه بذلك وكذبه صاحب المال وحلف وأخذ ماله من المكفول عنه لم يرجع الكفيل على المكفول عنه ولو ان الآمر جحد القضاء أيضا فأقام المأمور بينة انه قضاه صاحب المال رجع المأمور على الآمر وتقبل هذه البينة على الطالب أيضا وان كان الطالب غائبا ولو أن الآمر قال للمأمور ان لفلان علي ألفا فبعه عبدك بها كان هذا جائزا فان باعه العبد بها ثم اختلفا فقال صاحب المال بعني الا أني لم أقبض العبد حتى هلك في يده وقال الآمر والبائع لا بل قبضته فالقول قول صاحب المال مع يمينه فاذا حلف ثبت هلاك المبيع قبل القبض وذلك يوجب انفساخ العقد من الاصل فيبطل به حكم المقاصة وكان لصاحب المال أن يرجع على غريمه وهو الآمر ولا يرجع المأمور على الآمر وان صدقه وان جحد الآمر قبض الطالب فأقام المأمور بينة على الآمر على قبض الطالب قبلت بينته و يكون هذا قضاء على الغائب ولو كان الآمر قال له صالح فلانا من الالف التي له علي على عبدك هذا فصالحه فقال الطالب لم أقبض فهذا والاول سواء الا أن صاحب العبد يرجع على الآمر بقيمة العبد وفي فصل البيع يرجع بالدين كذا في المحيط * واذا ادعى على رجل أنه كفل بنفس رجل بألف درهم له عليه ان لم يواف به غدا وشهد بذلك شاهدان وشهدا أن المكفول عنه أمر الكفيل بذلك والكفيل والمكفول عنه ينكران المال والامر فقضى القاضي بتلك الشهادة على الكفيل ولم يواف به غدا فأخذ بالمال وأداه فان الكفيل يرجع بذلك على المكفول عنه وان كان في زعمه أنه لا رجوع له على الاصيل وان لم تكن بينهما كفالة الا أن القاضي كذبه في ذلك كذا في الظهيرية * أودعه ألفا أو عبدا وأذن المودع للمودع أن يقضي بألف الوديعة دينه أو يصالح غريمه من دينه على العبد فقال فعلت وكذبه غريمه وأخذ حقه من المديون بعد ما حلف ضمن المديون الوديعة . ولو أذن رب العبد للغريم

جاريته ثم وهب الجارية جازت الهبة فى الام * ودكر فى عتاق الاصل لو دبر ما فى بطنها ثم وهب الام لم يجز قيل فيها روايتان فى رواية لا تجوز الهبة فى الاعتاق والتدبير جميعا * وقيل جازت الهبة فيهما والصحيح هو الفرق بين الاعتاق والتدبير فى الاعتاق تجوز الهبة وفى التدبير لا تجوز لان التدبير لا يزيل الجارية عن ملكه فيكون الموهوب متصلا بغير الهبة من ملك الواهب والاعتاق يزيل الملك فلا يصير الموهوب بعد اعتاق الولد متصلا بغير الهبة فيجوز كما لو وهب لرجل دارا فيها ابن الواهب فصار استثناء الولد على ثلاثة أقسام * فى قسم استثناء الولد يفسد التصرف وهو البيع والاجارة والرهن لان استثناء الولد بمنزلة شرط فاسد وهذه التصرفات لا تحتمل الشرط الفاسد * وفى قسم يجوز التصرف ويبطل الاستثناء وهو النكاح والخلع والصلح عن دم العمد لان الشرط الفاسد لا يفسد هذه العقود * وفى قسم يجوز التصرف والاستثناء جميعا وهو الوصية لان فى حكم الوصية ما فى البطن لشخص على حدة يجوز اقراره بالوصية فجاز استثناؤه والله أعلم

﴿فصل فى جنس مسائل لا يصح فيها الشرط﴾ ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى فى النوادر رجل قال لآخر أعرنى جوالقك أو ثوبك على انه ان ضاع فأنا ضامن لك قال يلغو هذا الشرط ولا يكون ضامنا * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى النوادر رجل دفع زجاجة الى رجل يقطعها باجر فقال له ضمان عليك ان كسرتها فكسرها قال ان كان مثلها ربما يسلم وربما لا يسلم يكون ضامنا وان كان لا يسلم لا يضمن ويبطل الشرط * ومنها رجل استأجر دابة فقال له صاحبها لا تؤاجرها كان له أن يؤاجرها * ولو رهن عند انسان فقال المرتهن للراهن آخذه على انه ان ضاع ضاع بغير شئ فقال الراهن نعم فالرهن جائز والشرط باطل ان ضاع ضاع بالمال * وعن محمد رحمه الله تعالى رجل دفع الى قصار ثوبا ليقصره فقال له لا تضع من يدك حتى تفرغ عنه كى تضمنه فليس ذلك بشئ ولا يضمن * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى رجل رهن عند انسان عبدا بالف درهم وقيمته ألفان على ان المرتهن يضمن الفضل اذا هلك المرتهن أو اشترط المرتهن أنه لو مات العبد لا يبطل دينه كان الرهن فاسدا * وعن محمد رحمه الله تعالى فى السير الامام اذا أودع غنيمة فى دار الحرب وشرط على المودع أنه لو استهلكها يضمن لا يصح هذا الشرط ولو استهلكها لا يضمن * وذكر فى الحيل رجل آجر دارا وأمر المستأجر أن ينفق الاجر على الدار وشرط أن يكون مقبول القول فى الانفاق كان الشرط باطلا ولا يقبل قوله ونظائر هذا تأتى فى كتاب الوديعة والعارية ان شاء الله تعالى * الشيوع الطارئ لا يبطل الهبة الا رواية عن أبى يوسف رحمه الله تعالى * مريض وهب داره لانسان والدار لا تخرج من ثلث ماله ولم يجز الوارث هبته فان الهبة تنقض فى الثلثين وتبقى فى الثلث * ولو اشترى رجل دارا وهو شفيعها وقبضها ووهبها ولها شفيع آخر ثم ان الشفيع الثانى أخذ نصف الدار بالشفعة بطلت الهبة فى الباقى لان الشفيع الثانى

للغريم أن يبيعه بدينه فقال بعت وسلمت وكذبه رب الدين وحلف عليه فان المودع لا يرجع على المديون كذا فى الكافى * واذا كان للرجل على رجل ألف درهم فقال المديون لرجل ادفع الى هذا الرجل ألف درهم ليقبضها من الالف التى له على انى ضامن لك فقال المأمور دفعت وصدقه الآمر بذلك وكذبه الطالب كان القول قول الطالب ويرجع المأمور على الآمر بالالف ولو كان المديون قال له ادفع الى فلان ألف درهم قضاء عما له على انى ضامن بما تدفع فقال المأمور دفعت وصدقه الآمر بذلك وكذبه الطالب وحلف ورجع على الغريم بدينه لم يرجع المأمور على الغريم ولو جحد الآمر والطالب الدفع وأقام المأمور بينة على الدفع والقضاء فان المأمور يرجع على الآمر بما دفع ويرجع الطالب على الآمر بدينه فى المسئلة الاولى وفى المسئلة الثانية برئ الآمر عن دين الطالب كذا فى المحيط *

(الفصل الخامس فى التعليق والتعجيل) يصح تعليق الكفالة بالشروط كما لو قال ما بايعت فلانا فعلى وما ذاب لك عليه فعلى وما غصبك فلان فعلى ثم ان كان الشرط ملائما بأن كان شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع أو لامكان الاستيفاء كقوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه أو لتعذر الاستيفاء كقوله اذا غاب عن البلد يصح وان لم يكن ملائما كقوله ان هبت الريح أو ان جاء المطر أو ان دخل زيد الدار لا يصح والكفالة مما يصح تعليقها بالشرط فلا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق كذا فى الكافى * رجل قال لغيره اذا بعت فلانا شيأ فهو على فباعه شيأ ثم باعه شيأ آخر لزم الكفيل المال الاول دون الثانى كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا قال الرجل لغيره بايع فلانا فما بايعت من شئ فهو على فهذا جائز استحسانا فاذا باعه شيأ بأى جنس باعه وبأى قدر باعه لزم الكفيل ذلك فان جحد الكفيل وقال لم تبع شيأ وقال الطالب بعته متاعا بألف درهم وقبضه منى وصدقه المكفول عنه هل يلزم الكفيل هذا المال فهذا على وجهين * الاول أن يكون المتاع الذى ادعى انه باعه قائما فى يده أو فى يد المشترى وفى هذا القياس أن لا يلزم الكفيل شئ وهكذا روى أسد بن عمرو عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى الاستحسان يلزمه ويثبت فى حقه * الوجه الثانى أن يكون المتاع هالكا وفى هذا الوجه لا يلزم الكفيل شئ ما لم يقم الطالب البينة على البيع قياسا واستحسانا ولو قال الكفيل بعته بخمسمائة وقال الطالب بعته بألف وأقر المكفول عنه بذلك فانه يؤاخذ الكفيل بألف درهم وهذا على جواب الاستحسان ولو قال ما بايعته اليوم فهو على فباعه المبيعين اليوم لزم الكفيل المالان جميعا وكذلك اذا قال كلما بعته ولو قال ان بعته متاعا أو اذا بعته متاعا فأنا ضامن لثمنه فباعه متاعا نصفين كل نصف بخمسمائة أحدهما قبل الآخر لزم الكفيل الاول دون الثانى ولو قال ما بايعته من زطى فهو على فباع ثيابا هروية أو كر حنطة لا يلزم الكفيل شئ كذا فى المحيط * رجل قال

أخذ الشفعة بحق سابق على الهبة فيكون الشيوع مقارنا للهبة * أما في فصل المريض الشيوع مقصور على الحال لم يكن للوارث حق الفسخ في حياة المورث وانما يثبت ذلك بعد موته فانما يبطل الملك في الثلثين عند القبض لا قبله * ألا ترى أن الهبة لو كانت جارية فوطئها الموهوب له ثم انتقضت الهبة برد الورثة أو برجوع الواهب في الهبة لا يلزمه العقد * رجل عليه دين فمات قبل القضاء فوهب صاحب الدين الدين لوارث المديون صح سواء كانت التركة مستغرقة أو لم تكن فلو أن الوارث ردّ الهبة صح ردّه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وتبطل الهبة * وقال محمد رحمه الله تعالى لا تصح * وقيل لا خلاف بينهما فيصح ردّه عندهما انما الخلاف بينهما فيما اذا وهب الدين من الميت فردّ الوارث فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يصح وعند محمد رحمه الله تعالى لا يصح * رجل له على عبد انسان دين فوهب صاحب الدين الدين من مولاه صحت الهبة * ولو أن المولى ردّ هبته قيل هو على هذا الخلاف عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يصح رده سواء كان على العبد دين محيط أو لم يكن * وقيل يصح رده عند الكل وهو الصحيح * مريض وهب شيأ ولم يسلم حتى مات بطلت هبته لان هبة المريض هبة حقيقة وان كانت وصية حتى يعتبر فيها الثلث والثلثان فلا تتم بدون القبض * رجل جعل داره مسجدا ثم استحق شئ منه خرج الباقي من أن يكون مسجدا لان المستحق استحق البعض بحق سابق فكان شيوعا مقارنا فبطل والله أعلم

فصل في الرجوع في الهبة

للواهب أن يرجع في هبته من غير المحارم ما لم يعوّض أو ازدادت الهبة في بدنها او زيادة السعر لا تمنع الرجوع * ولو ولدت الهبة ولدا كان للواهب أن يرجع في الام في الحال * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يرجع فيها حتى يستغنى الولد عنها ثم يرجع في الام دون الولد * ولو ازدادت الهبة في بدنها ثم ذهبت الزيادة كان للواهب أن يرجع في هبته * ولو خرجت الهبة عن ملك الموهوب له الى غيره أو هلكت لا يرجع الواهب * وكذا لو هلك الواهب أو الموهوب له * ولو ادعى الموهوب له الهلاك كان القول قوله من غير يمين * ولا يرجع في الهبة من المحارم بالقرابة كالآباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا وأولاد البنين وأولاد البنات في ذلك سواء * وكذا الاخوة والاخوات والاعمام والعمات * والمحرمية بالسبب لا بالقرابة لا تمنع الرجوع كالآباء والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع وكذا المحرمية بالمصاهرة كامهات النساء والربائب وأزواج البنين والبنات * اذا وهب العبد المديون من صاحب دينه بطل دينه * وكذا لو كان على العبد جناية خطأ فوهبه لولي الجناية بطلت الجناية ويكون للواهب أن يرجع في هبته استحسانا * واذا رجع مولى العبد في هبة العبد لا يعود الدين والجناية في قول محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي القياس لا يصح رجوعه في الهبة وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة والمعلى عن أبي يوسف وهشام عن محمد رحمهم الله تعالى * وفي الاستحسان يصح رجوعه

لآخر بايع فلانا على أن ما أصابك من خسران فهو علىّ أو قال ان هلك عبدك هذا فأنا ضامن به لا تصح هذه الكفالة كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال من بايع فلانا اليوم ببيع فهو علىّ فباعه غير واحد لا يلزم الكفيل شئ * روى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل قال لغيره بع خادمك فلانا هذا بألف درهم على أني ضامن لهذا الالف فباعه بألفين لم يضمن الكفيل الا ألفا ولو باعه اياه بخمسمائة ضمن خمسمائة ولو باع نصفها بخمسمائة ضمن خمسمائة كذا في المحيط * وفي الفتاوى العتابية ولو قال ما داينته فهو على القرض والمبايعة ولو رجع عن الضمان قبل المبايعة أو نهاه عن المبايعة معه لم يضمن كذا في التتارخانية * ولو قال ما أقرضته اليوم فهو علىّ فباعه متاعا لا يلزم الكفيل ثمنه كذا في المحيط * ان قال تكفلت لك بما عليه فقامت البينة بألف عليه ضمنه الكفيل وان لم تقم البينة فالقول للكفيل مع يمينه في قدر ما أقر به فان أقر المكفول عنه بأكثر منه لم يصدّق على كفيله ويصدّق في حق نفسه كذا في الكافي * رجل كفل في صحته فقال ما أقر به فلان لفلان فهو علىّ ثم مرض الكفيل وعليه دين محيط بماله فأقر المكفول عنه أن لفلان عليه ألف درهم لزم المريض جميع ذلك في جميع ماله وكذا لو أقر المكفول عنه بذلك بعد ما مات الكفيل لزم الكفيل ويخاصم المكفول له غرماء الكفيل كذا في فتاوى قاضيخان * ان قال ما ذاب لك على فلان فهو علىّ أو ما ثبت أو ما قضى عليه فأقر المطلوب بمال لزم الكفيل الا في قوله ما قضى عليه لم يلزمه الا أن يقضي القاضي ولو قال ما لك أو ما أقر لك به أمس فقال المطلوب أقررت له بألف لم يلزم الكفيل فان قال ما أقر فأقر في الحال يلزمه ولو قامت بينة أنه أقر له قبل الكفالة بالمال لم يلزمه لانه لم يقل ما كان أقر لك ولو أبى المطلوب اليمين فألزمه القاضي لم يلزم الكفيل كذا في غاية البيان شرح الهداية * رجل قال لآخر ما ذاب لك على فلان فهو علىّ ورضي به الطالب فقال المطلوب للطالب علىّ ألف وقال الطالب لي عليه ألفا درهم وقال الكفيل ما للطالب على المطلوب شئ ذكر في الاصل أن القول قول المطلوب ويجب الالف على الكفيل كذا في فتاوى قاضيخان * لو كفل بأمره بما ذاب عليه فقضى عليه بعد موت الكفيل أخذ من تركته وضرب الطالب مع غرمائه ان كان الاصيل ميتا وما أخذ وارث الطالب من تركة الاصيل يضرب فيه الطالب بما بقي من دينه وان شاء الطالب ضرب في تركة الاصيل مع غرمائه ثم يرجع بما بقي في تركة الكفيل كذا في التتارخانية نقلا عن العتابية * ولو أن رجلا كفل عن رجل بألف درهم بأمره على أن يعطيه المكفول عنه هذا العبد رهنا ولم يشترط ذلك على الطالب ثم ان المكفول عنه أبى أن يدفع العبد كان له ذلك ولا يتخير الكفيل بين أن يمضي في الكفالة وبين أن يفسخ وان لم يسلم له شرط لان هذا الشرط جرى بين الكفيل وبين المكفول عنه ولم يجر بينه وبين الطالب فلو ثبت له الخيار اذا لم يسلم له شرط لثبت

ولو وهب الامة من زوجها بطل النكاح فان رجع فى الهبة بعد ذلك صح رجوعه ولا يعود النكاح كما لا يعود الدين والجناية وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا رجع المولى فى الهبة يعود الدين والجناية وأبو يوسف رحمه الله تعالى استفحش قول محمد رحمه الله تعالى وقال أرأيت لو كان على العبد دين لصغير فوهب المولى عبده من الصغير فقبل الوصى وقبض يسقط الدين فان رجع الواهب فى الهبة بعد ذلك لو قلنا بانه لا يعود الدين كان قبول الوصى الهبة تصرفا ضارا على الصغير وانه لا يملك ذلك * وأما مسئلة النكاح ففيها روايتان عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى رواية اذا رجع الواهب يعود النكاح * رجل وهب شيأ من ذى الرحم المحرم وأحدهما مسلم والآخر كافر لا يرجع الواهب فى الهبة لان المانع من الرجوع القرابة * الموهوب له اذا علم الموهوب القرآن أو الكتابة أو كانت أعجمية فعلمها الكلام أو شيأ من الحرف لا يرجع الواهب فى الهبة لحدوث الزيادة فى العين وعلى قول زفر رحمه الله تعالى تعليم الحرف وما اشبه ذلك لا يمنع الرجوع فى الهبة * وعن محمد رحمه الله تعالى فى المنتقى انه لا يبطل حق الواهب فى الرجوع كما هو قول زفر رحمه الله تعالى وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان * ولو وهب عبدا كافرا فاسلم عند الموهوب له لا يكون للواهب أن يرجع فى الهبة لان الاسلام زيادة * ولو وهب شيأ له حمل ومؤنة ببغداد فحمله الموهوب له الى بلدة أخرى لا يكون للواهب أن يرجع فى الهبة * قيل هذا اذا كانت قيمة الهبة فى المكان الذى انتقل اليه أكثر وان استوى قيمتها فى المكانين كان للواهب أن يرجع فى هبته * ولو وهب جارية فى دار الحرب فاخرجها الموهوب له الى دار الاسلام ليس للواهب أن يرجع فى هبته * رجل وهب ثوبا فقصره الموهوب له لا يرجع الواهب فى الهبة بخلاف ما لو غسله لان القصارة زيادة بخلاف الغسل * وفى الاملاء اذا غسله أو قصره له أن يرجع فى الهبة وان فتله لا يرجع اذا كان يزيد ذلك فى الثمن * رجل وهب لآخر دراهم وسلمها الى الموهوب له ثم ان الواهب استقرضها من الموهوب له وأقرضه جاز ولا يكون للواهب أن يرجع فى الهبة أبدا لانها صارت مستهلكة ودينا على الواهب * رجل وهب ترابا فبله الموهوب له بالماء بطل حق الواهب فى الرجوع لان اسم التراب قد زال وصار شيأ آخر * بخلاف ما اذا وهب سويقا فبله الموهوب له بالماء فانه لا يبطل حق الواهب فى الرجوع لان اسم السويق لا يبطل ولم يحدث فيه زيادة بل حدث فيه نقصان فلا يبطل حق الواهب فى الرجوع كما لو وهب حنطة فبلها الموهوب له بالماء * رجل وهب عبدا فقطعت يده عند الموهوب له فأخذ الموهوب له ارش اليد كان للواهب أن يرجع فى الهبة فيأخذ العبد ولا يأخذ الارش فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى * رجل وهب لرجل ثوبا فسلمه اليه ثم اختلسه منه فاستهلكه

له هذا الخيار من جهة المكفول عنه والمكفول عنه ليس له هذا الخيار بخلاف ما لو شرط ذلك على الطالب بأن قال للطالب أكفل لك بهذا المال على أن يعطينى المطلوب بهذا المال عبده هذا رهنا فكفل على هذا الشرط فأبى المطلوب أن يعطيه الرهن فان الكفيل يتخير بين أن يمضى فى الكفالة وبين أن يفسخها الان هنالك ثبت له الخيار من جانب الطالب وللطالب هذا الخيار فان له أن يبرئه فيفسخ الكفالة وله أن لا يبرئه فتبقى الكفالة فجاز أن يثبت للكفيل هذا الخيار من جهته وكذلك لو قال للطالب أكفل لك بهذا المال على أن يعطينى المطلوب عبده هذا رهنا فان لم يعطنى فأنا برىء من المال وكفل بهذا الشرط فأبى المطلوب أن يعطيه الرهن فانه يبرأ عن الكفالة * اذا قال للمطلوب أكفل عنك بهذا المال على أن تعطينى كفيلا لا يتخير الكفيل بين أن يمضى فى الكفالة وبين أن يفسخها ولو شرط على الطالب أنه ان لم يعطنى كفيلا بالمال فأنا برىء من الكفالة فلم يعطه كفيلا فهو برىء كذا فى المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى اذا كفل رجل عن رجل بألف درهم على أن يعطيها اياه من وديعة المطلوب عنده فالضمان جائز ويجبر المودع على ايفاء الدين من الوديعة وهذا استحسان فان هلكت الوديعة فلا ضمان على الكفيل كذا فى الذخيرة * وكذلك لو أن صاحب الوديعة طلب من المودع أن يضمن الوديعة حتى يدفعها الى فلان قضاء بدينه هذا ففعل كان جائزا وهذه المسئلة والمسئلة الاولى سواء * وفى المنتقى لو أن هذا الضامن رد دراهم الوديعة على صاحبها أو أخذها صاحبها منه فالمال على الضامن كذا فى المحيط * ولو ضمن له ألف درهم على أن يعطيها اياه من ثمن هذه الدار فلم يبعها لم يكن على الكفيل ضمان كذا فى الذخيرة * قال ولو ضمنها على أن يقضيها من ثمن هذه الدار فباع الدار بعبد لم يلزمه المال ولم يجبر على بيع العبد فى الضمان فان باع العبد بعد ذلك بدراهم جعلت عليه أن يقضيه من تلك الدراهم استحسن ذلك كذا فى المحيط * ولو ضمن عن رجل مالا على أن يعطيه من ثمن هذا العبد والعبد للكفيل فمات العبد قبل أن يبيعه بطل الضمان عن الكفيل وان باع العبد بمائة درهم وهى قيمته والدين ألف لم يلزمه من الضمان الا بقدر قيمة العبد وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا ضمن على أن يعطيه من ثمن هذا العبد وليس العبد له فالضمان باطل ولو ضمن على أن يعطيه من ثمن عبده ولا عبد له فالضمان لازم كذا فى الذخيرة * رجل ضمن لرجل مائة درهم على أن يعطيه نصفها ههنا ونصفها بالرى ولم يوقت فله أن يأخذه حيث شاء وان كان المضمون شيأ له حمل ومؤنة يأخذه حيثما شرط واذا قال لغيره ضمنت لك ألف درهم على أن لا يؤديها اليك فهو باطل ولو قال على أن لا يؤديها اليك فى حياتى فهو جائز ويؤخذ المال من ميراثه بعد موته كذا فى المحيط * ولو كفل بنفسه على أنه ضامن لما قضى عليه قاضى الكوفة وقضى عليه قاض غير قاضيها يلزمه ولو قال ما وجب لك على فلان بحكم فلان

ضمن الواهب قيمة الثوب للموهوب له لان الرجوع في الهبة لا يكون الا بقضاء أو رضا * وذكر في المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى رجل وهب جارية وسلمها الى الموهوب له ثم رجع فيها بغير قضاء ولا رضا وأعتقها لم يجز عتقه قال وليس له أن يرجع فيها الا بقضاء أو رضا * ولو تصدق على رجل بشيء ثم استقال من المتصدق عليه فأقاله لم يجز حتى يقبض لانها هبة مستقلة * وكذا اذا وهب لذي رحم وكل شيء لا يفسخه القاضي اذا رفع اليه لو اختصما اليه كان الرجوع فيها بمنزلة الهبة المستقلة وكل شيء يفسخه القاضي لو اختصما اليه فأقاله الموهوب له فهلك يهلك من مال الواهب وان لم يقبضه * مريض وهب له عبد ثم رجع الواهب في الهبة بغير قضاء فرده المريض عليه برضاه جاز ذلك من الثلث فان كان الرد بقضاء يجوز ولا شيء لورثة المريض على الواهب * وكذلك رجل اشترى عبدا وقبضه ثم وهبه لانسان وسلم ثم رجع في الهبة بغير قضاء ثم وجد بالعبد (٣٧٤) عيبا كان له أن يرده على بائعه جعل الرجوع في هذا بغير قضاء بمنزلة الرجوع بقضاء القاضي * رجل وهب عبدا فمرض العبد عند الموهوب له فداواه حتى صح كان للواهب أن يرجع فيه * رجل وهب دارا فبنى الموهوب له في بيت الضيافة التي سميت بالفارسية كاشانه تنورا للخبز كان للواهب أن يرجع في هبته لان مثل هذا يعد نقصانا ولا يعد زيادة * وكذا لو جعل فيه اريا * ولو وهب عبدا صغيرا فشب فصار رجلا طويلا لا يرجع الواهب فيه لان الزيادة في البدن تمنع الرجوع وان كانت تنقص القيمة * وكذا لو كان نحيفا فسمن أو كان قبيحا فحسن لا يرجع الواهب * رجل وهب لرجل جارية فأراد الواهب أن يرجع فيها فقال الموهوب له وهبتنيها صغيرة فكبرت وازدادت خيرا وقال الواهب لا بل وهبتها لك كذلك كان القول للواهب وكذا في كل زيادة متولدة * وأما في البناء والخياطة ونحوهما كان القول قول الموهوب له * رجل في يده دار قال لرجل آخر تصدقت بها علي وأذنت لي في قبضها فقبضتها وقال المتصدق لا بل قبضتها بغير اذني كان القول للمتصدق * ولو قال الذي في يده الدار كانت في يدي فتصدقت علي فأجزت وقال المتصدق لا بل كانت حينئذ في يدي وقبضتها بغير اذني كان القول للمتصدق عليه * ولو ادعى رجل عبدا في يد غيره وزعم أنه كان وهبه للذي في يده وكان العبد غائبا عنهما فقبضه الموهوب له بغير اذنه وقال الموهوب له وهبته لي وقبضته باذنك كان القول قول الموهوب له وان قال الموهوب له حين وهبته لي كان في منزلك لا بحضرتنا فأمرتني بقبضه فقبضته لا يصدق * ولو قال المدعي وهب لك والدي ولم تقبضه الا بعد موته وقال الموهوب له قبضته في حياته فان كان العبد في يد الذي يدعي القبض في حياته كان القول للوارث * رجل وهب لرجل مصحفا فنقطه الموهوب له باعراب لا يرجع الواهب في هبته * واذا وهب أحد الزوجين لصاحبه لا يرجع في الهبة وان انقطع

الحكم فهو على فوجب عليه بحكم غيره لا يلزمه وهذا اذا كان كلا القاضيين حنفي المذهب فأما اذا كان المذكور حنفي المذهب فقضى به قاض شفعوي المذهب لا يؤخذ به وفي زماننا يجب أن يصح التعيين كذا في محيط السرخسي * رجل ادعى على رجل انه غصبه ثوبا فأخذ من المدعى عليه كفيلا بنفسه وقال الكفيل ان لم ترده على غدا فعليك من قيمة الثوب عشرة دراهم فقال الكفيل لا بل عشرون درهما فسكت المكفول له قال محمد رحمه الله تعالى في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقولنا لا يلزمه الا عشرة دراهم كذا في فتاوى قاضيخان * رجل له على رجل مائة درهم فجاء انسان وكفل بنفس من عليه المائة على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة التي له عليه صحت الكفالتان ثم اذا لم يواف به غدا يصير كفيلا بالمائة وتبقى الكفالة بالنفس على حالها فان أدى الكفيل المائة بعد ذلك الى الطالب لا يبرأ عن الكفالة بالنفس كذا في خزانة المفتين * لو كفل بنفس رجل وجاء آخر وكفل بنفس الكفيل على أنه ان لم يواف بنفس الكفيل في وقت كذا فالمال الذي للطالب على المكفول عنه الاول عليه صحت الكفالتان بلا خلاف * اذا كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فالالف التي للطالب على المكفول به علي والطالب يدعي على المكفول عنه مائة دينار ولا يدعي عليه الدراهم فلم يواف به غدا لا يجب على الكفيل شيء من المال كذا في الذخيرة * وفي المنتقى اذا كفل رجل بنفس رجل على ان المكفول بنفسه ان غاب عنه الكفيل فهو ضامن لما عليه فغاب المكفول بنفسه الى الكوفة ثم رجع ودفعه الكفيل الى الطالب فالمال على الكفيل كذا في المحيط * رجل كفل بنفس رجل على أنه ان لم يواف به غدا فعليه ما ادعى الطالب عليه ولم يواف به الغد وادعى الطالب عليه ألف درهم وصدقه المطلوب وجحد الكفيل كان القول قول الكفيل مع اليمين على العلم كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أقام الطالب البينة على ذلك أو نكل الكفيل لزم الكفيل الالف هكذا في المحيط * ولو كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه من المال ما أقر به المطلوب ولم يواف به الغد وأقر المطلوب ان له عليه ألف درهم كان الكفيل ضامنا لما أقر كذا في فتاوى قاضيخان * والفرق أن في مسئلة الاقرار الكفالة أضيفت الى ما هو سبب الوجوب من كل وجه وهي جائزة للتعامل أما في مسئلة الدعوى فالكفالة أضيفت الى ما هو سبب الوجوب من وجه دون وجه لان الدعوى ان كانت سبب الوجوب في حق المدعي ليست بسبب الوجوب في حق المدعى عليه ولا تعامل في اضافة الكفالة الى ما هو سبب الوجوب من وجه فيرد الى ما يقتضيه القياس ولا يمكن تصحيح هذه الكفالة لو جعلناها مضافة الى مجرد الدعوى فجعلناها مضافة الى دعوى يثبتها الطالب بالحجة حتى تصير سببا للوجوب من كل وجه حتى لا تلغو هذه الاضافة أصلا كذا في الذخيرة * لو كفل رجل بنفس

النكاح بينهما * ولو وهب لاجنبية ثم تزوجها أو وهبت لاجنبي ثم تزوجت نفسها منه كان للواهب أن يرجع في الهبة لان النكاح بعد الهبة لا يمنع الرجوع * ولو وهبت المرأة شيأ لزوجها وادعت أنه استكرهها في الهبة يسمع دعواها * واذا مات الواهب أو الموهوب له يبطل حق الرجوع * ولو وهب أحد لقريبه شيأ لا يرجع في الهبة وان كان أحدهما مسلما والآخر كافرا * ولو وهب لاخيه ولاجنبي عبدا فقبضاه كان له أن يرجع في نصيب الاجنبي * ولو وهب لاخيه وهو عبد لاجنبي كان له أن يرجع في الهبة لان الهبة وقعت لمولى الاخ * وان وهب لعبد أخيه كان له أن يرجع في الهبة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى لا يرجع * ولو وهب لعبد هو ذو رحم محرم منه ومولاه أيضا ذو رحم محرم منه بأن كان أخوه لابيه عبد الاخيه لامه ذكر الكرخي عن محمد رحمه الله تعالى ان في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى له أن يرجع في الهبة * وقال الفقيه (٣٧٥) أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يرجع هو الصحيح لان المقصود من هذه الهبة صلة الرحم في جانب العبد والمولى جميعا * وكذا لو كان العبد عما للواهب ومولاه خاله فوهب شيأ للعبد قال محمد رحمه الله تعالى في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى للواهب أن يرجع في هبته وقال محمد رحمه الله تعالى وهذا قبيح * اذا وهب لذي الرحم المحرم وهو مكاتب لا يرجع مادام مكاتبا في قولهم فان عجز ورد في الرق كان للواهب أن يرجع في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى لا يرجع * ولو أدى الكتابة فعتق لا يرجع الواهب في قولهم * والصدقة اذا تمت بالقبض لا يرجع المتصدق فيها سواء كانت للقريب أو للاجنبي وللواهب أن يرجع في هبته قبل أن يقبضه الموهوب له سواء كان الموهوب له حاضرا أو غائبا أذن له في قبضه أو لم يأذن ينفرد الواهب في الرجوع قبل القبض * وبعد القبض لا يرجع الا بقضاء أو رضا * وللموهوب له أن يتصرف في الهبة مالم يقض القاضي بالرجوع وينقض الهبة وبعد ماقضى لا يجوز تصرفه * ولا رجوع في الصدقة ولا في الهبة على المحتاج * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يرجع في الصدقة على غني أو فقير استحسانا * رجل وهب دارا وبنى فيها أو جصصها أو طينها أو جعل فيها مغتسلا أو أرضا فبنى في طائفة منها بناء أو غرس شجرا فلا رجوع في شيء من ذلك عندنا * وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى له أن يرجع في جميع ذلك وهذا اذا كان البناء يعتد زيادة وان كان لا يعتد زيادة كالآري في البيت والتنور في الكاشانة لا يمنع الرجوع * ولو وهب دارا فهدم الموهوب له بناءها كان له أن يرجع في الارض * وكذا في غير الدار اذا استهلك البعض بهدم أو بيع كان له أن يرجع في الباقي وان كانت الهبة ثوبا فصبغه أحمر أو أصفر أو خاطه لا يرجع الواهب * ولو قطعه ولم يخطه كان له أن يرجع * ولم يذكر في الكتاب اذا صبغه

رجل بأنه ان لم يواف به غدا فعليه ماعليه فلقي الرجل الطالب فخاصمه الطالب ولازمه فالمال على الكفيل وان لازمه الى آخر اليوم لانه لم يوجد من الكفيل الموافاة به ولو قال الرجل للطالب قد دفعت نفسي اليك من كفالة فلان برئ الكفيل من المال سواء كانت الكفالة بالنفس بأمره أو بغير أمره كذا في البدائع * اذا شرط في الكفالة ان لم أوافك به غدا فعلي مالك عليه من المال ولم يسم مقدار المال صحت الكفالة الثانية أيضا فاذا لم يواف به غدا ان توافقوا على مقدار من المال أو قامت البينة لزم الكفيل ذلك وان اختلفوا في مقدار ما على المكفول بنفسه من المال فالقول قول الكفيل لانكاره الزيادة * اذا شرط في الكفالة بالنفس ان لم أوافك به غدا فعلي مائة درهم ولم يقل فعلي المائة التي عليه فلم يواف به غدا ينظر ان أقر الكفيل ان له عليه مائة درهم وقد كفل عنه بذلك يصير كفيلا وهذا ظاهر وان قال الكفيل لم يكن للطالب عليه شيء وكان هذا مني اقرارا للطالب بمائة درهم وقال الطالب كان لي عليه مائة درهم وقد كفلت لي عنه بذلك معلقا بعدم الموافاة فالقياس أن لا يلزم الكفيل شيء ويكون القول قول الكفيل وبه أخذ محمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وفي الاستحسان لزم الكفيل المال وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر كذا في المحيط * اذا قال ان لم أواف به متى دعاه به فعلي الالف التي له عليه ثم ان الطالب دعاه به فدفعه اليه مكانه فهو بريء من المال قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى معنى قوله دفعه اليه مكانه سلمه في المجلس الذي دعاه به وقال شيخ الاسلام معناه انه كما دعاه به اشتغل باحضاره وبما هو أسباب تسليمه حتى دفع اليه كذا في الذخيرة * رجل قال لآخر ان لم يعطك فلان مالك فهو علي فتقاضاه الطالب فلم يعطه المطلوب ساعة تقاضاه لزم الكفيل استحسانا كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قال ان لم أوافك به غدا فعلي مائة درهم سوى المائة التي لك عليه فلم يواف به غدا فهذه المسئلة لا تتأتى على قول محمد رحمه الله تعالى وانما تتأتى على قولهما وقد اختلف المشايخ فيها على قولهما قال بعضهم لا يصير كفيلا عن غريم آخر ولا يلزمه المال أصلا وقال بعضهم يصير كفيلا عن غريم كذا في المحيط * اذا قال ان لم أوافك به غدا فالمائة الدرهم التي لك على فلان آخر علي فالكفالة الثانية جائزة بالاتفاق ان كان ذلك الرجل شريك المكفول بنفسه في الدين بأن كان الدين وجب عليهما بسبب واحد وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه وان كان ذلك الرجل أجنبيا عن المكفول بنفسه فالكفالة الثانية جائزة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى حتى لو لم يواف به غدا لزمه المال وعلى قول محمد رحمه الله تعالى الكفالة الثانية باطلة بخلاف ما اذا قال ان لم أوافك به غدا فالمال الذي لك عليه على فلان وفلان حاضر وقبل فانه يجوز اذا قال ان لم أوافك به غدا فعلي المائة الدرهم التي لك عليه

أسود فالواء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى له أن يرجع فيه وقال صاحباه رحمهما الله تعالى لا يرجع كالوصبغه بشيء آخر * وأبو يوسف رحمه الله تعالى كان يقول أولا بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ثم رجع وقال ربما ينفق على السواد أكثر مما ينفق على صبغ آخر وقيل هذا اذا كان السواد لا يعد زيادة فان كان يعد زيادة تزداد قيمته بذلك لا يرجع عند الكل * رجل وهب لرجل هبة فقبضها الموهوب له ووهبها لآخر ثم رجع الواهب الثاني في هبته بقضاء أو رضا كان للواهب الاول أن يرجع في هبته لان الرجوع في الهبة فسخ عند الكل فاذا عاد الى الواهب الثاني ملكه عاد بما كان متملقا به * وعلى قول زفر رحمه الله تعالى اذا كان الرجوع بغير قضاء لا يجوز للواهب أن يرجع لما عرف * الواهب اذا رجع في هبته في مرض الموهوب له بغير قضاء يعتبر ذلك من جميع مال الموهوب له أو من الثلث فيه روايتان ذكر ابن سماعة رحمه الله تعالى ان في القياس يعتبر من جميع ماله * رجل وهب شجرة وأذن له بقطعها فقطعها وأنفق في القطع كان للواهب أن يرجع فيه * ولو وهب شجرة بأصلها فقطعها الموهوب له كان للواهب أن يرجع فيها وفي مكانها من الارض وهو الصحيح لان القطع نقصان والنقصان لا يمنع الرجوع فلو أنه جعل الشجرة أبوابا أو جذوعا لا يرجع الواهب فيه * روي انه يرجع في الجذوع كما لو جعلها حطبا فانه يرجع في الحطب * ولو وهب شاة أو بقرة فذبحها الموهوب له كان للواهب أن يرجع فيها وان ذبحها عن هدي أو أضحية عند محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى * اذا وهب هبة كان له أن يرجع في بعضها ان شاء * وكذا لو وهب عبدا لرجلين كان له أن يرجع في حصة أحدهما ان شاء * وكذا لو وهب نصف العبد لاحدهما وتصدق بالنصف على الآخر كان له أن يرجع في الهبة دون الصدقة * واذا وهب دارا فرجع في نصفها لا تبطل الهبة في الباقي * ولو اختلف الواهب والموهوب له عند رجوع الواهب فقال الواهب كانت هبة وقال الموهوب له كانت صدقة فلا رجوع لك كان القول قول الواهب * رجل وهب مشاعا يحتمل القسمة ثم قسم ما وهب وسلم الى الموهوب له جاز * رجلان وهبا عبدا لرجل وسلما ثم أراد أحدهما أن يرجع في حصته والآخر غائب كان له ذلك لان كل واحد منهما منفرد بهبة نصيبه حكما فينفرد بالرد كما لو انفرد بهبة نصيبه نصا * رجل وهب عبده لرجلين أو رجلان وهبا عبدا لرجلين أو وهب أحدهما نصيبه لشريكه أو لاجنبي وسلم جاز * وان قال أحدهما لرجل وهبت لك نصيبي من هذا العبد فاقبضه ولم يبين النصيب ولم يعلم الموهوب له نصيبه لا يجوز * رجل وهب نصف عبدين أو نصف ثوبين مختلفين هروي ومروي أو نصف عشرة أثواب مختلفة زطي ومروي ونحو ذلك جاز * وكذا الدواب المختلفة لان العبيد

والطالب يدعي عليه مائة دينار لا مائة درهم فلم يواف به لا يلزمه المال بلا خلاف كذا في الذخيرة * اذا قال ان لم أوافك به غدا فالمال الذي لفلان على فلان آخر علي لا تصح الكفالة الثانية اذا قال ان لم أوافك به غدا فالمال الذي لفلان آخر على هذا المكفول عنه علي لا تصح الكفالة الثانية بلا خلاف هكذا ذكر الشيخ الامام شيخ الاسلام اذا قال ان لم أواف به غدا فأنا كفيل بنفس فلان وسمى رجلا آخر للطالب عليه حق فالكفالة الثانية جائزة حتى انه اذا لم يواف به غدا يصير كفيلا بنفس الثاني كذا في المحيط * رجل كفل بنفس رجل على أنه ان لم يواف به في وقت كذا فعليه المال الذي له عليه فتغيب الطالب عند محل الاجل فطلبه الكفيل ولم يدفعه الى الطالب وأشهد على ذلك فالمال لازم على الكفيل وكذا لو شرط على الكفيل مكانا فجاء الكفيل بالمكفول به في ذلك المكان فطلب الطالب ليدفعه اليه فتغيب الطالب كان المال لازما على الكفيل وعلى قول المتأخرين من المشايخ وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا تغيب الطالب يرفع الكفيل الامر الى القاضي لينصب القاضي وكيلا للغائب ويسلم الكفيل الى الوكيل كذا في فتاوى قاضيخان * في الجامع الصغير رجل لزم رجلا وادعى عليه مائة دينار أو لم يدع المائة الدينار بل ادعى عليه حقا مطلقا أو مالا مطلقا أو دنانير مطلقة ولم يبين قدرها فقال رجل دعه وأنا كفيل بنفسه فان لم أوافك به غدا فعلي مائة دينار ورضي به الطالب فلم يواف به غدا فعليه مائة دينار في الوجهين عند أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا ادعى صاحب الحق المائة الدينار وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * واذا كفل بنفس فلان على أنه ان لم يواف به غدا فالمال الذي عليه للطالب عليه فمات المكفول به قبل مضي الغد ثم مضى الغد يصير كفيلا بالمال فان مات الكفيل قبل مضي الاجل فان وافى ورثة الكفيل بالمكفول به الى الطالب قبل مضي الاجل لا يلزم الكفيل المال وكذا اذا دفع المكفول بنفسه نفسه الى الطالب من جهة الكفالة قبل انقضاء الاجل لا يلزم الكفيل المال كذا في الظهيرية * وان لم يوافوا به حتى مضى الغد لزم الكفيل المال كذا في الذخيرة * ولو كفل بنفس رجل لرجل على انه متى طالبه بتسليمه سلمه اليه فان لم يسلمه فعليه ماله عليه فمات المكفول بالنفس فطالب الكفيل المكفول له بالتسليم حتى عجز عن التسليم هل يلزمه المال قال رضي الله عنه كان والدي يقول لا رواية لهذه المسئلة وينبغي أن لا يلزمه المال لان المطالبة بالتسليم بعد الموت غير صحيحة فلم يوجد الشرط فلم تتنجز الكفالة بالمال كذا في الظهيرية * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لو قال لرجل ان قتلك فلان فانا ضامن لديتك وقال المضمون له قد رضيت فهو جائز ولو قال ان شجك أو قطع يدك أو قتل عبدك أو غصبك فأنا ضامن لقيمته ورضي المضمون له فهو جائز ولو قال من قتلك من الناس أو من غصبك فانا ضامن لديتك فهو باطل كذا في محيط السرخسي *

اذا

والثياب المختلفة والدواب المختلفة من اجناس مختلفة من جملة ما لا يحتمل القسمة فالشيوع فيها لا يمنع جواز الهبة أما الدواب والثياب من نوع واحد من جملة ما يحتمل القسمة فالشيوع فيها يمنع جواز الهبة * رجل وهب لرجل شيأ ثم قال الواهب أسقطت حقي في الرجوع لا يسقط حقه * رجل وهب لرجلين ألف درهم فقال لأحدهما الثلث وللآخر الثلثان لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * ويجوز في قول محمد رحمه الله تعالى * وكذا لو قال لأحدهما منها ستمائة وللآخر أربعمائة * وصي اليتيم اذا وهب عبده للصغير وللصغير عليه دين صحت الهبة وسقط دينه فان أراد الواهب أن يرجع في هبته كان له ذلك في ظاهر الرواية * وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى انه ليس له ذلك * رجل وكل رجلا بهبة ماله فوهب الوكيل وسلم جاز ويكون التوكيل بالهبة توكيلا بالتسليم * اذا وهب الدين من المديون ليس له أن يرجع فيه لان الدين سقط بالهبة فلا يحتمل العود * الواهب اذا (٣٧٧) اشترى الهبة من الموهوب له قالوا لا ينبغي له أن يشتري لان الموهوب له يستحي عن المماكسة فيصير مشتريا بأقل من قيمته الا الوالد اذا وهب لولده شيأ لان شفقته على ولده تمنعه من الشراء بأقل من قيمته * ومما يمنع الواهب من الرجوع وصول العوض اليه

﴿فصل في العوض﴾

الموهوب له اذا عوض الواهب بعد الهبة وقال هذا عوض هبتك أو ثواب هبتك أو بدل هبتك أو مكان هبتك أو قال كافأتك أو أثبتك أو تصدقت بها عليك بدلا عن هبتك يكون عوضا لا يبقى للواهب حق الرجوع ولا للمعوض أن يرجع على الواهب في العوض وان لم يقل شيأ من هذه الالفاظ كان لكل واحد منهما الرجوع فيما أعطى * ويشترط شرائط الهبة في العوض بعد الهبة من القبض والافراز لانه تبرع * ويجوز تعويض الاجنبي كان بأمر الموهوب له أو بغير أمره ولا يبقى للواهب حق الرجوع في الهبة بعد ذلك ولا للاجنبي أن يرجع في العوض * وليس للاجنبي المعوض أن يرجع على الموهوب له سواء عوض بأمره أو بغير أمره الا أن يقول الموهوب له عوض فلانا عني على أني ضامن وهو كما لو قال لغيره أطعم عن كفارة يميني أو قال أد زكاة مالي أو قال هب لفلان عن عبدك هذا عني فان المأمور لا يرجع على الآمر الا أن يقول له الآمر على أني ضامن بخلاف ما لو قال لغيره اقض ديني لفلان فقضاه كان للمأمور أن يرجع على الآمر وان لم يقل على اني ضامن * وموضع هذه المسائل هبة الاصل * [illegible] الموهوب له تصدق على الواهب أو نحله أو أعمره وقال هذا عوض هبتك وسلم جاز ويكون عوضا * اذا وجد الواهب في العوض عيبا لم يكن له أن يرجع في شيء من الهبة كان العيب فاحشا أو لم يكن * رجل وهب عبده لرجلين فعوضه أحدهما عن حصته كان للواهب أن يرجع في حصة الآخر

اذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فهو وكيل بخصومته ضامن لما ذاب عليه ورضي به المطلوب فذلك جائز كله فان وافى به في الغد فهو بريء من ذلك كله وان لم يواف به في الغد صار كفيلا بالمال ووكيلا بالخصومة فان سلم المكفول به بعد ذلك بريء عن الكفالة بالنفس وهل يبرأ عن الوكالة بالخصومة وعن الكفالة بالمال فلا يشك أنه لو لم يشترط براءته عنهما متى وافى به أنه لا يبرأ واذا شرط براءته عنهما يبرأ عن الكفالة بالمال ولا يبرأ عن الوكالة بالخصومة ولو كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا ففلان رجل آخر وكيل في خصومته فما قضي به عليه ففلان رجل آخر ضامن له ورضوا به فهذا جائز لانه اتحد الطالب والمطلوب في الكفالتين انما اختلف الكفيل وذلك غير مانع ولو كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فهو وكيل في خصومته ورضي الطالب بذلك ولم يواف به في الغد وهو وكيل بالخصومة فان قضي عليه بشيء لا يلزم الكفيل فان قضى الكفيل الطالب حقه فللطالب أن لا يقبل ذلك منه لانه متبرع في الاداء ومتى قبل منه لا يرجع على المطلوب بذلك ولو كفل بنفس رجل الى أجل مسمى على أنه ان لم يواف به فهو ضامن لما ذاب عليه ووكيل في الخصومة ورضي الطالب بذلك فأراد الطالب أن يأخذ الكفيل بالكفالة بالنفس قبل الاجل فليس له ذلك وهذا على ظاهر الرواية وليس له أن يخاصمه قبل مضي الاجل أيضا ولو كفل رجل بنفس رجل وجعل المكفول به وكيلا بالخصومة ضامنا لما ذاب عليه ورضي الكفيل بذلك ثم مات الكفيل فلا خصومة بين الطالب وبين ورثة الكفيل فان وجد الطالب المكفول به وخاصمه الى القاضي فما قضى له وعليه بشيء كان في مال الكفيل ولكن لا بد من خصومة الطالب مع المطلوب في اثبات الطالب حقه بالحجة وقضاء القاضي بذلك ويكون بعد ذلك بالخيار ان شاء اتبع المطلوب وان شاء اتبع تركة الكفيل فان اختار اتباع المطلوب فأدى المطلوب المال فالمطلوب لا يرجع بما أدى على أحد وان اختار اتباع تركة الكفيل وأدوا رجعوا بما أدوا على المطلوب كذا في المحيط * لو قال ان عجز غريمك عن الاداء فهو علي فالعجز يظهر بالحبس ان حبسه ولم يؤد لزم الكفيل كذا في الفصول العمادية * اذا قال المطلوب للطالب ان لم أوافك بنفسي غدا فعلي المال الذي تدعي فلم يواف لا يلزمه شيء * ذكر شيخ الاسلام في شرح الجامع الصغير في كتاب الصلح رجل قال لغيره اسلك هذا الطريق فان أخذ مالك فأنا ضامن فسلكه فاخذ ماله كان الضمان صحيحا والمضمون عنه مجهول ومع هذا جوز الضمان ولو قال له ان أكل ابنك سبع أو أتلف مالك سبع فأنا ضامن لا يصح كذا في الفصول الاستروشنية * رجل كفل عن رجل بدين على أن فلانا وفلانا يكفلان عنه بكذا وكذا من هذا المال فأبى الآخران أن يكفلا قال الفقيه أبو بكر البلخي الكفالة الاولى لازمة ولا خيار له في تركه الكفالة كذا في فتاوى قاضيخان * لو قال الطالب للمطلوب

ويصح رجوعه في النصف الشائع * ولو عوضه أحدهما عن نفسه وعن صاحبه لا يكون للواهب أن يرجع في شيء من العبد لما قلنا ان التعويض يصح من الاجنبي * اذا وهب للصغير هبة فعوض الاب أو الوصي للواهب من مال الصغير لا يجوز لانه تبرع فاذا بطل التعويض كان للواهب أن يرجع في هبته وهو كما لو استحق العوض كان للواهب ان يرجع في الهبة اذا كانت قائمة ولم تزدد خيرا فان استحق نصف العوض لا يرجع الواهب في شيء من الهبة و يصير كأنه عوضه الباقي والعوض وان كان يسيرا يبطل حق الواهب في الرجوع * فان قال الواهب أرد ما بقي من العوض وارجع في الهبة لم يكن له ذلك * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى له أن يرد ما بقي من العوض ويرجع في الهبة ان شاء * وعلى قول زفر رحمه الله تعالى اذا استحق نصف العوض كان للواهب أن يرجع في نصف الهبة * وعندنا ليس له ذلك لانها ليست بمعاوضة ولهذا يصح التعويض بشيء (٢٧٨) يسير أو كثير من جنس الهبة أو من غير جنسها فان استحقت الهبة كان للعوض أن يرجع في العوض وان استحق نصف الهبة كان للعوض أن يرجع في نصف العوض لانه انما عوضه لتسلم له الهبة * رجل وهب لرجل ألف درهم فعوضه الموهوب له درهما من تلك الدراهم لم يكن ذلك عوضا عندنا وكان للواهب أن يرجع في هبته * وقال زفر رحمه الله تعالى يكون عوضا * وكذا لو كانت الهبة دارا فعوضه بيتا منها * ولو وهب نصراني لمسلم هبة فعوضه المسلم خمرا أو خنزيرا لم يكن عوضا وللنصراني أن يرجع في هبته * وكذا الرجل اذا عوض الواهب شاة مسلوخة ثم ظهر انها ميتة رجع الواهب في هبته * وكذا العبد المأذون اذا وهب لرجل هبة فعوضه الموهوب له كان لكل واحد منهما أن يرجع فيما دفع لان هبة العبد باطلة مأذونا كان أو محجورا واذا بطلت الهبة بطل التعويض * وكذا الصغير اذا وهب ماله لرجل فعوضه الموهوب له لا يصح لانه عوض عن هبة باطلة * رجل وهب اجل لرجل ثوبا لغيره وسلمه اليه فأجازه المالك جازت الهبة من المالك وله أن يرجع فيها ما لم يعوض أو يكون الموهوب له ذا رحم محرم من المالك فحقوق الهبة تكون لصاحب الهبة لا للذي باشرها * فلو أن الموهوب له عوض الذي باشر الهبة أو كان بينهما قرابة فذلك لا يمنع صاحب الهبة عن الرجوع في الهبة * رجل وهب لرجل ثوبا وخمسة دراهم فسلم الكل اليه ثم عوضه الثوب أو الدراهم لم يكن عوضا عندنا استحسانا لان الكل هبة واحدة فلا يكون البعض عوضا * ولو وهب لرجل هبتين مختلفتين يعني في عقدين في مجلس واحد أو مجلسين فعوضه احداهما عن الاخرى كان عوضا * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يكون عوضا كما لو كان العقد واحدا لان ماله لا يكون عوضا عن ماله * ولو كانت احداهما صدقة والاخرى هبة فعوضه الصدقة عن الهبة كان عوضا * رجل وهب لرجل حنطة فطحن الموهوب

أحالني على فلان بمالي عليك على انك كذا ضامن ففعل فهو جائز وله أن يأخذ أيهما شاء وهذا بمنزلة الكفالة ولا يبرأ الاصيل لان الحوالة بشرط الضمان على الاصيل تنقلب كفالة كذا في محيط السرخسي * رجل قال لآخر ضمنت لك مالك على فلان على أن أحيلك به على فلان فرضي الطالب فان أحاله الضامن على فلان فهو جائز وان أبي فلان أن يقبل الحوالة فالضامن ضامن على حاله ان شاء الطالب آخذه وان شاء آخذ الذي عليه الاصل ولو قال ضمنت لك مالك على فلان على أن أحيلك به على فلان الى شهر فهذا على أن يحيله به على فلان متى شاء و يكون على المحتال عليه الى شهر كذا في المحيط * ويجوز تأجيلها الى أجل معلوم والجهالة اليسيرة فيها محتملة كذا في التبيين * وجميع الآجال في ذلك على السواء وهل يثبت الاجل ان كان من الآجال المتعارفة يثبت سواء كان أجلا يتوهم حلوله للحال أو لا يتوهم كما لو كفل بنفس رجل الى أن يقدم المكفول له من سفره وان لم يكن من الآجال المتعارفة ان لم يتوهم حلوله للحال أصلا كما لو كفل الى القطاف أو الى النيروز أو الى الحصاد أو الى الدياس جاز ويثبت الاجل وان كان يتوهم حلوله للحال لا يثبت الاجل كما لو كفل بنفس فلان الى أن تهب الريح أو الى أن تمطر السماء كذا في الظهيرية * قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل اذا كفل رجل بنفس رجل الى شهر أو الى ثلاثة أيام وما أشبه ذلك فهو جائز واذا صحت الكفالة فانما يطالب الكفيل بعد مضي شهر ولا يطالب به في الحال في ظاهر الرواية عن أصحابنا كذا في المحيط * وفي السراجية وهو الاصح وفي الصغرى وبه يفتى كذا في التتارخانية * لو قال كفلت بنفس فلان من هذه الساعة الى شهر تنتهي الكفالة بمضي الشهر بلا خلاف ولو قال كفلت بنفس فلان شهرا أو قال ثلاثة أيام لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في الكتاب وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم هذا وما لو قال الى ثلاثة أيام سواء ومنهم من قال ان الكفيل في هذه الصورة يطالب في المدة و يبرأ بمضي المدة واليه مال الشيخ الامام عبد الواحد الشيباني رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية والمحيط * روي عن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال لغيره كفلت لك بمالك على فلان على أنك متى طلبته فلي أجل شهر فهو جائز فمتى طلب منه فله أجل شهر فاذا مضى شهر كان له أن يأخذه متى شاء بالطلب الاول ولو شرط هذا الشرط بعد الكفالة فهو باطل فلا يطالبه متى شاء بالطلب الاول كذا في محيط السرخسي * وفي المنتقى رجل كفل بنفس رجل على أنه كلما طالبه منه فله أجل شهر فمتى طلب منه فله أجل شهر من يوم طلبه واذا مضى شهر من ذلك الوقت فله أن يأخذه متى شاء بالطلب الاول ولا يكون له بالطلب الثاني أجل شهرا آخر واذا دفعه اليه ان قال حين دفعه اليه برئت اليك منه فهو بريء منه فيما يستقبل ولو دفعه ولم يبرأ منه فله أن يطالبه منه ثانيا ولا يكون ذلك براءة له فيما يستقبل فاذا دفع اليه مرة ولم يبرأ فطالبه بعد ذلك فللكفيل

له بعضها وعوضه دقيقا من تلك الحنطة كان عوضا * وكذا لو وهب ثيابا وصبغ ثوبا منها بعصفر أو خاطه قميصا ثم عوضه كان عوضا * وكذا لو وهب سويقا ولت بعضه ثم عوضه كان عوضا لانه صار شيأ آخر ولهذا لا يكون للواهب أن يرجع في الهبة بعدما فعل ذلك فان كانت الهبة بشرط العوض يشترط لها شرائط الهبة في الابتداء حتى لا يصح في المشاع الذي يحتمل القسمة ولا يثبت بها الملك قبل القبض ولكل واحد منهما أن يمتنع من التسليم وبعد التقابض يثبت لها حكم البيع فلا يكون لاحدهما أن يرجع فيما كان له ويثبت بها الشفعة * ولكل واحد منهما أن يرد بالعيب ما قبض وان استحق ما في يد أحدهما يرجع على صاحبه بما في يده ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا * والصدقة بشرط العوض بمنزلة الهبة بشرط العوض وهذا استحسان والقياس أن تكون الهبة بشرط العوض بيعا ابتداء وانتهاء ألا ترى أن المكره على البيع اذا وهب بشرط العوض كان مكرها فيه والمكره على الهبة بشرط العوض اذا باع يكون مكرها والاكراه بأحدهما يكون اكراها بالآخر * رجل وهب لرجل عبدا بشرط أن يعوضه ثوبا ان تقابضا جاز وان لم يتقابضا لم يجز والله أعلم

﴿فصل في هبة الوالد لولده والهبة للصغير﴾

رجل له ابن وابنة أراد أن يهب لهما شيأ ويفضل أحدهما على الآخر في الهبة أجمعوا على انه لا بأس بتفضيل بعض الاولاد على البعض في المحبة لان المحبة عمل القلب وذلك غير مقدور قال عليه الصلاة والسلام حين سوى بين النساء في القسم هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما لا أملك * ولو وهب رجل شيأ لاولاده في الصحة وأراد تفضيل البعض في ذلك على البعض لا رواية لهذا في الاصل عن أصحابنا رحمهم الله تعالى روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا بأس به اذا كان التفضيل لزيادة فضل له في الدين فان كانا سواء يكره وروى المعلى رحمه الله تعالى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه لا بأس به اذا لم يقصد به الاضرار وان قصد به الاضرار سوى بينهم يعطي للابنة مثل ما يعطي للابن * وقال محمد رحمه الله تعالى يعطي للذكر ضعف ما يعطي للانثى والفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * رجل وهب في صحته كل المال للولد جاز في القضاء ويكون آثما فيما صنع * رجل قال جعلت هذا لولدي فلان كانت هبة ولو قال هذا الشيء لولدي الصغير فلان جاز ويتم من غير قبول كما لو باع ماله من ولده الصغير جاز ولا يحتاج الى القبول * رجل وهب لابنه الصغير دارا هي مشغولة بمتاع الاب قال أبو نصر رحمه الله تعالى جاز ولا يحتاج الى التفريغ لانها مشغولة بمتاع القابض وهو الاب * ولو تصدق على ابنه الصغير بدار والاب ساكن فيها لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى لما قلنا في الهبة * ولو وهب عبده الآبق لولده الصغير لا يجوز وان باع جاز * رجل اتخذ ثيابا لولده الصغير ثم أراد أن يدفع

أجل شهرا آخر أيضا من يوم طلبه منه كذا في الذخيرة * ولو كان له دين مؤجل على آخر فأخذ منه كفيلا ثبت على الكفيل مؤجلا ولو كان الدين عليه حالا وكفل به رجل مؤجلا صحت الكفالة وتأخر عنهما جميعا الا أن يشترط الطالب وقت الكفالة الاجل لاجل الكفيل خاصة فلا يتأخر الدين حينئذ عن الاصيل كذا في خزانة المفتين * اذا تكفل عن رجل بألف مؤجلة فمات الكفيل يؤخذ من تركته حالا ولا ترجع ورثته على المكفول عنه الا بعد حلول الاجل وان مات الاصيل حل الدين في حقه ويبقى مؤجلا في حق الكفيل حتى لو اختار المكفول له متابعة الكفيل دون ورثة الاصيل ينتظر حتى يحل الاجل كذا في السراج الوهاج * واذا كان لرجل على رجل ألف درهم حالة من ثمن مبيع فكفل بها رجل الى سنة فهذا على وجهين ان أضاف الكفيل الاجل الى نفسه بان قال أجلني يثبت الاجل في حق الكفيل وحده وان لم يضف الاجل الى نفسه بل ذكره مطلقا ورضي به الطالب يثبت الاجل في حق الكفيل والاصيل جميعا واذا كان للرجل على رجل ألف درهم مؤجلة فكفل بها كفيل الى أجل مثل ذلك الاجل أو دونه أو أكثر منه فهو جائز والمال على الكفيل الى الاجل الذي سمى ولو كان المال حالا على الاصيل فأخر الكفيل المكفول عنه الى أجل صح التأخير في حق الكفيل والمكفول عنه ولا يصح في حق الطالب وان أخر الطالب المطلوب الى أجل صح التأخير في حق المطلوب والكفيل جميعا واذا أخر الكفيل الى أجل صح التأخير في حق الكفيل خاصة كذا في المحيط * ولو رد الكفيل التأخير ارتد كذا في خزانة المفتين * فان أدى الكفيل فيما اذا أخر الطالب الكفيل خاصة قبل مضي الاجل لا يرجع على الاصيل ما لم يمض الاجل كذا ذكر في عامة الروايات كذا في المحيط * ذكر في المبسوط واذا كان المال من ثمن مبيع أو غصب وبه كفيل فأخر الطالب عن الاصيل الى سنة فأبى أن يقبل ذلك فالمال عليه وعلى الكفيل حال كما كان كذا في النهاية * واذا كفل بالمال رجل فكفل عن الكفيل رجل آخر ثم الطالب أخر المال عن الاصيل كان ذلك تأخيرا عن الكفيلين ولو أخره عن الكفيل الاول فهو تأخير عن الكفيل الآخر والمال على الاصيل حال كذا في المحيط * ولو كفل رجل عن رجل بألف درهم الى سنة ثم ان الكفيل باع الطالب بها عبدا قبل الاجل وسلمه اليه ثم استحق العبد فالمال على الكفيل الى أجله وكذا لو رده المشتري بعيب بقضاء وان كان الرد بعيب بغير قضاء أو تقايلا البيع لا يعود الاجل ولو لم يبعه الكفيل عبدا ولكن قضاها وعجلها فوجدها ستوقة فردها كان المال على الكفيل الى أجله وكذلك لو وجدها زيوفا أو نبهرجة وردها بقضاء أو بغير قضاء وان كان حين أعطاه المال أعلمه أنها زيوف وقبض مع ذلك فهو جائز كذا في الذخيرة * واذا كفل الرجل عن رجل بمال وباع الاصيل من الطالب عبدا بذلك المال وسلمه اليه حتى برئ الكفيل عن

الى ولدله آخر لم يكن له ذلك لانه لما اتخذ ثوبا لولده الاول صار ملكا للاول بحكم العرف فلا يملك الدفع الى غيره الا اذا بين عند اتخاذه للاول انه عارية فحينئذ يملكه لان الدفع الى الاول يحتمل الاعارة فاذا بين ذلك صح بيانه * وكذا الرجل اذا أخذ ثيابا لتلميذه فابق التلميذ بعد ما دفع اليه فاراد أن يدفع الى غيره فهو على هذا ان بين وقت الاتخاذ انه اعارة يمكنه الدفع الى غيره * رجل جهز ابنته بماله فوجه الابنة مع الجهاز الى زوجها فماتت الابنة فادعى الاب أنه كان عارية وزوجها يدعى الملك اختلفوا فيه * قال بعضهم القول قول الزوج والبينة على الاب وبه قال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى * وقال بعضهم القول قول الاب لانه هو الدافع والمملك * قال مولانا رحمه الله تعالى وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان كان الاب من الكرام والاشراف لا يقبل قول الاب لان مثله يأنف عن الاعارة وان كان من أوساط الناس يكون القول قول الاب (٣٨٠) لانه هو الدافع وليس بكذب فيما قال من حيث الظاهر * امرأة لها مهر على

الكفالة حكما ببراءة الاصيل ثم استحق العبد من يد الطالب أو رده الطالب بالعيب بقضاء القاضي عاد المال على الكفيل ولو رده بغير قضاء لا يعود المال على الكفيل كذا في المحيط * واذا كفل بالقرض مؤجلا الى أجل مسمى فالكفالة جائزة والمال على الكفيل الى الاجل الذي سماه وعلى الاصيل حال كذا في الذخيرة * واذا أخر الكفيل والاصيل شهرا ثم أخره سنة دخل الشهر في السنة فالآجال اذا اجتمعت انقضت بمدة واحدة كذا في المحيط * وذكر محمد رحمه الله تعالى في اقرار الاصل في باب الخيار في الكفالة والاقرار بالدين شرط الخيار في الكفالة صحيح * صورة ما ذكره محمد رحمه الله تعالى اذا أقر الرجل أنه كفل لفلان بألف درهم على أنه بالخيار ثلاثة أيام ان صدقه الطالب يثبت الخيار وان جحد الطالب لا يثبت الخيار ما لم يقم البينة عليه كذا في الذخيرة *

(الباب الثالث في الدعوى والخصومة)

رجل كفل عن رجل بألف ثم ادعى الكفيل ان الالف التي كفل بها قمارا أو ثمن خمر أو ما أشبه ذلك مما لا يكون واجبا لا يقبل قوله ولو أقام البينة على المكفول له بذلك والمكفول له يجحد لا تقبل بينته ولو أراد أن يحلف الطالب لا يلتفت اليه كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أقام الكفيل البينة على اقرار الطالب بذلك لا تسمع البينة كذا في المحيط * ولو كان الكفيل أدى المال الى الطالب وأراد أن يرجع بذلك على المكفول عنه والطالب غائب فقال المكفول عنه كان المال قمارا أو ثمن ميتة أو ما أشبه ذلك وأراد أن يقيم البينة على الكفيل لا تقبل بينته ويؤمر باداء المال الى الكفيل ويقال له اطلب خصمك وخاصمه فان حضر الطالب قبل أن يأخذ المال من الكفيل فأقر الطالب عند القاضي أن المال كان ثمن خمر أو ما أشبه ذلك برئ الاصيل والكفيل جميعا فلو أن القاضي أبرأ الكفيل ثم حضر المكفول عنه فأقر أن المال من قرض أو ثمن مبيع وصدقه الطالب لزمه المال ولا يصدقان على الكفيل والحوالة في هذا بمنزلة الكفالة كذا في فتاوى قاضيخان * ثلاثة نفر لكل واحد منهم على رجل ألف غير مشترك بينهم فشهد اثنان منهم للثالث على رجل أنه كفل بنفس المطلوب تقبل وان كان الدين مشتركا بينهم لا تقبل شهادتهما كذا في الكافي * اذا ادعى رجل على رجل كفالة بنفس أو مال وجاء بشاهدين شهدا واختلفا في الزمان أو المكان فالقاضي يقبل هذه الشهادة وان اتفقا في الزمان والمكان واختلفا في الاجل وكانت الدعوى في الكفالة بالمال فقال أحدهما كفل به الى شهر وقال الآخر الى شهرين فان كان المدعي يدعي أقرب الاجلين فالقاضي يقبل شهادتهما وان كان يدعي أبعد الاجلين لا يقبل شهادتهما كذا في المحيط * واذا شهد الشاهدان على رجل أنه كفل بهذا

زوجها ووهبت المهر لابنها الصغير الذي من هذا الزوج الصحيح انه لا تصح هذه الهبة لان هبة الدين من غير من عليه الدين لا تجوز الا اذا وهبت وسلطت ولدها على القبض فيجوز ويصير ملكا للولد اذا قبض ولا يجوز للاب أن يهب شيأ من مال ولده الصغير بعوض وغير عوض لانها تبرع ابتداء * ولو وهب أجنبي للصغير هبة فقبض الهبة يكون للاب كان الصغير في عياله أو لم يكن والله أعلم

(فصل في قبض الهبة للصغير)

اذا وهب أجنبي لصغير هبة فحق قبض الهبة والقبول للاب فان مات الاب أو غاب غيبة منقطعة كان ذلك لوصي الاب لانه بمنزلة الاب وهو أولى من الجد فان لم يكن له وصي ولا أب فحق القبض يكون للجد أبي الاب ثم بعده وصي الجد ولا يجوز قبض غير هؤلاء الاربعة الا أن يكون الصغير في عياله فان كان الصغير في حجر العم وعياله فوهب للصغير هبة ووصي الاب حاضر فقبض العم قيل لا يجوز قبضه لان الوصي بمنزلة الاب وان قبض الاخ أو العم أو الام والصبي في عيال أجنبي لا يجوز وان قبض ذلك الاجنبي الذي الصغير في عياله جاز * ولو كانت الصغيرة في بيت زوجها فوهب أجنبي لها هبة فقبض الزوج جاز وان كان الاب حاضرا * ولو قبض الاب يجوز أيضا وان كانت هي في بيت زوجها * ولو كان الصغير في عيال الجد أو الاخ أو الام أو العم فوهب له هبة فقبض الهبة من كان الصغير في عياله والاب حاضر اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم لا يجوز والصحيح هو الجواز كما لو قبض الزوج وأبو الصغيرة حاضر * وان كان الصغير يعقل القبض فقبض الهبة جاز قبضه وينبغي القاضي حتى لا يرجع الواهب في الهبة * ولو قبض الملتقط هبة اللقيط واللقيط في عياله وليس له أحد سواه جاز قبضه * وكذا لو كان الصغير في عيال أجنبي كان لذلك الاجنبي حق القبض وللملتقط

عن فلان بألف درهم غير أن أحدهما قال الى سنة وقال الآخر هي حالة والطالب يدعى انها حالة وجحد الكفيل الكفالة أو أقر بها وادعى الاجل فالمال عليه حال في الوجهين كذا في خزانة المفتين * وان كانت الدعوى في الكفالة بالنفس فشهد أحدهما بأجل شهر والآخر بأجل شهرين ذكر شيخ الاسلام في شرحه هذه المسئلة على التفصيل أيضا ان كان المدعى يدعى أقرب الأجلين قبلت الشهادة وان كان يدعى أبعد الاجلين لا تقبل وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه من غير تفصيل أن هذه الشهادة مقبولة كذا في المحيط * واذا شهد شاهد على الكفالة معاينة وشهد الآخر على اقرار الكفيل بالكفالة قبلت شهادتهما واذا شهد شاهدان على الكفالة بألف درهم واختلفا في اللفظ فقال أحدهما كفل بها وقال الآخر ضمنها أو قال أحدهما انه قال هي الي وقال الآخر انه قال هي علي فالشهادة جائزة كذا في الظهيرية * اذا ادعى على رجل مالا معينا بسبب كفالته له عن رجل ولم يبين نسب المكفول عنه هل تصح دعواه حكي فتوى شمس الائمة الاوزجندي رحمه الله تعالى انه لا تصح الدعوى وهكذا كان يفتي ظهير الدين المرغيناني وذكر محمد رحمه الله تعالى في باب الشهادة في الكفالة ولو شهد شاهدان أن هذا الرجل كفل لهذا الرجل بنفس رجل لا نعرفه باسمه ولكنا نعرفه بوجهه فهو جائز ويؤاخذ به الكفيل وكذلك اذا قال لا نعرفه بوجهه أيضا يؤاخذ الكفيل ويقال للكفيل بين فان أحضر الكفيل رجلا وقال المكفول به هذا وصدقه الطالب في ذلك فبها ونعمت ولم تكن عليه يمين وان كذبه يعتبر فيه الدعوى والانكار فهذه المسئلة دليل على أن في دعوى الكفالة لا يشترط تسمية المكفول عنه وذكر نسبه * وقد قيل هذه المسئلة (١) تصلح دليلا لان وضع هذه المسئلة أن الكفالة وقعت عن شخص معين الا أن الشهود لا يعرفونه ولا يذكرون نسبه فتكون هذه الكفالة واقعة عن شخص معلوم في نفسه وموضوع ما حكي عن شمس الائمة أن المدعى قال ان هذا الرجل كفل عن رجل فتكون الكفالة عن شخص مجهول في نفسه فلا تصح كذا في الذخيرة * واذا شهد شاهدان على رجل بالكفالة بالنفس غير أن احدهما قال المكفول عنه زيد وقال الآخر المكفول عنه عمرو لا تقبل الشهادة ادعى الطالب كفالة احدهما أو كفالتهما واذا ادعى رجل قبل رجل كفالة بنفس رجلين وأقام الشاهدين فشهدا على كفالة أحدهما واختلفا في الآخر فشهد أحدهما على كفالته وشك الآخر فيه فقال لا ندري أهو أم غيره فان الكفيل يؤخذ بكفالة الذي أجمعا على كفالته ولا يقضى بكفالة الآخر * واذا شهد شاهدان على رجل انه كفل لابيهما أو لفلان بنفس فلان كانت الشهادة باطلة لانهما شهدا بلفظ واحد وقد بطلت شهادتهما في حق أبيهما فبطلت في حق الآخر أيضا * واذا شهد شاهدان على رجل أنه

(١) قوله تصلح دليلا كذا في جميع النسخ ولعل صوابه لا تصلح كما يفيده ما بعده وما قبله تأمل اهـ مصححه

أن يسلم اللقيط الى غيره في تعليم الاعمال ولا يكون لاجنبي آخر ان يسترده منه * (فصل في هبة المرأة مهرها من الزوج) رجل قال لامرأته قولي وهبت لك مهري فقالت وهي أعجمية لا تحسن العربية قالوا لا تصح هذه الهبة فرقوا بين هذا والطلاق والعتاق * اذا أمر الرجل امرأته حتى قالت طلقت نفسي أو قيل لرجل قل طلقت امرأتي أو أعتقت عبدي فقال ذلك وقع الطلاق والعتاق * والفرق ان الرضا شرط جواز الهبة وليس بشرط لوقوع الطلاق والعتاق ولهذا لو طلق مكرها أو أعتق يقع الطلاق والعتاق * ولو أكره على الهبة فوهب لا تصح وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى عندي لا يقع العتاق أيضا اذا كان معروفا بالجهل * ولو قال لعبده أنت حر وهو لا يعلم أن هذا اعتاق عتق في القضاء ولا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى * امرأة تريد أن تهب مهرها من الزوج ولا تصح هبتها ولا يبرأ زوجها قالوا تصالح سرا عن زوجها مع أجنبي من المهر على عوض لم تره ولا تنظر الى بدل الصلح حتى تهب مهرها من زوجها ثم تنظر الى البدل فترده بخيار الرؤية فيعود المهر على الزوج كما كان وتبطل الهبة * رجل مات فوهبت مهرها منه امرأته صحت هبتها وبرئ الزوج لان الدين لا يسقط بالموت وقبول المديون ليس بشرط لجواز الهبة فصحت الهبة * مريضة وهبت مهرها من زوجها ثم ماتت قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كانت عند الهبة تقوم لحاجتها وترجع من غير معين لها على القيام فهي بمنزلة الصحيح تصح هبتها * امرأة قالت لزوجها وهبت مهري منك على أن كل امرأة تتزوجها تجعل أمرها بيدي فان لم يقبل الزوج ذلك بطلت الهبة وان قبل ذلك في المجلس جازت الهبة ثم ان فعل الزوج ذلك فالهبة ماضية وان لم يفعل فكذلك عند البعض كمن أعتق أمته على أن لا تتزوج فقبلت عتقت تزوجت أو لم تتزوج * امرأة قالت لزوجها اتخذ الوليمة وقت الجهاز فما أنفقتها فانقص ذلك من مهري قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى الامر كما قالت * رجل منع امرأته المريضة من المسير الى أبويها فقال الزوج ان وهبت لي مهرك بعثتك الى أبويك فقالت المرأة افعل ثم قدمها الى الشهود فوهبت بعض مهرها أو وصت بصدقة البعض على الفقراء أو غير ذلك فمنعها ولم يبعثها الى أبويها قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى الهبة باطلة لانها بمنزلة المكرهة في الهبة * امرأة قالت لزوجها وهبت مهري ان لم تظلمني فقبل الزوج ذلك ثم ظلمها بعد ذلك قال أبو بكر الاسكاف وأبو القاسم الصفار رحمهما الله تعالى الهبة فاسدة لانها تعليق الهبة بالشرط * وهذا بخلاف ما لو قالت وهبت منك مهري على أن لا تظلمني فقبل الزوج صحت الهبة بالقبول لان هذا تعليق الهبة بالقبول فاذا قبل تمت الهبة فلا يعود المهر بعد ذلك وهو نظير ما لو قال لامرأته أنت طالق ان دخلت الدار لا تطلق ما لم تدخل * ولو قال أنت طالق على دخولك الدار فقالت قبلت

كفل لفلان بنفس فلان على أنه ان لم يواف به غدا فعليه ماعليه وهو ألف درهم فالشهادة جائزة فان شهد له شاهدان بالايفاء فى ذلك اليوم فهو برىء عن الكفالة وان اختلفا فى المال فشهد أحدهما بألف درهم وشهد الآخر بخمسمائة واتفقا على الكفالة بالنفس فالقاضى يقضى بالكفالة بالنفس لانهما لم يختلفا فيها وفى الكفالة بالمال اختلفا واختلاف الشاهدين فى المال على هذا الوجه يمنع قبول الشهادة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى سواء ادّعى الطالب أقل المالين أو أكثرهما * فان اختلف الشاهدان بالمال فشهد أحدهما بدراهم وشهد الآخر بدنانير لم تجز شهادتهما فى شىء من ذلك ادّعى الطالب أحد الصنفين أو جميعا وان اتفقا فى المال أنه ألف درهم الا أنهما اختلفا فقال أحدهما قرض وقال الآخر ثمن مبيع وادّعى المدعى أنه ثمن مبيع فانه لا يقضى له بشىء الا أن يوفق و يقول كان لى عليه من ثمن بيع الا أنه أقر بين يدى شاهد آخر أنه من قرض هذا اذا ادّعى المدعى أحد الصنفين وان ادّعى الصنفين جميعا قبلت شهادتهما وقضى له بألف درهم ولو كان الشاهدان كفيلين بالمال عن صاحب الاقل لم تجز شهادتهما كذا فى المحيط * هشام قال سألت محمدا رحمه الله تعالى عن رجل ادّعى على رجل أنه كفل بنفس فلان فأنكره فأقام المدعى بينة على الكفيل أنه كفل له بنفسه وألزمه الكفالة ثم ان الكفيل أقام بينة انه كفل بنفسه بأمره قال لا أقبل بينته كذا فى الظهيرية * قال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع رجل ضمن عن رجل بما قضى له عليه ثم غاب المكفول به فأقام الطالب بينة على الكفيل ان له على الغائب ألف درهم فانه لا يقضى له بذلك لا على الكفيل ولا على الاصيل لانه ادّعى كفالة غير لازمة لان لزومها معلق بالقضاء على الاصيل ولم يثبت ذلك بعد حتى لو قال الطالب انى قدّمت المطلوب الى فلان القاضى وأقمت عليه البينة بألف درهم بعد الكفالة وقضى لى عليه بذلك وأنكر الكفيل فأقام الطالب البينة عليه بذلك قضى القاضى عليه بالالف كذا فى الذخيرة * ولو برهن رجل على رجل أن له على فلان الغائب ألف درهم وأن هذا كفل لى عنه بأمره يقضى القاضى بالمال على الكفيل والمكفول عنه وثبت أمره فيرجع الكفيل بما أدّى على الآمر وان ادّعى الكفالة بغير أمره قضى القاضى بالمال على الكفيل دون الاصيل ولو قال كفلت لى عن فلان بكل مالى عليه وانه كان عليه ألف درهم وبرهن على المال والكفالة قضى عليه وعلى الغائب ادّعى الامر أم لا الا أنه اذا كان بأمره يرجع والا لا كذا فى الكافى * اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على الكفالة وقالا لا نعرف الكفيل والمكفول عنه ولكن أشهدنا فلان وفلان على شهادتهما ان فلان بن فلان الفلانى كفل لهذا الرجل بنفس فلان بن فلان الفلانى قبلت شهادتهما فبعد ذلك ان أقر المدّعى عليه الكفالة أنه فلان بن فلان يؤاخذ به وان أنكر يحتاج المدعى الى شهود يشهدون أن المدعى عليه

وقع الطلاق * وقال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى فى مسئلة الظلم مهرها عليه على حاله اذا ظلمها لان المرأة لم ترض بالهبة الا بهذا الشرط فاذا فات الشرط فات الرضا أما الطلاق فالرضا فيه ليس بشرط * والدليل على هذا ما ذكر فى كتاب الحج اذا تركت المرأة مهرها على الزوج على أن يحج بها وقبل الزوج ذلك ولم يحج بها كان المهر عليه على حاله والفتوى على هذا القول * قال مولانا رحمه الله تعالى ويمكن الفرق بين مسئلة الحج وبين مسئلة الظلم ووجه ذلك أن فى مسئلة الحج لما شرطت الحج بها فقد شرطت نفقة الحج عليه فيكون هذا بمنزلة الهبة بشرط العوض فاذا لم يحصل العوض لا تتم الهبة أما فى مسئلة الظلم شرطت عليه ترك الظلم وترك الظلم لا يصلح عوضا قال مولانا رحمه الله تعالى ذكر فى بعض النسخ اذا شرطت عليه أن لا يظلمها فقبل الزوج ثم ضربها واجاب كما ذكر وعندى انما يعود المهر اذا ضربها بغير حق أما اذا ضربها بتأديب مستحق عليها لا يعود المهر لان ما كان حقا لا يكون ظلما * امرأة (٣٨٢) وهبت مهرها من زوجها ليقطعها فى كل حول ثوبا مرتين وقبل الزوج ذلك فمضى حولان ولم يقطع قال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان ذلك شرطا فى الهبة فمهرها عليه على حاله لان هذا بمنزلة الهبة بشرط العوض فاذا لم يحصل العوض لا تصح الهبة وان لم يكن ذلك شرطا فى الهبة سقط مهرها ولا يعود بعد ذلك * وكذا لو وهبت مهرها على أن يحسن اليها ولم يحسن كانت الهبة باطلة وتكون بمنزلة الهبة بشرط العوض * رجل قال لامرأته أبرئينى من مهرك حتى أهب لك كذا وكذا فابرأته ثم أبى الزوج أن يهب منها ما قال كان المهر عليه كما كان * امرأة وهبت مهرها من زوجها على أن يمسكها ولا يطلقها فقبل الزوج ذلك ثم طلقها قال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان لم يكن وقت للامساك وقتا لا يعود مهرها على الزوج وان وقت وقتا فطلقها قبل ذلك الوقت كان المهر عليه على حاله فقيل له اذا لم يوقت لذلك وقتا كان قصدها أن يمسكها ما عاش قال نعم الا أن العبرة الاطلاق فى اللفظ فانه ذكر فى كتاب الوصايا رجل أوصى لام ولده بثلث ماله ان لم تتزوج فقبلت ذلك ثم تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان فانها تستحق الثلث بحكم الوصية * امرأة وهبت مهرها من زوجها على أن لا يطلقها فقبل الزوج قال خلف رحمه الله تعالى صحت الهبة طلقها أو لم يطلق لان ترك الطلاق لا يكون عوضا بقيت هذه هبة بشرط فاسد والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة * وذكر فى النوازل اذا قالت المرأة لزوجها تركت مهرى عليك على أن تجعل أمرى بيدى ففعل الزوج ذلك قال مهرها عليه ما لم تطلق نفسها * ولو قالت المرأة كابين ترا بخشيدم جنك از من بازدارا ان لم يطلق لا يبرأ من المهر لانها جعلت المهر عوضا عن الطلاق فاذا لم يطلق لا يبرأ * المرأة اذا أرادت ان يتزوجها الذى طلقها فقال لها المطلق لا أتزوجك حتى تهبينى مالك علىّ فوهبت مهرها الذى عليه على أن يتزوجها ثم أبى أن يتزوجها قالوا مهرها عليه

فلان

فلان بن فلان الفلانى كذا فى المحيط *

(الباب الرابع فى كفالة الرجلين)

رجلان عليهما ألف درهم لرجل ثمن متاع أو قرض وكفل كل واحد منهما عن صاحبه فما أدى أحدهما فهو عنه ولا يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فان زاد المؤدى على النصف رجع بالزيادة كذا فى الكافى * ولو قال هذا مما كفلت عن صاحبى لم يقبل قوله ما لم يجاوز المؤدى حصته كذا فى المحيط * اذا كان على رجل ألف فتكفل رجل عنه بالالف كله ثم جاء آخر فتكفل عنه بجميع الالف أيضا ثم تكفل كل واحد من الكفيلين عن الآخر بجميع الالف فما أداه أحدهما وقع شائعا عنهما فيرجع على شريكه بنصفه كذا فى شرح النافع * ثم يرجعان على الاصيل وان شاء رجع بالجميع على المكفول عنه فاذا أبرأ رب المال أحدهما أخذ الآخر بالجميع كذا فى الهداية * واذا وجب على رجلين ألف درهم بالشراء فكفل أحدهما عن صاحبه ولم يكفل الآخر عنه فادى الكفيل شيأ وقال هذا مما كفلت به عن صاحبى قبل قوله * رجلان اشتريا من رجل عبدا بألف درهم على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم ان البائع أخر ما على أحد المشتريين خاصة ثم ان هذا الذى أخر عنه أدى نصف المال وقال هذا مما كفلت به عن صاحبى قبل قوله * رجل له على رجل ألف درهم من قرض أقرضه أو من ثمن مبيع باعه وكفل له رجل بنصف المال وكفل رجل آخر بالنصف الآخر كفالتين متفرقتين أو كفالة واحدة فادى الاصيل خمسمائة ولم يقل شيأ كان المؤدى عنهما ولو قال هذا مما كفل فلان فهو على ما قال وكذلك اذا كان الالف متفرقا على الاصيل بان كان من قرضين أو بيعين أو كانا مالين وجبا بسببين مختلفين بان كان أحدهما من قرض والآخر من ثمن مبيع وكفل أحد الكفيلين باحد المالين وكفل الكفيل الآخر بالمال الآخر فادى الاصيل خمسمائة وقال هى من التى كفل بها فلان وفلان فهو على ما قال واذا كان باحدى الخمسمائتين كفيل فادى الاصيل خمسمائة وقال أديتها عن الكفالة قبل قوله كذا فى المحيط * اذا وجبت عليه الالف من بيع ثم ان صاحب المال جعل نصف المال الى سنة أو وجب نصف الالف من الابتداء حالا ووجب النصف الآخر من الابتداء مؤجلا الى سنة وكفل بكل نصف كفيل على حدة ثم ان الاصيل أدى خمسمائة ولم يقل شيأ فهو عن الكفيل الذى كفل عن الحال كذا فى الذخيرة * واذا قال هى عن الكفيل الذى كفل بالمؤجل قبل قوله كذا فى المحيط * اذا كفل رجلان عن رجل بالف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه على أن المال على أحدهما الى سنة وعلى الآخر الى سنتين فهو جائز فان حل على صاحب السنة فاداه رجع به على الاصيل ولا

على حاله تزوجها أو لم يتزوجها لانها جعلت المال على نفسها عوضا عن النكاح والعوض لا يكون على المرأة * امرأة تقول لزوجها انك تغيب عنى كثيرا فان مكثت معى ولا تغب فقد وهبت منك الحائط الذى لى فى مكان كذا فمكث معها زمانا ثم طلقها قالوا هذه المسئلة على خمسة أوجه * ان كان كلامها عدة منها لا هبة للحال لا يكون الحائط للزوج لان بالوعد لا يملك * وان كانت وهبت منه وسلمت اليه والزوج وعدها أن يمكث معها يكون الحائط للزوج لانها وهبت للحال ولم تعلقها بشرط وانما شرطت عليه شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة * والوجه الثالث أن تقول المرأة وهبت منك الحائط ان مكثت معى فقبل الزوج ذلك كانت باطلة لانها علقت الهبة بالشرط والهبة لا تحتمل التعليق بالشرط * والوجه الرابع أن تقول المرأة وهبت منك على أن تمكث معى قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى فى هذا الوجه يكون الحائط للزوج * وعلى ما قال محمد بن مقاتل ونصير رحمهما الله تعالى فيما تقدم لا يكون للزوج والاعتماد على ما قالا لانها ما رضيت الا بهذا الشرط * والوجه الخامس أن تصالح المرأة زوجها على أن يمكث معها على أن يكون الحائط هبة للزوج وفى هذا الوجه لا يكون الحائط للزوج أيضا فالصلح باطل * رجل وهب لرجل أرضا وسلمها اليه وشرط أن ينفق الموهوب له على الواهب من الخارج كانت الهبة فاسدة * بخلاف ما اذا كانت الهبة كرما وشرط أن ينفق الموهوب له على الواهب من ثمرته فان ثمة تصح الهبة ويبطل الشرط وقد ذكرنا * رجل قال لمديونه ان لم تقض مالى عليك حتى تموت فانت فى حل فهو باطل لانه تعليق والبراآت لا تحتمل التعليق * ولو قال رب الدين اذا مت فانت فى حل فهو جائز لان هذه وصية * ولو قالت لزوجها المريض ان مت من مرضك هذا فانت فى حل من مهرى أو قالت فمهرى عليك صدقة فهو باطل لان هذه مخاطرة وتعليق * ولو قال الطالب لمديونه اذا مت فانا برىء من الدين الذى لى عليك جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب * ولو قال ان مت فانا برىء من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت برىء مما لى عليك لا يبرأ * ولو قالت المريضة لزوجها ان مت من مرضى هذا فمهرى عليك صدقة أو قالت فانت فى حل من مهرى فماتت من ذلك المرض كان مهرها على زوجها لان هذه مخاطرة فلا يصح

(فصل فى الصدقة)

رجل محتاج أراد أن يتصدق بالدراهم التى معه على الفقراء قالوا ان كان لو تصدق على الفقراء يصبر على الشدة فالصدقة أفضل لآية نزلت فيه وهو قوله تعالى ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة * وان كان لا يصبر على الشدة فالانفاق على نفسه أفضل لما روى أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال عندى دينار يا رسول الله فماذا أصنع به قال له عليه السلام أنفق على نفسك فقال الرجل عندى آخر فقال عليه السلام أنفق على عيالك فقال عندى آخر

يرجع به على الكفيل الآخر كذا في المحيط * المتفاوضان اذا افترقا فلاصحاب الديون أن يأخذوا أيهما شاؤا بجميع الدين ولا يرجع أحدهما على صاحبه حتى يؤدي أكثر من النصف فيرجع بالزيادة * المكاتبان كتابة واحدة اذا كفل كل واحد منهما عن صاحبه القياس أن لا يصح وفي الاستحسان يصح ثم لو أدى أحدهما شيأ رجع على صاحبه بنصفه وان لم يؤد شيأ حتى أعتق المولى أحدهما جاز العتق وبرئ عن النصف وللمولى أن يأخذ بحصة الذي لم يعتق أيهما شاء فان أخذ الذي أعتق رجع على صاحبه وان أخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشئ كذا في شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد حسام الدين * كفل ثلاثة عن رجل بألف درهم فأدى أحدهم برئوا جميعا ولم يرجع أحدهم على صاحبه بشئ ولو كان كل واحد كفيلا عن صاحبه فاذا أداها أحدهم رجع المؤدي عليهما بالثلثين ولصاحب المال أن يطالب كل واحد منهم بالألف هذا اذا ظفر بالكفيلين فان ظفر بأحدهما رجع عليه بالنصف ثم رجعا على الثالث بالثلث فان ظفرا بالغائب رجع كل واحد بالسدس ثم رجعوا جميعا على الاصيل بالالف فان ظفر بالاصيل قبل أن يظفر بصاحبه رجع عليه بجميع الالف قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا أقر رجلان لرجل بألف درهم على أن يأخذ بهذا المال أيهما شاء فهذا بمنزلة كفالة كل واحد منهما عن صاحبه بأمره كذا في محيط السرخسي *

﴿الباب الخامس في كفالة العبد والذمي﴾

لا تجوز كفالة العبد بالنفس والمال بغير اذن المولى الا أن يعتق فيؤخذ به كذا في محيط السرخسي * والاذن بالتجارة لا يكون اذنا بالكفالة كذا في الذخيرة * اذا أذن المولى في الكفالة فكفل عن المولى أو عن أجنبي بمال صحت الكفالة سواء كان العبد تاجرا أو كان محجورا عليه اذا لم يكن عليه دين وكذلك الامة والمدبرة وأم الولد كذا في المحيط * وتباع رقبته بالكفالة بالدين الا أن يفديه المولى كذا في البدائع * وان كان على العبد دين وقد كفل عن المولى أو عن اجنبي بمال باذن المولى لا يلزمه شئ مادام رقيقا فاذا أعتق لزمه ذلك كذا في المحيط * أما كفالة المولى عن العبد فتصح سواء كانت الكفالة بالنفس أو بالمال وسواء كان على العبد دين أم لم يكن كذا في النهاية * ولا تجوز كفالة المكاتب عن الاجنبي سواء أذن له المولى أو لم يأذن لكنها تنعقد حتى يطالب بعد العتاق ولو كفل المكاتب عن المولى جاز كذا في البدائع * من ضمن عن عبد مالا يؤخذ به بعد عتقه فان أقر باستهلاك مال وكذبه سيده أو أقرضه سيدها أو باعه وهو محجور ولم يسم حالا أو غير حال يؤخذ به الكفيل حالا كذا في الكافي * وكذا اذا أودعه شيأ فاستهلكه أو وطئ امرأة بشبهة بغير اذن المولى فانه لا يؤاخذ به في الحال واذا ضمنه انسان ولم يبين أنه حال ولا غيره كان على الكفيل

حالا

فقال تصدق به * رجل في يده دراهم فقال لله علي أن أتصدق بهذه الدراهم فتصدق بغيرها قال نصير رحمه الله تعالى جاز وان لم يتصدق حتى هلكت تلك الدراهم في يده فلا شئ عليه * رجل أخرج كسرة الى مسكين فلم يجده قال الحسن البصري رحمه الله تعالى يضعها حتى يجيء آخر فان أكلها أطعم مثلها * وعن ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى مثل هذا * وقال عامر الشعبي رحمه الله تعالى هو بالخيار ان شاء قضاها وان شاء لم يقضها وما أخرجه للصدقة لا يكون صدقة الا بالدفع الى الفقير * وقال مجاهد رحمه الله تعالى هو بالخيار متى أخرج صدقة ان شاء أمضى وان شاء لم يمض * وعن عطاء مثل هذا * وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وسئل عن المكدين الذين يسألون الناس الحافا ويأكلون اسرافا قالوا ما لم يظهر أن ما يتصدق عليه ينفقها في المعصية أو هو غني لا بأس بالتصدق عليه وهو مأجور في نيته انه يستحلته * وروي أن رسول الله (٢٨٤) صلى الله عليه وسلم سئل قد كثر السؤال فلمن نعطي قال عليه السلام من رق قلبك عليه * وعن محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى مثل ذلك * رجل قال لآخر كل منفعة تصل الي من مالك فعلي أن أتصدق به قال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى ان وهب له شيأ وجب عليه أن يتصدق به وان أذن له أن يأكل من طعامه لا يحل له أن يتصدق به وانما يحل له أن يأكل من طعامه * رجل تصدق على امرأة معسرة لها زوج موسر قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى ان كان الزوج يوسع عليها في النفقة فهي موسرة بغناء الزوج * رجل قال مالي في المساكين صدقة ان فعلت كذا وله على الناس ديون قال نصير رحمه الله تعالى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يدخل فيه الا الصامت وأموال التجارة * رجل تصدق عن الميت ودعا له قالوا يجوز ذلك ويصل الى الميت لما جاء في الاخبار أن الحي اذا تصدق عن الميت بعث الله تعالى تلك الصدقة اليه على طبق من النور * اذا فعل الصغير شيأ من الحسنات ان يكون ثواب ذلك اختلفوا فيه قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى حسناته تكون له دون أبويه لقوله تعالى وأن ليس للانسان الا ما سعى وانما يكون لوالده من ذلك أجر التعليم والارشاد اذا فعل ذلك * وقال بعضهم حسناته تكون لابويه لما روي عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال من جملة ما ينتفع به المرء بعد موته أن يترك ولدا علمه القرآن والعلم فيكون لوالده أجر ذلك من غير أن ينقص من أجر الولد شئ واختلفوا في التصدق على سائل المسجد قالوا لا ينبغي أن يتصدق على السائل في المسجد الجامع لان ذلك اعانة على أذى الناس * وعن خلف بن أيوب رحمه الله تعالى قال لو كنت قاضيا لم أقبل شهادة من تصدق على سائل المسجد * وعن أبي بكر بن اسمعيل قال هذا فلس واحد يحتاج الى سبعين فلسا لتكون تلك السبعون كفارة لذلك الفلس الواحد ولكن يتصدق قبل أن يدخل المسجد أو بعد ما يخرج منه * وعن أبي مطيع

البلخي رحمه الله تعالى لا يحل للرجل أن يعطي سؤال المسجد لما فيه من الوعيد المروي عن الحسن البصري رحمه الله تعالى فان
كان السائل لا يتخطى رقاب الناس ولا يمر بين يدي المصلين ويسأل لامر لا بدّ منه ولا يسأل الحافا لا بأس له بالسؤال والتصدق عليه * روي
أن السؤال كانوا يسألون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد حتى روي أن عليا رضي الله عنه تصدق بخاتمه وهو في الركوع
فمدحه الله تعالى بقوله ويؤتون الزكاة وهم راكعون وان كان السائل يتخطى رقاب الناس ويمر بين يدي المصلي ولا يبالي فالتصدق على مثله
مكروه * وعن ابن المبارك رحمه الله تعالى أنه قال يعجبني أن السائل اذا سأل لوجه الله تعالى لا يعطى له شئ لان الدنيا خسيس فاذا
سأل لوجه الله تعالى فقد عظم ما حقره الله تعالى فلا يعطى له زجرا * الوالد اذا احتاج الى مال ولده الصغير فان كانا في المصر كان للوالد المحتاج
أن يأكل مال ولده بغير القيمة وان كانا في المفازة واحتاج الاب الى مال ولده فان كان الاب له مال في بلده ولم يكن معه مال
كان له أن يأكل مال الولد
بالقيمة وان كان فقيرا يأكل
بغير عوض * وللاب الفقير
أن يبيع مال ولده لاجل
نفقته * رجل وولده في الصحراء
أو في المفازة ومعهما من الماء
ما يكفي لاحدهما من كان
أولى منهما بهذا الماء كان
الابن أولى به لان الاب لو كان
أحق بهذا الماء كان على
الابن أن يسقي أباه ومتى
سقى أباه يموت هو من العطش
فيصير قاتلا نفسه وان شرب
هو لم يكن هو معينا للاب في
قتل نفسه هذا بمنزلة رجلين
أحدهما قتل نفسه والآخر
قتل غيره كان قاتل النفس
أعظم وزرا واثما * اذا أراد
الاب أن يأمر ولده بشئ
ويخاف أنه لو أمره لا يفعل
قالوا ينبغي للوالد أن يقول
للولد على سبيل المشورة
خوب ايدان بسيرا كرفلان
كار كنى لانه لو أمره بذلك
ربما يصير عاقا فيلحقه
عقوبة العقوق ولا بأس
للاب أن يغضب على ولده
اذا فعل ما يكره لان الانسان مجبول على ذلك طبعا * قال عليه الصلاة والسلام انما أنا بشر مثلكم أرضى بما يرضى به البشر وأغضب بما
يغضب به البشر والله أعلم

﴿كتاب الوقف﴾

* الوقف جائز عند علمائنا أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وزفر والحسن بن
زياد رحمهم الله تعالى * وذكر في الاصل كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجيز الوقف وبظاهر هذا اللفظ أخذ بعض الناس فقال عند
أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز الوقف وليس كما ظن بل هو جائز عند الكل الا أن عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا صح الوقف
يزول عن ملك الواقف لا الى مالك * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يزول بمجرد قول الواقف ولا يجوز بيعه ولو مات لا يورث عنه وعند محمد
رحمه الله تعالى لا يزول ملك الواقف الا بالتسليم الى المتولي أو الى الموقوف عليه * وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز الوقف جواز
الاعارة تصرف المنفعة الى جهة الوقف ويبقى العين على ملك الواقف فله أن يرجع عنه ويجوز بيعه وان مات يورث عنه * ولا يلزم الا

حالا كذا في البحر الرائق * ثم اذا أدى عنه يرجع به بعد العتق ان كان بامره كذا في التبيين * قال محمد رحمه
الله تعالى في الجامع الصغير ادعى على عبد رجل دينا وكفل رجل بنفس العبد ثم مات العبد برئ الكفيل
كذا في الذخيرة * وان ادعى على ذي اليد رقبة العبد فكفل بنفس العبد رجل ثم مات العبد فاقام المدعى
البينة أنه كان له ضمن الكفيل قيمته ولو ثبت ملك المدعى باقرار ذي اليد أو بنكوله عن الحلف وقد مات
العبد في يد ذي اليد قضى بقيمة العبد على المدعى عليه ولا يلزم على الكفيل شئ مما يلزم على الاصيل الا اذا
أقر الكفيل بما أقر به الاصيل وذكر الامام التمرتاشي ولا يصدق ذو اليد في موت العبد ويحبس هو
والكفيل فان طال الحبس ضمن القيمة كذا في النهاية * يجب أن يعلم بان أهل الذمة وأهل الاسلام في
حكم الكفالة على السواء الا في الخمر والخنزير فاذا كان للذمي خمر على ذمي من قرض أو غصب فكفل به ذمي
جاز فان أسلم أحدهم (فهذا على وجوه) اما ان أسلم الطالب ففي هذا الوجه برئ الكفيل عن الخمر وعن
قيمتها عندهم جميعا واما ان أسلم المطلوب ففي هذا الوجه يبرأ عن الخمر وعن قيمتها ويبرأ الكفيل ببراءته وهذا
قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وروى زفر عن أبي حنيفة رحمه
الله تعالى أن على المطلوب قيمة الخمر والكفيل على كفالته وهو قول محمد رحمه الله تعالى واما ان أسلم
الكفيل خاصة ففي هذا الوجه يسقط الخمر أصلا عن الكفيل لا الى بدل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
آخرا وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى الطالب بالخيار ان شاء رجع على الكفيل
بقيمة الخمر وان شاء رجع على الاصيل بعين الخمر وان أسلموا جميعا سقط الخمر لا الى بدل وكذلك ان أسلم الطالب
والكفيل وأسلم الطالب والاصيل سقط الخمر لا الى بدل وان أسلم الكفيل والاصيل سقط الخمر لا الى بدل
عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى آخرا وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى للطالب
أن يطالب أيهما شاء واذا كان الخمر ثمن مبيع وأسلم الطالب والمطلوب فقد برئ الكفيل عن الخمر وقيمتها
بالاجماع وان أسلم الكفيل فالطالب يطالب المطلوب بعين الخمر ويبرأ الكفيل عن الخمر وقيمتها عند أبي
حنيفة رحمه الله تعالى آخرا وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يتحول الخمر
الى القيمة في حقه وكان للطالب أن يطالبه بقيمة الخمر وان كان الخمر واجبا بسبب السلم ثم أسلم الطالب
أو المطلوب بطل السلم واذا انفسخ السلم برئ الاصيل وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل وان أسلم
الكفيل برئ الكفيل بلا خلاف وبقي الخمر للطالب قبل المطلوب على حاله كذا في المحيط * والاصل أن
اسلام الطالب يبطل الخمر أصلا لان امتناع التسليم جاء من قبله لاسلامه واسلام المطلوب كذلك عند أبي
يوسف رحمه الله تعالى لتعذر التسليم وعند محمد رحمه الله تعالى لا يبطل بل يحوله الى القيمة لان الامتناع

بطريقين * أحدهما قضاء القاضي بلزومه لانه مجتهد فيه يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يريد أن يرجع عنه فينازعه بعلة عدم اللزوم ويختصمان الى القاضي فيقضي بلزومه وان حكما رجلا فحكم بلزوم الوقف بينهما اختلفوا فيه والصحيح أن بحكم الحكم لا يرتفع الخلاف وللقاضي أن يبطله * والوجه الثاني للزوم الوقف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن يخرجه مخرج الوصية فيقول أوصيت بغلة داري هذه أو بغلة أرضي هذه أو يقول جعلت هذه الدار وقفا فتصدقوا بغلتها على المساكين * وكذا لو أوصى بأن يوقف يجوز من الثلث في قولهم * وعندهما الوقف لازم بغير هذه التكلفات * والناس لم يأخذوا بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في هذا للآثار المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة رحمهم الله تعالى وتعامل الناس باتخاذ الرباطات والخانات أولها وقف الخليل صلوات الله وسلامه عليه

﴿فصل في ألفاظ الوقف﴾

أحدها أن يقول أرضي هذه صدقة ولم يزد على هذا قالوا جميعا ينبغي لهذا الواقف أن يتصدق بأصلها على الفقراء ولو باعها وتصدق بثمنها جاز أيضا كما لو باع مال الزكاة وأدى الزكاة من الثمن ولا يجبره القاضي على الصدقة لان هذا بمنزلة النذر بالصدقة عند الكل ولو قال أرضي وبين حدودها موقوفة ولم يزد على هذا لا يجوز عند عامة مجيزي الوقف وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز ويكون وقفا على المساكين * ولو قال داري هذه موقوفة صدقة أو صدقة موقوفة ولم يزد على ذلك جاز في قول أبي يوسف ومحمد وهلال المرادي رحمهم الله تعالى ويكون وقفا على الفقراء * وقال يوسف بن خالد التيمي رحمه الله تعالى لا يجوز ما لم يقل وآخرها للمساكين أبدا والصحيح قول أصحابنا رحمهم الله تعالى لان محل الصدقة في الاصل الفقراء فلا يحتاج الى ذكر الفقراء ولا انقطاع للفقراء فلا يحتاج الى ذكر الابد أيضا * ولو قال صدقة موقوفة مؤبدة تجاز عند عامة العلماء رحمهم الله تعالى الا أن عند محمد رحمه الله تعالى يحتاج الى التسليم وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون نذرا بالصدقة بغلة الارض ويبقى ملك الواقف على حاله لو مات يكون ميراثا عنه * ولو قال صدقة موقوفة مؤبدة في حياتي وبعد وفاتي جاز عندهم الا أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ما دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بما نذر وله أن يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل من أوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة تكون على ملك المالك حتى لو مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا أن في هذا الوقف لا يتوهم انقطاع الموصى لهم وهم الفقراء اقتنا بهذه الوصية * ولو قال أرضي هذه وقف ولم يزد على ذلك قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى كان أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى يقول هو على الاختلاف الذي ذكرنا في قوله موقوفة. * ولو قال أرضي هذه محرمة صدقة

ما جاء من قبل صاحب الحق بل جاء من قبل من عليه الحق باسلامه والكفيل مطلوب في حق الطالب طالب في حق المطلوب * نصراني خالع نصرانيتين على خمر على أن كل واحدة كفيلة فاسلم أو أسلموا معا برئتا عن الكفالة ويتحول ما عليهما الى القيمة وان أسلمت احداهما يتحول ما عليها قيمة وبقي ما على الاخرى خمرا فان أدت المسلمة القيمة لا ترجع على صاحبتها بشئ وان أدت الكافرة جميع الخمر ترجع على المسلمة بقيمة ما أدت عنها من الخمر فان أسلمتا معا ولم يسلم الزوج يتحول ما على كل واحدة قيمة للكفالة والاصالة جميعا وأيتهما أدت كل القيمة لا ترجع على صاحبتها بشئ ولو تعاقبتا يتحول ما عليهما قيمة وان أدت المسلمة الثانية ترجع على صاحبتها بما أدت عنها وان أدت المسلمة الاولى فلا ترجع على صاحبتها ولو أسلمت احداهما ثم الزوج ثم الاخرى تحول كل ما على الاولى قيمة ولا ترجع على صاحبتها بشئ وتحول قيمة ما على الاخرى اصالة وبطل حق الزوج فيما عليها كفالة * نصراني صالح نصرانيتين عن دم له عليهما على خمر وكفلت كل عن الاخرى فهي كالخلع فيما مر بلا تفاوت كذا في الكافي * ولو أن ذميا ادعى على ذمي خمرا أو خنزيرا وكفل بنفس المدعى عليه مسلم وجعله وكيلا في خصومته ضامنا لما قضى له عليه جازت الكفالة بالنفس وجازت الوكالة أيضا ولكن يكره فان أقيمت عليه البينة وقضى بالخمر والخنزير هل يلزم الكفيل ذلك فهو على وجهين ان كفل به قبل هلاك الخمر والخنزير ففي هذا الوجه لا يلزم الكفيل شئ وان كفل بعد هلاك الخمر والخنزير ففي الخمر لا يلزمه شئ وفي الخنزير ان قضى القاضي على الاصيل بقيمته دراهم أو دنانير لزم الكفيل ذلك وان لم يقض القاضي عليه بالقيمة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يلزم الكفيل شئ لان الحق لا ينتقل عن العين الا بقضاء القاضي فيصير كفيلا بالخنزير وعلى قولهما الحق ينتقل من العين الى القيمة بنفس الاستهلاك فيصير كفيلا بالقيمة وذلك جائز كذا في المحيط * وكفالة المرتد كسائر تصرفاته موقوفة والمرتدة كفالتها جائزة بالاتفاق كسائر تصرفاتها فان لحقت بدار الحرب وسبيت فان كانت الكفالة بالنفس تبطل وان كانت بالمال ولها مال تنتقل الى المال * كفل رجل بمال أو نفس ثم لحق بدار الحرب ثم خرج مستأمنا لزمه * كفل مسلم لمرتد بنفس أو مال ثم لحق المرتد بدار الحرب فورثته على حقه في الكفالة وان رجع واسترد في ورثته بقضاء فالكفيل برئ وان لم يكن فله أن يأخذ الكفيل كذا في محيط السرخسي *

(مسائل شتى)

الكفالة بالدرك جائزة وهي التزام تسليم الثمن عند استحقاق المبيع ولو كفل بالدرك فاستحق المبيع لم يؤاخذ الكفيل

جاز ويكون هذا بمنزلة قوله موقوفة صدقة لان المحرمة بمنزلة قوله موقوفة فى لغة أهل المدينة * ولو قال حبست أرضى هذه أو أرضى هذه حبيس لا يكون وقفا فى قولهم ولو قال حرمت أرضى هذه أو هى محرمة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى هذا على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى كقوله موقوفة * ولو قال حبيس موقوف أو حبيس وقف فهو باطل * ولو قال حبيس صدقة قال الفقيه هذا رحمه الله تعالى ينبغى أن يكون بمنزلة قوله صدقة موقوفة *ولو قال هى موقوفة لله تعالى أبدا جاز وان لم يذكر الصدقة ويكون وقفا على المساكين* وكذا لو قال صدقة موقوفة على المساكين ولم يقل أبدا * وكذا لو قال موقوفة لوجه الله تعالى أو موقوفة لطلب ثواب الله تعالى * ولو أوصى بأن يوقف ثلث أرضه بعد وفاته لله تعالى أبدا يكون وصية بالوقف على الفقراء * ولو قال أرضى هذه صدقة موقوفة على فلان صح ويصير تقديره صدقة موقوفة على الفقراء لان محل الصدقة الفقراء الا أن غلتها تكون لفلان مادام (٣٨٧) حيا* وكذا لو قال صدقة موقوفة على فلان أبدا أو قال على ولدى أبدا كان الجواب كذلك لانه يصح من غير ذكر الابد فمع ذكر الابد أولى * وعلى قول يوسف بن خالد لا يصح وان ذكر أبدا لان ذكر لفظ أبدا مضاف الى الصدقة على فلان وفلان لا يتأبد فيلغو هذا اللفظ * وكذا لو قال أرضى هذه موقوفة على وجه البر أو على وجه الخير أو على وجوه الخير والبر يكون وقفا صحيحا على الفقراء لان البر عبارة عن الصدقة *ولو قال أرضى هذه موقوفة على الجهاد أو فى الجهاد أو فى الغزو أو فى أكفان الموتى أو فى حفر القبور أو غير ذلك من سبيل البر مما يتأبد فانه يصح ويكون وقفا على ذلك السبيل قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى متى ذكر موضع الحاجة على وجه يتأبد فذلك يكفى عن ذكر الصدقة وكذا لو قال موقوفة على أبناء السبيل لانهم لا ينقطعون ويكون لفقراء أبناء السبيل دون أغنيائهم بمنزلة خمس الغنيمة تصرف الى فقراء أبناء السبيل دون أغنيائهم * وكذا لو قال على الزمنى أو على المنقطع صح لانهم يتأبدون ويكون لفقرائهم * ولو قال أرضى موقوفة على فقراء قرابتى لا يصح * وكذا لو قال على ولدى لانهم ينقطعون فلا يتأبد الوقف وبدون التأبد لا يصح الا أن يجعل آخره للفقراء * ولو قال على فقراء بنى فلان أو على يتامى بنى فلان فان كانوا يحصون وكان ذلك فى الصحة لا يصح لانه لا يتأبد * وان كانوا لا يحصون صح ويصير بمنزلة الوقف على اليتامى مطلقا أو على الفقراء مطلقا * فرق أبو يوسف رحمه الله تعالى بين قوله أرضى موقوفة وبين قوله أرضى موقوفة على ولدى فان الاول يصح والثانى لا يصح لان مطلق قوله موقوفة ينصرف الى الفقراء عرفا فاذا ذكر الولد صار مقيدا فلا يبقى العرف * ولو وقف أرضه على مسجد قوم بأعيانهم ولم يجعل آخره للمساكين اختلف المشايخ فيه قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى ينبغى أن يكون هذا على الاختلاف بين أصحابنا رحمهم الله تعالى

الكفيل حتى يقضى به على البائع كذا فى محيط السرخسى *وتجوز الكفالة بنفس البائع فى الدرك كذا فى التتارخانية ناقلا عن العتابية *وضمان العهدة باطل على ظاهر الرواية كذا فى نهاية البيان شرح الهداية *وصورتها أن يشترى عبدا من رجل مثلا فضمن للمشترى رجل بالعهدة *وانما لا تجوز لان العهدة اسم مشترك قد يقع على الصك القديم ويطلق على العقد وعلى حقوق العقد وعلى الدرك وعلى خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان فبطل الضمان للجهالة كذا فى التبيين* وضمان الخلاص باطل أيضا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان تفسيره عنده تخليص المبيع من المستحق وتسليمه الى المشترى لا محالة وهو باطل لانه ضمن عما لا يقدر على الوفاء به ولو ضمن تخليص المبيع أورد الثمن صح الضمان لانه ضمن بما يمكنه الوفاء وهو تسليم المبيع ان أجاز المستحق ورد الثمن ان لم يجز المستحق كذا فى الكافى *اذا باع رجل دارا مثلا وكفل رجل للمشترى عن البائع بالدرك فكفالته تسليم المبيع واقرار منه أنه لا حق له فيها حتى لو ادعى أن الدار ملكه أو ادعى الشفعة أو الاجارة لا تسمع دعواه كذا فى التبيين * ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليما وهو على دعواه كذا فى الهداية *قال مشايخنا ما ذكر من الجواب محمول على ما اذا كتب شهد فلان البيع والشراء أو كتب جرى البيع بمشهدى أو كتب أقر بالبيع والشراء عندى أما اذا كتب فى الشهادة ما يوجب صحة البيع ونفاذه بان كان فى صك البيع باع فلان كذا وهو يملكه وكتب هو شهد بذلك لا تصح دعواه بعد ذلك كذا فى النهاية *واذا أخذ الكفيل بالدرك رهنا فالرهن باطل ولا ضمان كذا فى المحيط *ومن كفل عن رجل بألف بامره فامره الاصيل أن يتعين عليه حريرا ففعل فالشراء للكفيل والربح الذى ربحه البائع عليه معناه الامر ببيع العينة مثل أن يستقرض من تاجر عشرة فيتأبى عليه ويبيع منه ثوبا يساوى عشرة بخمسة عشر مثلا ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة كذا فى الهداية *وهو مكروه كذا فى الكافى *رجل كفل عن رجل بامره بالف عليه فقضى الاصيل الكفيل فلا يخلو اما ان قضاه على وجه الاقتضاء بأن دفع المال اليه وقال انى لا آمن أن يأخذ الطالب منك حقه فخذها قبل أن يؤدى فقبضه أو على وجه الرسالة وهو أن يقول الاصيل للكفيل خذ هذا المال وادفع الى الطالب فليس للاصيل أن يسترد فى كلا الوجهين فان تصرف الكفيل فيما قبض على وجه الاقتضاء وربح فيه فالربح له لا يجب عليه التصدق الا أن فيه نوع خبث على مذهب أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان أدى الاصيل الدين وأما اذا قضاه الكفيل فلا خبث فيه أصلا فى قولهم جميعا واذا قبضه على وجه الرسالة فالربح لا يطيب له فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يطيب فأما اذا كانت الكفالة فيما يتعين ككر حنطة قبضه الكفيل من الاصيل قبل أن يؤدى الى الطالب وتصرف

وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا يصح وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يصح لان عند محمد رحمه الله تعالى اذا خرب حول المسجد واستغنى الناس عنه يعود الى ملك البانى فلا يتأبد وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يبقى المسجد بعد خراب ما حوله مسجدا فيكون مؤبدا * قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى ينبغي أن لا يصح هذا عند الكل لان الوقف على المسجد يكون وقفا على عمارة المسجد والمسجد يكون مسجدا بدون البناء فلا يكون عمارة البناء مما يتأبد فلا يصح الوقف وقال أبو بكر بن أبي سعيد البلخي رحمه الله تعالى ينبغي أن يصح هذا عند الكل لان البناء وان لم يكن مسجدا يصير تبعا للمسجد عند الاتصال فيصير من المسجد حكما ألا ترى أن البناء حالة الاتصال يستحق بالشفعة تبعا للبقعة فيكون بناء المسجد بمنزلة جزء من المسجد فكان الوقف على عمارة المسجد بمنزلة جعل الارض مسجدا أو بمنزلة زيادة فى المسجد * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى هذا القول أصح (٣٨٨) وأحب الى ولو قال أرضى هذه صدقة لا تباع يكون نذرا بالصدقة ولا يكون وقفا لان قوله صدقة عبارة عن النذر وإذا أراد الرجل ان يقف أرضه على المسجد فى عمارة المسجد وما يحتاج اليه من الدهن والحصير وغير ذلك على وجه لا يرد عليه الابطال يقول وقفت أرضى هذه وبين حدودها بحقوقها ومرافقها وقفا مؤبدا فى حياتى وبعد وفاتى على ان يستغل ويبدأ من غلاتها بما فيه عمارة الوقف واجر القوام عليها واداء مؤنها فما فضل من ذلك يصرف الى عمارة المسجد ودهنه وحصيره وما فيه مصلحة المسجد على ان للقيم ان يتصرف فى ذلك على ما يرى * واذا استغنى هذا المسجد يصرف الى فقراء المسلمين فيجوز ذلك لان جنس هذه القربة مما لا ينقطع ويبقى ما بقى الاسلام وان أراد زيادة احتياط يؤكده بحكم الحاكم حتى يقضى القاضى بلزوم الوقف وبطلان رجوعه لان الوقف وان كان مضافا الى ما بعد الموت عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يكون لازما الحال له أن يبيعه لان عنده الوقف المضاف الى ما بعد الموت بمنزلة الوصية بالغلة بعد الموت والوصية لا تلزم حالة الحياة وانما تلزم بعد الموت كالوصية بخدمة العبد تلزم بعد الموت لا قبله فاذا قضى القاضى بلزومه فى الحال وبطلان رجوعه يصير لازما عند الكل * قال شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى اذا خاف الواقف أن يبطل وقفه بعض القضاة فللتحرز عن ذلك طريقان * أحدهما ما ذكرنا من حكم القاضى بلزومه وذلك ان الواقف بعد الوقف والتسليم الى المتولى يخاصمه الى قاض يرى لزوم الوقف ويطلب منه حتى يقضى بلزوم الوقف فاذا قضى نفذ قضاؤه لانه صدر عن اجتهاد فى محل الاجتهاد وسواء كتب قضاء القاضى بلزوم الوقف فى سجل على حدة ويشهد الشهود على ذلك أو يكتب ذلك فى آخر صك الوقف * والوجه الثانى أن يذكر الواقف بعد الوقف والتسليم فان أبطله قاض أو غيره بوجه من الوجوه فهذه الارض بأصلها وجميع ما فيها وصية من فلان الواقف

فيه فالربح له فى القضاء قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وأحب الى أن يرد الى المكفول عنه وهذا أصح اذا رد عليه فان كان فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان قال الامام فخر الاسلام الاشبه أن يطيب له هذا اذا قبضه على وجه الاقتضاء واذا قبضه على وجه الرسالة فعلى ما تقدم من الاختلاف فيما لا يتعين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يطيب له وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يطيب له كذا فى العناية * اذا أراد انسان أن يكفل بنفس انسان ولا يصير كفيلا أصلا فالحيلة فيه على ظاهر الرواية أن يقول الكفيل عند الكفالة كفلت بنفس فلان الى شهر على أن لا أكون كفيلا بعد الشهر فانه لا يكون كفيلا أصلا لانه لا يصير كفيلا بعد الشهر لنفيها فيما وراء الشهر فلا يكون كفيلا للحال فى ظاهر الرواية لانه اذا كفل الى شهر يصير كفيلا بعد الشهر فاذا كفل الى شهر على ان لا يكون كفيلا بعد الشهر لا يكون كفيلا أصلا كذا فى الفصول العمادية * وفى مجموع النوازل رجل له على رجل ألف درهم وكفل بها كفيل فقال المطلوب للطالب ان فلانا قد كفل لك عنى بهذه الالف فأبرئنى عنها لاخرج من البين ويبقى لك الخصومة مع الكفيل فأبرأه منها يبرأ الكفيل أيضا لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل وهذا ضرب من الحيل فيجب على الرجل أن يعلم بذلك حتى لا يبطل حقه واذا كفل الرجل عن رجل بمال بأمره ورهنه المكفول عنه رهنا فهو جائز فان هلك الرهن فى يد الكفيل صار مستوفيا لما وجب له على المكفول عنه حكما بهلاك الرهن ويكون الجواب فيه كالجواب فيما استوفاه حقيقة كذا فى المحيط * لو كفل بنفس رجل على أنه ان لم يواف به الى سنة فعليه المال الذى عليه وهو ألف درهم ثم أعطاه المكفول عنه بالمال رهنا الى سنة كان الرهن باطلا لانه لم يجب المال للكفيل على الاصيل بعد وكذا لو كان الكفيل قال للطالب فى الكفالة ان مات فلان ولم يؤد لك المال فهو على ثم أعطاه المكفول عنه رهنا لم يجز ولو أبرأه الطالب عن هذه الكفالة لا يجوز ويجوز الابراء على الاصيل وكل حق لا يجوز الرهن به لا يجوز الابراء عنه كذا فى فتاوى قاضيخان * وكل رجلا بأن يعطى فلانا كفيلا بنفس الموكل ضامنا لما ذاب عليه فأعطى فقضى على الموكل بمال للطالب فللطالب أن يأخذ الكفيل وليس للكفيل أن يأخذ الوكيل لان الوكيل ههنا بمنزلة الرسول لانه لم يوجد منه ايجاب العقد ولا قبوله وانما وجد منه مجرد الامر بالكفالة عن المطلوب والآمر بالعقد لا يؤاخذ بحقوق العقد كذا فى محيط السرخسى * رجل أمر رجلا أن يقضى المأمور بدينه من مال نفسه فامتنع المأمور عن القضاء لا يجبر لان قول المأمور كان وعدا والوعد غير لازم الا اذا قبل وكفل فحينئذ يجبر على القضاء كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى برواية ابراهيم اذا قال ضمنت لفلان عن فلان ما فى هذا الكتاب أو قال ما فى كتاب القاضى فهو باطل ولو قال ضمنت لفلان عن فلان ما عليه فى هذا

الكتاب

يباع فيتصدق بثمنه على الفقراء والمساكين لأن القاضي انما يبطل الوقف بعد موت الواقف عند خصومة الوارث أو الغريم ليصل منفعة الوقف اليهم وبعد ما ذكر الواقف وكتب ينعدم ذلك فلا يشتغل أحد بابطاله لعدم الفائدة * والوصية مما يحتمل التعليق بالشرط فاذا أبطله قاض من القضاة يصير وصية يعتبر من جميع ماله هكذا ذكر في آخر وقف الاصل * قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى والذي جرى الرسم به في زماننا أنهم يكتبون اقرار الواقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف فذلك ليس بشئ ولا يحصل به المقصود لان اقراره لا يصير حجة على القاضي الذي يريد ابطاله ولو لم يكن القاضي قضى بلزوم الوقف فاقراره يكون كذبا محضا ولا رخصة في الكذب وبه لا يتم المقصود أيضا فربما يذهب اجتهاد هذا القاضي ان القضاء والامارة من المجهول لا يصح فلا يحصل به المقصود وعن المتأخرين من المشايخ رحمهم الله تعالى أنه قال اذا كتب في آخر الصك وقد قضى بصحة هذا الوقف ولزومه قاض من قضاة المسلمين ولم يسم القاضي يجوز وتمسك هذا القائل بلفظ محمد رحمه الله تعالى في الكتاب اذا خاف الواقف أن يبطله القاضي فانه يكتب في صك الوقف وان حاكما من الحكام قضى بلزوم هذا الوقف ولم يذكر الكاتب اسم القاضي ونسبه ويمكن معرفة ذلك بالرجوع الى صك الوقف فاذا علم تاريخ الصك يصير القاضي في ذلك الزمان معلوما فترتفع الجهالة * قال مولانا رحمه الله تعالى والصحيح ما قاله شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى ان ما يكتب في صك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشئ فان محمدا رحمه الله تعالى ذكر في الزيادات رجل أقام شاهدين شهدا ان هذا المدعي وارث فلان الميت لا وارث له سواه ثم مات الشاهدان أو غابا قبل أن

يسألهما القاضي عن سبب الميراث فان القاضي لا يقضي بهذه الشهادة لان أسباب الوراثة مختلفة فلا يدري القاضي بأي سبب يقضي * ولو أن هذا المدعي أقام شاهدين بأنه وارث فلان الميت لا وارث له سواه أو ان قاضي بلد كذا فلان بن فلان قضى بأنه وارثه لا وارث له سواه وأشهدنا على قضائه ولا ندري بأي سبب قضى القاضي بوراثته فان القاضي يسأل المدعي عن السبب الذي قضى به فان بين سببه يقضي له بالميراث فوجه الاستدلال بتلك المسئلة أنه لما أراد أن يثبت قضاء القاضي شرط تعريف القاضي بالاسم والنسب ولم يكتف بقوله وان قاضيا من القضاة قضى له بالوراثة كذلك في هذه المسئلة وقوله ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف لا يكفي * رجل قال جعلت غلة داري هذه للمساكين يكون نذرا بالتصدق بالغلة * ولو قال جعلت هذه الدار للمساكين كان نذرا بالتصدق بعين الدار للمساكين للحال والله أعلم

﴿باب الرجل يجعل داره مسجدا أو خانا أو سقاية أو مقبرة﴾

قال محمد رحمه الله تعالى

الكتاب فهو جائز كذا في الذخيرة * ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن أو مضارب ضمن ثمن متاع فالضمان باطل لان الكفالة التزام المطالبة وهي اليهما فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه وكذلك الرجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن كذا في الهداية * وان باعا صفقتين بأن باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة ثم ضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن صح الضمان والوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر للمرأة والرسول في باب البيع اذا باع وضمن الثمن عن المشتري صح الضمان كذا في الكافي * ولو ضمن لامرأة عن زوجها بنفقة كل شهر جاز وليس له الرجوع عن الضمان في رأس الشهر ولو ضمن أجرة كل شهر في الاجارة فله أن يرجع في رأس الشهر والفرق أن السبب في النفقة لم يتجدد عند رأس الشهر بل يجب في الشهور كلها بسبب واحد وسبب الاجر في الاجارة يتجدد في كل شهر لتجدد العقد فله أن يرجع عن الكفالة المستقبلة كذا في الاختيار شرح المختار * فان مات الكفيل ثم سكن المستأجر شهرا بعد ذلك فما لزم المستأجر لزم تركة الكفيل ولا تبطل الكفالة بالموت كما لا تبطل كفالة الدرك بخلاف كفالة النفس كذا في خزانة المفتين * وليس للكفيل بالاجر أن يأخذ المستأجر قبل أن يؤدي فاذا أدى الكفيل كان له أن يرجع بذلك على المستأجر ان كانت الكفالة بامره * رجل دفع الى صبي محجور عشرة دراهم فقال له أنفقها على نفسك بقاء انسان وضمن للدافع هذه العشرة لا يصح الضمان لانه ضمن عن الصبي ما ليس بمضمون عليه ولو ضمن قبل الدفع الى الصبي فقال ادفع الى هذا الصبي هذه العشرة على أني ضامن لك عنه بهذه العشرة صح ذلك ويكون الضامن مستقرضا للعشرة من الدافع آمرا له بدفعها الى الصبي ويصير الصبي نائبا عنه في القبض أولا وكذلك الصبي المحجور اذا باع شيأ وقبض الثمن بقاء انسان وكفل للمشتري بالدرك ان كفل بعد ما قبض الصبي الثمن لا تصح كفالته وان كفل قبل ذلك صحت الكفالة كذا في فتاوى قاضيخان * واذا كان أخرس يكتب ويعقل وكتب كفالة على نفسه بنفس أو مال أو كفل له رجل بشئ من ذلك وقبل هو في كتاب فذلك جائز كذا في المحيط * كفل برطب وقضي بالقيمة على أصيله لانقطاع أوانه بقي على الكفيل عين الرطب ولا يتحول عنه لعدم المغير وان أخذ القيمة من الاصيل برئ الكفيل وان أدى الرطب رجع على الاصيل كذا في الكافي * المريض مرض الموت اذا كفل عن رجل بمال فان كان عليه دين يحيط بماله فالكفالة بكلها باطلة وان لم يكن عليه دين جازت الكفالة بقدر الثلث وان كفل لوارث أو عن وارث لا يصح أصلا وان كفل المريض عن رجل بألف درهم ولا دين عليه ثم أقر بدين يحيط بماله لاجنبي ثم مات الكفيل كان المقر له أولى بتركة الكفيل من المكفول له وان كانت تركته أكثر من الدين الذي أقر به ينظر ان كانت الكفالة تخرج من ثلث ما بقي بعد الدين صحت كلها وان لم تخرج كلها من ثلث ما بقي صحت

وهو قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يزول ملكه قبل التسليم وبه أخذ شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى * ثم التسليم في المسجد أن يصلي فيه بالجماعة باذنه * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية الحسن عنه يشترط فيه اداء الصلاة بالجماعة باثنين فصاعدا وقال محمد رحمه الله تعالى في رواية أخرى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا صلى واحد باذنه يصير مسجدا الا أن بعضهم قالوا اذا صلى فيه واحد بأذان واقامة وفي ظاهر الرواية لم يذكر هذه الزيادة * وانما يكتفى بصلاة الواحد لان المسجد حق الله تعالى أو حق عامة المسلمين والواحد في استيفاء حق الله تعالى وحق العامة يقوم مقام الكل والصحيح رواية الحسن رحمه الله تعالى لان قبض كل شيء وتسليمه يكون بحسب ما يليق به وذلك في المسجد باداء الصلاة في الجماعة أما الواحد يصلي في كل مكان وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى التسليم ليس بشرط لا في المسجد ولا في غيره من الاوقاف فاذا قال جعلت هذا مسجدا وأذن الناس بالصلاة فيه يتم ذلك ثم على الرواية التي لا يشترط اداء الصلاة بالجماعة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا بنى مسجدا وصلى هو فيه وحده هل يصير مسجدا اختلفوا فيه قال بعضهم يصير مسجدا لان محمدا رحمه الله تعالى ذكر في الكتاب أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يصير مسجدا حتى يصلى فيه * وقوله يصلى فيه فعل مالم يسم فاعله فيدخل فيه الباني وغيره * وقال بعضهم صلاته لا تكفي وهو الصحيح لان الصلاة انما تشترط لاجل قبض العامة وقبضه لا يكفي فكذلك صلاته * ولو بنى مسجدا وسلم الى المتولي هل يصير مسجدا قبل أداء الصلاة لا رواية فيه عن أصحابنا رحمهم الله تعالى واختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم يصير مسجدا ويتم كما يتم سائر الاوقاف بالتسليم الى المتولي * وقال بعضهم لا يصير مسجدا بالتسليم الى المتولي وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى لان الزوج قبض كل شيء يكون بما يليق به كقبض الخان يكون بنزول واحد من المارة فيه باذنه * ولو جعل أرضه سقاية في حياته كان له أن يرجع فيها وتسليمها يكون بالاستقاء منها وكذلك الحوض والبئر * ولو هدم داره وجعلها مقبرة كان له أن يرجع فيها الا في البقعة التي دفن فيها باذنه فانه لا يرجع فيها * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا رجوع في جميعها * وقال محمد رحمه الله تعالى ان دفن فيها اثنان فلا رجوع فيها نأخذ في ذلك بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى وان لم يدفن فيه فله فيه الرجوع كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى واذا بنى خانا لابناء السبيل وأذن الناس بالدخول فيه فنزل واحد فلا رجوع فيه * رجل له ساحة لا بناء فيها أمر قوما أن يصلوا فيها بجماعة قالوا ان أمرهم بالصلاة أبدا أو أمرهم بالصلاة فيها بجماعة ولم يذكر الابد الا أنه أراد به الابد ثم مات لا يكون ميراثا عنه * وان أمرهم بالصلاة شهرا أو سنة ثم مات يكون

بقدر ثلث ما بقي كذا في المحيط * سئل عمن ضمن مال الاجارة ثم انفسخت وتعاقدا عقدا جديدا بذلك المال قال لا يبقى كفيلا كذا في التتارخانية * رجل له على رجل ألف درهم مؤجل وطلب بالدين من المديون كفيلا فالقاضي لا يجبره على اعطاء الكفيل في ظاهر رواية أصحابنا وذكر في المنتقى أن يطالبه باعطاء الكفيل وان كان الدين مؤجلا وذكر بعد هذا أن في الدين المؤجل لو أخذ القاضي كفيلا من الخصم الذي يريد أن يغيب ينفذ استدلالا بالمرأة اذا طلبت الكفيل بنفقتها عند ارادة الزوج السفر فالقاضي يأخذ منه كفيلا بنفقة شهر عند أبي يوسف رحمه الله تعالى استحسانا رفقا بالناس قال الصدر الشهيد في واقعاته الفتوى في مسئلة النفقة على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى رفقا بالناس ففي سائر الديون لو أفتى مفت بذلك كان حسنا رفقا بالناس كذا في الذخيرة * اذا كفل رجل عن رجل بمال عليه ثم اختلف الكفيل والمكفول له والمكفول عنه فأقر الكفيل بمائة درهم وادعى المكفول له عشرين دينارا وأقر المكفول عنه بكر حنطة فلا شيء على الكفيل والمكفول عنه ولو كان كذلك يحلف كل واحد منهما فان حلفا برئا عن الدعوى وان حلف أحدهما ونكل الآخر فالذي نكل يلزمه والذي يحلف يبرأ عن الغرم كذا في المحيط * لو قال الآخر كنت كفلت لك بالدين الذي لك على فلان الى شهر وبعد الشهر لا فأنا برىء من المطالبة وقال صاحب المال بل تكفلت بأن لا أطالبك الى شهر وبعد الشهر أطالبك به فالقول قول صاحب المال ولا يقبل قول الكفيل كذا في التتارخانية * اذا قال الرجل لغيره كفلت لك بنفس فلان ولم يكن المكفول له يدعي على المكفول به شيئا فالكفالة جائزة ويجعل في حق الكفيل حضور المكفول به مجلس الحكم مستحقا عليه للطالب فتكون الكفالة واقعة بحق مستحق على الاصيل في زعم الكفيل والمدعي وكان بمنزلة ما لو كفل عن رجل بمال والمكفول عنه ينكر المال لان المال واجب في زعم الكفيل والمدعي فان خاصم الطالب الكفيل بالنفس الى القاضي فقال الكفيل انه لا حق له قبل المكفول به فالقاضي لا يلتفت الى قوله كذا في المحيط * (١) رجل أمر رجلا أن يقضي المأمور دينه من مال نفسه فامتنع المأمور عن القضاء لا يجبر الا اذا قبل وكفل فحينئذ يجبر على القضاء كذا في فتاوى قاضيخان * في المنتقى رجل قضى رجلا ألف درهم في كيس فخاف أن ينقص من الالف فضمن له رجل ما نقص من الألف فوجدها وافية الا انها زيوف فلا ضمان عليه في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى من قبل أنه لو أنفقها لم يرجع بشيء وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يضمن ألفا جيادا ويرد الزيوف على الغريم * اذا كان الدين بين رجلين فكفل أحد الرجلين لشريكه بحصته فالكفالة باطلة * واذا كان لامرأة على زوجها ألف درهم من صداقها فكفل لها رجل عن

(١) قوله رجل أمر رجلا الخ هذه المسئلة قد تقدمت بتعليلها في آخر الملزمة التي قبل هذه اه مصححه

الزوج ثم ماتت المرأة فورثها زوجها وأخوها فانه يبرأ الكفيل من النصف ويبقى كفيلا بنصف الاخ * واذا ادعى مسلم على مسلم مالا وجحده وادعى الطالب كفالة رجل من أهل الذمة عنه بالمال بأمره وجحده الكفيل فشهد له بذلك ذميان جازت شهادتهما على الذمي ولم تجز على المسلم حتى لو ادعى الكفيل المال لا يرجع به على الاصيل هكذا ذكره في عامة روايات كفالة الاصل * وذكر في بعض الروايات انه لا تقبل هذه الشهادة أصلا كذا في المحيط * الكفيل بالنفس أو المال اذا أخرج نفسه عن عهدة الكفالة بحضرة المكفول له والمكفول عنه لا يخرج ويبقى كفيلا كما كان والوكيل اذا أخرج نفسه عن الوكالة بين يدى الموكل يخرج عن الوكالة وأشار في كتاب الحيل الى أن له أن يخرج نفسه عن الكفالة وصورة ماذكر ثمة اذا كان للرجل على رجل مال مؤجل أو منجم قال رجل للطالب اذا حل مالك على فلان فأنا كفيل لك بنفسه أو قال كل مالك نجم من هذه النجوم على فلان فأنا كفيل بنفسه لك عند كل نجم ثم أراد الكفيل أن يخرج من الكفالة قبل حلول المال فليس له ذلك قيد المسئلة بما قبل حلول المال فهذا اشارة الى أن المال لو كان حالا كان له أن يخرج من الكفالة كذا في الذخيرة * والكفالة والرهن جائزان في الخراج كذا في الهداية * قيل المراد به الخراج الموظف كذا في الكفاية * وأما النوائب فان أريد بها ما يكون بحق ككرى النهر المشترك للعامة وأجرا الحارس للمحلة والموظف لتجهيز الجيش وفي حق فداء الاسارى اذا لم يكن في بيت المال شئ فالكفالة به جائزة بالاجماع وان أريد بها ما ليس بحق كالجبايات الموظفة في زماننا على الخياط والصباغ وغيرهما للسلطان في كل يوم أو شهر فانها ظلم اختلف المشايخ في صحة الكفالة بها كذا في فتح القدير * والفتوى على الصحة كذا في شرح الوقاية * وممن يميل الى الصحة الشيخ الامام على البزدوى كذا في الهداية وقال النسفي وشمس الائمة وقاضيخان مثل قول فخر الاسلام لانها في حق توجه المطالبة فوق سائر الديون والعبرة في باب الكفالة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه النوائب بالقسط يؤجر وان كان الآخذ في الاخذ ظالما كذا في معراج الدراية * (العقود التى تشترط فيها الكفالة أقسام ثلاثة) * قسم اذا كان الكفيل غائبا فقبل الكفالة أو لم يقبل أو كان حاضرا ولم يقبل وانه يفسد قياسا واستحسانا واذا كان حاضرا وقبل يصح استحسانا وذلك كل عقد تبطله الشروط الفاسدة نحو البيع والاجارة والسلم * وقسم لا يفسد بشرط الكفالة فيه سواء كان الكفيل حاضرا أو غائبا قبل أو لم يقبل وذلك كل عقد لا تبطله الشروط الفاسدة نحو القرض والعتق على مال والنكاح والصلح عن دم العمد الا انه اذا لم يقبل الكفيل الكفالة لم تثبت الكفالة واذا قبل تثبت فأما العقد فلا يفسد باشتراط الكفالة في الاحوال كلها * وقسم اذا شرط فيه الكفالة وقبل الكفيل يصح سواء كان الكفيل حاضرا أو غائبا وأما

مرا ثا عنه لانه لا بد من التأبيد والتوقيت ينافى التأبيد * ولو جعل داره مسجدا وجعل رجلا واحدا مؤذنا واماما فان أذن هذا الرجل وأقام وصلى وحده كان تسليما لان أداء الصلاة بأذان واقامة كاقامة الجماعة ولهذا قالوا لو صلى واحد من أهل المسجد بأذان واقامة لا يكون لمن يجئ بعده من أهل المسجد أداء الصلاة فيه بالجماعة عند البعض * متولى المسجد اذا جعل المنزل الموقوف على المسجد مسجدا وصلى الناس فيه سنين ثم ترك الصلاة فيه وأعيد منزلا مستغلا جاز لان المتولى وان جعله مسجدا لا يصير مسجدا * مسجد اتخذ لصلاة الجنازة أو لصلاة العيد هل يكون له حكم المسجد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم يكون مسجدا حتى لو مات لا يورث عنه * وقال بعضهم ما اتخذ لصلاة الجنازة فهو مسجد لا يورث عنه وما اتخذ لصلاة العيد لا يكون مسجدا مطلقا وانما يعطى له حكم المسجد في صحة الاقتداء بالامام وان كان منفصلا عن الصفوف وأما فيما سوى ذلك ليس له حكم المسجد وقال بعضهم له حكم المسجد حال اداء الصلاة لا غير وهو والجبانة سواء ويجنب هذا المكان عما يجنب المسجد احتياطا * رجل قال جعلت حجرتى هذه لدهن سراج المسجد ولم يزد على ذلك قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى تصير الحجرة وقفا على المسجد اذا سلمها الى المتولى وعليه الفتوى وليس للمتولى أن يصرف الغلة الى غير الدهن * وعن محمد رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا جعل أرضه وقفا على المسجد وسلم جاز ولا يكون له أن يرجع * ولو قال هذه الشجرة للمسجد قال الفقيه أبو القاسم رحمه الله تعالى لا تصير للمسجد * رجل تصدق بداره على المسجد أو على طريق المسلمين تكلموا فيه والفتوى على أنه يجوز * وذكر الناطفي رحمه الله تعالى أنه لا يجوز ويكون ميرا ثا عنه * رجل أعطى دراهم في عمارة المسجد أو مصالح المسجد أو نفقة المسجد قيل بأنه يصح ويتم بالقبض * رجل أوصى بشئ لعمارة المسجد في أى شئ يصرف ذلك المال قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يصرف فيما كان من البناء دون التزيين قيل له أيصرف ذلك المال في المنارة قال ذلك من بناء المسجد * وعن أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى أنه سئل عن الوقف على المسجد أيجوز لهم أن يبنوا منارة من غلة المسجد قال ان كان ذلك من مصلحة المسجد بأن كان اسمع لهم فلا بأس به وان كان بحال يسمع الجيران الاذان بغير منارة فلا أرى لهم أن يفعلوا ذلك * وليس للقيم أن يتخذ من الوقف على عمارة المسجد شرفا أو ينقش المسجد من ذلك ولو فعل يكون ضامنا * رجل أوصى بثلث ماله لاعمال البر هل يجوز أن يسرج المسجد من ذلك قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى يجوز ولا يجوز أن يزاد على سراج المسجد لان ذلك اسراف سواء كان في رمضان أو في غيره ولا يزين المسجد بهذه الوصية * ولو قال

أوصيت بثلث مالي للمسجد قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو باطل حتى يقول ينفق على المسجد وقال محمد رحمه الله تعالى هو جائز وذكر الناطفي رحمه الله تعالى اذا وقف ماله لاصلاح المساجد يجوز وان وقف لبناء القناطر أو لاصلاح الطريق أو لحفر القبور أو لاتخاذ السقايات والخانات للمسلمين أو لشراء الاكفان لهم لا يجوز وهو جائز في الفتوى * ولو جعل أرضا له صدقة موقوفة على مرمة مسجد كذا وثمن بواريه وزيت قناديله وما يحتاج اليه ذكر الخصاف رحمه الله تعالى أنه باطل لانه قد تخرب المحلة فيبطل المسجد ولا يحتاج الى المرمة فان زاد على ذلك وقال فان استغنى عنه المسجد كانت الغلة للمساكين جاز لانه مما يتأبد * ولو كانت الارض وقفا على عمارة المساجد أو على مرمة المقابر جاز لان ذلك مما لا ينقطع . * أرض هي وقف على عمارة المسجد على أن ما فضل من عمارته فهو للفقراء فاجتمعت الغلة والمسجد غير محتاج الى العمارة قال الفقيه أبو بكر (٢٩٢) البلخي رحمه الله تعالى تحبس الغلة لانه ربما يحدث بالمسجد حدث وتصير الارض بحال لا تغل

* وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى الجواب كما قال وعندي لو علم أنه لو اجتمع من الغلة مقدار ما لو احتاج المسجد والارض الى العمارة يمكن العمارة بها ويفضل تصرف الزيادة الى الفقراء على ما شرط الواقف * مسجد انهدم وقد اجتمع من غلته ما يحصل به البناء قال الخصاف رحمه الله تعالى لا تنفق الغلة في البناء لان الواقف وقف على مرمتها ولم يأمر بأن يبنى هذا المسجد والفتوى على أنه يجوز البناء بتلك الغلة * ولو كان الوقف على عمارة المسجد هل للقيم أن يشترى سلما ليرتقى على السطح لكنس السطح أو تطيينه أو يعطى من غلة المسجد أجر من يكنس السطح ويطرح الثلج ويخرج التراب المجتمع من المسجد قال أبو نصر رحمه الله تعالى للقيم أن يفعل ما في تركه خراب المسجد

* مسجد انكسر حائطه من ما بجنب المسجد في الشارع وهو ماء الشفه أو انكسرت ضفته هل يصرف من قائما غلة المسجد الى عمارة النهر ومرمته قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان ما يصرف الى عمارة النهر ومرمته لا يزيد على عمارة القائم فيه جاز ولاهل المسجد أن يمنعوا أهل النهر من الانتفاع بالنهر ومرمته حتى يعطوهم قيمة العمارة فيصرف ذلك الى عمارة المسجد وان شاء أهل المسجد تقدموا الى أهل النهر باصلاح النهر فان لم يصلحوا حتى انهدم حائط المسجد وانكسر ضمنوا مرمة ما هدم * ولو أن مسجدا بابه على مهب الريح يصيب المطر على باب المسجد فيفسده ويبتل داخل المسجد من ذلك وخارجه ويشق على الناس الدخول في المسجد أيجوز أن يتخذ ظلة من غلة المسجد قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان لا يضر ذلك بأهل الطريق جاز * طريق للعامة هي واسع فبنى فيه أهل المحلة مسجدا للعامة ولا يضر ذلك بالطريق قالوا لا بأس به * وهكذا روى عن أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى

اذا لم يقبل فلم يصح ذلك * رجل له على رجل ألف درهم حالة من ثمن مبيع أو سلم وسأله أن ينجمه نجوما على أن يكفل له فلان فقبل ان قبل الكفيل صح التأخير سواء كان الكفيل حاضرا أو غائبا وان لم يقبل لا يصح التأخير كذا في المحيط * رجلان في سفينة انتهيا الى مكان قليل الماء فقال أحدهما لصاحبه ألق متاعك في الماء على أن متاعي بيني وبينك فهو فاسد ويضمن لصاحبه نصف قيمة متاعه كذا في محيط السرخسي * وطريقه أنه يصير مشتريا متاع الملقى بنصف متاعه كذا في التتارخانية ناقلا عن فتاوى أبي الليث * لو ادعى على آخر (١) (كه غلام تو كه بمن بضاعت دادى وكفتى كه اكروى خيانتى كند در مال تو كه بضاعت كيرنده من درضمانم وعهدة آن برمن است ووى چندين از مال من خيانت كرده است برتو واجب است كه بدهى) تصح هذه الدعوى كذا في الفصول العمادية * ولو طلب المدعي أن يأتيه المدعى عليه كفيلا بالمدعى به فلا يخلو اما أن يكون منقولا أو عقارا أو دينا فان كان منقولا ينظر ان كان مثليا كالمكيل والموزون لا يجبر على اعطاء الكفيل بالمدعى به لانه ليس عليه احضاره في مجلس الحكم وان لم يكن مثليا كالعبد والدابة والثوب يجبر على اعطاء الكفيل بالمدعى به فأما اذا كان المدعى به عقارا أو دينا لم يأخذ منه كفيلا كذا في محيط السرخسي * وذكر ابن سماعة في نوادره عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو أن رجلا ذبح شاة لرجل فأكلها فضمن رجل تلك الشاة لم يكن عليه الشاة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه ليس عليه شاة انما عليه قيمتها وكذلك لو أقرض رجل رجلا شاة وقبضها واستهلكها فضمنها رجل عنه لم يلزمه الضمان لانه ليس عليه الشاة وكذلك كل شئ لم يتعاوضه الناس فيما بينهم فهو مثل الشاة في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فهذه المسائل نص عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان حق المغصوب منه بعد هلاك المغصوب في القيمة لا في العين وفي صلح الاصل عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن حق المستهلك عليه في العين حتى قال يجوز الصلح عن المغصوب بعد الهلاك على أكثر من قيمته وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى فأما أنا فأقول اذا غصب شاة غيره وذبحها فضمنها له آخر عنه أنا ألزمه الضمان وأدع فيه القياس قال وكذلك الحيوان كله وكذلك لو غصب عبدا ومات عنده فضمن له رجل أضمنه اياه ألا ترى أنه لو أبرأه من عبده برئ من قيمته فهذه المسائل نص من أبي يوسف رحمه الله تعالى أن حق المغصوب منه بعد هلاك العين في عين المغصوب لا في قيمته كذا في الذخيرة * قال في الاصل اذا غصب رجل عبدا من رجل أو أمة أو شيأ من الحيوان أو من العروض وكفل به كفيل صحت الكفالة ووجب على الكفيل رد عينه ما دام

ترجمة (١) ان غلامك الذي أعطيته لي بضاعة وقلت ان فعل خيانة في مالك الذي أخذته بضاعة فأنا الضامن وعهدة ذلك علي وهو قد خان في مالي هذا القدر فواجب عليك أن تعطيه

لان الطريق للمسلمين والمسجد لهم أيضا * وان أراد أهل المحلة أن يدخلوا شيأ من الطريق فى دورهم وذلك لا يضر بالطريق لا يكون لهم ذلك ولاهل المحلة تحويل باب المسجد من موضع الى موضع آخر * قوم بنوا مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع المسجد فأخذوا من الطريق وأدخلوه فى المسجد ان كان يضر ذلك بأصحاب الطريق فلا يجوز والا فلا بأس به * ولو ضاق المسجد على الناس وبجنبه أرض لرجل يؤخذ أرضه بالقيمة كرها ولو كان بجنب المسجد أرض وقف على المسجد فأرادوا أن يزيدوا شيأ فى المسجد من الارض جاز ذلك بأمر القاضى * ولو أن قيم المسجد أراد أن يبنى حوانيت فى حريم المسجد وفنائه قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا يجوز له أن يجعل شيأ من المسجد مسكنا أو مستغلا * ولو أن سلطانا أذن لقوم أن يجعلوا أرضا من أراضى البلدة حوانيت موقوفة على المسجد أو أمرهم أن يزيدوا فى مسجدهم قالوا ان كانت البلدة فتحت عنوة وذلك لا يضر بالمارة والناس ينفذ أمر السلطان فيها (٢٩٣) وان كانت البلدة فتحت صلحا لا ينفذ أمر السلطان لان البلدة اذا فتحت عنوة تصير ملكا للغانمين فينفذ أمر السلطان واذا فتحت صلحا تبقى على ملك ملاكها فلا ينفذ أمر السلطان فيها وبلدة بخارا فتحت عنوة بدليل وضع الخراج عليها وان كان بعض أراضيها عشرية كأراضى مرسان فانها عشرية لان الامام أعطى ذلك لمرسان * رجل بسط من ماله حصيرا فى المسجد فخرب المسجد ووقع الاستغناء عنه فان ذلك يكون له ان كان حيا ولوارثه ان كان ميتا وان بلى ذلك كان له ان يبيع ويشترى بثمنها حصيرا آخر وكذا لو اشترى حشيشا أو قنديلا للمسجد فوقع الاستغناء عنه كان ذلك له ان كان حيا ولوارثه ان كان ميتا وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يباع ويصرف ثمنه الى حوائج المسجد فان استغنى عنه هذا المسجد يحول الى المسجد الآخر والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى * ولو كفن ميتا فافترسه سبع فان الكفن يكون للمكفن ان كان حيا ويكون لوارثه ان كان ميتا * ولو أن أهل المسجد باعوا حشيش المسجد أو جنازة أو نعشا صار خلقا (١) ومن فعل ذلك غائب اختلفوا فيه * قال بعضهم يجوز والاولى أن يكون باذن القاضى وقال بعضهم لا يجوز الا باذن القاضى وهو الصحيح * وديباج الكعبة اذا صار خلقا يبيعه السلطان ويستعين به فى أمر الكعبة لان الولاية فيه للسلطان لا لغيره ويجوز الانفاق على قناديل المسجد من وقف المسجد ذكره الناطفى رحمه الله تعالى * مسجد بجنبه فارقين يضر بحائط المسجد ضررا بينا فأراد القيم أو أهل المسجد أن يتخذ من مال المسجد حصنا بجنب حائط المسجد ليمنع الضرر عن المسجد قالوا ان كان الوقف على مصالح المسجد جاز للقيم ذلك لان هذا من مصالح المسجد وان كان الوقف على عمارة المسجد لا يجوز لان هذا ليس من عمارة المسجد * متولى المسجد اذا امر المؤذن أن يخدم المسجد سنة أو أكثر بأجر معلوم جازت الاجارة فبعد ذلك ان كان ما سمى له من الاجر

قائما ورد قيمته ان هلك كما يجب على الاصيل والقول فى مقدار قيمته اذا وقع الاختلاف فيما بين الطالب والكفيل قول الكفيل وان أقر الغاصب بقيمته أكثر مما أقر به الكفيل لزمه ولم يلزم الكفيل وان قامت بينة على زيادة القيمة أخذ الكفيل بالزيادة ولم يذكر فى الكتاب ان الاصيل اذا حلف ونكل حتى لزمته الزيادة هل تلزم الزيادة الكفيل قالوا يجب أن تكون المسئلة على التفصيل ان سبق من الاصيل اقرار بخلافه بأن قال كانت قيمته خمسمائة والمغصوب منه يقول لا بل كانت ألفا فاستحلف الاصيل فأبى أن يحلف حتى لزمه الالف لا يلزم الكفيل الالف وان لم يسبق منه اقرار بخلافه بأن كان ساكتا حين ادعى المغصوب منه ان قيمته ألف درهم فاستحلف فأبى فانه يلزم الكفيل الالف كذا فى المحيط * القاضى يأخذ من المدعى عليه كفيلا ثقة اذا طلب وقال لى بينة حاضرة والتقدير بثلاثة أيام لانهم كانوا يجلسون للقضاء فى كل ثلاثة أيام ولو امتنع المدعى عليه من اعطاء الكفيل يأمر القاضى بالملازمة ولا يحبسه كذا فى الخلاصة * والثقة من يكون معروف الدار أو معروف الحانوت لا يمكنه أن يخفى نفسه وما وراء ذلك من كون الكفيل تاجرا أو ما أشبهه من شهوات النفس فلا يلتفت اليه القاضى ومن يسكن بيتا أو حجرة بكراء فليس بثقة فلو قال لا أجد كفيلا ثقة فالقول قوله ويأمر المدعى أن يلازمه كما يلازم الغريم غريمه كذا فى المحيط * ولو قال بينتى غيب أو أقام شاهدا واحدا وقال الآخر غائب لا يأخذ الكفيل كذا فى الخلاصة * هذا اذا كان المدعى عليه مقيما فى المصر أما اذا كان مسافرا فلا يجبر على اعطاء الكفيل لكن يؤجله الى وقت قيامه فى مجلس الحكم فان أتى المدعى ببينته والا خلى سبيله كذا فى محيط السرخسى * وان ادعى الخصم أنه مسافر وأنكر المدعى ذلك كان القول قول المدعى لان الاقامة فى الامصار أصل كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال أنا أخرج غدا أو الى ثلاثة أيام يكفله الى وقت الخروج وان أنكر الطالب خروجه ينظر الى زيه أو يبعث من يثق به الى رفقائه يسألهم عن ذلك فان قالوا نعم أعد للخروج معنا يكفله الى وقت الخروج كذا فى فسخ الاجارة بعذر السفر كذا فى الخلاصة * شرط فى الكتاب لاخذ الكفيل طلب المدعى ذلك من القاضى قالوا هذا اذا كان الرجل عالما يهتدى الى الخصومات أما ان كان جاهلا فالقاضى يأمر المدعى عليه باعطاء الكفيل وان لم يطلب المدعى ذلك كذا فى المحيط * واذا أعطى كفيلا بنفسه وامتنع عن التوكيل لا يجبره القاضى ولا يأمر بالملازمة وان أعطاه وكيلا بالخصومة وامتنع عن اعطاء الكفيل يجبر على اعطاء الكفيل كذا فى الخلاصة * رجل عليه دين وبه رهن وكفيل كفل باذن المديون فقضى الكفيل دين الطالب ثم هلك الرهن فى يد الطالب ذكر فى النوازل ان الكفيل يرجع على الاصيل بما كفل وهو كما لو باع شيأ وأخذ بالثمن كفيلا بأمر المشترى فأدى الكفيل الثمن ثم هلك المبيع عند البائع فان الكفيل لا يخاصم البائع ولا يرجع

مثل أجر عمله أو زيادة يتغابن فيه الناس كانت الاجارة للمسجد ولا يضمن القيم بدفع الاجر من مال الوقف ويحل للمؤذن أن يأخذ ذلك وان كان ذلك أكثر من أجر عمله بما لا يتغابن الناس فيه كانت الاجارة للمتولي وعليه الاجر في ماله * فان دفع ذلك من مال الوقف يكون ضامنا * وان علم المؤذن أن ما أخذ من مال الوقف لا يحل له ذلك * متولي المسجد اذا اشترى بالغلة التي اجتمعت عنده من الوقف منزلا ودفع المنزل الى المؤذن ليسكن فيه ان علم المؤذن ذلك كره له أن يسكن في ذلك المنزل لان هذا المنزل من مستغلات المسجد فهذه المسئلة دليل على ان متولي المسجد اذا دفع الى المؤذن أو الى الامام ما هو من مستغلات المسجد لا يجوز ذلك للمتولي ويكره للامام والمؤذن أن يسكن في ذلك المنزل * متولي المسجد ليس له أن يحمل سراج المسجد الى بيته وله أن يحمل من البيت الى المسجد * رجل ادعى في مسجد أو مقبرة حقا وقضى القاضي للمدعي بالبينة على بعض أهلها (٣٩٤) كان ذلك قضاء على جميعهم لان كل واحد منهم خصم عن الباقين كالوارث عن الميت وعن بقية الورثة وفي الخان لا يقضى حتى يحضر نائب قيم الوقف * اذا اشترى شيأ لمرمة المسجد بدون اذن القاضي قالوا لا يرجع بذلك في مال المسجد وله أن ينفق على المرمة من ماله كالوصي في مال الصغير ولو أدخل المتولي جذعا من ماله في الوقف جاز وله أن يرجع في غلة الوقف * رجل اشترى أرضا فوقفها ثم جاء مستحق واستحقها وأجاز البيع بطل الوقف في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو ضمن المستحق البائع جاز الوقف في قول محمد رحمه الله تعالى * رجل اشترى موضعا وزاده في طريق المسلمين وجعله طريقا لهم وأشهد على ذلك صح ويشترط لذلك مرور واحد من الناس باذنه على قول من يشترط القبض في الاوقاف وسوى في الكتاب بين الطريق والمقبرة وسائر الاوقاف وقال على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون له الرجوع فيها الا في المسجد خاصة وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يرجع في المقبرة في الموضع الذي دفن فيه ويرجع فيما سوى ذلك لان النبش قبيح * وحكي عن الحاكم المعروف بمهرويه انه قال وجدت في النوادر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه أجاز وقف المقبرة والطريق كما أجاز وقف المسجد وكذا القنطرة يتخذها الرجل للمسلمين ويتطرقون بها ولا يكون بناؤها ميراثا لورثته خص بناء القنطرة في بطلان الميراث قالوا تأويل ذلك اذا لم يكن موضع القنطرة ملك الباني وهو المعتاد * والظاهر أن الانسان يتخذ القنطرة على النهر العام * وهذه المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل * وذكر في الاصل أن وقف البناء بدون أصل الدار لا يجوز ولا يجوز وقف البناء في أرض هي عارية واجارة فان كانت ملكا للواقف البناء جاز عند البعض * وعن محمد رحمه الله تعالى اذا كان البناء في أرض وقف جاز على الجهة التي تكون الارض وقفا عليها * وقف ضيعة

عليه وانما يخاصم المشتري ثم المشتري يرجع على البائع بما دفع الكفيل اليه * رجل عليه دين لرجل وبه كفيل فأخذ الطالب من الكفيل رهنا ومن الاصيل رهنا أحدهما بعد الآخر وبكل واحد من الرهنين وفاء بالدين فهلك أحد الرهنين عند المرتهن قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان هلك الرهن الثاني ان كان الراهن الثاني علم برهن الاول فان الثاني يهلك بنصف الدين وان لم يعلم بذلك يهلك بجميع الدين وذكر في كتاب الرهن أن الثاني يهلك بنصف الدين ولم يذكر العلم والجهل والصحيح ما ذكر في كتاب الرهن كذا في فتاوى قاضيخان * في كتاب الرهن عبد بين نصرانيين كاتباه كتابة واحدة على خمر فاسلم أحدهما صار الكل قيمة وبقيت الكتابة وكذا لو كان العبد لواحد فكاتب وأسلم أحد ورثته وكذا لو كاتب عبديه كتابة واحدة وكفل كل عن صاحبه فاسلم المولى أو أحدهما أو نظيره كاتبهما أو كاتبا عبدا لهما على رطب فانقطع أوانه وقضى القاضي بالقيمة على أحدهما صار ما على الآخر قيمة اذ لو بقي رطبا لتفرقت الكتابة كذا في الكافي

وكره السفاتج وهو قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا * وصورته دفع الى تاجر عشرة ليدفعها الى صديقه وانما يدفع على سبيل القرض لا على سبيل الامانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق فان لم تكن المنفعة مشروطة ولا كان فيه عرف ظاهر فلا بأس به كذا في الكافي في كتاب الحوالة * لو قال الرجل لغيره اكتب لي سفتجة الى موضع كذا على أن أعطيك هنا الى أيام فلا خير فيه كذا في الذخيرة * لو جاء بكتاب سفتجة الى رجل من شريكه أو خليطه فدفعه اليه فقرأه ثم قال كتبها لك عندي أو قال له الدافع اضمنها لي فقال قد أثبتها لك عندي أو قال كتبتها لك عندي فهو باطل كذا في الذخيرة * ان شاء دفع اليه المال وان شاء لم يدفع ذكر الطحاوي اذا قبل المدفوع اليه كتاب السفتجة وقرأ ما فيه لزمه المال والاعتماد على الاول انه لا يلزمه المال ما لم يضمن أو يقول كتبتها لك علي أو قال أثبتها لك علي كذا في فتاوى قاضيخان * والفتوى على ما تقدم كذا في الذخيرة * وعن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمهما الله تعالى في رجل أنفذ أجيرا له الى مدينة من المدائن ثم أنفذ الى الاجير بعد خروج الاجير من المدينة شيأ من (١) (السودزيان) ثم كتب الرجل الى أجيره سفتجة باسم رجل فلما وصلت السفتجة الى الاجير قبلها وأدى بعض المال وبذل الى صاحب السفتجة خطا بالباقي ثم ورد الى الاجير كتاب من الاستاذ أن لا تقبل السفتجة التي كتبتها اليك باسم فلان وان كنت قبلتها فلا توف المال ورد عليه كتاب السفتجة فتسديد الى في ذلك أمر وقد تبدل الامر فهل للاجير أن يمتنع عن أداء الباقي قال رحمه الله تعالى ان كان المكتوب له وهو صاحب السفتجة دفع المال الى الذي كتب له السفتجة وضمن له

ترجمة (١) النفع والضرر

المكتوب

ولم يذكر حكمها اذا خلت عن أهلها قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان الواقف جعلها وقفا فى صحته وحياته وقال وقفت هذه الضيعة على مسجد كذا ولم يزد على هذا ولم يجعل الوقف بلفظ الصدقة صح وتصرف غلته الى الفقراء ولم يكن للورثة حق * وان جعله وقفا فى الحياة وبعد الموت أو بعد الممات بلفظ الصدقة صح وتصرف أيضا غلتها الى الفقراء وان لم يذكر لفظة الصدقة كان الوقف صحيحا * رجل وقف أرضا على جهة ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره ذكر هلال والناطفى رحمهما الله تعالى أن الولاية تكون للواقف * وذكر محمد رحمه الله تعالى فى السير انه اذا وقف ضيعة وأخرجها الى القيم لا تكون له الولاية بعد ذلك الا أن يشترط الولاية لنفسه * وكذا لو مات الواقف وله وصى فالولاية تكون للقيم دون الوصى ومن المشايخ من قال الواقف أحق بالولاية وله أن يأخذها من المتولى مالم يقض القاضى يعنى مالم يقض القاضى بلزوم الوقف وهذه المسئلة بناء على ان عند محمد رحمه الله تعالى، (٢٩٥) التسليم الى المتولى شرط لصحة الوقف فلا يبقى له ولاية بعد التسليم الا أن يشترط الولاية لنفسه * أما على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى التسليم الى المتولى ليس بشرط فكانت الولاية للواقف وان لم يشترط الولاية لنفسه * ومشايخ بلخ رحمهم الله تعالى أخذوا بقول أبى يوسف رحمه الله تعالى ومشايخنا أخذوا بقول محمد رحمه الله تعالى * ولو أن رجلا وقف وقفا وأخرجه من يده وسلمه الى المتولى ذكر الناطفى رحمه الله تعالى ليس له أن يعزل المتولى الا أن يشترط ان له عزله * فلو أن الواقف شرط الولاية لنفسه وشرط ان ليس للسلطان والقاضى عزله فان لم يكن هو مأمونا فى ولاية كان الشرط باطلا وللقاضى أن يعزله ويولى غيره ويكون هو كرجل أوصى الى رجل فى ولده وهو غير مأمون كان للقاضى أن يعزله * ولو أن رجلا جعل أرضه صدقة موقوفة فلما مرض مرض الموت أوصى الى رجل وجعله وصى نفسه ولم يذكر من أمر الوقف شيأ فان ولاية الوقف تكون الى وصيه * ولو قال الواقف أنت وصى فى أمر الوقف خاصة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو كما قال وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو وصى فى الاشياء كلها * ولو أن هذا الواقف جعل ولاية الوقف الى غيره ثم مات الواقف بطلت ولاية المتولى فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لانه وكيله الا أن يقول ولاية الوقف اليه فى حياته وبعد وفاته فحينئذ اذا مات الواقف لا تبطل ولاية المتولى لانه وصيه بعد موته ولو شرط الواقف أن تكون الولاية له ولاولاده فى تولية القوام وعزلهم والاستبدال بالوقف وما هو من أنواع الولاية وأخرجه من يده الى المتولى جاز ذلك ذكره فى السير وان لم يشترط لنفسه ولاية على عزل المتولى فبعد ما أخرجه الى المتولى لا يكون له أن يعزله فى قول محمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى له أن يعزله * ولو أن الواقف جعل ولاية الوقف الى رجلين بعد موته ثم ان أحد الرجلين أوصى الى صاحبه فى أمر الوقف ومات جاز تصرف الحى منهما فى

المكتوب اليه صح ضمان الاجير عنه ولا يكون للاجير أن يمتنع عن أداء الباقى وان لم يكن صاحب السفتجة دفع المال الى الكاتب لا يصح ضمان الاجير عنه وكان للاجير أن يمتنع عن أداء الباقى ولا يكون له أن يسترد ما دفع اليه هذا اذا كان الاجير ضمن المال لصاحب السفتجة وان لم يضمن كان له أن يمتنع عن دفع المال الى صاحب السفتجة فى الوجهين قال و بذل الخط بالباقى لا يكون ضمانا منه الا ان يقر باللسان أو يكتب لفلان على من المال كيت وكيت و يشهد على ذلك شهودا كذا فى فتاوى قاضيخان * فى دعوى الفضلى أورد سفتجة من آخر الى بعض التجار فوفى عليه من جملة المال بعضه و بقيت منه بقيته ان كان للذى كتب مال قبل المكتوب اليه وكتب اليه أن يدفعه الى صاحب الكتاب وأقر المكتوب اليه بالكتاب وان المال دين عليه أجبر على دفعه وان لم يقر به لا يجبر وان لم يكن للذى كتب قبل المكتوب اليه مال لا يجبر على دفعه الا أن يكون ضمن المال لصاحب الكتاب كذا فى الذخيرة * والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿كتاب الحوالة﴾ وهى مشتملة على ثلاثة أبواب

﴿الباب الاول فى تعريفها وركنها وشرائطها وأحكامها﴾

أما التعريف فهو نقل الدين من ذمة الى ذمة هو الصحيح كذا فى النهر الفائق * وأما ركنها فهو الايجاب والقبول * والايجاب من المحيل والقبول من المحتال عليه والمحتال له جميعا فالايجاب أن يقول المحيل للطالب أحلتك على فلان بكذا والقبول من المحتال عليه والمحتال له أن يقول كل واحد منهما قبلت و رضيت أو نحو ذلك مما يدل على القبول والرضا وهذا عند أصحابنا هكذا فى البدائع * وأما شرائطها فانواع بعضها يرجع الى المحيل وبعضها يرجع الى المحتال له و بعضها الى المحتال عليه و بعضها الى المحتال به أما الذى يرجع الى المحيل (فمنه أن يكون عاقلا) فلا تصح حوالة المجنون والصبى الذى لا يعقل (ومنه أن يكون بالغا) وهو شرط النفاذ دون الانعقاد فتنعقد حوالة الصبى العاقل موقوفا نفاذها على اجازة وليه واما حرية المحيل فليست بشرط لصحة الحوالة حتى تصح حوالة العبد فان كان مأذونا فى التجارة يرجع عليه المحتال عليه فى الحال اذا أدى ولم يكن للعبد عليه دين مثله و يتعلق برقبته وان كان محجورا يرجع عليه بعد العتق وكذا الصحة ليست بشرط لصحة الحوالة فتصح من المريض كذا فى البدائع * فاما رضا من عليه الدين وأمره فليس بشرط لصحة الحوالة حتى ان من قال لغيره ان لك على فلان كذا من الدين فاحتل به على ورضى بذلك صاحب الدين صحت الحوالة فان أدى المال لا يرجع بذلك على الذى عليه الاصل و يبرأ كذا فى النهاية *

جميع أمر الوقف * وروى يوسف بن خالد التيمي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجوز لان الواقف رضي برأيهما ولم يرض برأي أحدهما * ولو أن الواقف جعل رجلا متوليا وشرط انه ان مات هذا المتولي ليس له أن يوصي الى غيره جاز هذا الشرط * ولو أن رجلا جعل أرضا له وقفا على الفقراء والمساكين أو على قوم سماهم ثم بعدهم على الفقراء ثم ان الواهب زرعها بعد ما أخرجها الى المتولي وقال زرعتها لنفسي وقال أهل الوقف زرعتها للوقف كان القول قول الواقف ويكون الزرع له فان سأل أهل الوقف من القاضي أن يخرج الوقف من يده بذلك فان القاضي لا يخرج * ولو كان فعل هذا متولي الوقف فان القاضي يخرج الوقف من يده بذلك وعلى الواقف والمتولي في هذا ضمان نقصان الوقف وليس عليهما أجر مثل الارض ثم يقول القاضي للواقف ازرعها للوقف فان قال ليس للوقف مال أزرع للوقف ولا لاهل الوقف فان القاضي يقول له استدن على الوقف بثمن البذر والنفقة ثم يرجع بذلك في غلة الوقف فان قال الواقف لا يمكنني ذلك يقول القاضي لاهل الوقف استدينوا أنتم فان قالوا لا يمكننا ذلك بل نحن نزرع لانفسنا فانه لا ينبغي للقاضي أن يطلق لهم ذلك لان الوقف في يد الواقف فهو أحق بالقيام به الا أن يكون الواقف مخوفا على الوقف فيخرجه من يده * رجل وقف ضيعة في صحته على الفقراء وأخرجها من يده الى المتولي ثم قال لوصيه عند الموت أعط من غلة تلك الضيعة لفلان كذا ولفلان كذا وقال لوصيه افعل ما رأيت من الصواب فجعله لاولئك باطل لانها صارت حقا للفقراء أولا فلا يملك ابطال حقهم الا اذا كان شرط الواقف أن يصرف غلتها الى من شاء * رجل طلب التولية في الاوقاف قالوا لا يعطى له التولية وهو كمن طلب القضاء لا يقلد * رجل وقف وقفا في حياته ولم يجعل له قيما حتى حضرته الوفاة فأوصى الى رجل قالوا بأن هذا الوصي يكون وصيا وقيما على أوقافه أيضا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان عنده التسليم ليس بشرط فيصح الوقف في حياته بغير تسليم * ولو كان هذا الواقف جعل للوقف قيما فلما حضرته الوفاة أوصى الى رجل فان هذا الوصي لا يكون قيما على أوقافه يعني لا يكون متوليا * وقف صحيح على مسجد بعينه وله قيم فمات القيم فاجتمع أهل المسجد وجعلوا رجلا متوليا بغير أمر القاضي فقام هذا المتولي بعمارة المسجد من غلات وقف المسجد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في هذه التولية والاصح أنها لا تصح ويكون نصب القيم الى القاضي ولا يكون هذا المتولي ضامنا لما أنفق في العمارة من غلات الوقف ان كان هذا المتولي أجر الوقف وأخذ الغلة وأنفق لانه اذا لم تصح التولية يصير غاصبا والغاصب اذا آجر الغصب كان الاجر له * وقف على أرباب معلومين يحصى عددهم فنصب الارباب متوليا من غير رأي القاضي صح ذلك منهم اذا كان هذا المتولي من أهل الصلاح ولا يكون فاسقا * والاولى أن يرفع

* وأما الذي يرجع الى المحتال له (فمنه العقل) لان قبوله ركن وغير العاقل لا يكون من أهل القبول (ومنه البلوغ) وانه شرط النفاذ دون الانعقاد فينعقد احتياله موقوفا على اجازة وليه ان كان الثاني أملأ من الاول كذا في البدائع * ويجوز قبول الحوالة بمال اليتيم من الاب والوصي على أملأ من الاول وان كان مثله في الملاءة اختلفوا على قولين كذا في البحر الرائق ناقلا عن المحيط * (ومنه الرضا) حتى لو احتال مكرها لا يصح (ومنه مجلس الحوالة) وهو شرط الانعقاد عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى شرط النفاذ حتى ان المحتال له لو كان غائبا عن المجلس فبلغه الخبر فاجاز لا ينفذ عندهما والصحيح قولهما كذا في البدائع * الا أن يقبل رجل الحوالة للغائب هكذا في فتاوى قاضيخان * وأما الذي يرجع الى المحتال عليه (فمنه العقل) فلا يصح من المجنون والصبي الذي لا يعقل قبول الحوالة أصلا (ومنه البلوغ) وانه شرط الانعقاد أيضا فلا يصح من الصبي قبول الحوالة أصلا وان كان عاقلا سواء كان محجورا أو مأذونا في التجارة وسواء كانت الحوالة بغير أمر المحيل أو بأمره وان قبل وليه عنه لا يصح أيضا كذا في البدائع * (ومنه رضاه وقبول الحوالة) سواء كان عليه دين أو لم يكن عند علمائنا رحمهم الله تعالى كذا في المحيط * ولا تشترط حضرته لصحة الحوالة حتى لو أحاله على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة كذا في فتاوى قاضيخان * وأما الذي يرجع الى المحتال به (فمنه أن يكون دينا لازما) فلا تصح الحوالة بالاعيان القائمة ولا بدين غير لازم كبدل الكتابة وما يجري مجراه * والاصل ان كل دين لا تصح الكفالة به لا تصح الحوالة به كذا في البدائع * وأما أحكامها (فمنها براءة المحيل عن الدين) كذا في محيط السرخسي * فلو أبرأ المحتال المحيل عن الدين أو وهبه له لا يصح وعليه الفتوى كذا في الظهيرية * واذا أحال الراهن المرتهن بالدين على غيره يسترد الرهن كذا في محيط السرخسي * وكذا لو أحال بدينه فرهن لا يصح هكذا في الكافي * ولو أحال الزوج المرأة بصداقها لم تحبس نفسها هكذا في البحر الرائق * ولم يرجع المحتال على المحيل الا أن يتوى حقه فاذا توى عليه عاد الدين الى ذمة المحيل * والتوى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أحد الامرين اما أن يجحد المحتال عليه الحوالة ويحلف ولا بينة للمحيل ولا للمحتال له أو يموت مفلسا بأن لم يترك مالا عينا ولا دينا ولا كفيلا كذا في التبيين * سواء كانت الكفالة بأمره أو بغير أمره كذا في خزانة المفتين ولو أحال الحويل الطالب على الاصيل لم يعد عليه بالتوى كذا في التتارخانية * ولو مات المحتال عليه مفلسا وعند المحتال له رهن بالمال لغير المحتال عليه بأن استعار المحتال عليه من آخر عينا فرهنها عند المحتال له أو رهن رجل عند المحتال له رهنا بالمال تبرعا وجعل المحتال عليه مسلطا على بيعه أو لم يجعل يعود المال في ذمة المحيل كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أن صاحب الرهن لم يأخذ الرهن بعد ما مات المحتال عليه مفلسا حتى هلك في يده

الرهن

الامر الى القاضى حتى ينصب قيما * قالوا فى زماننا الاولى أن لا يرفع الامر الى القاضى لان فى زماننا ظهر الاطماع الفاسدة من القضاة ومع هذا لا يكون لاهل المسجد نصب القيم والمتولى بدون استطلاع رأى القاضى * رجل بنى مسجدا فى سكة فاحتاج الى العمارة فنازعه أهل السكة فى العمارة كان البانى بالعمارة أولى من أهل السكة ولا يكون لاهل السكة منازعة فى ذلك وكذلك لو نازعه أهل السكة فى نصب الامام والمؤذن كان ذلك اليه الا اذا عين هو لذلك رجلا وعين أهل السكة رجلا آخر أصلح ممن عينه البانى فحينئذ لا يكون البانى أولى * وقف له متول ومشرف لا يكون للمشرف أن يتصرف فى مال الوقف لان ذلك مفوض الى المتولى والمشرف مأمور بالحفظ لا غير * رجل قال فى مرضه اشتروا من غلة دارى هذه بعد موتى كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوا على المساكين قالوا تصير الدار وقفا كما لو قال وقفت دارى بعد موتى على المساكين * المتولى اذا اشترى من غلة المسجد حانوتا أو دارا أو مستغلا آخر جاز لان هذا من مصالح المسجد * فاذا أراد المتولى أن يبيع ما اشترى وباع اختلفوا فيه قال بعضهم لا يجوز هذا البيع لان هذا صار من أوقاف المسجد وقال بعضهم يجوز هذا البيع وهو الصحيح لان المشترى لم يذكر شيأ من شرائط الوقف فلا يكون ما اشترى من جملة أوقاف المسجد * مسجد له مستغلات وأوقاف أراد المتولى أن يشترى من غلة الوقف للمسجد دهنا أو حصيرا أو حشيشا أو آجرا أو جصا لفرش المسجد أو حصى قالوا ان وسع الواقف ذلك للقيم وقال تفعل ما ترى من مصلحة المسجد كان له أن يشترى للمسجد ماشاء * وان لم يوسع ذلك ولكنه وقف لبناء المسجد وعمارة المسجد ليس للقيم أن يشترى ماذكرنا لان هذا ليس من العمارة ولا من البناء وان لم يعرف شرط الواقف فى ذلك ينظر هذا القيم الى من كان قبله فان كانوا يشترون من أوقاف المسجد الدهن والحصير والحشيش والآجر وماذكرنا كان للقيم أن يفعل ذلك والا فلا * وقف ومستغل ذكر الواقف فى كتاب الوقف أن القيم يشترى جنازة لا يجوز للقيم أن يشترى جنازة من غلة الوقف * ولو اشترى ونقد الثمن من غلة الوقف يكون ضامنا لان مستغل المسجد يكون وقفا على مصالح المسجد وشراء الجنازة ليس من مصالح المسجد * ولو اشترى القيم بغلة المسجد ثوبا ودفع الى المساكين لا يجوز وكان عليه ضمان ما نقد من مال الوقف لان شراء الثوب وقع للقيم فيصير ناقدا الثمن من مال الوقف كثوب اشتراه لنفسه فيضمن * قيم الوقف اذا طلب منه الخراج والجباية وليس فى يده من غلة الوقف شئ قال الفقيه أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان الواقف أمره بالاستدانة كان له أن يستدين وان لم يأمره بالاستدانة فاستدان كان ذلك فى ماله ولا يرجع فى غلة الوقف * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا استقبله أمر ولم يجد بدا من الاستدانة فينبغى أن يستدين بأمر الحاكم

الرهن هلك بدين الذى هو مضمون به وان سقط الرهن عن المحتال عليه بموته مفلسا ثم اذا هلك الرهن بدين الذى هو مضمون به ينظر بعد ذلك ان كان الراهن تطوع فى الرهن لا يرجع على أحد بشئ وان رهن بأمر المحتال عليه أو استعار المحتال عليه شيأ ورهنه اتبع صاحب الرهن المحيل بالمال فيأخذ منه وصار ذلك تركة للمحتال عليه فيقضى منها دين غرمائه والراهن من جملة غرمائه كذا فى المحيط * ولو مات المحتال عليه وقال المحتال له مات مفلسا وقال المحيل بخلافه ففى الشافى القول قول المحتال له مع اليمين على العلم وفى المبسوط كما فى الشافى كذا فى النهاية * ولو ظهر للميت مال كان له كدين له على ملئ أو وديعة عند رجل أو مدفون ولم يعلم القاضى به يوم موته حتى قضى ببطلان الحوالة وبعود الدين الى المحيل رد القاضى قضاءه فبعد ذلك ان لم يكن المحتال له أخذ شيأ من المحيل رجع بدينه فى المال الذى ظهر للمحتال عليه وان كان قد أخذ شيأ من المحيل رد عليه ما أخذه ولو كان القاضى يعلم أن للميت دينا على المفلس فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يقضى ببطلان الحوالة كذا فى المحيط * رجل أحال رجلا بدين له عليه فغاب المحتال عليه عن البلد بحيث لا يدرى أين هو لعسرته وعجزه فأراد المحتال أن يرجع لحقه على المحيل لم يكن له أن يرجع بالدين عليه ما لم يثبت موته كذا فى فتاوى الجواهر * واذا أدى المحيل ولم يقبل المحتال له يجبر على القبول كذا فى الخلاصة * ولا يكون متبرعا اذ المتبرع من يقصد الاحسان الى الغير من غير أن يقصد دفع الضرر عن نفسه وبهذا الاداء قصد دفع الضرر عن نفسه حيث أسقط عن نفسه المطالبة والحبس حال اعساره كذا فى الكافى * (ومنها) ثبوت ولاية المطالبة للمحتال له على المحتال عليه بدين فى ذمته (ومنها) ثبوت حق الملازمة للمحتال عليه على المحيل اذا لازمه المحتال له فكلما لازمه المحتال له فله أن يلازم المحيل ليخلصه عن ملازمة المحتال له واذا حبسه له أن يحبسه اذا كانت الحوالة بأمر المحيل ولم يكن على المحتال عليه دين مثله للمحيل وان كانت الحوالة بغير أمره أو كان للمحيل على المحتال عليه دين مثله والحوالة مقيدة بالدين لم يكن للمحتال عليه أن يلازم المحيل اذا لوزم ولا أن يحبسه اذا حبسه كذا فى البدائع *

﴿الباب الثانى فى تقسيم الحوالة﴾

وهى نوعان مطلقة ومقيدة * (فالمطلقة) منها أن يرسل الحوالة ولا يقيدها بشئ مما عنده من وديعة أو غصب أو دين أو يحيله على رجل ليس له عليه شئ مما ذكرنا كذا فى التبيين * فلو أحال مطلقة لا يتعلق حق المحتال له بالدين الذى للمحيل على المحتال عليه ولا بالوديعة ولا بالغصب اللذين عنده بل بذمة المحتال عليه ويجب عليه أداء دين المحتال له من مال نفسه وللمحيل أن يقبض دينه ووديعته وغصبه منه ولا يبطل الحوالة بأخذه

ثم يرجع في الغلة لان للقاضي ولاية الاستدانة على الوقف وذكر الناطفي رحمه الله تعالى اذا أراد القيم أن يستدين ليجعل ذلك في ثمن البذر للزراعة في أرض الوقف ان فعل ذلك بأمر القاضي كان له ذلك عند الكل لان القاضي يملك الاستدانة فاذا أمر القيم بذلك صح أمره أما القيم لايملك الاستدانة قال مولانا رضي الله عنه وتفسير الاستدانة أن يشتري للوقف شيأ وليس في يده شيء من غلات الوقف ليرجع بذلك فيما يحدث من غلة الوقف * فاما اذا كان في يده شيء من غلات الوقف فاشترى للوقف شيأ فنقد الثمن من مال نفسه ينبغي له أن يرجع بذلك في غلة الوقف وان لم يكن ذلك بأمر القاضي كالوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من مال نفسه كان له أن يرجع بذلك على الموكل ولو أن القيم أراد أن يرهن الوقف بدين لايصح لان في ذلك تعطيل الوقف وكما لايصح ذلك من المتولي لايصح من أهل المسجد أيضا * فان رهن القيم دارا للوقف وسكن المرتهن فيها قالوا يجب عليه أجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم تكن احتياطا لامر الوقف * وكذلك متولي المسجد اذا باع الدار الموقوفة وسكنها المشتري ثم ان القاضي عزل هذا المتولي وجعل غيره متوليا فادعى المتولي الثاني على المشتري واستحق الوقف واسترده كان على المشتري أجر مثل هذه الدر * قال مولانا رضي الله عنه وهذا شيء يخالف ظاهر الرواية وانما قال ذلك بعض المشايخ رحمهم الله تعالى احتياطا لامر الوقف * آكار تناول من مال الوقف فصالحه المتولي على شيء ان وجد المتولي بينة على ما ادعى أو كان الاكار مقرا لايملك المتولي أن يحط شيأ منه ان كان الاكار غنيا وان كان محتاجا جاز ذلك اذا لم يكن ما على الاكار فاحشا * متولي الوقف اذا مرض مرض الموت وفوض أمر الوقف الى غيره جاز لان المتولي بمنزلة الوصي وللوصي أن يوصي الى غيره * متولي المسجد اذا أخذ من غلات المسجد ومات من غير بيان لايكون ضامنا ذكر الناطفي رحمه الله تعالى الامانات تنقلب عليه مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث * احداها هذه والثانية السلطان اذا خرج الى الغزو وغنموا وأودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من أودع لاضمان عليه * والثالثة القاضي اذا أخذ مال اليتيم وأودع عند غيره ثم مات ولم يبين عند من أودع لاضمان عليه * وأحد المتفاوضين اذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذي عنده فمات ذكر بعض الفقهاء أنه لايضمن وأحاله الى شركة الاصل وذلك غلط بل الصحيح أنه يضمن نصيب صاحبه * ولو أن قاضيا قبض مال اليتيم ووضعه في بيته فمات القاضي ولم يبين ذكر هشام عن محمد رحمهما الله تعالى أنه يضمن * ولو أن القاضي أخذ مال اليتيم وأودع عند غيره وعرف ذلك منه ثم مات ولايدري الى من دفع لايضمن * وذكر ابن رستم رحمه الله تعالى لو قال القاضي في حياته ضاع مال اليتيم عندي أو قال أنفقته على اليتيم لاضمان عليه

فلو مات المحيل قسم دينه ووديعته وغصبه الذي قبل المحتال عليه بين غرمائه دون المحتال له كذا في الكافي * (ثم المطلقة على نوعين حالة ومؤجلة) * فالحالة منها أن يحيل المديون الطالب على رجل بألف درهم فيجوز وتكون الالف على المحيل حالة * والمؤجلة منها رجل له على رجل ألف درهم من ثمن مبيع الى سنة فأحاله بها على رجل الى سنة فالحوالة جائزة ويكون المحتال عليه الى سنة ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى ما اذا حصلت الحوالة مبهمة هل يثبت الاجل في حق المحتال عليه قالوا ينبغي أن يثبت كما في الكفالة فان مات المحيل لم يحل المال على المحتال عليه وان مات المحتال عليه قبل حلول الاجل والذي عليه الاصل حي حل المال على المحتال عليه فان لم يكن له وفاء رجع المحتال له بالمال على الذي عليه الاصل الى أجله كذا في النهاية * واذا كان المال حالا على الذي عليه الاصل من قرض فأحاله بها على رجل الى سنة فهو جائز وان كان هذا تأجيلا في القرض فان مات المحتال عليه قبل مضي الاجل مفلسا عاد المال الى المحيل حالا وكذلك لو كان المال حالا على المحيل من ثمن مبيع أو غصب فأحاله بها على رجل الى سنة ومات المحتال عليه قبل مضي الاجل مفلسا فانه يعود المال الى المحيل حالا كذا في الذخيرة * رجل عليه ألف حالة لرجل والمديون له على رجل آخر ألف درهم حالة فأحال المديون الاول صاحب دينه على المديون الثاني حوالة مقيدة بما عليه صحت الحوالة فلو أن المحتال له أخر المحتال عليه الى سنة لايكون للمحيل أن يرجع على مديونه بما كان له عليه فلو أن المحتال له بعد التأخير أبرأ المحتال عليه عن دين الحوالة كان للمحيل أن يرجع على مديونه بدينه حالا كذا في فتاوى قاضيخان * رجل له على آخر ألف درهم فأحال عليه غريما له الى سنة ثم أدى المحيل المال الى المحتال له قبل السنة فله الرجوع على المحتال عليه حالا كذا في السراجية * اذا احتال رجل بالمال الى أجل ثم المحتال عليه أحاله على آخر الى أجل مثل ذلك أو أقل أو أكثر لم يكن له أن يرجع على الاصيل حتى يقبض الطالب كذا في التتارخانية * ولو احتال الاب والوصي بدين الصبي الى أجل لم يجز لكونه ابراء موقتا فيعتبر بالابراء المؤبد وهذا اذا كان دينا ورثه الصغير وان وجب بعقدهما جاز التأجيل عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في البحر الرائق * وليس للمحتال عليه أن يرجع على المحيل قبل أن يؤدي لكن اذا لوزم فله أن يلازم واذا حبس كان له أن يحبس الاصيل حتى يخلصه عن ذلك كما في الكفيل كذا في المحيط * واذا أدى المحتال عليه الى المحتال له أو وهبه له أو تصدق به عليه أو مات المحتال له فورثه المحتال عليه يرجع في ذلك كله على المحيل ولو أبرأ المحتال له المحتال عليه برئ ولم يرجع على المحيل كذا في الخلاصة * واذا قال للمحتال عليه قد تركته لك كان للمحتال عليه أن يرجع على المحيل كذا في خزانة الفتاوى * رجل عليه دين لرجل فأحال الطالب على رجل ليس للمحيل عليه دين فجاء فضولي وقضى المال من المحتال

ولومات قبل أن يقول شيأ كان ضامنا * حشيش المسجد اذا طرح فى أيام الربيع عن المسجد قالوا ان لم يكن له قيمة لا بأس بطرحه واذا طرح فمن أخذه كان له أن يصنع به ماشاء وان كان متقوما لا يجوز طرحه واذا طرح فرفعه انسان كان ضامنا * ولو أخذ انسان من حشيش المسجد وجعله قطعا قطعا بالسوط كان ضامنا * جنازة أو نعش للمسجد فسد فباعه أهل المسجد قالوا الاولى أن يكون البيع بأمر القاضى والصحيح أن بيعهم لا يصح بغير أمر القاضى ولا بأس بان يترك سراج المسجد فى المسجد من وقت المغرب الى وقت العشاء ولا يجوز أن يترك فيه كل الليل الا فى موضع جرت العادة فيه كمسجد بيت المقدس ومسجد النبى صلى الله عليه وسلم والحرم فان أراد انسان أن يدرس الكتاب بسراج المسجد ان كان السراج موضوعا فى المسجد للصلاة قيل لا بأس به * وان كان موضوعا فى المسجد لا للصلاة بأن فرغ القوم عن صلاتهم وذهبوا الى بيوتهم وبقى السراج فى المسجد قالوا لا بأس بأن يدرس به الى ثلث الليل لانهم لو أخروا الصلاة الى ثلث الليل لا بأس بأن يدرس به فلا يبطل حقه بتعجيلهم وفيما زاد على ثلث الليل ليس لهم تأخير الصلاة فلا يكون لهم حق الدرس * قوم بنوا مسجدا وفضل من خشبهم شئ قالوا يصرف الفاضل الى بنائه ولا يصرف الى الدهن والحصير وهذا اذا سلم أصحاب الخشب الخشب الى المتولى ليبنى به المسجد * فلو أنهم قطعوا الخشب فالفضل من خشبهم يكون لهم يفعلون به ماشاؤا * رجل جمع مالا من الناس لينفقه فى بناء المسجد وأنفق من تلك الدراهم فى حاجة نفسه ثم رد بدلها فى نفقة المسجد لا يسعه أن يفعل ذلك واذا فعل ان كان يعرف صاحب المال رد الضمان عليه أو يسأله ليأذن له بانفاق الضمان فى المسجد * وان لم يعرف صاحب المال يرفع الامر الى القاضى حتى يأمره بانفاق ذلك فى المسجد فان لم يقدر على أن يرفع الامر الى القاضى قالوا نرجوله فى الاستحسان أن ينفق مثل ذلك من ماله فى المسجد فيجوز ويخرج عن الوبال فيما بينه وبين الله تعالى وفى القضاء يكون ضامنا فيكون ذلك دينا عليه لصاحب المال * وهو نظير ما ذكر فى الاصل الوكيل بقضاء الدين اذا صرف مال الموكل فى حاجة نفسه ثم قضى بمال نفسه دين الموكل يكون متبرعا فى قضاء دين الموكل * المذكر اذا سأل للفقير شيأ وخلط ما أخذ بعضها ببعض ان لم يأمره الفقير بالسؤال والاخذ يكون ضامنا فان أدى ذلك المال بعد ذلك الى الفقير يكون متصدقا بنفسه من مال نفسه ولا يجزى ذلك عن أرباب الاموال * وان كانوا دفعوا اليه بنية الزكاة لا تسقط زكاتهم وان كان الفقير أمره أن يسأل له فأخذ المال وخلط البعض بالبعض ثم دفع الى الفقير لا يضمن وهو الرجل الذى يقال له باى مرد اذا قام وسأل للفقير شيأ وخلط المال بعضه ببعض ثم دفع الى الفقير ان لم يكن الفقير أمره بذلك كان ضامنا ولا يسقط عن أرباب الاموال زكاتهم اذا دفعوا بنية الزكاة * وينبغى أن يأمره

عليه تبرعا كان للمحتال عليه أن يرجع على المحيل كما لو أدى من مال نفسه وليس عليه دين ولو كان للمحيل دين على المحتال عليه فأحال الطالب على مديونه بذلك المال ثم جاء فضولى وقضى دين المحتال له عن المحيل الذى عليه أصل المال كان للمحيل أن يرجع بدينه على المحتال عليه ولو اختلف المحيل والمحتال عليه كل واحد منهما يدعى أن الفضولى قضى عنه والفضولى لم يبين عند القضاء احدهما بعينه يرجع الى قول الفضولى عن أيهما قضيت فان مات الفضولى قبل البيان أو غاب كان القضاء عن المحتال عليه هكذا فى فتاوى قاضيخان * ويرجع المحتال عليه بالمحتال به لا بالمؤدى حتى لو كان المحتال به دراهم فنقد المحتال عليه دنانير أو بالعكس فتصارفا وتراعيا شرائط الصرف وصحت المصارفة فالمحتال عليه يرجع على المحيل بمال الحوالة لا بالمؤدى وكذا اذا باعه بالدراهم أو الدنانير عرضا يرجع بمال الحوالة لا بالمؤدى وكذا اذا أعطاه زيوفا مكان الجياد وجوز المحتال له رجع ذلك على المحيل بالجياد ولو صالح المحتال له المحتال عليه فان صالحه على جنس حقه وأبرأه عن الباقى رجع على المحيل بالقدر المؤدى لانه ملك ذلك القدر من الدين فيرجع به وان صالح على خلاف جنسه بأن صالحه من الدراهم على الدنانير أو على مال آخر يرجع على المحيل بكل الدين هكذا فى البدائع * (والمقيدة على نوعين) * أحدهما أن يقيد المحيل الحوالة بالدين الذى له على المحتال عليه * والثانى أن يقيد الحوالة بالعين التى له فى يد المحتال عليه بالغصب أو بالوديعة كذا فى النهاية * أما المقيدة بالعين فصورتها رجل له عند رجل ألف درهم وديعة أو غصبا وعلى صاحب الوديعة أو الغصب لرجل ألف درهم دينا أحال صاحب الوديعة أو الغصب الطالب على المودع والغاصب بألف على أن يعطيه من الالف التى هى له عنده وديعة أو غصبا فليس للمحيل أن يأخذ من المحتال عليه بعد الحوالة فان دفعها المودع الى المحيل صار ضامنا لها فان أخذ المحيل ماله من المحتال عليه ثم ان المحتال له أخذ ماله من المحتال عليه كان للمحتال عليه أن يرجع على المحيل كذا فى الذخيرة * واذا كانت الحوالة مقيدة بالوديعة فقال المودع ضاعت الوديعة بطلت الحوالة ولو كانت مقيدة بالغصب لا تبطل الحوالة كذا فى الخلاصة * ولو استحق الوديعة أو الغصب بطلت الحوالة كذا فى الذخيرة * أما الحوالة المقيدة بالدين الذى كان للمحيل على المحتال عليه فصورتها رجل له ألف درهم أحال المطلوب الطالب بالالف على رجل للمطلوب عليه ألف درهم دينا على أن يؤديها من الالف التى للمطلوب عليه كذا فى النهاية * واذا كانت الحوالة مقيدة بالعين التى هى للمحيل فى يد المحتال عليه ثم ان المحتال وهب للمحتال عليه ملكها عليه كذا فى خزانة المفتين * ولو أبرأ المحتال له المحتال عليه من الدين وقد أحاله بدينه مقيدا للمحيل أن يرجع على المحتال عليه ولو وهب من المحتال ليس للمحيل أن يرجع على المحتال عليه والهبة كالاستيفاء ولو ورث المحتال عليه من المحتال له

الفقير بالسؤال فيصير قائما مقام الفقير مأذونا بالخلط فيسقط عن الدافع زكاة ماله * حوانيت مال بعضها الى بعض والاول منها وقف والباقي ملك والمتولي لا يعمر الوقف قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان للوقف غلة كان لاصحاب الحوانيت التي هي ملك أن يأخذوا القيم ليسوي ذلك الحائط المائل من غلة الوقف وان لم يكن للوقف غلة في يد القيم رفعوا الامر الى القاضي ليأمر القاضي القيم بالاستدانة على الوقف في اصلاح الوقف وليس للقيم أنه يستدين بغير أمر القاضي وتفسير الاستدانة أن لا يكون للوقف غلة فيحتاج الى القرض والاستدانة * أما اذا كان للوقف غلة فأنفق من مال نفسه لاصلاح الوقف كان له أن يرجع بذلك في غلة الوقف * حائط بين دارين أحدهما وقف والآخر ملك فانهدم الحائط فبناه صاحب الملك في حد دار الوقف قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يرفع القيم الامر الى القاضي حتى يجبر صاحب الملك بان ينقض الحائط الذي بناه في حد (٣٠٠) دار الوقف ثم يبنيه حيث كان في القديم * ولو أن القيم قال للباني أعطيك قيمة بنائك وأقر الحائط حيث بنيت وأنت تبني لنفسك حائطا في حدك قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ليس للقيم ذلك بل يأمر صاحب الدار لينقض حائطه ثم يبنيه في الموضع الذي كان في القديم * رجل جعل أرضه وقفا على المساكين وقفا صحيحا ولم يذكر العمارة فعمارتها تكون في غلة الارض يبدأ من الغلة بالعمارة وبما يصلحها وبخراجها ومؤنها ثم يقسم الباقي على المساكين * فان كان في الارض الموقوفة نخل وخاف القيم هلاكها كان للقيم أن يشتري من غلة الوقف فسيلا ويغرسه كي لا ينقطع * ولو كانت قطعة من هذه الارض سبخة لا تنبت شيأ فيحتاج الى رفع وجهها واصلاحها حتى تنبت كان للقيم أن يبدأ من جملة غلة الارض في ذلك ويصلح القطعة * وان أراد القيم أن يبني في الارض الموقوفة قرية لاكرتها وحفاظها يجمع فيها الغلة كان له أن يفعل ذلك * وكذا لو كان الوقف خانا على الفقراء صحت واحتاج الى خادم يكسح الخان ويقوم بفتح بابه وسده فسلم بعض البيوت الى رجل أجرة له ليقوم بذلك كان له ذلك * وان أراد قيم الوقف أن يبني في الارض الموقوفة بيوتا يستغلها بالاجارة لا يكون له ذلك لان استغلال أرض الوقف يكون بالزرع * ولو كانت الارض متصلة ببيوت المصر يرغب الناس في استئجار بيوتها ويكون غلة ذلك فوق غلة الزرع والنخل كان للقيم أن يبني فيها بيوتا ويؤاجرها لان الاستغلال بهذا الوجه يكون أنفع للفقراء * وروي عن محمد رحمه الله تعالى ما هو فوق هذا قال اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها أرضا أخرى هي أنفع للفقراء وأكثر ريعا كان له أن يبيع هذه الارض ويشتري بثمنها أرضا أخرى جوز رحمه الله تعالى استبدال الارض بالارض * بخلاف ما اذا كانت الارض الموقوفة تبعد من بيوت المصر فان ثمة لا يكون للقيم أن يبني فيها بيوتا يؤاجرها

لا يرجع المحيل على المحتال عليه بدينه وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ففي الهبة والارث يرجع المحتال عليه على المحيل كذا في الكافي * المحتال اذا أخذ المال من المحيل بطريق التغلب وقال ان المحتال عليه مفلس والحوالة مقيدة بالدين الذي للمحيل على المحتال عليه الصحيح أن يرجع المحيل على المحتال عليه بالدين الذي له على المحتال عليه كذا في خزانة المفتين * ولو مات المحيل فيما اذا كان بالدين الذي على المحتال عليه أو بالعين التي في يد المحتال عليه وعليه ديون كثيرة ولم يدع شيأ سوى الدين الذي له على المحتال عليه أو العين التي له في يد المحتال عليه فالمحتال له لا يكون أخص بذلك استحسانا هكذا في الذخيرة * ويكون أسوة لغرماء المحيل هكذا في الهداية * ولو كانت الحوالة مقيدة بوديعة كانت عند المحتال عليه فمرض المحيل فدفع المحتال عليه الوديعة الى المحتال له ثم مات المحيل وعليه ديون كثيرة لا يضمن المودع شيأ لغرماء المحيل ولا يسلم الوديعة للمحتال له بل تكون بينه وبين غرماء المحيل بالحصص كذا في فتاوى قاضيخان * واذا حبس المودع الوديعة وأدى من مال نفسه لم يكن متبرعا استحسانا كذا في الكافي * رجل عليه ألف درهم دينا فأحال الطالب بها على رجل له عليه ألف درهم على أن يؤديها من الالف التي له عليه فلم يؤد المحتال عليه حتى مرض المحيل فأدى المحتال عليه ثم مات المحيل من مرضه وعليه ديون ولا مال له سوى تلك الالف التي على المحتال عليه سلم الالف للمحتال له وليس للغرماء في ذلك حق كذا في الخلاصة * لو كانت الحوالة مقيدة بثمن عبد كان للمحيل على المحتال عليه ثم انفسخ بيع العبد بخيار رؤية أو شرط أو عيب قبل القبض أو بعده بقضاء قاض أو هلك العبد المبيع قبل التسليم بطل الثمن عن المحتال عليه ولا تبطل الحوالة استحسانا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو استحق العبد المبيع أو استحق الدين الذي قيد به الحوالة من جهة الغرماء أو ظهر أن العبد المبيع كان حرا تبطل الحوالة بالاجماع كذا في الذخيرة * اذا أحال المولى غريما من غرمائه على المكاتب فان أطلق الحوالة لا يجوز لان ضمان العبد باطل وان قيد الحوالة ببدل الكتابة يجوز بأن يصير غريم المولى وكيلا عن المولى والتوكيل بقبض بدل الكتابة جائز ولا يعتق المكاتب قبل الاداء فان مات المولى قبل الاداء وعليه ديون كثيرة فالمحتال له يحاص سائر الغرماء فيما على المكاتب ولو أن المولى أعتق المكاتب حتى سقط بدل الكتابة لا تبطل الحوالة استحسانا وبه أخذ علماؤنا الثلاثة واذا لم تبطل الحوالة وأدى المكاتب بدل الكتابة الى المحتال له رجع بها على المولى هكذا في المحيط * ولو كاتب المولى أم ولده ثم أحال غريما من غرمائه ببدل الكتابة ثم مات المولى تعتق أم الولد ولا تبطل الحوالة استحسانا كذا في فتاوى قاضيخان * مكاتب أحال سيده ببدل الكتابة على رجل مطلقة بطلت كذا في الكافي * ولا يعتق كذا في محيط السرخسي * ولو كانت الحوالة مقيدة بدين أو وديعة أو غصب

لان ثمة لا يرغب الناس فى استئجار البيوت بأجرة تربى منفعتها على منفعة الزراعة * وعن هشام رحمه الله تعالى قال سمعت محمدا رحمه الله تعالى يقول اذا صار الوقف بحيث لا ينتفع به المساكين للقاضى أن يبيعه ويشترى بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضى * وعن الفقيه أبى جعفر رحمه الله تعالى قال اذا لم يشترط الواقف فى وقف الارض دفعها مزارعة أو اجارة فما كان أنفع للفقراء يفعل قال الا انه فى الدور لا يؤاجرها أكثر من سنة لان المدة اذا طالت تصرف المستأجر فيها تصرف الملاك على طول الزمان فكل من يراه يزعم أنه يتصرف بحكم الملك فيؤدى ذلك الى ابطال الوقف فاما فى الارض ان كانت تزرع كل سنة فكذلك * وان كانت تزرع فى كل سنتين مرة أو فى كل ثلاث سنين مرة يزرع فيزرع فى كل سنة طائفة منها ينبغى أن يشترط من المدة القدر الذى يمكن المستأجر من زراعة الكل على سبيل العادة * فان كان الواقف شرط أن لا يؤاجر أكثر من سنة والناس لا يرغبون فى استئجارها وكانت إجارتها أكثر من سنة أنفع للفقراء فليس للقيم أن يؤاجرها أكثر من سنة ولكنه يرفع الامر الى القاضى حتى يؤاجرها القاضى أكثر من سنة لان للقاضى ولاية النظر على الفقراء وعلى الميت أيضا فان كان الواقف شرط فى الوقف وكتب فى صك الوقف أن لا يؤاجر أكثر من سنة الا اذا كان ذلك انفع للفقراء كان للقيم أن يؤاجرها بنفسه أكثر من سنة اذا رأى ذلك خيرا ولا يحتاج الى القاضى * وسيأتى مسائل اجارة الوقف بعد هذا واذا اجتمع من غلة أرض الوقف فى يد القيم فظهر له وجه من وجوه البر والوقف يحتاج الى الاصلاح والعمارة أيضا ويخاف القيم أنه لو صرف الغلة الى المرمة يفوته ذلك البر فانه ينظر ان لم يكن فى تأخير اصلاح الارض ومرمتها الى الغلة الثانية ضرر بين يخاف خراب الوقف فانه يصرف الغلة الى ذلك البر ويؤخر المرمة الى الغلة الثانية * وان كان فى تأخير المرمة ضرر بين فانه يصرف الغلة الى المرمة فان فضل شئ يصرفه الى ذلك البر * والمراد من وجه البر ههنا وجه فيه تصدق بالغلة على نوع من الفقراء نحو فك أسارى المسلمين أو اعانة الغازى المنقطع لان هؤلاء من أهل التصدق عليهم فجاز صرف الغلة اليهم * فأما عمارة المسجد والرباط ونحو ذلك مما ليس بأهل للتملك لا يجوز صرف الغلة اليه لان التصدق عبارة عن التمليك فلا يصح الا ممن هو من أهل التملك * رجل وقف ضيعة على مواليه وقد صحت افات الواقف وجعل القاضى الوقف فى يد قيم وجعل للقيم عشر الغلات وفى الوقف طاحونة فى يد رجل بالمقاطعة لا حاجة فيها الى القيم وأصحاب هذه الطاحونة يقبضون غلتها لا يجب للقيم عشر غلة هذه الطاحونة لان القيم ما يأخذ يأخذ بطريق الاجر فلا يستوجب الاجر بدون العمل * رجل وقف ضيعة وشرط الواقف أن يعطى القيم غلتها من شاء جاز وللقيم أن يعطى الاغنياء والفقراء * رجل جاء الى المفتى وقال انى أريد أن أتقرب الى الله

صحت ويكون توكيلا للمحتال عليه بأداء بدل الكتابة من مال المكاتب الذى عنده أو عليه واذا صحت الحوالة برئ المكاتب وعتق فان توى ما على المحتال عليه أو عنده قبل الاداء بطلت الحوالة وعاد بدل الكتابة على المكاتب وبقى العتق كذا فى الكافى * لو أحال الطالب غريمه بالمال على الكفيل يبرأ الكفيل من الطالب وللطالب أن يطالب المكفول عنه وللكفيل أن يأخذ المكفول عنه حتى يخلصه من الحوالة كذا فى محيط السرخسى * فان استوفى المحتال له المال من الكفيل برئ المكفول عنه ولا يرجع بما أدى على المحيل ولكن يرجع على المكفول عنه هكذا فى المحيط * وان أدى المكفول عنه المال الى المحيل قبل أن يؤدى الكفيل الى المحتال له لم يكن للكفيل على المكفول عنه سبيل لكنه يأخذ المحيل حتى يخلصه من الحوالة ولا يبرأ الكفيل من حق المحتال له فان أدى الكفيل الى المحتال له بعد ذلك كان له أن يرجع على المحيل دون الاصيل كذا فى محيط السرخسى * اذا أحال الطالب غريمه على الاصيل حوالة مقيدة جازت الحوالة ولا سبيل للمحتال له على الكفيل وبرئ الاصيل والكفيل عن مطالبة المحيل فان أراد الطالب بعد ذلك أن يحيل غريما من غرمائه على الكفيل حوالة مقيدة بذلك الدين لا يجوز كذا فى المحيط * رجل له على رجل ألف درهم وبها كفيل وعلى رب الدين لرجلين ألفا درهم ودين كل واحد منهما ألف درهم أحال رب الدين أحد غريميه على الكفيل حوالة مقيدة بذلك الدين وأحال غريمه الآخر على الاصيل حوالة مقيدة بذلك الدين فهذا على وجهين اما ان حصلت الحوالتان على التعاقب وانهما على وجهين اما ان بدأ بالحوالة على الكفيل أو بدأ بالحوالة على الاصيل فان بدأ بالحوالة على الكفيل صحت الحوالتان فاذا أدى الكفيل شيأ لا يكون له أن يطالب المكفول عنه بما أدى ولكن يرجع على المحيل فلو أن الكفيل لم يؤد شيأ ولكن أدى المكفول عنه بنفسه برئ المكفول عنه بالاداء وبرئ الكفيل عن دين الكفالة وصارت الحوالة مطلقة عند علمائنا الثلاثة واذا أدى الكفيل المال الى المحتال له لا يكون له أن يطالب المكفول عنه ولكن يطالب المحيل وان بدأ بالحوالة على الاصيل ثم بالحوالة على الكفيل فالحوالة على الاصيل صحيحة وعلى الكفيل باطلة ولو وقعت الحوالتان معا جازتا كذا فى الذخيرة * رجل عليه دين لرجل وبه كفيل فأحال الكفيل الطالب بالمال على رجل وقبل المحتال عليه برئ الاصيل والكفيل جميعا كذا فى فتاوى قاضيخان * فان توى المال على المحتال عليه بموته مفلسا عاد الامر على الذى عليه الاصل وعلى الكفيل ويأخذ الطالب أيهما شاء ولو كان الكفيل أحال الطالب بمائة على أن يبرئه منها فللطالب أن يأخذ الذى عليه الاصل والمحتال عليه فان مات المحتال عليه مفلسا فى هذه الصورة فللطالب أن يأخذ الكفيل أيضا * ولو أن رجلا قال للطالب متطوعا احتل على بهذا المال ففعل فالحوالة عن الاصيل والكفيل

تعالى أبني رباطا للمسلمين أو أعتق العبيد أو أراد أن يتقرب الى الله تعالى بداره فسأل أيبيعها وأتصدق بثمنها أو أشترى بثمنها عبيدا فأعتقهم أو أجعلها دارا للمسلمين أي ذلك يكون أفضل قالوا يقال له ان بنيت رباطا وتجعل لها وقفا ومستغلا لعمارتها فالرباط أفضل لانه أدوم وأعم نفعا وان لم تجعل للرباط مستغلا للعمارة فالافضل أن تبيع وتتصدق بثمنه على المساكين

﴿فصل في وقف المشاع وفيما يدخل في الوقف تبعا بدون ذكر وفي الشروط في الوقف ما يبطل وما لا يبطل﴾

اما فصل المشاع أرض بين شريكين وقف أحدهما نصيبه مشاعا جاز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وبه أخذ مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى ولا يجوز في قول محمد رحمه الله تعالى وبه أخذ مشايخنا وأفتوا به ثم فرع على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى قال لو أنهما اقتسما الارض بعد ذلك ووقعت قطعة في نصيب الواقف تتعين تلك القطعة للوقف ولا يحتاج الى اعادة الوقف فيها وان وقف المقسوم (٣٠٣) كان أحوط هذا اذا كانت الارض مشتركة فان كانت الارض كلها له ووقف نصفها ينبغي أن يبيع النصف بعد ذلك ثم يقتسمان فان لم يبع ولكن رفع الامر الى القاضي فأمر القاضي رجلا بالقسمة معه جاز * ولو وقف مشاعا ولم يجز في قول محمد رحمه الله تعالى ورفع الامر الى القاضي وقضى بجواز الوقف جاز لان قضاء القاضي في المجتهد يرفع الخلاف * فان طلبوا القسمة من القاضي قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يقسم القاضي ويأمرهم بالمهايأة * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقسم القاضي هذا اذا كان بعض الارض ملكا والبعض وقفا * فان كان الكل وقفا على أرباب فأراد الارباب قسمة الاراضي بينهم لا يقسم القاضي * ولو أن قرية بعضها وقف على قول من يرى وقف المشاع وبعضها سلطاني يعني المملكة وبعضها ملك فأرادوا قسمة بعضها ليتعين الملك فيجعلوها مقبرة قالوا ان أرادوا قسمة موضع من هذه القرية كذا لا يجوز لان المقصود من القسمة تمييز الوقف من غيره وبهذه القسمة لا يتعين الملك عن الوقف فان أرادوا قسمة كل القرية على مقدار نصيب كل فريق جازت القسمة لان هذه القسمة تفيد التمييز بين الوقف وغيره * حانوت بين شريكين وقف أحدهما نصيبه وأراد الواقف أن يضرب لوح الوقف على بابه فمنعه الشريك ليس له أن يضرب اللوح لان ذلك تصرف في محل مشترك فان رفع الامر الى القاضي فاذن له القاضي بذلك جاز صيانة للوقف عن البطلان * رجل وقف نصف الحمام جاز عند الكل لانه مما لا يحتمل القسمة فجاز وقفه كهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة * امرأة وقفت دارا في مرضها على ثلاث بنات لها وآخرها للفقراء وليس لها ملك غير الدار ولا وارث لها غيرهن قالوا ثلث الدار وقف والثلثان لهن يصنعن ما شئن * وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان عنده وقف المشاع جائز * وعلى قول محمد

جميعا ولو قال احتل على أن يبرأ الكفيل كانت الحوالة عن الكفيل فلا يبرأ الذي عليه الاصل كذا في المحيط * رجل أحال الطالب بدينه على رجل وقبل منه ذلك الرجل ثم ان الطالب أحاله على رجل له عليه دين وقبل ذلك الرجل انتقضت الحوالة الاولى بالثانية ولا يبقى للطالب عليه شئ وللثاني أن يطالبه بدينه على مقتضى الحوالة كذا في خزانة المفتين * أحال بمال عن رجل على أن يعطيه من ثمن داره هذه فالحوالة جائزة ولا يجبر المحتال عليه على بيع داره ولا على اعطاء ماله حتى يبيع داره واذا باع داره أجبر على أن يعطيه ماله منها ولو أحال على أن يعطيه ماله من ثمن دار المحيل بغير أمره فالحوالة باطلة كذا في محيط السرخسي * ولو أمر المحيل بذلك حتى جازت لا يجبر المحتال عليه على الاعطاء قبل بيع الدار وهل يجبر على البيع ينظر ان كان البيع مشروطا في الحوالة يجبر عليه ولو باع المحتال عليه دار نفسه في الاول ودار المحيل في الثاني وأدى الثمن فلا ضمان بعد ذلك لانه التزم الاداء من الثمن وقد أدى الثمن بكماله هكذا في المحيط * اذا كان لرجل على رجلين ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فأحاله أحدهما على رجل بألف درهم فالمحتال له بالخيار ان شاء أخذ المحتال عليه بجميع الالف وان شاء أخذ منه خمسمائة ومن الذي لم يحله خمسمائة وليس له أن يؤاخذ الذي لم يحله بالزيادة على خمسمائة ويرجع المحتال عليه على المحيل بخمسمائة وان أخذ منه الالف كلها رجع على المحيل بجميع الالف ثم المحيل يرجع على صاحبه بنصف ذلك * قال في الجامع رجل له على رجل مائة درهم نبهرجة وللمديون على رجل مائة درهم جياد فأحال الذي عليه النبهرجة على الذي عليه الجياد بدراهم جياد مكان الدراهم النبهرجة على أن يأخذها من الدراهم الجياد التي له عليه بدراهم النبهرجة والمحتال عليه غائب فبلغته الحوالة فأجازها فالحوالة باطلة قياسا واستحسانا وان كان المحتال عليه حاضرا وقبل الحوالة جاز استحسانا كذا في المحيط * فان دفع قبل مفارقة المحتال له من المحيل جاز والا بطل وتنتقض الحوالة وعادت الدراهم النبهرجة كذا في محيط السرخسي * فان افترقا ثم أدى المحتال عليه الجياد صح لان الحوالة وان بطلت بقي الامر بالاداء وبرئ المحتال عليه عن دين المحيل للمقاصة ويرجع المحيل على المحتال له بالجياد بقبضه بعد فساد الصرف ثم يرجع المحتال له على المحيل بدينه وهي النبهرجة كذا في الكافي * وكذا اذا قضى المحتال عليه المحتال له من الدراهم الجياد في الحوالة الاولى برئ المحتال عليه وللمحيل أن يرجع على المحتال له فيأخذ الجياد ويعطيه النبهرجة وان لم تكن المائة على المحتال عليه وباقي المسئلة بحالها فللمحتال عليه أن يرجع على المحيل بالمائة الجياد هكذا في المحيط * رجل له على رجل ألف درهم نقد بيت المال وعليه زيوف فأحال رب الزيوف على الذي عليه الجياد على أن يعطيه الجياد أو على أن يعطيه الزيوف والجياد له بطلت

رحمه الله تعالى لا يجوز * والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى * ثم على قول محمد لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين أو على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف عليها ودفعاها الى قيم يقوم عليها كان جائزا لان عند محمد رحمه الله تعالى المانع من الجواز هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وههنا لم يوجد الشيوع وقت العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما لوقفه متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد منهما باشر عقدا على حدة ويمكن الشيوع وقت القبض أيضا لان كل واحد من المتولين قبض نصفا شائعا فان قال كل واحد منهما للذي جعله متوليا في نصيبه اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز * ولو تصدق أحدهما بنصف الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفه صدقة موقوفة على المساكين وجعلا لذلك قيما واحدا جاز لانه ان وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولي قبض الارض جملة وهما سلما اليه جملة * وكذلك لو جعلا التولية الى رجلين معا لانهما صارا كمتول واحد * وكذا لو اختلفت جهة الوقف بأن وقف أحدهما على ولده وولد ولده أبدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا كانت غلتها على المساكين وجعل الآخر نصف الارض وقفا على اخوته وأهل بيته فاذا انقرضوا كانت غلته في الحج يحج في كل سنة وسلماها الى رجل واحد جاز * وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء مشاعا والنصف الآخر على أمر آخر فهو جائز وهذا كله قول محمد رحمه الله تعالى * اما على قول أبي يوسف يجوز الوقف في جميع هذه الوجوه لان عنده يجوز الوقف غير مقبوض فيجوز غير مقسوم * رجل قال جعلت هذه الارض صدقة موقوفة أو هذه الارض الاخرى ولم يبين وجه الصرف كان باطلا لمكان الجهالة * ولو قال جعلت نصيبي من هذه الدار وقفا وهو ثلث جميع الدار فوجدت حصته نصف الدار أو ثلثي الدار كان جميع ذلك وقفا وكذلك في الوصية اذا قال أوصيت لفلان بثلث مالي وهو ألف درهم فوجد ثلث ماله أربعة آلاف كان الكل للموصى له * ولو كان هذا في البيع كان للمشتري القدر المسمى * دور بين اثنين أو أراض بين اثنين وقف أحدهما نصيبه على جهة البر ثم أراد القسمة فقسم القاضي بينهما فجمع الوقف كله في دار واحدة أو أرض واحدة جاز في قول هلال وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كما لو كان بينهما داران وطلبا القسمة فجمع القاضي نصيب أحدهما في دار ونصيب الآخر في دار جاز ذلك فكذلك ههنا الا أن ثمة يجوز سواء كان في مصر واحد أو في مصرين وههنا في المصر الواحد يقسم القاضي وفي المصرين لا يقسم * وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى القاضي يقسم كل دار على

كذا في الكافي * سواء كان المحتال عليه حاضرا أو غائبا فقبل قياسا واستحسانا كذا في المحيط * فان أدى رجع على المحيل لانه أدى بامره أو على المحتال له لانه أدى عليه بحكم حوالة فاسدة كذا في الكافي * واذا رجع على المحتال له بالنبهرجة فالمحيل يرجع عليه بالجياد كذا في المحيط * ولو صالح المحيل المحتال عليه من الجياد على زيوف على أن يحيل بها عليه صاحب الزيوف صح كذا في الكافي * وبرئ المحتال عليه من الجياد وصار عليه ألف درهم نبهرجة للمحتال له فان مات المحيل في هذه الصورة وعليه ديون كثيرة سوى دين المحتال له يؤخذ من المحتال عليه الالف النبهرجة ويقسم بين المحتال له وبين سائر الغرماء * لو كانت الجياد عند المحتال عليه غصبا أو وديعة وهي قائمة فاحال المحيل صاحب النبهرجة على المستودع أو على الغاصب فقال المحيل للمحتال عليه أحلته عليك بالجياد وتعطيها له بالنبهرجة فالحوالة جائزة ان قبضها المحتال له قبل أن يفارق المحيل وكذلك اذا قال المحيل للمحتال له قد أحلتك بدراهمك النبهرجة على فلان ليعطيك بها دراهم جيادا عنده فالحوالة جائزة ان قبضها المحتال له قبل أن يفارق المحيل وان افترقا قبل القبض بطلت المصارفة وان لم يفترقا ولكن فارقهما المودع أو الغاصب فالحوالة جائزة لانه ليس بعاقد كذا في المحيط * له زيوف وعليه جياد فاحاله على أن يأخذ الزيف صح وكذا لو صالح المحيل المحتال له من الجياد على الزيوف على أن يحيل بها على فلان جاز فان مات المحتال عليه مفلسا رجع بالزيوف الى المحيل * على المحيل دراهم ودين المحيل دنانير فأحاله على أن يعطيه الدنانير أو على أن يعطيه دراهم من الدنانير التي عليه بطلت الا أن تكون وديعة أو غصبا وهي قائمة كذا في الكافي *

الباب الثالث في الدعوى في الحوالة والشهادة

زعم المديون أنه كان أحال الدائن على فلان وقبله وأنكر الطالب ثم سئل المديون عن البينة على الحوالة ان أحضرها والمحتال عليه حاضر قبلت وبرئ المديون وان غاب قبلت في حق التوقيت الى حضور المحتال عليه فان حضر وأقر بما قال المديون برئ والا أمر باعادة البينة عليه وان كان الشهود غابوا أو ماتوا أحلف المحتال عليه وان لم تكن للمديون بينة وطلب حلفا حلف بالله ما احتال على فلان بالمال فان نكل برئ المطلوب كذا في البحر الرائق * غاب المحيل وزعم المحتال عليه ان ما على المحيل كان ثمن خمر لا تصح دعواه وان برهن على ذلك كما في الكفالة ولو دفع المال المحتال عليه الى المحتال وأراد الرجوع على المحيل فقال المحيل المال المحتال به كان ثمن خمر لا يسمع وان برهن ويقال للمحيل أده الى المحتال عليه ثم خاصم المحتال فان برهن على المحتال أن ذلك كان ثمن خمر تقبل ثم المحتال عليه بالخيار بين الرجوع على المحيل والمحتال

حدة وأرض على حدة الا أن يرى القاضي الصلاح في الجمع فيجمع الوقف كله في أرض واحدة ودار واحدة فتصير عند جمع القاضي في الحكم كأن الشريكين اقتسما بأنفسهما وذلك جائز * ولو أن رجلين بينهما أرض فوقف أحدهما نصيبه جاز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * فلو أن الواقف مع شريكه اقتسما وأدخلا في القسمة دراهم معلومة ان كان الواقف هو الذي يأخذ الدراهم مع طائفة من الارض لا يجوز لان الواقف يصير بائعاً شيأ من الوقف بالدراهم وذلك فاسد * وان كان الواقف هو الذي أعطى الدراهم جاز ويصير كأنه أخذ الوقف واشترى بعض ما ليس بوقف من نصيب شريكه بالدراهم فيجوز ثم حصة الوقف وقف وما اشترى بالدراهم فذلك ملك له ولا يكون وقفاً حتى لا يتصدق بشيء فان احتاج الى تمييز الوقف عن الملك يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب قيماً فيقاسمه * رجل وقف جريباً شائعاً من أرض ثم انقسم فأصاب الوقف أقل من جريب بجودة هذه الطائفة التي وقعت في الوقف وزيد في ذرعان الطائفة الاخرى أو على العكس جاز لان مثل هذه القسمة يجوز في الملك فكذلك في الوقف اذا كان فيه صلاح الوقف لتحقق المعادلة * رجل له دور أو أراض ووقف من تلك الاراضي أرضاً بعينها أو داراً من تلك الدور ثم أراد أن يصرف الوقف الى أرض أخرى أو الى دار أخرى ويجعل الارض التي وقفها لنفسه فهذه منه مناقلة الوقف الى غير الوقف ان لم يكن الواقف شرط لنفسه الاستبدال في أصل الوقف لا تجوز هذه المناقلة وان كان شرط الاستبدال جاز وهو ومالو شرط الاستبدال لنفسه في أصل الوقف سواء * رجل قال وقفت من هذه الارض شيأ ولم يسم كان باطلا لان الشيء يتناول القليل والكثير * ولو بين بعد ذلك ربما بين شيأ قليلا لا يوقف عادة

﴿فصل في مسائل الشرط في الوقف﴾ رجل وقف أرضاً أو داراً وشرط لنفسه الخيار ثلاثة أيام قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ﴿مسائل ان بين للخيار وقتاً معلوماً يجوز الوقف والشرط كما في البيع وان كان الوقت مجهولا لا يجوز الوقف * وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ينبغي أن يجوز الوقف ويبطل الشرط وقال هلال رحمه الله تعالى لا يصح الوقف كان الوقت معلوماً أو مجهولا وهو قول محمد رحمه الله تعالى وقال يوسف بن خالد التيمي رحمه الله تعالى الوقف جائز والشرط باطل على كل حال كما لو شرط الخيار في العتق فانه يصح العتق ويبطل شرط الخيار وكما لو جعل داره مسجداً على أنه بالخيار ثلاثة أيام يصح اتخاذ المسجد ويبطل الخيار * رجل وقف داره يوماً أو شهراً أو وقتاً معلوماً ولم يزد على ذلك جاز الوقف ويكون الوقف أبداً * ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة شهراً فاذا مضى شهر فالوقف باطل كان الوقف باطلا في الحال في قول هلال رحمه الله تعالى لان الوقف لا يجوز الا مؤبداً فاذا كان التأبيد شرطاً لا يجوز موقتاً * ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة

كذا في الوجيز للكردري * ولو أن المحتال أقر بين يدي القاضي أن ماله من ثمن خمر فلا خصومة للمحتال له مع المحتال عليه فان حضر المحيل وقال لا بل المال قرض لزمه المال ان صدقه المحتال في ذلك ولكن لا يلزم المحتال عليه شيء كذا في المحيط * لو أحال امرأته بصداقها وقبل الحوالة ثم غاب الزوج فأقام المحتال عليه بينة أن نكاحها كان فاسداً وبين لذلك وجهاً لا تقبل بينته ولو ادعى أنها كانت أبرأت زوجها عن صداقها أو أن الزوج أعطاها المهر أو باع بصداقها منها شيأ وقبضت قبلت بينته وان كان المبيع غير مقبوض لا تقبل بينته كذا في فتاوى قاضيخان * لو أن مسلماً باع من مسلم خمراً بألف درهم ثم ان البائع أحال مسلماً على المشتري حوالة مقيدة بأن قال أحلت فلاناً عليك بالالف التي عليك ثم اختلفوا فقال المحتال عليه وهو المشتري الالف كان من ثمن خمر وقال المحيل وهو البائع كان من ثمن متاع فالقول قول البائع المحيل فان أقام المحتال عليه بينة على المحيل بذلك قبلت بينته وان لم تكن الحوالة مقيدة بل كانت مطلقة بأن قال البائع للمشتري أحلت فلاناً عليك بألف درهم لا تبطل الحوالة وان أثبت المشتري على المحيل أن الالف عليه كان ثمن خمر كذا في المحيط * رجل له على رجل ألف درهم فأحال صاحب الدين رجلا على المديون بالالف التي له عليه فقبض المحتال له المال من المحتال عليه فقال المحيل للقابض ما كان لك علي شيء وانما أمرتك لتقبض المال منه بطريق الوكالة وطالبه بدفع المقبوض اليه وقال القابض بل كان لي عليك ألف فأحلتني بها عليه كان القول قول المحيل كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أدى المحتال عليه الدين ثم اختلفا فقال المحيل أحلت بمالي عليك فقال المحتال عليه ليس لك علي دين فارجع عليك فالقول قول المحتال عليه كذا في محيط السرخسي * واذا كان المحتال له غائباً فأراد المحيل أن يقبض ماله من المحتال عليه وقال أحلته بوكالة ولم يكن له علي دين قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا أصدقه ولا أقبل بينته لانه قضاء على الغائب وقال محمد رحمه الله تعالى يقبل قول المحيل أنه وكله كذا في فتاوى قاضيخان * شهد أحدهما أنه أحال بماله على رجل وشهد الآخر أنه ضمن له على ابراء الاصيل أو لم يذكر البراءة والطالب يدعي الحوالة برئ الاصيل لانهما اتفقا على كون المحتال عليه ضامناً بشهادتهما الا أن براءة الاصيل تثبت باقرار الطالب بالحوالة فان قال الطالب ضمن بغير حوالة لم يبرأ الاصيل ويأخذ أيهما شاء كذا في محيط السرخسي * واذا كان لرجل على رجلين ألف درهم فأحالاه بها على رجل لهما عليه مال فجحد الطالب الحوالة فشهد عليه ابناه أو أبواه بالحوالة فشهادتهما جائزة وان شهد ابنا المطلوبين الاولين لا تقبل شهادتهما اذا ادعى المطلوبان ذلك وان جحدا تقبل شهادتهما كذا في المحيط *

على فلان سنة بعد موتي فاذا مضت السنة فالوقف باطل كان وصية لفلان بعد موته سنة ثم يصير وصية للمساكين فيصرف غلتها الى المساكين * ولو قال أرضي موقوفة على فلان سنة بعد موتي ولم يزد على ذلك فان الغلة تكون لفلان سنة ثم بعد السنة تصير للورثة * ولو قال اذا جاء غد فأرضي صدقة موقوفة أو قال اذا ملكت هذه الارض فهي صدقة موقوفة لا يجوز لانه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر لانه لا يحلف به فلا يصح تعليقه كما لا يصح تعليق الهبة بخلاف النذر لانه يحتمل التعليق ويحلف به * ولو قال أرضي بعد وفاتي موقوفة سنة جاز وتصير الارض موقوفة أبدا لانه في معنى الوصية * بخلاف ما اذا لم يضف الى ما بعد الموت فقال أرضي صدقة موقوفة سنة لان ذلك ليس بوصية بل هو محض تعليق أو اضافة * فالحاصل أن على قول هلال رحمه الله تعالى اذا شرط في الوقف شرطا يمنع التأبيد لا يصح الوقف * ولو قال أرضي صدقة موقوفة على أن لي ابطالها كان الوقف باطلا على قول هلال رحمه الله تعالى وقال يوسف بن خالد رحمه الله تعالى الوقف جائز والشرط باطل وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقت الخيار ليس بمعلوم (١) فينبغي أن لا يجوز الوقف * ولو قال أرضي صدقة موقوفة على أن أصلها لي أو على أنه لا يزول ملكي عن أصلها أو على أن أبيع أصلها وأتصدق بثمنها كان الوقف باطلا * وكذا لو قال أرضي صدقة موقوفة ان شئت أو أحببت أو هويت كان الوقف باطلا في قولهم لان هذا تعليق وتعليق الوقف بالشرط باطل في قولهم * ولو قال أرضي صدقة موقوفة ان شئت ثم قال شئت كان الوقف باطلا لما قلنا انه تعليق * ولو قال شئت وجعلتها صدقة موقوفة صح لانه ابتداء وقف * واذا شرط الخيار في الوقف لم يصح الوقف في قول هلال رحمه الله تعالى فلو أنه أبطل الخيار بعد ذلك لا يصير الوقف جائزا * بخلاف ما لو شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام ثم أبطل الخيار قبل الايام الثلاثة ينقلب البيع جائزا لان الوقف لا يجوز الا مؤبدا وشرط الخيار يمنع التأبيد فكان شرط الخيار شرطا فاسدا في نفس العقد أما الخيار لا يمنع جواز البيع وانما يفسد البيع اذا شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام لامتناع لزوم العقد بعد الايام الثلاثة فلم يكن الفساد في صلب العقد * ولو أن رجلا قال ان كانت هذه الارض في ملكي فهي صدقة موقوفة فانه ينظر ان كانت في ملكه وقت التكلم صح الوقف والا فلا لان التعليق بشرط كائن تنجيز * رجل وقف أرضا لرجل آخر في رسمه ثم ملك الارض لم يجز وان أجاز المالك جاز عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى * رجل قال أرضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى أبدا على أن أبيعها وأشتري بثمنها أرضا أخرى فتكون وقفا على شروط الاولى قال هلال رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الوقف والشرط

(١) قوله فينبغي أن لا يجوز الوقف في بعض النسخ فينبغي أن يجوز الوقف ويبطل الشرط كتبه مصححه

﴿مسائل شتى﴾

الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة كذا في السراجية * رب الدين اذا أحال رجلا على غريمه وليس للمحتال له على المحيل دين فهذه وكالة وليست بحوالة كذا في الخلاصة * أحال عليه بمائة من من حنطة ولم يكن للمحيل على المحتال عليه شئ ولا للمحتال له على المحيل فقبل المحتال عليه ذلك لا شئ عليه كذا في القنية * دفع السمسار دراهم نفسه الى الرستاقي ثمن دبس أو قطن أو حنطة ليأخذ ذلك من المشتري فعجز السمسار عن أخذها من المشتري لافلاسه يستردها من الآخذ استحسانا * جرت العادة في بلادنا أن السمسار يدفعه من مال نفسه حتى يرجع على المشتري فصار كما لو أحال البائع على المشتري نصا * قال رضي الله عنه والسماسرة في بخارى قوم لهم حوانيت معدة للسمسرة يضع فيها أهل الرساتيق ما يريدون بيعه من الحبوب والفواكه ويتركونها فيبيعها السمسار ثم قد يتعجل الرستاقي الرجوع فيدفع اليه السمسار الثمن من ماله ليأخذ من المشتري كذا في القنية * رجل أحال على آخر بقدر من الغلة ثم باع المحتال له من المحتال عليه الغلة ان لم يقبض الثمن لم يصح لانه بيع كذا في جواهر الفتاوى * لو اشترى من رجل دينارا بعشرة دراهم ودفع بائع الدينار اليه الدينار ولم يقبض الدراهم حتى كفل بالدراهم رجل بأمره أو بغير أمره جازت الكفالة فان لم يتفرقوا حتى أبرأهما صاحب العشرة من العشرة برئ الكفيل سواء قبل أو لم يقبل لانه في حقه ابراء محض وأما المكفول عنه فان قبل الابراء يصح والا فلا وان لم يتكفل أحد لكن بائع العشرة أحال بها صاحبه على رجل حاضر وقبل يجوز وشرط القبض في مجلس العاقدين كما في الكفالة فان لم يتفرقوا حتى أبرأ المحتال المحتال عليه عن الدين صح الابراء وانتقض الصرف قبل الابراء أو لم يقبل ولو كانت الحوالة بغير أمر من عليه الدراهم برئ المحتال عليه لانه في حقه ابراء محض ويتوقف في حق بائع العشرة على رضاه وقبوله كذا في خزانة المفتين * في الموضع الذي كانت فيه الحوالة فاسدة اذا أدى المحتال عليه المال هو بالخيار ان شاء رجع على القابض وان شاء رجع على المحيل كذا في الخلاصة * اذا أحال الرجل رجلا بما عليه على أن المحتال له بالخيار فهو جائز وله الخيار ان شاء مضى على الحوالة وان شاء رجع على المحيل وكذلك ان أحال عليه على أن المحتال له متى شاء رجع على المحيل فهو جائز وللمحتال له الخيار يرجع الى أيهما شاء كذا في المحيط * باع بشرط أن يحيل على المشتري بالثمن غريما له بطل لانه شرط لا يقتضيه العقد ولو باعه بشرط أن يحتال بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد كذا في الكافي * البائع اذا أحال غريمه بماله على المشتري حوالة مقيدة بالثمن لا يبقى للبائع حق الحبس والمشتري اذا أحال البائع على غريم له كان للبائع حق الحبس في ظاهر الرواية * رجل اشترى من رجل

دابة بمائة وقبضها فأحال البائع بالثمن على رجل ثم ان المشترى وجد عيبا بالدابة فردها بقضاء قاض لم يكن للمشترى ان يرجع بالمائة على البائع ولكن البائع يحيله بها على المحتال عليه شاهدا كان المحتال عليه أو غائبا ويكون القول قول البائع أنه لم يأخذ المائة من المحتال عليه وكذا لو كان رد بغير قضاء فانه لا يؤخذ المال من البائع وان كان البيع فاسدا فأبطله القاضى ورد الدابة رجع المشترى بما كان له على المحتال عليه كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا أخذ الخط من المحتال عليه بعدما قبل الحوالة ثم قال للمحيل انه مفلس فقال له المحيل ابعث الى الخط الذى أخذته منه وأترك الحوالة فبعث الخط ولم يقل بلسانه شيأ انفسخت الحوالة ولو لم يقل ابعث الخط لكن أخذ المال منه بالتغلب لو أدى المحيل باختياره يرجع المحيل بماله على المحتال عليه كذا فى الخلاصة * لو أحال المشترى البائع بالثمن على رجل لم يملك حبس المبيع وكذا لو أحال المرتهن الراهن لا يحبس الرهن هكذا فى البحر الرائق * المشترى اذا أعطى بالثمن كفيلا ثم ان الكفيل أحال البائع بالمال على انسان فأراد البائع أخذ المال من المشترى دون المحتال عليه ليس له ذلك كذا فى الذخيرة *

﴿كتاب أدب القاضى﴾ (وهو مشتمل على أحد وثلاثين بابا)

﴿الباب الاول فى تفسير معنى الادب والقضاء وأقسامه وشرائطه ومعرفة من يجوز التقلد منه وما يتصل بذلك﴾

الادب هو التخلق بالاخلاق الجميلة والخصال الحميدة فى معاشرة الناس ومعاملتهم * وأدب القاضى التزامه لما ندب اليه الشرع من بسط العدل ودفع الظلم وترك الميل والمحافظة على حدود الشرع والجرى على سنن السنة * والقضاء لغة بمعنى الالزام وبمعنى الاخبار (١) وبمعنى الفراغ وبمعنى التقدير * وفى الشرع قول ملزم يصدر عن ولاية عامة كذا فى خزانة المفتين * والاصل أن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة قد باشره الصحابة والتابعون ومضى عليه الصالحون ولكنه فرض كفاية كذا فى الكافى * والقضاء على خمسة أوجه * واجب وهو أن يتعين له ولا يوجد من يصلح غيره * ومستحب وهو أن يوجد من يصلح لكنه هو أصلح وأقوم به * ومخير فيه وهو أن يستوى هو وغيره فى الصلاحية والقيام به وهو مخير ان شاء قبله وان شاء لا * ومكروه وهو أن يكون صالحا للقضاء لكن غيره أصلح * وحرام وهو أن يعلم من نفسه العجز عنه وعدم الانصاف فيه لما يعلم من باطنه من اتباع الهوى ما لا يعرفونه فيحرم عليه كذا فى خزانة المفتين *

(١) قوله وبمعنى الاخبار أى الابلاغ ومنه قوله تعالى وقضينا اليه ذلك الامر أى أنهيناه اليه وأبلغناه ذلك تأمل اهـ مصححه

جائزان * وقال يوسف بن خالد رحمه الله تعالى الوقف صحيح والشرط باطل * وقال بعضهم هما فاسدان والصحيح قول هلال وأبى يوسف رحمهما الله تعالى لان هذا شرط لا يبطل حكم الوقف فان الوقف مما يحتمل الانتقال من أرض الى أرض أخرى ويكون الثانى قائما مقام الاول فان أرض الوقف اذا غصبها غاصب وأجرى الماء عليها حتى صار بحرا لا يصلح للزراعة يضمن قيمتها ويشترى بقيمتها أرضا أخرى فتكون الثانية وقفا على وجه الاولى * وكذلك أرض الوقف اذا قل نزلها لآفة وصارت بحيث لا تصلح للزراعة أو لا تفضل غلتها عن مؤنها يكون صلاح الوقف فى الاستبدال بأرض أخرى فيصح شرط ولاية الاستبدال وان لم يكن للحال ضرورة داعية الى الاستبدال * وان كان الواقف قال فى أصل الوقف على أن أبيعها بما بدا لى من الثمن من قليل أو كثير أو قال على أن أبيعها وأشترى بثمنها عبدا أو قال أبيعها ولم يزد على ذلك قال هلال رحمه الله تعالى هذا الشرط (٣٠٦) فاسد يفسد به الوقف لان هذا شرط ولاية ابطال الوقف كأنه قال على أن أبطلها وانما لا يبطل الوقف اذا شرط الاستبدال بأرض أخرى لان ذلك نقل وتحويل * وأجمعوا على أن الواقف اذا شرط الاستبدال لنفسه فى أصل الوقف يصح الشرط والوقف ويملك الاستبدال * أما بدون الشرط أشار فى السير أنه لا يملك الاستبدال الا القاضى اذا رأى المصلحة فى ذلك * ولو قال الواقف فى الوقف على أن أبيعها وأشترى بثمنها أرضا أخرى ولم يزد على هذا فى القياس يبطل الوقف لانه لم يذكر اقامة أرض أخرى مقام الاولى وفى الاستحسان يصح الوقف لان الارض الاولى تعينت للوقف فيكون ثمنها قائما مقامها فى الحكم وكما لو اشترى الثانية تصير الثانية وقفا بشرائط الاولى وقائمة مقام الاولى ولا يحتاج الى مباشرة الوقف بشروطه فى الثانية كالعبد الموصى بخدمته لانسان اذا قتل خطأ وأخذت قيمته واشترى بها عبدا آخر ثبت حق الموصى له بخدمته فيه من غير تجديد * وكذا المدبر اذا قتل خطأ وأخذ المولى قيمته يؤمر أن يشترى عبدا آخر فيدبره وينتقل حكم الاول الى بدله كذلك ههنا ثم ليس له أن يستبدل الثانية بأرض ثالثة لان هذا حكم ثبت بالشرط والشرط وجد فى الاولى دون الثانية * ولو قال أرضى صدقة موقوفة على ان لى أن أستبدلها بأرض أخرى لم يكن له أن يستبدلها بدار ولا لانه لا يملك تغير الشرط وله أن يشترى بثمنها أرض الخراج لان أرض الوقف لا تخلو عن وظيفة اما العشر أو الخراج * ولو قال على أن لى أن أستبدلها بدارا لم يكن له أن يستبدلها بأرض * ولو قال على أن لى أن أستبدلها بأرض من أراضى البصرة لم يكن له ان يستبدلها بأرض من غير أرض البصرة لان اراضى البلدان تتفاوت فى الغلة والمؤنة فلا يغير شرطه وليس له أن يستبدلها بأرض من أرض الحوز لان من فى يده أرض الحوز بمنزلة الاكار لا يملك الارض والبيع فان أرض الحوز هى ما عجز صاحبها عن زراعتها وأداء مؤنتها فدفعها الى الامام لتكون منفعتها

* ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة كذا في الهداية * من الاسلام والتكليف والحرية وكونه غير أعمى ولا محدودا في قذف ولا أصم ولا أخرس وأما الاطرش وهو الذي يسمع القوى من الاصوات فالاصح جواز توليته كذا في النهر الفائق * ويكون من أهل الاجتهاد والصحيح أن أهلية الاجتهاد شرط الاولوية كذا في الهداية * حتى لو قلد جاهل وقضى هذا الجاهل بفتوى غيره يجوز كذا في الملتقط * لكن مع هذا لا ينبغي أن يقلد الجاهل بالاحكام وكذلك العدالة عندنا ليست بشرط في جواز التقليد لكنها شرط الكمال فيجوز تقليد الفاسق وتنفذ قضاياه اذا لم يجاوز فيها حد الشرع لكن لا ينبغي أن يقلد الفاسق كذا في البدائع * ولو قلد وهو عدل ثم فسق يستحق العزل ولكن لا ينعزل به وبه أخذ عامة المشايخ ويجب على السلطان أن يعزله كذا في الفصول العمادية * ولو شرط السلطان أنه متى فسق ينعزل انعزل كذا في البزازية * ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر ولكن انما يجوز تقلد القضاء من السلطان الجائر اذا كان يمكنه من القضاء بحق ولا يخوض في قضاياه بشر ولا ينهاه عن تنفيذ بعض الاحكام كما ينبغي أما اذا كان لا يمكنه من القضاء بحق ويخوض في قضاياه بشر ولا يمكنه من تنفيذ بعض الاحكام كما ينبغي لا يتقلد منه * وفي السغناقي ولا تجوز طاعته في الجور وذكر في الملتقط والاسلام ليس بشرط فيه أي في السلطان الذي يقلد كذا في التتارخانية * ويجوز تقلد القضاء من أهل البغي فانه ذكر في باب الخوارج من سير الاصل اذا غلب أهل البغي على مدينة واستعملوا عليها قاضيا فقضى باشياء ثم ظهر أهل العدل على تلك المدينة فرفعت قضاياه الى قاضي أهل العدل فانه ينفذ منها ما كان عدلا وكذلك لو قضى بشيء مما رآه الفقهاء يمضيه اذا كان مختلفا فيه كما في سائر القضاة * وذكر الخصاف رحمه الله تعالى في أدب القاضي اذا كان القاضي من أهل البغي أيضا لا ينفذ قاضي أهل العدل قضاياه وأشار في الاقضية الى أنه ينفذ فانه قال هم بمنزلة فساق أهل العدل والفاسق يصلح قاضيا على أصح الاقاويل * وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في أدب القاضي من النوازل المتغلب اذا ولى رجلا قضاء بلدة وقضى ذلك القاضي في مختلف فيه ثم رفع الى قاض آخر فان وافق رأيه أمضاه وان خالف أبطله وهو بمنزلة حكم المحكم * وذكر في الفتاوى والتقليد من أهل البغي يصح وبمجرد استيلاء الباغي لا تنعزل قضاة أهل العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي لا تنفذ قضاياهم بعد ذلك ما لم يقلدهم سلطان العدل ثانيا * وذكر في الفتاوى أيضا تجوز صلاة الجمعة خلف المتغلب الذي لا عهد له أي لا منشور له من الخليفة اذا كانت سيرته في رعيته سيرة الامراء يحكم فيما بين رعيته بحكم الولاية لان بهذا تثبت السلطنة فيتحقق الشرط * ثم لا بد من معرفة أهل البغي فأهل البغي هم الخارجون عن الامام الحق بغير حق * (بيانه) أن

للمسلمين مقام الخراج والرقبة ملك لصاحبها ومنفعتها للمسلمين * ولو شرط الاستبدال ولم يذكر أرضا ولا دارا فباع الارض الاولى كان له أن يستبدل لها بجنس العقارات ما شاء من دار أو أرض وكذا اذا لم يقيد الاستبدال على بلد كان له أن يستبدل لها بأي بلد شاء لاطلاق اللفظ * ولو باع أرض الوقف بثمن فيه غبن فاحش لا يجوز بيعه في قول أبي حنيفة وهلال رحمهما الله تعالى لان القيم بمنزلة الوكيل فلا يملك البيع بغبن فاحش ولو كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يجيز الوقف بشرط الاستبدال يجيز بيع القيم اذا باع بغبن فاحش كالوكيل بالبيع عنده * ولو باع أرض الوقف وقبض الثمن ثم مات ولم يبين حال الثمن يكون الثمن دينا في تركته * ولو كان الوقف مرسلا لم يذكر فيه شرط الاستبدال لم يكن له أن يبيعها ويستبدل بها وان كانت أرض الوقف سبخة لا ينتفع بها لان سبيل الوقف أن يكون مؤبدا لا يباع وانما تثبت ولاية الاستبدال بالشرط وبدون الشرط لا تثبت فهو كالبيع المطلق عن شرط الخيار لا يملك المشتري رده وان لحقه في ذلك غبن * ولو أنه شرط الاستبدال في الوقف فباعها ووهب الثمن صحت الهبة ويضمن الثمن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا تصح الهبة وان باع أرض الوقف بعروض ففي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يصح البيع ثم يبيع العروض بالدراهم أو بالدنانير فيشتري بها أرضا أو يشتري بالعروض أرضا وقال أبو يوسف وهلال رحمهما الله تعالى لا يملك البيع الا بالدراهم أو بالدنانير وهو كالوكيل بالبيع * ولو باع أرض الوقف وقد شرط له ولاية الاستبدال ثم عادت الارض اليه ان عادت الارض بما هو فسخ من كل وجه كان له أن يبيعها ثانيا لان البيع الاول صار كأن لم يكن * وان عادت اليه بما هو عقد جديد لا يملك بيعها ثانيا لانه صار كأنه اشتراها شراء جديدا فتصير وقفا كما لو اشترى أرضا أخرى والعقد الجديد والفسخ من كل وجه معروف في الكتب * ولو باع أرض الوقف واشترى بثمنها أرضا أخرى ثم ردت الاولى عليه بعيب بقضاء قاض كان له أن يصنع بالارض الاخرى ما شاء والارض الاولى تعود وقفا لان الارض الثانية بدل عن الاولى فاذا انفسخ البيع في الاولى من كل وجه انتقلت الوقفية عن البدل الى الاصل فاذا لم تبق الثانية بدلا عن الوقف كان له أن يصنع بالثانية ما شاء ولو ردت الاولى عليه بعيب بغير قضاء لم ينفسخ البيع في الاولى فبقيت الثانية بدلا عن الاولى فلا تبطل الوقفية في الثانية ويصير مشتريا الاولى لنفسه ولا يصير مشتريا الارض الثانية واقفا لنفسه لانها كانت وقفا بدلا عن الاولى فلا تتغير بعود الاولى اليه بعقد جديد * ولو باع أرض الاولى واشترى بثمنها أرضا أخرى ثم استحقت الارض الاولى في القياس تبقى الثانية وقفا * وفي الاستحسان لا تبقى الثانية وقفا لان الثانية كانت وقفا بدلا عن الاولى وبالاستحقاق انتقضت تلك المبادلة من كل وجه فلا تبقى الثانية وقفا * ولو كان الواقف قال في الوقف على أن لي أن

أستبدل بها ثم مات وأوصى لى وصيه بالاستبدال فان وصيه لا يملك الاستبدال لانه شرط فى الوقف ولاية الاستبدال لنفسه وهذا أمر يحتاج فيه الى الرأى والمشورة * بخلاف ما اذا وكل الواقف فى حياته بالاستبدال حيث يصح التوكيل لان رأى الموكل قائم لو يمكنه الخلل يمكنه التدارك ولو شرط الواقف فى الوقف الاستبدال لكل من ولى هذا الوقف صح ذلك ولكل من ولى الوقف ولاية الاستبدال * أما اذا قال الواقف على أن لفلان ولاية الاستبدال فمات الواقف لا يكون لفلان ولاية الاستبدال بعد موت الواقف الا أن يشترط الولاية بعد وفاته * وهذا كله قول أبى يوسف وهلال رحمهما الله تعالى لان عندهما الواقف اذا ولى غيره كان له أن يعزله بعد ذلك فكان القيم بمنزلة الوكيل والوكالة تبطل بالموت * أما على قول محمد رحمه الله تعالى لا تبطل ولاية المتولى بوفاة الواقف لان عنده لو أراد الواقف أن يعزل المتولى لا يملك لان المتولى وكيل الفقراء لا وكيل الواقف ولو أن الواقف شرط الاستبدال لرجل آخر مع نفسه على أن يستبدلا معا فتفرد ذلك الرجل لم يجز لانه اشترط رأيه مع رأى غيره * ولو تفرد الواقف بالاستبدال جاز لان الواقف هو الذى شرط لذلك الرجل وما شرط لغيره فهو مشروط لنفسه ولو ان قيمين فى الوقف أقام كل قيم قاضى بلدة غير قاضى بلدة أخرى هل يجوز لكل واحد منهما أن يتصرف بدون الآخر قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله تعالى ينبغى أن يجوز تصرف كل واحد منهما * ولو أن واحدا من هذين القاضيين أراد أن يعزل القيم الذى أقامه القاضى الآخر قال ان رأى القاضى المصلحة فى عزل الآخر كان له ذلك والا فلا * متولى الوقف اذا مات ان كان الواقف حيا فالرأى فى نصب القيم للواقف وان مات القيم بعد موت الواقف ان أوصى القيم الى وصى فوصيه أولى من القاضى وان لم يكن أوصى الى رجل فالرأى فيه الى القاضى والله أعلم

﴿ فصل فيما يدخل فى الوقف من غير ذكر وما لا يدخل ﴾

رجل قال أرضى صدقة موقوفة لله تعالى أبدا ولم يزد على ذلك وفيها ثمرة قائمة فان الثمرة لا تدخل فى الوقف ووقف الارض جائز وهو كالبيع لو باع أرضا وفيها زرع أو باع شجرا وفيها ثمر لا يدخل الزرع والثمر فى البيع بدون الذكر كذلك الوقف ويدخل الاشجار والبناء فى وقف الارض كما يدخل فى البيع ولو أقر بأرض فى يده لرجل وفيها ثمرة قائمة كانت الثمرة للمقر له بالارض اذا كانت متصلة بالارض دون الهبة قال هلال رحمه الله تعالى لا تدخل الثمرة فى الهبة والهبة باطلة لمكان الشيوع قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى هذا الحكم فى الهبة انما عرف بقول هلال رحمه الله تعالى ليس فيها رواية ظاهرة عن أصحابنا رحمهم الله تعالى وفى رهن الارض يدخل الشجر والثمر والكرم والبناء والزرع فى قول أصحابنا رحمهم الله تعالى ويجوز الرهن فيها * رجل قال أرضى صدقة موقوفة على الفقراء ولم يذكر الشرب والطريق فانه يدخل فيه الشرب والطريق استحسانا لان

المسلمين اذا اجتمعوا على امام وصاروا آمنين به فخرج عليه طائفة من المؤمنين فان كان خروجهم عليه بظلم ظلمهم فليسوا من أهل البغى وعليه أن يترك الظلم وينصفهم ولا ينبغى للناس أن يعينوا الامام عليهم لان فيه اعانة على الظلم ولا أن يعينوا تلك الطائفة على الامام أيضا لان فيه اعانة لهم على خروجهم على الامام وان لم يكن خروجهم عليه بظلم ظلمهم ولكن ادعوا الحق والولاية فقالوا الحق معنا فهم أهل البغى فعلى كل من يقوى على القتال أن ينصر امام المسلمين على هؤلاء الخارجين لانهم ملعونون على لسان صاحب الشرع فانه عليه الصلاة والسلام قال الفتنة نائمة لعن الله من أيقظها فان كانوا تكلموا بالخروج لكن لم يعزموا على الخروج فليس للامام أن يتعرض لهم وفى زماننا الحكم للغلبة ولا يدرى العادلة والباغية لان كلهم يطلبون الدنيا كذا فى الفصول العمادية * نصب القاضى فرض كذا فى البدائع * وهو من أهم أمور المسلمين وأقوى وأوجب عليهم فكل من كان أعرف وأقدر وأوجه وأهيب وأصبر على ما أصابه من الناس كان أولى وينبغى للولى أن يتمحض فى ذلك ويولى من هو أولى لقوله عليه الصلاة والسلام من قلد انسانا عملا وفى رعيته من هو أولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين كذا فى التبيين * قالوا يستحب للامام أن يقلد القضاء من له ثروة وغنية لكى لا يطمع فى أموال الناس كذا فى محيط السرخسى * قال القاضى الامام أبو جعفر رحمه الله تعالى وهو صاحب كتاب الاقضية بعد ما بين أهل القضاء ولا ينبغى لاحد أن يفتى الا من كان هكذا ويريد أن المفتى ينبغى أن يكون عدلا عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الرأى الا أن يفتى بشئ قد سمعه فانه يجوز وان لم يكن عالما بما ذكرنا من الادلة لانه حاك بما سمع من غيره فهو بمنزلة الراوى فى باب الحديث فيشترط فيه ما يشترط فى الراوى من العقل والضبط والعدالة والفهم كذا فى المحيط * قد استقر رأى الاصوليين على أن المفتى هو المجتهد فأما غير المجتهد ممن يحفظ أقوال المجتهد فليس بمفت والواجب عليه اذا سئل أن يذكر قول المجتهد كأبى حنيفة رحمه الله تعالى على جهة الحكاية فعرف أن ما يكون فى زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتى ليأخذ به المستفتى * وطريق نقله لذلك عن المجتهد أحد الامرين اما أن يكون له سند فيه أو يأخذه من كتاب معروف تداولته الايدى نحو كتب محمد ابن الحسن رحمه الله تعالى ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر أو المشهور هكذا ذكر الرازى فعلى هذا لو وجد بعض نسخ النوادر فى زماننا لا يحل عزو ما فيها الى محمد رحمه الله تعالى ولا الى أبى يوسف رحمه الله تعالى نعم اذا وجد النقل عن النوادر مثلا فى كتاب مشهور معروف كالهداية والمبسوط كان ذلك تعويلا على ذلك الكتاب كذا فى البحر الرائق * أجمع الفقهاء على أن المفتى يجب أن يكون من أهل الاجتهاد كذا فى الظهيرية * ذكر فى الملتقط واذا كان صوابه أكثر من خطئه حل له أن يفتى

الارض لانوقف الاللاستغلال وذلك لايكون الا بالماء والطريق فيدخل ذلك فى الوقف كما تدخل فى الاجارة * ولو قال وقفت أرضى هذه صدقة موقوفة بحقوقها وجميع مافيها ومنها وفيها ثمرة قائمة يوم الوقف قال هلال رحمه الله تعالى فى القياس يكون الثمر للواقف ولا يدخل فى الوقف * وفى الاستحسان يلزمه أن يتصدق بالثمرة القائمة على الفقراء والمساكين لا على وجه الوقف بل على وجه النذر وما يحدث من الثمر بعد الوقف فانه يصرف الى الوجه الذى سمى فى الوقف أما الثمر لا يدخل فى الوقف لما قلنا ولكن لما قال صدقة موقوفة بجميع مافيها ومنها فقد تكلم بما يوجب التصدق به فيلزمه أن يتصدق بالثمرة القائمة * ولو قال أرضى صدقة موقوفة بعد وفاتى على أن ما أخرج الله تعالى من غلاتها فهى لعبد الله ثم مات الواقف وفيها ثمرة قائمة لا تكون الثمرة القائمة لعبد الله لان الارض انما تصير وقفا بعد وفاته فصار كأنه وقف الارض وفيها ثمرة قائمة فلا تدخل الثمرة الموجودة فى الوقف * ثم قال هلال رحمه الله تعالى ههنا اذا كان لم تدخل الثمرة الموجودة فى الوقف فى القياس تكون الثمرة لورثة الواقف وفى الاستحسان يتصدق على الفقراء وقال بالاستحسان نأخذ ونأمر بالتصدق على الفقراء * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان لفظ الواقف فى الوقف هذا القدر الذى ذكر فى الكتاب ينبغى أن تكون الثمرة القائمة بعد الموت لورثة الواقف قياسا واستحسانا لان بهذا اللفظ لا تصير الارض وقفا قبل الموت وكان له أن يبيعها بالثمرة القائمة فعند الموت تكون الثمرة على ملك الواقف ثم يبتدأ الوقف وعليها ثمرة قائمة فلا تدخل الثمرة القائمة فى الوقف الا أن يكون الواقف قال هذه الارض بجميع مافيها ومنها صدقة موقوفة بعد وفاتى على أن ما أخرج الله تعالى من غلاتها فهى لعبد الله فحينئذ تصير الارض هذه وقفا ويتصدق بالثمرة القائمة على الفقراء استحسانا * وذكر الناطفى رحمه الله تعالى رجل قال جعلت أرضى هذه وقفا على الفقراء ولم يقل بحقوقها يدخل البناء الذى هو فيها ويكون وقفا مع الارض ولا يدخل الزرع النابت وهو للواقف وكذا البقل والآس والرياحين والزروع كلها من الحنطة والشعير وغيرهما والخلاف والطرفاء وما فى الاجمة من الحطب يقطع فى كل سنة فكلها يكون للواقف وما كان يقطع من الشجر فى سنتين أو فى ثلاث سنين فهو داخل فى الوقف وكذا ما يثمر فى المستقبل ولو قال بحقوقها فالثمرة التى تكون على الاشجار تدخل فى الوقف وفى البيع لا تدخل ولو قال بكل قليل أو كثير يدخل فى البيع * والورد وورق الحناء والياسمين يكون للواقف وكذا كل ما كان من الارطاب والباذنجان والقطن يكون للواقف وما كان من أصولها فهو داخل فى الوقف * وليس لمتولى الوقف أن يقطع الاشجار المثمرة ولا يبيعها وما لا ثمر لها فللمتولى قطعها ولو وقف دارا فيها حمامات يطرن ويرجعن قالوا الحمامات تكون داخلة فى الوقف كما لو وقف ضيعة فيها مماليك بأزواجهم وأولادهم يعملون فيها فوقف الضيعة

وان لم يكن من أهل الاجتهاد لا يحل له أن يفتى الا بطريق الحكاية فيحكى مايحفظ من أقوال الفقهاء كذا فى الفصول العمادية * والفاسق يصلح مفتيا وقيل لا يصلح قال العينى واختاره كثير من المتأخرين وجزم به فى المجمع وشرحه * ولا اختلاف فى اشتراط اسلام المفتى وعقله وشرط بعضهم تيقظه ثم لا يشترط أن يكون حرا ولا ذكرا ولا ناطقا فيصح افتاء الاخرس حيث فهمت اشارته بل الناطق ان قيل له أيجوز هذا فحرك رأسه أى نعم جاز أن يعمل باشارته وينبغى أن يكون متنزها عن خوارم المروءة فقيه النفس سليم الذهن حسن التصرف * والصحيح أن الافتاء غير مكروه لمن كان أهلا وعلى ولى الامر أن يبحث عمن يصلح للفتوى ويمنع من لا يصلح كذا فى النهر الفائق * ومن شرائط الفتوى كون المفتى حافظا للترتيب والعدل بين المستفتين لا يميل الى الاغنياء وأعوان السلطان والامراء بل يكتب جواب من يسبق غنيا كان أو فقيرا حتى يكون أبعد من الميل * ومن آدابه أن يأخذ الكتاب بالحرمة ويقرأ المسئلة بالبصيرة مرة بعد أخرى حتى يتضح له السؤال ثم يجيب * ومن شرطه أن لا يرمى بالكاغد كما اعتاده بعض الناس لان فيه اسم الله تعالى وتعظيم اسمه تعالى واجب واذا أجاب المفتى ينبغى أن يكتب عقيب جوابه والله أعلم أو نحو ذلك * وقيل فى المسائل الدينية التى أجمع عليها أهل السنة والجماعة ينبغى أن يكتب والله الموفق أو يكتب وبالله التوفيق أو يكتب وبالله العصمة كذا فى جواهر الاخلاطى * وكان بعضهم لا يأخذ الرقعة من يد امرأة ولا صبى وكان له تلميذ يأخذ منهم ويجمعها ويرفعها فيكتبها تعظيما للعلم * والاحسن أخذ المفتى من كل واحد تواضعا * ويجوز للشاب الفتوى اذا كان حافظا للروايات واقفا على الدرايات محافظا على الطاعات مجانبا للشهوات والشبهات والعالم كبير وان كان صغيرا والجاهل صغير وان كان كبيرا كذا فى البحر الرائق * ويجب أن يكون المفتى حليما رزينا لين القول منبسط الوجه كذا فى السراجية * ولا ينبغى له أن يحتج للفتوى اذا لم يسأل عنه واذا أخطأ رجع ولا يستحيى ولا يأنف كذا فى النهر الفائق * وفى اشتراط معرفة الحساب لتصحيح مسائله وجهان ويشترط أن يحفظ مذهب امامه ويعرف قواعده وأساليبه وليس للاصولى الماهر وكذا الباحث فى الخلاف من أئمة الفقه وفحول المناظرين أن يفتى فى الفروع الشرعية ولا يجب الافتاء فيما لم يقع ويحرم التساهل فى الفتوى واتباع الحيل ان فسدت الاغراض وسؤال من عرف بذلك * ولا يفتى فى حال تغير أخلاقه وخروجه عن الاعتدال ولو بفرح ومدافعة أخبثين وقان أفتى معتقدا أن ذلك لم يمنعه عن درك الصواب صحت فتواه وان خاطر * والاولى أن يتبرع بالفتوى ولا يأخذ أجرة ممن يستفتى فان جعل له أهل البلد رزقا جاز وان استؤجر جاز والاولى كونه بأجرة مثل كتبه مع كراهة وعلى الامام أن يفرض لمدرس ومفت كفايتهما ولكل أهل بلد

وما فيها من الثيران والعبيد ونحوها جاز ذلك * ولو وقف بيتا فيها كوارات عسل جاز ويصير النحل تبعا للعسل * ولو وقف أرضا وله فيها أشجار وقال وقفتها بعد أن يقلع الاشجار هذه على كذا وكذا وسمى من وجوه الخير قال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان وقف بهذا اللفظ كان باطلا لان هذه الاضافة للوقف لا على وجه الوصية فيبطل ولا يصح الوقف * وان كان وقفها قبل أن يقطع الاشجار واستجمع شرائط الوقف فهو جائز * ويجوز بيع الاشجار الموقوفة في أرض الوقف اذا لم تكن مثمرة بعد القلع ولا يجوز قبل القلع لانها قبل القلع متصلة بالارض فتكون تبعا للارض * وبيع أرض الوقف لا يجوز فكذلك ما كان تبعا له

﴿فصل في الاشجار﴾

رجل غرس شجرا على حوض القرية أو في طريق العامة أو على شط نهر للعامة كانت الشجرة للغارس له ان يرفعها فان قطعها ثم نبت من عروقها اشجار كانت للغارس أيضا لانها تولدت عن ملكه * أشجار على حافتي النهر في الشارع اختصم فيها الشربة ولم يعرف الغارس وهذا النهر يجري أمام باب رجل في الشارع قالوا ان كان موضع الشجر ملكا للشربة فما نبت في ملكهم ولم يعرف غارسه يكون لهم وان لم تكن أرض الاشجار ملكا للشربة بل هي للعامة وللشربة فيها حق تسييل الماء ان علم ان صاحب الدار حين اشترى الدار كانت هذه الاشجار في هذا الموضع فان الاشجار لا تكون لصاحب الدار وان لم يعلم ذلك كانت الاشجار له لان ما نبت في فناء داره يكون له ظاهرا * رجل وقف ضيعة على جهة معلومة أو على قوم معلومين ثم ان الواقف غرس فيها شجرا قالوا ان غرس من غلة الوقف أو من مال نفسه لكن ذكر أنه غرس للوقف يكون للوقف وان لم يذكر شيأ وقد غرس من مال نفسه يكون له ولورثته من بعده ولا يكون وقفا * ولو غرس في المسجد يكون للمسجد لانه لا يغرس لنفسه في المسجد * اراض موقوفة على الفقراء استأجرها رجل من المتولي وطرح فيها السرقين وغرس الاشجار ثم مات المستأجر فان الاشجار تكون لورثته ويؤمر الورثة بقلعها وليس للورثة الرجوع بما زاد السرقين في هذه الاراضي عندنا * رجل وقف شجرة باصلها على مسجد فيبست الشجرة أو يبس بعضها فانه يقطع اليابس من أغصانها ويترك الباقي لان اليابس لا ينتفع به وينتفع بغير اليابس * رجل وقف شجرة باصلها والشجرة مما ينتفع بأوراقها أو بأثمارها قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى الوقف جائز فان كان ينتفع باوراقها أو باثمارها فانه لا يقطع أصلها الا أن يفسد أغصانها ولو كان لا ينتفع باوراقها ولا باثمارها فانه يقطع ويتصدق بها * رباطي غرس شجرة في أرض موقوفة على الرباط وقام عليها في سقيها وتعاهدها حتى كبرت ولم يذكر وقت الغرس انها للرباط قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان هذا الرباطي يلي تعاهد الارض الموقوفة على الرباط فالشجر يكون وقفا وان لم يكن اليه ولاية الوقف فالشجر يكون للغارس وله ان يرفعها * مسجد فيه شجرة التفاح قال

اصطلاح في اللفظ فلا يجوز أن يفتي أهل بلد بما يتعلق باللفظ من لا يعرف اصطلاحهم كذا في البحر الرائق * (١) ثم الفتوى مطلقا بقول الامام ثم بقول أبي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر ثم بقول الحسن ابن زياد رحمهم الله تعالى * وقيل اذا كان الامام في جانب وصاحباه في جانب فالمفتي بالخيار والاول اصح اذا لم يكن المفتي مجتهدا * وفي الحاوي القدسي الاصح أن العبرة لقوة المدرك كذا في النهر الفائق * وللمفتي والامام قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة كذا في خزانة المفتين * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه استفتي في مسئلة فاستوى وارتدى وتعمم ثم أفتى تعظيما لامر الافتاء كذا في التبيين *

(الباب الثاني في الدخول في القضاء)

أورد الخصاف في أدب القاضي أحاديث في كراهة الدخول في القضاء وفي الرخصة فيه قال وقد دخل فيه قوم صالحون وامتنع عنه قوم صالحون وترك الدخول أمثل وأسلم وأصلح في الدين وهذا فصل اختلف فيه المشايخ أن بعد استجماع شرائط القضاء في شخص هل يجوز له تقلد القضاء قال بعضهم يكره له التقلد كذا في المحيط * لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من ابتلي بالقضاء فكأنما ذبح بلا سكين وروي عن عبد الله بن وهب رحمه الله تعالى أنه استقضي فلم يقبل وتجانن ودخل منزله وكان كل من يدخل عليه يخدش وجهه ويمزق ثيابه فجاء واحد من أصحابه عن رأس الكوة فقال يا أبا عبد الله لو قبلت القضاء وعدلت كان خيرا فقال يا هذا أوعقلك هذا أما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول القضاة يحشرون مع السلاطين والعلماء يحشرون مع الانبياء والمشهور أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كلف القضاء فأبى حتى ضرب تسعين سوطا فلما خاف على نفسه شاور أصحابه فسوغ له أبو يوسف رحمه الله تعالى وقال لو تقلدت لنفعت الناس فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لو أمرت أن أعبر البحر سباحة لكنت أقدر عليه وكأني بك قاضيا فنكس رأسه ولم ينظر اليه بعد ذلك كذا في خزانة المفتين * ودعي محمد رحمه الله تعالى الى القضاء فأبى حتى قيد وحبس فاضطر ثم تقلد كذا في العناية شرح الهداية * قال الكرخي والخصاف وعلماء العراق وعليه اختيار صاحب المذهب انه لا يسوغ ما لم يجبر عليه قال مشايخ ديارنا لا بأس بقبوله لمن كان صالحا يأمن من نفسه الجور والامتناع لغيره أولى فان الصحابة رضي الله تعالى عنهم ومن تلاهم قبلوه بلا كره كذا في الوجيز للكردري * وكره التقلد لمن يخاف الحيف فيه وان أمن لا يكره كذا في الكافي * وفي الينابيع

(١) قوله ثم الفتوى مطلقا بقول الامام الخ هذا بالنسبة للغالب والا فقد قالوا ان الفتوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته فتأمل اه مصححه

بعضهم يباح للقوم ان يفطروا بهذا التفاح والصحيح انه لا يباح لان ذلك صار للمسجد يصرف الى عمارة المسجد * شجرة على طريق المارة جعلت وقفا للمارة يباح تناول ثمرها للمارة ويستوى فيه الفقير والغني وكذا الماء الماء الموضوع فى الفلوات وماء السقاية وسرير الجنازة وثيابها ومصحف الوقف يستوى الفقير والغني فى هذه الاشياء ولو كانت الثمار على اشجار رباط للمارة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى أرجو أن يكون النزال فى سعة من تناولها الا أن يعلم ان غارسها جعلها للفقراء * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا لم يكن الرجل من ساكني الرباط فالاحوط له أن يحترز عن تناولها الا أن تكون ثمار الاقيمة لها كالتوت * مقبرة فيها أشجار عظيمة وكانت الاشجار فيها قبل اتخاذ الارض مقبرة فان كانت الارض يعرف مالكها فالاشجار بأصلها للمالك يصنع بالاشجار وأصلها ماشاء وان كانت الارض مواتا ليس لها مالك فاتخذها أهل القرية مقبرة فالاشجار بأصلها تكون على ما كانت قبل جعل الارض مقبرة * هذا اذا كانت الاشجار فيها قبل جعل الارض مقبرة وان نبتت الاشجار فيها بعد اتخاذ الارض مقبرة فان علم غارسها كانت للغارس وان لم يعلم الغارس فالرأى فيها يكون للقاضى ان رأى أن يبيع الاشجار ويصرف ثمنها الى عمارة المقبرة فله ذلك ويكون فى الحكم كأنها وقف * رجل جعل ارضه مقبرة وفيها أشجار فاراد ورثته أن يقطعوا الاشجار كان لهم ذلك لان موضع الاشجار كانت مشغولة فلا تدخل فى الوقف كما لو جعل داره مقبرة لا يدخل موضع البناء فى الوقف

(فصل فى وقف المنقول)

قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى فى وقف المنقول مقصودا اختلاف بين أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ذكره فى السير الكبير قال والصحيح من الجواب أن ما فيه عرف ظاهر بين الناس بوقفه كالجنازة وثيابها وما يحتاج اليه من القدور والاوانى لغسل الميت والمصاحف والكراع والسلاح والفرس للجهاد يجوز وقفه * واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فى وقف الكتب جوزه الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وعليه الفتوى * ونصير رحمه الله تعالى وقف كتبه * رجل وقف بقرة على رباط على أن ما يخرج من لبنها وسمنها وشيرازها يعطى لابناء السبيل ان كان ذلك فى موضع تعارفوا ذلك جاز كما يجوز ماء السقاية * رجل وقف دابة على رباط فخرب الرباط واستغنى الناس عنه فانها ترتبط فى أقرب الرباط اليه * رجل وقف ثورا على أهل قرية لانزاء بقرهم لا يصح لانه ليس بقربة مقصودة وليس فيه عرف ظاهر * رجل وضع حبا فى مسجد أو علق قنديلا كان له أن يرجع فيه لان ذلك لا يترك فى المسجد دائما * رجل وقف بناء بدون أرض قال هلال رحمه الله تعالى لا يجوز ذلك * وعن زفر رحمه الله تعالى رجل وقف الدراهم أو الطعام أو ما يكال أو يوزن قال

ولا ينبغى أن يطلب الولاية ولا يسألها فالطالب أن يقول للامام ولنى القضاء والسؤال أن يقول للناس لو ولانى الامام قضاء مدينة كذا لاجبته الى ذلك وهو يطمع أن يبلغ ذلك الى الامام فيقلده وكل ذلك مكروه وقال بعضهم من قلد بغير مسئلة فلا بأس بالقبول ومن سأل يكره له ذلك والذى عليه عامة المشايخ رحمهم الله تعالى أن الدخول فى القضاء رخصة والامتناع عنه عزيمة وفى السراجية هو المختار كذا فى التتارخانية * ولا يطلب القضاء لا بقلبه ولا بلسانه الا اذا لم يكن غيره يصلح للقضاء فانه يفترض عليه صيانة لحقوق المسلمين كصلاة الجنازة كذا فى الشمنى * اذا كان فى البلد قوم يصلحون للقضاء وامتنع واحد منهم لا يأثم كذا فى المحيط * ولو امتنع الكل حتى قلد جاهل اشتركوا فى الاثم كذا فى العناية شرح الهداية * وفى الينابيع وان وجد اثنان وهما من أهل القضاء ولكن أحدهما أفقه والآخر أورع فهو أولى من الافقه كذا فى التتارخانية * ولو قلد السلطان من لا يصلح للقضاء وفى تلك البلدة من يصلح لذلك كان الاثم على السلطان كذا فى شرح كتاب أدب القاضى للخصاف * القاضى اذا أخذ القضاء بالرشوة الصحيح أنه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه * من تقلد القضاء بالرشوة أو بالشفعاء اذا قضى فى مختلف فيه ثم رفع الى قاض آخر فان وافق رأيه أمضاه وان خالف رأيه أبطله بمنزلة حكم المحكم والاصح أن الذى طلب القضاء بالشفعاء فهو والذى قلد سواء فى حق نفاذ القضاء فى المجتهدات والقاضى اذا ارتشى وحكم لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينفذ فيما لم يرتش وهو اختيار السرخسى والخصاف * وان ارتشى ولد القاضى أو كاتبه أو بعض أعوانه فان كان بامره ورضاه فهو وما لو ارتشى القاضى سواء ويكون قضاؤه مردودا وان كان بغير علم القاضى نفذ قضاؤه وكان على المرتشى رد ما قبض منه كذا فى خزانة المفتين

(الباب الثالث فى ترتيب الدلائل للعمل بها)

قال ينبغى للقاضى أن يقضى بما فى كتاب الله تعالى وينبغى أن يعرف ما فى كتاب الله تعالى من الناسخ والمنسوخ وينبغى أن يعرف من الناسخ ما هو محكم وما هو متشابه فى تأويله اختلاف كالاقراء فان لم يجد فى كتاب الله تعالى يقضى بما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وينبغى أن يعرف الناسخ والمنسوخ من الاخبار فان اختلفت الاخبار يأخذ بما هو الاشبه ويميل اجتهاده اليه ويجب أن يعلم المتواتر والمشهور وما كان من أخبار الآحاد ويجب أن يعلم مراتب الرواة فان منهم من عرف بالفقه والعدالة كالخلفاء الراشدين والعبادلة وغيرهم ومنهم من عرف بطول الصحبة وحسن الضبط والأخذ برواية من عرف بالفقه أولى من الاخذ برواية من لم يعرف بالفقه وكذلك الاخذ برواية من عرف بطول الصحبة أولى من

يجوز قيل له وكيف يكون قال تدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال ويوزن يباع فيدفع ثمنه بضاعة أو مضاربة كالدراهم * قالوا على هذا القياس لو قال هذا الكر من الحنطة وقف على شرط أن يقرض من الفقراء الذين لا بذر لهم فيزرعوها لانفسهم ثم يؤخذ منهم بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقراء على هذا أبدا جاز على هذا الوجه * مريض أوصى أن يدفع الى فلان ألف درهم يمسكها سنة ويتجر بها ثم يردها على الورثة ذكر في بعض نسخ الوصايا أنه يجوز من الثلث * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر لا يجوز الوقف في الحيوان والرقيق والمتاع والثياب ما خلا الكراع والسلاح الا على وجه التبع كالرقيق والثيران وآلات الزراعة * رجل وقف بستانا بما فيه من البقر والغنم والرقيق فانه يجوز * رجل وقف موضعا في صحته وأخرجه عن يده فاستولى عليه غاصب (٣١٣) وحال بين الوقف وبينه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يأخذ من الغاصب قيمتها ويشترى بها موضعا آخر فيقفه على شرائط الاول قيل له أليس بيع الوقف لا يجوز فقال اذا كان الغاصب جاحدا وليس للوقف بينة يصير مستهلكا والشئ المسبل اذا صار مستهلكا يجب به الاستبدال كالفرس المسبل اذا قتل والعبد الموصى بخدمة الكعبة اذا قتل * متولي الوقف اذا صرف دراهم الوقف في حاجة نفسه ثم أنفق من ماله مثل تلك الدراهم في الوقف قال الشيخ الامام هذا رحمه الله تعالى جاز ويبرأ عن الضمان * قال ولو خلط من ماله مثل تلك الدراهم بدراهم الوقف كان ضامنا للكل * اذا اجتمع من مال الوقف على الفقراء أو على المسجد الجامع ثم نابت الاسلام نائبة بأن غلبت جماعة من الكفرة فاحتيج في ذلك الى مال لدفع شرهم قال رحمه الله تعالى ما كان من غلة المسجد الجامع يجوز للحاكم أن يصرف ذلك على وجه القرض اذا لم يكن للمسجد حاجة الى ذلك المال ويكون ذلك دينا

شيخ

* رباط فيها دواب مربوطة لاجل المرابطين كثرت وعظمت مؤنتها قالوا للقيم أن يبيع الدواب التى كبر سنها وخرجت من أن تكون صالحة للمرابطة وما هي صالحة للمرابطة يمسك منها في هذا الرباط مقدار ما يحتاج اليها وما زاد على ذلك يربط في أدنى الرباط الى هذا الرباط * أهل مسجد او بعضهم باعوا غلة المسجد او نقض المسجد اذا استغنى المسجد عن ذلك أو أمروا ببيع ذلك رجلا قالوا ان فعلوا ذلك بأمر القاضي جاز وان فعلوا بغير أمره قال بعضهم يرجى أن يجوز * والصحيح أنه لا يجوز الا أن يكون في موضع لم يكن هنالك قاض * متولي المسجد اذا اشترى بغلة المسجد دارا أو حانوتا لاجل المسجد ثم باع ذلك اختلف المشايخ فيه والصحيح انه يجوز بيعه لان المشترى بمال المسجد لا يكون من أوقاف المسجد لانعدام شرائط الوقف فيه * مسجد له غلة ذكر الواقف في وقفه أن القيم يشترى بثلث الغلة جنازة

الاخذ برواية من لم يعرف بطول الصحبة وان كانت حادثة لم يرد فيها سنة رسول الله عليه الصلاة والسلام يقضى فيها بما اجتمع عليه الصحابة رضى الله تعالى عنهم لان العمل باجماع الصحابة واجب فان كانت الصحابة فيها مختلفين يجتهد في ذلك ويرجح قول بعضهم على بعض باجتهاده اذا كان من أهل الاجتهاد وليس له أن يخالفهم جميعا باختراع قول ثالث لانهم مع اختلافهم اتفقوا على أن ما عدا القولين باطل وكان الخصاف رحمه الله تعالى يقول له ذلك لان اختلافهم يدل على أن للاجتهاد فيه مجالا والصحيح ما ذكرنا وان اجتمعت الصحابة على حكم وخالفهم واحد من التابعين ان كان المخالف ممن لم يدرك عهد الصحابة لا يعتبر خلافه حتى لو قضى القاضي بقوله بخلاف اجماع الصحابة كان باطلا وان كان ممن أدرك عهد الصحابة وزاحمهم في الفتوى وسوغوا له الاجتهاد كشريح والشعبي لا ينعقد الاجماع لمخالفته وان جاء عن بعض التابعين ولم ينقل عن غيرهم فيه شئ فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في رواية قال لا أقلدهم وهو ظاهر المذهب وفي رواية النوادر قال من كان منهم أفتى في زمن الصحابة وسوغوا له الاجتهاد مثل شريح ومسروق بن الاجدع والحسن فأنا أقلدهم كذا في المحيط * فان كان شئ لم يأت فيه من الصحابة قول وكان فيه اجماع التابعين قضى به وان كان فيه اختلاف بينهم رجح قول بعضهم وقضى به وان لم يجئ شئ من ذلك فان كان من أهل الاجتهاد قاسه على ما يشبهه من الاحكام واجتهد فيه برأيه فيه وتحرى الصواب ثم يقضى به برأيه وان لم يكن من أهل الاجتهاد يستفتى في ذلك فيأخذ بفتوى المفتى ولا يقضى بغير علم ولا يستحيي من السؤال ثم لا بد من معرفة فصلين * أحدهما أنه اذا اتفق أصحابنا في شئ أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى لا ينبغي للقاضي أن يخالفهم برأيه * والثاني اذا اختلفوا فيما بينهم قال عبد الله بن المبارك يؤخذ بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه كان من التابعين وزاحمهم في الفتوى كذا في محيط السرخسي * ولو لم توجد الرواية عن أبي حنيفة وأصحابه رحمهم الله تعالى ووجدت عن المتأخرين يقضى به ولو اختلف المتأخرون فيه يختار واحدا من ذلك ولو لم توجد عن المتأخرين يجتهد فيه برأيه اذا كان يعرف وجوه الفقه ويشاور أهل الفقه فيه * وفي شرح الطحاوي ثم اذا قضى بالاجتهاد فان خالف النص لا يجوز قضاؤه وان لم يخالف النص لكنه رأى بعد ذلك رأيا آخر لا يبطل ما مضى ويقضى في المستأنف بما يراه وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى ان قضى في أول المرة بالاجتهاد ثم رأى غيره خيرا منه كان كما قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى فان اختلف المتقدمون على قولين ثم أجمع من بعدهم على أحد هذين القولين فهذا الاجماع هل يرفع الخلاف المتقدم فقد قيل على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لا يرفع وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يرفع وذكر

لايجوز للقيم أن يشتري ولو اشترى يكون ضامنا * قرية فيها بئر مطوية بالآجر خربت القرية وانقرض أهلها وبقرب هذه القرية قرية أخرى فيها حوض يحتاج الى الآجر فأرادوا أن ينقلوا الآجر من القرية التي خربت ويجعلوها في هذا الحوض قالوا ان عرف باني تلك البئر لايجوز صرف الآجر الا باذنه لانه عاد الى ملكه * وان لم يعرف الباني قالوا الطريق في ذلك أن يتصدق بها على فقير ثم ذلك الفقير ينفقها في ذلك الحوض لانه بمنزلة اللقطة * والاولى أن ينفق القاضي في هذا الحوض ولاحاجة فيه الى التصدق على الفقير * رجل وقف بناء أرض له قال هلال رحمه الله تعالى لايجوز * وقيل ان كان البناء في أرض وقف جاز وعن زفر رحمه الله تعالى اذا وقف الدراهم والطعام وما يكال أو يوزن يجوز * اذا وقف جنازة أو نعشا أو مغتسلا وهو التور العظيم الذي يقال له بالفارسية حوض مسين في محلة اذا خربت المحلة ولم يبق أهلها قالوا لايرد الى ورثة الواقف بل يحول الى محلة أخرى أقرب الى هذه المحلة * فرقوا بين هذا وبين المسجد اذا خرب بما حوله على قول محمد رحمه الله تعالى يصير ميراثا لان المسجد مما لاينقل الى مكان آخر وهذه الاشياء مما ينقل

﴿ فصـــل في المقابر والرباطات ﴾

رجل جعل أرضه مقبرة وفيها أشجار عظيمة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى وقف الاشجار لايصح فتكون الاشجار للواقف ولورثته ان مات * وكذا البناء في الدار التي جعلها مقبرة * أرض لاهل قرية جعلوها مقبرة وأقبروا فيها ثم ان واحدا من أهل القرية بنى فيها بيتا لوضع اللبن وأداة القبر وأجلس فيها من يحفظ المتاع بغير رضا أهل القرية أو رضي بذلك بعضهم قالوا ان كان في المقبرة سعة بحيث لايحتاج الى ذلك المكان لابأس به وبعد ما بنى لو احتاجوا الى ذلك المكان رفع البناء حتى يقبر فيه * رجل حفر لنفسه قبرا في مقبرة هل يكون لغيره أن يقبر فيه ميته قالوا ان كان في المقبرة سعة فالمستحب أن لايوحش الذي حفر وان لم يكن في المكان سعة كان لغيره أن يدفن فيه ميته وهو كرجل بسط المصلى في المسجد أو نزل في الرباط فجاء آخر فان كان في المكان سعة لايوحش الاول * ولو أن الثاني دفن ميته في هذا القبر قال أبو نصر رحمه الله تعالى يكره ذلك وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لايكره لان هذا الذي حفر لنفسه لايدري بأي أرض يموت وفي أي ارض يدفن * مقبرة كانت للمشركين أرادوا أن يجعلوها مقبرة للمسلمين قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كانت آثارهم قد اندرست لابأس بذلك وان كانت عظامهم باقية لابأس بأن تنبش ويقبر فيها المسلمون فان موضع مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مقبرة للمشركين فنبشت واتخذت مسجدا * امرأة جعلت قطعة أرض لها مقبرة وأخرجتها من يدها ودفنت فيها ابنها وهذه الارض غير صالحة للقبر لغلبة الماء عليها قال الفقيه

شيخ الاسلام شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى أنه يرفع الخلاف المتقدم بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله تعالى وانما يخالفنا في ذلك بعض العلماء وان اتفق أهل عصر على قول وانقرضوا فخرج هذا القاضي عن قولهم وقضى بخلاف قولهم لما رأى الصواب بخلافه فان كان قد سبق هذا الاتفاق اختلاف العلماء فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لايسعه الخلاف وبعضهم قالوا يسعه الخلاف فان لم يسبق هذا الاتفاق اختلاف لايسعه الخلاف بالاتفاق وفي الفتاوى العتابية قاض استفتى في حادثة وأفتي ورأيه بخلاف رأي المفتي فانه يعمل برأي نفسه ان كان من أهل الرأي فان ترك رأيه وقضى برأي المفتي لم يجز عندهما كما في التحري وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينفذ لصادفته فصلا مجتهدا فيه فان لم يكن له رأي وقت القضاء وقضى برأي المفتي ثم حدث له رأي بخلافه قال محمد رحمه الله تعالى ينقضه هو وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لاينقضه كما لو قضى برأيه ثم ظهر له رأي آخر كذا في التتارخانية * وفيما لانص فيه يخالفه ولا اجماع لايخلو اما أن يكون القاضي من أهل الاجتهاد واما أن لم يكن من أهل الاجتهاد فان كان من أهل الاجتهاد وأفضى رأيه الى شئ يجب عليه العمل برأيه وان خالف رأي غيره من أهل الاجتهاد والرأي ولايجوز أن يتبع رأي غيره لان ما أدى اليه اجتهاده هو الحق عند الله تعالى ظاهرا ولو أفضى رأيه الى شئ وهناك مجتهد آخر أفقه منه له رأي آخر فأراد أن يعمل برأيه من غير النظر فيه ويرجح رأيه لكونه أفقه منه هل يسعه ذلك ذكر في كتاب الحدود أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يسعه ذلك وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لايسعه الا أن يعمل برأي نفسه وذكر في بعض الروايات هذا الاختلاف على العكس وان أشكل عليه حكم الحادثة استعمل رأيه في ذلك وعمل به والافضل أن يشاور أهل الفقه في ذلك فان اختلفوا في حكم الحادثة نظر في ذلك فأخذ بما يؤدي الى الحق ظاهرا وان اتفقوا على رأي يخالف رأيه عمل برأي نفسه أيضا لكن لاينبغي أن يعجل بالقضاء مالم يقض حق التأويل والاجتهاد وينكشف له وجه الحق فاذا ظهر له الحق باجتهاده قضى بما يؤدي اليه اجتهاده ولايكون خائفا في اجتهاده بعد ما بذل مجهوده لاصابة الحق حتى لو قضى مجازفا لم يصح قضاؤه فيما بينه وبين الله تعالى وان كان من أهل الاجتهاد الا أنه اذا كان لايدري حاله يحمل على أنه قضى برأيه ويحكم بالصحة حملا لامر المسلم على الصحة والسداد ما أمكن هذا اذا كان القاضي من أهل الاجتهاد فأما اذا لم يكن من أهل الاجتهاد فان عرف أقاويل أصحابنا وحفظها على الاحكام والاتقان عمل بقول من يعتقد قوله حقا على التقليد وان لم يحفظ أقاويلهم عمل بفتوى أهل الفقه في بلده من أصحابنا وان لم يكن في البلد الافقيه واحد من أصحابنا يسعه أن يأخذ بقوله ونرجو أن لايكون عليه شئ كذا في البدائع * والاجتهاد

أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كانت الارض بحال يرغب الناس عن دفن الموتى فيها لفسادها لم تصر مقبرة وكان للمرأة أن تبيعها واذا باعت كان للمشترى أن يرفع الميت عنها أو يأمر برفع الميت عنها * ميت دفن فى أرض انسان بغير اذن المالك كان المالك بالخيار ان شاء رضى بذلك وان شاء أمر باخراج الميت وان شاء سوى الارض وزرع فوقها لان الارض ظهرها وبطنها مملوكة له * ميت دفن فى مكان ثم أراد أهله اخراجه عن ذلك المكان ودفنه فى موضع آخر بعد مدة طويلة أو قليلة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يباح اخراجه بعد ما دفن الا بعذر والعذر أن يكون مدفونا فى أرض مغصوبة ونحو ذلك * وذكر الناطفى رحمه الله تعالى اذا حفر الرجل قبرا فى موضع يباح له الحفر فى غير ملكه فدفن غيره لا ينبش القبر ولكن يضمن قيمة حفره ليكون جمعا بين الحقين ومراعاة لهما * مقبرة قديمة لمحلة لم يبق فيها آثار المقبرة هل يباح لاهل المحلة الانتفاع بها قال (٣١٤) أبو نصر رحمه الله تعالى لا يباح قيل له فان كان فيها حشيش قال يحتش منها ويخرج الى الدواب فذلك أيسر من ارسال الدواب فيها * رجل جعل أرضه مقبرة أو خانا للغلة أو مسكنا سقط الخراج عنها ان كانت خراجية * وقيل لا يسقط والصحيح هو الاول * منزل هو وقف صحيح على مقبرة معلومة فخرب هذا المنزل وصار بحيث لا ينتفع به فجاء رجل وعمره وبنى فيه بيتا من ماله بغير اذن أحد قالوا الاصل يكون للواقف ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا * وكذلك وقف صحيح على أقوام مسمين خرب ولا ينتفع به وهو بعيد من القرية لا يرغب أحد فى عمارته ولا يستأجر أصله يبطل الوقف ويجوز بيعه وان كان أصله يستأجر بشئ قليل يبقى أصله وقفا وكذلك علو وقف انهدم وليس فى الغلة ما يمكن به عمارة العلو يبطل الوقف ويرجع حق البناء الى الواقف ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا * وكذلك حانوت وهو وقف صحيح

نسخه

فى سوق احترق السوق والحانوت وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستأجر أصله يخرج من أن يكون وقفا وكذا الرباط اذا احترق يبطل الوقف ويصير ميراثا * وبوارى المسجد اذا صارت خلقا واستغنى أهل المسجد عنها فان كان الذى طرحها فى المسجد حيا تكون له لانها لم تزل عن ملكه وان كان ميتا ولم يترك وارثا قالوا لا بأس لاهل المسجد أن يدفعوا الى فقير أو يبيعوه ويشتروا بثمنه حصيرا أو يكون حكمه حكم اللقطة وقد ذكرنا ان الصحيح من الجواب أن بيعهم بغير أمر القاضى لا يصح الا أن يكون فى موضع لا قاضى هناك * رجل جاء الى فقيه فقال انى أريد أن أصرف مالى الى خير أعتق العبيد أفضل أم اتخاذ الرباط للعامة قال بعضهم الرباط أفضل * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان جعل للرباط مستغلا يصرف غلته الى عمارة الرباط فالرباط أفضل وان لم يجعل الا رباطا فالاعتاق

بذل المجهود لنيل المقصود * وشرط صيرورة المرء مجتهدا أن يعلم من الكتاب والسنة مقدار ما يتعلق به الاحكام دون المواعظ وقيل اذا كان صوابه أكثر من خطئه حل له الاجتهاد والاول أصح كذا فى الفصول العمادية * وأصح ما قيل فى حد المجتهد أن يكون قد حوى علم الكتاب ووجوه معانيه وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها وأن يكون مصيبا فى القياس عالما بعرف الناس كذا فى الكافى * قال واذا كان فى البلد قوم من أهل الفقه شاورهم فى ذلك فاذا شاورهم واتفق رأيه ورأيهم على شئ حكم به وان وقع الاختلاف بين هؤلاء الذين شاورهم نظر الى أقرب الاقاويل عنده من الحق ومضى على ذلك باجتهاده اذا كان من أهل الاجتهاد ولا يعتبر فى ذلك كبر السن وكذلك لا يعتبر كثرة العدد قالوا حد قد يوفق للصواب ما لا يوفق له الجماعة وينبغى أن يكون هذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى أما على قول محمد رحمه الله تعالى فتعتبر كثرة العدد وان لم يقع اجتهاده على شئ وبقيت الحادثة مختلفة ومشكلة عليه كتب الى فقهاء غير المصر الذى هو فيه والمشاورة بالكتاب سنة قديمة فى الحوادث الشرعية فان اتفق الذين كتب اليهم القاضى على شئ ورأى القاضى يوافق رأيهم وهو من أهل الرأى والاجتهاد أمضى ذلك برأيه وان اختلفوا أيضا فيما بينهم نظر الى أقرب الاقوال عنده من الحق اذا كان من أهل الاجتهاد وان لم يكن القاضى من أهل الاجتهاد فى هذه الصورة وقد وقع الاختلاف بين أهل الفقه أخذ بقول من هو أفقه وأورع عنده وان كان القاضى شاور قوما من أهل الفقه فاتفقوا على شئ ورأى القاضى بخلاف رأيهم لا ينبغى للقاضى أن يترك رأى نفسه ويقضى برأيهم وان شاور القاضى رجلا واحدا كفى ولكن مشاورة الفقهاء أحوط وان أشار ذلك الرجل الى شئ ورأى القاضى بخلاف رأيه فالقاضى لا يترك رأى نفسه فان اتهم القاضى رأيه لما ان ذلك الرجل أفضل وأفقه عنده لم يذكر هذه المسئلة ههنا وذكر فى كتاب الحدود وقال لو قضى برأى ذلك الرجل أرجو أن يكون فى سعة من ذلك وان لم يتهم القاضى برأيه لا ينبغى له أن يترك رأى نفسه ويقضى برأى غيره كذا فى المحيط *

﴿الباب الرابع فى اختلاف العلماء فى اجتهاد الصحابة فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم﴾

هل يجوز للصحابى المجتهد أن يجتهد فى عصر النبى صلى الله عليه وسلم قيل لا يجوز وقيل يجوز وقال أكثر العلماء يجوز لمن كان يبعد منه ولا يجوز لمن كان يقرب منه وهو الاصح كذا فى محيط السرخسى * اختلفوا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هل كان يجتهد فيما لم يوح اليه ويفصل الحكم باجتهاده بعضهم قالوا ما كان يجتهد بل كان ينتظر الوحى ومنهم من قال كان يرجع فيه الى شريعة من قبله لان شريعته شريعة لنا ما لم يعرف

نسخه ومنهم من قال كان لا يعمل بالاجتهاد الى أن ينقطع طمعه عن الوحى فاذا انقطع حينئذ كان يجتهد فاذا اجتهد صار ذلك شريعة له فاذا أنزل الوحى بخلافه يصير ناسخا له ونسخ السنة بالكتاب جائز عندنا وكان لا ينقض ما أمضى بالاجتهاد وكان يستأنف القضاء فى المستقبل كذا فى المحيط*

(الباب الخامس فى التقليد والعزل)

اذا قلد السلطان رجلا قضاء بلدة كذا لا يصير قاضيا فى سواد تلك البلدة مالم يقلد قضاء البلدة ونواحيها وهذا الجواب انما يستقيم على رواية النوادر لان على رواية النوادر المصر ليس بشرط لنفاذ القضاء أما على ظاهر الرواية فالمصر شرط لنفاذ القضاء فلا يصير مقلدا على القرى وان كتب فى منشوره ذلك* اذا علق السلطان الامارة والقضاء بالشرط أو أضافهما الى وقت فى المستقبل بأن قال اذا قدمت بلدة كذا فأنت قاضيها اذا أتيت مكة فأنت امام مكة أو قال جعلتك قاضيا رأس الشهر جعلتك أميرا رأس الشهر فذلك جائز كذا فى الملتقط * بالاجماع كذا فى الخلاصة* ويجوز تعليق عزل القاضى بالشرط أيضا واذا قلد السلطان رجلا قضاء يوم يجوز ويتأقت واذا قيده بالمكان يجوز ويتقيد بذلك المكان فعلى هذا لو قيد القاضى انابة نائبه فى مسجد معين لا يكون للنائب أن يقضى فى مسجد آخر كذا فى الملتقط * وتعليق التحكيم لانسان بين اثنين والاضافة الى وقت فى المستقبل لا يصح وعليه الفتوى وكذا يجوز استثناء سماع بعض الحكومات كدعوى التلجئة فى زماننا أو دعوى شئ سأله أو سماع خصومة رجل بعينه ولا يصير قاضيا فى المستثنى وكذا لو قال لا تسمع خصومة فلان حتى أرجع من سفرى لا يجوز له أن يسمع ويقضى حتى يرجع ولو قضى لا ينفذ كذا فى خزانة المفتين * القاضى اذا قضى فى حادثة فى حق ثم أمر السلطان أن يسمع هذه الحادثة ثانيا بمشهد من العلماء لا يفترض على القاضى ذلك كذا فى الخلاصة* والمصر شرط لنفاذ القضاء فى ظاهر الرواية وفى النوادر ليس بشرط وهو المختار كذا فى خزانة المفتين* السلطان اذا قال جعلتك قاضيا ولم يذكر فى أى بلدة لا يصير قاضيا فى البلد الذى هو فيه والمختار أنه يصير قاضيا بجميع بلاد السلطان كذا فى الخلاصة * وهو الاظهر والاشبه* واذا اجتمع أهل بلدة على رجل وجعلوه قاضيا يقضى فيما بينهم لا يصير قاضيا ولو اجتمعوا على رجل وعقدوا معه عقد السلطنة أو عقد الخلافة يصير خليفة وسلطانا كذا فى المحيط * السلطان اذا قال لرجل جعلتك قاضيا ليس له أن يستخلف الا اذا أذن له فى ذلك صريحا أو دلالة بأن يقول له جعلتك قاضى القضاة لان قاضى القضاة هو الذى يتصرف فى القضاة تقليدا وعزلا كذا ذكر فى الذخيرة *وأجاب نجم الدين النسفى رحمه الله تعالى عن محضر أنه غير صحيح لانه ذكر فيه أن هذا القاضى

أفضل ولو تصدق بهذا المال على المحتاجين فذلك أفضل من الاعتاق * رجل بنى رباطا على أن يكون ذلك الرباط فى يده مادام حيا قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يقر فى يده مالم يستوجب الاخراج عن يده ومتى جاء منه فى الرباط فساد من شرب أو فسق مما ليس فيه رضا الله تعالى لا يترك فى يده * رباط للمختلفة فيها سكان انهدم الرباط فلما بنى أراد الساكنون الذين كانوا فيها قبل الانهدام أن يسكنوا فيها قال أبو القاسم رحمه الله تعالى اذا انهدم الرباط كله ولم يبق هناك بيت لم يكونوا هم أولى من غيرهم ولو لم يتغير ترتيبه بل هو على حاله الا أنه زيد فيه أو نقص كانوا هم أولى بالسكنى من غيرهم * قوم عمروا أرض موات على شط نهر جيحون وكان السلطان يأخذ العشر منهم لان على قول محمد رحمه الله تعالى ماء جيحون ليس ماء الخراج وبقرب ذلك رباط فقام متولى الرباط الى السلطان فأطلق السلطان له ذلك العشر هل يكون للمتولى أن يصرف ذلك العشر الى مؤذن يؤذن فى هذا الرباط يستعين بذلك فى طعامه وكسوته هل يجوز له ذلك وهل يكون للمؤذن أن يأخذ من ذلك العشر الذى أباح السلطان للرباط قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لو كان المؤذن محتاجا يطيب له ولا ينبغى أن يصرف ذلك العشر الى عمارة الرباط وانما يصرف الى الفقراء لا غير * ولو صرف الى المحتاجين ثم انهم أنفقوا فى عمارة الرباط جاز ويكون ذلك حسنا * رباط على بابه قنطرة على نهر عظيم خربت القنطرة ولا يمكن الوصول الى الرباط الا بمجاوزة النهر وبدون القنطرة لا يمكن المجاوزة هل يجوز عمارة القنطرة بغلة الرباط قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان الواقف وقف على مصالح الرباط لا بأس به والا فلا لان الرباط للعامة والقنطرة كذلك فهو كطريق بجنب مسجد وضاق على أهل المسجد مسجدهم فان الطريق يلحق بالمسجد كذا هنا * متولى الرباط اذا صرف فضل غلة الرباط فى حاجة نفسه قرضا قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا ينبغى له أن يفعل ولو فعل ثم أنفق فى الرباط رجوت أن يبرأ وان أقرض ليكون أحرز من الامساك عنده قال رجوت أن يكون واسعا له ذلك * رباط استغنى عنه المارة وبقربه رباط آخر قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يصرف غلة الرباط الاول الى الثانى وان لم يكن بقربه رباط يعود الوقف الى ورثة من بنى الرباط * رجل أوصى بثلث ماله للرباط فالى من يصرف قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان هناك دلالة أنه أراد به المقيمين يصرف اليهم والا يصرف الى عمارة الرباط * رباط فى طريق بعيد استغنى عنه المارة وبجنبه رباط آخر قال السيد الامام أبو شجاع رحمه الله تعالى يصرف غلته الى الرباط الثانى كالمسجد اذا خرب واستغنى عنه أهل القرية فرفع ذلك الى القاضى فباع الخشب وصرف الثمن الى مسجد آخر جاز * وقال بعضهم اذا خرب الرباط والمسجد واستغنى الناس عنهما يصير ميراثا وكذلك حوض العامة اذا خرب * رجل

اشترى معه فاجعله فى المسجد الحرام أو مسجدا ثم وقفا أبدا لاهل ذلك المسجد ولجيرانه ولمارة الطريق وابناء السبيل أن يقرؤا هكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان بدا له أن يرجع فى ذلك كان له ذلك ويكون لورثته بعد موته وبه أخذ الحسن رحمه الله تعالى *وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى جاز وقفه وليس له أن يرجع فيه ولو رجع كان لاهل المسجد وغيرهم من المسلمين مخاصمته فى ذلك.

﴿فصل فى وقف المريض﴾ قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الوقف على ثلاثة أوجه اما أن يكون فى الصحة أو فى حالة المرض أو وقف بعد الموت فما كان فى الصحة فالقبض والافراز يكون شرط الصحته كالهبة وما كان بعد الموت فالقبض والافراز ليس بشرط لصحته لانه وصية الا أنه يعتبر من الثلث وما كان فى حالة المرض فحكمه حكم الوقف فى الصحة وان كان يعتبر من الثلث كالهبة فى المرض يعتبر من الثلث ويشترط فيها (٣١٦) ما يشترط فى الهبة من القبض والافراز كذلك الوقف فى المرض وذكر الطحاوى رحمه الله تعالى ان الوقف المنفذ فى المرض كالمضاف الى ما بعد الموت حتى يعتبر من الثلث لان تصرف المريض مرض الموت فى الحكم بمنزلة المضاف الى ما بعد الموت حتى يعتبر من الثلث *وذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى الصحيح أن وقف المريض مرض الموت بمنزلة المباشر فى الصحة حتى لا يمنع الارث فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا يتعلق به اللزوم كالعارية الا أن يقول فى حياتى وبعد وفاتى فحينئذ يكون لازما اذا كان مؤبدا او يصير الابد فيه كمر الموصى له بالخدمة فى لزوم الوصية بعد الموت *مريض وقف دارا فى مرض موته فهو جائز اذا كان يخرج من ثلث ماله وان لم يخرج فأجازت الورثة فكذلك وان لم يجيزوا بطل فيما زاد على الثلث وان أجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما أجاز وبطل الباقى الا أن يظهر للميت مال غير ذلك فينفذ الوقف فى الكل فان كان الوارث الذى لم يجز الوقف باع نصيبه قبل أن يظهر للميت ان مال آخر لا يبطل بيعه ويغرم قيمة ذلك يشترى بذلك أرض ويوقف على ذلك الوجه * مريض وقف دارا وعليه دين يحيط بماله فانه يباع الدار وينقض الوقف كما لو اشترى دارا ووقفها ثم جاء الشفيع كان له أن يأخذ الدار بالشفعة وينقض الوقف * ولو اشترى رجل دارا شراء فاسدا وقبضها ثم وقفها على الفقراء والمساكين جاز ويصير وقفا على ما وقف عليه وعليه قيمتها للبائع ولو اتخذها مسجدا قال هلال رحمه الله تعالى تصير مسجدا فى قول علمائنا رحمهم الله تعالى *وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله تعالى ذكر محمد رحمه الله تعالى فى كتاب الشفعة انه لا يصيره مسجدا فانه ذكر لو اشترى أرضا شراء فاسدا واتخذها مسجدا او بناها بناء المسجد جاز وعليه قيمتها للبائع عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ينقض البناء ويرد الارض على البائع لفساد البيع فاشتراط البناء ثم دليل على أنه لا يصير

مقلد من جهة قاضى القضاة وليس فيه ان قاضى القضاة مأذون بالاستخلاف من جهة السلطان كذا فى الفصول العمادية * وكان القاضى الامام شمس الائمة الاوزجندى يقول اذا كتب السجل من الحاكم ينبغى أن يكتب فيه خليفة الحكم من قبل فلان وفلان مأذون بالاستخلاف بحكم المثال الصحيح من جهة فلان * اذا قال السلطان لرجل جعلتك نائبى فى القضاء بشرط أن لا ترتشى ولا تشرب الخمر ولا تمتثل أمر أحد على خلاف الشرع فالتقليد صحيح والشرط صحيح واذا فعل شيأ من ذلك لا يبقى قاضيا كذا فى المحيط * ولو قلد ثم وصل اليه أن لا تسمع خصومة فلان انعزل فى حق فلان كذا فى الخلاصة * فى الخانية لو أن الامام قلد رجلا للقضاء وأذن له بالاستخلاف فأمر القاضى رجلا ليسمع الدعوى والشهادة فى حادثة ويسأل عن الشهود ويسمع الاقرار ولا يحكم هو بذلك لكن يكتب الى القاضى وينهى اليه حتى يقضى القاضى بنفسه لم يكن لهذا الخليفة أن يحكم وانما يفعل ما أمره القاضى واذا رفع الامر الى القاضى فان القاضى لا يقضى بتلك الشهادة ولا بذلك الاقرار بل يجمع المدعى والمدعى عليه ويأمر باعادة البينة فاذا شهدوا بذلك بحضرة الخصمين فحينئذ يقضى القاضى بتلك الشهادة * قال وهذه مسئلة يغلط فيها القضاة فان القاضى يستخلف رجلا ليسمع الشهادة فى حادثة ثم يكتب اليه بكتاب فيفعل الخليفة ذلك ثم يكتب الى القاضى أنهم شهدوا عندى بكذا او يكتب ألفاظ الشهادة أو يكتب أن المدعى عليه أقر عندى بكذا فيقضى القاضى بذلك من غير اعادة البينة عنده فلا يصح هذا القضاء لان القاضى لم يسمع ذلك الاقرار فكيف يقضى بتلك الشهادة وبذلك الاقرار باخبار الخليفة الا أن يشهد الخليفة مع آخر عند القاضى على اقراره ويكون فائدة هذا الاستخلاف أن ينظر الخليفة هل للمدعى شهود أو يكذب فلعل له شهودا الا أنهم غير عدول وقد لا تتفق ألفاظهم فيفوض القاضى النظر فى ذلك الى الخليفة * السلطان اذا قال قلدت قضاء بلدة كذا زيدا أو عمرا لا يصح لان هذا تقليد للمجهول كذا فى التتارخانية * القاضى اذا لم يكن مأذونا فى الاستخلاف واستخلف غيره لا ينفذ قضاء خليفته سواء كان الاستخلاف فى صحته أو مرضه أو سفره وان استخلف غيره باذن الامام يكون خليفته قاضيا من جهة الامام حتى لا يملك القاضى عزله الا اذا قال له الخليفة ول من شئت واستبدل من شئت فحينئذ يملك عزله بخلاف المأمور باقامة الجمعة فان له أن يستخلف غيره وان لم يأذن له الامام * القاضى اذا لم يكن مأذونا بالاستخلاف فاستخلف فحكم الخليفة فى مجلس القاضى بين يديه جاز ولو أن الخليفة لم يحكم بين يدى القاضى وحكم فى غيبته فرفع قضاؤه الى القاضى فأجازه نفذ قضاؤه عندنا كذا فى فتاوى قاضيخان *وكذلك القاضى اذا أجاز حكم المحكم فى المجتهدات كذا فى الظهيرية * اذا استقضى الصبى ثم أدرك ليس له أن يقضى بذلك الامر والعبد اذا استقضى ثم عتق كان له

أن يقضي بذلك الامر * وفي فتاوى النسفي سئل عن سلطان مات واتفقت الرعية على ابن صغير له وجعلوه سلطانا ما حال القضاة والخطباء وتقليده اياهم مع عدم ولايته قال ينبغي أن يكون الاتفاق على وال عظيم فيصير سلطانا لهم و يكون التقليد منه وهو يعد نفسه تبعا لابن السلطان ويعظمه لشرفه ويكون السلطان في الحقيقة هو الوالي كذا في الذخيرة * السلطان أمر عبده بنصب القاضي في بلدة ونصب يصح بطريق النيابة من السلطان ولو حكم بنفسه لا يصح كذا في البزازية * واذا قال الخليفة لوالي بلدة (هركرا مي بايدت قضا تقليد كن) وعربيته قلد من شئت صح ولو قال (كسى را قضا تقليد كن) وعربيته قلد أحدا لا يصح * اذا قال السلطان لامير من أمرائه (فلان ولايت تو دادم) أو قال (ترا دادم) لا يملك تقليد القضاء وان جعله أميرا على بلدة وجعل خراجها له فأطلق له التصرف في الرعية على العموم كما تقتضيه الامارة فله أن يقلد وأن يعزل كذا في المحيط * الامام اذا لم يكن عدلا جاز أحكامه وحكامه ولا يجوز تولية السلطان اذا كان صغيرا(١) وينبغي أن يكون الامام قرشيا ولا يشترط أن يكون هاشميا وان لم يوجد من قريش فالاولى أن يكون عدلا أمينا عالما مباشرا شرائط القاضي * السلطان المولى اذا كان صبيا فبلغ هل يبقى سلطانا أم يحتاج الى تجديد الاصح انه يحتاج الى تقليد جديد * السلطان اذا قلد رجلا قضاء بلدة وفيها قاض ولم يعزله صريحا الاشبه أن لا يصير الاول معزولا كذا في الملتقط * السلطان اذا قلد قضاء ناحية الى رجلين فقضى أحدهما لا يجوز كالوكيلين ولو قلدهما على أن ينفرد كل منهما بالقضاء يجوز كذا في خزانة المفتين * وللسلطان أن يعزل ويستبدل مكانه آخر بريبة وبغير ريبة وقد صح عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال لا يترك القاضي على القضاء أكثر من سنة كذا في التتارخانية * ومن حق السلطان أن ينظر الى هذا القاضي اذا مضى عليه حول فيقول لا فساد فيك ولكن أخشى عليك أن تنسى العلم فعد وادرس العلم ثم عد الينا حتى نقلدك ثانيا كذا في النهاية * السلطان اذا عزل قاضيا لا ينعزل ما لم يصل اليه الخبر حتى لو قضى بقضايا بعد العزل قبل وصول الخبر اليه جازت قضاياه وهو نظير الوكيل لا ينعزل قبل وصول الخبر اليه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا ينعزل وان علم بعزله حتى يتقلد غيره مكانه صيانة لحقوق العباد واعتبره بامام الجمعة اذا عزل وهذا اذا حصل العزل مطلقا فأما اذا حصل العزل معلقا بشرط وصول الكتاب اليه لا ينعزل ما لم يصل اليه الكتاب علم العزل قبل وصول الكتاب اليه أو لم يعلم كذا في التتارخانية * واذا مات الخليفة وله قضاة وولاة فهم على حالهم وليس هذا كالوكالة * وفي هداية الناطفي لو مات القاضي أو عزل

(١) قوله وينبغي الخ أي يشترط قوله السلطان المولى الخ قد تقدم هذا الفرع ولعله اعاده لاجل التنبيه على الخلاف اهـ مصححه

مسجدا قبل البناء عند الكل فكان في المسجد روايتان عن أصحابنا رحمهم الله تعالى في رواية الوقف لهلال يصير مسجدا عند أصحابنا وفي رواية كتاب الشفعة لا يصير مسجدا * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لقائل أن يقول في الوقف أيضا روايتان عن أصحابنا رحمهم الله تعالى قال ولقائل أن يقول في الوقف يصير وقفا في الروايتين جميعا * ويفرق هذا القائل بين المسجد والوقف على احدى الروايتين * ووجه الفرق أن في الوقف حق العباد فيكون بمنزلة البيع والهبة والبيع والهبة يبطل حق البائع في الاسترداد * وأما المسجد خالص حق الله تعالى لا حق للعباد فيه وما هو خبيث لا يصلح حقا لله تعالى ولهذا قالوا لو اشترى دارا لها شفيع فجعلها مسجدا كان للشفيع أن يأخذ بالشفعة * فكذا اذا كان للبائع فيها حق الاسترداد كان للبائع أن يبطل المسجد * رجل اشترى أرضا فوقفها قبل القبض جاز ان نقد الثمن وان لم ينقد الثمن فالوقف موقوف لان الوقف يشبه العتق فانه لا يبطل بالشروط الفاسدة * ولهذا لو وقف أرضا على رجل على أن يقرضه دراهم جاز الوقف و يبطل الشرط * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى اعتاق المشتري قبل القبض جائز وقبل نقد الثمن موقوف فكذلك الوقف والله أعلم

﴿فصل في رجل يقر بأرض في يده أنها وقف﴾

رجل أقر بأرض في يده انها صدقة موقوفة ولم يزد على ذلك جاز اقراره وتصير الارض وقفا على الفقراء لان الاوقاف عادة تكون في يد القوام فلو لم يصح الاقرار ممن في يده يبطل الوقف ولا يجعل المقر هو الواقف الا أن يشهد الشهود أن الارض كانت للمقر حين أقر فحينئذ يكون المقر هو الواقف وقبل شهادة الشهود كان الرأي فيه للقاضي ان شاء تركه في يده وان شاء أخذه من يده وتأويل قبول هذه البينة لو جاء رجل غير المقر وادعى انه هو الواقف وأراد أن يأخذه من يد المقر فيقيم المقر بينة انه هو الواقف فيدفع خصومة المدعي و يثبت لنفسه ولاية لا يرد عليها العزل أبدا * وهذا كرجل في يده عبد اقر انه حر صح اقراره ولا يكون له الولاء الا أن يقيم البينة ان العبد كان له حين أقر بعتقه فيصير الولاء له فكذلك هذا المقر بالوقف اذا أقام البينة على ذلك قبلت بينته وقبل اقامة البينة لا يكون له الولاية قياسا وفي الاستحسان يتركها القاضي في يده وهو الذي يقسم الغلة على الفقراء * ولو أن هذا المقر بعد هذا الاقرار أقر أن الواقف فلان لا يقبل ذلك منه * ولو قال أنا واقفها قبل قوله لانها في يده فيقبل قوله * ولو أقر بعبد في يده أنه حر ثم قال أنا أعتقه لا يثبت له الولاء الا أن يقيم البينة على ذلك لان العبد بعد الاقرار بالحرية لا يبقى في يده بخلاف الارض * ولو قال رجل هذه الارض صدقة موقوفة من أبي وقد مات أبوه صح اقراره فان كان على الاب دين وليس للميت مال آخر فانه يباع من هذه الارض مقدار الدين وما بقي يكون وقفا وان كان مع المقر وارث آخر يجحد ذلك كان نصيب الجاحد من هذه الارض

تنعزل خلفاؤه من القضاة وكذلك اذا مات أمير الناحية انعزل قضاته بخلاف ما اذا مات الخليفة كذا في الملتقط * وفي جامع الفتاوى اذا ورد الكتاب من الامام الى عامل خراسان أن يجمع الفقهاء أو قوما سماهم لينظروا في أمر القاضي فان رضوه فأقروه والا فاعزله فاجتمعوا فلم يرضوا فأخذ العامل الرشوة وكتب أنهم رضوه وترك على ذلك حتى يحكم صح لانه لم يعزله ولو كان في ابتداء التقليد اذا قلده فكتب أنهم قد رضوا وقلده لا ينفذ حكمه كذا في التتارخانية * القاضي اذا عمي ثم أبصر فهو على قضائه كما لو أسلم بعد الردة ولكن قضاؤه لا ينفذ في حال عماه وردته * أربعة خصال اذا حصلت بالقاضي صار معزولا * ذهاب البصر وذهاب السمع وذهاب العقل والردة كذا في خزانة المفتين * اذا عزل القاضي قيل ينعزل نائبه واذا مات لا والفتوى على أنه لا ينعزل بعزل القاضي لانه نائب من السلطان أو العامة * وبعزل نائب القاضي لا ينعزل القاضي كذا في البزازية * السلطان اذا قلد رجلا فرد القاضي ذلك ان قلده مشافهة ليس له أن يقبل بعد ما رد وان قلده مغايبة بأن بعث اليه منشوره فرده ثم قبله فله ذلك وان كان التقليد بالرسالة فرده كان له أن يقبل بعد ذلك ما لم يعلم السلطان بالرد * القاضي اذا قال عزلت نفسي أو أخرجت نفسي عن القضاء وسمع السلطان ينعزل أما بدون سماع السلطان فلا وكذلك اذا كتب كتابا الى السلطان اني عزلت نفسي وأتى الكتاب السلطان صار القاضي معزولا كذا في خزانة المفتين *

﴿الباب السادس في حكم السلطان والامراء وما يقع للقاضي لنفسه﴾

في النوازل السلطان اذا حكم بين اثنين لا ينفذ وفي أدب القاضي للخصاف ينفذ وهو الاصح وبه يفتى كذا في الخلاصة * اذا كان القاضي من قبل الخليفة لا من قبل الامير فليس للامير أن يقضي ولو قضى لا ينفذ قضاؤه * قال هشام سمعت أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول اذا كان القاضي من الاصيل يعني من الخليفة ثم مات فليس للامير أن يولي قاضيا وان كان أمير ابعشرها وخراجها وان حكم هذا الامير لم يجز حكمه وكذا ان ولى هذا الامير قاضيا من قبله لم يجز حكمه فان جاء هذا القاضي الذي ولاه هذا الامير كتاب الخليفة من الاصيل لا يكون ذلك امضاء للقضاء كذا في المحيط * وفي مجموع النوازل سئل شيخ الاسلام أبو الحسن عن القاضي اذا كانت له خصومة على انسان فخاصم عند خليفته في الحكم فقضى له هل ينفذ قضاؤه قال لا لان قضاء الخليفة له كقضائه لنفسه بنفسه قال أبو الحسن رحمه الله تعالى لمن ابتلي بمثل هذا أن يطلب من السلطان الذي ولاه أن يولي قاضيا آخر حتى يختصما اليه فيقضي بينهما أو يتحا كما الى حاكم يحكم و يتراضيا بقضائه فيقضي بينهما و ينفذ ومن المشايخ رحمهم الله تعالى من جوز ذلك وقال بنفاذ حكم خليفته

لليد حد يفعل به ما شاء ونصيب المقر يكون وقفا على ما أقر به * ولو أقر رجل بأرض في يده انها وقف على قوم معلومين وسماهم ثم أقر بعد ذلك ان الوقف على غيرهم أو زاد معهم أو نقص عنهم لا يلتفت الى قوله الآخر ويعمل بقوله الاول * ولو أقر رجل بأرض في يده أنها وقف وسكت ثم قال انها وقف على فلان وفلان وسمى عددا معلوما في القياس لا يقبل قوله الآخر لان بكلامه الاول صارت الغلة للفقراء فلا يملك الابطال * وفي الاستحسان يقبل قوله لان في العادة قد يقر بالوقف ثم يبين الموقوف عليه * ولو أقر بأرض في يده ان القاضي فلانا ولاه هذه الارض وهي صدقة موقوفة في القياس لا يقبل قوله في التولية وفي الاستحسان يتلوم القاضي زمانا فان لم يظهر عنده غير ما أقر به يجوز اقراره على سبيل ما أقر * أرض في يد ورثة أقروا ان أباهم وقفها وسمى كل واحد منهم وجها غير ما سمى صاحبه فان القاضي يقبل اقرارهم ويصرف غلة حصة كل واحد منهم الى الوجه الذي أقر لان هذا اقرار لا تهمة فيه فيكون ولاية هذا الوقف للقاضي يوليها من شاء * أرض في يد رجل شهد شاهدان على اقراره أنها موقوفة على فلان بن فلان ونسله وشهد آخران انه أقر انها موقوفة على فلان بن فلان لرجل آخر وعلى نسله ذكر في الكتاب ان عرف أي الاقرارين كان الاول جاز الاول ويبطل الثاني وان لم يعرف الاول من الآخر يقضي بجميع ذلك وتكون الغلة بين الفريقين نصفين * رجل أقر بوقف صحيح وأقر بأنه أخرجه من يده ووارثه يعلم أنه لم يكن أخرجه من يده قالوا اقراره على نفسه جائز وليس للورثة أن يأخذوه ولا تسمع دعواهم في القضاء

﴿باب الرجل يقف أرضه على نفسه وأولاده وأقربائه وجيرانه﴾

رجل قال أرضي هذه صدقة موقوفة على نفسي قال هلال رحمه الله تعالى لا يجوز هذا الوقف وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ينبغي أن يجوز في قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وانما قال ذلك بناء على ان الواقف اذا شرط في الوقف أن يؤكل ويأكل منه ما دام حيا لا يجوز ذلك في قول هلال رحمه الله تعالى ويجوز في قول أبي يوسف ومشايخ بلخ رحمهم الله تعالى أخذوا بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقالوا يجوز الوقف والشرط جميعا * وذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى أن الفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ترغيبا للناس في الوقف وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى وليس في هذا عن محمد رحمه الله تعالى رواية ظاهرة الا شيء ذكره في كتاب الوقف قال اذا وقف على أمهات أولاده جاز * وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى الوقف على أمهات أولاده بمنزلة الوقف على نفسه لان ما يكون لام الولد في حياة المولى يكون للمولى * رجل وقف على الفقراء وشرط لنفسه الاكل وقال على ان لي أن آكل منها قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى يجوز ذلك * ولو قال وقفت على نفسي لا يجوز * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال يجوز ذلك واذا مات يصير للمساكين * ولو قال أرضي صدقة موقوفة

خليفته له وعليه وفى النوازل مايدل عليه فقد ذكر ثمة رجل خاصم السلطان الى القاضى فجلس السلطان مع القاضى فى مجلسه والخصم على الارض قال ينبغى للقاضى أن يقوم من مكانه ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد على الارض ثم يقضى بينهما وقد صح أن يهوديا ادعى على هرون الرشيد دعوى فى زمن أبى يوسف بين يدى أبى يوسف رحمه الله تعالى فسمع أبو يوسف رحمه الله تعالى خصومته على هرون الرشيد وذكر الخصاف فى أدب القاضى أن عليا رضى الله تعالى عنه قلد شريحا وخاصم عنده فى حادثة قال الخصاف لو أن قاضيا قضى للامام الذى ولاه بقضية أو قضى عليه بقضية جاز وكذلك لو قضى لولد الامام أو والده أو زوجته وكذلك قاضى القضاة لو خاصم الى قاض ولاه فقضى له أو عليه جاز وكذلك لو أن الامام ولى قاضيا على مثل خراسان فأمر أن يولى قضاة على الكور ففعل ثم خاصم القاضى الاعلى الى بعض من ولاه فقضاؤه جائز له وعليه * والذى يدل على القول الاول ماذكره هشام فى نوادره قال سألت محمدا رحمه الله تعالى عن قاض وجبت له شفعة بجوار قبل رجل فلم يعطها اياه وجحد والوالى الذى فى بلده ليس ممن يولى القضاء كيف يصنع قال ينبغى للوالى أن يقول لهما اختارا رجلا ليحكم بينكما قلت فان أبى الرجل ذلك أيجبر عليه قال نعم فقد أشار الى التحكيم ولم يقل بأن خليفة القاضى يحكم بينهما وجواز التحكيم من القاضى عرف بأثر عمر رضى الله عنه فانه حكم زيد بن ثابت فى خصومة كانت بينه وبين أبى هريرة رضى الله عنه وحكم شريحا فى خصومة أخرى كذا فى الذخيرة * قال هشام سألت محمدا رحمه الله تعالى عن قاضى البلدة اذا مات ووإليها ممن لا يولى القضاء أيجبر الخصوم على رجل يحكم بينهم قال أما كل شئ يحتاج فيه الى أن يرجع المقضى عليه الى آخر فلا يجوز ولا يجبر عليه وأما ما كان من قرض أو غصب فيجبر عليه وفى المنتقى اذا خاصم ابن القاضى غيره اليه أو خاصم غيره ابنه اليه ينظر فيه فان توجه القضاء على ابنه يقضى على ابنه وان توجه لابنه يتركهما ويقول لهما اختصما الى غيرى كذا فى المحيط * ويجوز قضاء القاضى للامير الذى ولاه وكذلك قضاء القاضى الاسفل للقاضى الاعلى وللقاضى الاسفل ويجوز قضاء القاضى لام امرأته بعدما ماتت امرأته ولا يجوز ان كانت امرأته حية وكذا لو قضى لامرأة أبيه بعدما مات الاب جاز وان كان الاب حيا لا يجوز كذا فى فتاوى قاضيخان * الامام يقضى بعلمه بحد القذف والقصاص والتعزير كذا فى السراجية *

الباب السابع فى جلوس القاضى ومكان جلوسه وما يتصل بذلك

الحاكم يجلس للقضاء جلوسا ظاهرا فى المسجد كى لا يشتبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين كذا فى العناية

على ان غلتها لى ما عشت قال هلال رحمه الله تعالى لا يجوز هذا الوقف وفى وقف الانصارى رحمه الله تعالى لو قال أرضى صدقة موقوفة لله تعالى أبدا تجرى غلتها على ما عشت ولم يزد على ذلك جاز واذا مات يكون للفقراء وذكر الخصاف رحمه الله تعالى لو قال أرضى صدقة موقوفة تجرى غلتها على ما عشت ثم بعدى على ولدى وولد ولدى ونسلهم أبدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا فهى على المساكين جاز ذلك على ما روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى وفى بعض الروايات اذا شرط الواقف مع نفقته أن يقضى منه دينه يجوز هذا الشرط * رجل وقف على أمهات أولاده فى حال وقفه ومن يحدث منهن بعد ذلك فى حياته وما بعد وفاته ما لم يتزوجن فهو جائز أما على أصل أبى يوسف رحمه الله تعالى فلان عنده يجوز الوقف على نفسه فكذلك على أمهات أولاده وعلى قول محمد رحمه الله تعالى انما جاز الوقف على أمهات أولاده لانه لابد من تصحيح هذا الوقف بعد موته لانهن أجنبيات واذا جاز بعد الموت جاز فى حياته تبعا وكم من شئ يجوز تبعا ولا

يجوز أصلا * ولو وقف وقفا واستثنى لنفسه أن يأكل منه مادام حيا ثم مات وعنده من هذا الوقف معاليق عنب أو زبيب فذلك كله مردود الى الوقف ولو كان عنده خبز من بر ذلك الوقف كان ميراثا عنه لان ذلك ليس من الوقف حقيقة

فصل فى الوقف على الاولاد والاقرباء والجيران

رجل قال أرضى هذه صدقة موقوفة على ولدى كانت الغلة لولد صلبه يستوى فيه الذكر والانثى لان اسم الولد مأخوذ من الولادة والولادة موجودة فى الذكر والانثى الا أن يقول على الذكور من ولدى فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف فما دام يوجد واحد من ولد الصلب كانت الغلة له لا غير وان لم يبق واحد من البطن الاول تصرف الغلة الى الفقراء ولا يصرف الى ولد الولد شئ وان لم يكن له وقت الوقف ولد لصلبه وله ولد الابن كانت الغلة لولد الابن لا يشاركه فى ذلك من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم ولد الصلب بمنزلة ولد الصلب ولا يدخل فيه ولد البنت فى ظاهر الرواية وبه أخذ هلال رحمه الله تعالى وذكر الخصاف عن محمد رحمه الله تعالى أنه يدخل فيه أولاد البنات أيضا والصحيح ظاهر الرواية لان أولاد البنات ينسبون الى آبائهم لا الى آباء أمهاتهم بخلاف ولد الابن * وذكر فى السير اذا قال أهل الحرب أمنونا على أولادنا فأمنهم يدخل فى الامان أولادهم لاصلابهم من الذكور والاناث وأولاد أولادهم من قبل الرجال فأما أولاد البنات فليسوا بأولادهم * ذكر فى السير ما وافق ظاهر الرواية * ولو قال أرضى هذه صدقة موقوفة على ولدى وولد ولدى ولم يزد على هذا يدخل فيه ولد لصلبه وأولاد بنيه يشتركون فى الغلة ولا يقدم ولد الصلب على ولد الابن لانه سوى بينهما فى الذكر * وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال رحمه الله تعالى يدخل * وكذا لو قال أرضى هذه صدقة موقوفة على ولدى وولد ولدى الذكور قال هلال رحمه الله تعالى

يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات * وقال على الرازى رحمه الله تعالى اذا وقف على ولده وولد ولده يدخل فيه الذكور والاناث من ولده فاذا انقرضوا فهو لمن كان من ولد ابن الواقف دون ولد بنت الواقف * ولو قال على أولادى وأولادهم كان ذلك لكلهم يدخل فيه ولد الابن وولد البنت * والصحيح ما قال هلال رحمه الله تعالى أن اسم ولد الولد كما يتناول أولاد البنين يتناول أولاد البنات فانه ذكر فى السير اذا قال أهل الحرب آمنونا على أولادنا وأولاد أولادنا يدخل فيه أولاد البنين وأولاد البنات قال شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى لان ولد الولد اسم لمن ولده ولده وابنته ولده فمن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة * بخلاف ما اذا قال على ولدى فان ثمة ولد البنت لا يدخل فى الوقف فى ظاهر الرواية لان اسم الولد يتناول ولده لصلبه وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا وعن محمد رحمه الله تعالى أن ولد الولد يتناول ولد البنت عند أصحابنا رحمهم الله تعالى وذكر هلال رحمه الله تعالى (٣٣٠) فى الوقف اذا قال وقفت على ولدى وولد ولدى فالذكور من ولد البنين والبنات سواء يدخلون فى الوقف * رجل قال وقفت أرضى هذه على ولدى وقفا وآخره للمساكين فمات ولده قال أبو القاسم رحمه الله تعالى تصرف الغلة الى الفقراء * ولو قال على ولدى وولد ولدى وآخره للمساكين قال يصرف الغلة الى ولده وولد ولده فاذا ماتوا ولم يبق واحد منهم ووجد البطن الثالث تصرف الغلة الى الفقراء ولا تصرف الى البطن الثالث وان قال على ولدى وولد ولدى وولد ولد ولدى ذكر البطن الثالث فانه تصرف الغلة الى أولاده أبدا ما تناسلوا ولا يصرف الى الفقراء ما بقى أحد من أولاده وان سفل * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى وهكذا ذكر هلال رحمه الله تعالى فى وقفه اذا ذكر الواقف ثلاث بطون يكون الوقف عليهم وعلى من أسفل منهم الاقرب والابعد فيهم سواء الا أن يذكر الواقف فى وقفه الاقرب فالاقرب أو يقول على ولدى ثم بعدهم على ولد ولدى أو يقول بطنا بعد بطن فحينئذ يبدأ بما بدأ به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث فقد فحش فتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير والانتساب موجود فى حق من قرب وبعد بخلاف البطن الثانى لان الواسطة له واحد * ولو وقف رجل ضيعة على ولديه وقال هذه صدقة موقوفة فاذا انقرضا فهى على أولادهما أبدا ما تناسلوا قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى اذا انقرض أحد الولدين وخلف ولدا يصرف نصف الغلة الى الولد الباقى والنصف الى الفقراء فاذا مات الولد الآخر يصرف جميع الغلة الى أولاد أولاد الواقف لان مراعاة شرط الواقف لازم فى الوقف والواقف انما جعل لاولاد الاولاد بعد ما انقرض البطن الاول فاذا مات أحدهما يصرف النصف الى الفقراء * رجل وقف ضيعة على ولده وليس له ولد لصلبه وله ولد الابن فان الغلة تصرف الى ولد الابن فان حدث للواقف بعد ذلك ولد لصلبه قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى تصرف الغلة

* والمسجد الجامع أولى ثم الذى تقام فيه الجماعات وان لم تصل فيه الجمعة كذا فى النهر الفائق * قال الشيخ فخر الاسلام على البزدوى رحمه الله تعالى هذا اذا كان الجامع فى وسط البلد أما اذا كان فى طرف من البلدة فينبغى أن يختار مسجدا آخر فى وسط البلدة كى لا يلحق لبعض الخصوم مشقة بالذهاب الى طرف البلدة وان جلس فى مسجد حيه فلا بأس به هكذا روى عن بعض السلف أنهم كانوا يجلسون فى مسجد حيهم قال فخر الاسلام هذا اذا كان مسجد حيه فى وسط البلدة ويختار مسجد السوق لانه أشهر كذا فى المحيط * فاذا دخل القاضى المسجد فأحب الى أن يبدأ فيصلى ركعتين أو أربعا والاربع أفضل لانها صلاة النهار ثم يدعو الله تعالى أن يوفقه ويسدده للحق ويعصمه من معاصيه ثم يجلس للحكم واذا أراد أن يجلس معه قوما من أهل الفقه والكرامة أجلسهم قريبا منه وكذلك أهل الامانة يكونون بقرب منه ولا بأس بأن يجلس وحده اذا كان عالما بالقضاء كذا فى محيط السرخسى * وان كان جاهلا يستحب له أن يقعد معه أهل العلم كذا فى التبيين * ويشاورهم كذا فى النهر الفائق * ولا يشاورهم عند الخصومة كذا فى البزازية * ويضع القمطر الى جانبه عن يمينه لان فيه السجلات والمحاضر والصكوك فيجب أن يكون معدا بين يديه ويجلس كاتبه فى ناحية عنه حيث يراه حتى لا يخدع بالرشوة فيزيد فى ألفاظ الشهادة أو ينقص كذا فى محيط السرخسى * لو جلس فى داره لا بأس به ويأذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك كذا فى الهداية * والاولى أن تكون الدار فى وسط البلدة كالمسجد كذا فى النهر الفائق * ذكر فى المبسوط ولا بأس بأن يقضى فى منزله أو حيث أحب لان عمل القضاء لا يختص بمكان كذا فى التتارخانية * ولو جلس فى بيته لا بأس به عندنا لو كان فى وسط البلدة كذا فى البزازية * وفى الخانية فاذا جلس القاضى فى المسجد أو فى داره يأخذ بوابا ليمنع الخصوم من الازدحام ولا يباح للبواب أن يأخذ شيئا ليأذن بالدخول كذا فى التتارخانية * ثم اذا قضى فى المسجد خرج الحائض والدابة ولا يضرب فى المسجد حدا ولا تعزيرا كذا فى النهر الفائق * ولا بأس بأن يقعد على الطريق اذا كان لا يضيق على المارة كذا فى التبيين * اذا دخل القاضى المسجد فلا بأس بأن يسلم على الخصوم يريد به تسليما عاما ثم اختلف المشايخ فيه منهم من قال ان سلم عليهم فلا بأس به وان ترك وسعه لتبقى الهيبة وتكثر الحشمة ولهذا جرى الرسم أن الولاة والامراء اذا دخلوا لا يسلمون ومنهم من قال عليه أن يسلم ولا يسعه الترك وهكذا الوالى والامير اذا دخلا عليهما أن يسلما ولا يسعهما الترك هذا هو الكلام فى وقت الدخول فأما اذا جلس فى ناحية من المسجد للفصل والحكم لا يسلم على الخصوم ولا يسلمون عليه وعن هذا قال بعض مشايخنا من هذا جرى الرسم أن الناس متى دخلوا على الولاة والامراء لا يسلمون عليهم وهم لا يسلمون على الناس لان القاضى متى جلس للحكم لا يسلم

ولايسلمون عليه فالوالى والامير أولى وليس الامر كما ظنوا والصحيح أن الناس يسلمون عليهم وهم يسلمون على الناس بخلاف القاضى والفرق أن الوالى والامير انما جلسا للزيارة لا للفصل والحكم والسلام تحية الزائرين فأما القاضى فانما جلس للفصل والحكم لا للزيارة فلا يسلمون عليه وان سلموا مع هذا فى مجلس الحكم فلا بأس بان يرد عليهم السلام وهذا اشارة الى أنه لا يجب عليه رد السلام بل يتخير ان شاء رد وان شاء لم يرد كذا فى أدب القاضى للخصاف * وان أراد القاضى جوابه ينبغى أن لا يزيد على قوله وعليكم و يسلم الشاهد على القاضى ويرد عليه كذا فى التتارخانية * وحكى عن الشيخ الامام الجليل أبى بكر محمد بن الفضل البخارى رحمه الله تعالى أنه كان يقول من جلس لتفقه تلاميذه فدخل عليه داخل وسلم وسعه أن لا يرد السلام وكذا كان يقول فيمن جلس للذكر أى ذكر كان فدخل عليه داخل وسلم وسعه أن لا يرد السلام واذا جلس القاضى لفصل الخصومات ينبغى أن يقوم بين يديه رجل يمنع الناس عن التقدم بين يديه فى غير وقتهم ويمنعهم عن اساءة الادب ويقال له صاحب المجلس وله أسام الشرطى والعريف والجلواز و ينبغى أن يكون معه سوط الادب و ينبغى أن يكون أمينا و ينبغى أن لا يكون طماعا حتى لا يرتشى فلا يميل الى بعض الخصوم ولا يترك تأديبه اذا أساء الادب واذا جلس الخصمان بين يدى القاضى ورأى القاضى أن يأمر صاحب المجلس ليقوم بيعد منه حتى لا يعرف مايدور بين الخصمين و بين القاضى فلا يعلم به أحد الخصمين ولا يلقنه شيأ فعل ذلك وان كان مأمونا وتركه بقرب منه فلا بأس * والحاصل أن القاضى يعمل مافيه النظر والاحتياط فى أمور الناس ولا ينبغى لهذا الرجل أن يسار أحد الخصمين كذا فى المحيط * والاولى أن يبعث أمينا الى موضع جلوسه قبل مجيئه فيحفظ من جاء أولا فأولا فيقدمهم على ذلك ولا يقدم واحدا على من جاء قبله لفضل منزلته أو سلطنته وان رأى أن يبدأ بالغرباء فعل وان كانت فيهم كثرة بحيث يشغلونه عن أهل المصر قدمهم على منازلهم مع الناس و يقدم النساء على حدة والرجال على حدة وان جعل للنساء يوما على حدة فهو أستر لهن كذا فى الحاوى * (١) (فقه حنفى) قال محمد رحمه الله تعالى الذى يرجع من ليله الى أهله بمنزلة المقيم والذى يبيت فى غير أهله بمنزلة الغريب الا أن الغريب يعنى المسافر أشد حالا كذا فى المحيط * واذا رأى التقديم لاجل الغربة لا يصدقه فى قوله انى غريب عازم على الرجوع الى وطنى لكنه يسأله البينة على أنه غريب هكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى لكن لا تشترط العدالة فى هذه الشهادة وشهادة المستور تكفى ومن أصحابنا من قال ان القاضى يسأله مع من يريد السفر فيسأل الرفقة أنهم متى يخرجون وان فلانا هل يخرج معهم فان قالوا نعم حينئذ

(١) قوله فقه حنفى ينظر فيه اهـ

الى الولد الحادث وينظر فى كل غلة الى مستحقها يوم الادراك ولا يعتبر بما مضى سواء حدث بعد الوقف أو كان موجودا وقت الوقف * ولو قال هذه الضيعة صدقة موقوفة على المحتاجين من ولدى وليس فى ولده الا محتاج واحد قال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يصرف نصف الغلة الى هذا المحتاج والنصف الى الفقراء لانه لم يجعل لاحد المحتاجين من ولده الا النصف * ولو وقف أرضا على أولاده وآخره للفقراء فمات بعض الاولاد فان الغلة تصرف الى الباقى وان ماتوا صرفت الغلة الى فقراء المسلمين لان ههنا وقف على أولاده وقد بقى بعد موت واحد منهم أولاده فلا تصرف الى الفقراء مابقى أولاده * ولو وقف ضيعة على امرأته وأولاده فماتت المرأة وأحد الورثة ولد المرأة لم يكن نصيب المرأة لولدها خاصة بل يكون مردودا الى جميع الورثة اذا لم يكن الواقف شرط فى الوقف أنها اذا ماتت كان نصيبها لولدها خاصة * ولو وقف ضيعة له نصفها على امرأته ونصفها على ولده بعينه على أنه ان ماتت المرأة يصرف نصيبها الى أولاده وآخره للفقراء ثم ماتت المرأة كان نصف الغلة للابن الذى عينه ونصيب المرأة يكون لسائر الورثة والابن الذى عينه جميعا لان الواقف جعل نصيب المرأة بعد موتها لاولاده والابن المعين من أولاده أيضا * مريض قال وقفت هذه الضيعة على ولدى وولد ولدى أبدا ما تناسلوا ومات قالوا ما كان من حصة الوارث لا يجوز فيه الوقف وما كان من حصة غير الوارث جاز فيه الوقف من الثلث فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف وزفر والحسن رحمهم الله تعالى لان وقف المريض وصية فلا يجوز للوارث ويجوز فيما كان لغير الوارث * رجل وقف ضيعة على فقراء أولاده فادعى أحد منهم الفقر قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى لا يعطى له شئ من الوقف مالم يثبت فقره عند القاضى * رجل وقف ضيعة له على ابن له وأولاده وأولاد أولاده أبدا ما تناسلوا قال أبو القاسم رحمه الله تعالى تقسم الغلة بينهم على من كان من ولد ابنه على عدد الرؤس يستوى فيه الذكر والانثى فقيل له أولاد البنت قال مولانا رحمه الله تعالى تدخل لانهم أولاد أولاده * قال رضى الله عنه وهذا يوافق مامر أن فى ولد الولد يدخل أولاد البنات كما يدخل أولاد البنين * رجل قال أرضى هذه صدقة بعد وفاتى على المساكين وهو يخرج من الثلث ثم مات فاحتاج ولده قال هلال رحمه الله تعالى لا يعطى لولده من الغلة شئ الا اذا كان الوقف فى صحته ولم يضف الى مابعد الموت ثم مات وفى ولد الواقف فقراء فحينئذ يكون للمتولى أن يدفع الى كل واحد منهم سهما أقل من مائتى درهم وهو أحق بذلك من سائر الفقراء وان لم يعطهم شيأ لا يضمن المتولى لانه لم يمنع حقا واجبا لهم * وكذا قالوا فى الذى وقف ضيعة فى صحته على الفقراء ثم مات وله بنت ضعيفة كان الافضل للقيم أن يصرف اليها مقدار حاجتها * رجل وقف ضيعة على الفقراء فى صحته

وأخرجها من يده ثم قال لوصيه عند الموت أعط من غلة الضيعة لفلان الفقير خمسين درهما ولفلان الفقير مائة درهم ثم مات وله ابن محتاج وقد قال لوصيه افعل ما رأيت قال الواجعله لا والثلث باطل وهو للفقير ولو دفع الى ولده المحتاج كان ذلك أفضل اذا كان الوقف في صحته * ولو وقف ضيعة على ابنه وابنته فأراد أحدهما قسمة الضيعة ليدفع نصيبه مزارعة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى قسمة الوقف لا تجوز يدفع القيم كل الارض مزارعة ولا يدفع واحد من الارباب شيأ مزارعة وانما يكون ذلك للقيم * وان أراد الواقف أن يقسم أرض الوقف ويعطي كل واحد من الذين الوقف عليهم يزرعونها ويكون له دون سائر شركائه لم يكن له ذلك الا أن يرضى أهل الوقف بذلك ولو قسم وفعل ذلك كان لاهل الوقف ابطاله وكذا للواحد منهم * ولو فعل أهل الوقف ذلك فيما بينهم جاز ذلك ولمن أتى بعد ذلك ابطاله وليس للواقف أن يسكن أحدا بغير أجر * رجل قال أرضي صدقة موقوفة على المحتاجين من ولدي وليس في ولده الا محتاج واحد قال الشيخ الامام أبو بكر محمد ابن الفضل رحمه الله تعالى لولده المحتاج نصف الغلة والنصف للفقراء قيل له فان أعطى القيم نصف الغلة فقيرا واحدا قال يجوز على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان الفقراء لا يحصون فيكون للجنس * رجل وقف منزلا له على ولديه وعلى أولادهما ما تناسلوا ثم ان احد الولدين طلب من الآخر المهايأة وأبى الآخر الا أن يضرب وسط المنزل حائطا فيسكن هذا ناحية والآخر ناحية قال الشيخ الامام رحمه الله تعالى ان لم يوص الواقف لهما بالسكنى لم يكن لهما حق السكنى وان كان الواقف أوصى لهما بالسكنى كان لكل واحد منهما أن يسكن نصف المنزل بغير مهايأة * رجل جعل أرضه وقفا على أقوام معينين فأرادوا المهايأة فيأخذ كل واحد منهم بعضها يزرعها لنفسه قال ان كانت التولية الى غيرهم فدفع المتولي اليهم مزارعة جاز وان كانت التولية اليهم أو الى غيرهم فأخذ واحد منهم بعضها يزرعها لنفسه

بدى

لا يجوز لان حق الوقف مقدم على حقهم وحق الوقف في أن يبدأ بغلة الوقف للعمارة والمؤنة فلا يجوز الا أن يدفعوها الى غيرهم مزارعة ان كانت التولية لهم * امرأة وقفت منزلا في مرضها على بناتها ثم من بعدهن على أولادهن وعلى أولاد أولادهن أبدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا فعلى مصالح المسجد ثم ماتت من مرضها ذلك وخلفت ابنتين وأختا والاخت لا ترضى بهذا الوقف ولا يخرج المنزل من الثلث قال الشيخ الامام هنا رحمه الله تعالى جاز الوقف بقدر الثلث ويبطل فيما زاد على الثلث وما زاد على الثلث يصير ملكا للورثة على سهامهم وقدر الثلث يصير وقفا فما خرج من غلة المنزل يقسم بين الورثة جميعا على فرائض الله تعالى ما عاشت الابنتان فاذا ماتتا صرفت الغلة كلها الى أولادهما وأولاد أولادهما ولا شيء للاخت من ذلك قال لان الوقف في المرض وصية واذا لم تجز الاخت بطلت الوصية للورثة وتجوز لاولادهم

يتحقق العذر واذا اجتمع على باب القاضي أرباب الشهود وذو الايمان والغرباء والنساء فقدم القاضي أرباب الشهود فله ذلك وان قدم أرباب الايمان فله ذلك وان قدم الغرباء فله ذلك وان قدم النساء فله ذلك كذا في محيط السرخسي * وينبغي للقاضي اذا تقدم اليه الخصمان أن يسوي بينهما في المجلس ويجلسهما بين يديه كذا في المحيط * ويسوي بينهما في النظر والكلام ولا يسار أحدهما ولا يشير اليه كذا في خزانة المفتين * بيده ولا برأسه ولا بحاجبيه كذا في العناية * ولا يضحك في وجه أحدهما كذا في خزانة المفتين * ويجتنب المزاح مطلقا معهما أو مع أحدهما أو مع غيرهما في مجلس الحكم ولا يكثر في غيره لانه يذهب بالمهابة كذا في التبيين * وكذلك لا ينبغي له أن يطلق بوجهه الى أحدهما في شيء من المنطق ما لا يفعل بالآخر مثله كذا في المحيط * ولو كان يميل قلبه الى أحد الخصمين وأحب أن يظهر حجته لا يؤاخذ به لانه لا اختيار له فيه كذا في الخلاصة * والحاصل أن القاضي مأمور بالتسوية فيما يقدر فيه على التسوية وفيما في وسعه وكل شيء يقدر على التسوية بينهما فيه لا يعذر بتركها فيه وما لا يقدر على التسوية فيه لا يؤاخذ بترك التسوية فيه كذا في المحيط * فان كان أحدهما سلطانا أو عالما فجلس السلطان مجلسه والخصم على الارض ينبغي للقاضي أن يقوم من مكانه ويجلس على الارض ويجلس خصمه في مكانه كي لا يكون تفضيلا على الآخر كذا في الخلاصة * ولا يضيف أحد الخصمين الا أن يكون خصمه معه كذا في النهاية * ولا يكلم أحدهما بلسان لا يعرفه الآخر كذا في البدائع * وفي مختصر خواهرزاده ولا يخلو بأحد الخصمين في منزله كذا في التتارخانية * ولا ينبغي للقاضي أن يفعل ما يؤدي الى التهمة كذا في خزانة المفتين * ويكره أن يلوي عنقه على أحد الخصمين أي يعرض عنه بعدما كان مقبلا عليهما وهذا منهي عنه شرعا * ويكره أن يأذن لاحد الخصمين بأن يدخل في منزله * ومن لم تكن له خصومة فلا بأس بأن يأذن له القاضي بالدخول عليه للسلام أو لحاجة تعرض كذا في محيط السرخسي * ولا يقعد أحدهما من جانب اليمين والآخر من جانب اليسار لان جانب اليمين أفضل فيكون تقديما له على صاحبه يفعل ذلك بين الكبير والصغير حتى يجب عليه أن يسوي فيه بين الاب والابن وبين الخليفة والرعية (١) وبين الذمي والشريف كذا في التبيين * قال صاحب الاقضية وينبغي أن يكون جلوسهما بين يدي القاضي على قدر ذراعين أو نحو ذلك بحيث يسمع كلامهما من غير أن يرفعا أصواتهما * وينبغي للقاضي اذا جلس في المجلس أن يستند ظهره الى المحراب وكان الرسم في زمن الخصاف وغيره أن يجلس مستقبل القبلة بوجهه ورسم زماننا أحسن * وتقف أعوان القاضي بين

(١) قوله وبين الذمي كذا في النسخ والذي رأيته في نسخة من التبيين الدني بدل الذمي اه مصححه

وأولاد أولادهم غير أن الواقف انما رضى لاولاد الاولاد بعد موت الورثة فكأنه قال أوصيت لاولاد أولادى بغلة هذا المنزل بعد خمس سنين وذلك جائز والوصية بالغلة لا بنتين وان بطلت فالمنزل وقف على حاله فاذا جاءت نوبة أولاد الورثة صرفت الغلة اليهم * ولو كانت هذه المرأة قالت على ولدى وولد ولدى يكون نصيب الولد مصروفا الى الورثة اذا لم يجيزوا ذلك والوصية بنصيب ولد الولد جائزة * رجل وقف أرضا على أولاده وجعل آخره للفقراء فمات بعضهم قال هلال رحمه الله تعالى يصرف الوقف الى الباقى فان ماتوا يصرف الى الفقراء لا الى ولد الولد * ولو وقف على أولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء فمات واحد منهم فانه يصرف نصيب هذا الواحد الى الفقراء بخلاف المسئلة الاولى لان فى المسئلة الاولى وقف على أولاده وبعد موت أحدهم بقى أولاده وههنا وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء * رجل قال أرضى صدقة موقوفة على نفسى وعلى فلان صح نصفه وهو حصة فلان وبطل حصة نفسه لانه لو أفرد الوقف على نفسه فسد كله ولو أفرد على فلان صح كله فاذا جمع بينهما يثبت لكل واحد حكم نفسه * ولو قال على نفسى ثم على فلان أو قال على فلان ثم على نفسى لا يصح شئ منه لانه جعل الكل لنفسه فى زمان والكل لفلان فى زمان وشرط الكل لنفسه مفسد للوقف فى أى زمان كان * ولو قال على عبدى وعلى فلان صح فى النصف وبطل فى النصف لان الوقف على عبده أو على مدبره كالوقف على نفسه * ولو قال على نفسى وولدى ونسلى فالوقف كله باطل لان حصة النسل مجهولة لا يدرى كم هم ووقف المجهول باطل * رجل جعل أرضه صدقة موقوفة على ولده ومن بعدهم على المساكين جاز هذا الوقف * واختلفوا فى الولد الذى يستحق هذا الوقف قال هلال رحمه الله تعالى المستحق هو الولد الموجود عند وجود الغلة سواء كان موجودا وقت الوقف أو حدث بعده وبه أخذ مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى * وقال يوسف بن خالد السمتى رحمه الله تعالى المستحق هو الموجود وقت الوقف ومن حدث بعد الوقف لا يدخل فى الوقف * وكذا ولد الولد لا يدخل فى الوقف ان كان له ولد وقت الوقف أو حدث قبل وجود الغلة لانه خص ولده بالذكر فلا يدخل فيه ولد الولد مع وجود الولد فان لم يكن له ولد وقت وجود الغلة كانت الغلة لاولاد بنيه * ولو قال على ولدى وولد ولدى دخل الفريقان جميعا ويعتبر ولده وولد ولده يوم وجود الغلة فيستحق واحد منهم كل الغلة ووقت وجود الغلة الوقت الذى ينعقد الزرع فيه حبا * وقال بعضهم يوم يصير الزرع متقوما * ولو قال وقفت على أولادى وله ولد واحد وقت وجود الغلة كان نصف الغلة له والنصف للفقراء ويدخل فيه الذكر والانثى من أولاده ويدخل فيه ولد الابن أيضا لما قلنا ان ولد الابن بمنزلة ولده * ولو قال وقفت

يدى القاضى ليكون أهيب فى أعين الناس ويجب أن يكون قيامهم بعد من القاضى حتى لا يسمعون ما يدور بين القاضى وبين من تقدم اليه من الخصوم ولا يعرفون رأى القاضى فى بعض ما يقع لهم من المسائل ولا يحتالون لابطاله كذا فى المحيط * اذا تقدم خصمان سأل المدعى عن دعواه هكذا ذكر الخصاف رحمه الله تعالى وصاحب كتاب الاقضية أجعفر وهذا فصل اختلف فيه المشايخ بعضهم قال ليس للقاضى أن يسأل المدعى عن دعواه ولكن يسكت ويسمع ما ادعاه المدعى وقال بعضهم يسأل وبه أخذ الخصاف رحمه الله تعالى وصاحب كتاب الاقضية وهكذا ذكر فى محاضر ابن سماعة وهكذا ذكر فى المنتقى وذكر الشيخ الامام فخر الاسلام على البزدوى رحمه الله تعالى أن على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى القاضى يسأل وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا يسأل بل يسكت * وفى الخانية واذا جلس الخصوم بين يديه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يستنطقهم فيقول أيكما المدعى فاذا عرف المدعى يقول له ماذا تدعى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يفعل ذلك وقول أبى يوسف رحمه الله تعالى أرفق كذا فى التتارخانية * فاذا حضرا فهو بالخيار ان شاء بدأهما بالكلام فقال ما لكما وان شاء تركهما حتى يبدآه بالنطق وهو أحسن كى لا يكون مهيجا للخصومة كذا فى التبيين * ثم اذا سأله أو لم يسأله ولكن ادعى بنفسه سأل القاضى المدعى عليه عن دعوى المدعى هكذا ذكر صاحب الاقضية وذكر الخصاف رحمه الله تعالى فى أدب القاضى أن القاضى يكتب دعوى المدعى فى صحيفة وينظر فيه أصحيح هو أم فاسد فان كان فاسدا لا يقبل على المدعى عليه ولكن يقول للمدعى قم فصحح دعواك هكذا ذكر الخصاف فى موضع من أدب القاضى وفى موضع آخر أن القاضى لا يقول له ذلك وبه أخذ بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى ولكن يقول دعواك هذه فاسدة فلا يلزمنى سماعها وهذا ليس بتلقين بل فتوى بالفساد وان كانت دعواه صحيحة فالقاضى يسأل المدعى عليه ويقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول هكذا ذكر الخصاف رحمه الله تعالى وصاحب كتاب الاقضية وفيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى أيضا على نحو ما ذكرنا فى جانب المدعى فان عند بعض المشايخ رحمهم الله تعالى لا يسأله القاضى الجواب ولكن ينظر اليه ليأتى بالجواب كذا فى المحيط * فاذا تكلم صاحب الدعوى أسكت الآخر واستمع من صاحب الدعوى حتى يفهم حجته لانهما اذا تكلما معا لا يتمكن من أن يفهم كلام واحد منهما قال ثم يأمره بالسكوت بعد ذلك ويستنطق الآخر وهذا اللفظ يدل على أنه يستنطق الآخر وان لم يسأل المدعى ذلك واختار بعض القضاة أنه لا يفعل ذلك الا عند سؤال المدعى والاصح عندنا أنه يستنطق الآخر وان لم يلتمس المدعى ذلك كذا فى السغناقى * ولا يلقن الشهود بقوله أتشهد بكذا واستحسنه أبو يوسف رحمه الله تعالى فيما لا تهمة فيه كما اذا كان

أرضي على ولدي ونسلي وله ولد وولد ولد وولد ولد دخلوا في الوقف لان النسل يتضمن القريب والبعيد القريب بحقيقته والبعيد بحكم العرف * ثم اتفقت الروايات على أن أولاد البنين يدخلون في لفظة النسل * وفي أولاد البنات روايتان كما ذكرنا في اسم الولد * ولو قال وقفت على ولدي ونسلي وله ولد وولد ولد وولد ثم حدث له ولد صلب بعد الوقف دخلوا في الاستحقاق أما ولده وولد ولده لان لفظة الولد يتناولهم * وكذا لو قال على ولدي المخلوقين ونسلي يدخل الولد الحادث بلفظ النسل لان الولد الحادث من نسله * ولو قال على ولدي المخلوقين ونسلهم لا يدخل فيه الولد الحادث لانه أثبت الاستحقاق للاولاد المخلوقين والمعدوم لا يكون مخلوقا هكذا قالوا فلا يدخل فيه الولد الحادث ويدخل فيه الاولاد المخلوقون وأولاد أولادهم أبدا ما تناسلوا لان أولاد المخلوقين ثبت لهم الاستحقاق بلفظ الولد ويثبت الاستحقاق لمن بعدهم من البطون بلفظ النسل لانهم من نسلهم * وكذا لو قال على ولدي المخلوقين وعلى أولادهم فحدث له ولد من صلبه لا يكون لهذا الولد الحادث شئ * ولو قال أرضي صدقة موقوفة على من يحدث لي من الولد وليس له ولد يصح هذا الوقف فاذا أدركت الغلة تقسم على الفقراء فان حدث له ولد بعد القسمة تصرف الغلة التي توجد بعد ذلك الى هذا الولد ما بقي هذا الولد فان لم يبق له ولد صرفت الغلة الى الفقراء لان قوله صدقة موقوفة وقف على الفقراء وذكر الولد الحادث للاستثناء كأنه قال أرضي صدقة موقوفة على الفقراء الا اذا حدث لي ولد فغلتها له ما بقي * ولو قال أرضي صدقة موقوفة على بني وله اثنان أو أكثر كانت الغلة لهم فان لم يكن له الا ابن واحد وقت وجود الغلة كان نصف الغلة له والنصف للفقراء * ولو كان له بنون وبنات قال هلال رحمه الله تعالى كانت الغلة لهم بالسوية لان اسم البنين يتناول البنين والبنات وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية تكون الغلة للبنين خاصة والصحيح هو الاول وهو كما لو قال أرضي موقوفة على اخوتي وله اخوة واخوات اشتركوا جميعا ولو قال موقوفة على بني فلان وله بنون وبنات روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه على الذكور من ولده دون الاناث وروى يوسف بن خالد السمتي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنهم يدخلون جميعا فان كان بنو فلان قوما لا يحصون يكون ذلك على الذكور والاناث جميعا في الروايات كلها * ولو قال أرضي صدقة موقوفة على بني وله بنات ليس معهن ابن كانت الغلة للفقراء ولا شئ للبنات لان اسم البنين لا يتناول البنات عند الانفراد * وكذا لو وقف على بناته وله بنون لا بنات له كانت الغلة للفقراء * ولو قال أرضي صدقة موقوفة على ولدي الذين يسكنون البصرة فالغلة للساكني البصرة دون غيرهم لانه خصهم بوصف ويعتبر ساكن البصرة يوم وجود الغلة * ولو قال أرضي صدقة موقوفة

أمينا عالما لا يكسب بتلقينه علما وربما يحصر عن الكلام لحشمة القاضي ومهابة المجلس فكان في تلقينه احياء حق المسلم * في القنية والخزانة أن المسائل التي تتعلق بالقضاء الفتوى فيها على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى اذ حصل له زيادة علم بالتجربة كذا في شرح أبي المكارم * لا ينبغي للقاضي أن يلقن أحد الخصمين حجة ولكن اذا طلب يمينه فحينئذ جاء أوان الاستحلاف ان لم تكن للمدعي بينة حاضرة فيسأله عند ذلك ألك بينة وفي النوازل سئل أبو نصر عن رجلين تقدما الى القاضي فقال أحدهما ان لي على هذا الرجل ألف درهم ولم يزد على هذا قال سأل المدعى عليه في ذلك وقال أبو بكر تقدم رجلان الى يحيى بن أكثم فقال أحدهما ان لي على هذا ألف درهم فقال له يحيى قد أخبرتني خبرا فما تشاء يعني أن هذه الدعوى غير صحيحة ما لم يقل مره ليعطيني حقي أو نحو ذلك قال أبو نصر وهذا عندنا ليس بشئ وهذا مما لا يجد عليه لانهم ما لم يتقدما الا للطلب ثم اذا سمع جواب المدعى عليه كتب جوابه في قرطاس أو أمر الكاتب أن يكتب ذلك بين يديه بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضي فلان بن فلان يوم كذا بكذا ليلة خلت من شهر كذا من سنة كذا ثم ان كان القاضي يعرف المدعى عليه والمدعي أثبتهما في رقعة معرفة وكتب حضر فلان وأحضر معه فلانا وان لم يعرفهما أرسل الكتابة ارسالا وكتب حضر رجل ذكر أنه فلان بن فلان ينسبه الى أبيه وجده أو الى مواليه فيكتب ذكر أنه فلان مولى فلان بن فلان فان كانت له تجارة أو صناعة يعرف بها ينسب اليها زيادة في التعريف وكذلك يحليه زيادة في التعريف ولكن يحليه بما يزينه لا بما يشينه وأحضر رجلا ذكر أنه فلان على نحو ما ذكرنا في جانب المدعي ثم يكتب فادعى فلان بن فلان يعني المدعي الذي حضر على فلان بن فلان يعني المدعى عليه الذي أحضره معه كذا وكذا يكتب دعواه من غير زيادة ونقصان ثم يكتب فيسأل القاضي المدعى عليه فلان بن فلان عما ادعى عليه فلان بن فلان من الدعوى الموصوفة في هذا الكتاب فان كان قد أقر به كتب اقراره وفي الخانية ويأمر المدعى عليه بايفاء الحق كذا في التتارخانية * وان كان قد جحد يكتب جحوده ليعلم بعد ذلك أنه هل ينبغي له أن يسأل البينة عليه أم لا وينبغي أن يكتب الجحود بلفظه ولا يحوله الى لسان العربية الا اذا أمكن أن يحول من غير زيادة ونقصان ومن غير أن يدخل فيه كلمة مبهمة مشتركة فان الجحود يختلف حكمه باختلاف أنواعه فان المودع اذا جحد الايداع أصلا ثم ادعى الرد أو الهلاك لا تسمع دعواه ولو قال ليس علي تسليم ما ادعيت ولا قيمته ثم ادعى الهلاك أو الرد تسمع دعواه فيكتب عبارته بلسانه من غير زيادة ولا نقصان حتى يبنى عليه حكمه وهذا الذي ذكرنا رسم قضاة ديار الخصاف وصاحب كتاب الاقضية وعرف زمانهما * والقضاة في زماننا على رسم أحسن من هذا فان المدعي في زماننا يأتي كاتب باب القاضي حتى يكتب دعواه في بياض فيكتب حضر القاضي

على ولدى العور أو العميان كان الوقف لهم خاصة دون غيرهم لانه علق الاستحقاق بوصف ويعتبر العور أو العميان من ولده يوم الوقف لا يوم الغلة * وكذا لو قال أرضى صدقة موقوفة على أصاغر ولدى يعنى صغار ولدى كان الوقف على الصغار خاصة ويعتبر فى الاستحقاق من كان صغيرا عند الوقف لا عند وجود الغلة لان الصغر وان كان يزول لكن يزول زوالا لا يعود فكان ذكره بمنزلة اسم العلم بخلاف الفقر وسكنى البصرة لان الفقر وسكنى البصرة يحتمل العود بعد الزوال فلا يكون بمنزلة اسم العلم * ولو جعل أرضه صدقة موقوفة على ولده وله ولد فجاءت امرأته الحرة بولد لاقل من ستة أشهر من وقت وجود الغلة فان هذا الولد يشارك الولد الاول فى الغلة لعلمنا أنه كان موجودا وقت وجود الغلة ولو جاءت به لستة أشهر فصاعدا لا يشاركه لان الولد الاول كان مستحقا كل الغلة ظاهرا والولد الحادث مشكوك انه كان موجودا وقت وجود الغلة أو علق بعد ذلك فلا يزاحم الولد الاول بالشك وهكذا لو لم يكن للواقف ولد (٣٢٥) أصلا وقت وجود الغلة فجاءت امرأته بولد لستة أشهر فصاعدا كانت الغلة للفقراء ولا شئ لهذا الولد * ولو كان للواقف ولد عند وجود الغلة ثم جاءت أم ولده بولد بعد مجىء الغلة لاقل من ستة أشهر فان هذا الولد يشارك الولد الاول فى هذه الغلة وان جاءت به لستة أشهر فصاعدا لا يشاركه * ولو كانت له أمة فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر من وقت وجود الغلة فادعاه المولى يثبت نسبه ولا يشارك الاول فى هذه الغلة لانه لا يصدق على الولد الاول الذى كان مستحقا للغلة فى اشتراك الولد الحادث ويصدق على نفسه فى النسب فيثبت نسب هذا الولد * وان مات الواقف ساعة جاءت الغلة فجاءت امرأته بولد ما بينها وبين سنتين من الساعة التى جاءت فيها الغلة فان هذا الولد يشارك الولد الاول فى الغلة لان المتوفى عنها الزوج اذا جاءت بولد ما بينها وبين سنتين من وقت الموت يثبت النسب * وكذا لو كان مكان الموت طلاق بائن ولم يقر بانقضاء العدة حتى جاءت بولد ما بينها وبين سنتين كان الجواب كذلك * ولو كان الطلاق رجعيا فالجواب فى الولد الحادث بعد الطلاق الرجعى ما هو الجواب فى منكوحة غير مطلقة لان الطلاق الرجعى لا يحرم الوطء وان عاش الواقف بعد وجود الغلة من الوقف ما يمكنه الوصول اليها ثم مات فجاءت امرأته بولد ما بينها وبين سنتين من وقت وجود الغلة لا حق لهذا الولد فى هذه الغلة لتوهم علوق هذا الولد بعد مجىء الغلة الا أن تكون الولادة لاقل من ستة أشهر من وقت وجود الغلة فيشارك الولد الاول * ولو كان موت الواقف قبل مجىء الغلة بيوم أو يومين ثم جاءت امرأته بولد ما بينها وبين سنتين من وقت الموت كان لهذا الولد حصة من هذه الغلة لان الموت لو كان وقت مجىء الغلة كان لهذا الولد حصة فاذا كان [illegible] كان أولى لانه أدل على وجود الولد عند مجىء الغلة ﴿فصل فى الوقف على القرابات﴾ رجل قال أرضى صدقة موقوفة على أقاربى أو على قرابتى أو على

القاضى يكتب اسم القاضى الذى يرفع اليه الحادثة ويترك موضع التاريخ ثم يكتب اسم المدعى ونسبه ويكتب اسم المدعى عليه ونسبه ويكتب دعواه بتمامها ثم يترك موضع الجواب فاذا جلس المدعى أو وكيله للخصومة يدعى وكيله من ذلك الكتاب ويسأل القاضى المدعى عليه الجواب عن دعواه فاذا أجابه بالاقرار أو بالانكار دفع البياض الى القاضى حتى يكتب التاريخ فى أوله والجواب فى آخره بعبارة المدعى عليه ثم ان كان الجواب بالاقرار أمره القاضى بالخروج عن عهدة ما أقر به وان كان بالجحود فالقاضى يقول للمدعى ان خصمك قد جحد دعواك فماذا تريد هكذا ذكر الخصاف وصاحب الاقضية وهو اختيار بعض المشايخ وانه على الاختلاف فان قال المدعى حلفه فالقاضى يقول للمدعى ألك بينة على ما هو رأى الخصاف وصاحب كتاب الاقضية وهو قول بعض المشايخ فان قال لا حلف القاضى المدعى عليه وان قال نعم لى بينة فالقاضى يأمره باحضارها ويكتب أسماء الشهود فيه وأنسابهم وحلاهم ومحالهم أو يأمر الكاتب حتى يكتب ذلك فاذا أحضر المدعى شهوده يكتب الكاتب لفظ شهادتهم من غير زيادة ونقصان فاذا جلس الشهود بين يدى القاضى وجاء أوان الشهادة أخذ القاضى البياض وسألهم عن شهادتهم وان كتب القاضى لفظ شهادتهم بنفسه فهو أوثق وأحوط ثم يقابل القاضى لفظ شهادتهم بالدعوى فان كانت موافقة للدعوى وعرف القاضى الشهود بالعدالة يقول للمدعى عليه هل لك دفع فان قال نعم ولكن أمهلنى حتى آتى به امهله وان قال لا وجه عليه القضاء وان لم يعرفهم القاضى بالعدالة يتوقف وان قال المدعى لى بينة حاضرة الا أنى أطلب يمين المدعى عليه ان قال حاضرة فى المجلس فالقاضى لا يجيبه ولا يحلف المدعى عليه بالاجماع كذا ذكره القدورى فى شرحه * وان قال حاضرة فى بلدته فالقاضى لا يحلف المدعى عليه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجيبه وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب واذا كانت المسئلة مختلفة فان كان يرى استحلافه حلفه واذا حلفه وحلف وطلب من القاضى أن يعطيه رقعة أن فلانا ادعى على فلان كذا وحلفه وحلف حتى لا يقدمه الى هذا القاضى ثانيا والى قاض آخر فيحلفه مرة أخرى أعطاه نظرا له والقاضى بالخيار ان شاء كتب ذلك فى رقعة على حدة وان شاء كتب ذلك فى البياض الذى كتب فيه الدعوى والانكار وكتب فيه التاريخ وأعطاه ثم الدعوى لا تخلو اما أن تقع فى العين أو فى الدين فان وقعت فى الدين والمدعى مكيل فانما تصح الدعوى اذا ذكر المدعى جنسه أى أنه حنطة أو شعير ويذكر نوعه أنه سقى أو برى أو خريفى أو ربيعى وصفته أنه وسط أو جيد أو ردىء ويذكر الحمراء والبيضاء فى الحنطة ويذكر قدره فيقول كذا قفيزا لان الحنطة تكال بالقفيز ويذكر بقفيز كذا لان القفزان تتفاوت فى ذاتها ويذكر سبب الوجوب لان أحكام الديون تختلف باختلاف أسبابها فانه اذا كان

ذوى قرابتى قال هلال رحمه الله تعالى يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الأنثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده فى المجرد عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى الزيادات يدخل فيه الجد والجدة وولد الولد الا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يكون استحقاق الوقف لذى الرحم المحرم من الواقف ويعتبر أيضا الاقرب فالاقرب وعلى قول صاحبيه رحمه الله تعالى لا يعتبر الرحم المحرم من الواقف ويدخل فيه الجد والجدة من قبل الآباء والامهات أقصى آبائهما فى الاسلام * رجل قال أرضى صدقة موقوفة على أقرب قرابتى وله أخت لاب وأم وابنة ابنة الابنة قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى ابنة ابنة الابنة أولى وان سفلت لانها من صلبه فتكون أقرب من التى من صلب أبيه * ولو قال أرضى صدقة موقوفة على فقراء قرابتى أو قال على فقراء ولدى يصح الوقف واستحق الغلة من كان فقيرا وقت وجود الغلة فى قول هلال رحمه الله تعالى وعليه الفتوى * ولو قال (٣٣٦) على من افتقر من ولدى قال محمد رحمه الله تعالى تكون الغلة لمن كان غنيا ثم افتقر وقال غيره يدخل كل من كان فقيرا وقت وجود الغلة سواء كان غنيا ثم افتقر أو لم يكن غنيا أصلا * ولو قال على من احتاج من قرابتى فهو على من كان محتاجا وقت وجود الغلة سواء كان غنيا ثم احتاج أو كان محتاجا من الاصل * أما الفقير فمن له مسكن لا غير فهو فقير فى الوقف والزكاة جميعا * وكذا من كان له مسكن وخادم * وكذا من كان له ثياب كفاف لا فضل فيها فان كان له مع ذلك من متاع البيت ما لا غنى عنه فكذلك * وان كان له فضل من متاع البيت أو الثياب وذلك الفضل يساوى مائتى درهم فهو غنى لا تحل له الزكاة ولا أخذ الوقف * وكذا لو كان له مسكنان أو خادمان وأحدهما يساوى مائتى درهم فهو غنى فى حكم الوقف ولا يكون غنيا فى وجوب الزكاة فى قول أصحابنا رحمهم الله تعالى * وقال يوسف بن خالد السمتى رحمه الله تعالى اذا كان الفضل خمسين درهما أو ما يساوى خمسين فهو غنى لا يحل له أخذ الزكاة والوقف * وان كان فضل من الثياب وفضل من متاع البيت وفضل مسكن وفضل كل صنف بانفراده لا يساوى مائتى درهم واذا جمعت بلغت مائتى درهم كان غنيا * وان كانت له أرض تساوى مائتى درهم ولا يخرج من غلتها ما يكفيه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو غنى وبه أخذ هلال رحمه الله تعالى لا يعطى له شئ من الوقف ولا من الزكاة وقال محمد بن سلمة ومحمد بن مقاتل الرازى رحمهما الله تعالى هو فقير * وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان لا يخرج من غلتها ما يكفيه بنقصان فى الارض فهو فقير وان كان نقصان الغلة لقلة تعاهده والقصور فى القيام عليها فهو غنى * وما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أحوط وما قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى أوسع * وان كان له مال كثير غائب عنه أو ماله يكون دينا على الناس لا يقدر على الاخذ يعطى له من الوقف والزكاة جميعا لانه بمنزلة

بسبب السلم لا يجوز الاستبدال به ويحتاج الى بيان مكان الايفاء ليقع التحرز عن موضع الخلاف وان كان من ثمن مبيع جاز الاستبدال به وبيان مكان الايفاء فيه ليس بشرط وان كان من قرض لا يجوز التأجيل فيه يعنى لا يلزم ويذكر فى السلم شرائط صحته من اعلام جنس رأس المال ووزنه ان كان وزنيا وانتقاده فى المجلس حتى يصح عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وتأجيل المسلم فيه شهرا أو أكثر حتى يخرج عن حد الاختلاف وكذا ما سوى ذلك من شرائط السلم ويذكر فى القرض القبض وصرف المستقرض الى حاجته لان عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يصير دينا عليه الا بالاستهلاك وينبغى أن يذكر فى دعوى القرض أيضا أنه أقرضه كذا من مال نفسه لجواز أن يكون وكيلا فى الاقراض والوكيل فى الاقراض سفير ومعبر ولا يكون له حق الاخذ ولا حق المطالبة بالاداء وكذلك فى كل سبب من الاسباب يذكر شرائطه أيضا لان كل أحد لا يهتدى الى العلم بشرائط الاخذ فينبغى أن يبين ذلك للقاضى حتى يتأمل فيه القاضى ان وجده صحيحا عمل به والا رده * وان كان المدعى به وزنيا يذكر جنسه فان كان ذهبا وكان مضروبا يذكر كذا دينارا ويذكر نوعه أنه نيسابورى الضرب أو بخارى الضرب أو ما أشبه ذلك ويذكر صفته أنه جيد أو ردىء أو وسط واذا ذكر البخارى أو النيسابورى لا يحتاج الى ذكر الاحمر لان البخارى أو النيسابورى لا يكون الا أحمر ولا بد من ذكر الجيد عليه عامة المشايخ * وفى فتاوى النسفى اذا ذكر أحمر خالص كفى ولا يحتاج الى ذكر الجيد ولا بد أن يبين أنه من ضرب أى والٍ عند بعض المشايخ رحمهم الله تعالى وبعضهم لم يشترط ذلك وانه أوسع ويذكر المثقال مع ذلك ويذكر نوع المثقال وان لم يكن مضروبا لا يذكر كذا دينارا بل يذكر كذا مثقالا فان كان خالصا من الغش يذكر كذلك وان كان فيه غش ذكر كذلك نحو (١) (الده نوهى أو الدهشتى أو الدهشى) وما أشبه ذلك فان كان المدعى به نقرة وكان مضروبا ذكر نوعها وهو ما يضاف اليه موصفتها أنها جيد أو ردىء وكذا ذكر قدرها كذا درهما وزن سبعة وهو الذى كل عشرة منها سبعة مثاقيل وان كانت فضة غير مضروبة ذكر فضة خالصة من الغش ان كانت خالية ويذكر نوعها كنقرة (طمغاجى) ويذكر صفتها أنها جيد أو ردىء أو وسط ويذكر قدرها كذا وكذا درهما وقيل اذا ذكر كذا طمغاجى كفى ولا يحتاج الى ذكر الجيد وان كان المدعى به دراهم مضروبة والغش فيها غالب فان كان يعامل بها وزنا يذكر نوعها وصفتها ومقدار وزنها وان كان يعامل عددا يذكر عددها * وان كانت الدعوى فى العين فان كان المدعى به منقولا وهو هالك ففى الحقيقة الدعوى فى الدين وهو القيمة فيشترط بيان القدر والصفة والنوع والجنس على ما بينا وان كان قائما فان كان بحال يمكن احضاره

(١) العشرة تسعة أو العشرة ثمانية أو العشرة ستة

مجلس

ابن السبيل * وان كان ماله غائبا عنه أو كان دينا على الناس لا يقدر على أخذه الا أنه يقدر على الاستقراض كان الاستقراض خيرا له من قبول الصدقة فلو أنه لم يستقرض وأخذ الزكاة لا بأس به ويجعل ماله الغائب فى حق حل الاخذ كالمعدوم * ولو لم يكن له مال وقدر على الاستقراض ولم يستقرض وأخذ الصدقة لا بأس كذلك هذا * ويعطى الوقف للفقير الكسوب ولا بأس به ويكره له أخذ الزكاة * رجل وقف وقفا على خدمته ومواليه من كان منهم فقيرا ولخدمته أو لمولاه فرس قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان فى ثغر من الثغور يرتبطه لمجاهدة أعداء الله تعالى فهو فقير وان كان به زمانة يركبها فكذلك وان لم يكن به ذلك وانما يمسكه تشرفا به والدابة تساوي مائتى درهم وليس عليه دين ولا مهر فان هذا غنى ليس بفقير ومن كان له دين على مفلس لا يقدر على أخذه فهو فقير * وان كان على ملىء مقر فهو غنى ولو كان المديون الملىء منكرا فان كانت له بينة فهو غنى وان لم يكن له بينة فهو فقير لان الجاحد اذا استحلف يحلف ظاهرا * ولو قال أرضى صدقة موقوفة على فقراء قرابتى وكان فى قرابته يوم مجىء الغلة فقير فاستغنى قبل أن يأخذ حصته من غلة الوقف كان له حصته لان الملك ثبت له وقت مجىء الغلة فانه لو مات بعد مجىء الغلة قبل أن يأخذ حصته تصير حصته ميراثا * ولو ولدت امرأة من قرابته بعد مجىء الغلة لاقل من ستة أشهر لا يستحق هذا الولد شيأ من هذه الغلة لان مستحق الغلة هو الفقير من قرابته والحمل لا يعد فقيرا لان الفقر هو الحاجة والحمل لا يحتاج الى شىء فالحمل فى هذه الغلة بمنزلة من كان غنيا من قرابته وقت مجىء الغلة ثم افتقر بعد ذلك فانه لا يستحق شيأ من هذه الغلة ويستحق ما يستقبل من الغلات بخلاف ما لو وقف على ولده أو قرابته فجاءت المرأة بولد لاقل من ستة أشهر من يوم مجىء الغلة يكون لهذا الولد حصته من هذا الوقف لان ثمة الاستحقاق تعلق بالنسب * ولو قال أرضى صدقة موقوفة على من كان فقيرا من نسل فلان أو من آل فلان وليس فى نسل فلان أو فى آل فلان الا فقير واحد كان جميع الغلة له لان كلمة من تصلح كناية عن الواحد وعن الجماعة بخلاف ما لو قال أرضى صدقة موقوفة على فقراء آل فلان أو على فقراء نسل فلان وليس فيهم الا فقير واحد كان له نصف الغلة لان ثمة نص على الجمع فلا يستحق الواحد كل الغلة * ولو قال أرضى صدقة موقوفة على المساكين من قرابتى أو على المحتاجين من قرابتى كان الجواب فيه ما هو الجواب فى قوله على فقراء قرابتى لان الحاجة والمسكنة والفقر تنبئ عن معنى واحد * ولو قال أرضى صدقة موقوفة لفقراء قرابتى أو فى فقراء قرابتى فهو كما لو قال على فقراء قرابتى لان حروف الصلات يقام بعضها مقام بعض * ولو قال على أيتام قرابتى فكذلك لان اليتيم ينبئ عن الحاجة * واليتيم صغيرا أو صغيرة مات أبوه وحياة الام والجد لا تزيل اليتم اذا كان الاب ميتا واذا أدرك الصغير أو الصغيرة يزول

مجلس الحكم فلا بد من الاحضار مجلس الحكم ولا بد من الاشارة اليه فى الدعوى والشهادة * وان وقعت الدعوى فى عين غائبة لا يعرف مكانها بأن ادعى رجل على رجل أنه غصب منه ثوبا أو جارية لا يدرى أنه قائم أو هالك فان بين الجنس والصفة والقيمة فدعواه مسموعة وبينته مقبولة وان لم يبين القيمة بأن لم يعلم قيمته أشار فى عامة الكتب الى أنها مسموعة فانه ذكر فى كتاب الرهن اذا ادعى رجل على رجل آخر أنه رهن عنده ثوبا وهو ينكر قال تسمع دعواه وقال فى كتاب الغصب رجل ادعى على غيره أنه غصب منه جارية وأقام بينة على ما ادعى تسمع دعواه وتسمع بينته وبعض مشايخنا قال انما تسمع دعواه اذا ذكر القيمة وهذا القائل يقول ما ذكر فى الكتاب هذا وكان الفقيه أبو بكر الاعمش يقول تأويل المسئلة أن الشهود شهدوا على اقرار المدعى عليه بالغصب فيثبت غصب الجارية باقراره فى حق الحبس والقضاء جميعا وعامة المشايخ على أن هذه الدعوى صحيحة والبينة مقبولة ولكن فى حق الحبس واطلاق محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب يدل عليه * قال فخر الاسلام على البزدوى اذا كانت مختلفة ينبغى للقاضى أن يكلف المدعى بيان القيمة فاذا كلفه ولم يبين تسمع دعواه وهذا لان الانسان قد لا يعرف ماله فلو كلفه بيان القيمة فقد أضر به أو يتعذر عليه الوصول الى حقه واذا سقط بيان القيمة عن المدعى سقط عن الشهود من الطريق الاولى * وان وقعت الدعوى فى العقار فلا بد من ذكر البلدة التى فيها الدار المدعى بها ثم من ذكر المحلة ثم من ذكر السكة يبدأ بالاعم وهو البلد أو بالاخص وهذا فصل اختلف فيه أهل الشروط قال بعضهم يبدأ بالاعم وقال بعضهم يبدأ بالاخص وعند عامة أهل العلم له الخيار ان شاء بدأ بالاعم وان شاء بدأ بالاخص ولا بد من ذكر حدود الدار بعد هذا قال جماعة من أهل الشروط ينبغى أن يذكر فى الحد لزيق دار فلان ولا يذكر دار فلان لانه حينئذ تصير دار فلان مدعى بها لان الحد يدخل فى المحدود وعندنا كلا اللفظين على السواء فان ذكر حدين لا يكتفى فى ظاهر رواية أصحابنا وان ذكر ثلاثة حدود كفاه كذا فى المحيط *

﴿الباب الثامن فى أفعال القاضى وصفاته﴾

وينبغى للقاضى أن يتقى الله ويقضى بالحق ولا يقضى لهوى يضله ولا لرغبة تغيره ولا لرهبة تزجره بل يؤثر طاعة ربه ويعمل لمعاده طمعا فى جزيل ثوابه وهربا من أليم عذابه فيتبع الحكمة وفصل الخطاب كذا فى محيط السرخسى * القاضى هل يفتى فيه أقاويل والصحيح انه لا بأس به فى مجلس القضاء وغيره فى المعاملات والديانات كذا فى الخلاصة * واتفقوا على أنه لا يفتى للخصوم حتى لا يقفوا على رأيه فيشتغلون بالتلبيس

عنه اليتم * وادراك الغلام يكون بالاحتلام وادراك الجارية بالحيض أو بالحبل فان لم يكن شيء من ذلك فهو أن يتم خمس عشرة سنة في الغلام والجارية في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في الغلام حتى يحتلم او يبلغ ثماني عشرة سنة وفي الجارية حتى تحيض أو تبلغ سبع عشرة سنة * وقال زفر رحمه الله تعالى هما سواء والادراك فيهما ثماني عشرة سنة فان احتلم الغلام بعد مجيء الغلة فله حصته من هذه الغلة لانه كان يتيما يوم مجيء الغلة فلا يزول استحقاقه بزوال اليتم كما لا يزول بزوال الفقر فان وقع بينه و بين غيره من أهل المستحقين خصومة في هذه الغلة فقال غيره من المستحقين انما احتلمت قبل مجيء الغلة فلا حصة لك وقال هو انما احتلمت بعد مجيء الغلة كان القول قوله مع اليمين وكذلك حيض الجارية لان الاستحقاق تعلق باليتم وصفة اليتم كانت ثابتة له فكان القول في انكاره زوال الاستحقاق قوله كالمديون اذا ادعى الابراء وصاحب الدين منكر كان القول قول المنكر * وان مات واحد من القرابة بعد مجيء الغلة وترك أولادا صغارا لا يكون لهؤلاء الاولاد حصة في هذه الغلة لان صفة اليتم انما ثبتت لهم بعد مجيء الغلة * رجل قال أرضي صدقة موقوفة على فقراء ولد عمر بن الخطاب رضي الله عنه و رجل آخر وقف أرضه على مثل ذلك وفي أولاد عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقراء فأي الغلتين أدركت فهي لهم وان أدركت احدى الغلتين أولا فاصاب أحدهم من تلك الغلة مائتي درهم فصاعدا ثم أدركت الغلة الثانية وعنده الغلة الاولى فلا حق له من الغلة الثانية لان صفة الفقر قد بطلت قبل مجيء الغلة الثانية * فان أدركت الغلتان معا كانتا لهم وان كانت حصة كل واحد منهم مائتي درهم لان مجيء الغلتين كان قبل زوال الفقر فهو كما لو أدى من الزكاة مائتي درهم الى فقير واحد وذلك جائز عندنا * رجل وقف وقفا على أهل الحاجة من قراباته فمات الواقف هل يكون للقيم أن يعطي ابن ابن الواقف اذا كان فقيرا قال بعض المشايخ له أن يعطي ابن الابن اذا كان فقيرا لانه من قرابة الواقف * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا قول محمد رحمه الله تعالى في الزيادات أما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لا يعطى ابن ابن الواقف لان ولد الولد عندهما ليس من القرابة * رجل وقف ضيعة له على فقراء أقربائه وفي بعض القرابات موسر لكن خفي اليسار هل يكون لفقراء القرابة منهم أن يحلفوهم ما هم أغنياء فان كان القيم يميل اليهم هل يحلف القيم على العلم قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان ادعوا الهم مالا صاروا به أغنياء وجبت اليمين على المدعى عليهم ولا يقبل قول القيم ولا يمين عليه * وعن الفقيه أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى أنه أجاب بمثل هذا الجواب * رجل أوصى أن يخرج ثلث ماله فيعطى ربع الثلث لفلان وثلاثة أرباعه لاقربائه وللفقراء ثم قال لا تتركوا حظ الرباطين من الثلاثة

وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجلين تقدما الى القاضي في أمر وظن القاضي أنهما تقدما اليه ليعلما ما يقضي به في ذلك أقامهما من عند نفسه قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل لا ينبغي له أن يبيع ويشتري في مجلس القضاء لنفسه قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى فبي قوله لنفسه اشارة الى أنه لا بأس بان يبيع و يشتري ليتيم أو ميت مديون ولو باع واشترى لنفسه في غير مجلس القضاء فلا بأس به عندنا وفي الخانية والصحيح أنه لا يفعل لا في مجلس القضاء ولا في غيره لان الناس يساهلونه لاجل القضاء وينبغي أن يولي لذلك غيره ممن يثق به ولا ينبغي له أن يستقرض الا من صديق أو خليط له كان قبل أن يستقضي فلا يخاصم اليه ولا يتهمه أنه يعين خصما وكذلك الاستعارة ويشيع الجنازة ويعود المريض ولكن لا يطيل مكثه في ذلك المجلس ولا يمكن أحدا من الخصوم يتكلم معه في ذلك المجلس بشيء من الخصومات * وفي السغناقي وانما يعود المريض اذا لم يكن المريض من المتخاصمين أما اذا كان منهم فلا ينبغي أن يعود كذا في التتارخانية * ولا ينبغي للقاضي أن يكون فظا غليظا جبارا عنيدا وينبغي أن يكون موثوقا به في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه ويكون شديدا من غير عنف لينا من غير ضعف كذا في التبيين * و يأمر أعوانه بالرفق كذا في البزازية * وفي الينابيع ويكره أن يقضي بين الناس وهو غضبان كذلك لا يقضي اذا دخله نعاس ولا يقضي وهو جائع أو عطشان وهذا اذا لم يكن وجه القضاء بينا فأما اذا كان وجه القضاء بينا فلا بأس أن يقضي وعن هذا قال مشايخنا رحمهم الله تعالى لا ينبغي له أن يتطوع بالصوم في اليوم الذي يريد الجلوس فيه للقضاء كذا في التتارخانية * ولا يقضي حال شغل قلبه بفرح أو حاجة الى الجماع أو بردا وحر شديد أو مدافعة الاخبثين كذا في النهر الفائق * ولا ينبغي للقاضي أن يجلس للقضاء وهو ضجر أو كظيظ من الطعام فان عرض له هم أو غضب أو نعاس كف حتى يذهب ذلك عنه فيكون جلوسه عند اعتدال أمره و يجعل سمعه و بصره وفهمه وقلبه الى الخصوم غير معجل لهم (١) ولا يخوف اياهم فان الخوف يقطع حجة الرجل كذا في الحاوي (٢) * (فقه حنفي) * و يخرج في أحسن ثيابه كذا في الظهيرية * و يقضي وهو جالس متكئا أو متربعا كذا في البزازية * ولكن القضاء مستويا أفضل لتعظيم الامر القضاء كذا في التبيين * ولا ينبغي له أن يتعب نفسه في طول

(١) قوله ولا يخوف اياهم حق العبارة ولا يخوفهم لانه لا يجوز الفصل مع امكان الوصل اختيارا اهـ مصححه (٢) قوله فقه حنفي تقدم نظيره في صحيفة ٣٢٢ والظاهر أنه صفة للحاوي بين بها أن المراد به الحاوي المؤلف في فقه الحنفية لا الحاوي الذي في فقه الشافعية و بعد ذلك فالاولى حذفها كما لا يخفى اهـ مصححه

الارباع ماذا يجب للرباطين قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ينظر الى القرابة ان كانوا يحصون يؤخذ عدد رؤسهم ويجعل عدد كل واحد منهم جزأ ويجعل للمساكين جزء وللرباطين جزء فان كانت القرابة عشرة أنفس يجعل ثلاثة أرباع الثلث على اثنى عشر جزأ عشرة من ذلك للقرابة وجزء من ذلك للفقراء وجزء للرباطين * وان كانت القرابة لا يحصى عددهم يجعل ثلاثة أرباع الثلث أثلاثا ثلث للقرابة وثلث للمساكين وثلث للرباطين * أخوان لاب وأم وقف كل واحد منهما وقفا على فقراء قرابته فجاء فقير واحد من القرابة ينظران كانا وقفا أرضا مشتركا بينهما يعطى للفقير قوت واحد لان هذا وقف واحد * وان وقف كل واحد منهما دارا على حدة يعطى هذا الفقير من كل دار قوته على حدة * والمراد من القوت فى جنس هذه المسائل الكفاية * فان كان الوقف أرضا يعطى كفاية سنة بلا اسراف ولا تقتير لان غلة الارض تحصل فى كل سنة وان كان الوقف حانوتا يعطى كفاية شهر لان غلة الحانوت تحصل فى كل شهر * دار موقوفة سقط من بناء الدار شئ ان أمكن اعادة الساقط الى موضعه يعاد والا يباع ويصرف ثمنه الى المرمة ولا يجوز أن يصرف شئ من ثمن النقض الى الفقراء لانه بدل النقض ولا حق للفقراء فيه انما حقهم فى غلته فيمسك الثمن الى وقت الحاجة الى المرمة * دار موقوفة قال بعضهم لا يكون للموقوف عليه أن يسكن الدار وهو قول الفقيه أبى جعفر رحمه الله تعالى واستدل فى ذلك بجواز اجارة هذه الدار الموقوفة للموقوف عليه ولو كان له حق السكنى لما جازت الاجارة للموقوف عليه لانه يكون مستأجرا سكنى دار له حق السكنى وذلك باطل فلما جازت الاجارة دل ذلك على أنه فى سكنى الدار بمنزلة الاجنبى * رجل وقف وقفا على أقاربه المقيمين فى بلدة كذا وآخره للفقراء ثم أراد أقاربه الانتقال من تلك البلدة هل يحرمون عن نزل هذا الوقف قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى ان كان أقاربه فى تلك البلدة يحصون ويحاط بهم فان وظيفتهم وحقهم من الوقف يدور معهم أينما داروا * وان كانوا لا يحصون ولا يحاط بهم فكل من انتقل عن تلك القرية انقطعت وظيفته من الوقف ويعطى من كان مقيما فى تلك القرية وان لم يبق أحد منهم مقيما يصرف الى الفقراء * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى فان رجعوا الى القرية وأقاموا بها رجعت اليهم الغلة من المستقبل * رجل وقف ضيعة فى صحته وأمر القيم أن يعطى أقرباءه كفايتهم وهم قوم لا يحصون ولم يذكر أولاد الاقرباء يدخل فيه أولادهم وأولاد أولادهم لانهم من أقربائه * وان كان الواقف ذكر أولاد الاقرباء فقال ثم من بعدهم لاولادهم لا يدخل أولاد الاقرباء حال حياة الآباء لانه لما قال من بعدهم لاولادهم بين أنه لم يرد باسم الاقرباء أولادهم * ثم قدر الكفاية قدر ما يحتاج لنفسه ولمن يكون من أهله وولده وخادم واحد لان كفايتهم من كفايته * رجل أوصى بوصايا ووقف ضيعة على

المجالس ولكن يجلس فى طرفى النهار أو ما أطاق وكذلك الفقيه والمفتى كذا فى المحيط * وان كان القاضى شابا ينبغى أن يقضى شهوته من أهله قبل أن يجلس للقضاء كذا فى السراجية * ولا يقضى وهو يمشى أو يسير على الدابة وكذلك قال مشايخنا رحمهم الله تعالى فى المفتى لا ينبغى له بأن يفتى وهو يمشى لكن يجلس فى موضع واذا استقر فيه أفتى ومنهم من قال لا بأس بان يفتى فى الطريق اذا كانت المسئلة واضحة كذا فى المحيط * وفى العيون وينبغى للقاضى اذا اختصم اليه الاخوة أو بنو العم أن لا يعجل بفصل القضاء بينهم ويدافعهم قليلا لعلهم يصطلحون * وفى الكبرى وهو لا يختص بالاقارب بل ينبغى أن يفعل ذلك اذا وقعت الخصومة بين الاجانب كذا فى التتارخانية *

الباب التاسع فى رزق القاضى وهديته ودعوته وما يتصل بذلك

ان كان القاضى فقيرا محتاجا الاولى أن يأخذ رزقه من بيت المال بل يفترض عليه فان كان غنيا تكلموا فيه والاولى أن لا يأخذ من بيت المال كذا فى فتاوى قاضيخان * ولا يأخذ الرزق الا من بيت مال الكورة التى يعمل فيها لانه يعمل لاهل هذه الكورة فيكون رزقه فى مال بيت هذه الكورة كذا فى العتابية * كما تجوز كفاية القاضى من بيت المال تجعل كفاية عياله ومن يمونه من أهله وأعوانه فى مال بيت المال ولم ينقل عن محمد رحمه الله تعالى أن القاضى هل يأخذ الرزق فى يوم العطلة واختلف المتأخرون فيه والصحيح أنه يأخذ كذا فى التتارخانية * القاضى اذا كان يأخذ من بيت المال شيأ لا يكون عاملا بالاجر بل يكون عاملا لله تعالى ويستوفى حقه من مال الله تعالى وكذا الفقهاء والعلماء والمعلمون الذين يعلمون القرآن * (١) وروى أن أبا بكر رضى الله تعالى عنه لما استخلف كان يأخذ الرزق من بيت المال وكذا عمر وعلى رضى الله تعالى عنهما وأما عثمان رضى الله تعالى عنه فكان صاحب ثروة ويسار فكان يحتسب ولا يأخذ كذا فى الخلاصة * وينبغى للامام أن يوسع عليه وعلى عياله كى لا يطمع فى أموال الناس * وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعث عتاب بن أسيد الى مكة وولاه أمرها رزقه أربعمائة درهم فى كل عام * وروى أن الصحابة رضى الله تعالى عنهم أجروا لابى بكر رضى الله تعالى عنه مثل ذلك من بيت المال وكان لعلى رضى الله تعالى عنه من بيت المال كل يوم قصعة من ثريد وروى أن عليا رضى الله تعالى عنه فرض له خمسمائة درهم فى كل شهر كذا فى البدائع * وأما أجر كتاب القاضى وأجر قسامه فان رأى القاضى أن يجعل ذلك على الخصوم فله ذلك وان رأى أن يجعل ذلك فى مال بيت المال وفيه سعة فلا بأس به وعلى

(١) قوله وروى أن أبا بكر الخ قصد بهذا بيان حكم الخليفة بعد بيان حكم القاضى ونحوه تأمل اه

الفقراء وقال هو موسع على الوصي أن يعطي حيث شاء وأين شاء فانه يحل للوصي أن يعطي من الوقف والديه وامرأته وقراباته وأحبته ان كانوا فقراء وهو وقف على الفقراء * رجل وقف في صحته أرضا على الفقراء فاحتاج بعض ورثة الواقف قالوا يجوز صرف الوقف اليه وهو أولى من سائر الفقراء بأحد شرطين أحدهما أن يصرف البعض اليهم والبعض الى الاجانب أو الكل الى ورثة الواقف في بعض الاوقات لانه لو صرف الكل اليهم على الدوام يظن الناس أنها وقف عليهم فربما يتخذونه ملكا * وقف في يد صاحب الاوقاف وجد في صك ذلك الوقف ان الفاضل من غلته يصرف الى فقراء أهل السكة التي فيها الوقف وغيرهم من فقراء المسلمين قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يصرف الفاضل من عمارة الوقف ومرمته الى فقراء السكة الذين كانوا موجودين يوم الوقف ويجعل لكل واحد منهم سهما ولسائر الفقراء سهما وكل من مات منهم سقط (٣٣٠) سهمه ويقسم ذلك السهم بين الباقين منهم على ما وصفنا فاذا انقرض فقراء السكة الذين كانوا موجودين يوم الوقف كان فقراء أهل السكة ومن سواهم من فقراء المسلمين في ذلك سواء لان فقراء السكة الذين كانوا موجودين يوم الوقف استحقوا بأعيانهم فصار لكل واحد منهم سهم وغيرهم من الفقراء ما استحقوا باعيانهم وكان للكل سهم واحد * ضيعة موقوفة على مسجد على أن ما يفضل من عمارة المسجد فهو للفقراء فاجتمعت الغلة والمسجد لا يحتاج الى العمارة للحال هل يصرف شئ من تلك الغلة الى الفقراء تكلموا في ذلك * والصحيح ما قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أنه ينظر ان اجتمع من الغلة مالو احتاج الضيعة والمسجد الى العمارة بعد ذلك يمكن العمارة منها ويبقى شئ يصرف تلك الزيادة الى الفقراء * رجل وقف في صحته وقفا على الفقراء فالصرف الى أي فقير أفضل ذكر الناطفي رحمه الله تعالى أن الصرف الى ولد الواقف أفضل ثم الى قرابة الواقف ثم الى موالي الواقف ثم الى جيرانه ثم الى أهل المصر من كان أقرب الى الواقف منزلا * وقف كان في يد الواقف وكان الواقف يفرق الانزال على أقربائه ومواليه ويفضل البعض على البعض ويضع فيمن شاء فمات الواقف وأوصى الى آخر ولم يبين كيف كان سبيل الوقف قالوا بأن الوصي يصرف الى من كان يصرف اليه الاول لان الظاهر أن الاول كان يصرف الى المصرف فان أشكل على الثاني ان الاول الى من كان يصرف الزيادة على أقربائه ومواليه فهو يصرف الى الفقراء * رجل وقف ضيعة على رجل وشرط أن يعطي كفايته كل شهر وليس له عيال فصار له عيال فانه يعطي له ولعياله كفايتهم لان كفاية العيال من كفايته * رجل وقف على فقراء جيرانه في القياس وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون الوقف لفقراء جيرانه الملاصقين وفي الاستحسان وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يكون الوقف لكل فقير

اولم

هذا الصحيفة التي يكتب فيها دعوى المدعين وشهادتهم ان رأى القاضي أن يطلب ذلك من المدعي فله ذلك وان كان في بيت المال سعة ورأى أن يجعل ذلك في بيت المال فلا بأس به وفي النوازل قال ابراهيم سمعت أبا يوسف رحمه الله تعالى سئل عن القاضي اذا أجرى له ثلاثون درهما في أرزاق كاتبه وثمن صحيفته وقراطيسه وأعطى الكاتب عشرين درهما وجعل عشرة لرجل يقوم معه وكاف الخصوم الصحف أيسعه ذلك قال ما أحب أن يصرف شيأ من ذلك عن موضعه الذي سمي له كذا في التتارخانية * ﴿والهدية﴾ مال يعطيه ولا يكون معه شرط والرشوة مال يعطيه بشرط أن يعينه كذا في خزانة المفتين * ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم أو ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لكن هذا اذا لم تكن للقريب أو لمن جرت عادته بمهاداته خصومة * وحاصل ذلك أن هدايا القاضي أنواع * هدية ممن له خصومة وليس له أن يقبلها سواء كانت بين القاضي وبين المهدي مهاداة قبل القضاء أو لم تكن وسواء كانت بينهما قرابة أو لم تكن * وهدية ممن لا خصومة له وانها على نوعين اما أن تكون بينهما مهاداة قبل القضاء بسبب قرابة أو صداقة أو لم تكن ان لم تكن لا ينبغي له أن يقبلها وان كانت بينهما مهاداة قبل القضاء فان أهداه بعد القضاء بمثل ما كان يهديه قبل القضاء فلا بأس بان يقبلها فيحمل ذلك على المباسطة السابقة بينهما حملا لامر المسلمين على السداد والصلاح بالقدر الممكن وان كان أهداه زيادة على ما كان يهديه قبل القضاء فانه لا يأخذ الزيادة قال الشيخ الامام فخر الاسلام علي البزدوي رحمه الله تعالى الا أن يكون مال المهدي قد ازداد فبقدر ما ازداد ماله اذا ازداد في الهدية فلا بأس بقبولها ثم اذا أخذ الهدية ولم يكن له أخذها اختلف المشايخ بعضهم قال يضعها في بيت المال وعامتهم قالوا بانه يردها على أربابها ان عرفهم واليه أشار في السير الكبير كذا في النهاية * وكذا في كل موضع ليس له أن يقبل كذا في الخلاصة * وان لم يعرف مهديها أو عرفه الا أنه كان بعيدا حتى تعذر الرد عليه يضعها في بيت المال وحينئذ يكون حكمها حكم اللقطة كذا في النهاية * فان كان المهدي يتأذى بالرد يقبل ويعطيه مثل قيمة هديته كذا في الخلاصة * ويقبل الهدية من الوالي الذي ولاه ولو كانت للخليفة خصومة لم يقبل هديته الا بعد الحكم كذا في العتابية * ولو أهدى الرجل الى واعظ شيأ كان له أن يقبل ويختص به كذا في المحيط * ويجوز للامام والمفتي قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة * ﴿وأما الكلام في دعوة القاضي﴾ فقد قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل لا بأس للقاضي أن يجيب الدعوة العامة ولا يجيب الدعوة الخاصة كذا في فتاوى قاضيخان * والصحيح أن المضيف لو علم أن القاضي لا يحضرها الا يتخذها فهي خاصة وان كان يتخذها فهي عامة كذا في الكافي * ولم يفصل في الدعوة الخاصة بين القريب وبين الاجنبي وكذا لم يفصل بينما اذا كان بين القاضي وبين صاحب الدعوة مباسطة قبل القضاء وكان يتخذ الدعوة لاجله

يجمعه مسجد المحلة يستوى فيه الساكن والمالك فان كان الساكن غير المالك كان الوقف الساكن دون المالك ويدخل فيه المكاتب ولا يدخل فيه العبيد وأمهات الاولاد والمدبرون ويدخل فيه الصبيان والنسوان * ولو كان للواقف جيران وقت الوقف فانتقل بعضهم الى محلة أخرى وباعوا دورهم وانتقل قوم أخر بعد ادراك الغلة قبل الحصاد الى جواره فالمعتبر فيه من كان جاره وقت قسمة الغلة * ولو وقعت الخصومة فى الوقف فشهد شاهدان أنها صدقة موقوفة على فقراء جيرانه والشاهدان من فقراء جيرانه جازت شهادتهما ولو شهد شاهدان فى ضيعة أنها صدقة موقوفة على فقراء قرابته وهما من فقراء قرابته لا تقبل شهادتهما * قال الناطفى رحمه الله تعالى فى الفرق ان القرابة لا تزول ويزول الجوار فلم تكن شهادة الجار شهادة لنفسه لا محالة * قال رضى الله تعالى عنه فعلى هذا شهادة أهل المدرسة بوقف المدرسة جائزة * ولو وقف على فقراء جيرانه وهو من البصرة ثم خرج الى مكة ومات

بمكة فان اتخذ بمكة دار الاقامة قال هلال رحمه الله تعالى ينبغى أن يكون الوقف لجيرانه بمكة وان لم يتخذ بها دارا فجوار البصرة قائم لم ينقطع و يكون الوقف للاولين * ولو وقف على مواليه وله موال أعتقهم وأولاد الموالى وموالى الموالى كان الوقف لمواليه وأولاد مواليه ولا يكون لموالى الموالى شئ فان مات مواليه وأولاد مواليه وبقى موالى الموالى كانت الغلة لموالى الموالى استحسانا * ولو كان للواقف موال أعتقهم وموالى الابن أعتقهم ابنه كانت الغلة لمواليه لا شئ لموالى الابن وان لم يكن له موال وله موالى الابن قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يعطى الغلة لموالى الابن وبه أخذ هلال رحمه الله تعالى اذا لم يكن للواقف أحد من مواليه ولا من أولاد مواليه يعطى لموالى الابن استحسانا * ولو كان له موليان كانت الغلة لهما * وان لم يكن له الا مولى واحد كان نصف الغلة لمولاه والنصف للفقراء * ولو كان له موال ومواليات كانت الغلة لهم بالسوية * ولو كان له مواليات ليس معهن رجل كان للمواليات كل الغلة فان محمدا رحمه الله تعالى ذكر فى السير حربى طلب الامان لمواليه وله مواليات ليس معهن رجل دخلن جميعا فى الامان * ولو أن رجلا وقف ضيعة على مواليه وأولادهم ونسلهم دخل الكل فى الوقف دخولا على السواء سواء كانوا أولاد البنين أو أولاد البنات * ولو قال أرضى صدقة موقوفة بعد وفاتى على موالى فانه يعطى من الوقف لامهات أولاده ومدبريه لانه أضاف الوقف الى ما بعد الموت وهم أحرار بعد موته * ولو أقر الواقف لرجل مجهول النسب أنه مولاه وصدقه المقر له وليس للمقر له نسب معروف ولا ولاء معروف كان له الوقف * ولو كان له موالى العتاقة وأيضا موالى الموالاة أسلموا على يديه ووالوه كان الوقف لموالى العتاقة * وان لم يكن له الا موالى الموالاة كان الوقف لهم * رجل وقف وقفا صحيحا على ساكنى دار المحلة يعطى كل واحد منهم

أو لم يكن وذكر القدورى أن القاضى يجيب الدعوة الخاصة فى المحرم وهكذا ذكر شمس الائمة الحلوانى فى شرح أدب القاضى * وذكر الطحاوى فى مختصره أن على قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى لا يجيب الدعوة الخاصة من القريب وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يجيب وذكر شمس الائمة السرخسى وشيخ الاسلام أن صاحب الدعوة ان كان ممن لا يتخذ الدعوة للقاضى قبل تقلد القضاء لا يجيب دعوته القريب والاجنبى فيه سواء واذا كان يتخذ الدعوة قبل القضاء فى شهر مرة وبعد القضاء فى كل أسبوع مرة فالقاضى لا يجيب دعوته الا فى كل شهر مرة وكذلك اذا كان صاحب الدعوة زاد فى الباجات بعد القضاء على ما كان قبل القضاء فالقاضى لا يجيب الدعوة الا أن يكون مال صاحب الدعوة قد ازداد فبقدر ما ازداد من ماله ازداد فى الباجات فالقاضى يجيبه وهذا كله اذا لم تكن لصاحب الدعوة خصومة فأما اذا كانت لصاحب الدعوة خصومة لا يجيب دعوته وان كانت بينهما قرابة أو مباسطة قبل القضاء كذا فى المحيط * وأما الدعوة العامة فان كانت بدعة كدعوة المباراة ونحوها لا يحل له أن يحضرها لانه لا يحل لغير القاضى اجابتها فالقاضى أولى وان كانت سنة كوليمة العرس والختان فانه يجيبها لانه اجابة السنة ولا تهمة فيه كذا فى البدائع ﴿ومما يتصل بهذا الفصل الرشوة﴾ واعلم بأن الرشوة أنواع * منها أن يهدى الرجل الى رجل مالا لا لابتغاء التودد والتحبب وهذا النوع حلال من جانب المهدى والمهدى اليه * ونوع منها أن يهدى الرجل الى رجل مالا بسبب أن ذلك الرجل قد خوفه فيهدى اليه مالا ليدفع الخوف عن نفسه أو يهدى الى السلطان مالا ليدفع ظلمه عن نفسه أو عن ماله وهذا نوع لا يحل الاخذ لاحد واذا أخذ يدخل تحت الوعيد المذكور فى هذا الباب وهل يحل للمعطى الاعطاء عامة المشايخ على أنه يحل لانه يجعل ماله وقاية لنفسه أو يجعل بعض ماله وقاية للباقى * ونوع منها أن يهدى الرجل الى رجل مالا ليسوى أمره فيما بينه وبين السلطان ويعينه فى حاجته وانه على وجهين * الوجه الاول أن تكون حاجته حراما وفى هذا الوجه لا يحل للمهدى الاعطاء ولا للمهدى اليه الاخذ * الوجه الثانى أن تكون حاجته مباحة وانه على وجهين أيضا * الوجه الاول أن يشترط أنه انما يهدى اليه ليعينه عند السلطان وفى هذا الوجه لا يحل لاحد الاخذ وهل يحل للمعطى الاعطاء تكلموا فيه منهم من قال لا يحل ومنهم من قال يحل والحيلة فى حل الاخذ وحل الاعطاء عند الكل أن يستأجره صاحب الحادثة يوما الى الليل ليقوم بعمله بالمال الذى يريد الدفع اليه فتصح الاجارة ويستحق الاجير الاجر ثم المستأجر بالخيار ان شاء استعمله فى هذا العمل وان شاء استعمله فى عمل آخر قالوا وهذه الحيلة انما تصح اذا كان العمل الذى يستأجره عليه عملا يصح الاستئجار عليه كذا فى المحيط * كتبليغ الرسالة ونحوه وان لم يبين المدة لا يجوز كذا فى الخلاصة * وهل يحل للمعطى الاعطاء بدون هذه

الحيلة تكلموا فيه قيل لا يحل وقيل يحل وهو الاصح هذا اذا أعطاه قبل أن يسوّى أمره أما اذا أعطاه بعد أن سوّى أمره ونجاه عن ظلمه فيحل للمعطى الاعطاء ويحل للآخذ الاخذ وهو الاصح كذا فى محيط السرخسى * وهو الصحيح كذا فى فتاوى قاضيخان * الوجه الثانى اذا لم يشترط ذلك صريحا ولكن انما يهدى اليه ليعينه عند السلطان وفى هذا الوجه اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى وعامتهم على أنه لا يكره هذا اذا لم تكن بينهما مهاداة قبل ذلك بسبب من الاسباب وأما اذا كانت بينهما مهاداة قبل ذلك بسبب صداقة أو قرابة فأهدى اليه كما كان يهدى قبل ذلك ثم ان المهدى اليه قام لاصلاح أمره فهذا أمر حسن لانه مجازاة الاحسان بالاحسان ومقابلة الكرم بالكرم * ونوع آخر أن يهدى الرجل الى سلطان فيقلد القضاء له أو عملا آخر وهذا النوع لا يحل للآخذ الاخذ ولا للمعطى الاعطاء كذا فى المحيط *

﴿الباب العاشر فى بيان ما يكون حكما وما لا يكون وما يبطل به الحكم بعد وقوعه صحيحا وما لا يبطل﴾

قال مشايخنا رحمهم الله تعالى ينبغى للقاضى اذا أراد الحكم أن يقول للخصمين أحكم بينكما وهذا على وجه الاحتياط حتى انه اذا كان فى التقليد خلل يصير حكما بتحكيمهما واذا قال القاضى ثبت عندى أن لهذا على هذا كذا وكذا هل يكون هذا حكما من القاضى كان القاضى الامام أبو عاصم العامرى يفتى بأنه حكم وهو اختيار شمس الائمة الحلوانى واختيار الصدر الشهيد رحمه الله تعالى * وفى الخانية وعليه الفتوى وكان القاضى شمس الاسلام محمود الاوزجندى رحمه الله تعالى يقول لابد وأن يقول القاضى قضيت أو يقول حكمت أو يقول أنفذت عليك القضاء وهكذا ذكر الناطفى فى واقعاته والمذكور ثمة اذا ادعى رجل دارا فى يد رجل فقال القاضى للمدعى عليه لا أرى لك حقا فى هذه الدار فهذا لا يكون حكما وهكذا كان يفتى الشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى رحمه الله تعالى وكان يقول اذا ظهرت عدالة الشهود فى دعوى عين محدودة فقال القاضى للمدعى عليه (١) (أين محدود باين مدعى ده) فهذا لا يكون حكما من القاضى وينبغى أن يقول (٢) (حكم كردم باين محدود مر اين مدعى را) والصحيح أن قوله حكمت وقضيت ليس بشرط وأن قوله ثبت عندى يكفى وكذلك اذا قال ظهر عندى أو قال صح عندى أو قال علمت فهذا كله حكم * واذا قال القاضى بعد ما قضى فى حادثة رجعت عن قضائى أو بدا لى غير ذلك وفى الخلاصة أو قال أبطلت حكمى وفى المحيط أو قال وقفت على تلبيس الشهود وأراد أن يبطل حكمه لا يعتبر هذا الكلام منه والقضاء ماض على

(١) اعط هذا المحدود لهذا المدعى (٢) حكمت بهذا المحدود لهذا المدّعى

حاله

شيأ منه أو ما كل يوم كذا فسكن فيها انسان لكن لا يبيت فيها ويشتغل بالحراسة ليلا لا يحرم عن الوقف ان كان يأوى فى بيت من بيوت المدرسة لانه يعد من ساكنى المدرسة اذا كان له فى المدرسة ما تقام به السكنى * ولو اشتغل فى الليل بالحراسة وفى النهار يقصر فى التعلم ان اشتغل فى النهار فى عمل آخر حتى لا يعد من طلبة العلم لا وظيفة له من الوقف وان لم يشتغل حتى يعد من جملة الطلبة فله الوظيفة هذا اذا وقف على ساكنى مدرسة كذا من طلبة العلم * أما اذا وقف على ساكنى مدرسة كذا ولم يقل من طلبة العلم فكذلك الجواب لا يكون لساكنى المدرسة من غير طلبة العلم شئ من الوظيفة لانه هو المفهوم فان كان المتعلم لا يختلف الى الفقهاء للتعلم فان كان فى المصر وقد اشتغل بكتابة شئ من الفقه لنفسه مما يحتاج اليه لا بأس له أن يأخذ من الوظيفة لانه مشتغل بالتعلم فان هذا من جملة التعلم وان كان فى المصر وقد اشتغل بغير ذلك لا يأخذ الوظيفة وان كان خارج المصر ان خرج الى مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا لا يأخذ الوظيفة لانه صار مسافرا * وان خرج الى بعض القرى دون مسيرة ثلاثة أيام فان أقام هنالك خمسة عشر يوما فصاعدا لا يأخذ الوظيفة * وان كان أقل من ذلك ان كان خروجا له منه بد كالخروج للتنزه لا يأخذ الوظيفة أيضا وان كان خروجا لا بد منه كالخروج لطلب القوت يكون ذلك عفوا ليس لغيره أن يأخذ بيته * رجل وقف على العلوية الساكنين ببلخ وجعل لهم شيأ من الوظيفة ومنهم من يغيب عن البلد سنة أو نحو ذلك قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى من غاب منهم ولم يبع مسكنه ولم يتخذ مسكنا آخر فهو من سكان بلخ ولا تبطل وظيفته ولا وقفه قال رضى الله تعالى عنه ودلت المسئلة على جواز الوقف على بنى هاشم كما تجوز الوصية لهم ولا يجوز صرف الزكاة اليهم وهكذا قال الشيخ الامام القاضى أبو زيد الدبوسى رحمه الله تعالى

﴿فصل فى اجارة الاوقاف ومزارعتها﴾

قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى اذا لم يذكر الواقف فى صك الوقف اجارة الوقف فرأى القيم أن يؤاجرها ويدفعها مزارعة فما كان أدرّ على الوقف وأنفع للفقراء فعل الا أن فى الدور لا يؤاجر أكثر من سنة لان المدة اذا طالت تؤدى الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا فلا يؤاجر الدور أكثر من سنة * أما فى الارض فان كانت الارض تزرع فى كل سنة لا يؤاجرها أكثر من سنة * وان كانت تزرع فى كل سنتين مرة أو فى كل ثلاث سنين مرة كان له أن يؤاجرها مدة يتمكن المستأجر من الزراعة هذا اذا لم يكن الواقف شرط أن لا يؤاجر أكثر من سنة فان كان شرط ذلك والناس لا يرغبون فى استئجارها سنة وكانت اجارتها أكثر من سنة أدرّ للوقف وأنفع للفقراء فليس للقيم أن يخالف شرطه ويؤاجرها أكثر من سنة الا أنه يرفع الامر الى القاضى

حتى يؤاجرها القاضي أكثر من سنة لان هذا أنفع للوقف وللقاضي ولاية النظر للفقراء والغائب والميت فان كان الواقف ذكر في صك الوقف أن لا يؤاجر أكثر من سنة الا اذا كان ذلك أنفع للفقراء كان للقيم أن يؤاجرها بنفسه أكثر من سنة اذا رأى ذلك خيرا ولا يحتاج الى المرافعة الى القاضي لان الواقف أذن له بذلك * ولو أن القيم آجر دار الوقف خمس سنين قال الشيخ الامام أبو القاسم البلخي رحمه الله تعالى لا تجوز اجارة الوقف أكثر من سنة الا لامر عارض يحتاج الى تعجيل الاجرة بحال من الاحوال وقال الفقيه أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى انا لا نقول بفساد هذه الاجارة اذا أجر مدة طويلة لكن الحاكم ينظر فيه فان كان ضررا بالوقف أبطلها * وهكذا قال الامام أبو الحسن علي السغدي رحمه الله تعالى وعن الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى أنه كان يجيز اجارة الوقف ثلاث سنين من غير فصل بين الدار والارض اذا لم يكن الواقف شرط أن لا يؤاجر أكثر من سنة وعن الامام أبي حفص البخاري رحمه الله تعالى انه كان يجيز اجارة ٣٣٣ الضياع ثلاث سنين فان آجر أكثر من ثلاث سنين اختلفوا فيه قال أكثر مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى لا يجوز * وقال غيرهم يرفع الامر الى القاضي حتى يبطله وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى فان احتاج القيم أن يؤاجر الوقف اجارة طويلة قالوا الوجه فيه أن يعقد عقودا مترادفة كل عقد على سنة ويكتب في الصك استأجر فلان بن فلان أرض كذا أو دار كذا ثلاثين سنة بثلاثين عقدا كل عقد سنة بكذا من غير أن يكون بعضها شرطا في بعض فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز والثاني غير لازم لانه مضاف * قال رضي الله عنه (١) وكان فيما قالوا نظر فانهم قالوا الاول لازم والثاني غير لازم لانه مضاف * وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى ان الاجارة المضافة تكون لازمة في احدى الروايتين * وهو الصحيح وذكروا أيضا القيم اذا احتاج الى تعجيل الاجرة يعقد عقودا مترادفة على نحو ما قالوا وأجمعوا على أن الاجرة لا تملك في الاجارة المضافة باشتراط التعجيل فكان فيما قالوا نظر من هذا الوجه * وصي اليتيم أو متولي الوقف اذا آجر وقفا أو منزلا لليتيم بدون أجر المثل قال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى على أصل أصحابنا ينبغي أن يكون المستأجر غاصبا الا أن الخصاف رحمه الله تعالى ذكر في كتابه أنه لا يصير غاصبا ويلزمه أجر المثل فقيل له أتفتي بهذا قال نعم ووجه ما قال إن ذلك ان المتولي والوصي أبطلا بتسميتهما ما زاد على المسمى الى تمام أجر المثل وهما لا يملكان الابطال فيجب أجر المثل كما لو آجرا ولم يسميا شيأ * وقال بعضهم بان المستأجر يصير غاصبا عند من يرى غصب العقار فان لم ينتقص شيء من المنزل وسلم كان على المستأجر الاجر المسمى لا غير والفتوى على ما ذكرنا أولا أنه يجب أجر المثل على كل حال * وعن القاضي الامام أبي الحسن علي السغدي رحمه الله تعالى في هذا قال رجل غصب دار صبي أو غصب وقفا كان عليه أجر المثل

حاله اذا كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة وعدالة الشهود ظاهرة وفي فتاوى النسفي رحمه الله تعالى عبد ادعى حرية نفسه وقضى القاضي بها ببينة أقامها العبد ثم قال العبد كذبت أنا عبد هذا الرجل هل يبطل القضاء بالحرية فلا رواية لهذه المسئلة في شيء من الكتب قال وينبغي أن لا يبطل القضاء وهذا بخلاف ما لو ادعى رجل على رجل مالا وقضى القاضي بالمال للمدعي بالبينة ثم قال المدعي كنت كاذبا فيما ادعيت حيث يبطل القضاء واذا قال المدعي بعد القضاء المقضي به ليس ملكي لا يبطل القضاء بخلاف ما اذا قال لم يكن ملكي لان قوله ليس ملكي يتناول الحال وليس من ضرورة نفي الملك للحال انتفاؤه من الاصل بخلاف قوله لم يكن ملكي * المقضي له اذا قال ما قضي به لي فهو حرام لي وأمر انسانا أن يشتري ذلك له من المقضي عليه فهذا يبطل الحكم كذا في التتارخانية * لو أقام رجل البينة على أن هذه العين له بسبب الشراء والارث ثم قال لم تكن لي قط أو لم يقل قط لم تقبل بينته ويبطل القضاء أما لو قال هذه ليست ملكي لا يبطل القضاء كذا في الخلاصة * تكذيب المشهود له الشهود وتفسيقه اياهم قبل القضاء يمنع القضاء وتكذيبه وتفسيقه اياهم بعد القضاء يبطل القضاء على ما هو اشارات الاصل والجامع وكان القاضي الامام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى يقول تفسيق المشهود له الشهود بعد القضاء لا يبطل القضاء وظن بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى أن ما قاله القاضي الامام مخالف لاشارات الجامع وليس كذلك لان المراد بما ذكر في الجامع تفسيق ينشأ من تكذيب المشهود له وأنه يوجب بطلان القضاء كما يمنع جواز القضاء والمراد بما قاله القاضي الامام نفس التفسيق بأن قال هم زناة هم شاربو الخمر لا تفسيق ينشأ من التكذيب ونفس التفسيق لا يمنع القضاء كما لا يبطل القضاء كذا في الملتقط * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع واذا قضى القاضي بالدار للمدعي ببينة أقامها فأقر المقضي له بالدار أن الدار دار فلان لا حق له فيها وصدقه فلان في ذلك فقال المقضي عليه للمقضي له قد أكذبت شاهديك حين أقررت أنها لفلان لا حق لك فيها وأقررت بخطأ القاضي في قضائه فرد الدار علي أو قيمتها فالقضاء ماض على حاله ولا سبيل للمقضي عليه لا على الدار ولا على المقضي له ولو لم يقل على هذا الوجه ولكن قال بعد القضاء هذه الدار لفلان ولم تكن لي قط بدأ بالاقرار لفلان ثم بالنفي عن نفسه أو بدأ بالنفي عن نفسه ثم بالاقرار لفلان بأن قال هذه الدار لم تكن لي قط وانما هي لفلان فان صدقه المقر له في جميع ذلك يرد الدار على المقضي عليه في جميع ذلك ولا شيء على المقر للمقر له وأما اذا صدقه المقر له في الاقرار وكذبه في النفي بان قال المقر له الدار كانت للمقر وهبها لي بعد القضاء وقبضتها منه ذكر في الكتاب أن الدار تدفع الى المقر له وهذا الجواب ظاهر فيما اذا بدأ بالاقرار ثم بالنفي لانه

(١) وكان فيما قالوا انظر الخ ساقط من بعض النسخ

فاذا وجب أجر المثل ثمة فما ظنك فى الاجارة باقل من أجر المثل * رجل استاجر أرض وقف ثلاث سنين باجرة معلومة هى أجر مثلها فلما دخلت السنة الثالثة كثرت رغائب الناس فزاد أجر الارض قالوا ليس للمتولى أن ينقض الاجارة لنقصان أجر المثل لان أجر المثل انما يعتبر وقت العقد ووقت العقد كان المسمى أجر المثل فلا يعتبر التغيير بعد ذلك * وقف على أرباب وأحدهم متول فآجره من رجل ثم مات هذا المتولى لا تبطل الاجارة لان الاجارة وقعت للوقف فلا تبطل بموت العاقد كما لا تبطل بموت الوكيل فى الاجارة * متولى الوقف اذا تقبل أراضى الوقف لنفسه من نفسه لا يجوز لان الواحد لا يتولى طرفى العقد الا اذا تقبلها من القاضى لنفسه فيتم العقد باثنين * رجل استأجر أرضا موقوفة وبنى فيها حانوتا ثم جاء آخر وزاد فى غلة الارض وأراد أن يخرج البانى من الحانوت ينظر ان كانت أجرة المتولى مشاهرة فاذا جاء رأس الشهر كان للمتولى أن يفسخ الاجارة لان الاجارة اذا كانت مشاهرة يتجدد انعقادها عند رأس كل شهر فاذا فسخ الاجارة ان كان رفع البناء لا يضر بالارض كان لصاحب البناء أن يرفع بناءه وان كان رفع البناء يضر بالوقف ليس له أن يرفع البناء فبعد ذلك ان رضى المستأجر أن يأخذ قيمة البناء و يترك البناء على المتولى كان للمتولى أن يدفع اليه القيمة ينظر الى قيمة البناء مبنيا والى قيمته منزوعا أيهما كان أقل يتملكه المتولى بذلك فيصير البناء وقفا مع الارض وان كان رفع البناء يضر بالارض فابى المتولى أن يدفع اليه القيمة و يتملك البناء لا يجبر المتولى بل يتربص صاحب البناء الى أن يتخلص ماله فيأخذ * متولى الوقف اذا آجر ضيعة من رجل سنين معلومة ثم مات المؤاجر ثم المستأجر قبل انقضاء المدة فزرع ورثة المستأجر الارض ببذرهم قال الشيخ الامام الاجل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الغلة تكون لورثة المستاجر وعليهم نقصان الارض ان انتقصت الارض بزراعتهم بعد موت المستأجر و يصرف ذلك النقصان الى مصالح الوقف لا حق للموقوف عليهم الارض فى ذلك لان الضمان بدل عن نقصان الارض وحق الموقوف عليهم فى منفعة الارض لا فى عين الارض * متولى الوقف اذا قرب موته وفوض التولية الى غيره جاز لانه بمنزلة الوصى وللوصى أن يوصى الى غيره * المتولى اذا استأجر رجلا فى عمارة المسجد بدرهم ودانق وأجر مثله درهم فاستعمله فى عمارة المسجد ونقد الاجر من مال الوقف قالوا يكون ضامنا جميع ما نقد لانه لما زاد فى الاجر أكثر مما يتغابن الناس فيه يصير مستأجرا لنفسه دون المسجد فاذا نقد الاجر من مال المسجد كان ضامنا * المتولى اذا أمر المؤذن أن يخدم المسجد وسمى له أجرا معلوما لكل سنة قال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى تصح الاجارة لانه يملك الاستئجار لخدمة المسجد ثم ينظر ان كان ذلك أجر عمله أو زيادة يتغابن فيها الناس كانت الاجارة للمسجد فاذا نقد الاجر من مال المسجد حل للمؤذن أخذه وان كان الاجر

يدعى بطلان الاقرار بعد صحته ظاهرا والمقر له كذبه فى بطلان اقراره فلم يبطل اقراره و يضمن قيمة الدار فى هذا الوجه للمقضى عليه لان فى زعمه أنه صاحب الدار وقد عجز عن تسليمها بسبب اقراره الاول فيضمن قيمتها كما لو انهدمت مشكل فيما اذا بدأ بالنفى وفى هذا الوجه ينبغى أن لا يصح اقراره لانه لما بدأ بالنفى فقد أكذب شهوده فيما شهدوا به لانهم شهدوا أن الدار من الاصل له وقد أقر أنها ليست له من الاصل وأقر ببطلان القضاء وان الدار ملك للمقضى عليه فاذا قال بعد ذلك ولكنها لفلان جعل مقرا بملك الغير فينبغى أن لا يصح اقراره والجواب أن تصحيح اقراره واجب ما أمكن وأمكن تصحيح اقراره بتقديم اقراره على النفى والتقديم والتأخير شائع فى الكلام فقدمنا اقراره تصحيحا ولكن يجب أن يكون قوله ولكنها لفلان موصولا بالنفى لانه انما يقدم الاقرار و يؤخر تصحيحا اذا كان الكلام بعضه موصولا بالبعض قالوا ماذكر محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب ان المقر له اذا قال وهبها لى بعد القضاء وقبضتها منه فهى لى بالهبة انما يصح هذا اذا غاب عن مجلس القضاء حتى أمكن للقاضى تصديق المقر له فيما ادعى من الهبة فأما اذا قال هذا فى مجلس القضاء فقد علم القاضى بكذبه لانه لم تجر بينهما هبة فينبغى أن لا يصح اقرار المقر فى هذا الوجه قالوا أيضا قول محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب ان القاضى يقضى بقيمة الدار للمقضى عليه على المقضى له قول محمد رحمه الله تعالى وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الاول ومنهم من قال هذا قول الكل ولو قال المقضى له هذه الدار ليست لى انما هى لفلان فهذا وما لو قال هذه الدار لفلان لا حق لى فيها سواء حتى لا يبطل قضاء القاضى بالدار للمقضى له وفى الجامع أيضا رجل فى يديه دار جاء رجل وادعى أنها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له وأقام على ذلك بينة وقضى القاضى له بالدار ثم جاء رجل آخر وادعى أنه اشتراها من أبى المقضى له فى حال حياته وصدقه المقضى له بذلك فان الدار ترد على المقضى عليه و يبطل القضاء و يقال للمدعى الشراء أقم البينة على المقضى عليه أنها كانت لابى المقضى له وأنك اشتريتها منه فان أقام البينة على هذا الوجه قضى بالدار له والا فلا كذا فى المحيط *

﴿الباب الحادى عشر فى العدوى (١) وتسمير الباب والهجوم على الخصوم وما يتصل بذلك﴾

واذا تقدم رجل الى القاضى وادعى على رجل حقا والقاضى لا يعرف أنه محق أو مبطل فأراد الاعداء على خصمه يريد أنه طلب من القاضى أن يحضر خصمه فهذا على وجهين * الاول أن يكون المدعى عليه

(١) قوله العدوى هى طلبك الى وال ليعديك على من ظلمك أى ينتقم منه يقال استعديت الامير على فلان فأعدانى أى استعنت به عليه فأعاننى والاسم منه العدوى وهى المعونة كذا فى المختار اهـ مصححه

في المصر وانه على وجهين أيضا * الاول أن يكون المدعى عليه رجلا صحيحا أو امرأة صحيحة برزة (٢) تخالط الرجال وفي هذا الوجه القياس أن لا يعديه وفي الاستحسان يعديه والاعداء على نوعين أحدهما أن يذهب القاضي بنفسه والثاني أن يبعث من يحضره ورسول الله صلى الله عليه وسلم فعل كلا النوعين الا أن في زماننا القاضي لا يذهب بنفسه * الوجه الثاني من هذا الوجه وهو ما اذا كان المدعى عليه في المصر الا أنه يكون المدعى عليه مريضا أو امرأة مخدرة وهي التي لم يعهد لها الخروج فالقاضي لا يعديهما وتكلم المشايخ في مقدار المرض الذي لا يعديه القاضي قال بعضهم أن يكون بحال لا يمكنه الحضور بنفسه والمشي على قدميه ولو حمل أو ركب على أيدي الناس يزداد مرضه وقال بعضهم أن يكون بحال لا يمكنه الحضور بنفسه وان كان يمكنه الحضور بالركوب وحمل الناس من غير أن يزداد مرضه وهذا القول أرفق وأصح ثم اذا لم يحضرهما يعني المريض والمخدرة ماذا يصنع القاضي فالمسئلة على وجهين * ان كان القاضي مأذونا بالاستخلاف يبعث خليفته اليهما فيقضي بينهما وبين خصومهما وان لم يكن القاضي مأذونا بالاستخلاف يبعث القاضي اليه أمينا من أمنائه فقيها ويبعث معه شاهدين عدلين حتى يخبر القاضي بما جرى كذا في الذخيرة * وانما يبعث شاهدين ممن يعرفان المرأة والمريض كذا في المحيط * وينبغي للقاضي اذا بعث الامين أن يبين له صورة الاستحلاف وكيفيته حتى اذا أنكر المدعى عليه حلفه على ما هو رأي القاضي والناس مختلفون في كيفية الاستحلاف ولهذا قال يبين له ذلك ثم اذا ذهبوا الى المدعى عليه فالامين يخبره بما ادعى عليه فان أقر بذلك أشهد عليه شاهدين بما أقر به وأمره أن يوكل وكيلا يحضر معه مجلس القاضي ليشهد عليه شاهدان بما أقر به بحضرة وكيله فيقضي القاضي عليه بحضرة وكيله وان أنكر فالامين يقول للمدعي ألك بينة فان قال نعم يأمر المدعى عليه أن يوكل وكيلا يحضر مع خصمه مجلس القاضي وتقام عليه البينة بحضرة وكيله وان قال ليس لي بينة فالامين يحلف المدعى عليه فان حلف أخبر الشاهدان القاضي بذلك حتى يمنع المدعي من الدعوى الى أن يجد بينة وان نكل عن اليمين ثلاث مرات أمره الامين أن يوكل وكيلا يحضر مع خصمه مجلس الحكم ويشهد عليه الشاهدين بنكوله ويقضي القاضي عليه بالنكول هكذا ذكر الخصاف في أدب القاضي * هذا اذا كان المدعى عليه في المصر فأما اذا كان المدعى عليه خارج المصر وهو الوجه الثاني من هذا الفصل وانه على وجهين أيضا * الاول أن يكون قريبا من المصر والجواب فيه كالجواب فيما اذا كان في المصر فيعديه بمجرد الدعوى استحسانا * وان كان بعيدا من المصر وهو الوجه الثاني لا يعديه والفاصل بين القريب والبعيد أنه اذا كان بحيث لو ابتكر

(٢) قوله برزة أي بارزة كما في القاموس اهـ

زيادة على ما يتغابن فيه الناس كانت الاجارة للمتولي لانه لا يملك الاستئجار للمسجد بغبن فاحش واذا أدى الاجر من مال المسجد كان ضامنا * وان علم المؤذن بذلك لا يحل له أن يأخذ من مال المسجد * رجل جعل أرضه أو منزله وقفا على كل مؤذن يؤذن أو يؤم في مسجد بعينه قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله تعالى لا يجوز هذا الوقف لان هذه قربة وقعت لغير المعين وذلك المؤذن والامام قد يكون غنيا وقد يكون فقيرا فلا يجوز وان كان المؤذن فقيرا تجوز القربة والصدقة للفقير لكن الوقف على هذا الوجه لا يجوز أيضا وان كان فقيرا والحيلة في ذلك أن يكتب في صك الوقف وقفت هذا المنزل على كل مؤذن فقير يكون في هذا المسجد أو المحلة فاذا خرب المسجد أو المحلة بعد ذلك تصرف الغلة الى فقراء المسلمين أما اذا قال وقفت على كل مؤذن فقير فهو مجهول فلا يجوز كما لو قال أوصيت بثلث مالي لواحد من عرض الناس لا يجوز * فقير سكن دارا موقوفة على الفقراء بأجرة وترك المتولي ما عليه من الاجر بحصته من الوقف على الفقراء جاز كما لو ترك الامام خراج الارض على من له حق في بيت المال بحصته * متولي الوقف اذا آجر دار الوقف كان له أن يحتال بالغلة على مديون المستأجر اذا كان المديون مليا وان أخذ كفيلا بالاجر فهو أولى بالجواز * القاضي اذا آجر الدار الموقوفة ثم عزل قبل انقضاء المدة لا تبطل الاجارة كما لا تبطل بموت المتولي أو الوكيل في الاجارة * وكذا لو مات بعض الموقوف عليهم قبل تمام المدة لا تبطل الاجارة * ثم ما وجب من الغلة الى أن مات هذا الموقوف عليه يصرف الى كل واحد منهم حصته وحصة الميت تصرف الى وارثه وما وجب من الغلة بعد موت هذا فهو يكون لمن بقي وكذا لو مات بعضهم بعد موت الاول بمدة فهو على هذا القياس * رجل وقف دارا على قوم بأعيانهم وجعل آخره للفقراء ثم ان المتولي آجر الدار من الموقوف عليهم جازت الاجارة لان حق الموقوف عليهم في الغلة لا في رقبة الدار * رجل بنى في أرض الوقف بناء أو نصب بابا ان نوى عند البناء أنه يبني للوقف يصير وقفا وان لم ينو لا يصير وقفا * حائط بين دارين احداهما وقف انهدم الحائط فبناه صاحب الدار في حد دار الوقف كان للقيم أن يأمره بالنقض فان أراد القيم أن يعطيه قيمة البناء ليكون البناء للوقف لا يجوز ولا يكون للقيم أن يجبره على أخذ القيمة * وكذا لو أعطاه قيمة البناء برضاه لا يجوز لانه لو جاز ذلك يضيع ما تحت البناء من دار الوقف * حانوت من الوقف مال على حانوت لرجل ومال الثاني على ثالث وتعطلت الحوانيت وأبى القيم أن يعمر الوقف قالوا ان كان للوقف غلة يمكن عمارة الحانوت بتلك الغلة كان لصاحبي الحانوتين أن يأخذا القيم باقامة المائل ورده الى موضعه من الوقف وازالة الشاغل عن ملكهما وان لم يكن للوقف غلة يمكن عمارة المائل بتلك الغلة كان للمالكين أن يرفعا الامر الى القاضي ليأمر القيم بالاستدانة * حانوت أصله وقف وعمارته لرجل فأبى صاحب العمارة أن يستأجر أصل الحانوت بأجر المثل قالوا ان كانت العمارة لو رفعت

يستأجر الاصل باكثر مما يستأجره صاحب البناء يكلف صاحب البناء برفع البناء ويؤجر الاصل من غيره وان كان لا يستأجر بذلك يترك في يد صاحب البناء بذلك الاجر * دار لرجل فيها موضع مقدار بيت واحد وقف وليس في يد الموقوف عليه شئ من غلة الوقف فاراد صاحب الدار أن يستأجر ذلك الموضع مدة طويلة قالوا ان كان لهذا الموضع مسلك الى الطريق الاعظم لا يجوز للقيم أن يؤاجر الوقف مدة طويلة لان فيه ابطال الوقف * وان لم يكن لذلك الموضع مسلك الى الطريق الاعظم جازت اجارة الوقف لصاحب الدار مدة طويلة * رجل باع أشجارا من أرض الوقف ثم اجر الارض من مشتري الاشجار قالوا ان باع الاشجار بعروقها دون الارض ثم آجر الارض مدة جازت الاجارة وان باع الاشجار من وجه الارض ثم آجر الارض لم تصح اجارة الارض لان موضع الاشجار مشغول بملك الآجر وهذا لا يختص بالوقف * المتولي اذا آجر الوقف بشئ من العروض والحيوان بعينه قيل بأنه يجوز بلا خلاف بخلاف بيع الوكيل * وكذا الوكيل بالاجارة اذا آجر بمكيل أو موزون أو عروض أو حيوان قيل بانه لا يجوز بلا خلاف قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى في زماننا تكون الاجارة على الاختلاف أيضا لان المتعارف الاجارة بالدراهم والدنانير * الموقوف عليه اذا آجر الوقف قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله الله تعالى في كل موضع يكون كل الاجر له بان لم يكن الوقف محتاجا الى العمارة ولم يكن معه شريك في الوقف كان له أن يؤاجر الدور والحوانيت * وان كان الوقف أرضا ان كان الواقف شرط البداءة بالخراج أو العشر وجعل للموقوف عليه ما فضل من العمارة والمؤنة لم يكن للموقوف عليه أن يؤاجر لانه لو جازت اجارته كان جميع الأجر له بحكم العقد فيفوت شرط الواقف ولو لم يكن الواقف شرط البداءة بما ذكرنا فآجر الموقوف عليه الارض أو زرعها لنفسه ينبغي أن يجوز ويكون الخراج والمؤنة عليه * وكذا لو كان الموقوف عليهم في أرض الوقف اثنين أو ثلاثة فتهايؤا فأخذ كل واحد أرضا ليزرعها لنفسه لا يجوز * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان كانت الارض عشرية جازت مهايأتهم وان كانت خراجية لا تجوز لان العادة في الاراضي الخراجية الموقوفة أنهم يشترطون البداءة بالخراج فلو جاز فيه التهايؤ لم يكن الخراج في الغلة ويكون في ذمة الموقوف عليه فكان فيه تغيير شرط الواقف وعن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى أنه قال احتال بعض الناس في زماننا أن يكتب في صك اجارة الوقف ان الواقف وكل فلانا باجارة هذه الضيعة من فلان في كل سنة ومتى ما أخرجه من الوكالة فهو وكيله وأراد بذلك بقاء الوقف في يد المستأجر أكثر من سنة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى الا انا نبطل هذه الوكالة كما نبطل الاجارة الطويلة صيانة للوقف عن البطلان وقد اختلف نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة رحمهما الله تعالى في الرجل اذا وكل وكيلا على أنه متى

من أهله أمكنه أن يحضر مجلس الحكم ويجيب خصمه ويبيت في منزله فهذا قريب فان كان يحتاج الى أن يبيت في الطريق فهذا بعيد كذا في الذخيرة * ثم اذا كانت المسافة بعيدة اذا ادعى المدعي كيف يصنع القاضي اختلف المشايخ فيه منهم من قال يأمر المدعي باقامة البينة على موافقة دعواه ولا تكون هذه البينة لاجل القضاء وانما تكون لاجل الاحضار والمستور في هذا يكفي فاذا أقام أمر انسانا أن يحضر خصمه فاذا أحضره أمر المدعي باعادة البينة فاذا أعاد فظهرت عدالة الشهود قضى بها عليه ومنهم من قال يحلفه القاضي فان نكل أقامه من مجلسه وان حلف أمر انسانا أن يحضر خصمه والاول أصح وعليه أكثر القضاة كذا في شرح أدب القاضي للخصاف * وان أرسل القاضي الى المدعى عليه من يحضره فلم يجده فقال المدعي للقاضي انه توارى عني وسأل التسمير والختم على باب داره فالقاضي يكلفه باقامة البينة على أنه في منزله فان جاء بشاهدين يشهدان أنه في منزله فالقاضي يسألهما من أين علمتما فان قالا رأيناه فيه اليوم أو أمس أو منذ ثلاثة أيام قبل القاضي ذلك ويسمر ويأمر بالختم كذا في المحيط * ويجعل بيته عليه سجنا ويسد عليه أعلاه وأسفله حتى يضيق عليه الامر فيخرج كذا في الظهيرية * وان كانت الرؤية قد تقادمت لا يقبل ذلك منهما ثم جعل ما زاد على ثلاثة أيام متقادما قال شمس الائمة الحلواني الصحيح أن ذلك مفوض الى رأي القاضي وان تقادمت رؤية الشاهدين الا أنه كان لا يمكن للمدعي الدعوى لتأخر خروج قرعته بأن كان القاضي أقرع بين الخصوم ليعلم كل واحد نوبة دعواه يقبل ذلك منه. فان قال الخصم للقاضي بعد ما ختم الباب ومضى أيام انه قد جلس في الدار ولا يحضر فانصب لي عنه وكيلا أقيم عليه البينة فان أبا يوسف رحمه الله تعالى كان يقول القاضي يبعث رسولا ينادي على بابه ومعه شاهدان فينادي الرسول على باب الخصم ثلاثة أيام كل يوم ثلاث مرات يا فلان ابن فلان ان القاضي يقول احضر مع خصمك فلان بن فلان مجلس الحكم والا نصبت عنك وكيلا وقبلت البينة عليك بحضرة وكيلك فاذا فعل ذلك ولم يحضر نصب القاضي عنه وكيلا وسمع البينة عليه وأمضى الحكم عليه بحضرة وكيله قال الخصاف في أدب القاضي وقال غير أبي يوسف رحمه الله تعالى لا أرى أن أنصب عنه وكيلا فقد بين أن هناك مخالفا لابي يوسف رحمه الله تعالى ولم يذكر المخالف فقيل المخالف أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا محمد رحمه الله تعالى فقد روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى مثل قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وكان القاضي الامام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى يقول رأيت في بعض روايات النوادر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى مثل قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي الكبرى وكان هذا فصلا متفقا عليه أن القاضي ينصب له وكيلا ويقضي بحضرة من وكيله وفي الخانية قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وكذا لو كتب القاضي الى القاضي كتابا

فى حادثة فلم يقدر القاضى المكتوب اليه على الخصم فان القاضى يوكل عنه على نحو ماقلنا كذا فى التتارخانية * فى نوادر هشام سألت محمدا رحمه الله تعالى ماتقول فى سلطان لانسان قبله حق ولا يجيبه الى القاضى فأخبرنى أن أبا يوسف رحمه الله تعالى كان يعمل بالاعداء وهو قول أهل البصرة قال وصورة ذلك أن يبعث القاضى رسولا اليه من قبله ينادى على بابه ان القاضى يقول أجب خصمك ينادى بذلك أياما فان أجاب والا جعل القاضى لذلك السلطان الذى أبى أن يجيب وكيلا فيخاصم هذا المدعى فقلت له فهل أنت تجعل له وكيلا قال نعم فقلت أفلا يكون قضيت على الغائب فقال لا وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يعمل بالاعداء كذا فى الذخيرة * وأما الهجوم على الخصم وصورته أن يكون لرجل على رجل دين فتوارى المديون فى منزله وتبين ذلك للقاضى فيبعث أمينين من أمنائه ومعهما جماعة من أعوان القاضى ومن النساء الى منزله بغتة حتى يهجموا على منزله ويقف الاعوان بالباب وحول المنزل وعلى السطح حتى لا يمكنه الهرب ثم تدخل النساء المنزل من غير استئذان وحشمة فيأمرن حرم المطلوب حتى يدخلن فى زاوية ثم يدخل أعوان القاضى ويفتشون الدار غرفها وماتحت السرر حتى اذا وجدوه أخرجوه واذا لم يجدوه يأمرون النساء حتى تفتشن النساء فربما تزيا بزى النساء فهذا هو صورة الهجوم فاذا طلب المدعى ذلك من القاضى هل يفعله القاضى قال صاحب الاقضية وسع فيه بعض أصحابنا رحمهم الله تعالى قالوا أراد به أبا يوسف رحمه الله تعالى فقد روى عنه أنه كان يفعل ذلك فى زمن قضائه وقد روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى مثل هذا أيضا وأصل ذلك ماروى عن عمر رضى الله تعالى عنه أنه هجم على بيت رجلين أحدهما قرشى والآخر ثقفى بلغه أن فى بيتهما شرابا فوجد فى بيت أحدهما دون الآخر وعن هذا قال أصحابنا رحمهم الله تعالى لا بأس بالهجوم على بيت المفسدين والدخول فيه من غير استئذان اذا سمع منه صوت فساد للامر بالمعروف والنهى عن المنكر قال شمس الائمة الحلوانى ظاهر المذهب عندنا أنه لا يجوز الهجوم للقاضى كذا فى المحيط * وان رأى القاضى أن يعطى المدعى طينة أو خاتما أو قطعة قرطاس لاحضار الخصم جاز كذا فى الذخيرة * وهذا فى خارج المصر وفى المصر يبعث الاشخاص وقال الخصاف رحمه الله تعالى على قلب هذا كذا فى الخلاصة * والقضاة فى هذا مختلفون بعضهم اختار دفع طينة وبعضهم اختار قطعة قرطاس وبعضهم اختار دفع الخاتم ولو أعطاه القاضى طينة أو خاتما وذهب به الى الخصم وأراه ينبغى له أن يقول للخصم هذا خاتم القاضى فلان يدعوك أتعرفه فان قال نعم أعرفه ولكن لا أحضر أشهد المدعى على ذلك شاهدين حتى يشهدا عند القاضى بتمرده فاذا شهدا بذلك بعث القاضى من يحضره أو يستعين فى ذلك بالوالى واختلف العلماء فى أجرة المشخص بعضهم قال هى فى بيت المال وبعضهم قال على المتمرد كذا فى الذخيرة * هو الصحيح

أخرجه عن الوكالة فهو وكيله قال نصير رحمه الله تعالى تجوز الوكالة بهذا الشرط وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا تجوز وانما اختلفا لاختلاف تفسير هذا الشرط فمحمد بن سلمة رحمه الله تعالى فهم من هذا الكلام انه متى أخرجه عن هذه الوكالة فهو وكيله بهذه الوكالة وهذا مخالف الشرع لان حكم الوكالة فى الشرع أن لا تكون لازمة ويرد عليها العزل * ونصير رحمه الله تعالى فهم من هذا الكلام أنه متى أخرجه عن هذه الوكالة فهو وكيله وكالة مستقبلة ولو صرح بذلك كان جائزا * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لو صرح بذلك انما تجوز الوكالة فى غير الوقف أما فى الوقف وان صرح بذلك فانا نبطله صيانة للوقف عن البطلان ثم فى غير الوقف اذا جازت الوكالة بهذا الشرط فان أراد أن يخرجه عن الوكالة ينبغى أن يقول رجعت عن قولى متى ما أخرجتك عن الوكالة فأنت وكيلى فيصح رجوعه عن الوكالات المعلقة ثم يقول أخرجتك عن الوكالة * أرض موقوفة فى قرية يزرعها أهل القرية بالثلث أو بالنصف وفيها حاكم من جهة قاضى البلدة فاستأجر رجل من الحاكم هذه الارض سنة بدراهم معلومة فلما أدرك الزرع جاء المتولى وطلب حصة الوقف من الخارج قال بعضهم للمتولى أن يأخذ حصة الوقف من الخارج على عرف أهل القرية لان قاضى البلدة ان كان جعل المتولى متوليا قبل تقليد الحاكم أو كان متوليا من جهة الواقف لا تدخل تولية الحاكم فى تقليده * وان كان قاضى البلد جعل المتولى متوليا بعد ما قلد الحاكم الحكومة فقد أخرج الحاكم عن الولاية على تلك الارض فلا تصح اجارة الحاكم ويجعل وجودها كعدمها فمتى زرعها المستأجر يصير كأن المتولى دفعها مزارعة على ماهو المتعارف فى تلك القرية فكان للمتولى أن يأخذ ذلك من الخارج * رجل غصب أرضا موقوفة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر كان للقيم أن يستردها من الغاصب فان كان الغاصب زاد فى الارض من عنده ان لم تكن الزيادة مالا متقوما بان كرب الارض أو حفر النهر أو ألقى فيه السرقين واختلط ذلك بالتراب فصار بمنزلة المستهلك فان القيم يسترد الارض من الغاصب بغير شئ * وان كانت الزيادة مالا متقوما كالبناء والشجر يؤمر الغاصب برفع البناء وقلع الاشجار ورد الارض ان لم يضر ذلك بالوقف وان أضر بالوقف بأن تخربت الارض بقلع الاشجار والدار برفع البناء لم يكن للغاصب أن يرفع البناء ويقلع الاشجار الا أن القيم يضمن قيمة الغراس مقلوعة وقيمة البناء مرفوعا ان كان للوقف غلة فى يد المتولى تكفى لذلك الضمان وان لم يكن للوقف غلة يؤاجر الوقف فيعطى الضمان من ذلك * وان اختار الغاصب قطع الشجر من أقصى موضع لا يضر بالارض فله ذلك ولا يجبر على أخذ القيمة ثم يضمن القيم ما بقى فى الارض من الشجر ان كانت له قيمة * وقف استولى عليه غاصب وحال بينه وبين المتولى وعجز المتولى عن

الاسترداد وأراد الغاصب أن يدفع قيمتها كان للمتولى أن يأخذ القيمة أو يصالحه على شئ ثم يشترى بالمأخوذ من الغاصب أرضا أخرى فيجعلها وقفا على شرائط الاول لان الغاصب اذا جحد الغصب يصير بمنزلة المستهلك فيجوز أخذ القيمة * رجل غصب أرضا موقوفة قيمتها ألف ثم غصب من الغاصب رجل آخر بعدما ازدادت قيمة الارض وصارت تساوى ألفى درهم فان المتولى يتبع الغاصب الثانى ان كان مليا على قول من يرى جعل العقار مضمونة بالغصب لان تضمين الثانى أنفع للوقف * وان كان الاول املأ من الثانى يتبع الاول لان تضمين الاول يكون أنفع للوقف واذا اتبع القيم أحدهما برئ الآخر عن الضمان كالمالك اذا اختار تضمين الغاصب الاول أو الثانى برئ الآخر * المتولى اذا رهن الوقف بدين لا يصح * وكذلك أهل الجماعة اذا رهنوا فان سكن المرتهن الدار قال بعضهم عليه أجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم تكن نظرا للوقف * وكذلك متولى المسجد اذا باع منزلا موقوفا على المسجد فسكنه المشترى ثم عزل هذا المتولى وولى غيره فادعى الثانى المنزل على المشترى وأبطل القاضى بيع المتولى وسلم الدار الى المتولى الثانى فعلى المشترى أجر المثل * أرض وقف فى يد أكار فيه قطن فسرق القطن فوجده الاكار فى منزل رجل وأخذ صاحب المنزل وخاصمه الى القاضى فقال صاحب المنزل ضمنت لك أن أعطيك مائة من من القطن قالوا ان كان صاحب المنزل أعطاه خوفا من هتك الستر لا يحل له أن يأخذ لان ذلك رشوة وان علم أنه سرق ذلك المقدار أو أكثر جاز له أن يأخذ فان علم أنه سرق أقل من مائة من لا يجوز له أن يأخذ الا مقدار ما يعلم يقينا انه سرق * أكار تناول من مال الوقف فصالحه المتولى على شئ والاكار غنى لا يجوز له الحط من مال الوقف وان كان فقيرا جاز ذلك والله تعالى أعلم

﴿فصل فى دعوى الوقف والشهادة عليه﴾ رجل غصب ضيعة موقوفة فخاصمه المغصوب منه فأقام البينة قبلت بينته ويرد القاضى عليه الضيعة اجماعا أما عند أبى يوسف رحمه الله تعالى فلانه يصير وقفا قبل الاخراج الى المتولى فكان له ولاية الاسترداد * وعند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ان لم يصر وقفا قبل التسليم الى المتولى كان هو أولى بها * صاحب الاوقاف اذا أراد أن يسمع الدعوى فى أمر الوقف فيقضى بالبينة أو بالنكول ان كان السلطان ولاه ذلك نصا أو كان معلوما ذلك دلالة جاز لانه بمنزلة القاضى فى ذلك وان لم يكن شئ من ذلك لا يكون خصما * وقف على نفر استولى عليه ظالم لا يمكن الانتزاع منه فادعى أحد الموقوف عليهم على واحد منهم أنه باع الوقف من الغاصب وسلمه اليه فأنكر المدعى عليه فأراد المدعى تحليفه قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى له ذلك فان نكل عن اليمين أو قامت عليه البينة يقضى عليه بقيمتها ثم يشترى بتلك القيمة ضيعة أخرى فتكون على سبيل الوقف الاول لان العقار يضمن بالبيع والتسليم عند النكل لان

كذا فى فتاوى قاضيخان * أما مؤنة الموكل وهو المشخص الذى أمره القاضى بملازمة المدعى عليه لاخراجه ذكر القاضى الامام صدر الاسلام أنها على المدعى عليه وعليه بعض القضاة وبعض مشايخنا على انها على المدعى وهو الاصح ثم اذا حضر المدعى عليه مجلس القضاء فالقاضى يأمر المدعى باعادة البينة على تمرده فاذا أعاد البينة عاقبه على ما صنع من التمرد واساءة الادب وكذلك لو كان المدعى عليه فى الابتداء قال احضر ثم لم يحضر الا أنه يعاقبه فى هذه الصورة دون ما يعاقبه فى الصورة الاولى ثم لا يشترط التعديل فى هذه الشهادة يعنى فى الشهادة على التمرد والمستور يكفى وهذا قول الخصاف وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه يشترط التعديل وهكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى كذا فى الذخيرة * وفى الخانية وكذا اذا سكت المدعى عليه بعد ما رأى الخصم ولم يجب ولم يرد لانه ظهر تعنته وفى الفتاوى العتابية واذا حضر عزره بضرب أو حبس على حسب حاله على ما يرى ولو كان القاضى من الابتداء أمر المدعى أنه يأخذ طينة من عند الامير لاحضار المدعى عليه فذلك جائز وفى الفتاوى من أراد أن يستوفى حقه فى باب السلطان ولا يذهب الى باب القاضى فهو مطلق فيه شرعا ولكن لا يفتى به وبعض مشايخ زماننا على أنه انما يطلق له فى ذلك اذا ذهب الى القاضى أولا وعجز عن استيفاء حقه من جهته أما لو أراد الذهاب الى باب السلطان أولا لا يطلق له فى ذلك وبه يفتى واذا ذهب الى باب السلطان والتمس جوب دار لاحضار خصمه وأخذ جوب دار من خصمه زيادة على الرسم هل للخصم أن يرجع بالزيادة على المدعى ينظر ان ذهب المدعى الى القاضى أولا وعجز عن استيفاء حقه من جهة القاضى لا يرجع الخصم بالزيادة على المدعى وان لم يذهب الى القاضى أولا يرجع واذا كان المدعون يسكن فى دار بأجر وطالبه الغريم بالخروج الى باب الحاكم فامتنع فالقاضى هل يسمر الباب اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه والصحيح أنه يسمر وفى مجموع النوازل واذا كان المديون يسكن فى دار زوجته وأبى الخروج الى الحاكم فالقاضى يسمر الباب عليه لان العبرة فى هذا الباب للساكنة حتى لو ثبت عند القاضى أنه نقل الامتعة عنها ولم يبق ساكنا فيها لا يسمر الباب وفى الجامع الصغير وسئل عن دار بالشركة بين ورثة ولآخر دعوى على أحد الشركاء فاستغاث الطالب بالسلطان حتى سمر الباب هل لسائر الشركاء أن يرفعوا الى الحاكم ليرفع المسمار قال أبو القاسم الصفار يرفع لان التسمير على باب دار مشترك لاجل واحد منهم بمعزل عن العدل وفى الخانية ولو ادعى على صبى محجور حقا فان لم تكن له بينة على ما ادعى لا يحضره القاضى كذا فى التتارخانية

﴿الباب الثانى عشر فيما يقضى القاضى فيه بعلمه وما لا يقضى فيه بعلمه وفى القضاء بأقل من شهادة الاثنين﴾

البيع والتسليم استهلاك * رجل باع أرضا ثم ادّعى أنه كان وقفها قبل البيع فاذا أراد تحليف المدّعى عليه ليس له ذلك عند الكل لان التحليف بعد صحة الدعوى ودعواه لم تصح لمكان التناقض * وان أقام البينة على ما ادّعى اختلفوا فيه قال بعضهم لا تقبل بينته لانه متناقض وقال بعضهم تقبل بينته لان التناقض لا يمنع الدعوى وعلى قول الفقيه أبى جعفر رحمه الله تعالى الدعوى لا تشترط لقبول البينة على الوقف لان الوقف حق الله تعالى وهو التصدق بالغلة فلا تشترط فيه الدعوى كالشهادة على الطلاق وعتق الامة الا أنه ان كان هناك موقوف عليه مخصوص ولم يدع لا يعطى له من الغلة شئ ويصرف جميع الغلة الى الفقراء لان الشهادة قبلت لحق الفقراء فلا تظهر الا فى حق الفقراء * قال رضى الله عنه و ينبغى أن يكون الجواب على التفصيل ان كان الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل * وان كان الوقف على الفقراء أو على المسجد على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تقبل البينة بدون الدعوى وعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل * رجل جاء الى بلد من البلدان قاضيا فوجد فى دوان الذى كان قاضيا قبله ذكر أوقاف وهى فى أيدى الامناء ووجد لها رسوما فى دوانه قال الخصاف رحمه الله تعالى هذا القاضى يحمل الامر على ما كان عليه فى دوان من قبله فان تنازع فى ذلك قوم قال فريق هو لنا وقفه فلان بن فلان علينا وقال فريق هو لنا وقفه فلان ذلك علينا وليس لهم بينة قال الخصاف رحمه الله تعالى ان كان للواقف ورثة فأقروا أن صاحبهم وقف ذلك على هؤلاء جاز والا فالامر موقوف فان اصطلحوا وأرادوا أخذ ذلك كان للقاضى فى الاستحسان أن يقسم ذلك بينهم * شاهد الوقف اذا شهد بوقف على نفسه أو على أحد من أولاده أو أولاد أولاده وان سفلوا أو آبائه وان علوا لا تقبل شهادته لانه شهد لنفسه * وكذا لو شهد بوقف على نفسه وعلى أجنبى لا تقبل شهادته لا فى حقه ولا فى حق الاجنبى وليس هذا كالشاهدين اذا شهد أحدهما أنه وقفه على زيد صدقة موقوفة وشهد الآخر أنه وقفه على عمرو صدقة موقوفة فان ثمة تقبل شهادتهما ويصرف الغلة الى الفقراء لان ثمة اتفقا على أن رقبة الارض وقف وانما اختلفا فيمن استحق له الغلة فتقبل شهادتهما على ما اتفقا عليه وهو أصل الوقف فيكون للفقراء * ولو شهد شاهدان أنه وقفها على فقراء جيرانه وهما من جيرانه جازت شهادتهما لان الجوار ليس بلازم * وكذا لو شهدا أنه وقفها على فقراء مسجد كذا وهما من فقراء ذلك المسجد جازت شهادتهما * وكذا لو شهد أهل المدرسة بوقف المدرسة جازت شهادتهم * ولو شهد شاهدان أنه وقف أرضه ولم يحدّاها لنا ولكنا نعرف أرضه لا تقبل شهادتهما الا أن يعلم للواقف أرضا أخرى سوى التى يعرف الشاهدان * وكذا لو قالا لا نعرف له أرضا أخرى لم تقبل شهادتهما الا أن يعلم له أرضا أخرى وهما لا يعلمان ولو قالا أشهدنا على وقف أرضه وهو فيها ولم يذكر لنا حدودها جازت

القاضى اذا علم بحادثة فى البلدة التى هو فيها قاض فى حال قضائه ثم رفعت اليه تلك الحادثة وهو فى قضائه بعد يقضى بعلمه فى حقوق العباد قياسا واستحسانا فى الاموال وغيرها كالنكاح والطلاق وغير ذلك على السواء ثم ان صاحب الاقضية ذكر فى هذه المسئلة اذا علم بحادثة فى حال قضائه وفى مجلس قضائه وأراد بقوله فى مجلس قضائه مصره لا المكان الذى يقضى فيه لا محالة وذكر الخصاف فى هذه المسئلة اذا علم فى البلدة التى هو فيها قاض فى حال قضائه فى مجلس قضائه أو فى غير مجلس قضائه وأراد بمجلس قضائه المكان الذى يقضى فيه وبغير مجلس قضائه المكان الذى لا يقضى فيه كذا فى المحيط * أما فى الحدود الخالصة لله تعالى فى الولوالجية نحو حد الزنا والسرقة وشرب الخمر فيقضى بعلمه قياسا ولا يقضى بعلمه استحسانا وفى شرح الطحاوى الا فى السرقة فانه يقضى بالمال دون القطع كذا فى التتارخانية * وفى القصاص وحد القذف يقضى بعلمه كذا فى الخلاصة * الا أنه اذا أتى بالسكران فالقاضى يعزره لاجل التهمة لما فيه من أمارات السكر ولا يكون ذلك حدا وأما اذا علم بحادثة قبل أن يقضى ثم استقضى ورفعت اليه تلك الحادثة وهو قاض فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يقضى بذلك العلم وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقضى وعن محمد رحمه الله تعالى أنه رجع الى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولو علم بحادثة وهو قاض ولكن هو فى مصر هو ليس بقاض فيه ثم حضر مصره الذى هو قاض فيه ثم رفعت اليه تلك الحادثة وأراد أن يقضى بذلك العلم فهو على الخلاف الذى مر ولو علم بحادثة وهو قاض ولكن فى رساتيق المصر الذى هو فيه قاض ثم دخل المصر ورفعت اليه تلك الحادثة لا شك أن على قولهما يقضى بذلك العلم فأما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه بعضهم قال اذا لم يكن مقلدا على القرى حتى كان له أن يقضى فى المصر وليس له أن يقضى فى القرى لا يقضى بمنزلة ما لو علم بحادثة فى مصر هو ليس بقاض فيه ثم رجع الى مصره الذى هو قاض فيه وأما اذا كان مقلدا على القرى بأن كان فى منشوره تقليد البلدة ونواحيها كان له أن يقضى وهذا القول يرجع الى أن المصر ليس بشرط لنفاذ القضاء وهو رواية عن أبى يوسف رحمه الله تعالى وقال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى وان كان مقلدا على القرى ليس له أن يقضى بذلك العلم على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهذا القول يرجع الى أن المصر شرط لنفاذ القضاء وهو ظاهر الرواية عن أصحابنا رحمهم الله تعالى وفى المنتقى وما سمع خارجا من المصر فى أى وجه خرج لم يحكم به الا أن يكون خرج للعيدين وكأنه سمع فى مجلس قضائه وهذا على قياس قول أبى حنيفة و زفر رحمهما الله تعالى وأما اذا علم وهو قاض فى مصر ثم عزل عن القضاء ثم أعيد اليه بعد ذلك هل يقضى بذلك العلم لا شك أن على قولهما يقضى وأما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فلا يقضى وفى نوادر

شهادتهما الا انهما شهدا على وقف أرض بعينها وهو فيها الا أنهما لم يعرفا حدا من الحدود فلم يتمكن الخلل فى شهادتهما * ولو شهدا أن الواقف وقف أرضه وذكر حدود الارض ولكنا لا نعرف تلك الارض أنها فى أى مكان هى جازت شهادتهما ويكلف المدعى اقامة البينة أن الارض التى يدعيها هذه الارض * ولو شهد أحدهما أنه جعل أرضه موقوفة بعد وفاته وشهد الآخر أنه وقفها وقفا صحيحا باتا كانت الشهادة باطلة لانهما اختلفا فى التصرف أحدهما شهد بالتنجيز والآخر بالاضافة والتعليق بالموت فلم يتفقا على شئ * ولو شهد أحدهما انه وقفها فى صحته وشهد الآخر أنه وقفها فى مرضه جازت شهادتهما لانهما شهدا بوقف بات الا أن حكم الوقف فى المرض ان ينقض فيما لا يخرج من الثلث وهذا لا يمنع الشهادة * كما لو شهد أحدهما على أنه وقف ثلث الارض والآخر على انه وقف ربع الارض ثم تقبل شهادتهما على الاقل فى قول من يجيز وقف المشاع * ولو شهد أحدهما أنه جعلها وقفا على المساكين وشهد الآخر أنه جعلها وقفا على الفقراء جازت شهادتهما لانهما اتفقا على وقف يصرف الى الله تعالى * رجل مات وترك ابنين وفى يد أحدهما ضيعة يزعم أنها وقف عليه من أبيه والابن الآخر يقول هى وقف علينا قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى القول قول الذى يدعى الوقف عليهما لانهما تصادقا أنها كانت فى يد أبيهما وقال غيره القول قول ذى اليد والاول أصح * رجل ادعى كرما فى يد رجل أنه له فزعم المدعى عليه أنه وقف وليس للمدعى بينة وأراد تحليف المدعى عليه قالوا ان أراد تحليفه ليأخذ القيمة ان نكل عن اليمين كان له أن يحلفه * وان اراد تحليفه ليأخذ الكرم ان نكل عن اليمين ليس له أن يحلفه لان النكول بمنزلة الاقرار * ولو أقر المدعى بعدما أقر أنه وقف لا يصح اقراره * ضيعة فى يد حاضر وضيعة أخرى فى يد غائب فادعى رجل على الحاضر أن هاتين الضيعتين وقف عليه وقفهما جده على أولاده وأولاد أولاده قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان شهد الشهود أن هاتين الضيعتين كانتا ملك الواقف وقفهما جميعا وقفا واحدا يقضى بوقف الضيعتين جميعا * وان شهدوا على وقفين متفرقين لا يقضى الا بوقف الضيعة التى فى يد الحاضر * رجل وقف فى صحته ضيعة ومات فجاء رجل وادعى ان الضيعة له فأقر به بعض الورثة أو استحلف فنكل قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يصدق الوارث على ابطال الوقف ويضمن هذا الوارث للمقر له قيمة حصته من الضيعة من تركة الميت فى قول من يرى العقار مضمونة بالغصب * أرض فى يد ورثة أقروا جميعا أن أباهم وقفها وسمى كل واحد منهم وجها غير ما سمى صاحبه قالوا القاضى يقبل اقراره ويصرف حصة كل واحد منهم من الغلة الى الوجه الذى أقر وولاية هذا الوقف تكون للقاضى يولى من يشاء فان كان فى الورثة صغير

ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى فى حاكم أخبر باعتاق رجل عبده أو بطلاق رجل امرأته ثلاثا قال ان أخبره بذلك عدلان فينبغى أن يجتهد فى طلب ذلك أشد الطلب حتى يظفر به و ينظر فى أمره يريد بهذا اذا أخبر أن فلانا أعتق عبده ثم استرقه أو طلق امرأته ثلاثا ولا يعزل عنها وان كان المخبر واحدا عدلا وكان أكبر رأيه أنه صادق فالافضل فى ذلك طلبه وان لم يفعل رجوت أن يكون فى سعة منه كذا فى المحيط *

الباب الثالث عشر فى القاضى يجد فى ديوانه شيأ لا يحفظه وفى نسيانه قضاءه وفى الشاهد يرى شهادته ولا يحفظ

اذا قضى القاضى بقضية وأتى على ذلك زمان ثم احتاج المقضى له الى تلك القضية فشهد شاهدان عند ذلك القاضى أنك قد قضيت لهذا على هذا بكذا والقاضى لا يتذكر ذلك قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى القاضى لا يقبل هذه الشهادة ولا يقضى الا بما يحفظ وكان أبو يوسف رحمه الله تعالى أولا يقول القاضى يقبل هذه الشهادة ثم رجع وقال لا يقبل وأجمعوا على أنهما اذا لم يبينا المقضى عليه بأن شهدا عند القاضى أنك قضيت لهذا بكذا ولم يقولا على من قضيت أن القاضى لا يقبل شهادتهما كذا فى الملتقط * اذا وجد القاضى شهادة شهود فى ديوانه أى فى خريطة مختومة بختم القاضى والشهادة مكتوبة بخطه أو بخط نائبه الا أنه لا يتذكر تلك الشهادة فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يقضى بتلك الشهادة وعلى قولهما يقضى وكذلك اذا وجد سجلا فى خريطة والخريطة مختومة بختمه والسجل مكتوب بخطه أو بخط نائبه فالقاضى لا يمضى ذلك السجل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يمضى كذا فى المحيط * لو تقدم رجل الى القاضى ومعه رجل فقال انك قضيت لى على هذا الرجل بكذا من المال أو بضيعة كذا أو بحق من الحقوق والقاضى لم يذكر فأقام عنده شهودا عدولا يشهدون أن القاضى أشهدهم أنه قضى لهذا المدعى على هذا الرجل الذى معه بالحق الذى ادعاه لا ينفذ ذلك ولا يقضى به عند أبى يوسف رحمه الله تعالى رواه عنه الحسن بن زياد و بشر بن الوليد كذا فى محيط السرخسى * واذا وجد الشاهد شهادته مكتوبة بخطه ولا يتذكر الحادثة فعامة المشايخ رحمهم الله تعالى أن هذا الفصل على الخلاف الذى مر ذكره وهو الظاهر وذكر شمس الائمة السرخسى أن على قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى لا يسعه أن يشهد وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يسعه أن يشهد وفى جامع الفتاوى ولا يحل له أن يشهد فى قولهم جميعا وفى الولوالجية والصحيح أن فى هذه المسئلة أن أبا يوسف مع أبى حنيفة رحمه الله تعالى والمخالف فى هذه المسئلة محمد رحمه الله تعالى وفى النوازل

أو غائب لا يقضي القاضي في خصومتهم حتى يدرك الصغير ويحضر الغائب * دار موقوفة على اخوين أحدهما غائب وقبض الحاضر غلتها تسع سنين ثم مات الحاضر وترك وصيا ثم حضر الغائب وطالب الوصي بنصيبه من الغلة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان الحاضر الذي قبض الغلة هو القيم لهذا الوقف كان للغائب أن يرجع في تركة الميت بحصته من الغلة وان لم يكن الحاضر قيما لهذا الوقف الا أن الاخوين آجراه جميعا فكذلك وان أجره الحاضر كانت الغلة كلها للحاضر في الحكم ولا يطيب له بل يتصدق بما قبض من حصة الغائب * رجل ادعى دارا في يد رجل أنها بأصلها وبنائها له وقال المدعى عليه لا بل هي وقف على مصالح مسجد كذا فأقام المدعي بينة على دعواه وقضى القاضي له وكتب السجل ثم أقر المدعي أن أصل الدار كان وقفا والبناء له قالوا يبطل دعواه ويبطل قضاء القاضي والسجل * اذا شهد الشهود على وقف بالتسامع قال عامة مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى ان كان الوقف مشهورا متقادما (٣٤١) نحو أوقاف عمرو بن العاص رضي الله عنه وما أشبه ذلك جازت الشهادة عليها بالتسامع * وقال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى لا يجوز وان كان الوقف مشهورا فأما الشهادة على شرائط الوقف وجهاته ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى انه لا تجوز الشهادة على الشرائط والجهات بالتسامع وهكذا قال الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين رحمه الله تعالى * وان ادعى وقفا أو شهدوا على وقف ولم يذكروا الواقف ذكر الخصاف رحمه الله تعالى في باب قبض المحاضر من ديوان القاضي المعزول على أن دعوى الوقف والشهادة على الوقف تصح من غير بيان الواقف * رجل في يده ضيعة فجاء رجل وادعى انه وقف وأحضر صكا فيه خطوط العدول والقضاة الماضية وطلب من القاضي القضاء بذلك الصك قالوا ليس للقاضي أن يقضي بذلك الصك لان القاضي انما يقضي بالحجة والحجة هي البينة أو الاقرار أما الصك لا يصلح حجة لان الخط يشبه الخط وكذا لو كان على باب الدار لوح مضروب ينطق بالوقف لا يجوز للقاضي أن يقضي بالوقف ما لم يشهد الشهود والله تعالى أعلم

﴿فصل فيما يتعلق بصك الوقف﴾ رجل وقف ضيعة وأشهد على ذلك جماعة وكتب صكا فأخطأ في كتابة الحدود فكتب حدين كما كان وحدين بخلاف ما كان قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى ان كان الحدان اللذان غلط في ذكرهما في ذلك الجانب لكن بين ما جعله حدا وبين ضيعة الوقف أرض غيره أو كرم غيره أو دار لغير الواقف فالوقف جائز ولا يدخل ملك غيره في الوقف * وان كان الحد الذي سماه في الصك لا يوجد في ذلك الموضع ولا بالقرب منه فالوقف باطل الا أن يكون في الوقف ضيعة مشهورة مستغنية عن التحديد فيجوز الوقف * رجل وقف ضيعة له وكتب صكا وأشهد الشهود على ما في الصك ثم قال الواقف اني وقفت على أن ابني فيه جائز الا أن الكاتب لم يكتب ذلك الشرط

وسئل أبو القاسم عن شاهد على اقرار رجل يقول أعرف خطي وأعرف الرجل غير أني لا أذكر الوقت والمكان قال اذا علم أنه شاهد على ذلك وعرف المقر فعليه أن يشهد وفي جامع الفتاوى ولو كان أميا وكتب له لا يجوز أن يشهد ما لم يتذكر ومن هذا الجنس رواية الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا وجد الرجل سماعه مكتوبا في موضع لكن لا يتذكر ذلك لا يحل له أن يروي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما له أن يروي فشرط الرواية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن يحفظ الحديث من حين سمع الى أن يروي وعندهما الحفظ ليس بشرط كذا في التتارخانية * ذكر الخصاف قال محمد رحمه الله تعالى لو ضاع محضر رجل من ديوان القاضي وفيه شهادة شهود له بحق من الحقوق والقاضي لا يذكر ذلك فشهد كاتباه على قضائه بشهادة شهود شهدوا عنده فانه لا يقبل فرق بين هذه وبين ما اذا ضاع سجل من ديوان القضاء فشهد كاتباه عند القاضي أنه أمضى ذلك فللقاضي أن يقبل وكذا اذا أقر رجل لرجل فشهد الكاتبان عند القاضي أن هذا أقر عندك لهذا بكذا وقد سمعناه قبل القاضي وقضى بشهادتهما وما وجد القاضي في ديوان قاض كان قبله من اقرار أو بينة فانه لا يعمل بشيء من ذلك ولا ينفذه حتى يستقبلوا الخصومة عنده كذا في محيط السرخسي * وأجمعوا أنه لا يعمل بما يجد في ديوان قاض قبله وان كان مختوما كذا في البزازية * ولو أن قاضيا عزل عن القضاء ثم رد بعد ذلك على القضاء فانه لا يقضي بشيء مما كان في ديوانه الاول من القضاء لانسان على انسان اذا لم يذكر بالاجماع وان ذكره فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما فأما اذا قامت البينة بحق عنده لانسان على انسان فقبل أن يقضي بها عزل ثم أعيد الى القضاء فرفعت اليه تلك الخصومة فان المدعي يكلف اعادة البينة تذكر أو لم يتذكر كذا في محيط السرخسي *

﴿الباب الرابع عشر في القاضي يقضي بقضية ثم بدا له أن يرجع عنها وفي وقوع القضاء بغير حق﴾

اذا قضى القاضي بقضية ثم بدا له أن يرجع عنها فان كان الذي قضى به خطأ لا يختلف فيه الفقهاء رده لا محالة وان كان ذلك مما يختلف فيه الفقهاء أمضاه لا محالة وقضى في المستقبل بما يرى كذا في الملتقط * واعلم بان التحول من رأي الى رأي في المجتهدات جائز ثم قضاء القاضي اذا وقع بخلاف الحق لا يخلو عن وجهين اما ان أخطأ فيما قضى أو تعمد الجور فيما قضى وأقر بذلك فان أخطأ في ذلك وذلك على وجهين اما أن يكون ذلك في حقوق الله تعالى أو في حقوق العباد فان أخطأ في حقوق العباد ان أمكن التدارك والرد بان قضى بمال أو صدقة أو بطلاق أو عتاق ثم ظهر خطؤه بان ظهر أن الشهود عبيد أو كفار أو محدودون

في القذف فانه يبطل ذلك القضاء ويرد العبد رقيقا ويرد المرأة الى زوجها ويرد المال الى من أخذ منه وان أخطأ فيما لا يمكن رده بان كان قضى بالقصاص واستوفى لا يقتل المقضى له بالقصاص وان تيقن انه قتل بغير حق وتصير صورة القضاء شبهة مانعة من وجوب القصاص ولكن تجب الدية في مال المقضى له وهذا كله اذا ظهر خطأ القاضي بالبينة أو باقرار من المقضى له فاما اذا ظهر ذلك باقرار القاضي لا يظهر ذلك في حق المقضى له حتى لا يبطل قضاؤه في حق المقضى له وهو نظير الشاهد اذا رجع عن شهادته لا يعمل رجوعه في حق المقضى له حتى لا ينقض القضاء ولكن الشاهد يضمن كذا هنا وان أخطأ وكان ذلك في حقوق الله تعالى بان قضى بحد الزنا أو بحد السرقة أو بحد شرب الخمر واستوفى القطع والرجم والحد ثم ظهر أن الشهود عبيد أو كفار أو محدودون في القذف فضمان ذلك في بيت المال وان كان القاضي تعمد الجور فيما قضى وأقر به فالضمان في ماله في هذه الوجوه كلها بالجناية والاتلاف ويعزر القاضي على ذلك لارتكابه الجريمة العظيمة قال ويعزل عن القضاء ولم يقل وينعزل عن القضاء فهذا اشارة الى أن القاضي بمجرد الفسق لا ينعزل ولكن يستحق العزل كذا في المحيط *

الباب الخامس عشر في أقوال القاضي وما ينبغي للقاضي أن يفعل وما لا يفعل

ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال لا يجوز للقاضي أن يقول أقر فلان عندي بكذا ليقضي به عليه من قتل أو مال أو طلاق حتى يشهد معه على ذلك رجل عدل قال ولا أقيم حدا على أحد بقول قاض أقر عندي بكذا حتى يقول معه الرجل العدل فاذا كان القاضي عندي عدلا والشاهد معه على ذلك عدلا وسعني أن أقيم عليه واذا كانا غير عدلين لم نصدق قولهما ولو كان هذا الحاكم هو الذي ولي قطع يد هذا باقرار زعم منه عنده كان في القياس أن أقطع يده بيده ولكني أدرأ عنه القصاص لاختلاف الفقهاء في أن قول القاضي أقر عندي بكذا انفذ عليه قال وأجعل الدية في ماله عليه هذا جملة ما ذكره ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى * واعلم أن اخبار القاضي عن اقرار رجل بشيء لا يخلو اما أن يكون الاخبار عن اقراره بشيء يصح رجوعه عنه كالحد في باب الزنا والسرقة وشرب الخمر وفي هذا الوجه لا يقبل قول القاضي بالاجماع واما أن يكون الاخبار عن اقراره بشيء لا يصح رجوعه عنه كالقصاص وحد القذف وسائر الحقوق التي هي للعباد وفي هذا الوجه قبل قوله في الروايات الظاهرة عن اصحابنا رحمهم الله تعالى وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى انه لا يقبل قوله قال شمس الائمة الحلواني ما ذكر في ظاهر الروايات قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد أولا وما روى ابن سماعة فهو قوله آخرا ثم في بعض النسخ وقعت رواية

ولم أعلم بالذي كتب في الصك قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى ان كان الواقف رجلا فصيحا يحسن العربية فقرأ عليه الصك فاقر بجميع ما فيه فالوقف صحيح كما كتب ولا يقبل قوله وان كان الواقف أعجميا لا يفهم العربية ولم يشهد الشهود على تفسيره فالقول قول الواقف اني لم أعلم ما في الصك واشهدت الشهود على ما في الصك من غير أن أعلم ما في الصك * وان قال الشهود قرئ عليه الكتاب بالفارسية فأقر به وأشهدنا عليه لا يقبل قوله وهذا لا يختص بالوقف بل البيع وسائر التصرفات يكون كذلك * رجل أراد أن يقف جميع ضيعة له في قرية من القرى على قوم وأمر بكتابة الصك في مرضه فنسي الكاتب أن يكتب بعض أقرحة من الاراضي والكروم ثم قرئ الصك على الواقف وكان المكتوب ان فلان بن فلان وقف جميع ضيعة له في هذه القرية وهو كذا وكذا أقراحا على فلان وفلان وبين حدودها ولم يقرأ عليه القراح الذي نسي الكاتب فأقر الواقف بجميع ذلك قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان كان الوقف في صحته وأخبر الواقف أنه أراد به جميع ماله في هذه القرية المذكورة وغير المذكورة فذلك على الجميع الذي أراده * وكذا لو مات الواقف وقد أخبر الواقف عن نفسه قبل الموت فالامر على ما تكلم قيل له أرأيت لو كان في هذه القرية برج الحمام مع الحمامات ولم يكتب هل يدخل ذلك في الوقف وهل يجوز وقف ذلك قال أما برج الحمام أرجو أن يجوز وقفه وتكون الحمامات تابعة لبرجها * امرأة قال لها جيرانها اجعلي هذه الدار وقفا على المسجد على أنك متى احتجت اليها تبيعيها فكتبوا الصك بغير هذا الشرط وقالوا قد فعلنا قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان قرئ عليها الصك بالفارسية وهي تسمع فأقرت بالوقف جاز الوقف وان لم يقرأ عليها لا يصير وقفا * متولي الوقف اذا آجر الوقف أو تصرف تصرفا آخر فكتب في الصك آخر وهو متول لهذا الوقف ولم يذكر أنه متول من أي جهة قالوا يكون فاسدا وكذا الوصي اذا لم يذكر ابن انه وصي من أي جهة لان الجهة اذا لم تذكر لا يعرف انه متول من جهة القاضي أو من جهة الواقف وكذا الوصي لا يعرف انه وصي من جهة الاب أو القاضي أو الام أو الجد وأحكامهم تختلف فان كتب وهو متول أو وصي من جهة الحكم ولم يسم القاضي الذي ولاه قالوا يجوز ذلك لان جهة التولية صارت معلومة ويعرف ذلك القاضي بالنظر في التاريخ فيعرف القاضي في ذلك الوقف فيجوز * رجل استأجر من متولي الوقف على أرباب معلومين أرضا وكتب لذلك كتابا فكتب فيه استأجر فلان بن فلان من فلان بن فلان المتولي على الاوقاف المنسوبة الى فلان المعروف بكذا ولم يكتب اسم الواقف ولم يعرف قالوا يجوز ذلك لانه لو كتب من فلان بن فلان المتولي في كذا وهو وقف على أرباب معلومين ولم يذكر الواقف جاز فهذا أولى * مسائل الوصية ذكرناها في كتاب الوقف * مريض قال اني كنت متولي حانوت

وقف على الفقراء وكنت استهلكت من غلته أو قال لم أؤد زكاة مالي فأدوا ذلك من مالي بعد موتي قالوا ان صدقته الورثة في ذلك ففي غلة الوقف يعطى من جميع ماله وفي الزكاة من الثلث لان في الوقف لو ثبت ذلك بالبينة يؤخذ جميع ذلك من تركته من غير اقراره فلا يكون الاخذ مضافا الى اقراره * أما في الزكاة لو ثبت ذلك لا يؤخذ من تركته فيكون الاخذ مضافا الى اقراره * وان كذبته الورثة فالكل من الثلث ولوصي الميت أن يحلف الورثة على العلم بالله ما يعلمون أن ما أقر به المريض حق لانهم لو أقروا بذلك يلزمهم فاذا أنكروا حلفوا على العلم فان حلفوا بقي اقرار الميت وينفذ من الثلث وان نكلوا فالزكاة تكون من الثلث والوقف من جميع المال كما لو أقر الوارث ابتداء * رجل أوصى أن يوقف من ماله كذا وكذا درهما الدين يظهر عليه كانت الوصية باطلة وقت لذلك وقتا أو لم يوقت لانه بهذا الكلام لم يقر بدين واجب عليه للحال فيكون ماله للوارث اذا لم يكن عليه دين أو وصية * ولو قال ان رآى الوصي ذلك يوقف من ثلث ماله لانه لما قال ان رأى الوصي ذلك فكأنه قال يعطى الوصي ذلك القدر من مالي من شاء ولو نص على ذلك يصح ويؤخذ من ثلث ماله * رجل أوصى بأن يخرج ثلث ماله فيعطى ربع الثلث لفلان وثلاثة أرباعه لاقربائه وللفقراء ثم قال لا تتركوا حظ الرباطين وفي الرباطين فقراء يسكنون فيهما وقد مرت المسألة قبل هذا * مرض قال أخرجوا نصيبي من مالي ولم يزد على ذلك يخرج الثلث من ماله لان ثلث ماله نصيبه قال صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة على أعمالكم * رجل أوصى لابن فلان من أهل الحرب ثم أسلم ابن فلان قبل موت الموصي قالوا ان كان الموصي سمى الابن لا يجوز لان الوصية وقعت للحربي فتبطل وان لم يكن سماه ولكنه قال لابن فلان جازت الوصية لان هذه وصية لابن فلان عند موت الموصي * رجل عين أشجارا له في ضيعة فقال لامرأته في صحته اذا مت أنا فبعي هذه الاشجار واصرفي ثمنها في كفني وثمن الخبز للفقراء وثمن الدهن لسراج مسجد بعينه ثم مات وترك امرأته هذه وورثة كبارا فاشترى الورثة الكفن من الميراث وجهزوه قال تباع الاشجار فيحط من ثمن الاشجار مقدار الكفن وتصرف المرأة الباقي الى ثمن الخبز ودهن السراج لان الزوج أمر بصرف ثمن الاشجار الى ثلاثة أشياء فيقسم الثمن على هذه الاشياء الثلاثة * وصي عجز عن القيام بأمر الميت فأقام الحاكم قيما آخر لا ينعزل الاول لان للقاضي أن يضم الثاني الى الاول فان أقام القاضي قيما آخر مقام الاول ينعزل الاول لان الثاني لا يقوم مقام الاول الا بعد عزل الاول وللقاضي أن يعزل الوصي اذا عجز عن القيام بأمر الميت كي لا يضيع مال الميت والله أعلم

﴿كتاب الاضحية﴾ هذا الكتاب مشتمل على فصول ﴿فصل في صفة الاضحية ووقت وجوبها ومن تجب عليه﴾

ابن سماعة مطلقة وفي بعضها مقيدة ففي بعضها لا يقبل قوله وفي بعضها لا يقبل قوله ما لم ينضم اليه عدل آخر وهو الصحيح وكثير من مشايخنا أخذوا بهذه الرواية في زماننا وذكر بعض مشايخنا رجوع محمد رحمه الله تعالى عن هذه الرواية وكان شيخ الاسلام الزاهد امام الهدى أبو منصور الماتريدي يجعل هذه المسئلة على وجوه ان كان القاضي عالما عدلا يقبل قوله وان كان عدلا غير عالم يستفسر ان أحسن ذلك يقبل قوله وان كان جاهلا فاسقا أو فاسقا غير جاهل لا يقبل قوله الا أن يعاين السبب وأنكر بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى ذلك وقال مع جهله أو فسقه لم يقبل قوله أصلا هذا اذا أخبر القاضي عن ثبوت الحق بالاقرار وأما اذا أخبر عن ثبوت الحق بالبينة بان قال قامت بذلك بينة عندي وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك قبل قوله وله أن يحكم بها بخلاف الاقرار لان رجوع الخصم ثمة يعمل وههنا رجوع الخصم لا يعمل هذا الذي ذكرنا اذا أخبر القاضي عن شئ وهو قاض فأما اذا أخبر عن شئ بعد العزل وصورته اذا عزل القاضي فجاء رجل وخاصمه الى القاضي المقلد وقال انه دفع مالي وذلك كذا وكذا الى هذا بغير حق أو قال انه قتل ولي فلانا وهو قاض بغير حق وقال المعزول فعلت ما فعلت بقضاء قضيته عليه باقرار أو بينة فعلى رواية ابن سماعة لا يقبل قوله وهو قاض فأولى أن لا يقبل قوله بعد العزل وأما على الروايات الظاهرة فالمسئلة على وجهين اما ان كانت العين التي وقعت فيها الخصومة قائمة أو هالكة وفي الوجهين جميعا لا ضمان على القاضي وكذلك اذا قال القاضي المعزول لرجل قضيت عليك لفلان بالف وأخذتها منك ودفعتها اليه حين ما كنت قاضيا وقال الرجل لا بل أخذتها بعد العزل ظلما فالقول قول القاضي على الروايات الظاهرة وهل ينزع ذلك الشئ من يد المقضي له ان كان قائما فهو على وجهين ان كان صاحب اليد يقول هذه العين ملكي من الاصل لم آخذها من هذا ولم يقض القاضي المعزول لي بها لا تنزع من يده وان كان صاحب اليد يقول هذه العين ملكي لان القاضي المعزول قضى لي بها على هذا الرجل حال كونه قاضيا تنزع من يده وتسلم الى المقضي عليه قال في أدب القاضي وللقاضي أن يقرض أموال اليتامى وهذا مذهبنا كذا في المحيط ﴿و﴾ ينبغي أن يقرض قوما ثقات قال وشرط الثقة شيآن الملاءة وحسن الخروج عن معاملة الناس وحقوقهم وأن لا يكون لجوجا وبعض مشايخنا شرطوا شرطا ثالثا وهو أن يكون من أهل المصر وله دار يسكنها ولا يكون غريبا صاحب حجرة وان كان ذا مال وقال في كتاب الاقضية وانما يملك القاضي الاقراض اذا لم يجد ما يشتري به لليتيم ما يكون لليتيم منه غلة أما اذا وجد لا يملك الاقراض بل يتعين عليه الشراء هكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى وكذلك اذا وجد من يدفع اليه ماله مضاربة قال هشام فذكرنا عند محمد رحمه الله تعالى في أموال تجتمع للايتام عند القاضي أي ذلك أفضل للقاضي

أما صفتها فهي واجبة في ظاهر الرواية على الرجل والمرأة الموسر المقيم في الامصار دون المسافر * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنها سنة وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى وفي أحد قوليه تطوع * وروى ابن زياد عن أبي حنيفة وابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى أنها فريضة * وأما شرائطها فهي ثلاثة * أولها الغنى والغنى فيها من له مائتا درهم أو عرض يساوي مائتي درهم سوى مسكنه وخادمه وثيابه التي يلبسها واثاث البيت فالغنى في الاضحية ما هو الغنى في صدقة الفطر وقد ذكرنا والمرأة تكون موسرة بما لها على الزوج من الصداق اذا كان الزوج مليا في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تكون موسرة بذلك * وهذا اذا كان المهر معجلا * فان كان مؤجلا لا تكون موسرة بذلك في قولهم جميعا * والشرط الثاني الوقت ووقت الاداء لمن كان في المصر بعد فراغ الامام من صلاة العيد

فان ضحى قبل صلاة الامام أو قبل أن يقعد الامام قدر التشهد لا تتم أضحيته * وان ضحى بعد ما قعد قدر التشهد قبل السلام في ظاهر الرواية لا يجوز * وقال بعضهم يجوز ويكون مسيأ وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال الحسن ابن زياد رحمه الله تعالى ينبغي أن لا يضحي حتى يفرغ الامام عن الخطبة * وعندنا اذا ضحى قبل الخطبة جاز ولو ضحى بعد ما سلم الامام ثم ظهر أنه كان محدثا أو جنبا ان تذكر الامام قبل أن يتفرق الناس جازت الاضحية ويعيد بهم الصلاة لان هذه أضحية بعد صلاة معتبرة فان عند الشافعي رحمه الله تعالى اذا كان الامام محدثا أو جنبا جازت صلاة القوم فجازت أضحيته * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز أضحيته وعليه اعادتها * وان تذكر بعد ما تفرق الناس عن المصلى جازت الاضحية ولا يعيد الصلاة * وروى أسد بن عمرو عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز الاضحية ويعيد بهم الصلاة فانه

غدا أو بعد غد وفي عيد الفطر لا يعيد الصلاة الا في اليوم الاول وقد مرت وقال نصير بن يحيى رحمه الله تعالى ان علم الامام قبل الزوال وقبل الذبح يعيد بهم الصلاة ثم يضحون بعد الصلاة وان علم ذلك بعد الزوال جازت الاضحية ولا شيء عليهم وقال بعضهم يعيد التضحية في الاحوال كلها * ولو ضحى بعد ما سلم الامام تسليمة واحدة جازت الاضحية عند الكل * ولو خرج الامام بطائفة الى الجبانة وأمر رجلا ليصلي بالضعفة في المصر وضحى بعد ما صلى أحد الفريقين يجوز استحسانا وفي القياس ينتظر صلاة الفريقين جميعا * ولو اشتبه يوم النحر فصلى بهم وضحى ثم علموا في الغد أن أمس كان يوم عرفة كان عليهم اعادة الصلاة والاضحية جميعا * ولو وقع الشك ان هذا اليوم عاشر ذي الحجة أو تاسع ذي الحجة الاحوط أن يضحي في الغد بعد الزوال * وان كانت بلدة لا يصلى فيها صلاة العيد اما لعدم السلطان أو لغلبة أهل الفتنة فانهم يضحون

دفعها وديعة أو بضمان فاخبرنا أن أبا حنيفة وابن ابي ليلى وأبا يوسف رحمهم الله تعالى كانوا يرون أن يدفعها بضمان قال وكذلك قول محمد رحمه الله تعالى اذا كان الذي يضمن يوفي في المحيا والممات كذا في الذخيرة * وليس للقاضي أن يستقرض ذلك لنفسه وفي الفتاوى العتابية ولا يشتريه وروى أنه ان كان فيه خير جاز وفي المنتقى لو أن قاضيا باع مال اليتيم بنفسه أو أودع مال يتيم أو باع أمينه بأمره وهو يعلم بذلك من رجل ثم مات هذا القاضي واستقضى غيره فشهد عنده قوم أنهم سمعوا القاضي الاول يقول استودعت فلانا مال فلان اليتيم أو يقول بعت فلانا مال فلان اليتيم بكذا وكذا فجحد فلان ذلك قال يقبل القاضي الثاني هذه الشهادة ويؤاخذ المستودع والمشتري بالمال وان لم يكن الاول أشهدهم أنه قضى بذلك قضاؤه بذلك وقوله عليه سواء وفي مختصر خواهر زاده ولو دفع القاضي مال اليتيم الى تاجر فجحده التاجر قضى عليه بالمال وصدق القاضي عليه وكذلك اذا باع مال ميت فجحده المشتري أمضى عليه البيع واذا قبض القاضي مال يتيم أو غائب ووضعه في بيته ولا يعلم أين هو فهو ضامن وان علم أنه دفعه الى قوم ولا يدري الى من دفعه فلا ضمان عليه وكذلك اذا قال القاضي دفعت الى ولي من أولياء الايتام ولا أدري الى من دفعته فلا ضمان عليه كذا في التتارخانية * ولو شهدوا أنهم سمعوا من القاضي أنه قال أودعت مال اليتيم فلانا أو بعته منه بكذا آخذه به ولو ادعى المودع الرد عليه وأنكر القاضي فلا يمين عليه وكذا في البيع اذا أراد المشتري رده بعيب فادعى القاضي البراءة يصدق بغير يمين ولو بلغ الصغير وضمن له القاضي ثمن ما باع جاز وكذا لو باع أمينه وضمن الثمن بخلاف الوكيل لان الحقوق ترجع اليه ولو باع الاب أو الوصي وضمن الثمن للقاضي أو اليتيم بعد بلوغه لم يجز كذا في العتابية * وفي القنية القاضي اذا خلط مال الصغير بماله لا يضمن وقال (قض) للقاضي أن يأخذ ماله من والده اذا كان مسرفا ويضعه عند عدل الى أن يبلغ كذا في شرح أبي المكارم * وفي الذخيرة ذكر أول كتاب اللقطة أن للقاضي ولاية اقراض اللقطة من الملتقط وذكر شيخ الاسلام أن للقاضي ولاية اقراض مال الغائب وللقاضي ولاية بيع مال الغائب اذا خاف التلف ولكن انما يبيعه اذا لم يعلم بمكان الغائب وفي الابانة أما اذا علم فلا وفي جامع الفتاوى قال محمد رحمه الله تعالى القاضي يبيع عبد المفقود ومنقوله ولا ينبغي أن يبيع عقاره ولو باع جاز والقاضي اذا باع على الايتام ما يساوي خمسة آلاف بألف وكبر الورثة وزعموا الى آخر وأقاموا البينة يفسخ البيع ولو فسخ وكتب اليه القاضي الاول أن قيمته يوم البيع ألف درهم لا يعتبر بعد الفسخ ولو كان الكتاب قبل الفسخ وهو قاض يقبل ولا تعتبر بينة الايتام بعد ذلك وفي الناصري ولو مات ولا يعلم له وارث فباع القاضي داره يجوز ولو ظهر الوارث فالبيع ماض كذا في التتارخانية * اذا وكل القاضي رجلا ببيع دار أو غير ذلك

في اليوم الاول بعد الزوال ويجوز في اليوم الثاني والثالث قبل الزوال وبعده * وقال بعضهم في سائر الايام تجوز التضحية في هذا المكان في اي وقت كان لوقوع اليأس عن الصلاة وهذا هو الحكم في أهل الامصار * فاما أهل السواد والقرى والرباطات عندنا يجوز لهم التضحية بعد طلوع الفجر الثاني من اليوم العاشر من ذي الحجة * وأما اهل البوادي لا يضحون الا بعد صلاة أقرب الائمة اليهم * وقال الشافعي رحمه الله تعالى اذا مضى من اليوم العاشر من ذي الحجة بعد طلوع الشمس مقدار ما وصلى الامام صلاة العيد بقدر عليها جازت لهم الاضحية وعنده لا يجوز الاضحية لاهل السواد قبل طلوع الشمس من اليوم العاشر وعندنا يجوز بعد طلوع الفجر الثاني من هذا اليوم فان كانت الاضحية في المصر وصاحبها في السواد فوكل رجلا ليضحي في المصر فذبح الوكيل قبل صلاة العيد عندنا لا يجوز ولو كانت الاضحية في السواد وصاحبها في المصر فامر أهله بالتضحية فذبح الاهل قبل صلاة العيد يجوز عندنا ويعتبر مكان المذبوح لا مكان المالك وفي صدقة الفطر يعتبر مكان المولى لا مكان العبد في قول محمد وأبي يوسف الاول رحمهما الله تعالى فرجع أبو يوسف رحمه الله تعالى وقال يعتبر مكان العبد * ولو كان هو في مصر وقت الاضحية وأهله في مصر آخر فكتب الى الاهل وأمرهم بالتضحية في ظاهر الرواية يعتبر مكان الاضحية * ولو أخرج أضحيته من المصر وذبح قبل صلاة العيد قالوا ان أخرج من المصر مقدار ما يباح للمسافر قصر الصلاة في ذلك المكان يجوز الذبح قبل صلاة العيد والا فلا * ولو ضحى يوم عرفة بعد الزوال ثم ظهر أنه كان يوم النحر ذكر الزعفراني رحمه الله تعالى أنه يجوز * وكذا لو ذبح قبل صلاة العيد من يوم النحر ثم ظهر أن ذلك اليوم كان هو اليوم الثاني من أيام النحر جاز * هذا كله في بيان أول الوقت للتضحية ثم يمتد وقت الادا من بعد صلاة العيد من اليوم العاشر من ذي الحجة لاهل الامصار الى غروب الشمس من اليوم الثاني عشر فيكون ثلاثة أيام ولا تجوز التضحية في الليلة العاشرة من ذي الحجة لانها تضحية قبل الوقت * وتجوز في الليلتين الحادي عشر والثاني عشر ويكره التضحية والذبح في الليالي * وأفضل أيام التضحية اليوم الاول وأدونها اليوم الآخر * وقال الشافعي رحمه الله تعالى أيام التضحية أربعة العاشر من ذي الحجة وثلاثة أيام بعده الى وقت العصر من اليوم الرابع * وليس على الرجل أن يضحي عن أولاده الكبار وامرأته الا باذنهم وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز بغير أمرهم استحسانا وفي الولد الصغير عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في ظاهر الرواية يستحب ولا يجب بخلاف صدقة الفطر وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه يجب أن يضحي عن ولده الصغير وولد ولده الذي لا أب له والفتوى على ظاهر الرواية فان كان للصغير مال قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى يجب

فانه لا يقضي لوكيله ولا لوكيل وكيله ولا لوكيل أبيه وجده وكذا كل من لا تقبل شهادته له والقضاء لنفسه وعلى نفسه لا يجوز كذا في الخلاصة * وفي المنتقى ذكر في الاصل وسبيل القاضي أن يرد الخصومة الى الصلح اذا لم يستبن له فصل القضاء واذا استبان له فصل القضاء ذكر شمس الائمة السرخسي أنه يقضي ولا يردهم الى الصلح وذكر شيخ الاسلام أنه اذا طمع في الصلح حال استبانة وجه القضاء ردهم الى الصلح ولا يقضي ما لم ييأس عن الصلح وذكر آخر أدب القاضي واذا طمع القاضي في اصلاح الخصمين فلا بأس بأن يردهم ولا ينفذ الحكم عليهم ولا ينبغي أن يردهم أكثر من مرتين فان لم يطمع في الصلح أنفذ القضاء بينهم وان أنفذ القضاء بينهم من غير أن يردهم فهو في سعة منه يريد به وان طمع في الصلح وفي فتاوى النسفي اذا كان القاضي يتولى القسمة بنفسه حل له أخذ الاجرة وكل نكاح باشره القاضي وقد وجبت مباشرته عليه كنكاح الصغار والصغائر فلا يحل له أخذ الاجرة عليه وما لم تجب مباشرته عليه حل له أخذ الاجرة عليه كذا في المحيط * واختلفوا في تقديره والمختار للفتوى أنه اذا عقد بكرا يأخذ دينارا وفي الثيب نصف دينار ويحل له ذلك هكذا قالوا كذا في البرجندي * واذا أذن ببيع مال اليتيم لمصلحة اليتيم لا ينبغي له أن يأخذ الاجر من مال اليتيم لاجل هذا الاذن ولو أخذ وأذن بالبيع لا ينفذ بيعه * غريب مات في بلدة وترك أموالا فقاضي البلدة يتربص مدة يقع في قلبه أنه لو كان له وارث لحضر في هذه المدة فاذا تربص مثل هذه المدة ولم يحضر له وارث يضعها في بيت المال ويصرفها الى القناطر ونفقة الايتام وأشباه ذلك واذا حضر الوارث بعد ما صرفها الى هذه المصارف يقضي حقه من مال بيت المال قال في الاصل اذا ارتاب القاضي في أمر الشهود فرق بينهم ولا يسعه غير ذلك ويسألهم أيضا أين كان هذا ومتى كان هذا ويكون هذا السؤال بطريق الاحتياط وان كان لا يجب هذا على الشهود في الاصل فاذا فرقهم فان اختلفوا في ذلك اختلافا يفسد الشهادة ردها وان كان لا يفسدها لا يردها وان كان يتهمهم فالشهادة لا ترد بمجرد التهمة في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا اتهمت الشهود فرقت بينهم ولا ألتفت الى اختلافهم في لبس الثياب وعدد من كان معهم من الرجال والنساء ولا الى اختلاف المواضع بعد أن تكون الشهادة على الاقوال وان كانت الشهادة على الافعال فالاختلاف في المواضع اختلاف في الشهادة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا اتهمتهم ورأيت الريبة فظننت أنهم شهود الزور أفرق بينهم وأسألهم عن المواضع والثياب ومن كان معهم فاذا اختلفوا في ذلك فهذا عندي اختلاف أبطل به الشهادة كذا في المحيط *

على الاب والوصي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن يضحي من مال الصغير قياسا على صدقة الفطر ولا يتصدق بلحمه بل يأكله الصغير فان فضل شيء لا يمكن ادخاره يشتري بذلك ما ينتفع بعينه * وعلى الرواية التي لا يجب في مال الصغير ليس للاب والوصي أن يفعل ذلك فان فعل الاب لا يضمن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعليه الفتوى ويضمن في قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى فان فعل الوصي يضمن في قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى * واختلف المشايخ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى قال بعضهم لا يضمن كما لا يضمن الاب * وقال بعضهم ان كان الصبي يأكل لا يضمن والا يضمن * والمعتوه والمجنون في هذا بمنزلة الصبي * أما الذي يجن و يفيق فهو كالصحيح * ولو كان الرجل مسافرا وله ولد صغير في وطنه لا يجب على المسافر أن يضحي عن نفسه * وعلى الرواية التي يجب على الاب أن يضحي عن ولده الصغير يجب على هذا المسافر أن يضحي (٣٤٦) عن ولده الصغير فان مات ولده في أيام النحر سقطت أضحيته ويعتبر آخر أيام النحر في الفقر والغنى والولادة والموت * موسر اشترى شاة للاضحية في أول أيام النحر فلم يضح حتى افتقر قبل مضي أيام النحر أو أنفق حتى انتقص النصاب سقطت عنه الاضحية وان افتقر بعد ما مضت أيام النحر كان عليه أن يتصدق بعينها أو بقيمتها ولا يسقط عنه الاضحية * وكذا لو اشترى شاة للاضحية عن نفسه أو عن ولده فلم يضح حتى مضت أيام النحر كان عليه أن يتصدق بتلك الشاة أو بقيمتها وقال الحسن رحمه الله تعالى لا يلزمه شيء ولو أنه ذبحها بعد أيام النحر وتصدق بلحمها جاز فان كانت قيمتها حية أكثر يتصدق بالفضل * وان أكل منها شيأ يغرم قيمتها وان لم يفعل شيأ من ذلك حتى جاء أيام النحر من السنة القابلة وضحى بها عن العام الاول لا يجوز لان اراقة الدم عرف قربة أداء لا قضاء * وان اشترى شاة يريد بها الاضحية لا تصير أضحية * وكذا لو كانت الشاة عنده فأضمر بقلبه لا تصير وقد أضحية في قولهم * ولو اشترى شاة للاضحية ثم باعها واشترى أخرى في أيام النحر فهذه على وجوه ثلاثة * الاول اذا اشترى شاة ينوي بها الاضحية * والثاني أن يشتري بغير نية الاضحية ثم نوى الاضحية * والثالث أن يشتري بغير نية الاضحية ثم يوجب بلسانه أن يضحي بها فيقول لله على أن أضحي بها عامنا هذا ففي الوجه الاول في ظاهر الرواية لا تصير أضحية ما لم يوجبها بلسانه وعن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى انها تصير أضحية بمجرد النية كما لو أوجبها بلسانه وبه أخذ أبو يوسف رحمه الله تعالى وبعض المتأخرين * وعن محمد رحمه الله تعالى في المنتقى اذا اشترى شاة ليضحي بها أو أضمر نية التضحية عند الشراء تصير أضحية كما نوى فان سافر قبل أيام النحر باعها وسقطت عنه الاضحية بالمسافرة * وأما اذا اشترى شاة بغير نية الاضحية ثم نوى الاضحية بعد الشراء لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه

﴿الباب السادس عشر في قبض المحاضر من ديوان القاضي المعزول﴾

ومن قلد القضاء يسأل أي أول ما يبدأ به من الاعمال هذا وهو أن يسأل أي يطلب من القاضي المنعزل ديوانه و ينظر في حال المحبوسين و يبعث الى السجن من يحصيهم و يأتيه بأسمائهم وأخبارهم كذا في فتح القدير * القاضي المقلد يبعث رجلين من ثقاته وواحد يكفي والاثنان أحوط فيقبضان من المعزول ديوانه كذا في محيط السرخسي * وديوان القاضي خريطته التي فيها الصكوك والمحاضر ونصب الاوصياء والقوام في الاوقاف وتقدير النفقات وما يشاكله كذا في المحيط * ثم اذا قبضا ديوان القاضي المعزول فنسخ السجلات تجمع في خريطة والصكوك تجمع في خريطة والمحاضر في خريطة وكذلك نصب الاوصياء ونسخة قيم الاوقات فيجمعان كل نوع من هذه الانواع في خريطة ويسألان القاضي المعزول شيأ فشيأ لينكشف لهما ما أشكل عليهما ومتى قبضا ذلك يجمعان على ذلك احترازا عن الزيادة والنقصان و يأخذان ذلك بحضرة القاضي المعزول وان لم يحضر لا يجبر عليه لكنه يبعث أمينين ليسلما الديوان الى أميني المقلد ويسأل أمينا المقلد من أميني المعزول شيأ فشيأ لينكشف لهما ما أشكل عليهما كذا في محيط السرخسي * واذا قبضا ديوانه يقبضان الودائع وأموال اليتامى أيضا ويكون عند المقلد ويأخذان أسماء المحبوسين أيضا فالقاضي اذا حبس رجلا بحق ينبغي أن يكتب اسمه واسم أبيه وجده والسبب الذي لاجله حبسه وتاريخ الحبس وينبغي أن يذكر في تذكرته تاريخ الحبس من الوقت الذي أثبته القاضي المعزول لا من وقت عمله ويسألان القاضي المعزول عن المحبوسين وأسباب الحبس و يسأل المحبوسين عن أسباب الحبس ويجمع بينهم و بين خصومهم وان كان في المحبوسين جماعة لم يحضر لهم خصم وقالوا حبسنا بغير حق فالقاضي المقلد لا يطلقهم و يأمر مناديا بالنداء انا وجدنا فلانا وفلانا وفلانا محبوسين فمن كان له عليهم حق فليأتنا فان حضر رجل فصل الخصومة بينهم على وجهها والا أطلقهم بكفيل وتقدير مدة النداء والمدة التي يسع فيها الاطلاق موكول الى رأي القاضي قيل ما ذكر ههنا من أخذ الكفيل قولهما أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يأخذ قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي يأخذ الكفيل ههنا على قول الكل كذا في المحيط * الصحيح أن أخذ الكفيل ههنا بالاتفاق كذا في العناية * ثم اعلم بأن الحبس (أنواع) أحدها الحبس بالدين وانه يشتمل على فصول (الاول) اذا قال المحبوس حبست بدين فلان أقررت به عند القاضي المعزول فالقاضي المقلد يجمع بين المحبوس وبين خصمه فان صدقه في ذلك أعاده الى الحبس اذا طلب خصمه ذلك وأما اذا أنكر المحبوس الدين وقال ان هذا يدعي علي شيأ بغير حق وقد حبسني ظلما وخصمه يقول لي عليه كذا

الله تعالى أنه لا تصير أضحية لو باعها يجوز بيعها وبه نأخذ * فأما اذا اشترى شاة ثم أوجبها أضحية بلسانه وهو الوجه الثالث تصير أضحية فى قولهم ولو ولدت ولدا يكون ولدها للاضحية ولو باعها يجوز بيعها فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الا أنه يكره * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز بيعها وهى كالوقف عنده وان اشترى شاة اخرى بعد ما باع الاولى ان اشترى الثانية بجميع ثمن الاولى جاز ولا شئ عليه وان اشترى الاخرى بأقل مما باع الاولى يتصدق بما بقى عنده من ثمن الاولى ولو باع الاولى بعشرين فزادت الاولى عند المشترى فصارت تساوى ثلاثين على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى بيع الاولى جائز وكان عليه أن يتصدق بحصة زيادة حدثت عند المشترى وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى بيع الاولى باطل تؤخذ الاولى من المشترى * رجل اشترى أضحية وأوجبها على نفسه بلسانه ثم مات قبل أن يضحى بها كان ميراثا عنه فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وعلى قول أبى (٣٤٧) يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز بيعه ولا هبته ولا يكون ميراثا ويكون كالوقف الا أن يموت صاحبها قبل دخول أيام النحر فيكون ميراثا * رجل اشترى شاة للاضحية وأوجبها بلسانه ثم اشترى أخرى جاز له بيع الاولى فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فان كانت الثانية شرا من الاولى وذبح الثانية فانه يتصدق بفضل ما بين القيمتين لانه لما أوجب الاولى بلسانه فقد جعل مقدار مالية الاولى لله تعالى فلا يكون له أن يستفضل لنفسه شيأ فلهذا يلزمه التصدق بالفضل قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى هذا اذا كان الرجل فقيرا فان كان غنيا فليس عليه أن يتصدق بفضل القيمة لان الاضحية واجبة على الغنى من غير ايجاب ولهذا لو هلكت تلك الشاة لا تسقط عنه الاضحية فلا يفيد ايجابه * فاذا كان ما ضحى به محلا للاضحية لا يلزمه شئ آخر * أما الفقير فليس عليه الاضحية بدون الايجاب وايجابه أوجب التضحية بالاولى ولهذا لو هلكت الاولى سقط عنه الواجب فلا يجوز له أن يستفضل شيأ من الاولى لنفسه فيلزمه التصدق بالزيادة قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى الصحيح أن الجواب فيهما سواء يلزمه التصدق بالفضل فقيرا كان أو غنيا لان الاضحية وان كانت واجبة على الغنى فهى واجبة فى الذمة وانما يتعين المحل بتعيينه فيتعين هذا المحل فى قدر المالية لان التعيين مفيد فى ذلك * اذا اشترى الغنى أضحية فضلت فاشترى اخرى ثم وجد الاولى فى أيام النحر كان له أن يضحى بأيتهما شاء * ولو كان معسرا فاشترى شاة وأوجبها بلسانه فضلت ثم اشترى أخرى فأوجبها ثم وجد الاولى قالوا عليه أن يضحى بهما * الفقير اذا نوى أن يشترى شاة للاضحية لا يلزمه بهذه النية شئ * ولو اشترى شاة للاضحية فماتت أو باعها لا يلزمه أخرى وكذا لو ضلت * ولو أن رجلا اشترى شاة للاضحية فضلت ثم اشترى شاة أخرى ثم وجد الاولى قبل أن يذبح الثانية كان له الخيار

وقد حبسه بحق فالقاضى يأمر خصمه باقامة البينة على ما ادعى فاذا أقام وعرفهم القاضى بالعدالة أدام حبسه وان لم يعرفهم بالعدالة واحتاج الى السؤال أخذ كفيلا بنفسه ويطلقه وان قال بعض المحبوسين أنا محبوس بدين فلان غيره يأخذ منى كفيلا ويطلقنى فالقاضى يأمر باحضار خصمه فاذا احضروه صدق المحبوس فى اقراره والقاضى يعرف المقر له باسمه ونسبه أولم يعرف ولكن شهد الشهود بذلك أولم يشهد الشهود بذلك وفى الوجوه كلها القاضى يأمر المحبوس بأداء المال اليه ولا يطلقه لتهمة المواضعة ويأمر مناديا بالنداء على ما بينا فان لم يحضر له خصم آخر أطلقه فى الوجوه كلها ولم يذكر الخصاف أخذ الكفيل فى الوجه الاول والثانى وذكره فى الوجه الثالث وبعض مشايخنا ذكروا أخذ الكفيل فى الوجوه كلها وكذلك اذا لم يجئ المحبوس بالمال لكن قال المقر له انا أختار الرفق وأمهله وأطلقه فالقاضى لا يطلقه ويحتاط بالطريق الذى قلنا ثم يطلقه بكفيل وان قال لا كفيل لى أو قال لا يجب على اعطاء الكفيل اذ ليس لى خصم يطلب منى الكفيل فالقاضى يتأنى فى ذلك ولا يعجل باطلاقه حتى ينادى فان لم يحضر له خصم بعد ذلك أطلقه (النوع الثانى) الحبس بسبب العقوبات الخالصة حقا للعبد كالقصاص اذا قال بعض المحبوسين انما حبست لانى أقررت بالقصاص لفلان وجمع القاضى بينه وبين خصمه وصدقه خصمه فيما أقر ولا يخلو اذ ذلك من أحد وجهين اما أن يكون القصاص فى النفس أو فى الطرف فان كان القصاص فى النفس يخرجه القاضى من السجن ويمكن خصمه من الاستيفاء ولا يتأنى وان كان القصاص فى الطرف يخرجه القاضى من السجن أيضا ويمكن خصمه من الاستيفاء ولكن لا يعجل فى اطلاقه لجواز أن يكون لرجل آخر عليه حق فى نفسه فيواضع مع هذا الرجل فيقر له بطرفه ليتخلص عن السجن فيبطل حق الآخر فى النفس (الثالث) الحبس بسبب العقوبات الخالصة حقا لله تعالى نحو الزنا والسرقة وشرب الخمر اذا قال بعض المحبوسين انما حبست لانى أقررت بالزنا عند القاضى المعزول أربع مرات فى أربع مجالس فحبسنى ليقيم على الحد فالقاضى المقلد لا يقيم عليه الحد بتلك الاقارير فان أقر عنده أربع مرات فى أربع مجالس أقام عليه الحد تقادم العهد أولم يتقادم فيرجمه ان كان محصنا ويجلده ان كان غير محصن ولكن لا يعجل فى اطلاقه لجواز أن يجيء خصم فى نفسه وان رجع عن الاقرار صح رجوعه كما لو رجع عند القاضى الاول ولكن لا يعجل القاضى فى اطلاقه لتوهم الحيلة وان قال انما حبست لانه قامت البينة على بالزنا فحبسنى القاضى المعزول ليقيم على الحد فقول البينة القائمة عند القاضى المعزول غير معتبر فى حق هذا القاضى فلا يقيم عليه الحد بتلك البينة ولو شهد الشهود عند هذا القاضى بزناه لا يقيم عليه الحد أيضا اذا كان العهد قد تقادم ولا يعجل فى اطلاقه لتوهم الحيلة بل يتأنى ويطلقه بعد ذلك بكفيل لما ذكرنا فان قال بعض المحبوسين

ان شاء ضحى الاولى وان شاء ضحى الثانية ولو أنه ضحى الثانية ثم وجد الاولى هل عليه أن يضحى الاولى قال بعضهم ان كان الرجل فقيرا عليه أن يضحى الاولى وان كان غنيا لا يجب عليه وقال الشيخ الامام أبو حفص السكردري والشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمهما الله تعالى ليس الجواب كذلك في الغني لا يجب عليه أن يذبح الاولى بعد ما ذبح الثانية وان كان فقيرا أو جبها على نفسه بأن قال لله على أن أضحي شاة عامنا * اذا اشترى شاة للاضحية فضلت ثم اشترى أخرى فضحاها ثم وجد الاولى ينظر ان كان هذا الفقير قال اكر بيشين كم شد اينك ديكرى لا يلزمه * ولو قال اكر ا بيشين كم شد اينك ديكرى بدل وى يلزمه أن يذبح الثانية لانها صارت بدلا عن الاولى * اذا شك الامام في يوم الاضحى فالمستحب أن لا يؤخر الذبح الى اليوم الثالث لاحتمال أن يقع الذبح في غير وقته فان أخر كان المستحب أن يتصدق بجميع ذلك ولا يأكل * ولو اشترى أضحية في اليوم الثالث والمسئلة بحالها ليس عليه شئ لانه وقع الشك في الوجوب * رجل له مائتا درهم اشترى بعشرين درهما أضحية يوم الثلاثاء مثلا فهلكت الاضحية يوم الاربعاء فجاء يوم الخميس وهو يوم الاضحى قالوا ليس عليه الاضحية لان الاضحية انما تجب في يوم الاضحى وهو فقير في يوم الاضحى * اذا شهد عند الامام شهود على هلال ذي الحجة وصلى صلاة العيد وضحى ثم ظهر أن ذلك اليوم كان يوم عرفة قالوا اجازت الصلاة والاضحية لان الاحتراز عن هذا الخطأ غير ممكن فتجوز الصلاة واذا جازت الصلاة جازت الاضحية ضرورة وان لم يشهد الشهود عنده على هلال ذي الحجة لم تجز الصلاة ومتى لم تجز الصلاة لم تجز الاضحية

فصل فيما يجوز في الضحايا وما لا يجوز

الاضحية تجوز من أربع من الحيوان الضأن والمعز والبقر والابل ذكورها واناثها وكذلك الجاموس لانه نوع من البقر الاهلي * وان ندت الاهلية وتوحشت فرماها عن الاضحية جاز * ولا يجوز البقر الوحشي * والذي تولد من الاهلي والوحشي ان كانت الام أهلية جاز ويشترط الكامل فلا يجوز الناقص سواء كان النقصان من حيث السن أو من حيث الذات فلا يجوز من الابل والبقر والمعز الا الثني * والثني من الابل ما أتى عليه خمس سنين وطعن في السنة السادسة يقال له سديس وبازل عام * والثني من البقر ما أتى عليه سنتان وطعن في الثالثة * والثني من الغنم والمعز ما تمت له سنة وطعن في الثانية * ويجوز من الابل والبقر والمعز الثنيان * ولا يجوز الجذعان الا الجذع العظيم من الضأن وهو عند الفقهاء الذي أتى عليه أكثر السنة ستة أشهر وشئ من الشهر السابع فيجوز اذا كان عظيما سمينا بحيث لو رآه انسان يحسبه ثنيا * والثني من الضأن أفضل من الجذع والانثى من الابل والبقر أفضل من الذكر والذكر من المعز أفضل * وكذا الذكر من الضأن اذا كان موجودا أي خصيا واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى أن البدنة أفضل أو الشاة الواحدة قال بعضهم اذا كانت قيمة الشاة أكثر من قيمة البدنة فالشاة أفضل لان الشاة كلها تكون فرضا والبدنة سبعها يكون فرضا والباقي يكون نفلا وما كان كلها

انما حبست لاني أقررت بشرب الخمر عنده أولانه قامت البينة على بشرب الخمر فحبسني ليقيم على الحد فهذا القاضي لا يقيم عليه الحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وان قال انما حبست لاني قد أقررت بالسرقة من فلان أولانه قامت البينة على بالسرقة من فلان فهذا القاضي يجمع بينه وبين خصمه ولا يقضي عليه بالقطع لا بذلك الاقرار ولا بتلك البينة ولكن لو أقر عند هذا القاضي يقضي عليه بالقطع تقادم العهد أولم يتقادم ولا يعجل في اطلاقه ولو قامت عليه البينة ثانيا لا يقضي عليه بالقطع اذا تقادم العهد فحد الزنا وحد السرقة في حق هذا الحكم على السواء (والرابع) الحبس بسبب عقوبة هي بين حقوق الله تعالى وبين حقوق العباد وهو حد القذف اذا قال بعض المحبوسين انما حبست لاني قد قذفت هذا الرجل بالزنا وصدقه هذا الرجل في اقراره استوفي منه حد القذف ولا يعجل القاضي في اطلاقه ولو رجع عما أقر لا يصح رجوعه بخلاف الرجوع عن الحدود الخالصة لله تعالى اذا قال القاضي المعزول على يدي فلان كذا وكذا من المال دفعته اليه وهو لفلان بن فلان فان صدقه الذي في يديه المال في جميع ذلك أمر بالتسليم الى المقر له وهذا ظاهر وان قال دفع الى فلان القاضي المعزول هذا القدر من المال لكنه لا أدري أنه لمن وفي هذا الوجه أمر بالتسليم الى المقر له أيضا وان كان صاحب اليد كذب القاضي المعزول في جميع ما قال فالقول قوله وهذا ظاهر أيضا وان كان صاحب اليد قال دفع الى القاضي المعزول هذا القدر من المال وهو لفلان آخر غير الذي أقر له القاضي فهذا على وجهين أحدهما هذا وفي هذا الوجه يؤمر بالتسليم الى الذي أقر له القاضي (الوجه الثاني) اذا بدأ بالاقرار بالملك بأن قال المال الذي في يدي لفلان غير الذي أقر له القاضي المعزول دفعه الى القاضي المعزول أمر بالتسليم الى الذي أقر له صاحب اليد فان دفع الى الاول بغير قضاء ضمن للثاني وان دفع بقضاء فكذلك عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يضمن وان قال القاضي المعزول في يد فلان ألف درهم أصابه فلان اليتيم من تركة أبيه وصدقه ذو اليد في ذلك فان لم يدع أحد من باقي الورثة ذلك المال فهو لليتيم وان قال باقي الورثة لم يستوف منا أحد حقه من تركة الميت كان ذلك المال مشتركا بين جميع الورثة واليتيم من جملتهم الا أنه ينبغي للقاضي المقلد أن ينظر لليتيم ويحلف باقي الورثة بالله ما استوفيتم حقوقكم من تركة والدكم فلان وان قال القاضي المعزول هذا المال لفلان اليتيم ولم يقل أصابه من تركة والده وادعى باقي الورثة أنه من تركة والدهم وأنهم لم يستوفوا حقوقهم من تركة والدهم فالمال لليتيم لان القاضي المعزول هنا ما أقر بالملك لوالد اليتيم ليصير مقرا بكونه ميراثا لورثته بل أقر لليتيم بالملك مطلقا وليس من ضرورة كونه مملوكا لليتيم أن يكون من تركة والده فبعد ذلك باقي الورثة يدعون لانفسهم حقا في هذا المال ولا يصدقون الا بحجة وان كان مالا بصك على رجل

قد

فرضا كان أفضل وقال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى البدنة تكون أفضل لانها أكثر لحما من الشاة وما قالوا بان البدنة يكون بعضها نفلا فليس كذلك بل اذا ذبحت عن واحد كان كلها فرضا * وشبه هذا بالقراءة فى الصلاة لو اقتصر على ما تجوز به الصلاة جازت ولو زاد عليها يكون الكل فرضا * وقال الشيخ الامام أبو حفص الكبير رحمه الله تعالى اذا كانت قيمة الشاة والبدنة سواء كانت الشاة أفضل لان لحمها أطيب * وقال بعضهم البقرة أفضل لانها أكثر لحما والشاة أفضل من سبع البقرة اذا استويا فى القيمة واللحم لان لحم الشاة أطيب * فان كان سبع البقرة أكثر لحما فسبع البقرة أفضل * فالحاصل أنهما اذا استويا فى القيمة واللحم فاطيبهما لحما أفضل وان اختلفا فى القيمة واللحم فالفاضل منهما أولى والفحل الذى يساوى عشرين أفضل من خصى بخمسة عشر وان استويا فى القيمة والفحل أكثرهما لحما فالفحل أفضل * والانثى من البقر أفضل من الذكر اذا استويا لان لحم الانثى أطيب * والبقرة أفضل من ست شياه اذا استويا وسبع شياه أفضل من بقرة * الشاة فى الاضحية لا تجوز الا عن واحد * والابل والبقر يجوز عن سبعة اذا أراد الكل القربة اختلفت جهة القربة أو اتحدت * وان أراد بعض الشركاء اللحم لا يجوز عنهم ولا تسقط الاضحية عنهم * سبعة اشتروا بقرة للاضحية فنوى أحدهم الاضحية عن نفسه لهذه السنة ونوى أصحابه الاضحية عن السنة الماضية قالوا تجوز الاضحية عن هذا الواحد ونية أصحابه للسنة الماضية باطلة وصاروا متطوعين ووجبت الصدقة عليهم بلحمها وعلى الواحد أيضا لان نصيبه شائع * ولو اشترى بقرة للاضحية ونوى السبع منها لعامه هذا وستة أسباعه عن السنين الماضية لا يجوز عن الماضية ويجوز عن العام * ولو ولدت شاة الاضحية ولدا كان عليه أن يذبح ولدها أيضا فان ترك الولد الى العام القابل وضحاه عن السنة القابلة لا يجوز فان كانت قيمة الولد فى السنة الاولى درهمين فتصدق بدرهمين بعدما مضت أيام النحر من السنة الاولى وكبر الولد فى العام القابل فصارت قيمته عشرين وضحى بها عن القابل جاز لانه لما تصدق بقيمة الولد فقد أدى ما وجب عليه * غنى ضحى شاتين كانت الزيادة على الواحدة تطوعا عند عامة العلماء وقال بعضهم الزيادة على الواحدة تكون لحما ولا تصير أضحية تطوعا * رجل اشترى للاضحية شاتين بثلاثين درهما كان ذلك أفضل من شاة واحدة بثلاثين * وان اشترى شاتين بعشرين وشاة واحدة بعشرين كانت الشاة الواحدة أولى ولو وجد بعشرين شاتين على ما يجوز فى الاضحية فى السن وغيره كانت التضحية بشاتين أفضل ويكون كلاهما أضحية لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يضحى كل سنة بشاتين وعام الحديبية ضحى ببدنة * سبعة اشتروا بقرة بخمسين درهما وسبعة آخرون اشتروا سبعة شياه بمائة درهم تكلموا فى الافضلية والصحيح أن الثانى أفضل

قد كان القاضى بين فى الصك سببه وأشهد فى الصك أنه لفلان اليتيم وأصابه من تركة والده فلان وان سائر الورثة استوفوا حقوقهم فنقول مجرد الصك ليس بحجة وكذلك قول القاضى المعزول على استيفاء باقى الورثة حقوقهم ليس بحجة وانما الحجة شهادة شهود يشهدون على اشهاد القاضى عليهم بالاستيفاء أو على اقرارهم بالاستيفاء فان شهد الشهود بذلك كان هذا المال لليتيم والا فهو كسائر الورثة واذا قال القاضى المعزول ثبت عندى بشهادة الشهود أن فلانا وقف ضيعة كذا على كذا وحكمت بذلك ووضعتها على يدى فلان وأمرته بصرف غلاتها الى السبيل المشروطة فى الوقف وصدقه بذلك صاحب اليد فان كانت أقرت ورثة الواقف بذلك أنفذ القاضى المقلد هذا الوقف وان كانت الورثة قد جحدوا ذلك ولم تقم عليهم بينة كان ميراثا بينهم ولكن تستحلف الورثة على علمهم فان حلفوا فالامر ماض وان نكلوا قضى عليهم بالوقفية باقرارهم وان قامت البينة عليهم بذلك قضى القاضى عليهم بالوقفية كما لو قامت البينة على الواقف حال حياته وان قال القاضى المعزول انه وقف على الارباب أو قال على المسجد أو بين وجها آخر من وجوه البر ولم يقل وقفها على فلان فالقاضى المقلد ينفذه ولا يسأله عن التفصيل وهذا هو السبيل فى كل موضع يقع الاستفسار ضارا فالقاضى المقلد يتركه ويكتفى بالاجمال وينبغى للقاضى أن يحاسب الامناء ما جرى على أيديهم من أموال اليتامى وغلاتهم كل ستة أشهر أو كل سنة على حسب ما يرى حتى ينظر هل أدى الامانة فيما فوض اليه أو خان فان أدى الامانة قرره عليه وان خان استبدله بغيره وكذلك يحاسب القوام على الاوقاف ويقبل قولهم فى مقدار ما حصل فى أيديهم من الغلات والاموال الوصى والقيم فى ذلك على السواء قال والاصل فى الشرع أن القول قول القابض فى مقدار المقبوض وفيما يخبر من الانفاق على اليتيم أو على الضيعة وما صرف منها فى مؤنات الاراضى ان كان وصيا يقبل قوله فى المحتمل وان كان فيما لا يحتمل لا يقبل قوله هكذا ذكر الخصاف فى أدب القاضى * وفرق بين الوصى وبين القيم فالوصى من فوض اليه الحفظ والتصرف والقيم من فوض اليه الحفظ دون التصرف واذا عرفت الفرق بين الوصى وبين القيم فاذا ادعى الوصى الانفاق فقد ادعى ما دخل تحت ولايته فيقبل قوله فى المحتمل واذا ادعى القيم ذلك فقد ادعى ما لم يدخل تحت ولايته فلا يقبل قوله وكثير من مشايخنا سووا بين الوصى وبين القيم فيما لم يكن للضيعة منه بد قالوا يقبل قول القيم فى ذلك كما يقبل قول الوصى وقاسوا على قيم المسجد أو واحد من أهل المسجد اذا اشترى للمسجد ما لا بد منه نحو الحصير والحشيش والدهن أو صرف شيأ من غلات المسجد الى أجر الخادم لا يضمن لكونه مأذونا فيه دلالة فانه لو لم يفعل ذلك يتعطل المسجد كذا ههنا ومشايخ زماننا قالوا لا فرق بين الوصى والقيم فى زماننا فالقيم فى زماننا من فوض اليه التصرف

والحفظ جميعا كالوصى قال وان اتهم القاضى واحدا منهم يريد به واحدا من الاوصياء فيما ادعى من الانفاق على اليتيم أو على الوقف حلفه القاضى على ذلك وان كان أمينا كالمودع اذا ادعى هلاك الوديعة أو ردها قال بعض مشايخنا انما يستحلف اذا ادعى عليه شيأ معلوما الا ان الاستحلاف يصح على دعوى صحيحة ودعوى المجهول لا تصح وقال بعضهم يحلف على كل حال لانه انما يحلف نظرا لليتيم واحتياطا له وفى مثله يستحلف على كل حال وان أخبروا أنهم أنفقوا على الضيعة واليتيم من أموال الاراضى وغلاتها كذا وبقى فى أيدينا هذا القدر فمن كان منهم معروفا بالامانة فالقاضى يقبل منه الاجمال ولا يجبره على التفصيل ومن كان منهم متهما فالقاضى يجبره على التفصيل شيأ فشيأ ولا يقبل منه الاجمال وليس تفسير الجبر ههنا الحبس وانما تفسيره أن يحضره القاضى المقلد يومين أو ثلاثة يخوفه ويهدده ان لم يفسر احتياطا فى حق اليتيم فان فعل ذلك ومع هذا لم يفسر فالقاضى يكتفى منه باليمين وبنكوله قال وان قال الوصى للقاضى المقلد ان القاضى المعزول حاسبنى فالقاضى المقلد لا يدعه الا ببينة وان قال الوصى أو القيم أنفقت على اليتيم أو قال على الوقف كذا من مالى وأراد أن يرجع بذلك فى مال اليتيم والوقف لا يقبل قوله الا بحجة بخلاف ما اذا ادعى الانفاق من مال اليتيم أو من مال الوقف حيث يقبل قوله فى المحتمل قال واذا ادعى القيم أو الوصى أن القاضى المعزول أجرى مشاهرة فى كل شهر كذا وكذا أو مسانهة فى كل سنة كذا وكذا وصدقه القاضى المعزول فى ذلك أو لم يصدقه فالقاضى المقلد لا ينفذ ذلك فان قامت له بينة على فعل القاضى فى حال قضائه قبلت وانفذ القاضى المقلد ذلك فبعد هذا القاضى المقلد ينظر فى ذلك ان كان ذلك مقدار أجر مثل عمله أو دونه أنفذ ذلك كله وان كان أكثر أنفذ مقدار أجر مثل عمله وأبطل الزيادة وان كان القيم قد استوفى الزيادة أمره القاضى بالرد على اليتيم قال فى الاصل وما وجده القاضى فى ديوان القاضى المعزول من شهادة أو قضاء أو اقرار فهو باطل لا يعمل به القاضى المقلد الا أن تقوم بينة أنه قضى به وأنفذه وهو قاض يومئذ كذا فى المحيط *

﴿الباب السابع عشر فيما اذا وقع القضاء بشهادة الزور ولم يعلم القاضى به﴾

الكلام فى هذا الفصل فى العقود والفسوخ وفيهما اختلاف على قول أبى حنيفة وأبى يوسف الاول قضاء القاضى فى العقود والفسوخ بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا وعلى قول محمد وأبى يوسف الآخر ينفذ ظاهرا لا باطنا صور المسئلة فى العقود كثيرة (من جملتها) رجل ادعى على امرأة نكاحا وهى تجحد وأقام عليها شاهدى زور وقضى القاضى بالنكاح بينهما حل للرجل وطؤها وحل للمرأة التمكين منه

لانه أكثر ثمنا وأظهر نفعا للفقراء ولو ان رجلا موسرا أو امرأة موسرة ضحى ببدنة عن نفسه خاصة كان الكل أضحية واجبة عند عامة العلماء وعليه الفتوى وقد ذكرنا * ولو ضحى غنى ببدنة عن نفسه وعن ستة من اولاده ليس هذا فى ظاهر الرواية * وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى فى كتاب الاضحية له ان كان اولاده صغارا جاز عنه وعنهم جميعا فى قول ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله تعالى وان كانوا كبارا ان فعل بامرهم جاز عن الكل فى قول ابى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وان فعل بغير أمرهم أو بغير أمر بعضهم لا يجوز لا عنه ولا عنهم فى قولهم جميعا لان نصيب من لم يأمر صار لحما فكان الكل لحما * وفى قول الحسن بن زياد رحمه الله تعالى اذا ضحى ببدنة عن نفسه وعن خمسة من أولاده الصغار وعن ام ولده بامرها أو بغير أمرها لا يجوز لا عنه ولا عنهم * وقال أبو القاسم رحمه الله تعالى يجوز عن نفسه * ولو اشترك سبعة فى بدنة وواحد منهم مشرك كان الكل لحما وان نوى بعض الشركاء التطوع وبعضهم يريد الاضحية للعام الماضى الذى صار دينا عليه وبعضهم الاضحية الواجبة عن عامه ذلك جاز عن الكل ويكون الواجب عمن نوى الواجب عن عامه ذلك ويكون تطوعا عمن نوى القضاء عن العام الماضى ولا يجوز عن قضائه بل يتصدق بقيمة شاة وسط للماضى * ولو نوى بعض الشركاء الاضحية وبعضهم هدى المتعة وبعضهم هدى القران وبعضهم جزاء الصيد وبعضهم دم العقيقة لولادة ولد ولد له فى عامه ذلك جاز عن الكل فى ظاهر الرواية * وعن محمد رحمه الله تعالى فى النوادر كذلك * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى الامالى أنه قال الافضل أن يكون الكل من جنس واحد فان اختلفوا وكل واحد متقرب الى الله تعالى جاز * وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال أكره ذلك فان فعلوا جاز * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز ويكون الكل لحما * أضحية خرج من بطنها ولد حى قال عامة العلماء رحمهم الله تعالى يفعل بالولد ما يفعل بالام فان لم يذبحه حتى مضت أيام النحر يتصدق به حيا * فان ضاع أو ذبحه وأكله يتصدق بقيمته فان بقى عنده حتى كبر وذبحه للعام القابل أضحية لا يجوز وعليه أخرى لعامه الذى ضحى ويتصدق به مذبوحا مع نقصان قيمته بالذبح والفتوى على هذا وقال بعضهم ان كان غنيا يضحى بالشاة ولا يضحى بالولد وان كان معسرا ضحى بها وبأولادها * رجل اشترى بدنة وأوجبها أضحية بلسانه ثم اشترك فيها ستة جملة أو واحدا بعد واحد حتى صاروا سبعة فى القياس لا يجوز الاشتراك ولو فعل ذلك وضحوا بها يكون لحما وهو قول زفر رحمه الله تعالى وفى الاستحسان يجوز وهو قول علمائنا رحمهم الله تعالى واذا جاز عندنا لا يجب التصدق بشئ من الثمن واذا لم يجز على قول زفر رحمه الله تعالى كان عليه أن يشترى أخرى ما بقى وقت النحر ويتصدق بالثمن اذا مضت أيام النحر * وهكذا روى عن أبى يوسف رحمه

الله تعالى هذا اذا كان غنيا فان كان فقيرا فكذلك الجواب * وقال بعضهم لا يجوز له الاشتراك عندنا * بدنة بين اثنين ضحيا بها فان كان لاحدهما سبع أو سبعان والباقي للآخر جاز وان كان بينهما نصفان اختلفوا فيه قال بعضهم لا يجوز لان لكل واحد منهما ثلاثة أسباع ونصف سبع ونصف السبع لا يجوز في الاضحية فاذا صار ذلك القدر لحما صار الباقي لحما * وقال بعضهم جاز ذلك وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لان نصف السبع وان كان لا يجوز أضحية مقصودة يجوز تبعا للثلاثة أسباع فيجعل تبعا وان كان لا يجوز مقصودا عند الانفراد * سبعة ضحوا ببقرة واقتسموا لحمها وزنا جاز لان بيع اللحم باللحم وزنا مثلا بمثل جائز فكذلك القسمة فان اقتسموا اللحم جزافا لا يجوز اعتبارا بالبيع ولو أنهم اقتسموا لحمها جزافا وحالل كل واحد منهم لاصحابه الفضل لا يجوز بخلاف ما اذا باع درهما بدرهم وترجح أحد الدرهمين مقدار ما لا يدخل تحت الوزن فحلل صاحبه الآخر فانه يجوز ذلك * والفرق أن تحليل الفضل هبة وفي مسئلة اللحم هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وهو اللحم فلم يجز وفي مسئلة الدرهم الدرهم الواحد لا يحتمل القسمة فجازت الهبة ولو اقتسموا لحم الجزور المشترك في الاضحية جزافا وفي نصيب كل واحد منهم شيء مما لا يوزن كالرجل والرأس ونحو ذلك لا بأس به اذا حالل بعضهم بعضا * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أكره ذلك * وقال أبو علي الدقاق رحمه الله تعالى اذا أخذ كل واحد منهم كراعا وقطعة لحم وأخذ الرأس وقطعة لحم وأخذ بعضهم الكل من اللحم ان أصابه سبع اللحم أو أقل لم يجز وان أصابه أكثر حتى تكون الزيادة بازاء الرجل والرأس جاز اذا كانوا سبعة * رجل ضحى عن نفسه وعن أربعة من عياله خمس شياه ولم يعين كل واحد عن صاحبها عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يجوز عن الكل استحسانا * سبعة نحروا ناقة عن سبعة وأحد الشركاء وارث ميت يذبح عن مورثه قال محمد رحمه الله تعالى السنة يأكلون أنصباءهم من اللحم ويتصدق بنصيب الميت ولا يأكله الوارث * قال رضي الله عنه هذا اذا كان الوارث ضحى من مال الميت بأمر الميت * سبعة اشتركوا في تضحية البقرة ومعهم صبي ضحى عنه أبوه أو معتوه ضحى عنه وليه أو أم ولد مسلمة ضحى عنها مولاها جاز عن الكل * ولو مات واحد منهم قبل أن ينحر فقال وارثه انحروها عن الميت قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز ان يضحي عن الميت ابتداء الا ان يكون الميت أوجب ذلك على نفسه في حياته فيجب على الوارث ان يذبح عنه شاء أو أبى وذكر الزعفراني رحمه الله تعالى ان أمرهم الميت أن يضحي عن الميت ففعل الوارث يقع عن الوارث نفلا وللميت أجر الذبح ان فعل الوارث بمال نفسه ويكون هو بمنزلة ما لو نوى واحد من الشركاء السبعة بنصيبه التطوع * رجل اشترى بقرة للاضحية عن نفسه ثم اشترك فيها ستة ذكرنا أنه يجزيهم استحسانا فان فعل ذلك قبل الشراء كان أحسن وذكر

عند أبي حنيفة وأبي يوسف الاول وعند محمد وأبي يوسف الآخر لا يحل لهما ذلك عن مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال انما يثبت نكاح مبتدأ بقضاء القاضي اذا كان القضاء بمحضر من الشهود ومنهم من قال حضرة الشهود وقت القضاء في هذه الصورة ليست بشرط كذا في الذخيرة * وأجمعوا على أن قضاء القاضي بالنكاح بشهادة الزور في معتدة الغير ومنكوحته أنه لا ينفذ كذا في النهاية * وصور المسئلة في الفسخ كثيرة (من جملتها) امرأة ادعت على زوجها أنه طلقها ثلاثا وأقامت على ذلك شهود زور وقضى القاضي بالفرقة بينهما وتزوجت بزوج آخر بعد انقضاء العدة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول لا يحل للزوج الاول وطؤها ظاهرا وباطنا ويحل للزوج الثاني وطؤها ظاهرا وباطنا علم بحقيقة الحال أن الزوج الاول لم يطلقها بأن كان الزوج الثاني أحد الشاهدين أو لم يعلم بحقيقة الحال بأن كان الزوج الثاني أجنبيا وأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى فلا يحل للثاني وطؤها اذا كان عالما بحقيقة الحال وان لم يعلم بحقيقة الحال يحل له وطؤها هكذا ذكر شيخ الاسلام في كتاب الرجوع وهل يحل للاول وطؤها على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر لا يحل له مع انه لا تقع الفرقة عنده باطنا وذكر شيخ الاسلام في كتاب الرجوع عن الشهادات أن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر يحل للاول وطؤها سرا وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يحل للاول وطؤها ما لم يدخل بها الثاني فاذا دخل بها الثاني الآن لا يحل للاول وطؤها سواء كان الثاني يعلم بحقيقة الحال أو لم يعلم وهذا الجواب على قول محمد رحمه الله تعالى ظاهر فيما اذا لم يعلم الثاني بحقيقة الحال لان الثاني تزوجها وهي في الباطن منكوحة الاول عند محمد رحمه الله تعالى الا أن الثاني لم يعلم به فكان نكاح الزوج الثاني فاسدا عنده فاذا دخل بها الثاني وجبت عليها العدة من الثاني فلا يحل للاول وطؤها وان كانت امرأة الاول حتى تنقضي عدتها من الثاني مشكل فيما اذا كان الثاني عالما بحقيقة الحال لانه اذا كان عالما بحقيقة الحال لا تجب العدة من الثاني بهذا الدخول لانه تزوجها وهو يعلم أنها منكوحة الاول فوقع نكاحه باطلا وكان هذا الوطء زنا ومنكوحة الانسان اذا زنت لا تجب عليها العدة ولا يحرم على الزوج وطؤها (ومن جملة صور الفسخ) صبي وصبية سبيا وهما صغيران فكبرا وأعتقا ثم تزوج أحدهما الآخر ثم جاء حربي مسلما وأقام بينة أنهما ولداه فالقاضي يقضي بينهما ويفرق بينهما فان رجع الشاهدان عن شهادتهما حتى تبين أنهما شهدا بزور لا يسع الزوج وطؤها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه مقضي عليه بالحرمة وقد نفذ القضاء ظاهرا وباطنا وكذلك على قول محمد رحمه الله تعالى لا يسع الزوج وطؤها لانه لا يعلم بحقيقة كذب الشهود (ومن جملة صور العقد) اذا قضى القاضي

بالبيع بشهادة الزور وانه على وجهين (أحدهما) أن تكون الدعوى من جانب المشتري بأن ادّعى رجل على غيره أنك بعت مني هذه الجارية بكذا وأقام على ذلك شهود زور وقضى القاضي بالجارية للمشتري نفذ قضاؤه باطنا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يحل للمشتري وطؤها خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وبعض مشايخنا قالوا يجب أن تكون مسئلة البيع على التفصيل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان الثمن المذكور مثل قيمة الجارية أو أقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه ينفذ قضاؤه باطنا . وهكذا ذكر في المنتقى نصا عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كان أقل مقدار ما لا يتغابن الناس فيه لا ينفذ قضاؤه باطنا لان طريق تصحيح القضاء باطنا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في العقود والفسوخ أن القاضي بقضائه يصير منشأ لذلك التصرف وانما يصير القاضي منشأ فيما له ولاية الانشاء للبيع وله ولاية الانشاء بمثل القيمة أو أقل مقدار ما يتغابن الناس فيه وأما ما ليس له ولاية البيع بأقل من القيمة قدر ما لا يتغابن الناس فيه لانه تبرّع بمقدار الغبن فليس للقاضي ولاية انشاء التبرّع وبعضهم قالوا لا بل ينفذ القضاء على كل حال لان البيع وان كان بغبن فهو مبادلة كذا في المحيط *(الوجه الثاني) أن تكون الدعوى من جانب البائع وصورته رجل ادّعى على آخر أنك اشتريت مني هذه الجارية وأقام على ذلك شهود زور وقضى القاضي بذلك حل للمشتري وطء الجارية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما على قول محمد رحمه الله تعالى ان عزم المشتري على ترك الخصومة حل له وطؤها هذا اذا أقام المدّعي شهود زور ولو لم يقم المدّعي شهودا وحلف المشتري وردّ الجارية على البائع ان عزم البائع على ترك الخصومة حل له وطؤها ثم اختلف المشايخ في تفسير العزم على ترك الخصومة قال بعضهم (١) من العزم بالقلب وقال بعضهم تفسيره أن يشهد بلسانه على العزم بالقلب ولا يكتفي بمجرد النية بالقلب (ومن جملة صور العقد) رجل ادّعى على رجل هبة مقبوضة وأقام على ذلك شهود زور وقضى القاضي بذلك للمدّعي فعلى قول محمد رحمه الله تعالى ينفذ القضاء ظاهرا لا باطنا حتى لا يحل للمقضي له الانتفاع به وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية لا ينفذ اذ ليس للقاضي ولاية انشاء التبرّع وفي رواية أخرى ينفذ باطنا لان للقاضي ولاية انشاء التبرّع في الجملة كذا في الذخيرة * وفي الصدقة روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الكافي (وأما الاملاك المرسلة) فالقضاء فيها بشهادة الزور لا ينفذ باطنا بالاجماع كذا في الذخيرة * وأجمعوا أن الشهود لو ظهروا عبيدا أو

(١) قوله قال بعضهم من العزم بالقلب كذا في جميع النسخ الحاضرة. والظاهر ان يقال بمجرد العزم كذا بهامش نسخة الطبع الهندي اهـ

في مناسك الاصل لا يسعه ان يشركهم بعد الشراء الا ان يريد عند الشراء ان يشركهم فيها فلا بأس به * وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال أرى بأسا فيما اذا نوى عند الشراء ان يشركهم ولا احفظ رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولو لم ينو عند الشراء أن يشركهم ثم أشركهم فقد كرهها ابو حنيفة رحمه الله تعالى * وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى وهذا دليل على أن بمجرد النية عند الشراء للاضحية لا تصير اضحية * وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى انها تصير اضحية بمجرد النية حتى لو مضت ايام النحر ولم يضح بها تصدق بها حية وان ذبحها تصدق بجميع اللحم وان أكل منه يتصدق بقيمة ما أكل * رجلان ذبحا شاتين بينهما عن نسكهما أجزأهما * بخلاف ما لو أعتقا عبدين بينهما عن كفارتهما فان ذلك لا يجوز كذا قال محمد رحمه الله تعالى * رجل اشترى اضحية ثم مات ان كان الميت أوجبها على نفسه بلسانه يجبر الورثة على أن يضحوا عنه ولو ضحى عن ميت من مال نفسه بغير امر الميت جاز وله أن يتناول منه ولا يلزمه أن يتصدق به لانها لم تصر ملكا للميت بل الذبح حصل على ملكه ولهذا لو كان على الذابح اضحية سقطت عنه * وان ضحى عن ميت من مال الميت بامر الميت يلزمه التصدق بلحمه ولا يتناول منه لان الاضحية تقع عن الميت * رجل ضحى بشاة نفسه عن غيره لا يجوز ذلك سواء كان بامره او بغير أمره لانه لا وجه لتصحيح الاضحية عن الآمر بدون ملك الآمر والملك للآمر لا يثبت الا بالقبض ولم يوجد القبض لا من الآمر ولا من نائبه * اذا ضحى رجل عن أبويه بغير أمرهما وتصدق به جاز لان اللحم ملكه وانما للميت ثواب الذبح والصدقة

فصل في العيوب ما يمنع الاضحية وما لا يمنع

لا يجوز في الهدايا والضحايا العمياء والعوراء وان كانت بيضاء بعض العين الواحدة أو ذاهبة بعض العين الواحدة أو بعض أذنها الواحدة أو بعض ذنبها فان كان البياض او الذهاب اكثر من النصف لا يجوز عند الكل وان كان أقل من الثلث جاز عندهم وان كان قدر الثلث يجوز في ظاهر الرواية * وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يجوز ولو علم المشتري بذلك بعد الذبح جازت الاضحية وان كان اقل من الثلث ويرجع على البائع بنقصان العيب ويتصدق بارش النقصان أيضا وان كان العيب لا يجوز معه الاضحية يرجع على البائع بنقصان العيب ويطيب له ارش النقصان * وان كان الذاهب من العين أو غيرها اكثر من الثلث وأقل من النصف في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله تعالى وجاز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه قال ذكرت قولي لابي حنيفة فقال قولي مثل قولك وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كانت الاضحية مقطوعة الاذن الواحدة أكثر من الثلث لا يجوز في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ويجوز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كان الباقي اكثر من النصف * وشق الاذن

محدودين فى قذف أو كفارا ينفذ ظاهرا لا باطنا وأجمعوا أنه لو أقر بالطلقات الثلاث ثم أنكر وحلف وقضى له بها لا يحل له وطؤها الكل فى شرح الجامع الصغير للقاضى الامام فخر الدين قاضيخان رحمه الله تعالى كذا فى الخلاصة * (وأما قضاء القاضى بالنسب بشهادة الزور) فقد قيل انه على الخلاف وقيل انه لا ينفذ باطنا بلا خلاف صورة المسئلة أمة ادعت على مولاها أنها ابنته وأنه أقر بذلك وأقامت على ذلك شهود زور وقضى القاضى بذلك حرم على المولى وطؤها عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى عند بعض المشايخ وعند بعضهم لا يحرم بالاجماع فان مات الاب وترك ميراثا هل يحل لها أكله ذكر فى كتاب الرجوع عن الشهادة أنه يحل لها أكله من غير ذكر خلاف واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه بعضهم قالوا هذا على الخلاف وبعضهم قالوا لا يحل لها أكله بلا خلاف وبعضهم قالوا يحل لها أكل ميراثه بلا خلاف وان ماتت المرأة ذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة فى كتاب الرجوع وذكر أنه يحل له أكل ميراثها قال شيخ الاسلام رحمه الله تعالى وهذا الجواب على قول الكل لان الحال لا يخلو اما ان كانت أمته أو ابنته فان كانت أمته فهذا كسب أمته فيحل له بالاجماع وان كانت ابنته كان ميراثها حلالا له بالاجماع * قال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع اذا شهد شاهدان على رجل فى شوال أنه أعتق عبده فى رمضان وقيمة العبد يوم الشهادة ألفا درهم وكانت قيمته فى رمضان ألفا فلم يعدلا حتى صارت قيمته ثلاثة آلاف درهم ثم عدلا فقضى بشهادتهما ثم رجعا ضمنا قيمة العبد يوم أعتقه القاضى وذلك ثلاثة آلاف كذا فى الذخيرة * وفى الفتاوى العتابية واذا قضى بعتق أمة ثم رجع الشهود فالعتق ثابت ولا حد الشاهدين أن يتزوجها وفى المنتقى شرط على قولهما أن يكون ذلك بعد القضاء بالقيمة على الشاهدين كذا فى التتارخانية * واذا ادعت المرأة على زوجها أنه أبانها بثلاث أو بواحدة فجحد الزوج فحلفه القاضى فحلف فان علمت أن الامر كما قالت لا تسعها الاقامة معه ولا أن يأخذ ميراثها كذا فى النهاية *

الباب الثامن عشر فى القضاء بخلاف ما يعتقده المحكوم له أو المحكوم عليه وفيه بعض مسائل الفتوى

رجل قال لامرأته أنت طالق البتة وهو يراها واحدة رجعية فراجعها ورافعته الى قاض يراها ثلاثا فجعلها ثلاثا وفرق بينهما أو كان الزوج يراها واحدة بائنة فتزوجها ورافعته الى قاض يراها ثلاثا وفرق بينهما نفذ هذا القضاء ظاهرا وباطنا حتى لا يحل له المقام معها ولا يسعها أن تمكنه من نفسها وان كان الزوج يراها ثلاثا فرافعته الى قاض يراها واحدة بائنة أو واحدة رجعية فجعلها واحدة بائنة أو واحدة

والكى لا يمنع جواز الاضحية * ولو كانت الاضحية صحيحة العينين عنده فاعورت بعدما أوجبها على نفسه أو كانت سمينة فصارت عجفاء أو عرجاء ذكر فى رواية أبى سليمان رحمه الله تعالى ان كان الرجل موسرا لا يجوز له أن يضحى بها وان كان معسرا اجاز له ذلك * وفى رواية أبى حفص يجوز موسرا كان أو معسرا لما جاء عن على رضى الله عنه أنه أجاز ذلك * ولو ذهب عينها الواحدة أو كسر رجلها الواحدة فى معالجة الذبح ينظر ان لم يرسلها جاز وان أرسلها بعدما أصابتها آفة وضحى بها فى وقت آخر فى يومه ذلك أو يوم آخر من أيام النحر لم يذكر هذا فى الاصل واختلفوا فيه روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز وبه أخذ الزعفرانى رحمه الله تعالى قال وقد قال بعض العلماء انه لا يجوز ولا نأخذ به * ولا يجوز العرجاء التى لا تقدر على القيام والمشى الى المذبح وان قدرت جاز * والشاة اذا لم يكن لها أذن ولا ذنب خلقة يجوز قال محمد رحمه الله تعالى لا يكون هذا ولو كان لا يجوز * وذكر فى الاصل عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز * وان لم يكن لها عينان خلقة لا يجوز * ويجوز الجماء وهى التى لا قرن لها خلقة وكذلك مكسورة القرن ويجوز الثولاء والجرباء اذا كانتا سمينتين وان كانتا مهزولتين لا تنقى لا يجوز اذا ذهب مخ عظمها * وان كانت مهزولة فيها بعض الشحم جاز روى ذلك عن محمد رحمه الله تعالى * فان كانت مهزولة عند الشراء فسمنت بعد الشراء جاز والتى لا أسنان لها وهى تعتلف أو لا تعتلف لا يجوز * وان بقى لها بعض الاسنان ان بقى من الاسنان قدر ما تعتلف جاز والافلا * ويجوز السكاء فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهى صغيرة الاذنين بعد أن يسمى أذنا * وان كان لها ألية صغيرة مثل الذنب خلقة جاز أما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فظاهر لان عنده لو لم يكن لها أذن ولا ألية أصلا جاز فصغيرة الاذنين أولى وأما على قول محمد رحمه الله تعالى صغيرة الاذنين جائزة * وان لم يكن لها ألية ولا أذن خلقة لا يجوز وان كانت صغيرة الاذنين جاز * ومشقوقة الاذنين من قبل وجهها وهى المقابلة جاز * وكذلك المدابرة وهى التى تكون على العكس وكذا الشرقاء وهى التى قطع من وسط أذنيها فنفذ الخرق الى الجانب الآخر وكذا الحولاء وهى التى فى عينها حول وكذا المجزوزة وهى التى جز صوفها ولا يجوز الجلالة وهى التى تأكل العذرة ولا تأكل غيرها فان كانت الجلالة ابلا تمسك أربعين يوما حتى يطيب لحمها والبقر تمسك عشرين يوما والغنم عشرة أيام والدجاجة ثلاثة أيام * والعصفور يوما * ولا يجوز المريضة البين مرضها فى الاضحية ولا التى ييبس ضرعها أو قطع ضرعها * وان ذهب بعض ضرعها فهو على الخلاف الذى ذكرنا فى الاذن والعين والالية اذا كان الذاهب أكثر من الثلث وأقل من النصف لا يجوز فى ظاهر الرواية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كان الذاهب أقل من النصف

جاز وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كان الذاهب نصفا فعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان * والصحيح ان الثلث وما دونه قليل وما زاد عليه كثير وعليه الفتوى

﴿فصل في الانتفاع بالاضحية﴾

لا بأس بأن ينتفع باهاب الاضحية أو يشترى بها الغربال والمنخل * وان باعه بدراهم أو فلوس يتصدق بثمنه في قول أصحابنا رحمهم الله تعالى وفي قول الحسن البصري رحمه الله تعالى يكره أن يشترى بها غربالا أو منخلا * ولا يجوز الا الانتفاع به والتصدق * ولا بأس بأن يتخذ من جلد الاضحية فروا أو بساطا أو متكأ يجلس عليه أو يبيع جلد الاضحية بشيء من متاع البيت والثوب لنفسه يلبسه أو كساء أو خفا أو نحو ذلك وقال بعضهم لو باع الجلد بالثوب لا يجوز وليس له أن يبيع الجلد لينفق الثمن على نفسه أو عياله * ولا يبيع لحم الاضحية ليتصدق بل يأكله أو يطعم ولو ولدت الاضحية يضحى بالام والولد الا أنه لا يأكل من الولد بل يتصدق به فان أكل منه يتصدق بقيمة ما أكل * والمستحب أن يتصدق بولدها حيا ولو حلب اللبن من الاضحية قبل الذبح أو جز صوفها يتصدق بها ولا ينتفع بها وعن محمد رحمه الله تعالى اذا نذر ذبح شاة لا يأكل منها الناذر فان أكل كان عليه قيمته ولا يعطى جلد الاضحية ولا لحمها بأجرة الذابح والسلاخ ولو اشترى بجلد الاضحية جرابا جاز وان اشترى به شيأ من الحبوب لا يجوز * ولو اشترى بلحم الاضحية حبوبا جاز * وكذا لو اشترى لحما بلحم جاز ولو اشترى بلحم الاضحية جرابا لا يجوز * ولو اشترى بجلد الاضحية لحما للاكل لا يجوز الا في رواية وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يجوز الكل قالوا والاصل في هذا أنه يجوز بيع غير المأكول بغير المأكول * ويجوز بيع المأكول بالمأكول ولا يجوز بيع غير المأكول بالمأكول ولا بيع المأكول بغير المأكول * ولو أدخل جلد الاضحية في الكوارة أو جعله جرابا ان استعمل الجراب في أعمال منزله جاز ولو آجر لا يجوز وعليه ان يتصدق بالاجر * وأما الكوارة ان استعملها في منزله أو أعار الذى جاز ولو آجر تلك الكوارة هل يطيب له الاجر قالوا ينظر فيه ان كانت الكوارة جديدة لا يلزمه التصدق بالاجر وان كانت خلقا منخرقا يلزمه التصدق بنصف الاجر دون نصفه نحو ما اذا آجره بدانقين يتصدق بدانق واحد لان الكوارة اذا كانت جديدة لا يحتاج في الانتفاع بها الى الجلد فيكون الجلد تبعا للكوارة ويكون كل الاجر بازاء الكوارة فيطيب أما اذا كانت الكوارة خلقا يحتاج في الانتفاع الى الجلد لامساك ما فيه كان نصف الاجر للكوارة والنصف للجلد * واذا أخذ شيأ من الصوف في طرف من أطراف الاضحية للعلامة في أيام النحر لا يجوز له أن يطرح ذلك الصوف ولا أن يهب بل يتصدق بذلك الصوف والشعر على الفقراء * عشرة نفر اشتروا من رجل عشر شياه جملة فقال البائع بعت هذه العشرة لكم كل شاة بعشرة دراهم قالوا اشترينا فصارت العشرة مشتركة بينهم فأخذ كل واحد منهم شاة وضحى عن نفسه جاز

رجعية نفذ هذا القضاء باطنا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى حتى يسعه أن يراجعها وأن يتزوجها وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا ينفذ هذا القضاء باطنا ذكر الخلاف على هذا الوجه في آخر استحسان الاصل * والحاصل ان المبتلى بالحادثة ان كان عاميا لا رأى له فعليه أن يتبع حكم القاضي فيما يقضى في تلك الحادثة سواء حصل الحكم له بأن حصل الحكم بالحل أو حصل الحكم عليه بأن حصل الحكم بالحرمة وان كان المبتلى بالحادثة فقيها له رأى وحكم القاضي بخلاف رأيه ان حصل الحكم عليه بأن كان هو يعتقد الحل وقضى القاضي بالحرمة فعليه أن يتبع حكم الحاكم ويترك رأى نفسه بلا خلاف وان حصل الحكم له بأن كان هو يعتقد الحرمة وقضى القاضي بالحل ذكر في بعض المواضع انه يتبع حكم القاضي ويترك رأى نفسه من غير ذكر خلاف وذكر في الاستحسان أن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يترك رأى نفسه ولا يلتفت الى اباحة القاضي فيما يعتقده حراما وجه قولهما أنا أجمعنا على أن المبتلى بالحادثة اذا كان عاميا وقضى القاضي له ينفذ قضاؤه فكذا اذا كان عالما لان قضاء القاضي ملزم في حق الناس كافة * توضيحه أن القاضي يقضى بأمر الشرع وما يصير مضافا الى الشرع فهو بمنزلة النص فلا يترك ذلك بالرأى كما لا يترك النص بالاجتهاد وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول الالزام في جانب المقضى عليه فأما في حق المقضى له فلا الزام ولهذا لا يقضى القاضي بدون طلبه وفي زعمه ان القاضي مخطئ في هذا القضاء فلا يتبعه في ذلك كذا في المحيط * وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله تعالى رجل تزوج امرأة ثم جن جنونا مطبقا وله والد فادعت المرأة أنه كان حلف قبل التزوج بطلاق كل امرأة يتزوجها ثلاثا قال نصب القاضي والده خصما فان نصبه ورأى أن هذا القول ليس بشيء فأبطله وأمضى النكاح ثم برأ الزوج وهو يرى وقوع الطلاق بهذا القول هل يسعه المقام معها قال نعم وعلى قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يسعه المقام معها لان الحكم وقع له * وفي الحاوى ان كان الزوج عالما ونوى وقوع الطلاق بهذا القول فلا يسعه المقام معها وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى العالم والجاهل في ذلك سواء يتبع رأى القاضي وفي الخانية ثم شرط محمد رحمه الله تعالى لكون الوالد خصما أن يكون جنون الزوج مطبقا اختلفت الروايات في المطبق واتفقت الروايات الظاهرة أن الجنون اذا كان يوما أو يومين لا يعتبر ولا يصير غيره خصما عنه وتنفذ تصرفاته في حالة الافاقة كما في الاغماء وذكر الناطفي والشيخ الامام المعروف بخواهرزاده ان الجنون المطبق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى مقدر بشهر وعليه الفتوى كذا في التتارخانية * ولو أن فقيها قال لامرأته أنت طالق البتة وهو يراها ثلاثا فامضى رأيه فيما بينه وبينها وعزم على أنها حرمت عليه ثم رأى بعد ذلك أنها تطليقة رجعية أمضى رأيه

* فان ظهر منها شاة عوراء فأنكر كل أحد من الشركاء أن تكون العوراء له لا تجوز تضحيتهم لان تسع شياه عن عشرة نفر لا تجوز لانه منقوص كل أضحية فى التسع

﴿فصل فى مسائل متفرقة﴾

رجل اشترى أضحية وأمر رجلا بذبحها وقال تركت التسمية عمدا ضمن الذابح قيمة الشاة للآمر ليشترى الآمر بقيمتها شاة أخرى ويضحى ويتصدق بلحمها ولا يأكل * هذا اذا كان أيام النحر باقية فان مضت أيام النحر يتصدق بقيمتها على الفقراء * رجل دعا قصابا ليضحى عنه فضحى القصاب عن نفسه فهى عن الآمر * رجل اشترى خمس شياه فى أيام النحر وأراد أن يضحى بواحدة منها لكن لم يعينها فذبح رجل واحدة منها يوم الاضحى بغير أمر صاحبها بنية الاضحية عن صاحبها كان ضامنا لان صاحبها لم يأذن له بذبح هذه الشاة * شاة ندت فرماها صاحبها ونوى الاضحية فأصابها السهم وقتل جازت الاضحية لانها التحقت بالوحشية * والافضل للرجل اذا أراد التضحية أن يضحى بيده ان قدر * فان (٣٥٥) لم يقدر يفوض الى غيره لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذبح بنفسه * وهكذا جاء عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى * رجل قال ان فعلت كذا فعلى أن أضحى لا يكون يمينا وقيل ان كان فقيرا يكون يمينا * رجل أوجب على نفسه عشر أضحيات قالوا لا يلزمه الا أضحيتان لان الاثر جاء بالثنتين * رجل ضحى ولم ينو الاضحية قالوا يجوز لانه لما اشتراها للاضحية فقد تعينت للاضحية * رجل ضحى وذبح وقال بسم الله بنام خداى وبنام محمد عليه السلام قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان أراد الرجل بذكر اسم النبى عليه السلام تبجيله وتعظيمه جاز ولا بأس به * وان أراد به الشركة مع الله تعالى لا تحل الذبيحة ولو قال الحمد لله أو سبحان الله عند الذبح ان نوى بذلك التسمية جاز * وان لم ينو يكون شكرا ولا يكون تسمية * رجل غصب شاة وضحى بها ثم ضمن قيمتها جاز * ولو كانت الشاة رهنا عنده أو وديعة فضحى بها ثم ضمن قيمتها لا يجوز * رجل وكل غيره بشراء أضحية فوكل الوكيل غيره ثم وثم فاشترى الآخر يكون موقوفا على اجازة الاول ان أجاز جاز والا فلا * والوكيل بدفع الزكاة اذا وكل غيره ثم وثم فدفع الآخر جاز ولا يتوقف * ثلاثة نفر اشتروا ثلاث شياه ثم اختصموا وقالوا ان هاتين الشاتين ليستا لنا وادعى كل واحد الشاة الثالثة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى تصرف الشاتان الى بيت المال والثالثة تباع ويتصدق بثمنها * وان اشترى ثلاثة نفر ثلاث شياه ثم أشكل عليهم عند الذبح قال الشيخ الامام هذا رحمه الله تعالى ينبغى أن يوكل كل واحد أصحابه بالذبح حتى لو ذبح شاة نفسه جاز * ولو ذبح عنه غيره بأمره جاز أيضا * رجل أراد أن يضحى فوضع صاحب الشاة يده مع يد القصاب فى الذبح وأعانه على الذبح حتى صار ذابحا مع القصاب قال الشيخ الامام هذا رحمه الله تعالى يجب على كل واحد منهما التسمية حتى لو ترك احدهما التسمية

الذى كان عزم عليه ولا يردها الى أن تكون زوجته برأى حدث من بعد بخلاف ما اذا قضى القاضى بخلاف رأيه الذى عزم عليه وكذلك لو كان فى الابتداء يرى تطليقة رجعية فعزم على أنها امرأته ثم رأى بعد ذلك أنها ثلاث تطليقات لم تحرم عليه ولو كان فى الابتداء لم يعزم ذلك ولم يمض رأيه حتى رآها ثلاثا لم يسعه المقام معها وكذلك لو كان فى الابتداء يرى أنها ثلاث تطليقات الا أنه لم يعزم عليه ولم يمض رأيه حتى رآها واحدة رجعية بعد ذلك فأمضى رأيه فيها وجعلها واحدة رجعية وسعه ذلك ولا يحرمها رأى آخر بعد ذلك وفى أول المنتقى لو أن فقيها قال لامرأته أنت طالق البتة ويرى أنها واحدة يملك الرجعية وعزم على أنها امرأته فراجعها ثم قال لامرأة أخرى له أنت طالق البتة وهو يرى يوم قال ذلك أنها ثلاث حرمت عليه المرأة الاخرى بهذا القول فيكون للرجل امرأتان قد قال لهما قولا واحدا تحل احداهما له وتحرم الاخرى عليه واذا كان المبتلى فقيها له رأى فاستفتى فقيها آخر فأفتاه بخلاف رأيه يعمل برأى نفسه واذا كان المبتلى جاهلا فانه يأخذ بفتوى أفضل الرجال عند عامة الفقهاء ويكون ذلك بمنزلة الاجتهاد له فان أفتاه مفت فى تلك الحادثة وهو جاهل وقضى قاض فى تلك الحادثة بخلاف الفتوى والحادثة مجتهد فيها ان كان القضاء عليه يتبع رأى القاضى ولا يلتفت الى فتوى المفتى وان كان المفتى أعلم من القاضى فى تلك الحادثة عند العامة وان كان القضاء له فهو على الاختلاف الذى مر ذكره لان قول المفتى فى حق الجاهل بمنزلة رأيه واجتهاده فصارت هذه المسئلة عين تلك المسئلة وفى نوادر داود بن رشيد عن محمد رحمه الله تعالى فى رجل ليس بفقيه ابتلى بنازلة فى امرأته فسأل عنها فقيها فافتاه بأمر من تحريم أو تحليل فعزم عليه وأمضاه ثم أفتاه ذلك الفقيه بعينه أو غيره من الفقهاء فى امرأة أخرى له فى عين تلك النازلة بخلاف ذلك فأخذ به وعزم عليه وسعه الامران جميعا ولو كان هذا الرجل سأل بعض الفقهاء عن نازلة فافتاه بحلال أو بحرام فلم يعزم على ذلك فى زوجته حتى سأل فقيها آخر فافتى بخلاف ما أفتى به الاول فامضاه على زوجته وترك فتوى الاول وسعه ذلك ولو كان أمضى قول الاول فى زوجته وعزم عليه فيما بينه وبين امرأته ثم أفتاه فقيه آخر بخلاف ذلك لا يسعه أن يدع ما عزم عليه ويأخذ بفتوى الآخر قال محمد رحمه الله تعالى وهذا كله قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وقولنا وفى القدورى اذا لم يكن الرجل المبتلى بالحادثة فقيها واستفتى انسانا وأفتاه بحلال أو بحرام فان لم يعزم على ذلك حتى أفتاه غيره بخلافه فأخذ بقول الثانى وأمضاه فى منكوحته لم يجز له أن يترك ما أمضاه فيه ويرجع الى ما أفتاه به الاول كذا فى الذخيرة * اذا حلف الرجل بطلاق كل امرأة ويستفتى فقيها عدلا من أهل الفتوى وأفتاه ببطلان اليمين وسع اتباع فتواه وامساك المرأة وفى النوازل اذا استفتى فقيها فافتاه ببطلان اليمين فتزوج

امرأة اخرى ثم استفتى فقيها آخر فافتى بصحة اليمين يفارق الاخرى ويمسك الاولى عاملا بقولهما كذا فى التتارخانية *

(الباب التاسع عشر فى القضاء فى المجتهدات)

قضاء القاضى الاول لا يخلو اما ان وقع فى فصل فيه نص مفسر من الكتاب والسنة المتواترة أو اجماع واما ان وقع فى فصل مجتهد فيه من ظواهر النصوص والقياس فان وقع فى فصل فيه مفسر من الكتاب والخبر المتواتر أو اجماع فان وافق قضاؤه ذلك نفذه الثانى ولا يحل له النقض وان خالف شيأ من ذلك ردّه وان وقع فى فصل مجتهد فيه فلا يخلو اما ان كان مجمعا على كونه مجتهدا فيه واما ان كان مختلفا فى كونه مجتهدا فيه فان كان مجمعا على كونه محل الاجتهاد فاما ان كان المجتهد فيه هو المقضىّ به واما ان كان نفس القضاء فان كان المجتهد فيه هو المقضىّ به فرفع قضاؤه الى قاض آخر لم يردّه الثانى بل ينفذه فان ردّه القاضى الثانى فرفع الى قاض ثالث نفذ قضاء القاضى الاول وأبطل قضاء الثانى وان كان نفس القضاء مجتهدا فيه أنه يجوز أم لا كما لو قضى بالحجر على الحرّ أو قضى على الغائب يجوز للقاضى الثانى أن ينقض الاول اذا مال اجتهاده الى خلاف اجتهاد الاول هذا اذا كان القضاء فى محل أجمعوا على كونه محل الاجتهاد فأما اذا كان فى محل اختلفوا أنه محل الاجتهاد أم لا كبيع ام الولد انه هل ينفذ فيه قضاء القاضى عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى ينفذ لانه محل الاجتهاد عندهما لاختلاف الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين فى جواز بيعها وعند محمد رحمه الله تعالى لا ينفذ لوقوع الاتفاق بعد ذلك من الصحابة وغيرهم على أنه لا يجوز بيعها فخرج عن محل الاجتهاد فينظران كان من رأى القاضى الثانى أنه مجتهد فيه ينفذ قضاؤه ولا يردّه وان كان من رأيه أنه خرج من حد الاجتهاد وصار متفقا عليه لا ينفذ بل يردّه كذا فى البدائع * اذا كان نفس القضاء مختلفا فيه بأن قضى القاضى بحق على الغائب أو للغائب هل ينفذ فيه روايتان عن أصحابنا فى رواية لا ينفذ وهكذا ذكر الخصاف وهو الصحيح كذا فى محيط السرخسى * قال ابن سماعة فى نوادره كل أمر جاء عن النبى صلى الله عليه وسلم انه فعل وجاء عنه غير ذلك الفعل أو جاء عن أحد من الصحابة وجاء عن ذلك الرجل أو عن غيره من الصحابة خلافه وعمل الناس بأحد الامرين دون الآخر أو عمل بأحد القولين ولم يعمل بالآخر ولم يحكم به أحد فهو متروك منسوخ فان حكم به أحد من أهل زماننا لم يجز أشار به الى أنه وان قضى بالنص لكن ثبت باجماع الامة انتساخه حيث لم يعمل به أحد من الامة والعمل بالمنسوخ باطل غير جائز قال وانما يجيز من ذلك ما اختلف فيه الناس وحكم به حاكم من

لا تحل الذبيحة * وكذا لو علم صاحب الشاة أن التسمية شرط الا أنه ظن أن تسمية أحدهما تكفى لا يحل أكله * وكذا لو نظر الى جماعة من الغنم فقال بسم الله وأخذ واحدة وأضجعها وذبحها وترك التسمية وظن أن تلك التسمية تجزيه لا يحل * رجل وهب لرجل شاة فضحى بها الموهوب له أو ذبحها للمتعة أو جزاء صيد ثم رجع الواهب فى الهبة جازت الاضحية والمتعة * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يصح رجوع الواهب فيها وفى ظاهر الرواية صح رجوعه * وليس على الموهوب له فى الاضحية والمتعة أن يتصدق بشئ وفى جزاء الصيد عليه أن يتصدق بقيمة المذبوح ويسقط عنه الجزاء * رجل اشترى شاة بشراء فاسد فذبحها عن الاضحية جاز وللبائع خيار فان ضمنه قيمتها حية فلا شئ على المضحى وان أخذها مذبوحة قيل على المضحى أن يتصدق قيمتها حية لان القيمة سقطت عن المضحى حيث أخذها البائع مذبوحة فكأنه باعها بالقيمة التى (٣٥٦) وجبت عليه * وقال بعضهم ليس على المضحى أن يتصدق بأكثر من قيمتها مذبوحة وهو الصحيح لان البائع لما أخذ الشاة مذبوحة فقد أبرأ المضحى عن الفضل بين القيمتين وان لم يأخذها البائع مذبوحة لكن المشترى صالحه عليها مذبوحة عن القيمة التى وجبت عليه أو باعها منه بتلك القيمة لا يتصدق بشئ * رجل اشترى شاة وضحى بها ثم وجد بها عيبا لا يمنع التضحية كان له أن يرجع على البائع بنقصان العيب * وليس عليه أن يتصدق بشئ فان قال البائع أنا أرضى بأخذها مذبوحة كان له ذلك فان أخذها ورد الثمن على المشترى كان على المشترى أن يتصدق بما استرد من البائع الا حصة نقصان العيب فان نوى الثمن على البائع فلا شئ على المشترى * وان نوى البعض وحصل البعض فانه يتصدق بما وصل اليه من حصة الشاة ولا يتصدق بقدر حصة نقصان العيب من ذلك حتى لو كان الثمن عشرة ونقصان العيب درهم يتصدق بتسعة أعشار ما وصل اليه * رجل أمر رجلا أن يشترى له بقرة بعشرة دنانير فاشترى الوكيل بمائتى درهم وقيمة الدنانير مثل الدراهم أو كان على العكس لزم الآمر استحسانا فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى * وعن الحسن بن زياد وزفر ومحمد رحمهم الله تعالى لا يلزم الآمر الا أن يشترى بمثل ما سمى له من الثمن * وأجمعوا على أنه لو اشترى بعروض قيمته مثل الدراهم لا يلزمه * وان وكله بأن يشترى له بقرة سوداء للاضحية فاشترى بيضاء أو حمراء لزم الآمر * وان وكله بأن يشترى له بقرة أنثى فاشترى ذكرا لا يلزم الآمر وكذا الشاة * وان قال بقرة ولم يقل أنثى فاشترى ذكرا لزم الآمر * وان وكله بأن يشترى له كبشا أقرن أعين للاضحية فاشترى كبشا ليس بأعين ولا أقرن لا يلزم الآمر * وان وكله أن يشترى له الثنى من الضأن للاضحية فاشترى جذعا من الضأن لا يلزم الآمر وكذا لو أمره أن يشترى له الضأن للاضحية ولم يقل الثنى فاشترى جذعا من الضأن لا يلزم الآمر * وان وكله بأن يشترى له بقرة

حكام

مسنة للاضحية فاشترى له الثنى لا يلزم الآمر وان كانت المسنة والثنى من البقر عند الفقهاء واحدا وهو ما تم عليه سنتان وطعن فى الثالثة * وان وكله بأن يشترى له الثنى من البقر ولم يسم له الثمن فاشترى له مسنة فهو على وجهين * ان كان الثنى يشترى بأقل من مسنة لا يلزم الآمر * وان كانت المسنة والثنى بثمن واحد لزم الآمر * ولو وكله بأن يشترى له شاة للاضحية فاشترى عنزا تجزى فى الاضحية جاز لان الشاة اسم جنس يتناول الضأن والمعز * ولو وكله أن يشترى معزا فاشترى شاة من الضأن لا يلزم الآمر * ولو وكل انسانا بأن يشترى له شاة للاضحية فاشترى الوكيل شاة واستأجر انسانا بدرهم يقودها لا يلزم الاجر الآمر *

﴿ كتاب الصيد والذبائح ﴾

الصيد هو الحيوان المتوحش الممتنع من الآدمى مأكولا كان أو غير مأكول أما المأكول فهو الانعام كلها الابل والبقر والغنم والمعز حلال * وكذلك ما سوى الانعام من غير السباع كالظبى والارنب وحمار الوحش وبقر الوحش والطير الذى ليس له مخلب كالدجاج والحمام والاوز والغراب الاسود الذى يأكل الحب يقال له غراب الزرع * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه قال سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن العقعق فقال لا بأس به فقلت انه يأكل النجاسات فقال انه يخلط النجاسة بشئ آخر ثم يأكل فكان الاصل عنده ان ما يخلط النجاسة بشئ آخر كالدجاج لا بأس به * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكره العقعق كما يكره الدجاجة المخلاة * ولا يؤكل الخفاش لانه ذو ناب ولا بأس بالخطاف والقمرى والسودانى والزرزور والعصافير والفاختة والجراد وكل ما ليس له مخلب يختطف بمخلبه ولا بأس بدود الزنبور قبل أن ينفخ فيه الروح لان ما لا روح له لا يسمى ميتة * والكلب اذا نزا على شاة فولدت ولدا رأسه رأس الكلب وما سوى الرأس من الاعضاء يشبه الشاة أو العنز قالوا يقدم عليه العلف واللحم فان تناول اللحم ولم يتناول العلف لا يؤكل لانه كلب وان تناول العلف ولم يتناول اللحم يرمى رأسه ويؤكل ما سوى الرأس اذا ذبح * وان تناولهما جميعا يضرب ان نبح لا يؤكل شئ منه لانه كلب وان ثغا يرمى رأسه ويؤكل ما سوى الرأس * فان أتى بالصوتين جميعا يذبح فان خرج منه الكرش يؤكل ما سوى الرأس وان خرج منه الامعاء لا يؤكل منه شئ لانه كلب * ولا بأس بسائر أنواع السمك نحو الجريت والمارماهى * ولا يؤكل ما فى البحر سوى السمك وطير الماء عندنا * وقال الشافعى رحمه الله تعالى لا بأس بأكل ما فى البحر * وله فى الضفدع قولان * واذا أخذ سمكة فوجد فى بطنها سمكة أخرى لا بأس بأكلها * وان أكلها كلب فشق بطنه فخرجت السمكة تؤكل اذا كانت صحيحة ولا تؤكل اذا ذرقها طائر * ولو ضرب سمكة فقطع بعضها لا بأس بأكلها * فان وجد الباقى منها يؤكل أيضا والاصل أن السمك متى مات بسبب حادث حل أكله * وان مات حتف أنفه لا بسبب ظاهر لا يحل أكله عندنا لانه طاف

حكام أهل الامصار فأخذ بعضهم بقول واحد وبعضهم بقول الآخر يعنى بعض الحكام أشار الى أنه بمجرد خلاف بعض العلماء لا يصير المحل محل الاجتهاد ما لم يعتبر العلماء ولم يسوغوا له الاجتهاد فيه ألا ترى أن عبد الله بن عباس رضى الله تعالى عنهما كان من فقهاء الصحابة ثم لما لم يسوغوا له الاجتهاد فى ربا النقد حتى أنكر عليه أبو سعيد الخدرى رضى الله تعالى عنه لم يعتبر خلافه حتى لو قضى قاض بجواز بيع الدرهم بالدرهمين لم يجز قضاؤه ثم قوله وانما يجيز من ذلك ما اختلف فيه الناس يشير الى أن العبرة لحقيقة الاختلاف فى صيرورة المحل مجتهدا فيه وهو اختيار الخصاف الا أنه لم يعتبر الخلاف بيننا وبين الشافعى انما اعتبر الخلاف بين المتقدمين والمراد من المتقدمين الصحابة رضى الله تعالى عنهم ومن معهم ومن بعدهم من السلف والقاضى الامام على السغدى اعتبر خلاف الشافعى رحمه الله تعالى فى مسئلة مذكورة فى آخر السير الكبير وصورة تلك المسئلة لو أن اماما رأى مشركى العرب فسباهم وقسمهم جاز وليس للامام الآخر بعد ذلك أن يبطله لان هذا موضع الاجتهاد لان الشافعى رحمه الله تعالى يقول بجواز استرقاق مشركى العرب وكذلك شيخ الاسلام الاجل شمس الائمة السرخسى ذكر فى قضاء الجامع قول الشافعى رحمه الله تعالى فى مسئلة وخلافه واعتبره وحكم القاضى فى الخلع أنه فسخ أو طلاق نظير حكمه فى سائر المجتهدات وانه مختلف فيما بين الصحابة رضى الله تعالى عنهم وفى المنتقى يشير الى أن العبرة لاشتباه الدليل لا لحقيقة الاختلاف وهكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى فى الجامع وفى السير الكبير وهكذا ذكره صاحب الاقضية صورة ما ذكر فى السير لو رأى امام من أئمة المسلمين أن يقبل الجزية من مشركى العرب وقبل جاز وان كان هذا خطأ عند الكل لانه موضع الاجتهاد كذا فى الذخيرة * وكما يصح أن تكون المسئلة مجتهدا فيها لوقوع الاختلاف فيها كذلك تصير مجتهدا فيها لوقوع الاختلاف فى مثلها كذا فى البزازية * قضاء القاضى فى المجتهدات نافذ لكن ينبغى أن يكون عالما بمواضع الخلاف ويترك قول المخالف ويقضى برأيه حتى يصح على قول جميع العلماء وان لم يعرف مواضع الاجتهاد والاختلاف ففى نفاذ قضائه روايتان والاصح أنه ينفذ كذا فى خزانة المفتين * ولو ادعى المدعى فى مسئلة الصلح عن الانكار بدل الصلح وقال المدعى عليه لا يلزمنى أداؤه بسبب فساد الصلح لانه كان عن انكار وانه لا يصح على قول ابن أبى ليلى والشافعى رحمهما الله تعالى فاذا قضى عليه بصحة الصلح وأبطل قول المخالف نفذ قضاؤه على قولهم جميعا باتفاق الروايات كذا ذكر ظهير الدين رحمه الله تعالى فى شروطه وذكر فى شرح الطحاوى وجامع الفتاوى القاضى اذا لم يكن مجتهدا ولكنه قضى بتقليد فقيه ثم تبين أنه خلاف مذهبه ينفذ وليس لغيره نقضه وله أن ينقضه هكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ما ليس لغيره أن ينقضه ليس له نقضه

* والجراد يؤكل وجد حيا أو ميتا * فان ألقى سمكة فى حب ماء فماتت فيه لا بأس بأكلها لانها ماتت بسبب حادث وهو ضيق المكان * وكذا اذا جمع السمك فى حظيرة لا يستطيع الخروج منها وهو يتمكن من أخذها بغير صيد فتى مات فيه لا بأس بأكلها وان كان لا يؤخذ بغير صيد لا خير فى أكلها * ولو وجد سمكة بعضها فى الماء وبعضها على الارض وقد ماتت قال محمد رحمه الله تعالى ان كان رأسها على الارض لا بأس بأكلها لانها ماتت بآفة وان كان رأسها فى الماء ينظر ان كان ما على الارض منها أقل من النصف أو النصف لا تؤكل لان موضع النفس فى الماء فلا يكون الموت بآفة فيكون بمنزلة الطافى * وان كان الاكثر من نصفها على الارض أكل لان للاكثر حكم الكل فصار كما لو كان الكل على الارض * وان ماتت السمكة فى الماء بحر الماء أو برده لم يذكر هذا فى الكتاب قال عامة المشايخ رحمهم الله تعالى لا بأس بأكلها لانها ماتت بآفة فتحل كما لو وجدها فى بطن سمكة * وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنها لا تؤكل كالطافى وعن محمد رحمه الله تعالى أنها تؤكل لانها ماتت بآفة * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ما قاله المشايخ أعجب الى * ولو انجمد الماء فماتت الحيتان تحت الجمد قال رضى الله عنه ينبغى أن تؤكل عند الكل * رجل اشترى سمكة فى خيط مشدود فى الماء وقبضها ثم دفع الخيط الى البائع وقال احفظها وجاءت سمكة أخرى وابتلعت المشتراة قال محمد رحمه الله تعالى المبتلعة للبائع لانه هو الذى صادها فان الخيط كان فى يده فتعلق بالخيط يصير فى يده فيكون له فيخرج السمكة المشتراة من بطن المبتلعة ويسلم الى المشترى ولا خيار للمشترى وان انتقصت المشتراة بالابتلاع لان هذا نقصان حصل بعد القبض * ولو أن المشتراة هى التى ابتلعت الاخرى فهما جميعا يكونان للمشترى لانه انما صادها فى ملك المشترى فيكون للمشترى * ولو لدغت حية سمكة فى الماء فقتلتها أو نضب الماء عنها ثم ماتت أو ماتت فى الشبكة أكلت الاماتت حتف أنفها بغير سبب لانه طاف * ولا يؤكل الحمار والبغل * ويكره لحم الخيل فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لصاحبيه رحمهما الله تعالى واختلف المشايخ فى تفسير الكراهية فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى الصحيح انه أراد به التحريم ولبنه كلحمه * ويحرم كل ذى ناب من السباع وهو الاسد والذئب والنمر والفهد والثعلب والضبع والكلب والسنور الاهلى والوحشى والسنجاب والفنك والسمور والدلق والدب والقرد واليربوع والضب وابن عرس وابن آوى والفيل والخنزير وجميع الهوام مما يكون سكناه فى الارض كالفأرة والوزغة وسام أبرص والقنفذ والحية والضفدع وكل ما لا دم له كالزنبور والبرغوث والذباب والبعوض والقمل والقراد وكل ذى مخلب من الطير كالصقر والبازى والنسر والعقاب والباشق والشاهين والبغاث والحدأة وما يأكل الجيف من الطيور

والقاضى اذا كان مجتهدا وهو يعلم برأى نفسه وقضى برأى غيره قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ينفذ قضاؤه وهو الصحيح من مذهبه وقالا لا ينفذ قضاؤه واذا نسى رأيه وقضى برأى غيره ثم تذكر رأيه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ينفذ قضاؤه وقالا يرد قضاؤه كذا فى الفصول العمادية * والفتوى على قولهما كذا فى الهداية * وذكر فى الفتاوى الصغرى أن الفتوى على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فقد اختلفت الفتوى والوجه فى هذا الزمان أن يفتى بقولهما لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا لقصد جميل هذا كله فى القاضى المجتهد فأما المقلد فانما ولاه ليحكم بمذهب أبى حنيفة رحمه الله تعالى مثلا فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم هكذا فى فتح القدير * وان قضى فى حادثة هى محل الاجتهاد برأيه ثم رفعت اليه ثانيا فتحول رأيه يعمل بالرأى الثانى ولا يوجب هذا نقض الحكم بالرأى الاول ولو رفعت اليه ثالثا فتحول رأيه الى الاول يعمل به ولا يبطل قضاؤه بالرأى الثانى بالعمل بالرأى الاول كما لا يبطل قضاؤه الاول بالعمل بالرأى الثانى كذا فى البدائع * قال صاحب الاقضية واذا زنى رجل بأم امرأته ولم يدخل بها جلده القاضى ورأى أن لا يحرمها عليه فأقرها معه وقضى بذلك نفذ قضاؤه وذكر القدورى رحمه الله تعالى فى شرحه فيمن تزوج امرأة زنى بها أبوه أو ابنه وقضى القاضى بنفاذ هذا النكاح فى نفاذ هذا القضاء خلاف بين أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فقال على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لا ينفذ قضاؤه وعلى قول محمد رحمه الله تعالى ينفذ قضاؤه كذا فى المحيط * القاضى اذا قضى بجواز نكاح التى زنى بأمها أو بابنتها انفذ عند محمد رحمه الله تعالى خلافا لابى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى الفصول العمادية * واذا قضى قاض بجواز بيع أمهات الاولاد لا ينفذ قضاؤه * واعلم بأن جواز بيع أمهات الاولاد مختلف فيه فى الصدر الاول فعمر وعلى رضى الله تعالى عنهما كانا لا يجوزان بيعها وهكذا روى عن عائشة رضى الله تعالى عنهما وقال على رضى الله تعالى عنه آخرا يجوز بيعها ثم أجمع المتأخرون على انه لا يجوز بيعها وتركوا قول على رضى الله تعالى عنه آخرا بعد هذا قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلوانى ما ذكر فى الكتاب انه لا ينفذ قضاؤه قول محمد رحمه الله تعالى أما على قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى ينبغى أن ينفذ وكأنه مال الى قول من قال ان المتقدمين اذا اختلفوا فى شئ على قولين ثم أجمع من بعدهم على أحد القولين فهذا الاجماع هل يرفع الخلاف المتقدم عند محمد رحمه الله تعالى يرفع خلافا لابى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى واذا ارتفع الخلاف المتقدم عند محمد رحمه الله تعالى لم يكن قضاء هذا القاضى فى محل مجتهد فيه وعند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى اذا لم يرتفع الخلاف المتقدم كان هذا قضاء فى فصل مجتهد فيه فينفذ وكان الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى يقول لا خلاف بين

كالغراب الابقع * وجنين الناقة اذا خرج ميتا بعد ذبحها حرام في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى لا بأس بأكله اذا تم خلقه فان لم يتم لا يؤكل * ولا تؤكل الجلالة ولا يشرب لبنها * والجلالة هي التي تعتاد أكل الجيف والنجاسات ولا تخلط فيتغير لحمها فيكون منتنا وأما ما يخلط فيتناول النجاسة والجيف ويتناول غيرها على وجه لا يظهر أثر ذلك في لحمه لا بأس بأكله * روى أن جديا غذي بلبن الخنزير لا بأس بأكله لان لحمه لا يتغير وما غذي به يصير مستهلكا لا يبقى له أثر * فعلى هذا قالوا لا بأس بأكل الدجاج لانه يخلط ولا يتغير لحمه * وما روى أن الدجاج يحبس ثلاثة أيام ثم يذبح فذلك على سبيل التنزه لا لان ذلك شرط * روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأكل الدجاج وانما يحبس ما يتناول الجيف وغير الجيف على وجه لا يظهر أثر ذلك في لحمه على وجه التنزه * والشاة أو الابل اذا سقي خمرا فذبحت من ساعتها حل أكلها * ثم الاصطياد قد يكون بالرمي وارسال (٣٥٩) الجوارح المعلمة كالكلب والفهد والبازي والباشق والصقر ونصب الشبكة وحفر البئر وغرز القصب والسكين وما أشبه ذلك فان أراد الرمي ينبغي أن يكون السهم جارحا ويسمي عند الرمي حتى لو قتله السهم بجرحه حل أكله ومن شرطه أن يرمي الى صيد * رجل رمى سهما الى صيد فأصابه وأثخنه بحيث لا يستطيع البراح ثم رماه آخر فقتله لا يحل أكله لان السهم الاول لما أثخنه فقد أخرجه من أن يكون صيدا فلا يحل الا بذكاة الاختيار * وان رمى سهما الى صيد فأصابه السهم فأثخنه ثم رماه آخر فقتله ذكرنا أنه لا يؤكل ويضمن الثاني للاول قيمته مجروحا لانه صار ملكا للاول وقد حرمه الثاني فيضمن قيمته * وان رماه الثاني قبل أن يصيبه السهم الاول فقتله لا يحرم أكله ولا يضمن الثاني شيأ * وان كان الصيد بعد ما أصابه السهم الاول يتحامل ويطير فرماه الثاني فقتله يكون للثاني ويحل أكله * ولو رمى صيدا فأصابه فلما انتهى اليه ليأخذه مات قبل أن يقع في يده فلا بأس بأكله * ولو أن صيدا ألف دار انسان وكان يأوي مكانا في تلك الدار حتى فرخ فأخذ رجل فراخه فهو للذي أخذه لا لصاحب الدار اذا لم يكن صاحب الدار اتخذ مكانا له فان اتخذ صاحب الدار وكرا أو موضعا وفرخ فيه فالفرخ يكون لصاحب الدار * وهو نظير ما ذكر محمد رحمه الله تعالى رجل حفر في أرضه حفيرة فوقع فيها صيد فجاء رجل وأخذه قال الصيد يكون للآخذ * وان كان صاحب الارض اتخذ تلك الحفيرة لاجل الصيد فهو أحق بالصيد * وكذا لو أن رجلا اتخذ حظيرة في أرضه فدخل فيها الماء فاجتمع فيها السمك وكان بحال يقدر على أخذه بغير صيد وشبكة فأخذها رجل فان اتخذ ذلك ليجتمع فيها السمك فهو أحق بها وان كان لغير ذلك فهو للآخذ * رجل رمى صيدا فانكسر الصيد ثم أصابه السهم أو رماه رجلان فأصابه سهم أحدهما فوقذه ثم أصابه سهم الآخر

أصحابنا أن الاجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم فكان القضاء في غير محل الاجتهاد عند الكل فلا ينفذ عند الكل فكان ما ذكر في الكتاب انه لا ينفذ قضاؤه قول الكل وذكر الخصاف في أدب القاضي أنه لا ينفذ من غير ذكر خلاف وفي الباب الاول من أقضية الجامع الكبير أن قضاء القاضي بجواز بيع أم الولد يتوقف على امضاء قاض آخر وهو الاصح فان أمضاه قاض آخر بعده لا يكون لاحد بعد ذلك ابطاله وان أبطله قاض آخر بطل ولا يكون لاحد بعد ذلك امضاؤه وكذلك هذا الحكم في كل حادثة اختلف الناس فيها أنها مختلفة أو ليست بمختلفة ان قضاء القاضي فيها يتوقف على امضاء قاض آخر ان أمضاه قاض آخر ينفذه وليس لاحد بعد ذلك ابطاله وان أبطله قاض آخر بطل وليس لاحد بعد ذلك امضاؤه وفي الزيادات لو أن المسلمين أسروا أسارى من أهل الحرب وأحرزوهم بدار الاسلام ثم ظهر عليهم المشركون ولم يحرزوهم بدار الحرب حتى ظهر عليهم قوم آخرون من المسلمين وأخذوهم من أيديهم في دار الاسلام فانهم يردون على الفريق الاول اقتسم الفريق الثاني أو لم يقتسموا قال في الكتاب الا أن يكون الذي قسم بين الفريق الثاني اماما يرى ما صنعه المشركون تملكا واحرازا فحينئذ كان الفريق الثاني أولى كذا في المحيط * ذكر في السير الكبير اذا استولى المشركون على متاع المسلمين وأحرزوه بعسكرهم في دار الاسلام ثم استنقذه منهم جيش من المسلمين قبل الاحراز بدار الحرب فذلك مردود على صاحبه وكذلك لو لم يعلم الامام بذلك حتى قسم المتاع بين من أصابه فالقسمة باطلة والمتاع مردود على صاحبه فان علم الامام الحال ورأى احرازهم بالعسكر احرازا تاما فخمسه وقسمه مع غنائم المشركين بين من أصابه من المسلمين ثم رفع الى قاض يرى ذلك غير احراز جاز ما صنع الاول ولم يبطله ونظير هذا ما قلنا فيمن قضى بشهادة الفساق على الغائب أو بشهادة رجل وامرأتين بالنكاح على الغائب ينفذ قضاؤه وان كان من يجوز القضاء على الغائب يقول ليس للنسوان شهادة في باب النكاح وليس للفاسق شهادة أصلا ولكن قيل كل واحد من الفصلين مجتهد فيه فينفذ القضاء من القاضي باجتهاده فيهما وما ذكر في السير الكبير نص على أن قضاء القاضي بالملك للكافر بمجرد الاستيلاء قبل الاحراز بدار الحرب نافذ قيل وقد ذكر في شرح الجامع الكبير أنه لا ينفذ كذا في الذخيرة * قال ولو قضى قاض بشاهد ويمين لا ينفذ قضاؤه وذكر في كتاب الاستحسان أن على قول أبي حنيفة وسفيان الثوري رحمهما الله تعالى ينفذ قضاؤه وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا ينفذ وفي أقضية الجامع من تعليق أن القضاء بشاهد ويمين يتوقف على امضاء قاض آخر ولو قضى بحل متروك التسمية عمدا ذكر في النوادر أن على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ينفذ وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا ينفذ ولو قضى في حد أو قصاص بشهادة رجل وامرأتين ثم رفع الى قاض آخر يرى خلاف رأيه فانه

فقتله حل أكله * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يحل وهو للاول ولا يضمن الثانى شيأ للاول * وان وقذه الاول ثم رماه الآخر فمات منهما يضمن الثانى نصفه حيا ونصفه لحما * وان مات من الاول أكل ويضمن الثانى مجروحا بجراحة الاول * وان مات من الثانى لا يؤكل ويضمن الثانى قيمته حيا مجروحا * وان كان التحريم بترك الذكاة يضمن النقصان ونصف قيمته وبه جراحتان * وكذا لو رماه أحدهما قبل الآخر فوقعت الرميتان معا فانه يؤكل وهو لهما جميعا * ولو رمى سهما الى صيد وسمى فمر السهم فى سننه فأصاب ذلك الصيد أو غيره أو أصاب ذلك الصيد ونفذ الى غيره فأصابه حل جميع ذلك لا فرق بين أن يصيب سهمه صيدا أو صيدين اذا مر السهم فى سننه وان ردّ السهم ريح الى ورائه فأصاب صيدا لم يؤكل * وهو كما لو وضع سيفا فى موضع فحمله الريح وضربه على صيد فمات فانه لا يؤكل * ولو رمى سهما الى صيد فردّه الريح يمنة أو يسرة فأصاب صيدا لا يحل (٣٦٠) فان لم يردّه عن جهته حل صيده فما دام السهم فى سننه فضيه يكون مضافا الى الرامى * أما اذا ردّه الريح يمنة أو يسرة تنقطع الاضافة الى الرامى * وعن ابى يوسف رحمه الله تعالى اذا ردّه الريح يمنة أو يسرة فأصاب صيدا يحل أيضا لانه لا يمكن الاحتراز عن ذلك اذا كان الاصطياد فى يوم ريح * وكذا لو أصاب السهم حائطا أو شجرة أو شيأ آخر فردّه فهو وردّ الريح سواء لان مضيه الى وراء يكون من صلابة الشجرة والحائط لا بقوة الرامى * وكذا لو أصابه سهم آخر قبل أن يصيب الصيد فردّه عن وجهه فأصاب صيدا لم يؤكل قالوا هذا اذا كان الرامى بالسهم الثانى مجوسيا أو لم يكن قصده الاصطياد وانما كان قصده الرمى الى ذلك السهم * فاما اذا كان الثانى مسلما أو كتابيا وكان قصده الاصطياد وسمى يحل الصيد ويكون للثانى اذ لا فرق بين أن يصيبه سهمه و بين أن يردّ سهمه سهما آخر فيصيبه * وقيل لا يحل على كل حال لان السهم الثانى لم يجرح الصيد ولم يصب وسهم الاول خرج من ان أن يكون مضافا الى الاول فهو بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد فاصاب السهم قصبة محدّدة منصوبة على حائط فاصابت تلك القصبة الصيد بحدّها فجرحته فذلك غير مأكول فكذا هذا * ولا يحل صيد البندقة والحجر والمعراض والعصا وما أشبه ذلك وان خرق ذلك لانه لا يخرق الا أن يكون شئ من ذلك قد حدّد وطوله كالسهم وأمكن أن يرمى به فان كان كذلك وخرقه بحدّه حل أكله * فاما الجرح الذى يدق فى الباطن ولا يخرق فى الظاهر لا يحل لانه لا يحصل به انهار الدم * وكذا لو رمى الصيد بسكين فاصابه بحدّه فخرقه حل أكله فان أصابه بقفا السكين أو بمقبض السيف لا يؤكل * والمزراق كالسهم لانه يخرق ويعمل فى تسييل الدم * ومثقل الحديد وغير الحديد فى ذلك سواء ان خرق حل والا فلا * وان حدّد مروة فذبح بها صيدا حل لحصول المقصود * وما توحش من الاهليات يحل بما يحل به الصيد من الرمى * وعن محمد

ينفذ قضاؤه ولا يبطله وفى السير الكبير اشترى رجل دابة وغزا عليها فوجد بها عيبا فى دار الحرب فان كان البائع معه فى العسكر خاصمه وان لم يكن ينبغى له أن لا يركبها ولكن يسوقها معه حتى يخرجها الى دار الاسلام ولو ركبها لحاجة نفسه أو حمل أمتعته عليها سقط حقه فى الرد وجد دابة أخرى أو لم يجد فان أتى الامام وأخبره فأمره بالركوب فركب سقط حقه فى الرد ولو أكرهه على الركوب لما أنه كان يخاف عليها الهلاك فركب ولم ينقصها ركوبه فله الرد وان لم يكرهه الامام على الركوب ولكن قال اركبها وأنت على ردك فركبها سقط حقه فى الرد فان ارتفعا الى قاض بعد ذلك وردّها بالعيب على طريق الاجتهاد لما قال له الامير من ذلك ثم رفعت الى قاض آخر يرى ما صنع الاول خطأ فانه يمضى قضاء الاول ولو قضى بابطال طلاق المكره نفذ قضاؤه واذا قضى القاضى فى فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا ينفذ قضاؤه واليه أشار محمد رحمه الله تعالى فى كتاب الاكراه وهكذا روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعامتهم على أنه لا يجوز واليه أشار فى السير الكبير فقد ذكر فى السير الكبير فى أبواب الفداء اذا مات الرجل وترك رقيقا وعليه ديون فباع القاضى رقيقه وقضى ديونه ثم قامت البينة لبعضهم أن مولاه كان دبره كان بيع القاضى فيه باطلا ولو كان القاضى عالما بتدبيره فاجتهد وأبطل تدبيره ثم ولى قاض آخر يرى ذلك خطأ ينفذ قضاء الاول وهكذا ذكر فى كتاب الرجوع عن الشهادات والمذكور ثمة واذا شهد محدودان فى قذف ولم يعلم القاضى بذلك حتى قضى بشهادتهما ثم علم فان كان من رأيه أن شهادة المحدود فى القذف بعد التوبة حجة أمضى قضاءه وان لم يكن من رأيه ذلك نقض قضاءه ولو علم القاضى بكون الشاهد محدودا فى القذف فى حال ابتداء الشهادة ان كان من رأيه أنه حجة يقضى بها والا فلا فهذا تنصيص على أن قضاء القاضى فى المجتهد انما ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا فيه والى هذا القول أشار فى الجامع أيضا وهكذا ذكر الخصاف فى كتابه كذا فى المحيط * اذا قضى القاضى فى فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك الاصح أنه لا يجوز قضاؤه وانما ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا فيه قال شمس الائمة وهذا هو ظاهر المذهب كذا فى خزانة المفتين * وفى الخلاصة ان هذا الشرط يعنى كونه عالما بالاختلاف وان كان ظاهر المذهب لكن يفتى بخلافه كذا فى البحر الرائق * وهنا شرط آخر لنفاذ القضاء فى المجتهدات أن يصير الحكم حادثة فتجرى فيها خصومة صحيحة بين يدى القاضى من خصم على خصم كذا فى الذخيرة * اذا قضى القاضى بشهادة المحدود فى القذف بعد التوبة وهو يرى أن شهادته حجة ينفذ قضاؤه لان هذا فصل مجتهد فيه وفى أقضية الجامع من تعليق عن الشيخ الامام الزاهد عبد الله الخيزاخزى اذا قضى القاضى بشهادة المحدود فى القذف بعد التوبة ورفع قضاؤه الى قاض آخر انما لا يبطل الثانى قضاء الاول اذا كان الاول يراه حقا وعلم الثانى

أن الاول يراه حقا بأن أظهر الاول ذلك للثانى أولم يعرف الثانى أن الاول هل يراه حقا أم لا أما اذا علم الثانى أن الاول لم يرذلك حقا بأن قال الاول الصحيح قول ابن عباس رضى الله عنهما ان شهادته لاتقبل وان تاب كان للثانى أن يبطله كذا فى المحيط * المحدود فى القذف اذا قضى قبل التوبة فالقاضى الثانى يبطل قضاءه لامحالة حتى لو نفذ ثم رفع الى قاض ثالث فله أن ينقضه لانه لا يصلح قاضيا بالاجماع فكان القضاء من الثانى مخالفا للاجماع فكان باطلا وأما اذا كان بعد التوبة فلا ينفذ قضاؤه عندنا لكن لقاض آخر أن ينفذه حتى لو نفذه قاض آخر ثم رفع الى قاض ثالث ليس للثالث أن يبطله كذا فى أدب القاضى للخصاف * والفاسق اذا قضى فرفع الى قاض آخر فابطله ليس لقاض ثالث أن ينفذه كذا فى محيط السرخسى * لو كان القاضى أعمى فقضى يتوقف نفاذه على امضاء قاض آخر واذا أمضى لا يبطله الثالث وان لم يمضه الثانى لكنه أبطله وهو يرى بطلانه بطل * اذا قضى بشهادة أحد الزوجين مع آخر لصاحبه أو بشهادة الوالد لولده أو الولد لوالده نفذ حتى لا يجوز للثانى ابطاله وان رأى بطلانه كذا فى التتارخانية * ولو فرق القاضى بين الزوجين بشهادة امرأة واحدة برضاع يرد قضاؤه كذا فى الفصول العمادية * والقاضى المطلق اذا قضى بشهادة رجل وامرأتين فى الحدود والقصاص وهو يرى جوازه نفذ لان الاختلاف فى حجة القضاء ومن الناس من يجوز ذلك وهو شريح كذا فى التتارخانية * فى فتاوى القاضى ظهير الدين رحمه الله تعالى ولو قضى بشهادة النساء فى حد أو قصاص نفذ قضاؤه وليس لغيره أن يبطله اذا طولب منه ذلك فانه روى عن شريح وجماعة من التابعين رحمهم الله تعالى أنهم جوزوا ذلك كذا فى الفصول العمادية * ولو أن قاضيا قضى بشهادة شاهدين ثم علم أنهما كانا فاسقين يرد قضاؤه اذا ظهر أن قضاءه وقع بخلاف الاجماع وان علم أنهما عبدان فكذلك الجواب ولو علم أنهما أعميان فقد ذكر شمس الائمة السرخسى فى شرح كتاب الرجوع أن الجواب فيهما كالجواب فى المحدود فى القذف وذكر شيخ الاسلام رحمه الله تعالى ان الجواب فيهما كالجواب فى العبدين وظاهر ما ذكر فى المختصر يدل عليه * عبد أو صبى أو نصرانى استقضى وقضى بقضية ثم رفع قضاؤه الى قاض آخر فأمضاه فانه لا يجوز له امضاؤه وهذا الجواب ظاهر فى حق الصبى والنصرانى مشكل فى حق العبد بناء على ما ذكرنا أن القضاء معتبر بشهادته والصبى لا يصلح شاهدا أصلا والنصرانى لا يصلح شاهدا فى حق المسلم فلا يصلح قاضيا فأما العبد فيصلح شاهدا عند مالك وشريح فيصلح قاضيا فاذا اتصل به امضاء قاض آخر ينبغى أن ينفذ كما فى المحدود فى القذف * ولو أن امرأة استقضيت جاز قضاؤها فى كل شئ الا الحدود والقصاص فان قضت فى الحدود والقصاص ثم رفع قضاؤها الى قاض آخر فأمضاه نفذ امضاؤه وفى الخانية ولا يكون لغيره أن يبطله ذكر الشيخ الامام فخر

رحمه الله تعالى فى البعير والبقر اذا ند فى المصر أو خارج المصر فرماه انسان حل أكله * أما الشاة اذا ندت فى المصر لاتحل بالرمى وان ندت خارج المصر فرماه انسان حل أكله * وذكر الناطفى رحمه الله تعالى اذا ند البعير أو الثور فى المصران علم أنه لا يقدر على أخذه الا أن يجمع له جماعة كثيرة فله أن يرميه لانه عجز عن الذكاة الاختيارية بنفسه لان البعير يصول والثور ينطح * أما الشاة اذا ندت فى المصر لا يرمى لانه يقدر على الذكاة الاختيارية عادة * وان رمى صيدا فغشى الصيد من غير جرح ثم زال عنه فرماه آخر فاصابه كان الصيد للثانى * بخلاف ما اذا رمى صيدا فجرحه جراحة لايستطيع الذهاب معها فلبث كذلك زمانا ثم برئ فرماه آخر فان الصيد يكون للاول لان فى المسئلة الثانية لما جرحه جرحا عجز عن الذهاب بجرحه فقد أخذه الرامى فصار له وفى المسئلة الاولى لم يأخذه اذا لم يعجز عن الذهاب بجرحه فهو كمن نصب شبكة فوقع فيها صيد والمالك غائب ثم تخلص عن الشبكة فرماه رجل آخر وأخذه فانه يكون للثانى * دجاجة لرجل تعلقت بشجرة وصاحبها لا يصل اليها فان كان لايخاف عليها الفوات والموت فرماها لا تؤكل * وان خاف الفوات فرماها تؤكل والحمامة اذا طارت من صاحبها فرماها صاحبها أو غيره قالوا ان كانت لاتهتدى الى المنزل حل أكلها سواء أصاب السهم المذبح أو موضعا آخر لانه عجز عن الذكاة الاختيارية * وان كانت تهتدى الى المنزل فان أصاب السهم المذبح حل وان أصاب موضعا آخر اختلفوا فيه والصحيح أنه لا يحل أكلها مروى ذلك عن محمد رحمه الله تعالى لانها اذا كانت تهتدى الى المنزل يقدر على الذكاة الاختيارية * والظبى اذا علم فى البيت فخرج الى الصحراء فرماه رجل وسمى ان أصاب المذبح حل والا فلا الا أن يتوحش فلا يؤخذ الا بصيد * ولو رمى صيدا فانكسر

الصيد بسبب آخر ثم أصابه السهم فقتله حل أكله لانه حين رماه كان صيدا والعبرة بوقت الرمى * وكذلك رجلان رميا معا الى صيد فاصابه سهم أحدهما وأوقذه ثم أصابه سهم الآخر وقتله حل لان الرمى كان الى الصيد * والمتردى فى البئر اذا رماه فأدماه حل أكله وهو وما ند سواء * ولو رمى سهما الى صيد فاصاب السهم ظلفه أو قرنه فقتله حل أكله اذا رماه وخلصت الرمية الى اللحم لان المقصود تسييل الدم وقد حصل * ولو رمى صيدا فاصابه السهم فاثخنه ثم رماه سهما آخر فأصاب الصيد ومات لا يؤكل لانه بالسهم الاول خرج من أن يكون صيدا * ولو رمى صيدا بسيف فأبان منه عضوا ومات أكل الصيد كله الا ما بان منه * كانوا فى الجاهلية يقطعون بعض الالية من الشاة أو يقطعون بعض لحم الفخذ منها فيأكلون فنهاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك * وان لم يكن بان ذلك العضو منه أكل ذلك العضو منه أيضا * وان كان تعلق ذلك العضو منه بجلده فان كان بحيث لا يتوهم اتصاله بعلاج فهو والمبان سواء * وان كان

بحيث يتوهم ذلك لم يكن ذلك ابانة فيؤكل كله * وان قطعه بنصفين طولا يؤكل كله لانه لا يتوهم بقاء الصيد حيا بعد ذلك فكان ذلك بمنزلة الذبح * وان قطع الثلث منه مما يلي العجز فابانه فانه يؤكل الثلثان مما يلي الرأس ولا يؤكل الثلث الذي يلي العجز * وان قطع الثلث مما يلي الرأس فانه يؤكل كله لان ما بين النصف الى العنق مذبح لان الاوداج تكون من القلب الى الدماغ * أما اذا أبان الثلث مما يلي العجز لم تتم الذكاة لانه لم يقطع الاوداج * بخلاف ما اذا أبان الثلث مما يلي الرأس لانه قطع الاوداج فيتم فعل الذكاة بقطع الاوداج فيؤكل لحمه * وكذا اذا قدّه بنصفين يتم فعل الذكاة بقطع الاوداج فيؤكل كله * وان أبان طائفة من رأسه فان كان أقل من النصف لم يؤكل ما أبان منه لان الرأس ليس بمذبح فهو كما لو أبان جزأ من الذنب وان كان نصفا أو أكثر أكل الكل لانه ينقطع الاوداج به فيكون فعله ذكاة * مسلم عجز عن مدّ قوسه بنفسه فأعانه على مدّه مجوسي لا يحل أكله لاجتماع المحرّم والمحلل فيحرم كما لو أخذ مجوسي بيد المسلم فذبح والسكين في يد المسلم لا يحل أكله * ولو رمى صيدا فأصابه السهم بجرحه فوقع على الارض ومات حل أكله استحسانا لان هذا مما لا يستطاع الامتناع عنه * وان أصابه السهم فوقع في ماء أو على جبل ثم وقع منه على الارض فمات لا يؤكل لعل أن وقوعه في الماء قتله * ويستوى في ذلك طير الماء وغير طير الماء لان طير الماء انما يعيش في الماء غير مجروح وكذا لو وقع الصيد على شجرة بعدما أصابه السهم ثم وقع منها على الارض أو وقع على سطح ثم وقع منه على الارض لا يؤكل * وان مات على ذلك الشيء ولم يقع منه حيا على الارض فهو حلال * وكذا لو مات قبل وقوعه في الماء وان رماه في الهواء فوقع على جبل فمات أو على سطح فمات حل أكله لان الموضع الذي وقع فيه بمنزلة الارض وهذا اذا كان ما وقع فيه مما لا يقتل وان كان مما يقتل عادة مثل حد القصبة المنصوبة وحد الآجرة أو اللبنة القائمة أو الرمح ونحوها لا يؤكل لان ذلك سبب لموته * وذكر في الاصل ويبطل لو وقع على آجرة موضوعة على الارض ومات يؤكل بمنزلة ما لو وقع على الارض أراد بذلك أنه لا يصيبه من الآجرة الا ما يصيبه من الوقوع على الارض فان ذلك مما لا يستطاع الامتناع عنه فيكون عفوا * وذكر في المنتقى لو وقع على شجرة فانشق بطنه ومات فانه لا يؤكل لان ذلك سبب لموته * وعن بعض المشايخ رحمهم الله تعالى اذا رمى صيدا فجرحه ووقع في الماء ومات قالوا ينظر ان كان يرجى حياته حين وقع في الماء لا يحل لاحتمال أنه مات بالماء وان كان لا يرجى حياته حل أكله لان موته في هذا الوجه لا يضاف الى الماء هذا كله اذا لم يدرك ذكاته فان أدرك فذبحها حل لقوله تعالى الا ما ذكيتم * وروى أن رجلا جاء الى سعيد بن جبير رضي الله تعالى عنه فقال كانت لبعض الحي نعامة فضربها انسان فوقذها فألقاها على كناسة وهي حية فقال سعيد رضي الله تعالى عنه ذكوها وكلوها هذا يدل على أن النعامة من المأكولات * رجل رمى الى خنزير

الاسلام على البزدوي في مقدمة قضاء الجامع أنه لا ينفذ وهكذا ذكر في وقف فتاوى الفضلي رحمه الله تعالى كذا في التتارخانية * اذا قضى القاضي بقتل في قسامة لا ينفذ قضاؤه وصورته قتيل وجد في محلة وادّعى أولياء القتيل على رجل أنك قتلته قال بعض العلماء وهو قول مالك وقول الشافعي في القديم اذا كان بين المدّعى عليه وبين القتيل عداوة ظاهرة ولا يعرف له عداوة مع غير المدعى عليه وبين دخوله في المحلة ووجوده قتيلا مدة قريبة فالقاضي يحلف ولي القتيل على دعواه فاذا حلف قضى له بالقصاص وعندنا فيه الدية والقسامة كذا في المحيط * واذا قضى بالقود ثم رفع الى قاض آخر ينقضه لان هذا القضاء مخالف للاجماع لان مالكا لم يكن موجودا في الصحابة فلم يكن قوله معتبرا كذا في شرح أدب القاضي للخصاف * وذكر في الذخيرة سئل شيخ الاسلام أبو الحسن السغدي رحمه الله تعالى عمن غاب عن امرأته غيبة منقطعة ولم يخلف لهذه المرأة نفقة فرفعت الامر الى القاضي فكتب القاضي الى عالم يرى التفريق بالعجز عن النفقة ففرق بينهما هل تقع الفرقة قال نعم اذا تحقق العجز عن النفقة قيل له فان كان للزوج هنا عقار وأملاك هل يتحقق العجز قال نعم اذا لم يكن من جنس النفقة لانه لا يجوز بيع هذه الاشياء للنفقة لانه بمنزلة القضاء على الغائب قال صاحب الذخيرة وفي هذا الجواب نظر والصحيح أنه لا يصح قضاؤه فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر فأجاز قضاءه الصحيح انه لا ينفذ * ذكر في مجموع النوازل سئل شيخ الاسلام عطاء ابن حمزة عن أبي الصغيرة زوجها من صغير وقبل أبوه وكبر الصغيران وبينهما غيبة منقطعة وقد كان التزويج بشهادة الفسقة هل يجوز للقاضي أن يبعث الى شافعي المذهب ليبطل هذا النكاح بسبب أنه كان بشهادة الفسقة قال نعم وللقاضي الحنفي أن يفعل ذلك بنفسه أخذا بهذا المذهب وان لم يكن مذهبه وهي مسئلة القضاء على خلاف مذهبه وكذا في النكاح بغير ولي لو طلقها ثلاثا ثم تزوجها قبل دخول الزوج الحال اذا قضى بصحة هذا النكاح وأن لا يقع الطلاق أخذا بقول محمد رحمه الله تعالى وقال نجم الدين رحمه الله تعالى كان استاذي رحمه الله تعالى لا يرى ذلك ولكن لو بعث الى شافعي المذهب ليعقد بينهما ويقضي بالصحة يجوز اذا لم يأخذ الكاتب والمكتوب اليه فيه شيأ وبهذا القضاء لا يظهر أن النكاح الاول حرام أو فيه شبهة وهكذا ذكر في فتاوى النسفي * وذكر في الذخيرة ولو قضى بجواز النكاح بغير شهود نفذ قضاؤه وهكذا ذكر في جامع الفتاوى * ذكر في نكاح الملتقط لو قالت امرأة في محفل (٢)(اين شوى من است) وقال الرجل (٣)(اين زن من است) اختلفوا في انعقاد هذا النكاح ولو قضى بالنكاح صار متفقا عليه * اذا تزوج امرأة عشرة أيام فأجازه قاض من القضاة جاز لان عند زفر رحمه الله تعالى أنه اذا تزوج امرأة الى شهر يصح

(٢) هذا زوجي (٣) هذه امرأتي

أو اسد أو ذئب أو ما أشبه ذلك يقصد به الاصطياد وسمى فاصاب صيدا ماكول اللحم وقتله حل أكله عندنا * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يحل * ولو رمى الى جراد أو الى سمكة وترك التسمية فأصاب طائرا أو صيدا آخر وقتله حل أكله * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان * روى ابن رستم رحمه الله تعالى عنه أنه لا يحل لان ما أصابه لا يحل بدون التسمية والصحيح أنه يؤكل * ولو رمى الى آدمي أو بقر أو شاة أو ابل أو معز أهلي وسمى فاصاب صيدا ماكولا لا رواية لهذا في الاصل ولابي يوسف رحمه الله تعالى فيه قولان في قول يحل وفي قول لا يحل * واليه أشار في الاصل * ولو رمى الى صيد معين وسمى فأصاب غيره حل عندنا * وقال مالك رحمه الله تعالى لا يحل * ولو رمى الى صيد وهو يظن أنه شجرة أو انسان وسمى فاذا هو صيد ماكول أكل هذا اذا اصطاد بالرمي فان اصطاد بارسال الجوارح المعلمة جاز * وهذا الاصطياد مختص بشرائط * أحدها أن يكون ما يصطاد به معلما * والثاني أن يكون جارحا بناب أو مخلب * والثالث أنه لا بد من الارسال لتصير الآلة نائبة عن الآدمي في الذبح * والرابع التسمية الا أن في الرمي يشترط التسمية عند الرمي وفي ارسال الكلب والبازي وما أشبه ذلك يشترط التسمية وقت الارسال ولا يشترط تعيين الصيد في الارسال عندنا حتى لو ارسل كلبا أو بازيا على صيد فأخذ ذلك الصيد أو غيره أو أخذ عددا من الصيود يحل الكل بتلك التسمية ما دام في وجه الارسال * وعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى ان التعيين ليس بشرط ولكن اذا عين يصح تعيينه حتى لو ترك ذلك الصيد وأخذ غيره وقتله لا يحل عنده * ولو ترك التسمية عند الرمي أو عند ارسال الكلب عامدا لا يحل أكله * وان ترك ناسيا حل أكله * ولو أرسل الكلب وترك التسمية عامدا فلما مضى الكلب سمى وزجر فانزجر أو لم ينزجر وقتل الصيد لا يحل لان وقت التسمية عند الارسال فلا تعتبر التسمية بعد الارسال * والشرط الخامس الامساك لصاحبه * والسادس أن يكون الصيد ماكولا متوحشا ممتنعا * والسابع أن لا يتوارى عن بصره أو لا يقعد عن طلبه فيكون في طلبه ولا يشتغل بعمل آخر حتى يجده لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب آخر فلا يحل لقول ابن عباس رضي الله تعالى عنه كل ما أصميت ودع ما أنميت والاصماء ما رأيته والانماء ما توارى عنك * وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لعدي بن حاتم وان وقعت رميتك في الماء فلا تأكل فانك لا تدري أن الماء قتله أم سهمك ويشترط أن يكون السهم جارحا فان كان معراضا ان خزق يؤكل وان لم يخرق لا يؤكل والمعراض سهم لا نصل له يدق ولا يجرح فلا يؤكل صيده الا أن يكون رأسه محددا فأصاب الصيد بحده وجرحه يؤكل * ولو أرسل فهده او كلبه الى صيد وسمى وأخذ الصيد وجرحه وقتله وأكل منه لا يؤكل الصيد * والبازي اذا أخذ الصيد وقتله وأكل منه يؤكل لان الكلب يقبل التعليم على وجه يمسك الصيد لصاحبه ولا يأكل والبازي لا يقبل التعليم على وجه يدع الاكل بل تعليم

ويبطل ذكر الوقت فلو قضى بجواز هذا النكاح ينفذ ولو قضى بجواز متعة النساء لا يجوز وصورته اذا قال لامرأة أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال بخلاف ما لو قال بلفظة التزوج بأن قال تزوجتك الى شهر أو الى عشرة أيام فانه لو قضى بذلك قاض يجوز ولو قضى برد نكاح المرأة بعيب عمى أو جنون أو نحو ذلك ينفذ قضاؤه لان عمر رضي الله تعالى عنه كان يقول برد المرأة الزوج بعيوب خمسة ولو قضى برد المرأة الزوج بواحد من هذه العيوب نفذ لان هذا مختلف فيه بين أصحابنا رحمهم الله تعالى محمد رحمه الله تعالى يقول بالرد ولو قضى بابطال المهر من غير بينة ولا اقرار أخذا بقول بعض الناس ان قدم النكاح يوجب سقوط المهر لان الظاهر سقوطه اما بالايفاء أو بالابراء فهذا القضاء باطل ولو قضى بان العنين لا يؤجل يبطل قضاؤه ويؤجل وفي الصغرى وحكم القاضي في الخلع أنه فسخ كالحكم في سائر المجتهدات فان خواهر زاده رحمه الله تعالى ذكر فيه اختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين فاذا قضى بكونه فسخا نفذ قضاؤه ولو قضى ببطلان الطلاق قبل النكاح أو بالسلم في الحيوان يجوز كذا في الفصول العمادية * اذا راجع الرجل امرأته بغير رضاها او رفع الامر الى قاض يرى رضا المرأة شرطا كما هو مذهب الشافعي رحمه الله تعالى فابطل الرجعة هل ينفذ قضاؤه وهل يكون هذا الفصل مجتهدا فيه قيل ينبغي أن لا ينفذ قضاؤه لان اشتراط رضا المرأة ليس ظاهر مذهب الشافعي رحمه الله تعالى ولم يذكر في كتبهم ذلك وأصحابنا رحمهم الله تعالى يدعون الاجماع في أن رضا المرأة ليس بشرط لصحة الرجعة ويستدلون به على أن الرجعة استدامة النكاح وليست بانشاء للنكاح الا أن أصحاب الشافعي رحمهم الله تعالى في سؤالاتهم يمنعون هذا الفصل وبهذا لا يصير المحل مجتهدا فيه فلا ينفذ قضاؤه كذا في الذخيرة * اذا طلق امرأته وهي حبلى أو حائض او طلقها ثلاثا قبل الدخول فقضى قاض ببطلان طلاق الحامل او الحائض وببطلان ما زاد على الواحدة كما هو مذهب البعض لا ينفذ قضاؤه وكذا لو قضى ببطلان طلاق من طلقها ثلاثا بكلمة واحدة أو في طهر جامعها فيه فقضاؤه باطل ولو قضى ببطلان طلاق المكره نفذ قضاؤه ولو رفع الى قاض آخر يمضي قضاء الاول * ذكر في فتاوى رشيد الدين رحمه الله تعالى ولو قضى بعدم وقوع طلاق السكران نفذ لانه مختلف فيه بين الصحابة وذكر في باب دعوى النكاح من فتاوى رشيد الدين الزوج الثاني اذا طلقها بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا وهي في العدة ثم طلقها قبل الدخول فتزوجها الاول قبل انقضاء العدة وحكم حاكم بصحة هذا النكاح نفذ قضاؤه لان للاجتهاد في هذه الصورة مساغا فهو مذهب زفر رحمه الله تعالى ولو قضى بجواز خلع الاب على صغيرته نفذ ولو قضى بمضي عدة ممتدة الطهر بالاشهر حكي في حيض منهاج الشريعة عن مالك رحمه الله تعالى انه قال في المرأة اذا طلقها زوجها ومضى عليها ستة أشهر ولم تر فيها الدم يحكم بإياسها حتى تنقضي عدتها بعد ذلك

البازي بأن يجيبه اذا دعاه فيكتفي بذلك وتعليم الكلب أن لا يأكل ويمسك لصاحبه فان أخذ الصيد وقتله بجرحه وأكل منه شيئا يحرم هذا الصيد ويخرج الكلب من أن يكون معلما وهو كالبازي المعلم اذا فر منه وامتنع من اجابته لا يبقى معلما فيحرم هذا الصيد ويحرم به أيضا ما كان عند صاحبه من الصيود قبل ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا تحرم تلك الصيود وقال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى انما تحرم تلك الصيود في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان العهد قريبا * فأما اذا تطاول العهد بأن أتى عليه شهر أو نحو ذلك وصاحبه قدد تلك الصيود لا تحرم تلك الصيود في قولهم لان في المدة الطويلة يتحقق النسيان فلا يعلم انه لم يكن معلما في الزمان الماضي وفي المدة القصيرة لا يتحقق النسيان فيظهر أنه لم يكن معلما حين اصطاد تلك الصيود فتحرم تلك الصيود * وقال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح ان الخلاف في الفصلين واحد لان الحرفة لا تنسى ولا يحل صيده بعد ذلك حتى يعلم انه صار معلما بأن يصيد ثلاثا ولا يأكل منها فيحل الرابع في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى * وأبو حنيفة رحمه الله تعالى لم يوقت لذلك وقتا وقال هو مفوض الى رأي صاحبه ان كان في أكثر رأيه أنه صار معلما فهو معلم * وقيل يرجع في ذلك الى أهل العلم من الصيادين فاذا قالوا صار معلما فهو معلم * وكذلك على هذا الخلاف تعليمه في الابتداء على قولهما يحصل ذلك بأن يجيبه اذا دعاه ويرسله على الصيد فيصيد ولا يأكل منه ثلاث مرات وأبو حنيفة رحمه الله تعالى لم يوقت لذلك وقتا وقال هو مفوض الى رأي صاحبه وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى مثل قولهما الآن على رواية الحسن رحمه الله تعالى يؤكل الصيد الثالث * وعلى قولهما لا يؤكل الثالث وانما يؤكل الرابع * رجل أرسل كلبه المعلم الى صيد فأخذ الصيد وقتله وأمسك حتى جاء صاحبه وأخذ الصيد من الكلب ثم وثب الكلب عليه وانتهش منه قطعة فرمى بها صاحبه الى الكلب فأكلها لا يحرم أكل هذا الصيد لانه لما أمسكه حتى وصل الى يد صاحبه فقد تم امساكه فلا يحرم بعد ذلك كما لو أخذها آخر من مخلاة صاحبه وأكل فانه لا يخرج من أن يكون معلما ولو انتهش الكلب من الصيد في اتباعه الصيد وأكله ثم اتبع الصيد وأخذه أو أخذ غيره وقتله لا يحل أكله لانه لما أكل القطعة التي انتهشها خرج من أن يكون معلما وان كان ألقى تلك القطعة واتبع الصيد وأخذه وقتله ولم يأكل حتى أخذ صاحبه ثم عاد وأخذ تلك القطعة لم يضره لانه أمسك الصيد على صاحبه حين لم يأكل منه مع حاجته ولو شرب من دم الصيد في الاصطياد لا يحرم الصيد ويحل عندنا * وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى لا يحل * ولو أكل جناحه أو منقاره أو ظفره حرم في قولهم * ولو أرسل الكلب المعلم الى صيد وسمى فأصاب الصيد وكسر عنقه ولم يجرحه أو جثم عليه وخنقه لا يؤكل

بثلاثة اشهر وروي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما مثل ذلك فعلى هذا ممتدة الطهر قبل أن تبلغ حد الاياس وهو خمس وخمسون سنة اذا انقطع الدم على الخمسين أو انقطع قبل ذلك بسنة أو بسنتين فيما اختاره جدي شيخ الاسلام برهان الدين اذا طلقها زوجها ومضت عليها ستة أشهر ثم اعتدت بثلاثة أشهر وقضى بذلك قاض ينبغي أن ينفذ لانه مجتهد فيه وهذا مما يجب حفظه فانها كثيرة الوقوع ولو قضى بنصف الجهاز ان طلق امرأته قبل الدخول وقد قبضت المرأة المهر منه وتجهزت لا ينفذ قضاؤه ولانه خلاف الجمهور ولو قضى بالقرعة في رقيق أعتق الميت واحدا منهم نفذ قضاؤه لانه مجتهد فيه فمالك والشافعي رحمهما الله تعالى يقولان بالقرعة كذا في الفصول العمادية * رجل أعتق نصف عبده أو كان العبد بين اثنين أعتقه أحدهما وهو معسر وقضى القاضي للآخر في بيع نصيبه فباع ثم اختصما الى قاض آخر لا يرى ذلك ذكر الخصاف أن القاضي الثاني يبطل البيع والقضاء وذكر شمس الائمة الحلواني حاكيا عن المشايخ رحمهم الله تعالى أن ما ذكره الخصاف قول الخصاف وليس في هذا شيء من أصحابنا ولولا قول الخصاف لقلنا انه ينفذ قضاؤه لانه قضى في فصل مجتهد فيه كذا في الظهيرية * القاضي اذا قضى في مسئلة الخمسة ينفذ قضاؤه لانه مختلف فيه وفي فتاوى رشيد الدين رحمه الله تعالى ولو قضى بجواز رهن المشاع ينفذ قضاؤه وكذا ذكر في شروط أبي نصر الدبوسي رحمه الله تعالى فانه قال واذا وقع الرهن مشاعا ينبغي أن يلحق به حكم حاكم حتى يصح * ولو قضى بجواز بيع الماء ليس لغيره أن يبطله وان أبطله ليس لغيره الاجازة * في جامع الفتاوى وفي السير الكبير ولو قضى بجواز بيع فسد بسبب أجل مجهول ينفذ قضاؤه اذا خوصم اليه في ذلك وحل للمشتري امساكه ولو قضى بجواز بيع المدبر نفذ قضاؤه وأما بيع المكاتب برضاه فيصح في أظهر الروايتين ولو قضى في المأذون في النوع أنه لا يصير مأذونا في الانواع كلها ينفذ كذا في الفصول العمادية * وما يفعل القضاة من التفويض الى شافعي المذهب في فسخ اليمين المضافة وبيع المدبر وغير ذلك انما يجوز اذا كان المفوض يرى ذلك بان قال لاح لي اجتهاد في ذلك أما اذا كان لا يرى ذلك لا يصح تفويضه وقيل يصح التفويض وان كان لا يرى ذلك وهو المختار كذا في خزانة المفتين وان فوض الى شافعي ليقضي برأيه أو ليقضي بما هو حكم الشرع ينفذ ذلك التفويض عند النكل كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أن قاضيا قضى بخلاص في دار استحقت من يد المشتري وأخذ الضامن بدار مثلها ثم رفع الى قاض آخر أبطله وصورة المسئلة رجل باع داره وضمن البائع للمشتري الخلاص أو ضمن أجنبي له الخلاص وتفسيره أن يقول الضامن للمشتري ان استحقت الدار المشتراة من يدك فانا ضامن لك استخلاص الدار أحتال حتى أستخلص لك الدار بالبيع أو الهبة وأسلمها اليك وان عجزت عن تسليمها واستخلاصها اشتريت دارا مثلها وأسلمها اليك فهذا الضمان باطل عندنا وعند بعض الناس

لانه لا بد من الجرح فى أى موضع كان ومن الادماء * وعن أبى يوسف والشافعى رحمهما الله تعالى لا يشترط الجرح * والبازى اذا قتل الصيد حل أكله وان لم يجرح وان شارك الكلب المعلم فى أخذ الصيد كلب غير معلم وقتله لا يحل أكله لاجتماع المحرم والمحلل * وكذا لو أرسل كلبه الى صيد فأعانه كلب مجوسى أو كلب غير معلم حتى رد الصيد على المعلم فأخذه المعلم وقتله لا يحل أكله * ولو رد عليه مجوسى فأخذه الكلب المعلم لمسلم حل أكله لان المشاركة تقع بين الكلبين ولا تقع بين الكلب والمجوسى * ولو أرسل كلبه على صيد وسمى فأخذ فى ارساله ذلك صيودا كثيرة واحدا بعد واحد حل الكل * وكذا لو رمى صيدا فأصابه السهم ونفذ وأصاب آخر ونفذ وأصاب آخر حل الكل عندنا * وقال مالك رحمه الله تعالى يحل الاول ولا يحل الثانى لان عنده التعيين شرط فى الرمى والارسال وذلك وجد فى الذى عينه دون غيره * واذا انفلت الكلب المعلم أو جارحة أخرى غير الكلب وأخذ صيدا وقتل لا يحل فلو أن صاحبه صاح به بعد (٣٦٥) . الانفلات ان لم يزدد فى الطلب ولم ينزجر بزجره لا يحل وان انزجر وزاد فى الطلب حل أكله لان ذلك يكون بمنزلة الارسال ولو أرسل كلبه المعلم على صيد ولم يسم عمدا ثم زجره وسمى فانزجر وأخذ الصيد وقتل لا يحل لان الارسال من تارك التسمية عمدا فعل محرم فلا ينتسخ الا بمثله ولو أن المرسل أدرك صيد الكلب أو البازى أو الرمية حيا ولم يذبحه حتى مات ذكر فى الكتاب أنه لا يحل * وقال الشيخ الامام أبو عبد الله الخيزاخزى رحمه الله تعالى هذا على ثلاثة أوجه * اما ان وصل اليه مع موته أو يموت قبل وصوله اليه أو يصل اليه ويموت من ساعته ولم يجد زمانا يذبحه فان مات قبل وصوله اليه حل أكله لانه لم يقدر على الذكاة الاختيارية * وان مات بعد وصوله اليه بلا فصل ولم يجد زمانا يذبحه قال فى الكتاب لا يحل وقال الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل رحمهما الله تعالى حل أكله * قالوا ما قال فى الكتاب قياس وما قالا استحسان وبه نأخذ واذا توارى الكلب والصيد عن المرسل ثم وجده المرسل وقد قتله وليس فيه أثر غيره حل أكله * وكذا اذا رمى الى صيد فوجده بعد ذلك ميتا وفيه سهمه وليس فيه جرح آخر حل أكله اذا لم يترك الطلب لانه لا يستطيع الامتناع عن التوارى عن البصر خصوصا اذا كان الاصطياد فى الغياض والمشاجر فيكون عفوا * فان كان ترك الطلب واشتغل بعمل آخر حتى اذا كان قريبا من الليل فطلبه فوجد الصيد ميتا والكلب أو البازى عنده وبه جراحة لا يدرى أنه جرحه الكلب أو غيره لا يحل أكله عندنا خلافا للشافعى رحمه الله تعالى * مسلم أرسل كلبه المعلم على صيد وسمى فزجره مجوسى أو مرتد أو محرم فانزجر ثم قتل الصيد حل أكله * ولو كان المرسل ممن لا تحل ذبيحته والزاجر ممن تحل ذبيحته لا يؤكل لان المعتبر هو الارسال وهو كما لو ذبح مجوسى ثم أمر المسلم سكينه بعده لا يؤكل * مسلم أرسل كلبه على صيد فضربه الكلب أولا فوقذه ثم ضربه ثانيا فقتله حل أكله لان هذا مما لا يمكن

الناس يصح هذا الضمان ثم ما ذكرنا من تفسير ضمان الخلاص قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهو اختيار صاحب الاقضية فأما على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فتفسير ضمان الخلاص والعهدة والدرك واحد وهو الرجوع بالثمن عند الاستحقاق وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى تفسير ضمان الخلاص ما ذكرنا وتفسير ضمان الدرك ما قالا وتفسير ضمان العهدة ضمان الصك القديم الذى عند البائع ثم عندهما تفسير هذه الاشياء اذا كان واحدا وهو الرجوع بالثمن عند الاستحقاق كان هذا الضمان صحيحا واذا استحق المبيع من يد المشترى رجع بالثمن على الضامن فتى قضى قاض بصحة هذا الضمان وأثبت للمشترى حق الخصومة مع الكفيل ينفذ هذا القضاء فاذا رفع الى قاض آخر لا يبطله فأما اذا ضمن تسليم الدار الى المشترى فلا يصح ضمانه فلا يصح القضاء لما ذكرنا * ولو أن امرأة رجل أو ابنته عفت عن دم العمد وأبطل ذلك قاض لما أن من رأيه أنه لا عفو للنساء لانه لا حق لهن فى القصاص كما هو مذهب بعض العلماء وقضى بالقود للرجل فقبل أن يقاد الرجل رفع الى قاض يرى عفو النساء صحيحا فالقاضى ينفذ ذلك العفو ويبطل القضاء بالقود وان كان هذا الرجل قد قتل تنفذ فالقاضى الثانى لا يتعرض بشئ هكذا ذكر الخصاف وصاحب كتاب الاقضية قالوا وينبغى أن يقال ان كان المقضى له بالقصاص عالما يقتص منه وان كان جاهلا يقضى عليه بالدية كذا فى المحيط * وفى الفتاوى الخلاصة ولو قضى بجواز بيع المرهون والمستأجر ينفذ * وفى جامع الفتاوى ولو قامت عليه بينة زور أن أمته بنته وقضى بذلك فانها ابنته فى الحكم ولا يحل له أن يطأها ولا يحل له أن يأكل من ميراثها شيأ عند أبى يوسف رحمه الله تعالى وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس بأن يأكل ميراثها واذا قضى بالشهادة على الشهادة فيما دون مسيرة سفر نفذ قضاؤه واذا قضى بشهادة شاهد على خط أبيه لا ينفذ قضاؤه واذا قضى بشهادة شهود على وصية مختومة من غير أن قرئ عليهم أمضاه الآخر وكذلك اذا قضى بما فى ديوانه وقد نسى أو قضى بشهادة شهود على صك لا يذكرون ما فيه الا أنهم يعرفون خطوطهم وخاتمهم أمضاه الآخر ولم يكن ينبغى للاول أن يفعل ذلك وهذا كله قياس قول أبى حنيفة وأبى يوسف وزفر رحمهم الله تعالى وفى الخانية رجل حلف بطلاق أو عتاق أن لا يأكل لحما فأكل سمكا فرافعت المرأة الى القاضى ففرق بينهما ثم رفع ذلك الى قاض آخر لا يرى السمك لحما فان الثانى يمضى قضاء الاول كذا فى التتارخانية * فاذا قال الغريم للطالب ان لم أقضك مالك اليوم فامرأته طالق ثلاثا فتوارى الطالب وخشى الغريم أن لا يظهر اليوم فيحنث فى يمينه فأخبر القاضى بالقصة فنصب القاضى عن الغائب وكيلا وأمر الوكيل بقبض المال من المطلوب حتى يبر بقبض المال وحكم به حاكم آخر فان أبا يوسف رحمه الله تعالى قال لا يجوز كذا ذكر فى الاقضية * وهذا قولهم وان خص قول أبى

يوسف رحمه الله تعالى وذكر الناطفي رحمه الله تعالى أن القاضي ينصب عن الغائب وكيلا ويقبض ما على المطلوب فلا يحنث قال الناطفي وعليه الفتوى كذا في الفصول العمادية * واذا ظهر الامام على بلدة من بلاد أهل الحرب وأراد أن يمن عليهم برقابهم وأراضيهم فله ذلك ويضع على رؤسهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج ولا يزاد على وظيفة عمر رضي الله تعالى عنه في الاراضي بزيادة الطاقة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وأجمعوا على أنه ينقص عن تلك الوظيفة بنقصان الطاقة وبعد ما نقص عن تلك الوظيفة اذا صارت الاراضي بحال تطيق تلك الوظيفة يعاد اليها فان كان الامام وظف على أراضيهم مثل وظيفة عمر رضي الله تعالى عنه فليس ينبغي له أن يزيد على تلك الوظيفة وان كانت الاراضي تطيق الزيادة بالاجماع وكذلك ليس له أن يحولها الى وظيفة أخرى بان كانت الوظيفة الاولى دراهم فاراد أن يحولها الى المقاسمة او كانت الوظيفة الاولى مقاسمة فاراد أن يحولها الى الدراهم فان زاد عليهم تلك الوظيفة أو حولهم الى وظيفة أخرى وحكم بذلك عليهم وكان من رأيه ذلك ثم ولي بعده وال يرى خلاف ذلك فان كان الاول صنع ما صنع بطيب أنفسهم أمضى الثاني ما فعله الاول وان صنع بغير طيب أنفسهم فهو على وجهين ان فتحت الاراضي عنوة ثم من الامام بها عليهم أمضى الثاني ما فعله الاول وان فتحت الاراضي بالصلح قبل أن يظهر الامام عليهم فحولهم الامام الى وظيفة أخرى أو زاد على تلك الوظيفة بغير رضاهم فالثاني ينقض فعل الاول كذا في الذخيرة *

﴿الباب العشرون فيما يجوز فيه قضاء القاضي وما لا يجوز﴾

يجب أن يعلم بأن الانسان لا يصلح قاضيا في حق نفسه فاذا قضى القاضي لنفسه من كل وجه أو من وجه لا ينفذ قضاؤه غير أنه اذا قضى لنفسه من كل وجه لا ينفذ بامضاء قاض آخر واذا قضى لنفسه من وجه ينفذ بامضاء قاض آخر واذا قضى لغيره من كل وجه فان لم يصلح قاضيا بيقين لا ينفذ قضاؤه وان أمضاه قاض آخر وان كان في صلاحه اختلاف فاذا أمضاه قاض آخر نفذ قضاؤه بالاجماع وان وقع الخلاف في قضاء القاضي أنه قضى لغيره من كل وجه أو قضى لغيره من وجه ولنفسه من وجه آخر يتوقف على امضاء قاض آخر قال في كتاب الوكالة واذا وكل القاضي رجلا ببيع دار له أو اجارتها أو بالخصومة له في كل حق يطلبه قبل رجل أو يطلب حقا قبله رجل فهو جائز وهذا ظاهر ولا يجوز للقاضي أن يقضي لوكيله ولا لوكيل وكيله وكذا لا يقضي لوكيل أبيه وان علا ولا لوكيل ابنه وان سفل ولا يجوز للقاضي أن يقضي لعبده ولا لمكاتبه ولا لعبد من لا تقبل شهادته لهم ولا لمكاتبهم وكذلك لا يجوز له أن يقضي لشريكه شركة

مفاوضة

الاحتراز عنه في صيد الكلب * ولو رمى صيدا فأصابه وخرقه فوقع في الماء فمات قال بعضهم ان كان يرجى حياته حين وقع في الماء لا يحل أكله لاحتمال أنه مات بالماء وان كان لا يرجى حياته حين وقع في الماء حل أكله لانه مات بغير الماء وان رمى صيدا فوقع عند مجوسي مقدار ما يقدر على ذبحه فمات لا يحل أكله لان المجوسي قادر على ذبحه بتقديم اسلامه فلا تحل ذكاة الاضطرار * وان أرسل كلبا على صيد فعقره فوقع عند نائم أو رمى صيدا فأصابه فوقع عند نائم والنائم بحال لو كان مستيقظا يقدر على ذكاته فمات لا يؤكل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده النائم بمنزلة المستيقظ في جملة مسائل مرت في كتاب الصلاة من هذا الكتاب منها هذه المسئلة * ولو أرسل كلبه على صيد فأخطأ ثم عرض له صيد آخر فقتله حل أكله * وان فاته ذلك الصيد فرجع فعرض له صيد آخر في رجوعه فقتله لا يحل أكله لان الارسال بطل بالرجوع وبدون الارسال لا يحل * رجل (٣٦٦) أرسل كلبه المعلم على صيد فجرحه وبقي فيه من الحياة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح فأخذه المالك ولم يذكه حل أكله * وكذا لو رمى صيدا فأصابه وجرحه وبقي فيه من الحياة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح فأدركه المالك ولم يذبحه حل أكله * ولو رماه آخر في هذه الحالة فأصابه السهم الثاني لا يحرم لانه في حكم المذبوح * فرق أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى بين هاتين المسئلتين وبين الشاة اذا مرضت أو بقر ذئب بطنها وبقي فيها من الحياة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح فان على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا تعتبر هذه الحياة فلا تكون المريضة والتي بقر الذئب بطنها محلا للذكاة حتى لو ذبحت لا تحل * وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تكون محلا للذكاة حتى لو ذبحت حل أكلها وفي مسئلة الصيد لا تعتبر هذه الحياة حتى لو أخذ المالك الصيد وفيه من الحياة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح ولم يذبح حل أكله * وقيل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في التي مرضت والتي بقر الذئب بطنها وبقي فيها من الحياة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح اذا ذبحت لا يحل أكلها وهو قولهما * والصحيح أنها تؤكل عنده لان في مسئلتي الصيد وجد ما هو ذكاة حكما فلا تعتبر هذه الحياة * وفي المريضة ونحوها لم يوجد فعل الذكاة فاعتبرت هذه الحياة هذا وجه الفرق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

﴿باب في الذكاة﴾

* الاصل في اعتبار الذكاة قوله تعالى الا ما ذكيتم ومحل الذكاة في المقدور ذبحه أهليا كان أو وحشيا الحلق كله لقوله عليه الصلاة والسلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين والذكاة الكاملة فري الاوداج الاربعة وهي الحلقوم والمريء والعرقان اللذان بينهما الحلقوم والمريء لان المقصود تسييل الدم والرطوبات النجسة وذلك يحصل بما قلنا * فان قطع ثلاثة منها حل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أي

ثلاث كات وفى قول أبي يوسف الا آخر لايحل حتى يقطع الحلقوم والمرئ وأحد الودجين * وعن محمد رحمه الله تعالى يشترط قطع الاكثر من كل واحد من الاربعة * وذكر الكرخي رحمه الله تعالى ان هذا قول أبي حنيفة وعند الشافعي رحمه الله تعالى يعتبر قطع الحلقوم والمرئ دون العرقين الآخرين والمسئلة معروفة * ثم السنة في الابل النحر وهو قطع العروق في أسفل العنق عند الصدر * والسنة في الشاة والبقر الذبح فان ذبح الابل أو نحر الشاة والبقر جاز أيضا لقوله عليه الصلاة والسلام ما أنهر الدم وأفرى الاوداج فكل * وان ضرب بالسيف من قبل القفا فان قطع العروق المشروطة قبل الموت حل ويكون مسيئا * وان مات قبل أن يقطع العروق لايؤكل * ويكره سلخ الجلد بعد الذبح قبل أن يبرد ولا يحرم لان ذلك فعل بعد تمام الذبح * ولو ذبح شاة أو ابلا أو بقرا فتحركت بعد الذبح وخرج منها دم مسفوح تؤكل * ولو لم تتحرك ولم يخرج منها دم مسفوح لاتؤكل لان محل الذكاة هو الحي ولم توجد (٣٦٧) علامة الحياة عند الذبح * وان لم تتحرك وخرج منها دم مسفوح أو تحركت ولم يخرج منها دم أكلت لان الحركة وخروج الدم المسفوح علامة الحياة وان لم يعلم حياته عند الذبح لايؤكل * وان علم حياته عند الذبح ولم تتحرك ولم يخرج منها الدم أصلا أكلت * ولو ذبح شاة مريضة ولم يتحرك منها الا فوها قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى ان فتحت فاها لاتؤكل وان ضمت فاها أكلت * وان فتحت عينها لاتؤكل وان غمضت عينها أكلت وان مدت رجلها لاتؤكل * وان قبضت رجلها أكلت * وان نام شعرها لاتؤكل وان قام شعرها أكلت * وهذا كله اذا لم يعلم حياتها وقت الذبح * وان علم حياتها وقت الذبح أكلت على كل حال * شاة أو بقرة خرج منها جنين حي ولم يكن من الوقت ما يقدر على ذبحه حتى مات يؤكل لان موته يكون بذبح الام وهذا في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان عندهما الجنين يتذكى بذكاة الام * شاة أو بقرة أشرفت على الولادة قالوا يكره ذبحها لان فيه تضييع الولد وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده الجنين لايتذكى بذكاة الام * بقرة أو شاة تعسرت عليها الولادة فأدخل رجل يده في موضع الولادة وذبح الولد حل أكله لوجود الذكاة الاختيارية * وان جرحه في غير موضع الذبح حل أيضا ان كان لايقدر على ذبحه لانه عجز عن الذكاة الاختيارية فيحل بالذكاة الاضطرارية وهو الجرح في أي موضع كان وان كان يقدر على ذبحه لايحل لانه لم يعجز عن الذكاة الاختيارية * رجل شق بطن شاة وأخرج الولد حيا وذبح الولد ثم ذبح الشاة * قالوا ان كانت الشاة لاتعيش من ذلك لاتحل لان الموت يكون بالاول وذاك ليس بذكاة * وان كانت تعيش من ذلك حلت لان الذكاة هو الثاني * شاة مريضة بقر الذئب بطنها وبقي فيها من الحياة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لاتعتبر تلك

مفاوضة أو شركة عنان اذا كانت الخصومة في مال هذه الشركة كذا في المحيط * وكل من لاتجوز شهادة القاضي له لايجوز القضاء له كالوالدين والمولودين والزوجة والزوج عندنا كذا في شرح الطحاوي * ولو مات رجل وأوصى للقاضي بثلث ماله وأوصى الى رجل آخر لم يجز قضاؤه للميت بشئ من الاشياء وكذلك اذا كان القاضي أحد ورثة الميت لايقضي للميت بشئ وكذلك لو كان الموصى له ابن القاضي أو امرأته أو غيرهما ممن لاتقبل شهادته لهم أو كان عبد هؤلاء وكذلك لو كان القاضي وكيل الوصي في ميراث الميت لان القضاء يقع له من حيث الظاهر وكذلك لو كان للقاضي على الميت دين لايجوز قضاؤه للميت بشئ واذا وكل أحد الخصمين عند القاضي أو مكاتبه أو بعض من لاتقبل شهادته له لايجوز له أن يقضي للوكيل على خصمه لان القضاء يقع للوكيل من حيث الظاهر واذا وكل رجلا بالخصومة فاستقضى الوكيل فليس له أن يقضي في ذلك لان القضاء يقع للوكيل من حيث الظاهر وليس له أن يقيم وكيلا من موكله لانه ان أقام بحكم القضاء كان هذا قضاء للغائب وان أقام بحكم الوكالة فهذا وكيل ولم يقل له الموكل ماصنعت من شئ فهو جائز فان كان الموكل قال له ماصنعت من شئ فهو جائز فوكل رجلا بالخصومة جاز وليس له أن يقضي لهذا الوكيل * قال في الجامع الكبير اذا مات الرجل وله ديون على الناس بعضها على القاضي وبعضها على من لاتقبل شهادته له نحو امرأته وابنه فادعى رجل عند هذا القاضي أن الميت أوصى اليه فاعلم أن هنا ثلاث مسائل (احداها هذه) والحكم فيها أن القاضي اذا قضى بوصايته صح قضاؤه استحسانا حتى لو قضى بعض من سمينا الدين الى هذا الوصي يبرأ ولو رفع قضاؤه الى قاض آخر فان القاضي الآخر يمضيه ولا ينقضه ومثله لو أن القاضي لم يقض له بالوصاية حتى قضى هو أو بعض من سمينا الدين ثم قضى له بوصايته لايصح قضاؤه حتى كان للورثة مطالبته بالدين ولو رفع قضاؤه الى قاض آخر أبطله ثم ان محمدا رحمه الله تعالى سوى في الفصل الثاني بين القاضي وبين امرأته وابنه وقال اذا رفع قضاؤه الى قاض آخر أبطله ولو أمضاه كان باطلا بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا ينبغي أن يكون الجواب في امرأته وابنه بخلاف الجواب في حق نفسه وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا ماذكر من الجواب في حق ابنه مستقيم على قول محمد رحمه الله تعالى أما ماذكر من الجواب في حق امرأته فغير مستقيم أصلا وقد ذكر في بعض الكتب ان قضاء القاضي لامرأته يتوقف على امضاء قاض آخر ولو لم يدع أحد الايصاء حتى جعل له القاضي وصيا ثم ان القاضي أو بعض من سمينا دفع الدين اليه يجوز الايصاء والنصب ويجوز الدفع اليه ومثله لو قضى الدين اليه أولا ثم نصب وصيا عن الميت برأيه لايصح النصب (المسئلة الثانية) مسئلة دعوى النسب اذا كان مكان دعوى الوصاية دعوى النسب في هذه المسئلة بأن جاء رجل وادعى أنه ابن الميت ووارثه وأقام على ذلك بينة فقضى القاضي بنسبه

الحياة حتى لو ذكاها لا تحل * واختلف المشايخ على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ذكر الطحاوي والفقيه أبو الليث رحمهما الله تعالى أن تلك الحياة معتبرة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لو ذكاها تحل * وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى اذا علم أنها كانت حية حين ذبحت حل أكلها كانت الحياة فيها يتوهم بقاؤها أو لا يتوهم * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كان يتوهم أنها تعيش يوما أو أكثر من يوم تحل بالذكاة وروى عنه ان كان يتوهم بقاء الحياة فيها أكثر من نصف يوم تحل والا فلا لان مادون ذلك اضطراب المذبوح وروى عن محمد رحمه الله تعالى اذا بقر الذئب بطن شاة وأخرج ما فيها ثم ذبحت لا تحل لانه لا يتوهم أن تعيش بما بقي فيها من الحياة * والفتوى على ماذكرنا لابي حنيفة رحمه الله تعالى أولا * المرأة المسلمة أو الكتابية في الذبح كالرجل وكذا الصبي الذي يعقل التسمية ويضبط لانه من أهل التسمية فتصح تسميته كما يصح اسلامه وان كان لا يعقل لا يحل لانه لا يتحقق منه التسمية على الخصوص وتؤكل ذبيحة الاخرس مسلما كان أو كتابيا لانه أعذر من الناسي وكذا ذبيحة اليهودي والنصراني حلال وان كان الكتابي حربيا الا أن يسمع منه أنه يسمي عليه المسيح فاذا سمع منه ذلك لا يحل لانه أهل به لغير الله وقال بعض أصحاب الشافعي رحمهم الله تعالى انها لا تحل ولا تحل ذبيحة المرتد وان ارتد الى دين أهل الكتاب وذبيحة المجوسي حرام وان تهود المجوسي أو تنصر يؤكل صيده وذبيحته لانه يقر على ما انتقل اليه ولو تمجس اليهودي أو النصراني لا يحل صيده ولا يؤكل ذبيحته * والغلام اذا كان أحد أبويه نصرانيا والآخر مجوسيا وهو يعقل الذبح يؤكل صيده وذبيحته عندنا * وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يؤكل لاجتماع المحرم والمحلل فلا يحل * كما لو اشترك المسلم والمجوسي في الذبح فانه لا يؤكل * وتكره ذبيحة الصابئ الا انه يحل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يحل وذكر الكرخي رحمه الله تعالى أنه لا خلاف بينهم في الحقيقة * وانما اختلفوا لانهم صنفان صنف منهم يقرون بنبوة عيسى عليه السلام ويقرؤن الزبور فهم صنف من النصارى * وانما أجاب أبو حنيفة بحل ذبيحة الصابئ اذا كان من هذا الصنف وصنف منهم ينكرون النبوة والكتب أصلا ويعبدون الشمس فهم كعبدة الاوثان لا يؤكل صيدهم ولا تحل ذبيحتهم * وانما أجاب أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى بحرمة الصيد والذبح في حق هؤلاء * رجل أراد أن يذبح عددا من الذبائح لا تجزئه تسمية واحدة على واحدة لما بعدها وان أضجع الرجل شاة ليذبح وسمى ثم ألقى تلك السكين وأخذ غيرها فذبح بها حلت بخلاف الرمي اذا أخذ سهما وسمى ثم ألقى ذلك السهم وأخذ سهما آخر فانه يشترط وجود التسمية على السهم الثاني لان في الرمي الشرط هو التسمية على فعل الرامي والثاني غير الاول وههنا

ان كان القضاء بنسبه بعد قضاء الدين اليه لا ينفذ قضاؤه وان كان قبل قضاء الدين ينفذ (والمسئلة الثالثة) اذا كان مكان دعوى الوصاية والنسب دعوى الوكالة بان غاب رب الدين ثم جاء رجل وأقام بينة أن رب الدين وكله بقبض الدين الذي له على القاضي أو على من سمينا من قرابته فقضى القاضي بوكالته لا يجوز سواء كان القضاء قبل دفع الدين اليه أو بعد دفع الدين اليه فان رفع قضاؤه بالوكالة الى قاض آخر فان كان القضاء بالوكالة بعد قضاء الدين يرده لا محالة ولو أمضاه لا يجوز امضاؤه وان كان القضاء بالوكالة من الاول قبل قضاء الدين اليه فأمضاه الثاني جاز امضاؤه واذا نصب القاضي مسخرا عن غائب لا يجوز ولو حكم عليه لا يجوز حكمه عليه وتفسير المسخر أن ينصب القاضي وكيلا عن الغائب ليسمع الخصومة عليه وكذلك لو أحضر رجل غيره عند القاضي ليسمع الخصومة عليه والقاضي يعلم أن المحضر ليس بخصم فالقاضي لا يسمع الخصومة عليه كذا في المحيط * وذكر محمد رحمه الله تعالى في شهادات الجامع رجل غاب فجاء رجل وادعى على رجل ذكر أنه غريم الغائب وأن الغائب وكله بطلب كل حق له على غرمائه بالكوفة وبالخصومة فيه والمدعى عليه ينكر وكالته فأقام المدعي بينة على وكالته قضى القاضي عليه بالوكالة قال شيخ الاسلام هذه المسئلة دليل على جواز الحكم على المسخر فانه قال ادعى رجل على رجل ذكر أنه غريم الغائب ولم يقل ادعى رجل على رجل هو غريم الغائب كذا في الذخيرة * قال مشايخنا المتأخرون انما تجوز اقامة البينة على المسخر اذا لم يعلم القاضي أنه مسخر أما اذا علم فلا وهو اختيار الشيخ الامام الاجل برهان الائمة عبد العزيز رحمه الله تعالى كذا في التتارخانية * وقيل ينبغي أن تكون هذه المسئلة على روايتين لان هذا في الحاصل قضاء على الغائب وفي القضاء على الغائب روايتان في احدى الروايتين لا ينفذ لان نفس القضاء مختلف فيه وفي الرواية الاخرى ينفذ لان نفس القضاء ليس بمختلف فيه والى هذا مال شيخ الاسلام رحمه الله تعالى وكان الشيخ الامام ظهير الدين رحمه الله تعالى يقول في القضاء على الغائب يفتى بعدم الجواز والنفاذ كي لا يتطرقوا الى هدم مذهب أصحابنا رحمهم الله تعالى فلو أن القاضي حكم على المسخر وأمضاه قاض آخر صح الامضاء ولا يكون لاحد بعد ذلك ابطاله * اذا قضى القاضي بعين في يدي رجل والمقضي به ليس في ولايته صح القضاء ولكن لا يصح التسليم صورة المسئلة بخاري ادعى دارا على سمرقندي عند قاضي بخارى أن الدار التي في يديه بسمرقند في محلة كذا الى آخره ملكي وحقي وفي يديه بغير حق وأقام بينة على دعواه فالقاضي يقضي بالدار للمدعي ويصح قضاؤه لان المقضي له والمقضي عليه حاضران الا أن التسليم لا يصح لان الدار ليست في ولايته فيكتب الى قاضي سمرقند لاجل التسليم كذا في المحيط * اذا خاف صاحب الدين غيبة الشهود أو موتهم وأراد اثبات الدين على الغائب قال بعضهم يوكل غيره باثبات حقوقه على الناس ويجعل ما يريد اثباته على الغائب

الشرط هو التسمية على الذبيحة دون السكين وذلك لا يختلف باختلاف السكين وانما يختلف باختلاف المذبوح ولهذا لو ترك تلك الشاة وأخذ أخرى وذبحها بتلك التسمية لا تحل * ولو أضجع شاة وسمى ثم كلم انسانا أو شرب ماء أو أخذ سكينا أو ما أشبه ذلك من عمل لا يكثر ثم ذبح بتلك التسمية جاز لوجود التسمية على الذبح والعمل اليسير لا يفصل بين التسمية والذبح * ولو أطال الحديث أو أطال العمل ثم ذبح لا تؤكل لوقوع الفصل بين التسمية والذبح ولهذا يتبدل المجلس بالعمل الكثير ولا يتبدل بالعمل اليسير * ولو قال مكان التسمية الحمد لله أو قال سبحان الله أو قال الله أكبر يريد به التسمية جاز وان أراد به التحميد دون التسمية لا تحل لان الشرط ذكر اسم الله تعالى على الذبح وذلك انما يتحقق بالقصد * ولو عطس فقال الحمد لله يريد به التحميد على العطاس فذبح لا تحل بخلاف الخطيب اذا عطس على المنبر فقال الحمد لله فانه يجوز به الجمعة في احدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان المأمور به في الجمعة ذكر الله تعالى مطلقا وههنا الشرط ذكر اسم الله تعالى على الذبح * ولو قال بسم الله ولم تحضره النية أو أراد به التسمية على الذبح أكل أما اذا نوى التسمية على الذبح فظاهر وأما اذا لم تكن له نية فكذلك عند العامة وهو الصحيح وان لم يرد التسمية على الذبح وانما أراد شيأ آخر لا يحل له لانه نوى غير ما أمر به ويكره أن يسمى مع اسم الله تعالى سواه فيقول اللهم تقبل من فلان وما أشبه ذلك * ولو قال بسم الله وباسم محمد قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى لا تحل * ولو قال بسم الله وصلى الله على محمد يحل أكله * ولو قال بسم الله واسم فلان قال ابراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى تكون ميتة وهو الصحيح وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا تصير ميتة لانها لو صارت ميتة يصير الرجل كافرا قال رضي الله عنه وما سوى ذلك من مسائل التسمية قد مرت في الاضاحي والله أعلم

﴿كتاب الوديعة﴾

الكتاب مشتمل على فصول منها ما يكون ايداعا وما لا يكون * رجل جاء بثوب الى رجل ووضعه بين يديه وقال هذا وديعة عندك وذهب صاحب الثوب ثم غاب الآخر بعده وترك الثوب ثمة فضاع الثوب كان ضامنا لان هذا قبول منه للوديعة عرفا * وكذا لو وضع صاحب الثوب ثوبه بين يديه ولم يقل شيأ والمسئلة بحالها كان ضامنا لان هذا ايداع عرفا * ولو قال الجالس لا أقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا بدون القبول * رجل جاء الى خان بدابة وقال لصاحب الخان أين أربطها فقال صاحب الخان اربط هنالك فربط وذهب ثم جاء صاحب الدابة ولم يجد الدابة فقال صاحب الخان ان صاحبك أخرج الدابة ليسقيها ولم يكن لصاحب الدابة صاحب كان صاحب الخان ضامنا لان قول صاحب الدابة أين أربط الدابة استيداع منه عرفا وكلام صاحب الخان هنالك قبول الوديعة * وكذلك رجل دخل الحمام وقال

من طلاق أو عتاق أو بيع شرطا للوكالة بأن يقول ان كان فلان باع عبده من فلان أو طلق امرأته أو أعتق عبده فأنت وكيلي في اثبات حقوقي على الناس أجمعين فقال ان فلانا الغائب قد باع عبده أو أعتق عبده وصرت وكيلا في اثبات حقوق موكلي وان لموكلي هذا عليك ألف درهم فيقول المدعى عليه بلى ان فلانا وكلك على هذا الوجه ولكني لا أعلم أن الشرط قد وجد فيقيم المدعي البينة على الشرط فيقضي القاضي بالشرط الا أن هذا أصل يختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى أن الانسان هل ينتصب خصما على الغائب في اثبات شرط حقه والصحيح أنه لا ينتصب اذا كان شرطا يتضرر به الغير كالطلاق والعتاق وما أشبه ذلك والصحيح ما ذكر محمد رحمه الله تعالى في الجامع وهو أن الرجل اذا أراد اثبات الدين على الغائب ينبغي لرجل أن يقول لصاحب الدين كفلت لك بكل مالك على فلان الغائب ثم ان صاحب الدين يحضر الكفيل الى مجلس القاضي ويقول ان لي على فلان الغائب ألف درهم وان هذا الرجل كفيل بجميع مالي على فلان ولي على فلان ألف درهم قبل كفالة هذا الرجل فيقر الكفيل بالكفالة وينكر المال على الغائب صح انكاره لان قوله كفلت لك بكل مالك على فلان لا يكون اقرارا منه بالمال فاذا أقام المدعي البينة أن له على الغائب ألف درهم كانت له عليه قبل الكفالة يقبل بينته ويقضى له بالكفالة والمال لانه ادعى على الغائب ما هو سبب لحقه في الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغائب فيكون القضاء عليه قضاء على الغائب حتى لو حضر الغائب وأنكر الدين لا يلتفت الى انكاره ولا يكون قضاء على المسخر لان المدعي فيما ادعى على الكفيل صادق ثم يبرئ المدعي الكفيل عن المال والكفالة ويبقى المال له على الغائب وكذلك لو كانت الكفالة على هذا الوجه بين يدي القاضي وسواء فيما ذكرنا دعوى الكفالة عن الغائب بأمره أو بغير أمره كذا في الظهيرية * ولو ادعى رجل أن له على الغائب ألف درهم وأن هذا الرجل كفل لي عن الغائب بالالف التي لي عليه بأمره فهذه وما تقدم سواء يقضى على الحاضر ويكون ذلك قضاء على الغائب ولو ادعى أن له على الغائب ألف درهم وأن هذا الرجل كفل لي عنه بالالف التي لي عليه ولم يقل بأمره وأنكر المدعى عليه فأقام المدعي البينة على ما ادعى فان القاضي يقضي بالالف على الحاضر فلا يكون ذلك قضاء على الغائب كذا في فتاوى قاضيخان * اختلف الناس في أخذ القصة منهم من قال لا يأخذ ولا يقرأ في أي حال كان ومنهم من قال لا يأخذ اذا جلس للقضاء أما اذا كان في داره أو في فناء داره فيأخذ ويقرأ وهو المذهب عندنا فان الخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم كانوا يأخذون القصة وكذا من بعدهم من الامراء والخلفاء وهذا الآن من الجائز أن يكون الخصم أعجميا لا يعرف لسان القاضي ولا القاضي لسانه فلا بد من أن يستعين بغيره ليكتبه ويدفعه الى القاضي فتصير الحادثة معلومة للقاضي واذا أخذ القصة يقول للخصم أهذه قصتك فان قال نعم يقول أأنت كتبته فان

قال نعم يقول أهو كافيه فان قال نعم يقرأ فان كان فيه اقرار لا يقضى عليه باقراره الا اذا أعلمه القاضى مافيه فان أعلمه واعترف به يقضى عليه باقراره على نفسه ونظير هذا ما قالوا فى مسئلة التوكيل بغير رضا الخصم أن أحد الخصمين اذا وكل فالقاضى ان اتهمه بالتلبيس والتدليس والتغلب على خصمه لا يقبل منه الوكالة وان عرف أنه عاجز لا يقدر على البيان بنفسه يقبل وكذا هذا كذا فى خزانة المفتين * سئل القاضى الامام شمس الائمة الاوزجندى عن القاضى اذا سمع الدعوى وسمع النائب الشهادة له هل يقضى النائب بالشهادة بدون اعادة الدعوى قال لا الا أن يأمر القاضى بالحكم بتلك البينة وسئل عن القاضى اذا سمع الدعوى والشهادة ولم يحكم وأمر نائبه بالحكم وهو مأذون بالاستخلاف (١) بحكم المثال الصحيح هل يصح هذا الامر واذا حكم النائب هل يصح حكمه قال نعم كذا فى التتارخانية * وفى أدب القاضى للخصاف وفى أبواب الشهادات أن قاضى بلدة حكم بمال على رجل وسجل ثم مات القاضى فاحضر المدعى المحكوم عليه عند قاض آخر وأقام البينة أن القاضى فلان بن فلان حكم عليه بالمال الذى فى هذا السجل للقاضى الثانى أن يجبره على أداء المال ان كان الحكم الاول وقع صحيحا ولو قالت الشهود عند القاضى الثانى ان قاضيا من القضاة أشهدنا على قضائه بالمال عليه لهذا فالقاضى الثانى لا يجبره وكذا فى سائر الافاعيل اذا شهدوا على فعل ولم يذكروا اسم الفاعل ونسبه لا يقبل كذا فى الخلاصة *

الباب الحادى والعشرون فى الجرح والتعديل

لا يسأل القاضى عن الشهود عند الامام من غير أن يطعن الخصم فيهم وقالا يسأل وان لم يطعن الخصم فيهم والفتوى على قولهما وهذا فى غير الحدود والقصاص أما فيهما فالقاضى يسأل عنهم من غير طعن الخصم فيهم بالاجماع اذا طعن الخصم فى الشهود لا يقضى القاضى بظاهر العدالة كذا فى جواهر الاخلاطى * لو أن الخصم عدّل الشهود بعد ما شهدوا عليه فهو على وجوه ان قال هم عدول صدقوا فيما شهدوا به فى هذه الشهادة على أو قال هم عدول جائزة شهادتهم على أو قال شهدوا على بالحق أو قال الذى شهدوا به فى هذه الشهادة حق ففى هذه الوجوه الاربعة القاضى يقضى عليه بما شهدوا لان هذه الالفاظ اقرار منه بالمال ويكون القضاء بالاقرار لا بالشهادة وان قال هم عدول الا أنهم أخطؤا أو قال هم عدول ولم يزد على هذا فان كان المشهود عليه عدلا من أهل التعديل فالقاضى يقضى بشهادتهما عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى من غير أن يسأل عن المزكى بناء على أن العدد فى المزكي ليس بشرط وعند محمد

(١) قوله بحكم المثال الخ لا وجود له فى النسخة المجموع منها وتقدم نظيره فى أول الكتاب الذى نحن بصدده الآن اه مصحح

لصاحب الحمام أين أضع الثياب فقال صاحب الحمام فى ذلك الموضع فهو والاول سواء وان كان صاحب الحمام جالسا لاجل الغلة فوضع صاحب الثوب ثوبه برأى العين منه ولم يقل باللسان شيأ ودخل الحمام فان لم يكن للحمام ثيابى يضمن صاحب الحمام لان وضع الثياب برأى العين منه استحفاظ وان كان للحمام ثيابى فان كان الثيابى حاضرا لا يضمن صاحب الحمام شيأ لان هذا استحفاظ من الثيابى اذ لم يقل لصاحب الحمام أين أضع الثياب وان كان الثيابى غائبا فوضع الثياب برأى العين من صاحب الحمام كان استحفاظا من صاحب الحمام فحينئذ يضمن صاحب الحمام بالتضييع * رجل دخل الحمام فوضع ثيابه بمحضر من صاحب الحمام فلما خرج من الحمام لم يجد ثيابه ووجد صاحب الحمام نائما قالوا ان كان نائما قاعدا لا يكون ضامنا لانه مستيقظ حكما فلم يكن تاركا للحفظ وان كان نائما مضطجعا أو واضعا جنبه على الارض كان ضامنا لانه تارك للحفظ * رجل دخل الحمام ووضع ثيابه عند صاحب الحمام فخرج رجل من الحمام ولبس ثيابه ولم يدر أنها ثيابه أو ثياب غيره ثم خرج صاحب الثياب وقال ليست هذه ثيابى وقال الحمامى خرج رجل من الحمام ولبس الثياب فظننت أنها ثيابه كان ضامنا لانه ترك الحفظ * قوم جلوس فى مكان فقام واحد منهم وترك كتابه ثم قام الباقون معا فهلك الكتاب ضمنوا جميعا لان الاول لما ترك الكتاب عندهم فقد استحفظهم فاذا قاموا وتركوا الكتاب فقد تركوا الحفظ الملتزم فضمنوا جميعا وان قام القوم واحدا بعد واحد كان الضمان على آخرهم لان الآخر تعين للحفظ فيتعين للضمان * سوقى قام من الحانوت للصلاة وفى الحانوت ودائع فضاعت الوديعة لم يضمن صاحب الحانوت لانه حافظ بجيرانه فلم يكن مضيعا ولا يكون هذا منه ايداعا للوديعة بل هو حافظ بنفسه فى حانوته وحانوته محرز * رجل دفع الى رجل عشرة دراهم قال خمسة منها هبة لك وخمسة وديعة عندك فاستهلك القابض منها خمسة وهلكت الخمسة الباقية ضمن القابض سبعة ونصفا لان الخمسة الموهوبة مضمونة على القابض لانها هبة فاسدة والخمسة التى استهلكها نصفها من الهبة ونصفها من الامانة فيضمن هذه الخمسة والخمسة الاخرى التى ضاعت نصفها من الهبة فيضمن نصفها فلهذا يضمن سبعة ونصفا

فصل فيما يضمن المودع

اذا قال المودع وضعت الوديعة فى مكان حصين فنسيت قال بعضهم كان ضامنا لانه جهل الامانة فيضمن كالومات مجهلا وهو كرجل عنده غنم لقوم اختلطت ولا يعرفها فانه يكون ضامنا * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان قال وضعت الوديعة فى دارى فنسيت المكان لا يكون ضامنا * ولو قال لا أدرى وضعتها فى دارى أو فى موضع آخر كان ضامنا وهكذا روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى * ولو قال وضعت الوديعة فى مكان بين يدى ثم قمت فنسيتها أو قال سقطت منى قال الفقيه أبو بكر

البلخي رحمه الله تعالى يضمن * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان قال سقطت مني لا يضمن * ولو قال بالفارسية بيفكندم يكون ضامنا وان قال بيفتاد أزمن لا يضمن * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى قد قال بعض أصحابنا اذا قال ذهبت الوديعة ولا أدري كيف ذهبت كان القول قوله مع يمينه ولا ضمان عليه وبه نأخذ قال رضي الله عنه وفي عرفنا الافرق بين قوله بيفكندم وبين قوله بيفتاد ازمن لا يكون ضامنا على كل حال * ولو قال لا أدري كيف ذهبت قال بعضهم يكون ضامنا بخلاف مالو قال ذهبت ولا أدري كيف ذهبت * وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى (١) الاصح أنه لا يضمن على كل حال سواء قال ذهبت ولا أدري كيف ذهبت أو قال لا أدري كيف ذهبت ولم يزد عليه * رجل دفع الى دلال ثوبا ليبيعه ثم قال الدلال وقع الثوب من يدي وضاع ولا أدري كيف ضاع قال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد ابن الفضل رحمه الله تعالى لا ضمان عليه * ولو قال نسيت ولا أدري في أي حانوت وضعت (٣٧١) يكون ضامنا * نجار اودع عند رجل زنبيلا فيه آلات النجارين ثم ادعى أنه كان فيه قدوم وطلب منه فقال المودع لا أدري ما كان فيه قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا ضمان عليه ولا يمين حتى يدعي عليه أنه رفعه أو ضيعه فحينئذ يحلف فان حلف برئ وان نكل ضمن * رجل أودع كيسا فيه دراهم عند رجل ولم يزن عليه ثم ادعى صاحب الوديعة الزيادة قالوا لا ضمان عليه ولا يمين حتى يدعي عليه التضييع أو الخيانة أو نحو ذلك * وعن نصير رحمه الله تعالى أنه كتب الى ابن شجاع رحمه الله تعالى في مودع يقول دفنت الوديعة ونسيت موضعها فأجاب وقال ان دفنها في داره لم يضمن وان دفنها في غير داره ضمن قيل فان دفنها في كرمه فسرق قال ان كان له باب فليس بتضييع والا فهو تضييع * وكذا الدار اذا لم يكن لها باب * رجل عنده وديعة فقال لا أدري أضيعت أم لم تضيع قالوا يكون ضامنا * ولو قال لا أدري أضاعت أم لم تضع لا يكون ضامنا * ولو قال هلكت الوديعة عندي ثم قال رددت عليك يكون ضامنا ولا يقبل قوله في الرد لانه متناقض * رجل دفع جواهر الى رجل ليبيع فقال القابض أنا أريها تاجرا لاعرف قيمتها فضاع الجوهر قبل أن يريه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان ضاعت أو سقطت بحركته يكون ضامنا * وان سرقت منه أو بمزاحمة أصابته من غيره لا يضمن * رجلان ادعى كل واحد منهما على رجل وديعة و يقول أودعت عنده كذا فقال المودع لا أدري أيكما استودعني فانه يحلف لكل واحد منهما أنه ما أودعه عنده فان أبى أن يحلف أعطى الوديعة لهما ويضمن لهما مثلها لانه أتلف الوديعة بالتجهيل * بخلاف مالو قال ذهبت الوديعة ولا أدري كيف ذهبت فانه لا يضمن لان ذهاب الوديعة ليس بفعله وجهله عائد اليه * اذا مات المودع واختلف صاحب الوديعة مع الورثة فقال صاحب الوديعة مات مجهلا للوديعة فصارت

رحمه الله تعالى مالم يسأل القاضي عن المزكي لا يقضي بشهادتهما كذا في المحيط * فان كان المدعى عليه فاسقا أو مستورا لا يصح تعديله ولا يقضي القاضي ولا يجعل قول الخصم هم عدول اقرارا على نفسه بالحق واذا لم يصح تعديله اذا كان فاسقا أو مستورا يسأله القاضي أصدق الشهود أم كذبوا فان قال صدقوا كان ذلك اقرارا فيقضي القاضي باقراره وان قال كذبوا لا يقضي * المشهود عليه اذا عدل الشهود قبل أن يشهدوا عليه فقال هم عدول فلما شهدوا عليه أنكر ما شهدوا به فطلب من القاضي أن يسأل عن الشهود فان القاضي يسأل عنهم وقوله قبل أن يشهدوا هم عدول لا يبطل حقه في السؤال لانه يمكنه أن يقول كان عدلا قبل الشهادة الا أنه تبدل حاله * رجل شهد عليه شاهدان بحق فعدل أحدهما فقال هو عدل الا أنه غلط أو أوهم فان القاضي يسأل عن الشاهد الآخر فان عدل الشاهد الثاني قضى القاضي بشهادتهما لان قوله غلط أو أوهم ليس بجرح فاذا عدل الشاهد الثاني ثبت عدالتهما فجاز القضاء بشهادتهما وان شهد شاهدان على رجل بحق فقال المشهود عليه بعد الشهادة الذي شهد به فلان علي حق أو قال الذي شهد به فلان علي هو الحق فان القاضي يقضي عليه ولا يسأل عن الشاهد الآخر لان المشهود عليه أقر بالحق على نفسه فيقضي باقراره وان قال قبل أن يشهدوا عليه الذي يشهد به فلان علي حق أو قال الذي يشهد به فلان هذا علي هو الحق فلما شهدا عليه قال للقاضي سل عنهما فانهما شهدا علي بباطل وما كنت أظنهما يشهدان علي بما شهدا به يلزمه ذلك و يسأل القاضي عنهما فان القاضي يسأل عن الشاهدين فان عدلا قضى بشهادتهما وان لم يعدلا لا يقضي لان قوله الذي يشهد به فلان علي ليس باقرار في الحال وانما يصير اقرارا بعد الشهادة فيكون هذا بمنزلة تعليق الاقرار بالشرط والاقرار لا يحتمل التعليق فاذا لم يصر اقرارا لم يوجد التعديل فاذا طلب من القاضي أن يسأل عنهما سأل ولا يقضي قبل السؤال كذا في فتاوى قاضيخان * التزكية نوعان تزكية السر وتزكية العلانية فتزكية العلانية أن يحضر المعدل مجلس الحكم و يسأله القاضي عن الشهود بحضرتهم فيزكيهم و يقول بحضرتهم هؤلاء عدول والتزكية في السر أن يسأل القاضي المعدل عن الشاهد في السر فيعدله أو يجرحه كذا في جواهر الاخلاطي * ولا بد أن يقول المزكي هو عدل جائز الشهادة لان العبد عدل غير جائز الشهادة كذا في خزانة المفتين * وفي الظهيرية وعليه الاعتماد وفي الفتاوى العتابية قوله هو عدل فيما أعلم لم يكن تعديلا وقوله في علي أو أعلمه عدلا يصح قال في أدب القاضي واذا قال المزكي هم عدول فهذا ليس بتعديل وكذلك اذا قال هم ثقات فالقاضي لا يكتفي به فقد يطلق هذا اللفظ على المستور وبعض مشايخنا قالوا انه تعديل ولو قال لا أعلم منه الا خيرا فقد ذكر في أدب القاضي أنه تعديل وأنه موافق لما روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ومن المشايخ رحمهم الله

(١) قوله الاصح انه لا يضمن في نسخة اسقاط لا اهـ. كتبه مصححه

الوديعة ديناً في تركته وقالت الورثة كانت الوديعة قائمة بعد ما مات قال ابن شجاع رحمه الله تعالى على قياس قول أصحابنا رحمهم الله تعالى يجب أن يكون القول قول الطالب ويجب الضمان في مال الميت وعلى قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يجب أن يكون القول قول الورثة مع اليمين لان الوارث قائم مقام المورث * اذا انشق كيس الوديعة في صندوق المودع واختلطت الوديعة بدراهمه لا يضمن المودع ويكون المختلط مشتركاً بينهما بقدر ملكهما فان هلك بعضها بعد ذلك هلك من مالهما جميعاً ويقسم الباقي بينهما على ما كان * وان فعل ذلك أحد ممن هو في عيال المودع لا يضمن المودع حراً كان الخالط أو عبداً صغيراً أو كبيراً ويضمن الذي خلط يستوي فيه الصغير والكبير * الوديعة اذا كانت دراهم أو دنانير أو شيأ مما يكال أو يوزن فانفق المودع طائفة منها ضمن ما أنفق ولا يضمن الباقي فان جاء المودع بمثل ما أنفق فخلطه بالباقي كان ضامناً للكل لان ما جاء به ماله فصار خالطاً ماله بالوديعة * ولو أخذ المودع بعض الوديعة لينفقها في حاجته ثم بدا له أن لا ينفق نردها الى موضعه ثم ضاعت الوديعة لا يضمن المودع * اذا قال بعثت بالوديعة اليك مع رسولي وسمى بعض من في عياله فهو كقوله رددتها عليك فيكون القول قوله مع اليمين * وان قال بعثت بها اليك مع أجنبي كان ضامناً الا أن يقر صاحب الوديعة أنها وصلت اليه * ولو قال المودع بعثت بها اليك مع هذا الاجنبي أو استودعتها اليه ثم ردها على فضاعت عندي لا يصدق ويصير ضامناً الا أن يقيم البينة على ذلك فيبرأ عن الضمان * اذا طلب صاحب الوديعة وديعته فجحد وقال لم تودعني يكون ضامناً فان جحدها الا في وجه المودع بأن قال له انسان ما حال وديعة فلان عندك فجحد أو جحد في وجه المودع من غير أن يطالبه بالرد بأن قال ما حال وديعتي عندك فجحد قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى فيه خلاف بين أبي يوسف وزفر رحمهما الله تعالى * على قول زفر رحمه الله تعالى يكون ضامناً وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الجحود لا يكون ضامناً * وذكر الناطفي رحمه الله تعالى اذا جحد المودع الوديعة بحضرة صاحبها يكون ذلك فسخاً للوديعة حتى لو نقلها المودع من الموضع الذي كانت فيه حالة الجحود يضمن وان لم ينقلها عن ذلك المكان بعد الجحود فهلكت لا يضمن * صاحب الوديعة اذا طالب المودع بالرد فجحد فأقام صاحب الوديعة بينة أنه استودعه كذا ثم أقام المودع البينة أنها ضاعت عنده لا تقبل بينته ويكون ضامناً * وكذا لو أقام المودع البينة أنها كانت ضاعت قبل الجحود وذكر في المنتقى اذا جحد المودع الوديعة ثم ادعى أنه رد الوديعة بعد ذلك وأقام البينة قبلت بينته * وكذا لو أقام البينة أنه ردها قبل الجحود وقال انما غلطت في الجحود أو نسيت أو ظننت أني رددت حين دفعتها الي وأنا صادق في قولي هذا قبلت بينته في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * ولو طالب المودع برد الوديعة فقال لم تودعني شيأ ثم قال بل أودعتني ولكنها هلكت ذكر في

تعالى من قال انه ليس بتعديل والاصح أنه تعديل وعن محمد رحمه الله تعالى أن المزكي اذا كان عالماً بصيراً يكتفى به منه واذا كان غير عالم لا يكتفى به منه وان قال لا أعلم منه الا خصلة من أنواع الخير لا يكون هذا تعديلا وان قال هو عدل فيما علمنا فقد قال بعض العلماء انه تعديل وهكذا روى عن شريح والاصح أنه ليس بتعديل وان قال هو عدل ان لم يكن شرب الخمر فهذا ليس بتعديل وان قال ان الله تعالى أعلم لا يكون تعديلا بل يكون جرحاً كذا في التتارخانية * وتعديل السر أن يكتب القاضي في الرقعة أسماء الشهود وأنسابهم وحلاهم وقبائلهم ومحالهم وسوقهم ان كانوا من السوقية فيدفع الى المزكي في السر فيسال أهل الثقة والامانة من جيرانهم وأما العلانية فيامر القاضي الطالب فيأتي بقوم يزكيهم في العلانية بلفظة الشهادة في مجلس القضاء ويشترط العدد لانه في معنى الشهادة ولهذا لا يصح ممن هو ليس باهل الشهادة وان كان عدلا ولابد في تزكية العلانية أن يجمع بين المزكي والشاهد ويكتفى بتزكية السر في زماننا لان تزكية العلانية بلاء وفتنة وينبغي للقاضي أن يختار للمسئلة عن الشهود أوثق الناس وأورعهم وأعظمهم أمانة وأكثرهم بالناس خبرة وأعلمهم بالتمييز غير معروفين بين الناس كي لا يقصدوا بسوء أو يخدعوا وينبغي للمزكي أن يسأل عن أحوال الشهود ويتعرفها من جيرانهم وأهل سوقهم فان ظهرت عدالته عنده كتب ذلك في آخر الرقعة هو عدل عندي جائز الشهادة والا كتب أنه غير عدل وختم الرقعة وردها فيقول القاضي للمدعي زد في شهودك ولا يقول جرحوا ويقول لم تحمد شهودك عندي لان هذا اقرب الى الستر والستر على المسلم واجب بقدر الامكان كذا في خزانة المفتين * لو جمع القاضي بين تزكية السر وتزكية العلانية فذلك أحسن وتفسير الجمع أن المزكي اذا عدل الشهود في السر فالقاضي يجمع بين الشهود والمزكي في مجلسه ويقول للمزكي أهؤلاء الذين زكيتهم قال في كتاب الاقضية وينبغي أن يكون المعدل في العلانية هو المعدل في السر وهذا قول أصحابنا كذا في المحيط * اذا احتاط القاضي وأراد أن يسأل غير الاول فانه يفعل مع الثاني كما فعل مع الاول ولا يعلمه أنه سأل عن حالهم من غيره فان جرحه الاول وقد عدله الثاني تعارضا وصار كأنه لم يسأل أحداً فان عدله الثالث فالعدالة أولى وان جرحه الثالث صار الجرح أولى والتعريف كالتعديل ويصح كلاهما من المرأة كذا في خزانة المفتين * تعديل العلانية لا يصح لمن لا تجوز له شهادته ولا يصح تعديل العبد والمكاتب والمرأة والمحدود في القذف ولا تعديل الوالدين والمولودين ويصح تعديل السر من هؤلاء ويشترط لتعديل العلانية ما يشترط للشهادة كذا في فتاوى قاضيخان * والشهود الكفار يعدلهم المسلمون فان لم يعرفهم المسلمون سأل المسلمون عن عدول المشركين ثم يسأل أولئك المشركون عن الشهود وتزكية المدعى ليست بشيء ولو شهد جماعة على التزكية واثنان على

الكتاب أنه يكون ضامنا ولو قال المودع أولا قد أعطيتكها ثم قال بعد أيام لم أعطكها ولكنها ضاعت لا يقبل قوله ويكون ضامنا * وقال عيسى ابن أبان رحمه الله تعالى لا يضمن والصحيح ما ذكر في الكتاب * ولو قال بعد موت المودع رددتها على الوصي كان القول قوله مع اليمين ولا يضمن * ولو قال الرجل لغيره استودعتني ألفا فضاعت وقال الطالب كذبت بل غصبتها مني كان القول قول المستودع ولا ضمان عليه * ولو قال المستودع أخذتها منك وديعة وقال صاحب المال بل غصبتني كان ضامنا * ولو قال رب المال أقرضتكها قرضا وقال المستودع بل وضعتها عندي وديعة أو قال أخذتها منك وديعة وقد ضاعت قبل قوله ولا ضمان عليه * رجل أودع رجلا ألف درهم وله على المستودع ألف درهم دين فأعطاه ألف درهم ثم اختلفا بعد أيام فقال الطالب أخذت الوديعة والدين عليك وقال المستودع أعطيت القرض وضاعت الوديعة كان القول قول المستودع ولا شيء عليه لأنه هو الدافع * رجل أقام البينة على مودع أن صاحب (٣٧٣) الوديعة وكله بقبض الوديعة منه ووقت لذلك وقتا ثم إن المودع أقام البينة أن صاحب الوديعة أخرجه من الوكالة قبلت بينته * وكذا لو أقام البينة أن شهود الوكيل عبيد قبلت بينته * رجل استقرض من رجل عشرين درهما فأتاه المقرض مائة درهم وقال خذ منها عشرين قرضا والباقي عندك وديعة ففعل ثم أعاد العشرين التي أخذها في المائة ثم دفع إليه رب المال أربعين درهما فقال اخلطها بتلك الدراهم ففعل ثم ضاعت الدراهم كلها فإنه لا يضمن الأربعين ويضمن بقيتها أما البقية فلأن العشرين قرض والقرض مضمون على المستقرض فإذا خلط العشرين التي هي ملكه بالوديعة فصار مستهلكا للوديعة ولا ضمان عليه في الأربعين لأنه خلط الأربعين بإذن مالكها * ولو استقرض من رجل خمسين درهما فأعطاه ستين غلطا فأخذ منه العشرة ليردها على صاحبها فهلكت في الطريق كان على المستقرض خمسة أسداس العشرة لأن ذلك القدر قرض والباقي وديعة وكذا لو هلك الباقي يضمن خمسة أسداسه * ولو دفع إلى رجل عشرة دراهم وقال ثلاثة من هذه العشرة لك والسبعة الباقية سلمها إلى فلان فهلكت الدراهم في الطريق يضمن الثلاثة لأنها كانت هبة فاسدة * ولو كان مكان الهبة وصية من الميت لم يضمن لأن وصية المشاع جائزة ولا يضمن السبعة في الوصية والهبة جميعا لأنها أمانة في يده * إذا دفع المودع الوديعة إلى من ليس في عياله أو وضعها فيما لا يحرز فيه ماله أو كانت الوديعة دابة فركبها أو حمل عليها أو كانت الوديعة عبدا فاستخدمه أو ثوبا فلبسه أو شيئا يفترش فافترشه ثم أعادها إلى يده وردها إلى الحالة الأولى برئ من الضمان عندنا * وإن أخرجها عن يده عند الضرورة بأن وقع الحريق في داره فخاف عليها الحرق أو كانت الوديعة معه في سفينة فلحقه غرق أو خرج اللصوص وخاف عليها أو ما أشبه ذلك فدفعها إلى غيره لا يكون ضامنا * وللمودع أن يسافر بمال الوديعة عندنا إذا لم يكن لها حمل ومؤنة * وقال الامام

الجرح فالجرح أولى إلا إذا كان بينهم تعصب فإنه لا يقبل جرحهم ولو عرف فسق الشاهد فغاب غيبة منقطعة سنة أو أكثر ثم قدم ولا يدرى منه إلا الصلاح لا ينبغي للمعدل أن يجرحه والشاهدان لو عدلا بعد ما ماتا فالقاضي يقضي بشهادتهما وكذا لو غابا ثم عدلا ولو خرسا أو عميا ثم عدلا لا يقضي بشهادتهما كذا في خزانة المفتين * وينبغي أن لا يكون المعدل فقيرا ولا طماعا حتى لا يخدع بالمال وينبغي أن يكون فقيها يعرف أسباب الجرح وأسباب التعديل وإن وجد عالما فقيرا وغنيا غير عالم يختار العالم وإن وجد عالما ثقة لا يخالط الناس ووجد ثقة غير عالم يخالط الناس يختار العالم لأن العالم لا يقدم في شيء حتى يصح ذلك عنده فهو بعلمه يقدر على الجرح والتعديل وغير العالم لا يعرف العدل من غير العدل فكان العالم أولى من هذا الوجه والأولى أن لا يكون المزكي مغفلا ولا منزويا لا يخالط الناس لأنه إذا كان مغفلا أو لا يخالط الناس لا يعرف معاملتهم ولا ينكشف له حالهم ولا يمكنه تمييز العدل من غير العدل والعدد في المزكي ورسول القاضي إلى المزكي وفي المترجم عن الأعجمي وعن الشاهد أو الخصم الأعجمي ليس بشرط عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى والواحد يكفي وعند محمد رحمه الله تعالى العدد شرط والواحد لا يكفي ويكفيه الاثنان إن كان المشهود به حقا يثبت بشهادة رجلين عدلين وإن كان حقا لا يثبت إلا بشهادة الأربع يشترط الأربعة وأجمعوا على أن ما سوى العدد من سائر شرائط الشهادة سوى التلفظ بلفظ الشهادة من العدالة والبلوغ والبصر وأن لا يكون محدودا في القذف شرط والحرية شرط بالإجماع في ظاهر الرواية والإسلام شرط بالإجماع إذا كان المشهود عليه مسلما وأجمعوا على أن التلفظ بلفظ الشهادة ليس بشرط ثم هذا الاختلاف في تزكية السر فأما في تزكية العلانية فالعدد شرط بالإجماع وذكر أبو علي النسفي رحمه الله تعالى في كتابه عن محمد رحمه الله تعالى ما يدل على أن العدد في تزكية السر عنده ليس بشرط الترجمان إذا كان أعمى ذكر في غير رواية الأصول عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تجوز ترجمته لأن العمى جرح وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه تجوز ترجمته والمرأة الواحدة إذا كانت حرة ثقة جازت ترجمتها عندهما كالرجل وهذا في الأموال وما تجوز شهادتها فيه وأما فيما لا تجوز شهادتها فيه فلا يجوز ترجمتها قال في كتاب الأقضية إذا أراد المزكي أن يعدل الشهود ينبغي أن يقول إنهم عدول ثقات جائزو الشهادة قال هذا هو أبلغ الألفاظ في التعديل وينبغي للمعدل أن يختار السؤال عمن اتصف بالأوصاف التي شرطنا في المزكي قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني إنه يسأل من جيرانه إذا لم يكن بينه وبينهم عداوة ظاهرة ولا يتعامل هو عليهم يعني لا تكون يده فوق أيديهم نحو أن لا يعطي الجباية وما أشبهه وهو اختيار أبي علي النسفي رحمه الله تعالى ورواه عن محمد رحمه الله تعالى وذكر من جملة من يسأل عنه رفيق الشاهد وقريبه وإن لم يصدق جيرانه وأهل سوقه ممن يصلح التعديل يسأل

الشافعي رحمه الله تعالى ليس له ذلك فان نهاه ان يسافر بالوديعة فسافر بها فهلكت كان ضامنا عند الكل * وأجمعوا على أن للاب والوصي أن يسافرا بمال اليتيم ولا يصيران ضامنين والوكيل بالبيع اذا سافر بما وكل ببيعه ان قيد الوكالة بمكان بان قال بعه بالكوفة فاخرجها من الكوفة يصير ضامنا وان أطلق الوكالة فسافر به ان كان شيأ له حمل ومؤنة يكون ضامنا وان لم يكن له حمل ومؤنة فلا يصير ضامنا عندنا اذا لم يكن له بد من السفر وان كان له بد من السفر لا يكون ضامنا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى طال الخروج أم قصر وقال محمد رحمه الله تعالى يكون ضامنا طال الخروج أم قصر * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان طال الخروج يكون ضامنا وان قصر لا يكون ضامنا * هذا اذا كان الطريق آمنا فان كان مخوفا وله بد من السفر يكون ضامنا عند الكل * وكذا الاب والوصي * وان لم يكن له بد من السفر ان سافر بأهله لا يضمن وان سافر بنفسه يكون ضامنا * وللمودع أن يدفع الوديعة الى من كان في عياله اذا لم يكن المدفوع اليه متهما بأن كان المدفوع اليه زوجته أو ولده أو والده اذا لم يكن منهم ما يخاف منه على الوديعة وله أن يدفع الى أجيره الخاص وهو الذي استأجره مشاهرة أو مسانهة ليسكن معه وتفسير من في عياله في هذا الحكم أن يكون ساكنا معه كان في نفقته أو لم يكن فان الابن اذا كان ساكنا مع والديه ولم يكن في نفقتهما فخرجا من المنزل وتركا المنزل على الابن فضاعت الوديعة التي كانت في المنزل لا يضمنان ومن تجري عليه نفقته لا يكون في عياله اذا لم يكن ساكنا معه * وكذا لو دفعت المرأة الوديعة الى زوجها لا ضمان عليها * وكذا المودع اذا دفع الوديعة الى من يعول المودع لا يضمن * ولو دفع المودع الوديعة الى عيال المودع ذكر القدوري والفقيه أبو الليث وشمس الائمة السرخسي رحمهم الله تعالى أنه يكون ضامنا وذكر الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى في شرح الجامع الكبير أنه لا يضمن لان الرد الى من في عيال المالك يكون ردا على المالك من وجه والضمان لم يكن واجبا فلا يجب بالشك * بخلاف ان الغاصب اذا رد المغصوب الى من في عيال المالك فانه لا يبرأ لان ثم الضمان كان واجبا والرد على من كان في عيال المالك رد على المالك من وجه فلا يبرأ بالشك * واذا دفع المودع الوديعة الى أجنبي فهلكت عند الثاني ضمن الاول دون الثاني في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى للمالك أن يضمن أيهما شاء فان ضمن الثاني رجع الثاني على الاول وان ضمن الاول لا يرجع على الثاني وهو ومودع الغاصب سواء * عشرة أشياء اذا ملكها انسان ليس له أن يملك غيره لا قبل القبض ولا بعده * منها المرتهن لا يملك الرهن بغير اذن الراهن فان فعل فهلك عند الثاني كان للراهن أن يضمن أيهما شاء قيمة الرهن فان ضمن الاول لا يرجع على أحد وان ضمن الثاني يرجع على الاول * ومنها المودع لا يملك الايداع عند الاجنبي * ومنها الوكيل بالبيع لا يملك أن يوكل غيره اذا لم يقل له الموكل اعمل فيه برأيك فان وكل غيره فباع الثاني

أهل محلته وان وجد كلهم غير ثقات يعتمد في ذلك تواتر الاخبار وكذلك اذا سأل من غير جيرانه وأهل محلته وهم غير ثقات فاتفقوا على تعديله أو جرحه ووقع في قلبه أنهم صدقة كان ذلك بمنزلة تواتر الاخبار وان أخبر بعضهم بعدالته و بعضهم بجرحه فالحكم فيه كالحكم في اختلاف المزكى في التعديل والجرح وان كان الشاهد غريبا لا يعرف اذا سئل عنه في السر فالقاضي يسأل الشاهد عن معارفه فاذا سماهم سأل عن معارفه في السر حتى يظهر عنده أنهم هل يصلحون للتعريف فاذا عدلوا سألهم عن الشاهد واعتمد على خبرهم في الجرح والتعديل والا توقف فيه وسأل عن المعدل الذي في بلدته ان كان في ولاية هذا القاضي وان لم يكن كتب الى قاضي ولايته يتعرف عن حاله قال هشام سألت محمدا رحمه الله تعالى عن رجل شهد عند القاضي وهو على رأس خمسين فرسخا فبعث القاضي أمينا على جعل فسأل المعدل عن الشاهد فالجعل على من قال على المدعى كذا في المحيط * في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى ولا ينبغي للقاضي أن يسأل عن الشاهد رجلا له على المشهود له مال اذا كان المشهود له مفلسا فلسه القاضي أو ميتا أقام وصيه على غيره بينة ونظير هذه المسئلة الشاهد اذا كان له على المشهود له مال وانه مفلس أنه لا تقبل شهادته له لهذه التهمة وان لم يكن مفلسا تقبل شهادته له ويصح تعديله للشهود لانعدام هذه التهمة قال ولو أن غريبا نزل بين ظهراني قوم وشهد هذا الغريب عند القاضي في حادثة فسألهم القاضي أو المعدل عن حاله وقد عرفوه بالصلاح ولم يظهر منه ما يسقط عدالته هل يسعهم أن يعدلوه كان أبو يوسف رحمه الله تعالى أولا يقول ان مكث بينهم ستة أشهر ولم يعرفوا منه الا الصلاح وسعهم أن يعدلوه وان كان دون ذلك فليس لهم أن يعدلوه ثم رجع وقال اذا مكث بينهم سنة ولم يعرفوا منه الا الصلاح جاز لهم أن يعدلوه والا فلا وفي الصغرى وعليه الفتوى وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى انه على قدر ما يقع في القلب صلاحه وروى ابراهيم أنه قال من وقت في التزكية فهو مخطئ وهذا على ما وقع في القلب ربما يعرف رجل الرجل في شهرين وآخر لا يعرف في سنة وهذا القول أشبه بالفقه وينبغي أن يكون على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذلك كذا في التتارخانية * وقال محمد رحمه الله تعالى لا أوقت فيه وقتا وهو على ما يقع في قلوبهم وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أن صبيا بلغ وشهد بشهادة فحكمه حكم هذا الغريب الذي نزل بين ظهراني قوم لا يعدلونه حتى يظهر عندهم صلاحه وعدالته والمدة التي يظهر فيها حاله عندهم مقدرة على قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كما بينا ولا تقدر عند محمد رحمه الله تعالى بل هي على ما يقع في القلب ولو أن نصرانيا أسلم ثم شهد فان كان القاضي عرفه عدلا في النصرانية يقبل شهادته ولا يتأنى وان لم يعرفه بالعدالة يسأل ممن عرفه بالعدالة في النصرانية ويسعه أن يعدله من غير تأن وقال بعض مشايخنا الصبي اذا راهق الحلم ولم يزل رشيدا حتى بلغ

ان شهادته مقبولة ويسع للعدل أن يعدله وان لم يعرف منه رشدا الى أن بلغ فانه يتأنى فيه ويتربص مدة يظهر صلاحه ويقع في القلب أنه عدل كما ذكر في الغريب وهذا القائل سوّى بين الصبي وبين النصراني في اعتبار العدالة السابقة وهو اختيار أبي علي النسفي رحمه الله تعالى ولكن المشهور ما ذكرنا كذا في الذخيرة * في كتاب الاقضية عن محمد رحمه الله تعالى في نصرانيين شهدا على نصراني وعدلا في النصرانية ثم أسلم المشهود عليه ثم أسلم الشاهدان فالقاضي لا يقضي بتلك الشهادة لانهما كافران وقت الاداء فان شهدا بذلك بعد الاسلام يعني أعادا شهادتهما بعد الاسلام فالقاضي يسأل المعدّل المسلم عن حالهما الان ذلك التعديل لم يعتبر حجة على المشهود عليه بعد الاسلام لكونه تعديل الكافر حتى لو كان ذلك التعديل السابق من المسلمين قضى القاضي بشهادتهما الان ذلك التعديل حجة وقع معتبرا قال محمد رحمه الله تعالى في رجل ارتكب ما يصير به ساقط الشهادة من الكبائر ثم تاب وشهد عند القاضي قبل أن يأتي عليه زمان لا ينبغي للعدل أن يعدله حتى يأتي عليه زمان وهو على توبته يقع في القلب أنه صحت توبته كذا في المحيط * و بعض مشايخنا قدروا ذلك بستة أشهر و بعضهم قدروا بسنة والصحيح أن ذلك مفوّض الى رأي القاضي والمعدل كذا في الظهيرية * وان كان هذا الفاسق شهد وهو فاسق ثم تاب ومضى عليه زمان وهو على توبته على نحو ما ذكرنا فالقاضي لا يقضي بتلك الشهادة بل يأمر باعادتها فان أعادها وعدله المعدل فالقاضي يقبل شهادته ان كان لم يرد شهادته التي شهد بها في حال فسقه لفسقه ولو أن فاسقا معروفا غاب غيبة منقطعة سنة أو سنتين ثم قدم ولا يرى منه الا الصلاح فشهد عند القاضي وسأل القاضي المعدل عنه فلا ينبغي للعدل أن يجرحه لما كان رأى فيه من قبل ولا ينبغي له أن يعدله أيضا حتى تتبين عدالته وهو بمنزلة الغريب الذي نزل بين ظهراني قوم وكذلك الذمي اذا أسلم وقد عرف منه ما هو جرح قبل الاسلام لا ينبغي للعدل أن يجرحه لما رأى فيه من قبل ولا يعدله أيضا حتى تظهر عدالته قال ولو أن رجلا عدلا مشهورا بالرضا غاب ثم حضر وشهد وسئل المعدّل عنه فان كانت الغيبة قريبة كان للعدل أن يعدّله وان كانت الغيبة منقطعة مسيرة ستة أشهر أو نحوه فان كان رجلا مشهورا بالرضا والعدالة كشهرة أبي حنيفة وابن أبي ليلى رحمهما الله تعالى فله أن يعدله وان لم يكن رجلا مشهورا فالمعدل لا يعدّله واذا عدل الشهود عند القاضي وعرفهم القاضي بالعدالة فشهدوا عنده مرة أخرى فان كان بين التعديل وبين الشهادة الثانية مدة قريبة قضى القاضي بشهادتهم من غير سؤال وان طال الزمان وتقادم العهد سأل القاضي عنهم كذا في المحيط * وتكلموا في القريب قال بعضهم مقدر بستة أشهر فما دون ستة أشهر قريب وقال بعضهم ما دون السنة قريب والصحيح أنه يفوّض ذلك الى رأي القاضي كذا في فتاوى قاضيخان * وان عرف المزكى المشهود بالعدالة غير

ان باع بحضرة الاول أو أجاز الاول بيعه جاز والا فلا وان قال له الموكل اعمل فيه برأيك فوكل غيره جاز وليس للوكيل الثاني أن يوكل غيره وان قال له الوكيل الاول اعمل فيه برأيك * ومنها اذا استأجر دابة ليركبها بنفسه لا يؤاجر غيره لا للركوب ولا للعمل * وكذا مستأجر الثوب ليلبسه لا يؤاجر غيره * ومنها اذا استعار دابة للركوب لا يعير غيره * ومستعير الثوب للبس لا يعير غيره * ومنها رجل أخذ أرضا وبذرا ليزرعها ولم يقل له صاحب الارض اعمل فيه برأيك لا يدفع الى غيره مزارعة فان كان البذر من قبل الآخذ كان له أن يدفع الى غيره مزارعة على كل حال * ومنها المضارب لا يدفع الى غيره مضاربة فان قال له اعمل فيه برأيك كان له أن يضارب وله أن يشارك شركة عنان ولا يملك المفاوضة وله ان يبضع * والمستبضع لا يملك الابضاع فان أبضع وهلك فلرب المال أن يضمن أيهما شاء وان سلم وحصل الربح كان الكل لرب المال والمستبضع لا يملك الايداع والاب والوصي والقاضي يملكون الايداع * عبد أودع رجلا وغاب لم يكن لمولاه أن (٣٧٥) يسترد الوديعة سواء كان العبد مأذونا أو محجورا عليه دين أو لم يكن * رجل أودع عند أحد شريكي المفاوضة وديعة ثم مات المودع من غير بيان كان الضمان عليهما فان قال الشريك الحي ضاعت في يد شريكي في حياته لم يكن مصدقا * رجل وضع عند رجل وديعة ووضعها المودع في حانوته وذهب الى الجمعة وترك باب الحانوت مفتوحا وأجلس صبيا صغيرا لحفظ حانوته وذهبت الوديعة من الحانوت قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان الصبي ممن يضبط الاشياء ويحفظها لم يضمن المودع وان كان ممن لا يضبط ضمن * وقال القاضي الامام علي السغدي رحمه الله تعالى لم يضمن على كل حال لانه ترك الوديعة في حرزه فلم يضيع * رجل دفع الى آخر مرا وقال اسق به أرضي ولا تسق أرض غيري فسقى الرجل أرض الآمر ثم سقى أرض غيره فلما فرغ من السقي سرق المر قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يضمن الرجل لان الساقي أجيرا ومعين وكيفما كان فالمر غير مستأجر ولا مستعار بل هو وديعة عنده فلما سقى به أرض غيره صار مخالفا فاذا ترك الاستعمال عادت وديعة كما كانت * ومن حكم الوديعة والرهن أنه يخرج عن الضمان اذا عاد الى الوفاق بخلاف الاجارة والاعارة فان فيهما لا يخرج عن الضمان بترك الاستعمال * مودع غاب عن بيته فقال له رجل أجنبي ان لي في بيتك شيأ فادفع الي المفتاح حتى أرفعه فسلم اليه المفتاح فلما عاد الرجل الى بيته لم يجد الوديعة في موضعها قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يضمن المودع لان بدفع المفتاح اليه لم يصر جاعلا بيته في يد الاجنبي * رجل جهز ابنته بما يجهز مثلها ثم قال كنت أعرتها الامتعة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يصدق في الاعارة الا أن يشهد عند التجهيز أنها عارية * وقال القاضي الامام علي السغدي رحمه الله تعالى يصدق في ذلك لانه هو الدافع فما لم يقر بالتمليك يكون القول قوله * قال رضي الله عنه وعندي ان

كان الاب من كرام الناس وأشرافهم لا يقبل قوله فى الاعارة وان كان من أوساط الناس كان القول قوله * رجل جاء الى رجل برسالة من رجل آخر أن ادفع الى هذا خمسمائة درهم فقال لا أدفعها اليك حتى ألقاه فيأمرنى مواجهة ثم قال للرسول بعد ذلك لقيته فأمرنى بدفعها اليك ثم أبى أن يدفع قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى له أن لا يدفع الا أن يكون المال دينا عليه للآمر فيلزمه الدفع فى الدين ولا يصدق فى النهى بعد الاقرار بالأمر وهذا يرجع الى صحة التصديق فى الدين وفساده فى الوديعة * رجل أجلس عبده فى حانوته وفى الحانوت ودائع فسرقت ثم وجد المولى بعضها فى يد عبده وقد أتلف البعض فباع المولى العبد فان كان لصاحب الوديعة بينة على أن الغلام سرق الوديعة وأتلفها فصاحب الوديعة بالخيار ان شاء أجاز البيع وأخذ الثمن وان شاء نقض البيع ثم يبيعه فى دينه لانه ظهر أن المولى باع عبدا مديونا * وان لم يكن له بينة فله أن يحلف مولاه على العلم فان حلف لا يثبت الدين وان نكل فهو على وجهين ان أقر المشترى بذلك كان هذا وما لو ثبت الدين بالبينة سواء * وان أنكر المشترى ليس لصاحب الوديعة أن ينقض البيع ولكن يأخذ الثمن من المولى لان الدين ظهر فى حق المولى دون المشترى * رجل أودع عند انسان خمسمائة درهم فأنفق المودع منها ثلثمائة درهم ورد على صاحب الوديعة مائتى درهم ثم حلف أنه لم يحبس من الوديعة شيأ قالوا لا يكون حانثا فى يمينه لان ما أنفق صار دينا عليه بالانفاق فلا يكون حابسا للوديعة * رجل استعار من رجل ذهبا فقلده صبيا فسرق قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان الصبى ممن لا يضبط حفظ نفسه وحفظ ما عليه وتركه المستعير بغير حافظ كان المستعير ضامنا قال الشيخ الامام هكذا ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى فى النوادر * رجل استعار من رجل دابة فحضرت الصلاة فدفعها الى غيره ليمسكها فضاعت قال ان كان اشترط فى أصل العارية ركوب نفسه يضمن لانه لو أعار غيره يضمن * وان لم يشترط فى العارية ركوب نفسه لا يضمن لانه لو أعار غيره لا يضمن * وكل من له أن يعير كان له أن يودع * ومن لم يكن له ان يعير لم يكن له أن يودع وذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى أن المستعير لا يملك الايداع مطلقا ولو فعل كان ضامنا * رجل غاب فجاءت امرأته الى القاضى وأحضرت والد زوجها وادعت عليه أن للغائب وديعة فى يد أبيه وطلبت النفقة من ذلك المال قال الشيخ الامام أبو بكر رحمه الله تعالى اذا كان فى يد والد الزوج دراهم أو ما يصلح لنفقة الزوجات من طعام أو كسوة والاب مقر بأن ذلك فى يده كان للمرأة أن تطالبه وللقاضى أن يأمره بدفع ذلك اليها وليس للاب أن يدفع ذلك اليها بغير أمر القاضى فان دفع بغير أمره كان ضامنا وان أنكر الاب كون ذلك المال فى يده كان القول قوله ولا يمين لها عليه لانها تريد أن تثبت مال الزوج عنده وانها ليست بوكيلة عن زوجها وانما يستحلف من كان خصما * وان لم تكن الوديعة مما يصلح لنفقة الزوجات فلا خصومة بينهما * ولو كان للغائب دين على رجل والغريم مقر بالمال والنكاح

أنهما

أنه علم أن دعوى المدعى كانت باطلة وأن الشهود وهموا فى بعض الشهادة فينبغى أن يبين للقاضى بما صح عنده من عدالة الشهود ووهمهم فى الشهادة وبطلان دعوى المدعى ثم القاضى يتفحص عما أخبره المزكى غاية التفحص فان تبين له حقيقة ما أخبره المزكى رد شهادة الشهود وان لم يتبين له حقيقة ما أخبره المزكى قبل شهادة الشهود وان عرف المعدل من الشهود ما هو جرح فلا ينبغى له أن يذكر جرحه صريحا بل يذكره بالتعريض أو بالكناية بأن يقول الله أعلم أو ما أشبهه تحرزا عن هتك الستر عن المسلم بالقدر الممكن وبعض مشايخنا قالوا لابد وأن يذكر الجرح ويذكر سببه لينظر القاضى فيه فان رآه جرحا رد شهادته وما لا فلا كذا فى المحيط * اذا كان المعدل لا يعرف الشاهد فعدله شاهدان عدلان عنده وسعه أن يعدله لان المعدل فى هذا بمنزلة القاضى كذا فى فتاوى قاضيخان * فى فتاوى أبى الليث شاهدان شهدا عند القاضى والحاكم يعرف أحدهما بالعدالة ولا يعرف الآخر فزكاه المعروف بالعدالة قال نصير لا يقبل تعديله وعن أبى سلمة روايتان وعن الفقيه أبى بكر البلخى رحمه الله تعالى فى ثلاثة شهدوا عند الحاكم وهو يعرف اثنين ولم يعرف الثالث فعدله الاثنان قال يجوز تعديلهما اياه فى شهادة أخرى ولا يجوز فى هذه الشهادة وانه موافق لقول نصير وبه يفتى وفى النوازل اذا سئل المزكى عن حال الشاهد فسكت فهو جرح وفيه أيضا الشاهد اذا كان فى السر فاسقا وفى الظاهر عدلا فأراد القاضى أن يقضى فأخبر عن نفسه أنه ليس بعدل صح اقراره على نفسه ولكن لا يسعه ذلك الكلام فى ذلك الوقت لانه يتضمن ابطال حق المدعى وهتك ستر نفسه كذا فى المحيط * وان كانت الشهود شهدوا على حد أو قصاص سأل عنهم وعن أخبارهم وبحث عن ذلك بحثا شافيا حتى يستقصى عن معرفة ذلك فاذا استقصى ربما يظهر سبب ما يوجب سقوط الحد عنه والحدود تدرأ بالشبهات ولو قال المدعى بعد ما جرح المزكى شهوده أنا آتى بمن يعدلهم من أهل الثقة والامانة أو قال للقاضى أسمى لك قوما من أهل الثقة فاسألهم عنهم فسمى له قوما يصلحون للمسئلة قال فان القاضى يسمع قوله فان جاء بقوم وعدلوا وسأل أولئك فعدلوا ينبغى للقاضى أن يسأل أولئك الذين طعنوا فيهم عما يطعنون اليه لانه يجوز أن يكونوا جرحوا بشئ يكون جرحا عندهم ولا يكون ذلك جرحا عند القاضى وعند المعدلين فان بينوا جرحا عند الكل فالجرح أولى والا لا يلتفت الى ذلك وأخذ بقول الذين عدلوهم واذا قال المشهود عليه هذان الشاهدان عبدان وقالا نحن حران لم نملك قط فهذا على وجهين ان عرفهما القاضى وعرف حريتهما لا يلتفت الى قول المشهود عليه وان كان لا يعرفهما وكانا مجهولين قبل قول المشهود عليه ولا يقبل شهادتهما لان الاصل فى الناس الحرية الا فى أربعة مواضع أحدها هذا الا أن يقيم المدعى بينة أو هما يقيمان بينة أنهما حران فحينئذ يقبل شهادتهما فان قال الاصل عتقا لا يقبل ذلك منهما فان سأل عنهما فأخبر

فالدين بمنزلة الوديعة * ثلاثة أودعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع الى رجل منا حتى نجتمع كلنا فدفع نصيب أحدهم اليه كان ضامنا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه لا يتعين نصيبه الا بالقسمة والمودع لا يملك القسمة * رجلان أودعا رجلا ثوبا وقالا لا تدفع الا الينا جميعا فدفع الى أحدهما كان ضامنا * فان أراد المودع أن يخرج نفسه عن الضمان قالوا الحيلة له في ذلك أن يقول للحاضر الذي يطالبه بعد ما دفع الى الاول أحضر خصمك حتى أدفعه اليكما ولا يقر بالدفع الى الاول * مودع مات فقالت ورثته قد رد الوديعة في حياته وجب الضمان في تركته ولا يقبل هذا من الورثة لانه مات مجهلا فان أقامت الورثة البينة على اقرار الميت أنه قال في حياته رددت الوديعة قبلت بينتهم لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا * ولو قال المودع لرب الوديعة قد رددت بعض الوديعة ومات كان القول قول صاحب الوديعة في مقدار ما أخذ مع يمينه لان الوديعة صارت دينا من حيث الظاهر فيكون القول قول صاحب الوديعة في مقدار ما أخذ بيمينه * رجل تناول مال انسان بغير أمره في حياته ثم رد المال الى ورثته بعد موته قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يبرأ الظالم عن الدين ويبقى حق الميت في مظلمته اياه ولا يرجى له الخروج عنها الا بالتوبة والاستغفار للميت والدعاء له * رجل عنده وديعة لانسان وله امرأتان لكل واحدة منهما ابن من غيره ينفق عليهما ويسكنان معه فهما في عياله * قوم دفعوا الى رجل دراهم ليدفع الخراج عنهم فأخذها وشدها في منديله ووضعه في كمه فدخل المسجد فذهبت منه الدراهم ولا يدري كيف ذهبت وأصحاب المال لا يصدقونه قالوا لا يكون ضامنا * وهو كما لو قال ذهبت الوديعة ولا أدري كيف ذهبت وثمة القول قوله مع اليمين ولا ضمان عليه * مودع قال وضعت الوديعة بين يدي ثم قمت فنسيتها فضاعت كان ضامنا * ولو قال

وضعت بين يدي في داري قالوا ان كان مالا لا يحفظ في عرصة الدار وعرصة الدار لا تعد حرزا له كالجواهر والذهب يكون ضامنا * ولو قال دفنت في داري أو في كرمي ونسيت موضعها لا يضمن اذا كان للكرم والدار باب لان ذلك لا يعد تضييعا * وفيما اذا وضع الوديعة في مكان حصين فنسي موضعها اختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى والصحيح أنه لو قال وضعت في داري لا يضمن وان قال لا أدري وضعت في داري أو في مكان آخر كان ضامنا * امرأة أودعت صبية من بنات سنة فاشتغلت المرأة بشيء فوقعت الصبية في الماء لا ضمان عليها * ولو كانت الصبية غصبا عند غاصب والمسئلة بحالها كان ضامنا والله أعلم

﴿فصل فيما يعد تضييعا﴾ الوديعة اذا كانت شيأ من الصوف والمودع غائب يخاف عليها الفساد فان رفع الى القاضي حتى يبيعه جاز وينبغي أن يرفع فان لم يرفع حتى فسد لا ضمان عليه ولو كانت الوديعة حنطة فأفسدتها الفأرة وقد اطلع على ثقب معروف فان أخبر صاحب الحنطة أن ههنا ثقب الفأرة لا يضمن وان لم يخبر

أنهما حران فقبل شهادتهما كان ذلك حسنا كذا في خزانة المفتين * وذكر في شهادات الاصل أن القاضي اذا اكتفى بالاخبار فحسن وان طلب على ذلك بينة فهو أحب وأحسن كذا في المحيط * وينبغي للقاضي أن يكتب ذكر أسامي من عدل في السجل .(١) ولا ينبغي أن يكتب أسماء جميع الشهود أولا ثم اسم من عدل والعدل أن يحترز عن الفواحش التي فيها الحدود كذا في خزانة المفتين *

﴿الباب الثاني والعشرون فيما ينبغي للقاضي أن يضعه على يدي عدل وما لا يضعه﴾

اذا ادعت المرأة الطلاق على زوجها وطلبت من القاضي أن يضعها على يدي عدل لتجيء بالشهود فالقاضي لا يضعها على يدي عدل بمجرد الدعوى وان جاءت بشاهد واحد وطلبت من القاضي أن يضعها على يدي عدل حتى تأتي بالشاهد الآخر ينظر ان كان الطلاق رجعيا لا يحول بينها وبين الزوج لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح وان كان الطلاق بائنا ان قالت المرأة شاهدي الآخر غائب وليس في المصر فكذلك الجواب لا يحول بينها وبين الزوج وان قالت شاهدي الآخر في المصر ان كان الشاهد الحاضر فاسقا فكذلك الجواب لا يحول بينها وبين زوجها لان شهادة الفاسق ليست بحجة أصلا لا في حق الله تعالى ولا في حق العبد فصار وجودها والعدم بمنزلة فأما اذا كان عدلا فالقاضي يؤجلها ثلاثة أيام وان حال بينها وبين زوجها فحسن هكذا ذكر في الاصل وذكر في الجامع بخلافه قال في الجامع اذا شهد شاهد واحد عدل فالقاضي يمنع الزوج من الدخول عليها استحسانا وأما اذا أقامت شاهدين شاهدا على الطلاق البائن أو على الثلاث لم يذكر هذا الفصل في الاصل وذكر في الجامع أن القاضي يمنع الزوج من الدخول عليها والخلوة معها ما دام مشغولا بتزكية الشهود وهذا استحسان ولا يخرجها القاضي من منزل زوجها ولكن يجعل القاضي معها امرأة أمينة تمنع الزوج من الدخول عليها وان كان الزوج عدلا ونفقة الامينة في بيت المال فان زكيت الشهود فرق بينهما والا ردت المرأة على الزوج فان طالت المدة وطلبت من القاضي أن يفرض لها النفقة أو كانت لها نفقة مفروضة لكل شهر فالقاضي يفرض لها النفقة ويأمر الزوج باعطاء المفروض ولكن انما يفرض لها نفقة مدة العدة لا غير فاذا أخذت قدر نفقة العدة ان عدل الشهود سلم لها ما أخذت وان ردت الشهادة وردت المرأة على زوجها رجع الزوج عليها بما أخذت كذا في الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى في عتاق الاصل واذا ادعى العبد والامة العتق على مولاه وليست لهما بينة حاضرة فانه لا يحال بينهما وبين المولى وان أقاما شاهدا واحدا فان قالا الشاهد الآخر غائب عن المصر

---

(١) قوله ولا ينبغي الخ كذا في جميع النسخ التي بيدي ولعل الصواب حذف لا النافية ويراجع اهـ مصححه

بعدما اطلع على ذلك ولم يسده كان ضامنا * ولو كانت الوديعة دابة فأصابها شئ فأمر المودع رجلا ليعالجها فعالجها فعطبت من ذلك فصاحب الدابة بالخيار يضمن أيهما شاء فان ضمن المستودع لا يرجع المستودع على الذى عالجها بأمره * وان ضمن الذى عالجها ان كان المأمور علم وقت الامر بالمعالجة أن الدابة لغير الذى فى يده وعلم أن صاحبها لم يأمر المودع بذلك لا يرجع وان لم يعلم أنها لغيره أو ظن أنها له كان له أن يرجع على المودع لانها كانت فى يد المودع واليد دليل الملك من حيث الظاهر * رجل أودع عند فامى ثيابا فوضعها الفامى فى حانوته وكان السلطان يأخذ الناس بمال فى كل شهر جعلها وظيفة عليهم فأخذ السلطان ثياب الوديعة من جهة الوظيفة ورهنها عند غيره فسرقت قالوا ان كان الفامى لا يقدر على منع السلطان من دفعها لا يضمن لانه أمين ويضمن المرتهن لانه مودع الغاصب ويخير صاحب الثوب ان شاء ضمن السلطان وان شاء ضمن المرتهن * وكذا (٣٧٨) الرجل الذى يقال له بالفارسية بايكار اذا أخذ شيأ رهنا وهو طائع كان ضامنا * وكذا لو أخذ بالجناية دراهم وهو طائع كان ضامنا * وكذا الصراف اذا كان طائعا يكون ضامنا ويصير مردود الشهادة * رجل فى يديه مال انسان فقال له السلطان الجائر ان لم تدفع الى هذا المال حبستك شهرا أو ضربتك ضربا لا يجوز له أن يدفع المال اليه فان دفع كان ضامنا * وان قال له ان لم تدفع الى المال أقطع يدك أو أضربك خمسين سوطا فدفع اليه لا يكون ضامنا لان دفع مال الغير الى الجائر لا يجوز الا أن يخاف تلف عضو والضرب المتوالى يخاف منه التلف وسيأتى أجناس هذا فى كتاب الاكراه * المودع اذا قال دفعت الوديعة الى ابنى وأنكر الابن ثم مات الابن فورث الاب مال ابنه كان ضمان الوديعة فى تركة الابن * اذا غاب المودع فطلبت امرأة الغائب النفقة من الوديعة فجحد الوديعة ثم أقر بها وقال قد ضاعت كان ضامنا وكذلك وصى الايتام اذا اجتمع أولياء الايتام والجيران وقالوا للوصى أنفق مما عندك على هؤلاء الاطفال من مالهم فجحد وقال ما لهم فى يدى شئ ثم أقر بشئ وقال قد ضاع بعد الطلب كان ضامنا * ولو جحد المودع الوديعة ثم أقام البينة على هلاكها قبل الجحود ان قال ليس لك عندى وديعة قبلت بينته ويبرأ عن الضمان * ولو قال نسيت فى الجحود أو قال غلطت ثم أقام البينة أنه دفعها الى صاحبها قبل الجحود برئ * ولو قال كنت فى السفينة فغرقت فناولت الوديعة انسانا لا يصدق الا ببينة وكذا لو قال وقع الحريق فى بيتى فناولت الوديعة انسانا لا يصدق الا ببينة * رجل دفع الى رجل ألف درهم وقال له ادفعها الى فلان بالرى ثم مات الدافع فدفع المودع المال الى رجل آخر ليدفعها الى فلان بالرى فأخذ فى الطريق فلا ضمان على المودع لانه وصى الميت ولو كان الدافع حيا ضمن المودع لانه وكيل الا أن يكون الآخر فى عياله فلا ضمان عليه * اذا سرقت الوديعة من دار المودع وباب الدار مفتوح والمودع غائب عن الدار قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى كان ضامنا * وقيل لو

فكذلك الجواب وان قال الشاهد الآخر حاضر فى المصر فان كان هذا الشاهد الذى أقام فاسقا فكذلك الجواب وان كان عدلا ذكر أنه لا يحال بينهما أيضا وهذا الذى ذكره صحيح فى حق العبد أما فى الامة فينبغى أن يقال لو حال بينهما فحسن على رواية الاصل وعلى رواية الجامع يحال بينهما وأما اذا أقام شاهدين مستورين فيحال بينهما جميعا الى أن تظهر عدالة الشهود وهذا الجواب فى الامة يجرى على اطلاقه لان فى الامة يحال بشهادة الواحد اذا لم يكن الشاهد فاسقا فشهادة المستورين أولى وفى العبد محمول على ما اذا كان المولى مخوفا يخاف منه الاستهلاك وتغييب العبد وكان معروفا بذلك وأما اذا لم يكن بهذه الصفة فلا يحال بينه وبين العبد وانما يؤخذ منه كفيل بنفسه وبنفس العبد ثم طريق الحيلولة فى الامة الوضع على يدى امرأة ثقة والامة تخالف المرأة فان هناك طريق الحيلولة أن تجعل معها امرأة ثقة ولا يخرجها من بيت الزوج فاذا وضعت الجارية على يدى العدل وطلبت من القاضى النفقة فالقاضى يأمر المولى بالانفاق عليها وان أخذت نفقتها شهرا ثم لم تزك الشهود وردت الامة على مولاها لا يرجع المولى عليها بما أنفق وان زكيت البينة فان أنفق المولى عليها على وجه التبرع أو أكلت فى بيت المولى فلا رجوع عليها كما فى سائر التبرعات وان أجبر القاضى المولى على ذلك يرجع المولى عليها وان كان الشاهدان على عتق العبد والامة فاسقين فلا شك أن فى الامة يحال بينها وبين المولى وأما فى العبد ففيه اختلاف الروايات ذكر فى بعض الروايات أنه يحال وفى رواية لا يحال كذا فى المحيط * رجل ادعى جارية فى يد رجل وادعت الامة أنها حرة الاصل فهو على ثلاثة أوجه اما ان لم يقم الشهود أو أقام شاهدا واحدا أو أقام شاهدين مستورين فان لم يقم البينة وسأل القاضى الحيلولة الى أن يحضر شهوده لا يجيبه القاضى الى ذلك وان أقام على ذلك شاهدا واحدا ينظر ان قال لا شاهد لى سوى هذا الواحد لا يحول بينها وبين ذى اليد وان قال لى شاهد آخر فى المصر آتى به فى المجلس الثانى لا يحول بينهما قياسا ويحول بينهما استحسانا اذا كان الشاهد عدلا وأما اذا أقام شاهدين مستورين فيه ينبغى للقاضى أن يضع الجارية على يدى امرأة ثقة مأمونة تحفظها حتى يسأل عن الشهود ولا يتركها فى يدى الذى هى فى يديه وسواء فيه ان كان المدعى عليه عدلا أو غير عدل وهذا اذا سأل المدعى من القاضى أن يضعها على يدى عدل فأما بدون سؤاله فلا يضعها وهذا اذا كانت الامة فى يدى رجل أما اذا كانت فى يدى امرأة وادعاها رجل فلا يضعها على يدى عدل وان سأل وكذلك رجل ادعى على أيم نكاحا فالقاضى يكفلها ولا يضعها على يدى عدل لانها حرة مالكة نفسها لا يخاف منها الوطء الحرام وكذلك لو كانت جارية بكرا فى منزل أبيها فالقاضى لا يعزلها * امرأة مع رجل ادعت انه تزوجها نكاحا فاسدا وأقامت بينة على ذلك وهو يزعم أنه تزوجها نكاحا صحيحا

أن صاحب الدار دخل كرمه أو بستانه وهو متلازق بالدار قال ان لم يكن في الدار أحد ولا في موضع يسمع الحس أخاف أن يكون ضامنا لان هذا تضييع وقال أبو نصر رحمه الله تعالى اذا لم يكن أغلق الباب فسرقت منه الوديعة لا يضمن يعني اذا كان في الدار حافظ * رجل دفع الوديعة فلم يمنعه المودع قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان أمكنه دفعه فلم يدفع ضمن وان لم يقدر على دفعه بأن كان يخاف من دعارته أو شره لا يضمن * المودع اذا ربط السلسلة له على باب خزانته في خان بحبل ولم يقفله فخرج فسرقت الوديعة قالوا ان عد هذا اغفالا واهمالا كان ضامنا والا فلا * رجل آجر بيتا من داره من رجل فدفع الوديعة الى الذى استأجر البيت قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان كان لكل واحد مفتاح ومغلاق على حدة ضمن كما لو دفع الى أجنبي يسكن خارج الدار * وان لم يكن كذلك وكل واحد منهما يدخل على صاحبه بغير استئذان لا يكون ضامنا لانه يكون بمنزلة من في عياله * امرأة عندها وديعة لانسان فحضرتها الوفاة فدفعت الوديعة الى جارتها فهلكت الوديعة عند الجارة قال الشيخ الامام أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان لم يكن بحضرتها عند الوفاة أحد ممن يكون في عيالها لا تضمن كما لو وقع الحريق في دار المودع كان له أن يدفع الوديعة الى الاجنبي * المودع اذا بعث الوديعة الى صاحبها على يد ابنه الكبير الذى ليس في عياله فهلكت يكون ضامنا وان لم يكن الابن كبيرا الا أنه لا يكون في عيال الاب فهلكت الوديعة لا يضمن الاب لان الابن الصغير وان لم يكن في عيال الاب فتدبير الابن يكون الى والده فلا يضمن بالدفع اليه كما لو بعث الوديعة الى صاحبها على يد عبده الذى آجره من غيره فانه لا يضمن وان كان العبد في عيال المستأجر يسكن معه

﴿فصل في هلاك الوديعة بعد الطلب من صاحبها﴾

صاحب الوديعة اذا طلب الوديعة وقد هاجت الفتنة فقال المودع لا أصل اليها الساعة فأغير على تلك الناحية فقال المودع أغير على الوديعة أيضا قال الشيخ الامام أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان كانت الوديعة تبعد من المودع لا يقدر على دفعها لذلك أو لضيق الوقت فلا ضمان عليه ويكون القول قوله * رجل له على رجل دين فأرسل رب الدين رجلا الى مديونه ليقبض دينه فقال المديون دفعت الى الرسول وصدقه الرسول وقال دفعت المال الى المرسل وصاحب الدين ينكر وصول المال اليه قال أبو القاسم رحمه الله تعالى القول قول الرسول مع يمينه * رجل أودع عند انسان وديعة وقال له في السر من أخبرك بعلامة كذا وكذا فادفع اليه الوديعة فجاء رجل وبين تلك العلامة فلم يصدقه المودع حتى هلكت الوديعة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى لا ضمان على المودع * رجل أودع وديعة وقال للمودع لا تضع وديعتي في حانوتك فانه مخوف فوضع في الحانوت فسرقت الوديعة في الليل قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان لم يكن منزله أحرز من الحانوت وليس له مكان آخر أحرز من الحانوت فلا ضمان عليه * وان كان غير ذلك

فانه يعزلها او يضعها على يدي عدل وكذلك رجل ادعى أمة في يد رجل وقال بعتها من هذا الذى هي في يديه بيعا فاسدا وأقام على ذلك بينة وقال الذى هي في يديه اشتريتها شراء صحيحا أو قال هي جاريتي لم أشترها منه فالقاضي يعزلها كذا في محيط السرخسي * عبد في يدي رجل ادعاه رجل أنه عبده وأقام على ذلك شاهدين لا يعرفهما القاضي لم يؤخذ من يد المدعى عليه ولكن يأخذ القاضي من المدعى عليه كفيلا بنفسه وبنفس العبد ثم يأمر القاضي المدعى عليه أن يجعل الكفيل بنفسه وكيلا بالخصومة حتى انه اذا غاب ولم يقدر الكفيل على احضاره فالمدعي يخاصم الكفيل ويقضي القاضي عليه ولكن ان أبى المدعى عليه أن يعطيه وكيلا فالقاضي لا يجبره بخلاف ما اذا أبى اعطاء الكفيل حيث يجبر عليه وان لم يجد المدعى عليه كفيلا فالقاضي يقول للمدعي الزم المدعى عليه والعبد فان كان المدعي لا يقدر على ذلك وكان المدعى عليه مخوفا على ما في يده بالاتلاف فرأى القاضي أن يضع العبد على يدي عدل يضعه صيانة لحق المدعي وكذلك اذا كان المدعى عليه فاسقا معروفا بالفجور مع الغلمان فالقاضي يضعه على يدي عدل ولكن هذا لا يختص بالدعوى والبينة بل في كل موضع كان صاحب الغلام معروفا بالفجور مع الغلمان يخرجه القاضي عن يده ويضعه على يدي عدل بطريق الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ثم اذا وضعه على يدي عدل أمره أن يكتسب وينفق على نفسه اذا كان قادرا على الكسب ولم يذكر مثل هذا في الامة لانها عاجزة عن الكسب عادة حتى لو كانت الامة قادرة على الكسب بان كانت غسالة معروفة بذلك أو خبازة تؤمر بالكسب أيضا ولو كان العبد عاجزا عن الكسب لمرضه أو صغره يؤمر المدعى عليه بالنفقة فاذن لا فرق بين العبد وبين الامة كذا حكي عن الفقيه ابي بكر البلخي والفقيه أبي اسحق الحافظ رحمهما الله تعالى وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل ادعى جارية في يدي رجل أنها له وأقام على دعواه بينة فزكيت بينته وقد كان القاضي وضعها على يدي عدل وهرب المدعى عليه قال أمرت الذى هي في يديه يعني العدل أن يؤاجرها وينفق عليها من أجرها فان كان لا يؤاجر مثلها أمرته أن يستدين في النفقة عليها فاذا حصل اليأس من صاحبها أمرت ببيعها فبدأت من الثمن بالدين فأديته ووقفت الباقي من الثمن فاذا جاء الذى كانت في يده قضيت عليه بقيمة الجارية لاني بعتها على الذى هي كانت في يديه فان كان على المقضي عليه دين فمستحق الجارية أحق بهذا الثمن من الغرماء لانها بمنزلة الرهن حين وضعها القاضي على يدي عدل * دابة أو ثوب في يدي رجل ادعاه آخر وأقام بينة وطلب المدعي من القاضي أن يضعه على يدي عدل لم يجبه القاضي ولكن يأخذ القاضي من المدعى عليه كفيلا بنفسه وبما وقع فيه الدعوى ويجعل الكفيل بالنفس وكيلا بالخصومة اذا طابت نفس المدعى عليه ولا يجبر ذو اليد على النفقة عندنا

يكون ضامنا * رجل دفع الى رجل بضاعة وقال للمستبضع ضعها فى هذا العدل وأشار الى العدل فوضعها فى الحقيبة فضاعت كان ضامنا وان قال ضعها فى الجوالق من غير اشارة فوضعها فى الحقيبة لا يضمن * امرأة أودعت كتاب وصيتها عند رجل بحضرة زوجها وأمرته أن يسلم الكتاب الى زوجها بعد وفاتها فبرأت وأرادت استرداد كتاب الوصية قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى ان كان فى الكتاب اقرارمنها للزوج بمال أو بقبض مهرها من الزوج فللمودع أن لا يدفع الكتاب اليها وان كانت المرأة تسترد ملك نفسها بأن كان القرطاس ملكا للمرأة فلما فى رد الكتاب من ذهاب حق الزوج وفيه اعانة لها على الظلم قال ألا ترى أن الوديعة لو كانت سيفا فأرادت المرأة أن تأخذ من المودع لتضرب به رجلا ظلما فانه لا يدفع اليها لما قلنا * ولو أن رجلا وضع كتابا فى يد متوسط وأمره أن يسلم الصك الى غريمه ان دفع اليه دراهمه قبل ثلاثة أشهر فلم يدفع المديون اليه دراهمه الا بعد سنة فجاء الطالب يريد أن يسترد الصك قالوا ان علم المتوسط أن الغريم أوفى حق الطالب قبل مضى المدة أو بعدها فانه يدفع الصك الى المطلوب دون الطالب * ثلاثة أودعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع المال الى أحد منا حتى نجتمع فدفع نصيب أحدهم قال محمد رحمه الله تعالى فى القياس يكون ضامنا وبه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى * وفى الاستحسان لا يضمن وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى * امرأة قالت لاكارها لا تطرح أرزالى فى منزلك فوضع الاكار فى منزله فجنى الاكار جناية وهرب فرفع السلطان ما كان فى منزله قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى ان كان منزله قريبا من موضع البيدر فلا ضمان على الاكار لان حفظ الكدس وتحصينه يكون على الاكار فاذا طرحه فى موضع الكدس قريبا من البيدر وخفت مؤنته لا يضمن * رجل خاصم رجلا وادعى عليه ألف درهم فأنكر المدعى عليه ثم ان المدعى عليه أخرج ألفا ووضعها فى يد انسان حتى يأتى المدعى بالبينة فلم يأت بالبينة فاسترد المدعى عليه الدراهم وأبى الامين أن يردها عليه ثم أغير على تلك الناحية فأغير على الالف قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى ان وضع المدعى والمدعى عليه الالف عنده لا يضمن الامين لانه ليس له أن يدفع الى أحدهما فان كان صاحب المال هو الذى وضع ضمن المودع لانه صار غاصبا بالمنع عنه * عبد جاء بوقر من الحنطة الى بيت رجل وصاحب البيت غائب وسلم الوقر الى امرأته وقال هذا مولاى بعثه الى زوجك وديعة وغاب العبد فلما أخبرت المرأة زوجها بذلك لامها على القبول وأرسل الى مولى العبد أن ابعث من يحمل هذا الوقر فانى لا أقبل فأجاب مولى العبد وقال انه يكون عندك أياما ثم أحمله فلا تدفع الى عبدى ذلك ثم طلب المولى وأراد أن يأخذ فقال الزوج لا أدفعه الا الى العبد الذى حمله الى بيتى ثم سرق الوقر قالوا ان كان صاحب البيت صدق العبد فيما قال العبد انه لمولاى بعثه اليك وديعة يضمن بالمنع عن المولى وان لم يصدقه

بخلاف الرقيق فان قال المدعى عليه لا كفيل لى قيل للمدعى الزم المدعى عليه والمدعى به آناء الليل والنهار ليصون به حقك فان كان الذى فى يده فاسقا مخوفا على ما فى يده وأبى أن يعطيه كفيلا وكان المدعى لا يقدر على الملازمة فالقاضى يقول للمدعى أنا لا أجبر المدعى عليه على أن ينفق على الدابة لكن ان شئت أن أضعها على يدى عدل فانفق عليها والا لا أضعها كذا فى الذخيرة * قال هشام سألت محمدا رحمه الله تعالى عن رجل فى يده رطب أو سمك طرى أو ما أشبه ذلك فادعاه انسان أنه له وقدمه الى القاضى وهو مما يفسد ان تركه وقال المدعى بينتى فى المصر أحضرهم قال لا أوقف الى ذلك ولكن أقول له يعنى للمدعى ان شئت أحلفه على ذلك فان حلف لم يكن له أن يتبعه وان قال أنا أحضر البينة يعنى اليوم فانى أؤجله الى قيام القاضى فأقول للمدعى عليه لا تبرح الى قيامه فان فسد الشئ فى ذلك الوقت لا يضمنه المدعى بحبسه عليه * عمرو بن أبى عمرو عن محمد رحمه الله تعالى رجل اشترى من آخر سمكا أو لحما طريا أو فاكهة أو ما أشبه ذلك مما يتسارع اليه الفساد ثم جحد البائع وأقام المشترى على ذلك شاهدين أو شاهدا واحدا واحتاج القاضى الى أن يسأل الشهود فقال البائع هذا يفسد ان ترك حتى يعدل الشهود قال ان كان شهد للمدعى شاهد واحد وقال الشاهد الآخر حاضر أجل فى شهادة الآخر ما لم يخف الفساد فان أحضر شاهده الآخر والا خلى بينه وبين البائع ونهى المشترى أن يتعرض له ولو كان أقام شاهدين أمر البائع بدفعه الى المشترى اذا خيف عليه الفساد فاذا قبض المشترى أخذه القاضى وأمر أمينا ببيعه وقبض ثمنه ووضع الثمن على يدى عدل فان زكيت البينة قضى بالثمن للمشترى وأمر العدل بدفع الثمن الى المشترى وان لم تزك البينة سلم القاضى ذلك الثمن الذى على يدى العدل الى البائع ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله تعالى اذا كان المدعى به منقولا وطلب المدعى من القاضى أن يضعه على يدى عدل ولم يكتف باعطاء المدعى عليه كفيلا بنفسه وبنفس المدعى به فان كان عدلا فالقاضى لا يجيبه وان كان فاسقا أجابه كذا فى المحيط * ولو ادعى عقارا فى يدى رجل وأقام بينة لا يأمره القاضى بالوضع على يدى عدل ولا بالكفيل به الا أن يكون أرضا فيها شجر فيه ثمر فيوضع على يدى عدل كذا فى محيط السرخسى * وفى أدب القاضى للخصاف فى باب ما لا يضعه القاضى على يدى عدل اذا قالت المرأة للقاضى لست آمن على نفسى من زوجى أن يقربنى فى حالة الحيض فضعنى على يدى عدل فالقاضى لا يلتفت الى ذلك * أمة بين اثنين خاف كل واحد منهما صاحبه عليها فقال أحدهما تكون عندك يوما وعندى يوما وقال الآخر بل نضعها على يدى عدل فانى أجعلها عند كل واحد منهما يوما فلا أضعها على يدى عدل قال مشايخنا رحمهم الله تعالى ويحتاط فى باب الفروج فى جميع المواضع نحو العتق فى الجوارى والطلاق فى النساء فى الشهادة وغير ذلك الا فى هذ الموضع

أو قال لا أدرى أهو لمولى العبد أم هو غصب فى يد العبد أو وديعة لانسان آخر وتوقف فى الرد ليعلم ذلك لا يضمن بمنعه عن المولى * رجل أودع عند انسان ألف درهم ثم ان صاحب الوديعة أقرض الوديعة من الذى فى يده قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تخرج الالف من الوديعة حتى تصير فى يد المستودع حتى لو هلكت قبل أن تصل يده اليها لا يضمن * وكذلك فى كل ما كان أصله أمانة * وكذا لو قال المودع لصاحبها ائذن لى أن أشترى بالوديعة شيأ أو أبيعه لانه مؤتمن * مودع جعل دراهم الوديعة فى جيبه وحضر مجلس فسق فضاعت الدراهم بعدما سكر بسرقة أو سقوط أو غيره قال بعضهم لا يضمن لانه حفظ الوديعة فى موضع يحفظ مال نفسه وهو جيبه * وقال بعضهم هذا اذا لم يزل عقله أما اذا زال عقله بحيث لا يمكنه حفظ ماله يصير ضامنا لانه عجز عن الحفظ بنفسه فيصير مضيعا أو مودعا غيره * رجل حمل ثياب الوديعة على دابته ونزل عن دابته فى الطريق فوضع الثياب تحت جنبه ونام عليها فسرق الثياب قال أبو القاسم رحمه الله (٣٨١) تعالى ان أراد به الرفق يكون ضامنا * وان نام عليها لا لاجل الحفظ لا يضمن * ولو كان مكان الثياب كيس فيه دراهم لا يضمن لانه لا يضع الكيس تحت جنبه الا للحفظ * مودع قال له رب الوديعة اذا جاء أخى فرد عليه الوديعة فلما طلب أخوه منه قال له المودع عد الى بعد ساعة لادفعها اليك فلما عاد اليه قال انه كان هلكت لا يصدق لانه متناقض ويكون ضامنا * وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد ابن الفضل رحمه الله تعالى اذا طلب المودع وديعته فقال اطلبها غدا فأعيد الطلب فى الغد فقال قد ضاعت روى عن أصحابنا رحمهم الله تعالى أنه يسأل المودع متى ضاعت ان قال ضاعت بعد اقرارى لا يضمن فان قال كانت ضائعة وقت اقرارى لا يقبل قوله لانه متناقض ويكون ضامنا لان قوله اطلبها غدا انما يقال للشيء القائم * ولو أن صاحب الوديعة طلب الوديعة فقال المستودع لا يمكننى ان أحضرها الساعة فتركه ورجع ثم هلك لا يضمن لانه لما طلب منه الوديعة فقد عزله عن الحفظ ثم لما تركه ورجع كان ذلك ابتداء ايداع * ولو قال احمل الى اليوم وديعتى فقال أفعل ولم يحملها اليه اليوم حتى مضى اليوم وهلك عنده لا يضمن لانه لا يجب على المودع حمل الوديعة الى صاحبها * رجل دفع الى دلال ثوبا ليبيعه فقال الدلال وقع منى الثوب وضاع ولا أدرى كيف ضاع قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يضمن * ولو قال نسيت ولا أدرى فى أى حانوت وضعت يكون ضامنا * رجل أودع عند انسان جارية فمات المستودع قال الناطفى رحمه الله تعالى ان رآها حية بعد موته لا ضمان عليه وان لم ير ها حية بعد موته فقالت ورثته قد ماتت او ردها عليه فى حياته أو هربت لا يقبل قولهم لانهم يدفعون الضمان عن أنفسهم * روى ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى رجل دفع الى رجل ألفا ليشترى له و يبيع كل شهر بأجر عشرة دراهم فمات

الموضع فانه لا يحتاط لحشمة ملكه كذا فى الذخيرة *

الباب الثالث والعشرون فى كتاب القاضى الى القاضى

اذا تقدم رجل الى القاضى فسأله أن يقبل بينة على حق على رجل فى بلد آخر ليكتب له كتابا الى قاضى ذلك البلد فالقاضى يسمع شهوده على حقه الذى يدعى وذكر الخصاف فى أدب القاضى أن القاضى يكتب عند شطر الشهادة بأن أقام رجل عند القاضى شاهدا واحدا بحق له قبل رجل أو شهدت له امرأة أو شهادة على شهادة فالقاضى يكتب بذلك كذا فى محيط السرخسى * يجب أن يعلم أن كتاب القاضى الى القاضى صار حجة شرعا فى المعاملات بخلاف القياس لان الكتاب قد يفتعل ويزور والخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم ولكن جعلناه حجة بالاجماع ولكن انما يقبله القاضى المكتوب اليه عند وجود شرائطه ومن جملة الشرائط البينة حتى ان القاضى المكتوب اليه لا يقبل كتاب القاضى ما لم يثبت بالبينة أنه كتاب القاضى ومن جملته ما عمل فيه بالقياس الحدود والقصاص والمنقولات نحو العروض والثياب والعبيد والجوارى على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وأبى يوسف رحمه الله تعالى الاول حتى لم يجوزوا كتاب القاضى فى هذه الاشياء ثم رجع أبو يوسف رحمه الله تعالى وقال يجوز فى العبيد فى الاباق ولا يجوز فى غيرهم وعنه رواية أخرى أنه يجوز فى جميع المنقولات وبه أخذ بعض المتأخرين من مشايخنا وحكى عن القاضى الامام المنتسب الى اسبيجاب أنه كان يفتى ويجوز كتاب القاضى فى النكاح والطلاق وفى كل حكم يمكن تحقق شرائط كتاب القاضى فيه من اعلام المشهود به وغير ذلك وفى سائر النقليات انما لم يجز كتاب القاضى عندهما لان اعلام المشهود به فى هذه الاشياء بالاشارة ولا اشارة عند الكتاب فلا تصح الدعوى والشهادة فلم يجز الكتاب كذا فى الملتقط * اذا قال الرجل ان فلانة بنت فلان بن فلان ببلد كذا زوجتى وانها تجحد نكاحى وان شهودى على النكاح ههنا فلا يمكنى الجمع بينها وبين شهودى فاكتب لى فى هذا كتابا فان القاضى يسمع شهادة شهوده ويكتب له وكذا لو ادعت امرأة أنها امرأة فلان الغائب أو ادعى ولاء عتاقة أو ولاء موالاة وكذا لو ادعى نسبا بأن قال رجل ان فلان بن فلان أبى وهو ينكر نسبى ولى بينة ههنا أنه أقر أنه ابنه أو أنه تزوج أمى وأنى قد ولدت على فراشه ونسبت اليه فأقام على ذلك بينة فانه يكتب له كتابا وكذا لو ادعى رجل أنه أبو فلان الغائب وأقام البينة فطلب منه الكتاب ولو ادعى أنه أخو فلان الغائب أو ادعى أنه عمه وطلب الكتاب فان القاضى لا يكتب الا أن يدعى ارثا أو نفقة أو يدعى من الحضانة والتربية فى اللقيط أو فى الاب والابن يقبل البينة سواء كان ذلك فى حياته أو بعد وفاته ولو أن

رجلا وامرأة ادعيا ابنا أو ابنة وقالا هو معروف النسب منا وهو فى يد فلان بن فلان الغائب فى بلدة كذا وهو يسترقه وأقاما على ذلك بينة وطلبا فى ذلك كتابا فان القاضى يكتب فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى أما عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان كان يكتب فى النسب الا أن ههنا لا يكتب فالحاصل أنه اذا كان فى دعوى البنوة دعوى الاسترقاق لا يكتب فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الا أن يدعى فيقول هو ابنى غصبه فلان الغائب فانه يكتب فى قولهم وفى الدار والعقار يكتب فى قولهم سواء كانت الدار فى البلد الذى فيه المدعى عليه أو فى بلدة أخرى أو فى بلدة القاضى الكاتب واذا مرض شهود الكتاب فى الطريق أو بدا لهم الرجوع الى وطنهم أو أرادوا السفر الى بلدة أخرى فأشهدوا قوما على شهادتهم يجوز ذلك كما يجوز فى غير كتاب القاضى وتفسير اشهادهم أن يقولوا هذا كتاب قاضى بلد كذا فلان بن فلان الى قاضى بلدة كذا فلان بن فلان فى دعوى المدعى هذا على غائب هو فلان بن فلان قرأه علينا وختمه بحضرتنا وأشهدنا عليه فاشهدوا أنتم على شهادتنا هذه وكذا لو أشهد هذه الشهود شهودا أخر ثالثا ورابعا وعاشرا وان كان كثيرا كذا فى فتاوى قاضيخان * العلوم الخمسة شرط جواز كتاب القاضى الى القاضى وهو أن يكون الكتاب من معلوم يعنى القاضى الكاتب الى معلوم يعنى القاضى المكتوب اليه فى معلوم يعنى المدعى به لمعلوم يعنى المدعى على معلوم يعنى المدعى عليه أما القاضى الكاتب فينبغى أن يكون معلوما واعلامه انما يكون بكتابة اسم القاضى واسم أبيه واسم جده أو قبيلته فاذا لم يذكر اسم أبيه وجده لا يحصل التعريف بالاتفاق وان ذكر اسم أبيه ولم يذكر اسم جده أو قبيلته فعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يحصل التعريف وان كان مشهورا اكتفى بالاسم الذى كان مشهورا به وكذلك اذا كتب من أبى فلان اذا كان مشهورا بتلك الكنية كأبى حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك اذا كتب من ابن فلان وهو مشهور به كابن أبى ليلى رحمه الله تعالى يكتفى به ولا يقبل شهادة الشهود على اسم القاضى ونسبه ما لم يكن مكتوبا فى الكتاب وكذلك اعلام القاضى المكتوب اليه شرط وانما يصير معلوما بما يوجب تعريفه من ذكر الاسم والنسب ولا يكتفى بالشهادة على الاسم والنسب اذا لم يكن مكتوبا وكذلك اعلام المدعى عليه شرط ثم عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يحصل التعريف بذكر اسمه واسم أبيه بل يشترط مع ذلك ذكر الجد وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى ذكر الجد ليس بشرط وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب وكان القاضى الامام أبو على السغدى رحمه الله تعالى فى الابتداء لا يشترط ذكر الجد ثم رجع فى آخر عمره وكان يشترط وهو الصحيح وعليه الفتوى وان لم يذكر اسم الجد ونسبه الى القبيلة فان كان أدنى القبائل والافخاذ الذى يعرف بذلك فقد كفى بلا خلاف ويقوم مقام اسم الجد لحصول الاعلام به فانه قلما يتفق اثنان فى أدنى الافخاذ فى

الرجل ولا يدرى ما فعل وترك رقيقا يصير المال دينا فى مال الميت ولا يقبل قول الورثة ان أباهم قد ردها الى صاحبها * وكذلك رجل دفع أرضه مزارعة والبذر منهما أو من أحدهما فمات المزارع وفى الارض زرع قد حصد ولم ير بعد موته قال محمد رحمه الله تعالى قيمة الزرع يوم مات أو مثل الطعام الذى كان فى يده يوم مات دين فى مال الميت ولا يصدق الورثة ان أباهم قد رد عليه الا ببينة * وذكر فى الجامع الكبير فى باب ما يقر صاحب الوديعة بقبض بعضها ما يؤيد هذا والله أعلم بالصواب

﴿كتاب العارية﴾

* قال علماؤنا رحمهم الله تعالى للمستعير أن يعير ما لا يتفاوت فيه الناس * وقال الشافعى رحمه الله تعالى ليس له ذلك لان عنده الاعارة اباحة والمباح له لا يملك الاباحة * وعندنا الاعارة تمليك ولهذا لو قال لغيره ملكتك منفعة هذه الدار شهرا أو لم يقل شهرا بغير عوض كانت اعارة والمالك يملك التمليك * ولو قال لغيره آجرتك هذه الدار شهرا من (٣٨٢) غير شئ أو لم يقل شهرا الا تكون اعارة * رجل استعار من رجل شيأ فسكت المالك ذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى أن الاعارة لا تثبت بالسكوت * رجل استعار من رجل دابة للحمل قال الشيخ الامام على بن محمد البزدوى رحمه الله تعالى له أن يعير غيره للحمل لان الناس لا يتفاوتون فى الحمل * رجل استعار من رجل دابة للركوب أو ثوبا للبس ولم يذكر اللابس كان له أن يعير غيره للركوب ويعير غيره للبس ويكون ذلك أيضا تعيينا للراكب واللابس فان ركب هو بعد ذلك أو لبس بعد ذلك قال الشيخ الامام على بن محمد البزدوى رحمه الله تعالى اذا هلكت يكون ضامنا * وذكر شمس الائمة السرخسى والشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمهما الله تعالى انه لا يضمن وكذلك كل ما لا يتفاوت الناس فى الانتفاع ان استعار مطلقا كان له أن يعير غيره * رجل استعار من آخر دابة غدا الى الليل فأجابه صاحب الدابة بنعم ثم استعار آخر غدا الى الليل فأجابه بنعم فان الحق يكون للسابق منهما اسمهما فان استعارا معا فهى لهما جميعا * رجل استعار من آخر ثورا غدا الى الليل فأجابه بنعم فجاء المستعير غدا ولم يجد صاحب الثور فأخذ الثور من بيته واستعمله فعطب قال ابراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى لا يكون ضامنا * رجل استعار من آخر ثورا غدا الى الليل فأجابه بنعم ثم جاء ولم يجد المستعير صاحب الثور فأخذ الثور من امرأته واستعمله فعطب قالوا يكون ضامنا لان اعارة الدواب لا تكون الى النساء وانما لهن ما كان من متاع البيت * رجل استقرض من آخر ثورا يعنى استعاره ليستوه له يوما فيعيره ثوره أيضا فهلك الثور فى الاستعمال لا يكون ضامنا لان هذا اعارة وليس باستقراض للحيوان بل استقراض الحيوان أن يأخذ منه حيوانا ليستهلكه وينتفع به ثم يرد عليه مثله فذلك فاسد وهو مضمون بالقيمة * رجل أرسل رجلا ليستعير له دابة من فلان الى الحيرة فجاء الرسول الى صاحب الدابة وقال ان فلانا يقول لك أعرنى دابتك الى

اسمهما واسم أبيهما وان نسبه الى أعلى الافخاذ والقبائل بان قال تميمي أو ما أشبهه لا يكتفى به وان نسبه الى بلده ولم ينسبه الى جده ولا الى قبيلته فقال كوفي أو مصري فذلك لا يكتفى له وان نسبه الى حرفته وصناعته ولم ينسبه الى القبيلة والجد لا يكتفى عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما اذا كانت صناعة يعرف بها لا محالة يكتفى وان ذكر اسم أبيه ولقبه وانه يعرف بذلك اللقب لا محالة فانه يكتفى وبدون ذلك لا يكتفى وان ذكر اسمه واسم جده ولم يذكر اسم أبيه لا يكتفى وان كتب من قاضي بلد كذا فلان بن فلان الى قاضي بلد كذا فلان بن فلان فذلك يكتفى بلا خلاف عند بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى لان كونه قاضيا من أسباب التعريف فيستغنى به عن ذكر الجد ولو كتب من فلان بن فلان قاضي بلد كذا الى كل من يصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم فذلك لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف وزفر رحمهما الله تعالى يجوز والظاهر أن محمدا رحمه الله تعالى مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبو يوسف رحمه الله تعالى توسع حين ابتلي بالقضاء ورأى أحوال الناس واستحسن في كثير من المسائل تسهيلا للامر على الناس من جملتها هذه المسئلة كذا في المحيط * وعليه عمل الناس اليوم كذا في الخلاصة * وان كتب أن لفلان على فلان السندي غلام فلان بن فلان الفلاني كذا وكذا جاز لان تعريف المملوك بالنسبة الى المالك فاذا نسبه الى مالك معروف بالشهرة أو ذكر اسم المولى ونسبه الى أبيه وجده أو الى قبيلته فقد تم تعريفه بذلك وان ذكر اسم العبد واسم المولى واسم أبي المولى ولم يذكر اسم جد المولى ولا قبيلته ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى أن ذلك لا يكتفى وذكر شيخ الاسلام أنه يكتفى لان التعريف يحصل بذكر ثلاثة أشياء كما في الحر وقد وجد ذكر ثلاثة أشياء وهي اسم العبد واسم المولى واسم أبي المولى وان ذكر اسم العبد واسم المولى ان لم ينسب المولى الى قبيلته الخاصة لا يكتفى وان نسبه الى قبيلته الخاصة فعلى قياس ما ذكره شمس الائمة في المسئلة المتقدمة لا يكتفى وعلى قياس ما ذكره شيخ الاسلام يكتفى وان كتب أن لفلان على فلان وهو العبد السندي الحائك الذي في يد فلان بن فلان أو الساكن في دار فلان بن فلان لا يكتفى لان التعريف انما يقع بالنسبة اللازمة وذلك بالملك دون اليد لانها عسى تكون بغير حق كذا في الذخيرة * ويجب أن يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه أو ليعلمهم به ان لم يقرأ اذ لا شهادة بلا علم ثم يختم بحضرتهم ويسلم اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان من أصلهما أن علم الشهود بما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط جواز القضاء بذلك وكذا حفظ ما في الكتاب من وقت التحمل الى وقت الاداء شرط عندهما وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى آخرا ليس شئ من ذلك بشرط والشرط أن يشهدهم أن هذا كتابه وخاتمه وعنه أن الختم ليس بشرط أيضا

المدينة فدفعها اليه فجاء بها الرسول ودفعها الى المرسل ثم بدا للمرسل أن يركبها الى المدينة وهو لا يعلم بما قال الرسول لصاحب الدابة فركبها الى المدينة فهلكت لا يضمن لان المعتبر اذن صاحب الدابة وهو أعار الى المدينة * ولا يقال بان المعير وان أذن بالركوب الى المدينة الا أن المستعير لم يعلم بذلك فلا يثبت الاذن كما لو أذن لعبده في التجارة ولم يسمع العبد لانا نقول ان لم يعلم المرسل فقد سمع رسوله وسماع الرسول كسماع المرسل * وان ركبها الى الحيرة فعطبت يكون ضامنا لان المعير لم يأذن للركوب الى الحيرة * واذا ضمن المستعير لا يرجع هو على الرسول لانه ضمن بفعل باشره لنفسه

﴿فصل فيما يضمن المستعير﴾

رجل استعار من آخر دابة ليحمل عليها مائة من من الحنطة ثم ان المستعير بعث الدابة مع وكيله ليحمل عليها مائة من من الحنطة له فحمل الوكيل طعاما لنفسه مثل طعام الموكل ذكر في الشركة انه لا يكون ضامنا * رجل استعار دابة ليذهب الى مكان معلوم فذهب الى مكان آخر بتلك المسافة كان ضامنا * ولو أمسك الدابة في بيته ولم يذهب فهلكت الدابة كان ضامنا لانه أعارها للذهاب لا للامساك في البيت * ولو استعار من آخر ثورا ليكرب أرضا له وعين الارض فكرب أرضا أخرى فهلك الثور في الاستعمال كان ضامنا لان الاراضي تتفاوت في الكراب فصح التعيين * صبي استعار من صبي آخر فأسا أو نحو ذلك فأعطاه وكان الفأس لغير الدافع فهلك في يد الصبي المستعير قالوا ان كان الدافع مأذونا لا يجب الضمان على المستعير وانما يجب على الدافع * وان كان الدافع محجورا فصاحب الفأس بالخيار يضمن أيهما شاء * رجل استعار من آخر دابة على أن يذهب بها حيث شاء ولم يسم مكانا ولا وقتا ولا ما يحمل عليها ولا ما يحمل بها فذهب بها المستعير الى الحيرة أو أمسكها بالكوفة شهرا يحمل عليها فعطبت الدابة لا يضمن في شئ من ذلك لاطلاق الاعارة * وان استعار دابة يوما الى الليل ولم يسم ما يحمل عليها لا يضمن اذا هلكت في اليوم وان أمسكها بعد اليوم فهلكت ذكر في الكتاب أنه يكون ضامنا واختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى * قال بعضهم انما يضمن اذا انتفع بها في اليوم الثاني * وان أمسكها ولم ينتفع بها لا يضمن * وقال بعضهم هو ضامن على كل حال * واطلاق الكتاب دليل عليه وبه أخذ الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى لان الاذن بالقبض موقت فبعد الوقت يكون ممسكا مال الغير بغير اذنه * المستعير اذا قضى حاجته بالدابة المستعارة فردها مع عبده أو مع بعض من كان في عياله فهلكت لا يكون ضامنا * وكذا لو ردها الى عبد صاحبها عبد يقوم على الدابة * وقال الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى على قياس هذا يجب أن يقال اذا رد الغاصب الدابة المغصوبة الى عبد صاحبها عبد يقوم

على الدابة ويحفظها صح رده * وللمعير أن يسترد العارية ويرجع فيها متى شاء كانت الاعارة مطلقة أو موقتة لانها غير لازمة * رجل استعار من آخر أرضا ليبني فيها أو يغرس فيها نخلا فأعارها صاحب الارض بذلك ثم بدا للمالك أن يأخذ الارض كان له ذلك سواء كانت الاعارة مطلقة أو موقتة الى عشر سنين أو ما أشبه ذلك لانها غير لازمة * ثم اذا كانت الاعارة مطلقة فرجع المعير لا يضمن للمستعير شيأ و يكون للمستعير غرسه و بناؤه وعلى قول ابن أبي ليلى والشافعي رحمهما الله تعالى يضمن المعير قيمة البناء والغرس قيمتهما قائمة يوم الاسترداد * ولو كانت الاعارة موقتة بأن قال صاحب الارض أعرتك هذه الارض عشرين سنة لتغرس فيها أو تبني فيها ثم رجع عن الاعارة قبل مضي الوقت كان ضامنا للمستعير قيمة البناء والاغراس قائمة يوم الاسترداد عندنا الا أن يشاء المستعير أن يرفع البناء والاغراس ولا يضمنه القيمة فيكون له ذلك اذا كان قلع الاشجار ورفع البناء لا يضر بالارض فان كان يضر ذلك كان لصاحب الارض أن يتملك البناء والاغراس بالقيمة * وعلى قول زفر رحمه الله تعالى للمستعير أن يرفع البناء والأغراس ولا يضمن صاحب الارض كما لو كانت الاعارة مطلقة * رجل قال لغيره ابن في ارضي هذه لنفسك على أن أتركها في يدك أبدا أو قال الى وقت كذا فان لم أتركها فأنا ضامن لك ما تنفق في بنائك ويكون البناء لي فاذا أخرجه من الارض يضمن قيمة البناء والغرس ويكون جميع ذلك لصاحب الارض * ولو أن رجلا أعار أرضا ليزرعها ووقت لذلك وقتا أو لم يوقت فلما تقارب الحصاد أراد أن يخرج المستعير في القياس يكون له ذلك وفي الاستحسان لا يكون له ذلك حتى يحصد الزرع لان المستعير لم يكن مبطلا في الزراعة فيترك الارض في يده الى الحصاد بالاجر وتصير الاعارة اجارة * ولو أن رجلا أعار أرضا ليبني المستعير فيها أو يسكن ما بدا له على اني ان أخرجتك فالبناء يكون لي فهذه اجارة فاسدة لانه شرط البناء لنفسه عند الاخراج فكان تمليك المنفعة تمليكا بعوض فتكون اجارة بمنزلة ما لو قال لغيره وهبتك منك هذه الدار بالف يكون بيعا وانما فسدت الاجارة لجهالة المدة * واذا مات المستعير أو المعير تبطل الاعارة كما تبطل الاجارة بموت أحد المتعاقدين * رجل استعار من رجل دابة عارية موقتة فلم يردها على صاحبها بعد مضي الوقت حتى هلكت يضمن قيمتها لان رد العارية يكون على المستعير ومؤنة الرد تكون عليه وفي الوديعة تكون على صاحبها وفي الغصب تكون على الغاصب وفي الاجارة تكون على الآجر * رجل أعار دابة وسمى مكانا معلوما فجاوز بها ثم ردها الى المكان المأذون فهلكت في يده كان ضامنا وفي الوديعة اذا لبس الوديعة حتى ضمن ثم خلع فهلكت في يده بعد ذلك برئ عن الضمان * رجل أعار شيأ وشرط أن يكون المستعير ضامنا لما

فسهل في ذلك حين ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة واختار شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الكافي * ذكر الخصاف وعمل القضاة اليوم أنهم يسلمون المكتوب الى المدعي وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو اختيار الفتوى على قول شمس الائمة رحمه الله تعالى كذا في النهاية * واذا ثبت من مذهب أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أن شهادة الشهود بما في الكتاب شرط ينبغي للقاضي الكاتب أن يدفع الى الشهود نسخة ما في الكتاب ليكون عندهم فتمكنهم الشهادة على ما في الكتاب قبل فتح الكتاب فما قاله أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى احتياط وما قاله أبو يوسف رحمه الله تعالى توسع ومن الشرائط عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أن يكون الكتاب معنونا بأن يكتب هذا كتاب من فلان بن فلان القاضي الى فلان بن فلان القاضي حتى انه اذا لم يكتب فيه ذلك وانما كتب فيه عافانا الله واياك فالقاضي المكتوب اليه لا يقبله وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى العنوان ليس بشرط انما الشرط أن يشهد الشهود أن هذا كتاب القاضي فلان بن فلان اليك وختمه واذا ثبت أن العنوان شرط عندهما فنقول ان كان العنوان في الباطن وعلى الظاهر فالقاضي المكتوب اليه يعمل به وان كان العنوان في الباطن لا غير يعمل به وان كان على الظاهر لا غير فالقاضي المكتوب اليه لا يعمل به و بعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله تعالى اكتفوا بعنوان الظاهر كذا في المحيط * و يكتب الاسماء والانساب في العنوانين جميعا فان ترك ذلك في العنوان الباطن لا يصح وصورة العنوان الظاهر في زماننا أن يكتب قبل كتاب التسمية من جانب اليسار من فلان بن فلان قاضي بلد كذا وكذا و يكتب في جانب اليمين فوق كتاب التسمية بسم الله الملك الحق المبين ونحو ذلك الى القاضي الامام فلان بن فلان قاضي بلد كذا والى كل من يصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم أدام الله توفيقه وتوفيقهم فان كتب الى قاضي بلد كذا ولم يكن في البلدة الا قاض واحد قال الشيخ الامام علي بن محمد البزدوي يصح ذلك وان كان في البلدة قاضيان لم يصح ثم يكتب على ظهر الكتاب من قبل اليسار على الصدر من فلان بن فلان قاضي بلدة كذا ونواحيها و يكتب على الظهر من قبل اليمين بسم الله الملك الحق المبين الى قاضي بلدة كذا فلان بن فلان والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم أدام الله توفيقه وتوفيقهم ثم يكتب بعد التسمية كتابي أطال الله تعالى بقاء فلان القاضي الى آخره كما هو الرسم في الكتاب ثم يكتب أما بعد ثم اذا كان القاضي يعرف المدعي بوجهه واسمه ونسبه يكتب في كتابه حضر في مجلس قضائي في بلدة كذا وأنا مقيم بها نافذ القضاء من فلان بن فلان كما هو الرسم فلان بن فلان الفلاني ويذكر حليته كذا في النهاية * والصحيح أن قوله مجلس قضائي ليس بأمر لازم بل اذا كتب في مجلس الحكم في كورة كذا كفاه الا اذا كان ببلدة فيها قاضيان

كل قاض على ناحية على حدة كذا فى الملتقط * وان كان القاضى لايعرفه وهو يقول أنا فلان بن فلان يسأل عنه البينة ويذكر فى كتابه حضر رجل يزعم أنه فلان بن فلان ولم أعرفه فسألت عنه البينة ويذكر أسماء الشهود وأنسابهم وحلاهم ومساكنهم ان كتب ذلك كان أولى وان لم يذكر أسماءهم وأنسابهم واكتفى بقوله شهود عدول عرفتهم بالعدالة أو سألت عنهم فعدلوا وعرفوا بالعدالة جاز ذلك ثم يذكر بعد ذلك فشهدوا أنه فلان بن فلان ويستقصى فى تعريفه فان ذكر قبيلته مع ذلك كان أبلغ وان ترك ذلك لايضر ثم يكتب من غير خصم أحضره ولا نائب عن خصم حضر معه وادعى له دارا فى بلدة كذا فى محلة كذا حدودها كذا فى يد رجل يقال فلان بن فلان يعرف المدعى عليه على وجه التمام وان كان رجلا مشهورا لايحتاج الى هذا بل يكتب فادعى على فلان بن فلان ولابد أن يذكر ادعى المدعى أنه غائب عن هذه البلدة مسيرة سفر لان بين العلماء اختلافا فى تقدير المسافة التى يجوز كتاب القاضى فيها وكثير من مشايخنا قالوا لايجوز فيما دون مسيرة السفر كما فى الشهادة على الشهادة كذا فى النهاية * كتاب القاضى الى القاضى فيما دون مسيرة سفر لايجوز فى ظاهر الرواية وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه لو كان بحال لو غدا الى باب القاضى لايمكنه الرجوع الى منزله فى يومه ذلك يقبل وعليه الفتوى كذا فى السراجية * ويكتب وقد ثبتت غيبته عندى بالبينة العادلة ليعلم القاضى المكتوب اليه أن كتابة الكتاب كانت بشرائطه ثم يكتب وانه اليوم مقيم بكورة كذا كذا فى الملتقط * ثم يكتب وهو جاحد لدعوى المدعى هذا وشهوده على صحة دعواه ههنا ويتعذر عليه الجمع بينه وبينهم فسألنى الاستماع الى شهادتهم (١) لاملبت بما صح عندى من شهادتهم الى القاضى فلان فأجبته اليه فأحضرهم وهم فلان بن فلان يكتب اسم كل واحد ونسبه وقبيلته وتجارته ان كان تاجرا ومسكنه ومصلاه ومحلته بتمام التعريف فشهد كل واحد من هؤلاء الشهود بعد دعوى المدعى هذا والاستشهاد منهم شهادة مستقيمة متفقة اللفظ والمعنى هكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى قالوا وينبغى أن لايكتفى بهذا القدر بل يفسر الشهادة ويبينها فيكتب أما الاول فشهد بكذا ويفسر شهادته ويصححها فان كان المدعى به عقارا يذكر موضعه وحدوده الاربعة وان كان غلاما يذكر اسم العبد وحليته وصفته وحرفته واسم المولى واسم أبيه واسم جده وكذلك فى الدين يذكر جنسه وقدره وصفته كما هو المعروف فيكتب شهدوا أن لفلان المدعى هذا على فلان بن فلان هذا الذى ذكر اسمه ونسبه فى هذا الكتاب فى دعوى المدعى هذا وكذا يذكر جنس الدين ونوعه وصفته وجميع ما ذكرنا فى الدعوى ثم

---

(١) قوله لاملبت كذا فى جميع النسخ الحاضرة والذى فى المحيط لا كتب وهو أظهر. اه مصححه

هلك فى يديه لم يضمن هذا الضمان ولايكون ضامنا عندنا * رجل قال لغيره أعرتنى دابتك فنفقت فقال رب الدابة لا بل غصبتها فان لم يكن ركبها كان القول قول المقر ولا ضمان عليه وان كان قد ركبها لايقبل قوله ويكون ضامنا لوجود سبب الضمان وهو استعمال دابة الغير * وان قال رب الدابة آجرتكها وقال لا بل أعرتنى كان القول قول الراكب مع يمينه ولا ضمان عليه لانهما تصادقا على أن الركوب كان باذن المالك * رجل استعار حمارا فى الرستاق الى البلد فلما أتى البلد لم يتفق له الرجوع الى الرستاق فوضع الحمار فى يد رجل ليذهب به الى الرستاق ويسلم الى صاحبه فهلك الحمار فى الطريق قالوا ان كان شرط فى الاعارة أن يركب المستعير بنفسه كان ضامنا بالدفع الى غيره * وان استعار مطلقا لايكون ضامنا لان فى الاعارة المطلقة للمستعير أن يعير غيره سواء كانت الاعارة فيما يتفاوت الناس فيه فى الانتفاع كالركوب واللبس أولا يتفاوت كسكنى الدار والحمل * وان كانت الاعارة ليركب المستعير بنفسه فدفع الى غيره كان ضامنا لان فى هذا الوجه ليس له أن يعير غيره فلا يكون له أن يدفع الى غيره * وهذا على قول من يقول ان المستعير لايملك الايداع * ولو قال المعير لاتدفع الى غيرك كان ضامنا على كل حال اذا دفع الى غيره * رجل استعار دابة ليشيع جنازة الى موضع كذا فلما انتهى الى المقبرة دفعها الى انسان ودخل ليصلى فسرقت الدابة قال محمد رحمه الله تعالى لايكون ضامنا * رجل استعار سترا للاذين فسرق الستر من الاذين لايكون ضامنا لانه لم يترك الحفظ فان لم ينصبه فى الحائط كان ضامنا * رجل استعار دابة فنام فى المفازة ومقودها فى يده فجاء انسان فقطع المقود وذهب بالدابة لايضمن المستعير لانه لم يترك الحفظ * ولو أن السارق فك المقود من يده وذهب بالدابة ولم يعلم به المستعير كان ضامنا لانه اذا نام على وجه يمكن فك المقود من يده وهو لايعلم به

يكون مضيعا * قيل هذا اذا نام مضطجعا فان نام جالسا لايضمن على كل حال لانه لو نام جالسا ولم يكن المقود فى يده ولكن الدابة تكون بين يديه لايضمن فههنا أولى * رجل استعار حمارا الى الطاحونة فادخله المربط الذى يكون ثمة وجعل على الباب خشبا كى لا يخرج الحمار فسرق الحمار لايضمن لان ذلك حفظ وليس بتضييع * ولو استعار بقرا واستعمله ثم تركه فى المسرح للرعى فضاع ان علم أن صاحبه يرضى بكون البقر فى المسرح وحده لايضمن وان لم يعلم بذلك ضمن * رجل استعار من آخر ثورا فأعاره ثورا يساوى خمسين فجمع المستعير بين هذا الثور وبين ثور له يساوى مائة وقرنهما فعطب المستعار قالوا اذا فعل مثل ما يفعله الناس لايضمن والا يكون ضامنا لانه اذا فعل ما لا يفعله الناس لايكون المعير راضيا * رجلان يسكنان فى بيت واحد كل واحد منهما يسكن فى زاوية منه فاستعار أحدهما من صاحبه شيأ ثم طلب العارية فقال المستعير قد كنت وضعته فى الطاق الذى يكون فى زاويتك قالوا ان كان البيت فى أيديهما لايكون المستعير رادا ولا مضيعا فلا يكون ضامنا

* رجل دخل الحمام فسقطت قصعة الحمام من يده وانكسرت فى الحمام أو انكسر كوز الفقاعى من يده عند الشرب قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى لا يكون ضامنا * قيل هذا اذا لم يكن من سوء امساكه فان كان من سوء امساكه يكون ضامنا * رجل بعث أجيره أو تلميذه واستعار حمارا فسقطت العباءة عن الحمار فى الطريق قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان سقطت من عنف الاجير كان الاجير ضامنا وان لم يعنف الدابة لا يكون ضامنا * رجل استعار من رجل دابة فحضرت الصلاة فدفعها الى غيره ليمسكها فضاعت قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان المستعير شرط فى العارية ركوب نفسه كان ضامنا لانه لا يملك الاعارة فى هذا الوجه فلا يملك الايداع وان لم يكن كذلك لا يضمن لانه يملك الاعارة فى هذا الوجه فيملك الايداع وذكر محمد رحمه الله تعالى فى السير أن المستعير اذا أودع عند من ليس فى عياله كان ضامنا والله أعلم

فصل فى المستعير اذا لم يدفع بعد الطلب

رجل استعار من رجل ثوبا ثم طلب المعير أن يرد فقال المستعير نعم هو ذا أدفعه اليك ثم فرط فى الدفع حتى مضى شهر فسرق من المستعير قالوا ان كان عاجزا عن الرد وقت الطلب لا ضمان عليه * وان كان المستعير قادرا على الرد فان أظهر المعير السخط والكراهة فى الامساك ضمن المستعير * وكذا اذا لم يظهر السخط ولا الرضا لان الرضا لا يثبت بالشك وان صرح بالرضا لا يضمن المستعير * ولو استعار كتابا فضاع ثم جاء صاحب الكتاب وطالبه بالرد فلم يخبره بالضياع ووعده الرد ثم أخبره بالضياع قال بعضهم ان لم يكن آيسا من وجوده لا ضمان عليه وان كان آيسا من وجوده يكون ضامنا * وفى الكتاب قال يكون ضامنا ولا تقبل دعوى الضياع منه لانه مناقض * امرأة استعارت سراويل لتلبس فلبست وهى تمشى فزلقت رجلها فتخرق السراويل لا ضمان عليها لانها غير مضيعة * رجل باع من آخر عصيرا فأعاره البائع حماره ليحمل العصير فلما حمل وأراد سوق الحمار اليه قال له البائع خذ عذاره وسقه كذلك ولا تخل عنه فانه لا يستمسك الا هكذا فقال المشترى نعم فأخذ عذاره ثم خلا عنه بعد ساعة وترك العذار فأسرع فى المشى فسقط وانكسر الحمار كان ضامنا لانه شرط شرطا معتدا فاذا خالفه صار غاصبا * وكذا لو أعار رجلا شيأ وقال له لا تدفع الى غيرك فدفع وهلك عند الثانى قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ضمن المستعير لانه دفع بغير اذنه * وقال بعضهم ان كان شيأ لا يختلف الناس فى الانتفاع به لا يضمن * وليس لوالد الصغير أن يعير شيأ من مال ولده الصغير المأذون فان فعل فهلك كان ضامنا * والصبى المأذون اذا أعار ماله صحت الاعارة * رجل استعار من رجل ثورا فقال له المعير أعطيك غدا فلما كان الغد أخذ المستعير الثور من بيته عند غيبته واستعمله ومات فى يده كان ضامنا لانه أخذ بغير اذنه وقد مر من قبل هذا اذا استعار من آخر ثورا غدا فأجابه صاحب الثور بنعم ثم جاء المستعير غدا ولم يجد

يكتب فواجب على فلان هذا المدعى عليه الذى ذكر اسمه ونسبه فى هذا الكتاب أداء هذا المال ليقبضه لنفسه وقد اختلف المتأخرون فى أنه هل يشترط ذكر هذا والصحيح أنه لا يشترط ويشترط بيان سبب الدين لتكون الشهادة موافقة لدعوى المدعى ثم يكتب وشهد كل واحد من الباقين بمثل شهادته هذه وأشار فى جميع مواضع الاشارات (١) ولا يكتب على مثل شهادته ثم يكتب فأتوا بالشهادة على وجهها وساقوها على سننها وسمعتها وأثبتها فى المحضر المجلد فى ديوان الحكم ثم بعد ذلك ان عرف القاضى الشهود أثبت ذلك فى الكتاب وهم معروفون عندى بالعدالة والرضا وان لم يعرفهم سأل المزكى عن حالهم والواحد يكفى والاثنان أحوط فان أثنوا عليهم بالعدالة يكتب ورجعت فى التعريف عن حالهم الى من اليه التزكية والتعديل وهم فلان وفلان فنسباهم الى العدالة والرضا وقبول القول ثم القاضى الكاتب بعد ما ظهرت عنده عدالة الشهود الذين شهدوا عنده بالحق للمدعى يحلف المدعى بالله ما قبضت هذا المال منه ولا تعلم أن رسولك أو وكيلك قبض منه واذا كتب الكاتب الكتاب على هذه الصفة التى ذكرنا يكتب فى آخر الكتاب يقول القاضى فلان بن فلان بن فلان قاضى بلدة كذا كتب هذا الكتاب عنى بأمرى ان كان كتب الكتاب غيره وجرى الامر على ما بين فيه منى وعندى وهو كما كتب فيه وهو معنون بعنوانين عنوان على ظاهره وعنوان فى باطنه وهو مختوم بخاتمى ونقش خاتمى كذا وهو مكتوب على ثلاثة أنصاف من الكاغد وهو موقع بتوقيعى وتوقيعى هكذا كتب التوقيع على صدره وأشهدت عليه شهودا وهم فلان بن فلان ابن فلان وفلان بن فلان بن فلان يذكر أسماءهم وأنسابهم وحلاهم وقرأت الكتاب عليهم وأعلمتهم بما فيه وختمت الكتاب بحضر منهم وأشهدتهم على جميع ذلك وكتبت هذه الاسطر فى آخره وهى كذا خطا بخطى فى تاريخ كذا ولا يكتب فى آخر الكتاب ان شاء الله تعالى وينبغى أن يكتب نسختين نسخة فى يدى المدعى مختوما بتلك النسخة من غير زيادة ولا نقصان ونسخة أخرى فى يد الشهود لان الشهادة بما فى الكتاب شرط عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى فتاوى قاضيخان والمغنى كذا فى النهاية * ولو لم يكتب فى الكتاب تاريخا لم يقبله وان كتب فيه تاريخا ينظر هل هو كان قاضيا فى ذلك الوقت أم لا ولا يكتفى بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وكذا كونه كتاب القاضى لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتابة وكذا لو شهدوا على أصل الحادثة ولم يكتب مكتوبا لم يعمل به كذا فى الخلاصة * ثم اذا انتهى الكتاب الى المكتوب اليه ينبغى للمكتوب

(١) قوله ولا يكتب على مثل شهادته لانه يصير شهادة على شهادة الاول وانه لا يقبل ههنا ولكن يكتب بمثل شهادته كما قلنا كذا فى المحيط اهـ مصححه

اليـه أن يجمع بين الذى جاء بالكتاب و بين خصمه بطلبه ولا ينبغى له أن يقبل البينة على أنه كتاب القاضى الا ومعه خصمه ثم اذا جمع بينهما فالمدعى يدعى حقه عليه فليسأل القاضى المدعى عليـه عن دعواه فان أقر به ألزمه القاضى ذلك باقراره ووقع الاستغناء عن الكتاب وان جحد دعواه حتى احتاج المدعى الى اقامة الحجة يعرض الكتاب على القاضى فاذا عرض فالقاضى يقول له ماهذا فيقول كتاب القاضى فلان فيقول له القاضى هات البينة على أن هذا كتاب ذلك القاضى كذا فى المحيط * فلو قبل الكتاب من غير حضرة خصمه جاز ولو سمع البينـة على أن هـذا كتاب القاضى من غـير حضرة خصمه لا يجوز فحضرة الخصم شرط قبول البينة على الكتاب لا شرط قبول الكتاب وقول محمد رحمه الله تعالى فى الشروط وان قبل ذلك وليس معه خصم جاز أراد به قبول الكتاب لا قبول البينـة على الكتاب كذا فى الملتقط * فاذا شهد الشهود أنه كتاب القاضى فلان بن فلان اليك وهو مختوم بخاتمه فحينئذ يقبـل الكتاب و يقول هل قرأ عليكم وهـل ختم بحضرتكم فان قالوا لا أو قرأ علينا ولم يختم بحضرتنا أو على العكس لا يأخذ الكتاب وان قالوا نعم قرأ علينا وختم بحضرتنا وأشهدنا يفتح الكتاب ولا يكتفى بقولهم ختم عندنا وعشهدنا كذا فى النهاية * لو شهدوا أنه كتاب القاضى وخاتمه ولم يشهدوا بما فيه لم تقبل هذه الشهادة عندهما وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى تقبـل كـذا فى محيط السرخسى * واذا فتح الكتاب ينظر فى الكتاب فان كانت شهادتهم مخالفـة لما فى الكتاب ردّه وان كانت موافقة ان كان القاضى الكاتب كتب فى كتابه عـدالة الشهود أو عرفهـم القاضى المكتوب اليه بالعدالة يقضى على الخصم بالحق وان لم يكن كـذلك سأل القاضى عن عدالة الشهود فان عدلوا قضى بشـهادتهم كذا فى النهاية * والاولى أن يكون الفتح بحضرة الخصم وان فتح بغـير محضر منه جاز كذا فى المحيط * ولم يشترط فى الكتاب ظهور العدالة للفتح حيث قال فاذا شـهدوا أنه كتاب فلان القاضى سلمه الينا فى مجلس حكمه الى أن قال فتحه القاضى فلم يقـل فاذا شهدوا وعدلوا فعلم بهذا أنه لم يشترط العدالة للفتح والصحيح أنه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة لكن هـذا الذى اختاره بأنه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة موافق لرواية شرح أدب القاضى للصدر الشهيد ومخالف لما اختـاره فى المغنى حيث قال فيـه وذكر الخصاف رحمه الله تعالى فى أدب القاضى أن القاضى لا يفتح الكتاب قبـل ظهور عدالة الشهود ثم قال ما قاله محمد رحمه الله تعالى أصح أى تجويز الفتح عنـد شهادة الشهود مطلقا بأن هذا كتاب القاضى وختمه من غير تعرض لعدالة الشهود كذا فى النهاية * ذكر ابن سماعة عن محمد رحمـه الله تعالى أن فى قياس قول أبى حنيفة رحمـه الله تعالى اذا جاء بكتاب فى حق ينبغى للقاضى أن يحضر المدعى عليه فاذا حضر سأل الذى جاء بالكتاب أهو هـذا الذى تدعى عليه فان قال نعم سأله بعـد ذلك أوكيل أنت

صاحب الثور فأخذ الثور من بيته واستعمله فهلك قال ابراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى لا يضمن لانه ثمة أخذ الثور من بيته غدا وكان صاحب الثور أجابه ثم غدا وههنا قال صاحب الثور أعطيك غدا ووعـده الاعطاء وما أعاره * رجل رهن عند رجل خاتما وقال للمرتهن تختم فتختم فهلك الخاتم عنده لا يهلك بالدين و يكون الدين على حاله لانه صار عارية * ولو أنه تختم ثم أخرج الخاتم من اصبعه ثم هلك يهلك بالدين لانه عاد رهنا قالوا هـذا اذا أمره أن يتختم فى خنصره * وان أمره أن يتختم فى السبابة فهلك حالة التختم يهلك بالدين لان هذا أمر بالحفظ لا بالانتفاع به فلا يخرج من أن يكون رهنا * ولو أمره أن يتختم به فى الخنصر و يجعل الفص من جانب الكف فجعل الفص من الخارج على ظهـر الاصبع كان اعارة وهو ومالو أمره بأن يتختم به فى الخنصر ولم يأمره أن يجعل الفص فى جانب الكف سواء ويكون اعارة هو الصحيح * رجل قال لغيره من غير أن يستعيره خذ عبدى هذا واستخدمه يكون ذلك وديعة ويكون طعام العبد على مولاه * ولو استعار رجل من رجل عبدا فطعام العبد يكون على المستعير لان نفقة المستعار تكون على المستعير * رجل استمد من محبرة رجل بغير اذنه قال الفقيه عبد الله أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى رأيت عبدان المروزى قال رأيت عبـد الله بن المبارك رحمه الله تعالى يستمد من محبرة غيره ولا يستأذنه * وعن ابن المبارك رحمه الله تعالى أن رجلا استأذنه أن يستمد من محبرة غيره فقال ماهـذا الورع البادر * وعن سفيان الثورى رحمه الله تعالى أنه سئل عن هذا فقال هو مال غيره فليستأذنه * قال الفقيه أبو الليث رحمـه الله تعالى ان استأذنه فحسن وان لم يستأذنه ولكنه يعلم أنه يريد أن يستمد من محبرته فان لم يأذن ولم ينهه فلا بأس ولو أنه استمد منه من غير أن يتكلم ولا أشار اليه بشئ فلا أحب له ذلك الا أن يكون بينهـما انبساط فلا بأس به * رجل دفع الى رجل سكرا لينثره فى عرس قال أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى ليس له أن يحبس لنفسـه شيأ ولا أن يدفع الى غيره لينثره فان نثره كما أمره ليس له أن يلتقط منه * وهو كما لو دفع الى رجل دراهم ليفرقه على الفقراء ليس له أن يأخذ منه لنفسه وان كان فقيرا قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا هو القياس ولكن لا نأخذ بهذا لان النثر للاباحة وبناء الاباحة على السهولة لا على الاستقصاء فلما أمره أن ينثره صار كأنه أباح له أن يلتقط وأن يحبس لنفسه مقدار ما يحبسه الناس * رجل قال لغيره جعلتك فى حل فى ساعة أو قال جعلتك فى حل فى الدنيا قال أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى يصير فى حل فى الدارين ولو قال لا أخاصمك ولا أطالبك ليس هذا بشئ وحقه على حاله * رجل بنى فى دار العارية حائطا بالرهص واستأجر الاجراء بعشرين درهما للبناء ثم أراد أن يسترد الدار وكان بناه من تراب صاحب الدار وللحائط قيمة مادام قائما واذا هدم لم يكن للتراب قيمة فاذا أراد المعير أن يسترد الدار فقال له المستعير رد على نفقتى فى هذا الحائط والا أهدمه قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ليس

فى الكتاب أم صاحب الكتاب فان قال صاحب الكتاب سأله البينة على أنه كتاب القاضى وان قال أنا وكيل الطالب وأنا فلان بن فلان فانه يسأل البينة أنه فلان بن فلان وأن فلانا وكله فان أقام بينة على الكتاب قبل أن يقضى ببينة وكالته القياس أن لا يقبله وهو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى الاستحسان يقبل وهو قول محمد رحمه الله تعالى وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى روايتان قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى اذا سمع القاضى البينة على الوكالة والكتاب فقبل أن تظهر عدالة الشهود عزل الكاتب ثم ظهرت عدالتهم قضى القاضى بالامرين جميعا وان عدلت بينة الوكالة ولم تعدل بينة الكتاب حتى عزل القاضى الكاتب فأراد الوكيل أن يقيم بينة أخرى على الكتاب والختم لا يقبل ذلك منه وان عدلت بينة الكتاب ولم تعدل بينة الوكالة حتى عزل الكاتب فأراد الوكيل أن يقيم بينة على ان فلانا قد كان وكله يومئذ وعدلت الشهود قبلت البينة وقضى بالوكالة وهذا التفريع انما يأتى على قول محمد رحمه الله تعالى لا على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ثم ان قبل القاضى الكتاب وفتحه وأتى بجميع الشرائط على نحو ما بينا هل يقضى بما فى الكتاب ان علم القاضى أن الذى جاء بالكتاب فلان بن فلان الفلانى أو أقر به الخصم وشهد الشهود أنه صاحب الكتاب يقضى وان لم يكن شئ من هذا سأل البينة أنه فلان بن فلان وان سأل البينة قبل ذلك فهو أحسن قصرا للمسافة كذا فى المحيط * فى الخانية فاذا جاء المدعى بكتاب القاضى الى القاضى المكتوب اليه وأحضر خصمه وشهد الشهود على كتاب القاضى وخاتمه بحضرة الخصم وفتح الكتاب وقرأ على الخصم وفعل كل ما هو شرط القضاء بالكتاب الا أنه لم يحكم حتى غاب الخصم الى بلدة أخرى وطلب المدعى من هذا القاضى أن يكتب الى القاضى الذى الخصم فى بلده لا يكتب فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى ويكتب فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويسمع القاضى المكتوب اليه دفع الخصم اذا قال لى دفع ولا تجوز الرسالة مكان الكتاب وان وجدت جميع الشرائط ويجوز استعانة القاضى من أمير المصر الذى ولاه من غير شرط الكتاب بكتابة أو رسالة يبعث معه أمينا وان كان الامير فى مصر آخر يعتبر الشرائط من ختم الكتاب والشهادة على أنه كتاب القاضى كذا فى التتارخانية * ذكر الخصاف فى أدب القاضى واذا انكسر خاتم القاضى الذى على الكتاب أو كان الكتاب منشورا وفى أسفله خاتم القاضى فان القاضى المكتوب اليه يقبل الكتاب اذا شهد الشهود أن هذا كتاب القاضى فلان وأنه قرأ عليهم قال الخصاف عقيب هاتين المسئلتين هذا قول أبى يوسف رحمه الله تعالى فأما على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فالقاضى المكتوب اليه لا يقبل الكتاب اذا لم يكن مختوما غير أن أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول اذا كان الكتاب غير مختوم لا تصح الشهادة على الكتاب ما لم يشهد الشهود بما فى الكتاب

للمستعير هدمه ولا له أن يرجع بما أنفق فى العمارة أراد به اذا أنفق بغير اذن صاحب الدار فليس له أن يهدمه اذا كان بناه من تراب صاحب الدار لانه لو هدم يكون حقه فى التراب والتراب ملك صاحب الارض * رجل دخل كرم صديق له وتناول شيأ بغير أمره قال نصير رحمه الله تعالى ان كان يعلم ان صاحب الكرم لو علم بذلك لا يبالى ولا يعنه أرجو أن لا بأس به * رجل استعار كتابا ليقرأه فوجد فى الكتاب خطأ ان علم أن صاحب الكتاب يكره اصلاحه ينبغى له أن لا يصلحه لانه تصرف فى ملك الغير بغير اذنه وان علم أنه لا يكره اصلاحه فان أصلحه جاز لانه مأذون دلالة ولو لم يصلحه لا يكون آثما لان الاصلاح ليس بواجب عليه * رجل قال لغيره أعرنى دابتك فرسخين أو قال الى فرسخين عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال له فرسخان ذاهبا وجائيا استحسانا * قال وكذلك كل عارية تكون فى المصر نحو التشييع فى الجنازة * وفى القياس هو على الذهاب خاصة وليس له أن يرجع (٣٨٨) عليها * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا استعار دابة الى موضع كذا كان له أن يذهب عليها ويجيء ويعيرها غيره * وان لم يسم لها موضعها ليس له أن يخرج بها من المصر * رجل استعار من رجل أمة لترضع ابنا له فأرضعته فلما صار الصبى لا يأخذ الا منها قال له المعير أردد على خادمتى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ليس له ذلك وله أجر مثل خادمته الى أن يطعم (١) الصبى * وكذا لو استعار من رجل فرسا ليغزو عليه فأعاره اياه أربعة أشهر ثم لقيه بعد شهرين فى بلاد المسلمين فأراد أخذه كان له ذلك * وان لقيه فى بلاد الشرك فى موضع لا يقدر على الكراء والشراء كان للمستعير أن لا يدفعه اليه لان هذا ضرر بين وعلى المستعير أجر مثل الفرس من الموضع الذى طلب صاحبه الى أدنى الموضع الذى يجد فيه كراء أو شراء * رجل قال لغيره قد حملتك على هذه الدابة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو اعارة وكذا لو قال لو قال حملتك عليها فى سبيل الله تعالى * رجل استعار محملا أو فسطاطا وهو فى المصر فسافر به فهلك عن أبى يوسف رحمه الله تعالى هو اعارة وانه لا يكون ضامنا * ولو استعار ثوبا أو عمامة أو سيفا فسافر به كان ضامنا * رجل قال لغيره هذه الدار لك منحة ودفعها اليه عن محمد عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى أن هذه اعارة وانما المنحة سكناها * وكذلك منحة الارض زراعتها وكل شئ يحتاج الى منفعة كخدمة العبد وزراعة الارض ولبس الثوب وركوب الدابة * ولو استعار ثوبا ليبسطه فوقع عليه من يمشى أو عثر فوقع عليه فتخرق لا يكون ضامنا والله أعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد وآله وأصحابه أجمعين

كتاب اللقطة

رفع اللقطة لصاحبها أفضل من تركها عند عامة العلماء رحمهم الله تعالى * وقال بعضهم يحل رفعها وتركها أفضل * وقالت المتقشفة لا يحل رفعها * والصحيح

---

(١) قوله يطعم فى نسخة يفطم اهـ

قول علمائنا رحمهم الله تعالى خصوصا في زماننا سواء كانت اللقطة دراهم أو دنانير أو عروضا أو شاة أو حمارا أو بغلا أو فرسا أو ابلا وقال الشافعي رحمه الله تعالى في البغل والحمار والفرس والابل الترك أفضل * وهذا اذا كان في الصحراء * وان كان في القرية فترك الدابة أفضل * واذا رفع اللقطة يعرفها فيقول التقطت لقطة أو وجدت ضالة أو عندي شيء فمن سمعتموه يطلب دلوه علي * واختلفت الروايات في مدة التعريف قال محمد رحمه الله تعالى في الكتاب يعرفها حولا ولم يفصل بين ما اذا كانت اللقطة قليلة أو كثيرة * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في رواية في مائتي درهم أو ما يساوي مائتي درهم فما فوقها يعرفها حولا * وان كانت أقل من مائتي درهم عشرة دراهم فما فوقها يعرفها شهرا * وان كانت أقل من عشرة دراهم يعرفها ثلاثة أيام * وعنه في رواية ان كانت عشرة فما فوقها يعرفها حولا * وان كانت أقل من عشرة يعرفها على حسب ما يرى * وقال بعضهم الى خمسة يحفظها يوما واحدا ومن الخمسة الى العشرة يحفظها أياما وفي عشرة الى خمسين يحفظها جمعة * وفي الخمسين الى مائة يعرفها شهرا وفي المائة الى المائتين يحفظها ستة أشهر * وفي المائتين الى الألف أو أكثر يحفظها حولا وقال بعضهم في الدرهم الواحد يحفظ ثلاثة أيام * وفي الدانق فصاعدا يحفظ يوما يعرفه * وان كانت دون ذلك ينظر يمنة ويسرة ثم يتصدق به * وقال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة أبو بكر محمد بن اسمعيل السرخسي رحمه الله تعالى ليس في هذا تقدير لازم بل تفوض ذلك الى رأي الملتقط يعرف الى أن يغلب على رأيه أن صاحبه لا يطلبه بعد ذلك * فبعد ذلك في القليل ان جاء صاحبها دفعها اليه * وان لم يجئ فهو بالخيار ان شاء أمسكها حتى يجيء صاحبها وان شاء تصدق بها * فان تصدق ثم جاء صاحبها كان صاحبها بالخيار ان شاء اجاز الصدقة ويكون الثواب له * وان لم يجز الصدقة فان كانت اللقطة قائمة في يد الفقير يأخذها من الفقير * وان لم تكن قائمة كان له الخيار ان شاء ضمن الفقير وان شاء ضمن الملتقط وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه بشيء * فان ضمن الملتقط ملكها الملتقط من وقت الاخذ فيكون الثواب له وان أراد الملتقط صرف اللقطة الى نفسه فهو على وجهين * ان كانت اللقطة شيئا لا يطلبها صاحبها كالنوى وقشور الرمان فهو على وجهين * ان وجدها الملتقط غير مجتمعة كان له أن ينتفع بها * وان أراد صاحبها أن يأخذها من الملتقط بعدما جمعها كان له أن يأخذها لانه وجد عين ماله * وان كان الملتقط وجدها جملة مجتمعة ليس له أن ينتفع بها قبل التعريف لان الظاهر أنها سقطت من صاحبها ولم يلقها * ولو كانت اللقطة شيئا يطلبها صاحبها فاراد الملتقط أن يصرفها الى نفسه بعدما عرفها مدة التعريف فهو على وجهين * ان كان الملتقط غنيا لا يحل له ذلك عند نا سواء فعل ذلك بامر القاضي أو بغير أمره * وان كان الملتقط فقيرا ان أذن

ذكر الفقيه أبو بكر الرازي والشيخ الامام شمس الائمة الحلواني أن قبول الكتاب مع كسر الخاتم قولهم جميعا لان هذا مما يبتلى به الناس كذا في الذخيرة * والصحيح أنه قول الكل * في الكبرى امرأة وكلت غائبا وأشهدت شهودا بذلك فشهدوا بين يدي قاضي بلدتها ليكتب الى قاضي بلدة الوكيل ليحكم بالوكالة تقبل هذه الشهادة كذا في التتارخانية * وان كان المدعي يدعي دارا بالارث فالقاضي الكاتب يكتب في كتابه وذكر أن فلان بن فلان مات ثم يكتب وترك دارا بالكوفة في بني فلان بن فلان الى آخر ما ذكرنا وكانت هذه الدار ملكا وحقا لفلان بن فلان وفي يده وتحت تصرفه الى أن توفي وخلف فلانا لا وارث له غيره وترك هذه الدار المحدودة ميراثا له ولا ينبغي أن يكتفي بذكر المدعي لا أعلم له وارثا غيري ثم يذكروا أني فلان المدعي بفلان وفلان فشهدا أن فلان بن فلان قد توفي الى آخر ما ذكرنا واذا وقعت الدعوى في العقار وطلب المدعي من القاضي أن يكتب اليه بذلك كتابا فهذا على وجهين اما أن يكون العقار في بلدة المدعي ويكون المدعى عليه في بلد آخر واما أن يكون العقار في بلد آخر غير البلدة التي فيها المدعي وانه على وجهين اما أن يكون في البلدة التي فيها المدعى عليه أو يكون في بلد آخر غير البلد الذي فيه المدعى عليه وفي الوجوه كلها القاضي يكتب له بذلك كتابا لان العبرة في هذه الغيبة للمدعى عليه فبعد ذلك ان كان العقار في البلد الذي فيه المدعى عليه ووصل الكتاب الى المكتوب اليه فالمكتوب اليه يعمل به بشرائطه على ما بينا ويحكم به للمدعي وأمر المحكوم عليه بتسليمه الى المدعي وان امتنع المدعى عليه من التسليم فالقاضي يسلم بنفسه لان العقار في ولايته فيقدر على تسليمه وان كان العقار في البلد الذي فيه المدعي فالقاضي المكتوب اليه بالخيار ان شاء يبعث المدعى عليه أو وكيله مع المدعي الى القاضي الكاتب حتى يقضي له عليه ويسلم العقار وان شاء حكم به لوجود الحجة وسجل له وكتب له القاضي قضية العقار ليكون في يده وأشهد على ذلك ولكن لم يسلم العقار لان العقار ليس في ولايته ولا يقدر على التسليم ثم اذا أورد المدعي قضية القاضي المكتوب اليه الى القاضي الكاتب وأقام بينة على قضائه فالقاضي الكاتب لا يقبل هذه البينة لانه يحتاج الى تنفيذ ذلك القضاء وتنفيذ القضاء بمنزلة القضاء فلا يجوز على الغائب ولكن ينبغي للقاضي المكتوب اليه أنه اذا قضى للمدعي وسجل له يأمر المدعى عليه أن يبعث مع المدعي أمينا ليسلم الدار الى المدعي فان أبى ذلك كتب المكتوب اليه الى الكاتب كتابا ويحكي كيفية كتابه الذي وصل اليه ويخبره بجميع ما جرى بين المدعي وبين المدعى عليه بحضور المدعي ويحكم عليه بالعقار وأمره اياه أن يبعث معه أحدا ليسلم العقار اليه وامتناعه عن ذلك ثم يكتب وذلك قبلك وسألني المدعي الكتاب اليك واعلامك بحكمي له على فلان بذلك ليسلم اليه هذا العقار فاعمل في ذلك يرحمك الله وايانا بما

له القاضي بأن ينفقها على نفسه يحل له أن ينفق ولا يحل بغير أمر القاضي عند عامة العلماء رحمهم الله تعالى * • قال بشر رحمه الله تعالى يحل * فان كانت اللقطة شيأ اذا مضى عليها يوم أو يومان يفسد فان كان قليلا نحو حب العنب ومثلها يأكلها من ساعته غنيا كان أو فقيرا * وان كان كثيرا يبيعها بأمر القاضي و يحفظ ثمنها * وان كانت اللقطة مما يحتاج الى النفقة ان كان شيأ يمكن اجارته يؤاجره بأمر القاضي و ينفق عليها من الاجر * وان كان مما لا يمكن اجارتها يبيعها بأمر القاضي و ينفق عليها من الثمن فان أنفق عليها من مال نفسه فان فعل ذلك بأمر القاضي يرجع على صاحبه و بغير أمر القاضي لا يرجع * و ينبغي للملتقط أن يشهد عند رفع اللقطة انه يدفعها الى صاحبها فان أشهد كانت اللقطة أمانة في يده وان لم يشهد كان غاصبا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى هي أمانة على كل حال اذا لم يكن (٣٩٠) من قصده الحفظ لنفسه ولا يضمن الملتقط الا بالتعدي عليها أو بالمنع عند الطلب هذا

اذا أمكنه أن يشهد * فان لم يجد أحدا يشهده عند الرفع أو خاف أنه لو أشهد عند الرفع يأخذ منه ظالم فترك الاشهاد لا يكون ضامنا وان وجد من يشهده فلم يشهده حتى جاوزه ضمن لانه ترك الاشهاد مع القدرة عليه * رجل رفع لقطة وأشهد فجاء رجل وادعى أنها له وذكر وزنها وكيلها وعددها وكل علامة كانت لها فأصاب جميع ذلك فلم يدفع اليه الملتقط وطلب البينة عندنا لا يجبر الملتقط على الدفع اليه * وعلى قول مالك رحمه الله تعالى يجبر على الدفع الى المحلي * فلو دفعها اليه بالحلية ثم جاء آخر فأقام البينة أنها له فان كانت اللقطة قائمة في يد الاول يأخذها صاحبها منه اذا قدر ولا شيء على الآخذ وان كانت هالكة أو لم يقدر على أخذها فصاحبها بالخيار ان شاء ضمن الآخذ وان شاء ضمن الدافع * وذكر في الكتاب ان كان الملتقط دفع بقضاء القاضي لا ضمان عليه وان كان الدفع بغير قضاء في ضمن * رجل مات في البادية كان لرفيقه أن يبيع متاعه وحماره و يحمل ثمن ذلك الى أهله * غنم أو بقر تجتمع في مكان و يجتمع من بعرها وأخثائها في ذلك المكان فجاء انسان ورفع ذلك قالوا ان كان أرباب الغنم هيؤا المرابض ليجتمع بعرها وأخثاؤها ويشهدون في ذلك فكل ذلك يكون لهم ولا يجوز لغيرهم أن يرفعوا ذلك * وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى اذا اجتمع سرقين الدابة في الخان وترك صاحب الدابة وذهب فان ذلك يكون لمن أخذها الا لصاحب الخان * حطب وجد في الماء ان لم يكن له قيمة فهو حلال لمن أخذه * وان كانت له قيمة يكون لقطة وحكم اللقطة يكون معلوما * التفاح أو الكمثرى اذا كان في نهر جار قالوا يجوز أخذه وان كثر لان هذا مما يفسد لو ترك * ولو وجد جوزة ثم أخرى حتى بلغ عشرة وأخذوا لها قيمة فان وجد الكل في موضع واحد فهي لقطة لان لها قيمة

يحق الله عليك وسلم العقار المحدود في الكتاب الى المدعي فلان بن فلان موصل كتابي هذا اليك فاذا وصل هذا الكتاب الى القاضي الكاتب سلم العقار الى المدعي وأخرجه من يد المدعى عليه وان كان العقار في بلد آخر غير البلد الذي فيه المدعى عليه فالقاضي المكتوب اليه بالخيار ان شاء بعث المدعى عليه أو وكيله مع المدعي الى قاضي البلد الذي فيه العقار و يكتب اليه كتابا حتى يقضي للمدعي بالعقار بحضرة المدعى عليه وان شاء حكم به للمدعي وسجل له ولكن لا يسلم العقار اليه واذا أراد القاضي أن يكتب في العبد الآبق عند أبي يوسف رحمه الله تعالى كيف يكتب صورته اذا كان لرجل بخاري عبد آبق الى سمرقند فأخذه رجل سمرقندي فاخبر به المولى وليس للمولى شهود بسمرقند انما الشهود ببخارى وطلب المولى من قاضي بخارى أن يكتب بما شهد شهوده عنده فالقاضي يجيبه الى ذلك ويكتب له كتابا الى قاضي سمرقند على ما بينا في الديون غير أنه يكتب شهد عندي فلان وفلان أن العبد السندي الذي يقال له فلان حليته كذا وقامته كذا كذا في المحيط * وسنه كذا وقيمته كذا كذا في النهاية * ملك فلان المدعي هذا وقد أبق الى سمرقند واليوم في يد فلان بسمرقند بغير حق و يشهد على كتابه شاهدين يشخصان الى سمرقند ويعلمهما ما في الكتاب حتى يشهدا عند قاضي سمرقند بالكتاب وبما فيه فاذا انتهى هذا الكتاب الى قاضي سمرقند يحضر العبد مع الذي في يديه حتى يشهدا عند قاضي سمرقند بالكتاب وبما فيه حتى يقبل شهادتهما بالاجماع فاذا قبل القاضي شهادتهما وثبتت عدالتهما عنده فتح الكتاب فان وجد حلية العبد المذكور مخالفة لما شهد به الشهود عند القاضي الكاتب رد هذا الكتاب اذ ظهر أن هذا العبد غير المشهود به في الكتاب وان كانت موافقة قبل الكتاب ودفع العبد الى المدعي من غير أن يقضي له بالعبد و يأخذ كفيلا من المدعي بنفس العبد ويجعل في عنق العبد خاتما من رصاص حتى لا يتعرض له أحد في الطريق أنه سرق و يكتب كتابا الى قاضي بخارى بذلك و يشهد شاهدين على كتابه وختمه وعلى ما في الكتاب فاذا وصل الكتاب الى قاضي بخارى وشهد الشهود أن هذا كتاب قاضي سمرقند وخاتمه أمر المدعي أن يحضر شهوده الذين شهدوا عنده أول مرة فيشهدون بحضرة العبد أنه ملك هذا المدعي فاذا شهدوا بذلك ماذا يصنع قاضي بخارى اختلفت الروايات عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ذكر في بعض الروايات أن قاضي بخارى لا يقضي للمدعي بالعبد ولكن يكتب كتابا آخر الى قاضي سمرقند و يكتب فيه ما جرى عنده و يشهد شاهدين على كتابه وخاتمه وما فيه و يبعث بالعبد معه بسمرقند حتى يقضي له قاضي سمرقند بالعبد بحضرة المدعى عليه فاذا وصل الكتاب الى قاضي سمرقند وشهد الشاهدان عنده بالكتاب والختم وبما في الكتاب وظهرت عدالة الشاهدين قضى للمدعي بالعبد بحضرة المدعى عليه وأبرأ كفيل المدعي وقال

* وان وجـدها فى مواضع متفرقة تكلموا فيه * والصحيح أنها بمنزلة اللقطـة * بخلاف النواة اذا وجـدها متفرقة ويكون لها قيمة فانها يجوز أخذها لان النواة مما يرمى عادة فيصير بمنزلة المباح ولا كذلك الجوز حتى لو وجد الجوز تحت الاشجار ويتركها صاحبها فانها تكون بمنزلة النواة * رجل مر فى أيام الصيف بثمار ساقطة تحت الاشجار قالوا ان كان ذلك فى المصر لا يسعه أن يتناول شيأ منها الا أن يعلم أن صاحبها أباح ذلك نصا أو دلالة لان فى المصر لا يكون مباحا ذلك عادة * وان كان فى الحائط فان كانت الثمار مما تبقى ولا تفسـد كالجوز واللوز لا يسعه أن يأخذ ما لم يعلم بالاذن * وان كانت الثمار مما لا تبقى اختلفوا فيه * قال بعضهم لا يسـعه أن يأخذها ما لم يعلم أن صاحبها أباح ذلك * وقال بعضهم لا بأس به اذا لم يعلم النهى صريحا أو دلالة أو عادة وعليه الاعتماد * وان كان ذلك فى الرساتيق التى يقال لها بيراسته فان كان ذلك من الثمار التى تبقى لا يصح أن يأخذ الا أن يعلم الاذن * وان كان من الثمار التى لا تبقى اتفقوا على أنه يسـعه أن يأخذه ما لم يعلم النهى * هذا فى الثمار الساقطة تحت الاشجار * وان كانت على الاشجار فالافضـل أن لا يأخذ فى موضع ما لم يؤذن له الا أن يكون ذلك فى موضع كثير الثمار يعلم أنهم لا يشحون فى ذلك فيسعه أن يأكل ولا يسعه أن يحمل * واذا وجد فى الطـريق أوراق شجرة ينتفع بها نحـو ورق التوت ونحوه مما يربى به دود القزفان كان كثير القيمة ليس له أن يأخذه وان أخذ كان ضامنا * وان كان ورقا لا ينتفع به كان له أن يأخذ * المزارع اذا التقط السنابل بعد ما حصد الزرع وجمعه قال الشـيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعـالى يكون ذلك له خاصـة لانه لو لم يلتقطها المزارع لا يلتقطها صاحب الارض وانما يلتقطها الفقراء فهو بمنزلة الثوب الخلق اذا رماه صاحبه أو النواة وثمة ان رفعها الرامى كان هـو أولى وان لم يرفع كان لغيره أن يرفع * مبطخة بقى فيها شىء من البطاطيخ فانتهبها الناس قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى اذا تركها صاحبها ليأخذ من شاء فلا بأس به * كما لو رفع الزرع وترك فى الارض سنابل ليلتقطها الناس * رجل سيب دابتـه فأخذها غيره وأصلحها قال الناطفى رحمه الله تعالى ان كان المالك قال عند التسييب جعلتها لمن يرغب فيها لم يكن لصاحبها أن يأخذها لانه أباح التملك * وان لم يكن قال ذلك كان له ان يستردها لانه لم يبح التملك * وكذا الرجل اذا أرسل صيده فهو بمنزلة الدابة التى سيبها * وان اختلف الآخذ والصاحب فقال الآخذ لصاحبها قد قلت عند التسييب هى لمن أخذها وأنكر صاحبها ذلك القول كان القول قول صاحبها مع اليمين لانه ينكر اباحة التملك * ولو سيب دابته فأخذها انسان وأصلحها ولم يقل صاحبها عند التسييب هى لمن أخذها كان لصاحبها أن يأخذ * وان قال صاحبها عنـد التسييب من شاء فليأخذها فان لم يقل ذلك لقوم معلومين قالوا كان لصاحبها أن يأخـذ ولا يملكها الآخـذ * وان قال ذلك لقوم معلومين فهى لمن أخـذها استحسانا * ونظير هذا

فى رواية أخرى ان قاضى بخارى يقضى بالعبد للمدعى ويكتب الى قاضى سمرقند حتى يبرئ كفيل المدعى وعلى الرواية التى جوز أبو يوسف رحمه الله تعالى كتاب القـاضى فى الاماء صورته ماذكرنا فى العبد غير أن المدعى اذا لم يكن ثقة مأمونا فالقاضى المكتوب اليه لا يدفعها اليه ولكن يأمر المدعى حتى يجىء برجل ثقة مأمون فى دينه وعقله يبعث بها معه لان الاحتياط فى باب الفروج واجب كذا فى المحيط * اذا مات القاضى الكاتب قبل أن يصـل الكتاب الى المكتوب اليه فالمكتوب اليه لا يعمـل بهذا الكتاب عنـدنا وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى فى الامالى يعمل به وهو قول الشافعى رحمه الله تعالى ولو قبله مع هذا وقضى به ثم رفع الى قاض آخر أمضاه لان قضاءه صادف الاجتهاد وكذلك الجواب فيما اذا مات بعد وصول الكتاب اليه قبل القراءة وأما اذا مات بعد وصول الكتاب والقراءة فان المكتوب اليـه يعمل به هكذا ذكر فى ظاهر الرواية والصحيح ماذكر فى ظاهر الرواية وان عزل القاضى الكاتب فالجواب فيـه كالجواب فيما اذا مات كذا فى الذخيرة * ولو لم يبق القاضى الكاتب أهلا للقضاء قبل وصول الكتاب اليه لا يقبله كذا فى الكافى * وأما اذا مات المكتوب اليه أو عزل واستعمل مكانه قاض آخر فوصـل الكتاب الى الذى استعمل فهل يعمل به ينظر ان كان فى الكتاب والى كل من يصل اليه الكتاب من قضاة المسلمين يعمل به وان لم يكن فى الكتاب والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لا يعمل به عندنا قال فى كتاب الحوالة واذا جاء الرجل بكتاب القاضى الى قاض آخر فلم يجد خصمه ثمة فسأل الطالب القاضى المكتوب اليه أن يكتب له الى قاض آخر بما أتاه من القاضى الاول فعـل اذا ثبت ذلك عنده وشرائط الثبوت ماذكرنا وهذا لأن شهادة الشهود الذين شهدوا عند القاضى الكاتب صارت منقولة الى المكتوب اليـه حكما فيعتبر بما لو شـهدوا عنـده حقيقة ولو شـهدوا عنده حقيقـة وطلب المدعى من القـاضى أن يكتب له كتابا الى قاضى البلد الذى خصمه هنالك أليس أنه يكتب له كتابا كذا هنا الا أن القـاضى المكتوب اليه انما يكتب بقـدر ما ثبت عنـده والثابت عنده كتاب القاضى الاول بالحق على الغائب لا نفس الحق فيكتب وينسخ كتاب القاضى الاول لانه هو أصـل الحجـة وان شاء حكاه ذلك فى كتابه وكذلك ان كان المدعى قال للقاضى الاول انى لا أجد من الشهود من يصحبنى الى بلد الخصم فاكتب الى قاضى بلد كذا ليكتب ذلك القـاضى الى قاضى بلد الخصم أجابه القاضى الى ذلك ولو كان المـدعى قال للقـاضى الاول اكتب الى قاضى مرو والى قاضى نيسابور حتى أذهب الى مرو فان وجدت خصمى ثمة والا ذهبت الى قاضى نيسابور فعلى قول أبى يوسف رحمـه الله تعـالى القاضى يجيبه الى ذلك وعنـد أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يكتب على هـذا الوجه فان رجع الطالب الى القاضى الكاتب الاول وقال اكتب الى قاضى بلدة أخرى لانى لم أجد خصمى فى تلك البلدة فانه لا يكتب له فى ذلك

ماذكر محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير رجل قال لجماعة جاريتي هذه لمن أخذها منكم فمن شاء فليأخذ يكون ذلك تمليكا منه لمن أخذها
* رجل التقط لقطة ليعرفها ثم أعادها الى المكان الذى وجدها فيه ذكر في الكتاب أنه يبرأ عن الضمان * ولم يفصل بين ما اذا تحول عن ذلك
المكان ثم أعادها اليه و بين ما اذا أعادها قبل أن يتحول * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى انما يبرأ اذا أعادها قبل التحول أما اذا أعادها
بعد ما تحول يكون ضامنا * و اليه أشار الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى في المختصر هذا اذا أخذ اللقطة ليعرفها * فان أخذها ليأكلها
لا يبرأ عن الضمان ما لم يدفع الى صاحبها لانه اذا أخذها ليأكلها كان غاصبا والغاصب لا يبرأ الا بالرد على المالك من كل وجه * وقيل على قول
زفر رحمه الله تعالى يبرأ عن الضمان وهو كما لو كانت دابة فركبها ثم نزل عنها وتركها في مكانها على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يكون ضامنا
* وعلى قول زفر رحمه الله تعالى (٣٩٢) لا يكون ضامنا * وكذا لو نزع خاتما من اصبع نائم ثم أعاده الى اصبعه بعد ما انتبه ثم نام
فهو على هذا الخلاف * ولو
عاد الى اصبعه قبل أن
ينتبه من تلك النومة برئ
عن الضمان في قولهم
* ومنها اذا كانت اللقطة
ثوبا فلبسه ثم نزع وأعاده
الى مكانه فهو على هذا
الخلاف * وهذا اذا لبس كما
يلبس ذلك الثوب عادة * فأما
اذا كان قميصا فوضعه على
عاتقه ثم أعاده الى مكانه
لا يكون ضامنا لانه حفظ
وليس باستعمال * وكذا
الاختلاف في الخاتم فيما
اذا لبسه في الخنصر يستوى
فيه اليمنى واليسرى * أما
اذا لبسه في اصبع أخرى
ثم أعاده الى مكانه لا يكون
ضامنا في قولهم * وان لبسه
في خنصره على خاتم فان كان
الرجل معروفا يتختم بخاتمين
فهو على هذا الخلاف والا
فلا يكون ضامنا في قولهم
اذا أعاده الى مكانه قبل
التحول ومنها اذا تقلد بسيف
ثم نزعه وأعاده الى مكانه فهو على هذا الخلاف * وكذا لو كان متقلدا بسيف فتقلد بهذا السيف كان ذلك
استعمالا * وان كان متقلدا بسيفين فتقلد بهذا السيف أيضا ثم أعاده الى مكانه لا يكون ضامنا في قولهم * رجل فتح باب القفص فطار
الطير أو فتح باب الاصطبل فذهبت الدابة أو حل قيد دابة فذهبت الدابة أو حل قيد عبد فأبق العبد قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما
الله تعالى لا ضمان عليه كيفما كان ذهبت في فور ذلك أو بعد ذلك * وقال محمد رحمه الله تعالى يضمن في الاحوال كلها * وقال
الشافعي رحمه الله تعالى ان ذهبت في فوره يضمن وان ذهبت بعد ما مكثت ساعة لم يضمن * والسارق اذا فتح باب المربط فخرجت
الدابة لا بسوقه لا يقطع * ولو ساق الحمار يقطع * ولو قطع حبل قنديل فسقط القنديل وانكسر أو فتح زق انسان أو شقه فسال ما فيه
ضمن في قولهم * وكذا لو كان ما فيه جامدا فذاب وسال بعد ما شق كان ضامنا * سكران هو ذاهب العقل نام في الطريق فوقع

حتى يرد عليه ذلك الكتاب فاذا رد الآن يكتب ولو أن القاضي الكاتب أراد أن يكتب له ثانيا قبل رد ذلك
الكتاب اليه مع أنه ليس له ذلك ينبغي أن يبين في الكتاب أنه قد كتب له مرة الى قاضي بلدة كذا بهذه
النسخة ليزول به الالتباس كذا في الذخيرة * واذا كتب القاضي لرجل يدعي دينا على غائب كتابا وختم الكتاب
ثم جاء المدعي وقال فقدت الكتاب والتمس كتابا آخر فان كان القاضي يتهمه لا يكتب كتابا آخر وان كان لم
يتهمه كتب لكن يذكر في الكتاب الثاني اني كتبت اليك في هذه الحادثة كتابا في تاريخ كذا ثم جاءني فقال
فقدت ذلك الكتاب فطلب مني وكتبت هذا الكتاب ويذكر التاريخ كي لا يأخذ الحق مرتين بكتابين ولو
قال المدعي بعد ما كتب له كتابا ان المدعى عليه انتقل من تلك البلدة الى بلدة أخرى فاكتب لي كتابا الى
قاضي تلك البلدة يكتب ويذكر في كتابه كنت كتبت له الى قاضي بلدة كذا في هذه الحادثة كتابا آخر ثم قال
ان المدعى عليه انتقل من تلك البلدة الى بلد كذا فطلب هذا الكتاب احتياطا كذا في فتاوى قاضيخان *
واذا كتب كتابا بحق لرجل على رجل فلم يخرج الكتاب من يده حتى حضر الخصم الذى أخذ الكتاب عليه
فقدمه اليه فانه لا ينبغي للقاضي أن يقضي عليه بذلك حتى يعيد المدعي البينة على ذلك بحضرته وان كتب
القاضي الى الامير الذى استعمله وهو معه في المصر أصلح الله الامير وقص القصة والشهادة وبعث بالكتاب
مع ثقة يعرفه الامير فان أمضاه الامير فهو جائز وان لم يكن معنونا ولا مختوما ولم يشهد عليه الشهود أن هذا
كتاب القاضي وختمه وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز اذا لم يكن عليه عنوان باسم القاضي وباسم
الامير وأسماء آبائهما وأجدادهما ولا يكون مختوما ولا يشهد عليه شاهدان * قال في الاصل ولا يقبل
كتاب قاضي رستاق أو قرية ولا يقبل كتاب عاملها وانما يقبل كتاب قاضي مدينة فيها منبر وجماعة
وهذا على ظاهر الرواية لان على ظاهر الرواية المصر شرط لنفاذ القضاء ولكتاب القاضي حكم القضاء أما
على الرواية التي لم يشترط المصر فيها لنفاذ القضاء فيقبل فيها كتاب عاملها ويقبل كتاب قاضي الرساتيق
وقاضي القرية ولو أن رجلا في يديه أمة وأقام الآخر البينة أنها له وقضى بها القاضي له فقال الذى في يديه
اني اشتريتها من فلان وهو في بلدة كذا وقد دفعت اليه الثمن فاسمع شهودي واكتب لي فانه يكتب له ذلك
بما يصح عنده ولو أن جارية في يدي رجل ادعت أنها حرة الاصل بعد ما أقرت بالرق وأقامت البينة وقضى
القاضي بحريتها فان أقام الذى في يديه البينة على أنه اشتراها من فلان الغائب بكذا ونقده الثمن وطلب من
القاضي الكتاب يجيبه الى ذلك لانه يريد الرجوع بالثمن وانه دين ولو أنها لم تقم البينة على حريتها ولكن
ادعت الحرية وأنكرت اقرارها بالرق ولم يكن لذى اليد بينة على اقرارها بالرق جعلها القاضي حرة والقول
قولها بغير يمين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما فانهما يجعلان عليها اليمين وان قال ذو اليد اني
اشتريتها

ثوبه فى الطريق جاء رجل وأخذ ثوبه ليحفظه لاضمان عليه لان ذلك الثوب بمنزلة اللقطة * وان أخذ الثوب من تحت رأسه أو الخاتم من يده أو كيسا من وسطه أو درهما من كمه وهو يخاف ضياعه فأخذه ليحفظه كان ضامنا الا ان السكران حافظ لما معه لان الناس يخافون منه * اذا اجتمع فى الطاحونة من دقاق الطحن قال بعضهم يكون ذلك لصاحب الطاحونة * وقال بعضهم ليس له ذلك وهذا أحسن ويكون ذلك لمن سبق يده اليه بالرفع * وما اجتمع للدهانين فى انائهم من الدهن يقطر من الاوقية فهو على وجهين ان كان الدهن يسيل من خارج الاوقية فذلك يكون للدهان لان ذلك ليس بمبيع * وان كان الدهن يسيل من داخل الاوقية أو من الداخل والخارج أو لا يعلم فان زاد الدهان لكل مشتر شيأ فما يقطر يطيب للدهان وان لم يزد لا يطيب ويتصدق به ولا ينتفع به الا أن يكون محتاجا لان ذلك بمنزلة اللقطة فيكون حكمه حكم اللقطة * قوم أصابوا بعيرا مذبوحا فى طريق البادية ان وقع فى ظنهم أن صاحبه أباحه للناس لا بأس بأخذه وأكله * رجل ذبح بعيراله وأذن بانتهابه جاز ذلك روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل كذلك * رجل نثر سكرا فوقع فى حجر رجل فأخذه رجل آخر منه جاز له أن يأخذ اذا لم يكن صاحب الحجر فتح الحجر ليقع فيه السكر وان كان فتح ليقع فيه السكر فأخذه غيره لا يكون المأخوذ للآخذ لانه صار ملكا لمن وقع فى حجره * ولو دفع الى رجل دراهم وأمره أن ينثرها فى عرس أو نحوه فنثرها ليس له أن يلتقطها * ولو دفع المأمور الى غيره لينثره لم يكن للمأمور أن يدفع الى غيره ولا أن يحبس شيأ لنفسه وفى السكر له أن يحبسه وله أن يدفع الى غيره لينثره وبعد ما نثر الثانى كان للمأمور أن يلتقط * رجل وضع طستا على سطح فاجتمع فيه ماء المطر فجاء رجل ورفع ذلك الماء فان كان صاحب الطست وضعه لذلك كان الماء له وليس لغيره أن يرفع كمن نصب شبكة فتعلق بها صيد فان الصيد يكون لصاحب الشبكة وان لم يكن صاحب الطست وضع الطست ليجتمع فيه الماء فمن رفع ذلك الماء يكون له * رجلان لكل واحد منهما مثلجة فأخذ أحدهما من مثلجة صاحبه ثلجا فوضعه فى مثلجة نفسه فان كان صاحب المثلجة الاولى اتخذ موضعا ليجتمع فيه الثلج من غير أن يحتاج الى أن يجمع فيه كان ذلك لصاحب المثلجة الاولى وله أن يأخذ من مثلجة الآخذ ان لم يكن الآخذ خلطه بغيره فان كان الآخذ خلطه بغيره كان للمأخوذ منه ان يأخذ قيمة المأخوذ وان كان المأخوذ منه لم يتخذ موضعا ليجتمع فيه الثلج بل كان فى ملكه موضع يجتمع فيه الثلج لا بصنع أحد فان أخذ الآخذ الثلج من الحيز الذى فى حد صاحبه لا من المثلجة فهو له * وان أخذه من المثلجة يكون غاصبا فيرد على المأخوذ منه عين ثلجه ان لم يكن خلط بثلجه وان كان خلطه كان عليه قيمته * رجل دخل أرض أقوام يجمع السرقين والشوك قال الفقيه

اشتريتها من فلان ونقدت الثمن فاسمع من شهودى لأرجع عليه بالثمن لا يجيبه الى ذلك بخلاف المسئلة الاولى وكذلك اذا ادعت حرية الاصل بعدما أقرت بالرق وصدقها صاحب اليد لا يرجع المشترى بالثمن على البائع وكذلك اذا أنكرت الرق ابتداء وادعت حرية الاصل حتى كان القول قولها لا يكون للمشترى أن يرجع بالثمن على البائع فان أراد المشترى أن يحلف البائع فى هذين الفصلين ما يعلم أنها حرة الاصل يريد به الرجوع بالثمن على البائع فله ذلك لانه يدعى عليه معنى لو أقر به يلزمه فاذا أنكر يستحلف فان حلف لاشئ عليه وان نكل فقد أقر بما ادعاه المشترى فيلزمه رد جميع الثمن ولو أن المشترى فى هذين الفصلين لم يطلب تحليف البائع ولكنه أراد أن يقيم البينة على حريتها يريد به الرجوع بالثمن على البائع سمعت بينته كذا فى المحيط * ولو أن رجلا أورد على قاض كتابا من قاض على رجل بحق فوافى البلد وقد مات المطلوب فأحضر الطالب ورثة المطلوب أو وصيه وجاء بالكتاب الى قاض وأحضر شهوده على الكتاب بحضر من الوارث أو الوصى فالقاضى يقبل الكتاب ويسمع من شهوده على الكتاب بحضر من الوارث أو الوصى وينفذ ذلك سواء كان تاريخ الكتاب بعد موت المطلوب أو قبله واذا أورد على قاض كتاب قاض آخر بشئ لايراه هذا القاضى وهو مما اختلف فيه الفقهاء فانه لا ينفذه فرقا بين الكتاب وبين السجل فانه اذا أورد السجل من قاض الى قاض آخر وهو لا يرى ذلك وهو مما اختلف فيه العلماء فانه ينفذه ويمضيه كذا فى الملتقط * ولو أن رجلا أورد على قاض كتابا من قاض بحق على رجل وكان فى الكتاب اسم المدعى عليه ونسبه وصناعته ونخذه وفى تلك الصناعة أو فى ذلك الفخذ اثنان على ذلك الاسم والنسب لم يقبل القاضى الكتاب حتى يقيم البينة على المطلوب أنه هو الذى كتب فيه الكتاب وان لم يكن فى تلك القبيلة أو الصناعة اثنان على ذلك الاسم أنفذ القاضى عليه الحكم فان قال المطلوب فى هذا الفخذ أو فى هذه التجارة رجل آخر على هذا الاسم والنسب لم يقبل منه ولم تدفع عنه الخصومة من غير بينة وان قال المطلوب أنا أقيم البينة أن فى هذا الفخذ أو فى هذه التجارة رجل على هذا الاسم والنسب فهذا على وجهين ان قال أنا أقيم البينة أن فى هذا الفخذ أو فى هذه التجارة رجل على هذا الاسم والنسب تقبل هذه الشهادة وتندفع الخصومة عنه وان قال أنا أقيم البينة أنه كان فى هذا الفخذ أو فى هذه التجارة رجل على هذا الاسم والنسب وأنه مات لم يقبل ذلك منه الا أن يكون موت فلان بعد تاريخ الكتاب وشهادة الشهود بالحق فى كتاب القاضى الآن يقبل وتندفع الخصومة وان كان الكتاب على ميت أحضر القاضى بعض ورثته وسمع من الشهود وقبل الكتاب * فى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل له على رجل غائب مال مؤجل وسأل من القاضى أن يكتب له بذلك كتابا فانه يجيبه الى ذلك ويكتب له ويذكر فيه الاجل على ما شهد به الشهود قال واذا ادعى المطلوب

أبو جعفر رحمه الله تعالى هذا شئ تجرى فيه الاباحة دون الشح والضنة أرجو أن لا بأس به * وكذا الرجل اذا دخل أرض رجل للاحتشاش والتقاط السنابل ان تركها صاحبها الان تركه يكون للاباحة * قيل له فان كانت الارض لليتامى أيجوز أن يترك هنالك فيلتقطه الناس قال ان كانت السنابل بحيث لو استأجر على جمع ذلك أجيرا يبقى للصبي بعد أجرة الاجير شئ ظاهر لا يجوز تركه وان كان لا يفضل منه أو يفضل شئ قليل لا يقصد به لا بأس بتركه ولا بأس لغيره أن يلتقط * رجل قاطع دارا سنين معلومة فسكنها واجتمع فيها سرقين كثير وقد جمعها المقاطع قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكون السرقين لمن هيأ مكانه فان لم يفعل ذلك واحد منهما فهى لمن سبق برفعها * وقال القاضى الامام على السغدى رحمه الله تعالى هى لمن سبقت يده اليها وان لم يهيئ مكانا حتى قال لو أن رجلا ضرب حائطا وجعل موضعا يجتمع فيه الدواب فسرقينها (٣٩٤) لمن سبقت يده اليها * بخلاف من نصب شبكة فان صاحب الشبكة يكون أولى لان هنالك ما اعترض على فعل صاحب الشبكة فعل معتبر لانه لا عبرة بفعل الصيد أما هنا اعترض على فعله فعل معتبر وهو ادخال صاحب الدواب دوابه فى هذا الموضع وكان ينبغى أن يكون صاحب الدواب أولى بسرقين الدواب الا أن الناس ما تعارفوا بملكها فيكون لمن سبقت يده اليها بالرفع * رجل له دار يؤاجرها فجاء انسان بابل وأناخ فى داره واجتمع من ذلك بعر كثير قالوا ان ترك صاحب الدار على وجه الاباحة ولم يكن من رأيه أن يجمع فكل من أخذه فهو أولى به لانه مباح وان كان من رأى صاحب الدار أن يجمع السرقين والبعر فصاحب الدار أولى لانه أعد الدار للاحراز وقد ذكرنا رواية هشام رحمه الله تعالى فى سرقين الدابة اذا اجتمع فى الخان * ساحة بيضاء يطرح أصحاب السكة فيها التراب والسرقين والرماد حتى اجتمع من ذلك شئ كثير قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان أصحاب السكة طرحوها على وجه الرمى والاباحة وكان صاحب الساحة هيأ الساحة لذلك يكون ذلك له وان كان لم يهيئ الساحة لذلك فهى لمن سبقت يده اليها بالرفع * وقال القاضى الامام على السغدى رحمه الله تعالى هى لمن رفع وما قال من تهيئة المكان فليس بشئ * حمام برى دخل دار رجل وفرخ فيها فجاء آخر وأخذه قالوا ان كان صاحب الدار رد الباب وسد الكوة فهو لصاحب الدار لانه أحرزه فملكه وان لم يفعل صاحب الدار ذلك فهو لمن أخذه لانه مباح لم يملكه صاحب الدار * ولو كان له حمام فجاء حمام آخر وفرخ فالفرخ يكون لصاحب الانثى لانه تبع ملكه * ويكره امساك الحمامات ان كان يضر بالناس * روى أن بعض الخلفاء رأى بمكة حماما كثيرا فأمر بأخذ الجلة وأخرج الى الحل وذبح الكل وتصدق بلحمها وأعطى لكل حمام ذبحها درهما * رجل اتخذ برج الحمام فى قرية

دفما

أن الطالب قد أبرأنى عن كل قليل وكثير أو قال قضيت الدين الذى له على وأقام على ذلك بينة وقال للقاضى انى أريد أن أقدم البلدة التى فيها الطالب وأخاف أن يأخذنى بالمال ويجحد الابراء والاستيفاء وشهودى ههنا فاسمع من شهودى واكتب لى الى ذلك القاضى فانه لا يسمع من شهوده ولا يكتب له فى ذلك على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يكتب وأجمعوا على أنه لو قال جحدنى الاستيفاء مرة وخاصمنى مرة فأنا أخاف أن يخاصمنى مرة أخرى فاسمع من شهودى فاكتب الى قاضى ذلك البلد أنه يكتب * ومن جنس مسئلة دعوى الابراء على الغائب مسئلتان أخريان احداهما مسئلة الشفعة وصورتها رجل قال للقاضى انى اشتريت دارا وفلان الغائب شفيعها وقد سلم الشفعة وأخاف أنى اذا ذهبت ثمة يأخذنى بالشفعة وينكر التسليم وطلب منه أن يسمع البينة على التسليم ويكتب بذلك فهو على الخلاف الذى قلنا * الثانية مسئلة الطلاق وصورتها امرأة قالت للقاضى طلقنى زوجى ثلاثا وهو فى بلدة كذا اليوم وأنا أريد أن أذهب الى تلك البلدة وأخاف أن زوجى ينكر طلاقى فاسمع من شهودى واكتب لى الى قاضى تلك البلدة فالقاضى هل يجيبها فهو على الخلاف الذى ذكرنا فان كان هذا الذى حضر القاضى أخبره عن الجحود والخصومة مرة سمع بينته وكتب له بذلك بلا خلاف * ولو كان الطالب أبرأ المطلوب عند القاضى أو كان الشفيع سلم الشفعة عند القاضى يكتب ما سمع منهم وهذا على أصل محمد رحمه الله تعالى ظاهر قالوا وعلى قياس قول أبى يوسف رحمه الله تعالى ينبغى أن لا يكتب ۞ واذا أراد القاضى أن يكتب بعلمه فاعلم بان كتاب القاضى بعلمه بمنزلة قضائه بعلمه ففى كل موضع جاز له أن يقضى بعلمه جاز له أن يكتب بعلمه الا أن فى فصل الكتابة اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى على قول أبى حنيفة رضى الله تعالى عنه فى صورة وهو ما اذا علم بالحادثة قبل أن استقضى ثم استقضى بعضهم قالوا لا يكتب بذلك العلم كما لا يقضى بذلك العلم وبعضهم قالوا يكتب وقال محمد رحمه الله تعالى فى كتاب الوكالة رجل وكل رجلا بالخصومة فى دار فى غير مصره وبقبضها أو باجارتها وأراد كتاب القاضى فالقاضى يكتب له فى ذلك فبعد ذلك ان كان القاضى عرف الموكل أثبت معرفته وان لم يعرف يكتب وقد سألته البينة على أنه فلان بن فلان على نحو ما بينا ثم يكتب وقد وكل فلان بن فلان يذكر اسم الوكيل ونسبه على ما قدمنا من رسم الكتابة فان وكله بقبض الدار يكتب وكله بقبض الدار التى بالكوفة فى بنى فلان واذا وكله بالخصومة فيها يكتب وكله بالخصومة فى داره التى بالكوفة (فالحاصل) أنه ينبغى للقاضى أن يذكر فى الكتاب ما وكله به ثم ان كان الوكيل حاضرا حلاه زيادة فى التعريف وان ترك لا يضره وان كان غائبا بالكوفة يكتب وكل رجلا ذكر أنه فلان بن فلان الفلانى فهذا اشارة الى أن توكيل الغائب صحيح وهو المذهب لعلمائنا رحمهم الله تعالى الا أنه لا يلزم الوكيل قبل قبوله

ينبغي أن يحفظها ويمسكها ويعلفها ولا يتركها بغير علف كي لا يتضرر به الناس * وان اختلط بها حمام أهلي لغيره لا ينبغي له أن يأخذ فان أخذه يطلب صاحبه ويرده لانه بمنزلة اللقطة والضالة * وان لم يأخذه وفرخ عنده فان كانت الام غريبة لا يتعرض لفرخه لانه ملك الغير وان كانت الام لصاحب البرج والغريب ذكر فان الفرخ يكون له * وكذا البيض * وان لم يعلم أن في برجه غريبا قالوا لا شئ عليه ان شاء الله لان الاصل عدم الغريب * رجل وجد عرضا لقطة فعرفها ولم يجد صاحبها وهو فقير فباعها وأنفق الثمن على نفسه ثم أصاب مالا قالوا لا يجب عليه أن يتصدق على الفقراء بمثل ما أنفق على نفسه * امرأة وضعت ملاءتها فجاءت امرأة أخرى ووضعت ملاءتها ثم جاءت الاولى وأخذت ملاءة الثانية وذهبت لا ينبغي للثانية أن تنتفع بملاءة الاولى لانه انتفاع بملك الغير فان أرادت أن تنتفع بها قالوا ينبغي أن تتصدق هي بهذه الملاءة على ابنتها ان كانت فقيرة على نية أن يكون الثواب لصاحبتها (٣٩٥) ان رضيت ثم تهب الابنة الملاءة منها فيسعها الانتفاع بها لانها بمنزلة اللقطة فكان سبيلها التصدق * وان كانت غنية لا يحل لها الانتفاع بها * وكذا الجواب في المكعب اذا سرق وترك له عوض * رجل التقط لقطة فضاعت منه فوجدها في يد غيره فلا خصومة بينه وبين ذلك الرجل * بخلاف الوديعة فان في الوديعة يكون للمودع أن يأخذه من الثاني لان في اللقطة الثاني كالاول في ولاية أخذ اللقطة وليس الثاني كالاول في اثبات اليد على الوديعة * رجل أخذ شاة أو بعيرا فأمره القاضي بأن ينفق عليها ثم هلكت الدابة كان له أن يرجع على صاحبها بما أنفق عليها لان الانفاق بأمر القاضي كالانفاق بأمر المالك * رجل غريب مات في دار رجل وليس له وارث معروف وخلف ما يساوي خمسة دراهم وصاحب الدار فقير لم يكن له أن يتصدق بهذا المال على نفسه لانه ليس بمنزلة اللقطة * رجل غاب وجعل داره في يد رجل ليعمرها ودفع اليه مالا ليحفظه ثم فقد الدافع فله أن يحفظ المال وليس له أن يعمر الدار الا باذن الحاكم لان حال الغائب غير معلوم يحتمل أنه مات فينعزل الوكيل ولا يكون الرجل وصيا * رجل التقط لقطة فهلكت عنده فان كان الملتقط حين أخذها قال انما أخذتها لاردها على أهلها وشهد شاهدان على مقالته لا يكون ضامنا وان لم يكن له على ذلك بينة وصدقه صاحبها في ذلك فكذلك * وان كذبه اختلفوا فيه * قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هو ضامن * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يكون ضامنا وعليه اليمين بالله ما أخذها الا ليعرفها هذا اذا اتفقا على كونها لقطة * وان اختلفا في كونها لقطة فان قال صاحب المال أخذتها غصبا وقال الملتقط كانت لقطة وقد أخذتها لك كان الملتقط ضامنا في قولهم جميعا * الملتقط اذا أقر بلقطة لرجل وأقام رجل آخر البينة أنها له يقضى بها لصاحب البينة فان أقر بها الرجل ودفعها اليه

دفعا للضرر عنه كما في توكيل الحاضر ثم اذا وصل الكتاب الى المكتوب اليه فالقاضي يحضر الذي في يده الدار ويسأل البينة على الكتاب والخاتم بحضرته ويفتح الكتاب بعد ما قامت البينة عليه ويقرؤه على الشهود حتى يشهدوا على ما فيه وبعد ما ذكر يسأل الوكيل البينة على أنه فلان بن فلان فان أقامها سأل الذي في يديه الدار عن الدار فان أقر بها للموكل أمره بدفعها اليه وان سأل الوكيل البينة على أنه فلان بن فلان الفلاني قبل أن يسأل البينة على الكتابة فحسن وهذا على قول محمد رحمه الله تعالى أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فينبغي أن يسأل الوكيل أولا بينة على أنه فلان بن فلان ثم يسأله البينة على الكتاب وكذا الجواب في الوكالة في الدواب والرقيق والعروض والوديعة والدين قال وللوكيل بالخصومة في الدار أن يخاصم من نازعه عملا باطلاق التوكيل ولو كان الموكل سمى رجلا بعينه فليس له أن يخاصم غيره وليس للوكيل بالاجارة الا أن يؤاجر الدار ويكون خصما لمن اجرها منه قال واذا وكلت المرأة بمهرها ونفقتها وكيلا وطلبت من القاضي كتابا في ذلك فينبغي للقاضي أن يذكر في كتابه وذكرت أن لها على زوجها فلان بن فلان من المهر كذا وقد وكلت فلان بن فلان بقبض ذلك من زوجها وبالخصومة فيه ان أنكر وانما يكتب وبالخصومة فيه تحرزا عن قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان عندهما الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة ويكتب أيضا وكلته بطلب نفقتها من زوجها وبالخصومة فيها فاذا وصل الكتاب الى القاضي يحضر الزوج ويسأل عن المهر فان أقر به أمره بالدفع الى الوكيل ولو كانت وكلته بمهرها وبالخصومة في نفقتها حتى يفرض لها كل شهر نفقة مسماة وكل سنة كسوة مسماة فاذا وصل الكتاب الى المكتوب اليه لم يقبل البينة الا بحضرة الزوج لانه هو الخصم فاذا ثبت ذلك عنده سأله عن المهر فان أقر به أخذه منه ويفرض من النفقة والكسوة ما يصلحها كذا في المحيط * ولو أن رجلا جاء بكتاب القاضي فقبل أن يسمع القاضي شهادة الشهود على الكتاب توارى الخصم في البلدة قيل على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يبعث مناديا ينادي على بابه ثلاثة أيام أخرج فان لم تخرج نصبت عليك وكيلا وقضيت على الوكيل وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى لم يصححوا هذا القول كذا في فتاوى قاضيخان * قال في كتاب الاقضية واذا وكل الرجل رجلا بالخصومة في عيب خادم اشتراه وأخذ بذلك كتاب القاضي لم يجز لان الخادم لا يرد حتى يحضر الموكل وهو المشتري فيحلف بالله ما رضي بالعيب وذلك لانه لو لم ينتظر يمين الموكل وردتا بالعيب يلحق البائع ضرر لا يمكن تداركه لان الفسخ ينفذ ظاهرا وباطنا فلا يقع التدارك بالنكول بخلاف فصل الدين ثم ذكر ههنا أن الوكيل لا يملك الرد حتى يحضر المشتري ويحلف بالله ما رضي بالعيب وان لم يدع البائع رضا المشتري وهكذا ذكر الخصاف والجصاص وهو رواية الحسن عن

فاستهلكهاثم أقام آخر البينة أنهاله فان كان دفع الى الاول بقضاء أو بغير قضاء كان لصاحب البينة أن يضمن القابض لانه قبض ماله بغير اذنه عن اختيار فيكون بمنزلة غاصب الغاصب واذا ضمنه صاحب البينة لا يرجع هو على المقر كغاصب الغاصب اذا ضمن لا يرجع على الغاصب * وان اختار صاحب البينة تضمين الدافع فان كان الدفع بغير قضاء كان له أن يضمنه * وان كان الدفع بقضاء لم يذكر في الكتاب قالوا ينبغي أن تكون المسئلة على الاختلاف على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ليس له ذلك وعلى قول محمد رحمه الله تعالى له ذلك

﴿كتاب اللقيط﴾ * رجل وجد لقيطا ان كان يعلم أنه لولم يلتقطه لا يهلك يستحب له أن يلتقطه * وان كان يعلم أنه لولم يلتقطه يهلك لا محالة يفترض عليه أن يلتقطه * وان التقطه يكون أمانة في يده ويكون اللقيط حرا مسلما حتى لو مات قبل أن يعقل يصلى عليه ويستحق نفقته من بيت المال * وينبغي (٣٩٦) للملتقط اذا كان لا يريد الانفاق من مال نفسه أن يرفع الامر الى الامام فيعطي الامام نفقته من بيت المال واذا جنى اللقيط جناية تكون جنايته في بيت مال المسلمين * فان مات اللقيط وترك مالا يصرف ماله الى بيت المال * وان أنفق الملتقط عليه من مال نفسه يكون متطوعا لا يرجع بذلك على اللقيط * وان أمره القاضي أن ينفق عليه من ماله على أن يكون ذلك دينا على اللقيط فما أنفق يكون دينا على اللقيط * كما لو أمر البالغ رجلا أن ينفق عليه من ماله كان للمأمور أن يرجع على الآمر بما أنفق * وان أمره القاضي أن ينفق على اللقيط ولم يقل على أن ترجع بذلك على اللقيط أشار في الكتاب الى أنه لا يرجع عليه بما أنفق بعد البلوغ * وقال الطحاوي رحمه الله تعالى له أن يرجع عليه اذا أنفق بأمر القاضي وان لم يشترط له الرجوع كالبالغ اذا أمر رجلا بأن ينفق عليه ولم يشترط له الرجوع كان له أن يرجع * وان أمره القاضي بالانفاق وشرط أن يكون له الرجوع على اللقيط فادعى الملتقط بعد بلوغه أنه أنفق عليه بأمر القاضي كذا ان صدقه اللقيط رجع بذلك عليه وان كذبه في الانفاق لا يرجع الا ببينة * وحكم اللقيط بعد بلوغه في شهاداته وجناياته والجنايات عليه وحدوده حكم الحر المسلم تجوز شهادته في كل ما تجوز شهادة الحر المسلم عندنا * ولو ادعى رجل أن اللقيط ابنه بعد ما بلغ اللقيط وهو صغير يعبر عن نفسه صح تصديقه استحسانا وان أبى الملتقط أن ينفق على اللقيط وسأل من القاضي أن يأخذ منه اللقيط فان القاضي لا يقبل منه اللقيط الا ببينة * فان أقام البينة أنه لقيط كان القاضي بالخيار ان شاء قبل منه اللقيط وان شاء لم يقبل لانه لما التقطه فقد التزم حفظه وتربيته فلا يمكن له أن يعزل نفسه ولا يصير معزولا الا بعزل القاضي * والاولى للقاضي أن يقبل منه اذا علم أنه عاجز عن الحفظ بنفسه فان قبله القاضي ووضعه في يد آخر وأمر الثاني أن ينفق عليه على أن

﴿الباب

أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر محمد رحمه الله تعالى في المبسوط أن الوكيل يملك الرد بالعيب الا اذا ادعى البائع رضا المشتري وجه ما ذكرهنا أن على القاضي صيانة قضائه عن النقض وجميع أنواع الشبهة وصيانة حق العباد وذلك بانتظار يمين المشتري واعتبره بما اذا أراد المشتري الرد بالعيب بعد موت البائع فان القاضي يستحلف المشتري بالله ما رضي بالعيب وان لم يدع الوارث ذلك ووجه ما ذكر في المبسوط أن القاضي نصب لفصل الخصومات لا لانشائها وفي الاستحلاف بدون طلب المدعى انشاء الخصومة وهذا لا يجوز ألا يرى أنه لا يستحلف الولي في باب القصاص بالله ما عفا بدون طلب القاتل والقصاص مما يندرئ بالشبهات فلأن لا يستحلف ههنا أولى لان الاستحلاف للنظر للبائع والبائع قادر على النظر لنفسه بان يدعي الرضا على المشتري فاذا ترك الدعوى لم ينظر لنفسه فلا ينظر له بخلاف المسئلة التي استشهد بها لان الميت عاجز عن النظر لنفسه والقاضي نصب ناظرا لكل من عجز عن النظر لنفسه فلهذا يستحلف له كذا في الذخيرة * والوالي على بلدة من بلاد المسلمين أو على ناحية من بلاد المسلمين اذا أراد أن يكتب الكتاب الحكمي فان كان الخليفة قد ولاه القضاء جاز وان لم يوله لم يجز ولو كان هذا الوالي قلد انسانا وأجازله أن يقضي هل يقبل كتاب هذا القاضي ينظران كان الخليفة أذن لهذا الوالي بالتقليد قبل كتابه والا فلا ذكر في كتاب الاقضية ان كتب الخليفة الى قضاته اذا كان الكتاب في الحكم بشهادة شاهدين شهدا عنده بمنزلة كتاب القاضي الى القاضي لا يقبل الا بالشرائط التي ذكرناها وأما كتابه أنه ولى فلانا أو عزل فلانا فيقبل عنه بدون تلك الشرائط ويعمل به المكتوب اليه اذا وقع في قلبه أنه حق ويمضي عليه وهو نظير كتاب سائر الرعايا بشيء من المعاملات فانه يقبل بدون تلك الشرائط و يعمل به المكتوب اليه اذا وقع في قلبه أنه حق كذا هنا * قال في الاصل ولا يقبل شهادة أهل الذمة على كتاب قاضي المسلمين لذمي على ذمي * وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل جاء بكتاب قاض الى قاض آخر وقبل المكتوب اليه الكتاب وشهد الشهود على الكتاب ثم قدم بينة صاحب الحق على أصل الحق مصر المكتوب اليه فان المكتوب اليه لا يعمل بالكتاب ويأمر الطالب أن يحضر البينة على أصل الحق * ابراهيم عن محمد رحمهما الله تعالى اذا غلب الخوارج على بلدة واستقضوا عليها قاضيا من أهل البلدة فكتب هذا القاضي كتابا الى قاضي أهل العدل فان كان المكتوب اليه يعلم أن الشهود الذين شهدوا عند الكاتب من أهل البغي لا يقبل الكتاب وان كان يعلم أن الشهود من أهل العدل قبل الكتاب فان لم يعلم أن الشهود من أهل العدل أو من أهل الخوارج لا يقبل الكتاب كذا في المحيط *

الباب الرابع والعشرون في التحكيم

تفسيره تصيير غيره حاكما فيكون الحكم فيما بين الخصمين كالقاضي في حق كافة الناس وفي حق غيرهما بمنزلة المصلح كذا في محيط السرخسي * يجب أن يعلم بأن التحكيم جائز وشرط جوازه أن يكون الحكم من أهل الشهادة وقت التحكيم و وقت الحكم أيضا حتى انه اذا لم يكن أهلا للشهادة وقت التحكيم وصار أهلا للشهادة وقت الحكم بأن كان الحكم عبدا فأعتق أو ذميا فأسلم وحكم لا ينفذ حكمه وحكم هذا الحكم يفارق حكم القاضي المولى من حيث ان حكم هذا الحكم انما ينفذ في حق الخصمين ومن رضي بحكمه ولا يتعدى الى من لم يرض بحكمه بخلاف القاضي المولى كذا في الملتقط * ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف والفاسق والصبي والفاسق اذا حكم يجب أن يجوز عندنا ولكل واحد من المحكمين أن يرجع ما لم يحكم عليهما فاذا حكم لزمهما كذا في الهداية * ثم المراد من عدم جواز تحكيم الذمي أن لو كان الذمي حكما بين المسلمين أما لو كان الذمي حكما فيما بين الذميين فانه يجوز وذكر في المبسوط وان حكم الذمي بين أهل الذمة جاز لانه أهل الشهادة بين أهل الذمة دون المسلمين ويكون تراضيهما عليه في حقهما كتقليد السلطان اياه وتقليد حكومة الذمي ليحكم بين أهل الذمة صحيح وتقليده بأن يحكم بين المسلمين باطل وكذلك التحكيم كذا في النهاية * و يصح التحكيم فيما يملكان فعل ذلك بأنفسهما وهو حقوق العباد ولا يصح فيما لا يملكان فعل ذلك بأنفسهما وهو حقوق الله تعالى حتى يجوز التحكيم في الاموال والطلاق والعتاق والنكاح والقصاص وتضمين السرقة ولا يجوز في حد الزنا والسرقة والقذف وذكر الخصاف ولا يجوز حكم المحكم في حد أو قصاص وذكر في الاصل أنه يجوز التحكيم في القصاص وينفذ حكم المحكم في سائر المجتهدات نحو الكنايات والطلاق والعتاق وهو الصحيح لكن مشايخنا امتنعوا عن هذا الفتوى كي لا يتجاسر العوام فيه ولا يجوز حكمه في دم الخطا لان العاقلة لم ترض به وحكم الحكم انما ينفذ على من رضي بحكمه وان قضى بالدية على القاتل لا يجوز الا أن يكون القاتل أقر بالقتل خطأ فحينئذ يجوز حكمه بالدية عليه * حكم الذميان ذميا ثم أسلم أحد الخصمين خرج من الحكومة فيما بينهما أراد به في الحكم على المسلم لا على الذمي حتى لو حكم للذمي على المسلم لا يجوز وان حكم للمسلم على الذمي يجوز نص عليه في مواضع أخر من المبسوط فانه قال مسلم وذمي حكما ذميا جاز حكمه على الذمي دون المسلم وكذلك مسلم وذمي حكما مسلما وذميا فان حكما للمسلم على الذمي جاز وان حكما للذمي على المسلم لا يجوز كما لو حكما عبدا وحرا فحكما لم يجز حكمهما لان حكم العبد لا يجوز فبقي الحر منفردا بالحكم وقد رضيا بتحكيمهما فلا ينفرد أحدهما

يكون ذلك دينا على اللقيط ثم ان الملتقط سأل من القاضي أن يرده عليه كان القاضي بالخيار ان شاء رده عليه وان شاء لم يرده * رجل التقط لقيطا فجاء آخر وانتزعه منه فاختصم الاول والثاني الى القاضي فان القاضي يدفعه الى الاول لان الاول أحق بحفظه * ولو كان الملتقط دفع اللقيط الى غيره باختياره لا يكون له أن يأخذه من الثاني لانه أبطل حق نفسه عن اختياره * فلو أدرك اللقيط ووالى رجلا جاز ولاؤه * فان كان جنى جناية فعقله بيت المال ثم والى رجلا لا يصح ولاؤه * ولا يملك الملتقط على اللقيط ذكرا كان اللقيط أو أنثى تصرفا من بيع أو شراء أو نكاح أو غيره وانما له ولاية الحفظ لا غير * وليس له أن يختنه فان فعل وهلك من ذلك كان ضامنا وللملتقط أن ينقل اللقيط حيث شاء * ولو ادعى الملتقط أن اللقيط عبده بعد ما عرف أنه لقيط لا يقبل قوله الا بحجة لان اللقيط محكوم بالحرية ظاهرا * ولو وجد الرجل لقيطا معه مال كان المال للقيط * وان وضعه القاضي في يد الملتقط وقال أنفق عليه من هذا المال جاز أمره ويصدق الملتقط في نفقة مثله وما اشترى الملتقط بذلك المال من طعام أو كسوة كان جائزا * واذا مات اللقيط وترك مالا ولم يترك وارثا فادعى رجل بعد موته أنه ابنه لا يصدق الا بحجة * ولو أدرك اللقيط كافرا فان كان الملتقط وجده في مصر من أمصار المسلمين فانه يحبس ويجبر على الاسلام استحسانا * واختلفوا في موضع القياس والاستحسان قال بعضهم القياس والاستحسان في قتله اذا لم يسلم في القياس يقتل وفي الاستحسان لا يقتل وقال بعضهم القياس والاستحسان في الجبر على الاسلام في القياس لا يجبر على الاسلام ويترك على الكفر بالجزية * وفي الاستحسان يجبر على الاسلام ولا يترك على الكفر وهو الصحيح * واذا مات اللقيط قبل أن يعقل دينا من الاديان ان كان الملتقط وجده في مكان المسلمين يصلى عليه كان الملتقط مسلما أو ذميا وان وجده في بيعة أو كنيسة أو في قرية ليس فيها الا مشرك لا يجبر على الاسلام ما دام حيا * وان مات قبل أن يعقل في رواية كتاب اللقيط لا يصلى عليه واعتبر المكان في هذه الرواية ولم يعتبر الواجد * وهذه المسئلة على وجوه أربعة * ان وجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد ونحوه يكون مسلما حكما * وان وجده كافر في مكان الكفرة كالبيعة والكنيسة يكون اللقيط كافرا حكما * وان وجده كافر في مكان المسلمين أو وجده مسلم في مكان الكفرة اختلفت الروايات في هذين الوجهين في رواية كتاب اللقيط يعتبر المكان ولا يعتبر الواجد وفي كتاب الدعوى من رواية أبي سليمن رحمه الله تعالى يعتبر الواجد * وفي بعض الروايات يعتبر ما يوجب الاسلام أيهما كان لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه كالولدين أبوين أحدهما مسلم والآخر كافر يجعل مسلما تبعا للمسلم * وفي بعض الروايات يعتبر الزي ان كان على اللقيط زي الكفرة بان كان في عنقه صلب أو عليه ثوب ديباج تلبسه الكفرة أو كان مجزوز وسط الرأس يحكم

بكفره * ولو وجد لقيطا على دابة كانت الدابة للقيط كما لو وجد معه مال آخر * واذا وجد اللقيط في مكان الاسلام فادعى رجل من أهل الذمة أنه ابنه في القياس لا تصح دعوته الا ببينة * وفي الاستحسان يصدق في دعوى النسب دون الميراث * وان ادعى مسلم أن اللقيط عبده فأقام البينة فانه يقضى له به وانما تقبل البينة على رقه لان الملتقط خصم باعتبار اليد فكأن البينة قائمة على خصم * وان أقام ذمي بينة من أهل الذمة أنه ابنه ذكر في الكتاب أنه لا تجوز شهادتهم على المسلمين قيل أراد به اذا أقام الذمي بينة من أهل الذمة أنه ابنه وأقام مسلم بينة من المسلمين أنه عبده فلا تقبل شهادة أهل الذمة في ابطال بينة المسلم * وقال بعضهم أراد به أن الذمي اذا أقام بينة من أهل الذمة ابتداء أنه ابنه لا تقبل بينته لان الذمي اذا ادعى النسب صح دعواه في حكم النسب من غير بينة الا انه يكون مسلما حكما فلا يبطل الحكم باسلامه بهذه البينة * ولا يحكم بكفره بهذه البينة لان هذه شهادة قامت في حكم الدين على مسلم فلا تقبل * وان كان شهود الذمي مسلمين يقضى له به ويصير تبعا له في الدين * ولو وجد اللقيط مسلم وذمي فتنازعا في كونه عند أحدهما يقضى به للمسلم لان ذلك أنفع للقيط * ولو كان الصغير في يد مسلم ونصراني فيدعي المسلم أنه عبده وادعى الذمي انه ابنه ادعيا ذلك معا فان الصغير يصير حرا وهو ابن النصراني فترجح دعوى النصراني لان فيه اثبات الحرية ولا ترجح دعوى المسلم باعتبار الاسلام لانه لو جعل نصرانيا تبعا للنصراني فالاسلام يكون في يده ولو جعل رقيقا لا يمكنه تحصيل الحرية * ولو ادعت امرأة اللقيط أنه ابنها قال لا يقبل قولها الا بشهادة القابلة أراد به امرأة لها زوج فادعت المرأة أنه ابنها من الزوج وأنكر الزوج الولادة فان الولادة لا تثبت الا بشهادة القابلة وان لم يكن لها زوج فقالت في صغير هو ابني لا يثبت النسب الا بشهادة رجلين وان ادعى رجل اللقيط أنه ابنه يقبل قوله من غير بينة لان في قبول قول الرجل دفع العار عن اللقيط وليس ذلك في دعوى المرأة فلا يقبل قولها الا ببينة * ولو أقامت امرأة رجلا وامرأتين على الولادة يثبت النسب منها الا انها لو أقامت امرأة واحدة بأن شهدت القابلة أنها ولدته يثبت النسب منها * وان ادعت امرأتان فأقامت كل امرأة أنها ولدته وهو ابنهما فهو ابنهما جميعا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي رواية أبي سليمن رحمه الله تعالى لا يكون ابن واحدة منهما الا أن تقيم كل واحدة منهما رجلين أو رجلا وامرأتين على الولادة فحينئذ يثبت النسب منهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يثبت النسب من واحدة * وان أقامت احداهما رجلين والاخرى امرأتين يجعل ابنا للتي شهد لها رجلان * ولو ادعت امرأتان اللقيط أنه ولدهما كل واحدة منهما تقيم البينة على رجل على حدة بعينه أنها ولدته منه قال أبو حنيفة

به * حكم ذمي بين مسلمين فأجازاه لم يجز كما لو حكماه في الابتداء * ذميان حكما ذميا فأسلم الحكم قبل الحكم فهو على حكومته مسلم ومرتد حكما حكما بينهما فحكم بينهما ثم قتل المرتد أو لحق بدار الحرب لم يجز حكمه عليه ولو أسلم جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما جاز بكل حال كذا في محيط السرخسي *ويجوز أن يجعلا بينهما امرأة يعني يجوز اذا حكما بينهما امرأة وأراد به فيما سوى الحدود والقصاص لما ذكرنا أن التحكيم يبنى على الشهادة والمرأة تصلح شاهدة فيما سوى الحدود والقصاص فتصلح حكما ولا تصلح شاهدة في الحدود والقصاص فلا تصلح حكما وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز التحكيم معلقا بالاخطار ولا مضافا الى وقت في المستقبل وقال محمد رحمه الله تعالى يصح وفي الفتاوى العتابية لا يصح وعليه الفتوى كذا في التتارخانية * صورة التعليق اذا قالا للعبد اذا أعتقت فاحكم بيننا أو قالا لرجل اذا أهل الهلال فاحكم بيننا وصورة الاضافة اذا قالا لرجل جعلناك حكما غدا أو قالا رأس الشهر واذا اصطلحا على حكم يحكم بينهما على أن يسأل فلانا الفقيه ثم يحكم بينهما جاز وكذا اذا اصطلحا على حكم بينهما على أن يسأل الفقهاء ثم يحكم بينهما بما أجمعوا عليه جاز فان سأل ذلك الفقيه في الفصل الاول وحكم بينهما جاز وهذا ظاهر واذا سأل فقيها واحدا في الفصل الثاني وحكم بقوله جاز أيضا واذا اصطلحا على حكم يحكم بينهما في يومه هذا أو مجلسه هذا فهو جائز وان مضى ذلك اليوم وقام عن مجلسه ذلك لا يبقى حكما واذا رفع حكم الحاكم المحكم الى القاضي المولى فالقاضي ينظر في حكمه فان كان موافقا لرأيه نفذه وان كان مخالفا لرأيه أبطله وان كان مما يختلف فيه الفقهاء واذا اصطلح الرجلان على حكم يحكم بينهما ولم يعلماه ولكنهما قد اختصما اليه وحكم بينهما جاز واذا اصطلحا على غائب يحكم بينهما فقدم وحكم بينهما جاز كذا في المحيط * واذا اصطلحا على أن يحكم بينهما فلان أو فلان فأيهما حكم بينهما جاز واذا تقدما الى أحدهما فقد عيناه للخصومة ولا يبقى الآخر حكما كذا في الملتقط * واذا اصطلحا على أن يحكم بينهما أول من يدخل المسجد فذلك باطل ولو سافر الحكم أو مرض أو أغمي عليه ثم قدم من سفره أو برأ وحكم جاز ولو عمي الحكم ثم ذهب العمى وحكم لم يجز ولو ارتد عن الاسلام والعياذ بالله ثم أسلم وحكم لا يجوز ولو وجه الحكم القضاء على أحدهما بأن يدبه أن الحكم قال لأحد الخصمين قامت عندي الحجة بما ادعي عليك من الحق ثم ان الذي توجه عليه الحكم عزله ثم حكم عليه بعد ذلك لا ينفذ حكمه عليه واذا وكل أحد الخصمين الحكم بالخصومة وقبل الحكم الوكالة خرج عن الحكومة ذكر في الاقضية بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا هذا الجواب انما يستقيم على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا يستقيم على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ومنهم من قال لا بل ما ذكرنا هنا قول الكل واذا اشترى الحكم العبد الذي

الذى اختصما اليه فيه أو اشتراه ابنه أو أحد ممن لا تجوز شهادته له فقد خرج عن الحكومة كذا فى المحيط * ولو أخبر المحكم باقرار أحد الخصمين بأن يقول لاحدهما اعترفت عندى لهذا بكذا أو بعدالة الشهود مثل أن يقول قامت عندى عليك بينة لهذا بكذا فعدلوا عندى وقد ألزمتك ذلك وحكمت به لهذا عليك فأنكر المقضى عليه أن يكون أقر عنده بشئ أو قامت عليه بينة بشئ لم يلتفت الى قوله ومضى القضاء ونفذ وان أخبر المحكم مثل أن يقول كنت حكمت عليك لهذا بكذا لم يصدق كذا فى العناية * ولو حكما رجلين لا بد من اجتماعهما حتى لو حكم أحدهما دون الآخر فان ذلك لا يجوز ولا يصدقان على ذلك الحكم بعد القيام من مجلس الحكومة حتى يشهد على ذلك غيرهما كسائر الرعايا بعد القيام من مجلس الحكومة فلا تقبل شهادتهما على قول باشراه كذا فى المبسوط كذا فى النهاية * حكما (١) رجلا فأجاز القاضى حكومته قبل أن يحكم ثم حكم بخلاف رأى القاضى لم يجز حكما رجلا فقضى لاحدهما ثم حكما آخر ينفذ حكم الاول ان كان جائزا عنده وان كان جورا أبطله * حكما رجلا فحكم ثم حكما آخر فحكم بينهما بسوى ذلك ولا يعلم بالاول ثم رفعا الى القاضى فانه ينفذ حكم الموافق لرأيه * حكما رجلا ما دام فى مجلسه فقالا لم تحكم بيننا وقال حكمت فالحكم مصدق ما دام فى مجلسه ولا يصدق بعده * أقام أحدهما البينة على الحاكم أنه حكم له وأنه يجحد تقبل بينته ولو شهد الحكم أنه قضى بالبينة لفلان على فلان جاز كما يجوز من القاضى * شهد شاهدان أن الحكم قضى لفلان على فلان بالف وشهد آخران أن الحكم أبرأه من الالف المدعاة والحكم غائب أو حاضر يقر أو ينكر يقضى بالبراءة * ولو كانت الخصومة فى دار فشهد شاهدان أن الحكم قد قضى بها لهذا وشهد آخران للآخر بمثله ان كانت الدار فى أيديهما يقضى بينهما وان كانت الدار فى يدى أحدهما يقضى له وان كانت فى يدى أجنبى لم يرض بحكمه تترك فى يده كذا فى محيط السرخسى * ولو كانت الخصومة بينهما فى ألف درهم وأقام المدعى بينة أن الحكم قضى على المدعى عليه بالالف الذى ادعاه يوم السبت وأقام المدعى عليه بينة أن المدعى عليه أخرجه عن الحكومة قبل ذلك فحكمه باطل * قال ولو كان المدعى أقام البينة أن الحكم قضى له بالمال يوم الجمعة وأقام المدعى عليه بينة أن الحكم أبرأه عن المال يوم السبت أو كان المدعى عليه أقام بينة أن الحكم أبرأه عن المال يوم الجمعة وأقام المدعى بينة ان الحكم قضى له بالمال يوم السبت فان القضاء الاول نافذ والقضاء الثانى باطل * ولا يجوز كتاب

---

(١) قوله حكما رجلا فأجاز القاضى الخ سيأتى هذا الفرع عن المحيط وأنه مقيد بما اذا لم يكن القاضى مأذونا بالاستخلاف اه بحراوى

رحمه الله تعالى يصير ولدهما من الرجلين جميعا * وقالا لا يصير ولدهما ولا ولد الرجلين * ولو ادّعى رجلان معا كل واحد منهما يقول هو ولدى من جارية مشتركة بينهما يثبت نسبه منهما ويصير ولدهما يرثهما ويرثانه * ولو كانت الجارية بين ثلاثة نفر فجاءت بولد فادّعوه جميعا ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أنه يثبت نسبه منهم جميعا * وكذا اذا كانوا أربعة أو خمسة * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا كانت بين رجلين يثبت وفى أكثر من ذلك لا يثبت * ولو أن لقيطا ادّعاه رجل أنه ابنه من زوجته وهى أمة فصدّقه مولى الجارية يثبت النسب من الملتقط الذى ادّعاه فى قولهم * واختلفوا أن هذا الولد هل يكون رقيقا لمولى الامة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يصير رقيقا لمولى الامة وقال محمد رحمه الله تعالى هو حر * ولو أن عبدا وجد لقيطا ولا يعرف ذلك الا بقوله وقال مولاه كذبت بل هو عبدى فان كان العبد محجورا كان القول قول المولى * وان كان مأذونا فى التجارة كان القول قول العبد لان للمأذون يدا معتبرة فى أكسابه * اذا وجد اللقيط قتيلا فى مكان عند غير الملتقط فان القسامة والدية تكون على أهل ذلك المكان لبيت المال كالحر اذا وجد قتيلا فى مكان * رجل التقط لقيطا ثم قتله هو أو غيره خطأ كانت ديته على عاقلة القاتل لبيت المال وان قتله عمدا فان شاء الامام قتل القاتل وان شاء صالحه على الدية فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وليس له أن يعفو * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تجب الدية فى مال القاتل * والحربى اذا أسلم فى دار الحرب وخرج الينا ثم قتله رجل عمدا كان على القاتل القصاص فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان * لقيط قذفه انسان بعد البلوغ وجب الحد على قاذفه * ولو قذف انسان فى أمه لا يجب الحد على القاذف فاللقيط فى وجوب حد القذف والقصاص كغيره من الاحرار * اذا أدرك اللقيط فأقر أنه عبد فلان وادّعاه فلان صح اقراره فيصير عبدا للمقر له وهذا اذا أقر بذلك قبل أن يتأكد حريته بالقضاء أما بعد قضاء القاضى بما يؤكد الحرية بأن قضى القاضى عليه بحد كامل أو بالقصاص فى الطرف لا يصح اقراره بالرق بعد ذلك واذا صح اقراره بالرق قبل ذلك فأحكامه بعد ذلك فى الجنايات والحدود والقصاص أحكام العبد * ولو كان اللقيط امرأة فأقرت بالرق لرجل فصدقها ذلك الرجل كانت أمة له الا أنها اذا كانت تحت زوج لا يقبل قولها فى ابطال النكاح * بخلاف ما لو أقرت أنها ابنة أبى الزوج وصدقها أبو الزوج فانه يثبت النسب ويبطل النكاح لان الاختية تنافى النكاح ابتداء وبقاء والرق لا ينافى فان أعتقها المقر له وهى تحت زوج لم يكن لها خيار العتق * ولو كان الزوج طلقها واحدة فأقرت بالرق يصير طلاقها ثنتين لا يملك الزوج عليها بعد ذلك الا طلقة واحدة ولو كان طلقها اثنتين ثم أقرت بالرق كان له أن يراجعها وكذلك فى حكم العدة اذا أقرت بالرق

بعدما مضت سنتان كان له أن يراجعها في الحيضة الثالثة * واذا أدرك اللقيط فتزوج امرأة ثم أقر أنه عبد لفلان والامرأة أنه عليه صداق فصداقها لازم ولا يصدق على ابطاله وكذا لو استدان دينا أو بايع انسانا أو كفل بكفالة أو وهب هبة أو تصدق بصدقة وسلم أو كاتب عبدا أو دبره أو أعتقه ثم أقر أنه عبد لفلان لا يصدق على ابطال شيء من ذلك والله أعلم بالصواب

﴿ كتاب الحظر والاباحة وما يكره أكله وما لا يكره وما يتعلق بالضيافة ﴾

رجل اشترى بالدراهم المغصوبة طعاما ان لم يضف الشراء الى الغصب ولكنه نقد الثمن منها حل له أن يأكله ويؤكل غيره وان أضاف الشراء الى الدراهم المغصوبة ونقد الثمن منها يكره له أن يأكل وأن يؤكل غيره * وعن شداد رحمه الله تعالى أنه سئل عن قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيمن اشترى بالغصب ودفع غيره أو اشترى بغير الغصب ونقد الثمن من الغصب قال لا يتصدق بشيء الا أن يشتري بالغصب ويدفع الغصب * ولو اشترى بالدراهم التي كانت وديعة عنده وربح بها قال الفقيه رحمه الله تعالى ان أضاف الشراء الى الوديعة ونقد الثمن منها يتصدق بالربح في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان لم يضف الشراء الى الوديعة ودفع الثمن من الوديعة أو أضاف الشراء الى الوديعة ونقد غيرها لا يتصدق بالربح في قولهم * قالوا لا بأس للقاضي أن يقبل الصلة من والي البلدة التي هو عليها قلده هذا الوالي أو غيره * رجل دخل على سلطان فقدم اليه شيء من المأكولات قالوا ان أكل منها لا بأس به اشتراه بالثمن أو لم يشتر الا أن هذا الرجل ان كان يعلم أنه غصب بعينه فانه لا يحل له أن يأكل من ذلك * أما الذي اشتراه بالثمن اذا لم يكن الشراء مضافا الى الغصب فظاهر وأما الذي اشتراه بالثمن وأضاف العقد اليه فالعقد لم يقع على الثمن المشار اليه فلا يتمكن الخبث في المبيع * وأما اذا أضاف الشراء الى الغصب الا أن الرجل اذا لم يعلم أن الذي قدم اليه من الغصب بعينه فلانه لم يعلم بالحرمة * والاصل في الاشياء الاباحة * وان علم أنه مغصوب بعينه لا يحل أن يأكل لانه علم بالحرمة * ومشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا ينبغي أن لا يأكل من طعام الوالي ليكون تسترا على الغاصب * قال الناطفي رحمه الله تعالى اذا أهدى الرجل الى انسان أو أضافه ان كان غالب مال المهدي من الحرام ينبغي له أن لا يقبل الهدية ولا يأكل من طعامه ما لم يخبر أنه حلال ورثه أو استقرضه من غيره * وان كان غالب مال المهدي من الحلال لا بأس بأن يقبل الهدية ويأكل ما لم يتبين عنده أنه حرام لان أموال الناس لا تخلو عن قليل حرام فيعتبر الغالب * واذا مات عامل من عمال السلطان وأوصى أن يعطى الحنطة للفقراء قالوا ان كان ما أخذه من الناس مختلطا بماله لا بأس به وان كان غير مختلط لا يجوز للفقراء أن يأخذوا اذا علموا أنه مال الغير * فان كان ذلك الغير معلوما ردوه عليه وان لم يعلم الآخذ أنه من ماله أو من مال غيره فهو حلال حتى يتبين ذلك

الحكم الى القاضي وكذلك لا يجوز كتاب القاضي الى حكم حكمه رجلان بشهادة الشهود شهدوا عنده كذا في المحيط * ولا يحكم الحكم بكتاب القاضي الى قاض لانه لم يكتب اليه الا اذا رضي الخصمان أن ينفذ الحكم القضاء بينهما فيجوز ابتداء لانهما رضيا بحكمه كذا في محيط السرخسي * واذا رد الحكم شهادة الشهود شهدوا عنده بتهمة ثم شهدوا أولئك الشهود عند قاض آخر أو عند حاكم آخر فانه يسأل عنهم فان عدلوا أجازهم وان جرحوا ردهم بخلاف ما اذا رد القاضي الاول شهادتهم واذا اصطلحا على حكم يحكم بينهما وأجاز القاضي حكومته قبل أن يحكم بينهما فهذه الاجازة من القاضي لغو حتى لو حكم الحكم بخلاف رأي القاضي فللقاضي أن يبطله قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى وهذا الجواب صحيح فيما اذا لم يكن القاضي مأذونا بالاستخلاف وأما اذا كان مأذونا في الاستخلاف فيجب أن تجوز اجازته وتجعل اجازة القاضي بمنزلة استخلافه اياه في الحكم بينهما فلا يكون له أن يبطل حكمه بعد ذلك كذا في المحيط * وليس للحكم أن يفوض التحكيم الى غيره لان الخصمين لم يرضيا بتحكيم غيره فان فوض وحكم الثاني بغير رضاهما فأجاز الحكم الاول لم يجز الا أن يجيزا الخصمان ومن مشايخنا من قال ان الحكم كان أجازه الحكم الاول لا يجوز فعلا يكاد يصح فانه كالوكيل الاول اذا أجاز بيع الوكيل الثاني يجوز كالقاضي اذا لم يؤذن له في الاستخلاف اذا أجاز حكم خليفته جاز وذكر في السير اذا نزل قوم على حكم رجل فحكم غيره بغير رضاهم لم يجز ولو أجاز الاول حكمه جاز وتأويل قوله ان اجازته باطلة أي اجازته تحكيمه وتفويضه الى الثاني باطلة لان الاذن منه بالتحكيم في الابتداء لا يصح فكذا في الانتهاء فأما اجازته حكم الثاني فتجوز كأنه باشره بنفسه ومنهم من فرق بينهما والفرق أن الحكم لا يصح الا بالعبارة فلا يصح منه تنفيذ الحكم عليهما بعبارة غيره بخلاف اجازة الوكيل الاول بيع الثاني لان البيع ينفذ بدون العبارة بالتعاطي فكان المقصود بالتوكيل حضور رأي الوكيل عند البيع لا عبارته فاذا أجاز بيع الثاني فقد حضر رأيه ذلك العقد فصح وبخلاف اجازة القاضي حكم خليفته لان القاضي يملك القضاء بما قضى خليفته من غير رضا الخصمين [1] فلا يملك أيضا اجازة قضاء الغير عليهما من غير رضاهما كذا في محيط السرخسي * واذا حكم رجل بين رجلين ولم يكونا حكماه فقالا بعد حكمه رضينا بحكمه وأجزناه عليه فهو جائز واذا اصطلح رجلان على أن يبعث كل واحد منهما حكما من أهله فهو جائز واذا قضى أحدهما على أحد الخصمين وقضى الآخر على خصمه لا يجوز واذا حلف أحد الخصمين ونكل عن اليمين وقضى عليه فقال المقضي عليه لا أجيز حكمه علي وأحلف فحكمه عليه ماض ولو كان المدعي من الابتداء أقام البينة على دعواه وعدلوا وحكم الحاكم بها على المدعى عليه جاز فان أنكر المقضي عليه الحكم وأنكر التحكيم وادعى المدعي

[1] قوله فلا يملك أيضا كذا في جميع نسخ العالمكيرية والصواب حذف لا النافية كما يظهر لمن تأمل اهـ بحراوي

ذلك كان للمدعى أن يحلفه فان نكل لزمته دعوى صاحبه وان كان المدعى أقام بينة على ما ادعى من التحكيم والحكم ينظر ان كان الشهود الذين شهدوا على التحكيم غير الذين جرى الحكم بشهادتهم قبلت شهادتهم وان كانوا هم الذين جرى الحكم بشهادتهم لا تقبل شهادتهم وفي الزيادات اذا رفع حكم الحكم في المجتهدات الى قاض وهو يرى خلاف ما حكم فنفذه فذلك ثم رفع الى قاض آخر يرى رد حكم الحكم أيضا فالقاضي الثاني لا يرده كذا في المحيط * لو أن رجلا ادعى على رجل بألف درهم ونازعه في ذلك فادعى أن فلانا الغائب ضمنه له عن هذا الرجل فحكما بينهما رجلا والكفيل غائب فأقام المدعى شاهدين على المال وعلى الكفالة بأمره أو بغير أمره فحكم الحكم بالمال على المدعى عليه وبالكفالة عنه فحكمه جائز على المال المدعى به لانه رضي بحكمه والكفيل لم يرض فصح التحكيم في حقه ما دون الكفيل وكذلك ان حضر الكفيل والمكفول عنه غائب فتراضى الطالب والكفيل والكفالة بذلك بأمر المطلوب أو بغير أمره فحكم الحكم بذلك كان حكمه جائزا على الكفيل دون المكفول عنه كذا في البحر الرائق * واذا حكما رجلا بينهما فقضى لاحدهما على صاحبه باجتهاده ثم رجع عن قضائه وقضى للآخر فان القضاء الاول ماض والقضاء الثاني باطل واذا اصطلح الرجلان على حكم يحكم بينهما فأقام أحدهما البينة عند قاض أن الحكم قضى له على صاحبه بهذا والمدعى عليه يجحد أو يقر فانه يقبل بينته واذا اصطلح الرجلان على حكم يحكم فيما بينهما فقضى لاحدهما على صاحبه في بعض الدعاوى الذي حكما في ذلك ثم رجع المقضي عليه عن تحكيم هذا الحكم فيما بقي بينهما من الدعاوى فان القضاء الاول نافذ وما يقضي بعد ذلك لا ينفذ واذا اصطلح الخصمان على حكم بينهما فأقام المدعى شاهدين عنده أن له على هذا الرجل وعلى كفيله الغائب فلان ألف درهم فقال المدعى عليه الشاهدان عبدان فانه يسمع طعن المشهود عليه وان أقام الشاهدان عليه بينة أن مولاهما قد كان أعتقهما وعدلت بينة العتق فالحكم يقضي بعتقهما في حق المشهود عليه ويقضي بالمال عليه ولا يقضي به على الكفيل ولا يثبت العتق في حق المولى بحكم الحكم وان كان حصل هذا من القاضي المولى يثبت العتق في حق المولى ويثبت المال على الكفيل فان جاء مولى العبدين وأنكر العتق وقدمهما الى القاضي فان شهد هذان الشاهدان اللذان شهدا بعتقهما عند الحكم وقضى القاضي بشهادتهما فشهادتهما جائزة وان لم تكن لهما بينة على العتق وقضى القاضي برقهما للمولى أبطل حكم الحكم * قال ولو ادعى رجل قبل رجلين أنهما غصباه ثوبا أو شيئا من الكيلي أو الوزني فغاب أحدهما ورضي الحاضر والمدعى عليه بحكم يحكم بينهما فأقام المدعى بينة على حقه عليهما فانه يلزم الحاضر نصفه ولا يلزم الغائب منه شئ وكذلك على هذا اذا ادعى رجل على ميت دينا وورثته غيب الا واحدا

أنه حرام * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان مختلطا بماله على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو على ملك صاحبه لا يجوز أخذه الا برده على صاحبه * وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يملك المال بالخلط ويكون الاثم في أخذه اذا كان في بقية مال الميت وفاء بمقدار ما يؤدي به حق الخصماء * مسلم دعاه نصراني الى داره ضيفا وليس بينهما معاملة ولا قرابة غير ما بينهما من الجوار قال بعضهم يحل له أن يذهب الى ضيافة النصراني لان هذا نوع من البر وانه ليس بحرام بل هو مندوب * وقال بعضهم اذا دعاه المجوسي أو النصراني الى طعامه يكره للمسلم أن يأكل وان قال اشتريت اللحم من السوق لان المجوسي يبيع المنخنقة والموقوذة والنصراني لا ذبيحة له وانما يأكل هو ذبيحة المسلم أو يخنق * وان كان الداعي الى الطعام يهوديا فلا بأس للمسلم أن يأكل طعامه لان اليهودي لا يأكل الا من ذبيحة اليهودي أو المسلم * رجل مات وكسبه كان من بيع الباذق قالوا ان تورع الورثة عن أخذ ذلك المال كان أولى فان عرفوا أربابها ردوها على أربابها لانه لا يخلو عن نوع خبث وان لم يعرفوا أربابها تصدقوا بها لان هذا مال حصل بسبب خبيث فكان سبيله التصدق اذا تعذر الرد الى صاحبه * وكذلك الحكم فيما أخذ رشوة أو ظلما ان تورع الورثة عن ذلك كان أولى * وأما الذي يأخذه المغني والقوال والنائحة قالوا حكم ذلك يكون أخف لان صاحب المال أعطاه عن اختيار بغير عقد * وأما الذي أخذ المعلم قالوا لا بأس للمعلم أن يأخذ الاجرة على تعليم القرآن في هذا الزمان * وحكي عن أبي الليث الحافظ رحمه الله تعالى قال كنت أفتي بثلاثة أشياء فرجعت عنها كنت أفتي أن لا يحل للمعلم أخذ الاجرة على تعليم القرآن وكنت أفتي أن لا ينبغي لعالم أن يدخل على السلطان وكنت أفتي أن لا ينبغي لصاحب العلم أن يخرج الى القرى فيذكرهم لجمع مواله شيئا فرجعت من ذلك كله * واذا أهدى أبو الصبي الى معلم الصبي أو الى مؤدبه شيئا في الاعيادات لم يسأل ولم يلح عليه لا بأس به بل هو مستحب لانه بر وان طلب ذلك قالوا في زماننا له أن يطلب أجر مثله * والرجل اذا كان مطربا مغنيا ان أعطي بغير شرط قالوا يباح له ذلك وان كان يأخذ على شرط رد المال على صاحبه ان كان يعرفه وان لم يعرفه يتصدق به * وعن أبي بكر الاسكاف رحمه الله تعالى أنه قال اذا أكل عين الغصب عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يأكل حلالا لانه استهلكه بالمضغ فيصير ملكا له قبل الابتلاع * قال رضي الله عنه وينبغي أن لا يؤخذ بهذا كي لا يتجاسر الغاصب والظلمة الى أكل أموال الناس وفيه ترك قوله تعالى ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما انما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا وهذا يخالف ظاهر مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان عنده المستهلك يكون على ملك المالك حتى لو صالح من المغصوب على أضعاف قيمته بعد الاستهلاك جاز عنده * قال نصير رحمه الله تعالى

فاصطلح هذا الوارث مع المدعى على حكم يحكم بينهما فأقام المدّعى بينة على الميت بحقه وحكم الحاكم بذلك لا يظهر حكمه فى حق الغيب غير أن فى مسألة الورثة يقضى على الحاضر بجميع الدين ويستوفى ذلك مما فى يده وفى مسألة الغصب يقضى على الحاضر بالنصف * واذا اشترى من آخر عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم طعن بعيب واصطلحا على حكم فقضى بالرد على البائع فهو جائز فان أراد البائع أن يخاصم بائعه فى ذلك العيب لا يجوز ولو اصطلحوا جميعا على حكم هذا المحكم المشترى الثانى والمشترى الاول والبائع الاول وردّ هو العبد على البائع الثانى فاراد البائع الثانى أن يرده على البائع الاول ليس له ذلك قياسا وله ذلك استحسانا وجه القياس أن البائع الاول ليس بخصم للحال اذ لا خصومة معه فى العيب قبل الرد على البائع الثانى فلا يصح تحكيمه معنى فى العيب قبل الرد على البائع الثانى فصار وجود هذا التحكيم والعدم بمنزلة ولو نقض البائع الاول الحكومة بعدما ردّ العبد على الثانى قبل أن يرده عليه صح النقض واذا صح العزل لا يملك الحكم ردّ العبد على البائع الاول بعد ذلك وان خاصم البائع الثانى البائع الاول بعد ذلك بسبب هذا العيب عند قاض من القضاة فالقياس أن لا يردّه القاضى على البائع الاول وفى الاستحسان يردّه * ولو أن رجلا باع سلعة رجل بأمره فطعن المشترى بعيب فحكما بينهما حكما برضا الآمر فردّها الحكم على البائع بسبب ذلك العيب باقرار البائع أو بنكوله أو ببينة قامت فان كان الرد بالبينة أو بنكول الوكيل فله أن يردّه على الموكل وان كان الرد باقراره بالعيب وذلك عيب لا يحدث مثله ردّه على الموكل أيضا فان كان يحدث مثله لم يردّه على الموكل حتى يقيم البينة أن هذا العيب كان عند الموكل وان كانت الحكومة بغير رضا الآمر لم يلزم الآمر من ذلك شئ الا ببينة أو كان عيبا لا يحدث مثله ولو كان هذا الرجل اشترى عبدا لرجل بأمره فطعن المشترى بعيب به وحكما فيما بينهما رجلا برضا الآمر وردّه ببينة أو باقرار أو بنكول كان ذلك جائزا على الآمر وهذا ظاهر ولو كان التحكيم بغير رضا الآمر وردّ ببعض ما ذكرنا فكذلك الجواب وكان الرد جائزا على الآمر كذا فى المحيط * فى اليتيمة وسئل على بن أحمد عن وصى الصغير وعن غريم أبى الصغير اذا حكما رجلا فأقام الغريم على وصى الصغير بينة عنده هل للحكم أن يحكم على وصى الصغير بتلك البينة أم يكون للقاضى خاصة فقال ليس له أن يحكم بشئ فيه ضرر على الصغير وسئل عنها أبو حامد فقال لا وسئل عنها حمير الوبرى فقال ان كان فى حكم الحاكم نظر للصبى ينبغى أن يجوز وينفذ حكمه فيكون بمنزلة صلح الوصى كذا فى التتارخانية *

﴿الباب الخامس والعشرون فى اثبات الوكالة والوراثة وفى اثبات الدين﴾

قال ولو ادّعى رجل أن رجلا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على

المكروه الى الحلال أقرب وبه قال خلف بن أيوب رحمه الله تعالى * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى المكروه والشبهة الى الحرام أقرب وهكذا روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى * رجل غصب لحا فطبخه أو حنطة فطحنها قال أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى يحل له أكله وعليه الضمان فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وهذا ظاهر قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى اذا غصب حنطة فطحنها أو لحا فطبخه ينقطع حق المالك ويصير ملكا للغاصب * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أكله حرام قبل أن يرضى صاحبها * من لا يحل له أخذ الصدقة قال أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى الافضل له أن لا يقبل جائزة السلطان فان كان للسلطان مال ورثه عن آبائه يجوز أخذ جائزته فقيل له لو أن فقيرا يأخذ جائزة السلطان مع علمه أن السلطان يأخذها غصبا أيحل له ذلك قال ان كان السلطان خلط الدراهم بعضها ببعض فانه لا بأس به * وان دفع عين الغصب من غير خلط لم يجز أخذه قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا الجواب يستقيم على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده اذا غصب الدراهم من قوم وخلط بعضها ببعض يملكها الغاصب * أما على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أنه لا يملكها الغاصب ويكون على ملك صاحبها * وسئل على الرازى عن بيت المال هل للاغنياء فيه نصيب قال لا الا أن يكون عاملا أو قاضيا وليس للفقهاء فيه نصيب الا فقيه فرغ نفسه لتعليم الناس الفقه أو القرآن * رجل اتخذ أرض الجور مزارعة من متصرفها قال أبو القاسم رحمه الله تعالى نصيب الاكرة يطيب لهم اذا أخذوا الارض مزارعة أو استأجروها فان كان الجور كروما وأشجارا ان كان يعرف أربابها لا يطيب للاكرة وان لم يعرف أربابها طاب لهم لان تدبير هذه الارض التى لا يعرف مالها يكون الى السلطان ويكون بمنزلة أرض الموات وينبغى للسلطان أن يتصدق بنصف الخارج الوكالة على المساكين فان لم يفعل ذلك يكون آثما وأما نصيب الاكرة يطيب لهم ويطيب لمن يأكل من ذلك برضاهم وان كان لا يخلو ذلك عن نوع شبهة الاثم قالوا ليس زماننا زمان الشبهات فعلى المسلم أن يتقى الحرام المعاين * امرأة زوجها فى أرض الجور وله مال يأخذه من قبل السلطان وهى تقول لا أقعد معك فى أرض الجور قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى ان أكلت من طعامه ولم يكن عين ذلك الطعام غصبا فهى فى سعة من أكله * وكذا لو اشترى لها طعاما أو كسوة من مال ليس أصله بطيب فهى فى سعة من تناول ذلك الطعام والثياب ويكون الاثم على الزوج * وأرض الجور أرض لا يقدر صاحبها على زراعتها وأداء خراجها فيدفعها الى الامام لتكون منفعتها للمسلمين مقام الخراج وتكون الارض ملكا لصاحبها * شجرة فى مقبرة قالوا ان كانت نابتة فى الارض قبل أن يجعلها مقبرة فمالك الارض يكون أحق بها يصنع

بهاماشاء وان كانت الارض موات الامالك لها بجعلها أهل تلك المحلة أو القرية مقبرة فان الشجرة وموضعها من الارض على ما كان حكمها فى القديم * وان نبتت الشجرة بعدما جعلت مقبرة فان كان الغارس معلوما كانت له وينبغى أن يتصدق بثمرها * وان كانت الشجرة نبتت بنفسها فحكمها يكون للقاضى ان رأى قلعها او انفاقها على المقبرة فعل * رجل وجد جوزة ثم أخرى حتى بلغت عشرا وصار لها قيمة قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى ان وجدها فى موضع واحد فهى لقطة * وان وجدها فى مواضع متفرقة حل له ذلك كمن جمع نواة من أماكن متفرقة فصار لها قيمة فانها تطيب له وقد مرت المسئلة فى اللقطة * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وعندى ان وجد الجوزات فى موضع واحد أو فى مواضع فهى كاللقطة لا يحل له ان كان غنيا * بخلاف النواة لان النواة ترمى فتصير مباحة بالرمى والجوز لا يرمى الا اذا وجدها تحت أشجار الجوز يلتقطها كالسنابل اذا بقيت فى أرض * وعن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى شجرة مثمرة فى أرض رجل وأغصانها خارجة الى الطريق فتناثر من ثمرها فى الطريق قال قد وسع فى هذا من العلماء السلف من لا يشك فى زهدهم وعلمهم فلا نخالفهم * ويكره أكل الطين لان ذلك يضره فيصير قاتلا نفسه * امرأة تأكل الفتيت وأشباه ذلك لاجل السمن قال أبو مطيع البلخى لا بأس به ما لم تأكل فوق الشبع ويكره الاكل فوق الشبع وكذا الرجل اذا أكل مقدار حاجته لمصلحة بدنه لا بأس به اذا لم يأكل فوق الشبع * ويكره ألبان الاتن للمريض وغيره وكذا لحومها * وكذا التداوى بكل حرام لقوله عليه السلام ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم * وان أدخل مرارة فى أصبعه للتداوى قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى روى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه كره ذلك * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه كان لا يكره وهو على الاختلاف فى شرب بول ما يؤكل لحمه للتداوى * وبقول أبى يوسف رحمه الله تعالى أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى * ويجوز الحقنة للتداوى للمرأة وغيرها وكذا الحقنة لاجل الهزال لان الهزال اذا فحش يفضى الى السل * ويجوز للرجل النظر الى فرج الرجل للحقنة ذكره شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى وعن ابن مقاتل رحمه الله تعالى البطنة بطنتان احداهما أن ينوى بها الرجل السمن وعظم البطن فذلك مكروه أما من رزق بطنا عظيما كان ذلك خلقة له من غير أن يتعمد به السمن فلا شئ عليه * واذا أكل الرجل أكثر من حاجته ليتقيأ قال الحسن رحمه الله تعالى لا بأس به قال رأيت أنس بن مالك رضى الله تعالى عنه يأكل ألوانا من الطعام ويكثر ثم يتقيأ وينفعه ذلك * رجل استطلق بطنه أو رمدت عينه فلم يعالج حتى أضعفه ذلك ومات منه قالوا لا اثم عليه * ولو أنه جاع ولم يأكل وهو قادر على الاكل كان آثما وفرض عليه أن يأكل مقدار قوته * ولو أن رجلا ظهر به داء فقال له الطبيب عليك الدم

الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل أحدا للموكل قبله حق وأراد أن يثبت الوكالة فان القاضى لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما * قال وان أحضر رجلا فادعى عليه حقا للموكل والمدعى عليه بذلك مقر أو جاحد له فان القاضى يسمع من شهود الوكيل على الوكالة وينفذ له الوكالة * قال فان أحضر غريما آخر يدعى عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة على الوكالة ويحكم القاضى بالوكالة على كل خصم يحضر ويدعى قبله حقا للموكل * قال ولو كان وكاله وكالة بطلب كل حق له قبل انسان بعينه لا يسمع القاضى من شهوده على الوكالة الا بمحضر من ذلك الرجل ولو كان وكاله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه ثم حضر وأقام البينة قبل انسان بعينه ثم حضر وأقام البينة على الوكالة ثم جاء بخصم آخر يدعى عليه حقا فانه يحتاج الى اقامة البينة على الوكالة مرة أخرى بخلاف الفصل الاول * قال ولو أن الموكل حضر ليوكل عند القاضى هذا الوكيل فقال وكلت هذا الوكيل بطلب كل حق لى بالكوفة وبالخصومة فى ذلك وليس معهما أحد للموكل قبله حق فان كان القاضى يعرف الموكل ويعلم أنه فلان بن فلان الفلانى قبل القاضى وكالته وأنفذها للوكيل فان أحضر الوكيل أحدا يدعى عليه للموكل وقد غاب الموكل كان الوكيل خصما له قال فان كان القاضى لا يعرف الموكل لا يقبل الوكالة كذا فى أدب القاضى للخصاف * وذكر الخصاف رحمه الله تعالى فى أدب القاضى لو أن رجلا قدم رجلا الى القاضى وادعى أن عليه ألف درهم باسم فلان بن فلان الفلانى وأن هذا المال لى وان فلانا الذى باسمه المال أقر أن هذا المال لى وأن اسمه عارية فى ذلك وأنه قد وكلنى بقبض ذلك منه وبالخصومة فيه فالقاضى يسأل المدعى عليه عن هذه الدعوى فان أقر بجميع ذلك أمره القاضى بدفع المال الى المدعى وهذا ما عرف أن الديون تقضى من مال المديون فاقراره منه بذلك تصرف منه على نفسه وفى ماله فينفذ فقد شرط الخصاف رحمه الله تعالى أن يدعى أن فلانا الذى باسمه المال وكلنى بقبض المال وجعل هذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أن ذلك ليس بشرط بل اذا أقر أن المال الذى عليه باسم فلان ملك هذا المدعى أمره بالدفع اليه ثم اذا أقر المدعى عليه بجميع ذلك وأمره القاضى بدفع المال الى المدعى لا يكون هذا قضاء على الغائب حتى اذا جاء الغائب وأنكر التوكيل كان له أن يأخذ ماله من المدعى عليه وان جحد المدعى عليه الدعوى كلها فقال المدعى للقاضى حلفه لى فالقاضى يقول للمدعى ألك بينة على ما ادعيت من اقرار الرجل بالمال لك ومن توكيله اياك بقبض ذلك المال ثم شرط فى الكتاب أن يقيم المدعى بينة على اقرار ذلك الرجل بالمال وعلى توكيله اياه بالقبض واقامة البينة على المال ليست بشرط لثبوت حق الخصومة وانما الشرط اقامة البينة على الوكالة فيطلب القاضى منه البينة على الوكالة وبعد هذا فالمسئلة على وجهين ان أقام بينة على الوكالة ثبت كونه

فأشرجه فلم يفعل حتى مات لا يكون آثما لانه لم يتيقن أن شفاءه فيه * رجل به جراحة قالوا يكره أن يعالجه بعظم الانسان والخنزير لانه محرم الانتفاع * ولو وضع الهمين على الجروح ان عرف به الشفاء قالوا لا بأس به لانه دواء * والذي رعف فلا يرقأ دمه فاراد أن يكتب بدمه على جبهته شيأ من القرآن قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى يجوز قيل لو كتب بالبول قال لو كان فيه شفاء لا بأس به * قيل لو كتب على جلد ميتة قال ان كان فيه شفاء جاز * وعن أبي نصر بن سلام رحمه الله تعالى معنى قوله عليه السلام ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم انما قال ذلك في الاشياء التي لا يكون فيها شفاء فأما اذا كان فيها شفاء فلا بأس به قال ألا ترى أن العطشان يحل له شرب الخمر حال الاضطرار * الجدي اذا ربي بلبن الاتان قال ابن المبارك رحمه الله تعالى يكره أكله * قال وأخبرني رجل عن الحسن رحمه الله تعالى أنه قال اذا ربي الجدي بلبن الخنزير لا بأس به قال معناه اذا اعتلف أياما بعد ذلك كالجلالة * رجل آجر نفسه من النصارى لضرب الناقوس كل يوم بخمسة دراهم ويعطى في عمل آخر كل يوم درهم قال ابراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى لا ينبغي أن يؤاجر نفسه منهم انما عليه أن يطلب الرزق من موضع آخر * وكذا لو آجر نفسه منهم لعصر العنب خمرا لان النبي صلى الله عليه وسلم لعن العاصر * وكذا الاسكاف أو الخياط اذا استؤجر على خياطة شيء من زي الفساق ويعطى له في ذلك كثير أجر لا يستحب له أن يعمل لانه اعانة على المعصية * ويكره للضيف رجلا كان أو امرأة أن يأكل طعاما أو يشرب شرابا قبل غسل الفم واليدين ولا يكره ذلك للحائض * والمستحب تطهير الفم في جميع المواضع * والمستقرض اذا أهدى الى المقرض شيأ ذكر في الكتاب أنه لا بأس بقبول هديته لان هذه منفعة لم تكن مشروطة في القرض وان تورع ولم يقبل كان أفضل قالوا انما يتورع اذا علم انه أهدى لاجل الدين أو أشكل عليه أنه أهدى لاجل الدين فان تورع كان أفضل * أما اذا علم أنه أهدى لا لاجل الدين فانه لا يتورع لان قبول الهدية من حقوق المسلم على المسلم فلا يمتنع عن القبول * والسبب الظاهر القائم مقام العلم أن يكون بينهما مهاداة قبل القرض بقرابة أو صداقة أو غيرهما * أو كان المهدي رجلا معروفا بالجود والسخاوة فان ذلك يقوم مقام العلم انما أهدى اليه لا لاجل الدين * مضطر لم يجد ميتة وخاف الهلاك فقال له رجل اقطع يدي وكلها أو قال اقطع مني قطعة فكلها لا يسعه أن يفعل ذلك ولا يصح أمره به كما لا يسع المضطر أن يقطع قطعة من لحم نفسه فيأكل * رجل عرس بامرأة قالوا ينبغي أن يتخذ وليمة ويدعو الجيران والاقرباء والاصدقاء ويصنع لهم طعاما ويذبح لقوله عليه الصلاة والسلام أولم ولو بشاة * واذا اتخذ وليمة ودعاهم كان عليهم أن يجيبوا فان لم يجيبوا كانوا آثمين ولا بأس بان يدعو ذلك اليوم وغدا وبعد غد ثم ينقطع العرس والوليمة * ولا بأس بأن يكون حمل الطعام الى

خصما في طلب القاضي منه البينة على المال على نحو ما ادعى فان أقام البينة أخذ المال منه ويتعدى هذا القضاء الى الغائب حتى لو جاء الغائب وأنكر التوكيل لا يكون له أن يأخذ المال من المدعى عليه وان لم يكن للمدعي بينة على المال وأراد استحلاف المدعى عليه حلفه القاضي بالله ما لفلان بن فلان الفلاني ولا باسمه عليك هذا المال الذي سماه فلان بن فلان ولا شيء منه هذا اذا أقام المدعي بينة على الوكالة وان لم تكن للمدعي بينة على الوكالة فقال للقاضي ان هذا المدعى عليه يعلم أن فلانا الذي باسمه المال قد وكلني بقبض هذا المال فاستحلفه لي على ذلك فالقاضي يستحلفه بالله ما تعلم أن فلان بن فلان الفلاني وكل هذا بقبض المال على ما ادعى هكذا ذكر الخصاف في أدب القاضي وأضاف هذا الجواب الى أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى واختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا هذا الجواب على قول الكل الا أن الخصاف خص قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى بالذكر لانه لم يحفظ قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا لان قوله بخلاف قولهما والى هذا مال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب قولهما وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فينبغي أن لا يحلف المدعى عليه والى هذا مال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى * ثم اذا حلفه اما على الاتفاق أو على الاختلاف ان حلف انتهى الامر وان نكل صار مقرا بالوكالة فيقضي القاضي بالوكالة بحكم اقراره ثم سأله القاضي عن المال فان أقر بالمال على الوجه الذي ادعى أمره بالتسليم وان أنكر المال صار خصما للمدعي في حق استحلافه على المال وأخذ المال ولا يصير خصما له في حق اثبات المال عليه بالبينة حتى لو أراد المدعي أن يقيم عليه البينة بالمال فالقاضي لا يسمع بينته وكذلك لو كان المدعى عليه أقر بالوكالة من الابتداء صريحا الا أنه أنكر المال صار خصما للمدعي في حق الاستحلاف وأخذ المال لا في حق اثبات المال عليه بالبينة ونظير هذا ما قال أصحابنا رحمهم الله تعالى في رجل ادعى أن فلان بن فلان الفلاني وكله بطلب كل حق له قبل هذا وأن له عليه ألف درهم فأقر المدعى عليه بالوكالة وأنكر المال فقال المدعي أنا أقيم البينة بان هذا المال عليه لم يكن خصما له في ذلك ولكن يكون خصما في حق استحلافه وفي حق أخذ المال منه ان أقر بالمال وان كان المدعى عليه أقر بالمال وجحد الوكالة فالقاضي يسأل من المدعي بينة على الوكالة فان أقام ثبتت الوكالة بالبينة وصار خصما مطلقا وان لم تكن له بينة وأراد استحلاف المدعى عليه على الوكالة حلفه وهو على الاختلاف الذي قلنا فان حلف فقد انتهى الامر وان نكل ثبتت الوكالة ولكن في حق أخذ المال منه لا في حق القضاء على الغائب * قال ولو أن رجلا جاء الى القاضي وأحضر معه رجلا آخر فادعى أنه وكيل فلان الغائب وكله بقبض الدين الذي له على هذا والخصومة فيه وبقبض العين التي له في يد هذا وديعة وصدقه

أهل المصيبة وهو في اليوم الأول غير مكروه لشغلهم بجهاز الميت وفي اليوم الثاني يكره وإذا اجتمعت النياحة لأنه إعانة لهم على الإثم والعدوان * ولا بأس في ليلة العرس بضرب الدف للتشهير والإعلان * ويكره اتخاذ الضيافة في أيام المصيبة لأنها أيام تأسف فلا يليق بها ما يكون للسرور وإن اتخذ طعاما للفقراء كان حسنا إذا كانوا بالغين * فإن كان في الورثة صغير لم يتخذوا ذلك من التركة * ولا بأس بالأكل يوم الأضحى قبل الصلاة في رواية وفي رواية يكره والصحيح هو الأول لأن الإمساك مستحب وليس بواجب * رجل أكل متكئا تكلموا فيه قال بعضهم يكره * والصحيح أنه لا يكره لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل متكئا * ويكره وضع المملحة على الخبز كذا قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى * ويوضع الملح وحده على الخبز لأن في وضع المملحة على الخبز استخفافا بالخبز * وقال رحمه الله تعالى لا أجد بدّا من الذهاب إلى الضيافة سوى أن آمر برفع المملحة عن الخبز * وكذا يكره تعليق الخبز بالخوان وإنما يوضع بحيث لا يتعلق كرامة للخبز وكذلك لو وضع الخبز تحت القصعة لأجل التسوية * ويكره مسح الأصابع والسكين بالخبز وقال أبو جعفر الهندواني رحمه الله تعالى يكره مسح الأصابع بالكاغد على المائدة لأنه تشبه بالفراعنة وإنما عليه أن يلحس * ولو غسل رأسه أو يده بالنخالة أو أحرقها إن لم يبق فيها شيء من الدقيق وهي نخالة يعلف بها الدواب لا بأس به لأنها صارت بمنزلة التبن والعلف * وعن أبي يوسف وأبي حنيفة رحمهما الله تعالى لا بأس بغسل اليد بعد الأكل بالسويق والدقيق بمنزلة الأشنان وهو قول محمد رحمه الله تعالى * والسنة أن يغسل اليد قبل الطعام وبعده * والأدب في غسل اليد قبل الطعام أن يبدأ بالشبان ثم بالشيوخ وبعد الطعام على العكس * وإذا غسل قبل الطعام لا يمسح يده بالمنديل بل يتركه حتى يجف ليكون أثر الغسل باقيا [illegible] وإذا أكل الرجل على مائدة فناول غيره من طعام المائدة إن علم أن صاحبه لا يرضى به لا يحل له ذلك وإن علم أنه يرضى به فلا بأس به * وإذا اشتبه عليه لا يناوله ولا يعطي سائلا * وإن ناول الضيف شيئا من الطعام إلى من كان ضيفا معه على الخوان تكلموا فيه قال بعضهم لا يحل له أن يفعل ذلك ولا يحل لمن أخذ أن يأكل ذلك بل يضعه على المائدة ثم يأكل من المائدة وأكثرهم جوزوا ذلك لأنه مأذون بذلك عادة * ولا يجوز لمن كان على المائدة أن يعطي السائل ولا لمن دخل هناك لطلب إنسان أو لحاجة أخرى * وكذلك لا يدفع إلى ولد صاحب المائدة وعبده وكلبه وسنوره * رجل دعا قوما إلى طعام وفرقهم على أخونة ليس لأهل هذا الخوان أن يتناول من طعام خوان آخر لأن صاحب الطعام إنما أباح لأهل كل خوان أن يأكل ما كان على خوانه لا غير * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى القياس كذلك وفي الاستحسان إذا أعطى من كان في ضيافته ثلثه جاز * وإذا أعطى بعض الخدم هناك جاز أيضا وكذا لو ناول

يصدقه المدعى عليه في جميع ذلك فإنه يؤمر بدفع الدين إلى المدعي ولا يؤمر بدفع العين إليه كذا في المحيط * رجل قدم رجلا إلى القاضي وقال إن لفلان بن فلان الفلاني على هذا ألف درهم وقد وكلني بالخصومة فيه وفي كل حق له وبقبضه وأقام البينة على ذلك جملة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا أقبل البينة على المال حتى يقيم البينة على الوكالة وإن أقام البينة على الوكالة والدين جملة يقضي بالوكالة ويعيد البينة على الدين وقال محمد رحمه الله تعالى إذا أقام البينة على الكل جملة يقضي بالكل ولا يحتاج إلى إعادة البينة على الدين وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى مضطرب وظاهر قوله أنه يقبل البينة على الكل إلا أن القاضي يقضي بالوكالة أولا ثم يقضي بالمال ولا يحتاج إلى إعادة البينة على المال ويراعي القاضي الترتيب في القضاء لا في البينة وهذا استحسان وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال آخذ بالقياس لظهور وجه القياس ومحمد رحمه الله تعالى أخذ بالاستحسان لحاجة الناس والفتوى على قوله وعلى هذا الخلاف الوصي إذا أقام البينة على الدين والموصي به جملة والوارث إذا أقام البينة على النسب وموت المورث والدين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يشترط إثبات الخصومة أولا ثم يقبل البينة على الحق كذا في فتاوى قاضيخان * إذا وكله بقبض الدين ولم يتعرض للخصومة وجحد المديون الوكالة والمال قبلت بينة الوكيل على الوكالة والمال جميعا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تقبل بينته على الوكالة ولا تقبل بينته على المال وقال محمد رحمه الله تعالى في الزيادات رجل وكل رجلا بالخصومة في كل حق له على الناس فأحضر الوكيل رجلا يدعي قبله حقا للموكل وهو جاحد الوكالة مقر بالحق أو جاحد الحق وأقام عليه البينة بالوكالة فقبل أن تظهر عدالة الشهود غاب الرجل ثم عدلت الشهود فالقاضي لا يقضي بالوكالة ما لم يحضر فإن أحضر رجلا آخر يدعي عليه حقا للموكل وهو جاحد الوكالة فقضى القاضي عليه بالبينة الأولى كان المدعى عليه الأول خصما عن جميع الناس في حق سماع البينة عليه لا ينبغي أن الوكالة يحتاج إلى إثبات الوكالة على جميع الناس لكون الوكالة واحدة والنسب الذي أحضر خصما عن الناس كافة وصارت إقامة البينة عليه كإقامة البينة على الكل فلو أقام على الكل وغاب واحد منهم أليس أنه يقضي بها على الحاضر كذا ههنا واعترف الكتاب بينة قامت على الوكيل فغاب الوكيل وحضر الموكل أو قامت على الموكل فغاب الموكل وحضر الوكيل أو قامت على المورث حال حياته فمات وحضر الوارث أو قامت على وارث فغاب هذا الوارث وحضر وارث آخر فإنه في هذه الفصول يقضي بتلك البينة على الذي حضر ثانيا * ولو أن رجلا قدم رجلا إلى القاضي وقال إن أبي فلانا مات ولم يترك وارثا غيري وله على هذا كذا وكذا من المال فاعلم بأن هذه المسألة على وجهين أحدهما أن يدعي دينا أو يدعي عينا في يده أنها كانت لأبيه غصبها هذا من أبيه

الضيف من المائدة شيأ من الخبز وقليلا من اللحم جاز استحسانا * وان ناول الطعام الفاسد أو الخبز المحترق فذلك جائز عندهم لانه مأذون بذلك عادة * ولا يباح رفع الزلة بل هو حرام ما لم يقل صاحب الدار ارفعوا * رجل أكل خبزا مع أهله فاجتمع كسر الخبز ولا يشتهيها أهله فله أن يطعم الدجاجة والشاة والبقر وهذا أولى من الالقاء في النهر أو الطريق الا اذا وضع في الارض ليأكلها النمل * رجل اتخذ ضيافة للقرابة أو وليمة واتخذ مجلسا لاهل الفساد فدعا رجلا صالحا الى الوليمة قالوا ان كان هذا الرجل بحال لو امتنع عن الاجابة منعهم عن فسقهم لا يباح له الاجابة بل يجب عليه أن لا يجيب لانه نهي عن المنكر وان كان بحال لو لم يذهب لا يتركون الفسق ويتركون عند حضوره كان عليه أن يذهب لانه نهي عن المنكر وان لم يكن الرجل بحال لو لم يجب لا يمنعهم عن الفسق لا بأس بأن يجيب ويطعم وينكر معصيتهم وفسقهم لان اجابة الدعوة واجبة أو مندوبة فلا يمتنع لمعصية اقترنت بها (٤٠٦) أما استماع صوت الملاهي كالضرب بالقضيب وغير ذلك حرام ومعصية لقوله عليه الصلاة والسلام استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسوق والتلذذ بها من الكفر انما قال ذلك على وجه التشديد وان سمع بغتة فلا اثم عليه ويجب عليه أن يجتهد كل الجهد حتى لا يسمع لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أدخل اصبعه في أذنه * أما قراءة أشعار العرب ما كان فيها من ذكر الفسق والخمر والغلام فمكروه لانه ذكر الفواحش * اذا رأى الرجل منكرا من قوم وهو يعلم أنه لو نهاهم عنه قبلوا منه فانه لا يسعه أن يسكت * وان كان يعلم أنه لو نهاهم لا يمتنعون وسعه أن يترك والنهي أفضل * وان علم أنهم يضربونه أو يشتمونه لو نهاهم وسعه أن يترك * قوم خرجوا الى الغزو وفيهم من الفسقة وأصحاب الملاهي قالوا ان أمكن للصلحاء أن يتفردوا بالخروج فعلوا ذلك والا ففسقهم عليهم ولهؤلاء خالص نياتهم * ويحكى أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى شهد طعاما وفيه لعاب فلم يدع الاكل لاجله * وقال محمد رحمه الله تعالى ان كان الرجل ممن يقتدى به فأحب الي أن يخرج * رجل أظهر الفسق في داره ينبغي للامام أن يتقدم اليه ابلاء للعذر فان كف عن ذلك لا يتعرض له وان لم يكف فالامام بالخيار ان شاء حبسه وان شاء أدبه سياطا وان شاء أزعجه من داره * ويكره للرجل المعروف الذي يقتدى به أن يختلف الى رجل من أهل الباطل وأن يعظم أمره بين أيدي الناس * رجل معه خرقة يمسح بها العرق يكره له ذلك لا ترخيا فيه * هذا اذا كان متقوما * فان لم يكن متقوما فلا بأس به لان ذلك لا يكون لتجبر والتكبر * والمكروه ما كان على وجه التجبر أما ما كان لحاجة وضرورة فلا يكره وهو كالتربع في الجلوس والاتكاء قالوا ان كان ذلك على وجه التجبر يكره وان كان لحاجة وضرورة لا يكره وكذا لا بأس للرجل أن يربط خيطا في اصبعه أو خاتمه للحاجة والله أعلم بالصواب

﴿باب فيما يكره من النظر والمس للاقارب والاجانب وما لا يكره﴾ * لا بأس للرجل أن ينظر من أمه

أو أودعها اياه أبوه أو لا يتعرض بشيء فيذكر أنها لابيه مات أبوه وتركها ميراثا له لا وارث له غيره فان القاضي يسأل المدعى عليه عن ذلك فان أقر بجميع ما ادعاه المدعي صح اقراره وأمره بتسليم الدين والعين اليه هذا اذا أقر بذلك وأما اذا أنكر ذلك كله فان أقام المدعي بينة على ما ادعى قبلت بينته وأمر المدعى عليه بتسليم الدين والعين جميعا وينبغي أن يقيم البينة أولا على الموت والنسب حتى يصير خصما ثم يقيم البينة على المال وان لم تكن للمدعي بينة وأراد أن يحلف المدعى عليه على ما ادعى ذكر الخصاف أنه روي عن بعض أصحابنا رحمهم الله تعالى أنه لا يحلف قال الخصاف وفيها قول آخر أنه يحلف ولم يبين القائل بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا الاول قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى والثاني قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قال الشيخ علي الرازي والشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمهما الله تعالى القول الثاني أنه يحلف قول الكل أيضا قالا وهو الصحيح وذكر في موضع آخر أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول أولا لا يستحلف ثم رجع وقال يستحلف ثم اذا استحلف استحلف على حاصل الدعوى بالله ما لهذا عليك هذا المال الذي يدعي من الوجه الذي يدعي وأنه جواب ظاهر الرواية وان أقام المدعي بينة على النسب والموت دون المال استحلف على المال بلا خلاف وان أقام البينة على المال دون الموت والنسب لا تقبل بينته وان أقام البينة على النسب دون الموت والمال لا تقبل بينته أيضا ثم اذا أقر بدعوى المدعي كلها وأمر بتسليم الدين والعين الى المدعي لا يكون هذا قضاء على الاب حتى لو ظهر الاب حيا كان له أن يتبع المدعي عليه بحقه والمدعى عليه يتبع الابن ولو أقر بالوراثة والموت وأنكر المال يحلف على المال وهذا الجواب قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على ما ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى أو على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أولا على ما ذكره في بعض المواضع أما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى على ما ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى أو على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى آخرا على ما ذكره في بعض المواضع فينبغي أن يحلف على العلم كذا في المحيط * ولو أن رجلا قدم رجلا الى القاضي وقال ان أبا هذا قد مات ولي عليه ألف درهم دين فانه ينبغي للقاضي أن يسأل المدعى عليه هل مات أبوه ولا يأمره بجواب دعوى المدعي أولا فبعد ذلك المسئلة على وجهين اما ان أقر الابن فقال نعم مات أبي أو أنكر موت الاب فان أقر وقال نعم مات أبي سأله القاضي عن دعوى الرجل على أبيه فان أقر له بالدين على أبيه يستوفي الدين من نصيبه ولو أنكر فأقام المدعي بينة على ذلك قبلت بينته وقضي بالدين ويستوفي الدين من جميع التركة لا من نصيب هذا الوارث خاصة ثم انما يقضي القاضي بالدين في تركة الميت بهذه البينة بعد ما يستحلف المدعي على القبض والابراء وان لم يدع الوارث ذلك بخلاف ما اذا وقعت الدعوى على الحي لان الحي

وابنته البالغة واخته وكل ذات محرم منه كالجدات وأولاد الاولاد والعمات والخالات الى شعرها وصدرها ورأسها وثديها وعضدها وساقها * ولا ينظر الى ظهرها وبطنها ولا الى ما بين سرتها الى أن يجاوز الركبة * وكذا الى كل ذات محرم برضاع أو صهرية كزوجة الاب والجد وان علا * وزوجة الابن وأولاد الاولاد وان سفلوا * وابنة المرأة المدخول بها فان لم يكن دخل بأمها فهى كالاجنبية وان كانت حرمة المصاهرة بالزنا اختلفوا فيها قال بعضهم لا يثبت فيها اباحة المس والنظر وقال شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى تثبت اباحة المس والنظر لثبوت الحرمة المؤبدة * وما لا يكره النظر اليها من ذوات المحارم لا بأس بأن يمسها بلا حائل بلا شهوة الا الاجنبية فانه لا بأس بالنظر الى وجهها ويكره المس * ولا ينظر الى بطن ذات رحم محرم منه ولا الى ظهرها ولا ما بين سرتها * وانما يباح المس والنظر الى هذه المواضع بغير شهوة * فان كان بحال لو نظر الى ذلك يشتهى أو كان أكبر رأيه أنه يشتهى فانه يغض بصره ولا يمسها * وفى كل موضع جاز المس (٤٠٧) والنظر جاز له أن يسافر بها ويخلو اذا أمن على نفسه * فان خاف عليها أو على نفسه لا يفعل فاذا سافر بها واحتاج الى حملها وانزالها لا بأس بذلك فيأخذ بطنها وظهرها بثوب لا يصف وان خاف أن يشتهى اذا مس فليجتنب ما أمكن * ويجوز النظر من أمة الغير ما يجوز من ذوات المحرم وما جاز النظر اليها جاز مسها من غير شهوة * فان خاف على نفسه فليجتنب * وللمرأة أن تنظر من الرجل الاجنبى من قرنه الى قدمه سوى ما بين السرة الى أن يجاوز الركبة * والحرة لا تسافر ثلاثة أيام بغير محرم * وتسافر مع المحرم عبدا كان أو حرا مسلما كان أو كافرا والصبى والمجنون لا يصلح محرما * وللامة والمدبرة والمكاتبة وأم الولد ومعتقة البعض أن تسافر بغير محرم فى رواية الاصل وفى زماننا كره المشايخ لها المسافرة بغير محرم * والعبد فى النظر الى مولاته الحرة التى لا قرابة بينه وبينها بمنزلة الرجل الاجنبى الحر ينظر الى وجهها وكفها ولا ينظر الى ما لا ينظر الاجنبى الحر من الحرة الاجنبية سواء كان العبد خصيا أو فحلا اذا بلغ مبلغ الرجال * وأما المجبوب الذى جف ماؤه فبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى رخصوا اختلاطه بالنساء والاصح أنه لا يرخص ويمنع وللعبد أن يدخل على مولاته بغير اذنها اجماعا * وفى احد قولى الشافعى رحمه الله تعالى يباح للعبد من سيدته ما يباح للمحرم من ذوات المحارم وأجمعوا على أن العبد لا يسافر بسيدته وللزوج أن ينظر الى سائر بدن امرأته وكذلك للمرأة من الزوج وللمولى من أمته وللامة من مولاها * واذا أراد الرجل أن يتزوج امرأة فله أن ينظر الى وجهها فان كان بحال يشتهى اذا نظر الى وجهها أو كان أكبر رأيه أنه يشتهى فلا بأس بأن ينظر الى وجهها مكشوفا * وكذا لو دعى الى شهادة عليها أو كان حاكما فأراد أن ينظر الى وجهها عند الاقرار كان له أن ينظر اليها وان كان يشتهى * ولا بأس للرجل بمصافحة العجوز التى لا تشتهى وأن تغمز رجله * وكذا لو كان الرجل شيخا يأمن على نفسه

قادر على الدعوى فلا يستحلف بدون دعواه بخلاف الميت هكذا ذكر الخصاف فى أدب القاضى * وذكر فى أدب القاضى من أجناس الناطفى فى الجنس الرابع أن من ادعى دينا فى تركة الميت وأقام البينة على ذلك فالقاضى لا يحلف على الاستيفاء عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ما لم يدع ذلك أحد الورثة وعلى قول محمد وأبى يوسف رحمهما الله تعالى يحلف فلذا ذكره الخصاف فى أدب القاضى قولهما وهو اختيار الخصاف ثم اذا أراد الاستحلاف يستحلفه ما قبضته ولا شيأ منه ولا ارتهنت به منه رهنا ولا بشئ منه ولا احتلت به على أحد ولا بشئ منه ولا تعلم رسولا أو وكيلا لك قبض هذا المال ولا شيأ منه وان ذكر مع ذلك ولا وصل اليك بوجه من الوجوه كان أحوط وان لم تكن للمدعى بينة وأراد استحلاف هذا الوارث يستحلف على العلم عند علمائنا رحمهم الله تعالى بالله ما تعلم أن لهذا على أبيك هذا المال الذى ادعى وهو ألف درهم ولا شئ منه فان حلف انتهى الامر وان نكل يستوفى الدين من نصيبه وفى الخانية فى ظاهر الرواية فان كان هذا الوارث المدعى عليه أقر بالدين على الاب أو أنكر فلما حلف نكل حتى صار مقرا بالدين الا أنه قال لم يصل الى شئ من تركة الاب فان صدقه المدعى فى ذلك فلا شئ له وان كذبه وقال لا بل وصل اليه ألف درهم أو أكثر وأراد أن يحلف يحلفه على البتات بالله ما وصل اليك من مال أبيك هذا الالف ولا شئ منه فان نكل لزمه القضاء وان حلف لا شئ عليه هذا اذا حلف المدعى على الدين أولا ثم حلفه على الوصول فلو أن المدعى من الابتداء حين أراد أن يحلف هذا الوارث على الدين قال له الوارث ليس لك على يمين فانه لم يصل الى من تركة الاب شئ وكذبه المدعى وقال لا بل وصل اليك من تركة الاب كذا وكذا أو صدقه فى ذلك الا أنه مع هذا أراد استحلافه على الدين فالقاضى لا يلتفت الى قول الوارث ويحلفه على الدين وفى الكبرى وكان الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى قال فى مثل هذا لا يسمع البينة على المدعى ولا يستحلف الوارث قبل ظهور المال وهو اختيار الفقيه أبى الليث رحمه الله تعالى وبه يفتى فان أنكر الابن الدين ووصول شئ من التركة الى يده وكذبه المدعى فى ذلك كله وأراد استحلافه على الدين والوصول جميعا لم يذكر الخصاف رحمه الله تعالى هذا الفصل فى الكتاب وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه بعضهم قالوا يحلف يمينا واحدة بالله ما وصل اليك ألف درهم ولا شئ من تركة أبيك ولا تعلم أن لهذا الرجل على أبيك دين من الوجه الذى ادعى فقد جمع بين اليمين على البتات وبين اليمين على العلم وأنه جائز كما فى حديث القسامة وعامتهم على أنه يحلف مرتين هذا الذى ذكرنا ان أقر بموت الاب وأما اذا أنكر موت الاب ووصول التركة اليه وأراد الغريم استحلافه فقد وقعت هذه المسئلة فى بعض نسخ هذا الكتاب وأجاب فيها أنه يحلف على الوصول والموت يمينا واحدة لكن على الموت على العلم وعلى الوصول على البتات بالله ما تعلم أن أباك مات ولا وصل اليك شئ من ميراثه وبه أخذ

وعليه فلا بأس بأن يصافحها وان كان لا يأمن لا يحل * ويحل للرجل أن ينظر من الرجل سوى ما تحت السرة الى أن يجاوز الركبة والنظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى الرجل * والركبة عندنا عورة * والسرة ليست بعورة * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى انه لا بأس للاجنبي أن ينظر الى قدم الحرة الاجنبية بغير شهوة كما ينظر الى قدم أمة الغير ومع الشهوة لا يحل وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا حلف الرجل بطلاق امرأته أن لا ينظر الى حرام فنظر الى وجه حرة أجنبية أو نظر الى كفها لا تطلق امرأته * ولا بأس بالنظر الى الصغيرة التي لا تشتهى وأن يمسها * ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيأ منه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * ولا بأس بالمصافحة * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس بالتقبيل والمعانقة في ازار واحد فان كانت المعانقة من فوق قميص أو جبة أو كانت القبلة على وجه المسرة دون (٤٠٨) الشهوة جاز عند الكل * رجل ظاهر من امرأته قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يباشرها ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها عن شهوة حتى يكفر * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يباح له المس والقبلة والنظر الى الفرج حتى يكفر ويحل له النظر الى الشعر والصدر والظهر * واذا ملك أمتين لا يحل الجمع بينهما بعقد النكاح لو كانتا حرتين فوطئهما ثم أراد أن يطأ احداهما لا ينبغي له أن يطأ احداهما حتى تخرج الاخرى عن ملكه فاذا فعل ذلك كان له أن يطأ الاخرى قال أبو يوسف كما لا يطأ احداهما قبل أن تخرج الاخرى عن ملكه لا ينظر الى فرج احداهما ولا الى ظهرها وبطنها ولا يقبلها ما لم تزوج الاخرى أو يملكها أو يملك بعضها * وكذا قال في رجل تزوج أخت امرأته ودخل بها ففرق القاضي بينهما فانه لا يقرب امرأته ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها عن شهوة حتى تنقضي عدة التي فرق القاضي بينهما * وجماع الحائض حرام * ثم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى له أن يستمتع بما فوق المئزر بينه وليس له ما تحته * وقال محمد رحمه الله تعالى يجتنب شعار الدم يعني الجماع وله ما سوى ذلك * وبين العلماء اختلاف فيما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى له أن يستمتع بما فوق المئزر قال ابراهيم رحمه الله تعالى يراد به الاستمتاع بالسرة وما فوقها وقال الحسن رحمه الله تعالى يشدها بالازار ويقضي حاجته فيما دون الفرج فوق الازار * اذا حرم جماع الحائض لا يحرم الدواعي * وكذلك في الصوم * وفي الاستبراء يحرم الوطء والدواعي في الجارية المملوكة بملك حادث * وعن محمد رحمه الله تعالى في المسبية لا تحرم الدواعي حالة الاستبراء * ويكره للرجل أن يجامع امرأته ومعها في البيت من يعلم ذلك * ويكره لجارية الرجل وعبد المرأة النظر اليهما حالة المباضعة ولا بأس للرجل أن يمس فرج امرأته * وكذلك المرأة لا بأس أن تمس فرج زوجها لكي يتحرك * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن هذا فقال

أولئك المشايخ رحمهم الله تعالى وعامة بعض المشايخ على أنه يحلف مرتين مرة على الموت على العلم ومرة على الوصول على البتات فان نكل حتى ثبت الموت وثبت وصول الميراث اليه يحلف على الدين على علمه ولو أنه أقر بالدين والموت وأن هذا الالف تركة الا أنه أحضر جماعة وقال هؤلاء اخوتي فهذه المسئلة على وجهين اما ان بدأ وقال هذا الالف تركة ثم قال هؤلاء اخوتي وفي هذا الوجه يؤمر بالتسليم الى رب الدين وان بدأ بالاقرار بالاخوة ثم بالتركة والدين فقد أقر لهم بالشركة معه في التركة فصارت التركة مقسومة بينهم بالحصص واذا أقر بالدين والتركة بعد ذلك فانما يعمل باقراره في حقه ويستوفي الدين من نصيبه خاصة كذا في التتارخانية * قال ولو أن رجلا مات فادعى وارثه على رجل أنه كان لابيه عليه ألف درهم دين وصار ميراثا له وأقر المدعى عليه بالموت وأنكر الدين فأراد الوارث أن يحلفه حلفه بالله ما كان لابي عليك ألف درهم ولا شئ منه من الوجه الذي ادعى وكذلك اذا أقام الابن بينة على الدين لا يحلف الابن على قبض الاب عندنا وان أقر المديون بالدين وادعى أن الاب قبض منه الدين أو عرض المديون فقال قد يكون على الانسان دين ثم لا يبقى باعتبار أن صاحب الدين يقبض ذلك منه وأنا لا أحب أن أقر بشئ مخافة أن يلزمني وأراد استحلافه يحلف الابن حينئذ على العلم بالله ما تعلم أن أباه قد قبض هذا المال * قال في الزيادات رجل مات فجاء رجل وادعى أنه وارث الميت لا وارث له غيره وأن قاضي بلدة كذا قضى بكونه وارث الميت وجاء بشاهدين شهدا أن قاضي بلد كذا أشهدنا على قضائه أن هذا وارث فلان الميت لا وارث له غيره وقال الشهود لا ندري بأي سبب قضى فان القاضي الثاني يجعله وارثا وينبغي للقاضي الثاني أن يسأل المدعي عن نسبه عن الميت وهذا السؤال ليس بشرط لتنفيذ القضاء حتى لو لم يبين المدعي سببا نفذ القاضي الثاني قضاء الاول ولكن هذا السؤال من القاضي على سبيل الاحتياط ليعلم أنه بأي سبب يستحلف حتى لو ظهر وارث آخر يعرف القاضي الثاني أن أيهما أولى بالميراث فان أخبر المدعي بسبب يكون به وارثا على وجه من الوجوه أمضى قضاء الاول بالميراث ودفع المال اليه ولكن لا يقضي بالسبب الذي ادعى فان جاء رجل بعد ذلك وادعى أنه أبو الميت لا وارث له غيره وأقام على ذلك بينة ينظر ان كان الاول بين سببا لا يرث مع الاب بذلك السبب جعل القاضي الميراث كله للثاني وان كان الاول بين سببا يرث مع الاب بذلك بأن بين أنه ابن الميت جعل القاضي الثاني للاب سدس الميراث وان ذكر الاول أنه أبو الميت وأقام الثاني بينة أنه ابن الميت يعطي الثاني خمسة أسداس وان ذكر الاول أنه أبو الميت وادعى الثاني أنه أبو الميت وأقام على ذلك بينة وقضى القاضي الثاني بأبوته جعل الميراث له لان أبوة الثاني ثبتت بالقضاء بالبينة وأبوة الاول لم تثبت الا باقراره * لو جاء رجل وأقام بينة أنه أبو هذا الميت وقضى بأبوته وجعل الميراث له وأقام الثاني بينة أنه أبو الميت فالقاضي لا يقبل

لابأس به وأرجو أن يعظم أجرهما * امرأة اصابتها قرحة فى موضع العورة لايحل للرجل أن ينظر اليها ولكن يعلم امرأة لتداويها فان لم يجدوا امرأة تداويها ولا امرأة تتعلم ذلك اذا علمت وخيف عليها البلاء والوجع والهلاك فانه يستر منها كل شئ الا موضع تلك القرحة ثم يداويها الرجل ويغض بصره ما استطاع الا عن ذلك الموضع * ولا فرق فى هذا بين ذوات المحارم وغيرهن لان النظر الى العورة لايحل بسبب المحرمية * وللقابلة أن تنظر الى فرج المرأة عند أخذ الولد لمكان الضرورة * وكذا للحجام أن ينظر الى فرج البالغ عند الختان * واذا أراد الرجل أن يشترى جارية يحل له أن ينظر الى شعرها وصدرها وثديها وعضدها وساقها وقدمها وان كان يشتهى * ولا يحل له أن يمس اذا كان يشتهى أو أكبر رأيه أن يشتهى وللجارية المرأة أن تغمز رجل زوج سيدتها * وينبغى أن يختن الصبى اذا بلغ تسع سنين فان ختنوه وهو أصغر من ذلك فحسن * وان كان فوق ذلك قليلا قالوا لا بأس به * (٤٠٩) وأبو حنيفة رحمه الله تعالى لم يقدر وقت الختان قال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى وقت الختان من حين يحتمل الصبى ذلك الى أن يبلغ * وللرجل أن يختن ولده الصغير ويحجمه ويداويه ويبط قرحه وجراحته ويقبض له الهبة ويشترى ويبيع ويؤاجر داره ويزوج أمته * ولا يزوج عبده والجد ووصى الاب ووصى الجد بمنزلة الاب * ولا يجوز ذلك لوصى الام والخال ووصى الام وان كان فى حجره الا أنه يقبض له الهبة ويؤاجر دابته وأمته وعبده فى الاستحسان ان لم يكن أقرب منه ولا من يعوله غيره * وكذا الام * والملتقط اذا حجم اللقيط أو ختنه أو بط جرحه كان ضامنا اذا هلك لانه ليس بولى

﴿فصل فى الختان﴾

اذا ختن الغلام ولم يقطع كل جلده قالوا ان قطع أكثر من النصف يكون ختانا (٥٣ ـ فتاوى ثالث) وان كان نصفا أو دونه لا يكون ختانا * واذا لم يكن مد جلدة الصبى ليقطع الا بتشديد وحشفته ظاهرة لو رآها انسان يراه كأنه ختن قالوا ينظر اليه الثقات وأهل البصر من الحجامين فان قالوا هو على خلاف ما يمكن الاختتان فانه لا يشدد عليه ولا يتعرض بل يترك ويكون ذلك عذرا والواجبات تسقط بالاعذار فالسنة أولى * وكذا المجوسى اذا أسلم وهو شيخ ضعيف أخبر أهل البصر أنه لا يطيق الختان يترك واذا اجتمع أهل مصر على ترك الختان قاتلهم الامام كما يقاتلهم فى ترك سائر السنن * واذا اغتسل الاقلف من الجنابة قال أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى يجب عليه ايصال الماء تحت الجلدة كما تجب المضمضة والاستنشاق على الجنب ولو توضأ ولم يوصل الماء تحت الجلدة جاز ولا بأس للمرأة أن تحلق رأسها ان فعلت ذلك لعذر أو وجع * ويكره الخصاء فى بنى ادم * ولا بأس بدخول الخصى على النساء ما لم يبلغ حد الحلم وقدروا ذلك بخمس عشرة سنة * ولا بأس بخصاء السنور اذا كان فيه ضرر ولا بأس بخصاء البهائم وكى الاغنام

بينته ولا يدخل مع الاول * قال فى الكتاب ولو أن القاضى الثانى حين قضى بالميراث للثانى قال الاول أنا أقيم البينة عندك أنى أبو الميت لا يلتفت اليه وان أقام الاول بينة على أن القاضى الاول قضى بأبوته جعل القاضى الثانى الميراث للاول * ولو أن القاضى لم يقض بأبوة الثانى حتى أقام الاول بينة على أبوته قضى القاضى بالميراث بينهما لاستوائهما فى الدعوى والحجة والجواب فى ولاء العتاقة كالجواب فى الابوة بأن ادعى الاول أنه مولى الميت أعتقه وأن القاضى الاول انما قضى بالميراث لذلك وادعى الثانى أنه مولى الميت أعتقه لانه لا يتصور أن يكون الشخص معتقا من الاثنين من كل واحد منهما على الكمال كما لا يتصور أن يكون ابنا للاثنين لكل واحد منهما على الكمال فصار الولاء كالنسب من هذا الوجه وان سبق الحكم لاحدهما بالميراث بسبب الولاء فهو أولى وان اجتمعا قضى بينهما على نحو ما ذكرنا وان زعم الاول أنه ابن الميت وأن القاضى الاول قضى بالميراث لذلك وأقام آخر بينة بمثله اشتركا فى الميراث وان سبق الحكم لاحدهما وان زعم الاول أنه ابن الميت وأقامت امرأة بينة أنها بنت الميت فالميراث بينهما أثلاثا وان تقدم الحكم للاول ولو ادعى الاول أنه ابن الميت أو أبوه وأقام آخر بينة أنه أخو الميت لا شئ للثانى ولو كان المقضى له امرأة زعمت أنها زوجة الميت ثم جاء رجل وأقام بينة أنه أخو الميت أخذ منها ما زاد على الربع ولو أقام بينة أنه ابن الميت أخذ منها ما زاد على الثمن وصار الحاصل أن القاضى الاول اذا قضى بوراثة الاول ولم يبين سبب الوراثة وأقام الآخر بينة عند القاضى الثانى على نسبه عن الميت يسأل القاضى الثانى الاول عن نسبه ان ذكر نسبا لا يرث مع الثانى فالميراث كله للثانى وان ذكر نسبا لا يرث الثانى معه فلا شئ للثانى وان ذكر نسبا يرث الثانى معه يجمع بينهما فى الميراث قال فان كان المقضى له الاول معتوها أو صغيرا لا يعبر عن نفسه فأقام بعض ما ذكرنا بينة أنه وارثه وبين نسبه عن الميت فان كان الثانى ممن يحتمل السقوط بحال نحو الاخ والعم جعله القاضى ساقطا بالاول وان كان الثانى لا يحتمل السقوط فان القاضى يجعل للاول أفضل الاشياء ويقضى للثانى بأقل ما يكون بيانه فيما اذا كان الاول ذكرا يجعل ابن الميت حتى لو كان الثانى أبا يعطى له السدس لكونه أقل ولو كان الثانى زوجة الميت يعطى لها الثمن لكونه أقل قال ولو أن امرأة أقامت بينة أن قاضى بلد كذا قضى بأنها وارثة هذا الميت وجعل كل الميراث لها أنفذ القاضى الثانى ذلك كما ينفذ للرجل فان أقام بعد ذلك رجل بينة أنه ابن الميت أو أبوه أو أقامت امرأة بينة أنها زوجته سأل القاضى الثانى المرأة الاولى عن سبب القضاء لها فان زعمت أنها بنت الميت عامل معها بزعمها وان كانت المرأة الاولى صغيرة لا تعبر عن نفسها أو كانت معتوهة جعل القاضى لها أكثر ما يكون لها وجعل لهؤلاء أقل ما يكون لهم مع المرأة الاولى حتى لا ينفذ القضاء الاول الا فى القدر المتيقن كذا فى المحيط * اذا ادعى رجل على ورثة رجل دينا

لان فيه منفعة ظاهرة وكذا لا باس بكى الصبى لداء أصابه * ولا بأس بثقب اذن الطفل لانهم كانوا يفعلون ذلك فى الجاهلية ولم ينكر عليهم ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم * واذا اعترض الولد فى بطن الحامل ولم يجدوا سبيلا لاستخراج الولد الا بقطع الولد اربا اربا ولو لم يفعلوا ذلك يخاف هلاك الام قالوا ان كان الولد ميتا فى البطن لا بأس به * وان كان حيا لم يجز أن يقطع الولد اربا اربا لانه قتل النفس المحترم لصيانة نفس أخرى من غير تعد منه وذلك باطل * واذا جومعت البكر فيما دون الفرج ودخل الماء فرجها فحبلت فدنا أوان ولادتها قالوا يزال عذرتها ببيضة أو بحرف درهم لان خروج الولد بدون ذلك لا يكون واذا أسقطت الولد بالعلاج قالوا ان لم يستبن شئ من خلقه لا تأثم قال رضى الله عنه ولا أقول به فان المحرم اذا كسر بيض الصيد يكون ضامنا لانه أصل الصيد فلما كان مؤاخذا بالجزاء ثمة فلا أقل من أن يلحقها اثم ههنا اذا أسقطت بغير عذر الا أنها لا تأثم اثم القتل * وان أسقطت بعدما استبان خلقه وجبت الغرة * المرضعة اذا ظهر بها الحبل وانقطع لبنها وليس لابى الصغير ما يستأجر به الظئر ويخاف هلاك الولد قالوا يباح لها أن تعالج فى استنزال الدم مادام الحمل نطفة أو علقة أو مضغة لم يخلق له عضو وقدروا تلك المدة بمائة وعشرين يوما وانما أباحوا لها افساد الحمل باستنزال الدم لانه ليس بآدمى فيباح لصيانة الآدمى واذا عزل الرجل عن امرأته بغير أمرها ذكر فى الكتاب أنه لا يباح * قالوا فى زمننا يباح لسوء الزمان * ولا بأس بقتل الجراد لانه صيد يحل قتله لاجل الاكل فلدفع الضرر أولى * وعن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا بأس بقتل النمل لانها من أهل الاذى * ويكره القاؤها فى الماء * وقال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى ان آذتك فاقتلها والا فلا تقتلها * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا يباح قتلها مالم تبتدئ بالاذى لا وروى أن نملة قرصت نبيا فأحرق بيت النمل فأوحى الله تعالى اليه هلا نملة واحدة يعنى هلا قتلت النملة التى آذتك خاصة * ولا بأس بشق المثانة اذا كان فيها حصاة وفى الكيسانيات فى الجراحات المخوفة والقروح العظيمة والحصاة الواقعة فى المثانة ونحوها من العلل ان قيل قد ينجو وقد يموت أو ينجو ولا يموت تعالج * وان قيل لا ينجو أصلا لا تداوى بل تترك ويباح قطع اليد للاكلة * رجل له سلعة أو حجر فأراد أن يستخرجه ويخاف منه الموت قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كان فعله أحد فنجا فلا بأس بان يفعل لانه يكون معالجة ولا يكون تعريضا للهلاك * وفى الفتاوى اذا أراد أن يقطع اصبعا زائدة أو شيأ آخر قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان كان الغالب على من قطع مثل ذلك الهلاك فانه لا يفعل لانه تعريض النفس للهلاك * وان كان الغالب هو النجاة فهو فى سعة من ذلك * رجل أو امرأة قطع الاصبع الزائدة

على الميت وقال ان أبا هذا قد مات ولى عليه كذا وقد أقر بذلك فى حياته طائعا ومات قبل أن يوفى شيأ من ذلك وخلف من التركة فى يد هؤلاء ما يفى بالدين المدعى به وزيادة ولم يبين أعيان التركة فالمختار للفتوى أن لا يشترط بيان أعيان التركة لاثبات الدين ولكن انما يأمر القاضى الوارث بقضاء الدين اذا ثبت وصول التركة اليهم وعند انكارهم وصول التركة اليهم لا يمكن المدعى اثباته الا بعد بيان اعيان التركة فى أيديهم بما يحصل به الاعلام * رجل ادعى دارا فى يد رجل وقال فى دعواه هذه الدار كانت لابى فلان مات وتركها ميراثا لى ولاختى فلانة لا وارث له غيرنا وترك مع هذه الدار ثيابا أو دواب فقسمنا الميراث ووقعت هذه الدار فى نصيبى بالقسمة واليوم جميع هذه الدار ملكى بهذا السبب وفى يد هذا المدعى عليه بغير حق فدعواه صحيحة ولكن لا بد وأن يقول أخذت أختى نصيبها من تلك الاموال حتى يصح منه مطالبة المدعى عليه بتسليم كل الدار اليه ولو قال فى دعواه فمات أبى وتركها ميراثا لى وأختى ثم أقرت أختى بجميعها لى وصدقتها فى ذلك فالصحيح أن القاضى لا يسمع دعواه فى الثلث لان هذه دعوى الملك فى الثلث بسبب الاقرار ودعوى الملك بسبب الاقرار غير صحيحة وعليه فتوى عامة المشايخ كذا فى الملتقط * ومن له الدين المؤجل اذا أراد اثباته فله ذلك وان لم يكن له حق المطالبة بالاداء فى الحال وكذلك المرأة اذا أرادت اثبات بقية مهرها على الزوج فلها ذلك وان لم يكن لها حق المطالبة به فى الحال * سئل القاضى الامام شمس الاسلام الاوزجندى عمن ادعى على آخر عينا فى يده وقال كانت هذه ملك أبى مات وتركها ميراثا لى ولفلان وفلان سمى عدد الورثة ولم يبين حصة نفسه قال تصح منه هذه الدعوى واذا أقام على دعواه البينة فالقاضى يسمع ولكن اذا آل الامر الى المطالبة بالتسليم لا بد أن يبين حصته ولو كان بين حصته ولم يبين عدد الورثة بأن قال مات أبى وترك هذه العين ميراثا لى ولجماعة سواى وحصتى منه كذا وطالبه بتسليم ذلك قال لا تصح منه هذه الدعوى ولا بد من بيان عدد الورثة لجواز أنه لو بين كان نصيبه أنقص * رجل ادعى على رجل أن له على فلان ألف درهم دين وأنه مات قبل أن يؤديها اليه وأن فى يديك ألف درهم من ماله وطالبه بقضاء الدين من ذلك المال فالقاضى لا يسمع دعواه واذا لم يسمع دعواه لا يحلف المدعى عليه ولو أقام بينة لا تسمع بينته كذا فى المحيط * مات نصرانى فجاءت امرأته مسلمة فقالت أسلمت بعد موته ولى الميراث وقالت ورثته أسلمت قبل موته ولا ميراث لك فالقول للورثة ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت أسلمت قبل موته وقالت الورثة أسلمت بعد موته فالقول للورثة أيضا كذا فى الكافى * ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهى محتاجة اليه أما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث أيضا * ومن مات وله فى يد رجل أربعة آلاف درهم وديعة فقال المستودع هذا ابن الميت

من ولده قال بعضهم لا يضمن لانه معالجة ولهما ولاية المعالجة * ولو فعل ذلك غير الاب والام فهلك كان ضامنا لعدم الولاية * وقال بعضهم ليس للاب والام أن يقطع وان قطع وأوجب وهنا في يده كان ضامنا * والمختار هو الاول الا أن يخاف التعدي أو وهنا في اليد * رجل وقت لتقليم اظافيره أو لحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة وأخره الى يوم الجمعة تأخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد وأخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت عائشة رضي الله تعالى عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من قلم أظافيره يوم الجمعة أعاذه الله تعالى من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة أيام * واذا قلم أظافيره أو جز شعره ينبغي أن يدفن ذلك الظفر والشعر المجزوز فان رمى به فلا بأس به * وان ألقاه في الكنيف أو في المغتسل يكره ذلك لان ذلك يورث داء وينبغي أن يأخذ الرجل من شاربه حتى يوازي الطرف العليا من الشفة العليا ويصير مثل (٤١١) الحاجب * وان اضطرب الولد في بطن امرأة حامل قد ماتت يشق بطنها من الجانب الايسر * واذا ابتلع الرجل درة انسان ومات وليس له مال غير ذلك كان عليه قيمته ولا يشق بطنه لان حرمة المال دون حرمة النفس * رجل له كلب عقور يعض كل ما مر عليه فلاهل القرية أن يقتلوا هذا الكلب وهل يجب على صاحبه ضمان ما عض * قالوا ان لم يتقدموا عليه قبل العض لا يضمن * وان كانوا تقدموا الى صاحب الكلب قالوا يكون ضامنا بمنزلة الحائط المائل * قال مولانا رضي الله تعالى عنه وينبغي أن لا يكون ضامنا فان الدابة اذا دخلت أرض الغير وأفسدت الزرع لا يضمن صاحبها اذا لم تدخل بارسال صاحبها في الزرع ولا يضاف فعل الدابة الى صاحبها الا بالارسال فينبغي أن لا يضمن اذا لم يكن من صاحبه اشلاء * قرية فيها كلاب كثيرة يتضرر بهم أهل القرية يؤمر أرباب الكلاب بقتل الكلاب فان أبوا رفعوا الامر الى القاضي حتى يأمرهم بذلك لانه منصوب لدفع الضرر * ولا ينبغي للرجل أن يتخذ في داره كلبا الا كلبا يحرس ماله أو يصيد به فان أمسكه في داره بغير حاجة لم يكن للجيران حق المنع وان أرسله في السكة كان لهم حق المنع * فان امتنع عن ذلك رفعوا الامر الى القاضي * وكذا اذا أمسك دجاجة أو جحشا أو عجولا في الرستاق فهو على هذا * والهرة اذا كانت مؤذية لا تضرب ولا يقطع أذنها ولا يعرك ولكنها تذبح بالسكين * ويباح قتل القملة بكل حال * ويكره احراقها واحراق العقرب بالنار فان طرح القملة حية لا بأس به * والادب أن يقتلها * ولا بأس بالقاء الفيلق في الشمس ليموت الديدان لان فيه منفعة الآدمي فهو بمنزلة القاء السمك في الشمس * ومما يتصل بقبلة المحارم ابن كبير قبل امرأة أبيه عن شهوة وهي ابنة خمس سنين أو ست سنين قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى لا تحرم على أبيه لانها غير مشتهاة وان اشتهاها الابن لا يعتبر * فقيل له

لا وارث له غيره فانه يدفع المال اليه بخلاف ما اذا أقر رجل أنه وكيل المودع بالقبض أو أنه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لانه أقر بقيام حق المودع اذ هو حي فيكون اقرارا على مال الغير ولا كذلك بعد موته بخلاف المديون اذا أقر بتوكيل غيره بالقبض لان الديون تقضى بأمثالها فيكون اقرارا على نفسه فيؤمر بالدفع اليه ولو قال المودع لآخر هذا ابن الميت أيضا وقال الاول ليس للميت ابن غيري قضى بالمال للاول كذا في الهداية * في الفوائد الظهيرية في فصل الوديعة اذا لم يؤمر بالتسليم ومع هذا سلم ثم أراد الاسترداد هل له ذلك ذكر شيخ الاسلام علاء الدين رحمه الله تعالى أنه لا يملك الاسترداد وكان والدي يحكي عن أستاذه ظهير الدين المرغيناني أنه كان يتردد في جواب هذه المسئلة وفي فصل الوديعة اذا لم يؤمر بالتسليم ولم يسلم حتى ضاعت في يده هل يضمن قيل لا يضمن وكان ينبغي أن يضمن واذا قسم الميراث بين الغرماء أو بين الورثة قال لا يأخذ من الغريم ولا من الورثة كفيلا وهذا شيء احتاط به بعض القضاة كذا في النهاية * وهو ظلم وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الهداية * وقالا يأخذ الكفيل أي لا يدفع المال اليهم حتى يأخذ الكفيل وهذا الذي ذكروه والدفع الى المدعي انما يصح أن لو كان وارثا ممن لا يحجب بغيره وأما اذا كان يحجب بغيره فالحكم بخلافه ذكر هذه المسئلة في أدب القاضي للصدر الشهيد رحمه الله تعالى فقال واذا حضر الرجل وادعى دارا في يد رجل أنها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له فأقام على ذلك بينة ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يعرفوهم لكن قالوا تركها ميراثا لورثته فانه لا يقبل هذه الشهادة ولا يدفع اليه شيئا حتى يقيم بينة على عدد الورثة لانهم ما لم يشهدوا لا يصير نصيب هذا الواحد معلوما والقضاء بغير المعلوم متعذر (وههنا ثلاثة فصول) الاول هذا والثاني وهو ما اذا شهد الشهود أنه ابنه ووارثه لا نعرف له وارثا غيره فان القاضي يقضي بجميع التركة من غير تلوم والفصل الثالث اذا شهدوا أنه ابن فلان مالك هذه الدار ولم يشهدوا له على عدد الورثة ولم يقولوا في شهادتهم لا نعرف له وارثا غيره فان القاضي يتلوم زمانا على قدر ما يرى فان حضر وارث غيره قسم المال بينهم وان لم يحضر دفع الدار اليه وهل يأخذ كفيلا عما دفع اليه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يأخذ ثم انما يدفع الى الوارث الذي حضر جميع المال بعد التلوم اذا كان هذا الوارث ممن لا يحجب بغيره (١) لكن يختلف نصيبه كالزوج والزوجة هل يدفع اليه أقل النصيبين أو أوفر النصيبين قال محمد رحمه الله تعالى أوفر

(١) قوله لكن يختلف نصيبه كذا في النسخ الحاضرة ولعل فيها سقطا وأصل العبارة اذا كان هذا الوارث ممن لا يحجب بغيره ولا يختلف نصيبه فأما اذا كان لا يحجب بغيره ولكن يختلف الخ فليتأمل اه بحراوي

لو كانت المرأة كبيرة خرجت عن حد الشهوة والمسئلة بحالها قال تحرم على أبيه * والمرأة اذا أدخلت ذكر صبي في فرجها والصبي من أهل الجماع قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى هذا لا يكون الا عن انتشار يعني تحرم على أبيه * رجل قدم من السفر فأراد أن يقبل أخته وهي شيخة قالوا ان كان يخاف على نفسه لا يجوز * رجل مس شعر امرأة عن شهوة قال أبو نصر رحمه الله تعالى لا تثبت حرمة المصاهرة أراد به الشعر المسترسل والله أعلم بالصواب

﴿باب ما يكره من الثياب والحلي والزينة وما لا يكره وما يقبل فيه قول الواحد في الحل والحرمة وما لا يقبل﴾

* لبس الحرير المصمت حرام على الذكور في الحرب وغيره * وكما يكره في حق البالغ يكره الباس الصبيان الذكور ويكون الاثم على من ألبسهم * وانما حرم لبس الحرير لما روى أبو هريرة عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الحرير لباس أهل الجنة فمن لبسه في الدنيا فلا يلبس منه في الآخرة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا بأس بلبس الحرير في الحرب فان كان الثوب سداه غير حرير كالخز والقطن ونحو ذلك ولحمته حرير يكره لبسه في غير الحرب عندهم وجاز لبسه في الحرب * وأما ما كان سداه حريرا ولحمته غير حرير كالعتابي والخز والملحم جاز لبسه في كل حال عندهم وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس بافتراش الحرير والديباج والنوم عليهما * وكذا الوسائد والمرافق والبسط والستور من الديباج والحرير اذا لم يكن فيها تماثيل * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يكره جميع ذلك * وروى بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله تعالى أنه لا بأس بالعلم في الثوب من الحرير اذا كان أربعة أصابع أو دونها ولم يحك فيه خلافا * وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في السير أنه لا بأس بالعلم لانه تبع ولم يقدر * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال لا بأس بالفراء كلها من سباع أو غيرها أله الذكية والميتة فيه سواء قال دباغه ذكاته وكذا الصوف والشعر والعظم والظلف والعصب والحافر * والخضاب بالحناء والوسمة حسن * ولا يخضب يد الصبي ولا رجله ولا بأس به للنساء * ولا بأس بلبس الخز للرجل اذا كان لحمته غير حرير * ويكره للرجل أن يلبس الثوب المصبوغ بالعصفر والزعفران والورس * ويكره الشرب والادهان في آنية الذهب والفضة * وكذا المجامر والمكاحل والمداهن * وكذا الاكتحال بميل الذهب والفضة * وكذا السرر والكراسي اذا كانت مفضضة أو مذهبة * وكذا السرج اذا كان مفضضا أو مذهبا * وكذا الركاب واللجام * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس بالشرب في الآنية المفضضة والمذهبة اذا وضع فاه على العود * وفي الكرسي والسرير يقعد على العود والخشب دون الذهب والفضة * ولا بأس بأن يجعل الذهب والفضة في سقف الدار والمسجد وأن

النصيبين وهو النصف للزوج والربع للمرأة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أقل النصيبين وقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى مضطرب والمسئلة فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة أما اذا ثبت الدين والارث بالاقرار فيؤخذ الكفيل بالاتفاق كذا في النهاية * واذا كانت الدار في يد رجل وأقام الآخر البينة أن أباه مات وتركها ميراثا بينه وبين أخيه فلان الغائب قضي له بالنصف وترك النصف الآخر في يد الذي هي في يديه ولا يستوثق منه بكفيل وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا ان كان الذي هي في يديه جاحدا أخذ منه وجعل في يد أمين وان لم يجحد ترك في يده ولو كانت الدعوى في منقول فقد قيل يؤخذ منه بالاتفاق لانه يحتاج فيه الى الحفظ والنزاع أبلغ فيه بخلاف العقار لانه محصن بنفسه ولهذا يملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب دون العقار وكذا حكم وصي الام والاخ والعم على الصغير وقيل المنقول على الخلاف أيضا وقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه أظهر لحاجته الى الحفظ واذا حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة وقال الشيخ الامام علي البزدوي رحمه الله تعالى وهو الاصح كذا في الكفاية * ويسلم النصف اليه بذلك القضاء لان أحد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يستحق له وعليه دينا كان أو عينا لان المقضي له وعليه انما هو الميت في الحقيقة وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك بخلاف الاستيفاء لنفسه لانه عامل فيه لنفسه فلا يصلح نائبا عن غيره فلهذا لا يستوفي الدار الا نصيبه وصار كما اذا قامت البينة بدين الميت الا أنه انما يثبت استحقاق الكل على أحد الورثة اذا كان الكل في يده ذكره في الجامع كذا في الهداية *

﴿الباب السادس والعشرون في الحبس والملازمة﴾

واذا جاء رجل برجل الى القاضي وأثبت عليه ماله ببينة أو أقر الرجل له فالقاضي لا يحبسه من غير سؤال المدعي هذا هو مذهبنا واذا سأل المدعي ذلك ذكر في كتاب الاقضية أن القاضي لا يحبسه في أول الوهلة ولكن يقول له قم فأرضه فان عاد مرة أخرى حبسه ولم يفصل بين الدين الثابت بالاقرار وبين الدين الثابت بالبينة وهو اختيار الخصاف والمذهب عندنا أن في فصل البينة يحبس في أول الوهلة وفي فصل الاقرار لا يحبس في أول الوهلة وفي الفتاوى العتابية حتى تظهر مماطلته ثم في فصل الاقرار اذا لم يحبسه في أول الوهلة هل يحبسه في المرة الثانية ذكر في بعض الروايات أنه يحبسه وفي بعضها أنه لا يحبسه انما يحبسه في المرة الثالثة ثم اذا جاء أوان الحبس فان عرف القاضي يساره حبسه وان لم يعرف يساره لا يسأله ألك مال هذا هو ظاهر مذهب أصحابنا رحمهم الله تعالى وهل يسأل المدعي أله مال فظاهر مذهب أصحابنا أنه لا يسأل الا اذا طلب المدعي عليه ذلك كذا في التتارخانية * فان سأل المديون من القاضي أن يسأل صاحب الدين

بنقش المسجد بماء الذهب والفضة من ماله فان الكعبة مزخرفة بماء الذهب والفضة مستورة بألوان الديباج والحرير * ولا بأس بأن يجعل المصحف مذهبا أو مفضضا أو مضببا * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه كره جميع ذلك * واختلفوا في قول محمد رحمه الله تعالى * ولا بأس بحلية المنطقة والسلاح وحمائل السيف بالفضة في قولهم * ويكره ذلك بالذهب عند البعض * وهذا اذا كان يخلص منه الذهب والفضة * أما التمويه الذي لا يخلص منه الذهب والفضة لا بأس به عند الكل * ولا بأس بمسامير ذهب أو فضة * ويكره الباب منه * ولا بأس بأن يشرب من كف في خنصره خاتم ذهب أو فضة * والنساء فيما سوى الحلي من الأكل والشرب والادهان من الذهب والفضة والقعود بمنزلة الرجال * ولا بأس لهن بلبس الديباج والحرير والذهب والفضة واللؤلؤ * ويكره الأكل على خوان من ذهب أو فضة ولا رخصة للرجل فيما يتخذ من الذهب والفضة مفضضا أو مذهبا ما خلا الخاتم من الفضة وحلية السيف والسلاح لرخصة جاءت فيه * ويكره أن يتوضأ في طست من الذهب أو الفضة * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا ينبغي للرجل أن يلبس ثوبا فيه كتابة من ذهب أو فضة ولا بأس بمسمار الذهب في فص خاتم رجل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا بأس بأن يستر حيطان البيت باللبود ونحوها للحر والبرد * واذا تحركت ثنية الرجل ولم تسقط الا أنه يخاف سقوطها فشدها بذهب أو فضة لا بأس به وليس هذا كالحلي * وان سقطت ثنية الرجل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يكره أن يعيدها ويشدها ولكن يأخذ من شاة ذكية ويشدها مكانها وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس بأن يشد ثنيته في موضعها وليس هذا كسن ميت * وذكر في الجامع الصغير اذا تحركت سن الرجل فشدها بذهب قال محمد رحمه الله تعالى لا بأس به * وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الاول وقال آخرا يشدها بالفضة لا بالذهب * واختلفوا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وكان أبو حنيفة لا يرى بأسا أن يشدها بالفضة * وكذا اذا سقطت سنه لا بأس بأن يتخذ سنا من فضة * ويكره أن يتخذ من ذهب * ولا يتختم الرجل الا بفضة * أما لا يتختم بالذهب للحديث المعروف * وكذا التختم بالحديد لانه خاتم أهل النار * وكذا الصفر لقوله عليه السلام تختم بالورق ولا تزده على مثقال فظاهر هذا اللفظ يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشم والصحيح أنه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر * وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتختم بالعقيق ثم التختم بالفضة انما يباح لمن يحتاج الى الختم كالقاضي والسلطان ونحوهما * أما عند عدم الحاجة فالترك أفضل * واذا تختم بالفضة ينبغي أن يكون الفص الى بطن الكف لا الى ظهر الكف * ثم يجعله في اليد اليسرى في زماننا * رجل هدم بيتا مصورا من تماثيل الطيور والآدمي بالاصباغ قال

انه مال سأله القاضي بالاجماع فان قال الطالب هو معسر لا يحبسه لانه لو أقر بعسرته بعد الحبس أخرجه وقبل الحبس لا يحبسه فان قال الطالب هو موسر قادر على القضاء وقال المدين أنا معسر تكلموا فيه قال بعضهم القول قول المديون انه معسر وقال بعضهم ان كان الدين واجبا بدلا عما هو مال كالقرض وثمن المبيع القول قول مدعي اليسار وروي ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه الفتوى لان قدرته كانت ثابتة بالبدل فلا يقبل قوله في زوال تلك القدرة وان لم يكن الدين بدلا عما هو مال كان القول قول المديون وقال بعضهم كل ما وجب بعقد لا يقبل قول المديون انه معسر وان لم يكن ذلك بدلا عما هو مال كذا في فتاوى قاضيخان * فقد علمت أن الفتوى على أنه لا يحبس الا فيما كان بدلا عن مال فلا يحبس في المهر والكفالة على المفتى به وهو خلاف ما اختاره المصنف تبعا لصاحب الهداية وذكر الطرسوسي في أنفع الوسائل أنه المذهب المفتى به فقد اختلف الافتاء فيما التزمه بعقد ولم يكن بدل مال والعمل على ما هو في المتون لانه اذا تعارض ما في المتون والفتاوى فالمعتمد ما في المتون (١) ولذا لم يقدم ما في الشروح على ما في الفتاوى كذا في البحر الرائق * قال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الحوالة ويحبس في الديون كلها كائنا من كان من أخ أو عم أو خال أو زوج أو زوجة أو امرأة أو رجل مسلما كان أو ذميا أو حربيا مستأمنا أو صحيحا أو زمنا أو مقعدا أو أشل أو مقطوع اليد قال الا أن يكون أبا أو أما فانه لا يحبس واحد من الابوين بدين الابن وكذلك لا يحبس الجد والجدة وان علوا وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يحبس قال الا أن يجب عليهما نفقته وكل من أجبره على النفقة وأبى حبسه أبا كان أو أما أو جدا أو جدة أو زوجا والمكاتب والعبد التاجر في الحبس بمنزلة ما وصفت لك والعبد لا يحبس لمولاه وكذا لا يحبس المولى لعبده اذا لم يكن عليه دين وان كان مديونا حبس فيه كذا في الذخيرة * وأما الصبي الحر فبعض المشايخ رحمهم الله تعالى مالوا الى الحبس وجعلوه كالبالغ وبعضهم قالوا اذا كان له وصي يحبس تأديبا حتى لا يعود لمثله وليضجر الوصي فيتسارع الى قضاء الدين وان لم يكن له أب أو وصي لم يحبس فأما اذا كان محجورا عليه فقد ذكر في بعض المواضع أنه ان كان له أب أو وصي يحبس بدينه يعني الاب أو الوصي وان لم يكن له أب أو وصي نصب القاضي قيما يبيع من ماله بقدر الدين ويوفي الغرماء حقهم كذا في الملتقط * والمكاتب يحبس مولاه الا فيما كان من جنس الكتابة والمولى لا يحبس المكاتب في دين الكتابة وغيرها وفي رواية ابن سماعة يحبسه في غير مال

(١) قوله ولذا لم يقدم ما في الشروح كذا في جميع النسخ الحاضرة وهو تحريف فاحش والصواب وكذا يقدم ما في الشروح الخ كما يعلم بالوقوف على أنفع الوسائل اه مصححه بحراوي

محمد رحمه الله تعالى يضمن قيمة البيت وأصباغه غير مصوّر بمنزلة مالو أحرق بربط الانسان فانه يضمن قيمة العود وان كسره لا يضمن شيأ لانه لم يستهلك الحطب والخشب ولا بأس للمرأة أن تجعل فى قرونها وذوائبها شيأ من الوبر ويكره أن تصل شعرها بشعر غيرها * ولا بأس للتاجر حلق شعر جبهة الغلام لانه يزيد فى الثمن فان كان العبد للخدمة ولا يريد به التجارة لا يستحب أن يفعل ذلك * وروى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى قال حلقت رأسى بمكة فخطأنى الحجام فى ثلاثة منها الى جلست مستدبرا فقال استقبل القبلة وناولته الجانب الايسر فقال الايمن وأردت ان أذهب بعد الحلق فقال ادفن شعرك فرجعت ودفنته * ولا بأس بدخول النساء فى الحمام اذا دخلن بمئزر * ويكره غمز الاعضاء فى الحمام لان الخادم ربما يفعل ذلك عن شهوة * وان كان ذلك لضرورة فلا بأس به * ولا بأس بان يكون المولى راكبا والغلام يمشى معه اذا كان الغلام يطيق ذلك فان كان لا يطيق يكره * الرجل اذا كان فى بيت أخذته الزلزلة لا يكره له أن ينتقل الى الفضاء ويفر خلافا لما قاله بعض الناس * بل يستحب الفرار لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على هدف مائل فأسرع المشي قيل له أتفر من قضاء الله قال عليه الصلاة والسلام فرارى من قضاء الله تعالى بقضائه * ولا بأس بالاكتحال يوم عاشوراء بل هو مستحب لقوله عليه الصلاة والسلام من اكتحل يوم عاشوراء بالاثمد المروح لم ترمد عيناه أبدا * واذا ماتت المرأة فى رجال ليس معهم امرأة لم يغسلوها وان كانوا محارم ولكنها تيمم بالصعيد فان كان من ييممها محرما لها يممها بغير خرقة * وان لم يكن لها محرم يممها بخرقة يلفها على كفه * والرجل اذا مات فى نساء ليس معهن رجل ييمم على ما بينا الا أن من تيممه ان كانت حرة تيممه بخرقة تلفها على كفها وان كانت مملوكة تيممه بغير خرقة وأمته وأمة غيره فى ذلك سواء * وان كان معهن رجل الا أنه كافر علمنه الغسل ليغسله * وكذا اذا كان مع الرجال امرأة كافرة علموها الغسل لتغسلها وان كان معهن صبي لم يبلغ حد الشهوة علمنه غسل الميت ليغسل الرجل

﴿فصل فيما يقبل فيه قول الواحد وما لا يقبل﴾

مسافر حضرته الصلاة ولم يجد ماء الا فى اناء فأخبره رجل أنه نجس قال فى الكتاب ان كان المخبر عدلا ليس له أن يتوضأ بذلك الماء وان كان فاسقا فله أن يتوضأ بذلك الماء لان الطهارة فى الماء أصل فيتمسك بالاصل فلا يبطل حكمه كما لا يثبت الخبر برواية الفاسق * بخلاف ما اذا أخبره فاسق فى المعاملات فان ثم يجوز الاخذ بقول الفاسق لمكان الضرورة وان كان المخبر بنجاسة الماء مستورا فالمستور فيه بمنزلة الفاسق فى ظاهر الرواية * وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن المستور فيه كالعدل * والمأخوذ ظاهر الرواية لان العدالة شرط وما كان شرطا لا يكتفى بوجوده من حيث الظاهر ركن قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فأنت حر فمضى اليوم فقال العبد لم أدخل وقال المولى دخلت

الكتابة والصحيح هو الاول كذا فى فتاوى قاضيخان * ويحبس المسلم بدين الذمى والذمى بدين المسلم وكذا المستأمن كذا فى الخلاصة * وفى الكبرى والفتوى على الاول ويحبس فى الحدود والقصاص اذا قامت البينة حتى يسأل عن الشهود فأما قبل اقامة البينة فانه لا يحبسه فان شهد شاهد عدل بذلك حبسه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يحبسه فى حد القذف والقصاص كذا فى التتارخانية * وفى كفالة الاصل لا تحبس العاقلة فى دية ولا أرش ولكن يؤخذ من عطاياهم ولو لم يكونوا من أهل العطاء وامتنعوا من الاداء يحبسون كذا فى الخلاصة * وان طلب المدعى اليمين فى القصاص فامتنع عنها المدعى عليه ونكل فانه يحبس عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك فى اليمين فى القسامة ويحبس الدعارون الذين هم مخوفون على المسلمين وأهل الفساد حتى تعرف منهم التوبة والدعار من يقصد اتلاف أموال الناس أو أنفسهم أو كليهما فاذا كان يخاف على الناس منه فى النفس والمال حبس فى السجن حتى تظهر منه التوبة وينبغى أن يكون للنساء محبس على حدة تحرزا عن الفتنة وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن المرأة تحبس فى محبس النساء ولكن يحفظها الرجل وفى مختصر خواهرزاده أيحبس الكفيل بالنفس كما يحبس فى الدين قال نعم واذا حبس كفيل الرجل بامره بالمال فللكفيل أن يحبس الذى عليه الاصل ألا ترى أن الكفيل اذا طولب بالمال له أن يطالب الاصيل فاذا لوزم كان له أن يلازم الاصيل فاذا أخذ من الكفيل كان له أن يأخذ من الاصيل كذا فى التتارخانية * ولا يأخذ المال قبل الأداء وهذا يدل على أن رب الدين لو أراد أن يحبس الكفيل والاصيل له ذلك وهى واقعة الفتوى وكذا يحبس كفيل الكفيل وان كثروا كذا فى الخلاصة * فان حبس رجل فى دين وجاء آخر يطالبه بالدين فان القاضى يخرج المطلوب حتى يجمع بينه وبين المدعى فان قامت للمدعى بينة عادلة أو أقر أعاده الى السجن وكتب فى ديوانه أنه محبوس بحق هذا المدعى أيضا مع الاول حتى اذا قضى دين أحدهما يبقى محبوسا بدين الآخر كذا فى المحيط * لهما على رجل دين لاحدهما القليل وللآخر الاكثر لصاحب القليل حبسه وليس لصاحب الاكثر اطلاقه بلا رضاه وان أراد أحدهما اطلاقه بعد ما رضيا بحبسه ليس له ذلك كذا فى البزازية * لا ينبغى للقاضى أن يضرب محبوسا فى دين ولا غيره ولا يصفد ولا يقيد ولا يغل ولا يمد ولا يجرد ولا يقيمه فى الشمس واذا خاف القاضى على المحبوس فى السجن أن يفر من حبسه حوله الى حبس اللصوص الا اذا كان يخاف عليه منهم لما بينه وبين اللصوص عداوة وعرف أنه لو حوله اليهم لقصدوه لا يحول كذا فى محيط السرخسى * ولا يقام بين يدى صاحب الحق اهانة كذا فى الخلاصة * وان كان هذا المحبوس لا يزال يهرب من السجن يؤدبه القاضى باسواط كذا فى الملتقط * ومتى حبسه القاضى يكتب اسمه ونسبه فى ديوانه ويكتب من يحبس لاجله ويكتب

مقدار

مقدار الحق الذي عليه ويكتب التاريخ فيكتب حبس فلان بن فلان بكذا وكذا درهما يوم كذا ومن شهر كذا في سنة كذا كذا في محيط السرخسي * قال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الحوالة والكفالة اذا حبس الرجل في الدين شهرين أو ثلاثة سأل القاضي عنه في السر وان شاء سأل عنه في السر أول ما يحبسه كذا في المحيط * ثم اختلفت الروايات في تقدير تلك المدة فعن محمد رحمه الله تعالى أنه قدرها بشهرين الى ثلاثة وعنه أيضا أنه قدرها بأربعة أشهر وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى برواية الحسن أنه قدرها بستة أشهر وعنه برواية الطحاوي أنه قدرها بشهر وكثير من مشايخنا رحمهم الله تعالى أخذوا برواية الطحاوي * وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا القاضي ينظر الى المحبوس ان رأى عليه زي الفقر وهو صاحب عيال تشكو عياله الى القاضي البؤس وضيق النفقة وكان لينا عند جواب خصمه حبسه شهرا ثم يسأل وان كان وقاحا عند جواب خصمه وعرف تمرده ورأى عليه أمارة اليسار حبسه أربعة أشهر الى ستة أشهر ثم يسأل وان كان فيما بين ذلك حبسه شهرين الى ثلاثة أشهر ثم يسأل وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني وهو يحكي عن عمه شمس الائمة الاوزجندي وكثير من المشايخ رحمهم الله تعالى قالوا ليس في هذا تقدير لازم كذا في الذخيرة * والصحيح أنه مفوض الى رأي القاضي فان مضى ستة أشهر وعلم تمنته يديم الحبس وان مضى شهر وظهر عجزه وعسرته بان شهدوا بافلاسه خلاه ثم اذا سأل القاضي عنه فانما يسأل أهل الخبرة من جيرانه ومن يخالطهم في المعاملة كذا في جواهر الاخلاطي * وانما يسأل من جيرانه وأصدقائه وأهل سوقه من الثقات دون الفساق فاذا قالوا لا نعرف له مالا كفى ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * قال الشيخ الامام في شرحه هذا السؤال من القاضي بعد ما حبسه احتياط وليس بواجب فاذا سأل عنه فقامت البينة على عسرته أخرجه القاضي من الحبس ولا يحتاج الى لفظة الشهادة بل اذا أخبر بذلك يكفي وان أخبره بذلك ثقة عمل بقوله وأخرجه من السجن والاثنان أحوط كذا في جواهر الاخلاطي * قالوا هذا اذا لم يكن الحال حال منازعة بان لم تجر بين الطالب والمطلوب منازعة بان ادعى المطلوب أنه أعسر بعد ذلك وقال الطالب انه موسر لابد من اقامة البينة ومتى كانت الحالة هذه فان شهد شاهدان أنه معسر خلى سبيله ولا تكون هذه شهادة على النفي لان العسار بعد اليسار أمر حادث فتكون شهادة بامر حادث لا بالنفي كذا في الذخيرة * فان أخبره عدل أو اثنان باعساره قبل الحبس فيه روايتان في رواية يقبل ولا يحبسه وفي رواية الخصاف لا يقبل ويحبسه واليه ذهب عامة مشايخنا رحمهم الله تعالى هو الصحيح كذا في محيط السرخسي * وفي الخانية وبعد ما خلى سبيله هل لصاحب الدين أن يلازمه اختلفوا فيه والصحيح أن له أن يلازمه وقال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى أحسن الاقاويل في الملازمة

كان القول قول المولى وان كان الظاهر شاهدا للعبد فان كان المخبر بنجاسة الماء عبدا ثقة فالعبد بمنزلة الحر العدل كما في رواية الاخبار * وان كان المخبر بنجاسة الماء امرأة حرة فالمرأة بمنزلة الرجل كما في رواية الاخبار والامة الثقة بمنزلة الحرة فان أراق الماء ثم تيمم كان ذلك أحوط وان كان أكبر رأيه أن المخبر بنجاسة الماء كاذب فانه يتوضأ به ولا يتيمم وان كان المخبر بنجاسة الماء رجلا من أهل الذمة لا يقبل قوله فان وقع في قلبه أنه صادق في هذا الوجه قال في الكتاب أحب الي أن يريق الماء ثم يتيمم ولو توضأ به وصلى جازت صلاته * وفي خبر الفاسق اذا وقع في قلبه أنه صادق فانه يتيمم ولا يتوضأ به لان الفاسق من أهل الشهادة على المسلم أما الكافر ليس من أهل الشهادة على المسلم * ولو كان المخبر بنجاسة الماء صبيا أو معتوها يعقلان ما يقولان قال فهو كذلك * من أصحابنا من قال المراد بهذا العطف أن الصبي كالبالغ اذا كان مرضيا ويسقط اعتبار البلوغ كما يسقط فيه اعتبار الذكورة والحرية ويكون هو كالبالغ كما في المعاملات * والاصح أن مراده العطف على الذمي فان خبر الصبي والمعتوه في هذا كخبر الذمي لانه ليس لهما ولاية الالزام * ولو أن رجلا دخل على قوم من المسلمين يأكلون طعاما ويشربون شرابا فدعوه اليه فقال له رجل ثقة منهم عرفه هو هذا اللحم ذبيحة المجوسي وهذا شراب خالطه خمر فقال الذين دعوه الى ذلك ليس الامر كما قال بل هو حلال فانه ينظر في حالهم فان كانوا عدولا لا يلتفت هو الى قول ذلك الواحد الذي أخبره بالحرمة * وان كانوا متهمين فانه يأخذ بقول ذلك الواحد ولا يسعه أن يتناول شيأ من ذلك سواء كان المخبر بالحرمة حرا أو مملوكا ذكرا أو أنثى لان قول الواحد الثقة مقبول في الديانات * ولو كان في القوم رجلان ثقتان فانه يأخذ بقولهما * وان كان في القوم ثقة واحد فانه يعمل في ذلك بأكبر رأيه * فان لم يكن فيه رأي له واستوى الحالان عنده فلا بأس بأن يأكل في ذلك ويشرب ويتوضأ منه * وان كان الذي أخبره بأنه حلال مملوكين ثقتين والذي يزعم أنه حرام حرا واحدا فلا بأس بأكله لان في الخبر الديني الحر والمملوك سواء فيترجح قول المثنى * وان كان الذي يزعم أنه حرام مملوكين ثقتين والذي يزعم أنه حلال حرا واحدا فانه لا ينبغي له أن يأكل لترجح قول المثنى * رجل تزوج امرأة فأخبره مسلم ثقة رجل أو امرأة أنهما ارتضعا من امرأة واحدة قال في الكتاب أحب الي أن يتنزه فيطلقها ويعطيها نصف المهر ان لم يكن دخل بها ولا تثبت الحرمة بخبر الواحد عندنا ما لم يشهد به رجلان أو رجل وامرأتان * وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى تثبت حرمة الرضاع بشهادة الاربع من النساء وانما يتنزه احتياطا لمكان حرمة الوطء فيطلقها كي لا تبقى معلقة ويعطيها نصف المهر قبل الدخول والكل بعده وان كان المسمى أكثر من مهر المثل يستحب لها أن لا تأخذ منه شيأ قبل الدخول وبعد الدخول يستحب لها أن تبرئ الزوج مما زاد على مهر المثل اذا كان المسمى أكثر من مهر المثل لان الزيادة انما تجب بحكم النكاح وذلك محتمل * وان لم

يطلقها ولم يتنزه وسعه ذلك لان ملك النكاح لم يبطل بهذه الشهادة * وكذلك رجل اشترى جارية فاخبره عدل ثقة أنها حرة الابوين أو أنها أخته من الرضاع فان تنزه عن وطئها فهو أفضل وان لم يتنزه وسعه ذلك لان ملك اليمين لم يبطل بهذه الشهادة * مسلم اشترى لحما وقبضه فاخبره مسلم ثقة أنه ذبيحة المجوسي فانه لا ينبغي للمشترى أن يأكل ولا يطعم غيره لان المخبر أخبره بحرمة العين وبطلان الملك وحرمة العين حق الله تعالى فيثبت بخبر الواحد * وأما بطلان الملك لا يثبت بخبر الواحد وليس من ضرورة ثبوت الحرمة بطلان الملك فتثبت الحرمة مع بقاء الملك * بخلاف ما تقدم لان بقاء النكاح لا يتصور مع ثبوت الحرمة المؤبدة * فاذا لم يبطل النكاح بخبر الواحد لا تثبت الحرمة واذا ثبتت الحرمة مع بقاء ملك اليمين ههنا لا يمكنه الرد على بائعه ولا أن يحبس الثمن عن البائع اذا لم يبطل البيع * ولو أنه لم يشتر اللحم ولكن الذى كان اللحم في يده أذن له بالتناول فأخبره مسلم ثقة أنه

ذبيحة مجوسي لا يحل له أن يأكل لانه أخبره بما هو حق الله تعالى فتثبت الحرمة * ولو أنه أذن له بالتناول ثم باعه منه بعد الاذن أو ملكه بسبب آخر بميراث أو هبة ثم أخبره مسلم ثقة أنه حرام العين لا يحل له تناوله * ولو أن رجلا ملك طعاما أو جارية بميراث أو بيع أو هبة أو سبب من الاسباب ثم أخبره مسلم ثقة أن هذا الفلان بن فلان الفلاني غصبه منه البائع أو الواهب أو الميت قال أحب الى أن يتنزه فلا يأكل ولا يشرب ولا يتوضأ ولا يطأ الجارية لان بخبر الواحد العدل تثبت الريبة فيتنزه وان لم يتنزه كان في سعة من ذلك لان المخبر ما أخبره بحرمة العين وانما أخبره أن من يملك منه كان غاصبا وهو مكذب في هذا الخبر شرعا لان اليد دليل الملك فلهذا قال ان تنزه كان أفضل . وان لم يتنزه كان في سعة من ذلك وكذلك لو أن رجلا في يده طعام فاذن لغيره بالتناول وأخبره ثقة أن هذا الطعام والشراب غصب في يده من فلان والذى في يده ينكر ويزعم أنه له ان تنزه كان أفضل وان لم يتنزه كان في سعة من ذلك * وكذا اذا لم يكن الذى في يده ثقة لان اليد دليل الملك فالمخبر انما أخبره بالحرمة حقا للمغصوب منه وقول الواحد جعل حجة في حقوق العباد في حكم التنزه لا في حكم بطلان الملك * وكذا لو كان ماء وهو في سفر ولم يجد ماء غير ذلك فانه يتوضأ به ولا يتيمم هذا اذا لم يكن الذى في يده ثقة * فان كان عدلا ثقة وزعم أنه لم يغصبه من أحد اختلف المشايخ فيه * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ههنا لا يتنزه بخلاف ما لو كان فاسقا * وغيره من المشايخ قال هذا والاول سواء يتنزه وهو الصحيح لان ذا اليد وان كان عدلا فهو يدفع الغصب عن نفسه فلا يعارض قوله قول المخبر في حكم التنزه * ولو أن رجلا أراد أن يشترى لحما فقال له رجل عدل لا تشتر فانه ذبيحة مجوسي وقال له القصاب انه ذبيحة مسلم والقصاب عدل قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان السامع يتحرى فان لم يقع تحريه على شئ يسقط الخبران فتبقى الاباحة الاصلية

أنت

ماروى عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال يلازمه (١) في ممشياته ولا يمنعه من الدخول الى أهله ولا من الغداء والعشاء ولا من الوضوء والخلاء وفي الفتاوى العتابية ويجلس على باب داره حتى يخرج وليس له أن يجلسه في موضع لان ذلك حبس وليس له حق الحبس قال هشام سألت محمدا رحمه الله تعالى فان كانت الملازمة تضر بعياله وهو ممن يكتسب في سقي الماء في طوفه قال آمر صاحب الحق أن يوكل غلاما له يكون معه ولا أمنعه عن طلب قدر قوت يومه لنفسه ولعياله وكذلك ان كان يعمل في سوقه قال وان شاء ترك أياما يعمل في هذا المفلس ثم يلازمه على قدر ذلك قلت له فان كان عاملا يعمل بيده قال ان كان عملا يقدر أن يعمله حيث يلازمه أي حيث يجلس لازمه ويعمل هو ثمة وان كان عملا لا يقدر الا على الطلب خرج وطلب فان كان في ملازمته ذهاب قوته وقوت عياله أمرته أن يقيم كفيلا بنفسه ثم يخلى سبيله فليسترزق الله تعالى وفي كتاب الاقضية ان كان العمل سقي الماء ونحوه ليس لصاحب الحق أن يمنعه من ذلك ولكن اما أن يلزمه أو يلزمه نائبه أو أجيره أو غلامه الا اذا كفاه نفقته أو نفقة عياله وأعطاه حينئذ كان له أن يمنعه من ذلك لانه لا ضرر على الملزوم في هذه الصورة وفيه أيضا ليس لصاحب الحق أن يمنع الملزوم أن يدخل في بيته لغائط أو غداء الا اذا أعطاه الغداء وأعد موضعا آخر لاجل الغائط حينئذ له أن يمنعه عن ذلك وفي الخانية فان قال المديون لا أجلس مع غلامك وأجلس معك قال بعضهم كان له ذلك والصحيح أن في الملازمة الرأى الى صاحب الدين لا الى المديون ان شاء لازمه بنفسه وأن شاء لازمه بغيره وفي الذخيرة قال القاضي الامام أبو على النسفي رحمه الله تعالى المذهب عندنا أن الطالب لا يلازم المطلوب في المسجد لان المساجد بنيت لذكر الله تعالى لا للملازمة وحكى عن الفقيه أبي جعفر الهندواني أن الطالب لا يلازم المطلوب بالليالي ولو كان الرجل ممن يكتسب بالليالي يلازم في الليالي كذا في التتارخانية * وذكر الخصاف رجل حبس غريما له ثم غاب فسأل القاضي عن المحبوس فوجده معسرا يأخذ منه كفيلا ويخلى سبيله لانه ربما يغيب الطالب ويخفي نفسه ويريد أن يطول حبسه فيتضرر كذا في محيط السرخسي * وعن محمد رحمه الله تعالى أن للطالب أن يلازم الغريم وان لم يأمره القاضي بملازمته ولا فلسه اذا كان مقرا بحقه فان قال الغريم احبسني وأبى الطالب الا الملازمة قال يلازمه كذا في الذخيرة * وليس للطالب أن يقيم في الشمس أو على الثلج أو في موضع يضر به كذا في الخلاصة * عن محمد رحمه الله تعالى سئل عن ملازمة المرأة قال آمر غريمها أن يأمر امرأة حتى تلازمها فقيل له ان لم يقدر الغريم على امرأة تلازمها قال أقول لغريمها اجعل معها امرأة فتكون في بيتها وتكون

(١) قوله في ممشياته أي في قيامه وقعوده كما هو عبارة أنفع الوسائل اهـ مصححه

* وعلى قول المشايخ رحمهم الله تعالى لا يشتري و يأخذ بقول من أخبره أنه ذبيحة مجوسي لان البيع صار حراما على البائع بقول المخبر انه ذبيحة مجوسي والبائع يدفع الضرر عن نفسه فيكون متهما فلا يأخذ بقول البائع وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى كان شيخنا الامام رحمه الله تعالى يقول اذا أتى الصبي بقالا بفلوس ليشتري منه شيأ وأخبره أن أمه أمرته بذلك فان طلب الصابون ونحو ذلك لا بأس للبقال أن يبيع منه وان طلب الزبيب والجوز وما يأكله الصبيان عادة ينبغي أن لا يبيع منه لانه كاذب فيما يقول ظاهرا وان قال الصغير هذا الى وقد أذن لى أبي أن أهبه لك أو أتصدق به عليك لا ينبغي للسامع أن يقبل ذلك منه لان الاب لو أذن للصغير بهذا التصرف لا يصح اذنه * بخلاف ما لو قال هو لابي بعثه اليك على يدي هبة أو صدقة فانه يجوز للسامع أن يقبل ذلك منه * وكذا الفقير اذا أتاه عبد أو أمة بصدقة من المولى * ولو أن رجلا عرف جارية لرجل يدعيها و يزعم أنها له والامة تصدقه في أنها له ثم رأى الجارية في يد رجل آخر يقول هذا الذي في يده كانت الجارية في يد فلان وفلان ذلك كان يدعي أنها له والجارية تصدقه في ذلك الا أن الجارية كانت لى وانما أمرت فلانا بذلك لامر خفية وصدقته الجارية في قوله هذا والمدعي مسلم ثقة لا بأس للسامع أن يشتريها منه لانه أخبر بخبر يحتمل الصحة * وان كان في أكبر رأي السامع أن الذي في يديه الجارية كاذب فيما يقول لا ينبغي للسامع أن يشتريها منه ولا يقبل هبته ولا صدقته لان اقرار ذي اليد أنها كانت في يد فلان وفلان يدعي أنها له اقرار منه بملك فلان فاذا كان في أكبر رأيه أنه كاذب فيما يقول انها لى لا يقبل قوله ولا يشتري منه الجارية ولو لم يقل ذو اليد ذلك ولكنه قال هي لى ظلمني فلان وغصبها مني فأخذتها منه لا ينبغي للسامع أن يشتري منه ولا يقبل هبته ولا صدقته كان الذي في يديه ثقة أو لم يكن ثقة * بخلاف ما اذا لم يدع الغصب وانما أقر بالتلجئة لان الغصب أمر مستنكر فلا يقبل قوله في ذلك اما في التلجئة ما أخبر بخبر مستنكر فيقبل قوله اذا كان ثقة * فان قال الذي في يديه كان فلان ظلمني وغصبها مني ثم رجع عن ظلمه فأقر بها لى ودفعها الى فان كان ثقة لا بأس أن يقبل قوله و يشتري منه الجارية لانه أخبر بخبر مستقيم وهو الرجوع عن الظلم وما أقر على نفسه سبب الضمان وهو الاخذ * وكذا لو قال غصبها مني فلان فخاصمته الى القاضي فقضى القاضي لى بها ببينة أقمتها أو بنكوله عن اليمين فانه يجوز للسامع أن يقبل قوله اذا كان ثقة لانه أخبر بخبر مستقيم وهو اثبات الملك بالحجة وانما شرط أن يكون ثقة لان كلامه أنها كانت في يد فلان اقرار لفلان بالملك ظاهرا وان كان المخبر كاذبا في أكبر رأي السامع فانه لا يشتريها منه في جميع هذه الوجوه ولا يقبل قوله * وان قال قضى لى بها القاضي فأخذها منه ودفعها الى

أتت على الباب أو تكون المرأة في بيت نفسها وحدها ويكون الغريم على الباب قيل له اذا تهرب المرأة وتذهب قال ليس له الا ذلك وذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى يلازمها في موضع لا يخاف عليها الفتنة كالمساجد والاسواق ونحو ذلك ان شاء برجال وان شاء بنساء وهذا في النهار وأما في الليل فيلازمها بالنساء لا محالة فالحاصل أنه يلازم على وجه يقع الامن من الفتنة من كل وجه ذكر هلال في كتاب الوقف اذا شهد الشهود بعد مضي المدة أنه فقير فالقاضي لا يخلي سبيله حتى يسأل في السر وانه حسن فان وافق خبر السر شهادة الشهود لا يخلي سبيله أيضا حتى استحلف المحبوس ثم يخلي سبيله وان خالف خبر السر شهادة الشهود أخذ بخبر العدول في السر كذا في المحيط * وذكر الامام قاضيخان في الجامع الصغير وان رأى القاضي أن يسأل بعد الحبس قبل انقضاء المدة كان له ذلك والبينة على الافلاس قبل انقضاء المدة بعد الحبس مقبولة بالاجماع كذا في التتارخانية * وان أقام المحبوس بينة على عسرته وأقام صاحب الحق بينة على يساره أخذ ببينة صاحب الحق ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى في شيء من الكتب كيفية الشهادة على الافلاس وذكر الخصاف رحمه الله تعالى في كتاب الوقف كيفية الشهادة على الافلاس فقال ينبغي للشهود أن يشهدوا أنه فقير لا نعلم له مالا ولا عرضا من العروض يخرج بذلك عن حد الفقر وحكي عن الفقيه أبي القاسم أنه قال ينبغي أن يقولوا انه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته التي عليه وثياب ليله وقد اختبرنا أمره في السر والعلانية وهذا أتم وأبلغ ثم اذا ثبتت عسرته فالقاضي لا يحبسه بعد ذلك ما لم يعرف له مالا وان قامت البينة على عسرته بعد ما مضت مدة في الحبس وكان الطالب غائبا فالقاضي لا ينتظر حضور الغائب بل يخرجه من السجن ولكن يأخذ كفيلا كذا في المحيط * واذا قامت البينة على اعسار المحبوس فقبل أن يحكم القاضي بافلاسه أطلق رب الدين المحبوس فطلب المحبوس من القاضي أن يقضي بعسرته ببينة أقامها بحضرة رب الدين أجابه القاضي الى ذلك لان فيه فائدة حتى لا يحبسه رب الدين ثانيا من ساعته وحتى لا يحبسه دائن آخر كذا في الذخيرة * واذا كان الرجل محبوسا بدين رجلين فأدى الى أحدهما لا يخرج من السجن حتى يؤدي حق الآخر وهذه المسئلة دليل على أن للمحبوس أن يؤثر بعض الغرماء على البعض وقد نص في فتاوى النسفي على ذلك وصورة المسئلة المذكورة ثمة رجل عليه ألف درهم لثلاثة نفر لواحد منهم خمسمائة ولواحد منهم ثلثمائة ولواحد منهم مائتان فاجتمع الغرماء وحبسوه بديونهم في مجلس القضاء وماله خمسمائة كيف يقسم ماله بينهم قال اذا كان المديون حاضرا فانه يقضي ديونه بنفسه وله أن يقدم البعض على البعض في القضاء ويؤثر البعض على البعض لانه يتصرف في خالص ملكه لم يتعلق به حق أحد فيتصرف فيه على حسب مشيئته وان كان المديون غائبا والدين ثابت

أو قال قضى القاضي بها لي فأخذتها من منزله بإذنه أو بغير إذنه ان كان ثقة كان له أن يقبل قوله * وان قال قضى لي بها ثم جحد القضاء فأخذتها منه لا ينبغي له أن يقبل قوله وان كان ثقة لانه لما جحد القضاء كان أخذه في حالة المنازعة فلا يقبل قوله كما لو قال اشتريت هذه الجارية من فلان ونقدته الثمن ثم جحد البيع فأخذتها منه فانه لا ينبغي له أن يقبل قوله لان القول قول الجاحد في الشرع * ولو أن رجلا قال اشتريت هذه الجارية من فلان ونقدت الثمن وقبضتها بأمره وهو مأمون ثقة عند السامع وقال له رجل آخر ان فلانا ذلك جحد هذا البيع وزعم أنه لم يبع منه شيأ والقائل الثاني مأمون ثقة أيضا فانه لا ينبغي للسامع أن يقبل قوله وأن يشتريها منه لان الاول لو أخبر أن فلانا جحد الشراء لا يكون للسامع أن يشتري منه فكذا اذا أخبره غيره بالجحود * وان كان المخبر الثاني غير ثقة الا أن في أكبر رأي السامع أن الثاني صادق فكذلك * وان كان في أكبر رأيه أنه كاذب فلا بأس بأن يشتريها منه اذا لم يكن المخبر الثاني ثقة * وان كانا جميعا غير ثقة وفي أكبر رأي السامع أن الثاني صادق لا ينبغي له أن يشتريها منه ولا يقبل قوله وهو بمنزلة ما لو كان الثاني ثقة * رجل رأى عينا في يد رجل وقد علم أنه لغيره فقال له ذو اليد أنا ملكته من فلان ذلك بسبب من الاسباب أو قال فلان ذلك وكلني ببيعه فانه يحل له ان يشتري منه والقياس أن لا يحل لانه متهم في جر المنفعة الى نفسه وانما حل له أن يشتري منه استحسانا لمكان الضرورة فانا لو شرطنا لاباحة الشراء منه وقبول قوله اقامة الشاهدين يضيق الامر على الناس * وهذه الضرورة معدومة فيما اذا أخبره عدل على خلاف ذلك * ولو أن رجلا في يديه جارية تقر بالرق لذي اليد فشهد مسلم عند رجل آخر أن الجارية التي في يد فلان أمة لفلان آخر غصبها منه الذي في يديه والذي في يديه يجحد ذلك ويقول هي لي والذي في يديه غير مأمون قال في الكتاب أحب الي أن لا يشتري منه وان اشتراها ووطئها كان في سعة من ذلك لان المخبر فيما أخبر بالغصب مكذب شرعا فكان للسامع أن يشتري * والاحوط أن لا يشتري * ولو أخبره مسلم ثقة أنها حرة الاصل أو أخبره أنها كانت أمة لذي اليد أعتقها فهذا والاول سواء وان اشتراها كان في سعة من ذلك لان ملك الانسان لا يزول بقول الواحد * وان لم يشتر كان أولى * ولو كانت الجارية لرجل فأخذها رجل آخر وأراد بيعها قال في الكتاب لا ينبغي لمن عرفها للاول أن يشتري من الذي في يديه حتى يعلم أنها خرجت من ملك الاول وانتقلت الى ذي اليد بسبب صحيح أو يعلم أن الاول وكله ببيعها فان سأل ذا اليد فقال ذو اليد اشتريتها منه أو وهبها لي أو تصدق بها علي أو قال وكلني ببيعها فان كان ذو اليد ثقة فلا بأس بأن يقبل قوله ويشتري ويطأ وان كان غير ثقة الا أن في أكبر رأيه أنه صادق فكذلك لان قول المخبر مقبول في المعاملات اذا لم يعارضه قول آخر * وان لم

عند القاضي فالقاضي يقسم ماله بين الغرماء بالحصص وليس للقاضي ولاية تقديم بعضهم على البعض المرأة اذا حبست زوجها لمهرها أو بدين آخر فقال الزوج للقاضي احبسها معي فان لي موضعا في السجن لتكون معي ذكر الخصاف في أدب القاضي في باب المطالبة بالمهر أنه لا يحبسها وبعض قضاة زماننا اختاروا الحبس لفساد الزمان سد الباب المعصية عليها فانها اذا لم تحبس وقد حبست زوجها تذهب حيث تريد كذا في الذخيرة * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى اذا مات الرجل وفي الورثة صغير وكبير وللميت على رجل دين فحبسه الابن الكبير ثم أراد أن يطلقه لم يطلقه القاضي حتى يستوثق للصغار ولا يخرج المحبوس في الدين من السجن لمجيء شهر رمضان ولا للفطر ولا للاضحى ولا للجمعة ولا لصلاة مكتوبة ولا لحجة فريضة ولا لحضور جنازة بعض أهله وان أعطى كفيلا بنفسه كذا في المحيط * ولا لعيادة المريض كذا في الخلاصة * اذا مات للمحبوس والد أو ولد ولم يكن بحضرته أحد للغسل والتكفين يخرجه القاضي من السجن هو الصحيح أما اذا كان من يقوم بذلك فلا معنى لاخراجه من السجن قيل ان المحبوس يخرج بكفيل كان ثمة لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد ولا يخرج لغيرهم وعليه الفتوى كذا في جواهر الاخلاطي * وقيل في الوالدين والاجداد والجدات والولد لا بأس باخراجه أما في غيرهم فلا يخرج والفتوى على أنه يخرج في قرابة الولاد بكفيل كذا في الكبرى * وحكي عن الشيخ الامام أبي بكر الاسكاف رحمه الله تعالى أنه قال في المحبوس في السجن اذا جن لم يخرجه الحاكم من السجن وذكر الخصاف رحمه الله تعالى في أدب القاضي أن المحبوس في السجن اذا مرض مرضا أضناه ان كان له خادم يخدمه لا يخرج من السجن ولا يخرج للمعالجة وهكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى حتى قيل له وان مات فيه قال وان مات فيه كذا في المحيط * وفي واقعات الناطفي لو مرض في الحبس وأضناه ولم يجد من يخدمه يخرجه من السجن هكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى هذا اذا كان الغالب هو الهلاك وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يخرجه والهلاك في السجن وغيره سواء والفتوى على رواية محمد رحمه الله تعالى كذا في الخلاصة * قال محمد رحمه الله تعالى المحبوس يتور في السجن ولا يخرج الى الحمام ولو احتاج الى الجماع لا بأس بأن تدخل زوجته أو جاريته في السجن فيطؤها حيث لا يطلع عليه أحد وفي الفتاوى العتابية وان لم يجد مكانا خاليا لا يجامع وهل يترك ليكتسب في السجن اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم لا يمنع من الاكتساب في السجن وقال بعضهم يمنع عن ذلك وهو الاصح واليه أشار الخصاف رحمه الله تعالى وفي الكبرى وقال القاضي فخر الدين الفتوى اليوم على أنه لا يمنع من الاكتساب ولا يمنع المسجون من دخول أهله وجيرانه عليه ولكن لا يمكنون من أن يمكثوا ثمة طويلا وفي السغناقي قالوا

وينبغي

يكن عدلا وكان في أكبر رأيه انه كاذب لا ينبغي له أن يقبل قوله ولا أن يشتري منه * وكذا لو لم يعلم أن ذلك الشئ لغير الذي في يديه الا أن الذي في يديه أخبره أنه لغيره وأن ذلك الغير وكله بالبيع أو باعه منه أو وهب له لان اقرار ذي اليد بالملك لغيره بمنزلة العلم ان كان المخبر ثقة * وان كان غير ثقة لكن في أكبر رأيه أنه صادق فكذلك * وان كان في أكبر رأيه أنه كاذب لا يقبل قوله فلا يشتري منه * وان كان الذي في يديه لم يخبره أن ذلك الشئ لغيره فلا بأس بشرائه منه وأن يقبل هبته وان لم يكن ثقة لان اليد دليل الملك يستوي فيه الفاسق والعدل الا أن يكون الذي في يديه ممن كان مثله لا يملك مثل ذلك العين * كما لو رأى درة متقومة في يد فقير ورأى كتابا في يد جاهل لم يكن في آبائه من هو أهل لذلك فيكون الافضل أن يتنزه ولا يشتري * وان اشتراه أو قبل هبته وهو لا يعلم أنه لغيره قال رجوت أن يكون في سعة من ذلك لان اليد دليل الملك شرعا فكان المشتري معتمدا على دليل شرعي وانما علقه بالرجاء لان في وهم كل واحد

أن مثله لا يملك هذا العين * وان كان الذي أتاه به عبدا او أمة لا ينبغي له أن يشتري منه حتى يسأله عن ذلك لان الرق مانع من الملك * فان سأله فأخبر بأن مولاه قد أذن له فيه وهو مأمون ثقة لا بأس بأن يشتري منه * وان كان غير ثقة فان كان أكبر رأيه أنه صادق فيما يقول يقبل قوله * وان كان في أكبر رأيه أنه كاذب لا يقبل قوله * وان لم يكن له رأي في ذلك لا يشتري منه ولا يقبل قوله لان المانع من التصرفات ظاهر وهو الرق فلا يقبل قوله مالم يترجح جانب الصدق * وكذا الصبي الذي لم يبلغ وهو مملوك أو حر ان أخبره أنه مأذون له في بيعه أو أن فلانا بعث على يديه هبة أو صدقة فان كان أكبر رأيه أنه صادق وسعه أن يصدقه لان بعث الهدايا على يد المماليك والصبيان معتاد والرجل يبعث الهدايا الى المعلم على يد الصبي * وان كان في أكبر رأيه أنه كاذب لا ينبغي له أن يقبل قوله * رجل قدم بلدا بأعيان وطعام وجوار وقال أنا مضارب فلان أو أنا مفاوضه أو وكيله كان للناس أن يشتروا منه * وكذا العبد اذا قدم بلدا فادعى أن مولاه أذن له في التجارة كان للناس أن يقبلوا قوله ويعاملوا معه * ولو أن رجلا تزوج امرأة لم يرها فادخلها عليه انسان وأخبره بأنها امرأته وسعه أن يقبل قوله ويطأها اذا كان ثقة عنده أو كان في أكبر رأيه أنه صادق * وكذا رجل دخل على غيره ليلا وهو شاهر سيفه أو مادريحه بسدد نحوه وصاحب المنزل لا يدري أنه لص أو هارب من اللصوص فانه يحكم رأيه فان كان في أكبر رأيه أنه لص دخل عليه ليأخذ ماله ويقتله ان منعه وصاحب المنزل يخاف أنه لو زجره أو صاح به بادره بالضرب كان لصاحب المنزل أن يقتله * وان كان في أكبر رأيه أنه هارب من اللصوص لا ينبغي له أن يعجل فلا يقتله جوز العمل في هذه المسائل بأكبر الرأي عند الحاجة وانما يتوصل الى أكبر الرأي بالداخل عليه بأن يحكم زيه وهيئته أو كان عرفه قبل ذلك

وينبغي أن يحبس في موضع خشن لا يبسط له فراش ولا وطاء ولا أحد يدخل عليه ليستأنس ليضجر قلبه * المحبوس في الدين اذا امتنع عن قضاء الدين وله مال فان كان ماله من جنس الدين بان كان ماله دراهم والدين دراهم فالقاضي يقضي دينه من دراهمه بلا خلاف وان كان ماله من خلاف جنس دينه بان كان الدين دراهم وماله عروض أو عقار أو دنانير فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يبيع العروض والعقار وفي بيع الدنانير قياس واستحسان ولكنه يستديم حبسه الى أن يبيع بنفسه ويقضي الدين وعندهما يبيع القاضي دنانيره وعروضه رواية واحدة وفي العقار روايتان وفي الخانية وعندهما في رواية يبيع المنقول وهو الصحيح ويكون البيع على الترتيب يبيع الدنانير أولا ثم العروض ثم وثم ويقضي دينه كذا في التتارخانية * ذكر في كتاب العين والدين أن صاحب الدنانير اذا ظفر بدراهم من عليه الدين أو على العكس كان له أن يأخذ هذا بيان مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فالقاضي يبيع مال المديون بدينه ولكن يبدأ بدنانيره اذا كان الدين دراهم فان فضل الدين عن ذلك يبيع العروض أولا دون العقار فان لم يف ثمنه بدينه وفضل الدين عنه حينئذ يبيع العقار أما بدون ذلك فلا يبيع العقار أصلا وهذا على احدى الروايتين عنهما وقال بعضهم على قولهما يبدأ ببيع ما يخشى عليه التلف والتوى من عروضه ثم يبيع مالا يخشى عليه التلف ثم يبيع العقار واذا كان للمديون ثياب يلبسها ويمكنه أن يجتزي بدون ذلك فانه يبيع ثيابه فيقضي الدين ببعض ثمنها ويشتري بما بقي ثوبا يلبسه وعلى هذا القياس اذا كان له مسكن ويمكنه أن يجتزي بما دون ذلك المسكن يبيع ذلك المسكن ويصرف بعض الثمن الى الغرماء ويشتري بالباقي مسكنا لنفسه وعن هذا قال مشايخنا انه يبيع مالا يحتاج اليه للحال حتى انه يبيع اللبد في الصيف والنطع في الشتاء واذا كان له كانون من حديد أو صفر يبيعه ويتخذ كانونا من طين ثم أي قدر يترك للمديون من ماله ويباع ماسواه لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة في شئ من الكتب وقد روي عن عمر بن عبد العزيز ثلاث روايات في رواية قال يترك ثيابه ومسكنه وخادمه ومركبه لانه يحتاج الى ذلك كله وفي رواية أخرى يترك ثيابه ومسكنه وخادمه وبهذه الرواية أخذ بعض القضاة وفي رواية قال يباع جميع ماله ويؤاجر ويصرف غلته الى غرمائه وفي ظاهر رواية أصحابنا رحمهم الله تعالى لا يؤاجر الا رواية رويت عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ولكن ان آجر هو نفسه وأخذ الاجرة يترك له قوت يومه وعياله ويصرف ماسوى ذلك الى رب الدين ومن القضاة من قال انه ان كان في موضع الحر يباع مافوق الازار وان كان في موضع البرد يترك له مايدفع به من البرد حتى لا يباع جبته وعمامته ويباع ماسوى ذلك ومن المشايخ من قال يترك له دست من الثياب ويباع ماسوى ذلك وبه أخذ

بالجلوس مع أهل الخير يستدل بذلك على أنه هارب من اللصوص وان عرفه بالجلوس مع اللصوص وأهل الشر يستدل بذلك على أنه سارق * رجل قال لغيره ان فلانا أمرني ببيع جاريته التي في منزله ودفعها الى مشتريها كان للسامع أن يشتريها منه وأن يقبض الجارية من منزل مولاها اذا دفع المشتري الثمن الى بائعها ان كان البائع ثقة أو غير ثقة ووقع في قلبه أنه صادق فان وقع في قلبه أنه كاذب ان وقع في قلبه ذلك قبل الشراء لا ينبغي له أن يشتري حتى يسأل مولاها * وان وقع في قلبه ذلك بعد الشراء لا يتعرض للجارية لان أكبر الرأي في حقه بمنزلة اليقين * وان قبضها ووطئها ثم وقع في أكبر رأيه أن البائع كاذب فيما قال فانه يترك وطأها حتى يتعرف خبرها وان كان المشتري حين اشتراها شهد عنده شاهدا عدل أن مولى الجارية أمره ببيعها ثم حضر المولى وجحد الامر بالبيع كان المشتري في سعة من امساكها وكان له أن يتصرف فيها حتى يخاصمه المولى الى القاضي لان شهادة الشاهدين حجة تامة ولو شهدا عند القاضي يقضي القاضي بالوكالة وصحة البيع * وكذا اذا شهدا عند المشتري * ولو أن القاضي قضى لمولاها لا يسع للمشتري بشهادة الشاهدين اللذين شهدا عنده أن يمسكها لان شهادتهما لم تكن ملزمة وقضاء القاضي ملزم * رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها حتى غاب عنها فأخبره مخبر أنها قد ارتدت فان كان المخبر عنده ثقة وهو حر أو مملوك أو محدود في قذف وسعه أن يصدق المخبر ويتزوج أربع نسوة سواها لان هذا خبر بأمر ديني وهو حل نكاح أربع سواها وهذا خبر غير ملزم اياه شيأ فلا يعتبر فيه العدالة * وان لم يكن المخبر ثقة وفي أكبر رأيه أنه صادق فكذلك وان كان في أكبر رأيه أنه كاذب لم يتزوج أكثر من ثلاث لان خبر الفاسق لا يعارض أكبر الرأي * ولو أن مخبرا أخبر المرأة أن زوجها قد ارتد ذكر في الاستحسان من الاصل أن لها أن تتزوج بزوج آخر وسوى بين الرجل والمرأة * وذكر في السير الكبير ليس لها أن تتزوج بزوج آخر حتى يشهد عندها رجلان أو رجل وامرأتان لان ردة الزوج أغلظ من ردة المرأة * وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح أن لها أن تتزوج آخر لان المقصود من هذا الخبر وقوع الفرقة بين الزوجين * وفي هذا لا فرق بين ردة الزوج والمرأة قال ألا ترى أن الفرقة تثبت بشهادة رجل وامرأتين وان كان لا يثبت به القتل * وكذا لو كانت المرأة صغيرة فأخبره انسان انها ارتضعت من أمه أو أخته صح هذا الخبر * ولو أخبره انسان أنه تزوجها وهي مرتدة يوم تزوجها أو كانت أخته من الرضاع والمخبر ثقة لا ينبغي له أن يتزوج أربعا سواها ما لم يشهد بذلك عنده شاهدا عدل لانه أخبر بفساد عقد كان محكوما بصحته ظاهرا فلا يبطل ذلك بخبر الواحد وهذا خبر مستنكر وهو مباشرة النكاح بصفة الفساد * بخلاف الاول فان ثمة أخبر بأمر عارض غير مستنكر فان شهد عنده شاهدا عدل بذلك

شمس الائمة الحلواني ومنهم من قال يترك له دستان من الثياب حتى اذا غسل أحدهما لبس الآخر وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى روى الحسن عن أبي يوسف رحمه الله تعالى واذا باع أمين القاضي عروض المديون في دينه وقبض الثمن وهلك ثم استحق المبيع رجع المشتري على الغريم ويرجع الغريم على المطلوب ولا يرجع المشتري على المطلوب ويجوز اقرار المحبوس بالدين لغيره بعد أن يحلف بالله ما أقر به على وجه التلجئة وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى واذا أقر المحبوس بالبيع يحلف المشتري بالله أنه اشترى منه صحيحا ودفع الثمن اليه وما كان ذلك تلجئة كذا في المحيط * ولا يزوج المديونة ليقضي دينها من مهرها كذا في الملتقط * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل عليه دين وهو معسر وله دين على رجل ملي فان الحاكم يجبر المعسر حتى يتقاضى ماله على غريمه الموسر فان فعل وحبس غريمه الموسر فان الحاكم لا يحبس المعسر بما عليه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا كان للمعسر دين على غريمه أخذ القاضي غريمه بدينه وقضى دين غرمائه ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في المحبوس بالدين اذا علم أنه لا مال له في هذه البلدة وله مال ببلدة أخرى يؤمر رب الدين أن يخرجه من السجن ويأخذ منه كفيلا بنفسه على قدر المسافة ويأمره أن يخرج ويبيع ماله ويقضي دينه فان أخرجه فلم يخرج الى ذلك الموضع حبسه كذا في الذخيرة * والمال غير مقدر في حق الحبس حتى انه يحبس في الدرهم وفي أقل منه لان مانع الدرهم وما دونه ظالم كذا في الكفالة والحوالة من المبسوط كذا في النهاية * تشاتم الخصمان عند القاضي ان شاء حبسهما أو عزرهما حتى لا يعودا الى مثله عند القاضي فان عفا فحسن وان فعل ذلك أحدهما عنده لا يعزره بلا طلب خصمه لكن يمنعه عن ذلك رجل يشتم الناس ان كان مرة يوعظ وان كان شتى ضرب وحبس حتى يترك كذا في البزازية والله أعلم

الباب السابع والعشرون فيما يقضي به القاضي ويرد قضاؤه وما لا يرد

ما يجب اعتباره في هذا الباب شيئان * أحدهما أن قضاء القاضي متى اعتمد سببا صحيحا ثم بطل السبب من بعد لا يبطل القضاء واذا ثبت عدم السبب من الاصل بعد وجوده من حيث الظاهر فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى يبطل القضاء * والثاني أن استحقاق المبيع على المشتري يوجب توقف البيع السابق على اجازة المستحق ولا يوجب نقضه وفسخه في ظاهر الرواية قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادات رجل اشترى من آخر جارية ولم يقبضها حتى استحقها رجل بالبينة والبائع والمشتري حاضران وقضى القاضي

وسعه أن يتزوج أربعا سواها * وكذا لو أن امرأة غاب عنها زوجها فأخبرها مسلم ثقة أن زوجها طلقها ثلاثا أو مات عنها أو كان غير ثقة فأتاها بكتاب من زوجها بالطلاق وهى لا تدرى أن الكتاب كتاب زوجها أم لا الا أن أكبر رأيها أنه حق لا بأس بأن تعتد وتتزوج * ولو أتاها رجل وأخبرها أن أصل نكاحها كان فاسدا وأن زوجها كان أخا لها من الرضاع أو كان مرتدا لم يسعها أن تتزوج بقوله وان كان ثقة لانه أخبرها بخبر مستنكر * وكذلك امرأة قالت لرجل طلقنى زوجى ثلاثا وانقضت عدتى ووقع فى قلبه انها صادقة لا بأس للرجل أن يتزوجها بقولها * وكذا المطلقة ثلاثا اذا قالت لزوجها انقضت عدتى وتزوجت بزوج آخر ودخل بى الزوج ثم طلقنى وانقضت عدتى وكان ذلك فى مدة يتصور فيها نكاح الزوج الثانى وانقضاء العدتين فانه لا بأس لزوجها الاول أن يتزوجها اذا كانت ثقة عنده أو وقع فى قلبه أنها صادقة لانها أخبرت بأمر محتمل وما أخبرت بأمر مستنكر * قال الشيخ الامام (٤٢١) الاجل شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى فى هذا بيان أنها لو قالت لزوجها الاول حللت لك لا يحل له أن يتزوجها ما لم يستفسرها لان العلماء اختلفوا فى أنها هل تحل للزوج بمجرد النكاح الثانى * قال بعضهم تحل ولا يكون له أن يعتمد على قولها حللت لك حتى تفسر * جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها فى يد رجل يدعى الرجل أنها له فلما كبرت لقيها رجل فى بلد آخر فقالت أنا ناحرة الاصل لا يسعه أن يتزوجها لانه علم أنها كانت مملوكة لذى اليد لان اليد فيمن لا يعبر عن نفسه دليل الملك فلا يقبل قولها * ولو قالت كنت أمة له فأعتقنى فان كانت ثقة عنده أو وقع فى قلبه أنها صادقة لا بأس بأن يتزوجها لانها أخبرت بأمر محتمل لم يعلم هو بخلاف ذلك * وكذا المرأة الحرة اذا تزوجت رجلا ثم قالت لرجل آخر ان نكاحى كان فاسدا أو كان زوجها على غير الاسلام لا يسع لهذا أن يقبل قولها ولا أن يتزوجها لانها أخبرت بأمر مستنكر * ولو قالت طلقنى بعد النكاح أو ارتد عن الاسلام وسعه أن يعتمد على خبرها ويتزوجها لانها أخبرت بأمر محتمل فاذا أخبرت ببطلان النكاح الاول لا يقبل قولها * وان أخبرت بالحرمة بأمر عارض بعد النكاح من رضاع طارئ أو غير ذلك فان كانت ثقة عنده أو لم تكن عنده ثقة ووقع فى قلبه أنها صادقة فلا بأس أن يتزوجها والله أعلم

﴿فصل فى التسبيح والتسليم والصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم والتعاويذ وما يرجع الى الامور الدينية﴾

رجل أراد أن يتعوذ قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى أحب الى أن يقول أعوذ بالله من الشيطان الرجيم ليكون موافقا للقرآن * ولو قال أعوذ بالله العظيم أو قال أعوذ بالله السميع العليم يجوز * وينبغى أن يكون التعوذ موصولا بالقراءة * رجل سمع رجلا يقرأ القرآن ويلحن فى القراءة فانه لا ينبغى للقارئ أن يلحن ويتعلم الصواب * فأما السامع ان

بها للمستحق ثم ادعى البائع والمشترى أن المستحق باعها من هذا البائع وسلمها اليه ثم باعها البائع من المشترى وأقام البينة قبلت بينته فقد شرط محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب للقضاء بالجارية للمستحق حضرة البائع والمشترى وأنه شرط لازم حتى لو حضر البائع دون المشترى أو حضر المشترى دون البائع فالقاضى لا يقضى به للمستحق وان لم تكن لهما بينة على ما ادعيا وطلب المشترى من القاضى أن يفسخ العقد بينهما لعجز البائع عن التسليم أجابه القاضى الى ذلك فان فسخ القاضى العقد بينهما ثم وجد البائع بينة وأقامها على المستحق أنه كان اشتراها وقبضها من المستحق قبل أن يبيعها من هذا المشترى قضى القاضى بالجارية للبائع وليس له أن يلزمه المشترى وقول محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب ثم وجد البائع البينة وأقامها على المستحق يشير الى أن شرط قبول هذه البينة اقامتها على المستحق ولو كان المشترى قبض الجارية من البائع ثم استحقها مستحق بالبينة قضى به للمستحق وتشترط حضرة المشترى لا غير وينقض القاضى البيع بينهما على ظاهر الرواية اذا طلب المشترى ويرجع المشترى بالثمن على البائع فان أقام البائع بعد ذلك بينة على المستحق أنه كان اشتراها منه وقبضها قبل أن يبيعها قضى القاضى بالجارية للبائع وبطل قضاء القاضى حتى كان للبائع أن يلزم الجارية المشترى وهذا قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى أما على قول أبى حنيفة وأبى يوسف الآخر لا يبطل قضاء القاضى بالفسخ ولا يكون للبائع أن يلزم المشترى ثم عند محمد رحمه الله تعالى لما كان للبائع أن يلزم المشترى الجارية وان أبى هل للمشترى أن يأخذها من البائع اذا أبى البائع ذلك لم يذكر هذا الفصل هنا قال مشايخنا رحمهم الله تعالى وينبغى أن لا يكون له ذلك واليه أشار بعد هذا فى هذا الباب هذا اذا فسخ القاضى العقد بينهما فلو أن القاضى لم يفسخ العقد بينهما ولكن البائع مع المشترى اجتمعا على الفسخ حين استحقت الجارية من يدى المشترى ثم أقام البائع بينة على المستحق وقضى القاضى له بالجارية لا يكون له أن يلزم المشترى بلا خلاف وان أراد المشترى أن ينقض البيع بعد الاستحقاق بلا قضاء ولا رضا ليس له ذلك فالمذهب أنه لا بد لصحة النقض ههنا من قضاء أو تراض منهما وان كان المشترى لم يطلب من القاضى فسخ العقد بعد الاستحقاق ولكن طلب من البائع أن يرد الثمن عليه فرده عليه ثم أقام البائع بينة على المستحق على ما ذكرنا وأخذ الجارية من المستحق ليس له أن يلزم المشترى اياها ولو كان البائع لم يرد الثمن حتى خاصمه المشترى الى القاضى فسخ العقد بينهما وألزم البائع الثمن للمشترى فأخذه منه أو لم يأخذه حتى أقام بينة على المستحق على ما قلنا وأخذ الجارية كان له أن يلزم المشترى عند محمد رحمه الله تعالى وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الاول * رجل اشترى من آخر عبدا بمائة دينار وقبضه وباعه من آخر وقبضه المشترى الثانى ثم استحقه رجل على المشترى الثانى فأقام المشترى

علم أنه لو منعه عن اللحن ويعلمه الصواب يغضب القارئ أو يدخل عليه وحشة فانه ينبغي للسامع أن يمنعه عن اللحن ويعلمه الصواب الا أن يخاف أن يقع بينهما عداوة فحينئذ وسعه أن لا يتعرض له * الحارس في الحراسة اذا قال لا اله الا الله أو ما أشبه ذلك أو الفقاعي يقول عند فتح الفقاع للمشتري صلى الله على محمد قالوا يكون آثما * بخلاف العالم اذا قال في المجلس صلوا على النبي عليه الصلاة والسلام فانه يثاب على ذلك * وكذا الغازي اذا قال كبروا يثاب عليه لان الفقاعي والحارس يأخذ بذلك عوضا * رجل جاء الى تاجر ليشتري منه ثوبا فلما فتح المتاع قال سبحان الله أو قال اللهم صل على محمد ان أراد بذلك اعلام المشتري بجودة ثوبه ومتاعه كره * رجل دعا بدعاء وقلبه ساه فان كان دعاؤه على الرقة فهو أفضل وكذا لو كان لا يمكنه أن يدعو الا وهو ساه فالدعاء أفضل من ترك الدعاء * ويكره أن يقرأ القرآن في الحمام لانه موضع النجاسات * وذكر في كتاب الآثار أنه لا بأس به * ولا يقرأ في بيت الخلاء * وان قرأ القرآن عند القبور ان نوى بذلك أن يؤنسهم بصوت القرآن فانه يقرأ * فان لم يقصد ذلك فالله تعالى يسمع قراءة القرآن حيث كانت * قوم يقرؤن القرآن من المصاحف أو يقرأ رجل واحد فدخل عليهم واحد من الاجلة والاشراف فقام القارئ لاجله قالوا ان دخل عليه عالم أو أبوه أو أستاذه الذي علمه العلم جاز له أن يقوم لاجله وما سوى ذلك لا يجوز * رجل شرب الخمر فقال الحمد لله لا ينبغي له أن يقول في هذا الموضع الحمد لله ولو أكل شيأ غصبه من انسان فقال الحمد لله قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد لا بأس به * رجل يمسح وجهه اذا فرغ من الدعاء قال بعضهم ذلك ليس بشئ * والصحيح أنه لا بأس به لورود الاثر فيه * رجل سمع رجلا يذكر اسما من أسماء الله تعالى يجب عليه أن يعظمه ويقول سبحان الله وما أشبه ذلك * ولو سمع اسم النبي صلى الله عليه وسلم فانه يصلي عليه * فان سمع مرارا في مجلس واحد اختلفوا فيه * قال بعضهم لا يجب عليه أن يصلي الا مرة * وقال بعضهم يصلي في كل مرة * رجل يقرأ القرآن فسمع اسم النبي صلى الله عليه وسلم ذكر الناطفي رحمه الله تعالى أنه لا يجب عليه الصلاة والتسليم لان قراءة القرآن على النظم والتأليف أفضل من الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم فاذا فرغ من القراءة ان صلى على النبي صلى الله عليه وسلم كان حسنا وان لم يصل فلا شئ عليه * ولو سمع القارئ الاذان فالافضل له أن يمسك عن القراءة ويسمع الاذان * اذا سلم رجل على القارئ لا ينبغي له أن يسلم على القارئ كي لا يشغله ذلك عن القراءة * فان سلم عليه قال بعضهم لا يجب ردّ السلام على القارئ * وقال بعضهم يجب وهو اختيار الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى * ويكره أن يصلي على غير النبي وحده فيقول اللهم صل على فلان * ولو جمع في الصلاة بين النبي وغيره فيقول اللهم صل على محمد وعلى آله وأصحابه جاز لان فيه تعظيم النبي صلى الله

الثاني بينة على المستحق أنه كان باعه من البائع الاول بكذا وسلمه اليه والبائع الاول باعه من بائعه وسلمه اليه قبلت بينته في ظاهر الرواية فان لم يقم المشتري الآخر بينة على ذلك ولكن خاصم بائعه وهو المشتري الاول في الثمن وقضى عليه بذلك ثم ان المشتري الاول أقام بينة على أن المستحق باعه من البائع الاول فسلمه اليه قبل أن يبيعه منه وأخذ الغلام منه هل له أن يلزم المشتري الثاني على قول محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الاول له ذلك وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الآخر ليس له ذلك فان لم يجد المشتري الاول بينة على ذلك ورجع على البائع الاول بالثمن وقضى له به عليه فأقام البائع الاول بينة على ذلك المستحق على ما ذكرنا وأخذ العبد من المستحق كان له أن يلزمه المشتري عند محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الاول وهل للمشتري الاول أن يلزم المشتري الثاني عند محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الاول ذكر أنه ليس له ذلك * رجل اشترى من آخر غلاما وقبضه ونقد الثمن فجاء مستحق واستحقه من يد المشتري بالبينة وقضى القاضي بالغلام للمستحق ثم أقام المشتري بينة على المستحق أنه كان أمر البائع ببيعه فباعه بأمره قبلت بينته فان لم يقم المشتري البينة على ذلك ورجع على بائعه بالثمن وقضى له به ثم ان البائع أقام بينة على المستحق أنه كان أمر ببيع هذا العبد قبل أن يبيعه ينظر ان كان ما دفع الى المشتري عين ما قبضه منه أو أمسك المقبوض ورد مثله أو استهلك المقبوض وضمن مثله لا تقبل بينته وان كان الثمن قد هلك عند الوكيل وضمن الوكيل للمشتري مثله من ماله قبلت بينته فان قبلت بينته يسترد من المشتري ما دفع اليه فيأخذ الغلام من المستحق ويدفعه الى المشتري عند محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الاول وان كان المشتري باع الغلام من آخر فاستحق من يد المشتري الاخير ورجع المشتري الاخير على المشتري الاول وقضى له به فأقام المشتري الاول بينة على أمر المستحق للبائع بالبيع قبلت بينته ويأخذ العبد من يد المستحق ويلزم المشتري الاخير عند محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الاخير فلو أن المشتري الاول لم يجد بينة على ذلك ولكن رجع على بائعه بقضاء أو بغير قضاء فأقام البائع الاول بينة على أمر المستحق فهو على الوجوه التي ذكرنا في المسئلة الاولى كذا في المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى رجل رهن من آخر جارية بألف درهم عليه للمرتهن وقبضها المرتهن ثم أخذها الراهن بغير اذن المرتهن وباعها من انسان وسلمها اليه ثم ان المرتهن أقام بينة على الرهن قبلت بينته وهل يتمكن المرتهن من فسخ هذا البيع روي عن محمد رحمه الله تعالى أنه يتمكن والصحيح أنه لا يتمكن والمشتري بالخيار ان شاء فسخ وان شاء صبر حتى يفتكها الراهن فيأخذها فان اختار المشتري فسخ العقد وفسخ القاضي العقد وقضى له بالثمن على البائع ثم ان البائع قضى المرتهن المال واستردها ليس له أن يلزم المشتري ولو كان الراهن قد قضى الدين وقبض الجارية ثم باعها من هذا المشتري

عليه وسلم * رجل سلم على من كان في الخلاء يتغوط و يبول لا ينبغي أن يسلم عليه في هذه الحالة فان سلم عليه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى
يرد عليه السلام بقلبه لا بلسانه * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يرد لا بالقلب ولا باللسان ولا بعد الفراغ أيضا * وقال محمد رحمه
الله تعالى عليه رد السلام بعد الفراغ من الحاجة * ولا يسلم على أحد وقت الخطبة ولا يشمت العاطس * واذا سلم وقت الخطبة لا يجب
على السامع رد السلام * السائل اذا أتى باب دار انسان فقال السلام عليكم لا يجب رد السلام عليه * وكذا اذا سلم على القاضي في
المحكمة * واذا أتى الرجل باب دار انسان يجب أن يستأذن قبل السلام * ثم اذا دخل سلم أولا ثم يتكلم * وان كان في الفضاء يسلم أولا
ثم يتكلم * رجل كان جالسا في قوم فسلم عليه رجل وقال السلام عليك يا فلان فرد عليه السلام بعض القوم سقط عمن سلم عليه * وقيل
ان سمى رجلا فقال السلام عليك يا زيد مثلا فرد عليه عمرو لا يسقط رد السلام عن (٤٢٣) زيد * وان لم يسم وقال السلام عليك
وأشار الى رجل فرد عليه غيره سقط السلام عن المشار اليه * رجل سلم على رجل فرد عليه السلام فلم يسمع قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى أخاف أن لا يسقط عنه فرض الرد فقيل له لو كان المردود عليه أصم ماذا يصنع قال ينبغي أن يريه تحريك شفتيه * اذا سلم اليهودي أو النصراني أو المجوسي على مسلم قال محمد رحمه الله تعالى يقول المسلم وعليك ينوي بذلك السلام لحديث مرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا سلموا عليكم فردوا عليهم * وانما يكره أن يبدئهم بالسلام * أما اذا ابتدأ الكافر فلا بأس بأن يرد عليه ولكن لا يزيد على قوله وعليك * وبعض المشايخ لم ير بأسا بالسلام على أهل الذمة * والصحيح هو الاول * هذا اذا لم يكن للمسلم حاجة اليه فان كان فلا
بأس بالسلام عليه * ويكره للمسلم أن يصافح الذمي * واذا قال المسلم للذمي أطال الله بقاءك قالوا ان نوى بقلبه أنه يطيل بقاءه لعله
يسلم أو يؤدي الجزية عن ذل وصغار فانه لا بأس به لان هذا دعاء له الى الاسلام أو المنفعة للمسلمين * الفارس مع الراجل اذا التقيا ينبغي
للفارس أن يسلم أولا * وكذا الرجل مع المرأة اذا التقيا يسلم الرجل أولا * وان سلمت المرأة الاجنبية على رجل ان كانت عجوزا رد
السلام عليها بصوت يسمع * وان كانت شابة رد عليها في نفسه * والرجل اذا سلم على امرأة أجنبية فالجواب فيه يكون على العكس
* متعلم معه خريطة فيها كتب من أخبار النبي صلى الله عليه وسلم أو من كتب الفقه فنام وتوسد بالخريطة قالوا ان قصد به التوسد كره وان
فعل ذلك لاجل الحفظ لا يكره * ويكره تصغير المصحف وأن يكتب بقلم دقيق مروي ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول أبي
يوسف وزفر رحمهما الله تعالى * وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يكره النقط والتعاشر في المصحف * ومشايخنا رحمهم الله تعالى لم يروا

المشتري ثم ان المرتهن جحد القضاء وقضى القاضي له بالجارية رهنا وطلب المشتري من القاضي أن يفسخ العقد وفسخ ورد الثمن على المشتري ثم أقام البائع بينة على قضاء الدين واستردادها قبل البيع وأخذها وأراد أن يلزم المشتري هل له ذلك وقع في بعض نسخ محمد رحمه الله تعالى أن المسئلة على التفصيل ان كان المشتري لم يقبضها حتى استحقها المرتهن ليس له ذلك وان كان المشتري قبضها فله أن يلزم المشتري عند محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الاول خلافا لابي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الآخر ووقع في بعض النسخ أن له أن يلزم المشتري عند محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الاول مطلقا من غير تفصيل فهذا الاطلاق يدل على ولاية الالزام عند محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الاول سواء كانت الجارية مسلمة الى المشتري أو لم تكن وهو الصحيح كذا في الملتقط *

الباب الثامن والعشرون في بيان حكم ما يحدث بعد اقامة البينة قبل القضاء

قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع عبد في يدي رجل جاء رجل وادعى أنه عبده وأنكر صاحب اليد دعواه فذهب المدعي ليأتي بالشهود فباع صاحب اليد العبد من رجل وسلمه اليه ثم أودع المشتري العبد من البائع وغاب ثم ان المدعي أعاد صاحب اليد عند القاضي هل يقيم عليه البينة بحقه * فهذه المسئلة على وجوه اما ان علم القاضي بما صنع ذو اليد أو لم يعلم ولكن أقر المدعي بذلك وفي الوجهين جميعا لا خصومة للمدعي مع صاحب اليد وكذلك اذا أقام صاحب اليد بينة على اقرار المدعي بذلك وان لم يكن شيء من ذلك ولكن صاحب اليد أقام بينة على ما صنع فذكر أنه وديعة في يده لفلان بشراء كان بعد الخصومة فان القاضي لا يقبل بينته ولا تندفع عنه الخصومة واذا لم تندفع عنه خصومة المدعي وقضى القاضي عليه ببينة المدعي لو حضر المشتري بعد ذلك وأقام البينة على الشراء من صاحب اليد لا يسمع بينته كذا في المحيط * والهبة والصدقة في هذا بمنزلة البيع اذا اتصل بهما القبض كذا في الكبرى * ولو كان القاضي لم يقض بشهادة شهود المدعي حتى حضر المشتري دفع ذو اليد العبد اليه ويجعل القاضي المشتري خصما للمدعي ولا يكلف المدعي اعادة البينة * واذا قضى القاضي على المشتري للمدعي يبطل البيع الذي جرى بينه وبين ذي اليد ويرجع المشتري عليه بالثمن وكذلك لو شهد على صاحب اليد رجل واحد ثم حضر المشتري ودفع العبد فأقام المدعي شاهدا آخر على المشتري قضى له بالعبد ولا يكلف اعادة الشاهد الاول وكذلك لو أن ذا اليد باع العبد من غيره ولم يسلمه الى المشتري حتى حضر المدعي وأقام الذي في يديه البينة أنه باع العبد من فلان ولم يسلم اليه لا يلتفت الى بينة ذي اليد ويكون الجواب فيه كالجواب فيما اذا أقام بينة على البيع والقبض ثم الايداع منه * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع رجل في يديه عبد أقام رجل بينة على أنه عبده اشتراه

فى زماننا بأسا بذلك ولو كتب القران على الحيطان والجدران بعضهم قالوا يرجى أن يجوز ذلك * وبعضهم كرهوا ذلك مخافة السقوط تحت
أقدام الناس * رجل أمسك المصحف فى بيته ولا يقرأ قالوا ان نوى به الخير والبركة لا يأثم بل يرجى به الثواب * ولو أمسك الخمر فى بيته للتخليل
جاز ولا يأثم * ولو أمسك شيأ من هذه المعازف والملاهى يكره و يأثم وان كان لا يستعملها لان امساك هذه الاشياء تكون للهو عادة
* كاغد فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم جعل فيه شئ قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى يكره سواء كانت الكتابة فى ظاهره أو باطنه
* بخلاف الكيس اذا كتب عليه اسم الله فانه لا بأس به لان الكيس يعظم وهذا الكاغد لا * ويكره لمن لا يكون على الطهارة أن يأخذ
فلوسا عليها اسم الله تعالى * ولو كتب على خاتمه اسمه أو اسم أبيه أو ما بدا له من أسماء الله تعالى نحو قوله حسبنا الله ونعم الوكيل أو ربى
الله أو نعم القدير الله فانه لا بأس به * (٤٢٤) رجل يذكر الله تعالى ويسبح فى مجالس الفسق قالوا ان نوى أن الفسقة يشتغلون
بالفسق وأنا أشتغل
بالتسبيح فهو أفضل وأحسن
كمن سبح الله تعالى فى السوق
و ينوى به أن الناس يشتغلون
بأمور الدنيا وأنا أسبح الله
تعالى فى هذا الموضع فهذا
أفضل من أن يسبح الله
تعالى وحده فى غير السوق
* وان سبح على وجه
الاعتبار يؤجر على ذلك وان
سبح على أن الفاسق يعمل
الفسق كان آثما * و ينبغى
للمصلى أن يدعو فى صلاته
بالدعاء المحفوظ ولا يتكلف
لئلا يجرى على لسانه ما يشبه
كلام الناس * أما فى غير
الصلاة يدعو بما يحضره ولا
يستظهر الدعاء لان حفظ
الدعاء يذهب بالرقة * رجل
عطس خارج الصلاة ينبغى
أن يحمد الله تعالى فيقول
الحمد لله رب العالمين أو
يقول الحمد لله على كل حال
* و ينبغى لمن حضره أن
يقول يرحمك الله ثم يقول
العاطس غفر الله لى ولكم
أو يقول يهديكم الله و يصلح بالكم ولا يقول غير ذلك * ولو عطس رجل فى غير الصلاة فقال رجل فى الصلاة عن
الحمد لله قالوا تفسد صلاته ان أراد به الجواب ولو قال يرحمك الله فسدت صلاته لانه خطاب وجواب * ولو عطس المصلى فقال رجل يرحمك
الله ثم قال المصلى غفر الله لى ولكم كان جوابا تفسد صلاته * و ينبغى لمن كان بحضرة العاطس أن يشمت العاطس اذا تكرر عطاسه
فى مجلس الى ثلاث مرات فان عطس أكثر من ثلاث مرات فالعاطس يحمد الله تعالى فى كل مرة ومن كان بحضرته ان شمته فى كل مرة
فحسن وان لم يشمته بعد الثلاث فحسن أيضا * رجل رأى رؤيا أعجبته ينبغى أن يحمد الله تعالى لان ذلك نعمة فيشكر ثم اذا شاء قصها على من
يثق به وان شاء لم يقص * ولو قال رجل رأيت الله تعالى فى المنام قال الشيخ الامام رئيس أهل السنة أبو منصور الماتريدى رحمه الله تعالى
هذا الرجل شر من عابد الوثن * وهذه المسئلة اختلف فيها مشايخ بخارا وسمرقند * قال مشايخ سمرقند رحمهم الله تعالى رؤية الله تعالى

من الذى فى يديه بألف درهم ونقده الثمن وأقام ذو اليد البينة أنه عبد فلان أودعه فان الخصومة لا تندفع
عنه و يقضى بالعبد للمدعى فلو لم يقض القاضى بالعبد للمدعى حتى حضر المقر له وصدق ذا اليد فيما أقر له به
فالقاضى يأمر ذا اليد بدفع العبد الى المقر له ثم يقضى القاضى لمدعى الشراء بالعبد ولا يكلفه اعادة البينة على
المقر له فان قال المدعى أنا أعيد البينة على المقر له كان له ذلك وكان المقضى عليه فى هذه الحالة المقر له لا ذا
اليد بخلاف ما اذا قال المدعى أنا لا أعيد البينة فان المقضى عليه فى هذه الصورة ذو اليد لا المقر له ولو أن
القاضى لم يقض بالعبد للمدعى على الذى حضر حتى أقام الذى حضر بينة أنه عبدى أودعته من صاحب
اليد أو لم يقم البينة على الايداع قبلت بينته و بطلت بينة مدعى الشراء ثم اذا أعاد مدعى الشراء البينة على
رب العبد أنه كان للذى فى يديه وأنه اشتراه منه بألف درهم ونقد الثمن فهذا على وجهين * اما ان أعاد
البينة على رب العبد بعد ما قضى القاضى لرب العبد ببينة وفى هذا الوجه لا يقبل بينته وان كان قبل
القضاء يقبل بينة مدعى الشراء متى أعادها على المقر له (ثم هنا ثلاث مسائل) احداها ما ذكرنا أن مدعى
الشراء أقام شاهدين فقبل القضاء له أقر صاحب اليد بالعبد لانسان وصدقه المقر له * وثانيتها اذا أقام
المدعى شاهدا واحدا على الشراء من ذى اليد فأقر ذو اليد بالعبد لفلان الغائب ثم حضر وصدق المقر
فى اقراره فانه يؤمر بدفع العبد الى المقر له فان أقام مدعى الشراء شاهدا آخر على الشراء قضى بالعبد له
ولا يكلفه القاضى اعادة الشاهد الاول على المقر له ويكون المقضى عليه ذا اليد دون المقر له * المسئلة
الثالثة مدعى الشراء اذا لم يقم البينة على ذى اليد حتى أقر ذو اليد أن العبد لفلان الغائب أودعه اياه ثم
حضر المقر له وصدقه ودفع العبد اليه ثم أقام مدعى الشراء البينة على المقر له وقضى القاضى بذلك كان
المقضى عليه فى هذه الصورة المقر له * وفى آخر دعوى الجامع رجل فى يديه دار جاء رجل وادعى أنها
داره وطلب القاضى من المدعى البينة فقاما من عند القاضى وباع المدعى عليه الدار من رجل فبيعه صحيح
حتى لو تقدما بعد ذلك الى القاضى وجاء المدعى بشهود يشهدون أن الدار له وقد علم القاضى ببيع المدعى عليه
أو أقر المدعى بذلك فلا خصومة بينهما وان كانت الدار فى يد المدعى عليه وكذلك لو أقام المدعى شاهدا
واحدا ثم قاما من عند القاضى فباع المدعى عليه الدار من رجل فبيعه صحيح حتى لو تقدما بعد ذلك الى
القاضى وجاء المدعى بالشاهد الآخر فالقاضى لا يسمع خصومة المدعى اذا علم القاضى بالبيع أو أقر
المدعى بذلك ولو كان المدعى أقام شاهدين فعدلا فلم يقض القاضى بشهادتهما ثم قاما من عند القاضى وباع
المدعى عليه الدار من المدعى لا يصح حتى لو تقدما بعد ذلك الى القاضى فالقاضى يقضى عليه بتلك البينة
وان أقر المدعى ببيعه أو علم القاضى بذلك فرق بين الشاهد الواحد و بين الشاهدين * وروى ابن سماعة

في المنام باطلة لا تكون لان ما يرى في المنام لا يكون (١) غير المرئي بل هو خياله والله تعالى منزه عن ذلك وترك الكلام في هذه المسئلة أحسن * واذا ماتت المرأة حاملا فدفنت ورؤيت في المنام أنها قالت ولدت لا ينبش قبرها * ولا بأس بتقبيل يد العالم والسلطان * وتكلموا في تقبيل يد غيرهما * قال بعضهم ان أراد به تعظيم المسلم لاسلامه فلا بأس به * والاولى أن لا يقبل * وتكره المعانقة أما اذا سجد للسلطان ان كان قصده التعظيم والتحية دون العبادة لا يكون ذلك كفرا * أصله أمر الملائكة بالسجود لآدم صلاة الله عليه وسجود اخوة يوسف عليه السلام * ولو قال لمسلم اسجد للملك والا قتلناك قالوا ان أمروه بذلك للعبادة فالافضل له أن لا يسجد كمن أكره على أن يكفر كان الصبر أفضل وان أمروه بالسجود للتعظيم والتحية لا للعبادة له ان يسجد * رجل دعاه الامير فسأله عن أشياء فان تكلم بما وافق الحق يصيبه مكروه فانه لا ينبغي له أن يتكلم بما يخالف الحق * وهذا اذا كان لا يخاف على نفسه القتل ولا اتلاف عضو ولا يخاف على ماله فان خاف ذلك فانه لا بأس به * واذا سأل الرجل غيره الاخبار المحدثة في البلاد قال بعضهم يكره الاخبار والاستخبار * وقال بعضهم لا يكره الاستخبار ويكره الاخبار * والصحيح أنه لا بأس بالاخبار أيضا ليكون عالما بالمصالح * امرأة أرادت أن تصنع تعويذا ليحبها زوجها بعدما كان يبغضها ذكر في الجامع الصغير أن ذلك حرام لا يحل * ولا بأس بوضع الجماجم في الزرع والمبطخة لدفع ضرر العين لان العين حق تصيب المال والآدمي والحيوان ويظهر أثره في ذلك عرف ذلك بالآثار * واذا خاف العين كان له أن يضع فيه الجماجم حتى اذا نظر الناظر الى الزرع يقع بصره أولا على الجماجم لارتفاعها فنظره بعد ذلك الى الحرث لا يضر لما روى أن امرأة جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت نحن من أهل الحرث وانا نخاف عليه العين فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تجعل فيه الجماجم ويكره كتابة الرقاع في أيام النيروز والصاقها بالابواب لان فيه اهانة اسم الله تعالى واهانة اسم النبي صلى الله عليه وسلم * بساط أو مصلى كتب عليه في النسج الملك لله يكره استعماله أو بسطه والقعود عليه * ولو قطع الحرف من الحرف أو خيط على بعض الحروف حتى لا تبقى الكلمة متصلة لا تزول الكراهة لان للحرف المفرد حرمة * وكذا لو كان عليها الملك لا غير أو كان الالف وحدها أو كان اللام وحدها * وحكي أن بعض الائمة رأى شبانا يرمون الى الهدف وقد كتب على الهدف أبو جهل فنهاهم عن ذلك ثم مر بهم وقد قصلوا الحروف فنهاهم أيضا وقال ما نهيتكم في الابتداء لاجل الكلمة وانما نهيتكم لاجل الحروف * خرقة فيها درهم روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في النوادر أنه لا بأس للرجل امساك تلك الخرقة وان لم يكن على وضوء ولا بأس ببيع الزنار من النصارى ولا القلنسوة من المجوسي لان في ذلك اذلالا لهم

عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه سوى بين الشاهد الواحد وبين الشاهدين وأبطل بيع المدعى عليه وسنته في الفصلين جميعا ووجه الفرق على ظاهر الرواية أنه باقامة الشاهدين ان لم تثبت حقيقة الملك للمدعي في المدعى به لكن ثبت حق الملك لوجود الحجة بكمالها وحق الملك للمدعي في المدعى به يمنع صحة بيع المدعى عليه صيانة لحق المدعي فالمدعى انما أقر ببيع باطل والقاضي علم ببيع باطل فلا يصلح ذلك دافعا لخصومة المدعي أما باقامة الشاهد الواحد فكما لم تثبت حقيقة الملك للمدعي لم يثبت حق الملك لنقصان في الحجة فكان تصرف المدعى عليه حاصلا في خالص ملكه فصح فالمدعى أقر ببيع صحيح والقاضي علم ببيع صحيح فصلح دافعا لخصومة المدعي * قال رجل في يديه عبد ادعاه رجلان كل واحد منهما يقيم البينة أنه عبده أودعه الذي هو في يديه وذو اليد يجحد ذلك أو لا يجحد ولا يقر بل يسكت فلم يقض القاضي بشهادة الشهود لعدم ظهور عدالتهم حتى أقر ذو اليد لاحدهما بعينه أنه عبده أودعنيه فان القاضي يدفع العبد الى المقر له فاذا عدلت الشهود قضى بالعبد بينهما نصفين وكان ينبغي أن يقضي بجميع العبد للذي لم يقر له ذو اليد لان المقر له لما صدق ذا اليد فيما أقر وأخذ العبد صار العبد ملكا له رقبة ويدا فصار المقر له مع صاحبه بمنزلة الخارج مع ذي اليد اذا أقاما البينة على الملك المطلق فيقضى بكل العبد للخارج واعتبره بما لو أقر ذو اليد لاحدهما قبل أن يقيما البينة ثم أقام كل واحد منهما بينة على ما ادعى كان العبد كله للذي لم يقر له ذو اليد لما قلنا فههنا كذلك والجواب هو الفرق بينهما قبل اقامة البينة وبينهما بعدها أن التزكية لا تجعل البينة حجة بل يظهر من ذلك الوقت أن كونها حجة مثبتة للاستحقاق من ذلك الوقت فمتى كان الاقرار بعد اقامة البينة فعند ظهور العدالة يظهر الاستحقاق قبل الاقرار فيظهر أن الاقرار كان باطلا لصدوره عن شخص ظهر أنه ليس بمالك ومتى بطل الاقرار بطل التصديق ضرورة لانه مبني عليه فصار وجود الاقرار وعدمه بمنزلة فأما اذا كانت الشهادة بعد الاقرار فظهور العدالة لا يظهر الاستحقاق قبل الاقرار فلا يتعين بطلان الاقرار واذا لم يبطل الاقرار صار المقر له صاحب يد وغير المقر له خارجا فيقضى ببينة الخارج ولو أقام كل واحد من المدعيين شاهدا واحدا على ما ادعاه ثم أقر ذو اليد بالعبد لاحدهما يدفع العبد اليه ولا يبطل ما أقام كل واحد منهما من الشاهد الواحد فان أقام غير المقر له شاهدا آخر قضى بالعبد له فان لم يقض له حتى جاء المقر له بشاهد آخر قضى بالعبد بينهما نصفين الا أن يقول الذي لم يقر له ذو اليد قبل أن يقضى بالعبد بينهما نصفين اني أعيد شاهدي الاول وأقيمها مع شاهدي الآخر على المقر له فحينئذ يقضى بكل العبد له ولو قال غير المقر له قد مات شاهدي الاول أو غاب يقال له هات بشاهد آخر على المقر له ويقضى لك بكل العبد فاذا أقام شاهدا آخر يضم الثاني مع الاول فيقضى بالعبد كله له الا أن يقيم المقر له شاهدا آخر مع الشاهد

(١) قوله غير المرئي الخ كذا في غير نسخة ولعله مصحف عن عين بدليل الاضراب بعده ا ه كتبه مصححه

الاول أو يقيم شاهدين مستقلين فيكون بينهما عبد بين يدى رجل أقام رجلان كل واحد منهما البينة على أنه عبده أودعه اياه وذو اليد جاحد أو ساكت فقضى بالعبد بينهما نصفين ثم ان كان أحدهما أقام على صاحبه تلك البينة أو غيرها أن العبد عبده لم ينتفع بتلك البينة ولا يقضى له على صاحبه بشئ ولو عدلت بينة أحدهما ولم تعدل بينة الآخر أو لم يقم الآخر شاهدا أصلا أو أقام شاهدا واحدا فقضى به لمن عدلت بينته ثم جاء الآخر ببينة عادلة قضى له به لانه لم يصر مقضيا عليه به من جهة صاحبه لانه لم يكن له فى المقضى به لا حقيقة الملك ولا حق الملك لعدم الحجة الموجبة للقضاء على الانسان بازالة الاستحقاق الثابت له فاذا لم يكن الحق ثابتا له كيف يتصور ازالته فعلم أنه لم يصر مقضيا عليه فتسمع دعواه وبينته بعد ذلك ولو أقام أحدهما البينة فلم تزك بينته حتى أقر ذو اليد أن العبد للذى لم يقم البينة أودعه اياه ودفع القاضى العبد الى المقر له ثم زكيت بينة الذى أقامها وأخذ صاحب البينة العبد من المقر له ثم ان المقر له أتى ببينة أنه عبده أودعه اياه قبلت بينته وقضى له بالعبد فان قال المدعى وهو غير المقر له أنا أعيد شهودى على المقر له هل تقبل بينته فهذا على وجهين ان كان ذلك بعد ما قضى ببينته لا تسمع بينة المدعى وان كان ذلك قبل القضاء ببينة المقر له قبلت بينة المدعى كذا فى المحيط * والله أعلم

الباب التاسع والعشرون فى بيان من يشترط حضوره لسماع الخصومة والبينة وحكم القاضى وما يتصل بذلك

قال محمد رحمه الله تعالى اذا استحق العبد من يد مشتريه بالملك المطلق وقضى القاضى بالعبد للمستحق وقصر يد المشترى عن العبد ورجع المشترى على بائعه بالثمن فأقام البائع بينة أن هذا العبد نتج فى ملكى من أمتى وأن القضاء للمستحق وقع باطلا وليس لك حق الرجوع على بالثمن قبلت بينته اذا أقامها بحضرة المستحق كذا فى الملتقط * وكذا اذا أقام البائع البينة على أن هذا العبد نتج فى ملك بائعى من أمته قبلت بينته اذا أقامها بحضرة المستحق فان قيل كيف تقبل بينة البائع فى هاتين الصورتين وأن البائع صار مقضيا عليه بالقضاء على المشترى لما مر أن القضاء بالملك المطلق على ذى اليد قضاء على من تلقى ذو اليد الملك من جهته قلنا نعم البائع صار مقضيا عليه ولكن بالملك المطلق لا بالنتاج والبائع ههنا لا يقيم البينة على الملك المطلق وانما يقيم البينة على النتاج والمقضى عليه بجهة انما لا تقبل بينته فى الجهة التى صار مقضيا عليه لا فى جهة أخرى ألا يرى أن من ادعى دابة فى يد انسان ملكا مطلقا وصاحب اليد يدعى النتاج فلم يجد بينة على النتاج حتى قضى القاضى بالدابة للمستحق ثم وجد صاحب اليد بينة على النتاج وأقامها قبلت بينته وقضى بالدابة

* اسكاف أمره انسان أن يتخذ له خفا مشهورا على زى المجوس أو الفسقة وزاد له فى الاجرة قيل لا ينبغى له ان يفعل ذلك * وكذا الخياط اذا أمره أن يخيط ثوبا على زى الفساق * ويكره بيع المكعب المفضض من الرجال اذا علم أنه يشترى للبس * فقير آجر نفسه من كافر ليعصر له العنب فيتخذه خمرا يكره له ذلك لان النبى صلى الله عليه وسلم لعن العاصر * ولو أن مسلما آجر نفسه ليعمل فى الكنيسة ويعمرها لا بأس به لانه لا معصية فى عين العمل * فان آجر نفسه من نصرانى ليضرب الناقوس كل يوم بخمسة دراهم وفى عمل آخر يعطيه كل يوم درهما قالوا لا ينبغى له أن يؤاجر نفسه منهم ويطلب الرزق من عمل آخر * واذا استؤجر لغسل الميت قالوا لا أجر له * وكذا لو استؤجر لحمل الميت * ولو استؤجر لحفر القبر أو لدفن الميت كان له الاجر قالوا انما لا يجب الاجر لحمل الميت اذا لم يوجد ثمة أحد يحمل الجنازة بغير أجر فان وجد جازت الاجارة لان الحمل لا يجب عليه خاصة وان استؤجر لضرب الطبل فان كان للهو لا يجوز لانه اعانة على معصية وان كان للغزو والقافلة جاز لانه طاعة * وما أخذ المطرب والمغنى ان أخذ من غير شرط يباح له * وان أخذ على شرط رده على صاحبه ان قدر وان لم يقدر على الرد على صاحبه تصدق به * رجل يبيع التعويذ فى المسجد الجامع ويكتب فى التعويذ التوراة والانجيل والقرآن ويأخذ عليه مالا ويقول انى أدفع التعويذ هدية أو هبة لا يحل له ذلك المال لان اخذ المال على الهدية حرام * وان أخذ الاجرة على تعليم القرآن قالوا لا بأس به فى زماننا * رجل أراد أن يتعلم النجوم قالوا ان كان يتعلم مقدار ما يعرف به مواقيت الصلاة والقبلة لا بأس به * وما سوى ذلك حرام * كافر من أهل الذمة أو من أهل الحرب طلب من مسلم أن يعلمه القرآن والفقه قالوا لا بأس بأن يعلمه القرآن والفقه فى الدين لانه عسى أن يهتدى الى الاسلام فيسلم الا أن الكافر لا يمس المصحف * رجل أراد أن يقرأ القرآن ينبغى أن يكون على أحسن أحواله يلبس صالح ثيابه ويتعمم ويستقبل القبلة لان تعظيم القرآن والفقه واجب * وأما تعليم الكلام والمناظرة فيه قالوا وراء قدر الحاجة مكروه وحكى ان حماد بن أبى حنيفة رحمه الله تعالى كان يتكلم فى الكلام فنهاه الاب عن ذلك فقال له حماد قد رأيتك وأنت تتكلم فما بالك تنهانى فقال يا بنى كنا نتكلم وكل واحد منا كأن الطير على رأسه مخافة أن يزل صاحبه وأنتم اليوم تتكلمون وكل واحد منكم يريد أن يزل صاحبه ومن أراد أن يزل صاحبه يكفر فقد كفر قبل أن يكفر صاحبه * وأما التمويه والحيلة فى المناظرة قالوا ان كان من كان يناظره يكلمه متعلما مسترشدا أو يكلمه على الانصاف بلا تعنت لا يحل له التمويه والحيلة والتلبيس وان كان من يكلمه يريد التعنت ويريد أن يطرحه يحل له التمويه والحيلة بل يحتال كل حيلة ليدفع التعنت عن نفسه * رجل تعلم بعض القرآن ثم وجد فراغا فانه يتعلم تمام القرآن لان

تعلم تمام القران أفضل من صلاة التطوّع * وتعلم الفقه أولى من تعلم تمام القران * رجلان تعلما علما كعلم الصلاة أو نحوها أحدهما يتعلم ليعلم الناس والآخر يتعلم ليعمل به فالاول أفضل لان منفعة تعليم الخلق أكثر فكان هو أفضل وجاء فى الاثر أن مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة * رجل خرج فى طلب العلم بغير اذن والديه فلا بأس به ولم يكن هذا عقوقا * قيل هذا اذا كان ملتحيا فان كان أمرد صبيح الوجه فلابيه أن يمنعه من الخروج * ولو أراد أن يخرج للحج وأبوه كاره لذلك قالوا ان كان الاب مستغنيا عن خدمته لا بأس بأن يخرج * وان لم يكن مستغنيا لا يسعه الخروج لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ما من رجل ينظر الى والديه نظر رحمة الا كانت له بها حجة مقبولة قيل يا رسول الله وان نظر فى اليوم مائة مرة قال وان نظر اليه فى اليوم مائة مرة فان كان أبواه يحتاجان الى النفقة ولا يقدر أن يخلف لهما نفقة كاملة أو يمكنه ذلك الا أن الغالب على الطريق هو الخوف فلا يخرج بغير (٤٣٧) اذنهما وان كان الغالب هو السلامة فله أن يخرج * وذكر فى بعض الروايات أن الرجل لا يخرج الى الجهاد الا باذن والديه فان أذن له أحدهما ولم يأذن له الآخر لا ينبغى له أن يخرج وهما فى سعة من أن يمنعاه اذا دخل عليهما مشقة لان مراعاة حق الوالدين فرض عين والجهاد فرض كفاية * وان لم يكن له أبوان وله جدان وجدتان فأذن له أبو الاب وأم الام ولم يأذن له الآخران فلا بأس بأن يخرج لان أبا الاب قائم مقام الاب وأم الام قائمة مقام الام * ولو أذن له الابوان كان له أن يخرج ولا يلتفت الى غيرهما * هذا اذا كان السفر سفر جهاد فان كان السفر سفر تجارة أو حج لا بأس بأن يخرج بغير اذن والديه اذا استغنى الابوان عن خدمته لانه ليس فى هذين السفرين ابطال حق الوالدين اذا لم يكن الطريق مخوفا فان كان مخوفا مثل البحر لا يخرج الا باذن والديه وان كانا مستغنيين عن خدمته * رجل ليس له مال وله عيال واحتاج الناس فى حفظ الطريق الى البذرقة فان قدر على أن يعمل هذا العمل ولا يضيع عياله كان له أن يفعل وان كان لا يمكنه هذا العمل مع القيام برعاية العيال فالقيام بأمر العيال أولى * وكذا لو خرج للتعلم يضيع عياله يراعى حق العيال * طلبة العلم اذا اختصموا فى السبق فمن كان أسبق يقدم سبقه فان اختلفوا فى السبق ان كان لاحدهم بينة تقام بينته وان لم تكن يقرع بينهم ويجعل كأنهم أتوا معا كما فى الحرقى والغرقى اذا لم يعرف الاول فيجعل كأنهم ماتوا معا * صاحب العلم اذا خرج الى القرى ليذكرهم فيجمعوا له شيأ حكى عن أبى الليث الكبير رحمه الله تعالى أنه قال كنت أفتى أنه لا يخرج الى القرى ثم رجعت عن ذلك * رجل أصاب مالا حراما فمات وأوصى بأن يتصدق به عن أرباب الاموال قالوا ان عرف أرباب الاموال رد عليهم أموالهم وان لم يعرفوا ينبغى أن يتصدق عنهم فان قالت الورثة هو كاذب فيما يقول يريد بذلك اضرار الورثة فانه

بالدابة له وان صار ذو اليد مقضيا عليه لانه صار مقضيا عليه بالملك المطلق لا بالنتاج فقبلت بينته على النتاج لهذا اليه أشار فى السير الكبير ثم ان محمدا رحمه الله تعالى شرط حضرة المستحق لقبول هذه البينة من البائع وبعض المشايخ أبوا ذلك وقالوا ينبغى أن لا تشترط حضرة المستحق وهكذا حكم الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى بفرغانة وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا لا بل حضرة المستحق شرط كما أشار اليه محمد رحمه الله تعالى وفى الذخيرة وقيل على قياس قول محمد وأبى يوسف رحمهما الله تعالى الآخر تشترط حضرة المستحق وعلى قياس قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى الاول لا تشترط حضرته وهذا القول أظهر وأشبه وفى دعوى المستأجر تشترط حضرة الآجر والمستأجر لان الملك للآجر واليد للمستأجر وكذلك فى دعوى الرهن تشترط حضرة الراهن والمرتهن لان الملك للراهن واليد للمرتهن واذا أراد الشفيع الاخذ بالشفعة وكان ذلك قبل قبض المشترى تشترط حضرة البائع والمشترى للقضاء بالشفعة فاذا استحق المستعار رجل بالبينة يشترط للقضاء له حضرة المعير والمستعير جميعا وفى دعوى الضياع هل تشترط حضرة المزارع ين اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى بعضهم اشترط وبعضهم لم يشترط وبعضهم قال ان كان البذر من قبلهم تشترط حضرتهم وان كان البذر من قبل رب الارض لا تشترط حضرتهم واذا ادعى رجل نكاح امرأة ولها زوج ظاهر تشترط حضرة الزوج الظاهر لاستماع الدعوى والبينة واذا مات الرجل وترك أشياء يمكن نقلها وعليه دين مستغرق لتركته وليس له وارث ولا وصى فالقاضى ينصب له وصيا ليبيع تركته ولا يشترط احضار التركة لنصب الوصى وهل يشترط احضارها لاثبات التركة فقد قيل يشترط وقيل لا يشترط واذا قامت البينة على افلاس المحبوس لا يشترط لسماعها حضرة رب الدين ولكن ان كان رب الدين حاضرا أو وكيله فالقاضى يطلقه بحضرته وان لم يكن أحدهما حاضرا فالقاضى يطلقه بكفيل ولو ادعى رجل على صغير شيأ وله وصى حاضر يريد به الصغير المحجور عليه لا تشترط حضرة الصغير هكذا ذكر شيخ الاسلام فى شرح كتاب القسمة ولم يفصل بينما اذا كان المدعى به دينا أو عينا وجب الدين بمباشرة هذا الوصى أو وجب لا بمباشرته وذكر الناطفى فى أجناسه اذا كان الدين واجبا بمباشرة هذا الوصى لا يشترط احضار الصغير وفى أدب القاضى للخصاف رحمه الله تعالى اذا وقعت الدعوى على الصبى المحجور ان لم تكن للمدعى بينة لا يكون له احضار الصغير وان كان للمدعى بينة والمدعى يدعى الاستهلاك فله حق احضاره ولكن يحضر معه أبوه حتى اذا لزم الصبى شئ يؤدى عنه أبوه من ماله وفى كتاب الاقضية أن احضار الصبى فى الدعوى شرط وبعض المتأخرين من مشايخنا من شرط ذلك سواء كان الصغير مدعيا أو مدعى عليه ومنهم من أبى ذلك واذا لم يكن للصبى وصى

وطلب المدعى من القاضي أن ينصب عنه وصيا أجابه القاضي الى ذلك ونشترط حضرة الصغير عند نصب الوصي للاشارة اليه ومن مشايخ زماننا رحمهم الله تعالى من أبى ذلك وقال لو كان الصبي في المهد يشترط احضار المهد مجلس الحكم والاول أقرب الى الصواب وأشبه بالفقه كذا في المحيط * ولو وقعت الدعوى على مريض أو على امرأة مخدرة لا يشترط احضارهما كذا في الذخيرة * وفي المأذون الكبير اذا لحقه دين التجارة وطلب الغرماء من القاضي بيع العبد فالقاضي لا يبيع العبد الا بحضرة المولى وفي المأذون الكبير أيضا اذا شهد شاهدان على العبد المأذون بغصب اغتصبه أو بوديعة استهلكها أو جحدها أو شهدا عليه باقراره بذلك أو شهدا عليه ببيع أو شراء أو باجارة وأنكر العبد ذلك ومولاه غائب قبلت شهادتهما ولا تشترط حضرة المولى ولو كان مكان العبد المأذون عبد محجور عليه شهد شاهدان باستهلاك مال أو غصب اغتصبه وجحد العبد ذلك لا تقبل هذه الشهادة الا بحضرة المولى وقول محمد رحمه الله تعالى في هذه المسئلة ان الشهادة لا تقبل معناه أنها لا تقبل على المولى حتى لا يخاطب المولى ببيع العبد أما على العبد فتقبل الشهادة ويقضي القاضي عليه حتى يؤاخذ به بعد العتق هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح المأذون وان كان المولى حاضرا مع العبد فان كان المدعى ادعى استهلاك مال أو غصب قال فالقاضي يقضي على المولى وان ادعى استهلاك وديعة أو استهلاك بضاعة على العبد المحجور فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى القاضي لا يسمع هذه البينة على المولى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يسمع البينة على المولى والصبي المأذون الذي أذن له أبوه أو وصي أبيه في التجارة بمنزلة العبد المأذون له في التجارة اذا شهد الشهود عليه بما هو من ضمان التجارة قبلت شهادتهم ان كان الذي أذن له غائبا واذا شهد الشهود على العبد المأذون بقتل عمدا أو قذف امرأة أو زنا أو شرب خمر والعبد ينكر فان كان المولى حاضرا قضى له بذلك على العبد بلا خلاف وان كان العبد حاضرا والمولى غائب فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى القاضي لا يقضي عليه بشئ وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى القاضي يقضي له عليه بالحد والقصاص كما لو قامت البينة عليه بالحد أو بالقصاص قبل الاذن وان كان الشهود شهدوا على اقرار العبد ان شهدوا على اقراره بالحدود الخالصة لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر لا تقبل هذه الشهادة بالاجماع وان شهدوا على اقراره بالقذف أو القتل العمد تقبل البينة حال حضرة المولى ويقضي بالقصاص وحد القذف وان كان المولى غائبا فالمسئلة على الخلاف وان قامت البينة على اقرار العبد ولو شهد الشهود على صبي مأذون أو معتوه مأذون له بقتل عمدا أو قذف أو شرب خمر أو زنا ففيما عدا القتل لا تقبل الشهادة سواء كان الآذن حاضرا أو غائبا وفيما اذا شهدوا بالقتل الخطا ان كان الآذن حاضرا تقبل الشهادة ويقضي بالدية على

العاقلة

يتصدق بمقدار ثلث المال * ولو قال في مرضه هذا المال لقطة وكذبه الورثة قال محمد رحمه الله تعالى لا يلزمه شئ * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يتصدق بمقدار الثلث * ويجوز السبق في أربعة أشياء في الخف يعني البعير وفي الحافر يعني الفرس والنصل يعني الرمي والمشي بالاقدام يعني به العدو * ويجوز اذا كان البدل من جانب واحد بأن قال ان سبقتك فلي كذا وان سبقتني فلا شئ لك * وان كان البدل من الجانبين فهو حرام لانه قمار الا اذا أدخلا محللا بينهما فقال كل واحد منهما ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلي كذا وان سبق الثالث فلا شئ له فهو جائز وحلال والمراد من الجواز الحل والطيب دون الاستحقاق فانه لا يصير مستحقا * وما يفعله الامراء فهو جائز أيضا بأن يقولوا للاثنين أيكما سبق فله كذا * وانما جوز السباق في هذه الاشياء الاربعة لورود الآثار فيها ولا أثر في غيرها * وقال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى يجوز أيضا في الفقيهين اذا تكلما في مسئلة ان كان البدل على أحدهما جاز وان كان البدل من الجانبين لا يجوز * وانما يجوز السباق في الدواب اذا كان فرسه قد يسبق وقد لا يسبق * قالوا والجوز الذي يلعب به الصبيان يوم العيد يؤكل روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه أنه كان يشتري الجوز لصبيانه يوم العيد يلعبون بها وكان يأكل منه وهذا اذا لم يكن على وجه المقامرة * وان كان على وجه المقامرة فهو حرام * مرضعة انقطع لبنها بظهور الحبل وليس للاب شئ يستأجر به الظئر فعالجت لاستنزال الدم قالوا يباح لها ذلك ما دام نطفة أو علقة أو مضغة لم يخلق له عضو لانه ليس له حكم الآدمي وقدروا تلك المدة بأربعة أشهر * امرأة حبلت ومضى على حملها أشهر فأرادت القاء العلق على الظهر لاجل الدم فانها تسأل أهل الطب ان قالوا يضر بالحمل لا تفعل وكذا الفصد والحجامة وقيل لا ينبغي لها أن تفعل ما لم يتحرك الولد فاذا تحرك لا بأس بالقاء العلق والحجامة ما لم تقرب الولادة فاذا قربت لا تفعل وأما الفصد فالامتناع عن الفصد أولى في حالة الحمل كي لا يلحق الولد آفة * صبي سمع الاحاديث وهو لا يفهم ثم كبر جاز له أن يروي عن المحدث * وكذا البالغ اذا سمع الحديث ولم يفهم جاز له أن يروي عن المحدث * ولو قرئ على صبي صك ولم يفهم ثم كبر لا يجوز له أن يشهد * وكذا البالغ اذا قرأ صكا ولم يفهم ما فيه لا يجوز له أن يشهد بما فيه * رجل يتخذ لعبة ليفرق بين المرأة وزوجها بتلك اللعبة قالوا هو مرتد يحكم بردته ويقتل اذا كان يعتقد لها أثرا ويعتقد التفريق من اللعبة لانه كافر * الساحر اذا تاب فهو على وجوه ان كان يعتقد نفسه خالقا لما يفعله فان تاب عن ذلك وقال خالق كل شئ هو الله تعالى وتبرأ عما كان يقول تقبل توبته ولا يقتل * وان كان الساحر يستعمل السحر للتجربة والامتحان ولا يعتقد لذلك لا يقتل لانه ليس بكافر * ساحر يجحد السحر ولا يدري كيف يفعل ولا يقربه

العاقلة وان كان الآذن غائبا لا تقبل الشهادة وقيل لو قامت البينة على قتل الصبي والمعتوه عمدا كان أو خطأ ان كان الآذن حاضرا قبلت البينة وقضى بالدية على العاقلة وان كان غائبا لا تقبل وان شهدوا على اقرار الصبي والمعتوه ببعض ما ذكرنا لا تقبل الشهادة سواء كان الآذن حاضرا أو غائبا وان شهدوا على عبد مأذون له بسرقة عشرة دراهم أو أكثر وهو يجحد فان كان مولاه حاضرا قطع عندهم جميعا وهل يضمن السرقة ان كان استهلكها يضمن وان كانت قائمة ردها على المسروق منه وان كان المولى غائبا لا يقطع العبد عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويضمن السرقة وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يقضى بالقطع وان كان الشهود شهدوا بسرقة أقل من عشرة دراهم قضى القاضي بالمال ولا يقضى بالقطع سواء كان المولى حاضرا أو غائبا وان كان الشهود شهدوا على اقرار المأذون بسرقة عشرة دراهم والمولى غائب فالقاضي يقضي بالمال على العبد ولا يقضى بالقطع في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقضى بالقطع ولو شهدوا على عبد محجور بسرقة عشرة دراهم أو أكثر فان كان المولى غائبا فالقاضي لا يقضى عليه بشيء لا بالقطع ولا بالمال عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان كان الشهود شهدوا على اقرار العبد المحجور بالسرقة فالقاضي لا يقبل هذه البينة أصلا ان كان المولى غائبا وان كان حاضرا لا تسمع البينة على المولى حتى لا يقطع العبد ولا يؤاخذ المولى ببيعه لاجل المال ولكن يؤاخذ العبد به بعد العتق كذا في المحيط * والله أعلم

﴿الباب الثلاثون في نصب الوصي والقيم واثبات الوصية عند القاضي﴾

واذا ترك الرجل مالا في البلدة التي مات فيها وورثته في بلدة أخرى فادعى عليه قوم حقوقا وأموالا هل ينصب القاضي عن الميت وصيا ليثبت الغرماء الديون والحقوق على الميت ذكر الخصاف رحمه الله تعالى في أدب القاضي في باب اثبات الحقوق على الميت أن هذه البلدة ان كانت منقطعة عن تلك البلدة ولا تذهب العير من هنا الى ثمة ولا يأتي من ثمة الى هنا يعني في الغالب فالقاضي ينصب عنه وصيا كذا في الذخيرة * وان لم تكن منقطعة لا ينصب كذا في البزازية * وذكر الخصاف رحمه الله تعالى في نفقاته في باب نفقة المرأة اذا مات الرجل ولم يوص الى أحد وله أولاد صغار وكبار فالقاضي ينصب وصيا في ماله وقال الشيخ الاجل شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى وللقاضي أن ينصب الوصي في مال الميت في ثلاثة مواضع أحدها أن يكون على الميت دين أو تكون الورثة صغارا أو يكون الميت أوصى بوصايا فينصب وصيا لينفذ وصاياه وانما ينصب القاضي الوصي في هذه المواضع وفيما عداها فلا وما ذكر الخصاف رحمه الله تعالى في أدب

قالوا لا يستتاب هو بل يقتل اذا ثبت أنه يستعمل السحر وذكر في بعض المواضع والاستتابة أحوط * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا تاب الساحر قبل أن يؤخذ تقبل توبته ولا يقتل وان أخذ ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل وكذا الزنديق المعروف الداعي * والفتوى على هذا القول * كافر دعا بدعاء اختلفوا فيه * قال بعضهم لا يجوز أن يقال يستجاب دعاؤه * وقال بعضهم يجوز أن يقال يستجاب دعاؤه فان ابليس لعنه الله دعا حيث قال رب أنظرني الى يوم يبعثون فقال الله تعالى انك من المنظرين * رجل يعمل أعمال الرد يقع في قلبه أنه ليس بمؤمن قالوا ان وقع في قلبه أنه ليس بمؤمن لان بعض أعماله لا يوافق أعمال المؤمنين فهذا مؤمن صالح * وقال عليه السلام المؤمن من أمن جاره بوائقه * وقال عليه السلام المسلم من سلم المسلمون من يده ولسانه فهو يريد بهذا أنه ليس من جملة هؤلاء المؤمنين * وان كان يقع في قلبه أنه ليس بمؤمن لانه لا يعرف الله تعالى فان استقر قلبه على ذلك فهو كافر * وان خطر بباله ذلك ووجد (٤٣٩) من نفسه انكاره فهو مؤمن لان هذا مما لا يمكن التحرز عنه * وهذا من صدق ايمانه فيكون عفوا كمن هم بسيئة ولم يعزم عليها لا يكون آثما وان عزم عليها كان آثما * رجل تمنى الموت ان تمنى الموت لضيق عيشه أو لشر أصابه من ظالم أو عدو أو نحوه كره * وان تمنى لتغير زمانه فيتمنى الموت مخافة الوقوع في المعاصي لا يكره * رجل قال لا أحب القرع قالوا ان أراد به اني لا أحبه لما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحبه فهو كافر * وان قال ذلك لمرض أصابه من القرع لا يكفر * ولو قال أنا لا أعمل بفتوى الفقهاء أو ليس كما قال العلماء فانه يعزر ولا يكفر * رجل مات وكسبه كان من بيع الباذق فان تورع الوارث ولم يأخذ ذلك المال كان أولى ويرد على أربابها ان عرف أربابها * وان لم يعرف يتصدق * وكذا الجواب فيما اذا أخذ رشوة أو ظلما * ولو كان الوارث يعلم أن مورثه كان يكسب من حيث لا يحل الا أنه لا يعلم ذلك المال الذي أخذ مورثه ظلما كان المال ميراثا له في الحكم يتصرف به ما شاء وان تصدق به كان أولى ولا يلزمه * وينبغي أن يتصدق عن خصماء المورث * رجل رأى من رجل منكرا وهو أيضا يرتكب ذلك كان عليه أن ينهى غيره ويمتنع هو أيضا * رجل علم أن فلانا يتعاطى من المنكر هل له أن يكتب الى أبيه بذلك قالوا ان كان يعلم أنه لو كتب الى أبيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له أن يكتب * وان كان يعلم أن أباه لو أراد منعه لا يقدر عليه فانه لا يكتب كي لا تقع العداوة بينهما وكذلك فيما كان بين الزوجين وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم أنهم يسمعون * رجل اغتاب أهل قرية فقال أهل هذه القرية كذا لم يكن ذلك غيبة لانه لا يريد به جميع أهل القرية وكان المراد هو البعض وهو مجهول * الرجل اذا كان يصوم ويصلي ويضر بالناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة ان أخبر

السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه * رجل يذكر مساوى اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة أن يذكر على وجه الغضب يريد به السب * امرأة ترضع صبيا بغير اذن زوجها يكره لها ذلك الا اذا خافت هلاك الرضيع فحينئذ لا بأس به * رجل وجد في بيته امرأة فوطئها وقال ظننت أنها امرأتي روى زفر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال ان كان نهارا يحد وان كان ليلا لا يحد وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية أخرى عليه الحد ليلا كان أو نهارا قال مولانا رضي الله عنه وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان لم تكن امرأته تزف اليه لا يحد وان زفت قبل ذلك لا يصدق * رجل له على رجل دين فمات الطالب ولم يؤد المديون الدين الى وارثه قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى أرجو أن يكون الدين يوم القيامة للطالب * رجل له على رجل دين فبلغه أن الغريم قد مات فقال جعلته في حل أو قال وهبت منه الدين فاذا هو حي قال نصير رحمه الله تعالى يصير في حل وليس له أن يأخذه منه * رجل عليه دين ونسي حتى مات قال شداد رحمه الله تعالى ان كان الدين ثمن بيع أو قرض لا يؤاخذ به يوم القيامة وان كان غصبا فهو مأخوذ * رجل مات وله ديون على الناس ولم يدع وارثا قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يتصدق المديون على صاحب الدين مقدار دينه * رجل مات وعليه دين ولم يعلم الوارث بدينه فأكل ميراثه قال شداد رحمه الله تعالى لا يؤاخذ الوارث بدينه * وان علم الوارث بدين المورث كان عليه أن يقضي دينه من تركة المورث * وان نسي الابن بعدما علم فانه لا يؤاخذ به في دار الآخرة * وكذا لو كانت وديعة فنسيها حتى مات لا يؤاخذ بها في دار الآخرة * رجل له على رجل دين وهما في الطريق فخرج اللصوص عليهما وقصدوا أخذ أموالهما رجل فأعطى المديون صاحب المال دينه في تلك الحالة قال بعضهم له أن يؤدي دينه وليس للطالب أن لا يأخذ * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى عندي للطالب أن لا يأخذ في تلك الحالة كمن كفل بنفس رجل فسلم الكفيل المكفول به في المفازة أو في موضع لا يقدر المكفول له على استيفاء حقه لا يصح تسليمه * رجل له أرض بجنب نهر للعامة فشق الماء حريم النهر حتى صار النهر في أرض الرجل فأراد الرجل أن ينصب في ذلك رحى في أرضه كان له ذلك * وان أراد أن ينصب على نهر العامة لم يكن له ذلك * رجل مر في الطريق المحدث قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان علم أن صاحب الارض أحدث الطريق في ملكه يباح له المرور في الطريق المحدث وان لم يعلم يجوز فيه المرور حتى يعلم أنه غصب وقال نصير رحمه الله تعالى ليس للرجل أن يمر في أرض الغير اذا كان له طريق آخر وان لم يكن له طريق آخر فله أن

القاضي لا يخالف ماذكره الشيخ الامام شمس الائمة رحمه الله تعالى لان المراد بما ذكره شمس الائمة نصب الوصي لقضاء الدين والمراد بما ذكر الخصاف نصب الوصي لاثبات الدين واذا هلك الرجل وترك عروضا وعقارا وعليه ديون وله ورثة كبار فامتنعت الورثة عن قضاء الدين وعن بيع التركة وقالوا لرب الدين سلمنا التركة اليك فأنت أعلم به فالقاضي هل ينصب وصيا للميت فقد قيل ينصب وقد قيل لا ينصب ويأمر الورثة بالبيع فان أبوا حبسهم حتى يبيعوا فاذا حبسهم القاضي ولم يبيعوا الآن يبيع بنفسه أو ينصب وصيا للميت ليبيع الوصي ايفاء لصاحب الدين بقدر الممكن واذا نصب القاضي وصيا في تركة الايتام والايتام في ولايته ولم تكن التركة في ولايته أو كانت التركة في ولايته والايتام لم يكونوا في ولايته أو كان بعض التركة في ولايته والبعض لم يكن في ولايته حكي عن الشيخ الامام شمس الائمة رحمه الله تعالى أنه قال يصح النصب على كل حال ويصير الوصي وصيا في جميع التركة أينما كانت التركة وقال القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي رحمه الله تعالى ما كان من التركة في ولايته يصير وصيا فيه وما لا فلا كذا في المحيط * القاضي اذا نصب متوليا في وقف ولم يكن الوقف والموقوف عليه في ولايته حكي عن شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى أنه اذا وقعت المطالبة في مجلسه صح النصب وقال القاضي ركن الاسلام علي السغدي رحمه الله تعالى انه لا يصح فان كان الموقوف عليهم في ولايته فان كانوا طلبة العلم أو أهل قرية أو أناسا معدودين أو كان خانا أو رباطا أو مسجدا ولم تكن الضيعة الموقوفة في ولايته فنصب متوليا قال شمس الائمة رحمه الله تعالى يصح ويعتبر التظالم والمرافعة وقال ركن الاسلام ان لم يكن المقضي عليه حاضرا لا يصح النصب وان كان حاضرا يصح النصب كذا في الذخيرة * رجل جاء الى قاض من القضاة وقال ان أبي فلانا مات وعليه ديون وترك عروضا وعقارا ولم يوص الى أحد وأنا لا أستطيع بيع ما ترك لاقضي دينه لان أهل الناحية لا يعرفونني لا بأس للقاضي أن يقول ان كنت صادقا فبع المال واقض الدين ان كان صادقا وقع موقعه وان كان كاذبا لا يعمل أمر القاضي واذا مات الرجل وقد كان أوصى الى رجل أي جعله وصيا وقبل الوصي الوصاية في حياته أو بعد وفاته وجاء الى القاضي يريد اثبات وصايته فالقاضي ينظر فيه ان كان أهلا للوصاية يسمع دعواه اذا أحضر مع نفسه من يصلح خصما حتى ان المدعي اذا كان عبدا أو صبيا فالقاضي لا يسمع دعواهما وهل ينفذ تصرفهما اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه والاصح أنه لا ينفذ فان عتق العبد فالقاضي يسمع دعواه بعد ذلك ويقضي بوصايته وان كبر الصبي فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يسمع دعواه وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يسمع والخصم في ذلك وارث أو موصى له أو رجل للميت عليه دين أو رجل له على الميت دين هذه الجملة من كتاب الاقضية وفي المنتقى رواية ابراهيم

يمر فيها مالم يمنعه فاذا منعه فليس له أن يمر فيها * وقال بعضهم ان كانت الارض مزروعة أو مكروبة ليس له ان يمر فيها الا ان المرور اذا كان يضر بالارض لا يرضى به صاحب الارض * وعن بعض المشايخ رحمهم الله تعالى قال رأيت فى بعض الكتب عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن الرجل اذا مر فى أرض انسان ولها حائط أو حائل لا يحل له فيها المرور ولا النزول فيها وان لم يكن لها حائط أو حائل لا بأس بالمرور فيها * وعن أبى القاسم رحمه الله تعالى رجل خفى عليه الطريق فأراد أن يمشى فى الارض المزروعة قال يمشى فيها ولا يطأ الزرع ولا يفسد * رجل رش الماء فى السوق قال أبو بكر رحمه الله تعالى لا رخصة فيه وان كثر الغبار وقال أبو نصر الدبوسى رحمه الله تعالى لا بأس بذلك لتسكين الغبار والزيادة على ذلك لا يحل * رجل رفع الطين أو التراب من طريق المسلمين قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان رفع فى أيام الوحل لتنقية الطريق رجوت أن يكون محتسبا بمنزلة اماطة الاذى عن طريق المسلمين * وان أضر رفعه بالمارة لا يسعه ذلك * (٤٣١) وان كان لا يضر فلا بأس به * رجل وطئ بهيمة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان كانت البهيمة للواطئ يقال له اذبحها واحرقها * وان لم تكن البهيمة للواطئ كان لصاحبها أن يدفعها الى الواطئ بالقيمة ثم يذبحها الواطئ ويحرق ان لم تكن مأكولة * فان كانت مما يؤكل يذبح ولا يحرق * الهرة اذا كانت مؤذية قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا بأس بأن يذبحها من غير أن يضربها ولا يؤذيها * صاحب البهيمة اذا لم ينفق على البهيمة يؤمر بالانفاق عليها ويجبر * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه يقال لصاحبها اما أن تنفق عليها أو تبيعها * رجل يتصدق على السؤال فى المسجد الجامع قال أبو نصر العياضى رحمه الله تعالى من أخرجهم عن المسجد أرجو أن يغفر الله تعالى له باخراجهم عن المسجد * وقال بعض العلماء رحمهم الله تعالى من تصدق بفلس فى المسجد يوم الجمعة ثم تصدق بعد ذلك بأربعين فلسا لم يكن كفارة ذلك الفلس الواحد * وعن خلف رحمه الله تعالى انه قال لو كنت قاضيا لا أقبل شهادة من تصدق على السؤال فى المسجد الجامع * رجل بنى فى أرض الغصب مسجدا أو حماما أو حانوتا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس بالصلاة فى هذا المسجد ولا يستأجر منها الحمام والحانوت * رجل حفر بئرا فى فناء قوم روى ابن رستم رحمه الله تعالى أنه يؤمر بتسويته ولا يضمن النقصان * ولو هدم حائط المسجد أمر بتسويته ولا يضمن النقصان * ولو هدم حائط الدار رجل ملكاله أو حفر فيها بئرا يضمن النقصان ولا يؤمر بالتسوية ولا ببناء الحائط * جنب اختضب أو اختضبت امرأة بذلك الخضاب قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس به ولا تصلى فيه * وان كان الجنب قد غسل موضع الخضاب فلا بأس بأن يصلى فيه * ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى رجل حفر قبرا فى غير ملكه ليدفن فيه ميتا له فدفن غيره فانه لا ينبش القبر ولكن يضمن قيمة حفره حتى يحفر بها حفيرة أخرى فيدفن فيها وعن

رجل مات وعليه دين وأوصى بثلث ماله أو بدراهم مسماة لرجل وأخذها الموصى له ثم جاء الغريم والورثة شهود أو غيب وقدم الموصى له الى القاضى فالموصى له لا يكون خصما له وأشار الى أن الوصية متى حصلت بقدر الثلث فالموصى له لا يعتبر بالوارث واذا حصلت الوصية بما زاد على الثلث وصحت الوصية بأن لم يكن ثمة وارث فالموصى له خصم الغريم فى هذه الحالة و يعتبر الموصى له فى هذه الحالة بالوارث لان استحقاق ما زاد على الثلث من خصائص الوارث والوارث ينتصب خصما للغريم ففى حق الموصى له يجب أن يكون الجواب كذلك وصاحب الاقضية ذكر الموصى له مطلقا من غير فصل بينما اذا كان الموصى له بالثلث أو بالزيادة على الثلث فيحتمل أن يكون المراد منه ما اذا كان الموصى له بالزيادة على الثلث ثم اذا أقام بينة على بعض هؤلاء أن الميت أوصى اليه وأنه قد قبل وصايته نظر القاضى فيه فان كان عدلا مرضى السيرة مهتديا فى التجارة جعله القاضى وصيا وقضى بوصايته وان عرفه بالفسق والخيانة لا يمضى ايصاءه وان عرف منه ضعف رأى وقلة هداية فى التصرف يمضى وصايته ولكن يضم اليه أمينا مهتديا فى التجارة حتى يتظاهرا فى التجارة ولا يتلفا مال الصبى وان لم يظهر منه فسق ولم يعرف بذلك لكن اتهم به فالقاضى يشده بمشرف أو يضم اليه وصيا آخر حتى لا يتفرد أحدهما بالتصرف فيظهر النظر لليتيم كذا فى المحيط * ولو ثبتت الوصاية بالبينة وفى كتاب الوصاية اقرار الميت لاناس بديون ووصايا بأنواع البر وحضر بعض الغرماء وقضى له بحقه ثم حضر آخر هل يقضى بتلك البينة فى الوصية بأنواع البر يكتفى بتلك البينة بالاجماع وفى الغرماء والوصايا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يقضى بتلك البينة وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يقضى كذا فى الخلاصة * قال فى كتاب الاقضية ولو أن رجلا حضر عند القاضى وادعى أن أخاه فلان بن فلان مات وترك من الورثة أباه فلان بن فلان وأمه فلانة بنت فلان ومن البنين فلانا وفلانا ومن البنات فلانة وفلانة وامرأته فلانة بنت فلان لا وارث له غيرهم وأنه أوصى الى فى صحة عقله وجواز تصرفه فى جميع تركته وانى قبلت منه (١) هذه الوصية وتوليت القيام بذلك وأنه كان لاخى هذا على هذا الرجل الذى حضر كذا من الدين وأن أخى هذا مات قبل قبضه شيأ من هذا الدين وأن على هذا الذى حضر قضاء هذا الدين الى لاصرفه الى ورثته والى ما أمر به الميت فالقاضى يسمع دعواه ويسأل الخصم أولا عن الموت فان أقر بالموت توجهت عليه المطالبة من جهة الموصى لان حق المطالبة كان ثابتا للميت وبالموت تحول الى الوصى ثم يسأله عن الدين فان أقر بالدين حينئذ يسأله عن الوصاية فان أقر بها أيضا لا يؤمر بدفع المال اليه

(١) قوله هذه الوصية الاحسن هذه الوصاية كما لا يخفى اهـ مصححه بحراوى

حتى يثبت وصايته بالبينة وذكر الخصاف رحمه الله تعالى فى أدب القاضى رجل ادّعى أن فلانا مات وأنه كان أوصى اليه بقبض دينه الذى له على هذا الرجل والعين التى فى يديه وصدقه المدّعى عليه فى جميع ذلك أمر بتسليم الدين والعين اليه وفى الجامع الكبير أن على قول محمد رحمه الله تعالى أولا يؤمر المدّعى عليه بتسليم الدين الى الوصى دون العين كما فى الوكالة ثم رجع وقال لا يؤمر بتسليم الدين اليه ولا بتسليم العين فماذكر فى الاقضية يوافق قول محمد رحمه الله تعالى آخرا على ماذكر فى الجامع ولو كان الغريم أقرّ بالموت وأنكر الوصاية والمال كلف المدّعى اقامة البينة على الوصاية أولا فاذا أثبت الوصاية بالبينة حينئذ يقيم البينة على المال وكذلك اذا أنكر جميع ذلك كلف الوصى اقامة البينة على الوصاية والموت جميعا لينتصب خصما فاذا أقامها حينئذ تسمع البينة منه على المال فلو أقام البينة أولا على المال ثم أقام البينة على الوصاية لا تقبل بينته على المال و يؤمر باعادتها وان كان الشهود على الوصاية والموت والمال فريقا واحدا فأقام بينة على ذلك كله جملة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل بينته على المال و يؤمر باعادتها وقال أبو يوسف تقبل بينته عليها ولا يؤمر بالاعادة ولكن اذا آل الامر الى القاضى فالقاضى يقضى بالوصاية أولا ثم بالمال هكذا ذكر الخصاف رحمه الله تعالى وفى موضع آخر أن القاضى لا يقبل البينة على المال عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يقبل قال ثمة وقول أبى يوسف رحمه الله تعالى مضطرب واذا أقرّ بالوصاية والموت وأنكر المال ولم تكن للمدّعى بينة وطلب من القاضى أن يحلفه على المال أجابه القاضى اليه وان أقر بالمال والموت وأنكر الوصاية كان للقاضى أن ينصب وصيا ولو لم ينصب ليس له أن يستحلفه وان أقر بالوصاية والمال وأنكر الموت هل يستحلفه عليه فالجواب فيه نظير الجواب فى الوارث كذا فى المحيط * ادّعى الوصى أو القيم أن القاضى المعزول آجرهما مسانهة أو مشاهرة كل شهر بكذا فان القاضى المولى لا ينفذ ذلك وكذا لو صدقه المعزول فان أقيمت البينة أنه حال كونه قاضيا فعل ذلك قبلت البينة ثم ينظر ان كان قدر أجر المثل أو أقل ينفذ وان كان أكثر ينفذ بقدر أجر مثل عمله وأبطل الزيادة وان استوفى ذلك أمره برد الزيادة على اليتيم كذا فى الخلاصة * ولو كان أبو الصغير مبذرا متلفا مال الصغير ينصب وصيا يحفظ ماله ولو اشترى الوارث من مورثه شيأ ثم اطلع بعد موته على عيب نصب القاضى وصيا حتى يرد عليه وكذا اذا اشترى الاب من ابنه الصغير شيأ فوجد به عيبا نصب القاضى وصيا حتى يرده الاب عليه كذا فى البزازية * والله أعلم

﴿الباب الحادى والثلاثون فى القضاء على الغائب والقضاء الذى يتعدّى الى غير المقضى عليه وقيام بعض أهل الحق عن البعض فى اقامة البينة﴾

أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا دفن الميت فى أرض غيره بغير اذن المالك ان شاء المالك أمر باخراج الميت وان شاء سوى الارض فيزرع فوقها * رجل أمّ قوما وهم له كارهون ذكر الحسن البصرى رحمه الله تعالى عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى عنهم أنهم قالوا من أمّ قوما وهم له كارهون لا تجاوز صلاته ترقوته * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هذا اذا لم يكن الامام مستحقا للامامة لفساد فيه * وان كان أهلا فلا بأس به وان كرهه القوم * أهل قرية جمعوا بذورا من أناس وزرعوا الاجل الامام قالوا النزل الحاصل من ذلك لارباب البذور واذا لم يسلموا البذور الى الامام * رجل وقعت له ألف درهم فى دار انسان وخاف أنه لو علم صاحب الدار يمنعه ولا يردّ عليه هل يدخل داره بغير اذنه * قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى ينبغى أن يعلم بذلك أهل الصلاح ان كان ثمة أهل الصلاح فان لم يكن ثمة أهل الصلاح ان أمكنه أن يدخل و يأخذ ماله من غير أن يعلم به أحد فعل * هذا اذا خاف على صاحب الدار فان لم يخف لا يحل له أن يدخل بغير اذنه بل يعلم صاحب الدار حتى يأذن له بالدخول أو يخرج المال اليه * رجل اتخذ فى بيته خراسا لم يكن فى القديم ويتعدى ضرر ذلك الى دار جاره قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى له أن يمنعه عن ذلك * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى ان كان الضرر بينا ظاهرا بأن كان دورانه يوهن حائط الجار فانه يمنع من ذلك * رجل أراد أن يجعل داره اصطبلا ولم يكن فى القديم وجاره يتضرر بذلك قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان وجه الدواب الى حائط الجار ليس له أن يمنعه * وان كان حوافرها الى حائط الجار له أن يمنعه * رجل أراد أن يتخذ داره حظيرة الغنم فى سكة غير نافذة و يتأذى الجيران بنتن السرقين ولا يأمنون على الرعاة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ليس للجيران منعه عن ذلك * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى رجل اتخذ داره حماما و بدخانه يتضرر الجار له أن يمنعه عن ذلك الا أن يكون دخان الحمام مثل دخان الجيران * سكة غير نافذة ربط أحدهم على باب داره دابة واتخذ لها آريا قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لكل واحد من أهل السكة أن يأخذه بنقضه لان هذه السكة كدار بينهم * وان كانت السكة نافذة له أن يمسك الدابة على باب داره بشرط السلامة * وفى الجنايات قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس للرجل بان ينتفع بجناح يشرعه فى الطريق و بدكان يأخذه فى الطريق فان خاصمه انسان هدمه * ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى دار مشتركة بين قوم لبعضهم أن يربط الدابة وأن يتوضأ وأن يضع الخشبة فيها ومن عطب بذلك لا يضمن * ولو حفر بئرا يؤخذ بان يسوّى فان نقص الحفر يؤخذ بنقصان الحفر * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا حفر الرجل فى سكة غير نافذة بئرا أو بنى بناء فعطب به انسان ضمن و يؤخذ بأن يطم البئر ولا يؤخذ بما نقصت البئر * رجل

القضاء بالبينة على الغائب وللغائب لا يجوز الا اذا كان عنه خصم حاضر إما قصدي وذلك بتوكيل الغائب اياه واما حكمي وذلك بأن يكون المدعى على الغائب سببا لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة أو شرطا له على ماذكر الشيخ الامام فخر الاسلام على البزدوي رحمه الله تعالى وهكذا كان يفتي القاضي الامام شمس الاسلام محمود عبد العزيز الاوزجندي رحمه الله تعالى وعند عامة المشايخ رحمهم الله تعالى أن يكون المدعى على الغائب سببا لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة واليه أشار محمد رحمه الله تعالى في الكتب في المواضع كذا في التتارخانية * ثم سوى الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده بينما اذا كان المدعى على الغائب والحاضر شيئين و بينما اذا كان المدعى شيأ واحدا فتشترط السببية لانتصاب الحاضر خصما عن الغائب في الفصلين جميعا وذكر القاضي الامام أبو زيد في كشف المشكل وعامة المشايخ في شروحهم أن السببية تشترط فيما اذا كان المدعى شيئين وهو الاشبه والاقرب الى الفقه بيان هذا الاصل فيما اذا كان المدعى عليهما واحدا اذا ادعى رجل دارا في يد رجل أنها داره اشتراها من فلان الغائب وهو يملكها أو قد غصبها ذو اليد مني وقال ذو اليد الدار داري فأقام المدعى بينة على دعواه قبلت بينته ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب وينتصب الحاضر خصما عن الغائب أما على ماذكره شيخ الاسلام فلأن المدعى على الحاضر والغائب شيء واحد والمدعى على الغائب سبب لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة وأما على ماذكره عامة المشايخ فلأن المدعى على الحاضر والغائب شيء واحد كذا في الذخيرة * اذا ادعى رجل أنه كفل عن فلان بما يذوب له عليه فأقر المدعى عليه بالكفالة وأنكر الحق فأقام المدعى البينة أنه ذاب له على فلان كذا فانه يقضى بها في حق الكفيل الحاضر وفي حق الغائب جميعا حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت الى انكاره اذا ادعى الشفعة في دار هي في يد انسان وقال ذو اليد الدار داري ما اشتريتها من أحد فأقام المدعى البينة أن ذا اليد اشترى هذه الدار من فلان بألف درهم وهو يملكها وأنه شفيعها يقضى بالشراء في حق ذي اليد والغائب جميعا كذا في الفصول العمادية * بيان هذا الاصل فيما اذا كان المدعى عليهما شيئين اذا شهد شاهدان لرجل على رجل بحق من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان لفلان الغائب فأقام المشهود له بينة أن فلانا الغائب أعتقهما وهو يملكهما فانه تقبل هذه البينة ويثبت العتق في حق الحاضر والغائب جميعا والمدعى شيئان المال على الحاضر والعتق على الغائب الا أن المدعى على الغائب سبب لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة لان العتق لا ينفك عن ثبوت ولاية الشهادة بحال فصار الشيء واحدا من حيث المعنى فينتصب الحاضر خصما عن الغائب ويقضى بالعتق في حق الحاضر والغائب جميعا كذا في الذخيرة * اذا قذف محصنا حتى وجب عليه الحد فقال القاذف أنا عبد

هدم داره وامتنع من العمارة وذلك يضر بالجيران قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى ان قدر على بنائه فالهم أخذه ليرد الضرر عنهم * وفي المبسوط صاحب الدار اذا رفع بناءه فانسد الريح والشمس على جاره أو نقب جداره أو فتح أبوابا لا يمنع وان تضرر به الجار لانه متصرف في ملك نفسه * رجل اتخذ طينا في زقيقة غير نافذة قال الفقيه أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى ان ترك مقدار الممر للناس وذلك يكون في الاحايين ويرفعه سريعا لا يمنع منه * وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى يجوز فيها بل الطين واتخاذ الآري والدكان وغير ذلك * ولو غرس في سكة غير نافذة فأراد واحد من الشركاء قطع ذلك ولم يتعرض لغيرها من الاشجار في هذه السكة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ليس له القطع لانه متعنت * وكذا في نقض جناح على الطريق الجادة * رجل غرس أشجارا على شط النهر بحذاء باب داره وبين داره والاشجار طريق الجادة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كانت الاشجار لا تضر بالنهر وأهله رجوت أن يكون غارسها في سعة ويطيب ثمارها له ولخلفه من بعده * رجل اتخذ بستانا وغرس فيها أشجارا بجنب دار جاره قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ليس في هذا تقدير ويجب أن يتباعد من حائط جاره قدر ما لا يضر بدار جاره * شعير وجد في بعر الابل أو الشاة فغسله ذكر في نوادر ابن رستم رحمه الله تعالى أنه يؤكل ويجوز بيعه وان كان في أخثاء البقر لا يؤكل * أهل قرية داسوا بالحمر فتبول وتروث قال الحسن ابن زياد رحمه الله تعالى لا أضيق عليهم في أبوالها وذكر ابن رستم رحمه الله تعالى أنه لا بأس به ما لم يستنقع حتى ينتفخ من ذلك * بعرة من بعر الفأرة وقعت في حنطة فطحنت قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى لا يؤكل * وقال الخصاف رحمه الله تعالى لا أحفظ فيه قول أصحابنا رحمهم الله تعالى وعندي لا يفسد الا أن يكون كثيرا فاحشا ينفر عنه الطبع * رجل ينظر في كتب الاهاجي والاشعار قالوا لا بأس به اذا كان لا يحرك به لسانه وهو ينظر فيه للتأدب

﴿كتاب الجنايات﴾

* الجنايات على نوعين * أحدهما يوجب القصاص وهو العمد * والآخر لا يوجب * وما يوجب القصاص فهو على نوعين * أحدهما في النفس والآخر فيما دون النفس * ففيما دون النفس تعتبر المساواة في البدل * فلا يقطع اليمنى باليسرى * ولا اليسرى باليمنى * ولا الصحيحة بالشلاء * ولا يد المرأة بيد الرجل * ولا يد الرجل بيد المرأة * ولا يقطع يد الحر بيد العبد ولا يد العبد بيد الحر ولا يد العبد بيد العبد * ويقطع يد المرأة بيد المرأة لان في المرأة لا يختلف البدل وهو نصف دية الرجل * وفي العبد يختلف البدل فان الواجب في يد العبد نصف قيمته والقيمة مختلفة * والجنايات فيما دون النفس شجاج وغير شجاج * أما الشجاج احدى عشرة شجة * الحارصة وهي التي تخدش البشرة ولا يخرج منها شيء وتسمى خادشة * والدامعة وهي التي يخرج منها ما يشبه

الشمع * والدامية وهى التى يخرج منها الدم * والباضعة وهى التى تبضع اللحم * والمتلاحمة وهى التى تدق ولا تقطع * والسمحاق وهى التى تقطع اللحم ويبقى بين اللحم وبين العظم جلدة رقيقة * والموضحة وهى التى توضح العظم * والهاشمة وهى التى تهشم العظم * والمنقلة وهى التى تنقل العظم وتخرج * والآمة وهى التى تبلغ أم الرأس وهى الجلدة التى تكون فوق الدماغ * والدامغة وهى التى تخرق الجلدة التى تكون فوق الدماغ * والجائفة وهى التى تصل الى الجوف * ففى الموضحة فى العمد القصاص فى قولهم ولا قصاص فيما بعد الموضحة فى قولهم * واختلفت الروايات فيما قبل الموضحة ذكر فى الاصل أنه يجب القصاص * وروى الحسن عن ابى حنيفة رحمهما الله تعالى أنه لا يجب * وعن عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى أنه قال مادون الموضحة خدوش فيها حكومة العدل وما لا يوجب القصاص منها بعضها يوجب دية كاملة * وبعضها يوجب بعض الدية وبعضها يوجب حكومة العدل واختلفوا فى تفسير حكومة العدل * قال بعضهم ينظر الى المجنى عليه أنه لو كان مملوكا كم ينتقص من قيمته بهذه الجناية ان كانت تنقص عشر قيمته ففى الحر يجب عشر ديته * وعلى هذا الاعتبار فى النصف والثلث ونحو ذلك * وقال بعضهم ينظر الى ما يحتاج اليه فى هذا من النفقة وأجرة الطبيب فهى حكومة العدل * وقال بعضهم ينظر الى أدنى جراحة لها أرش مقدر وهى الموضحة * فان كانت هذه الجراحة نصف الموضحة يجب فيها نصف أرش الموضحة قال مولانا رضى الله عنه والفتوى على الاول * والجناية فيما دون النفس على نوعين * منها ما يوجب القصاص * ومنها ما يوجب المال فما تعمد منها بأى آلة تعمد يوجب القصاص عند المساواة فى المنفعة * رجل قطع لسان انسان ذكر فى الاصل أنه لا قصاص فيه * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا قصاص فى بعض اللسان حتى يقطع الكل * وان قطع بعض اللسان فمنع الكلام يجب فيها الدية * وان منع بعض الكلام دون البعض تقسم دية اللسان على الحروف التى تتعلق باللسان فتجب الدية بقدر ما فات * وان كانت الجناية فيما دون النفس خطأ فبعضها يوجب دية كاملة وبعضها لا يوجب دية كاملة ولا قصاصا * ففى الدامية والدامعة والباضعة والمتلاحمة والسمحاق ان كانت خطأ ففيها حكومة عدل وفى الموضحة نصف عشر الدية اذا كانت خطأ وفى المنقلة عشر الدية ألف درهم * وكذلك فى الهاشمة وفى الآمة ثلث الدية * وفى الجائفة ثلث الدية اذا وصل الى الجوف ولم ينفذ وراءه فان نفذ من ورائه ففيها ثلثا الدية * ان كانت عمدا تكون فى ماله * وان كانت خطأ فعلى عاقلته * وموضع الجائفة ما بين اللبة والعانة * ولو شج موضحة فذهب سمعه وبصره يجب أرش الموضحة فى الموضحة ودية النفس فى السمع والبصر ولا يدخل فيه ارش الموضحة * ولو شج موضحة فذهب بها شعر رأسه يجب دية كاملة للشعر

وعلى نصف حد القذف وقال المقذوف لا بل أعتقك مولاك ولى عليك حد الاحرار وأقام بينة على ذلك تقبل ويقضى بالعتق فى حق الحاضر والغائب حتى لو حضر الغائب وأنكر العتق لا يلتفت الى انكاره وان ادعى شيئين مختلفين لانه ادعى على الحاضر حدا كاملا وعلى الغائب العتق لكن لما كان العتق سببا لثبوت ما يدعى على الحاضر قضى بالبينة فى حق الحاضر والغائب جميعا واذا قتل رجل عمدا وله وليان أحدهما غائب فادعى الحاضر على القاتل أن الغائب عفا عن نصيبه وانقلب نصيبى مالا وأنكر القاتل فأقام المدعى البينة على ذلك تقبل ويقضى بها فى حق الحاضر والغائب كذا فى الفصول العمادية * واذا كان المدعى شيئين الا أن المدعى على الغائب ليس سببا لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة بل قد لا يكون سببا لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب بيان هذا الاصل فى رجل قال لامرأة رجل غائب ان زوجك فلانا الغائب وكلنى أن أحملك اليه فقالت المرأة انه كان قد طلقنى ثلاثا وأقامت على ذلك بينة قبلت بينتها فى حق قصر يد الوكيل عنها الا فى حق اثبات الطلاق على الغائب حتى لو حضر الغائب وأنكر الطلاق فالمرأة تحتاج الى اعادة البينة كذا فى الذخيرة * جاء رجل الى عبد انسان وقال مولاك وكلنى (١) بنقلى اياك اليه فبرهن العبد على أنه حرره تقبل فى قصر يد الحاضر لا فى حق ثبوت العتق على الموكل فلو حضر الغائب وأنكر لابد من اعادة البينة كذا فى البزازية * واذا كان المدعى عليهما شيئين والمدعى على الغائب سبب لثبوت المدعى على الحاضر باعتبار البقاء لا بنفسه فالقاضى لا يلتفت الى دعوى المدعى ولا يقضى ببينته لا على الحاضر ولا على الغائب بيان هذا الاصل رجل اشترى من آخر جارية ثم ان المشترى ادعى أن البائع قد كان زوجها من فلان الغائب قبل أن اشتريتها وقد اشتريتها ولم أعلم بذلك وأنكر البائع دعواه فأقام على ذلك بينة يريد رد الجارية فالقاضى لا يقبل هذه البينة لا على الحاضر ولا على الغائب لان المدعى شيئان النكاح على الغائب والرد على الحاضر والمدعى على الغائب من النكاح نفسه ليس بسبب لما يدعيه على الحاضر من غير اعتبار البقاء فان البائع لو كان زوجها ثم ان الزوج طلقها لا يكون للمشترى الرد وانما السبب بقاء النكاح الى حالة الرد ولم يقم البينة على البقاء ولو أقام البينة على البقاء لا تقبل أيضا ولا يقضى بالرد لان البقاء تبع للابتداء فاذا لم يمكن أن يجعل خصما فى نفس النكاح لم يمكن أن يجعل خصما فى اثبات البقاء وكذا المشترى شراء فاسدا اذا أقام البينة أنه باع من فلان الغائب يريد ابطال حق البائع

(١) قوله بنقلى اياك الخ الاصوب بنقلك اليه باضافة المصدر للمفعول وحذف الفاعل لانه لا يجوز فصل الضمير فى الاختيار عند امكان اتصاله كما هو معلوم فى كتب العربية اهـ بحراوى

ويدخل فيه ارش الموضحة * ولو اوضحه بالعصا ثم ضربه أخرى الى جنبها فتآ كلتا حتى صارتا واحدة فهما موضحتان لايجب القصاص فى ذلك فى ظاهر الرواية وان أوضحه فذهب بها عقله كان عليه دية النفس لاجل العقل ويدخل فيه ارش الموضحة * وفى شعر الرأس واللحية اذا ذهب ولم ينبت دية النفس * وان حلق لحية انسان فنبت بعضها دون بعض ففيه حكومة عدل * وكذلك فى لحية الكوسج اذا كانت الشعور طاقات متفرقة وان سترت وهى رقيقة ففيها دية وان كانت شعرات على الذقن لاشئ فيها وان حلق الشارب فلم ينبت يجب حكومة عدل وفى قطع الانف من العظم دية النفس وكذلك اذا قطع المارن وهو مالان من الانف وان قطع نصف قصبة الانف لاقصاص فيه وفيه دية النفس * ولو ضرب أنف رجل ولم يجد شم ريح طيب ولانتن ففيه حكومة عدل * وفى بعض الروايات فيها الدية وذهاب الشم بمنزلة ذهاب السمع وفى قطع كل الذكر دية كاملة * وكذلك فى الحشفة وحدها * وان ضرب على الظهر ففاتت منفعة الجماع أو صار أحدب يجب دية النفس * ولو طعن برمح أو غيره فى الدبر فلا يستمسك الطعام فى جوفه فعليه دية كاملة * وكذلك لو ضربه فسلس بوله ولا يستمسك البول ففيها الدية * وان أفضى امرأة ولا تستمسك البول ففيها الدية * وان كانت تستمسك فهى جائفة يجب فيها ثلث الدية * وفى العينين والحاجبين والشفتين وثديى المرأة وحلمتيها الدية * وكذلك فى اليدين والرجلين والاذنين واللحيين والاليتين اذا لم يبق على عظم الورك لحم فان بقى من اللحم شئ ففيه حكومة عدل * وفى الانثيين الدية وفى أحدهما نصف الدية وفى أرنبة الانف حكومة عدل وفى أشفار العينين الدية وفى كل شفر ربع الدية وفى أصابع اليدين الدية وكذلك فى أصابع الرجلين الدية وفى كل اصبع عشر الدية وفى كل مفصل ثلث عشر الدية الا الابهام * وفى كل مفصل من الابهام نصف عشر الدية * وفى كل سن نصف عشر الدية فان كانت الاسنان اثنتين وثلثين فذهب الكل ففيها دية وثلاثة أخماس الدية * ودية النفس تجب على العاقلة * وكذلك دية العقل والسمع والبصر والشم والكلام والذوق والانزال والحدب وشعر الرأس واللحية والاذنين والحاجبين وأهداب العينين وأصابع اليدين والرجلين وحلمتى المرأة والافضاء اذا لم يستمسك البول أو الغائط * وفى الحشفة والمارن والشفتين والانثيين واللحيين والاليتين واللسان واعوجاج الوجه وقطع فرج المرأة اذا منع الوطء أو ضرب على الظهر فانقطع ماؤه ففى جميع ذلك دية كاملة اذا كانت خطأ وان قطع نصف الذكر فلا قصاص فيه * ولا قصاص فى الشعر أى شعر كان * وفيما يجب القصاص لا يعتبر المساواة بين الاعضاء فى الصغر والكبر فيقطع الطويل بالقصير ويد الكبير بيد الصغير * واذا شج رجل رجلا موضحة عمدا يستوفى القصاص من الموضع الذى وقع الفعل الاول * وان

فى الاسترداد لاتقبل بينته لافى حق الحاضر ولافى حق الغائب وكذلك لو أن رجلا فى يديه دار بيعت بجنبها دار فأراد الذى فى يديه الدار أن يأخذ المشتراة بالشفعة فقال المشترى للشفيع الدار التى فى يديك ليست بدار لك انما هى لفلان وأقام الشفيع البينة أن الدار التى فى يديه داره اشتراها من فلان الغائب لايقضى بالشراء لافى حق الحاضر ولافى حق الغائب ذكر فى طلاق الجامع الصغير رجل قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فأنت طالق ثم ان امرأة الحالف ادعت على الحالف أن فلانا طلق امرأته وفلان غائب وأقامت المرأة البينة لاتقبل منها هذه البينة ولا يحكم بوقوع الطلاق عليها وقد أفتى بعض المتأخرين بقبول هذه البينة وبوقوع الطلاق فان قيل أليس أنه لو قال لامرأته ان دخل فلان الدار فأنت طالق ثم ان المرأة أقامت البينة أن فلانا دخل الدار وفلان غائب تقبل هذه البينة ويحكم بوقوع الطلاق عليها قلنا ذلك ليس بقضاء على الغائب اذ ليس فيه ابطال حق على الغائب بخلاف مسئلة الجامع الصغير لان ذلك قضاء على الغائب لان فيه ابطال نكاح الغائب والحاصل أن الانسان اذا أقام البينة على شرط حقه باثبات فعل على الغائب فان لم يكن فيه ابطال حق الغائب تقبل هذه البينة وينتصب خصما عن الغائب وان كان فيه ابطال حق الغائب أفتى بعض المتأخرين أنه تقبل البينة ويقضى على الحاضر والغائب جميعا والاصح أنه لاتقبل هذه البينة ولا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب وبه كان يفتى ظهير الدين رحمه الله تعالى ومسئلة الجامع الصغير تدل على صحة هذا القول ومايفعله الوكلاء على باب القضاة اليوم من اثبات البيع أو الوقف أو الطلاق على الغائب بجعله شرطا لوكالة الحاضر وصورته أن يقول زيد مثلا لجعفر ان كان عمرو مثلا باع داره أو طلق امرأته أو وقف ضياعه على سبيل كذا فأنت وكيلى فى اثبات حقوقى على الناس والخصومة فيها وقبضها ثم ان جعفرا أحضر رجلا يدعى عليه مالا ويدعى أن زيدا قد وكله بقبض حقوقه على الناس واثباتها والخصومة فيها والوكالة معلقة بشرط كائن وهو بيع عمرو ضياعه من فلان أو طلاق عمرو امرأته وأن عمرا قد كان باع ضياعه أو طلق امرأته قبل توكيل زيد اياى وقد صرت وكيلا عن زيد بالخصومة فى حقوقه وقبضها وان لزيد عليك كذا وكذا فيقول المدعى عليه لجعفر ان زيدا قد كان وكلك على الوجه الذى قلت انى لا أعلم أن هذا الشرط هل كان وهل صرت أنت وكيلا فيقيم جعفر البينة على بيع عمرو داره أو على طلاق امرأته فيقضى القاضى بالبيع على عمرو ووكالة الحاضر فهذا فتوى بعض المتأخرين أيضا والاصح أن هذه البينة لاتقبل لما ذكر فى الجامع الاصغر لان فيه ابطال حق الغير كذا فى الذخيرة * اذا كفل رجل عن رجل بألف درهم وغاب المكفول عنه وادعى الكفيل على الطالب أن الالف الذى كفلت به عن فلان ثمن خمر وقال الطالب لا بل كان ثمن عبد فالقول قول الطالب فان أراد الكفيل

كانت الشجة الاولى فى مقدّم الرأس أو مؤخره أو وسطه يقتص منه فى ذلك الموضع لا فى غيره * ولو كسر من انسان من الاصل عمدا أو نزعه من الاصل يجب القصاص * وكذا اذا قلعه * قال بعض العلماء يؤخذ سنه بالمبرد الى أن ينتهى الى اللحم ويسقط ماسواه * وان كسر بعض السن ولم يسود الباقى يجب القصاص بقطع قدر ما كسر بالمبرد * وان كسر بعض السن واسود ما بقى لا يجب القصاص * فان قال المجنى عليه أنا أستوفى القصاص فى المكسور وأترك ما اسود لا يكون له ذلك * وفى ظاهر الروايات اذا كسر السن لا قصاص فيه * ولو ضرب سن انسان فتحرك ينتظر حولا * فان سقطت لا ينتظر حولا الا أن يكون صبيا فينتظر حولا لان سن البالغ لا ينبت الا نادرا وسن الصبى ينبت فينتظر حولا فان لم تنبت كان عليه ارشها * وقال الحسن رحمه الله تعالى تجب حكومة عدل وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى * ولو حلق رأس شاب فنبت أبيض لاشئ عليه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى فيه حكومة عدل وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى * وفى حلق الشارب حكومة عدل * وان شج موضحة فبرأت ونبت عليه الشعر حتى لا يرى موضع الشجة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لاشئ عليه * وقال محمد رحمه الله تعالى عليه أجرة الطبيب * فان كان الرجل أصلع فضرب على رأسه مقدار الموضحة كان عليه أرش الشجة دون ارش الموضحة * وكذا لو شجه هاشمة كان عليه أرش الشجة دون أرش الهاشمة * واذا قطع يد رجل عمدا حتى وجب القصاص فقطعت يد القاطع بأكلة أو ظلما بغير حق يبطل القصاص ولا ينتقل الى الارش * ولو قطع يد القاطع بقصاص رجل آخر أو فى سرقة كان على من عليه القصاص الارش لصاحب القصاص الاول * ولو قطع يمنى رجلين عمدا فجاء أحدهما واقتص كان للآخر دية اليد * ولو جاآ جميعا معا فقطعت يمينه لهما كان عليه نصف الدية لهما * ولو قتل رجلين عمدا فقتل بأحدهما لاشئ عليه للآخر * ولو قطع يمنى رجلين فقضى القاضى لهما بالقطع وبخمسة آلاف درهم فقبضا خمسة آلاف درهم ثم عفا أحدهما كان للذى لم يعف ألفان وخمسمائة درهم تمام دية يده * واذا قطع اليد الشلاء كان عليه حكومة عدل * وكذا فى قطع الرجل العرجاء حكومة عدل * ولو قطع اليد من نصف الساعد كان عليه فى الكف مع الاصابع دية اليد * وفى نصف الساعد حكومة عدل * ولو قطع أظفار اليدين أو الرجلين روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا قصاص فيه وفيه حكومة عدل * ولو كسر عظما من ساعد وساق أو ترقوة أو غيره فيه حكومة عدل * وفى قطع الذكر عمدا من الاصل قصاص * وان قطعه من وسطه فلا قصاص فيه * هذا فى ذكر الفحل * فأما فى ذكر الخصى والعنين حكومة عدل * وفى ذكر المولود ان تحرك

أن يقيم بينة على الطالب بذلك لا تقبل بينته ولا ينتصب الطالب خصما له فى ذلك بخلاف ما لو كان المطلوب حاضرا وأقام البينة على الطالب على أن الالف الذى يدعى على من ثمن خمر حيث قبلت بينته كذا فى التتارخانية * ولو أن رجلين عليهما ألف درهم لرجل وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم جحد المال فأقام المدعى البينة على أحدهما بالمال وقضى القاضى عليه بالمال والكفالة فلم يأخذ الطالب شيأ حتى غاب ثم قدم الآخر فان القاضى يقضى عليه بتلك البينة بخمسمائة كانت عليه كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل ادعى على رجل ألف درهم لنفسه ولغائب من ثمن عبد أو ثوب باعاه وأقام البينة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقضى بنصيب الحاضر دون الغائب حتى لو حضر الغائب كلف اعادة البينة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقضى بنصيب الحاضر والغائب جميعا قال صاحب شرح الاقضية وذكر بعد هذا ما يدل على رجوع أبى يوسف رحمه الله تعالى الى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فى الظاهر وعلى ما عليه عامة الروايات مع أبى حنيفة رحمه الله تعالى وذكر فى المنتقى قول محمد رحمه الله تعالى مع قول أبى يوسف رحمه الله تعالى قال فى المنتقى وان كان الالف ميراثا بينه وبين الغائب لا يكلف الغائب اعادة البينة اذا حضر بلا خلاف ثم على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى على ماذكر فى المنتقى اذا حضر الغائب وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء يشارك المدعى فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء اتبع المطلوب ويأخذ نصيبه منه وان لم يحضر الغائب حتى رجع الشاهدان عن شهادتهما فان على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يبطل حق الغائب ولا يقضى له بشئ ثم يشارك الغائب اذا حضر الحاضر فيما قبض ثم اذا شاركه فالحاضر لا يرجع على المطلوب بشئ واذا ادعى رجل أنه وفلانا الغائب اشترينا هذه الدار من هذا الرجل بألف درهم ونقدناه الثمن وأقام البينة على ذلك فعلى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يقضى للحاضر بنصف الدار فاذا قدم الغائب كلف اعادة البينة وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يقضى بالدار كلها للحاضر والغائب ويدفع الى الحاضر نصف الدار ويوضع النصف الثانى على يدى رجل ثقة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ولا أقسمها حتى يحضر الغائب قال فى المنتقى فان قدم الغائب وجحد الشراء بطل نصيبه من ذلك وجاز نصيب الحاضر وقال هذا بلا خلاف وذكر أصل المسئلة فى المنتقى على الخلاف وذكر هذه المسئلة فى المبسوط وقال تقبل هذه البينة فى حق الحاضر ولا تقبل فى حق الغائب ولم يذكر فيها خلافا وذكر الخصاف رحمه الله تعالى المسئلة على الخلاف على حسب ماذكر فى المنتقى وذكرنا أن على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى ينزع نصيب الغائب من يد المدعى عليه وبعض مشايخنا قالوا هذا اذا وصل الثمن الى البائع كما هو موضوع المسئلة فان موضوع المسئلة أن

المدعى

المدعى قال ونقدناله الثمن أما اذا كان لم يصل لا ينزع وبعضهم قالوا نقد الثمن يحتاج اليه للدفع الى المشترى ونحن لا ندفعه الى المشترى بل نضعه على يد العدل ويد العدل فى الحبس نظير يد البائع كما أن يد العدل فى الرهن نظير يد المرتهن فى الحبس كذا فى المحيط * ذكر فى ديات المبسوط أن أحد الورثة اذا أقام البينة على القصاص على رجل يثبت ذلك فى حق جميع الورثة حتى لا يكلف بقية الورثة اقامة البينة اذا حضروا عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يثبت حق الحاضر بهذه البينة ولا يثبت حق الغائب حتى يكلف الغائب اذا حضر اعادة البينة كذا فى الذخيرة * وذكر فى دعوى المبسوط دار فى يد رجل أقام رجل البينة أن أباه مات وترك هذه الدار ميراثا له ولاخيه فلان لا وارث له غيرهما وأخوه غائب فان القاضى يقضى بحصة الحاضر وينزع نصيبه من يده ويسلمه اليه وأما نصيب الغائب فيترك فى يدى ذى اليد حتى يحضر الغائب فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان كان صاحب اليد منكرا كما هو موضوع المسئلة حتى احتيج الى اقامة البينة يخرج نصيب الغائب من يده ويضعه على يدى عدل وان كان مقرا يترك نصيب الغائب فى يديه فان ترك نصيب الغائب فى يدى ذى اليد ثم حضر الغائب هل يكلف اعادة البينة لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل فى كتاب الدعوى واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى منهم من قال يكلفه اعادة البينة كما فى مسئلة القصاص ومنهم من قال لا يكلفه اعادة البينة وجعل هذه المسئلة على الوفاق وهو الصحيح وقيل مسئلة دعوى الدين بالارث تحتمل أن تكون على الخلاف أيضا كمسئلة القصاص وصاحب الاقضية ذكرها مطلقة من غير ذكر خلاف ولكن هذا ليس بصحيح ومن جنس هذه المسئلة مسئلة الهبة وصورتها رجل ادعى على رجل أنه وهب له هبة ولفلان الغائب وسلمها اليهما فان كان الموهوب شيأ لا يحتمل القسمة صحت هذه الدعوى وقبلت بينته فى حق الحاضر دون الغائب عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى تقبل بينته فى حق الغائب أيضا كما فى الشراء وان كان الموهوب شيأ يحتمل القسمة بأن كان دارا لم تصح هذه الدعوى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده هبة الدار من رجلين فاسدة وعندهما هبة الدار من رجلين صحيحة فتصح هذه الدعوى ومن هذا الجنس مسئلة الرهن وصورتها رجل ادعى على رجل أنى وفلانا الغائب ارتهنا من هذا الرجل الدار التى فى يديه بدين لنا عليه ثم انه استولى عليها وأقام البينة على ذلك فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل هذه البينة لان عنده انما تقبل البينة فى نصيب الحاضر لا غير وذلك متعذر ههنا لانه يصير رهن المشاع ورهن المشاع لا يجوز وما يحتمل القسمة وما لا يحتمل فيه على السواء ومن هذا الجنس مسئلة الوصية وصورتها رجل مات وأوصى بوصايا

يجب القصاص ان كان عمدا والدية ان كان خطأ * وان لم يتحرك كان فيه حكومة عدل * ولا قصاص فى قطع اللسان * وتجب الدية فى لسان الصبى اذا استهل وان لم يستهل كان فيه حكومة عدل * وان فقأ عينى الصبى عمدا ان كان له بصر ينظر كان فيه القصاص * وان كان خطأ ففيه الدية * ولا قصاص فى عين الاحول ولا فى موضحة الاصلع الذى ذهب شعره الا أن يكون الشاج كذلك * وفى لحية العبد فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يجب ما نقص العبد * وان حلق الرأس أو اللحية من رجل أو الشارب يؤجل سنة فان لم ينبت تجب الدية فى الرأس واللحية والشارب ليس من اللحية وفيه حكومة عدل فان أجل فى الرأس واللحية فمات المجنى عليه قبل الحول وقبل النبات لا شئ عليه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى فيه حكومة عدل * وفى لسان الاخرس حكومة عدل * واذا قطع أنف الصبى من أصل العظم عمدا كان عليه القصاص فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى كان يجد الريح أو لا يجد * وفى الخطا الدية * وان فقأ عين الصبى قبل أن ينظر كان فيه حكومة عدل * واذا دفع امرأة وهى بكر فسقطت وذهبت عذرتها كان عليه مهر مثلها * ولو ضرب سن انسان فتحرك فأجل فان اخضر أو احمر يجب دية السن خمسمائة * وان اصفر اختلف المشايخ فيه * والصحيح أنه لا يجب شئ وان اسود تجب دية السن اذا فاتت منفعة المضغ وان لم تفت الا أنه من الاسنان التى ترى حتى فات جماله فكذلك فان لم يكن واحد منها فيه روايتان * والصحيح أنه لا يجب شئ * وفى سن المملوك اذا اصفر تجب حكومة العدل فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى فى الاصفرار تجب حكومة العدل حرا كان أو مملوكا * وان قلع سن بالغ فنبتت فلا شئ عليه * ولو نزع سن رجل فنزع المنزوع سنه سن النازع قصاصا ثم نبتت سن الاول كان على النازع الثانى أرش سن النازع الاول خمسمائة لانه لما نبتت سن الاول تبين أن القصاص لم يكن * ولو نبتت سنه معوجا كان فيه حكومة العدل * ولو نبتت نصف السن كان عليه نصف أرشها * ولو قلع سن رجل أو قطع أذنه فأنبت المقلوع سنه أو أذنه بعد القلع والقطع يجب ارش السن وضمان الاذن على عاقلة الجانى ان كان خطأ لانه لا يعود كما كان حتى لو عاد يرتفع الضمان * ولو عض يد رجل فانتزع صاحب اليد يده فقلع سن العاض لا ضمان عليه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابن أبى ليلى عليه دية سن العاض * ولو عض ذراع رجل وجذبه من فيه فسقط بعض أسنان العاض وذهب لحم ذراع المجنى عليه قال محمد رحمه الله تعالى لا يضمن الاسنان ويضمن العاض أرش ذراع المجنى عليه * ولو تشبث بثوب انسان فجذب صاحب الثوب ثوبه فتخرق الثوب كان على المتشبث نصف ضمان الثوب * ولو جذبه المتشبث يضمن جميع النقصان * ولو

تنازع رجلان فى حبل وأخذ كل واحد منهما أحد طرفيه يجذبان فجاء رجل ووضع السكين على الوسط وقطع الحبل فسقط كل واحد من جانب فمات لايجب على القاطع لا القصاص ولا الدية لانه قصد الصلح دون الهلاك * رجل شج رجلا موضحة مستوعبة من الجبهة الى القفا او من الاذن الى الاذن عمدا فان كان رأسهما سواء كان له أن يقتص من أى جانب شاء لكن مقدار شجته فان كان رأس أحدهما أعظم يتخير المشجوج ان شاء شج مقدار شجته من أى جانب شاء ان كان رأس الشاج أعظم وان شاء استوفى الارش * ولو قطع اصبع رجل من المفصل فسقط مابقى من الكف يجب القصاص * وان كان القطع من غير المفصل فلا قصاص فيه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى * رجل ضرب سن رجل فاسودت فجاء آخر ونزعها كان على الاول أرش تام خمسمائة وعلى الثانى حكومة عدل * ولو ضرب سن انسان فاسود وسن الجانى سوداء أوصفراء أوحمراء أو خضراء كان المجنى عليه بالخيار ان شاء ضمنه الارش وان شاء استوفى القصاص ناقصا * رجل كسر ربع سن رجل وربع سن الكاسر مثل سن المكسور ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى أنه يكسر سن الكاسر ولا يعتبر فيه الصغر والكبر بل يكون على قدر ما كسر * وكذلك لو قطع أذن انسان وأذن القاطع أطول أو قطع يد انسان ويد القاطع أطول * ولو قطع رجل رجل عبد مقطوع اليد فهو على وجهين ان قطع رجله من جانب اليد المقطوعة كان على الجانى ما انتقص من قيمته مقطوع اليد لانه اتلاف فيجب عليه ضمان ما ينتقص ولا يجب الارش المقدر للرجل * وان قطع الرجل لا من جانب اليد المقطوعة كان عليه نصف قيمة العبد المقطوعة يده * ولو كان العبد مقطوع اليد فقطع انسان يده الاخرى كان على قاطع اليد الثانية نقصان قيمته مقطوع اليد * وكذا البائع اذا قطع يد عبده قبل التسليم الى المشترى يسقط نصف الثمن عن المشترى * ولو كان العبد مقطوع اليد قبل البيع فقطع البائع يده الاخرى قبل التسليم يسقط عن المشترى قدر ما انتقص من قيمته مقطوع اليدان انتقص الثلث يسقط ثلث الثمن * وكذا لو كان مكان قطع اليد فقء العين اذا فقأ عين عبد مفقوء العين يجب عليه بفقء العين الاخرى ما انتقص من قيمته مفقوء العين * رجل فقأ عين رجل عمدا قال محمد رحمه الله تعالى كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول لا قصاص فى العين الا فى صورة واحدة اذا ضرب عين رجل فذهب البصر وبقيت المقلة كان فيه القصاص اذا تعمد * وطريق استيفاء القصاص ما ذكر فى الكتاب توقد النار على المرآة حتى تلتهب ثم يقرب من العين التى يريد القصاص ويجعل على وجهه وعينه الاخرى خرقة فاذا سالت ناظرته تم القصاص ويكف عنه * وعن محمد رحمه الله تعالى اذا قور عين رجل فبرأ لا يقتص بمثله * وعن الحسن رحمه الله تعالى اذا فقأ العين اليمنى من رجل واليسرى من الفاقئ ذاهبة وعينه اليمنى صحيحة يقتص له من عينه اليمنى

شتى لا ناس مختلفين فى كتاب الوصية فحضر واحد منهم ممن أوصى له وقدم بعض الورثة وأقام البينة على الوصية فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يقضى بنصيب الحاضر دون الغائب وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يقضى بجميع الوصية حتى اذا حضر الغائب لا يكلف اعادة البينة ثانيا ذكر فى كتاب الاقضية عن أبى يوسف رحمه الله تعالى لو أن رجلا ادعى على رجلين مالا فى صك وأحدهما حاضر يجحد والآخر غائب وأقام على ذلك بينة فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال أقضى بالمال على الشاهد والغائب جميعا قال الشيخ الامام أبو بكر الرازى رحمه الله تعالى هذا الجواب على أصل أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يستقيم لان الحاضر لا ينتصب خصما عن الغائب عنده فى جنس هذه المسائل قال المصنف ورأيت فى المنتقى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال أقضى على الحاضر بنصف المال وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أقضى على الحاضر والغائب بجميع المال واعلم أن محمدا رحمه الله تعالى ذكر هذه المسائل فى المبسوط وأجاب فى الكل على نمط واحد أن عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى القضاء على الحاضر وللحاضر يقتصر عليه وصاحب الاقضية ذكر فى هذه المسائل أن على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يقتصر القضاء على الحاضر وذكر فى بعضها أنه يتعدى القضاء الى الغائب وتارة ذكر قول أبى يوسف رحمه الله تعالى مثل قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وتارة ذكر قوله بخلاف قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وتارة ذكر قول محمد رحمه الله تعالى مع أبى حنيفة رحمه الله تعالى وتارة ذكر قول محمد رحمه الله تعالى مع أبى يوسف رحمه الله تعالى بخلاف قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فكان عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى روايتان فى الفصول كلها وكذا عن أبى يوسف رحمه الله تعالى روايتان وكذا عن محمد رحمه الله تعالى روايتان وأما الفرق فلا وجه له رجل باع عبدا من رجلين بألف درهم على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم ان البائع لقى أحد الرجلين وأقام عليه البينة أن له على هذا وعلى فلان الغائب ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بأمره فانه يقضى له على الحاضر بألف درهم فان حضر الغائب لم يكن له أن يأخذه الا بخمسمائة وهى الاصلية عليه يريد به أنه اذا حضر الغائب قبل أن يأخذ البائع من الحاضر شيأ لا يكون للبائع أن يأخذ الذى حضر الا بخمسمائة وهى الاصلية عليه لان القضاء على كفيله به اقضاء عليه والقضاء على المكفول عنه لا يكون قضاء على الكفيل كذا فى المحيط * رجل له على رجل ألف درهم وبه كفيل بأمره ثم ان الطالب لقى الاصيل قبل أن يلقى الكفيل وأقام عليه بينة أن لى عليك ألفا وفلان كفيل به بأمرك فانه يقضى عليه بألف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقى الكفيل ليس له أن يأخذ منه شيأ قبل أن يعيد البينة عليه كذا فى الملتقط * ولو لقى الكفيل أولا وادعى أن لى على فلان ألفا وأنت كفيل به لى عنه بأمره وأقام البينة يثبت المال

ويترك أعمى * وعن الحسن رحمه الله تعالى اذا فقأ عين رجل وكانت عينه حولاء الا ان ذلك لا يضر ببصره ولا ينقص منه شيأ ففقأها انسان عمدا يقتص منه * وان كان الحول شديدا يضر ببصره ففقئت كان فيها حكومة عدل * ولو كان عين الفاقئ شديد الحول يضر ببصره ففقأ عينا ليس بها حول كان المجنى عليه بالخيار ان شاء اقتص ورضى بالنقصان * وان شاء ضمنه نصف الدية فى ماله * رجل فقأ عين صبى ساعة ولد أو بعد أيام فقال الفاقئ انه لم يبصر بعينه التى فقأتها أو قال لا أعلم يبصر بها أو لم يبصر كان القول قول الفاقئ وعليه حكومة عدل * ولو شهد شاهدان أنها كانت صحيحة لم نر بها علة وكان يطرف بها كان عليه نصف دية النفس * رجل ضرب عين انسان فأنكر الضارب ذهاب البصر والعين قائمة قال بعضهم اذا أخبر رجلان من أهل العلم أنه قد ذهب بصره يؤخذ بقولهما * وقال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى يقام المضروب مستقبل الشمس مفتوحة العين ان دمعت عينه علم أن بصره قائم وان لم تدمع علم أنه ذهب (٤٣٩) بصره * وذكر الناطفى رحمه الله تعالى أن ضمان العين على مراتب ثلاثة * احداها أن يكون فى احداهما نصف بدل الذات وهو الآدمى فى الحر نصف الدية وفى المملوك نصف القيمة * والثانية أن يكون فى احداهما ربع بدل الذات كالبهائم التى يحمل عليها ويركب نحو الفرس والابل والبقر والحمار والبغل * والثالثة أن يكون الواجب فى احدى العينين ما انتقص من قيمته كالشاة والكلب والسنور والطير وغير ذلك قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى فى عين البرذون والابل والحمار والبغل ربع القيمة وكذا فى عين بقرة الجزار وجزور الجزار ربع القيمة وكذا فى عين الفصيل والجحش وفى احدى عينى الشاة والجمل والطير والكلب والسنور ما ينقص من قيمته * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى عليه النقصان فى جميع البهائم

﴿باب القتل وفى الباب فصول﴾ فصل فيمن يقتل قصاصا وفيمن لا يقتل وفصل فى الآلة التى توجب القصاص وفصل فى المستوفى اما الاول يقتل المملوك بالحر والحر بالمملوك عندنا * والذكر بالانثى والانثى بالذكر والكافر بالمسلم والمسلم بالذمى * ولا يقتل المسلم بالمستأمن ويقتل البالغ بالصغير * ويقتل الولد بالوالد والوالدة والجد وان علا والجدة وان علت من قبل الآباء والامهات * ولا يقتل الوالد والوالدة بالولد ولا بولد الولد وان سفل ولا الاجداد والجدات وان علوا ويقتل العبد بمولاه * ولا يقتل المولى بعبد ملك كله أو بعضه ويقتل الصحيح وسليم الاطراف بالمريض وناقص الاطراف صورة أو معنى كالاشل ونحوه والعاقل بالمجنون * ولا يقتل المجنون بالعاقل ولو جن القاتل بعد القتل ذكر هشام رحمه الله تعالى فى النوادر أنه لا يقتل به وينقلب مالا * ولو جن القاتل بعد ما قضى القاضى بالقصاص ودفع الى الولى يقتل * و روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه يقتل على كل حال * ويقتل الواحد بالجماعة اكتفاء حتى لا يجب

المال عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل أما الاصيل فلا ينتصب خصما عن الكفيل كذا فى الفصول العمادية * ولو ادعى رجل على رجل أنك كفلت لى وفلان الغائب عن رجل بالف درهم وكل واحد منكما كفيل عن صاحبه وأقام على ذلك بينة وقضى عليه بألف درهم ثم حضر الغائب فله أن يأخذ الغائب بجميع الالف لان حين قضى به على الحاضر قضى به على أنه كفيل عن المطلوب وعن الكفيل ألا يرى أنى لو لم أجعله كفيلا عن كل واحد منهما لم يكن له اذا أدى أن يرجع به كله على الذى عليه الاصل وفى نوادر بشر بن الوليد عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى رجل ادعى شراء دار من نفر وهى فى أيديهم وبعضهم حضور وبعضهم غيب والحاضر مقر للغائب بنصيبه جاحد للبيع فأقام المدعى بينة على دعواه فالقاضى لا يقضى الا على الحاضر فى حصته عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى أيضا هذا اذا كان الحاضر مقرا بنصيب الغائب وان كان جاحدا نصيب الغائب فالقاضى يقضى بالدار كلها للمدعى واذا ادعى هبة أو صدقة أو رهنا من رجلين وأحد الرجلين غائب والدار فى يد الحاضر وأقام بينة على الهبة والقبض أو على الصدقة والقبض أو على الرهن والقبض فان على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل هذه البينة فى فصل الرهن لان عنده القضاء يقتصر على نصيب الحاضر ورهن المشاع باطل فاما فى الهبة فان كان مما لا يحتمل القسمة قبلت بينته فى حق الحاضر دون الغائب لان القضاء بنصيب الحاضر ههنا ممكن لان الشيوع فيه لا يمنع جواز الهبة وأما على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى ففى فصل الرهن القاضى لا يقبل هذه البينة أصلا وفى الهبة والصدقة ان كانت الهبة والصدقة مما لا يقسم يقضى على الحاضر والغائب جميعا حتى اذا حضر الغائب لا يكلف المدعى اعادة البينة عليه ويقضى عليه بتلك البينة وان كانت الهبة والصدقة مما يقسم فالقاضى يقضى بهبة الكل ولكن ينفذ فى النصف فى الحال وفى النصف الآخر يتوقف الى أن يحضر الغائب فينفذ عليه قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل ادعى على رجل مالا فقضى القاضى له على المدعى عليه ببينة أقامها المدعى ثم غاب المقضى عليه أو مات وله ورثة وله مال فى المصر فى يد أقوام وهم مقرون به للمقضى عليه قال لا أدفع الى المدعى من ذلك شيأ حتى يحضر المقضى عليه ان كان غائبا أو ورثته ان كان ميتا لان القاضى نصب ناظرا وليس من النظر فى حق الغائب دفع ماله الى المقضى له فلعل أنه قضى هذا الدين أو وارثه فوقفنا الامر لهذا كذا فى المحيط * وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أيضا واذا غاب المدعى عليه أو مات بعد اقامة البينة عليه قبل قضاء القاضى وقد زكيت البينة فى السر والعلانية لا يقضى حتى يحضر الغائب أو نائبه أو يحضر وارث الميت فاذا حضر واحد من هؤلاء فالقاضى يقضى بتلك البينة ولا يحتاج الى اعادة البينة للقضاء ولو كان المدعى عليه أقر بما ادعاه

مع القتل شئ من المال * وتقتل الجماعة بالواحد ۞ اما الآلة التى توجب القصاص اذا حصل القتل عمدا بآلة جارحة كالسيف والسكين والرمح والسهم حديدا كانت الآلة أو غير حديد كالوذبح بليطة القصب والرمح الذى لا سنان له بعد أن يكون محددا والجرز والعمود والنشابة والسهم الذى لا نصل فيه اذا رماه فأصابه فجرحه أو ضربه بعمود حديد أو ما يشبه الحديد كالنحاس والشبه والرصاص والذهب والفضة اذا ضربه فجرحه أو شق بطنه بخشب محدد أو رماه بصنجة ألف درهم فجرحه أو لم يجرحه فمات من ذلك يقتل * وكذا لو ضربه بصنجة خمسين أو عشرة أو خمسة مما يكون قدر وزن خمسة يقتل به جرحه أو لم يجرحه ذكر هذه الجملة فى جنايات الحسن رحمه الله تعالى * وان ضربه بالمسلة فمات منه اقتل * وان ضربه بالابرة متعمدا أو ما يشبه الابرة فمات لا يجب القصاص * وذكر فى الاصل اذا ضربه بحديد لا حد له كصنجة الميزان والعمود (٤٤٠) يجب القصاص وان لم يجرحه * وروى الطحاوى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجب القصاص اذا لم يجرح * كما لو ضربه بالعصا الكبير أو بحجر مدور ولم يجرح لا يجب القصاص فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وفى ظاهر الرواية فى الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص * ولو احرقه بالنار عمدا يجب القصاص * ولو ألقاه فى الماء فغرق من ساعته لا قصاص فيه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وفى قول صاحبيه رحمهما الله تعالى يجب القصاص اذا كان لا يتخلص منه غالبا * وكذا لو ألقاه من جبل أو سطح فهو على هذا الخلاف * ولو ألقاه فى النار ثم أخرج وبه رمق فمكث أياما لم يزل صاحب فراش حتى مات قتل وان كان يجىء ويذهب ثم مات لم يقتل * وفى المجرد لو قمط رجلا وألقاه فى البحر فرسب وغرق كما ألقاه تجب الدية فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * ولو سبح ساعة ثم غرق لا يجب فيه شئ لانه غرق بعجزه وفى الاول غرق بطرحه   عليه
فى الماء * ولو خنق رجلا لا يقتل الا اذا كان الرجل خناقا معروفا خنق غير واحد فيقتل سياسة * ولو سقاه سما حتى مات فهو على وجهين ان دفع اليه السم حتى أكل ولم يعلم به فمات لا قصاص فيه ولا دية لكن يحبس ويعزر * ولو أوجره ايجارا تجب الدية على عاقلته وان دفع اليه فى شربه فشرب ومات لا تجب الدية لانه شرب باختياره الا أن الدافع خدعه فلا يجب فيه الا التعزير والاستغفار * أخوان لاب وأم قتل أحدهما أباهما عمدا والآخر أمهما روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه قال لا قصاص على واحد منهما * وعلى كل واحد منهما دية قتيله فى ثلاث سنين اذا لم يكن للمقتولين وارث سواهما * رجل قال أنا ضربت فلانا بالسيف فقتلته قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو خطأ حتى يقول عمدا * رجل قال ضربت فلانا بالسيف عمدا ولا أدرى أنه مات منها ولكنه مات فقال ولى القتيل بل مات بضربك فانه

المدعى ثم غاب فالقاضى يقضى عليه باقراره فى حال غيبته فبعد هذا ينظر ان كان المقر به عينا فالقاضى يأمر من فى يديه بالتسليم اذا كان الذى فى يديه مقرا أنه ملك المقر وفى الدين اذا ظفر بجنس حقه يأمره بالاخذ ولا يبيع فى ذلك العروض والعقار وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول محمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يقضى القاضى حتى يحضر الغائب فى البينة والاقرار جميعا ذكر قول أبى يوسف رحمه الله تعالى هكذا والمحفوظ عن أبى يوسف رحمه الله تعالى والمذكور عنه فى عامة الكتب غير هذا فالمذكور عنه فى عامة الكتب أنه كان يقول أولا ان القاضى لا يقضى فى فصل البينة حتى يحضر الغائب وفى فصل الاقرار يقضى حتى ابتلى بالقضاء وقال يقضى فيهما جميعا استحسن ذلك حفظا لاموال الناس وصيانة لحقوقهم كذا فى الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى فى الزيادات أمة فى يدى رجل يقال له عبد الله فقال رجل يقال له ابراهيم لرجل يقال له محمد يا محمد الامة التى فى يد عبد الله كانت أمتى بعتها منك بألف درهم وسلمتها اليك الا أن عبد الله قد غصبها منك وصدقه محمد فى ذلك كله وعبد الله ينكر ذلك كله ويقول الجارية جاريتى فالقول فى الجارية قول عبد الله ويقضى بالثمن لابراهيم على محمد لانهما تصادقا على البيع والتسليم وتصادقهما حجة فى حقهما فلو استحق أحد الامة فى يد عبد الله بعد ما أخذ ابراهيم الثمن من محمد فأراد محمد أن يرجع بالثمن على ابراهيم وقال الجارية التى اشتريتها منك ورد عليها الاستحقاق لا يلتفت الى ذلك لان القضاء بالاستحقاق على عبد الله اقتصر على عبد الله ولم يتعد الى محمد والاصل أن القضاء بالملك المطلق على ذى اليد يكون قضاء على ذى اليد وعلى من تلقى ذو اليد الملك من جهته ولا يكون قضاء على الناس كافة وذو اليد وهو عبد الله لا يدعى تلقى الملك من جهة محمد فلم يصر محمد مقضيا عليه بالقضاء على عبد الله وما لم يصر محمد مقضيا عليه لا يرجع بالثمن على ابراهيم والدليل على أن محمدا لم يصر مقضيا عليه فى هذه الصورة أن محمدا لو أقام بينة على المستحق أن الجارية جاريته اشتراها من ابراهيم وهو يملكها قبلت بينته ولو صار مقضيا عليه لما قبلت بينته وكذلك لو أن الذى استحقها على عبد الله استحقها بالنتاج بأن أقام بينة على أنها جاريته ولدت فى ملكه وقضى القاضى بها للمستحق لم يرجع محمد بالثمن على ابراهيم وان ظهر ببينة المستحق أن ابراهيم باع جارية الغير لان القضاء بالاستحقاق اقتصر على عبد الله ولم يصر محمد مقضيا عليه (بيانه) وهو أن النتاج ههنا غير محتاج اليه لان المستحق خارج ألا ترى أنه لو أقام البينة على الملك المطلق قبلت بينته فسقط اعتبار دعوى النتاج وبقى دعوى الملك المطلق وفى دعوى الملك المطلق لا يصير محمد مقضيا عليه بالقضاء على عبد الله فكذا هنا قال فى الكتاب ألا يرى أن محمدا لو أقام البينة على المستحق أن الجارية جاريته اشتراها من ابراهيم بكذا وهو يملكها أنه يقضى بها لمحمد ولو صار محمد مقضيا

لايقتل به وان قال القاتل مات منها ومن حية نهشته أومن ضرب رجل آخر ضربه بالعصا فقال الولي بل مات بضربك كان القول قول الضارب وعليه نصف الدية * رجل جرح رجلا جراحة عمدا وجرحه آخر جراحة عمدا ثم صالح المجروح أحدهما من الجرح وما يحدث منه على مال ثم مات منهما جميعا كان للولي أن يقتل الذي لم يصالح * رجل ضرب سن انسان فتحركت فأجله القاضي سنة فجاء في السنة وقد سقط سنه فقال المضروب سقط من ضربك وقال الضارب من ضرب رجل آخر كان القول قول المضروب * وان جاء بعد السنة كان القول قول الضارب * رجل قتل رجلا عمدا وهو في النزع بعد فانه لا يقتل به القاتل اذا كان يعلم أنه لا يعيش منه * رجل ضرب رجلا بالعصا فجرحه ثم ضربه المجروح بالسيف فماتا جميعا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى دية المقتول بالعصا تكون على عاقلة قاتله ولا دية للمقتول بالسيف لان حقه كان في القصاص وقد مات قاتله * رجل رأى رجلا يزني بامرأته أو بامرأة رجل آخر وهو محصن فصاح به فلم يهرب ولم يمتنع عن الزنا حل لهذا الرجل قتله فان قتله لا قصاص عليه * وكذلك رجل رأى رجلا يسرق ماله فصاح به فلم يهرب أو رأى رجلا ينقب حائطه أو حائط غيره وهو معروف بالسرقة فصاح به ولم يهرب حل له قتله ولا قصاص عليه * وكذلك الرجل يقتل قاطع الطريق حل قتله ولا قصاص عليه * رجلان اجتمعا في قتل رجل عمدا ولم يجب القصاص على أحدهما كالاجنبي اذا شارك الاب في قتل ولده لا يجب القصاص على الشريك وكذا الصحيح العاقل مع المجنون والبالغ مع الصغير * وشريك الحية والسبع * والاجنبي اذا شارك الزوج في قتل زوجته وله ولد منها والخاطئ مع العامد * مسلم قتل مرتدا أو مرتدة لا قصاص عليه * وكذا المسلم اذا قتل مسلما وهما دخلا دار الحرب بأمان لا يجب القصاص عندنا * ولو قتل المسلم أسيرا مسلما في دار الحرب لا يجب القصاص عند الكل ولا دية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى عليه الدية في ماله * واذا شهد الشهود على رجل بالزنا والاحصان فزكى الشهود فحبسه القاضي ليرجمه غدا أو بعد أيام فقتله رجل عمدا لا قصاص عليه * رجل قتل عمدا فعفا بعض ورثته عن القاتل ثم قتله باقي الورثة ان علموا أن عفو البعض يسقط القصاص يلزمهم القود وان لم يعلموا بهذا الحكم لا قود عليهم وان علموا بالعفو * رجل حبس انسانا وطين عليه الباب حتى مات جوعا قال محمد رحمه الله تعالى يعاقب الرجل وتجب الدية على عاقلته * رجل قال لآخر بعتك دمي بفلس أو بألف فقتله كان عليه القصاص * وان قال اقتلني فقتله كان عليه الدية * ولو قال اقتل أبي فقتله كان على القاتل ديته لابنه * وان قال اقطع يده فقطع يده كان عليه القصاص * رجل شج رجلا موضحة

عليه بالقضاء على عبد الله لما قضى له ولو أعاد المستحق البينة على محمد أنها أمته ولدت في ملكه قضى بها للمستحق وترجحت بينته على بينة محمد لان بينة النتاج لا تعارضها بينة الملك المطلق لان بينة النتاج أكثر اثباتا ويرجع محمد بالثمن على ابراهيم في هذه الصورة لان محمدا صار مقضيا عليه بهذا القضاء قال ولو لم يستحق الجارية أحد ولكن أقامت الجارية البينة على عبد الله أنها حرة الاصل وقضى القاضي بحريتها رجع محمد بالثمن على ابراهيم لان محمدا صار مقضيا عليه في هذه الصورة والقضاء بالحرية وما ألحق بها قضاء على الناس كافة لان الحرية تعلق بها أحكام متعدية الى الناس من أهلية الشهادة والقضاء والولاية وغير ذلك فانتصب ذو اليد خصما عن الناس كافة فكان القضاء على ذي اليد قضاء على الناس كافة أما الملك المطلق فلم يتعلق به أحكام متعدية الى الناس كافة فلم ينتصب ذو اليد خصما عن الناس كافة وكذلك لو أقامت البينة على عبد الله أنها كانت أمته أعتقها وقضى القاضي بذلك رجع محمد بالثمن على ابراهيم فهذا والقضاء بحرية الاصل سواء كذا في المحيط * أما القضاء بالوقفية على ذي اليد هل يكون قضاء على الناس كافة حكي عن شمس الائمة الحلواني والقاضي الامام ركن الاسلام أنه يكون قضاء على الناس كافة حتى لو ادعى رجل هذه الارض لنفسه لا تسمع دعواه وألحقاه بالقضاء بحرية الاصل وفي فتاوى أبي الليث أنه لا يكون قضاء على الناس حتى لو ادعى رجل بعد ذلك الارض لنفسه ملكا مطلقا تسمع دعواه وألحقه بالقضاء بالملك المطلق وبه أخذ الصدر الشهيد رحمه الله تعالى كذا في الملتقط * ادعى رجل دارا في يدي رجل أن أباه مات وتركها ميراثا له ولاخيه فلان وأخوه منكر دعواه وزعم أنه لا شيء له من الدار فأقام المدعي بينة على دعواه وقضى له بنصف الدار ثم رجع أخوه الى تصديقه لم يقض له بشيء فان جاء الغريم للميت بعد ذلك وأثبت دينه بمحضر من الوارث ببينته وسأل القاضي أن يقضي للميت بالدار فان القاضي يستقبل القضاء فيقضي للميت بالدار كلها بالشهادة الاولى وتباع الدار ويقضي الغريم حقه من ثمنها فان فضل شيء من ثمنها يجعل نصفها للابن المدعي ويرد الباقي على المقضي عليه بالدار ولا أجعل للابن المنكر من الفضل شيأ كذا في المحيط * ذكر في شهادات الجامع أن في دعوى العين أحد الورثة انما ينتصب خصما عن الميت للمدعي في عين هي في يد ذلك الوارث لا في عين ليست في يده حتى ان من ادعى عينا من التركة وأحضر وارثا ليست تلك العين في يد هذا الوارث الذي أحضره لا يسمع دعواه عليه وفي دعوى الدين أحد الورثة ينتصب خصما عن الميت وان لم يصل اليه شيء من التركة قال اذا ادعى رجل على غيره أنك كفلت لي عن فلان بألف درهم لي عليه بأمره وجحد المدعى عليه الكفالة وأقام المدعي بينة على دعواه فالقاضي يقضي بالمال على الكفيل وهذا ظاهر حتى لو حضر الاصيل وأنكر ما ادعاه المدعي كان للكفيل

بالعصا عمدا يجب القصاص بالموضحة فان مات منها لا يجب القصاص * ولو هشم رجلا بالحديد لا يجب القصاص فى الهاشمة فان مات منها يجب القصاص يقتل به * ولو جرح رجلا بالخشب فمات لا يجب القصاص * ولو شج رجلا موضحة بالحديد يجب القصاص فان مات منها يقتل به والله أعلم

﴿فصل فيمن يستوفى القصاص﴾

للاب استيفاء القصاص لابنه الصغير فى النفس * وله أن يستوفى فيما دون النفس * وله أن يصالح عنهما * وليس للوصى أن يستوفى القصاص فى النفس * وله أن يستوفى القصاص فيما دون النفس وله أن يصالح فيما دون النفس واختلفت الروايات فى الصلح عن النفس ذكر فى الجامع الصغير أن له ذلك وذكر فى الصلح عن النفس أنه ليس له ذلك * وأما القاضى ذكر فى بعض الروايات عن محمد رحمه الله تعالى أن القاضى لا يستوفى القصاص للصغير لا فى النفس ولا فيما دون النفس ولا أن يصالح * وذكر فى الصلح اذا قتل رجلا لا ولى له عمدا للامام أن يقتله وله أن يصالح وليس له أن يعفو * ويستحق القصاص من يستحق ميراثه على فرائض الله تعالى يدخل فيه الزوج والزوجة وكذا الدية * وليس لبعض الورثة استيفاء القصاص اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا وليس لهم ولا لاحدهم أن يوكل باستيفاء القصاص * ولو كانت الورثة صغارا وكبارا كان للكبار ولاية استيفاء القصاص قبل بلوغ الصغار فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وفى قول صاحبيه والشافعى رحمهم الله تعالى ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار * عبد قتل عمدا يجب القصاص ويكون الاستيفاء الى المولى * ولو كان العبد بين رجلين أو ثلاثة فولاية الاستيفاء لهم جميعا لا ينفرد بها أحدهم فان عفا أحدهم ينقلب حق الباقين مالا الى القيمة كما ينقلب فى الحر الى الدية * ولو صالح أحد الورثة مولى العبد على مال جاز الصلح ويجب على القاتل ما شرط فى الصلح فى ماله * ولو قتل رجلان رجلا فعفا الولى عن أحدهما كان له أن يقتل الآخر * وكذا لو قتل رجل رجلين فعفا أحد وليى المقتولين فلولى الآخر أن يقتله * ولو كان فى ورثة المقتول ولد للقاتل أو ولد ولده وان سفل بطل القصاص وتجب الدية * ولولى المدبر وأم الولد وولديهما استيفاء القصاص فى القن * ولو قتل المكاتب ان لم يترك وفاء فلمولاه ولاية استيفاء القصاص * ومعتق البعض اذا قتل عاجزا ذكر فى المنتقى أنه لا يجب القصاص فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * اذا قتل المكاتب وترك وفاء وورثة أخرى سوى المولى لا يجب القصاص لجهالة المستوفى * وان اجتمع المولى والوارث على استيفاء القصاص لا يقتل أيضا لان قبل اجتماعهما المستوفى ليس بمعلوم * وان قتل المكاتب وترك وفاء وليس له وارث سوى المولى يجب القصاص فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف

أن يرجع عليه بالمال من غير أن يحتاج الى اعادة البينة عليه فان حضر الغائب قبل دفع الكفيل المال الى المدعى كان للمدعى الخيار ان شاء طالب الكفيل بالمال وان شاء طالب الاصيل ومتى أدّى الكفيل يرجع على الاصيل بما أدّى ولا يحتاج الى اعادة البينة ولا يكون للاصيل أن يحتج على الكفيل بانكار الكفالة والامر ببطلان بجحوده لجريان الحكم عليه بخلاف ذلك ولو كان المدعى ادّعى الكفالة بألف درهم ولم يدّع الامر وأقام بينة على دعواه وقضى القاضى على الكفيل بالمال لا يتعدى ذلك القضاء الى الغائب حتى لو حضر لا يكون لاحد عليه سبيل الا بعد اعادة البينة هذا اذا كانت الخصومة بين الطالب والكفيل وقد ادّعاه الطالب كفالة مفسرة فاما اذا كانت الخصومة بين الطالب والكفيل وقد ادّعاه كفالة مبهمة بأن قال كفلت لى عن فلان بكل مالى قبله ولم يعين المال ولم يقدره بتقدير بل أبهمه وأطلقه وجحد الكفيل ذلك فأقام المدعى بينة على دعواه أن له على فلان ألف درهم كانت قبل الكفالة قبلت بينته وقضى بالمال على الكفيل وتعدى القضاء الى المكفول عنه الغائب حتى لو حضر كان للطالب أن يطالبه سواء ادّعى الطالب الكفالة بأمره أو بغير أمره غير أنه ان ادّعى الكفالة بأمره فالكفيل يرجع بما ادّعى على المكفول عنه وان ادّعى الكفالة بغير أمره فالكفيل لا يرجع عليه بما أدّى أما فى حق وجوب المال للطالب فدعوى الامر وعدمه على السواء وكل جواب عرفته فى الكفالة فهو الجواب فى الحوالة هذا اذا كانت الخصومة بين الطالب والكفيل والمكفول عنه غائب وأما اذا كانت الخصومة بين الكفيل والمكفول عنه والطالب غائب بأن ادعى رجل وقال انى كفلت عنك لفلان بكذا بأمرك وقضيته ذلك عنك فالآن أرجع عليك بذلك وجحد المدّعى عليه دعواه ذلك كله أو أقر بالكفالة بالامر ولكن أنكر القضاء وأقام المدعى بينة على دعواه فالقاضى يقضى بالمال للكفيل على المكفول عنه لاثباته ذلك بالحجة ويكون ذلك قضاء على الطالب الغائب حتى لو حضر وأنكر القبض لا يلتفت الى انكاره والجواب فى الحوالة نظير الجواب فى الكفالة قال واذا قال الرجل لغيره اضمن لفلان عنى ثمن ما بايعنى به أو ما داينى أو ما أقرضنى ففعل ذلك وغاب المكفول عنه ثم أقام المكفول له بينة على مبايعته أو مداينته أو اقراضه اياه بعد كفالة هذا الكفيل والكفيل يجحد ذلك كله قضى القاضى على الكفيل بالمال ويكون ذلك قضاء على المكفول عنه الغائب حتى لو حضر وجحد ما ادّعاه المكفول له لا يلتفت الى جحوده ويلزمه المال من غير أن يحتاج المكفول له الى اعادة البينة وان غاب المكفول له وحضر المكفول عنه فادعى الكفيل على المكفول عنه أن المكفول له قد داينك ألف درهم وانى قضيت عنك عن الكفالة التى أمرتنى بها وجحد الاصيل ذلك كله أو أقر بالمداينة ولكن جحد القضاء وأقام عليه الكفيل البينة بذلك قضى القاضى بالمال للكفيل على المكفول عنه لثبوت الاداء

من الكفيل بعد المداينة بالبينة العادلة ويكون قضاء على المكفول له كذا في الذخيرة * ذكر في فتاوى رشيد الدين لو طالب رب الدين الكفيل بالدين فقال الكفيل ان المديون أداه والمديون غائب فأقام الكفيل بينة على أداء المديون تقبل وينتصب الكفيل خصما عن المديون لانه لا يمكنه دفع رب المال الا بهذا فينتصب خصما كذا في الفصول العمادية * هشام عن محمد رحمه الله تعالى قال سألت محمدا رحمه الله تعالى عن قناة في قوم كثيرين فيهم الشاهد والغائب والصغير والكبير فأقام رجل البينة على بعضهم أنهم احتفروا هذه القناة في أرضه غصبا وهم قوم كثيرون لا نقدر على أن نجمعهم قال جعلت لهم وكيلا وقضيت على وكيلهم كذا في المحيط * رجل باع من رجل نصف العبد بمائة دينار وأودعه نصفه ثم غاب البائع فجاء رجل وأقام البينة أن له نصف العبد فلا خصومة بينه وبين المشتري اذا أقام المشتري البينة على ما كان من البائع لان كل بائع في دار الدنيا اذا باع ينصرف بيعه الى ملك نفسه دون ملك شريكه وظهر أن المستحق شريك البائع والايداع حصل في النصف المقضي به فالاستحقاق ورد على الوديعة والمودع لا ينتصب خصما كذا في الفصول العمادية * والله أعلم

﴿الباب الثاني والثلاثون في المتفرقات﴾

واذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل أن يتد فيه وتدا ولا أن ينقب فيه كوة بغير رضا صاحب العلو وليس لصاحب العلو أن يبني على علوه ولا أن يضع عليه جذعا لم يكن ولا يحدث كنيفا الا برضا صاحب السفل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يجوز لكل واحد منهما أن يصنع ما لا يضر به وقيل هذا تفسير لقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعني أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى انما منع عما منع اذا كان مضرا وأما اذا لم يكن فلم يمنع كما هو قولهما فكان جواز التصرف لكل واحد منهما فيما لا يتضرر به الآخر فصلا مجمعا عليه لان التصرف حصل في ملكه فيكون المنع لعلة الضرر لصاحبه وقيل ليس ذلك بتفسير له وانما الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه والملك يقتضي الاطلاق فلا يمنع عنه الا بعارض الضرر فاذا لم يكن ضرر لا يمنع بالاتفاق وانما تظهر ثمرة الاختلاف اذا أشكل فعندهما لم يجز المنع لان الاطلاق متيقن واليقين لا يزول بالشك والاصل عنده الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير وهو صاحب العلو لان قراره عليه ولهذا يمنع من الهدم اتفاقا وتعلق حق الغير يمنع المالك عن التصرف كما منع حق المرتهن والمستأجر المالك عن التصرف في المرهون والمستأجر والاطلاق بعارض وهو الرضا به دون عدم الضرر به فاذا أشكل لا يزول المنع على أنه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين بناء أو نقضه فيمنع عنه كذا في

رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يستوفي المولى وهو رواية عن أبي يوسف * ولو أن عبد المكاتب قتل المكاتب عمدا ان كان المكاتب ترك وفاء ببدل الكتابة وله وارث آخر سوى المولى لا يكون لمولى المكاتب استيفاء القصاص اجماعا * وان مات عاجزا كان لمولاه استيفاء القصاص اجماعا * وان مات عن وفاء وليس له وارث سوى المولى كان لمولاه حق استيفاء القصاص في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى ليس له ذلك * والعبد المبيع اذا قتل عمدا عند البائع خير المشتري ان أجاز البيع صحت اجازته وله أن يستوفي القصاص وان نقض البيع ولم يجز كان استيفاء القصاص الى البائع * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا نقض المشتري البيع كان للبائع قيمة المبيع دون القصاص * ولو قتل العبد الرهن عند المرتهن لا ينفرد أحدهما بالقصاص * فان اجتمعا كان استيفاء القصاص الى الراهن * والعبد الصداق اذا قتل عند الزوج قبل القبض فهو بمنزلة العبد المبيع * وكذلك بدل الصلح عن دم العمد وبدل الخلع بمنزلة العبد المبيع * ولو قتل العبد المبيع عند المشتري وله خيار الشرط أو خيار الرؤية فالقصاص للمشتري * ولو كان الخيار للبائع فقتل عند المشتري يخير البائع ان شاء اتبع القاتل فيقتله وان شاء ضمن المشتري قيمته * وبعد التضمين لا قصاص للمشتري * والعبد الغصب اذا قتل عند الغاصب ان اختار المالك تضمين الغاصب لا قصاص للغاصب * والعبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لآخر اذا قتل عمدا لا ينفرد أحدهما بالقصاص * فان اجتمعا على القصاص يبطل حق الموصى له بالخدمة ويستوفيه الآخر * ولو أوصى بعبده لانسان فقتل عمدا قبل أن يقبل الموصى له الوصية وقد مات الموصي وترك وارثا ولا يدري أن العبد قتل قبل موت الموصي أو بعده لا يكون لاحدهما استيفاء القصاص * وان اتفقا أن الموصي مات أولا ثم قتل العبد لا يكون لاحدهما استيفاء القصاص لجهالة المالك لانه قبل القبول لا يدخل في ملك الموصى له ولا يصير للوارث أيضا ثم ينظر بعد ذلك ان قبل الموصى له الوصية كان له على القاتل قيمة العبد وان رد الوصية كانت قيمة العبد لورثة الموصي * واذا قتل الرجل عبده أو مدبره أو أم ولده فانه يعزر ولا يجب القصاص ولا الدية

﴿فصل في القتل الذي يوجب الدية﴾

القتل ثلاثة عمد وخطأ وشبه العمد * فالعمد ما تعمد ضربه بالسلاح كالسيف والسكين والحديد المحدد وغير المحدد والمحدد من غير الحديد ففيه يجب القصاص ولا تجب الكفارة على القاتل * والخطأ هو أن يرمي صيدا فأصاب انسانا أو قصد أن يرمي حربيا أو مرتدا فأصاب مسلما ففيه الكفارة على القاتل والدية على عاقلته * وأما شبه العمد فهو أن يتعمد قتله بغير سلاح كالسوط والحجر والوكزة واللطمة ففيه الدية المغلظة على عاقلته وعليه الكفارة * منديل أو حبل طرفاه في يد رجلين يتجاذبان فانقطع

المنديل أو الحبل وسقطا وماتا قال ابو يوسف رحمه الله تعالى ان سقطا مستلقيين على قفاهما فدمهما هدر فلا دية لاحدهما على الآخر لان كل واحد منهما مات بفعل نفسه * وان سقط كل واحد منهما على وجهه تجب الدية لكل واحد منهما لانه مات بصنع صاحبه وان سقط أحدهما مستلقيا والآخر على وجهه فدية الذى سقط على وجهه على عاقلة المستلقى ولا شئ للمستلقى لانه مات بفعل نفسه * وان قطع أجنبى هذا الحبل فوقعا على قفاهما وماتا لا يضمنان شيأ ويضمن القاطع ديتهما وقيمة الحبل * ولو وقعا على وجوههما قال محمد رحمه الله تعالى فذاك لا يكون من قطع الحبل * وان وقعا على قفاهما ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى أنه لا ضمان على قاطع الحبل * ولو اصطدم الفارسان وقتلا تجب الدية لكل واحد منهما على عاقلة الآخر * وكذا لو كانا ماشيين فاصطدما * ولو جاء راكب خلف سائر فصدمه فعطب الجانى لا ضمان على السائر * ولو عطب السائر فضمانه على من جاء خلفه * وكذا فى السفينتين * ولو أن دابتين استقبلتا واصطدمتا فعطبت احداهما ولكل واحدة منهما سائق فضمان التى عطبت على الآخر * ولو أن فارسين أحدهما يسير والآخر واقف أو رجلين أحدهما يمشى والآخر واقف فاصطدما فعلى السائر والماشى الكفارة * رجل عثر بنائم فى الطريق فكسر اصبعه واصبع النائم قال فى المجرد ان هذا كوضع الحجر فى الطريق تجب الكفارة على الماشى ولا كفارة على النائم اذا وقع ذلك فى النفس لان النائم ليس بفاعل وذكر الناطفى رحمه الله تعالى أن النائم يرث من الماشى ولا يرث الماشى من النائم اذا كانا وارثين * رجلان مدا شجرة فوقعت عليهما وماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر * ولو مات أحدهما كان على عاقلة الآخر نصف الدية * رجل دفع سكينا الى صبى فضرب الصبى نفسه أو غيره بغير اذن الدافع لا يضمن الدافع شيأ * وفى جنايات الحسن رحمه الله وأنكر تعالى ان قتل الصبى غيره كان على عاقلة الصبى دية المقتول ثم ترجع عاقلة الصبى على عاقلة الدافع بالدية * رجل ضرب ولده الصغير فى أدب فمات قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يضمن الدية وعليه الكفارة * وقال أبو يوسف لا كفارة عليه * ولو ضربه المؤدب باذن والده لا ضمان على المؤدب وعليه الكفارة * وقال محمد رحمه الله تعالى لا كفارة عليه * وكذا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى * رجل ضرب امرأته فى أدب فماتت قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى عليه الدية والكفارة * رجل رأى صبيا على حائط او شجرة فصاح به الرجل وقال لا تقع فوقع الصبى ومات لا يضمن الرجل القائل * ولو قال له قع فوقع الصبى ومات يضمن القائل ديته * حر بالغ أمر صبيا بقتل رجل فقتله كان على عاقلة الصبى الدية ثم ترجع عاقلة الصبى على عاقلة الآمر علم الصبى بفساد الامر أو لم يعلم * وذكر فى المنتقى رجل أعطى صبيا عصا

العناية * (١) والمختار للفتوى أنه اذا أشكل أنه يضر أولا يملك واذا علم أنه يضر لا يملك كذا فى البحر الرائق * واذا كانت زائغة مستطيلة تتشعب منها زائغة مستطيلة وهى غير نافذة وكذلك الزائغة الاولى أيضا غير نافذة هكذا ذكر الامام التمرتاشى والفقيه أبو الليث كذا فى النهاية * فليس لاهل الزائغة الاولى أن يفتحوا بابا فى الزائغة القصوى لان فتحه للمرور ولا حق لهم فى المرور اذ هو لاهلها خصوصا حتى لا يكون لاهل الاولى فيما بيع فيها حق الشفعة بخلاف النافذة لان المرور فيها حق العامة قيل المنع من المرور لا من فتح الباب لانه رفع جداره والاصح أن المنع من الفتح لان بعد الفتح لا يمكنه المنع من المرور فى كل ساعة وان كانت مستديرة قد لزق طرفاها فلهم أن يفتحوا الان لكل واحد منهم حق المرور فى كلها اذ هى ساحة مشتركة ولهذا يشتركون فى الشفعة اذا بيعت دار منها ومن ادعى فى دار دعوى وأنكرها الذى هى فى يده ثم صالحه منها فهو جائز وهى مسئلة الصلح على الانكار والمدعى وان كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا * ومن ادعى دارا فى يد رجل أنه وهبها له فى وقت كذا فسئل البينة فقال جحدنى الهبة فاشتريتها وأقام المدعى البينة على الشراء قبل الوقت الذى يدعى فيه الهبة لا تقبل بينته لظهور التناقض اذ هو يدعى الشراء بعد الهبة وهم يشهدون به قبلها ولو شهدوا به بعده تقبل لوضوح التوفيق ولو كان ادعى الهبة ثم أقام البينة على الشراء قبلها ولم يقل جحدنى الهبة فاشتريتها لم تقبل أيضا ذكره فى بعض النسخ لان دعوى الهبة اقرار منه بالملك للواهب عندنا ودعوى الشراء رجوع منه فعد مناقضا بخلاف ما اذا ادعى الشراء بعد الهبة لانه تقرر ملكه عندها * ومن قال لآخر اشتريت منى هذه الجارية فأنكر الآخر ان أجمع البائع على ترك الخصومة وسعه أن يطأها * ومن أقر أنه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى أنها زيوف صدق بخلاف ما اذا أقر أنه قبض الجياد أو حقه أو الثمن أو استوفى لاقراره بقبض الجياد صريحا أو دلالة فلا يصدق والنبهرجة كالزيوف وفى الستوقة لا يصدق لانه ليس من جنس الدراهم والزيف ما زيفه بيت المال والنبهرج ما يرده التجار والستوق ما يغلب عليه الغش * ومن قال لآخر لك على ألف درهم فقال ليس لى عليك شئ ثم قال فى مكانه بل لى عليك ألف درهم فليس عليه شئ لان اقراره هو الاول وقد ارتد برد المقر له والثانى دعوى فلا بد من الحجة أو تصديق خصمه بخلاف ما اذا قال لغيره اشتريت

(١) قوله والمختار للفتوى الى آخر العبارة الذى رأيته فى نسخ البحر ما نصه والمختار للفتوى أنه اذا أشكل أنه يضر أم لا لا يملك واذا علم أنه لا يضر يملك اهـ وهو ظاهر وما فى نسخ الهندية تحريف من النساخ أو خطأ فى النقل فليتنبه له اهـ مصححه بحراوى

أو شيأ من السلاح وقال امسكه لى فعطب الصبى بذلك فدية الصبى على عاقلة الدافع * ولو دفع السلاح الى صبى ولم يقل امسكه لى فعطب الصبى بذلك اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه * ولو أمر صبى صبيا بقتل انسان فقتله وجبت الدية على عاقلة القاتل ولا ترجع عاقلة الصبى على عاقلة الآمر * ولو أمر صبى بالغا بقتل شخص فقتل المأمور لا يضمن الصبى الآمر * ولو أمر بالغ بالغا بذلك كان الضمان على القاتل ولا شئ على الآمر * ولو أن بالغا أمر صبيا بحرق مال انسان أو بقتل دابته فضمان ذلك فى مال الصبى ثم يرجع بذلك على الآمر * ولو أن عبدا مأذونا أمر صبيا بتخريق ثوب انسان أو أرسل صبيا فى حاجته فعطب الصبى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يضمن الآمر * ولو أمره بقتل رجل ففعل لا يضمن الآمر * وفى الزيادات لو أن عبدا محجورا بالغا أمر عبدا مثله بقتل رجل أو كان الآمر بالغا والمأمور صغيرا ففعل لا يرجع على الآمر الا اذا عتق الآمر بعد ذلك * ولو أن صغيرا حرا أمره عبد صغير محجور بذلك ففعل الصغير ضمن الصبى ثم لا يرجع الصغير على العبد الآمر ههنا وان عتق الآمر * ولو أن رجلا قال لصبى محجور اصعد هذه الشجرة فانفض لى ثمارها فصعد الصبى وسقط وهلك كان على عاقلة الآمر دية الصبى * وكذا لو أمره بحمل شئ أو كسر حطب * ولو قال للصبى اصعد هذه الشجرة وانفض الثمار ولم يقل لى ففعل الصبى ذلك وعطب اختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى * والصحيح أنه يضمن سواء قال انفض الثمر لى أو قال انفض ولم يقل لى * رجل جذب ولدا صغيرا من يد والده والاب يمسكه حتى مات الصغير قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى دية الصغير على الجاذب ويرثه والده * وان جذباه حتى مات كانت ديته عليهما ولا يرثه والده * رجل ضرب ولده الصغير فى تعليم القرآن ومات قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يضمن الوالد ديته ولا يرثه * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يرثه الوالد ولا يضمن * وان ضربه المعلم باذن الوالد لا يضمن المعلم * وان ضرب امرأته فى المضجع وماتت ضمن اجماعا * اذا أقر القاتل أنه قتله خطأ فادعى ولى القتيل العمد كانت الدية فى مال القاتل لورثة المقتول * ولو أقر القاتل بالعمد وادعى ولى المقتول الخطأ لا شئ لورثة المقتول * وروى زفر عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وجوب الدية فى الوجهين جميعا * رجل زنى بامرأة فكسر رجلها بالزنا كان عليه أرش الرجل فى ماله لانه يشبه العمد * فما يجب به الضمان ثلاثة عمد وخطأ وشبه عمد * فى العمد المحض اذا وجبت الدية فى النفس وفيما دون النفس تكون فى مال الجانى الا أن دية النفس أو جزء منها تجب فى ثلاث سنين * وفى الخطأ فى النفس وفيما دون النفس تكون على العاقلة الا أن يكون الواجب دون أرش الموضحة فيجب فى مال الجانى * وكذا لو وجب الضمان باقرار القاتل * وفى شبه العمد فى النفس تجب الدية على عاقلة الجانى وفيما دون النفس

وأنكر له أن يصدقه * ومن ادعى على آخر مالا فقال ما كان لك على شئ قط فأقام المدعى البينة على الالف وأقام هو البينة على القضاء قبلت بينته وكذلك على الابراء وكذا لو قال ليس لك على شئ قط ولو قال ما كان لك على شئ قط ولا أعرفك لم تقبل بينته على القضاء وكذا على الابراء وذكر القدورى رحمه الله تعالى أنه تقبل أيضا لان المحتجب أو المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فأمكن التوفيق * ومن ادعى على آخر أنه باعه جاريته وقال لم أبعها منك قط فأقام البينة على الشراء فوجد بها اصبعا زائدة وأقام البائع البينة أنه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينة البائع * (١) ذكر حق كتب فى أسفله ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولى ما فيه ان شاء الله تعالى أو كتب فى الشراء فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا ان شاء الله تعالى هو على الخلاص وعلى من قام بذكر الحق وقولهما استحسان ذكره فى الاقرار ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت كذا فى الهداية * أراد أن يبنى فى داره تنور الخبز الدائم كما يكون فى الدكاكين أو رحى للطحن أو مدقاق القصارين لم يجز لان ذلك يضر بجيرانه ضررا فاحشا لا يمكن التحرز عنه وله أن يتخذ فيها حماما لان ذلك لا يضر الا بالنداوة والتحرز عنها ممكن بأن يبنى بين نفسه وبين جاره حائطا بنورة قال الصدر الشهيد والجملة فى هذه أن القياس له ذلك كله لانه تصرف فى ملكه لكن ترك القياس وأخذ بالاستحسان لاجل المصلحة قال وكان والدى يفتى اذا كان ضررا بينا يمنع وبه يفتى وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى اتخذ داره حماما وتأذى الجيران من دخانها فلهم منعه الا أن يكون دخان الحمام مثل دخانهم ولو اتخذ داره حظيرة غنم والجيران يتأذون من نتن السرقين ليس لهم فى الحكم منعه ولو حفر فى داره بئرا نز منها حائط جاره لم يكن له منعه وقيل اذا كان يعلم ذلك لا محالة فله منعه وهو خلاف قول أصحابنا * سقط حائط بين دارين ولاحدهما عورات وطلب من جاره أن يساعده فى البناء قال أصحابنا لا يجبر وقال الفقيه رحمه الله تعالى يجبر فى زماننا وقيل ان كان يقع بصره فى الصعود فى دار جاره فله منعه عن الصعود حتى يتخذ سترة وان كان يقع فى سطحه فلا كذا ذكر الامام التمرتاشى كذا فى النهاية * شافعى المذهب اذا جاء الى القاضى وادعى الشفعة بالجوار فالقاضى هل يقضى له بالشفعة لا ذكر لهذه المسئلة فى شئ من الكتب وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيها بعضهم قالوا لا يقضى ومنهم من قال يقضى ومنهم من قال اذا تقدم الى القاضى

(١) قوله ذكر حق الخ المراد بذكر الحق الصك كما فى القاموس والمراد بمن قام به أن من أخرجه كان له ولاية المطالبة بما فيه من الحق كذا فى البحر وفيه اشكال وجوابه فليراجعا اه مصححه بحراوى

تكون فى مال الجانى وان بلغ الواجب دية كاملة * رجل زنى بامرأة فأفضاها كان عليه الدية فى ماله فى رواية الاصل * وفى الجامع الصغير تكون على العاقلة * ولو أزال عذرة أجنبية بحجر أو نحوه كان عليه مهر مثلها * ولو دفع بكرا أجنبية فسقطت وذهبت عذرتها كان عليه المهر فى ماله لانه يشبه العمد وعليه التعزير أيضا كانت المرأة كبيرة أو صغيرة * ولو دفع امرأته قبل الدخول بها فذهبت عذرتها ثم طلقها قبل الدخول بها كان عليه نصف المهر فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى واحدى الروايتين عن أبى يوسف رحمه الله تعالى * وفى قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى واحدى الروايتين عن أبى يوسف رحمه الله تعالى عليه جميع المهر * ولو دفع امرأة أجنبية فذهبت عذرتها ثم تزوجها ودخل بها حكى عن أبى حفص وأبى نصر الدبوسى رحمهما الله تعالى أن عليه مهرين مهر بالدخول بحكم النكاح ومهر بازالة العذرة بالدفع * ولو أن بكرا دفعت بكرا أخرى فزالت عذرتها قال محمد رحمه الله تعالى على الدافعة مهر مثل الاخرى * ولو وطئ جارية انسان بشبهة وأزال بكارتها على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ينظر الى مهر مثلها غير بكر والى نقصان البكارة أيهما كان أكثر يجب ذلك ويدخل الاقل فى الاكثر * ولو أن صبيا زنى بصبية فذهبت عذرتها كان عليه المهر بازالة البكارة * ولو كانت المرأة بالغة مستكرهة فكذلك * وان كانت مطاوعة لا يجب المهر لان المهر لو وجب على الصبى كان لولى الصبى أن يرجع بذلك عليها كما لو أمر صبيا بشئ فلحقه غرم كان لولى الصبى أن يرجع على الآمر فلا يفيد تضمين الصغير * ولو أن أمة بالغة دعت صبيا فزنى بها وأذهب عذرتها كان على الصبى مهرها لان أمر الامة لم يصح فى حق مولى الامة

﴿فصل فى اتلاف الجنين﴾

اذا أسقطت المرأة الولد بعلاج أو شربت دواء تعمدت به اسقاط الولد وجبت الغرة على عاقلتها * وان شربت دواء ولم تتعمد به اسقاط الولد فسقط الولد لا شئ عليها * لان شرط لوجوب الغرة فى شرب الدواء تعمد اسقاط الولد * وفى حق غيرها لا يشترط تعمد اسقاط الولد فتكون الغرة للزوج والغرة عندنا خمسمائة درهم نصف عشر الدية أو عبد أو فرس قيمته خمسمائة درهم ذكرا كان الولد أو أنثى * وفى الجنين المملوك نصف عشر قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمتها ان كان أنثى وهما فى القدر سواء * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى جنين الامة يجب نقصان الام كما فى سخلة الشاة * رجل ضرب بطن امرأة فألقت جنينين أحدهما ميت والآخر حى فمات الحى بعد الانفصال من ذلك الضرب كان على الضارب فى الميت منهما الغرة وفى الحى الذى مات دية كاملة * وان ماتت الام من ضربه فخرج منها جنين ميت كان على الضارب دية الام ولا شئ للجنين * رجل غصب صبيا حرا فغاب الصبى عن يده فان الغاصب يحبس حتى يجئ بالصبى أو يعلم أنه مات * ولو غصب صبيا وقربه الى المهالك فهلك كان

فالقاضى يقول له هل تعتقد وجوب الشفعة بالجوار ان قال نعم يقضى له بها وان قال لا أقامه من ذلك الموضع ولم يسمع كلامه قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى هذا أوجه الاقاويل وأحسنها وفى المنتقى قضاة ثلاثة ببغداد كل قاض على موضع معلوم فادعى رجل على رجل دعوى واختلفا فيمن يختصمان اليه بينهم فان كان منزل المدعى والمدعى عليه فى موضع واحد يختصمان الى القاضى الذى هو فى موضعهما وان كان منزلاهما مختلفين أحدهما من هذا الجانب والآخر من ذلك الجانب قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ذلك الى المدعى حيث شاء وقال محمد رحمه الله تعالى ذلك الى المدعى عليه يذهب حيث شاء وكذلك اذا كان أحد الخصمين عسكريا فقال نذهب الى قاضى العسكر والخصم الآخر كان بلديا فقال نذهب الى قاضى البلدة فهو على الخلاف الذى ذكرنا فى المسئلة المتقدمة كذا فى المحيط * قال اذا قال القاضى لرجل قد ثبت عندى أن هذا سرق فاقطع يده أو قال انه زنى فحده أو قال وجب عليه القصاص فاقتله فان له أن يقطع يده ويحده ويرجمه ويسعه ذلك عندهما وقال محمد رحمه الله تعالى لا يسعه ذلك حتى يكون القاضى عنده عدلا وحتى يشهد معه رجل آخر ان كان فى حق تقبل فيه شهادة رجلين والى ثلاثة أخرى ان كان هذا فى الزنا وقال بعض أصحابنا هذا على ثلاثة أوجه اما أن يكون القاضى عالما عادلا أو عالما ظالما أو عادلا جاهلا أما اذا كان عالما عادلا فله أن يأخذ بقوله عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى من غير أن يستفسر وان كان عالما ظالما فانه لا يأتمر بأمره سواء فسره أو لم يفسره. وان كان عادلا جاهلا فانه لا يأتمر بأمره حتى يفسر لانه ربما يخطئ فى القضاء فيسأله عن الحجة والمسئلة عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى مصورة فى القاضى العالم العادل وكذلك اذا قال القاضى أقر هذا الرجل عندى بألف درهم لهذا والمقر ينكر فقول القاضى مقبول عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى لا يلزمه قبوله كذا فى شرح الطحاوى * واذا أراد اثبات قضاء الخليفة عند قاضى الاصل يقول النائب: قاضى الاصل أقر فلان لفلان بكذا حكمت لفلان على فلان بكذا فثبت اقرار فلان وحكم النائب وجميع ما أخبر النائب عند قاضى الاصل لان النائب قاض فى المكان الذى الاصل فيه قاض وقول القاضى فى مكان قضائه مقبول كذا فى الذخيرة * واذا قضى القاضى بحضرة وكيل الغائب أو بحضرة وصى الميت يقضى على الغائب وعلى الميت ولا يقضى على الوكيل والوصى ويكتب فى السجل أنه قضى على الميت وعلى الغائب ولكن بحضرة وكيله وبحضرة وصيه ذكر الخصاف رحمه الله تعالى فى أدب القاضى فى باب العدوى اذا أمر القاضى رجلا بملازمة المدعى عليه لاستخراج المال ويسمى بالفارسية موكل فمؤنته على المدعى عليه كذا ذكره القاضى الامام صدر الاسلام وعليه بعض القضاة وبعض مشايخنا قالوا هى على المدعى وهو الاصح

عليه ديته ان كان حرا * صبي هو ابن تسع سنين سقط من سطح أو غرق في ماء قال بعضهم لاشيء على الوالدين لانه ممن يحفظ نفسه * وان كان لا يعقل أو كان أصغر سنا قالوا يكون على الوالدين أو على من كان الصبي في حجره الكفارة لتركها الحفظ * وقال بعضهم ليس على الوالدين شيء الا الاستغفار وهو الصحيح الا أن يسقط من يده فحينئذ كان عليه الكفارة * صبيان اجتمعوا في موضع يلعبون ويرمون فأصاب سهم أحدهم عين امرأة فذهبت والصبي ابن تسع سنين أو نحو ذلك قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى أرش عين المرأة يكون في مال الصبي ولا شيء على الاب * وان لم يكن له مال فنظرة الى ميسرة * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى انما أوجب الدية في مال الصبي لانه كان لا يرى للعجم عاقلة وانما وجبت الدية اذا ثبت رميه بشهادة الشهود لا باقرار الصبي ولا بوجود سهمه فيها لان اقراره على نفسه باطل * امرأة وضعت صبيها بين يدي أبيه والولد يقبل ثدي غيرها فلم يتخذ الاب للولد ظئرا حتى مات من الجوع قال نصير (٤٤٧) رحمه الله تعالى يكون الاب آثما وعليه التوبة والاستغفار والكفارة * وان كان الصبي لا يقبل ثدي غيرها والام تعلم بذلك كان الاثم عليها وعليها الكفارة لانها هي التي ضيعت الولد * رجل بعث غلاما صغيرا في حاجة نفسه بغير اذن أهل الصغير فرأى الغلام غلمانا يلعبون فانتهى اليهم وارتقى فوق بيت فوقع ومات قال سفيان الثوري رحمه الله تعالى ضمن الذي أرسله في حاجته * وكذا لو غصب صبيا فقتل الصبي أو أكله سبع أو سقط من حائط ضمن الغاصب * وان مات الصبي من مرض أو من حمى لا يضمن الغاصب * رجل أمر ختانا ليختن صبيا له فختن ومرت الحديدة فقطعت الحشفة ومات الصبي قال محمد رحمه الله تعالى يكون على عاقلة الختان نصف الدية لانه مات بفعلين أحدهما مأذون والآخر غير مأذون * وان عاش الصبي فعلى عاقلة الختان كل الدية لانه خالف بقطع الحشفة * رجل حمل صبيا على دابة وقال له امسكها الي ولم يكن منه تسيير فسقط عن الدابة ومات كان على عاقلة الذي حمله ديته سواء كان الصبي ممن يركب مثله أو لا يركب وان سير الصبي الدابة فأوطأ انسانا فقتله والصبي مستمسك عليها فدية القتيل تكون على عاقلة الصبي ولا شيء على عاقلة الذي حمله عليها لان الصبي أحدث السير بغير أمر الرجل * وان كان الصبي ممن لا يسير على الدابة لصغره ولا يستمسك عليها فدم القتيل هدر لان الصبي اذا كان لا يستمسك عليها كانت الدابة بمنزلة المنفلتة فان سقط الصبي عن الدابة والدابة تسير فمات الصبي كانت دية الصبي على عاقلة من حمله على كل حال سواء سقط الصبي بعد ما سارت الدابة أو قبل ذلك وسواء كان الصبي يستمسك على الدابة أو لا يستمسك * ولو كان الرجل راكبا فحمل صبيا مع نفسه على الدابة ومثل هذا الصبي لا يصرف الدابة ولا يستمسك عليها فوطئت الدابة انسانا وقتلته كانت الدية على عاقلة الرجل خاصة لان الصبي اذا كان لا يستمسك يكون بمنزلة المتاع فكان سير الدابة مضافا الى

لان منفعته تعود الى المدعي واذا أقر رجل لانسان بمال ومات المقر فقالت ورثته بعد موته ان أبانا أقر بما أقر كذبا فلم يصح اقراره وأنت أيها المقر له عالم بذلك وأرادوا تحليفه على ذلك لم يكن لهم أن يحلفوه واذا قال المديون أبيع عبدي هذا وأقضي حقه ذكر صاحب شرح مختصر العصام رحمه الله تعالى في أول مكاتبه أن القاضي لا يحبسه بل يؤجله يومين أو ثلاثة ادعى على آخر مالا وأنكر المدعى عليه ذلك ثم ادعى عليه في مجلس آخر أنك استهلكت مني هذا المال وصرت مقرا بالمال والمدعى عليه ينكر المال والاستهلاك جميعا فالقاضي يحلفه على المال أو على الاستهلاك وقد قيل يحلفه على المال لانه بالاستهلاك يعتبر مقرا والاقرار حجة المدعي والمدعى عليه لا يحلف على حجة المدعي فانه لا يحلف بالله ما للمدعي بينة وفي نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى رجل قال لآخر لي عليك ألف درهم فقال ذلك الرجل ان حلفت أنها لك علي أديتها فحلف الرجل فأداها اليه ان أداها على الشرط الذي شرط كان له أن يرجع فيما دفع اليه رجل أخرج صكا باقرار رجل فقال المقر قد أقررت لك بهذا المال الا أنك رددت اقراري يحلف المقر له كمن ادعى البيع على انسان فقال البائع بعته منك الا أنك أقلتني فانه يحلف مدعي الشراء رجل تزوج امرأة وابنتها في عقدتين وقال لا أدري أيتهما الاولى يحلف لكل واحدة منهما ما تزوجها قبل صاحبتها فالقاضي يبدأ في التحليف بأيتهما شاء فاذا حلفه لاحداهما وحلف يثبت نكاح الاخرى وان نكل لزمه نكاح هذه وبطل نكاح الاخرى وهذا كله على قولهما أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يجري الاستحلاف في النكاح المدعى عليه بالدار اذا قال أنا بنيت هذه الدار والمدعي يعلم بذلك وطلب يمين المدعي لا يحلف المدعي لجواز أن يكون المدعى عليه هو الباني ويكون البناء للمدعي بان بنى المدعى عليه بأمر المدعي حتى لو قال المدعى عليه بنيت الدار لنفسي بغير أمر المدعي يحلف المدعي الحاكم المحكم اذا حلف المدعى عليه وحلف ثم ترافعا الى قاض مولى فالقاضي المولى لا يحلفه ثانيا كذا في المحيط * وان كان الحاكم فاسقا عندنا كذا في فتاوى قاضيخان * دار في يدي رجل ادعاها رجل آخر أنه غصبها منه فقال المدعى عليه هذه الدار كانت لي وقفتها على كذا وكذا وأراد المدعي تحليفه يحلف عند محمد رحمه الله تعالى خلافا لهما بناء على أن غصب الدار يتحقق عند محمد رحمه الله تعالى وكان في التحليف فائدة حتى لو نكل يقضي عليه بالقيمة ولو أراد أن يحلفه العين ليأخذ العين لا يحلف بالاتفاق لان الدار صارت مستهلكة لصيرورتها وقفا والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى دفعا للحيلة وهذا كرجل في يديه عبد قال هذا العبد لفلان اغتصبه من فلان فانه يصدق في اقراره أنه لفلان ولا يصدق على المقر له أنه اغتصبه من فلان ويصدق في حق نفسه حتى يضمن قيمته للثاني رجل في يديه ضيعة يزعم أنها وقف جده وقفها على وعلى ابنه وأولاد ابنه خاصة

الرجل فتجب الدية على عاقلة الرجل وعليه كفارة لانه بمنزلة المباشر * وان كان هذا الصبى يصرف الدابة ويستمسك عليها فدية القتيل تكون على عاقلتهما جميعا لان سير الدابة يضاف اليهما * ولا ترجع عاقلة الصبى على عاقلة الرجل لان هذا بمنزلة جناية الصبى بيده * وان سقط الصبى ومات فدية الصبى على عاقلة الرجل سواء سقط بعد ما سير الدابة أو قبله وهو يستمسك على الدابة أو لا يستمسك * ولو أن عبدا حمل صبيا حرا على دابة فوقع الصبى منها ومات فدية الصبى تكون فى عنق العبد يدفعه المولى بها أو يفدى لانه سبب الهلاك والعبد يضمن بالجناية كانت الجناية سببا أو مباشرة * وان كان العبد مع الصبى على الدابة فسارا عليها فأوطأت الدابة انسانا ومات فعلى عاقلة الصبى نصف الدية وفى عنق العبد نصفها * ولو أن حرا كبيرا حمل عبدا صغيرا على دابة ومثله يصرف الدابة ويستمسك عليها ثم أمره أن يسير عليها فأوطأ انسانا ومات بذلك يكون فى عنق العبد لانه لما سير الدابة (٤٤٨) انقطع فعل الاول فى حكم الاتلاف فيؤخذ مولى العبد بالدفع أو الفداء ثم يرجع مولى العبد على الآخر لانه يستعمل عبد الغير فيصير غاصبا فاذا لحقه غرم يرجع بذلك على الغاصب

﴿فصل فى المعاقل﴾

ذكر شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله تعالى وقال هذا فصل اختلف فيه المتأخرون * قال بعضهم لا عاقلة للعجم وهو قول الفقيه أبى بكر البلخى وأبى جعفر الهندوانى رحمهما الله تعالى لان العجم لم يحفظوا أنسابهم فلا يتناصرون فيما بينهم وليس لهم دوان وتحمل الجناية على الغير عرف بخلاف القياس فى حق العرب وانهم لم يضيعوا أنسابهم ويتناصرون فيما بينهم فلا يلحق بهم العجم * وقال بعضهم للعجم عاقلة عند التناصر والمقاتلة مع البعض لاجل البعض نحو الاساكفة والصفارين بمرو ودرب الخشابين وكذا باذربيجان * واذا قتل واحد خطأ ووجبت الدية فأهل محلة القاتل ورستاقه عاقلته * وكذلك طلبة العلم * وهو اختيار شمس الأئمة الحلوانى وكثير من المشايخ رحمهم الله تعالى * وقال مولانا رضى الله عنه وكان الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين رحمه الله تعالى يأخذ بقول الفقيه أبى جعفر رحمه الله تعالى لان العبرة بالتناصر فاجتماع الاساكفة وطلبة العلم ونحوهم لا يكون للتناصر فلا يلزمهم التحمل عن غيرهم * وذكر الناطفى رحمه الله تعالى أن دية القتيل تكون على عاقلته فى ثلاث سنين ولا تكون على كل واحد من العاقلة أكثر من ثلاثة دراهم أو أربعة دراهم * فان كان القاتل من أهل دوان أمير من الامراء وللقاتل نحو أعمام فدية القتيل تكون على من جمعهم دوان ذلك الامير دون غيرهم * فان كان القاتل غازيا وله دوان فعاقلته من يرتزق من دوانه وان كان كاتبا فعاقلته من يرتزق من دوان الكتاب اذا كانوا يتناصرون * وكذلك عاقلة أهل كل صناعة أهل صناعته اذا كانوا يتناصرون * وان لم يكن القاتل من أهل دوان فعقل قتيله على عصبته من النسب وان لم يكن له عصبة فعقل قتيله ذكر

بفاء رجل وادعاها وقال ان الواقف هذا وقفها على جميع أولاده وأنا من جملة أولاده وأراد تحليف صاحب اليد لا يحلف الا اذا كان فى يد صاحب اليد شئ من غلة هذه الضيعة فحينئذ يحلفه على نصيب المدعى لانه يدعى ملك ذلك القدر لنفسه وذو اليد ينكر فيحلف على ذلك ولا كذلك الوجه الاول وهذا الجواب مستقيم على قول من يقول بأن للموقوف عليه حق الخصومة أما على قول من يقول ليس له حق الخصومة ينبغى أن تكون الدعوى من المتولى حتى يحلف المدعى عليه فى الوجه الثانى قاضى العسكر لا ولاية له على غير العسكر ولا ينفذ قضاؤه على غير أهل العسكر الا اذا شرط ذلك عند التقليد واذا كان الرجل من أهل العسكر وهو يعمل فى السوق ويحترف فهو من أهل العسكر سئل شمس الاسلام الاوزجندى رحمه الله تعالى عمن وقف ضيعة على علماء خواقند وسلم الى المتولى ثم ادعى على المتولى فساد الوقفية بسبب الشيوع بين يدى قاضى خواقند فحكم بصحة الوقفية على قول من يرى ذلك وقاضى خواقند من علماء خواقند هل ينفذ قضاؤه قال ينفذ قضاؤه لانه يصلح شاهدا فى هذا فيصلح قاضيا وانما يصلح شاهدا فى هذا استدلالا بما ذكر هلال فى وقفه اذا وقف الرجل على فقراء جيرانه ثم شهد بعض فقراء جيرانه على الوقف قبلت شهادتهم لان الجوار ليس بلازم القاضى لا يملك تزويج الصغار الا اذا كتب فى منشوره ذلك اذا مات القاضى قبل استيفاء الرزق من بيت المال يسقط رزقه ذكره شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله تعالى فى أول باب النفقة من أدب القاضى فى فتاوى النسفى قاضى كرخ وقاضى خيبر انه اذا التقيا فقال أحدهما للآخر ان فلانا أقر لفلان بكذا لا يقضى به حتى يبعث اليه الرقعة اتباعا للسنة فى كتاب القاضى الى القاضى قالوا هذا اذا لم يكن كل واحد منهما زمان الاخبار فى مكان هو قاض فيه أما اذا كان كل واحد منهما فى مكان هو قاض فيه ينبغى أن يقضى به لان القول أقوى من الرقعة كذا فى المحيط * قاض باع مال اليتيم بنفسه أو أودعه أو باع أمينه بأمره وهو يعلم بذلك من رجل ثم مات هذا القاضى واستقضى غيره فشهد قوم عنده أنهم سمعوا القاضى الاول يقول بعت فلانا مال اليتيم بكذا وكذا فهذه الشهادة تقبل ويؤخذ المشترى بالمال وكذا الوديعة فى الملتقط ولو مات أحد ولا يعلم له وارث فباع القاضى داره يجوز ولو ظهر الوارث بعد ذلك فالبيع ماض فى الفتاوى الخلاصة رجل له على آخر دعاوى متفرقة من الدراهم والدنانير والضياع قال تجمع دعاواه كلها ويحلف يمينا واحدة على ذلك كله رجل ادعى على رجل مالا فأنكر المدعى عليه فأخرج المدعى خطا باقرار المدعى عليه بذلك المال وقال هذا خط المدعى عليه فأنكر المدعى عليه أن يكون خطه فاستكتب وكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة اختلفوا فيه قال بعضهم يقضى القاضى على المدعى عليه بذلك المال وقال بعضهم لا يقضى وهو الصحيح

فى الجامع والزيادات أن عقل قتيله يكون فى بيت المال وبه اخذ الصدر الشهيد رحمه الله تعالى * وذكر عصام روى عن محمد عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمهم الله تعالى أن من لا عاقلة له اذا قتل رجلا خطأ فان دية القتيل تكون فى مال الجانى * وذكر فى كتاب الولاء من الاصل أن بيت المال لا يعقل من له وارث معروف سواء كان مستحقا للميراث بأن كان حرا مسلما أو لم يكن مستحقا بأن كان كافرا أو عبدا وقال لو أن حربيا مستأمنا اشترى عبدا مسلما فى دار الاسلام وأعتقه ثم عاد المستأمن الى دار الحرب ثم أسر وأخرج الى دار الاسلام ثم مات معتقه فميراثه يكون لبيت المال لان معتقه رقيق فى الحال * ولو جنى هذا المعتق فعقل جنايته يكون عليه ولا يكون على بيت المال لان له وارثا معروفا وهو المعتق وان كان المعتق لا يستحق ميراثه لاجل الرق وهو الصحيح * ذكر الجواب على التفصيل فى كتاب الولاء من الاصل * وما ذكر فى الجامع والزيادات محمول على ما اذا لم يكن للقاتل وارث معروف بأن كان لقيطا أو من يشبه اللقيط * رجل قتل ولده عمدا لا يجب عليه القصاص وتجب الدية فى ماله فى ثلاث سنين ولا كفارة عليه لان قتل العمد لا يوجب الكفارة * وكذا الاجداد وان علوا * وان كان القتل خطأ وجبت الدية على عاقلته وعليه الكفارة * القاتل اذا أقر بالخطا أو صالح من دم العمد على مال يكون المال على الجانى فى ماله الا أن فى الاقرار تجب الدية فى ثلاث سنين وفى الصلح عن العمد يجب المال حالا الا اذا شرط الاجل فى الصلح فيكون مؤجلا وكل جزء من الدية اذا وجبت على العاقلة وفى مال الجانى يجب فى ثلاث سنين فى كل سنة ثلثها * عشرة قتلوا واحدا خطأ وجبت الدية على عواقلهم على عاقلة كل واحد منهم عشر الدية فى ثلاث سنين فى كل سنة ثلث عشر الدية فان كان أحد العشرة والدا المقتول فكذلك ولا يجب على كل واحد من العاقلة الا ثلاثة دراهم أو أربعة فى ثلاث سنين عندنا * فان قلت العاقلة يضمن اقرب القبائل اليهم فى النسب حتى لا يجب على كل واحد من العاقلة أكثر من ثلاثة دراهم وليس النساء من العاقلة وكذا الصبى والمجنون والرقيق والقاتل واحد من العاقلة * والدية مقدرة بألف دينار أو عشرة آلاف درهم أو مائة من الابل فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * ودية المرأة على النصف من دية الرجل * ودية الذمى عندنا مثل دية المسلم * واذا وجبت الدية من الابل تقسم على خمسة أنواع من الابل عشرون ابن مخاض وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة * ودية شبه العمد أرباع خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة * وشبه العمد القتل بالمثقل فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهو القتل بما لا يقتل بمثله فى الغالب * ويدخل الآباء والابناء فى العاقلة * ولا يكون الزوج عاقلة المرأة

ولو قال المدعى عليه هذا خطى ولكن ليس على هذا المال ان كان الخط على وجه الرسالة مصدرا معنونا لا يصدق ويقضى عليه بالمال وخط الصراف والسمسار حجة عرفا وان لم يكن الخط على وجه الرسالة ولكن كان على وجه يكتب الصك والاقرار فان شهد على نفسه بما فيه يكون اقرارا يلزمه وان كتب الخط بين يدى الشهود وقرأ عليهم كان اقرارا حل لهم أن يشهدوا عليه سواء قال لهم اشهدوا على أو لم يقل فان كتب بين يدى الشهود ولم يقرأ عليهم ولكن قال لهم اشهدوا على بما فيه كان اقرارا حل لهم أن يشهدوا ان علموا بما فيه وان لم يعلموا لا يحل لهم أن يشهدوا بما فيه العيون رجل مات وله غلام كاتبه على ألف درهم وعلى الميت لانسان ألف درهم فقضى المكاتب الغريم قضاء عن دينه بغير أمر القاضى فى القياس باطل ولا يعتق المكاتب حتى يعتقه القاضى الخانية رجل ادعى عبدا فى يدى رجل فانكر المدعى عليه فاستحلف فنكل فقضى القاضى عليه بالنكول ثم ان المدعى عليه أقام البينة فشهدوا أنه كان اشترى العبد من المدعى قبل ذلك منه كذا فى التتارخانية * ومن قال مالى فى المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكاة وان أوصى بثلث ماله فهو على ثلث كل شئ وتدخل فيه الارض العشرية عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا تدخل ولا تدخل أرض الخراج بالاجماع ولو قال ما أملكه صدقة فى المساكين فقد قيل يتناول كل مال لانه أعم من لفظ المال والمقيد ايجاب الشرع وهو مختص بلفظ المال ولا مخصص فى لفظ الملك فبقى على العموم والصحيح أنهما سواء ثم اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قوته ثم اذا أصاب شيأ تصدق بما أمسك لان حاجته هذه مقدمة ولم يقدر بشئ لاختلاف أحوال الناس فيه وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت فى مدة وصولهم الى المال وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله ومن أوصى اليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيأ من التركة فهو وصى والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز فى الفصل الاول أيضا ومن أعلمه من الناس بالوكالة يجوز تصرفه لانه اثبات حق لا الزام أمر ولا يكفى النهى عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان أو واحد عدل وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا هو والاول سواء وعلى هذا الخلاف اذا أخبر المولى بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذى لم يهاجر الينا واذا باع القاضى أو أمينه عبدا للغرماء وأخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن ويرجع المشترى على الغرماء وان أمر القاضى الوصى ببيعه للغرماء ثم استحق أو مات قبل القبض وضاع المال رجع المشترى على الوصى ورجع الوصى على الغرماء وان ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه قالوا ويجوز أن يقال يرجع

بالمائة التي غرمها أيضا لانه لحقه في أمر الميت والوارث اذا بيع له بمنزلة الغريم كذا في الهداية * والله أعلم بالصواب

﴿كتاب الشهادات﴾

وهو مشتمل على أبواب

﴿الباب الاول في تعريفها وركنها وسبب أدائها وحكمها وشرائطها وأقسامها﴾

أما التعريف فهو اخبار صدق لاثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء هكذا في فتح القدير * وأما ركنها فلفظ أشهد بمعنى الخبر دون القسم هكذا في التبيين * وأما سبب أدائها فاما طلب المدعي منه الشهادة أو خوف فوت حق المدعي اذا لم يعلم المدعي كونه شاهدا وأما حكمها فوجوب الحكم على الحاكم بمقتضاها كذا في العناية * وأما الشرائط فنوعان نوع هو شرط تحمل الشهادة ونوع هو شرط أداء الشهادة أما الاول فمنه أن يكون عاقلا وقت التحمل فلا يصح تحملها من مجنون وصبي لا يعقل وأن يكون بصيرا فلا يصح التحمل من الاعمى ومنه أن يكون التحمل بمعاينة المشهود به بنفسه لا بغيره الا في أشياء مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع من الناس هكذا في البدائع * ولا يشترط للتحمل البلوغ والحرية والاسلام والعدالة حتى لو كان وقت التحمل صبيا عاقلا أو عبدا أو كافرا أو فاسقا ثم بلغ الصبي وأعتق العبد وأسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضي تقبل شهادتهم كذا في البحر الرائق * أما الثاني فأنواع منها ما يرجع الى الشاهد وهو العقل والبلوغ والحرية والبصر والنطق وأن لا يكون محدودا في قذف عندنا وأن يشهد لله تعالى ولا يجر الشاهد الى نفسه مغنما ولا يدفع عن نفسه مغرما وأن لا يكون خصما وأن يكون عالما بالمشهود به وقت الاداء ذاكرا له عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا عندهما هكذا في البدائع * والعدالة وهي شرط وجوب القبول على القاضي لا جوازه كذا في البحر الرائق * والشرط هو العدالة الظاهرية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما الحقيقية وهي الثابتة بالسؤال عن حال الشهود بالتعديل والتزكية ليست بشرط وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أنها شرط كذا في البدائع * والفتوى على قولهما في هذا الزمان كذا في الكافي * وأحسن ما قيل في تفسير العدل ما نقل عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن العدل في الشهادة أن يكون مجتنبا عن الكبائر ولا يكون مصرا على الصغائر ويكون صلاحه أكثر من فساده وصوابه أكثر من خطئه كذا في النهاية * واختلفوا في تفسير الكبائر وأصح ما قيل فيه ما نقل عن الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى أنه قال ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى

بحكم الزوجية * وجناية الصبي والمجنون والمعتوه عمدا أو خطأ اذا بلغت خمسمائة درهم تكون على العاقلة وما كان أقل من خمسمائة يكون في مال الجاني حالا ولا يحرم الصبي عن الميراث بقتل مورثه وكذلك المجنون * وما زاد على خمسمائة درهم الى ثلث الدية فيكون على العاقلة في سنة واحدة فان زاد على الثلث فالزيادة الى الثلثين تكون في السنة الثانية وما زاد على الثلثين الى تمام الدية يكون في السنة الثالثة * ولا يعقل الكافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر * امرأة قتلت رجلا خطأ حتى وجبت الدية على عاقلتها هل يجب عليها شيء من تلك الدية اختلف فيه المشايخ * قال بعضهم لا يلزمها وكذا لو كان الجاني صبيا أو مجنونا فان جميع الدية تكون على عاقلته في قول هؤلاء * والصحيح أن القاتل يشارك العاقلة كان القاتل امرأة أو صبيا أو مجنونا * صبي قتل رجلا حتى وجبت الدية على العاقلة ذكر في المعاقل أن الخصم في ذلك هو الجاني اذا كان الجاني بلغ مبلغ الرجال * وكذلك في غير الصبي الخصم في اثبات القتل هو الجاني لان الحق عليه انما يجب على العاقلة بطريق التحمل * وان لم يكن الصبي القاتل بلغ مبلغ الرجال كان الخصم في ذلك أباه * ذكر ما قبل في الولاء المنتقل * وذكر فيه أيضا رجل أقر عند القاضي أنه قتل فلانا خطأ فأقام ولي القتيل بينة أن المدعى عليه قتله عمدا تقبل هذه البينة ويقضى بالدية على العاقلة واقرار المدعى عليه بالقتل لا يمنع قبول هذه البينة لان البينة تثبت ما ليس بثابت باقرار المدعى عليه ونظائر هذا كثيرة قال مولانا رضي الله عنه وتأيد بهذه المسئلة ما قاله الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى أن البينة على القتل تقبل عند حضرة الجاني لانه هو القاتل والعاقلة يتحملون عنه وحضرة الكفيل لا تشترط لوجوب المال على الاصيل اذا قامت البينة فانه جعل القاتل ههنا خصما ولم يذكر حضرة العاقلة فلأن يكون خصما حالة الانكار أولى * ومن قال انه يشترط حضرة العاقلة فذلك قول مخالف للمذهب فلا يقبل * ودلت المسئلة على أن الدية تجب أولا على القاتل ثم يقضى على العاقلة بطريق التحمل لان الدية لو وجبت ابتداء على العاقلة كان اقرار القاتل اقرارا على العاقلة * المولى اذا قتل مملوكه عمدا كان عليه الكفارة * وكذا لو كان الولد مملوكا للانسان فقتله الوالد عمدا لا يجب القصاص على الوالد وعليه الكفارة * رجلان اشتركا في قتل رجل واحد أحدهما بعصا والآخر بحديد عمدا لا قصاص على واحد منهما وتجب الدية عليهما نصفها على صاحب الحديد في ماله ونصفها على صاحب العصا * وكذا لو قتلاه بسلاح وأحدهما صبي أو معتوه لا قصاص عليهما عندنا وهو بمنزلة الخاطئ مع العامد والله أعلم

﴿باب الشهادة على الجناية﴾ رجل ادعى على رجل أنه قتل أباه خطأ وجاء بشاهدين فشهد أحدهما أن المدعى عليه

قتله خطأ أو شهد الآخر على اقرار القاتل بالقتل لا تقبل شهادتهما لان أحدهما شهد بالفعل والآخر على الاقرار بالفعل فلا تقبل * كما لو شهد أحدهما بالغصب والآخر على اقرار الغاصب بالغصب * وكذا لو اختلف الشاهدان في مكان القتل أو في زمانه * وكذا لو اختلفا في الآلة فشهد أحدهما أنه قتله بالحجر وشهد الآخر أنه قتله بالعصا * وكذا لو شهد أحدهما أنه قتله عمدا وشهد الآخر أنه قتله خطأ * وكذا لو شهد أحدهما أنه قتله بالعصا وقال الآخر قتله ولا أحفظ بماذا قتله * وان قالا جميعا قتله ولا ندري بماذا قتله في القياس لا تقبل شهادتهما * وفي الاستحسان تقبل شهادتهما ويقضى عليه بالدية في ماله لانهما اتفقا على القتل والقتل غالبا يكون بآلة القتل وانما لم تذكرا الآلة اسقاطا للقصاص * ولو شهد رجل وامرأتان بقتل الخطأ أو بقتل لا يوجب القصاص تقبل شهادتهم * وكذا الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي لان موجب هذه الجناية المال فتقبل فيه شهادة الرجال مع النساء * رجل (٤٥١) شهد عليه شاهد عدل بالقتل فان القاضي يحبسه أياما فان جاء المدعي بشاهد آخر والا خلى سبيله * وكذا لو شهد شاهدان مستوران على رجل بقتل عمد فانه يحبس حتى تظهر عدالة الشهود لانه صار متهما فيحبس لاجل التهمة * وان شهد رجلان بقتل الخطأ ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى أنه لا يحبس قبل الحكم * والاظهر أنه يحبس * رجل ادعى على رجل أنه قتل أباه خطأ وادعى أن له بينة حاضرة في المصر وطلب أخذ الكفيل من المدعى عليه ليقيم البينة فان القاضي يأمره باعطاء الكفيل الى ثلاثة أيام * ولو قال المدعي شهودي غائبة وطلب أخذ الكفيل الى أن يأتي بالشهود فان القاضي لا يجيبه في أخذ الكفيل * وان ادعى العمد وأراد أخذ الكفيل لا يحبسه القاضي لا قبل اقامة البينة ولا بعدها الا أن المدعي قبل اقامة البينة يلازمه وبعد اقامة البينة يحبسه القاضي زجرا * ثم اذا عدلت البينة وشهدوا بقتل يوجب القصاص يقضي القاضي بالقصاص بطلب المدعي * صبي قتل أباه عمدا لا يجب عليه القصاص ويجب الدية على عاقلته ويرث الصبي منه وكذلك المجنون * قتيل وجد في محلة قوم كانت القسامة على أهل المحلة والدية على عواقلهم ولولي القتيل أن يختار للتحليف خمسين رجلا من المشايخ الصلحاء * وان شاء اختار للقسامة الشبان والخيار فيه لولي القتيل دون الامام لان الحق له فان لم يكن عددهم خمسين رجلا كررت الايمان عليهم حتى يتم خمسون يمينا فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا * وان امتنعوا عن اليمين حبسوا حتى يحلفوا * وان وجد القتيل بين قريتين أو سكتين كانت القسامة والدية على أقرب القريتين أو السكتين الى القتيل هذا اذا كان يبلغ صوت القريتين الى الموضع الذي وجد فيه القتيل * وان لم يبلغ فلا شيء على واحدة من القريتين * وان وجد القتيل في مكان مملوك كانت

والدين فهو من جملة الكبائر وكذلك ما فيه نبذ المروءة والكرم فهو من جملة الكبائر وكذلك الاعانة على المعاصي والفجور والحث عليها من جملة الكبائر وما عداها من الصغائر هكذا في المحيط * ومنها ما يرجع الى نفس الشهادة وهي الدعوى في الشهادة القائمة على حقوق العباد من المدعي أو نائبه وأن تكون موافقة للدعوى والعدد في الشهادة فيما يطلع عليه الرجال واتفاق الشاهدين والذكورة في الشهادة في الحدود والاسلام اذا كان المشهود عليه مسلما وعدم التقادم في الشهادة على الحدود كلها الا حد القذف حتى لا تقبل الشهادة عليها اذا تقادم العهد بخلاف الاقرار لما عرف في كتاب الحدود والاصالة في الشهادة على الحدود والقصاص هكذا في البدائع * وتعذر حضور الاصل في الشهادة على الشهادة هكذا في البحر الرائق * ومنها ما يرجع الى المشهود به وهو أن يكون معلوما فان كان مجهولا لا تقبل لان علم القاضي بالمشهود به شرط صحة قضائه فما لم يعلم لا يمكنه القضاء به وعلى هذا يخرج ما اذا شهد رجلان عند القاضي أن فلانا وارث هذا الميت لا وارث له غيره أنه لا يقبل شهادتهما لانهما شهدا بمجهول لجهالة أسباب الوراثة واختلاف أحكامها هكذا في البدائع * أما أقسام الشهادة فمنها الشهادة على الزنا وتعتبر فيها أربعة من الرجال ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين ولا تقبل في هذين القسمين شهادة النساء هكذا في الهداية * ومنها الشهادة في الولادة والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال وتقبل فيها شهادة امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة والثنتان أحوط هكذا في فتح القدير * وهل تشترط لفظة الشهادة قال مشايخ بلخ ومشايخ بخارى تشترط وقال مشايخ العراق لا تشترط كذا في المحيط * والقدوري اعتمد على الاول وعليه الفتوى كذا في الخلاصة * ولو شهد بذلك رجل بأن قال فاجأتها فاتفق نظري اليها فالجواب أن لا يمتنع قبول شهادته اذا كان عدلا في مثل هذا الموضع هكذا في المبسوط * والصحيح أنه لا يشترط العدد لان شهادة الرجل أقوى من شهادة المرأة فلما ثبت المشهود به ههنا بشهادة امرأة واحدة فبشهادة رجل واحد أولى كذا في النهاية * ومنها الشهادة بغير الحدود والقصاص وما يطلع عليه الرجال وشرط فيها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا أو غير مال كالنكاح والطلاق والعتاق والوكالة والوصاية ونحو ذلك مما ليس بمال كذا في التبيين * وما يتوقف عليه كمال العقوبة وهو الاحصان من هذا القسم حتى يثبت الاحصان بشهادة رجل وامرأتين عندنا كذا في المحيط * والله أعلم

﴿الباب الثاني في بيان تحمل الشهادة وحد أدائها والامتناع عن ذلك﴾

لا بأس للانسان أن يحترز عن قبول الشهادة وتحملها وفي باب العين من كراهية الواقعات رجل طلب منه أن

القسامة على الملاك والدية على عواقلهم * وان وجد القتيل فى موضع مباح نحو الفلاة الا أنه فى يد المسلمين كانت الدية فى بيت المال * وان وجد القتيل فى دار امرأة كانت القسامة عليها تحلف هى خمسين يمينا فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى والدية على عاقلتها * وان وجد القتيل فى سوق المسلمين أوفى مسجدهم ذكر فى موضع أن الدية تكون فى بيت المال ولا قسامة فيه وذكر فى موضع آخر أن فيه الدية والقسامة وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع ما ذكر أن الدية تكون فى بيت المال ولا قسامة فيه اذا لم يكن السوق ملكا لهم بل كان للسلطان فان كان السوق ملكا لهم كان وجود القتيل فى السوق أوفى مسجدهم كوجود القتيل فى مسجد المحلة وثم تجب القسامة على أهل المحلة والدية على عواقلهم * وان وجد القتيل فى المسجد الجامع كانت الدية فى بيت المال ولا قسامة فيه * وان وجد القتيل فى محلة فيها أصحاب الخطة (٤٥٢) وفيها من اشترى كانت القسامة والدية على أصحاب الخطة ما دام فى المحلة واحد من أصحاب الخطة كانت القسامة عليه والدية على عاقلته لا على السكان والمشترين فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى المشترى وصاحب الخطة سواء * وان لم يكن فيها أحد من أصحاب الخطة وفيها سكان ومشترون كانت القسامة على المشترين دون السكان وهو قول أبى يوسف(١) رحمه الله تعالى الاول ثم رجع وقال هى عليهم * ولو وجد القتيل فى سجن كانت الدية على بيت المال فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هى على أهل السجن * وان وجد القتيل فى دار رجل قد اشتراها وهو ليس من أهل الخطة فأصحاب الخطة برآء من ذلك وتكون القسامة على صاحب الدار والدية على عاقلته وان كانت الدار بين رجلين وأحدهما أكثر نصيبا من الآخر كانت الدية على عواقلهما نصفين * وان وجد الرجل قتيلا فى دار نفسه لا تجب هذه القسامة فتكون الدية على عاقلته فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا شئ عليهم * ولو وجد المكاتب قتيلا فى دار اشتراها لا يجب فيه شئ فى قولهم جميعا * ولو وجد واحد من أهل المحلة قتيلا فى المحلة كان فيه الدية والقسامة * والقتيل عندنا كل ميت به أثر الضرب والجرح بأن كان الدم يخرج من بعض مخارقه ان كان يخرج من موضع يخرج منه الدم عادة من غير ضرب كالانف والدبر والذكر فلا قسامة فيه ولا يكون هو قتيلا * وان كان لا يخرج عادة الا بضرب وجرح فى الباطن كالعين والاذن فهو قتيل وان كان الدم يخرج من الفم ان كان يعلو من الجوف يكون قتيلا * وان كان ينزل من الرأس لا يكون قتيلا * قتيل وجد فى محلة فادعى ولى القتيل القتل على رجل بعينه من أهل المحلة لا تبطل القسامة والدية من أهل المحلة * وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى رواية

يكتب شهادته أو يشهد على عقد فأبى ذلك فان كان الطالب يجد غيره جاز له الامتناع عنه والا فلا يسعه الامتناع كذا فى الذخيرة * وعلى هذا أمر التعديل اذا سئل من انسان فان كان هنالك سواه من يعدله يسعه أن لا يجيب والا لم يسعه أن لا يقول فيه الحق حتى لا يكون مبطلا للحق كذا فى المحيط * ويلزم أداء الشهادة ويأثم بكتمانها اذا طلب المدعى وانما يأثم اذا علم أن القاضى يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم أن القاضى لا يقبل شهادته أو كانوا جماعة فأدى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت قالوا لا يأثم وان أدى غيره ولم تقبل شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان ممن تقبل شهادته كذا فى التبيين * وان كان هو أسرع قبولا من آخرين ليس له الامتناع عن الأداء كذا فى الوجيز للكردرى * واذا كان موضع الشاهد بعيدا من موضع القاضى بحيث لا يمكنه أن يغدو الى القاضى لاداء الشهادة ويرجع الى أهله فى يومه ذلك قالوا لا يأثم هكذا فى التبيين * سئل خلف عمن له شهادة ووقعت الخصومة عند قاض غير عدل هل يسعه أن يكتم الشهادة حتى يشهد عند قاض عدل قال له ذلك كذا فى الظهيرية * والشهادة فى الحدود يخير فيها الشاهد بين الستر والاظهار والستر أفضل الا أنه يجب أن يشهد بالمال فى السرقة فيقول أخذ ولا يقول سرق هكذا فى الهداية * ما يتحمله الشاهد على نوعين نوع يثبت حكمه بنفسه بلا اشهاد كالبيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل فاذا سمع شاهد البيع والاقرار وحكم الحاكم أو رأى الغصب والقتل وسعه أن يشهد وان لم يشهد عليه ويقول أشهد أنه باع ولا يقول أشهدنى لئلا يكون كاذبا ونوع لا يثبت حكمه بنفسه كالشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد بشئ لم يجز له أن يشهد على شهادته الا أن يشهده كذا فى الكافى * ولو سمع من وراء الحجاب لا يسعه أن يشهد لاحتمال أن يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا كان فى الداخل وحده ودخل وعلم الشاهد أنه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس له مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه لانه يحصل به العلم وينبغى للقاضى اذا فسر له لا يقبله كذا فى التبيين * اختلف المشايخ فى جواز تحمل الشهادة على المرأة اذا كانت متنقبة بعض مشايخنا قالوا لا يصح التحمل عليها بدون رؤية وجهها وبعض مشايخنا توسعوا فى هذا وقالوا يصح عند التعريف وتعريف الواحد يكفى والمثنى أحوط والى هذا مال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده والى القول الاول مال الشيخ الامام شمس الاسلام الاوزجندى والشيخ الامام ظهير الدين وضرب من المعقول يدل على هذا فانا أجمعنا على أنه يجوز النظر الى وجهها لتحمل الشهادة ثم على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا أخبره عدلان أنها فلانة فذلك يكفى وعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا تحل له الشهادة على النسب ما لم يسمع من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب كذا فى الظهيرية * والفقيه أبو بكر الاسكاف كان يفتى بقولهما فى

(١) فى نسخة أبى حنيفة

يكون ذلك ابراءمنه لأهل المحلة ثم لوأقام ولى القتيل شاهدين من غيرأهل المحلة على ذلك الرجل فقدأثبت القتل عليه بالحجة فيقضى بموجبه * وان أقام ولى القتيل على ذلك شاهدين من أهل المحلة لاتقبل شهادتهما * ثم على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يحلف شاهدان بالله ماقتلناه قط * وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يحلف شاهدان بالله ماقتلناه وماعلمناله قاتلا * وان ادّعى ولى القتيل القتل على رجل من غيرأهل المحلة كان ذلك ابراءمنه لاهل المحلة حتى لاتسمع دعواه بعدذلك القتل على أهل المحلة * ولوأقام ولى القتيل شاهدين بذلك من أهل المحلة لاتقبل شهادتهما فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتقبل فى قول صاحبيه * ثم القسامة انماتجب على أهل المحلة فى قتيل المحلة والقرية وغيرذلك اذاوجدبدن القتيل أوأكثرمن النصف أوالنصف مع الرأس * وان وجدنصفه مشقوقابالطول أووجدأقل من النصف مع الرأس أووجدالبدأوالرجل أوالرأس فلاشئ فيه * وان وجدالسقط (٤٥٣) فلاشئ فيه * فان كان بدنه تاماوبه أثرالقتل فهوقتيل كان فيه القسامة والدية * وان وجدت البهيمة أوالدابة مقتولة فلاشئ فيها وان وجد المكاتب أوالمدبرأو أم الولدقتيلا فى محلة وجبت القسامة والقيمة على عواقلهم فى ثلاث سنين ولو وجدالعبد قتيلا فى دار مولاه فلاشئ فيه الاأن يكون عليه دين فحينئذ كانت القيمة على مولاه لغرمائه حالة كالوقتله المولى ولو وجدالمكاتب قتيلا فى دار مولاه كانت قيمته على المولى مؤجلة فى ثلاث سنين يقضى منه كتابته ويحكم بحريته ومابقى يكون ميراثا عنه لورثته * ولو وجدالرجل قتيلا فى دارعبده المأذون كانت القسامة والدية على عاقلة المولى كان العبدمديونا أولم يكن * ولو وجدالحر قتيلا فى دارأبيه أوأمه أو المرأة فى دار زوجها ففيه القسامة والدية على العاقلة ولايحرم عن الميراث * ولووجدالقتيل فى نهرعظيم يجرى به الماء فلاشئ فيه * وان كان النهرصغيرالقوم معروفين فهوعليهم والفرق بين الصغير والعظيم ماعرف فى الشفعة كل نهريستحق به الشفعة فهوصغير ومالايستحق به الشفعة نحوالفرات والجيحون فهوعظيم * ولو كان القتيل محتبسافى جانب من النهر كانت القسامة والدية على أقرب الاراضى والقرى الى الموضع الذى احتبس فيه القتيل اذا كان يصل صوت أهل الاراضى والقرى الى ذلك الموضع والافلا * وان وجدالقتيل فى فلاة فليس فيه شئ * وقال الكرخى رحمه الله تعالى هذا اذالم يكن ذلك الموضع قريبامن العمران فان كان قريبابحيث يبلغ صوت أهل العمران الى ذلك الموضع فهوعليهم والله أعلم

﴿باب الوكالة فى الدم﴾

الوكالة فى اثبات الدم من جانب المدّعى والمدّعى عليه مقبولة فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى آخرالاتقبل * وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب وأجمعوا على أنه لاتقبل فيه الشهادة على الشهادة ولا كتاب

هذه المسئلة وهواختيارنجم الدين النسفى وعليه الفتوى فان عرفهاباسمهاونسبهاعدلان ينبغى للعدلين أن يشهداعلى شهادتهماهؤلاء الشهود كماهوطريق الاشهادعلى الشهادة حتى يشهد واعندالقاضى على شهادتهمابالاسم والنسب ويشهدواباصل الحق بطريق الاصالة فيجوزذلك بلاخلاف كذافى المحيط * وكان الفقيه أبوالليث يقول اذا أقرت المرأة من وراء الحجاب وشهدعنده اثنان أنهافلانة لايجوزلمن سمع اقرارهاأن يشهدعلى اقرارهاالااذارأى شخصهايعنى حال ماأقرت فحينئذيجوزله أن يشهدعلى اقرارها بشرط رؤية شخصهالارؤيةوجهها كذافى الذخيرة * لوكشفت امرأةوجههاوقالت أنافلانةبنت فلان لايحتاجون الى شهودالمعرفة فان ماتت يحتاجون الى شاهدين يشهدان أنها كانت فلانةبنت فلان واذالم تسفروجههاوشهدشاهدان أنهافلانةبنت فلان لم يحل لهماأن يشهدابذلك يعنى على اقرارفلانة (١) أمايجوزأن يشهداأن امرأةأقرت بكذاوشهدعندناشاهدان أنهافلانةبنت فلان هكذافى الملتقط * اذاشهداعلى امرأةسمياهاونسباهاوكانت حاضرةفقال القاضى للشهودهل تعرفون المدّعى عليهافقالالا فالقاضى لايقبل شهادتهما ولوقالاتحملناالشهادةعن امرأةنسبهاواسمهاكذاولكن لاندرى أن هذه المرأةهل هى بعينهاأم لاصحت شهادتهماعلى المسماة وكانت على المدّعى اقامةالبينةأن هذه هى التى سموهاونسبوها كذافى المحيط * ويصح تعريف من لايصلح شاهدالهاسواء كان الاشهادلهاأوعليها ومن المشايخ من قال ان كان الاشهادلهالايصح التعريف ممن لايصلح شاهدالهاواختارنجم الدين النسفى القول الاول كذافى الفصول العمادية * وسئل على بن أحمدعن امرأةأقرت عندرجلين أنهاأعتقت هذه الجارية ولم يرياوجه المعتقة هل لهماأن يشهدابذلك قال لا مالم يعرفاها فان لم يفارقاهامنذأعتقتها وسعهماأن يشهداعليهابالاعتاق كذافى التتارخانية ناقلاعن اليتيمة * اذا كان لرجل على رجل حق فيقرفى السرويجحدفى العلانية وعجزصاحب الحق عن الوصول الى حقه فاحتال ذلك وأخفى قومامن العدول فى بيته ثم استحضره وطلبه الحق وأقربذلك سراوخرج فسمع الشهودحل لهم أن يشهدواعند علمائناالان العلم قدحصل وقيل لايحل لان فيه تدليساوغدرا ولكن انمايجوزاذا كان الشهوديرون وجهه وان كانوالايرون وجهه ولكن يسمعون كلامه لايحل لهم أن يشهدوا وان شهدوافسرواللقاضى لم يقبل شهادتهم الااذاأحاطوابه علما كذافى محيط السرخسى * واذاعاين الملك دون المالك بأن عاين ملكابحدوده ينسب الى فلان بن فلان ولم يعاينه بوجهه ولايعرفه بنسبه فعلى الاصح وسعه أن يشهد وتقبل كذافى خزانة المفتين * وان لم يعاين الملك والمالك ولكن سمع من الناس قالوالفلان بن فلان فى قرية كذاضيعةحدودها كذاوهولم يعرف تلك الضيعة ولايده عليهالايحل له أن يشهد له بالملك وان

(١) قوله أمايجوزالخ كذافى الاصل المنقول عنه ويقع التعبيربمثله كثيرافى المحيط وغيره والاظهرانماالخ اه مصححه

القاضى الى القاضى ولا شهادة رجل وامرأتين * وان وكل باستيفاء القصاص فى النفس وفيما دون النفس لم يكن للوكيل أن يستوفى الا بحضرة من الموكل عندنا وعلى قول الشافعى رحمه الله تعالى له أن يستوفى * الوكيل باثبات الدم اذا أقر فى مجلس القاضى أن الطالب قد عفا صح اقراره وكذلك وكيل المطلوب اذا أقر بوجوب القود على موكله فى القياس يصح اقراره ولا يصح استحسانا * ولو مات أحد ورثة المقتول والقاتل وارثه سقط القصاص عن القاتل وتصير حصة الباقين مالا * والوكالة باثبات قتل الخطا والعمد من الجراحة التى لا قصاص على القاتل فيها بمنزلة الوكالة بالمال * رجل قتل عمدا فأقام أخو المقتول بينة أنه وارثه لا وارث له غيره فأقام القاتل بينة أن له ابنا فان القاضى لا يقضى ببينة الأخ ويتأنى فى ذلك * وان أقام القاتل بينة أن له ابنا وأنه قد صالحه على الدية وقبضها منه أو أقام بينة أن الابن قد عفا عنه قبلت بينة القاتل لانه أثبت (٤٥٤) ببينته أنه لا حق للمدعى فى استيفاء القود فان جاء الابن بعد ذلك وأنكر العفو أو الصلح يكلف القاتل أن يعيد البينة على الابن ولا يقضى على الابن بالبينة التى أقامها القاتل على الأخ لان الاخ لا يكون خصما عن الابن * ولو كان للمقتول أخوان وأقام القاتل بينة على أحدهما أن الاخ الغائب صالحه على خمسة آلاف جاز ذلك * فان حضر الغائب وأنكر الصلح لا يكلف القاتل اعادة البينة بخلاف الاول لان فى الاول الاخ لا يكون وارثا مع الابن بل يكون أجنبيا * أما الاخوان كل واحد منهما يستحق القصاص على القاتل فهذه بينة قامت على الخصم فلا يكلف اعادة البينة * واذا لم يكلف القاتل اعادة البينة ههنا يكون للحاضر نصف الدية ولا شئ للغائب * واذا ادعى بعض ورثة الرجل دم أبيه على رجل وأقام البينة فان القاضى يحبس القاتل لانه صار متهما ولا يعجل باستيفاء القصاص فان حضر الغائب بعد ذلك لا يكون للغائب الذى حضر أن يستوفى القصاص مالم يعد هو البينة فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده القصاص يجب للوارث ابتداء فلم يكن كل واحد من الورثة خصما عن غيره فى اثبات حق الغير فلم يكن من ضرورة ثبوت القصاص الذى أقام البينة به ثبوته لغيره * بخلاف ما اذا كان القتل خطأ لان الدية تجب للمقتول أولا حتى يقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه وكل واحد من الورثة يكون خصما فيما يدعى للميت فلا يحتاج فى الغائب الى اعادة البينة * وبخلاف العفو والصلح لان ذلك مما يثبت بالشبهات والقصاص لا يثبت * رجل ادعى على رجل أنه قتل أباه خطأ فأنكر المدعى عليه ثم ان المدعى مع المدعى عليه حكما رجلا فحكم الحكم بالقتل لا يظهر حكمه فى حق العاقلة * رجل ادعى على رجل أنه قتل أباه عمدا وأقام شاهدين فشهدا أنه ضرب فلانا بالسيف فلم يزل صاحب فراش حتى مات قبلت هذه الشهادة ويقضى بالقصاص اذا شهدا أنه لم يزل صاحب فراش حتى مات

عاين المالك دون الملك بان عرف الرجل معرفة تامة وسمع أن له فى قرية كذا ضيعة وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها لا يسعه أن يشهد كذا فى الكافى * وان عاين الشاهد المالك والملك بأن عرف المالك بوجهه واسمه ونسبه وعرف الملك بحدوده وحقوقه ورآه فى يده يتصرف فيه تصرف الملاك ويدعى أنه له ويقع فى قلبه أنه له حل أن يشهد له بالملك هكذا فى المحيط * ذكر فى المنتقى اذا رأيت فى يد رجل متاعا أو دارا ووقع فى قلبك أنه له ثم رأيته بعد ذلك فى يد غيره وسعك أن تشهد أنه للاول واذا أردت أن تشهد أنه للاول فشهد عندك شاهدا عدل أنه للذى فى يده اليوم كان هو أودعه الاول بحضرتهما لم يسعك أن تشهد أنه للاول بخلاف ما اذا شهد به عدل واحد الا أن يقع فى قلبك أن هذا الواحد صادق ولم يذكر فى الجامع الصغير ووقع فى قلبه أنه له ولم يذكر التصرف مع اليد والصحيح ما ذكر فى المنتقى وكذلك كل أمر ظاهر يجوز فيه الشهادة بالسماع كالموت والنكاح والنسب اذا وقع فى قلبك أنه حق ما سمعته من الخبر فشهد عندك عدلان بخلاف ما وقع فى قلبك لم يسعك أن تشهد بما وقع فى قلبك الا أن تستيقن أنهما كاذبان وان شهد به عندك عدل واحد وسعك أن تشهد بما وقع فى قلبك من الامر الاول الا أن يقع فى قلبك أن هذا الواحد صادق فيما يشهد هكذا فى فتاوى قاضيخان * وينبغى أن لا يبين بما استفاد العلم به من معاينة اليد حتى لو بين ذلك ترد كذا فى الكافى * والقاضى الامام يقول اذا رأى شيأ فى يد رجل يتصرف فيه والناس يقولون انه ملكه الا أنه وقع فى قلب الرائى أنه ملك غيره لا ملكه وأنه يتصرف بأمر ذلك الغير لا يحل له أن يشهد بالملك وعليه فتوى كثير من مشايخنا كذا فى المحيط * واذا عاين العبد والامة فى يد انسان يخدمانه فان كان يعرف أنهما رقيقان جاز له أن يشهد أنهما ملكه سواء كانا صغيرين أو كبيرين وان لم يعرف رقبتهما فان كانا صغيرين لا يعبران عن أنفسهما فكذلك وان كانا كبيرين يعبران عن أنفسهما سواء كانا صبيين عاقلين أو بالغين لا تحل له الشهادة عليهما هكذا فى فتح القدير * وفى الواقعات اذا علم الشاهدان أن الدار للمدعى فشهد عندهما شاهدان عدلان أن المدعى باع الدار من الذى فى يديه قال محمد رحمه الله تعالى يشهدان بما علما ولا يلتفتان الى شاهدى البيع كذا فى المحيط * ذكر الناطفى عاينا نكاحا أو بيعا أو قتلا فلما أراد أن يشهدا شهد عندهما عدلان بأنه طلقها ثلاثا أو كان البائع أعتق العبد قبل بيعه أو الولى عفا عنه بعد القتل لا يحل لهما أن يشهدا بالنكاح وغيره وان كان واحدا عدلا لا يسعه ترك الشهادة كذا فى الوجيز للكردرى * اذا أقر الرجل بمال بين يدى رجل لرجل آخر ثم أنكر وطلب المقر له شهادته وأخبر شاهدان عدلان بأن ذلك الذى أقر به المقر قد صار له ببيع أو هبة قال يشهد الشاهد بما كان يعلم من ذلك كذا فى الذخيرة * رجل أقر بين يدى قوم اقرارا صحيحا أن لفلان عليه ألف درهم ثم جاء عدلان أو ثلاثة الى هؤلاء

ولا ينبغي للقاضي أن يسأل من الشهود مات من ذلك أم لا لا في العمد ولا في الخطا ولو قالا ذلك لا تبطل شهادتهما * ولو شهدا أنه ضربه بالسيف حتى مات ولم يذكرا العمد جازت شهادتهما ويقضى بالقصاص * وكذا اذا شهدوا أنه طعنه برمح أو رماه بسهم أو نشابة وكل ذلك يكون عمدا ويقضى بالقصاص كما لو شهدوا أنه ذبحه أو شق بطنه بالسكين والله أعلم

﴿باب جناية البهائم وما يهلك بالحيطان أو الآبار﴾

* رجل أرسل حماره فدخل زرع انسان وأفسده ان أرسله وساقه الى الزرع بأن كان خلفه كان ضامنا * وان لم يكن خلفه الا أن الحمار ذهب في فوره ولم يعطف يمينا وشمالا وذهب الى الوجه الذي أرسله فأصاب الزرع كان ضامنا * وان ذهب يمينا وشمالا ثم أصاب الزرع فان لم يكن الطريق واحدا لا يكون ضامنا * وان كان الطريق واحدا كان ضامنا *وان أرسله فوقف ساعة ثم ذهب الى الزرع وأفسده لا يضمن المرسل * رجل أرسل كلبا الى شاة ان وقف ثم ذهب وقتل الشاة لا يضمن * وان ذهب في فور الارسال وقتل الشاة ذكر في الجامع الصغير أنه لا يضمن اذا لم يكن سائقا يعني اذا لم يكن خلفه وهكذا ذكر القدوري رحمه الله تعالى * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يكون ضامنا والمشايخ رحمهم الله تعالى أخذوا بقوله *وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في شرحه للجامع الصغير رجل أرسل كلبا فأصاب في فوره انسانا فقتله أو مزق ثيابه ضمن المرسل لانه مادام في فوره فكأنه خلفه * وذكر الناطفي رحمه الله تعالى رجل أغرى كلبه على رجل فعضه أو مزق ثيابه لا يكون ضامنا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويضمن في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى *والمختار للفتوى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو أرسل كلبه الى صيد ولم يكن سائقا فأصاب انسانا لا يضمن في الروايات الظاهرة والاعتماد على الروايات الظاهرة * رجل ألقى حية في الطريق فهو ضامن لما أصابت حتى تزول عن ذلك المكان *رجل أوقف دابة في طريق المسلمين ولم يشدها فسارت عن ذلك المكان وأتلفت شيأ لا يضمن الرجل لانه اذا لم يمسكها تكون بمنزلة المنفلتة * ولو أوقف دابة في الطريق فأوطأت انسانا بيدها أو رجلها كان ضامنا وتجب الدية على عاقلته وان نفحت برجلها أو ذنبها وهي تسير لا يكون ضامنا *وان كدمت يصير ضامنا *وكذا ان ضربت بيدها * ولو راثت أو بالت وهي تسير أو خرج اللعاب من فمها أو سال عرقها فأصاب انسانا أو أفسد شيأ لا يضمن الراكب * وان ضربت بحافرها حصاة أو نواة فأصاب انسانا وهي تسير لا يضمن الراكب الا اذا أثارت حجرا كبيرا وان كانت تسير فوقفت ثم بالت أو راثت لا يضمن الراكب وان أوقفها الراكب لغير روث أو بول فبالت أو راثت فما تولد من ذلك يضمنه الراكب *وان أوقفها في غير ملكه أفسدت شيأ ضمن يستوي فيه اليد والرجل *وان أوقفها في ملكه فلا ضمان عليه بحال *وكذا لو كان في ملك بينه وبين غيره *ولو قاد قطارا

هؤلاء الشهود وقالا لا تشهدوا الفلان على فلان بالدين فانه قضى جميع ما كان عليه من الدين كان لهم الخيار ان شاؤا امتنعوا عن الشهادة وان شاؤا شهدوا بذلك وذكروا القصة للقاضي كي لا يقضي بالباطل هكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى وعنه في رواية يشهدون أنه كان عليه ذلك ولا يشهدون أنه عليه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى اذا شهد عدلان عند الشاهدين أن صاحب المال قد استوفى دينه أو أنه أبرأ المطلوب عن دينه لا يسعهما أن يمتنعا عن الشهادة على الاقرار بالدين الا أن يكونا سمعا اقرار الطالب بالابراء أو بالاستيفاء وهكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان *وبعض مشايخ زماننا اختاروا في هذه المسائل كلها أنه ان شهد عند الشاهد عدلان ووقع في قلبه أنهما صادقان ليس له أن يشهد بما علم من أصل الحق وان شهد عنده شاهد واحد أو شاهدان عدلان الا أنه لم يقع في قلبه صدقهما فله أن يشهد بما علم من أصل الحق كذا في الذخيرة *اذا أقر الزوج عند الشاهد بالطلاق أو أقر المولى بالاعتاق ثم دعاه الى الشهادة على النكاح وعلى البيع فانه يمتنع عن الشهادة ولا يحل له أن يشهد كذا في فتاوى قاضيخان * سئل ابن مقاتل عن اثنين تحاسبا بين يدي جماعة وقالا لهم لا تشهدوا علينا بما تسمعون منا ثم أقر أحدهما للآخر فان للشاهد أن يشهد بما سمع من اقراره وهو قول ابن سيرين قال الفقيه أبو الليث وهكذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبه نأخذ كذا في المحيط * اذا تزوج الرجل امرأة بشهادة شاهدين على مهر مسمى ومضى على ذلك سنون وولدت أولادا ومضى سنون ثم مات الزوج ثم انها استشهدت الشهود أن يشهدوا على ذلك المسمى وهم يتذكرون يسعهم أن يشهدوا عليه وعليه الفتوى هكذا في الذخيرة * من عاين دابة تتبع دابة ترتضع منها حل له أن يشهد بالدابة المرتضعة لصاحب الدابة الاخرى وبالنتاج كذا في المحيط * والشهادة بالنتاج بأن يشهد بأن هذا كان يتبع هذه الناقة ولا يشترط أداء الشهادة على الولادة كذا في التتارخانية ناقلا عن الينابيع * امرأة أقرت على نفسها بمال لأبيها أو لاخيها تريد به الاضرار لبقية الورثة والشهود يعلمون بذلك قالوا وسعهم أن يتحملوا الشهادة ويشهدوا بذلك ويكره لها أن تفعل ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * اذا كان المقر له سلطانا فقال المقر أقررت خوفا منه ان وقف الشاهد على خوف لا يشهد فان لم يقف شهد وأخبر القاضي أنه كان في يد عون من أعوان السلطان كذا في الوجيز للكردري * سئل أبو القاسم عن رجل أخذ سوق النخاسين مقاطعة من السلطان كل شهر بدراهم معلومة وكتب بذلك صكا هل يجوز ذلك وهل يحل للشهود أن يشهدوا بذلك قال قد ضل المقاطع والمقاطع عن سبيل الرشاد وأما الشهود فلو شهدوا على ذلك حلت بهم اللعنة قيل فلو أن الشهود شهدوا على اقراره بالدراهم ولكن عرفوا السبب هل تجوز لهم الشهادة قال ان

في الطريق فأوطأ أول القطار أو آخره بيد أو رجل أو صدم يضمن القائد لما عطب به * وان كان معه سائق كان ضمان ذلك عليهما * وما أفسدت بنفحة الرجل والذنب يكون على السائق خاصة * وان كان معهما ثالث يسوق الابل وسط القطار فما أصاب مما هو خلف هذا السائق وما بين يديه من شيء فهو عليهم أثلاثا لانه قائد وسائق وان كان الرجل أحيانا وسط القطار وأحيانا يتأخر وأحيانا يتقدم وهو يسوق فهو بمنزلة السائق لان السائق قد يتقدم وقد يتأخر وقد يكون في وسط القطار فهو سائق على كل حال والراكب والسائق والقائد والرديف فيما أوطأت الدابة سواء * ولو أن رجلا يقود قطارا فربط انسان في قطاره بعيرا والقائد لم يعلم بذلك فوطئ هذا البعير انسانا فأتلفه كانت الدية على عاقلة القائد ثم ترجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط * وان كان القائد يعلم بربط البعير لا ترجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط * ولو كانت الابل وقوفا فربط الرجل بعيرا فقاد صاحب القطار وهو لا يعلم كان الضمان على عاقلة القائد ثم ترجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط * ولو أن رجلا ضرب دابة راكب أو نخسها بدون أمر الراكب فضربت بيدها أو رجلها أو نفحت أو كدمت أو صدمت انسانا على فوره كان الضمان على الناخس دون الراكب * وان ضربها بأمر الراكب أو نخسها فأوطأت انسانا على الفور كانت الدية على عاقلة الناخس والراكب جميعا لان الناخس بمنزلة السائق والراكب مع السائق اذا اجتمعا فضمان ما أوطأت الدابة يكون عليهما ولا يضمن الناخس ههنا ما لا يضمن الراكب من نفحة الرجل والذنب وغير ذلك * دابة لها سائق وقائد فنخسها رجل بغير اذن أحدهما فنفحت انسانا كان ضمان النفح على الناخس خاصة لان السائق والقائد لا يضمنان النفح * وان كان النخس بأمر أحدهما لا يجب الضمان على أحد * ولو نخس رجل دابة راكب بغير أمره فوثبت وألقت الراكب ضمن الناخس * وكذا لو نخسها فجمحت فما أصابت في فورها يضمن الناخس * ولو نفحت الناخس فقتلته كان هدرا * رجل يقود دابة فسقط شيء مما يحمل على الابل على انسان أو سقط سرج الدابة أو لجامها على انسان فقتله أو سقط ذلك في الطريق فعثر به انسان ومات يضمن القائد * وان كان معه سائق كان الضمان عليهما لان هذا مما يمكن الاحتراز عنه بأن يشد الحمل على البعير على وجه لا يسقط * ولو أن راكبا أوقف الدابة على باب المسجد فهو كما لو أوقفها في الطريق * فان كان الامام جعل عند باب المسجد موقفا للناس والدواب كان هذا بمنزلة الطريق * فان أوقفها في الفلاة لا يضمن الا اذا أوقفها في المحجة لان الوقوف في الفلاة لا يضر بالناس الا في المحجة * ولا يضمن السائق والقائد في ملكه الا فيما وطئت الدابة بيد أو رجل * رجل وجد في زرعه في الليل ثورين فظن أنهما لاهل قريته فاذا كانا لغير أهل قريته فأراد أن يدخلهما مربطه فدخل في المربط أحدهما

شهدوا على ذلك بعد معرفتهم بسببه فهم ملعونون ولا يجوز أن يشهدوا بمثل ذلك كذا في النوازل * وكذا في كل اقرار سببه حرام وباطل كذا في المحيط * ولو سمعا قاضيا يقول لرجل قضيت عليك لهذا الرجل بكذا وشهدا على قضائه وبينا للقاضي وقالا سمعنا قاضي كذا قال قضيت على هذا الرجل بكذا ولكن لم يشهدنا على قضائه لا يوجب ذلك خللا في شهادتهما وان بينا أنهما سمعا منه في غير البلد الذي هو فيه قاض لا تقبل شهادتهما ولا ينبغي لهما أن يشهدا هكذا في الذخيرة * سئل علي بن أحمد وأبو حامد عن القاضي اذا أشهد شهودا أني قد حكمت لفلان على فلان بكذا ولم يحضروا مجلسه حين حكم فلو شهدوا عند قاض آخر هل تقبل شهادتهم فقال علي بن أحمد هذه شهادة باطلة فلا عبرة بها قال أبو حامد الجواب كذلك والحضور شرط القضاء قال وانه شرط الاشهاد كذا في التتارخانية ناقلا عن اليتيمة * رأى خطه ولم يتذكر الحادثة أو تذكر كتابة الشهادة ولم يتذكر المال لا يسعه أن يشهد وعند محمد رحمه الله تعالى يسعه أن يشهد قال الحلواني يفتى بقول محمد رحمه الله تعالى هكذا في الوجيز للكردري * وفي النوازل اذا عرف خطه والخط في حرزه ونسي الشهادة عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يسعه أن يشهد قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وبه نأخذ كذا في الخلاصة * وان كان الخط في يد المدعي لا يحل له أن يشهد وهو المختار كذا في فتاوى قاضيخان * قال المتأخرون من أصحابنا اذا لم تكن للشاهد شبهة في الخط يجوز أن يشهد وان لم يتذكر الحادثة سواء كان الصك في يد الخصم أو غيره وعليه الفتوى كذا في الاختيار شرح المختار * ثم ان الشاهد اذا اعتمد على خطه على القول المفتى به وشهد وقلنا بقبوله فللقاضي أن يسأله هل تشهد عن علم أو عن الخط ان قال عن علم قبله وان قال عن الخط لا كذا في البحر الرائق * الشاهد اذا كان يعرف خطه ويحفظ اقراره ويعرف المقر له الا أنه لا يعرف الوقت والمكان حل له أن يشهد كذا في الواقعات الحسامية * رجل كتب صك وصية وقال للشهود اشهدوا بما فيه ولم يقرأ وصيته عليهم قال علماؤنا لا يجوز لهم أن يشهدوا بما فيه وهو الصحيح وانما يحل لهم أن يشهدوا بأحد معان ثلاثة اما بأن يقرأ الكتاب عليهم أو كتب الكتاب غيره وقرأه عليه بين أيدي الشهود فيقول هو لهم اشهدوا بما فيه أو يكتب هو بين أيدي الشهود وهم يعلمون بما فيه فيقول هو اشهدوا علي بما فيه وان كتب بين أيدي الشهود صكا وعرف الشاهد ما كتب فيه ولم يقل هو اشهدوا علي بما فيه لا يسعهم أن يشهدوا عليه قال الامام أبو علي النسفي هذا اذا لم يكن الكتاب مكتوبا على الرسم فان كان مكتوبا على الرسم وكتب بين أيدي الشهود والشاهد يعلم بما في الكتاب وسعه أن يشهد وان لم يقل له الكاتب اشهد علي بما فيه وانه حسن كذا في فتاوى قاضيخان * والكتابة على وجوه منها ما هو مستبين مرسوم وهو أن يكتبها على صحيفة ويصدرها ويعنون على وجه يكتب الى الغائب فان قال لم أنو به الطلاق أو لم أرد به

الاقرار

وفرالآخرفتبعه فلم يقدرعليه وجاء صاحب الثور فأراد تضمينه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان نيته عند الاخذ أن يمنعه من صاحبه كان ضامنا * وان كان نيته أن يأخذه ايرده على صاحبه الا أنه لم يقدر على الاشهاد ولم يجد من يشهده لايكون ضامنا فقيل له ان كان ذلك فى النهار قال ان كان الثور لغير أهل قريته كان حكمه حكم اللقطة * فان ترك الاشهاد مع القدرة عليه ضمن * وان لم يجد من يشهده يكون ذلك عذرا * وان كان الثور لاهل قريته فكما أخرجه من زرعه يكون ضامنا الان ما يكون لاهل قريته من الثيران لايكون حكمه حكم اللقطة فى النهار لانه لايخاف عليه الضياع فى النهار وانما يخاف عليه فى الليل فاذا أخرجه يكون غاصبا * وقال القاضى الامام على السغدى رحمه الله تعالى اذا وجد فى زرعه دابة فقدر ما يخرجها عن ملكه لايكون مضمونا عليه * واذا ساقها وراء ذلك القدر يصير ضامنا بنفس السوق * وهكذا قال أبو نصر الدبوسى رحمه الله تعالى الا أنه قال ان ساقها الى موضع يأمن فيها

الاقرار دين فيما بينه وبين الله تعالى ولايدين فى القضاء حتى يجوز للشاهد أن يشهد عليه وعلى ما فيه سواء قال للشاهد اشهد على ذلك أو لم يقل كذا فى خزانة المفتين * وفى المنتقى رجل كتب كتاب رسالة الى رجل فكتب من فلان بن فلان الى فلان بن فلان سلام عليك أما بعد فانك كتبت الى تتقاضى الالف التى كانت لك على وقد كنت قبضت منها خمسمائة وبقى لك على منها خمسمائة انه جاز لمن علمه أن يشهد بذلك عليه وان لم يشهده على نفسه بذلك كذا فى المحيط * وأما الكتاب الذى هو غير مرسوم نحو ان كتب على الارض أو صحيفة أو خرقة أو لوح أو كتبه بغير مداد فى صحيفة الا أنه يستبين وقال لهم اشهدوا وسعهم أن يشهدوا والا فلا ولو رآه قوم كتب ذكر حق على نفسه لرجل ولم يشهدهم به على نفسه لم يكن ذلك لازما ولا ينبغى لمن علم أن يشهد به لانه يحتمل أن يكون للتجربة بخلاف الكتابة المرسومة وبخلاف خط السمسار والصراف فانه حجة فان جحد الكتاب فقامت عليه بينة أنه كتبه أو أملاه جاز كالو ادعى اقراره وجحد وكذا سائر التصرفات على هذا بخلاف الحدود والقصاص المرسوم وغير المرسوم فيه سواء ولو أقر بسرقة فى كتاب مرسوم يضمن المال ولا يقطع وأما غير المستبين نحو أن كتب على الماء أو على الهواء ثم قال اشهدوا على بذلك لايسعهم أن يشهدوا عليه وان علموا ماذا يكتب لان الكتاب الذى لايستبين كالكلام الذى لايفهم والرجل والمرأة والمسلم والذمى فيه سواء هكذا فى خزانة المفتين * ولو كتب رسالة عند أميين لايقرآن ولا يكتبان وأمسكا الكتاب عندهما وشهدا به لايجوز عندهما وعند القاضى يجوز كذا فى الوجيز للكردرى * اشترى عينا وادعى على البائع أن بها عيبا فلم يثبت فباعها من رجل فادعى المشترى الثانى عليه هذا العيب فانكر فالذين سمعوا حل لهم أن يشهدوا على العيب فى الحال كذا فى الخلاصة * صب زيتا أو سمنا أو خلا لغيره بمعاينة الشهود وقال ماتت فيها فارة كان القول قوله مع يمينه فى انكاره استهلاك الطاهر ولا يسع للشهود أن يشهدوا عليه أنه صب غير نجس ولو أن رجلا عمد الى طواف لحم فاستهلكه بمعاينة الشهود ثم قال كانت ميتة لايقبل قوله فى ذلك ويسع للشهود أن يشهدوا عليه أنها كانت ذكية كذا فى فتاوى قاضيخان * الشهادة بالشهرة والتسامع تقبل فى أربعة أشياء بالاجماع وهى النكاح والنسب والموت والقضاء كذا فى محيط السرخسى * فاذا سمع الرجل من الناس أنه فلان بن فلان أو رأى رجلا يدخل على امرأة وسمع من الناس أن فلانة زوجة فلان أو رأى رجلا قضى لرجل بحق من الحقوق وسمع من الناس أنه قاضى هذه البلدة أو سمع الناس يقولون ان فلانا مات أو رآهم صنعوا به ما يصنع بالموتى وسعه أن يشهد وان لم يعاين الولادة على فراشه أو عقد النكاح أو تقليد الامام اياه قضاء هذه البلدة أو الموت هكذا فى الذخيرة * وكذا اذا رأى رجلا وامرأة يسكنان بيتا وينبسط كل واحد الى الآخر انبساط الازواج وسعه

لايكون ضامنا * وقال بعضهم اذا وجد الرجل دابة فى زرعه فأخرجها فقتلها سبع كان ضامنا الانه لاينبغى له أن يخرجها ولكن ينبغى أن يستعدى على صاحبها حتى يخرجها صاحبها * والصحيح ما قال القاضى الامام على السغدى رحمه الله تعالى أن له أن يخرجها عن ملكه ولا يسوقها وراء ذلك فان ساقها بعد ما أخرجها عن ملكه يصير غاصبا ضامنا * وان ساقها ليردها على صاحبها فعطبت فى الطريق أو انكسرت رجلها كان ضامنا * ولو أن صاحب الزرع لم يخرجها ولكنه أمر صاحبها أن يخرجها فأفسدت شيأ فى اخراجها قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لايكون ضامنا لما أفسدت لانه أخرجها بأمره * ولو أنه قال لصاحب الدابة ان دابتك فى الزرع ولم يقل أخرجها

 فأخرجها صاحبها فأفسدت شيأ فى اخراجها كان ضامنا * وقال أبو نصر رحمه الله تعالى فى الوجه الاول يكون ضامنا أيضا لوجود السوق من صاحبها وصاحب الزرع لم يرض بالفساد وانما طلب منه الصيانة * ولو أن دابة رجل انفلتت ليلا أو نهارا من غير ارسال فأفسدت زرع انسان لايجب الضمان على صاحبها الان فعل العجماء هدر * رجل يسوق حمار الحطب فى الطريق كوست كوست وقدامه رجل لم يسمع ذلك حتى أصاب ثوبه وتخرق ضمن السائق * وكذا لو سمع صوته الا أنه لم يتهيأ له التنحى لضيق المدة ولا فرق فى هذا بين الاصم وغيره وان أمكنه التنحى فلم يتنح بعد ما سمع لايضمن السائق * رجل وضع خشبا فى طريق المسلمين أو حجرا أو حديدا فعثرت به دابة من سوق أحد فعطبت يضمن واضع الحجر والخشب والله أعلم

﴿فصل فيما يحدث فى الطريق فيهلك به انسان أو دابة﴾

رجل وضع فى الطريق حجرا أو جذعا أو بنى فيه بناء أو أخرج من حائط جذعا أو صخرة شاخصة أو أشرع كنيفا أو جناحا أو ميزابا أو ظلة فعطب

به انسان كان ضامنا * فان عثر بما احدث فى الطريق رجل فوقع على آخر فماتا كان الضمان على الذى أحدثه فى الطريق كأنه دفع الذى عثر بيده على غيره ولا يضمن الذى عثر به لانه مدفوع فى هذه الحالة والمدفوع كالآلة * ولو نحى رجل شيأ من ذلك عن موضعه فعطب بذلك رجل كان الضمان على الذى نحاه و يخرج الاول من الضمان وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان الطريق غير نافذ فلكل واحد من اصحاب الطريق أن يضع فيه الخشب ويربط فيه الدابة و يتوضأ فيه وان عطب بذلك انسان لا يضمن * وان بنى فيه بناء أو حفر فيه بئرا فعطب به انسان كان ضامنا * ولكل من صاحب الدار الانتفاع بفناء داره من القاء الطين والحطب وربط الدابة و بناء الدكان والتنور بشرط السلامة * وذكر الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى اذا أحدث فى سكة غير نافذة ينظر ان أحدث ما لا يكون من جملة السكنى فتلف به انسان وجب الضمان يسقط من ذلك حصة نفسه و يضمن حصة الشركاء * فان أحدث ما يكون من جملة السكنى كوضع المتاع وربط الدابة لا يكون ضامنا لان له أن يفعل ذلك * ولو كانت الدار بين رجلين ففعل أحدهما فيها ما كان من جملة السكنى كوضع المتاع وربط الدابة جاز كما لو سكن * وأما اذا أخرج ميزابا الى الطريق فسقط على رجل فقتله ينظران أصابه الطرف الذى كان فى الحائط لا ضمان فيه لانه وضع ذلك الطرف فى ملكه ولم يكن تعديا * وان أصابه الطرف الخارج من الحائط ضمن صاحب الميزاب لانه متعد فى ذلك الطرف حيث شغل به هواء الطريق * وان لم يعلم أيهما أصابه فى القياس لا شئ عليه لوقوع الشك فى الضمان * وفى الاستحسان يضمن النصف * رجل كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان أو دابة لا يضمن شيأ لانه لم يحدث فى الطريق شيأ * وانما كنس الطريق كى لا يتضرر المارة بالغبار * ولو رش الطريق فعطب انسان بذلك كان ضامنا * هذا اذا رش كل الطريق فان رش بعضه فمر انسان فى الموضع الذى رش ولم يعلم بذلك فعطب كان ضامنا * وان علم بذلك فمر فيه مع العلم لا يكون ضامنا * هكذا قال مشايخنا رحمهم الله تعالى. وفى الكتاب أطلق الجواب وأوجب الضمان على الذى رش * وان مرت دابة فعطبت يضمن على كل حال * ولو أن رجلا أمر أجيرا أو سقاء برش فناء دكان فعطب به انسان ضمن الآمر ولا يضمن الراش * وحارس السوق اذا رش يضمن بما عطب به على كل حال هذا كله فى طريق العامة * وأما فى سكة غير نافذة اذا ألقى فيها من هو من أهل السكة خشبا أو طينا أو ترابا أو رش لا يكون ضامنا * رجل مر فى الطريق وهو يحمل حملا فوقع الحمل على انسان فأتلفه كان ضامنا * ولو عثر انسان بالحمل الواقع فى الطريق ضمن أيضا لانه هو الذى وضع الحمل فى الطريق * ولو وضع فى الطريق جمرا فاحترق به شئ ضامنا لانه كان متعديا بوضع النار فى الطريق وان حركته

أن يشهد أنها زوجته هكذا فى الهداية * أما الوقف فالصحيح أنه تقبل الشهادة بالتسامع على أصله دون شرائطه هكذا فى الكافى * وكل ما يتعلق به صحة الوقف فهو من أصله وما لا يتوقف عليه الصحة فهو من شرائطه كذا فى البحر الرائق * قال الامام ظهير الدين المرغينانى لا بد فى الشهادة على الوقف من بيان الجهة بأن يشهدوا أنه وقف على المسجد أو المقبرة حتى لو لم يذكروا ذلك فى شهادتهم لا تقبل كذا فى الجوهرة النيرة * أما الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع فتجوز كذا فى شرح أدب القاضى للخصاف للصدر الشهيد * وهكذا فى الهداية والكنز والكافى * لان هذا أمر يشتهر و يتعلق به أحكام مشهورة من النسب والمهر والعدة وثبوت الاحصان كذا فى النهاية * وأما الشهادة على العتق بالشهرة والتسامع فقد ذكر فى نكاح المنتقى أنه تجوز كذا فى المحيط * وهو الصحيح هكذا فى فتاوى قاضيخان * والشهادة على العتق بالشهرة والتسامع لا تحل عندنا كذا فى المحيط * أما الولاء فالشهادة بالتسامع فيه غير مقبولة عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى أولا ثم رجع وقال تقبل والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا فى البدائع * و ينبغى أن يطلق أداء الشهادة ولا يفسر حتى لو فسر للقاضى أنه يشهد بالتسامع لم يقبل شهادته كذا فى الكافى * لو شهدا عند القاضى وقالا نشهد أن فلانا مات أخبرنا بذلك من نثق به جازت شهادتهما هو الاصح كذا فى الخلاصة * وهكذا فى النهاية نقلا عن العدة * اذا شهد الشهود بما تجوز به الشهادة بالسماع وقالوا لم نعاين ذلك لكنه اشتهر عندنا جازت شهادتهم كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى فتاوى رشيد الدين وتقبل الشهادة فى الوقف بالتسامع وان صرحا به لان الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن القاضى أن الشاهد يشهد بالتسامع لا بالعيان فاذا لا فرق بين السكوت والافصاح أشار ظهير الدين المرغينانى الى هذا المعنى كذا فى الفصول العمادية * فى الفتاوى الصغرى الشهادة بالشهرة فى النسب وغيره بطريقتين الحقيقة والحكمية فالحقيقة أن تشتهر وتسمع من قوم كثير لا يتصور تواطؤهم على الكذب ولا تشترط فى هذه العدالة ولا لفظ الشهادة بل يشترط التواتر والحكمية أن يشهد عنده رجلان أو رجل وامرأتان عدول بلفظ الشهادة كذا فى الخلاصة * هذا اذا شهدا عنده من غير استشهاد هذا الرجل فان ذكر محمد رحمه الله تعالى فى كتاب الشهادات أنه اذا لقى رجلين عدلين شهدا عنده على نسبه وعرفا حاله وسعه أن يشهد ولو أقام هذا الرجل عنده شاهدين شهدا على نسبه لم يسعه أن يشهد ولو أن رجلا نزل بين ظهرانى قوم وهم لا يعرفونه وقال أنا فلان بن فلان قال محمد رحمه الله تعالى لا يسعهم أن يشهدوا على نسبه حتى يلقوا من أهل بلده رجلين عدلين فيشهدان عندهم على نسبه قال الجصاص فى شرح هذا الكتاب وهو الصحيح كذا فى شرح أدب القاضى للصدر الشهيد

الشهيد * قيل في الموت يكتفي باخبار واحد او واحدة وهو المختار ولا يشترط لفظ الشهادة بالاتفاق كذا في فتح القدير * من شهد أنه حضر دفن فلان أو صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبله كذا في المضمرات * لو جاء خبر موت انسان فصنعوا ما يصنع عند الموت لم يسعك أن تخبر بموته حتى يخبرك ثقة أنه عاين موته كذا في محيط السرخسي * قال مشايخنا اذا لم يعاين الموت الا واحد ولو شهد عند القاضي لا يقضي بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله فاذا سمع منه حل له أن يشهد على موته فيشهد هو ومع ذلك الشاهد حتى يقضي القاضي بشهادتهما كذا في النهاية * والله أعلم

﴿الباب الثالث في صفة أداء الشهادة والاستماع الى الشهود﴾

يحتاج في الشهادة على الحاضر الى الاشارة الى المدّعى عليه والمدّعي والمشهود به اذا كان المشهود به نقليا وفي الشهادة على الميت أو الغائب وقد حضر الوصي أو الوكيل يحتاج الى تسمية الشهود واسم الميت واسم الغائب واسم أبيهما واسم جدهما شرط الخصاف ذكر الجد للتعريف وهكذا ذكر في الشروط ومن مشايخنا من قال هذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فذكر الاب يكفي كذا في الذخيرة * والصحيح أن النسبة الى الجد لا بد منها كذا في البحر الرائق * فاذا قضى قاض بدون ذكر الجد ينفذ لانه وقع في فصل مجتهد فيه كذا في الفصول العمادية * وان كان معروفا بالاسم المجرد مشهورا كأبي حنيفة يكفي ولا حاجة الى ذكر الاب والجد كذا في البحر الرائق * والصناعة لا تقوم مقام ذكر الجد على قول من شرط ذكر الجد الا اذا كانت صناعة يعرف بها لا محالة كذا في الذخيرة * وان ذكر اسمه واسم أبيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته رجل بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي وان كان مثله آخر لا يكفي حتى يذكر شيأ آخر يحصل به التمييز كذا ذكر في أدب القاضي * والحاصل أن المعتبر انما هو حصول المعرفة وارتفاع الاشتراك هكذا في الفصول العمادية * اذا شهد الشهود على اقرار رجل بشراء محدود أو بيعه أو ما أشبه ذلك لا بد وأن يذكروا في الشهادة أنه أقر على نفسه او يقولوا أقر بشرائه نفسه أو بيعه بنفسه كذا في الذخيرة * وفي فتاوى الفقيه أبي الليث اذا ادّعى على آخر أنه استهلك دواب له عددا معلوما وأقام البينة على ذلك ينبغي أن يبين الشهود الذكر والانثى وان لم يبينوا ذلك قال الفقيه أبو بكر أخاف أن تبطل الشهادة ولا يقضى للمدعي بشيء من دعواه وان بينوا الذكور والاناث جازت شهادتهم ولا يحتاج الى ذكر اللون وهذا القائل يقول مع ذكر الانوثة والذكورة لا بد من ذكر النوع بان يقول فرس أو حمار ونحوه ولا يكتفي بذكر اسم الدابة ومن المشايخ من أبى ذكر الذكورة والانوثة والاول

الريح فذهبت به الى موضع آخر ثم احترق به شيء لا يكون ضامنا لانه لما تحوّل عن ذلك المكان انتسخ حكم الفعل الاول * قالوا هذا اذا لم يكن اليوم ريحا فان كان ريحا كان ضامنا لانه علم حين ألقاه في الطريق أن الريح تذهب به الى موضع آخر فيضاف التلف اليه فيكون ضامنا كالدابة المربوطة اذا جالت في رباطها فأفسدت شيأ * ولو أن رجلا مر في ملكه أو في غير ملكه وهو يحمل نارا فوقعت شرارة منها على ثوب انسان فاحترق ذكر في النوادر أنه يكون ضامنا لانه لم يتخلل بين الحمل والسقوط واسطة فكان التلف مضافا اليه * ولو طارت الريح بشرر ناره وألقته على ثوب انسان لا يضمن لان الاحتراق حصل بالريح ههنا * وذكر الزندويسي رحمه الله تعالى اذا مر بالنار في موضع له حق المرور فهبت به الريح فوقعت على ثوب انسان فاحترق لا يكون ضامنا * فان لم يكن له حق المرور في ذلك الموضع كان ضامنا * ولو هبت الريح بعمامة رجل وألقتها على قارورة انسان فكسرت لا يضمن صاحب العمامة * ولو أن حدادا ضرب الحديد على حديد محمى فانتزعت شرارة من ضربه على ثوب رجل يمر في الطريق فاحترق ضمن الحداد كأنه ألقى النار على ثوبه * رجل وضع جرة في الطريق ورجل آخر وضع جرته في ذلك الطريق أيضا فتدحرجت احداهما على الاخرى فانكسرت الاخرى لا يضمن صاحب الجرة التي تدحرجت لانها لما زالت عن ذلك الموضع انتسخ حكم فعل الاول * وان انكسرت التي تدحرجت يضمن صاحب الاخرى لان فعله لم يزل * وكذلك رجل أوقف دابة في الطريق وآخر كذلك فنفرت احداهما وأصابت الاخرى لا يضمن صاحب التي نفرت * ولو عطبت التي نفرت بالاخرى يضمن صاحب الواقفة لبقاء جنايته * رجل وضع في الطريق خشبة ثم باع الخشبة من رجل وبرئ اليه منها فتركها المشتري في مكانها حتى عطب بها انسان أو دابة كان الضمان على البائع الذي وضع لا على المشتري لان البائع كان متعديا في الوضع وخروج الخشبة عن ملكه لا يكون فوق عدم الملك في الخشبة وذلك لا يمنع وجوب الضمان فان من ألقى خشبة لغيره في الطريق فعطب بها انسان كان ضامنا * وكذلك الرجل اذا أشرع جناحا من داره الى الطريق ثم باع الدار فأصاب الجناح رجلا فقتله يضمن بائع الدار * رجل استأجر انسانا ليشرع له جناحا في فناء داره أو حانوته ففعل فهلك بالجناح شيء ان كان المستأجر أخبر الاجير أن له حق اشراع الجناح يضمن الاجير سواء سقط الجناح قبل الفراغ عن العمل أو بعده ثم الاجير يرجع بما ضمن على المستأجر * وان أخبره المستأجر أو الآمر أنه ليس له حق الاشراع في القديم أو لم يخبره بذلك الا أن الاجير علم بذلك ان سقط الجناح قبل فراغ الاجير من البناء يضمن الاجير لما عطب به ولا يرجع هو على المستأجر قياسا واستحسانا فان سقط الجناح بعد ما فرغ الاجير من البناء ضمن الاجير لما عطب به ثم هو لا يرجع على المستأجر قياسا * وفي الاستحسان

يرجع * وهو كما لو أمر رجلا بذبح شاة ففعل ثم ظهر أن الشاة كانت لغيره يضمن الذابح وهي كمسئلة الجناح * رجل وضع قنطرة على نهر خاص لاقوام مخصوصين فمشى عليها انسان فانخسفت به أو تعقل به فمات ان تعمد المرور عليها لا يضمن واضع القنطرة * وان لم يعلم المار به ضمن كما لو وضع خشبا في طريق المسلمين أو حديدا فمرت به دابة لا يسوق أحد فعطبت به كان ضامنا * قالوا ان كانت الخشبة صغيرة بحيث لا يوطأ على مثلها لا يضمن واضعها لان الوطء على مثل هذه الخشبة بمنزلة تعمد الزلق أو التعقل بالحجر الموضوع في الطريق عمدا وذلك لا يوجب الضمان * وان كانت الخشبة كبيرة يوطأ على مثلها يضمن واضعها هذا اذا كان النهر خاصا لاقوام مخصوصين فان كان النهر لعامة المسلمين ففي ظاهر الرواية يكون ضامنا وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يكون ضامنا * رجل حفر بئرا في المفازة في موضع ليس ممرا ولا طريقا لانسان بغير اذن الامام فوقع فيها انسان لا يضمن الحافر وكذا لو قعد انسان في المفازة أو نصب خيمة فعثر بها رجل لا يضمن القاعد ولو كان ذلك في الطريق ضمن وان حفر بئرا في الطريق ثم كبسها ان كبسها بالتراب أو بالحصى أو بما هو من أجزاء الارض ثم جاء آخر وفرغها ثم وقع فيها انسان ومات ضمن الثاني * ولو كان الاول كبس البئر بالطعام أو بما ليس من أجزاء الارض يضمن الاول لان في الوجه الاول بعد الكبس بما هو من أجزاء الارض لا يبقى بئرا وفي الوجه الثاني يبقى بئرا وكذا لو حفر بئرا في الطريق وغطى رأسها ثم جاء آخر ورفع الغطاء ثم وقع فيها انسان ضمن الاول * ولو حفر الرجل نهرا في ملكه فعطب به انسان أو دابة لا يضمن وكذا لو جعل عليه جسرا أو قنطرة في أرضه * ولو حفر نهرا في غير ملكه فهو بمنزلة البئر يكون ضامنا * وكذا لو جعل عليه جسرا أو قنطرة في غير ملكه * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يضمن وان أحدثه في غير ملكه اذا كان بحيث لا يتضرر به غيره لانه محتسب ينتفع الناس بما أحدثه وفي ظاهر الرواية يكون ضامنا الا اذا فعل ذلك باذن الامام كما لو حفر بئرا في الموضع الذي يحتاج الناس اليه يكون ضامنا لما عطب به اذا لم يفعل باذن الامام * وان مشى على جسره انسان متعمدا فانخسف به لا يضمن واضع الجسر لانه لما مر متعمدا كان التلف مضافا اليه * ولو حفر نهرا في غير ملكه فانبثق من ذلك النهر ماء وغرق أرضا أو قرية كان ضامنا لانه سيل الماء في غير ملكه فيضمن كما لو مشى أو سار على الدابة في الطريق * ولو كان ذلك الحفر في ملكه لا يضمن لانه مباح له مطلقا * ولو سقى أرضه فخرج الماء منها الى غيرها وأفسد متاعا أو زرعا أو كرابا لا يكون ضامنا لانه متصرف في ملكه فيباح له مطلقا وكذا لو أحرق حشيشا في أرضه أو في حصائده أو أجمته فخرجت النار الى أرض غيره وأحرقت شيأ لا يكون ضامنا لانه متصرف في ملكه قيل هذا اذا كانت الرياح ساكنة حين أوقد النار فأما اذا كان اليوم ريحا يعلم أن

أصح هكذا في المحيط * ولو سأل القاضي الشهود عن لون الدابة وذكروا ثم شهدوا عند الدعوى وذكروا الصفة على خلافه تقبل والتناقض فيما لا يحتاج اليه لا يضر كذا في الخلاصة * شهدا أن هذه المرأة وهي فلانة حرام على هذا المدعى عليه بثلاث تطليقات فواجب عليه الكف عنها قال فيه خلل لا بد من ذكر الفعل من جهة المدعى عليه ليقع به الحرمة وهو أن يقول في الشهادة انه طلقها ثلاثا وكذا لا يكتفى الشاهد بقوله وقد كان حلف بطلاقها وحنث فيها حتى يفسر لفظ اليمين والحنث كذا في التتارخانية نقلا عن الحاوي * الشهادة على الافلاس أن يشهدا ويقولا لا نعلم له مالا سوى ثياب ليله ونهاره كذا في السراجية * رجل جاء الى رجل فساومه ثوبا ودفع الى البائع دراهم وأخذ الثوب وافترقا من غير أن يعقدا بيعا بلسانهما جاز ذلك فان وقعت الخصومة بينهما بعد ذلك ومست الحاجة الى الشهادة قالوا ينبغي للشاهدين أن يشهدا له أنه دفع اليه دراهم وقبض منه الثوب ولا يشهدان على البيع الا اذا كان بينهما مقدمات يعلم الشهود أن الاخذ والاعطاء كان على وجه البيع والقاضي الذي وقعت الخصومة اليه يعتقد جواز البيع بالتعاطي كذا في فتاوى قاضيخان * واذا وقع البيع بالتعاطي بين رجلين ومست الحاجة الى الشهادة فالشهود كيف يشهدون قيل يشهدون على الاخذ والاعطاء ولا يشهدون على البيع وقيل لو شهدوا على البيع يجوز كذا في المحيط * ولو قالوا في شهادتهم (١) اين مدعا ملك اين مدعى است ولم يقولوا (٢) در دست اين مدعى عليه بناحق است اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه ان طلب المدعي من القاضي القضاء بالملك فانه يقبل هذه البينة وان طلب التسليم لا يقضى بها ما لم يقولوا (٣) در دست اين مدعى عليه بناحق است كذا في الفصول العمادية * وهو الاشبه والاقرب الى الصواب وهذا القائل يقول لو سأل القاضي من الشهود أهو في يد هذا المدعى عليه بغير حق فقال الشاهد لا أدري تقبل هذه الشهادة على الملك كذا في الذخيرة * واذا شهد الشهود أن هذه العين ملك هذا المدعي وفي يد هذا المدعى عليه بغير حق ولم يقولوا فواجب عليه قصر يده عنها وتسليمها الى هذا المدعي حكي عن شيخ الاسلام أبي الحسن علي السغدي أن فيه اختلاف المشايخ منهم من قال لا بد وأن يقولوا ذلك يعني للقضاء بالتسليم ومنهم من قال لا حاجة الى ذكره وتكون الشهادة مقبولة ويجبر المدعى عليه على التسليم اذا طلب المدعي ذلك وعليه أدركنا كثيرا من مشايخنا قال شيخ الاسلام هذا وأنا أفتي أن في الشهادة قصورا كذا في المحيط * وفي فتاوى النسفي ينبغي للشاهد أن يقول في شهادته (٤) اين عين ملك اين مدعى است

---

(١) هذا المدعى ملك هذا المدعي (٢) في يد هذا المدعى عليه بغير حق (٣) في يد هذا المدعى عليه بغير حق
(٤) هذه العين ملك هذا المدعي وحقه

وحق وى است حتى لا يمكن أن يلحق به ١ وحق وى نى بنفى وكان الشيخ الامام فخر الاسلام على البزدوى يقول اذا قال المدعى ٢ فلان چيز ملك من است وحق من لا يكتفى به وينبغى أن يقول وحق من است ويقول فى قوله و بدست فلان بناحق بدست فلان بناحق است وكذلك فى نظائره حتى لا يلحق به كلمة النفى قال الاحتياط فى هذا ولكن هذا الاحتياط فى موضع يطالب بالتسليم كذا فى الذخيرة * سئل شمس الاسلام الاوزجندى عن الشهود اذا قالوا بالفارسية ٣ ما كواهى دهيم كه اين عين مدعى ملك اين مدعى است هل تقبل شهادتهم قال نعم وقيل ينبغى أن لا تقبل لان قوله ما كواهى دهيم فى العرف للاستقبال وللحال ما كواهى ميدهيم كذا فى المحيط * وفى فتاوى النسفى سئل عن شهود كان فى لفظ شهادة كل واحد منهم ٤ ما كواهى ميدهيم كه فلان چيز آن فلان است هل يكون هذا بمنزلة قوله ملك فلان است قال نعم وكان الامام ظهير الدين المرغينانى يقول ينبغى للقاضى أن يستفسرهم أنهم أرادوا الملك أوغيره فان فسروا أخذ بتفسيرهم وان لم يفسروا وغابوا أوماتوا فالقاضى يقضى بشهادتهم بالملك كذا فى الذخيرة * وفى فتاوى شمس الاسلام الاوزجندى اذا شهد الشهود أن هذه العين حق هذا المدعى ولم يقولوا ملكه قبلت الشهادة وقيل لا تقبل وقيل ينبغى للقاضى أن يستفسر الشهود عن الحق أرادوا به الملك أو ماهو حقيقة الحق و يبنى الامر على مافسروا وعلى هذا اذا ادعى أن هذه الدار حق ولم يقل ملكى هل تصح منه هذه الدعوى كذا فى المحيط * فان شهد شاهد وفسر الشهادة على وجهها ثم شهد الآخر فقال أشهد بمثل شهادة صاحبى لا يقبل القاضى حتى يتكلم كل شاهد بشهادته قال الشيخ الامام شمس الائمة أبو محمد عبد العزيز بن أحمد الحلوانى هذا احتياط من صاحب الكتاب أنه لا يقبل من الشهود الاجمال وهذا دأبه فى هذا الباب أما عندنا فاذا شهد الاول وفسر وقال الثانى أشهد بما شهد به هذا فانه يكفى ثم قال رحمه الله تعالى المختار أن يجعل الجواب على التفصيل ان كان الشاهد فصيحا يمكنه بيان الشهادة على وجهها لا يقبل منه الاجمال كما قال صاحب الكتاب وان كان أعجميا غير فصيح يقبل منه الاجمال اذا كان بحال لولا حشمة مجلس القضاء يمكنه أن يعبر الشهادة بلسانه أما اذا كان بحال لا يمكنه أن يعبر بلسانه فانه لا يقبل أيضا وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن أبى سهل السرخسى رحمه الله تعالى المختار أن يحول الجواب على التفصيل ان أحس القاضى بخيانة من الشهود بشهادة الزور كلف كل شاهد أن

(١) وليس حقه (٢) الشئ الفلانى ملكى وحقى (٣) نشهد أن هذه العين المدعى بها فى ملك هذا المدعى
(٤) نشهد أن الشئ الفلانى حق فلان

الريح تذهب بالنار الى أرض جاره كان ضامنا استحسانا كمن صب الماء فى ميزاب له وتحت الميزاب متاع لغيره فأفسده كان ضامنا * ولو أوقد النار فى داره أو تنوره لا يضمن ما احترق به * وكذا لو حفر نهرا أو بئرا فى داره فنزت من ذلك أرض جاره لا يضمن ولا يؤمر فى الحكم أن يحول ذلك عن موضعه وفيما بينه و بين الله تعالى عليه أن يكف عن ذلك ان كان يتضرر به غيره * وان صب الماء فى ملكه فخرج من صبه ذلك الى ملك غيره فأفسد شيأ فى القياس لا يكون ضامنا لان صب الماء فى ملكه مباح له مطلقا * ومن المشايخ من قال اذا صب الماء فى ملكه وهو يعلم أنه يتعدى الى أرض غيره يكون ضامنا لان الماء سيال فاذا كان يعلم عند الصب أنه يسيل الى ملك جاره يكون ضامنا كما لو صب الماء فى ميزابه وتحت الميزاب متاع غيره * وذكر الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى اذا سقى أرض نفسه فتعدى الى أرض جاره قال هذه المسئلة على وجوه * ان أجرى الماء فى أرضه اجراء لا يستقر فى أرضه وانما يستقر فى أرض جاره كان ضامنا * وان كان الماء يستقر فى أرضه ثم يتعدى الى أرض جاره بعد ذلك ان تقدم اليه جاره بالسكر والاحكام فلم يفعل كان ضامنا استحسانا و يكون هذا بمنزلة الاشهاد على الحائط المائل * وان لم يتقدم اليه جاره بالسكر والاحكام حتى تعدى الماء الى أرض جاره لا يضمن * وان كانت أرضه فى صعدة وأرض جاره فى هبطة يعلم أنه اذا سقى أرضه يتعدى الى أرض جاره كان ضامنا و يؤمر بوضع المسناة حتى يصير مانعا و يمنع من السقى قبل أن يوضع المسناة وفى الفصل الاول لا يمنع من السقى * وان كان فى أرضه ثقب وجحر فأرة ان علم بذلك ولم يسده حتى فسدت أرض جاره كان ضامنا * وان كان لا يعلم لا يكون ضامنا * وذكر الناطفى رحمه الله تعالى اذا سقى أرض نفسه فخرج الماء الى أرض غيره لا يضمن * ولو صب الماء فى أرضه صبا وخرج من أرضه الى أرض غيره كان ضامنا * رجل سقى أرضه من نهر العامة وكان على نهر العامة أنهار صغار مفتوحة فوهاتها فدخل الماء فى الانهار الصغار وفسد بذلك ارض قوم قال الشيخ الامام الاجل ظهير الدين رحمه الله تعالى يكون ضامنا لانه أجرى الماء فيها * رجل احتفر بئرا فى ملكه ثم سقط فيها شخص وفيها انسان أو دابة فقتل الساقط ذلك الانسان أو الدابة كان الساقط ضامنا دية من كان فيها * وان كان البئر فى الطريق كان الضمان على حافر البئر فيما أصاب الساقط والمسقوط عليه لان الحافر اذا كان متعديا فى الحفر كان بمنزلة الدافع لمن سقط فى البئر والساقط بمنزلة المدفوع فيكون تلف الكل مضافا الى الحافر * أما اذا حفر فى ملك نفسه فسقوطه لا يكون مضافا الى غيره فكان تلف المسقوط عليه مضافا الى الساقط كرجل تردى من جبل على رجل فقتله يضمن دية القتيل * رجل حفر بئرا فى الطريق فجاء انسان وألقى فيها نفسه متعمدا لا يضمن الحافر * وان لم يوقع فيها نفسه فسقط فسلم من الوقوع ومات فيها جوعا أو غما لا يضمن الحافر

فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان مات فيها جوعا فكذلك * وان مات غما بأن أثر الغم فى قلبه من الوقوع فمات من ذلك ضمن الحافر وقال محمد رحمه الله تعالى يضمن الحافر فى الوجوه كلها لان الموت حصل بسبب الوقوع فى البئر * رجل حفر بئرا فى الطريق فجاء آخر وحفر منها طائفة فى أسفلها ثم وقع فيها انسان ومات فى القياس يضمن الاول وبه أخذ محمد رحمه الله تعالى لان الاول كالدافع لمن سقط فى القعر الذى حفره صاحبه فى أسفله وفى الاستحسان يجب الضمان عليهما لان كل واحد منهما متعد فى الحفر * ولو حفر رجل بئرا فى الطريق ثم جاء آخر ووسع رأسها فسقط فيها انسان ومات كان الضمان عليهما أثلاثا * قالوا تأويل المسئلة أن الثانى وسع رأسها بحيث يعلم أن الواقع انما وضع قدمه فى موضع بعضه من حفر الاول وبعضه من حفر الثانى فأما اذا وسع الثانى رأسها بحيث يعلم أنه انما وضع قدمه فى الموضع الذى حفره الثانى كان الضمان على الثانى * رجل حفر بئرا فى الطريق وعند البئر حجر وضعه انسان فى الطريق فجاء انسان وتعقل بالحجر وسقط فى البئر ومات فيها كان الضمان على واضع الحجر لانه بمنزلة الدافع * وان لم يضع الحجر انسان وجاء به سيل عند البئر كان الضمان على حافر البئر * رجل حفر بئرا فى الطريق فجاء رجل فسقط فيها فتعلق هذا الرجل برجل آخر وتعلق الثانى بآخر ووقعوا فيها جميعا وماتوا ان لم يعلم كيف ماتوا ولم يقع بعضهم على بعض فدية الاول تكون على الحافر لانه ليس لموته سبب سوى الوقوع فى البئر ودية الثانى تكون على الاول لان الاول هو الذى أوقعه حيث جره الى نفسه ودية الثالث تكون على الثانى لهذا المعنى * وان كان بعضهم وقع على بعض فى البئر ولا يعلم كيف كان حالهم ففى القياس وهو قول محمد رحمه الله تعالى دية الاول تكون على عاقلة الحافر ودية الثانى على عاقلة الاول ودية الثالث على عاقلة الثانى وذكر فى الكتاب أن فيها قولا آخر قيل ذلك قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى قال دية الاول تكون أثلاثا ثلثها على الحافر وثلثها على الثانى وثلثها هدر * ودية الثانى نصفها هدر ونصفها على الاول * ودية الثالث كلها على الثانى ووجهه مذكور فى الكتاب * رجل حفر بئرا فى الطريق فسقط فيها انسان ومات فقال الحافر انه ألقى نفسه فيها فكذبته الورثة فى ذلك كان القول قول الحافر فى قول أبى يوسف الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى لان الظاهر أن البصير يرى موضع قدمه وان كان الظاهر أن الانسان لا يوقع نفسه فاذا وقع الشك لا يجب الضمان بالشك * رجل استأجر أربعة رهط يحفرون له بئرا فوقعت عليهم من حفرهم ومات أحدهم كان على كل واحد من الثلاثة الباقين ربع دية الميت ويسقط ربعها لان البئر وقع بفعلهم وكانوا مباشرين والميت مباشر أيضا فتوزع الدية عليهم أرباعا فيسقط ربعها ويجب ثلاثة أرباع والله أعلم

مدعى

يفسر شهادته كما قال صاحب الكتاب وان لم يحس بشئ من الخيانة لا يكلف ويحكم فى ذلك رأيه كذا فى شرح أدب القاضى للصدر الشهيد * وقال شمس الاسلام الاوزجندى انما يقبل الاجمال من الشاهد الآخر اذا قال فى شهادته لهذا المدعى على هذا المدعى عليه وبه يفتى كذا فى الخلاصة * ثم قال رحمه الله تعالى هذه الاقاويل فيما اذا قال الثانى انى أشهد بما شهد به الاول أو قال أشهد بمثل ما شهد به الاول أما اذا قال أشهد على شهادة الاول لا تقبل بالاجماع لان هذه شهادة على الشهادة وليست بشهادة على الحق وكذلك اذا قال أشهد على مثل شهادة الاول وكذلك اذا قال أشهد على مثل ما شهد به الاول لان المثل قد يكون صلة وما قد يكون بمعنى من فيصير كأنه قال أشهد على من شهد به الاول كذا فى شرح أدب القاضى للصدر الشهيد * اذا كتب شهادة الشاهد فى بياض وقرئ عليه ذلك فقال أشهد أن لهذا المدعى جميع ما سمى ووصف فى هذا الكتاب على هذا المدعى عليه أو قال هذا المدعى به الذى قرئ ووصف فى هذا الكتاب فى يد هذا المدعى عليه بغير حق فواجب عليه تسليمه الى هذا المدعى فهذه شهادة صحيحة وحكى عن الشيخ الامام السرخسى فى رجل ادعى دارا من نسخة أو صك قرأها فقال الشهود وهم أميون (١) ماهمچنين كواهى ميدهيم لهذا المدعى على هذا المدعى عليه ان شهادتهم صحيحة كذا فى المحيط * فى النوازل اذا شهد أحد الشاهدين بنسخة قرأها بلسانه ثم قرأ رجل آخر من النسخة والشاهد الآخر يقرأ معه مقارنا بقراءته فهذا ليس بصحيح كذا فى الذخيرة * سئل على بن أحمد عن الشاهد اذا كان يصف حدود المدعى حين ينظر فى الصك واذا لم ينظر لا يقدر على وجهها هل تقبل قال اذا كان ينظر ويتقلد ويحفظه عن النظر فلا تقبل واذا كان يستعين به نوع استعانة كقارئ القرآن عن المصحف تقبل كذا فى التتارخانية نقلا عن اليتيمة * ادعى على آخر عشرة دراهم وشهد الشهود أن لهذا المدعى على هذا المدعى عليه مبلغ عشرة دراهم قيل تقبل وهو الاصح كذا فى المحيط * اذا ادعى بالفارسية (٢) دوازده درم وشهد الشهود أن لهذا المدعى على هذا المدعى عليه (٣) ده دوازده درم لا تقبل لمكان الجهالة * وكذلك اذا ادعى ده دوازده درم لا تسمع دعواه وكذلك اذا ذكر التاريخ فى الدعوى على هذا الوجه بان قال (٤) اين عين ملك منست از ده دوازده سال فانه لا تسمع دعواه وكذلك اذا ذكر الشهود التاريخ فى شهادتهم على هذا الوجه لا تقبل شهادتهم كذا فى الذخيرة * لو ادعى على آخر قبض شئ فشهدوا بهذه العبارة (٥) اين مدعى عليه چنين كفت كه اين

---

(١) نشهد هكذا (٢) اثنى عشر درهما (٣) عشرة أو اثنى عشر درهما (٤) هذه العين ملكى من عشر سنين أو اثنى عشر سنة (٥) هذا المدعى عليه قال ان هذا المدعى أرسل الى هذا المدعى به

مدعى أين مدعى به رابر من فرستاد لا تقبل كذا فى الخلاصة * ثلاثة شهدوا فى حادثة ثم قال أحدهم قبل القضاء أستغفر الله قد كذبت فى شهادتى فسمع القاضى ذلك ولم يعلم أيهم قال ذلك فسألهم القاضى بعد ذلك فقالوا كلنا على شهادتنا قالوا لا يقضى القاضى بشهادتهم ويقيمهم من عنده حتى ينظر فى ذلك فان جاء المدعى باثنين منهم فى اليوم الثانى يشهدان بذلك جازت شهادتهم. كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا شهد فى حادثة قبل الدعوى ثم أعادها بعد الدعوى قبلت شهادته كذا فى المحيط * ومن شهد ولم يبرح ثم قال أوهمت بعض شهادتى يعنى تركت ما يجب على ذكره أو أتيت بما لا يجوز لى ان كان غير عدل ترد شهادته مطلقا قاله فى المجلس أو بعده فى موضع الشبهة أو غيره وان كان عدلا قبلت شهادته فى غير موضع الشبهة مثل أن يدع لفظة الشهادة أو أن يترك ذكر اسم المدعى أو المدعى عليه أو الاشارة الى أحدهما سواء كان فى مجلس القضاء أو فى غيره أما فى موضع شبهة التلبيس كما اذا شهد بألف ثم قال غلطت بل هى خمسمائة أو بالعكس تقبل اذا قال فى المجلس ويقضى بجميع ما شهد أولا عند بعض المشايخ وبما بقى أو زاد عند آخرين واليه مال شمس الائمة السرخسى وأما بعد ما قام عن المجلس فلم تقبل وعلى هذا اذا وقع الغلط فى بعض الحدود فذكر الشرقى مكان الغربى أو فى بعض النسب كأن ذكر محمد بن عمر بدل محمد بن على بن عمر مثلا فان تداركه قبل البراح عن المجلس قبلت والا فلا وعن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى أنه يقبل قوله فى غير المجلس فى جميع ذلك والظاهر ما ذكر أولا هكذا فى العناية والكافى والبحر الرائق * عن ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا شهد شاهدان على رجل بمال فقبل أن يقضى القاضى بشهادتهما شهد عليهما رجلان بأنهما رجعا عن شهادتهما ان كان الذى أخبر عن رجوعهما يعرفه القاضى ويعدله وقف فى أمرهما ولم ينفذ شهادتهما كذا فى المحيط * رجل ادعى دارا وأقام البينة فأبطل القاضى بينته ثم جاء بعد عشرين سنة يشهد أنها لآخر فشهادته باطلة وكذا لو قال هذه الدار لفلان لا حق لى فيها ثم شهد أنها لفلان آخر لا يقبل كذا فى الخلاصة * واذا قال المدعى للقاضى لا بينة لى وحلف القاضى المدعى عليه بطلب المدعى ثم جاء المدعى ببينة روى الحسن بن زياد أنه تقبل بينته وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا تقبل وعلى هذا اذا قال المدعى كل بينة آتى بها فهم شهود زور ثم أتى ببينة وعلى هذا اذا قال ليس لى عند فلان شهادة فيما أدعى على هذا فلما حلفه القاضى جاء بفلان يشهد وعلى هذا الخلاف اذا قال مالى عند فلان وفلان شهادة على هذا ثم ادعى بعد ذلك شهادتهما هكذا فى المحيط * لو قال كل بينة أقيمها فهى باطلة فان أقام بينة لا تسمع فى قولهم جميعا قال الحلوانى اختلفت الروايات عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى هذا وأشهر قوليه مثل قول الحسن وكان القاضى الامام أبو على النسفى يقول قضاؤنا اليوم على ما قال محمد رحمه الله تعالى بأنه لا تقبل وقال القاضى

﴿فصل فيما يحدث فى المسجد﴾ أهل المسجد احتفروا بئرا فى المسجد لماء المطر أو وضعوا فيه حبا يصب فيه الماء أو طرحوا فيه البوارى أو الحشيش أو الحصى أو ركبوا بابا أو علقوا فيه القناديل أو ظللوه فعطب به شئ لا ضمان عليهم لان أهل المسجد فيما هو من تدبير المسجد بمنزلة الملاك * وكذا لو فعل ذلك غيرهم بأمرهم وان فعل بغير أمرهم كان ضامنا لما عطب بذلك فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى لا يضمن استحسانا اذا كان المسجد للعامة الا فى حفر البئر وما لا يكون من باب التمكن لاقامة الصلاة * لهما أن كل مسلم مندوب الى عمارة المسجد والى ما كان من باب التمكن لاقامة الصلاة وانما يختص أهل المسجد بالبناء وحفر البئر لا فيما كان من باب التمكن لاقامة الصلاة * ولابى حنيفة رحمه الله تعالى أن أهل المسجد يختص بالتدبير فى هذه البقعة ولهذا كان فتح الباب والاغلاق ونصب المؤذن والامام اليهم لا الى غيرهم * ولو قعد الرجل فى المسجد للحديث أو نام أو قام لغير الصلاة فمر به انسان فعطب كان ضامنا لما عطب فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كما لو قعد فى الطريق وعلى قول صاحبيه رحمهما الله تعالى لا يكون ضامنا كما لو كان جالسا فى الصلاة * وقيل على قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى انما يضمن اذا كان الجالس مشغولا بعمل لا يكره فى المسجد كدرس الفقه وقراءة القرآن والحديث * أما اذا كان معتكفا أو جالسا لانتظار الصلاة لا يكون ضامنا عند الكل * وقيل اذا لم يكن فى الصلاة يكون ضامنا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح لان المنتظر للصلاة لا يكون فى الصلاة فكان جلوسه مباحا مقيدا بشرط السلامة كالمشى فى الطريق ونحو ذلك * ولو أن رجلا حفر بئرا فى سوق العامة أو بنى فيه دكانا فعطب به شئ ان فعل ذلك باذن الامام لا يكون ضامنا وبغير اذنه يكون ضامنا * كما لو أوقف دابة فى السوق فان كان فى السوق موضع لايقاف الدابة فأوقف الدابة فى ذلك الموضع ان عينوا ذلك الموضع باذن السلطان فعطب به لا يكون ضامنا * وان لم يكن ذلك باذن السلطان كان ضامنا لان السلطان اذا أذن بذلك يخرج ذلك الموضع من أن يكون طريقا فتعين لايقاف الدواب وبغير اذن السلطان لا يخرج من أن يكون طريقا والله أعلم

﴿فصل فى جناية الحائط﴾

رجل مال حائط داره الى الطريق أو الى ملك انسان فسقط وأتلف انسانا أو مالا ان سقط قبل الاشهاد فلا ضمان عليه وان سقط بعد الاشهاد ضمن اذا لم يفرغ ذلك الموضع عن الحائط مع القدرة عليه فيصير جانيا ان تلف به انسان كانت الدية على عاقلته وان أتلف مال انسان كان ضمانه على صاحب الحائط فى ماله وتعتبر القدرة على التفريغ من وقت الاشهاد الى وقت السقوط من غير زوال القدرة فيما بين ذلك وصورة الاشهاد اذا كان مائلا الى الطريق أن يقول له واحد من الناس ان حائطك هذا مائل الى الطريق أو مخوف أو متصدع فاهدمه * وان كان

٣٠ ٥ ٣

الامام فخر الدين الفتوى على أنه تقبل، كذا في الغياثية * رجلان قالا لا شهادة لفلان عندنا ثم شهدا له ذكر في المنتقى أنه تجوز شهادتهما وعن محمد رحمه الله تعالى في النوادر اذا قال لا شهادة لفلان عندي في أمر أو قال لا علم لي بهذا ثم شهد بعد ذلك جازت شهادته وكذا لو أن رجلين قالا كل شهادة نشهد بها لفلان على فلان فهي زور ثم جاآ وشهدا وقالا لم نتذكر حيث قلنا ثم تذكرنا جازت شهادتهما كذا في فتاوى قاضيخان * رجل له دعوى في عبد في يدي رجل وله على ذلك شهود فقال واحد من الشهود عند القاضي لعبد من عبيد المدعى عليه هذا العبد ليس هو العبد الذي لفلان فيه الدعوى ثم ان المدعي ادعى ذلك العبد بعينه لنفسه وشهد له ذلك الشاهد الذي قال تلك المقالة بين يدي القاضي فقد قيل يجب أن لا تقبل شهادته وقيل يجب أن تقبل كذا في المحيط * رجل ادعى عبدا في يد رجل وقال بعتني هذا العبد بألف درهم ونقدتك الثمن فأنكر المدعى عليه البيع وقبض الثمن فشهد للمدعي شاهدان على اقرار البائع بالبيع وقالا لا نعرف العبد ولكنه قال لنا عبدي زيد وشهد شاهدان آخران أن هذا العبد اسمه زيد أو أقر البائع أن اسمه زيد قال لا يتم البيع بهذه الشهادة ويحلف البائع فان حلف رد الثمن وان نكل البائع عن اليمين لزمه البيع بنكوله وان شهد الشاهدان أن البائع أقر أنه باعه عبده زيدا المولد فنسبوه الى شئ يعرف من عمل أو صناعة أو حلية أو عيب فوافق ذلك هذا العبد قال هذا والاول في القياس سواء الا أني أستحسن اذا نسبوه الى معروف أن أجيزه وكذا الامة كذا في فتاوى قاضيخان * وفي المنتقى شهد شاهدان أن لهذا في هذه الدار ألف ذراع فاذا الدار خمسمائة ذراع أو شهدا أن له في هذا القراح عشرة أجربة فاذا القراح خمسة أجربة فالشهادة باطلة ولو كان أقر بذلك أخذ المقر له كلها ولو شهدا أن داره في دار هذا هذه ولم يحدا من أي موضع الى أي موضع هي فالشهادة باطلة كذا في المحيط * ولو شهدوا أنها امرأته وحلاله ولم يذكروا العقد المختار أنه يجوز كذا في خزانة المفتين * ان ادعى أنه رهن عنده ثوبا أو غصبه منه فشهد الشهود بذلك فقالوا انا لا نعرف الثوب قبلت شهادتهم وبيان الثوب الى الغاصب والمرتهن كذا في المضمرات * اذا شهد على رجل أنه أقر أن اسمه عارية في هذا الدين والمال لفلان وفلان يدعيه فذلك جائز كذا في الملتقط * والله أعلم

الباب الرابع فيمن تقبل شهادته ومن لا تقبل

وهو مشتمل على فصول

(الفصل الاول فيمن لا تقبل شهادته لعدم أهليته لها) * لا تجوز شهادة الأخرس عند علمائنا رحمهم الله تعالى كذا في الذخيرة ولا تقبل شهادة الاعمى مطلقا سواء عمي قبل التحمل أو بعده فيما تجوز الشهادة فيه

مائلا الى ملك الغير يقول له ذلك صاحب الدار * وشرط وجوب الضمان على صاحب الحائط المطالبة بالاصلاح والتفريغ ولا يشترط الاشهاد حتى لو طولب بالتفريغ ولم يفعل مع القدرة عليه كان ضامنا * ولو قيل له ان حائطك مائل ينبغي لك أن تهدمه كان ذلك مشورة ولا يكون طلبا واشهادا * وتصح المطالبة بالتفريغ عند القاضي وعند غيره أو لم يكن هناك أحد * وانما ذكر الاشهاد حتى لو أنكر صاحب الحائط الطلب يمكنه اثباته بالبينة * وان شهد بالطلب رجلان أو رجل وامرأتان يثبت الطلب ويثبت أيضا بكتاب القاضي الى القاضي * ولو أن صاحب الحائط باع الحائط بعدما أشهد عليه برئ عن الضمان لانه لا يبقى قادرا على الهدم بعد البيع * بخلاف ما اذا أشرع كنيفا أو جناحا أو ميزابا أو وضع خشبة في الطريق ثم باع الدار أو باع الخشبة فتلف بذلك انسان أو مال انسان كان ضامنا لان ثمة مجرد اخراج الكنيف ووضع الجرف الطريق جناية فلا يبطل بالبيع * ولو كان صاحب الحائط المائل عاقلا بالغا مسلما فأشهد عليه ثم جن جنونا مطبقا أو ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه ثم جاء مسلما فردت عليه الدار فسقط الحائط بعد ذلك وأتلف انسانا كان هدرا لانه لم يبق له ولاية الاصلاح بعد الردة والجنون فلا تعود بعد ذلك * وكذا لو أفاق المجنون * وكذا لو باع الدار بعد ما أشهد عليه ثم ردت عليه بعيب بقضاء أو غيره أو بخيار رؤية أو بخيار شرط للمشتري ثم سقط الحائط وأتلف شيأ لا يجب الضمان الا باشهاد مستقبل بعد الرد * ولو كان الخيار للبائع فان نقض البيع ثم سقط الحائط وأتلف شيأ كان ضامنا لان خيار البائع لا يبطل ولاية الاصلاح فلا يبطل الاشهاد * ولو أسقط البائع خياره وأوجب البيع بطل الاشهاد لانه أزال الحائط عن ملكه * وفي اخراج الكنيف والجناح والميزاب لا يبطل الضمان بشئ من هذه الاسباب * ولو كان الحائط المائل رهنا فأشهد على المرتهن ثم سقط الحائط وأتلف شيأ كان هدرا لان المرتهن لا يملك الاصلاح والمرمة * ولو أشهد على الراهن فسقط الحائط وأتلف شيأ كان ضامنا لان الراهن يملك الاصلاح بأن يقضي دينه ويسترد الرهن * ولو كان الحائط المائل ميراثا للورثة فأشهد على بعض الورثة القياس أن لا يجب الضمان بسقوط الحائط لان أحد الشركاء لا يملك نقض الحائط * وفي الاستحسان يضمن هذا الوارث الذي أشهد عليه بحصة نفسه لانه متمكن من أن يطالب من الشركاء ليجتمعوا على هدمه * وان أشهد على من كان ساكنا في الدار التي حائطها مائل لا يصح الاشهاد عليه سواء كان ساكنا بأجر أو بغير أجر لانه لا يتمكن من نقض الحائط * وان أشهد على رب الدار صح الاشهاد حتى يضمن ما تلف بسقوط الحائط لانه متمكن من النقض * ولو كانت الدار لصغير فأشهد على الاب أو الوصي صح الاشهاد لانهما يملكان الاصلاح فان سقط الحائط وأتلف شيأ كان الضمان على بالتسامع

الصغير لان الاب والوصى يقومان مقامه وكان الاشهاد عليهما كالاشهاد على الابن بعد البلوغ فان مات الاب أو الوصى بعد الاشهاد عليهما بطل الاشهاد حتى لو سقط الحائط بعد ذلك وأتلف شيأ كان هدرا لان ولايتهما انقطعت بالموت * وفى المنتقى رجل مات وترك دارا حائطها مائل الى الطريق ولم يترك الميت شيأ سوى هذه الدار وعليه دين أكثر من قيمة الدار وترك ابنا لاوارث له سواه فان الاشهاد فى الحائط المائل يكون على الابن وان لم يملكها الابن * وان سقط الحائط بعدما أشهد على الابن وأتلف شيأ أن أتلف انسانا كانت الديه على عاقلة الاب لا على عاقلة الابن * واذا أشهد الرجل على حائط من دار فى يده فلم يهدمه حتى سقط على رجل فقتله وأنكرت العاقلة أن تكون الدار له أو قالوا لاندرى أن الدار له أو لغيره فلاشئ عليهم حتى يقيم البينة على أن الدار له لان قيام اليد على الدار وان كان دليلا على الملك له ظاهرا الا أن الظاهر لايصلح حجة لوجوب المال على العاقلة فلا يجب المال على العاقلة الا باثبات ثلاثة أشياء * أحدها أن تكون الدار له * والثانى أنه أشهد عليه فى هدم الحائط * والثالث أن المقتول مات بسقوط الحائط عليه * فان أقر ذو اليد أن الدار له لم يصدق على العاقلة ولا يجب الضمان عليه قياسا لانه أقر بوجوب الدية على العاقلة والمقر على الغير اذا كان مكذبا فى اقراره لايضمن شيأ * وفى الاستحسان عليه دية القتيل ان أقر بالاشهاد عليه لانه أقر على نفسه بالتعدى فاذا تعذر الايجاب على العاقلة بطريق التحمل يجب عليه كمن أخرج جناحا من دار فى يده فوقع الجناح على انسان فقتله فقالت عاقلته ليست الدار له وانه انما أخرج الجناح بأمر صاحب الدار وذو اليد يقر أن الدار له فانه يضمن الدية فى ماله كذلك ههنا * واذا كان الرجل على حائط له والحائط مائل أو غير مائل فسقط الحائط بالرجل من غير فعله وأصاب انسانا فقتله كان ضامنا ما هلك بالحائط ان كان أشهد عليه فى الحائط ولا ضمان عليه فيما سواه وان كان هو سقط من الحائط على انسان من غير أن يسقط به الحائط وقتل انسانا كان ضامنا دية المقتول بمنزلة نائم انقلب على انسان فقتله فانه يكون ضامنا * وان مات الساقط بمن كان فى الطريق فان كان ذلك يمشى فى الطريق فلا ضمان عليه لانه غير متعد فى المشى فى الطريق ولا يمكنه التحرز عن سقوط غيره عليه * وان كان ذلك الرجل واقفا فى الطريق قائما كان أو قاعدا أو نائما كان دية الساقط عليه لانه متعد فى الوقوف فى الطريق والقعود والنوم فيكون ضامنا ما تلف به * وان كان ذلك فى ملكه لا ضمان عليه لانه لايكون متعديا فى الوقوف والقعود والنوم فى ملكه وعلى الاعلى ضمان الاسفل ان مات الاسفل به فى الاحوال كلها لان الاعلى مباشر قتل الاسفل وفى المباشرة الملك وغير الملك سواء كمن نام فى ملكه فانقلب على انسان فقتله كان ضامنا لانه باشر قتله * اذا أشهد على الحائط المائل

بالتسامع أولا تجوز وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تجوز فيما طريقه السماع ومالا يكفى فيه السماع اذا كان بصيرا وقت التحمل أعمى عند الاداء اذا كان يعرفه باسمه ونسبه كذا فى فتح القدير * هذا اذا كان المدعى شيأ لايحتاج الى الاشارة اليه وقت الاداء أما اذا كان شيأ يحتاج الى الاشارة فلا تقبل شهادته اجماعا هكذا فى البدائع * ولو عمى بعد الاداء قبل القضاء يمتنع القضاء عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى الكافى * الاعمى اذا شهد وردت شهادته ثم صار بصيرا فشهد فى تلك الحادثة تقبل كذا فى الخلاصة * لاتقبل شهادة الصبيان والمجانين والمعتوه بمنزلة المجنون اذا كان الرجل يجن ساعة ويفيق ساعة فشهد فى حال افاقته تقبل شهادته وقدره شمس الائمة الحلوانى بيومين وقال اذا كان جنونه يومين أو أقل من ذلك ثم يفيق هكذا فشهد فى حال افاقته تقبل شهادته كذا فى المحيط * ولا تقبل شهادة النساء وحدهن الا شهادة القابلة على الولادة فى حق النسب دون الميراث هكذا فى فتاوى قاضيخان * وكذا شهادة الصبيان بعضهم على بعض فيما يقع فى الملاعب وشهادة النساء فيما يقع فى الحمامات لاتقبل وان مست الحاجة اليها كذا فى الذخيرة * وكذلك أهل السجن اذا شهد بعضهم على البعض فيما وقع بينهم فى السجن لاتقبل أما شهادة النساء بانفرادهن على استهلال الصبى وهو صياح الولد بعد الانفصال عن الام أو على تحرك عضو من أعضائه بعد الانفصال عن الام فمقبولة فى حق الصلاة عليه بالاجماع وأما فى حق الميراث فقد اختلفوا فيه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لاتقبل واشترط شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تقبل شهادة امرأة واحدة اذا كانت عدلة كذا فى المحيط * وهو أرجح كذا فى فتح القدير * أما شهادتهن على تحرك الولد قبل الانفصال عندهما وشهادة الرجل وامرأتين أو رجلين على تحرك الولد قبل الانفصال أو على تحركه حالة الانفصال عند الكل فلا تقبل كذا فى المحيط * لاشهادة للنساء فى السرقة فى حق القطع وتقبل فى حق الضمان كذا فى التتارخانية نقلا عن العتابية * رجل قال ان شربت الخمر فمملوكى هذا حر فشهد رجل وامرأتان أنه شرب الخمر يعتق العبد ولا يحد وكذا لو قال ان سرقت من مال فلان شيأ فشهد رجل وامرأتان على هذا يعتق العبد ولا يقطع كذا فى الخلاصة * لاتقبل شهادة المملوك قنا كان أو مدبرا أو مكاتبا أو أم ولد وكذلك معتق البعض فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى فتاوى قاضيخان * كل من ردت شهادته للرق أو للكفر أو للصبا ثم زالت هذه الموانع فأداها قبلت ولو ردت لفسق أو زوجية أو العبد لمولاه أو المولى لعبده ثم زالت فأداها لم تقبل ولو تحمل لمولاه أو أحد الزوجين للآخر فأداها بعد العتق والبينونة قبلت وكذا ان تحملها وهو عبد أو كافر أو صبى فأداها بعد زوال هذه العوارض قبلت لان المعتبر حالة الاداء ولا مانع حينئذ كذا فى خزانة المفتين * لو شهد لصاحبته حال قيام النكاح فلم

عبدان أو كافران أو صبيان ثم أعتق العبدان وأسلم الكافران و بلغ الصبيان ثم سقط الحائط المائل فأصاب انسانا فقتله يضمن صاحب الحائط * وكذا لو سقط الحائط قبل عتق العبدين واسلام الكافرين وبلوغ الصغيرين ثم شهدا جازت شهادتهما لانهما من أهل الاداء * لقيط له حائط مائل فأشهد عليه فسقط الحائط وأتلف انسانا كانت دية القتيل في بيت المال لان صاحب الدار كان متمكنا من الهدم والاصلاح فاذا لم يفعل ضمن و يكون ضمان جنايته في بيت المال لان ميراثه يكون لبيت المال فجنايته تكون في بيت المال * وكذا الكافر اذا أسلم ولم يوال أحدا فهو كاللقيط * حائط مال الى دار قوم فأشهد عليه القوم أو أحدهم ثم سقط الحائط وأتلف شيأ من القوم أو من غيرهم كان ضامنا * وكذا العلو اذا وهي أو تصدع فأشهد أهل السفل على أهل العلو * وكذلك الحائط أعلاه لرجل وأسفله لآخر * وهذا بخلاف الحائط اذا كان مائلا الى الطريق في حكمين أحدهما أن الاشهاد على الحائط المائل الى ملك

يقبل القاضي شهادته ولم يردها حتى وقعت الفرقة بينهما لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في الاصل وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن القاضي لا يقضي بتلك الشهادة الا أن يعيدها كذا في المحيط *

﴿الفصل الثاني فيمن لا تقبل شهادته لفسقه﴾ اتفقوا على أن الاعلان بكبيرة يمنع الشهادة وفي الصغائر ان كان معلنا بنوع فسق مستشنع يسميه الناس بذلك فاسقا مطلقا لا تقبل شهادته وان لم يكن كذلك فان كان صلاحه أكثر من فساده وصوابه أغلب من خطئه ولا يكون سليم القلب يكون عدلا تقبل شهادته كذا في فتاوى قاضيخان * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة تقبل شهادته والاصح أن شهادته لا تقبل كذا في الكافي * لا تقبل شهادة آكل الربا المشهور بذلك المقيم عليه كذا في المبسوط * لا تقبل شهادة من اشتهر بأكل الحرام هكذا في الجوهرة النيرة * ترد شهادة آكل مال اليتيم بأكله مرة هكذا في فتح القدير * ولا تجوز شهادة مدمن الخمر وأراد به الادمان في النية يعني يشرب ومن نيته أنه يشرب بعد ذلك اذا وجده قال شمس الائمة السرخسي و يشترط مع الادمان أن يظهر ذلك للناس أو يخرج سكران فيسخر منه الصبيان حتى ان شرب الخمر في السر لا يسقط العدالة قال في الاصل ولا تجوز شهادة مدمن السكر وأراد به في سائر الاشربة سوى الخمر كذا في المحيط * وان شرب للتداوي لا تسقط عدالته هكذا في البحر الرائق * لا تقبل شهادة من يجلس مجلس الفجور والمجانة والشرب وان لم يشرب هكذا في المحيط * لا تقبل شهادة من يأتي بابا من الكبائر التي يتعلق بها الحد للفسق كذا في الهداية * كل فرض له وقت معين كالصلاة والصوم اذا أخر من غير عذر سقطت عدالته وما ليس له وقت معين كالزكاة والحج روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أن تأخيره لا يسقط العدالة وبه أخذ محمد بن مقاتل وقال بعضهم اذا أخر الزكاة والحج من غير عذر ذهبت عدالته وبه أخذ الفقيه أبو الليث قال القاضي الامام فخر الدين الفتوى على أن بتأخير الزكاة من غير عذر تسقط عدالته وبه أخذ الفقيه أبو الليث و بتأخير الحج لا تسقط خصوصا في زماننا كذا في المضمرات * والصحيح أن تأخير الزكاة لا يبطل العدالة وان ترك الجمعة ثلاث مرات يصير فاسقا كذا ذكر في بعض المواضع وبه أخذ شمس الائمة السرخسي وذكر في بعض المواضع أنه يبطل العدالة ولم يقدر ولم يذكر العدد وقال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى وعليه الفتوى وهذا اذا تركها مجانة ورغبة عنها من غير عذر كذا في فتاوى قاضيخان * وان تركها بعذر كالمرض أو بعده من المصر أو بتأويل بأن كان يفسق الامام أو ما أشبهه لا ترد شهادته كذا في الذخيرة * اذا ترك الرجل الصلاة استخفافا بالجماعة بأن لا يستعظم تفويت الجماعة كما تفعله العوام أو مجانة أو فسقا لا تجوز شهادته وان تركها متأولا بان كان الامام فاسقا فكره الاقتداء به ولا يمكنه أن يصرفه فصلى في بيته وحده أو كان

انسان يكون من المالك لا من غيره وفي الطريق يصح من كل واحد * والثاني أن في الحائط المائل الى ملك انسان لو أخره صاحب الملك بعد الاشهاد أو أبرأه يصح وفي الحائط المائل الى الطريق لا يصح التأخير والابراء من الذي أشهد * حائط مائل لشريكين أشهد على أحدهما فهو بمنزلة الحائط المشترك بين الورثة اذا أشهد على أحدهم وقد ذكرنا القياس والاستحسان فهنا كذلك * حائط لرجل بعضه مائل الى الطريق وبعضه مائل الى دار قوم فأشهد عليه أهل الدار فسقط ما كان مائلا الى الدار على أهل الدار كان صاحب الحائط ضامنا لان الحائط واحد فصح الاشهاد من أهل الدار فيما كان مائلا الى ملكهم وفيما كان مائلا الى الطريق فأهل الدار من جملة العامة فصح اشهادهم * وان كان الذي أشهد على صاحب الحائط من غير أهل الدار صح اشهاده فيما كان مائلا الى الطريق ممن واذا صح الاشهاد في البعض صح في الكل * حائط بعضه صحيح و بعضه واه فأشهد عليه فسقط الواهي وغير الواهي وقتل انسانا يضمن صاحب الحائط الا أن يكون الحائط طويلا بحيث وهي بعضه ولم يه البعض فحينئذ يضمن ما أصاب الواهي منه ولا يضمن ما أصاب الذي لم يه لان الحائط اذا كان بهذه الصفة يكون بمنزلة حائطين أحدهما صحيح والآخر واه فالاشهاد يصح في الواهي لا في الصحيح * حائطان أحدهما مائل والآخر صحيح فأشهد على المائل فلم يسقط وسقط الصحيح وأتلف شيأ كان هدرا * عبد تاجر له حائط مائل فأشهد عليه فسقط الحائط فأتلف انسانا كانت الدية على عاقلة مولاه كان على العبد دين أو لم يكن * وان أتلف الحائط مالا فضمان المال يكون في عنق العبد يباع فيه * وان أشهد على المولى صح الاشهاد أيضا لانه ان لم يكن على العبد دين فالحائط يكون لمولاه وان كان عليه دين

كان لمولاه ولاية الاستخلاص بأن يقضى الدين من مال نفسه فيكون المولى بمنزلة المالك * سفل لرجل وعلو لآخر وهى الكل فاشهد عليهما ثم سقط العلو وقتل انسانا كان الضمان على صاحب العلو لان العلو غير مدفوع بل سقط بنفسه فصح الاشهاد فيه على صاحبه فما هلك بالعلو يضمن صاحبه * رجل أشهد على حائط مائل له الى الطريق فسقط الحائط على انسان وقتله ثم عثر رجل بنقض الحائط وعطب وعثر رجل بالقتيل وعطب كان ضمان القتيل الاول وضمان من هلك بنقض الحائط يكون على صاحب الحائط وضمان من هلك بالقتيل الاول لا يكون على صاحب الحائط لان رفع القتيل من الطريق يكون الى أوليائه لا الى صاحب الحائط ورفع النقض يكون على صاحب الحائط * ولو كان جناحا أخرجه الى الطريق أو كنيفا فسقط وقتل انسانا ثم عثر رجل بنقض الجناح ورجل بالقتيل فعطبا كان ضمانهما على صاحب الجناح والكنيف لان اخراج الكنيف والجناح مباشرة للجناية فيجعل كأنه ألقى عليهما * ومن ألقى شيأ فى الطريق كان ضامنا لما هلك به وان كان لا يملك رفعه * حائط لرجل فسقط قبل الاشهاد ثم أشهد على صاحبه فى رفع النقض من الطريق فلم يرفع حتى عثر به آدمى أو دابة وعطب كان ضامنا * رجل أشهد عليه فى حائط مائل له وسقط ذلك الحائط على حائط رجل آخر فهدمه ثم عثر رجل بنقض الحائط الاول ورجل بنقض الحائط الثانى فعطبا فضمان الحائط الثانى على صاحب الحائط الاول وله الخيار ان شاء ضمنه قيمة الحائط وترك النقض عليه وان شاء أخذ النقض ولا شئ له فيكون النقض لصاحبه فمن عثر بنقض الحائط الثانى فدمه هدر لان نقض الحائط الثانى ملك صاحبه ولا يملك صاحب الاول رفعه * ولو كان الاول أخرج جناحا يضمن الاول من عثر بالثانى وعطب وان كان لا يملك رفعه * ولو كان الحائط الثانى ملك صاحب الحائط الاول يضمن أيضا صاحب الحائط من عثر بالثانى لانه يملك رفعه عن الطريق والله أعلم

ممن يضلل الامام ولا يرى الاقتداء به جائزا فهذا مما لا يسقط العدالة هكذا فى المحيط * رجلان شهدا على رجل أنه طلق امرأته ثلاثا وهو صاحب فراش وقالا انه أشهدنا عليه قبل ذلك الا أنه قال اكتما فكتمنا لا تقبل شهادتهما لانهما أقرا على أنفسهما بالفسق والفاسق لا قول له كذا فى الواقعات الحسامية عن أبى القاسم * اذا شهد اثنان على طلاق امرأة أو عتق أمة وقالا كان ذلك أول عام جازت شهادتهما وتأخيرهما لا يوهن شهادتهما قال مولانا رضى الله عنه ينبغى أن يكون ذلك وهذا اذا علموا أنه يمسكها امساك الزوجات والاماء لان الدعوى ليست بشرط لهذه الشهادة فاذا أخروها صاروا فسقة كذا فى فتاوى قاضيخان * قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده ان فى حقوق العباد اذا طلب المدعى من الشاهد ليشهد له فأخر من غير عذر ظاهر ثم أدى بعد ذلك لا تقبل شهادة هذا الشاهد لان بالتأخير من غير عذر صار فاسقا كذا فى الظهيرية * لا تقبل شهادة المقامر قامر بالشطرنج أو بأى شئ غيره وان لعب بالشطرنج ولم يقامر ان داوم على ذلك حتى شغله عن الصلاة أو كان يحلف بالايمان الباطلة فى ذلك لا تقبل شهادته كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى القنية من لعب بالشطرنج فى الطريق لا تقبل شهادته كذا فى العينى شرح الهداية * ومن يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة على كل حال واذا كان الرجل يلعب بشئ من الملاهى وذلك لم يشغله عن الصلاة ولا عما يلزمه من الفرائض ينظر ان كانت مستشنعة بين الناس كالمزامير والطنابير لم تجز شهادته وان لم تكن مستشنعة نحو الحداء وضرب القصب جازت شهادته الا أن يتفاحش بأن يرقصوا به فيدخل فى حد المعاصى والكبائر وحينئذ تسقط به العدالة كذا فى المحيط * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى من لعب بالصولجان يريد الفروسية جازت شهادته كذا فى الملتقط * لا تقبل شهادة الرقاص والمشعوذ كذا فى العينى شرح الهداية * ولا شهادة من يلعب بالحمام يطيرهن فأما اذا كان يمسك الحمام يستأنس بها ولا يطيرها عادة فهو عدل مقبول الشهادة كذا فى المبسوط * وهكذا فى الكافى وفتاوى قاضيخان * الا اذا كانت تجر حمامات أخر مملوكة لغيره فتفرخ فى وكرها فيأكل ويبيع منه ولا تقبل شهادة من يغنى للناس ويسمعهم أما لو كان لاسماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير أن يسمع غيره فلا بأس به ولا تسقط عدالته فى الصحيح هكذا فى التبيين * ولا تقبل شهادة مغنية تسمع الناس صوتها وان لم تغن لهم كذا فى شرح أبى المكارم * ولا تقبل شهادة النائحة التى تنوح فى مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسبة هكذا فى المحيط * والتى تنوح فى مصيبتها فشهادتها مقبولة كذا فى السراج الوهاج * ولا تقبل شهادة المخنث الذى يباشر الردئ من الافعال ويلين كلامه عمدا أما اذا كان فى كلامه لين وفى أعضائه تكسر خلقة ولم يشتهر بشئ من الافعال الرديئة فهو عدل مقبول الشهادة هكذا فى التبيين * ولا تقبل شهادة الداعر وهو الفاسق المتهتك الذى

﴿كتاب الحدود﴾

الحدود خمسة حد الزنا وحد الشرب وحد القذف وحد السرقة وحد قطع الطريق * أما الزنا وهو ايلاج الذكر فى قبل الاجنبية ان تمحض حراما يجب الحد * وان تمكنت فيه الشبهة لا يجب * والشبهة ثلاثة * منها ما يمنع الحد وان قال علمت أنها على حرام * والثانية منها ما لا يمنع الحد وان قال ظننت أنها تحل لى * والثالثة تمنع الحد ان قال ظننت أنها تحل لى ويجب الحد ان قال علمت أنها على حرام * أما الاول فرجل زنى بجارية ابنه أو ابن ابنه وان سفل لا حد عليه وان قال علمت أنها لا تحل لى * ومنها اذا أبان امرأته بشئ من الكنايات ثم جامعها فى العدة لا يجب الحد وان قال علمت أنها على حرام * وكذا لو جعل أمر امرأته بيدها فاختارت نفسها ثم جامعها فى العدة لا يجب الحد وان قال علمت أنها على حرام * وكذا لو ارتدت المرأة وحرمت عليه أو حرمت بجماع أمها أو ابنتها أو

بمطاوعتها ابن الزوج ثم جامعها وان قال علمت أنها على حرام لاحد عليه * وكذا لو تزوج أمة على حرة أو تزوج مجوسية أو خمسا فى عقدة أو تزوج الخامسة فى نكاح الاربعة أو تزوج بأخت امرأته أو بأمها أو تزوج امرأة لها زوج فجامعها وقال علمت أنها على حرام أو تزوج امرأة بغير شهود أو تزوجها متعة أو تزوج أمة بغير اذن مولاها أو العبد تزوج امرأة بغير اذن مولاه ووطئها لا يجب الحد عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى هذه الوجوه كلها وان قال علمت أنها على حرام * وكذلك لو تزوج بذات رحم محرم نحو البنت والاخت والام والعمة والخالة وجامعها لاحد عليه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وان قال علمت أنها على حرام * عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى العقد وان كان حراما عند الكل فوطئها لا يجب الحد * وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى ان علم بالحرمة يجب الحد وان لم يعلم لا يجب * ولو استأجر امرأة ليزنى بها فزنى بها لا يحد فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وان استأجرها للخدمة فزنى بها يحد * ولو تزوج امرأة لها زوج فوطئها لاحد عليه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وان لم يدع الحل * ولو طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها فى العدة ان كان طلقها ثلاثا جملة لاحد عليه * جارية الرجل اذا جنت جناية عمدا ثم زنى بها ولى الجناية لاحد عليه عند الكل * وان كانت الجناية خطأ فزنى بها ولى الجناية قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى عليه الحد اختار مولاها الدفع أو الفداء * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى ان اختار الدفع لاحد عليه وان اختار الفداء عليه الحد * واذا قبل الرجل أجنبية عن شهوة أو نظر الى فرجها بشهوة ثم تزوج أمها أو ابنتها فدخل بها لاحد عليه وان قال علمت أنها على حرام فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * ولا يبطل احصانه بهذا الوطء حتى يجب الحد على قاذفه * ولو وطئ امرأته أو مملوكته وهى حائض أو نفساء أو صائمة صوم الفرض أو محرمة أو آلى منها أو ظاهر منها أو حرمت عليه امرأته * وفى وطء الغير عن شبهة فوطئها فى العدة لاحد عليه * وكذا لو وطئ أمة وهى حرام عليه برضاع أو صهرية أو كانت الامة مجوسية أو مرتدة أو وطئ مكاتبته أو معتقة البعض وقال علمت أنها على حرام لاحد عليه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وكذا لو وطئ جارية مكاتبه أو جارية عبده المأذون وعليه دين أو لا دين عليه علم بالحرمة أو لم يعلم * والجد من قبل الأم اذا وطئ جارية ولد ولده حال قيام الاب لاحد عليه وان علم أنها حرام * والواحد من الغانمين اذا وطئ جارية من الغنيمة قبل القسمة لاحد عليه وان علم أنها حرام * والبالغة العاقلة اذا دعت صبيا فجامعها لاحد عليها علمت بالحرمة أو لم تعلم وعليها العدة ولا مهر لها * والبالغ الصحيح اذا زنى بصبية أو مجنونة أو نائمة عليه الحد ولاحد عليها * ولو أكرهت المرأة على الزنا لاحد عليها عند الكل * والرجل اذا أكره على الزنا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى آخرا وهو قول صاحبيه رحمهما

لا يبالى بما يصنع كذا فى الذخيرة * ومن اشتدت غفلته لا تقبل شهادته كذا فى فتاوى قاضيخان * والمعروف بالكذب لا عدالة له فلا تقبل شهادته أبدا وان تاب بخلاف من وقع فى الكذب سهوا أو ابتلى به مرة ثم تاب كذا فى البدائع * والمعروف بالعدالة اذا شهد بزور وتاب تقبل شهادته وعليه الاعتماد كذا فى خزانة المفتين * الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان يظهر عليه أثر التوبة والصحيح أن ذلك مفوض الى رأى القاضى وغير العدل اذا شهد بزور ثم تاب جازت شهادته كذا فى فتاوى قاضيخان * المحدود فى الزنا والسرقة والشرب تقبل شهادته بالاجماع اذا تاب كذا فى البدائع * لا تقبل شهادة المحدود فى القذف وان تاب كذا فى الهداية * الصحيح من المذهب عندنا أنه اذا أقام أربعة من الشهداء على صدق مقالته بعد اقامة الحد عليه تقبل ويصير هو مقبول الشهادة كذا فى المبسوط * ولو ضرب بعض الحد فهرب قبل تمامه ففى ظاهر الرواية تقبل شهادته ما لم يضرب جميعه ولو حد الكافر فى قذف ثم أسلم تقبل شهادته بخلاف العبد اذا حد ثم أعتق وأما اذا كان القذف فى حالة الكفر وحد فى حالة الاسلام بطلت شهادته على التأبيد ولو حصل بعض الحد فى حالة الكفر وبعضه فى حالة الاسلام فى ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على التأبيد حتى لو تاب تقبل كذا فى الجوهرة النيرة * والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا فى البدائع * الشاعر ان كان يهجو لم تقبل شهادته وان كان يمدح وكان أغلب مدحه الصدق قبلت كذا فى التتارخانية * الرجل الصالح اذا تغنى بشعر فيه فحش لا تبطل عدالته لانه حكى فحش غيره والذى تعلم شعر العرب ان كان تعلم لاجل العربية لا تبطل عدالته وان كان فيه فحش كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل كان يشتم أهله ومماليكه وأولاده ان صدر منه ذلك أحيانا لا يؤثر فى اسقاط العدالة لان الانسان قلما يخلو منه وان كان ذلك عادة سقطت عدالته كذا فى الواقعات الحسامية * وكذا الشتام للحيوان كدابته كذا فى فتح القدير * ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف الذين هم الصحابة والتابعون وأبو حنيفة وأصحابه رضى الله عنهم هكذا فى النهاية * وكذا العلماء كذا فى فتح القدير * ومن سئل عنه وقالوا نتهمه بشتم أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لم أقبل ذلك وأجيز شهادته ولو قالوا نتهمه بالفسق والفجور ونظن ذلك ولم نره قبلت ولم أجز شهادته كذا فى المحيط * وتقبل شهادة أهل الاهواء الا الخطابية كذا فى الهداية * ذكر شيخ الاسلام شهادة أهل الاهواء مقبولة عندنا اذا كان هوى لا يكفر به صاحبه ولا يكون ماجنا ويكون عدلا فى تعاطيه وهو الصحيح كذا فى المحيط * ولا تقبل شهادة من يفعل الافعال المستحقرة كالبول على الطريق والاكل عليها كذا فى الهداية * وكذا من يأكل فى السوق بين الناس كذا فى السراج الوهاج * من أكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر كذا فى الزاهدى

* وفى مناقب أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن شهادة البخيل لا تقبل كذا فى المحيط * ذكر الكرخى لا تقبل شهادة من يمشى فى الطريق بسراويل وحده ليس عليه غيره كذا فى النهاية * ولا تقبل شهادة من يدخل الحمام بغير ازار اذا لم يعرف رجوعه عن ذلك كذا فى فتاوى قاضيخان * حكى عن أبى الحسن أن شيخا لو صارع الاحداث فى الجامع لم تقبل شهادته كذا فى غاية البيان شرح الهداية * ترد شهادة شيخ معروف بالصلاح بمحاسبته ابنه فى النفقة فى طريق مكة كذا فى الزاهدى * لا تقبل شهادة الطفيلى والمجازف فى كلامه والمسخرة بلا خلاف هكذا فى البحر الرائق * شهادة بائع الاكفان لا تقبل قال شمس الائمة انما لا تقبل اذا تشكر لذلك العمل وترصده أما اذا كان يبيع الثياب ويشترى منه الاكفان تجوز الشهادة كذا فى الذخيرة * اذا كان الرجل يبيع الثياب المصورة أو ينسجها لا تقبل شهادته هكذا ذكر فى الاقضية هكذا فى المحيط * اذا قدم الامير بلدة فخرج الناس وجلسوا فى الطريق ينظرون اليه قال خلف بطلت عدالتهم الا أن يذهبوا للاعتبار فحينئذ لا تبطل عدالتهم والفتوى على أنهم اذا خرجوا للتعظيم من يستحق التعظيم ولا للاعتبار تبطل عدالتهم كذا فى الظهيرية وفتاوى قاضيخان * تقبل شهادة الاقلف الا اذا تركه استخفافا كذا فى الهداية * وشهادة الخصى مقبولة كذا فى المحيط * تقبل شهادة ولد الزنا فى الزنا وغيره هكذا فى فتح القدير * شهادة الخنثى المشكل جائزة وحكمه حكم المرأة كذا فى السراج الوهاج * وينبغى أن لا تقبل شهادة الخنثى المشكل فى الحدود والقصاص كالنساء كذا فى غاية البيان شرح الهداية * العمال اذا كانوا عدولا ولا يأخذون من الناس بغير حق تقبل شهادتهم وان أخذوا بغير حق من الناس ولم يكونوا عدولا فالصحيح من الجواب أنه لا تقبل شهادتهم كذا فى المحيط * أما شهادة الصكاكين فالصحيح أنها تقبل اذا كان غالب حالهم الصلاح هكذا فى الذخيرة والغياثية وفتح القدير * وذكر الصدر الشهيد حسام الدين فى واقعاته أن شهادة الرئيس والجابى فى السكة أو البلدة الذى يأخذ الدراهم فى الجبايات والصراف الذين يجمعون الدراهم اليه ويأخذها طوعا لا تقبل كذا فى المحيط * أما شهادة أهل الصناعات الدنية كالكساح والزبال والحائك والحجام فالاصح أنها تقبل لانه قد تولاها قوم صالحون فما لم يعلم القادح لا يبنى على ظاهر الصناعة وكذا النخاسون والدلالون هكذا فى فتح القدير

الفصل الثالث فيمن لا تقبل شهادته للتهمة أو لزوم التناقض أو لزوم نقض القضاء

لا تجوز شهادة الوالدين لولدهما وولد ولدهما وان سفلوا ولا شهادة الولد لوالديه وأجداده وجداته من قبلهما وان علوا ولا شهادة الزوج لامرأته وان كانت مملوكة أيضا ولا شهادة المرأة لزوجها وان كان مملوكا أيضا كذا فى الحاوى * ولا تقبل شهادة الرجل لمعتدته عن طلاق بائن كذا فى الخلاصة * اذا شهد رجل لامرأة بحق

الله تعالى لا حد عليه * وكان يقول أولا وهو قول زفر رحمه الله تعالى عليه الحد * والحربى المستأمن اذا زنى فى دارنا بمسلمة أو ذمية قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يحد الرجل وتحد المرأة * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يحدان جميعا * وقال محمد رحمه الله تعالى لا يحدان * ولو كانت المرأة حربية مستأمنة فزنى بها مسلم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يحد الرجل ولا تحد المرأة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يحدان جميعا * اذا وطئ الرجل أم ولد ابنه فقال علمت أنها على حرام لا حد عليه * ولو وطئ امرأة ابنه عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى المجرد ان قال ظننت أنها تحل لى لا يحد * وان قال علمت أنها على حرام يحد * وان وطئ الابن امرأة أبيه حد وان قال ظننت أنها تحل لى * ولو تزوج الرجل بامرأة أبيه بعد موت الاب فولدت منه قال أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى ان أقر بالوطء أربع مرات فى مجالس مختلفة حدا جميعا ولا يثبت نسب الولد قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا قول أبى يوسف (٤٦٩) ومحمد رحمهما الله تعالى وبه نأخذ * رجل زنى بامرأة ميتة اختلفوا فيه * قال أهل المدينة يحد * وقال أهل البصرة يعزر ولا يحد * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وبه نأخذ * رجل زنى بصغيرة لا تحتمل الجماع فأفضاها لا حد عليه فى قولهم ثم ينظر فى الافضاء ان كانت تستمسك البول كان عليه المهر بالوطء وثلث الدية بالافضاء * وان كانت لا تستمسك البول كان عليه جميع الدية ولا مهر عليه فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى عليه الدية والمهر أيضا * ولا يحرم عليه أمها ولا ابنتها بهذا الوطء فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تحرم * رجل زنى بجارية مملوكة وقتلها بالجماع ذكر فى الاصل أن عليه قيمتها ولم يذكر فيه خلافا * وذكر أبو يوسف رحمه الله تعالى فى الامالى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن عليه القيمة والحد أيضا * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى عليه القيمة ولا حد عليه وهو الصحيح * رجل زنى بحرة وقتلها بالجماع كان عليه الدية والحد * ولو جامع أجنبية فى دبرها أو غلاما فى دبره قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يعزر أشد التعزير ولا حد عليه * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى عليهما الحد والغسل فى قولهم * رجل زفت اليه غير امرأته ولم يكن رآها قبل ذلك فوطئها كان عليه المهر ولا حد عليه * وذكر فى الرضاع أخوان أحدهما تزوج امرأة وتزوج الآخر أخت تلك المرأة ثم زفتا فى ليلة واحدة فدخل كل واحد منهما بامرأة أخيه غلطا قال لا حد على واحد منهما وترد كل امرأة الى زوجها ولا يحل لزوجها أن يطأها ما لم تحض ثلاث حيض وعلى كل واحد منهما مثل مهر التى جامعها فان أراد كل واحد منهما أن يمسك التى جامعها تزوجها بعد ما يطلقها زوجها وعليه للتى تزوجها مهران مهر بالدخول غلطا ومهر بالعقد والتى لم يجامعها نصف مهرها بالطلاق قبل

الدخول * رجل وجد على فراشه فى ليلة مظلمة امرأة وله امرأة قديمة فجامع التى وجدها فى فراشه وقال ظننت أنها امرأتى قالوا لا يقبل قوله وعليه الحد لانه ادّعى الاشتباه فيما لا يشتبه ظاهرا * الاعمى اذا وجد امرأة فى بيته فجامعها وقال ظننت أنها امرأتى كان عليه الحد * ولو أن الاعمى دعا امرأته فأجابته غيرها فجامعها قال محمد رحمه الله تعالى عليه الحد * ولو أجابته أجنبية فقالت أنا فلانة تعنى امرأته فجامعها لا يحد ولو كان بصيرا لا يصدق على ذلك * الاعمى اذا وجد على فراشه أو فى حجرته امرأة فجامعها وقال ظننتها امرأتى قال أبو يوسف يحد ولا يعزر * وقال زفر رحمه الله تعالى لا حد عليه * رجل أعتق جارية مشتركة بينه وبين غيره ثم وطئها أحدهما ينظر ان كان المعتق موسرا واختار الساكت تضمينه ثم زنى بها المعتق لا حد عليه * وان زنى بها الذى لم يعتقها كان عليه الحد * وان كان الساكت اختار استسعاء الجارية بحكم الاعتاق ثم زنى بها الذى لم يعتقها (٤٧٠) لا حد عليه * وان زنى بها المعتق كان عليه الحد * وهذا كله قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى يحد الواطئ بعد الاعتاق فى الاحوال كلها * أربعة شهدوا على رجل بالزنا فاقر الرجل بعد شهادتهم بالزنا ثم أنكر ولم يقر أربع مرات لا حد عليه * رجل قال زنيت بهذه المرأة فأنكرت المرأة الزنا لا حد عليه فى قول أبى حنيفة رحمة الله تعالى * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى يحد * وكذا لو أقرت المرأة بالزنا وقالت زنيت بهذا الرجل فأنكر الرجل لا حد على واحد منهما فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا تحد المرأة * ولو أقر الرجل فقال زنيت بهذه وقالت المرأة لا بل تزوجتنى فانه لا يحد ولها عليه المهر * وكذا لو أقرت بالزنا أربع مرات فى مجالس مختلفة وقال الرجل لا بل تزوجتها لا حد عليهما ولها عليه المهر * أربعة شهدوا على رجل بالزنا فنظروا اليها فاذا هى بكر فانه لا حد عليه ولا على الشهود حد القذف * أربعة شهدوا على محيط رجل أنه زنى بامرأة لا يعرفونها ثم قالوا بفلانة لا يحد الرجل ولا الشهود ولا المرأة * ولو أقر الرجل أربع مرات فى مجالس مختلفة أنه زنى بامرأة ولم يعين المرأة حد الرجل * اذا أقر المجبوب بالزنا أو شهد عليه شهود لا يحد * وان أقر الخصى بالزنا أو شهد عليه الشهود حد * وكذلك العنين ولو أقر الاخرس بالزنا أربع مرات فى كتاب كتبه او اشارة لا يحد * الاعمى اذا أقر بالزنا فهو بمنزلة البصير فى حكم الاقرار * عبد أقر بالزنا أربع مرات حد وقال زفر رحمه الله تعالى اذا كذبه المولى لا يحد * والذى يجن ويفيق اذا أقر بالزنا فى حال افاقته فهو بمنزلة الصحيح وكذلك اذا شهد عليه الشهود فهو كالصحيح * لو أقر الرجل أربع مرات فى مجالس مختلفة أنه زنى بفلانة يحد استحسانا فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى الآخر وهو قول صاحبيه رحمهما الله تعالى * رجل باع جارية فوطئها قبل التسليم الى المشترى أو كان البيع فاسدا فوطئها المشترى قبل

ثم تزوجها بطلت شهادته كذا فى فتاوى قاضيخان * وتجوز شهادة الرجل لولده ولوالديه من الرضاعة كذا فى الحاوى * وتقبل شهادة الربيب كذا فى القنية * وتجوز شهادة الاخ لاخته كذا فى محيط السرخسى * شهادة الاخ لاخيه وأولاده جائزة وكذا الاعمام وأولادهم والاخوال والخالات والعمات كذا فى فتاوى قاضيخان * وتقبل شهادة الرجل لام امرأته وأبيها ولزوج ابنته ولامرأة أبيه ولاخت امرأته كذا فى الخلاصة * اذا شهد الرجل لابن ابنه على ابنه جازت شهادته كذا فى فتاوى قاضيخان * شهادة ولد الملاعن وولد أم ولده المولود على فراشه اذا نفاه لا تقبل للنافى لان نسب هذا الولد كان ثابتا من الزوج والمولى قبل اللعان والنفى من حيث الظاهر وباللعان والنفى وان انقطع فى حق بعض الاحكام وهو الميراث والنفقة لم ينقطع فى حق بعض الاحكام وهو قبول الشهادة وحرمة المناكحة ووضع الزكاة فيه وفساد دعوة الغير حتى لو ادّعى انسان آخر هذا الولد لم تصح دعوته وان صدّقه الولد الملاعن ولو ادّعاه الملاعن يثبت النسب منه وانما أبقينا النسب فى حق هذه الاحكام احتياطا لامر الحرمة لان هذه الاحكام مما يحتاط فيها ولهذا تبطل بالشبهات كذا فى محيط السرخسى * ولا تقبل شهادة أولاد ولد الملاعن له هكذا فى فتاوى قاضيخان * ولا تقبل شهادة الملاعن لولده الذى نفاه هكذا فى فتح القدير * باع أحد التوأمين وحرّره مشتريه فشهد لبائعه تقبل لان شهادة معتق الانسان له جائزة فشهادة معتق غيره أولى فلو ادّعى نسب الولد الذى عنده ثبت نسبهما وبطل البيع والعتق والقضاء كذا فى الكافى * لا تجوز شهادة الرجل لمملوكه ومدبره ومكاتبه وأم ولده كذا فى الحاوى * ولا تجوز شهادة الاجير لاستاذه أراد به التلميذ الخاص وهو الذى يأكل معه وفى عياله وليس له أجرة معلومة أما الاجير المشترك اذا شهد للمستأجر تقبل أما الاجير الوحد وهو الذى استأجره مياومة أو مشاهرة أو مسانهة بأجرة معلومة لا تقبل استحسانا كذا فى الخلاصة * وشهادة الاستاذ مقبولة وكذا المستأجر كذا فى فتح القدير * ولا تقبل شهادة المستأجر للآجر بالمستأجر والمستعير للمعير بالمستعار كذا فى البحر الرائق * ذكر فى المنتقى لو استأجر دارا شهرا فسكن الشهر كله ثم جاء مدّع آخر فشهد بها المستأجر ورجل آخر معه فالقاضى يسأل المدّعى عن الاجارة أكانت بأمره أو بغير أمره فان قال كانت بأمرى لم تقبل شهادة المستأجر لانه مستأجر شهد بالمستأجر للآجر وان قال كانت بغير أمرى تقبل شهادته لانه ليس بمستأجر فى حقه ولو لم يسكن الشهر كله لم تجز شهادته وان لم يدع المدّعى أن الاجارة كانت بامره ولو شهد المستأجران أن المدّعى للذى آجرهما لاثبات الاجارة أو لانسان آخر على المؤجر لفسخ الاجارة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى جازت شهادتهما سواء كانت الاجرة رخيصة أو غالية وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا تجوز شهادتهما فى فسخها لانهما يدفعان عن أنفسهما الاجرة وان كانا ساكنين فى الدار بغير أجر جازت شهادتهما كذا فى

القبض أو بعده لاحد عليه * ولو باع جارية على أنه بالخيار فوطئها المشتري أو كان الخيار للمشتري فوطئها البائع فانه لا يحد علم بالحرمة أو لم يعلم * رجل زنى بأمة الغير ثم اشتراها أو بحرة ثم تزوجها فانهما يحدان في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية لا يحدان وفي رواية يحدان * والحرة اذا زنت بعبد ثم اشترته فانهما يحدان جميعا * أربعة شهدوا على رجل أنه زنى بهذه المرأة وشهد اثنان منهم أنه زنى بها بالبصرة وشهد اثنان منهم أنه زنى بها بالكوفة لاحد على الرجل ولا على المرأة في قولهم * ولا يحد الشهود عندنا استحسانا * والقياس أن يحد الشهود حد القذف وهو قول زفر رحمه الله تعالى * ولو شهد أربعة على رجل أنه زنى بهذه المرأة فشهد اثنان منهم أنه استكرهها وشهد آخران أنها طاوعته لاحد على الرجل ولا على المرأة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمهما الله تعالى يحد الرجل ولا تحد المرأة * ولو شهد أربعة على رجل أنه زنى بهذه المرأة عند طلوع الشمس بالحيرة وشهد آخران أنه زنى بها عند طلوع الشمس بدار هند فانه لاحد على الرجل ولا على المرأة ولا على الشهود في قولهم * ولو شهد أربعة على رجل أنه زنى بهذه المرأة وشهد اثنان منهم أنه زنى بها في هذا البيت من الدار وشهد آخران منهم انه زنى بها في هذا البيت الآخر من الدار لا تقبل شهادتهم * ولو شهد أربعة على رجل بالزنا فشهد اثنان منهم أنه زنى بها يوم الجمعة وشهد آخران منهم أنه زنى بها يوم السبت أو شهد اثنان منهم أنه زنى بها في علو هذه الدار وشهد آخران أنه زنى بها في سفل هذه الدار أو شهد أربعة على رجل بالزنا فشهد اثنان منهم أنه زنى بها في دار فلان هذا وشهد آخران أنه زنى بها في دار هذا الرجل الآخر فانه لاحد على المشهود عليه في هذه المسائل ولا على الشهود عندنا * ولو شهد أربعة فشهد اثنان أنه زنى بهذه المرأة في هذه الزاوية من هذا البيت وشهد آخران أنه زنى بها في زاوية أخرى من ذلك البيت يحد المشهود عليه والمرأة في قول أصحابنا رحمهم الله تعالى استحسانا * وفي القياس لا يحد وهو قول زفر رحمه الله تعالى * ولو شهد أربعة على رجل أنه زنى بفلانة وفلانة غائبة ذكر في الجامع الصغير أنه يحد الرجل * أربعة شهدوا على رجل أنه زنى بامرأة وقالوا لا نعرفها ثم قالوا بفلانة فانه لا يحد الرجل ولا الشهود * أربعة شهدوا على رجل بالزنا وهم عميان أو محدودون في قذف لا يحد المشهود عليه ويحد الشهود حد القذف وان كانوا فساقا لا يحد الشهود أيضا * الشهادة على الزنا لا تقبل اذا كان الشهود أقل من أربعة * فان كانوا أقل من أربعة حد الشهود حد القذف اذا طلب المشهود عليه * ولو جاء أربعة متفرقين وشهدوا على الزنا واحدا بعد واحد لا تقبل شهادتهم ويحدون حد القذف وان كثروا وعن محمد رحمه الله تعالى اذا كانوا قعودا في موضع الشهود فقام واحد بعد واحد وشهدوا فالشهادة جائزة وان كانوا خارجين من المسجد فدخل واحد وشهد وخرج ثم دخل آخر وشهد اذا دخل واحد بعد واحد وشهد تقبل

محيط السرخسي * اذا شهد الاجير لاستاذه وهو أجير شهر فلم ترد شهادته ولم يعدل حتى مضى الشهر ثم عدل لم تقبل شهادته كمن شهد لامرأته ثم طلقها قبل التعديل لا تقبل شهادته وان شهد ولم يكن أجيرا ثم صار أجيرا قبل القضاء بطلت شهادته ولو أن القاضي لم يرد شهادته وهو غير أجير ثم صار أجيرا ثم مضت مدة الاجارة لا يقضي بتلك الشهادة وان لم يكن أجيرا عند الشهادة ولا عند القضاء فلو أن القاضي لم يبطل شهادته ولم يقبل فأعاد الشهادة بعد انقضاء مدة الاجارة جازت شهادته كذا في فتاوى قاضيخان * وترد شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانها شهادة لنفسه من وجه ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لعدم التهمة كذا في الكافي * وكذلك أجير أحد الشريكين للشريك الآخر كذا في المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل إذا شهد رجلان أن لهما ولفلان على هذا الرجل ألف درهم فهذا على وجوه * الاول أن ينصا على الشركة بأن شهدا أن لفلان ولهما على هذا الرجل ألف درهم مشترك بينهم وفي هذا الوجه لا تقبل شهادتهما أصلا * الثاني اذا نصا على قطع الشركة بأن قالا نشهد أن لفلان على هذا خمسمائة وجبت بسبب على حدة ولنا عليه خمسمائة وجبت بسبب على حدة وفي هذا الوجه تقبل شهادتهما في حق فلان * الثالث اذا أطلقا الشهادة اطلاقا وفي هذا الوجه لا تقبل الشهادة أصلا واذا كان لرجل على ثلاثة نفر ألف درهم شهد اثنان منهم أن صاحب الدين أبرأهما وفلانا عن الالف الذي كان له عليه وعليهما فان كان البعض كفيلا عن البعض لا تقبل شهادتهما أصلا وان لم يكن البعض كفيلا عن البعض فان شهدا أنه أبرأهما وفلانا بكلمة واحدة لا تقبل شهادتهما أصلا وان شهدا أنه أبرأهما على حدة وفلانا على حدة تقبل شهادتهما في حق فلان ونظير هذا ما ذكر في كتاب الحدود اذا شهد رجلان أن فلانا قذف أمهما وهذه بكلمة واحدة لا تقبل شهادتهما ولو شهدا أنه قذف أمهما على حدة وهذه على حدة قبلت شهادتهما في حق هذه كذا في المحيط * ثلاثة نفر لهم على رجل ألف فشهد اثنان منهم على الثالث أنه أبرأ المديون عن حصته لا تقبل شهادتهما وكذا لو قبضا شيأ من المديون ثم شهدا أنه أبرأه عن حصته كذا في فتاوى قاضيخان * وشهادة الوكيل للموكل بعد العزل ان خاصم لا تقبل وان لم يخاصم تقبل وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * ولو وكله بكل حق له قبل فلان بحضرة القاضي فخاصمه في ألف فعزل فان شهد بذلك الالف ردت وان شهد بمال آخر لا ترد وان لم يعلم القاضي بوكالته وأنكر فلان وكالته وأثبتها بالبينة ثم عزل وشهد ردت شهادته للموكل في كل حق قائم وقت التوكيل الا اذا شهد بحق حادث بعد تاريخ الوكالة فحينئذ تقبل كذا في الكافي * رجل ادعى عند القاضي على رجل أن فلانا وكله بالخصومة في كل حق له قبل هذا المدعى عليه وقبل فلان وفلان وأقام البينة على الوكالة بالصفة التي ادعى وقضى القاضي بذلك أو لم يقض

شهادتهم * ولاتقبل الشهادة على الزنا بعد تقادم العهد وأبو حنيفة فوّض ذلك الى رأى القاضى ولم يقدر شيأ وصاحباه رحمهما الله تعالى قدرا فى الزنا بشهر فمادون الشهر لايكون متقادما والشهر ومافوقه متقادم مانع قبول الشهادة وعليه الاعتماد * وان كان المشهود عليه فى موضع لم يكن هنالك قاض فحمل الى بلد فيه القاضى جازت الشهادة وان تقادمت * وكذا لوجاء الشهود من مصر آخر فهو عذر تجوز شهادتهم * فان شهدوا بزنا متقادم اختلفوا فيه قال بعضهم يحد الشهود حد القذف وقال بعضهم لايحدون * ولوشهد أربعة على رجل بالزنا فشهدوا عند القاضى أنهم رأوه زنى بهذه المرأة وقالوا رأينا ذكره فى فرجها قد غاب كما يغيب الميل فى المكحلة جازت شهادتهم وان قالوا تعمدنا النظر لان هذا نظر لاقامة الحسبة و ينبغى للقاضى أن يسأل الشهود على الزنا عن ماهية الزنا وكيفيته ووقته ومكانه و يبالغ فى ذلك أقصى المبالغة وكذا اذا أقر بالزنا فاذا وصف الزنا يقول له لعلك تزوجتها أو وطئتها بشبهة ثم ينظر فى عقله فان كان صحيح العقل يسأله عن الاحصان فاذا فسره يقبل قوله و يقيم عليه الحد ان كان محصنا يرجمه وان لم يكن يجلده * ولوشهد الشهود على رجل فقالوا نشهد أنه وطئ هذه المرأة أو شهدوا أنه جامعها أو باضعها ولم يقولوا زنى بها لاتقبل شهادتهم * ولوشهد أربعة على رجل بالزنا وشهدوا أنه قال است أملك هذه الجارية ثم ادّعى عند القاضى هبة أو بيعا يقبل قوله ولا يحد * ولوشهد جماعة على رجل بالزنا ثم ان المشهود عليه بعدما شهد الثالث والرابع أقر على نفسه بالزنا لايحد اذا لم يقر أربع مرات فى مجالس مختلفة عندنا فان أقر فى مجالس مختلفة يحد باقراره والتقادم لايمنع صحة الاقرار بالزنا * ولو شهد أربعة على رجل بالزنا وهم فساق لاتقبل شهادتهم ولايحد الشهود أيضا وان كانوا عميانا أو عبيدا أو محدودين فى قذف حد الشهود * اما الوجه الثانى من الزنا الذى يوجب الحد وان قال ظننت أنها تحل لى اذا استأجر جارية للخدمة فزنى بها كان عليه الحدوان قال ظننت أنها تحل لى * وكذا المستودع اذا زنى بجارية الوديعة أو المستعارة يلزمه الحد وان قال ظننت أنها تحل لى * وكذا الرجل اذا زنى بامرأة الاب أو الجد أو جارية الاخ والاخت فانه يحد وان قال ظننت أنها تحل لى * وان زنى بجارية أحد أبويه أو جارية امرأته أو جارية جده فهو على وجوه ان اتفق الواطئ والموطوءة على أنهما يعلمان بالحرمة فانهما يحدان * وان قال الواطئ ظننت أنها تحل لى أو قالت الموطوءة ذلك لايجب الحد * ولو كان أحدهما غائبا فقال الحاضر علمت أنها على حرام حد الحاضر * واذا وجب الحد على الزانى ان كان محصنا يرجم وان لم يكن يجلد مائة جلدة مؤلمة غير جارحة ولامهلكة وعلى المملوك نصف ذلك * اما الوجه الثالث الذى يختلف بين ما اذا ادّعى الشبهة و بين ما اذا لم يدع رجل طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها فى العدة ان قال ظننت أنها تحل لى لايحدوان

ثم عزله الموكل فشهد المعزول للموكل بحق قبل هذا الذى أحضره أو قبل الآخرين لاتقبل شهادته الا أن يشهد بحق حادث بعد التوكيل أو على رجل غير النفر الثلاثة فتقبل شهادته كذا فى صنوان القضاء * رجل وكل رجلا بالخصومة فى كل حق له وقبضه من الناس مطلقا أو فى مصر وقدّم الوكيل رجلا وأقام البينة وجعله القاضى خصما ثم أخرجه الموكل من الوكالة لم تجز شهادته لاعلى هذا الرجل ولاعلى غيره ممن كان للموكل عليه حق يوم وكله ولاماحدث بعد ذلك على الناس الى يوم أخرجه من الوكالة كذا فى الخلاصة * لوشهد بحق حدث بعد العزل قبلت شهادته كذا فى المحيط * الوكيل بقبض الدين تجوز شهادته بالدين كذا فى الوجيز للكردرى * رجل وكل ثلاثة نفر فى خصومة وقال أيهم خاصم فهو وكيل فيها فشهد اثنان منهم لواحد لم يكن هذا الواحد خصما بشهادتهما وان وكل كل واحد على حدة بالخصومة والقبض جازت شهادة الاثنين لصاحبهما بالوكالة فى الخصومة والقبض * رجلان شهدا على رجل أنه قال لهما ولرجل آخر أيكم طلق امرأتى فهو جائز أو قال أمرها فى أيديكم فأيكم طلقها فهو جائز والزوج يجحد ذلك لم تجز شهادتهما ولو أقر الزوج بالامر وشهد اثنان على طلاق الثالث لم تجز شهادتهما من قبل أنهم شركاء فى الوكالة فاذا اشتركوا فى الوكالة لاتقبل شهادة بعضهم على بعض لاله ولاعليه كذا فى فتاوى قاضيخان * الوكيلان بالبيع والدلالان اذا شهدا وقالا نحن بعنا هذا الشئ من فلان لاتقبل شهادتهما كذا فى الذخيرة * شهدا أن فلانا أمرهما بتزويج فلانة منه أو بخلعها أو أن يشتريا له عبدا ففعلناه فاما أن ينكر الموكل الامر والعقد أو يقر بالامر لا العقد أو يقر بهما وكل على وجهين * اما أن يدعى الخصم العقد مع الوكيل أو ينكر فان كان الموكل ينكر لا تقبل فى الفصول كلها وان كان الآمر يقر بهما والخصم يقر بالعقد قضى بالاقرار لا بشهادتهما الخلع والنكاح والبيع فيه سواء * وان كان الخصم ينكر العقد لا يقضى بالنكاح والبيع ويقضى فى الخلع بالطلاق بلا مال باقرار الزوج لا بشهادتهما وان أقر الآمر بالامر ولكن يجحد العقد فان كان الخصم مقرا يقضى بالعقود كلها الا فى النكاح عند الامام رحمه الله تعالى كذا فى الوجيز للكردرى * عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى النوادر اذا شهد شاهدان أن فلانا أمرنا أن نبلغ فلانا أنه قد وكله ببيع عبده وقد أعلمناه أو أمرنا أن نبلغ امرأته أنه جعل أمرها بيدها فبلغناها وقد طلقت نفسها جازت شهادتهما ولو قالا نشهد أنه قال لنا خيرا امرأتى فخيرناها فاختارت نفسها لاتقبل شهادتهما كذا فى المحيط * شهادة ابنى الوكيل على الوكالة لاتقبل وكذا شهادة أبويه وأجداده وأحفاده كذا فى الخلاصة * اذا شهد ابنا الوكيل على عقد الوكيل فان كان الموكل والوكيل يقران بالامر والعقد جميعا فان كان الخصم يدعى ذلك كله فالقاضى يقضى بالعقود كلها ولكن بتصادقهم لا بالشهادة وان كان الخصم ينكر ذلك فعلى

قال علمت أنها على حرام حد * وكذا لو أعتق أم ولده ثم وطئ في العدة ان قال ظننت أنها تحل لي لا يحد وان قال علمت أنها على حرام حد والعبد اذا زنى بجارية مولاه فان قال ظننت أنها تحل لي لا يحد وان قال علمت أنها على حرام حد * ولا يجمع بين الجلد والرجم عند عامة العلماء بل يرجم المحصن ويجلد غيره * وشرائط الاحصان ستة اسلام الزوجين وبلوغهما وعقلهما وحريتهما والدخول بالمنكوحة بالنكاح الصحيح في القبل أنزل أو لم ينزل وعند الشافعي رحمه الله تعالى اسلام الزوجين ليس بشرط * واحصان كل واحد من الزوجين شرط عندنا ليصير الآخر به محصنا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وظاهر قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو أن عاقلا بالغا حرا تزوج بامرأة صغيرة أو أمة ودخل بها أو تزوج بامرأة نكاحا فاسدا ودخل بها أو تزوج المسلم ذمية ودخل بها لا يصير به محصنا * وان دخل بمنكوحته الصغيرة ثم بلغت أو دخل بمنكوحته الامة ثم عتقت لا يصير أحدهما محصنا ما لم يجامعها بعد البلوغ والحرية في قولهم * وأما الذمية اذا أسلمت لا يصير زوجها ولا هي محصنا ما لم يدخل بها بعد اسلامها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * والذمي اذا دخل بامرأته الذمية ثم أسلما أو أسلم الزوج لا يثبت الاحصان ما لم يجامعها بعد الاسلام * ويثبت الاحصان بشهادة رجلين عند الكل وبشهادة رجل وامرأتين عندنا * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يثبت * ولو شهد رجلان أنه تزوج امرأة حرة بالغة عاقلة مسلمة وجامعها أو قالا باضعها ثبت الاحصان في قولهم * ولو شهدا أنه دخل بها يثبت الاحصان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يثبت في قول محمد رحمه الله تعالى * ولا رواية فيها عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * واذا أراد القاضي بعد ما ثبت عنده أن يرجم الزاني يبدأ الشهود بالرجم ثم القاضي ثم الناس اذا ثبت بالبينة * وان ثبت بالاقرار يبدأ القاضي ثم الناس ومراعاة الترتيب على هذا الوجه مذهبنا * وقال الشافعي رحمه الله تعالى أيهم بدأ جاز ولا يراعى فيه الترتيب * وعن محمد رحمه الله تعالى لو كان الشهود مقطوعة الايدي أو مرضى لا يستطيعون الرمي يبدأ الامام ثم الناس * ولا بأس لكل من يرمي أن يتعمد مقتله الا اذا كان ذا رحم محرم منه لانه لا يستحب له أن يتعمد مقتله * واذا غاب شهود الزنا قبل الرجم لا يرجم ما لم يحضر الشهود في ظاهر الرواية * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يرجم ولا ينتظر حضور الشهود * ولو امتنع الشهود عن الرجم أو بعضهم أو مات بعضهم أو غاب أو خرس أو عمي أو جن أو ارتد أو قذف محصنا فحد حد القذف لا يرجم المشهود عليه * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا امتنعوا أو غابوا رجمه الامام * اذا شهد أربعة على رجل بالزنا ورجلان على الاحصان فرجم ثم رجع شهود الاحصان لا يثبت الضمان على شهود الاحصان ولا حد عليهم ويجب الحد على شهود الزنا والدية في مالهم *

قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لا تقبل شهادتهما ولا يقضي بشيء من هذه العقود الا في الخلع فان هناك يقضي بالطلاق بغير مال لاقرار الزوج وهو الموكل وان كان الوكيل والموكل يجحدان ذلك كله فان كان الخصم يجحد أيضا لا يلتفت الى هذه الشهادة وان كان الخصم يدعي تقبل شهادتهما عندهم جميعا وان كان الوكيل يقر بكلا الامرين والموكل يدعي الامر ويجحد العقد فان كان الخصم يدعي ذلك فانه يقضي بالعقود كلها الا في النكاح على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما القاضي يقضي بالعقود كلها هكذا في الذخيرة * واذا جعل الرجل أمر امرأته بيد أجنبي وطلقها فشهد ابنا المطلق أن الزوج جعل أمر امرأته بيد أبيهما وأنه طلقها والاب حي يدعي ذلك أو ميت لا تقبل شهادتهما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى أن غيبته بمنزلة موته كذا في المحيط * لو شهد ابنا الموكل أن أباهما وكل هذا الرجل بقبض ديونه لا تقبل اذا جحد المطلوب الوكالة كذا في الخلاصة * من وكل رجلا بالخصومة في دار بعينها وقبضها فغاب فشهد ابنا الموكل أن أباهما وكل هذا الرجل للخصومة في هذه وقبضها لا تقبل شهادتهما سواء جحد المطلوب الوكالة أو أقر بها هذا اذا كان الموكل هو الطالب فان كان الموكل هو المطلوب وقد ادعى الطالب في داره فشهد ابنا المطلوب أن أباهما وكل هذا الرجل بخصومته فان كان الوكيل يجحد الوكالة لا تقبل هذه الشهادة لانها خلت عن الدعوى وان كان الوكيل يدعي الوكالة لا تقبل شهادتهما أيضا أقر الطالب بالوكالة أو جحدها لان هذه بينة قامت على غير الخصم كذا في المحيط في الفصل السابع في شهادة الرجل على فعل من أفعال أبيه * لو أن رجلين اشتريا ثوبا من رجل نقدا الثمن أو لم ينقداه فجاء رجل وادعى أن الثوب له فشهد المشتريان له بالثوب أو شهدا على اقرار البائع أن الثوب له لم تجز شهادتهما كذا في المحيط في الفصل الثامن فيما يجوز من الشهادات وما لا يجوز * المشتريان شراء فاسدا اذا شهدا بكون المشترى ملكا للمدعي بعد القبض لا تقبل وكذا لو نقض القاضي العقد بينهما أو تراضوا على ذلك والعين في يديهما فان ردا على البائع ثم شهدا تقبل كذا في الخلاصة * رجل اشترى من رجل جارية شراء صحيحا وتقابضا وتقايلا البيع أو ردها المشتري بالعيب بغير قضاء وقبلها البائع ثم جاء رجل وادعى أن الجارية له فشهد المشتري ورجل آخر أن الجارية للمدعي فشهادتهما باطلة سواء كانت هي محبوسة بالثمن عند المشتري أو دفعها الى البائع ولو كان الرد بالعيب بعد القبض بقضاء أو قبل القبض بغير قضاء أو كان الرد بخيار رؤية أو بخيار شرط ثم شهد بها للمدعي مع غيره جازت شهادتهما واذا حبسها بالثمن فكذلك الجواب ولو حبسها بالثمن فماتت الجارية في يد المشتري ثم شهدا بالجارية للمدعي بطلت شهادتهما كذا في المحيط * رجل اشترى جارية بعبد وتقابضا ثم وجد بالجارية عيبا فردها بقضاء وحبس الجارية بالعبد ثم جاء رجل وادعى الجارية

وقال زفر رحمه الله تعالى لا حد على أحد وتكون الدية على الفريقين نصفين * ولو شهد أربعة بالزنا والاحصان جميعا وعدلهم نفر فرجم ثم رجع المزكون عن التزكية قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تجب الدية في أموالهم * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى لا يجب الضمان على المزكين ولو لم يرجع المزكون عن التزكية ولكن ظهر أن الشهود كانوا عبيدا أو كفارا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تجب الدية على المزكين في أموالهم * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى تكون الدية في بيت المال * ولو شهدوا على رجل بالزنا وهو غير محصن فضربه الامام فجرحته السياط أو مات ثم رجع الشهود أو ظهروا عبيدا لا شئ على أحد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى ان رجعوا كان عليهم ضمان ما انتقص بالسياط * وان ظهروا عبيدا فضمان النقصان يكون في بيت المال وكذا الدية اذا مات لانه خطأ القاضي * ولو شهد أربعة بالزنا والاحصان ثم رجع واحد ان رجع قبل القضاء حد الراجع في قولهم حد القذف * ويحد الباقون عندنا * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يحد الباقون * وان رجع بعد القضاء قبل الامضاء حد الراجع في قولهم ويحد الباقون عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى في قوله الآخر * وقال أولا وهو قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى لا يحد ولا حد على الباقين في قولهم * وان رجع بعد القضاء والامضاء حد الراجع عندنا * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يحد ولا حد على الباقين في قولهم * وعلى الراجع بعد القضاء ربع الدية في ماله في سنة واحدة في قولهم * ولو رجعوا جميعا بعد القضاء والامضاء حدوا جميعا عندنا والدية في أموالهم * ومن قضى القاضي عليه بالرجم اذا قتله قاتل لا قصاص عليه * ويرجم الرجل قائما ولا يمسك ولا يربط ولا يحفر له وفي المرأة ان شاء الامام حفر لها وان شاء لم يحفر * ويجرد الرجل في الحدود والتعزير في سراويل واحد * وكذلك في حد الشرب في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله تعالى لا يجرد في حد الشرب ولا يجرد في حد القذف ولكن ينزع عنه الحشو والفرو * والمرأة لا ينزع عنها ثيابها في سائر الحدود ولكن ينزع عنها الحشو والفرو * وتضرب المرأة قاعدة وحيضها لا يمنع اقامة الحد عليها الا أنها اذا كانت حاملا لا ترجم حتى تضع حملها * وفي الزنا اذا ضرب وبقي سوط واحد فرجع واحد من الشهود ضربوا جميعا حد القذف ويدرأ عن المشهود عليه ما بقي من الحد * ولو رجمه الناس فلم يمت حتى رجع بعضهم يحد الشهود حد القذف * ويفرق الضرب على الاعضاء في الحد ما خلا الفرج والوجه والرأس * وقال أبو يوسف يتقي الصدر والبطن أيضا * وضرب التعزير يفرق على الاعضاء * ولا يبلغ التعزير أربعين سوطا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * والمولى لا يقيم الحد على مملوكه ولا مملوكته عندنا

بحضرة بائعها فشهد المشتري مع رجل آخر أنها للمدعي لا تقبل شهادة المشتري وان شهد بعد ما دفعها الى بائعها جازت شهادته ولو كان العبد هلك في يد بائع الجارية ثم ان مشتري الجارية وجد بها عيبا فردها بعد القبض بقضاء القاضي صح رده ويرجع على بائعها بقيمة العبد فان جاء رجل وادعى الجارية في هذه الحالة فشهد المشتري مع آخر أنها للمدعي جازت شهادته كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أن رجلا اشترى من آخر عبدا وتبرأ البائع من عيوبه فباعه المشتري من رجل آخر ودلس العيب الذي به فخاصم المشتري الآخر المشتري الاول فيه فشهد البائع الاول ورجل آخر أن هذا العيب كان به عند البائع قال أقبل شهادة البائع الاول في رده على البائع الثاني ولا أقبل في تبرئه منه كذا في المحيط * رجل باع عبدا وسلمه الى المشتري ثم ادعى رجل أنه اشتراه من المشتري فأنكر المشتري ذلك فشهد البائع للمدعي بما ادعى من الشراء لا تقبل شهادته كذا في الظهيرية * لو ادعى المشتري أنه باعه من فلان وفلان يجحد فشهد له البائع لم تقبل كذا في المحيط * والبائع اذا شهد لغيره بما باع لا تقبل شهادته وكذا المشتري كذا في فتاوى قاضيخان * جارية في يد رجل ادعى رجل أنه اشترى هذه الجارية من فلان بمائة دينار وأن فلانا ذلك اشتراها منك بألف درهم وقبضها قبل أن يبيعها مني وأنكر الذي في يديه الجارية والمشتري الاول فشهد ابنا الذي في يديه الجارية بذلك قبلت شهادتهما على أبيهما وعلى المشتري الاول بالبيع واذا قبلت قضي لصاحب اليد على المشتري الاول بألف درهم وقضي للمشتري الاول على المشتري الثاني بمائة دينار وان كان الذي في يديه الجارية يدعي ذلك والمشتري الاول ينكر لا تقبل شهادتهما وكانت الجارية للمشتري الثاني ولا يقضى للذي في يديه الجارية على المشتري الاول بشئ ولا يكون لذي اليد أن يحبس الجارية من المشتري الآخر حتى يستوفي الثمن منه سواء ادعى المشتري الآخر أنه قبض الجارية من المشتري الاول وصدقه صاحب اليد في ذلك أو لم يدع ذلك ولو كان المشتري الآخر ادعى أنه اشتراها بألف وخمسمائة حتى كان الثمنان من جنس واحد والمشتري الاول يجحد ذلك والذي في يديه الجارية صدق المشتري الآخر فيما قال فان ادعى المشتري الآخر أنه قبض الجارية من المشتري الاول باذنه وصدقه ذو اليد في ذلك لا يكون لذي اليد أن يحبس الجارية من المشتري الآخر ولا يعطيه المشتري الآخر من الثمن شيأ ولكن المشتري الآخر ان خلى بين المشتري الاول وبين الثمن حتى صار الثمن ملكا للمشتري الاول بتصادق ذي اليد والمشتري الآخر كان لذي اليد أن يأخذه وان لم يكن خلى لا يؤمر المشتري الآخر بالتخلية ولو أن المشتري الآخر أقر أنه لم يقبض الجارية في الاستحسان يكون له حق حبس الجارية من المشتري الآخر حتى يستوفي منه ألفا ان كان المشتري الآخر اشتراها بألف أو بألف وخمسمائة وان كان اشتراها بخمسمائة يحبسها حتى يستوفي خمسمائة

* ولا يقام الحد على النفساء حتى ينقضي النفاس ولا على مريض حتى يبرأ * ويقام الرجم في الاحوال كلها الا الرجم على الحامل فان ادعت أنها حبلى لا يقبل قولها الا أن القاضي يريها النساء فان قلن هي حبلى حبسها الى أن يتبين فراغ رحمها ثم يرجمها لانه تيقن بكذبهن * ولا يضرب الحد بسوط له ثمرة * واذا حكم القاضي على رجل بالزنا والرجم بشهادة الشهود وأذن للناس بالرجم ذكر في الكتاب أنهم يسعهم أن يرجموه وان لم يعاينوا أداء الشهادة * وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يسعهم ذلك ما لم يعاينوا أداء الشهادة أو يشهد به عدل آخر سوى القاضي عندهم وقال الشيخ الامام أبو منصور الماتريدي رحمه الله تعالى الجواب فيه على التفصيل ان كان القاضي فقيها عدلا حل للسامع أن يرجمه وان لم يعاين شهادة الشهود وان لم يكن عدلا فقيها أو كان عدلا غير فقيه أو فقيها غير عدل لا يسعهم حتى يعاينوا أداء الشهادة * وللمولى أن يضرب مملوكه ومملوكته ضرب التعزير * ولا يقام حد ولا قود ولا تعزير في المسجد ولكن القاضي يخرج من المسجد اذا أراد اقامة الحد بين يديه * رجل أقر عند القاضي بالزنا أربع مرات وأمر القاضي برجمه فقال والله ما أقررت بشيء يدرأ عنه الحد والله أعلم

فصل في حد القذف

حد القذف يفارق حد الزنا فان حد القذف لا يسقط بالتقادم وحد الزنا والشرب يسقط * ولا يقام حد القذف الا بطلب المقذوف ولا تقبل البينة عليه الا بعد الدعوى * ولا يسقط هذا الحد بالعفو ولا بالابراء بعد ثبوته * وكذا اذا عفا قبل الرافع الى القاضي * وكذا لو صالح عن القذف على مال يكون باطلا يرد المال عليه وله أن يطالب بالحد بعد ذلك عندنا * ولو قذف حيا ثم مات المقذوف يبطل الحد ولا يورث عندنا * ولو مات المقذوف بعد ما أقيم عليه بعض الحد وبقي سوط يسقط الباقي * ولو قذف ميتا محصنا يحد بطلب الوارث * ويجوز التوكيل في اثبات القذف بالبينة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز * ولا يجوز التوكيل باستيفاء حد القذف ولو صدق المقذوف القاذف في القذف أو أقام القاذف بينة على صدق مقالته جاز وسقط الحد عن القاذف * ويثبت القذف بشهادة رجلين ولا يثبت بشهادة النساء مع الرجال ولا بالشهادة على الشهادة ولا بكتاب القاضي الى القاضي * ولو ادعى المقذوف أن له بينة حاضرة على القذف في مصره يحبسه القاضي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الى قيام القاضي عن مجلسه يريد به أنه يلازمه ولا يأخذ منه كفيلا بنفسه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * ولو أقام المقذوف شاهدا واحدا عدلا على القذف وقال لي شاهد آخر في المصر قال أبو حنيفة يحبسه القاضي * وكذا لو أقام المدعى شاهدين مستورين لا يعرفهما القاضي بالعدالة فانه يحبسه * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى

خمسمائة ولو تصادق ذو اليد والمشتري الاول على شراء المشتري الاول وتسليم الجارية اليه الا أنهما جحدا شراء المشتري الآخر فأقام المشتري الآخر البينة على ذي اليد وشهد له قبلت شهادتهما ويثبت البيع الثاني ثم ينظر ان كان المشتري الآخر يدعي القبض يأخذ الامة ولا يكون لذي اليد حق الحبس وان لم يدع القبض فان كان الثمنان من جنسين مختلفين فكذلك الجواب وان كانا من جنس واحد ففي الاستحسان له حق الحبس كذا في المحيط * رجل اشترى عبدين وأعتقهما ثم اختلف البائع والمشتري في الثمن فادعى البائع أن الثمن كان ألفا وادعى المشتري أنه كان خمسمائة فشهد المعتقان أن الثمن كان ألفا لا تقبل شهادتهما كذا في فتاوى قاضيخان * وكذا في البيع الفاسد اذا اختلفا في قيمتهما يوم قبضهما فشهد هذان العبدان بعد العتق على قيمتهما يوم قبضهما فانه لا تقبل كذا في المحيط * ولو لم يختلفا في الثمن ولكن المشتري يدعي الايفاء وأنكر البائع فشهد المعتقان للمشتري أو شهدا أن البائع ابرأه عن الثمن جازت شهادتهما كذا في فتاوى قاضيخان * وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا اشترى الرجل عبدين وقبضهما وأعتقهما وأراد أن يرجع بنقصان عيب قد أنكره البائع فشهد العبدان أن هذا العيب كان بهما لا تقبل شهادتهما وكذلك لو شهدا الرجل على المشتري أنه كان له نصفهما فشهادتهما باطلة كذلك لو شهدا أن المشتري قد كان وهب نصف واحد منهما الرجل قبل أن يعتقهما لم أقبل شهادتهما وكذلك أم ولد الرجل مات عنها أو أعتقها فشهدت هي وامرأة ورجل أنها كانت بين الميت ورجل آخر لا أقبل شهادتهما كذا في المحيط * باع عبدا وسلمه الى المشتري ثم ادعى العبد أن المشتري أعتقه وأنكر المشتري وشهد البائع بذلك لم تقبل شهادته كذا في فتاوى قاضيخان * لو شهد رجلان أن أباهما باع هذه الجارية من هذا الرجل أو قالا هذا العبد وأعتقه المشتري فان ادعى الاب ذلك لا تقبل شهادتهما ولكن يعتق العبد والولاء موقوف وان أنكر الاب وادعت الجارية وأنكر المشتري أيضا وهو غائب فشهادتهما جائزة كذا في المحيط * ولو أن أمة لرجل شهد ابناها وهما حران مسلمان أن مولاها أعتقها على ألف درهم فان ادعى المولى ذلك فالعتق واقع باقراره فتمحضت هذه شهادة على أمهما بالمال فقبلت وان أنكر المولى فان ادعت لا تقبل شهادتهما وان أنكرت تقبل وان شهد ابنا المولى بذلك فان ادعى المولى لا تقبل وان أنكر المولى قبلت شهادتهما ولو كان مكان الجارية غلام وقد شهد ابنا المولى بذلك وأنكر المولى والغلام ذلك لا تقبل شهادتهما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تقبل كذا في الذخيرة * قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في رجل اشترى من رجل عبدا فأعتقه فاشترى ذلك العبد عبدا فأعتقه فاشترى ذلك العبد عبدا فأعتقه فمات المولى الاسفل والاوسط والاعلى حيان

لايخبش بقول الواحد العدل * ولو قال مدعى القذف شهودى خارج المصر أو أقام شاهدا واحدا وادّعى أن بينته خارج المصر وطلب من القاضى حبس القاذف فانه لايحبسه * ولا يجب حد القذف الا أن يكون المقذوف حرا ثبتت حريته باقرار القاذف أو بالبينة اذا أنكر القاذف حريته * وكذا لو أنكر القاذف حرية نفسه وقال أنا عبد وعلىّ حد العبيد كان القول قوله * ويشترط أن يكون المقذوف حرا مسلما عاقلا بالغا غير محدود فى الزنا ويكون القاذف عاقلا حرا بالغا وأن يكون القذف صريحا ولا يكون كناية

﴿ فصل فى الالفاظ التى توجب الحد وما لا توجب وما توجب التعزير وما لا توجب ﴾ * رجل قال لرجل يا زانية لا يكون قاذفا فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يكون قاذفا * ولو قال لامرأته يا زانية يجب الحد فى قولهم * ولو قال للرجل يا ابن الزانى والزانية (٤٧٦) يكون قاذفا لابيه وأمه ان كانا حيين كان طلب الحد لهما وان كانا ميتين فطلب الحد يكون له * ولو قال لرجل يا ابن الزنا يكون قذفا * ولو قال يا ابن القحبة يعزر ولا يحد * ولو قال لامرأته يا خليلة فلان لا يحد ولا يعزر * ولو قال لرجل جدك زان لا حد عليه * ولو قال يا ابن ألف زان فهو قذف يحد * ولو قال لاهل قرية ليس فيكم زان الا واحد أو قال كلكم زان الا واحدا أو قال لرجلين أحدكما زان فقيل له هذا لاحدهما بعينه فقال لا لا حد عليه * ولو قال لرجل يا زانى فقال له غيره صدقت حد المبتدئ دون المصدق * ولو قال صدقت هو كما قلت فهو قاذف أيضا * ولو أن جماعة قالوا رأينا فلانا يزنى بفلانة فيما دون الفرج لا حد على أحد لا على المقذوف ولا على الجماعة * ولو أن الجماعة قالوا رأينا فلانا يزنى بفلانة وقطعوا الكلام ثم قالوا فيما دون الفرج كان عليهم حد القذف * رجل قال لامرأته يا زانية فقالت زنيت بك حدت المرأة دون الرجل ولو قال لامرأة يا زانية فقالت لا بل أنت الزانى حدا جميعا * ولو قال لامرأته أنت زانية فقالت أنت أزنى منى حد الرجل وحده * رجل قال لغيره أنت أزنى الناس أو قال أزنى من فلان كان عليه الحد * ولو قال أنت أزنى منى لا حد عليه * ولو أن رجلين استبا فقال أحدهما ما أنا بزان ولا أمى بزانية لا حد عليه * رجل قال من قال كذا وكذا فهو ابن الزانية فقال رجل قلت لا حد على المبتدئ * رجل قال لرجل يا لوطى لا حد عليه * ولو نسبه الى اللواطة صريحا لا حد عليه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى يحد * ولو قال لغيره يا أخا الزانية أو يا عم الزانية لم يكن ذلك قذفا للمخاطب * رجل قال لغيره أنت تزنى لا حد عليه * ولو قال أنت تزنى وأضرب أنا لا حد عليه * رجل قال لغيره يا زانى فقال عنيت الصعود فى الجبل كان عليه الحد ونيته باطلة * ولو قال زنأت فى الجبل وقال عنيت به الصعود حد فى قول أبى حنيفة وأبى

فأقام رجل البينة أن الميت عبده وأراد أخذ تركته فشهد ابنا المولى الاعلى أن الاوسط اشتراه من فلان وهو يملكه فأعتقه جازت شهادتهما واذا كان المولى الاوسط مات أيضا ولم يترك وارثا الا المولى الاعلى ثم شهد ابنا المولى الاعلى بما ذكرنا لم تقبل شهادتهما ولو مات المولى الاوسط ثم مات المولى الاسفل أيضا ولم يترك وارثا الا ابنته والمولى الاعلى وادعى رجل أن المولى الاسفل كان عبدا له وأقام البينة وادعت الابنة أنه كان حرا وأن المولى الاوسط أعتقه وهو يملكه والمولى الاعلى ينكر ذلك فشهد ابنا المولى الاعلى أن الاوسط اشتراه من فلان وهو يملكه ثم أعتقه فانى أجيز شهادتهما وأجعله حرا من المولى الاوسط ويكون الميراث بين ابنته والمولى الاعلى نصفين كذا فى المحيط * فى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل شهد عليه شاهدان لرجل أنه باع هذه الدار من هذا الرجل بألف درهم على أنهما ضمنا للمشترى الدرك قال اذا كان الضمان فى أصل البيع لم تجز شهادتهما وان لم يكن الضمان فى أصل البيع جازت شهادتهما كذا فى الذخيرة * رجلان شهدا على رجل أنه باع داره من هذا المدعى بألف درهم على أنهما كفيلان بالثمن قال محمد رحمه الله تعالى ان كان ضمانهما فى أصل البيع لم تقبل شهادتهما لان البيع يتم بضمانهما فكأنهما باعا وان لم يكن الضمان فى أصل البيع جازت شهادتهما رجل اشترى جارية وكفل له رجلان بما يلحقه فيها ثم شهد الكفيلان أن البائع انتقد الثمن لا تقبل شهادتهما وكذا لو شهدا أن البائع أبرأه عن الثمن كذا فى فتاوى قاضيخان * ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى فى رجل ضمن لرجل ما باع فلانا من شئ فقال الطالب قد بايعت فلانا بيعا بألف درهم فجحد الضامن ذلك فشهد عليه ابناه أنه قد بايعه بيعا بالف درهم فان شهادتهما جائزة وكذلك اذا جحد الضامن فشهد ابناه أن فلانا أمرك أن تضمن عنه وأنك ضمنت عنه لفلان ما باعه وقد باعه بيعا بألف درهم قال شهادتهما جائزة ويؤخذ بالالف ويرجع به على الذى أمره أن يضمن عنه كذا فى المحيط * لا تجوز شهادة الشفيعين بالبيع على البائع الجاحد ان طلبا الشفعة وان سلماها جازت شهادتهما للمشترى وان جحد المشترى الشراء وادّعى البائع لم تجز شهادتهما أيضا وان طلبا الشفعة غير أنهما يأخذانها باقرار البائع وشهادة ولدا الشفيع ووالده بمنزلة شهادته فى ذلك وان شهد ولدا الشفيع بالتسليم جازت شهادتهما ولا تجوز شهادة المولى وولده ووالده على البيع للعبد والمكاتب بطلبان الشفعة وتجوز شهادتهم عليهما بالتسليم كذا فى الحاوى * ذكر فى شفعة الاصل اذا شهد للبائع أولاده أن الشفيع قد طلب الشفعة من المشترى والمشترى ينكر والدار فى يد المشترى لا تقبل شهادتهم كذا فى فتاوى قاضيخان * فى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل باع دارا ولم يقبضها المشترى حتى جاء شفيع الدار وخاصم فيها فشهد ابنا البائع أن المشترى قد سلم الدار للشفيع

يوسف رحمهما الله تعالى ولا يحدّ في قول محمد رحمه الله تعالى * رجل قال لامرأته ما رأيت زانية خيرا منك لا حدّ عليه * رجل قال لامرأة زنى بك زوجك قبل أن يتزوجك كان قاذفا * رجل قال لغيره زنى فخذك أو ظهرك أو يدك لا حدّ عليه * ولو قال زنى فرجك كان قاذفا * ولو قال لامرأة زنيت وأنت مستكرهة أو معتوهة أو مجنونة أو نائمة لا حدّ عليه * ولو قال لامرأة وطئك فلان وطأ حراما أو فجر بك فجورا أو جامعك جماعا حراما لا حد عليه * ولو قال لامة قد أعتقت زنيت وأنت أمة أو قال لكافرة بعد ما أسلمت زنيت وأنت كافرة كان عليه الحدّ * رجل قذف رجلا بغير لسان العربية كان عليه الحد * رجل قال لغيره أخبرت أنك زان أو قال أشهدت على ذلك لا حد عليه ولو قال لغيره زنيت وفلان معك يكون قاذفا لهما * ولو قال عنيت وفلان معك شاهد لا يصدق * رجل قال لرجل يا ابن الزانيين وأمه التي ولدته مسلمة كان عليه الحدوان كانت كافرة لا حد عليه * ولو قال يا ابن أم زانية (٤٧٧) يعتبر فيه حال الام * رجل قال لرجل لست لابيك عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قذف كان ذلك في غضب أو رضا * ولو قال ليس هذا أبوك لابيه المعروف فان قال ذلك في حالة الرضا أو على وجه الاستهزاء لا يكون قاذفا * ولو قال ذلك في غضب أو كان على وجه التعيير كان قذفا * ولو قال لست لابو يك فليس بقذف * ولو قال أنت ابن فلان لرجل أجنبي في الغضب فهو قاذف لام المخاطب * وكذلك للرجل الاجنبي أيضا * ولو قال لست لابيك ولا لامك لا حد عليه * ولو قال لست أنت ابن فلان لعمه أو لخاله أو لزوج أمه لا حد عليه وكذا لو قال لجده لا حد عليه * ولو قال لعربي يا نبطي أو يا ابن الاقطع او يا ابن الاعور أو لست لانسان أو لست لرجل لا يكون قاذفا * رجل قذف ولده أو ولد ولده لا حد عليه * وان قذف أباه أو أمه أو أخاه أو عمه حد * ولو قال لابنه يا ابن الزانية وأمه ميتة ولها ابن من غيره كان لذلك الابن أن يطلب الحد لامه * وكذا لو قذف ميتا وللميت ابنان صدقه أحدهما كان للآخر أن يطلب الحد * رجل قال لمن وطئ امرأته الحائض أو أمته المجوسية يا زاني كان عليه الحد * ولو وطئ امرأة في نكاح فاسد أو وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره أو اشترى جارية فوطئها ثم استحقت فقذفه انسان وقال يا زاني لا يحد * ولو وطئ المجوسي أمه بنكاح ثم أسلم فقذفه انسان حد قاذفه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ولو وطئ جارية أبيه فقذفه انسان فقال له يا زاني عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يحد قاذفه * ولا رواية فيه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل تزوج أمة على حرة فوطئها أو وطئ أختين بملك اليمين فقذفه انسان حد قاذفه * رجل قال لغيره قل لفلان يا زاني فان قال الرسول للمرسل اليه ان فلانا يقول لك يا زاني لا حد على أحد لا على الرسول ولا على المرسل * ولو أن الرسول لم يخبر عن المرسل ولكن قال للمرسل اليه يا زاني حد الرسول * رجل

للشفيع بشفعته ثم اشتراها منه بالثمن لا تقبل شهادتهما وكذلك لو شهدا أن الشفيع سلم الشفعة في الدار لا تقبل شهادتهما وهذا اذا ادعى الاب ما شهدا به أما اذا جحد ما شهدا به فتقبل شهادتهما ولو كان المشترى قبض الدار من البائع ثم شهد ابنا البائع على تسليم المشترى الدار الى الشفيع بشفعته لا تقبل شهادتهما سواء ادعى البائع ما شهدا به أو جحد ذلك كذا في المحيط * وروى ابن سماعة لو شهد ابنا البائع أن الشفيع سلم الشفعة جاز ولو شهد البائع بذلك لم تجز كذا في فتاوى قاضيخان * اذا باع الرجل دارا وعبده المأذون الذي عليه دين شفيعها فشهد ابنا المولى أن العبد سلم الشفعة للمشترى لم تقبل شهادتهما اذا كانت الدار في يدي المولى البائع وكذلك لو باع العبد المأذون المديون والمولى شفيعها فشهد ابنا المولى على العبد أنه سلم الدار بالشفعة للمولى لا تقبل شهادتهما كذا في الحاوى * واذا باع المولى داره ومكاتبه شفيعها فان شهد ابنا المولى أن المكاتب سلم الشفعة للمشترى فشهادتهما باطلة قيل تأويل هذه المسئلة أن الدار في يد البائع بعد أما اذا كانت الدار في يد المشترى فالشهادة تقبل لخلوها عن التهمة وان كان البائع المكاتب ومولاه شفيعها والدار في يد البائع فان شهد ابنا المولى أنه سلم الشفعة للمشترى جازت شهادتهما هكذا في المبسوط * واذا كان للدار شفيعان فشهد شاهدان أن أحدهما سلم الشفعة ولا يعلمان أيهما هو فشهادتهما باطلة وان كان الشفعاء ثلاثة فشهد اثنان منهم على أحدهم أنه قد سلم الشفعة وقالا قد سلمنا معه فشهادتهما جائزة وان قالا نحن نطلبها فشهادتهما باطلة وكذلك لو قالا سلمنا معه ولابن أحدهما أو لابيه أو لمكاتبه أو لزوجته شفعة فشهادتهما باطلة كذا في الحاوى * أحد الورثة اذا أقر بالدين ثم شهد هو ورجل آخر على أن الدين كان على الميت فانه تقبل وتسمع شهادة هذا المقر كذا في خزانة المفتين * قال محمد رحمه الله تعالى شهادة الوصى للميت بدين أو غير ذلك باطلة سواء كانت الورثة صغارا أو كبارا كذا في المحيط في كتاب الايصاء في النوع الحادى والعشرين * ولو شهد بدين على الميت جازت شهادته على كل حال كذا في فتاوى قاضيخان * ولو شهد لبعض الورثة على الميت ان كان المشهود له صغيرا لا تجوز بالاتفاق وان كان بالغا فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما جازت ولو شهد للكبير على الاجنبى تقبل في ظاهر الرواية ولو شهد للوارث الكبير والصغير جميعا في غير ميراث لم تجز ولو شهد الوصيان على اقرار الميت بدار معينة لوارث بالغ تقبل كذا في الخلاصة * الوصى اذا عزل فشهد للميت أو لليتيم لا تقبل وان لم يخاصم كذا في شرح أدب القاضى للصدر الشهيد * ولو أن الوصى لم يقبل الوصاية بعد موت الموصى ولم يرد حتى شهد عند القاضى فالقاضى يقول له أتقبل الوصاية أم تردها فان قبل بطلت شهادته وان رد أمضى شهادته وان سكت ولم يخبره بشئ توقف القاضى في شهادته هكذا في الملتقط * الغريمان اللذان للميت عليهما دين اذا شهدا

قال لغيره لست أنت من بنى فلان لقبيلة لاحد عليه * رجل قال لمسلم لست انت لابيك وأبواه كافران لا يحد * رجل قال لعبده لست لابيك وأبواه مسلمان وقد عتقا لاحد على المولى وان عتق العبد بعد ذلك * رجل قذف ميتة لها ابن واحد فقال الابن صدقت ليس للابن أن يطلب الحد بعد ذلك * رجل قال لامرأة زنيت ببعير أو حمار أو بغل أو ثور حد القاذف ولو قال ذلك لرجل لاحد عليه * رجل قال لغيره يا ابن الحجام أو يا ابن الحائك لاحد عليه * ولو قال لرجل يا ابنى لاحد عليه لانه لطف * ولو قال يا يهودى أو يا نصرانى أو يا مجوسى لا يحد * وكذا لو قال يا عابد الوثن أو يا ابن اليهودى أو يا ابن النصارى أو يا ابن المجوسى لاحد عليه * امرأة قدمت من بعض البلاد ومعها أولاد صغار أو ولد واحد لا يعرف لهم أب فقال لها انسان يا زانية لاحد عليه * رجل لاعن امرأته بولد ثم قذفها انسان لا يحد وكذا لو قذفها بعد موت الولد * ولو لاعن امرأته بغير ولد ثم قذفها انسان يحد قاذفها * (٤٧٨) الامام الذى ليس فوقه امام اذا زنى أو شرب الخمر أو سرق أو قذف انسانا لاحد عليه * ولو أتلف مال انسان أو قتل انسانا عمدا أخذ به لان الحق فيه لصاحب المال وولى القتيل لو تولى ذلك بنفسه كان له ذلك * امرأة تحت زوج جاءت بولد فقال زوجها ليس هو ابنى ثم قال هو ابنى حد ولو قال هو ابنى ثم قال ليس بابنى ثم قال هو ابنى لا يحد والولد ولده * ولو قال ليس بابنى ولا لامه لاحد عليه ولا لعان * رجلان شهدا على رجل بأنه قذف فلانا واختلفا فى الوقت أو فى المكان جازت شهادتهما فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ويحد القاذف وقال صاحباه رحمهما الله تعالى لا تقبل شهادتهما ولا يجب الحد * ولو شهد أحدهما أنه قذف يوم الخميس وشهد آخر أنه أقر أنه قذفه يوم الخميس لا يجب الحد على القاذف فى قولهم * ولو شهد أحدهما أنه قذفه بالعربية وشهد الآخر أنه قذفه بالفارسية أو بلغة أخرى لا تقبل شهادتهما * رجل قال لغيره أما أنا فلست بزان يريد به أنك زان لاحد عليه عندنا وقال مالك رحمه الله تعالى عليه الحد نوى القذف بالزنا أو لم ينو * وقال الشافعى رحمه الله تعالى ان قال نويت القذف بالزنا حد والا فلا * رجل قال لعبد الغير يا زانى فقال العبد لا بل أنت حد العبد لانه قذف المحصن ولا يحد الحر لانه قذف غير محصن رجل قال لغيره أشهد أنك زان فقال رجل آخر وأنا أشهد أيضا لاحد على الثانى الا أن يقول وأنا أشهد عليه بمثل ما شهدت به فحينئذ يكون قاذفا * ولو قال لرجل يا ابن الزنا أو يا ولد الزنا كان قاذفا أمه ان كانت محصنة حد * ولو قال لست لابيك وأمه حرة وأبوه عبد وقد ماتت أمه يضرب الحد لامه * رجل قال لآخر (١) يا ابن المزيقيا أو يا ابن ماء السماء لاحد عليه لان العرب

بالوصاية أو الوصية أو الوراثة ان كان الخصم جاحدا لا تقبل شهادتهما وان كان الخصم يدعى ذلك قبلت شهادتهما سواء كان الموت ظاهرا أو لم يكن والغريمان اللذان لهما على الميت دين اذا شهدا بالوراثة أو الوصاية أو الوصية فان كان الموت غير ظاهر لا تقبل شهادتهما وان كان الموت ظاهرا فان كان المشهود له لا يدعى ذلك فكذلك لا تقبل شهادتهما وان كان المشهود له يدعى ذلك ففى الاستحسان تقبل شهادتهما والوارثان اذا شهدا بالموصى اليه وكان الموت غير ظاهر لا تقبل شهادتهما سواء كان المشهود له طالبا لذلك أو كان جاحدا وان كان الموت ظاهرا أو كان المشهود له طالبا لذلك تقبل استحسانا والموصى اليهما اذا شهدا بوصى آخر معهما فان كان الموت غير ظاهر لا تقبل شهادتهما وان كان الموت ظاهرا أو كان المشهود له طالبا لذلك تقبل شهادتهما استحسانا والموصى لهما اذا شهدا (١) بالموصى اليه فان كان الموت ظاهرا والمشهود له يطلب ذلك قبلت شهادتهما وان كان الموت غير ظاهر لا تقبل شهادتهما وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى فى رجلين شهدا أن الميت أوصى الى أبينا وورثة الميت يقرون بذلك أو ينكرون فان كان أبوهما يدعى الوصاية لا تقبل شهادتهما وان جحد الوصاية قبلت شهادتهما هكذا فى المحيط * لو شهد شاهدان أن الميت أوصى الى هذا الرجل وقضى به ثم شهد الغريمان أو الوارثان أو الموصى لهما بالايصاء الى رجل آخر وهو يدعى ذلك لا تقبل كذا فى الكافى * ولو شهدا قبل القضاء أنه رجع عنه وأوصى الى هذا الثانى قبل القاضى شهادتهما اذا كان الثانى يدعى ذلك هكذا فى المحيط * رجل مات وترك ثلاثة أعبد قيمتهم سواء فشهد شاهدان أنه أوصى بهذا العبد لهذا الرجل وقضى بالعبد له وشهد الوارثان بغيره لرجل آخر ردت وان شهدا للثانى قبل القضاء تقبل والعبد للثانى ان ذكرا الرجوع عن الوصية الاولى ولا شىء للاول وان لم يذكرا الرجوع فلكل نصف عبده هذا اذا شهدا للثانى بعبد آخر فان شهدا بعين العبد الاول للثانى بعد القضاء وذكرا الرجوع ردت شهادتهما على الرجوع وتقبل شهادتهما بالوصية للثانى وان لم يذكرا الرجوع لا ترد والعبد بينهما فيما نصفين هذا اذا شهدا بالوصية للثانى فان شهدا بالعتق بعد القضاء بالوصية للاول بالعبد أو بالثلث ردت سواء شهدا باعتاق عبد آخر أو بذلك العبد ذكرا الرجوع أو لم يذكرا كذا فى الكافى * ولكن يعتق العبد وتجب السعاية عليه هكذا فى المحيط * ولو شهد شاهدان بالوصية بالثلث للاول ثم شهد الوارثان بالوصية بالثلث للآخر بعد القضاء للاول ولم يذكرا الرجوع تقبل وان ذكرا الرجوع تقبل على الوصية دون الرجوع وقسمة القاضى وتسليمه كقضائه حتى لو لم يذكرا الرجوع ولكن شهدا بعد قسمة القاضى المال

(١) قوله بالموصى اليه كذا بأصله ولعله بالموصى به أو نحو ذلك اه مصححه

(١) قوله يا ابن المزيقيا الخ كذا فى نسخ الخط والذى وقع فى نسخ الطبع فهو مع ما فيه من التحريف يظهر انه خارج عن التأليف اه

بين الموصى له و بين الورثة تردّ لان فيه نقض قسمة القاضي وقسمته قضاؤه وكذا ان أقر الوارث أن الميت أوصى بثلث ماله أو بهذا العبد لفلان وقضى به ثم انه شهد مع رجل آخر أنه أوصى بثلث ماله أو بذلك العبد أو بعبد آخر لا تقبل وكذا ان أقر الوارث بدين رجل على الميت وقضى به ثم شهد مع رجل آخر بالدين على الميت لرجل آخر ولم تف التركة بهما لا تقبل حتى لو كان القضاء للاول بشهادة شاهدين تقبل الشهادة بالدين للثاني ولهذا يتحاصان وان كانت الشهادة للثاني قبل القضاء للاول تقبل في الوجوه كلها الا اذا أقر الوارث بالثلث أو بالعبد أو بالدين للاول وسلم الى الاول ما أقر به ثم شهد به للثاني لا تقبل وكذا لا تقبل شهادته للثاني اذا وجد التسليم الى الاول من القاضي كذا في الكافي * ولو شهد الوارث مع أجنبي بالثلث وصية لرجل ثم شهد بالثلث وصية لرجل آخر قبل القاضي شهادتهما سواء شهد للثاني قبل قضاء القاضي للاول أو بعد القضاء رجلان شهدا أن الميت أوصى بثلث ماله لهذا الرجل ثم شهد وارثان أن الميت رجع عن تلك الوصية وأوصى بالثلث لوارثه فلان وان الشاهدين وجميع الورثة أجازوا ذلك بعد الموت فشهادة الوارثين جائزة والثلث لذلك في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وعلى قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى شهادة الوارثين على الرجوع باطلة هكذا في المحيط * عن محمد رحمه الله تعالى في رجل مات وترك مالا وأخا وادّعى رجل أنه ابنه وأقام بينة فشهدوا أنه ابنه لا يعلمون له وارثا غيره وقضى له بالمال فاقر الابن أن أباه أوصى للشاهدين بثلث ماله أو أقر لهما بدين قال لا تبطل شهادتهما لانه أقر لهما بعد القضاء ولو أقر لهما بذلك بعد ما شهدا قبل أن يقضي القاضي فشهادتهما باطلة كذا في الحاوي * رجل مات وأوصى لفقراء جيرانه بشئ وأنكرت الورثة وصيته فشهد على الوصية رجلان من جيرانه لهما أولاد محتاجون قال محمد رحمه الله تعالى لا تقبل شهادتهما أصلا كما لو شهدا على رجل أنه قذف أمهما وفلانة لا تقبل شهادتهما واذا وقف على فقراء جيرانه فشهد بذلك فقيران من جيرانه جازت شهادتهما كذا في خزانة المفتين * قال فخر الدين الفتوى على أنه لا تقبل شهادة من له أولاد محتاجون في جوار الموصى اذا كان الجيران ممن يحصون وما ذكر في الوقف فتأويله اذا كان فقراء الجيران لا يحصون كذا في التتارخانية * لو شهدا أنه أوصى بثلث ماله لفقراء أهل بيته وهما فقيران من أهل بيته أو ولدهما فقير من أهل بيته لم تجز الشهادة لهما ولا لغيرهما وان كانا غنيين ولا ولد لهما فقير جازت الشهادة كذا في المحيط * رجل وقف وقفا على مكتب في قرية وعلى معلم ذلك المكتب فغصب رجل هذا الوقف فشهد بعض أهل القرية أن هذا وقف فلان بن فلان على مكتب كذا وليس لهؤلاء الشهود أولاد في المكتب تقبل شهادتهم فان كان لهم صبيان في المكتب فكذلك هو الاصح وكذا لو شهد بعض أهل المحلة للمسجد بشئ وكذا شهادة الفقهاء على وقفية وقف على مدرسة

يذكرون هذا على وجه الثناء * رجل قال لغيره يا ابن الزانيين وقد مات أبواه كان عليه حد واحد لانه لو قذف حيين أو قذف جماعة لا يلزمه الا حد واحد سواء قذف جماعة بكلمة واحدة أو قذف كل واحد بكلام على حدة سواء حضروا جميعا أو حضر واحد * وقال الشافعي رحمه الله تعالى اذا قذف كل واحد منهم على حدة كان لكل واحد منهم حد على حدة * ولو قذف رجلا فحد ثم قذف آخر حد للثاني * رجل قذف ميتا فلولده وولد ولده ووالده أن يأخذ القاذف بحده * وولد الابن وولد البنت فيه سواء في ظاهر الرواية * ولا يأخذ بذلك أخ ولا عم ولا جد أبو الام ولا أم الام ولا عمه ولا مولاه * وقال محمد رحمه الله تعالى لكل من يرثه و يورث منه أن يأخذ القاذف و بحده * ويجوز للابعد أن يطالبه بالحد مع بقاء الاقرب فيكون لابن الابن أن يطالبه بالحد وان كان الابن حيا عندنا * وقال زفر رحمه الله تعالى ليس للابعد حق الطلب مع وجود الاقرب * وليس لوصي الميت أن يطالبه بالحد والولد عبدا كان أو كافرا أو ذميا أو قاتلا للمقذوف له أن يأخذ القاذف بالحد اذا كان المقذوف حرا مسلما * وليس للابن أن يطالب أباه و جده وان علا * ولو قذف القاذف بعد ما أقيم عليه حد القذف رجلا آخر يحد للثاني فان ضرب بتسعة وسبعين سوطا ثم قذف آخر يضرب السوط الآخر لا غير

﴿فصل فيما يوجب التعزير وما لا يوجب﴾

رجل قال لصالح يا فاسق يا فاجر يا خبيث يا خنزير يا حمار يا لص يا كافر يا زنديق يا مقبوح يا ابن القحبة يا ابن قرطبان يا من يعمل عمل قوم لوط يا لوطى * أو قال أنت تلعب بالصبيان يا آكل الربا يا شارب الخمر وهو بريء منه يا ديوث يا مخنث يا خائن يا مأوى الزواني أو يا مأوى اللصوص ذكر الناطفي رحمه الله تعالى أن عليه التعزير في هذه الالفاظ * ولو قال يا كلب يا تيس يا قرد يا ذئب يا بقر يا حية يا ابن الحجام وأبوه ليس بحجام أو يا ابن الاسود وأبوه ليس كذلك أو يا حجام أو يا رستاقي أو يا مؤاجر يا بغي يا ولد الحرام يا عيار وهو الذي يتردد بغير عمل يا مقامر يا ناكس يا منكوس يا مسخرة يا ضحكة يا أبله يا كشخان يا موسوس ففي هذه كلها لا يجب التعزير * ولو قال للفاسق يا فاسق أو قال للص يا لص لا يجب شئ * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في بعض الروايات اذا قال يا بغل عليه الحد لانه بلغة أهل عمان يا زاني * وعن محمد رحمه الله تعالى في رجل يشتم الناس وهو محترم له مروءة يوعظ ولا يحبس * وان كان دون ذلك يؤدب وان كان شتاما يضرب و يحبس * وذكر الامام القاضي الاسبيجابي رحمه الله تعالى اذا قال لامرأة يا روسبي يحد حد القذف وعن ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى اذا قال لامرأة يا روسبيج يكون قاذفا والتعزير حق العبد كسائر حقوقه يجوز فيه الابراء والعفو والشهادة على الشهادة و يجري فيه اليمين * رجل ادّعى قبل انسان شتيمة فاحشة أو ادّعى أنه ضربه وقال لي بينة حاضرة في المصر وطلب منه كفيلا بنفسه فانه يؤخذ منه كفيل بنفسه الى ثلاثة أيام فان أقام على ذلك شاهدين أو رجلا

وامرأتين أوشاهدين على شهادة رجلين يؤخذ منه كفيل بنفسه حتى يسأل عن الشهود ولا يحبس فاذا عدل الشهود يضرب أسواطا أدناه ثلاثة وأكثره تسعة وثلاثون فى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى فى ظاهر الرواية خمس وسبعون وفى نوادر هشام تسع وسبعون وان رأى الحاكم أن لا يضربه ويحبسه أياما عقوبة فعل * وان كان المدعى عليه ذا مروءة وكان ذلك أول مافعل يوعظ استحسانا ولا يعزر * وان عاد الى ذلك وتكرر منه روى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه يضرب * وينبغى للحاكم أن يجتهد فيه * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن التعزير على قدر عظم الجريمة وصغرها على مايرى الحاكم وعلى قدر احتمال المضروب * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى الرجل اذا كان يبيع الخمر ويشترى ويترك الصلاة يحبس ويؤدب ثم يخرج * ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس يحبس ويخلد فى السجن الى أن يظهر (٤٨٠) التوبة * وأسباب التعزير منقسمة ان كان من جنس مايجب به حد القذف يبلغ أقصى التعزير نحو أن يقول لذمية أولام ولد الغير يازانية وان كان من جنس مالا يجب به حد القذف نحو أن يقول ياخبيث يافاسق ياسارق لا يجب فيه أقصى التعزير ويكون ذلك مفوضا الى رأى القاضى * ويضرب فى التعزير قائما عليه ثيابه وينزع عنه الحشو والفرو * ولا يمد فى التعزير * وضرب التعزير أشد من ضرب الزانى * وضرب الزانى أشد من ضرب الشارب وضرب الشارب أشد من ضرب القاذف * ويفرق الضرب على الاعضاء الا الرأس والفرج والوجه فى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يتقى الوجه والفرج والبطن والصدر * ويضرب على الرأس والكتفين والذراعين والعضدين والساقين والقدمين * وعن أبى بكر الاسكاف رحمه الله تعالى رجل له عبد أساء الادب قال لا ينبغى له أن يضربه ولكن له أن يرفع الامر الى القاضى العبد حتى يؤدبه القاضى * وهذا قول يخالف قول أصحابنا رحمهم الله تعالى * وعندنا المولى لا يقيم الحد على مملوكه وله أن يعزره * وكذا الزوج يضرب المرأة * رجل قبل أجنبية حرة أو أمة أو عانقها أومسها بشهوة يعزر * وكذا لو جامعها فيما دون الفرج فانه يعزر وكذا اذا تلوط فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفى قول صاحبيه رحمهما الله تعالى اذا تلوط حد حد الزنا * وان كان المفعول به بالغا عزر فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفى قول صاحبيه يحد * وان كان صبيا فلا شئ عليه * ولو قال لغيره يا كلب ذكرنا انه لا يعزر * وعن الفقيه أبى جعفر رحمه الله تعالى أنه يعزر لانه يعد شتيمة فى عرفنا * والصحيح انه لا يعزر لانه كاذب قطعا فلا يلحق المقذوف شين بكلامه * وفى قوله ياحمار ياخنزير يابقر ذكرنا أنه يعزر وهو رواية الامالى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * وفى رواية محمد رحمه الله تعالى

كذا والشهود من تلك المدرسة تقبل وكذا لو شهدوا أن هذا مصحف وقف على هذا المسجد كذا فى الخلاصة * ولو أوصى بشئ من ماله لمسجد حيه وأنكر ورثته ذلك فشهد بذلك بعض أهل المسجد جازت شهادتهم وكذا اذا شهدوا على وقف المسجد الجامع أو على أبناء السبيل وهما من أبناء السبيل جازت شهادتهم كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو شهد بعض أهل القرية على بعض أهل القرية بزيادة الخراج لاتقبل وان كان خراج كل أرض معينا أولا خراج للشاهد تقبل كذا فى الخلاصة * وفى فتاوى النسفى أهل القرية أو أهل السكة الغير النافذة شهدوا على قطعة أرض أنها من قريتهم أو سكتهم لاتقبل وان كانت نافذة ان ادعى لنفسه حقا لاتقبل وان قال لا آخذ شيأ تقبل كذا فى الوجيز للكردرى * قال محمد رحمه الله تعالى رجلان فى أيديهما مال وديعة لرجل فادعاه رجل فشهد المودعان بذلك جازت شهادتهما ولو أن المدعى أقام شاهدين سوى هذين المودعين ثم شهد المودعان على اقرار المدعى أن هذه العين للمودع لاتقبل شهادتهما سواء كانت الوديعة قائمة أو مستهلكة ولو أنهما كانا ردا الوديعة على المودع ثم شهدا على اقرار المدعى أن الوديعة ملك المودع قبلت شهادتهما وفى المنتقى اذا شهد المودع أن الذى أودعه أقر أنه عبد جازت شهادته وكذلك العارية ولو شهد أن الذى استودعها أو أعارها باعها من هذا المدعى لم تجز شهادته واذا كان العبد وديعة فى أيدى رجلين شهدا أن المولى كاتبه أو دبره أو أعتقه والعبد يدعى ذلك جاز ولا يشبه هذا البيع لان العتق خروج عن ملك الى غير ملك كذا فى المحيط * رجلان فى أيديهما رهن لرجلين فجاء رجل وادعى الرهن فشهد له المرتهنان جازت شهادتهما ولو شهد الراهنان لغيرهما بالرهن والمرتهن ينكر لاتقبل شهادة الراهنين الا أن الراهنين يضمنان قيمة الرهن للمدعى ولو كان الرهن جارية فهلكت عند المرتهنين وقيمتها مثل الدين أو أقل أو أكثر فشهد بها المرتهنان للمدعى لاتقبل شهادتهما على الراهنين ويضمنان قيمة الرهن للمدعى لانهما أقرا على أنفسهما أنهما كانا غاصبين كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو شهدا على اقرار المدعى بكون المرهون ملك الراهن لاتقبل قائما كان أو هالكا الا اذا شهدا بعد مارد الرهن على الراهن كذا فى الوجيز للكردرى * ولو شهدا الغاصبان بالملك للمدعى لاتقبل وبعد الرد على المغصوب منه تقبل كذا فى الخلاصة * ولو شهدا بعد هلاك المغصوب فى أيديهما لاتقبل سواء قضى القاضى بالقيمة أو لم يقض وسواء دفعا القيمة الى المغصوب منه أو لم يدفعا كذا فى المحيط * ولو شهد المستقرضان بكون المستقرض ملك المدعى لاتقبل لا قبل الدفع ولا بعده وكذا لو رد عينه لان رد عينه ومثله سواء وشهادة الغريمين بالدين الذى عليهما أن الدين للمدعى لاتقبل وكذا لو قضيا الدين كذا فى الخلاصة * وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى فى عبد مأذون له فى التجارة عليه دين شهد رجلان من غرماء

انه لا يعزر لملاقاته الكلب وهو الصحيح * ومن أتى بهيمة يعزر فان لم ينزل لا غسل عليه وعليه غسل الآلة ان كان متوضأ ولو أنزل كان عليه الغسل ولا يحد ولا كفارة عليه ان كان صائما في رمضان * والذي يستعمل السحر فهو على وجوه ان كان يقول أنا أخلق وأفعل ما أريد ثم تاب وتبرأ عن ذلك وقال الله تعالى خالق كل شيء قبلت توبته ولا يقتل * وان كان يستعمل السحر ويجحد ولا يدري كيف يفعل فان هذا الساحر يقتل اذا أخذ وثبت ذلك منه ولا تقبل توبته وساحر يستعمل السحر للتجربة والامتحان ولا يعتقده فانه لا يكون كافرا * وحكى أنه كان ببغداد نصرانيان مرتدان اذا أخذا تابا واذا تركا عادا الى الردة قال أبو عبد الله البلخي رحمه الله تعالى يقتلان ولا تقبل توبتهما

❁ والحد الرابع حد شارب الخمر وحد السكران من سائر الانبذة مثل الزبيبي والتمري * فمن شرب من الخمر قطرة يحد ثمانين سوطا ان كان حرا * وان كان عبدا يضرب أربعين سوطا * والخمر هي النيء من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى اذا غلا واشتد يصير خمرا وان لم يقذف بالزبد * وانما يجب الحد بشرب الخمر اذا شرب طائعا ويكفر مستحلها ولا يضمن بالاتلاف على مسلم ولا يجوز بيعها * وهي نجس العين مثل العذرة اذا أصاب الثوب أكثر من قدر الدرهم لا تجوز فيه الصلاة * وان خلط الخمر بشيء من المائعات مثل الماء واللبن والدهن وغير ذلك وشرب ان كانت الخمر غالبة وشرب منها قطرة حد وان كانت الخمر مغلوبة لا يحل شربها ولا يحد ما لم يسكر * وفيما سوى الخمر من الاشربة المتخذة من التمر والعنب والزبيب لا يحد ما لم يسكر * واختلفوا في معرفة السكران * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى السكران من لا يعرف الارض من السماء ولا الرجل من المرأة وقال صاحباه اذا اختلط كلامه وصار غالب كلامه الهذيان فهو سكران * والفتوى على قولهما * اذا شهد الشهود عند القاضي على رجل بشرب الخمر يسألهم القاضي عن الخمر ما هي ثم يسألهم كيف شرب لاحتمال أنه كان مكرها ثم يسألهم متى شرب لاحتمال التقادم ثم يسألهم أنه أين شرب لاحتمال أنه شرب في دار الحرب * ولا يحد السكران حتى يصحو * ويشترط لاقامة الحد على شارب الخمر وجود الرائحة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ويثبت الشرب بالاقرار أو بالبينة الا أن يتقادم والتقادم مقدر بشهر من يوم شرب في ظاهر الرواية فلا يشترط وجود الرائحة عند التقادم * وكذا لو أخذ السكران وحمل من مكان بعيد حتى ذهبت عنه الرائحة فلا يشترط وجود الرائحة في قولهم * وعند محمد رحمه الله تعالى لا يشترط وجود الرائحة أصلا * واذا شهد شاهد على شرب الخمر وشاهد على الاقرار بالشرب لا يحد * ولو أقر بشرب الخمر مرة واحدة يحد في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يحد في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى

العبد أن مولاه أعتقه والمولى ينكر فاما أن يختار الشاهدان اتباع المولى بتضمينهما القيمة اياه أو يختاران استسعاء العبد فان اختارا التضمين لا تقبل شهادتهما وان أبرأه عن القيمة واختار اتباع العبد المعتق بدينهما قبلت شهادتهما كذا في المحيط * تجوز شهادة رب الدين لمديونه بما هو من جنس دينه ولو شهد لمديونه بعد موته بمال لم تقبل كذا في فتاوى قاضيخان * وتجوز شهادة القاسمين على قسمتهما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى آخرا هكذا في المحيط * وقاسما القاضي وغيره ما سواء كذا في الهداية * لو أن القاسمين حزرا الارض وقوماها ثم عرضا ذلك على القاضي ثم حضرت الورثة وأقروا بالتحزير والقسمة فأقرع القاضي بينهم ثم شهدا بالقسمة فشهادتهما جائزة بلا خلاف كذا في الذخيرة * لو مات رجل وترك مالا على رجلين وترك أخا فشهد الرجلان لغلام يدعى أنه ابن الميت أنه ابنه لا نعلم له وارثا غيره أجزت شهادتهما كذا في المحيط * رجل مات وله على رجلين ألف درهم فشهد الغريمان لرجل أنه ابن الميت لا وارث له سواه وشهد آخران سواهما لرجل آخر أنه أخو الميت ووارثه لا وارث له سواه فانه يقضي بشهادة الغريمين فان كان شهود الاخ شهدوا أولا وقضى القاضي للاخ ثم شهد الغريمان لرجل آخر أنه ابن الميت لا تقبل شهادة الغريمين وكذا لو قضيا الدين للاخ بأمر القاضي أو بغير أمره ثم شهدا للابن لا تقبل شهادتهما كذا في فتاوى قاضيخان * وكذا لو صارفاه على دنانير أو كان الاخ وهب لهما المال على عوض أو كان اشتريا من الاخ جارية من تركة الميت أو تصدق الاخ عليهما بصدقة على عوض كذا في المحيط * ولو كان مكان الدين عبد غصب في أيديهما من الميت ولم يدفعا العبد الى الاخ حتى شهدا أنه للابن لا تقبل شهادتهما وان دفعاه الى الاخ بقضاء ثم شهدا للابن جازت شهادتهما ولو كان العبد وديعة في أيديهما للميت جازت شهادتهما للابن دفعا العبد الى الاخ أو لم يدفعا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو مات عن أخ لاب وأم وترك دينا على رجل فابرأ الاخ غريمه أو وهب ما عليه له أو عينا من تركته ثم شهد المديون مع آخر لآخر أنه ابن الميت تقبل لانه لا نفع له فيه بل فيه ضرر بعود الدين أو رد الهبة بخلاف الهبة بعوض لانه متهم للرجوع في العوض كذا في الكافي * في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل تزوج امرأة على مهر مسمى ثم ان هذا الرجل شهد مع رجل آخر أنها أمة هذا الرجل والرجل يدعيها فالقاضي لا يقبل شهادة الزوج سواء قال المدعي أمرتها بالتزوج أو قال لم آمرها دخل بها الزوج أو لم يدخل دفع اليها المهر أو لم يدفع وان قال قد كنت أمرتها بالتزوج وأذنت لها في قبض المهر فان كان الزوج لم يدفع اليها المهر لا تقبل شهادته وان كان الزوج قد دفع المهر اليها قبلت شهادته قالوا هذا اذا كان تزوجها على مهر مثلها أو أكثر فان حطت عن مهر مثلها بما لا يتغابن الناس فيه كانت مخالفة

حتى يقر مرتين ولا يجب الحد على ثلاثة من السكارى فى قولهم * اذا سكر من البنج اختلفوا فى وجوب الحد عليه * والصحيح أنه لا يحد * ولا يصح طلاقه ولا اعتاقه ولا بيعه ولا انكاحه ولا اقراره ولا انكاره ولا ردته * والسكران مما سوى الخمر من الاشربة المتخذة من التمر والعنب والزبيب يحد ويصح عنه هذه التصرفات الا الردة فانه لا تصح استحسانا * والنئ من ماء العنب اذا غلا واشتد ولم يقذف بالزبد فشربه انسان وسكر لا يحد فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وحكمه حكم العصير عنده وعلى قول صاحبيه رحمهما الله تعالى حكمه حكم الخمر * وأما المتخذ من الحبوب والفواكه كالحنطة والشعير والذرة والاجاص ونحوها ما دام حلوا يحل شربه واذا غلا واشتد وقذف بالزبد فان كان مطبوخا أدنى طبخة حل شربه فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى بمنزلة نقيع الزبيب اذا طبخ أدنى طبخة * واختلف المشايخ فى قول محمد رحمه الله تعالى عند البعض يحل شربه الا القدح المسكر والصحيح من قول محمد رحمه الله تعالى أنه يكره شربه * هذا اذا كان مطبوخا أدنى طبخة وان لم يطبخ فغلا واشتد وقذف بالزبد عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى فيه روايتان * والصحيح أنه يحل شربه الا القدح المسكر * والسكر حرام بالاجماع * واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فى وجوب الحد عند السكر من هذه الاشربة حكى عن الفقيه أبى جعفر رحمه الله تعالى أنه قال لا يحد كما لا يحد من زال عقله بالبنج ولبن الرماك * وأما تصرفات السكران من هذه الاشربة فالصحيح أنها لا تنفذ كما لا تنفذ من الذى زال عقله بالبنج وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى رواية فى زال عقله بالبنج ان علم حين أكل أنه بنج يقع طلاقه وعتاقه وان لم يعلم لا يقع والصحيح أنه لا يقع على كل حال وما زاد على هذا من مسائل الاشربة فهو مذكور فى كتاب الاشربة * واذا ألقى السمك فى الخمر فصار مربى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى الامالى ان كانت الغلبة للخمر فلا بأس به وان كانت الغلبة للسمك فلا خير فيه * وانما قال ذلك لان الغلبة اذا كانت للخمر حتى صار خلا أو مربى تحولت الى الخل أو المربى بقوة نفسه وطبعه فيصير السمك تبعا أما اذا كانت الغلبة للسمك يصير حكمه حكم الغالب فيكون السمك نجسا ﴿ الحد الخامس حد السرقة * وحدها قطع اليد اليمنى فى المرة الاولى وفى الثانية الرجل اليسرى ثم لا يقطع بعد ذلك عندنا ويحبس حتى يتوب * وفى أى قدر من المال يقطع ومن أى حرز يقطع فهى مذكورة فى السرقة ﴿ وأما حد قطاع الطريق فهو على ثلاثة أوجه ان أخذ المال وقتل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تقطع يده ورجله من خلاف ثم يصلب حيا ويطعن تحت يده اليسرى حتى يموت وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يصلب حيا ولا يفعل به شئ آخر وان أخذ المال ولم يقتل يقطع يده ورجله من خلاف دفعة واحدة ويخلى سبيله * وان قتل ولم يأخذ المال يقتل قصاصا ولا يفعل به غير ذلك * وان خرج

لامره فلا يصح النكاح فينبغى أن لا تقبل الشهادة ثم هذا الذى ذكرنا يحتمل أنه قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان الوكيل بالنكاح عنده يملك النكاح بأى مهر شاء وعندهما يتقيد التوكيل بمهر المثل وان كان هذا قول الكل يحتاج أبو حنيفة رحمه الله تعالى الى الفرق بين أمر المولى عبده أو أمته بالتزويج وبين أمره أجنبيا والفرق أن عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى تصرف المأمور بغبن فاحش انما ينفذ على الآمر اذا انتفت التهمة والتهمة فى حق الوكيل بالنكاح منتفية والعبد والامة متهمان فلعلهما تحملا الغبن لتحصيل نفع يعود اليهما هكذا فى الذخيرة * رجل تزوج امرأة ثم شهد مع رجل آخر أن المرأة أقرت أنها أمة لفلان يدعيها لا تقبل شهادة الزوج الا أن يكون الزوج أعطاها مهرها أو المدعى يقول كنت أذنت لها فى النكاح وقبض المهر كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا شهد رجلان بالمهر لاختهما بسبب تزويجهما وقالا انا زوجنا أختنا بألف درهم والزوج يجحد النكاح أو قال كان المهر خمسمائة لا تقبل شهادتهما ولو أقر الزوج بالمهر والنكاح وادعى البراءة والاداء فشهدا بذلك للزوج قبلت شهادتهما كذا فى المحيط * رجل زوج ابنته رجلا بشهادة ابنيه فشهدا عند جحود الزوج النكاح ودعوى الاب أنى زوجتها اياه ردت هذه الشهادة وعند محمد رحمه الله تعالى تقبل ان كانت كبيرة هكذا فى الكافى * رجل وامرأتان شهدوا على الزوج للمرأتين أنه قال لنسائه أنتن طوالق لم تجز الشهادة لا على طلاقهما ولا على طلاق غيرهما كذا فى فتاوى قاضيخان * قال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع رجلان شهدا أن أباهما طلق أمهما فان كان الاب يدعى فلا حاجة الى الشهادة وان كان الاب يجحد فان كانت الام تدعى فلا تقبل شهادتهما وان كانت تجحد تقبل شهادتهما وفى فتاوى مولانا شمس الدين الاوزجندى أن الام اذا ادعت الطلاق تقبل شهادتهما وهو الاصح قال مولانا وعندى أن ما ذكر فى الجامع أصح كذا فى المحيط * ولو أن رجلا تزوج امرأة وطلقها قبل الدخول بها ثم تزوجها مرة أخرى فشهد ابناه أنه كان طلقها ثلاثا فى النكاح الاول فتزوجها ثانيا قبل أن تزوج بزوج آخر فان ادعى الاب فان صدقته المرأة تثبت الفرقة وسقط جميع المهر بتصادقهما وان أنكرت المرأة لا تقبل شهادتهما وان أنكر الاب تقبل شهادتهما ادعت المرأة ذلك أو أنكرت كذا فى الذخيرة * ولو أن رجلين شهدا أن امرأة أبيهما ارتدت عن الاسلام والمرأة تنكر ذلك فان كانت أمهما حية وهى فى نكاح أبيهما لا تقبل الشهادة ادعى الاب ذلك أو جحد وان كانت أمهما ميتة فان ادعى الاب ذلك لا تقبل شهادتهما وان جحد تقبل كذا فى المحيط * وان شهدا أن أباهما خالع أمهما على صداقها له فان ادعى الاب ذلك لا تقبل شهادتهما وان جحد الاب فان كانت الام تدعى لا تقبل شهادتهما وان كانت تجحد تقبل شهادتهما وان شهدا أن أباهما خالع

على القافلة في الطريق وأخاف الناس ولم يأخذ المال ولم يقتل فانه يعزر ويخلى سبيله والله أعلم

﴿ كتاب الاكراه ﴾

لا يتحقق الا من السلطان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى يتحقق من كل متغلب يقدر على تحقيق ما هدده به وعليه الفتوى * وان غاب المكره عن بصر من أكرهه يزول الاكراه * ونفس الامر من السلطان من غير تهديد يكون اكراها * وعندهما ان كان المامور يعلم أنه لو لم يفعل ما أمره به يفعل به ما يفعل السلطان كان أمره اكراها * ثم الاكراه على نوعين اما ان هدده بوعيد قيد أو حبس أو هدده بقتل أو اتلاف عضو كالسمع والبصر واللسان وما أشبه ذلك نحو الاصابع والاعضاء فالاكراه بوعيد الحبس والقيد يظهر في الاقوال نحو البيع والاجارة والاقرار ونحو ذلك * ولا يصح منه هذه التصرفات * ولا يظهر في الافعال حتى لو أكره بوعيد قيد أو حبس على أن يطرح ماله في الماء أو في النار (٤٨٣) أو يدفع ماله الى فلان ففعل المامور ذلك لا يكون مكرها والاكراه بوعيد القتل واتلاف العضو يظهر في الاقوال والافعال جميعا * وتصرفات المكره على نوعين منها ما يصح منه ومنها ما لا يصح * أما الاول اذا أكره على النكاح فتزوج صح نكاحه عندنا * وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يصح * وكذا لو أكره على الطلاق والعتاق فطلق أو أعتق يقع طلاقه وعتاقه عندنا * ولو أكره ليقر بالطلاق فأقر لا يقع كما لو أقر بالطلاق هازلا أو كاذبا * وكذا لو أكره ليقر بعتاق أو نذر أو حد أو قطع أو نسب فأقر بذلك لا يلزمه شئ * ولو أكره ليجعل طلاق امرأته وعتق عبده بيد امرأته أو بيد عبده أو بيد غيرهما فطلق المفوض اليه أو أعتق يقع الطلاق والعتاق ويرجع المامور على الآمر في الطلاق قبل الدخول بنصف المهر وبقيمة العبد وقال زفر رحمه الله تعالى لا يرجع * اذا أكره الرجل أن يراجع امرأته المطلقة ففعل صحت الرجعة ويعود النكاح * وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى لا تصح الرجعة * ولو أكرهت المرأة على ارضاع صغير أو أكره الرجل على أن يرضع من لبن امرأته صغيرا ففعل ثبت أحكام الرضاع * ولو أكره الرجل على أن يحلف أن لا يدخل دار فلان فحلف ينعقد اليمين حتى لو دخل كان حانثا * وكذا لو أكره على مباشرة شرط الحنث بأن كان حلف أولا أن لا يدخل دار فلان أو لا يكلم فلانا أو نحو ذلك ثم أكره على الدخول والكلام ففعل كان حانثا * واذا تزوج الرجل امرأة ولم يدخل بها فأكره على الدخول بها ثبت أحكام الدخول من تأكد المهر ووجوب العدة وحرمة نكاح بنتها وغير ذلك * ولو كان لرجل على رجل قصاص فأكره على أن يعفو عن دم العمد ففعل قيل بأنه يصح عفوه * واذا أجبر الكافر على الاسلام فأسلم صح اسلامه فان ارتد بعد ذلك يجبر على الاسلام ولا يقتل * وأما ما لا يصح من المكره من التصرفات * اذا أكره الرجل أن يزوج ابنته

خالع امرأته وأمهما ميتة فان كان الاب يدعي لا تقبل شهادتهما وان كان يجحد تقبل كذا في الذخيرة * في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى رجل قال لعبده ان دخلت دار هذين الرجلين أو قال ان مسست ثوبهما فأنت حر ففعل العبد ذلك فجاء الرجلان يشهدان على ذلك فشهادتهما جائزة بخلاف ما اذا قال ان كلمتما عبدي أو مسستما ثوبه فهو حر فشهدا أنهما فعلا ذلك لا تقبل شهادتهما كذا في المحيط * لو شهدا أن فلانا قال لامرأته أنت طالق ان كلمت فلانا وفلانا فشهدا أنهما قد كلمتهما كانت شهادتهما باطلة كذا في فتاوى قاضيخان * لو قال لعبده ان كلمك فلان فأنت حر فادعى فلان أنه كلم العبد وشهد ابناه بذلك لا تقبل الشهادة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في المحيط * رجلان شهدا على رجل أنه قال ان كلمت أباكما فعبدي حر وأنه قد كلم أباهما قال ان كان الاب غائبا أو حاضرا مقرا بما يشهدان فشهادتهما باطلة وان كان الاب منكر الكلام جازت شهادتهما وكذا لو كانت اليمين على الضرب كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قال لرجلين ان دخلتما هذه الدار فعبدي حر فشهد ابناهما أن أبويهما قد دخلا الدار لا تقبل الشهادة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولو أنكر الابوان وهما حيان جازت شهادة الابنين على دخولهما بلا خلاف وهذا هو الحكم في كل شئ شهد الابن به وأثبت بشهادته فعلا من أبيه من نكاح أو طلاق أو بيع أو غير ذلك أنه لا تجوز شهادته ان كان الاب حيا يدعي أو كان ميتا عندهما وان كان حيا وهو ينكر تقبل شهادتهما بلا خلاف هكذا في الذخيرة * وفي العيون ولو أن رجلا حلف بطلاق امرأته ثلاثا ان ضرب هذين الرجلين فضربهما وسعهما أن يشهدا عليه بطلاق امرأته ثلاثا ولا يخبران كيف كان وان أخبرا لا تقبل شهادتهما كذا في التتارخانية * ولو شهدا أنه قال عبدي حر ان ضربتكما فشهد شاهدان سواهما أنه ضربهما لم تجز شهادتهما وكذا ان أقر المشهود عليه بضربهما وأنكر اليمين كذا في فتاوى قاضيخان * ان دخل داري هذه أحد فعبده حر فشهد ثلاثة أو أربعة أنهم دخلوها قال الامام الثاني ان قالوا دخلنا ودخل هو معنا تقبل وان كان اثنين لا تقبل مطلقا شهدا على رجل أنه قال ان مسست جسدكما فامرأته كذا أو عبده حر ومس جسدنا لا تقبل ولو شهدا أنه قال ان مسست ثيابكما وفعل تقبل وفي فتاوى القاضي لو أراد الشهود أن يشهدوا في هذه المسائل يشهدون بالطلاق والعتاق مطلقا بلا بيان السبب كذا في الوجيز للكردري * وكذلك رجل له شهادة على كتاب وصية ميت وله فيه وصية قال الفقيه أبو بكر البلخي ينبغي أن يقول أشهد على جميع ما في هذا الكتاب الا هذا أو يضع يده على ما أوصى له وعن أبي القاسم اذا ادعت امرأة على ورثة الزوج مهرها فأنكرت الورثة نكاحها وكان الشاهد تولى تزويجها قال يشهد على النكاح ولا يذكر العقد عن نفسه كذا في فتاوى

الصغيرة من رجل ليس بكفء لها أو بأقل من مهر مثلها ففعل فان كان النكاح بأقل من مهر مثلها لا ينفذ النكاح الا أن يبلغ مهر مثلها وان لم يكن كفؤا لا يصح النكاح * وان كانت المرأة بالغة فأكرهت هي ووليها على النكاح ففعلا ان لم يكن الزوج كفؤا كان للمرأة أن ترد * وان رضيت المرأة كان للولي أن يرد وان كان النكاح بمهر قاصر فللمرأة أن ترد * فان رضيت فللولي أن يرد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خاصة * وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى ليس للولي أن يرد * وعندهما للولي حق الرد لعدم الكفاءة وليس له ولاية الرد بنقصان المهر * اذا أكره الرجل بوعيد قيد أو حبس على قتل مسلم ففعل لا يصح الاكراه وعلى القاتل القصاص في قولهم فان أكره بقتل أو اتلاف عضو ففعل قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يصح الاكراه ويجب القصاص على المكره دون المأمور * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يصح الاكراه ولا يجب القصاص على أحد وكان على الآمر دية المقتول في ماله في ثلاث سنين * وقال زفر رحمه الله تعالى الاكراه باطل ويجب القصاص على القاتل وهو المأمور * وقال مالك والشافعي رحمهما الله تعالى يقتلان جميعا * السلطان اذا قال لرجل اقطع يد فلان هذا والا قتلتك وسعه أن يقطع * واذا قطع كان على الآمر القصاص في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * ولا رواية فيها عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو قال السلطان لرجل ألق نفسك في هذه النار والا قتلتك ينظر ان كانت النار قد ينجو منها وقد لا ينجو وسعه أن يلقي نفسه فيها * وان ألقى فيها ومات كان على الآمر القصاص في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية قال يجب القصاص وفي رواية لا يجب * وتجب الدية في ماله وان كانت النار بحيث لا ينجو منها لكن في القاء النفس قليل راحة كان له أن يلقي نفسه فيها فقيل ان هذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وان ألقى نفسه فيها فهلك كان على الآمر القصاص في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تجب الدية في مال الآمر ولا قصاص ولا يغسل هذا الميت * وان لم يكن له في القاء النفس قليل راحة ولا ينجو منها لا يسعه أن يلقي نفسه فان ألقى نفسه فيها فهلك يهدر دمه في قولهم * ولو قال السلطان لرجل لتلقين نفسك من شاهق الجبل والا قتلتك فان لم يكن له في الالقاء أدنى راحة لا يسعه الالقاء * فان ألقى نفسه فهلك يهدر دمه * وان كان له فيه أدنى راحة وسعه أن يلقي نفسه في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان ألقى نفسه فهلك فديته على عاقلة الآمر * وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى لا يسعه أن يلقي نفسه * فان فعل وهلك كان على الآمر القصاص * وهي فرع مسئلة القصاص بالمثقل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ذلك لا يوجب القصاص ويوجب الدية وعندهما يوجب وفعل المأمور

قاضيخان * رجل قال لرجلين ان رأيتما هلال رمضان فعبدي حر فشهدا أنهما قد أبصراه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لم أعتق العبد وأجزت شهادتهما على الصوم كذا في الذخيرة * رجل قال عبدي هذا حر ان كان فلان وفلان رأياني أدخل هذه الدار فشهدا وقالا رأيناه دخل لا تقبل حتى يشهد شاهدان سواهما على رؤيتهما * وفي ثلاثة نفر قتلوا رجلا عمدا ثم شهدوا أنه قد عفا عنا لا تجوز ولو شهد اثنان منهم أنه عفا عنا وعن هذا فاني أقبل عن هذا الواحد وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الخلاصة * روى الحسن بن زياد فيمن حلف بعتق مماليكه أن لا يستقرض أبدا شيأ فشهد رجلان أنهما أقرضاه لا تقبل شهادتهما ولو شهدا أنه طلب ذلك ولم يقرضاه قبلت شهادتهما كذا في المحيط * رجل حلف وقال ان استقرضت من فلان دراهم فعبدي حر ثم ادعى فلان عليه القرض فشهد على ذلك أبو العبد مع رجل آخر ذكر في النوازل أنه يقضى بالمال للمدعي ولا يقضى بالعتق كذا في فتاوى قاضيخان * ولو حلف بعتقه أن لا يقرضهما فشهدا أنه أقرضهما جازت الشهادة كذا في الخلاصة * ولو حلف أن لا يهدم دار هذين أو لا يقطع أيديهما فشهدا على أنه فعل ذلك بهما لم تجز شهادتهما كذا في فتاوى قاضيخان * لو شهد رجلان أن هذا أعتق عبده فجنى العبد على أحدهما ففقأ عينه والمولى ينكر العتق فلا شيء للمجني عليه ولا تقبل شهادتهما كذا في المحيط * رجل ادعى دارا في يد رجل فشهد له شاهدان بها وأن المدعي استأجرهما على بنائها وغير ذلك مما لا يجب عليه الضمان في ذلك جازت شهادتهما وان قالا استأجرنا على هدمها فهدمناها لا تقبل شهادتهما بالملك للمدعي ويضمنان قيمة البناء للمدعى عليه كذا في فتاوى قاضيخان * رجل في يده شاة مر به رجل فقال الذي في يده الشاة للمار اذبح هذه الشاة فذبحها ثم جاء رجل وادعى أنها شاته اغتصبها منه الذي كانت في يديه وأقام على ذلك شاهدين أحدهما الذابح لم تجز شهادة الذابح كذا في المحيط * ولو كان الشاهد شيخا لا يقدر على المشي ولا يمكنه الحضور لاداء الشهادة الا راكبا وليس عنده دابة ولا ما يستكري به دابة فبعث المشهود له اليه دابة فركبها لاداء الشهادة لا تبطل شهادته وان لم يكن كذلك وهو يقدر على المشي أو كان يجد دابة فبعث المشهود له دابة فركبها لا تقبل شهادته في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وان أكل الشاهد طعاما للمشهود له لا ترد شهادته وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى الجواب في الركوب ما قال أما في الطعام ان لم يكن المشهود له هيأ طعاما للشاهد بل كان عنده طعام فقدمه اليهم وأكلوه لا ترد شهادتهم وان كان هيأ لهم طعاما فأكلوه لا تقبل شهادتهم هذا اذا فعل ذلك لاداء الشهادة فان لم يكن كذلك لكنه جمع الناس للاستشهاد وهيأ لهم طعاما أو بعث اليهم دواب وأخرجهم من المصر فركبوا وأكلوا طعامه اختلفوا فيه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في الركوب لا تقبل شهادتهم بعد ذلك وتقبل في أكل الطعام

وقال محمد رحمه الله لا تقبل فيهما والفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان العادة جرت بذلك فيما بين الناس خصوصا في الانكحة فانهم يبذلون السكر والجلاب وينثرون الدراهم ولو كان ذلك قدحا في الشهادة لما فعلوا ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * رجل لا يحسن الدعوى والخصومة فأمر القاضي رجلين فعلماه الدعوى والخصومة ثم شهدا على تلك الدعوى جازت شهادتهما ان كانا عدلين ولا بأس بذلك على القاضي بل هو جائز فيمن لا يقدر على الخصومة ولا يحسن الدعوى خصوصا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية * نص في الخلاصة شهادة الجند للامير لا تقبل ان كانوا يحصون وان كانوا لا يحصون تقبل نص في الصيرفية في حد الاحصاء مائة ومادونه وما زاد عليه فهؤلاء لا يحصون كذا في جواهر الاخلاطي * ذكر محمد رحمه الله تعالى في الزيادات لو أن سرية رجعت الى دار الاسلام بأسارى وقالت الاسارى نحن من أهل الاسلام أو من أهل الذمة أخذنا هؤلاء في دار الاسلام وقالت السرية أخذناهم في دار الحرب كان القول قول الاسارى فان أقامت السرية بينة على دعواهم ان كان الشهود من التجار جازت شهادتهم وان كانوا من السرية لا تقبل ولو كانت المسئلة على هذا الوجه في الجند فشهد بعض الجند بذلك جازت شهادتهم لان السرية قوم يحصون فكانت شهادة البعض شهادة على حق نفسه وأما الجيش فجمع عظيم فلا يعتبر حقهم مانعا من الشهادة هكذا في فتاوى قاضيخان * والله أعلم

﴿الباب الخامس فيما يتعلق بالحدود في الشهادة على الحدود﴾

لا بد من ذكر الحدود كذا في الخلاصة * اذا كانت الشهادة بحضرة العقار لا يحتاج الى بيان الحدود كذا في الذخيرة * اذا ذكر الشهود ثلاثة حدود قبلت شهادتهم كذا في المحيط في الفصل السابع من كتاب أدب القاضي * ان لم يكن العقار مشهورا فشهد الشهود على الحدود الثلاثة وقالوا لا نعرف الرابع جازت شهادتهم استحسانا ويقضى بها للمدعي ويجعل الحد الثالث محاذيا للحد الاول كذا في فتاوى قاضيخان * اذا ادعى أرضا مثلثة وذكر حدين لا غير والشهود ذكروا حدين لا غير تصح الدعوى والشهادة كذا في المحيط * لو ذكر الحدود الاربعة لكن أحد الحدود دبق بجهة ولا لا يضره هو والترك سواء ولو غلط الشاهد في أحد الحدود لا تقبل هكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في أدب القاضي مطلقا وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى أنه لا تقبل عند البعض وتقبل عند البعض قال رحمه الله تعالى والفتوى على ما أورده الصدر الشهيد أنه لا تقبل كذا في الخلاصة * وانما يثبت غلط الشاهد في ذلك باقرار الشاهد أني قد غلطت في ذلك أما لو ادعى المدعى عليه أن الشاهد قد غلط في الحدود أو في بعضها لا تسمع دعواه ولو أقام البينة على

كفعل الآمر * ولو ألقاه الآمر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجب القصاص وتجب الدية وعندهما يجب القصاص وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية على الآمر ديته في ماله فان كان يخاف منه الهلاك ويرجو النجاة فألقى نفسه فهلك كانت الدية على عاقلة الآمر في قولهم لانه كقاتل الخطا * ولو قال السلطان لرجل ألق نفسك في هذا الماء والا قتلتك ان كان يعلم أنه لا ينجو لا يسعه أن يفعل فان فعل يهدر دمه * وان كان له فيه أدنى راحة وسعه ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يسعه فان فعل فهلك كانت الدية على عاقلة الآمر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما لو ألقاه الآمر بنفسه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ديته على الآمر في ماله ولا قصاص وقال محمد رحمه الله تعالى عليه القصاص وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية مثل قول محمد رحمه الله تعالى * واذا أكره على شراء شيء من الاشياء أو بيع بوعيد قتل أو تلف عضو أو قيد أو حبس فباع او اشترى ان باع مكرها وسلم طائعا جاز البيع عندنا * ولو أكره على هبة أو صدقة ان وهب مكرها أو تصدق وسلم طائعا كان باطلا وان باع مكرها وسلم مكرها لا يجوز البيع ويملكه المشتري اذا قبض عندنا حتى لو أعتقه ينفذ اعتاقه * وكذا لو تصرف المشتري تصرفا لا يحتمل النقض ينفذ تصرفه وكان عليه قيمة المبيع * ولو أجاز البائع البيع بعد زوال الاكراه والمبيع قائم صحت اجازته * ولو تصرف المشتري تصرفا لا يحتمل النقض ثم أجاز البائع البيع لا تصح اجازته ويضمن المشتري قيمته * ولو كان المشتري مكرها دون البائع فهلك المشترى عند المشتري ان هلك من غير تعد يهلك أمانة * ولو كان البائع مكرها والمشتري غير مكره فقال المشتري بعد القبض نقضت البيع لا يصح نقضه * وان نقض قبل القبض صح نقضه * ولو كان المشتري مكرها والبائع غير مكره فلكل واحد منهما حق الفسخ قبل القبض وبعد القبض يكون الفسخ الى المشتري دون البائع * ولو باع مكرها فقبضه المشتري وباعه من غيره وتوارثت عليه العقود فللبائع أن يفسخ فان أجاز واحدا من العقود جازت العقود كلها ما قبله وما بعده * ولو أعتق المشتري الآخر قبل اجازة البائع جاز العتق على الذي أعتق قبض أو لم يقبض * وان أجاز البائع البيع الاول بعد ذلك لا تصح اجازته وكان له الخيار ان شاء ضمن المشتري الاول وان شاء ضمن غيره فان ضمن المشتري الاول جازت البياعات كلها وان ضمن غيره يجوز كل بيع بعد ذلك ويبطل كل بيع كان قبله * ولو أكره السلطان رجلا على الشراء والقبض ودفع الثمن والبائع غير مكره فلما اشترى المكره وقبضه أعتقه أو دبره أو كانت أمة فوطئها أو قبلها بشهوة كان اجازة للشراء * ولو أن المشتري اشترى ولم يقبض حتى أعتقه البائع نفذ عتقه وبطل البيع وان أعتقه المشتري قبل القبض نفذ اعتاقه استحسانا * ولو أعتقاه معا قبل القبض كان اعتاق البائع أولى * ولو كان البائع مكرها والمشتري غير مكره لا يصح اعتاق المشتري

صحة الاقرار فاما اذا شهدوا على البنات لاتقبل شهادتهم والاصح أنها مقبولة ويجعل عرض الباب حكما فيكون عرض الطريق له بذلك القدر وطوله الى باب الدار كذا فى المبسوط فى كتاب الدعوى * وكذلك على هذا اذا كان له باب مفتوح من داره على حائط فى زقاق وأنكر أهل الزقاق ذلك واذا كان لرجل ميزاب فى دار رجل فهو على هذا وكذا النهر اذا كان فى أرض رجل فاختلفا فى ذلك الا اذا كان الماء جاريا زمان الخصومة فحينئذ القول قول صاحب الماء وكذلك اذا لم يكن الماء جاريا زمان الخصومة الا أنه يعلم أنه كان يجرى الى أرض هذا الرجل قبل ذلك كان القول قول صاحب الماء وكذلك اذا كان الماء جاريا فى الميزاب زمان الخصومة فالقول قول صاحب الماء كذا فى الظهيرية * فان شهد الشهود أن له مسيل ماء فيها من الميزاب قبلت الشهادة فان شهدوا أنه لماء المطر فهو لماء المطر وان شهدوا أنه لمصب الوضوء فيه فهو لذلك وان لم يفسروا شيأ من ذلك فالقول قول رب الدار فى ذلك مع يمينه كذا فى المبسوط * وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى عن المتأخرين من أصحابنا أنهم استحسنوا فى الميزاب اذا كان تصويب سطح صاحب الميزاب والتصويب قديم يجعل له حق تسييل الماء والتصويب الحدود وهو بالفارسية نشيب كذا فى الظهيرية * اذا ذكر فى الدعوى أو الشهادة أحد حدود الارض المدعاة لزيق أرض فلان ولفلان فى القرية التى فيها الارض المدعاة أراض كثيرة متفرقة صحت الدعوى وصحت الشهادة وان كان فيه نوع جهالة الا أنها تحملت للضرورة كذا فى المحيط * اذا شهدوا بملكية أرض وبينوا حدودها وقالوا هى بمقدار خمس مكاييل بذر والمدعى يدعى ذلك وأصابوا فى بيان الحدود وأخطؤا فى بيان المقدار فظهر أنه تسع قدر ثلاثة مكاييل بذر حكى عن شمس الاسلام أبى الحسن السغدى رحمه الله تعالى أنه قال لاتبطل الدعوى والشهادة وأجاب بعض مشايخ زمانه ببطلان الدعوى والشهادة وقيل يجب أن تكون المسئلة على التفصيل ان شهدوا بحضرة الارض المدعاة وأشاروا اليها تقبل وان شهدوا بغيبة الارض لاتثبت بهذه الشهادة ملكية أرض تسع فيها خمسة مكاييل بذر وقيل لاتقبل هذه البينة على كل حال وهو الاظهر والاشبه بالفقه كذا فى الفصول العمادية * والله أعلم

(الباب السادس فى الشهادة فى المواريث)

رجل ادعى أنه وارث فلان الميت وأقام شاهدين فشهدا أنه وارث فلان الميت لاوارث له سواه فان القاضى يسألهما عن السبب ولا يقضى قبل السؤال لاختلاف أسبابها والقضاء بالمجهول متعذر فان مات الشاهدان أو غابا قبل أن يسألهما لا يقضى بشئ كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو شهدا بأنه ابن ابنه أو

أخوه

أو يأكل أو يشرب ففعل لا كفارة عليه وعليه القضاء * ولو أفطر الرجل متعمدا فى رمضان بغير اكراه ثم أكرهه السلطان على السفر فى ذلك اليوم روى ابن زياد عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه تسقط عنه الكفارة * واذا ألزم المكره بمباشرة ما أكره عليه هل يرجع بذلك على المكره فهو على قسمين فى قسم يرجع وفى قسم لا يرجع * اما القسم الاول اذا أكره ليطلق امرأته قبل الدخول بها فطلق يقع الطلاق ويرجع بنصف المهر على المكره ان كان المهر مسمى وبالمتعة ان لم يكن المهر مسمى * وكذا لو أكره ليقر لفلان بمال فأقر وأخذ فلان منه المال فغاب المقر له بحيث لا يقدر عليه أو مات مفلسا كان للمكره أن يرجع بذلك على المكره * وكذا لو أكره على اتلاف مال الغير فأتلف وضمن كان له أن يرجع على المكره * وكذا لو أكره ليقطع يد نفسه بوعيد قتل أو بما يخاف به تلف عضو ففعل كان للمكره أن يرجع على المكره بالدية فيما لا يجب فيه القصاص وبالقصاص فيما يجب فيه القصاص * وكذا لو أكره على قتل عبده بقتل أو غيره لا يسعه أن يفعل لانه مظلوم فلا يظلم غيره * وان فعل كان له أن يرجع بقيمة العبد على المكره * وكذا لو أكره على اعتاق عبده فأعتق كان له أن يرجع على المكره بقيمة العبد ولا يرجع بذلك على العبد ولا سعاية عليه وولاء العبد يكون له * كما لو شهد شاهدان على رجل باعتاق عبده ثم رجعا بعد القضاء بالعتق كان الولاء للمولى دون الشاهدين * ولو كان العبد بين رجلين فأكره أحدهما على اعتاق نصيبه ففعل وهو معسر واختار الشريك الساكت تضمين المكره كان للمكره أن يرجع على العبد * ولو أكره الرجل أن يهب عبده لفلان فوهب وسلم وغاب الموهوب له بحيث لا يقدر عليه كان للواهب أن يرجع على المكره بقيمة العبد * وكذلك فى الصدقة * وكذا الرجل اذا أكره على بيع عبده وتسليمه الى المشترى ففعل وغاب المشترى بحيث لا يقدر عليه كان للمكره أن يرجع على المكره بقيمة عبده * واذا أكره الرجل أن يدبر عبده ففعل صح التدبير ويرجع بنقصان التدبير على المكره فى الحال واذا مات المولى يعتق المدبر وترجع ورثة المولى بثلثى قيمته مدبرا على الآمر أيضا * وأما ما لا يرجع المكره فيه بما غرم على المكره * منها اذا أكره الرجل أن يعفو عن دم العمد ففعل صح عفوه ولا يرجع على المكره وكذا اذا أكره الرجل أن يتزوج امرأة فتزوجها ودخل بها يجب المهر على الزوج ولا يرجع على المكره * ولو تزوج امرأة ودخل بها ثم أكره على طلاقها فطلق كان المهر على الزوج ولا يرجع على المكره فان كان النكاح بأكثر من مهر مثلها لا يلزمه الزيادة * وكذا المرأة اذا أكرهت على النكاح ففعلت صح النكاح ولا ترجع على المكره * وكذا الرجل اذا أكره على بيع عبده بمثل قيمته ففعل لا يرجع * وكذا اذا أكره على الهبة بعوض بعدله فوهب وقبض العوض لا يرجع على المكره * ولو أكره على قبول الهبة بعوض ففعل لا يرجع

ولو أكره الرجل على قتل مورثه بوعيد قتل فقتل لا يحرم القاتل عن الميراث * وله أن يقتل المكره قصاصا لمورثه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * ولو كان المكره صبيا أو معتوها فحكمهما في الاكراه حكم العاقل البالغ * ولو كان المكره غلاما أو معتوها له تسلط كان القاتل هو المكره لا المباشر للقتل فتكون الدية على عاقلة المكره في ثلاث سنين * ولو أكره الرجل على أن يشتري عبدا ذا رحم محرم منه أو أكره على شراء عبد حلف بعتقه ان ملكه وقد أكره على أن يشتريه بعشرة آلاف وقيمته ألف درهم فاشترى وقبض العبد يعتق العبد ويجب على المشتري ألف درهم لانه مضمون عليه بقيمته ولا يرجع على المكره لانه دخل في ملكه مثل ما وجب عليه من البدل فلا يرجع كما لو قال ان تزوجت امرأة فهي طالق فأكره على أن يتزوج امرأة بمهر مثلها جاز النكاح وتطلق ولها نصف المهر ولا يرجع بذلك على المكره * ولو أكره الرجل على أن يقول كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر (٤٨٩) فقال ذلك ثم ملك عبدا عتق ولا يرجع على المكره بشيء * وان ورث عبدا في هذه الصورة عتق ويرجع على المكره بقيمة العبد استحسانا * ولو أكره الرجل على أن يقول لعبده ان شئت فأنت حر أو ان دخلت الدار فأنت حر ثم شاء العبد أو دخل الدار عتق ويرجع على المكره بقيمة العبد * ولو أكره على أن يعلق عتق عبده بفعل نفسه وذلك الفعل أمر لا بد منه كصلاة الفرض ونحوها أو كان فعلا يخاف بتركه الهلاك على نفسه كالاكل والشرب ففعل ذلك الفعل كان له أن يرجع على المكره * وان أكره على أن يعلق عتق عبده بتقاضي دينه أو ما أشبه ذلك مما له منه بد لا يرجع على المكره ويكون ذلك بمنزلة الاكراه بوعيد الحبس * ولو أكره الرجل على أن يوجب على نفسه نذرا أو صدقة أو حجا أو شيأ من القرب ففعل ذلك لزمه المنذور ولا يرجع على

المكره بشيء * ولو أكره على أن يظاهر امرأته ففعل كان مظاهرا * وكذا لو أكره على الايلاء ففعل صح الايلاء * ولو أكره على الطلاق وطلق يقع الطلاق فان كان أكره على التكفير بعد ذلك من الظهار ففعل فان كانت قيمة العبد مثل قيمة عبد وسط لا يرجع على المكره بشيء وان كانت قيمته أكثر من قيمة الوسط يضمن المكره ما زاد على قيمة الوسط والله أعلم

﴿فصل فيما يحل للمكره أن يفعل وما لا يحل﴾

ومسائل هذا الفصل على أربعة أقسام * أحدها أن يكون الاقدام على الفعل أولى من تركه وبالترك يصير آثما كما لو أكرهه أهل الحرب أو اللص الغالب الذي هو مجبر متأول على أكل ميتة أو لحم خنزير أو شرب خمر وقال له لتفعلن هذا والا قتلتك أو قطعت يدك أو أذنك او أضربك مائة سوط فامتنع عن ذلك ولم يفعل حتى قتل مع علمه أنه لو امتنع عن ذلك قتل يكون آثما وان كان لا يعلم أنه يقتل يسعه أن يفعل قال نرجو أن لا يكون آثما * وكذا الرجل اذا كان يموت جوعا وعنده طعام ميتة أو خنزير أو يموت عطشا وعنده خمر

أخوه أو جده أو جدته أو مولاه ترد بلا بيان وذا بأن يقولا في الاول بانه وارثه وفي الاخ أخوه لابيه وأمه أو لابيه أو لامه ووارثه وفي الجد أبو أبيه أو أبو أمه وفي الجدة أم امه أو أم أبيه وفي المولى معتقه أو معتقه ووارثه لا نعلم له وارثا غيره كذا في الكافي * وكذا لو شهدوا أنه عمه أو ابن عمه لا يجوز حتى ينسبوا الميت والوارث حتى يلتقيا الى أب واحد ويبنوا أنه عمه أو ابن عمه لابيه أو لامه أو لابيه وأمه وأنه وارثه كذا في خزانة الفتاوى * وفي الشهادة بانه ابنه أو بنته أو أمه أو أبوه لا يحتاج الى قوله ووارثه كذا في الكافي * وعليه الفتوى كذا في الخلاصة * ولا يشترط ذكر اسم الميت حتى لو شهدوا أنه جده أبو أبيه ووارثه ولم يسموا الميت تقبل بدون ذكر اسم الميت كذا في الوجيز للكردري * اذا شهد الشاهدان أن فلانا أعتق هذا الميت وأن هذا الرجل عصبة الذي أعتق لا تقبل شهادتهما ما لم يبينا سبب العصوبة أنه ابن الذي أعتق أو أبوه أو أخوه أو ما أشبه ذلك كذا في المحيط * اذا شهد الشهود بوراثة رجل وبينوا سببها ولم يزيدوا عليه فالشهادة مقبولة الا أن القاضي لا يدفع المال الى المشهود له للحال بل يتلوم زمانا لجواز أن يظهر وارث آخر للميت مزاحم للمشهود له أو مقدم عليه هكذا في الذخيرة * اذا شهدوا بوراثته وبينوا سببها وقالوا لا نعلم له وارثا آخر فهذه الشهادة مقبولة ويدفع القاضي المال اليه للحال من غير تلوم وقوله لا نعلم له وارثا سوى هذا ليس من صلب الشهادة بل هو لاسقاط مؤنة التلوم عن القاضي كذا في المحيط * ولو قالا لا وارث له غيره قبل استحسانا وحمل على العلم كذا في الحاوي * ولو قالا لا وارث له بأرض كذا تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما هكذا في الوجيز للكردري * ثم الشهود اذا شهدوا على وراثة شخص وبينوا سببها وهذا الشخص ممن يستحق جميع المال ولا يصير محجوبا بغيره كالابن والابنة والاب ان قالوا لا نعلم له وارثا غيره فالقاضي يدفع جميع المال اليه من غير تلوم كذا في المحيط * فاذا شهدوا أنه ابنه ولم يزيدوا على هذا فالقاضي لا يدفع جميع المال اليه للحال بل يتلوم زمانا يقع في غالب رأي القاضي أنه لو كان معه وارث آخر لظهر في هذه المدة هكذا في الذخيرة * اذا شهدا أنه زوجها أو شهدا أنها زوجته لا نعلم له وارثا غيره دفع الى الزوج النصف والى المرأة الربع وأما اذا شهدا أنه زوجها أو شهدا أنها زوجته ولم يزيدا على هذا أجمعوا على أن قبل التلوم لا يدفع اليه أكثر النصيبين وأما اذا تلوم زمانا ولم يظهر وارث آخر قال محمد رحمه الله تعالى في دعوى الاصل ان القاضي يدفع اليه أكثر النصيبين ان كان زوجا يدفع اليه النصف وان كانت زوجة يدفع اليها الربع وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يدفع اليه أقل النصيبين ان كان زوجا الربع وان كانت زوجة الثمن والطحاوي في مختصره ذكر قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى مع أبي يوسف رحمه الله تعالى والخصاف ذكر قوله مع محمد رحمه الله تعالى كذا في المحيط * شهد رجلان لرجل

فهوعلى هذين الوجهين * والقسم الثانى مايكون بالامتناع عن ذلك الفعل مأجورا وبالاقدام عليه لايكون آثما والترك أولى له * وصورة ذلك اذا أكره بقتل أوتلف عضو على أن يكفر بالله تعالى فأبى حتى قتل مع علمه أنه يسعه اجراء كلمة الكفر اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان ولا يأثم فهو مرخص فى ذلك وان لم يفعل يكون أفضل * ولو كان الاكراه على هذا بقيد أوحبس لايسعه اجراء كلمة الكفر وان كان قلبه مطمئنا بالايمان * وأما القسم الثالث مايكون مأجورا بترك الفعل وبالاقدام عليه يصير آثما * وصورة ذلك اذا قال الآمر لاقتلنك أولتقتل هذا المسلم أوتزنى بهذه المرأة لايسعه أن يفعل فان فعل يصير آثما وان لم يفعل حتى قتل يكون مأجورا * وأما القسم الرابع أن يكون الاقدام على الفعل والامتناع عن الفعل على السواء نحو الاكراه على اتلاف مال الغير * ولو قيل له لتشربن هذا الخمر أولتأكلن هذه الميتة والا لاقتل أباك أوأمك لايسعه

أن يشرب ولو شرب لايحد * ولو قيل له لتكفرن بالله والا لاقتلن هذا الرجل لايسعه اجراء كلمة الكفر وان خاف القتل على غيره وانما يسعه ذلك اذا خاف القتل على نفسه أوتلف عضو منه وفى جميع ماذكرنا انما يتحقق الاكراه اذا كان يعلم يقينا أويكون فى غالب رأيه أنه لو لم يفعل ماأمره به أجرى عليه ماهدده به * وان كان فى غالب رأيه أن ذلك تخويف وتهديد وليس بتحقيق لايكون مكرها * ولو قيل له لتبيعن عبدك هذا من فلان بألف درهم والا لاقتلن أباك فباعه لايجوز بيعه ويكون مكرها * وعن الحسن بن أبى مالك رحمه الله تعالى اذا قال الحربى لمسلم لودفعت الى هذه الجارية لأزنى بها دفعت اليك ألف نفس من المسلمين نخلصهم من أسرنا لايحل لهذا المسلم أن يدفع الجارية * وعن ابن شجاع رحمه الله تعالى أنه قال لوقال أهل الحرب لنبى من الانبياء عليهم السلام وأخذوه ان قلت لست بنبى تركناك وان قلت أنا نبى قتلناك لايسعه سوى أن يقول أنا نبى الله ورسوله * وان قالوا الغير نبى ان قلت ليس هذا بنبى تركناك وان قلت هو نبى قتلناك ماثبته يسعه أن يقول ليس بنبى حتى يدفع القتل عن النبى لان فى حق النبى لست بنبى كذب وقول النبى حجة على الخلق فلا يباح الكذب فى حق الانبياء أماقول غير النبى ليس بنبى ليس بحجة على الخلق فلذلك يسعه اظهار ذلك عند الاكراه * واذا أكره الرجل بوعيد حبس أوضرب لايخاف منه تلف عضو على أن يكفر بالله فتلفظ بالكفر يصير كافرا وتبين منه امرأته * وان قال كان قلبى مطمئنا بالايمان لايصدق * واذا أكره الرجل على الكفر فقال كفرت بالله وقال نويت به الخبر عن كفر سابق فى الماضى أوكذبا تبين منه امرأته فى القضاء * ولو قال كفرت بالله ولم يرد به الخبر عن الماضى وانما قصد تحقق الكفر تبين منه امرأته قضاء وديانة ويصير كافرا لانه يقدر على الخلاص عن الاكراه باجراء كلمة الكفر من غير تحقيق * ولو قال كفرت بالله وقلبه مطمئن بالايمان لاتبين

أنه أخو الميت لابيه وأمه ووارثه لانعلم له وارثا غيره فقضى ثم شهد الآخر أنه ابن الميت لاتقبل ويضمنان للابن ماأخذ الاخ ولو شهد الآخر أنه أخوه لابيه وأمه ووارثه لانعلم له وارثا غيره وغير الاول تقبل ويدخل الثانى مع الاول فى الميراث ولاضمان على الشاهدين للاول ولم يغرما للثانى شيأ شهد شاهدان أن فلانا أخو الميت لابيه وأمه لانعلم له وارثا غيره وقضى وشهد آخران للآخر أنه ابنه ينقض القضاء الاول بالوراثة للاول ضرورة فان كان المال قائما فى يده دفع الى الابن وان كان هالكا فللابن الخيار ان شاء ضمن الاخ وان شاء ضمن الشاهدين فان ضمن الاخ لايرجع على أحد وان ضمن الشاهدين رجعا على الاخ كذا فى محيط السرخسى * شهد الرجل أنه جد الميت وقضى القاضى بذلك ثم جاء رجل آخر وادعى أنه أبو الميت وأقام البينة يقضى به وهو أحق بالميراث كذا فى الخلاصة * ويجعل الجد أبا لهذا الذى ادعى الابوة فان قال الاب للقاضى ان هذا الذى أقام البينة أنه جد ليس بأب لى فمره باعادة البينة فالقاضى لايكلفه كذا فى المحيط * ولو شهدا أن قاضى بلد كذا قضى بأنه وارث الميت ولا وارث له غيره قضى بارثه لابالنسب بين أولا فلو بين وبرهن آخر بنسب يحجبه أويشاركه قبل وحجب أوشارك حتى لو بين الاول أنه ابن الميت وبرهن الآخر أنه ابنه فالارث بينهما ولو برهن الثانى أنه أبو الميت جعل للثانى السدس والباقى للاول ولو ذكر الاول أنه جد الميت وبرهن الثانى أنه أبو الميت فالارث للثانى ولو ذكر الاول أنه أبو الميت وبرهن الثانى أنه ابن الميت جعل للثانى خمسة أسداس الارث وللاول السدس ولو برهن الثانى أنه أبو الميت أيضا فالارث للثانى والجواب فى المعتق كالجواب فى الاب وردت بينة الاول على أبوته بعد القضاء للثانى الا اذا برهن الاول على أن القاضى قضى بانه أبو الميت فكان أولى وبطل نسب الثانى ولو برهن الاول على أبوته قبل القضاء للثانى اشتركا فى الارث حتى لومات أحدهما تعين الآخر أبا والحكم فى الولاء على هذه الوجوه وان كان الاول معتوها أوصغيرا لايقدر على البيان جعله القاضى ابنا لوكان ذكرا فان جاء الثانى وبرهن أنه أبو الميت جعل للثانى سدس المال وان برهن أنه أخو الميت يجعله محجوبا بالاول وان كان الاول امرأة جعلها بنتا للميت وجعل لها جميع المال بالفرض والرد فان جاء آخر وادعى أنه أخو الميت يعطيه النصف وان ذكر الثانى أنه ابنه يعطيه الثلثين كذا فى الكافى * رجل أقام البينة أنه عم الميت ووارثه لانعلم له وارثا غيره ثم أقام الآخر البينة أنه أخو الميت ووارثه لانعلم له وارثا غيره ثم آخر البينة أنه ابن الميت لانعلم له وارثا غيره وأقاموا البينة جميعا معا فانه يقضى بالميراث للابن كذا فى محيط السرخسى * اذا مات الرجل فأقام رجل بينة أنه فلان بن فلان الفلانى وأن الميت فلان بن فلان الفلانى حتى التقيا الى أب واحد من قبيلة واحدة وهو عصبة الميت ووارثه لانعلم له وارثا غيره قضى له بالميراث فان جاء آخر بعد ذلك وأقام بينة أنه عصبة الميت فان أثبت الثانى مثل

منه امرأته * ولو أكره على سب محمد النبي عليه السلام فسب محمدا وخطر بباله محمدا آخر ونواه بانت منه امرأته قضاء فان لم يرد محمدا آخر تبين منه امرأته قضاء وديانة * وان لم يخطر بباله غير النبي فسب محمدا وقلبه مطمئن بالايمان لا تبين منه امرأته لانه مكره * والاكراه في هذه المسائل بوعيد القيد والحبس لا يكون اكراها وفي البيع الاكراه بوعيد القيد والحبس يكون اكراها * وكذا في كل تمليك يحتمل الفسخ كالاجارة والهبة وغير ذلك * وكذا لو كان على رجل مال أو كفالة أو حق شفعة فاكره بضرب أو قيد أو حبس كانت البراءة باطلة ويكون مكرها * وكذا لو أكره بحبس أو قيد حتى يقر على نفسه بمال أو قصاص أو يقر بحد أو نكاح أو طلاق أو عتاق كان الاقرار باطلا * ولو أكره على هذا بحبس يوم أو قيد يوم أو ضرب سوط فجميع ذلك يكون جائزا وهذا الاكراه لا يمنع جواز شئ من هذه التصرفات والمراد من الضرب الذي يكون اكراها في مثل هذا الضرب الذي يجد منه الالم الشديد لا أصل الالم وأما القيد والحبس الذي يكون الاكراه به اكراها أن يجيء منه الاغتمام البين فالحبس المؤبد والقيد المؤبد يكون اكراها وكذا لو لم يكن مؤبدا ولكن يلحقه كثير ضرر واغتمام شديد فهو بمنزلة المؤبد * واذا أكره السلطان رجلا بوعيد قيد أو حبس على أن يقتل فلانا لا يكون مكرها فان قتل فلانا ذلك كان على المأمور القصاص في قولهم * وان أكرهه بوعيد قتل أو تلف عضو يكون اكراها * فان قتل المأمور ذلك الرجل يقتل الآمر قصاصا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يقتل المأمور * ولو قال السلطان لرجل اقطع يد فلان والا قتلتك وسعه أن يقطع يد فلان * واذا قطع كان القصاص على الآمر في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى

﴿فصل في الاكراه على أحد الفعلين﴾

رجل أكره رجلا بوعيد قتل أو تلف عضو أو قيد أو حبس على أن يطلق امرأته التي لم يدخل بها أو يعتق عبده ففعل المكره أحدهما غرم المكره الاقل من قيمة العبد ومن نصف مهر المطلقة ايهما كان أقل يرجع المأمور على الآمر بذلك لان المأمور كان يتخلص عن أكثر الضررين بالتزام الاقل فلا يرجع على الآمر بالزيادة * وان كان الزوج دخل بها لا يجب على الآمر شئ * اما اذا طلق فلانه لم يجب عليه بالطلاق شئ لم يكن * وأما اذا أعتق فلانه كان يتخلص عن الاعتاق بالتزام ما لم يجب فيه شئ لم يكن فيكون مختارا في الاعتاق * ولو أكره على أن يكفر بالله تعالى أو يقتل هذا المسلم بوعيد قتل أو تلف عضو فقتل المسلم في القياس يقتل المأمور وفي الاستحسان لا يقتل ويجب الدية في ماله في ثلاث سنين اذا لم يعلم المأمور أنه يرخص له في اجراء كلمة الكفر اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان * وان علم بالرخصة اختلفوا فيه * قال بعضهم يقتل المأمور قصاصا * وقال بعضهم لا يقتل لان اجراء كلمة الكفر رخصة وليس بمباح ولهذا لو صبر حتى قتل كان شهيدا * ولو أكره على أكل

ما أثبته الاول بأن أثبت أنه فلان بن فلان الفلاني والميت فلان بن فلان الفلاني حتى التقيا الى أب واحد قبلت بينة الثاني اذا التقيا الى أب واحد من قبيلة واحدة وان كانا من قبيلتين بان ادعى الاول أنه من العرب وادعى الثاني انه من العجم لا تقبل بينة الثاني وان أثبت الثاني نسبا أبعد من الاول بأن أثبت الثاني أنه ابن ابن عمه فالقاضي لا يلتفت الى بينته وان التقيا الى أب واحد من قبيلة واحدة أو من قبيلتين وان أثبت الثاني نسبا فوق الاول بأن ادعى الثاني أن الميت ابنه وولد على فراشه وأنه أبوه لا وارث له غيره فهذا على وجهين ان ادعى الاب نسبه من القبيلة التي ادعاها ابن العم تقبل بينة الاب وينقض القضاء الاول في حق الميراث دون النسب حتى يبقى الاول ابن عم له حتى لو مات هذا الاب يرث الاول منه اذا لم يكن له وارث أقرب منه وان ادعى نسبه من قبيلة أخرى قبلت بينة الاب ونقض القضاء الاول في حق النسب والميراث جميعا كذا في المحيط * اذا ادعى دارا في يد انسان أنها له ورثها من أبيه وجاء بشهود وشهدوا أنها كانت لابيه الى أن مات وتركها ميراثا لا نعلم له وارثا غيره أو شهدوا أنها كانت لابيه يوم الموت فالقاضي يقبل هذه الشهادة ويقضي بالدار للمدعي وان لم يشهدوا أنه تركها ميراثا له وكذا اذا شهدوا أنها كانت في يد أبيه الى أن مات أو شهدوا أنها كانت في يد أبيه يوم الموت فالقاضي يقبل هذه الشهادة ويقضي بالدار للمدعي وهو ظاهر الرواية وأصح هكذا في الذخيرة * لو شهدوا أن أباه مات وهو ساكن في هذه الدار تقبل كذا في المحيط * ولو شهدوا أن أباه مات في هذه الدار أو شهدوا أن أباه كان في هذه الدار حتى مات أو حتى مات فيها لا تقبل وكذا لو شهدوا أن أباه دخل بهذه الدار ومات لا تقبل كذا في فتاوى قاضيخان * اذا شهد الشهود أن أباه مات وهو لابس هذا القميص أو لابس هذا الخاتم تقبل هذه الشهادة كذا في المحيط * أطلق محمد رحمه الله تعالى في الجواب في الخاتم وحكى القاضي أبو الهيثم عن القضاة الثلاثة أنهم كانوا يفصلون ويقولون ان شهدوا أن الخاتم كان في خنصره أو بنصره يوم الموت تقبل الشهادة وان شهدوا انه كان في السبابة أو في الوسطى أو في الابهام لا تقبل الشهادة ولكن الصحيح أن يجري على اطلاقه كما ذكره محمد رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * ولو شهدوا أنه مات وهو حامل لهذا الثوب تقبل كذا في المحيط * ولو شهدوا ان أباه مات وهو راكب هذه الدابة قضى بالدابة للوارث ولو شهدوا ان أباه مات وهو قاعد على هذا الفراش أو على هذا البساط أو نائم عليه لا تقبل هذه الشهادة * ولو شهدوا ان أباه مات وهذا الثوب موضوع على رأسه ولم يشهدوا أنه حامل له لا تقبل هذه الشهادة ولا يقضى للوارث كذا في الذخيرة * ولو شهدوا أنه كان هو الواضع على رأسه يوم الموت تقبل هكذا في محيط السرخسي * والاصل في جنس هذه المسائل أن الشهود اذا شهدوا على فعل من المورث في العين عند موته فهذا على وجهين اما أن يشهدوا بفعل هو دليل اليد أو بفعل ليس هو بدليل اليد

ميتة أو لحم خنزير أو قتل مسلم فقتل المسلم يقتل الا مر قصاصا لان اكل الميتة مباح عند الضرورة وليس برخصة ولهذا لو صبر حتى قتل ولم يأكل الميتة يكون آثما مؤاخذا بدمه * ولو أكره على أن يقتل مسلما أو يزني ليس له أن يفعل أحدهما لان قتل المسلم والزنا لا يباح عند الضرورة فان زنى حد قياسا ولا يحد استحسانا وعليه مهرها * وان قتل المسلم يقتل الآمر لان كل واحد منهما حرام فلا يخرج من أن يكون مكرها * ولو كان الاكراه في هذه المسائل بوعيد حبس أو قيد أو حلق لحية لا يكون اكراها فان قتل المسلم يقتل القاتل قصاصا ولا يقتل الآمر لعدم الاكراه بل يعزر * ولو أكرهت المرأة على الزنا بقيد أو حبس لا حد عليها الا انها وان لم تكن مكرهة فلا أقل من الشبهة * ولو أكره الرجل على أن يقتل فلانا المسلم أو يتلف مال الغير كان له أن لا يأخذ مال الغير ولا يتلفه سواء كان ذلك المال أقل من الدية أو أكثر لان اتلاف مال الغير مرخص وليس بمباح * ولهذا لو اضطر حالة المخمصة وأراد أن يأخذ مال الغير فمنعه صاحبه ولم يأخذ حتى مات لا يأثم * فان قتل ذلك المسلم ولم يتلف مال الغير يقتل القاتل لان اتلاف مال الغير مرخص وقتل المسلم ليس بمرخص وان أتلف مال الغير يضمن الآمر * ولو أكره بوعيد القتل على الطلاق أو العتاق فلم يفعل حتى قتل لا يأثم لانه لو صبر على القتل ولم يتلف مال نفسه يكون شهيدا فلأن لا يأثم اذا امتنع عن ابطال ملك النكاح على المرأة كان أولى والله أعلم

فصل في التلجئة

التلجئة على ثلاثة أوجه * أحدها التلجئة في نفس البيع * وصورتها أن يقول الرجل لغيره اني أريد أن أبيع منك عبدي هذا في الظاهر لامر أخافه ولا يكون ذلك بيعا في الحقيقة فقال فلان نعم وأشهد على مقالته تلك ثم باعه في مجلس آخر بألف درهم وتصادقا على ما كان بينهما من المواضعة كان البيع باطلا وهو بيع الهازل * ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الاقرار من الاصل أن هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقولنا وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية أن البيع جائز هذا اذا تصادقا على أن البيع بينهما كان على تلك المواضعة فان ادعى أحدهما أن البيع كان تلجئة وأنكر الآخر لا يقبل قول من يدعي التلجئة ويستحلف الآخر وان أقام مدعي التلجئة البينة على ما ادعى قبلت بينته * ولو تصادقا على أن البيع كان تلجئة ثم أجازا البيع بعد ذلك صحت الاجازة كما لو تبايعا هزلا ثم جعلاه جدا يصير جدا وان أجاز أحدهما لا تصح اجازته * واذا أكرهت المرأة على قبول الخلع فقبلت ثم رضيت ان كان الخلع بلفظة الخلع لا يلزمها المال والطلاق بائن وان كان بلفظة الطلاق على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يصير بائنا ويلزمها المال اذا رضيت * وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يكون رجعيا ولا يلزمها

فالذي هو دليل اليد في النقليات فعل لا يتصور ثبوته بدون النقل كاللبس والحمل أو فعل يحصل عادة للنقل كالركوب في الدواب وفي غير النقليات دليل اليد فعل يوجد من الملاك في الغالب كالسكنى في الدور فهذا النوع من الفعل اذا قامت البينة على وجوده من المورث في العين عند موته يقضي بالمدعى للمدعي والذي ليس بدليل اليد في النقليات فعل يتأتى بدون النقل ولا يحصل في الغالب للنقل كالجلوس على البساط وفي غير النقليات الذي ليس بدليل اليد فعل يوجد من غير الملاك في الغالب كالجلوس والنوم في الدار فهذا النوع من الفعل اذا قامت الشهادة على وجوده من المورث في العين عند موته لا يقضي بالعين للمدعي كذا في المحيط * اذا شهدوا أنها كانت ملك أبيه أو أن أباه كان يسكن هذه الدار أو يلبسها فان جروا الميراث فقالوا مات وتركها ميراثا له قبلت شهادتهم ويقضي له في قولهم وان لم يجروا لا تقبل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وتقبل في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر وان شهدوا على اقرار المدعى عليه بشيء من ذلك يكون اقرارا منه بالملك للمدعي ويؤمر بالتسليم اليه كذا في فتاوى قاضيخان * لو شهد الشهود أنها كانت لابيه ولم يجروا الميراث الى المدعي فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أولا كذا في المحيط * لو شهدوا أنها كانت لابيه مات فيها فعلى هذا الخلاف كذا في الفصول العمادية * ولو شهدوا أنها لابيه ولم يقولوا مات وتركها ميراثا له منهم من قال هذا أيضا على الخلاف ومنهم قال ههنا لا تقبل بالاجماع وهو اختيار الفضلي رحمه الله تعالى وهو الاصح كذا في الخلاصة في كتاب الدعوى في الفصل العاشر * وهكذا في الفصول العمادية * اذا مات رجل فأقام وارثه بينة على دار أنها كانت لابيه أعارها أو آجرها أو أودعها الذي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة على أنه مات وتركها ميراثا له كذا في الكافي * اذا شهد شاهدان أن فلانا مات وترك هذه الدار ميراثا لفلان ابنه هذا ولا يعلمون له وارثا غيره ولم يدركوا فلانا الميت فشهادتهم باطلة كذا في المبسوط * هذا اذا كان نسب المدعي معروفا من الميت وان لم يكن نسبه معروفا منه فشهدوا أنه ابن فلان بن فلان بن فلان الميت وأن فلانا الميت ترك هذه الدار ميراثا له ولم يدركا الميت لم يذكر هذا الفصل ههنا وذكر في المنتقى أجيز شهادتهما في النسب وأبطلها في الميراث كذا في المحيط * لو شهدوا على دار في يد رجل أنها كانت لفلان جد هذا المدعي وخطته وقد أدركوا الجد والمدعي يدعي أنها كانت لابيه فان جروا الميراث بأن شهدوا أنها كانت لجد هذا المدعي فلان مات وتركها ميراثا لابي هذا المدعي ثم مات الاب وتركها ميراثا لهذا المدعي تقبل الشهادة ويقضي بالدار للمدعي وان لم يجروا الميراث فان لم يعلم تقدم موت الجد على موت الاب لا يقضي بالدار للمدعي بالاجماع وان علم فكذلك الجواب عند أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف أولا وبعض مشايخنا

مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا في هذه المسئلة لا تقبل الشهادة بلا خلاف ولو شهدوا على اقرار ذي اليد أن هذه الدار كانت لجد هذا المدعي ولم يجروا الميراث فان القاضي يقضي بالدار للمدعي اذا لم يكن له وارث آخر هكذا في الذخيرة * اذا شهدوا أن هذه الدار لجد هذا المدعي ولم يقولوا كانت لجده فان جروا الميراث تقبل ويقضي بالدار للمدعي وان لم يجروا الميراث فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا تقبل وأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه بعضهم قالوا تقبل ومنهم من قال لا تقبل ولا يقضي بالدار للمدعي أيضا كذا في المحيط * قال في كتاب الاقضية دار في يدي رجل أقام أحد البينة أن أبي اشتراها منه بألف درهم وقد مات أبي والبائع يجحد ذلك فاني لا أكلفه البينة أن أباه مات وتركها ميراثا ولكن أسأله البينة أنهم لا يعلمون له وارثا غيره فان أقامها أمرته بدفع الدار اليه كذا في الذخيرة * ولو كانت الدار في يد غير البائع كلف كليهما كذا في محيط السرخسي * قال في الاصل دار في يدي رجل جاء ابن أخي صاحب اليد وأقام بينة أن هذه الدار كانت لجده مات وتركها ميراثا بين أبيه وبين عمه هذا الذي الدار في يديه نصفين ثم مات أبوه وترك نصيبه ميراثا له فالقاضي يقبل هذه البينة ويقضي بالدار بين المدعي وبين عمه نصفين فان لم يقض القاضي ببينة ابن الاخ حتى أقام بينة أن أخاه وهو أبو هذا المدعي مات قبل موت الجد وورث الجد منه السدس ثم مات الجد وصار جميع الدار ميراثا لي فهذه المسئلة على وجهين الاول أن لا يكون في يد ابن الاخ شيء من تركة أبيه وفي هذا الوجه بينة ابن الاخ أولى والوجه الثاني أن يكون في يد ابن الاخ شيء من ميراث أبيه وباقي المسئلة بحالها وفي هذا الوجه ميراث الجد كله للعم وميراث الاخ كله لابن الاخ ويجعل كأنهما ماتا معا كذا في المحيط * اذا كانت الدار في يدي رجل وابن أخيه فادعى كل واحد أن أباه مات وتركها ميراثا له لا وارث له غيره قضي بها بينهما نصفين فان قال العم كانت بين أبي وأخي نصفين وصدقه ابن الاخ الا أن العم قال مات أخي قبل موت الجد وصار النصف الذي لاخي بين الجد وبينك أسداسا ثم مات الجد فورثت السدس منه وقال ابن الاخ مات الجد أولا وصار الذي للجد بينك وبين أبي نصفين ثم مات أبي فورثت ذلك منه فان لم تقم لهما ولا لاحدهما بينة يحلف كل واحد على دعوى صاحبه فان حلفا برئا وصار الحال بعد الحلف كالحال قبله وقبل الحلف كانت الدار بينهما نصفين وان حلف أحدهما ونكل الآخر يقضى للحالف بما نكل له صاحبه وان أقام البينة أحدهما قضي له بما شهدت له بينته وان أقاما جميعا البينة قضي بالدار بينهما نصفين كذا في الذخيرة * رجلان أقام كل واحد منهما بينة على دار في يدي رجل أنها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره وأحد هذين الرجلين ابن أخي ذي اليد ووارثه لا وارث له غيره فلم تزك البينتان حتى مات المدعى عليه فصارت الدار في يد ابن أخيه ولم يوص الى أحد ثم زكيت البينتان جميعا فالقاضي يقضي بها بينهما

المال * وفي بيع التلجئة اذا قبض المشتري العبد المشتري وأعتقه لا يجوز اعتاقه * وليس هذا كبيع المكره فان المشتري هناك اذا أعتقه بعد القبض ينفذ اعتاقه لان بيع التلجئة هزل * وذكر في الاقرار من الاصل أن بيع الهازل باطل وبيع المكره فاسد * هذا اذا كانت التلجئة في نفس البيع * فان كانت في الثمن وصورته أن يتفقا في السر أن الثمن ألف درهم وباعا في الظاهر بألفي درهم قال محمد رحمه الله تعالى الثمن ثمن السر ولم يذكر فيه خلافا * وروى المعلى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الثمن ثمن العلانية * ولو اتفقا في السر أن يكون الثمن ألف درهم وأشهدا على ذلك ثم تبايعا في الظاهر بمائة دينار قال محمد رحمه الله تعالى في القياس يبطل البيع وفي الاستحسان يجوز بمائة دينار * ولو اتفقا أن يقرا ببيع لم يكن فأقرا ثم أجازا لا يجوز والله أعلم

﴿كتاب الوصايا﴾

اذا أراد الرجل أن يوصي وله أولاد صغار عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى أن ترك المال لاولاده يكون أفضل * ولو كان الاولاد كبارا والمال قليل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا ينبغي له أن يوصي * وان كان المال كثيرا والورثة أغنياء يبدأ بالواجبات فان لم يكن عليه شيء من الواجبات يبدأ بالقرابة فان كانوا أغنياء فبالجيران

﴿فصل فيما يكون وصية وفيما لا يكون﴾

مريض أو صحيح كتب بيده كتاب وصية وقال للشهود اشهدوا بما فيه ولم يقرأ عليهم الكتاب قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يجوز لهم أن يشهدوا بذلك في قول علمائنا المتقدمين الا أن يقرأ عليهم الكتاب أو يقرؤا عليه * وقال نصير رحمه الله تعالى يجوز لهم أن يشهدوا * وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كتب الرجل وصية بيده ثم قال اشهدوا علي بما في هذا الكتاب فهو جائز استحسانا * وان كتبها غيره وقال هو اشهدوا علي بما في هذا الكتاب لم يجز * قال نصير رحمه الله تعالى كتب علي بن أحمد وصية وكنا عنده فحضر هناك عدول فقرأ عليهم وكتبوا شهادتهم ثم دخل جماعة من المشايخ فأمرهم بأن يكتبوا شهادتهم ولم يقرأ عليهم * وعن أبي نصر الدبوسي رحمه الله تعالى مريض أشهد على كتاب الوصية من غير أن يقرأ على الشهود قال لا يسع للشهود أن يشهدوا حتى يقرأه هو على الشهود أو يقرؤا عليه وكذلك كتاب الاقرار * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا كتب الرجل صكا بخط يده اقرارا بمال أو وصية ثم قال اشهد علي بما فيه من غير أن يقرأها أو يقرأ عليه وسعك أن تشهد ويجب على كل من يشهد أن يحتاط فلا يشهد على صك لم يقرأ أو يقرأ عليه فان فعل ذلك كان لجهله أو لقلة عنايته في أمر الدين وذلك لا يجوز في الديانة * ولو أوصى رجل أن ما وجد مكتوبا من وصية والدي ولم أكن نفذتها فنفذوها أو أقر بذلك على نفسه اقرارا في مرضه قالوا هذا وصية ان صدقه الورثة صح تصديقهم وان كذبوه كان ذلك من الثلث ولا يكون

نصفين وان صار ابن الاخ ذا اليد فلو أقام الاجنبي البينة على ابن الاخ أن الدار داره ورثها من أبيه لم تسمع ولو أن القاضي زكى شهود أحدهما بعد موت العم ولم يزك شهود الآخر فقضى بالدار كلها له ثم زكيت بينة الآخر لم يقض له بشئ الا اذا أعاد تلك الشهود أو شهودا أخر فشهدوا أن الدار داره بسبب الارث فحينئذ يقضى بجميع الدار له فان قال الذى قضى بالدار له أولا انى أعيد البينة أن الدار داره لا يلتفت اليه ولو أقام الاجنبي البينة فى حياة العم وابن الاخ بعد موته فزكيت البينتان جميعا قضى بالدار بينهما نصفين ولو أن ابن الاخ لم يقم البينة حتى قضى القاضي بها للاجنبي ثم أقام على الاجنبي قضى بها لابن الاخ ولو أقام ابن الاخ البينة فى حياة العم والاجنبي بعد موته فزكيت البينتان يقضى بها للاجنبي ولو أقام كل واحد منهما شاهدا واحدا على العم فمات العم فورثه ابن الاخ ثم أحضر كل واحد منهما شاهدا آخر فزكيت البينتان يقضى بالدار بينهما نصفين وان قال أحدهما بعدما قضى بها بينهما أنا أقيم البينة على صاحبي لا يلتفت الى ذلك ولو أقام كل واحد شاهدا واحدا على العم فلما مات العم أقام الاجنبي شاهدا آخر فزكى شاهداه وقضى له بشهادتهما ثم جاء ابن الاخ بشاهد آخر لا يلتفت الى ذلك فان أعاد ابن الاخ شاهدين على الاجنبي قضى بها لابن الاخ هكذا فى المحيط * رجل توفى فادعى رجلان ميراثه يدعى كل واحد منهما أن الميت مولاه وأعتقه لا وارث له غيره وأقاما البينة على ما ادعى ولم يوقتوا للعتق وقتا فالميراث بينهما ولو وقتوا للعتق وقتا فصاحب الوقت الاول أولى كذا فى الذخيرة * فى نوادر بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى رجلان أخوان لاب فى أيديهما دار أقام أحدهما بينة أن هذه الدار كانت لامى ماتت وتركتها ميراثا بينى وبين أبى أرباعا ثم مات الاب وترك ذلك الربع بينى وبينك وأقام الآخر بينة أن هذه الدار كانت لابى مات وتركها ميراثا بينى وبينك قال آخذ ببينة الذى ادعى ثلاثة أرباع الدار لنفسه ولا أقبل بينة الآخر كذا فى المحيط * والله أعلم

﴿ الباب السابع فى الاختلاف بين الدعوى والشهادة والتناقض بينهما وفيما يكون اكذابا للشهود ومالا يكون ﴾

الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت والا فلا كذا فى الكنز * ثم المعتبر فى الاتفاق بين الشهادة والدعوى هو الاتفاق فى المعنى ولا عبرة للفظ حتى لو ادعى الغصب وشهدا بالاقرار بالغصب تقبل هكذا فى غاية البيان شرح الهداية * والموافقة اما المطابقة أو كون المشهود به أقل من المدعى به بخلاف ما اذا كان أكثر كذا فى فتح القدير *(وفى هذا الباب فصول)*

﴿ الفصل

ذلك من جميع المال بخلاف الدين لانه لا طالب له الا الله تعالى فكان حكمه حكم الزكاة والكفارة * رجل قال ثلث مالى وقف ولم يزد على هذا قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان كان ماله نقدا فهذا القول باطل بمنزلة قوله هذه الدراهم وان كان ماله ضياعا يصير وقفا على الفقراء * ولو أن مريضا قال أخرجوا ألفا من مالى أو قال أخرجوا ألف درهم ولم يزد على هذا ومات قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى ان قال ذلك فى ذكر الوصية جاز ويصرف الى الفقراء * واذا قرئ صك الوصية على رجل فقيل له أهو هكذا فأشار برأسه نعم لا يجوز ذلك * وكذا اذا امتنع عن الكلام لاجل المرض وهو يقدر على الكلام وأشار برأسه لا يجوز ذلك وليس هذا كالاخرس لان الاخرس لا يرجى منه الكلام * وأما الذى اعتقل لسانه بالمرض فانه يرجى منه الكلام فلا تجعل اشارته بمنزلة العبارة * ولو قيل لمريض أوص بشئ قال ثلث مالى ولم يزد على هذا قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى ان كان هذا على أثر السؤال يصرف ثلث ماله الى الفقراء * وعن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى أنه أطلق الجواب وقال يصرف الى الفقراء ولم يفصل تفصيلا * وعن محمد ابن مقاتل رحمه الله تعالى رجل أوصى بأن يعطى الناس ألف درهم قال الوصية باطلة * ولو قال تصدقوا بألف درهم فهو جائز ويصرف الى الفقراء * وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى رجل قال ثلث مالى لله تعالى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هى باطلة * كما لو قال لعبده أنت لله لا يعتق * وقال محمد رحمه الله تعالى الوصية جائزة ويصرف الى وجوه البر * وفى مسئلة العتق ان أراد به العتق عتق وان أراد به الصدقة بالعبد يتصدق به وان أراد به أن كلنا لله تعالى لا يلزمه شئ * مريض قال بالفارسية صد درم از من بخشش كنيد قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى هى باطلة لان هذا يكون للاغنياء والفقراء جميعا ولو قال صد درم از من روان كنيد كانت الوصية جائزة لان هذا اللفظ يراد به القربة * وقال القاضى الامام على بن الحسين السغدى رحمه الله تعالى قوله روان كنيد ليس من لساننا فلا أعرف هذا * رجل أوصى بأن يدفن فى داره قال أبو القاسم رحمه الله تعالى هذه الوصية باطلة * ميت دفن فى قبر دفن فيه ميت آخر قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان بليت عظام الاول ولم يبق من عظامه شئ يدفن الثانى * وان بقى من عظامه فانه يهال عليه التراب ولا يحرك العظام ويدفن الثانى بجنب الاول وان شاؤا يجعلوا بينهما حاجزا من الصعيد * ولو أوصى بأن يحمل بعد موته الى موضع كذا ويدفن هنالك ويبنى هنالك رباطا من ثلث ماله فمات ولم يحمل الى ذلك الموضع قال أبو القاسم رحمه الله تعالى وصيته بالرباط جائزة ووصيته بالحمل باطلة * ولو حمله الوصى يضمن ما أنفق فى الحمل اذا حمله الوصى بغير اذن الورثة * وان حمله باذن الورثة لا يضمن * وما يلقى فى القبر تحت الميت مثل المضربة ونحوها قال أبو نصر رحمه الله تعالى

لا بأس به وهو كالزيادة فى الكفن * وبعضهم أنكروا ذلك * ولو أوصى بعمارة قبره للتزيين فهى باطلة * ولو أوصى باتخاذ الطعام للمأتم بعد وفاته ويطعم الذين يحضرون التعزية قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يجوز ذلك من الثلث * ويحل للذين يطول مقامهم عندهم وللذى يجئ من مكان بعيد يستوى فيه الاغنياء والفقراء * ولا يجوز للذى لا يطول مسافته ولا مقامه فان فضل من الطعام شئ كثير يضمن الوصى وان كان قليلا لا يضمن * وعن الشيخ الامام أبى بكر البلخى رحمه الله تعالى رجل أوصى بأن يتخذ الطعام بعد موته للناس ثلاثة أيام قال الوصية باطلة * وعن أبى القاسم رحمه الله تعالى فى حمل الطعام الى أهل المصيبة والاكل عندهم قال حمل الطعام فى الابتداء غير مكروه لاشتغال أهل المصيبة بتجهيز الميت ونحوه * فأما حمل الطعام فى اليوم الثالث لا يستحب لانه فى اليوم الثالث يجتمع النائحات فاطعامهن فى ذلك اليوم يكون اعانة على المعصية * اذا أوصى الرجل بأن يطين قبره أو يضرب على قبره قبة (٤٩٥) كانت باطلة * رجل قال اشهدوا أنى قد أوصيت لفلان بألف درهم وأوصيت أن لفلان فى مالى ألف درهم قال محمد رحمه الله تعالى الالف الاولى وصية والاخرى اقرار * ولو قال أوصيت بأن له ألفا فى مالى فهو اقرار * ولو قال قد أوصيت له بألف فى مالى كانت وصية * رجل قال فى صحته أو مرضه ان حدث بى حدث فلفلان كذا عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه قال سمعت أبا حنيفة رضى الله عنه يقول ان هذه وصية والحدث عندنا الموت وان لم يقل حدث الموت وكذا لو قال لفلان ألف درهم من ثلثى فهو وصية وان لم يذكر فيها الموت. ولو قال لفلان ألف درهم من مالى أو من نصف مالى أو من ربع مالى فهو باطل قال ذلك فى صحته أو مرضه الا أن يكون ذلك عند ذكر الوصية * رجل قال فى مرضه أوصيت لفلان بكذا ولفلان بكذا وجعلت ربع دارى صدقة لفلان قال محمد رحمه الله تعالى أجيز هذا على وجه الوصية * ولو قال فى مرضه الذى مات فيه ان مت فى مرضى هذا ففلانة لامة حرة. وما كان فى يدها شئ فهو عليها صدقة قال أرى ذلك جائزا على وجه الصدقة ولها ما كان فى يدها يوم مات وعليها البينة أن هذا كان فى يدها يوم مات وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى مريض قال أعطوا فلانا وصية كذا أو قال أعطوا بعد موتى أو قال اعطوا ثلثى فهو جائز لان الثلث محل الوصية * وان قال الربع أو الخمس أو شيأ آخر ما خلا الثلث لا يكون وصية الا أن يكون ذكر الوصية أو الموت وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى مريض قال فيما أوصى تصدقت على فلان بدارى ووهبت لفلان عبدى فلانا وجعلت لفلان كذا من مالى قال أما الصدقة والهبة فلا يجوز شئ منهما فهو على الصدقة والهبة فان قبض الموهوب له والمتصدق عليه جاز من الثلث وأما قوله جعلت فهو وصية لا يشترط فيها القبض والاقرار

﴿فصل فيمن تجوز وصيته وفيمن لا تجوز وصيته﴾

لا تجوز وصية الصبى

﴿الفصل الاول فيما يكون المدعى به دينا﴾ اذا ادعى ألفا وخمسمائة فشهدوا بخمسمائة يقضى بخمسمائة من غير دعوى التوفيق وكذا لو ادعى ألفا وشهدوا بخمسمائة كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا ادعى على رجل خمسمائة وشهد له الشهود بألف درهم لا تقبل شهادتهم الا اذا وفق فقال كان لى عليه ألف درهم الا أنه قضانى خمسمائة أو أبرأته منها ولم يعلم الشهود بذلك فتقبل ويقضى بالخمسمائة ولا يحتاج الى اقامة البينة على التوفيق كذا فى المحيط * ولو ادعى خمسمائة فشهد له الشهود بألف فقال الطالب ما كان لى عليه خمسمائة وقد كانت ألفا فقبضت منها خمسمائة وصل الكلام أو فصل فشهادتهما بالخمسمائة جائزة ولو قال لم يكن لى الا خمسمائة بطلت شهادتهما كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا ادعى الغريم أن صاحب المال أبرأه أو حلله وجاء بشهود شهدوا على اقرار صاحب المال بالاستيفاء فان القاضى يسأل الغريم عن البراءة والتحليل ان كانت بالاسقاط أو الاستيفاء فان قال كانت بالاستيفاء قبلت وان قال كانت بالاسقاط لا تقبل وان سكت ذكر محمد رحمه الله تعالى فى الاصل أنه لا يجبره على البيان لكن لا تقبل شهادتهم ما لم يوفق كذا فى الذخيرة * لو ادعى الغريم الايفاء فشهدا أن صاحب المال أبرأ جازت والقاضى يقضى بالبراءة من غير سؤال ويكون الثابت بقضاء القاضى براءة الغريم بالاسقاط لا البراءة بالاستيفاء حتى لو كان الغريم كفيلا كفل بأمر المكفول عنه فادعى الايفاء فشهد الشهود بالابراء كان لصاحب المال أن يرجع بدينه على الاصيل ولا يكون للكفيل أن يرجع على المكفول عنه بشئ هكذا فى فتاوى قاضيخان * ولو ادعى الايفاء فشهدا بالهبة أو الصدقة أو النحلة أو الاحلال أو ادعى الهبة أو الصدقة أو النحلة أو الاحلال فشهدا بالاستيفاء لا تقبل هكذا فى محيط السرخسى * ذكر فى المنتقى رجلان شهدا أن لهذا على هذا ألف درهم قد اقتضى منها مائة وقال الطالب لم أقتض منه شيأ قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى يقضى بألف ويجعل مقتضيا المائة كذا فى فتاوى قاضيخان * فى العيون اذا شهد الرجلان على آخر بألف درهم وشهدا أنه قضاه خمسمائة وقال الطالب لى عليه ألف وما قضانى شيأ والشهود صدقوا فى الشهادة على الالف وأوهموا فى الشهادة على القضاء تقبل شهادتهما ان عدلا ولو قال شهادتهم بالالف حق وبالقضاء باطل وزور لا تقبل شهادتهما لانه نسبهما الى الفسق كذا فى المحيط * لو شهدا أن لهذا على هذا ألف درهم ولكنه قد أبرأه منها وقال المدعى ما أبرأته وقال المشهود عليه ما كان له على شئ ولا أبرأنى من شئ قال اذا لم يدع شهادتهما على البراءة قضيت عليه بالالف كذا فى فتاوى قاضيخان * لو شهدا على رجل بألف درهم والمدعى يدعى ذلك وشهدا أيضا للمدعى عليه على المدعى بمائة دينار والمدعى ينكر ذلك قبلت شهادتهما كذا فى الذخيرة * ادعى على آخر أنه آجر داره منه وقبض مال الاجارة فمات وانفسخت

عنـدنا اذا لم يكن مراهقا وكذا اذا كان مراهقا * ولا تجوز وصية العبد والمدبر وأم الولد والمكاتب مات عن وفاء أو غير وفاء ومعتق البعض كذلك فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لانه بمنزلة المكاتب عنده والمجنون بمنزلة الصبى * ووصية الحر العاقل رجلا كان أو امرأة جائزة * ووصية الذمى بما يتقرب به المسلمون وأهل الذمة نحو العتق والصدقات فى قولهم جائزة * وان أوصى الذمى بما يتقرب به أهل الذمة دون أهل الاسلام نحو الوصية ببناء البيعة والكنيسة والسراج فيهما جاز فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز فى قول صاحبيه رحمهما الله تعالى * والذمى اذا بنى بيعة فى حياته ثم مات تكون ميراثا عنه ولا تجوز وصية الصبى المحجور والذى بلغ غير رشيد قياسا وتجوز استحسانا * ووصية ابن السبيل الذى غاب عن ماله جائزة ولا تجوز الوصية للوارث عندنا الا أن يجيزها الورثة * ولو أوصى لوارثه ولاجنبى صح فى حصة الاجنبى ويتوقف فى حصة الوارث على اجازة الورثة ان أجازوا جاز وان لم يجيزوا بطل * ولا تعتبر اجازتهم فى حياة الموصى حتى كان لهم الرجوع بعد ذلك * ولو أوصى لاخيه وهو غير وارث ثم مات الموصى وأخوه ذلك صار وارثا بطلت وصيته عندنا * وكذا لو أوصى لاجنبية ثم تزوجها ثم مات لا تصح الوصية الا باجازة الورثة * ولو أوصى لابنه وهو عبد أو كافر ثم أسلم أو عتق ثم مات الموصى لا تصح وصيته ولو أوصى لقاتله ان أجازت الورثة جاز والا فلا فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وقال أبو يوسف وزفر رحمهما الله تعالى لا يجوز وان أجازت الورثة * ولو كان القاتل صبيا أو مجنونا جازت له الوصية وان لم تجز الورثة * ولو أوصى لقاتله وليس له وارث سوى القاتل جازت الوصية فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا تجوز فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى * ولو أوصى لمكاتب قاتله أو لمدبر قاتله أو لام ولد قاتله لا تجوز الا باجازة الورثة * ولا تجوز وصية المسلم للمرتد ولا وصية المسلم بخمر * ولو أوصى لانسان بثلث ماله ثم مات الموصى له قبل موت الموصى بطلت وصيته * ولو أوصى لفلان وفلان وأحدهما ميت وقت الوصية ذكر فى الاصل أن جميع الوصية تكون للحى منهما * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه قال ان لم يعلم الموصى بموته كان للحى نصف الوصية وتبطل الوصية فى النصف * وان علم بموته كان جميع الوصية للحى * ولو أوصى لرجلين بثلث ماله ثم مات أحدهما قبل موت الموصى بقى نصف الوصية للحى منهما ويعود النصف الى ورثة الموصى * ولو أوصى مسلم لحربى مستأمن بثلث ماله ذكر فى الاصل أنه يجوز * وقيل هـذا قول محمد رحمه الله تعالى وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى رواية لا تجوز هذه الوصية * وان لم يكن الحربى مستأمنا لا تجوز فى قولهم * وفى بعض الروايات لا تجوز الوصية للحربى مستأمنا كان أو لم يكن أجازت الورثة أو لم تجز * ولو أوصى رجل بثلث ماله لاخيه وهو وارثه ثم ولد للموصى ابن ثم مات الموصى

الاجارة بموته وطلب مال الاجارة فشهد الشهود أن الآجر أقر بقبض مال الاجارة تقبل وان لم يشهدوا على عقد الاجارة كذا فى الخلاصة * شاهدان شهدا لرجل بالف درهم من ثمن جارية فقال المشهود له انه قد أشهدهما هـذه الشهادة والذى لى عليه من ثمن متاع أجزت شهادتهما قالوا تاويل المسئلة اذا شهدوا على اقرار المدعى عليه بالالف من ثمن الجارية فالمسئلة محفوظة أنه اذا ادعى على آخر ألف درهم من ثمن مبيع وشهد له الشهود بالالف من ضمان جارية غصبها وقد هلكت أنه لا تقبل شهادتهم وبمثله فى الاقرار تقبل كذا فى المحيط والخلاصة والذخيرة * ولو قال لم يشهدهما لم تقبل كذا فى محيط السرخسى * ادعى على آخر مائة قفيز حنطة بسبب السلم مستجمعا الشرائطه وشهد الشهود أن المدعى عليه أقر أن عليه مائة قفيز حنطة ولم يزيدوا على هذا فقد قيل لا تقبل شهادتهما وقيل ينبغى أن تقبل والاول أصح كذا فى الذخيرة * ادعى قرضا على رجل وشهدوا أن المدعى دفع اليه عشرة دراهم ولم يقولوا وقبض المدعى عليه يثبت قبض المدعى عليه ويكون القول قول ذى اليد انى قبضت بجهة الامانة فان ادعى أنه قبض بجهة القرض يحتاج الى اقامة البينة على القرض كذا فى خزانة المفتين * لو ادعى دينارا وشهدوا أن المدعى دفع الدينار الى المدعى عليه لا تقبل هذه الشهادة كذا فى الفصول العمادية * ادعى القرض وشهدوا على اقراره بالمال تقبل من غير بيان السبب ولو ادعى عشرة دراهم قرضا وشهدوا له بهذا اللفظ وأراد (دادنى است) لا يثبت القرض ولو قال (دادلى است) بسبب القرض تقبل كذا فى خزانة المفتين * اذا ادعى رجل على رجل دينارا ولم يبين السبب فشـهد الشهود بالسبب جازت شهادتهم كذا فى فتاوى قاضيخان * ذكر فى شهادات المحيط اذا ادعى الدين بسبب القرض وما أشبه ذلك وشهدوا له بالدين المطلق كان شمس الاسلام الاوزجندى رحمه الله تعالى يقول لا تقبل هذه الشـهادة وذكر فى فتاوى قاضيخان والصحيح أنها تقبل وفى شهادات المحيط أيضا اذا ادعى ألفا وقال خمسمائة منها ثمن عبد اشتراه منى وقبضه وخمسمائة ثمن متاع اشتراه منى وقبضه وشهدوا بخمسمائة مطلقا تقبل الشهادة على الخمسمائة وذكر السبب ليس بشرط قال وفى هذه المسئلة تنصيص على أن فى دعوى الدين بسبب اذا شهدوا له مطلقا تقبل وذكر السبب ليس بشرط وبه كان يفتى ظهير الدين المرغينانى كذا فى الفصول العمادية * والله أعلم

* (الفصل الثانى فيما اذا كان المدعى به مكانا) * اذا كانت الدعوى بلفظ الدار وشهدوا بلفظ البيت قيل ينبغى أن تقبل فى عرفنا وهو الاشبه والاظهر كذا فى الذخيرة * اذا ادعى كل الدار فشهدوا له بنصف الدار جازت شهادتهم ويقضى له بالنصف من غير توفيق كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا ادعى ملكا مطلقا فشهدوا بسبب معين تقبل كذا فى التبيين * وينبغى للقاضى أن يسأل المدعى أتدعى الملك بهذا السبب

صحت الوصية * ولو أوصى لامرأته بثلث ماله ثم أبانها بثلاث أو بواحدة وانقضت عدتها ثم مات الموصى صحت الوصية لها * ولو أوصى لابن وارثه جاز * وكذا لو أوصى لمكاتب نفسه أو لام ولد نفسه او لمدبر نفسه جاز الكل استحسانا * ولو أوصى لعبده القن أو لامته القنة ثم مات جازت الوصية فى قولهم الا أن عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى الوصية للقن يعتق القن ثلثه مجانا ويجب عليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويترادّان الفضل وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى يعتق العبد كله وتصرف الوصية أولا الى العتق فان فضل من الثلث شئ كان الفضل للعبد * وتجوز الوصية لوالد قاتله وان علا * وكذا الولد قاتله وان سفل ولمكاتب هؤلاء وعبيدهم ومدبريهم * ولو أوصى لاخوته الثلاث المتفرقين وله ابن جازت الوصية لهم بالسوية أثلاثا لانهم لا يرثون مع الابن وان كان له بنت جازت الوصية للاخ لاب والاخ لام وتبطل الوصية للاخ لاب وأم لانه يرث مع البنت وان لم يكن له ابن ولا بنت كانت الوصية كلها للاخ (٤٩٧) لاب لانه لا يرثه وتبطل الوصة للاخ لاب وأم وللاخ لام لانهما يرثانه * اذا ماتت المرأة وتركت زوجا وأوصت بنصف مالها لاجنبى كان للاجنبى نصف مالها وللزوج ثلث المال والسدس لبيت المال لان الاجنبى يأخذ ثلث المال أولا بلا منازعة يبقى ثلثا المال فيأخذ الزوج نصف مابقى وهو الثلث يبقى ثلث المال فيأخذ الاجنبى تمام وصيته وهو السدس يبقى السدس فيكون لبيت المال * ولو أوصت لقاتلها بنصف مالها ثم ماتت وتركت زوجا يأخذ الزوج نصف مالها لان الميراث مقدم على الوصية للقاتل ثم يأخذ القاتل نصف المال ولا شئ لبيت المال * ولو أوصت المرأة بنصف مالها لزوجها ولم توص بوصية أخرى كان جميع مالها للزوج النصف بحكم الميراث والنصف بحكم الوصية * وكذا لو أوصت لزوجها بأحد عبديها بعينه فان الزوج

يأخذ العبدين جميعا أحدهما بحكم الميراث والآخر بحكم الوصية * واذا مات الزوج وترك امرأة ليس له وارث غيرها وأوصى لاجنبى بجميع ماله ولامرأته بجميع ماله يأخذ الاجنبى ثلث المال بلا منازعة وللمرأة ربع مابقى وهو السدس بحكم الميراث يبقى نصف المال بينها وبين الاجنبى نصفين * ولو أن امرأة ماتت وأوصت بجميع مالها لزوجها وليس لها وارث سواه وأوصت بجميع مالها لاجنبى أو أوصت لكل واحد منهما بنصف المال يأخذ الاجنبى أولا ثلث المال بلا منازعة يبقى ثلثا المال للزوج نصف ذلك لان الوصية بقدر الثلث للاجنبى مقدم على الميراث يبقى ثلث المال يكون ذلك بين الزوج والاجنبى أثلاثا ثلث ذلك يكون للاجنبى وثلثاه للزوج * مسلم أوصى بأن تجعل أرضه مقبرة للمسلمين أو خانا للمارة أو سقاية للعامة أو أوصى بأن يصرف الى أكفان موتى المسلمين أو يحفر قبورهم فالوصية باطلة فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وفى قول محمد رحمه الله تعالى جائزة * ولو أوصى بثلث ماله للمسجد وعين

الذى شهد به الشهود أو تدعيه بسبب آخر ان قال أدعيه بهذا السبب فالقاضى يقبل شهادة شهوده ويقضى له بالملك وان قال أدعيه بسبب آخر أو قال لا أدعيه بهذا السبب فالقاضى لا يقبل شهادة شهوده كذا فى المحيط * لو ادعى ملكا مطلقا وشهدوا على الملك بسبب ثم شهدوا على الملك المطلق لا تقبل شهادتهم ولو شهدوا على الملك المطلق ثم شهدوا على الملك بسبب تقبل شهادتهم كذا فى الفصول العمادية * لو ادعى النتاج وشهدوا على الملك المطلق تقبل ولو ادعى الملك المطلق وشهدوا على النتاج لا تقبل كذا فى خزانة المفتين * اذا ادعى أولا الملك فى الدابة بالنتاج وشهد له الشهود أنها له اشتراها من ذى اليد لا تقبل شهادتهم الا أن يوفق فيقول نتجت فى ملكى الا أنى بعتها منه ثم اشتريتها منه فالم يدع التوفيق على هذا الوجه لا تقبل شهادتهم كذا فى الظهيرية * اذا ادعى ملكا مطلقا وشهدوا أنه ورثه من أبيه أو أنه اشتراه من فلان وفلان يملكه ولم يقولوا انه ملكه فى الحال تقبل هذه الشهادة ويقضى بالعين للمدعى ولكن للقاضى أن يسأل الشهود هل يعلمون أنه خرج من ملكه كذا فى الفصول العمادية * لو ادعى أنه له ورثه من أبيه وجاء بشهود فشهدوا أنه له ولاخيه الغائب ميراث عن أبيه جازت شهادتهم كذا فى فتاوى قاضيخان * فى المنتقى ادعى ملكا مطلقا مؤرخا وقال قبضه منى منذ شهر وشهدوا على مطلق الملك بلا تاريخ لا تقبل وعلى العكس تقبل كذا فى المختار * ودعوى الملك بالارث كدعوى الملك المطلق كذا فى الوجيز للكردرى والخلاصة * ولو ادعى دارا فى يد رجل أنها له منذ سنة فشهد الشهود أنها له منذ عشرين سنة بطلت شهادتهم فلو ادعى المدعى أنها له منذ عشرين سنة والشهود شهدوا منذ سنة جازت شهادتهم كذا فى فتاوى قاضيخان * ادعى عينا فى يد رجل أنها ملكه وأن صاحب اليد قبضها بغير حق منذ شهر وشهد الشهود له بالقبض مطلقا لا تقبل شهادتهم وكذا اذا ادعى المدعى القبض مطلقا وشهدوا له بالقبض منذ شهر الا اذا وفق وقال أردت من المطلق القبض من ذلك الوقت الذى شهد به الشهود فحينئذ تقبل وقيل تقبل فى هذا من غير توفيق كذا فى الفصول العمادية * ادعى أنه قبض من مالى كذا قبضا موجبا للرد وشهدا أنه قبضه ولم يشهدا أنه قبض قبضا موجبا للرد تقبل فى أصل القبض فيجب رده كذا فى البحر الرائق نقلا عن جامع الفصولين * وكذا لو شهدا على اقراره بالقبض تقبل هكذا فى خزانة المفتين * ادعى أنه قبض من مالى كذا درهما قبضا بغير حق وشهد شهوده أنه قبضه بجهة الربا قبلت شهادتهم كذا فى الفصول العمادية * ولو ادعى الغصب فشهدوا على القبض بجهة الربا لا تقبل ادعى أنك قبضت من مالى جملا بغير حق وذكر قيمته وسنه وشهد الشهود أن هذا الذى هو ذو اليد قبض جملا من فلان غير المدعى تقبل هذه الشهادة حتى يجبر على الاحضار كذا فى خزانة المفتين * لو شهدا أن فلانا هذا غصب عبده ولكن قد رده عليه بعد ذلك فمات عند مولاه وقال المغصوب منه

المسجد أو لم يعين فهي باطلة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وهي جائزة في قول محمد رحمه الله تعالى * ولو أوصى بأن ينفق ثلثه على المسجد جاز في قولهم * ولو أوصى بثلث ماله لبيت المقدس قال جاز ذلك وينفق على عمارة بيت المقدس وفي سراجه ونحو ذلك * قالوا هذا دليل على أنه يجوز أن ينفق من وقف المسجد على قناديله وسراجه وأن يشترى بذلك الزيت والنفط للقناديل في رمضان * ولو أوصى بعبده يخدم المسجد ويؤذن فيه جاز ويكون كسبه لوارث الموصي * ولو أوصى بثلث ماله لاعمال البر لا يصرف الثلث في بناء السجن لان اصلاح السجن وعمارته يكون على السلطان * ولو أوصى بأن يحج عنه من ثلث ماله فانه يحج عنه من منزله * ولو أوصى بأن يحج عنه بمائة وثلث ماله خمسون فانه يحج عنه من حيث يبلغ * ولو أوصى أن يعتق عنه بمائة درهم نسمة وثلث ماله خمسون لا يعتق عنه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى يشترى عبد يوجد بثلث ماله ويعتق عنه * ولو أوصى بأن يغزى عنه في سبيل الله فانه يعطى نفقة الغزو رجلا ينفقها على نفسه في ذهابه ورجوعه وحال مقامه في الثغر ولا ينفق منه شيأ على أهله فان فضل شيء رد ذلك على الورثة * وينبغي أن يغزو عنه من منزل الموصي وهي كالوصية بالحج فان كان الذي يغزو عنه غنيا جاز * ويجوز للوصي أن يغزو عنه * وكذلك لابن الموصي * ويجوز للمسلم أن يوصي لفقراء النصارى لان الوصية لفقرائهم ليست بمعصية * بخلاف بناء البيعة فان ذلك معصية فمن أعان على بنائها يكون آثما * ولو أوصى بأن يؤاجر أرضه من فلان سنة بكذا جاز فان كان في الاجر محاباة كانت المحاباة من الثلث * ولو أوصى بأن ينفق ثلثه على المسجد جاز ويصرف الى عمارته وسراجه * ولو أوصى أن ينفق لسراج المسجد لا يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى حتى يقول يسرج فيه * ولو أوصى بأن يباع عبده ولم يسم المشتري لا يجوز الا أن يقول وتصدقوا بثمنه أو يقول بيعوه نسمة ويحط الى الثلث عن المشتري * وكذا لو قال بيعوا جاريتي ممن يتخذها أم ولد أو يدبرها * ولو أوصى الرجل بأن يكفن هو بعشرة آلاف فانه يكفن كفن الوسط من غير اسراف ولا تقتير * رجل قال ثلث مالي لفلان وفلان أو قال ثلث مالي بين فلان وفلان فمات أحدهما قبل موت الموصي فانه يعود نصف الثلث الى ملك الموصي * وان مات أحدهما بعد موت الموصي يكون الثلث بين الحي منهما وبين ورثة الشريك كان الثلث مقبوضا أو لم يكن * رجل قال ثلث مالي لموالي فلان ولفلان موليان أحدهما أسفل وهو الذي أعتقه فلان والثاني هو المولى الاعلى وهو الذي أعتق فلانا ذكر في الاصل أن الوصية باطلة * وفي بعض الكتب عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه ثلاث روايات في رواية الثلث يكون بين الاعلى والاسفل نصفين * وفي رواية الثلث للمولى الاسفل خاصة * وفي رواية الوصية

لاتقبل

لم يرده علي وانما مات عند الغاصب وقال المشهود عليه ما غصبته ولا رددته عليه وما كان من هذا شيء أيها القاضي قال ضمنته القيمة هكذا في الظهيرية * وكذا لو شهدا أنه غصبه عبد الله وأن مولاه قتله عند الغاصب وقال المغصوب منه ما قتله ولكنه قد غصبه ومات عنده وقال المشهود عليه ما غصبته عبدا ولا قتل هذا المدعى عبد الله في يدي كان عليه قيمته كذا في فتاوى قاضيخان * لو ادعى الاستهلاك وشهد شهوده على القبض تقبل ادعى أنه استهلك من مالي أقمشة كذا وعليه قيمتها وشهد الشهود أنه باع وسلم لفلان تقبل ولو شهدوا أنه باع ولم يذكروا التسليم لا تكون شهادة على الاستهلاك كذا في الفصول العمادية * اذا ادعى أنه غصب حماره وشهد شهوده أن هذا الحمار ملك المدعى وفي يد هذا بغير حق لا تقبل هذه الشهادة كذا في خزانة المفتين * ادعى عشرة أمناء من الدقيق مع النخالة فشهد الشهود على الدقيق من غير نخالة لا تقبل وكذ لو ادعى دقيقا منخولا فشهدوا على غير المنخول ولو ادعى النقرة الجيدة وبين الوزن فشهد الشهود على النقرة والوزن ولم يذكروا الصفة أنها جيدة أو رديئة أو وسط تقبل هذه الشهادة ويقضى بالردىء هكذا في الخلاصة * ذكر في دعوى المنتقى دار في يدي رجل ادعى رجل أنها بينه وبين الذي في يديه نصفين ميراثا عن أبيه وجحد ذلك الذي في يديه وادعى أن كلها له فجاء المدعى بشهود شهدوا أن هذه الدار كانت لابي هذا المدعى مات وتركها ميراثا له خاصة لا وارث له غيره قال ان لم يدع المدعى أن النصف خرج الى الذي في يده بسبب من قبله فشهادة شهوده باطلة وان قال قد كنت بعت نصفها بألف درهم ولم يصدقه القاضي على البيع ولم يجعله مكذبا لشهوده مقضي له بنصف الدار ميراثا عن أبيه وان أحضر بينته على أنه باع النصف من المدعى عليه بالف درهم أو أنه صالحه من الدار على أن يسلم له النصف منها قبلت بينته على ذلك وقضى بالدار كلها ميراثا للمدعى من الوالد وقضى بنصف الدار بيعا من المدعى عليه ان ادعى البيع وكان للمدعى على المدعى عليه الثمن وان كان أقام البينة على الصلح أبطلت الصلح ورددت الدار كلها الى المدعى كذا في المحيط * في المنتقى ادعى ان له نصف الدار مشاعا والدار في يد رجلين اقتسماها وغاب أحدهما فخاصم الحاضر وفي يده نصفها المقسوم فشهدا أن له هذا النصف المقسوم في يد الحاضر لا تقبل كذا في الوجيز للكردري * اذا ادعى عينا في يد انسان أنها له وأقام على ذلك بينة ثم ان المدعى قال هذه العين لم تكن لي قط بطلت بينته ولم تقبل ويبطل القضاء ان كان قد قضى له بذلك وكذلك اذا لم يقل قط كذا في المحيط * رجل ادعى عبدا في يد رجل وأقام البينة فشهدا على اقراره أنه ملك المدعى تقبل ولو شهدا على اقراره أنه اشتراه من المدعى وقال المدعى انه أقر بهذا لكن ما بعت منه يأخذه المدعى وكذا الاستيام وكذا لو شهدا أنه أقر بأنه آجره بكذا وكذا لو شهدا أن المدعى عليه قال بعته بكذا وكذا لو شهدا أنه أودعه ولو شهدا على اقراره أن المدعى دفع اليه

باطلة * رجل قال ثلث مالى لفلان وللمساكين قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى يكون نصف الثلث لفلان والنصف للمساكين * وقال محمد رحمه الله تعالى ثلث الثلث لفلان وللمساكين ثلثاه * ولو قال ثلث مالى للمساكين صحت الوصية ويجوز صرفها الى مسكين واحد فى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز الصرف الى مسكين واحد ويجوز الى مسكينين * رجل قال اذا مت فصام عبدى يوما فهو حر فصام العبد بعد موته يوما لا يعتق العبد ما لم يعتقه الورثة * رجل أوصى بجميع ماله للفقراء أو لرجل بعينه لا يجوز ذلك الا من الثلث فان أجازت الورثة فى حياة المورث لا تعتبر اجازتهم وكان لهم الرجوع وان أجازوا بعد موته صحت الاجازة * رجل قال أوصيت لفلان بثلث غنمى أو قال بشاة من غنمى أو قال بثوب من ثيابى أو قال بقفيز حنطة من حنطتى ولم يكن فى ملكه يوم الوصية شئ من ذلك كانت الوصية باطلة * ولو كان له غنم وثياب وحنطة يوم الوصية ثم مات فلان بطلت الوصية

* ولو قال أوصيت بثلث مالى لفلان وليس له مال ثم استفاد مالا ومات كان للموصى له ثلث ما ترك * ولو أوصى بما فى بطن جاريته لفلان ان كان فى بطنها ولد يوم الوصية بأن ولدت لاقل من ستة أشهر جازت الوصية وان ولدت لستة أشهر فصاعدا كانت الوصية باطلة * ولو قال أوصيت بهذا الكفرى فى نخلى لفلان فصار بسرا قبل موت الموصى بطلت الوصية * ولو قال أوصيت بهذا الرطب الذى فى نخلى فصار تمرا قبل موت الموصى فى القياس تبطل الوصية ولا تبطل استحسانا * ولو قال أوصيت بعنبى هذا لفلان فصار زبيبا قبل موت الموصى له بطلت الوصية قياسا واستحسانا * ولو قال أوصيت بزرعى هذا لفلان وهو بقل فصار حنطة أو شعيرا قبل موت الموصى بطلت الوصية * وفى الوكالة اذا تغير فى هذا كله بطلت الوكالة وفى البيع بشرط الخيار اذا تغير فى أيام الخيار لا يبطل البيع ولا الخيار * ولو أوصى بهذا الحمل فصار كبشا قبل موت الموصى لا تبطل الوصية * ولو قال أوصيت بثلث مالى لفلان أو لفلان كانت الوصية باطلة فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى صحت الوصية ويكون بينهما نصفين * وقال محمد رحمه الله تعالى جازت الوصية ويكون البيان الى الوارث ولا يكون البيان الى وصى الميت * ولو أوصى لرجلين بثلث ماله ثم قال الموصى رجعت عن وصية أحدهما ولم يبين فمات يكون بينهما نصفين ولا يكون البيان الى الورثة * وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه يخير الورثة * وعن محمد رحمه الله تعالى لو قال لجاريتين له احدا كما حرة ثم مات قبل البيان يعتق النصف من كل واحدة منهما ولا يكون البيان الى الورثة * ولو قال احدا كما أم ولدى ومات قبل البيان كان البيان الى الوارث * جريح أوصى عند موته أن يعفى عن قاتله والقتل عمد كانت باطلة فى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى

لا تقبل ولو شهدا أنه أقر أنه غصبه أو شهدا أنه أقر أنه رهنه تقبل ويقضى بالعبد للمدعى كذا فى الخلاصة * ادعى رجل جارية فى يدى رجل وقال كانت هذه الجارية لى وشهد الشهود أنها له هل تقبل هذه الشهادة لا ذكر لهذه المسئلة فى الكتب وقد اختلف المشايخ فيها بعضهم قال تقبل ومنهم من قال لا تقبل وهو الاصح كذا فى المحيط والذخيرة * لو ادعى أنها كانت له وشهدوا أنها كانت له لا تقبل كذا فى خزانة المفتين * إذا ادعى المدعى أنها له وشهد الشهود أنها كانت له تقبل اذا ادعى رجل دارا فى يد رجل وجاء بشاهدين شهدا أن هذه الدار كانت فى يد هذا المدعى لا تقبل هذه الشهادة ولا يقضى للمدعى بشئ فى ظاهر الرواية كذا فى المحيط * ادعى دارا واستثنى بيتا منها ومدخلها وحقوقها ومرافقها فشهدوا بالدار ولم يستثنوا الحقوق والمرافق وما ذكره المدعى لا تقبل الا اذا وفق وقال كان الكل لى الا أنى بعت البيت والمدخل منها فحينئذ تقبل كذا فى الوجيز للكردرى * اذا شهد الشهود بدار لرجل فقال المشهود له هذا البيت من هذه الدار لفلان لرجل آخر غير المدعى عليه ليس هو لى فقد أكذب شهوده ان قال هذا قبل القضاء لا يقضى له ولا لفلان بشئ وان كان بعد القضاء فقال هذا البيت لم يكن لى وانما هو لفلان قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أجزت اقراره لفلان وجعلت له البيت وأرد ما بقى من الدار على المقضى عليه ويضمن قيمة البيت للمشهود عليه كذا فى فتاوى قاضيخان * ادعى دارا وبرهن وحكم بالبناء تبعا ثم أقر المقضى له أن البناء للمقضى عليه أو برهن المقضى عليه بذلك فالبناء للمقضى عليه ولا يبطل القضاء فى حق الارض ولو نص الشهود فى شهادتهم على البناء أيضا واتصل به القضاء ثم أقر المدعى بالبناء له بطل فان برهن المقضى عليه أن البناء له لم يقض له به كذا ذكر فى الاصل كذا فى الوجيز للكردرى فى كتاب الدعوى * ذكر فى المنتقى اذا شهدوا على دار لرجل فلما زكوا قال المدعى عليه البناء لى أنا بنيته وأراد أن يقيم البينة على ذلك فان كان شهود المدعى حضورا يسألهم القاضى عن البناء فان قالوا البناء لمدعى الدار لا يلتفت القاضى الى قول المدعى عليه وان قالوا لا ندرى لمن البناء الا أنا نشهد أن الارض للمدعى فليس ذلك باكذاب منهم لشهادتهم ويقضى القاضى للمدعى عليه بالبناء ان أقام بينة ويؤمر بالهدم وتسليم الارض الى المدعى وان لم يحضر المدعى عليه بينة على البناء قضى عليه القاضى بالارض بشهادة شهود المدعى واتبع الارض البناء فان جاء المدعى عليه بعد ذلك بالبينة أن البناء بناؤه أخذه لان القاضى لم يقض على المدعى عليه بالبناء بشهادة شهود المدعى كذا فى الفصول العمادية * وفى المنتقى لو شهدوا بالدار للمدعى ثم ماتوا أو غابوا فلم يقدر عليهم فلما أراد القاضى أن يقضى ببنائها قال المدعى عليه أنا أقيم البينة أن البناء بنائى أنا بنيته لم يقبل ذلك منه وقضى للمدعى ببنائها كذا فى الخلاصة فى الاصل الاول فى مسائل التناقض من كتاب الدعوى * لو شهد شهود المدعى أن الدار له ولم يزيدوا على

* رجل أوصى بأن يعار بيته من فلان كانت باطلة * وكذا لو أوصى بأن يسقى عنه الماء شهرا فى الموسم أو فى سبيل الله تعالى كان باطلا فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * رجل قال أوصيت بهذا التبن لدواب فلان كان باطلا ولو قال يعلف به دواب فلان كان جائزا * ولو أوصى بأن ينفق على فرس فلان كل شهر عشرة دراهم قال محمد رحمه الله تعالى جازت الوصية و يكون وصية لصاحب الفرس * فان هلك الفرس أو باعه بطلت الوصية * ولو أوصى بسكنى داره لرجل وليس له مال سوى الدار جازت الوصية وله سكناها ما دام حيا وان لم يخرج الدار من ثلث ماله * ولا يجوز للوارث أن يبيع ثلثى الدار فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى للوارث أن يبيع الثلثين وله أن يقاسم الورثة أيضا و يفرز الثلث للوصية * ولو أوصى بقطنه لرجل وبحبه لآخر أو أوصى بلحم شاة معينة لرجل وبجلدها لآخر أو أوصى بحنطة فى (٥٠٠) سنبلها لرجل وبالتبن لآخر جازت الوصية لهما وعلى الموصى لهما أن يدوسا و يسلخا الشاة وعن الفقيه أبى جعفر رحمه الله تعالى فى مسئلة الشاة والقطن أن السلخ والحلج يكون على صاحب اللحم والقطن * ولو أوصى بقطن فى الوسادة لرجل ولآخر بالوسادة كان اخراج القطن من الوسادة على صاحب القطن فى قولهم * ولو أوصى بدهن هذا السمسم لاحدهما و يكسبه لآخر كان التخليص على صاحب الدهن * ولو أوصى بزبد هذه الدابة لفلان و بمخيضها لآخر كان اخراج الزبد على صاحب الزبد * ولو أوصى بحلقة الخاتم لرجل و بفصه لآخر جازت الوصية لهما فان كان فى نزعه ضرر ينظر ان كانت الحلقة أكثر قيمة من الفص يقال لصاحب الحلقة اضمن قيمة الفص له ويكون الفص لك * وان كان الفص أكثر قيمة يقال لصاحب الفص اضمن قيمة الحلقة له * وهى كالدجاجة اذا ابتلعت لؤلؤة انسان كان الجواب فيه على هذا الوجه * ولو كان له أرض فيها كرم وأشجار فأوصى بأرض الكرم لرجل و بالزراجين والاغراس والاشجار لآخر فقطعت الاشجار وخربت الارض فطلب منه صاحب الارض تسوية الارض كما كانت كان عليه تسوية الارض كما كانت * وكذا لو استأجر الرجل أرضا وغرس فيها الاشجار فمضت مدة الاجارة فقلع الاشجار كان عليه تسوية الارض * ولو أوصى بعبده لرجل و بخدمته لآخر فنفقة العبد على صاحب الخدمة * فان مرض العبد مرضا وعجز العبد عن الخدمة لزمانة أو غيرها كانت النفقة على صاحب الرقبة * رجل قال عند موته لقوم كانوا عنده انظروا كل ما يجوز لى أن أوصى به فأعطوه للفقراء قال محمد رحمه الله تعالى تجوز هذه الوصية وهى على الثلث * ولو قال ما يجوز لى أن أوصى به فأعطوه جاز وهو الى الورثة أى شئ أعطوه جاز قليلا كان أو كثيرا بخلاف قوله كل ما يجوز لى فان ذلك يكون على الثلث * رجل أوصى بثياب جسده لرجل جاز و يكون للموصى له من الجبات والقمص والاردية والسراويلات والاكسية والطيالسة دون القلانس

هذا ثم ماتوا أو غابوا ثم جاء رجل آخر وادعى بناء هذه الدار لنفسه وشهد له شاهدان آخران بذلك فان القاضى يقضى بالارض للمدعى الذى شهدت له شهوده بالدار و يقضى بالبناء بين المدعين نصفين فان أقام المدعى عليه بينة أن البناء بناؤه قبل القضاء أو بعده لم أقبل ذلك منه ولو أن شهود المدعى شهدوا أن الارض للمدعى وقالوا لا ندرى لمن البناء قضى بالارض له وقضى بالبناء لمدعى البناء خاصة كذا فى المحيط * والارض التى يكون فيها النخيل والاشجار بمنزلة الدار اذا لم يفسروا فالقاضى يقضى للمدعى بالارض و يتبعها النخيل والشجر من غير أن يكون ذلك شهادة بالنخيل والشجر وكذلك اذا شهدوا أن هذا الخاتم أو هذا السيف لفلان ولم يذكروا الفص والحلية فالقاضى يقضى بالسيف والحلية وبالخاتم والفص للمدعى من غير أن تكون الحلية والفص مشهودا بهما حتى لو أقام المشهود عليه بينة أن الفص والحلية له قبلت بينته قضى بذلك القاضى للمدعى أو لم يقض هكذا فى الفصول العمادية * أمة فى يد رجل وابنتها فى يد غيره فجاء رجل وأقام البينة على الذى فى يديه الجارية أن الجارية له وقضى القاضى بالجارية له لا يكون للمقضى له أن يأخذ الابنة بذلك القضاء (١) وبمثله لو أن رجلا فى يده نخلة وثمرتها فى يد غيره فجاء رجل وأقام البينة على الذى فى يده النخلة وقضى القاضى له بها كان للمقضى له أن يأخذ الثمرة بذلك القضاء هكذا ذكر فى المنتقى كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا شهد الشهود على رجل بجارية فى يديه أنها لهذا المدعى وقضى القاضى له بها ثم غاب الشاهدان أو ماتا وظهر للجارية ولد فى يد المشهود عليه لم يره الشهود أخذه المدعى وكذلك لو كان الولد ظاهرا وشهد الشهود بالجارية للمدعى ولم يتعرضوا للولد فالقاضى يقضى للمدعى بالجارية و بالولد فان قال الذى فى يديه الجارية أنا أقيم بينة على أن الولد لى لم يلتفت الى بينته و يقضى بالجارية وولدها للمدعى فاذا قضى القاضى بذلك ثم حضر الشهود وقالوا لم يكن الولد للمدعى وانما كان للمدعى عليه فالقاضى لا يقضى بالولد للمدعى عليه وان أقام البينة على الولد ولو كان الشهود حضورا وسألهم القاضى عن الولد قبل القضاء فقالوا هو للمدعى عليه أو قالوا لا ندرى لمن هو فالقاضى لا يقضى فى الولد بشئ و يقضى بالجارية للمدعى كذا فى الذخيرة * رجل ادعى دارا فى يد رجل أنها له وأقام البينة وقضى له القاضى ثم أقر المقضى له أنها دار فلان لرجل غير المقضى عليه لا حق للمدعى فيها فصدقه المقر له أو كذبه لا يبطل قضاء القاضى كذا فى فتاوى قاضيخان

(١) قوله وبمثله الخ فى المماثلة بين المسألتين فى الحكم نظر ظاهر فانه فى الاولى حكم بأنه لا يكون للمقضى له أن يأخذ الابنة بذلك القضاء وفى الثانية حكم بأن له أخذ الثمرة بذلك القضاء وقد راجعت فتاوى قاضيخان فوجدت العبارة مثل ما ذكرهنا فليحرر معنى المماثلة بين المسألتين اهـ بحراوى

والخفاف والجوارب فان ذلك ليس من الثياب * رجل أوصى لعبده برقبته روى ابن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز وهو مدبر لا يقدر على بيعه أبدا * ولو قال أوصيت لعبدى هذا بثلث مالى صار ثلثه مدبرا * ولو أوصى بعبده لرجل وعلى العبد دين فمات الموصى وقال غريم العبد لا اجيز الوصية لم يكن له ذلك ويكون الدين فى ذمة العبد * ولو وهب عبده المديون من رجل فى حياته كان لغريم العبد أن يبطل الهبة ويبيع القاضى العبد بدينه وما يفضل من الثمن يكون للواهب * ولو أجاز الغريم هبة العبد جاز ولا حق للغريم حتى يعتق العبد لان الموصى له بالعبد كأحد الورثة والموهوب له بمنزلة المشترى * رجل أوصى بأرض فيها زرع بدون الزرع جاز ويترك الزرع فيها بأجر مثلها حتى يحصد الزرع والله اعلم

﴿فصل فى مسائل مختلفة﴾ رجل أعطى لاحد أولاده شيأ فى صحته قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى ان فعل ذلك لزيادة خدمة هذا الولد وبره لا بأس به * وان استووا فى ذلك لا ينبغى له أن يفعل ذلك وأن يعطيه مالا يعطى غيره الا أن يكون الولد محتاجا فيعطيه قدر قوته * الخليفة اذا جعل رجلا ولى عهده قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى لا يصير الثانى خليفة ولا يجب على الناس أن يعملوا بما أمر الخليفة قال لان الخليفة لو أراد أن يقيم غيره مقام نفسه فى حياته وينعزل هو لا يكون له ذلك فكذلك بعد موته * وغيره من المشايخ رحمهم الله تعالى قال يجوز له أن ينقل الخلافة الى غيره فى حياته وبعد موته وهو كالوصى له أن يوصى الى غيره بعد موته * ولو أقام غيره مقام نفسه فى حياته واعتزل هو لا يصح * رجل حلف أن لا يوصى بوصية فوهب فى مرضه الذى مات فيه أو اشترى ابناله فى هذه الحالة حتى عتق عليه لا يكون حانثا * ولو وهب شيأ لوارثه فى مرضه أو أوصى له بشئ وأمر بتنفيذه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى كلاهما باطلان فان أجاز بقية الورثة ما فعل وقالوا أجزنا ما أمر به الميت تنصرف الاجازة الى الوصية لانها مأموره لا الى الهبة * ولو قالت الورثة أجزنا ما فعله الميت صحت الاجازة فى الهبة والوصية جميعا * مريض أوصى بوصايا ثم برئ من مرضه ذلك وعاش سنين ثم مرض فوصاياه باقية ان لم يقل ان مت من مرضى هذا أو قال ان لم أبرأ من مرضى هذا فقد أوصيت بكذا أو قال بالفارسية اكر مرا ازين بيمارى مرك آيد او قال اكر ازين بيمارى بميرم فحينئذ اذا برئ بطلت وصيته * ولو أوصى بوصية ثم جن قال محمد رحمه الله تعالى ان أطبق الجنون حتى بلغ ستة أشهر بطلت وصيته * وان أفاق قبل ذلك فايصاؤه ووصيته باقية * ووقت محمد رحمه الله تعالى الجنون المطبق بستة أشهر * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قدر المطبق بشهر وهو قول محمد رحمه الله

قاضيخان * ولو قال المقضى له هذه الدار ليست لى وانما هى لفلان وصدقه المقرله فى ذلك فالدار للمقرله ولا ضمان على المقر للمقضى عليه كذا فى المحيط * ولو قال المقضى له بعد القضاء هذه الدار لفلان لم تكن لى قط فاما ان بدأ بالاقرار وثنى بالنفى أو بدأ بالنفى وثنى بالاقرار فان صدقه المقرله فى جميع ذلك بطل قضاء القاضى وترد الدار على المقضى عليه ولا شئ للمقرله وان كذبه فى قوله ما كان لى قط وصدقه فى الاقرار فقال كانت للمقر الا أنه ملكها منى بعد القضاء بسبب وهى دارى تكون الدار للمقرله ويضمن المقر قيمة الدار للمقضى عليه سواء بدأ المقر بالاقرار أو بالنفى كذا ذكر فى الجامع * قالوا هذا اذا بدأ بالنفى وثنى بالاقرار موصولا فيصح اقراره أما اذا ثنى بالاقرار مفصولا لا يصح اقراره هكذا فى فتاوى قاضيخان * ولو أن القاضى لم يقض بالدار للمدعى حتى قال ان هذه الدار لفلان لا حق لى فيها أو قال هذه الدار ليست لى انما هى لفلان فالقاضى لا يقضى له بالدار الا ان يقول المقر فى هذه الصورة هى دار فلان بعتها منه بعد شهادة الشهود أو يقول وهبتها منه وقبضها منى بعد ما غاب عن مجلس الشهادة قال ذلك موصولا بكلامه فحينئذ القاضى يقضى له بالدار كذا فى المحيط * رجل ادعى قبل رجل دارا فقال المدعى عليه ليست فى يدى فأقام المدعى بينة فشهدوا أن الدار فى يد المدعى عليه وفى ملكه قال يسأل القاضى المدعى فان قال كما شهدوا أنها فى يديه وفى ملكه فقد أقر بالدار وان قال صدقوا أنها فى يديه ولا أصدقهم أنها فى ملكه فله ذلك فيجعل المدعى عليه خصما كذا فى فتاوى قاضيخان *

﴿الفصل الثالث فيما يكون المدعى به عقدا أو يكون سببا من أسباب الملك﴾ ادعى دارا ارثا أو شراء فشهدوا بملك مطلق لا تقبل بينته كذا فى التبيين والذخيرة والمحيط * والمشهور أن دعوى الارث كدعوى الملك المطلق كذا فى فتح القدير * وجزم به فى البزازية هكذا فى البحر الرائق * وفى الاقضية لو ادعى الملك بالشراء وهم شهدوا على الملك المطلق انما لا تقبل اذا ذكر فى الدعوى رجلا معروفا فقال ملكى اشتريته من فلان بن فلان وذكر شرائط المعرفة فأما اذا قال ملكى اشتريته من رجل أو قال من زيد والشهود شهدوا على الملك المطلق فتقبل كذا فى الخلاصة * لو ادعى الشراء من رجل معروف ونسبه الى أبيه وجده غير أنه ادعى الشراء مع القبض وهم شهدوا على الملك المطلق تقبل كذا فى الوجيز للكردرى * ادعى دارا فى يد رجل أنها له اشتراها من فلان غير ذى اليد فجاء بشاهدين وشهدا أن فلانا وهبها له وقبضها منه وهو يملكها لا تقبل هذه الشهادة حتى يوفق فيقول اشتريتها منه فجحدنى ثم وهبها لى بعد ذلك وأقام البينة على ذلك قبلت شهادتهم كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا ادعى دارا فى يدى رجل أنه وهبها له وأنه لم يتصدق بها عليه وأقام شاهدين على الصدقة وقال لم يهبها لى قط وقد ادعى الهبة عند القاضى فهذا اكذاب منه لشاهديه

تعالى أولاثم قدره بسنة * رجل أوصى بوصية ثم أخذه الوسواس وصار معتوها فمكث كذلك زمانا ثم مات بعد ذلك قال محمد رحمه الله تعالى وصيته باطلة * مريض لا يقدر على الكلام لضعفه الا أنه عاقل فأشار برأسه بوصيته * قال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى جازت وصيته باشارته وأصحابنا رحمهم الله تعالى لم يجوزوا * وقال الناطفي رحمه الله تعالى ذكر في الكيسانيات رجل أصابه الفالج وذهب لسانه وعجز عن الكلام بمرض فأشار أو كتب وطال ذلك وتقادم العهد فان حكمه حكم الاخرس * وقال الناطفي رحمه الله تعالى أراد بقوله طال ذلك أي مضت السنة على ذلك * وذكر الناطفي رحمه الله تعالى أيضا * المريض الذي به السل فتصرفاته من الهبة ونحوها تصرفات المريض مالم يتطاول * قال وفسر أصحابنا رحمهم الله تعالى تطاول السل بالسنة فاذا تصرف بعد سنة فهو كالصحيح تجوز تصرفاته * وعن الحسن ابن زياد رحمه الله تعالى رجل دفع الى (٥٠٢) آخر ألفا وقال هذه الالف لفلان فاذا مت أنا فادفعها اليه فمات يدفعها المأمور الى فلان كما أمره ولو لم يقل هي لفلان ولكن قال ادفعها اليه فمات الآمر فان المأمور لا يدفعها الى فلان * وعن أبي نصر الدبوسي رحمه الله تعالى مريض دفع الى رجل دراهم وقال ادفعها الى أخي أو قال الى ابني ثم مات وعلى الميت دين قال ان قال ادفعها الى أخي أو قال ادفعها الى ابني ولم يزد على هذا فان المأمور يدفع الالف الى غرماء الميت * وعن نصير رحمه الله تعالى رجل قال ادفعوا هذه الدراهم أو هذه الثياب الى فلان ولم يقل هي له ولا قال هي وصية له قال هذا باطل لان هذا ليس باقرار ولا وصية * مريض باع من وارثه شيأ أو أقر باستيفاء الثمن قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان الغالب من حال المريض المرض ولزوم الفراش وكان قيامه على تكلف ومشقة بسبب المرض لا يجوز بيعه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل أوصى بوصايا وأنفذوا وصاياه بالدراهم الزيفة الرديئة اختلف المشايخ فيه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كانت الوصية لقوم بأعيانهم فرضوا بذلك مع علمهم بذلك جاز وان كانت الوصية للفقراء بغير أعيانهم جاز ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولا يجوز في قول محمد رحمه الله تعالى * ويؤتى الفضل للفقراء في قول محمد رحمه الله تعالى وأصل هذا رجل له مائتا درهم جياد وحال عليها الحول ووجبت الزكاة فأدى خمسة زيوفا جاز عندهما * رجل أوصى بوصايا والنقود مختلفة فانه تنفذ وصاياه بما هو الغالب في البياعات * مريض أوصى بألف مكسرة ودراهمه صحاح فانه يشترى بدراهمه الصحاح شئ ثم يباع ذلك الشئ بالدراهم المكسرة وتنفذ وصيته * مريض قالوا له لم لا توصى فقال قد أوصيت بأن يخرج من ثلث مالي ألفان فيتصدق بألف على المساكين ولم يزد حتى مات فاذا ثلث ماله ألفان قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى لا يتصدق الا بألف * ولو قال المريض أوصيت

وتناقض في الكلام فلا تسمع دعواه ولا تقبل البينة وان ادعاها هبة ولم يقل لم يتصدق بها علي قط ثم جاء بعد ذلك بشهود على الصدقة وقال لما جحدني الهبة سألته أن يتصدق بها علي ففعل أجزت هذا هكذا في المبسوط * لو ادعى الوديعة وشهدوا على اقرار المودع بالايداع تقبل كما في الغصب وكذا العارية كذا في الفصول العمادية * لو ادعى الشراء منذ سنة وهم شهدوا على الشراء ولم يذكروا التاريخ تقبل وعلى القلب لا * مدعى الشراء لو ذكر تاريخ الشراء شهرين والشهود شهدوا على الشراء منذ شهر تقبل وعلى القلب لا كذا في الخلاصة والوجيز للكردري * عبد في يد رجل ادعى رجل أن الذي في يديه تصدق به عليه منذ سنة وقبضه وجحد الذي في يديه فجاء المدعى بشهود فشهدوا أنه اشتراه من ذي اليد منذ سنتين لا تقبل الا أن يوفق فيقول اشتريته ثم بعته منه ثم تصدق به علي منذ سنة فاذا وفق على هذا الوجه فشهد الشهود بالبيع منه ثم بالصدقة يقضى له ولو ادعى أولا الشراء من ذي اليد منذ سنة فشهد الشهود بالصدقة منذ سنتين وادعى المدعى ذلك لا تقبل الا أن يوفق فيقول تصدق به علي منذ سنتين وقبضته ثم بعته منه منذ سنة ثم اشتريته وشهد الشهود له بذلك ولو ادعى الصدقة منذ سنة فشهد شهوده أنه اشتراه منه منذ شهر لا تقبل الا أن يوفق فيقول تصدق به علي منذ سنة وقبضته ثم وصل اليه بسبب من الاسباب وجحد الصدقة فاشتريته منه منذ شهر فاذا وفق على هذا الوجه وأثبته بالبينة قبلت بينته كذا في فتاوى قاضيخان * واذا ادعى الشراء منه منذ سنة وشهد الشهود أنه تصدق به عليه منذ شهر لا تقبل الشهادة الا أن يوفق كذا في الذخيرة * ولو ادعى ميراثا عن أبيه منذ سنة وشهد الشهود أنه اشتراه من ذي اليد بعد ما قام من عند القاضي لا تقبل فان وفق وقال جحدني الميراث فاشتريته منه الآن قبلت بينته لكن اذا أعاد البينة على ذلك ولو ادعى أمة في يدي رجل فقال اشتريتها منه بعبدي هذا منذ شهر فجحد البائع ذلك وجاء المدعى بشهود فشهدوا أنه اشتراها منه بألف منذ قام من عند القاضي لا تقبل الا أن يقول اشتريتها بالعبد منه منذ شهر ثم جحدني فاشتريتها منه بألف درهم بعد ذلك فاذا وفق على هذا الوجه وأعاد البينة على الشراء بألف يقبل ذلك ولو ادعى أولا أنه اشتراها منه بالعبد منذ شهر ثم جاء بشهود فشهدوا أنه اشتراها منه منذ سنة أو قبل ذلك لا تقبل الا أن يوفق فيقول اشتريتها منه منذ سنة كما شهد به الشهود ثم بعتها منه ثم اشتريتها منذ شهر فاذا وفق على هذا الوجه وشهد الشهود بالبيع والشراء بعد ذلك يصح التوفيق ويقضى له كذا في فتاوى قاضيخان * رجل في يديه عبد ادعى رجل أنه اشتراه من ذي اليد وذو اليد يجحد فجاء المدعى بشاهدين شهدا أنه باعه منه ولا ندري أهو للبائع أم لا جازت شهادتهما ولو جاء المدعى بشاهدين فقالا للقاضي العبد لنا باعه المدعى عليه من هذا المدعى فان القاضي يقضى بشهادتهما للمدعى كذا في الظهيرية * ادعى شراء دار من رجل فشهدوا

له

له بالشراء من وكيله أو شهدوا أن فلانا باع وهذا المدعى عليه أجاز بيعه لا تقبل كذا في خزانة المفتين * ادعى أنها امرأته بسبب أنه تزوجها على كذا وشهدا أنها منكوحته ولم يذكرا أنه تزوجها تقبل ويقضى بمهر المثل اذا كان بقدر المسمى أو قل وان كان زائدا لا يقضى بالزيادة كذا في الوجيز للكردري * رجل ادعى على امرأة أنها زوجت نفسها منه بخمسين دينارا والشهود شهدوا على النكاح ولم يذكروا المهر تقبل كذا في الخلاصة * ان قال هذه امرأتي أو قال هذه منكوحتي وشهدوا أنه كان تزوجها ولم يتعرضوا للحال بان لم يقولوا بانها منكوحته تقبل هذه الشهادة كذا في خزانة المفتين * وفي الخزانة قال الزوج الكبرى لكن لا ندري الكبرى يكلفه باقامة البينة أن الكبرى هذه * شهدا أنها زوجت نفسها منه ولا نعلم أنها هل في الحال امرأته أم لا أو شهدا أنه باع منه هذه العين ولا ندري هل في ملكه في الحال أم لا يقضى بالنكاح والملك في الحال بالاستصحاب والشاهد على العقد شاهد على الحال كذا في الوجيز للكردري * ادعى أن مولاي أعتقني وشهد الشهود أنه حر لا تقبل وقيل تقبل والامة اذا ادعت أن فلانا أعتقني وشهدوا أنها حرة تقبل ولو ادعى العبد حرية الاصل وشهدوا له أنه أعتقه فلان فقد قيل لا تقبل وقيل تقبل كذا في الفصول العمادية * والله أعلم

﴿الباب الثامن في الاختلاف بين الشاهدين﴾

يعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا الاتفاق في المعنى هو المعتبر لا غير والمراد بالاتفاق في اللفظ تطابق اللفظين على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن كذا في التبيين * حتى لو ادعى الغصب وشهد أحدهما على الغصب والآخر على الاقرار بالغصب لا تقبل ولو ادعى الوديعة وشهد أحد الشاهدين على الايداع والآخر على الاقرار بالايداع هل تقبل ينبغي أن لا تقبل على قياس مسئلة الغصب وعلى قياس مسئلة القرض ينبغي أن تقبل كذا في الفصول العمادية * سواء كان بعين ذلك اللفظ أو بمرادفه حتى لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية قبلت كذا في فتح القدير * اذا شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج تقبل شهادتهما ذكره في المحيط ولم يحك فيه خلافا كذا في التبيين * لو شهد أحدهما أنه قال لها أنت خلية وشهد الآخر أنه قال أنت برية لا تقبل عند الكل وكذا لو شهد أحدهما أنه طلقها ان دخلت الدار وقد دخلت وشهد الآخر أنه طلقها ان كلمت فلانا وقد كلمت لا تقبل عند الكل وكذا لو شهد أحدهما أنه طلقها ثلاثا وشهد آخر أنه قال لها أنت حرام ونوى الثلاث لا تقبل عند الكل كذا في فتاوى قاضيخان * شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل بشئ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

بان يخرج من ثلث مالي ولم يزد عليه قال يتصدق بجميع الثلث على الفقراء * وعن الحسن بن زياد رحمه الله تعالى مريض قال أوصيت لفلان بثلث مالي وهو ألف درهم فاذا الثلث أكثر قال الحسن رحمه الله تعالى له الثلث بالغا ما بلغ * وكذا لو قال أوصيت بنصيبي من هذه الدراهم وهو الثلث فاذا نصيبه النصف قال هو له ان خرج النصف من ثلث ماله * ولو قال أوصيت بألف درهم وهو عشر مالي لم يكن له الا ألف درهم كان العشر أقل أو أكثر * ولو قال أوصيت بجميع ما في هذا الكيس لفلان وهو ألف درهم فاذا فيه ألفا درهم كان له ما في الكيس ان كان يخرج من ثلث ماله * وكذا لو وجد في الكيس دنانير أو غيرها من الجواهر وغير ذلك * ولو قال أوصيت لفلان بألف درهم وهو جميع ما في هذا الكيس لم يكن له الا الالف درهم * ولو قال أوصيت لفلان مما في هذا الكيس بألف درهم وهو نصف ما في هذا الكيس فاذا في الكيس ثلاثة آلاف درهم كان له الالف وان كان في الكيس ألف كانت له وان لم يكن في الكيس الا خمسمائة كان له ذلك لا غير وان كان في الكيس دنانير أو جواهر لا شئ له قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى على قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ينبغي أن يعطى للموصى له مقدار ألف درهم من ذلك لان عندهما يجوز الاستثناء من غير الجنس * ولو قال لفلان جميع ما في هذا البيت وهو كر طعام فوجدوا فيه أكثر من كر أو وجد فيه كر حنطة وكر شعير كان ذلك للموصى له بعد أن يخرج ذلك من ثلث ماله * رجل وهب لرجل كيسا فيه دراهم فقال جميع ما في هذا الكيس لك وهو ألف درهم ودفعه اليه فاذا في الكيس أكثر من ذلك أو كان فيه دنانير كان الكيس وما فيه للموهوب له * مريض قال أخرجوا من مالي عشرين ألفا وأعطوا فلانا كذا وفلانا كذا حتى بلغ ذلك أحد عشر ألفا ثم قال والباقي للفقراء ثم مات فاذا ثلث ماله تسعة آلاف قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى تنفذ وصية كل واحد منهم على تسعة أجزاء من عشرين جزأ ويبطل من وصية كل واحد منهم أحد عشر جزأ * وقوله وما بقي للفقراء كأنه يسمي لهم تسعة آلاف لهؤلاء لانه ذكر في الابتداء جملة المال فيصير الباقي ما قلنا * بخلاف ما لو قال أعطوا من ثلث مالي لفلان كذا الى أن قال والباقي للفقراء والمسئلة بحالها فان ههنا لا شئ للفقراء ويعطى أصحاب الوصايا كل واحد منهم تسعة أجزاء من أحد عشر جزأ من وصيته ويبطل سهمان * رجل أوصى بأن تباع داره ويشترى بثمنها عشرة أقفار حنطة وألف من خبز وقد أوصى بوصية أخرى فبيعت داره فلم يبلغ ثمنها ما يشترى به هذا المقدار من الحنطة والخبز وله مال سوى ذلك قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان اتسع ثلث ماله لذلك ولغيره من الوصايا يكمل من ثلثه وصار كأنه أوصى بعشرة أقفار حنطة وألف من خبز وقال اجعلوا ثمن ذلك من مالي كذا فجعلوه من غيره لم يضرهم

الا أن يكون في ذلك المال دليل بأن يكون سائر أمواله خبيثة و يعرف طائفة من ماله بالطيب و يخص ذلك المال بوصاياه * رجل أوصى بوصايا فبلغ ورثته أن أباهم أوصى بوصايا ولا يعلمون ما أوصى به فقالوا قد أجزنا ما أوصى به ذكر في المنتقى أنه لا تصح اجازتهم وانما تصح اجازتهم اذا أجازوا بعد العلم * رجل أوصى للمساكين بنزل كرمه ثلاث سنين فمات ولم يحمل كرمه ثلاث سنين شيأ قال نصير رحمه الله تعالى تبطل وصيته * وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا تبطل و يوقف ذلك الكرم ان خرج الكرم من ثلث ماله يتصدق بنزل الكرم ثلاث سنين * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى قول محمد بن سلمة رحمه الله تعالى يوافق قول أصحابنا رحمهم الله تعالى فانهم قالوا فيمن أوصى بخدمة عبده سنة لفلان وفلان غائب فان العبد يخدمه سنة بعد رجوعه * ولو أوصى لفلان بخدمة عبده هذه السنة فقدم فلان بعد السنة بطلت وصيته وكذا الغلة (٥٠٤) ونزل الكرم * رجل أوصى بغلة كرم لانسان قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى يدخل في هذه الوصية القوائم والاوراق والثمار والحطب فانه لو دفع الكرم معاملة تكون كل هذه الاشياء بينهما كالثمر * ولو أوصى بغلة داره لانسان قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يؤاجر الدار ويدفع اليه غلتها فان أراد الموصى له بالغلة أن يسكنها بنفسه قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى يجوز له ذلك وقال أبو بكر بن أبي سعيد وأبو القاسم رحمهما الله تعالى ليس له ذلك قال أبو بكر ابن أبي سعيد رحمه الله تعالى لانا لو أطلقنا له السكنى ربما يظهر دين على الميت فلا يمكن أن يصرف الى الدين شئ وفي الغلة يمكن وقال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى الدين موهوم وليس بمعلوم فلا يعتبر الموهوم * قال ألا يرى أنه تنفذ وصاياه وان كان يتوهم ظهور الدين وتوهم الدين لا يمنع تنفيذ الوصايا فكذلك هذا * رجل أوصى لرجل عال وأوصى للفقراء بمال والموصى له محتاج هل يعطى له من نصيب لرجل الفقراء اختلفوا فيه قال محمد بن مقاتل وخلف وشداد رحمهم الله تعالى يعطى * وقال ابراهيم النخعي والحسن بن أبي مطيع رحمهما الله تعالى لا يعطى والاول أصح * رجل أوصى لرجل بعينه بمائة فباع الوصي شيأ من مال الميت من الموصى له بالمائة قال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى يجوز ذلك الا أن لا يرضى الموصى له بالمقاصة * ولو صالحه على ثوب قلت قيمته أو كثرت جاز * ولو كانت الوصية بمائة للمساكين فصالحهم على عشرة فعلى الوصي أن يعطي تسعين درهما للمساكين * ولو صالح على ثوب قلت قيمته لا يجوز الصلح ويسترد الثوب * رجل أوصى بثلث ماله لبني فلان وهم ثلاثة فمات أحدهم قبل موت الموصي قال نصير رحمه الله تعالى ان كان أبوهم حيا فالثلث بينهما نصفان * وان كان مات أبوهم يبطل ثلث الوصية والثلثان بينهما نصفان * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى كذلك الجواب لان أباهم لما مات لا يتوقع له ولد سواهم فانصرفت

وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الالفين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث كذا في الهداية * والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المضمرات * لو ادعى خمسة عشر فشهد أحدهما بخمسة عشر والآخر بعشرة لا يقضى بشئ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * وان شهد أحدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي ألفا وخمسمائة قبلت الشهادة على الالف ونظيره الطلقة والطلقة والنصف والمائة والمائة والخمسون كذا في الهداية * وان قال المدعي لم يكن الا الالف فشهادة الذي شهد بالالف والخمسمائة باطلة وكذا اذا سكت الا عن دعوى الالف ولو وفق وقال كان أصل حقي ألفا وخمسمائة كما شهد به ذلك الشاهد ولكني استوفيت خمسمائة أو أبرأته عنها ولا يعلم بذلك الشاهد قبلت هكذا في الكافي * ولو شهد أحدهما على عشرين والآخر على خمسة وعشرين تقبل على العشرين بالاجماع هذا اذا ادعى المدعي خمسة وعشرين أما اذا ادعى عشرين لا تقبل بالاجماع فلو وفق في هذه المسئلة وفي الالف والالفين فقال كان لي عليه ألفان لكني أبرأته عن الالف تقبل كذا في الخلاصة * اذا شهد شاهدان لرجل على رجل بالف درهم الا أن أحدهما قال انه سود وقال الآخر بيض وللبيض فضل على السود فان كان المدعي يدعي السود لا تقبل شهادتهما أصلا الا أن يوفق فيقول كان ما شهد به هذا الشاهد الا أني أبرأته من صفة الجودة علم به ذلك الشاهد ولم يعلم به هذا الشاهد الآخر فاذا وفق على هذا الوجه تقبل شهادتهما على السود وان كان يدعي البيض تقبل شهادتهما على السود لانهما اتفقا على الاقل لفظا ومعنى كذا في المحيط * وكذلك هذا الحكم في جميع المواضع في الجنس الواحد اذا اتفقا على قدر أو وصف واختلفا فيما زاد على ذلك تقبل الشهادة فيما اتفقا عليه ان ادعى المدعي أفضلهما وان ادعى أقلهما لا تقبل شهادتهما أصلا وأما اذا اختلفا في الجنس لا تقبل شهادتهما اذا اختلفا كيفما اختلفا بان شهد أحدهما على كر حنطة والآخر على كر شعير كذا في الذخيرة * لو شهدا بالف وقال أحدهما قضاه منها خمسمائة تقبل بالف ولم يسمع قوله انه قضاه الا أن يشهد معه آخر ويجب عليه أن لا يشهد بالالف كلها اذا علم أنه قضاه منها خمسمائة حتى يقر المدعي أنه قبض خمسمائة كي لا يصير معينا على الظلم كذا في التبيين والكافي * لو ادعى رجل على رجل قرض ألف درهم وشهد شاهدان أحدهما على القرض والآخر على القرض والقضاء يقضى بشهادتهما على القرض ولا يقضى بالقضاء في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يقضى بشهادتهما على القرض أيضا والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا في البدائع * اذا ادعى الغريم الايفاء فشهد أحد الشاهدين بالاقرار بالاستيفاء والآخر بالابراء لا تقبل ولو شهد الذي شهد بالبراءة أن صاحب الحق أقر أن الغريم برئ اليه من المال قبلت شهادتهما كذا في محيط السرخسي * رجل عليه ألف

الوصية الى عددهم وصار كأنه قال ثلث مالى لفلان وفلان وفلان فلما مات أحدهم بطلت وصيته * رجل قال أعطوا ابن فلان خمسة دراهم فانى أكلت من ماله شيأ وان لم تجدوه فاعطوا وارثه وان لم تجدوا أحدا تصدقوا عنه فوجدوا امرأة هذا الابن لاغير قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان ادعت المرأة هذه قبل المتوفى مهرها ولم يعرف وارث سواها يدفع اليها مهرها وان لم تدع المهر وقالت لزوجها ولد يدفع اليها الثمن وان قالت ما كان له ولد يدفع اليها الربع * امرأة قالت لزوجها فى مرضها اجعل دارى هذه لاولادى وجى حتى يجعلونى فى حل قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان أجازت ورثتها تم الامر وان أبوا يقال للورثة أقروا الاولاد زوجها بشئ فتى أقروا يدفع ذلك المقدار من قيمة الدار ثم ينظر الى الباقى ان خرج ذلك من ثلث مالها بيع منهم أو صولجوابه من الحقوق الواجبة قبلها وان أبوا الصلح أو الشراء أعطوا ما أقرت به الورثة * وان ادعى أولاد الزوج أكثر حلف لهم ورثة المرأة على العلم * رجل أوصى بأن يعطى من كفارة صلاته لولد ولده الذى ليس بوارث قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يعطى ولا يجوز عن الكفارة كمن قال فى حياته لآخر أعتق عنى مدبرى فلانا عن كفارة يمينى فانه يعتق ولا يجوز عن كفارة يمينه * رجل أوصى بثلث ماله للشيعة ولمحبى آل محمد المقيمين ببلدة كذا قال أبو القاسم رحمه الله تعالى هذه الوصية باطلة فى القياس اذا كانوا لا يحصون وفى الاستحسان تجوز ويكون للفقراء منهم قياسا على اليتامى قال والشيعة هم الذين يعرفون بالميل اليهم وجعلوا موسومين بذلك دون غيرهم وهذا الذى يقع فى وهم الموصى * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا كانوا لا يحصون كانت الوصية باطلة بخلاف اليتامى لان لفظة اليتيم ينبئ عن الحاجة وهذا اللفظ لا يدل على الحاجة * رجل أوصى لاهل العلم ببلخ قالوا يدخل فى هذه الوصية أهل الفقه وأهل الحديث ولا يدخل فيه من يتعلم الحكمة مثل كلام سفيان وغيره لان هؤلاء يسمون المتفلسفة لا طلبة العلم * رجل أوصى بثلث ماله لجيرانه قال بعضهم ان كانوا يحصون يقسم على أغنيائهم وفقرائهم * وكذا لو قال لاهل مسجد كذا * ولو أوصى بأن يخرجوا ثلث ماله لمجاورى مكة قال الشيخ الامام أبو نصر رحمه الله تعالى الوصية جائزة فان كانوا لا يحصون يصرف لاهل الحاجة منهم وان كانوا يحصون قسمت على رؤسهم * وحد الاحصاء عن ابى يوسف رحمه الله تعالى ان كانوا لا يحصون الا بكتاب أو حساب فهم لا يحصون * وقال بشر رحمه الله تعالى ليس لهذا وقت * وقيل اذا كانوا لا يحصيهم المحصى حتى يولد فيهم مولود أو يموت فيهم أحد فانهم لا يحصون وقال محمد رحمه الله تعالى اذا كانوا اكثر من مائة فهم لا يحصون * وقال بعضهم هو مفوض الى رأى القاضى وعليه الفتوى * والايسر ما قال محمد رحمه الله تعالى * رجل أوصى بثلث ماله لفلان ولبنى

لرجل فادعى أنه أوفاه دينه وأقام شاهدين شهد أحدهما بالايفاء والآخر على اقرار صاحب المال بالاستيفاء لا تقبل لو ادعى الغريم الايفاء فشهد أحد شاهديه على اقرار صاحب المال بالاستيفاء وشهد الآخر بالهبة أو الصدقة أو التحليل لا تقبل كذا فى فتاوى قاضيخان * لو ادعى الغريم البراءة فشهد أحد الشاهدين بذلك وشهد الآخر أنه وهب له الحق أو تصدق عليه أو نحله أو حلله منه أو أحله له قبلت الشهادة كذا فى المحيط * لو ادعى الغريم البراءة فشهد أحدهما بالهبة والآخر بالصدقة لا تقبل واذا ادعى الغريم الهبة فشهد أحدهما بالهبة والآخر بالصدقة لم تقبل ولو شهد أحدهما بالبراءة والآخر بالنحلة أو العطية أو التحليل أو الاحلال تقبل كذا فى محيط السرخسى * ادعى الغريم الايفاء فشهد أحد شاهديه أن صاحب المال أبرأه فى بلد كذا وشهد الآخر أنه أبرأه فى بلدة أخرى جازت شهادتهما * ولو ادعى الكفيل الهبة وشهد أحد شاهديه بالهبة والآخر بالبراءة جازت شهادتهما كذا فى فتاوى قاضيخان * فى الباب الرابع من فتاوى رشيد الدين رحمه الله تعالى ادعت الصداق بعد الطلاق وادعى الزوج أنها وهبت الصداق وأقام البينة فشهد أحدهما على الهبة والآخر على الابراء تقبل كذا فى الفصول العمادية * وفى شرح الجامع الصغير هذا اذا لم يدع عقدا فان كان ذلك فى دعوى العقد فهى ثمانى مسائل البيع والاجارة والكتابة والرهن والعتق على مال والخلع والصلح عن دم العمد والنكاح كذا فى الخلاصة * من شهد لرجل أنه اشترى عبد فلان بألف وشهد آخر أنه اشتراه بألف وخمسمائة فالشهادة باطلة وكذا اذا كان المدعى هو البائع ولا فرق بين أن يدعى المدعى أقل المالين أو أكثرهما وكذلك الكتابة ان كان المدعى هو العبد فظاهر وكذا اذا كان هو المولى لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات السبب كذا فى الهداية * اذا طلب الشفيع الشفعة فأقام شاهدين شهد أحدهما أنه اشترى بألف درهم وشهد الآخر أنه اشترى بألفين والمشترى يقول اشتريتها بثلاثة آلاف لا تقبل شهادتهما وكذلك لو شهد أحدهما بالشراء بألف درهم وشهد الآخر بمائة دينار لا تقبل الشهادة وكذلك لو شهد أحدهما أنه اشترى من فلان وشهد الآخر أنه اشترى من فلان آخر لا تقبل شهادتهما كذا فى المحيط * والاجارة ان كانت فى أول المدة فهى كالبيع ادعى المستأجر أو الآجر وان كانت بعد مضيها استوفى المنفعة أو لم يستوف بعد أن يسلم فان كان المدعى هو المؤجر فهى دعوى المال وان كان المدعى هو المستأجر فهى دعوى العقد بالاجماع وفى الرهن ان كان المدعى هو الراهن لا تقبل وان كان المرتهن فهو كدعوى الدين كذا فى الكافى * واذا وقعت الدعوى فى الخلع أو فى الطلاق على مال أو العتق على مال أو الصلح عن دم العمد على مال فان كان المدعى هو الزوج أو المولى أو ولى القصاص فهو دعوى مال وان كان هو العبد أو المرأة أو القاتل فهو دعوى عقد فلا تقبل بالاجماع كذا

تميم قال كل الثلث يكون لفلان ولاشئ لبنى تميم لانه صار كأنه قال لفلان وللموالى اذا كانوا لايحصون والوصية لهم باطلة * ولو قال ثلث مالى لفلان ولرجل من المسلمين فنصف الثلث لفلان لاغير * وكذا لو قال ثلث مالى لفلان ولعشرة من المسلمين فجزء من أحد عشر جزأ يكون لفلان ولاشئ للمسلمين * ولو أوصى لرجل بشئ مسمى فقال الوارث هذا الشئ لى قال أبو القاسم رحمه الله تعالى القول قول الوارث فيما كان فى يده اذا لم يكن ذلك الشئ معروفا بالميت وعلى الموصى له البينة * رجل قال برذونى الاشقر وصية لفلان فهذا على مايملك لاعلى مايستفيد * وكذا فى قوله عبدى الاعمى أو السندى أو الحبشى لفلان ولو قال عبيدى لفلان أو براذينى لفلان ولم يضف الى شئ ولم ينسبهم يدخل فيه ما كان له فى الحال ومايستفيد قبل الموت * رجل قال هذه البقرة لفلان قال أبو نصر رحمه الله تعالى ليس للورثة أن يعطوه قيمتها * ولو قال هى للمساكين جاز لهم أن يتصدقوا بقيمتها وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لان الموصى له اذا كان معلوما يشترط لصحة الوصية قبول الموصى له واذا قبل الوصية فقد ملكها فليس لهم أن يمنعوه أما فى الصدقة فقصودهم هو القربة ودفع القيمة صدقة وقربة كدفع العين * رجل أوصى بأن يدفن كتبه قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى لايجوز أن يدفن كتبه الا أن يكون شيأ لايفهم أحد منها شيأ أو فيها فساد فينبغى أن يدفن فان كانت كتب الرسائل وفيها اسم الله تعالى واستغنى عنها صاحبها ويجب أن لاتقرأ قال أحب الينا أن يمحى ما كان فيها من اسم الله تعالى ثم يحرقها أو يلقيها فى الماء الجارى الكثير فان دفنها فى الارض الطاهرة لاينالها كان ذلك حسنا ولا أحب أن يحرقها بالنار مالم يمح ما كان فيها من اسم الله تعالى والانبياء والملائكة * وعن بعض أهل الفضل رجل أوصى بأن يباع من كتبه ما كان خارجا عن العلم ويوقف كتب العلم ففتش كتبه وكان فيها كتب الكلام فكتبوا الى أبى القاسم الصفار رحمه الله تعالى ان كتب ابن الكلام هل يكون من العلم حتى يوقف مع كتب العلم فأجاب ان كتب الكلام تباع لانه خارج عن العلم * رجل أوصى بأن يتصدق عنه بألف درهم فتصدقوا عنه بالحنطة أو على العكس قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى يجوز ذلك * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى معناه أنه أوصى بأن يتصدق عنه بألف درهم حنطة لكن سقط ذلك عن السؤال فقيل له ان كانت الحنطة موجودة فأعطى قيمة الحنطة دراهم قال أرجو أن يجوز * وان أوصى بالدراهم فأعطى حنطة لم يجز * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وقد قيل بأنه يجوز وبه نأخذ * وعن خلف رحمه الله تعالى رجل أوصى بأن يتصدق بهذا الثوب قال ان شاؤا تصدقوا بعينه وان شاؤا باعوا وأعطوا ثمنه وان شاؤا أعطوه قيمة الثوب وأمسكوا الثوب * قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى بل يتصدق به كما هو وكذا اللقطة وبعضهم أخذوا بقول خلف رحمه الله تعالى * ولو نذر وقال لله على

فى السراج الوهاج * وفى النكاح يصح بأقل المالين عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى سواء كانت الدعوى من الزوج أو من المرأة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تبطل الشهادة ولا يقضى بشئ وقيل الخلاف فيما اذا كانت المرأة هى المدعية أما اذا كان المدعى هو الزوج فلا تقبل بينته بالاجماع والاول هو الاصح وهو استحسان ويستوى فيه دعوى أقل المالين أو أكثرهما فى الصحيح هكذا فى التبيين والهداية والكافى * رجل ادعى على رجل أنه آجر عبده وجحد رب العبد فأقام المستأجر شاهدين أحدهما شهد أنه استأجره بخمسة وهو يدعى أربعة أو خمسة وشهد الآخر أنه استأجره بستة فالشهادة باطلة وان ادعى المستأجر أنه تكارى دابة الى بغداد بعشرة ليركبها ويحمل عليها وأقام شاهدين شهد أحدهما أنه تكاراها ليركبها بعشرة وشهد الآخر أنه تكاراها ليركبها ويحمل عليها هذا المتاع المعروف بعشرة فالشهادة باطلة ولو شهد أنه تكارى دابة بعينها بأجر مسمى الى بغداد وشهد الآخر أنه تكاراها ليحمل عليها حمولة معروفة الى بغداد بعشرة دراهم لاتقبل هذه الشهادة سواء ادعاها المستأجر أو رب الدابة وكذلك اذا شهد أحدهما أنه تكاراها ليركبها وشهد الآخر أنه تكاراها ليحمل عليها كذا فى المحيط * لو ادعى أنه سلم الثوب الى صباغ وجحد الصباغ فشهد أحد الشاهدين أنه دفعه اليه ليصبغه أحمر وشهد الآخر أنه دفعه ليصبغه أسود أو أصفر لاتقبل هذه الشهادة وكذلك ان جحد رب الثوب فادعاه الصباغ كذا فى الفصول العمادية * لو شهد أحدهما على الشراء مع العيب والآخر على اقرار البائع بالعيب لاتقبل كذا فى الخلاصة * اذا شهد رجلان على رجل أنه كفل بألف درهم لفلان عن فلان فقال أحدهما الى شهر كذا وقال الآخر حالة وادعى الطالب الحلول وجحد الكفيل ذلك كله أو أقر بالكفالة وادعى الاجل فالمال حال فى الوجهين واذا أقام شاهدا واحدا أن فلانا أحاله على هذا بألف درهم وأقام شاهدا آخر أنه أحاله بمائة دينار لاتقبل شهادتهما وان شهد أحدهما بألف درهم وشهد الآخر بألف درهم ومائة دينار تقبل شهادتهما على الالف اذا كان المدعى يدعى الدراهم والدنانير جملة أما اذا كان يدعى الدراهم وحدها لاتقبل الشهادة كذا فى المحيط * لو ادعى الكفالة وشهد أحدهما على الكفالة والآخر على الحوالة تقبل على الكفالة ويحكم بها لانها أقل كذا فى الفصول العمادية * شهد أحد الشاهدين على الكفالة بهذا اللفظ (١) (كواهى ميدهم كه فلان چنين كفت كه اكر فلان شش ماه را اين مال فلان ندهد من ضمان كردم من اين مال را بدهم) وشهد الآخر بهذا (٢) (كواهى ميدهم كه فلان چنين كفت كه اين مال را ضمان كردم اين فلان

---

(١) أشهد أن فلانا قال ان لم يعط فلان مال فلان هذا لستة أشهر فأنا ضامن أنى أعطى هذا المال

(٢) أشهد أن فلانا قال ضمنت هذا المال لفلان ابن فلان هذا لستة أشهر

أن أتصدق بهذا الثوب جاز له أن يتصدق بقيمته * ولو اوصى بأن يباع هذا العبد ويتصدق بثمنه على المساكين جاز لهم أن يتصدقوا بعين العبد * رجل قال لوصيه بالفارسية يتيم راجامه كن فأعطاه ثمن الكرباس قال أبو القاسم رحمه الله تعالى هذه الكلمة تقع على المخيط * رجل أوصى بأن يتصدق عنه بألف درهم فتصدق بقيمتها دنانير روى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى أنه لا يجوز * ولو قال تصدق بهذا الثوب قال له أن يبيعه ويتصدق بثمنه وليس له أن يمسك الثوب للورثة ويتصدق بقيمته * ولو قال اشتر عشرة أثواب وتصدق بها فاشترى الوصي عشرة أثواب له أن يبيعها ويتصدق بثمنها * وعن محمد رحمه الله تعالى أيضا لو أوصى بصدقة ألف درهم بعينها فتصدق الوصي مكانها من مال الميت جاز * وان هلكت الاولى قبل أن يتصدق الوصي بها يضمن للورثة مثلها * وعنه أيضا لو أوصى بألف درهم بعينها يتصدق عنه فهلكت الالف بطلت الوصية * رجل أوصى بأن يتصدق بشئ من ماله على فقراء الحاج هل يجوز أن يتصدق على غيرهم من الفقراء قال الشيخ الامام أبو نصر رحمه الله تعالى يجوز ذلك لما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل أوصى بأن يتصدق على فقراء مكة قال يجوز أن يتصدق على غيرهم من الفقراء * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل أوصى بأن يتصدق على مساكين مكة أو على مساكين الري فتصدق على غير هذا الصنف ان كان الآمر حيا ضمن * ولو قال لله على أن أتصدق على جنس فتصدق على غيرهم لو فعل ذلك بنفسه جاز * ولو أمر غيره بالتصدق ففعل المأمور ذلك ضمن المأمور * روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا أوصى الرجل لمساكين الكوفة فصرف الوصي الى غير مساكين الكوفة يضمن ولم يفصل بين حياة الآمر وبين وفاته * وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل قال لله على أن أتصدق بهذا المال على فلان الفقير أو على أهل بلد كذا له أن يعطي غيره * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر اذا أوصى وقال تصدق على المرضى من الفقراء فتصدق على الاصحاء أو قال تصدق على النساء فتصدق على الايتام أو قال تصدق على الشيوخ فتصدق على الشباب ضمن الوصي في جميع ذلك * ولو قال تصدق بهذه العشرة الدراهم على عشرة مساكين فتصدق على مسكين واحد دفعة واحدة جاز * ولو قال تصدق بها على مسكين واحد فأعطى عشرة مساكين جاز * وعن ابراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى رجل أوصى لفقراء أهل بلخ فالافضل ان لا يجاوز بلخ * ولو أعطى فقراء كورة أخرى جاز وكذا لو قال في عشرة أيام فتصدق في يوم واحد جاز * رجل أوصى بأن يفرق ثلثمائة قفيز حنطة بعد وفاته على الفقراء ففرق الوصي مائتي قفيز في حياة الموصي قال أبو نصر رحمه الله تعالى يغرم الوصي ما فرق في حياة الموصي ويفرقها بعد وفاته بأمر الحاكم حتى يخرج عن الضمان * وان فرق بعد وفاته بغير أمر الحاكم لا يخرج عن الضمان قيل له فان فرق بأمر

ابن فلان را تاشش ماه) لا تقبل الشهادة كذا في الذخيرة * ذكر في باب الشهادة على الوكالة من وكالة الاصل لو شهد أحد شاهدى الوكالة أنه وكله بالخصومة مع فلان في دار سماها وشهد الآخر أنه وكله بالخصومة فيها وفي شئ آخر جازت شهادتهما في الدار التي اجتمعا عليها ولو شهد أحدهما أنه وكله بطلاق فلانة وحدها وشهد الآخر أنه وكله بطلاقها وطلاق فلانة الاخرى فهو وكيله في طلاق التي اجتمعا عليها ومن جنس هذا صارت واقعة الفتوى وصورتها ادعى الوكالة في شئ معين أو في خصومة معينة وأقام شاهدين شهد أحدهما أنه وكله بالخصومة مع فلان في هذا الشئ المعين وشهد الآخر أنه وكله وكيلا مطلقا عاما في سائر التصرفات هل تقبل هذه الشهادة في الوكالة المعينة ينبغي أن تثبت الوكالة المعينة كذا في الفصول العمادية * اذا أقام مدعى الوكالة شاهدين فشهد أحدهما أن الطالب وكله بقبض دينه من هذا الرجل وشهد الآخر أن الطالب جرأه في ذلك أو أنه سلطه على قبض الدين من هذا الرجل أو أنه جعله وصياله في حياته جازت شهادتهما ويصير وكيلا بالقبض والخصومة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول صاحبيه يكون وكيلا بالقبض ولا يكون وكيلا بالخصومة لو شهد أحدهما أنه وكله بقبض دينه وشهد الآخر أنه أرسله في أخذ دينه أو أنه أمره بقبض دينه من فلان أو أنه أنابه مناب نفسه أو جعله نائب نفسه في قبض الدين جازت شهادتهما ولا يصير وكيلا بالخصومة عند الكل ولو شهد أحدهما أنه وكله وشهد الآخر أنه جعله وصيا ولم يقل في حياته أو شهد أحدهما أنه جعله وصيا في حياته وشهد الآخر أنه جعله وصيا ولم يقل في حياته لا تقبل هذه الشهادة هكذا في فتاوى قاضيخان * في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في رجلين شهدا على وصية رجل فشهد أحدهما أنه قال جميع مالي لفلان بعد موتي وشهد الآخر أنه قال جميع مالي صدقة على فلان بعد موتي وذلك في مجلس أو مجلسين فالشهادة جائزة كذا في الذخيرة * ولو شهدا بالوكالة وزاد أحدهما أنه عزله جازت شهادتهما على الوكالة ولم تجز على العزل كذا في الفصول العمادية * رجل ادعى على مولى العبد أنه أذن لعبده في التجارة وأقام شاهدين فشهد أحدهما على الاذن والآخر على أن مولى العبد رآه يشتري ويبيع ولم ينهه عنه لا تقبل شهادتهما كذا في فتاوى قاضيخان * قال محمد رحمه الله تعالى في المأذون الكبير اذا لحق العبد دين فقال المولى عبدي محجور عليه وقال الغريم هو مأذون فالقول قول المولى فان جاء الغريم بشاهدين شهد أحدهما أن المولى أذن له في شراء البز وقال الآخر انه أذن له في شراء الطعام فشهادتهما جائزة وكذلك لو شهد أحدهما أن المولى قال له اشتر البز وبع وشهد الآخر أن المولى قال له اشتر الطعام وبع تقبل الشهادة كذا في المحيط * شاهدان شهدا بشئ واختلفا في الوقت أو المكان أو في الانشاء والاقرار فان كان المشهود به قولا محضا

الورثة بعد وفاته قال ان كان فيهم صغير لا يجوز أمرهم وان لم يكن جاز أمرهم فاذا فرق يخرج عن الضمان * قال رضى الله عنه وينبغى أن يصح أمر الكبار فى حصتهم ولا يجوز فى حصة الصغار * رجل أمر رجلا بأن يتصدق بشئ من ماله ودفع اليه فتصدق المأمور على أبى نفسه أو ابنه جاز اجماعا * بخلاف ما اذا باع الوكيل بالبيع ممن لا تقبل شهادتهم له لان فى البيع يكون متهما ولا تهمة فى الصدقة * رجل أوصى بأن يشترى بهذه الالف ضيعة فى موضع كذا ويوقف على المساكين فلم يوجد هنالك ضيعة تشترى هل يجوز للوصى أن يشترى ضيعة فى موضع آخر * قال أبو نصر رحمه الله تعالى ليس للوصى أن يصرف ذلك الى مرمة المساجد فان لم يجد الضيعة فى ذلك الموضع يشترى ضيعة فى أقرب المواضع التى سمى ويجعله وقفا على ما سمى * فان أتلف الوصى هذه الالف يغرم الوصى مثلها ويشترى بها الضيعة * الوصى اذا اشترى خبزا أو حنطة ليتصدق بها على الفقراء فأجر حمال (٥٠٨) الخبز أو الحنطة على من يكون قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان لم يبين الميت لذلك شيأ يستعين الوصى بمن يحمل ذلك بغير أجر ثم يدفع ذلك اليه على وجه الصدقة * وان أمر الميت بأن يحمل الى ذلك المساجد فالاجرة تكون فى مال الميت * ولو أمر الوصى بأن يشترى أربعين قفيز حنطة بمائة دينار فيتصدق بها على المساكين فرخصت الحنطة حتى يوجد بمائة ستون قفيزا قال أبو بكر رحمه الله تعالى يجوز أن يشترى بالفاضل حنطة أيضا ويتصدق بها ويجوز أن يرد الفاضل على الورثة قال هكذا رأيت عن أبى يوسف رحمه الله تعالى * رجل أوصى بأن يعطى ثلث ماله لمساكين وهو فى بلد ووطنه فى بلدة أخرى قالوا يعطى ثلث ماله لمساكين بلدة وطنه فان أعطى مساكين البلدة التى هو فيها جاز أيضا * رجل أوصى بأن يطعم عن كفارة يمينه عشرة مساكين فغداهم الوصى فماتوا قال محمد رحمه الله تعالى يغدى ويعشى غيرهم ولا ضمان على الوصى * رجل أوصى بأن يتصدق بثلث ماله فغصب رجل الظهيرية المال من الوصى واستهلكه فأراد الوصى أن يجعل المال صدقة على الغاصب والغاصب معسر قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يجوز ذلك * رجل أوصى بثلث ماله أو بألف درهم للفقراء وكان فى حياته رجل غنى ثم افتقر بعد موت الموصى ذكر الناطفى رحمه الله تعالى أنه يجوز ذلك * ولو أوصى بثلث ماله أو بألف درهم لفقراء هذه السكة والمسئلة بحالها لا يجوز أن يعطى لهم * رجل أوصى وقال أعطوا من مالى بعد موتى مساكين سكة كذا فلما مات الموصى أتى الوصى بالمال الى أهل السكة فقالوا لا نريد وليس بنا حاجة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يرد المال الى الورثة * ولو لم يدفع المال الى الورثة حتى أتى على ذلك سنة مثلا ثم طلب المساكين قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يدفع المال الى الورثة لان المساكين لما ردوا بطلت الوصية وصارت ميراثا * رجل دفع المال الى الوصى وأمره بأن يتصدق بثلث ماله فوضعه الوصى فى نفسه

كالبيع والاجارة والطلاق والعتاق والصلح والابراء وصورة ذلك اذا ادعى الشراء بألف وشهدا أنه اشتراه منه بألف الا أنهما اختلفا فى البلدان أو فى الايام أو فى الساعات أو فى الشهور أو شهدا على البيع بألف فشهد أحدهما أنه باعه وشهد الآخر على اقراره بالبيع جازت شهادتهما وكذلك فى الطلاق ولو شهد أحدهما أنه طلقها اليوم واحدة والآخر أنه طلقها أمس أو شهد أحدهما على اقراره بألف اليوم وشهد الآخر أنه أقر بألف أمس جازت شهادتهما ولا تبطل الشهادة باختلاف الشاهدين فيما بينهما فى الايام والبلدان الا أن يقولا كنا مع الطالب فى موضع واحد فى يوم واحد ثم اختلفا فى الايام والمواطن والبلدان فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال أنا أجيز الشهادة وعليهم أن يحفظوا الشهادة دون الوقت وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى الامر كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى فى القياس وأنا أستحسن وأبطل هذه الشهادة بالتهمة الا أن يختلفا فى الساعتين من يوم واحد بتفاوت فيجوز كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى فتاوى رشيد الدين رحمه الله تعالى ادعى أنه باع بشرط الوفاء فأنكر ذو اليد فشهد أحدهما أنه باع بشرط الوفاء وشهد الآخر أنه أقر المشترى أنه اشترى بشرط الوفاء تقبل كذا فى الفصول العمادية * شاهدان شهدا أن فلانا طلق امرأته فشهد أحدهما أنه طلقها يوم الجمعة بالبصرة والآخر أنه طلقها فى ذلك اليوم بعينه بالكوفة لم تقبل شهادتهما لانا نتيقن بكذب أحدهما فان الانسان فى يوم واحد لا يكون بالبصرة والكوفة بخلاف ما اذا شهد أحدهما أنه طلقها بالكوفة والآخر أنه طلقها بالبصرة ولم يوقتا وقتا فهنالك الشهادة تقبل كذا فى المبسوط * ولو شهدا بذلك فى يومين متفرقين من الايام وبينهما قدر ما يسير الراكب من الكوفة الى مكة جازت شهادتهما كذا فى البحر الرائق * أقام شاهدين على الصلح فألجأهما القاضى الى بيان التاريخ فقال أحدهما انه كان منذ سبعة أشهر أو أقل أو أكثر وقال الآخر أظن أنه كان منذ ثلاث سنين أو أزيد لا تقبل لما اختلفا هذا الاختلاف الفاحش ولئن كانا لا يحتاجان الى بيان التاريخ كذا فى القنية * واذا كان المشهود به قولا كان صيغة الانشاء والاقرار به مختلفا نحو القذف قال فى كتاب الحدود اذا شهد أحد الشاهدين على القذف والآخر على الاقرار بالقذف لا تقبل الشهادة بلا خلاف ولو اتفقا على القذف واختلفا فى الزمان أو المكان قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تقبل هذه الشهادة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا تقبل هكذا فى المحيط وفتاوى قاضيخان * وان كان الاختلاف فى فعل ملحق بالقول كالقرض فهو كالطلاق هكذا فى الخلاصة * وان كان المشهود به فعلا حقيقة وحكما كالغصب والجناية واختلف الشهود فى المكان أو فى الزمان أو فى الانشاء والاقرار لا تقبل شهادتهم كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو كان المغصوب هالكا فشهدا بالقيمة فشهد أحدهما أن قيمته ألف وشهد الآخر على اقرار الغاصب أن قيمته ألف لا تقبل شهادتهما كذا فى

الظهيرية * لوادّعى القتل وشهد أحدهما على القتل والآخر على اقراره لا تقبل كذا فى الفصول العمادية * لو شهدا على اقرار القاتل فى وقتين أو مكانين جازت كذا فى السراجية * وان اختلفا فى آلة القتل بان شهدا بالقتل غير أن أحدهما شهد بالقتل بالعصا وشهد الآخر بالقتل بالسيف لا تقبل شهادتهما كذا فى المحيط * اذا شهد أحدهما أنه قتله عمدا وشهد الآخر أنه قتله خطأ لا تقبل شهادتهما وان قال أحدهما قتله بالسيف وقال الآخر لا أحفظ الذى قتل به لا تقبل شهادتهما كذا فى الذخيرة * ولو كان المشهود به قولا لا يتم الا بفعل كالنكاح واختلف الشهود فى المكان أو الزمان أو فى الانشاء والاقرار لا تقبل شهادتهم وان اختلفوا فى عقد لا يثبت حكمه الا بفعل القبض كالهبة والصدقة والرهن فان شهدوا على معاينة القبض واختلفوا فى الايام أو البلدان جازت شهادتهم فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى ولو شهدوا على اقرار الراهن والمتصدق والواهب بالقبض جازت الشهادة فى قولهم هكذا فى فتاوى قاضيخان * لو ادّعى الرهن فشهد أحدهما على معاينة القبض والآخر على اقرار الراهن بقبض المرتهن لا تقبل والرهن فى هذا كالغصب كذا فى الفصول العمادية * لو اختلفا فى الثياب التى على الطالب والمطلوب أو المركب أو قال أحدهما كان معنا فلان وقال الآخر لم يكن معنا فلان ذكر فى الاصل أنه يجوز ولا تبطل هذه الشهادة كذا فى الظهيرية * اذا شهدا بالغصب واختلفا فى لون البقرة فانها لا تقبل كذا فى المحيط * واذا شهد شاهدان على رجل أنه سرق بقرة واختلفا فى لونها قطع عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما قيل الخلاف فى لونين يتشابهان كالسواد والحمرة أو الحمرة والصفرة لا فى لونين لا يتشابهان كالبياض والسواد والصحيح أن الخلاف فى جميع الالوان كذا فى الكافى * ولو أن المسروق منه عين لونا كحمراء فقال أحدهما سوداء لم يقطع اجماعا كذا فى فتح القدير * وعلى هذا الخلاف فيما اذا اختلفا فى ثوب بأن قال أحدهما هروى وقال الآخر مروى فان اختلفا فى الزمان أو المكان لم تقبل الشهادة كذا فى التبيين * لو شهدا أحدهما أنه سرق بقرة وشهد الآخر أنه سرق ثورا أو شهد أحدهما أنه سرق بقرة والآخر أنه سرق حمارا لا تقبل هكذا فى المحيط * اذا ادّعى الملك مطلقا وشهد أحد الشاهدين بسبب والآخر مطلقا تقبل ويقضى بالملك الحادث وان ادّعى بسبب وشهد أحدهما به والآخر مطلقا لا تقبل كذا ذكره رشيد الدين ولو شهد أحدهما على الملك المؤرخ والآخر على الملك المطلق ان ادّعى المدعى الملك المؤرخ لا تقبل شهادتهما وان ادّعى الملك المطلق تقبل ويقضى بملك مؤرخ هكذا فى الفصول العمادية * ذكر فى الجامع اذا ادّعى ملكا فجاء بشاهدين شهد أحدهما أنه ملكه وشهد الآخر على اقرار المدعى عليه أنه ملك المدعى لا تقبل كذا فى فتاوى قاضيخان * بخلاف ما اذا شهد أحدهما على الدين والآخر على الاقرار بالدين تقبل كذا فى

لا يجوز * ولو دفع الوصى المال الى ابنه الكبير أو الصغير الذى يعقل القبض جاز * وان لم يعقل لا يجوز * عامل السلطان اذا أوصى أن يعطى للفقراء كذا وكذا من ماله قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان علم أنه مال غيره لا يحل أخذه * وان علم أنه مختلط بماله جاز أخذه * وان لم يعلم جاز أيضا حتى يتبين أنه مال غيره * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان مختلطا لا يجوز فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لانه على ملك صاحبه ولا وجه الا الرد على صاحبه * وفى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يملكه بالخلط ويجوز أخذه اذا كان فى بقية مال الميت وفاء بمقدار ما يرضى به خصماءه وعن محمد رحمه الله تعالى رجل أصاب متاعا حراما وأوصى بأن يتصدق به عن صاحب المتاع قال ان عرف صاحب المتاع يرد عليه * وان لم يعرف يتصدق به فان كذب الورثة مورثهم فى هذا الاقرار يتصدق من ذلك بمقدار الثلث * مريض قال هذا المال لقطة وكذبه الورثة ذكر فى الاقرار من الاصل أن على قول محمد رحمه الله تعالى لا يصدق ولا يتصدق * وقال أبو يوسف يتصدق من الثلث * وعن محمد رحمه الله تعالى أن النائحة والمغنية اذا أخذت الاجرة على الشرط ترد على أربابها ولا تتصدق بها * رجل اوصى بثلث ماله للفقراء ولقراباته قال نصير رحمه الله تعالى تكون الوصية بين الفقراء والقرابات نصفين * وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى ان كانت القرابات يحصون فالثلث بين الفقراء والقرابات لكل واحد من القرابات سهم واحد وللفقراء سهم واحد وان كانوا لا يحصون فالثلث بينهم نصفان * والمشايخ رحمهم الله تعالى أخذوا بهذا القول * رجل أوصى لذوى قرابته من الكفار قال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى لا بأس به * رجل أوصى بأن يعطى مائة درهم للفقراء ومائة درهم للاقرباء وأن يطعم الفقراء لما ترك من الصلوات فات وعليه صلوات أشهر وثلث ماله لا يبلغ جميع وصاياه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يقسم الثلث على مائة للفقراء وعلى مائة للاقرباء وعلى قيمة ما يبلغ من قيمة الطعام لكل صلاة منوين من الحنطة فما أصاب الاقرباء اعطوا من ذلك وما أصاب الفقراء والطعام أدى الطعام ويجعل النقصان فى حصة الفقراء * امرأة قالت فى وصيتها خويشان مرا ياد كارها بدهيد از مال من قالوا تصرف الوصية الى قريب لها لا يرث منها * والتقدير فى ذلك لمن خاطبته فى الكلام ويعطى من مالها قدر ما شاء أدنى ما ينطلق عليه اسم التذكرة لانها اذا لم تبين القدر فوضت التقدير الى رأى المخاطب * رجل حضرته الوفاة فقال ان لرجل على ألف درهم قال شداد رحمه الله تعالى يدفع كل المال الى الورثة ولا يوقف شئ وان سمى المريض وقال لمحمد على ألف درهم دين ولا يعرف محمد يوقف مقدار الدين * رجل مات وعليه دين محيط بجميع ماله أو أكثر فادعى رجل على الميت دينا وعجز عن اقامة البينة قال أبو نصر رحمه الله تعالى ليس له أن يستحلف

أصحاب الديون أو الورثة ان كان له بينة يقيمها على الوصى * وان لم يكن للميت وصى جعل القاضى رجلا وصيا فان كان فى مال الميت فضل على الديون كان له أن يستحلف الوارث * رجل مات وترك ضياعا وعليه دين فأراد الورثة أن يقضوا دونه ليبقى الضياع لهم قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان اتفقوا على ذلك وعجلوا بقضاء الدين وتنفيذ الوصايا من أموالهم كان لهم ذلك * وان اختلفوا فللوصى أن ينفذ الوصايا و يقضى الديون من مال الميت و يبيع ما يحتاج اليه من مال الميت ولا يلتفت الى قول الورثة * مريض أقر أن لفلان على كذا ولفلان على كذا ثم قال وان جاء أحد وادعى على مائة درهم الى خمسمائة فاعطوه ما ادعى ثم قال ان لم يقبل فاعطوه ما يدعى برأى فلان لرجل معلوم قال أبو نصر رحمه الله تعالى وصيته باعطائه هذا فاسدة ولا يعطى الا ببينة * صحيح قال ما ادعى فلان بن فلان فى المال الذى فى يدى فهو صادق ومات قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان لم يكن سبق من فلان دعوى

فى شىء معلوم لا يلزمه بهذا القول شىء * وان سبق منه دعوى فى شىء معلوم فالذى ادعى ثابت له وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ذكر فى الكتاب مريض قال لفلان على حق وه ذقوه فانه يصدق الى الثلث * ولو قال فهو صادق فلا رواية فيه عن أصحابنا رحمهم الله تعالى وينبغى أن يكون الجواب كما قال أبو القاسم رحمه الله تعالى * رجل مات وترك ورثة صغارا وكبارا أيسع للكبار أن يأكلوا من التركة * قال نصير رحمه الله تعالى سألت بشر بن الوليد عن هذا قال نعم قال نصير قلت لبشر فان كان على الميت دين ألف درهم وترك مالا أيسع للوارث أن يأكل ويطأ الجارية اذا كان فى غيرها وفاء بالدين قال نعم قلت عمن هذا قال ما رأيت أحدا امتنع عن ذلك * رجل مات وعليه دين وأوصى بوصايا وغاب الوصى فباع بعض الورثة بعض تركته وقضى دينه وأنفذ وصاياه قال أبو نصر رحمه الله تعالى البيع فاسد الا أن يبيع بأمر القاضى * رجل قال أبرأت جميع غرمائى ولم يسمهم ولم ينو أحدا منهم بقلبه قال أبو القاسم رحمه الله تعالى روى ابن مقاتل عن أصحابنا رحمهم الله تعالى أنهم لا يبرؤن * رجل له دين على رجل فقال لمديونه اذا مت فأنت برىء من ذلك الدين قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يجوز ويكون وصية من الطالب للمطلوب * ولو قال ان مت لا يبرأ لان هذه مخاطرة فلا يصح * كما لو قال ان دخلت الدار فأنت برىء مما لى عليك * رجل مات وترك وارثا وعليه دين يحيط بتركته قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى الوارث لا يصير خصما للغرماء لانه لا يرث * وقال على بن أحمد رحمه الله تعالى الوارث يصير خصما ويقوم مقام الميت فى الخصومة وبه نأخذ * رجل مات وعليه دين مستغرق وللميت على رجل مال فطلبت ورثته ذلك من المديون وهو يعلم بدين الميت فصالح الورثة عما عليه أو عما فى يده على مال قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى يغرم الوارث لغرماء الميت لان الدين المستغرق يمنع ثبوت الملك للوارث فلا يصح صلح الوارث * قيل اذا لم يثبت الملك

الفصول العمادية * اذا شهد أحدهما على اقرار ذى اليد أن العبد للمدعى وشهد الآخر على اقراره أن المدعى أودعه اياه قبلت شهادتهما وقضى بالعبد للمدعى ولو شهد أحدهما على اقرار ذى اليد أن العبد للمدعى وشهد الآخر على اقراره أنه عبده والمدعى أودعه اياه قضى به للمدعى كذا فى المحيط * ولو شهد أحدهما على اقراره أن العبد للمدعى وشهد الآخر على اقراره أن المدعى دفع اليه لا تقبل ولا يقضى بالعبد للمدعى كذا فى الفصول العمادية * ولكن يؤمر المدعى عليه بالدفع الى المدعى كذا فى الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى فى كتاب الغصب اذا ادعى رجل جارية فى يدى رجل وجاء بشاهدين شهد أحدهما أنها جاريته غصبها منه هذا وشهد الآخر أنها جاريته ولم يقل غصبها منه هذا قبلت شهادتهما وان شهد أحدهما أنها جاريته وشهد الآخر أنها كانت جاريته تقبل هذه الشهادة أيضا بخلاف ما لو شهد أحدهما أنها كانت فى يده وشهد الآخر أنها فى يده فانه لا تقبل هذه الشهادة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى المحيط * شهد أحد الشاهدين على اقرار ذى اليد أن العبد للمدعى وشهد الآخر أنه أقر أنه اشتراه من المدعى وقال المدعى صاحب اليد أقر بما قال الشاهدان الا أنى لم أبع منه شيأ تقبل البينة و يقضى بالعبد للمدعى * ولو قال المدعى صاحب اليد أقر بأحد الامرين لا تقبل هذه الشهادة كذا فى خزانة المفتين * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى رجل ادعى على رجل ألف درهم فشهد شاهد أن المطلوب أقر أن له عليه ألف درهم قرضا وشهد آخر أن المطلوب أقر أن له عليه ألف درهم من ثمن متاع اشتراه وقبضه وقال الطالب انما مالى عليه قرض ولم يشهد لى الا بالقرض فقد أكذب الشاهد الذى شهد له أنه ثمن متاع ولو قال قد أشهد على هاتين الشهادتين المختلفتين لكن أصل مالى كان قرضا قضى له عليه بألف درهم ولو قال مالى من ثمن متاع بعته وقبض منى وقد أشهد هذين على ما شهدا به لا يقضى له بشىء حتى يأتى بشاهد آخر يشهد له بمثل شهادة الذى شهد له من ثمن المتاع اذا أقر الطالب أن ماله من ثمن متاع فلا بد من شاهدين على قبضه كذا فى المحيط * ولو شهد أن المطلوب أقر أن له عليه ألف درهم قرضا وشهد آخر أن المطلوب أقر أن له عليه ألف درهم من ضمان ضمن له عن فلان بأمره فان قال الطالب اشهد لى بهاتين الشهادتين على ما وصفنا وان مالى عليه قرض فانه يقضى له بالمال وان قال مالى من ضمان كما شهد به الآخر لا يقضى له عليه بشىء والضمان فى هذا والبيع سواء وأما فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فالمال لازم فى الوجهين جميعا كذا فى الذخيرة * رجل ادعى عبدا فى يد رجل وأقام البينة فشهد أحدهما على اقراره أنه وهب منه هذا العبد وشهد الآخر على اقراره أنه اشتراه منه بمائة دينار يأخذه المدعى وكذا لو شهد أحدهما أنه أقر أنه اشتراه منه بمائة دينار وشهد الآخر أنه أقر أنه اشتراه منه بألف درهم هكذا فى الخلاصة * اذا شهد أحد الشاهدين أن الذى فى يديه العبد أقر أن المدعى وهب العبد منه

فعلى للوارث من يدعى صاحب الدين وعلى من يقيم البينة قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى على ذى اليد بحضرة الوارث * والصحيح أن الوارث يكون خصما لمن يدعى على الميت وان لم يملك شيأ * رجل مات وترك أولادا صغارا فجعل القاضى رجلا وصيا لاولاده الصغار فادعى رجل على الميت دينا أو وديعة وادعت المرأة مهرها قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ليس لهذا الوصى أن يؤدى شيأ من الدين والوديعة مالم يثبت ذلك بالبينة * وأما المهر فان ادعت المرأة مقدار مهر مثلها يدفع اليها اذا كان النكاح ظاهرا معروفا ويكون النكاح شاهدا لها قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا كان الزوج بنى بها فانه يمنع منها مقدار ما جرت العادة بتعجيله ويكون القول قول الورثة فى تعجيل ذلك القدر ويكون القول قول المرأة فيما زاد على المهر المعجل الى تمام مهر مثلها * رجل مات وأوصى الى امرأته وترك ضياعا وللمرأة مهر على الزوج قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان كان زوجها ترك من الصامت مثل مهرها فلها ان تأخذ من الصامت وان لم يترك صامتا كان لها أن تبيع ما كان أصلح للبيع وتستوفى مهرها من الثمن * فان كان فى يد المرأة ألف درهم فأخذته بمهرها قالوا كان لها أن تأخذ تلك الدراهم بغير رضا الورثة وبغير علمهم فان استحلفت بعد ذلك بالله ما فى يدها من تركة الزوج شئ من الدراهم قالوا كان لها أن تحلف ولا تأثم اذا حلفت لانها لما أخذت الدراهم بمهرها صارت الدراهم ملكا لها

﴿فصل فيما يكون رجوعا عن الوصية وما لا يكون﴾

رجل أوصى لرجل بثلث ماله أو بشئ بعينه ثم قال كل شئ أوصيت به لفلان فهو باطل يكون رجوعا * ولو قال هى حرام أو ربا لا يكون رجوعا * ولو قال كل وصية أوصيت بها لفلان فهو لفلان آخر يكون رجوعا * ولو قال أوصيت بهذه الالف لفلان ولفلان ولفلان منها ألف كان رجوعا عن الوصية وتصير وصية للآخر * ولو أوصى بثوب لرجل ثم قطعه وخاطه كان رجوعا * ولو أوصى بصوف أو كتان أو محلوج فغزله الموصى كان رجوعا عن الوصية * وكذا لو أوصى بغزل ثم نسجه كان رجوعا عن الوصية * وكذا لو أوصى بحديد ثم صنع منه سيفا أو درعا كان رجوعا * وكذا لو أوصى بفضة ثم صنعها خاتما أو أوصى بسويق فلته بزيت أو أوصى بأرض لا بناء فيها فبنى فيها بناء أو أوصى بقطن فحشى به ثوبا أو أوصى ببطانة فجعلها ظهارة أو أوصى بظهارة فجعلها بطانة أو أوصى بقميص فنقضه وخاطه قباء أو أوصى بقميص فنقضه ولم يخطه شيأ آخر أو أوصى بعبده لفلان ثم قال العبد الذى أوصيت به لفلان هو لفلان آخر كان رجوعا * وكذا لو أوصى بعبده لفلان ثم أعتقه أو دبره أو كاتبه أو باعه أو أخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه كان رجوعا حتى لو عاد الى ملكه لا يكون وصية * ولو قال العبد الذى أوصيت به لفلان قد أوصيت به لفلان آخر يكون بينهما نصفين * وكذا لو قال قد أوصيت

وشهد الآخر أن ذا اليد أقر أن المدعى تصدق به عليه وقال المدعى صاحب اليد أقر بالامرين الا أنى ما وهبته منه وما تصدقت به عليه فانه يقضى بالعبد للمدعى وكذلك لو شهد أحدهما على اقرار ذى اليد أنه قد استأجره من المدعى بعشرة دراهم وشهد الآخر على اقراره أنه اشتراه منه بألف درهم أو شهد أحدهما أنه سمع ذا اليد أنه يقول للمدعى هب هذا العبد منى والآخر أنه سمعه يقول للمدعى تصدق به على أو شهد أحد الشاهدين أن ذا اليد قال للمدعى بعنى بألف درهم والآخر أنه قال للمدعى بعنى بمائة دينار وقال المدعى أقر ذو اليد بذلك كله الا أنى ما بعت منه ولا أجرت فالقاضى يقضى فى هذه الوجوه كلها بالعبد للمدعى هكذا فى الذخيرة * لو شهد أحد الشاهدين على اقرار ذى اليد أن العبد للمدعى وشهد الآخر على اقراره أنه استأجره من المدعى أو ارتهنه منه أو غصبه منه قضى بالعبد للمدعى وهذا اذا قال المدعى ان ذا اليد أقر بما قال الشاهدان الا أنى ما بعته وما آجرته وما رهنته وما غصب منى كى لا يصير مكذبا أحد الشاهدين فيما يدعى كذا فى الفصول العمادية * لو كان الذى فى يديه العبد أقر أن العبد كان للمدعى وادعى أن المدعى أعطاه صلة وجاء بشاهدين شهد أحدهما أن المدعى أقر أنه تصدق بهذا العبد على المدعى عليه والآخر شهد أن المدعى أقر أنه وهب هذا العبد من المدعى عليه فالقاضى لا يقبل هذه الشهادة الا أن يأتى بشاهد آخر يشهد على الهبة أو على الصدقة وهذا بخلاف ما لو شهد أحدهما أن المدعى أقر أنه وهبه للذى فى يديه وقبضه منه وشهد الآخر أنه أقر أنه نحله للذى فى يديه وقبضه هكذا فى المحيط * لو شهد أحدهما أنه أقر بأنه أخذ منه هذا العبد وشهد الآخر أن هذا العبد له لا تقبل كذا فى الخلاصة * اذا شهد شاهد على رجل أنه أقر أنه أخذ هذا العبد من فلان وشهد آخر أنه أقر أن هذا العبد لفلان لم يقض للمشهود له بشئ كذا فى المحيط * لو شهد أحدهما أنه أقر أنه أخذه منه وشهد الآخر أنه أقر أنه أودعه اياه جازت شهادتهما حتى يؤمر المدعى عليه برد العبد على المدعى ولكن لا يقضى له بالملك وكذلك لو أن الذى شهد بالوديعة انما يشهد أنه أقر أنه دفعه اليه فلان كذا فى الذخيرة * لو شهد أحدهما أن صاحب اليد أقر أنه اغتصبه من هذا المدعى وشهد الآخر أنه أقر أن هذا المدعى أودعه اياه أو أنه أقر أنه أخذ من هذا المدعى قبلت شهادتهما وأمر المدعى عليه بالرد على المدعى ولكن لا يقضى بالملك للمدعى و بقى المدعى عليه على حجته فى الملك حتى لو أقام المدعى عليه بعد ذلك بينة أن العين له قضى القاضى له بالعين وذكر فى المنتقى عين مسئلة العبد ووضعها فى الثوب وذكر أنه اذا شهد أحد الشاهدين على اقرار صاحب اليد أنه غصبه من المدعى وشهد الآخر على اقراره أن المدعى أودعه اياه وزاد ههنا زيادة على ما ذكر فى مسئلة العبد فقال وقال المدعى قد أقر بهما قالا جميعا ولكنه اغتصب منى قبلت الشهادة وجعلت الذى فى يديه الثوب مقرا بالملك للمدعى ولم أقبل من صاحب اليد بعد ذلك بينة على الثوب

بنصفه لفلان يكون العبد بينهما * ولو أوصى بثلثه لفلان ثم قال الثلث الذى أوصيت به لفلان قد أوصيت بنصفه لفلان آخر أو قال فقد أوصيت بنصفه لفلان لا يكون رجوعا عن الاول ويكون الثلث بينهما نصفين *(١) ولو قال الثلث الذى أوصيت به لفلان وقد أوصيت بنصفه لفلان آخر كان للآخر ثلث الثلث * ولو أوصى بشئ لرجل ثم قال ما أوصيت به لفلان فقد أوصيت بنصفه لفلان آخر يصير بينهما فيكون رجوعا عن نصفه * ولو أوصى بشئ ثم جحد الوصية وقال لم أوص لفلان بشئ يكون رجوعا * وقال محمد رحمه الله تعالى لا يكون رجوعا * وذكر فى الجامع اذا أوصى بوصية ثم قال اشهدوا أنى لم أوص بشئ لا يكون رجوعا * ولو أوصى لانسان بجارية ثم استولدها يكون رجوعا * وكذا لو أوصى بحنطة فطحنها أو أوصى بدقيق فخبزه يكون رجوعا * ولو قيل لرجل أوصيت بعبدك فلان لفلان فقال لا بل أوصيت له بأمتى

فلانة يكون رجوعا عن الوصية بالعبد * ولو أوصى بثوب فغسله أو بدار فجصصها أو هدمها لا يكون رجوعا وان طينها يكون رجوعا اذا كان كثيرا * ولو أوصى بشئ ثم رهنه يكون رجوعا ولو آجرها أو كانت جارية فوطئها لا يكون رجوعا * ولو أوصى لرجل بشئ ثم قيل له انك تبرأ فأخر الوصية فقال قد أخرتها لا يكون رجوعا * ولو قيل له اتركها فقال تركتها كان رجوعا فان صاحب الدين لو قال لمديونه تركت لك دينك كان ابراء * ولو قال أخرت عنك لا يكون ابراء * ولو قال لامرأته تركت طلاقك ينوى به الطلاق كان طلاقا * ولو قال أخرت طلاقك لم يكن طلاقا * ولو أوصى بأرض ثم زرع فيها رطبة لا يكون رجوعا فان غرس الكرم أو الشجر كان رجوعا * ولو أوصى لرجل ثم قال كل وصية أوصيت بها لفلان فهى لفلان وارثى كان رجوعا ويصير للوارث ان أجاز بقية الورثة جاز وان لم يجيزوا بطل * وقيل الرجوع فى الوصية على أربعة أوجه * منها أن ما يكون رجوعا بالقول والفعل جميعا نحو أن يوصى لرجل بشئ ثم قال رجعت كان رجوعا * وكذا لو أوصى بعين ثم أخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه بطلت الوصية حتى لو عاد اليه بعد ذلك فى حياته لا يكون وصية * ومنها ما يكون رجوعا بالقول لا بالفعل نحو أن يوصى بثلث ماله ثم قال رجعت يصح رجوعه ولا يكون رجوعا بغير ذلك * ومنها ما يكون رجوعا بالفعل لا بالقول نحو أن يقول لعبده ان مت من مرضى هذا فأنت حر فهو مدبر مقيد لو قال رجعت عن ذلك لا يصح ولو باع العبد جاز بيعه وتبطل الوصية * ومنها ما لا يكون رجوعا الا بالقول

ثم قال وان شهد أحدهما على اقراره أنه اغتصبه من المدعى وشهد الآخر على اقراره أنه أخذه منه قضيت به للمدعى وجعلت المدعى عليه على حجته ثم قال ولو شهد أحدهما على اقرار ذى اليد أنه أخذ منه هذا الثوب وشهد الآخر على اقراره أنه أودعه اياه وقال المدعى قد أقر بما قالا لكن لم أودعه منه قال لا تقبل هذه الشهادة ولو شهد أحدهما على اقرار ذى اليد أن العبد للمدعى وشهد الآخر على اقراره انه أودعه منه تقبل هذه الشهادة وقضى بالعبد للمدعى هكذا فى المحيط والذخيرة * لو شهد أحدهما انه أقر أن لهذا المدعى عليه ألف درهم قرض وشهد الآخر أنه أقر أنه أودعه ألف درهم تقبل هذا اذا ادّعى المدعى الالف مطلقا أما اذا ذكر أحد السببين فى الدعوى فقد كذب أحد الشاهدين فلا تقبل هذا اذا شهدا على اقراره واختلفا فى الجهة أما اذا شهد أحدهما أن لهذا المدعى عليه ألف درهم قرض وشهد الآخر انه له عنده ألف درهم وديعة فلا تقبل كذا فى خزانة المفتين * اذا ادّعى الشراء وشهد أحد الشاهدين على البيع بهذا القدر من الثمن وشهد الآخر (١) (كه بائع ازين مشترى بهاى اين بنده طلب ميكرد ده دينار) تقبل هذه الشهادة ادّعت امرأة أرضا وشهد أحدهما أن هذه الارض ملكها الان زوجها فلان ادفع اليها هذه الارض عوضا عن الدستيمان وشهد الآخر أنها ملكها الان زوجها أقر أنها ملكها تقبل شهادتهما وقيل لا تقبل أما لو شهد أحدهما أن زوجها دفع اليها بجهة الدستيمان وشهد الآخر أن زوجها أقر أنه دفعها اليها بجهة الدستيمان تقبل هكذا فى الفصول العمادية * ادّعى العقار ميراثا عن أبيه فشهد أحد الشاهدين أن هذا العقار ملكه والآخر أن هذه الضيعة ملكه لا تقبل لان العقار اسم للعرصة المبنية والضيعة اسم للعرصة لا غير فصار كما لو ادّعى العقار وشهدوا على البستان لا تقبل كذا فى خزانة المفتين * والله أعلم

﴿الباب التاسع فى الشهادة على النفى والبينات يدفع بعضها بعضا﴾

شاهدان شهدا على رجل بقول أو بفعل يلزمه بذلك اجارة أو كتابة أو بيع أو قصاص أو مال أو طلاق أو عتاق فى موضع وصفاه أو فى يوم سمياه فأقام المشهود عليه بينة أنه لم يكن فى ذلك الموضع أو لا فى ذلك اليوم فى الموضع الذى وصفاه لم تقبل منه البينة على ذلك كذا فى المحيط * وكذا لو أقام المشهود عليه شاهدين أنه كان فى مكان كذا ذكرا مكانا آخر سوى المكان الذى ذكره الاولان لا تقبل هذه الشهادة كذا فى الذخيرة * وكذلك كل بينة قامت على أن فلانا لم يقل لم يفعل لم يقر كذا فى المحيط * وكذلك اذا شهد الشاهدان

(١) أن البائع طلب من هذا المشترى عشرة دنانير عن هذا العبد

(١) قوله ولو قال الثلث الذى أوصيت به لفلان الخ كذا فى عدة نسخ ولعله سقط بعد قوله بنصفه لفلان ما معناه قد أوصيت بثلثه لفلان آخر كان للآخر الخ تأمل كتبه مصححه

ولا بالفعل نحو أن يدبر عبده تدبيرا مطلقا الا يمكنه أن يرجع عنه لا قولا ولا فعلا

﴿ باب الوصي ﴾

* لا ينبغي للرجل أن يقبل الوصية لانها أمر على الخطر لما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال الدخول في الوصية أول مرة غلط والثانية خيانة وعن غيره والثالثة سرقة * وعن بعض العلماء لو كان الوصي عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا ينجو عن الضمان * وعن الشافعي رحمه الله تعالى لا يدخل في الوصية الا أحمق أو لص .

﴿ فصل فيما يكون قبولا للوصية ﴾

رجل قال لغيره أنت وكيلي بعد موتي يكون وصيا * ولو قال أنت وصي في حياتي يكون وكيلا لان التوكيل والايصاء اقامة الغير مقام نفسه في التصرف الا أن الاقامة بعد الموت ايصاء وفي الحياة توكيل فينعقد أحدهما بعبارة الآخر * ولا يتم الايصاء الا بالقبول كما لا يتم التوكيل الا بالقبول * رجل أوصى الى رجل في وجهه فقال الموصى اليه لا أقبل صح رده ولا يكون وصيا * فان قال الموصى للموصى اليه ما كان

ظني بك أن لا تقبل وصيتي فقال الموصى اليه بعد ذلك قبلت كان جائزا * ولو أوصى الى رجل فقال لا أقبل فسكت الموصي ومات فقال الموصى اليه قبلت لا يصح قبوله * ولو أن الوصي سكت ولم يقل في وجهه لا أقبل ثم قال في غيبته في حياة الموصي أو بعد موته بحضرة الجماعة قد قبلت كان قبوله جائزا ويكون وصيا سواء كان ذلك بحضرة القاضي أو بغير حضرته * ولو أن القاضي حين قال لا أقبل أخرجه ثم قال أقبل لا يصح قبوله * ولو قال في غيبة الموصي لا أقبل وصيته وبعث بذلك رسولا أو كتابا الى الموصي فبلغ الموصي ثم قال أقبل لا يصح قبوله * ولو قبل في حياة الموصي ثم قال بعد موته لا أقبل لزمته الوصية * ولو سكت في حياة الموصي فمات الموصي كان له الخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل * ولو قبل الوصية في وجه الموصي فلما غاب الموصي قال الموصي اشهدوا أني قد أخرجته عن الوصية ذكر الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه لا يصح اخراجه

وعلى هذا لو أن الموكل أخرج الوكيل عن الوكالة في حال غيبته لا يصح اخراجه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يصح اخراجه * ولو أن الوصي رد الوصية حال غيبة الموصي فرده باطل عندنا * وهو نظير ما لو أوصى بثلث ماله لرجل فقال الموصى له في غيبة الموصي حال حياته لا أقبل وصيته ثم قبل بعد موت الموصي صح قبوله عندنا * وكذا لو رد الوصية بعد موت الموصي فقال لا أقبل ثم قال قبلت صح قبوله * ولو أن رجلا أوصى الى رجل ولم يعلم الوصي بذلك فباع شيئا بعد موت الموصي من تركة الموصي جاز بيعه وتلزمه الوصية * رجل أوصى الى رجل وقال له اعمل برأي فلان فهو على وجهين * أحدهما أن يقول اعمل برأي فلان * والثاني أن يقول لا تعمل الا برأي فلان * واختلف المشايخ فيه * قال بعضهم في الوجهين الوصي هو المخاطب * وقال بعضهم في الوجهين جميعا كلاهما وصيان كأنه أوصى

أن هذا الشيء لم يكن له وكذلك اذا شهدا أنه لم يكن لفلان على فلان دين وكذلك اذا أقام بينة على حق فقضى له به فيقول المقضي عليه أنا أقيم بينة أنه لي فهذا لا يقبل منه هكذا في المبسوط * كل بينتين لو اجتمعتا في حالة واحدة سقطتا لوجود الكذب في احداهما فاذا بدأ الحاكم الحكم باحداهما يتعين الكذب في الاخرى مثاله لو شهدوا أنه طلق عمرة يوم النحر بالكوفة وشهد شاهدان أنه طلق زينب في هذا اليوم بمكة فشهادتهما باطلة ولو حكم الحاكم باحدى البينتين ثم جاءت الاخرى لا تقبل الشهادة الثانية ولو شهدا بذلك في يومين متفرقين وبينهما من الايام مقدار ما يسير الراكب من الكوفة الى مكة جازت شهادتهما كذا في محيط السرخسي * لو شهد اثنان أنه طلق امرأته يوم النحر بمنى وشهد آخران أنه أعتق عبده بعد ذلك اليوم بالكوفة فان القاضي يقضي بالطلاق بالوقت الاول فان استقام أن يكون في المكانين جميعا بأسرع ما يقدر عليه من السير قضى بشهادتهم جميعا والا بطل الوقت الثاني هكذا في المحيط * ولو أقامت امرأة البينة أن الميت تزوجها يوم النحر بمكة وقضى القاضي لها ثم أقامت امرأة أخرى البينة أنه تزوجها في ذلك اليوم بخراسان لم تقبل بينتها كذا في فتاوى قاضيخان * اذا شهد شاهدان أنه قتل زيدا يوم النحر بمكة وشهد آخران أنه قتله يوم النحر بكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم يقبل الشهادتين فان سبقت احداهما وقضى بها ثم حضرت الاخرى لم تقبل كذا في الهداية * رجل أقام بينة على أنه جرحه يوم النحر بمكة هذا الجرح وقضيت بذلك ثم أقام المدعى عليه الجراحة على أحد الشاهدين بينة أنه جرحه يوم النحر بكوفة لم أقبل بينته على ذلك ولو لم يكن قضيت بالاولى حتى لو اجتمعت البينتان والدعويان أبطلهما كذا في المحيط * في النوادر لو أقام رجل البينة أن هذا قتل أبي يوم النحر بمكة وأقام ابن آخر البينة أن فلانا آخر قتل أباه يوم النحر بكوفة قبلت البينتان ويحكم لكل واحد منهما بنصف الدية ولو كان المقتول اثنين والقاتل واحدا بطلت الشهادة ونظيره ما ذكر في الجامع لو أقام الابن الاكبر البينة أن الابن الاوسط قتل أباه والاوسط أقام البينة ان الاصغر قتل أباه والاصغر أقام البينة على الاكبر أنه قتل أباه فهذه البينات مقبولة ويكون لكل واحد على صاحبه ثلث الدية كذا في محيط السرخسي * ولو أقام البينة على دار في يد رجل أنها كانت لابيه مات أبوه يوم كذا وورثها عنه المدعي لا وارث له غيره وأقامت امرأة البينة أن أباه تزوجها يوم كذا اليوم بعد اليوم الذي ذكر الابن موته فيه وولدت له هذا الولد ثم مات بعد ذلك ولها الميراث والمهر فان القاضي يقضي بالمهر والميراث سواء قضى القاضي ببينة الابن أو لم يقض فان أقامت امرأة أخرى البينة بعدما قضى القاضي ببينة الاولى أنه تزوجها بعد ذلك الوقت قبلت بينتها أيضا * ولو أن الوارث أقام البينة على رجل أنه قتل أباه يوم كذا وقضى القاضي بذلك ثم أقامت امرأة البينة أنه تزوجها

اليهما * وقال بعضهم في قوله اعمل برأى فلان الوصى هو المخاطب وفى قوله لا تعمل الا برأى فلان هما وصيان * واختار الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا القول فقال وهذا أشبه بقول أصحابنا رحمهم الله تعالى فانهم قالوا اذا وكل الرجل غيره بالبيع وقال له بعه بشهود فباعه بغير شهود جاز * ولو قال له لا تبع الا بشهود أو قال لا تبع الا بمحضر فلان فباع بغير شهود أو بغير محضر فلان لا يجوز كذا هذا وكذا لو أوصى الى رجل وقال له اعمل بعلم فلان كان له أن يعمل بغير علمه * ولو قال لا تعمل الا بعلم فلان لا يجوز له أن يعمل بغير علم فلان والفتوى على هذا القول * رجل أوصى الى رجل وجعل غيره مشرفا عليه ذكر الناطفى رحمه الله تعالى أنهما وصيان كأنه قال جعلتكما وصيين فلا ينفرد أحدهما بما لا ينفرد أحد الوصيين * وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكون الوصى أولى بامساك المال ولا يكون المشرف وصيا وأثر كونه مشرفا أن لا يجوز تصرف (٥١٤) الوصى الا بعلمه * رجل أوصى الى رجلين فقبل أحدهما وسكت الآخر فمات الموصى ثم قال الذى قبل للذى سكت اشتر كفنا للميت فاشترى له كان قبولا منه للوصية * وكذا لو كان الساكت خادما للذى قبل الا أنه حر يعمل عنده فأمره القابل أن يشترى للميت كفنا فاشترى كفنا أو قال نعم كان قبولا للوصية * رجل قال أوصيت الى فلان أن يعفو عن جرحى قال محمد رحمه الله تعالى لا يصير وصيا * وقال مالك رحمه الله تعالى يصير وصيا * وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان فى رواية كما قال مالك رحمه الله تعالى وفى رواية كما قال محمد رحمه الله تعالى * مريض قال لغيره اقض ديونى يصير وصيا فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان قضاء الدين من أعمال الوصية والوصايا لا تقبل التخصيص اذا كانت من الميت وقال محمد رحمه الله تعالى لا يصير وصيا بهذا القدر ما لم يقل اقض ديونى وأنفذ وصاياى * رجل أوصى الى رجل فقال الرجل انى أقبل وصيتك فى تنفيذ وصيتك بثلث المال ولا أقبل فى قضاء ديونك فأجابه الموصى الى ذلك فان لم يفوض له الموصى قضاء ديونه الى غيره كان الوصى مكلفا بجميع أمور الميت * مريض قال لصاحب له فى سفر أنت وصى فى أن تشترى لى كفنا وتحمل متاعى الى ورثتى فاذا سلمت اليهم فأنت خارج عن الوصية أو لم يقل اذا سلمت فأنت خارج عن الوصية ثم مات المريض وعليه ديون وقد أوصى بوصايا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو وصى فى كل شئ * رجل أوصى الى رجل وجعله متى شاء أن يخرج منها خرج قال هو جائز وله أن يخرج منها متى شاء * رجل أوصى الى رجل وقال ان حدث به حدث الموت ففلان آخر بعده أو قال هو وصى ما لم يبلغ ابنى فاذا بلغ فهو الوصى فان الوصى هو الاول أدرك الابن أو لم يدرك ولا يجعل القاضى معه وصيا آخر فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو كما أمر واستثناؤه جائز وهكذا قال الحسن رحمه الله تعالى * اذا أوصى الرجل الى فلان ما دام ابنى فلان صغيرا فاذا أدرك فهو

بعد ذلك اليوم لا تقبل بينتها لان يوم القتل صار مقضيا به كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو أن الابن أقام البينة أن هذا الرجل قتل أباه عمدا بالسيف منذ عشرين سنة وأنه لا وارث له غيره وأقامت امرأة البينة أنه تزوجها منذ خمس عشرة سنة وأن هؤلاء أولاده منها وهم ورثته قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تقبل بينة المرأة ويثبت النسب استحسانا ولا تقبل بينة الابن على القتل كذا فى محيط السرخسى * ولو أقامت المرأة البينة على النكاح ولم تأت بولد فالبينة بينة الابن والميراث للابن دون المرأة ويقتل القاتل انما استحسن فى النسب خاصة وهو قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى المحيط * وفى الاصل اذا أقام رجل البينة على آخر أنه قتل أباه عمدا فى ربيع الاول فأقام المدعى عليه البينة أنهم رأوا أباه حيا بعد ذلك الوقت أو أنه كان حيا وأقرضه ألف درهم بعد ذلك الوقت وأنها عليه دين أو أقام رجل على آخر البينة أنه أقرض فلانا أباه أمس ألف درهم وانها عليه دين وأقام الآخر البينة أن أباه مات قبل ذلك الوقت أو أقامت امرأة رجلين أن فلانا طلق امرأته يوم النحر بالكوفة وأقام فلان البينة أنه كان اليوم حاجا بمنى فالبينة بينة المدعى ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه الا أن تأتى العامة وتشهد بذلك فيؤخذ بشهادتهم كذا فى الذخيرة * ولو أقام رجل البينة على رجل انه قتل أباه عام أول عمدا وأقام آخر البينة أنه باعه أمس عبدا بألف درهم روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه يقضى بالقود ويبطل البيع الذى هو الاحدث وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى محيط السرخسى * اذا شهد أربعة على رجل وامرأة بالزنا فشهد أربعة أخرى على هؤلاء الشهود أنهم زناة فهذا باطل على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يحد الفريق الاول بشهادة الفريق الثانى والمشهود عليه الاول لا يحد اتفاقا هكذا فى المحيط * لو قال لامرأتين له أيتكما أكلت هذا الرغيف فهى طالق وشهد شاهدان أن هذه أكلت هذا الرغيف وشهد آخران أن الاخرى أكلت هذا الرغيف لا تقبل شهادتهما ولو قضى بشهادة أحد الفريقين لا تقبل شهادة الفريق الثانى كذا فى محيط السرخسى * وان رد القاضى الشهود ثم مات أحد الفريقين ثم شهد الفريق الثانى بما شهدوا به وأعادوا شهادتهم لا تقبل شهادتهم فان جاءت الاخرى بشاهدين آخرين قبلت شهادتهما كذا فى المحيط * اذا شهد شاهدان أنه قال لعبده ان مت من مرضى فأنت حر وقالا لا ندرى أمات من ذلك المرض أم لا وقال العبد مات من ذلك المرض وقالت الورثة لا بل برئ فان القول قول الورثة مع اليمين وان قامت لهما بينة أخذت ببينة العبد كذا فى الذخيرة * وان قال ان مت من مرضى هذا ففلان حر وان برئت ففلان الآخر حر فقال العبد الذى قال له ان مت من مرضى هذا فأنت حر مات منه وقالت الورثة برئ فالقول قول الورثة مع أيمانهم ويعتق العبد الآخر من جميع المال فان أقام العبد الذى قال

الوصي دون فلان جازت * ولو قال أوصيت الى فلان في جميع تركتي فان لم يقبل ففلان آخر وصي جاز * وكذا لو قال ان قدم فلان الغائب فهو وصي قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو كما قال وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى الوصي هو الاول قدم الغائب أو لم يقدم ولا يكون الثاني وصيا ما لم يجعله القاضي وصيا * وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى اذا أوصى الى رجل وشرط أن يكون وصيا ما لم يقدم فلان الغائب فاذا قدم كان الوصي هو الغائب ذكر أن الاول يخرج من الوصية بقدوم الغائب * وذكر الكرخي رحمه الله تعالى في مختصره أن هذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هما يشتركان في الوصية والفتوى على ما قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى * ولو قال اذا قدم فلان فهو وصي فلم يقدم فلان زمانا ينبغي للقاضي أن يجعل مكانه وصيا بعد موت الموصي فاذا قدم فلان يصير فلان وصيا ويخرج الذي جعله القاضي وصيا من الوصية * وعن محمد رحمه الله تعالى رجل أوصى الى ابنه الصغير فان القاضي يجعل غيره وصيا فاذا بلغ الابن لم يكن له أن يخرج الوصي الا بأمر القاضي * ولو قال ابني فلان اذا أدرك وصي جاز وينبغي للقاضي أن يجعل وصيا ما دام الابن صغيرا فاذا أدرك الابن يصير وصيا وبطلت وصية الذي جعله القاضي وصيا * رجل مات وترك أولادا صغارا وله مال فقال القاضي جعلت فلانا قيما في تركته لوارثه كان لفلان ذلك أن يحفظ مالهم وليس له أن يبيع لهم شيأ ولا يشتري لهم شيأ * ولو مات القاضي أو عزل لا تبطل وكالة هذا الرجل * ولو قال القاضي جعلت فلانا وكيلا لورثة فلان يبيع لهم ما رأى ويشتري لهم ما رأى وينفق عليهم ما رأى جاز ذلك ولهذا الوكيل أن يبيع ويشتري لهم وهو على وكالته ان مات القاضي أو عزل وهو بمنزلة الوصي * ولو قال القاضي جعلت فلانا قيما في تركة فلان الميت كان هو بمنزلة الوصي وهو على حاله ان مات القاضي أو عزل وان مات الامام بطلت * ولو قال القاضي جعلت فلانا وكيلا لي في تركة فلان يبيع ما رأى ويشتري ما رأى لورثته ثم عزل القاضي أو مات بطلت الوكالة فرق بين قوله جعلته وكيلا لي وبين قوله جعلته وكيلا لورثة فلان يبيع لهم ويشتري * وذكر في الاصل اذا وكل الاب وكيلا يبيع ضياع الصغير ومات الاب وبقي الصغير بطلت الوكالة * رجل أوصى الى رجل فجن الوصي جنونا مطبقا ينبغي للقاضي أن يجعل مكانه وصيا للميت فان لم يفعل القاضي ذلك حتى أفاق الوصي كان وصيا على حاله * ولو أوصى الى صبي أو معتوه أو مجنون مطبق لم يجز أفاق بعد ذلك أو لم يفق * وفي وكالة الاصل اذا وكل مجنونا ببيع ماله ثم زال جنونه كان على وكالته * رجل أوصى بنصيب بعض ولده الى رجل وبنصيب البعض الى رجل آخر فهما يشتركان في الكل * ولو أوصى الى رجل بدين والى آخر بأن يعتق عبده أو ينفذ وصيته فهما وصيان في كل شئ في قول أبي حنيفة

له ان مت من مرضي هذا فانت حر البينة أنه مات من مرضه ذلك قبلت بينته ويقضى بعتقه فيعتق ثلثاه ويسعى في ثلث قيمته ان لم يكن للميت مال سوى العبدين وكانت قيمتهما سواء فان قامت البينتان جميعا أخذت بالبينة التي شهدت على موته من ذلك المرض ولا أقبل بينة الآخر فان قالت الورثة مات من مرضه قبل أن يبرأ يعتق العبد المقر له من ثلث ماله بعد عتق الآخر بشهادة الشهود من جميع المال فيعتق ثلثه مجانا ويسعى في ثلثي قيمته ان لم يكن للميت مال غير العبدين هكذا في المحيط * ولو شهد شاهدان أنه دبر عبده فلانا ان قتل وأنه قد قتل وشهد شاهدان أنه مات موتا فاني أجيز العتق من ثلثه وكذلك لو شهدا أنه أعتقه ان حدث به حادث في مرضه أو سفره هذا وأنه قد مات في ذلك السفر أو المرض وشهد آخران أنه رجع من ذلك السفر ومات في أهله فاني أجيز شهادة شهود العتق وان شهد هذان الآخران أنه قال ان رجعت من سفري هذا فانت في أهلي ففلان حر وانه قد رجع فمات في أهله وجاؤا جميعا الى القاضي فاني لا أجيز شهادة اللذين شهدا على الرجوع وأجيز شهادة اللذين شهدا أنه مات في سفره كذا في المبسوط في باب الوصية في العتق من كتاب الوصايا * ان أقامت المرأة البينة أن زوجها طلقها يوم النحر بالرقة وأقام عبده البينة أنه أعتقه في ذلك اليوم بمنى وجاءت البينتان جميعا والرجل يجحد ذلك كله فالبينتان باطلتان فان صدق الرجل احدى البينتين وجحد الاخرى قضى عليه بالطلاق والعتاق جميعا كذا في المحيط * اذا أقام المدعى عليه بينة أن شهود المدعي محدودون في قذف حدهم قاضي بلد كذا فلان في وقت كذا وذكروا وقتا كان فلان قاضيا في ذلك الوقت فقال المشهود عليه بحد القذف أنا أقيم البينة على اقرار ذلك القاضي أنه ما أجرى حد القذف ولم يوقت واحدة من البينتين وقتا فالقاضي يقضي بكونه محدودا في القذف ولا يمتنع القاضي من القضاء بكونه محدودا في القذف بسبب بينة الاقرار فان كان شهود القذف قد وقتوا وقتا بأن شهدوا أن قاضي كذا حده في القذف سنة سبع وخمسين وأربعمائة مثلا فأقام المشهود عليه بينة أن ذلك القاضي مات سنة خمس وخمسين وأربعمائة أو أقام البينة أنه كان غائبا في أرض كذا سنة سبع وخمسين وأربعمائة فان القاضي يقضي بكونه محدودا في القذف ولا يلتفت الى بينته الا أن يكون موت القاضي قبل الوقت الذي شهد الشهود باقامة الحد فيه أو كون القاضي غائبا في أرض كذا في الوقت الذي شهد الشهود باقامة الحد فيه مستفيضا ظاهرا فيما بين الناس علمه كل صغير وكبير وعالم وجاهل فحينئذ لا يقضي القاضي بكون الشاهد محدودا في القذف ويقضي على المشهود عليه بالمال وعن هذه المسئلة استخرجنا جواب مسئلة صارت واقعة الفتوى (صورتها) رجل ادعى على رجل أنه كان لابي فلان بن فلان عليك مائة دينار وقد مات أبي قبل استيفاء شئ منها وصارت المائة الدينار ميراثا لي بموته لما أنه لا وارث له غيري وطالبه

رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كل واحد منهما وصى على ما سمى له لا يدخل الآخر معه * وكذا لو أوصى بميراثه في بلد كذا الى رجل وبميراثه في بلدة أخرى الى آخر قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى اذا جعل الرجل رجلا وصيا على ابنه وجعل رجلا آخر وصيا على ابنته أو جعل أحدهما وصيا في ماله الحاضر وجعل رجلا آخر وصيا في ماله الغائب فان كان شرط أن لا يكون كل واحد منهما وصيا فيما أوصى الى الآخر يكون الامر على ما شرط عند الكل وان لم يكن شرط ذلك فحينئذ تكون المسئلة على الاختلاف والفتوى على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل أوصى الى وارثه جاز فان مات الوصي بعد موت مورثه وأوصى الى رجل آخر ان قال هذا الوارث الذي أوصي اليه جعلتك وصيا في مالي وفي مال الميت الاول الذي أنا وصيه فان الوصي الثاني يكون وصيا في التركتين جميعا * ولو أن هذا الوارث الذي هو وصي

قال للثاني أوصيت اليك ولم يزد على هذا كان الثاني وصيا في التركتين عندنا * ولو قال هذا الوارث للثاني أوصيت اليك في تركتي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه وصي في التركتين جميعا * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى هو وصي في تركة الميت الثاني خاصة * مريض خاطب جماعة وقال لهم افعلوا كذا وكذا بعد وفاتي فان قبلوا صاروا كلهم أوصياء * وان سكتوا حتى مات الموصي ثم قبل بعضهم فان كان القابل اثنين أو أكثر كانوا أوصياء يجوز لهم تنفيذ وصية الميت فان قبل واحد من الجماعة يصير هو وصيا أيضا الا أنه لا يجوز له تنفيذ وصية الميت ما لم يرفع الامر الى الحاكم فيقيم الحاكم معه آخر ويطلق له الحاكم أن يتصرف بنفسه لان هذا بمنزلة ما لو أوصى الى رجلين فلا ينفرد أحدهما بالتصرف * رجل أوصى الى أعمى أو محدود في قذف جاز ذلك * ولو أوصى الى فاسق مخوف عليه في ماله ذكر في الاصل أن الوصية باطلة قالوا معناه يخرجه القاضي من الوصية * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى اذا أوصى الى فاسق ينبغي للقاضي أن يخرجه عن الوصية ويجعل غيره وصيا اذا كان هذا الفاسق ممن لا ينبغي أن يكون وصيا * ولو أن القاضي أنفذ الوصية فقضى هذا الوصي دين الميت وباع كما يبيع الاوصياء قبل أن يخرجه القاضي كان جميع ما صنع جائزا * وان لم يخرجه القاضي حتى تاب وأصلح تركه القاضي وصيا على حاله * ولو أوصى مسلم الى ذمي يخرجه القاضي من الوصية ويجعل مكانه مسلما فان قاسم الذمي الوصي على الصغير قبل أن يخرجه القاضي جازت قسمته قبل قسمة الوصي المسلم * الاب اذا كان مفسدا قال محمد رحمه الله تعالى يجوز بيعه على الصغير ويؤخذ منه الثمن ويوضع على يدي عدل * رجل أوصى الى عبد غيره فباع هذا العبد شيأ من التركة أو تصدق جاز بيعه وصدقته * ولو أوصى الى عبد نفسه فان كانت الورثة كلهم صغارا جازت الوصية في قول أبي

بتسليم المائة الدينار فقال المدعى عليه قد كان لابيك علي مائة دينار كما ادعيت الا أني أديت منها ثمانين دينارا الى أبيك في حال حياته وقد أقر أبوك في حال حياته بقبض ما ادعيت ببلدة سمرقند في بيتي في يوم كذا فقال بالفارسية مخاطبا لي (١) (آن صد دينار كه مرا از تو مى بايست هشتاد دينار قبض كرده ام از تو ومرا بر تو جز بيست دينار نمانده است) وأقام على ذلك بينة فقال المدعي للمدعى عليه انك مبطل في دعواك اقرار أبي بقبض ثمانين دينارا منك لما أن أبي كان غائبا عن بلدة سمرقند في اليوم الذي ادعيت اقراره فيه وكانت بلدة كبيرة وأقام على ذلك بينة هل تندفع بينة المدعى عليه ببينة المدعي فقيل لا الا أن تكون غيبة أبي المدعي عن سمرقند في اليوم الذي شهد شهود المدعى عليه على اقراره بالاستيفاء بسمرقند وكونه ببلدة كبيرة ظاهرا مستفيضا يعرفه كل صغير وكبير وكل عالم وجاهل فحينئذ القاضي يدفع ببينته بينة المدعى عليه كذا في الذخيرة * ذكر في باب اليمين بالحج من الجامع الصغير اذا قال لعبده حر ان لم أحج العام فقال حججت فشهد شاهدان انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق العبد وقال محمد رحمه الله تعالى يعتق كذا في الفصول العمادية * وقول محمد رحمه الله تعالى أوجه كذا في فتح القدير * لو قال لعبده ان لم أدخل الدار اليوم فأنت حر وأقام العبد بينة أنه لم يدخلها تقبل قيل فعلى هذا لو جعل أمرها بيدها ان ضربها بغير جناية ثم ضربها وقال ضربتها بجناية وقد أقامت هي بينة أنه ضربها بغير جناية ينبغي أن تقبل منها بينتها وان قامت على النفي لكونها قائمة على الشرط حلف ان لم تجئني صهرتي هذه الليلة أو لم أكلمها في كذا فامرأته طالق ثلاثا فشهد شاهدان أنه حلف بكذا ولم تجئه صهرته في تلك الليلة أو لم يكلمها في ذلك وقد طلقت امرأته بحكم هذه اليمين تقبل هذه الشهادة كذا في الفصول العمادية * لو شهد اثنان أنه أسلم واستثنى في اسلامه وشهد آخران أنه أسلم ولم يستثن في ايمانه تقبل الشهادة على اثبات الاسلام حكي أن مشايخ بخاري سئلوا عن رجل ادعى أن أرضه ليست بخراجية وأقام بينة على ذلك وشهد الشهود أن أرض هذا حرة فاجاب أكثرهم بقبول هذه الشهادة وقال بعضهم لا تقبل هذه الشهادة لان قصدهم من هذه الشهادة نفي الخراج فرجعوا الى قول هذا القائل واتفقوا على أنه لا تقبل هذه الشهادة كذا في الذخيرة * ادعى أنها امرأته فأتت بالدفع أني محرمة عليه بثلاث طلقات لانه قال (٢) (اگر فلان روز بكذرد وآن قماشات بنزديك تو نيارم) فأنت طالق ثلاثا وقد مضى ذلك اليوم ولم يسلم القماشات وأقامت البينة على ذلك اندفعت عنها خصومة الزوج رب السلم

يدعى

(١) المائة الدينار التي لي عليك قبضت منها ثمانين ولم يبق لي عندك سوى عشرين دينارا

(٢) ان مر اليوم الفلاني ولم أحضر اليك بالاقمشة

حنيفة رحمه الله تعالى ولا تجوز في قول صاحبيه رحمهما الله تعالى ولو كانت الورثة كبارا وصغارا فان القاضي يخرجه عن الوصية * وان كان الكل كبارا كانت الوصية باطلة * ولو أوصى مسلم الى حربي ثم أسلم الحربي كان وصيا على حاله وكذا اذا أوصى الى مرتد فأسلم * ولو أوصى الى عاقل فجن الموصى اليه جنونا مطبقا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي للقاضي أن يجعل مكانه وصيا للميت فان لم يفعل القاضي حتى أفاق الوصي كان وصيا على حاله * ولو أوصى الى صبي أو معتوه أو مجنون مطبق لم يجز أفاق بعد ذلك أو لم يفق * ولو باع المرتد مال ابنه الصغير المسلم ثم أسلم المرتد روى ابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى أنه يجوز بيعه اذا ظهر من الوصي خيانة وقال بعضهم القاضي يجعل معه آخر ولا يعزله * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى القاضي يسأل عنه في السر فان كان ماذكر فيه صدقا فان القاضي يجعل مكانه غيره * رجل أوصى الى رجل واستأجره بمائة درهم لانفاذ وصيته قالوا هذا لا يكون اجارة

لان الوصي انما يصير وصيا بعد موت الموصي والاجارة تبطل بموت المستأجر * واذا لم يكن اجارة يكون صلة فيعطى له من الثلث * رجل قال لغيره لك أجر مائة درهم على أن تكون وصيا اختلفوا فيه * قال نصير رحمه الله تعالى الاجارة باطلة ولا شئ له * وقال ابن سلمة رحمه الله تعالى الشرط باطل والمائة تكون وصية له ويكون هو وصيا * وبه أخذ الفقيه أبو جعفر وأبو الليث رحمهما الله تعالى * وفي النوازل رجل قال لآخر استأجرتك على أن تنفذ وصاياي بكذا فهذه ليست باجارة انما هي وصية بشرط العمل فان عمل وأنفذ الوصايا استحق الوصية والا فلا * وليس للوصي أن يؤاجر نفسه من اليتيم لان تصرف الوصي مع اليتيم انما يجوز بشرط النظر والخيرية ولا نظر لليتيم في هذا لان ما يستحقه اليتيم على الوصي منفعة وما يجب للوصي بحكم الاجارة عين والعين خير من الدين * وكذا لو آجر الوصي شيأ من متاعه في عمل من أعمال اليتيم لا يجوز * ولو أن الوصي استأجر اليتيم ليعمل للوصي جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان ما يجب للوصي على اليتيم منفعة وما يجب للصبي عليه عين وهو الاجر * فرقوا بين الوصي وبين الاب الاب اذا آجر نفسه من ولده الصغير أو استأجر الصغير لنفسه ذكر القدوري رحمه الله تعالى أنه يجوز وبه أخذ الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى * وذكر القاضي الامام أبو علي السغدي رحمه الله تعالى اذا آجر الاب أو الوصي من اليتيم جاز بالاتفاق والصحيح ماذكر القدوري رحمه الله تعالى

﴿فصل في تصرفات الوصي في مال اليتيم وتصرف الوالد في مال ولده الصغير﴾

* وصي الاب اذا باع شيأ من تركة الاب فهو على وجهين * أحدهما أن لا يكون على الميت دين ولا أوصى هو بوصية * والثاني أن يكون على الميت دين أو أوصى بوصية ففي الوجه الاول قال في الكتاب للوصي أن يبيع

يدعي السلم الصحيح والمسلم اليه يقول وقع فاسدا لانه لم يذكر الاجل وأقام البينة تقبل كذا في الفصول العمادية * ادعى النتاج بأنه ملكه وحقه وقد نتج على ملكه وأنه لم يزل على ملكه ولم يخرج عن ملكه بسبب من الاسباب قيل لا تقبل وقيل تقبل وبه نأخذ كذا في جواهر الفتاوى * اذا شرط على الظئر الارضاع بنفسها فارضعته بلبن الشاة فلا أجر لها فان جحدت ذلك وقالت ما أرضعته بلبن البهائم وانما أرضعته بلبني فالقول قولها مع يمينها استحسانا وان قامت لاهل الصبي بينة على ما ادعوا فلا أجر لها قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى تأويل المسئلة أنهم شهدوا أنها أرضعته بلبن الشاة وما أرضعته بلبن نفسها أما لو اكتفوا بقولهم ما أرضعته بلبن نفسها لا تقبل شهادتهم وان أقاما البينة أخذت ببينة الظئر كذا في الفصول العمادية * اذا شهدا على رجل أنا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى فبانت منه امرأته والرجل يقول وصلت بقولي قول النصارى تقبل الشهادة وتقع الفرقة ولو قالا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم نسمع منه غير ذلك لا تقبل هذه الشهادة كذا في خزانة الفتاوى * ادعى على رجل أنه أمر صبيا ليضرب حماره ويخرجه عن كرمه فضربه الصبي حتى مات وأقام عليه بينة وأقام المدعى عليه بينة أن ذلك الحمار حي لا تقبل بينته لانها قامت على النفي مقصودا كذا في القنية * والله أعلم

﴿الباب العاشر في شهادة أهل الكفر﴾

لا تقبل شهادة الكافر على المسلم كذا في محيط السرخسي * تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم بعد أن كانوا عدولا هكذا في البدائع * شهادة أهل الذمة على المستأمنين جائزة بخلاف شهادة المستأمنين على أهل الذمة وشهادة المستأمنين بعضهم على بعض تقبل اذا كانوا من أهل دار واحدة وان كانوا من أهل دارين كالروم والترك لا تقبل كذا في الظهيرية * أما شهادة المرتد والمرتدة فقد اختلف المشايخ فيها فقال بعضهم تقبل على الكفار وقال بعضهم تقبل على مرتد مثله والاصح أنها لا تقبل على كل حال هكذا في المحيط * اذا شهد كافران على شهادة مسلمين لكافر على كافر بحق أو على قضاء قاضي المسلمين على كافر لمسلم أو كافر لم تجز شهادتهما ولو شهد مسلمان على شهادة كافر جازت كذا في المبسوط * كافر في يده أمة اشتراها من مسلم فشهد عليه كافران أنها لكافر أو مسلم لم تجز شهادتهما وكذلك لو كانت في يده هبة أو صدقة من المسلم وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى أولا ثم رجع وقال أقضي بها على الكافر خاصة ولا أقضي بها على غيره كذا في الحاوي والمبسوط * ولا تقبل شهادة ذميين على ذمي أنه أسلم لانهما يزعمان أنه مرتد وشهادة أهل الذمة على المرتد باطلة كذا في

محيط السرخسى * ولوشهد رجل وامرأتان من أهل الاسلام أنه أسلم وهو يجحد يجبره الامام على الاسلام ويحبسه ولا يقتله كذافى الظهيرية * ذمى مات فشهد عشرة من النصارى أنه أسلم لا يصلى عليه بشهادتهم وكذا لوشهد فساق من المسلمين ولو كان لهذا الميت ولى مسلم و بقية أوليائه كفار من أهل دينه فادّعى الولى المسلم أنه أسلم وأنه أوصى اليه وأراد أن يأخذ ميراثه وشهد اثنان من أهل الكفر بذلك يأخذ الولى المسلم ميراثه بشهادتهما و يصلى عليه بشهادة الولى المسلم ان كان عدلا ولو لم يشهد على اسلامه غير الولى المسلم يصلى عليه بقول وليه المسلم ولا يكون له الميراث كذا فى فتاوى قاضيخان * قال فى المنتقى اذا شهد رجل على امرأته مع رجل أنها ارتدت والعياذ بالله وهى تجحد وتقر بالاسلام فرّقت بينهما وجعلت عليه نصف المهر ان لم يكن دخل بها وأجعل جحودها الردّة واقرارها بالاسلام توبة ولوشهدا على أنها أسلمت وهى تجحد وأصل دينها كان هو النصرانية قبلت شهادتهما على الاسلام وأجعل جحودها وثباتها على النصرانية ردّة ولا يبرأ من نصف المهر كذا فى المحيط * روى عمرو بن أبى عمرو عن محمد رحمه الله تعالى فى الاملاء رجل من أهل الذمة مات فشهد مسلم عدل أو مسلمة أنه أسلم قبل موته وأنكر أولياؤه من أهل الذمة ذلك فميراثه لاوليائه من أهل الذمة بحاله و ينبغى للمسلمين أن يغسلوه و يكفنوه و يصلوا عليه وكذلك ان كان المخبر محدودا فى قذف بعد أن يكون عدلا كذا فى الذخيرة * نصرانى مات وله ابنان أحدهما مسلم والآخر نصرانى فأقام المسلم نصرانيين أنه مات مسلما وأقام النصرانى مسلمين أنه مات نصرانيا يقضى بالارث للمسلم كذا فى محيط السرخسى * وكذا لوأقام النصرانى نصرانيين هكذا فى الذخيرة * ويصلى على الميت بقول ابنه المسلم انه مات مسلما الا بشهادة النصرانيين ولو قال الابن المسلم أسلم أبى قبل موته وأنا وارثه وقال النصرانى أبى لم يسلم فالقول للنصرانى فى الميراث و يصلى عليه بقول ابنه المسلم كذا فى محيط السرخسى * قال فى المنتقى فلو لم يقم الابن المسلم بينة على اسلام أبيه قبل موته حتى ادّعى رجل على الميت دينا فأقام بينة من النصارى يقضى له بالمال ثم ان الابن المسلم أقام بينة من النصارى على اسلام الاب قبل موته قال محمد رحمه الله تعالى ان كان الغريم مسلما لم أبطل دينه بشهادة أهل الذمة ولم أردّ القضاء وان كان ذميا رددت القضاء وأنفذت للابن المسلم جميع الميراث ولو لم يترك الميت مالا وأقام الابن المسلم شهادة من النصارى على انه مات مسلما وأراد أخذ اخوته الصغار لم تقبل بينته على ذلك وهذا الحكم لا يختص بهذا الموضع بل فى كل موضع شهد قوم من أهل الذمة على اسلام ميت ان كان الميت لم يترك مالا تقام البينة لاجله لا تقبل شهادتهم ولا يحكم باسلامه كذا فى الذخيرة والمحيط * قال ابن سماعة قلت لمحمد رحمه الله تعالى فان كان شهود الغريم المسلم من المسلمين وقضيت بشهادتهم بحضرة الابن

النصرانى

كل شئ من التركة من المتاع والعروض والعقار اذا كانت الورثة صغارا * اما بيع ماسوى العقار فيجوز أيضا الان ماسوى العقار يحتاج الى الحفظ وعسى يكون حفظ الثمن أيسر و بيع العقار أيضا فى جواب الكتاب * قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى ما قال فى الكتاب قول السلف * أما على قول المتأخرين لا يجوز للوصى بيع العقار الا بشرائط * أحدها أن يرغب الانسان فى شرائها بضعف قيمتها أو يحتاج الصغير الى ثمنها للنفقة أو يكون على الميت دين لا وفاء له الا بثمنها * أو يكون فى التركة وصية مرسلة يحتاج فى تنفيذها الى ثمن العقار * أو يكون بيع العقار خيرا لليتيم بأن كان خراجها ومؤنتها يربو على غلاتها * أو كان العقار حانوتا أو دارا يريد أن ينقض و يتداعى الى الخراب * فان وقعت الحاجة للصغير الى أداء خراجها فان كان فى التركة مع العقار عروض يبيع ماسوى العقار * فان كانت الحاجة لا تندفع بما سوى العقار حينئذ يبيع العقار بمثل القيمة أو بغبن يسير * ولا يجوز بيع الوصى بغبن فاحش لا يتغابن الناس فى مثله * وكذا لو اشترى الوصى شيأ لليتيم لا يجوز شراؤه بغبن فاحش هذا اذا كانت الورثة كلهم صغارا فان كان الكل كبارا وهم حضور لا يجوز بيع الوصى شيأ من التركة الا بأمرهم * وان كان الكبار غيبا لا يجوز بيع الوصى العقار ويجوز بيع ماسوى العقار * وتجوز اجارة الكل لان الوصى يملك حفظ مال الغائب و بيع العروض يكون من الحفظ * أما العقار محفوظة بنفسها الا أن يكون العقار بحال يهلك لو لم يبع فحينئذ يصير العقار بمنزلة العروض * وان كانت الورثة كبارا كلهم بعضهم غائب والباقى حضور فالوصى يملك بيع نصيب الغائب مما سوى العقار وتجوز اجارة الكل لان الوصى يملك الاجارة لاجل الحفظ عند الكل * واذا جاز بيعه فى نصيب الغائب عند الكل جاز بيعه فى نصيب الحاضر أيضا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى لا يجوز بيعه فى نصيب الحاضر * هذا اذا لم يكن فى التركة دين فان كان عليه دين يستغرق التركة للوصى أن يبيع جميع التركة للدين عروضا كان أو عقارا فان كان الدين قليلا لا يستغرق التركة فملك الوصى البيع بقدر الدين عند الكل واذا ملك ذلك يملك بيع الباقى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يملك وكذا لو كان فى التركة وصية مرسلة فان الوصى يملك البيع بقدر ما ينفذ الوصية عند الكل واذا ملك بيع البعض يملك بيع الباقى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يملك * ولو كان فى الورثة صغير واحد والباقى كبار وليس هناك دين ولا وصية والتركة عروض فان الوصى يملك بيع نصيب الصغير عند الكل ويملك بيع الباقى فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * فاذا باع الكل جاز بيعه فى الكل * وعندهما لا يجوز بيعه فى نصيب الكبار * والاصل عند أبى

حنيفة رحمه الله تعالى أنه اذا ثبت للوصى بيع بعض التركة يثبت له ولاية بيع الكل * ووصى وصى الاب يكون بمنزلة وصى الاب وكذلك وصى الجد يكون بمنزلة وصى الاب * و وصى وصى الجد يكون بمنزلة وصى الجد * ووصى وصى القاضى يكون بمنزلة وصى القاضى اذا كان عاما * وأما وصى الام ووصى الاخ اذا ماتت الام وتركت ابنا صغيرا وأوصت الى رجل أو مات الرجل وترك أخا صغيرا وأوصى الى رجل يجوز بيع هذا الوصى فيما سوى العقار من تركة هذا الميت ولا يملك بيع العقار لانه لا يملك الا الحفظ وبيع ما سوى العقار من الحفظ * ولا يجوز لهذا الوصى أن يشترى شيأ للصغير الا الطعام أو الكسوة لان ذلك من جملة حفظ الصغير * واذا مات الرجل وترك أولادا صغارا وأبا ولم يوص الى أحد كان الاب بمنزلة الوصى فى حفظ التركة والتصرف فيها أى تصرف كان * فان كان على الميت دين كثير فان الاب وهو جد الصغار لا يملك بيع التركة لقضاء الدين * وكذا الرجل اذا أذن لابنه الصغير المراهق الذى يعقل البيع والشراء (٥١٩) فتصرف الابن تصرفا وركبته الديون ثم مات هذا الابن وترك أبا فان الاب لا يملك التصرف فى تركته لقضاء الدين * وصى الميت اذا باع التركة لقضاء الدين والدين غير محيط جاز بيعه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز عند صاحبيه رحمهما الله تعالى * فان لم يكن فى التركة دين ولكن فى الورثة صغير فباع القاضى كل التركة نفذ بيعه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين الوصى وأبى الميت فقال لوصى الميت أن يبيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية فأما أبو الميت وهو جد الاولاد الصغار له أن يبيع التركة لقضاء الدين على الاولاد الصغار لولده وليس له أن يبيع التركة على الاولاد الصغار لولده لاجل قضاء الدين على الميت * قال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى هذه فائدة تحفظ من الخصاف * وأما محمد رحمه الله تعالى أقام الجد مقام الاب * قال فى الكتاب اذا مات الرجل وترك وصيا وأبا كان الوصى أولى من الاب فان لم يكن له وصى فالاب أولى ثم وثم الى أن قال فوصى الجد ثم وصى القاضى قال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى بقول الخصاف نفتى * صغير ورث مالا وله أب مسرف مبذر يستحق الحجر على قول من يجوز الحجر لا تثبت الولاية فى المال للاب * ذكر شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى فى شرح أدب القاضى اذا نصب القاضى وصيا لليتيم الذى لا أب له كان وصى القاضى بمنزلة وصى الاب اذا جعله القاضى وصيا عاما فى الانواع كلها فان جعله وصيا فى نوع واحد كان وصيا فى ذلك النوع خاصة بخلاف وصى الاب فانه لا يقبل التخصيص اذا أوصى الى رجل فى نوع كان وصيا فى الانواع كلها * وصى الميت اذا كان عدلا كافيا لا ينبغى للقاضى أن يعزله وان لم يكن عدلا يعزله وينصب وصيا آخر * ولو كان عدلا غير كاف لا يعزله ولكن يضم اليه كافيا ولو عزله ينعزل * وكذا لو عزل العدل الكافى ينعزل

النصرانى ثم جاء الابن المسلم ببينة من أهل الذمة أن الاب مات مسلما قال محمد رحمه الله تعالى هو الوارث فيما كان للنصرانى الميت من المال ولا يقضى على الغريم بشئ قال ابن سماعة قلت لمحمد رحمه الله تعالى فان كان الغريم والابن المسلم أقام كل واحد منهما شاهدين ذميين قال فاذا جاؤا معا فالخصم هو الابن المسلم لانه تثبت وراثته بما أقام من البينة وانما تقبل بينة الغريم على الوارث فاذا كان الوارث مسلما فشهادة أهل الذمة ليست بحجة عليه فلا يستحق الغريم بها شيأ كذا فى المحيط * لو قال أحدهما كان أبى مسلما وأنا أيضا وقال الآخر بل وأنا أسلمت قبل موته وكذبه الآخر فالميراث للمتفق على اسلامه فى حال حياة أبيه كذا فى محيط السرخسى * لو قال الابن المسلم لم يزل أبى كان مسلما وقال النصرانى لم يزل أبى كان نصرانيا فالقول قول المسلم وان أقاما البينة فالبينة للابن المسلم أيضا ولو أن المسلم أقام بينة من المسلمين على اسلام الاب قبل موته لم أقبل ذلك حتى يصفوا الاسلام وكذلك اذا شهد شاهدان من المسلمين على نصرانى أنه أسلم لا تقبل شهادتهما حتى يصفوا الاسلام وذكر القاضى الامام ركن الاسلام على السغدى رحمه الله تعالى فى شرح كتاب السير الكبير أن الشاهد اذا كان فقيها تقبل شهادته من غير أن يصف الاسلام واذا كان جاهلا لا تقبل شهادته ما لم يصف الاسلام كذا فى الذخيرة * مسلمة قالت كان زوجى مسلما وقال أولاده الكفار لا بل كان كافرا وللمسلم أخ مسلم يصدق المرأة فالميراث للاخ والمرأة ولو ترك ابنا كافرا وابنة مسلمة فقالت الابنة مات أبى مسلما وصدقها الاخ وقال الابن كان أبى كافرا فالقول للبنت ولو لم تكن زوجة ولكن أخ وابن والاخ يدعى الاسلام دون الابن فالميراث للابن * بنت وأخ اختلفا فالقول لمدعى الاسلام وكذلك الاب مع الابن كذا فى محيط السرخسى * اذا مات الرجل وترك دارا فقال ابن الميت وهو مسلم مات أبى وهو مسلم وترك هذه الدار ميراثا لى وجاء أخو الميت وهو ذمى فقال مات أخى وهو كافر على دينى وابنه هذا مسلم فالقول قول الابن وله الميراث ولو أقاما جميعا على مقالتهما بينة أخذت ببينة المسلم ولو أقام الاخ بينة من أهل الذمة على ما قال ولم يقم الابن البينة لم أجز بينة الاخ فاما اذا أقام الاخ مسلمين على ما ادعى من كفر الميت يقضى بالميراث للاخ كذا فى المحيط والذخيرة * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى نصرانى مات وترك ابنين فأسلم أحدهما بعد موته ثم أقام نصرانى بينة نصرانية أنه ابنه فانى أقبل بينته على النسب وأجعله شريكا ابنه النصرانى فى الميراث ولا يشارك ابنه المسلم فى نصيبه كذا فى محيط السرخسى * وكذلك لو ترك ابنا واحدا نصرانيا فأسلم بعد موت أبيه ثم جاء نصرانى وادعى انه ابن الميت وأقام بينة من النصارى فانى أقضى بنسبه من الميت ولا أعطيه شيأ مما فى يد الابن المسلم فان خرج للميت مال كان ذلك كله للمسلم فان مات المسلم ورثت أخاه يريد به أن بعد ما مات الابن المسلم فميراث الميت الذمى للابن الذمى قال ابن

كذاذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى * وعند بعض المشايخ رحمهم الله تعالى لا ينعزل العدل الكافي بعزل القاضي لانه مختار الميت فيكون مقدما على وصي القاضي * وذكر القدوري رحمه الله تعالى ليس للقاضي أن يخرج وصي الميت من الوصية ولا يدخل معه غيره الا اذا ظهرت منه خيانة أو كان فاسقا معروفا بالشر فيخرجه و ينصب غيره * ولو كان ثقة ضعيفا أدخل معه غيره هكذا ذكر في الاصل والطحاوي في شرحه ولم يذكر أنه لو عزله هل ينعزل قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى اذا عجز الوصي عن تنفيذ الوصايا فللقاضي أن يعزله * وللوصي أن يودع مال اليتيم و يبضع و يتجر بمال اليتيم لليتيم ويدفع مضاربة وله أن يفعل كل ما كان فيه خير لليتيم وكذا الاب * واذا بلغ الصغير وطلب ماله من الوصي فقال الوصي ضاع مني كان القول قوله لانه أمين * وان قال أنفقت مالك عليك يصدق في نفقة مثله في تلك المدة ولا يقبل قوله فيما يكذبه الظاهر * وان اختلفا في المدة فقال الوصي مات أبوك منذ عشر سنين وقال اليتيم مات أبي منذ خمس سنين ذكر في الكتاب أن القول قول الابن * واختلف المشايخ فيه قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى المذكور في الكتاب قول محمد رحمه الله تعالى أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى القول قول الوصي وهذه أربع مسائل احداها هذه * والثانية اذا ادعى الوصي أن الميت ترك رقيقا فأنفقت عليهم الى وقت كذا ثم ماتوا وكذبه الابن قال محمد والحسن بن زياد رحمهما الله تعالى القول قول الابن * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى القول قول الوصي وأجمعوا أن العبيد لو كانوا أحياء كان القول قول الوصي * والمسئلة الثالثة اذا ادعى الوصي أن غلاما لليتيم أبق فجاء به رجل فأعطيت جعله أربعين درهما والابن ينكر الاباق كان القول قول الوصي في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وفي قول محمد والحسن رحمهما الله تعالى القول قول الابن الا أن يأتي الوصي ببينة على ما ادعى * وأجمعوا على أن الوصي لو قال استأجرت رجلا لرده فانه يكون مصدقا * والمسئلة الرابعة اذا قال الوصي أديت خراج أرضك عشر سنين منذ مات أبوك كل سنة ألف درهم وقال اليتيم انما مات أبي منذ خمس سنين كان القول قول الابن في قول محمد رحمه الله تعالى لان الوصي يدعي تاريخا سابقا وهو ينكر * وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى القول قول الوصي لان اليتيم يدعي عليه وجوب تسليم المال وهو ينكر فيكون القول قوله في هذه المسائل * فان قال الوصي فرض القاضي لاخيك الزمن هذه النفقة في مالك كل شهر كذا فأديت اليه كل شهر منذ عشر سنين وكذبه الابن لا يقبل قول الوصي عند الكل فيكون ضامنا * الوصي اذا باع شيأ من التركة نسيئة فان كان يتضرر به اليتيم بأن كان الاجل فاحشا لا يجوز * ولا يملك الوصي اقراض مال اليتيم فان أقرض كان

سماعة انما لا يكون للابن الذمي حق المزاحمة مع الابن المسلم في هذه المسئلة اذا أسلم قبل أن يثبت نسب الابن الذمي أما لو ثبت نسبه قبل اسلامه بهذه البينة كانت له مزاحمة الابن كذا في المحيط * نصراني مات فقالت امرأته وهي مسلمة أسلمت بعد موته ولي الميراث وقالت الورثة بل قبله ولا ميراث لك فالقول لهم وكذا لو مات مسلم عن نصرانية وهي مسلمة يوم الخصومة فقالت أسلمت قبل موته وقالت الورثة بعده فالقول لهم كذا في التمرتاشي * ادعى خارجان مسلم وذمي دارا في يد ذمي وادعيا الميراث و برهنا قضي بها بينهما ان كان شهود الذمي مسلمين والا قضي بها للمسلم وان كان شهوده كفارا هكذا في البحر الرائق والمحيطين * كل شهادة شهد بها ذمي على ذمي فلم ينفذ الحاكم الشهادة ولم يحكم بها حتى أسلم المشهود عليه فان الشهادة تبطل فان أسلم المشهود عليه بعد الحكم فالحكم ماض عليه و يؤخذ بالحقوق كلها الا في الحدود وأما القصاص في النفس ومادون النفس فالقياس أن ينفذ القاضي وفي الاستحسان لا ينفذ وأما في السرقة اذا أسلم السارق بعد القضاء قبل القطع فالقاضي يضمنه المال و يدرأ عنه القطع وان أسلم المشهود عليه ثم أسلم الشاهدان أو أسلم الشاهدان ثم أسلم المشهود عليه ان لم يجددا الشهادة لم يقض بها في جميع الحقوق وان جددا في الوجه الاول بعد اسلامهما وفي الوجه الثاني بعد اسلام المشهود عليه قضي بها في الاموال والقصاص وحد القذف ولم يقض بها في الحدود الخالصة لله تعالى هكذا في شرح أدب الخصاف للصدر الشهيد * لو شهد على نصراني أربعة من النصارى أنه زنى بأمة مسلمة فان شهدوا أنه استكرهها حد الرجل وان قالوا طاوعته درئ الحد عنهما و يعزر الشهود لحق الامة المسلمة كذا في فتاوى قاضيخان * قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في نصرانيين شهدا على مسلم ونصراني أنهما قتلا مسلما عمدا قال لا أجوز شهادتهما على المسلم وأدرأ عن النصراني القتل وأجعل عليه الدية في ماله كذا في المحيط * قال ابن سماعة سمعت محمدا رحمه الله تعالى يقول في مسلم قطع يد نصراني عمدا وزعم القاطع أنه عبد لنصراني وادعى المقطوعة يده أنه حر فأقام رجلا وامرأتين من المسلمين على أنه أعتقه مولاه منذ سنة قال أجعله حرا وأقتص منه وان أقام المقطوعة يده نصرانيين أن مولاه أعتقه منذ شهر وأراد أن يقتص منه فانه يعتق بهذه الشهادة ولا أقتص من القاطع قالوا ينبغي أن يكون القضاء بالعتق قولهما الا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان أبا حنيفة لا يرى قبول الشهادة على عتق العبد بدون دعواه ولم توجد هنا دعوى العبد فانه منكر لذلك كذا في الذخيرة * قال لو أن مسلما قال ان طلق فلان النصراني امرأته فعبدي حر فشهد نصرانيان أن فلانا طلق امرأته بعد هذا القول الى أطلق امرأة النصراني ولا أعتق عبد المسلم هكذا في المحيط * مسلم قال ان دخل عبدي هذه الدار فهو حر وقال النصراني امرأته طالق ثلاثا ان دخل العبد الدار

ضامنا * والقاضي يملك الاقراض * واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في الاب لاختلاف الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى والصحيح أن الاب بمنزلة الوصي لا بمنزلة القاضي * ولو أخذ وصي مال اليتيم قرضا لنفسه لا يجوز ويكون ذلك دينا عليه * وعن محمد رحمه الله تعالى ليس للوصي أن يستقرض مال اليتيم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * قال محمد رحمه الله تعالى وأنا أرجو أنه لو فعل ذلك وهو قادر على القضاء لا بأس به * ولو رهن الوصي او الاب مال اليتيم بدين نفسه في القياس لا يجوز ويجوز استحسانا * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه أخذ بالقياس * ولو قضى الوصي دين نفسه بمال اليتيم لا يجوز * ولو فعل الاب ذلك جاز لان الوصي لا يملك أن يشتري مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة والاب يملك والرهن بمنزلة القضاء * ولو قضى الاب دين نفسه بمال اليتيم جاز ولا يجوز ذلك للوصي وكذلك الرهن * وذكر في الجامع الصغير اذا رهن الاب مال ولده الصغير بدين نفسه وقيمة الرهن أكثر من الدين فهلك الرهن عند المرتهن كان على الاب مقدار الدين لا قيمة الرهن * وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى ان الاب والوصي يضمنان مالية الرهن وسوى بين الوالد والوصي * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ليس للوالد والوصي أن يقضيا دينهما بمال الصغير فلا يكون لهما أن يرهنا * وعن بشر بن الوليد رحمه الله تعالى ليس للاب أن يرهن مال ولده بدين نفسه والظاهر ان للاب أن يرهن استحسانا وكذلك الوصي وفي القياس ليس لهما ذلك وعند هلاك الرهن يضمن كل واحد منهما قيمة الرهن * وصي احتال بمال اليتيم ان كان الثاني أملأ من الاول جاز وان كان مثله لا يجوز * وللوصي أن يؤدي صدقة فطر اليتيم من مال اليتيم وان يضحي عنه اذا كان اليتيم موسرا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * وفي القياس وهو قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى لا يملك ذلك فان

(٦٦ - فتاوى ثالث)

فعل كان ضامنا * والوصي لا يملك ابراء غريم الميت ولا أن يحط عنه شيأ ولا يؤجله اذا لم يكن الدين واجبا بعقده فان كان واجبا بعقده صح الحط والتأجيل والابراء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويكون ضامنا * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح ذلك ولا يكون ضامنا * ولو صالح الوصي أحدا عن دين الميت ان كان للميت بينة على ذلك أو كان الخصم مقرا بذلك أو كان القاضي علم بذلك الحق لا يجوز صلح الوصي * وان لم يكن على الحق بينة جاز صلح الوصي لانه تحصيل بعض الحق بقدر الامكان * وان كان الصلح عن دين على الميت أو على اليتيم فان كان للمدعي بينة على حقه أو كان القاضي قضى له بحقه جاز صلح الوصي لانه اسقاط بعض الحق وان لم يكن للمدعي بينة ولا قضى القاضي بذلك لا يجوز صلح الوصي لانه اتلاف لماله وهو نظير ما لو طمع السلطان الجائر أو المتغلب في مال اليتيم فأخذ الوصي وهدده ليأخذ بعض مال اليتيم

الدار ثم شهد نصرانيان أنه دخل الدار ان كان العبد مسلما فشهادتهما باطلة وان كان العبد نصرانيا فشهادتهما على طلاق النصراني جائزة وعلى العتق لا تجوز كذا في محيط السرخسي * نصراني في يده طيلسان أقام كل واحد من مسلم ونصراني نصرانيين أن النصراني أقر بالطيلسان له قال اني أقضي به للمسلم كذا في المحيط * نصراني أقام بينة على امرأة نصرانية أنه تزوجها في وقت كذا فقضيت بها له ثم أقام المسلم البينة أنه تزوجها في وقت بعد ذلك لا يقضى بها له عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقضى بها له فلو أقاما معا قضى للمسلم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يقضى للنصراني * نصراني مات وعليه دين لمسلم بشهادة نصراني وعليه دين لنصراني بشهادة نصراني قال ابو حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله تعالى بدئ بدين المسلم هكذا في محيط السرخسي * فان فضل شئ كان ذلك للنصراني هكذا في المحيط * ولو كان النصراني حيا وفي يده عبد فادعاه مسلم ونصراني وأقام كل شاهدين نصرانيين فهو للمسلم بالاجماع كذا في محيط السرخسي * ان مات ذمي عن مائة درهم فأقام مسلم ذميين بدين مائة عليه وأقام مسلم وذمي ذميين بمائة فثلثا المائة للمنفرد وثلثها للشريكين ولو أقام ذمي ذميين وأقام مسلم وذمي ذميين فالمائة المتروكة بينهم لكل واحد ثلثها وكذا لو أقام الشريكان مسلمين وأقام الذمي المنفرد ذميين قسم أثلاثا ولو أقام الذمي المنفرد مسلمين والشريكان ذميين أو مسلمين فنصف المائة للمنفرد والنصف لهما كذا في الكافي * نصراني مات وترك مائتي درهم وترك ابنين نصرانيين فأسلم أحدهما ثم جاء رجل فادعى على الميت مائة درهم فأقام شاهدين نصرانيين فان القاضي يقضي بذلك في نصيب الكافر ولا يدخل الابن النصراني على أخيه المسلم في نصيبه كذا في المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى نصراني توفي وترك مملوكا فأسلم المملوك بعد موته ثم شهد له نصرانيان أن مولاه أعتقه ولا مال له غيره وأقام مسلم شاهدين نصرانيين أن له على الميت ألف درهم قال أقبل شهادتهما جميعا فأعتقه ويسعى الغلام للمسلم كذا في محيط السرخسي * قال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الرهن ذمي مات فادعى ذمي بعض متاعه رهنا وأقام بينة من أهل الذمة وادعى مسلم عليه دينا وأقام بينة من المسلمين أو من أهل الذمة فاني آخذ ببينة المسلم فأبدأ بدينه حتى يستوفي المسلم ماله فان بقي شئ كان للذمي ثم قال ولا يجوز الرهن حتى يستوفي المسلم دينه فان كان شهود الذمي مسلمين وشهود المسلم ذميين أو مسلمين كان الذمي أحق بالرهن حتى يستوفي دينه كذا في المحيط * اذا ادعى مسلم على كافر مالا وادعى كفالة مسلم بذلك وأقام بينة من الكفار ثبت المال بهذه البينة على الاصيل دون الكفيل وكذلك لو كان أصل المال على كافر فشهد كافران على مسلم وكافر أنهما كفلا عنه بهذا المال وبعضهم عن بعض جازت الشهادة على الاصيل وعلى الكفيل الكافر ولا تجوز على الكفيل

المسلم واذا ادعى مسلم على مسلم مالا وجحده المطلوب وادعى الطالب كفالة رجل من أهل الذمة عنه بالمال بامره وجحده الكفيل وشهد له بذلك ذميان جازت شهادتهما على الكفيل ولم تجز على المسلم حتى ان الكفيل اذا أدى لم يكن له أن يرجع على المسلم بشئ وكذلك لو كان المال عليهما في الصك والمسلم في صدر الصك والذمي كفيل بعده أو كان الصك عليهما وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه فهذه البينة حجة على الكافر دون المسلم كذا في المبسوط * ولو أن رجلا مسلما كفل لكافر عن كافر بألف درهم فقال الكافر الذي عليه الاصل لم آمره أن يضمن عني فجاء المسلم بشاهدين من أهل الكفر أنه قد أمره بالضمان وأقر الطالب أنه قد استوفى منه المال كان له أن يرجع عليه وان كفل مسلم بنفس ذمي أو بمال عليه لمسلم أو لذمي وشهد عليه أهل الذمة فان جحد المسلم الكفالة لم يجز ذلك عليه وان أقر بها جاز ذلك عليه لاقراره فان أدى المال وشهد شهود من أهل الذمة أنه كفل بامره رجع به كذا في المحيط * تجوز شهادة الكفار على المكاتب الكافر والعبد المأذون الكافر وان كان مولاه مسلما كذا في المبسوط * لو شهد نصرانيان على العبد المأذون النصراني لمسلم أنه قتل هذا الرجل أو فرسه لا تجوز شهادتهما على قتل الرجل وتجوز على قتل الفرس عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى تقبل البينة عليه في القصاص دون المال في الخطا هكذا في المحيط * ولو كان العبد المأذون له مسلما ومولاه كافرا لم تجز شهادة الكفار على العبد كذا في المبسوط * لو أن كافرا وكل مسلما بشراء أو بيع لم أجز على الوكيل الشهود الا مسلمين ولو أن مسلما وكل كافرا بذلك أجزت على الوكيل الشهود من أهل الكفر كذا في المحيط * لو مات الكافر وأوصى الى مسلم فادعى رجل على الميت دينا وأقام شهودا من أهل الكفر جازت شهادتهم استحسانا وان كان الوصي مسلما كذا في الظهيرية * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع مسلم ادعى أن فلانا النصراني مات وأوصى اليه وأقام شهودا من النصارى فان أحضر غريما نصرانيا قبلت الشهادة عليه قياسا واستحسانا ويتعدى الى غيره * وأما اذا أحضر غريما مسلما فالقياس أن لا تقبل شهادتهم عليه وهو قول محمد رحمه الله تعالى أولا وفي الاستحسان تقبل وكذا لو أقام النصراني بينة من النصارى أن فلانا مات وأنه ابنه ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره وأحضر غريما للميت كافرا تقبل شهادتهم قياسا واستحسانا وان أحضر غريما مسلما فالقياس أن لا تقبل وفي الاستحسان تقبل هكذا في الذخيرة * لو أن مسلما ادعى وكالة من النصراني بكل حق له بالكوفة وأحضر غريما مسلما وأقام عليه شهودا نصرانيين لا تقبل وان أحضر نصرانيا قبلت شهادتهم واذا قبل القاضي هذه الشهادة وقضى له بالوكالة كان ذلك قضاء على جميع الغرماء من المسلمين وغيرهم حتى لو أحضر غريما مسلما بعد ذلك وهو يجحد وكالته لم يكلفه القاضي اقامة البينة على الوكالة كذا في المحيط *

قال نصير رحمه الله تعالى لا ينبغي للوصي ان يعطي فان أعطى كان ضامنا * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا خاف الوصي القتل على نفسه أو اتلاف عضو من أعضائه أو خاف أن يأخذ كل مال اليتيم فدفع اليه شيأ من مال اليتيم لا يضمن * وان خاف على نفسه القيد أو الحبس أو علم أنه يأخذ بعض مال الوصي ويبقى له من المال ما يكفيه لا يسعه أن يدفع مال اليتيم فان دفع كان ضامنا * وهذا اذا كان الوصي هو الذي يدفع اليه المال فلو أن السلطان أو المتغلب بسط يده وأخذ المال لا يضمن الوصي والفتوى على ما اختاره الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى * وصي من عال اليتيم على جائر وهو يخاف على نفسه أنه ان لم يبره ينزع مال اليتيم من يده فبره بمال اليتيم قال بعضهم لا ضمان عليه وكذا المضارب اذا امتن بالمال قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى ليس هذا قول أصحابنا رحمهم الله تعالى وانما هذا قول محمد بن سلمة رحمه الله تعالى وهو استحسان * وعن الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه كان يجيز للاوصياء المصانعة في أموال اليتامى واختيار ابن سلمة موافق لقول أبي يوسف رحمه الله تعالى وبه يفتى * واليه الاشارة في كتاب الله تعالى أما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فأردت أن أعيبها أجاز العيب في مال اليتيم مخافة أخذ المتغلب * وصي أنفق على باب القاضي من مال اليتيم في الخصومات فأعطى على وجه الاجارة لا يضمن * قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يضمن مقدار أجر المثل والغبن اليسير * وأما ما أعطى على وجه الرشوة كان ضامنا * قالوا بذل المال لدفع الظلم عن نفسه وماله لا يكون رشوة في حقه وبذل المال لاستخراج حق له على آخر يكون رشوة * الوصي اذا باع شيأ من مال اليتيم فبلغ اليتيم فأبرأ المشتري عن الثمن اختلف فيه المشايخ * قال بعضهم ان كان اليتيم مصلحا غير مفسد وقال للمشتري أنت بريء مما مسلم أدانك الوصي صح * وان قال أنت بريء مما لي عليك لا يبرأ * وكذلك الموكل بالبيع اذا أبرأ المشتري عن الثمن فهو على هذا التفصيل وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ليس هذا قول أصحابنا رحمهم الله تعالى بل يصح الابراء في الوجهين من الصبي بعد البلوغ ومن الموكل بالبيع سواء قال أبرأتك مما لي عليك أو قال أنت بريء مما أدانك وصيي ومما باع وكيلي * رجل مات وأوصى الى امرأته وترك ورثة صغارا فنزل سلطان جائر في داره فقيل لها ان لم تعطيه شيأ استولى على الدار والعقار فأعطته شيأ من العقار قالوا يجوز مصانعتها * وصي أنفق من مال اليتيم على اليتيم في تعليم القرآن والادب ان كان الصبي يصلح لذلك جاز ويكون الوصي مأجورا * وان كان الصبي لا يصلح لذلك لابد للوصي أن يتكلف مقدار ما يقرأ في صلاته * وينبغي للوصي أن يوسع على الصبي في النفقة لا على وجه الاسراف ولا على وجه التضييق وذلك

مسلم باع عبده من نصراني فاستحقه نصراني بشهادة نصرانيين لا يقضى له لانه لو قضى لرجع بالثمن على المسلم كذا في الوجيز للكردري * قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في نصراني اشترى من مسلم عبدا وقبضه وباعه من نصراني آخر ثم ان المشترى الثاني وجد به عيبا بعدما قبضه وأقام بينة من النصارى أن هذا العيب كان عند المسلم قبل أن يبيعه من النصراني المشترى كان له أن يردّه على بائعه النصراني وان كان بائعه لا يقدر على ردّه على بائعه المسلم بهذه البينة كذا في الذخيرة * قال في المنتقى عبد باعه نصراني من نصراني ثم باعه المشترى من نصراني آخر ثم وثم حتى تداولته عشر أيد من الباعة كلهم نصراني ثم أسلم واحد منهم ثم ادعى العبد أنه حر الاصل وأقام على ذلك شهودا من النصارى قال زفر رحمه الله تعالى لا تقبل بينته سواء أسلم أولهم أو آخرهم أو أوسطهم حتى يقيم بينة من المسلمين وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كان المشترى الآخر هو الذي أسلم لم تقبل بينته وان كان غيره أسلم قضى بعتقه وترادوا الثمن فيما بينهم حتى ينتهوا الى المسلم فلا يؤخذ برد الثمن ولا من قبله من الباعة وان كان العبد أقام البينة على الاعتاق فان كان أقام بينة أن البائع الاول قد أعتقه وقد أسلم الاول والشهود نصارى لا أقبل بينته وكذلك ان كان الاوسط هو الذي أسلم لا تقبل بينته لا على عتق الاوسط ولا على عتق من بعده وتقبل بينته على عتق من قبله وهذا قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أيّ الباعة أقام البينة عليه من النصارى أنه أعتقه الذي قبل المسلم والذي بعده سواء تقبل شهادته وقضى بعتقه الا أن تقوم البينة على المسلم فلا تقبل واذا أقام على غيره يراجعون حتى ينتهوا الى المسلم فلا يرجع عليه ولا على من قبله الا ان يقر بذلك المسلم ويترادون الثمن حتى ينتهوا الى الذي أعتقه كذا في المحيط * والله أعلم

﴿ الباب الحادي عشر في الشهادة على الشهادة ﴾

الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بشبهة وهذا استحسان فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص كذا في الهداية * وفي شهادات الاصل لو شهد شاهدان على شهادة شاهدين أن قاضي كذا ضرب فلانا حدّا في قذف فهو جائز وذكر في ديات الاصل أنه لا يجوز كذا في المحيط * أما التعزير ففي الاجناس من نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى يجوز في التعزير الشهادة على الشهادة كذا في فتح القدير * وكما تجوز في درجة تجوز في درجات حتى تجوز الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم صيانة لحقوقهم عن الاتواء كذا في الكافي * لا تجوز على شهادة رجل أقل من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وكذا على شهادة المرأة وهذا عندنا كذا في الخلاصة * رجلان شهدا على شهادة رجلين أو على شهادة

يتفاوت بقلة مال الصبي وكثرته واختلاف حاله فينظر في ماله وحاله وينفق عليه قدر ما يليق به * وصي يخرج في عمل اليتيم واستأجر دابة من مال اليتيم ليركب وينفق على نفسه من مال اليتيم كان له ذلك فيما لا بد منه استحسانا * وعن نصير رحمه الله تعالى للوصي أن يأكل من مال اليتيم ويركب دوابه اذا ذهب في حوائج اليتيم * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا اذا كان الوصي محتاجا * وقال بعضهم لا يجوز له أن يأكل ويركب دابته وهو القياس * وفي الاستحسان يجوز له أن يأكل بالمعروف اذا كان محتاجا بقدر ما يتعنى في ماله * وصي اشترى لنفسه شيأ من تركة الميت ان لم يكن للميت وارث لا صغير ولا كبير جاز * ولو اشترى مال اليتيم لنفسه ان كان ذلك خيرا لليتيم جاز وكذا اذا باع ماله من اليتيم ان كان خيرا لليتيم جاز * وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أما على قول محمد رحمه الله تعالى اذا باع ماله من اليتيم أو اشترى مال اليتيم لنفسه لا يجوز على كل حال * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان كان قول أولا كما قال محمد رحمه الله تعالى ثم رجع الى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفسر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الخيرية فقال اذا اشترى الوصي مال اليتيم لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر يكون خيرا لليتيم وان باع مال نفسه من اليتيم ما يساوي خمسة عشر بعشرة كان خيرا لليتيم * وقال بعضهم ان باع مال نفسه من اليتيم ما يساوي عشرة بثمانية يكون خيرا لليتيم وان اشترى لنفسه من مال اليتيم ما يساوي ثمانية بعشرة يكون خيرا لليتيم وهذه ثلاث مسائل * احداها هذه والثانية الاب اذا اشترى لنفسه مال ولده الصغير أو باع ماله من ولده الصغير ان كان شرا للولد لا يجوز وان لم يكن شرا للولد جاز ولا يشترط ان يكون خيرا للولد * والثالثة الوكيل بالبيع أو الشراء اذا اشترى لنفسه من مال الموكل أو باع مال نفسه للموكل لا يجوز عندهم جميعا سواء كان خيرا للموكل أو للوكيل أو شرا * ولو باع أحد الوصيين شيأ من تركة الميت لصاحبه لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان عندهما أحد الوصيين لا ينفرد بالتصرف * اذا أقر الوصي بدين على الميت أو بوصية كان باطلا * ولا يجوز للوصي الاجارة الطويلة في مال اليتيم لمكان الغبن الفاحش في السنين الاول * الاب والوصي يملك كل واحد منهما تزويج ابنه الصغير ولا يملكان تزويج عبده ولا تزويج أمة الصغير من عبده استحسانا الا رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى والصبي المأذون لا يملك تزويج أمته عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يملك تزويج أمته من عبده عندهم جميعا * ويجوز للوصي أن يكاتب عبد اليتيم استحسانا * وكذا الاب اذا كاتب عبد ولده الصغير جاز استحسانا * ولو أن الوصي أو الاب كاتب عبدا لليتيم ثم وهب المال من المكاتب لا يجوز لان الوكيل بالكتابة لا يملك قبض بدل الكتابة بطريق الاصالة * وكذلك الاب والوصي * ولو باع

الاب أو الوصى عبد اليتيم ثم وهب الثمن من المشترى صحت الهبة فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويضمن مثله وقد مرت المسئلة
* وان أقر الاب أو الوصى بقبض بدل الكتابة صح اقرارهما ان كانت الكتابة ثابتة بالبينة أو كان القاضى يعلم بها وان عرفت الكتابة باقرارهما
بأن قال الوصى أو الاب كانبت وأدى الى البدل لا يصدق لانه اقرار بالعتق * ولو أن المكاتب أدى المال الى الوصى بعد ما أدرك الصبى
لا يصح ولا يعتق اذا ادى وكذا الاب * ولا يجوز للوصى أن يعتق عبد الصغير على مال وكذا الاب * ولا يجوز للوصى أن يكاتب
اذا كانت الورثة كبارا غيبا أو حضورا لان الاب لا يملك ذلك فكذلك الوصى * وكذلك اذا كان بعضهم صغارا ولم يرض الكبار بذلك لان
للكبار حق الفسخ * فلو كان الكل كبارا فكاتبه بعض الكبار كان للباقين حق الفسخ * وقيل على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يجوز
كتابة الوصى فى جميع العبيد * كما لو باع الوصى عقارا مشتركا بين الصغار والكبار صح البيع فى الكل عند أبى
حنيفة رحمه الله تعالى * والاصح هو الفرق بين الكتابة والبيع * ويجوز للوصى أن يقاسم الموصى له فيما سوى العقار ويمسك نصيب الصغار وان كان بعض الورثة كبيرا غائبا * ولو قاسم الوصى الورثة وفى التركة وصية لانسان والموصى له غائب لا يجوز قسمة الوصى على الموصى له الغائب ويكون للموصى له أن يشارك الورثة * ولو كانت الورثة كلهم صغارا فقاسم الوصى الموصى له فأعطاه الثلث وأمسك الثلثين للورثة جاز حتى لو هلك ما فى يد الوصى للورثة لا ترجع الورثة على الموصى له بشئ * ولا يجوز للوصى أن يتجر لنفسه بمال اليتيم أو الميت فان فعل وربح ضمن رأس المال ويتصدق بالربح فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وعند أبى يوسف رحمه الله
تعالى يسلم له الربح ولا يتصدق بشئ * وللوصى أن يأخذ مال اليتيم مضاربة * وليس له أن يؤاجر نفسه من
اليتيم * وليس للوصى أن يهب مال اليتيم بعوض وبغير عوض وكذلك الاب * ولو وهب انسان للصغير هبة فعوض الاب من مال
الصغير لا يجوز ويبقى للواهب حق الرجوع فى الهبة * وكذا لو عوض الوصى من مال اليتيم * الاب أو الوصى اذا أذن للصغير أو لعبده فى
التجارة صح الاذن وسكوتهما عند البيع والشراء يكون اذنا * وان مات الاب والوصى قبل بلوغ الصبى بطل الاذن * وان بلغ الصغير والاب
أو الوصى حى لا يبطل الاذن * ولو وكل الاب أو الوصى ببيع مال الصغير أو الشراء للصغير فمات الاب أو بلغ الصغير ينعزل الوكيل
* القاضى اذا أذن للصغير أو للمعتوه أو لعبدهما فى التجارة صح * وكذا الحجر على عبد المعتوه * ولو رأى القاضى عبد المعتوه يبيع
ويشترى فسكت لا يكون ذلك اذنا * القاضى اذا رأى أن يأذن للصغير أو لعبده فى التجارة فأبى الاب أو الوصى فاباؤهما يكون باطلا

قوم جاز عندنا كذا فى فتاوى قاضيخان * لو شهد أحدهما على شهادة نفسه وشهد آخران على رجل آخر
تقبل كذا فى الخلاصة * ولو شهدا على شهادة رجل واحد بما يشهد بنفسه أيضا لم تجز كذا فى محيط
السرخسى * (وصفة الاشهاد) أن يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع أشهد أن لزيد على بكر كذا فاشهد أنت
على شهادتى بذلك أو يقول اشهد على شهادتى أنى أشهد أن فلان بن فلان أقر عندى بكذا أو يقول أشهد أنى
سمعت فلانا يقر لفلان بكذا فاشهد أنت على شهادتى بذلك ولا يقول اشهدا على بذلك وكذا لا يقول فاشهدا
بشهادتى ولا بد أن يشهد كما يشهد عند القاضى لينقل الى مجلس القضاء ولا يحتاج الاصل الى أن يقول
أشهدنى فلان على نفسه كذا فى الكافى * لو أن أصلين قالا لرجلين اشهدا أنا سمعنا فلانا يقر على نفسه لفلان
بألف درهم فاشهدا علينا بذلك فشهد الفرعان لا تقبل شهادتهما وكذا لو قال الاصلان نشهد أن فلانا أقر أن
لفلان عليه ألف درهم فاشهدا أنا نشهد بذلك أو قالا فاشهدا عليه أنا نشهد عليه بذلك أو قالا فاشهدا علينا
بما شهدنا أو قالا لفلان على فلان ألف درهم فاشهدا أنا شهدنا عليه أو قالا فاشهدا على ما شهدنا وكذا لو قال
الاصل للفرع اشهد أنى أشهد على اقرار فلان بن فلان لفلان بن فلان بكذا درهم لا يصح الاشهاد فى هذه
الوجوه كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا أراد أن يشهد غيره على شهادته ينبغى أن يحضر الطالب والمطلوب
ويشير اليهما واذا أراد أن يشهد عند غيبتهما ينبغى أن يذكر اسمهما ونسبهما الا أنه اذا كان المشهود عليه
غائبا فذكر الاسم والنسب يجوز للاشهاد ولا يكفى هذا القدر للقضاء كذا فى المحيط * ويقول شاهد الفرع
عند الاداء أشهد أن فلانا أشهدنى على شهادته أن فلانا أقر عندى بكذا وقال لى اشهد على شهادتى بذلك لانه
لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل ولها لفظ أطول من هذا وأقصر منه وخير الامور
أوسطها كذا فى الهداية * وهو الاصح كذا فى الزاهدى * لو شهد الفروع ولم يقولوا نحن نشهد على شهادته
هذه لا تقبل شهادتهم كذا فى خزانة الفتاوى * وينبغى أن يذكر الفرع اسم الشاهد الاصل واسم أبيه وجده
حتى لو ترك ذلك فالقاضى لا يقبل شهادتهما كذا فى الذخيرة * لا تقبل شهادة شهود الفرع الا أن يموت
شهود الاصل أو يمرضوا مرضا لا يستطيعون حضور مجلس القاضى أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام ولياليها
فصاعدا كذا فى الكافى * هذا ظاهر الرواية والفتوى عليه هكذا فى التتارخانية * وعن أبى يوسف
رحمه الله تعالى أنه ان كان فى مكان لو غدا الاداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت فى أهله صح الاشهاد وبه أخذ
الفقيه أبو الليث كذا فى الزاهدى والهداية * وكثير من مشايخنا أخذوا بهذه الرواية كذا فى المحيط *
وعليه الفتوى هكذا فى الفتاوى السراجية * وفى نوادر هشام سألت محمدا رحمه الله تعالى عن رجل
خرج وشيعه قوم وهو يريد مكة أو سفرا آخر سماه ثم ودعه القوم وانصرفوا ثم شهد قوم على شهادته وادعى
المشهود

المشهود عليه أنه حاضر فقد شهدت البينة على ما سمى ولم يزيدوا على ذلك هل تقبل الشهادة على الشهادة في قول من لا تقبل الشهادة على حاضر قال بلى لان الغيبة تكون هكذا فان كان ودعهم وهو في منزله و يروه حين خرج لا أقبل شهادتهم كذا في التتارخانية * قال الصدر الشهيد حسام الدين لا تجوز الشهادة على الشهادة من الامير والسلطان اذا كانا في البلدة كذا في القنية * وتجوز شهادة الابن على شهادة الاب دون قضائه في رواية والصحيح الجواز فيهما كذا في فتح القدير * ان كان الاصل محبوسا في المصر فأشهد على شهادته هل يجوز للفرع أن يشهد على شهادته واذا شهد عند القاضي فالقاضي هل يعمل بشهادته لاذكر لهذه المسئلة في شيء من الكتب وقد اختلف مشايخ زماننا بعضهم قالوا ان كان محبوسا في سجن هذا القاضي لا يجوز وان كان محبوسا في سجن الوالي ولا يمكنه الاخراج من الحبس يجوز وقد قيل ينبغي أن لا يجوز كذا في الذخيرة * الاصل في الشاهد اذا كان امرأة مخدرة يجوز اشهادها على شهادتها والمرأة التي تخرج من بيتها لقضاء حاجتها ولاجل الحمام ونحوه تكون مخدرة بشرط أن لا تخالط الرجال كذا في القنية * ان كان الاصل معتكفا قال القاضي بديع الدين لا يجوز سواء كان منذورا أو غير منذور كذا في التتارخانية * وفي الفتاوى الصغرى الاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول عذر حتى لو حل بهم العذر من مرض أو سفر أو موت يشهد الفروع كذا في الخلاصة * لو أن فروعا شهدوا على شهادة الاصول ثم حضر الاصول قبل القضاء لا يقضى بشهادة الفروع كذا في فتاوى قاضيخان * شاهد الاصل أشهد غيره على شهادته ولم يحملها وقال لا أقبل ينبغي أن لا يصير شاهدا كذا في القنية * رجل أشهد رجلا على شهادته ثم نهاه أن يشهد على شهادته لا يصح نهيه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى حتى لو شهد على شهادته بعد النهي جازت شهادته كذا في فتاوى قاضيخان * ولو شهدا على شهادة رجلين أنه أعتق عبده فلم يقض بشهادتهما حتى حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والاول أظهر كذا في الخلاصة * وان أنكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع كذا في الهداية * لو أن فرعين شهدا على شهادة أصل فخرس المشهود على شهادته أو عمي أو ارتد أو فسق أو ذهب عقله وصار بحال لا تجوز شهادته بطل اشهاده على شهادته واذا شهد الفرع على شهادة أصل فردت شهادته لفسق الاصل لا تقبل شهادة أحدهما بعد ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * والمبسوط وهكذا في الخلاصة * اذا أشهد الرجل رجلا على شهادته ثم صار الاصل بحال لا تجوز شهادته ثم صار بحال تجوز شهادته بأن فسق ثم تاب ثم ان الفرع شهد على شهادة الاصل جازت شهادته وان أشهد رجلين على شهادتهما والفرعان عدلان ثم صارا فاسقين ثم صارا عدلين فشهدا أو أشهدا على شهادتهما فهو جائز

فان حجر الاب أو الوصي بعد اذن القاضي لم يصح حجرهما * وكذا لو مات هذا القاضي لا ينحجر العبد الا أن يرفع الامر الى قاض آخر حتى يحجر عليه فينحجر لان ولاية هذا القاضي مثل ولاية الاول * وصي باع عقارا ليقضي به دين الميت وفي يده من المال ما يفي لقضاء الدين قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى جاز هذا البيع لانه قائم مقام الموصي * رجل أوصى بثلث ماله وخلف صنوفا من العقارات فباع الوصي من العقار صنفا للوصية قالوا للوارث أن لا يرضى الا أن يبيع من كل شيء الثلث مما يمكن بيع الثلث منه * وصي آجر بعض التركة لقضاء دين الميت قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يجوز لما فيه من الغبن في السنين الاولى * مديون مات وأوصى الى رجل فغاب الوصي فعمد بعض الورثة و باع بعض التركة فقضى دينه وأنفذ وصاياه قالوا البيع فاسد الا أن يكون بأمر القاضي * وارث كبير باع شيأ من التركة أو من عقاره وقد بقي عليه دين أو وصايا (٥٢٥) فأراد الوصي أن يرد بيع الوارث قالوا ان كان في يد الوصي شيء غير ذلك يستطيع أن يبيعه و ينفذ منه وصاياه و يقضي الدين لا يرد بيعه * وصي أنفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا يرجع * وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد فكانت كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع * وقيل له أن يرجع في التركة على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا أدى الثمن من مال نفسه كان له أن يرجع * وكذا الوصي اذا اشترى كسوة للصغير أو اشترى ما ينفق عليه من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا * وكذا لو قضى دين الميت من مال نفسه بغير أمر الوارث وأشهد على ذلك لا يكون متطوعا * وكذا بعض الورثة اذا قضى دين الميت أو كفن الميت من مال نفسه أو اشترى الوارث الكبير طعاما أو كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت والتركة * وكذا الوصي اذا أدى خراج اليتيم أو عشره من مال نفسه لا يكون متطوعا * ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك * ولو قسم الوصي التركة بين الورثة وكلهم صغار لا يجوز وان كان البعض كبارا وهم غيب وصغير حاضر فقسم الوصي لا يجوز * ولو كانت الورثة كلهم كبارا و بعضهم غائب فقاسم الوصي مع الحاضر وأمسك نصيب الغائبين جاز * وللوارث أن يقضي دين الميت وله أن يكفنه بغير أمر الورثة وكان له أن يرجع في مال الميت * الوصي اذا اشترى كفنا للميت أو اشترى الوارث ثم علم بعيب في الكفن بعد ما دفن الميت كان للوارث والوصي أن يرجعا بنقصان العيب ولو أن أجنبيا اشترى للميت كفنا فعلم بعيب بعد ما دفن فيه ذكر الناطفي رحمه الله تعالى أن الاجنبي لا يرجع بنقصان العيب * وفي بعض الروايات يرجع الاجنبي أيضا والصحيح أن الاجنبي لا يرجع لانه اشترى لنفسه والوارث والوصي يشتريان للميت لانهما يقومان مقام

الميت فكان لهما الرجوع بنقصان العيب * غريب نزل فى بيت رجل فمات ولم يوص الى أحد وترك دراهم قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يرفع الامر الى الحاكم فيكفنه بأمر الحاكم كفنا وسطا فان لم يجد الحاكم كفنه كفنا وسطا * ولو كان على الميت دين لا يبيع هذا الرجل ماله لقضاء دينه * وكذا لو ترك جارية لا يبيعها * وعن محمد رحمه الله تعالى اذا مات الرجل فى موضع لم يكن هناك قاض نحو أن يموت فى بعض القرى أو مات فى الطريق فباع رفقاؤه متاعه جاز البيع * ويجوز للمشترى أن ينتفع بالمبيع فان جاء وارثه بعد ذلك ان أجاز البيع أخذ ثمنه وان كان المتاع قائما فان شاء أخذه وان شاء أخذ الثمن فان باعه بوكس كان له أن يضمنه قيمته * ولو أن رجلا من أهل السكة تصرف فى مال الميت من البيع والشراء ولم يكن له وارث ولا وصى الا أن هذا الرجل يعلم أنه لو رفع الامر الى القاضى فان القاضى ينصبه وصيا فأخذ هذا الرجل المال ولم يرفع الامر الى القاضى وأفسده حكى عن أبى نصر الدبوسى رحمه الله تعالى أنه كان يجوز تصرف هذا الرجل وعن نصير رحمه الله تعالى سألت بشر بن الوليد رحمه الله تعالى عن رجل مات فى بعض الاطراف فجاء وارثه وقال مات أبى وعليه دين وترك صنوف أموال ولم يوص الى أحد وهو لا يقدر على اقامة البينة لان الشهود كانوا من أهل القرية ولا يعرفهم القاضى بالعدالة هل يكون للقاضى أن يقول له ان كنت صادقا فبع المال حتى تقضى الديون قال ان فعل القاضى ذلك فهو حسن * وعن أبى نصر رحمه الله تعالى رجل مات فزعم غرماؤه وورثته أن فلانا مات ولم يوص الى أحد والحاكم لا يعلم شيأ من ذلك أيقول لهم الحاكم ان كنتم صادقين فقد جعلت هذا وصيا قال ان فعل ذلك رجوت أن يكون فى سعة ويصير الرجل وصيا ان كانوا صادقين * امرأة أوصت بثلث مالها وأوصت الى رجل فأنفذ الوصى بعض وصيتها وبقى البعض فى أيدى الورثة هل يكون للوصى أن يترك ذلك فى أيدى الورثة قالوا ان علم الوصى من ديانة الورثة أنهم يخرجون الثلث جاز له أن يترك فى أيديهم وان علم خلاف ذلك لا يسعه أن يترك فى أيديهم ان كان يقدر على استخراج المال منهم * رجل اشترى لولده الصغير شيأ وأدى الثمن من مال نفسه ليرجع به عليه ذكر فى النوادر أنه ان لم يشهد عند أداء الثمن أنه أدى الثمن ليرجع به فانه لا يرجع * وفرق بين الوالد وبين الوصى اذا أدى الثمن من مال نفسه لا يحتاج الى الاشهاد والاب يحتاج لان الغالب من حال الوالدين أنهم يقصدون الصلة والتبرع فيحتاج الى الاشهاد وكذا الاب اذا قضى مهر امرأة ابنه لابنه ان لم يشهد لا يرجع * وكذا الام اذا كانت وصية لولدها الصغير فهى بمنزلة الاب ان لم يشهد عند أداء الثمن لا يرجع * رجل أوصى الى رجلين قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا ينفرد أحد الوصيين بالتصرف ولا ينفذ تصرف أحدهما الا باذن صاحبه

كذا فى المحيط * ان شهد الفرعان عند القاضى فرد القاضى شهادتهما للتهمة فى الاولين لا يقبلها بعد ذلك لا من الاولين ولا ممن شهد على شهادتهما وان كان رد شهادة الفرعين لتهمة فيهما فشهادة الاولين جائزة اذا كانا عدلين وكذلك ان أشهدا رجلين عدلين آخرين كذا فى الذخيرة * اذا شهد شاهدان على شهادة عبدين أو مكاتبين أو كافرين على مسلم فردها القاضى بذلك ثم عتق العبدان والمكاتبان وأسلم الكافران وشهدا بذلك أو أشهداهما أو غيرهما على شهادتهما جاز كذا فى المحيط * ان كان الاصل فاسقا عند الاشهاد ثم تاب لم يشهد الفرع الا أن يعاد الاشهاد كذا فى العتابية * لو أن شاهدى الاصل ارتدا ثم أسلما لم تجز شهادة الفرعين على شهادتهما ولو شهد الاصلان بانفسهما بعدما أسلما تقبل شهادتهما كذا فى التتارخانية * اذا قال الفروع أشهدنا الاصول على شهادتهم لفلان بن فلان على فلان بن فلان بكذا الا أنا لا نعرف فلان بن فلان المشهود عليه بكذا فالقاضى يقبل الشهادة ويأمر المدعى أن يقيم بينة أن الذى أحضره فلان بن فلان كذا فى المحيط * فرعان شهدا على شهادة أصلين ان كان القاضى يعرف الاصول والفروع بالعدالة قضى بشهادتهم وان عرف الاصول بالعدالة ولم يعرف الفروع يسأل عن الفروع وان عرف الفروع بالعدالة ولم يعرف الاصول ذكر الخصاف رحمه الله تعالى أن القاضى يسأل الفروع عن أصولهم ولا يقضى قبل السؤال فان عدلا الاصول تثبت عدالة الاصول بشهادتهما فى ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا تثبت عدالة الاصول بتعديل الفروع والصحيح ظاهر الرواية وان قال الفرعان للقاضى لا نخبرك لا يقبل القاضى شهادتهما فان قال المدعى أنا آتيك بمن يعدلهما على قول محمد رحمه الله تعالى لا يلتفت اليه ولا يقضى بشهادتهما كذا فى فتاوى قاضيخان * وان قال المدعى للقاضى سل عن الاصل فانه عدل لا يقبل ذلك فى ظاهر الرواية كذا فى محيط السرخسى * اذا قال الفرعان لا نعرف الاصل أعدل أم لا قال شمس الائمة الحلوانى لا يرد القاضى شهادتهما ويسأل عن الاصول غيرهما وهو الصحيح كذا فى فتاوى قاضيخان * وهكذا روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى وهو الصحيح كذا فى المحيط والذخيرة * لو قال الفرع للقاضى أنا أتهمه فى الشهادة لا يقبل القاضى شهادة الفرع على شهادته كذا فى فتاوى قاضيخان * وان سكت الفروع عن تعديلهم صح ويتعرف القاضى عدالة شهود الاصل ممن هو من أهل التزكية وهذا عند أبى يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا يقبل هكذا فى الكافى * ذكر هشام عن محمد رحمه الله تعالى فى عدل أشهد على شهادته شاهدين ثم غاب غيبة منقطعة نحو عشرين سنة ولا يدرى أهو على عدالته أم لا فشهدا على تلك الشهادة ولم يجد الحاكم من يسأله عن حاله ان كان الاصل مشهورا كأبى حنيفة رحمه الله تعالى وسفيان الثورى قضى بشهادتهما لان عشرة المشهود

يتحدث

الافى أشياء فان احدهما ينفرد بها * منها تجهيز الميت وتكفينه وقضاء دين الميت اذا كانت التركة من جنس الدين وتنفيذ وصية الميت فى العين اذا كانت الوصية بالعين واعتاق النسمة ورد الودائع والمغصوب * ولا ينفرد أحدهما بقبض وديعة الميت ولا بقبض الدين لان ذلك من باب الامانة * وينفرد أحد الوصيين بالخصومة فى حقوق الميت على الناس * وعندهم ينفرد بقبول الهبة للصغير و بقسمة ما يكال أو يوزن وباجارة اليتيم بعمل يتعلم * وينفرد أيضا ببيع ما يخشى عليه التوى والتلف ولا يدخر كالفواكه ونحوها * ولو أوصى الميت بان يتصدق عنه بكذا وكذا من ماله ولم يعين الفقير لا ينفرد به أحد الوصيين عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى ينفرد * وان عين الفقير ينفرد بذلك أحدهما عند الكل * وعلى هذا الخلاف اذا أوصى بشئ للمساكين ولم يعين المسكين عندهما لا ينفرد أحدهما بالتنفيذ * وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى ينفرد * وان عين المساكين ينفرد بذلك أحدهما عند الكل * ولو وكل رجل رجلين بأن يهبا هذه العين ولم يعين الموهوب له عندهما لا ينفرد أحدهما بذلك وان عين الموهوب له ينفرد أحدهما عند الكل * وهذه ثلاث مسائل * احداها هذه * والثانية رجلان ادعيا صغيرا ادعى كل واحد منهما أنه ابنه من أمة مشتركة بينهما فانه يثبت نسبه منهما فان كان لهذا الولد مال ورث من أخ له من أمه أو وهب له أخوه لا ينفرد بالتصرف فى ذلك المال أحد الابوين عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى ينفرد * والمسئلة الثالثة لقيط ادعاه رجلان كل واحد منهما ادعى أنه ابنه فانه يلحق بهما فان وهب لهذا اللقيط هبة عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا ينفرد أحدهما بالتصرف * وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى ينفرد * وهذا اذا أوصى اليهما جملة فى كلام واحد * فان أوصى الى أحدهما أولا ثم أوصى الى الآخر قال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى اختلف المشايخ فيه * قال بعضهم ههنا ينفرد كل واحد منهما بالتصرف وسوى هذا القائل بين هذا وبين الوكيل اذا وكل الرجل رجلا ببيع شئ بعينه ثم وكل آخر ببيع ذلك الشئ فان كل واحد من الوكيلين ينفرد بالبيع ولو وكلهما جميعا لا ينفرد أحدهما بالبيع * وقال بعضهم لا ينفرد أحد الوصيين بالتصرف فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى على كل حال * وبه أخذ شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى * رجل جعل رجلا وصيا فى شئ بعينه نحو التصرف فى الدين وجعل آخر وصيا فى نوع آخر بأن قال جعلتك وصيا فى قضاء ما على من الدين وقال لآخر جعلتك وصيا فى القيام بأمر مالى أو جعل أحدهما وصيا لهذا الولد فى نصيبه وجعل الآخر وصيا فى نصيب ولد آخر له أو قال أوصيت الى فلان بتقاضى دينى ولم أوص اليه غير ذلك وأوصيت بجميع مالى فلانا

يتحدث بها وان كان غير مشهور لا يقضى بها كذا فى فتح القدير * قال فى الجامع اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على القتل خطأ أو قضى القاضى بالدية على العاقلة ثم جاء المشهود بقتله حيا فلا ضمان على الفروع ولكن يرد الولى الدية على العاقلة ولو جاء الشاهدان الاصلان وأنكرا الشهادة لم يصح اقرارهما فى حق الفرعين حتى لا يجب عليهما الضمان ولا ضمان على الاصلين أيضا وان قال الاصول انا قد أشهدناهما بباطل ونحن نعلم يومئذ أنا كنا كاذبين لم يضمنا شيأ فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى العاقلة بالخيار اذا شاؤا ضمنوا الاصول وان شاؤا ضمنوا الولى فان ضمنوا الاصلين رجعا على الولى وان ضمنوا الولى لم يرجع على الاصلين كذا فى الذخيرة * والله أعلم

(الباب الثانى عشر فى الجرح والتعديل)

لابد أن يسأل القاضى عن الشهود فى السر والعلانية فى سائر الحقوق طعن الخصم أم لا عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يقتصر على ظاهر العدالة فى المسلم حتى يطعن المشهود عليه الا فى الحدود والقصاص فانه يسأل فى السر ويزكى فى العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم أو لم يطعن والفتوى على قولهما فى هذا الزمان هكذا فى الكافى * فان لم يطعن الخصم فى الشهود بل عدلهم بأن قال هم عدول صدقوا فيما شهدوا على أو قال هم عدول جائزة شهادتهم لى وعلى فالقاضى يقضى عليه بدعوى المدعى ولا يسأل عن الشهود لانه أقر بالحق وان قال هم عدول ولم يزد أو قال هم عدول الا أنهم أخطؤا فى الشهادة فان كان المدعى عليه عدلا لا يصلح للتزكية ينظران لم يجحد دعوى المدعى عند الجواب بل سكت حتى شهد عليه الشهود ثم قال هم عدول قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى القاضى يقضى للمدعى بشهادتهم ولا يسأل عنهم سواء كان المدعى به حقا يثبت مع الشبهات أو لا يثبت معها وقال محمد رحمه الله تعالى القاضى لا يقضى قبل السؤال بل يسأل عنهم وان جحد دعوى المدعى فلما شهد عليه الشهود قال هم عدول فى بعض الروايات جعل هذا على الخلاف الذى تقدم عندهما يقضى القاضى من غير سؤال وعند محمد رحمه الله تعالى لا يقضى ما لم يسأل من غيره وذكر فى الجامع الصغير أن فى هذا الوجه لا يصح تعديل الخصم فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ويكون تعديله بمنزلة العدم وفى بعض الروايات عن محمد رحمه الله تعالى فى هذا الوجه يقول القاضى للخصم ماذا تقول أصدقوا فى الشهادة أم كذبوا ان قال صدقوا فقد أقر بما ادعى المدعى وان قال كذبوا لا يقضى وان كان فاسقا أو مستورا لا يصح تعديله ولا يقضى القاضى ولا يجعل قول الخصم هم عدول اقرارا على نفسه بالحق واذا لم يصح تعديله اذا كان فاسقا

آخر فكل واحد من الوصيين يكون وصيا في الانواع كلها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كأنه أوصى اليهما * وعند محمد رحمه الله تعالى يكون كل واحد منهما وصيا فيما أوصى اليه * ولو أن رجلا أوصى الى رجلين فمات أحد الوصيين على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يتصرف الحي في ماله فيرفع الامر الى القاضي ان رأى القاضي أن يجعله وصيا وحده ويطلق له التصرف فعل * وان رأى أن يضم اليه رجلا آخر مكان الميت فعل وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ينفرد الحي منهما بالتصرف كما في حال الحياة * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية وهو قول ابن أبي ليلى ليس للقاضي أن يجعل الحي وصيا وحده ولو جعل لا ينفذ تصرف الحي باطلاق القاضي * وهذه ثلاث مسائل * احداها هذه * والثانية اذا أوصى الى رجلين فمات الرجل فقبل أحدهما الوصية ولم يقبل الآخر أو مات أحدهما قبل موت

الموصي وقبل الآخر عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا ينفرد القابل بالتصرف وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ينفرد * والثالثة اذا أوصى الى رجلين ففسق أحدهما كان القاضي بالخيار ان شاء أطلق التصرف للثاني وان شاء ضم اليه وصيا آخر واستبدل الفاسق * ثم العدل لا يتصرف وحده عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى له أن يتصرف * رجل مات وله ديون على الناس وعليه للناس ديون وترك أموالا وورثة فأقام رجل شاهدين أن الميت أوصى اليه والى فلان الغائب فان القاضي يقبل بينة هذا الرجل لانه أقام البينة على حقه وحقه متصل بحق الغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب فصارا وصيين ولا يكون لهذا الحاضر أن يتصرف في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ما لم يحضر الغائب الا في الاشياء التي ينفرد بها أحد الوصيين فان حضر الغائب بعد ذلك ان صدق الحاضر وادعى أنه أوصى اليهما لا يكلف اعادة البينة وكانا وصيين جميعا وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكون الغائب الذي حضر وصيا ما لم يعد البينة وان حضر الغائب وجحد أن يكون وصيا كان القاضي بالخيار ان شاء جعل الاول وصيا وحده وان شاء ضم الى الاول رجلا آخر * رجل أوصى الى رجلين ليس لاحدهما أن يشتري من صاحبه شيأ من مال اليتيم * وكذا لو كانا وصيين ليتيمين لا يشتري أحدهما من صاحبه شيأ من مال اليتيم الآخر لان الوصي مأمور بالتصرف على وجه النظر فلو تصرف أحدهما على وجه النظر يتضرر به الآخر ولا يقسمان مال اليتيمين لما قلنا * يتيمان لكل واحد منهما وصي فقسم الوصيان مالهما لا يجوز قسمتهما كما لا يجوز بيع أحد الوصيين المال من الوصي الآخر * رجل مات وأوصى الى رجلين فجاء رجل وادعى دينا على الميت فقضى الوصيان دينه بغير حجة ثم شهدا له بالدين عند القاضي لا تقبل شهادتهما ويضمنان

أو مستورا يسأله القاضي أصدق الشهود أم كذبوا فان قال صدقوا كان ذلك اقرارا فيقضي القاضي باقراره وان قال كذبوا لا يقضي هكذا في فتاوى قاضيخان * اذا عدلهما قبل أن يشهدا عليه ثم شهدا عليه فأنكر المشهود عليه ما شهدا به فالقاضي لا يكتفي بذلك التعديل كذا في المحيط * رجل شهد عليه شاهدان بحق فعدل أحدهما فقال هو عدل الا أنه غلط أو وهم فان القاضي يسأل عن الشاهد الآخر فان عدل الشاهد الثاني قضى القاضي بشهادتهما لان قوله غلط أو وهم ليس بجرح كذا في فتاوى قاضيخان * ان شهدا عليه فقال بعد ما شهدا عليه الذي شهد به فلان علي حق أو قال الذي شهد به فلان علي هو الحق ألزمه القاضي ولم يسأل عن الآخر وان قال ذلك قبل أن يشهدا عليه بان قال الذي يشهد به فلان علي حق أو قال الذي يشهد به فلان علي هو الحق فلما شهدا عليه قال للقاضي سل عنهما فانهما شهدا علي بباطل وما كنت أظنهما يشهدان علي بما شهدا به يلزمه ذلك ويسأل القاضي عنهما فان عدلا أمضى شهادتهما وان لم يعدلا لا كذا في شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد * وهكذا في فتاوى قاضيخان * وفي فتاوى أبي الليث شاهدان شهدا عند القاضي والحاكم يعرف أحدهما بالعدالة ولا يعرف الآخر فزكاه المعروف بالعدالة قال نصير لا يقبل تعديله وعن أبي سلمة روايتان وعن الفقيه أبي بكر البلخي في ثلاثة شهدوا عند الحاكم وهو يعرف اثنين ولم يعرف الثالث فعدله الاثنان قال يجوز تعديلهما اياه في شهادة أخرى ولا يجوز في هذه الشهادة وانه موافق لقول نصير وبه يفتى كذا في المحيط * الواحد يصلح أن يكون مزكيا ورسولا من القاضي الى المزكي ومترجما عن الشاهد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى والاثنان أفضل وهذا في تزكية السر أما في تزكية العلانية فالعدد شرط بالاجماع كذا في الكافي أجمعوا على أن ما يشترط في الشاهد من العدالة والبلوغ والحرية والبصر يشترط ذلك في المزكي في تزكية العلانية كذا في فتاوى قاضيخان * وتزكية السر تقبل من العبد والاعمى والصبي والمحدود في القذف عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في محيط السرخسي * والترجمان اذا كان أعمى فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز كذا في الخلاصة * المرأة الواحدة اذا كانت ثقة حرة جازت ترجمتها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كالرجل وهذا في الاموال وما تجوز شهادتها فيه أما فيما لا تجوز شهادتها فيه فلا تجوز ترجمتها فيه كذا في المحيط * وتصح تزكية السر من الوالد والولد والفاسق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * وكذا كل من لا تقبل شهادته له كذا في الخلاصة * ويقبل تعديل المرأة زوجها وغيره اذا كانت امرأة برزة تخالط الناس وتعاملهم كذا في محيط السرخسي * وأجمعوا على أن اسلام المزكي

المزكى شرط اذا كان المشهود عليه مسلما كذا فى الخلاصة * وأجمعوا على أنه لا يشترط لفظة الشهادة فى تزكية العلانية كذا فى فتاوى قاضيخان * و ينبغى للقاضى أن يختار للمسئلة عن الشهود من كان عدلا صاحب خبرة بالناس وأن لا يكون طماعا و ينبغى أن يكون فقيها يعرف أسباب الجرح والتعديل وأن يكون غنيا وان وجد عالما فقيرا وغنيا ثقة غير عالم أو عالما ثقة لا يخالط الناس وثقة غير عالم يخالط الناس اختار العالم والاولى أن لا يكون المزكى مغفلا ولا يكون منزويا لا يخالط الناس هكذا فى المحيط * قال فى كتاب الاقضية و ينبغى أن يكون المعدّل فى العلانية هو المعدّل فى السر وهذا قول أصحابنا كذا فى الذخيرة * وصورة تزكية العلانية أن يجمع القاضى بين المعدّل والشاهد و يقول للمعدّل أهذا الذى عدّلته أو يقول للمزكى بحضرة الشهود أهؤلاء عدول مقبولو الشهادة كذا فى الكفاية * وصورة تزكية السر أن يبعث القاضى رسولا الى المزكى أو يكتب اليه كتابا فيه أسماء الشهود وأنسابهم وحلاهم ومحالهم وسوقهم ان كان سوقيا حتى يتعرف المزكى فيسأل من جيرانهم وأصدقائهم كذا فى النهاية * و ينفذ على يدى أمينه مختوما بختمه الى ذلك المزكى ولا يطلع أحدا على ما فى يد صاحبه حتى لا يعلم فيخدع كذا فى محيط السرخسى * ثم القاضى ان شاء يجمع بين تزكية العلانية و بين تزكية السر وان شاء اكتفى بتزكية السر وفى زماننا تركوا تزكية العلانية واكتفوا بتزكية السر كذا فى فتاوى قاضيخان * وقد كانت العلانية وحدها فى الصدر الاول ووقع الاكتفاء بالسر فى زماننا تحرزا عن الفتنة ويروى عن محمد رحمه الله تعالى تزكية العلانية بلاء وفتنة كذا فى الهداية * و ينبغى للمعدّل أن يختار للسؤال عن الشهود من كان موصوفا بالاوصاف التى شرطت فى المزكى كذا فى النهاية * قال شمس الائمة الحلوانى انما يسأل من جيرانه اذا لم تكن بينه و بينهم عداوة ظاهرة ولا يتعامل هو وعليهم نحو أن لا يعطى الجباية وما أشبهها وهو اختيار أبى على النسفى و رواه عن محمد رحمه الله تعالى كذا فى الذخيرة * وان لم يجد فى جيرانه وأهل سوقه من يصلح للتعديل يسأل أهل محلته . وان وجد كلهم غير ثقات يعتمد فى ذلك على تواتر الاخبار وكذلك اذا سأل جيرانه وأهل محلته وهم غير ثقات فاتفقوا على تعديله أو جرحه ووقع فى قلبه أنهم صدقوا كان ذلك بمنزلة تواتر الاخبار كذا فى المحيط * اذا كان المعدل لا يعرف الشاهد فعدّله شاهدان عدلان عنده وسعه أن يعدّله كذا فى فتاوى قاضيخان * فمن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه فى كتاب القاضى اليه عدل جائز الشهادة كذا فى النهاية * و يكون تعديلا وعليه الاعتماد كذا فى فتاوى قاضيخان * وروى عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال ينبغى أن يكتب تحت اسمه فى كتاب القاضى اليه هو عندى عدل مرضى جائز الشهادة وبه أخذ علماؤنا وقال بعضهم هذا اللفظ لا يكون تعديلا لان قوله عندى لفظ موهم ألا يرى أن الشاهد

مادفعا الى المدّعى لغرماء الميت * ولو شهدا له أولا فأمرهما القاضى بقضاء الدين فقضيا دينه لا يلزمهما الضمان * وكذا لو شهد الوارثان على الميت بدين جازت شهادتهما قبل الدفع ولا تقبل بعد الدفع * وصى الميت اذا قضى دين الميت بشهود جاز ولا ضمان عليه لاحد وان قضى دين البعض بغير أمر القاضى كان ضامنا لغرماء الميت فان قضى بأمر القاضى دين البعض لا يضمن والغريم الآخر يشارك الاول فيما قبض * رجل أوصى الى رجلين فمات أحد الوصيين وأوصى الى صاحبه جاز و يكون لصاحبه أن يتصرف لان أحدهما لو تصرف باذن صاحبه فى حياته ما جاز فكذلك بعد الموت * وروى أنه لا يجوز والصحيح هو الاول * رجل أوصى الى رجلين فمات وفى يده ودائع لانسان فقبض أحد الوصيين الودائع من منزل الميت بغير أمر صاحبه أو قبض بعض الورثة بغير أمر الوصيين أو بدون أمر بقية الورثة فهلك المال فى يده فلا ضمان عليه * ولو لم يكن على الميت دين وله عند انسان وديعة فقبض أحد الوصيين تركة الميت وضاعت فى يده لا يضمن شيأ * ولو قبض أحد الورثة يضمن حصة أصحابه من الميراث الا أن يكون فى موضع يخاف الهلاك على المال فلا يضمن استحسانا * ولو كان على الميت دين محيط وله عند انسان وديعة فدفع المستودع الوديعة الى وارث الميت فضاع فى يده كان صاحب الدين بالخيار ان شاء ضمن المستودع وان شاء ضمن الوارث * وليس هذا كأخذ المال من منزل الميت * ولو كان مال الميت فى يد غاصب فان أحد الوصيين لا يملك الاخذ من المودع والغاصب الا أن فى الغصب ان كان فى الورثة مأمون ثقة فالقاضى يأخذ المال من الغاصب ويدفعه الى الوارث وفى الوديعة يترك الوديعة عند المودع * وصيان للميت استأجر أحدهما حمالين لحمل الجنازة الى المقبرة والآخر حاضر ساكت أو استأجر ذلك بعض الورثة بحضرة الوصيين وهما ساكتان جاز ذلك و يكون ذلك من جميع المال وهو بمنزلة شراء الكفن * ولو كان الميت أوصى بالتصدق بالحنطة على الفقراء قبل رفع الجنازة ففعل ذلك أحد الوصيين قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى لو كانت الحنطة فى التركة جاز دفعه وليس للآخر الامتناع عنه وان لم تكن الحنطة فى التركة فاشترى أحد الوصيين حنطة وتصدق بها كانت الصدقة عن المعطى * قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى أخذ فى هذا بقول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وذكر الناطفى رحمه الله تعالى اذا كان فى التركة كسوة وطعام فدفع ذلك أحد الوصيين الى اليتيم جاز وان لم يكن ذلك فى التركة فاشترى أحد الوصيين والآخر حاضر لا يشترى أحدهما الا بأمر الآخر * ولو أن ميتا أوصى الى رجلين وقد كان باع عبدا فوجد المشترى بالعبد عيبا فرده على الوصيين كان لاحدهما أن يرد الثمن وليس لاحدهما قبض المبيع من المشترى ولاحد الوصيين أن يودع ما صار

اذا قال الحق عندي لهذا المدعي يكون باطلا كذا في الظهيرية * والفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى زيف هذا القول وقال هذا عندي ليس بشيء لان العالم بالحقائق هو الله تعالى وانما يخبر المكلف عما عنده ووقع اجتهاده كذا في المحيط * ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيأ احترازا عن الهتك أو يقول الله يعلم الا اذا عدله غيره وخاف أنه لو لم يصرح بذلك يقضي القاضي بشهادته فحينئذ يصرح بذلك كذا في العناية * ومن لم يعرفه بعدالة ولا فسق يكتب تحت اسمه مستور ثم يرد المستورة مع أمين القاضي اليه في السر كي لا يظهر فيخدع المزكي أو يقصد بالاذى كذا في فتح القدير * ينبغي أن يعدله قطعا ولا يقول انهم عدول عندي لان الثقات أخبروني بعدالتهم ولو قال لا أعلم منهم الا خيرا فالاصح أنه تعديل ولو قال هم فيما علمناهم عدول الاصح أنه ليس بتعديل كذا في الخلاصة * وفي أدب القاضي اذا قال المزكي هم عدول فهذا ليس بتعديل وكذلك اذا قال هم ثقات فالقاضي لا يكتفي به ولو قال انه مزكي يكتفي به وان قال لا أعلم منه الا خصلة من أنواع الخير لا يكون هذا تعديلا كذا في المحيط * وقيل يكتفي بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة بالدار وهو من أهلها فلا تلزم تلك الزيادة وهذا أصح كذا في فتح القدير * وهكذا في الكافي * وان قال هو عدل ان لم يكن يشرب الخمر فهذا ليس بتعديل كذا في الذخيرة * ان عرف المزكي الشهود بالعدالة غير أنه علم أن دعوى المدعي كان باطلا أو أن الشهود أوهموا في بعض الشهادة ينبغي أن يبين للقاضي ما صح عنده من عدالة الشهود وايهامهم في بعض الشهادة أو بطلان دعوى المدعي ثم القاضي يتفحص عما أخبر به المزكي غاية التفحص فان تبين له حقيقة ما أخبر به المزكي رد شهادة الشهود وان لم يتبين له قبل هكذا في المحيط * رجل غريب شهد عند القاضي فان القاضي يقول له من معارفك فان سماهم وهم يصلحون للمسئلة منهم سأل منهم في السر فان عدلوا سأل منهم في العلانية فان عدلوه قبل تعديلهم اذا كان القاضي يريد أن يجمع بين تزكية السر والعلانية كذا في فتاوى قاضيخان * وان لم يصلحوا توقف فيه وسأل عن المعدل الذي في بلدته ان كان في ولاية هذا القاضي وان لم يكن كتب الى قاضي ولايته يتعرف عن حاله هكذا في المحيط * رجل شهد عند القاضي وهو على رأس خمسين فرسخا من بلد فيه القاضي فبعث أمينا على جعل ليسأل المعدل عن الشاهد فالجعل على المدعي كذا في محيط السرخسي * ان كانت الشهود شهدوا على حد أو قصاص سأل عنهم أحياءهم ويبحث عن ذلك بحثا شافيا حتى يستقصي معرفة ذلك لانه اذا استقصى ربما ظهر شيء يوجب سقوط الحد عنه هكذا في شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد * اذا أتاه كتاب التعديل واحتاط القاضي وأراد أن يسأل عن غيره أيضا فينبغي أن يدفع اليه أسماء الشهود ولا يعلمه أنه سأل عن حالهم من غيره فان أتى الثاني بمثل ما جاء به الاول فقد أنفذ ذلك كذا في محيط السرخسي * وان عدلهم

في يده من تركة الميت * ولو أن الميت أوصى بشراء عبد وبالاعتاق فأحد الوصيين لا ينفرد بالشراء وبعد ما اشتريا كان لاحدهما أن يعتق * رجل مات وترك ورثة فبلغ الورثة أن أباهم أوصى بوصايا ولا يعلمون ما أوصى به فقالوا قد أجزنا ما أوصى به ذكر في المنتقى أنه لا يجوز وانما يجوز اذا أجازوا بعد العلم * وفي المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فأشهد اليتيم على نفسه أنه قد قبض منه جميع تركة والده ولم يبق له من تركة والده عنده من قليل ولا كثير الا وقد استوفاه ثم ادعى في يد الوصي شيأ وقال هو من تركة والدي وأقام البينة قبلت بينته * وكذا لو أقر الوارث أنه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى أن لابيه دينا على رجل سمع دعواه * رجل وكل رجلا بأن يتصدق عنه بألف درهم بعينها فغصب الوكيل من رجل ألفا وتصدق بها عن الموكل ثم أدى الوكيل ألف الموكل عنها ذكر في المنتقى أنه يجوز ذلك * رجل اشترى لنفسه من مال (٥٣٠) ولده الصغير أو استهلك مال ولده الصغير أو اغتصب حتى وجب عليه الضمان ذكر الخصاف رحمه الله تعالى أنه لو أفرز من ماله شيأ وأشهد وقال قد قبضت هذا المال من نفسي لابني الصغير جاز ويصير قابضا * وعن محمد رحمه الله تعالى لا يصير قابضا بهذا القدر الا أن يشتري لابنه شيأ بمال الصغير عليه * وأجمعوا على أن الوصي لا يصير قابضا من نفسه بالافراز والاشهاد * وأجمعوا على أن الاب لو وهب لابنه الصغير شيأ فقال قبضت هذا لابني فانه يصير قابضا لابنه * وصي أخذ أرض اليتيم مزارعة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان شرط البذر على اليتيم لا يجوز لان الوصي يصير مؤاجرا نفسه من اليتيم فلا يجوز في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الا أن يكون خيرا لليتيم * وان كان البذر من الوصي كانت مزارعة * وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى المزارعة فاسدة * وصي استهلك مال اليتيم قال أبو القاسم رحمه الله تعالى أحدهما يخرج من الوصاية ويجعل غيره وصيا فيدفع الضمان اليه ثم يقبضه منه الوصي * وعن أبي نصر الدبوسي رحمه الله تعالى اذا باع وصي القاضي ميراثا لليتيم وقبض الثمن وصرفه الى حاجة نفسه ثم ان الوصي ينفق على اليتيم ويطعمه مع سائر عياله على قدر الدين الذي لليتيم عليه قال هذه كبيرة لا يحل له لانه استهلك مال اليتيم فلا يسقط عنه الدين بهذا الاطعام * وعن محمد رحمه الله تعالى اذا أخذ الوصي مال اليتيم وأنفقه في حاجة نفسه ثم وضع مثل ذلك المال لليتيم لا يبرأ الا أن يكبر اليتيم فيدفع المال اليه * رجل أوصى الى رجلين فقال لهما ضعا ثلث مالي حيث شئتما أو لمن شئتما ثم مات أحد الوصيين قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى بطلت الوصية ويعود الثلث الى ورثة الميت * ولو قال لهما جعلت ثلث مالي للمساكين فقال لهما ذلك ثم مات أحد الوصيين قال يجعل القاضي وصيا آخر وان شاء قال للباقي منهما أقيم أنت

أحدهما وجرحهم الآخر قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى الجرح أولى كما لو عدلهم اثنان وجرحهم اثنان كان الجرح أولى فى قولهم وان جرحهم واحد وعدلهم اثنان تثبت العدالة فى قولهم وان جرحهم اثنان وعدلهم عشرة كان الجرح أولى كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا سأل القاضى عن الشهود وطعن فيهم لا ينبغى للقاضى أن يصرح للمدعى بان شهودك جرحوا بل يقول له زد فى شهودك أو يقول له لم يحمد شهودك كذا فى المحيط * فان قال المدعى أنا آتى بمن يعدلهم من أهل الثقة والامانة أو قال للقاضى أسمى لك أقواما من أهل الثقة فاسأل عنهم بذلك فسمى له قوما يصلحون للمسئلة فان القاضى يسمع قوله فان جاء بقوم وعدلوا أو سأل أولئك فعدلوا ينبغى للقاضى أن يسأل أولئك الذين طعنوا فيهم بم تطعنون فيهم لانهم يجوز أن يكونوا جرحوهم بشئ يكون جرحا عندهم ولا يكون ذلك جرحا عند القاضى وعند المعدلين فبعد ذلك المسئلة على وجهين اما أن يبينوا كذلك أو يبينوا بما يكون جرحا عند الكل ففى الوجه الاول لا يلتفت الى ذلك و يأخذ بقول الذين عدلوا وفى الوجه الثانى الجرح أولى كذا فى شرح أدب القاضى للخصاف للصدر الشهيد * وهكذا فى فتاوى قاضيخان والظهيرية والواقعات والمحيط نقلا عن العيون * وكذا لو عدل المزكى الشهود وطعن المشهود عليه وقال للقاضى سل عنهم فلانا وفلانا وسمى قوما يصلحون للمسئلة عن الشهود فان القاضى يسأل عنهم فان جرحوا أو بينوا جرحا صالحا كان الجرح أولى كذا فى فتاوى قاضيخان * وهكذا فى المحيط نقلا عن العيون * وفى نوادر ابن سماعة قلت لمحمد رحمه الله تعالى أيأمر القاضى المشهود له أن يأتى بمن يعدل شهوده قال لا كذا فى الذخيرة * لو ثبتت عدالة الشهود عند القاضى وقضى بشهادتهم ثم شهدوا عند القاضى فى حادثة أخرى اذا كان العهد قريبا لا يشتغل بتعديلهم وان كان بعيدا يشتغل به واختلفوا فى الحد الفاصل بينهما والصحيح فيه قولان أحدهما أنه مقدر بستة أشهر والثانى أنه مفوض الى رأى القاضى كذا فى محيط السرخسى * والصحيح أنه يفوض ذلك الى رأى القاضى كذا فى فتاوى قاضيخان * والشاهدان لو عدلا بعد ماماتا فالقاضى يقضى بشهادتهما وكذا لو غابا ثم عدلا ولو خرسا أو عميا ثم عدلا لا يقضى بشهادتهما كذا فى خزانة المفتين * لو أن رجلا عدلا مشهورا بالرضا غاب ثم حضر وشهد وسئل المعدل عنه فان كانت الغيبة قريبة كان للمعدل أن يعدله وان كانت منقطعة مسيرة ستة أشهر أو نحوه فان كان الرجل مشهورا بالرضا كأبى حنيفة وابن أبى ليلى فله أن يعدله وان لم يكن مشهورا فالمعدل لا يعدله كذا فى المحيط * رجل نزل بين ظهرانى قوم لا يعرفونه قبل ذلك فأقام بين أظهرهم ولم يظهر لهم منه الا الصلاح والاستقامة قال محمد رحمه الله تعالى لا أوقت فيه وقتا وهو على ما يقع فى قلوبهم وعليه الفتوى كذا فى فتاوى قاضيخان * لو أن صبيا بلغ وشهد شهادة فحكمه

وحده * وفى قول أبى يوسف الآخر للباقى منهما أن يتصدق وحده * جدار بين دارى صغيرين لهما عليه حمولة يخاف عليه السقوط ولكل صغير وصى فطلب أحد الوصيين مرمة الجدار وأبى الآخر قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يبعث القاضى أمينا حتى ينظر فيه فان علم أن فى تركه ضررا عليهما أجبر الآبى أن يبنى مع صاحبه * قال وليس هذا كاباء أحد المالكين لان ثم الآبى رضى بدخول الضرر عليه فلا يجبر أما ههنا أراد الوصى ادخال الضرر على الصغير فيجبر على أن يرم مع صاحبه * رجل أوصى الى رجلين أن يشتريا له من ثلث ماله عبدا بكذا درهما ولاحد الوصيين عبد قيمته أكثر مما سمى الميت الموصى فأراد الوصى الآخر أن يشترى هذا العبد بما سمى الموصى قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان الموصى فوض الامر الى كل واحد منهما جاز شراء هذا الوصى من صاحبه وان لم يفعل ذلك فباع صاحب العبد عبده من أجنبى وسلمه اليه ثم يشتريان جميعا للميت فهذا أصوب * وصى باع ضيعة لليتيم من مفلس يعلم أنه لا يقدر على أداء الثمن قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان البيع بيع رغبة فالقاضى يؤجل المشترى ثلاثة أيام فان أوفى الثمن والا نقض البيع قال رضى الله عنه وينبغى أن لا يجوز بيع الوصى اذا كان يعلم أن المشترى لا يقدر على أداء الثمن لان البيع ممن هذا حاله يكون استهلاكا الا أنه اذا أدى الثمن قبل أن يقضى القاضى ببطلان البيع الآن يصح هذا البيع لان القاضى نصب ناظرا خصوصا للصغار وتمام النظر فيما قلنا * وصى باع شيأ من مال اليتيم ثم طلب منه بأكثر مما باع فان القاضى يرجع الى اهل البصر ان أخبره اثنان من أهل البصر والامانة أنه باع بقيمته وأن قيمته ذلك فان القاضى لا يلتفت الى من يزيد * وان كان فى المزايدة يشترى بأكثر وفى السوق بأقل لا ينقض بيع الوصى لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى أهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شئ يؤخذ بقولهما * وهذا قول محمد رحمه الله تعالى * أما على قولهما قول الواحد يكفى كما فى التزكية ونحوها * وعلى هذا قيم الوقف اذا اجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد فى الاجر * وصى باع تركة الميت لانفاذ وصية الميت فجحد المشترى الشراء فحلفه القاضى فحلف والوصى يعلم أنه كان كاذبا فى اليمين فان القاضى يقول للوصى ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينكما و يجوز ذلك وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصى لو عزم على ترك الخصومة كان فسخها بمنزلة الاقالة فيلزم الوصى كما لو تقايلا حقيقة واذا فسخ القاضى لم يكن اقالة فلا يلزم الوصى * رجل مات وعليه دين مستغرق للتركة فجاء رجل وادعى على الميت دينا وأحضر الوارث قال بعضهم ان الوارث لا يكون خصما للمدعى لانه لا يرث شيأ * وعامة المشايخ رحمهم الله قالوا يكون الوارث خصما فى دعوى الدين على الميت وان لم يرث فتقبل بينة المدعى * وان لم يكن له بينة وأراد

تحليف الوارث أو تحليف غرماء الميت لا يستحلف الغرماء ولا الوارث أيضا وكذا لو أحضر المدعى وصى الميت وادعى على الميت دينا فان أقام البينة قبلت بينته على الوصى فان أراد استحلافه لا يستحلف وان لم يكن للميت وصى ولا وارث حاضر فان القاضى ينصب وصيا ويسمع بينة المدعى عليه ولا يستحلف الوصى هذا اذا كانت التركة مستغرقة بالدين حتى لا يبقى للوارث شئ بعد الدين فان كان يبقى بعد الدين شئ يكون الفاضل معلوما ظاهرا فى يد الوارث يستحلف الوارث فى هذا الوجه * ولو ادعى دينا على الميت بحضرة الوارث فأقر الوارث بالدين فأراد المدعى أن يثبت الدين بالبينة ولا يكتفى باقراره قبلت بينته * وكذا لو أقر جميع الورثة بالدين وأقام المدعى بينة على الدين قبلت بينته حتى يصير الدين ثابتا بالبينة فيظهر فى حق الورثة وفى حق غريم آخر لو ظهر بعد ذلك * امرأة قالت لزوجها فى مرض موته الى من تسلم أولادى فقال الزوج اليك وأسلمك الى الله تعالى قال نصير رحمه الله تعالى تصير المرأة وصيا للاولاد * وكذلك مريض قال لآخر تيمار دار اين فرزندمرا بس مرك من كان ذلك وصيا أيضا * رجل مات وعليه دين لرجل فقال صاحب الدين قبضت منه فى صحته الالف التى كانت لى عليه وغرماء الميت قالوا لا بل قبضت منه فى مرضه الذى مات فيه ولنا حق المشاركة فيما قبضت منه قالوا ان كانت الالف المقبوضة قائمة شاركوه فيها لان الاخذ حادث فيحال الى أقرب الاوقات وهى حالة المرض * وان كانت المقبوضة هالكة لا شئ لغرماء الميت قبله لانه انما يصرف الى أقرب الاوقات بنوع ظاهر والظاهر يصلح للدفع لا لايجاب الضمان فحال قيام الالف هو يدعى لنفسه سلامة المقبوض والغرماء ينكرون ذلك وقد أجمعوا على أن المقبوض كان ملكا للميت فلا يصلح الظاهر شاهدا له وبعد هلاك المقبوض حاجة الغرماء الى ايجاب الضمان فلا يصلح الظاهر شاهدا لهم * قوم ادعوا دينا على الميت ولا بينة لهم الا أن الوصى يعلم بالدين قال نصير رحمه الله تعالى يبيع الوصى التركة من الغريم ثم يجحد الغريم الثمن فيصير ذلك قصاصا * وان كانت التركة صامتا يودع المال عند الغريم ثم يجحد الغريم الوديعة فيصير قصاصا * وصى شهد عنده عدل أن لهذا الرجل على هذا الميت ألف درهم حكى عن أبى سليمان الجرجانى رحمه الله تعالى أنه قال يسع الوصى أن يعطيه المال * وان خاف الوصى الضمان على نفسه وسعه أن لا يعطيه قيل له فان كان مال المدعى جارية بعينها يعلم الوصى أنها للمدعى وأن الميت كان غصبها منه قال فان الوصى يدفعها الى المغصوب منه لانه لو منع يصير غاصبا ضامنا * وصى عليه للميت دين والميت أوصى بوصايا فيريد الوصى أن يخرج عن عهدة ما عليه قالوا ينفذ وصايا الميت أو يقضى ديون الميت من مال نفسه فيصير ذلك قصاصا بما عليه لكن ينبغى أن ينوى القضاء حين يقضى فيقول أقضى من مالى لارجع فى مال الميت حتى يصير ذلك قصاصا

حكم الغريب الذى نزل بين ظهرانى قوم وهو المشهور ولو أن نصرانيا أسلم ثم شهد فان كان القاضى عرفه عدلا فى النصرانية يقبل شهادته ولا يتأنى وان لم يعرفه بالعدالة يسأل ممن عرفه بالعدالة فى النصرانية ويسعه أن يعدله من غير تأن كذا فى الذخيرة * فى كتاب الاقضية عن محمد رحمه الله تعالى فى نصرانيين شهدا على نصرانى وعدلا فى النصرانية ثم أسلم المشهود عليه ثم أسلم الشاهدان فالقاضى لا يقضى بتلك الشهادة فان أعادا شهادتهما بعد الاسلام فالقاضى يسأل المعدل المسلم عن حالهما ولو كان التعديل السابق من المسلمين قضى القاضى بشهادتهما لان ذلك التعديل وقع معتبرا كذا فى المحيط * لو عرف فسق الشاهد فغاب غيبة منقطعة بسنة أو أكثر ثم قدم ولا يدرى منه الا الاصلاح لا ينبغى للمعدل أن يجرحه كذا فى الخلاصة * ولا ينبغى أن يعدله أيضا حتى تتبين عدالته وكذلك الذمى لو أسلم وعرف منه ما هو جرح قبل الاسلام لا ينبغى للمعدل أن يجرحه ولا يعدله حتى تظهر عدالته كذا فى الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى فى رجل ارتكب ما يصير به ساقط الشهادة من الكبائر ثم تاب وشهد عند القاضى قبل أن يأتى عليه زمان لا ينبغى للمعدل أن يعدله حتى يأتى عليه زمان وهو على توبته يقع فى القلب أنه صحت توبته كذا فى المحيط * ولا يسمع القاضى الشهادة على الجرح المجرد عن حق الشرع أو العبد وذلك بان يشهدوا أن الشهود فسقة أو زناة أو أكلة الربا أو شربة الخمر أو على اقرارهم أنهم شهدوا بالزور أو أنهم رجعوا عن الشهادة أو على اقرارهم أنهم أجراء فى هذه الشهادة أو اقرارهم أن المدعى مبطل فى هذه الدعوى أو اقرارهم على أن لا شهادة لهم على المدعى عليه فى هذه الحادثة هكذا فى فتح القدير * ولو أقام المدعى عليه البينة على جرح فيه حق من حقوق العباد أو حق من حقوق الشرع بان أقام البينة أنهم زنوا ووصفوا الزنا أو شربوا الخمر أو سرقوا منى ولم يتقادم العهد أو أنهم عبيد أو أحدهم عبد أو شريك المدعى والمدعى مال أو قاذف والمقذوف يدعيه أو محدودون فى القذف أو على اقرار المدعى أنه استأجرهم على أداء هذه الشهادة تقبل كذا فى الكافى * ثم المدعى عليه اذا أقام البينة أن شاهد المدعى محدود فى القذف فالقاضى يسأل الشهود من حده هكذا فى الاصل * لان اقامة الحد ان حصل من السلطان أو من نائبه تبطل شهادته وان حصل من واحد من الرعايا لا تبطل شهادته فلا بد من السؤال عن ذلك وان قال حده قاضى كورة كذا فالقاضى هل يسأله فى أى وقت حده لم يذكره محمد رحمه الله تعالى فى الاصل وفى كتاب الاقضية أن القاضى يسأل ليعلم أنه هل كان قاضيا فى ذلك الوقت كذا فى المحيط * فان قال المدعى أنا أقيم البينة على اقرار ذلك القاضى أنه لم يحده أو على أنه مات قبل الوقت الذى شهدوا أو على اقرار ذلك القاضى انى كنت غائبا عن المصر فى ذلك الوقت لا يقبل الكل كذا فى الخلاصة * لو شهدوا أن المدعى استأجرهم بعشرة وأعطاهموها من مالى الذى كان فى يده أو أنى صالحتهم على كذا من

المال

المال ودفعت اليهم على أن لا يشهدوا على بالباطل وقد شهدوا وطالبهم برد المال أو على اقرارهم بأنهم لم يحضر واذلك المجلس الذى كان فيه ذلك الامر أو على اقرار المدعى أنهم فسقة ونحو ذلك من اقراره بما يبطل شهادتهم تقبل هكذا فى فتح القدير * وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل ادعى دارا فى يدى رجل فأقام على ذلك شهودا أو أقام المشهود عليه شهودا أن هذا الشاهد كان يدعيها ويزعم أنها له فهذا جرح ان عدلت بينته وكذلك لو أقام بينة أن الشاهد كان يدعى الشركة كذا فى المحيط * واذا أقام المشهود عليه البينة أن المدعى وكل الشاهد فى هذه الخصومة قبل شهادتهم وقد خاصم قبلت شهادتهم كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا قال المشهود عليه ان الشاهدين عبدان وقالا نحن حران لم نملك قط فان عرفهما القاضى وعرف حريتهما لا يلتفت الى قول المشهود عليه وان كان لا يعرفهما وكانا مجهولين قبل قول المشهود عليه ولا يقبل شهادتهما الا أن يقيم المدعى أو هما بينة أنهما حران فحينئذ يقبل شهادتهما فان قال لا اسل عنا لا يقبل ذلك فان سأل عنهما فاخبر أنهما حران فقبل شهادتهما كان ذلك حسنا كذا فى خزانة المفتين * وان طلب على ذلك بينة فهو أحب وأحسن ولو جاء انسان وادعى رقبة هذا الشاهد بعد ذلك لا ذكر لهذه المسئلة فى الكتب قال فخر الاسلام على البزدوى وفيه شبهة يجب أن لا يسمع اذا قامت البينة على حريته ويسمع ان لم تقم البينة كذا فى المحيط * وكذا لو قال الشهود كنا عبيدا لكنا عتقنا لا يقبل القاضى ذلك الا ببينة كذا فى فتاوى قاضيخان * وكذلك اذا قالت الشهود نحن أحرار الاصل وقال المزكون كانوا عبيد الفلان أعتقهم فالقاضى لا يقضى بشهادتهم حتى تقوم البينة على العتق وان أقام المشهود له بينة على المشهود عليه أن فلانا أعتقهم وهو يملكهم وقضى القاضى بعتقهم كان ذلك قضاء على العتق حتى لو حضر وأنكر الاعتاق لا يحتاج الى اقامة البينة عليه لان المشهود عليه انتصب خصما عن المولى كذا فى المحيط *

(ومما يتصل بذلك) قال صاحب الاقضية وشاهد الزور عندنا المقر على نفسه بذلك فيقول كذبت فيما شهدت متعمدا أو يشهد بقتل رجل أو بموته فيجىء المشهود بقتله أو بموته حيا كذا فى المحيط * ولا يحكم به برد شهادته بمخالفة الدعوى أو الشاهد الآخر أو تكذيب المدعى له كذا فى فتح القدير * ولا اذا قال غلطت أو أخطأت أو ردت شهادته لتهمة هكذا فى النهاية * شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته أو لم يتصل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تعزيره تشهيره فقط هكذا فى الكافى * فان كان سوقيا يبعث به القاضى الى أهل سوقه وقت الضحوة أجمع ما كانوا وان لم يكن سوقيا يبعث الى محلته أجمع ما كانوا ويقول أمين القاضى ان القاضى يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس كذا فى المحيط * ولا

* وصى باع دارا ثم ادعى بعد ذلك أن الدار كانت بينه وبين الميت قالوا ان كانت الدار فى يد الميت عند موته يتصرف فيها من الاجارة والاعارة والمرمة لا يقبل قول الوصى الا ببينة وينصب القاضى وصيا للميت حتى يقيم هذا المدعى البينة عليه شرط والكون اليد دليلا على الملك أن تكون متصرفة وذلك ليس بشرط فى ظاهر المذهب خصوصا اذا شهدوا أنها كانت فى يد الميت عند الموت * وصى ادعى على الميت دينا اختلفوا فى أن القاضى هل يخرج المال من يده قال بعضهم لا يخرجه الا أن يدعى عينا أنها له فيخرجه القاضى من يده * وقال بعضهم اذا لم يكن له بينة على الدين فان القاضى يخرجه من الوصاية * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يقول له القاضى اما أن تبرئه عن الدين الذى تدعى أو تقيم البينة عليه حتى تستوفى الدين والا أخرجتك عن الوصاية فان لم يقم البينة أخرجه عن الوصاية * وعن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى أن الوصى اذا ادعى دينا على الميت وليس له بينة فان القاضى يخرجه (٥٣٣) عن الوصاية وان كان له بينة فان القاضى ينصب للميت وصيا حتى يقيم المدعى البينة عليه ثم القاضى بالخيار بعد ذلك ان شاء ترك الثانى وصيا وصار الاول خارجا عن الوصاية وان شاء رجع الاول الى الوصية بعد ما قضى دينه * وذكر الخصاف رحمه الله تعالى أن القاضى يجعل للميت وصيا فى مقدار الدين الذى يدعى خاصة ولا يخرج الوصى عن الوصاية * وبه أخذ المشايخ رحمهم الله وعليه الفتوى * القاضى اذا اتهم الوصى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يجعل القاضى معه غيره ولا يخرجه * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يخرجه وهو الظاهر وعليه الفتوى لان الوصى قائم مقام الميت ولو كان الاب حيا وخيف منه على مال ولده الصغير فان القاضى يخرج المال من يده فالوصى أولى * ميت له على رجل دين وله وصى وابن صغير فأدرك الابن ثم قبض الوصى دين الميت جاز قبضه * ولو كان الابن حين بلغ نهاه عن القبض لا يصح قبضه * وصى عجز عن القيام بأمر الميت فأقام القاضى وصيا آخر ثم قال الوصى بعد ذلك صرت قادرا على القيام بأمر الميت قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى هو وصى على حاله لا يحتاج الى الاعادة لان القاضى ما أقام الثانى مقام الاول ليتضمن ذلك عزل الاول وانما ذكر أن القاضى أقام قيما آخر وهذا لا يتضمن عزل الاول * وصى أخذ مال اليتيم فى حجره وأنفق المال على نفسه ثم وضع له مثل ما أنفق فانه لا يبرأ حتى يكبر اليتيم فيدفع المال اليه وقد مرت المسئلة قبل هذا * وعن ابن مقاتل رحمه الله تعالى لا يجوز للوصى أن يقبض ذلك المال لليتيم * فان أراد أن يبرأ يشترى لليتيم ما يجوز شراؤه لليتيم ثم يقول للشهود كان لليتيم على كذا فانا أشترى هذا المال له فيصير قصاصا ويبرأ من الدين حينئذ * وقال بعضهم لا يبرأ حتى يحضر الى القاضى ويخبر بما فعل له فيضمنه القاضى ويأخذ منه المال فحينئذ يبرأ

يضرب عنـد أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليـه الفتوى وقالا يضرب ويحبس تأديبا كذا في السراجية * وذكر شمس الائمة السرخسي أنه يشهر عندهما أيضا كذا في الهداية * قال الحاكم الامام أبو محـمد الكاتب ان رجع على سبيل التوبة والانابة والندامة لا يعزر من غير خلاف ولو رجع على سبيل الاصرار يعزر بالضرب من غير خلاف وان كان لا يعلم فعلى الاختلاف كذا في النهاية * والرجال والنساء وأهل الذمة في شهادة الزور سواء كذا في التبيين * والله أعلم

كتاب الرجوع عن الشهادة

(وهو مشتمل على أبواب)

الباب الاول في تفسيره وركنه وشرطه وحكمه

أما تفسيره فهو نفي ما أثبته كذا في محيط السرخسي * وأما ركنه فهو قول الشاهد رجعت عما شهدت به أو شهدت بزور هكذا في السراج الوهاج * وأما شرطه فأن يكون الرجوع عنـد القاضي كذا في محيط السرخسي * سواء كان هو القاضي المشهود عنده أو غيره كذا في فتح القدير * وثمرته تظهر اذا ادعى المشهود عليه عند القاضي رجوع الشاهد في غير مجلس القاضي وأنكر الشاهـد ذلك وأراد المشهود عليـه اثباته بالبينة أو استحلاف الشاهد ليس له ذلك كذا في النهاية * وكذا اذا ادعى الرجوع مطلقا لا تسمع بينته ولا يستحلف المشهود عليه كذا في الذخيرة * لو أقام البينة أنه رجع عند قاضي كذا وضمنه المال تقبل كذا في الهداية والكافي * رجع الشاهدان عند قاض آخر يضمنهما كذا في محيط السرخسي * واذا أقر الشاهد عند القاضي أنه رجع عند غيره صح اقراره ويجعل هذا رجوعا مبتدأ من الشاهد هكذا في المحيط * لو رجعا عنـد غير قاض وضمنا المال وكتبا به على أنفسـهما صكا ونسبا المال الى الوجه الذي هو له ثم جحـدا ذلك عنـد القاضي لم يقض بذلك عليهما وكذلك لو أقرا بذلك عند صاحب الشرطة أو عامل كورة ليس القضاء اليه كذا في المبسوط * اذا تصادقا عنـد القاضي على أن الاقرار بهـذا السبب فالقاضي لا يلزمهما الضمان كذا في خزانة المفتين * وأما حكمه فايجاب التعزير على كل حال سواء رجع قبل القضاء بشهادته أو بعد القضاء بها والضمان مع التعزير ان رجع بعـد القضاء وكان المشهود به مالا وقد أزاله بغـير عوض كذا في السراج الوهاج * وان لم يكن المشهود به مالا بأن كان قصاصا أو نكاحا فلا ضمان على الشاهد عنـد علمائنا وان صار الشاهـد متلفا بشـهادته وكذلك ان كان مالا وكان الاتلاف بعوض يعادله وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان ويجب فيما وراءه كذا في المحيط * وانما يضمنان اذا قبض

فان لم يجد القاضي أو يخاف من القاضي على المال فحينئذ يشتري لليتيم شيأ من مال نفسـه * وصي في يده مال اليتيم فبلغ اليتيم قالوا انما يدفع المال اليه اذا بلغ وظهر رشده في المال فان ظهر صلاحه ورشده حينئذ يدفع فان بلغ سفيها غير رشيد لا يدفع اليه المال في قولهم ما لم يبلغ خمسا وعشرين سنة فاذا بلغ هذا المبلغ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يدفع اليه المال * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يدفع اليه المال ما دام سفيها * رجل مات وعليه ألف درهم لرجل وللميت على رجـل ألف درهم فقضى مديون الميت دين الميت ذكر في الاصل أنه يبرأ مما عليه وان قضى بغير أمر الوصي وأمر الوارث واذا أراد مديون الميت قضاء دين الميت كيف يصنع قال محمد رحمه الله تعالى يقول عنـد القضاء هـذا الالف التي لفلان الميت علي من الالف التي لك على الميت فيجوز ذلك ولو لم يقـل ذلك ولكن قضاء الالف عن الميت كان متبرعا ويكون الدين عليه * ولو أن مسـتودعا قضى دين صاحب الوديعة من الوديعة كان صاحب الوديعة بالخيار ان شاء أجاز قضاءه وان شاء ضمـن المستودع ويسلم المقبوض للقابض * ميت أوصى الى امرأته وترك مالا وللمرأة عليـه مهرها ان ترك الميت صامتا مثـل مهرها كان لها أن تأخـذ مهرها من الصامت لانها ظفرت بجنس حقها وان لم يـترك الميت صامتا كان لها أن تبيـع ما كان أصلح للبيع وتستوفي صداقها من الثمن * مديون مات ورب الدين وارثه أو وصيه كان له أن يرفع مقدار حقه من غـير علم الورثة * رجـل مات عـن أولاده الصغار ولم يوص الى أحـد فنصب القاضي رجلا وصيا في التركة فادعى رجـل على الميت دينا أو وديعـة وادعت المـرأة مهرها قالوا أما الدين والوديعـة فلا يقضى الا بعد ثبوتها بالبينة وأما المهر ان كان النـكاح معـروفا كان القـول قول المرأة الى مهـر مثلها يدفع ذلك اليها * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان ذلك قبل تسليم المرأة نفسها فكذلك وان كان بعد المدعى ما سلمت نفسها الى الزوج يمنع عنها مقدار ما جرت العادة بتعجيله قبل تسليم النفس لان الظاهر أنها لا تسلم نفسها الا بعد استيفاء المعجل * قال رضي الله عنه وفيه نوع نظر لان كل المهر كان واجبا بالنكاح فلا يقضى بسقوط شيء منه بحكم الظاهر لان الظاهر لا يصلح حجة لابطال ما كان ثابتا لكن ينبغي للقاضي أن يحلف المرأة بالله ما قبضت منه شيأ فاذا حلفت يدفع اليها جميع المهر وهذا كما قال أصحابنا رحمهم الله تعالى ان الرجـل اذا ادعى دينا على الميت وأثبته بالبينـة فان القاضي يحلفه بالله ما استوفيت منه شيأ ولا أبرأته يحلفه على هذا الوجه نظرا للميت أو الوارث الصغير وكل من عجز عن النظر بنفسه لنفسه * رجل أوصى بأن يخدم عبده والديه سنة بعد موته ثم يعتق قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان كانت الوصية للاب والام فالوصية باطلة لانهما لو جازت يستويان في الخدمة فيكون وصية للام بالزيادة على قدر ميراثها فتبطل * ولو أوصى

المدّعى المال دينا كان أو عينا كذا فى الهداية والكافى. * وفى الذخيرة ومبسوط شيخ الاسلام ان كان المشهود به عينا فللمشهود عليه أن يضمن الشاهد بعد الرجوع قبض المشهود له العين أو لم يقبض بخلاف ماذا كان المشهود به دينا كذا فى الكافى * قال البزازى والذى عليه الفتوى الضمان بعد القضاء بالشهادة قبض المال أولا وكذا العقار يضمن بعد الرجوع ان اتصل القضاء بالشهادة كذا فى فتح القدير * وهكذا فى الخلاصة * وينظر الى قيمة المشهود به يوم القضاء كذا فى المحيط * فان رجع الشاهدان عن شهادتهما قبل الحكم بها لم ينقض القاضى بشهادتهما ولم يضمنا وان حكم بشهادتهما ثم رجعا لم ينتقض الحكم كذا فى الكافى * اذا رجع الشاهد عن شهادته عند غير القاضى الذى شهد اعنده فقامت عليه البينة بالرجوع وبقضاء القاضى عليه بالضمان فهذا القاضى ينفذ ذلك عليه فيأمره بأداء الضمان وكذلك لو شهد عليه الشاهدان عند القاضى أنه أقر أنه رجع عند قاض من القضاة وقضى عليه بالضمان فهذا القاضى يقضى بهذه الشهادة ويلزمه الضمان كذا فى المحيط * والله أعلم

﴿الباب الثانى فى رجوع بعض الشهود﴾

ان رجع أحدهما ضمن النصف والعبرة لمن بقى لا لمن رجع فان شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضمن وان رجع آخر ضمنا النصف كذا فى الكنز * ولو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا فلا ضمان على المرأة كذا فى الذخيرة * ولو شهد رجلان وامرأتان ثم رجعت المرأتان فلا ضمان عليهما ولو رجع الرجلان يضمنان نصف المال ولو رجع رجل وحده لا شئ عليه ولو رجع رجل وامرأة فعليهما ربع المال أثلاثا ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة ولو رجعوا جميعا فالضمان بينهم أثلاثا ثلثاه على الرجلين وثلثه على المرأتين كذا فى البدائع * ولو شهد رجل وامرأتان ثم رجعت امرأة فعليها ربع المال وان رجعت المرأتان فعليهما النصف وان رجع الرجل وحده فعليه نصف المال وان رجع رجل وامرأة فعليهما ثلاثة أرباع المال على الرجل النصف وعلى المرأة الربع وان رجعوا جميعا فعلى الرجل نصف المال وعلى المرأتين النصف كذا فى المبسوط * ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا فعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعنده عليه خمسان وعليهن ثلاثة الاخماس ولو رجع الرجل وامرأة فعليه النصف كله عندهما ولا يجب على المرأة شئ وعنده عليه وعلى الراجعة أثلاثا كذا فى التبيين * وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن فان رجعت أخرى كان عليهن ربع الحق وان رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة أسداسه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف فان

بذلك لوارثين يستويان فى الميراث جاز ويكون سبيله سبيل الميراث دون الوصية * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وان تفاضلا فى الميراث جاز أيضا ويخدمهما على قدر ميراثهما لان اللفظ عند الاطلاق يحتمل ذلك والوصية يجب تصحيحها ما أمكن الا أن يقول فى وصيته يخدمهما على السواء فحينئذ تبطل الا أن يجيز الوارث فيخدمهما ثم يعتق والفتوى على هذا * ذكر فى الكتاب اذا أوصى بأن يخدم عبده جميع ورثته سنة ثم هو حر قال جائز * رجل أوصى الى ابنه والى أجنبى فأوصى بأن يحج عنه فأمر الابن والوصى رجلا ليحج عن الميت ودفعا اليه المال وخرج المأمور الى الحج ثم بدا له فرجع من بعض الطريق فانه يغرم ما أنفق على نفسه من ذلك المال ثم صالح المأمور الابن والوصى على بعض ما دفعا اليه فأبرآه عن بقية ذلك المال قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الصلح باطل فى قول محمد رحمه الله تعالى وعليه أداء ما حطا عنه * وأما فى قياس قول أبى حنيفة رضى الله عنه ان لم يكن له وارث سوى الابن جاز الصلح بعد أن يكون الباقى من المال ما يحج به عن الميت * فان كان مع الابن وارث آخر جاز الصلح فى حصة الابن ولا يجوز فى حصة سائر الورثة وقال الشيخ القاضى الامام على السغدى رحمه الله تعالى جواب أبى حنيفة رحمه الله تعالى مشكل * وانما أجاز لان هذا المال فى الحقيقة مال الوارث لزوال ملك الميت والانتقال الى ملك الوارث * وانما بقى على حكم ملك الميت لحاجة الميت فقبل أن يصرف الى حاجة الميت يكون المال مال الوارث فاذا لم يحصل غرض الميت بقى المال على ملك الوارث * ولهذا لو أفرز الوارث أو الوصى الثلث لتنفيذ وصايا الميت فهلك المال فى يد الوصى يهلك من جميع المال فاذا صالح الوارث على بعض ذلك المال كان صلحا عن مال نفسه والله أعلم

﴿كتاب الشفعة﴾

الشفعة حق شرع تملك لمن كان شريكا أو جارا عند البيع تثبت فى العقار بالبيع وتتأكد بالطلب وتملك بالقضاء أو التسليم أما البيع الذى تثبت به الشفعة هو الجائز الذى يزيل ملك البائع * فان كان فى البيع خيار فان كان الخيار للمشترى كان فيه الشفعة وان كان الخيار للبائع أو لهما جميعا فلا شفعة فيه ما لم يسقط الخيار * وخيار الرؤية والعيب لا يمنع ثبوت الشفعة ولا شفعة فى البيع الفاسد وان اتصل به القبض ما لم يبطل حق البائع فى الاسترداد * ولا شفعة فيما يملك بغير بدل أو ببدل ليس بمال نحو الميراث والهبة والنكاح والاجارة بأن جعل الدار أجرا أو بدل الخلع بأن اختلعت المرأة من زوجها على دار * ولا شفعة فى عقار ملك بالصلح عن القصاص فى النفس أو فيما دون النفس * ولو وهب دارا بشرط العوض فلا شفعة فيها ما لم يتقابضا فاذا تقابضا وجبت الشفعة فيأخذ الشفيع الدار بمثل العوض ان كان

رجعت النسوة العشر دون الرجل فعليهن نصف الحق على القولين كذا فى الهداية * وان رجع مع الرجل ثمانى نسوة فعلى الرجل نصف الحق ولا شئ على النسوة كذا فى محيط السرخسى * ولو رجع الرجل فعليه نصف المال بالاجماع ولو رجع رجل وامرأة فعليهما نصف المال أثلاثا ثلثاه على الرجل والثلث على المرأة هكذا فى شرح الطحاوى * والله أعلم

﴿الباب الثالث فى الرجوع عن الشهادة فى الاموال﴾

فى الجامع أربعة شهدوا على آخر بأربعمائة وقضى بها فرجع واحد عن مائة وآخر عن تلك المائة ومائة أخرى والآخر عن تينك المائتين ومائة أخرى فعلى الراجعين خمسون درهما أثلاثا فان رجع الرابع عن الجميع ضمنوا المائة أرباعا وضمنوا سوى الاول خمسين أيضا أثلاثا كذا فى محيط السرخسى * فى المنتقى رجل مات وترك مائة درهم فادعى رجلان كل واحد منهما على الميت مائة درهم وأقام شاهدين بحضر من الوارث وقضى القاضى لكل واحد منهما بمائة درهم وقسمت المائة المتروكة بينهما نصفان ثم رجع شاهدا أحد الرجلين عن خمسين درهما وقالا لم يكن الا خمسون درهما غرما للغريم الآخر ثلث الخمسين وذلك ستة عشر وثلثان * وفيه أيضا رجل مات وترك ألف درهم فادعى رجل على الميت ألف درهم وأقام على ذلك بينة وادعى رجل آخر ألف درهم أيضا وأقام على ذلك بينة وقضى القاضى بالالف بين المدعيين ثم رجعوا ضمن كل شاهدين خمسمائة وان رجع شاهدا أحد المدعيين لم يضمنا للورثة شيأ ولم يذكر فى الكتاب هل يضمنان للمدعى الآخر على قياس المسئلة الاولى ينبغى أن يضمنا وان رجع بعد ذلك شاهدا المدعى الآخر فهذا وما لو رجعوا جملة سواء كذا فى المحيط * لو شهد رجل وامرأتان على ألف درهم ورجل وامرأتان عليه وعلى مائة دينار فقضى القاضى بذلك ثم رجع رجل وامرأتان عن شهادتهما على الدراهم دون الدنانير لم يضمنوا شيأ ولو رجعوا جميعا عن الدراهم والدنانير فضمان الدنانير على الذين شهدوا بها خاصة وضمان الدراهم عليهم جميعا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى أرباعا على كل امرأتين ربع وعلى كل رجل ربع وعندهما أثلاثا على كل رجل الثلث وعلى النسوة الثلث كذا فى المبسوط * اذا شهد أربعة على رجل بحق فشهد اثنان عليه بخمسمائة وشهد اثنان بالالف وقضى القاضى بشهادتهم ثم رجع أحد شاهدى الالف فان عليه ربع الالف وان رجع معه شاهدا الخمسمائة فعليه ربع الالف خاصة وعليه وعلى شاهدى الخمسمائة ربع الالف أثلاثا وان رجع أحد شاهدى الخمسمائة وحده أو رجعا فلا ضمان عليهما وان رجعوا جملة فعلى شاهدى الالف ضمان الخمسمائة التى تفردا بايجابها والخمسمائة الاخرى ضمانها على الفريقين أرباعا وان رجع أحد شاهدى الخمسمائة

العوض مثليا وان لم يكن فبقيمته * وان كانت الهبة بغير شرط العوض ثم عوضه بعد الهبة فلا شفعة فيها ولو بيعت الدار بثمن مؤجل ان أراد الشفيع أن يأخذ الدار فى الحال بالثمن المؤجل لم يكن له ذلك ويكون له الخيار ان شاء أخذها بثمن حال وان شاء ينتظر حلول الاجل فاذا حل الاجل يأخذها بالثمن الحال * وان أراد الانتظار الى حلول الاجل وقد كان طلب طلب المواثبة فانه يطلب طلب الاشهاد فان لم يطلب وانتظر حلول الاجل بطلت شفعته * وكذا لو بيعت الدار على أن المشترى بالخيار ولم يطلب الشفيع طلب الاشهاد بطلت شفعته * والمسلم والكافر والكبير والصغير والذكر والانثى فى الشفعة لهم وعليهم سواء * وكذا العبد المأذون والمكاتب ومعتق البعض والخصم عن الصبيان فى الشفعة لهم وعليهم آباؤهم وأوصياء الآباء عند عدمهم والاجداد من قبل الاب عند عدمهم فان لم يكن فأوصياء الاجداد فان لم يكن فالامام والحاكم يقيم لهم من ينوب عنهم فى الخصومة والطلب * والشفعة على عدد الرؤس عندنا قلت الانصباء أو كثرت * ومن باع دارا وهو شفيعها بدار له أخرى فلا شفعة له فيها باعها لنفسه أو كان وكيلا فى البيع أو قيما أو وصيا * ولو اشترى الاب دارا لولده الصغير وهو شفيعها كان له أن يأخذها لنفسه عندنا * ولو اشترى الوصى لليتيم دارا لا يملك أخذها لنفسه بالشفعة * ولو اشترى الاب دارا لنفسه وولده الصغير شفيعها ليس للصبى اذا بلغ أن يأخذها بالشفعة * ولو باع الاب داره وولده الصغير شفيعها كان للصبى أن يأخذها بالشفعة اذا بلغ * ولو باع المضارب دارا من المضاربة ورب المال شفيعها لا شفعة له فيها * ولو باع المضارب دارا لغير المضاربة كان لرب المال أن يأخذها بالشفعة بدار من المضاربة وتكون له خاصة * ولو باع رب المال دارا له خاصة والمضارب شفيعها بدار من المضاربة فان كان فيها ربح فله أن يأخذها لنفسه بالشفعة وان لم يكن فيها ربح فلا يأخذ * واذا بيعت الدار بجنب دار مشتركة بين رجلين كان لكل واحد من الشريكين فيها الشفعة وتسليم أحدهما الشفعة يصح فى حق نفسه دون صاحبه * ولو باع الرجل دارا وعبده المأذون شفيعها فان كان على العبد دين فله الشفعة وان لم يكن فلا شفعة له * ولو باع العبد المأذون دارا والمولى شفيعها فان لم يكن على العبد دين فلا شفعة للمولى وان كان عليه دين فلمولاه الشفعة * فلو باع المولى دارا ومكاتبه شفيعها كان له الشفعة * وان باع المكاتب ومولاه شفيعها كان له الشفعة أيضا * ولو مات الشفيع لا يكون لورثته الشفعة * وان مات البائع والمشترى والشفيع حى كان له الشفعة

﴿فصل فى الطلب﴾

طلب الشفعة ثلاثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد وطلب التملك أما طلب

الخمسمائة وشاهدا الالف فان على شاهدى الالف نصف الالف خمسمائة وعليهما وعلى شاهدى الخمسمائة ربع الالف أثلاثا وان رجع أحد شاهدى الالف وأحد شاهدى الخمسمائة كان على أحد شاهدى الالف ولا شيء على أحد شاهدى الخمسمائة كذا فى المحيط ولو كان لرجل على آخر دين فشهدا أنه وهبه له أو تصدق به عليه أو أبرأه ثم رجعا بعد القضاء ضمنا كذا فى الخلاصة * وكذا اذا شهدا أنه أوفاه ثم رجعا بعد القضاء هكذا فى محيط السرخسى * ولو ادّعى رجل على رجل ألف درهم فأقام به عليه شاهدين وأقام المشهود عليه بالالف شاهدين أنه أبرأه منه أو شهدا أنه أبرأه من كل قليل وكثير يدعى عليه فعدّلوا واجتمعت البينتان عند القاضى فانه ينبغى له أن لا يسمع من الشهود الذين شهدوا على المال فان أخذ بشهادة شهود البراءة فقضى بها ثم رجعوا يكلف المشهود له بالالف البينة ثانيا ولا يلتفت الى ما مضى اذا أراد أن يضمن شهود البراءة فان أعادهم نخصمه فى ذلك شهود البراءة الذين رجعوا فان شهد الشهود على الالف أنه على المدّعى عليه فى الاصل قضى به على شهود البراءة ولا يرجعان به على المشهود له بالبراءة وانما يأمر القاضى مدّعى المال باعادة شهوده بعد رجوع شاهدى البراءة بحضرتهما لان المال انما وجب عليهما ساعة رجعا وهو مال حادث وجب عليهما فلا يجتزى بشهادة الشهود الذين شهدوا به قبل وجوب المال عليهما لانهما كأنهما غصبا المال ساعة يقضى القاضى له ورجعا هكذا فى المبسوط * ولو شهدا أنه أجله سنة ثم رجعا بعد القضاء قبل الاجل أو بعده ضمنا المال للطالب ورجعا على المطلوب الى أجله كذا فى الخلاصة * ثم هذا يتضح فى رجوعهما قبل حلّ الاجل وكذلك لو رجعا بعد حل الاجل لان الضمان انما وجب بسبب أنهما بشهادتهما فوّتا عليه حق القبض وبحلول الاجل لم يتبين أن ذلك لم يكن اتلافا فلهذا كان له حق الرجوع عليهما وكان الخيار له ان شاء أخذ المطلوب وان شاء أخذ الشاهد كذا فى المبسوط * فان توى ما على المطلوب بموته مفلسا لم يرجعا على الطالب كذا فى الخلاصة * ولو أسقط المديون الاجل لم يضمنا كذا فى البحر الرائق * واذا كان الرجوع عن الشهادة فى مرض الشاهدين وقضى القاضى بالضمان عليهما فذلك بمنزلة اقرارهما بالدين فى المرض حتى لو ماتا فى مرضهما وعليهما دين الصحة يبدأ بدين الصحة كذا فى الذخيرة * لو شهدا على عبد فى يدى رجل أنه لهذا الرجل وقضى به له وهو أبيض العين ثم ذهب البياض عنه وازداد خيرا أو مات عند المقضى له ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمته يوم قضى به ولا يلتفت الى ما كان فيه بعد ذلك من زيادة أو نقصان والقول قولهما فى القيمة كذا فى الحاوى * والله أعلم

الباب الرابع فى الرجوع عن الشهادة فى البيع والهبة والرهن والعارية والوديعة والبضاعة والمضاربة والشركة والاجارة

المواثبة فوقته فور علم الشفيع بالبيع ان أخبره بالبيع رجلان أو رجل وامرأتان أو رجل عدل فسكت هنيهة ولم يطلب الشفعة بطلت شفعته * وان أخبره بالبيع رجل واحد غير عدل أو امرأة أو عبد أو صبى ولم يطلب الشفعة لا تبطل شفعته فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وفى قول صاحبيه رحمهما الله تعالى تبطل لان الشرط هو الطلب فور العلم بالبيع وعندهما الاعلام يحصل بخبر الواحد عدلا كان أو لم يكن حرا كان أو عبدا صبيا كان أو بالغا * وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يشترط للعلم أحد شرطى الشهادة وهو العدد أو العدالة * وقد مر هذا فى البكر اذا زوجت وأخبرت بالنكاح وسكتت * وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أنه يشترط الطلب فى مجلس العلم فان طلب فى مجلسه صح وان قام عن مجلسه قبل الطلب بطلت شفعته وبه أخذ الكرخى رحمه الله تعالى قال وهذا بمنزلة خيار المخيرة والامر باليد وقبول البيع وذلك يبقى الى أن يوجد الاعراض * وفى ظاهر الرواية يشترط الطلب فور العلم * واختلفوا فى لفظ هذا الطلب قال بعضهم يقول طلبت الشفعة وانا طالبها وأطلبها * وقال بعضهم يطلب بلفظ الماضى أو المستقبل ولا يجمع بينهما * وقال بعضهم يقول أطلب الشفعة وآخذها ولا يقول طلبت الشفعة وأخذتها فان قال ذلك بطلت شفعته لان ذلك كذب محض * وقال بعضهم لا يقول أطلب الشفعة وآخذها لان ذلك عدة قال وقوله طلبت الشفعة وأخذتها يذكر للحال عرفا كقوله بعت واشتريت * والصحيح أنه اذا طلب بأى لفظ طلب بالماضى أو المستقبل يصح طلبه وهو اختيار الفقيه أبى جعفر والفقيه أبى الليث والشيخ الامام أبى بكر محمد ابن الفضل رحمهم الله تعالى * وحكى عن الشيخ الامام أبى بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لو أن قرويا قال شفعة شفعة كان طلبا * وكذا لو قال شفعة مر است خواشتم وبافتم * وقال بعضهم لو قال الشفيع الشفعة لى أطلبها وآخذها بطلت شفعته لان قوله لى لغو لا يحتاج اليه * وعن بعض المشايخ رحمهم الله تعالى اذا قال الشفيع للمشترى حين لقيه أنا شفيعك آخذ منك الدار بالشفعة تبطل شفعته كما لو قال للمشترى حين لقيه كيف أصبحت أو كيف أمسيت * وذكر الناطفى رحمه الله تعالى اذا علم الشفيع بالبيع فقال الحمد لله قد ادعيت شفعتها أو قال سبحان الله لا تبطل شفعته * وكذا لو قال للمشترى حين لقيه السلام عليك ورحمة الله وبركاته طلبت الشفعة أو قال كيف أصبحت أو كيف أمسيت أو قال الله أكبر أو عطس صاحبه فشمته ثم طلب الشفعة صح طلبه * ولو سأله شيأ من الحوائج ثم طلب تبطل شفعته وقال الناطفى رحمه الله تعالى على قياس قوله سبحان الله أو كيف أصبحت أو كيف أمسيت اذا قال للمشترى حين لقيه أطال الله بقاءك ثم طلب الشفعة لا تبطل

شفعته * وعن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى رجل اشترى دارا فلقيه شفيعها والمشتري واقف مع ابنه فسلم الشفيع على ابنه قبل أن يطلب الشفعة تبطل شفعته وان سلم على المشتري لا تبطل شفعته قال لان الشفيع محتاج الى الكلام مع المشتري فكان محتاجا الى السلام عليه لان الكلام قبل السلام مكروه * ولو قال الشفيع للمشتري شفاعت خواهمي قالوا تبطل شفعته لان هذا اللفظ طلب الشفاعة لا طلب الشفعة * رجلان ورثا عن أبيهما أجمة وأحد الوارثين بعينه لم يعلم بالميراث ولم يعلم بأن له فيها نصيبا فبيعت أجمة أخرى بجنب هذه الاجمة فلم يطلب هو الشفعة فلما علم أن له فيها نصيبا طلب الشفعة في الاجمة المبيعة قالوا تبطل شفعته لان شرط تأكد الشفعة طلب المواثبة عند العلم بالبيع فاذا لم يطلب والجهل ليس بعذر فلا تبقى له الشفعة * شفيع ظن أن مشتري الدار فلان فسكت ولم يطلب الشفعة فاذا علم أن المشتري غير فلان كان له الشفعة * وقال بعضهم اذا توهم الشفيع أن المشتري فلان فسكت ثم علم أن المشتري غيره فطلب لا يصح طلبه * ولو قيل للشفيع ابتيعت دار كذا فقال من اشتراها أو قال بكم اشتراها فلما أخبر بذلك قال طلبت الشفعة صح طلبه وكذا لو قيل للشفيع بيعت دار كذا بألف درهم فسكت ثم علم أنها بيعت بخمسمائة درهم كان له الشفعة * دار بيعت بجنب دار رجل والجار يزعم أن رقبة الدار المبيعة له ويخاف أنه لو ادعى رقبتها تبطل شفعته لان مالك الدار لا يكون شفيعا * وان ادعى الشفعة لا يمكنه دعوى الدار أنها له ماذا يصنع حتى لا تبطل شفعته قالوا يقول هذه الدار داري وأنا أدعي رقبتها فان وصلت اليها والا فانا على شفعتي فيها الان هذه الجملة كلام واحد فلم يتحقق السكوت عن طلب الشفعة * صغيرة أدركت وثبت لها خيار البلوغ والشفعة ان قالت طلبت الشفعة واخترت نفسي أو قالت اخترت نفسي وطلبت الشفعة صح الاول وبطل الثاني * فان المشتري قالت طلبت حقين لي الشفعة والخيار صح كلاهما * اذا سمع الشفيع بيع الدار فسكت قالوا لا تبطل شفعته ما لم يعلم المشتري الثمن كالبكر اذا استؤمرت فسكتت ثم علمت أن الاب زوجها من فلان فردت صح ردها * رجل اشترى دارا وقال للشفيع اشتريتها لنفسي فسلم الشفيع الشفعة أو سكت ثم ظهر أنه اشتراها لغيره قال محمد رحمه الله تعالى تبطل شفعته * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تبطل وعليه الفتوى * رجل صلى الظهر ثم شرع في الركعتين بعد الفرض فأخبر بالبيع فجعلها أربعا روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا تبطل شفعته ولو جعلها ستا بطلت شفعته * ولو كان في الاربع قبل الظهر فأخبر بالبيع فأتمها أربعا لا تبطل شفعته وذكر الناطفي رحمه الله تعالى أنه اذا علم بالبيع وهو في التطوع فجعلها أربعا أو ستا لا تبطل شفعته * والصحيح أنه اذا جعلها أربعا لا تبطل ولو جعلها ستا

ان شهدا ببيع شيء بمثل القيمة أو أكثر ثم رجعا لم يضمنا وان كان بأقل من القيمة ضمنا النقصان ولا فرق بين أن يكون البيع باتا أو فيه خيار البائع كذا في الهداية * فان شهدوا أنه باع من هذا عبده بألف درهم وشرط الخيار للبائع ثلاثة أيام وقيمة العبد ألفان فأنكر البائع فحكم الحاكم بالبيع ثم رجعوا ان فسخ البائع البيع في الثلاثة أو أجازه فلا ضمان عليهم وان لم يفسخ ولا أجازه حتى مضت الثلاثة واستقر البيع ضمنوا الى تمام القيمة وذلك ألف درهم كذا في المضمرات * ولو شهدا على رجل بالشراء فقضى به ثم رجعا فان كان بمثل القيمة أو أقل لم يضمنا للمشتري شيأ وان كان بأكثر من قيمته ضمنا ما زاد على قيمته للمشتري وكذا اذا شهدا عليه بالشراء بشرط الخيار للمشتري وجاز البيع بمضي المدة وان جاز باجازته لا يضمنانه كذا في التبيين * اذا كانت لرجل أمة قيمتها مائة فشهد شاهدان عليه أنه باع من فلان بخمسمائة وقبض الثمن والبائع يجحد والمشتري يدعي فقضى به ثم رجعا ضمنا قيمتها مائة للبائع ولو شهدا بالبيع أولا فقضى به وبالثمن ثم شهدا بقبض الثمن وقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثمن خمسمائة كذا في الكافي * ادعى أنه اشترى عبد هذا بألفين الى سنة وقيمته ألف فشهدوا عليه بذلك ثم رجعوا فللبائع الخيار ان شاء اتبع المشتري بالفين الى سنة وان شاء اتبع الشهود بألف حالة وأيهما اختار تضمينه برئ الآخر فان اتبع الشهود رجعوا على المشتري بالفي درهم عند حلول الاجل ويطيب لهم الالف ويتصدقون بالالف الآخر هكذا في المضمرات * فان وجد المشتري بالعبد عيبا فرده فان كان بغير قضاء قاض فهذا بمنزلة بيع جديد فيأخذ من البائع ألفي درهم ولا سبيل له على الشاهدين وان كان بقضاء القاضي يرد العبد على البائع ويأخذ من الشاهدين ما دفع اليهما ألفي درهم ويرجع الشاهدان على البائع بما دفعا اليه ألف درهم كذا في شرح الطحاوي * ولو شهدا ببيع عبد قيمته خمسمائة بألف درهم حالة وقضى القاضي بشهادتهما ثم شهدا أن البائع أجل المشتري الثمن الى سنة وقضى القاضي بالاجل ثم رجعا عن الشهادتين جميعا ضمنا الثمن للبائع وذلك ألف درهم ولو كانت الشهادة بالتأجيل مع الشهادة بالعقد بدفعة واحدة وقضى القاضي بشهادتهم كان البائع بالخيار ان شاء ضمن الشاهدين قيمة العبد خمسمائة حالة وان شاء اتبع المشتري بألف درهم الى سنة هكذا في المحيط * ولو شهدا على البيع بخمسمائة واتصل به القضاء ثم شهدا ان البائع أخر الثمن سنة واتصل به القضاء ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثمن خمسمائة عند الامام وهو قول الثاني رحمه الله تعالى أولا كذا في الوجيز للكردري لو شهدا على البائع أنه أبرأه عن كل قليل وكثير له قبله وقضى به ثم شهدا عليه أنه باعه هذا العبد قبل ذلك وأخذ العبد فان رجعا عن البيع ضمنا القيمة وان رجعا عن البراءة ضمنا الثمن كذا في العتابية * رجلان شهدا لرجل ببيع عبده من فلان بالفين والمشتري يجحد فقضى بذلك ولم يدر ما فعل العبد فشهد آخران أن

تبطل ولوافتتح الاربع بعدالجمعة لاتبطل شفعته وان صلى أكثر من أربع بطلت شفعته * وكذالوافتتح الركعتين بعدالظهر لاتبطل شفعته * ولوافتتح التطوع بعدطلب المواثبة قبل طلب الاشهاد تبطل شفعته * وبعدماطلب الشفيع طلب المواثبة فورعلمه بالبيع يحتاج الى طلب الاشهاد * وانماسمي الثانى طلب الاشهاد لالان الشهادة شرط بل ليمكنه اثبات الطلب عند جحود الخصم * فان كان الشفيع حاضرا فى مجلس البيع فطلب الشفعة بحضرة البائع والمشترى كفاه ذلك عن الطلب الثانى * وان لم يكن كذلك فذهب الى البائع أو المشترى أو الى الدار لطلب الاشهاد فالمسئلة على وجوه * ان كان البائع أو المشترى والشفيع والدار فى مصر واحد والدار فى يد البائع فالى أيهم ذهب الشفيع وطلب الشفعة صح طلبه ولا يعتبر فيه الاقرب ولا الابعد لان المصر مع تباعد الاطراف كمكان واحد الا أن يجتاز على الاقرب ولم يطلب الشفعة فحينئذ تبطل شفعته * وان كان البائع والمشترى والدار فى مصر واحد والشفيع فى بلدة أخرى فالى أيهم ذهب الشفيع الى البائع والدار فى يد البائع أو الى المشترى أو الى الدار وطلب الشفعة صح طلبه * وان كان الشفيع فى موضع الدار والبائع والمشترى فى السواد أو كان الشفيع مع أحد المتبايعين فى مصر واحد وأحد المتبايعين والدار فى غير المصر فقصد الشفيع الأبعد لطلب الشفعة وترك الاقرب اليه بطلت شفعته * وان كان البائع سلم الدار الى المشترى فان طلب الشفيع من المشترى وأشهد صح طلبه * وكذا لو لم تكن الدار فى يد المشترى وطلب الشفيع من المشترى صح طلبه * وان طلب من البائع وأشهد ان كانت الدار فى يد البائع صح طلبه والافلا ويصير كأنه لم يطلب * وصورة طلب الاشهاد أن يقول الشفيع للمشترى حين لقيه أطلب منك الشفعة فى دار اشتريتها من فلان التى أحد حدودها كذا والثانى كذا والثالث كذا والرابع كذا وأنا شفيعها بالجوار بدار أحد حدودها كذا والثانى كذا والثالث كذا والرابع كذا فسلمها الى ولابد أن يبين أنه شفيع بالشركة أو بالجوار أو فى الحقوق ويبين الحدود لتصير الدار معلومة * اذا أخبر الشفيع بالبيع فى جوف الليل فلم يقدر على أن يخرج للاشهاد فان أشهد حين أصبح صح طلبه لانه أخر الاشهاد بعذر واليهودى اذا أخبر بالبيع يوم السبت فلم يطلب الشفعة بطلت شفعته لانه غير معذور فى التأخير * وكذا لو كان الشفيع فى عسكر الخوارج أو أهل البغى يخاف على نفسه أن يدخل فى عسكر أهل العدل فلم يطلب بطلت شفعته لانه غير معذور * ولو كانت الشفعة بالجوار وخاف الشفيع أنه لو طلب الشفعة بالجوار عند قاض لايرى الشفعة بالجوار تبطل شفعته فلم يطلب كان على شفعته * ولو علم الشفيع بالبيع وهو فى طريق مكة فطلب طلب المواثبة ولم يقدر على طلب الاشهاد بان لم يكن البائع أو المشترى فى الرفقة فانه يوكل وكيلا بطلب الشفعة فان لم يوكل ومضى فى الطريق فان وجد من يوكله

المشترى قبض العبد فقضى للبائع على المشترى بالفين ثم رجعوا جميعا فان شاء المشترى ضمن الثمن شاهدى القبض وبرئ شاهدا البيع وان شاء ضمن شاهدى البيع قيمة العبد ألفا فأخذها ورجع على شاهدى القبض بالفين فسلم له ألف منهما ويرد على شاهدى البيع ألفا وكذلك لو قضى بالشهادتين معا أو قضى بشهادة البيع أولا كذا فى شرح الجامع الكبير * فان مات المبيع وقت الخصومة فلا شئ على شهود العقد لانهم شهدوا على عقد منتقض الا أن يتأخر الحكم بشهادة شهود العقد فيغرمون الزيادة هكذا فى الكافى * رجل ادعى على رجل أنه باع منه جاريته هذه بألف درهم والمشترى يجحد ذلك فأقام عليه شاهدين فألزمه القاضى البيع والمشترى يعلم أنه لم يشترها ثم رجعا عن شهادتهما لم يصدقا على نقض البيع والمشترى فى حل من وطئها فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى لايحل له أن يطأها كذا فى المبسوط * شهدا أنه وهب عبده من فلان وقبضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنا قيمة العبد فان ضمنهما قيمة العبد لم يرجع فى هبته ولا يرجع الشاهدان فى العبد ولو كان أبيض العين يوم القضاء بالهبة ثم رجعا والبياض زائل ضمنا قيمته أبيض كذا فى محيط السرخسى * ولو لم يضمن المقضى عليه الشاهد القيمة فله الرجوع فى العبد بقضاء القاضى كذا فى المبسوط * وكل جواب عرفته فى الهبة فهو الجواب فى الصدقة الا فى فصل الرجوع فانه لارجوع فى الصدقة بخلاف الهبة كذا فى المحيط * عبد فى يد رجل ادعى رجل أنه وهبه له وسلم اليه وبرهن عليه وادعى آخر عليه مثله وشهد آخران له بذلك ولم يدر التاريخ فقضى بينهما نصفين فان رجع الفريقان ضمن كل فريق للواهب نصف قيمته ولا يضمن للموهوب له الآخر شيأ كذا فى الكافى * ولو شهدا بالهبة لرجل وآخران بالهبة لآخر فرجع أحد الفريقين ضمنا نصفه للواهب ونصفه للموهوب له كذا فى العتابية * ادعى من له ألف على آخر أنه رهنه عبدا به قيمته ألف والمطلوب مقر بالدين وشهد شاهدان بالرهن ثم رجعا لم يضمنا ولو كان فيه فضل على الدين لم يضمنا مادام العبد حيا فان مات فى يد المرتهن ضمنا الفضل على الدين فلو ادعى الراهن الرهن وأنكر المرتهن لم يضمنا الفضل ويضمنان قدر الدين للمرتهن وان رجعا عن الرهن دون التسليم بان قال لا اسلم اليه هذا العبد وما رهنه لايضمنان كذا فى محيط السرخسى * رجل له على رجل ألف درهم وهو مقر به وفى يد الطالب ثوب يساوى مائة درهم يدعى أنه له فأقام المطلوب شاهدين أنه له رهنه اياه بالمال وقضى به ثم هلك الثوب فذهب بمائة درهم ثم رجعا ضمنا مائة درهم للطالب . ولو كان ذو اليد مقرا بالثوب للراهن غير أنه يقول هو عندى وديعة وقال الراهن بل هو رهن عندك وأقام شاهدين عليه فقضى به ثم هلك ثم رجعا فلا ضمان عليهما كذا فى المبسوط * واذا شهد شاهدان بوديعة فى يدى رجل والمودع يجحد ذلك فقضى عليه القاضى بالقيمة ثم

بالطلب ولم يوكل تبطل شفعته * وان لم يجد وكيلا ووجد فيجا يكتب كتابا على يديه ويوكل بالكتاب وكيلا فان لم يفعل بطلت شفعته * وان لم يجد وكيلا ولا فيجا لا تبطل شفعته حتى يجد لانه معذور * دار بيعت ولها شفيعان أحدهما حاضر فطلب الحاضر الشفعة وقضى له القاضي ثم حضر الشفيع الآخر فان الشفيع الثاني يطلب الشفعة من الشفيع الذي قضى له القاضي لان الذي قضى له القاضي قام مقام المشتري هذا اذا طلب الاول جميع الدار بالشفعة فلو أنه طلب نصف الدار ظنا منه أنه لا يستحق الا النصف بطلت شفعته * وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما الشفعة في نصف الدار بطلت شفعتهما لان السكوت عن النصف الباقي تسليم للشفعة في النصف المسكوت عنه فتبطل شفعته في النصف المسكوت واذا بطلت في النصف تبطل في الكل كذا ذكر في الكتاب وذكر الناطفي رحمه الله تعالى رجل اشترى دارا في جنب الشفيع بفناء الشفيع وقال سلم لي نصفها بالشفعة فأبى المشتري لا تبطل شفعته وهو الصحيح لان طلب تسليم النصف لا يكون تسليما للباقي * وكذا لو قال الشفيع أنا شفيع هذه الدار فسلم لي نصفها بالشفعة فأسلم لك النصف الباقي فأبى المشتري لا تبطل شفعته * الوكيل بشراء الدار اذا اشترى وقبض بفناء الشفيع وطلب الشفعة من الوكيل قبل أن يسلم الوكيل الدار الى الموكل قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يصح طلبه وان كان ذلك بعد ما سلم الوكيل الدار الى الموكل لا يصح طلبه * ولو أن الشفيع سلم الشفعة للوكيل صح تسليمه سواء كانت الدار في يده أو لم تكن * الوكيل بطلب الشفعة اذا سلم الشفعة للمشتري جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وهو بمنزلة تسليم الاب والجد شفعة الصغير * رجل له شفعة عند القاضي فانه يقدم القاضي الى السلطان وان كانت شفعته عند السلطان وامتنع القاضي عن احضاره كان الشفيع على شفعته لانه ترك الطلب بعذر * رجل ولو اشترى لابنه الصغير دارا والاب شفيعها كان للاب أن يأخذها بالشفعة لان الاب لو اشترى مال ولده الصغير لنفسه جاز واذا أراد أن يأخذ ويطلب يقول اشتريت وأخذت بالشفعة فتصير الدار له ولا يحتاج الى القضاء * ولو كان مكان الاب وصي فالجواب فيه كالجواب في شراء الوصي مال اليتيم لنفسه على قول من يملك ذلك يكون الوصي بمنزلة الاب وعلى قول من لا يملك ذلك فله الشفعة أيضا لكن يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب القاضي وصيا عن الصبي فيأخذ الوصي منه بالشفعة ويسلم الوصي الثمن الى القيم ثم بعد ذلك يسلم القيم الى الوصي * الشفيع بالجوار اذا باع الدار التي يستحق بها الشفعة الا شقصا منها لا تبطل شفعته لان ما بقي يكفي للشفعة ابتداء فيكفي لبقائها * الشفيع اذا باع الشفعة بعد ما وجبت له الشفعة لانسان أو وهبها لا تبطل شفعته لان حق الشفعة لا يحتمل

رجعا فانهما يضمنان ذلك وكذلك البضاعة والعارية على هذا كذا في المحيط * ادعى المضارب نصف الربح فشهدا به ورب المال مقر بالثلث ثم رجعا والربح لم يقبض لم يضمنا فان قبضاه واقتسماه نصفين ثم رجعا ضمنا سدس الربح قيل هذا في كل ربح حصل قبل رجوعهما فاما ربح حصل بعد رجوعهما فان كان رأس المال عروضا فكذلك وان كان نقدا فرب المال يملك فسخها فكان راضيا باستحقاق الربح كذا في محيط السرخسي * ولو شهدا أنه أعطاه بالثلث فلا ضمان عليهما في هذا الوجه اذا رجعا لان القول قول رب المال بغير شهود فلم يتلفا على المضارب شيأ بشهادتهما ولو توى رأس المال في الوجهين لم يضمنا شيأ كذا في المبسوط * في يد رجل مال فشهد الرجل أنه شريكه شركة مفاوضة فقضى له بنصف ما في يده ثم رجعا ضمنا ذلك النصف للمشهود عليه كذا في البحر الرائق * لو شهدا أنهما اشتركا ورأس مال كل واحد منهما ألف على أن الربح بينهما أثلاثا وصاحب الثلث يدعي النصف وقد ربحا قبل الشهادة فقسمه القاضي بينهما أثلاثا ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا لصاحب الثلث ما بين الثلث والنصف وما ربحا فيما اشتريا بعد الشهادة فلا ضمان عليهما فيه كذا في الحاوي * رجل ادعى على رجل أنه آجر دابة منه شهرا بعشرة والمستأجر ينكر فشهد شاهدان على ذلك ثم رجعا فان كان في أول المدة ينظران كان أجرة مثل الدار مثل المسمى فلا ضمان عليهما وان كانت دونه يضمنان الزيادة وان كانت الدعوى بعد مضي المدة يضمنان الاجرة كذا في شرح الطحاوي * ولو ادعى رجل أنه استأجر هذه الدابة من فلان بعشرة دراهم وأجرة مثلها مائة درهم والمؤاجر ينكر فشهد شاهدان وقضى القاضي ثم رجعا لم يضمنا للمؤاجر شيأ كذا في البدائع * ولو ركب رجل بعيرا الى مكة فعطب فقال رب البعير غصبتني وقال الراكب استأجرته منك بكذا وأقام عليه شاهدين فابرأه القاضي من الضمان وأنفذ عليه ما وجب من الاجر ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمة البعير الا مقدار ما أخذه صاحبه من الاجر ولو كان البعير أول يوم ركبه يساوي مائتي درهم وآخر يوم عطب فيه يساوي ثلثمائة درهم لزيادة في بدنه والاجر خمسون درهما فانهما يضمنان بمائتي درهم وخمسين درهما بحساب قيمته يوم عطب من أصحابنا رحمهم الله تعالى من يقول هذا في قولهما أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فانما يضمنان بحساب قيمته يوم ركب والاصح أن هذا قولهم جميعا كذا في المبسوط * والله أعلم

الباب الخامس في الرجوع عن الشهادة في النكاح والطلاق والدخول والخلع

اذا ادعت امرأة نكاحها على رجل وأقامت عليه بينة وقضى بالنكاح ثم رجع الشاهدان فان كان مهر مثلها مثل المسمى أو أكثر لم يضمنا شيأ وان كان مهر مثلها أقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج كذا في الكافي *

التمليك فلغت الهبة والبيع لانهما لم تصادف محلها * الشفيع اذا ادّعى رقبة الدار المشفوعة أنها له لا بالشفعة بطل شفعته * وان طلب الشفعة ثم ادّعى رقبة الدار المشفوعة أنها له لاتسمع دعواه لان طلب الشفعة أولا اقرار منه بعدم الملك فلا يسمع دعواه * ولو تصرف المشترى فى الارض المشفوعة قبل أن يأخذها الشفيع بأن وهبها من انسان وسلم أو تصدق بها أو آجرها أو جعلها مسجدا وصلى فيها أو جعلها مقبرة ودفن فيها أو وقفها وقفا مسجلا لا تبطل شفعة الشفيع وله أن ينقض تصرف المشترى * وان باعها المشترى من غيره كان الشفيع بالخيار ان شاء أخذها بالبيع الاوّل وان شاء أخذها بالبيع الثانى * ولو غرس المشترى فيها كرما أو شجرا أو بنى فيها بناء أو غرس رطبة كان للشفيع أن يقلع و يأخذ الارض بالشفعة * وان زرع المشترى فيها زرعا فى القياس له أن يقلع الزرع كما فى الشجر * وفى الاستحسان يتوقف الى أن يستحصد الزرع ثم يأخذ بالشفعة * ولو اشترى الرجل دارا وزخرفها بالنقوش بشئ كثير كان للشفيع الخيار ان شاء أخذها وأعطاه مازاد وان شاء ترك * وان حط البائع شيأ من الثمن كان للشفيع أن يأخذ بما وراء المحطوط * ولو زاد المشترى البائع فى الثمن كان للشفيع أن يأخذها بدون الزيادة * ولو تقايل البائع والمشترى لا تبطل الشفعة * وكذلك لو انفسخ البيع بينهما بخيار شرط أو رؤية أو الرد بالعيب بعد القبض بقضاء القاضى * ولو كانت الشفعة بالجوار فباع الشفيع داره التى يستحق بها الشفعة بطلت شفعته * ولو آجر الرجل دارا مدة معلومة ثم باعها قبل مضى المدة والمستأجر شفيعها قال أبو نصر رحمه الله تعالى يجوز البيع بين البائع والمشترى ولا يقدر البائع على تسليم الدار الا برضا المستأجر واجازته فان طلب المستأجر الشفعة كان طلبه اجازة للبيع فتبطل الاجارة وله الشفعة وهو بخلاف ما اذا باع الدار وضمن الشفيع الدرك للمشترى أو ضمن الثمن للبائع فانه لا يكون له الشفعة لان ثمة تعلق جواز البيع بضمانه فصار الشفيع بمنزلة البائع فلا يكون له الشفعة * أما ههنا بيع (٢) المستأجر جائز قبل اجازة المستأجر فلا تبطل شفعته باجازته * واذا طلب الشفيع طلب المواثبة والاشهاد وأبى المشترى أن يسلم اليه الدار فانه يرفع الامر الى القاضى و يطلب منه التمليك ولا يملكها الشفيع الا بقضاء أو رضا حتى لو بيعت دار أخرى بجنب الدار المشفوعة ثم قضى القاضى للشفيع بالشفعة ثم دفعها اليه لا يكون لهذا الشفيع أن يأخذ الدار الثانية بالشفعة لان الشفيع لم يكن جارا للدار الثانية قبل قضاء القاضى * وكذا لو جعل الشفيع داره التى يستحق بها الشفعة مسجدا أو وقفها وقفا مسجلا وجعلها مقبرة ثم قضى له القاضى بالشفعة فانه لا يكون شفيعا للدار الثانية لان قيام الملك له فيما يستحق به الشفعة شرط وقت القضاء * والمسجد والوقف المسجل بمنزلة الزائل عن ملكه * ولو أن

ولو ادّعى رجل على امرأة النكاح وأقام على ذلك بينة والمرأة جاحدة فقضى القاضى عليها بالنكاح بالبينة ثم رجعا عن شهادتهما فانهما لا يضمنان للمرأة شيأ سواء كان المسمى مثل مهر مثلها أو أكثر أو أقل كذا فى الذخيرة * اذا ادّعى رجل على امرأة أنه تزوجها على مائة درهم وقالت المرأة لا بل تزوجتنى بألف درهم ومهر مثلها ألف درهم فشهد شاهدان أنه تزوجها على مائة درهم فقضى القاضى بذلك ثم رجعا عن شهادتهما فان رجعا عن شهادتهما حال قيام النكاح أو بعد الطلاق بعد الدخول يضمنان للمرأة تسعمائة فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان رجعا بعد الطلاق قبل الدخول لا يضمنان للمرأة شيأ عندهم جميعا فيجب تحكيم المتعة حتى لو زاد ضمنا لها الزيادة على خمسين عندهما هكذا فى المحيط * لو شهدا عليها أنه تزوجها على ألف ومهر مثلها خمسمائة وأنها قبضت الالف وهى تنكر فقضى بشهادتهما ثم رجعا ضمنا لها مهر المثل لا المسمى كذا فى التبيين * ولو شهدا بالنكاح بألف ولم يشهدا بقبض الالف حتى قضى بالنكاح ثم شهدا بقبض الالف وقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا المسمى لها وهو الالف كذا فى الكافى * قال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع واذا شهد شاهدان لامرأة على رجل أنه تزوجها بألفى درهم ومهر مثلها ألف درهم فقضى القاضى بذلك وقبضت المرأة ألفين ثم شهد آخران أن الزوج دخل بها وطلقها ثلاثا والزوج يجحد ففرق القاضى بينهما ثم رجع الشهود جميعا عن شهادتهم فالزوج بالخيار ان شاء ضمن شهود النكاح ألف درهم وان شاء ضمن شهود الدخول والطلاق ألفى درهم فان ضمن شهود الدخول والطلاق ألفى درهم ليس له تضمين شهود النكاح وليس لشهود الطلاق والدخول أيضا أن يرجعوا على شهود النكاح وان ضمن شهود النكاح ألف درهم يرجع على شهود الدخول والطلاق بألف آخر وكان لشهود النكاح أن يرجعوا بالالف الذى ضمنوا للزوج على شهود الدخول والطلاق ثم اختلفت الروايات فى حق قبض ذلك الالف ذكر فى الرجوع عن الشهادات من المبسوط أن شهود النكاح هم الذين يقبضون ذلك وذكر فى الجامع أن الزوج هو الذى يقبض ذلك ثم يدفعه الى شهود النكاح ولو جاء شهود النكاح وشهود الدخول والطلاق وشهدوا عند القاضى معا كانت العبرة بحالة القضاء فان قضى القاضى بشهادة شهود النكاح أوّلا بأن ظهرت عدالتهم أولا فهذا والفصل الاول سواء وان اتصل القضاء بشهادة شهود الدخول والطلاق أولا بأن ظهرت عدالتهم أولا وصورته أن يشهد شاهدان أن هذا الرجل دخل بهذه المرأة أمس بحكم النكاح وطلقها وشهد آخران أن هذا الرجل تزوج هذه المرأة أول من أمس على ألفى درهم فعدلت شهود الدخول والطلاق أولا فقضى القاضى على الزوج بضمان البضع وذلك مهر مثلها وهو ألف درهم ثم عدلت شهود النكاح فقضى القاضى عليه بألف آخر ثم رجعوا جميعا لم يضمن شهود الدخول والطلاق

الشفيع بعد طلب المواثبة والاشهاد لم يرفع الامر الى القاضي ان لم يتمكن من الرفع بمرض أو حبس أو منع مانع ولم يجد من يوكل بالخصومة لا تبطل شفعته وان لم يرفع مع التمكن من المرافعة ذكر في الكتاب أنه على شفعته أبدا وان طال الزمان * قالوا هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * واختلفت الروايات عن محمد رحمه الله تعالى في رواية اذا مضى شهر ولم يرفع مع التمكن بطلت شفعته وفي رواية اذا مضى شهر وثلاثة أيام وفي رواية اذا مضت ثلاثة أيام ولم يرفع بطلت شفعته * واختلفت الروايات فيه عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أيضا والفتوى على أنه مقدر بشهر * واذا رفع الامر الى القاضي فان القاضي لا يسمع دعواه الا بحضرة الخصم فان كانت الدار في يد البائع يشترط لسماع الدعوى حضرة البائع والمشتري لان الشفيع يطلب القضاء بالملك واليد جميعا والملك للمشتري واليد للبائع فيشترط حضرتهما * وان كانت الدار في يد المشتري كفاه حضرة المشتري فاذا (٥٤٢) أحضر الخصم وجاء أوان الدعوى يقول ان هذا اشترى دارا بكذا وأنا شفيعها ويقول له القاضي أين الدار التي تريد شفعتها بين لي موضعها وحدودها لان القاضي لا يتمكن من القضاء الا بمعلوم والدار اذا لم تكن بحضرتهما لا تصير معلومة الا ببيان الحدود فاذا بين الحدود يقول له القاضي بأي سبب تطلب الشفعة لان أسباب الشفعة مختلفة بعضها مقدم على البعض فلابد من بيان السبب

فصل في ترتيب الشفعاء

قال في الكتاب الخليط وهو الشريك في نفس البقعة أحق من الشريك أراد بالشريك هو الشريك في حقوق الدار والشريك أحق من الجار والجار أحق من غيره وصورة هذا الترتيب منزل بين رجلين في دار مشتركة بين أحد هذين الرجلين وبين رجل آخر سواهما وهذه الدار في سكة غير نافذة وعلى ظهر هذا المنزل دار لرجل آخر باب تلك الدار في سكة أخرى فباع أحد شريكي المنزل في الدار نصيبه من المنزل كان الشريك في المنزل أولى بالشفعة من غيره لانه شريك في نفس البقعة المبيعة فان سلم هو الشفعة كان الشريك في الدار أولى بالشفعة من الشركاء في السكة لانه شريك في الطريق الخاص وهو الطريق في الدار فان سلم هو فأهل السكة أحق بالشفعة لانهم شركاء في الطريق فان سلم أهل السكة كانت الشفعة للجار الملاصق وهو الذي على ظهر المنزل * ولا شفعة في الوقف لا للقيم ولا للموقوف عليه * ولا شفعة في بيع الكردار وهي التي تكون في الارض على نهر الوالي لان الكردار نقلي ولا شفعة في المنقولات ولا شفعة في الاراضي التي حازها الامام لبيت المال * وكذا الاراضي المياندهية وهي التي يزرعها الاكرة لا يجوز بيعها ولا شفعة فيما كبس المزارع فيها التراب * ويجوز بيع الكردار اذا كان معلوما ولا شفعة فيها لما قلنا * رجل أوصى بغلة داره لرجل وبرقبتها لآخر فبيعت دار بجنب هذه الدار كانت الشفعة للموصى له بالرقبة

الا ألفا ويضمن شهود النكاح أيضا ألفا آخر ولا يرجع كل فريق على الفريق الآخر بشيء وان ظهرت عدالة الفريقين معا فقضى القاضي بشهادتهم معا ثم رجعوا جميعا فهذا وما لو قضى القاضي بشهادة شهود النكاح أولا سواء وكذلك لو كان شهود النكاح والدخول شهدوا على اقرار الزوج أنه تزوج هذه المرأة ودخل بها وطلقها ثلاثا وقضى القاضي على الزوج بمهر مثلها اعتبارا للاقرار الثابت بالبينة بالثابت عيانا فلو جاءت المرأة بعد ذلك بشاهدين يشهدان على اقرار الزوج أنه تزوجها على ألفي درهم وقضى القاضي عليه بالفضل للمرأة ثم رجع الشهود جميعا عن شهادتهم فالجواب فيه كالجواب فيما اذا شهدوا على معاينة الدخول والطلاق وعلى معاينة النكاح فلو أن شهود النكاح وشهود الدخول والطلاق زكوا معا وقضى القاضي بشهاداتهم معا ثم رجع شهود النكاح ضمنهم ألف درهم وهو الالف الزائد على مهر المثل فان رجع شهود الدخول بعد ذلك ضمنهم ألفي درهم ألف من ذلك للزوج وألف آخر يعطيه الزوج الى شهود النكاح وان رجع شهود الدخول أولا ضمنهم الزوج ألفي درهم فلو لم يقبضهما الزوج حتى رجع شهود النكاح فلا ضمان للزوج على شهود النكاح امرأة مرتدة ادعت على رجل أنه تزوجها في حال اسلامها على ألف درهم ودخل بها وطلقها ثم كانت الردة وأنكر الزوج ذلك كله ومهر مثلها ألف فشهد لها شاهدان بالنكاح بألفي درهم وقضى القاضي بشهادتهما وشهد آخران على الدخول والطلاق أمس وأنها ارتدت اليوم وقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعوا جميعا عن شهادتهم فشهود النكاح لا يضمنون للزوج شيأ وشهود الدخول والطلاق يضمنون للزوج ألفي درهم ولو وقع القضاء بالشهادتين جميعا فهذا وما لو وقع القضاء بشهادة شهود النكاح أولا سواء لان شهود النكاح يجعل متقدما وشهود الدخول يجعل متأخرا كما هو الاصل الا اذا وجد دليل مغير ولم يوجد ولو قضى القاضي بشهادة شهود الدخول أولا ثم قضى بشهادة شهود النكاح ثم رجعوا جميعا عن شهادتهم ضمن شهود الدخول مهر مثلها ويضمن شهود النكاح ألفا آخر وهو الالف الزائد على مهر المثل ولا يرجع أحد الفريقين على الآخر كذا في المحيط * اذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته والزوج ينكر ثم رجعا بعد القضاء فان كان الطلاق بعد الدخول والزوج مقر به فلا ضمان على الشاهدين وان كان قبل الدخول فقضى بنصف المهر أو المتعة ثم رجعا فانهما يضمنان للزوج ذلك هكذا في شرح الطحاوي * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها حتى شهد شاهدان على الزوج أنه طلقها وفرق القاضي بينهما وقضى بنصف المهر ثم مات الزوج ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما فانهما يغرمان لورثة الزوج نصف المهر ولا يغرمان لورثة الزوج قيمة منافع بضعها ولا يغرمان للمرأة ما زاد على نصف المهر ولا ميراث للمرأة ويستوي في حق هذا الحكم أن يكون الزوج صحيحا أو مريضا

كذا

* رجل أخذ أرضا مزارعة وزرع فيها فلما صار الزرع بقلا اشترى المزارع الارض مع نصيب رب الارض من الزرع ثم جاء الشفيع فله الشفعة في الارض وفي نصف الزرع الا أنه لا يأخذ بالشفعة حتى يدرك الزرع لان نصف الارض مشغول بنصيب المزارع * دار فيها ثلاث بيوت بيت في أول الدار ثم البيت الثاني بجنب هذا البيت ثم البيت الثالث بجنب الثاني كل بيت لرجل واحد باع واحد منهم بيته ان كان طريق البيوت في الدار كانت الشفعة للباقين بحكم الشركة في الطريق وان كان أبواب البيوت في سكة واحدة نافذة لا في الدار فان بيع البيت الاوسط فالشفعة لصاحب الاعلى والاسفل هما سواء لانهما جاران متلازقان أحدهما على اليمين والآخر على اليسار * وان بيع البيت الاعلى كانت الشفعة لصاحب الاوسط لا غير لانه جار * وان بيع البيت الاسفل كانت الشفعة لصاحب الاوسط لانه جار ملازق * سكة غير نافذة فيها سكة أخرى غير نافذة بيعت في السكة السفلى دار كانت الشفعة لاهل السكة السفلى لان لهم شركة في الطريق الخاص وهي السكة السفلى * ولو بيعت في السكة العليا دار كانت الشفعة لاصحاب السكتين جميعا لاستوائهم في الشركة في الطريق * وكذلك نهر خاص شق منه نهر آخر فبيع أرض على النهر الصغير كانت الشفعة لاصحاب النهر الصغير * ولو بيع أرض على النهر الاول كانت الشفعة لاصحاب النهرين جميعا * دار بيعت ولها بابان في سكتين فان كانت هذه الدار في القديم دارين باب احداهما في سكة غير نافذة وباب الاخرى في السكة الاخرى مثلها فاشتراهما رجل ورفع الحائط بين الدارين حتى صارتا دارا واحدة فلاهل كل سكة أن يأخذوا الجانب الذي كان بابه في تلك السكة * وان كانت هذه الدار المبيعة في الاصل واحدة ولها بابان كانت الشفعة لاهل السكتين في جميع الدار بالسوية وانما يعتبر في هذا القديم دون الحادث * وكذلك سكة غير نافذة رفع حائطها الى الطريق الاعظم حتى صارت نافذة وبيع فيها دار كانت الشفعة لاهل السكة بالسوية لان هذه السكة وان جعلت نافذة لم تكن نافذة في القديم ولهم أن يسدوا الطريق * وكذلك حين رفع الحائط لو قالوا جعلناها طريقا للعامة لان لهم أن يسدوا ويجعلوها كما كانت * سكة في أقصاها دار طريق هذه الدار في سكة نافذة بيع هذه الدار فان كان طريق هذه الدار طريقا للعامة وليس لاهل السكة أن يمنعوهم فلا شفعة لاهل السكة وانما الشفعة تكون لجار الدار * وان كان طريق هذه الدار خاصة لاهل السكة أن يمنعوا العامة عن الدخول في سكتهم كانت الشفعة لاهل السكة * وكذلك سائر السكك ان كانت في الخطة النافذة لا شفعة لهم فان أحدثوا النفاذ فلهم الشفعة * سكة غير نافذة أقصاها مسجد وطرف من أطراف المسجد الى الطريق الاعظم فهي سكة نافذة وان كانت جوانب المسجد كلها بيوت الناس كانت الشفعة لاهل السكة وهذا اذا كان المسجد خطة فان لم يكن خطة وانما أحدثه

كذا في المحيط * ولو شهدا بعد موت الزوج أنه طلقها في حياته قبل الدخول بها ثم رجعا لم يضمنا للورثة وضمنا للمرأة نصف المهر والميراث كذا في الكافي * واذا شهد رجل وامرأتان على طلاق امرأة ورجل وامرأتان على دخوله بها فقضى القاضي بالصداق والطلاق ثم رجعوا فعلى شهود الدخول ثلاثة أرباع المهر وعلى شهود الطلاق ربع المهر ولو رجع شاهد الدخول وحده ضمن ربع المهر ولو رجع شاهد الطلاق وحده لم يضمن شيأ ولو رجع شهود الدخول كلهم ضمنوا النصف ولو كان شهود الطلاق هم الذين رجعوا لم يضمنوا شيأ ولو رجعت امرأة من شهود الطلاق وامرأة من شهود الدخول فعلى الراجعة من شهود الدخول ثمن المهر ولا ضمان على شاهدة الطلاق كذا في المبسوط * لو شهد رجلان على الطلاق ورجلان على الدخول وقضى بذلك ثم رجع أحد شاهدى الدخول ضمن ربع المهر فان رجع بعد ذلك أحد شاهدى الطلاق لم يضمن شيأ ولو رجع شاهدا الطلاق وأحد شاهدى الدخول ضمنوا جميعا نصف المهر على شاهدى الدخول من ذلك نصفه والباقي عليهم أثلاثا كذا في الحاوى * ولو شهد شاهدان أنه طلق امرأته واحدة وآخران أنه طلقها ثلاثا ولم يكن دخل بها فقضى بالفرقة وبنصف المهر لها ثم رجعوا جميعا فضمان نصف المهر على شهود الثلاث ولا ضمان على شهود الواحدة كذا في الظهيرية * اذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته عام أول في رمضان قبل أن يدخل بها فأجاز القاضي ذلك وألزمه نصف المهر ثم رجعا عن شهادتهما فضمنهما القاضي نصف المهر أو لم يضمنهما حتى شهد شاهدان على الزوج أنه طلقها عام أول في شوال قبل الدخول بها لم تقبل شهادة الفريق الثاني كذا في المحيط * ولو أقر الزوج بذلك يرد على الشاهدين ما ضمنا قيل هذا عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لابي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في محيط السرخسي * ولو شهد الفريق الثاني بالطلاق في وقت متقدم على الوقت الذي شهد به الفريق الاول قبلت الشهادة فيسقط الضمان عن الفريق الاول هكذا في المبسوط * لو شهد شاهدان على الطلاق وشاهدان على الدخول ولم يكن سمى لها مهرا فقضى بذلك ثم رجعوا ضمن شاهدا الطلاق نصف المتعة وشاهدا الدخول بقية المهر كذا في الحاوى * شهد شاهدان أنه تزوج هذه المرأة على ألف وهو مهر مثلها وقال الزوج بغير تسمية فقضى ثم طلقها ثم رجعا فعليهما فضل ما بين المتعة الى خمسمائة ولو شهد آخران على الدخول ثم رجعوا فعلى شاهدى الدخول خمسمائة خاصة وعليهما وعلى شاهدى التسمية فضل ما بين المتعة والخمسمائة نصفان ولو شهد آخران على الطلاق فقضى ثم رجعوا فعلى شاهدى الدخول خمسمائة وعليهما وعلى شاهدى التسمية ما بين المتعة الى نصف المهر وعلى الفرق الثلاث قدر المتعة أثلاثا كذا في محيط السرخسي * ولو شهدا على رجل أنه تزوج امرأة على ألف درهم والزوج يجحد ومهر مثلها خمسمائة درهم وشهد آخران أنه طلقها قبل

الدخول بها فقضى بذلك ثم رجعوا فعلى شاهدى النكاح مائتان وخمسون وعلى شاهدى الطلاق مائتان وخمسون ولو شهد آخران أيضا بالدخول فالزمها القاضى ألف درهم قبل رجوع الاربعة ثم رجعوا فعلى شاهدى النكاح خمسمائة الفضل عن مهر مثلها وعلى شاهد الدخول ثلاثة أرباع الخمسمائة الاخرى وعلى شاهدى الطلاق ربعها كذا فى الحاوى * ولو شهد شاهدان أنه حلف لا يقربها يوم النحر وآخران أنه طلقها يوم النحر فأبانها القاضى منه ولم يكن دخل بها وألزمه نصف المهر ثم رجعوا فالضمان على شهود الطلاق دون شهود الايلاء كذا فى المبسوط * ولو شهد شاهدان على امرأة لم يدخل بها زوجها أنها اختلعت من زوجها على أن أبرأته عن المهر والمرأة تجحد والزوج يدعى وقضى القاضى بشهادتهما ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يضمنان للمرأة نصف المهر ولو كان الزوج قد دخل بها والمسئلة بحالها ضمنا للمرأة جميع المهر كذا فى الذخيرة * واذا ادعى أنه خالعها على ألف درهم وهى تنكر فشهدوا بذلك عليها ثم رجعوا ضمنوا لها الالف وان كانت المرأة هى المدعية فلا ضمان عليهم كذا فى المضمرات * والله أعلم

﴿الباب السادس فى الرجوع عن الشهادة فى العتق والتدبير والكتابة﴾

اذا شهدا أنه أعتق عبده فقضى بالعتق ثم رجعا ضمنا قيمته سواء كانا موسرين أو معسرين والولاء للمولى كذا فى فتح القدير * اذا شهد شاهدان على رجل أنه أعتق أمته هذه فأجاز القاضى ذلك وأعتقها وتزوجت ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمتها للمولى ولم يسع المولى وطؤها كذا فى الحاوى * اذا شهد شاهدان على رجل فى شوال أنه أعتق عبده فى رمضان وقيمة العبد يوم الشهادة ألفا درهم وكانت قيمته فى رمضان ألف درهم فلم يعدلا حتى صارت قيمته ثلاثة آلاف درهم ثم عدلا وقضى بشهادتهما ثم رجعا ضمنا قيمة العبد يوم أعتقه القاضى وذلك ثلاثة آلاف درهم كذا فى المحيط * وحكمه فى حدوده وجزاء جناياته فيما بين رمضان الى أن أعتقه القاضى حكم الحر كذا فى محيط السرخسى * اذا شهد شاهدان أنه أعتق عبده فى رمضان فقضى القاضى بذلك ثم رجعا ووجب عليهما الضمان ثم انهما أقاما البينة أنه أعتقه فى شعبان لا يسقط الضمان عنده وعندهما يسقط ولو أقاما البينة أنه أعتقه فى شوال لا يسقط الضمان بالاجماع كذا فى شرح الطحاوى * ولو شهدا أنه دبره فقضى القاضى بذلك ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير فان مات المولى ويخرج العبد من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبرا وان لم يكن له مال غيره عتق ثلثه ويسعى فى ثلثى قيمته مدبرا ويضمن الشاهدان ثلث القيمة اذا عجل العبد الثلثين ولا يرجعان بذلك الثلث على العبد واذا لم يعجل العبد الثلثين من القيمة وعجز عنهما فللورثة أن يرجعوا به على الشاهدين ويرجع الشاهدان بذلك على العبد كذا فى المبسوط

أهل السكة وجبت لهم الشفعة * وكذلك حكم السكك التى فى أقصاها الوادى بخارا فهى سكة نافذة لانهم يخرجون الى الوادى والوادى بمنزلة الطريق * علو لرجل وسفل لآخر وطريق العلو فى السكة العليا الا فى السفلى باع صاحب السفل سفله كان لصاحب العلو أن يأخذ السفل بالشفعة لان السفل متصل بالعلو فكانا جارين * ولو أنه طلب الشفعة فانهدم العلو قبل أن يأخذ أو كان العلو منهدما حين بيع السفل كان لصاحب العلو أن يأخذ السفل بالشفعة فى قول محمد رحمه الله تعالى لان له حق التعلى على العلو فيأخذ بذلك * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا انهدم العلو فلا شفعة له وصاحب السفل بشفعة العلو أحق من الجار فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا لم يكن للجار شركة فى الطريق والشركة بالخشبة التى تكون له على حائط الغير له حق وضع الخشبة لا غير يكون جارا ولا يكون شريكا * سكة مستطيلة غير نافذة ينشعب منها زائغة مستطيلة غير نافذة بيعت دار من الزائغة كانت الشفعة لاهل الزائغة لشركتهم فى طريق خاص * وان بيعت دار فى السكة العليا كانت الشفعة لاهل السكة والزائغة جميعا لاستوائهم فى المرور فى السكة العليا * وكذلك نهر لقوم تنشعب منه ساقية لقوم باع رجل من أهل الساقية أرضا تشرب من الساقية كانت الشفعة لاهل الساقية وان بيع أرض على النهر الاول كانت الشفعة لاهل النهر والساقية جميعا * قراح فى وسط ساقية جارية تشرب القراح من الساقية من الجانبين فبيع القراح فجاء شفيعان لهذا القراح أحدهما على يمين الساقية والآخر على شمال الساقية كانت الشفعة لهما جميعا لان الساقية من القراح وكانت من أجزاء القراح فكل واحد منهما يكون جارا للقراح * رجل له دار فيها مقاصير باع منها مقصورة معينة أو طائفة معلومة وللدار جار على جانب واحد منهما كان لهذا الجار الشفعة وان لم يكن لتلك المقصورة جارا ولا لتلك الطائفة لان المبيع من جملة الدار فكان جار الدار جارا للمبيع * ولو أن الشفيع سلم شفعته ثم ان المشترى باع تلك المقصورة لم يكن لجار الدار شفعة فى المقصورة اذا لم يكن هو جار تلك المقصورة لان المقصورة بعد بيعها لم تبق من أجزاء الدار * وكذلك الرجل اذا اشترى بيتا من دار والدار كلها لرجل واحد كان لجار الدار شفعة فى البيت وان لم يكن هو جارا لذلك البيت فلو أن الشفيع سلم الشفعة ثم باع مشترى البيت ذلك البيت لم يكن لجار الدار شفعة فى البيت * ولو أن رجلا اشترى دارا فى سكة غير نافذة ثم اشترى دارا أخرى فى تلك السكة كان لاهل السكة أن يأخذوا الدار الاولى بالشفعة لان المشترى لم يكن شفيعا وقت الشراء الاول ثم صار هو شفيعا * اذا

مع أهل السكة في الدار لان المشتري وقت شراء الدار الثانية هو من أهل السكة * وكذلك دار بين ثلاثة نفر اشترى رجل نصيب أحدهم فلجار الدار أن يأخذ الثلث الاول اذا لم يأخذ الشريك كان ذلك الثلث ثم لا شفعة له في الثلثين الآخرين لان المشتري شريك في الدار وقت شراء الثلث الثاني والثالث فيكون هو مقدما على الجار * ولو كانت لاربعة نفر فاشترى رجل نصيب الثلاثة واحدا بعد واحد والشريك الرابع غائب ثم حضر فله أن يأخذ نصيب الاول وهو في نصيب الآخرين شفيع مع المشتري * ولو اشترى أحد الاربعة نصيب الاثنين واحدا بعد واحد ثم حضر الرابع كان شفيعا مع المشتري في النصيبين جميعا لان في هذه الصورة كان المشتري شريكا وقت شراء النصيبين جميعا * رجل له خمس منازل في سكة غير نافذة فباع هذه المنازل فطلب الشفيع الشفعة في منزل واحد منها ان طلب الشفعة بحق الشركة في الطريق لم يكن له أن يأخذ البعض لما فيه من تفريق الصفقة من غير ضرورة وان طلب الشفعة بالجوار وجواره في هذا المنزل لا غير كان له ذلك لانه جار لهذا الواحد خاصة وجنس هذه المسئلة يأتي بعد هذا في فصل على حدة * رجل له خان فيه مسجد أفرزه صاحب الخان وأذن للناس بالتأذين وصلاة الجماعة فيه ففعلوا حتى صار مسجدا ثم باع صاحب الخان كل حجرة في الخان من رجل حتى صار دربا ثم بيع منها حجرة قال محمد رحمه الله تعالى الشفعة لجميعهم لاشتراكهم في طريق الخان وقد كان الطريق مملوكا * دار بيعت ولها شفيعان بالجوار فطلبا الشفعة من المشتري ورفع أحدهما المشتري الى حاكم لا يرى الشفعة بالجوار فقال له الحاكم لا شفعة لك ثم عزل الحاكم عن القضاء وولي آخر يرى الشفعة بالجوار فجاء الشفيع الآخر فقضى هذا القاضي للثاني بالشفعة لم يكن للاول أن يشاركه في الشفعة لان القاضي الاول قد أبطل شفعته * رجلان اشتريا دارا وأحدهما شفيعها فلا شفعة للشفيع فيما صار للاجنبي لان شراء الاجنبي لا يتم الا بقبول الشفيع البيع لنفسه * نهر فيه شرب لقوم وأرض النهر لغيرهم فباع رجل أرضه والماء منقطع في النهر فلهم الشفعة في قول محمد رحمه الله تعالى وفي قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا شفعة لهم بحق الشرب اذا كان الماء منقطعا كما في العلو المنهدم * رجل باع دارا وابنه الصغير شفيعها ليس للوالد أن يطلب الشفعة لولده لانه بائع والصغير على شفعته اذا بلغ * اذا ثبت أن الشفعة تثبت بأسباب وبعضها أقوم من البعض فاذا طلب الشفيع القضاء بالشفعة لا بد من بيان السبب حتى يعلم القاضي أنه بأي سبب يقضي فان بين المدعي السبب وقال بدار لي تلازق المبيع تم دعواه ويطالب المدعى عليه بالجواب فان قال المدعى عليه ماله قبلي شفعة كان جوابا تاما ثم يقول للمدعي قد أنكر ما ادعيت فان قال المدعي حلفه لي حلفه القاضي ثم قال في الكتاب يحلفه بالله ماله هذا المدعي قبلك شفعة في هذه الدار التي

* اذا شهد شاهدان أنه أعتقه البتة وشهد آخران أنه أعتقه عن دبر منه وقضى القاضي بشهادتهم ثم رجعوا جميعا فالضمان على شاهدي الاعتاق لا على شاهدي التدبير ولو شهد شاهدا التدبير أول مرة وقضى القاضي بشهادتهم ثم شهد شاهدا الاعتاق بالاعتاق وقضى القاضي بذلك ثم رجعوا فان شاهدي التدبير يضمنان ما نقصه التدبير ويضمن شاهدا العتق البات قيمته مدبرا وان كان شاهدا العتق البات شهدا أنه أعتقه قبل التدبير فاعتقه القاضي ثم رجعوا عن شهادتهم ضمن شاهدا العتق قيمته ولم يضمن شاهدا التدبير قالوا يجب أن يكون هذا الجواب على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فينبغي أن لا يقضي القاضي بشهادة العتق كذا في المحيط * ولو شهدا عليه أنه كاتب عبده على ألف درهم الى سنة فقضى بذلك ثم رجعا عن الشهادة وهو يساوي ألفا أو ألفين فانهما يضمنان قيمته ويتبعان العبد بالكتابة على نجومهما ولا يعتق المكاتب حتى يؤدي والولاء للذي كاتبه وان عجز فرد في الرق كان لمولاه ويرد المولى ما أخذ من الشاهدين عليهما كذا في الحاوي * اذا شهد شاهدان على رجل أنه كاتب عبده بألف درهم الى سنة وقيمة العبد خمسمائة وقضى القاضي بالكتابة ثم رجعوا عن شهادتهم فان القاضي يخير المولى فان اختار تضمين الشاهدين لا يكون له اختيار اتباع المكاتب ببدل الكتابة أبدا فاذا أدى المكاتب ألف درهم وقبض الشاهدان ذلك فانه يطيب لهما من ذلك خمسمائة ويتصدقان بالزيادة هذا على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان اختار اتباع المكاتب أو تقاضاه بلا تخيير القاضي لا يكون له تضمين الشاهدين أبدا ويرجع على الشاهدين بالفضل على المكاتبة الى تمام قيمته علم المولى برجوع الشاهدين أو لم يعلمه الا أن تكون المكاتبة أقل من القيمة فان له أن يرجع على الشاهدين بالفضل على المكاتبة الى تمام قيمته هكذا في المحيط * لو شهدا على رجل أنه أعتق عبده على خمسمائة وقيمته ألف درهم فأعتقه القاضي ثم رجعا فالمشهود عليه مخير ان شاء ضمن الشاهدين الالف ويرجعان على العبد بخمسمائة وان شاء رجع على العبد بخمسمائة وأيهما اختار ضمانه لم يكن له أن يرجع على الآخر بعد ذلك بشئ أبدا كذا في المبسوط * اذا ادعى عبد أن مولاه كاتبه على ألف درهم وهي قيمته وادعى المولى أنه كاتبه على ألفين وأقام على ذلك بينة فقضى القاضي بالفين على المكاتب فأداهما ثم رجع الشاهدان يضمنان ألف درهم للمكاتب ولو كان المكاتب لم يدع المكاتبة وقال المولى كاتبتك على ألفي درهم وجحد المكاتب فأقام المولى على ذلك بينة فان القاضي لا يقضي بالكتابة ببينة المولى ويقال للمكاتب ان شئت فامض على الكتابة وان شئت فدعها وكن رقيقا فان كان المكاتب ادعى أنه حر فجاء المولى بشاهدين فشهدا أنه كاتبه على ألفين وقضى القاضي عليه بذلك فأدى المال ثم رجع الشاهدان فانهما يضمنان للمكاتب ألفين وان كانت قيمته أقل من ذلك كذا في المحيط * والله أعلم

ادّعاها المدعى فان حلف انقطعت الخصومة بينهما الا أن يقيم المدعى البينة على ما ادّعى وان نكل المدّعى عليه لزمته الشفعة * وان قال المدّعى عليه فى الجواب انى قد اشتريت هذه الدار التى بين المدعى حدودها الا أن الدار التى فى يد المدعى يطلب بها الشفعة ليست له كلف المدعى اقامة البينة على أن تلك الدار التى فى يديه له فان أقام البينة على الملك يستحق بها الشفعة وان لم يكن له بينة على الملك ولكن قال ان المشترى يعلم أنها لى حلف المدّعى عليه بالله ما تعلم أن الدار التى فى يد المدعى عليه بجنب الدار التى اشتريتها له فان حلف لا سبيل له عليه الا أن يقيم المدعى البينة على الملك وان نكل لزمته الشفعة * وان قال المشترى انى قد اشتريت هذه الدار التى يريد أن يأخذها بالشفعة منذ سنة وقد علم هذا المدعى بشرائى ولم يطلب الشفعة يقول القاضى للمدعى متى اشترى هو هذه الدار فان قال المدعى طلبت الشفعة حين علمت كان صحيحا وكفاه ذلك فان قال المشترى ما طلبت حين علمت كان القول قول الشفيع وان قال الشفيع علمت منذ سنة وطلبت وقال المشترى لم تطلب كان القول قول المشترى وهو كالبكر اذا زوّجت فبلغها الخبر فردّت فاختصما الى القاضى فقال الزوج حين بلغها الخبر سكتت وقالت رددت حين علمت كان القول قولها * وان قالت علمت يوم كذا ورددت لا يقبل قولها * ولو قال الشفيع لم أعلم بالشراء الا الساعة كان القول قوله وعلى المشترى البينة أنه علم قبل ذلك ولم يطلب * ولو قال المشترى انه لم يطلب الشفعة حتى لقينى وقال الشفيع طلبت الشفعة كان القول قول المشترى ويحلف بالله أنه لم يطلب الشفعة حتى لقيك * ولو قيل للشفيع متى علمت فقال أمس أو فى يومى قبل هذه الساعة لا يقبل قوله الا ببينة * ولو أن رجلا ادّعى شفعة بالجوار قبل رجل لا يرى الشفعة بالجوار فأنكر المدعى عليه وقال لا شفعة له كان القول قوله ويحلف بالله ما لهذا قبلك شفعة فى هذه الدار على قول من يرى الشفعة بالجوار ولا يحلف بالله ما لهذا قبلك شفعة فى هذه الدار لانه لو حلف على هذا الوجه يحلف بالله بناء على مذهبه فيفوت حق المدعى * ولو أن دارين متلازقين لرجلين فتصدق صاحب احدى الدارين بالحائط الذى يلى جاره على رجل بما تحته من الارض وقبض المتصدق عليه ثم باع داره من المتصدق عليه ذكر الناطفى رحمه الله تعالى أنه لا يبقى الجار شفيعا فان طلب الجار يمين المشترى بالله ما فعل صاحب الدار ذلك ضررا أو فرارا من الشفعة على وجه التلجئة كان له ذلك لانه ادعى عليه معنى لو أقر به لزمه ويحلف فان حلف لا شفعة له وان نكل كان له الشفعة لانه أقر أنه جار ملازق * رجل اشترى من رجل عشر أرض أو دار بثمن كثير ثم اشترى تسعة أعشارها بثمن قليل كان للجار حق الشفعة فى البيع الاوّل دون الثانى لانه بالبيع الاوّل صار شريكا فى نفس البقعة فيكون هو أولى من الجار فى البيع الثانى فان أراد الشفيع أن يحلفه بالله ما أردت بذلك ابطال الاشفعتى . قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل

﴿الباب السابع فى الرجوع عن الشهادة فى الولاء والنسب والولادة والمواريث﴾

اذا ادّعى رجل على رجل أنى ابنك والرجل يجحد دعواه فأقام الابن البينة أنه ابنه وقضى القاضى بذلك وأثبت نسبه ثم رجعوا فانهم لا يضمنون شيأ للاب سواء رجعوا حال حياة الاب أو بعد وفاته وكذلك لا يضمنون لسائر الورثة ما ورثه الابن المشهود له وكذلك اذا ادّعى رجل ولاء رجل وقال انى أعتقتك والمعتق يجحد فأقام المدّعى البينة على دعواه ثم رجعوا لا يضمنون شيأ سواء رجعوا حال حياة المعتق أو بعد وفاته كذا فى المحيط * لو شهدوا أنه ابن هذا القتيل لا وارث له غيره والقاتل يقر بالقتل عمدا فقضى بالقصاص وقتله الابن ثم رجعوا فلا ضمان عليهم فى القصاص ويضمنون ما ورثه هذا الابن من القتيل لورثته المعروفين وعليهم التعزير كذا فى محيط السرخسى * اذا شهدوا بالولاء بعد موت المعتق ثم رجعوا عن شهادتهم فانهم يضمنون جميع ما ورثه المعتق لورثته المعروفين * واذا شهدوا بنكاح امرأة ومات الزوج بعد قضاء القاضى بالنكاح ثم رجعوا عن شهادتهم أو كان الرجوع منهم حال حياة الزوج فلا ضمان عليهم ولو شهدوا بالنكاح بعد موت الزوج ثم رجعوا ضمنوا حصتها من الميراث لسائر الورثة كذا فى المحيط * لو شهدوا لرجل مسلم كان أبوه كافرا أن أباه مات مسلما وللميت ابن كافر فقضى القاضى بمال أبيه للمسلم ثم رجعوا عن شهادتهم يضمنون الميراث كله للكافر كذا فى المبسوط * اذا أسلم كافر ثم مات وله ابنان مسلمان كل واحد يدعى أنه أسلم قبل موت أبيه وأقام على ذلك شاهدين فورثهما القاضى ثم رجع شاهدا أحدهما ضمنا جميع ما ورثه للآخر وكذلك لو مات رجل عن أخ معروف فادّعى أحد أنه ابنه وشهد له بذلك شاهدان وحكم له بالميراث ثم رجعا ضمنا جميع ذلك للاخ ولو كان صبى فى يدى رجل لا يعرف أحر أم عبد فشهد شاهدان على اقراره أنه ابنه فاثبت القاضى نسبه ثم مات الرجل وقضى له بميراثه ثم رجعا عن شهادتهما له لم يضمنا شيأ كذا فى الحاوى * ولو أن صبيا وصبية سبيا وكبرا وعتقا وتزوج أحدهما الآخر ثم جاء حربى مسلما وأقام بينة أنهما ولداه فقضى القاضى بذلك وفرق بينهما ثم رجعا عن شهادتهما لم يقبل رجوعهما عن شهادتهما ويمنع الزوج أن يطأها وان علم أنهما شهدا بزور ولا يضمن الشاهدان شيأ عندنا ولو كانت صبية فى يدى رجل يزعم أنها أمته فشهد شاهدان أنه أقر أنها ابنته وقضى بذلك القاضى لم يسع المولى أن يطأها وان علم أنهما شهدا بزور فان رجعا ضمنا قيمتها ولو ماتت وتركت ميراثا وسعه أن يأكل ميراثها وكذلك لو مات الاب كانت فى سعة من أكل ميراثه كذا فى المبسوط * رجل مات وترك عبدين وأمة وأموالا فشهد شاهدان لرجل أنه أخو هذا الميت لابيه وأمه ووارثه لا وارث له غيره وقضى له بالعبدين والامة والاموال

رحمه الله تعالى لا يحلفه على هذا الوجه لانه لو أقر به لا يلزمه شيء لكن لو أراد أن يحلف المشتري يحلفه بالله أن البيع الاول ما كان تلجئة كان له ذلك لانه ادعى عليه معنى لو أقر به يلزمه فكان له أن يحلفه على هذا الوجه * قال وماذكر فى الاصل أن الشفيع اذا أراد الاستحلاف أنه لم يرد به ابطال الشفعة كان له ذلك أى اذا ادعى أن البيع كان تلجئة * رجلان تبايعا بيعا فطلب الشفيع الشفعة بحضرة البائع والمشتري فقال كان البيع بيننا بيع معاملة وصدقه المشتري فى ذلك قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى فهما لا يصدقان على الشفيع الا أن يكون البيع بثمن لا يباع مثل ذلك المبيع بذلك الثمن لقلته فحينئذ يكون البيع بيع معاملة ولا يكون للشفيع فيه الشفعة ألا ترى أنه لو جرى هذا الاختلاف بين البائع والمشتري فقال البائع بعته معاملة وقال المشتري لا بل كان البيع بيع رغبة ان كان البيع بثمن لا يباع مثل ذلك المبيع بمثل ذلك الثمن لقلته كان القول قول البائع وان لم يكن كذلك كان

القول قول المشتري وكذلك اذا وقع الاختلاف بينهما وبين الشفيع * وقال القاضي الامام علي السغدي رحمه الله تعالى وان باع بما لا يباع بمثله لا يصدقان على الشفيع أيضا لان هذا قول العوام ان الثمن اذا كان بحيث لا يباع بمثله لا يجوز * رجل اشترى دارا لابنه الصغير فأراد الشفيع أن يأخذ بالشفعة واختلفا مع الشفيع فى الثمن كان القول قول الاب لانه ينكر حق التمليك بما ادعى من الثمن ولا يمين على الاب لان فائدة الاستحلاف الاقرار ولو أقر الاب بما ادعى الشفيع لا يصح اقراره على الصغير * رجل له دار غصبها منه غاصب والغاصب يجحد ملك المغصوب منه فبيعت دار بجنب هذه الدار والمغصوب منه شفيع هذه الدار المبيعة والمشتري يجحد الشفعة ويجحد أن الدار المغصوبة له قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى يطلب المغصوب منه شفعة الدار المبيعة ثم يخاصم المشتري والغاصب الى القاضي ويقول هذا الرجل اشترى هذه الدار وقد طلبت منه الشفعة ولى شفعتها بهذه الدار التى غصبني هذا الغاصب فان أقام البينة أن الدار المغصوبة له قضى القاضي له بالدار المغصوبة وبالشفعة أيضا * وان لم يكن له بينة حلف الغاصب والمشتري فان نكل الغاصب عن اليمين وحلف المشتري قضى القاضي له بالدار المغصوبة على الغاصب ولا يقضى له بالشفعة لان نكول الغاصب يكون حجة على الغاصب دون المشتري * وان حلف الغاصب ونكل المشتري قضى القاضي له بالشفعة ولا يقضى له بالدار المغصوبة لان نكول أحدهما يكون حجة عليه دون الآخر * واذا توجه القضاء بالشفعة فان القاضي لا يقضي بالشفعة حتى يحضر الشفيع الثمن فان قال الشفيع اقض لي بالشفعة ودعها على حالها ولا تسلم حتى آتيك بالثمن قال محمد رحمه الله تعالى لا يجيبه القاضي الى ذلك فان قال الشفيع ان لم أجئ بالثمن الى ثلاثة أيام فأنا بريء من الشفعة فلم يجئ بالثمن الى ذلك

والاموال ثم شهد شاهدان لاحد العبدين بعينه أنه ابن الميت وأجاز القاضي شهادتهما وأعطاه الميراث وحرم الاخ ثم شهد آخران أن العبد الثاني ابن الميت وأجاز القاضي ذلك وجعله وارثا مع الاول وقسم المال بينهما نصفين ثم شهد شاهدان أن الميت أعتق هذه الامة فى صحته وتزوجها وقضى بنكاحها وبالمهر وجعل لها الثمن وكل واحد يجحد صاحبه أن يكون وارثا ثم رجع شاهدا الابن الاول فانهما يضمنان جميع قيمة الابن الاول للابن الثاني والمرأة بينهما أثمانا سبعة أثمانها للابن الثاني وثمنها للمرأة ويضمنان جميع ما ورثه الابن الاول للابن الثاني ولا يضمنان للمرأة من ميراث الابن الاول شيأ وكذلك لا يضمنان للاخ شيأ وكذا ان رجع شاهدا الابن الثاني أيضا وان رجع شاهدا المرأة أيضا ضمنا قيمة المرأة والمهر وما ورثته بين الابنين نصفين هذا اذا كان يكذب بعضهم بعضا يزعم أنه هو الوارث دون غيره فأما اذا كان يصدق بعضهم بعضا فى كونه وارثا فلا ضمان عليهما فى شيء من ذلك وكذلك الجواب اذا ثبت وراثة الكل بشهادة شاهدين سواء شهدا بذلك فى أوقات مختلفة أو فى وقت واحد بعد أن شهدا بنسب كل ابن بدعوة على حدة بأن شهدا أنه ادعى هذا ثم ادعى الآخر فقضى ثم رجعا عن شهادتهما ولا فرق بين الفرق والفريق الواحد فى حق الضمان للابنين والمرأة وانما الفرق بينهما فى ضمان الاخ ففيما اذا كان الشهود فرقا لا يضمن الراجعان للاخ شيأ وان أقر الراجعان بوراثة الاخ وفيما اذا كان الفريق واحدا ضمنا للاخ اذا أقرا بوراثته هكذا فى المحيط * لو كان فى يدي رجل عبد صغير وأمة فشهد شاهدان أنه أقر أنه ابنه وآخران أنه أعتق هذه الامة ثم تزوجها على ألف وهو يجحد فقضى بجميع ذلك ثم مات الرجل عن بنين سوى الصبي فقضى للمرأة بالمهر وقسم المال بينهم على الميراث ثم رجعوا فشهود الابن يضمنون قيمته الا نصيبه منها ويضمن شهود الامة قيمتها الا ميراثها منها ولا يضمنون غير ذلك الا أن يكون المهر أكثر من مهر مثلها فيضمنون الفضل ولكن يطرح من ذلك ميراثها منه هكذا فى المبسوط * رجل له جاريتان لكل واحدة منهما ولد ولدته فى ملكه فشهد شاهدان لاحد الولدين أنه ادعاه وهو ينكر وآخران للآخر بمثله فقضى بالبنوة وأمية الولد ثم رجعوا فان كانت الشهادة والرجوع حال حياة الوالد ضمن كل شاهدين قيمة الولد الذى شهدا به ونقصان قيمة أم الولد فاذا غرما واستهلك الاب ثم مات ولا وارث له غيرهما وكل واحد من الابنين يجحد صاحبه ضمن كل شاهدين للولد الآخر نصف قيمة أم الولد الذى شهدا به كذا فى محيط السرخسي * ولا يضمن كل فريق قيمة الولد الذى شهدوا له كذا فى المحيط * ويرجع شاهد كل واحد فى ميراثه الذى ورثه بجميع ما أخذ منهم الوالد فى حياته كذا فى محيط السرخسي * ولا يرجع كل فريق من الشهود على الابن المشهود له بما غرم لاخيه من نصف قيمة أمه بعد النقصان ولا يضمن كل فريق ما ورثه الابن الذى شهدوا له للابن الآخر واذا صدق كل واحد منهما صاحبه

الوقت ذكر ابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى أنه تبطل شفعته لان تسليم الشفعة اسقاط محض فيصح تعليقه بالشرط * وقال بعض المشايخ رحمهم الله تعالى لا تبطل شفعته وهو الصحيح لان الشفعة اذا ثبتت بطلب المواثبة والاشهاد وتأكدت لا تبطل مالم يسلم بلسانه * وكذا لو قال المشترى للشفيع هات الدراهم وخذ شفعتك فان أمكنه احضار الدراهم فى ثلاثة أيام ولم يحضر بطلت شفعته عند محمد رحمه الله تعالى * ولو أن الشفيع أحضر الدنانير والثمن دراهم اختلفوا فيه * والصحيح أنه لا تبطل شفعته * الوكيل بشراء الدار اذا كان شفيعا قالوا هو يطلب الشفعة من الموكل وليس هو كمن اشترى لنفسه وهو شفيع فانه لا يحتاج الى الطلب قالوا وقيل بان الوكيل يقوم مقام الموكل فى هذا حتى لا يحتاج الى الطلب لا يبعد والاول أصح * الوكيل بالشراء اذا اشترى فجاء الشفيع يطلب الشفعة من الوكيل قال بعضهم ان كان الوكيل يسلم الدار (٥٤٨) الى الموكل لا يصح الطلب منه * وهكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى أن الوكيل لا يبقى خصما بعد التسليم الى الموكل وان كان الوكيل لم يسلم الى الموكل يصح الطلب منه وهو خصم * وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى والقاضى الامام على السغدى رحمه الله تعالى صح الطلب منه سلم أو لم يسلم لانه فى حكم الحقوق عاقد لنفسه فكان بمنزلة المشترى والمشترى يكون خصما فى طلب الشفعة كانت الدار فى يده أو لم تكن * رجل اشترى دارا بالكوفة بكر حنطة بغير عينه فخاصمه الشفيع الى القاضى بمرو والدار بالكوفة أو بمرو وقضى القاضى له بالشفعة ذكر فى النوادر ان كانت قيمة الكر فى الموضعين سواء أعطاه الشفيع الكر حيث قضى له بالشفعة * وان كانت القيمة متفاضلة فان كان الكر فى الموضع الذى يريد الشفيع أن يعطى أعلى قيمة فذلك الى الشفيع يعطيه حيث شاء * وان كان أرخص و رضى المشترى بذلك فكذلك يعطيه الشفيع حيث شاء * وان لم يرض المشترى * حيانه بذلك أعطاه الشفيع فى الموضع الذى تكون قيمة الكر فيه مثل قيمته فى موضع الشراء * رجل اشترى أرضا بمائة درهم ورفع منها التراب وباع التراب بمائة درهم ثم جاء الشفيع وطلب الشفعة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يأخذ الشفيع الارض بنصف الثمن وهو خمسون درهما يقسم الثمن على قيمة الارض قبل رفع التراب وعلى قيمة التراب المرفوع ثم يطرح عن الشفيع قيمة التراب * وقال القاضى الامام على السغدى رحمه الله تعالى لا يطرح عن الشفيع نصف الثمن وانما يطرح عنه بحصة النقصان * فلو أن المشترى كبس الارض بعد ما رفع منها التراب فأعادها كما كانت قبل أن يحضر الشفيع ثم حضر الشفيع قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يقال للمشترى ارفع من الارض بقدر ما أحدثت فيها ثم يكون الجواب فيه على ما قلنا * المشترى اذا شفع

فالشهود لا يضمنون شيأ للابنين ويأخذ كل فريق من الشهود ما ضمن للميت من قيمة الولد المشهود له ومن نقصان قيمة أمه مما ورثا عن أبيهما هكذا فى المحيط * واذا كانت الشهادة حال حياة الوالد والرجوع بعد وفاته ضمن كل شاهد لمن لم يشهد له نصف قيمة الولد المشهود له ونصف قيمة أمه غير ام الولد ولم يضمنا الميراث كذا فى محيط السرخسى * ولا يرجع كل فريق من الشهود بما ضمن للابن الذى لم يشهد له على الابن المشهود له هذا اذا كان كل ابن يجحد صاحبه فاما اذا صدق كل ابن صاحبه فالشهود لا يضمنون للابن شيأ كذا فى المحيط * واذا كان كلاهما بعد موته وله أخ لاب وأم ضمن كل فريق للذى لم يشهدوا له قيمة الولد الآخر وقيمة أمه أمة وجميع ما ورثا ولم يضمنوا للاخ شيأ كذا فى محيط السرخسى * ولا يرجع كل فريق بما ضمن فى ميراث المشهود له وان كانت الشهادتان من فريق واحد بان شهدا أن المولى قال فى كلمة واحدة هذان ابناى من هاتين الجاريتين والابنان كبيران يدعيان ذلك مع الجاريتين فقضى ثم رجعوا فان كانتا فى حياة المولى ضمن المشهود له قيمة الولدين ونقصان الاستيلاد فاذا أخذ ذلك واستهلكه ثم مات لم يغرم الشهود شيأ من قيمة الابنين ويرجع الشهود بما ضمنوا للمولى فيما ورث الولدان عن أبيهما ولا يضمن الشهود للاخ شيأ مما ورثه الابنان ان كان للميت أخ وان كانت الشهادة فى حياة المولى والرجوع بعد وفاته لم يغرم الشهود شيأ للابنين ولا للاخ وان كانت الشهادة والرجوع بعد وفاته فالشهود لا يغرمون للابن شيأ أو يغرمون للاخ قيمة الجاريتين وقيمة الابنين وما ورثه الابنان واذا كان الشهود فريقا واحدا والولدان صغيرين وقت الشهادة ينتظر بلوغهما فاذا بلغا فان صدق كل واحد منهما الشهود فى جميع ما شهدوا به فهذا وما لو كانا كبيرين وقت الشهادة وادعيا جميع ما شهد به الشهود سواء فان صدق كل واحد منهما الشهود فيما شهدوا له به وكذبهم فيما شهدوا لصاحبه فهذا وما لو شهد لكل ابن فريق على حدة وجحد كل واحد منهما صاحبه سواء ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى فى الكبيرين هذا الفصل أنه اذا كان الشهود فريقا واحدا وصدق كل واحد من الابنين الشهود فيما شهدوا له وكذبهم فيما شهدوا لصاحبه هل تقبل شهادتهم وحكى عن القاضى الامام أبى على الحسين بن الخضر النسفى رحمه الله تعالى أنه لا تقبل شهادتهم وعامة المشايخ قالوا الابل الجواب فى حق الكبيرين والصغيرين واحد حتى يجوز القضاء للكبيرين بهذه الشهادة لان كل واحد من الكبيرين وان كذب الشهود ولكن كذبهم فيما شهدوا عليه لا فيما شهدوا له وهذا لا يوجب خللا فى الشهادة اذ المشهود عليه أبدا يكذب الشهود فيما يشهدون هكذا فى المحيط * رجل شهد عليه شاهدان أنه أقر أن هذا ابنه من أمته هذه والرجل يجحد وقضى القاضى به ثم مات المشهود عليه فشهد شاهدان بعد موته لصبى كان فى يده من أمة له أن الميت أقر عندنا فى حال

الى الشفيع واستمهله شهرا فامهله ثم رجع الشفيع وطالبه فى الحال كان له ذلك * المشترى مع الشفيع اذا اختلفا فى الثمن كان القول قول المشترى مع يمينه * وان أقاما البينة على ما ادعى يقضى ببينة الشفيع فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى البينة بينة المشترى * الشفيع اذا أخذ الدار من البائع كانت عهدته على البائع * وان أخذها من المشترى كانت عهدته على المشترى * وللشفيع خيار الرؤية وله أن يردها بالعيب وهو بمنزلة المشترى فى ذلك * وان كان المشترى اشترى الدار على أن البائع برىء من كل عيب بها أو كان بها عيب علم المشترى بذلك ورضى كان للشفيع أن لا يرضى بالعيب ويرد * الشفيع اذا أخذ الدار بالشفعة وبنى فيها ثم استحقت الدار رجع الشفيع بالثمن على من أخذ منه الدار ولا يرجع بقيمة البناء على أحد بخلاف المشترى فان المشترى كما يرجع بالثمن على البائع يرجع بقيمة البناء أيضا * الشفيع اذا وكل رجلا بأخذ الشفعة جاز توكيله فان (٥٤٩) قال المشترى بعدما أثبت الوكيل الشفعة أنا أريد يمين الشفيع أنه لم يسلم الشفعة يقال له سلم الدار الى الوكيل واتبع الموكل وحلفه وهو كالوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون أن الموكل أبرأه عن الدين فانه يؤمر بدفع الدين الى الوكيل ويقال له اتبع الموكل وحلفه على ما تدعى * رجل اشترى دارا بالجياد ونقد الزيوف فتجوز به البائع فان الشفيع يأخذ بالجياد لانه اشتراه بالجياد * رجل اشترى أرضا بمائة درهم وقبضها فحضر الشفيع وطلب الشفعة وسلمها اليه المشترى بمائة درهم ثم ان المشترى نقد الثمن للبائع فوهب له البائع منها خمسة بعدما أخذ المائة فعلم الشفيع بالهبة ليس له أن يسترد شيأ من المشترى من الثمن * ولو أن البائع وهب من المشترى خمسة من الثمن قبل قبض الثمن والمسئلة بحالها كان للشفيع أن يسترد من المشترى ما وهب له من البائع لان هبة شىء من الثمن قبل قبض الثمن حط والحط يلتحق بأصل العقد فكان للشفيع أن يسترد من المشترى قدر ما حط عنه البائع أما بعد قبض الثمن هبة البعض ليس بحط بل هو تمليك مبتدأ كأنه وهب له مالا آخر * الوكيل بالبيع اذا باع الدار بألف ثم ان الوكيل حط عن المشترى مائة من الثمن صح حطه ويضمن قدر المحطوط للآمر ويبرأ المشترى عن المائة ويأخذ الشفيع الدار بجميع الثمن لان حط الوكيل لا يلتحق بأصل العقد * رجل اشترى نصفا شائعا من الدار أو جزأ شائعا منها ثم ان المشترى قاسم البائع وحضر الشفيع فان كانت القسمة بقضاء القاضى فان الشفيع يأخذ من المشترى ما صار له بعد القسمة وليس له أن يبطل القسمة رواية واحدة * وان كانت القسمة بغير قضاء هل له أن يبطل القسمة فيه روايتان * والصحيح أنه لا يبطل وله أن يأخذ بالشفعة ما صار للمشترى * ولو أن رجلين اشتريا دارا وهما شفيعان ولهما شفيع ثالث أيضا فاقتسم المشتريان ثم حضر الشفيع الثالث كان له أن يبطل القسمة كانت القسمة

حياته أن هذا الصبى ابنه من أمته هذه فان القاضى يقبل هذه الشهادة بمحضر من الابن الاول ويثبت نسبه ويعتق أمه من جميع المال ويعطيه نصف ما فى يد الابن الاول فان رجع الشهود بعد هذا عن شهادتهم ضمن شاهدا الابن الثانى للابن الاول جميع قيمة الابن الثانى وقيمة أمه وما أخذ من الميراث ويضمن شاهدا الابن الاول للثانى نصف قيمة الاول ونصف قيمة أمه ولا يضمنان له من ميراثه شيأ كذا فى الذخيرة * فى البدائع شهدا على اقرار المولى أن هذه الامة ولدت منه وهو ينكر فقضى القاضى بذلك ثم رجعا فان لم يكن معها ولد فرجعا فى حياته ضمنا نقصان قيمتها بان تقوم قنة وأم ولد لو جاز بيعها فيضمنان النقصان فان مات المولى عتقت وضمنا بقية قيمتها للورثة فان كان معها ولد فرجعا فى حياته ضمنا قيمة الولد مع ضمان نقصانها فان مات المولى بعده فان لم يكن مع الولد شريك فى الميراث لم يضمنا له شيأ ورجعا على الولد بما قبض الاب منهما من تركته ان كانت والا فلا ضمان عليه وان كان معه أخ ضمنا له نصف البقية من قيمتها ويرجعان على الولد بما أخذ الاب منهما الا بما قبض الاخ ولا يضمنان للاخ ما أخذه الولد من الميراث فان رجعا بعد وفاة المولى فان لم يكن مع الولد شريك فلا ضمان عليهما والا ضمنا للاخ نصف البقية من قيمتها ونصف قيمة الولد لا ميراثه ولا يرجعان على الولد هنا وان كانت الشهادة بعد موت المولى بأن ترك ولدا وعبدا وأمة وتركة فشهدا أن هذا العبد ولدته هذه الامة من الميت وصدقهما الولد والامة لا الابن وقضى ثم رجعا ضمنا قيمة العبد والامة ونصف الميراث انتهى كذا فى البحر الرائق * ذكر عيسى بن أبان فى نوادره رجل مات وترك أخا لابيه لا يعلم له وارث غيره فجاء رجل وادعى أنه أخو الميت لابيه وأمه وأقام شاهدين أنه أخو الميت لابيه وشاهدين أنه أخ لامه فان القاضى يقضى أنه أخو الميت لابيه وأمه فان رجعوا عن شهادتهم ضمن اللذان شهدا أنه أخوه لابيه ثلثى الميراث والآخران الثلث كذا فى الظهيرية والمحيطين * ولو رجع أحد الشاهدين اللذين شهدا أنه أخ لاب وأحد الشاهدين اللذين شهدا أنه أخ لام ضمنا النصف بينهما أثلاثا كذا فى المحيط * ولو شهد شاهدان أنه أخ لاب فقضى القاضى وأعطاه نصف الميراث ثم شهد آخران أنه أخ لام فقضى به وأعطاه نصفه الباقى ثم رجعوا عن شهادتهم يضمن كل فريق نصف المال كذا فى محيط السرخسى * ولو شهد شاهدان أنه أخ لام وقضى القاضى له بسدس الميراث ثم شهد آخران أنه أخ لاب وقضى القاضى له بباقى الميراث ثم رجعوا فعلى اللذين شهدا أنه أخ لام سدس المال وعلى اللذين شهدا أنه أخ لاب خمسة أسداس المال وكذلك ان شهدوا معا وعدل أحد الفريقين وقضى القاضى بشهادتهم ثم عدل الفريق الثانى وقضى القاضى بشهادتهم فانه ينظر فى هذا الى القضاء فمن قضى بشهادته أولا فعليه ضمان ما قضى بشهادته والباقى على الفريق الآخر ولو أن الذى ادعى أنه أخ لاب وأم شهد له شاهد أنه أخ لاب وأم وشهد

بقضاء أو بغير قضاء * رجل اشترى دارا ولها شفيعان أحدهما غائب فطلب الحاضر الشفعة فقضى له القاضي ثم جاء الشفيع الثاني فان الشفيع الثاني يطلب الشفعة من الشفيع الحاضر الذي قضى له القاضي لا من المشتري لان الشفيع الاول قام مقام المشتري هذا اذا طلب الشفيع الحاضر جميع الدار بالشفعة فان طلب النصف على ظن أنه لا يستحق الا النصف بطلت شفعته وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما الشفعة في النصف بطلت شفعتهما لان كل واحد منهما لما لم يطلب الكل بطلت شفعته في النصف الذي لم يطلب واذا بطلت شفعته في النصف تبطل في الكل * رجل باع دارا وهي في اجارة رجل والمستأجر شفيعها جاز البيع في حق البائع والمشتري ويتوقف في حق المستأجر فان أجاز المستأجر البيع نفذ البيع لزوال ما يوجب التوقف ويكون للمستأجر أن يأخذ الدار بالشفعة * وهو بخلاف ما لو باع دارا على أن يكفل فلان بالثمن أو بالدرك (٥٥٠) وفلان شفيع الدار فكفل الشفيع بطلت شفعته لان الكفالة اذا شرطت في البيع كان تمام البيع بالكفالة فيصير الكفيل بمنزلة البائع أما ههنا البيع كان تاما جائزا بين البائع والمشتري فلا يصير المستأجر بالاجازة بمنزلة البائع فلا تبطل شفعته * ولو أن المستأجر لم يجز البيع ولكنه طلب الشفعة كان طلب الشفعة فسخا للاجارة * رجل اشترى دارا فحضر الشفيع وأراد أن يأخذ الدار فقال المشتري أحدثت فيها هذا البناء وقال الشفيع لا بل اشتريتها مبنية كما هي كان القول قول المشتري وان أقاما البينة كانت بينة الشفيع أولى * وكذا لو اشترى أرضا فحضر الشفيع فأراد أن يأخذ الدار وفيها أشجار واختلفا على هذا الوجه وانما يكون القول قول المشتري اذا لم يكن مكذبا ظاهرا وان كان مكذبا ظاهرا بأن قال أحدثت فيها الاشجار الآن لا يقبل قول المشتري * وان قال اشتريت منذ عشرين يوما وأحدثت فيها الاشجار قبل قوله اذا بين وقتا لا يكذبه الظاهر * وان قال المشتري اشتريت البناء بخمسمائة درهم ثم اشتريت الارض بعد ذلك أو قال اشتريت الارض بدون البناء أولا ثم اشتريت البناء بعقد آخر فلا شفعة لك في البناء لانه نقلي صار مقصودا وقال الشفيع لا بل اشتريتهما معا في صفقة واحدة في القياس يكون القول قول المشتري * وفي الاستحسان يكون القول قول الشفيع لان المشتري ينكر الشفعة في البناء لتفرق الصفقة بعد قيام سبب الشفعة ظاهرا فلا يقبل قول المشتري * ولو قال المشتري وهب لي البناء أولا ثم اشتريت الارض كان القول قول المشتري ويأخذ الشفيع الارض بدون البناء * وكذا لو قال اشتريت النصف ثم النصف وقال الجار وهو الشفيع اشتريت الكل بعقد واحد كان القول قول الشفيع استحسانا * وان أقاما البينة كانت البينة بينة المشتري في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لانه هو المحتاج الى البينة وعلى

له شاهد آخر أنه أخ لام وشهد شاهد آخر أنه أخ لاب وقضى القاضي بالميراث ثم رجع الذي شهد أنه أخ لاب وأم فعليه ضمان نصف الميراث وان لم يرجع هو ولكن رجع الذي شهد أنه أخ لاب فعليه ضمان ثلث المال وان رجع الذي شهد أنه أخ لام فعليه ضمان سدس المال وان رجعوا جملة فالضمان عليهم كذلك كذا في المحيط * وفي نوادر عيسى بن أبان رجل مات وترك أخا معروفا وعبدين وأمة فشهد شاهدان لاحد العبدين أنه ابن الميت وشهد آخران للآخر أنه ابن للميت وشهد آخران للامة أنها ابنة الميت وقضى القاضي بشهادتهم وجعل الميراث بينهم ثم رجعوا عن شهادتهم لم يضمنوا للاخ شيأ ويضمن كل فريق من الشهود قيمة الذي شهدوا له وميراثه للآخرين ولو كان الميت ترك أخا معروفا وعبدا وأمة فشهد شاهدان للعبد أنه ابنه وشهد آخران للامة أنها ابنته وقضى القاضي بشهادتهم وجعل الميراث كله بين الابن والابنة ثم رجعوا جملة عن شهادتهم فان شاهدي الابن يضمنان للاخ نصف الميراث ونصف قيمة العبد وللابنة سدس الميراث ونصف قيمة العبد ويضمن شاهدي الامة قيمتها وميراثها للابن خاصة كذا في الذخيرة * وفي نوادر عيسى أيضا رجل مات وترك ابنة وأخا لاب فاعطى القاضي البنت النصف والاخ النصف ثم جاء رجل وادعى أنه أخو الميت لاب وأم فشهد له شاهد أنه أخوه لاب وأم وشهد آخر أنه أخوه لاب وشهد آخر أنه أخوه لام وقضى القاضي بنصف الميراث له ثم رجع الذي شهد أنه أخوه لابيه وأمه فان عليه ضمان نصف ما صار له من الميراث وان رجع الذي شهد أنه أخ لاب فعليه ضمان ثلاثة أثمان ما صار له من الميراث وان رجع الذي شهد أنه أخ لام فعليه ضمان ثمن ما صار له من الميراث كذا في المحيط * في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل مات وترك ابن عم وترك ألف درهم في يدي ابن العم فأقام رجل البينة أنه أخوه وقضى القاضي له بالالف ثم أقام رجل آخر أنه ابنه وقضى القاضي له بالالف ثم رجع شاهدا الاخ عن شهادتهما فليس لابن العم أن يضمنهما وان رجع شاهدا الابن بعد ذلك فللاخ أن يضمن شاهدي الابن فاذا أخذ الالف من شاهدي الابن فلابن العم أن يضمن شاهدي الاخ الالف كذا في الذخيرة * رجل مات وترك ابنا وأخذ ميراثه فجاء رجل آخر وادعى أنه ابن الميت وأراد أن يشاركه الابن المعروف فانكر الابن المعروف نسبه وأنكر أن يكون وصل اليه شئ من الميراث فأتى بشاهدين فشهدا أنه ابن الميت وقضى القاضي له بنسبه ثم بشاهدين آخرين فشهدا أنه وصل اليه من مال الميت كذا وكذا فقضى القاضي له عليه بنصف ذلك للابن المدعى ثم رجع الشاهدان اللذان شهدا بالنسب ضمنا ما وصل الى المدعى من المال فان ضمنا ذلك ثم رجع الآخران رجع شاهدا النسب عليهما بما ضمن ولو كانوا رجعوا جميعا فالابن المعروف بالخيار ان شاء ضمن شاهدي النسب فيرجعان على شاهدي المال وان شاء ضمن شاهدي المال كذا في المحيط * في الجامع مات

رجل

قول محمد رحمه الله تعالى البينة بينة الشفيع . فان ادعى المشترى أنه اشترى الكل معا بعقد واحد وادعى الشفيع أنه اشتراه متفرقا كان القول قول المشترى * . وان قال المشترى وهب لى هذا البيت من الدار بطريقه الى باب الدار ثم باعنى ما بقى من الدار بألف درهم وقال الشفيع بل اشتريت كل الدار بألف درهم كان القول قول المشترى فى البيت فيأخذ الشفيع كل الدار غير البيت وطريقه ان شاء بألف فان جحد البائع هبة البيت كان القول قوله مع يمينه * وان صدق البائع المشترى فيما قال كان البيت للموهوب له ولا يصدقان على ابطال الشفعة فى الدار لان شركة المشترى قبل شراء الدار لا تظهر فى حق الشفيع بقولهما الا أن يقيم البينة على الهبة قبل شراء الدار فيصير المشترى شريكا فى الدار فيتقدم على الجار * رجل اشترى دارا فادعى الشفيع أن المشترى هدم طائفة من الدار وكذبه المشترى كان القول قول المشترى والبينة بينة الشفيع * وان لم يوقت شهود صاحب الشفعة يقضى بالبيت بينهما نصفين لاستوائهما فى الحجة ويقضى ببقية الدار للذى أقام البينة على شراء كل الدار ولا شفعة لاحدهما على الآخر لانه لم يثبت سبق شراء أحدهما * ولو اختصما فى الدارين المتلازقين فأقام أحدهما البينة أنه اشترى هذه الدار بألف منذ شهر وأقام الآخر البينة أنه اشترى هذه الدار الاخرى منذ شهرين فقضى للثانى بشراء الدار الاخرى منذ شهرين كما شهد شهوده ويقضى له أيضا بالشفعة فى الدار الاخرى لان جواره سبق على بيع الدار الثانية ولو لم يوقت شهوده يقضى لكل واحد منهما بداره ولا شفعة لواحد منهما ويجعل كأن البيعين كانا معا . * ولو وقت أحدهما ولم يوقت الآخر يقضى لصاحب الوقت بالشفعة على الآخر

﴿فصل فيما للشفيع أن يأخذ البعض أو لا يأخذ﴾

رجل اشترى أرضا فآجرها من الجار أو دفعها مزارعة أو كان فيها نخل فدفع النخيل معاملة أو ساومه الجار بعد ما علم الجار بالشراء بطلت شفعة الجار لان اقدامه على هذه التصرفات بعد العلم بها رضا منه بقرار ملك المشترى فتبطل شفعته * ولو اشترى نخلا ليقطع ثم اشترى الارض بعد ذلك قال لا شفعة للشفيع فى النخيل لانه نقلى وكذا لو اشترى الثمر ليجزها أو البناء ليهدمه ثم اشترى الارض بعد ذلك كان للشفيع الشفعة فى الارض خاصة * ولو اشترى قرية فيها بيوت وأشجار ونخل ثم انه باع الاشجار والبناء فقطع المشترى بعض الاشجار وهدم بعض البناء ثم حضر الشفيع كان له الارض وما لم يقطعه من الاشجار وما لم يهدمه من البناء وليس له أن يأخذ ما قطع ويطرح عن الشفيع حصة ما قطع من الشجر وما هدمه من البناء لانه صار مقصودا فأخذ قسطا من الثمن * رجل اشترى نهرا بأصله ولرجل أرض فى أعلى النهر بجنبه ولآخر أرض فى أسفل النهر الى جنبه فلهما الشفعة جميعا فى أصل النهر من أعلاه الى أسفله * وكذا القناة والبئر والعين

رجل عن وديعة ألف عند رجل مقر بها فأقام رجل شاهدين على أنه عمه لابيه وأمه لا يعلمان وارثا غيره فقضى به له ثم جاء آخر وأقام البينة أنه أخو الميت لابيه وأمه فانه يقضى به ويسترد المال من العم فيدفع اليه فان أقام بعده آخر البينة أنه ابن الميت لا يعلمان له وارثا غيره يقضى له ويرده الاخ على الابن فان رجعوا جميعا ضمن شهود الابن للاخ ولا يضمن شهود الاخ للعم وشهود العم لا يضمنون للمودع وكذلك لو جاؤا جميعا وشهدوا جملة كذا فى محيط السرخسى * رجل مات وترك بنتا وأخا لاب وأم وأخذت البنت نصف الميراث وأخذ الاخ نصف الميراث فجاء رجل آخر وادعى أنه أخو الميت لاب وأم وجاء بشاهدين شهدا بذلك وقضى القاضى بنسبه وأشركه مع الاخ المعروف فى الميراث ثم رجعا عن شهادتهما أنه أخ لاب وثبتا على شهادتهما أنه أخ لام أو على العكس ضمنا نصف ما صار فى يده من الميراث ولا يضمنان جميع ذلك وكذلك لو رجع أحدهما عن شهادته أنه أخ لاب وثبت على شهادته أنه أخ لام ورجع الآخر عن شهادته أنه أخ لام وثبت على شهادته أنه أخ لاب ضمن كل واحد منهما الربع مما صار فى يده لانهما رجعا عن نصف الشهادة وثبتا على نصف الشهادة والشاهدان فى هذا على النسبين والفريقان اذا شهد كل فريق على أحد النسبين سواء ولو شهد كل فريق على نسب بان شهد أحد الفريقين أنه أخوه لابيه وشهد الفريق الآخر أنه أخوه لامه ثم رجع أحد الفريقين عن شهادتهم ضمن نصف المال كذا ههنا كذا فى المحيط * رجل مات وترك أخوين لام وأخا لاب وادعى رجل أنه أخوه لابيه وأمه وشهد له شاهدان أنه أخ لاب وشاهدان أنه أخ لام فقضى به وأخذ الثلثين اللذين فى يد الاخ لاب ثم رجعوا ضمن اللذين شهدا أنه أخ لاب ثلاثة أرباع ما أخذ والآخران ربعه ولو ترك أخا لام مكان الاخوين لام ثم ادعى رجل أنه أخوه لابيه وأمه فشهد له شاهدان أنه أخ لام وشاهدان أنه أخ لاب وأخذ خمسة أسداس الميراث ثم رجع الشهود فعلى اللذين شهدا أنه أخ لاب ثلاثة أسداس الميراث وربع سدسه وعلى الآخرين سدس المال وثلاثة أرباع سدسه كذا فى محيط السرخسى * رجل مات وترك أخوين لام وأخا لاب فأعطى القاضى الاخوين لام الثلث وأعطى الاخ لاب الثلثين ثم ادعى رجل أنه أخوه لابيه وأمه وشهد له شاهدان أنه أخوه لامه وقال شاهداى على النسب من الاب غائبان فان القاضى يقضى بانه أخ لام وله أن يدخل مع أخويه لام فان قضى القاضى بذلك وأشركه مع الاخوين لام ثم قدم الشاهدان الآخران فشهدا أنه أخ لاب فان القاضى يقضى بانه أخ لاب وأم ويرجع الاخوة من الام على الاخ لاب بما أخذ منهم فيستكمل الاخوة من الام الثلث ويأخذ الاخ لاب وأم الباقى من الاخ لاب فيستكمل الاخ لاب وأم الثلثين فان رجعت الشهود بعد ذلك عن الشهادة فلا ضمان على اللذين شهدا أنه أخ لام ويضمن اللذان شهدا أنه أخ لاب جميع الثلثين للاخ لاب ولو كان

لانهامن العقارات وتستحق بالشفعة * وكذا القناة مفتحها فى أرض وظهر مائها فى أرض أخرى فجيران القناة من مفتحها الى مصبها شركاء فى الشفعة * رجل له نصيب فى نهر فهو أحق بالشفعة ممن يجرى النهر فى أرضه لان الذى يجرى النهر فى أرضه جار وصاحب النصيب فى النهر شريك فى المبيع فكان مقدما على الجار * رجل له أرض كثيرة المؤن والخراج لا يشتريها أحد فباعها من انسان مع دار له قيمتها ألف وخمسمائة بالف وخمسمائة وللدار شفيع فأراد الشفيع أن يأخذ الدار بالشفعة ولا يأخذ الارض قالوا ان كانت الارض بحال يشتريها أحد من أصحاب السلطان قسم الثمن وهو ألف وخمسمائة على الدار وعلى قيمة الارض وهى القدر الذى يشتريها أحد من أصحاب السلطان فيأخذ الشفيع الدار بذلك ان رضى به المشترى * وان كانت الارض بحال لا يشتريها أحد من أصحاب السلطان ولكنه ينتفع بها ينظر الى قيمة الارض فى آخر الوقت الذى ذهبت رغبة الناس عنها ثم ينقسم الثمن على ذلك لانه اذا لم يكن لها قيمة فى الحال يعتبر قيمتها فى آخر الوقت الذى كانت متقومة وذهبت رغبة الناس عنها * رجل اشترى دارين فى موضعين مختلفين احداهما بالشام والاخرى بالعراق فى صفقة واحدة فان كان الشفيع شفيعا للدارين جميعا بدارين له فانه يأخذ الدارين وليس له أن يأخذ احدى الدارين * وان اشترى الدارين فى صفقتين فأراد الشفيع أن يأخذ احدى الدارين كان له ذلك وان كان هو شفيعا للدارين جميعا * رجل اشترى خمس منازل من رجل واحد فى سكة غير نافذة بصفقة واحدة فأراد الشفيع أن يأخذ منزلا واحدا قالوا ان طلب الشفعة بحكم الشركة فى الطريق لا يأخذ البعض لانه تفريق الصفقة من غير ضرورة * وان أراد الشفعة بحكم الجوار وبجواره فى هذا المنزل الذى يريد أخذه لا غير كان له ذلك * فالحاصل أنه اذا اشترى عقارا فى ارضين أو بستانين أو دارين فى مواضع متفرقة فان كانت الصفقة متفرقة بأن اشترى كل دار بصفقة على حدة والشفيع شفيع لهما بدارين له أو بدار واحدة فأراد أن يأخذ بالشفعة أحدهما كان له ذلك وان اشتراهما فى صفقة واحدة فان كان الشفيع شفيعا لهما جميعا ليس له أن يأخذ بالشفعة أحدهما ولكن يأخذهما أو يدع * وان كان الشفيع شفيعا لاحدهما والصفقة واحدة اختلفت الروايات فيه عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى آخر الروايات عنه وهو قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فانه يأخذ التى هو شفيعها خاصة * وهو كما لو اشترى دارا وعبدا صفقة واحدة فان الشفيع يأخذ الدار بالشفعة دون العبد * هذا اذا كان الشفيع شفيعا لاحدهما * فان كان شفيعا لهما جميعا والصفقة واحدة فانه يأخذهما أو يدع * رجلان باعا دارا مشتركة بينهما من رجل لم يكن للشفيع أن يأخذ البعض . وان كان البائع واحدا والمشترى اثنين فللشفيع أن يأخذ حصة أحدهما

أقام أولا شاهدين أنه أخ لاب وقضى القاضى له بذلك وأخذ نصف ما فى يدى الاخ لاب ثم جاء بشاهدين أنه أخ لام وقضى القاضى بذلك وأخذ ما بقى من يدى الاخ لاب ثم رجعوا جميعا فعلى كل فريق نصف الضمان كذا فى المحيط * والله أعلم

﴿الباب الثامن فى الرجوع عن الشهادة فى الوصية﴾

ادعى رجل أن فلانا الميت أوصى له بالثلث من كل شئ فأقام البينة فقضى ثم رجعوا ضمنوا جميع الثلث وكذلك لو شهدوا أنه أوصى له بالثلث فى حياة الميت فلم يختصموا حتى مات كذا فى محيط السرخسى * لو شهدوا بعد موته أنه أوصى بهذه الجارية لهذا المدعى وهى تخرج من ثلثه فقضى له بها فاستولدها ثم رجعا عن الشهادة ضمنا قيمتها يوم قضى بها ولم يضمنا العقر ولا قيمة الولد وكذلك لو ولدت من غيره لم يضمنا للورثة شيأ من قيمة الولد ومن العقر كذا فى المبسوط * فان وقع الاختلاف بين الشهود وبين الورثة فى قيمة الجارية يوم القضاء فقالت الشهود كانت قيمتها يوم القضاء ألف درهم وقالت الورثة لا بل كانت ألفى درهم فان كانت الجارية ميتة فالقول قول الشهود وان كانت الجارية قائمة يحكم الحال فان كانت قيمتها فى الحال ألفى درهم فالقول قول الورثة وان كانت قيمتها فى الحال ألف درهم فالقول قول الشهود فان كانت قيمتها فى الحال ألفى درهم وأقام الشهود بينة أن قيمتها يوم القضاء كانت ألف درهم أخذ ببينتهم وكذلك اذا كانت قيمتها فى الحال ألف درهم وأقامت الورثة بينة أن قيمتها يوم القضاء كانت ألفى درهم أخذ ببينتهم وان أقاموا جميعا البينة فالبينة بينة الورثة كذا فى المحيط * مات رجل عن ثلاثة آلاف وابن فشهد رجلان أن الميت أوصى لهذا الرجل بثلث ماله وآخران لآخر بمثله وآخران للثالث بمثله والابن جاحد والموصى لهم بعضهم يجحد بعضا فقضى القاضى بالثلث بينهم ثم رجعوا جميعا لم يضمنوا للابن شيأ كذا فى محيط السرخسى * ويضمن كل فريق للموصى لهما اللذين لم يشهدا لهما هذا الفريق ثلث الثلث وكذلك لو عدلت شهود الاول أولا وقضى له بكل الثلث ثم عدلت شهود الآخر وقضى له بنصف ما أخذ الاول ثم عدلت شهود الثالث وقضى له بثلث ما أخذا ثم رجعوا هكذا فى المحيط * لو شهدا بالوصية لواحد فقضى له وشهد آخران أنه رجع عن هذه الوصية وأوصى بالثلث لهذا وقضى به واسترد من الاول ثم شهد آخران أنه رجع عن هذه الوصية وأوصى بالثلث لهذا فقضى به واسترد من الاوسط ثم رجعوا جميعا ضمن الاخيران للاوسط كل الثلث وضمن الاوسطان للاول نصف الثلث ولا يضمن شاهدا الاول شيأ ولم يضمنا للوارث شيأ كذا فى محيط السرخسى * ولو لم يرجعوا ولكن وجد أحد شاهدى الاوسط عبدا فالثلث بين الاكبر والاصغر نصفان كذا

في المحيط * مات وترك ثلاثة آلاف وأوصى بثلث ماله لرجل ودفع اليه فشهد اثنان أنه رجع عن الوصية وقضى به للورثة ثم شهد هذان أنه أوصى بالثلث لآخر وقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثلث مرتين مرة للورثة ومرة للموصى له الاول ولو شهدا بالرجوع والوصية ثم رجعا بعد القضاء أو شهدا بالرجوع وحده ولم يقض به حتى شهدا بالثلث للثانى ضمنا للاول لا للوارث ولو شهدا بهما معا وقضى للآخر ثم رجعا عن الوصية الثانية دون الرجوع عن الاولى سئلا لينكشف وجه الحكم أترجعان عن الشهادة بالرجوع أم لا فان سكتا أو ثبتا على الرجوع ضمنا الثلث للوارث فان رجعا بعده عن الشهادة بالرجوع عن الوصية الاولى ضمنا للموصى له الاول ثلثا آخر وسلم للوارث ما أخذ منهما وان رجعا عن الشهادة بالرجوع حين سئلا ضمنا الثلث للموصى له الاول دون الوارث ولو رجعا أولا عن الرجوع دون الوصية ضمنا نصف الثلث للاول وان رجعا بعده عن الوصية ضمنا للاول بقيته كذا في الكافى * رجل مات عن ثلاثة أعبد قيمتهم سواء فشهد شاهدان أنه أوصى بهذا العبد لهذا وقضى له ثم شهد آخران بالرجوع عنه وبالوصية بهذا العبد الآخر لهذا الآخر وقضى ورد العبد الاول الى الورثة وشهد آخران أنه أوصى بهذا العبد الثالث لثالث ورجع عن الثانى وقضى به ثم رجعوا فلا ضمان على شهود الاول لاحد ويضمن شهود الثانى نصف قيمة العبد للاول ويضمن شهود الثالث للثانى قيمة عبده ولا ضمان للوارث على أحد ولو شهدوا جملة وعدلوا جملة وقضى للثالث فان رجعوا بعد ذلك ضمن شهود الثالث للوارث ولا شئ على شهود الاول والثانى فان أراد الاوسط تضمين شهود الثالث يقيم البينة عليهم بالوصية فيضمنهم ثم يرجع الشهود على الورثة وان أراد الاول تضمين شهود الثانى يقيم بينة على الوصية فيقضى له عليهما بنصف قيمة العبد للاول كذا في محيط السرخسى * وان ترك عبدين قيمة كل واحد ألف وثلث ماله ألف فشهد كل فريق لرجل بعبد وصية وقضى لكل واحد بنصف عبده ورجعا لا ضمان للوارث عليهم وضمن كل فريق للموصى له الآخر نصف قيمة عبده وان خرجا من ثلثه ضمن كل فريق للوارث قيمة العبد الذى شهد به وان كان ثلث ماله ألفا وخمسمائة قضى لكل واحد بثلاثة أرباع عبده فان رجعا ضمن كل فريق خمسمائة للورثة وضمن كل فريق للموصى له الآخر مائتين وخمسين قيمة ربع العبد ولو كان ثلثه ألفين وقيمة أحدهما ألفان وقيمة الآخر ألف قضى لكل واحد بثلثى عبده فان رجعوا ضمن فريق الالفين ألفا للورثة وضمن ثلث الالف للموصى له الآخر وضمن فريق الالف ثلثى الالف للموصى له بالعبد الارفع ولا شئ للورثة عليهما ولو كان كل واحد يساوى ألفا وثلث ماله ألف وشهد الفريق الثانى بالرجوع والوصية ضمنا للموصى له الاول قيمة عبده ولا شئ للورثة على الاول ولا على الثانى ولو خرجا من ثلثه وثلثه ألفان ضمن شهود الثانى للاول قيمة عبده وللورثة قيمة الثانى ولو كان ثلثه ألفا وخمسمائة ضمن شهود

يعتبر جانب المشترى لا جانب البائع * وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن البائع اذا كان اثنين والمشترى واحدا كان للشفيع أن يأخذ نصيب أحد البائعين قبل القبض ولا يأخذ بعضه بعد القبض وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى الاول * أما في قوله الآخر يعتبر جانب المشترى على كل حال قبل القبض وبعده سواء كان المشترى اشتراه لنفسه أو لغيره بالوكالة * رجل اشترى دارين لرجلين فليس للشفيع أن يأخذ نصيب أحد الآمرين * وان اشترى رجلان دارا لرجل كان للشفيع أن يأخذ النصف * ولو كان البائع اثنين والمشترى واحدا فطلب الشفيع نصيب أحد البائعين لا تبطل شفعته بذلك وله أن يأخذها كلها مقسومة كانت أو غير مقسومة

﴿فصل في تسليم الشفعة والحيلة في ابطالها واسقاطها﴾ رجل اشترى دارا بمائة دينار وقال للشفيع اشتريت هذه الدار بمائة دينار فسلم لى نصفها وأدفع نصفها اليك فقال الشفيع نعم ان قال فعلت ذلك يكون تسليما للشفعة * وذكر هذه المسئلة في كتاب الشفعة وجعلها على ثلاثة أوجه * اما أن يسلم الشفعة بالدراهم أو ببعض منها بعينها أو ببعضها بغير عينها أو قال سلمت لك نصف الشفعة بمائة درهم بطلت شفعته في الكل * وان قال سلمت لك الشفعة في نصف الدار فيه روايتان في رواية تبطل الشفعة في الكل وفى رواية لا تبطل * وذكر في الجامع ما يدل على أن تسليم الشفعة في البعض لا يبطل شفعته في الكل وان صالح الشفيع من الشفعة على دراهم بطلت شفعته ولا يجب المال * وان صالح على البعض المعين من الدار صح الصلح ويكون للشفيع نصف الدار ويبقى النصف للمشترى * ولو أن الشفيع قال للمشترى وقد اشترى الدار لغيره بالوكالة سلمت شفعتها أو سلمت الشفعة لك أو قال ذلك للبائع والدار في يد البائع كان تسليما للشفعة * ولو قال للبائع بعد ما سلم الدار الى المشترى سلمت الشفعة لك صح استحسانا * ولو قال سلمت الشفعة بسببك أو لاجلك صح تسليمه قياسا واستحسانا فان قال للوكيل بالشراء بعد ما دفع الدار الى الموكل سلمت لك الشفعة صح استحسانا * ولو اشترى دارا بالوكالة لغيره فقال أجنبى للشفيع سلم شفعة هذه الدار للموكل فقال الشفيع سلمتها لك أو أعرضت عنها لك صح تسليمه قياسا واستحسانا * ولو قال الشفيع لاجنبى ابتداء سلمت شفعة هذه الدار لك أو قال أعرضت عنها لك لا يصح تسليمه ولا تبطل شفعته قياسا واستحسانا * ولو قال لاجنبى سلمت الشفعة للموكل أو قال وهبتها للموكل أو قال أعرضت عنها للموكل لاجلك وشفاعتك صح تسليمه للآمر وتبطل شفعته * ولو صالح الاجنبى الشفيع من شفعته على دراهم معلومة كان تسليما ولا يجب المال لانه لو صالح المشترى من الشفعة على مال بطلت شفعته ولا يجب المال وهو بمنزلة ما اذا صالح الكفيل

الثانى للاول قيمة عبده وللورثة نصف قيمة الثانى كذا فى الكافى * لوشهدا أن الميت أوصى الى هذا فى تركته فقضى القاضى ثم رجعا فلا ضمان عليهما ان استهلك الوصى شيأ انما الضمان على الوصى كذا فى الحاوى * والله أعلم

﴿الباب التاسع فى الرجوع عن الشهادة فى الحدود والجنايات﴾

اذا شهد شاهدان على رجل بسرقة ألف درهم بعينها فقطعت يده ثم رجعا ضمنا دية اليد فى مالهما ولا قصاص عليهما عندنا وضمنا الالف أيضا لانهما أتلفاه على المشهود عليه وكذلك كل قصاص فى نفس أودونها كذا فى المبسوط * ولوشهدوا عليه بسرقتين فقطعت يده ثم رجعا عن أحدهما فلا ضمان كذا فى العتابية * أربعة شهدوا على رجل بالزنا وشهد شاهدان عليه بالاحصان فأجاز القاضى شهادتهم وأمر برجمه ثم رجعوا جميعا عن شهادتهم فان شهود الزنا يضمنون الدية ويحدون حد القذف عند علمائنا الثلاثة ولا ضمان على شهود الاحصان كذا فى المحيط * ولوشهد اربعة على رجل بالزنا ولم يحصن فجلده الامام وجرحته السياط ثم رجعوا عن الشهادة فعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ليس عليهم أرش الجراحة خلافا لهما ولولم تجرحه السياط فلا ضمان عليهم بالاتفاق وعلى هذا حد القذف وحد الخمر والتعزير كذا فى المبسوط * لورجع واحد من الشهود قبل أن يحكم بها حد واولو رجع واحد منهم بعد الحكم قبل الاستيفاء قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى يحدون وقال محمد رحمه الله تعالى يحد الراجع ولو رجع أحدهم بعد استيفاء الجلد فعليه الحد خاصة كذا فى الحاوى * ولوشهد أربعة على رجل بالزنا والاحصان فقضى القاضى بذلك وأمر برجمه فرجعوا عن الشهادة وجرحته الحجارة وهو حى فان القاضى يدرأ عنه الرجم وهم ضامنون أرش جراحته كذا فى المبسوط * اذا شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده وشهد عليه أربعة بالزنا والاحصان وقضى القاضى بشهادتهم وأعتقه ورجمه ثم رجعوا عن شهادتهم فان على شهود العتق قيمته لمولاه وعلى شهود الزنا الدية وتكون الدية للمولى اذا لم يكن للمرجوم وارث آخر من العصبات كذا فى المحيط * ولو كان أحد شاهدى العتق أحد الاربعة ضمن حصته من الدية مع حصته من القيمة كذا فى الحاوى * ولوشهد أربعة على العتق والزنا والاحصان فامضى القاضى ذلك كله ثم رجعوا عن العتق ضمنوا القيمة ولا شئ عليهم من الدية ولورجع اثنان عن الزنا واثنان آخران عن العتق لاشئ على اللذين رجعا عن العتق وعلى اللذين رجعا عن الزنا نصف الدية وحد القذف كذا فى المبسوط * شهدوا على مورثهم أى أبيهم أوأخيهم أوعمهم أوابن عمهم المحصن بالزنا رجم ولا تعتبر تهمة استعجال الارث

بالنفس الطالب على مال لا يجب المال وهل يبرأ عن الكفالة فى رواية عن أبى حفص رحمه الله تعالى يبرأ ولا يبرأ فى رواية أبى سليمان رحمه الله تعالى * ولو أن أجنبيا قال للشفيع أصالحك على كذا من الدراهم على أن تسلم الشفعة ولم يقل لى فقبل الشفيع لا يجب المال على الاجنبى ولا تبطل شفعته * ولو قال الشفيع للبائع سلمت لك بيعك أو قال للمشترى سلمت لك شراءك بطلت شفعته وان قال لاجنبى سلمت لك شراء هذه الدار لم يكن ذلك تسليما ولا تبطل شفعته * وان قال الشفيع للمشترى سلمت هذه الدار لك أو شفعة هذه الدار لك ان كنت اشتريتها لنفسك وقد كان المشترى اشتراها لغيره لا تبطل شفعته لانه علق التسليم بالشرط وتسليم الشفعة اسقاط يحتمل التعليق والمعلق بالشرط لا ينزل عند عدم الشرط * ولو أن الشفيع قال للمشترى سلم لى نصف الدار بالشفعة فأبى المشترى لا تبطل شفعته وهو الصحيح * وكذا لو قال الشفيع أنا شفيع هذه الدار سلم لى نصفها بالشفعة فاسلم لك النصف الباقى فأبى المشترى لا تبطل شفعته * ولو أن البائع والمشترى قالا للشفيع أبرئنا عن كل خصومة لك قبلنا ففعل وهو لا يعلم ثبوت الشفعة بطلت شفعته قضاء ولا تبطل فيما بينه وبين الله تعالى * وهو كرجل قال لغيره اجعلنى فى حل ففعل ولم يعلم بماله قبله فى القضاء يبرأ عما له عليه ولا يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى * ولو أن رجلا أوصى بداره لرجل فلم يعلم به الموصى له ومات الموصى فبيعت دار بجنب دار الوصية ثم قبل الموصى له الوصية فلا شفعة للموصى له فى الدار الثانية لانه لم يملك الوصية قبل القبول فلا يكون جار الدار الثانية * ولو أن الموصى له مات قبل أن يعلم بالوصية ثم بيعت الدار الثانية بجنبها فادعى ورثة الموصى له الشفعة فى الدار الثانية كان لهم ذلك لان موت الموصى له قبل القبول فان يكون قبولا للوصية فصارت الوصية ميراثا عنه لورثته فاذا ثبت الملك للورثة تحقق لهم سبب الشفعة وهو الجوار * وأما الحيل فى ابطال الشفعة ذكر الخصاف رحمه الله تعالى فيه منها ما يكون تزهيدا عن طلب الشفعة ومنها ما يكون ابطالا أما ما يكون ابطالا فمنها أن يهب البائع الدار للمشترى ويشهد على الهبة والمشترى يهب الثمن للبائع ويشهد عليها فلا تثبت الشفعة اذا لم تكن الهبة بشرط العوض الا أن هذه الحيلة لا يملكها بعض الناس لانها تبرع ومن الناس من لا يملك التبرع كالاب والوصى وغيرهما * ومنها أن يتصدق بالدار على انسان ثم المشترى يتصدق بمثل الثمن على البائع وهى والهبة سواء الا أن فى الهبة للاجنبى يملك الرجوع وفى الصدقة لا يملك الرجوع * ومنها أن

يهب جزأ شائعا من الدار ثم يترافعان الى القاضى الذى يرى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة جائزة فيحكم بجواز الهبة ثم يبيع بقية الدار منه فيكون الموهوب له مقدما على الجار * ومنها أن يهب الدار بشرط العوض الا أن هذا على الرواية التى لا تثبت الشفعة فى الهبة بشرط العوض أما فى الروايات الظاهرة تثبت الشفعة فى الهبة بشرط العوض فان أراد أن لا يأخذ الشفيع فى ظاهر الرواية ينبغى أن يأخذ الموهوب له الدار الا جزأ منها و يأخذ الواهب كل العوض الا دانقا فلا تثبت الشفعة للشفيع فان فى الهبة بشرط العوض قالوا انما يثبت الملك للموهوب له اذا قبض الكل أما اذا لم يقبض الكل لا يثبت له الملك ولا ينقطع حق الواهب و يكون للواهب أن يرجع من غير قضاء ولا رضا وروى ذلك عن محمد رحمه الله تعالى نصا فيكون هذا كالبيع بشرط الخيار للبائع وثم لا تثبت الشفعة للشفيع ما بقى حق البائع * هذا اذا كان الموهوب شيأ يحتمل القسمة فان كان لا يحتمل القسمة كالبيت الصغير والحانوت اذا وهب منها جزأ معلوما شائعا جاز عند الكل ولا يكون للجار أن يأخذ بالشفعة * ومنها أن يشترى البناء أوّلا فى صفقة ثم يشترى العرصة بثمن غال فلا تثبت الشفعة فى البناء لانه نقلى ولا يرغب الشفيع فى أخذ العرصة بثمن غال فكان تزهيدا وكذا لو وهب البناء بأصله ثم يشترى العرصة بثمن غال وكذلك فى الكروم والاراضى * وفى هذه الفصول اذا أراد الشفيع أن يحلف البائع أو المشترى بالله ما فعل هذا فرارا عن الشفعة ان أراد تحليف البائع ليس له ذلك لان نكوله لا يكون حجة على المشترى * وان أراد تحليف المشترى فكذلك لانه يدعى عليه شيأ لو أقر به لا يلزمه * ومن الحيلة أن يشترى سهما معلوما بثمن غال فى صفقة ثم يشترى الباقى بثمن يسير فلا يرغب الشفيع فيما باع أوّلا لكثرة الثمن وبدونه لا يملك أخذ الباقى لان المشترى يصير شريكا فيكون مقدما على الجار * ومنها أن يشترى الدار بثمن غال ثم يأخذ البائع بذلك الثمن بدلا آخر فلا يرغب الشفيع أن يأخذ الدار بالثمن لكثرته ولا يكون له أن يأخذها بالبدل الثانى لان الثانى بدل عن الثمن لا عن الدار * وذكر الخصاف رحمه الله تعالى حيلة لم يروها عن محمد رحمه الله تعالى وهى أن يدعى أن الدار لابن صغير له فى يد هذا الرجل ثم ان المدعى يصالح الذى فى يديه الدار على أن يدفع اليه مائة دينار ولا يقول انها من مال ابنه على أن يسلم الذى فى يديه الدار فيجوز ولا شفعة فيها لان الاب لا يأخذ الدار بطريق المعاوضة فيقع الملك للابن دون الاب الا أن هذا كذب فان أراد ابطال الشفعة على وجه لا يكون كاذبا يأمر الاب مملوكا له أن يشترى الدار من صاحبها لابن صغير لمولاه بالثمن الذى اتفقا عليه فيشترى المملوك شراء ثم ان المولى يدعى أن الدار لابنه الصغير ولا يدعى الشراء فيكون صادقا الا أن هذا لا يخلو عن نوع شبهة لان الملك انما يثبت للابن بالسبب فاذا ادعى الاب ملكا مطلقا كان مدعيا غير ذلك الملك لان الملك

فان رجم ولم يصيبوا مقتله فرجع واحد غرم ربع ديته وورث الراجع فان أصابوا مقتلا فرجع واحد وكذبوه فى الرجوع لم يغرم شيأ وورث وان قالوا شهدت بباطل لانك ما رأيت زناه ورأيناه غرم ربع الدية لهم ولا يرث وان كذبوه فى الشهادة وصدقوه فى الرجوع غرم وادينه وحدوا للقذف وحرموا عن الارث وصرف الى أقرب الناس اليه كذا فى الكافى * اذا شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية ولا يقتص منهما كذا فى المضمرات * لو شهدا أنه قتل فلانا خطأ ثم رجعا ضمنا الدية ويكون فى مالهما وكذا لو شهدا أنه قطع يد فلان خطأ وقضى القاضى ثم رجعا ضمنا دية اليد كذا فى البدائع * ثلاثة شهدوا بالقتل عمدا فقضى للولى بالقود فضربه فقطع يده ثم رجع واحد منهم فالقود على حاله فان قتله الولى ثم رجع آخر فلا ضمان على الولى ويضمن الراجع الاول ربع دية اليد فى ماله ثلثا ذلك فى السنة الاولى وثلثه فى السنة الثانية ويضمن الراجع الثانى نصف دية النفس فى ماله فى ثلاث سنين فى كل سنة ثلثه فان رجع آخر مع ذلك غرم نصف الدية فى ثلاث سنين فى كل سنة ثلثه ويضمن الراجع الاول فضل ما بين ربع دية اليد الى ثلثها فان وجد الشاهد الثالث عبدا كانت دية اليد كاملة على الاول والثانى ودية النفس على عاقلة الولى فى ثلاث سنين * ثلاثة شهدوا بالقتل العمد فقضى فقطع الولى يده ثم رجع واحد فقطع رجله ثم رجع آخر بطل القود على عامة الروايات فان برئ من الجراحتين فعلى الاول ربع الدية وعلى الثانى ربع الدية ونصف ارش الرجل فان كان الثالث عبدا كانت دية الرجل على الولى فان مات منهما والثالث عبد فعلى الراجعين نصف الدية ونصفها على عاقلة الولى فان رجع الثالث ولم يظهر أنه عبد فان برئ منهما فارش اليد عليهم أثلاثا وارش الرجل على الثانى والثالث نصفان فان مات من ذلك كله فالدية عليهم أثلاثا كذا فى محيط السرخسى * رجل ادّعى على رجل أنه قطع يد وليه خطأ ومات منها وجاء ببينة شهدوا عليه أنه قطع يد وليه خطأ ولم يشهدوا أنه مات منها وجاء بشاهدين آخرين شهدا أنه مات من اليد ولم يشهدوا على القطع نقضى بالدية على عاقلته ثم رجع الشهود على القطع خاصة فانهما يضمنان جميع الدية ثم ان رجع شاهدا الموت فشهود القطع يرجعون عليهم وكذلك لو أن رجلا ادّعى على رجل أنه قطع اصبعا منه من المفصل خطأ وأن كفه شلت منها وأنكر المدعى عليه ذلك فجاء المدّعى بشاهدين شهدا على القطع ولم يشهدا على الشلل وجاء بشاهدين آخرين شهدا على أن كفه شلت منها فقضى على عاقلة القاطع بدية الكف ثم رجع شاهدا القطع فانهما يضمنان جميع أرش الكف ثم ان رجع اللذان شهدا على الشلل فان شاهدى القطع يرجعان على شاهدى الشلل بجميع أرش الكف الا أرش الاصبع فيكون على اللذين شهدا بالضرب به خاصة هكذا فى الذخيرة * شهدا بقتل عبده رجلا خطأ وآخران باعتاقه فقضى بهما معا أو بالقتل أوّلا فرجعوا ضمن شهود القتل ألفا قيمته وشهود العتق عشرة

آلاف ألف قيمته وتسعة آلاف تمام الدية فان شهدوا بعتقه أولا وقضى به ثم شهد آخران أنه قتله قبل العتق والمولى يعلم به ثم رجعوا ضمن شهود العتق قيمته وشهود الجناية عشرة آلاف كذا في الكافي * اذا شهدا بعتق معلق بأن شهدا أن عبده قتل ولي هذا الرجل أول من أمس وهو يعلم وقيمة العبد ألف درهم وآخران أنه قال أمس ان دخل عبدي الدار فهو حر وآخران أنه دخل الدار اليوم وقضى بها ثم رجعوا ضمن شهود اليمين أرش الجناية وضمن شهود الجناية ألف درهم ولا شيء على شهود الدخول كذا في محيط السرخسي * وعن محمد رحمه الله تعالى في الاملاء شاهدان شهدا على رجل أنه قتل ابن هذا الرجل عمدا وشهد هذان الشاهدان على هذا الرجل أيضا أنه قتل ابن هذا الرجل الآخر عمدا والابوان يدعيان ولا وارث لهذين المقتولين غير هذين الابوين فقضى القاضي بالقصاص وقتله الابوان ثم رجعا عن أحد الابنين وقالا لم يقتل ابن هذا ضمنا نصف الدية ولو لم يرجعا عن شهادتهما ولكن جاء أحد الابنين حيا فلولي المقتول أن يضمن نصف الدية ان شاء الشاهدين وان شاء الاب القاتل الذي جاء ابنه حيا ولو كان المقتولان ابني رجل واحد وقضى القاضي له بالقصاص وقتله الاب بابنيه ثم رجع الشاهدان عن قتل أحد الابنين فلا ضمان عليهما كذا في المحيط * والله أعلم

﴿الباب العاشر في الرجوع عن الشهادة على الشهادة﴾

قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين لرجل ثم رجع الاصول والفروع جميعا قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى لا ضمان على الاصول وانما الضمان على الفروع وقال محمد رحمه الله تعالى المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع كذا في الذخيرة * فان ضمن الفروع فالفروع لا يرجعون على الاصول وان ضمن الاصول فالاصول لا يرجعون على الفروع كذا في المحيط * وان رجع الفروع وحدهم فعليهم الضمان بلا خلاف كذا في الذخيرة * وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل أو غلطوا في شهادتهم لم يلتفت الى ذلك ولو قال شهود الفرع رجعنا عن شهادتنا وقال شهود الاصل قد غلطنا في شهادتنا كان الضمان على شهود الفرع كذا في التتارخانية * وان قال الفرعان للقاضي قد كانا أشهدانا على شهادتهما هذه ولكنهما رجعا عن هذه الشهادة أو قالا قد أخبرانا أنهما قد رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما في شيء من هذا كذا في شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد * ولو رجع الاصول فقالوا لم نشهد الفروع على شهادتنا فلا ضمان على الاصول بالاجماع وان قالوا أشهدناهم غالطين أو رجعنا عن ذلك فكذلك الجواب عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد

رحمه

المطلق أقوى من الملك بالسبب على ما عرف ان القضاء بالملك المطلق قضاء بالزوائد وفي القضاء بالملك بسبب لا تدخل الزوائد * والشهود اذا تحملوا الشهادة على الملك بسبب فاذا شهدوا بالملك المطلق كانت شهادتهم بالاصل والزيادة * واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى أن الشاهد اذا تحمل الشهادة على الملك بسبب ثم ان البائع غصب المبيع من المشتري فجاء المشتري بالشهود وأمرهم أن يشهدوا له بالملك المطلق قال بعضهم يجوز لهم أن يشهدوا بالملك المطلق وقال بعضهم لا يجوز وكذا اذا تحملوا الشهادة على الدين بسبب هل يباح لهم أن يشهدوا على الدين مطلقا هو على هذا الخلاف أيضا والخصاف رحمه الله تعالى يقول بالجواز * ومن جملة الحيل أن يقر البائع بجزء معلوم من الدار للمشتري ثم يبيع الباقي منه الا أن هذا يكون على الاختلاف أيضا فانهم اختلفوا أن الانسان اذا أقر لغيره بعين هل يثبت الملك للمقر له بالاقرار قال بعضهم لا يثبت لان الاقرار ليس من أسباب الملك ولهذا لا يصح من العبد المأذون * ولو كان الاقرار من أسباب الملك كان الاقرار تمليكا بغير عوض والعبد المأذون لا يملك ذلك * ومن الحيل أن يوكل المشتري رجلا بالشراء فيشتري الوكيل ويغيب فلا يكون الموكل خصما للشفيع الا أن هذا على قول محمد رحمه الله تعالى أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يكون الموكل خصما للشفيع ليطلب منه الشفعة فانه ذكر في المأذون اذا اشترى الرجل دارا وباع من آخر وغاب المشتري الاول ثم جاء الشفيع وأراد أن يأخذ بالبيع الاول على قول محمد رحمه الله تعالى لا يملك ذلك وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يملك ذلك * وعلى هذا الخلاف العبد المأذون المديون اذا باعه المولى بغير اذن الغرماء فغاب فحضر الغرماء لا خصومة لهم مع المشتري في قول محمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى للغرماء أن يخاصموا المشتري * ومن الحيلة بالشفعة أن يؤاجر المشتري من البائع ثوبا ليلبسه يوما الى الليل بجزء من مائة جزء من الدار فيمضي اليوم ثم يبيع بقية الدار من صاحب الثوب فلا تكون الشفعة للشفيع * أما في الجزء الاول فلان صاحب الثوب يملك الجزء بالمنفعة وأما في بقية الدار فلان صاحب الثوب صار شريكا في الدار فكان مقدما على الجار * ومنها أن يستأجر صاحب الدار الذي يريد شراء الدار بعشر الدار على أن يسقيه فاذا سقاه في ذلك المجلس أو في غيره يملك عشر الدار فلا يكون للشفيع حق الشفعة وهو أولى من الجار جعل الاجرة ههنا بمنزلة المهر * وفي المبسوط جعل الاجرة بمنزلة المبيع فانه قال لو كانت الاجرة عبدا فباعه قبل القبض لا يجوز * ولو استحق العبد الذي هو أجر الدار بطل العقد * والخصاف رحمه الله تعالى جعل الاجر بمنزلة المهر * ومن الحيلة أنه اذا أراد أن يبيع الدار بعشرة آلاف درهم يبيعها بعشرين ألفا ثم يقبض تسعة آلاف وخمسمائة ويقبض بالباقي عشرة دنانير أو أقل أو أكثر * ولو أراد

رحمه الله تعالى ضمنوا هكذا في العناية * اذا شهد شاهدان على شهادة أربعة وشاهدان على شهادة شاهدين بحق فقضى به ثم رجعوا فعلى الشاهدين اللذين شهدا على شهادة الاربعة الثلثان وعلى الشاهدين الآخرين الثلث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى الضمان على الفريقين نصفان كذا في المبسوط * وأجمعوا على أنه اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين وشهد أربعة على شهادة شاهدين فقضى القاضي به ثم رجعوا أن الضمان على الفريقين نصفان هكذا في المحيط * اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على رجل بألف درهم وشهد آخران على شهادة شاهد واحد بذلك الالف بعينه وقضى القاضي بالالف بالشهادتين جميعا ثم رجع واحد من الفريق الاول وواحد من الفريق الثاني كان عليهما ثلاثة أثمان المال الثمنان على أحد الاولين والثمن على أحد الآخرين ولو لم يرجع الا أحد الاولين كان عليه ربع الحق ولو رجع الآخران مع أحد الاولين ضمنوا نصف المال يكون نصفه على الراجع من الاولين ونصفه على الآخرين كذا في الذخيرة * ولو شهد كل فريق على شهادة شاهدين ورجع واحد من هذا وواحد من ذلك ضمنا ثمنين ونصفا وذكر في المبسوط النصف والاصح أن المذكور في المبسوط جواب القياس والمذكور في الجامع جواب الاستحسان كذا في محيط السرخسي * اذا رجع المزكون عن التزكية ضمنوا وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا ضمان عليهم والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المضمرات * والله أعلم

الباب الحادي عشر في المتفرقات

لو ادعت امرأة على زوجها أنه صالحها من نفقتها على عشرة دراهم كل شهر وقال الزوج صالحتك على خمسة فشهد شاهدان أنه صالحها على عشرة فقضى بها ثم رجعا فان كانت نفقة مثلها عشرة أو أكثر فلا ضمان عليهما وان كانت أقل ضمنا الفضل للزوج فيما مضى كذا في المبسوط * اذا فرض القاضي على الزوج كل شهر لامرأته نفقة مسماة ومضت لذلك سنة ثم شهد شاهدان أنه قد أوفاها النفقة وأجاز ذلك القاضي ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يضمنان ذلك للمرأة وكذلك الولد وكل ذي رحم محرم ممن فرض القاضي له نفقة كذا في الذخيرة * اذا طلق امرأته قبل الدخول بها ولم يفرض لها مهرا فشهد شاهدان أنه صالحها من المتعة على عبده ودفعه اليها او قبضته وهي تنكر ذلك فقضى القاضي عليها ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما فانهما يضمنان للمرأة المتعة لا قيمة العبد بخلاف ما لو شهدا أنه صالحها من المتعة على العبد ولم يشهدا على قبض العبد وقضى القاضي لها بالعبد ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يضمنان لها قيمة العبد كذا في المحيط *

الشفيع أن يأخذها بأخذها بعشرين ألفا فلا يرغب في الشفعة * ولو استحقت الدار على المشتري لا يرجع المشتري بعشرين ألفا وانما يرجع بما أعطاه لانه اذا استحقت الدار يظهر أنه لم يكن عليه ثمن الدار فيبطل الصرف كما لو باع الدنانير بالدراهم التي للمشتري على البائع ثم تصادقا أنه لم يكن له عليه دين فانه يبطل الصرف * ومن حيلة ابطال الشفعة أن يقول المشتري للشفيع اني اشتريت الدار من فلان بكذا فان بعتها منك بكذا فاشتر أو يقول زدني في الثمن كذا وخذ أو يقول عاوضها الى بدار أخرى أو يقول اني أوليكها فان أحببت أن أوليكها بالثمن الذي اشتريتها وليتكها فقال الشفيع فوليتنيها فانه تبطل الشفعة * وكذا لو بعث المشتري الى الشفيع رجلا يقول للشفيع ذلك فقال الرجل المبعوث للشفيع ان فلانا اشترى هذه الدار بكذا وهو يقول لك ان أحببت ان أوليكها بما اشتريتها به وليتكها فقال الشفيع نعم وليتها فانه تبطل شفعته * ولو بعث المشتري الى الشفيع رجلا فقال للشفيع قد كنت اشتريت من فلان يعني البائع هذه الدار قبل شراء هذا الرجل فقال الشفيع نعم بطلت الشفعة لان الشفيع أقر أن شراء هذا المشتري لم يصح فلم تثبت به الشفعة * وكذا لو قال ذلك الرجل للشفيع هذه الدار لك ولم يكن لفلان البائع فقال الشفيع نعم بطلت شفعته لانه لما ادعى الملك لنفسه فقد أقر بأنه لا شفعة له * ولو قال المشتري للشفيع اني اشتريت هذه الدار بمائة دينار فان أحببت أن أحطك من ثمنها عشرة دنانير فقال نعم بطلت شفعته * قالوا انما تبطل شفعته في هذه الصورة اذا قال أحط عنك من ثمنها عشرة دنانير وأبيعها منك بتسعين دينارا اما بدون هذه الزيادة لا تبطل شفعته * ولو اشترى دارا وطلب الشفيع الشفعة فصالحه المشتري من ذلك على بيت معين من الدار يدفعه اليه بحصته من الثمن ذكرنا أنه لا يجوز لان حصته من الثمن ليس بمعلوم فان أراد أن يسلم البيت الى الشفيع و يبقى ما بقي من الدار للمشتري يشتري رجل أجنبي هذا البيت للشفيع بأمره ثم ان الشفيع يسلم الشفعة فيما بقي من الدار فيحصل الغرض لكل واحد منهما يسلم البيت للشفيع و بقية الدار للمشتري * اذا مات الشفيع بعد ما قضى القاضي له بالشفعة قبل أن يقبض الدار وقبل أن ينقد الثمن كانت الدار لورثة الشفيع لان قضاء القاضي بالشفعة بمنزلة البيع * ولو مات الشفيع بعد ما اشترى الدار كانت ميراثا لورثته * ولو قضى القاضي بالشفعة للشفيع وطلب المشتري من الشفيع أن يرد الدار على المشتري بزيادة في الثمن والزيادة من جنس الثمن أو من غير جنسه تصير الدار للمشتري بالثمن الاول وتبطل الزيادة عن المشتري لان رد الدار على المشتري يكون بمنزلة الاقالة والاقالة انما تكون بالثمن الاول ولا تصح فيها الزيادة * وكذا لو طلب المشتري من الشفيع بعد ما قضى القاضي له بالشفعة أن يرد الدار على البائع بزيادة في الثمن ففعل كانت اقالة والاقالة كما تكون بين البائع والمشتري تتحقق بين البائع والشفيع لان الشفيع بعد ما قضى القاضي له قام مقام المشتري

ويصير المشتري كالوكيل للشفيع مع البائع ويكون له حق الحبس الى أن يستوفي الثمن * ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل الحيلة في اسقاط الشفعة ولم يذكر الكراهية فقالوا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكره * وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يكره * وهذا بمنزلة الحيلة لمنع وجوب الزكاة ومنع الاستبراء على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكره * وقال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى يكره الاحتيال لاسقاط الشفعة بعد الوجوب لانه احتيال لابطال حق واجب وقبل الوجوب ان كان الجار فاسقا يتأذى منه لا بأس به * وقال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى لا بأس بالاحتيال لابطال حق الشفعة على كل حال أما قبل وجوب الشفعة فلا شك كالو ترك اكتساب المال لمنع وجوب الزكاة وبعد وجوب الشفعة لا يكره الاحتيال أيضا لانه احتيال لرفع الضرر عن نفسه لا للاضرار بالغير فظاهر ما ذكرنا دليل على هذا

﴿كتاب السير﴾

* أبواب الكتاب ستة * الاول في اباحة القتال ومن يباح قتله * والثاني في الامان * والثالث فيما يصير الكافر به مسلما * والرابع فيما يصير المسلم به كافرا * والخامس في أحكام أهل الردة وتصرفات الحربي * والسادس في الخراج والجزية * اما الاول لا بأس بالقتال في الاشهر الحرم وهي ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب * وترك البداءة بالقتال في الاشهر الحرم أفضل * فان كان قوم لم تبلغهم الدعوة يدعون الى الاسلام أولا فان أبوا قاتلهم * وان كانوا قوما بلغتهم الدعوة لا بأس بقتالهم قبل تجديد الدعوة والتجديد أفضل * ولا يخرج الرجل الى الجهاد الا باذن والديه جميعا فان أذن أحدهما ولم يأذن الآخر لا ينبغي له أن يخرج ولهما أن يمنعاه من الخروج الى الجهاد ان كان في خروجه لحقتهما المشقة * وان لم يكن له أبوان وله جدان وجدتان فأذن له الجد من قبل الاب والجدة من قبل الام ولم يأذن الآخران كان له أن يخرج لان أبا الاب قائم مقام الاب عند عدم الاب وأم الام قائمة مقام الام عند عدم الام فاعتبر اذنهما لا غير * وان كان أحد الابوين مسلما والآخر كافرا فأذن له المسلم بالجهاد ومنعه الكافر ان كان الكافر يمنعه لشفقته له على الولد لا يخرج الا باذنه * وان كان الكافر يمنعه لانه يقاتل أهل دينه لا بأس أن يخرج بغير اذنه وان أراد الولد الخروج للتجارة أو الحج فكره أبواه كان له أن يخرج الا أن يكون السفر مخوفا كركوب البحر وخوف العدو فانه لا يخرج الا باذنهما وان لم يكن السفر مخوفا لا بأس أن يخرج ان استغنيا عن خدمته وان احتاجا الى خدمته لا يخرج الا باذنهما * والمرأة اذا منعت ابنها عن الجهاد فان كان قلبها لا يحتمل ألم الفراق وتتضرر بالاطلاق كان لها أن تمنعه عن الجهاد ولا اثم عليها * ولا يعتبر اذن المرأة في خروج الزوج الى الجهاد وغيره * وكذلك من يجب عليه نفقته كالبنات والاخوات والعمات والخالات والذكور الصغار والزمنى الكبار

ولو شهدا أنه صالحه عن دم عمد على ألف درهم ثم رجعا لم يضمنا شيأ أيهما كان المنكر للصلح ولو شهدا أنه صالحه على عشرين ألفا والقاتل يجحد ثم رجعا عن شهادتهما فعليهما الفضل على الدية وكذلك هذا فيما دون النفس كذا في المبسوط * اذا شهد شاهدان على رجل أنه عفا عن دم خطأ أو جراحة خطأ أو عمدا فيها ارش وقضى القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا الدية وأرش تلك الجراحة وتكون الدية عليهما في ثلاث سنين وما بلغ من أرش الجراحة خمسمائة فصاعدا الى ثلث الدية ففي سنة وما زاد الى الثلثين ففي سنة أخرى وما كان أقل من خمسمائة ضمناه حالا وان كانت الدية وجبت حالا ولم يؤخذ منها شيء وشهد شاهدان أنه أبرأه منها وقضى بالبراءة ثم رجعا ضمنا ذلك حالا كذا في الحاوي * شاهدان شهدا بمال ثم دعاهما القاضي الى الصلح فاصطلحا على بعضه ثم رجع أحد الشاهدين لا يضمن شيأ كذا في القنية * لو شهد شاهدان على رجل أنه عبد لهذا الرجل وقضى القاضي به ثم أعتقه على مال ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا للمشهود عليه شيأ كذا في المبسوط * وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا شهد شاهدان على عبد في يدي رجل لرجل وقضى القاضي بشهادتهما ثم ان المشهود عليه اشترى العبد من المشهود له بمائة دينار ثم رجعت الشهود عن الشهادة فالمشهود عليه يرجع على الشهود بالمائة اذا لم يصدقهما أن شهادتهما حق بعد أن رجعا عن الشهادة كذا في الذخيرة * اذا شهد شاهدان على عبد في يدي رجل أنه لفلان فقضى به والذي في يديه العبد يجحد ذلك ثم رجعا عن شهادتهما وضمنهما القاضي القيمة فأدياها أو لم يؤدياها حتى وهب المشهود له العبد من المشهود عليه وقبضه فان الشاهدين يبرآن من الضمان ويرجعان فيما أدياه فان رجع الواهب في العبد وقبضه رجع المشهود عليه بالضمان على الشاهدين ولو مات المشهود له فورث المشهود عليه العبد رجع الشاهدان عليه بما أدياه اليه من القيمة كذا في الحاوي * وكذلك اذا شهدا عليه بدين أو عين وقضى للمشهود له بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ثم مات المشهود له وورث المشهود عليه ذلك فقد برئ الشاهدان عن الضمان كذا في المحيط * وكذلك لو كان العبد قتل فأخذ المشهود له قيمته فورث المشهود عليه عنه تلك القيمة أو مثلها من ميراثه وكذلك ان كان معه وارث آخر وفي حصته من ميراثه وفاء بتلك القيمة كذا في الحاوي * وفي نوادر عيسى بن أبان رجل ادعى جارية في يدي رجل وبنتا لها أنهما جاريتاه وأنكر الذي في يديه أن تكون الجارية للمدعي وأن تكون الصبية بنتا للجارية فجاء المدعي بشاهدين شهدا أن الجارية للمدعي وجاء بشاهدين آخرين أن الصبية بنت الجارية فقضى بالجارية وبنتها للمدعي ثم رجع اللذان شهدا أن الجارية للمدعي فان القاضي يضمنهما قيمة الامة وقيمة ولدها لان القاضي انما قضى بالولد بشهادتهما لان الجارية جاريته لانه استحقاق من الاصل فكل ما كان معهما من مال أو ولد فهو

تبع

الذين لا حرفة لهم الا أن يخاف عليهم الضيعة وأما الذكور الذين لا زمانة بهم فلا بأس أن يخرج وأن يدعهم وان خاف عليهم الضيعة * وان أراد أن يخرج الى الجهاد وعليه دين لا ينبغي له أن يخرج قبل قضاء الدين فان لم يكن عنده ما يقضى به الدين فانه لا يخرج الا باذن الغريم * وان كان بالمال كفيل فان كانت الكفالة بامر المدون فانه لا يخرج الا باذن الطالب والكفيل جميعا * وان كانت الكفالة بغير اذن المدون يعتبر اذن الطالب لا غير لانه لا حق للكفيل على المدون * وان كان عند الرجل ودائع وأربابها غيب فان أوصى الى رجل أن يدفع الودائع الى أربابها كان له أن يخرج الى الجهاد * وان أراد أن يخرج في طلب العلم بغير اذن والديه لم يذكر هذا في الكتاب وزعم المتأخرون أن له أن يخرج اذا لم يكن السفر مخوفا واستغنيا عن خدمته * ولا يقاتل العبد بغير اذن مولاه والمرأة بغير اذن زوجها ما لم يقع النفير عاما فاذا وقع النفير وبلغهم الخبر أن العدو جاء الى مدينة من مدائن الاسلام كان للرجل أن يخرج بغير اذن الابوين عند الخوف على المسلمين أو على ذراريهم أو على أموالهم * ولا بأس للغلام الذي لم يبلغ الحلم أن يقاتل عند النفير اذا أطاق القتال وان كره أبواه * واذا وقع النفير من قبل أهل الروم فعلى كل من يقدر على القتال أن يخرج الى الغزو اذا ملك الزاد والراحلة ولا يجوز التخلف الا بعذر بين * امرأة سبيت بالمشرق كان على أهل المغرب أن يستنقذوها ما لم يدخلوها دار الحرب * واذا وقع القتال بين أهل البغي وأهل العدل يجب على أهل العدل أن يقاتلوا البغاة ليرجعوا الى أمر الله * وان وقعت الفتنة بين فريقين باغيين يقتتلان لاجل الدنيا والملك كان على الرجل أن يلزم بيته ولا يخرج الى أحدهما * وكذا لو وقع القتال بين محلتين للحمية والعصبية لا ينبغي لاحد أن يعاون أهل المحلتين * قوم من الصلحاء يريدون الغزو ومعهم قوم من أهل الفساد يخرجون الى الغزو ومعهم من امرأة فان أمكن للصلحاء الخروج بدونهم لا يخرجون معهم وان لم يمكن الخروج الا معهم يخرجون معهم واثم الفساد على المفسدين وللصلحاء أجرهم * ولا بأس باخراج العجائز في العساكر للقيام بالمرضى دون الخدمة فان أرادوا اخراج النساء للخدمة لا محالة فلا بأس باخراج الاماء * واذا دخل أهل الاسلام دار الحرب مغيرين لا ينبغي لهم أن يقتلوا النساء الا اذا قاتلت المرأة أو كانت ملكة أو كانت ذات رأى في الحرب فتقتل * ولا يقتل الصبيان والشيخ الفاني الا أن يكون الصبي ملكا وقد أحضروه موضع القتال وفي قتله يكون كسر لهم فيقتل * وكذا الشيخ الفاني اذا كان له رأى * ولا يقتل المعتوه ولا الراهب في صومعته لا يخالط الناس * وكذا الاعمى ومقطوع اليد والرجل ومقطوع اليمنى خاصة ويابس الشق فان قاتل واحد من هؤلاء فلا بأس بقتله * واذا قاتلت المرأة فأخذها المسلمون لا بأس بقتلها وان أمكن

تبع لها فكأنهم شهدوا بالولد كما شهدوا بالجارية قال أرأيت رجل في يديه عبد تاجر كثير المال مات العبد وترك مالا كثيرا فجاء رجل وادعى أن العبد عبده ليأخذ ما تركه العبد وأنكر الذي في يديه أن يكون العبد للمدعى وأن يكون المال للعبد فجاء المدعى بشاهدين شهدا أن العبد ملك المدعى أودعه الذي كان العبد في يديه وجاء بشهود كثير شهدوا أن المال للعبد وقضى القاضي للمدعى بالعبد والمال ثم رجع الذين شهدوا أن العبد للمدعى فانهم يضمنون المال للذي كان العبد والمال في يده فبعد ذلك ان رجع الذين شهدوا أن الصبية بنت الامة فشهود الامة يرجعون على شهود الولد بقيمة الولد وفي المنتقى رجل ادعى امة في يدي رجل أنها أمته وقضى القاضي له بالامة وقد كانت للامة ابنة في يد المدعى عليه ولم يعلم القاضي بها فأقام المدعى بعد ذلك بينة أنها ابنتها فان القاضي يقضي له بالابنة أيضا تبعا للام فان قضى القاضي بذلك ثم رجع الشهود الذين شهدوا على الام أنها للمدعى عن شهادتهم فانهم يضمنون قيمة الامة وولدها وقد مرت المسئلة من قبل قال ويستوى في هذه المسئلة أن يكون القاضي قضى بذلك معا أو قضى بالام ثم بالولد بعد ذلك لان المعنى لا يوجب الفصل هكذا في المحيط * رجل في يده عبد فشهد شاهدان أنه لرجل آخر وقضى به له ثم شهد آخران على المقضى له بالعبد لرجل آخر أنه له وقضى له ثم شهد آخران على المقضى له الثاني أن العبد لهذا الثالث وقضى للثالث ثم رجعوا ضمن كل فريق للمشهود عليه جميع قيمة العبد كذا في الكافي * اذا اشترى رجل دارا بألف درهم وهي قيمتها ونقده الثمن فشهد شاهدان أن هذا الرجل شفيعها ابدا رتلزق هذه الدار المشتراة فقضى له بالشفعة ثم رجعا فلا ضمان عليهما فان كان المشتري قد بنى فيها بناء فأمره القاضي بنقضه ضمن له الشاهدان قيمة بنائه حين رجعا ويكون النقض لهما كذا في الحاوي * وفي المنتقى شاهدان شهدا على رجل أنه أقر لهذا المدعى أمس بألف درهم وقضى القاضي عليه وقبضه منه ثم رجعا عن شهادتهما فلما أراد القاضي أن يضمنهما الالف قالا نحن نجيئك ببينة أن هذا الذي قضيت عليه قد أقر لفلان المقضى له بهذا الالف منذ سنة قال لا أقبل ذلك منهما وأضمنهما الالف ولو شهد شاهد على رجل أنه أقر بعتق عبده منذ شهر وشهد رجل آخر عليه أنه أقر بعتق عبده منذ سنة وقضى القاضي بعتق العبد ثم رجعا عن شهادتهما فاراد القاضي أن يضمنهما قيمة العبد فقالا نحن نجيء بشاهدين آخرين يشهدان أنه أقر بعتق عبده منذ عشر سنين قال أقبل ذلك منهما استحسانا كذا في المحيط * لو شهدا على رجل أنه وكل هذا الرجل بقبض دين له على فلان وفلان يقر بالدين فقضى القاضي به للوكيل وقبضه واستهلكه ثم قدم صاحبه فأنكر الوكالة ثم رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما والوكيل ضامن لما استهلك من ذلك وكذلك لو شهدا أنه وكله بقبض وديعة أو غلة أو ميراث أو غير ذلك كذا في الحاوي * اذا شهد شاهدان ذميان للذمي على ذمي بمال أو بخمر

أو خنزير فقضى بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا المال وقيمة الخنزير ومثل الخمر وان كان الشاهدان أسلما ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمة الخنزير وفي الخمر عند محمد رحمه الله تعالى يضمنان القيمة وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يضمنان شيأ ولو لم يسلم الشاهدان وأسلم المشهود عليه ثم رجعا ضمنا قيمة الخنزير ولم يضمنا الخمر كذا في المبسوط * ان شهد شاهدان أنه قال لعبده ان دخلت الدار فأنت حر أو قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق وهي غير مدخول بها وشهد آخران بوجود الشرط ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين دون الشرط وهو قيمة العبد أو نصف المهر ولو رجع شهود الشرط وحدهم فالصحيح أنهم لا يضمنون بحال ولو شهدا بالتفويض وآخران بأنها طلقت أو أعتق فالتفويض كالشرط هكذا في الكافي * لو شهدا أنه أمره بالتعليق وآخران أن المأمور علق وآخران على وجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود التعليق كذا في البحر الرائق * ولو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا عندنا كذا في الكافي * والله سبحانه أعلم

﴿كتاب الوكالة﴾

وهو مشتمل على أبواب

﴿الباب الاول في بيان معناها شرعا وركنها وشرطها وألفاظها وحكمها وصفتها وما يتصل به﴾

أما معناها شرعا فهو اقامة الانسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم حتى ان التصرف ان لم يكن معلوما يثبت به أدنى تصرفات الوكيل وهو الحفظ وذكر في المبسوط وقد قال علماؤنا فيمن قال لآخر وكلتك بمالي انه يملك بهذا اللفظ الحفظ فقط كذا في النهاية * (وأما ركنها) فالالفاظ التي تثبت بها الوكالة من قوله وكلتك ببيع هذا العبد أو شرائه كذا في السراج الوهاج * وقبول الوكيل ليس بشرط لصحة الوكالة استحسانا ولكن اذا رد الوكيل الوكالة ترتد هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل كذا في الذخيرة * ولو قال (١) شئت تبيع كذا فسكت وباع جاز ولو قال لا أقبل بطل كذا في محيط السرخسي في باب ما تقع به الوكالة * رجل وكل رجلا بطلاق امرأته فأبى أن يقبلها ثم طلقها لا يقع وان لم يرد ولم يقبل صريحا ولكن طلقها يصح

(١) قوله شئت تبيع الخ في المحيط البرهاني اذا قال الرجل لغيره أحببت أن تبيع عبدي هذا أو قال هويت أو قال رضيت أو قال شئت أو قال أردت أو قال وافقني فهذا كله توكيل وأمر بالبيع اهـ وفي بعض نسخ العالمكيرية بدل قوله شئت تبيع الخ ولو قال وكلتك ببيع كذا الخ اهـ بحراوي

سبيها * وكذا الاعمى والمقعد والشيخ الفاني اذا حضروا وحرضوا على القتال * ومن قتل واحدا من هؤلاء فليس عليه شئ * ولهم أن يقتلوا الذي يجن ويفيق والاخرس والاصم وأقطع اليسرى وأقطع احدى الرجلين والقسيس والسياح الذي يخالط الناس والمريض * وأما الصبي والمعتوه مادا ما يقاتلان أو يحرضان فلا بأس بقتلهما وبعدما صارا في أيدي المسلمين لا ينبغي لهم أن يقتلوهما وان كانا قتلا غير واحد * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن قتل أصحاب الصوامع حسن ولا يسبى الشيخ والعجوز لانه لا يتوهم منهما النسل * ويؤسر الاعمى والمقعد ومقطوع اليد والرجل ويابس الشق ولا يترك في دار الحرب لتوهم النسل من هؤلاء * وللمسلم أن يقتل كل ذي رحم محرم منه من المشركين في دار الحرب الا الآباء والاجداد والجدات فانه لا يقتلهم ما لم يقصدوا قتله فاذا قصدوا قتله كان له أن يقتلهم * وأما الاولاد والاخوة والاخوات والاعمام والاخوال (٥٦٠) والخالات والعمات وأولادهم فلا بأس للمسلم أن يبتدئهم بالقتل وينبغي أن يكون ألوية المسلمين بيضا والرايات سودا * ولا بأس بادخال المصحف دار الحرب لقراءة القرآن اذا كان العسكر عظيما فان لم يكن ينبغي أن لا يسافر به قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أقل السرية مائة وأقل الجيش أربعمائة وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى أقل السرية أربعمائة وأقل الجيش أربعة آلاف والحراسة بالليل عند الحاجة اليها أفضل من صلاة الليل * ويكره حمل رؤس الكفار الى دار الاسلام * وقيل ان كان فيه الحاق الوهن والكبت لهم لا بأس به * ولا يستحب رفع الصوت في الحرب لانه نوع من الفشل فان كان في رفع الصوت تحريض على القتال لا بأس به * ويكره اخصاء الفرس لان في صهيله يرهب العدو * ويكره أن يلبس المسلم شيأ من السلاح فيه صورة انسان أو طير فأما الشعير ونحو ذلك فلا بأس به * ولا يجوز رد السلاح الى دار الحرب بعوض أو بغير عوض في قولهم * ولا يفادى الحربي بمسلم ولا بمال في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يفادى بالمسلم اذا كان خيرا للمسلمين ولا يفادى بالمال في قولهم استحسانا * ولا بأس بالطبول تضرب في الحرب لاجتماع الناس لانها ليست بلهو * ولا بأس بجعل الاجراس على الخيل مع التجافيف التي يقال لها بالفارسية بركستوان لان فيه ارهاب العدو ويكره الجرس في أعناق الابل والتي يحمل عليها الاثقال * أما الذي يقال له بالفارسية دراى فذلك لا يسمى جرسا فلا بأس به * حربي وجد في دار الاسلام فقال أنا رسول الملك لا يصدق ويكون فيأ لجماعة المسلمين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو لمن أخذه * وان أخرج الحربي كتابا يشبه كتاب الملك يصدق * ولا بأس للرجل الواحد من المسلمين أن يحمل على ألف من المشركين ان كان يطمع السلامة أو النكاية بهم * وان كان لا يطمع أحدهما كره لان فيه اهلاك النفس من غير فائدة * مسلم وقع في أيدي

استحسانا ويجعل اقدامه على الطلاق قبولا للوكالة دلالة هكذا فى المحيط * واذا وكل رجلا غائبا وأخبره رجل بالوكالة يصير وكيلا سواء كان المخبر عدلا أو فاسقا أخبره من تلقاء نفسه أو على سبيل الرسالة صدقه الوكيل فى ذلك أو كذبه كذا فى الذخيرة * (وأما شرطها) فأنواع منها ما يرجع الى الموكل وهو أن يكون ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه فلا يصح التوكيل من المجنون والصبى الذى لا يعقل أصلا وكذا من الصبى العاقل بما لا يملكه بنفسه كالطلاق والعتاق والهبة والصدقة ونحوها من التصرفات الضارة المحضة ويصح بالتصرفات النافعة كقبول الهبة والصدقة من غير اذن الولى وأما التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع كالبيع والاجارة فان كان مأذونا فى التجارة يصح منه التوكيل وان كان محجورا ينعقد موقوفا على اجازة وليه أو على اذن وليه بالتجارة كما اذا فعله بنفسه هكذا فى البدائع * وكل اليتيم وأجاز وصيه جاز هكذا فى محيط السرخسى * والمجنون الذى يجن ويفيق اذا وكل فى حال جنونه لا يصح وان وكل فى حال افاقته يجوز قالوا هذا اذا كان لافاقته وقت معلوم حتى تعرف افاقته من جنونه بيقين فأما اذا لم يكن لافاقته وقت معلوم فلا يجوز والمعتوه المغلوب اذا وكل رجلا ليشترى له شيأ أو يبيع له شيأ لا يجوز هكذا فى المحيط * ولا يصح التوكيل من العبد المحجور هكذا فى البدائع * وكل ما جاز للمأذون والمكاتب أن يفعلاه جاز لهما أن يوكلا به من يفعله وليس للعبد المأذون أن يتزوج ولا يكاتب عبده كذا فى المبسوط * ولو وكل المأذون مولاه بشئ من البيع والشراء وغير ذلك جاز وليس للمولى أن يوكل به غيره فان وكل غيره وأنفذه الوكيل جاز ان لم يكن على العبد دين وان كان عليه دين لم يجز كذا فى الحاوى * وليس للعبد أن يوكل وكيلا بخصومة أحد يدعى رقبته أو يدعى جراحة جرحها العبد اياه أو جرح هو العبد ولا بالصلح فى ذلك لان الخصم فى هذه الاشياء مولاه وله أن يوكل فى خصومته لآخر جنى على عبده من كسبه أو جنى عبده عليه أو يدعى رقبته لانه فى كسبه خصم كذا فى المبسوط فى باب وكالة المأذون والمكاتب * عبد بين رجلين كاتب أحدهما نصيبه بغير اذن شريكه فوكل المكاتب وكيلا بالبيع أو الشراء أو الخصومة فهو جائز فى نصيب الذى كاتبه فان كاتبه الآخر بعد ذلك جاز فعل الوكيل فى نصيبهما جميعا استحسانا وان كان مكاتبا لهما فوكل وكيلا بشئ من ذلك ثم عجز عن نصيب أحدهما ففعل ذلك جاز فى نصيبهما جميعا كذا فى الحاوى * ولو كان المكاتب بين رجلين فوكل أحدهما بقبض دين له على آخر أو على غيره أو ببيع أو شراء من الآخر أو من غيره فهو جائز وكذلك ان وكله أحدهما ببيع عبد من الآخر أو من غيره أو بالخصومة مع الآخر أو مع غيره فهو جائز وكذلك لو كانت الخصومة بينه وبين موليه جميعا فوكل ابن أحدهما بذلك أو عبده أو مكاتبه أو وكله بالبيع أو الشراء فهو جائز كما يجوز مع سائر الاجانب كذا فى المبسوط * وأما توكيل المرتد فموقوف ان أسلم

الكفرة وقرب الى القتل فقيل له مد عنقك فمد عنقه للقتل ان كان يخاف أنه لو لم يمد عنقه قتل بأخبث من القتلة الاولى لا بأس به * وان كان يعلم أنه لو لم يمد عنقه لا يقتل كره له أن يمد عنقه * ولو أحرق المشركون سفينة فى البحر فيها المسلمون ان صبر فى السفينة حتى احترق كان فى سعة وان ألقى نفسه فى البحر فغرق كان فى سعة فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى ان صبر حتى احترق أن كان يعلم أنه لا ينجو من البحر فلا بأس به * وان كان يحسن السباحة ويطمع أن ينجو من البحر كان الواجب عليه أن يلقى نفسه فى البحر فى قولهم * واذا قامر المسلم المشركين فى دار الحرب وأخذ منهم أموالا فلا بأس به وكذا لو باع منهم خمرا أو خنزيرا أو درهما بدراهم لا بأس به ولا بأس بتعليم القرآن للكفرة * ولا بأس بأن ينبش قبورهم لطلب المال * واذا قهر ملك أهل الحرب أهل مملكته بالرق صاروا أرقاء له وجاز شراؤهم منه * وان قهرهم بالولاية والسلطنة لا يملكهم * (٥٦١) ويكره للمسلم الواحد القوى أن يفر من الكافرين * وكذا لو فر المائة من المائتين فى قول محمد رحمه الله تعالى * ولا بأس بأن يفر الواحد من الثلاثة والمائة من ثلثمائة * ولا ينبغى للمسلمين أن يفروا اذا كانوا اثنى عشر ألفا وان كان العدو أكثر لقوله عليه الصلاة والسلام خير الجيوش أربعة آلاف ولن يغلب اثنا عشر ألفا من قلة اذا كانت كلمتهم واحدة فالحاصل أنه اذا غلب على ظنه أنه يغلب لا بأس بأن يفر * ولا بأس للواحد أن يفر اذا لم يكن معه سلاح من اثنين لهما سلاح * وذكر فى السير أنه رخص الفرار من الزحف اذا كانوا لا يطيقون * وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى لو انحازوا الى مصر أو الى بعض جيوش المسلمين لم يكن فرارا من الزحف * مسلم هرب من العدو واختفى فى موضع فأصابه العدو فسأله عن أصحابه لا ينبغى له أن يعلم موضع أصحابه وان أكره بالقتل لان المكره بالقتل لا يباح له قتل المسلم ولا يرخص له

﴿فصل فى معاملة المسلم المستأمن من اهل الحرب فى دارهم﴾

قوم من المسلمين جمعوا مالا ودفعوا الى رجل ليدخل دار الحرب ويشترى به أسارى المسلمين منهم فان هذا المأمور سأل التجار فى دار الحرب فكل من أخبر أنه حر مسلم أسير فى أيديهم يشتريه المأمور ولا يجاوز قيمة الحر لو كان عبدا فى ذلك الموضع وانما يشترى بقدر قيمة أربعين أسيرا * فلو أراد المأمور أن يشترى أسيرا فقال له الاسير اشترنى فاشتراه المأمور بالمال المدفوع اليه يضمن المأمور ذلك المال ويرجع به على الاسير لانه صار مقرضا اياه فيرجع عليه كمن قضى دين غيره بأمره فانه يرجع عليه بما أمره به دون غيره وهو بخلاف الوكيل بالشراء اذا اشترى بأكثر مما أمره به فانه يكون مشتريا لنفسه * ولو أن هذا المأمور بشراء الأسير قال للاسير بعد ما قال له الاسير اشترنى بكذا أنا أشتريك بالمال المدفوع الى حسبة

فاشتراه كان مشتريا لاصحاب الاموال * حربي دخل دارنا بأمان ومعـه ابنه أو ابن غيره من أهل الحرب فباع ابن نفسـه لا يجوز باتفاق الروايات ويجوز بيع ولد غيره * ولو أن ملك أهل الحرب أهدى الى الخليفة ذكر في المجرد أنه يطيب للمهدى اليه الا أن يكون من محارم المهدى أو أم ولده فانهم يعتقون * وروى هشام رحمـه الله تعالى أن الحربي اذا أهدى بنته الى الامام فهي حرة وكان لها أن ترجع الى دار الحرب * وروى الحسن عن أبي حنيفة وابن سماعة عن محمد رحمهم الله تعالى أن الحربي اذا باع أباه أو ابنه في دار الحرب لا يجوز فان أخرجه المشتري الى دار الاسلام ملكه ان لم يكن بيننا أمان فالحاصل أن الحربي اذا باع أباه أو ابنه في دار الحرب من المسلم المستأمن في دار الحرب يكون باطلا وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى ورواه هشام عن محمد رحمهما الله تعالى سواء كان يرى البائع جواز هذا البيع أو لا يرى في قول عامة المشايخ منهم الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى وقال أبو الحسن الكرخي رحمه الله تعالى ان كان البائع الحربي يرى جواز هذا البيع جاز والا فلا وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى أن الحربي اذا باع ولده في دار الحرب من حربي آخر أو من مسلم مستأمن جاز البيع عند أبي حنيفة رحمـه الله تعالى ولا يجبر المشتري على الرد اذا خوصم في الرد وعند أبي يوسف رحمـه الله تعالى اذا خوصم في الرد يجبر على الرد عليهم وعن أبي نصر الدبوسي رحمـه الله تعالى أنه ان باعه الحربي من مسلم مستأمن لا يجوز وان باعـه في دار الحرب من حربي آخر وسلمه اليـه ملكه المشـتري * وغـيره من المشايخ قال لا يباح للمشتري أن يشتري وان اشـتراه جاز ويكون رقيقا للمشـتري * وقال بعضهم ان اشـتراه المسلم في دار الاسـلام لا يملكه وان اشـتراه في دار الحرب وأخرجه الى دار الاسـلام ملكه * والصحيح ما قلنا انه لا يجوز بيع الحربي ولده في دار الحرب * واتفقت الروايات على أنه لا يجوز بيعـه في دار الاسـلام ومتى لم يجز البيع في دار الحرب على قول العامة فان أخرجه المشـتري الى دار الاسـلام اختلف المشايخ فيـه * قال بعضهم يملكه لان البيع وان بطل فتى أخرجه جـبرا ملكه بالقهر المبتـدا * وقال بعضهم يكون حرا لان البائع لا يملك التصرف فيه لا بيعا ولا هبـة فلا يملك المشـتري * وقال بعضهم ان كان البـائع يرى جواز هذا البيع لا يملكه المشـتري بالاخراج الى دار الاسـلام أخرجه طائعا أو مكرها وان كان البائع لا يرى جواز هـذا البيع ان أخرجه المشـتري كرها ملكه وان أخرجه طوعا لا يملكه والصحيح أنه ان أخرجـه كرها ملكه وان جاء به وهو طائع لا يملكه سواء كان البـائع يرى جواز هـذا البيع أو لا يرى * وان تزوج المسلم المستأمن حربية في دار الحرب ودفع المهر الى أبيها وفي قلبه أنه يبيعها اذا أخرجها الى دار الاسلام ذكر في السير

نفذ والا فان قتل أو مات أو لحق بدار الحرب بطل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في البحر الرائق * فلو لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فان كان القاضي قضى بلحاقه خرج وكيله عن الوكالة وان عاد قبل أن يقضي بذلك فالوكيل على وكالته كذا في الحاوي * وان وكل المرتد وهو في دار الحرب وكيلا ببيع شئ من ماله في دار الاسـلام لم يجز لان بلحوقه بالدار زال ماله من ملكه كذا في المبسوط * وأما المرتدة فتوكيلها جائز في قولهـم جميعا لان ردتها لا تعتبر في حكم ملكها فهي كالمسلمة كذا في السراج الوهاج * وكذلك ان كان التوكيل قبل ردتها يبقى بعـد الردة الا أن يوكل بتزويجها وهي مرتدة فذلك باطـل حتى لو زوجها الوكيل في حال الردة لم يجز وان لم يزوجها حتى أسلمت ثم زوجها جاز كذا في المبسوط * ولو وكلته بالتزويج وهي مسلمة ثم ارتدت ثم أسلمت فزوجها لم يجز وارتدادها اخراج له من الوكالة كذا في الحاوي * ويجوز من الذمي كما يجوز من المسلم لان حقوقهم مرعية مصونة من الضياع كحقوقنا كذا في البـدائع * واذا وكل الذمي المسلم بتقاضي خمر له على ذمي يكره للمسـلم أن يقبض فان فعل برئ المطلوب كذا في الحاوي في فصـل الوكالة بقبض الدين * واذا وكل الذمي المسلم أن يرهن له عند ذمي بخمر أو يرهن له خمرا بدراهـم فان أضاف الوكيل الى الآمر وأخبره على وجه الرسالة صح وان قال أقرضـني لم يكن رهنا كذا في المبسوط في الوكالة بالرهن * الاب اذا وكل رجلا ببيع شئ لابنه الصغير أو بشراء شئ له أو بالخصومة فهو جائز ووصي الاب كالاب في جواز التوكيل منـه للصبي هكذا في المحيط * ويجوز لوصي اليتيم أن يوكل بكل ما يجوز أن يفعله بنفسه من أمر اليتيم كذا في السراجية * فان كان لليتيم وصيان فوكل كل واحد رجلا على حدة بشئ قام وكيل كل واحد من الوكيلين مقام موكله عند أبي حنيفـة ومحمد رحمهما الله تعالى الا في أشـياء معدودة كذا في المبسوط * (ومنها) ما يرجع الى الوكيل وهو أن يكون عاقلا فلا تصح وكالة المجنون والصبي الذي لا يعـقل وأما البلوغ والحرية فليسا بشرط لصحة الوكالة فتصح وكالة الصبي العاقل والعبد مأذونين كانا أو محجورين كذا في البدائع * ولو وكل صبيا أو عبدا أن يعتق عبده على مال أو غير مال أو يكاتبه فهو جائز كذا في المبسوط في باب الوكالة في العتق والكتابة * الوكيل اذا اختلط عقله بشرب نبيذ و يعرف الشراء والقبض فهو على وكالته ولو اختلط عقله بشرب البنج لم يجز لانه بمنزلة المعتوه كذا في خزانة المفتين * وأما العلم بالتوكيل في الجملة فشرط بلا خلاف اما علم الوكيل واما علم من يعامله حتى لو وكل رجلا ببيع عبـده فباعه الوكيل من رجل قبل علمه وعلم الرجل بالتوكيل لا يجوز بيعه حتى يجيزه الموكل أو الوكيل بعد علمه بالوكالة وأما علم الوكيل على التعيين بالتوكيل فهل هو شرط ذكر في الزيادات أنه شرط وذكر في الوكالة أنه ليس بشرط كذا في البدائع * واذا قال الرجل اذهب بثوبي هذا الى فلان حتى يبيعه أو اذهب الى فلان حتى

يبيعك ثوبي الذي عنده فهو جائز وهو اذن منه لفلان في بيع ذلك الثوب ان أعلمه المخاطب بما قاله المالك جاز بيعه رواية واحدة وان لم يعلمه ففيه روايتان ولو قال اذهب بهذا الثوب الى القصار حتى يقصره أو الى الخياط حتى يخيطه قميصا فهو اذن منه للقصار والخياط في ذلك العمل حتى لا يصير ضامنا بعمله بعد ذلك كذا في المبسوط في باب ما لا يجوز فيه الوكالة * وفي وكالة الاصل اذا قال لعبده اذهب الى فلان حتى يعتقك أو حتى يكاتبك فأعتقه فلان جاز ويصير فلان وكيلا بالعتاق علم أو لم يعلم هكذا في الذخيرة والمحيط * وكذلك لو قال لامرأته انطلقي الى فلان حتى يطلقك فطلقها فلان ولم يعلم يقع كذا في محيط السرخسي في باب ما تقع به الوكالة * وعلم الوكيل بالوكالة شرط عمل الوكالة حتى ان من وكل غيره ببيع عبده أو بطلاق امرأته والوكيل لا يعلم فطلق أو باع لا يجوز بيعه ولا طلاقه هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير كذا في المحيط والذخيرة * اذا وكل انسانا لا يصير وكيلا قبل العلم وهو المختار كذا في جواهر الاخلاطي * وان وكل مسلم حربيا في دار الحرب والمسلم في دار الاسلام فالوكالة باطلة وكذا لو وكل حربي في دار الحرب مسلما في دار الاسلام واذا وكل الحربي مسلما أو ذميا أو حربيا بتقاضي دين له في دار الاسلام وأشهد على ذلك من أهل الاسلام فخرج وكيله من دار الحرب بطلب ذلك فهو جائز وكذا اذا وكل ببيع أو شراء أو قبض وديعة أو ما أشبه ذلك واذا وكل المسلم أو الذمي حربيا مستأمنا في دار الاسلام بخصومة أو ببيع أو غير ذلك جاز واذا التحق بدار الحرب بطلت وكالته كذا في الحاوي * وتجوز وكالة المرتد بأن وكل مسلم مرتدا وكذا لو كان مسلما وقت التوكيل ثم ارتد فهو على وكالته الا أن يلحق بدار الحرب فتبطل وكالته كذا في البدائع * في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا باع المضارب عبدا اشتراه بمال المضاربة من رجل فوكل المشتري رب المال بقبضه لم يجز وكذلك لو وكل المشتري شريك البائع بقبضه منه وهو مفاوضه أو وكل شريك عنان وهو من تجارتهما قال ثمة كل من كنت أجيز بيعه في العبد لا يكون وكيلا للمشتري في قبضه كذا في المحيط * واذا وكل المستأمن مستأمنا بخصومة ثم لحق الموكل بالدار وبقي الوكيل يخاصم فان كان الوكيل هو الذي يدعي للحربي الحق قبلت الخصومة فيه وان كان الحربي هو المدعى عليه ففي القياس تنقطع الوكالة حين يلحق بالدار وبه نأخذ لان المقصود من الخصومة القضاء وليس للقاضي ولاية الالزام على أهل الحرب ولو وكل المستأمن ذميا ببيع متاع أو تقاضي دين سوى الخصومة ثم لحق بدار الحرب فهو جائز هكذا في المبسوط * (ومنها) ما يرجع الى الموكل به اعلم أن الحقوق نوعان حق الله وحق العبد وحق الله نوعان نوع منه تكون الدعوى فيه شرطا كحد القذف وحد السرقة فهذا النوع يجوز التوكيل فيه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى في الاثبات سواء كان الموكل حاضرا أو غائبا ويجوز في الاستيفاء

الكبير ان خرجت طائعة فهي حرة وان خرجت مكرهة كما يخرج الاسير فهي مرقوقة * وان اختلفا فقالت المرأة خرجت طائعة وأنا حرة وقال الرجل أخرجتها مكرهة وهي رقيقة لي فانه ينظر اليها ان جاء بها ماربوطة كما يجاء بالاسير كان القول قول الرجل وان كانت بخلاف ذلك كان القول قول المرأة فتكون حرة * بلدة يدعي أهلها الاسلام يصومون ويصلون ويقرؤن القرآن ويعبدون الاوثان مع ذلك فأغار عليهم المسلمون وسبوهم فاشترى رجل منهم مسلم من تلك السبايا قالوا ان لم يكونوا مقرين بالعبودية والرق لملكهم يجوز شراء الصغار والنساء منهم ولا يجوز شراء الكبار الذكور لانهم لما أقروا بالاسلام ثم عبدوا الاوثان كانوا مرتدين فيجوز استرقاق نسائهم وصغارهم ولا يجوز استرقاق كبارهم كما لا يجوز من أهل الردة * وان كانوا مقرين بالعبودية لملكهم كانوا أرقاء الملكهم فيجوز سبيهم واسترقاقهم فاذا ملكهم السابي جاز بيعهم * مسلم دخل دار الحرب بأمان فاشترى جارية مسلمة أو كتابية حل له وطؤها في قولهم * وفي بعض الروايات يكره وطؤها عند أبي حنيفة رضي الله عنه * وان تزوج هذا المسلم امرأة كتابية حل له وطؤها

فصل فيما يجوز لامير العسكر أن يفعل في دار الحرب

اذا أهدى العدو الى أمير العسكر شيأ فأراد الامير أن يعوضه من الغنيمة ان كان العوض مثل هديتهم أو زيادة على هديتهم بقليل جاز العوض من الغنيمة وتكون الهدية لجميع العسكر * وان بعث أمير العسكر رسولا الى العدو فأجاز أمير العدو لرسول الامير جائزة فأخرجها الرسول كانت الجائزة للرسول خاصة لان العدو ملكه اختيارا لا عن رهبة * ولو أن أمير العسكر استأجر للعسكر أجيرا بأكثر من أجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس فيه فعمل الاجير وانقضت المدة كانت الزيادة على أجر المثل باطلة لان أمير العسكر يتصرف بطريق النظر كالقاضي * ولو استأجر القاضي لليتيم أجيرا بما لا يتغابن فيه الناس فعمل الاجير وانقضت المدة كانت الزيادة باطلة * ولو أن القاضي أو أمير العسكر قال استأجرته وأنا أعلم أنه لا ينبغي لي أن أفعل كان جميع الاجر في ماله كالقاضي ان أخطأ في قضائه كان خطؤه على المقضي له وان تعمد الجور كان ذلك عليه * ولو أن أمير العسكر استأجر قوما مشاهرة لسوق الغنم والرماك حيثما يدور ولم يبين المكان جاز وله أن يزيدهم غنما أو رماكا بعد ما كانوا عرفوا مقدار ما كانوا بعد دوما كابعد درما كهم وغنمهم قدر ما يحتمله الاجير وحده * ولو قال أمير العسكر لمسلم أو ذمي ان قتلت ذلك الفارس فلك مائة درهم فقتله لا شيء له * ولو استأجر رجلا لان يقطع رؤس القتلى من الكفرة بعشرة دراهم فقطع كان له الاجر عشرة دراهم لان قتل الكافر طاعة فلا يصح الاستئجار عليه وقطع رؤس القتلى ليس بطاعة فصح الاستئجار عليه * ولو أن أمير العسكر استأجر مسلما أو ذميا ليقتل أسيرا كافرا في أيديهم لا يجب الاجر لما قلنا * رجلان بينهما فرسان أراد أحدهما المهايأة وأبى الآخر لا يجبر

الآبى على المهايأة فى الركوب للقتال فى قولهم وفى الركوب لغير القتال لا يجبر الآبى على التهايؤ فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا يستحق واحد منهما سهم فارس

﴿فصل فى الامان﴾

اذا غزا المسلمون دار الحرب اختلفوا أنهم يدعون الى الاسلام أو يقاتلونهم من غير دعوة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى الدعوة أفضل فان ترك الامير الدعوة وقاتلهم وأغار عليهم وسبى نساءهم وصبيانهم وأحرق حصونهم جاز وان ظفر بهم وأخذوا بهم ولم يقدر على اخراجها كان له أن يقتل دوابهم ويحرق اللحوم ويدفن أسلحتهم تحت الارض فان وقع فى قلوبهم أن الكفرة يجدون الاسلحة تحرق أسلحتهم وان طلبوا الامان أمنهم فاذا جاؤا بأمان يدعوهم الى الاسلام أو الى قبول الجزية فان أبوا ردهم الى مأمنهم ثم يقاتلهم فان أمنهم غير الامام ان أمنهم حر مسلم رجل أو امرأة صح أمانه * وكذلك أمان المريض والشيخ الكبير الفانى لانه من أهل القتال بمال او برأى * ويصح أمان المكاتب والعبد الذى قاتل مع العسكر * ولا يجوز أمان المسلم التاجر فى دار الحرب ولا أمان المسلم الاسير فى أيديهم ولا أمان الذى أسلم فى دار الحرب ولا أمان العبد الذى يكون مع المولى للخدمة * وقال محمد رحمه الله تعالى يجوز أمانه * ولا يصح أمان الصبى فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى حتى يبلغ * وقال محمد رحمه الله تعالى اذا كان مراهقا صح أمانه * ولا يجوز أمان أهل الذمة اذا استعان المسلمون بهم ولا أمان المجنون * اذا سبى العدو جارية لمسلم وأدخلها دار الحرب ثم دخل سيدها بأمان لا يحل له أن يغصبها منهم ويكره له أن يطأها لانه يكون نقضا للعهد * ولو كان المولى أسيرا فى أيديهم كان له أن يسرقها ويأخذ أموالهم وأن يقتلهم * ولو أن صفا من المشركين قاتلوا المسلمين ومع المشركين أطفال ونساء أو مستأمنون من المسلمين أو من أسلم منهم فى دار الحرب جاز للمسلمين أن يرموا الى المشركين بضرب وطعن واذا ويقصدوا بذلك المشركين دون هؤلاء فان أصاب سهم هؤلاء وقتل لا تجب الكفارة ولا الدية * وكذا لو تترس المشركون بالصبيان والمسلمين لا بأس بالرمى اليهم ويقصدون به الكافرين دون المسلمين * وكذا لو وقف المشركون على سور مصر حاصره المسلمون مع من ذكرنا جاز الرمى اليهم * واذا ظهر المسلمون على بلدة من بلاد أهل الحرب كان الامام بالخيار ان شاء قتل الرجال ان لم يسلموا وسبى النساء والذرية وان شاء استرق الكل وان شاء تركهم أحرارا وضرب الجزية عليهم وهو فى أراضيهم بالخيار ان شاء ترك الاراضى فى أيديهم عندنا ويضع الخراج على أراضيهم والجزية على رؤسهم * وليس للامام أن يقسم الغنائم فى دار الحرب عندنا * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أحب الى أن لا يقسم فان قسمها فى دار الحرب نفذت قسمته فى قولهم * ولا يملك الغنائم قبل الاحراز عندنا * وعند

اذا كان الموكل حاضرا ولا يجوز اذا كان غائبا ونوع منه لم تكن الدعوى فيه شرطا كحد الزنا وحد الشرب فهذا النوع لا يجوز التوكيل فى اثباته ولا فى استيفائه ثم الخلاف انما هو فى حق اثبات الحد أما التوكيل باثبات المال فى السرقة فمقبول بالاجماع هكذا فى السراج الوهاج * وأما حقوق العباد فعلى نوعين نوع لا يجوز استيفاؤه مع الشبهة كالقصاص فيجوز التوكيل باثباته عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وأما التوكيل باستيفاء القصاص فان كان الموكل وهو الولى حاضرا جاز وان كان غائبا لا يجوز ونوع يجوز استيفاؤه مع الشبهة كالديون والاعيان وسائر الحقوق فيجوز التوكيل بالخصومة فى اثبات الدين والعين وسائر الحقوق سوى القصاص برضا الخصم بلا خلاف ويجوز التوكيل بالتعزير اثباتا واستيفاء بالاتفاق وللوكيل أن يستوفى سواء كان الموكل حاضرا أو غائبا هكذا فى البدائع * ويجوز التوكيل بالبياعات والاشربة والاجارات والنكاح والطلاق والعتاق والخلع والصلح والاعارة والاستعارة والهبة والصدقة والايداع وقبض الحقوق والخصومات وتقاضى الديون والرهن والارتهان كذا فى الذخيرة * ولا تصح الوكالة فى المباحات كالاحتطاب والاحتشاش والاستقاء واستخراج الجواهر من المعادن فما أصاب الوكيل شيأ من ذلك فهو له وكذا التوكيل بالتكدى كذا فى فتاوى قاضيخان * ولا يصح التوكيل بالاستقراض فلا يثبت الملك فيما استقرض للموكل الا اذا بلغ على سبيل الرسالة فيقول أرسلنى اليك فلان يستقرض كذا فحينئذ يثبت الملك للمستقرض وما استقرض للوكيل وله (١) أن يمنعها من الآمر ولو هلك هلك من ماله كذا فى الكافى * ويجوز بطلب الشفعة والرد بالعيب والقسمة والاستيهاب هكذا فى البدائع * وليس للوكيل فى الهبة أن يرجع فيها ولا أن يقبض الوديعة من المودع ولا العارية من المستعير ولا القرض ممن هو عليه ولا الرهن من المرتهن وان كانت هذه الوكالة من الملتمس لذلك من المالك فوكل رجلا أن يرتهن عبد فلان بدينه أو يستعيره له أو يستوهبه فان الوكيل فى ذلك يضيف الى موكله ولا يضيف الى نفسه فيقول ان زيدا يستوهبك عبدك أو يسترهنك بماله عليك من الدين أو يستعير منك وان أضافه الى نفسه فقال هب لى أو أعرنى أو أقرضنى فذلك كله للوكيل دون الموكل هكذا فى السراج الوهاج * (وأما ألفاظها) فكل لفظ يدل على الاطلاق كقوله وكلتك أو هويت أو أحببت أو رضيت أو شئت أو أردت ولو قال لا أنهاك عن طلاق المرأة لا يكون توكيلا كذا فى التبيين * ولو قال وافقنى فهذا توكيل وأمر هكذا فى المحيط *

(١) قوله وله أن يمنعها أى الدراهم وعبارة المحيط فكان ما استقرض من الدراهم له أى للوكيل وله أن يمنعها الخ اهـ مصححه

الشافعي رحمه الله تعالى يملك * وقسمة الغنائم في دار الحرب بناء على هذا * وكذا لو مات واحد من الغانمين قبل احراز الغنائم بدار الاسلام عندنا لا يورث نصيبه و يكون بين عامة الغانمين وعنده يورث نصيبه * واذا لحقهم المدد قبل الاحراز عندنا يشاركهم المدد في تلك الغنائم وعنده لا يشاركهم كما لا يشاركهم بعد الاحراز * ولو فتح الامام بلدة عنوة من بلاد الحرب وقسم فيها الغنائم قبل الاحراز بدار الاسلام جازت قسمته لانه لما فتحها صارت تلك البقعة من دار الاسلام فان قسم الاراضي والدور واسترق الرجال والنساء والذرية وقسم الكل بين الغانمين جاز في قولهم * ولو تركهم أحرارا وأجر الدور والعقار منهم كل سنة بأجر معلوم جاز في قولهم * ولو وضع الخراج على أراضيهم جاز أيضا والغنيمة التي تقسم بين الغانمين ويجب فيها الخمس ما يصيبها الجيش من المسلمين * وأما ما أصابها اثنان أو ثلاثة على وجه السرقة ودخلوا بغير اذن الامام يكون فيأ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجب فيها الخمس عنده * ولا يجب الخمس فيما يؤخذ من الكفرة الا بشرطين أحدهما أن يكونوا جماعة * والثاني أن يكون دخول دار الحرب باذن الامام وعند صاحبيه ما أصابها اثنان أو ثلاثة أو أكثر يكون غنيمة يجب فيها الخمس أذن لهم الامام أو لم يأذن * قوم من الكفار دخلوا دار الاسلام فلقيهم المسلمون وقاتلوهم وظهروا عليهم وأخذوا ما كان لهم ثم لحقهم قوم اخرون من المسلمين لا يشاركهم المدد فيما أصابوا * وكذا لو دخل المسلمون دار الحرب وفتحوا بلدة وقهروا أهلها ثم لحقهم المدد لا يشاركهم المدد لان تلك البلدة صارت من بلاد الاسلام فلا يشاركهم المدد * ثلاثة لهم حظ في الغنيمة وان لم يقاتلوا أحدهم المدد اذا لحق الجيش قبل احراز الغنيمة بدار الاسلام فانه يشارك الغانمين في الغنيمة عندنا * والثاني الغازي اذا مرض أو صار مجروحا قبل شهود الواقعة وقبل الظفر ثم ظفر ولغانه يشارك الجيش في الغنيمة * والثالث اذا أسر الرجل من العسكر ووقع القتال بين العسكرين ولم يكن الاسير معهم وغنموا ثم خرج الاسير قبل احراز الغنيمة بالدار كان له السهم في الغنيمة * وكذا لو خرج بعد الاحراز قبل القسمة فانه يشارك العسكر * ومن أسلم من أهل الحرب قبل القتال وقاتل الكفار معنا يضرب له السهم * و يجوز الانتفاع بالغنيمة قبل الاحراز بدار الاسلام بغير اذن الامام منها تناول الطعام عند الحاجة بقدر حاجته * ومنها السلاح له أن يستعمله اذا لم يكن له سلاح نفسه ثم يردها الى الغنيمة بعد الاستغناء ولبس الثياب عند الحاجة بمنزلة السلاح ومنها ركوب الدابة ثم يردها بعد الاستغناء * وان باع شيأ من هذه الاشياء لا يجوز بيعه و يرد الثمن الى الغنيمة وان أخرج طعام الغنيمة الى دار الاسلام قبل القسمة رده الى الغنيمة وان أخرج الطعام وقد قسمت الغنائم فان كان فقيرا ينتفع به لانه بمنزلة اللقطة ولا شيء عليه ان كان فقيرا * وان كان غنيا وانتفع به بعد الاخراج يتصدق به أو بقيمته * ولا بأس أن يدهن بزيت

واذا قال لغيره أجزت لك بيع عبدي فهذا توكيل صحيح كذا في الذخيرة * ولو قال لغيره أنت وكيلي في قبض هذا الدين يصير وكيلا وكذا لو قال أنت جريي وكذا لو قال أنت وصيي في حياتي ولو قال أنت وصيي لا يكون وكيلا ولو قال أنت وكيلي في كل شيء يكون وكيلا بحفظ المال لا غير هو الصحيح وكذا لو قال أنت وكيلي بكل قليل وكثير ولو قال أنت وكيلي في كل شيء جائز أمرك يصير وكيلا في جميع التصرفات المالية كالبيع والشراء والهبة والصدقة واختلفوا في الاعتاق والطلاق والوقف قال بعضهم لا يملك الا اذا دل دليل سابقة الكلام ونحوه وبه أخذ الفقيه أبو الليث هكذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال وكلتك في جميع أموري فقال له طلقت امرأتك أو وقفت جميع أرضك الاصح أنه لا يجوز ولو أنفق ماله في عمارة أملاكه أو في نفقة عياله هل يرجع عليه بذلك قيل ينبغي أن يرجع على الموكل بما أنفق في عمارة أملاكه وبما أنفق على أهله ان كان قال له جائز ما صنعت كذا في الخلاصة * قال لغيره وكلتك في جميع أموري وأقمتك مقام نفسي لا تكون الوكالة عامة ولو قال وكلتك في جميع أموري التي يجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة تتناول البياعات والانكحة وفي الاول اذا لم تكن عامة ينظر ان كان أمر الرجل مختلفا ليست له صناعة معروفة فالوكالة باطلة وان كان الرجل تاجرا بتجارة معروفة تنصرف الوكالة اليها * رجل له عبيد قال لرجل ما صنعت في عبيدي فهو جائز فأعتق الكل لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه الفتوى هكذا في فتاوى قاضيخان * اذا أكره السلطان رجلا أن يوكل غيره بطلاق امرأته فقال المكره لذلك الغير أنت وكيلي فطلق الوكيل امرأته والزوج قال لم أرد به الطلاق طلقت امرأته بخلاف ما لو قال له ابتداء أنت وكيلي وقال لم أرد به الطلاق كذا في المحيط * اذا قال لامرأته ١ (تو وكيل مني هر چه خواهي كن) فقالت المرأة ٢ (اگر من وكيل توام خويشتن را دست باز داشتم بسه طلاق) فقال الزوج لم أرد به الطلاق فان لم يسبق من كلام الطلاق ما يكون هذا جوابا فالقول للزوج و يسعها تصديقه اذا حلف وان سبق يقع واحدة رجعية ان كانت المرأة مدخولا بها قالوا انما يقع واحدة اذا لم يكن السابق دليلا على ارادة الثلاث وهذا الجواب على قولهما وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا لم يكن السابق دليلا على ارادة الثلاث لا يقع شيء وان كان سابقة الكلام دليلا يقع الثلاث عند الكل هكذا في الذخيرة * قال لاجنبية هل أخالعك من زوجك فقالت ٣ (تو داني) أو قال هل أزوجك من فلان أو قال لغيره هل أبايع متاعك فأجابه (تو داني) فهو اذن وتوكيل بالخلع والنكاح والبيع كذا في جواهر الاخلاطي * قال لا تأخذ هذا المال

---

١ قد وكلتك افعل ما شئت ٢ ان كنت وكيلتك فقد فككت يدي منك بثلاث طلقات ٣ انت تعلم

أو سمن من الغنيمة أو يدهن دابته في دار الحرب يباح له ذلك كما يباح أكله * وان لم يكن مأكولا كدهن البنفسج ليس له أن ينتفع به في دار الحرب وعليه رده الى الغنيمة لانه بمنزلة الطيب * ولا يأخذ سلاح الغنيمة وفرس الغنيمة مع سلاحه وفرسه لانه لا ضرورة الى الانتفاع بالغنيمة وإذا أخذ الغازي شيأ من المباحات التي لا تكون في يد أحد ان كان لها قيمة في دار الحرب أو في دار الاسلام كالطير والسمك والكنز والمعدن والخشب يكون ذلك غنيمة ويجب فيه الخمس * وان لم يكن له قيمة فهي لمن أخذه ولا خمس فيه لانه بمنزلة الماء والكلأ والتراب اذا لم يكن له قيمة فان أخذ في دار الحرب ماله قيمة كالخشب ونحوه وعمل منه آلة ونحوها فانه يرد الى الغنيمة اذا لم تكن الصنعة متقومة لانه مال متقوم في نفسه بغير عمل * وان لم يكن للمأخوذ قيمة فعمل منه شيأ كان المعمول له لانه صار مالا بعمله فلا يكون غنيمة * وان أتلف في دار الحرب من الغنيمة ماله قيمة لا ضمان عليه وان كان متقوما لانه (٥٦٦) لا يتأكد فيها حق الغانمين قبل الاحراز بدار الاسلام فيكون بمنزلة مال الحربي * ولا يجوز للتجار أن يأخذوا من الطعام والعلف وان أتلفوا ذلك لا ضمان عليهم * وما يجوز الانتفاع به للمجاهدين عند الحاجة يجوز لصبيتهم الذين كانوا معهم ونسائهم اللاتي كن معهم لمداواة المرضى والجرحى ويباح لرقيقهم أيضا فأما الاجير للخدمة يباح له أن يأكل شيأ من الغنيمة * فاذا ذبح الغازي غنم الغنيمة أو بقرها للأكل عند الحاجة رد جلدها الى الغنيمة لان الجلد ليس بمأكول ولا من العلف * فاذا خرجت سرية بغير تنفيل الامام أو خرجوا في طلب العلف فأصابوا يكون غنيمة يجب فيها الخمس ولا تختص به السرية * وكذا لو قتلوا كافرا فسلبه يكون غنيمة فلا يختص بها القاتل عندنا * ويستحب التنفيل للامام وأمير العسكر فان نفل الامام أو أمير العسكر وجعل له شيأ من الغنيمة التي وقعت في أيدي الغانمين لا يجوز وانما يجوز التنفيل مما كان قبل الاصابة * واذا نفل الامام وقال من أصاب شيأ فهو له فأصاب واحد منهم شيأ في دار الحرب كان له خاصة لا يجب فيه الخمس ولا يشاركه غيره في ذلك وان مات في دار الحرب فما أصابه يكون ميراثا عنه * ولو قال من أصاب جارية فهي له فأصاب رجل منهم جارية واستبرأها بحيضة في دار الحرب لا يحل له وطؤها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه * وقال محمد رحمه الله تعالى يحل له وطؤها * ولو قال من قتل قتيلا فله سلبه فقتل المسلم كافرا كان له سلبه والسلب دابة المقتول وسرجها وما عليها من الآلات وثياب المقتول وسلاحه وما معه من مال في حقيبته أو على وسطه أو دابته وما عدا ذلك فليس بسلب * وكذلك ما كان مع غلامه على دابة أخرى فليس بسلب * ويجوز التنفيل بكل مال من الذهب والفضة وغير ذلك عندنا * وان قال المنفل من أصاب شيأ فله الربع أو النصف كان كما قال ولا خمس فيما سمى له * وان بقي شئ مما لم يسم له ففيه الخمس فأربعة أخماسه لسائر الغانمين يشترك فيها المنفل * ولو قال من أصاب شيأ

٤ (وهرچه مصلحت بيني بكن) لا يكون توكيلا ولو قال ٥ (هرچه مصلحت است بكن رواست) فهذا توكيل يملك الابضاع وغيره كذا في الوجيز للكردري * اذا قالت المرأة لزوجها في حالة الغضب ٦ (تا كردني ميلنم) فقال الزوج ٧ (چه تواني كردن) فقالت ٨ (كنم بدستوري تو) فقال الزوج ٩ (بكن) فقالت ١٠ (خويشتن راسه طلاق دادم) لا تطلق لانه لا يراد بهذا الطلاق عرفا كذا في المحيط * قال لغيره اشتر جارية بألف درهم أو اشتر جارية لا يصير وكيلا ويكون ذلك مشورة ولو قال اشتر جارية بألف درهم ولك على شرائك درهم فحينئذ يصير وكيلا ويكون للوكيل أجر مثله ولا يزاد على درهم * رجل قال لمديونه اشتر لي بما عليك جارية لا يصح التوكيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو قال اشتر لي بمالي عليك جارية فلان أو قال هذه الجارية صح التوكيل عند الكل. وكذا لو قال أسلم مالي عليك في كذا لا يصح التوكيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو قال أسلم مالي عليك الى فلان في كذا صح التوكيل عند الكل كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قال لغيره ان لم تبع عبدي هذا فامرأتي طالق يصير ذلك الغير وكيلا بالبيع كذا في الذخيرة * رجل قال لغيره سلطتك على كذا فهو بمنزلة قوله وكلتك كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال مالك المستغلات فوضت اليك أمر مستغلاتي وكان آجرها من انسان ملك تقاضي الاجرة وقبضها وكذلك لو قال اليك أمور ديوني ملك التقاضي ولو قال فوضت اليك أمر دوابي وأمر مماليكي ملك الحفظ والرعي والتعلف والنفقة عليهم ولو قال فوضت اليك أمر امرأتي ملك طلاقها واقتصر على المجلس بخلاف ما لو قال ملكتك حيث لا يقتصر على المجلس كذا في البحر الرائق * (وأما حكمها) فمنه قيام الوكيل مقام الموكل فيما وكله به ولا يجبر الوكيل في اتيان ما وكل به الا في دفع الوديعة بأن قال له ادفع هذا الثوب الى فلان فقبله وغاب الآمر يجبر المأمور على دفعه هكذا في محيط السرخسي * وان وكله بالعتق فقبل ثم أبى أن يعتق لم يجبر عليه كذا في الحاوي * ومنه أن ليس للوكيل أن يوكل غيره بما وكل الا أن يطلق له الذي وكله أو يجيز أمره فيما وكل به فيكون له ذلك كذا في شرح الطحاوي * وكل رجلا بالخصومة وقال ما صنعت من شئ فهو جائز فوكل الوكيل بذلك غيره جاز توكيله ويكون الوكيل الثاني وكيل الموكل الاول لا وكيل الوكيل حتى لو مات الوكيل الاول أو عزله الموكل أو جن أو ارتد ولحق بدار الحرب لا ينعزل الوكيل الثاني ولو مات الموكل الاول أو جن أو ارتد ولحق بدار الحرب ينعزل الوكيلان ولو عزل الاول الثاني جاز عزله ولو أن الوكيل وكل غيره وقال له ما صنعت من شئ

٤ وافعل كل ما رأيت فيه المصلحة ٥ كل ما فيه المصلحة افعله فانه جائز ٦ أفعل ما لا يفعل ٧ ما يمكنك ان تفعلي ٨ أفعل باجازتك ٩ افعلي ١٠ طلقت نفسي ثلاث طلقات

فهو جائز لم يكن للوكيل الثانى أن يوكل غيره كذا فى فتاوى قاضيخان * وكل العبد التاجر مولاه بقبض ديونه فليس للمولى أن يوكل غيره فان وكل المولى مع هذا و باشر وكيله هل يجوز ينظر ان لم يكن على العبد دين يجوز وان كان عليه دين لا يجوز كذا فى محيط السرخسى فى توكيل العبد المأذون والمكاتب * (وأما صفتها) فانها من العقود الجائزة الغير اللازمة حتى ملك كل واحد من الوكيل والموكل العزل بدون صاحبه كذا فى النهاية * ومنه أنه أمين فيما فى يده كالمودع فيضمن بما يضمن به المودع و يبرأ به والقول قوله فى دفع الضمان عن نفسه فلو دفع له مالا و قال اقضه فلانا عن دينى فقال قضيته وكذبه صاحب الدين فالقول للوكيل فى براءة الذمة وللدائن فى عدم قبضه فلا يسقط دينه كذا فى البحر الرائق * ولا تجب اليمين عليهما وانما تجب على الذى كذبه دون الذى صدقه فان صدق المأمور فى الدفع فانه يحلف الآخر بالله ما قبض فان حلف لا يسقط دينه ولم يظهر القبض وان نكل ظهر قبضه و يسقط عن الآمر دينه وان صدق الآمر أنه لم يقبضه وكذب المأمور فانه يحلف المأمور خاصة لقد دفعه اليه فان حلف برئ وان نكل لزمه ما دفع اليه كذا فى شرح الطحاوى (وأما ما يتصل بذلك) فمنه أنه يتحمل الجهالة اليسيرة فى الوكالة ولا تبطل بالشروط الفاسدة أى شرط كان ولا يصح شرط الخيار فيها لان شرط الخيار شرع فى لازم يحتمل الفسخ والوكالة غير لازمة كذا فى فتاوى قاضيخان * حتى ان من قال أنت وكيل فى طلاق امرأتى على أنى بالخيار ثلاثة أيام أو على أنها بالخيار ثلاثة ايام فالوكالة جائزة والشرط باطل كذا فى المحيط فى أنواع الخيار فى الوكالة * ومنه صحة اضافتها فتقبل التقييد بالزمان و المكان فلو قال بعه غدا لم يجز بيعه اليوم ولو قال أعتق عبدى هذا أو طلق امرأتى غدا لا يملكه اليوم ولو قال بع عبدى اليوم أو قال اشتر لى عبدا اليوم أو قال أعتق عبدى اليوم ففعل ذلك غدا فيه روايتان بعضهم قالوا الصحيح أن الوكالة لا تبقى بعد اليوم كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو وكله يتقاضى دينه بالشأم ليس له أن يتقاضاه بالكوفة كذا فى البحر الرائق * ومنه صحة تعليقها ولو قال اذا حل مالى فاقبض أو اذا قدم فلان فتقاض أو اذا أثبت شيأ فأنت وكيلى فى قبضه أو اذا قدم الحاج فاقبض ديونى صحت الوكالة كذا فى محيط السرخسى ومنه أن كل عقد لا يحتاج فيه الوكيل الى اضافته الى الموكل و يكتفى بالاضافة الى نفسه كالبياعات والاشربة والاجارات والصلح الذى هو فى معنى البيع فحقوقه راجعة الى الوكيل و يكون الوكيل فى هذه الحقوق كالمالك والمالك كالاجنبى كتسليم المبيع وقبضه ومطالبة الثمن وقبضه وقبض المبيع والمخاصمة فى العيب والرجوع بالثمن وقت الاستحقاق هكذا فى البدائع * والملك يثبت للموكل خلافة عن الوكيل ابتداء وهو الصحيح حتى لو اشترى ذوى محارمه لا يعتقون عليه هكذا فى السراج الوهاج * ولا تنتقل الحقوق الى الموكل فيما يضاف الى الوكيل ما دام

فله الربع أو النصف بعد الخمس يجب الخمس فيما سمى له ﴿فصل فى قسمة الغنائم﴾ ينبغى للامام أن يرفع من الغنيمة خمسها و يقسم هذا الخمس على ثلاثة أسهم لليتامى والمساكين وأبناء السبيل * وان صرف الخمس الى صنف واحد من الاصناف الثلاثة جاز عندنا وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم خمس الخمس فسقط ذلك عندنا بعد وفاته وعند الشافعى رحمه الله تعالى لم يسقط و يكون ذلك للامام وسهم ذوى القربى ساقط عندنا وعند الشافعى رحمه الله تعالى لم يسقط * وعندنا لو صرف هذا السهم الى ذوى القربى بعلة الفقر جاز ثم يقسم الاربعة الاخماس بين الجند * ولا ينبغى أن يقسم قبل الاحراز بدار الاسلام * فاذا قسم نفذت قسمته عند الكل ولو كانت الغنيمة من النقليات فلم يجد الامام حمولة ينقلها فقسمها بين الجند جاز يعنى يقسمها بينهم ليحملوها ثم يقسمها فى دار الاسلام فان لحقهم المدد فى دار الحرب قبل قسمة الغنائم والاحراز وشاركهم فى الاحراز شاركهم فى الغنيمة (٥٦٧) ولا يشاركهم بعد الاحراز * ولا تنقطع مشاركة المدد الا بثلاث * أحدها احراز الغنائم فى دار الاسلام * والثانى قسمة الغنائم فى دار الحرب * والثالث أن يبيع الامام الغنيمة فى دار الحرب فان المدد لا يشارك الجيش فى الثمن * اذا أخذ المسلمون غنيمة فلم يحرزوها حتى أتى عليهم العدو وأخذ الغنائم من المسلمين ثم جاء عسكر آخر وأخذوها من العدو كانت الغنيمة للآخرين دون الاولين. ولو كان ذلك بعد الاحراز بدار الاسلام وجب على الآخرين ردها على الاولين * الامام اذا قسم الغنيمة ودفع الاربعة الاخماس الى الجند وهلك الخمس فى يده سلم للجند ما كان فى أيديهم * وكذا لو دفع الخمس الى أهله وهلك الاربعة الاخماس فى يده سلم الخمس لاهله وهذا كالقاضى اذا عزل الثلث للوصية للمساكين ولم يدفع اليهم حتى هلك كان الهلاك على المساكين * ولو أعطى الثلثين للورثة أو الثلث للمساكين فهلك الباقى هلك من مال صاحبه خاصة * ولو أن الامام أودع بعض الغنيمة بعض الجند قبل قسمة الغنائم ولم يبين ما فعل حتى مات لم يضمن شيأ * واذا أراد الامام قسمة الغنائم بين الغانمين يضرب للفارس سهمين سهم له وسهم لفرسه العربيات والبراذين فيه سواء وهو قول أبى حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد والشافعى رحمهم الله تعالى يضرب للفارس ثلاثة أسهم * وفى قول أبى حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى لا يسهم لاكثر من فرس واحد * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يسهم لفرسين * ومن دخل دار الحرب فارسا ثم نفق فرسه وقاتل راجلا كان له سهم الفرسان عندنا وعند الشافعى رحمه الله تعالى اذا مات فرسه قبل شهود الواقعة لا يستحق سهم الفرسان وان قتل انسان فرسه قبل شهود الواقعة فضمنه القيمة فهو فارس * وان غصبه غاصب وضمنه القيمة فهو راجل * ولو باع فرسه بعد

دخوله دار الحرب قبل اصابة الغنيمة فله سهم راجل * ولو باعه بعد الغنيمة فله سهم فارس * وكذا لو آجر فرسه أو وهبه أو أعاره وقاتل راجلا فهو راجل * وان استعار فرسا وجاوز دار الحرب وقاتل فله سهم الفرسان * وكذا ان استأجر فرسا ودخل دار الحرب وقاتل فله سهم الفرسان * ولو دخل دار الحرب راجلا ثم اشترى فرسا أو استعار أو وهب له وقاتل فارسا فله سهم راجل * وقال الحسن رضي الله عنه اذا دخل دار الحرب راجلا ثم اشترى فرسا أو وهب له أو استأجر أو استعار وقاتل فارسا فله سهم فارس * ولو غزا المسلمون في السفن ومعهم فرس فمن كان له فرس فله سهم فارس فهذا وما لو كانوا في البر سواء

﴿فصل فيمن يصلح لامارة الجيش﴾ ينبغي للامام أن يؤمر على الجيش من كان خبيرا بأمور الحرب وتدبيرها كان من العرب أو الموالي * واذا وليهم أمير فأمرهم الامير بشئ لايدرونه انهم ينتفعون به أم لا كان عليهم طاعته مالم يأمرهم بالمعصية أو بما يكون فيه الهلاك غالبا فان اختلفوا في ذلك منهم من يقول فيه الهلاك ومنهم من يقول فيه النجاة فعليهم طاعته لان مخالفة الامير حرام الا اذا اتفق الاكثر أن فيه الهلاك فحينئذ يتبع رأي الاكثر * ولو أن الامام كتب الى أمير العسكر انا ولينا فلانا أمير العسكر يكون أميرا على حاله يجوز أمره ولا يكون الثاني أميرا قبل أن يصل الى العسكر * ولو كتب اليه انا قد عزلناك فوصل اليه الكتاب أو لم يصل فانه يصير معزولا وهو بمنزلة ما لو كتب الخليفة الى أمير مصر انا ولينا فلانا كان للاول أن يصلي بهم الجمعة مالم يحضر الثاني ولو كتب اليه انا عزلناك فوصل اليه الكتاب ليس له أن يصلي بالناس

الوكيل حيا وان كان غائبا كذا في البحر الرائق * ووكيل البائع هو الذي يطالب بتسليم المبيع اذا نقده المشتري الثمن ولا يطالب الموكل به كذا في السراج الوهاج * واذا طلب الموكل المشتري بالثمن فله أن يمنعه اياه فان دفعه اليه جاز ولم يكن للوكيل أن يطالبه ثانيا كذا في الجوهرة النيرة * ولو استحق المبيع رجع المشتري بالثمن على الوكيل ان نقده اليه وان نقد الثمن الى الموكل رجع به عليه ولو لم يستحق المبيع ولكن المشتري وجد به عيبا فله أن يخاصم الوكيل واذا ثبت العيب عليه ورده عليه بقضاء قاض أخذ الثمن من الوكيل اذا نقده اليه وان نقده الى الموكل أخذه من الموكل وكذلك الوكيل بالشراء هو المطالب بالثمن دون الموكل وهو الذي يقبض المبيع من البائع دون الموكل واذا استحق المبيع فهو الذي يتولى الرجوع بالثمن على البائع دون الموكل كذا في السراج الوهاج * ولو ادعى أنه رسول وقال البائع انه وكيل فطالبه بالثمن فالقول للمشتري والبينة على البائع عبد اشترى من رجل شيأ فقال البائع لا أسلم اليك المبيع لانك محجور وقال العبد أنا مأذون كان القول قول العبد ولو أقام البائع البينة على أن العبد أقر أنه محجور قبل أن يتقدم الى القضاء بعد الشراء لم تقبل بينته عبد باع من رجل شيأ ثم قال هذا الذي بعتك لمولاي وأنا محجور وقال المشتري بل أنت مأذون كان القول قول المشتري ولا يقبل قول العبد وللوكيل بالاجارة المخاصمة في اثباتها وقبض الاجر وحبس المستأجر به وان وهب الاجر للمستأجر أو أبرأه (١) جاز ان لم يكن بعينه وان كان بعينه لا كذا في البحر الرائق * ومنه أن كل عقد يحتاج فيه الى اضافته الى الموكل فحقوقه ترجع الى الموكل كالنكاح والطلاق على مال والعتاق عليه والخلع والصلح عن دم العمد والكتابة والصلح عن انكار المدعى عليه كذا في البدائع * ولا يطالب وكيل الزوج بالصداق ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها وكذلك اذا كان وكيل المرأة فليس له قبض المهر وكذلك الوكيل بالكتابة ليس له قبض بدل الكتابة وكذلك الوكيل بالخلع ان كان وكيل الزوج فليس له قبض بدل الخلع وان كان وكيل المرأة فلا يؤخذ ببدل الخلع الا اذا ضمن كذا في السراج الوهاج * هذا كله ان كان الوكيل من أهل العهدة هكذا في البدائع * واذا وكل صبيا محجورا بان يبيع له أو وكله بأن يشتري له شيأ فباع شيأ أو اشترى جاز اذا كان يعقل ذلك ولا عهدة على الصبي وانما العهدة على الآمر كذا في الذخيرة * ولا خيار للمشتري ولا للبائع سواء علما بكونه محجورا أو لم يعلما في ظاهر الرواية كذا في السراج الوهاج * وان كان صبيا مأذونا له في التجارة فان كان وكيلا بالبيع بثمن حال أو بثمن مؤجل فباع جاز

(١) قوله جاز ان لم يكن بعينه أي ويضمنه كما في البحر اهـ مصححه

ولزمته

﴿فصل في استيلاء أهل الحرب على أموال المسلمين﴾

ولو استولى أهل الحرب على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها عندنا فان ظهر المسلمون عليهم بعد ذلك فوجده المالك القديم قبل القسمة أخذه بغير شئ وان وجده بعد القسمة في يد من وقع في سهمه ان كان من ذوات القيم أخذه بقيمته ان شاء * وان كان مثليا لا يأخذه بعد القسمة فان اشتراه مسلم منهم في دارهم وأخرجه الى دار الاسلام أخذه المالك بالثمن ان شاء * وان وهبه العدو من مسلم أخذه المالك القديم بالقيمة ان شاء * ولو أبق مملوك المسلم الى دار الحرب ثم ظهر المسلمون عليهم فان المالك القديم يأخذه قبل القسمة وبعدها بغير شئ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي قول صاحبيه رحمهما الله تعالى يأخذه بعد القسمة بالقيمة * ولو أبق المكاتب أو أم الولد أو المدبر اليهم ثم ظهرنا عليهم أو اشتراه رجل منهم أخذه المالك القديم بغير شئ على كل حال * وفي الحرب اذا اشتراه رجل منهم بأمره رجع المشتري

عليه بالثمن بمنزلة ما لو فداه * ولو اشترى المسلم العبد المأسور منهم بخمر أو خنزير أخذه المالك القديم بقيمته ان شاء كما لو ملكه بالهبة * وان اشتراه رجل مسلم منهم وأخرجه الى دار الاسلام وباعه من آخر كان للمالك أن يأخذه من الثاني بالثمن الثاني وليس له أن ينقض البيع و يأخذه من المشتري الاول بالثمن الاول * ولو أن المالك علم باخراج مملوكه من دار الحرب فلم يطلب شهرا لا يسقط حقه وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يسقط * وان مات المولى المأسور منه بعد اخراج المشتري كان للورثة أن يأخذوه على قول محمد رحمه الله تعالى * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ليس للورثة أن يأخذوه * ولو اشترى الجارية المأسورة من العدو رجل فأخرجها الى دار الاسلام ثم أسرها العدو وأحرزوها بدارهم ثم اشتراها رجل آخر منهم وأخرجها الى دار الاسلام كان المشتري الاول أحق بالاخذ من المالك القديم حتى لو لم يأخذها المشتري الاول من المشتري الثاني لا يكون للمالك القديم أن يأخذها وان أخذها المشتري الاول بالثمن الثاني كان للمالك القديم أن يأخذها من المشتري الاول بالثمنين كالموهوب له اذا وهب الهبة من غيره لا يكون للواهب الاول أن يرجع في الهبة فان رجع الموهوب له الاول كان للواهب الاول أن يرجع في الهبة * فاذا استولى العدو على أموالنا فظهر المسلمون عليهم قبل الاحراز بدارهم واستردوا الاموال فانها تكون للملاك بغير شئ ولو أسر الحربي عبدا مسلما للمسلم وأحرزه بدار الحرب فأعتقه أو دبره أو كاتبه أو كاتب جارية فاستولدها ثم ظهر المسلمون عليهم عتقوا جميعا

﴿ باب ما يكون اسلاما من الكافر وما لا يكون ﴾

* الوثني أو الذي لا يقر بوحدانية الله تعالى اذا قال لا اله الا الله يصير مسلما حتى لو رجع عن ذلك يقتل * ولو قال أنا مسلم يصير مسلما فان قال اني أردت باني مسلم أني على الحق لم يكن مسلما * واليهودي والنصراني اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما ما لم يقل محمد رسول الله لان اليهود والنصارى يقرون بوحدانية الله تعالى الا انهم ينكرون رسالة النبي صلى الله عليه وسلم فما لم يقر برسالته لا يصير مسلما * قالوا واليهود والنصارى اليوم بين ظهراني المسلمين اذا قال واحد منهم أشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمدا رسول الله لا يحكم باسلامه حتى يتبرأ عن دينه ان كان نصرانيا يقول أنا بريء من النصرانية وان كان يهوديا يقول أنا بريء من اليهودية ومع ذلك يقول دخلت في دين الاسلام لان من اليهود من يقرون برسالة النبي صلى الله عليه وسلم الا أنهم يقولون كان رسولا الى العرب لا الى بني اسرائيل فلا يصير مسلما باقراره برسالته و بوحدانية الله تعالى حتى يتبرأ عن دينه أو يقر أنه دخل في دين الاسلام * ولو قال اليهودي أو النصراني أنا مسلم أو قال أسلمت لا يحكم باسلامه لانهم

ولزمته العهدة فأما اذا كان وكيلا بالشراء ان كان وكيلا بالشراء بثمن مؤجل لا تلزمه العهدة قياسا واستحسانا بل تكون العهدة على الآمر حتى ان البائع يطالب الآمر بالثمن دون الصبي وأما اذا وكله بالشراء بالثمن الحال فالقياس أن لا تلزمه العهدة وفي الاستحسان تلزمه كذا في الذخيرة * اذا وكل الحر عبدا مأذونا بأن يشتري له عبدا أو جارية أو طعاما أو غير ذلك بألف نقد ولم يدفع اليه الالف أو دفع اليه فاشترى له العبد على ما أمره به فالشراء جائز والعهدة على المأذون ولو كان الآمر أمر العبد أن يشتري له نسيئة فاشترى العبد ذلك كما أمره الآمر كان جميع ما اشتراه العبد للعبد ولا شئ للآمر وان وكل المأذون رجلا ببيع شئ مما في يده أو شرائه فهو جائز وهو في ذلك بمنزلة الحر وان كان المأمور مرتدا جاز بيعه ولكن يتوقف حكم العهدة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان أسلم كانت العهدة عليه والا فهي على الآمر كذا في السراج الوهاج *

﴿ فصل في اثبات الوكالة والشهادة عليها وما يتعلق به ﴾ حضر مجلس الحكم بخوارزم عند حاكمها ووكل بقبض كل حق له بخوارزم فان كان الحاكم يعرف الموكل اسما ونسبا يجعله وكيلا فاذا أحضر عند هذا الحاكم رجلا وادعى حقا للموكل وبرهن على الحق حكم به بلا احتياج الى اثبات الوكالة وان كان لا يعرف الموكل لا يجعله وكيلا لان معرفة المقضي له وقت القضاء شرط ليعلم أن الحكم لمن يكون وان أراد الموكل أن يبرهن أنه فلان بن فلان الفلاني حتى يحصل العلم للقاضي فلا يقبل له لعدم الخصم وان أراد أن يبرهن عليه ليكتب الى قاضي الدشت بذلك يعني أن فلان بن فلان الفلاني وكل فلان بن فلان الفلاني بكذا يقبله و يكتب به لان حضرة الخصم ليست بشرط لسماع البينة للكتاب الحكمي كذا في الوجيز للكردري * ادعى أن فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وقبضه والخصومة وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر أحدا قبله للموكل حق فالقاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا لذلك أو مقرا به فحينئذ يسمع وتنفذ له الوكالة فان أحضر بعد ذلك غريما آخر لم يحتج الى اعادة البينة ولو ادعى الوكالة بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضوره بعينه واذا ثبت بحضوره فجاء بخصم آخر يقيم البينة على الوكالة مرة أخرى كذا في البحر الرائق في باب الوكالة بالخصومة * وان برهن على الوكالة على انسان بعينه في حق ثم ادعى عليه لموكله حقا آخر لا يحتاج الى اعادة البينة على وكالته بخلاف دعواه الوكالة عن موكل آخر كذا في الوجيز للكردري * أقام رجل بينة أن فلانا وكله وفلان بن فلان بقبض المال الذي له على هذا فأقر الغريم بالدين وجحد الوكالة أو جحدهما جميعا فأقام الوكيل البينة على الوكالة وعلى الدين فان القاضي يقضي بوكالة الوكيلين جميعا وليس للحاضر أن يقبض الدين حتى يحضر الغائب لان الحاضر ههنا انتصب خصما عن الغائب لانه يدعي لنفسه حقا متصلا بحق الغائب لان أحد الوكيلين بالقبض لا ينفرد بالقبض

يقولون المسلم من يكون منقادا الى الحق مستسلما ونحن على الحق فان قال أنا مسلم سئل عنه ان قال أردت به ترك دين النصرانية أو اليهودية والدخول فى دين الاسلام يكون مسلما حتى لو رجع بعد ذلك يقتل * وان قال أردت به انى مستسلم وانى على الحق لم يكن مسلما * فان لم يسئل عنه حتى صلى بجماعة مع المسلمين يكون مسلما * وان مات قبل أن يسئل وقبل أن يصلى بجماعة فليس بمسلم * وعن الحسن ابن زياد رحمه الله تعالى اذا قال الرجل للذمى أسلم فقال أسلمت كان مسلما لانه خاطبه بجواب ما كلفه به فكان اسلاما * ولو قال اليهودى أو النصرانى لا اله الا الله محمد رسول الله تبرأت من اليهودية ولم يقل مع ذلك ودخلت فى دين الاسلام لا يحكم باسلامه حتى لو مات لا يصلى عليه لاحتمال أن يكون متبرئا عن اليهودية داخلا فى النصرانية * وان قال مع ذلك دخلت فى دين الاسلام فحينئذ يحكم باسلامه * وعن بعض المشايخ اذا قال اليهودى دخلت (٥٧٠) فى دين الاسلام يحكم باسلامه وان لم يقل تبرأت عن اليهودية لان قوله دخلت فى الاسلام اقرار منه بدخول حادث فى الاسلام * أما المجوسى اذا قال أسلمت أو قال أنا مسلم يحكم باسلامه لانهم لا يدعونه لانفسهم وصف الاسلام بل يعدونه شتمة فيما بينهم * كافر لم يقر بالاسلام الا أنه صلى مع المسلمين بجماعة يحكم باسلامه لان المشركين لا يصلون بالجماعة على هيئة جماعة المسلمين فيحكم باسلامه حتى لو أنكر يصير مرتدا وان صلى وحده لا يحكم باسلامه * وروى داود بن رشيد عن محمد رحمهما الله تعالى أنه يكون مسلما اذا صلى الى قبلة المسلمين * وقال الناطفى رحمه الله تعالى اذا صلى الكافر صلاة فى وقتها بجماعة أو وحده متوجها الى الكعبة يصير مسلما * وان لم يكن متوجها ولا فى وقتها لا يصير مسلما * ولو صلى الجمعة معنا يصير مسلما ولو اقتدى بمسلم وصلى خلفه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يحكم باسلامه * ولو أم الذمى المسلمين لا يحكم باسلامه بذلك ولو شهد قوم على كافر أنه صلى معنا صلاة واحدة فى جماعة صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا قال الناطفى رحمه الله تعالى جعلته مسلما قالوا كان اماما أو غير ذلك * وان شهدوا أنه كان يؤذن ويقيم قال جعلته مسلما سواء كان الاذان منه فى الحضر أو فى السفر * وان قالوا سمعناه يؤذن فى المسجد قالوا لا يحكم باسلامه حتى يقولوا يؤذن للمسجد * وان قالوا رأيناه يصلى سنة ولم يقولوا فى جماعة وقال الرجل صليت صلاتى لا تقبل شهادتهم حتى يقولوا صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا * وعن بعض المشايخ اذا أذن الكافر فى وقت الصلاة يصير مسلما * وكذا لو صلى صلاة فى وقت الصلاة فى جماعة * فان أذن فى غير الوقت لا يصير مسلما * وان صام أو حج أو أدى الزكاة لا يحكم باسلامه فى ظاهر الرواية * وروى داود بن رشيد عن محمد رحمهما الله تعالى ان حج البيت على الوجه الذى يفعله المسلمون بأن رأوه تهيأ للاحرام ولبى وشهد المناسك

فان حضر الغائب قبضا الدين ولا يحتاج الذى حضر الى اثبات وكالته كذا فى المحيط فى الفصل الثامن من كتاب الوكالة * ادعى أنه وكيل فلان بقبض دينه الذى على هذا المحضر وبرهن على الوكالة والدين برهانا واحدا قال الامام يقبل على الوكالة ويحكم بها ثم تعاد البينة ثانيا على الدين بعده هكذا فى الوجيز للكردرى * وقال محمد رحمه الله تعالى اذا أقامها على الكل جملة يقضى بالكل ولا يحتاج الى اعادة البينة على الدين وهو الاستحسان والفتوى على قوله هكذا فى جواهر الاخلاطى * رجل وكل رجلا ببيع عين من أعيان ماله فاراد الوكيل أن يثبت وكالته بالبيع عند القاضى حتى لو جاء الموكل وأنكر لا يلتفت الى انكاره فله وجوه (أحدها) أن يسلم الوكيل العين الى رجل ثم يدعى أنه وكيل عن مالكها بالقبض والبيع فسلمها الى فيقول ذو اليد لا علم لى بالوكالة فيقيم البينة على أنه وكيله بالقبض والبيع فيستمع القاضى ذلك ويأمره بالتسليم اليه فيبيعها (وثانيها) أن يقول هذا ملك فلان أبيعه منك فاذا باعه منه يأمره بقبض المبيع فيقول المشترى لا أقبض منك لانى أخاف أن يجيء المالك وينكر الوكالة وربما يكون المقبوض هالكا فى يدى أو يحصل فيه نقصان فيضمننى فيقيم الوكيل بينة أنه وكيل فلان بالبيع والتسليم ويجبره على القبض (وثالثها) رجل ادعى أن الدار التى فى يدك ملك فلان وأنت وكيله بالبيع وقد بعت منى فقال بعت منك ولكن لست بوكيل عن فلان ولم يوكلنى بالبيع فأقام مدعى الشراء بينة أنه وكيل فلان بالبيع فهو خصم تقبل البينة عليه فيثبت كونه وكيلا عنه فى البيع كذا فى البحر الرائق ناقلا عن خزانة المفتين * رجل وكل رجلا بقبض ديونه من فلان والخصومة فيها فاحضر الوكيل المديون فأقر المديون بالوكالة وأنكر الدين فأقام الوكيل البينة على الدين لا تقبل بينته لان البينة على الدين لا تقبل الا من الخصم وباقرار المديون لم تثبت الوكالة فلم يكن خصما ألا ترى أن المديون لو أقر بالوكالة فقال الوكيل أنا أثبت الوكالة مخافة أن يحضر الطالب وينكر الوكالة قبلت بينته وان كانت البينة قائمة على المقر كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل ادعى على رجل حقا للغائب وأقام بينة أن الغائب وكله بطلب حقه وخصومته فى ذلك فأقام المدعى عليه بينة أن الموكل أخرج هذا عن الوكالة بمحضر أو بغير محضر منه قبلت هذه البينة وتبطل الوكالة وكذلك اذا أقام البينة على اقرار الوكيل أن الموكل أخرجه من الوكالة قبلت البينة وكذلك اذا أقام البينة على اقرار الموكل أنه لم يوكله قبلت البينة كذا فى المحيط فى الفصل الثامن من كتاب الوكالة * ولو دفع الغريم المال الى الوكيل ثم أقام البينة أنه ليس بوكيل أو أقام البينة على اقراره أن الطالب ما وكله لا تقبل ولو أراد أن يستحلفه على ذلك لا يحلف عليه فان أقام الغريم البينة أن الطالب جحد الوكالة وقبض المال منى تقبل كذا فى الكافى فى باب التوكيل بالخصومة * الوكيل بقبض الدين اذا أقام بينة على الدين فقضى القاضى على الغريم

مع المسلمين يكون مسلما * وان ابى ولم يشهد المناسك أو شهد المناسك ولم يلب لم يكن مسلما * وان شهد واحد وقال رأيته يصلي في المسجد الاعظم في جماعة وشهد آخر وقال رأيته يصلي في مسجد كذا تقبل شهادتهما ويجبر على الاسلام * واذا قال الوثني أشهد أن محمدا رسول الله يكون مسلما كما لو قال أشهد أن لا اله الا الله * وكذا لو قال أنا مسلم أو قال أنا على دين محمد صلى الله عليه وسلم أو قال أنا على الحنيفية أو أنا على الاسلام يحكم باسلامه ولو مات يصلي عليه لان هذه الالفاظ دليل على الاسلام ظاهرا وبناء الاحكام على الظاهر * كافر لقن كافرا آخر الاسلام لم يكن مسلما * وكذا اذا علمه القرآن وكذا اذا قرأ القرآن * صبي وقع من الغنيمة في سهم رجل في دار الحرب أو بيع منه ومات يصلي عليه لانه يصير مسلما حكما تبعا لمولاه وان سبي الصبي أو الصبية فمات في دار الحرب فهو على دين أبويه وان أدخل في دار الاسلام فان كان معه أبواه أو أحدهما فهو على دينهما وان مات الابوان بعد ذلك فهو على ما كان عليه * وان لم يكن معه واحد منهما حين أدخل دار الاسلام يصير مسلما تبعا للدار أو للمولى * ولو أسلم أحد الابوين في دار الحرب يصير الصبي مسلما تبعا لاسلامه * وكذا لو أسلم أحد الابوين في دار الاسلام ثم سبي الصبي بعد ذلك من دار الحرب وصار في دار الاسلام كان مسلما * اسلام الصبي العاقل صحيح استحسانا عندنا حتى لا يرث من أقاربه الكفار ويصلى عليه اذا مات وتبين منه امرأته المجوسية * وارتداده ارتداد استحسانا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الا أنه يجبر على الاسلام على أحسن الوجوه ولا يقتل * حربي أسلم في دار الحرب ولم يعلم بالشرائع كالصلاة والصوم ونحوهما ثم دخل دار الاسلام أو مات لم يكن عليه قضاء الصوم والصلاة قياسا واستحسانا ولا يعاقب عليه اذا مات * ولو أسلم في دار الاسلام ولم يعلم بالشرائع يلزمه القضاء استحسانا ذكره محمد رحمه الله تعالى في صلاة الاصل

﴿ باب ما يكون كفرا من المسلم وما لا يكون ﴾

* اذا قال العدو للمسلم لتكفرن والا قتلتك فخاف القتل على نفسه وسعه أن يجري كلمة الكفر على لسانه اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان * ولو قيل للمسلم اسجد للملك والا قتلتك لا بأس أن يسجد للملك سجود التحية والتعظيم لا سجود العبادة لان سجود التعظيم لا يكون كفرا عرف ذلك بأمر الله تعالى الملائكة بسجود آدم عليه السلام والله لا يأمر أحدا بعبادة غيره وكذلك اخوة يوسف سجدوا ليوسف عليه السلام * مسلم دعا على غيره فقال بالفارسية خدايا جان وى بكافرى ستاد * اختلفوا فيه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لم يكن ذلك كفرا * وذكر محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير اذا ادخل المسلم خشبة في فم الكافر الاسير حتى لا يمكنه التكلم بالاسلام قال محمد رحمه الله تعالى قد أساء ولم يقل قد كفر قال الله تعالى واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا حتى يروا العذاب الاليم * رجل حلف وقال والله يعلم اني ما فعلت كذا وهو يعلم أنه فعل اختلف المشايخ فيه حكي عن

بذلك وأمر بدفع المال الى الوكيل وقبض الوكيل ذلك وضاع من يده ثم أقام الغريم بينة على أنه قضاه الى رب المال فلا سبيل له على الوكيل انما سبيله على الموكل لان يد الوكيل يده كذا في المحيط في الفصل الثامن * رجل وكل رجلا بخصومة كل أحد فأحضر الوكيل رجلا يدعي عليه مالا لموكله فأقر المدعى عليه بوكالة المدعي فقال الوكيل أنا أقيم البينة على الوكالة لتكون حجة لي على غيره فان القاضي يقبل بينته ويجعله وكيلا مع المقر ومع غيره كذا في فتاوى قاضيخان * ادعى على رجل أنك وكيل فلان بالخصومة ولي على فلان كذا فقال المدعى عليه ما وكلني فلان بالخصومة وبرهن على أنه وكيل بالخصومة تقبل كذا في الوجيز للكردري * وان شهدا بالوكالة والوكيل لا يدري أنه وكله أم لا وقال أخبرني الشهود أنه وكلني فأنا أطلبه فهو جائز لانه بخبر الشاهدين يثبت العلم للقاضي فلأن يثبت العلم للوكيل أولى وان شهدا على وكالته وهو يجحد فان كان وكيل الطالب فليس له أن يأخذ بتلك الشهادة لانه أكذب شهوده وان كان وكيل المطلوب فان شهدا أنه قبل الوكالة لزمته لان توكيل المطلوب بعد قبوله يجبر على جواب الخصم وان لم يشهدا على قبوله فله أن يقبل وله أن يرد لان الثابت من التوكيل بالبينة كالثابت بالمعاينة هكذا في المبسوط * وان كان المطلوب غائبا فادعى الطالب في داره حقا وجاء بابني المطلوب فشهدا أن المطلوب وكل هذا بالخصومة في هذه الدار والوكيل يجحد أو الطالب بطلت والمطلوب اذا دفع المال الى انسان وادعى أنه وكيل الطالب بقبضه ثم قدم الطالب فجحد وشهد للمطلوب ابنا الطالب بالوكالة جازت ولو كان وكيل الطالب يدعي الوكالة والمطلوب يجحد فشهد ابنا الطالب بالوكالة لم تقبل سواء كانت الوكالة بالخصومة أو بقبض الدين أو بقبض العين فان أقر المطلوب بالوكالة في الدين يؤمر بدفع الدين الى الوكيل لاقراره على نفسه ولو كان بالخصومة لم يجز اقراره لاحتمال أنهما توافقا ليقر الوكيل أنه لا حق له وان كان أقر في قبض العين ففي ظاهر الرواية أنه لا يصح اقراره ولا يؤمر بتسليم العين كذا في المحيط * ولو كان مسلم في يديه دار ادعى ذمي فيها دعوى ووكل وكيلا بشهادة أهل الذمة لم تجز شهادتهم على الوكالة أقر المسلم بالوكالة أو أنكر لان اقراره بالوكالة لا يلزمه الجواب لانه يصادق حق الغير فاذن يلزمه ذلك بشهادة أهل الذمة على المسلم كذا في المبسوط * رجل وكل رجلا بقبض دينه من فلان فأراد الوكيل اثبات الوكالة بالبينة فشهد شاهدان أن الموكل وكله بقبض دينه من فلان قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يصير وكيلا بالقبض والخصومة ولو شهد الشهود أن صاحب الدين أرسله في أخذ الدين فانه لا يكون وكيلا بالخصومة في قولهم وكذا لو شهدوا أنه أمره بأخذ دينه منه لا يصير وكيلا بالخصومة وكذا لو شهدوا أن صاحب الدين أنابه مناب نفسه في قبض الدين ولو شهدوا أن الموكل قال له جعلتك جريا في قبض ديني من فلان أو قال سلطتك على قبض ديني من فلان أو قال جعلتك وصي

الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله تعالى قال وجدت رواية فى هذا أنه يكفر وكذا الوصلى الى غير قبلة عمدا وجدت فيه رواية أنه يكفر * وقال بعضهم اذا قال الله يعلم انى لم أفعل كذا وهو يعلم أنه فعل لا يكون كفرا * والاول أصح * ولو قال ان كان الله يعلم أنى قد فعلت كذا فالله غير عالم وقد كان فعل ذلك ويعلم به قالوا يكون ذلك كفرا وهذا أفحش من الاول * وان قال مسلم هو مجوسى ان كنت فعلت كذا وهو يعلم أنه فعل اختلفوا فيه أيضا على الوجه الذى ذكرنا * ولو صلى بغير طهارة عمدا قال الصدر الشهيد حسام الائمة يكون كفرا وفى الصلاة الى غير القبلة عمدا قال لا يكون كفرا * وذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى الصلاة بغير الطهارة عمدا معصية ولم يقل كفرا * وقال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى يكون كفرا عند أكثر المشايخ قال وهكذا روى عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى فى النوادر وقال فى ظاهر الرواية لا يكون كفرا قال (٥٧٣) رضى الله عنه وانما اختلفوا اذا لم يكن على وجه الاستخفاف بالدين فان كان على وجه الاستخفاف بالدين ينبغى أن يكون كفرا عند الكل * اذا لقن الرجل رجلا كلمة الكفر فانه يصير كافرا وان كان على وجه اللعب * وكذا اذا أمر الرجل امرأة الغير أن ترتد وتبين هى من زوجها فانه يصير هو كافرا هكذا روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى * وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن من أمر رجلا أن يكفر كان الآمر كافرا كفر المأمور أو لم يكفر * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا علم الرجل رجلا كلمة الكفر يصير كافرا اذا علمه وأمره بالارتداد * وكذا فمن علم المرأة كلمة الكفر انما يصير هو كافرا اذا أمرها بالارتداد لانه رضى بكفر المأمور ومن رضى بكفر الغير يصير كافرا * رجل ضرب امرأته فقالت المرأة لست بمسلم فقال الرجل هب أنى لست بمسلم قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يصير كافرا بذلك فقد حكى عن بعض أصحابنا أن رجلا لو قيل له ألست بمسلم فقال لا لا يكون ذلك كفرا الان قول الناس ليس بمسلم معناه أن أفعاله ليست من أفعال المسلمين * وقال الشيخ الامام الزاهد رحمه الله تعالى اذا لم يكن ذلك كفرا عند بعض الناس فقوله هب أنى لست بمسلم أبعد من ذلك * قال اذا طالت المشاجرة بين الزوجين فقال الرجل لامرأته خافى الله تعالى واتقيه فقالت المرأة مجيبة له لا أخافه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان الزوج عاتبها على معصية ظاهرة ويخوفها من الله تعالى فأجابته بهذا تصير مرتدة وتبين من زوجها * وان كان الزوج عاتبها على أمر لا يخاف فيه من الله تعالى لم تكفر الا أن تريد بذلك الاستخفاف فتبين من زوجها * رجل أراد أن يضرب غيره فقال له ذلك ألا تخاف الله تعالى فقال لا روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه سئل عن هذا فقال لا يكفر لان له ان يقول التقوى فيما أفعل * وان كان رآه على معصية فقيل له ألا تخاف الله تعالى قال لا يصير كافرا الا يمكنه

فى حياتى فى قبض دينى من فلان يصير وكيلا بالخصومة وقبض الدين فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو شهد أحدهما أنه وكله بقبض الدين وشهد الآخر أنه أمره بقبضه أو أرسله ليقبضه وهو مقر بالدين فله أخذه وليس له أن يخاصمه اذا أنكر الدين كذا فى المحيط * ولو شهد أحدهما أنه وكله بقبضه وشهد الآخر أنه وكله بتقاضيه أو بطلبه منه فالشهادة جائزة وعلى ما استحسن أصحابنا يجب أن لا تقبل هكذا فى شرح أدب القاضى للخصاف * ولو شهد أحدهما أنه وكله ببيع هذا العبد مطلقا والآخر أنه وكله بالبيع وقال لا تبع حتى تستأمرنى فباع الوكيل جاز لاتفاقهما على الوكالة بالبيع وانفراد أحدهما باشتراط الاستئمار ولو قال أحدهما وكل هذا ببيعه وقال الآخر وكل هذا وهذا ببيعه لم يكن لهما ولا لاحدهما أن يبيعه وكذا فى قبض العين ولو كان فى الخصومة فللذى اتفقا عليه أن يخاصمه لكن لا يقبض هذا وحده اذا قضى له به كذا فى المحيط * ولو شهد أحدهما أنه قال له أنت وكيل فى قبضه وشهد آخر أنه قال له أنت جرى فى قبضه قضى به وكذا هذا فى الخصومة وقبض العين ولو قال أحدهما وكيل وقال الآخر وصى لم يقبل الا أن يقول وصى فى حياتى ولو قال أحدهما وكله بالخصومة فى هذه الدار الى قاضى بلد كذا وقال الآخر الى قاضى بلد آخر فهو وكيل بالخصومة كذا فى المبسوط * ولو كان هذا فى الفقيهين للتحكيم لم تقبل وكذا لو ذكر أحدهما قاضى كذا وذكر الآخر فقيها للتحكيم وان شهد أحدهما بتوكيله بطلاق فلانة والآخر بطلاق فلانة وفلانة يثبت فى حق الاولى وكذا فى البيع والكتابة والعتق ولو قال أحدهما وكله بقبضه وقال الآخر سلطه على قبضه فهما سواء فى المعنى كذا فى المحيط * شهدا على الوكالة ثم قال أحدهما وقد كان عزله عنها جازت شهادتهما ولم تجز شهادة أحدهما على العزل كذا فى المبسوط * ولو شهدا بوكالة انسان وقضى بها ثم رجعا لم يبطل القضاء بالوكالة ولم يضمنا كذا فى المحيط * ولو وكله بتقاضى دين له بشهود ثم غاب فشهد ابنا الطالب أن أباهما قد عزله عن الوكالة وادعى المطلوب شهادتهما جازت شهادتهما فان لم يدع المطلوب شهادتهما أجبرته على دفع المال اليه وكذلك شهادة الاجنبيين فى هذا فان جاء الطالب بعد دفع المال فقال كنت أخرجته من الوكالة فأنا أضمن المطلوب فان كان الشاهدان ابنى الطالب لم يكن له أن يضمن لان شهادتهما الآن لابيهما فى بقاء دينه على المطلوب وان كان الشاهدان أجنبيين فقد ثبت العزل بشهادتهما وكان للطالب أن يرجع بماله على المطلوب كذا فى المبسوط * ولو شهد ابنا الطالب قبل قدوم أبيهما أن أباهما وكل هذا به وعزل الاول فان جحد المطلوب ذلك لم يقبل لا على عزل هذا ولا على وكالة هذا وبقى الاول وكيلا فيؤمر بدفع المال اليه وان أقر المطلوب بذلك يثبت العزل بشهادتهما على أبيهما ويدفع المال الى الثانى باقرار المطلوب كذا فى المحيط * واذا ادعى الوكيل دعوى فى دار فى يدى رجل

لموكله

التأويل وكذا اذا قيل لرجل ألا تخشى الله تعالى فقال له في حالة الغضب لا يصير كافرا * رجل قال هو يهودي أو نصراني أو بري من الله أو من الاسلام ان فعلت كذا كان يمينا فان باشر الشرط هل يصير كافرا اختلفوا فيه * وكذا لو حلف على أمر ماض بأن قال هو يهودي أو نصراني أو بري من الله تعالى أو من الاسلام ان كنت فعلت كذا أمس وقد كان فعل فان كان ناسيا لا يعلم أنه كان فعل أو لم يفعل لا يصير كافرا عند الكل وان كان يعلم أنه قد فعل ذلك هل يصير كافرا قال أكثر المشايخ انه يصير كافرا * وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الاصح أنه ان كان الرجل يعرف هذا يمينا ولا يكفر به لا يكون كافرا لا في الماضي ولا في المستقبل * وان كان جاهلا أو كان عنده أنه كفر في الماضي يكفر في الحال وفي المستقبل اذا باشر الشرط يصير كافرا لانه لما باشر الشرط وعنده أنه يكفر فقد رضي بالكفر والرضا بالكفر كفر * رجل كفر بلسانه طائعا وقلبه على الايمان يكون كافرا ولا يكون عند الله تعالى مؤمنا * رجل قال استقبلني (٥٧٣) أمر أردت أن أكفر يصير كافرا * رجل قال لغيره بالفارسية كبر كي به ازين كار كه تو مى كنى قالوا ان أراد به تقبيح ذلك الفعل لا يكفر * رجل قال للمؤذن حين أذن كذبت يصير كافرا * رجل قال اني أحتاج الى كثرة المال الحرام والحلال عندي سواء لا يحكم بكفره * سكران ضرب امرأته فقالت تو مسلمان نيستى كه مرا چنين مى زنى فقال لا ثم طلقها ثلاثا قالوا يقع الثلاث لانه ان لم يكن سكرانا فالثلاث واقع وان كان سكرانا فردة السكران لا تصح استحسانا فيقع الثلاث على كل حال * امرأة قالت لزوجها ان لم تطلقني تمجست تصير مرتدة وهذا اذا أرادت الحال لانها لما أرادت الحال فقد باشرت الكفر وعن أبي نصر بن أبي سلام امرأة قالت لزوجها طلقني والا كفرت قال يجدد النكاح * نصراني أسلم فمات أبوه بعد ذلك فقال ليتني لم أسلم الى هذا الوقت حتى أرث منه فانه يصير مرتدا لانه تمنى الكفر وذلك كفر * رجل قال لغيره صل المكتوبة فقال لا أصليها اليوم اختلفوا فيه ذكر الناطفي عن محمد رحمهما الله تعالى أنه قال قول الرجل لا أصلي يحتمل وجوها أربعة * أحدها لا أصلي فقد صليتها * والثاني لا أصلي بقولك فقد أمرني من هو خير منك * والثالث لا أصلي فسقا ومجانة ففي هذه الوجوه الثلاث لا يكفر * والرابع لا أصلي فليس تجب على الصلاة ولم أومر بها يعني بجحودها يصير كافرا * قال الناطفي رحمه الله تعالى فعلى هذا اذا أطلق وقال لا أصلي لا يكفر لان هذا اللفظ محتمل * رجل مات غلامه فجزع وقال يارب تأخذ ممن له واحد ولا تأخذ ممن له عشرة وأنا في جمع المال أجتهد وكان لك أن تأخذ قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أرجو أن لا يصير كافرا لانه لم يصف الله تعالى بالظلم لان الظلم أن لا يأخذ ما ليس له والدنيا والآخرة كلها لله تعالى * امرأة مات ولدها فقالت همى بكى دادى بازهمين ستدى قال الشيخ الامام الزاهد رحمه الله تعالى أنها لا تكفر فان لله تعالى ما أعطى ولله تعالى ما أخذ *

لم وكله فأنكر ذو اليد الوكالة والدعوى فشهد ابنا ذي اليد على الوكالة بالخصومة فهو جائز لانهما يشهدان على أبيهما هكذا في المبسوط * ولو شهد ابنا الوكيل أن الطالب عزل أباهما ووكل هذا الآخر بقبضه جاز فان كان الشاهدان ابني الوكيل الثاني لم تقبل على وكالة أبيهما وتقبل على عزل الآخر كذا في المحيط * وان كان الطالب ذميا فشهد مسلمان أنه وكل هذا المسلم بقبض دينه على هذا والمطلوب مقر وشهد الذميان أنه عزله عن الوكالة ووكل هذا الآخر لم يجز ذلك على الوكيل الاول ولو كان الاول ذميا جاز عليه كذا في المبسوط * والله أعلم

الباب الثاني في التوكيل بالشراء

الاصل أن الجهالة اذا كانت تمنع الامتثال ولا يمكن تداركها تمنع صحة الوكالة والا فلا كذا في التبيين * والجهالة ثلاثة أنواع فاحشة وهي جهالة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب والدابة والرقيق وهي تمنع صحة الوكالة وان بين الثمن ويسيرة وهي جهالة النوع كالتوكيل بشراء الحمار والبغل والفرس والثوب الهروي والمروي فانها لا تمنع صحة الوكالة وان لم يبين الثمن ومتوسطة وهي بين الجنس والنوع كالتوكيل بشراء عبد أو أمة أو دار فان بين الثمن أو النوع تصح وتلحق بجهالة النوع وان لم يبين الثمن أو النوع لا تصح وتلحق بجهالة الجنس كذا في الكفاية * أمره بشراء ثوب هروي أو فرس أو بغل صح سمى ثمنا أو لا وبشراء عبد جاز ان سمى ثمنا وان لم يبين الثمن لم يجز وبشراء ثوب أو دابة لا يصح وان سمى ثمنا وهذا كله اذا لم يكن فيه دلالة على العموم فان قال ابتع لي ما رأيت جازت الوكالة لانه فوض الامر الى رأيه كذا في التبيين * وكذا لو قال اشتر لي بألف ثيابا أو دواب أو أشياء أو ما شئت أو ما رأيت أو أدفى شيء حضرك أو ما وجدت أو ما يتفق صح وكذا لو قال اشتر لي ولم يزد عليه بألف أو بع أو اجعل ألفا من مالك بضاعة لانه تفويض كذا في الكافي * وكذا اذا قال أي ثوب شئت أو أي دابة شئت أو ما تيسر لك من الثياب والدواب صح هكذا في البدائع * ولو قال اشتر لي أثوابا أو الاثواب لا يصح لان الاثواب اسم جمع وأدناه ثلاثة واللام تدل على التكثير وأكثر ما يتناول اسم الجمع بهذا اللفظ عشرة فاذا لم يجز في الواحد فلأن لا يجوز في هذا اللفظ أولى اذ الجهالة فيه أكثر كذا في محيط السرخسي * ولو قال اشتر لي دارا لا يصح ما لم يبين الثمن وعند بيانه ينصرف التوكيل الى دار في المصر الذي هما فيه وقيل مع بيان الثمن لا بد من بيان المحلة كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال اشتر لي دارا بالكوفة بألف صحت اتفاقا ولو قال دارا بالكوفة في موضع كذا وسمى موضعا متقاربا بعضه من بعض جازت ذكر الثمن أو لم يذكر ووكله بشراء دار ببلخ فاشترى خارجها ان كان الموكل من أهل البلد لا يجوز وان كان

من أهل الرستاق جاز كذا في البحر الرائق * ولو قال اشتر لي دارا بالشأم بألف درهم فهذا فاسد لانه متفاوت كذا في المحيط * ولو قال اشتر لي حبة لؤلؤ أو فص ياقوت أحمر ولم يسم الثمن لم يجز فان اشتراه كان للوكيل دون الموكل هكذا في السراج الوهاج * ولو وكله بشراء حنطة أو مقدار آخر ولم يسم مقدارا ولا ثمنا لا ولو سمى كيلا معروفا صح كذا في الوجيز للكردري * الوكيل بالشراء يجوز أن يشتري بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها قال الامام خواهر زاده هذا فيما ليست له قيمة معلومة عند أهل ذلك البلد وأما ماله قيمة معلومة عندهم كالخبز واللحم اذا زاد لا يلزم الآمر قلت الزيادة أو كثرت كذا في الجوهرة النيرة * وان قال اشتر لي جارية حبشية أو مولدة أو هندية ولم يسم لها ثمنا جاز شراؤها على الصفة التي ذكرها اذا كان بثمن مثلها كذا في السراج الوهاج * اذا قال لغيره اشتر لي جارية من جنس كذا وكذا ولم يسم ثمنا فهو جائز على ما يتعامل الناس عليه في ذلك الجنس فان جاء بشيء من ذلك مستشنع كثير الثمن لا يتعامل عليه العامة لم يجز على الآمر اذا قال اشتر لي ثوب خز كوفي ولم يسم ثمنا جاز وكذلك اذا قال اشتر لي ثوب خز بمائة درهم ولم يسم الجنس كذا في الذخيرة * ولو أن رجلا من أهل البادية أمر رجلا أن يشتري له جارية حبشية ولم يسم ثمنا جاز له أن يشتري من الضرب الذي يشتري أهل البادية ويشتري لهم وان تعدى ذلك الى ما لا يشتري أهل البوادي لم يجز كذا في المحيط * دفع الى سمسار ألفا وقال اشتر لي به شيأ ان كان السمسار معروفا بشراء شيء فهو عليه والا ففاسد كذا في الوجيز للكردري * التوكيل بالشراء اذا كان مقيدا يراعى فيه القيد اجماعا سواء كان القيد راجعا الى المشتري أو الى الثمن حتى انه اذا خالف يلزمه الشراء الا أنه اذا كان خلافا الى خير فيلزم الموكل واذا قال اشتر لي جارية أطؤها أو أتخذها أم ولد فاشترى جارية مجوسية أو أخته من الرضاع أو مرتدة لا ينفذ على الموكل وينفذ على الوكيل كذا في البدائع * ولو قال اشتر لي جارية بكذا أطؤها فاشترى أخت امرأته أو عمتها أو خالتها من رضاع أو نسب لا يلزم الآمر ويكون الوكيل مشتريا لنفسه وكذا لو اشترى جارية لها زوج أو في عدة زوج من طلاق بائن أو رجعي أو وفاة لا يلزم الآمر كذا في فتاوى قاضيخان * وهكذا في الوجيز للكردري * ولو اشترى رتقاء فان لم يعلم بها الوكيل جاز على الآمر وله حق الرد وان كان الوكيل علم بذلك لا يلزم الآمر وكذا لو لم يعلم وشرط البراءة من كل عيب كذا في فتاوى قاضيخان * رجل أمر غيره أن يشتري له جارية يطؤها فاشترى صغيرة لا يوطأ مثلها فهو مخالف كذا في الذخيرة * واليهودية والنصرانية يجوز على الآمر والصابئية يجوز على الآمر في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى واذا اشترى أخت أمة هي عند الآمر وقد وطئها الآمر يلزم الآمر كذا في المحيط * ولو قال اشتر لي جاريتين أطؤهما فاشترى اختين في عقدة واحدة أو اشترى جارية وعمتها أو خالتها من رضاع

مريض امتد مرضه واشتد عليه فقال ان شئت توفني مسلما وان شئت توفني كافرا قال واحد من العلماء يصير مرتدا * وكذا الرجل اذا ابتلى بمصيبات فقال أخذت مالي وأخذت ولدي وأخذت كذا وكذا فماذا تفعل أيضا وماذا بقي لم تفعله وما أشبه ذلك من الالفاظ أجاب هذا القائل وقال بأنه يكفر قيل له لو كان هذا المريض قال ذلك من غير قصد فأجاب وقال انما يجري على لسانه حرف واحد ونحو ذلك اما مثل هذه الكلمات الطويلة لا تجري على لسانه من غير قصد فلا يصدق * رجل قال بارخداى روزى بر من فرخ كن نابازر كافى من روند كن يا بر من جو رمكن قال أبو نصر الدبوسي يصير كافرا بالله تعالى لان الله تعالى لا ينسب الى الجور فمن فعل ذلك فقد كفر * قيل لامرأة توحيد دانى فقالت لا قال بعضهم ان أرادت أن لا تعرف التوحيد الذي يقوله الصبيان في المكتب لا يضرها وان أرادت أنها لا تعرف وحدانية الله لم تكن مؤمنة فلا يصح نكاحها * واذا تمنى الرجل لنبي من الانبياء أن لا يكون نبيا قالوا ان أراد انه لو لم يبعث نبيا لا يكون خارجا عن الحكمة لا يكون كفرا * وان أراد به الاستخفاف والعداوة كان كفرا * ولو قال بالفارسية اگر فلان پيغامبر بعدى نوى منكر بودمى لو أراد به أنه لو كان رسول الله لم يؤمن به كان كفرا كما لو قال لو أمرني الله بكذا وكذا لا أفعل أو قال لا أومن به أو قال لو أمرني الله تعالى بعشر صلوات لا أفعل أو قال لو كان القبلة في هذه الناحية لم أصل كان كافرا في جميع هذه الكلمات * اذا عاب الرجل النبي عليه السلام في شيء كان كافرا * قال بعض العلماء لو قال شعر النبي صلى الله عليه وسلم شعيرا فقد كفر وعن أبي حفص الكبير رحمه الله تعالى من عاب النبي عليه السلام بشعرة من شعراته فقد كفر * وذكر في الاصل أن شتم النبي صلى الله عليه وسلم كفر * ولو قال جن النبي عليه السلام ذكر في نوادر الصلاة أنه كفر ويجوز أن يقال أغمي على النبي عليه الصلاة والسلام * وعن ابن مقاتل رحمه الله تعالى من أنكر نبوة الخضر عليه السلام وذي الكفل عليه السلام قال كل من لم يجمع الامة على انه نبي لا يضره ان جحد نبوته * ومن زعم أن المعوذتين ليستا من القرآن ذكر في النوازل أنه لا يكون كافرا * ومن تمنى أن الله تعالى لا يكون حرم الخمر قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى لا يكون كافرا لان الخمر كانت حلالا في الاصل * وكذا الربا ونكاح المحارم * ولو تمنى أن الله تعالى لو لم يفرض صوم رمضان لما شق عليه لا يكون كافرا كذا قال الشيخ الامام أبو بكر البلخي والشيخ أبو بكر محمد بن الفضل رحمهما الله تعالى انه لا يكون كفرا اذا نوى أنه لا يمكنه أداء حقوقه * ولو تمنى أن الاكل فوق الشبع لا يكون حراما كان كفرا الا أن اباحته لا تليق بالحكمة * ولو قال ان هذه الطاعات جعلها الله عذابا علينا ان نوى أن طاعتها مشقة علينا لا يكون كفرا * ولو قال لو لم يفرض الله تعالى علينا هذه الطاعة كان خيرا لا يكون كفرا ان تأول ذلك وتأويله ما قلنا * ولو تمنى أنه لم يحرم الزنا أو الظلم أو القتل بغير

أونسب في عقدة لايلزم الآمر عندنا ولواشترى في صفقتين لزم الآمر عندهم وذكر في المنتقى لواشترى هذا الوكيل له جارية وابنتها لزم الآمر لانه قادر على وطء احداهما في الحال انما يحرم عليه وطء الاخرى بعد وطء الاولى كذا في فتاوى قاضيخان * وان قال اشترلي جارية تخدمني أوللخدمة أوللخبز أوعبدا للخدمة أولعمل من الاعمال فاشترى جارية عمياء أومقطوعة اليدين اوالرجلين لايلزم الموكل اجماعا كذا في السراج الوهاج * ولووكله أن يشترى له دابة يركبها فاشترى مهرا أوعمياء أومقطوعة اليد لم يلزم الآمر هكذا في الوجيز للكردرى * رجل وكل رجلا وقال اشترلي جارية أعتقها عن ظهارى فاشترى عمياء أومقطوعة اليدين أوالرجلين ولم يعلم بذلك لزم الآمر وكان له أن يرد ولوعلم الوكيل بذلك لايلزم الآمر كذا في فتاوى قاضيخان * واذا قال اشترلي جارية تركية فاشترى جارية حبشية لايلزم الموكل ويلزم الوكيل كذا في البدائع * ولووكله أن يشترى له ثوبا يهوديا يقطعه قميصا فاشترى ثوبا لايكفيه قميصا لايلزم الآمر كذا في الذخيرة * ولووكله أن يشترى ويشترط الخيار للموكل فاشترى بغير خيار لزم الوكيل كذا في البدائع * قال اشترلي جارية بألف درهم اواشتر جارية بالف درهم من مالى أوبهذا الالف وأضاف الى مال نفسه يكون توكيلا حتى لواشترى المأمور يكون مشتريا للآمر ولوقال اشتر جارية بألف درهم أوهذه الجارية بألف لايكون توكيلا ويكون المأمور مشتريا لنفسه قال لغيره اشترلي جارية بهذا الالف الدراهم وأشار الى الدنانير كان التوكيل بالدنانير حتى لواشتراه بالدراهم كان مشتريا لنفسه هكذا في فتاوى قاضيخان * الوكيل اذا خالف من حيث الجنس لاينفذ على الآمر وان كان المأتى به أنفع من المأمور به كما اذا أمره أن يبيع عبده بالف درهم فباعه بألف دينار وان كان من حيث الوصف أوالقدر ان كان المأتى أنفع ينفذ على الآمر كما اذا أمره أن يبيع عبده بألف درهم فباعه بألف وخمسمائة وان كان أضر لاينفذ على الآمر كما اذا أمره أن يبيع عبده بالف درهم فباعه بتسعمائة درهم هكذا في المحيط * واذا قال اشترلي جارية بالف فاشترى بأكثر من الالف يلزم الوكيل دون الموكل ولوقال اشترلي جارية بالف درهم أوبمائة دينار فاشترى جارية بما سوى الدراهم والدنانير لايلزم الموكل اجماعا كذا اذا وكله بان يشترى له جارية بالف نسيئة فاشترى بألف حالة لزم الموكل ولوأمره ان يشتريه بالف حالة فاشترى بألف نسيئة لزم الوكيل كذا في البدائع * ولووكله بشراء جارية بألف درهم فاشترى جارية بثمانمائة ومثلها يشترى بالف فهو للموكل كذا في الينابيع * وكله بشراء جارية بعينها بمائة دينار فاشتراها بدراهم قيمتها مائة دينار لم يلزم الآمر في قولهم في المشهور من الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يلزم الآمر كذا في الحاوى * رجل وكل رجلا بان يشترى له عبد فلان بالف وقطعت يده فاشتراه الوكيل لايلزم الآمر

حق أواللواطة قال الشيخ الامام أبوبكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى هو كفر لان اطلاق هذه الافعال خروج عن الحكمة والعدل * رجلان اختصما في شئ فقال أحدهما لصاحبه يا ابن الزانية وهركه خدا يرا بزنام است وكان اسم المشتوم محمدا قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى لم يكن كفرا لان أوهام الناس لم تنصرف الى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يكن كفرا مالم ينوه * رجلان بينهما خصومة فقال احدهما لصاحبه فرديان شو وباسمان برو وباخداى جنك كن قال أكثرهم لايكون كفرا * ولوقال شو وباخداى جنك كن قال بعضهم يكون كفرا واليه مال الشيخ الامام أبوبكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى * وقال الشيخ الامام أبوبكر بن حامد رحمه الله تعالى لايكون كفرا والاحوط تجديد النكاح * ولوأن رجلا طالب رجلا بحق وقال بالفارسية اكروى خداى جهان است ازوى بستانم قال الشيخ أبو القاسم رحمه الله تعالى يصير مرتدا لانه ادعى أنه يغلب الله تعالى * وقال بعضهم لايكون كفرا لان المراد من هذا الكلام في العرف التهويل دون التحقيق * ولوقال اكر فلان پيغامبر است ازوى بستانم لايكون كفرا لان النبي صلى الله عليه وسلم يطالب باداء الحق ويستوفى منه * رجل قال لغيره اعطني حقي والا اخذتك يوم القيمة فقال المخاطب تومرا كجا يابى ديهان انبوهى قال الشيخ الامام أبوبكر البلخى لم يكن هذا كفرا * رجلان تخاصما فقال أحدهما الله تعالى يحكم بيني وبينك وقال الآخر بالفارسية خدا يرا حاكمى مرا نشايد أوقال حاكمى ترا نشايد قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يصير مرتدا لان الله تعالى يحكم بين عباده جميعا القوى والضعيف والشريف والدنئ في حكمه واحد * رجل وضع ثيابه في موضع وقال سلمتها الى الله تعالى وقال غيره سلمتها الى من لايمنع السارق اذا سرق قال الشيخ الامام أبوبكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لايصير كافرا * رجل بينه وبين غيره خصومة فقال رجل حكم خداى چنين است فقال آخر من حكم خدا يرا چه دانم قال أبو القاسم رحمه الله تعالى هو كفر لانه استخفاف بأمر الله تعالى * رجلان بينهما خصومة فقال أحدهما للآخر بيا تا بعلم رويم فقال الآخر من علم چه دانم قال أبوبكر القاضى يكفر المجيب لانه استخف بالعلم * رجلان بينهما خصومة فجاء أحدهما بخطوط الفقهاء والفتوى فقال الخصم ليس كما أفتوا أوقال لانعمل بهذا وهما من عرض الناس كان عليه التعزير * رجل قال قصعة ثريد خيرلى من الله تعالى لايكون كفرا لانه يراد بهذا أن هذه نعمة من الله تعالى * رجل قال لعالم ايرا الحمار في علمك ان أراد به علم الدين كان كافرا * رجل قال اكرمادروغ مى كريم خداى دروغ ميكويد لايكفر لان المراد بهذا أن الله تعالى لايكذب * رجل قال في غضب لامرأته ان روسپی كه ترا زاد وآن بغا كه ترا كشت وان خداى كه ترا آفريد قال بعضهم يكون كفرا * وسئل أبونصر الدبوسى رحمه الله تعالى

عن هذا فتأمل فى ذلك أياما ولم يجب * قال رضى الله عنه الظاهر أنه يكون كفرا * رجل قال لامرأته يا كافرة فقالت أنا كافرة فطلقنى قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى هذه ردة وتجبر على الاسلام وتجديد النكاح والعود الى الزوج * ولو قال لامرأته يا كافرة فقالت لا بل أنت لا يقع بينهما فرقة * رجل تزوج امرأة بغير شهود فقال الرجل والمرأة خدا را و پيغامبر را گواه كرديم قالوا يكون كفرا لانه اعتقد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلم الغيب وهو ما كان يعلم الغيب حين كان فى الاحياء فكيف بعد الموت * رجل قال أنا أعلم المسروقات قال الشيخ الامام محمد بن الفضل هذا القائل ومن صدقه يكون كافرا قيل له فان قال هذا القائل أنا أخبر باخبار الجن اياى بذلك قال هو ومن صدقه يكون كافرا بالله لقوله عليه السلام من أتى كاهنا فصدقه فيما قال فقد كفر بما أنزل على محمد لا يعلم الغيب الا الله لا الجن ولا الانس يقول الله فى الاخبار عن الجن فلما خر تبينت الجن أن لو كانوا يعلمون الغيب ما لبثوا فى العذاب المهين (٥٧٦)

* نصرانى أتى مسلما فقال اعرض على الاسلام حتى أسلم عندك فقال اذهب الى فلان العالم حتى يعرض عليك الاسلام فتسلم عنده اختلفوا فيه * قيل يكفر لانه رضى بكفره بعض الاوقات وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يصير كافرا لان العالم يهتدى الى ما لا يهتدى غير العالم * رجل قال لغيره اى بار خدائى من قال بعضهم يكفر وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان أراد به أى مهتر من لا يكفر لان هذا اللفظ يذكر ويراد به ذلك ولو قال اى خدائى من يكون كافرا * امرأة قالت لزوجها او سر خداى دانى فقال نعم قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكفر الرجل لان السر والغيب واحد ومن ادعى علم الغيب كان كافرا * وعن شداد بن حكيم رحمه الله تعالى أن امرأته بعثت الى زوجها السحور فى رمضان على يدى الخادم فأبطأت الخادم فى الرجوع الى المرأة فاتهمت المرأة فقال شداد لم يكن بيننا واذا شئ فطال الكلام بين شداد و بين امرأته فقال شداد بن حكيم لامرأته تعلمين الغيب فقالت نعم فكتب به شداد الى محمد بن الحسن وكان هو من أصحاب زفر رحمه الله تعالى فأجاب محمد أن جدد النكاح فانها كفرت * رجل استحل الجماع فى حالة الحيض قال أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى استحلال الجماع فى الحيض كفر وفى الاستبراء بدعة وضلال وليس بكفر * وعن ابراهيم بن رستم ان استحل الجماع فى الحيض متأولا أن النهى ليس للتحريم أو لم يعرف النهى لا يكفر لانه ان عرف أن النهى للتحريم ومع ذلك استحل الجماع فيه كان كافرا وعن شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى أن استحلال الجماع فى الحيض كفر من غير تفصيل * رجل قال عبد العزيز عبد الخالق عبد الغفار عبد الرحمن بالحاق الكاف فى آخر الاسم قالوا ان قصد ذلك يكفر وان جرى على لسانه من غير قصد أو كان جاهلا لا يكفر وعلى من سمع ذلك منه أن

كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا وكله بشراء جارية وسمى جنسها وثمنها فاشترى له جارية عمياء أو مقطوعة اليدين أو الرجلين أو مقعدة أو مجنونة جاز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز والعوراء ومقطوعة احدى اليدين أو احدى الرجلين تجوز بالاتفاق هكذا فى محيط السرخسى * واذا اشترى جارية مقطوعة اليد والرجل من خلاف لزم الموكل هكذا فى البدائع * ولو قال اشتر لى رقبة لم يجز شراء العمياء ولا المقطوعة اليدين أو الرجلين اجماعا ولو اشترى العوراء أو مقطوعة احدى الرجلين لزمت الموكل اجماعا كذا فى السراج الوهاج * ولو وكله بشراء جارية وبين ثمنها وجنسها فاشترى ذات رحم محرم من الموكل أو جارية حلف الموكل بعتقها ان ملكها صح وعتقت كذا فى الذخيرة * واذا وكله ببيع وصيفة أو شرائها فصارت عجوزا فباع ذلك أو اشترى يجوز وكذلك الحمل والجدى اذا كبرا كذا فى الظهيرية والمحيط فى فصل العزل * اذا قال اشتر لى خادما بألف درهم فان الخادم يكون على العبد والامة كذا فى الذخيرة * ولو وكله أن يشترى له لحما بدرهم فاشترى له لحم ضأن أو بقر أو ابل لزم الآمر وان اشترى كرشا أو بطونا أو أكبادا أو رؤسا أو أكارع أو لحما قديدا أو لحم الطيور أو الوحوش أو شاة حية أو مذبوحة غير مسلوخة لزم الآمر الا أن يكون المدفوع قليلا هكذا فى فتاوى قاضيخان * ولو أمره أن يشترى له لحما بدرهم فاشترى شحم البطن أو الالية أو ألية فاشترى له شحما أو شحما فاشترى له ألية لم يلزم الآمر هكذا فى السراج الوهاج * ولو وكله أن يشترى له لحما فاشترى مشويا أو مطبوخا لم يجز على الآمر الا اذا كان مسافرا نزل خانا ولو أمره أن يشترى له سمكا بدرهم فهذا على الطرى الكبار ولو أمره أن يشترى له رأسا فهو على رؤس الغنم دون غيرها من الابل والبقر وهو على المشوى منها دون النئ كذا فى السراج الوهاج * والتوكيل بشراء البيض ينصرف الى بيض الدجاج خاصة كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو أمره أن يشترى له لبنا فهذا على المتعارف فى البلد من لبن البقر والغنم وكذلك السمن وان تساويا فهو محمول عليهما كذا فى الحاوى * ولو وكله بشراء دهن فهو على كل دهن يباع فى السوق وكذا اذا قال فاكهة فهو على كل فاكهة تباع فى السوق كذا فى الذخيرة * ولو دفع الى رجل دراهم وأمره أن يشترى له بها طعاما ذكر فى الكتاب أن التوكيل ينصرف الى الحنطة ودقيقها * قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده ان كانت الدراهم كثيرة بحيث أن تشترى بها الحنطة لا غير لا ينصرف الى الدقيق والخبز وان كانت قليلة بحيث لا يشترى بها الدقيق والحنطة فهو على الخبز لا غير وان كانت بين القليل والكثير فهو على الحنطة والدقيق ولا ينصرف الى الخبز قالوا هذا فى عرفهم أما فى عرفنا فاسم الطعام ينصرف الى المطبوخ كاللحم المطبوخ والمشوى وما يؤكل مع الخبز أو وحده كذا فى فتاوى قاضيخان * قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى *

يعلمه الصواب وهذه فصول عشرة * أحدها أن اسلام الصبي العاقل والصبية عندنا صحيح * وكذا اسلام المعتوه الذي يعقل الاسلام ويعرف الحق من الباطل اسلام عندنا * وكذا اسلام المكره اسلام عندنا ان كان حربيا وان كان ذميا لايكون اسلاما * ومنها كفر المكره ان أكره بقيد أو حبس فكفر يكون كافرا * وان أكره بالقتل أو اتلاف عضو أو بضرب مؤلم وقلبه مطمئن بالايمان لايكون كفرا استحسانا * وأما كفر السكران ان كان يعرف الخير من الشر والارض من السماء فيكفره يكون كفرا في الاحكام * وان كان لايعرف الارض من السماء والخير من الشر لايكون كفرا عند علمائنا * وكفر المراهق كفر عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى تحرم امرأته ولا تحل ذبيحته ولا يصلى عليه ان مات الا انه لا يقتل بالردة وأما ردة المعتوه والمجنون لم تذكر في الكتب المعروفة قال مشايخنا رحمهم الله تعالى هو في حكم الردة بمنزلة الصبي * وأما الجاهل اذا تكلم بكفر ولم يدر أنه كفر اختلفوا فيه قال بعضهم لايكون كفرا ويعذر بالجهل * وقال بعضهم يصير كافرا ولا يعذر بالجهل * وأما الهازل والمستهزئ اذا تكلم بالكفر استخفافا ومزاحا واستهزاء يكون كفرا عند الكل وان كان اعتقاده خلاف ذلك * وأما الخاطئ اذا جرى على لسانه كلمة الكفر خطأ بأن كان أراد أن يتكلم بما ليس بكفر فجرى على لسانه كلمة الكفر خطأ لم يكن ذلك كفرا عند الكل بخلاف الهازل لان الهازل يقول قصدا الا انه لا يريد حكمه والخاطئ من يجري على لسانه من غير قصد كلمة مكان كلمة * قوم اتخذوا الخوارات لاجل النيروز وقدوم الحاج قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ذلك لهو ولعب فلا يكون كفرا * رجل ذبح لوجه انسان في وقت الخلعة والتهاني في الخوارات وما أشبه ذلك قال الشيخ الامام أبو بكر هذا هو كفر والمذبوح ميتة لا تؤكل * وقال الشيخ اسماعيل الزاهد رحمه الله تعالى اذا ذبح الابل والبقر في الخوارات لقدوم الحاج أو الغزاة قال جماعة من العلماء يكون كفرا وأما أنا فأقول يكره ذلك أشد الكراهة ولا يكون كفرا * رجل اشترى يوم النيروز شيأ لم يشتره في غير ذلك اليوم ان أراد به تعظيم ذلك اليوم كما يعظمه الكفرة يكون كفرا وان فعل ذلك لاجل السرف والتنعم لا لتعظيم اليوم لايكون كفرا وان أهدى يوم النيروز الى انسان شيأ ولم يرد به تعظيم اليوم وانما فعل ذلك على عادة الناس لا يكون كفرا * وينبغي أن لا يفعل في هذا اليوم ما لا يفعله قبل ذلك اليوم ولا بعده وأن يحترز عن التشبه بالكفرة * وعن الامام أبي جعفر الكبير رحمه الله تعالى اذا عبد الرجل خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز وأهدى الى بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم يوم النيروز فقد كفر بالله وحبط عمله * واذا اتخذ مجوسي دعوة لحلق رأس ولده وحز ناصيته فأجاب مسلم وحضر دعوته لايكون كفرا والاولى أن لا يفعل ولا يوافقهم

واذا لم يدفع اليه دراهم وقال اشتر لي طعاما لم يجز على الآمر لانه وكله أن يشتري له مكيلا ولم يبين مقداره كذا في التبيين * الوكيل بشراء الكبش لا يملك شراء النعجة حتى لو اشترى لا يملك الموكل وكذا لو وكله بشراء عناق فاشترى جديا كذا في البدائع * ولو أمره أن يشتري له فرسا أو برذونا وسمى له ثمنا فاشترى له رمكة من الخيل أو البراذين فان هذا لا يجوز على أهل الامصار ويجوز في البلدان التي يتخذ فيها الحجور والرماك وأما البغال فيجوز فيها الذكر والانثى في الامصار وغيرها ما لم يسم أنثى فيخالف الى ذكر أو ذكر فيخالف الى انثى كذا في السراج الوهاج * والبقر يقع على الذكر والانثى وكذا البقرة في رواية الجامع وهو الصحيح والدجاج على الذكر والانثى والدجاجة على الانثى والبعير على الذكر والناقة على الانثى ولا يقع اسم البقر على الجاموس وان كان من جنس البقر هكذا في البدائع * ولو أن فاليزيا وكل آخر بشراء حمار فاشترى له حمارا مصريا يصلح للركوب دون العمل لم يلزم الموكل فان كان سمى له ثمنا فاشترى حمارا بذلك المسمى من الثمن وقيمته مثل الثمن أو أقل أو أكثر قدر ما يتغابن الناس في مثله جاز على الموكل وان كان خلاف ذلك جاز على الوكيل كذا في السراج الوهاج * ولو وكله بشراء الاضحية يتقيد بأيام النحر وبشراء الفحم والجمد بوقته من السنة الاولى حتى لو اشتراه في السنة الثانية في وقته لا يجوز وكله بشراء بقرة الاضحية سوداء فاشترى بيضاء أو حمراء لزم الآمر ولو بانثى فاشترى ذكرا لا وكذا الشاة ولو بقرا ولم يقل انثى لزم الموكل ولو وكله بشراء كبش أقرن ليضحي فاشترى كبشا ليس بأقرن لا يلزم الآمر هكذا في الوجيز للكردري * دفع الى رجل عشرة دراهم وأمره أن يشتري له بها حنطة يزرعها ودفع اليه الدراهم ليزرعها فاشترى المأمور حنطة قالوا ان كان اشتراها الوكيل في أوان الزراعة وزرعها في غير أوانها يجوز الشراء على الآمر وعلى المأمور مثل تلك الحنطة وان كان المأمور اشترى الحنطة في غير أوان الزراعة كان المأمور مشتريا لنفسه فيضمن دراهم الآمر كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أمر انسانا أن يشتري له حمارا ينصرف الامر الى ما يركبه الآمر حتى لو كان الآمر هو القاضي فاشترى المأمور حمارا مقطوع الاذنين أو مقطوع الذنب لا يجوز بخلاف ما اذا كان الآمر هو الفاليزي حيث يجوز كذا في خزانة المفتين * الوكيل بشراء عبد حبشي اذا أنفق الدراهم على نفسه واشترى بما أمر به من عنده يكون المشترى للوكيل دون الآمر هو المختار ولو اشترى ما أمر به ثم أنفق الدراهم بعد ما سلم ما اشترى الى الآمر ثم نقد البائع غيرها جاز كذا في الخلاصة في فصل التوكيل بالبيع في بعض النسخ * وكل رجلا بان يشتري له دارا بعينها فاشترى نصفها ثم اشترى الموكل النصف الباقي لا يلزم الآمر النصف الذي اشتراه الوكيل ولو كان الموكل اشترى نصف الدار أولا ثم اشترى الوكيل النصف الباقي جاز فان استحق النصف الذي اشتراه الموكل أولا كان له أن يرد الباقي لان شراء الوكيل كشراء الموكل

على مثل ذلك * مسلم وضع على رأسه قلنسوة المجوس قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يكفر بذلك قال رضي الله عنه وهذا الجواب انما يصح اذا فعل ذلك ضرورة ولا يعتقد أنه يصير به كافرا فان فعل ذلك وظن أنه يصير به كافرا أو يقصد به الاستخفاف في الدين فانه يصير كافرا وعن عبد الله بن أبي حفص رحمه الله تعالى أنه قال ان فعل ذلك يريد به تقبيح فعلهم لا يكون كفرا ۞ ومن ألفاظ الكفر بالفارسية * رجل قال لغيره ويدار تو برمن چنانست كه چون ديدار ملك الموت اختلفوا فيه قال أكثرهم يكون كفرا وقال بعضهم لا يكون كفرا وقال بعضهم ان قال ذلك لعداوة ملك الموت يصير كافرا وان قال ذلك لكراهة الموت لا يصير كافرا * رجل قال فلان را مصيبت رسيدا قال بعضهم يكون كفرا * وقال بعضهم لا يكون كفرا وهو الصحيح * رجل قال فلان بچشم من چنان أست كه چون جهود بچشم خداى يكون كفرا * رجل قال لصاحب المصيبة هرچه أز جان وى بكاست بجان وزند كانى تو زيادة كناد فهو خطأ عظيم ولا يكون كفرا الا أن عند أهل السنة والجماعة لا يموت أحد قبل أجله ولا يتأخر موته عن أجله * رجل قال فلان جان بخواجه داد يكون كفرا * رجل قال فلان بيمارى شود تن درست مى باشد وفى فراموش كرده خداست يكون كفرا لان الله تعالى لا يوصف بالنسيان * رجل قال خداى بر آسمان ميداند كه من چيزى ندارم يكون كفرا لان الله تعالى منزه عن المكان * رجل قال مرا بر آسمان خدا است و بر زمين تو يكون كفرا لما قلنا * رجل قال دست خداى دراز است يكون كفرا عند البعض وعند بعضهم لا يكون كفرا اذا لم يرد به الجارحة * مظلوم قال يا رب اين ستم أز وى مپسند قال بعضهم يكون كفرا وقال بعضهم لا يكون كفرا لانه يريد بهذا اللفظ طلب النجاة عن ظلمه والخلاص عنه * ولو قال هداى مپسند برتو ستم چنانكه تو برمن ستم كردى يكون كفرا عند الكل * رجل قال أگر در روز حشر خداى مرا داد أز وى بستانم قالوا يكون كفرا لانه شك في عدله * رجل توجه عليه اليمين فأراد أن يحلف بالله تعالى فقال المستحلف سوگند بخداى نخواهم سوگند بطلاق وعتاق خواهم اختلفوا فيه * قال بعضهم يكفر المستحلف وقال بعضهم لا يكفر فان قال سوگند مغلظة خواهم لا يكون كفرا * مجوسي طلب من مسلم أن يعرض عليه الاسلام فقال المسلم من نمى دانم قالوا يكون كفرا * وهكذا لو قال ليهودى أو نصرانى أى صفت ترسائى چيست فقال النصرانى لا أدرى يكون مرتدا * وكذا لو قيل لمسلم صفت مسلمانى چيست بگو فقال لا ادرى لا يكون مسلما عند عامة العلماء * رجل مات فقال رجل ديگر خداى را بايسته تر بوديكون كفرا * رجل يظلم غيره فقيل له أز خداى

ولو اشترى الموكل كل الدار ثم استحق نصفها كان له أن يرد الباقي كذا في فتاوى قاضيخان * الوكيل بشراء عبد بعينه اذا اشترى نصفه فالشراء موقوف ان اشترى باقيه قبل الخصومة لزم الموكل عند أصحابنا الثلاثة ولو خاصم الموكل الوكيل الى القاضي قبل أن يشترى الوكيل وألزم القاضي الوكيل ثم ان الوكيل اشترى الباقي يلزم الوكيل اجماعا وكذلك هذا في كل ما في تبعيضه ضرر وفي تشقيصه عيب كالعبد والامة والدابة والثوب وما أشبه ذلك وان وكله بشراء شيء ليس في تبعيضه ضرر ولا في تشقيصه عيب فاشترى نصفه لزم الموكل ولا يقف لزومه على شراء الباقي نحو ان وكله بشراء كر حنطة بمائة درهم فاشترى نصف الكر بخمسين وكذا لو وكله بشراء عبدين بألف درهم فاشترى أحدهما بخمسمائة لزم الموكل اجماعا وكذا لو وكله بشراء جماعة من العبيد فاشترى واحدا منها كذا في البدائع * ولو وكله أن يشترى له عبدين بأعيانهما بألف فاشترى أحدهما بستمائة لم يجز على الآمر اذا اشتراه بأكثر من حصته من الالف وان كان اشتراه بحصته منه أو بأقل جاز وكذا اذا اشترى الباقي بالباقي جاز الكل على الآمر كذا في الحاوى * أمر رجلا أن يشترى له دارا بألف فاشترى نصف دار ورثها الموكل مع أخيه جاز كذا في خزانة المفتين * ولو أمر رجلا أن يشترى له نصف دار غير مقسومة بألف فاشترى وقاسم الوكيل البائع جاز شراؤه وبطلت قسمته وان كان ذلك فيما يكال أو يوزن يجوز الشراء والقسمة جميعا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو وكله بشراء دار فاشترى دار الا بناء فيها جاز لان الدار اسم للعرصة هذا اذا اشترى صحراء كانت مبنية في الاصل ثم خربت فأما اذا لم تكن مبنية في الاصل فانه يلزم الوكيل لان ما اشترى لا يسمى دارا وفي عرفنا لا يلزم الآمر في الوجهين لان في عرفنا لا تسمى الصحراء دارا كذا في محيط السرخسي * واذا وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع مثله عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كانت عشرة أرطال من ذلك اللحم تساوي قيمتها درهما واذا كانت عشرة منه لا تساويه نفذ الكل على الوكيل اجماعا وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يلزم العشرون هكذا في السراج الوهاج * دفع الى رجل درهما وضحا وأمره أن يشترى له ببعضه لحما وببعضه خبزا قالوا الحيلة له في ذلك أن يأمر القصاب ليشترى القصاب لنفسه خبزا بنصف درهم ثم يشترى هذا الوكيل منه بنصف درهم لحما وبنصف درهم خبزا ويدفع اليه الدرهم الصحيح أو يأمر الخباز ليشترى لنفسه بنصف درهم لحما ثم يفعل ما قلنا كذا في فتاوى قاضيخان * أمره بشراء ثوب هروى بعشرة فاشترى ثوبين هرويين بعشرة كل يساوي عشرة لا يلزم الآمر واحد منهما عنده لعدم امكان الترجيح ولو أمره بشراء ثوب بعينه والمسئلة بحالها لزمه ذلك الثوب بحصته من عشرة وكذا لو أمره بشراء حنطة بعينها كذا في الوجيز للكردري * الاصل في هذه المسائل أن الموكل

نمى ترسى أو يقال له أريقامت نمى ترسى فقال لا يكون كفرا * رجل قال ان وجبت عليه الزكاة أدّالزكاة فقال لا أؤدى قالوا يكون كفرا * قيل هذا اذا قال ذلك على وجه الرد والجحود للزكاة * رجل قال تا أسرفلان بسزاست مرا كى نبئ داو قال تا أين دو بازوى من بجاى أست مرا چيزاى كم نبايد قالوا يكون كفرا * رجل قال خوار بار كران مى خواهد او قال خوار بار از بهر آن خريدم كه كران خواهد شد اختلفوا فيه قال بعضهم يكون كفرا لانه ادّعى علم الغيب * وقال بعضهم لا يكون كفرا لانه انما قال ذلك بناء على الدليل لا أنه يدعى علم الغيب * صاحت الهامة فقال أحد يموت رجل أو قال رجل أز مرك كسى خبر ميدهد قال بعضهم يكون كفرا * وقال بعضهم لا يكون كفرا لان هذا انما يقضى على وجه التفاؤل * رجل خرج الى السفر فصاح العقعق فرجع فهو على هذا الخلاف أيضا * رجل قال جوش كارى أست فى نمازى قالوا يكون كفرا * رجل قال لغيره مرا بحق يارى ده قال بحق هر كس يارى دهد من بظلم وناحق يارى دهم قال بعضهم يكون كفرا وقال بعضهم لا يكون كفرا * رجل قال لغيره بخانه فلان روو أمر معروف كن فقال فلان در حق من چه جفا كردة كه وبرا أمر معروف كنم قالوا يكون كفرا * رجل له على رجل عشرة دراهم فقال صاحب الدين للمديون أين ده كانه بدين جهان بده كه بدان جهان ان جها نيانى فقال له المديون ديكر بده تا هر بست بقيامت بازدهم قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكفر المديون لان هذا استخفاف منه بالقيامة * وقال غيره من المشايخ لا يكفر * رجل قال لامرأته خانه چنان پاك كن چون والسماء والطارق قالوا يكون كفرا * وقال الشيخ الامام أبو اسحق رحمه الله تعالى ان كان الرجل جاهلا لا يكفر وان كان عالما يكفر * رجل قال لغيره جهود به أز تو وقال النصرانى مغ به أز تو لا يكون كفرا لانه يراد بهذا الشتم وتقبيح الافعال * رجل قال لغيره أى مغ أو قال أى ترسا أو قال أى جهود لا يكون كفرا عند أكثر العلماء وان قال المخاطب توئى أو سكت المخاطب لا يكفر المخاطب * وان قال المخاطب هم چنين أم يكفر المخاطب * رجل قال لغيره وراخداى أفريدة أست وأزنيش خويش رانده قال أكثر المشايخ يكون كفرا وقال بعضهم لا يكون كفرا * رجل قال لامرأته يا كافرة فقالت أكر چنين نيمى مرا اندارى تكفر المرأة ولو قالت أكر چنين أم مرا مدار لا يكون كفرا * ولو قالت أكر چنين نين باتو نباشمى فعلى قول من يجعل ردة المرأة ردة وهو قول عامة العلماء تكفر المرأة * وقال بعض مشايخ بلخ ردة المرأة لا تعتبر ردة ولا تبين من زوجها ويعزرها القاضى وعند عامة العلماء ردة المرأة ردة تبين من زوجها الا أن القاضى يجبرها على الاسلام وتجديد النكاح والعود الى الزوج * امرأة قالت لولدها أى مغ بچه أو أى كافر بچه أو أى جهود بچه قال أكثر العلماء لا يكون هذا كفرا *

متى جمع بين الاشارة والتسمية فى ثمن ما وكل بشرائه والمشار اليه خلاف جنس المسمى فاما أن يكونا جاهلين بحال المشار اليه أو أحدهما أو كانا عالمين ولا يعلم أحدهما بعلم صاحبه أو عالمين بهما فى الثلاثة الاول تتعلق الوكالة بالمسمى لدفع الغرور عنهما أو عن أحدهما وفى الرابع تتعلق بالمشار اليه لان الاشارة أبلغ فى التعريف من التسمية من غير مانع الغرور وان كان المشار اليه من جنس المسمى فالوكالة تتعلق بالمشار اليه الا اذا كان فيه ضرر بالوكيل بان يتقرر عليه الثمن من غير رضاه قال لغيره اشترلى جارية بما فى هذا الكيس من الالف الدراهم ودفع الكيس الى الوكيل فاشترى جارية بألف درهم كما أمر به ثم نظر الى الكيس فاذا فيه ألف دينار أو ألف فلس أو تسعمائة درهم فالشراء جائز على الآمر اذا كانا جاهلين بما فى الكيس أو كان أحدهما جاهلا أو كانا عالمين الا أن كل واحد لا يعلم أن صاحبه يعلم به وكذلك لو نظر الوكيل الى ما فى الكيس وعلم به ثم اشترى جارية بألف درهم كان الشراء للموكل لان الوكالة حال وجودها تعلقت بالمسمى وكذلك لو كان فى الكيس ألف وخمسمائة فاشترى جارية بألف درهم فالشراء نافذ على الموكل وكذا اذا قال اشترلى جارية بألف درهم نقد بيت المال الذى فى هذا الكيس فاشترى له كما أمر فاذا فى الكيس ألف درهم غلة أو قال اشترلى جارية بألف درهم غلة الذى فى هذا الكيس فاشترى له كما أمر به فاذا فى الكيس ألف درهم نقد بيت المال فالشراء جائز على الآمر هكذا فى المحيط * ولو كان الموكل وزن ألف درهم بين يدى الوكيل والوكيل ينظر اليها فقال اشترلى بهذه المائة الدينار جارية فاشترى جارية كما سمى الموكل كان مشتريا لنفسه ولو اشترى بتلك الدراهم جاز على الموكل وتعلقت الوكالة بالمشار اليه ولو دفع اليه كيسا فأمره أن يشترى له جارية بهذه الالف الدراهم التى فى هذا الكيس فهلك الكيس بما فيه فى يدى الوكيل ثم اشترى الوكيل جارية للآمر بالف درهم وتصادقا على أن الدراهم كانت ستوقة أو رصاصا فالشراء للموكل وهذا اذا كانا غير عالمين بما فى الكيس وقت الدفع أو كان أحدهما غير عالم به أو كانا عالمين ولكن لم يعلم كل واحد منهما بعلم الآخر وأما اذا علما بما فى الكيس وعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه تعلقت الوكالة بالمشار اليه وكانت التسمية للمدح والترويج حتى لو اشترى بعد هلاك المشار اليه يصير مشتريا لنفسه ولو أنكر أحدهما العلم بما فى الكيس أو العلم بعلم صاحبه فالقول قوله ولو تصادقا أن الدراهم كانت زيوفا أو نبهرجة وباقى المسألة بحالها فقيما اذا لم يعلما بما فى الكيس وقت الدفع أو علم أحدهما دون الآخر أو علما ولم يعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه فالشراء للوكيل ولو كانت الزيوف قائمة بعينها فى يدى الوكيل فاشترى جارية بألف درهم جياد نفذ الشراء على الموكل فاما اذا علما وعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه تعلقت الوكالة بالمشار اليه والمشترى بعد الهلاك للوكيل كذا فى الذخيرة * قال لغيره اشتر هذا العبد ودفع المال اليه فهو توكيل بشرائه له عرفا

وقال بعضهم يكون كفرا * ولو قال الرجل هذه الالفاظ لولده اختلفوا فيه أيضا * والاصح أنه لا يكون كفرا ان لم يرد بها كفر نفسه * رجل قال لدابته أي كافر خداوند قالوا لا يكون كفرا لان الدواب مما تداوله الايدي ولان مثل هذا يجري على لسان الجهال ولا يريدون به كفر أنفسهم * رجل قال خدا تعالى بر آسمان گواه من است يكون كفرا لان الله تعالى برئ عن المكان * رجل قال قولا كذبا فسمع رجل فقال خداى تعالى مر اين دروغ ترا راست گرداناد گويد خداى برين دروغ تو بركت كند قال بعضهم هذا قريب من الكفر * رجل قال لغيره نماز كن فقال أي مردغاز كردن مفت كاركرانست براين قالوا يكون كفرا * رجل قال لغيره حرام مخور فقال يكى حلال خوار بيار تا بوا أيمان آدم و بيس وى سجده كنم يكون كفرا * رجل شرب الخمر فقال شادى مر اترا كه بشادى ماشاد أست وكم وكاست أترا كه بشادى ماشاد نيست يكون كفرا والله الهادي .

المرتد لا يرث من مسلم ولا من كافر يوافقه في الملة ولا من مرتد آخر * ويرث المسلم من المرتد ما اكتسبه في حالة الاسلام عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يوضع ذلك في بيت مال المسلمين وما اكتسب في حال الردة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو بمنزلة الفيء يوضع ذلك في بيت المال * وقال صاحباه يكون ذلك ميراثا لورثته المسلمين * وجحود الردة يكون عودا الى الاسلام واذا ارتد يعرض عليه الاسلام في الحال فان أسلم والا قتل الا أن يطلب التأجيل فيؤجل ثلاثة أيام لينظر في أمره ولا يؤجل أكثر من ذلك ويعرض عليه الاسلام كل يوم من أيام التأجيل فان أسلم يسقط عنه القتل وان أبى أن يسلم يقتل * وان تصرف تصرفا في ردته فهو على أربعة أوجه * منها ما ينفذ في قولهم نحو قبول الهبة والاستيلاد اذا جاءت جاريته بولد فادعى النسب يثبت نسب الولد منه ويرث ذلك الولد مع ورثته وتصير الجارية أم ولد له * وينفذ منه تسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون * ومنها ما هو باطل بالاتفاق نحو النكاح لا يجوز له أن يتزوج امرأة مسلمة ولا مرتدة ولا ذمية لا حرة ولا مملوكة وتحرم ذبيحته وصيده بالكلب والبازي والرمي * ومنها ما هو موقوف عند الكل وهو المفاوضة فاذا فاوض مسلما يتوقف في قولهم ان أسلم نفذت المفاوضة وان مات أو قتل على ردته أو لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه بطلت المفاوضة وتصير عنانا من الاصل عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تبطل أصلا * ومنها ما اختلفوا في توقفه كالبيع والشراء والاجارة والاعتاق والتدبير والكتابة والوصية وقبض الدين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن هذه التصرفات موقوفة فان أسلم نفذت

وان لم يقل لي أو بهذا المال وليس للمأمور أن يشتريه لنفسه وان نواه لنفسه فهو للموكل كذا في القنية * واذا وكله بشراء عبد بعينه أو شراء جارية بعينها فاشتراه بمكيل أو موزون بعينه أو اشتراه بعرض لا يجوز بلا خلاف بين علمائنا ولو اشترى بمكيل أو موزون بغير عينه لم يذكر هذا الفصل في الاصل وقد اختلف المشايخ فيه كذا في المحيط * اذا وكل أن يشتري له عبدا بعينه بثمن مسمى وقبل الوكيل الوكالة ثم خرج من عند الموكل وأشهد أنه يشتريه لنفسه ثم اشترى العبد بمثل ذلك الثمن فهو للموكل ولو اشتراه الوكيل بأكثر من الثمن الاول أو بجنس آخر فانه يصير مشتريا لنفسه فان كان قد وكل هذا الوكيل رجلا آخر بشراء هذا الشيء فاشتراه الوكيل الثاني فهو للموكل الاول دون الموكل الثاني وهذا اذا قبل الوكالة بغير محضر من الاول فان قبل بمحضر من الاول فان كان الثاني سمى له جنسا آخر من الثمن بأن سمى الاول ألف درهم وسمى الثاني مائة دينار فاشتراه بمائة دينار فهو للثاني هكذا في الذخيرة * وان كان الآمر أمره أن يشتري له هذا العبد بعينه ولم يسم له الثمن ان اشتراه المأمور بأحد النقدين يصير مشتريا للآمر وان كان نوى الشراء لنفسه أو صرح به وان اشتراه بشيء آخر غير الدراهم والدنانير يصير مشتريا لنفسه عند علمائنا ولو وكل الوكيل رجلا ليشتري له ذلك الشيء بعينه فان كان الوكيل الثاني اشترى ذلك الشيء بعينه للوكيل الاول يكون للاول قالوا انما ينفذ الشراء على الوكيل الاول في هذه الصورة اذا قال الوكيل الاول للوكيل الثاني اشتر هذا الشيء لي أو قال اشتر هذا الشيء فأما اذا قال اشتر لموكلي فلان فاشتراه الوكيل الثاني فهو للوكيل الثاني لا للوكيل الاول فأما اذا اشتراه الوكيل الثاني بحضرة الاول فان اشتراه بمثل الثمن الذي هو داخل تحت التوكيل الاول أو بأقل منه ينفذ على الآمر الاول وان اشترى بأكثر من الثمن الاول أو بجنس آخر ينفذ على الوكيل الاول لان هذا شراء حضره رأي الموكل فان كان الآمر قال للوكيل الاول اعمل برأيك فوكل الاول آخر فاشتراه بغيبة الوكيل الاول بمثل ذلك الثمن ينفذ على الآمر الاول ولا يكون للوكيل الاول كذا في المحيط * قال لآخر اشتر لي جارية فلان فلم يقل المأمور نعم ولم يقل لا فذهب فاشترى ان قال اشتريتها للآمر فهي للآمر وان قال اشتريتها لنفسي فهي له ولو قال اشتريت ولم يقل للآمر أو لنفسي ثم قال اشتريتها لفلان ان قال قبل أن تهلك أو يحدث بها عيب يصدق وان قال بعد الهلاك أو حدوث العيب لا يصدق كذا في الخلاصة * الوكيل بشراء شيء معين اذا اشترى والموكل لا يريد بعد ذلك فان البيع لازم وليس له أن يرد البيع كذا في جواهر الفتاوى * أمر رجلا أن يشتري عبدا بعينه بينه وبين الآمر فقال المأمور نعم ثم ذهب واشتراه وأشهد أنه يشتريه لنفسه خاصة فالعبد بينهما على الشرط كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قال الرجل لآخر اشتر عبد فلان بيني وبينك فقال نعم ثم لقي المأمور رجل آخر وقال اشتر عبد فلان بيني وبينك فقال نعم ثم اشتراه المأمور

المأمور فهو بين الآمرين ولا شيء للمأمور ولو لقيه ثالث قبل الشراء فقال له اشتر عبد فلان بيني و بينك فقال نعم ثم اشتراه المأمور فان كان المأمور قبل الوكالة بمحضر من الاولين فالعبد بين المأمور والثالث نصفان ولا شيء للاولين وان كان قبل الوكالة من الثالث بغير محضر من الاولين فالعبد بين الاولين نصفان كذا في الذخيرة * ولو وكله بشراء عبد بعينه بخمسمائة فاشتراه مع عبد آخر بألف صفقة واحدة كانا جميعا للوكيل ولم يلزم الموكل منهما أحد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا للموكل ما عينه منهما ان كان حصته من الثمن خمسمائة أو أقل هذا اذا سمى الثمن عند التوكيل أما اذا لم يسمه فيجوز اجماعا اذا كان حصة المشتري للآمر من الثمن مثل قيمته أو أكثر بما يتغابن الناس فيه كذا في السراج الوهاج * ولو وكل رجلا أن يشتري له شيأ بعينه بثمن سمى فاشتراه بمثل ذلك الثمن حتى يصير مشتريا للآمر ثم وجد بالمشتري عيبا فرده على بائعه ثم أراد ان يشتريه بعد ذلك لنفسه فان كان الرد بعد القبض بقضاء أو قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء لا يملك الوكيل أن يشتريه لنفسه الا اذا اشتراه بجنس آخر أو بمثل ذلك الثمن ولكن بالزيادة عليه وان كان الرد بعد القبض بغير قضاء كان له أن يشتريه لنفسه و يصير المشتري له بأي ثمن اشتراه كذا في الذخيرة * ولو أمر رجلا أن يشتري له عبدا بعينه بألف درهم فاشتراه بألف ومائة ثم حط البائع المائة عن المشتري كان العبد للمشتري كذا في البحر الرائق *

﴿فصل في التوكيل بشراء شيء بغير عينه والاختلاف بين الموكل والوكيل﴾ وكله بأن يشتري له عبدا ووكله آخر بمثله ودفعا الثمن اليه فاشتراه فقال نويته لفلان يقبل وكله كل واحد منهما أن يشتري له نصف عبد من عبد بعينه فاشتراه والثمنان من جنس واحد فقال نويته لفلان فالقول قوله وان كان الثمنان من جنسين بأن وكله أحدهما أن يشتري نصفه بخمسمائة درهم ووكله آخر بأن يشتري له نصفه بمائة دينار فاشترى نصف العبد بمائة دينار ناويا لصاحب الدراهم فالشراء يقع للوكيل كذا في محيط السرخسي * ان وكله بشراء شيء بغير عينه فاشترى عبدا فاما أن يضيف العقد الى ثمن معين أو الى مطلق من الثمن فان أضافه الى معين كان المشتري لصاحب ذلك الثمن وان نوى خلاف ذلك وان أضافه الى ثمن مطلق اما أن يكون حالا أو مؤجلا فان كان حالا فلا يخلو اما أن يتصادقا على وجود النية لاحدهما أو على عدمها أو يختلفا فيه فان كان حالا واتفقا على وجود النية لاحدهما كان لمن نوى له وان اختلفا في النية يحكم النقد بالاجماع وان اتفقا على أنه لم تحضره النية فعند محمد رحمه الله تعالى هو للعاقد وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يحكم النقد فمن أي المالين نقد فقد عين المحتمل به وان كان الثمن مؤجلا فهو للوكيل الوكيل بشراء عبد بغير عينه اذا اشترى عبدا قد رآه الموكل ولم يره الوكيل فللوكيل خيار الرؤية ولو كان وكيلا بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا قد رآه الوكيل فليس للوكيل ولا للموكل خيار الرؤية كذا في المحيط * ومن وكل رجلا بشراء أمة بألف

وان مات او قتل أو قضى بلحاقه بدار الحرب تبطل وعند صاحبيه تنفذ في الحال الا أن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى تنفذ كما تنفذ من الصحيح وتعتبر تبرعاته من جميع المال وعند محمد رحمه الله تعالى تنفذ كما تنفذ من المريض * وتصرف المكاتب في الردة نافذ في قولهم فاذا أعتق المرتد عبده ثم أعتق هو ابنه المسلم وليس له وارث سواه لا يجوز عتق واحد منهما لان الابن انما يرث منه بعد الموت لا قبله فاعتاق الابن سابق على ملكه فلا يعتق * وهو بخلاف ما لو مات الرجل وترك عبدا وتركته مستغرقة بالدين فعتق الوارث عبدا من تركته ثم سقط دين الغرماء فانه ينفذ اعتاق الوارث لان ثمة سبب الملك للوارث قائم وانما توقف الملك لحق الغرماء فاذا سقط حق الغرماء نفذ اعتاقه فاما في المرتد سبب الملك للوارث انما يتم بعد موت المرتد * مسلم ارتد أبوه فمات الابن وله معتق مسلم ثم مات الاب وله معتق مسلم كان ميراث الاب لمعتقه لا لمعتق ابنه لان الابن انما يرث من أبيه المرتد عن موت المرتد فاذا مات الابن قبل موت الاب لم يرثه الابن * واختلفت الروايات فيمن يرث المرتد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه ثلاث روايات روى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه يرثه من كان وارثا له وقت الردة و يبقى كذلك الى أن يموت المرتد حتى لو أسلم بعض قرابته بعد ردته أو ولد له ولد من علوق حادث بعد الردة لا يرثه وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية يرث منه من كان وارثا له وقت الردة وان لم يبق الى موته بل يخلفه وارثه منه * و روى محمد عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى أنه يرث من المرتد من كان وارثا له عند قتله أو عند موته سواء كان موجودا عند الردة أو حدث بعد ذلك * وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى اذا تصرف الوارث في مال المرتد قبل أن يقسم القاضي ماله ولم يقض بلحاقه حتى رجع المرتد الى دار الاسلام مسلما كان جميع ذلك له كما كان قبل الردة لان اللحاق بدار الحرب قبل أن يتصل به القضاء يكون بمنزلة الغيبة وكان هو والمرتد في دار الاسلام سواء * رجل ارتد مرارا وجدد الاسلام في كل مرة وجدد النكاح على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تحل له امرأته من غير اصابة الزوج الثاني لان عنده الردة لا تكون طلاقا واباء الزوج عن الاسلام يكون طلاقا وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ردته واباؤه لا يكون طلاقا * وعند محمد رحمه الله تعالى كلاهما طلاق * وردة المرأة واباؤها لا يكون طلاقا وتقع الفرقة عند عامة العلماء بردتها وعند البعض لا تقع * أجمع أصحابنا على ان الردة تبطل عصمة النكاح وتقع الفرقة بينهما بنفس الردة * وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا تقع الفرقة الا بقضاء القاضي * وردة الرجل تبطل عصمة نفسه حتى لو قتله قاتل بغير أمر القاضي عمدا أو خطأ أو بغير أمر السلطان أو أتلف عضوا من أعضائه لا شيء عليه ولا تقتل المرأة المرتدة عندنا لكنها تحبس أبدا الى أن تتوب * وعند الشافعي رحمه الله تعالى تقتل

دفعه اليه فاشتراها فقال الآمر اشتريتها بخمسمائة وقال المأمور اشتريتها بألف فالقول قول المأمور اذا كانت الجارية تساوي ألفا وان كانت تساوي خمسمائة فالقول للآمر فان لم يدفع الالف اليه وباقي المسئلة بحالها فالقول قول الآمر وتلزم الجارية المأمور بعد ما تحالفا كذا في الكافي * ولو وكله أن يشتري له جارية بعينها فاشتراها ثم وقع الاختلاف بين الموكل والوكيل فقال الوكيل أمرتني بالشراء بألف وقد اشتريتها بألف كما أمرتني وقال الآمر أمرتك بالشراء بخمسمائة وقد اشتريتها بألف فصرت مشتريا لنفسك فالقول للموكل ولا يتحالفان كذا في المحيط * ولو وكله بشراء هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال المأمور اشتريته بألف وصدق البائع المأمور وقال الآمر اشتريته بخمسمائة تحالفا وهو اختيار الشيخ أبي منصور وقيل لا تحالف وهو اختيار الفقيه أبي جعفر وكان الاول هو الصحيح كذا في الكافي * رجل وكل رجلا بان يشتري له أخاه فاشترى الوكيل فقال الموكل ليس هذا أخي كان القول قوله مع يمينه ويكون الوكيل مشتريا لنفسه ويعتق العبد على الوكيل لانه زعم أنه أخو الموكل وعتق على موكله كذا في فتاوى قاضيخان * واذا وكل رجلا بشراء عبد هندي بكذا فاشترى الوكيل عبدا هنديا كما أمره به وجاء بالعبد الى الموكل فقال الموكل هذا عبدي وقد كان فلان غصبه مني وقال الوكيل هذا عبد فلان وقد اشتريته لك فهذا على وجهين ان كان الثمن مدفوعا لا يقبل قول الموكل وان لم يكن الثمن مدفوعا فالقول قوله في أن لا يكون للوكيل حق الرجوع بالثمن عليه ما لم يقم البينة على ما ادعاه فان أقام الوكيل بينة على دعواه فقد تورد دعواه وان أقام الموكل البينة ان العبد عبده فبينة الوكيل أولى دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له به الوكيل عبدا فجاء بعبد وقال اشتريته من هذا بألف درهم وقال الآمر لم تشتره وقد أخرجتك من الوكالة فلا تشتر لي شيأ فالقول قول المأمور وكذلك لو قال قد اشتريت لك من هذا عبدا وقبضته فمات فهو جائز ويدفع اليه الالف ولو قال قد اشتريت لك بالالف عبدا من رجل ولم ينسبه الى امرئ يعرف فقال له الآمر لم تشتر لي شيأ وقد أخرجتك من الوكالة فلا تشتر لي شيأ كان خارجا من الوكالة ولا يصدق على أن يقر لرجل بعينه بعد هذا وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله في رجل قال اشتريت هذا العبد بألف درهم من مال فلان فقال فلان أنا أمرتك بذلك وقال المقر ما أمرتني ولكن غصبتك الالف واشتريت به هذا العبد فالقول قول صاحب الالف كذا في المحيط * رجل وكل رجلا بان يشتري له أمة بألف درهم فاشترى أمة بألفي درهم وبعث بها الى الآمر فاستولدها الآمر ثم قال الوكيل بعد ذلك اشتريتها بألفي درهم فان كان الوكيل حين بعثها الى الآمر قال هي هذه الجارية التي أمرتني بشرائها فاشتريتها لك ثم قال اشتريتها بألفي درهم لا يصدق وان أقام البينة على ذلك لم تقبل ولو كان الوكيل حين بعث بها اليه لم يقل شيأ ثم قال اشتريتها بألفي درهم يقبل قوله وله أن يأخذ الجارية

وتصرفاتها نافذة لانها لا تقتل * والمرأة المرتدة ترث من زوجها المرتد في قولهم جميعا * والرجل المسلم يرث من امرأته المرتدة اذا ماتت قبل انقضاء العدة استحسانا ولا يرث قياسا وهو قول زفر رحمه الله تعالى * ولزوج المرتدة أن يتزوج بأختها أو أربع سواها اذا لحقت بدار الحرب كأنها ماتت فان خرجت الى دار الاسلام مسلمة بعد ذلك لا يفسد نكاح أختها * واذا ارتدت المعتدة ولحقت بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقها بطلت عدتها لتباين الدارين وانقطاع العصمة كأنها ماتت * فان رجعت الينا بعد ذلك مسلمة قبل انقضاء مدة العدة أو الحيض قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا تعود معتدة * وقال محمد رحمه الله تعالى تعود معتدة كما كانت * واذا جنى المرتد جناية خطأ كان أرش الجناية في ماله لا على العاقلة * وفي بعض الروايات يجب ذلك في كسب الاسلام فان لم يف ذلك يؤخذ الباقي من كسب ردته وان لم يكن له الا كسب الردة كان عليه الدية في ذلك المال * وعن الفقيه أبي جعفر الهندواني رحمه الله تعالى أنه يؤدي ذلك من مال اكتسبه في الردة وان لم يف يكمل من كسب الاسلام * مسلم قطع يد مسلم ثم ارتد المقطوعة يده ثم مات من ذلك القطع قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى عليه جميع دية النفس وقال محمد وزفر رحمهما الله تعالى عليه دية اليد لا غير قياسا * ولو قطع مسلم يد مسلم ثم ارتد القاطع وقتل على ردته ثم مات المقطوعة يده من ذلك القطع ان كان عمدا فلا شيء عليه وان كان خطأ فعلى عاقلة القاطع الدية في ثلاث سنين من يوم قضى القاضي عليهم * ولو جنى في حال ردته جناية يبلغ أرشها خمسمائة يجب ذلك في ماله دون عاقلته * الرجل اذا حج حجة الاسلام ثم ارتد والعياذ بالله ثم أسلم كان عليه اعادة حجة الاسلام ولا يترك المرتد على ردته باعطاء الجزية ولا بأمان مؤقت ولا بأمان مؤبد * ولا يجوز استرقاقه بعد ما لحق بدار الحرب مرتدا ثم أخذه المسلمون أسيرا * ويجوز استرقاق
من
المرتدة بعد ما لحقت بدار الحرب * واذا لحق المرتد بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه عندنا يجوز قسمة ماله * وقال داود بن علي رحمه الله تعالى لا يقسم ماله بين ورثته وان قضى القاضي بلحاقه * وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقسم ماله بين ورثته قضى القاضي بلحاقه أو لم يقض واتفقوا على أنه لا يقسم ماله بين ورثته قبل لحوقه * المرتد اذا لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه وعليه للناس ديون مؤجلة حلت كأنه مات وتعتق أمهات أولاده ومدبروه من الثلث وحلت ديونه فان رجع المرتد الينا مسلما لا يملك أن يبطل شيأ منها الا شيئين * أحدهما الميراث يبطله ويسترد ماله من الورثة ان كان قائما * والثاني اذا كاتب ورثته عبدا من ماله فان رجع المرتد بعد ما أدى بدل الكتابة لا يملك ابطالها وان رجع قبل أن يؤدي جميع بدل الكتابة كان له أن يبطل الكتابة * رجل ارتدوا العياذ بالله تعالى وعليه قضاء

صلوات اوصيامات تركها فى حالة الاسلام ثم أسلم بعد ذلك قال شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله تعالى يقضى ماترك فى الاسلام لان ترك الصلاة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة وما أدى من الصيامات والصلوات فى اسلامه ثم ارتد تبطل طاعاته لكن لا يجب عليه قضاؤها بعد الاسلام * مسلم أصاب مالا أوشيأ يجب به القصاص أو الحد ثم ارتد أو أصاب ذلك وهو مرتد فى دار الاسلام ثم لحق بدار الحرب وحارب المسلمين زمانا ثم جاء مسلما فهو مأخوذ بالجميع * ولو أصاب ذلك بعد ما لحق بدار الحرب مرتدا ثم أسلم فذلك كله موضوع عنه لانه أصاب ذلك وهو كان حربيا فى دار الحرب والحربى لا يؤاخذ بعد الاسلام بما كان أصابه حالة كونه محاربا للمسلمين * وما أصاب المسلم من حدود الله تعالى نحو الزنا والسرقة وقطع الطريق ثم ارتد أو أصاب ذلك بعد الردة ثم لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فكل ذلك يكون موضوعا عنه الا أنه يضمن المال فى السرقة * وان أصاب دما فى قطع الطريق كان عليه القصاص لان ما كان من حقوق العباد كان المرتد مأخوذا بذلك * وما أصاب فى قطع الطريق من القتل خطأ ففيه الدية على عاقلته ان أصابه قبل الردة وفى ماله ان أصابه بعد الردة وان وجب على المسلم حد شرب الخمر أو حد السكر ثم ارتد ثم أسلم قبل اللحوق بدار الحرب فانه لا يؤاخذ بذلك لان الكفر يمنع وجوب هذا الحد ابتداء حتى لا يجب على الذمى والمستأمن فاذا اعترض الكفر بعد الوجوب يمنع البقاء * وكذلك لو أصاب ذلك وهو مرتد محبوس فى يد الامام فانه لا يؤاخذ بحد الخمر والسكر وهو مأخوذ بما سوى ذلك من حدود الله تعالى لانه يعتقد حرمة سبب ذلك ويتمكن الامام من اقامة الحد عليه اذا كان فى يده فان لم يكن فى يد الامام حين أصاب ذلك ثم أسلم قبل اللحوق بدار الحرب فذلك موضوع عنه أيضا

* رجل تزوج امرأة فغاب عنها قبل الدخول فأخبره مخبر أنها قد ارتدت عن الاسلام والمخبر حر أو مملوك أو محدود فى قذف وهو ثقة عنده وسعه أن يصدقه ويتزوج أربعا سواها * وكذا اذا كان غير ثقة وأكبر رأيه أنه صادق وان كان أكبر رأيه أنه كاذب لا يتزوج أكثر من ثلاث * فان أخبر المرأة أن زوجها قد ارتد فلها أن تتزوج بزوج آخر بعد انقضاء العدة فى رواية الاستحسان * وفى رواية السير ليس لها أن تتزوج * وقال شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى لا يصح رواية الاستحسان * ولو أن امرأة غاب عنها زوجها فأخبرها مسلم ثقة أن زوجها طلقها ثلاثا أو مات عنها أو لم يكن ثقة فأتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدرى أنه كتابه أم لا الا أن أكبر رأيها أنه حق لا بأس بأن تعتد وتتزوج بزوج آخر والله أعلم

﴿فصل فيما يبطله الارتداد﴾

اذا استأجر المسلم دارا أو عقارا أو منقولا ثم ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب وقضى القاضى بلحاقه تبطل اجارته كأنه مات * وكذا اذا اجر ثم ارتد * ولو أوصى رجل بثلث ماله ثم ارتد ولحق بدار

من الآمر وعقرها وقيمة ولدها كذا فى فتاوى قاضيخان * أمر رجلا أن يشترى له جارية بالف درهم ودفعه اليه وأمره أن يزيد من عنده الى خمسمائة فقال الوكيل اشتريتها بالف وخمسمائة وقال الآمر بالف يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ويبدأ بيمين الوكيل فان حلف فالجارية بينهما أثلاثا للوكيل ثلثها والباقى للموكل كذا فى محيط السرخسى * وان قال اشتريت للآمر وقال الآمر اشتريت لنفسك فان كان مأمورا بشراء عبد بعينه فان أخبره بشرائه والعبد حى قائم فالقول للمأمور اجماعا منقودا كان الثمن أو غير منقود وان كان العبد ميتا حين أخبره فقال هلك عندى بعد الشراء وأنكر الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور مع يمينه وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المأمور اشتريته لك وقال الآمر لا بل اشتريته لنفسك فان كان منقودا فالقول للمأمور وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما القول للمأمور وان كان العبد ميتا فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور وان كان غير منقود فالقول للآمر هكذا فى التبيين * اذا دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشترى له به جارية أو شيأ آخر بعينه فهلكت الدراهم فى يد الوكيل ثم اشتراه نفذ الشراء على الوكيل وان هلكت بعد الشراء قبل أن ينقده ان هلكت قبل الشراء فى يد الوكيل فالشراء يكون واقعا للموكل ويرجع بمثل ذلك على الآمر هذا اذا اتفقا على الهلاك قبل الشراء أو بعده وأما اذا اختلفا فالقول قول الآمر مع يمينه على علمه ولو لم تهلك الدراهم حتى نقدها الوكيل فجاء رجل واستحقها من يد البائع رجع البائع على الوكيل والوكيل على الموكل ولو هلكت فى يد الوكيل بعد الشراء ورجع بها على الآمر وأخذ منه ثانيا فهلك المأخوذ ثانيا فى يد الوكيل لم يرجع على الآمر بعد ذلك وكذلك لو قبض الوكيل الدراهم من الموكل ابتداء بعد الشراء فهلكت فى يده لم يرجع على الآمر وينقد الثمن للبائع من مال نفسه كذا فى الذخيرة * دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشترى له به عبدا فوضع الوكيل الدراهم فى منزله وخرج الى السوق واشترى له عبدا بألف درهم وجاء بالعبد الى منزله وأراد أن يأخذ الدراهم ليدفعها الى البائع فاذا الدراهم قد سرقت وهلك العبد فى منزله فجاء البائع وطلب منه الثمن وجاء الموكل يطلب منه العبد قالوا يأخذ الوكيل من الموكل ألف درهم ويدفعه الى البائع والعبد والدراهم هلكا فى يده على الامانة قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا اذا علم بشهادة الشهود أنه اشترى العبد وهلك فى يده أما اذا لم يعلم ذلك الا بقوله فانه يصدق فى نفى الضمان عن نفسه ولا يصدق فى ايجاب الضمان على الآمر كذا فى فتاوى قاضيخان * دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشترى له به جارية فاشترى ثم وجد الوكيل الدراهم زيوفا أو نبهرجة أو ستوقة أو رصاصا وجاء بها الى البائع ليدفعها اليه فلم يقبلها البائع وضاعت فى يد الوكيل ضاعت من مال الآمر ويرجع الوكيل على

الحرب أولم يلحق بطلت وصيته * وكذا لو أوصى الى رجل وجعله قيما فى ماله ثم ارتد ولحق بدار الحرب أولم يلحق بطل ايصاؤه * وان كان وكل رجلا ثم ارتد الموكل ولحق بدار الحرب ينعزل وكيله فى قولهم * فان عاد الينا مسلما هل يعود وكيلا ذكر فى الوكالة أنه لا يعود وكيلا وذكر فى السير الكبير انه يعود وكيلا * وان وكل رجلا بأمر من الامور ثم ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب وقضى بلحاقه ثم عاد الينا مسلما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يعود وكيلا وقال محمد رحمه الله تعالى يعود وكيلا كما كان * قوم ارتدوا عن الاسلام فى مدينة من مدائن الاسلام فى أرض الحرب وحاربوا المسلمين ومعهم نساؤهم وذراريهم مرتدون معهم وليس فى المدينة مسلم وكانوا يقاتلون المسلمين فيها حتى ظهر المسلمون عليهم فانه يقتل رجالهم ومن أسلم منهم فهو حر وذراريهم ونساؤهم وأموالهم كانوا فيأ للمسلمين وفيه الخمس * وان ارتد أهل مدينة من المسلمين وغلبوا عليها غير أن فيها قوما من المسلمين آمنين فارتد نساؤهم معهم أيضا ثم ظهر المسلمون عليها فهم كلهم أحرار وذراريهم ونساؤهم كذلك فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * هذا اذا كانوا ارتدوا ولم يظهروا فيها أحكام الشرك ثم غلب عليها المسلمون من ساعته فان النساء والذرارى كانوا أحرارا فى قولهم وهذه المسئلة بناء على معرفة ما تصير به الدار دار الحرب على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا تصير الا بثلاثة أشياء * أحدها أن تكون متصلة بدار الحرب ليس بينها وبين دار الحرب موضع فى يد أهل الاسلام * والثانى أن يجرى فيها أهل الحرب أحكامهم * والثالث أن لا يبقى فيها مسلم أو ذمى آمن بالامان الاول حتى لو كان بين هذه المدينة التى ارتد أهلها وبين دار الحرب بلدة فيها المسلمون أو كان فى البلدة التى ارتد أهلها مسلم أو ذمى آمن بالامان الاول لم تصر هذه البلدة دار حرب * وقال صاحباه اذا أجرى أهل الحرب فى بلدة من بلاد أهل الاسلام أحكام أهل الحرب تصير دار حرب استطلاع كيفما كان * وأما السلطان قال علماؤنا رحمهم الله تعالى السلطان يصير سلطانا بأمرين بالمبايعة معهم ويعتبر فى المبايعة مبايعة أشرافهم وأعيانهم * والثانى أن ينفذ حكمه فى رعيته خوفا من قهره وغلبته فان بايعه الناس ولم ينفذ حكمه لعجزه عن قهرهم لا يصير سلطانا واذا صار سلطانا بالمبايعة فجار ان كان له قهر وغلبة لا ينعزل لانه لو انعزل يصير سلطانا بالقهر والغلبة فلا يفيد وان لم يكن له قهر وغلبة ينعزل * والقاضى اذا قضى بقضايا وهو فاسق أو مرتش ولم يعلم بذلك الا بعد حين روى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى أنه قال أبطلت قضاياه * روى الحسن بن أبى مالك عن أبى يوسف رحمهم الله تعالى أنه قال اذا جار القاضى يصير معزولا عزل أو لم يعزل * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان الذى ولاه القضاء لم يعلم أنه فاسق أو مرتش فاذا ظهر أنه فاسق أو مرتش فهو معزول لانه ولاه وقلده على شرط العدالة ظاهرا فاذا

الآمر بألف جياد ويدفعها الى البائع ولو كان قبض الدراهم من الوكيل ثم وجدها على ما وصفنا وردها على الوكيل فضاعت فى يد الوكيل وان وجدها زيوفا أو نبهرجة كان الهلاك على الوكيل فيغرم ألفا جيادا من مال نفسه ولا يرجع على الموكل وان كانت الدراهم ستوقة أو رصاصا كان الهلاك من مال الموكل ثم فى الستوقة والرصاص اذا هلكت فى يد الوكيل يرجع الوكيل على الموكل بألف جياد ليدفعها الى البائع فاذا قبضها لو هلكت فى يده تهلك من مال الوكيل هكذا فى المحيط * أمر رجلا أن يشترى له جارية بألف درهم فاشتراها الوكيل ولم يقبضها ولم يدفع الثمن الى البائع حتى أعطى الآمر الوكيل الثمن لينقده ثم ان الوكيل استهلك الثمن وهو معسر فللبائع أن يمنع جاريته الى أن يستوفى الثمن وليس للبائع أن يأخذ الآمر بالثمن وليس للوكيل على الآمر سبيل فان نقد الآمر الثمن مع أنه ليس عليه أخذ الجارية وليس للبائع أن يأبى ثم رجع الآمر على الوكيل بالثمن وان لم ينقد الآمر الثمن فالقاضى يبيع الجارية بالثمن اذا رضى البائع والآمر بالبيع بالاتفاق وان لم يرض كل واحد منهما أو الآمر فكذلك الجواب عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فاذا باعها القاضى فان كان فى الثمن الثانى فضل على الاول فهو للآمر وان كان فيه نقصان فالبائع يرجع بالنقصان على الوكيل لا على الآمر ثم الآمر يرجع على الوكيل بما كان قبض منه كذا فى التتارخانية * قال لغيره اشتر لى بهذا الالف الدراهم جارية وأراه الدراهم ولم يسلمها الى الوكيل حتى سرقت الدراهم ثم اشترى الوكيل جارية بألف درهم لزم الموكل وكذلك لو لم تسرق الدراهم ولكن صرفها الموكل الى حاجته ولو كان الموكل دفع الدراهم الى الوكيل فسرقت من يد الوكيل لا ضمان عليه فان اشترى الوكيل بعد ذلك جارية بألف درهم نفذ الشراء على الوكيل ويستوى ان علم الوكيل بهلاك الدراهم أو لم يعلم * ولو دفع اليه ألف درهم وأمره أن يشترى له به جارية فهلك منه خمسمائة فى يد الوكيل وبقى خمسمائة فاشترى الوكيل بعد ذلك جارية بألف درهم يصير مشتريا لنفسه وان اشترى جارية بخمسمائة ان كانت تساوى خمسمائة يصير مشتريا لنفسه وان كانت تساوى ألف درهم أو أقل قدر ما يتغابن الناس فيه يصير مشتريا للموكل كذا فى الذخيرة * قال لعبد الغير اشتر لى نفسك من مولاك فقال العبد نعم ثم ذهب الى مولاه واشترى نفسه فان قال بعنى نفسى بألف درهم فباعه وقبل العبد فهو حر وعليه ألف درهم والولاء للمولى وكذلك لو أطلق الكلام اطلاقا فأما اذا أضاف الشراء الى الآمر بأن قال للمولى بعنى نفسى لفلان بكذا ففعله وقبل العبد صح والعبد للآمر والمال فى رقبة العبد يرجع به على الآمر ولو أراد البائع أن يحبس العبد حتى يأخذ الثمن لم يكن له ذلك فان وجد الآمر به عيبا فأراد خصومة البائع فان كان ذلك العيب معلوما للعبد يوم اشترى نفسه لم يرده به وان لم يكن العبد عالما بذلك فله أن يرده به وهو الذى يلى الخصومة فى ذلك العبد وكان له أن يرده من غير

كان على خلاف ذلك لم يكن قاضيا * وان كان الذى ولاه يعلم أنه فاسق أو مرتش لم يصر معزولا اذا فسق وهو بمنزلة الامير والامير اذا جار لا ينعزل ما لم يعزل وكذا القاضى اذا ولى وعلم أنه فاسق أو مرتش * مسلم أسر فى دار الحرب وخرج الى دار الاسلام ومعه امرأته فقالت له المرأة انك ارتددت فى دار الحرب فان أنكر الزوج ذلك كان القول قوله وان قال تكلمت بالكفر مكرها وقالت المرأة لم تكن مكرها كان القول قول المرأة فان صدقته المرأة فيما قال فالقاضى لا يصدقه وهو بمنزلة ما لو قال الرجل لامرأته أنت طالق وقال عنيت به عن وثاق وصدقته المرأة فالقاضى لا يصدقهما فى ذلك ويأخذ بالاحتياط فى أمر الفروج * امرأة ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فانها تصير فيأ * رجل وامرأته ارتدا والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب فحبلت امرأته فى دار الحرب وولدت ولدا ثم ظهر المسلمون على ولدها فانه يجبر على الاسلام ولا يقتل ولا يكون فيأ * وان مات هذا الولد ولهذا الولد ولد ثم ظهر المسلمون على ولد ولدها فانه يكون فيأ ولا يجبر على الاسلام * حربى دخل دارنا بغير أمان فأخذه رجل مسلم فانه يكون فيأ أو رقيقا لعامة المسلمين فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يباع ويوضع ثمنه فى بيت مال المسلمين وقال صاحباه يكون رقيقا للآخذ خاصة وعليه الخمس * ولو أسلم هذا الحربى بعد ما دخل دارنا بغير أمان قبل أن يأخذه أحد فهو حر لا سبيل عليه لاحد فى قولهم * عبد حربى لحربى دخل دارنا بأمان باذن مالكه ثم أسلم عندنا فانه يباع ويبعث ثمنه الى مولاه * حربى أخذ فى دارنا فقال أنا رسول ملك أهل الحرب ان كان له علامات الرسول من الكتاب ونحوه يكون آمنا حتى يؤدى الرسالة ويرجع وان لم يكن معه كتاب يكون فيأ لجماعة المسلمين فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قول صاحبيه هو للآخذ خاصة * وان أخذ الحربى فى دارنا فقال انا مستأمن لا يصدق ويكون فيأ لجماعة المسلمين فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قول صاحبيه هو للآخذ خاصة * فان أقام بينة من المسلمين كان آمنا * وان أقام شهودا من أهل الذمة فى القياس لا تقبل شهادتهم وتقبل استحسانا * مرتد اكتسب مالا فى دار الحرب ثم ظهر المسلمون عليه وعلى ذلك المال يكون فيأ * ولو دخل المرتد دارنا بعد لحوقه بدار الحرب وأخذ مالا من ماله ولحق بذلك المال بدار الحرب ثم ظهر المسلمون عليه وعلى ذلك المال يكون المال مردودا على الورثة وما اكتسب بعد الردة فى دار الاسلام قبل لحوقه بدار الحرب فان قتل المرتد أو مات أو لحق بدار الحرب كان ذلك المال فيأ عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قول صاحبيه يكون المال للورثة ولا يكون فيأ * حربى دخل دارنا بأمان وله فى دار الحرب امرأة حامل منه وأولاد صغار وكبار وأموال وديعة عند حربى ومسلم وذمى فأسلم الحربى فى دارنا ثم ظهر المسلمون على تلك الدار فهو على ثلاثة أوجه * ان خرج الينا وأسلم فى دار الاسلام ثم ظهر

استطلاع رأى الآمر ولو كان اشترى نفسه للآمر بألف الى العطاء كان العقد فاسدا فان مات العبد عقيب العقد ضمن الآمر قيمته بالغة ما بلغت وان لم يمت العبد حتى استعمله البائع فى بعض عمله فهذا منه نقض للبيع حتى لو مات بعد ذلك يموت من مال البائع ولو كان العبد اشترى نفسه للآمر بألف وعشرة الى العطاء أو الى أجل معروف والآمر كان أمره بألف فهو حر حين وقع البيع كذا فى المحيط * ولو وكل العبد رجلا بشراء نفسه من سيده بألف ودفع الالف الى الوكيل فقال الوكيل لسيده وقت الشراء أنا أشترى عبدك لنفسه فباعه على هذا عتق وولاؤه لسيده وان قال اشتريته ولم يبين أنه يشتريه لنفس العبد كان العبد ملكا للوكيل والالف الذى أخذه من العبد كان للمولى فيهما مجانا ويجب على المشترى أو على المعتق الالف ثمنا أو بدل العتق ثم اذا لم يبين يرجع المولى بالثمن على الوكيل لانه العاقد والمال للعبد وان بين أنه يشتريه للعبد فقد ذكر محمد رحمه الله تعالى فى باب الوكالة بالعتق أن العتق يقع والمال على العبد دون الوكيل وهو الصحيح هكذا فى التبيين * ولو كان هذا العبد مدبرا فالمدبر حر حين وقع الشراء سواء كان اشتراه المأمور مطلقا أو أضاف الشراء الى نفسه أو الى المدبر ولو كان سماه الى العطاء فالمال الى ذلك الاجل والمال فى هذه الوجوه كلها على المدبر ولا شئ على الوكيل من ذلك بكل حال لان المدبر مما لا يجوز شراؤه ويجوز اعتاقه فعملنا بالمعنى فصار وكيلا من جهة المدبر لقبول الاعتاق هكذا فى المحيط * الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشترى عيبا له الرد من غير استئمار الآمر ان كان المشترى فى يده كذا فى الخلاصة * الوكيل بالشراء اذا سلم المشترى الى الآمر ثم جاء يخاصم البائع فى العيب لم يكن له أن يرده الا أن يجئ ببينة أن الآمر أمره بالرد كذا فى الذخيرة * وان لم يقبض الآمر المبيع حتى وجد به الوكيل عيبا فأمر الآمر برده بالعيب فرضى الوكيل بالعيب وأبرأ منه البائع فالموكل بالخيار ان شاء أخذ الجارية ولا شئ له غيرها وان شاء ألزمها الوكيل بالعيب وأخذ منه الثمن فان لم يختر الآمر أخذ الجارية ولا الزامها الوكيل حتى ماتت فى يد الوكيل فانها تموت من مال الوكيل ويرجع الموكل على الوكيل بحصة العيب كذا فى السراج الوهاج * ولو لم تمت الجارية لكنها اعورت لزم الآمر وكان للآمر أن يرجع على الوكيل بحصة العيب الذى رضى به ولو لم تعور واختار الآمر الزام الوكيل الجارية فألزمها اياه وقبض الثمن ثم وجد الوكيل بها عيبا آخر غير العيب الذى رضى به وقد كان ذلك العيب عند البائع لم يستطع ردها بذلك العيب على الآمر ولا على البائع كذا فى المحيط * الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشترى عيبا ورضى به وقبضه فان كان العيب ليس باستهلاك مثل العمى وغيره لزم الآمر وان كان استهلاكا كاما لا يتغابن الناس فى مثله لم يلزم الآمر وكان للآمر أن يلزم المشترى وهذا قولهما وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هما سواء ويلزم الآمر اذا كان مع ذلك العيب يساوى الثمن الذى اشتراه به

المسلمون على دارهم فجميع ذلك يكون فيأ للمسلمين * وان أسلم هذا الحربي فى دار الحرب ثم خرج الينا وخلف هذه الاشياء فى دار الحرب فأولاده الصغار أحرار مسلمون وما كان من ماله وديعة عند مسلم أو ذمى فهوله وأولاده الكبار يكونون فيأ والديون والغصوب والودائع عند الحربى تكون فيأ * ولو أسلم هذا الحربى فى دار الحرب ولم يخرج الينا وظهر المسلمون على الدار فماله المنقول الذى فى يده يكون له وداره وعقاره يكون فيأ عندنا وعند الشافعى رحمه الله تعالى داره وعقاره لا يكون فيأ وكذا ما كان فى يد مودعه الحربى * وأولاده الكبار وامرأته وما فى بطنها ومن قاتل من عبيده المسلمين يكون فيأ وهذا كله قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه شئ من ماله لا يكون فيأ سوى أولاده الكبار وامرأته ومن لا يقاتل من عبيده فهوله وأولاده الصغار أحرار مسلمون لا سبيل عليهم * الكفار اذا استولوا على أموال المسلمين وأحرزوها بدارهم ملكوا ما كان (٥٨٦) محلا لابتداء التملك وما لا يكون محلا لابتداء التملك كالمدبر وأم الولد والمكاتب فانهم لا يملكونهم * وكذا العبد الآبق اليهم لا يملكونه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمهما الله تعالى يملكون الآبق اذا كان قنا ولا يملكون معتق البعض لان عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى هو بمنزلة المكاتب * وعند صاحبيه هو حر مديون * وما ملكه الكفار بعد الاحراز بدارهم اذا خرج الينا ان أخرجه تاجر اشتراه منهم فمولاه المأسور منه يكون أحق به من المشترى يأخذه من المشترى بالثمن الذى أعطاه * وان أخرجه الغزاة ان وجده صاحبه قبل القسمة يأخذه بغير شئ * وان وجده بعد القسمة فى يد الغازى يأخذه بالقيمة وان لم يحضر مولاه حتى وقع فى سهم رجل من الغزاة فلم يجده مولاه أيضا حتى باعه الغازى من رجل بثمن معلوم ثم وجده مولاه فى ظاهر الرواية ليس للمولى أن ينقض بيع الغازى بل يأخذه من المشترى بالثمن الذى اشتراه * وعن محمد ان رحمه الله تعالى للمولى أن ينقض بيع الغازى ويأخذه من الغازى بالقيمة قال وهو بمنزلة رجل اشترى دارا وشفيعها غائب فباعها المشترى ثم حضر الشفيع كان للشفيع أن ينقض البيع الثانى ويأخذها بالبيع الاول بالثمن الاول ولو لم يبعه الغازى ولكن قطعت يده عنده وأخذ الغازى أرشها ثم حضر مولاه القديم فانه يأخذ العبد من الغازى بالقيمة التى وصلت الى الغازى ولا سبيل له على الارش * وعن محمد رحمه الله تعالى فى رواية تسقط حصة الارش من الثمن ويأخذ بالباقى * ولو فقأ رجل عين هذا العبد قبل أن يحضر مولاه القديم ودفعه الغازى الى الفاقئ وأخذ قيمته صحيحا ثم حضر مولاه فى ظاهر الرواية كان له أن يأخذه من الذى فى يديه بقيمته أعمى فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قول صاحبيه يأخذه بقيمته صحيحا * ولو كانت جارية فولدت ولدا عند المشترى ثم ماتت الجارية وبقى الولد ثم حضر المولى فانه يأخذ الولد بجميع الثمن الذى

أو ما يتغابن الناس فيه كذا فى الذخيرة * رجل اشترى لرجل عبدا بأمره وقبضه فوجد به عيبا فأبرأ البائع عن العيب فقال له الآمر قد ألزمتك العبد بابرائك عن العيب فلم يقبله المأمور لم يلزمه ذلك الا بقضاء القاضى وان ألزمه القاضى ذلك صار بمنزلة المشترى من الآمر فان وجد به عيبا لم يستطع رده على البائع حتى يرده على الآمر ثم يدفع الآمر اليه حتى يرده على البائع كذا فى المحيط * واذا كانت الجارية فى يد الوكيل بالشراء فاراد أن يردها بالعيب فادعى البائع رضا الآمر بهذا العيب لم يصدق على ذلك من غير بينة وان أراد البائع استحلاف الوكيل على علمه برضا الآمر لم يكن له ذلك فان لم يكن للبائع بينة على رضا الآمر بالعيب ورد الوكيل الجارية على البائع بالعيب ثم حضر الآمر وادعى الرضا وأراد أخذ الجارية فأبى البائع أن يدفعها فقال قد نقض القاضى البيع فلا سبيل لك عليها فان القاضى لا يلتفت الى قول البائع ويرد الجارية على الآمر بعض مشايخنا قالوا هذا على قول محمد رحمه الله تعالى وبعضهم قالوا لا بل هذا قول الكل وهو الاصح كذا فى الذخيرة * ولو أن الوكيل حين رد الجارية على البائع بالعيب أخذ الثمن من البائع فضاع الثمن من يده ضاع من مال الوكيل ويغرم الوكيل للآمر من مال نفسه ثم اذا صدق الآمر البائع فى الرضا بالعيب وقبض الجارية يدفع الآمر الثمن الى البائع من مال نفسه والآمر هو الذى يلى دفع الثمن وقبض الجارية وليس للموكل أن يقول للبائع انك أقررت مرة بقبض الثمن من الوكيل فليس لك أن تقبض منى مرة أخرى فان وجد الآمر بها عيبا آخر كان هو الخصم بالرد دون الوكيل ولو كان الوكيل بعد ما ردها بالعيب وبعد ما فسخ القاضى البيع أقر برضا الآمر بالعيب كان للبائع الخيار ان شاء أمسك الجارية وان شاء ردها على الوكيل ولو أقر الآمر أنه كان رضى بالعيب كانت الجارية للآمر يأخذها الوكيل من البائع ويدفعها الى الآمر ويكون الثمن للبائع على الوكيل ان كان الوكيل قبض الثمن من البائع حين رد الجارية عليه ولو وجد بالجارية عيبا آخر كان هو الخصم فيه كذا فى المحيط * واذا أمر رجلا أن يشترى له جارية فاشتراها الوكيل ولم يقبضها حتى اطلع على عيب بها فرضى الآمر بذلك العيب فذلك جائز وان نقض الموكل العقد لا يعمل نقضه كذا فى الخلاصة * الوكيل بالشراء اذا اشترى عبدا يساوى ثلاثة آلاف درهم بألف درهم فوجد به عيبا فليس له أن يرده ولو كان ذلك فى خيار رؤية أو خيار شرط فله أن يرده كذا فى المحيط فى نوع الوكيل بالشراء اذا وجد بالمبيع عيبا * والوكيل بشراء عبد بغير عينه اذا اشترى عبدا به عيب قد علمه الموكل ولم يعلم به الوكيل فللوكيل أن يرده بالعيب كذا فى المحيط فى نوع الخيار فى الوكالة * الوكيل بالشراء اذا مات ثم وجد الموكل به عيبا يرده وارثه أو وصيه وان لم يكن له وارث أو وصى يرد الموكل كذا فى الخلاصة * الوكيل بالشراء يطالب بالثمن من مال نفسه وان لم يدفع اليه الموكل بعد ذلك وللوكيل

اشتراها التاجر من العدو أو من المشترى أو من الغازى فى قول أبى يوسف الآخر * ولو كان هذا فى يد الغازى كان للمولى القديم أن يأخذ الولد بجميع القيمة * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أوّلا وهو قول محمد رحمه الله تعالى يأخذ الولد بحصته من الثمن أو بحصته من القيمة * عبد أبق من بخارى الى سمرقند فأخذه الكفار واشتراه رجل منهم بدراهم وجاء به الى مالكه فأخذه مالكه ورده على بائعه بعيب الاباق فان المشترى من الكفار لا يأخذ المال من واحد منهم

﴿ فصل فى أهل الذمة وما يؤخذ منهم من الجزية فى كل سنة وما يفعل بهم ﴾

اختلف العلماء فى كيفية الجزية أنها كيف تضرب * قال علماؤنا رحمهم الله تعالى توضع على قدر طاقة الرجل ان كان فقيرا محترفا يعمل بيديه يوضع عليه اثنا عشر درهما فى كل سنة * وان كان متوسط الحال يؤخذ منه أربعة وعشرون وان كان غنيا مكثرا يؤخذ منه ثمانية وأربعون درهما لان الجزية تؤخذ من المقاتلة والفقير يقاتل بنفسه لا غير ووسط الحال يقاتل بنفسه وبشئ من ماله والمكثر يقاتل بنفسه وماله وغلمانه وأعوانه * واختلفوا فى معرفة الفقير والمكثر والوسط * قال بعضهم الفقير هو المحترف ووسط الحال الذى له ضياع ويعمل بنفسه والغنى الذى له ضياع وأموال يعمل بأعوانه دون نفسه * وقال الكرخى رحمه الله تعالى الفقير هو الذى يملك مائتى درهم أو أقل والوسط الذى يملك فوق المائتين الى عشرة آلاف درهم والمكثر هو الذى يملك فوق عشرة آلاف درهم * وقال عيسى بن أبان رحمه الله تعالى الفقير هو الذى يأكل من كسبه ولا غلة له يؤخذ منه اثنا عشر درهما فان كان له غلة الا أنها لا تزيد على نفقته فهو وسط الحال يؤخذ منه أربعة وعشرون درهما فاذا زادت غلته على نفقته فهو غنى يؤخذ منه ثمانية وأربعون درهما * وقال بعضهم الفقير الذى له أقل من مائتى درهم فان زاد على مائتى درهم الى أربعمائة درهم فهو وسط فاذا زاد على أربعمائة فهو مكثر * وعن نصر بن أبى سلام رحمه الله تعالى قال يعتبر فيه عرف الناس ان كان الناس يعدونه غنيا فهو غنى وان كانوا يعدونه فقيرا فهو فقير * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه قال يعتبر فيه الحرف فالبزاز والصيرفى غنى مكثر والفامى وسط والقصار والصباغ والخياط وأشباه ذلك فقير * وعن على وعبد الله بن عمر رضى الله عنهم أنهما قالا أربعة آلاف درهم وما دونها نفقة وما فوقها كنز وفى رواية الاربعة آلاف درهم وما دونها نفقته يعنى لا يكونون أغنياء * قال رضى الله عنه الاعتماد فى هذا على قول الكرخى رحمه الله تعالى * وتوضع الجزية فى بيت مال الخراج وبيوت المال أربعة بيت مال الغنائم والكنوز والركاز يصرف ذلك الى ما قال الله تعالى فى كتابه واعلموا أنما غنمتم من شئ فأن لله خمسه الآية * وبيت مال الصدقة يصرف ذلك الى ما قال الله تعالى فى كتابه انما الصدقات للفقراء الآية * وبيت مال الخراج

أن يرجع على الموكل بالثمن قبل أن يؤدى من مال نفسه وله أن يحبس المشترى من الموكل الى أن يأخذ منه ما نقد وان هلك المشترى فى يد الوكيل قبل الحبس هلك على الموكل من غير ضمان على الوكيل وان هلك بعد الحبس يهلك بالثمن هلاك المبيع قبل القبض عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى فى شئ من الكتب أن الوكيل اذا لم ينقد الثمن والبائع يسلم المبيع اليه هل له حق الحبس عن الموكل الى أن يستوفى الدراهم منه حكى عن الشيخ الامام شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى أن له ذلك وهو صحيح كذا فى المحيط * وان نقد الوكيل بالشراء الثمن من ماله ثم لقيه الموكل فى بلد آخر والمشترى ليس عنده وطلب منه الثمن فأبى الا أن يسلم المشترى فان كان الآمر طالبه بتسليمه حين كان المشترى بحضرتهما ولم يسلمه حتى يقبض الثمن له أن لا يدفع الثمن حتى يقبض المشترى وان كان الآمر لم يطلبه منه حال حضرة المشترى ليس له أن يمتنع عن دفع الثمن لانه صار دينا فى ذمة الآمر كذا فى البحر الرائق * الوكيل بشراء جارية بالالف اذا اشتراها بالالف كما أمر ونقد الالف وقبضها ولم يحبسها عن الآمر حتى نقد الآمر خمسمائة ثم طلبها منه فمنعها فهلكت فى يده سلم للوكيل الخمسمائة المقبوضة وبطلت الباقية عن الآمر ولو كان حبسها فى الابتداء فعليه رد المقبوضة أيضا كذا فى المحيط * ولو ذهبت عينه عنده بعد حبسه لم يسقط شئ من الثمن ويخير الموكل ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك هكذا فى البحر الرائق * الوكيل اذا اشترى عبدا بألف درهم الى سنة وقبضه فلم يقبضه الآمر حتى حل المال وأخذ البائع الوكيل به فاراد الوكيل منعه من الموكل حتى يأتيه بالثمن لم يكن له ذلك ولو منعه صار ضامنا ولو قبضه الآمر ثم حضر الوكيل وأخذه بغير محضر من الآمر ولم يذكر أنه يأخذه حتى يعطيه الثمن فمات فى يده بطل الثمن عن الآمر وجعل الاخذ منعا للعبد كأنه منعه حتى يعطيه الثمن كذا فى الذخيرة * ولو كان الآمر أمره أن يشترى له جاريتين كل جارية بألف درهم أو أمر أن يشتريهما جميعا بألف درهم فاشتراهما وقبضهما ثم الآمر طلب منه احداهما بعينها فمنعها اياه حتى ماتت بطل ثمنها فان قال الآمر لا حاجة لى فى الباقية لا يلتفت الى قوله ولزمته بحصتها فان لم تمت التى منعها اياه الوكيل ولكن ماتت الاخرى فالباقية لازمة للآمر وعليه ثمنهما جميعا ولو كان الآمر أمره أن يشترى له جاريتين احداهما بألف حال والاخرى بألف درهم الى سنة فى صفقة واحدة فاشتراهما كما أمر به وقبضهما وطلبهما منه الآمر فمنعهما اياه حتى يعطيه الثمن فليس له ذلك ويعطيه الجارية التى ثمنها الى أجل فان منعها اياه حتى ماتت فعليه قيمتها للآمر وأما الاخرى فله أن يمنعها اياه حتى يعطيه الثمن فان منعها اياه حتى ماتت فقال الآمر لا حاجة لى بالتى ثمنها الى أجل لا يلتفت الى قوله ويلزمه التى ثمنها الى أجل وكذلك لو وكله بأن يشتريهما له بألفين حالين فاشتراهما كذلك فلم يمنعهما عن الآمر حتى أخذ البائع

المشترى بثمن احداهما كان هذا والاوّل سواء فى جميع ماوصفت لك هكذا فى المحيط * ولو ادّعى الوكيل بالشراء دفع الثمن من ماله وصدّقه الموكل وكذبه البائع لم يرجع الوكيل على الموكل كذا فى البحر الرائق * الوكيل بشراء شئ بعينه اذا اشترى ولم ينقد الثمن حتى أخر البائع الثمن عن الوكيل صح وثبت التأخير فى حق الموكل حتى لم يكن للوكيل أن يرجع على الموكل قبل حلول الاجل وان حط البائع عن الوكيل بعض الثمن فانه يحطه عن الموكل ولو حط البائع جميع الثمن لا يظهر ذلك فى حق الموكل حتى كان للوكيل أن يرجع على الموكل بجميع الثمن ولو وهب البائع بعض الثمن عن الوكيل يظهر ذلك فى حق الموكل حتى لم يكن للوكيل أن يرجع على الموكل بذلك القدر ولو وهب كل الثمن لا يظهر ذلك فى حق الموكل ولو أبرأه البائع عن جميع الثمن فالجواب فيه كالجواب فى هبة جميع الثمن كذا فى المحيط * ولو وهب البائع منه خمسمائة ثم وهب الخمسمائة الباقية لا يرجع الوكيل على الموكل بالخمسمائة الاولى ويرجع بالخمسمائة الثانية لانه هبة ولو وهب تسعمائة ثم وهب منه المائة الباقية فانه لا يرجع على الموكل الا بمائة وهذا كله قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى كذا فى فتاوى قاضيخان * والله أعلم

﴿الباب الثالث فى الوكالة بالبيع﴾

الوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير كذا فى الهداية * ويفتى بقولهما فى مسئلة بيع الوكيل بما عز وهان وبأى ثمن كان كذا فى الوجيز للكردرى * والخلاف فى الوكالة المطلقة أما اذا قال الموكل بعه بألف أو بمائة لا يجوز أن ينقص بالاجماع كذا فى السراج الوهاج * الوكيل ببيع العبد بعرض موصوف اذا باعه بعرض بغبن فاحش جاز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى الذخيرة * الوكيل بالبيع يملك البيع بالنسيئة وفى المنتقى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هذا اذا كان للتجارة فان كان للحاجة لا يجوز كالمرأة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه لها فهذا على أن يبيعه بالنقد وبه يفتى كذا فى الخلاصة * الوكيل بالبيع المطلق اذا باع بأجل متعارف فيما بين التجار فى تلك السلعة جاز عند علمائنا وان باع بأجل غير متعارف فيما بين التجار بان باع مثلا الى خمسين سنة أو ما أشبه ذلك فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يجوز وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز قال مشايخنا وانما يجوز البيع بالنسيئة اذا لم يكن فى لفظه ما يدل على البيع بالنقد واذا كان فى لفظه ما يدل على البيع بالنقد لا يجوز البيع بالنسيئة وذلك نحو أن يقول بع هذا العبد واقض دينى أو قال بع فان الغرماء يلازموننى أو قال بع فانى أحتاج الى نفقة عيالى

والجزية والعشور يصرف ذلك الى المقاتلة فانه مال حصل بقوتهم فيصرف اليهم * وبيت الاموال الضائعة نحو التركات التى لا وارث لها يصرف ذلك الى عمارة القناطر والطرق والرباطات التى لا وقف لها * واختلف العلماء فى المفتين والائمة والمعلمين والقضاة هل لهم حق فى بيت مال الخراج * قال بعضهم لا حق لهم فيه * وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى وأصحابه لهم حظ فى بيت مال المسلمين لانهم يعملون فى أمر الدين فكانوا كالغزاة * وقال الشيخ الامام رحمه الله تعالى هذا فى يومنا يجوز للمؤذنين والائمة والمعلمين لانهم منعوا حقهم من بيت المال * واختلفوا فى سهم ذوى القربى وهم أقرباء النبى صلى الله عليه وسلم كان ثابتا لهم فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم ثم سقط بعد وفاته عندنا * وقال بعضهم سقط ذلك فى حق أغنياء ذوى القربى وبقى فى حق فقرائهم * وقال الكرخى وعامة العلماء سقط فى حق الفقراء منهم والاغنياء وقال الشافعى رحمه الله تعالى سهم ذوى القربى باق لهم جميعا للذكر مثل حظ الانثيين * الوالى اذا وهب لرجل خراج أرضه قال الناطفى رحمه الله تعالى لا يسعه أن يقبل لانه حق جماعة المسلمين فلا يجوز له ان يختص به ومشايخنا رحمهم الله تعالى جوزوا ذلك لمصرف الخراج والجزية ان يجعل خراج أرضه له وهو النظر الذى يفعله السلاطين للائمة * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى النوادر أنه اذا ترك السلطان لرجل خراج أرضه جاز تركه ويكون ذلك صلة له من السلطان وللسلطان حق فى الخراج فان وهب والى الخراج وهو الجابى لرجل خراج أرضه لا يسعه أن يقبل الا أن يكون لوالى الخراج فتجوز الهبة ويسعه أن يقبل * وتؤخذ الجزية من كل كافر سوى مشركى العرب * وأما الصابئون قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تؤخذ منهم الجزية * وقال صاحباه لا تؤخذ وقالوا انما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ذلك لانه وقع فى رأيه أنهم من أهل الكتاب وفى رأيهما أنهم ليسوا من أهل الكتاب * وقال بعض مشايخنا هم قوم أخذوا بعض الدين من التوراة والبعض من الانجيل * وقال بعضهم هم قوم أخذوا بعض الدين من التوراة والبعض من الزبور * (٣) والاصبية هل تؤخذ منهم الجزية قالوا ينظر ان كانوا احدثوا فهم مرتدون لا تؤخذ منهم الجزية بل يقتلون وان كانوا قديما تؤخذ منهم الجزية * وأما الزنادقة فتؤخذ الجزية منهم بناء على قبول التوبة من الزنادقة * قالوا ان جاء الزنديق قبل أن يؤخذ فأقر أنه زنديق فتاب عن ذلك قبلت توبته وان أخذ ثم تاب لا تقبل توبته ويقتل لانهم باطنية يظهرون الاسلام ويعتقدون فى الباطن خلاف ذلك فيقتلون ولا تقبل توبتهم ولا تؤخذ منهم الجزية * ولا تؤخذ الجزية من الصبيان والنسوان والشيخ الفانى والزمن والفقير * وصدقة بنى تغلب تؤخذ من نسائهم كما تؤخذ من رجالهم لان ذلك وجب بالصلح منهم * وتؤخذ الجزية من الراهبين والقسيسين

فى ظاهر الرواية * وعن محمد رحمه الله تعالى أنها لا تؤخذ * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنها تؤخذ من الاعمى اذا كان يقاتل بماله * ولا تؤخذ الجزية من عبد ذمى ولا مدبره ولا من مكاتبه * واذا احتلم الغلام من أهل الذمة فى أول السنة قبل أن توضع الجزية وهو موسر وضع عليه الجزية وتؤخذ منه الجزية لتلك السنة * وان احتلم بعد ما وضعت الجزية على الرجال لا يوضع عليه شئ من الجزية حتى تمضى هذه السنة * وان أعتق العبد وله مال فان أعتق قبل أن توضع الجزية توضع عليه الجزية فى هذه السنة * وان أعتق بعد ما وضعت الجزية على الرجال لا توضع عليه الجزية حتى تمضى هذه السنة * وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا توضع عليه الجزية حتى تمضى هذه السنة سواء عتق قبل الوضع أو بعده والحربى اذا صار ذميا قبل أن توضع الجزية على الرجال ان صار ذميا توضع عليه لهذه السنة وان صار ذميا بعد ما وضعت الجزية على الرجال لا توضع عليه الجزية حتى تمضى هذه السنة * والمصاب اذا أفاق لا توضع عليه الجزية مالم تمض هذه السنة أفاق بعد الوضع أو قبله * والفقير الذى لا يجد شيأ اذا صار غنيا أو وسط الحال اذا صار غنيا مكثرا تؤخذ منه جزية الاغنياء سواء صار غنيا بعد الوضع أو قبله * وتؤخذ الجزية فى كل سنة مرة بعد انقضائها وتمامها وان توالت السنون على الذمى ولم تؤخذ منه الجزية حتى أسلم لا يطالب بالجزية عندنا وعند الشافعى رحمه الله تعالى يطالب بها فان لم يسلم الذمى واستقر على الكفر قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يطالب بجزية السنين الماضية وبجزية السنة التى فيها أيضا حتى تمضى هذه السنة * وقال صاحباه يطالب بجزية السنين الماضية وبجزية السنة التى هو فيها أيضا * وتؤخذ الجزية من بنى تغلب مضاعفة كالخراج * وتؤخذ من بنى نجران الحلل دون الدراهم * ولو حدث بين النجرانى والتغلبى ولد كمن جارية بينهما وادعياه جميعا فمات الابوان وكبر الولد كم تؤخذ منه الجزية ذكر فى السير أنه ان مات التغلبى أولا تؤخذ منه جزية أهل نجران وان مات النجرانى أولا تؤخذ منه جزية بنى تغلب فان ماتا معا يؤخذ النصف من هذا والنصف من ذلك * واذا مات من عليه الجزية أو أسلم وبقى عليه الجزية لم يؤخذ ذلك الباقى عندنا وعند الشافعى رحمه الله تعالى يؤخذ لان عندنا الجزية تسقط بالاسلام والموت وعنده لا تسقط * وكذا اذا عمى أو صار مقعدا أو زمنا أو شيخا كبيرا لا يستطيع أن يعمل أو صار فقيرا لا يقدر على شئ وبقى عليه من جزية رأسه شئ سقط الباقى * وكيف تؤخذ الجزية ممن عليه قال بعضهم يأخذ الطالب تلابيبه ويهزه هزا ويقول أد الجزية يا عدو الله * وقال بعضهم يؤخذ بقفاه * ولو بعث الذمى الجزية على يد نائبه لا تقبل منه مالم يأت بنفسه و يقوم بين يدى الطالب والطالب قاعد * وليس للنصرانى أن يضرب فى منزله بالناقوس فى مصر المسلمين

عيالى ففى هذه الصور ليس له أن يبيع بالنسيئة كذا فى المحيط * التوكيل بالبيع نسيئة ينصرف الى التوكيل بالبيع الى شهر وما فوقه لان ما دون الشهر عاجل فلو أن هذا الوكيل باعه بالنقد اختلف المشايخ فيه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان باعه بالنقد بأكثر مما يباع بالنسيئة جاز وان باع بالنقد بأقل مما يباع بالنسيئة لا يجوز وقال غيره يجوز مطلقا وكذا لو قال لا تبعه الا بالنقد * وكل رجلا ببيع ماله حمل ومؤنة فهو على البلد الذى فيه الوكيل والموكل اذا كانا فى بلدة واحدة فان خرج الوكيل بذلك الى بلدة أخرى فسرق أو ضاع كان ضامنا ولو لم يخرج به الوكيل الى مكان آخر أو خرج هو فباعه فى ذلك المكان كان عليه تسليمه فى مكان البيع وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يتقيد الامر بتلك البلدة كذا فى فتاوى قاضيخان * الوكيل بالبيع المطلق اذا باع بيعا فاسدا لا يضمن بالبيع والتسليم وللوكيل أن يسترده والمأمور بالبيع الفاسد اذا أتى بالبيع الجائز جاز استحسانا كذا فى الخلاصة * الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه لان الواحد لا يكون مشتريا وبائعا كذا فى الوجيز للكردرى * ولو أمره أن يبيع من نفسه أو يشترى لم يجز أيضا وكذا لو باع الوكيل من ابن له صغير لم يجز ولو باع من عبده أو مكاتبه لا يجوز بالاجماع كذا فى السراج الوهاج * الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا تقبل شهادته له ان كان بأكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان بأقل من القيمة بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى الذخيرة * وان باع بمثل القيمة فيه روايتان عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى والظاهر أنه لا يجوز كذا فى فتاوى قاضيخان * وان أمره الموكل بالبيع من هؤلاء أو أجاز له ما صنع بأن قال بع ممن شئت فانه يجوز بيعه من هؤلاء بالاجماع الا أن يبيعه من نفسه أو من ولده الصغير أو من عبده ولا دين عليه فانه لا يجوز له ذلك قطعا وان صرح له الموكل بذلك وكذلك حكم الوكيل بالشراء اذا اشترى من هؤلاء كذا فى السراج الوهاج * وفى الزيادات فى الوكالة بالبيع والشراء لو باع الوكيل من أبى الموكل أو ابنه أو مكاتبه أو عبده المأذون جاز وكذا وكيل العبد لو باع من مولاه كذا فى الخلاصة * وكله ببيع متاعه فقال بكم أبيعه فقال أنت أعلم بذلك وبثمنه فباعه بثمن حقير فله الرد وبه يفتى كذا فى القنية * الموكل اذا شرط على الوكيل شرطا مفيدا من كل وجه بأن كان ينفعه من كل وجه فانه يجب على الوكيل مراعاته أكده بالنفى أو لم يؤكده كما اذا قال بعه بخيار فباعه بلا خيار لا يجوز هكذا فى الذخيرة * أمر رجلا أن يبيع عبده وأمره أن يشترط الخيار للآمر ثلاثة أيام فباعه ولم يشترط الخيار لم يجز البيع وان باعه وشرط الخيار للآمر نفذ تصرفه عليه ويثبت الخيار له ولآمره ولو كان الآمر أمره بالبيع مطلقا فباع وشرط الخيار للآمر أو للاجنبى صح كذا فى المحيط * وان شرط فى العقد شرطا لا يفيد أصلا بل يضره لا تجب على الوكيل مراعاته أكده بالنفى

ولا أن يجمع فيه بهم واعماله أن يصلى فيه ولا يخرج الصليب أو غير ذلك من كنائسهم * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يمنعون من اخراج الصليب فى يوم عيدهم ويمنعون من ذلك فى غيره من الايام لانه انما أعطى لهم الذمة بشرط أن لا يظهروا شيأ من رسومهم * ولا يؤخذ عبيد أهل الذمة بالكستيجات لان عبيدهم لم يلتزموا بذلك وكستيجات النصارى قلنسوة سوداء من اللبد وزنار من الصوف يجعل ذلك بخيط غليظ مشدود فى وسطه * أما لبس العمامة والزنار من الابريسم فذلك زينة وفيه جفاء لاهل الاسلام فلا يؤذن لهم فى ذلك ويؤمرون بما كان استخفافا بهم ويمنعون من التشبه بالمسلمين فى لباسهم وركوبهم والركوب فى اسواق المسلمين فان احتاجوا الى ذلك ينبغى أن تكون سروجهم على هيئة الاكاف فى قربوسه مثل الرمانة ويلبسون الطيالسة والاردية لا مثل طيالس المسلمين وأرديتهم بل يكونون على خلاف ذلك ولو رفعوا أصواتهم بقراءة الزبور (٥٩٠) والانجيل ان كان فيه اظهار الشرك منعوا من ذلك وان لم يقع بذلك اظهار الشرك لا يمنع ويمنعون عن قراءة ذلك فى أسواق المسلمين كما يمنعون عن اخراج الصليب وضرب الناقوس لان الناقوس لهم كالاذان لنا فيقع بذلك اظهار الشرك * وكذا بيع الخمور والخنازير وعن اظهار الخمور والخنازير فى المصر وما كان من فناء المصر * ولا بأس باخراج الصليب وضرب الناقوس اذا جاوزوا أفنية المصر وفى كل قرية أو موضع ليس من أمصار المسلمين فانهم لا يمنعون عن ذلك وان كان فيه عدد من المسلمين يسكنون فيها لان هذا ليس بموضع أعلام الدين لا تقام فيه الجمعة والاعياد كذا قال محمد رحمه الله تعالى فى السير * وقال كثير من أئمة بلخ انما قال محمد رحمه الله تعالى ذلك فى قراهم بالكوفة فان ثمة جماعة من يسكنها أهل الذمة والرافضة أما فى ديارنا يمنعون عن ذلك فى القرى كما يمنعون فى الامصار لانها موضع جماعات المسلمين وجلوس الواعظين والمدرسين بمنزلة امصار المسلمين ومشايخنا الاخرى رحمهم الله تعالى قالوا لا يمنعون من اظهار ذلك واحداثه فى القرى على كل حال * وان أراد أهل الذمة احداث البيع والكنائس أو المجوس اذا أرادوا احداث بيت النار ان أرادوا ذلك فى أمصار المسلمين وفيما كان من فناء المصر منعوا عن ذلك عند الكل * وان أرادوا احداث ذلك فى السواد والقرى اختلفت الروايات فيه ولاختلاف الروايات اختلف المشايخ فيه قال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى يمنعون عن ذلك الا فى قرية غالب سكانها أهل الذمة * وقال مشايخ بخارى منهم الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يمنعون * وقال شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى الاصح عندى أنهم يمنعون عن ذلك فى السواد وقال فى السير الا فى قرية غالب سكانها أهل الذمة فانهم لا يمنعون عن ذلك وعن عمر رضى الله عنه أنه قال أمنع أهل الذمة عن احداث شئ من الكنائس فى البلاد المفتوحة من خراسان وغيرها

أو لم يؤكد كما اذا قال بعه بالف نسيئة أو قال لا تبعه الا بالف نسيئة فباع بالف نقد يجوز على الآمر واذا شرط شرطا يفيد من وجه ولا يفيد من وجه ان أكده بالنفى تجب مراعاته كما اذا قال بعه فى سوق كذا فباعه فى سوق آخر فان لم يؤكده بالنفى ينفذ على الآمر وان أكده بالنفى لا ينفذ على الآمر كذا فى الذخيرة * لو قال بع عبدى هذا واشهد فباع ولم يشهد كان جائزا ولو قال لا تبع الا بشهود فباع بغير شهود لم يجز وكذا لو قال وكلتك ببيع هذا العبد على أن تشهد فباعه ولم يشهد لم يجز وكذلك اذا قال بع بشهود كذا فى فتاوى قاضيخان * وكله بالبيع ونهاه عن البيع الا بمحضر فلان لا يبيع الا بمحضرته كذا فى الوجيز للكردرى * واذا أمر أن يبيع برهن أو كفيل فباع من غير رهن أو من غير كفيل لم يجز أكده بالنفى أو لم يؤكد واذا قال برهن ثقة لم يجز الا برهن يكون بقيمته وفاء بالثمن أو تكون قيمته أقل بمقدار ما يتغابن فيه واذا أطلق جاز بالرهن القليل كذا فى المحيط * ولو قال بعه وخذ كفيلا أو قال بعه وخذ رهنا لا يجوز الا كذلك كذا فى فتاوى قاضيخان * فان اختلفا فى الاشتراط فالقول للموكل وكذلك لو قال أمرتك بغير هذا الثمن فالقول له كذا فى الوجيز للكردرى * ولو وكله بان يبيعه بالف درهم فباعه باكثر نفذ البيع وان باعه باقل لم ينفذ وكذا لو باعه بغير الدراهم لم يجز وان كان قيمة ذلك أكثر من ألف درهم كذا فى السراج الوهاج * أمر رجلا ببيع عبده بالف درهم فباع نصفه بالف درهم ثم باع النصف الآخر بمائة دينار جاز بيع النصف الاول ولا يجوز بيع النصف الثانى ولو باع كله بالف درهم ومائة دينار جاز البيع فى الكل كذا فى المحيط * وان باع نصفه بالف درهم الا درهما وكر حنطة بطل وان باع العبد بالف وكر من طعام بعينه كان الآمر بالخيار ان شاء أبطل البيع كله وان شاء أجاز ويصير الكر للوكيل وعليه حصته من قيمة العبد وان باعه بالف درهم ثم زاد المشترى كرا بعينه أو بغير عينه جاز من غير خيار والكر للآمر كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو وكله ببيع عبده فباع نصفه أو جزأ منه معلوما جاز بيعه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى سواء باع الباقى منه أو لم يبع وعندهما لا يجوز الا أن يبيع الباقى وكذلك هذا الاختلاف فى كل شئ فى تبعيضه مضرة ويكون الابتعاض فيه عيبا وأما اذا لم يكن فى تبعيضه مضرة ولا يكون الابتعاض فيه عيبا كالكيلى والوزنى والعددى المتقارب اذا وكله ببيعه فباع بعضه جاز البيع فى قولهم جميعا وكذلك لو وكله ببيع جماعة من العددى المتقارب فباع واحدا منها جاز البيع فى قولهم جميعا هكذا فى شرح الطحاوى * واذا أمره أن يبيعه من فلان بثمن دين فباعه من رجل آخر بثمن دين لا يجوز وان باعه منه ومن آخر لا يجوز البيع فى النصف الذى باعه من آخر ويجوز البيع فى النصف الآخر على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما لا يجوز الا أن يبيع الباقى هكذا فى الذخيرة * الوكيل ببيع جاريتين بألف اذا باع احداهما بخمسمائة أو أقل أو أكثر لم يجز الا أن يبيع

ولا اهدم بناء وجدته قديما في أيديهم مالم أعلم أنهم أحدثوا ذلك بعد ماصار ذلك الموضع مصرا من أمصار المسلمين * قال مشايخنا رحمهم الله تعالى لاتهدم الكنائس والبيع القديمة في السواد والقرى * أما في الامصار ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاجارات أنها لاتهدم وذكر في كتاب العشر والخراج أنها تهدم في أمصار المسلمين * وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الاصح عندي رواية الاجارات * فاذا انهدمت بيعة أو كنيسة من كنائسهم القديمة فلهم أن يبنوها في ذلك الموضع كما كان * وان قالوا نحولها من هذا الموضع الى موضع آخر لم يكن لهم ذلك بل يبنونها في ذلك الموضع على قدر البناء الاول ويمنع عن الزيادة على البناء الاول * الذمي اذا اشترى دارا في المصر ذكر في العشر والخراج أنه لاينبغي أن يباع منه * ولو اشترى يجبر على بيعها من المسلم * وذكر في الاجارات أنه يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذلك فحينئذ يجبر على البيع ولا يترك الذمي أن يتخذ بيته في المصر (٥٩١) صومعة يصلي فيها * اذا أراد الامام أن ينقل أهل الذمة عن أرضهم لايجوز له ذلك بغير عذر ويجوز بعذر والعذر في زماننا أن يخاف الامام على أهل الذمة من أهل الحرب لعجزهم وضعف شوكتهم أو يخاف الامام منهم على المسلمين بأن يخبروا أهل الحرب بعورات المسلمين * ذمي سأل مسلما عن طريق البيعة لاينبغي للمسلم أن يدله على ذلك لانه اعانة على المعصية * مسلم له أم ذمية أو أب ذمي ليس للمسلم أن يقوده الى البيعة وله أن يقوده من البيعة الى منزله * وهذا كما لايحل للمسلم حمل الخمر الى الخل للتخليل ولكن يحمل الخل الى الخمر ولا يحمل الجيفة الى الهرة وله أن يحمل الهرة الى الجيفة * مسلم له امرأة ذمية ليس له أن يمنعها من شرب الخمر لان شرب الخمر حلال عندها وله أن يمنعها من اتخاذ الخمر في المنزل * وليس له أن يجبرها على الغسل من الجنابة لان ذلك ليس بواجب عليها * واذا أراق المسلم خمر ذمي أو قتل خنزيره ليس له ذلك ويكون ضامنا الا أن يكون اماما يرى ذلك فلا يضمن * ولو أن مسلما اله خمر في زق فشق مسلم زقه وأراق الخمر على سبيل الحسبة لايضمن الخمر لانها ليست بمال متقوم في حق المسلم ويضمن الزق لانه مال متقوم الا أن يكون اماما يرى ذلك مباحا فلا يكون ضامنا

﴿فصل في خراج الارض﴾

الوالي لايزيد في الخراج على وظيفة عمر رضي الله عنه وان كان أراضيهم تطيق ذلك * وقال محمد رحمه الله تعالى لابأس أن يزيد * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لايزيد وينقص ان عجزوا عن ذلك * أجمعوا أنه يجوز النقصان عند العجز واختلفوا في الزيادة * اذا مات أهل الخراج عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الامام يأخذ الارض فيزرعها أو يؤاجرها ويضع ذلك في بيت المال * وان لم يموتوا ولكنهم هربوا آجرها الامام ويأخذ من الاجرة قدر الخراج ويحفظ الباقي واذا عاد الاهل رد عليهم الباقي ولا يؤاجرها حتى تمضي السنة التي هو فيها * وروى الحسن

الاخرى بتمام الالف أو أكثر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في المحيط * ولو قال بعه وبع من فلان كان له أن يبيعه من غيره ولو قال بعه من فلان فباعه من غيره لايجوز كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قال بعه بالف نسيئة سنة فباعه بالف أو أكثر بالنقد جاز وان باعه باقل من الالف بالنقد لايجوز فان باعه بالفين نسيئة سنة وشهر الايجوز كذا في المحيط * وكله بالبيع مطلقا ثم قال لاتبع اليوم فباعه غدا من غير تجديد الوكالة جاز كذا في الوجيز للكردري * اذا أمر رجلا أن يبيع له عبدا ودفع العبد اليه ونهاه الآمر عن دفع العبد بعد البيع حتى (١) لايقبض الثمن قال محمد رحمه الله تعالى هذا النهي باطل ولو هلك العبد في يد المشتري هلك على المشتري والوكيل هو الذي يتولى قبض الثمن وللموكل أن يضمن الوكيل الثمن كذا في المحيط * فان سلم الوكيل قبل قبضه الثمن ونوى الثمن على المشتري فلا ضمان على الوكيل كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أن الآمر دفع العبد اليه وقال لاتبعه حتى تقبض الثمن فباعه قبل قبض الثمن كان البيع باطلا حتى يسترد المبيع من المشتري ولو لم يدفع العبد اليه فباعه في يد الآمر بالف درهم حال لم يكن له أن يسلم العبد حتى يقبض الثمن سواء كان الآمر نهاه عن الدفع الى المشتري قبل قبض الثمن أو لم ينهه ولو باعه بالف درهم نسيئة الى شهر والعبد في يد الآمر صح البيع وليس للموكل أن يحبسه عن المشتري لانه داخل تحت الامر فصار بمنزلة بيع الآمر بنفسه وهو يجبر على التسليم ببيعه نسيئة هكذا في المحيط * ولو وكل ببيع العبد ودفع اليه العبد فباعه الوكيل ولم يسلم حتى أخذه الموكل من بيته ونهى الوكيل عن التسليم قبل نقد الثمن صح نهيه ولم يكن له أن يأخذ من بيت الآمر ويدفعه الى المشتري قبل نقد الثمن هكذا في فتاوى قاضيخان * ولو أمره ببيع عبد له والعبد في يد الآمر ولم يأمر الآمر بالقبض ولم ينهه عن ذلك فباعه الوكيل ثم قبضه من منزل الآمر ليدفعه الى المشتري فمات العبد في يد المأمور قبل الدفع الى المشتري فلا ضمان على المأمور لان للمأمور حق قبض العبد من منزل الآمر ليمكنه التسليم عند نقد الثمن الا اذا وجد المنع عن الموكل ولم يوجد فان لم يمت العبد وسلم المأمور الى المشتري قبل قبض الثمن فللآمر أن يأخذه من المشتري حتى ينقد الثمن فان استرد الآمر العبد ثم أحضر المشتري الثمن فالآمر يدفع العبد الى المأمور ويأمره بدفعه الى المشتري ويأخذ الثمن كذا في المحيط * فان لم يأخذ حتى مات العبد عند المشتري فلا ضمان للآمر على أحد لا على الوكيل ولا على المشتري

---

(١) قوله حتى لايقبض الثمن كذا في جميع النسخ وصوابه حذف لا النافية كما هو في عبارة المحيط وكما يدل عليه سابق الكلام ولاحقه اه بحراوي

عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا هرب أهل الخراج ان شاء الامام عمرها من بيت المال وتكون الغلة للمسلمين وان شاء دفع الى قوم مقاطعة على شيء وما يأخذ يكون للمسلمين * قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادات اذا عجز قوم من أهل الخراج عن عمارة أرضهم لم يكن للامام أن يأخذها ويدفعها الى غيرهم ولكن يؤاجرها ويأخذ الخراج من الغلة * وان لم يجد من يستأجرها باعها الامام ممن يقوى على خراجها قالوا بيع الارض على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يبيع لانه حجر وهو كما لا يبيع ماله بالدين والنفقة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكن يأمره بالبيع * وعندهما له أن يبيع بالدين والنفقة ومنهم من قال يبيع لاجل الخراج عند الكل لان الخراج حق متعلق برقبة الارض فيكون كالعبد المديون لتعلق الدين به فكذلك ههنا * رجل اشترى أرض خراج ان بقي من السنة مقدار ما يقدر (٥٩٢) المشتري على زراعتها ويدرك الزرع فالخراج على المشتري والا فعلى البائع * رجل غصب أرض خراج وزرعها كان الخراج على رب الارض * وذكر في السير الكبير ان انتقص الارض بفعل الغاصب من غير زراعة يضمن النقصان لرب الارض ولا خراج على رب الارض وان لم تنقصها الزراعة فالخراج على رب الارض * رجل له أرض عشرية آجرها من غيره كان العشر على صاحب الارض في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قل الاجر أو كثر وفي قول صاحبيه يكون العشر في الخارج * وكذا لو كانت خراجية وخراجها مقاسمة فهو على هذا الخلاف فان كان خراجها وظيفة يكون الخراج على رب الارض وان أعار أرضه ان كانت عشرية أو خراجية خراج مقاسمة فالعشر والخراج على المستعير * وان كان خراجها وظيفة يكون الخراج على رب الارض * واذا اغتصب الارض غاصب ان لم يكن للمغصوب منه بينة ولم تنقصها الزراعة فلا شيء على رب الارض عشرية كانت أو خراجية خراج مقاسمة أو وظيفة وجميع ذلك يكون على الغاصب * وان كانت له بينة ذكر هشام في النوادر أن جميع ذلك يكون على رب الارض فان نقصتها الزراعة كان جميع ذلك على رب الارض قل النقصان أو كثر كما في الاجارة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا على الخلاف المذكور في الاجارة * ولو مات صاحب الارض بعد ما مضت السنة ولزمه خراج أرضه لا يؤخذ خراج الارض من تركته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ويؤخذ الخراج ممن عليه الخراج كلما خرجت غلة ولا يؤخر * ولا يحل لمن عليه خراج الارض أن يأكل الغلة حتى يؤدي الخراج * ولا يحل لآخذ الخراج أن يخلي بينهم وبين الغلات حتى يستوفي الخراج فان اجتمع الخراج ولم يؤد سنين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يؤخذ

(١) ضمان القيمة لكن الوكيل يأخذ الثمن من المشتري ويدفع الى الآمر كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أمره بالبيع ونهاه عن قبضه فقبضه قبل البيع فمات في يده قبل أن يبيعه فهو ضامن لقيمته وانتقض البيع وان أراد المشتري القيمة وهو الاصح فان لم يمت العبد حتى باعه كان بيعه صحيحا وان كان العبد مضمونا عليه ولو لم يمت حتى سلمه الى المشتري فمات في يده لم يضمن البائع القيمة وان صار غاصبا بالقبض قبل البيع لان الامر بالبيع بعد الغصب باق وهل يضمن الوكيل الثمن للآمر على قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يضمن بل يأخذ الثمن من المشتري ويدفع الى الآمر ولو لم يمت العبد في يد المشتري حتى حضر الآمر وأخذه من المشتري ثم أخذ البائع من منزل الآمر ليدفعه الى المشتري قبل نقد الثمن فمات في يد الوكيل قبل أن يدفعه الى المشتري لا ضمان على الوكيل لان له حق القبض بعد البيع وانتقض البيع هكذا في المحيط * ولو أمر رجلا أن يبيع عبده ونهاه عن قبض الثمن الا بمحضر من فلان أو بينة لا يصح نهيه حتى كان له أن يقبض الثمن من غير فلان ومن غير بينة ولو باع الآمر العبد بنفسه ووكله بقبض الثمن ثم نهاه عن القبض الا بمحضر شهود صح نهيه كذا في الذخيرة * ولو أمر المكاتب رجلا أن يبيع عبده من فلان فباعه من غيره وليس بوكيله لم يجز كذا في المبسوط * رجل وكل رجلا ببيع عبده بمائة دينار فباعه بألف درهم ولم يعلم الموكل بما باعه فقال الوكيل بعت العبد وقال الموكل أجزته جاز بالف كذا في الخلاصة * ولو قال الآمر قد أجزت ما أمرتك به لم يجز بيعه بالدراهم كذا في فتاوى قاضيخان * الوكيل ببيع الدينار اذا أمسك الدينار بنفسه وباع ديناره لا يجوز كذا في الخلاصة * ولو دفع اليه عبدا فقال بعه بألف درهم وزن سبعة فباعه بالفي درهم وزن خمسة فهذا جائز لانه باعه باكثر مما سمى له من جنسه كذا في المبسوط * وكل رجلا بان يبيع عبده بالف درهم وقيمته ألف فتغير السعر وصارت قيمته ألفين ليس للوكيل أن يبيعه بالف ولو باعه بالخيار فازدادت قيمته في مدة الخيار حتى صارت تساوي ألفين له أن يمضي البيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ولو لم يمض الوكيل بالبيع لكنه سكت حتى مضت مدة الخيار فالبيع باطل عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز كذا في الخلاصة * وكذلك اذا كانت الجارية حاملا فولدت ولدا يساوي ألف درهم وكذا اذا أثمر النخيل كذا في المحيط * اذا قال الرجل لغيره خذ عبدي هذا وبعه بعبد أو قال اشتر لي به عبدا

(١) قوله ضمان القيمة يعني أن الضمان المنفي هو ضمان القيمة ولو قال يريد به ضمان القيمة كما قال في الخانية لكان أوضح اه بحراوي

بخراج هذه السنة ولا يؤخذ بخراج السنة الاولى ويسقط ذلك عنه كما قال في الجزية ومنهم من قال لا يسقط الخراج بالاجماع بخلاف الجزية وهذا اذا عجز عن الزراعة فان لم يعجز يؤخذ بالخراج عند الكل

﴿فصل في استيلاء أهل الشرك على أهل الحرب﴾

اذا استولى أهل الشرك على أهل الحرب من أهل الكتاب فسبوا سبايا صغارا بغير آبائهم قال الناطفي رحمه الله تعالى الصبيان من أهل الكتاب بمنزلة عبيد المسلمين اذا سبوا فانهم لا يتحولون الى الشرك بالسبي ولو سبا أهل الاسلام صبيان أهل الحرب وهم بعد في دار الحرب فدخل آباؤهم في دار الاسلام فأسلموا فأبناؤهم صاروا مسلمين باسلام آبائهم وان لم يخرجوا الى دار الاسلام لان التبعية بالابوين لم تنقطع * الحربي اذا دخل دار الاسلام ذميا ثم سبي ابنه لا يصير ابنه مسلما بالدار لان تبعية الاب باقية فصار كالابن سبي مع الاب * رجل دخل دار الحرب بأمان وسرق صبيا فأخرجه الى دار الاسلام فالصبي يصير مسلما بعدما أدخل دار الاسلام

* ولو اشترى هنالك صبيا فأخرجه الى دار الاسلام كان هو على دينه لانه قد ملكه قبل أن يدخل دار الاسلام * ولو أن حربيا دخل دارنا بأمان وله عبد صغير فأسلم الحربي فالعبد كافر ما لم يسلم وكذا لو لم يسلم المولى ولكن باعه من مسلم فالعبد كافر لانه كان كافرا في دار الاسلام ولم يوجد منه سبب الاسلام * أهل الحرب اذا أسروا أهل الذمة من بلاد المسلمين لا يملكونهم لانهم أحرار * قوم من أهل الحرب أخذوا في دار الاسلام فقالوا أسلمنا في دار الحرب كانوا فيأ للمسلمين في قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه والله أعلم

﴿كتاب الرهن وانه مشتمل على فصول﴾

﴿فصل في الفاظ الرهن﴾

رجل عليه دين لرجل فأعطى المديون صاحب الدين ثوبا وقال أمسك هذا الثوب حتى أعطيك مالك قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو رهن * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو وديعة ولا يكون رهنا * ولو قال أمسك هذا بمالك علي يكون رهنا في قولهم جميعا * رجل أراد أن يرهن رهنا بمال عليه فقال المرتهن للراهن آخذه على أنه ان ضاع ضاع بغير شيء فقال الراهن نعم قال رهن جائز والشرط باطل ان ضاع ذهب بالمال * رجل اشترى ثوبا بعشرة دراهم فلم يقبض المشتري الثوب المبيع واعطاه ثوبا آخر حتى يكون رهنا بالثمن قال محمد رحمه الله تعالى لم يكن هذا رهنا وللمشتري أن يسترد الثوب الثاني فان هلك الثوب الثاني عند البائع وقيمتهما سواء يهلك بخمسة دراهم لانه كان مضمونا بخمسة دراهم * رجل دفع الى آخر جارية وقال بعها ولك أجر ولم يسم الاجر ودفع اليه ثوبا رهنا بالاجر فضاع الرهن روي عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يضمن * رجل دفع الى رجل ثوبين وقال خذ أيهما شئت بالمائة التي لك علي فأخذهما فضاعا من يده عن محمد

عبدا صح التوكيل فان كان قد وكله بالشراء فاشترى عبدا بغير عينه لا يجوز وان اشترى عبدا بغير عينه ان كانت قيمة العبد المشترى مثل قيمة هذا العبد أو أقل مقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز وان كان مقدار ما لا يتغابن فيه الناس لا يجوز وان كان قد وكله بالبيع فباعه بعبد بغير عينه لا يجوز ولو باع بعبد بعينه فان كانت قيمة ذلك العبد مثل قيمة هذا العبد أو أقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز وان كانت مقدار ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز كذا في الذخيرة * ولو أمره أن يبيع عبده هذا بكر حنطة أو بعشرة أثواب هروية فللوكيل أن يبيعه بما سماه معينة موصوفة في الذمة مؤجلا ويشترط أن يكون الكر على قدر قيمة العبد المأمور ببيعه كذا في المحيط * ولو وكله ببيع طعام فقال بعه كل كر بخمسين فباعه كله فهو جائز كذا في المبسوط * ولو قال بعه بمثل ما باع به فلان الكر فقال فلان بعت الكر باربعين فباع بها ثم وجد فلانا باع بخمسين خمسين فالبيع مردود لانه وكله بمثل ما باع به فلان لا بمثل ما أخبره فان كان باع كرا باربعين وكرا بخمسين فباع الوكيل طعامه كله باربعين أربعين أجزأه استحسانا هكذا في محيط السرخسي * اذا دفع الى رجل جراب هروي ليبيعه وهما بالكوفة فبأي أسواق الكوفة باعه جاز ولو نقله الى بصرة يصير مخالفا استحسانا حتى لو هلك هنالك يضمن ولو لم يهلك حتى باعه بالبصرة ذكر في وكالة الاصل انه لا يجوز بيعه على الآمر وذكر في كتاب الصرف في رواية أبي سليمان أنه يجوز قيل ما ذكر في كتاب الوكالة جواب الاستحسان وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقيل في المسئلة روايتان واليه مال شيخ الاسلام وان كان قيد الامر بالكوفة بان قال بعه بالكوفة فنقل الى بصرة ضمن قياسا واستحسانا واذا باع بالبصرة عامة المشايخ على أنه لا يجوز بيعه على الآمر هكذا في الذخيرة * وهو الاصح كذا في المبسوط * اذا وكل رجلا بعدل زطي أو جراب هروي يبيعه له فان باع العدل جملة صفقة واحدة بمثل قيمته أو بأقل مما يتغابن الناس فيه يجوز في قولهم جميعا وان باع بأقل من قيمته بحيث لا يتغابن في مثله فالمسئلة على الاختلاف وأما اذا باع ثوبا ثوبا حتى أتى على جميع العدل ان كان ثمن ما باع بصفقات متفرقة يبلغ ثمن جميع العدل لو باع العدل جملة أو أقل من ثمن الكل لو باع جملة بحيث يتغابن الناس في مثله فانه يجوز عندهم جميعا وان كان ثمن ما باع بصفقات متفرقة بلغ ثمن جميع العدل لو باع العدل جملة أو أقل من ثمن الكل لو باع جملة بحيث لا يتغابن الناس في مثله لا شك أنه يجوز على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما على قولهما فقد اختلف المشايخ قال بعضهم بانه لا يجوز ومنهم من قال يجوز على قولهما وأما اذا باع ثوبا واحدا ولم يبع الباقي ذكر أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز سواء أضر بالباقي ضررا لا يتغابن الناس في مثله أو يتغابن الناس في مثله وعلى قولهما ان كان لا يضر بالباقي أو أضر بالباقي ضررا يتغابن الناس في مثله بان

رحمه الله تعالى أنه قال لا يذهب من الدين شئ وجعل هذا بمنزلة رجل عليه عشرون درهما فدفع المديون الى الطالب مائة درهم وقال خذ منها عشرين درهما فقبضها فضاعت من يده قبل أن يأخذ منها عشرين درهما ضاعت من مال المديون والدين عليه على حاله * ولو دفع اليه ثوبين وقال خذ أحدهما رهنا بدينك فأخذهما وقيمتهما على السواء قال محمد رحمه الله تعالى يذهب نصف قيمة كل واحد منهما بالدين ان كان مثل الدين * وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى رجل عليه دين فقضى بعضه ثم دفع الى الدائن عبدا وقال هذا رهن عندك بما بقى من مالك أو قال هذا رهن عندك بشئ ان كان بقى لك فانى لا أدرى أبقى لك شئ من المال أو لم يبق فهو جائز وهو رهن بما بقى وان كان لم يبق منه شئ فهلك العبد عند المرتهن فلا ضمان عليه لانه لم يأخذ العبد بشئ مسمى * ولو أن المديون قضاه الدين ثم دفع اليه مالا وقال خذ هذا رهنا بما كان فيها من زائف أو ستوق فهو رهن جائز بما كان ستوقا ولا يكون رهنا بما كان زائفا لان قبض الزيوف استيفاء فلا يتصور الرهن بعد الاستيفاء بخلاف الستوق * رجل عليه ألف درهم غلة لرجل فقال أمسك هذه الالف الوضح بحقك واشهد لى بالقبض قال هذا اقتضاء * وكذا لو قال اشهد لى بالقبض فقال صاحب الدين أعطنى حتى أشهد لك فقال أمسك هذه الالف الوضح واشهد لى بالقبض * ولو قال خذ هذه الالف الوضح حتى آتيك بحقك واشهد لى بالقبض فأخذ فهو رهن ولا يكون اقتضاء * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى رجل له على رجل مائة درهم فأعطاه المديون ثوبا وقال خذ هذا رهنا ببعض حقك فقبض وهلك قال زفر رحمه الله تعالى يهلك بقيمته وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يذهب بما شاء المرتهن ويرجع على الراهن بفضل دينه * رجل رهن عند انسان ثوبا من غير أن يكون عليه دين فقال أرجع اليك فآخذ منك شيئا فضاع الثوب عند المرتهن ذكر أبو فوجد
يوسف رحمه الله تعالى فى الامالى أنه يعطيه المرتهن ما شاء فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وكذلك قولنا * رجل قال لرجل أقرضنى وخذ هذا الرهن ولم يسم القرض فأخذ الرهن ولم يقرضه شيئا فضاع الرهن من يده قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يضمن قيمة الرهن * رجل استقرض من رجل خمسين درهما فقال المقرض انها لا تكفيك ولكن ابعث الى رجلا حتى أبعث اليك ما يكفيك فدفع اليه رهنا فضاع فى يده عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه قال على المرتهن الاقل من قيمة الرهن ومن خمسين درهما * رجل أعتق ما فى بطن جاريته ثم رهنها عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أن الرهن جائز فان ولدت فنقصتها الولادة لا يذهب من الدين شئ بنقصان الولادة * رجل رهن عند رجل ثوبين على عشرة دراهم وقال أحدهما رهن لك بعشرتك أو قال خذ أيهما شئت رهنا بدينك قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو باطل

كان يدخل تحت تقويم المقومين يجوز وان كان لا يتغابن الناس فى مثل ذلك لا يجوز وهذا الذى ذكرنا فى الثياب وأما اذا أمره ببيع مكيل أو موزون فى وعاء واحد فباع البعض ولم يبع الباقى يجوز عندهم جميعا هكذا فى المحيط * واذا وكل الرجل رجلا أن يبيع عبده بألف درهم وقيمته ألف درهم أو خمسمائة فباعه بالف الى العطاء وسلمه الى المشترى فمات فى يده أو أعتقه فلا ضمان على الوكيل وعلى المشترى القيمة ويكون حق قبض القيمة للوكيل كذا فى الذخيرة * أمر رجلا أن يبيع عبده بالف درهم فباعه بخمسمائة الى العطاء وقيمته ألف أو خمسمائة وقبضه المشترى لا يملكه فلو مات فى يد المشترى كان للآمر الخيار ان شاء أخذ القيمة من المشترى وان شاء أخذ من الوكيل فان أخذ القيمة من المشترى لم يرجع بها على غيره وان ضمن الوكيل رجع بما ضمن وهو القيمة على المشترى ولو وكله أن يبيع عبداله بالف درهم الى أول عطاء يكون فباع الى العطاء الثانى وقبضه المشترى فمات فى يده لم ينفذ على الآمر ولو باعه الى أجل دون العطاء نفذ على الآمر حتى لا يضمن الوكيل كذا فى المحيط * واذا أمر رجلا أن يبيع عبداله بالف درهم فباعه بالف درهم ورطل من خمر بغير عينها فمات فى يد المشترى فالمشترى ضامن للقيمة ولا ضمان على البائع ولو باعه بالف درهم ورطل من خمر بعينها فمات فى يد المشترى فعلى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان شاء ضمن المشترى قيمة العبد ولم يرجع على البائع بشئ وان شاء ضمن البائع وعند ذلك يقسم العبد على ألف درهم وعلى قيمة الخمر فما أصاب الالف من العبد لم يضمنه البائع ولكن يضمنه المشترى وما أصاب قيمة الخمر فان شاء الآمر ضمن البائع ذلك القدر وان شاء ضمن المشترى جميع القيمة فان ضمن البائع يرجع بما ضمن على المشترى وهذا كله على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وأما على قياس قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فللمالك الخيار ان شاء ضمن البائع جميع القيمة وان شاء ضمن المشترى جميع القيمة ولو باعه بألف وخنزير بعينه أو بغير عينه فالجواب فيه كالجواب فيما اذا باعه بالف وخمر بعينها ولو باعه بالف وميتة أو دم أو شئ لا قيمة له ومات عند المشترى فلا ضمان على البائع بالاتفاق وعلى المشترى القيمة والوكيل هو الذى يأخذها ويدفعها الى الآمر ولو أمره أن يبيع كر حنطة له بمائة درهم فباعه بمائة درهم ورطل من خمر بعينها فهلك الطعام فى يد المشترى فالجواب عند الكل كالجواب عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى العبد اذا باعه المأمور بالف وخمر بعينه هكذا فى المحيط * ولو أمره أن يبيع عبده بمائة رطل من خمر فباعه بخنزير أو أمره أن يبيع عبده بخنزير فباعه بمائة رطل من خمر لا يملكه المشترى حتى لو أعتقه بعد ما قبضه لا ينفذ عتقه ولو مات فى يد المشترى كان الآمر بالخيار ان شاء ضمن البائع القيمة ورجع بها على المشترى وان شاء ضمن المشترى ولا يرجع بها على أحد كذا فى المحيط * وكل رجلا أن يبيع عبداله فباعه

وان ضاعا جميعا لم يكن عليه شئ ودينه على حاله * ولو كان عليه دينار فدفع اليه دينارين وقال خذ أحدهما قضاء مالك فضاعا في يده قبل أن يأخذ أحدهما بدينه فدينه على حاله ولا يشبه هذا الرهن * ولو ارتهن عند انسان عبدا بكر حنطة فمات العبد ثم ظهر أن الكر لم يكن على الراهن كان على المرتهن الكر لان الكر كان عليه في الظاهر ووجود الدين من حيث الظاهر يكفي لصحة الرهن فيرجع على المرتهن بالكر لا بقيمة الرهن * الرهن المظنون مضمون في قول محمد رحمه الله تعالى وكذلك عند أبي يوسف رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية عنه وعنه في رواية لا يكون مضمونا * قالوا هذا الاختلاف فيه ان تصادقا أنه لا دين ثم هلك الرهن لا يكون مضمونا * المشتري اذا رهن بالثمن شيأ فهلك الرهن ثم استحق المبيع أو ظهر أنه لم يكن مالا يكون مضمونا وكذلك رجل قتل عبدا ورهن بقيمته شيأ فهلك الرهن ثم ظهر أن المقتول كان حرا كان الرهن مضمونا * وكذلك استهلك شاة مذبوحة ورهن بالضمان شيأ ثم ظهر أنها كانت ميتة * ولو رهن عصيرا (٥٩٥) فتخمر ثم صار خلا كان رهنا على حاله ويطرح من الدين ما نقص * وعند محمد رحمه الله تعالى له تركه بالدين * وشاة الرهن اذا هلكت فدبغ جلدها تكون رهنا بحصته * ولو استحق الرهن عند المرتهن وضمن المستحق المرتهن يبطل الرهن بخلاف ما اذا ضمن الراهن فانه لا يبطل الرهن * العبد الرهن اذا أبق يبطل الدين فان عاد العبد من الاباق يعود رهنا * واذا قضى القاضي بعد الاباق فجعل العبد بالدين ثم عاد من الاباق يعود رهنا وجعل القاضي العبد بالدين بعد الاباق باطل ويسقط من الدين بقدر نقصان الاباق ان كان ذلك أول مرة * ولو رهن شيئين فاستحق أحدهما عند المرتهن أو ظهر حرا يهلك الآخر بحصته من الدين * اذا رهن المديون بالدين متاعا وتبرع أجنبي فرهن به متاعا آخر فان هلك رهن المديون يهلك بجميع الدين وان هلك رهن الاجنبي يهلك بنصف المال * ولو كان على الرجل دين وبه كفيل فأخذ الطالب من الاصيل رهنا ومن الكفيل رهنا أيضا وبكل واحد من الرهنين وفاء بالدين فهلك أحدهما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان علم الثاني برهن الاول حين رهن يهلك الثاني بنصف الدين وان لم يعلم هلك بالجميع * وقال زفر رحمه الله تعالى أيهما هلك هلك بجميع الدين وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان هلك الثاني يهلك بنصف الدين ولم يشترط العلم * رجل عليه دين وكفل انسان باذن المديون فأعطى المديون لصاحب الدين رهنا بذلك المال ثم قضى الكفيل دين الطالب ثم هلك الرهن عند الطالب فان الكفيل يرجع على الاصيل ولا يرجع على الطالب ويرجع المطلوب على صاحب الدين بدينه * وكذا لو باع شيأ وأخذ بالثمن كفيلا باذن المشتري ثم أدى الكفيل ثم هلك المبيع قبل القبض فان الكفيل يرجع على المشتري لا على البائع ثم المشتري يرجع على البائع والله أعلم

﴿فصل فيما يجوز رهنه وما لا يجوز وما يجوز به الرهن وما لا يجوز﴾

فوجد به المشتري عيبا قبل القبض فرده على الوكيل فقبل فانه يلزم الموكل ولو وجد به عيبا بعد القبض فرده على الوكيل وقبل الوكيل يلزم الوكيل هكذا في الذخيرة * الوكيل بالبيع اذا مات ووجد المشتري بالمبيع عيبا رده على وصي الوكيل أو على وارثه وان لم يكن له وصي ولا وارث يرده على الموكل وفي الفتاوى الصغرى الوكيل اذا كان غائبا ما دام حيا لا تنتقل الحقوق الى الموكل كذا في الخلاصة في فصل الوكالة بالشراء * ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه من رجل وسلمه وقبض الثمن أو لم يقبضه حتى وجد المشتري به عيبا لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة والسن الزائدة فرده بقضاء ببينة أو باباء يمين أو باقرار من المأمور فللمأمور أن يرده على الآمر وان كان عيبا يحدث مثله فان رده ببينة فهو لازم للموكل وكذا ان رده بالنكول وان كان رده باقرار لزم الوكيل وان كان المشتري رده بنفسه بغير قضاء القاضي والعيب مما يحتمل الحدوث لزم الوكيل ولا يكون له أن يخاصم موكله بحال وان كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقرار الوكيل يلزم الموكل بلا خصومة في رواية وفي عامة الروايات ليس له أن يخاصم الموكل بل يلزم الوكيل هكذا في الكافي * وكل رجلا ببيع ضيعة له فباعها الوكيل فظهر فيها قطعة أرض موقوفة فاراد المشتري أن يردها على الوكيل فاقر الوكيل بذلك كان له أن يردها على الوكيل ثم الوكيل لا يرد على موكله فان ردت على الوكيل بالبينة كان للوكيل أن يردها على الموكل وهل يفسد العقد في الباقي قال عامة المشايخ لا يفسد البيع في الباقي وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضيخان * الوكيل بالبيع اذا باع العبد بالف درهم كما أمره الموكل وتقابضا وهلك الثمن عنده أو دفعه الى الآمر ثم ادعى المشتري بالعبد عيبا يحدث مثله وأنكره البائع وهو الوكيل وأقر الآمر به لم ينقض البيع باقرار الآمر ولم يلزم الآمر ولا البائع شئ وكذلك لو حدث عند المشتري به عيب آخر وأراد المشتري أن يرجع بنقصان العيب كذا في الذخيرة * ولو أقر الوكيل وأنكر الموكل رده المشتري على الوكيل واقراره صحيح في حق نفسه لا في حق الموكل الا أن يكون عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة للقطع بقيام العيب عند الموكل وان أمكن حدوث مثله في تلك المدة لا يرده على الموكل الا ببرهان على كونه عند موكله أو بحلفه فان نكل رده والا لزم الوكيل ما دام حيا عاقلا فان مات ولم يدع خلفا أو لم يكن من أهل لزوم العهدة بان كان محجورا يرده على الموكل وليس للموكل أن يخاصم بائعه كذا في الوجيز للكردري * ولو استحق المبيع رجع المشتري بالثمن على الوكيل ان نقد الثمن اليه وان نقد الثمن الى الموكل رجع اليه بالثمن ولو لم يستحق المبيع ولكن المشتري وجد به عيبا له أن يخاصم مع الموكل فاذا ثبت عليه العيب ورده عليه بالقضاء أخذ الثمن من الوكيل اذا نقده اليه ولو نقد الثمن الى الموكل أخذ منه كذا في شرح الطحاوي * وان ادعى المشتري الشراء على الوكيل وأنكر الوكيل ذلك وأقر به الآمر وجعل

* الرهن بأى دين كان جائز * وأما الرهن بالاعيان قال شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى هو على وجوه ثلاثة * أما الاول لا يجوز الرهن بالاعيان التى هى أمانة كالودائع والعوارى ومال المضاربة والبضاعة * اذا رهن المودع بعين الوديعة رهنا والمستعير بالعارية يكون باطلا حتى لو هلك الرهن عند المرتهن يهلك بغير شئ * وكذا لو رهن المستأجر بالعين الذى استأجره وأخذ المستأجر من الآجر بالعين الذى آجره قبل التسليم كان باطلا * وكما لا يجوز الرهن بالامانات لا يجوز بالاعيان التى هى مضمونة بغيرها نحو ما اذا باع عينا وأعطى بالمبيع رهنا عند المشترى قبل التسليم كان باطلا كذا ذكر القدورى والكرخى رحمهما الله تعالى ان هلك عند المرتهن قبل المنع يهلك بغير شئ وان هلك بعد المنع يهلك بالقيمة كضمان الغصب لان المبيع غير مضمون على البائع قبل التسليم حتى لو هلك فى يده ينفسخ البيع ولا يجب على البائع شئ * وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا اشترى الرجل سيفا وأخذ من البائع رهنا بالسيف فهلك عنده كان عليه الاقل من قيمة الرهن ومن قيمة السيف * أما الرهن بالاعيان التى تكون مضمونة بالقيمة نحو الغصوب جائز عند الكل وكذا الرهن بالمهر وبدل الخلع جائز عينا كان أو دينا * واذا ارتهن الرجل دابة بدين له على الراهن وقبضها ثم استأجرها المرتهن صحت الاجارة وبطل الرهن حتى لا يكون للمرتهن أن يعود فى الرهن * ولو ارتهن الرجل دابة وقبضها ثم آجرها من الراهن لا تصح الاجارة ويكون للمرتهن أن يعود فى الرهن ويأخذ الدابة * وان آجرها المرتهن من أجنبى باذن الراهن تخرج من الرهن وتكون الاجرة للراهن * وان كانت الاجارة بغير اذن الراهن يكون الاجر للمرتهن يتصدق به وللمرتهن أن يعيدها فى الرهن * وان آجرها الراهن من أجنبى بأمر المرتهن تخرج من الرهن والاجرة للراهن * وان اجرها بغير اذن المرتهن كانت الاجارة باطلة وللمرتهن أن يعيدها فى الرهن * وان آجرها أجنبى بغير اذن الراهن يصير والمرتهن ثم أجاز الراهن الاجارة كانت الاجرة للراهن وللمرتهن أن يعيدها فى الرهن فان أجاز المرتهن دون الراهن كانت الاجارة باطلة ويكون الاجر للذى آجرها و يتصدق به وللمرتهن أن يعيدها فى الرهن وان أجازا جميعا كانت الاجرة للراهن ويخرج من الرهن * رجل تزوج امرأة بألف درهم ورهن عندها بالمهر عينا تساوى ألفا فهلك الرهن عندها يهلك بصداقها * وان طلقها قبل الدخول بها كان عليها رد نصف الصداق على الزوج كما لو استوفت صداقها ثم طلقها قبل الدخول بها هذا اذا طلقها بعد هلاك الرهن فان طلقها قبل الدخول بها ثم هلك الرهن عندها لا شئ عليها لان بالطلاق أولا قبل الدخول سقط عن الزوج نصف المهر بغير عوض فبقى الرهن رهنا بما بقى وهو نصف الصداق فاذا هلك الرهن بعد ذلك يهلك بما بقى على الزوج فلا يجب على المرأة شئ * ولو تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا ورهن عندها بمهر المثل رهنا فيه

القاضى العهدة على الآخر وتقابضا ثم عاد الوكيل الى تصديقهما تحولت العهدة من الموكل الى الوكيل وبرئ الموكل منها فان ادعى المشترى بعد ذلك عيبا قد دلسه البائع وجحد البائع أن يكون دلسه شيأ وحلف على ذلك وصدق الآمر المشترى ما ادعى من العيب فلا خصومة بين المشترى و بين الآمر كذا فى المحيط * الوكيل بالبيع لا يطالب باداء الثمن من مال نفسه كذا فى فتاوى قاضيخان * ولا يجبر على التقاضى والاستيفاء فان تقاضى وقبض فبها والا يقال له أحل الموكل على المشترى أو وكله بالتقاضى فان قال الوكيل بالبيع أنا أتقاضى وقال الموكل أنا أتقاضى فالتقاضى الى الوكيل ولا يجبر على أن يحيل الموكل على المشترى هذا اذا كان وكيلا بغير أجر فأما اذا كان وكيلا بأجر نحو السمسار والدلال والبياع فيجبر على استيفاء الثمن كذا فى المحيط * ولا يملك الموكل وان كتب الصك باسم الموكل كذا فى الذخيرة * الوكيل بالبيع اذا باع وكفل بالثمن عن المشترى لا تصح كفالته والوكيل بقبض الثمن من المشترى اذا كفل بالثمن عن المشترى جازت كفالته واذا أبرأ المشترى عن الثمن لا يصح ابراؤه هكذا فى فتاوى قاضيخان * ولو أن الموكل احتال بالثمن على الوكيل كانت الحوالة باطلة ولو صالح الآمر عن الثمن الذى على المشترى على عبد للوكيل بعينه أو قضى الوكيل الثمن عن المشترى كان ذلك جائزا و يبرأ المشترى و يصير العبد للموكل ولا يكون للوكيل أن يرجع بشئ لا على الآمر ولا على المشترى ولو باع الوكيل الجارية من الآمر بالثمن الذى للآمر على المشترى كان البيع باطلا وكذلك لو صالح الوكيل الآمر على جارية نفسه على أن يكون الثمن الذى للآمر على المشترى للوكيل فذلك باطل وكذلك لو قضى الوكيل الثمن للآمر على أن يكون الثمن الذى للآمر على المشترى للوكيل كان باطلا أيضا ولو أحال الموكل على المشترى بذلك الثمن ورضى به المشترى صح وكانت هذه وكالة لا حوالة فان طالب الآمر المشترى بالثمن أجبر المشترى على أدائه اليه وان طالب الوكيل أجبر على أدائه أيضا وان نهى الوكيل المشترى عن الدفع الى الآمر صح نهيه حتى لا يجب على المشترى دفعه الى الآمر هكذا فى المحيط * الوكيل بالبيع اذا أخر الثمن عن المشترى أو أبرأه منه أو قبل الحوالة أو اقتضى الزيوف وتجوز به جاز وضمن الثمن للآمر وهو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وأجمعوا على أن الثمن اذا كان عينا فوهبه الوكيل من المشترى أنه لا يصح وكذلك لو كان الثمن دينا فقبضه الوكيل ثم وهبه من المشترى لا يصح بالاجماع كذا فى الذخيرة * ولو أقال الوكيل البيع صحت اقالته عندهما ويكون ضامنا للثمن وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى بالاقالة يصير الوكيل مشتريا لنفسه كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا دفع الى رجل جارية وأمره أن يبيعها فباعها المأمور من رجل له على الآمر دين ألف درهم وسلم الجارية اليه فالبيع جائز والثمن يصير قصاصا به عندهم جميعا وان كان الوكيل باعه من رجل له على الوكيل دين ألف درهم فان الثمن

يصير قصاصا بدين الوكيل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في الذخيرة * ولو أن هذا الوكيل لم يسلم ما باع حتى هلك المبيع في يده بطلت المقاصة ولا ضمان على الوكيل لموكله كذا في فتاوى قاضيخان * وان كان الوكيل باعه من رجل له على المأمور وعلى الآمر دين صار الثمن قصاصا بدين الآمر ولا يصير قصاصا بدين المأمور حتى لا يرجع الآمر على المأمور بشئ من الثمن كذا في الذخيرة * الاصل أن الوكيل بالبيع متى أقر على موكله بما يوجب براءة المشترى عن الثمن وكذبه الموكل في ذلك ان كان ما أقر به شيأ لو أقر بذلك على نفسه صح اقراره وبرئ المشترى عن الثمن ولم يضمن للموكل شيأ فاذا أقر على موكله كان كذلك وان كان ما أقر به على الموكل شيأ لو أقر به على نفسه صح ويبرأ المشترى عن الثمن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وضمن للآمر مثل ذلك وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يبرأ فاذا أقر به على موكله كان كذلك لان الوكيل أقر بما يملكه بنفسه مضافا الى غيره واقرار الانسان بما يملكه مضافا الى غيره وذلك الغير مالك له بمنزلة اقراره بذلك على نفسه ألا يرى أن من اشترى عبدا فأقر أن البائع كان أعتقه قبل البيع كان بمنزلة ما لو أقر على نفسه أنه أعتقه للحال كذا ههنا هكذا في المحيط * الوكيل ببيع العبد اذا باع ثم أقر الوكيل أن موكله قبض الثمن من المشترى كان القول قوله مع يمينه ويبرأ المشترى عن الثمن فان حلف الوكيل لا ضمان عليه وان نكل ضمن الثمن للموكل كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أقر الوكيل أن الآمر استقرض ألفا من المشترى أو اغتصب منه ألفا قبل الشراء برئ المشترى من الثمن وضمن الوكيل الثمن للآمر في قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ثم يحلف الموكل عندهما فان أبى برئ الوكيل وان حلف ضمنه ولو أقر أن الآمر اغتصب أو استقرض منه ألف درهم بعد الشراء كان القول قوله مع يمينه وكذا لو أقر أن الموكل جرح المشترى بعد الشراء أو قبله بجراحة أرشها ألف حال يريد به اذا كان عمدا حتى يكون الارش في ماله ويكون حالا فهو كالاقرار بالابراء وكذا لو كان المشترى امرأة فأقر الوكيل أن الموكل تزوجها على ألف مثل الثمن ودخل بها وأقرت المرأة بذلك وأنكر الآمر وكذا لو أقر أن الآمر استأجر المشترى بمال هو مثل الثمن وأوفاه المشترى عمله حتى صار الثمن قصاصا بالاجر وكذا لو أقر على الآمر أنه اشترى مائة دينار من المشترى بالثمن وأنه قبض الدنانير هكذا في المحيط * جارية بين رجلين وكل أحدهما صاحبه ببيعها فباعها بألف فأقر الذي لم يبع أن البائع قد قبض الثمن وأنكر البائع برئ المشترى من حصة المقر ويدفع نصف الثمن الى البائع لانه أقر ببراءة المشترى عن الثمن لما أقر بقبض البائع الثمن فصح اقراره في حقه هكذا في محيط السرخسي في باب ما يضمن به الوكيل وما لا يضمن * ثم يحلف الآمر المقر المأمور بالله ما قبض ما ادعاه الآمر فان حلف فلا شئ عليه وان نكل لزمه تسليم نصيب الآمر فان كان المأمور هو الذي أقر على الآمر

وفاء بمهر المثل فهلك الرهن يهلك بمهر المثل وتصير مستوفية بمهر المثل * فان طلقها قبل الدخول بها بعد ذلك كان عليها رد ما زاد على متعة مثلها كما لو استوفت مهر مثلها ثم طلقها قبل الدخول بها وان طلقها أولا قبل الدخول والرهن قائم وجبت لها المتعة في القياس ليس لها أن تحبس الرهن بالمتعة وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر * وفي الاستحسان وهو قول محمد وأبي يوسف الاول لها أن تحبس الرهن بالمتعة * فالحاصل أن الرهن بمهر المثل يصير رهنا بالمتعة في الاستحسان وهو قول محمد وأبي يوسف الاول * وفي القياس وهو قول أبي يوسف الآخر لا يصير رهنا بالمتعة * واذا أخذت بصداقها المسمى رهنا يساوي صداقها ثم وهبت صداقها من الزوج أو أبرأته كان عليها رد الرهن الى زوجها فان هلك الرهن عندها يهلك بغير شئ * ولو اختلعت المرأة من زوجها بعد ما وهبت مهرها أو أبرأته كان عليها رد الرهن فان لم ترد حتى هلك يهلك بغير شئ * واذا قبض المرتهن دينه كان عليه رد الرهن فان لم يمنع الرهن حتى هلك الرهن عنده يهلك بالدين ويجب على المرتهن رد ما قبض * ولو أقرض الرجل كرا من طعام وأخذ من المستقرض رهنا بالطعام ثم ان المستقرض اشترى الطعام الذي في ذمته بالدراهم ودفع اليه الدراهم وبرئ من الطعام ثم هلك الرهن عند المرتهن فانه يهلك بالطعام الذي كان قرضا ان كانت قيمة الرهن مثل قيمة الطعام ويجب على المرتهن رد ما قبض من الدراهم * وكذا الرجل اذا أسلم الى رجل في طعام فأخذ المسلم فيه رهنا يساوي الطعام ثم تصالحا على رأس المال ولم يقبض رب السلم رأس المال من المسلم اليه حتى هلك الرهن عنده فانه يهلك بطعام السلم ويبطل الصلح * وكذا لو وهب له رأس المال بعد الصلح ولم يمنع الرهن حتى هلك فانه يهلك بالطعام * رجل له على رجل ألف درهم وبها رهن عند صاحب المال فقضى رجل دين الراهن تطوعا وقبض الطالب سقط الدين وكان للمطلوب أن يأخذ رهنه فان لم يأخذ حتى هلك الرهن كان على المرتهن أن يرد على المتطوع ما أخذ منه ويعود ما أخذ من المتطوع الى ملك المتطوع لا الى ملك المتطوع عليه * وكذا رجل اشترى من رجل عبدا بألف درهم وقبض العبد فتبرع انسان بقضاء الثمن ثم استحق العبد أو رد بعيب بعد القبض بقضاء أو قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء كان على البائع رد الثمن على المتبرع لا على المشترى * رجل له دين على رجل وبه رهن عنده ثم انهما تناقضا عقد الرهن ولم يأخذ المرتهن دينه وهلك الرهن عنده فانه يهلك بالدين ويبقى الرهن ما بقي قبض المرتهن * المرتهن اذا أبرأ الراهن عن دينه أو وهب منه ولم يمنع الرهن بعد الابراء والهبة فهلك الرهن عنده يهلك أمانة استحسانا * رجل له على رجل ألف وبها رهن عنده فأحال الراهن المرتهن بالمال على رجل فقبل الحوالة وأبرأه منه ولم يرد الرهن ولم يمنع حتى هلك الرهن عنده فانه يهلك بالدين وتبطل الحوالة * ولا يبطل الرهن بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما

و يبقى الرهن رهنا عند الورثة * رب السلم اذا أخذ بالمسلم فيه رهنا وهلك يصير مستوفيا للمسلم فيه * وكذا لو أخذ المسلم اليه من رب السلم برأس المال رهنا يجوز عندنا فان هلك الرهن فى المجلس يصير مستوفيا رأس المال و يبقى السلم * فان لم يهلك حتى افترقا بطل السلم و يرد الرهن على الراهن * وكذا الرهن ببدل الصرف جائز عندنا فان هلك الرهن فى المجلس يصير مستوفيا و يتم الصرف وان لم يهلك حتى افترقا بطل الصرف * رجل قتل غيره عمدا فصالح عن القصاص على مال مع ولى العمد وأخذ ببدل الصلح رهنا جاز فى قولهم * وكذا لو كان القتل بما لا يوجب القصاص فأخذ الولى بالدية رهنا من القاتل * وكذا لو كان القتل خطأ فأخذ الولى من العاقلة رهنا بالدية بعد قضاء القاضى جاز * وكذا الرجل اذا جرح غيره بجراحة لا يستطاع فيها القصاص وقضى القاضى بالارش للمجروح فأخذ بالارش رهنا وكذا لو قطع يد رجل خطأ وقضى القاضى بنصف الدية على العاقلة فأخذ المقطوعة يده رهنا من العاقلة جاز * وكذا لو سقط القطع عن السارق وقضى القاضى بضمان السرقة على السارق فأخذ المسروق منه بالمال رهنا وكذا المولى اذا أخذ من مكاتبه رهنا ببدل الكتابة جاز وان كان لا يجوز أخذ الكفيل ببدل الكتابة * ولو استأجر دارا أو شيأ وأعطى بالاجر رهنا جاز فان هلك الرهن بعد استيفاء المنفعة يصير مستوفيا للاجر وان هلك قبل استيفاء المنفعة يبطل الرهن ويجب على المرتهن رد قيمة الرهن * ولو استأجر خياطا ليخيط له ثوبا وأخذ من الخياط رهنا بالخياطة جاز * وان أخذ الرهن بخياطة هذا الخياط بنفسه لا يجوز * وكذا لو استأجر ابلا الى مكة فأخذ من الجمال بالحمولة رهنا جاز * ولو أخذ بحمولة هذا الرجل بنفسه أو بدابة بعينها لا يجوز * ولو استعار الرجل شيأ له حمل ومؤنة فأخذ المعير من المستعير رهنا برد العارية جاز * وان أخذ منه رهنا برد العارية بنفسه لا يجوز * ولو أخذ رهنا من المستعير بالعارية لا يجوز لانها أمانة فى يده * ولو استأجر نواحة أو مغنية وأعطاها بالاجر رهنا لا يجوز و يكون باطلا * وكذا الرهن بدين القمار أو بثمن الميتة والدم أو الرهن بثمن الخمر من المسلم لمسلم أو ذمى بثمن الخنزير باطل * وعن محمد رحمه الله تعالى اذا اشترى المسلم خلا وأعطى بالثمن رهنا فضاع الرهن فى يده ثم ظهر أنه كان خمرا يضمن الرهن * ولو اشترى عبدا ورهن بثمنه رهنا فضاع الرهن ثم ظهر أنه كان حرا لا يضمن المرتهن شيأ لانه رهن باطل والاول فاسد * ولو اشترى شيأ من رجل بدراهم بعينها وأعطى بها رهنا كان باطلا لانها لا تتعين وانما يجب مثلها فى الذمة والرهن غير مضاف الى ما فى الذمة * ولا يجوز رهن المدبر والمكاتب وأم الولد لان الرهن لاستيفاء الدين من المالية والاستيفاء منها يتعذر * رجل عليه ألف درهم فصالحه على خمسمائة وأعطاه رهنا بخمسمائة فهلك الرهن ثم تصادقا أنه لم يكن عليه دين كان على المرتهن أن يرد على الراهن خمسمائة

أن الآمر قبض الثمن من المشترى وصدقه المشترى وأنكر الآمر فالمشترى يبرأ من نصف الثمن أيضا و يأخذ البائع من المشترى ذلك النصف فلا يسلم له بل يشاركه الآمر فيه ويحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وهذا هو الصحيح كذا فى المحيط * الوكيل بالبيع اذا لم يقل له الموكل ما صنعت من شئ فهو جائز لا يملك التوكيل فان وكل غيره فباع الوكيل الثانى بحضرة الاول جاز وذكر فى الاصل أن الحقوق ترجع الى الوكيل الثانى وهو الصحيح كذا فى فتاوى قاضيخان * وان كان غائبا لم يجز وان باعه رجل غير الوكيل فبلغ الوكيل فسلم البيع فهو جائز واذا وكل رجل رجلا ببيع وقال اعمل برأيك فوكل الوكيل وكيلا وقال له اعمل برأيك لم يكن للثانى أن يوكل الثالث كذا فى المحيط * ولو وكله بالبيع وسمى له الثمن وأمر الوكيل غيره وسمى له الثمن كان جائزا لانه وجد فى عقد الثانى ما أراده الموكل وهو حضور رأى الاول بتسمية الثمن هكذا فى محيط السرخسى * العدل وكل ببيع الرهن فباع بحضر العدل جاز وان كان العدل غائبا لم يجز الا باجازته وان كان العدل عين ثمنا فباعه الثانى به ان كان بحضرمنه فظاهر وان كان بغيبته ففى رواية هذا الكتاب بجوازه بحضور رأيه وفى رواية غير هذا الكتاب لا بلا اجازة كذا فى الوجيز للكردرى * وفى نوادر ابن سماعة رجل وكل رجلا أن يبيع عبده وأجاز أمره فى ذلك وجعل له أن يوكل بذلك فوكل الوكيل رجلا ثم ان الوكيل الاول اشترى العبد من الوكيل الثانى جاز لان الثانى صار وكيلا لمولى العبد * رجل باع عبد غيره بغير أمره ثم ان صاحب العبد قال للمشترى وكلتك ببيع هذا العبد وأن توكل بذلك من أحببت فوكل المشترى رجلا ببيع ذلك العبد وأجاز ذلك البيع كان جائزا كذا فى المحيط * الوكيل بالبيع والنكاح وكل عقد هو معاوضة لو فعل غير الوكيل بحضرة الوكيل فاجاز فهو جائز وحال غيبته لا يجوز والوكيل بالطلاق والعتاق بغير المعاوضة لو فعله غيره بغير حضرة الوكيل لم يجز وان أجازه كذا فى محيط السرخسى * رجل قال لرجل أمرتك أن تبيع عبدى بنقد فبعته بنسيئة وقال أمرتنى ببيعه ولم تقل شيأ فالقول قول الآمر واذا قال لغيره أمرتك أن تبيع عبدى على أن لى فيه الخيار وقال المأمور لم تأمرنى أن أشترط لك الخيار فالقول قول المأمور وكذلك لو قال أمرتك أن تبيع بيعا فاسدا كذا فى المحيط * أمر رجلا بأن يبيع عبد اله ودفع اليه فقال بعت من فلان بالف درهم وقبضت الثمن فهلك عندى أو قال دفعته الى الآمر وكذبه الآمر فى البيع أو أقر بالبيع لكن أنكر قبض الثمن منه فالقول قول الوكيل ولا يمين عليه كذا فى الذخيرة * و يسلم المبيع الى المشترى والثمن على الوكيل لا على المشترى فان حلف الوكيل على ما قاله برئ هو أيضا وان نكل ضمن الثمن للموكل فان استحق العبد من المشترى رجع بالثمن على الوكيل ولا يرجع الوكيل على الموكل اذا لم يصدقه فى قبض الثمن لانه مصدق فى دفع الضمان عن نفسه لا فى حق الرجوع على الموكل

الموكل وللوكيل تحليف موكله على عدم علمه بقبضه فان نكل أو أقر بالقبض وكذبه فى الدفع والهلاك رجع بما ضمن هذا اذا أقر بقبض الوكيل أما اذا أقر بقبض الموكل لا يرجع المشترى على الوكيل ولا على الموكل وان وجد المشترى به عيبا ورده على وكيله بقضاء ان كان الوكيل أقر بقبضه الثمن أخذ منه الثمن ورجع هو على موكله به ان كان صدقه فى قبض الثمن والمبيع للموكل وان كذبه لا يرجع وحلف الموكل على العلم فان نكل رجع وان حلف لا وباع العبد واستوفى ثمنه فان فضل رده على الموكل فان نقص غرم ولا يرجع بالنقصان على أحد كذا فى الوجيز للكردرى * وهو الصحيح كذا فى الذخيرة * وان كان أقر بقبض الموكل من المشترى لم يرجع على الوكيل والموكل وحلف الموكل باتا فان نكل يرجع عليه والمبيع له وان حلف لا وباع العبد المبيع واستوفى منه الثمن كما مر كذا فى الوجيز للكردرى * وان كان الآمر لم يدفع الى المأمور فادعى المأمور أنه باعه وقبض الثمن وهلك أو دفع الى الآمر وأنكر المالك له أن يحبس المبيع حتى يستوفى الثمن ويقال للمشترى ان شئت فادفع اليه ألفا آخر وان شئت فانقض البيع كذا فى الخلاصة * فان اختار أخذ الجارية وأدى اليه ألف درهم وأخذ الجارية من الآمر فالمشترى يرجع على الوكيل بألف درهم كذا فى المحيط * فان مات الآمر فقال ورثته لم تبعه وقال الوكيل بعته وقبضت الثمن وهلك وصدق المشترى ان كان العبد قائما فالقول قول الوكيل استحسانا وان كان هالكا لا يصدق الا ببينة تقوم على البيع فى حياة الآمر كذا فى الخلاصة * أمر رجلا أن يبيع عبده ودفع العبد اليه ثم وجد العبد فى يدى رجل فقال الوكيل بعته منه وصدقه الذى فى يديه وكذبهما الموكل فله أن يأخذ العبد ولا يصدق على أن يضمن الوكيل ان هلك بعد ذلك فى يد الرجل واذا وكل رجلا ببيع عبد له فقال الآمر قد أخرجتك عن الوكالة فقال الوكيل قد بعته أمس لا يصدق الوكيل وقد خرج الوكيل عن الوكالة قالوا هذا اذا كان الشئ قائما بعينه وأما اذا كان هالكا فالقول قول الوكيل مع يمينه الوكيل بالبيع اذا ادعى أنه كان باع بعد موت الموكل وأنكرت الورثة ذلك ان كان الشئ قائما فالقول قول الورثة وان كان هالكا فالقول قول الوكيل كذا فى المحيط * ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم من قبل رب السلم أما من قبل المسلم اليه فلا يجوز وان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد ولا يعتبر مفارقة الموكل اذا جاء بعد البيع قبل القبض وأما اذا جاء فى مجلس العقد فانه ينتقل العقد الى الموكل ويعتبر مفارقته ولا يصح الصرف بالرسالة ولو تعاقد الرجلان فى الصرف ثم أمر كل واحد منهما رجلا أن ينقد الثمن ثم قام الآمر عن المجلس فذهب بطل الصرف وان كان الوكيل حاضرا مع الآخر وان قام المأمور بالدفع لم يبطل الصرف هكذا فى السراج الوهاج * ولو وكله بشراء ابريق فضة بعينه ولم يسم الثمن فاشترى بوزنه دراهم أو دنانير يجوز ولو وكله بشراء ابريق

* اذا رهن عند انسان ثوبا وقال للمرتهن ان لم أعطك مالك الى كذا وكذا فهو بيع لك بمالك على قال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز ذلك * المودع اذا ادعى هلاك الوديعة وصاحبها يدعى عليه الاتلاف فتصالحا على مال وأعطاه رهنا فهلك الرهن لا يضمن المرتهن فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى ويضمن فى قول محمد رحمه الله تعالى * ولو ادعى صاحب المال الوديعة وجحد المودع الايداع فتصالحا على شئ جاز الصلح فى قولهم * وكذا لو ادعى صاحب المال الايداع والاستهلاك من المودع والمودع يقر بالوديعة ولم يدع الرد والهلاك وتصالحا على شئ جاز الصلح فى قولهم * ولو قال المودع هلكت الوديعة أو قال رددت وسكت صاحب المال وقال لا أدرى فاصطلحا على شئ لا يجوز الصلح فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى ويجوز فى قول محمد رحمه الله تعالى * ولو قال المودع ضاعت الوديعة أو قال رددت وقال صاحب المال انك استهلكتها فاصطلحا على شئ لا يجوز الصلح فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف الاول ويجوز فى قول محمد وأبى يوسف الآخر * وفى كل موضع يجوز الصلح اذا أعطى ببدل الصلح رهنا جاز الرهن وفيما لا يجوز الصلح لا يجوز الرهن وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده الفتوى فى الصلح على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * رجل قال لآخر ضمنت لك مالك على فلان اذا حل الاجل فأعطى بذلك رهنا جاز * ولو قال اذا قدم فلان فأنا ضامن مالك عليه وأعطاه رهنا لا يجوز الرهن وتجوز الكفالة على هذا الوجه * ولو قال لآخر ما بايعت فلانا فثمنه على وأعطاه به رهنا قبل المبايعة لا يجوز * رجل رهن عند انسان عبدا بألف درهم ثم جاء الراهن بجارية وقال خذ هذه مكان العبد فانه يصح ذلك اذا قبض وقبل قبض الثانى فالاول رهن ما دام فى يده يهلك بالدين ان هلك والثانى أمانة يهلك من غير شئ * واذا قبض الثانى يخرج الاول من أن يكون رهنا رد الاول على الراهن أو لم يرد ويكون الثانى رهنا وهلك هلك بقيمة نفسه لا بقيمة الاول * ولا يجوز رهن المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم لا من الشريك ولا من غير الشريك * ولو ارتهن رجلان من رجل رهنا بدين لهما عليه وهما شريكان فيه أو لا شركة بينهما فهو جائز اذا قبلا * ولو قبل أحدهما دون الآخر لا يصح * ولو قضى الراهن دين أحدهما وقد قبلا لا يكون له أن يسترد نصف الرهن * ولو رهن منهما وقال رهنت النصف من هذا والنصف من هذا الآخر لا يجوز وان قبلا * ولو رهن رجلان بدين عليهما من رجل رهنا واحدا فهو جائز ويكون الرهن رهنا بكل الدين وللمرتهن أن يحبسه حتى يستوفى جميع الدين * والشيوع الطارئ يبطل الرهن فى ظاهر الرواية وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يبطل * وصورته الراهن اذا وكل العدل ببيع الرهن مجتمعا أو متفرقا كيف شاء فباع بعض الرهن بطل فى الباقى * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يبطل *

فضة بدراهم فاشتراه بدنانير كان للوكيل وكله ببيع تراب الصاغة فباع بغير النقدين جاز على الموكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز وكله بصرف ألف بعينه فأخذ الوكيل ألفا اخر من مال الموكل قبل قبض المعين فصرف جاز وان قبض الالف فصرف ألفا آخر لا يجوز أمره ببيع مصوغ فضة بعينها فباع غيرها لم يجز وكذلك التبر في احدى الروايتين أمره بالكوفة بان يصرف الدنانير بدراهم فصرفها بدراهم كوفية يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز ولو قال بع هذه الدراهم بدنانير شامية فباعها بكوفية وهي في الوزن كهي جاز ولو صارف الوكيل مع عبد الموكل لم يضمن عليه دين أم لا علم أنه عبده أم لا ولو صرف مع مفاوض الموكل أو الوكيل أو شريك الوكيل أو مضاربه لم يجز وان صرف مع شريك الموكل غير مفاوض جاز ولو صارف أو أسلم الى أبويه أو ولده أو زوجته لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يجوز وكله بشراء فلوس فكسدت بعد القبض لزم الآمر وان كسدت قبل القبض فقبض كانت للوكيل لان الكساد بمنزلة الهلاك فانتقض البيع فاذا أخذها الوكيل انعقد بينهما بيع جديد بالتعاطي فله أن يمنعه عن الموكل وان أعطى الآمر انعقد بينهما بيع جديد وكل رجلا ليسلم له عشرة في كر حنطة جاز وان أداه من مال نفسه يرجع على الموكل ولو أمره أن يأخذ له عشرة في طعام ففعل لزم الوكيل لانه وكله ببيع ما ليس عنده قال أسلم مالي عليك في كر حنطة فأسلم لا ينفذ على الموكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه أمره بتمليك الدين من غير من عليه الدين بخلاف ما لو قال أسلم مالي عليك الى فلان ينفذ على الموكل بالاجماع وكل المضارب رجلا ليسلم له جاز وكله رجلان كل واحد منهما ليسلم له دراهم في طعام فخلط صار مستهلكا فلم يبق وكيلا ولو لم يخلط فاسلم كلها في عقد واحد جاز كذا في محيط السرخسي * ولو وكله ببيع خاتم ذهب فصه ياقوتة فباعه بفضة أو ذهب أكثر مما فيه أو بخاتم ذهب أكثر وزنا منه وليس فيه فص فهو جائز كما لو باعه الموكل بنفسه ولو باعه بخاتم ذهب أكثر مما فيه من الذهب أو أقل وفيه فص وتقابضا جاز وان دفع اليه عشرة دراهم يسلمها في ثوب ولم يسم جنسه لم يجز فان أسلمها الوكيل في ثوب موصوف فالسلم للوكيل ثم للموكل أن يضمن دراهمه أيهما شاء فان ضمنها الوكيل فقد ملكها بالضمان وتبين أنه نقد دراهم نفسه فكان السلم له وان ضمنها المسلم اليه بعد ما افترقا بطل السلم وان سمى ثوبا يهوديا جاز التوكيل لبيان الجنس كذا في المبسوط * والوكيل بالسلم يملك الاقالة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان *

﴿فصل في التوكيل بالهبة﴾ يجوز للواهب أن يوكل بالتسليم وللموهوب له أن يوكل بالقبض وكذلك الصدقة وليس لوكيل الواهب أن يرجع في الهبة وكذلك لو كان هو الذي وهبها باذن صاحبه ولو أراد

الواهب

ولو استحق بعض الرهن فان كان المستحق شائعا يبطل الرهن فيما بقى * وان استحق شئ مفرز يبقى الرهن صحيحا فيما بقى و يكون الباقي محبوسا بجميع الدين فان هلك الباقي وفي قيمته وفاء بجميع الدين فانه يهلك بحصته من الدين لا غير * رجل رهن دارا فيها متاع الراهن بشئ كثيرا وقليل ينتفع به أو رهن جوالقا فيها متاع الراهن بدون المتاع وسلم الكل الى المرتهن لا يجوز ذلك الا أن يفرغ الدار او الجوالق ويسلم اليه * ولو رهن ما في الدار من المتاع بدون الدار أو ما في الجوالق من الحبوب دون الجوالق وسلم الكل اليه جاز * والحيلة لجواز الرهن في المسئلة الاولى أن يودع ما في الدار أو الجوالق أولا ثم يسلم اليه ما رهن فيصح التسليم والرهن * ولو قال رهنتك هذه الدار وفيها زرع أو شجر أو ثمر على الاشجار جاز ويدخل الكل في الرهن ولا يدخل الزرع والثمر في البيع الا بالذكر وفي الرهن يدخل بغير الذكر لان الرهن لا يصح بدون ذلك فيدخل الكل تصحيحا * ولو رهن دارا وما فيها وخلى بينه وبين جميع ذلك وهو خارج من الدار تم الرهن * ولو رهن شيأ وخلى بينه وبين الرهن وقال خذه جاز ويصير قابضا بالتخلية في الروايات الظاهرة * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا كان الرهن مما ينقل لا يصير قابضا ما لم ينقل * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية اذا رهن دارا وهو فيها فقال سلمت اليك لا يتم الرهن ما لم يخرج من الدار ثم يقول سلمت اليك * ولو رهن صوفا على ظهر غنم لا يصير قابضا حتى يجز ويقبض * ولو رهن دابة عليها حمل لا يتم الرهن حتى يلقى الحمل عنها ويدفع الدابة وكذا لو رهن سرجا على دابة أو لجاما في رأسها ودفع الدابة مع ذلك لم يكن رهنا حتى ينزع السرج أو اللجام من رأس الدابة ويسلم اليه * ولو رهن بيتا معينا من دار أو طائفة معينة من دار وسلم جاز * رجلان عليهما ألف درهم لرجل فرهنا بذلك عبدا مشتركا بينهما بنصفين ثم غاب أحد الراهنين وحضر الآخر وقال الحاضر منهما للمرتهن أعطيك ما على من الدين وآخذ حصتي من العبد قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى للمرتهن أن يمتنع من ذلك حتى يأخذ جميع الدين فان ادى الحاضر جميع الدين لم يكن متطوعا في أداء كل الدين وكان له أن يقبض كل العبد فان قبض ولم يمنع من الشريك حصته من العبد فهلك العبد في يده فانه يهلك بجميع الدين الا أن يكون أكثر من قيمة العبد فيرجع على صاحبه بنصف الفضل أيضا و يكون نصف العبد في هذا الموضع بمنزلة الرهن في يده وهذا قول محمد رحمه الله تعالى أيضا قال رجلان رهنا متاعا بدين عليهما فادعى المرتهن الرهن عليهما فجحدا فأقام البينة على أحدهما على هذا الوجه فانه يستحلف الآخر بالله ما رهنه فان نكل ثبت الرهن عليهما على أحدهما بالبينة وعلى الآخر بالنكول * وان حلف رد المرتهن الرهن عليهما لان الرهن لم يثبت في نصيب الحالف فيتعذر القضاء بالرهن في نصيب الآخر لانه شائع *

ولو كان الراهن واحدا والمرتهن اثنين فقال احدهما ارتهنت أنا وصاحبي هذا العين منك بمائة درهم وأقام البينة والمرتهن الآخر يجحد فيقول لم أرتهن والراهن يجحد الرهن فعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية يرد الرهن على الراهن وفي رواية كل العين يكون رهنا للمدعي بحصته من الدين ولا يبطل الرهن بجحود صاحبه وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى أقضي ببينة المدعي رهنا وأجعله في يدي الذي أقام البينة أو في يد عدل فاذا قضى الراهن مال الذي أقام البينة أخذ الرهن * وان هلك الرهن يذهب من الدين نصيب الذي أقام البينة * رجل عليه دين وبه رهن وكفيل كفل باذن المديون فقضى الكفيل دين الطالب ثم هلك الرهن عند الطالب ذكر في النوازل أن الكفيل يرجع على الاصيل بما كفل لان الرهن اذا هلك وبه وفاء بالدين يصير الطالب قابضا دينه بقبض الرهن فاذا أخذ المال من الكفيل يصير قابضا بعد الاستيفاء الا أن الكفيل انما دفع المال الى الطالب باذن الاصيل وهو سفير محض في ذلك فلا يكون له أن يخاصم الطالب ولكنه يخاصم الاصيل ويرجع عليه لانه دفع المال بامره وهو كما لو باع شيأ وأخذ بالثمن كفيلا بأمر المشتري فأدى الكفيل الثمن ثم هلك المبيع عند البائع فان الكفيل لا يخاصم البائع ولا يرجع عليه انما يخاصم المشتري ثم المشتري يرجع على البائع بما دفع الكفيل اليه * رجل عليه دين لرجل وبه كفيل فأخذ الطالب من الكفيل رهنا ومن الاصيل رهنا أحدهما بعد الآخر وبكل واحد من الرهنين وفاء بالدين فهلك أحد الرهنين عند المرتهن قال زفر رحمه الله تعالى أيهما هلك يهلك بكل الدين * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان هلك الرهن الثاني ان كان الراهن الثاني علم بالرهن الاول فان الثاني يهلك بنصف الدين وان لم يعلم بذلك يهلك بجميع الدين * وذكر في كتاب الرهن أن الثاني يهلك بنصف الدين ولم يذكر العلم والجهل * والصحيح ماذكر في كتاب الرهن لان كل واحد منهما يطالب بجميع الدين فيجعل الرهن الثاني زيادة في الرهن فينقسم الدين على الرهن الاول والثاني على قدر قيمتهما فاذا استوت قيمتهما فأيهما هلك يهلك بنصف الدين وبعض هذا مر قبل هذا * رجل أراد أن يدخل خانا فلم يدعه صاحب الخان حتى دفع اليه ثوبا فهلك عنده روى عن عصام بن يوسف أنه قال ان رهنه بأجرة البيت فالرهن بما عليه وان أخذ منه الرهن لخوف السرقة منه فان صاحب الخان يكون ضامنا * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى عندي لا يضمن صاحب الخان اذا لم يكن الدافع مكرها في الدفع

﴿فصل في الانتفاع بالرهن﴾ المرتهن اذا ركب الدابة المرهونة باذن الراهن فعطبت في ركوبه لا يضمن ولا يسقط شيء من الدين * وان ركبها بغير اذن الراهن فعطبت في ركوبه يضمن قيمتها وان عطبت بعد ما نزل عنها سليمة هلكت رهنا في المسئلتين وتهلك بالدين * ولو ركب الراهن

الواهب أن يرجع وهي في يدي وكيل الموهوب له لم يكن له أن يرجع ولم يكن هذا الوكيل خصما له كذا في الحاوي * واذا وهب الذمي الذمي خمرا أو خنزيرا فوكل الموهوب له بقبضها مسلما أو وكل الواهب بدفعها الى الموهوب له مسلما جاز ولو وكل الموهوب له رجلين بقبض الهبة فقبضها أحدهما لم يجز وان كان الواهب وكلهما بدفعها فدفعها أحدهما جاز وعلى هذا لو وكل الوكيل غيره بدفعها جاز ولو وكل وكيل الموهوب له بقبضها لم يجز الا أن يكون الموكل قال ما صنعت من شيء فهو جائز فله أن يوكل غيره بذلك واذا وكل رجلا أن يهب الثوب لفلان على عوض يقبض منه ففعل ذلك غير أن العوض أقل من قيمة الهبة فهو جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قولهما الا أن يكون العوض مثل الموهوب أو أقل مما يتغابن الناس في مثله وان قال عوّض عني من مالك على أني ضامن فعوّضه عوضا جاز ورجع بمثله ان كان له مثل وبقيمته ان لم يكن له مثل ولو أمره أن يعوّضه من ملك نفسه ولم يشترط الضمان على نفسه فعوّضه لم يرجع على الآمر بشيء كذا في المبسوط * وللواهب أن يوكل وكيلا في الرجوع في الهبة ولو وهب رجلان لرجل عبدا أو دارا ثم وكلا رجلا بالدفع اليه فهو جائز وكذا لو وكلا رجلين أو وكل كل واحد منهما رجلا على حدة فان دفع اليه أحدهما أو قبض هو من غير دفعهما جاز كذا في الحاوي * وكل الموهوب له بان يعوّض ولم يسم فدفع عوضه لم يجز وان قال عوّضه من مالي ما شئت جاز لانه متى فوّض الى مشيئته فاذا عوّضه بشيء من ماله ليس للموكل أن يقول ما عنيت هذا فيمكنه الامتثال كذا في محيط السرخسي * ولو وكل رجلين بالرجوع فيها لم يكن لاحدهما أن ينفرد به دون صاحبه كذا في المبسوط * والله أعلم

﴿الباب الرابع في الوكالة بالاجارة وغيرها﴾

وفيه ثلاثة فصول

﴿الفصل الاول في الوكالة بالاجارة والاستئجار والمزارعة والمعاملة﴾ الوكيل باجارة الدار خصم في اثبات الاجارة وفي قبض الاجر وحبس المستأجر به لان ذلك من حقوق عقده واذا أبرأ الوكيل بالاجارة المستأجر عن الاجرة فان كانت الاجرة عينا فالابراء لا يصح وان كانت دينا فان أبرأه بعد الوجوب بأن مضت المدة أو شرط التعجيل في الاجرة فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز ويضمن مثل ذلك للآمر وان أبرأه قبل الوجوب ذكر في ظاهر الرواية أن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز كذا في المحيط * الوكيل بالقيام على الدار واجارتها وقبض غلتها ليس له أن يبني وأن يرم منها شيأ ولا يكون وكيلا في خصومتها ولو هدم رجل منها بيتا كان وكيلا في الخصومة في ذلك لانه استهلك شيأ في يديه وكذا لو آجرها من

باذن المرتهن أو بغير اذنه فعطبت لا يسقط الدين * ولو كان الرهن ثوبا فلبسه المرتهن باذن الراهن فهلك في استعماله لا يسقط الدين لان استعمال المرتهن باذن الراهن كاستعمال الراهن ولو هلك في استعمال الراهن لا يسقط شيء من الدين * وان استرده المرتهن من الراهن بعد ما لبسه الراهن فهلك يهلك بالدين * ولو كان الرهن ثوبا وأذن له بالانتفاع به فجاء الراهن بفتكه وبه خرق فقال الراهن حدث هذا في يد المرتهن قبل لبسه أو بعد ما نزع الثوب عن نفسه وقال المرتهن لا بل حدث في اللبس كان القول قول المرتهن والبينة بينة الراهن * ولو قال الراهن لم يلبسه المرتهن وتخرق عنده وقال المرتهن لبسته فتخرق كان القول قول الراهن * ولو أعار المرتهن الرهن من الراهن أو آجره أو أودعه كان للمرتهن أن يسترده والاجارة باطلة * ولو كان الرهن مصحفا فأذن له الراهن بالقراءة فيه فهلك قبل أن يفرغ من القراءة لا يضمن المرتهن والدين على حاله * وان هلك بعد (٦٠٢) فراغه من القراءة يهلك بالدين * وكذا لو كان الرهن خاتما فأدخله المرتهن في خنصره باذن الراهن فهلك يكون أمانة لا يسقط شيء من الدين * وان نزعه عن اصبعه فهلك بعد النزع يهلك بالدين * ولو كان المرتهن أعار الرهن من الراهن فمات الراهن وعليه ديون فان المرتهن يكون أحق بالرهن من الغرماء لان المرتهن بسبيل من استرداده في حياته فكذلك بعد وفاته * فان أذن المرتهن للراهن أن يزرع الارض المرهونة فزرع أو سكن الدار المرهونة باذن المرتهن لا يبطل الرهن * وله أن يسترد الرهن فيعود رهنا وما دام في يد الراهن لا يكون في ضمان المرتهن * وولد الرهن وصوفها ولبنها يكون داخلا في الرهن لما قلنا في الزرع والثمر ولا يسقط شيء من الدين بهلاكها * والغاصب اذا سأل صاحب الغصب أن يعيره اياه ليخدمه أو يرسله في حاجة فأذن له في ذلك برئ من الضمان عاد اليه بعد ذلك أو لم يعد * وان غصب غلاما فأبرأه المالك عنه ذكر الناطفي رحمه الله تعالى أنه يبرأ من الضمان ويصير بمنزلة الوديعة في يده * وليس للمرتهن أن يسافر بالرهن ولا للمودع أن يسافر بالوديعة في قول محمد رحمه الله تعالى فان فعل فهلك يصير ضامنا * وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو رهن رجل ثوبا يساوي عشرين درهما بعشرة دراهم فلبسه المرتهن باذن الراهن فانتقص منه ستة دراهم فلبسه مرة أخرى بغير اذن الراهن فانتقص أربعة دراهم ثم هلك الثوب وقيمته عند الهلاك عشرة قالوا يرجع المرتهن على الراهن بدرهم واحد من دينه ويسقط من دينه تسعة دراهم ووجه ذلك أن الدين اذا كان عشرة دراهم وقيمة الثوب يوم الرهن عشرون درهما كان نصف الثوب مضمونا بالدين ونصفه أمانة فاذا انتقص الثوب بلبسه باذن الراهن ستة لا يسقط شيء من الدين لان لبس المرتهن باذن الراهن كلبس الراهن فلا يكون مضمونا على المرتهن وما انتقص بلبسه بغير اذن الراهن وهو أربعة دراهم

رجل فجحد ذلك الرجل الاجارة كان خصما في اثباتها عليه وليس له أن يوكل بالاجارة غيره وان وكل الوكيل رجلا ليس في عياله بقبض الاجرة فهو جائز ويبرأ المستأجر والوكيل الذي آجره يصير ضامنا للآجر حيث قبضه وكيله كذا في الحاوي * وللوكيل بالاجارة أن يؤاجر بعرض أو خادم واذا وكل باجارة أرض وفيها بيوت أو أبنية ولم يسم البيوت والابنية فله أن يؤاجر الارض مع البيوت وكذلك اذا كان فيها رحى ماء ولو وكله أن يؤاجر أرضه بدراهم فآجرها بدنانير أو دفعها مزارعة بالنصف لا يجوز وكذلك لو وكله أن يؤاجرها ولم يسم البدل فدفعها مزارعة بالنصف لا يجوز وكذلك لو وكله أن يدفعها مزارعة بالنصف وآجرها بدراهم أو دنانير لا يجوز ولو آجرها بحنطة أو شعير أو ما أشبه ذلك مما يخرج من الارض ذكر ههنا أنه لا يجوز وذكر في المزارعة أنه يجوز اذا كان ما آجر به من الحنطة مثل نصف ما يخرج من هذه الارض كذا في الذخيرة * الوكيل بالاستئجار يملك الاستئجار بالدراهم والدنانير والمكيل والموزون اذا كان بغير عينه ولا يملك الاستئجار بعرض بعينه ولا بمكيل أو موزون بعينه كذا في المحيط * ولو آجرها بأكثر مما سمى له من الدراهم جاز وكذلك الوكيل بالاستئجار مدة معلومة بدراهم مسماة اذا استأجرها بأقل من ذلك كذا في المبسوط * واذا وكله بأن يستأجر له سنة فاستأجر سنتين فالسنة الاولى للآمر والثانية للوكيل واذا انهدم بعض الدار قبل قبض الوكيل الدار أو بعده فقال المستأجر أنا لا أرضى بها فانها تلزم الوكيل دون الآمر كذا في الحاوي * أمر رجلا أن يستأجر أرضا بعينها ثم انه اشتراها من صاحبها بعد ما استأجر الوكيل وهو لا يعلم بالاجارة ثم علم فانه لا يكون له أن يردها وتكون في يده بالاجارة أمر رجلا أن يستأجر له دابة بعشرة الى الكوفة فاستأجرها بخمسة عشر ثم أتاه بها فقال المستأجر استأجرتها بعشرة فركبها الاجر على الآمر وعلى المأمور الاجر لرب الدابة أمر رجلا بأن يؤاجر داره بعشرة فآجرها بخمسة عشر فالاجارة فاسدة ويتصدق بالخمسة ان أخذها كذا في الخلاصة * وكل رجلا بان يستأجر له دارا سنة بعينها بمائة درهم فاستأجرها الوكيل وقبضها ومنعها من الموكل حتى يأخذ الاجرة ان كانت الاجارة مطلقة لم يكن له ذلك فان منعها الوكيل بالاجر حتى مضت السنة كانت الاجرة للآجر على الوكيل بحكم العقد ثم يرجع الوكيل على الموكل وكذا لو كان الاجر الى سنة فهذا والاول سواء هكذا وقعت هذه المسئلة في بعض الروايات وفي بعض الروايات الوكيل لا يرجع بالاجر على الآمر استحسانا قال القاضي الامام جمال الدين جدي هذا هو الصحيح وكذا لو قبض الموكل من الوكيل بالاستئجار ثم عدا عليه الوكيل وأخرجها من يد الآمر حتى مضت السنة كان للآجر أن يطالب الوكيل بالاجرة ثم الوكيل يرجع بذلك على الموكل فان انهدمت الدار من سكنى الوكيل فلا ضمان عليه ولو أن الوكيل حبس الدار على الموكل ثم جاء أجنبي وغصب الدار من الوكيل ولم يدفع الى الوكيل حتى مضت السنة

مضمون على المرتهن فما وجب على المرتهن وهو أربعة دراهم يصير قصاصا بقدرها من الدين فاذا هلك الثوب وقيمته بعد النقصان عشرة يكون نصفها مضمونا ونصفها أمانة فبقدر المضمون يصير المرتهن مستوفيا دينه وبقي درهم واحد فلهذا يرجع على الراهن بدرهم واحد * رجل رهن جارية فأرضعت صبيا للمرتهن لا يسقط شئ من دينه لان لبن الآدمي غير متقوم * ولو كانت شاة فشرب المرتهن من لبنها كان ذلك محسوبا عليه من الدين لان لبن الشاة متقوم * الراهن اذا أعتق العبد المرهون أو دبره أو كانت جارية فاستولدها نفذ جميع ما صنع موسرا كان الراهن أو معسرا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان كان معسرا لا ينفذ اعتاقه واذا نفذ اعتاقه عندنا يسعى العبد في الاقل من قيمته ومن الدين وهو حر ما دام يسعى ثم المستسعى يرجع بما سعى على مولاه المعتق الا المدبر وأم الولد فانهما لا يرجعان على المولى والمرتهن بالخيار في التدبير ان شاء رجع على الراهن وان شاء رجع على العبد والسعاية في التدبير تخالف السعاية في العتق من وجوه ثلاث * أحدها أن المدبر يسعى في جميع الدين لانه يؤدى الدين من كسبه وكسبه مال المولى ولهذا لا يرجع على المولى بما يسعى ويسعى ان كان مولاه موسرا * رجل اشترى من رجل عبدا ولم يقبضه ولم ينقد الثمن فأعتق العبد وهو معسر نفذ اعتاقه ولا يسعى العبد للبائع في الثمن في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف الاول * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى آخرا يسعى في جميع قيمته اذا كانت قيمته أقل من الثمن ثم يرجع بذلك على المشترى * رجل رهن عبدا وغاب ثم ان المرتهن وجد العبد حرا فان كان العبد أقر بالرق عند الرهن لا يرجع المرتهن بدينه عليه * رجل اشترى من رجل عبدا ونقد الثمن أو قبض العبد وغاب البائع غيبة لا يعرف مكانه ثم ظهر أن العبد كان حرا فان المشترى يرجع بالثمن على العبد ثم العبد يرجع بالثمن على البائع اذا حضر * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر لا يرجع كما لا يرجع في الرهن ومحمد رحمه الله تعالى توقف في هذا * رجل رهن جارية ذات زوج بغير اذن الزوج صح الرهن وليس للمرتهن أن يمنع الزوج من غشيانها فان ماتت من غشيانها صار كأنها ماتت بآفة سماوية فيسقط دين المرتهن استحسانا * وفي القياس أن لا يسقط لان الزوج انما وطئها بتسليط المولى فصار كأن الراهن وطئها * ولو رهن جارية ليس لها زوج ثم زوجها الراهن باذن المرتهن فهذا والاول سواء * وان زوجها بغير اذن المرتهن جاز النكاح وللمرتهن أن يمنع الزوج من غشيانها لانها عند الرهن لم تكن مشغولة بحق الغير لتعلق حق المرتهن بجميع أجزائها فكان له أن يمنع الزوج من غشيانها فان غشيها الزوج يصير المهر رهنا مع الجارية لان المهر بدل جزء من أجزائها فيتعلق به حق المرتهن فيكون بمنزلة الولد وقبل الغشيان لا يكون المهر رهنا لان المهر لا يتأكد قبل الدخول * فان ماتت الجارية من غشيانها في هذا الوجه كان المرتهن بالخيار ان شاء

السنة سقط الاجر عن الوكيل والموكل جميعا واذا شرط الوكيل تعجيل الاجرة صح عليه وعلى الآمر فان قبض الوكيل الدار ودفع الاجر أو لم يدفع فله أن يمنع الدار من الآمر حتى يستوفي الاجر فاذا منع حتى مضت السنة والدار في يد الوكيل فالاجر للآجر على الوكيل ولا يكون للوكيل أن يرجع على الموكل ههنا ولو لم يطالب الآمر الدار حتى مضت السنة لزم الوكيل الاجر ورجع على الآمر وان مضى نصف السنة ثم طلب الآمر الدار فمنع الوكيل منه حتى تمت السنة وجب الاجر كله على الوكيل ويرجع بحصة ما مضى من السنة على الآمر هكذا في الذخيرة * وللوكيل بالاستئجار أن يأخذ الموكل بدفع الاجرة اليه قبل أن يؤديه الوكيل كذا في الحاوى * للوكيل بالاجارة أن يؤاجر بالغبن الفاحش عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الوكيل بالاجارة اذا آجر الدار لابي الموكل أو ابنه جاز كما في البيع ولو آجر من ابنه أو أبيه أو ممن لا تقبل شهادته لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يضمن الوكيل بالاجارة الفاسدة ويجب أجر المثل على المستأجر والوكيل بالاجارة الطويلة يطالب بمال الاجارة عند الفسخ وان أخر الاجر عن الوكيل أو أبرأه صح وللوكيل أن يرجع بالاجر على الآمر كذا في الخلاصة * واذا كانت الارض بين جماعة فوكل أحدهم وكيلا باجارة نصيبه فآجره من جميعهم جاز وان أجره من أحدهم لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وجاز عندهما كذا في الحاوى * ولو أجره من أجنبي لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وجاز عندهما كذا في المبسوط * والوكيل بالاجارة اذا ناقض الاجارة مع المستأجر قبل استيفاء المنفعة جازت مناقضته سواء كان الاجر دينا أو عينا الا أن يكون الوكيل قبض الاجر فحينئذ لا يجوز مناقضته لان المقبوض صار ملكا للموكل وثبتت عليه يد الموكل بيد الوكيل فأما قبل القبض ان كان الاجر عينا لم يصر ملكا للموكل بنفس العقد وعند اشتراط التعجيل لم تثبت عليه يد الموكل كذا في فتاوى قاضيخان * ولو ناقض وكيل المستأجر رب الارض الاجارة والارض في يد المؤاجر جاز فان دفعها الى الوكيل أو الى الموكل لم يجز استحسانا كذا في الخلاصة في فصل الوكالة بالبيع * الوكيل بدفع الاراضي مزارعة اذا دفعها الى رجل يزرع فيها رطبة أو شيأ من الحبوب يجوز وان دفعها الى رجل يغرس فيها الاشجار والنخيل لا يجوز وان وكله أن يدفع أرضه الى رجل يغرس فيها النخيل فدفعها الى رجل يغرس فيها أشجارا أو على العكس لا يجوز كذا في المحيط * وكل رجلا أن يدفع أرضه مزارعة فدفعها بما لا يتغابن فيه لم يجز والخارج بين الوكيل والمزارع على شرطهما ولا شئ لرب الارض منه ويضمن رب الارض أيهما شاء نقصان الارض عندهما خلافا لابي حنيفة رحمه الله تعالى وان لم تنقص الزراعة لم يذكره محمد رحمه الله تعالى نصا قال عامة مشايخنا المزارعة جائزة والخارج بين الوكيل والمزارع ولا شئ للموكل منه فان دفع بما يتغابن فيه جاز والخارج بين الموكل والمزارع على الشرط

ضمن الراهن لان الهلاك حصل بتسليطه وان شاء ضمن الزوج كالوقتلها الزوج ثم يرجع الزوج على المولى اذا لم يعلم الزوج بالرهن وكتم عنه المولى لانه صار مغرورا من جهته وان أعلمه بذلك لا يرجع على المولى لانه لم يصر مغرورا من جهته * رجل رهن شاة وأباح للمرتهن أن يشرب لبنها كان للمرتهن أن يشرب و يأكل ولا يكون ضامنا فان هلكت الشاة بعد ذلك عند المرتهن قسم الدين على قيمة الشاة وعلى قيمة اللبن فما أصاب الشاة يسقط ذلك القدر من الدين وما أصاب اللبن يرجع المرتهن بذلك على الراهن لان شرب المرتهن باذن الراهن كشرب الراهن ولو شرب الراهن لا يسقط قدر حصته من الدين كما لو أتلف الراهن عضوا من أعضائها كان للمرتهن أن يرجع على الراهن بحصة ذلك من الدين وعلى هذا جميع النماء والزيادة * رجل رهن خاتما فلبس المرتهن فى خنصره اليمنى أو اليسرى فهلك الخاتم كان ضامنا لانه استعمال وفيما سوى الخنصر من الاصابع لا يضمن لان ذلك حفظ وهو مأمور بالحفظ * وان رهن طيلسانا فوضعه المرتهن على عاتقه لا يضمن لانه حفظ وان لبسه كما يلبس الناس ضمن * ولو رهن سيفين أو ثلاثا فتقلد المرتهن بالثلاث لا يضمن لانه حفظ وفى السيفين يضمن اذا كان المرتهن ممن يتقلد بسيفين لانه استعمال * وان لبس الخاتم فى خنصره اليسرى فوق خاتم له لا يضمن الا اذا كان اللابس ممن يتجمل بالخاتمين فيضمن لان ذلك استعمال وتزيين والاول حفظ * وما يتولد من الرهن كاللبن والولد والصوف والثمر والارش يكون رهنا مع الاصل عندنا * وللمرتهن أن يمسك الكل الى أن يستوفى دينه ولا يسقط بهلاك الزيادة شئ من الدين اذا هلك قبل فكاك الاصل حال قيام الرهن * وللمرتهن أن يبيع ما يخاف فساده باذن القاضى ويمسك ثمنه رهنا * وان باع بغير أمر القاضى كان ضامنا

﴿فصل فيمن يرهن مال الغير﴾ رجل استعار من آخر عينا ليرهنه بدينه فأعاره صحت الاعارة وللمستعير أن يرهنه بدينه بقليل أو كثير اذا أطلقه المعير ولم يسم ما يرهنه به وان سمى المعير قدرا أو جنسا لا يجوز للمستعير أن يخالفه وان خالفه المستعير فرهنه بأقل مما سمى أو أكثر أو بصنف آخر لا يجوز و يصير ضامنا * وكذا لو استعاره ليرهنه عند فلان بعينه فرهنه عند غيره أو استعاره ليرهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة * وللمعير أن يأخذه من المرتهن * فان هلك فى يد المستعير ان هلك فى يد المستعير قبل أن يرهنه أو هلك بعد ما رهنه وافتكه لا ضمان عليه * وان هلك الرهن فقال المالك هلك عند المرتهن وقال المستعير هلك قبل أن أرهنه أو بعد ما رهنته وافتككته كان القول قول الراهن مع يمينه * وان رهنه المستعير على الوجه الذى أذن له المعير كان على المستعير قدر ما سقط من دين الراهن برهنه * وكذا لو دخله عيب فسقط بعض الدين يضمن الراهن للمعير قدر ذلك * ولو أن الراهن عجز عن فكاك الرهن فقضى المعير دين الراهن كان للمعير أن يرجع على الراهن بقدر

وللوكيل قبض نصيب الموكل فان كان البذر من رب الارض ودفع بما يتغابن فيه فرب الارض هو الذى يلى قبض حصته فى رواية المزارعة وكذا فى المعاملة صاحب النخيل هو الذى يلى قبض حصته وفى رواية الوكالة للوكيل حق القبض ولو دفع بما لا يتغابن فالوكيل غاصب للارض والبذر فلرب الارض تضمين نقصان الارض ولا يتصدق المزارع بشئ مما أصابه فى مسائل الخلاف و يتصدق الوكيل بالفضل كذا فى محيط السرخسى * وللوكيل بالمزارعة والمعاملة أن يقبض نصيب رب الارض من الخارج ولو وهبه للعامل أو أبرأه منه لم يجز فى قول من يجيز المعاملة والمزارعة كذا فى الحاوى * ولو وكله أن يدفع أرضه مزارعة ولم يبين الوقت للوكيل جاز على أول سنة وأول مزارعة فان دفعها أكثر من ذلك أو غير هذه السنة ولم يدفعها هذه السنة لم يجز استحسانا ولو وكله بأن يأخذ له هذه الارض مزارعة هذه السنة على أن البذر من الموكل فأخذ بما يتغابن فيه جاز و بما لا يتغابن لا يجوز الا أن يرضى الموكل به و يزرعها فيجوز والوكيل هو المأخوذ بحصة رب الارض حتى يسلمها اليه فان أخذ بما لا يتغابن فيه ولم يجزه حتى زرعها أو أمره الوكيل بالزراعة فالخارج للموكل وعلى الوكيل أجر مثل الارض لصاحبها بما أخرجت ولا شئ لرب الارض على الموكل وعلى المزارع نقصان الارض لصاحبها ولو كان لم يجزه ولم يأمره بالزراعة فزرع فالخارج للمزارع ولا شئ لرب الارض على الوكيل وعلى المزارع نقصان الارض لصاحبها ولا يرجع به على الوكيل ولو أمره أن يأخذ له أرضا مزارعة أو نخلا معاملة ولم يبين لم يجز فان بين الارض ولم يبين البذر جاز ولو أمره أن يدفع مزارعة أو معاملة ولم يبين المدفوع اليه جاز كما لو وكله أن يستأجر رجلا ولم يبين الاجير أمره أن يدفع أرضه مزارعة فى الحنطة فآجرها بكر حنطة وسط جاز وللمزارع أن يزرع ما بدا له من الزراعات مما هو مثل الحنطة أو أقل ضررا منها وان آجرها بغير الحنطة لم يجز وكله بأن يدفع أرضه مزارعة بالثلث فآجرها بكر حنطة وسط فهو مخالف فان زرعها المستأجر فالخارج له وعليه كر حنطة وسط للمؤجر ويضمن نقصان الارض لمالكها ويرجع به على المؤاجر وان شاء رب الارض ضمن المؤجر ويدفع المؤجر من الكر الذى آجر به الارض ما ضمن و يتصدق بالفضل وكله بأن يأخذ هذه الارض مزارعة بالثلث فاستأجرها الوكيل بكر حنطة وسط لم يجز الا أن يرضى به ولو وكله أن يأخذ له هذا النخيل معاملة وأخذه على أن الخارج لصاحب النخل وللعامل كر من تمر فارسى جيد جاز فان شرط كر دقل فان كان النخل دقلا جاز والا فلا ولو شرط له كر حنطة لم يجز ولو وكله أن يأخذ له نخل فلان معاملة بالثلث وأخذه بكر تمر فارسى لم يلزم العامل الا أن يعلم أن الكر أقل من الثلث أو مثله كذا فى محيط السرخسى *

﴿الفصل الثانى فى توكيل المضارب والشريك﴾ الاصل أن كل تجارة لو باشرها المضارب صح على رب المال

ماسقط من الدين عند الهلاك ولا يرجع بأكثر من ذلك حتى لو كانت قيمة الرهن ألفا ورهنه بألفين باذن المعير وافتكه المالك بألفي درهم لا يرجع على الراهن بأكثر من ألف * وليس للمرتهن أن يمتنع عن قبض الدين من المعير بل يجبر على ذلك حتى يقبض ويسلم اليه الرهن * ولو أن المستعير وكل رجلا بقبض الرهن من المرتهن والرد الى المعير ان كان الوكيل فى عيال المستعير جاز ولا يضمن ان هلك المال فى يد الوكيل * فان لم يكن الوكيل فى عيال الموكل فهلك المال فى يد الوكيل ضمن الموكل وهذا والوديعة سواء * وليس للمستعير أن ينتفع بالرهن ولا أن يستعمله قبل الرد ولا بعد الفكاك فان فعل ضمن * ولو استعمله قبل الرهن ثم رهنه بمثل قيمته يبرأ عن الضمان وليس هذا كرجل استعار شيأ لينتفع به فخالف ثم عاد الى الوفاق فانه لا يبرأ عن الضمان * رجل غصب من آخر عبدا فرهنه بدينه عند رجل فهلك المال عند المرتهن كان للمالك الخيار ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المرتهن * فان ضمن الغاصب تم الرهن لان الغاصب عند أداء الضمان يملكه من وقت الغصب فيصير راهنا مال نفسه * وان ضمن المالك المرتهن كان للمرتهن أن يرجع على الراهن بما ضمن ويبطل الرهن لان سبب ضمان المرتهن هو القبض وعقد الرهن كان قبله فلا ينفذ الرهن بملك متأخر عن العقد * ولو كان الغاصب دفع العبد المغصوب الى رجل وديعة ثم رهنه بعد ذلك من المدفوع اليه فهلك الرهن ثم جاء صاحب العبد وضمن الغاصب أو المدفوع اليه فرجع المرتهن على الراهن جاز الرهن فى الوجهين * أما اذا ضمن الغاصب فلانه ملكه بالغصب السابق على الرهن فينفذ الرهن * وأما اذا ضمن المرتهن فلان سبب الضمان فى حقه هو القبض بحكم الوديعة وعقد الرهن كان بعده فينفذ الرهن على كل حال * ولو أن رجلا عنده وديعة لانسان فرهنه المودع عند رجل فهلك عنده وجاء المالك وضمن الراهن أو المرتهن لا ينفذ الرهن لان الاول ضمن بالدفع الى المرتهن وعقد الرهن كان قبل الدفع فلا يكون مالكا وقت الرهن فلا يجوز كرجل رهن عند رجل عبدا لغيره فعاقد عقد الرهن ولم يدفع الى المرتهن ثم ان الراهن اشترى العبد من مولاه ودفعه الى المرتهن فانه لا يكون رهنا عند المرتهن لان الراهن ملكه بعد الرهن فلا يكون مالكا وقت الرهن * وكذلك رجل غصب عبدا فباعه ثم جاء صاحبه وضمنه ان ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب جاز البيع وان ضمنه يوم الدفع الى المشترى لا يجوز بيعه لان الغاصب فى الوجه الثانى انما ملك وقت الدفع فلا يجوز بيعه اذ لم يكن مالكا وقت البيع * رجل أعار شيأ له حمل ومؤنة ليرهنه المستعير بدينه فرهنه قالوا ان رد العارية يكون على المعير فرق بينها وبين غيرها من العوارى فى غير هذا يكون الرد على المستعير لان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها فانها تصير مضمونة فى يد المرتهن وللمعير أن يرجع على المستعير بقيمته فكانت بمنزلة

المال فاذا وكل بذلك يصح على رب المال وتوكيل المضارب بالبيع والشراء والقبض والخصومة جائز وكل المضارب غيره بالخصومة فى الدين فأقر الوكيل أن المضارب أخذه جاز فان قال المضارب لم أقبضه فلا ضمان عليه وقد برئ الغريم كما لو أقر بالقبض من المطلوب فانكر المضارب هكذا فى محيط السرخسى * واذا وكل المضارب بان يشترى له عبدا بالمضاربة فاشترى أخا رب المال فالشراء جائز على المضارب دون رب المال وان أخذ المضارب فان لم يكن فيه فضل جاز على المضاربة وان كان فيه فضل جاز على المضارب خاصة هكذا فى المبسوط * واذا وكل المضارب وكيلا بقبض مال المضاربة من رب المال أو بدفع شئ منه اليه كان جائزا واذا أمر رب المال المضارب أن ينفق على أهله فوكل المضارب وكيلا بالنفقة عليهم فهو جائز فان قال الوكيل أنفقت عليهم بمائة درهم فى مدة ينفق مثلها على مثلهم وقال المضارب أنفقت مائتى درهم فى مدة ينفق مثلها على مثلهم وقال رب المال ما أنفقت شيأ فالقول قول المضارب وقد ذهب من المال مائتا درهم ولا يضمن الوكيل شيأ وانما يصدق المضارب لان المال فى يديه وكذا كل وكيل يدفع اليه مال ويؤمر بان ينفقه على شئ من الاشياء كان مصدقا على ذلك بالمعروف كذا فى الحاوى * وان وكل المضارب وكيلا ينفق على رقيق من المضاربة ولم يدفع اليه مالا فقال الوكيل أنفقت عليه كذا وكذا وكذبه المضارب فان الوكيل لا يصدق وكذلك لو وكله فى مال نفسه ينفق على رقبته فهذا والاول سواء ولو وكله المضارب ببيع عبد من رقيق المضاربة ثم ان رب المال نهى المضارب عن البيع ونقض المضاربة ثم باعه الوكيل وهو يعلم أو لا يعلم فبيعه جائز لان المال بعدما صار عروضا لا يملك رب المال فيه نهى المضارب عن البيع وكذا لو مات رب المال ثم باعه الوكيل أو وكله بعد موته فباع جاز كذا فى المبسوط * واذا وكل أحد المتفاوضين وكيلا بشئ هو وليه ثم تفرقا واقتسما وأشهدا أنه لا شركة بينهما ثم أمضى الوكيل ما وكله به وهو يعلم أو لا يعلم جاز ذلك عليهما وكذلك لو كانا وكلاه جميعا كذا فى الحاوى * واذا وكل أحد شريكى العنان وكيلا ببيع شئ من شركتهما جاز عليه وعلى صاحبه استحسانا لان كل واحد منهما فى حق صاحبه بمنزلة وكيل فوض اليه الامر على العموم هكذا فى المبسوط * وان وكله ببيع أو شراء شئ أو اجارة أو تقاضى دين ثم أخرجه الشريك الآخر من الوكالة فانه يخرج من الوكالة فى جميع ذلك الا فى تقاضى الدين فان الموكل لو كان هو الذى أدانه فاخراج هذا اياه باطل وان كان الموكل لم يدنه لم يكن توكيله فى التقاضى جائزا كذا فى الحاوى * اشترى أحد المتفاوضين عبدا فوجد به عيبا فوكل وكيلا فى رده اذا كان شريكه هو الذى يخاصم فيه لم يكن بد من أن يحضر الذى اشتراه حتى يحلف ما رضى بالعيب وان كان الذى اشترى حاضرا يخاصم وطلب البائع يمين شريكه ما رضى بالعيب لم يكن عليه وان وكل أحدهما وكيلا بالخصومة فى عبد باعه فطعن المشترى فيه

الاجارة وفي الاجارة يكون الرد على الآجر * الرهن اذا جاز للمرتهن أن يودعه انسانا أو يعيره أو يؤاجر فان اودع المرتهن انسانا فهو رهن على حاله ان هلك في يد المودع يسقط الدين بهلاكه وان أعاره يخرج من ضمان الرهن وللمرتهن أن يعيده رهنا ولو آجره فالاجرة تكون للراهن وليس للمرتهن أن يعيد الرهن الا برهن جديد * ولو أذن له الراهن أن يرهنه فرهنه من غيره وسلم اليه يخرج من الرهن الاول ولو باع الآجر أو المرتهن أحدهما باذن الآخر يخرج من أن يكون رهنا ويكون الثمن رهنا مكان الاول قبضه من المشتري أو لم يقبض فان هلك الثمن على المشتري فانه يتوى من مال المرتهن وللمرتهن أن يحبس الثمن اذا كان دينه مؤجلا الى وقت حلول الاجل

﴿فصل في العدل في باب الرهن﴾ رجل رهن عند انسان وشرط الراهن والمرتهن في عقد الرهن أن يكون الرهن في يد عدل صح الرهن وقبض العدل يكون بمنزلة قبض

المرتهن ولا يكون للمرتهن أن يأخذه من العدل الا برضا الراهن * ولو أن رجلا باع من انسان شيأ وتواضعا أن يكون المبيع في يد عدل حتى يقبض الثمن جاز ويكون يد العدل بمنزلة يد البائع حتى لو هلك المبيع في يد العدل ينفسخ البيع ويبطل الثمن * ولو شرط الراهن والمرتهن في عقد الرهن أن يكون العدل مسلطا على البيع جاز أيضا * وللعدل أن يبيع ويوفي دين المرتهن * وليس للراهن أن يفسخ الوكالة ولا للمرتهن أن يمنعه عن البيع أيضا * ولو مات الراهن أو المرتهن يبقى العدل على ما كان يمسك الرهن ويبيع * ولو مات العدل تبطل الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه وكذا لو جعل الراهن والمرتهن الرهن في يد عدل وسلطا رجلا آخر على بيعه جاز وله أن يبيعه وله أن يسلم الثمن الى المرتهن * وكذا لو سلط الراهن المرتهن على البيع جاز أيضا * ولو لم يكن البيع شرطا في عقد الرهن ثم سلط المرتهن أو العدل على البيع صح التوكيل وللراهن أن يفسخ هذه الوكالة ولو ويمنعه عن البيع * ولو مات الراهن بطل الوكالة * وليس للمرتهن أن يطالب العدل بالبيع في هذا الوجه * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الوكالة لا تبطل كالمشروط في العقد وهو الصحيح ولا يكون للمرتهن ولا للعدل أن يتصرف في الرهن سوى الامساك اذا لم يكن مسلطا على البيع فلا يبيع ولا يؤاجر ولا يستخدم * وللعدل أن يسلم الرهن الى من كان في عياله من امرأته وخادمه وولده واجرائه الذين يتصرفون في ماله * ولو باع العدل الرهن يخرج من أن يكون رهنا ويصير الثمن رهنا مكان الاول مقبوضا كان الثمن أو لم يكن * وكذا لو قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته أو قتله عبد آخر ودفع به فان العبد الثاني يكون رهنا مكان الاول * ولو باع العبد الرهن وسلم الثمن الى المرتهن ثم استحق العبد أو رد بعيب بقضاء قاض فان المشتري يرجع بالثمن على العدل ثم العدل بالخيار ان شاء رجع على المرتهن بالثمن ويعود دين

بعيب وغاب لم يكن على الوكيل فيه يمين وان أراد المشتري أن يخاصم الشريك الآخر ويحلفه على علمه فعل لان كل واحد من الشريكين في المفاوضة قائم مقام صاحبه فيما يدعى عليه كذا في المبسوط *

﴿الفصل الثالث في البضاعة﴾ اذا دفع الرجل الى غيره ألف درهم بضاعة وقال اشتر لي به ثوبا أو قال أثوابا أو قال ثلاثة أثواب صح وكذلك اذا دفع اليه ألف درهم بضاعة وقال اشتر لي به شيأ جاز ولو قال له اجعل لي من مالك بضاعة ألف درهم فاشتر لي به شيأ ففعل كان جائزا وأي شيء اشترى فهو للآمر ولو قال خذ هذا الالف بضاعة جاز ويصير مأذونا بالشراء ولو قال خذ هذا الثوب بضاعة جاز ويصير مأذونا بالبيع ثم في الثوب ينفذ بيعه بما عز وهان وبأي ثمن كان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا ينفذ بيعه الا بالدراهم والدنانير بما يتغابن الناس وفي الدراهم لا ينفذ شراؤه على الآمر الا بمثل القيمة أو بما يتغابن الناس في مثله ولو قال خذ هذا الالف بضاعة واشتر لي به وبع لعل الله يرزقني شيأ كان جائزا وله أن يشتري به ويبيع كذا في الذخيرة * ولو قال رجل لغيره اني أريد أن آتي مصرا فأشتري الرقيق أو الثياب فقال له رجل خذ هذا الالف بضاعة لي أو قال اجعل لي من مالك بضاعة ألف درهم كان جائزا ويصير مأذونا بشراء الرقيق والثياب ولو قال خذ هذا الالف بضاعة الى الري في الثياب أو قال في الرقيق أو قال في الطعام فاشترى المستبضع بجميع المال ما أمر به ثم حمل ذلك وأنفق من ماله حتى أتى به صاحبه كان متطوعا في ذلك وكان الشراء جائزا على رب المال ولو اشترى ببعض المال ما أمر به وحمل ذلك بباقي المال وأنفق حتى أتى به صاحبه فهو جائز وان كان رب البضاعة أمره أن يشتري له هذه الاشياء في المصر الذي هو فيه فاشترى بالبعض وأنفق البعض حتى حملها الى منزل صاحب المال جاز ذلك على صاحب المال وأما اذا اشترى هذه الاشياء بجميع المال في المصر وأنفق من مال نفسه حتى حملها الى منزل صاحب المال ففي الاستحسان يرجع على رب المال ولو اشترى المستبضع ببعض المال هذه الاشياء وأمسك الباقي للانفاق والحمل ولم ينفق حتى مات صاحب المال ثم أنفق فان كان يعلم بموته فهو ضامن لما أنفق وان لم يعلم بموته ففي الاستحسان قال لا يضمن ولا ينعزل ما لم يعلم كذا في المحيط * ولو أن المستبضع لم يشتر بالمال شيأ حتى مات رب المال ثم اشترى فانه يضمن علم بموته أو لم يعلم ثم في مسئلة البضاعة اذا علم بموت رب المال أو علم بالنهي ويخاف الضيعة على الرقيق لو لم ينفق عليهم وقد اشترى ببعض المال رفع الامر الى القاضي ليأمره بما رأى أي المصلحة من البيع وامساك الثمن على الغائب أو الانفاق عليهم بما بقي من المال في يد المستبضع ولكن لا يأمره بشيء ما لم يقم البينة عليه فان لم يكن له بينة فرأى القاضي أن يشهد له فيقول ان هذا الرجل ذكر كذا وكذا فان كان الامر على ما قال فقد أذنت له بالانفاق عليه أو في بيعه كان جائزا كذا في الذخيرة *

المرتهن على حاله وان شاء رجع على الراهن * ولو أن العدل باع الرهن ولم يسلم الثمن الى المرتهن فاستحق العبد أو ردّ بعيب بقضاء قاض فان العدل لا يرجع على المرتهن * هذا اذا كان التسليط على البيع شرطا في عقد الرهن * فان كان التسليط على البيع بعد عقد الرهن قالوا العدل ههنا يكون وكيلا للراهن وما يلحقه من العهدة يرجع به على الراهن دفع الثمن الى المرتهن أو لم يدفع * ولو أن العدل أقر في الوجه الاول أنه باع وقبض الثمن أو سلم الى المرتهن وأنكر المرتهن ذلك كان القول قول العدل ويبطل دين المرتهن * القاضي يجبر العدل على بيع الرهن لقضاء الدين فان أبى يبيعه القاضي في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى * رجل رهن شيأ ووضعه على يدي عدل وسلط العدل على البيع ثم غاب الراهن فالعدل يجبر على البيع * قيل هذا اذا كان البيع مشروطا في عقد الرهن * وقيل بأنه يجبر على كل حال * وهو الصحيح الاب اذا رهن مال ولده الصغير بدين نفسه صح الرهن * وكذا الوصي ذكره في الاصل * وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أن هذا استحسان والقياس أن لا يجوز في الاب والوصي جميعا * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه أخذ بالقياس * ولو قضى الوصي دين نفسه من مال اليتيم لا يجوز * ولو فعل الاب ذلك جاز * وهو كالبيع للاب أن يبيع مال ولده من نفسه بمثل القيمة ولو فعل الوصي ذلك لا يجوز الا أن يكون خيرا لليتيم وفي بعض الروايات لا يجوز للاب أيضا قضاء دين نفسه بمال اليتيم والصحيح أنه يجوز * العبد الرهن اذا أبق من المرتهن وقضى القاضي بسقوط الدين ثم عاد من الاباق يعود رهنا على ما كان * والعبد الغصب اذا أبق وقضى القاضي على الغاصب بالقيمة ثم عاد من الاباق فانه يعود على ملك الغاصب * العدل اذا كان مسلطا على البيع كان له أن يبيع بالنقد والنسيئة فان نهاه الراهن عن البيع نسيئة بعد ذلك لم يصح نهيه وله أن يبيع ما يحدث من الرهن من ولد أو ثمر لانه تبع للاصل * ولو طلب المرتهن دينه فقال الراهن للعدل بع الرهن وأوف حقه وقال المرتهن لا أريد البيع وانما أريد حقي كان له ذلك * رجل رهن شيأ بدين مؤجل وسلط العدل على بيعه اذا حل الاجل فلم يقبض العدل الرهن حتى حل الدين فالرهن باطل والوكالة بالبيع باقية * ولو رهن شيأ بدين مؤجل وسلط العدل على البيع مطلقا ولم يقل عند محل الدين فللعدل أن يبيعه قبل ذلك * ولو رهن شيأ ووضعه على يد العدل فمات العدل لا يبطل الرهن فيوضع على يدي عدل آخر عن تراض منهما * فان اختلفا في ذلك وضعه القاضي على يدي عدل وليس للعدل الثاني أن يبيع الرهن وان كان الاول مسلطا على البيع لان الراهن لم يوكله بالبيع * فان مات الراهن كان للقاضي أن يبيعه بعد موت الراهن وله أن يفوض البيع الى هذا العدل الثاني أو عدل آخر * ولو أن العدل باع الرهن في حياته وتصادقوا على بيعه الا أن الراهن يقول

ولو اشترى المستبضع ببعض المال ثم مات المبضع ثم اشترى بالباقي أو أنفق الباقي في الكراء أو النفقة ففي الشراء يضمن علم بموت المبضع أو لم يعلم وفي الانفاق ان علم يضمن وان لم يعلم لا يضمن استحسانا كذا في الصغرى * دفع الى رجل ألف درهم بضاعة يشتري له به متاعا سماه وأن يوكل بذلك من أحب فدفع الوكيل الى رجل وأمره أن يشتري به المتاع الذي أمره رب المال ففعل ذلك فللوكيل الاول أن يقبض المتاع من المشتري وان مات الوكيل الاول لا تبطل وكالة الثاني ولو أن رب المال حين دفع الدراهم قال وكلتك لفلان أن تشتري له بهذا الالف كذا فهذا وكيل رب المال وليس للذي دفع الدراهم أن يقبض المتاع من المشتري وكذلك لو دفع اليه الدراهم وقال وكلتك أن تشتري بهذا الالف لفلان كذا ولم يقل وكلتك لفلان وكذا لو قال وكلتك بأن تشتري بهذا الالف كذا ثم تصادقوا على أن المال لفلان وأنه انما وكله ليشتري لفلان وأن فلانا قد أمره أن يوكل من أحب كذا في المحيط في فصل بيان حكم وكيل الوكيل * رجل دفع الى رجل ألف درهم بضاعة ليشتري له متاعا فدفع المدفوع اليه الدراهم الى سمسار واشترى السمسار المتاع وبعث الى صاحبه فأصيب في الطريق لا يضمن المبعوث اليه فلو لم يقل صاحب الدراهم انه بضاعة وباقي المسئلة بحالها يضمن المبعوث اليه الا أن يكون السمسار اشترى بمحضر منه كذا في الذخيرة * والله أعلم

﴿الباب الخامس في الوكالة بالرهن﴾

اذا دفع الى رجل متاعا فقال بعه لي وارتهن به رهنا ففعل فهو جائز فان كان الرهن أقل من الثمن مما لا يتغابن الناس فيه جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان قال بعه برهن ثقة فارتهن رهنا يكون قيمته أقل من الثمن بما يتغابن الناس فيه جاز وبما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولو قبض الوكيل الرهن ثم ردّه على صاحبه جاز ردّه (١) ولم يضمنه للموكل والبيع بحاله وان وضع الوكيل الرهن على يدي عدل كان جائزا وليس للموكل قبض الرهن واذا دفع الى رجل دراهم وقال ائت بها فلانا فقل له ان فلانا أقرضكها على أن تعطيه بها رهنا وأمرني أن أقبض الرهن منك فأتاه ففعل ذلك وقبض الرهن جاز وللآمر أن يقبضه من الوكيل فان هلك الرهن عند الوكيل هلك من مال الآمر وان قال له خذ هذه الدراهم وأقرضها وخذ بها رهنا ففعل لم يكن للراهن أن يقبض الرهن من الوكيل وان هلك في يدي الوكيل هلك من مال الآمر كذا في الحاوي * واذا دفع الى رجل ثوبا يساوي عشرة دراهم وأمره أن يرهنه له بعشرة دراهم يستقرضها له فان أخرج الآمر

(١) قوله ولم يضمنه للموكل كذا في نسخة الطبع الهندي والذي في عامة النسخ ويضمنه للموكل بحذف حرف النفي فليحرر اهـ مصححه

باعه بمائة والدين وقيمة الرهن مائة أيضا وصدقه العدل فى ذلك وقال المرتهن لا بل باعه بخمسين درهما كان القول قول المرتهن مع يمينه والبينة بينة الراهن * ولو رهن مالا وقيمة الرهن مائة والدين مائة ووكل المرتهن ببيعه فأقام المرتهن البينة أنه باع بتسعين وأقام الراهن البينة على ثبوت الرهن فى يد المرتهن قال محمد رحمه الله تعالى يقضى ببينة المرتهن وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقضى ببينة الراهن

﴿فصل فى اختلاف الراهن والمرتهن﴾

رجل رهن عند رجل جارية تساوى ألفا بألف مؤجلة الى شهر وجعل رجلا مسلطا على بيعها اذا حل الاجل فلما حل الاجل جاء المرتهن بجارية وطلب من العدل بيعها فقال الراهن ليست هذه جاريتى ان تصادق الراهن والمرتهن أن المرهونة كانت قيمتها ألف درهم والدين ألف درهم فان كانت الجارية التى جاء بها المرتهن تساوى ألف درهم الا أن الراهن أنكر أن تكون هذه الجارية هى المرهونة كان القول قول المرتهن فى حق الراهن فبعد ذلك ان أنكر العدل وقال ليست هذه تلك الجارية أو قال لا ادرى كان القول قوله مع اليمين على العلم فان حلف لا يجبر على البيع وان نكل يجبر على بيعها بخلاف الوكيل بالبيع اذا امتنع عن البيع فانه لا يجبر لان بيع العدل تعلق به حق المرتهن فيجبر كالوكيل بالخصومة لطلب الخصم اذا امتنع عن الجواب فانه يجبر * واذا باع العدل كانت العهدة على العدل ويرجع العدل على الراهن * وان حلف العدل لا يجبر العدل على البيع ويأمر القاضى الراهن بالبيع * فان امتنع الراهن لا يجبر الراهن ولكن يبيعه القاضى كما لو مات العدل * واذا باع القاضى كانت العهدة على الراهن * ولو جاء المرتهن بجارية قيمتها خمسمائة فقال الراهن ليست هذه الجارية جاريتى وقال المرتهن هذه تلك الجارية وانتقص سعرها فالقول قول الراهن ويحلف فان حلف يجعل الجارية هالكة بالدين فى زعمه ثم يرجع الى العدل ان أقر العدل بما قال المرتهن فقال له بعها المرتهن فاذا باع دفع الثمن الى المرتهن فان كان فيه نقصان لا يرجع المرتهن ببقية دينه على الراهن الا اذا أقام المرتهن البينة على ما قال فيرجع ببقية دينه على الراهن هذا اذا تصادقا أن قيمة المرهونة كانت ألفا * وان اختلفا فقال المرتهن ما رهنتنى الا جارية قيمتها خمسمائة وقال الراهن كانت قيمتها ألفا وهذه غير تلك الجارية كان القول قول المرتهن فان صدقه العدل يجبر على البيع فان كان الثمن أنقص من الدين يرجع ببقية دينه على الراهن وان امتنع العدل عن بيعها يجبر الراهن على بيعها أو يبيعها القاضى وتكون العهدة على الراهن و بقية الدين كذلك يكون على الراهن * ولو رهن عند انسان شيأ ثم اختلفا فقال الراهن هلك الرهن فى يد المرتهن وقال المرتهن أنت قبضته منى بعد الرهن وهلك فى يدك فالقول قول الراهن مع يمينه والبينة أيضا بينته ولو قال المرتهن هلك الرهن عند الراهن قبل أن أقبضه كان القول قوله والبينة

الكلام مخرج الرسالة بأن قال اذهب الى فلان وقل له ان فلانا يستقرض منك عشرة دراهم ويرهن منك هذا الثوب ان أخرج المأمور بعد ذلك الكلام مخرج الرسالة بأن أضاف القرض والرهن الى الآمر وقبض الدراهم ودفع الرهن يكون القرض للآمر حتى كان له أن يأخذ الدراهم التى أخذها الرسول من المقرض وتكون المطالبة بالدين للمقرض على المرسل لا على الرسول وافتكاك الرهن يكون للمرسل لا للرسول فان هلكت الدراهم بعد ما قبض الرسول من المقرض فانها تهلك على الآمر وان أخرج الرسول الكلام مخرج الوكالة بأن أضاف القرض والرهن الى نفسه بأن قال لفلان أقرضنى عشرة دراهم وارتهن هذا الثوب منى ففعل المقرض ذلك فان الرسول يصير مستقرضا لنفسه حتى لم يكن للآمر أن يأخذ الدراهم من يده ويصير ضامنا للثوب الذى دفع الى المقرض فان هلك الثوب فى يد المقرض فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمن الدافع وان شاء ضمن المقرض قيمة ثوبه بالغة ما بلغت فان ضمن الرسول جاز الرهن وسقط دين المقرض وان ضمن المقرض يرجع المقرض على الرسول بدينه وبقيمة الثوب وان أخرج الآمر الكلام مخرج الوكالة بأن قال وكلتك بأن تستقرض لى من فلان عشرة دراهم وترهن هذا الثوب منه فان أخرج الكلام الوكيل بعد هذا الكلام مخرج الرسالة بأن قال لفلان ان فلانا أرسلنى اليك يستقرض منك عشرة دراهم ويرهن منك هذا الثوب بالعشرة ففعل المقرض فالمستقرض من الدراهم يكون للآمر حتى لا يكون للوكيل أن يمنع ذلك منه ويكون رهنه جائزا على الموكل حتى لا يصير ضامنا للثوب بالدفع اليه ويكون افتكاك الرهن للآمر وان أخرج الوكيل الكلام مخرج الوكالة بأن قال للمقرض أقرضنى عشرة دراهم وارتهن هذا الثوب منى بعشرة دراهم فالعشرة للوكيل وله أن يمنعها من الآمر ولا يصير ضامنا للرهن وان صار راهنا بدينه فان هلك فى يد المرتهن ضمن الوكيل الاقل من قيمته ومن الدين هكذا فى الذخيرة * واذا دفع الى رجل ثوبا وأمره أن يرهن له بدراهم قرضا وسمى له الدراهم فاستزاد المأمور على ما سمى أو نقص فان أخرج الآمر الكلام مخرج الرسالة بأن قال ائت فلانا وقل له ان فلانا يقول لك اقبض هذا الثوب رهنا وأعطه عشرة فان أخرج المأمور الكلام مخرج الرسالة وأضاف القرض والرهن الى الآمر الا أنه زاد على ما سماه المرسل أو نقص يصير مخالفا وكان ما يستقرض له ولا سبيل للآمر على الدراهم التى أخذها الرسول ويصير ضامنا للرهن وكان لصاحب الثوب الخيار ان شاء ضمن الرسول وان شاء ضمن القابض قيمة الثوب بالغة ما بلغت زاد أو نقص على ما سماه فان ضمن الوكيل صح الرهن وان ضمن المرتهن قيمة الثوب فالمرتهن يرجع بما ضمن من قيمة الرهن وبدينه على الرسول وان أخرج الوكيل الكلام مخرج الوكالة وزاد أو نقص يصير مخالفا أو ضامنا للثوب واذا أخرج الآمر الكلام مخرج الوكالة بأن قال وكلتك أن تستقرض لى عشرة دراهم

وترتهن

بينة الراهن * ولو قال المرتهن رهنتني هذين الثوبين وقبضتهما وقال الراهن رهنت أحدهما كان القول قول الراهن والبينة بينة المرتهن * ولو رهن عبدا فاعورّ فقال الراهن كانت قيمته يوم العقد ألفا فذهب بالاعورار خمسمائة نصف الدين وقال المرتهن كانت قيمته يوم الرهن خمسمائة وذهب بالاعورار ربع الدين كان القول قول الراهن مع يمينه لان الظاهر أنه لا يرهن بالالف الا ما يساوي ألفا أو أكثر والبينة أيضا بينته * رجل عليه ألف فرهن عند الطالب مالا ثم اختلفا فقال الراهن كان الرهن بخمسمائة وقال المرتهن بألف فالقول قول الراهن لانه ينكر زيادة تعلق الدين بالرهن * ولو كان الراهن يدعي الرهن بألف والمرتهن بخمسمائة والرهن قائم يساوي ألفا تحالفا وترادا فان هلك الرهن قبل التحالف كان القول قول المرتهن لانه ينكر زيادة سقوط الدين

﴿فصل في جناية الرهن والجناية عليه ونفقة الرهن ومؤناته﴾

العبد الرهن اذا قتل عمدا ليس للراهن أن يستوفي القصاص الا أن يكون المرتهن معه فاذا اجتمعا كان للراهن أن يستوفي القصاص في قول أبي حنيفة وفي قول محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يجب القصاص وان اجتمعا * وان اختلف الراهن والمرتهن أحدهما يريد القصاص والآخر يأبى تجب القيمة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتكون القيمة رهنا مكان العبد * وان رفع الامر الى القاضي فأبطل القاضي القصاص ثم ان الراهن قضى دين المرتهن فلا قصاص له * والعبد الرهن اذا قتل رجلا عمدا أو قتل الراهن أو المرتهن يقتص منه ويبطل الدين * الرهن اذا انتقص عند المرتهن من حيث السعر لا يذهب شيء من الدين عندنا * وان انتقص بنقصان قدر أو وصف بأن كان قلبا فانكسر وانتقصت قيمته يذهب قدر النقصان من

الدين عند الكل * الرهن اذا استهلكه انسان كان على المستهلك قيمته يوم الاستهلاك ويكون رهنا عنده * ولو كانت قيمته يوم الرهن ألفا ويوم الاستهلاك خمسمائة يسقط من الدين خمسمائة ويبقى خمسمائة رهنا ببقاء القيمة * ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل غرم قيمته ويكون رهنا حتى يحل الدين فان كانت قيمته يوم الرهن مثل الدين ألفا وتراجعت الى خمسمائة غرم بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة * الشاة المرهونة اذا ولدت ولدا عند المرتهن فاستهلكها المرتهن أو ولدها كان عليه قيمة ما استهلك ويكون الضمان رهنا عنده فان هلكت بعد ذلك يهلك بقسطها من الدين وما وجب على المرتهن باستهلاك الولد يكون رهنا عنده يفتكه الراهن بقسطه من الدين * وان كان الراهن هو الذي استهلك الولد أو الزيادة يضمن أيضا كما يضمن المرتهن ويكون الضمان محبوسا عند المرتهن * فان هلك الضمان عند المرتهن يهلك هدرا لان الضمان قائم مقام الولد * ولو هلك الولد عند المرتهن يهلك هدرا فكذلك الضمان * ولو رهن حيوانا من غير بني آدم

وترتهن هذا الثوب بها ان أخرج الوكيل الكلام مخرج الوكالة بأن قال له أقرضني وارتهن هذا الثوب فزاد على ما سمى أو نقص فما استقرض يكون له ويضمن متى زاده على ما سمى له وكان لصاحب الثوب الخيار متى هلك الثوب ان شاء ضمن الوكيل وان شاء ضمن المرتهن فان ضمن الوكيل ملك الثوب بالضمان فصار راهنا ملك نفسه ولا يرجع بما ضمن على المرتهن وان ضمن المرتهن يرجع بدينه وبما ضمن من قيمة الثوب على الراهن وأما اذا نقص عما سمى فان كان الدين مثل قيمة الثوب أو أكثر فانه لا يضمن وأما اذا كان الدين أقل من قيمة الثوب فانه يضمن ولصاحب الثوب الخيار ان شاء ضمن الدافع وان شاء ضمن المقرض وان أخرج المأمور الكلام مخرج الرسالة فزاد أو نقص عما سمى يضمن على كل حال فان جاء الوكيل الى الموكل بدراهم مثل ما سمى الموكل فأعطاها اياه فهو دين له عليه ولا يكون الثوب رهنا وللمرتهن أن يرجع على الوكيل بما قبض منه هكذا في المحيط والذخيرة * وان كان المرتهن صدقه في الرسالة فالوكيل مؤتمن فان هلكت الدراهم في يده لم يضمن للمرتهن شيأ فان قال دفعتها الى رب الثوب فالقول قوله في براءة نفسه عن الضمان ولا يصدق في ايجاب الضمان على رب الثوب فان قال الوكيل انما أمرتني أن أرهنه بخمسة عشر وقال رب الثوب أمرتك بعشرة أو بعشرين فالقول قول رب الثوب في الوجهين مع يمينه فان حلف كان هذا والفصل الاول سواء ولو وكله أن يرهن له شيأ ولم يسم ما يرهنه فارهنه به فهو جائز كذا في المبسوط * وليس للوكيل بالرهن أن يوكل غيره ولا أن يسلط المرتهن على بيعه وان كان قال للوكيل ما صنعت من شيء فهو جائز فان أمر الوكيل غيره أن يرهنه فهو جائز ولو رهنه الوكيل بنفسه وسلط المرتهن على بيعه جاز كذا في الحاوي * وان وكله ان يرهن له ثوبا بدراهم مسماة فرهنه عند نفسه ودفع الدراهم الى الآمر ولم يبين له الآمر ولم يكن الثوب رهنا وهو أمين في هذا الثوب ان هلك لم يضمن والدراهم قرض له على الآمر وكذلك ان رهنه عند ابن له صغير وكذلك ان رهنه عند عبده ولا دين عليه ولو كان رهنه عند ابنه وهو كبير أو مكاتبه أو عند عبد له تاجر وعليه دين كان جائزا فان كان الوكيل في ذلك عبدا تاجرا أو غير تاجر أو مكاتبا أو صبيا فان كان قال ان فلانا يقول لك أقرضني كذا وأمسك كذا رهنا فهو جائز فان كان قال أقرضني وأمسك هذا رهنا لم يجز في الصبي والعبد المحجور وجاز في غيرهما ولو كان العبد تاجرا وعليه دين فرهنه عند مولاه جاز وان لم يكن عليه دين فان قال له أقرض فلانا فهو جائز وان قال أقرضني وأمسك هذا رهنا لم يكن رهنا كذا في المبسوط * واذا وكله أن يرهن عبد الله بألف درهم فقال الوكيل قد رهنته عند فلان وقبضت منه المال وهلك وقد دفعت اليه الرهن وقد قلت له أقرض فلانا فانه أرسلني اليك وبذلك أمره الموكل وصدقه المرتهن وقال الموكل لم تقبض لي هذا القرض ولم ترهن العبد فالقول قول الموكل مع يمينه كذا في الحاوي * ولو كان الوكيل هو

استقرض المال فرهن العبد وبذلك أمره رب العبد كان المال دينا عليه دون الموكل كذا في المبسوط * وكله أن يرهن فرهنه وكتب شراء والوكيل والمشتري مقر أنه رهن وكتب الشراء سمعة فهو رهن استحسانا لانهما تصادقا على أنه رهن وان الشراء كان سمعة ورياء والعقد حقهما لا يعدوهما فيكون القول قولهما في كيفية ما عقدا وصار الثابت بقولهما كالثابت معاينة كذا في محيط السرخسي * واذا أذن الوكيل المرتهن في ركوب الرهن واستخدامه ففعل فهو ضامن وطعام الرهن وعلفه على الموكل وان كان الوكيل استقرض المال لنفسه فيقال له اما أن تنفق لتنتفع به أو ترده على صاحبه لينفق على ملكه وكذلك سقي البستان وأجر رعي الغنم على الموكل بخلاف أجر الحافظ والمكان الذي يحفظ فيه كذا في المبسوط * والله أعلم

﴿الباب السادس في الوكالة بما يكون الوكيل فيه سفيرا ولا ترجع اليه الحقوق كالنكاح والطلاق﴾

وفيه فصلان

﴿الفصل الاول في الوكالة بالنكاح﴾ منكوحة رجل قالت لآخر اني أريد أن أختلع نفسي من زوجي فاذا اختلعت وانقضت عدتي فزوجني من فلان صح كذا في الخلاصة * الوكيل بالتزويج ليس له أن يوكل غيره فان وكل فزوج الثاني بحضرة الاول جاز رجل وكل رجلا أن يزوجه امرأتين في عقدة فزوجه ثلاثا في عقدة ذكر في بعض الروايات أن ذلك يتوقف على الاجازة وكذا لو أمره أن يزوجه امرأة فزوجه امرأتين في عقدة واحدة وكذا لو أمره أن يزوجه ثلاثا في عقدة فزوجه أربعا في عقدة واحدة وفي بعض الروايات لا يجوز ذلك وهو الظاهر وكل رجلا أن يزوجه امرأة فزوجه امرأة على أن أمرها في يدها جاز النكاح ويبطل الشرط اذا وكلت المرأة رجلا أن يزوجها وأجازت ما صنع فاوصى الوكيل الى رجل أن يزوجها ثم مات الوكيل كان للوصي أن يزوجها وكذا في سائر الوكالات وكل رجلا أن يزوجه امرأة من بلدة فلان أو من قبيلة فلان فزوجه من بلدة أخرى أو من قبيلة أخرى لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان * اذا وكل العبد المحجور رجلا أن يزوج له امرأة ثم أذن له المولى في النكاح أو عتق العبد صار الوكيل وكيلا لو زوجه امرأة يجوز كذا في الذخيرة * ولو وكله أن يزوجه امرأة بعينها ثم ارتد الآمر ولحق بالدار فقال الوكيل زوجت في اسلامه وكذبته الورثة والموكل بعدما جاء مسلما فانه لا يقبل قول الوكيل والمرأة لان الوكيل يخبر بما لا يملك استئنافه بعدما انعزل بردة الآمر وان أقاموا البينة فالبينة بينة المرأة وان لم تكن لهما بينة تستحلف الورثة على علمهم لانهم لو أقروا بما ادعت لزمهم فان قضى

يجني البعض على البعض كان هدرا ويصير كأنه هلك بآفة سماوية * ولو رهن عبدين كل واحد منهما يساوي ألفا بألفين فقتل أحدهما الآخر أو جنى أحدهما على الآخر فيما دون النفس قل الارش أو كثر لا يعتبر الجناية ويسقط دين المجني عليه بقدره * ولو كانا جميعا رهنا بألف فقتل أحدهما الآخر فلا دفع ولا فداء ويبقى القاتل رهنا بتسعمائة وخمسين * ولو رهن عبدا ودابة فجناية الدابة على العبد هدر وجناية العبد على الدابة معتبرة حسب جناية العبد على عبد آخر وجناية العبد الرهن على الراهن في نفسه جناية توجب المال وعلى ماله هدر في قولهم جميعا * وجناية الرهن على المرتهن فيما دون النفس أو في ماله هدر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قلت قيمة المجني عليه أو كثرت * وعندهما معتبرة فان اجتمع الراهن والمرتهن على الدفع دفعاه بالجناية الى المرتهن ويبطل الدين * وعلف الرهن وطعام الرقيق وأجرة الراعي يكون على الراهن * وأجرة المأوى والمسكن تكون على المرتهن واصلاح دبر الدابة وجراحة الرقيق والدواء على المرتهن اذا كان الدين وقيمة الرهن سواء * وان كان الدين أقل من القيمة فالمعالجة على الراهن بقدر الامانة * وأجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان والتلقيح والجذاذ والقيام بمصالحه وجعل الآبق يكون على المرتهن * هذا اذا كان كل الرهن مضمونا بالدين فان كانت قيمة الرهن أكثر من الدين فالجعل ومداواة الجراحات والقروح والامراض ينقسم على قدر الامانة والضمان * وللمرتهن أن يبيع الرهن اذا خيف عليه الفساد باذن القاضي ويكون الثمن رهنا في يده * وان باع بغير اذن القاضي كان ضامنا * واذا جنى العبد الرهن فالفداء يكون على المرتهن ان كان كله مضمونا بالدين * وان كان بعضه مضمونا وبعضه أمانة فالفداء يكون على الراهن والمرتهن بقدر المضمون يكون على المرتهن وبقدر الامانة يكون على الراهن وما يجب على الراهن اذا فعل المرتهن بغير اذن الراهن يكون متطوعا * وكذا ما يجب على المرتهن يكون متطوعا * ولو أنفق المرتهن على الرهن بأمر القاضي أو بأمر الراهن يرجع على الراهن * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان الراهن غائبا فأنفق المرتهن بأمر القاضي أو بأمر الراهن يرجع على الراهن وان كان حاضرا لا يرجع * وقال أبو يوسف يرجع في الوجهين جميعا

﴿فصل في احضار الرهن عند قضاء الدين﴾ رجل رهن جارية تساوي ألفا بألف فجاء المرتهن يطلب دينه فانه يؤمر باحضار الرهن فاذا أحضر الرهن لا يؤمر بالتسليم ويقال للراهن سلم الدين أولا كما في البيع يؤمر المشتري بتسليم الثمن أولا فان كان الرهن في يد عدل أمر ببيعه كان للعدل أن يبيعه بالنقد والنسيئة في ظاهر الرواية * فان باعه نسيئة ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا يكون للراهن أن يمتنع عن قضاء الدين قبل احضار الثمن * رجل رهن جارية ووضعها على يد عدل فغاب

القاضي لهم بالميراث بعد ما حلفوا ثم رجع المرتد مسلما فأرادت المرأة أن تستحلفه أيضا فلها ذلك لانها تدعي الصداق دينا في ذمته كذا في المبسوط في الوكالة من أهل الكفر

﴿الفصل الثاني في الوكالة بالطلاق والخلع﴾ اذا وكل الرجل رجلا أن يطلق امرأته للسنة وهي ممن تحيض وكان التوكيل في حالة الحيض أو طهر جامعها فيه فطلقها في حالة الحيض أو في ذلك الطهر لا يقع الطلاق كذا في المحيط * ولا تبطل وكالته حتى لو طلقها بعد ذلك في وقت السنة يقع طلاقه كذا في فتاوى قاضيخان * وكذلك لو قال لها في هذه الحالة أنت طالق للسنة أنت طالق اذا طهرت في الصورة الاولى أنت طالق اذا حضت وطهرت في الصورة الثانية لا يقع الطلاق واذا طهرت في الصورة الاولى أو حاضت وطهرت في الصورة الثانية فطلقها الوكيل يقع الطلاق كذا في المحيط * رجل قال لغيره طلق امرأتي ثلاثا للسنة فقال لها الوكيل في طهر لا جماع فيه أنت طالق ثلاثا للسنة يقع للحال واحدة ثم اذا حاضت وطهرت لا يقع شيء الا اذا جدد الايقاع * رجل قال لغيره طلق امرأتي للسنة وقال لرجل آخر مثل ذلك فطلقاها معا في طهر واحد لا جماع فيه وقع واحدة ولا خيار للزوج في ذلك ثم لا تطلق في الطهر الثاني حتى يطلقاها ولو طلقها الوكيل والزوج معا في طهر واحد ثم طلقها الوكيل في الطهر الثاني يقع واحدة أخرى رجل قال لغيره طلق امرأتي بائنا للسنة وقال لآخر طلقها رجعيا للسنة فطلقاها في طهر واحد طلقت واحدة وللزوج الخيار في تعيين الواقع كذا في فتاوى قاضيخان * وان وكله أن يطلقها ثم طلقها الزوج فان طلاق الوكيل يقع عليها ما دامت في العدة وان لم يطلقها الوكيل حتى تنقضي العدة ثم تزوجها فطلقها الوكيل لم يقع عليها طلاقه ولو ارتدت أو ارتد الزوج فان طلاق الوكيل يقع عليها في العدة وان لحق الزوج بدار الحرب مرتدا ثم طلق الوكيل وهي في العدة لم يقع طلاقه عليها وكذلك ان عاد مسلما فتزوجها كذا في الحاوي * وكل رجلا أن يطلق امرأته واحدة فطلق الوكيل ثنتين لا يقع شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه تقع واحدة * رجل قال لغيره طلق امرأتي فطلقها الوكيل ثلاثا فان كان الزوج نوى الثلاث يقع الثلاث والا لم يقع شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبيه تقع واحدة وكل رجلا أن يطلق امرأته تطليقة بائنة فطلقها واحدة رجعية تقع واحدة بائنة وكذا لو وكل أن يطلقها واحدة رجعية فطلقها واحدة بائنة تقع واحدة رجعية وهذا اذا قال الوكيل طلقتها واحدة بائنة فان قال أبنتها قالوا لا يقع شيء كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قال لامرأتيه طلقا أنفسكما ثلاثا فطلقت احداهما نفسها وصاحبتها ثلاثا طلقتا لكن ينبغي أن تطلق نفسها في مجلسها وتطليق صاحبتها يجوز في مجلسها وغير مجلسها * اذا وكل رجلا أن يطلق نساءه فطلق واحدة منهن بعينها صح وليس للزوج أن يصرف الطلاق الى

العدل وأودع الرهن عند زوجته أو عند من هو في عياله والمودع يقول أودعني العدل ولا أدري لمن هو أو غاب العدل مع الرهن ولا يدري أين هو فطلب المرتهن دينه فان الراهن يؤمر بقضاء الدين قبل احضار الرهن * فان ادعى الراهن أن الرهن قد هلك حلف المرتهن على علمه فان حلف يجبر الراهن على قضاء الدين وان نكل لم يجبر * وان كان المودع يجحد الوديعة وادعى أنه ماله لم يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يثبت الوديعة * ولو كان الرهن عبدا فقتله رجل خطأ ووجبت القيمة في ثلاث سنين وطلب المرتهن دينه ههنا لا يجبر الراهن على قضاء الدين فان حل ثلث القيمة لا يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يسلم له كل القيمة * فان كانت القيمة من جنس الدين فكلما حل شيء اقتضاه المرتهن بدينه * وان كانت القيمة من الابل والغنم وقضى القاضي بذلك كان رهنا بالدين * ولو أن رجلا رهن عند انسان شيئا فلقي المرتهن الراهن في مصر آخر وطالبه بقضاء الدين فان كان الرهن شيئا له حمل ومؤنة يجبر الراهن على قضاء الدين ولا يؤمر المرتهن بالاحضار * وان قال الراهن ان الرهن قد هلك حلف المرتهن بالله ما هلك الرهن فان حلف يجبر الراهن على قضاء الدين وان نكل لا يجبر * وان نكل الراهن شيئا له حمل ومؤنة فلقي المرتهن الراهن في مصر آخر فطالبه بقضاء الدين في القياس يجبر الراهن على قضاء الدين * وفي الاستحسان لا يجبر فيؤمر المرتهن بالاحضار * رجل له على رجل ألف درهم منجما يؤدي كل شهر كذا وبها رهن فحل نجم فطالبه المرتهن بقضاء ذلك القدر فقال الراهن لا أعطيك حتى تحضر الرهن * فان كانا في غير مصرهما لا يجبر على الاحضار ولكن اذا ادعى الراهن الهلاك حلف المرتهن * وان كانا في مصرهما في القياس لا يجبر المرتهن على احضار الرهن وفي الاستحسان يجبر لان جميع المصر كمكان واحد * وان شاء القاضي حلفه ولا يكلفه احضار الرهن * ولم يفصل في الكتاب في هذا الفصل بين ماله حمل ومؤنة وبين ما لا حمل له والظاهر أنه لا يجبر على الاحضار في غير مصرهما * ولو أن رجلا اشترى شيئا ولم يقبضه ولم ينقده الثمن فلقيه البائع في غير مصرهما وطالبه بالثمن فأبى المشتري أن يدفع اليه الثمن قبل أن يحضر المبيع فان المشتري لا يجبر على دفع الثمن قبل احضار المبيع سواء كان له حمل ومؤنة أو لم يكن فرق بين هذا وبين الرهن والفرق أن المبيع مع الثمن عوضان من كل وجه فاذا تأخر قبض أحدهما لا بفعل أحدهما يتأخر الآخر * أما الرهن ليس بعوض من كل وجه فتأخر أحدهما لا يوجب تأخر الآخر الا أن في البيع يؤخذ من المشتري كفيل حتى يحضر ذلك المصر أو يبعث وكيلا ليدفع الثمن ويأخذ المبيع نظرا لهما

﴿كتاب الشركة﴾

* الشركة نوعان شركة الاملاك وشركة العقود * اما شركة الاملاك فهي على نوعين * أحدهما أن يصير مال كل واحد منهما مشتركا بينهما بغير اختيارهما

بأن اختلط مال أحدهما بمال الآخر من غير اختيارهما خلطا لا يمكن التمييز بينهما أصلا أو لا يمكن الا بحرج كخلط الحنطة بالشعير * والثاني أن يصير المالان مشتركا بينهما باختيارهما بأن ملكا مالا بالشراء أو بالهبة أو بالصدقة أو بالاستيلاء * ففي النوع الأول لو باع أحدهما نصيبه من أجنبي بغير اذن الشريك لا يجوز * وفي النوع الثاني اذا باع أحدهما نصيبه من أجنبي بغير اذن الشريك جاز * وان باع أحدهما نصيبه من صاحبه يجوز في الوجهين جميعا * ولا يجوز لاحدهما التصرف في نصيب شريكه الا باذن الشريك * وأما شركة العقود على نوعين شركة في المال وشركة في العمل * أما شركة المال عنان ومفاوضة وشرط جوازهما أن يكون رأس مالهما من الاثمان من الدراهم والدنانير وأن يكون رأس المال حاضرا في المجلس أو غائبا يحضره عند الشراء ولا يصلح أن يكون رأس المال دينا * ولو كان لاحدهما دراهم وللآخر دنانير أو لاحدهما دراهم بيض وللآخر سود جازت الشركة عندنا * والتبر من الذهب والفضة بمنزلة العروض والمكيل والموزون والحيوان في ظاهر الرواية لا يصلح أن يكون رأس مال الشركة ويجوز في رواية الا اذا كان في بلد يكون مبايعات الناس بالتبر فيكون التبر بمنزلة الدراهم والدنانير والمصوغ منهما بمنزلة العروض في الروايات كلها * وأما الفلوس النافقة فهي بمنزلة العروض في المشهور عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لا تجوز الشركة بها وتجوز في قول محمد رحمه الله تعالى وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * والعروض لا تصلح أن تكون رأس مال الشركة أي شركة كانت فان اشتركا بمكيل أو موزون من جنس واحد على صفة واحدة أو معدودة وخلط المالين فهو بينهما وما ربحا فيه فهو لهما وعليهما وضيعته وتكون هذه الشركة شركة ملك لا شركة عقود * وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى أن هذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أما على قول محمد رحمه الله تعالى فهي شركة عقد * وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا شرطا لاحدهما زيادة ربح على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يستحق الزيادة وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يستحق * ولو اشتركا في العروض وباعا العروض بثمن واحد يقسم الثمن بينهما على قيمة متاع كل واحد منهما يوم البيع لان الثمن مقابل بهما ينقسم عليهما على قيمة متاع كل واحد منهما يوم البيع فيكون لكل واحد منهما حصة عرضه * وان كان لاحدهما حنطة وللآخر شعير أو لاحدهما سمن وللآخر زيت وخلطا كانت الشركة فاسدة عندهم يعني شركة العقد بخلاف خلط الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير فان ثمة على قول محمد رحمه الله تعالى يبقى بينهما شركة العقد

﴿فصل في شركة العنان﴾ وصورة هذه الشركة أن يشترك اثنان في نوع خاص من التجارات نحو البر والطعام أو يشتركان في عموم

غيرها ولو طلق واحدة منهن لا بعينها صح ويكون الخيار للزوج كذا في الذخيرة * اذا وكله أن يطلق امرأته وله أربع نسوة ولم يسم له امرأة بعينها فان أوقع الطلاق على احدى نسائه جاز وان طلقهن جميعا جاز على واحدة وأوقع الزوج على أيتهن شاء كذا في الحاوي * ولو قال لهما طلقا أنفسكما ثلاثا ان شئتما فطلقت احداهما لا يقع ما لم تجتمعا على الثلاث في المجلس كذا في فتاوى قاضيخان * أنت وكيلي في طلاق امرأتي ان شاءت أو أرادت أو هويت لم يكن وكيلا حتى تشاء هي ذلك في مجلسها فان شاءت صار وكيلا وان قام الوكيل عن المجلس قبل أن يطلق بطلت الوكالة ولو قال أنت وكيلي في طلاقها ان شئت فان شاء ذلك في المجلس جاز وان قام قبل أن يشاء فلا وكالة له هكذا في الحاوي * رجل قال لغيره اذا تزوجت فلانة فطلقها فتزوج فلانة فطلقها الوكيل صح هكذا في الذخيرة * الوكيل بالطلاق اذا وكل غيره لا يصح وان وكل غيره فطلقها الثاني بحضرة الاول أو طلقها أجنبي فأجاز الوكيل لا يقع طلاق الفضولي كذا في فتاوى قاضيخان * رجل قال لامرأة الغير اذا دخلت الدار فأنت طالق فأجاز الزوج ذلك فدخلت بعد الاجازة طلقت ولو دخلت قبل الاجازة لا تطلق فان عادت بعد الاجازة فدخلت طلقت كذا في المحيط * اذا وكل عبده بطلاق امرأته ثم باع العبد فهو على وكالته كذا في الذخيرة * رجل قال لرجل طلق امرأتي قد جعلت ذلك اليك يقتصر ذلك على المجلس وكل رجلا بالطلاق فطلقها الوكيل قبل أن يعلم بالوكالة لا يقع طلاقه كذا في فتاوى قاضيخان * الوكيل بالطلاق اذا خالع على مال ان كانت مدخولة بخلاف الى شر وان كانت غير مدخولة فالى خير وعليه أكثر المشايخ واختاره الصفار وقال ظهير الدين لا يصح في غير المدخولة أيضا لانه خلاف فيه الى شر كذا في الوجيز للكردري * وكل رجلا بان يبيع ثلاث تطليقات من المرأة بألف درهم فباعه الوكيل واحدة بثلث الالف لا يقع شئ رجل قال لامرأته اشتري طلاقك مني بما شئت فقد وكلتك بذلك فقالت اشتريت بكذا وكذا كان ذلك باطلا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو وكله أن يطلقها ثلاثا بألف درهم أو على ألف فطلقها واحدة أو ثنتين لم يقع وان طلقها بألف درهم أو أكثر جاز كذا في المبسوط * واذا وكله بالخلع فله أن يخلعها في ذلك المجلس وفي غيره ما لم يعزله كذا في الحاوي * الوكيل بالخلع لا يملك قبض البدل كذا في فتاوى قاضيخان * الوكيل بالخلع المطلق يملكه بقليل وكثير عنده وعندهما لا يجوز بأقل من مهر مثلها كذا في التتارخانية * اذا وكل رجلا بالخلع وقال له ان أبت تطلقها فأبت الخلع فطلقها الوكيل ثم قالت أختلع فان خالعها وهي في العدة والطلاق رجعي جاز الخلع كذا في الحاوي * وكل رجلا أن يخلع امرأته ثم خلعها الزوج أو بانت بوجه من الوجوه ثم تزوجها في العدة أو بعدها لا يكون للوكيل أن يخلع اذا كان الرجل وكيلا بالخلع من الجانبين فانه لا يلي العقد من الجانبين

التجارة وموجب هذه الشركة ثبوت الوكالة لكل واحد منهما من صاحبه فيما يبيع ويشترى * والتوقيت ليس بشرط لصحة هذه الشركة والمضاربة * وان وقتا لذلك وقتا بأن قال ما اشتريت اليوم فهو بيننا صح التوقيت فما اشتراه اليوم يكون بينهما وما اشتراه بعد اليوم يكون للمشترى خاصة * وكذا لو وقت المضاربة صح التوقيت لان المضاربة والشركة توكيل والوكالة مما يتوقت * ولو قال أحدهما لصاحبه فى العقد بع بالنقد ولا تبع بالنسيئة اختلف فيه المتأخرون بعضهم جوز ذلك * وتجوز هذه الشركة بين الرجال والنساء والبالغ والصبى المأذون والحر والعبد المأذون فى التجارة والمسلم والكافر لانها تعتمد الوكالة ولا تتضمن الكفالة بخلاف المفاوضة * ولا تشترط المساواة فى رأس المال فى هذه الشركة عندنا * ولا اتفاق الجنس فى رأس المال ولا خلط المالين * ويجوز أن يكون رأس مال أحدهما دراهم ومال الآخر دنانير أو كان الكل دراهم أو دنانير فاشترى كل واحد منهما بماله قبل الخلط فجميع المشترى يكون مشتركا بينهما عندنا * وهل يشترط المساواة فى الربح عند علمائنا الثلاثة لا يشترط ذلك * فان شرطا المساواة فى الربح أو شرطا لاحدهما فضل الربح ان شرطا العمل عليهما كان الربح بينهما على ما شرطا عملا جميعا أو عمل أحدهما دون الآخر * وان شرطا العمل على المشروط له فضل الربح جاز أيضا * وان شرطا العمل على أقلهما ربحا لا يجوز ولا يكون فى شركة العنان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه اذا لم يذكر الكفالة بخلاف المفاوضة * ولو تفاوتا فى المال فى شركة العنان وشرطا الربح والوضيعة نصفين قال فى الكتاب الشركة فاسدة قالوا لم يرد محمد رحمه الله تعالى بهذا فساد العقد وانما أراد به فساد شرط الوضيعة لان الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة * وكذا لو شرطا الوضيعة على المضارب كان فاسدا * ولو اشتركا شركة مطلقة كان لكل واحد منهما بيع مال الشركة بالنقد والنسيئة * وان باعا جميعا كان لكل واحد منهما أن يأخذ رهنا بثمن ما باع * ولو باع أحدهما لا يكون للآخر أن يقبض شيأ من الثمن ولا يخاصم فيما باع صاحبه والخصومة فى ذلك الى الذى ولى العقد * فان قبض الذى باع أو وكل وكيلا بذلك جاز عليه وعلى شريكه * ولو وكل أحدهما رجلا فى بيع أو شراء وأخرجه الآخر عن الوكالة صار خارجا عن الوكالة * وان وكل البائع رجلا يتقاضى ثمن ما باع فليس للآخر أن يخرجه عن الوكالة * وذكر فى الصلح أحد شريكى العنان اذا أخر دينا من الشركة وجعل المسئلة على وجوه ثلاثة * ان وجب الدين بعقدهما لا يصح تأخير الآخر لا فى حصته ولا فى حصة صاحبه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قول صاحبيه رحمهما الله تعالى صح تأخيره فى حصته خاصة * والوجه الثانى اذا وجب الدين بعقد أحدهما فأخر أحدهما فكذلك لا يصح تأخيره أصلا

الجانبين فى احدى الروايتين كذا فى فتاوى قاضيخان * الوكيل بالخلع اذا خالع بألف على أنه ضامن يصح وان لم تأمره المرأة بالضمان واذا أدى الوكيل رجع على المرأة وكذا يرجع أيضا قبل الاداء كذا فى السراجية * ولو وكل الرجل امرأته أن تخلع نفسها منه فخلعت نفسها منه بمال أو عوض لا يجوز الا أن يرضى الزوج به امرأة قالت لزوجها اذا جاء غد فاخلعنى على ألف درهم كان ذلك توكيلا حتى لو نهته عن ذلك صح نهيها كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا وكلت الذمية مسلما بخلعها من الذمى على خمر أو خنزير جاز ولو كان أحد الزوجين مسلما والوكيل كافرا جاز الخلع ويبطل الجعل كذا فى المبسوط * اذا وكل الرجل أن يخلع امرأته على مال أو يطلقها ثلاثا بغير مال ثم ارتد الزوج ولحق بالدار أو مات وخلعها الوكيل أو طلقها فقالت المرأة فعلت ذلك بعد موت زوجى أو بعد لحاقه وقال الوكيل والورثة كان ذلك فى حياته واسلامه فالقول قول المرأة والطلاق باطل ومالها مردود عليها ولها الميراث كذا فى المبسوط فى الوكالة من أهل الكفر * ويجوز التوكيل بالعتق سواء كان العتق على مال أو على غير مال وليس للوكيل أن يقبض المال اذا أعتق ولا يقتصر التوكيل على المجلس الوكيل بالاعتاق مطلقا لا يملك التدبير والكتابة والاعتاق على مال وكذلك لا يملك التعليق بالشرط والاضافة الى الاوقات فلا يبطل التوكيل بالعتق بتدبير المولى كذا فى المحيط * ولو وكله بعتق عبده فاعتق على دين أو على مال أو بشرط وقال ان شئت فأنت حر لم يجز لانه بالتنجيز وهو أتى بالتعليق وهما مختلفان جنسا كذا فى محيط السرخسى * ولو وكله أن يعتق نصف عبده فاعتق كله لا يجوز ولا يعتق شئ وقالا يجوز ويعتق كله ولو وكل رجلا أن يعتق كل العبد فاعتق نصفه عتق النصف عنده والكل عندهما كذا فى الذخيرة * ولو أن رجلين لكل واحد منهما عبد فوكل أحدهما رجلا أن يعتق عبده ووكل الآخر هذا الوكيل أيضا أن يعتق عبده فقال الوكيل أعتقت أحدهما ثم مات الوكيل قبل البيان فى القياس لا يعتق أحد منهما وفى الاستحسان عتقا جميعا ويسعى كل واحد منهما فى نصف قيمته كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا وكل الرجل رجلا بعتق عبد بعينه فقال الوكيل أعتقته أمس فانه لا يصدق على ذلك من غير بينة كذا فى الذخيرة فى فصل الوكيل اذا أخبر عن مباشرة ما وكل به فيما مضى * ولو وكله بعتق أمته فولدت قبل أن يعتقها لم يكن له أن يعتق ولدها وان وكله أن يعتقه على جعل فاعتقه على خمر أو خنزير فالعتق جائز وعلى العبد قيمة نفسه ولو أعتقه على ميتة أو دم لم يجز ولو قال أعتقه على هذا العبد فاعتقه عليه فاذا هو حر جاز العتق وعليه قيمة نفسه ولو أعتقه على عبد فاستحق جاز العتق وعليه قيمة نفسه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى الآخر وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى الحاوى * ولو أعتقه على شاة مذبوحة فاذا هى ميتة لم يجز وان وكله أن يعتقه على جعل فاعتقه على ألف جاز ان كان مثله يعتق على

في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وعندهما يصح تأخيره في حصة الذي أخر ولا يصير ضامنا * الوجه الثالث اذا وجب الدين بعقد أحدهما فأخر الذي ولي العقد صح تأخيره في الكل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يصح في نصيب الذي أخر خاصة * وذكر في كتاب الشركة أحد ولي الدين اذا أخر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يصح تأخيره أصلا الا باذن الشريك وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى صح تأخيره في حصته * وفي شركة المفاوضة اذا أخر أحدهما صح تأخيره في الكل في جميع الوجوه وفي كل موضع صح التأخير لا يكون ضامنا * وليس لاحد الشريكين أن يقرض شيأ من المال المشترك * ولو رهن أحدهما متاعا من الشركة بدين عليهما لا يجوز ويكون ضامنا للرهن * ولو ارتهن أحدهما بدين ولياه وقبض لا يجوز لان صاحبه لم يسلطه أن يرتهن ولمن ولي المبايعة أن يرتهن بالثمن * ولكل واحد من شريكي العنان أن يبضع ويودع ويدفع الى غيره مضاربة وأن يوكل غيره بالبيع والشراء ولا يملك الاعارة * والمستبضع لا يملك شيأ من ذلك لانه بمنزلة المودع * ولو قال أحد الشريكين لصاحبه اخرج الى نيسابور ولا تجاوز فجاوز فهلك المال ضمن حصة الشريك * ولو قال أحد شريكي العنان اني استقرضت ألف درهم من فلان للتجارة لزمه خاصة دون صاحبه لان قوله لا يكون حجة الا عليه * وان وكل واحد منهما صاحبه بالاستدانة لا يصح الامر ولا يملك الاستدانة على صاحبه ويرجع المقرض عليه لا على صاحبه لان التوكيل بالاستدانة توكيل بالاستقراض والتوكيل بالاستقراض باطل لانه توكيل بالتكدي الا أن يقول الوكيل للمقرض ان فلانا يستقرض منك ألف درهم فحينئذ يكون المال على الموكل لا على الوكيل* وشريك العنان اذا سافر بمال الشركة صح ذلك منه في الصحيح في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وكذا المستبضع والمضارب والمودع * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية ليس لشريك العنان والمضارب أن يسافر وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية فرق بين السفر القريب والبعيد فقال اذا كان لا يغيب ليلا عن منزله كان بمنزلة المصر * وعنه في رواية أنه يجوز المسافرة بما لا حمل له ولا مؤنة ولا يجوز بما له حمل ومؤنة * ولو كان بينهما شركة في مال خلطاه ليس لواحد منهما أن يسافر بالمال بغير اذن الشريك فان سافر به فهلك ان كان قدر اله حمل ومؤنة ضمن وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يضمن وعلى قول من يجوز المسافرة لشريك العنان ان أذن له بالمسافرة نصا أو قال له اعمل فيه برأيك فسافر كان له أن ينفق على نفسه من كرائه ونفقته وطعامه وادامه من جملة رأس المال في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى * قال محمد رحمه الله تعالى وهذا استحسان فان ربح يحسب النفقة من الربح وان لم يربح كانت النفقة من رأس المال * رجل قال لغيره ما اشتريت اليوم من أنواع التجارة

مثله استحسانا كذا في محيط السرخسي * اذا قال لعبده أعتق نفسك بما شئت فاعتقه على دراهم فهو جائز اذا رضي به المولى لان الواحد لا يصلح وكيلا من الجانبين اذا لم يكن البدل مسمى وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه يصلح وكيلا من الجانبين وان لم يكن البدل مسمى وبعض مشايخنا صححوا رواية ابن سماعة ولو كان البدل مسمى في هذه الصورة فقال العبد أعتقت نفسي على كذا جاز ولا يشترط رضا المولى بعد ذلك كذا في المحيط * قال أعتقه على مال فأعتقه على درهم جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما كذا في محيط السرخسي * وان وكله بأن يعتقه على شيء فأعتقه عليه من أصناف المال فهو جائز وان اختلف الوكيل والمولى في جنس ما أمره به من البدل أو مقداره فالقول قول المولى كذا في المبسوط * رجل وكل آخر بأن يكاتب عبده ويقبض بدل الكتابة فقال الوكيل كاتبت وقبضت البدل وأنكر المولى فالقول قول الوكيل في الكتابة دون قبض بدل الكتابة ولو كاتبه ثم قال قبضت بدل الكتابة ودفعت اليك فهو مصدق كذا في الخلاصة * لو وكله أن يكاتب عبده فكاتب لم يكن للوكيل أن يقبض المكاتبة لانه في العقد سفير ومعبر وان دفعها اليه المكاتب لم يبرأ ولو وكله أن يكاتب عبده فكاتبه على شيء لا يتغابن الناس في مثله جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كاتبه على غنم أو وصيف أو صنف من الثياب أو من المكيل أو من الموزون جاز ذلك كذا في المبسوط * ولو وكله أن يكاتب عبدين له فكاتب أحدهما جاز ولو وكله أن يكاتبهما مكاتبة واحدة ويجعل كل واحد منهما كفيلا فكاتب أحدهما لم يجز ولو وكله أن يكاتبه أو يبيعه ثم قتل العبد رجلا خطأ ثم فعل الوكيل ذلك وهو يعلم أو لا يعلم جاز ما صنعه الوكيل لان استحقاق العبد بجناية لا يمنع الموكل من التصرف فيه بالبيع والكتابة ولا يوجب عزل الوكيل أيضا وعلى المولى قيمته كذا في المبسوط * ولو قال بع عبدي هذا أو كاتبه أو أعتقه على مال فأي ذلك فعل الوكيل جاز ولو قال كاتب هذا أو هذا فله أن يكاتب أيهما شاء كذا في الحاوي * فان كاتب كل واحد منهما على حدة جازت مكاتبة الاول وان كاتبهما معا فكتابتهما باطلة ولو وكله أن يكاتب عبده يوم الجمعة فقال الوكيل يوم السبت قد كاتبته أمس بعد الوكالة على كذا وكذا وكذبه المولى فالقول قول المولى في القياس ولكنه استحسن فقال يجوز اقراره لانه كان مسلطا على مباشرة العقد في وقت معلوم وقد أخبر بما سلطه عليه ولو وكله أن يكاتبه فقال الوكيل وكلتني أمس وكاتبته آخر النهار بعد الوكالة وقال رب العبد انما وكلتك اليوم فالقول قول رب العبد كذا في المبسوط * ولو قال أي هذين الرجلين كاتبه فهو جائز فأيهما كاتبه جاز ولو وكل رجلا أن يكاتب عبده فأبى العبد أن يقبل ثم بدا له قبول ذلك فكاتبه الوكيل جاز كذا في الحاوي * ولو وكل وكيلا بعتق عبد له على مال أو غير مال أو مكاتبة ثم ارتد الموكل ولحق بدار الحرب أو مات فقال الوكيل

فعلت

فعلت ذلك فى اسلامه وكذبته الورثة فالقول قول الورثة لان سبب ملكهم فى العبد ظاهر فالوكيل مخبر بما يبطل ملكهم عن العبد وهو لا يملك انشاءه فى الحال فلا يقبل قوله كذا فى المبسوط * والله أعلم

﴿الباب السابع فى التوكيل بالخصومة والصلح وما يناسبه﴾

التوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم لا يلزم وقالا يلزم ثم اختلف المشايخ على قوله بعضهم قالوا رضا الخصم ليس بشرط لصحة التوكيل بل هو شرط لزومه وهو الصحيح كذا فى خزانة المفتين * حتى لا يلزم الخصم الحضور والجواب بخصومة الوكيل كذا فى المحيط * والفقيه أبو الليث اختار قولهما للفتوى كذا فى خزانة المفتين * وقال العتابى وهو المختار وبه أخذ الصفار كذا فى البحر الرائق * والذى يختار فى هذه المسئلة من الجواب أن القاضى اذا علم بالمدعى التعنت فى اباء التوكيل لا يمكنه من ذلك و يقبل التوكيل من الخصم واذا علم بالموكل القصد الى الاضرار بالمدعى فى التوكيل لا يقبل ذلك منه الا برضا الخصم كذا فى المبسوط * أجمعوا على أن الموكل لو كان غائبا أدنى مدة السفر أو كان مريضا فى المصر لا يقدر أن يمشى على قدميه الى باب القاضى كان له أن يوكل مدعيا كان أو مدعى عليه وان كان لا يستطيع أن يمشى على قدميه ولكنه يستطيع أن يمشى على ظهر دابة أو ظهر انسان فان ازداد مرضه بذلك صح التوكيل وان كان لا يزداد اختلفوا فيه قال بعضهم له أن يوكل وهو الصحيح هكذا فى فتاوى قاضيخان * وهذا القول أصح وأرفق كذا فى المحيط * وان قال أنا أريد السفر يلزم منه التوكيل طالبا كان أو مطلوبا ولكن يكفل المطلوب ليتمكن الطالب من استيفاء دينه وان كذبه الخصم فى ارادته السفر اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحلفه القاضى بالله انك تريد السفر وهو اختيار الخصاف رحمه الله تعالى وقال بعضهم يسأل من رفقائه سرا * ومن الاعذار الحيض والنفاس اذا كان القاضى يقضى فى المسجد وهذه المسئلة على وجهين اما ان كانت طالبة أو مطلوبة ان كانت طالبة قبل منها التوكيل وان كانت مطلوبة ان أخرها الطالب حتى يخرج القاضى من المسجد لا يقبل منها التوكيل وان لم يؤخرها قبل منها التوكيل وان كان الموكل محبوسا فى سجن هذا القاضى الذى وقعت الخصومة عنده لا يقبل منها التوكيل وان كان محبوسا فى سجن الوالى وهو لا يمكنه الخروج للخصومة يقبل منه التوكيل هكذا فى الظهيرية * و يجوز للمرأة المخدرة أن توكل وهى التى لم تخالط الرجال بكرا كانت أو ثيبا كذا ذكره أبو بكر الرازى وعامة المشايخ أخذوا به وعليه الفتوى هكذا فى فتاوى قاضيخان * واذا علم القاضى أن الموكل عاجز عن البيان فى الخصومة بنفسه يقبل منه التوكيل كذا فى النهاية * ان وكلت بالخصومة فوجبت عليها اليمين وهى لم تعرف بخروج فان الحاكم يبعث اليها بثلاثة من العدول ليستحلفها

فهو بينى و بينك فقال الآخر نعم فهو جائز * وكذا لو قال كل واحد منهما لصاحبه ذلك جاز أيضا لان هذه شركة فى الشراء وليس لاحدهما أن يبيع حصة صاحبه مما اشترى الا باذن صاحبه * ولو قال أحدهما لصاحبه ما اشتريت من الرقيق فهو بينى و بينك فكذلك ليس له أن يبيع حصة صاحبه بما اشترى الا باذن صاحبه * ولو قال أحدهما للآخر ان اشتريت عبدا فهو بينى و بينك كان فاسدا لان الاول شركة والثانى توكيل والتوكيل بالشراء لا يصح الا أن يسمى نوعا فيقول عبدا خراسانيا أو ما أشبه ذلك * شريكان شركة عنان اشتريا أمتعة ثم قال أحدهما لصاحبه لا أعمل معك بالشركة وغاب فعمل الحاضر بالامتعة فما اجتمع كان للعامل وهو ضامن لقيمة نصيب شريكه لان قوله لا أعمل معك بالشركة بمنزلة قوله فاسختك الشركة وأحد الشريكين اذا فسخ الشركة ومال الشركة أمتعة قالوا يصح فسخه وفى المضاربة بعد ما صار المال عروضا لا يصح فسخه * أحد شريكى العنان اذا ارتهن بدين اداناه ذكرنا أنه لا يجوز فان هلك الرهن فى يده وقيمته مثل الدين يذهب حصته من الدين والشريك بالخيار ان شاء رجع بحصته على المطلوب ثم يرجع المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شاء ضمن شريكه حصته من الدين * ولكل واحد من شريكى العنان أن يبيع بالنقد والنسيئة و يشترى اذا كان فى يده مال ناض من الشركة * وان كان عنده مكيل أو موزون فاشترى بذلك الجنس شيأ جاز * وان لم يكن فى يده دراهم ولا دنانير فاشترى بالدراهم أو الدنانير كان المشترى له خاصة دون شريكه وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى رواية اذا كان فى يده دنانير فاشترى بالدراهم جاز * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز * وأحد شريكى العنان اذا ادعى شيأ من شركتهما على رجل وحلف المدعى عليه لم يكن للشريك الآخر أن يحلف المدعى عليه ثانيا وكذلك المضارب والمستبضع اذا حلف لا يكون لرب المال أن يحلفه ثانيا * وليس لشريك العنان أن يكاتب عبدا من تجارتهما ولا أن يزوج أمة من شركتهما ولا يعتق على مال وان أقر أحدهما بجارية فى يده من الشركة أنها لرجل لا يجوز اقراره فى نصيب شريكه وان كان صاحبه قال له اعمل فيه برأيك * ولو اشترى أحدهما شيأ من تجارتهما جاز * ولو باع أحدهما فأقال الآخر بيع صاحبه صحت الاقالة * ولو باع أحدهما شيأ فرد عليه بعيب بغير قضاء جاز عليهما * وكذا لو حط من الثمن شيأ لاجل العيب أو أخر وان حط من غير عيب جاز فى حصته خاصة * وكذا لو وهب بعض الثمن * ولو أقر بعيب فى متاع باعه جاز عليه وعلى صاحبه * ولو قال كل واحد منهما لصاحبه اعمل فيه برأيك جاز لكل واحد منهما أن يعمل فيما يقع فى التجارات من الرهن والارتهان والدفع مضاربة والسفر به والخلط بماله والمشاركة مع الغير * ولا يجوز على شريكهما كان اتلافا أو تمليكا بغير عوض الا أن ينص عليه * ولو شارك أحدهما رجلا شركة عنان فما اشتراه الشريك

الثالث كان النصف للمشترى ونصفه بين الشريكين الاولين وما اشترى الشريك الذى لم يشارك فيه فهو بينه وبين شريكه نصفين ولا شئ منه للشريك الثالث * ولو استقرض أحد شريكى العنان مالا للتجارة لزمهما لانه تمليك مال بمال فكان بمنزلة الصرف * ولو أقر أحد الشريكين أنه استقرض من فلان ألفا للتجارة لزمه خاصة * وكذا لو أذن كل واحد منهما لصاحبه بالاستدانة عليه يلزمه خاصة حتى يكون للمقرض أن يأخذه منه وليس له أن يرجع على شريكه لان التوكيل بالاستقراض باطل فيستوى فيه الاذن وعدم الاذن * رجلان لهما دين مشترك على رجل فأخذ أحدهما حصته من المديون كان لشريكه أن يشاركه فيما قبض * وان أراد أحدهما أن يأخذ من المديون شيأ ولا يشاركه صاحبه فيما أخذ فالحيلة فى ذلك أن يهب المديون منه مقدار حصته من الدين ويسلم اليه ثم هو يبرئ الغريم عن حصته من الدين فلا يكون (٦١٦) لشريكه حق المشاركة فيما أخذ بطريق الهبة * أحد شريكى العنان اذا أقر أن دينهما مؤجل الى شهر صح اقراره بالاجل فى نصيبه عندهم جميعا * وكذا لو أبرأ أحدهما يصح ابراؤه عن نصيبه * ولا يجوز لاحد شريكى الملك أن يتصرف فى المشترك بغير اذن الشريك تصرفا يتضرر به الشريك * رجلان بينهما بعير حمل أحدهما عليه شيأ من القرية الى المصر فسقط البعير فى الطريق فنحره قالوا ان كان ترجى حياته يضمن حصة شريكه وان كان لا ترجى لا يضمن لانه مأمور بالحفظ والنحر فى هذه الحالة حفظ * وان نحره أجنبى كان ضامنا على كل حال فى الصحيح من الجواب * وكذا الراعى والبقار اذا ذبح الشاة أو البقرة ان كان لا يرجى حياته لا يضمن استحسانا لانه مأمور بالحفظ * وان كان يرجى حياته ضمن * وان ذبح الاجنبى كان ضامنا * رجلان بينهما دار غير مقسومة غاب أحدهما كان للآخر أن يسكن مقدار حصته فى كل الدار * وكذا الخادم اذا كان مشتركا وأحدهما غائب كان للحاضر أن يستخدم الخادم بحصته * وفى الدابة المشتركة لا يركبها أحدهما لان الناس يتفاوتون فى الركوب فلم يكن الغائب راضيا بركوب الشريك وفى الخادم والدار لا يتفاوت الناس فى السكنى والخدمة فكان الغائب راضيا بفعل الشريك * والكرم والارض اذا كان مشتركا بين رجلين وأحدهما غائب أو كان الارض بين بالغ ويتيم يرفع الامر الى القاضى فان لم يرفع الامر الى القاضى وزرع الارض بحصته طاب له * وفى الكرم يقوم الحاضر فاذا أدرك الثمر يبيعها ويأخذ حصته من الثمن ويوقف حصة الغائب فاذا قدم الغائب خير ان شاء ضمنه القيمة وان شاء أخذ الثمن * وان أدى خراج الارض قالوا يكون متطوعا فى حق الشريك لانه قضى دين غيره بغير أمره لا عن اضطرار فانه متمكن من أن يرفع الامر الى القاضى ليأمره القاضى بذلك * ولو كان بين الحاضر والغائب دار مقسومة ونصيب كل واحد منهما معزول عن نصيب الآخر ليس للحاضر أن يسكن

أحدهم ويشهد آخران على حلفها وعلى هذا المريض الذى لا يستطيع الحضور لانه معذور كذا فى السراج الوهاج * ولو اختلفا فى كونها مخدرة فان كانت من بنات الاشراف فالقول لها بكرا أو ثيبا لانه أظهر لانه هو الظاهر من حالها وفى الاوساط قولها لو بكرا وفى الاسافل لا يقبل قولها فى الوجهين والخروج للحاجة لا يقدح ما لم يكثر بأن تخرج بغير حاجة كذا فى الوجيز للكردرى * (١) اذا علم القاضى بأن الموكل عاجز عن البيان فى الخصومة بنفسه يقبل منه التوكيل كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل من الاشراف وقعت خصومته مع رجل وضيع فاراد أن يوكل وكيلا ولا يحضر بنفسه اختلف فيها قال الفقيه أبو الليث نحن نرى أن تقبل الوكالة كان الموكل شريفا أو وضيعا كذا فى جواهر الاخلاطى * امرأة مستورة فى دار زوجها بها علة لا يمكنها الخروج من دار زوجها ادعى عليها رجل دعوى من غير شاهدين ليس لهذا المدعى أن يخاصم زوجها وليس للزوج أن يمنعه من الخصومة مع وكيل المرأة أو معها كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال وكلتك بالخصومة فى كل حق لى قبل أهل بلدة كذا فهو وكيل بالخصومة فى كل حق له قبل أهل تلك البلدة يوم التوكيل وما يحدث استحسانا ولو قال وكلتك بالخصومة فى كل حق لى قبل فلان يكون وكيلا بالخصومة فى كل حق يكون موجودا يوم التوكيل كذا فى الخلاصة * اذا قال لغيره وكلتك بالخصومة ولم يزد على هذا لا يصير وكيلا وأما اذا قال وكلتك بالخصومة التى بيننا أو جعلتك وكيلا بخصومة بيننا أو ما أشبه ذلك فقد ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده والشيخ الامام أحمد الطواويسى أنه يصير وكيلا وذكر شمس الائمة أنه لا يصير وكيلا كذا فى الذخيرة * ولو وكله بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة اجماعا كذا فى السراج الوهاج * والوكيل بطلب الشفعة والرد بالعيب والقسمة وكيل بالخصومة بالاجماع كذا فى الحاوى * حتى ان الوكيل بأخذ الشفعة واذا ادعى المشترى أن الموكل سلم الشفعة وأقام البينة على الوكيل بأن الموكل سلمها تقبل وكذا المشترى لو وجد بالمبيع عيبا فوكل رجلا بالرد فقال البائع قد رضى المشترى بالعيب وأنكر الوكيل فأقام البائع البينة على الرضا تقبل وكذا الوكيل باسترجاع الهبة اذا أقام الموهوب له البينة على أن الواهب أخذ عوضا أو على أن الهبة زادت قبلت وكذا الوكيل بالقسمة اذا قال أحد الشريكين وهو الذى لم يوكل ان شريكى قد استوفى نصيبه وأنكر الوكيل فأقام الشريك البينة على الاستيفاء تقبل هكذا فى السراج الوهاج * وكله بقبض دين وغاب الطالب وقامت البينة على الخصم بالدين فقال المطلوب أريد يمين الطالب أنه ما استوفاه متى يلزمه الاداء الى الوكيل وكذلك الوكيل بطلب الشفعة اذا

(١) قوله اذا علم الخ مكرر مع ما تقدم قريبا عن النهاية اه مصححه

ادعى تسليم الشفعة على الموكل يؤمر بتسليم الدار الى الوكيل ثم يحلف الشفيع متى حضر وكذلك وكيل المستحق بقبض المستحق اذا ادعى المشترى الاجازة على المستحق يؤمر بتسليمه الى الوكيل ثم يحلف المشترى المستحق متى حضر كذا فى محيط السرخسى * الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى حتى لو أقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل أو ابرائه تقبل عنده وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى الهداية * واذا جحد الغريم الدين وأراد الوكيل بالقبض أن يقيم البينة على الدين هل تقبل بينته على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى تقبل بينته وعلى قولهما لا تقبل والأصل فى جنس هذه المسائل أن التوكيل اذا حصل بقبض ما هو ملك الموكل فالوكيل لا يصير خصما فى الاثبات واذا حصل التوكيل بقبض ما هو ملك الغير من كل وجه بحق للموكل عليه فالوكيل ينتصب خصما فى الاثبات كذا فى الذخيرة * القاضى اذا وكل رجلا بقبض ديون الغائب لا يكون هذا الوكيل وكيلا بالخصومة فى قولهم كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا وكل رجلا بالخصومة فهو على وجوه (الاول) أن يوكله بالخصومة ولا يتعرض لشئ آخر وفى هذا الوجه يصير وكيلا بالانكار بالاجماع ويصير وكيلا بالاقرار أيضا عند علمائنا الثلاثة وبعد هذا اختلف علماؤنا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى التوكيل بالخصومة توكيل بالاقرار فى مجلس الحكم حتى لو أقر على موكله فى مجلس الحكم يصح اقراره ولو أقر فى غير مجلس الحكم لا يصح وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى التوكيل بالخصومة توكيل بالاقرار فى مجلس الحكم وغير مجلسه غير أن عندهما ان أقر فى غير مجلس الحكم ولم يصح اقراره لا يبقى وكيلا حتى يمنع عن الخصومة بعد ذلك كذا فى الذخيرة * ولو أقر الوكيل بالخصومة فى حد القذف والقصاص لا يصح اقراره كذا فى التبيين * (والثانى) أن يوكله بالخصومة غير جائز الاقرار وفى هذا الوجه يصير وكيلا بالانكار (والثالث) أن يوكله بالخصومة غير جائز الانكار وفى هذا الوجه يصير وكيلا بالاقرار ويصح الاستثناء فى ظاهر الرواية (والرابع) أن يوكله بالخصومة جائز الاقرار عليه وفى هذا الوجه يصير وكيلا بالخصومة والاقرار حتى لو أقر صح اقراره عندنا على الموكل (والخامس) اذا قال وكلتك بالخصومة غير جائز الاقرار والانكار فقد اختلف المتأخرون بعضهم قالوا لا يصح هذا التوكيل أصلا وحكى عن القاضى الامام صاعد النيسابورى أنه قال يصح التوكيل ويصير الوكيل وكيل السكوت متى حضر مجلس الحكم حتى يسمع عليه البينة كذا فى الذخيرة * والتوكيل بالاقرار جائز ولا يصير الموكل مقرا بنفس التوكيل ومعنى التوكيل بالاقرار أن يقول للوكيل وكلتك بالخصومة وبالذب عنى فاذا رأيت مذمة تلحقنى بالانكار واستصوبت الاقرار فاقر على فانى قد أجزت ذلك واذا وكل بخصوماته وأخذ حقوقه من الناس على أن لا يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل فهذا التوكيل جائز كذا فى

فى نصيب الغائب لكن القاضى ينظر فى ذلك ان خاف الخراب كان للقاضى أن يؤاجر ويمسك الاجر للغائب * وفى غير المقسومة للحاضر أن يسكن قدر حصته * وعن محمد رحمه الله تعالى للحاضر أن يسكن كل الدار اذا خيف عليها الخراب لو لم يسكن * وما كان على الراهن اذا أداه المرتهن بغير اذن الراهن ذكرنا أنه متطوع * وكذا لو أدى الراهن ما يجب على المرتهن فان أدى أحدهما ما كان على صاحبه بأمر صاحبه أو بأمر القاضى يرجع عليه * وعن أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى اذا كان الراهن غائبا فأنفق المرتهن بأمر القاضى يرجع عليه وان كان حاضرا لا يرجع * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يرجع فى الوجهين جميعا والفتوى على أن الراهن لو كان حاضرا وأبى أن ينفق فأمر القاضى المرتهن بالانفاق فأنفق يرجع على الراهن * ومسائل الشركة ينبغى أن تكون على هذا القياس * رجل أمر رجلا أن يشترى له عبدا بعينه فقال المأمور نعم فاشترى ذلك العبد وأشهد أنه اشتراه لنفسه (٦١٧) فشراؤه يكون للآمر لا لنفسه * ولو أمره بأن يشترى عبد فلان بينى وبينك فقال المأمور نعم فلما خرج من عنده لقيه رجل آخر وقال اشتره بينى وبينك وقال المأمور نعم فاشترى المأمور ذلك العبد كان للآمر الاول نصف العبد وللآمر الثانى نصف العبد ولا شئ للمشترى * هذا اذا قبل الوكالة من الثانى بغير محضر من الاول * وان قال له الثانى ذلك بمحضر من الاول ثم اشترى العبد فان العبد يكون بين المأمور وبين الآمر الثانى نصفين ولا شئ للاول * ولو لقيه ثالث أيضا وقال اشتره بينى وبينك نصفين وذلك بغير محضر من الاول والثانى فقال نعم فهو للاول والثانى وليس للثالث ولا للمشترى شئ * رجل اشترى عبدا وقبضه فطلب رجل آخر منه الشركة فيه فأشركه كان العبد بينهما نصفين وكذا لو أشرك رجلين يصير بينهم أثلاثا * ولو أشرك رجلا بعد ما اشترى العبد ثم أشرك رجلا آخر لم يذكر هذا فى الكتاب * وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال للذى أشركه أولا نصف العبد * وأما الثانى ان علم بشركة الاول كان له الربع وان لم يعلم فله النصف * ولو كان العبد بين رجلين اشترياه فأشركا فيه رجلا فى القياس يكون للرجل نصف العبد ولكل واحد منهما الربع * وفى الاستحسان يكون العبد بينهم أثلاثا * ولو أن رجلا اشترى متاعا فأشرك فيه رجلا قبل القبض كانت الشركة فاسدة * رجل أمر رجلا أن يشترى عبدا بعينه بينه وبينه فقال المأمور نعم فذهب المأمور واشتراه وأشهد أنه يشترى لنفسه خاصة فان العبد يكون بينهما على الشرط لانه وكله بشراء نصف عبد بعينه * والوكيل بشراء شئ بعينه اذا اشتراه لنفسه بمثل الثمن الذى أمره به حال غيبة الموكل يكون مشتريا للموكل ولا يملك الشراء لنفسه ما لم يخرج عن الوكالة * وهو يملك اخراج نفسه عن الوكالة عند حضور الموكل لا عند غيبته * وكذا لو اشترك رجلان على أن

ما اشترى كل واحد منهما اليوم فهو بينهما لم يستطع أحدهما أن يخرج نفسه عن الشركة الا بمحضر من صاحبه لان كل واحد منهما يكون وكيلا عن صاحبه فيما هو من جنس تجارتهما فلا يملك اخراج نفسه عن الشركة الا بمحضر من صاحبه * واذا اشتركا شركة عنان بأموالهما فاشترى أحدهما متاعا فقال الشريك الآخر هو من شركتنا وقال المشترى هو لى خاصة اشتريته بمالى لنفسى قبل الشركة كان القول قول المشترى لانه حر يعمل لنفسه فيما اشتراه فيكون القول قوله مع اليمين بالله ما هو من شركتنا * رجلان اشتركا شركة عنان فى تجارة على أن يشتريا ويبيعا بالنقد والنسيئة فاشترى أحدهما شيأ من غير تلك التجارة كان له خاصة لان كل واحد منهما يصير وكيلا بحكم الشركة والوكالة تقبل التخصيص * وأما فى ذلك النوع من التجارة فبيع كل واحد منهما وشراؤه بالنقد والنسيئة ينفذ على صاحبه الا اذا اشترى أحدهما بالنسيئة المكيل أو الموزون أو النقود فان كان فى يده من ذلك الجنس من مال الشركة جاز شراؤه على الشركة * وان لم يكن كان مشتريا لنفسه لانه لو نفذ على شريكه يكون مستدينا على المال * وليس لشريك العنان ولا للمضارب ولاية الاستدانة بمطلق عقد الشركة وان كان مال الشركة فى يده دراهم فاشترى بالدنانير نسيئة فى القياس يكون مشتريا لنفسه وفى الاستحسان يكون مشتريا على الشركة * ولو أقر أحد شريكى العنان بدين فى تجارتهما لزم المقر جميع ذلك ان كان هو الذى وليه وان أقر أنهما ولياه لزمه نصفه * وان أقر أن صاحبه وليه لا يلزمه شئ بخلاف شركة المفاوضة فان ثمة كل واحد منهما يكون مطالبا بذلك

﴿فصل فى شركة المفاوضة﴾

شركة المفاوضة أن يكون فى جميع التجارات لا يختص أحدهما بتجارة دون صاحبه * وأن ما لزم أحدهما من حقوق ما يتجران فيه لزم الآخر وما يجب لكل واحد منهما يجب للآخر ويكون كل واحد منهما فيما يجب لصاحبه بمنزلة الوكيل له وفيما يجب عليه بمنزلة الكفيل عنه * ويتساويان فى رأس المال * فان تفاوتا فى شئ من ذلك تكون عنانا ولا تكون مفاوضة * ويشترط التساوى فى الربح أيضا لا يفضل أحدهما الآخر ولا يختص أحدهما بمال تجوز به الشركة * فان كان فى يد أحدهما مال مما تجوز به الشركة ولم يدخل فى شركتهما فسدت المفاوضة * وكذا لو صار فى يد أحدهما بعد المفاوضة وان كان فى يد أحدهما سوى الدراهم والدنانير والفلوس فكذلك لا تفسد المفاوضة * وكذا كل مال لا تصح به الشركة * واذا دفع الرجل الى رجل ألفا على أن يشترى بها وبألف من عنده ومال الآخر غائب فأحضره قبل أن يشترى شيأ بمال الشركة جازت الشركة * فان أراد شركة

خزانة المفتين * فلو أثبت الوكيل المال لموكله ثم أراد المدعى عليه الدفع لا يسمع على الوكيل هكذا فتوى الصدر الشهيد برهان الدين كذا فى المحيط * فى كتاب الاقضية اذا كان الموكل بالخصومة هو المطلوب فوكل رجلا بخصومة الطالب وقال على أن لا يجوز اقراره فهو جائز فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى على ما وكله به قال محمد رحمه الله تعالى اذا كان المطلوب هو الذى ينصب الوكيل فقال الطالب لا أرضى الا أن تقيم لى رجلا يقوم مقامك ويجوز اقراره كما يجوز اقرارك والا فاحضر وخاصمنى فانه يقال للمطلوب خاصمه أو أقم رجلا يجوز اقراره عليك وكذلك لو كان الموكل هو الطالب فقال المطلوب لا أرضى الا أن تخاصمنى أو توكل من يقوم مقامك لا يمتنع عن خصومتى ويجئ اذا جئت بها ويجوز اقراره عليك بقبض المال فله ذلك اذا كان الطالب حاضرا وان كان غائبا ووكل وكيلا لا يجوز اقراره عليه بأن استثنى الاقرار من المطلوب بدفع ما وجب الى الوكيل لا يكون له الامتناع من خصومة الوكيل بأن يقول لا أخاصمك حتى يجوز اقرارك على الذى وكلك كذا فى الذخيرة * رجل عليه لرجل دعوى وخصومة فوكل المدعى عليه عند القاضى بطلب خصمه وكيلا بالخصومة والوكيل حاضر فقبل فلما خرجا من عند القاضى قال المدعى عليه للمدعى أخرجت الاول من الوكالة ووكلت فلان بن فلان الفلانى فى الخصومة مع هذا الرجل وفلان ذلك غائب كان للطالب أن لا يقبل هذه الوكالة وكل رجلا فى خصومة رجل ثم ان الموكل مع وكيله جاء الى القاضى مع رجل آخر فقال الموكل للقاضى قد كنت وكلت هذا فى خصومة فلان وأن هذا الوكيل يريد السفر أو أنا أتهمه بأن يقر على بشئ يلزمنى فأخرجته عن الوكالة ووكلت هذا الآخر فى خصومته فان القاضى لا يقبل ذلك بل يأمره حتى يحضر الخصم فيخرج الوكيل بحضرته وينصب القاضى من أعوانه حتى يطلب الخصم فان لم يجدوه ولم يقدروا عليه حينئذ يخرج الاول عن الوكالة ويوكل الثانى ويستوثق منهما المدعى عليه كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو وكل رجلا بطلب حقوقه وقبضها والخصومة فيها على أن لا يجوز صلحه ولا تعديله شاهدا يشهد عليه بشئ يبطل حقا فالوكالة على هذا الشرط جائزة فان أقر هذا الوكيل أن الطالب قبض هذا الحق من الغريم لم يجز ذلك على الموكل فان قال الوكيل قد قبضت أنا هذا الحق من الغريم فضاع أو قال دفعته الى الطالب صح اقراره وبرئ الغريم كذا فى أدب القاضى للخصاف * اذا وكل فى خصومته ثم أراد أن يستثنى اقرار الوكيل عليه ان كان بمحضر من الطالب جاز وان كان بغير محضر من الطالب فكذلك عند محمد رحمه الله تعالى خلافا لابى يوسف رحمه الله تعالى وعلى هذا الخلاف اذا أذن المطلوب لوكيله أن يوكل ثم أراد بعد ذلك أن يحجر عليه فى حق هذه الزيادة حتى لا يملك الوكيل الاول التوكيل عند محمد رحمه الله تعالى يصح حجره وان كان بغير محضر من الطالب كذا فى المحيط * وكل رجلا بالخصومة فى داره وبقبضها فباع الذى فى يديه الدار وقبضها

المفاوضة لابد أن يذكر أحكام المفاوضة اذا لم يذكر لفظة المفاوضة وهو التسوية بينهما في رأس المال والربح وان الشركة بينهما في كل قليل وكثير * فاذا اختص أحدهما بملك مال تصح فيه الشركة لا تكون الشركة مفاوضة * وان اختص أحدهما بملك عرض أو دين على انسان كانت الشركة بينهما مفاوضة لان العرض لا يصلح رأس مال الشركة * وكذلك الدين فان فضل مال أحدهما بعد الشراء بالمالين و بعد النقد أيضا لا تفسد المفاوضة * وان حصل الفضل بعد الشراء بالمالين قبل النقد في القياس تفسد المفاوضة * وفي الاستحسان لا تفسد * وان حصل الفضل في أحد المالين بعد الشراء بأحد المالين ان حصل الفضل بالمال الذي اشترى به لا تفسد المفاوضة * وان حصل في المال الآخر فسدت المفاوضة * ومن شرط صحة المفاوضة الاستواء في التصرف ويصح من كل واحد منهما من التصرف ما يصح من الآخر وأن يكون كل واحد منهما من أهل الكفالة فلا تصح المفاوضة من الصبي والعبد والمكاتب سواء شارك واحدا من جنسه أو حرا بالغا * وان فاوض المسلم الحر مرتدا أو ذميا لا تصح المفاوضة * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تصح المفاوضة من الذمي * وان أسلم المرتد قبل الحكم بلحاقه الى دار الحرب صحت المفاوضة * وتجوز المفاوضة بين الذميين وان كان أحدهما نصرانيا والآخر مجوسيا * واذا ورث أحد المتفاوضين دراهم أو دنانير كان له خاصة ولا تبطل المفاوضة حتى يقبض الدين واذا لم تصح المفاوضة لمعنى من هذه المعاني كانت عنانا * وان باع أحد المتفاوضين شيأ أو دان رجلا دينا أو كفل له رجل بدين أو غصب منه مالا فلشريكه الآخر أن يطالب به * وان آجر أحدهما عبدا خالصا له من ميراث لم يكن للآخر أن يطالب بالاجر * وكذا كل شيء هو له خاصة بأعه لم يكن لشريكه أن يطالب بالثمن ولا للمشتري أن يطالب الشريك بتسليم المبيع * وان أقر أحدهما بدين أو اشترى أو استأجر أو قبض بعقد فاسد أو غصب مالا أو استهلك أو خالف في وديعة أو عارية أو اجارة أو كفل لرجل بمال من ثمن بيع أو مهر أو نفقة فرضها الحاكم أو متعة أو جناية فللذي وجب له الحق أن يطالبه و يطالب شريكه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ما كفل به أحدهما لا يلزم الآخر وما يلزم أحدهما من مهر بنكاح أو وطء بشبهة أو جنى على بني آدم ولزمه الارش لزمه خاصة دون صاحبه * وما اشترى أحدهما شيأ من التجارة يكون بينهما الا اذا اشترى أحدهما طعاما لأهله أو كسوة أو نفقة أو متعة أو جارية للخدمة أو جارية للوطء باذن الشريك فذلك له خاصة استحسانا وللبائع أن يطالب بالثمن أيهما شاء * وكذا اذا وطئ أحدهما الجارية المشتراة ثم استحقت فللمستحق أن يأخذ بالعقر أيهما شاء وليس ذلك كالمهر في النكاح وليس لأحدهما أن يشتري جارية للوطء الا باذن الشريك فاذا اشترى بغير اذن الشريك تكون بينهما وليس له أن يطأها * وان آجر أحد المتفاوضين نفسه

وقبضها المشتري كان للوكيل أن يخاصم المشتري ولو كان وكيلا بالخصومة مع فلان في هذه الدار فباعها من آخر لم يكن للوكيل أن يخاصم المشتري كذا في الذخيرة * واذا وكل ذو اليد وكيلا بالخصومة ولم يبعها فان لهذا الوكيل أن يخاصم وكيل ذي اليد ولو وكله أن يخاصم فلانا في هذه الدار فاذا الدار في يدي غير فلان لم يكن له أن يخاصم غير فلان ولا فلانا وان لم يسم له أحدا كان له أن يخاصم من وجدت الدار في يده ولو كانت الدار في يدي العبد فوكل وكيلا بالخصومة فيها الفلان المدعي فادعاها آخر لم يكن الوكيل وكيلا في خصومة هذا الثاني وهو وكيل في خصومة الاول وخصومة وكيله كذا في المبسوط في باب وكالة العبد المأذون والمكاتب * ولو وكله بالخصومة عند القاضي فلان كان للوكيل أن يخاصم الى قاض آخر ولو وكله بالخصومة الى فلان الفقيه لم يكن له أن يخاصمه الى فقيه آخر كذا في المحيط * رجل قال لرجل أنت وكيلي في خصومة كل ضيعة لي بخراسان فقدم الرجل الذي في يديه الضيعة من خراسان الى كوفة له أن يخاصمه بالكوفة وان كانت الوكالة في دين فليس له أن يخاصمه بالكوفة لو قال في كل دين لي بالكوفة فقدم ناس من خراسان الى الكوفة وعليهم دين الموكل فله أن يخاصمهم بالكوفة وكل رجلا يطالب كل حق له وبالخصومة فيه فغصب انسان دارا من موكله فللوكيل أن يخاصم فيها ولو بيعت دار وفيها شفعة للموكل لم يكن هذا وكيلا في طلبها وله أن يقبض شفعة قد قضى بها للموكل كذا في الحاوي * عبد في يد رجل يقول أنا عبد فلان ولدت في ملكه وقد وكلني بخصومتك في نفسي ليس للذي في يده العبد أن يمنع العبد اذا كان للعبد بينة على الوكالة ولو قال العبد باعني فلان منك ولم يقبض الثمن فوكلني بقبض الثمن منك كان للذي في يده أن يمنعه عن الخصومة لان هذا العبد مقر بملك ذي اليد وكان له أن يمنع العبد من صرف المنافع الى غيره وفي الوجه الاول العبد منكر ملك ذي اليد فلا يكون له أن يمنعه من الخصومة كذا في فتاوى قاضيخان * وكل المطلوب وكيلا في خصومة فلان هذا فيما يدعي قبله من الحقوق وأجاز له أن يوكل بمثل ما وكله من ذلك من رأى كان ذلك جائزا فان وكل الاول وكيلا فأثبت الطالب حقه عليه أو لم يثبت حتى يخرج الاول الثاني من الوكالة فانه يجوز سواء كان بمحضر من الطالب أو لم يكن ولو أن الوكيل الاول وكل وكيلا بخصومة هذا الطالب عن فلان بمحضر من الطالب وقبل الثاني الوكالة من الوكيل الاول ثم ان الوكيل الاول مات فالوكيل الثاني وكيل على حاله في خصومة الطالب وكذا لو أن المطلوب أخرج الوكيل الاول من الوكالة كان خارجا منها وكان الوكيل الثاني على حاله في خصومة الطالب كذا في أدب القاضي للخصاف * اذا وكل رجلا بالخصومة على أن للوكيل أن يوكل من أحب ثم ان المدعى عليه أشهد بغير محضر من المدعي أنه حجر على الوكيل أن يوكل غيره جاز حجره عند محمد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى هكذا في فتاوى قاضيخان * (ومن أحكام

فى خياطة أو عمل من الاعمال فالاجر يكون بينهما * ولاحد المتفاوضين أن يكاتب عبدا كان بينهما وأن يأذن للعبد فى التجارة وان يدفع المال مضاربة وأن يفاوض غير شريكه عند محمد رحمه الله تعالى * وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يفاوض و يجوز لاحدهما أن يشارك رجلا شركة عنان * وأن يزوّج الامة * ولو زوّج أحد المتفاوضين لعبد من تجارتهما أمة من تجارتهما جاز فى القياس ولا يجوز استحسانا وهو قول علمائنا رحمهم الله تعالى * وعلى هذا المكاتب اذا زوّج عبداله أمة له من كسبه * وعلى هذا الخلاف الاب والوصى اذا زوجا عبد اليتيم أمة لليتيم لا يجوز استحسانا عندنا * ولاحد المتفاوضين أن يرهن و يرتهن وليس له أن يعير استحسانا عندنا ولا أن يعتق على مال ولا يزوّج العبد امرأة ولا يقرض فان أقرض كان ضامنا نصفه * ولاحدهما أن يبضع بضاعة * وله أن يودع وديعة * ولو أبضع بضاعة ثم تفرق المتفاوضان ثم اشترى بالبضاعة شيأ ان علم المستبضع بتفرقهما كان ما اشترى للآمر خاصة * وان لم يعلم بتفرقهما ان كان الثمن مدفوعا الى المستبضع جاز شراؤه على الآمر وعلى شريكه وان لم يكن الثمن مدفوعا اليه كان مشتريا للآمر خاصة * ولو أمر أحد المتفاوضين رجلين يشتريان عبدا له وسمى جنس العبد والثمن فاشترياه وقد افترق المتفاوضان عن الشركة فقال الآمر اشترياه بعد التفرق فهو لى خاصة وقال الآخر اشترياه قبل التفرق فهو بيننا كان القول قول الآمر مع يمينه والبينة بينة الآخر ان أقاما البينة ولا تقبل فيه شهادة الوكيلين لانهما يشهدان على فعل أنفسهما * فان قال الشريكان لا ندرى متى اشترياه فهو للآمر * وان قال الآمر اشترياه قبل الفرقة وقال الآخر اشترياه بعد الفرقة كان القول قول الذى لم يأمره والبينة بينة الآمر * ولو كان هذا فى شركة العنان فهو كذلك * رجل ادّعى على رجل أنه شاركه وجحد المدعى عليه ذلك والمال فى يد الجاحد فأقام المدعى بينة فشهد الشهود أنه مفاوضة وأن هذا المال الذى فى يده من شركتهما أو قالوا هو بينهما نصفان أو لم يقولوا ذلك ولكنهم شهدوا أنه مفاوضة فانه يقضى للمدعى بنصفه * أما اذا شهدوا أنه مفاوضة وأن المال بينهما أو شهدوا أن المال من شركتهما فظاهر لان المفاوضة تقتضى المساواة فى المال * وأما اذا شهدوا أنه مفاوضة ولم يزيدوا على ذلك قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى هذا والاوّل سواء يقضى بالمال بينهما لانهم قالوا هو مفاوضة وقضية المفاوضة المساواة فى مال الشركة * واذا قضى بما فى يده بينهما فلو أن المدعى عليه أقام البينة على أن المال له ميراثا من مورثه أو هبة أو صدقة من غير المقضى عليه ان كان شهود المدعى الاوّل شهدوا أنه مفاوضة وأن المال الذى فى يديه من شركتهما أو شهدوا أنه مفاوضة وأن المال الذى

الوكيل بالخصومة) أن الحق اذا ثبت على موكله لم يلزمه ولا يحبس عليه ولو كان وكيلا عاما الا أنها لا تنتظم الامر بالاداء والضمان كذا فى البحر الرائق * وكل رجلا بالخصومة وقال له ما صنعت من شئ فهو جائز فوكل الوكيل بذلك غيره جاز توكيله و يكون الوكيل الثانى وكيل الاول لا وكيل الوكيل حتى لو مات الوكيل الاول أو عزل أو جن أو ارتد ولحق بدار الحرب لا ينعزل الوكيل الثانى ولو مات الموكل الاول أو جن أو ارتد ولحق بدار الحرب ينعزل الوكيلان ولو عزل الوكيل الاول الوكيل الثانى جاز عزله كذا فى فتاوى قاضيخان *

﴿فصل فى أحكام التوكيل بتقاضى الدين وقبضه﴾ اذا وكل رجلا بتقاضى دينه فهو جائز رضى المطلوب أو لم يرض سواء كان الموكل حاضرا أو غائبا وسواء كان صحيحا أو مريضا قالوا هذا اذا كان المطلوب مقرا بالدين فأما اذا كان جاحدا لا يصح التوكيل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى من غير رضا الخصم اذا كان الموكل صحيحا حاضرا واليه مال شمس الاسلام الحلوانى رحمه الله تعالى وذكر شيخ الاسلام أن التوكيل صحيح على كل حال كذا فى المحيط * والوكيل بالتقاضى وكيل بالقبض لان التقاضى تفاعل من الاقتضاء وهو عبارة عن القبض وكان التوكيل بالتقاضى توكيلا بالاقتضاء نصا وقال مشايخنا ليس للوكيل بالتقاضى القبض لان العادة جرت بخلاف ذلك فى بلادنا وهل يملك الخصومة اختلف المشايخ فيه وقيل يجب أن يملك الخصومة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهو الاصوب والاشبه فان محمدا رحمه الله تعالى ذكر عقيب هذه المسئلة فى كتاب الوكالة الوكيل بالتقاضى وكيل بالخصومة والوكيل بملازمة غيره بمال له عليه لا يكون وكيلا بالقبض كذا فى محيط السرخسى * والتوكيل بالخصومة توكيل بقبض الدين عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله تعالى لا يكون توكيلا بالقبض قال الصدر الشهيد فى الجامع الصغير لا يفتى بقول أصحابنا فى هذه المسئلة والفتوى على قول زفر رحمه الله تعالى وفى النوازل اختار الفقيه أبو الليث أنه لا يملك القبض قال وهكذا اختاره المتأخرون وبه نأخذ كذا فى الخلاصة * ولو وكله بتقاضى كل دين له أو وكله بكل حق له على الناس أو وكله بطلب كل حق له فى مصر كذا انصرف التوكيل الى القائم والحادث استحسانا ولو وكله بقبض دين له على فلان أو وكله بقبض كل دين له على فلان وفلان ذكر فى الزيادات أنه ينصرف الى القائم لا الى الحادث قياسا واستحسانا كذا فى الذخيرة فى الفصل الثالث * ولو قال أنت وكيلى فى قبض كل دين لى وليس له دين يومئذ ثم حدث له دين كان وكيلا فى قبضه كذا فى الحاوى * واذا وكله بقبض كل حق يحدث له والخصومة فيه جاز أمره فانه يدخل فيه الدين والوديعة والعارية وكل حق ملكه الموكل أما النفقة فمن الحقوق التى لا يملكها كذا فى البحر الرائق * رجل وكل رجلا بقبض كل

فى يديه بينهما نصفان لا تقبل بينة المدعى عليه على الميراث والهبة والصدقة وان كان شهود المدعى شهدوا أنه مفاوضة ولم يزيدوا على ذلك ذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى فيه خلافا فقال على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لا تقبل بينة المقضى عليه وعلى قول محمد رحمه الله تعالى فى هذا الوجه تقبل بينة المقضى عليه بالهبة والصدقة وغير ذلك وفيما اذا شهدوا أن المال الذى فى يديه من شركتهما أو هو بينهما لا تقبل بينة المدعى عليه * ولو أن المدعى عليه ادّعى عينا أنه له خاصة وهب شريكه منه حصته وأقام البينة على الهبة والقبض قبلت بينته لان فى هذا تقرير القضاء الاول * ولو كان المدعى الاول حين ادعى أنه شريكه شركة المفاوضة فأقر المدعى عليه له بالمفاوضة وقضى عليه باقراره ثم ان المقضى عليه ادعى مما كان فى يده عينا أنه ميراث له أو هبة له من رجل آخر وأقام البينة على ذلك قبلت بينته ويقضى له بالعين * ولو أن رجلا ادعى عبدا فى يد رجل أنه شريك ذى اليد فى هذا العبد وأقام البينة وقضى له بنصف العبد فادعى ذو اليد بعد ذلك أنه ميراث له من أبيه لا تقبل بينته الا أن يدعى التلقى من المقضى له * ولو كان المال فى يد رجلين وهما مقران بالمفاوضة فادعى أحدهما شيأ من ذلك المال أنه له ميراث عن أبيه وأقام البينة قبلت بينته * واذا مات أحد المتفاوضين والمال فى يد الباقى منهما فادعى ورثة الميت المفاوضة وجحد الحى وأقام الورثة البينة أن أباهم كان شريكه شركة مفاوضة لا يقضى لهم بشئ مما فى يد الحى الا أن يقيموا البينة أنه من شركة أبيهم أو يقيموا البينة أن المال كان فى يد الميت فى حياته تقبل بينة الوارث * ولو كان المال فى يد الورثة وهم يجحدون الشركة فأقام الحى البينة على شركة المفاوضة وأقام ورثة الميت أن أباهم مات وترك هذا ميراثا من غير شركة بينهما لا تقبل بينة الوارث ويقضى بنصف المال للمدعى فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وفى قول محمد رحمه الله تعالى تقبل بينة الوارث على الميراث * متفاوضان ادعى أحدهما أن صاحبه شريكه بالثلث وادعى المدّعى عليه الثلثين وكلاهما يقران بالمفاوضة فجميع المال من العقار وغيره يكون بينهما نصفين حكما للمفاوضة الا ما كان من ثياب الكسوة أو متاع البيت أو رزق العيال أو جارية يطؤها فان ذلك لمن كان فى يده خاصة استحسانا اذا كان ذلك بعد الفرقة * ولو لم يفترقا ولكن مات أحدهما ثم اختلفا فى مقدار الشركة فهذا وما لو افترقا ثم اختلفا فى مقدار الشركة سواء * ولا يلزم المفاوض ما يلزم على شريكه من مهر أو جناية ولا يشاركه فيما يرث من ميراث ولا جائزة يجيزها السلطان ولا الهبة ولا الصدقة * ولا تفسد المفاوضة بذلك الا أن يكون دراهم أو دنانير وقد قبضه * وكل وديعة تكون عند أحدهما فهى عندهما جميعا * فان مات المستودع قبل أن يبين لزمهما ضمان ذلك كضمان الاستهلاك لان ضمان الاستهلاك من جملة التجارة لانه يفيد الملك فى

كل حق له على الناس وعندهم ومعهم وفى أيديهم وبقبض ما يحدث له وبالمقاسمة بين شركائه وبحبس من يرى حبسه وبالتخلية عنه اذا رأى ذلك وكتب فى ذلك كتابا وكتب فى آخره أنه مخاصم ومخاصم ثم ان قوما يدّعون قبل الموكل مالا والموكل غائب وأقر الوكيل عند القاضى أنه وكيله وأنكر المال فأحضر الخصوم شهودهم على الموكل لا يكون لهم أن يحبسوا الوكيل كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو كان المكاتب بين رجلين فوكل أحدهما بقبض دين له على آخر أو على غيره أو ببيع أو بشراء من الآخر أو من غيره فهو جائز وكذلك ان وكله أحدهما ببيع عبد من الآخر أو من غيره أو بالخصومة مع الآخر أو مع غيره فهو جائز وكذلك لو كانت الخصومة بينه وبين مولييه جميعا فوكل ابن أحدهما بذلك أو عبده أو مكاتبه أو وكله بالبيع والشراء فهو جائز كذا فى المبسوط * الوكيل بقبض الدين ليس له أن يقبل الحوالة كذا فى الخلاصة * وليس للوكيل بقبض الدين أن يهب الدين للغريم أو أن يؤخره أو أن يبرئه منه أو أن يأخذ رهنا ولو أخذ منه كفيلا بالمال جاز فان كان أخذ الكفيل على أن يبرأ الغريم لم تجز البراءة ولو أخذ الطالب منه كفيلا لم يكن للوكيل أن يتقاضى من الكفيل كذا فى الحاوى * فان هلك الرهن فى يد الوكيل هل للمطلوب أن يضمنه الاقل من قيمته ومن الدين فهذا على وجهين الاوّل أن يقول الوكيل أمرنى الطالب بقبض الرهن فدفع المطلوب اليه رهنا ففى هذا الوجه له أن يضمنه ذكر المسئلة فى الاصل مطلقا وذكر شيخ الاسلام فى شرحه فقال ان كذبه المطلوب فى الوكالة أو سكت أو صدقه وشرط عليه الضمان له أن يضمنه وان صدقه ولم يضمنه فليس له أن يضمنه الوجه الثانى اذا قال الوكيل لم يأمرنى بقبض الرهن ومع ذلك دفع المطلوب اليه رهنا وهلك فى يد الوكيل لا ضمان على الوكيل كذا فى المحيط * اذا وجب لرجل على رجل دين بأى وجه وجب فوكل وكيلا بقبضه فهو جائز فاذا قبضه برئ الذى عليه الدين وكان ما قبضه الوكيل ملكا للموكل وأمانة فى يد الوكيل يضمنه بما يضمن به الوديعة كذا فى السراج الوهاج * ولو وكل رجل رجلا أن يقبض له دينا من فلان فيدفعه الى فلان هبة له منه فهو جائز فان قال الغريم قد دفعته اليه فصدقه الموهوب له فهو جائز وان كذبه لم يصدق الغريم ولو وكل وكيلا بقبضه منه ودفعه الى الموهوب له فقال الغريم قد دفعته الى الوكيل وصدقه الوكيل وقال الوكيل قد دفعته الى الموهوب له فالغريم والوكيل بريآن الغريم بتصديق الوكيل له والوكيل باداء الامانة ولكن لا يصدق الوكيل على الموهوب له حتى لا يرجع الواهب عليه بشئ وكذلك الرجل يهب ما على مكاتبه ويأمر آخر بقبضه ودفعه الى الموهوب له كذا فى المبسوط * الوكيل بقبض الدين اذا قبض الدين ثم حضر وكيل آخر بقبض الدين ليس له أن يقبض من الوكيل الاوّل ولو وكل الثانى بقبض كل شئ له أن يقبض من يد الوكيل وليس للوكيل الاوّل أن يقبض من الثانى شيأ كذا فى الخلاصة * ولو وكل المسلم مرتدا بقبض

المضمون * واعارة المفاوض وأكل طعامه وقبول هديته في المطعوم واجابة دعوته بغير امر شريكه جائز * ولو كسا المفاوض رجلا ثوبا أو وهب دابة أو وهب الذهب والفضة والامتعة والحبوب لم يجز في حصة شريكه وانما يجوز ذلك استحسانا في الفاكهة واللحم والخبز واشباه ذلك مما يؤكل * ولو أعار أحدهما دابة من شركتهما فركبها المستعير فعطبت الدابة ثم اختلفا في الموضع الذي ركبها اليه فأيهما صدقه في الاعارة الى ذلك الموضع برئ المستعير من ضمانها * ولو استعار أحدهما دابة ليركبها الى مكان معلوم فركبها شريكه فعطبت فانهما يضمنان جميعا لان ركوب صاحبه لم يرض به صاحب الدابة فكان هذا ضمان الاستهلاك فيلزمهما * فان كان ركبها في حاجتهما كان الضمان في مالهما * وان كان ركب في حاجة نفسه فهما يضمنان لما قلنا الا أنهما ان أدياه من مال الشركة رجع الشريك على الراكب بنصيبه من ذلك فان استعار أحدهما دابة ليحمل عليها طعاما له خاصة لرزقه الى مكان معلوم فحمل عليها شريكه مثل ذلك الطعام الى ذلك المكان من شركتهما أو خاصته فلا ضمان عليه لان في الاعارة للحمل لا يفيد التقييد بخلاف الركوب * ولو استعار أحدهما ليحمل عليها حمل عدل زطي فحمل عليها شريكه مثل ذلك العدل لا يضمن * ولو حمل عليها طيالسة كان ضامنا لان الجنس مختلف * وفي الجنس المختلف الذي يتفاوت فيه الضرر على الدابة لو حمل المستعير عليها غير ذلك الجنس كان ضامنا فكذلك شريكه * ولو استعار أحدهما ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها شريكه عشرة مخاتيم شعير من شركتهما لا يضمن لان هذا أخف على الدابة * وكذا لو كانا شريكين شركة عنان فاستعار أحدهما فالجواب فيه كالجواب في الاول * ولو كان الاول استعارها ليحمل عليها حنطة رزقا لاهله فحمل عليها شريكه شعيرا له خاصة كان ضامنا *

ولو باع أحد المتفاوضين جارية من تجارتهما نسيئة لم يكن لواحد منهما أن يشتريها بأقل من ذلك قبل استيفاء الثمن * ولو باع أحدهما شيأ ثم وهب الثمن من المشتري أو أبرأه جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويضمن نصيب صاحبه كالوكيل بالبيع اذا فعل ذلك * ولو باع أحدهما ثم أقال صاحبه صحت الاقالة * ولو اشترى أحدهما طعاما نسيئة كان الثمن عليهما * بخلاف أحد شريكي العنان فان هناك انما يملك كل واحد منهما الشراء بالنسيئة اذا كان في يده من مال الشركة جنس ذلك الثمن * أما اذا لم يكن فشراؤه بالنسيئة يكون استدانة على المال وفي مطلق الشركة لا يستفيد ولاية الاستدانة في شركة العنان ويستفيد في شركة المفاوضة * ولو قبل أحد المتفاوضين سلما في طعام جاز ذلك على شريكه لانه من صنيع التجار * ولو باع أحد المتفاوضين من صاحبه ثوبا من الشركة ليقطعه ثوبا لنفسه جاز

دينه فقبضه أو أقر بقبضه وهلاك كممنه ثم قتل على ردته جاز قبضه وكذلك ان كان الوكيل حربيا فقبضه ثم لحق بدار الحرب كذا في المبسوط * ولو وكل الدائن العبد المديون في قبض دينه من مولاه جاز ولو أقر العبد بالقبض والهلاك برئ المولى ولو وكل الغريم مولى العبد المديون بالقبض من عبده لم يجز توكيله ولا قبضه كذا في البحر الرائق * المحتال له اذا وكل المحيل بقبض الدين من المحتال عليه لا يصح وكذلك رب الدين اذا وكل المديون بقبض الدين من نفسه لا يصح * وفي نوادر بشر اذا كان بالمال كفيل فوكله الطالب بقبضه من المطلوب فقبض لم يجز قبضه وان هلك عنده فلا ضمان كذا في الذخيرة * عبد مديون أعتقه مولاه حتى ضمن قيمته للغرماء ويطالب العبد بجميع الدين ان وكله الطالب بقبض المال عن العبد كان باطلا هكذا في الهداية * وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل له على رجلين ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فوكل رب الدين رجلا بقبضه من أحدهما بعينه فقبضه من الآخر جاز وكذلك لو أن رجلا له على رجل ألف درهم وبها كفيل فوكل الطالب رجلا بقبض المال من الذي عليه الاصل فقبضه من الكفيل جاز كذا في المحيط * ولو وكل رجلا بقبض دين له فأبى الوكيل أن يقبل ثم ذهب الوكيل بعد ذلك فقبضه فان الغريم لا يبرأ منه والدين على حاله وصار قبضه كقبض الاجنبي كذا في السراج الوهاج * واذا وكل رجلا بقبض دين له على رجل فقبضه الوكيل ووجدها زيوفا أو ستوقة أو نبهرجة أو رصاصا فردها فالقياس أن يضمن وفي الاستحسان لا يضمن والصحيح أن هذا القياس والاستحسان فيما اذا وجدها زيوفا أو نبهرجة فأراد أن يردها فالقياس أن لا يكون له الرد من غير استطلاع رأي الموكل واذا ردها ضمن وفي الاستحسان له الرد من غير استطلاع رأي الموكل فاذا رد لا يضمن وأما في الستوقة والرصاص فله أن يردها من غير استطلاع رأي الموكل واذا ردها لا يضمن قياسا ولا استحسانا كذا في المحيط * الوكيل بقبض الدين اذا أخذ العروض من الغريم والموكل لا يرضى ولا يأخذ العروض فللوكيل أن يرد العروض على الغريم ويطالبه بالدين كذا في جواهر الفتاوى * رجل له على رجل ألف درهم وضح فوكل رجلا بقبضها وأعلمه أنها وضح فقبض الوكيل ألف درهم غلة وهو يعلم أنها غلة لم يجز على الآمر فان ضاعت في يده ضمنها الوكيل ولم يلزم الآمر شيء ولو قبضها وهو لا يعلم أنها غلة فقبضه جائز ولا ضمان عليه وله أن يردها ويأخذ وضحا فان ضاعت من يده فكأنها ضاعت من يد الآمر ولا يرجع بشيء في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يرد مثلها ويأخذ الوضح كذا في الحاوي * الوكيل بقبض الدين اذا قال قبضت وهلك عندي أو قال دفعته الى الموكل وكذبه الموكل يصدق في حق براءة المديون لا في حق الرجوع على الموكل على تقدير الاستحقاق حتى لو استحق انسان ما أقر

لان هذا العقد مفيد فان قبل هذا العقد لا يختص المشترى بملك الثوب ويختص بهذا العقد * وكذا لو باعه جارية من الشركة ليطأها أو طعاما ليجعله رزقا لاهله جاز ويكون نصف الثمن له والنصف لشريكه كما لو باع من أجنبى وان اشترى أحدهما من صاحبه شيأ من ذلك للتجارة كان باطلا لان هذا البيع لا يفيده فائدة لم تكن قبل البيع * ولو أن أحد المتفاوضين باع شيأ ثم افترقا ولم يعلم المشترى بافتراقهما فلكل واحد منهما أن يقبض كل الثمن من المشترى * وان علم المشترى بافتراقهما لم يكن للمشترى أن يدفع جميع الثمن الا الى الذى ولى البيع * ولو وجد المشترى به عيبا لم يكن له أن يخاصم الا الذى ولى البيع ان علم بافتراقهما * ولو كان المشترى رده على شريك البائع بالعيب قبل الفرقة وقضى له بالثمن أو بنقصان العيب عند تعذر الرد ثم افترقا كان له أن يأخذ بالثمن أيهما شاء * ولو استحق المبيع بعد الفرقة والمشترى كان نقد الثمن كان له أن يأخذ بالثمن أيهما شاء * بخلاف الرد بالعيب (٦٢٣) بعد الفرقة لان ثمة انما يجب الثمن على البائع وقت الرد فان كان الرد بعد الفرقة لا يكون للمشترى أن يطالب الآخر به

﴿فصل فى شركة الوجوه﴾

وصورتها أن يشترك الرجلان من غير مال على أن يبيعا ويشتريا بوجوههما على أن ما اشترياه كان بينهما أو خصا فقالا على أن ما اشترياه من البر فهو بينهما نصفين أو شرطا لاحدهما الثلثين وللآخر الثلث فهو كما شرطا والربح يكون على قدر الملك * وان قالا على أن ما اشترياه فلاحدهما الثلثان وللآخر الثلث على أن الربح بينهما نصفان لا يجوز وانما يكون الربح بينهما على قدر الملك * فاذا شرطا لاحدهما أكثر من ربح ملكه لا يجوز وهما فيما يجب لهما وعليهما بمنزلة شريكى العنان * ولو اشتركا بوجوههما شركة مفاوضة كان جائزا ويثبت التساوى بينهما فيما يجب لكل واحد منهما وعليه فيما يجب فى شركة المفاوضة بالمال * ولو أن رجلا سلم ثوبا الى خياط ليخيطه بنفسه وللخياط شريك فى الخياطة مفاوضة فلصاحب الثوب أن يطالب بالعمل أيهما شاء لان الشركة اذا كانت فى الخياطة مفاوضة فما بقيت المفاوضة بينهما كانا كشخص واحد * ولو أنهما افترقا أو مات الذى قبض الثوب لا يؤاخذ الآخر بالعمل لان ما أوجب الاتحاد كان الشركة فاذا انقطعت بقيت الكفالة فاذا كان الشرط على الخياط أن يخيط بنفسه لا يطلب الآخر بحكم الكفالة لان الشرط على الخياط اذا كان خياطة نفسه لا تصح به الكفالة * رجلان اشتركا مفاوضة وليس بينهما مال على أن يشتريا بوجوههما ويعملا بأيديهما جازت الشركة كالعنان الا أن فى المفاوضة لا يجوز أن يشترطا التفاوت فى الربح وفى العنان يجوز وفى تقبل الاعمال يصح منهما اشتراط التفاوت فى الربح

﴿فصل فى شركة الاعمال﴾

صورتها أن يشترك خياطان أو قصاران أو خياط وقصار على أن يتقبلا الاعمال جاز

ما أقر الوكيل بقبضه وضمن المستحق الوكيل لا يرجع الوكيل على الموكل كذا فى المحيط * المديون اذا دفع الى صاحب الدين عينا فقال له بعها وخذ حقك منها فباعها وقبض الثمن وهلك فى يده يهلك من مال المديون ما لم يحدث رب الدين فيها قبضا لنفسه ولو قال بعها بحقك فباعها فكما قبض الثمن (١) يصير قابضا حقه حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال القابض ولو وكل المديون بابراء نفسه عن الدين صح توكيله ولا يقتصر على المجلس كذا فى فتاوى قاضيخان فى فصل ما يكون وكيلا به وما لا يكون * واذا قال لمديونه تصدق بالعشرة التى لى عليك على الفقراء عنى أو قال كفر عن يمينى بمالى عليك أو قال أدّ زكاة مالى من العشرة التى لى عليك تصح الوكالة بالاجماع هكذا ذكر شمس الائمة وذكر فى كتاب الاجارات فيمن استأجر دابة ليركبها من بلدة الى بلدة ثم ان الآجر وكل المستأجر بأن يستأجر من الاجرة غلاما ليسوقها أن الوكالة صحيحة ولم يحك خلافا وذكر ثم أيضا اذا استأجر دارا ثم قال الآجر للمستأجر رمّ الدار من الاجرة التى عليك أن الوكالة صحيحة كذا فى الذخيرة فى نوع الوكيل بالشراء بالدين * رجل قال لآخر وكلنى فلان بقبض ماله عليك من الدين لا يخلو اما أن يصدقه المديون أو يكذبه أو يسكت ان صدقه يجبر على أن يدفعه اليه وليس له أن يسترد بعد ذلك وان كذبه أو سكت لا يجبر على دفعه ولكن لو دفعه مع هذا ثم أراد أن يسترد ليس له ذلك بعد ذلك ثم ان جاء الموكل ان أقر بالوكالة مضى الامر كذا فى الخلاصة * وان جحد الوكالة وأراد أن يرجع على الغريم فادعى الغريم على الطالب توكيل القابض وبرهن أو استحلف صح التوكيل فان نكل برئ الغريم وان حلف وأخذ المال من الغريم فليس للغريم أن يضمن الوكيل ولكن يسترد المدفوع ان بقى هكذا فى الكافى * وان استهلكه يضمن مثله وان هلك فى يده ان صدقه لا يرجع عليه وان صدقه وشرط عليه الضمان أو كذبه أو سكت فانه يرجع وليس له أن يرجع على الوكيل ثانيا ولو أراد الغريم أن يحلفه بالله ما وكلته كان له ذلك وان دفع عن سكوت ليس له أن يحلف الطالب الا اذا عاد الى التصديق وان دفع عن جحود ليس له أن يحلف الطالب سواء عاد الى التصديق أو لم يعد لكنه يرجع على الوكيل وللوكيل أن يحلف الغريم فى الجحود والسكوت بالله ما تعلم أنه وكله فان حلف مضى الامر وان نكل لا ضمان على الوكيل وان شاء لم يحلف الغريم ولكن يحلف الطالب بالله ما وكله فان حلف استقر الضمان على الوكيل وان نكل يرجع الوكيل على الطالب هذا اذا ادعى أنه وكيل فان قال لم يوكلنى ولكن ادفع الدين الىّ فانه سيجيز قبضى وعلىّ ضمانه

(١) قوله يصير قابضا حقه كذا فى النسخة المجموع منها والذى رأيته فى الخانية يصير مقتضيا وهو كذلك فى عامة نسخ الهندية والاظهر ما فى النسخة المجموع منها كما لا يخفى اه مصححه

عندنا * ولا يشترط لهذه الشركة بيان المدة * وحكم هذه الشركة أن يصير كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه بتقبل العمل والتوكيل بتقبل العمل جائز كان الوكيل يحسن مباشرة ذلك العمل أو لا يحسن وهذا النوع من الشركة قد يكون عنانا وقد يكون مفاوضة عند استجماع شرائط المفاوضة فيكون كل واحد منهما مطالبا بحكم الكفالة ما وجب على صاحبه ومتى كان عنانا فانما يطالب به من باشر السبب دون صاحبه بقضية الوكالة * فان أطلقت هذه الشركة كانت عنانا * وان شرطا المفاوضة كانت مفاوضة فاذا عمل أحدهما دون الآخر والشركة عنان أو مفاوضة كان الاجر بينهما على ما شرطا ولو شرطا لاحدهما فضلا فيما يحصل من الاجرة جاز اذا كانا شرطا التفاضل في ضمان ما يتقبلان به * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ما جنت يد أحدهما كان الضمان عليهما يأخذ أيهما شاء * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا مرض أحد الشريكين أو سافر أو بطل فعمل الآخر كان الاجر بينهما ولكل واحد منهما أن يأخذ الاجر والى أيهما دفع الاجر برئ وان لم يتفاوضا وهو الاستحسان لان تقبل أحدهما العمل جعل تقبل الآخر فصار في معنى المفاوضة في باب ضمان العمل * ولو ادعى رجل على أحدهما أنه دفع ثوبا اليه للخياطة وأقر به الآخر صح اقراره بدفع الثوب ويأخذ الاجر لانهما كالمتفاوضين فاقرار أحدهما يصح في حق الآخر * وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يصدق المقر في حق الشريك وأخذ هو بالقياس * ولو أقر أحدهما بدين من ثمن صابون ونحوه لا يلزم الآخر * قصار له اداة القصارين ولآخر بيت اشتركا على أن يعملا باداة هذا في بيت هذا على أن يكون الكسب بينهما نصفين كان جائزا * وكذلك كل حرفة لان الكسب بدل عن العمل والعمل وجب عليهما في هذه الشركة * وهذه الشركة جائزة وان لم يخاصصنفا لان هذا توكيل فيجوز خاصا كان أو عاما

﴿فصل في الشركة الفاسدة﴾

رجلان اشتركا في الاحتطاب والاحتشاش على أن ما أصابا يكون بينهما كان فاسدا وما أخذاه يكون بينهما * وان أخذاه منفردين وخلطاه وباعاه قسم الثمن بينهما على قدر ملكهما * وان لم يعرف ملك كل واحد منهما يصدق كل واحد منهما الى النصف وفي الزيادة على النصف عليه البينة لان هذه الشركة تعتمد الوكالة * ولو وكل انسانا بأن يحتطب لا يصح التوكيل ويكون الحطب للمحتطب دون الموكل * وكذا لو استأجر رجلا ليعينه للاحتطاب بنصف المجموع كانت الاجارة فاسدة ويكون للمعين أجر المثل بالغا ما بلغ * وكذا لو اشتركا في الصيد وجواهر المعادن وثمار الجبال نحو الجوز والفستق واستقاء

ليس له أن يدفع الدين وان دفع صار ضامنا ولا يرجع على المدفوع اليه وان شرط عليه الضمان كذا في الخلاصة * ولو لم يحضر الموكل ولم يعرف بجحوده حتى توفي فورثه الغريم فقال الغريم للوكيل ان صاحب المال لم يكن وكلك وقد صرت وارثا له قائما مقامه وكان له تكذيبك فأنا أكذبك أيضا وأضمنك المال لا يكون له ذلك فان أراد الغريم يمين الوكيل بالله لقد وكلك فلان لا يكون له ذلك فان أقر الوكيل عند القاضي أن فلانا لم يوكله بشئ صح اقراره وكان للغريم أن يضمنه المال وان قال الغريم أنا أقيم البينة على أن فلانا لم يوكله بالخصومة أو على اقرار الوكيل بذلك قبلت بينته هكذا في المحيط * وان وهبه الموكل للغريم وهو قائم في يد الوكيل أخذه منه في الوجوه كلها لانه ملكه وان كان هالكا ضمنه الا في صورة وهو ما اذا صدقه في الوكالة هكذا في التبيين * ولو مات الموكل فورثه الغريم ورجل آخر نصفين فالجواب في نصف الاجنبي كالجواب فيما اذا حضر الطالب وجحد الوكالة فيأخذ نصف الدين من الغريم ويرجع بذلك على الوكيل والجواب في نصف الغريم ما ذكرنا في الكل ولو كان هو الوارث وحده لا يرجع على الوكيل الا اذا كان المال قائما في يد الوكيل فيأخذه منه فان ادعى الوكيل هلاكه ولا يعرف ذلك الا بقوله وادعى الغريم أنه لم يهلك كان له أن يحلف الوكيل فان حلف برئ وان نكل لزمه ذلك النصف ولو لم يمت الموكل ولم يهب المال من الغريم ولكن حضر وجحد الوكالة ولم يقدم الغريم الى القاضي حتى مات والغريم وارثه أو وهب المال منه فأقام الغريم بينة عند القاضي على جحود الموكل الوكالة لا يقبل ذلك منه ولا يكون له حق تضمين الوكيل فان وجد شيأ مما دفع الى الوكيل قائما في يده بعينه كان له أن يأخذه منه فان كان الموكل جحد الوكالة في مجلس القاضي فلم يقض القاضي له على الغريم بشئ حتى مات كان للغريم أن يرجع على الوكيل وعليه رده على الغريم ان كان قائما ورد قيمته ان كان هالكا وان مات الموكل بعد ذلك فورثه الغريم أو وهب المال للغريم أو أبرأه منه كان للغريم أن يأخذ الوكيل بالمال كما كان قبل موته ولكنه يحلف الغريم بالله ما تعلم أن الطالب وكله بقبض المال ولو كان الغريم صدق الوكيل في دعوى الوكالة وضمنه ودفع اليه المال ثم حضر الموكل وجحد الوكالة وحلف وقضى القاضي له على الغريم بماله ثم مات الموكل قبل أن يأخذ من الغريم فورثه الغريم أو وهب المال من الغريم لا يرجع الغريم على الوكيل بشئ ولو كان أخذ المال من الغريم حين حضر ورجع به الغريم على الوكيل بحكم الكفالة ثم مات الموكل وورثه الغريم فللوكيل أن يرجع فيما أخذ من ميراث الموكل مثل ما غرمه الغريم ولو ورثه رجلان أحدهما الغريم كان للوكيل أن يأخذ من حصة الغريم من الميراث مثل ما غرمه الوكيل ولو لم يمت الطالب وباقي المسئلة بحالها ثم وهب الطالب للغريم ألفا ان وهبه الالف الذي أخذه من الغريم رجع على الغريم بما أدى وان وهبه ألفا آخر لا يرجع على الغريم بشئ ولو مات

الطالب

الماء ونقل الجص والكحل والزرنيخ والملح من الموضع المباح كانت الشركة فاسدة * فان فعلا وخلطاه وباعا قسم الثمن بينهما على قدر ما أصابا وفي المكيل والموزون يعتبر الكيل والوزن وفي غير المكيل والموزون يقسم الثمن على قدر قيمة ما أصاب كل واحد منهما * فان عمل احدهما وأعانه الآخر في جميع ما أخذ كان للمعين أجر المثل لا يجاوز نصف ثمنه عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى له أجر مثله بالغا ما بلغ وأجمعوا على أنه يستحق أجر المثل وان لم يجمع المعين ماله قيمة * وان اشتركا في الاصطياد ولهما كلب فأرسلاه فما أصاب الكلب يكون بينهما كما لو نصبا شبكة وان أرسلا كلبا لاحدهما فما أخذ الكلب يكون لصاحبه لان ارسال غير المالك لا يعتبر مع ارسال المالك وان كان لكل واحد منهما كلب فأرسل كل واحد منهما كلبه فأخذا صيدا واحدا فهو بينهما * وما أصاب أحدهما فهو لصاحبه خاصة * وان أصاب أحد الكلبين صيدا فأثخنه ثم أدركه الآخر فالصيد لمن أثخنه كلبه لانه أخرجه من أن يكون صيدا * وان أثخناه جميعا كان بينهما نصفين لوجود الاشتراك في السبب * ولو أن رجلين لاحدهما بغل وللآخر بعير اشتركا على أن يؤاجرا ذلك فما رزق الله تعالى من الاجر يكون بينهما كانت الشركة فاسدة يقسم الاجر بينهما على أجر مثل البغل والبعير أو البغل والحمار كما في بيع العين يقسم الثمن على قيمة العين * ولو تقبلا حمولة معلومة بأجر معلوم ولم يؤاجرا البغل والبعير وحملا على البغل والبعير اللذين أضافا عقد الشركة اليهما كان الاجر بينهما نصفين لان سبب وجوب الاجر ههنا تقبل الحمل وقد استويا في ذلك ولو تقبلا الحمل وحملا على أعناقهما كان الاجر بينهما نصفين ولا يكون مضمونا على قدر أجر المثل كذلك ههنا بخلاف الاول * وان آجر أحدهما بعيرا بعينه وأعانه الآخر على الحمولة والنقل كان للذي أعان أجر مثله لا يجاوز به نصف الاجر في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وعلى قول محمد رحمه الله تعالى له أجر مثله بالغا ما بلغ كما في المسئلة الاولى * ولو اشترك رجلان لاحدهما دابة وللآخر اكاف وجوالق اشتركا على أن يؤاجرا الدابة على أن الاجر بينهما نصفان كانت فاسدة لانها بمنزلة الشركة بالعروض * ولو وكله على أن يؤاجر دابة ليكون له نصف الاجر لا يجوز * وكذلك الشركة * ولو دفع دابة الى رجل ليؤاجرها على أن ما آجرها به من شئ فهو بينهما كانت الشركة فاسدة لان تقدير هذه المسئلة كأنه قال آجر دابتي ليكون الاجر بيننا ولو صرح به كانت فاسدة فاذا فسدت الشركة ان آجر الدابة كان جميع الاجر لصاحب الدابة لانه آجر الدابة بأمر صاحبها وللآخر أجر مثل عمله لانه لم يرض بعمله الا بالاجر * ولو دفع دابة الى رجل ليبيع عليها البر والطعام على أن الربح بينهما كانت فاسدة بمنزلة الشركة بالعروض لان رأس مال أحدهما عرض ورأس مال الآخر منفعة فاذا فسدت الشركة كان الربح لصاحب البر

الطالب وأوصى للغريم بألف درهم يرجع على الغريم هكذا في المحيط * ومن وكل وكيلا بقبض ماله وادعى الغريم أن صاحب المال قد استوفاه فانه يدفع المال الى الوكيل ويتبع رب المال فيستحلفه ولا يستحلف الوكيل كذا في السراج الوهاج * واذا وكل رجلا بقبض ماله على فلان ثم الموكل قبض بعض ذلك ثم الوكيل خاصم الغريم فادعى الغريم قضاء بعض ما كان عليه وجحده الوكيل ولا بينة للغريم على ذلك وأخذ الوكيل منه جميع المال ثم حضر الموكل فأقام الغريم بينة بالقضاء فله أن يأخذ الطالب بذلك الا أن يكون ذلك قائما بعينه في يد الوكيل فيأخذ من الوكيل وان كان قد ضاع في يد الوكيل أو قال الوكيل قد دفعته الى الطالب كان له مطالبة الطالب وكذلك ان أقر الطالب أنه قد كان قبضه وان كان قد وكله بعد ما قبض حقه رجع على الوكيل بذلك ان أقام بينة أنه قضى الطالب قبل وكالته ولا شئ على الطالب في قولهم وان أقر الطالب بذلك لم يرجع على أحد الا أن يكون ذلك المال بعينه في يد الوكيل فيرده عليه اذا وكله بقبض ماله على فلان ودفع اليه الصك وقد كان قبض من قبل والمسئلة بحالها رجع به ان شاء على الطالب وان شاء على الوكيل فان رجع به على الوكيل رجع الوكيل على الطالب كذا في المحيط * ولو احتال الطالب بالمال على آخر لم يكن للوكيل بالقبض أن يقبضه من المحتال عليه ولا من المحيل فان توى ماله وعاد الدين على المحيل فالوكيل يملك الطلب وكذا لو اشترى الموكل بالمال عبدا من المطلوب فاستحق في يده أو رده بعيب بقضاء بعد القبض أو بغير قضاء قبل القبض أو بخيار فالوكيل على وكالته وكذا لو قبض الدراهم فوجدها زيوفا كذا في البحر الرائق * أحد ربي الدين اذا وكل أجنبيا بقبض نصيبه فقبض صح حتى لو هلك في يد الوكيل يهلك من مال الآمر ولكن اذا كان قائما فللشريك الآخر أن يشاركه كما لو قبض أحد ربي الدين بنفسه وهلك في يده كان الهالك من نصيبه ولو كان قائما فللشريك أن يشاركه فيما قبض كذا في المحيط * الوكيل بقبض الدين من رجل اذا وجب عليه من جنس الدين للمطلوب وقعت المقاصة كذا في الخلاصة * رجل وكل رجلا باقتضاء ديونه وحبس الغرماء وكيلا مخاصما ومخاصما فحبس الوكيل غريما لموكله ثم أخرجه من الحبس وأخذ منه كفيلا بنفسه ثم مات الوكيل فأراد صاحب المال أن يأخذ الكفيل كان له أن يطلب من القاضي حتى يأمر الكفيل باحضار نفس المكفول عنه كذا في فتاوى قاضيخان * رجل له على رجل ألف درهم وقال من له الالف لمن عليه الالف ادفعه الى فلان ثم قال من له الالف لا تدفعه اليه فقال من عليه الالف قد كنت دفعت اليه وصدقه المدفوع اليه فهو جائز والغريم برئ كذا في المحيط في الفصل الثامن عشر في الاختلاف الواقع بين الوكيل والموكل * رجل له على رجل دراهم فقال لغيره خذ كانه مالي من الدين الذي لي على فلان فأخذ المأمور مكان الدراهم الدنانير لم يجز ولو قال صاحب الدين

والطعام لانه بدل ملكه ولصاحب الدابة أجر مثلها الا انه لم يرض بمنفعة الدابة بغير عوض والبيت والسفينة في هذا كله كالدابة لما قلنا

﴿كتاب المأذون﴾

* المولى اذا أذن لعبده في التجارة في نوع يصير مأذونا في الانواع كلها * وكذا اذا قال أذنت لك بالتجارة في مكان كذا وفي وقت كذا يصير مأذونا في الاماكن والازمان كلها * بخلاف التوكيل فان ذلك يقبل التخصيص والتوقيت وبخلاف اذن القاضي فانه بمنزلة التوكيل * واذا رأى المولى عبده يبيع عينا من الاعيان فسكت لم يكن ذلك اذنا * وكذا المرتهن اذا رأى الراهن يبيع المرهون فسكت لا يبطل الرهن * وروى الطحاوي عن أصحابنا أن المرتهن اذا سكت كان راضيا بالبيع فيبطل الرهن * المولى اذا قال لعبده آجر نفسك من فلان للخدمة لا يكون ذلك اذنا في التجارة * ولو قال لعبده بع ثوبي هذا من فلان لم يكن ذلك اذنا لان بيع ثوب واحد من رجل بعينه واجارة نفسه

من فلان لا يتكرر * ولو قال آجر نفسك ولم يقل من فلان أو قال بع ثوبي هذا ولم يقل بع لفلان يصير مأذونا في التجارة * ولو أمر عبده أن يشتري له ثوبا أو لحما لا يصير مأذونا استحسانا * وكذا لو قال اشتر ثوبا فاقطعه قميصا أو ما أشبه ذلك * ولو دفع اليه حمارا ليستقي الماء لعياله أو لبعض جيرانه بغير أجر لا يكون مأذونا * ولو أمره ببيع الماء كان اذنا * وكذا لو أمر عبده ببيع متاع غيره يصير مأذونا * ولو رأى عبده في حانوته يبيع متاعه فسكت حتى باع متاعا كثيرا من ذلك كان اذنا وينفذ على المولى بيع العبد ذلك المتاع * ولو أن رجلا دفع الى عبد رجل متاعا له ليبيعه فباعه بغير اذن المولى فرآه المولى ولم ينهه كان اذنا له في التجارة ويجوز ذلك البيع على صاحب المتاع * وتكلموا في العهدة * فقال بعضهم العهدة ترجع على الآمر * وعند البعض ترجع الى العبد * ولو رأى المولى عبده يشتري شيئا بدراهم المولى أو بدنانيره فلم ينهه يصير مأذونا فان نقد الثمن من مال لغيره المولى كان للمولى أن يسترده واذا استرد لا يبطل ذلك البيع * ولو كان مال المولى مكيلا أو موزونا فاسترد المولى بطل البيع ان كان الشراء بمكيل أو بموزون بعينه * وان لم يكن بعينه واسترد المولى لا يبطل البيع * تعليق اذن العبد بالشرط جائز كتعليق الطلاق والعتاق وتعليق الحجر باطل كتعليق الرجعة * وكذا اذا أضاف الحجر الى وقت في المستقبل باطل كاضافة الرجعة * واضافة الاذن جائز والمكاتب اذا أذن لعبده في التجارة صح اذنه كما لو كاتب عبده تصح كتابته * والعبد المأذون في التجارة لا يملك الكتابة ويملك الاذن في التجارة * ولو أن معتوها كبيرا أذن لابنه الكبير في التجارة لا يصح والابن في هذا يكون بمنزلة الاخ يملك التصرف في النفس وهو التزويج ولا يملك التصرف في المال * الاب اذا أذن لابنه في التجارة ان كان الصبي يعقل البيع والشراء ويعرف أن البيع يزيل الملك ويعرف الغبن

وهبت منك الدراهم التي لي على فلان فاقبضها منه فقبض مكانه ادنا نير جاز كذا في فتاوى قاضيخان *

﴿فصل﴾ رجل له على رجل دين فبعث الى المديون رسولا أن ابعث الي بالدين الذي لي عليك فان بعث به مع رسول الآمر فهو من مال الآمر كذا في فتاوى قاضيخان * قال للمديون ابعث به مع فلان أو أرسل به مع ابني أو قال مع ابنك أو مع غلامي أو مع غلامك ففعل المديون فضاع منه فهو من مال المطلوب لانه رسول المطلوب وقوله ابعث مع فلان ليس توكيلا ولو قال ادفع الى ابني أو ابنك أو غلامي أو غلامك يأتيني به فهذا توكيل وان ضاع فمن مال الطالب كذا في الذخيرة * رجل له على رجل مائة درهم فأرسل اليه ليقبض منه المائة فوزن له المطلوب مائتين صفقة واحدة فقبضها الرسول فضاعت فالمال على المطلوب كما هو ولا شيء على الرسول. واذا دفع اليه مائة أخرى فخلطهما الرسول فهو ضامن للمائة وبرئ المطلوب عن المائة كذا في المحيط * ولو قال ادفع الى رسول فلان الالف الذي لي عليك فقال الذي عليه الدين قد دفعت فصدقه الرسول فقال قبضت الا أنه ضاع وكذبهما الموكل في الدفع والقبض يبرأ الغريم كذا في الذخيرة * ولو أرسل رسولا الى رجل ليستقرضه فقال الرسول قبضت وهلك في يدي صدق ولا شيء عليه والضمان على المستقرض كذا في التتارخانية * ولو بعث رسولا الى بزاز أن ابعث الي بثوب كذا وكذا بثمن كذا وكذا فبعث اليه البزاز مع رسوله أو مع غيره فضاع الثوب قبل أن يصل الى الآمر وتصادقوا على ذلك وأقروا به فلا ضمان على الرسول في شيء وان بعث البزاز مع رسول الآمر فالضمان على الآمر وان كان رسول رب الثوب فاذا وصل الثوب الى الآمر يكون ضامنا ولو أن رجلا بعث الى رجل بكتاب مع رسول أن ابعث الي بثوب كذا بثمن كذا ففعل وبعث به مع الذي أتاه بالكتاب لم يكن من مال الآمر حتى يصل اليه وكذا القرض والاقتضاء في هذا انما الرسول رسول بالكتاب قال لآخر ان وكيلك حضرني وأدى رسالتك وقال ان المرسل يقول ابعث الي ثوب كذا بثمن كذا وبين ثمنه فبعثته فانكر المرسل وصول الثوب اليه والوكيل يقول أوصلت قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل ان أقر المرسل بقبض الرسول الثوب منه وأنكر الوصول اليه يضمن المرسل قيمة الثوب وان أنكر قبض الرسول فالقول قوله ولا ضمان عليه رجل جاء الى رجل برسالة من آخر أن يدفع اليه خمسمائة فقال لا أدفع حتى ألقى الآمر فيأمرني بنفسه ثم قال للرسول قد لقيته فأمرني بدفعها اليك ثم امتنع عن الاداء وقال نهاني عن الدفع بعد ذلك قال له أن يمتنع الا أن يكون المال دينا عليه للآمر فلا يصدق في النهي عن ذلك كذا في فتاوى قاضيخان *

﴿فصل﴾ اذا وكل انسانا بقضاء دين عليه فهو جائز ويرجع الوكيل على الآمر بما يؤديه فاما اذا قال لغيره أطعم عن كفارة يميني أو أدّ زكاتي لم يرجع عليه الا أن يقول على أني ضامن كذا في الحاوي * واذا قال

الفاحش واليسير صح اذنه وان لم يعرفه لا يصح وان كان يقدر على التلفظ بالبيع والشراء * القاضي اذا أذن للصغير في التجارة وأبوه يأبى صح اذن القاضي * القاضي اذا رأى عبده يبيع ويشتري فسكت لا يكون اذنا . وكذا لو رأى القاضي معتوها أو صغيرا أو عبدا للصغير يبيع ويشتري فسكت لا يكون اذنا * المولى اذا أذن لعبده الغائب لا يصير مأذونا قبل العلم واذا علم يصير مأذونا * وكذا لو حجر على عبده المأذون الغائب لا يصير محجورا قبل العلم * ولو أذن المولى لعبده الغائب ثم حجر عليه قبل أن يعلم ثم علم العبد بالاذن السابق لا يصير مأذونا وانما يشترط علم العبد ليصير مأذونا اذا كان الاذن مقصودا فان لم يكن مقصودا وانما كان ضمنا بأن قال المولى لاهل السوق بايعوا عبدي هذا يصير العبد مأذونا قبل العلم * واذا حجر على عبده المأذون اذا كان الاذن عاما مشهورا عند أهل السوق فانما يصح الحجر اذا كان مشهورا عند أهل السوق أيضا * وان لم يكن الاذن عاما وانما علم به رجل أو رجلان أو ثلاثة فحجر عليه بحضر من هؤلاء صح حجره * وان كان الاذن لم يعلم به الا العبد صح الحجر بمحضر من العبد وكذا يصح الحجر وان لم يعلم به العبد * ولو أذن لعبده الغائب وأرسل المولى اليه رسولا أو كتب اليه كتابا فوصل اليه الكتاب أو أخبره الرسول يصير مأذونا كان الرسول حرا أو عبدا صغيرا أو كبيرا عدلا أو فاسقا ذكرا كان أو أنثى * فان أخبره فضولي واحد باذن المولى يصير مأذونا كيف ما كان المخبر * فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين الحجر والاذن فانه عنده لا يثبت الحجر بخبر الواحد الا أن يكون المخبر عدلا أو أخبره اثنان وثبت الاذن بقول الفضولي الواحد على كل حال * وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده رحمه الله تعالى عن الفقيه أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى أنه لا فرق بين الاذن والحجر وانما يصير مأذونا اذا كان المخبر صادقا عند العبد * وكذا الحجر لا يثبت بخبر الفضولي الا أن يكون صادقا عند العبد * والفتوى على هذا القول * المولى اذا باع عبده المأذون ان لم يكن عليه دين يصير محجورا علم أهل السوق به أو لم يعلموا * وان كان عليه دين لا يصير محجورا قبل قبض المشتري وفي الاول يصير محجورا بنفس البيع لان الثاني فاسد اذا لم يكن باذن الغرماء أو بأمر القاضي * هذا اذا كان الدين حالا فان كان دين العبد مؤجلا لا يحجر المولى عن بيعه * وليس للغرماء أن ينقضوا هذا البيع ولهم أن يضمنوا المولى قيمته اذا حل الدين فان كان عليه دين حال فالبيع فاسد الا أن يكون بالثمن وفاء بالدين فاذا قبض الثمن وقضى دينه نفذ البيع السابق كالراهن اذا باع الرهن وبه وفاء بالدين فقضى دين المرتهن من الثمن نفذ بيع الراهن * ولو حجر المولى على عبده المأذون وعليه دين حال لا يجوز للمولى أن يبيع العبد ولا يبيع ما في يده وانما يبيع القاضي * المولى اذا مات وترك ابنا وعبدا وعلى الميت دين مستغرق فأذن الوارث لهذا العبد في التجارة لا يصح اذنه لانه لم يملكه *

لغيره ادفع الى فلان ألف درهم قضاء له ولم يقل عني أو قال اقض فلانا ألف درهم ولم يقل عني ولا على أني ضامن أو على أنها لك علي فدفعها المأمور الى فلان ان كان المأمور شريكا للآمر أو كان خليطا له وتفسير الخليط أن يكون المأمور في السوق بينهما أخذ واعطاء وبينهما مواضعة على أنه متى جاء رسوله أو وكيله يبيع منه أو يقرض منه فانه يرجع على الآمر بالاجماع وكذلك اذا كان المأمور بعض من في عيال الآمر أو كان المأمور معول الآمر يرجع على الآمر بالاجماع وان لم يقل على أني ضامن اعتبارا للعرف وان لم يوجد شيء من هذه لا يرجع على الآمر عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في الذخيرة * اذا قال لغيره انقد فلانا عني ألف درهم أو اقض أو ادفع أو أعط وذكر عني وكذلك اذا لم يقل عني ولكن قال الالف الذي له علي ففعل المأمور ذلك كان له أن يرجع على الآمر بذلك وان لم يشترط الرجوع والضمان . واذا قال لآخر أد عني زكاة مالي أو قال أطعم عني عشرة مساكين أو تصدق عني بعشرة دراهم على المساكين أو قال هب فلانا عني ألف درهم ففعل لا يرجع على الآمر الا بالشرط أو بالضمان هكذا في المحيط * ولو قال اقض عني هذا الالف فلانا أو فلانا فأيهما قضى فهو جائز كذا في الحاوي * قالوا وكله بقضاء دينه فجاء الوكيل وزعم قضاءه وصدقه موكله فيه فلما طالبه وكيله برد ما قضاه لاجله قال الموكل أخاف أن يحضر الدائن وينكر قضاء وكيلي ويأخذه مني ثانيا لا يلتفت الى قول الموكل ويؤمر بالخروج عن حق وكيله فاذا حضر الدائن وأخذ من الموكل يرجع على الوكيل بما دفعه اليه وان كان صدقه في القضاء كذا في البحر الرائق * ولو أن الآمر جحد القضاء فأقام المأمور بينة على القضاء ليرجع بذلك على الآمر ورب الدين غائب قبلت بينته حتى لو حضر وأنكر القبض لا يلتفت الى انكاره كذا في المحيط * ولا يجوز أن يكون الواحد وكيلا للمطلوب في القضاء ووكيلا للطالب في الاقتضاء كذا في المبسوط * واذا دفع الوكيل المال بغير بينة ولم يكتب براءة فلا ضمان عليه الا أن يكون الموكل قال لا تدفع الا بشهود فدفع بغير شهود كان ضامنا فان قال الوكيل قد أشهدت وجحد الطالب ولم يكن للوكيل شهود كان الوكيل بريا عن الضمان اذا حلف على ذلك ولو قال الموكل لا تدفع الا بمحضر فلان فدفع بغير محضر منه فهو ضامن كذا في الحاوي * المديون اذا دفع ماله الى رجل ليقضي دينه وقال له المديون ادفع هذا المال الى فلان قضاء بماله علي وخذ الصك فدفع ولم يأخذ الصك فلا ضمان ولو كان قال لا تدفع هذا المال حتى تأخذ الصك فدفع قبل أخذ الصك فهو ضامن كذا في الذخيرة * واذا دفع الى رجل ألف درهم وقال ادفعه الى فلان قضاء عني فدفع الوكيل غيره واحتبسه عنده كان القياس أن يدفع الالف الذي احتبسه عنده الى الموكل ويكون متطوعا وجه الاستحسان أن مقصود الآمر تحصيل البراءة لنفسه ولا فرق في هذا المقصود بين الالف المدفوع الى الوكيل وبين مثله من مال

فلوأن الابن استقرض مالا وقضى دين الاب ثم أذن لهذا العبد فى التجارة لايصح اذنه أيضا لان دين الابن على أبيه يمنع ملك العبد وانما يملك اذا أبرأ الغريم الميت عن الدين أوقضى الوارث دين أبيه من مال نفسه تبرعا بأن قال عند الاداء انا أؤدى تبرعا * ولوأنه قضى دين الميت من مال نفسه ولم يذكر عند الاداء أؤدى عنك على وجه التبرع يصير ذلك دينا له على الاب كما لو كفن الميت من مال نفسه فانه يرجع فى التركة * العبد المأذون اذا أبق يصير محجورا والمدبر اذا كان مأذونا فأبق لايصير محجورا والعبد المأذون اذا غصبه غاصب لم يذكر فى الكتاب * قالوا الصحيح أنه لايصير محجورا والعبد المأذون اذا أسره العدو لايصير محجورا قبل الاحراز بدار الحرب وبعد الاحراز يصير محجورا فان وصل العبد الى مولاه بعد ذلك لايعود مأذونا * العبد المأذون اذا أبق يصير محجورا فان عاد من الاباق الاصح أنه لايعود مأذونا * المولى اذا أذن لعبده الآبق لايصح اذنه وان علم الآبق * وان أذن له فى التجارة مع من كان العبد فى يده صح اذنه * وان أذن لعبده المغصوب فى التجارة فان كان الغاصب مقرا أو كان لمولاه بينة صح الاذن لانه لو باعه فى هذا الوجه جاز بيعه فصح اذنه * المولى اذا قال لعبده أذنت لك فى التجارة فلا تبع بغبن فاحش فباع بغبن فاحش جاز بيعه لان اذن المولى لايقبل التخصيص * الاب أو الوصى اذا أذن للصغير أو لعبد الصغير فى التجارة صح اذنهما وسكوتهما يكون اذنا * والقاضى يملك اذن الصغير ويملك اذن عبد الصغير وسكوته لايكون اذنا * فان مات الاب أو الوصى بعد الاذن قبل بلوغ الصغير بطل الاذن * وان بلغ الصغير والاب أو الوصى حى لايبطل الاذن * الوصى اذا رأى الصغير أو عبد الصغير يبيع ويشترى فسكت قالوا ينبغى أن يصير مأذونا بخلاف القاضى * والقاضى اذا أذن للصغير أو لعبده فى التجارة وأبى الاب أو الوصى فاباؤهما باطل وان حجرا عليه بعد اذن القاضى لايصح حجرهما * وكذا لو مات هذا القاضى لاينحجر العبد الا أن يرفع الامر الى قاض آخر حتى يحجر عليه لان ولاية هذا القاضى مثل ولاية الاول * رجل اشترى عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فأذن له فى التجارة أو رآه يبيع ويشترى فسكت كان ذلك اجازة للبيع يبطل خياره ويصير العبد مأذونا * ولو باع عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم أذن البائع العبد فى مدة الخيار لم يكن ذلك فسخا للبيع الا أن يلحق العبد دين بذلك * اذا طلب غرماء العبد المأذون من القاضى بيعه فأمر القاضى مولاه بالبيع فباع جاز بيعه ولايصير المولى مختارا حتى لايلزمه قضاء الدين من ماله * وهذا بخلاف المولى اذا باع عبده الجانى بعد العلم بالجناية يصير مختارا للفداء * وهو بخلاف المريض أيضا اذا باع عينا من أعيان ماله بمثل القيمة بغير اذن الغرماء فانه ينفذ بيعه * المولى اذا أعتق عبده المأذون المديون نفذ عتقه والغرماء بالخيار ان شاؤا ضمنوه قيمة العبد موسرا كان أو معسرا وان شاؤا استسعوا العبد بجميع دينهم

الموكل كذا فى المبسوط * دفع الى رجل دراهم ليقضى بها عنه دين فلان ثم ان الطالب ارتد عن الاسلام فقضى الوكيل فى حال ردته ومات الطالب على الردة ان علم من الفقه أن دفعه اليه لايجوز فهو ضامن لما دفع وان لم يعلم ذلك فلا ضمان عليه ويصير جهله عذرا لان هذا يشتبه على كثير من الفقهاء فكيف لايشتبه على العوام كذا فى الواقعات فى باب الوكالة بعلامة الواو * وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل أمر رجلا بقضاء دينه ثم ان الآمر قضى الطالب ماله ثم المأمور دفع المال اليه فان المأمور يرجع بما دفع على القابض ولايرجع به على الآمر فقد أثبت العزل بدفع الآمر حتى لم يثبت للمأمور حق الرجوع على الآمر ولم يشترط علم المأمور بدفع الآمر وذكر هذه المسئلة فى وكالة الاصل وشرط علم المأمور بدفع الآمر وان أقام المأمور بينة على أنه كان قضاه بعد الامر قبل أداء الآمر فللدافع أن يرجع بماله ان شاء على القابض وان شاء على الآمر كذا فى المحيط * المأمور بقضاء الدين اذا قضى أجود مما أمر به يرجع بمثل ما أمر به ولو قضى أردأ مما أمر به يرجع بمثل ما أدى كذا فى الذخيرة * وفى نوادر هشام عن محمد رحمه الله تعالى رجل دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يعطيه غريمه فأعطاه المأمور غيره من عنده أو باعه به ثوبا أو كان للمأمور عليه ألف درهم فجعله قصاصا منه فهذا كله جائز ولايكون متطوعا فيما أدى وان دفع اليه غلاما وقال بعه وأعط فلانا ثمنه قضاء له مما على فأعطاه من عنده مثل ثمن الغلام قبل أن يبيعه قضاء بماله على رب الغلام فهو متطوع فى هذا كذا فى المحيط * أمر غيره بأن يقضى دينه الذى لفلان عليه فقضاه ثم جاء الى الآمر ليرجع عليه فقال الآمر للمأمور ما كان لفلان على دين ولا أمرتك أن تقضيه ولا أنت قضيت شيأ والذى له الدين غائب فأقام المأمور البينة على الدين والامر بالقضاء فان القاضى يقضى بالمال على الآمر للغائب وبالرجوع للمأمور على الآمر وان كان صاحب الدين غائبا كذا فى الفتاوى الصغرى * اذا دفع الى رجل مالا ليدفعه الى رجل فذكر أنه دفعه اليه وكذبه فى ذلك الآمر والمأمور له بالمال فالقول قوله فى براءة نفسه عن الضمان والقول قول الآخر أنه لم يقبض ولايسقط دينه عن الآمر ولا تجب اليمين عليهما جميعا وانما تجب على الذى كذبه دون الذى صدقه فان صدقه المأمور فى الدفع فانه يحلف الآخر بالله ما قبض فان حلف لايسقط دينه وان نكل سقط وان صدقه الآخر أنه لم يقبضه وكذب المأمور فانه يحلف المأمور خاصة لقد دفعه اليه فان حلف برئ وان نكل لزمه ما دفع اليه ولو كان المال مضمونا على رجل كالمغصوب فى يد الغاصب أو الدين فأمر صاحب الدين أو المغصوب منه بان يدفعه الى فلان فقال المأمور قد فعلت ذلك وقال فلان لم أقبض لايصدق المأمور على الدفع الا ببينة الا اذا صدقه الآمر فى الدفع فحينئذ يبرأ عن الضمان ولايصدقان على القابض والقول قوله أنه لم يقبض مع يمينه ولو كذب الآمر

المأمور

وهو بخلاف الراهن اذا أعتق العبد المرهون فانه يضمن قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا استسعى العبد المرتهن * المولى اذا أعتق عبده المأذون وعليه ضمان الغصب فان المولى يغرم الاقل من قيمته ومن الفداء علم بذلك أولم يعلم * وان أعتق عبده الجانى ان كان عالما بالجناية يصير مختارا للفداء * وان لم يكن عالما كان عليه الاقل من قيمة العبد ومن أرش الجناية * عبد اشترى من رجل شيأ فقال البائع لا أسلم اليك المبيع لانك محجور وقال العبد أنا مأذون كان القول قول العبد * فان أقام البائع البينة على أن العبد أقر أنه محجور قبل أن يتقدم الى القاضى بعد الشراء لم تقبل بينته * وهذا بخلاف ماذكرنا فى الزيادات * رجل اشترى عبدا فجاء رجل وادعى العبد واستحلف المشترى فنكل أو أقر أنه للمستحق فانه يقضى بالعبد للمستحق ولا يرجع المشترى بالثمن على البائع * ولو أن المشترى أقام البينة على اقرار البائع أن العبد للمستحق تقبل بينته ويرجع بالثمن على البائع * وفرق أيضا بين هذا وبين (٦٢٩) مسئلة ذكرها فى الجامع *

رجل وهب لعبد انسان هبة ثم أراد أن يرجع فى الهبة فقال العبد أنا محجور وليس لك أن ترجع فى الهبة وقال الواهب بل أنت مأذون فأقام العبد البينة على اقرار الواهب أنه محجور تقبل بينته * عبد باع من رجل شيأ فقال هذا الذى بعته لمولاى وأنا محجور وقال المشترى بل أنت مأذون كان القول قول المشترى ولا يقبل قول العبد * العبد المأذون اذا أقر لمولاه بدين لا يصح اقراره كان عليه دين أو لم يكن وان أقر بعين فى يده لمولاه فان لم يكن عليه دين صح اقراره وان كان عليه دين لا يصح * العبد المأذون اذا أقر لاجنبى بغصب أو قرض أو استهلاك وديعة أو عارية خالف فيها أو مضاربة استهلكها وزعم أن ذلك كان فى حالة الحجر ان صدقه المقر له أن ذلك كان فى وقت الحجر لا يلزمه شئ فى الحال الا فى دين الغصب * ولو قال المقر له لا بل كان ذلك فى حالة الاذن كان القول قول المقر له * وهو بخلاف الصبى المأذون اذا أقر انى أقررت لفلان بألف درهم فى حالة الحجر فانه لا يؤاخذ به ويكون مصدقا فى الاسناد صدقه المقر له أو كذبه * وكذلك المعتوه المأذون الكبير وهو كالمتنا لحين اذا اختلفا فقالت المرأة تزوجتنى وأنا مجوسية أو معتدة الغير وكونها مجوسية أو معتدة الغير معروف وقال الزوج لا بل تزوجتك وأنت مسلمة فارغة كان القول قول الزوج * ولو قالت المرأة تزوجتنى وأنا صغيرة وقال الزوج لا بل تزوجتك وأنت بالغة كان القول قول المرأة لانها بهذه الاضافة تنكر النكاح أصلا بخلاف المسئلة الاولى * أما الصبى المأذون والمعتوه المأذون اذا أقر بالغصب أو بالاستهلاك وأضافه الى حالة الحجر يؤاخذ به للحال صدقه المقر له فى ذلك أم كذبه كما فى العبد * وان أقر بقرض أو وديعة استهلكها فى حالة الحجر فكذلك الجواب عند أبى يوسف رحمه الله تعالى * وعندهما ان صدقه المقر له فى الاضافة وفى كونه مودعا لا يؤاخذ به لا للحال

المأمور أنه لم يدفع وطلب المأمور يمينه يحلف على العلم ما يعلم أنه دفع فان حلف أخذ منه الضمان وان نكل سقط عنه الضمان هكذا فى شرح الطحاوى * ولو وكل المكاتب بين الرجلين وكيلا بدفع نصيب أحدهما اليه وغاب لم يكن للآخر أن يأخذ من الوكيل شيأ لانه فى نصيبه ليس بوكيل من جهته فى الدفع وكذلك لو كان وكل وكيلا بقضاء دين عليه ودفع اليه المال فأراد مولياه أو غيرهما أن يقبضوا ذلك من الوكيل لم يكن لهم ذلك كذا فى المبسوط فى باب وكالة العبد المأذون والمكاتب *

﴿فصل فى الوكيل بقبض العين﴾ الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة حتى ان من وكل وكيلا بقبض عبد له فأقام ذو اليد البينة أن الموكل باعه اياه وقف الامر حتى يحضر الغائب استحسانا حتى لو حضر تعاد البينة على البيع وكذلك اذا أقامت المرأة البينة على الطلاق أو العبد أو الامة على العتاق على الوكيل بنقلهم تقبل فى قصر يده حتى يحضر الغائب استحسانا دون العتق والطلاق هكذا فى السراج الوهاج * وكل انسانا بقبض عين فجاء رجل واستهلك العين قبل القبض ليس للوكيل أن يخاصم المستهلك بقبض القيمة فان كان الوكيل قبض العين فاستهلكها رجل كان للوكيل أن يخاصم المستهلك بأخذ القيمة كذا فى الذخيرة * اذا وكل رجلا بقبض أمانة له فى يدى آخر فقال الذى فى يديه قد دفعتها الى الموكل فالقول قوله وكذا لو قال دفعتها الى الوكيل فهو مصدق فى براءة نفسه كذا فى الحاوى * رجل أودع رجلا ألفا ثم قال فى غيبة المودع أمرت فلانا أن يقبض الالف الذى هو وديعة لى عند فلان فلم يعلم المأمور بذلك الا أنه قبض الالف من المودع فضاع فلرب الوديعة الخيار ان شاء ضمن الدافع وان شاء ضمن القابض ولو كان المودع علم بالتوكيل والامر ولم يعلم به المأمور فدفع المودع المال الى المأمور فهو جائز ولا ضمان على أحدهما بالامر ولو لم يعلم أحدهما بالامر فقال المأمور للمودع ادفع الى وديعة فلان أدفعها الى صاحبها أو قال ادفعها الى تكون عندى لفلان وديعة فدفع فضاعت فلرب الوديعة أن يضمن أيهما شاء فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو وكل رجلا بقبض وديعة فقبض بعضها جاز الا أن يكون أمره أن لا يقبضها الا جميعا فحينئذ لا يجوز له أن يقبض بعضها ويصير ضامنا وان قبض ما بقى قبل أن يهلك الاول جاز القبض على الموكل كذا فى المبسوط * وكل بقبض عبد من المودع وقتل العبد خطأ فللمودع أخذ القيمة دون الوكيل وكذلك لو جنى عليه وأخذ أرشها له أخذ العبد لا الارش وكذلك مهرها وأجرتها ولو قبض الوكيل ثم قتل فى يده له أن يأخذ القيمة كذا فى محيط السرخسى * ولو وكله بقبض أمة أو شاة فولدت كان للوكيل أن يقبض الولد مع الام ولو ولدت قبل أن يوكله بقبضها لم يكن له قبض الولد وثمرة البستان بمنزلة الولد ولو كان المستودع باع الثمرة فى رؤس النخل بامر رب الارض لم يكن للوكيل أن يقبضها

وكذلك ولد الجارية كذا في البحر الرائق * واذا وكله بقبض وديعة له عند رجل فقبضها الموكل ثم استودعها اياه ثانيا لم يكن وكيلا بقبضها علم بذلك أو لم يعلم وكذلك لو قبضها الوكيل أولا ودفعها الى الموكل ثم استودعها الاول لم يكن للوكيل أن يقبضها منه فلرب الوديعة أن يضمن أيهما شاء فان ضمن الوكيل لم يرجع على المستودع وان ضمن المستودع رجع على الوكيل وهذا اذا لم يصدقه على أنه وكيل في المرة الثانية كذا في المبسوط * وكل بقبض مكيل أو موزون وديعة فاستهلكه رجل وقبض المستودع مثله يأخذه الوكيل استحسانا كذا في محيط السرخسي * ولو وكل رجلا بقبض الوديعة في اليوم فله أن يقبضها غدا ولو وكله أن يقبضها غدا ليس له أن يقبض اليوم وكذا لو قال اقبضها الساعة فله أن يقبض بعد الساعة ولو قال اقبضها بمحضر من فلان فقبضها وهو غير حاضر جاز وكذا لو قال اقبضها بشهود كان له أن يقبض بغير شهود بخلاف ما لو قال لا تقبضها الا بمحضر من فلان حيث لا يملك أن يقبض بغير محضره كذا في الفصول العمادية في الفصل الثالث والثلاثين * رجل قال أنا وكيل فلان بقبض الوديعة منك فصدقه المدعى عليه في الوكالة والوديعة ثم أبى أن يدفع لم يجز كذا في السراجية * اذا قبض رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة ما وكلته وحلف على ذلك وضمن ماله المستودع رجع على القابض ان كان قائما بعينه وان قال قد هلك مني أو قال دفعته الى الموكل ان صدقه المستودع بالوكالة لم يرجع عليه بشئ وان كذبه أو لم يصدقه ولم يكذبه أو صدقه وضمنه المال كان له أن يضمنه واذا لم يؤمر بالتسليم ومع هذا سلم أو أراد استردادها بعد ما دفعها اليه لم يملك ذلك لكونه ساعيا في نقض ما تم من جهته ولو هلكت الوديعة عنده بعد ما منع قيل لا يضمن وكان ينبغي التضمين لان المنع من وكيل المودع في زعمه بمنزلة المنع من المودع هكذا في النهاية * رجل استودع رجلا متاعا ثم وكل رجلا بقبضه فدفع المستودع الى الوكيل غير متاع الموكل فدفعه الوكيل الى الموكل فهلك عنده فضمانه على الموكل كذا في الذخيرة * واذا وكل رجلا بقبض دابة استعارها من رجل فقبضها الوكيل وركبها فهو ضامن ولا يرجع به على موكله لانه في الركوب ما كان عاملا له ولا مأمورا من جهته قالوا وهذا اذا كانت الدابة بحيث تنقاد للسوق من غير ركوب فان كانت لا تنقاد الا بالركوب فقد صار راضيا بركوبه كذا في المبسوط * وان كان للمديون في يد رجل وديعة فجاء المودع الى صاحب الوديعة فقال له اجعل وديعتك قضاء لفلان من حقه الذي عليك فانه سيجيء فيقبضها لذلك ففعل المديون ذلك وجعلها قضاء لفلان بدينه وأمر المودع بقبضها لصاحب الدين ثم قدم الطالب وأجاز ذلك وقال صاحب الوديعة للمودع لا تدفعها الى الطالب ولا تقبضها له صح نهيه اذا لم يكن المودع قبضها لصاحب الدين وان كان المودع قبضها لصاحب الدين فقد صارت لصاحب الدين وان كان الطالب قبضها من المودع كذا في فتاوى قاضيخان

ولا بعد البلوغ * وان كذبه في الاضافة يؤاخذ به للحال * العبد المحجور اذا اشترى شيأ بغير أمر مولاه فشراؤه موقوف وكذلك اذا باع شيأ من مال المولى أو مما وهب له أو أقر أنه رهن أو ارتهن أو أقرض أو استقرض فجميع ذلك موقوف * وكذلك الصبي الذي يعقل البيع والشراء اذا فعل شيأ من ذلك يتوقف على اجازة وليه وفي العبد على اجازة مولاه ان أجازه المولى نفذ وان لم يجز حتى أذن له المولى في التجارة فأجاز العبد ما باشر قبل الاذن صحت اجازته استحسانا * وان لم يأذن له المولى في التجارة ولكن أعتقه فأجاز العبد بعد العتق لا تصح اجازته * الفضولي اذا باع مال الغير ثم اشتراه من المالك فأجاز ذلك البيع لا يجوز * ولو أن الفضولي باع مال الغير ثم وكله المالك ببيعه فأجاز الوكيل بيعه ذلك جاز استحسانا * والعبد المحجور اذا اشترى شيأ بغير اذن المولى حتى توقف على اجازة المولى ثم ان المولى باع العبد من رجل فأجاز مشتري العبد ذلك الشراء لم يجز * وكذا لو أجاز بائع العبد * وكذا لو لم يبع المولى العبد ولكنه أعتقه فأجاز المعتق أو المولى لا تصح الاجازة لانه تعذر تنفيذ العقد على وجه يكون الملك للمولى والعهدة على العبد * العبد المحجور اذا تزوج امرأة فأعتق نفذ ذلك النكاح من غير اجازة * وكذا الامة المحجورة اذا زوجت نفسها ثم أعتقت نفذ نكاحها ويكون المهر لها * العبد المحجور اذا اشترى شيأ حتى توقف على اجازة المولى فما دام العين في يده كان البائع أولى به وان هلك في يده أو استهلكه ان كان البائع حرا كبيرا أو صغيرا مأذونا أو عبدا مأذونا أو مكاتبا لا يضمن المشتري للحال حتى يعتق فاذا اعتق كان عليه قيمة المبيع بالغة ما بلغت * وان كان المشتري صبيا محجورا لا يضمن أصلا لا في الحال ولا بعد البلوغ * وان كان البائع عبدا محجورا أو صبيا محجورا أو المشتري كذلك ضمن المشتري للحال لان تسليط البائع لم يصح فيكون متلفا من غير تسليط * بخلاف ما لو كان البائع حرا كبيرا أو صبيا مأذونا أو عبدا مأذونا لان تسليطهم صحيح فكان متلفا بالتسليط فلا يضمن * وينحجر العبد المأذون المديون بموت المولى وبجنون المولى جنونا مطبقا وان لم يكن مطبقا لا ينحجر * ومحمد رحمه الله تعالى قدر المطبق أولا بستة أشهر ثم رجع وقدره بسنة فصاعدا وأبو يوسف رحمه الله تعالى قدره بأكثر السنة * فالحاصل أن العبد المأذون ينحجر بثنتي عشرة خصلة * منها اذا حجر عليه في السوق واذا أبق واذا أسره المشركون * واذا مات مولاه * أو جن جنونا مطبقا * أو كان العبد ليتيم فأذن وصيه فمات الوصي أو اليتيم * واذا خرج من ملك مولاه أو استولدها ان كانت أمة الغير * العبد المأذون اذا كان عليه ديون لقوم فباعه مولاه بطلب بعضهم بغير أمر القاضي لا يجوز بيعه ولبقية الغرماء أن يردوا بيعه * ولو كان بعض الغرماء غائبا فرفع من كان حاضرا منهم

الى القاضى وطلبوا منه بيعه فباعه للحضور جاز بيعه على جميع الغرماء * فاذا طلب غرماء العبد المأذون من القاضى بيعه فان كان للعبد مال غائب يرجى حضوره أو دين على الناس فان القاضى لا يتعجل بيعه بل يتلوم حتى يحضر ماله أو يحل دينه * وحكى عن الفقيه أبى بكر البلخى رحمه الله تعالى أنه قال ان كان ماله يحضر لثلاثة أيام أو أقل أو يحل دينه فالقاضى لا يبيعه والا يبيعه * وان باع المولى عبده المأذون المديون وهو يعلم بديونه كان عليه الاقل من قيمته ومن ديونه وكذا لو لم يعلم بديونه * العبد المأذون اذا أقر لحر لا تقبل شهادة العبد له لو كان العبد حرا الزوجية أو قرابة لا يصح اقراره فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى * واذا باع المولى عبده المأذون بغير اذن الغرماء فوجد الغرماء العبد فأرادوا نقض البيع ليس لهم ذلك الا بحضرة البائع والمشترى ولو كان دين العبد مؤجلا فباعه مولاه قبل حلول الاجل جاز بيعه لان الدين المؤجل لا يحجر المولى عن بيعه فاذا حل دين العبد ليس لصاحب الدين أن ينقض البيع ولكن له أن يضمن المولى قيمة العبد * العبد المأذون أو الصبى المأذون أو المعتوه المأذون اذا باعوا بغبن فاحش يجوز بيعهم فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وليس للصبى المأذون أن يزوج أمته فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * ولا يزوج أمته من عبده عند الكل * وللعبد المأذون أن يؤاجر نفسه أو أرضه ويستأجر الارض ويدفع الارض مزارعة ويأخذ مزارعة كان البذر منه أو من غيره * وليس له أن يتكفل بمال أو بنفس ولا يقرض ولا يعتق على مال ولا يشارك مفاوضة ولا يزوج عبده ولا أمته * وله أن يأخذ المال مضاربة ويدفع المال مضاربة ويشارك شركة العنان ويوكل بالبيع والشراء ويعير الدابة والثوب * وله أن يؤجل دينه من غصب أو غيره أجله سنة أو أكثر أو أقل * وليس له أن يحط بعض الدين * وله أن يتبرع باليسير ويملك التصدق بما دون الدرهم ولا يملك بالدرهم * ويملك اتخاذ الضيافة والاهداء والصحيح أنه لا يملك ما يعده التجار سرفا ويملك ما لا يعد سرفا فى المأكولات ولا يملك الاهداء فى غير المأكولات ويملك الاهداء بالمأكولات بقدر ما يتخذ الدعوة من المأكولات وانما يملك اتخاذ الضيافة اليسيرة دون الكبيرة فذلك مقدر بمقدار ما يكون فى يده من مال التجارة * وحكى عن أبى سلمة رحمه الله تعالى أنه قال اذا كان مال التجارة عشرة آلاف درهم فاتخذ بعشرة دراهم دعوة كانت يسيرة * ولو كان مال التجارة عشرة دراهم فاتخذ بدانق كانت كبيرة فى العرف * والمعتبر فى هذا العرف * وأما التصدق بالفلس والرغيف والفضة بما دون الدرهم قالوا فى عرفنا يعد يسيرة * والزوجة والامة اذا تصدقت يرجع الى العرف ان كان بمقدار المتعارف تكون مأذونة بذلك قال مولانا رضى الله عنه وفى عرفنا المرأة والامة لا تكون مأذونة بالتصدق بالنقد وانما تكون مأذونة بالمأكولات * المولى اذا باع ماله من عبده المأذون المديون صح بيعه وله أن

قاضيخان * ولو دفع المودع الوديعة الى رجل وادعى أنه قد دفعها اليه بأمر صاحب الوديعة وأنكر صاحب الوديعة الامر فالقول قوله مع يمينه أنه لم يأمره بذلك كذا فى البدائع * وكله بدفع عبده الى فلان فأتاه فقال ان فلانا استودعك هذا فقبل ثم رده على الوكيل ثم هلك عنده فلرب العبد أن يضمن أيهما شاء ولو قال الوكيل ان فلانا أمرك أن تستخدمه أو تدفعه الى فلان ففعل وهلك لم يضمن الوكيل لانه لم يوجد من الوكيل الا مجرد الغرور بالقول كذبا ومجرد الغرور من غير أخذ البدل لا يوجب ضمانا على الغار والمستخدم يضمن لانه استخدم عبد غيره بغير أمره كذا فى محيط السرخسى *

﴿فصل﴾ الوكيل بالصلح لا يكون وكيلا بالخصومة وليس له أن يوكل آخر بالصلح فان وكل وصالح الوكيل الثانى فان كانت الدراهم من مال الآمر رجع بها وان كان دفع المال من عنده لم يلزم الموكل الاول شئ وجاز الصلح على الوكيل الاول وهو متطوع وكذا لو وكل اثنين بالصلح فصالح أحدهما بماله دون مال الموكل جاز ذلك عليه وهو متطوع فيه وكذا لو وكله أن يصالح بالف درهم ويضمن المال فصالح بالفين أو بمائة دينار ونقده من ماله أو صالح على شئ من العروض أو المكيل أو الموزون من عنده فالصلح جائز ولا يرجع على الموكل بشئ ولو صالحه على أقل من ألف درهم وضمنه جاز على الموكل وكلما خالف الوكيل فى جنس ما أمره بالصلح أو وصفه جاز على الوكيل دون الموكل كذا فى الحاوى * اذا وكل الرجل رجلا أن يصالح عنه رجلا ادعى عليه شيأ من عين أو دين وأن يعمل فى ذلك برأيه فصالحه الوكيل على مائة درهم فهو جائز والمال على الآمر دون الوكيل كذا فى المبسوط * الوكيل بالصلح من جانب المدعى عليه اذا ضمن بدل الصلح أو أضاف الصلح الى ماله حتى لزمه بدل الصلح لو أدى يرجع بما أدى الى الموكل وان كان الضمان بغير أمر الآمر الوكيل بالصلح عن دم العمد من جانب المطلوب بمنزلة الوكيل بشراء النفس ان صالح على بدل هو مثل قيمة النفس أو أقل من قيمة النفس أو أكثر مقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز بلا خلاف وان صالح على بدل هو أكثر من قيمة النفس بحيث لا يتغابن الناس فيه لا يجوز بلا خلاف والوكيل بالصلح من جانب الطالب عن دم العمد وكيل ببيع النفس ان صالح على بدل هو مثل قيمة النفس أو أقل مقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز بلا خلاف وان صالح على بدل أقل من قيمة النفس مقدار ما لا يتغابن الناس فيه فعلى الخلاف كذا فى المحيط * واذا وكل بالصلح عن دم عمد ادعى عليه فصالح على أى جنس كان مما يؤخذ فى الدية جاز ذلك على الموكل ولو زاد على قدر الدية مما لا يتغابن الناس فى مثله وضمن ذلك جاز عليه دون الآمر ولو وكله الطالب بالدم بالصلح فصالح على جنس من أجناس الدية جاز فان صالح على أقل من الدية جاز على الطالب فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز الا اذا نقص بقدر ما يتغابن الناس فى مثله كذا

يحبس المبيع لاستيفاء الثمن فلو سلم المبيع اليه قبل استيفاء الثمن بطل دينه كذا قال فى كتاب الصرف * وان أقر المولى على عبده بالدين وليس على العبد دين ظاهر صح اقراره صدقه العبد فى ذلك أم كذبه وكان للمقر له استيفاء ذلك من العبد * وان كان ذلك أكثر من قيمته فان عتق العبد قبل الاستيفاء لا يضمن الا الاقل من قيمته ومن الدين * العبد المأذون اذا ارتد والعياذ بالله فتصرفاته بعد الردة موقوفة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى * وعند صاحبيه نافذة فان أسلم تبين أنه صح بيعه وان قتل تبين أنه بطل بيعه * والوكيل اذا ارتد والعياذ بالله تنفذ تصرفاته * وكذا المكاتب والمجنون جنونا مطبقا * رجل ادعى على صبى مأذون شيأ فأنكر اختلفوا فى تحليفه * ذكر فى كتاب الاقرار أنه يحلف وعليه الفتوى * العبد المأذون خصم فيما كان من التجارة تقبل الشهادة عليه ولا يعتبر حضرة المولى * ولو شهد الشهود على عبد محجور بغصب أو اتلاف وديعة ان شهدوا بمعاينة

ذلك لا بالاقرار تقبل الشهادة عليه ويقضى بالغصب اذا حضر المولى وفى ضمان اتلاف الوديعة والمضاربة لا يقضى حتى يعتق فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وان شهد الشهود على اقرار العبد بذلك لا تقبل وان كان مولاه حاضرا * ولو شهدوا على عبد مأذون بالزنا أو القتل عمدا أو بشرب خمر او قذف وهو يجحد ومولاه غائب لا تقبل فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لابى يوسف رحمه الله تعالى * وان شهدوا على اقرار العبد تقبل شهادتهم فى القصاص وحد القذف ولا تقبل فيما سوى ذلك * فان شهدوا على العبد المأذون بسرقة عشرة دراهم فان كان مولاه حاضرا تقبل شهادتهم فى القطع * ولو شهدوا بسرقة أقل من عشرة تقبل شهادتهم كان مولاه حاضرا أو غائبا * وتقبل الشهادة على الصبى المأذون والمعتوه المأذون بسرقة عشرة دراهم وان كان الآذن غائبا * ولا تقبل الشهادة على اقرارهما بالسرقة أصلا * ولو شهدوا بالخصومة على العبد المحجور بسرقة عشرة دراهم وهو يجحد لا يقضى حتى يحضر مولاه فيقضى بالقطع ورد العين ان كانت قائمة ولا يقضى بالضمان لان المحجور لا يملك الخصومة فى المال * ولا تقبل الشهادة عند غيبة المولى * ولو شهدوا على اقراره لا تقبل أصلا وان كان مولاه حاضرا لانه لا يقضى بالقطع بهذه البينة فكذلك المال * والشهادة على الاقرار بالسرقة مع جحود السارق لا تسمع * رجل وكل عبدا مأذونا بأن يشترى له شيأ سماه بثمن مسمى ولم ينقد الثمن جاز استحسانا * ولو وكله بالشراء بالثمن مؤجلا فاشترى فالشترى يكون للعبد لا للآمر لانه يتضمن الكفالة وكفالة المأذون باطلة * ولو أمره رجل بأن يبيع ماله نسيئة جاز لان التوكيل بالبيع لا يتضمن الكفالة * ولو وكل المأذون رجلا ببيع أو شراء بنقد أو نسيئة جاز لان المأذون قد يحتاج الى أن يوكل غيره بالتجارة * العبد المأذون المديون

فى الحاوى * ولو وكله أن يصالح على كر حنطة فصالحه على كر شعير أو دراهم جاز على الوكيل دون الآمر ولو وكله بالصلح على عبد بعينه فصالح على أمة للوكيل جاز عليه وعليه أن يضمن أو يدفع ولا يجوز على الموكل ولو وكله المدعى عليه أن يصالح على بيت من هذه الدار بعينه فصالح عليه وعلى بيت آخر فهو جائز لانه زاده خيرا ولو وكله أن يصالح عن هذا البيت بمائة درهم فصالح عنه وعن بيت آخر والوكيل من جانب المدعى عليه جاز فى حصة ذلك البيت كذا فى المبسوط * ولو أمره أن يصالح على كر حنطة بعينه فصالحه على غيره من صنفه أجود منه وضمنه جاز على الوكيل دون الموكل ولو صالحه على كر حنطة وسط ولم يعينه والكر الذى دفع اليه وسط أجزت على الموكل استحسانا واذا وكله بأن يصالح فى دعوى دار ولم يسم له شيأ فصالح على مال كثير وضمنه فهو لازم للوكيل ينظر فى ذلك فان زاد قدر ما يتغابن الناس فى مثله جاز على الموكل وان زاد على ذلك لم يجز على رب الدار كذا فى الحاوى * فان كان الوكيل وكيل المدعى فصالح على شئ يسير فهو جائز على المدعى فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز الا أن يحط عنه فيما يتغابن الناس فى مثله وان لم يعرف الدعوى فالصلح جائز على كل حال يريد به اذا كان الخصم منكرا ولا حجة للمدعى كذا فى المبسوط * واذا أقر وكيل المطلوب بالدم عند القاضى أن الطالب يطالب موكله بحق جاز اقراره عليه قياسا وفى الاستحسان لا يجوز وكذلك اذا اشترى شيأ وطعن فيه بالعيب وكل رجلا بالصلح عن العيب فأقر الوكيل أن المشترى أبطل العيب ورضى به لا يجوز اقراره على الموكل ولو صالح وكيل المطلوب على عبد المطلوب ولم يكن المطلوب سمى شيأ جاز والمطلوب بالخيار ان شاء أعطى عين العبد وان شاء أعطى قيمته وكذلك كل عين لا مثل لها وان صالحه على عين لها مثل فان شاء المطلوب أعطى عينه وان شاء أدى مثله واذا ادعى رجل عينا فى يدى رجل فوكل المدعى عليه رجلا بالصلح مع المدعى وأمره بالضمان فصالحه على مال مؤجل وضمن فهو للوكيل على الموكل مؤجلا ولو صالحه على مال حال فللوكيل على الموكل كذلك وله ان يطالب الموكل قبل أن يؤدى واذا صالح الوكيل الطالب على مال على أنه على الموكل دون الوكيل صح ولو أن الطالب وكل وكيلا بالصلح والقبض فله القبض ولو وكل الطالب رجلا يصالح المطلوب والمطلوب وكل رجلا يصالح الطالب فالتقى الوكيلان واصطلحا جاز ولو كان دم الخطا بين ورثة فوكل أحدهم بالصلح فى حصته فصالح على دراهم فقبضها فلسائرهم أن يشاركوه فيما قبض بالحصص ولو هلك المال فى الخطا فى يد الوكيل فهو كهلاكه فى يد الموكل ولا يضمن الوكيل لهم ولهم أن يأخذوا الموكل بحصصهم لانه كأنه قبضه واذا قضى بالابل فى الدية فوكل الطالب وكيلا بقبضها فقبضها وأنفق عليها فهو متبرع فى الانفاق واذا قضى بالدية من جنس فقبض الوكيل من جنس آخر لم يجز لمكان الخلاف كذا فى المحيط * واذا وكل المطلوب رجلا

بالخصومة فأدى الوكيل المال من عند نفسه لم يرجع به على الموكل واذا دفع المطلوب الدية دراهم الى رجلين وقال أديا هاعني فصالحا الطالب من المال على دنانير أو عروض فهو جائز ولو قضيا الدراهم غير الذي أعطاهما في القياس يردان دراهمه وفي الاستحسان لهما أداء مثل تلك الدراهم هكذا في المبسوط * واذا وكل رجلا بالصلح في شجة ادعيت عليه وأمره أن يضمن ما صالح عليه فصالح الوكيل على أكثر من خمسمائة فان كانت الشجة خطأ جاز بخمسمائة وبطل الفضل ولو كانت عمدا جازت الزيادة بقدر ما يتغابن الناس فيه وان كانت الزيادة بحيث لا يتغابن الناس فيها لم يجز بالاجماع فان مات المشجوج بطل الصلح في الوجهين على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان كان الوكيل صالح عن الجناية ثم برأ من الشجة بطل الصلح عنده وان مات فالصلح جائز على الوكيل خاصة ان ضمن وكيل المشجوج بالصلح عن الموضحة اذا حط شيأ عن خمسمائة فان كان قدر ما يتغابن فيه يجوز اجماعا وان كان قدر ما لا يتغابن الناس فيه لم يجز وان كان هذا الوكيل صالح عنها وعن جرح آخر مثلها جاز على الموكل نصفها اذا استوى أرشاهما فان اختلف الارش لزمه بحسابه اذ اقسم البدل عليهما والزيادة على الوكيل اذا ضمن كذا في المحيط * واذا وكله بالصلح في موضحة وما يحدث منها فصالح من موضحتين وما يحدث منهما وضمن جاز على الوكيل النصف وعلى الموكل النصف سواء مات أو عاش كذا في المبسوط * واذا وكل الرجل رجلا بالصلح في شجة تدعى قبله وأن يضمن البدل فصالح على وصيف بغير عينه أو عشرة من الغنم أو على خمس من الابل فهو جائز وعلى الوكيل من ذلك وسط كما لو كان صالح بنفسه ولو وكل المطلوب وكيلا بالصلح في موضحة عمدا فصالح الوكيل على خدمة عبد الموكل عشر سنين فالصلح جائز ولو صالحه على خمر أو خنزير فهو عفو ولا شيء على الشاج ولا على الوكيل ولو قال الوكيل أصالحك على هذا العبد أو على هذا الخل فاذا الخل خمر والعبد حر فعلى الوكيل أرش الشجة ولو صالحه على عبدين فاذا أحدهما حر فليس للصالح غير العبد الباقي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو صالحه على عبد فاذا هو مدبر أو مكاتب أو على أمة فاذا هي أم ولد وضمن الوكيل تسليمه فعليه قيمته في ماله ويرجع بها على الموكل كذا في المبسوط * واذا شج رجلان موضحة فوكلا وكيلا يصالح عنهما فصالح عن أحدهما بعينه على مائة درهم جاز وعلى الآخر نصف الارش وان صالح عن أحدهما ولم يبين جاز والبيان اليه وكذلك اذا شج رجل رجلين ووكلا وكيلا بالصلح عنهما فصالح عن أحدهما بعينه جاز وان صالح عن أحدهما ولم يبين جاز والبيان اليه واذا شج حر وعبد رجلا موضحة فوكل الحر ومولى العبد وكيلا فصالح عنهما على خمسمائة فعلى المولى نصفها وعلى الحر نصفها وان كانت قيمة العبد خمسين كذا في المحيط * ولو قتل رجل حرا وعبدا فوكل مولى العبد وولي الحر رجلا يصالح مع القاتل فان كان عمدا وقيمة العبد خمسمائة والصلح وقع على أحد عشر ألف درهم يقسم البدل بينهما يضرب فيه ورثة الحر بعشرة آلاف درهم ويضرب فيه المولى بخمسمائة فيصير على أحد وعشرين ولو كان كلاهما خطأ لورثة الحر ههنا عشرة آلاف درهم والباقي يكون لمولى العبد ولو كان قتل العبد عمدا وقتل الحر خطأ فكذلك الجواب لورثة الحر عشرة آلاف درهم والباقي لمولى العبد ولو كان قتل العبد خطأ وقتل الحر عمدا فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كانا عمدين هكذا في المبسوط * ولو قتل عبد خطأ فوكل مولاه رجلا بالصلح عنه فصالحه على عشرة آلاف درهم جاز ويرد المولى عشرة ولو فقئت عين العبد فصالح عنها على ستة آلاف درهم جاز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى ولو كان مكان فقء العين موضحة فصالح عنها على ألف درهم جاز عند أبي يوسف رحمه الله ولو صالحه عنها على عشرة آلاف درهم نقص منها أحد عشر درهما (١) عنده وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجب في فقء العين

(١) قوله عنده أي أبي يوسف وذلك لانه يقول مادون النفس في العبد يسلك بها مسلك الاموال حتى يجب موجبها في مال الجاني ولا تتحمله العاقلة فيجوز الصلح بما سمى الا اذا زاد على عشرة آلاف درهم فينقص منها أحد عشر لان العبد لا يجب بقتله عشرة آلاف فكيف يجب بقطع طرفه عشرة آلاف درهم وينقص درهم آخر حتى لا يبلغ دية النفس كذا تمام عبارة المحيط اه مصححه

اذا خاصمه مولاه في مال في يد العبد فقال العبد المأذون هو مالي وقال مولاه هو لي كان القول قول العبد ولا يصدق المولى حتى يقضى دين العبد * فان كان العبد المأذون في منزل مولاه فان كان المال الذي اختصما فيه من تجارة العبد فهو للعبد * وان لم يكن من تجارته يكون للمولى * وان كان المال في يد العبد ويد المولى كان المال بينهما وان كان معهما أجنبي والمال في أيديهم كان بينهم أثلاثا * وان كان العبد راكب دابة أو لابس ثوب فاختصما فيه يكون للعبد * وللعبد المأذون أن يؤاجر أمته ظئرا * والامة المأذونة لها أن تؤاجر نفسها ظئرا * العبد اذا أودع عند انسان شيأ لا يملك المولى أخذ الوديعة كان العبد مأذونا أو محجورا فلو أن المودع دفع الوديعة الى مولاه ان لم يكن على العبد دين جاز * المولى اذا زوج عبده المأذون المديون جاز لان فيه تحصين العبد * اذا أحرم العبد بغير اذن مولاه كان للمولى أن يحلله فان باعه بعدما أحرم باذن المولى كان للمشتري أن يحلله * العبد الآبق لا يملك بالاسر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويقتل بالردة كالحر

﴿كتاب الحجر﴾

قال رضي الله عنه أسباب الحجر ثلاثة * منها ضرر

الا خمسة آلاف درهم غير خمسة دراهم ولا يجب في الموضحة الا خمسمائة درهم غير نصف درهم كذا في المحيط * واذا وكل المكاتب بالصلح عن جناية ادعيت عليه أو على عبده ثم رد في الرق ثم صالح الوكيل وهو لا يعلم بعجزه وضمن بدل الصلح فانه لا يجوز على المكاتب في رقبته كما لو صالح بنفسه بعد العجز فيكون الوكيل مطالبا بالمال لانه قد ضمنه ويرجع به على المكاتب اذا أعتق كذا في المبسوط * ولو قال وكلتك بشجتي ولم يزد على هذا فليس له أن يصالح عنها ولا أن يعفو ولا أن يخاصم فيها ولو أخذ أرشها تاما فان كانت الشجة خطأ ففي الاستحسان يجوز ولو كانت الشجة عمدا فليس له قبض أرشها كذا في المحيط * ولو قال المشجوج ما صنعت في شجتي من شيء فهو في حل فصالح عليها جاز ذلك استحسانا ولو أبرأ منها لم يجز ولو قال ما صنعت فيها من شيء فهو جائز أجزت البراءة والصلح (٢) وغيرهما كذا في المبسوط * والله أعلم

الباب الثامن في توكيل الرجلين

اذا وكل رجلين فليس لاحدهما أن يتصرف فيما وكلا فيه دون الآخر هذا اذا وكلهما بكلام واحد بأن قال وكلتكما ببيع عبدي هذا أما اذا وكلهما بكلامين بأن وكل أحدهما ببيعه ثم وكل آخر أيضا فأيهما باع جاز كذا في السراج الوهاج * وكل رجلا أن يزوجه امرأة ووكل آخر بذلك فزوجه كل واحد منهما امرأة فاذا هما أختان فان وقع النكاحان على التعاقب جاز في الاولى وبطل في الاخرى وان وقعا معا بطل النكاحان جميعا وكل رجلين بنكاح امرأة أو وكلت امرأة بذلك رجلين ففعل أحد الوكيلين لا يجوز وان سمى الموكل المهر كذا في فتاوى قاضيخان * الوكيلان بالطلاق والعتاق ينفرد أحدهما اذا كان بغير المال وكذا الوكيلان برد الودائع والعواري والغصوب والرد في البيع الفاسد كذا في الخلاصة * ولو وكل رجلين بطلاق امرأته فطلق أحدهما وأبى الآخر أن يطلق فهو جائز لان الايقاع المفرد لا يحتاج فيه الى الرأي وكذلك في اعتاق عبده واذا وكل وكيلين بالطلاق وقال لا يطلقن أحدكما دون صاحبه فطلق أحدهما دون الآخر أو طلق أحدهما وأجاز الآخر لم يجز وكذلك الوكيلان بالعتق ولو قال لهما طلقاها جميعا ثلاثا فطلق أحدهما واحدة ثم طلق الآخر تطليقتين لم يقع شيء حتى يجتمعا على ثلاث تطليقات وان وكلهما بطلاق امرأة بغير عينها أو بعتق عبد بغير عينه لم يجز حتى يجتمعا على ذلك كذا في النهاية * ولو وكل رجلين بالخلع فخلع أحدهما لم يجز وان سمى لهما البدل فكذلك كذا في الذخيرة * وكذا لو خلعها أحدهما وأجاز الآخر لا يجوز حتى يقول الآخر خلعتها كذا في فتاوى قاضيخان * الاصل في جنس هذه المسائل أن كل تصرف يحتاج فيه الى رأي فاذا وكل به رجلين ففعل ذلك أحدهما دون الآخر لا يجوز وكل تصرف لا يحتاج فيه الى الرأي اذا وكل به رجلين ففعل أحدهما دون الآخر جاز ولو جعل أمر امرأته بيد رجلين لا ينفرد به أحدهما واذا وكل رجلين أن يدفعا الى رجل بضاعة ألف درهم ودفع الالف اليهما فدفعها أحدهما دون الآخر فالقياس أن يضمن وفي الاستحسان لا يضمن ولو وكل رجلا أن يدفعها الى فلان الذي سماه المالك ودفعا اليه المال فدفعها الوكيل اليه فالقياس أن يضمنا وفي الاستحسان لا ضمان عليهما لان المال قد وصل الى من كان مأمورا بالقبض من جهة المالك كذا في المحيط * رجل وكل رجلين بقبض دين له على غيره وغاب الموكل وغاب أحد الوكيلين فجاء الوكيل الحاضر بالغريم فأقر الغريم بالدين وجحد الوكالة فأقام الوكيل البينة أن فلانا وكله بقبض الدين الذي له على هذا فالقاضي يقضي بوكالتهما حتى لو حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة على وكالته كذا في الذخيرة في الفصل السادس في التوكيل بالخصومة * اذا وكل رجلين بالخصومة في دين ادعاه وبقبضه فلاحدهما أن يخاصم دون صاحبه ولكن لا يقبضان الا معا فان قبض أحدهما لم يبرأ الغريم حتى يصل الى صاحبه فيقع في أيديهما أو يصل الى الموكل كذا في الحاوي * وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل وكل

(١) قوله وغيرهما كالمخاصمة اه مصححه

العامة * والثاني الدين * والثالث السفه والتبذير * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يحجر القاضي على الحر العاقل البالغ الا على من يتعدى ضرره الى العامة وهم ثلاثة * المتطبب الجاهل الذي يسقي الناس ما يضره و يهلكه وعنده أنه شفاء ودواء * والثاني المفتي الماجن الذي يعلم الناس الحيل أو يفتي عن جهل * والثالث المكاري المفلس فلا يحجر على المديون ولا يمنع عنه ماله * وعند صاحبيه رحمهما الله تعالى يجوز الحجر بما قال أبو حنيفة رحمه رحمه الله تعالى وبثلاثة أسباب أخر * منها الدين اذا ركب الرجل ديون وطلب غرماؤه من القاضي بأن يحجر عليه كي لا يتلف ما في يده من المال فان القاضي يحجر عليه ويشهد على حجره فيقول اشهدوا أني قد حجرت على هذا أو على فلان ابن فلان ان كان ذلك الرجل غائبا لاجل دين فلان ويمنع عنه ماله و يبيع ماله اذا سأله غريمه * واذا أراد أن يبيع ماله عند بعض العلماء يبيع عليه ما فوق الازار * وقال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى يترك له دستا من الثياب و يبيع ما سوى ذلك * وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى يترك له دستين من الثياب ولا يؤاجره القاضي عند علمائنا رحمهم الله تعالى *

رجلين

رجلين بخصومة رجل فى دار ادّعاها وقبضها منه فخاصماه فيها ثم مات أحد الوكيلين قال أقبل من الحى البينة على الدار وأقضى بها للموكل ولا أقضى بدفع الدار اليه ولكن جعلت للوكيل الميت وكيلا مع هذا الحى ودفعت الدار اليهما وكذلك لو كان الوكيل واحدا وأقام البينة على الدار وقضيت بالدار للموكل فمات هذا الوكيل قبل أن يدفع الدار اليه أجعل له وكيلا بقبض الدار وآمر المقضى عليه بدفع الدار اليه ولا أتركها فى يد الغاصب الذى قضيت عليه هكذا فى الذخيرة * ولو وكل رجلين بالبيع وأحدهما عبد محجور لم يجز للآخر أن يتفرد ببيعه لعدم رضاه برأى واحد فان مات أحد الوكيلين أو ذهب عقله لم يكن للآخر أن يبيعه اذا وكل رجلين ببيع عبد أو بابتياعه ففعل أحدهما دون الآخر لم يجز حتى يجيزه الموكل أو الوكيل الآخر سواء كان الثمن مسمى أو لا وسواء كان الوكيل الآخر غائبا أو حاضرا الا أن بين البيع والشراء فرقا فى الشراء اذا فعله أحدهما ينفذ عليه ولا يتوقف بخلاف البيع فانه يتوقف على اجازة الموكل أو الوكيل الآخر وكذا الوكيلان بالكتابة والعتق على مال اذا فعل أحدهما لا يجوز حتى يجيز الموكل أو الوكيل الآخر ولو وكل اثنين بتسليم ما وهب الى الموهوب له فسلم أحدهما صحت الهبة ولو وكل اثنين بقضاء الدين وسلم اليهما فقضاه أحدهما جاز هكذا فى السراج الوهاج * رجل وكل رجلين أن يخلعا امرأتين له بمال معلوم أو يبيعا عبدين له بمال معلوم فخلعا احدى المرأتين أو باعا أحد العبدين بمال معلوم جاز كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو وكل رجلين بان يهبا هذه العين ولم يعين الموهوب له يتفرد أحدهما (١) عند الكل كذا فى البحر الرائق * وليس لاحد الوكيلين بالرهن أن يتفرد بذلك كذا فى الحاوى * واذا وكل رجلين باستئجار دار أو أرض فاستأجر أحدهما وقع العقد له فان دفعها الوكيل الى الموكل انعقدت بينه وبين الموكل اجارة مبتدأة بالتعاطى كذا فى المحيط فى الفصل السادس والعشرين فى التوكيل بالاجارة * وان وكل رجلين بقبض وديعة له وقبضها أحدهما بغير أمر الآخر فهو ضامن فان قبضاها جميعا جاز ولاحدهما أن يستودعها الآخر ولهما أن يستودعاها عيال أحدهما كذا فى الحاوى فى فصل فى الوكالة بقبض الوديعة * رجل قال لرجلين وكلت أحدكما بشراء جارية لى بألف درهم فاشتراها أحدهما ثم اشترى الآخر فان الآخر يكون مشتريا لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما فى وقت واحد كانت الجاريتان للموكل وعليه الفتوى هكذا فى فتاوى قاضيخان * واذا وكل رجلا ببيع عبده فوكل آخر ببيع ذلك العبد فباع هذا من رجل وهذا من رجل آخر فان علم الاول فهو له وان لم يعلم الاول كان لكل واحد منهما نصفه بنصف الثمن ويخير كل واحد منهما وان كان العبد فى يد أحد الوكيلين أو فى يد الموكل فهما سواء وان كان العبد فى يد أحد المشتريين كان هو أولى الا أن يؤرخ الآخر شراءه قبل شراء هذا ولم يذكر ما اذا باع أحد الوكيلين من رجل والموكل من رجل آخر أو كان الوكيل واحدا باع الوكيل من رجل والموكل من رجل آخر ولا شك أنه اذا علم الاول كان الاول أولى وان لم يعلم روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن بيع الموكل أولى وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أن المشترى يكون بين المشتريين نصفين كذا فى المحيط فى الفصل الرابع عشر * واذا دفع رجل الى رجلين ألف درهم يدفعانه الى رجل فدفعه أحدهما فهو ضامن للنصف فى القياس ولكنه استحسن فقال لا ضمان لان دفع المال الى الغير لا يحتاج فيه الى الرأى كذا فى المبسوط * ولو قال لرجل اقض عنى هذا الالف فلانا أو فلانا فأيهما قضى فهو جائز كذا فى الحاوى * رجل وكل رجلا ببيع عبد بعينه ووكل وكيلا ببيع هذا العبد فباعه أحدهما ثم باعه الوكيل

---

(١) قوله يتفرد أحدهما عند الكل كذا فى النسخة المجموع منها وفى بقية النسخ لم يتفرد عند الكل وعلى كل ففى العبارة خلل فى الحكم أو العزو وعبارة البحر ولو وكل رجلين بان يهبا هذه العين ولم يعين الموهوب له عندهما لا ينفرد أحدهما بذلك وعند أبى يوسف ينفرد وان عين الموهوب له ينفرد أحدهما عند الكل انتهت تأمل بحراوى

والسبب الثانى عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى السفه يحجر القاضى على السفيه المبذر بطلب أوليائه وعلى المغفل الذى لا يهتدى الى التصرفات ولا يصبر عنها او يغبن فيها * ولا يحجر على الفاسق الذى يرتكب المعاصى اذا كان لا يبذر ولا يسرف فى ماله * وقال الشافعى رحمه الله تعالى يحجر على الفاسق أيضا ولا يشترط لصحة الحجر حضرة الذى يريد أن يحجر عليه بل يصح حاضرا كان أم غائبا الا أن الغائب لا ينحجر ما لم يبلغه الحجر ويعلم أن القاضى حجر عليه * وان تصرف قبل العلم بعد الحجر تنفذ تصرفاته وهو بمنزلة ما لو حجر على عبده المأذون الغائب يصح الحجر ولا ينحجر قبل العلم * واذا حجر على المديون بعد ما حبس بالدين أو قبله يظهر أثر الحجر فى ماله الموجود وقت الحجر لا فيما يكتسب ويحصل له بعد الحجر ويمنع هذا المحجور عن التبرعات * ولو أقر لانسان بدين لا يصح اقراره فى حق الغريم الذى حجر لاجله فاذا زال دين هذا الغريم يظهر صحة اقراره السابق * وكذا لو اكتسب مالا ينفذ اقراره فيما اكتسب وحدث وان كان دين الغريم الاوّل قائما وتنفذ تبرعاته فيما اكتسب مع بقاء دين الاوّل * ولو تزوج المحجور امرأة صح نكاحه فان زاد على مهر

الثانى من المشترى بأكثر من ذلك قال أبو بكر البلخى جاز بيع الثانى لان الثانى لم يخرج عن الوكالة ببيع الاول وبيع الثانى لا يكون فسخا للبيع الاول حتى لا يجوز كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو وكل رجلين ببيع عبدين له بألف درهم فباع أحدهما بأربعمائة فان كان ذلك حصته من الالف جاز لانه ليس فى التفريق بين العبدين اضرار بالموكل وكذلك ان باعه بأكثر من حصته ففيه زيادة منفعة للموكل وان باعه بأقل من حصته لم يجز وسوى فى الكتاب بين النقصان اليسير والكثير وهو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فأما عندهما ان كان النقصان يسيرا جاز وان كان النقصان فاحشا لم يجز كذا فى المبسوط * أمر رجلين أن يرهنا ويسلطا على بيعه فرهنا وأذن أحدهما المرتهن فى البيع لا يصير المرتهن مسلطا على البيع لانه ليس لاحدهما التفرد بالبيع فكذا بالتسليط فان قالا ان فلانا يستقرض منك ودفعا اليه الرهن فقال أحدهما أمرنا المرسل أن نجعل مسلطا على بيعه والآخر سكت يصير مسلطا لان لاحد الرسولين التفرد بالبيع فيتفرد بالتسليط على البيع هكذا فى محيط السرخسى * والله أعلم

الباب التاسع فيما يخرج به الوكيل عن الوكالة

(منه) أن يتصرف الموكل بنفسه فيما وكل به قبل تصرف الوكيل نحو ما اذا وكله ببيع عبده فباعه الموكل أو أعتقه أو دبره أو كاتبه وكذا اذا استحق أو كان حر الاصل كذا فى البدائع * ولو وهب أو تصدق أو وطئ واستولد فالوكيل يخرج عن الوكالة ولو وطئ ولم يستولد أو استخدم أو أذن له فى التجارة كان على الوكالة واذا رهن أو آجر وسلم ذكر فى ظاهر الرواية أنه لا يخرج عن الوكالة وان باع الآمر أو الوكيل العبد ثم رد عليه بالعيب بقضاء فان للوكيل أن يبيعه وان باعه الموكل واشترط الخيار لنفسه ثلاثة أيام ثم نقض فللوكيل أن يبيعه وان كان الموكل مختارا فى الرد حين كان الخيار له كذا فى المحيط * ولو وكله أن يعتق عبده أو يكاتبه ثم باعه المولى فقد خرج الوكيل عن الوكالة فان رجع الى ملك المولى فان كان رجوعه بسبب هو فسخ للبيع من الاصل فقد عاد اليه قديم ملكه فكان الوكيل على وكالته وان كان بسبب هو تمليك مبتدأ من وجه كالرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء أو بالاقالة أو بالميراث لم تعد الوكالة ولو أسره أهل الحرب فادخلوه دارهم ثم رجع الى المولى بملك جديد بان اشتراه منهم لم تعد الوكالة ولو أخذ من المشترى منهم أو ممن وقع فى سهمه من الغانمين بالقيمة فهو على وكالته ولو وكله أن يعتق امته ثم أعتقها المولى فارتدت ولحقت بدار الحرب فاسرت وملكها المولى لم يجز عتق الوكيل فيها كذا فى المبسوط * ولو وكله أن يهب عبده فوهبه الموكل بنفسه ثم رجع فى هبته لا تعود الوكالة حتى لا يملك الوكيل أن يهبه وكذلك لو وكله بشراء شئ ثم اشتراه بنفسه كذا فى البدائع * رجل أمر رجلا بشراء حنطة بعينها أو ببيعها فجعلت دقيقا أو سويقا خرج عن الوكالة كذا فى الخلاصة * ولو أمره بشراء دار بعينها وهى أرض بيضاء فبنيت فاشتراها الوكيل لم يجز فان كانت مبنية فزاد فيها حائطا أو جصصها أو طينها لزم الآمر وكذلك الوكالة بالبيع ولو قال اشتر لى هذه الارض البيضاء أو هذا القراح أو قال له بعه لى فغرس نخلا أو شجرا أو بنى دارا أو حماما أو حانوتا أو جعلها بستانا لا يجوز ذلك على الآمر فى البيع والشراء وكذلك لو زرع حنطة أو غرس كرما كذا فى محيط السرخسى * ولو دفع اليه مالا ليقضى عنه دينه ثم قضاه الآمر بنفسه ثم قضاه الوكيل فان كان الوكيل لا يعلم بما فعله الموكل فلا ضمان عليه ويرجع الموكل على رب الدين بما قبض من الوكيل وان كان عالما بذلك فهو ضامن والقول قول الوكيل مع يمينه فى أنه لم يكن عالما كذا فى الحاوى * ولو وكله بان يكاتب عبده فكاتبه ثم عجز لم يكن له أن يكاتبه مرة ثانية وكذا لو وكله أن يزوجه امرأة فزوجه وأبانها لم يكن للوكيل أن يزوجه مرة أخرى كذا فى البدائع * ولو تزوج الموكل أم تلك المرأة أو ذات رحم محرم منها أو أربعا سواها انعزل الوكيل كذا فى الخلاصة * وكذا لو أمره بخلع امرأته ثم خلعها الا ان المختلعة لا تحتمل الخلع كذا فى البدائع * ولو وكله أن يزوجه امرأة بعينها ثم ان الموكل تزوج تلك المرأة بنفسه ثم طلقها ثم زوجها الوكيل اياه لم يجز وكلت امرأة رجلا أن يزوجها من رجل ثم ان المرأة تزوجت بنفسها فقد خرج

الوكيل

مثلها فقدار مهر المثل يظهر فى حق الغريم الذى حجر لاجله تحاص الغريم فى ذلك وما زاد على مهر المثل لا يظهر فى حق الغريم الذى حجر لاجله فيظهر فى المال الذى حدث له بعده * ولو أقر على نفسه بحد أو قصاص صح اقراره * وكذا لو أعتق او دبر صح اعتاقه وتدبيره * والحاصل أن كل ما يستوى فيه الجد والهزل ينفذ من المحجور وما لا ينفذ من الهازل لا ينفذ من المحجور الا باذن القاضى * ولو باع شيأ من ماله بمثل القيمة جاز و بأقل من القيمة لا يجوز * ولو استهلك مال انسان بمعاينة الشهود لزمه ضمان ذلك ومن له الضمان يحاص الغريم الذى حجر لاجله فيما كان فى يده * ولو اشترى المحجور جارية بمعاينة الشهود بأكثر من قيمتها فان بائع الجارية يحاص الغريم الذى حجر لاجله بمقدار قيمتها وما زاد على قيمتها يأخذ من المال الذى يحدث له بعد الحجر * ولو باع المحجور شيأ من عقاره أو عروضه من الغريم الذى حجر لاجله ليصير الثمن قصاصا بدينه جاز بيعه * وذكر الامام شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى هذا اذا كان الغريم واحدا فان كان اثنين وحجر لدينهما فباع الغريم من أحدهما شيأ بمثل القيمة جاز البيع كما لو باع من أجنبى فاذا جاز البيع بمثل القيمة لا يصير كل الثمن قصاصا بدين

الوكيل عن الوكالة علم أو لم يعلم كذا في المحيط * وكل رجلا أن يطلق امرأته ثم طلق الموكل امرأته بائنا أو رجعيا وانقضت عدتها فطلقها الوكيل لا يقع وكذا لو تزوجها الموكل بعد ذلك لم يكن للوكيل أن يطلقها ولو كان الزوج طلقها واحدة بعد التوكيل ثم طلقها الوكيل في العدة وقع طلاقه عليها كذا في فتاوى قاضيخان * اذا وكله أن يطلقها ثم خالعها الزوج يقع طلاق الوكيل ما دامت في العدة لان طلاق الزوج يقع عليها في هذه الحالة فيبقى الوكيل على وكالته هكذا في التبيين * ولو وكل آخر بالرهن ثم رهنه الموكل بنفسه ثم افتكه لا يرهنه الوكيل ولو وكل آخر بالرهن والاول قد رهنه فافتك الاول كان للثاني أن يرهن لانه لما وكله بالرهن بعد ما رهن الاول فقد وكله بالرهن بعد الفكاك دلالة بخلاف ما اذا لم يكن الاول قد رهنه فوكل آخر ثم رهنه الاول لان الامر الثاني بالرهن صحيح للحال فصارا وكيلين بالرهن فأيهما رهن جاز هكذا في محيط السرخسي في الوكالة بالرهن * الوكيل باداء الزكاة اذا أدى بعد ما أدى الموكل بنفسه ضمن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى علم الوكيل بذلك أو لم يعلم وعندهما ان علم بذلك ضمن وان لم يعلم لا يضمن كذا في المحيط في الفصل التاسع في التوكيل بالانفاق والصدقة * (ومنه عزل الموكل اياه) ولصحة العزل شرطان (أحدهما) علم الوكيل به لان العزل فسخ للعقد فلا يلزم حكمه الا بعد العلم به كالفسخ فاذا عزله وهو حاضر انعزل وكذا لو كان غائبا فكتب اليه كتاب العزل فبلغه الكتاب وعلم بما فيه انعزل وكذلك اذا أرسل اليه رسولا فبلغ الرسالة وقال ان فلانا أرسلني اليك وهو يقول اني عزلتك عن الوكالة فانه ينعزل كان الرسول عدلا أو غير عدل حرا أو عبدا صغيرا أو كبيرا بعد أن يبلغ الرسالة على الوجه الذي قلنا وان لم يكتب اليه كتابا ولا أرسل رسولا ولكنه أخبره بالعزل رجلان عدلان كانا أو غير عدلين أو رجل واحد عدل ينعزل في قولهم جميعا سواء صدقه الوكيل أو لم يصدق اذا ظهر صدق الخبر لان خبر الواحد مقبول في المعاملات وان لم يكن عدلا وان أخبره واحد غير عدل فان صدقه ينعزل بالاجماع وان كذبه لا ينعزل وان ظهر صدق الخبر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ينعزل اذا ظهر صدق الخبر وان كذبه وان عزله الموكل وأشهد على عزله وهو غائب ولم يخبره بالعزل أحد لا ينعزل ويكون تصرفه قبل العلم بعد العزل كتصرفه قبل العزل في جميع الاحكام (والثاني) أن لا يتعلق بالوكالة حق الغير فأما اذا تعلق بها حق الغير فلا يصح العزل بغير رضا صاحب الحق كمن رهن ماله وسلط على البيع عند حلول الاجل ثم عزل الراهن المسلط على البيع لا يصح عزله وكذلك اذا وكل المدعى عليه وكيلا بالخصومة مع المدعي بالتماس المدعي فعزله المدعى عليه بغير حضرة المدعي لا ينعزل كذا في البدائع * رجل أمر رجلا ببيع عبده ثم أخرجه من الوكالة وهو لا يعلم فباع العبد وقبض الثمن فهلك في يده ومات العبد في يده أيضا قبل التسليم كان للمشتري أن يرجع بالثمن على الوكيل ويرجع الوكيل على الآمر وكذا لو كان مولى العبد باعه أو دبره أو أعتقه ولم يعلم به الوكيل وكذا لو استحق العبد أو تبين أنه كان حر الاصل كذا في الحاوي * وكل رجلا ببيع عين من أعيان ماله ثم أراد اخراجه من الوكالة فله ذلك الا اذا تعلق به حق الوكيل نحو أن أمره أن يبيع ويستوفي الدين من ثمنه كذا في الذخيرة * واذا عزل الوكيل حال غيبة الخصم فاما أن يكون الوكيل وكيل الطالب وفي هذا الوجه العزل صحيح وان كان المطلوب غائبا واما أن يكون الوكيل وكيل المطلوب فاما أن يكون التوكيل من غير التماس أحد وفي هذا الوجه العزل صحيح وان كان الطالب غائبا أو بالتماس اما من الطالب أو القاضي وفي هذا الوجه ان كان الوكيل وقت التوكيل غائبا ولم يعلم بالتوكيل صح عزله على كل حال وان كان الوكيل حاضرا وقت التوكيل أو كان غائبا لكن قد علم بالوكالة ولم يردها فان كانت بالتماس الطالب لا يصح عزله حال غيبة الطالب ويصح حال حضرته رضي به الطالب أو سخط وان كان التوكيل بالتماس القاضي حال غيبة الطالب فعزله بحضرة القاضي صح وان كان الطالب غائبا وان عزله بحضرة الطالب صح العزل أيضا كذا في المحيط * رجل أراد سفرا فطلبت امرأته أن يوكل وكيلا بطلاقها ان لم يجئ الى وقت كذا ففعل ثم كتب الى الوكيل باني قد أخرجتك من الوكالة هل يصح عزله قال نصير بن يحيى يجوز عزله وقال محمد بن سلمة لا يصح عزله كذا في محيط السرخسي * (ومنه موت الموكل) لان التوكيل بأمر الموكل وقد بطلت أهلية الآمر بالموت فتبطل الوكالة

هذا المشتري لان فيه ايثار بعض الغرماء على البعض ولكن الثمن يكون بين الغرماء بالحصص * ولو حجر القاضي على رجل لقوم لهم ديون مختلفة فقضى المحجور دين بعضهم شاركه الباقون فيما قبض فيسلم له حصته ويدفع ما زاد على حصته الى غيره من الغرماء * رجل عليه دين ثبت باقراره أو ببينة قامت عليه عند القاضي فغاب المطلوب قبل الحكم وامتنع عن الحضور قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ينصب القاضي عنه وكيلا ويحكم عليه بالمال اذا سأل الخصم ذلك فان سأل الخصم أن يحجر عليه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يحكم ولا يحجر حتى يحضر الغائب ثم يحكم عليه ثم يحجر عند محمد رحمه الله تعالى لانه انما يحجر بعد الحكم لا قبله * المحبوس بالدين اذا كان يسرف في اتخاذ الطعام يمنعه القاضي عن الاسراف ويقدر له المعروف والكفاف * وكذلك في الثياب يقتصد فيها ويأمره بالوسط ولا يضيق عليه في مأكوله ومشروبه وملبوسه

﴿ فصل في الحجر بسبب السفه والتبذير والغفلة ﴾

اليتيم اذا بلغ بالسن رشيدا وماله في يد وصيه أو وليه فانه يدفع اليه ماله * فان بلغ غير رشيد لا يدفع اليه حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فاذا بلغ خمسا وعشرين

علم الوكيل بموته أولا كذا فى البدائع * ولومات الطالب ولم يعلم المطلوب فدفع المال الى الوكيل لا يبرأ وله أن يستردّه ولو علم بموته ليس له أن يضمن الوكيل لوضاع عنده كذا فى الخلاصة * باعه جائزا بوكالة ثم مات موكله لا ينعزل بموته الوكيل والبيع الجائز هو بيع الوفاء كذا فى البحر الرائق * ولو وكل رجلا بالصلح فى شجة ادعيت قبله ثم مات الموكل بطلت الوكالة فان صالح الوكيل وضمن جاز عليه فى ماله خاصة وان لم يمت الموكل ومات الطالب فصالح الوكيل ورثة الطالب جاز لان ورثة الطالب بعد موته يقومون مقامه فى المطالبة كذا فى المبسوط * (ومنه) جنونه جنونا مطبقا لانه مبطل لاهلية الآمر هكذا فى البدائع * وحدّ الجنون المطبق شهر عند أبى يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى حول كامل وهو الصحيح كذا فى الكافى * قالوا وماذكروا فى الجنون المطبق محمول على ما اذا كانت الوكالة غير لازمة بحيث يملك الموكل عزله فى كل ساعة كالوكيل بخصومة من جانب الطالب وأما اذا كانت الوكالة لازمة بحيث لا يملك الموكل عزله كالعدل اذا سلط على بيع الرهن وكان التسليط مشروطا فى عقد الرهن لا ينعزل الوكيل بجنون الموكل وان كان مطبقا وأما اذا جنّ الوكيل فان جن جنونا مطبقا أو صار بحال لا يعقل الانابة والبيع والشراء فيخرج عن الوكالة حتى لو باع أو اشترى لا يجوز وأما اذا كان يعقل الانابة والبيع والشراء بأن كان جنونه فى شئ آخر فانه يبقى وكيلا ولا ينعزل فاذا باع أو اشترى ذكر فى الاصل أنه يجوز قالوا وماذكر فى الاصل محمول على ما اذا رضى الموكل بذلك فاما اذا لم يرض بذلك فلا يجوز تصرفه على الموكل كذا فى المحيط * (ومنه) لحاقه بدار الحرب مرتدا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يخرج به الوكيل عن الوكالة وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت أو تلحق بدار الحرب اجماعا لان ردة المرأة لا تمنع نفاذ تصرفها كذا فى البدائع * فان قال الوكيل فعلته فى حياتها فما كان من بيع أو شراء أو تقاضى دين أو قضاء فهو مصدق فى كل شئ مستهلك ولا يصدق فى القائم بعينه ولو كان قال قبضت دينا لها من فلان لم يصدق على ذلك الا ببينة وان كان قائما بعينه كذا فى الحاوى * وان كان قال قد قبضت المال الذى أعطتنى فلانة وقد كانت أمرته بذلك فهو مصدق اذا كان المال غير قائم بعينه كذا فى المبسوط فى الوكالة من أهل الكفر * ولو وكل رجلا أن يزوّجه هذه المرأة فارتدت ولحقت بدار الحرب والعياذ بالله ثم سبيت فاسلمت فزوّجها الوكيل من موكله جاز كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو وكل الرجلان رجلا أن يشترى لهما جارية بعينها ثم ارتد أحدهما ولحق بالدار ثم اشتراها الوكيل لزم الوكيل نصفها والموكل الثانى نصفها فان قال ورثة المرتد اشتريتها قبل أن يرتد صاحبنا وكذبهم الوكيل فالقول قوله مع يمينه ولو كان الوكيل نقد مال المرتد كان القول قول الورثة فان أقاما البينة فالبينة بينة الورثة ولو قال الوكيل اشتريتها قبل لحاقه بالدار وكذبه الورثة فالقول قول الوكيل اذا كان المال مدفوعا اليه وهو ليس بعينه مال قائم فى يده أو يد غيره وان لم يكن المال مدفوعا اليه فالقول قول الورثة وكذلك ان كان المال المدفوع اليه بعينه فى يده أو فى يد البائع كذا فى المبسوط * (ومنه) عجز الموكل والحجر عليه بان وكل المكاتب رجلا فعجز الموكل وكذا اذا وكل المأذون انسانا فحجر عليه بطلت أهلية آمره بالتصرف فى المال فتبطل الوكالة كذا فى البدائع * واذا وكل المكاتب ثم عجز أو المأذون فحجر عليه تبطل الوكالة علم الوكيل أو لم يعلم وفى المستصفى الوكالة انما تبطل بالعجز والحجر اذا كان وكيلا بالبيع والشراء أما اذا كان التوكيل بالتقاضى أو بقضاء الدين فلا تبطل كذا فى السراج الوهاج * (ومنه افتراق الشريكين) وان لم يعلم به الوكيل لانه عزل حكمى والعزل الحكمى لا يشترط فيه العلم هكذا فى التبيين * (ومنه) موت الوكيل وجنونه المطبق وان لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف الا أن يعود مسلما الا أن أمره قبل الحكم بلحاقه بدار الحرب كان موقوفا فان عاد مسلما زال التوقف وصار كأنه لم يرتد أصلا وان حكم بلحاقه بدار الحرب ثم عاد مسلما هل تعود الوكالة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا تعود وقال محمد رحمه الله تعالى تعود وأما الوكيل اذا ارتد ولحق بدار الحرب ثم عاد مسلما فلا تعود الوكالة فى ظاهر الرواية كذا فى البدائع * ولو وكل مسلم مسلما بالطلاق وارتد الوكيل ولحق بدار الحرب ثم جاء مسلما كان على وكالته كذا فى الحاوى * (ومنه) هلاك العبد الذى وكل ببيعه أو

باعتاقه

سنة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يدفع اليه ماله يتصرف فيه ماشاء وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يدفع اليه ماله بل يمنع عنه وان بلغ سبعين سنة أو تسعين سنة مالم يؤانس منه الرشد * وان بلغ اليتيم سفيها عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى تنفذ تصرفاته لانه لا يرى الحجر على الحر العاقل البالغ * وعند صاحبيه رحمهم الله تعالى بعد ما حجر عليه القاضى لا تنفذ تصرفاته الا أن القاضى يمضى من تصرفاته ما كان خيرا للمحجور بأن ربح فيما باع والثمن قائم فى يده أو حوبى فيما اشترى لان الاب والوصى يمضى من تصرفات الصبى ما كان خيرا له فكذلك القاضى * وان بلغ اليتيم سفيها غير رشيد فقبل أن يحجر القاضى عليه لا يكون محجورا فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى حتى تنفذ تصرفاته وعند محمد رحمه الله تعالى يكون محجورا من غير حجر * وأبو يوسف رحمه الله تعالى جعل الحجر بسبب السفه كالحجر بسبب الدين وذلك لا يكون الا بقضاء القاضى ومحمد رحمه الله تعالى جعل الحجر بسبب السفه كالحجر بسبب الصبا والجنون وذلك يكون بغير قضاء فيكون محجورا الا أن يؤذن له وكذا لو بلغ الصغير

باعتاقه أو بهبته أو بتدبيره أو بكتابته أو نحو ذلك لان التصرف في المحل لا يتصور بعد هلاكه كذا في البدائع * (ومنه تغيير الموكل به) وكل ببيع الكفرى الذي في نخلة فلان أو شراء الكفرى الذي في نخيل فلان فصار الكفرى بسرا أو رطبا أو تمرا بطلت الوكالة لتغير الاسم وكذلك البسر اذا صار رطبا بطلت في البيع والشراء واذا صار بعض البسر رطبا بطلت الوكالة فيما صار رطبا في البيع والشراء ولم تبطل فيما بقي بسرا الا اذا كان الذي صار رطبا شيأ قليلا كرطبين أو ثلاثة فحينئذ تبقى الوكالة في الكل والرطب اذا صار تمرا لم تبطل الوكالة في البيع والشراء استحسانا بخلاف العنب اذا صار زبيبا والبسر الصغير اذا صار كبيرا لا تبطل الوكالة في البيع والشراء كذا في المحيط * ولو أمره ببيع بيض أو شرائه فخرج منه فراريج أو بيع طلع فصار تمرا أو بيع عصير أو عنب فصار خلا أو زبيبا أو عصيرا أو بيع لبن فصار زبدا أو سمنا خرج الوكيل من الوكالة وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى لو باع بيضا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فخرج الفرخ منه في الثلاثة بطل البيع ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو أمره بشراء لبن حليب بعينه فحمض ثم اشتراه لم يجز على الموكل وان لم يسم حليبا جاز لانه يطلق عليه اسم اللبن ولو أمره ببيع لبن حليب فحمض ثم باعه جاز لان المحل الذي وكله ببيعه لم يستهلك اذ المقصود من البيع تحصيل الثمن كذا في محيط السرخسي * واذا وكل الذمي ذميا بقبض خمر بعينها فصارت خلا فله أن يقبضها كذا في الحاوي * وكذلك المسلم يوكل المسلم بقبض عصير له بعينه فصير العصير خلا فله أن يقبضه ولم يذكر اذا صار خمرا والصحيح أن له أن يقبضه كذا في المبسوط * ولو أمره بشراء سويق بعينه فلت بسمن أو زيت أو حلي بعسل أو سكر لم يجز شراؤه على الآمر والبيع يجوز ولو أمره بشراء سمسم بعينه فربي بعد ذلك ببنفسج أو خيري لم يجز الشراء على الآمر والبيع يجوز ولو أمره بشراء ثوب أبيض بعينه فصبغ لم يجز الشراء على الآمر والبيع يجوز وكذا اذا لم ينسبه الى البياض في الامر ولكن أشار اليه في الامر يجوز البيع ولا يجوز الشراء كذا في المحيط * ولو أمره بشراء سمك بعينه طري فاتخذ ما لحا ثم اشتراه لم يجز على الآمر ويجوز هذا في البيع كذا في محيط السرخسي * ولو وكل العبد بتقاضي دينه وكيلا ثم باعه المولى باذن الغريم خرج وكيله من الوكالة سواء علم به أو لم يعلم كان على العبد دين أو لم يكن ولو لم يكن عليه دين فالمولى يتقاضاه وان كان عليه دين نصب القاضي وكيلا يتقاضى الدين فيقضي به حق الغرماء وأما اذا أعتق المولى فالوكيل على وكالته وكذلك لو كاتبه باذن الغرماء واذا وكل المكاتب وكيلا بقبض هبة له فقبضها الوكيل بعد عجز المكاتب أو بعد عتقه جاز كذا في المبسوط * واذا وكل العبد التاجر وكيلا ببيع أو شراء أو غير ذلك فاخرج المولى الوكيل عن الوكالة فليس ذلك بشيء كان على العبد دين أو لم يكن كذا في الحاوي * ولو كان مكاتبا لرجلين فوكل وكيلا ببيع أو شراء أو خصومة ثم عجز في نصيب أحدهما ففعل ذلك الوكيل جاز في نصيبهما جميعا هكذا في المبسوط *

﴿مسائل متفرقة من العزل وغيره﴾ ولو طلقها ثلاثا بعدما وكلها لم تنعزل كذا في البحر الرائق * واذا أمر رجلا ببيع عبد له ثم مات العبد والآمر ولم يعلم به الوكيل فباع وقضى الثمن وهلك عنده ضمن الوكيل الثمن ولم يرجع على الآمر ان كان العبد قد مات ولا في تركة الموكل ان كان الموكل قد مات كذا في المحيط * واذا وكل الحربي حربيا في دار الحرب ثم أسلما أو أسلم أحدهما فالوكالة باطلة كذا في المبسوط في أول كتاب الوكالة * الوكيل اذا رد الوكالة ترتد هذا اذا علم الموكل بالرد وأما اذا لم يعلم فلا ترتد حتى ان من وكل غائبا فبلغه الخبر فرد الوكالة ولم يعلم الموكل به ثم قبل الوكالة صح قبوله وصار وكيلا وكذلك اذا قبل الوكالة ثم قال له الموكل رد الوكالة فقال رددت يخرج من الوكالة كذا في المحيط في الفصل الثاني في رد الوكالة * واذا جحد الموكل الوكالة وقال لم أوكله لم يكن عزلا وكذا اذا قال اشهدوا أني لم أوكل فلانا فهذا كذب وهو وكيل لا ينعزل ومن المشايخ من قال في المسئلة روايتان وهو الصحيح هكذا في الذخيرة * الاب اذا وكل رجلا ببيع متاع الصبي ثم مات الاب أو الصبي انعزل الوكيل اذا كان الاب وارث الصبي وهذا عند علمائنا الثلاثة كذا في الخلاصة * ان بلغ الصبي قبل أن يصنع الوكيل شيأ من ذلك انعزل الوكيل عن الوكالة ووكيل

مصلحا فانحجر عليه وأقر بديون ووهب وتصدق وغير ذلك ثم فسد وصار بحال استحق الحجر فما صنع من التصرفات قبل الفساد تكون نافذة وما صنع بعد ما فسد تكون باطلة عند محمد رحمه الله تعالى حتى اذا رفع الى القاضي فان القاضي يمضي ما فعل قبل الفساد ويبطل ما صنع بعد الفساد لان عند محمد رحمه الله تعالى هذا العارض بمنزلة الجنون والصبا * والصبي والمجنون يكون محجورا بغير حجر * وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يبطل وبالفساد لا يصير محجورا ما لم يحجر عليه القاضي حتى لو رفع ذلك الى القاضي يحجر عليه فيمضي ما فعل قبل الحجر وهو عنده بمنزلة الحجر بسبب الدين قال محمد رحمه الله تعالى المحجور بمنزلة الصبي الا في أربعة * أحدها أن تصرف الوصي في مال الصبي جائز وفي مال المحجور باطل * والثاني أن اعتاق المحجور وتدبيره وطلاقه ونكاحه جائز ومن الصبي باطل * والثالث المحجور اذا أوصى بوصية جازت وصيته من ثلث ماله ومن الصبي لا تجوز * والرابع أن جارية المحجور اذا جاءت بولد فادعاه ثبت نسبه ومن الصبي لا يثبت * ثم تصرفات المحجور بسبب السفه على

الاب ووكيل الوصي على السواء واذا وكل وكيلا بالخصومة وقال له كلما عزلتك فأنت وكيلي فيها وكالة مستقبلة اختلف المشايخ في جواز هذه الوكالة وقال عامة المشايخ تجوز هذه الوكالة كيفما كان وبه كان يقول أبو زيد الشروطي كذا في المحيط * ثم اذا جازت الوكالة بهذا الشرط وأراد اخراجه عن الوكالة اختلفوا في لفظ الاخراج قال بعضهم يقول الموكل رجعت عن قولي كلما أخرجتك عن الوكالة فأنت وكيلي فيصح رجوعه ثم يقول بعد ذلك أخرجتك عن هذه الوكالة فاذا عزل عن الوكالة المنجزة لا يصير وكيلا وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الاصح عندي أن يقول عزلتك عن هذه الوكالات فينصرف ذلك الى المعلق والمنجز كذا في فتاوى قاضيخان * اذا وكل رجلا وكالة معلقة بالشرط ثم عزله قبل وجود الشرط عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح وعند محمد رحمه الله تعالى صح وعليه الفتوى * ولو قال لآخر كلما عزلتك فأنت وكيلي ثم قال كلما عدت وكيلي فقد عزلتك اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه والمختار أنه يملك اخراجه بمحضر من الوكيل ما خلا الطلاق والعتاق وما خلا توكيله بسؤال الخصم ويقول عزلتك عن الوكالات المطلقة ورجعت عن الوكالات المعلقة وبه يفتى هكذا في الخلاصة * ولو وكل المطلوب وكيلا بالخصومة على أن للوكيل أن يوكل غيره ثم حجر عن توكيله غيره بغير محضر من الطالب أو قال أخرجتك عن الاقرار ان أقررت فلا يجوز على يصح حجره عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح حجره الا بمحضر من الطالب كذا في محيط السرخسي * رجل دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له به جارية وقال ما صنعت من شيء فهو جائز فوكل الوكيل رجلا آخر بذلك ثم ان الآمر عزل الوكيل الاول فاشترى الوكيل الثاني جاز شراؤه علم الوكيل الثاني بعزل الموكل الاول أو لم يعلم دفع الوكيل الاول الى الوكيل الثاني أو لم يدفع وكذا لو مات الوكيل الاول ثم اشترى الثاني جاز شراؤه على الموكل ولو أن الموكل أخرج الوكيل الثاني من الوكالة صح اخراجه كان الوكيل الاول حيا أو ميتا ولو أن الوكيل الاول اشترى قبل انعزاله وقبل أن يشتري الوكيل الثاني جاز شراؤه على رب المال فان اشترى الوكيل الثاني بعد ذلك كان يشتري لنفسه علم بشراء الاول أو لم يعلم دفع اليه الاول المال أو لم يدفع (١) ولو اشترى كل واحد منهما جارية للآمر على حدة ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل كذا في فتاوى قاضيخان * ولو وكل المضارب رجلا بشراء عبد ودفع المال اليه ثم مات رب المال أو جن ثم اشترى الوكيل لزم المضارب خاصة كما لو وكل المضارب رجلا بشراء عبد ودفع المال اليه ثم تناقضا المضاربة والوكيل لا يعلم فاشترى لزم المضارب كذا في محيط السرخسي * رجل عليه دين لرجل ثم ان صاحب الدين دفع مالا الى رجل ووكله بدفع المال الى الطالب ثم ان الطالب وهب الدين من المديون يضمن بالدفع وان لم يعلم بذلك لا يضمن كذا في فتاوى قاضيخان * ولو وكل رجلا بقبض وديعة له عند مولاه أو عند غيره فباع المولى العبد أو أعتقه أو أمة فاستولدها فالوكيل على وكالته لان ما اعترض لا ينافي ابتداء التوكيل فلأن لا ينافي بقاءه أولى كذا في المبسوط * واذا وكل العبد وكيلا في خصومة أو بيع أو شراء ثم أبق العبد خرج الوكيل من الوكالة ولو كان الوكيل عبدا فأبق فهو على الوكالة غير أنه لا تلزمه عهدة في شيء كذا في المبسوط * والله أعلم

الباب العاشر في المتفرقات

الوكيل بالشراء اذا أخذ السلعة على سوم الشراء وسمى الثمن فأراها الموكل فلم يرض بها وردها على الوكيل فهلكت عند الوكيل ضمن الوكيل قيمتها للبائع فان أمره الموكل بالاخذ على وجه السوم يرجع وان لم يأمره لا يرجع هكذا في المحيط في فصل المتفرقات * قال لآخر أنت وكيلي في اقتضاء ديني ووكل من شئت بذلك فوكل الوكيل بذلك فللوكيل أن يخرجه من الوكالة اذا شاء ولو قال أنت وكيلي في اقتضاء ديني ووكل فلانا بذلك فوكل الوكيل بذلك لم يكن للوكيل أن يعزله ولو قال وكل فلانا ان شئت فوكله كان للوكيل

(١) قوله ولو اشترى كل واحد منهما جارية للآمر الخ هذه المسئلة تقدمت بعينها منقولة عن قاضيخان في الباب الثامن في توكيل الرجلين فالاولى حذفها من أحد الموضعين دفعا للتكرار اهـ مصححه .

ان

نوعين ما لا يصح من الهازل كالبيع والشراء وغير ذلك لا يصح من المحجور وما يصح من الهازل نحو النكاح والطلاق والعتاق يصح من المحجور ويسعى العبد في قيمته في ظاهر الرواية * وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يسعى ويصح تدبيره فاذا مات سفيها يعتق المدبر ويسعى في قيمته مدبرا فان كانت قيمته مدبرا عشرة يسعى في عشرة * ولو تزوج امرأة صح نكاحه * وان زاد على مهر مثلها لا تلزمه الزيادة * ولو طلق امرأته يقع طلاقه * ولو حنث في يمينه وجبت الكفارة ويجزيه الكفارة بالصيام ولا يجزيه بالاطعام لان التكفير بالاطعام لا يتم الا بتسليم الطعام الى الفقير وهو عاجز عن ذلك لانه لا ولاية له في ماله ولا تجزيه الكفارة بالاعتاق لانه اذا أعتق كان على العبد أن يسعى في قيمته فيصير اعتاقا ببدل * وكذا لو ظاهر من امرأته صح ظهاره ويكفر بالصوم فان أعتق عن ظهاره عتق العبد ويسعى في قيمته ولا يجزيه عن الظهار * وكذا في كفارة القتل وعليه زكاة ماله فيلزمه أن يخرج قدر الزكاة عن ماله ويلزمه حجة الاسلام ان استطاع لكن لا يدفع اليه ماله لانه يسرف ويدفع الى رجل ثقة ممن يحج فينفق عليه في الطريق وما يلزمه

أن يعزله كذا في الحاوي * رجل اشترى عبدا وأشهد أنه يشتريه لفلان وقال فلان رضيت كان للمشتري أن يمنع العبد منه فان دفع المشتري العبد اليه وأخذ منه الثمن كان ذلك بيعا بينهما بالتعاطي كذا في فتاوى قاضيخان في فصل الوكالة بالشراء والبيع * ومن له على آخر ألف درهم فأمره بان يشتري به هذا العبد فاشتراه جاز وان أمره أن يشتري به عبدا بغير عينه فاشتراه ثم مات في يده قبل أن يقبضه الآمر مات من مال المشتري وان قبضه الآمر فهو له وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا هو لازم للآمر اذا قبضه المأمور هكذا في الهداية * عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيمن أعطى آخر دينارا ليبيعه فباع الوكيل دينار نفسه للآمر واحتبس دينار الآمر لنفسه لا يجوز ولو دفع اليه دينارا ليشتري له ثوبا فاشترى بدينار من عند نفسه جاز الشراء للآمر والدينار له كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى بدينار غيره ثم نقد دينار الموكل فالشراء للوكيل وضمن للموكل ديناره للتعدي كذا في الخلاصة * الوكيل بالشراء اذا اشترى ونقد الثمن من مال نفسه وقبض المشتري ودفعه الى الآمر وأخذ منه ثمنه ثم استحق المشتري من يدي الآمر فأراد الآمر أن يرجع بالثمن على المشتري قبل أن يقبض المشتري الثمن من البائع فليس له ذلك فلو لم يكن الآمر نقد الثمن كان للوكيل أن يأخذه به فاذا قبضه من البائع يرده عليه رجل أمر رجلا أن يشتري له ثوبا مسمى بدراهم دفعها اليه فاشترى الوكيل ذلك ونقد الدراهم ثم ان البائع رد تلك الدراهم على الوكيل وقال انها زيوف وصدقه الوكيل أو كذبه وأنكر الآمر أن تكون دراهمه فان للوكيل أن يردها على الآمر والقول قول البائع في ذلك وكذلك الدنانير وليس العرض كذا هكذا في المحيط * رجل في يده عبد لانسان وكل صاحب اليد رجلا أن يشتري هذا العبد من مولاه فقال الوكيل بعد ذلك اشتريت ونقدت الثمن من مالي وصدقه الموكل يؤمر الموكل باداء الثمن الى الوكيل ولا يلتفت الى قوله اني أخاف أن يجيء صاحب العبد وينكر البيع ويسترد العبد مني كذا في الذخيرة * رجل تحته أمة لرجل فوكل الزوج رجلا ليشتري له امرأته من مولاها فاشتراها الوكيل فان لم يكن الزوج دخل بها بطل النكاح وسقط المهر عن الزوج لان هذه فرقة جاءت من قبل من له المهر فيبطل المهر هذا اذا علم المولى أن الوكيل يشتريها لزوجها ولو باعها المولى من رجل ثم ان الزوج اشتراها من الثاني قبل الدخول بها كان على الزوج نصف مهرها لمولاها الاول لان الفرقة ما جاءت من قبل من له المهر هذا اذا أقر المولى أن المشتري كان وكيلا من قبل زوجها أو عرف ذلك بالبينة فان لم يعرف وكالته الا باقرار الوكيل بعد الشراء كان القول قول البائع مع يمينه على العلم الا أن يقيم الزوج البينة على الوكالة رجل أمر رجلا أن يشتري له عبد فلان بعبد للمأمور صح هذا التوكيل فان اشترى الوكيل كان العبد المشتري للموكل وعلى الموكل للمأمور قيمة عبده كذا في فتاوى قاضيخان * رجل اشترى عبدا وأشهد قبل الشراء أو بعده أنه اشتراه لفلان بأمره ثم أشهد أنه اشتراه لفلان الآخر بأمره وماله ثم حضر الآخر ولم يحضر الاول قضى بالعبد له والاول على حجته فاذا جاء وادعاه قضى له به وكذلك لو كان على الآمر الاول شهود كذا في المحيط * ولو وكله أن يشتري له جارية بكذا فاشترى جارية فاستحقت لا يضمن الوكيل وان اشترى جارية وظهر أنها حرة ضمن الوكيل كذا في فتاوى قاضيخان * لو وكله أن يشتري له دقيقا ودفع اليه الدراهم فأرى الوكيل رجل نورة ظن أنها دقيق فاشترى ذلك منه على أنه دقيق ودفع الثمن فهو ضامن لما دفع وكذلك ما يخالف فيه ان لم يعلم كذا في المحيط في نوع مخالفة الوكيل في الثمن * اذا وكل الرجل رجلا أن يشتري له كر حنطة فاشتراه له فاستأجر بعيرا فحمله عليه فان وكله أن يشتري له حنطة أو طعاما في نواحي المصر الذي هما فيه فالقياس أن يكون متبرعا في النقل ولا يرجع بالاجر وفي الاستحسان لا يصير ضامنا ويرجع بالكراء وان وكله أن يشتري له حنطة في قرية من قرى المصر الذي هما فيه يصير الوكيل متبرعا ولا يرجع بالكراء قياسا واستحسانا وان وكله أن يشتري له حنطة في مصر آخر يصير متبرعا أيضا قياسا واستحسانا وان كان الآمر وكله بان يشتري له طعاما وأن يستأجر له بعيرا بدرهم ونصف فان الكراء على المستأجر ولو كان استأجر بعيرا بدرهم كما أمره جاز على الآمر ولم يكن له أن يحبس الطعام بالاجر

في الحج مما لا تهمة فيه نحو كفارة الاذى والاحصار لا يمنع منه وما وجب عليه بجناية أحدثها في احرامه مثل الجماع وقتل الصيد فانه يمنع عنه ماله * ولو أراد العمرة لا يمنع عنها * وكذا اذا أراد القران وله أن يسوق بدنة * ولو أحرم بحجة تطوعا أو بعمرة تطوعا فان القاضي يعطيه النفقة مقدار ما يكفيه * ولو أوصى بوصية ان كانت موافقة لوصايا أهل الخير والصلاح نحو الوصية بالحج أو للمساكين أو بشيء من أبواب البر الذي يتقرب به الى الله تعالى فيجوز استحسانا وينفذ من ثلث ماله * وان كانت مخالفة لوصايا أهل الخير والصلاح لا يجب تنفيذها * واختلف العلماء في وصية الصبي * روي عن عمر رضي الله عنه أنه أجاز وصية الغلام * وشريح رحمه الله تعالى أجاز وصية صبي لم يحتلم * فلما كان في صحة وصية الغلام خلاف فوصية المحجور تكون أبعد عن الخلاف ولو أن هذا المحجور طلب من القاضي أن يدفع اليه ماله يصل به قرابته من ذي الرحم المحرم فان القاضي ينفذه * والمرأة المحجورة بمنزلة الرجل المحجور فان زوجت المحجورة نفسها من رجل كفء يجوز نكاحها فان قصرت عن مهر مثلها قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يخير الزوج ان شاء كملها مهر مثلها وان شاء فارقها وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز النكاح بما زوجت ولا يخير الزوج * ولو أن المحجورة بعدما زوجت نفسها اختلعت من زوجها على مال يقع الطلاق ولا يلزمها المال لانها لا تملك التزام المال بدلا عما ليس بمال ثم

كما كان له أن يحبس الطعام بالكراء هكذا فى الذخيرة فى نوع الوكيل بشراء ماله حمل ومؤنة * وكله بشراء جارية بعينها فاشتراها لنفسه ووطئها الا يحد ولا يثبت النسب وتكون الامة وولدها للآمر ولم يذكر هل يلزم العقر قال مشايخنا ينظر ان كان قبل احداث الحبس للثمن فانه يغرم العقر وان كان بعد احداث الحبس عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يلزمه العقر وعند محمد رحمه الله تعالى يقسم الثمن على الجارية والعقر فما أصاب العقر يسقط وما أصاب الجارية يبقى كذا فى محيط السرخسى * ولو أمره أن يشترى له عبدا بألف درهم فاشتراه بألف الى العطاء ومات العبد فى يد الوكيل كان على الوكيل القيمة ثم يرجع بما ضمن من القيمة على الآمر وان كان أكثر من الالف ولو لم يمت العبد حتى أعتقه الموكل صح ولو أعتقه الوكيل لا يصح فلو أن هذا الوكيل اشترى بألف وعشرة الى العطاء وباقى المسئلة بحالها لا يرجع بما ضمن من القيمة على الآمر لانه لم يصر مشتريا لنفسه حتى لو أعتقه الموكل قبل أن يموت لم يصح ولو أعتقه الوكيل صح كذا فى المحيط فى فصل التوكيل بالبيع * رجل وكل رجلا بان يشترى له غلاما بألف درهم فاشترى الوكيل بالف غلاما يساوى ألفا على أن الوكيل بالخيار ثلاثة أيام ثم تراجعت قيمة الغلام الى خمسمائة فاختار الوكيل الغلام كان الغلام للوكيل فى قول محمد رحمه الله تعالى وكذا فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل اشترى عبدا فلم ينقد الثمن حتى وكل وكيلا بعتقه فاعتقه الوكيل لم يضمن كذا فى محيط السرخسى فى باب ما يضمن به الوكيل وما لا يضمن * فى المنتقى رواية بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى رجل وكل رجلا أن يشترى له شيأ سمى وبين جنسه وصفته من عبد أو دار أو فرس أو ما أشبه ذلك وكان فى ملك الآمر شئ من ذلك يوم أمر فباعه ثم اشتراه المأمور للآمر لا يجوز ولو كان فى ملك المأمور فباعه ثم اشتراه المأمور فهو جائز على الآمر كذا فى المحيط فى الفصل الرابع عشر * وكل رجلا أن يشترى له عبد فلان بالف درهم فجاء الوكيل الى البائع فطلب منه البيع قال بعت عبدى هذا من فلان يعنى الموكل بالف درهم فقال الوكيل قبلت لا يلزم العبد الموكل والصحيح أن الوكيل يصير فضوليا فيتوقف العقد على اجازة الموكل كذا فى المحيط فى فصل المتفرقات * وكله بشراء جارية وبين جنسها دون الثمن فاشترى أمة وأرسلها اليه فوطئها الآمر فعلقت منه فقال الوكيل ما اشتريتها لك فالقول له ويثبت النسب من الآمر ولا يثبت الاستيلاد هكذا فى محيط السرخسى فى باب ما يصدق فيه الوكيل وما لا يصدق * أمر رجلا أن يشترى له كر حنطة بمائة درهم من ماله ففعل ولم يقدر على الآمر فرفع الامر الى القاضى فالقاضى يبيعه ويضع الثمن على يدى المأمور وديعة عنده للآمر ولا يدفع اليه قضاء بالثمن الذى اشترى به الكر كذا فى المحيط * أمر رجلا بان يشترى له كرا من طعام بمائة درهم ففعل المأمور ذلك وأدى المائة ثم ان المأمور دفع الى البائع خمسين درهما على أن زاده البائع كرا من طعام ففعل ذلك قالوا الكر الاول يكون للآمر والكر الزائد يكون للمأمور ويضمن المأمور للآمر خمسة وعشرين درهما كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا وكله أن يأخذ له دراهم فى طعام مسمى فأخذها الوكيل ثم دفعها الى الموكل فالطعام على الوكيل وللوكيل على الموكل دراهم قرض كذا فى النهاية * اذا كان لرجل عدل زطى قال لرجلين أيكما باعه فهو جائز فايهما باع جاز وكذلك اذا قال ان باعه أحد هذين الرجلين فهو جائز فأيهما باع كان جائزا ولو قال وكلت هذا أو هذا ببيع هذا فباع أحدهما جاز استحسانا هكذا فى المحيط فى فصل التوكيل للمجهول * ولو قال من باع عبدى هذا فقد أجزته فليس هو وكيلا كذا فى التتارخانية ناقلا عن العتابية * ومن قال لرجل بعنى هذا العبد لفلان فباعه ثم أنكر أن يكون فلان أمره فان فلانا يأخذه لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة فان قال لم آمره لم يكن له الا أن يسلمه المشترى اليه فيكون بيعا بالتعاطى كذا فى السراج الوهاج * قال بعه أو كاتبه أو أعتقه فأى ذلك فعل الوكيل جاز والاصل أن كل ما يجوز تعليقه بالشروط ينعقد فى المجهول لانه تعليق عمله فى المعلوم بالبيان فيفيد انعقاد العقد فى المجهول فائدته وكل ما لا يجوز تعليقه بالشروط لا ينعقد فى المجهول لان العقد فى المجهول لا يفيد فائدة وكله بان يبيع عبده هذا

قال فى الكتاب ويكون الطلاق رجعيا (٢٦٤) لانه طلاق لا يقابله البدل أصلا فيكون رجعيا وهى كالصغيرة اذا اختلعت من زوجها على مال يكون رجعيا بخلاف الامة اذا كانت تحت زوج فاختلعت على مال فان الطلاق يكون بائنا لانها من أهل الالتزام بالمال * فان فعلت ذلك باذن المولى يجب المال فى الحال وان كان بغير اذن المولى كان عليها المال بعد العتق * والطلاق ببدل يكون بائنا حتى لو كانت الامة مفسدة محجورة فاختلعت نفسها على مال يكون الطلاق رجعيا لانه لا يجب عليها المال لا فى الحال ولا بعد العتق * ولو أن صبيا سفيها محجورا استقرض مالا ليعطى صداق المرأة صح استقراضه فان لم يعط المرأة وصرف المال فى بعض حوائجه لا يؤاخذ به لا فى الحال ولا بعد البلوغ والعبد المحجور اذا استقرض مالا واستهلكه لا يؤاخذ به فى الحال ويؤاخذ به بعد العتق لان الصبى المحجور ليس من أهل الالتزام فلا يصح التزامه أما العبد من أهل الالتزام الا أنه لا يصح التزامه فى حق المولى فيصح فى حق نفسه والمحجور الحر البالغ بمنزلة الصبى والمجنون * ولو أودع انسان عند محجور فأقر المحجور أنه استهلك لا يصدق فلو صار مصلحا بعد ذلك يسئل عما أقر فان قال ما أقررت به كان حقا يؤاخذ به فى الحال وان قال ما أقررت به كان باطلا لا يؤاخذ كالعبد المحجور اذا أقر باستهلاك مال انسان فانه لا يؤاخذ به فى الحال فان أذن له مولاه فى التجارة بعد ذلك يسأل عما أقر به فان قال ما أقررت به كان حقا يؤاخذ به فى الحال وان قال كان باطلا لا يؤاخذ به * ولو أن رجلا أقرض محجورا أو أودعه

هذا أو هذا أو وكله أن يزوج هذه أو هذه فباعهما معا بثمن واحد أو بثمنين مختلفين أو زوجهما معا لا يجوز في أحدهما لان المعقود عليه مجهول جهالة توقعهما في المنازعة وكله بطلاق احدى امرأتيه أو بعتق أحد عبديه فطلقهما أو أعتقهما معا على مال أو غير مال يجوز في أحدهما والخيار الى الموكل لانه صح تعليقهما بالشروط فيصح تعليقهما بشرط البيان وكذلك الخلع لو وكله أن يخالع احدى امرأتيه هذه أو هذه فخلعهما معا ببدل واحد أو ببدلين قيل يجوز الخلع في احداهما ويجبر الزوج على البيان ولو قال كاتب عبدي هذا أو هذا وكاتبهما معا لم يجز ان جعل النجوم واحدة وان لم يجعل اختار أيهما شاء كذا في محيط السرخسي في باب الوكالة بالعتق * رجلان شهدا بعتق عبد فردهما القاضي لتهمة ثم المولى وكل أحدهما ببيع العبد فباع من صاحبه صح ويعتق العبد على المشتري والبائع ضامن للثمن للآمر والمشتري برئ عن الثمن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان باع من رجل آخر صح ويقبض الثمن ولا يعتق فان صدق المشتري بعد ما قبض البائع الثمن صحت البراءة وعتق العبد ويضمن البائع من ماله للمشتري ولو صدقه قبل القبض برئ المشتري ويضمن البائع للآمر عندهما كذا في محيط السرخسي في باب ما يضمن به الوكيل وما لا يضمن * وكل رجلا ببيع عبده من نفسه بألف درهم وباعه من نفسه بألف درهم الى العطاء أو الى الحصاد أو الى الدياس فقبل العبد جاز وعتق العبد والالف الى ذلك الاجل والمولى هو الذي يلي القبض من العبد كذا في المحيط * واذا باع الوكيل العبد ثم قتله المولى بطل البيع لان الوكيل نائب عنه في البيع وعلى هذا لو قطع المولى يده كان للمشتري أن يأخذه بنصف الثمن ان شاء كما لو باعه بنفسه كذا في المبسوط * ولو باع الوكيل العبد ثم قطع الوكيل يده قبل قبض المشتري فان شاء أدى الثمن كله ويأخذ العبد وضمن الوكيل نصف قيمته وان شاء فسخ البيع ويضمن الوكيل للآمر نصف القيمة ويتصدق بالفضل كذا في محيط السرخسي في باب ما يضمن به الوكيل وما لا يضمن * رجل وكل رجلا ببيع عبده بألف درهم فباعه فقبض الثمن وسلم العبد الى المشتري ثم ان الوكيل زاد للمشتري دارا جاز وكانت الدار والعبد للمشتري ويكون الوكيل متبرعا في الزيادة وكان للشفيع أن يأخذ الدار بحصتها من الالف فان استحقت الدار رجع المشتري على الوكيل بحصة الدار من الالف ولا يرجع الوكيل على الموكل بشئ وان استحق العبد رجع الوكيل بجميع الالف على الموكل ثم يدفع الوكيل الى المشتري بحصة العبد وتبقى حصة الدار للوكيل الوكيل بالبيع اذا باع ثم اشترى لنفسه من المشتري بعد القبض ثم استحق المبيع يرجع الوكيل على المشتري ثم المشتري يرجع على الوكيل ثم الوكيل على الموكل كذا في فتاوى قاضيخان * الوكيل بالبيع اذا قال بعته من رجل لا أعرفه وسلمته اليه ولم أقدر عليه يضمن الوكيل الوكيل بالبيع اذا دفع المبيع الى رجل ليعرضه على من أحب فهرب بذلك الرجل وذهب بالمبيع أو هلك في يده فالوكيل ضامن كذا في خزانة المفتين * وهو الاصح قال رضي الله تعالى عنه وكان والدي يقول اذا كان الذي دفعه اليه ثقة لا يضمن كذا في الظهيرية * رجل دفع الى رجل طستا فأمره أن يبيعه فكسره الوكيل ثم باعه فان كان كسرا يقضي للآمر على الوكيل بالنقصان فبيعه جائز وان كان كسرا يقال للآمر أعط الطست وخذ قيمته فبيعه على الموكل باطل كذا في خزانة المفتين * الوكيل ببيع الثوب اذا سلم الثوب الى القصار ليقصره فقصره فهو ضامن فان رجع الثوب الى الوكيل برئ عن الضمان حتى لو هلك بعد ذلك لا يضمن شيأ ولو باع الوكيل بعد ذلك جاز والثمن كله للموكل ولا يكون للوكيل بازاء القصارة شئ ولا يكون له أن يأخذ من الموكل أجر القصارة كذا في المحيط * رجل دفع الى رجل ثوبا وقال بعه لي فباعه ولم يقبض الثمن حتى لقي الآمر وقال بعت ثوبك من فلان وأنا أقضيك عنه فقضاه عنه ثمن الثوب فهو متطوع ولا يرجع على المشتري بشئ ولو كان قال أقضيك عنه على أن يكون المال الذي على المشتري لك لي لم يجز ويرجع الوكيل على الموكل بما أعطاه وكان المال على المشتري على حاله يقبضه منه الوكيل ويدفعه الى الآمر ولو أن الوكيل باع من صاحب الثوب عرضا بدراهم مثل وزن تلك الدراهم التي له على مشتري الثوب ثم قال له اجعل هذه الدراهم قصاصا بما لك على فلان ولم يقل على أن ما لك على فلان لي فهذا جائز وهو مؤد عن فلان متطوع كذا في الذخيرة *

ثم صار مصلحا فقال لصاحب المال كنت أقرضتني في حال فسادي فأنفقته أو قال أودعتني في حال فسادي فأنفقته أو قال صاحب المال لا بل أقرضتك في حال صلاحك كان القول قول صاحب المال ويضمن المحجور وان قال صاحب المال بل أقرضتك في حال فسادك واستهلكته في حال صلاحك وقال المحجور أقرضتني في حال فسادي واستهلكته فيه كان القول قول المحجور * فان أقام صاحب المال البينة أنه أقرضه في حال فساده ولكن استهلكه في صلاحه قبلت بينته * يتيم أدرك مفسدا غير مصلح وهو في حجر وصيه وحجر عليه القاضي أو لم يحجر فسأل وصيه أن يدفع اليه ماله فدفع اليه فضاع المال في يده ضمن الوصي لان دفع الوصي المال اليه مع علمه أنه مضيع تضييع فيضمن * ولو أن صبيا مصلحا غير مفسد لم يدرك فدفع الوصي اليه ماله وأذن له بالتجارة فضاع المال في يده لا يضمن الوصي * ولو أن قاضيا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع ذلك الى قاض آخر فأطلقه ورفع عنه الحجر فأجاز ما صنع جاز اطلاق الثاني لان قضاء الاول كان في فصل مختلف فيه وهذا اختلاف في نفس القضاء أو لان حجر الاول لم يكن قضاء لعدم المقضي له والمقضي عليه فينفذ ما قضاه الثاني فهو بمنزلة ما لو قضى القاضي وهو محجور عليه فاذا أطلقه الثاني صح اطلاقه * وليس للقاضي الثالث بعد ذلك أن ينفذ قضاء الاول بالحجر * وذكر الخصاف رحمه الله تعالى أن القاضي اذا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع ذلك الى قاض آخر فأطلقه الثاني وأجاز ما صنع المحجور صح اطلاق

الوكيل ببيع الجارية اذا باعها بألف درهم كما أمر به وتقابضا فادعى المشتري بعد ذلك أنه اشتراها على أنها كاتبة أو خبازة أو على أنها بكر ولم يجدها كذلك وكذبه البائع وصدقه الآمر لم ينقض البيع باقرار الآمر ولو ادعى المشتري أن البائع شرط له الخيار ثلاثة أيام وأنه قد نقض البيع وهو في الثلاث فجحد البائع أن يكون شرط له الخيار وأقر به الآمر فقضى القاضي برد الجارية على الآمر وأخذ المشتري الثمن من الآمر وكذلك لو لم يقبض المشتري الجارية حتى وجدها ثيبا فقال المشتري شرط لي البائع أنها بكر فوجدتها ثيبا فلا حاجة لي فيها وقد نقضت البيع وكذبه البائع فيما ادعى من الشرط وصدقه الآمر فالجارية للآمر يقضى له بها ويأخذ المشتري الثمن من الآمر وكذلك لو ادعى قبل القبض أنه شرط أنها خبازة أو كاتبة ولم يجدها كذلك كذا في المحيط * ولو وكله ببيع عدل زطي فباعه وقبضه المشتري ثم رده على البائع بخيار الرؤية فقال الآمر ليس هذا عدلي فالقول قول الوكيل ولو باع الوكيل منه ثوبا ولم يبع ما سواه جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يجز عندهما ان كان يضر ذلك بالعدل كذا في المبسوط * الوكيل اذا دفع قمقمة الى انسان لاصلاحها بأمر الموكل ونسي من دفعها اليه لا يضمن هكذا في الظهيرية * رجل دفع الى رجل عشرة دراهم وأمره أن يتصدق بها فأنفقها الوكيل ثم تصدق عن الآمر بعشرة دراهم من ماله لا يجوز ويكون ضامنا للعشرة ولو كانت الدراهم قائمة فأمسكها الوكيل وتصدق من عنده بعشرة جاز استحسانا وتكون العشرة له بعشرته دفع الى رجل مالا وأمره أن يتصدق بذلك المال فتصدق الوكيل على ابن كبير له جاز في قولهم رجل أمر وكيله أن يتصدق على فلان بكذا قفيزا من الحنطة التي في يد الوكيل وأمر فلان ذلك الوكيل ببيع الحنطة فباعها يتوقف البيع على اجازة الموكل ولا يصح توكيل فلان اياه بالبيع لان الصدقة لا تملك قبل القبض كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قال لغيره أنفق على فأنفق رجع على الآمر وان لم يشترط الرجوع وكذلك اذا قال أنفق على أولادي فأنفق كان له أن يرجع عليه وان لم يشترط وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أمر رجلا أن ينفق على أهله كل شهر عشرة دراهم فقال أنفقت وكذبه الآمر فأراد المأمور يمين الآمر حلفه القاضي بالله ما تعلم أنفق على أهلي كل شهر كذا كذا في المحيط * الوكيل بالاستقراض قال قد قبضت ألفا منه وقال المقرض قد دفعه اليه وأنكر الموكل قال محمد رحمه الله تعالى القول قول الموكل وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى القول قول الوكيل وكله بأن يكاتب عبده ويقبض بدل الكتابة فقال الوكيل قد فعلت وأنكر الموكل ذلك قال محمد رحمه الله تعالى يسمع قول الوكيل في الكتابة لانه لا منفعة فيها ولا يسمع في قبض بدل الكتابة لانه متهم فيه ولو كاتبه ثم قال بعد اثبات الكتابة قبضت بدل الكتابة ودفعت اليك فهو مصدق لانه أمين كذا في محيط السرخسي في باب الوكيل مع الموكل اذا اختلفا * مريض دنا موته فوكل رجلا وقال له اذهب بهذه الدراهم وادفعها الى ابني وأخي ولم يبين شيأ غيرهذا فهذا وكيل ولا يحل له أن يدفع ذلك الى الورثة وانما يدفع الى الغرماء كذا في خزانة المفتين * وفي المنتقى أمره أن يقبض من مديونه ألفا فيتصدق فتصدق بألف ليرجع على المديون جاز استحسانا كذا في البحر الرائق * روى المعلى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل دفع الى رجل عبدا ليعتقه فلم يعتقه حتى سأل مولى العبد فجحد أن يكون دفع اليه العبد ثم أعتقه فاعتاقه باطل كذا في الظهيرية * اكترى جمالا وحمل الحمولات عليها الى بلخ وأمر الجمال بأن يسلمها الى الوكيل ويقبض الكراء منه فقبل وكيلها الحمولات وأدى بعض الكراء ويمتنع عن أداء الباقي ان كان لصاحب الحمولات دين على الوكيل وهو مقر بالدين والامر بقبض الكراء أجبر على دفع الباقي وان أنكر الامر فللجمال أن يحلفه بالله ما تعلم أنه أمره بالقبض وان لم يكن له دين لا يجبر كذا في خزانة المفتين * الوكيل بعد ما قبل الوكالة اذا قال (١) (لعنت بر وكيلي باد) أو قال أنا بريء من هذه الوكالة أو قال (٢) (كجا افتادم بوكيلي) وكان ذلك بحضر من الموكل لا يخرج من الوكالة كذا في الظهيرية والله سبحانه أعلم بالصواب * واليه المرجع والمآب *

(وقد تم طبع هذا الجزء الثالث ويتلوه الجزء الرابع أوله كتاب الدعوى)

(١) لعنت الله على الوكالة (٢) متى وقعت في الوكالة

الثاني وماصنع المحجور في ماله من بيع أو شراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض آخر كالو قضى القاضي وهو محدود في قذف لا يتم قضاؤه مالم يتصل اليه امضاء قاض آخر * فان رفع شيء من تبرعات المحجور الى القاضي الذي حجر عليه قبل اطلاق القاضي الثاني فنقضها وأبطلها ثم رفع الى قاض آخر فان الثاني ينفذ حجر الاول وقضاءه فلو أن الثاني لم ينفذ حجر الاول وأجاز ماصنع المحجور ثم رفع الى قاض ثالث فان الثالث ينفذ حجر الاول ويرد ماقضى الثاني بالاطلاق لان القاضي الاول حين رفع اليه حجره فأمضاه كان ذلك قضاء منه لوجود المقضي له والمقضي عليه فينفذ هذا القضاء ولا ينفذ ابطال الثاني حجر الاول * وعن أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى أنه سئل عن محجور عليه وقف ضيعة له قال وقفه باطل الا أن يأذن له قاض * وقال أبو القاسم رحمه الله تعالى لا يجوز وقفه وان أذن له القاضي فهما أفتيا بصحة الحجر على الحر البالغ كما هو مذهب أبي يوسف ومحمد رحمهما الله والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب هذا آخر فتاوى الشيخ الامام الاجل امام الائمة في العالمين محيي السنة قامع البدعة أبي المحاسن الحسن بن القاضي الامام الاجل بدر الدين منصور بن الشيخ الامام الاجل شمس الدين أبي القاسم بن عبد العزيز الاوزجندي المعروف بقاضي امام فخر الدين خان تغمدهم الله بالرحمة والرضوان وأسكنهم أعلى الجنان

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب الدعوى وهو مشتمل على أبواب)

الباب الاول

فى تفسيرها شرعا وركنها وشروط جوازها وحكمها وأنواعها ومعرفة المدعى من المدعى عليه (أما تفسيرها شرعا وهو ركنها) فهى اضافة الشئ الى نفسه حالة المنازعة بأن يقول هذه العين لى هكذا فى محيط السرخسى (وأما شروط صحتها) (١) فنها عقل المدعى والمدعى عليه فلا تصح دعوى المجنون والصبى الذى لا يعقل حتى لا يلزم الجواب ولا تسمع البينة * ومنها حضرة الخصم فلا تسمع الدعوى والبينة الا على خصم حاضر الا اذا التمس بذلك كتابا حكميا للقضاء به فيجيبه القاضى اليه فيكتب الى القاضى الغائب الذى بطرفه الخصم بما سمعه من الدعوى والشهادة ليقضى عليه هكذا فى البدائع * ومنها أن يكون المدعى به شيأ معلوما وأن يتعلق به حكم على المطلوب حتى لو كان المدعى به مجهولا أو لا يلزم على المطلوب شئ نحو أن يدعى أنه وكيل هذا الخصم الحاضر فى أمر من أموره وأنكر الآخر فان القاضى لا يسمع دعواه هكذا فى النهاية * ومنها مجلس القضاء فالدعوى فى غير مجلس القضاء لا تصح حتى لا يستحق على المدعى عليه جوابه هكذا فى الكافى * ومنها أن تكون بلسانه عينا اذا لم يكن به عذر الا اذا رضى المدعى عليه بلسان غيره عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما ليس بشرط حتى لو وكل المدعى رجلا بالخصومة من غير عذر ولم يرض به المدعى عليه لا تصح دعواه عنده حتى لا يلزم الجواب ولا تسمع البينة وعندهما تصح حتى يلزم وتسمع هكذا فى البدائع * وان كان المدعى عاجزا عن الدعوى عن ظهر القلب يكتب دعواه فى صحيفة ويدعى منها فتسمع ولو كان لسانه غير لسان القاضى يأخذ مترجما كذا فى فتاوى قاضيخان * ومنها عدم التناقض فى الدعوى الا فى النسب والحرية وهو أن لا يسبق منه ما يناقض دعواه كما لو أقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه قبله لا بعده أو مطلقا كذا فى البحر الرائق

(١) مطلب شروط صحة الدعوى

(بسم الله الرحمن الرحيم)

حمدا لمن دعا الى دار السلام بمحمد عليه أفضل الصلاة والسلام شارع أحكام الاسلام ناهج نهج الحلال والحرام (وبعد) فهذا مختصر فى بيان تفريعات الاحكام على وجه الايقان والاحكام جمعه أستاذنا العلامة قدوة العلماء العظام وزبدة الفضلاء الكرام الحائز قصبات السبق فى مضمار العلوم الشرعية والاحكام والغائص على غرر الفرائد من بحار شريعة سيد الانام حافظ الملة والدين محمد بن محمد الكردرى عمر الله بدوام أيامه رباع الاسلام وأضحك رياض الشرع ببكاء أقلامه الى يوم القيام ذاكرا فيه خلاصة نوازل الايام ومختارات المشايخ الكرام على رأى نعمان بن ثابت الامام وأصحابه الغر الكرام ليكون عونا لمن تصدى للافتاء باللسان والاقلام وسببا للخلاص يوم تزل فيه الاقدام والله أعلم

(كتاب الطهارة)

(تسعة فصول)

(الاول فى الآية)

(نوع فى الجارى) وهو ما تذهب تبنة لكن ان خف جريه توجه الى المورد ولو الى المنحدر ان لم يوال بين غرفتين حتى يذهب المستعمل أو لاصق والالا كالوسد فوقه وتوضأ بالباقى جاز ان لم يتكرر الاستعمال * يكره البول فيه

* ومنها أن يكون المدعى يحتمل الثبوت حتى لو قال لمن لا يولد مثله لمثله هذا ابنى لا تسمع دعواه كذا فى البدائع

((وأما حكمها)) (١) فاستحقاق الجواب على الخصم بنعم أو لا فان أقر ثبت المدعى به وان أنكر يقول القاضى للمدعى ألك بينة فان قال لا يقول لك يمينه ولو سكت المدعى عليه ولم يجبه بلا أو نعم فالقاضى يجعله منكرا حتى لو أقام المدعى البينة تسمع كذا فى محيط السرخسى ((وأما أنواعها)) (٢) فثنتان دعوى صحيحة ودعوى فاسدة (فالصحيحة) ما تتعلق بها أحكامها وهى احضار الخصم والمطالبة بالجواب ووجوب الجواب واليمين اذا أنكر والاثبات بالبينة ولزوم احضار المدعى (والفاسدة) ما لا تتعلق بها الاحكام هكذا فى الكافى * لو كانت الدعوى غير صحيحة فادعى المدعى عليه الدفع هل يسمع منه (٣) وهل يمكن اثبات دفعه من غير تصحيح الدعوى اختلف المشايخ فيه وفى كتاب الرجوع عن الشهادات ما يدل على أن مدعى الدفع يطالب بتصحيح الدعوى ثم اثبات الدعوى وهو الصحيح كذا فى محيط السرخسى ((وأما معرفة المدعى من المدعى عليه)) (٤) فهى أن المدعى من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة وهذا حد عام صحيح وقال محمد رحمه الله فى الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشأن فى معرفته والترجيح بالفقه عند الحذاق من أصحابنا رحمهم الله تعالى لان الاعتبار للمعانى دون الصور والمبانى فان المودع اذا قال رددت الوديعة فالقول له مع اليمين وان كان مدعيا للرد صورة لانه ينكر الضمان هكذا فى الهداية

((الباب الثانى فيما تصح به الدعوى وما لا يسمع وفيه ثلاثة فصول))

((الفصل الاول فيما يتعلق بالدين)) ان كان المدعى به دينا ذكر أنه يطالبه به هكذا فى الكافى * ولا تصح الدعوى فيه الا بعد بيان القدر والجنس والصفة هكذا فى فتاوى قاضيخان * فان كان مكيلا فانما تصح الدعوى اذا ذكر المدعى جنسه أنه حنطة أو شعير فان ذكر أنه حنطة يذكر نوعها انها سقية أو برية خريفية أو ربيعية وصفتها ٢ كندم سپيده أو كندم سرخه وانها جيدة أو وسط أو رديئة وقدرها بالكيل فيقول كذا قفيزا ويذكر بقفيز كذا لان القفزان تتفاوت فى ذاتها كذا فى الذخيرة * ويذكر سبب الوجوب كذا فى المحيط * فلو ادعى عشرة أقفز حنطة دينا عليه ولم يذكر بأى سبب لا تسمع كذا فى خزانة المفتين * ويذكر فى السلم شرائط صحته ولو قال بسبب السلم الصحيح ولم يبين شرائط صحة السلم كان القاضى الامام شمس الاسلام محمود الاوزجندى رحمه الله تعالى يفتى بصحتها وغيره من المشايخ لا يفتون بصحتها وفى دعوى البيع بان قال بسبب بيع صحيح صحت الدعوى بلا خلاف وعلى هذا كل سبب له شرائط كثيرة لا بد من تعداد الشرائط لصحة الدعوى عند عامة المشايخ وان لم تكن له شرائط كثيرة يكتفى بقوله بسبب صحيح كذا فى الظهيرية * ويذكر فى القرض القبض وصرف المستقرض ذلك الى حاجة نفسه ليصير ذلك دينا عليه بالاجماع وكذا للشيذكر فى دعوى القرض أنه أقرضه كذا من مال نفسه كذا فى الذخيرة * قال صدر الاسلام لا يشترط بيان مكان الايفاء فى القرض وتعيين مكان العقد كذا فى الوجيز للكردرى * رجل ادعى على آخر كذا مالا بسبب ٣ حسابى كه ميان ايشان است ذكره هذا السبب ليس بصحيح لان الحساب ليس بسبب لوجوب المال كذا فى الخلاصة * وان كان وزنيا فانما تصح الدعوى اذا بين الجنس بان قال ذهب أو فضة فان قال ذهب فان كان مضروبا يقول كذا وكذا دينارا ويذكر نوعه أنه بخارى الضرب أو نيسابورى الضرب أو ما أشبه ذلك هكذا فى المحيط * وفى دعوى الدنانير لا بد أن يقول ٤ ده دهى أو ده نهى كذا فى الخلاصة * قالوا وينبغى أن يذكر صفته أنه جيد أو وسط أو ردىء كذا فى المحيط * وهذه الدعوى ان كانت بسبب البيع فلا حاجة الى ذكر الصفة اذا كان فى البلد نقد واحد معروف الا اذا كان قد مضى من وقت

مطلب بيان حكم الدعوى مطلب أنواع الدعوى مطلب هل تقبل دعوى الدفع بعد الدعوى الفاسدة
مطلب معرفة المدعى من المدعى عليه

ترجمه
(٢) حنطة بيضاء أو حنطة حمراء (٣) بسبب حساب بينهم (٤) أعطيت عشرة أو وضعت عشرة

ولا يفعله الا جاهل فان فعله هو وألقى جيفة ان ظهر أثره منع والا لا لعدم الاستقرار (٣) بالجرى وفى مكان آخر لا يعرف القرار الا بالمشاهدة * جرى على جيفة أو سطح نجس ان كان يلاقى أكثره النجس أو ساواه فنجس وان أقل فلا وكذا بطن النهر ان نجسا لكنه لو جرى فى النهر ماء كثير لا يرى ما تحته فهو طاهر وان كان بطن النهر نجسا وكذا لو جرى ماء الثلج على الشارع النجس وصار بحال لا يرى أثرها * اناآن طاهر ونجس صبا فامتزجا فى الهواء أو على الارض أو صب على يده ماء قمقمة فامتزج بالبول قبل وصوله الى اليد فهو طاهر للاقاته حال الجرى * ((نوع فى البئر)) * خرج الواقع فى البئر حيا أو آدميا مستنجيا بالماء فلا نزح والا فالكل وعن الامام ان المستنجى لو محدثا فعشرون ولو جنبا فاربعون ولو حيوانا أصاب فمه فيعتبر سؤره ان نجسا أو مشكوكا فالكل كالكلب والخنزير والحمار وان مكروها يستحب نزح عشرة أو عشرين ولو طاهرا فلا نزح الا فى الفارة أو الهرة اذا فرت من هرة أو كلب فالكل للبول غالبا فاشبه ذنب الفارة أو الهرة الواقعة فيه لشيوع البلة * واذا لم يتلئ من الدلو نصفه عند النزح يحكم بنزح الكل * دلو يضع عليه الصبيان وأهل الرستاق أيديهم لا ينجس للشك * الدلو والرشا وعروة الكوز والحب تطهر بطهارة البئر واليد وتقليل الخمر * جعل بئر بالعة بئر ماء ان حفر من تحته وجوانبه ما يزول به أثر النجاسة المتشرب فيه فهو طاهر والا لا وينبغى أن

البيع الى وقت الخصومة زمان طويل بحيث لا يعلم نقد البلد فى ذلك الوقت فحينئذ لابد من بيان أن نقد البلد فى ذلك الوقت كيف كان وبيان صفته بحيث كان تقع المعرفة من كل وجه كذا فى الذخيرة * ان كان فى البلد نقود مختلفة والكل فى الرواج على السواء ولا صرف للبعض على البعض يجوز البيع ويعطى المشترى البائع أى النقدين شاء الا أن فى الدعوى يعين أحدهما وان كان الكل فى الرواج على السواء وللبعض صرف على البعض كما كانت الغطريفية والعدالية فى ديارنا قبل هذا لا يجوز البيع الا بعد بيانه وكذا لا تصح الدعوى من غير بيانه كذا فى المحيط * وان كان أحد النقدين أروج وللآخر فضل فالعقد جائز وينصرف الى الاروج ورأيت بخط الاستروشنى اذا كان فى البلد نقود وأحدها أروج لا تصح الدعوى ما لم يبين كذا فى الفصول العمادية * وان كانت الدعوى بسبب القرض والاستهلاك فلابد من بيان الصفة على كل حال كذا فى النهاية * وان ذكر كذا دينارا نيسابوريا منتقدا ولم يذكر الجيد فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا حاجة الى ذكر الجيد مع ذلك وهو الصحيح ولو ذكر الجيد ولم يذكر المنتقد فالدعوى صحيحة كذا فى المحيط * وعند ذكر النيسابورى أو البخارى لا حاجة الى ذكر الاحمر لان النيسابورى والبخارى لا يكون كل منهما الا أحمر ولابد من ذكر الجيد وعليه عامة المشايخ وفى فتاوى النسفى اذا ذكر أحمر خالصا ولم يذكر الجيد كفاه ولابد من ذكر أنه من ضرب أى وال عند بعض المشايخ وبعض مشايخنا لم يشترطوا ذلك وأنه أوسع والاول أحوط كذا فى الذخيرة * وان لم يكن الذهب مضروبا لا يذكر فى الدعوى كذا دينارا وانما يذكر كذا مثقالا فان كان خالصا من الغش يذكر ذلك وان كان فيه غش ذكر نحو ٢ الده نهى أو الده هشتى أو ما أشبه ذلك كذا فى الظهيرية * وان كان المدعى به نقرة وكانت مضروبة ذكر نوعها وهو ما تضاف اليه وصفتها انها جيدة أو وسط أو رديئة ويذكر قدرها أنه كذا درهما وزن سبعة كذا فى المحيط * وان كان المدعى به دراهم مضروبة والغش فيها غالب ان كان يتعامل بها وزنا يذكر نوعها وصفتها ومقدار وزنها وان كان يتعامل بها عددا يذكر عددها كذا فى الظهيرية * وان كانت غير مضروبة بلا غش يذكر أنها خالصة ونوعها كقولهم نقرة فرنج أو الروس أو الطمغاجى وصفتها انها جيدة أو رديئة وقيل اذا ذكر انها طمغاجية مثلا لا حاجة الى ذكر الجودة والرداءة ولا يكتفى بمجرد قوله انها نقرة بيضاء ما لم يذكر نقرة طمغاجية أو كانجة كذا فى الوجيز للكردرى * ويذكر قدرها كذا درهما كذا فى المحيط * لو ادعى الحنطة أو الشعير بالامناء فالمختار للفتوى أنه يسأل المدعى عن دعواه فان ادعى بسبب القرض والاستهلاك لا يفتى بالصحة وان ادعى بسبب بيع عين من أعيان ماله بحنطة فى الذمة أو بسبب السلم يفتى بالصحة هكذا فى الذخيرة * وان ادعى مكايلة حتى صحت الدعوى بلا خلاف وأقام البينة على اقرار المدعى عليه بالحنطة أو الشعير ولم يذكر الصفة فى اقراره قبلت البينة فى حق الجبر على البيان لا فى حق الجبر على الاداء كذا فى المحيط * وفى الذرة والمج يعتبر العرف كذا فى الفصول العمادية * اذا ادعى الدقيق بالقفيز لا تصح ومتى ذكر الوزن حتى صحت دعواه لابد أن يذكر ٣ خشك آرد وشسته ويذكر مع ذلك ٤ پخته أو ناپخته والجودة والوساطة والرداءة هكذا فى الظهيرية * واذا ادعى على آخر مائة عدالية غصبا وهى منقطعة عن أيدى الناس يوم الدعوى ينبغى أن يدعى قيمته غير أن عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى تعتبر القيمة يوم الدعوى والخصومة وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يوم الغصب وعند محمد رحمه الله تعالى يوم الانقطاع ولابد من بيان سبب وجوب الدراهم فى هذه الصورة كذا فى الذخيرة * وفى دعوى الدين على الميت اذا ذكر أنه مات قبل أداء شئ من هذا الدين وخلف من التركة فى يد هؤلاء الورثة ما يفى بقضاء هذا الدين وزيادة ولم يذكر أعيان الورثة تسمع فيما عليه الفتوى لكن لا يحكم باداء الدين على الوارث ما لم تصل اليه التركة فان أنكر وصول التركة اليه وأراد اثباته لا يتمكن من ذلك الا بذكر أعيان التركة على وجه يحصل به الاعلام كذا فى الوجيز للكردرى فى نوع من الفصل الخامس عشر من كتاب الدعوى * وفى الدين لو

ترجمة

٢ العشرة تسعة أو العشرة ثمانية ٣ دقيق منخول أو غير منخول ٤ مخبوز أو غيره مخبوز

يكون بعد أحدهما من الآخر ستة أذرع وفى (٤) بعض الكتب عشرة أذرع حكاه عن صاحب الشريعة عليه الصلاة والسلام وكذا بين بئر الماء والمغتسل والتعويل على نفوذ الاثر * لزم نزح عشرين فنزح دلوا وأعاده فيه ينزح الواجب أولا ولو فى أخرى فعشرون وان الثانى فتسعة عشر وان الثالث فثمانية عشر لان الماء يأخذ حكم المحل حال الالقاء فى الاظهر * نزح عشر ثم غار الباقى أو الكل قبل النزح ثم عاد طهر نزول الماء حتى لو جف طينه يصلى عليه * نزح بعض ما لزم نزح كله ولم ينزف ثم غزر الماء حتى كثر من الاول نزح قدر المتروك لا الزائد * وفى الفأرة الزائدة على الفرد الى الاربع عشرون والى السبع خمسون وان زاد عليه فالكل كذا عن الامام الثانى وبازالة الدلو الاخير عن رأسه يطهر البئر قبل افراغ الدلو لا بالفصل عن وجه الماء قبل الاخراج خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وقيل الفصل عن وجه الماء لا يطهر بالاجماع * والسرقين يفسده وعن الثانى لا أبالى ببعرتين يلطخ به فيه كالبعرتين وكله لبول سنور ومن ماء مستعمل ينزح عشرون سوى المصبوب عند محمد رحمه الله تعالى والكل عندهما * ماتت فأرة فى طشت وألقيا فيه فعشرون وان فى دن فالقيا نزح الاكثر من ماء الجب والجب وقال الثانى مثل ماء الجب وثلاثون ولو فى سمن جامد يعنى لا ينضم بعضه بعضا قور ما حوله والباقى طاهر وان مائعا ينتفع فى غير الاكل كدبغ به واستصباح لكن بعد الدبغ به يغسل الجلد ثلاثا

ادعى

ادعى المديون أنه بعث كذا من الدراهم اليه أوقضى فلان دينه بغير أمره صحت الدعوى ويحلف ولو ادعى عليه قرض ألف درهم وقال وصل اليك بيد فلان وهو مالى لا تسمع دعواه كما فى العين كذا فى الخلاصة * وفى دعوى المال بسبب الكفالة لابد من بيان السبب وكذا يذكر قبول المكفول له فى مجلسها أما لو قال قبلها فى مجلسه فلا يصح وكذا لو ادعت المرأة بعد وفاة زوجها على ورثته مالا لا تصح بلا بيان السبب قالوا وفى دعوى لزوم المال بسبب البيع والاجارة ونحوهما من التصرفات لابد أن يقول كان ذلك بالطوع وحال نفاذ تصرفاته له عليه لتصح دعوى الوجوب كذا فى الوجيز للكردرى * وفى دعوى مال الاجارة المفسوخة بموت الآجر اذا كانت الاجرة دراهم أو عدالية ينبغى أن يذكر كذا دراهم كذا عدالية رائجة من وقت العقد الى وقت الفسخ كذا فى الذخيرة * رجل ادعى على آخر عشرة دراهم عند القاضى وقال لى عليه عشرة دراهم ولم يزد على هذا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم الدعوى صحيحة وقال بعضهم لا تصح مالم يقل للقاضى مره حتى يعطينى هكذا فى النوازل * وقال أبو نصر رحمه الله تعالى الصحيح أنه تسمع الدعوى كذا فى الخلاصة * اذا ادعى على آخر ثمن مبيع مقبوض ولم يبين المبيع أو محدود ولم يحدده يجوزوه والاصح وكذا فى دعوى مال الاجارة المفسوخة لا يشترط تحديد المستأجر ولو ادعى على آخر أنه استأجر المدعى لحفظ عين معين سماه ووصفه كل شهر بكذا وقد حفظه مدة كذا فوجب عليه أداء الاجرة المشروطة ولم يحضر ذلك العين فى مجلس الدعوى ينبغى أن تصح الدعوى ولو ادعى ثمن مبيع غير مقبوض لابد من احضار المبيع مجلس القضاء حتى يثبت البيع عند القاضى كذا فى خزانة المفتين * رجل ادعى على غيره ان وصي باع من أشترى منك كذا فى حال صغرى بكذا وكذا وانه قد مات قبل استيفاء شئ من الثمن فادفع الى فقد قيل لا تصح هذه الدعوى لان بعد موت الوصى حق قبض ثمن ما باع الوصى يكون لوارثه أو لوصيه فان لم يكن له وصى أو وارث فالقاضى ينصب له وصيا قال رضى الله عنه فعلى قول من يقول من المشايخ فى الوكيل بالبيع اذا مات قبل قبض الثمن فحق القبض ينتقل الى الموكل ينبغى أن يقال ههنا حق القبض ينتقل الى الصبى بعد بلوغه وتصح الدعوى كذا فى المحيط *

(الفصل الثانى فيما يتعلق بدعوى العين المنقول) ان كان العين الذى يدعيه المدعى قائما حاضرا فى المجلس لابد أن يشير اليه باليد فيقول هذا العين لى والاشارة بالرأس لا تكفى الا اذا علم باشارته الاشارة الى العين المدعى هكذا فى فتاوى قاضيخان * ان كان المدعى به عينا فى يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى كما فى الشهادة والاستحلاف كذا فى الكافى * قال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضى كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم فالقاضى فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك والا فان كان مأذونا بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع كذا فى المحيط وفى دعوى احضار المدعى لابد أن يقول لازم على هذا المدعى عليه احضار المدعى ان كان منكرا لا برهن عليه لانه اذا لم يكن منكرا وكان مقرا لا يلزم الاحضار بل يأخذه المقر له كذا فى الوجيز للكردرى * ادعى عينا فى يد رجل فأراد احضاره مجلس القضاء فأنكر المدعى عليه أن يكون فى يده فجاء المدعى بشاهدين شهدا أن هذا العين كان فى يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة تسمع ويجبر المدعى عليه على احضاره كذا فى خزانة المفتين * ان وقعت الدعوى فى عين غائب لا يدرى مكانه بان ادعى رجل على رجل انه غصب منه ثوبا أو جارية ولا يدرى انه قائم أو هالك ان بين الجنس والصفة والقيمة فدعواه مسموعة وبينته مقبولة وان لم يبين القيمة أشار فى عامة الكتب انها مسموعة كذا فى الظهيرية * وان كان المدعى به هالكا لا تصح الدعوى الا ببيان جنسه وسنه وصفته وحليته وقيمته لانه لا يصير معلوما الا بذكر هذه الاشياء وشرط الخصاف بيان القيمة وبعض القضاة لا يشترطون بيان القيمة كذا فى محيط السرخسى فى باب شرط الدعوى والخصومة من كتاب أدب القاضى * قال الفقيه أبو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة كذا فى الكافى * ولا يشترط ذكر اللون والشية فى دعوى الدابة حتى لو ادعى انه غصب منه حمارا

والمترب عفر وباعه باعلام ولو بلا بيان خير المشترى لنقص فى النفع وكذا لحم الحمار لو مذكاة ينتفع به فى غير الاكل عظم نجس وقع فيه وتعذر اخراجه يجعل نزح الكل كغسل العظم والدلو المتخرق ان نزح به وبقى أكثر ما فيه اعتد به والا لا * لزم نزح كله وزاد قيل ينزح الكل وقيل قدر اللازم أو ان الوقوع (نوع فى الحياض) الكبير عشر فى عشر ولو مدورا فثمانية وأربعون بذراع الكرباس أقصر من المساحة باصبع قائمة وكلاهما سبع قبضات والاصح ذراع كل مكان وزمان تيسيرا على الناس وعمقه ان لا ينحسر بالاغتراف وقيل أن لا تصل اليد الى الارض * ولو وقعت فيها نجاسة مرئية فسد مكان الوقوع اتفاقا ولو توضأ مما وراءه ويترك خمسا فى خمس وقيل اقل من عشر فى عشر وغيرها كهى عند مشايخ عراق ومشايخ بلخ وعلماء بخارى جوزوا الوضوء ولو من موضع الوقوع * السرخسى استنجى فيه لا يتوضأ قبل تحريكه والامام الحلوانى شرط التحريك عند سقوط غسالة الوجه أيضا وعليه الهندوانى والباقون جوزوا قبل التحريك كالجارى اذا نقص من عشر فى عشر لا يتوضأ فيه بل يغترف منه ويتوضأ فى خارجه * أعلاه ضيق لا يساويه واسفله عشر فى عشر يتوضأ من اسفله اذا بلغ الماء اليه لا من اعلاه وجمد كان المانع وقع الآن ولو كان دون عشر فى عشر لكنه عميق وقع فيه مانع وانبسط حتى عد كثيرا لا يتوضأ منه ولو عشرا فى عشر ثم قل توضأ به لا فيه لاعتبار أوان الوقوع

وذ كرشيته وأقام البينة على وفق دعواه فأحضر المدعى عليه حمارا فقال المدعى هذا الذى ادعيته وزعم الشهود كذلك أيضا فنظروا فاذا بعض شياته على خلاف ما قالوا بان ذكر الشهود بانه مشقوق الاذن وهذا الحمار غير مشقوق الاذن قالوا لا يمنع هذا القضاء للمدعى ولا يكون هذا خللا فى شهادتهم كذا فى الفصول العمادية * سئل الشيخ الامام الاجل ظهير الدين عمن ادعى على رجل انه غصب منه غلاما تركيا وبين صفاته وطلب احضار الغلام فلما أحضر الغلام كان بعض صفاته على خلاف ما ذكره المدعى فادعى انه له وأقام البينة قال رحمه الله تعالى ان قال المدعى هذا الغلام هو الذى ادعيته لا تسمع دعواه اذا كانت الصفات مما لا يحتمل التغير والتبدل وان قال المدعى بعدما أحضر الغلام هو عبدى ولم يزد على ذلك تسمع دعواه وتقبل بينته كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل ادعى أعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة تصح الدعوى ولا يشترط التفصيل وهو الصحيح كذا فى خزانة المفتين وهكذا فى فتاوى قاضيخان * اذا ادعى على آخر ألف دينار بسبب الاستهلاك أعيانا لابد وأن يبين قيمتها فى موضع الاستهلاك وكذا لابد وأن يبين الاعيان فان منها ما يكون مثليا ومنها ما يكون من ذوات القيم كذا فى الفصول العمادية * رجل بعث عمامته الى رفاء بيد تلميذه ليصلحها فانكر الرفاء قبض العمامة والتلميذ قدمات أوغاب فادعى صاحب العمامة أنها ملكى وصلت اليك بيد فلان لا تسمع هذه الدعوى الا اذا قال استهلكتها وادعى القيمة عليه ولو قال بعثت اليك تسمع كذا فى الخلاصة * وان ادعى عنبا قائما يشير ولا يحتاج الى ذكر الاوصاف والوزن والنوع وان دينا فى أوانه لابد من بيان قدره ونوعه وصفته فيقول كذا أمناء طائفية أبيض ويذكر الجودة والوسط وان بعد انقطاعه عن أيدى الناس فى السوق الذى يباع فيه يقول له الحاكم ماذا تريد ان قال العنب لا يصغى الى دعواه وان قال قيمته يأمره بذكر السبب لانه ان كان ثمن المبيع انفسخ البيع بالانقطاع عن أيدى الناس كما فى الدراهم والدنانير وان بسبب السلم أو الاستهلاك أو القرض لا يسقط بل يطالبه بالقيمة اذا كان لا ينتظر أوانه كذا قال الامام ظهير الدين كذا فى الوجيز للكردرى * وان ادعى نوعين من العنب بان ادعى ألف من من العنب العلائى والورختى الحلو الوسط لابد وأن يقول من العلائى كذا ومن الورختى كذا كذا فى المحيط * ولو ادعى وقر رمان أو سفرجل يذكر الوزن ويذكر أنه حلو أو حامض صغير أو كبير وفى دعوى اللحم لابد من بيان السبب كذا فى الخلاصة * فان بين أنه يدعيه بسبب أنه جعل ثمنا للمبيع تصح اذا بين أوصافه وموضعه هكذا فى الوجيز للكردرى * ولو ادعى على رجل مائة من من الكعك لا تصح الا بعد بيان السبب لان فى السلم فى الخبز اختلافا وفى الاستقراض أيضا كذلك وفى الاستهلاك تجب القيمة وان بين أنه ثمن المبيع تصح الدعوى ولكن ينبغى أن يذكر فى الدعوى الكعك المتخذ من الدقيق الغسيل أو غير الغسيل وكذا ينبغى أن يذكر أنه أبيض الوجه أو من غير الوجه وكذا ينبغى أن يذكر أن على وجهه سمسما حتى تصح الدعوى كذا فى الظهيرية * ودعوى الجد حال انقطاعه لا تصح وان كان من ذوات الامثال لعدم وجوب رد مثله لانقطاعه فله أن يطالبه بقيمته يوم الخصومة كذا فى الوجيز للكردرى * وفى دعوى الدهن وأشباهه ان كانت الدعوى بسبب البيع يحتاج الى الاحضار للاشارة اليه وان كانت بسبب الاستهلاك أو بسبب القرض أو بسبب الثمنية لا يحتاج الى الاحضار كذا فى خزانة المفتين * اذا ادعى ديباجا على انسان ولم يذكر وزنه فان كان الديباج عينا يشترط احضاره والاشارة اليه وعند ذلك لا حاجة الى بيان الوزن وسائر أوصافه وان كان دينا بان كان مسلما فيه ففيه اختلاف المشايخ فى أنه هل يشترط ذكر الوزن أم لا فعامتهم على أنه يشترط وهو الصحيح كذا فى الذخيرة * وقعت الدعوى فى خباء فى ذمة مهرا فارسيته (خركاه) فأفتوا بالصحة اذ ليس فيه أكثر من الجهالة والجهالة فى باب المهر لا تمنع الوجوب فى الذمة كذا فى المحيط * وذكر الوتار ادعى زند بيجيا طوله بذرعان خوارزم كذا وشهد بذلك بحضرة الزند بيجى فذرع فاذا هو أزيد أو أنقص بطلت الشهادة والدعوى كما اذا خالف سن الدابة الدعوى والشهادة وكذا أيضا ادعى حديدا وذكر أنه عشرة أمناء فاذا هو عشرون أو ثمانية تقبل

التوضى من ثقب جدار الحوض ان كان الماء منفصلا عنه فوقه أو تحته جاز وان اتصل بالجدار قيل ان كان الثقب واسعا جاز والالا وقيل يجوز كالمنفصل اعتبارا بجملة الماء وان كان الماء فى الثقب كالماء فى الطشت ان اتسع الثقب والالا وان تنجس موضع الثقب وذاب بالتدريج فنجس والالا وقال الحلوانى طاهر ذاب بالتدريج أو بدفعة وكذا نوابيت المشارع فى الجارى يقع فيها نجاسة قيل يعتبر جملة الماء وقيل يعتبر هو فقط * وألواح المشرعة اذا تجمد فيها الماء كثقب الحوض الذى وقع فيه المانع ان اتصل لا يتوضأ به وان انفصل يجوز وان قل الانفصال فى المختار * اتصال الزرع أو القصب بوجه الماء الكبير لا يمنع التوضى به وكذا اتصال الطحلب بوجه الماء ان تحرك بحركة الماء يجوز وان منع تحريك الماء لا يجوز * أنتن ماء الحوض الكبير ان علم انه من نجس والالا * حوض من عصير قدر الحوض الكبير من الماء حكمه حكم الماء وفى بعض الشروح خلافه لا يمتنع من التوضى فى الحوض ولا يلزم السؤال عن طهارته ما لم يغلب على ظنه نجاسته وبمجرد الظن لا يمتنع ولا يلزم السؤال لان الاصل الطهارة وكذا الكوز الموضوع فى الارض اذا أدخل فى الحب يشرب منه ما لم يعلم النجاسة وكذا الضيف قدم اليه الطعام لا يلزمه السؤال قبل ان يعلم أو يغلب على ظنه الحرمة ولا يلزمه الامتناع أيضا فان اخبر بحله له الاعتماد لان قول الواحد فيه مقبول

الدعوى

الدعوى والشهادة لان الوزن في المشار اليه لغو كذا في الوجيز للكردري *وفي دعوى القطن لابد وأن يبين القطن البزقاني أو البيهقي أو الجاجرمي كذا في خزانة المفتين *ولا يشترط أنه يحصل من كذا منا منه كذا منا من المحلوج على ما عليه الفتوى كذا في الوجيز للكردري * وفي دعوى القميص اذا بين نوعه وجنسه وصفته وقيمته لابد وأن يذكر ويبين ٢ (مردانه يازنانه خرديا بزرك) كذا في خزانة المفتين *وفي دعوى خرق الثوب وجرح الدابة لا يشترط احضار الثوب والدابة لان المدعى به في الحقيقة الجزء الفائت من الثوب والدابة كذا في الخلاصة *اذا ادعى جوهرا لابد من ذكر الوزن اذا كان غائبا وكان المدعى عليه منكرا كون ذلك في يده كذا في السراجية *وفي اللؤلؤ يذكر دوره وضوأه ووزنه كذا في خزانة المفتين *وفي دعوى عدد من الابرة والمسلة لابد من بيان السبب لانه ان عينا يلزم احضاره وان دينا بسبب السلم او بجعله ثمن مبيع لابد من بيان النوع والصفة لارتفاع الجهالة ولا يجب المثل فيهما من الاستهلاك لانهما قيميان ولا يجبان بالقرض لعدم جواز قرضهما كذا في الوجيز للكردري * ادعى كذا منا من الحناء لابد وان يذكر الجيد أو الوسط أو الرديء ويذكر ٣ حنا برك أو سوده أو كوفته ولو ادعى قدرا من التوتياء ينبغي أن يذكر في دعواه ٤ كوفته أو نا كوفته وبدونه لا تصح الدعوى كذا في خزانة المفتين *ادعى طاحونة في يدي رجل وبين حدود الطاحونة وذكر الادوات القائمة في الطاحونة الا أنه لم يسم الادوات ولم يذكر كيفيتها فقد قيل لا تصح الدعوى وهو الاصح كذا في المحيط * وفي فتاوى رشيد الدين ينبغي أن تكون لفظة الدعوى في دعوى الوديعة ان لي عنده كذا قيمته كذا فأمره ليحضره لأقيم عليه البينة على انه ملكي ان كان منكرا وان كان مقرا فأمره بالتخلية حتى أرفع ولا يقول فأمره بالرد كذا في الفصول العمادية * وفي دعوى الوديعة لابد من ذكر موضع الايداع أنه في أي مصر سواء كان له حمل ومؤنة أم لم يكن وفي دعوى الغصب اذا لم يكن له حمل ومؤنة لا يشترط ذكر موضع الغصب كذا في الخلاصة *ادعى عليه غصب حنطة وبين الشرائط لابد من ذكر مكان الغصب كذا في الوجيز للكردري *وفي غصب غير المثلي واستهلاكه ينبغي أن يبين قيمته يوم الغصب في ظاهر الرواية كذا في الفصول العمادية * وفي دعوى التخارج لابد من بيان أنواع التركة وتحديد ضياعها وبيان الامتعة والحيوانات وبيان قيمتها ليعلم أن الصلح لم يقع على أزيد من حصته فان التركة لو أتلفها بعض الورثة ثم صولح مع غير المتلف على أزيد من قيمتها لا يصح عندهما كما في مسئلة الصلح بعد الغصب والاتلاف على أزيد من قيمته كذا في الوجيز للكردري * ولو ادعى على غيره أنه باع عينا مشتركا بيني وبينه واني قد أجزت البيع حين وصل الي خبر البيع فواجب عليه تسليم نصف الثمن الي لا تصح هذه الدعوى ما لم يذكر في الدعوى أن هذا كان قائما في يد المشتري وقت الاجازة ولابد من ذكر رواج الثمن وقت الاجازة وكذا لابد من أن يذكر قبض البائع الثمن من المشتري ويسأل القاضي المدعي أن العين كان مشتركا بينكما شركة ملك أم شركة عقد فان قال شركة ملك لابد من ذكر هذه الشروط وان قال شركة عقد لا حاجة الى قيام العين وقت الاجازة ولكن يشترط قبض الثمن لتصح مطالبته بأداء نصف الثمن كذا في الفصول العمادية * وفي دعوى مال الشركة بسبب الموت عن تجهيل لابد وأن يبين أنه مات مجهلا لمال الشركة أم مات مجهلا للمشتري بمال الشركة لان مال الشركة مضمون بالمثل والمشتري مضمون بالقيمة ولا يجب ذكر المطالبة بالرد والتسليم لان الواجب على المودع التخلية كذا في خزانة المفتين * وفي دعوى البضاعة والوديعة بسبب الموت مجهلا لابد وأن يبين قيمتها يوم الموت وكذا في دعوى مال المضاربة اذا مات المضارب مجهلا لابد وأن يبين أن مال المضاربة يوم مات مجهلا نقدا أو عرض كذا في الفصول العمادية *لو ادعى على آخر أنه قبض منه كذا قفيز حنطة أمانة فواجب عليه ردها ان كانت قيمتها قائمة وان كانت هالكة أو مستهلكة فرد مثلها ينبغي أن يقول ان كانت قائمة فعليه التخلية وان كانت هالكة ينبغي أن

رجلك ٢ من ملبوس الرجال أو النساء صغيرا أو كبير ٣ حناء ورق أو مسحوقة أو مدقوقة ٤ مدقوقة أو غير مدقوقة

*وكره ان يخص لنفسه اناء يتوضأ به دون غيره كما يكره أن يعين لنفسه في المسجد مكانا *النهر المتصل بالحوض الكبير الممتلئ ان كان الحوض قدر ذراعين ونصف لا يكون تبعا له لان الربع يحكي حكاية الكل فلا يتوضأ منه وان أقل منه فتبع وقيل ليس بتبع وان قدر ذراع *التوضي من كرداية لا يجوز لانه يتكرر الاستعمال* غدير كبير يروث فيه الدواب شتاء ثم يجتمع الماء فيه صيفا كله نجس الا اذا اجتمع الماء أولا في موضع طاهر حتى يبلغ عشرا في عشر ثم انحدر الى موضع الغدير *الماء الكثير النجس دخل في الحوض الكبير لا ينجسه لانه حكم بالطهارة زمان الاتصال * التوضي من الحوض أفضل من التوضي بالجاري رغما للمعتزلة بناء على مسئلة الجزء الذي لا يتجزأ *ويجوز التوضي من منبع العين ومن موضع آخر لو أقل من أربع في اربع لا يجوز لانه يتكرر الاستعمال ولو خمسا في خمس اختلفوا فشمس الائمة على الجواز وعن الامام الثاني ان حوض الحمام كالماء الجاري وعن الامام نعم اذا كان الغرف متداركا والماء يدخل من الانبوب ساوى الداخل الخارج أم لا حتى لو كانت على يد المغترف نجاسة والحالة هذه لا ينجس وكذلك البئر * ولا بأس بدخوله للرجال والنساء لكنهن يدخلن بازار وسياتي وروى انه عليه الصلاة والسلام دخل حمام بجحفة * امتلأ الحوض النجس وخرج منه الماء الى الشط قدر ذراعين

يقول هالكة بعد الجحود وان كانت مستهلكة ينبغي أن يقول من جهته كذا في الخلاصة * اذا ادعى أنه قبض مني بجهة السوم كذا زند يجيا طوله كذا وعرضه كذا وقيمته كذا فواجب عليه تسليم عينه ان كان قائما وتسليم قيمته ان كان هالكا فهذه الدعوى لا تصح مالم يقل قبض بجهة السوم ليشتري بكذا اذا رضي كذا في الفصول العمادية * لو ادعى الراهن تسليم الرهن على المرتهن هل تصح ذكر الطحاوي أن مؤنة رد المرهون على الراهن فعلى هذا لو طالبه الراهن بالرد والتسليم لا تصح وقيل مؤنة رد المرهون على المرتهن فعلى هذا ينبغي أن تصح دعوى الرد والتسليم على المرتهن كالمستعير كذا في خزانة المفتين * رجل باع عينا من الاعيان وهو عبد بحضرة مولاه ثم ان المولى ادعى العين التي باعها العبد لنفسه فان كان العبد مأذونا له لا تصح دعوى المولى وان كان محجورا عليه تصح كذا في الظهيرية * ادعى أنه كان مكرها على البيع وأراد استرداده لا تصح مالم يقل باعه وسلمه وهو مكره على كل واحد منهما ولو كان الثمن مقبوضا ينبغي أن يذكر وقبض الثمن أيضا مكرها وبرهن على الكل أما لو ادعى المكره أنه ملكه وفي يدي المشتري بغير حق لا تصح الدعوى لان بيع المكره اذا اتصل به القبض يثبت الملك فعلى هذا لو ادعى البيع الفاسد الذي اتصل به القبض أنه ملكه وفي يدي المشتري بغير حق لا تصح الدعوى كذا في الوجيز للكردري * وفي فتاوى رشيد الدين رحمه الله تعالى في دعوى البائع الاكراه على البيع لا حاجة الى تعيين المكره كما لو ادعى مالا بسبب السعاية لا حاجة الى تعيين العوان وهو الاصح كذا في الفصول العمادية * في المنتقى رجل ادعى على آخر أنه أمر فلانا حتى أخذ منه كذا ان كان الآمر سلطانا فالدعوى صحيحة وان كان غير السلطان لم يكن على الآمر شئ كذا في الخلاصة * وان ادعى الضمان على المأمور فان كان الآمر سلطانا لا تصح الدعوى على المأمور وان لم يكن سلطانا تصح الدعوى على المأمور ومجرد أمر الامام اكراه كذا في خزانة المفتين * وفي دعوى السعاية لا حاجة الى ذكر اسم قابض المال ونسبه لكن يبين السعاية أما لو قال ٢ (فلان غمز كرد مرا نازيان كردند مرا ظالمان) بمجرد هذا لا تصح الدعوى وكذا لو ادعى أنه أخسره فلان بغير حق كذا في الخلاصة * ادعى على انسان أنه أخسرني كذا بسبب ٣ آنكه سعايت كرد مرا باصحاب سلطان بناحق وشهد الشهود كه اين فلان سعايت كرد باصحاب سلطان بناحق مر اين مدعى را واصحاب سلطان بستدند بناحق أز اين مدعى بسبب سعايت اين مدعى عليه اين مقدار مال موصوف فهذه الدعوى والشهادة صحيحتان وان لم يذكروا قابض المال على التعيين ولا بد من تفسير السعاية لينظر أنه هل توجب المال عليه فانه يجوز أنه سعى الى أصحاب السلطان وقال لي عليه حق واجب فأمروه بالدفع الي فطلبوه بالاداء وأخذوا الجعل منه وهذه السعاية لا تكون موجبة للضمان لانها بحق وكذلك اذا سعى وقال انه يجيء الى امرأتي فأخذه السلطان وأخذ منه المال بهذا السبب لا يكون موجبا للضمان لانه تكلم بما هو صدق وهو قاصد للحسبة في هذا فلا تكون هذه السعاية موجبة للضمان والموجب للضمان أن يأتي بكلام كذب يكون ذلك سببا لاخذ المال منه أو لا يكون قصده اقامة الحسبة كما لو قال عند السلطان ان فلانا وجد مالا وقد وجد المال فهذا موجب للضمان لان السلطان ظاهرا يأخذ المال منه بهذا السبب كذا في خزانة المفتين * ولو ادعى أنه ارتشى منه لا تصح أيضا بدون التفصيل فان فسر على الوجه تسمع والا فلا كذا في الخلاصة

(الفصل الثالث فيما يتعلق بدعوى العقار) ان كان المدعى به عقارا ذكر حدوده الاربعة وأسماء أصحابها ونسبهم الى الجد كذا في الاختيار شرح المختار * ولا بد من ذكر الجد عند أبي حنيفة رحمه الله

ترجمه
٢ غمز بي فلان حتى أخسرتني الظلمة ٣ بسبب أنه سعى بي الى أصحاب السلطان بغير حق وشهد الشهود بأن فلانا هذا سعى بهذا المدعي لاصحاب السلطان بغير حق وأخذ أصحاب السلطان من هذا المدعي بسبب سعاية هذا المدعى عليه مقدارا من المال الموصوف بغير حق

طهر الا اذا خرج من النهر الذي دخل منه * الحوض اذا كان ذا طول وعمق لا عرض وماؤه بقدر ماء الكبير فهو كثير يحتمل النجاسة فلا ينجس وقيل لا ولو من بخارى الى سمرقند والمختار الاول توسعة والحيلة ان تحفر حفيرة ويمد منه اليها نهيرة ويتوضأ في النهيرة فيرتفع الخلاف وعلى هذا البئر تنجس الحوض ثم دخل فيه ماء كثير وخرج منه أيضا قيل طهر الحوض وان قل الخارج وقيل لا حتى يخرج مثل ما فيه وقيل مثلاه أو ثلاثة أمثاله وقيل يطهر وان لم يخرج شئ قال يوسف الترجماني رحمه الله تعالى وبه يفتى * حوض صغير يدخل الماء من جانب ويخرج من جانب آخر ان أربعا في أربع يجوز التوضي فيه لا ان زاد عليه لانه ان زاد يستقر فيه المستعمل وان أربعا لا يستقر فيه وفي الصغرى ذكر الجواز مطلقا لانه جار * (نوع في الحباب والاواني) * حب اخذ منه مائع وجعل في قصعة ومن آخر كذلك ثم وجد فيها فأرة (١) تجري وان لم يقع على شئ وان غاب تحال النجاسة على القصعة وان لم يغب فعلى الحب الثاني وان كانا لرجلين وكل يدعي أن دنه طاهر فهما طاهران * ولو كان في حب عسل وفي آخر خل أخذ من كل قصعة واطلع على فأرة فيها يشق بطنها فان وجد في بطنها تعلق به النجاسة وان لم يوجد يرمى الى الهرة فان لم تأكل تعلق النجاسة بالخل وان أكلت تعلق بالعسل والخل * فرت الفأرة من هرة وفرت على الماء أفسدته لانها ترمي بالبول في هذه الحالة قال الامام تعالى

(١) قوله تجري وان لم يقع على شئ وان غاب تحال الخ هكذا في الاصل الذي بيدنا ويحرر اه

الهندوانی بولها یعفی فی الثیاب لدخولها تحت طیه لافی الماء لعـدم الضرورة ومثله الهرة یعفی لعابها فی الماء للضرورة لافی العضو وعلم بهذا جهل العوام فانهم یمکنونها من لحس العضو ثم یصلون قبل غسله وقیل بول الهرة لایعفی فی الماء والثیاب وفصل البعض بین الذکر والانثی لان الذکـر یرمی فیعفی لا الانثی * بول الخفاش کبول الحمار والبقرة ینجس الحب وعن الامام التسویة فی بقاء الطهارة * لحس الکلب ماترشح من ماء الحب فالمترشح نجس لاماء الدن

(نوع فی المستعمل والمقید والمطلق)

أدخل الجنب أو الحائض فیـه یده للاغتراف أو رفع الکوز منـه لایفسده للضرورة بخلاف ادخاله للتبرد وکذا ادخال الاصبع وما دون الکف وان أدخل الکف للغسل فسد وان أخذ الماء بفیه لغسل شئ أو لم ینو شیأ فسد عند الثانی خلافا لمحمد والاول هو الصحیح وفی بعض الکتب یجوز غسل الثوب به لا التوضی لانه ماء مقید * ولو أخذ الجنب الماء بفمه ونفخه فی ثوب لاینجس والصحیح ان الامام مع محمد فی طهارة المستعمل والفتوی علیه أ * دخل یده فی البئر أو رجله فی الاناء أفسده أدخل بعض جسده سوی الیـد أو رأسه أو رجله فابتل بعضه فسد والمعروف عن الامام الثانی عدم الفساد مالم یصر عضـوا تاما والفساد هو الظاهر والمختار عدم الحکم بالاستعمال قبل ان یستقر ویسکن عن التحرك * بقی علی عضو لمعة فأمر بله ذلك العضو علیها صح ولو بلة عضو آخر کالیمنی علی الیسری أو علی العکس لا بخلاف الجنابة لان کل البـدن لدخوله تحت خطاب واحد کعضو واحـد * خرج من الحمام بلا کوث وابتل قدمه ان علم بوجود جنب فیه فمن حکم بنجاسة الماء المستعمل حکم بنجاسة القـدم وان لم یعلم بجنب فیه لا وخلاف الثلاثة فی الجنب الداخـل فی البئر للدلو اذا کان مستنجیا بالماء أما لو کان بالاحجار أو لم یستنج فینجس عند الکل * وقع الحائض أو النفساء فیه قبل الانقطاع ولا نجاسة علی بدنها لایفسـد وان بعد الانقطاع فالکلام فیه کالکلام فی الجنب لوجوب الغسل علیهما بعد الانقطاع لاقبله لعدم الشرط * المحدث البالغ اذا غسل غیر أعضاء وضوئه أو اناء أو ثوبا طاهرا لایفسد الماء * أدخل صبی یده

تعالی هو الصحیح کذا فی السراج الوهاج * هذا اذا لم یشتهر الرجل فان اشتهر فلا حاجة الی ذکر الاب والجد اجماعا کذا فی الوجیز للکردری * ذکر الشیخ الامام الفقیه الحاکم أبو نصر أحمد بن محمد السمرقندی فی شروطه اذا وقعت الدعوی فی العقار لابد من ذکر البلدة التی فیها الدار ثم من ذکر المحلة ثم من ذکر السکة فیبدأ أولا بذکر الکورة ثم بالمحلة ثم بالسکة اختیارا لقول محمد رحمه الله تعالی فان المذهب عنـده أن یبدأ بالاعم ثم ینزل من الاعم الی الاخص وقال أبو زید البغدادی یبدأ بالاخص ثم بالاعم فیقول دار فی سکة کذا فی محلة کذا فی کورة کذا لکن ما قاله محمد بن الحسـن رحمه الله تعالی أحسـن کذا فی الفصول العمادیة * وذکـر أنه فی ید المدعی علیه ولا تثبت الید فی العقار بتصادق المدعی والمدعی علیه أنه فی یده بل تثبت بالبینة أو علم القاضی فی الصحیح کذا فی الکافی * وذکر أنه یطالبه به لان المطالبة حقه فلابد من طلبه ولانه یحتمل أن یکون مرهونا فی یده أو محبوسا بالثمن فی یده وبالمطالبة یزول هـذا الاحتمال وعن هـذا قالوا فی المنقول یجب أن یقول فی یده بغیـر حق کذا فی الهدایة * قال جماعة من أهل الشروط ینبغی أن یذکر فی الحدود لزیق دار فلان ولا یذکر دار فلان وعنـدنا کلا اللفظین علی السواء أیما ذکر فهو حسـن کذا فی المحیط * ولو ذکر الحدود الثلاثة وسکت عن الرابع لایضر وان لم یسکت ولکنه أخطأ فی الرابع لایصح حتی لو قال المدعی علیه لیس هذا المحدود فی یدی أو قال لیس علی تسلیم هذا المحدود فانه لاتتوجه علیه هذه الخصومة وان قال المدعی علیه هـذا المحدود فی یدی غیر أنك أخطأت لایلتفت الیه الا اذا توافقا علی الخطا فحینئذ یستأنف الخصومة کذا فی فتاوی قاضیخان * اذا ادعی دارا وذکر أن أحد حدودها دار زید ثم ادعی ثانیا وذکر لهـذا الحد دار عمرو لا یقبل وان کان المدعی علیـه یصدقه أنه غلط أولا ادعی علی آخر کرما وبین حدوده ٢ (واز حد چهارم بعضی پیوسته رز عمرو بن أحمد بن یوسف است ایشان پیوسته رز عمرو بن أحمد بن عمرو نوشته اند وهمچنین دعوی کرد وگواهان باین گواهی دادند قاضی حکم کرد این حکم در حق این رز که دردست مدعی علیه است لایصح (چون بعض حدود را غلط کـفته اند) ولا یجوز للمدعی أن یتصرف فیه هکذا فی خزانة المفتین * ولو ذکر فی الحد الرابع لزیق الزقیة أو الزقاق والیه المدخل أو الباب فذلك لایکفی لان فی الازقة کثرة فلابد من أن ینسبها الی مایعـرف به وان کانت لاتنسب الی شئ یقول زقیقة بالمحلة أو بالقریة أو الناحیـة لیقع بذلك نوع معرفة کذا فی الفصول العمادیة * وهکذا فی الوجیز للکردری * وان ذکر حدین لایکفی فی ظاهر الروایة عند أصحابنا وان ذکر ثلاثة حدود کفاه وکیف یحکم بالحد الرابع فی هـذه قال الخصاف رحمه الله تعالی فی وقفه یجعل الحد الرابع بازاء الحد الثالث حتی ینتهی الی مبدا الحد الاول کذا فی المحیط * اذا کان الحد الرابع لزیق ملك رجلین لکل واحـد منهمـا أرض علی حدة أو لزیق أرض فلان ومسجد فقال المدعی الحد الرابع لزیق أرض فلان ولم یذکر الجار الآخر أو المسجد تصح وقیل الصحیح أن لاتصح دعواه فی هذین الفصلین هکذا فی الفصول العمادیة * ولو ادعی محدودا

ترجمة

٢ وبعضـه متصـل بکرم عمرو بن أحمد بن یوسف من الحد الرابع فکتبوا أنه متصل بکرم عمرو بن أحمد بن عمرو وادعی المدعی هکذا وشهدت الشهود بذلك وحکم القاضی فهذا الحکم فی حق هذا الکرم الذی فی ید المدعی علیه لایصح حیث انهم غلطوا فی بعض الحدود

في الاناء ان علم طهارة يده بان كان له رقيب يحفظه أو غسل يده فهو طاهر وان علم نجاسته فنجس وان شك فالمستحب ان يتوضا بغيره لقوله عليه السلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك * المختار ان وضوء الصبي العاقل مستعمل وغير العاقل لا * غسل البالغ يده من الطعام أو للطعام صار مستعملا وان من الوسخ أو غسلت من العجين لا لاقامة السنة في الاول دون الثاني * غسالة الميت من الماء الثلاث اذا اجتمع واستقر في موضع نجس وعند محمد طاهر مطلقا * وصلت شعرها (١٠) بشعر غيرها فغسلت الموصولة لا يصير مستعملا بخلاف ذوائبها النازلة * انتضح من غسالة الجنب بعد الاستقرار فهو عفو ولو سال لا لعدم الضرورة وكذا في حوض الحمام وعلى قول محمد السائل عفو أيضا الا ان يغلب على الماء فيسلب اسم الطهورية * ويكره شرب الماء المستعمل والنجس وينتفع به في سقي الدواب وبل الطين ونحوه * وماء الزردج والصابون والعصفر والسيل لو رقيقا يسيل على العضو يجوز التوضي به وكذا المغلي بالاشنان وان ثخن لا ويزال به الحقيق وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى خلافه وادعى الاجماع عليه * وماء الملح لا يجوز الوضوء به لانه على خلاف طبع الماء لانه يجمد صيفا ويذوب شتاء وكذا ماء النفط * توضا بالثلج ان تقاطر من العضو جاز والا لا كما لو أصاب يده بول فمسحه بالماء طهر ان تقاطر

(الثاني في الغسل)

يجب عند مني له دفق وشهوة لدى الانفصال والظهور عند الثاني وعندهما يكفي الشهوة عند الانفصال فاذا انفصل بشهوة عن المحتلم أو نظر الى المرأة أو عالج ذكره فأمنى وأمسكه حتى سكن ثم خرج بلا دفق وجب عندهما وكذا لو جامع واغتسل قبل بول ثم سال وأجمعوا انه لو سال بعد البول أو النوم لا يجب
للقاضي
ولم يجعل في الاجناس النوم والبول قاطعا وقال بعيد الصلاة والغسل عندهما خلافا للثاني * بال وخرج منه مني لو ذكره منتشرا عليه الغسل وان كان منكسرا لا * أفاق بعد الغشي أو السكر ووجد على فراشه مذيا لا غسل عليه بخلاف النائم * احتلم ولم ير بللا لا غسل عليه اجماعا ولو منيا أو مذيا لزم لان الغالب انه مني رق بمضي الزمان وعن هذا قالوا ان الاعمى أو من به رمد اذا سال الدمع يتوضا لوقت كل صلاة

وأحد حدوده أو جميعها متصل بملك المدعى هل يحتاج الى ذكر الفاصل قيل لا يحتاج وان كان متصلا بملك المدعى عليه يحتاج الى ذكر الفاصل وقيل ان كان المدعى أرضا فكذلك الجواب وان كان بيتا أو منزلا أو دارا فلا حاجة الى ذكر الفاصل والجدار فاصل هكذا في المحيط في كتاب الشهادات * والشجرة لا تصلح فاصلا أما المسناة فتصلح فاصلا والشجر اذا كان محيطا بجميع المدعى بها يصلح فاصلا كذا في الخلاصة * والطريق يصلح حدا ولا حاجة فيه الى بيان الطول والعرض على الاصح والنهر لا يصلح حدا والاصح أنه يصلح كالخندق كذا في خزانة المفتين * وهل يشترط ذكر طول النهر وعرضه الاصح أنه لا يشترط كذا في خزانة الفتاوى * واذا جعل الحد طريق العامة لا يشترط أن يذكر طريق القرية أو طريق البلدة كذا في المحيط في كتاب الشهادات * وفي ظاهر المذهب أن السور يصلح حدا كذا في الفصول العمادية * وهو الاصح كذا في خزانة الفتاوى * والمقبرة لو ربوة تصلح حدا والا فلا كذا في الوجيز للكردري * ادعى عشر ديرات أرض وبين حدود التسع دون الواحدة ان كانت تلك الارض الواحدة في وسط هذه الاراضي فقد دخلت في الحد فيجوز أن يقضي بالجملة عند ظهور الحجة وان كانت هذه الواحدة على طرف فبدون ذكر الحد لا يصير معلوما فلا يجوز القضاء بها كذا في خزانة المفتين * وهكذا في الوجيز للكردري * ولو قال لزيق أرض الوقف لابد وأن يبين المصرف ولو قال لزيق أرض المملكة يبين اسم أمير المملكة ونسبه ان كان الامير اثنين كذا في الخلاصة في كتاب الشهادات * واذا ذكر في الحد لزيق أرض ورثة فلان فذلك لا يكفي كذا في المحيط * واذا كتب لزيق ملك ورثة فلان لا يصح كذا في الوجيز للكردري * ورأيت بخط الموثوق به اذا كتب لزيق دار من تركة فلان يصح ويصلح حدا وهذا في غاية الحسن ولو ذكر في الحد لزيق أرض ٢ ميان ديهي فذلك لا يكفي بناء اذا جعل أحد حدوده أراضي لا يدري مالكها لا يكفي ما لم يقل هي في يد فلان حتى تحصل المعرفة اذا ذكر أحد الحدود لزيق أراضي المملكة يصح وان لم يذكر انها في يد من لكن يشترط أن يقول والفاصل بينهما كذا كذا في الفصول العمادية * وفي اشتراط حدود المستثنيات نحو الطريق والمقبرة والحياض اختلاف المشايخ فمنهم من شرط ذلك ومنهم من لم يشترط ولابد من تحديد المستثنى بحيث يقع به الامتياز وما يكتبون في زماننا في تحديد المستثنى أن حدودها الاربعة لزيق أرض دخلت في هذه الدعوى أو في هذا البيع لا يصح لانه لا يقع به الامتياز فيذكر في التحديد نهرا بقرب هذا المستثنى بحيث يقع به التميز كذا في خزانة المفتين * وكان ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى يقول اذا كانت المقبرة تلا لا يحتاج الى ذكر حدودها وان لم تكن تلا يحتاج كذا في الفصول العمادية * قال الامام النسفي والشيخ الامام السرخسي كان يشترط في استثناء المساجد والمقابر والحياض وطرق العامة ونحوها في شراء القرية الخالصة أن يذكر حدود هذه الاشياء ومقاديرها طولا وعرضا وكان يرد المحاضر والسجلات والصكوك التي كان فيها استثناء هذه الاشياء مطلقا من غير بيان الحدود والسيد الامام أبو شجاع لا يشترط ذكر الحدود لهذه الاشياء قال فنفتي بهذا تسهيلا للامر على المسلمين كذا في الخلاصة * وما يكتبونه في زماننا وقد عرف المتعاقدان هذا ان جميع ما ورد عليه العقد وأحاطا به علما فقد استرذله بعض مشايخنا وهو المختار لان المبيع لا يصير به معلوما

ترجمه
٢ وسط قرية

للقاضى عند الشهادة فلا بد من التعيين كذا فى الفصول العمادية *رجل ادعى دارا فى يد رجل فقال له القاضى هل تعرف حدود الدار قال لا ثم ادعاها و بين الحدود لا تسمع اما اذا قال لا أعرف أسامى أصحاب الحدود ثم ذكر فى المرة الثانية فتسمع ولا حاجة الى التوفيق كذا فى الخلاصة *ولو أنه قال لا أعرف الحدود ثم ذكر الحدود بعد ذلك و قال عنيت بقولى لا أعرف الحدود لا أعرف أسماء أصحاب الحدود قبل ذلك منه وتسمع دعواه كذا فى الذخيرة *رجل ادعى محدودة وذكر حدودها وقال فى تعريفها وفيها أشجار و كانت المحدودة بتلك الحدود ولكنها خالية عن الاشجار لا تبطل الدعوى وكذا لو ذكر مكان الاشجار الحيطان ولو كان المدعى قال فى تعريفها ليس فيها شجر ولا حائط فاذا فيها أشجار عظيمة لا يتصور حدوثها بعد الدعوى الا أن حدودها توافق الحدود التى ذكر تبطل دعواه ولو ادعى أرضا ذكر حدودها وقال هى عشر ديرات ارض أو عشر جرب فكانت أكثر من ذلك لا تبطل دعواه وكذا لو قال هى أرض يبذر فيها عشر مكاييل فاذا هى أكثر من ذلك أو أقل الا أن الحدود وافقت دعوى المدعى لا تبطل دعوى المدعى لان هذا خلاف يحتمل التوفيق وهى غير محتاجة اليه كذا فى فتاوى قاضيخان *اذا ادّعى محدودا فى موضع كذا و بين الحدود ولم يبين أن المحدود كرم أو أرض أو دار و شهد الشهود كذلك هل تسمع الدعوى والشهادة حكى فتوى شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى أنه لا تصح الدعوى والشهادة وحكى فتوى شمس الاسلام الاوزجندى أن المدعى اذا بين المصر والمحلة والموضع والحدود تصح الدعوى ولا يوجب ترك بيان أن المحدود ما هو جهالة فى المدعى وكان ظهير الدين المرغينانى يكتب فى جواب الفتوى ولو سمع قاض هذه الدعوى يجوز وقيل ذكر المصر والقرية والمحلة ليس بلازم وذكر رشيد الدين أنه لا بد أن يكتب بأى موضع لترتفع الجهالة وذكر أيضا اذا كتب صك الضيعة لا بد أن يكتب بأى قرية هى و بأى موضع لانه وان بين الحد لكن اذا لم يبين الموضع فالجهالة فيه باقية (قلت) واختلافات أهل الشروط أنه ينزل من الاعم الى الاخص أو من الاخص الى الاعم اجماع على شرطية البيان كذا فى الفصول العمادية *اذا ادعى مسيل ماء فى دار رجل لا بد وأن يبين مسيل ماء المطر أو ماء الوضوء كذا فى خزانة المفتين *و ينبغى أن يبين موضع مسيل الماء أنه فى مقدم البيت أو فى مؤخره كذا فى المحيط * رجل ادعى مجرى ماء فى أرض رجل أو طريقا فى دار رجل ذكر فى بعض الروايات أنه لا تسمع دعواه ولا تقبل الشهادة الا بعد بيان الموضع والطول والعرض وذكر فى الاصل أنه تسمع دعواه وتقبل الشهادة كذا فى فتاوى قاضيخان فى فصل من الشهادة الباطلة من كتاب الشهادات *ادّعى على آخر أنه شق فى أرضه نهرا وساق فيه الماء الى أرضه لا بد وأن يسمى الارض التى شق فيها وأن يبين موضع النهر أنه من الجانب الايمن من هذه الارض أو من الجانب الايسر و يبين قدر طول النهر وعرضه و يبين عمقه فاذا بين ذلك ان أقر المدعى عليه بذلك لزمه وان أنكر حلفه بالله ما أحدثت فى أرض هذا الرجل هذا النهر الذى يدعى وكذا لو ادعى أنه بنى فى أرضه بناء لا يلتفت الى دعواه حتى يبين الارض ويصف البناء طوله وعرضه وأنه من الخشب أو من المدر *وكذا ادعى غرس الشجر فى أرضه فهو على ما ذكرنا فان بين المدعى ذلك ان أقر المدعى عليه أمر برفع البناء والشجر وان أنكر حلفه بالله ما بنيت هذا البناء وما غرست هذا الشجر فى أرض هذا الرجل فان نكل أمر برفع البناء والشجر كذا فى الفصول العمادية *اذا ادعى على آخر ثلاثة أسهم من عشرة أسهم من دار وقال هذه الاسهم الثلاثة من العشرة الاسهم من الدار

لاحتمال كونه قيحا أو صديدا *رأى بللا ولم يتذكر احتلاما لزم عندهما خلافا له *رأى فى منامه مباشرة امرأة ولم ير بللا ثم بعد ساعة خرج المذى لا يلزم *احتلمت ولم تر بللا ان وجدت لذة الانزال لزم لنزول مائها الى رحمها بخلاف الرجل لخروج مائه وقيل لا يلزمها كالرجل لتعلق الوجوب بالخروج الى موضع يلحقه حكم التطهير *احتلم وأنزل لكن الماء لم يخرج عن رأس الذكر لا يلزم لما قلنا *استيقظا فوجدا على فراشهما بللا وكل ينكران يكون له ان أبيض فله وان أصفر فلها وقيل ان طويلا فله وان عريضا فلها والاحتياط ان يغتسلا *قالت جامعنى جنى يأتينى وأجد لذة الوقاع لا يلزم *اقتض البكر لا يلزم ما لم ينزل لان العذرة تمنع الالتقاء *جومعت فيما دون الفرج ودخل المنى فرجها لا يلزم ما لم تحبل لان الحبل دليل انزالها *اغتسلت ثم خرج منها المنى ان منيه لا يلزم *المراهق والمراهقة لا غسل عليهما لكن يمنعان من الصلاة بلا طهارة لئلا يعتادا الصلاة بلا طهارة *أسلم الكافر الجنب منع عن القراءة والصلاة قبل الغسل *حاضت الجنب أو جومعت الحائض ان شاءت اغتسلت وان شاءت أخرت الى الانقطاع فحينئذ يباح تأخير الاغتسال الى وقت الصلاة حتى حل له ان ينام ويعود اليها قبله ويستحب التوضى ان أراد المعاودة لانه انشط كذا الحديث وغسلها كغسله ولها فرجان ظاهر وباطن ولا يلزم تطهير الباطن فلا تدخل اصبعها فى قبلها *أقلف اغتسل ولم يدخل الماء تحت الجلدة جاز لانه خلقة *ولو نزل اليها البول نقض لانه على عرضة الخروج والخروج هو الغالب وجعل بعض القول بالنقض قولا بوجوب الغسل ولم يفرق *ترك المضمضة فى الغسل ثم شرب الماء على وجه السنة لا ينوب ولو على غيره بعبها ينوب لانه مص فى الاول وعب فى الثانى والاحوط ان لا يخرج ما لم يمج الماء (الثالث فى الوضوء والحدث) من ينغمس فى الماء الجارى لو مكث قدر ما يسع فيه الوضوء والغسل لا يكون تاركا السنة *ورطل للاستنجاء وآخر لغسل الرجل وآخر لبقية الاعضاء *لا وضوء فى قبلة وملامسة بشهوة أو بغيرها أو مس فرجها أو عضو آخر والمباشرة الفاحشة ان يمس بطنها بطنه وفرجها فرجه أما من القبل أو الدبر ولا يجب الوضوء

المحدودة ملكى وحقى وفى يد هـذا المدعى عليه بغير حق ولم يذكر أن جميع هـذه الدار فى يده وكذلك لم يشهد الشهود أن جميع هذه الدار فى يد هذا المدعى عليه فهذه الدعوى وهذه الشهادة مقبولتان كذا فى المحيط * وفى دعوى غصب نصف الدار شائعا هل يشترط أن يبين كون جميع الدار فى يد المدعى عليه اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يشترط لان غصب نصف الدار شائعا لا يكون الا بكون كل الدار فى يده وقال بعضهم غصب نصف الدار شائعا يتصور بان تكون الدار فى يد رجلين فغصبه من يد أحدهما فحينئذ يكون غصبا النصف الدار شائعا كذا فى الفصول العمادية * ادعى أنه له بسبب وقوعه فى حصته لابد وأن يذكر أن القسمة كانت بالقضاء أو بالرضا كذا فى الوجيز للكردرى * باع دار غيره وسلمها الى المشترى وجاء المالك فادعى الدار على البائع هل تصح الدعوى ينظر ان أراد أخذ الدار لا تصح وان أراد التضمين بالغصب فعلى الخلاف المشهور أن الغصب فى العقار هل يتحقق موجبا للضمان وفى وجوب الضمان بالبيع والتسليم روايتان عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى المحيط * والاصح أن العقار يضمن بالبيع والتسليم كذا فى الفصول العمادية فى الفصل الثانى والثلاثين * وان أراد اجازة البيع وأخذ الثمن تصح دعواه كذا فى المحيط * ادعى دارا من تركة والده أنه اشتراها من والده فى مرضه وأنكر باقى الورثة ذلك فقد قيل لا تصح هذه الدعوى وقيل ينبغى أن تصح كذا فى الذخيرة * رجل باع عقارا وابنه وامرأته أو بعض أقاربه حاضر يعلم به ووقع القبض بينهما وتصرف المشترى زمانا ثم ان الحاضر عند البيع ادعى على المشترى أنه ملكه ولم يكن ملك البائع وقت البيع اتفق المتأخرون من مشايخ سمرقند على أنه لا تصح هذه الدعوى ويجعل سكوته كالافصاح بالاقرار أنه ملك البائع ومشايخ بخارى أفتوا بصحة هذه الدعوى قال الصدر الشهيد فى واقعاته ان نظر المفتى فى المدعى وأفتى بما هو الاحوط كان احسن وان لم يمكنه ذلك يفتى بقول مشايخ بخارى فان كان الحاضر عند البيع جاء الى المشترى وتقاضاه الثمن بأن بعثه البائع اليه لا تسمع دعواه بعد ذلك الملك لنفسه ويصير مجيزا للبيع بتقاضى الثمن فلا تصح بعد ذلك دعواه الملك كذا فى المحيط * رجل ادعى دارا فى يد رجل فقال اشتريت من وصيك فى صغرك تصح اذا ذكر اسم الوصى ونسبه وكذا لو قال اشتريت من وكيلك أما لو قال اشترى وكيلى منك فلا تصح كذا فى الخلاصة * رجل ادعى دارا فى يد انسان وقال فى دعواه هذه الدار كانت لابى فلان مات وتركها ميراثا لى ولاختى فلانة ولا وارث له غيرنا وترك دواب وثيابا فاقتسمنا الميراث ووقعت هذه الدار فى نصيبى بالقسمة واليوم جميع هذه الدار ملكى لهذا السبب وفى يد هذا بغير حق فدعواه صحيحة ولكن لابد وأن يقول وأخذت أختى نصيبها من تلك الاموال حتى تصح منه مطالبة المدعى عليه بتسليم كل الدار اليه ولو كان قال فى دعواه مات أبى وتركها ميراثا لى ولاختى ثم ان أختى أقرت بجميعها لى فصدقتها فى اقرارها حكى عن شيخ الاسلام الاوزجندى رحمه الله تعالى أنه قال دعواه صحيحة والصحيح أنه لا تصح دعواه فى الثلاث كذا فى المحيط فى فصل الشهادة فى المواريث من كتاب الشهادات سئل الامام شمس الاسلام الاوزجندى رحمه الله تعالى عمن ادعى على آخر عينا وقال كان هذا ملك أبى مات وتركه ميراثا لى ولفلان وسمى عدد الورثة الا أنه لم يبين حصة نفسه فهذه الدعوى صحيحة ولكن اذا آل الامر الى المطالبة بالتسليم لابد وأن يبين حصته ولو كان بين حصته ولم يبين عدد الورثة بان قال مات أبى وترك هذا العين ميراثا لى ولجماعة سواى وحقى منه كذا وطالبته بتسليم ذلك لا تصح منه الدعوى ولابد من بيان عدد

الورثة

به عند محمد خلافا لهما * قاء بلغما مختلطا بطعام والطعام غالب بحيث لو انفرد بنفسه يبلغ ملء الفم نقض وان كان البلغم يبلغ ملء الفم فعلى الخلاف وان استويا لا ينقض * امتخط فخرج من انفه دم قدر عدسة لا ينقض وعن محمد ان قطر قطرة دم تنقض * الحجامة توجب الوضوء وغسل المحجم ان زاد الدم على قدر الدرهم ولو قدره أو أقل لا ولو مسحه بخرقة مبلولة ثلاثا يكفى * نزول الرعاف الى قصبة الانف ناقض بخلاف نزول البول أو المنى الى القلفة وقد ذكرنا خلافه وكذا اذا نزلا الى فرجها الخارج وجبا ويكفى فى حال البقاء فى حق صاحب العذر السيلان مرة وقال الامام الصفار لابد من مرتين أو ثلاث وبمرة لا يكون ذا عذر * اذا قدر المستحاضة أو ذو الجرح أو المفتصد على منع دم بربط وعلى منع النشف بربط الخرقة لزم وكان كالاصحاء فان لم يقدر على منع النشف فهو ذو عذر بخلاف الحائض حيث لا تخرج بالربط عن كونها حائضا لان الدرور فى تحقق الاسم لا يلزمه ثمة وهنا يلزم ومتى تحقق انه ذو عذر وقدر على الربط لا يلزم ولو سال بعد الوضوء حتى نفذ من الربط يجوز أداء الصلاة به ولا يلزمه غسل ثوب أصابه دمه وان لم ينفذ فان نفذ لزم وقال محمد بن مقاتل يلزم فى كل وقت مرة والفتوى على الاول ولو عاد الدم من منخر آخر أو من موضع آخر من الجرح أعاد الوضوء والعرق المدمن الذى يقال له رشته لا يفسد الوضوء * القراد الكبير مص عضوا أو امتلاء دما نقض والصغير لا لان الاول لو شق يسيل فصار كالعلقة أخذت بعض جلد انسان * (نوازل) * شاكه شوكة أو ابرة فاخرجها وظهر دم ولم يسل نقض وفى الجامع الصغير لم ينحدر الدم عن رأسه لكنه علا وصار أكثر من رأس الجرح لا ينقض وهذا خلاف ما فى النوازل والاول عن الامام الثانى والثانى عن محمد رحمه الله تعالى والنقض اقيس لان مزايلته عن مخرجه سيلان * خرج دم من القرحة بالعصر ولولاه ما خرج نقض فى المختار لان فى الاخراج خروجا * تصعد الماء الى رأسه ومكث ثم خرج من انفه أو اذنه أو دخل الماء جرحه ولا دم ولا صديد فيه ثم خرج منه لا ينقض * اذا زال الاشكال عن الخنثى

الورثة كذا فى الذخيرة * اذا ادّعى الرجل دارا ميراثا من أبيه أو أمه ولم يذكر اسم المورث ونسبه (١) حكى عن شمس الاسلام الاوزجندى أنه لا تسمع دعواه كذا فى المحيط فى فصل الشهادة فى المواريث * لو ادّعى عينا فى يد انسان (٢) أنه له اما أن صاحب اليد أقر به له أو ادّعى عليه دراهم وقال فى دعواه لى عليه ألف درهم اما أنه أقر بها له أو قال ابتداء ان هذا الرجل أقر أن هذا العين لى أو أقر أن لى عليه كذا من الدراهم لا تصح هذه الدعوى على قول عامة المشايخ كذا فى خزانة المفتين نقلا عن الذخيرة * ذكر الصدر الشهيد فى الباب الثانى والخمسين من شرح أدب القاضى أن المدعى لو ادّعى أنه أقر أن هذا الشئ لى فمره بالتسليم الىّ ولم يدع أنه ملكى فعامة العلماء على أنه يسمع ويأمره بالتسليم اليه هكذا فى الفصول العمادية * اجمعوا على أنه لو قال هذا العين ملكى وهكذا أقر به صاحب اليد أو قال لى عليه كذا وهكذا أقر به المدعى عليه أنه تصح الدعوى وتسمع البينة على اقراره كذا فى الذخيرة * وفى هذه الصورة لو أنكر هل يحلف على اقراره الفتوى على أنه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال كذا فى الفصول العمادية * وكما لا تصح دعوى المال بسبب الاقرار لا تصح دعوى النكاح أيضا بسبب الاقرار كذا فى خزانة المفتين * ولو قال فى الدعوى ان صاحب اليد قال هذا العين لك يسمع ذلك منه لان هذه دعوى الهبة والهبة سبب الملك كذا فى الذخيرة * اختلفوا أنه هل تصح دعوى الاقرار من طرف الدفع حتى لو أقام المدعى عليه بينة أن المدعى أقر أنه لا حق له على المدعى عليه أو أقام بينة أن المدعى أقر أن هذا الملك هذا المدعى عليه هل تقبل عامتهم على أنه تصح دعوى الاقرار من طرف الدفع هكذا فى الفصول العمادية

(الباب الثالث فى اليمين وفيه ثلاثة فصول)

(الفصل الاول فى الاستحلاف والنكول) الاستحلاف يحتاج الى معرفة اليمين وتفسيرها وركنها وشرطها وحكمها (أما تفسيرها) فاليمين عبارة عن القوة والقدرة ومعنى القدرة ههنا أن يتقوى الحالف فى انكاره بأن يدفع دعوى المدعى للحال (وأما ركنها) فذكر اسم الله تعالى مقرونا بالخبر (وأما شرطها) فانكار المنكر (وأما حكمها) فانقطاع الخصومة وانفصال المشاجرة بينهما حتى لا تسمع دعوى المدعى بعد ذلك اذا لم تكن له بينة قال الحسن بن زياد عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا شك الرجل فيما يدعى عليه فينبغى له أن يرضى خصمه ولا يعجل بيمينه ويصالحه وان كان فى شبهة ينظر ان كان أكبر رأيه أن دعواه حق فلا يسعه أن يحلف وان كان أكبر رأيه أن دعواه باطلة يسعه أن يحلف هكذا فى محيط السرخسى (٣) الاستحلاف يجرى فى الدعاوى الصحيحة دون فاسدتها كذا فى الفصول العمادية * فان صحت الدعوى سأل المدعى عليه عنها فان أقر أو أنكر فبرهن المدعى قضى عليه والا حلف بطلبه كذا فى كنز الدقائق * اذا توجهت اليمين على المنكر ان شاء حلف ان كان صادقا وان شاء فدى يمينه بالمال كذا فى محيط السرخسى * لو حلف بطلب المدعى يمينه بين يدى القاضى من غير استحلاف القاضى فهذا ليس بتحليف لان التحليف حق القاضى كذا فى القنية وهكذا فى البحر الرائق (٤) قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أربعة أشياء يستحلف القاضى الخصم قبل أن يسأل

(١) اذا ادعى دارا ميراثا عن أبيه ولم يذكر اسمه ونسبه لا تصح دعواه (٢) لا تصح الدعوى بسبب الاقرار (٣) مطلب الاستحلاف لا يجرى فى الدعوى الفاسدة (٤) مطلب فى الاشياء التى يحلف فيها الخصم من غير طلب المدعى

فالفرج الآخر كالجراحة لا ينقض ما لم يسل * كل ما وصل الى الداخل من الاسفل ثم عاد نقض لعدم انفكاكه عن بلة وان لم يتم الدخول بان كان طرفه فى يده تعتبر البلة حتى لم يفسد الصوم ولا غسل عليه وهو اصح الروايتين * وفى الاصبع أيضا احشاه ذكره أو دبره ولو لا مخرجا فعن الثانى انه لا ينقض ان لم يظهر فان ابتل داخل الحشو لا ينقض وان خارجه نقض * خرجت القطنة وعليها بلل لا يعيد ما صلى لاحتمال الحدوث * ان ابتل الكرسف ينظران فى الشفة فخرجت البلة من الحلقوم توضأت وان فى الحلقوم لا (١٣) * وضعت كرسفا فى الداخل وعلقها خيط فى الخارج ان كان قويا يمكنها اخراج الكرسف فنى حكم الخارج والا لا * حلق لحيته أو رأسه أو شاربه أو قلم أظافره بعد الوضوء لا يعيد ولا يجب امرار الماء أيضا (نوع فى الشك) شك فى خلال الوضوء فى غسل بعض اعضائه وذلك أول ما عرض غسل ذلك الموضع وان كان يعرض كثيرا لم يلتفت كما اذا عرض بعد الوضوء فى غسل بعض اعضائه والشاك فى الحدث على وضوئه وفى الوضوء على حدثه ولا يتحرى وعن محمد رحمه الله تعالى تذكر دخوله الخلاء لا الحدث بل شك فيه توضأ لانه دليل الحدث غالبا * وعلى هذا لو جلس للوضوء ومعه ماء ثم قام وشك انه قام قبل التوضى أو بعده لا يتوضأ لان أخذ الماء والجلوس دليل الوضوء غالبا يعلم انه لم يغسل عضوا لكنه لا يعلم بعينه غسل رجله اليسرى لانه آخر العمل * رأى البلة بعد الوضوء سائلا من ذكره يعيد وان كان يعرض كثيرا ولا يعلم انه بول او ماء لا يلتفت اليه وينضح فرجه أو ازاره بالماء قطعا للوسوسة واذا بعد عهده عن الوضوء أو علم انه بول لا تنفعه الحيلة (نوع) سكر ثم افاق ان كان لا يعرف الارض من السماء بطل وضوءه وعن الثانى انتقاضه بتعمد النوم فى السجود وظاهر المذهب عدم الانتقاض بالنوم فيه * وضع رأسه على ركبته ونام قيل ينقض وابن المبارك لا * ألصق بطنه بفخذه بطل عند الثانى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى * نام قاعدا فسقط وانتبه قبل وصول جنبه الارض او عنده بلا فصل لا وعن الثانى النقض مطلقا وعن محمد رحمه الله تعالى ان انتبه قبل زوال المقعد من الارض لا ولو بعد الزوال بطل سقط أم لا والفتوى على القول الاول وقيل المعتمد القول الاخير

المدعى ذلك أحدها الشفيع اذا طلب من القاضى أن يقضى بالشفعة يحلفه بالله لقد طلبت الشفعة حين علمت بالشراء وان لم يطلب المشترى ذلك وعند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يستحلفه الثانى البكر اذا بلغت فاختارت الفرقة وطلبت التفريق من القاضى يستحلفها بالله لقد اخترت الفرقة حين بلغت وان لم يطالب الزوج الثالث المشترى اذا أراد الرد بالعيب يحلفه القاضى انك لم ترض بالعيب ولا عرضته على البيع منذ رأيته الرابع المرأة اذا سألت من القاضى أن يفرض لها النفقة فى مال الزوج الغائب يحلفها بالله ما أعطاك نفقتك حين خرج ويجب أن تكون مسئلة النفقة فى قولهم جميعا كذا فى الفصول العمادية * وفى الاستحقاق يحلف المستحق بالله ما بعت ولا وهبت ولا تصدقت عند أبى يوسف رحمه الله تعالى وعندهما لا يحلف بدون طلب الخصم هكذا فى الخلاصة والوجيز للكردرى * وأجمعوا على أن من ادعى دينا على ميت يحلف من غير طلب الوصى والوارث بالله ما استوفيت دينك من المديون الميت ولا من أحد أداه اليك عنه ولا قبض لك قابض بأمرك ولا أبرأته منه ولا شيأ منه ولا أحلت بذلك ولا بشئ منه على أحد ولا عندك به ولا بشئ منه رهن كذا فى الخلاصة (٢) * لا يحلف مع وجود البرهان الا فى مسائل الاولى يحلف مدعى الدين على الميت اذا برهن ولا خصوصية لدعوى الدين بل فى كل موضع يدعى حقا فى التركة وأثبته بالبينة فانه يحلف من غير طلب خصم أنه ما استوفى حقه وهو مثل حقوق الله تعالى يحلف من غير دعوى الثانية المستحق للمبيع بالبينة للمستحق عليه تحليفه بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرجت العين من ملكه الثالثة يحلف مدعى الآبق مع البينة بالله أنه باق على ملكك الى الآن لم يخرج ببيع ولا هبة كذا فى البحر الرائق * واذا قال المدعى لى عليه شهود حضور فى المصر وطلب حلفه لم يحلف عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولكن يقال لخصمه أعط كفيلا بنفسك ثلاثة أيام لئلا تغيب فيبطل حق المدعى ويجب أن يكون الكفيل ثقة معروف الدار حتى تحصل فائدة التكفيل كذا فى الكافى * وان قال لا أو قال شهودى غيب أو مرضى حلف المدعى عليه وقال مشايخنا اذا قال المدعى شهودى غيب أو مرضى انما يحلف المدعى عليه اذا بعث القاضى أمينا من أمنائه الى محلة الشهود الذين سماهم المدعى حتى يسأل عن الشهود فان أخبر أنهم غيب أو مرضى يحلفه أما بدون ذلك فلا يحلفه على قول من لا يرى الاستحلاف اذا كانت له بينة حاضرة فى المصر كذا فى المحيط * واذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى بالمال للمدعى على المدعى عليه بسبب النكول عندنا ولا بد أن يكون النكول فى مجلس القضاء هكذا فى الكافى * ولا ترد اليمين على المدعى كذا فى الهداية * وينبغى للقاضى أن يقول له انى أعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعى فاذا كرر العرض عليه ثلاث مرات قضى عليه بالنكول كذا فى الكافى * وهذا التكرار ذكره الخصاف لزيادة الاحتياط والمبالغة فى ابلاء العذر فأما المذهب فهو أنه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز وهو الصحيح والاول أولى كذا فى الهداية * ولو عرض عليه اليمين ثلاث مرات فأبى ان يحلف وقضى عليه بالنكول ثم قال أنا أحلف لا يلتفت اليه ولو قال أنا أحلف قبل أن يقضى عليه يقبل ذلك منه ويشترط أن يكون القضاء على فور النكول عند بعض المشايخ وعلى قول الخصاف لا يشترط وعليه الفتوى كذا فى الفصول العمادية * ولو أن القاضى عرض عليه اليمين فى المرة الاولى فقال لا أحلف ولما

(٢) مطلب لا تحليف مع البرهان الا فى مسائل

ولو كان تارة يزول من الارض وطورا لا الظاهر انه لا يكون حدثا قاله شمس الائمة وان نام واضعا يده على الارض وانتبه فلم يصل جنبه الى الارض لا تبطل * نام المريض قاعدا مستندا الى رجل والصحيح الى جدار أو سارية بحيث لو أزيل لسقط فالطحاوى على انه ينقض وفى الظاهر لا اذا كان البناء مستقرا على الارض * نام على السرج أو المحمل راكبا لا الا اذا اضطجع * أدلى رجليه فى التنور ونام قاعدا على شطه بطل * نام فى سجدة تلاوة أو شكر وكانت على وجه (١٤) السنة أو غيرها بان فرش ذراعيه وألصق بطنه بفخذيه لا ينقض عندهما وعنده حدوث النوم فى الصلاة ليس بحدث فى الاحوال كلها الا ان يكون مضطجعا أو متكئا والمريض اذا صلى مستلقيا فنام تفسد صلاته لفساد الوضوء * القهقهة ناقض وهو ما يكون مسموعا لغيره بدت نواجذه أم لا وقال الامام الحلوانى اذا بدت نواجذه وشغله عن الذكر فحدث ولا ينقض طهارة الغسل ويبطل التيمم * أنكر وضوء الصلاة كفر ولغيرها لا لانه ليس بعبادة مقصودة * يخرج القيح من طرف الجراحة وبقية أطراف قشر القرحة موصولة بالجلد والماء فى الوضوء لا يصل الى تحت القشر يجوز الوضوء * جعل الشحم فى شقاق رجله وغسل ولم يصل الماء اليه ان اضره جاز والا لا وان خرزه جاز مطلقا * ولو كان على جسده ونيم ذباب أو خرء برغوث أو درن لم يصل الماء تحته يجوز ولو قرادا لا * كيفية الاستنجاء بالماء أن يجلس أفرج ما يكون ويرخى نفسه ويستنجى بوسط الاصابع وكذلك هى ولو بين خفين يطهران بطهارة موضع الاستنجاء كالدلو بطهارة البئر وكذا لو على لوح المناء يطهر اللوح بطهارته وما يصيب الثوب من ماء الثلاث فغليظة ومن الرابع فكالمستعمل على الخلاف * وان نفذ من عرض المياه الثلاث الى باطن الخف أو المكعب يطهر الظاهر بطهارة المقعر لا باطنه ومن لم يحدث منه تركه ولو على شط نهر لان النهى راجع على الامر حتى استوعب النهى الازمان ولم يقتض الامر التكرار * ولو شلت يداه مسح ذراعيه مع المرفقين على الارض والوجه على الجدار ويصلى

(الرابع فى المسح) لا يجوز المسح باصبع أو اصبعين وان بلغ الربع الا بالابهام والسبابة مفتوحتين لان بينهما قدر اصبع ولا يمن

عرض عليه في المرة الثانية قال أحلف فأراد أن يحلفه فقال له قل بالله فقال لا أحلف ثم عرض عليه اليمين ثالثا فقال لا أحلف فان القاضي يقضي عليه ويحسب كل ذلك عليه ولو أن المدعى عليه بعد عرض القاضي عليه اليمين مرتين استمهله ثلاثة أيام ثم جاء بعد ثلاثة أيام وقال لا أحلف فان القاضي لا يقضي عليه حتى ينكل ثلاثة ويستقبل عليه اليمين ثلاث مرات ولا يعتبر نكوله قبل الاستمهال كذا في فتاوى قاضيخان * ثم ان النكول قد يكون حقيقيا كقوله لا أحلف وقد يكون حكميا بان يسكت وحكمه حكم الاول اذا علم أنه لا آفة به من طرش أو خرس هو الصحيح كذا في الكافي * ولو سأله القاضي عن دعواه فسكت ولم يجبه وكلما كلمه القاضي بشيء لم يجبه فالقاضي يأمر المدعي أن يأخذ منه كفيلا حتى يسأل عن قصته وحاله هل به آفة تمنعه من السمع والكلام فان ظهر أنه لا آفة به وأعاده الى مجلس القاضي فادعى وهو ساكت فالقاضي يعرض عليه اليمين ثلاثا فيقضي عليه بالنكول ولو قال لا أقر ولا أنكر لا يحلفه ويحبسه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يجعل منكرا كذا في محيط السرخسي * وان علم القاضي ان بلسانه آفة بأن علم أنه أخرس يأمره أن يجيب بالاشارة ويعمل باشارته فان أشار بالاقرار تم الاقرار وان أشار بالانكار عرض عليه اليمين فان أشار بالاجابة كان يمينا وان أشار بالاباء يكون نكولا فيقضي عليه بالنكول كذا في الذخيرة * وان ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها وأنكرت المرأة ذلك أو ادعت المرأة النكاح وأنكر الرجل أو ادعى الرجل بعد الطلاق وانقضاء العدة أنه كان راجعها في العدة وأنكرت المرأة أو ادعت المرأة ذلك وأنكر الزوج أو ادعى الزوج بعد انقضاء مدة الايلاء أنه كان فاء اليها في المدة وأنكرت المرأة أو ادعت المرأة ذلك وأنكر الزوج أو ادعى على مجهول أنه عبده أو ادعى المجهول عليه ذلك أو اختصما على هذا الوجه في ولاء العتاقة أو ولاء الموالاة أو ادعى على رجل أن المدعى عليه ولده أو والده أو ادعت المرأة على مولاها أنها ولدت منه هذا الولد أو ادعت أنها ولدت منه ولدا وقد مات الولد وأنها أم ولده عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يستحلف المنكر في هذه المسائل السبع وعندهما يستحلف واذا نكل يقضي بالنكول كذا في النهاية * وكذلك لو كانت الدعوى في الرضا بالنكاح أو في الامر بالنكاح يستحلف عندهما كذا في خزانة المفتين * وأما المولى اذا ادعى الاستيلاد فيثبت باقراره ولا يلتفت الى انكارها ففي هذه المسائل تتصور الدعوى من الجانبين الا في الاستيلاد كذا في الجوهرة النيرة * قال القاضي فخر الدين في الجامع الصغير والفتوى على قولهما وقيل ينبغي للقاضي أن ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما فان كان مظلوما لا يحلفه أخذا بقوله كذا في الكافي * قال في الينابيع اذا رفعت المرأة زوجها الى القاضي وجحد الزوج نكاحها حلفه القاضي فاذا حلف يقول فرقت بينكما هكذا روى خلف بن أيوب عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وقيل يقول القاضي للزوج ان كانت امرأتك فهي طالق فيقول الزوج نعم كذا في السراج الوهاج * ثم على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان لا يجري الاستحلاف في النكاح لو كانت دعوى النكاح من المرأة وقالت المرأة للقاضي لا يمكنني أن أتزوج لان هذا زوجي وقد أنكر النكاح فمره ليطلقني لأتزوج والزوج لا يمكنه أن يطلقها لان بالطلاق يصير مقرا بالنكاح ماذا يصنع القاضي ذكر فخر الاسلام علي البزدوي يقول للزوج قل لها ان كنت امرأتي فأنت طالق كذا في المحيط * وان كانت الدعوى من الزوج وقال أنا أريد أن أتزوج أختها أو أربعا سواها فان القاضي لا يمكنه من

ثلاثة اصابع وان وضع الثلاثة ولم يمد لا يجوز في الرأس والخف خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وان مسح باصبع واحد وأخذ في كل ماء جاز ولو باصبع بجوانبها الاربع لا ولو بأنامل الاصابع يجوز في الصحيح متقاطرا كان الماء أولا * مسح الرأس ببلل اللحية لا يجوز وببلة مغسول بان أخذ الماء لغسل ذراعيه فمسح بالباقي بعد الغسل أو بالباقية يجوز * مسحت على الخمار ان نفذت البلة المتقاطرة جاز ولو شدت الذوائب على رأسها ومسحت عليها لا يجوز وقيل يجوز ولكن ان ارسلت الذوائب اعادت المسح * مسحت (١٥) على الخضاب ان اختلطت البلة بالخضاب حتى خرجت عن كونها ماء مطلقا لم يجز * المسح على شعر تحته بعض الرأس يصح وان لم يكن تحته رأس كالمسترسل لا يجوز وما فوق الاذن من الرأس والرقبة والجبهة لا * والفتوى على ان مسح اكثر الجبيرة عند من فرضه يكفي * ماسح العصابة بدلها باخرى ان أعاد المسح فحسن وان لم يعد جاز ثم ان اضر محل الجبيرة وغسل ما تحتها مسح على الخرقة وان كان لا يضره الحل والمسح نزع ومسح على الجراحة وغسل ما حولها وان اضرها المسح لا الحل حل وغسل الحوالي ومسح على الخرقة الملاقية للجراحة لان المسح ضروري فيتقدر بقدرها * تجاوزت المرأة عن موضع الجراحة يجوز المسح اذا استوعب العصابة ومثله المفتصد وعليه الفتوى وايصال الماء الى فرج بقيت من العصابة ولم تسترها العصابة فرض * على ذراعه جبائر غمسه في الماء للمسح لم يجز وأفسد الماء ولو على أصابعه أو كفه لا يفسد الماء وجاز كما لو أدخل رأسه للمسح * ترك الجنب المضمضة والاستنشاق ولبس الخف وأحدث نزع الخف ولا يمسح وقبل الحدث تمضمض لا غير ولو تركهما والاستنجاء أيضا الحدث لا ينزع ويمسح * مسح بنية التعليم لا الطهارة صح وضع الكف أو بعض الاصابع معه ومدها جاز والاحسن المسح بكل اليد * نسي المسح ومشى في الماء أو في الكلا المبتل بالمطر فابتل مقدار ما يلزم مسحه من الخف جاز وان ابتل بالطل فالاصح الجواز لانه ماء وقيل لا لانه نفس دابة في البحر * استنجى بعد تمام الوضوء ان على وجه السنة لا يمسح ولولا على وجهها مسح ويجوز المسح على اللبود التركية في الصحيح * الخف اذا كان صلبا لا يبدو منه الرجل حال المشي يجوز وان

ذلك لانه أقر لهذه المرأة أنها امرأته فيقول له ان كنت تريد ذلك فطلق هـذه ثم تزوج أختها أو أربعا سواها هكذا فى البدائع * وانما يستحلف فى النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كذا فى الهداية * اقرار الرجل يصح بخمسة بالوالدين والولد والزوجة والمولى لانه أقر بما يلزمه ولا يصح اقراره بمن سواهم ويصح اقرار المرأة بأربعة بالوالدين والزوج والمولى ولا يصح بالولد ومن سوى هؤلاء لان فيه تحميل النسب على الغير الا اذا صدقها الزوج فى اقرارها بالولد أو يشهد بولادة الولد هكذا فى غاية البيان * هـذا كله اذا لم يدع المدعى بدعوى هذه الاشياء مالا أما اذا ادعى مالا بدعوى هذه الاشياء كالمرأة تدعى على رجل انه تزوجها على كذا وطلقها قبـل الدخول بها وادعت نصف المهر أو لم تدع الطلاق وادعت النفقة فحلفه القاضى بلا خلاف كذا فى الفتاوى الصغرى * اذا قال المدعى أنا أخو المدعى عليه لابيه وان أباه مامات وترك مالا فى يد هذا المدعى عليه أو ادعى حجرا بأن قال هـذا الصغير الذى التقطه أخى ولى ولاية الحجر عليه وأنكر ذو اليد أو قال المدعى وهو زمن أنا أخو المدعى عليه فافرض لى عليه النفقة وأنكر المدعى عليه أن يكون هـذا المدعى أخاه أو أراد الواهب الرجوع فى الهبة فقال الموهوب له أنا أخوك يستحلف المدعى عليه على ما يدعى من النسب بالاجماع ولكن ان نكل ثبت ما ادعى من المال أو الحق لا النسب هكذا فى الكافى * أما الحدود فاجمعوا أنه لا يستحلف فيها الا فى السرقة فاذا ادعى على آخر سرقة فانكر فانه يستحلف فان أبى أن يحلف لم يقطع ويضمن المال وكذا اللعان لا يستحلف فيه أيضا بالاجماع لان اللعان فى معنى الحد فاذا ادعت على زوجها أنه قذفها وأرادت استحلافه فانه لا يستحلفه كذا فى السراج الوهاج * ذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى أن الحدود لا يستحلف فيها بالاجماع الا اذا تضمن حقا بأن علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فأنت حر فادعى العبد أنه قد زنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا كذا فى التبيين * ثم اذا حلف المولى هنا كما هو المختار يحلف على السبب بالله ما زنيت بعد ما حلفت بعتق عبدك هكذا فى فتاوى قاضيخان * ولو أن رجلا ادعى على رجل أنه قال له يا منافق يا زنديق يا كافر أو ادعى أنه ضربه أو لطمه أو ما أشبه ذلك من الامور التى أوجبت التعزير وأراد تحليفه فالقاضى يحلفه فان حلف لا شئ عليه وان نكل يقضى عليه بالتعزير ويكون التحليف فيه على الحاصل كذا فى المحيط * ومن ادعى قصاصا على غيره فجحده استحلف بالاجماع كذا فى الهداية * فان حلف فانه يبرأ كذا فى السراج الوهاج * ثم ان نكل عن اليمين فيما دون النفس يلزمه القصاص وان نكل فى النفس حبس حتى يقر أو يحلف وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يلزمه الارش فيهما كذا فى الهداية

(الفصل الثانى فى كيفية اليمين والاستحلاف) من توجهت عليه اليمين فالقاضى يحلفه بالله ولا يحلفه بغير الله كذا فى محيط السرخسى * ان أراد المدعى تحليفه بالطلاق أو العتاق فى ظاهر الرواية لا يجيبه القاضى الى ذلك لان التحليف بالطلاق أو العتاق ونحو ذلك حرام وهو الصحيح هكذا فى فتاوى قاضيخان * ويغلظ بذكر أوصافه نحو قوله قـل هو الله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذى ادعاه وهو كذا وكذا ولا شئ منه وله أن يزيد فى التغليظ على هـذا وله أن ينقص منه الا أنه يحتاط فلا يذكر لفظ الواو كيلا يتكرر عليه اليمين وان شاء القاضى لم يغلظ فيقول قل بالله أو والله كذا فى الكافى * وبعضهم قالوا القاضى ينظر الى

بدت فى حال غير المشى لا لانه المعتبر ولو بدا رؤس الانامل لا غير قال السرخسى لا يمسح فى الاصح وقال الامام الحلوانى يصح اذا كان اسفله مستورا ويستوى كون الخرق فى باطنه وظاهره وعند العقب يرتفع القدم حتى يخرج العقب لسعة الخف ثم يعود الى مكانه فلا بأس به قال بكر اذا بقى من القدم قدر ثلاث أصابع يجوز المسح * تمت مدته لكن خاف ذهاب الرجل من البرد مسح وان طال (الخامس فى التيمم) خرج لامر ولم يعلم كم بينه وبين الماء ان علم (١٦) بفوات الوقت لو ذهب الى الماء تيمم * ظن فناءه وتيمم ثم علم خلافه اعاد * ضرب الخيمة على بئر مندرس وتيمم وصلى ثم علم فالاحسن اعادتها * منعه عن الوضوء بوعيد وصلى بالتيمم اعاد * وليس عليه طلب الدلو من الرفيق وان وعد الاعطاء يستحب له الانتظار لا ان خاف الفوت وقالا ينتظر وان خاف فوت الوقت * شرع بالتيمم ورأى عند واحد ماء كثيرا ان علم انه يعطيه قطع وان أشكل لا * ولو وعد كافر اعطاءه يمضى ويسأل بعد الفراغ ان بذل اعاد والا لا * الموضوع فى الفلاة للشرب يجوز الوضوء به ولو للوضوء لا يجوز منه الشرب * محدث على ثوبه دم مانع ومعه ماء يكفى لاحدهما صرفه الى الدم لعدم البدل له * معه ماء زمزم يتوضأ به وان أراد الحيلة خالطه بماء ورد غالب حتى يكون ماء مقيدا وما قيل يهبه من آخر ثم يستودع ليس بشئ يمكنه الرجوع فى الهبة فاشبه القدرة على الشراء ومقطوع المرفق يمسح فيه موضع القطع * ومن أراده وضع يديه على الارض شديدا ليدخل التراب بين اصابعه وينفضه مرة ان قل التراب ومرتين ان كثر ويضربه ضربتين ضربة للوجه وضربة لليدين ويمسح باليمنى على اليسرى وباليسرى على اليمنى ولو مسح بكل الكف والاصابع يجوز لكن الاحوط ما ذكر فى المطولات * ويجب المدعى نزع الخاتم وتخليل الاصابع والنية وتجوز نية التطهير لا نية رفع الحدث لان الطهارة الحاصلة به استباحة الصلاة ولا يشترط تعيين الجنابة والحدث وقيل لابد وعن محمد رحمه الله تعالى لو نوى الجنب الوضوء جاز * وان وجد ماء يكفى لغسل أعضائه مرة بطل فى المختار ولو نوى مطلق الصلاة أو المكتوبة أو التطوع صلى أى صلاة شاء ولو عند العدم لقراءة قرآن ظهرا أو منه أو لمس أو لدخول المسجد أو خروجه أو لدفن أو لزيارة

المدعى عليه ان عرفه بالخير والصلاح أو رأى عليه سيما الخير ولم يتهمه اكتفى بذكر اسم الله وحده وان كان على خلاف ذلك غلظه و بعضهم قالوا ينظر الى المدعى به ان كان مالا عظيما غلظ عليه وان كان حقيرا يكتفى بذكر اسم الله وحده ثم بعضهم قدروا العظيم بنصاب الزكاة و بعضهم قدروا بنصاب السرقة وان أراد التغليظ على اليهودى يحلفه بالله الذى أنزل التوراة على موسى وان أراد التغليظ على النصرانى يحلفه بالله الذى أنزل الانجيل على عيسى كذا فى المحيط * ولا يحلف بالاشارة الى مصحف معين بأن يقول بالله الذى أنزل هذا الانجيل أو هذه التوراة لانه ثبت تحريف بعضها فلا يؤمن أن تقع الاشارة الى المحرف فيكون التحليف به تغليظا بما ليس كلام الله عز وجل هكذا فى البدائع * ويحلف المجوسى بالله الذى خلق النار هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى فى الاصل ومثله فى الهداية وكنز الدقائق * وليس عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى خلاف ذلك فى الظاهر الا أنه روى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى النوادر قال لا يحلف الا بالله خالصا فلهذا قال بعض مشايخنا لا ينبغى أن يذكر النار عند اليمين كذا فى المبسوط * وغيرهم من أهل الشرك يحلف بالله ولا يحلف بالله الذى خلق الوثن والصنم كذا فى محيط السرخسى * ولا يحلفون فى بيوت عباداتهم كذا فى الاختيار شرح المختار * ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان كذا فى الكافى * استحلاف الاخرس أن يقول القاضى عليك عهد الله ان كان لهذا عليك هذا الحق و يشير الاخرس برأسه أى نعم ولا يستحلفه بالله (١) ما لهذا عليك ألف و يشير الاخرس برأسه أى نعم كذا فى محيط السرخسى * وان كان المدعى أخرس وله اشارات معروفة وخصمه صحيح فالقاضى يحلفه بطلب الاخرس بالله الذى لا اله الا هو كما اذا كانا صحيحين وان كان المدعى عليه مع كونه أخرس أصم والقاضى يعرفه أنه أصم فان القاضى يكتب له و يأمره أن يجيب بالكتابة وان كان لا يعرف الكتابة وله اشارة معروفة يؤمر بالاشارة ليجيب و يعامل معه كما يعامل مع الاخرس كذا فى الذخيرة * اذا ادعى دينا ولم يذكر له سببا يحلف على الحاصل بالله ما لهذا عليك ولا قبلك هذا المال الذى ادعاه وهو كذا وكذا ولا شئ منه وكذا اذا ادعاه ملكا أو حقا فى عين حاضر مطلقا ولم يذكر له سببا يحلف على الحاصل فيحلف بالله ما هذا العين لفلان بن فلان ولا شئ منه يجمع بين الكل والبعض احتياطا كذا فى المحيط * وان ادعى عليه دينا بسبب القرض أو بسبب الشراء أو ادعى ملكا بسبب البيع أو الهبة أو ادعى غصبا أو عارية يستحلف على حاصل الدعوى فى ظاهر رواية أصحابنا رحمهم الله تعالى ولا يستحلف على السبب حتى لا يستحلف بالله ما استقرضت منه هذا المال ما غصبته ما أودعك ما اشتريت منه هذا العين وكذا ما بعت منه هذا العين سواء عرض المدعى عليه أو لم يعرض الا أن فيما سوى الوديعة يحلفه بالله ما له عليك ولا قبلك المال الذى يدعى ولا شئ منه وفى الوديعة يحلفه بالله ليس فى يدك هذه الوديعة التى يدعى ولا شئ منه ولا له قبلك حق منه لان المدعى لو كان استهلك الوديعة أو دل سارقا عليها لا تكون فى يده و يكون ضامنا لها فيحلف على نحو ما قلنا كذا فى فتاوى قاضيخان * ثم التحليف على الحاصل هو الاصل عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كان سببا يرتفع برافع واذا كان فيه ترك النظر للمدعى فحينئذ يحلف على السبب اجماعا وذلك بان تدعى مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها أو ادعى شفعة بالجوار والمشترى ممن لا يراها بان كان شافعيا كذا فى الكافى * وعن أبى يوسف ومحمد رحمهما الله

(١) قوله ولا يستحلفه بالله الخ لانه اذا قال نعم يكون اقرارا لا يمينا كما فى الشرنبلالية اه

قبر أو للاذان أو للاقامة لا يجوز ان يصلى به عند العامة ولو عند وجود الماء لا خلاف فى عدم الجواز * بجسده نجس مائع لم يجد المزيل مسحه بالتراب لانه يقلل كما فى الاستنجاء وان لم يمسحه وصلى جاز الى وجود الماء * ولو رش الماء على الارض وفيها ندوة يجوز التيمم و بكل ما هو من جنس الارض يجوز التيمم متنبتا أولا ولو حجرا عليه غبار أولا مغسول أولا مدقوق أولا وقال محمد رحمه الله تعالى الحجر لو مدقوقا أو عليه غبار جاز والا لا بالطين بل يلطخ به جسده ليجف فاذا جف تيمم به ومع هذا لو تيمم به فعلى (١٧) هذا الخلاف والخزف أيضا على الخلاف الا اذا جعل فيه شئ من الادوية وكذا الغضارة اذا طلى وجهها بالصبغ لا يجوز به التيمم وان لم يطل جاز كالارض التى نديت وعلى هذا فهر الخياط وهو حجر يداس به الثياب ان لم يصبغ يجوز عندهما بناء على عدم اشتراط الالتصاق وبالملح المائى لا يجوز وبالجبلى لا عند الامام الحلوانى والعامة على الجواز وفاقا ان عليه غبار والا فعلى الخلاف والجواز أصح والتيمم بموضع تيمم به آخر يجوز لانه لم يرفع مستعمل الاول * الشرط فى تحققه صنع منه خاص فى وصول التراب الى محله بالنية وان عدما أو أحدهما لا * ذر على المحل التراب فاصابه غباره أو أدخل المحل فى مثار الغبار فوصل بتحريك المحل جاز لا ان وقف فى المهب فثار الغبار على المحل بنفسه الا ان يمسح بهذا الغبار المحل * ويجوز التيمم فى السفر لسجدة التلاوة لا فى الحضر * الضربة ليست من التيمم وقال السيد أبو شجاع منه حتى لو ضرب بيده فاحدث قبل الاستعمال يصح الاستعمال كما لو أخذ كفا من ماء فاحدث فرق السيد بان الواجب فى الوضوء الحصول وفى التيمم التحصيل فكانت منه قلنا التحصيل شرط فلا ينافيه الحدث كما لو أحرم مجامعا (السادس فى ازالة الحقيقية) طرف من ثوب تنجس ونسى وتحرى فغسل طرفا صلى به فى المختار ولو تبدل رأيه الى طرف آخر بعد أيام أعاد الاول * اختضبت بحناء نجس فغسلتها فادام الماء يخرج ملونا لا يطهر وان خرج بلا لون طهر لانه أقصى ما فى الوسع واذا ازال العين بمرة يطهر وقال الفقيه أبو جعفر يغسل بعده مرة أو مرتين * غسل ثوبا فى اجانة ثلاثا طهر

تعالى أن المدعى اذا ادّعى مالا مطلقا يحلف على المال وان ادّعى مالا بسبب يحلف على المال بذلك السبب بالله ما استقرضت منه هذا المال أو بالله ما اغتصبت منه هـذا المال أو نحو ذلك الا أن يعرض المدعى عليه للقاضى فيقول لا تحلفنى على هـذا الوجه فان الرجل قد يستقرض مالا ثم لا يكون ذلك المال عليه عند الدعوى بأن ردّه أو أبرأه منه فاذا عرضه على هذا الوجه فحينئذ يحلفه على الحاصل و به أخذ بعض المشايخ وقال شمس الائمة الحلوانى ينظر الى جواب المدعى عليه ودعوى المدعى ان أنكر المدعى عليه الاستقراض والغصب فقال ما استقرضت منه شيأ ولا غصبت منه شيأ ولا يحلف على السبب بالله ما استقرضت وان قال المدعى عليه فى الجواب ليس له علىّ هـذا المال الذى يدعى ولا شئ منه يحلف على الحاصل بالله ماله عليك ولا قبلك هـذا المال الذى تدعى ولا شئ منه قال رحمه الله تعالى وهذا هو أحسن الاقاويل عندى وعليه أكثر القضاة رحمهم الله تعالى كذا فى فتاوى قاضيخان * وان كان سببا لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادّعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لانه يتكرر الرق عليهما بالردة واللحاق وعليه بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على المسلم كذا فى الهداية * المشترى اذا ادّعى الشراء فان ذكر نقد الثمن يحلف المدعى عليه بالله ما هذا العبد ملك المدعى ولا شئ منه بالسبب الذى ادّعاه ولا يحلف بالله ما بعت كذا فى الفصول العمادية * وان شاء يحلفه بالله ما بينك و بين هـذا بيع قائم الساعة فيما ادّعى أو قال بالله ما هذه الدار شراء لهذا الساعة بما ادّعى من الثمن أو بالله ما هـذا البيع الذى ادّعى عليك فى هذه الدار قائم فيها الساعة بهذا الثمن على ما ادّعى وان شاء حلفه ما عليك تسليم هـذه الضيعة اليه بهذا البيع الذى يدعى سواء عرض المدعى عليه للقاضى أم لم يعرض هكذا فى شرح أدب القاضى للخصاف * وان لم يذكر المشترى نقد الثمن يقال له أحضر الثمن فاذا أحضر الثمن يستحلفه القاضى بالله ما عليك قبض هذا الثمن وتسليم هذا العبد من الوجه الذى ادّعى وان شاء حلفه بالله ما بينك و بين هـذا شراء قائم الساعة كذا فى الفصول العمادية * واذا ادّعى البائع البيع وأنكر المشترى ان ادّعى أنه سلم المبيع ولم يقبض الثمن يحلف المشترى بالله ما قبلك هذه الدار ولا ثمنها وان ادّعى أنه لم يسلم المبيع ولم يقبض الثمن يحلفه بالله ما هذه الدار لك ولا الثمن الذى سماه عليك هكذا فى محيط السرخسى * و يستحلفه على العين والثمن جميعا كما فى دعوى الشراء كذا فى الفصول العمادية * و يستحلف فى النكاح ما بينكما نكاح قائم فى الحال هكذا فى الهداية * اذا ادعت النكاح والصداق فى ظاهر الرواية عنهما يحلف على الحاصل بالله ما هـذه امرأتك بهذا النكاح الذى تدعى ولا لها عليك هـذا الصداق الذى ادعت وهو كذا وكذا ولا شئ منه وان كان المدعى هذا الرجل تستحلف المرأة بالله ما هذا زوجك على ما يدعى كذا فى فتاوى قاضيخان * ادعت على زوجها تطليقة رجعية يحلف بالله ما هى طالق منك الساعة وان ادعت البائن ففى ظاهر الرواية يحلف بالله ما هى بائن منك الساعة بواحدة أو ثلاث على حسب الدعوى أو بالله ما طلقتها البائن أو الثلاث فى هذا النكاح المدعى ولا يحلف ما طلقتها ثلاثا مطلقا كذا فى الوجيز للكردرى * وكذلك اذا لم تدع المرأة ذلك ولكن شهد عند القاضى شاهد واحد عدل أو جماعة من الفساق بذلك لان حرمة الفرج حق الشرع فكان على القاضى الاحتياط فى مثله بالاستحلاف كذا فى المحيط * ادّعت انها سألته الطلاق فقال لها أمرك بيدك فاختارت بذلك التفويض نفسها وحرمت عليه فأنكر الزوج الامر والاختيار لا يحلفه على الحاصل بلا خلاف

ويحلف

ان عصر فى كل مرة وهو بانقطاع التقاطر بلا شرط صب والقياس شرطه وبه الثانى فى العضو واستحسن فى الثوب ومحمد بالاستحسان فيهما لزد الافراد اياه كباطن الفم والانف * عصره ثم قطر منه قطرة فى ثوب ان عصر فى الثالثة حتى انقطع التقاطر فان عصره آخر فاليد والبلل والثوب طاهر والا فالكل نجس * خف بطانته من كرباس دخل من خروقه ماء نجس فغسل الخف ودلكه وملأ الخف وأراقه ولم يعصر الكرباس طهر كالبساط النجس * جعل فى الماء وترك (١٨) ليلة و يجرى عليه الماء طهر * الخف الخراسانى الذى وشى كله بالغزل تنجس تحتها يغسل ثلاثا و يجفف فى كل مرة وقيل يغسل ثلاثا حتى ينقطع التقاطر فى كل مرة وهـذا أصح والاول أحوط * الآجر اذا تنجس ان عتيقا يغسل ثلاثا بدفعة وان جديدا يغسل ثلاثا و يجفف فى كل مرة * اتزر الجنب وصب الماء على نفسه أو صب على الازار النجس طهر الازار وان لم يعصر الامام الحلوانى فى بدنه أو ثوبه نجاسة فاكثر صب الماء عليه طهر بلا دلك وعصر * اللبن الغير المفروش لا يطهر بالجفاف والمفروش يطهر لان المفروش فى حكم الارض واذا رفع عن الفرش هل يعود نجسا فيه روايتان * جعل الخمر فى كوز جديد يجعل فيه الماء ثلاث مرات ولبترك فى كل ساعة يطهر وعند محمد لا يطهر أبدا * تنجس الحصير اليابس يغسل و يدلك حتى يلين ولو رطبا يجرى عليه الماء حتى يتوهم الزوال ولو جديدا يغسل ثلاثا و يجفف فى كل مرة وعند محمد لا بلا دلك واذا كان من القصب يطهر بغسله ثلاثا ولا يحتاج الى شئ آخر لعدم التداخل وكذا شراك النعل وفى الفتاوى البردى اذا تنجس ابتداء يغسل ثلاثا و يجفف فى كل مرة و يعصر وعند محمد لا يطهر أبدا وكذا النعل الجديد وحد التجفيف ذهاب الندوة ولا يشترط اليبس * واذا أراد غسل الارض النجس صب الماء عليها ودلك ثم نشف بخرقة كل ذلك ثلاثا أو صب ماء كثيرا حتى يعرف زوال اللون والرائحة وترك حتى ينشف وان صلبة منحدرة حفيرة من أسفلها يتحدر الماء اليها وطمها بعد وان صلبة مستوية فيقلب الاعلى أسفل * فرش التراب على أرض نجس وصلى ان قليلا لا يمنع رائحة الوشم لا يجوز وان منع الرائحة

و يحلف على السبب و يحتاط فيه له و يحلف بالله ما جعلت أمرها بيدها منذ آخر تزوج تزوجتها بعد سؤالها الطلاق ولا علمت انها اختارت نفسها بذلك التفويض فى مجلس التفويض كذا فى الوجيز للكردرى * وان أقر بالامر وأنكر اختيارها نفسها يحلف الزوج بالله ما تعلم انها اختارت نفسها فى مجلس الامر الذى ادّعت وان أقر بالاختيار وأنكر الامر يحلف بالله ما جعلت أمر امرأتك هذه بيدها قبل أن تختار نفسها فى ذلك المجلس كذا فى الفصول العمادية * امرأة ادّعت على زوجها أنه آلى منها ومضت مدة الايلاء ووقعت الفرقة بيننا وطلبت من القاضى تحليفه وقال القاضى انه ممن يرى أن المولى يوقف (١) بعد الاربعة الاشهر فيحلف انها ليست بائن منه ولا يحنث فيحلفه القاضى على السبب بالله ما قلت لها والله لا أقربك منذ كذا على ما ادّعت وان نكل عن اليمين أيام امنه بتطليقة نظرا لها وان كان فيه احتمال الضرر بالزوج كذا فى محيط السرخسى * فان أقر الزوج بالايلاء فادّعى أنه فاء اليها فى المدة وأنكرت هى الفىء فى المدة فالقول قولها مع اليمين وتحلف على الحاصل عند محمد رحمه الله تعالى فتحلف بالله لست بامرأته اليوم بالسبب الذى يدعى ولا تحلف بالله لم يفئ اليك قبل مضى الاربعة الاشهر وفى كتاب الاستحلاف قال بشر سمعت أبا يوسف رحمه الله تعالى قال تستحلف بالله أنه لم يفئ اليك قبل مضى الاربعة الاشهر قال والاحوط على قوله أن يزاد فى اليمين فتحلف بالله أنه لم يفئ اليك فى الاربعة الاشهر فى النكاح الذى يدعيه الزوج كذا فى المحيط * لو اختلعت من زوجها بمهرها وجحد الزوج فالقول قوله و يحلف على الحاصل على الاظهر وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى على السبب كذا فى خزانة المفتين * امرأة ادّعت على زوجها أنه حلف بطلاقها ثلاثا أن لا يدخل هذه الدار وأنه قد دخلها بعد اليمين ان أقر باليمين والدخول جميعا فقد أقر بالطلاق وان أنكر اليمين والدخول فى ظاهر الرواية يحلف على الحاصل بالله ما هذه المرأة بائن منك بثلاث تطليقات كما ادّعته وان أقر باليمين وأنكر الدخول بعد اليمين يحلف بالله ما دخلت هذه الدار بعد ما حلفت بطلاقها وان أقر بالدخول فى ذلك الزمان وأنكر اليمين يحلف بالله ما حلفت بطلاقها ثلاثا أن لا تدخل الدار قبل أن تدخلها كذا فى فتاوى قاضيخان * وكذلك على هذا العتاق اذا ادّعى العبد أو الامة على المولى أنه حلف بعتقه أنه لا يدخل هذه الدار وأنه دخلها الا أن يعرض المولى أو الزوج فى ذلك بشئ فيستحلفه بالله ما هذه المرأة طالق منك ثلاثا بهذه اليمين التى ادّعت ولا هذه الامة حرة بما ادّعت من يمينك فاذا حلف على ذلك فقد أتى على ما يريد كذا فى شرح أدب القاضى للخصاف * لو ادّعى انى أودعت عندك كذا فقال أودعت مع فلان آخر فلا أردكله اليك يحلف المدعى عليه بالله ان رد الكل ليس بواجب عليك فاذا حلف اندفعت كذا فى خزانة المفتين * غصب جارية وغيبها فبرهن المالك على أنه غصب منه جارية فانه يحبس بها حتى يجئ بها و يردها على المالك وهذه الدعوى صحيحة مع قيام الجهالة للضرورة وان لم تكن للمالك بينة يحلفه بالله ما لهذا عليك جارية ولا قيمتها وهى كذا درهما ولا أقل من ذلك كذا فى الوجيز للكردرى * وفى الاجارة والمزارعة والمعاملة يحلف بالله ما بينك و بينه اجارة فى هذه الدار قائمة أو مزارعة فى هذه الارض قائمة لازمة اليوم الى الوقت الذى ادّعاه بهذا الاجر الذى سماه كذا فى محيط السرخسى * وان ادّعى المدعى أجرة الدار

(١) قوله يوقف الخ هو مذهب الشافعى فانه يقول لا تقع الفرقة بمضى المدة ولكنه يتوقف الحكم بعد المدة على أن يفئ اليها أو يفارقها اهـ بحراوى

جاز * فأرة وقعت فى دن نشاستج وماتت بعد تناهى أمر النشاستج يغسل ثلاثا ولو فى أول مرة بان وقعت بعد يوم وتناهى وهى فيه لا يطهر أبدا كالحنطة تورمت فى الماء النجس وان جعل الحنطة النجسة بذر الحسن وعلى قياس قول الثانى تغسل ثلاثا وتجفف كل مرة واللحم اذا تنجس يغلى بالماء الطاهر ثلاثا * ولو كان فى بطن الحمل المشوى بعرة فاصابت البعرة بعض لحم الحمل فى حال الشى يغسل بالماء الطاهر ثلاثا و يجفف كل مرة وعن الثانى ان الدهن النجس يصب عليها الماء فيطفو الدهن فيرفع ثلاث مرات فيطهر وكذا العسل والدبس يموت فيه فأرة يطبخ الماء ثلاثا حتى يعود فى كل مرة الى ما كان عليه فى الاول لكن يخرج من حيز الانتفاع * بعرة فأرة وقعت فى حنطة فطحنت بها يؤكل الا اذا ظهر التغير * خرج من الخبز بعر صلب صحيح يرمى البعر ويؤكل الخبز * دبغ الجلد بالماء النجس يغسل بالطاهر والمتشرب عفو ويجوز بيعه بالبيان ولو بلا بيان خير المشترى * أصاب لعاب الكلب عنقودا طهر بالغسل ثلاثا وان يبس العنقود * دمى رجله فى دوس العنب والعصير يسيل ان لم يظهر الدم لا ينجس وان ظهر ينجس * المنى اذا نفذت الى الطاق الثانى من الثوب يفرك الاول ويغسل الثانى وقال الامام ظهير الدين نفذ المنى من الظهارة الى البطانة طهرتا بالفرك فى الصحيح وقيل منيهم الرقته لا يطهر بالفرك واذا تقدم مذى لا يطهر بالفرك أيضا * وعن الثانى ألق التراب على بول أصاب الخف طهر بالمسح لانه كالمتجسد والمتجسد الرطب على الخف يطهر بالفرك فى الصحيح * سيف أو سكين أصابه بول فمسحه بالتراب لا يطهر وان دما بان ذبح به شاة ومسح على صوفها حتى زال الاثر طهر ولم يذكر قاضيخان خلافا فى الطهارة وفى بعض الروايات لا يطهر * قاء على ثدى أمه ومصه مرارا وشرب الخمر ورد البزاق فى فيه بحيث لو كان الخمر على الثوب لزال بهذا القدر من البزاق طهر والا * شرب خمرا ونام فسال من فيه ان لم يظهر عين الخمر ولا رائحته فهو طاهر عندهما * حديد أصابته نجاسة فادخل فى النار قبل المسح أو الغسل طهر كما لو أحرق رأس شاة ملطخة بدم

وجحد المدعى عليه يستحلفه القاضي بالله ماله قبلك هذا الاجر الذي سمى من اجارة هذه الدار لهذا الوقت الذي ادعى أنه آجرها منك قالوا وان شاء القاضي حلفه بالله ماله قبلك هذا الاجر الذي سمى بهذا السبب الذي ادعاه أو من هذا الوجه الذي ادعاه كذا في المحيط * لو ادعى الكفالة بمال أو بعرض حلف على حاصل الدعوى ولكن انما يحلفه اذا ادعى كفالة صحيحة منجزة أو معلقة بشرط متعارف وذكر أن الكفالة باذنه أو ذكر اجازته لتلك الكفالة في مجلس تلك الكفالة أما بدون ذلك فلا يكون مدعيا كفالة صحيحة فلا يترتب عليه التحليف واذا حلفه يحلفه بالله ماله قبلك هذه الالف بسبب هذه الكفالة التي يدعيها حتى لا يتناول كفالة أخرى وكذا اذا كانت كفالة بعرض يحلفه بالله ماله قبلك هذا الثوب بسبب هذه الكفالة وفي النفس يقول بالله ماله قبلك تسليم نفس فلان بسبب هذه الكفالة التي يدعيها كذا في الفصول العمادية * لو أن رجلا ادعى على رجل أنه اشترى دارا بجنب داري وانى شفيعها بداري وأراد استحلافه يحلفه القاضي على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار التي سماها وحدودها كذا وكذا ولا شيأ منها وان أقر المدعى عليه بالشراء والجوار الا أنه يقول الشفيع لم يطلب الشفعة حين علم بالشراء وقال الشفيع لا بل طلبت فالقول قول الشفيع مع اليمين واذا كان القول قول الشفيع مع اليمين اذا طلب المشترى من القاضي يمين الشفيع فان القاضي يحلفه بالله لقد طلبت شفعة هذه الدار حين بلغك شراؤها وأشهدت على ذلك بحضرة أحد المتبايعين أو الدار هكذا ذكر في كتاب الاستحلاف * ولكن هذا انما يستقيم اذا ادعى المشترى أنه بلغه الشراء وهو بين ملا من الناس أما اذا لم يكن عنده من يشهده لم تبطل شفعته بترك الاشهاد للحال فاذا أقر بذلك حلفه بالله لقد طلبت الشفعة حين علمت بالشراء أو خرجت الى الشهود حين قدرت وطلبتها بحضرة أحد المتعاقدين أو الدار وأشهدت على ذلك واذا ادعى الشفيع انه بلغه الخبر ليلا وانه طلب الشفعة وأشهد عليها حين أصبح حلفه القاضي بالله ما بلغك الا في الوقت الذي تدعى وقد طلبت الشفعة وأشهدت على ذلك حين أصبحت كذا في المحيط * والمخيرة بخيار البلوغ في حق اختيارها نفسها بمنزلة الشفيع في طلب الشفعة والاستحلاف على اختيارها نفسها نظير استحلاف الشفيع على طلب الشفعة فان قالت للقاضي قد اخترت نفسي حين بلغت أو قالت حين بلغت طلبت الفرقة قبل قولها مع اليمين وان قالت بلغت أمس وطلبت الفرقة فلا يقبل قولها ويحتاج الى اقامة البينة والجواب في الشفعة هكذا اذا قال الشفيع طلبت الشفعة حين علمت فالقول قوله ولو قال علمت أمس وطلبت كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله هكذا في الفصول العمادية * وان ادعى على رجل أنه كسر ابريقا له من الفضة وأحضر الابريق أو ادعى أنه صب الماء في طعامه وأفسده ان أقر المدعى عليه بذلك يخير صاحب الابريق والطعام ان شاء أمسكه كذلك ولا شئ له وان شاء دفع له الابريق والطعام وضمنه قيمة الابريق من خلاف الجنس وضمنه مثل ذلك الطعام وليس له تضمين النقصان فان أنكر المدعى عليه حلفه القاضي على قيمة الابريق وعلى مثل الطعام فان قال المدعى ان هذا المدعى عليه ممن يقول لا يجب الضمان وانما يجب النقصان فان القاضي يحلفه على السبب بالله مافعلت على ما ادعاه المدعى كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أن رجلا ادعى على رجل أنه خرق ثوبه وأحضر الثوب الى القاضي معه وأراد استحلافه فان القاضي لا يحلفه على السبب بالله ما خرقت ثوبه لكن ينظر القاضي في الخرق لان من الخرق ما يوجب النقصان من غير خيار له وأن يكون الخرق يسيرا ومن الخرق

واذا موه الحديد بماء نجس لا يطهر عند محمد وعند الثاني يموه بالماء الطاهر ثلاثا ولا يرد في كل مرة * التنور المسعر اذا مسحت بخرقة نجسة مبتلة ان أكلت حرارة النار بلة الماء قبل الصاق الخبز بالتنور لا ينجس والا فينجس * اتخذ من الطين النجس كوزا أو قدرا وطبخ طهر * الآجر المفروش حكمه حكم الارض يطهر بالجفاف وان كان ينقل من مكان الى مكان آخر لا يطهر بالجفاف لكن اذا وصلت النجاسة الى جانبه تجوز الصلاة على الجانب الآخر * والكلا المتصل بالارض كالارض فان قطع لزم الغسل * والجص كالارض لاتصاله بها وكذا الحصى بخلاف اللبن الموضوع عليها * جف الارض النجس أو فرك المنى من الثوب أو حت النجس من الخف ثم أصاب الماء هؤلاء المختار انه لا ينجس * خابية ممتلئة بالعصير غلا واشتد وصار خمرا وانتقص فتخلل لا خفاء ان ما يوازيها الخل طهر وكذا ما لا يوازيها عند العامة وذكر القاضي انه لا يطهر الا بالغسل * وقعت كوز من خمر في دن من خل طهر من ساعته اذا لم يظهر أثر الخمر فيه * ولو وقع كوز الخل في دن من خمر لا يباح قبل مضى زمان يعلم انه صار خلا * فأرة وقعت في خمر ثم صار خلا ان أخرجت من ساعته أو قبل التخلل يباح الخل وان تفسخت فيها لا * وقعت الفأرة في العصير وتخمر ثم تخلل لا يطهر * وقع البول في الخمر ثم تخلل لا يطهر * ندف القطن المحلوج النجس ان كان مقدارا لا يذهب بالندف كالنصف ونحوه لا يطهر وان قليلا يذهب بالندف يطهر لاحتمال الذهاب بالندف كالكدس النجس بعضه يقسم بين رجلين أو يباع البعض أو يغسل شئ منه أو يؤكل يحكم بالطهارة لاحتمال وقوع النجس في كل طرف فلا يحكم على كل بالشك ما ثبت * أحرق السرقين حتى صار رمادا أو صار الخنزير ملحا طهر عند محمد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى حتى صح أكل ذلك الملح وجازت الصلاة على ذلك الرماد * أصاب الثوب من انتفاض الكلب ان دخل الماء وابتل فاصابه منه فهو نجس وان من مطر لا لان في الاول أصاب من جلده وهو نجس وفي الثاني لا وفيه دليل على انه نجس العين وذكر في البيوع والذبائح ان لحمه يطهر بالذكاة ويجوز بيعه

ما يثبت الخيار ان شاء أخذ الثوب وضمنه النقصان وان شاء ترك الثوب وضمنه قيمة الثوب كله نحو أن يكون الخرق فاحشا فان كان يسيرا حتى أوجب النقصان من غير خيار يقوم الثوب صحيحا ويقوم مخرقا فيضمنه ذلك النقصان ويحلفه على الحاصل بالله ماله عليك هذا القدر من الدراهم التي ادعى فان حلف برئ وان نكل لزمه ذلك هذا ان كان الثوب حاضرا وان لم يكن حاضرا فجاء المدعي فقال ان هذا خرق ثوبا لي فان القاضي يقول له كم نقص هذا الخرق ثوبك حتى أحلفه لك عليه هذا اذا كان الخرق يسيرا وان كان الخرق فاحشا وجب جميع قيمة الثوب فان القاضي يحلفه على السبب بالله ما فعلت كذا وكذا على ما ادعاه المدعي منسرا نظرا للمدعي وان كان فيه اضرار بالمدعى عليه هكذا في شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد * وهو الصحيح هكذا في المحيط * ولو أن رجلا ادعى انه هدم حائطا له أو كسره وبين قدر الحائط وموضعه وبين النقصان وطلب النقصان حلفه القاضي على الحاصل بالله ماله عليك هذا القدر من الدراهم ولا شيء منها كذا في فتاوى قاضيخان وهكذا ذكر الخصاف * وقال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى ينبغي للقاضي أن يحلفه على السبب ولا يحلفه على الحاصل هو الصحيح كذا في المحيط * وان ادعى رجل على رجل انه ذبح شاة أو بقرة أو فقأ عين عبد له فمات من غير ذلك أو عين دابة له أو حرق على شيء من ماله فنقص ذلك الشيء وليس ذلك بحاضر فان القاضي يقول كم نقصان ذلك فاذا عرض ذلك حلفه على الحاصل ولا يحلف على السبب لان في التحليف على السبب اضرارا بالمدعى عليه وليس في التحليف على الحاصل اضرار بالمدعي هكذا في شرح أدب القاضي للخصاف * رجل ادعى على رجل أنه وضع على حائط له خشبا أو أجرى على سطحه ماء أو في داره ميزابا أو ادعى انه فتح في حائط له بابا أو بنى على حائط له بناء أو ادعى انه رمى التراب أو الزبل في أرضه أو دابة ميتة في أرضه أو غرس شجرا أو ما يكون فيه فساد الارض وصاحب الارض يحتاج الى رفعه ونقله وصحح دعواه بأن بين طول الحائط وعرضه وموضعه وبين الارض بذكر الحدود وموضعها فاذا صحت دعواه وأنكر المدعى عليه يستحلفه على السبب ولو كان صاحب الخشب هو المدعي فتقدم صاحب الحائط الى القاضي وقال كان لي على حائط هذا الرجل خشب فوقع أو قلعته لأعيده وان صاحب الحائط يمنعني عن ذلك لا تسمع دعواه ما لم يصحح وتصحيح الدعوى بأن يبين موضع الخشب وان له حق وضع خشبة أو خشبتين أو ما أشبه ذلك ويبين غلظ الخشبة وخفتها فاذا صحت الدعوى وأنكر المدعى عليه يحلفه القاضي على الحاصل بالله ما لهذا في هذا الحائط وضع الخشب الذي يدعي وهو كذا وكذا في موضع كذا من الحائط في مقدم البيت أو مؤخره حق واجب له فاذا نكل ألزمه القاضي حقه ولو ادعى رجل على غيره أنه حفر في أرضه حفيرة أضر ذلك بأرضه وطلب النقصان فان بين موضع الارض وحدودها ومقدار الحفرة والنقصان يحلفه القاضي على الحاصل بالله ماله عليك هذا الحق الذي يدعيه ولا يحلفه على السبب كذا في فتاوى قاضيخان * وان ادعى مسيل ماء أو طريقا في دار رجل يحلفه على الحاصل بالله ماله هذا الحق الذي ادعاه في هذه الدار التي في يده كذا في محيط السرخسي * اذا ادعى رجل على رجل أنه قتل ابنا له عمدا أو عبدا أو وليا له لتوجب القصاص وادعى القصاص لنفسه أو ادعى انه قطع يده عمدا أو قطع يد ابن له صغير عمدا أو ادعى شجة أو جراحة يجب فيها القصاص وأنكر المدعى عليه كان له ان يستحلفه ثم في كيفية التحليف في القتل روايتان في رواية يستحلف على الحاصل بالله ماله عليك دم ابنه فلان ولا دم عبده

قال في التجنيس وهو الصحيح وفي الجامع الصغير جلده يطهر بالدباغ عندنا وعند الثاني ان جلد الخنزير كذلك * طير الماء مات فيه لا يفسده عند الامام وفي غيره يفسد بالاتفاق وعليه الفتوى * الجراد والبعوض أو البرغوث اذا مات في شيء لا يفسده والمائي ما اذا استخرج منه مات من ساعته * الدودة المتولدة من النجاسة طاهرة حتى اذا وقعت في الماء بعد غسلها لا ينجس وكذا دودة كل حيوان ويجوز الصلاة معها وكذا الدم الباقي في عروق المذكاة بعد الذبح وعن الامام الثاني انه يفسد الثوب اذا فحش ولا يفسد القدر للضرورة أو الاثر فانه كان يرى في برمة عائشة رضي الله عنها صفرة دم العنق والدم الخارج من الكبد لو من غيره فنجس وان منه فطاهر وكذا الدم الخارج من اللحم المهزول عند القطع ان منه فطاهر والا فلا وكذا دم مطلق اللحم ودم القلب قال القاضي الكبد والطحال طاهران قبل الغسل حتى لو طلي به وجه الخف وصلى فيه جاز * الكافر اذا وقع بعد الموت قبل الغسل في الماء نجسه والمسلم قبل الغسل والكافر بعده لا الصبي الذي لم يستهل لا تجوز الصلاة مع حمله غسل أم لا والذي استهل قبل الغسل كذلك وبعده طاهر * جلد الانسان وقع في الماء القليل ان أقل من قدر ظفر لا يفسد وان مقدار ظفر أو أكثر أفسده والظفر لا يفسد لانه عصب * صلى ومعه حيوان حي يجوز التوضي بسؤره كالفأرة يجوز وأساء وان كان سؤره نجسا كجرو كلب لا يجوز وفي النصاب ان كان الجرو مسدود الفم يجوز ومرارة كل شيء كبوله * الخارج من بدن الانسان على نوعين طاهر كالعرق والنخامة واللبن والدمع والريق ونجس وذلك كل ما يوجب خروجه الوضوء أو الغسل وما يخرج من أبدان سائر الحيوان فانه نجس غير أبوال مأكول اللحم والخلاف فيه معروف وكذا زرق ما لا يؤكل لحمه اختلاف فيه قال محمد رحمه الله تعالى انه نجس وأما زرق ما يؤكل لحمه كالحمام والعصفور فانه طاهر وخرؤه لا يفسد وان مقدار ظفر وخرء الدجاج والاوز نجس وجميع الارواث نجس بلا خلاف بين علمائنا * قيص الحية ان لم يكن معه جلدها طاهر وان كان الجلد أكثر من قدر الدرهم فلا وان ذبحت لان جلدها لا يحتمل الدباغ وقيصها ما ينخلع عنها في موضع

فلان ولادم وليه فلان ولاقبلك حق بسبب هـذا الدم الذى يدعى وفى رواية يحلف على السبب بالله ماقتلت فلان بن فلان ولى هـذا عمدا وفيما سوى القتل من القطع والشجة ونحو ذلك يحلف على الحاصل بالله ماله عليك قطع هـذه اليد ولا له قبلك حق بسببها وكذلك فى الشجاج أو الجراحات التى يجب فيها القصاص فان حلف برئ وان نكل فى القتل يقضى عليه بالدية عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يحبس حتى يحلف أو يقر كذا فى فتاوى قاضيخان * وان ادعى انه قتل ابنه خطأ أو وليه خطأ أو قطع يده خطأ أو شجه خطأ أو ادعى عليه شيأ يجب عليه فيه دية أو أرش استحلفه بالله ما لفلان عليك هـذا الحق الذى ادعى من هـذا الوجه الذى ادعى ولا شئ منه ويسمى الدية والارش عند اليمين وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى كل حق يجب على غير المدعى عليه مثل القتل خطأ والجناية التى يجب بها الارش فانه يستحلف بالله ماقتلت ابن هذا فلانا وفى الشجة بالله ماشججت هذا هذه الشجة وكل جناية يجب بها الارش والدية عليه يستحلف على الحاصل كذا فى شرح أدب القاضى للخصاف للصدر الشهيد * وان كانت دعوى الجناية على العبد فان كانت فى النفس وكانت عمدا فالخصم فى ذلك العبد فيستحلف العبد وان كانت خطأ فالخصم هو المولى فكانت اليمين عليه ولكن يحلف على العلم وان كانت فيما دون النفس فالخصم فى ذلك المولى عمدا كانت أو خطأ فيحلف المولى ولكن يحلف على العلم هكذا فى المحيط * ان وقعت الدعوى على فعل المدعى عليه من كل وجه بأن ادعى عليه أنك سرقت هـذا العين منى أو غصبت يستحلف على البتات وان وقعت الدعوى على فعل الغير من كل وجه يحلف على العلم حتى لو ادعى المدعى دينا على ميت بحضرة وارثه بسبب الاستهلاك أو ادعى أن أباك سرق هذا العين منى أو غصبه منى يحلف الوارث على العلم وهـذا مذهبنا كذا فى الذخيرة * قال الحلوانى هذا الاصل مستقيم فى المسائل كلها الا فى الرد بعيب فانه اذا ادعى المشترى ان العبد آبق ونحو ذلك فأراد المشترى تحليف البائع فانه يحلفه على البتات مع أنه فعل غيره وانما كان كذلك لان البائع ضمن تسليم المبيع سالما عن العيوب فالتحليف يرجع الى ماضمنه بنفسه فيحلف على البتات ولانه انما يكون الحلف على فعل الغير على العلم اذا قال المنكر لا علم لى بذلك وأما اذا ادعى العلم فيحلف على البتات ألا يرى أن المودع اذا قال ان الوديعة قبضها صاحبها يحلف على البتات وكذا الوكيل بالبيع اذا ادعى قبض الموكل الثمن فانه يحلف على البتات بادعائه العلم بذلك كذا فى التبيين * وان وقعت الدعوى على فعل المدعى عليه من وجه وعلى فعل غيره من وجه بأن قال اشتريت منى استأجرت منى استقرضت منى يحلف على البتات كذا فى المحيط * لو أن رجلا قدم رجلا الى القاضى فقال ان أبا هـذا توفى ولى عليه ألف درهم فانه ينبغى للقاضى أن يسأل المدعى عليه هل مات أبوه فان قال نعم سأله عن دعوى الرجل على أبيه فان أقر له بالدين على أبيه يستوفى الدين من نصيبه وان أنكر فأقام المدعى البينة على ذلك تقبل ويقضى بالدين ويستوفى من التركة لا من نصيب هذا الوارث وان لم تكن له بينة على ذلك وأراد استحلاف هذا الابن يستحلف على العلم وهو قول علمائنا بأن يحلف بالله ماتعلم أن لفلان بن فلان هذا على أبيك هذا المال الذى ادعاه وهو ألف درهم ولا شئ منه فان حلف انتهى الامر وان نكل يستوفى الدين من نصيبه فان قال لم يصل الى من ميراث أبى شئ ان صدقه المدعى فلا شئ له وان كذبه يحلفه على البتات بالله ماوصل اليه من مال أبيه هذه الالف ولا شئ منها فان نكل لزمه القضاء وان حلف لا شئ عليه هنا اذا حلفه

سكاها * البيضة الرطبة أو السخلة الرطبة وقعت فى الماء ينجس وان يابسة لا وعلى قول الامام طاهرة فى الحالين كما قال فى الانفحة الخارجة بعد موت السخلة * بول الهرة أو الفأرة اذا أصاب الثوب لا يفسده وقيل ان زاد على قدر الدرهم أفسده وهو الظاهر وخرء البط ان كان يعيش بين الناس ولا يطير فكالدجاج وان كان يطير ولا يعيش بين الناس فكالحمامة لامكان التحرز فى الاول دون الثانى لانه يذرق من الهواء ولو لم يكن معه الا سؤر الحمار فتوضأ أو صلى ثم تيمم وأعاد تلك الصلاة يجوز ولا يلزم الكفر لعدم القطع بالحدث فى كل ولا يجوز التيمم عند وجود الماء المكروه لكنه يكره استعماله عند وجود الماء المطلق * ماء فم النائم نجس عند الثانى طاهر عندهما بناء على مسئلة البلغم وعلى هذا يجوز الصلاة مع خرقة المخاط وان كثر عندهما * احترقت العذرة فى البيت أو كان الاصطبل حارا أو كان بيت بالوعة وفى كل طابق أو كوزه معلق فترشح منه البخار أو كان على جدار الحمام نجاسة فترشح وأصاب الثوب ان لم يظهر أثر النجاسة لا يفسد الثوب * سطح عليه نجاسة أمطرت السماء عليه ووكف على الثوب ان كان السماء يمطر حال ما أصاب الثوب لا ينجس والا ينجس * وقع عند الناس ان الصابون نجس لان وعاءه لا يغطى فيقع فيه الفأرة ويلغه الكلب وهـذا باطل لان الاصل وهو الطهارة لا يترك بالاحتمال ولئن سلم فقد تغير بالكلية وصار شيأ آخر فيفتى بقول محمد رحمه الله تعالى حتى ان الدهن النجس لو جعل صابونا طهر

(الثامن فيما يصيب الثوب)

ان زاد على قدر الدرهم منع ولو درهما لا وأساء ان صلى به ولو أقل لا يكون مسيئا والغسل افضل والدرهم أكبر ما يكون من نقد البلد كذا اختار فى أكثر الفتاوى وفيه نظر فان البلدان على دراهمها مختلفة فمن بلد درهمه أصغر من الظفر والعقة وماخوذ من مسئلة الاستنجاء قال النخعى استقبحوا ذكر المقاعد فى مجالسهم فكنوا عنه بالدرهم وقال الفاروق رضى الله عنه اذا كانت النجاسة مقدار ظفرى هـذا لا تمنع فالذى يرتضيه التعليل أن يقدر اما بالمثقال أو بمقعر الكف وبعض النقال اختار الاول فى الكثيف والثانى فى الرقيق وهو الاشبه * رمى عذرة فى الماء فانتضح منه على ثوبه لا ينجس مالم يظهر

على الدين أولا ثم على الوصول فان حلفه على الوصول ولم يكن المدعى حلفه على الدين فأراد أن يحلفه على الدين فقال الابن ليس على يمين فان القاضي لا يقبل قوله و يحلفه على العلم واذا أراد أن يحلفه على الدين أولا فقال الابن لم يصل الى من ميراث أبي شئ وليس على يمين فان صدقه المدعى ومع هذا أراد استحلافه على الدين فله ذلك وان كذبه واراد استحلافه على الدين والوصول جميعا اختلف المشايخ فيه قال عامتهم يحلف مرتين مرة على الوصول على البتات ومرة على العلم بالدين هذا اذا أقر وقال نعم أما اذا أنكر أن يكون أبوه مات وأراد الغريم استحلافه على ذلك فعامة مشايخنا على أنه يحلف مرتين مرة على الموت على العلم ومرة على الوصول على البتات فان نكل حتى ثبت الموت يحلف على الدين على علمه فان حلف لم يكن عليه شئ وان نكل لزمه هكذا في شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد * رجل ادعى عينا في يدي رجل وأراد استحلاف المدعى عليه فان قال المدعى عليه العين في يدي بميراث وعلم القاضي ذلك أو لم يعلم وأقر المدعى بذلك أو لم يقر ولكن أقام المدعى عليه بينة على ذلك ففي هذه الوجوه كلها التحليف على العلم يحلف المدعى عليه بالله ما تعلم أن عليك تسليم هذا العين الى هذا المدعى وان لم يعلم القاضي حقيقة الحال ولا اقر المدعى بذلك ولا أقام المدعى عليه بينة على ذلك فالقاضي يحلفه البتة فان طلب المدعى عليه من القاضي أن يحلف المدعى ما وصل اليه من جهة الميراث فالقاضي يحلفه على العلم بالله ما تعلم أنه وصل اليه بالميراث فان حلف المدعى على ذلك انتفى الوصول الى المدعى عليه بجهة الميراث فيستحلف حينئذ البتة وان نكل صار مقرا أنه وصل اليه من جهة الميراث فيحلف المدعى عليه حينئذ على العلم هكذا في المحيط * وان قال المدعى عليه وصل العين الى يدي بالشراء او بالهبة أو بالصدقة من جهة فلان يحلف على البتات بالله ما عليك تسليم هذا العين الى هذا المدعى وان كان المدعى عليه يدعى انه ملكه مطلقا يحلف على البتات أيضا كذا في الذخيرة * رجل في يديه عبد جاء رجل وادعاه وأقام البينة انه عبده والذي في يديه العبد يدعى أنه اشتراه من رجل آخر وسلم الى المدعى المبيع فعلى ظاهر الرواية يحلف المدعى على الحاصل بالله ما هذا العين لذي اليد هكذا في المحيط * رجل اشترى من رجل جارية أو غيرها ثم ادعى رجل عليه أنه اشتراها من البائع قبل أن يشتريها منه فانه يحلف صاحب اليد على علمه على السبب بالله ما تعلم ان هذا الرجل اشتراها من البائع قبل أن يشتريها منه كذا في محيط السرخسي * فان عرض المدعى عليه للقاضي وقال ان الرجل قد يشتري شيأ ثم ينتقض البيع بينهما باقالة أو غيرها ولا يمكنه أن يقر مخافة أن يلزمه شئ فالقاضي يحلف المدعى عليه بالله ما تعلم ان بينهما شراء قائما الساعة في هذه الجارية حكى عن القاضي الامام ركن الاسلام على السغدى رحمه الله تعالى أنه قال تمام النظر في أن يحلفه بالله ما هذا الشئ لهذا المدعى من الوجه الذي يدعى ثم ما ذكر انما يتأتى على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فأما على ظاهر الرواية فالتحليف على الحاصل على كل حال على ما مر كذا في المحيط * لو كان الرهن في يد المرتهن فالتقيا في بلد آخر فطالبه المرتهن بالدين أمر بدفع المال الى المرتهن فان ادعى الراهن هلاك الرهن وأنكره المرتهن حلف على البتات بالله ما هلك ولو كانا وضعا الرهن على يدي عدل واختلفا في الهلاك حلف المرتهن على العلم كذا في الفصول العمادية * أودع دابة عند رجل فركبها المستودع ثم هلكت الدابة فقال المستودع هلكت بعد ما نزلت عنها وقال المودع لا بل هلكت قبل النزول فالقول قول المودع مع يمينه ثم كيف يستحلف المودع قال والحلف على العلم بالله ما تعلم أنها

أثر النجاسة وكذا لو انتضح عليه من بول الحمار بول انتضح مثل رؤس الابر لا يضره ولو على الخف ومسح جاز لو يابسا وعن مالك ان البعرة طاهرة والاغضاء عما فيه البلوى أولى تمسكا بقول من يرى * سفت الريح السرقين الجاف أو التراب النجس على ثوب رطب أو وضع رجله على شئ نجس ان ظهر أثرها على الثوب أو الرجل تنجس والالا ولا يعتبر الندوة في الصحيح وقال الامام الحلواني مرت الريح على النجاسة وأصابت ثوبا مبلولا معلقا هنالك تنجس * استنجى بالماء وابتل السراويل بالماء أو العرق ثم فشا فعامة (٣٣) المشايخ على انه لا ينجس وقال الامام الحلواني ينجس * ولو كان بالاحجار ثم فشا وقد ابتل السراويل ينجس في المختار لو زاد على أدنى المانع * فراش أصابه مني وجف ثم عرق فيه وأصاب جسده ان لم يظهر أثر البلل في جسده لا ينجس وان ظهر فيه أثر البلل لكثرة العرق تنجس * مشى على الارض أو على لبد نجس يابس لا يضر ولو كان رطبا والرجل يابس ان ظهرت الرطوبة في قدميه ينجس * مشى في الطين أو أصابه لا يجب في الحكم غسله ولو صلى به جاز ما لم يتبين أثر النجاسة والاحتياط في الصلاة التي هي وجه دينه ومفاتيح رزقه وأول ما يسئل عنه في الموقف وأول منزل الآخرة لا غاية له ولهذا قلنا حمل المصلى أولى من تركه في زماننا * دخل مربطا واصاب رجله الارواث جازت الصلاة معه ما لم يفحش * بسط الثوب على مكان نجس فابتل أو لف الثوب الطاهر في الثوب النجس فابتل ان بظهور الندوة فلا عبرة به وان لو عصر يتقاطر منه البلة النجسة ينجس والالا * في المختار جعل سرقينا في طين وطين به السطح وجف ثم ألقى عليه منديلا رطبا لا ينجس * الماء والتراب اذا كان أحدهما طاهرا والآخر نجسا اختلطا وجعلا طينا اختار الفقيه أبو الليث ان العبرة للنجس ترجيحا للحرمة وقال محمد رحمه الله تعالى ابن سلام العبرة للطاهر لانه صار شيأ آخر وهو قول محمد وقد ذكر ان الفتوى عليه * وجد في الجمد بعرة ان كان الجمد مع الماء فالجمد نجس وان وقعت على الجمد يغسل الجمد ثلاثا ويطهر * مشى الكلب على الثلج ان رطبا فهو نجس وان يابسا فهو طاهر ولو مشى على الردغة والطين فوضع رجله على أثر رجله تنجس رجله * الكلب اذا أخذ بالعض ثوب انسان لا يجب غسله لانه يأخذ

هلكت بعد النزول كذا في محيط السرخسي * اذا اشترك الرجلان على أن ما اشتريا اليوم أو هذا الشهر أو هذه السنة وخصا صنفا من التجارة و وقتا أو لم يوقتا فهذه الشركة جائزة فان قال أحدهما اشتريت متاعا فهلك وأراد أن يتبع شريكه بنصف الثمن وأنكر الشريك الشراء فالقول قول الشريك مع يمينه فيحلف منكر الشراء بالله ما تعلم انه اشترى ذلك المتاع وكان الحاكم أبو محمد رحمه الله تعالى يقول يجب أن يزاد على هذا التحليف بالله ما تعلم أنه اشترى ذلك على شركتكما كذا في المحيط * ثم في كل موضع وجبت اليمين فيه على البتات فحلف على العلم لا تكون معتبرة حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا تسقط اليمين عنه وفي كل موضع وجبت اليمين فيه على العلم فحلف على البتات تعتبر اليمين حتى سقطت اليمين عنه و يقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات آكد فيعتبر مطلقا بخلاف العكس كذا في التبيين

(الفصل الثالث فيمن تتوجه عليه اليمين ومن لا تتوجه ومن لا يحل له الاقدام على اليمين ومن لا يحل)

رجل ادعى على رجل أن المدعى عليه زوج ابنته فلانة منه وهي صغيرة فانكر الاب وطلب المدعي يمينه ان كانت الابنة صغيرة وقت الخصومة لا يستحلف الاب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند صاحبيه يستحلف الاب وان كانت كبيرة وقت الخصومة لا يستحلف الاب عند الكل وتستحلف المرأة على دعواه عندهما كذا في فتاوى قاضيخان * ولو ادعى على رجل أنه زوج أمته منه يستحلف المولى عندهما وان كانت كبيرة كذا في الفصول العمادية * ادعى على آخر مالا وأقام البينة فقال المدعى عليه للقاضي حلف المدعي أنه محق أو حلفه أن شهوده شهدوا بالحق لا يحلف وكذا في كل موضع كان بخلاف الشرع ولو أراد أن يحلف الشاهد بالله لقد شهد بالحق لا يحلف كذا في الخلاصة * ولو قال المدعى عليه ٢ (اين شاهد مقر آمده است پيش ازين گواهى كه اين محدود ملك من است) وأراد تحليف الشاهد أو المدعي لا يحلف وكذا الشاهد اذا أنكر الشهادة لا يحلفه القاضي وكذا لو قال ٣ (اين شاهد اين محدود را دعوى كرده است بر من پيش ازين گواهى) وأراد تحليف الشاهد أو المدعي لا يحلف وكذا لو طلب المدعي من القاضي أن يحلف المدعى عليه ٤ (كه اين سوگند راست خوردى) لا يجيبه القاضي الى ذلك هكذا في خزانة المفتين * لا يمين على الاب فيما يدعى على ابنه الصغير كذا في محيط السرخسي * لو ادعى ضيعة في يد رجل أنها له وقال ذو اليد هي لابني الصغير فلان لا يستحلف المدعى عليه ولو استحلف فنكل لا يصح نكوله فان قال المدعي ان هذا استهلك داري باقراره لولده الصغير فيصير ضامنا عند النكول فعنده ما لا يستحلف وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يستحلف لان عند محمد رحمه الله تعالى العقار يضمن بالغصب وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد ابن الفضل باقراره لولده الصغير لا تسقط عنه اليمين وقال القاضي الامام أبو علي النسفي اذا أقر لصبي سقطت عنه اليمين سواء كان الصغير ابنا له أو لغيره ولو قال المدعى عليه هذه الدار لابني الكبير الغائب فلان فهذا وما لو أقر بذلك لاجنبي سواء لا يسقط عنه اليمين فان حلف فنكل تدفع الدار الى المدعي فان حضر الغائب بعد ذلك وصدقه كان له أن يأخذ الدار لسبق اقراره وكذلك في الاقرار للولد الصغير عند من لا يسقط عنه اليمين

ترجمه

٢ هذا الشاهد جاء مقرا قبل هذه الشهادة بان هذه المحدود ملكي ٣ هذا الشاهد ادعى على بهذا المحدود قبل هذه الشهادة ٤ أنك حلفت هذا اليمين صادقا

بسنه فلا تصل رطوبة فمه وان لا على وجه الغصب يجب لوصول رطوبة لعابه * كلب بال على طين ان كان لا يرى أثره ولا يعلم لا ينجس لانه من طبع الارض أكل النجاسة (التاسع في الحظر والاباحة) الذمية اذا أرادت شرب الخمر وزوجها المسلم المنع كالمسلمة اذا أرادت أكل الثوم أو البصل أو أكل ما ينتن الفم فالزوج يملك المنع لان القبلة حقه وذلك يخل به او يكرهه * اذا أراد الجنب الاكل غسل يده وتمضمض والحائض أيضا ان أرادت تغسل يدها وهل عليها ان (٣٤) تمضمض اختلفوا * ويحل للجنب شرب الماء قبل المضمضة على وجه السنة وان لا على وجهها لا لانه شارب للماء المستعمل وانه نجس * والتمسح بالمنديل بعد الوضوء والغسل لا بأس به * ولا بأس بدخول الحمام للنساء بمئزر ولو كان الحمام لهن خاصة * غسل اليد بالنخالة ان لم يبق فيها شئ من الدقيق لا بأس به لانه تبن كوضع العجين على الجرح اذا علم فيه الشفاء * في ثوب غيره نجاسة مانعة ان علم أنه ان أخبره بها يغسله يخبره والا لا لان الامر بالمعروف لا يجب عند العلم بعدم الامتثال لعدم حصول المقصود قال الامام السرخسي رحمه الله تعالى يخبره على كل حال لان في وسعه هذا * وقت قلم اظافره يوم الجمعة ان تبركا بالمنقول ولم يجاوز الحد فحسن وان جاوز يأخذه كلما طال وبعد القلم يدفنه ولا بأس بالالقاء ويكره في المغتسل لانه يورث الداء

(كتاب الصلاة)

ستة وعشرون فصلا (الاول في الاذان) اذا لم يعلم المؤذن أوقات الصلاة لا ينال ثواب الاذان * لا يحل أخذ الاجرة على الامامة والتأذين بالشرط فان علموا احتياجهما وجمعوا في كل وقت شيأ فحسن ويحل لانه مواساة * ليس على النساء أذان ولا اقامة وان صلين بجماعة لان الاعلام فيما فيه اعلان ولا يليق بهن فان فعلن فاساءة * ويكره للرجال أداء الصلاة بجماعة في مسجد بلا اعلامين لا في المفازة والكروم والبيوت فان أعلم بهما فحسن وان اقتصر على اعلام الشروع فحسن أيضا وان تركهما جاز بلا اثم وأساء لانه للاجتماع ولا اجتماع أكثرهم والاقامة لاعلام الشروع فيها ولهم اليها حاجة * أصروا أهل مصر على تركه أمروا به فان داموا عليه قوتلوا بالسلاح وعن الثاني انهم يؤدبون فقط * خافت بعض أهل المسجد الاذان وصلى بجماعة فللبقية أيضا الجماعة لان الاول

لم يكن على السنة و يكره أذان خمسة و يعاد الصبي الذى لا يعقل والمرأة بان رفعت صوتها او الجنب والمجنون والسكران ولا يعاد أذان ثلاثة
المعتوه والقاعد والراكب فى المصر * أذان المسافر راكبا لا يكره ولو الا الى جهة القبلة و يكره اقامته * اذا لم يكن فى المسجد الا المؤذن فالافضل
ان يصلى باذان واقامة وحده فى مسجده وهذا أحب من أن يصلى فى مسجد آخر بالجماعة * ظن الاذان اقامة فذرفيه ثم علم قبل الفراغ
يستأنف * التنحنح عند الاذان والاقامة بدعة محدثة * دخل المسجد وهو يقيم يقعد ولا يقف (٣٥) قائما الى وقت الشروع * اقامة غير المؤذن
بلا رضاه تكره والظاهر عدم
التفصيل فى نفى الكراهة *
ثواب الاقامة ازيد من ثواب
الاذان * اذا بلغ الى قوله قد
قامت خير بين الاتمام فى مكانه
والمشى مقتديا كان أو اماما
* ينتظر الاقامة ليدرك الناس
الجماعة يجوز ولو أخر بعد
الاجتماع لا الا اذا كان ذا عداء
شرير النقص مساويه
والامام كذلك * سمع الاذان
فعليه الاجابة ولو ضيفا
والاجابة بالقول لا بالقدم
ولو فى المسجد لا جواب عليه
* سمع القارئ الاذان لا يترك
القراءة وقيل لو فى المسجد
لا وان فى بيته ترك * سمع من
كل جانب كفاه اجابة واحدة
والمتكلم فى الفقه يجيب
* سمع وهو يمشى فالافضل ان
يقف للاجابة ليكون فى
مكان واحد * صلى السنة بعد
الاقامة أو حضر الامام بعدها
لا يعيدها * سلم على الامام
أو المؤذن أو الخطيب ردفى
نفسه وعن محمد رحمه الله
تعالى بعد الفراغ والامام
الثانى على انه لا يرد أصلا
وهو الصحيح (الثانى فى
مقدمتها وصفتها) الادب
مافعله الشارع عليه السلام
مرة وتركه أخرى والسنة
ماواظب عليه عليه الصلاة
 والسلام والواجب ماشرع لا كمال الفرض والسنة لا كمال الواجب والادب لا كمال السنة * طأطأ رأسه فى الركوع
جاز فى الظاهر وعن الامام انه لو كان قريبا الى ماقبله كالقيام فى الركوع لا يجوز لانه لا يعد راكعا وكذا فى الرفع من السجدة ان فصل جبهته عن
الارض جاز فى الظاهر واختار شمس الائمة انه ان عد أقرب الى السجود لا يجوز * مايقع عليه السجدة ان كان لا يمنع حجم الارض
و يستقر وتفسيره ان لا يتسفل بالتسفيل وان بالغ كالتبن أو الحشيش أو القطن أو الحنطة أو الشعير أو شئ محشو أو الطنفسة يجوز وان كان

يحلف فان نكل تدفع الدار الى المدعى واذا بلغ الصغير فادعاها تدفع اليه هكذا فى فتاوى قاضيخان * ادعى
الشفعة بالجوار فقال القاضى للمدعى عليه ماذا تقول فيما ادعى فقال هذه الدار لابنى هذا الطفل صح اقراره فان
قال الشفيع للقاضى حلفه بالله ما أنا شفيعها فانه لا يحلفه وان أراد الشفيع أن يقيم البينة على الشراء
كان الاب خصما وتسمع البينة عليه كذا فى الفصول العمادية * لو ادعى عبدا فى يد غيره فقال صاحب اليد انه
لفلان الغائب أودعنيه ولم يقم بينة على ما ادعى حتى صار خصما للمدعى كان للمدعى أن يستحلفه على دعواه
فان حلف برئ عن الخصومة وان نكل قضى بما ادعاه المدعى فان جاء المقر له الاول كان له أن يأخذ العبد
من المدعى ثم يقال للمدعى أنت على خصومتك مع الاول فان أقام بينة أنه له أخذه منه وان لم تكن له بينة
على ذلك استحلف الاول فان حلف برئ عن خصومة المدعى وان نكل قضى عليه بالعبد للمدعى هذا اذا
أقر به للاول ونكل للمدعى بعد ذلك ولو لم يقل شيأ حتى استحلفه للمدعى ونكل وقضى به للمدعى ثم أقر به للغير
لا يصح اقراره ولا يضمن لذلك الغير شيأ كذا فى المحيط * فى يده جارية يقول أودعنيها فلان الغائب وبرهن
وقال المدعى باعها أو وهبها بعد الايداع منك وأنكره المدعى عليه يحلف بالله ما باعها أو وهبها منك كذا فى
الوجيز للكردرى * الصبى اذا كان محجورا ان لم يكن للمدعى بينة لا يكون له حق احضاره الى باب القاضى
لانه لا تتوجه عليه اليمين لانه لو نكل لا يقضى عليه بنكوله فان كانت له بينة وهو يدعى عليه الاستهلاك كان
له حق احضاره لان الصبى يؤاخذ بأفعاله والشهود يحتاجون الى الاشارة اليه لكن يحضر معه أبوه حتى
اذا ألزم الصبى شيأ يؤمر الاب بالاداء عنه من ماله كذا فى محيط السرخسى * الصبى المأذون يحلف كالبالغ
وبه نأخذ وكذا المكاتب والعبد التاجر والعبد المحجور كالمأذون فى أنه يحلف ثم ان كان المال واجبا بسبب
الاستهلاك يباع فيه وان كان مالا لا يؤخذ به الا بعد العتق كدين النكاح بلا اذن المولى والكفالة كذلك
يحلف فان حلف برئ وان نكل أو أقر فبعد العتق هكذا فى الوجيز للكردرى * اختلف مشايخنا فى الدين
المؤجل والاصح أنه لا يحلف قبل حلول الاجل كذا فى الخلاصة * ولو أن رجلا ادعى أن فلانا مات وأوصى
الى هذا الرجل وقال الرجل لم يوص الى فانه لا يستحلف وكذلك اذا ادعى أنه وكيل فلان وكذا اذا ادعى
الصانع على رجل أنه استصنعنى فى كذا فانه لا يستحلف المستصنع هكذا فى شرح أدب القاضى للخصاف
* رجل استصنع رجلا فى شئ ثم اختلفا فى المصنوع فقال المستصنع لم تفعل كما أمرتك وقال الصانع فعلت
قالوا لا يمين فيه لاحدهما على الآخر كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا ادعى على تركة ميت دينا وقدم الوصى الى
القاضى ولا بينة له فان كان الوصى وارثا يحلف وان لم يكن وارثا لا يحلف كذا فى الذخيرة * رجل ادعى على
رجل أن عليه ألف درهم باسم رجل يقال له فلان بن فلان الفلانى وأن هذا المال لى وأن فلان بن فلان
الفلانى الذى المال باسمه أقر أن المال لى وان اسمه عارية فى الصك وأن الذى باسمه المال وكلنى بقبض هذا
المال وبالخصومة فيه ان صدقه المدعى عليه فيما ادعى يؤمر بدفع المال اليه ولم يكن ذلك قضاء على الغائب
حتى لو حضر الغائب وأنكر ذلك أخذ المال من المدعى عليه و يرجع على الآخر كذا فى فتاوى قاضيخان
* وان جحد الدعوى كلها فقال المدعى للقاضى حلفه لى فان القاضى يكلف المدعى اقامة البينة على ما ادعى
من اقرار الرجل بالمال ومن توكيله اياه بقبض ذلك المال والشرط اقامة البينة على أنه وكيل فلان ليثبت
كونه خصما فان أقام ثبت كونه خصما فبعد ذلك ان أقام البينة على المال تقبل و يأخذ المدعى المال

ويكون هذا قضاء على الغائب حتى لو جاء وأنكر ذلك لم يكن له أن يأخذ ماله من المدعى عليه وان لم تكن له
بينة على المال وأراد استحلافه فان القاضي يحلفه بالله ما لفلان بن فلان الفلاني ولا باسمه عليك هذا المال
الذي سماه فلان بن فلان وهو ألف درهم ولا أقل منها وان لم تكن للمدعي بينة على التوكيل وقال للقاضي ان
هذا المدعى عليه يعلم أن فلانا الذي باسمه المال فاستحلفه لي على ذلك يحلفه بالله ما تعلم أن فلان بن فلان
الفلاني وكله على ما ادعى فان حلف انتهى الامر وان نكل صار مقرا بالوكالة منكر المال ولو أقام المدعي
البينة على اقرار الغائب له بالمال ولم تكن له بينة علي التوكيل فلا خصومة بينهما فان طلب من القاضي أن
يحلفه حلفه كما قلنا فان حلف انتهى الامر وان نكل صار مقرا بالوكالة منكر المال ولو أقر بالوكالة صريحا
أو في ضمن النكول وأنكر المال صار المدعي خصما في حق استحلافه على المال وأخذ المال منه ولم يصر
خصما في حق الخصومة حتى لو أراد المدعي اقامة البينة على المدعى عليه بالمال قبل أن يحلف على المال
أو بعدما حلف لا يسمع ونظير هذا ما قال أصحابنا رحمهم الله تعالى لو أن رجلا ادعى أن رجلا يقال له فلان
ابن فلان الفلاني وكله بطلب كل حق له على هذا الرجل وأن له عليه ألف درهم فأقر المدعى عليه بالوكالة
وأنكر المال فقال المدعي أنا أقيم البينة أن هذا المال عليه لم يكن خصما في ذلك وان أقر بشئ أمره
القاضي بدفعه اليه وان لم يقر وأراد استحلافه حلفه فان جاء الغائب بعد ذلك وأنكر الوكالة فالقول قوله كذا
ههنا وأما اذا أقر بالمال وجحد الوكالة فان أقام البينة على الوكالة صار خصما مطلقا فيؤمر بتسليم المال اليه
وان لم تكن له بينة وأراد استحلافه يحلفه على ما قلنا فان حلف انتهى الامر وان نكل ثبتت الوكالة لكن في
حق أخذ المال منه لا في حق الخصومة والقضاء على الغائب هكذا في شرح أدب القاضي للخصاف للصدر
الشهيد * اذا وكل الرجل رجلا بطلب شفعته فادعى المشتري على الوكيل أن موكله قد سلم الشفعة وطلب
من القاضي أن يحلف الوكيل فالقاضي لا يحلفه وان ادعى تسليم الوكيل ان ادعى تسليمه في غير مجلس
الحكم لا يحلف الوكيل وان ادعى تسليمه في مجلس الحكم وأنكر الوكيل فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله تعالى يستحلف وعند محمد رحمه الله تعالى لا يستحلف كذا في المحيط * في كل موضع لو أقر لزمه
فاذا أنكر يستحلف الا في ثلاث مسائل * الاولى الوكيل بالشراء اذا وجد في المشتري عيبا فأراد أن يرد
بالعيب وأراد البائع أن يحلفه بالله ما يعلم أن الموكل رضي بالعيب لا يحلف وان أقر الوكيل لزمه ذلك
ويبطل حق الرد * الثانية لو ادعى على الآمر رضاه لا يحلف وان أقر لزمه * الثالثة الوكيل بقبض الدين
اذا ادعى المديون أن الموكل أبرأه عن الدين وطلب يمين الوكيل لا يحلف على العلم وان أقر به لزمه كذا في
الخلاصة * اذا ادعى مسلم على ذمي خمرا بعينها اتضح واذا أنكر يستحلف وان ادعى عليه استهلاك الخمر
لا يحلف كذا في خزانة المفتين * ادعى على آخر مالا وأنكر المدعى عليه ذلك ثم ادعى عليه في مجلس آخر انك
استهلكت مني هذا المال وصرت مقرا بالمال والمدعى عليه ينكر المال والاستهلاك يحلف على المال دون
الاستهلاك لان بالاستهلاك يصير مقرا والاقرار حجة المدعي والمدعى عليه لا يحلف على حجة المدعي فانه
لا يحلف بالله ما للمدعي بينة والاصل في جنس هذه المسائل أن الانسان انما يستحلف على حق خصمه أو على
سبب حقه وأنه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا يحلف على حجة خصمه كذا في الذخيرة * ادعى على رجل
مالا بحكم الشركة وجحد المدعى عليه ذلك ثم ان المدعى عليه قال كان في يدي من مالك كذا وكذا بحكم

الشركة

يمنع وجود الحجم ولا يستقر كالدخن والجاورس والثلج الغير الملبد لا يجوز وان كان ملبدا يجوز والعجلة ان كانت على البقرة لا يجوز وان كانت
على الارض يجوز لانه كالسرير * سجد على ظهر رجل في الزحام ان كان في صلاته جاز وان في غير صلاته أو ليس في الصلاة لا يجوز وفي العتابي
لا مطلقا وفي الظهيرية ان وجد فرجة لا يجوز ولو على فخذ نفسه لا لان الساجد ينبغي أن يكون غير المسجود ولو بعذر جاز في المختار ولا يجوز
على ركبته مطلقا لكنه لو تعذر يكفيه (٣٦) الايماء * وضع احدى قدميه فيها جاز كما في القيام على احدى رجليه والمراد بوضع القدم هنا
وضع الاصابع وان وضع
اصبعا واحدة أو ظهر القدم بلا
أصابع ان وضع مع ذلك احدى
قدميه صح والا لا وينبغي ان
يكون بين قدمي المصلي أربع
أصابع ولا يشير عند قوله
أشهد أن لا اله الا الله في المختار
وكره الامام خواهرزاده قول
المصلي وارحم محمدا وأطلق
الحلواني والسرخسي
بعدم الكراهة وصرفوه الى
الامة كما يقال ارحم هذا الشيخ
وقد جنى ولده لا هو ويترضى
عند ذكر الصحابة ولا يقول
رحمهم الله تعالى ويكون
منتهى بصره في القيام الى
موضع سجوده وفي الركوع
الى ظهر قدميه وفي السجود
الى أرنبة انفه وفي القعود
الى حجره ولو تركه لا يأثم وهذا
كله في المكتوبة وفي النفل
الامر أسهل لان مبناه على
اليسر في الاركان فكيف في
الآداب * وكره تغطية الفم
فيها الا في التثاؤب واستحسن
كثير من المشايخ الجمع بين
الوضع والاخذ بان يضع
باطن كفه اليمنى على ظاهر
كفه اليسرى ويأخذ الرسغ
بالابهام والخنصر ويرسل
الباقي على الذراع * وضع
القدمين في السجود فرض
قال الرستغفني والاسبيجابي
ان أمكنه الوضع قبل القدمين يجوز وان لم يضع وان لم يمكنه الوضع لم يجز (نوع فيما يكره) كل عمل يفيد لا يكره في الصلاة فعله
وكل ما لا يفيد يكره فعله فيها وصح انه عليه الصلاة والسلام مسح العرق من جبينه فيها وقام فيها ونفض ثوبه * أعاد صلوات عمره قيل يكره وقيل
لا للاحتياط لكن لا يصلي المعاد قبل طلوع الفجر وصلاة الفجر والعصر وقبل المغرب لاحتمال كونه نفلا ومسح التراب عن وجهه قبل
الفراغ لا بأس به وعن الثاني الترك أحب والحاصل انه ان كان التراب يؤذيه لا يكره وان كان لا يؤذيه فتركه أولى * صلى مشدود الوسط

الشركة ولكن قددفعته اليك فانكر المدعى الدفع والقبض ان كان المدعى عليه أنكر الشركة وكون المال في يده أصلا بان قال لم يكن بيني و بينك شركة قط وماقبضت منك شيأ بحكم الشركة لايحلف المدعى على القبض وان قال المدعى عليه وقت الانكار ليس في يدى شئ من مال الشركة يحلف المدعى كذا في الفصول العمادية * لو ادعى المضارب أو الشريك دفع المال وأنكر رب المال أو الشريك القبض يحلف المضارب والشريك الذى كان المال في يده واذا ادعى المدعى ايفاء الثمن وأنكر البائع فالقاضى انما يحلفه اذا طلب المشترى يمينه ولو حلفه القاضى من غير طلبه ثم أراد المشترى تحليفه ثانيا له ذلك ثم اذا حلف البائع أنه لم يستوف الثمن وقال المشترى أنا لم أجئ بالبينة على الايفاء فالقاضى لايجبر المشترى على أداء المال بل يمهله ثلاثة أيام بشرط أن يدعى حضور الشهود وأما اذا قال شهودى غيب فيقضى عليه بالمال ولا يمهله كذا في خزانة المفتين * ادعى مال الشركة أو المضاربة أو الوديعة فقال ٢ (رسانيده أم) يقبل قوله مع اليمين ولو حلف رب المال أو المودع أو الشريك الآخر ٣ (نيافته أم) لايعتبر ذلك ولو ادعى القرض أو ثمن المبيع فقال ٤ (رسانيده أم) لايقبل قوله ويعتبر يمين البائع والمقرض أنه لم يصل فالحاصل أن في كل موضع كان المال أمانة في يده فالقول قوله في الدفع مع اليمين وكذا البينة بينته وان كان المال مضمونا عليه فالبينة بينته على الايفاء ولا يكون القول قوله مع اليمين كذا في الفصول العمادية * لو أن رجلا ادعى على رجل أنه استهلك مالى وطلب التحليف من القاضى لايحلفه وكذا لو قال كان هذا شريكي وقد خان في الربح ولا أدرى قدره لايلتفت اليه وكذا لو قال بلغنى أن فلان بن فلان أوصى لى ولا أدرى قدره وأراد أن يحلف الوارث لايجيبه القاضى الى ذلك وكذا المديون اذا قال قضيت بعض دينى ولا أدرى كم قضيت أو قال نسيت قدره وأراد أن يحلف الطالب لايلتفت اليه قال شمس الأئمة الحلوانى الجهالة كما تمنع قبول البينة تمنع قبول الاستحلاف أيضا الا اذا اتهم القاضى وصى اليتيم أو قيم الوقف ولا يدعى عليه شيأ معلوما فانه يحلف نظرا للوقف واليتيم كذا في فتاوى قاضيخان * رجل ادعى منزلا في يد رجل أنه ملكه غصبه منه وأن ذلك له وملكه وهو يمنعه عن ذلك فقال المدعى عليه انه وقف على جهة معلومة صار وقفا وعليه اليمين للمدعى ان حلف برئ وان نكل ضمن قيمته ولا يدفع المنزل اليه وكذا لو أقام المدعى عليه البينة على أنه وقف على جهة معلومة ولم يذكر واقفه لاتندفع عنه اليمين وصار وقفا باقراره والبينة فضل لايحتاج اليها هذا اذا قال هو وقف وأما اذا قال وقفته على جهة معلومة وأراد المدعى أن يحلفه يحلف عند محمد رحمه الله تعالى خلافا لهما ولو أراد أن يحلف ليأخذ الدار لايحلف بالاتفاق والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى كذا في الخلاصة * اذا ادعى رجل على رجل أنه غصب منه ثوبا وأقر الغاصب بذلك ثم اختلفا في قيمته فقال المغصوب منه كانت قيمة ثوبي مائة وقال الغاصب ما أدرى ما كانت قيمته ولكن علمت أن قيمته لم تكن مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ويؤمر بالبيان وان لم يبين يحلف الغاصب على ما ادعاه المغصوب منه من الزيادة فان حلف ولم يثبت ما ادعاه المغصوب منه ذكر في كتاب الاستحلاف أن المغصوب منه

ترجمة
٢ وصلته ٣ ماوجدته ٤ وصلته

فنيه تشمر لعبادة ربه وان صلى مكشوف الرأس ان تهاونا يكره وان تضرعا لا * اذا لبس شقة أو فرجيا ولم يدخل يديه اختلف المتأخرون فيه والمختار انه لايكره * وتكره الصلاة الى وجه انسان والى ظهر قاعد يتكلم ان كان يخاف من اللغط الغلط فى القراءة كره والا لا * ولا بأس بترك السترة ويأثم المار ان مر بقربه لا من بعيد وحده قيل قدر صفين وقيل موضع سجوده وقيل ما بين الصف الاول ومقام الامام والمختار منتهى بصره ان كان يصلى خاشعا ولو فى المسجد لايمر بينه و بين حائط القبلة وقيل قدر خمسين ذراعا (٣٧) وقيل قدر ما بين الصف الاول والحائط * ولا يجيب فيها أحد أبويه الا اذا طلب منه الاعانة وكذا الاجنبى ان خاف سقوطه من حائط أو وقوعه فى النار ولو فى الفرض وكذا لو قال له كافر اعرض على الاسلام أو سرق منه درهم أو فارت قدرها أو خاف على ولدها الفرض والنفل فيه سواء * بسط كمه وسجد عليه يتقى التراب عن وجهه يكره لانه فرار من التعبد ولو كان يتقى ثوبه لايكره وان اتقى حر الارض أو بردها لايكره لانه يؤدى الى تكميل السجود وفيه حكاية ذكرناها فى مناقب الامام وذكر الصفار اذا سجد على كمه ان كان لوقاية الوجه يكره لانه ترفع وان لوقاية العمامة لا * جعل فى فمه لؤلؤة وصلى ان منعه عن القراءة لم تصح صلاته وان لم يمنعه تصح وكذا لو كان فى يديه شئ يمنعه عن الوضع المسنون يكره * ويكره غمض عينيه فى الصلاة لانه من صنع اليهود * وقال الامام الحلوانى من أراد ان يصلى على القباء جعل كتفيه تحت رجليه وسجد على ذيله لان الذيل فى مساقط الزبل وطهارة موضع القدمين فى القيام شرط وفاقا وموضع السجدة مختلف لانها تتأدى بالانف وهى أقل من قدر الدرهم ولان السجود على الذيل أقرب الى التواضع لقربه من الارض * رأى فى ثوبه نجاسة أقل من قدر الدرهم وهو يصلى الافضل ان يغسل ويستقبل الصلاة وان فاته الجماعة اذا كان يجدها فى أخرى ووجد الماء للغسل وان كان فى آخر الوقت ولا يجد الماء يمضى * والافضل ان يستأذن من صاحب الدار للصلاة فيها * ابتلى بين الصلاة فى الطريق وأرض الغير لو مزروعة أو لكافر فالطريق والا فالارض * الصلاة فى الحمام ان لم يكن فيه تماثيل ومكانها طاهر لاتكره وكان اسمعيل الزاهد يصلى فيه مع

يحلف أن قيمة الثوب مائة(١) كذا فى المحيط * البائع اذا أقر بقبض الثمن ثم قال لم أقبض وأراد استحلاف المشترى يصدق و يحلف استحسانا عند أبى يوسف رحمه الله تعالى وعندهما لا يحلف قياسا * وههنا خمس مسائل * (احداها) هذه (الثانية) رجل أقر ببيع داره ثم قال أقررت بالبيع لكنى ما بايعت وطلب يمينه (الثالثة) اذا أقر المشترى بقبض المبيع ثم قال لم أقبض (الرابعة) اذا قال المديون أقررت بقبض الدين ولكنى ما قبضت (الخامسة) اذا قال الواهب أقررت بالهبة لكنى ما وهبت وطلب يمين الموهوب له الكل على هذا الخلاف وعن محمد رحمه الله تعالى أنه رجع الى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى قال الامام السرخسى رحمه الله تعالى الاحتياط فى الاخذ بقول أبى يوسف رحمه الله تعالى ومشايخنا أخذوا بقوله فيما يتعلق بالقضاء كذا فى الخلاصة فى كتاب أدب القاضى فى باب اليمين * رب الدين اذا أقر بقبض الدين من المديون وأشهد عليه ثم أنكر القبض فأراد تحليف المديون فعلى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى القاضى لا يحلفه وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يحلفه هكذا فى المحيط * واذا أقر رجل أنى وهبت هذا العين لفلان وقبضه منى ثم ادعى أنه لم يقبضه منى وانى قد أقررت بالقبض كاذبا وطلب يمين الموهوب له ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده فى المزارعة أنه لا يحلف الموهوب له فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويحلف فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وكذا فى كل موضع اذا ادعى أنه كان كاذبا فيما أقر كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل أخرج صكا باقرار رجل فقال المقر قد أقررت لك بهذا المال الا أنك رددت اقرارى يحلف المقر له كذا فى المحيط فى فصل المتفرقات * ادعى على وارث رجل مالا وأخرج صكا باقرار المورث بالمال فادعى الوارث أن المقر له رد اقراره وطلب يمين المدعى كان له أن يحلفه كذا فى خزانة المفتين * فان مات المقر وادعى ورثته أنه كان أقر تلجئة يحلف المقر له بالله لقد أقر لى اقرارا صحيحا كذا أجاب الزعفرانى وان مات المقر له هل يحلف وارثه ذكر فى بعض تعليق بعض البخاريين أنه يحلف الوارث على العلم وسمعت عن والدى رحمه الله تعالى مونقة أيضا أنه لا يحلف وهو من المسائل التى يحلف فيها المورث ولا يحلف الوارث كما اذا ادعى المودع رد الوديعة أو هلاكها ومات قبل أن يحلف لا يحلف وارثه نص عليه فى الجامع الكبير كذا فى الوجيز للكردرى * واذا أقر رجل لانسان بمال ومات المقر فقال ورثته بعد موته ان أبانا قد أقر بمال كاذبا فلم يصح اقراره وأنت أيها المقر له تعلم بذلك وأرادوا تحليفه على ذلك لم يكن لهم أن يحلفوه كذا فى المحيط فى فصل المتفرقات * ان أشهد البائع على البيع وقبض الثمن ثم ادعى أن ذلك البيع كان تلجئة وطلب يمين المشترى ذكر فى كتاب الاستحلاف أنه يحلف عندهم جميعا ويحلف بالله ما شرطت أن يكون البيع الذى جرى بينكما تلجئة كذا فى الفصول العمادية فى الفصل السادس عشر * عبد فى يد رجل ادعاه رجل فقال

(١) قوله يحلف أن قيمة الثوب مائة أى فيأخذها من الغاصب فاذا أخذ ثم ظهر الثوب يخير الغاصب بين أخذه أورده وأخذ القيمة وحكى عن الحاكم أبى محمد العينى أنه كان يقول ما ذكر من تحليف المغصوب منه وأخذ المائة بقيمته من الغاصب هذا الانكار يصح وكان يقول الصحيح فى الجواب أن يجبر الغاصب على البيان فان أبى يقول له القاضى أكان قيمته مائة فان قال لا يقول أكان خمسين فان قال لا يقول له خمسة وعشرين الى أن ينتهى الى ما لا تنقص عنه قيمته عرفا وعادة فيلزمه ذلك كذا فى رد المحتار عن متفرقات التتارخانية اهـ مصححه

الخادم * نزل به ضيف وله ورد من النفل فان كان ينزل كثيرا فالورد أفضل والا فالاشتغال بالضيف أفضل * لا بأس بتخفيف الصلاة اذا أتم الركوع والسجود فانه صلى الله عليه وسلم كان أخف الناس صلاة فى تمام * يدافعه الاخبثان و يشغله عن الصلاة يقطع * شرع فى الصلاة بالاخلاص ثم خالط الرياء فالعبرة للسابق ولا رياء فى الفرائض فى حق سقوط الوجوب * أمكنه النظر فى العلم نهارا والصلاة فى الليل فعل وان لم يتمكن من النظر فى العلم نهارا ان كان له ذهن (٣٨) وفهم و يعرف الزيادة فى نفسه فالنظر فى العلم أفضل * الصلاة لارضاء الخصوم لا تفيد بل يصلى لوجه الله تعالى فان كان خصمه لم يعف يؤخذ من حسناته يوم القيامة جاء فى بعض الكتب انه يؤخذ لدانق ثواب سبعمائة صلاة بالجماعة فلا فائدة فى النية وان كان عفا لا يؤاخذ به فالفائدة حينئذ (نوع فى السنن) فاتته ركعتا الفجر ان مع الفرض تقضى قبل الزوال و بعده الى يومين ولا يقضى غيرها وحدها وتبعا للفرض هل يقضى اختلف فيه والظاهر عدم القضاء الا فى سنة الفجر تبعا و يأتى بهما فى أول الوقت يقرأ فى الاولى قل يا أيها وفى الثانية الاخلاص * صلى بعد طلوع الفجر ركعتين على نية التطوع جاز عنهما لان السنة تتأدى بنية النفل ولو نوى ركعتين نفلا على انه فى الليل فاذا الفجر طالع قال ابن المبارك ينوب وعن الامام لا قال الامام الحلوانى صلى أربعا نفلا على انه الليل فوقع شفعه الاخير بعد الفجر فعندهما وهو رواية عن الامام ينوب و به يفتى فعلى هذا فى الاول يقع أيضا * أدرك الامام فى الركوع ولم يعلم انه الاول من الفجر أو الثانى ترك السنة واقتدى * صلى السنة ثم اشتغل بالبيع أو الاكل يعيد السنة أو بأكل لقمة أو شرب شربة فلا قال الفقيه وهذا مشكل لا رواية فيه * تاركها بعذر معذور وبلا عذر يسئل عن تركها ملكى يوم القيامة * اجتمعوا على ترك السنة يقاتلون اذا رأوها حقا وتركوا أما اذا لم يروها حقا كفروا لانه استخفاف * والافضل فى السنة المتأخرة عن الفرض البيت ان كان يعلم انه يصليها فى البيت والا فالمسجد أفضل وكذا سنة الجمعة والوتر فى البيت آخر الليل أفضل ومن لا يعرف القنوت أو لا يحسن يقول يارب ثلاثا وقيل ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عذاب النار وقيل اللهم اغفر لى واختلف فى انه هل يصلى فيه

على النبي عليه السلام أم لا هل يجهر أم لا وهل يتحمله الامام عن المقتدى أم لا لم يذكر في ظاهر الرواية وعن الثاني أن الامام يجهر ويخير المقتدى وقال الامام الكرماني يخافته الامام والمقتدى لانه ذكر وقيل انه كالقراءة يتحمله الامام ﴿الثالث في التراويح﴾ قال الصدر الشهيد الجماعة فيه سنة كفاية حتى لو أقام البعض في مسجد بجماعة وباقي أهل المحلة منفردا في بيته لا يكون تاركا للسنة لانه يروى عن أفراد الصحابة التخلف وقال الامام ظهير الدين يكون تاركا للسنة لانه سنة على الكل والكل مختارون (٣٩) وقد أطلق عليه السلام بكونه سنة بقوله وسننت لكم قيامه وان صلاها بجماعة في بيته فالصحيح انه نال احدى الفضيلتين فان الاداء بجماعة في المسجد له فضيلة ليس للاداء في البيت ذلك وكذا الحكم في المكتوبة قبل وقتها الليل كله فصح قبل العشاء وبعدها والوتر وبعده ومشايخ بخارى على ان الوقت بين العشاء والوتر وأكثر العلماء على انه بعد العشاء الى الفجر قبل الوتر وبعده وهو الاصح وثمرته فيما اذا فاتته ترويحة لو صلاها يفوته الوتر بجماعة عند من قال الليل كله يوتر ثم يأتي بها وعند من قال بينهما يأتي بالترويحة لفواتها لو قدم الوتر * فاتته ترويحة لو صلاها يفوته متابعة الامام فمتابعة الامام أولى * فاتته ترويحة قيل يقضي مادام الليل باقيا وقيل الى الليلة المستقبلة حتى تأتي ترويحة أخرى وقيل لا يقضي كسنة المغرب وهو الصحيح وينوي التراويح أو سنة الوقت أو قيام الليل فان نوى مطلق الصلاة أو نفلا فالصحيح انه لا يجوز لانه سنة مخصوصة فيراعى وصفه الخاص للخروج عن العهدة وأكثر المتأخرين على ان السنن والتراويح يتأدى بمطلق النية ولو كان يصلي الثالث فاقتدى به واحد بنية الثاني أو الرابع يجوز في المختار ولو اقتدى بنيته بمن يصلي المكتوبة أو الوتر أو التطوع الآخر لا في المختار وعلى هذا اذا بنى التراويح على العشاء أو سنته المتأخرة لا يجوز في المختار * الامامة في التراويح مرتين تكره لانه لم يشرع مكررا ولو أم في الاول ثم صلى في الثاني مقتديا أو اقتدى مرتين لا يكره وهو اقتداء المتطوع في السنن * صلوها بجماعة ثم ارادوا اعادتها بالجماعة يكره بل يصلون فرادى لان النفل بجماعة على التداعي يكره الا بالنص وفي الزائد لم يرد ويقرأ فيها قدر ما يقرأ في المغرب

ملكي اشتريته من فلان منذ سبعة أيام وقال ذو اليد ملكي اشتريته من ذلك الرجل منذ عشرة أيام فقال المدعي البيع الذي جرى بينكما كان تلجئة له أن يحلفه كذا في الخلاصة في كتاب أدب القاضي وكذا في الوجيز للكردري في كتاب الاستحلاف * قال محمد رحمه الله تعالى اذا كانت لرجل دار الى جنب دار رجل فتصدق أحدهما على رجل بالحائط الذي يلي دار جاره وقبضه المتصدق عليه ثم اشترى المتصدق عليه ما بقي من الدار من المتصدق فليس للجار فيها شفعة فان طلب الجار الذي وراء الحائط يمين البائع أو المشتري بالله ما باع الحائط ضرارا ولا فرارا من الشفعة على وجه التلجئة وابطال الشفعة حلفه القاضي على ذلك يريد بهذا والله أعلم أن الجار الذي وراء الحائط ادعى وقال ان صدقة الحائط كانت تلجئة وقد بعت الكل وخاصم المشتري سواء كانت الدار في يده أم لم تكن أو البائع ان كانت الدار في يده وطلب يمين البائع أو المشتري كان له ذلك فاذا أنكر يستحلف عليه فان حلف لم تثبت تلجئة الحائط وانقطعت خصومة الجار عن المتصدق عليه والمشتري وان نكل ثبتت تلجئة الصدقة فكان للجار الشفعة كذا في المحيط * لو ادعى أحدهما انه اشتراه منه وادعى الآخر أنه ارتهنه أو استأجره بالف درهم فاقر به للمرتهن أو للمستأجر أولا فقال صاحب الشراء حلفه لي بالله ما باعه منه فانه يحلفه له فان حلف انتهى الكلام وان نكل يثبت البيع ويثبت الخيار للمشتري ان شاء صبر الى أن يفتك الرهن وتقضي مدة الاجارة وان شاء فسخ وان أقر لصاحب الشراء أولا فقال المرتهن أو المستأجر حلفه لي بالله ما رهنه أو آجره منه لم يكن عليه في ذلك يمين وكذلك لو كانا مدعيين الاجارة فاقر لاحدهما لم يحلف للآخر كذا في محيط السرخسي * رجل في يديه دار أو عرض أو حيوان فقدمه رجلان الى القاضي وادعى كل واحد منهما أنه اشتراه من ذي اليد بكذا فاقر المدعى عليه لاحدهما بعينه أنه باعه منه وأنكر للآخر فقال الآخر للقاضي حلف المدعى عليه لي أنه لم يبعه مني فانه لا يحلفه وكذا لو أنكر المدعى عليه دعواهما فحلفه القاضي لاحدهما فنكل وقضى عليه بالنكول ثم قال الآخر حلفه لي فانه لا يحلفه * رجل في يديه دار أو عرض فقدمه رجلان الى القاضي وادعى كل واحد منهما أن صاحب اليد وهبه له وسلمه اليه فاقر لاحدهما بعينه وطلب الآخر يمينه لا يحلف وكذا لو حلفه لاحدهما فنكل لا يحلف للآخر وكذا لو ادعى كل واحد منهما أنه رهنه عنده بالف درهم وأنه قبضه فاقر به لاحدهما أو حلف لاحدهما فنكل لا يحلف للآخر كذا في فتاوى قاضيخان * لو أن رجلا في يديه أمة أو عبد أو عرض جاء رجلان وادعى كل واحد منهما أنه له أو أنه له غصبه صاحب اليد منه أو أنه له أودعه من هذا وقدماه الى القاضي فسأله القاضي عن دعواهما فان أقر به لاحدهما وجحد للآخر يؤمر بالتسليم الى المقر له فان أراد الآخر استحلافه فلا سبيل له عليه وتكون الخصومة للآخر مع المقر له به لاحدهما في دعوى الملك المطلق فان قال الآخر للقاضي انما أقر به له ليدفع اليمين عن نفسه فحلفه لي فالصواب أنه لا يحلفه له وكذلك في الوديعة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى ويحلف في الغصب وكذلك في الوديعة عند محمد رحمه الله تعالى وان أقر لهما أمر بالتسليم اليهما ولا يضمن لواحد منهما شيئا فان أراد أحدهما أو كل واحد منهما أن يحلفه على النصف الآخر لنفسه لا يحلف في دعوى الملك المطلق وكذا في الوديعة على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ويحلف في الغصب وعلى قول محمد رحمه الله تعالى في الوديعة أيضا أما اذا جحد لهما وطلب كل واحد منهما من القاضي أن يحلفه له فالقاضي لا يحلفه بالله ما هذا العبد لهما ولكن يستحلف لكل واحد

منهما او بعد هذا اختلاف المشايخ قال بعضهم يحلف لهما يمينا واحدة بالله ماهذا العبد لهما لا لهذا ولا لهذا ولا يحلف لكل واحد منهما يمينا على حدة وبعضهم قالوا يحلف لكل واحد منهما يمينا على حدة والرأى في ذلك للقاضي ان شاء بدأ بأحدهما من غير اقراع وان شاء أقرع بينهما تطييبا لقلوبهما ونفيا للتهمة عن نفسه ثم اذا حلف لكل واحد منهما يمينا على حدة فالمسئلة على ثلاثة أوجه * (الاول) حلف لكل واحد منهما يمينا على حدة وفي هذا الوجه برئ عن دعواهما وهذا ظاهر (الثاني) اذا حلف لاحدهما ونكل عن الآخر فان حلف للاول برئ عن دعواه وان نكل عن الآخر قضى بكل العين له كما اذا ادعاه هو وحده فحلف ونكل فان نكل للاول فالقاضي لا يقضي بنكوله للاول بل يحلف للآخر وينظر حاله مع الآخر فلو أنه قضى للذي نكله أولا مع أنه لا ينبغي له أن يفعل ذلك نفذ قضاؤه ولو نكل لهما جملة بأن حلفه القاضي لهما يمينا واحدة كما هو قول بعض المشايخ أو نكل لهما على التعاقب بأن حلف القاضي لكل واحد منهما يمينا على حدة كما هو قول بعضهم فالحكم في الوجهين واحد في دعوى الملك المطلق يقضي بالعين بينهما وفي دعوى الغصب يقضي بالعين بينهما وبالقيمة بينهما وفي دعوى الوديعة يقضي بالعين بينهما ولا يقضي بشئ من القيمة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى ويقضي بالقيمة عند محمد رحمه الله تعالى هكذا في المحيط * رجل في يده عبد ورثه من أبيه فادعى انسان أن العبد عبده أودعه أباه الميت وأنكر صاحب اليد فانه يستحلف صاحب اليد على دعواه على العلم فان حلف برئ وان نكل قضى به وأمره بالتسليم الى المدعى فان سلم فادعى على المدعى عليه آخر بمثل ما ادعاه الاول وأراد أن يحلفه ليس له ذلك قالوا وهذا اذا لم يكن في يد الابن شئ من تركة الاب سوى هذا العبد أما اذا كان في يده من تركة الاب شئ سوى هذا العبد فيستحلف للثاني واذا نكل يقضي عليه ولو كانت هذه الدعوى في الغصب لا يستحلف للثاني أيضا اذا لم يكن في يده شئ من التركة سوى العبد وان كان يستحلف هكذا في الفصول العمادية في الفصل السادس عشر * لو ادعى رجلان نكاح امرأة وقدماها الى القاضي فأقرت لاحدهما وأنكرت للآخر فقال الآخر حلفها لى لا يحلفها في قولهم كذا في فتاوى قاضيخان * وهل يستحلف الزوج المقر له ذكر فخر الاسلام علي البزدوي في شرحه أن فيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا لا يستحلف وبعضهم قالوا يستحلف فان حلف لا تستحلف المرأة بعد ذلك وان نكل تستحلف المرأة حينئذ فان نكلت قضى بالنكاح للثاني وبطل نكاح الاول كذا في المحيط * ولو أنكرت دعواهما فحلفت لاحدهما بعينه على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فنكلت فقضى به له لا يحلف للآخر في قولهم كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى جارية وتقابضا ثم ردت على البائع بالعيب بالنكول ثم جاء البائع وقال ردت على وهي حبلى ان اقر المشتري ألزمه وضمن البائع نقصان العيب الاول وان أنكر يريها النساء فان قلن حبلى يحلف المشتري بالله ما حدث عندك هذا الحبل ان حلف اندفع وان نكل ان شاء البائع أمسكها ولا شئ له على المشتري وان شاء رد مع نقصان العيب الاول كذا في الخلاصة * وان قال المشتري للقاضي قد كان هذا الحبل عند البائع يستحلف البائع قالوا ينبغي أن يحلف بالله لقد سلمتها بحكم هذا البيع وما بها هذا العيب قالوا ولو كانت الجارية في يدي المشتري فخاصم البائع في العيب فلما حكم الحاكم بردها على البائع قال البائع انها حبلى وهذا الحبل حادث عند المشتري وقال المشتري لا بل كان عنده فان القاضي يحلف البائع على ذلك ولا يحلف المشتري هكذا في المحيط * رجل

وقيل خمس آيات وقيل عشرا والختم مرة سنة فلا يترك لكسل القوم ومرتان فضيلة والامام ان قرأ مقدار السنة لا يترك مسجده والاجازة الترك واذا لم يثقل على القوم أتى بالادعية والا تركها واكتفى بالتشهد والمختار الاتيان بالصلاة أيضا لانه فرض عند الشافعي رحمه الله تعالى فيحتاط فيه وكره أداؤها على سطح المسجد لاجل الحر * فسد شفع منها قيل يعيد ما قرأ فيها ليحصل الختم في صلاة جائزة وقيل لا لان المقصود القراءة ولا فساد فيها * صلاها الامام قاعدا (٣٠) والقوم قائما اختلفوا فيه على قول محمد والصحيح الجواز اجماعا بخلاف المكتوبة والمستحب للقوم القيام وقيل القعود للموافقة وهو قول محمد رحمه الله تعالى وأداؤها قاعدا يجوز في المختار ولو بلا عذر لكن لا يستحب بخلاف سنة الفجر فانه لا يجوز قاعدا * صلى أربعا وقعد على الثانية فالاكثر على انه يجوز عن تسليمتين ولو ستا وقعد على رأس كل ركعتين فعن ثلاث وعندهما عن تسليمتين ولو عشرا وقعد على كل ركعتين عندهما عن تسليمتين وعند الامام عن أربع وفي رواية الجامع عن ثلاث ولو صلى كلها بتسليمة واحدة وقعد على رأس كل ركعتين قيل على الخلاف وعامة المتأخرين على انه يجوز عن الكل لكنه يكره بناء على ان الزيادة على الثمان بتسليمة ناقصة عنده وعلى الاربع ناقص عندهما وعلى الست في رواية الجامع عنده فلا يتأتى الكامل قلنا النقصان لا يرجع الى الذات ولا الى السبب فصح الاداء وان أربعا ولم يقعد على الثانية لا يجزى عن تسليمة عند محمد واختلف على قولهما قيل يجزى عن تسليمتين والصحيح جوازه عن تسليمة بناء على فساد التحريمة بترك القعدة في آخر الشفع الاول في النفل فاندفع ما اذا قعد في أول الثانية وعلم من هذا انه لو صلى الكل بتسليمة واحدة ولم يقعد الا في آخرها عند محمد لا يجزى عن تسليمة أصلا وعندهما عن تسليمة في الصحيح ولو سلم ساهيا على رأس ركعة ثم بنى عليها ركعتين ان تكلم أو عمل بعد السلام الاول ما ينافي قضى شفعا والا قال مشايخ سمرقند فسد الكل وقال مشايخ بخارى قضى شفعا لا غير * امامة الصبي فيها مختلف فعن الامام محمد بن مقاتل الرازي التجويز وبه نأخذ (الرابع في المواقيت) عشرة أوقات يجوز فيها القضاء سوى الاوقات الثلاثة

توجهت عليه اليمين فقال ان المدعى قد حلفنى فى هذه الدعوى عند قاضى بلد كذا وطلب يمين المدعى على ذلك حلفه القاضى بالله ما حلفته فان نكل لا يكون له أن يحلف المدعى عليه وان حلف كان له أن يحلف المدعى عليه على المال كذا فى فتاوى قاضيخان * لو ادعى المدعى عليه أنه أبرأنى عن هذه الدعوى وقال للقاضى حلفه أنه لم يبرئنى عن هذه الدعوى لا يحلفه القاضى و يقال له أجب خصمك ثم ادع عليه ما شئت وهذا بخلاف ما لو قال أبرأنى عن هذه الالف فانه يحلف ومن المشايخ من قال الصحيح أنه يحلف المدعى على دعوى البراءة عن الدعوى كما يحلف على دعوى التحليف واليه مال شمس الائمة الحلوانى وعليه قضاة زماننا كذا فى الفصول العمادية * رجل ادعى على رجل مالا فقال المدعى عليه ان المدعى أبرأنى عن هذه الدعوى فتوهم الحاكم أن هذا اقرار من المدعى عليه بالمال فحلف المدعى على البراءة فحلف أيحلف المدعى عليه بعد ذلك على المال أم لا قال الخصاف رحمه الله تعالى وهكذا قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان المدعى عليه يحلف وقوله أبرأنى المدعى عن الدعوى لا يكون اقرارا بالمال وكان الواجب على القاضى أن يسأل المدعى ألك بينة على المال فان أقام البينة على المال يحلف المدعى بعد ذلك على البراءة وان لم تكن للمدعى بينة على المال يحلف المدعى عليه أولا على دعواه المال ودعواه البراءة لا تكون اقرارا بالمال فان حلف المدعى عليه ترك وان نكل حلف المدعى على البراءة قال المتقدمون من أصحابنا رحمهم الله تعالى دعوى البراءة عن الدعوى لا تكون اقرارا وهذا أصح قال الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين رحمه الله تعالى ينبغى أن يحلف المدعى أولا على البراءة هكذا فى فتاوى قاضيخان * اذا توجهت اليمين على الورثة فيمين الواحد منهم لا ينوب عن الباقين حتى يستحلف الكل واذا توجهت لهم اليمين على غيرهم فاستحلاف الواحد منهم كاستحلاف الكل وصورته رجل ادعى على الميت حقا وتوجهت اليمين على الورثة يستحلف جميع الورثة ولا يكتفى بيمين واحد منهم فان كان فى الورثة صغير أو غائب وقد ادعى على الميت حقا يحلف الباقين الحضور و يؤخر الصغير حتى يدرك الغائب حتى يقدم ثم يحلفان ولو ادعى الورثة على رجل حقا للميت واستحلفه واحد منهم لم يكن للبقية أن يستحلفوه كذا فى محيط السرخسى * لو ادعى أحد شريكى العنان أو احد شريكى المفاوضة حقا على رجل للشركة وحلف المدعى عليه لا يكون للشريك الآخر أن يحلفه كذا فى المحيط * ولو ادعى رجل على أحد الشريكين حقا من شركتهما فله أن يحلفهما جميعا كذا فى محيط السرخسى * ولو ادعى جماعة الشراء على رجل وحلفه أحدهم كان لبقية المدعين أن يحلفوه كذا فى خزانة المفتين * روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل تزوج امرأة وابنتها فى عقدين ثم قال لا أدرى أيتهما الاولى فانه يحلف لكل واحدة منهما بالله ما تزوجها قبل صاحبتها وللقاضى أن يبتدئ بأيتهما شاء وان شاء أقرع بينهما فان حلف لاحدهما ثبت نكاح الاخرى وان نكل للاولى لزمته و بطل نكاح الاخرى اذا ادعت كل واحدة منهما أن نكاحها كان أولا كذا فى محيط السرخسى * رجل وهب أرضا من ميراث أبيه وسلمها الى الموهوب له ثم جاءت امرأة الميت فادعت على الموهوب له أن الارض أرضها فانهم قسموا الميراث بعدما وهبت تلك الارض فوقعت فى قسمى وادعى الموهوب له أن الارض أرضه فانهم كانوا قسموا الارض قبل الهبة وقد وقعت الارض فى قسم الواهب وعجز الموهوب له عن اقامة البينة وحلفت المرأة على ذلك ليس له أن يحلف سائر الورثة وأمر برد الارض كذا فى الذخيرة * ولو قال لى عليك ألف درهم فقال المدعى

وصلاة الجنازة وسجدة التلاوة لا النفل بسبب أو بلا سبب بعد طلوع الفجر الا ركعتاه حتى تطلع الشمس والثالث بعد صلاة العصر الى أن يصلى المغرب والخامس بعد أذان الجمعة عند المنبر وا قامتها وعند خطبة الجمعة والعيدين والكسوف والخسوف وخطبة الاستسقاء واختلفوا فى الوقت المباح عند الطلوع قيل ما دام النظر ممكنا الى القرص لا يباح وان حار العين يباح وقيل لو قدر رمح أو رمحين لا وبعده يباح وكان علامة خوارزم يقول يدلى ذقنه على صدره و ينظر فان لم ير القرص فقد تم الطلوع و يباح و بعكسه عند الغروب قال الامام الحلوانى لو أن جاهلا صلى الفجر فى وقته والظهر والعصر فى وقت الفجر على ظن الجواز يجوز الفجر لا غير وصلى فى اليوم الثانى والثالث كذلك يجوز الفجر الثالث لا غير لان غير الفجر لم يؤد فى الوقت بل أدى قبل الوقت وجواز الفجر الثالث لا الثانى لانه أدى عند كثرة الفوائت فاندفع الفجر الثانى * ويكره السمر بعد الوتر و بعد طلوع الفجر الى أن يصلى الفجر

(الخامس فى الاستقبال)

الكعبة اسم للعرصة لا للبناء حتى اذا حول البناء الى مكان آخر لا يجوز اليها ويجوز على العرصة وكذا على سطحها * مريض لا يقدر على التوجه اليها وليس له أحد يوجهه أو اختفى من عدو أو بقى على لوح ويخاف الغرق لو تحرك صلى الى حيث قدر على التوجه ولو على الدابة لا يقدر على النزول لطين توجه واقفا على الدابة اليها وأومأ * صلى الى غير القبلة عمدا فوافقها قال أبو حنيفة البخارى رضى الله عنه كفر وكذا لو صلى فى الثوب النجس أو بلا وضوء عمدا والمختار عدم الكفر فى غير الوضوء وهو اختيار الامام السغدى لجوازهما كهما فى الجملة بخلاف الوضوء فانه الى بدل فلا يكفر بتركهما كما قال الصدر وبه نأخذ وبعض المحققين على انه لا يكفر فى الوضوء أيضا لان الكفر لاجل الصلاة بلا وضوء وفقد الشرط يستلزم فقد المشروط فلم يحصل الصلاة فلا كفر اذن أجيب بأنه باعتبار الاستخفاف بترك مقطوع لا يسقط * حول المبتدى وجهه عن جهة الامام لا يفسد وان حول صدره فسد ولا يمكنه الاصلاح و ينبغى ان يكون هذا قولهما أما على قول الامام فلا بناء على ان الانحراف اذا كان بقصد الاصلاح لا على سبيل الرفض لا يخرج عن الصلاة

عليه ان حلفت انها لك على أديتها اليك فحلف فأداها اليه هل له أن يستردها منه بعد ذلك ان دفعها اليه على الشرط الذى شرطا كان له أن يستردها منه كذا فى خزانة المفتين * رجل فى يديه سلعة لا يعلم لاحد فيها حقا جاء رجل وادعى فيها دعوى وسع الذى فى يديه أن يحلفه ألبتة بالله ماله فيها حق ولو كان المدعى مع المدعى عليه تصالحا من دعوى المدعى على دراهم ثم ان المدعى عليه جحد حق المدعى فيه لا يسعه أن يحلف ماله قبله حق حتى يعلم أن لا حق له فى ذلك الشئ واذا أحال الرجل غريما من غرمائه على رجل بألف درهم ثم ان المحتال له قدم المحيل الى القاضى وهو لا يرى أن الحوالة توجب براءة الاصيل وذلك قبل أن يجحد المحتال عليه وقبل أن يفلس حل للمحيل أن يحلف ماله عليه حق اذا كان من رأى المحيل أن الحوالة توجب براءة الاصيل وان قضى للمحتال له بمطالبة المحيل وجعل الحوالة بمنزلة الكفالة ثم أراد المحيل أن يحلف على براءة نفسه لا يسعه ذلك كذا فى المحيط * رجل عليه دين لرجل وبه رهن يفى بالدين فانكر رب الدين الرهن وحلف كان للمدعى عليه وهو الراهن أن يحلف بالله ماله على هذا الدين الذى يدعى كذا فى فتاوى قاضيخان * استقرض منه مائة ورهن عنده رهنا ويخاف الضمان ان أقر بالدين أنكر المرتهن يقول للقاضى سله أبهذه المائة التى تدعى رهن أم لا فان أقر بالرهن أقرهو بالمال وان أنكر الرهن حلفه بأنه لا دين عليك بلا رهن بها عنده فيمكنه الحلف بلا حنث كذا فى الوجيز للكردرى * بالله ماله قبله شئ كذا فى المحيط * رجل ادعى على رجل ألف درهم والمدعى عليه يعلم أنها نسيئة فخاف أنه لو أقر بالالف وادعى الاجل ربما ينكر الاجل ويطالبه بالالف حالة فالحيلة له فى ذلك أن يقول للقاضى سله أنها معجلة أو مؤجلة فان سأله فقال هى حالة وطلب يمين المدعى عليه كان للمدعى عليه أن يحلف بالله ماله على هذا الالف التى يدعى ولو حلف بالله ماله على أداء هذا التى يدعى كان صادقا فى يمينه ولو كان عليه الالف حالة وهو معسر لا يسعه أن يحلف بالله ماله على هذه الالف التى يدعى حتى لو حلف بالطلاق ليس له على هذه الالف وهو معسر يقع الطلاق كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل فى يديه دار يزعم أن طائفة منها له يعلم مقدارها أو لم يعلم فادعى رجل لنفسه فيها حقا معلوما بأن يدعى الثلث أو الربع فقال المدعى عليه للقاضى أنا أعلم للمدعى فيها حقا ولا أدرى مقدار حقه فأدفع اليه ما أحببت لا ينبغى للقاضى أن يتعرض لذلك بشئ ولكن يحلف المدعى عليه على ما ادعى المدعى فان نكل فقد صار مقرا أو باذلا بذلك القدر وأياما كان فهو حجة وان حلف على ذلك المقدار المعين فالقاضى يسكن المدعى مع المدعى عليه فى الدار باقراره أن له فيها حقا كذا فى المحيط

(الباب الرابع فى التحالف)

اذا اختلف المتبايعان فى قدر الثمن أو المبيع بأن ادعى المشترى ثمنا وادعى البائع أكثر منه أو اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشترى أكثر منه أو اختلف الزوجان فى المهر فادعى الزوج أنه تزوجها بألف وقالت تزوجتنى بألفين فأيهما أقام البينة قضى له وان أقاما البينة فالبينة المثبتة للزيادة أولى ولو كان الاختلاف فى الثمن والمبيع جميعا بان ادعى البائع أكثر مما يدعيه المشترى من الثمن وادعى المشترى أكثر مما يقر به البائع من المبيع فى حالة واحدة فبينة البائع أولى فى الثمن وبينة المشترى أولى فى المبيع وان لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشترى اما أن ترضى بالثمن الذى ادعاه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع

مالم يخرج من المسجد فان انصرف على ظن التمام ثم علم خلافه بنى مادام فى المسجد خلافهما * وقع تحريه الى جهة فاخبره مسافران بجهة أخرى لا يترك تحريه وان كانا من أهل ذلك المكان ترك لان المجتهد لا يقلد مجتهدا آخر ويتبع النص فان كان سألهما فلم يخبراه فتحرى وصلى ثم أخبراه بخلافه يجزى ما صلى لانه أتى بالواجب أولا فالثانى علم جديد ولو أخبراه بانه لم يصب القبلة فلا اعادة عليه أما اذا كان فى مسجد لا محراب له وفيه رجل من أهله لا يجوز له التحرى لقوله تعالى فاسألوا أهل الذكر الآية وان لم يكن فيه من أهله أحد لكنه فى المصر والليلة مظلمة قال الامام النسفى تحرى لانه ليس عليه قرع الابواب ولا مس الجدار وان كان منقشا خوفا من الهوام فلو بان انه أخطأ لا اعادة عليه * وقع تحريه الى جهة فصلى الى أخرى وأصاب لا يصح عندهما وعن الامام انه يخشى عليه الكفر وعن الثانى انه يصح ان أصاب صلى الى جهة بلا شك فيها ثم شك فيها بعد ذلك فعلى الجواز مالم يعلم الفساد بتيقنا فيجب الاعادة وان علم فى الصلاة انه أخطأ أو أصاب اختلفوا قال الامام الفضلى يستأنف ولو بقى مشككا فى الصلاة ولم يحكم بشئ حتى فرغ وبعد الفراغ على انه أصاب أو لم يظهر شئ جاز وان علم انه أخطأ أعاد ولو شك ولم يتحر فصلى فهو على الفساد مالم يتبين الصواب بعد الفراغ فان بان انه أصاب وهو فيها يستأنف ولا يجوز البناء لانه لما علم قوى حاله ولا يجوز بناء القوى على الضعيف كالمومى قدر على الركوع والسجود بعد الفراغ وعن الثانى جواز البناء كما لو علم بعد الفراغ وان بان الخطأ فى الصلاة استأنف وان بقى مشككا ينتظر الفراغ ان بان الخطأ أعاد وان صوابا لا وان لم يظهر شئ أعاد أيضا * صلى بتحر الى صوب واقتدى به من لم يتحر فان أصاب الامام جازت صلاتهما وان أخطأ الامام فصلاته جائزة لا المقتدى * صلوا بتحر بجماعة وعلموا انهم استدبروا انتظروا فراغ الامام فاذا فرغ استقبلوا الى القبلة لئلا يلزم تخلل الامام أو تقدم القوم وهذا تكلف فان الامام اذا ظن حدثا وانصرف وقبل أن يخرج من المسجد علم خلافه ورجع الى مكانه يصح ولا يمنع التخلل ولا تقدم بعض القوم عليه من البناء كذا هنا وعلى أما

اما أن تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع فان لم يتراضيا استحلف القاضي كل واحد منهما على دعوى الآخر ويبدأ بيمين المشتري في الصحيح وهو المروي عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وهو قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى وهذا اذا كان بيع عين بدين فان كان بيع عين بعين أو ثمن بثمن بدأ القاضي بيمين أيهما شاء كذا في الكافي * وصفة اليمين أن يحلف البائع بالله ما باعه بألف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين وهو الاصح كذا في الهداية * فان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما ان طلبا أو طلب أحدهما وهو الصحيح وأيهما نكل عن اليمين لزمته دعوى الآخر هكذا في الكافي * وان لم يكن اختلافهما في البدل مقصودا بل كان في ضمن شيء آخر نحو أن يشتري الرجل من آخر سمنا في زق ووزنه مائة رطل ثم جاء بالزق ليرده على صاحبه ووزنه عشرون فقال البائع ليس هذا زقي وقال المشتري هو زقك فالقول قول المشتري سمى لكل رطل ثمنا أو لم يسم هكذا في التبيين * ولا تحالف ان اختلفا في الاجل سواء كان في أصله أو في قدره وكذا اذا اختلفا في شرط الخيار اما في أصله أو في قدره وكذا اذا اختلفا في قبض الثمن أو المبيع أو في الحط أو الابراء أو مكان تسليم المسلم فيه ويحلف المنكر منهما في تلك الصور كذا في شرح أبي المكارم للنقاية * وان اختلفا في أصل البيع لم يتحالفان والقول لمنكر العقد كذا في الكافي * اذا اختلفا في جنس العقد بان ادعى أحدهما البيع والآخر الهبة أو في جنس الثمن بان ادعى أحدهما الدراهم والآخر الدنانير ذكر محمد رحمه الله تعالى في الجامع وقال لا يتحالفان قال مشايخنا المذكور في الجامع قولهما فأما عند محمد رحمه الله تعالى فيتحالفان وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * ان هلك المبيع ثم اختلفا لم يتحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى والقول قول المشتري وكذا اذا خرج المبيع عن ملكه أو صار بحال لا يقدر على رده بالعيب وهذا اذا كان الثمن دينا فان كان عينا يتحالفان ثم يرد مثل الهالك ان كان له مثل أو قيمته ان لم يكن له مثل كذا في الهداية * رجل اشترى عبدين صفقة واحدة وقبضهما فمات أحدهما واختلفا في الثمن قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى القول قول المشتري مع اليمين الا أن يشاء البائع أن يأخذ الحي ولا شيء له واختلف المشايخ في قوله ولا شيء له قال بعضهم أراد به أن لا يأخذ من ثمن الميت زيادة على ما أقر به المشتري وهو الصحيح وتكلموا في الاستثناء أنه منصرف الى التحالف أو الى يمين المشتري قال بعضهم بانه منصرف الى التحالف معناه لا يتحالفان الا أن يشاء البائع أخذ الحي فحينئذ يتحالفان لانه حينئذ صار الحي كل المعقود عليه كذا في شرح الجامع الصغير * وهو الاظهر كذا في محيط السرخسي * وفي الكفاية هو قول عامة المشايخ كذا في شرح أبي المكارم لمختصر الوقاية وقال بعضهم بانه منصرف الى يمين المشتري معناه القول قول المشتري مع يمينه الا أن يشاء البائع أخذ الحي فحينئذ لا يحلف المشتري وهو الصحيح لان المذكور يمين المشتري لا ترك التحالف والاستثناء ينصرف الى المذكور كذا في شرح الجامع الصغير * واذا اشترى عبدا فباع نصفه بعد القبض ثم اختلف البائع الاول مع المشتري الاول في ثمن العبد فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لم يتحالفا والقول قول المشتري مع يمينه وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يتحالفان في النصف الذي بقي على ملك المشتري ان رضي بائعه بقبول هذا النصف وعند محمد رحمه الله تعالى يتحالفان في الكل واذا تحالفا رد المشتري على البائع نصف قيمة العبد ويرد النصف الذي بقي على ملكه ان قبله البائع وان أبى بعيب

هذا اذا كانوا يصلون بجماعة في عمد فدارت العمد يدورون الى القبلة مع الامام * صلى الاعمى ركعة لا اليها ثم جاء رجل وعدله اليها واقتدى به ان كان يجد الاعمى وقت الشروع من يسأله عنه لا تصح صلاتهما وان لم يجد صح صلاة الامام لا المقتدي وفي اختلاط المساليخ ان الغلبة للذكية تحرى وان للميتة أو استويا لم يتحر الا في حال المخمصة وان اختلط ودك الميتة بالزيت لا يؤكل أصلا الا عند الضرورة * اختلط الثياب الطاهرة بالنجسة ان كان له ثوب طاهر لا يتحرى أصلا والا تحرى بكل حال ولو وقع تحريه على (٣٣) ثوب وصلى به الظهر ثم تحول تحريه الى آخر وصلى به العصر لا يصح لان النجاسة لا تقبل التحول * معه ثوبان لا يعلم فيهما نجاسة صلى باحدهما الظهر والمغرب وبالثاني العصر والعشاء واطلع على نجاسة في أحدهما لا يعلم انه في الاول أو الثاني فالظهر والمغرب جائز لا العصر والعشاء وكذا في مسئلة التحري على ما ذكرنا بخلاف ما اذا صلى الظهر بالتحري الى صوب ثم تحول رأيه الى آخر وصلى اليه العصر حيث يصحان لما عرف * أحد ثوبيه نجس وصلى بالاول الظهر بلا تحر وبالثاني العصر كذلك ثم وقع تحريه على الاول قال الامام انه لم يصل شيأ وقال الامام الثاني يجوز الظهر * اختلط الاواني الطاهرة بالنجسة ان الغلبة للطاهر تحرى والا لا الا في حالة الضرورة للشرب لا للوضوء بل يتيمم ومع هذا لو توضأ بالماءين ومسح ان مسح موضعا واحدا بالماءين لا يجزيه لانه اختلط الماء الطاهر بالنجس وان مسح موضعين يجوز لان المسح بالطاهر يخرج عن العهدة ثم اذا مسح بالنجس موضعا آخر نجس لكن ليس عنده ما يغسله ويعذر بجهله * اختلط أوانيه باواني رفقائه وهم غيب أو رغيفه بارغفة أصحابه فقال بعضهم يتربص حضورهم ولا يتحرى وقيل يتحرى وفي حال الضرورة يتحرى مطلقا * ولا يخرج الى الغزاة بلا اذن أبويه وان كانا كافرين ومنعاه يتحرى ان علم ان المنع لشفقتهما عليه لم يخرج وان لتعصب عليه خرج وان شك لا يخرج وفي النفير العام يخرج مطلقا

﴿ السادس في ستر العورة ﴾ * المستحب في الصلاة ثلاثة أثواب قميص وازار وعمامة ولو في ثوب متوشحا كما يفعله القصار في المقصرة يجوز بلا

(٥ — فتاوى رابع)

الشركة ردقيمة هذا النصف أيضا كذا في الكافي * ومن أشترى جارية وقبضها ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فانهما يتحالفان و يعود البيع الاول ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة فلا تحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في الهداية * رجل أسلم الى رجل عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا ثم اختلفا في رأس المال فالقول قول المسلم اليه ولا يعود السلم كذا في شرح الجامع الصغير * اشترى عبدين صفقة أو صفقتين أحدهما بألف حال والآخر بألف مؤجل الى سنة فرد أحدهما بالعيب فقال المشتري ثمن المردود حال وقال البائع مؤجل فالقول للبائع ولم يتحالفان وكذلك لو اشتراهما بمائة في صفقة وقبضهما ومات أحدهما في يده ورد الآخر بعيب واختلفا في قيمة المردود فالقول للبائع ولم يتحالفان ولو كان ثمن أحدهما دراهم وثمن الآخر دنانير وقبضهما البائع واختلفا في ثمن الباقي بعد رد أحدهما بالعيب فقال المشتري ثمنه دراهم فرد الدنانير وقال البائع على عكسه فالقول للمشتري مع يمينه ان ماتا ولا يتحالفان خلافا لمحمد رحمه الله تعالى فان كانا قائمين يتحالفان بالاجماع وكذا اذا اختلفا في الصفقة فادعى البائع اتحاد الثمن وادعى المشتري تعدد الثمن فالقول للمشتري كذا في الكافي * لو اختلفا في عينية الثمن ودينيته فادعى أحدهما أن الثمن عين وادعى الآخر أنه دين فان كان مدعي العين هو البائع كما اذا قال بعت منك جاريتي هذه بعبدك هذا والمشتري يدعي الكل دينا ويقول اشتريت منك بألف درهم فان كانت الجارية قائمة تحالفا وترادا وان كانت هالكة عند المشتري سقط التحالف عندهما فالقول قول المشتري وعند محمد رحمه الله تعالى يتحالفان ولو كان المدعي للعين هو المشتري وهو يقول اشتريت جاريتك بغلامي هذا وقال البائع بعتها منك بألفي درهم أو بمائة دينار فان كانت الجارية قائمة تحالفا وترادا وان كانت هالكة فكذلك تحالفا وترادا القيمة في قولهم جميعا كذا في شرح الطحاوي في كتاب البيوع * اشترى أمة فماتت بعد القبض فقال المشتري اشتريتها بألف وهذا الوصيف وقيمته خمسمائة وقال البائع بعتها بألفين فالقول للمشتري في ثلثي الجارية أنه اشتراها بألف مع يمينه و يتحالفان في ثلثها وهو حصة الوصيف و يحلف كل واحد منهما على جانبها يحلف المشتري بالله ما اشتريتها بألفين و يحلف البائع بالله ما بعتها بألف وهذا الوصيف واذا حلف غرم المشتري ثلث قيمة الجارية مع الالف وأخذ الوصيف وعند محمد رحمه الله تعالى يتحالفان في الكل كذا في محيط السرخسي * ولو ادعى البائع أنه باع الامة بألف و بهذا الوصيف وادعى المشتري أنه اشتراها بالفين وهلكت الامة في يد المشتري فالقول للمشتري مع يمينه ولم يتحالفا في شئ من الامة وكذا لو كان مكان الوصيف مكيل أو موزون بعينه كذا في الكافي * وان ادعى البائع البيع بألفين والمشتري بمائة دينار ووصيف فالقول للمشتري مع يمينه في حصة مائة دينار اذا قسمت الجارية عليها وعلى الوصيف و يتحالفان في حصة الوصيف و يغرم قيمته مع المائة الدينار ادعى المشتري بألف وبمائة دينار والبائع بألفين فالقول للمشتري مع يمينه وكذا اذا ضم الى الدراهم شيأ مكيلا أو موزونا أو معدودا بغير عينه فهو بمنزلة الثمن وما كان معينا فهو مبيع فيحلف البائع في قدره بالاجماع كذا في محيط السرخسي * عبد قطع عند البائع فقال البائع قطعه المشتري قبل البيع ولي عليه نصف القيمة وكل الثمن وقال المشتري قطعه البائع بعد البيع ولي الخيار ان شئت أخذته بنصف الثمن وان شئت تركته ولا بينة لهما تحالفا فان حلفا أخذه المشتري بكل ثمنه أو تركه وان برهنا فالبينة لمشتريه

كراهة وان صلى في ازار يجوز مع الكراهة وان رقيقا لا يجوز وان صلى في قميص محلول الجيب ان وقع بصره أو بصر غيره في الركوع على عورته لا يجوز وحقيقة الرؤية لا تشترط بل امكانها بلا تكلف يكفي وعن الامامين انه ليست بعورة في حق نفسه فلا تفسد بوقوع بصره * اذا لم تستر المرأة وجهها وكفها وقدمها في الصلاة جاز لانها ليست بعورة * أعتقت في خلال الصلاة فأخذت القناع بعمل قليل قبل أداء ركن لا تفسد ولو بالعمل الكثير أو بعد أداء ركن فسد وكذا الرجل اذا كان يصلي في ثوب واحد فسقط ثوبه وأخذه * لم يجد العاري الا جلد الميتة الذي لم يدبغ لا يستتر به لنجاسته الاصلية بخلاف الثوب النجس لان نجاسته عارضة حتى جاز بيعه والجلد أصلية حتى لا يجوز بيعه قبل الدبغ فان الله تعالى ما خلق الثوب كذلك وخلق الجلد بالرطوبات الا انه ما دام حيا لا يعطى له حكم النجاسة

(السابع في الثوب والمكان) اذا كانت النجاسة تحت قدمي المصلي منع الصلاة ولو تحت أحد قدميه اختلفوا والاصح المنع وفي موضع اليد والركبة لا يمنع وفي موضع السجود يمنع عندهما ورواية عن الامام وفي أخرى عنه لا لانه يتأدى بالارنبة وان أعادها في المكان الطاهر جاز عند الثاني وكذا لو افتتح الصلاة على طاهر ثم وقع على نجس وتحول على مكان طاهر الا ان يتطاول وان افتتح على نجس ثم تحول على طاهر لا يصح لبطلان الشروع * صلى على بساط أحد طرفيه نجس ان لم تكن النجاسة في موضع القيام والسجود يجوز * صغر البساط بان كان يتحرك أحد طرفيه بحركة الطرف الآخر أو كبر بان لم يتحرك وفي بعض الفتاوى اذا كان البساط أحد طرفيه نجسا ووضعه على الارض وصلى ان كبر يصح وان صغر لا وعلى هذا لو حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا في طرفه من غزلها وان ولو كان مبطنا فاصابت بطانته وصلى على ظهارته قائما على حذاء النجاسة جاز عند محمد خلافا للثاني قيل قول محمد في غير المخيط وغير المضرب فيكون بمنزلة ثوبين وقول الثاني في المضرب المخيط وهو بمنزلة ثوب واحد وكذا لو كان باطنه محشوا بنجس وظهارته وبطانته طاهرتان وكذا اذا أصابت وجه الثوب ولم ينفذ الى جانب آخر بلثه وصلى قائما على حذاء ذلك النجس يجوز

وان اتفقا أن قاطعه بائعه أو مشتريه أو أجنبي وادعاه البائع قبل البيع والمشتري بعده فالقول قول البائع والبينة لمشتريه كذا في الكافي * لو قال البائع الجارية التي بعتها ملك هذا الرجل وكلني ببيعها وقال المقر له بعتها منك بمائة دينار وقبضتها ثم بعتها لنفسك فالجارية للمشتري فان كانت الجارية غير معروفة للمقر له يتحلفان ويبدأ بيمين المقر فان حلفا غرم المقر قيمتها وان كانت الجارية معروفة للمقر له فالصحيح أنه يحلف المقر دون المقر له وقد نص محمد رحمه الله تعالى عليه في آخر هذا الباب ولم يغرم المقر قيمتها وأخذ الثمن ان شاء والا فهو موقوف في يد البائع على تصديق المقر له فمتى عاد الى تصديقه يأخذه وان كانت الجارية هالكة فالقيمة لازمة للمقر له مجهولة كانت أو معروفة كذا في محيط السرخسي * ولو كاتبها أو اعتقها أو دبرها أو استولدها ثم تحالفا ضمن المقر قيمتها لو كانت مجهولة وان كانت معروفة لا يضمن في الوجوه كلها وتبطل الكتابة بعجزها عن الاداء وتعتق بموت المقر لو كانت أم ولد ولا تعتق بموت المقر له وبأيهما مات لو كانت مدبرة بزعم كل واحد منهما ويوقف الولاء لو كانت محررة بنفي كل واحد منهما ولو قال كانت وديعة وأمرني ببيعها وما تت ضمن المقر قيمتها بكل حال لانه اعترف بالتعدي وهو تسليم الوديعة الى الغير كذا في الكافي * وان اختلفا في الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا فان وقع الاختلاف في الاجرة بدأ بيمين المستأجر وان وقع في المنفعة بدأ بيمين المؤاجر وأيهما نكل لزمته دعوى صاحبه وأيهما أقام البينة قبلت بينته ولو أقاماها فبينة المؤاجر أولى ان كان الاختلاف في الاجرة وان كان في المنافع فبينة المستأجر أولى وان كان فيهما قبلت بينة كل واحد فيما يدعيه من الفضل نحو أن يدعي هذا شهرا بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة يقضي بشهرين وعشرة وان اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفا وكان القول قول المستأجر وان اختلفا بعد ما استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستأجر كذا في الهداية * اذا اختلف المولى والمكاتب في قدر بدل الكتابة لم يتحالفا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى والقول للعبد مع يمينه وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة كذا في الكافي * وان أقام أحدهما بينة تقبل بينته وان أقاما البينة كانت بينة المولى أولى الا أنه اذا أدى المولى قدر ما أقام البينة عليه يعتق كذا في التبيين * اذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج أنه تزوجها بألف وقالت تزوجني بألفين فأيهما أقام البينة تقبل بينته فان أقاما البينة فالبينة بينة المرأة اذا كان مهر مثلها أقل مما ادعته وان لم تكن لهما بينة تحالفا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يفسخ النكاح ولكن يحكم مهر المثل فان كان مثل ما اعترف به الزوج أو أقل قضى بما قال الزوج وان كان مهر المثل مثل ما ادعته المرأة أو أكثر قضى بما ادعته المرأة وان كان مهر مثلها أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما اعترفت به المرأة قضى لها بمهر المثل ذكر التحالف أولا ثم التحكيم وهذا قول الكرخي كذا في الهداية * وأما في قول الرازي فلا تحالف الا في وجه واحد وهو ما اذا لم يكن مهر المثل شاهدا لاحدهما وفيما عداه فالقول قوله بيمينه اذا كان مهر المثل مثل ما يقول أو أقل وقولها مع يمينها اذا كان مثل ما ادعته أو أكثر قال في النهاية وهذا هو الاصح وذكر في بعض الشروح قالوا ان قول الكرخي هو الصحيح كذا في العناية * ويبدأ بيمين الزوج عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة تدعيه على هذه الجارية فهي كالمسئلة المتقدمة الا أن قيمة الجارية اذا كانت مثل مهر المثل يكون لها قيمتها دون عينها كذا في الهداية

* اذا أصابت النجاسة جانبي الدرهم لا يجوز الصلاة معه في المختار وفي شرح الطحاوي أصاب ثوبه أقل من الدرهم ونفذ الى جانب آخر وبالضم تبلغ حد المانع منع * وفي النظم الدهن النجس أقل من درهم أصاب ثوبه وشرع في الصلاة وانبسط حتى بلغ المانع ان قبل التشهد بطلت وبعد ما قعد قدرها فعلى الخلاف المعروف في مسائل مكان خروج المصلي بصنعه ولو لم ينبسط حتى فرغ من الفجر ثم صلى به أخرى فوجدها قد بلغت حد المانع فالفجر جائز لا غير لان الحكم لا ينفصل عن السبب الا بدليل قوي وذلك في الفجر لا غير والشيخ ظهير الدين اختار قول من اعتبر وقت الاصابة ولم يجعله مانعا * بسط بساطا رقيقا على نجس وصلى ان كان هو يكشف ما تحته لا يجوز والا يجوز * ألقى ثوبا أو لبدا على نجاسة يابسة وصلى ان سترها جازت وان رطبة ان كان يمكن ان يجعل من عرضه ثوبين كالنهالي جاز عند محمد والا لا وقال الامام الحلواني لا يصح الا ان يجعل الطرف على الطرف الآخر ويصير بمنزلة ثوبين * قام فيها على نجس وفي رجله خفاه أو جورباه لا يجوز الا ان يضعهما بعد النزع تحت قدميه كالفراش وكذا لو ستر النجاسة بكمه وصلى عليه لانه تابع بخلاف الخف بعد النزع لزوال التبعية * ثم الصرم ان كان على جانبه نجاسة وفرش وقام على جانبه الآخر يجوز كالصلاة على لبد جانبه الآخر نجس أو جلد شاة صوفها نجس ولو على خشبة طرفها الآخر نجس وغلظ الخشبة مما يقبل القطع يجوز والا لا * بنى دكانا على الارض النجس وصلى عليه يجوز * يجوز أن يحمل نعله في الصلاة ان خاف ضياعه وان فيه نجاسة مانعة فرفعه ان رفع قدر ما يؤدي فيه ركن فسدت والا لا والافضل ان يضع نعليه في الصلاة قدامه ليكون قلبه فارغا منه ولذا قيل قدم قلبك أي نعلك في الصلاة وأطلق اسم القلب على النعل تقبيحا وان كان النعل النجس في يده أوان الشروع لا يصير شارعا * صلى في ثوب على انه نجس ثم بان بخلافه جاز وان صلى على انها غير القبلة ثم بان خلافه لا يصح لان الواجب أداء الصلاة بثوب طاهر وقد وجد والواجب التوجه الى ما هو قبلة عنده ولم يوجد * شرب الخمر ونام وسال على وساده ان كان لا يرى عين الخمر ولا أثره فهو طاهر على رأي الشيخين * صلى وفي كمه حية فلما فرغ رآها ميتة ان غلب على ظنه أنها

(الباب الخامس فيمن يصلح خصما لغيره ومن لا يصلح وفيمن تشترط حضرته ومن لا تشترط لسماع الدعوى وفيما يحدث بعد الدعوى قبل القضاء)

تشترط حضرة الراهن والمرتهن فى دعوى عين رهن والعارية والاجارة كالرهن وأما حضرة المزارع فهل هى شرط فى دعوى الضياع ان كان البذر من المزارع فهو كالمستأجر يشترط حضوره وان لم يكن البذر منه ان نبت الزرع فكذلك وان لم ينبت لا يشترط هذا فى دعوى الملك المطلق أما اذا ادعى على آخر غصب ضيعته وانها فى يد المزارع فلا تشترط حضرة المزارع لانه يدعى عليه الفعل ولو كانت الدار فى يد البائع بعد البيع فجاء مستحق واستحقها لا يقضى بالدار له الا بحضرة البائع والمشترى كذا فى الخلاصة * المشترى شراء فاسدا يصلح خصما للمدعى اذا قبض المبيع وقبل القبض فالخصم هو البائع وحده لو اشترى شيأ بشرط الخيار فادعاه آخر تشترط حضرة البائع والمشترى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى والمشترى بالبيع الباطل لا يكون خصما للمستحق كذا فى الفصول العمادية فى الفصل الثالث * رجل فى يديه جارية ادعى رجل أن فلان بن فلان الغائب كان شريكى شركة عنان فى ألف بيننا وأن الغائب اشترى هذه الجارية بذلك المال المشترك فنصفها لى ونصفها لفلان الغائب فقال الذى فى يديه الجارية أنا أعلم أن فلانا الغائب اشترى هذه الجارية بمال مشترك بينك وبين فلان الغائب فنصفها لك ونصفها لفلان الغائب الا أن فلانا الغائب أمرنى أن أذهب بالجارية الى بغداد وأبيعها قال الشيخ الامام الاجل ظهير الدين ليس للمدعى أن يمنعه من أن يذهب بها الى بغداد قال وكذا لو كان الغائب مضاربا وكل من كان له حق التصرف وان كانت الشركة بينهما شركة ملك لا شركة عقد كان له أن يمنعه عن المسافرة بها وعن التصرف فيها كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل استأجر ثلاث دواب ثم ان رب الدواب آجر دابة من غيره وأعار أخرى ووهب أخرى أو باع فوجد المستأجر الدواب فى أيديهم فان باع من عذر فبيعه جائز وان باع من غير عذر كان للمستأجر أن يأخذها فاذا أخذها كان المشترى بالخيار ان شاء صبر حتى تنقضى مدة الاجارة ثم يأخذها وان شاء فسخ البيع وان وهب رب الدابة من غيره أو أعارها أو آجرها فان كانت الاجارة الاولى معروفة فله أن يسترد من أيديهم وان لم تكن الاجارة الاولى معروفة وأراد اقامة البينة فان كانت الدابة فى يد الموهوب له فله أن يقيم البينة ويأخذها وان كان الواهب غائبا فاذا أخذها ومضت مدة الاجارة فليس للموهوب له أن يأخذها وكذلك اذا كانت فى يد المشترى فالمشترى خصم فله أن يقيم البينة عليه وان كانت فى يد المستعير أو المستأجر فأراد أن يقيم البينة عليهما والاجارة والاعارة من الثانى ظاهرة أو لم تكن ظاهرة وأقام المستعير والمستأجر الثانى بينة على العارية والاجارة ورب الدابة غائب فلا تقبل بينة المستأجر عليهما هكذا فى الفصول العمادية * استأجر دابة وقبضها وغاب المالك فادعى آخر أن اجارته كانت أسبق منه وبرهن أفتى فخر الاسلام البزدوى بانه يقبل وهذا أقرب الى الصواب وقيل لا ينتصب خصما بلا دعوى الفعل عليه بأن يقول كان سلمها الى وأنت قبضتها منى أما لو قال سلمها اليك بالاجارة المتأخرة منى لا الى فلا يقبل وبه أفتى الامام ظهير الدين قال السرخسى رحمه الله تعالى الصحيح عدم الانتصاب كالمستعير من المالك وكذا فى دعوى الرهن والاعارة لا يصلح المستأجر خصما والمشترى * والموهوب له يصلحان خصما للكل واحد واليه مال أبو بكر رحمه الله تعالى كذا فى الوجيز للكردرى * اذا ادعى رجل

ماتت فى الصلاة أعاد وان غلب على ظنه انها ماتت بعد الفراغ لا وكذلك اذا ظهرت البلة فى رأس الذكر ان علم انه بعد الفراغ لا يعيد والا أعاد * وضع صبى رضيع فى حجر المصلى ان كان الحاضن غسل الصبى لا تفسد الصلاة وان كان لم يغسل ان مكث قدر ركن فسد خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وان كان الصبى يمشى وجاء وجلس على فخذ المصلى لا يفسد وكذلك الحمامة أو الهرة جلست على كتف المصلى وعليها نجاسة لا تفسد وان طال مكثها * فتق جبة فوجد فيها فأرة ميتة ان لم يكن لها ثقب يعيد صلاة زمان اللبس وان طال وان كان لها ثقب أعاد صلاة ثلاثة أيام ولياليها وقالا ليس عليه اعادة شئ حتى يتحقق متى صارت فيها * وجد ثوب ديباج طاهر وثوبا نجسا صلى فى الديباج

(الثامن فى النية)

النية عمل القلب لا اللسان كما يدل عليه حدها وهو انبعاث القلب على أمر من الامور حتى لو كان فى قلبه صلاة الفجر مثلا فجرى على لسانه الظهر فهو فى الفجر اذا كان فى قلبه ذلك عند التكبير وبعد ما صحت العزيمة وصار شارعا لو ذهل بحيث لو سئل لا يمكنه الجواب على البديهة فى انه فى أى شئ هو لا تبطل صلاته ويكون مؤديا * نية الكعبة لا تشترط فى قول أبى بكر بن حامد وهو الصحيح وعن الامام أبى بكر محمد بن الفضل انه شرط فى حق النائى وينوى العرصة ويجوز تقديم النية على الشروع والمقارنة أفضل ولا يجوز بالمتأخرة التأخير وعند الكرخى يجوز واختلفوا الى متى يجوز قيل الى انتهاء الثناء وقيل الى التعوذ وقيل الى الركوع وقيل الى ان يرفع رأسه منه * وعن محمد توضأ فى منزله يريد المكتوبة بجماعة فلما حضر كبر ولم تحضره النية يجوز ومثله عن الامامين وعن محمد بن سلمة لو كان عند الشروع بحال لو سئل أى صلاة تريد أجاب على البديهة فهى نية تامة وقال ابن سلمة لو كان عند التكبير على هذه الحالة يصير شارعا قيل وهو الاصح والاصح انه لا يكون نية لان النية غير العلم فان العلم بالكفر ليس بكفر عرفت الشر لا للشر لكن لتوقيه ومن لا يعرف الشر * من الخير يقع فيه دارا والمهرة يعلمون مذاهب المخالفين ودلائلها وعد ذلك كمالا لا نقصانا اما فى حال البقاء يكتفى بذلك القصد واليه يحمل كلام صاحب الهداية

دارا فى يدى رجل أنهافى اجارتى آجرنيها فلان وادعى ذواليد أنها فى اجارتى آجرنيها فلان آخر تسمع دعوى المدعى و ينتصب صاحب اليد خصما بخلاف ما اذا ادعى المدعى الملك المطلق وصاحب اليد ادعى الاجارة واذا ادعى المستأجر بغير حضرة الآجر تسمع دعواه كذا فى المحيط * ادعى ان هذه الدار كانت لفلان الغائب وذو اليد اشتراها منه وقبضها منه وأنا شفيعها أطلب الشفعة وذو اليد يقول هى دارى لم أشترها من أحد أو قال دارك بعتها من فلان ولم تسلمها وأنا أطلب الشفعة لا يقبل عند الامام ومحمد رحمهما الله تعالى حتى يحضر البائع فى الفصل الاول والمشترى فى الفصل الثانى والامام الثانى رحمه الله تعالى جعل ذا اليد خصما وحكم عليه بالشفعة وجعله حكما بالشفعة على البائع والمشترى وأخذ الثمن ووضعه على يدى عدل وان كان المشترى حاضرا ينكر الشراء فعمد رحمه الله تعالى حكم للشفيع بالشفعة وجعل العهدة على المشترى ودفع الثمن اليه كذا فى الوجيز للكردرى * الوكيل بشراء الدار اذا اشترى الدار وقبضها فجاء الشفيع وأراد أن يأخذ الدار من يد الوكيل كان له أن يأخذها ولا تشترط حضرة الموكل ولو كان المشترى وهو الوكيل لم يأخذ الدار فالشفيع لا يأخذها الا بحضرة الموكل أو وكيله أو بحضرة البائع أو وكيله فعلى هذا اذا استحق المشترى من يد الوكيل بالشراء لا تشترط حضرة الموكل للقضاء به للمستحق و يكتفى بحضرة الوكيل كذا فى الفصول العمادية * آجر داره وسلمها ثم غصبها من المستأجر غاصب لا تصح دعوى المالك على الغاصب بلا حضور المستأجر كذا فى الوجيز للكردرى * لو اشترى دارا ولم يقبضها حتى غصبها رجل من البائع ان كان المشترى نقد الثمن أو كان الثمن مؤجلا فالخصم هو المشترى والا فالخصم هو البائع كذا فى الفصول العمادية * باع البائع المبيع من آخر قبل نقد المشترى الثمن ففى ظاهر الرواية تسمع دعوى الاول على الثانى لانه يدعى الملك لنفسه وذو اليد يعارضه لكن بدون تسليم الثمن لا يأخذه من يد ذى اليد كذا فى الوجيز للكردرى * رجل اشترى من آخر جارية بألف درهم ولم ينقد ثمنها وقبضها بغير اذن البائع و باعها من رجل آخر بمائة دينار وتقابضا وغاب المشترى الاول وحضر بائعه وأراد استردادها من يد المشترى الثانى فان أقر المشترى الثانى أن الامر كما وصف البائع الاول كان للبائع الاول أن يستردها من المشترى الثانى وان كذب المشترى الثانى البائع الاول أو قال لا أدرى أحق ما قاله البائع الاول أو باطل فلا خصومة بينهما حتى يحضر المشترى الاول كذا فى المحيط * ادعى على رجل أنه فقأ عين عبده والعبد حى لا تسمع الدعوى والبينة الا بحضرة العبد ولو لم يكن العبد حيا تسمع و يقضى بأرش العين كذا فى محيط السرخسى * واذا كان العبد صغيرا لا يعبر عن نفسه فالقاضى يقضى بالارش للمدعى على الفاقئ ولا تشترط حضرة العبد ولو أن المدعى عليه أقر أنه فقأ عين العبد وأنه عبد هذا المدعى والعبد غائب فانه يقضى بارش العبد له كذا فى المحيط * ولو أقام البينة أنه فقأ عين برذون له تقبل واراءة البرذون للقاضى ليست بشرط لصحة الدعوى حتى لو كان حاضرا تجب اراءة القاضى أنه فقأ عينه أم لا فان جاء الرجل بالبرذون مفقوء العين وقال البرذون له لم يقض له بالارش الا ببينة يقيمها على الملك وأن المدعى عليه فقأ عينه وهو يومئذ له فحينئذ يأخذ أرش العين فان أقام صاحب البرذون بينة أنه له وأن الفاقئ فقأ عينه وهو يملكه وأقام المدعى الاول البينة على أنه له وأن ذا اليد فقأ عينه تكون بينته أولى كذا فى محيط السرخسى * لو ادعى جرحا فى دابة أو خرقا فى ثوب لا يشترط احضار الدابة

ولكن كلام محمد بن سلمة والنص فى فتاوى الحنفية والشافعية ينفى هذا التأويل ثم فى النفل والسنن كفاه مطلق النية عند العامة وقد مضى خلافه فى التراويح وان كان فرضا وهو منفرد عين الفرض ولو نوى فرض الوقت جاز الا فى الجمعة لان الفرض الاصلى هو الظهر وفى غير الجمعة ان نوى الظهر لا يجوز لاحتمال ظهر اليوم ويوم آخر و بعد خروج الوقت لا يصح نية الظهر ولا نية فرض الوقت ولو نوى ظهر اليوم صح والامام كالمنفرد والمقتدى اذا لم ينو الاقتداء ونوى صلاة الامام أو فرض الامام لا يجزيه الا أن ينوى فرض الامام مقتديا به وقيل اذا انتظر تحرم الامام وتحرم معه جاز لدلالة الحال على التزام الاقتداء قال الامام خواهر زاده اذا أراد تسهيل الامر يقول شرعت فى صلاة الامام تلو الظهرى واقتديت به * شرع فى المكتوبة ثم ظن انها نفل وأتم على انها نفل فالصلاة هى المكتوبة وكذا على العكس دل على ان المعتبر هى العزيمة القائمة وقت الشروع وفيه اشارة الى انه لا يجب ادامة وصف النية * نوى الظهر فلما صلى ركعة نوى العشاء فهى ظهر لانه لم يوجد شئ سوى النية وبها لا تبطل ما لم ينضم اليه شئ من الافعال وأصله ما ذكر فى باب الزكاة انه لا بد من انضمام عمل الجارحة الى النية حتى يكون عملا فى غير باب التروك حتى لم يصر مسافرا بمجرد النية * شرع فى صلاة الامام قبل الامام وهو عالم به يصير شارعا متى شرع الامام لانه قصد الشروع مع الامام لا فى الحال ولو شرع فى صلاته على ان الامام شارع فيها فاذا هو لم يشرع قيل لا يصير شارعا ولو نوى الصلاة ولم ينو انها لله تعالى يكون شارعا فى النفل اذا لم يذكر لفظ الفرض أو ما يدل عليه كصلاة الظهر * فاتته الظهر ودخل العصر فنوى وكبر وصلى أربعا ينويهما لا يكون شارعا فى أحدهما وفى المنتقى ان اتسع الوقت يكون شارعا فى الظهر لانه متعين لوجوب الترتيب ولو كان عليه فرضان فائتتان نواهما كان عن أولاهما * ولو نوى قضاء رمضان والكفارة كان عن رمضان ولو نوى تطوعا وكفارة فكفارة ولو تصدق ينوى كفارة اليمين والظهار يجعله عن أيهما شاء ومن لا يعرف الفريضة الا انه يؤديها فى وقتها أو علم ان فيها فريضة وسنة ولم يعرف الفريضة

والثوب لسماع هذه البينة كذا في خزانة المفتين * رجل هلك وترك ثلاثة آلاف درهم وترك وارثا واحدا فأقام رجل البينة أن الميت أوصى له بثلث ماله وجحد الوارث ذلك فالقاضي يسمع بينته على الوارث ويقضي بوصيته فان دفع الوارث الثلث الى الموصى له ثم جاء رجل آخر وأقام بينة أن الميت أوصى له بثلث ماله وقد غاب الوارث وأحضر الموصى له الى القاضي فالقاضي يجعل الموصى له خصما ويسمع بينته عليه ويأمره أن يدفع نصف ما في يده الى المدعي الثاني فان لم يكن عند الاول شيء بان هلك ما في يده أو استهلكه وهو معدم فاحضر الثاني الوارث وأراد أن يأخذ منه بعض ما في يده فجحد الوارث وصيته لم يكلف الثاني اعادة البينة على الوارث وكان للموصى له الثاني أن يأخذ من الوارث خمس ما في يده ثم الثاني مع الوارث يتبعان الاول فيأخذان منه نصف ما أخذ فاذا أخذا ذلك اقتسماه على خمسة أسهم سهم للموصى له الثاني وأربعة أسهم للوارث فالخصومة الى القاضي الذي قضى للاول والى قاض آخر سواء ولو كان الموصى له الاول هو الغائب وأحضر الثاني الوارث فالقاضي يقضي على الوارث ويكون القضاء على الوارث قضاء على الموصى له الاول فان كان القاضي قضى بوصية الاول ولم يدفع اليه شيأ حتى خاصمه الثاني والوارث غائب فان خاصمه الى ذلك القاضي بعينه جعله خصما وان خاصمه الى قاض آخر لم يجعله خصما ولو كان الموصى له الاول هو الغائب والوارث حاضر ولم يدفع القاضي الى الموصى له الاول شيأ فالوارث خصم للموصى له الثاني وان خاصمه الثاني الى قاض آخر هذا كله اذا أقر الموصى له الاول بأن المال الذي في يده بحكم الوصية من الميت أو كان ذلك معلوما للقاضي أما اذا لم يكن شيء من ذلك والاول يقول هذا مالي ورثته من أبي والميت ما أوصى لي بشيء وما أخذت من ماله شيأ فانه يكون خصما للموصى له الثاني فان قال هذا المال وديعة عندي من جهة فلان الميت الذي يدعي الثاني الوصية من جهته أو قال غصبته منه فلا خصومة بينهما وان قال هو وديعة عندي من جهة رجل آخر غير الموصي أو قال غصبته منه فهو خصم الا أن يقيم بينة على ما قال كذا في المحيط * رجل هلك وترك مالا ووارثا واحدا وأقام رجل بينة أن له على الميت ألف درهم دينا فقضى القاضي له على الوارث ودفع اليه ألف درهم وغاب الوارث فحضر غريم آخر للميت وادعى عليه ألف درهم فان الغريم الاول لا يكون خصما للغريم الثاني ولو كان الغريم الاول هو الغائب فاحضر الثاني وارث الميت كان خصما له ثم اذا قضى القاضي على الوارث وقد توى ما أخذه الوارث رجع الغريم الثاني على الغريم الاول فأخذ منه نصف ما قبض ثم يتبعان الوارث بما بقي لهما ولو لم يكن الاول غريما وكان موصى له بالثلث وقبضه وغاب الوارث فأقام رجل البينة أن له على الميت دينا فالموصى له ليس بخصم له كذا في الذخيرة * رجل أقام بينة على وارث ميت أنه أوصى له بهذه الجارية بعينها وهي ثلث ماله وقضى القاضي بذلك ودفعها اليه وغاب الوارث ثم أقام آخر البينة على الموصى له أن الميت أوصى له بها فان ذكر وارجوعا قضى القاضي بكل الجارية للثاني وان لم يذكر وارجوعا قضى بنصفها للثاني ويكون هذا قضاء على الوارث غاب أو حضر حتى ان الموصى له الاول لو أبطل حقه كان كل الجارية للثاني فان دفع القاضي الجارية الى الاول ثم غاب الموصى له وحضر الوارث لم ينتصب الوارث خصما للموصى له الآخر خاصمه الى القاضي الاول أو الى غيره فان كان القاضي قضى للاول بالجارية فلم يدفعها اليه حتى خاصم الثاني الوارث فان خاصمه فيها الى القاضي الاول لم يجعله خصما وان خاصمه الى قاض آخر جعله خصما ثم القاضي اذا سمع بينة الثاني على الوارث في هذا الفصل

لا تجوز صلاته وعليه القضاء فان نوى الفريضة في الكل جاز وان لم يعرف ان البعض فريضة والبعض سنة فصلى مع الامام جاز ان نوى صلاة الامام وان كان يميز بين الفرض والسنة الا انه لا يعلم ما في الصلاة من الفريضة والسنة جاز ولو أم من يعلم الفرض من النفل ونوى الفرض في الكل جاز فان لم يعرف الفرض ونوى الفريضة في الكل لا تجوز صلاة القوم * كل صلاة قبلها سنة لا يجوز الاقتداء فيها الا ان الفرض قد أداه الامام والذي صلاها بجماعة نفل فلا يجوز اقتداء المفترض به وكل صلاة ليس قبلها سنة يجوز الاقتداء فيها

(التاسع في التكبير) بكل صفة لا تطلق الا على الله تعالى كالرحمن والخالق والرازق يكون شارعا وان أطلق على غير الله تعالى أيضا ولم يوجد في القرآن مثله أو أشبه كلام الناس كالرحيم والحكيم والكريم لا * ولو قال عالم الغيب والشهادة أو عالم السر والخفيات أو القادر على كل شيء أو الرحيم بعباده يصح لزوال الاشتراك ولو قرنه بما يفسد الصلاة لا يصح شروعه كقوله العالم بالمعدوم والموجود أو العالم باحوال الخلق لانه يشبه كلام الناس وعند الثاني لا يصح الا باربعة ألفاظ ويجب ان يكون البداءة بلفظ الله حتى لو قال أكبر الله لا يصح عنده ولو قال بالكاف أكبر يصح ولم يذكر الكراهة فلو قال الله آكبر بالمد لا يصح وتكلموا في كفره ولو قال الله اكبار يكون شارعا * وقع أكبر المقتدي قبل الامام لا يكون داخلا وكذا لو أدرك في الركوع ووقع أكبره في الركوع لا يصح لان الشرط وقوع التحريمة في محض القيام واجمعوا أنه لو فرغ المقتدي من لفظ الله قبل امامه لا يصح ولو مد الامام وحذف المقتدي وفرغ قبل امامه دخل في صلاة نفسه عند الامام الثاني خلافا لمحمد رحمه الله تعالى بناء على ان الوجوب زائد على الوجود عندهما خلافا لمحمد * أدرك الامام راكعا فكبر وركع معه ان كان الى الركوع أقرب لا يكون شارعا لانه ليس بقيام وان الى القيام أقرب صح وكذا لو نوى بالتكبير تكبيرة الركوع ان كان كبر قائما جاز لان الفرض أقوى والمحل له فترجح ولغي نية تكبير الركوع وللشافعي رحمه الله تعالى هنا أربعة أقوال *(العاشر في الترتيب)* صلى العصر ذاكرا الظهر فالعصر فاسد الا

قضى للثانى بنصف الجارية سواء شهدشهوده على الرجوع عن الاولى أم لم يشهدوا على الرجوع فاذا حضر الاول فان أعاد الثانى البينة على الرجوع أخذ الكل والا أخذ نصفها وان أقام الاول بينة أن الميت أوصى له بثلث ماله ودفعه القاضى اليه ثم أقام الثانى البينة على الاول أن الميت رجع عن الوصية الاولى وأوصى بثلث ماله للثانى فالقاضى يأخذ الثلث من الاول ويدفعه الى الثانى ولو كان الوارث هو الحاضر قضى القاضى بالوصية الثانية دون الرجوع عن الوصية الاولى ولو كان الاول موصى له بعبد بعينه والعبد مدفوع اليه بقضاء القاضى ثم أقام آخر البينة على الموصى له أن الميت أوصى له بمائة من ماله فالموصى له بالعبد لا يكون خصماله ولو حضر الوارث وغاب الموصى له الاول كان الوارث خصما الثانى كذا فى المحيط * رجل له على رجل ألف درهم قرض أو غصب أو وديعة وهى قائمة بعينها فى يد الغاصب والمودع فأقام رجل البينة أن صاحب المال توفى وأوصى له بهذه الالف التى قبل هذا الرجل وهو مقر بالمال لكنه يقول لا ندرى أمات فلان أم لم يمت لم يجعل القاضى بينهما خصومة حتى يحضر وارثا أو وصيا فان قال الذى فى يديه المال هذا ملكى وليس عندى من مال الميت شئ صار خصما للمدعى وقضى له بثلث ما فى يد المدعى عليه الا أن يقيم المدعى بينة أن الميت ترك ألفى درهم غير هذه الالف وأن الوارث قبض ذلك فحينئذ يقضى القاضى للموصى له بكل هذه الالف فلو حضر الوارث بعد ذلك وقال لم أقبض من مال الميت شيأ لم يلتفت الى قوله ولو كان مكان الموصى له غريم يدعى دينا على الميت لم يكن الذى قبله المال خصما سواء كان صاحب اليد مقرا بالمال أو جاحدا فان أقام هذا المدعى بينة أن فلانا مات ولم يدع وارثا ولا وصيا يقبل القاضى بينته ولم ينصب عن الميت وصيا ويأمر المدعى أن يقيم البينة عليه بذلك الدين فاذا فعل ذلك قبل بينته على الدين وأمر الذى قبله المال بقضاء الدين الى الغريم ان كان الذى قبله المال مقرا بذلك هكذا فى الذخيرة * ولو أن الموصى له أقام البينة أن فلانا مات ولم يدع وارثا وأوصى له بالالف التى قبل فلان وديعة أو غصبا وقال الشهود لا نعلم له وارثا والذى قبله المال مقر بالمال الذى قبله فالقاضى يقضى بالمال للموصى له كذا فى المحيط * والخصم فى اثبات الوصاية وارث الميت أو موصى له أو غريم له للميت عليه دين أو غريم له على الميت دين كذا فى الفصول العمادية * رجل مات وله ابنان أحدهما غائب فادعى الحاضر أن له على أبيه ألف درهم دينا ولا مال للميت غير ألف درهم على رجل فانى أقبل بينة الابن الحاضر فى اثبات الدين على الاجنبى ولا أسمع بينته على أبيه بدينه ولا أقضى له من الالف التى قضيت على الاجنبى بشئ وأوقف الالف حتى يجئ الاخ كذا فى المحيط * ادعى دارا فى يد رجل أن فلانا الغائب اشتراها منك لاجلى وجحد ذو اليد البيع تقبل بينة المدعى عليه وكذلك لو كان المشترى حاضرا ينكر الشراء وهذا بمنزلة من ادعى دارا فى يدى رجل وقال اشتريتها من فلان وكان فلان اشتراها منك (وذكر) فى دعوى المنتقى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لو قال ذو اليد قد كنت بعتها من فلان الذى تزعم أنك وكلته بالشراء لك وفلان غائب فلا خصومة بينه وبين ذى اليد وكذلك لو قال كنت بعتها من فلان الذى تزعم أنك اشتريتها منه وهى فى يدى حتى يدفع الثمن أو قال أودعنيها فلا خصومة بينهما كذا فى الفصول العمادية * رجل جاء بصك باسم غيره على رجل أتى ذلك الرجل وقال هذا المال الذى فى هذا الصك باسم فلان عليك قد أقر به فلان لى ولى البينة على ذلك فان

أن يكون فى آخر الوقت وآخر الوقت فى حق التأخير وقت تغير الشمس وفى حق الترتيب وقت الغروب * ترك العصر والظهر من يومين مختلفين ولا يدرى الاولى ولم يقع تحريه على شئ بدأ بأيهما شاء فان بدأ الظهر وصلاه ثم العصر قال الامام الاعظم يعيد الظهر واستدل الامام أبو بكر محمد بن الفضل بهذا فيمن تذكر صلاة ثم أراد قضاءها بعد شهر يلزمه الترتيب ولا تصح الوقتية قبل قضائها الا اذا كانت الفائتة أكثر من خمس ووجهه انه أوجب الترتيب بين الظهر والعصر من يومين وعسى ان تكون الصلاة بينهما أكثر من ست وفى اليومين المتجاوزين لو كان الظهر أولا يكون معه الى العصر من اليوم الثانى ست لكن لعدم كثرة الفائتة لزم الترتيب كذا هنا وعامة المشايخ على سقوط الترتيب وهذا أوسع وما قاله أبو بكر محمد بن الفضل أحوط وعلى هذا يلزم رعاية الترتيب بين الفائتتين ان لم يكن بينهما أكثر من خمس فان قضى فائتة ثم فائتة ان كان بينهما ست فوائت جاز والا لا عند الامام أبى بكر محمد بن الفضل خلافا للعامة بيانه ترك صلاة شهر ثم قضى ثلاثين فجرا وثلاثين ظهرا وثلاثين عصرا الخ الفجر الاول جائز والثانى لا والثالث الخ جائز وأما الظهر فالثانى فاسد لا غير وأما العصر فالثانى والثالث فاسد والباقى جائز وأما المغرب فالثانى الى السادس فاسد لان الفوائت الى السادس خمس وبعدها تزيد فيجوز وعلى قول المشايخ الكل جائز اختار الامام الفضلى عود الترتيب فيما بعد السقوط واختار الامام السرخسى عكسه وهو الاصح وعليه الفتوى * مسافر صلى المغرب ركعتين ثم أعاد ثلاثين مغربا لا غير وقالا وأربعا سواء أيضا وقال الامام ظهير الدين يقضى ست صلوات من كل عشر وروى الحسن عن الامام ان الجاهل كالناسى فى حق سقوط الترتيب وبه أخذ كثير من المشايخ * صلى الوقتية ذاكرا للفائتة يظن ضيق الوقت ثم بان سعته فسدت الوقتية لانه لا عبرة بالظن البين خطؤه * افتتح العصر فى حال الضيق فلما صلى ركعة وجبت الشمس القياس القطع لزوال العذر وصلى الفائتة ثم العصر وفى الاستحسان يتم العصر لان القطع يؤدى الى كون الكل قضاء والمضى يقتضى أن يكون البعض أداء والاداء مقدم على القضاء فيتم العصر ثم

الفائتة ثم المغرب ولو افتتح العصر في أول الوقت وأطال القراءة حتى غربت الشمس وهو ذاكر للظهر لم يصح العصر لان الاعتبار لوقت
الشروع افتتح العصر في أول الوقت ذاكرا للظهر ثم احمرت قطع العصر واستأنفه عليه أربع فوائت ضاق الوقت عن بعضها لا كلها فالاصح
جواز الوقتية ولا يلزم تقديم بعض الفوائت *ترك صلاة ثم صلى خمسا ذاكرا لها قضى المتروكة وأعاد الخمس ولو صلى سادسة قبل قضاء المتروكة
وأعاد الخمس جازت السادسة اتفاقا ويقضى المتروكة وأما الخمس فذا لا يعيدهن أيضا وقال الامام لا وكذا لو ترك خمسا ثم صلى
بعدها صلاة ذاكرا لهن فانه
يصلي الخمس ويعيد السادسة
اجماعا فان لم يقض الخمس
ولم يعد السادسة وصلى السابعة
ذاكرا جازت السابعة بلا
خلاف و يعيد السادسة
عندهما وعن الامام لا يعيد
السادسة بعد خروج وقتها
و يعيدها قبل خروج وقتها
لان بعد الخروج صارت
الفوائت ستا وبه يبطل لزوم
الترتيب بخلاف ما قبل
الخروج *(الحادى عشر
في القراءة)* اقتصر على
قراءة قاف في الاولى ونون في
الثانية اختلف على قوله ولو
قرأ فيهما آية الكرسي قيل
لا يجوز لانه ما قرأ آية في
ركعة والعامة على انه يجوز
لزيادته على ثلاث آيات فصار
*تكرار الفاتحة في النفل
لا يكره للاثر وفي المخافتة
اذا سمع رجل أو رجلان
لا يكره والجهر أن يسمع
الكل *ترك الفاتحة في
الاخيرتين عليه السهو وعن
الامام لا يترك القراءة فيهما
وهو الاصح واطالة الثانية
على الاولى بثلاث يكره
لا بمادونها *الانتقال من آية
سورة الى آية سورة أخرى
أو الى آية من هذه السورة
بينهما آيات يكره وكذا الوجمع بين سورتين أو سور بينهما سورة في ركعة أو في ركعتين و بينهما سورة أو قرأ في الثانية سورة فلما
فوقها أو فعل ذلك في ركعة فكله مكروه وهذا اذا وقع بقصد أما بلا قصد بان قرأ في الاولى قل أعوذ برب الناس يكررها في الثانية لان التكرار
أهون من القراءة منكوسا وكل هذا في النوافل لا يكره *قرأ الفاتحة فيها بنية الثناء ينوب عن الفرض لانها في محلها بخلاف الجنب يقرؤها
على قصد الثناء حيث يصح قصده *قرأ سورة فسبق الى لسانه أخرى فقرأ منها حرفا أو آية يكره ترك المبتدأة بل يتمها *قصد الركوع أو كبر له ثم

أنكر المدعى عليه أن يكون لفلان الغائب عليه شيء فهو خصم فتقبل بينة هذا المدعى عليه و يقضى له
بالمال وان أقر بالمال للرجل الذي الصك باسمه لا تقبل بينة هذا على الغائب الذي الصك باسمه حتى يحضر
كذا في خزانة المفتين ۞عن ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في رجل أمر رجلا أن يشتري له عشرة
دنانير بمائة درهم ففعل ذلك وقبض الدنانير ودفع الدراهم فجاء رجل يدعي الدنانير فالمشتري خصم له ولا
أقبل بينة المشتري أن فلانا أمره واشترى هذه الدنانير له وان أقر مدعي الدنانير بذلك لم أجعل بينهما
خصومة كذا في المحيط *رجل ادعى على رجل أنه باع هذا العبد بألف درهم بأمر مولاه فلان وهو بضاعة
في يديه فقال المدعى عليه بعته بغير أمر صاحبه فاني اجعله خصما وأقضي عليه بدفع العبد الى المشتري كذا
في الذخيرة *رجل ادعى مملوكا وزعم أنه له وقال ليس هو اليوم في يدي وقال المملوك أنا مملوك لفلان الغائب
فان جاء المملوك ببينة على ما ذكر فلا خصومة بينه وبين المدعي وان لم يقم على ذلك بينة قبلت بينة المدعي
عليه وقضيت به له فان جاء المقر له بعد ذلك لم يكن له على العبد سبيل فان أقام بينة قبلت بينته و يقضى له
بالعبد على المقضي له الاول كذا في المحيط *لو أن رجلا ادعى عبدا في يدي عبد أو ادعى دينا عليه أو ادعى
شراء شيء منه فهو خصمه الا أن يقر المدعي أنه محجور عليه فلا أجعل بينهما خصومة كذا في الذخيرة * وفي
المنتقى دار في يد رجل ادعى رجل أنها دار فلان وأن فلانا ذلك كان رهن عندي هذه الدار بالالف التي لي
عليه منذ شهر ودفعها الي وقبضتها منه ثم انه بعد ذلك استعارها مني فاعرتها اياه وأقام البينة على ذلك ورب
الدار غائب وأقام الذي في يديه الدار البينة أن الدار داره اشتراها أمس من الغائب الذي يدعي المدعي أنه رهنها
أو قال اشتريتها منه منذ عشرة أيام قال مدعي الرهن يستحقها وليس لمدعي الشراء أن ينقض البيع اذا كان
البائع غائبا وكذا لو ادعى الاستئجار مكان الرهن ولو كان مكان المرتهن والمستأجر رجل يدعي ملك الدار
ويقول اشتريتها من الغائب منذ شهر قبل شراء ذي اليد فهو خصم يقضى له بالدار و ينقض البيع الثاني
و يؤخذ الثمن من المدعي ويكون أمانة عنده و يسلم اليه الدار اذا كان لم يشهد شهود المدعي أن البائع قبض
منه الثمن كذا في فتاوى قاضيخان* قال هشام سألت محمدا رحمه الله تعالى عن رجل قال اشتريت من رجل
جارية ونقدته الثمن وقبضت الجارية واستحقها مني انسان ببينة وقضى القاضي بها للمستحق فأحضرت
الذي باعها فقال البائع لي البينة على أن الذي استحقها منك باعنيها أو أقر بها لي فالقاضي يخير المشتري ان
شاء ولي الخصومة بنفسه وان شاء ردها ورجع بالثمن على البائع وان قال المشتري أنا أقف أمري ويلي البائع
الخصومة بنفسه ليس له ذلك كذا في الذخيرة * رجل ادعى على آخر عبدا بعينه وأقام البينة فزكوا أو لم
يزكوا حتى أقر ذو اليد أنه حر أو باعه من غيره أو وهبه لا يصح العتق في حق المدعي أما التصرفات في حق
المقر فصحيحة حتى لو لم تظهر عدالة الشهود يعمل اقراره وكذلك لو أقام شاهدا واحدا ثم تصرف المدعى عليه
هذه التصرفات لم تجز في حق المدعي كما في الشاهدين ولو لم يباشر المدعى عليه هذه التصرفات ولكنه أقر
بالعبد المدعى به للمدعي بعدما أقام المدعي البينة فالقاضي هل يقضي عليه بالاقرار أو بالبينة ذكر في الاقضية
أنه يقضي بالاقرار وفي الجامع الكبير قال يقضي بالبينة كذا في الخلاصة *رجل ادعى عينا في يد رجل أنه
له وأنكر المدعى عليه فقبل أن يقيم المدعي البينة على دعواه باع المدعى عليه العين من رجل وأشهد عليه

فلما أقام المدعى البينة بعد ذلك على ما ادّعى وقضى القاضى له بالعين أقام ذلك المشترى البينة على المقضى له ان العين له وفى يده بغير حق فقضى له ثم ان المقضى له الثانى وهو المشترى باعه من بائعه او وهبه له جاز وتعود العين اليه وهذه حيلة يفعلها الناس لدفع الظلم الا أنه انما تصح هذه الحيلة اذا لم يدع الشراء من المقضى عليه الاول وانما ادعى ملكا مطلقا وأما اذا ادعى الشراء منه فلا تسمع دعوى المشترى كذا فى فتاوى قاضيخان * فى الاقضية رجل ادعى نصف دار فى يد رجل فأقر له المدعى عليه ولم يدفع اليه وغاب وحضر رجل آخر وادعى هذا النصف فالمقر له لا يكون خصما ولو غاب المقر له وحضر المقر فهو خصم كذا فى الخلاصة * رجل أقر بدار فى يديه أنها لفلان سمى رجلا غائبا غيبة منقطعة وأنه أمر فلانا أن يحفظها على المقر له ثم ان ذلك الرجل جعلها على يدى وقد مات فالمجعولة بيده يكون خصم الكل من ادعاها الا أن يقيم البينة على أن الغائب فلان ابن فلان وقد أثبتوا معرفته دفعها الى الميت الذى دفعها الى هذا الذى هى فى يديه وغاب فاذا أقام على ذلك بينة فلا خصومة بينه وبين المدعى قال ولا أجعله وصيا الا فيها خاصة فى قول محمد رحمه الله تعالى وأما فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فينبغى أن يكون وصيا فى كل شئ رجل ادعى أن له على فلان ألف درهم وأنه مات قبل أن يؤديها اليه وأن له فى يديك من ماله ألف درهم وطالبه بقضاء الدين من ذلك المال فالقاضى لا يسمع دعواه ولا يقبل بينته ولو طلب من القاضى أن يحلف المدعى عليه فالقاضى لا يحلفه كذا فى المحيط * اذا استحق مال المضاربة وفيها ربح فالخصم فى قدر الربح المضارب ولا تشترط حضرة رب المال فيه وان لم يكن فيه ربح فرب المال كذا فى الوجيز للكردرى * قال هشام سألت محمدا رحمه الله تعالى ما تقول فى رجل وثب على طريق من طرق المسلمين نافذ فبنى فيه أو زرع ثم خرج ودفعه الى انسان فجاء أهل الطريق وخاصموه فأقام الذى فى يديه بينة أنه انما فى يدى من قبل فلان وكله به ودفعه اليه قال ان كان طريقا مما يشكل ولا يعلم أنه طريق الا ببينة فلا خصومة بينهما حتى يحضر الدافع وان كان مما لا يشكل فهو خصم كذا فى الذخيرة * ابراهيم فى نوادره عن محمد رحمه الله تعالى رجل أعتق عبدا ومات الرجل فجاء رجل وادعى أنه ابن الرجل الميت الذى أعتق وليس للميت وصى هل يكون هذا المعتق خصما قال ان كان أعتقه فى حالة المرض يكون خصما وان كان أعتقه فى حالة الصحة لا يكون خصما كذا فى المحيط * رجل اشترى من آخر عبدا ولم يتقابضا حتى ادعاه رجل والمدعى مقر بالبيع فاحضر البائع والمشترى عند الحاكم وقال لا بينة لى واستحلفهما الحاكم فحلف البائع ونكل المشترى فان المشترى يؤخذ بالثمن فاذا أداه سلم العبد للمدعى وان حلف المشترى ونكل البائع فعلى البائع جميع قيمته للمدعى الا أن يجيز البيع ويرضى بالثمن كذا فى الذخيرة * رجل فى يديه دار وهو مقر بأنها لفلان مات وتركها ميراثا وسمى الورثة وبعضهم غيب وادعى أنه اشترى من الغيب حقوقهم وسأل أن يترك ذلك فى يده الى أن يحضروا لم أتركه فى يده فان أحضر بينة على الشراء سمعت شهادتهم ولكن لا أنفذ البيع ولا أقضى على الغائب ولكن أتركه فى يده وأستوثق كفيلا حتى يقدم الغائب فيستأنف الخصومة معه كذا فى المحيط * رجل وكل رجلين بخصومة رجل فأقام المدعى على أحدهما شاهدا واحدا وعلى الآخر شاهدا آخر قال هو جائز وكذلك لو أقام على الوكيل شاهدا واحدا وعلى الموكل شاهدا وكذلك لو أقام على الحى شاهدا وعلى الورثة بعد موته شاهدا كذا فى الذخيرة * هشام عن محمد رحمه الله تعالى رجل فى يديه دار قال صاحب اليد لرجل هذه الدار لك ورثتها من

أراد أن يزيد فى القراءة فله ذلك ما لم يركع * أراد القراءة أو الصلاة النفل أو الفرض وخاف دخول الرياء لا يترك * لا بأس بقراءة القرآن مضطجعا لكنه يضم رجليه * تعلم بعض القرآن ثم وجد فراغا فتعلم الباقى أولى من صلاة الليل وتعلم الفقه أولى من تعلم الباقى وجميع الفقه لا بد منه * يكتب الفقه وبجنبه رجل يقرأ القرآن ولا يمكنه سماع القرآن فالاثم على القارئ وكذا فى كل موضع الناس مشغولون بالعمل ولا يمكنهم الاستماع ولا اثم على من يعمل وهذا على قول من قال استماع القرآن واجب خارج الصلاة وكذا لو قرأ على السطح والناس نيام * المرأة تقرأ عند الغزل والحائك عند النسج والماشى يقرأ عند المشى ان لم يشغله العمل والمشى والقلب حاضر يجوز * قراءة الفاتحة لاجل المهمات عقيب المكتوبة بدعة وفى الحمام لو جهرا يكره وفى نفسه لا فى المختار وكذا لو كانت عورته مكشوفة أو امرأته أو كان هناك أحد مكشوف العورة * ويمنع الجنب عن قراءة ما دون الآية فى الصحيح اذا قصد قراءة القرآن أما اذا قصد الثناء أو افتتاح أمر فلا فى الصحيح * واختلف فى تعليم الجنب والحائض القرآن والاصح انه يعلم كلمة كلمة ما دون الآية لا على قصد قراءة القرآن * ويكره للمحدث مس كتب الحديث والفقه عندهما والاصح انه لا يكره عند الامام ولم يذكر الخلاف فى الجامع الصغير لكنه قال كتب الفقه كالمصحف الا انه لا يكره مسه بالكم * ولا يكره للمحدث قراءة القرآن عن ظهر القلب وكره مد الرجلين الى المصحف وان لم يكن بحذائه لا يكره وكذا لو كان معلقا فى الوتد لا يكره * وضع المقلمة على الكتاب لاجل الكتابة وبدونها يكره ويكره وضع قرطاس عليه

 اسم الله تعالى تحت الطنفسة والجلوس عليها وقيل لا يكره كالو وضعه فى بيت وجلس على سطحه ولو وضع المصحف فى الخرج وركب عليه فى السفر لا بأس به كوضع المصحف تحت رأسه للحفظ ولغيره يكره * دخل الخلاء وفى جيبه درهم عليه اسم الله تعالى أو آية من القرآن لا بأس به ولو على خاتمه اسم الله تعالى يجعل الفص باطن الكف * دعا وهو ساهى القلب ان كان الدعاء على الرقة فهو أفضل وان لم يكن فى وسعه الا ذلك فالدعاء أفضل من تركه وينبغى ان يدعو بما يحضره ولا يستحضر ولا يستظهر فانه يذهب رقة القلب الا فى

أخيك فلان وقال المقرله لابل هـذه لرجل آخر ورثها من أخيه فقضى به للمقر الآخر اذا كان كلام المقرله موصولا فان غاب المقرله الاول وجاء المقرله الآخر الى الذى الدار فى يديه وأقام البينة عليه باقراره للغائب وباقرار الغائب له لاتقبل بينته كذا فى المحيط * لواشترى شيأ ميتة أودم أوخمرا أوخنزير وقبض المشترى ثم استحقه انسان بالبينة ففى الشراء بالميتة والدم لايكون المشترى خصما ولاتسمع البينة عليه كذا فى الفصول العمادية * وفى الشراء بالخمر والخنزير يكون المشترى خصما وتسمع البينة عليه كذا فى المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع رجل اشترى من آخر ابريق فضة بدينارين وقبض الابريق ونقد دينارا واحدا ثم تفرقا قبل أن ينقد الدينار الآخر حتى فسد العقد فى نصف الابريق لايتعدى الفساد الى النصف الآخر فان حضر رجل بعد ما غاب بائع الابريق وادعى أن نصف الابريق له كان المشترى خصما له فلو حضر البائع بعد ما أقام المستحق البينة على النصف وقضى القاضى بالنصف له رد المشترى على البائع ربع الابريق ورد البائع على المشترى نصف حصة ما استحق مما هو مملوك بالسبب الصحيح ولا يثبت للمشترى الخيار وان صار البائع شريكاله فى الابريق وكذا لواشترى من رجل عبدا صفقة واحدة نصفه بمائة دينار حالة ونصفه بمائة دينار الى العطاء فقبض المشترى العبد وغاب البائع فحضر رجل وأقام البينة ان له نصف العبد هكذا فى الذخيرة * لوباع النصف وأودعه النصف وغاب فادعى رجل النصف لم يكن المشترى خصما ولوباعه رجل النصف وأودعه آخر النصف ثم استحق النصف قضى له بربع العبد وهو نصف المشترى ويرجع المشترى على البائع بنصف الثمن كذا فى محيط السرخسى * لوأن رجلا اشترى من رجل نصف عبد ثم اشترى منه نصفه الآخر أحدهما صحيح والآخر فاسد أوكانا صحيحين أوكانا فاسدين ثم جاء رجل وادعى عليه نصف العبد وأقام البينة فالمشترى خصم له ويقضى القاضى عليه بالنصف الذى ورد عليه البيع الثانى ولو كان البيع الاول صحيحا والبيع الثانى بميتة أودم أوخمر لم تكن بينهما خصومة حتى يحضر البائع لان المشترى بدم أوميتة أوخمر غير مملوك بالاتفاق كذا فى المحيط * اذا ادعى على امرأة أنها أمته وهى تحت زوج والزوج غائب فدعواه صحيحة ولاتشترط حضرة الزوج كذا فى الذخيرة * رجل ادعى على رجل أنه قطع يد عبده خطأ وله عليه نصف قيمته خمسمائة أوادعى أنه زوج أمته فلانة منه وله عليه المهر والعبد والامة حيان غائبان فقال المدعى عليه نعم لكن لاأعطيك الارش والمهر مخافة أن يحضر العبد والامة فينكر ان الملك لك فيضمنانى فالقاضى يلزمه الارش والمهر باقراره وكذلك الجواب فيما اذا كان المهر عرضا من العروض وان كان للعبد وديعة ألف درهم عند هذا الرجل أوغصبه منه أوكان من قرض أوبيع فأقر الذى عنده المال ان الذى دفع اليه المال عبد هـذا الرجل وصدقه المقرله لاسبيل للمقرله على ذلك وكذلك لو قال الذى فى يديه المال ان هـذا المال مال هـذا الرجل غصبه منه عبده ودفعه اليه وصدقه بذلك المقرله وكذلك ان أقر أن فلانا أمر عبده ببيع أمة له فباعها ولم يقبض الثمن وصدقه رب العبد بذلك لم يجبر على دفع الثمن الى المولى هذا كله اذا كان المال قائما فى يد المقر فان كان مستهلكا فللمقرله أن يأخذ بذلك فان قدم الغائب وأنكر أن يكون عبدا لفلان أوأن يكون غصب من فلان شيأ كان القول قوله فله أن يضمن المقر مثل المال الذى أقر بقبضه ثم هل يرجع المقر على المقرله ففيما اذا أخذ المقرله من المقر الارش والمهر ثم قدم الغائب وأنكر أن يكون مملوكا للمقرله يرجع وفيما عداه لايرجع هكذا فى المحيط * ولوقال المقر فى جميع هذه

الصلاة لانه ربما يجرى على لسانه ما يفسد الجزء الملاقى * الاشتغال بالسنة أولى من الاشتغال بالدعاء * واعظ يدعو كل أسبوع بدعاء مسنون جهرا لتعليم القوم ويخافته القوم اذا تعلم القوم خافت هو أيضا وان جهر فهو بدعة * يكره الدعاء عند ختم القرآن بجماعة فى رمضان وغيره

(الثانى عشر فى زلة القارئ) قرأ اياك نعبد انا أعطيناك الكوثر بالوصل لاتفسد * الخطأ اما ان يكون بقراءة حرف مكان حرف أوزيادته أونقصانه أوتقديم مؤخر أوتأخير مقدم (٤٣) أوكلمة مكان كلمة أوزادها أونقصها أوقدمها أوأخرها أوآية مكان آية أوزاد آية أونقص آية أوقدم آية أوأخر آية * ان قرأ حرفا مكان حرف آخر ولم يغير المعنى وهو فى القرآن كمسلمين مكان مسلمون لاتفسد عند الكل اما اذا لم يتغير المعنى لكنه ليس فى القرآن كالحى القيام عندهما لاتفسد وعند الثانى تفسد بناء على مسئلة ابدال التكبير باجل فيراعى اللفظ وعندهما المعنى والشافعى رحمه الله تعالى وان لم يجوز الابدال لكنه لايقول بالفساد وان كان لانه ليس بعمد فاشبه الكلام ناسيا أوخطأ الا فى الفاتحة عنده للزوم قراءتها كلها باعرابها وان تغير المعنى وليس مثله فى القرآن فسد عند الكل ولا عبرة لقرب المخرج وانما العبرة لاتفاق المعنى عندهما ولوجود المثل عنده والاصل انه ان أمكن الفصل بين الحرفين بلا كلفة كالصاد مع الطاء بان قرأ الطالحات مكان الصالحات فسد عند الكل وان لم يمكن الا بمشقة كالظاء مع الضاد والصاد مع السين والطاء مع التاء اختلفوا فالاكثر على انه لايفسد لعموم البلوى وعن أبى منصور العراقى كل كلمة فيها عين أوحاء أوقاف أوطاء أوتاء وفيها سين أوصاد فقرأ السين مكان الصاد أوبعكسه جاز وذكر العتابى وان لم يكن واحد من هذه الحروف مع السين والصاد وتغير المعنى نحو الصمد المسائل بالسين أوالمغضوب بالظاء أوالضالين بالذال أوبالظاء قيل لاتفسد لعموم البلوى فان العوام لايعرفون مخارج الحروف وكثير من المشايخ كالامام الصفار ومحمد بن سلمة أفتوا به وأطلق البعض بالفساد ان تغير المعنى وقال القاضى أبو الحسن والقاضى أبو عاصم ان تعمد فسد وان جرى على لسانه أوكان لايعرف التمييز لايفسد وهو أعدل الاقاويل وهو المختار * (فروع) * على قول من قال بالفساد قرأ ليغيظ بهم الكفار

المسائل ما أدرى الغائب أهو عبدلك أم لا لم تقبل بينة المولى أن الغائب عبده ولا يقضى له على المقر بشئ حتى يحضر العبد ولا يستحلف المدعى عليه على ما ادعى المدعى من ملك الغائب و يستحلف فى الجناية والمهر بالله ماله قبلك ما يدعى من الجناية والمهر ولا يستحلف من المال فى شئ الا أن يدعى المدعى أن العبد أخذ ألف الله فأقرضه هذا أو أنه أخذ ألف الله منى فاغتصبه هذا منه فاستهلكه فان ادعى هذا وقال المدعى عليه قد أقرضنى فلان أو قد غصبت من فلان ألفا فاستهلكته وما أدرى أهو عبد هذا أم ليس فانه يستحلف ماله قبلك هذا الذى يدعى فان قال رجل لآخر هذه الالف التى فى يدى لك لانى غصبتها من عبدك لان مال عبدك لك أو لان عبدك أودعنيها وقال المولى الالف لى ولم تغصبه من عبدى فانه يأخذها الا أن يقيم المقر بينة على الغصب والوديعة فان لم تكن له بينة وقبض المولى المال ثم حضر العبد فانكر أن يكون عبدا للمقر له ولم تكن للمولى بينة ضمن المقر للعبد ألفا ان كان أقر بالغصب وان كان أقر بالوديعة لم يضمن شيأ فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يضمن فى الوجهين جميعا وان كان الذى فى يديه المال قال هذه الالف أودعنيها عبدك أو غصبتها منه وهو لك لان مال عبدك لك فان المولى يأخذها بعد ما يحلف بالله تعالى ما يعلم أن فلانا أودعه أو أنه غصبها من فلان فان قدم الغائب وأنكر أن يكون عبد الفلان فانه يأخذ الالف من المولى و يقال للمولى أقم البينة بحق ان كان لك ولا يضمن المقر شيأ ولو قال المقر هذه الالف لعبدك فلان فى يدى غصبا أو وديعة وقال المولى فلان عبدى وهذه الالف لى لم يأخذها منه ولم يكن عليه سبيل الا أن يقيم البينة وان ادعى رجل قبل رجل مهر أمة أو جناية على عبد له أو وديعة لعبده فى يديه أو غصبا أو غير ذلك فادعى أن العبد قد مات وصدقه المدعى عليه قضى بدفع ذلك اليه فان قال المدعى عليه على العبد دين لم يلتفت الى ذلك وكذلك ان لم يقر المدعى عليه بشئ من ذلك وأقام المولى البينة على ذلك كذا فى مختصر الجامع الكبير فى باب ما يكون الرجل فيه خصما عن عبده * رجل فى يديه مال قال رجل لصاحب اليد غصبنى عبدك هذا المال فأودعه اياك وقال صاحب اليد صدقت لكنى لا أرده عليك لانى أخاف أن يجحد العبد أن يكون عبدى لم يلتفت الى قوله و يجبر على دفع المال اليه فاذا دفعه اليه ثم حضر الغائب فانكر أن يكون عبدا للمقر كان القول قوله وقضى القاضى له بالمال الذى أخذه المقر له ان وجده قائما الا أن يقيم المقر له للعال بينة أن المال ماله وان كان المقر له استهلك ذلك المال الذى أخذه فاراد الغائب أن يضمن المقر الذى كان المال فى يديه كان له ذلك ولو قال المقر هذا المال أودعنيه عبدى فلان ولا أدرى أهو لك أم لا فأقام المدعى بينة أن المال ماله فالقاضى يقبل منه هذه البينة و يدفع المال اليه فان حضر الغائب وأنكر أن يكون عبدا للمقر أخذ ماله و يقال للمدعى أعد بينتك والا فلا حق لك وان قال المقر وهو الذى فى يديه المال هذا المال لك أودعنيه لك فلان وفلان ليس بعبدى فأقام المدعى بينة أن فلانا عبدك لم تكن بينهما خصومة ولم تقبل بينته كذا فى المحيط * رجل وهب لعبد رجل شيأ ثم أراد الرجوع ومولى العبد غائب فان كان العبد مأذونا يقضى له بالرجوع وان كان محجورا لا يقضى له بالرجوع ما لم يحضر المولى فان قال العبد أنا محجور وقال الواهب لا بل أنت مأذون فالقول قول الواهب مع يمينه وان أقام العبد بينة أنه محجور لا تقبل بينته فان كان المولى حاضرا والعبد غائبا فان كان الموهوب فى يد العبد لم يكن المولى خصما وان كان فى يد المولى فهو خصم كذا فى خزانة المفتين * وان قال المولى أودعنى هذه الجارية عبدى فلان ولا أدرى

بالضاد أو الزاى فسد الضالين بالذال أو الزاى لا المغضوب بالظاء أو الزاى أو الذال فسد العاديات ضبحا بالذال فسد الاعين وعدة بالذال أو الضاد فسد وبالظاء لا موتوا بغيظكم بالضاد لا فظا غليظ القلب بالضاد فيهما فسد ناضرة بالظاء ناظرة بالضاد لا ذللت بالضاد تفسد وبالظاء لا فظلت أعناقهم بالضاد او الذال لا فى تضليل بالظاء أو الذال تفسد الظن بالضاد تفسد اليك نسعى ونحفد بالذال أو الضاد فسد وبالظاء لا أزكى لكم وأطهر بالظاء لا تفسد وبالضاد والزاى تفسد ولا اله غيرك بالخاء خيرك اختلفوا (٤٣) فمن فرض فيهن الحج بالذال أو الظاء فسد وذروا ظاهر الاثم بالضاد أو الظاء فسد وكذا محاذرا نصر من الله بالسين و بشر المؤمنين بالصاد الصمد بالسين خاسئا وهو حسير بالصاد وعسير بالصاد لا لا انفصام لها بالسين أو باللام لا وأصروا بالسين مستطيرا بالصاد واعلكم تصطلون بالسين هشيم فان عصوك بالسين صدوركم أوليسأل الصادقين عن صدقهم أو يصبرون بالسين حاسد اذا حسد بالصاد فيهما سابغات بالصاد لا فى الكل فى البحر سربا أو نسيا حوتهما بالصاد الى الصخرة أو نفصل الآيات بالسين قولا سديدا بالصاد فالمغيرات صبحا بالسين وتواصوا بالصبر بالسين فصموا وصموا أو صدور الناس أو متربص فتربصوا أو يخصفان بالسين يفسد فى الكل وكذا ثمانية أيام حسوما بالصاد صراط طلعها فطرة الله التى فطر فاطر يقنطون يقنط حمالة الحطب فطاف عليها طائف أو يبطش بالتاء وكانت من القانتين ومن يقنت رحلة الشتاء بالطاء تفسد فى هذه المواضع ما ينطق عن الهوى بالتاء كصاحب الحوت بالطاء مطلع الفجر بالتاء أو مسطورا أو الشيطان أو لوطا بالتاء لا سوط عذاب بالتاء أو الصاد أو الظاء أو الضاد لا وقيل بالضاد والظاء تفسد فاطلع الى اله موسى بطرا ورئاء الناس الا ما اضطررتم بالتاء أو الدال أو أساطير الاولين بالتاء لا أظلم وأطغى بالتاء لا تفسد وبالضاد والقاف تفسد أم موسى فارغا ينزغ بينهم ومن يزغ بالعين فيهما لا تفسد ظن ان لن يحور باللام قال الامام الصفار لا تفسد وفرش مرفوعة بالقاف اختلفوا فعززنا بالراء اختلفوا أخبارها بالحاء اختلفوا ألم يجدك يتيما بالراء لا تفسد قل هو الله أحد بالتاء تفسد اذا دعى الله وحده بالغين لا تحسبها جامدة بالخاء كثيبا مهيلا

أوهبها له أم لا فأقام المدعى بينة على الهبة فالمولى خصم فاذا قضى القاضى بالجارية للواهب فقبضها الواهب وزادت فى بدنها فى يد الواهب ثم حضر الموهوب له وأنكر أن يكون عبدا فالقول قوله وكان له أن يأخذ الجارية ثم ليس للواهب أن يرجع فى الهبة فان كانت الجارية قد ماتت فى يد الواهب كان للموهوب له الخيار ان شاء ضمن المودع وان شاء ضمن الواهب قيمتها فان ضمن الواهب لا يرجع على المودع بما ضمن وان ضمن المودع لا يرجع على الواهب بما ضمن أيضا وان قال المولى قد علمت أنك وهبتها للذى أودعنى الا أنه ليس بعبد لى وأقام المدعى بينة على أن فلانا الغائب عبده لا تقبل هذه البينة ان كان العبد حيا وان قال الواهب ليست لى بينة وطلب يمين المودع بالله أن الغائب ليس بعبد له استحلفه القاضى فان حلف برئ عن الخصومة وان نكل لزمته الخصومة ولو أقام المدعى بينة على اقرار المولى أن فلانا عبده تقبل بينته وقضى بالرجوع وان أقام المدعى بينة على أن الغائب عبد هذا الرجل وأنه قد مات قبلت بينته وصار ذو اليد خصما له وان أقام المدعى بينة على أن الغائب كان عبده وأنه قد باعه من فلان بألف درهم وقبضه فلان منه لم تقبل بينته ولا يرجع فى الهبة وان أقام بينة على اقرار الذى فى يده الجارية أنه قد باع فلان الغائب من فلان ولم يقم البينة على اقراره أن الغائب عبده فالقاضى لا يقبل هذه البينة فلا يجعل الذى فى يديه خصما كذا فى المحيط * رجل فى يديه عبد يقر بالرق فادعى العبد أن فلانا الغائب اشتراه من مولاه هذا بألف ونقده الثمن لا يقبل قوله وان ادعى أن فلانا الغائب اشتراه من مولاه ووكله بالخصومة وبقبض نفسه من صاحب اليد قبلت بينته لان العبد يصلح خصما فى قبض نفسه ولو قال العبد كنت عبدا لفلان فباعنى منك بألف درهم ووكلنى بقبض الثمن وأقام البينة على ذلك قبلت بينته الا أن لمولاه أن يمنعه من الخصومة وان لم يمنعه فالوكالة جائزة وله أن يقبض الثمن ويبرأ منه المولى ولو قال أنا عبد فلان قد وكلنى بخصومتك فى نفسى وأقام البينة قبلت بينته كذا فى فتاوى قاضيخان

(الباب السادس فيما تدفع به دعوى المدعى وما لا تدفع به)

رجل ادعى على رجل حقا أو مالا وأقام البينة فقال المدعى عليه لى مخرج من دعواه أمهله القاضى الى المجلس الثانى ولا يقضى عليه وكلامه هذا لا يكون اقرارا منه للمدعى قال مولانا رضى الله عنه وينبغى للقاضى أن يسأله عن الدفع ان كان صحيحا أمهله القاضى وان كان فاسدا لا يمهله ولا يلتفت اليه كذا فى فتاوى قاضيخان * ادعى رجل عبدا فى يد رجل أنه له فقال ذو اليد هو لفلان الغائب وديعة عندى أو عارية أو اجارة أو رهن أو غصب وأقام على ذلك بينة أو أقام ذو اليد بينة أن المدعى أقر أنه لفلان اندفعت خصومة المدعى عنه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كان ذو اليد صالحا تندفع عنه الخصومة اذا أقام البينة وان كان معروفا بالحيل لم تندفع الخصومة عنه باقامة البينة رجع اليه حين ابتلى بالقضاء وعرف أحوال الناس فقال المحتال من الناس قد يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفع سرا الى من يريد أن يغيب عن البلدة حتى يودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك وأراد أن يثبت ملكه فيقيم ذو اليد بينة على أن فلانا أودعه فيبطل حقه ويدفع خصومة المالك كذا فى الكافى * وان لم يقم البينة فهو خصم فى ظاهر الرواية عن أصحابنا رحمهم الله تعالى كذا فى المحيط فى النوع الاول من الفصل الثالث والعشرين فى بيان ما تندفع به دعوى المدعى * فلو

بالنون لا وقال قرينه أو سمع الله لمن حمده أو تبلى السرائر باللام فسد انهى الاوحى يوحى وكذا كل مذكر قرئ مؤنثا أو عكس أو المخاطبة مغايبة أو عكس وفعال لما يريد بالتاء لا ماسبقكم بالعين لا فضلنا بعض النبيين على بعض ولولا فضل الله عليكم بالصاد لا تنزل الملائكة والريح مكان والروح أو فارسلنا عليهم روحا مكان ريحا أو والذى مكان التى لا الساعة موعدهم بالغين تفسد فاما اليتيم فلا تكهر وأما السائل فلا تكهر لا تفسد الوسطى مكانه (٤٤) الاسطى أو الزلفى مكنه الالفى او الصراط بالضاد أو الذال أو الزاء أو السين لا وهذا كله اذا قرأ خطأ ولو قرأ الهاء مكان الحاء للعجز عمدا كقراءة الترك الهمد لله الرهمن الرهيم أو سبحان الله العظيم بالضاد أو الدال أو سمع الله لمن همده أو غير المغضوب بالذال أو أعوذ بالدال مكان الذال أو الصمد بالسين ان كان يجهد فى تصحيحه ولا يقدر على ذلك فصلاته جائزة وان كان ترك جهده ففاسدة بل يترك ما فيه حرف لا يقيمه وكان الخراسانيون يفتون بالجواز عند تعذر الاقامة لكن لا يقتدى به وبه ابراهيم بن يوسف وابن مطيع وابن الازهر ومن علماء خوارزم من اختار عدم الفساد بالخطا فى القراءة آخذا بمذهب الامام الشافعى رحمه الله تعالى فقال له الباقرجى مذهبه فى غير الفاتحة فقال أخذت من مذهبه الاطلاق وتركت القيد لما تقرر فى كلام محمد رحمه الله تعالى ان المجتهد يتبع الدليل لا القائل حتى صح القضاء بصحة النكاح بعبارة النساء على الغائب ولو قرأ وصالحته مكان وصاحبته لا قرأ باسم الله بالشين أو بالثاء وهو الثغ أو مكان اللام الياء أو الراء ولا يطاوعه لسانه غيره ان كان لا يتبدل الكلام لكنه أمكنه ان يتخذ آيات ليس فيها تلك الحروف فعل فى غير الفاتحة ولا يدع الفاتحة قضى وان كان فيه تبديل الكلام فسد ولو قرأ خارج الصلاة كذلك فلا أجر له دل ان من يقرأ القرآن بالالحان لا يستحق الاجر لانه ليس بقارئ قال الله تعالى قرآنا عربيا غير ذى عوج وان أمكنه ان يتخذ آيات خالية عن تلك الحروف فعل والا سكت وان وجد آيات خالية عن لثغته ومع ذلك قرأ ما فيها اللثغة لا يجوز على قياس ما ذكرنا فى المسئلة الاولى ان بدل حرفا بحرف ولم يقدر لا يفسد وبه

قضى القاضى للمدعى وحضر الغائب وأقام بينة على أنه ملكه دفعه الى صاحب اليد وديعة فالقاضى يقضى للذى حضر هكذا فى المحيط فى النوع الثانى فيما يدعى المدعى مع دعوى الملك المطلق فعلا * ولو أن القاضى لم يقض للمدعى ببينة حتى حضر المقر له وصدق صاحب اليد فيما قال ودفع العبد الى المقر له وقضى القاضى للمدعى بالعبد بتلك البينة كان هذا قضاء على صاحب اليد فان أقام المقر له بينة على المدعى أنه عبده كان أودعه من صاحب اليد قبلت بينته ويقضى بالعبد له وتبطل بينة المدعى هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى فى الجامع وحكى القاضى أبو الهيثم عن القضاة الثلاثة أن ما ذكر فى الجواب ليس بصحيح والصحيح أنه يقضى بالعبد بين الذى حضر وبين المدعى نصفين قال القاضى أبو الهيثم ان ابن سماعة كتب الى محمد رحمه الله تعالى فى هذه المسئلة فكتب اليه محمد رحمه الله تعالى أن يقضى بالعبد بينهما ثم اذا أقام المقر له بينة على دعواه وبطلت بينة المدعى فالقاضى يقول للمدعى أعد بينتك على الذى حضر والا فلا حق لك كذا فى المحيط فى النوع الذى بعد النوع الثانى من هذا الفصل * اذا قال شهود ذى اليد أودعه رجل لا نعرفه أصلا فالقاضى لا يقبل شهادتهم ولا تندفع خصومة المدعى عن صاحب اليد بالاجماع كذا فى الكافى * وان قالوا نعرف المودع بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه جازت شهادتهم فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى كذا فى فتاوى قاضيخان فى فصل الدور والاراضى * ولو قال شهود المدعى عليه نعرف المودع باسمه ونسبه ولا نعرفه بوجهه فهذا فصل لم يذكره محمد رحمه الله تعالى وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا تندفع الخصومة عن ذى اليد وبعضهم قالوا تندفع وهكذا ذكر فى الاقضية أن القاضى يسأل المدعى هل هو بهذا الاسم والنسب فان قال لا ظهر أنه غير المودع كذا فى المحيط * وقال محمد رحمه الله تعالى لا بد فى معرفته من الطرق الثلاث وتعويل الائمة على قول محمد رحمه الله تعالى كذا فى الوجيز للكردرى * ولو قال الذى فى يديه أودعنيها فلان رجل معروف وشهد شهوده أن رجلا أودعها اياه قالوا لا تقبل هذه الشهادة كذا فى المحيط * ولو قال الذى فى يديه أودعنيه رجل لا أعرفه فشهد الشهود أنه أودعه رجل وهم لا يعرفانه كان الذى فى يديه خصما للمدعى كذا فى فتاوى قاضيخان فى فصل الدور * ولو قال الذى فى يديه أودعنيه رجل لا أعرفه وقال الشهود أودعه فلان بن فلان ذكر الخصاف رحمه الله تعالى فى أدب القاضى أن القاضى لا يقبل هذه الشهادة ولا تندفع الخصومة عن ذى اليد كذا فى الذخيرة * ولو أقر المدعى أن رجلا دفعها اليه والمدعى لا يعرفه فلا خصومة بينهما وكذا لو شهد شهود ذى اليد على اقرار المدعى أنه دفعها اليه رجل لا يعرفه فالقاضى لا يجعله خصما كذا فى خزانة المفتين * ولو قال الشهود أودعه من نعرفه بالطرق الثلاث لكن لا نقوله ولا نشهد به لا تندفع ولو برهن أنه دفع اليه رجل معروف ولكن لم ينصوا على أنه ملك المودع تندفع ولو قالوا أودعه فلان لكن لا ندرى لمن ذلك الشئ أو قالوا كان المدعى هذا فى يد فلان الغائب لكن لا ندرى أدفعه اليه أم لا وقال ذو اليد هو دفعه الى تندفع كذا فى الوجيز للكردرى * لو شهد شهود المدعى عليه أن المدعى أقر أن هذا لفلان الغائب وقال أودعنيه فلان الغائب أو شهد الشهود على اقرار المدعى بذلك ولم يقل صاحب اليد هو لفلان الغائب أودعنى قالوا تندفع عنه الخصومة وكذا لو أقر المدعى عند القاضى أن فلانا الغائب دفعه اليه فانه تندفع الخصومة عن ذى اليد هكذا فى فتاوى قاضيخان * ولو أقر المدعى أنها كانت فى يد فلان ولا أدرى أدفعها الى هذا أم لا وذو اليد يقول دفعها الى فلان فلا خصومة

ناخذ وكذا المستقين مكان المستقيم الا ان غيره لا يقتدى به وكذا الذى لا يقدر على اخراج الفاء الا بتكرار أو من لا يقدر على التلفظ بحرف من الحروف وكذا من يقف فى غير موضعه ولا يقف فى موضعه لا يؤم وان كان الامام يتنحنح عند القراءة كثيرا فغيره اولى الا ان يكون ممن يتبرك بالاقتداء به فحينئذ هو أفضل والتنحنح لتحسين الصوت لا يفسد وان قدم حرفا يغير المعنى كعصف مكانه كعفص أو فرت من قوسرة فسد وان لم يغير فعند الثانى تفسد خلافا لمحمد رحمه الله تعالى غثاء أوحى مكان أحوى لا ان (٤٥) الانسان لفى خرس مكان خسر فسد بان ربك أحوى لها مكان أوحى لها على قياس قولهما لا ولو زاد حرفا لا يغير المعنى لا تفسد عندهما وعند الثانى روايتان كما لو قرأ وانهى عن المنكر بزيادة الياء أو انا رادوه واليك بزيادة واو أو وردوها على بزيادة الواو أو يتعد حدوده يدخلهم نارا وان غير فسد كما لو قال وزرابيب مكان وزرابى مبثوثة تفسد وكذا مثانين مكان مثانى أو يس والقرآن الحكيم وانك لمن المرسلين بزيادة الواو تفسد أو نقص حرفا لا يغير المعنى لا تفسد بلا خلاف وان غير المعنى نحو والنهار اذا تجلى ما خلق الذكر والانثى باسقاط الواو فسد وكذا لو أسقط حرفا من الكلمة وان ترك الحرف الاخير من الكلمة ان ثلاثيا نحو ضرب الله مثلا باسقاط الباء فسد وان كان رباعيا كلها صحاح نحو ونادوا يا مالك باسقاط الكاف لا وصل حرفا بكلمة أخرى نحو ايا كنعبد الصحيح انها لا تفسد ترك التشديد والادغام ان لم يتغير المعنى نحو وقتلوا تقتيلا يسألونك عن الساعة لا وان غير كما فى أعوذ برب الناس وظللنا عليهم الغمام ان النفس لامارة اختلفوا والعامة على انه يفسد وفى قوله تعالى أولئك هم العادون ان شدد فسد ولو ترك التشديد فى اياك أو قرأ رب العالمين مخففا المختار انه لا تفسد على قول العامة فى جميع المواضع ولو ترك المدان لم يغير المعنى كما فى أولئك وانا أعطيناك لا تفسد وان غير كما فى سواء عليهم ودعاء ونداء المختار انه لا تفسد فى جميع المواضع الخطأ فى الاعراب ان لم يغير المعنى لا تفسد نحو لا ترفعوا أصواتكم بكسر التاء الرحمن على العرش استوى بنصب النون وان غير المعنى كما فى وعصى آدم ربه فسد عند العامة وكذا فى فساء صباح المنذرين

بينهما كذا في خزانة المفتين * شهد الشهود على اقرار المدعى أنها كانت في يد فلان ولا ندري أدفعها الى فلان أم لا فلا خصومة بينهما ولو شهد شهود صاحب اليد أنها لفلان ولم يشهدوا أن فلانا أودعه اياه فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة ولا تندفع الخصومة عنه ولو أقام المدعى بينة على سبيل دفع بينة صاحب اليد أن صاحب اليد ادعاها لنفسه لم تقبل من صاحب اليد بينة على الايداع أصلا كذا في المحيط * ولو قالوا هذه الدار لفلان الغائب أسكنه فيها وأشهدنا على ذلك والدار في يد الغائب يومئذ أو قالوا كانت في يد الساكن أو قالوا لا ندري في يد من كانت الدار يومئذ لكن نعلم أنها اليوم في يد الساكن أو لم يذكروا أن الدار في يد من كانت يومئذ تقبل وتندفع كذا في الوجيز للكردري * وان قالوا كانت في يد ثالث يومئذ لا تندفع الخصومة كما لو شهدوا أنه أسكنها فلان الا أنه سلمها اليه رجل آخر كذا في محيط السرخسي * ولو برهن المدعى أن الدار يوم أشهدهما كانت في يد غير الساكن والمسكن وهو فلان لا تقبل ولو حضر فلان هذا وبرهن على ذلك الوجه أيضا لا تقبل عندهما خلافا للثاني كذا في الوجيز للكردري * ولو قال المدعى عليه نصف الدار لي ونصفها وديعة فلان وأقام البينة على ذلك اندفعت الخصومة في الكل كذا في الاختيار شرح المختار * ولو ادعى ذو اليد وديعة ولم يمكنه اثباتها حتى قضى القاضي للمدعى نفذ قضاؤه ولو أراد أن يقيم بعد ذلك بينة على الايداع لا تقبل بينته فلو قدم الغائب فهو على حجته ولو لم يقم ذو اليد بينة على ما ادعى من الايداع حتى صار خصما وأقام المدعى شاهدا واحدا أو شاهدين ولكنه لم يقض القاضي بهما ثم وجد ذو اليد بينة على الايداع تقبل بينته لانه ظهر أنه ليس بخصمه قبل أن يتجه القضاء كذا في جامع الاسبيجابي رحمه الله تعالى كذا في الفصول العمادية * رجل ادعى دارا في يدي رجل فقال ذو اليد ان فلانا أودعنيها فقال المدعى قد كان فلان أودعكها لكنه وهبها منك بعد ذلك أو باعكها فالقاضي يستحلف المدعى عليه ما وهبها له ولا باعها منه فان نكل عن اليمين جعل خصما له فيها كذا في محيط السرخسي * ولو أقام المدعى بينة أن فلانا باعها من الذي في يده تقبل ويجعل المدعى عليه خصما ولو ادعى المدعى عليه الوديعة ولم يقم بينة وطلب المدعى يمينه أن ذلك الرجل أودعها اياه يحلفه القاضي بالله لقد أودعها اياه ويحلف على البتات لا على العلم وان كان على فعل الغير لكن تمامه به وهو القبول فيحلف على البتات كذا في الفصول العمادية * رجل في يديه وديعة لرجل جاء وادعى أنه وكيل المودع بقبضها وأقام على ذلك بينة وأقام الذي في يديه الوديعة بينة أن المودع قد أخرج هذا من الوكالة قبلت بينته وكذا اذا أقام بينة أن شهود الوكيل عبيد كذا في المحيط * ادعى على آخر دارا فقال ذو اليد انها وديعة من فلان في يدي وأقام البينة عليه حتى اندفعت عنه الخصومة ثم حضر الغائب وسلمها ذو اليد اليه وأعاد المدعى الدعوى في الدار فأجاب أنها وديعة في يدي من فلان وأقام البينة عليه قال تندفع عنه الخصومة أيضا كما في الابتداء كذا في محيط السرخسي * رجل ادعى دارا في يدي رجل وأقر ذو اليد أنها كانت للمدعى ثم قال بعد ذلك انها لفلان أودعنيها أو قال على القلب بأن بدأ بالايداع ثم ثنى بالاقرار ان أقام البينة على الايداع اندفعت عنه الخصومة وان لم تكن له بينة ان بدأ بالاقرار للمدعى وثنى بالايداع يؤمر بالتسليم الى المدعى فان حضر الغائب وصدقه لا تنزع الدار من يد المدعى لان حقه كان أسبق لكن يقال للمقر له أقم البينة أن الدار كلها لك وان بدأ بالايداع وثنى بالاقرار يؤمر بتسليم الدار الى المدعى لانه ثبت حق المدعى وحق الغائب موهوم لانه صدق المدعى وعسى يكذبه الغائب وعلى تقدير التكذيب لا يثبت

بكسر الذال وبرىء من المشركين ورسوله بكسر اللام واياك نعبد بكسر الكاف والمصور بفتح الواو ولو نصب الراء مع الواو أو نصب الواو ووقف على الراء لا تفسد والاول قراءة حاطب بن أبي بلتعة والثاني يحتمل الاول فلا تفسد وفي النوازل لا تفسد في الكل وبه يفتى وكذا في واذا ابتلى ابراهيم ربه وكذا هنالك يبلو بالياء لانه قراءة ولو قرأ أسجاطويلا بالخاء أو حبل من ليف مكان مسد أو زرا طالا وكله قراءة ولو ما في مصحف أبي أو ابن مسعود رضي الله عنهما (٤٦) ان لم يكن معناه في مصحف الامام ولا هو ذكر ولا تسبيح فسد وان كان معناه فيه لا تفسد على قياس قولهما والصحيح انه لا يجزي عن القراءة في الصلاة أما الفساد فلا لان القراءة الشاذة لا توجب فساد الصلاة وتأويل قول القائل بالفساد عند الاقتصار عليه داخل الصلاة عما بلغ الينا بالتواتر * ذكر كلمة مكان أخرى ان قرب المعنى نحو الحكيم مكان العليم أو الفاجر مكان الاثيم لا الى الجبال كيف سطحت مكان نصبت لا تفسد على قياس قول الثاني وكذا مكان رفعت وعلى قولهما تفسد وان لم يكن من القران لكن يقرب معناه لا يفسد عندهما خلافا له وان لم يقرب معناه ولم يكن فيه فسد عند الكل وان كان فيه ولكن لا يقرب معناه نحو انا كنا غافلين مكان فاعلين الشيطان على العرش مما لو اعتقده كفر فالعامة على انه يفسد وهو الصحيح عند الثاني أيضا وافتى محمد بن مقاتل على انه لا يفسد وفي النوازل ألست بربكم قالوا نعم فسد أفرأيتم ما تخلقون مكان تمنون فسد في الاظهر ذق انك أنت العزيز الحكيم مكان الكريم لا لانه يراد به الحكيم في زعمك وعليه الفتوى ولو قرأ أحل لكم صيد البر وقرأ ما بعده وحرم عليكم صيد البحر لا تفسد ولو قرأ مكان شفعاء شركاء فسد * قدم كلمة على كلمة أو أخر كلمة عن كلمة ان لم يغير لا يفسد نحو لهم فيها شهيق وزفير وانبتنا فيها عنبا وحبا أو كلمتين نحو يوم تبيض وجوه وتسود وجوه أن العين بالعين والنفس بالنفس والعبد بالعبد والحر بالحر لا تفسد وان غير نحو انما ذلكم الشيطان يخوف أولياءه فخافوهم ولا تخافون تفسد * زاد كلمة ولم تغير نحو ان الذين آمنوا وأحسنوا وعملوا الصالحات ان الله كان بعباده خبيرا بصيرا لا تفسد وان لم يغير لكنه ليس في القرآن نحو

فيهافا كهة ونخل وبقــل ورمان الاصح انه لا تفسد عند عامة المشايخ وان غير المعنى فسد نحو انما نملى لهم ليزدادوا اثما وجمالا وكذا الحكم فى كل مضمر أظهره وهذا مشكل لانه لا يزيد على زيادة كلمة لا تغير المعنى وقد ذكر فى بعض المواضع نصا على انه لا يفســد نحو واسأل أهل القرية التى مكان القرية ولو قرأ ولو أن العزة لله جميعا بزيادة لو فسد ولو قرأ آية مكان آية ان وقف وقفا تاما ثم ابتدأ بآية أخرى أو ببعض آية أخرى نحو ان الانسان لفى خسر ان الابرار لفى نعيم أو قرأ والتين والزيتون لقد خلقنا الانسان فى كبد (٤٧) أو قرأ ان الذين آمنوا وعملوا الصالحات أولئك هم شر البرية لا أما ان غير المعنى بعدم الوقف نحو ان الابرار لفى جحيم يفسد عند العامــة وهو الصحيح * اذا وقف فى غير موضعه أو وصل فى غير موضعه أو ابتدأ من غير موضع الابتداء ان كان لا يغير المعنى تغيرا فاحشا لا يفسد نحو الوقف على الشرط قبل الجزاء والابتداء بالجزاء نحو ان الذين آمنوا وعملوا الصالحات ووقف ثم ابتدأ أولئك هــم خير البرية وكذا بين الصفة والموصوف وغيره وان غير المعنى نحو شهد الله انه لا اله ثم ابتدأ بالا هو عنــد عامة المشايخ لا يفسد لان العوام كما لا يميزون بين وجوه الاعراب كذلك بين الفصل والوصل ولو وقف على وقالت اليهود ثم ابتدأ بما بعده لا تفســد صلاته بالاجماع * ولو نسب الى غير ما نسب اليــه ان لم يكن المنسوب اليه فى القرآن نحو ومريم ابنــة غيلان تفســد بلا خلاف ولو فى القرآن نحو ومريم ابنة لقمان وموسى ابن عيسى لا تفسد عنــد محمد رحمه الله تعالى وعليه عامة المشايخ ولو قرأ عيسى بن لقمان يفســد وموسى بن لقمان لا لان عيسى لا اب له وموسى له أب الا انه أخطأ فى الاسم ولو قرأ عيسى بن سارة تفســد لانه ليس فى القرآن * ولو قرأ فى الصلاة بالالحان ان غير المعنى فسدوا الا لا وان كان فى حروف المد واللين لا تفسد الا اذا فحش وفى غير الصلاة اختلفوا والصحيح انه يكره * (الثالث عشر فيما يفسد وما لا يفسد) * سلم أو رد فيها فسد واذا رد ناســيا وهو لا يعلم كونه فيها أو ساهيا عن سبق الى لسانه قاصدا الذكر فسـد * المصلى اذا قال فى آخر الفاتحة آمين بالتشــديد لا تفسد عند الثانى لوجود مثله فى القرآن وعليه الفتوى * سلم على رأس الثانية فى العشاء على انها ترويحة أو فى الظهر على انها جمعة استأنف

حق الغائب ولو لم يقم البينة على الايداع ولكن علم القاضى أن الغائب أودعها اياه لم يجعل بينهما خصومة وكذلك لو أقر المدعى بذلك ولو عــلم القاضى أنها للمدعى وأقام الذى فى يديه البينة أن فلانا الغائب أودعها لا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب ولو علم القاضى أن الغائب غصبها من المدعى وأودع ذا اليد فانه يأخذها من ذى اليد ويســلم الى المدعى وذكر فى باب اليمين أن ذا اليد لو قال أودعنيها الغــائب ولم تكن له بينة يحلف ان حلف برئ وان نكل لزمه ولو جاء المقر له الاول كان له أن يأخــذ من المدعى ثم يقال للمقر له الثانى أنت على خصومتك مع المقر له الاول ان أقام البينة أخذه وان لم تكن له بينة يحلف ان حلف برئ وان نكل لزمه هكذا فى المحيط * وان قال المدعى عليه ابتعته من الغائب فهو خصم هكذا فى الهداية * دار فى يد رجل ادعاها آخر ملكا مطلقا أو شراء منه منذ ســنة أو شفعة فيها فقال ذو اليد كانت لى بعتها من فلان أو وهبتها له وسلمتها اليه ثم انه أودعنيها لا تندفع الخصومة الا اذا صدقه المدعى فيما يقول أو علم القاضى بذلك فحينئذ لا تندفع عنه الخصومة فان لم يكن له شئ من ذلك ولكن أقام ذو اليد بينة على البيع لا تقبل فان قضى عليه فحضر الغائب وأقام بينة على شرائه من ذى اليد لا تقبل وتقبل على الملك المطلق ولو برهن الغائب قبــل القضاء للمدعى على الملك المطلق صار هو ومع المدعى كخارجين أقاما البينة فان برهن الغــائب على الشراء من ذى اليد منذ شهر تقبل فى ابطال بينة الخارج ويقال للمدعى أعد الشهود على المقر ان شئت ولو قال كانت فى يد فلان ولكن لم أدر أدفع اليه أم لا وقال ذو اليد دفع الى فلان فلا خصومة كذا فى الكافى * رجل ادعى عبدا فى يد رجل أنه له فطولب بالبينة فلما قاما من عند القاضى باع الذى فى يديه العبد من ثالث وتقابضا ثم أودعه المشترى عند البائع فغاب ثم جاء المدعى بالبينة فان عــلم القاضى بما صنع ذو اليــد أو أقر به المدعى لا تسمع بينة المدعى على صاحب اليد وان لم يعــلم به القاضى ولا أقر به المدعى سمعت بينة المدعى ولا تسمع بينة ذى اليد على ما صنع الا اذا أقام البينة على اقرار المدعى بذلك فتقبل بينته وتندفع عنه خصومة المدعى والهبة اذا اتصل بها القبض والصدقة فى هــذا بمنزلة البيع كذا فى فتاوى قاضيخان فى فصل دعوى المنقول * لو ادعى الدار وأقام شاهدا واحدا ثم قاما من عند القاضى ومكثا زمانا ثم تقدما الى القاضى وجاء المدعى بشاهد آخر وأقام صاحب اليد بينة على أنه باع الدار من فلان بعدما قاما من عند القــاضى أو قال وهبها منه وسلمها اليه فان أقر المدعى بذلك أو عــلم القاضى به أو أقام ذو اليد بينة على اقرار المدعى بذلك فلا خصومة بينهما ولو لم يكن شئ من ذلك فأقام ذو اليد بينة على ما صنع فالقاضى لا يسمع بينته ولا تندفع الخصومة عنه ولو كان المدعى حين ادعى الدار أقام شاهدين فعدلا فقبل أن يقضى القاضى بالدار للمدعى قاما من عند القــاضى فمكثا زمانا ثم تقدم عند القاضى وادعى صاحب اليد أنه باع الدار من فلان بعــد ما قاما من عنــد القاضى أو وهبها له وسلمها اليــه ثم ان فلانا أودعنيها وغاب وأقر المدعى بذلك أو علم القاضى به فانه لا تندفع الخصومة من ذى اليد كذا فى المحيط فى الفصــل الثانى والعشرين فى بيان من يصلح خصما لغيره * رجل ادعى عبدا فى يد رجل وأقام البينة وأقام المدعى عليه البينة أن المدعى باعه من فلان الغائب بطلت دعواه وكذا لو قال بعته من فلان وفلان باعه منى ولم يمكنه اثبات بيع فلان منه هكذا فى الخلاصة فى دعوى الميراث * اذا أقام المدعى عليه بينة على اقراره أن المبيع من فلان أو على اقراره أنه ملك فلان تقبل كذا فى الفصول العــادية * ادعى دارا فى يد رجــل وقال المدعى عليــه فى دفع دعوى المدعى اشتريتها من فلان وأنت أجزت هــذا البيع فهذا لا يكون اقرارا بالملك

للمدعى عليه ولا يكون دفعا لدعوى المدعى كذا في المحيط *لو أن رجلا ادعى دارا في يد رجل أنها له وأقام البينة فأقام الذي في يديه الدار أن هذه الدار لفلان الغائب اشتراها من المدعى ووكلني فيها ذكر في المنتقى أنه تقبل بينة ذي اليد ويجعل وكيلا وأدفع عنه الخصومة وألزم الغائب الشراء كذا في فتاوى قاضيخان *رجل في يديه دار اشتراها وطلب الشفيع الشفعة فقال المشترى اشتريتها لفلان وأقام بينة وان فلانا وكله بشرائها منذ سنة قال لا أقبل بينته كذا في المحيط في الفصل الثاني والعشرين في بيان من يصلح خصما لغيره *وان وقعت الدعوى في العين بعد هلاكه وأقام المدعى عليه بينة أنه كان عندي وديعة أو رهنا أو مضاربة أو شركة لا تقبل بينة المدعى عليه ثم اذا قضى بالقيمة للمدعى وأخذ القيمة من المدعى عليه فاذا حضر الغائب وصدق المدعى عليه فيما قال ففي الوديعة والرهن والاجارة والمضاربة والشركة يرجع المدعى عليه على الغائب بما ضمن ولا يرجع المستعير والغاصب والسارق بما ضمن على الغائب وان كذب صاحب اليد الغائب في اقراره أنه وصل اليه من جهة من الوجوه التي ذكرنا فلا رجوع له ما لم يقم البينة على ما ادعاه من الاجارة والرهن والوديعة والشركة والمضاربة واذا أبق العبد فادعاه على الذي أبق من يده وأقام المدعى عليه بينة على هذه الوجوه فان الجواب فيه كالجواب في الموت فاذا عاد العبد من الاباق ففي فصل الوديعة والرهن والاجارة والشركة والمضاربة يعود على ملك الغائب وفي فصل السرقة والغصب والعارية يعود على ملك الذي كان في يده لان الضمان لا يقتصر عليه كذا في خزانة المفتين *ولو كان العبد قائما وذهبت عينه وأخذ أرشها وأقام البينة أن فلانا أودعه فلا خصومة في العبد ولا في الارش كذا في الكافي * ولو كانت جارية فولدت ثم ماتت وأقام المدعى البينة أنها جاريته ولدت في ملكه وأقام ذو اليد البينة على الوديعة قبل الولادة فانه يقضى للمدعى بقيمة الجارية ولا يقضى في الولد بشئ حتى يحضر الغائب كذا في محيط السرخسي *ادعى عبدا في يدي رجل فقال المدعى عليه هذا العبد وديعة في يدي من جهة فلان فقال المدعى سلم العبد الى وأحضر فلانا حتى أقيم البينة عليه فدفع العبد اليه وذهب ليجيء بفلان فمات العبد في يدي المدعى ثم جاء فلان وأقام بينة أنه عبده كان أودعه صاحب اليد وأقام المدعى بينة أنه عبده فالبينة بينة فلان ولو كان العبد حيا يؤمر المدعى بدفع العبد الى فلان المقر له ويقال للمدعى أقم البينة عليه كذا في المحيط *أمة في يد رجل قتلها عبد فدفع بها وأقام رجل البينة أن الامة كانت له وأقام ذو اليد البينة على الوديعة قيل للمدعى ان طلبت العبد فلا خصومة لك وان طلبت القيمة فلك الخصومة كذا في الكافي *واذا قضى القاضي بقيمة الجارية على ذي اليد وأخذها المدعى من ذي اليد ثم حضر الغائب وأقر بالوديعة أخذ العبد من يد ذي اليد ويرجع ذو اليد على الغائب بما ضمن للمدعى من قيمة الجارية ولو أن الجارية لم يقتلها العبد ولكن قطع يدها ودفع العبد باليد لم تكن بينهما خصومة حتى يحضر الغائب لا في الجارية ولا في العبد كذا في المحيط *وان ادعى الفعل على ذي اليد بأن قال غصبتها مني أو أجرتها منه أو وهبتها وادعى ذو اليد أنها وديعة أو عارية ونحوه من جهة فلان وأقام البينة على ذلك لا تندفع عنه الخصومة فان حضر المقر له وأقام البينة على ذلك قبلت بينته كذا في محيط السرخسي *وكذلك لو أن صاحب اليد لم يقم البينة على ما ادعى كذا في المحيط *رجل ادعى دارا في يد رجل أنها له اغتصبها منه الذي في يديه وقال المدعى عليه هي ملك والدى وديعة في يدي لا تندفع عنه الخصومة فان أقام المدعى البينة على ما ادعاه ثم أقام المدعى عليه البينة أنها ملك والده

لانه على قصد الرفض وأما لو سلم على انه أتم الاربع لا لانه على قصد الاتمام *رأى على ثوب امامه نجاسة أقل من قدر الدرهم وامامه يعتقد المقتدى انه مانع له والامام على خلافه أعاد لانه مؤاخذ بزعمه ولو كان الامام يعتقد انه مانع والمقتدى لا لكن الامام لا يعلم بها لا يعيد المقتدى *رجلان يصليان مقتديا أحدهما بالآخر فقطر قطرة من الدم وكل يزعم انه من صاحبه اعاد المقتدى صلاته لفسادها على كل حال ولو ذهب وتوضأ واقتدى به صح ولو ذهب الامام قبله وتوضأ وجاء جازت صلاة المقتدى أيضا *أرضعت ولدها أو ارتضعت وهي كارهة فنزل اللبن فسد وان مص ثلاثا فسد وان لم يكن ينزل اللبن لا بمصة أو مصتين ان لم ينزل *ابتلع دما خرج من بين أسنانه لا تفسد ان لم يبلغ ملء الفم *أكل بعض لقمة وبقي البعض بين اسنانه فشرع فيها او ابتلع الباقي لا تفسد ما لم يبلغ ملء الفم وقدر الحمصة لا يفسد بخلاف الصوم *ابتلع شيأ من الحلاوة ودخل فيها فوجد حلاوة في فيه وابتلعها لا تفسد ولو ادخل السكر فيها في فيه ولم يمصه والحلاوة وصلت الى جوفه فسد *رفع رأسه الى السماء فيها فوقع في حلقه برد أو ثلج أو مطر فسد صومه وصلاته لوصول شئ من الخارج الى جوفه *جامعها زوجها بين الفخذين فيها افسدت صلاتها وان لم ينزل وكذا اذا قبلها بشهوة أو بغير شهوة أو لمسها بشهوة لانه في معنى الجماع بخلاف ما اذا قبلت امرأة المصلي ولم يشتهها *ولو نظر الى فرج مطلقته فيها حتى صار مراجعا أو نظر حتى ثبتت حرمة المصاهرة لا تفسد الصلاة في المختار *صلى في قميص محلول الجيب ورأى عورة نفسه لا تفسد كما لو نظر انسان من تحت ثوب المصلي وراى عورته *نظر فيها الى مكتوب وفهم ما فيه ان مستفهما فسد عند محمد رحمه الله تعالى والا لا وعند الثاني تفسد مطلقا اشتراها وهو المأخوذ * كتب فيها على اليد أو الهواء غير مستبين لا ولو على الارض مستبينا ان كان مقدار ثلاث كلمات فسد والا لا *في يده دهن فمسح رأسه ولحيته لا تفسد وان أخذ القارورة وادهن تفسد *سلم على المصلي فرده مشيرا بيده أو اصبعه أو رأسه لا تفسد لقوله تعالى فنادته الملائكة وهو قائم يصلي في المحراب وفي شرح المؤذني الكبير لا تفسد لان الرد بهذا الطريق معهود بخلاف ما اذا أجاب المتكلم فيها بهذه

اشـتراها من المدعى قالوا لاتقبل بينة المدعى عليه كذا فى فتاوى قاضيخان * وان قال المدعى سرقته منى أو سرق منى لاتندفع الخصومة وان أقام ذو اليد البينة على الوديعة فلو قضى عليه ثم حضر الغائب وأقام البينة على الملك تقبل كذا فى الكافى * وفيما اذا قال سرق منى القياس أن تندفع الخصومة عن صاحب اليد اذا أقام البينة على ما ادعى وهو قول محمد رحمه الله تعالى وفى الاستحسان لاتندفع وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى كذا فى المحيط * ولو ادعى عينا وقال غصب أو أخذ منى فأقام ذو اليد بينة على أنه وصل اليه من جهة الغائب تندفع عنـه بالاجماع كذا فى الفصول العمادية * عبد فى يدى رجل أقام العبد بينة أنه عبد الذى فى يديه وأنه أعتقه وأقام صاحب اليد البينة أنه عبد فلان أودعه اياه فالقاضى يقضى بعتق العبد ولا تندفع الخصومة عن ذى اليد بما أقام من البينة كذا فى الذخيرة * فلو قضى عليه ثم حضر الغائب وادعى لا يلتفت اليه لنفاذ القضاء عليهما كذا فى الكافى * وهكذا فى محيط السرخسى والمحيط * وفى الذخيرة فى فصل دعوى العتق عبد ادعى على رجل أنه كان ملكه وأنه أعتقه فقال المولى حين أعتقته لم يكن ملكى لأنه بعته من فلان ثم اشتريته منه وأقام البينة على بيعه قبل الاعتاق لاتقبل بينته ولو كان المولى قال له أعتقتك قبل أن اشتريتك وقال العبد لا بل أعتقتنى بعد ما اشتريتنى فالقول قول العبد كذا فى المحيط * وان ادعى على ذى اليد فعلا لم تنته أحكامه بان ادعى الشراء منه بألف ولم يذكر أنه نقد الثمن ولا قبض منه فأقام الذى فى يديه البينة أنه لفلان الغائب أودعنيه أو غصبته منه لاتندفع عنه الخصومة فى قولهم وان ادعى عليه عقدا انتهت أحكامه بان ادعى أنه اشترى منه هـذه الدار وهذا العبد ونقده الثمن وقبض منه المبيع ثم أقام المدعى عليه البينة أنه لفلان الغائب أودعنيه اختلفوا فيه قال بعضهم تندفع عنه الخصومة وهو الصحيح هكذا فى فتاوى قاضى خان فى فصل دعوى الدور والاراضى * عبد فى يد رجل ادعاه وقال اشتريته من ذى اليد وأقام ذو اليد البينة أن فلانا أودعنيه لاتندفع الخصومة عنه فلو لم يقض القاضى بالعبد للمدعى حتى حضر الغائب وصدق ذا اليد سلم القاضى العبد الى المقر له ثم يقضى بالعبد لمدعى الشراء ولا يكلفه اعادة البينة على المقر له وان أقام رب العبد البينة أنه عبده وأنه أودعه أو لم يقل أودعه قبلت وبطلت بينة المدعى فلو أقام رب العبد البينة أنه عبده ثم أعاد مدعى العبد البينة على رب العبد أن العبد كان لذى اليد وأنه اشتراه منه بكذا ونقده الثمن ان أعاد البينة بعد ما قضى لرب العبد لاتقبل بينته وان كان قبل أن يقضى تقبل كذا فى الخلاصة ولو كان مدعى الشراء أقام شاهدا واحدا على الشراء من ذى اليد فاقر صاحب اليد أن العبد لفلان الغائب أودعنيه فقبل أن يقيم شاهدا آخر حضر فلان وصدق صاحب اليد فيما أقر وأمر بتسليم العبد الى الذى حضر ثم ان المدعى أقام شاهدا آخر على الشراء قضى بالعبد له ولا يكلف اعادة الشاهد الاول على الذى حضر ويكون المقضى عليه صاحب اليد لا الذى حضر كذا فى المحيط * مدعى الشراء اذا لم يقم البينة على ذى اليد حتى أقر ذو اليد أنه لفلان الغائب ثم حضر المقر له وصدقه ودفع العبد اليه ثم أقام مدعى الشراء البينة على المقر له وقضى به كان المقضى عليه المقر له كذا فى الخلاصة * اذا ادعى ثوبا فى يدى رجل أنه ثوبه سرقه منه فلان الغائب وأقام على ذلك بينة وأقام الذى فى يديه بينة أنه وديعة عنده من فلان الغائب لاتندفع الخصومة عن ذى اليد ويقضى بالثوب للمدعى وهذا استحسان كذا فى الذخيرة * رجل ادعى ثوبا فى يدى رجل أنه ثوبه غصبه منه فلان الغائب وأقام على ذلك بينة وقال صاحب اليد فلان ذلك أودعنيه فلا

الاطراف حتى لم يعد متكلما الان الاشارة من الناطق لاتعتبر حتى اذا سئل كم صليت فأومأ باصبعه لاتفسد وان نتف شعرة أو شعرتين وان ثلاثا ثلاث مرات فسـد كما لو حك بدنه ثلاثا ثلاث مرات فى ركن ورفع يده فى كل مرة وان لم يرفع الا مرة فهو واحد وكذا لو قتل القملة مرارا متواليا تفسد أما لو بين كل قتلة فرجة فلا وقال الامام رحمه الله دفنها فيها أحب من قتلها وقال محمد رحمه الله تعالى قتلها وقال الثانى كلاهما مكروه * قتل الحية بضربة أو ضربات لو خشى ايذاءها لاتفسد ولا يكره (٤٩) فى الاظهر ومع الامن فيها يكره وان مشى المقتدى قدام امامه لقتلها لاتفسـد صلاته * ضرب الدابة فى كل ركعة مرة لا ولو ضربها ثلاثا فى ركعة فسد * ولو ارتدى أو حمل شيأ بيده أو صبيا أو ثوبا على عاتقـه أو تروح بكمه أو بمروحة بيده أو انتقض كور عمامتـه فسواها مرة أو مرتين أو أغلق الباب أو حل السراويل أو حـل زر القميص أو رفع العمامة أو وضعها على الارض أو رفعها ووضعها على الرأس أو نزع القميص أو السراويل أو انتعل أو خلع نعليـه أو أمسك الدابة أو خلع اللجام أو لبس قلنسوة أو بيضة أو نزعها لا وان تعمم أو تخمرت المـرأة أو فتح غلق الباب أو شد السراويل أو زر القميص أو لبسه أو الخفين أو ألجم دابة أو أسرجها أو نزع السرج فسد قيل ما بيده قليـل وما بهما فكثير وقيل ان رآه الناظر وقطع انه ليس فيها فكثير وان شك انه فيها أو لا فقليل وقيل يفوض الى رأى المبتلى به ان عـده كثيرا فكثير والا فقليل والاول اختيار أبى بكر محمد بن الفضل والثانى اختيار العامـة والثالث أشبه بقاعدة الامام (٧ ـ فتاوى رابع) رحمه الله تعالى * حول المصلى وجهه أو تقدم على امامه بلا عـذر أو تأخر عن موضع قيامه فى الصلاة أو استدبرت المرأة مصلاها فى بيتها فسد قال القاضى أبو على النسفى بيتها بمنزلة المسجد فى حق الرجل فلا تفسد قبل خروجها من البيت * وقف على يمين امامه فجذبه ثالث الى نفسه بعد ما كبر أو قبله لاتفسد * أم رجلا واقتدى به آخر فمشى وتقـدم حتى جاوز موضع سجوده ان كان قدر ما بين الصف الاول والامام لاتفسـد * مشى فى صلاته قدر صف لا وقدر صفين بدفعة فسـد وان مقدار صف ووقف ثم كذلك لا * سوق الدابة بعد

الرجلين يفسد وبدونه لا * صلى قائما على عقبيه أو على أطراف أصابعه أو رافعا احدى رجليه عن الارض يجزيه * رفع اليدين في المختار لا يفسد الصلاة لان مفسدها لم يعرف قربة فيها ورفع اليدين في الوتر والعيدين سنة * قرع الباب فسبح لاعلام انه في الصلاة أو عطس رجل فشمته المصلي قائلا الحمد لله رب العالمين أو فتح على امامه وقد قرأ مقدار ما يجوز به الصلاة أو تنحنح لرد امامه الى الصواب من الخطا أو لاعلام غيره انه في الصلاة أو لخشونة (٥٠) في حلقه لم تفسد وان تنحنح بلا عذر يكره * (نوع) * صلى أربعا نفلا وترك القعدة الاولى الصحيح انه لا يفسد عند محمد رحمه الله تعالى ولو ثلاثا وترك الاولى فسد في الاصح بلا خلاف لان الحكم بالصحة كان لوقوعها الاولى بانضمام الشفع الثاني فلما لم يوجد علم انها الاخيرة ففسدت بتركها بخلاف القراءة لان الاحتياط في ايجابها ولو ستا أو ثمانيا بقعدة الاصح انه تفسد على القياس والاستحسان ولو قام في النفل الى الثالثة بلا قعدة يعود قبل السجود عند محمد رحمه الله تعالى خلافا لهما والاربع قبل الظهر على هذا الخلاف والوتر حكمه حكم التطوع عند محمد وعند الامام رضي الله تعالى عنه فيه قياس واستحسان وفي القياس يفسد عنده وهو المأخوذ * زاد فيها ركوعا أو سجودا لا تفسد ولو عمدا وقال ابن مقاتل الرازي ان زادهما عمدا فسد وعن أبي نصير بزيادة الركوع لا وبزيادة السجود تفسد لان الركوع لا يؤتى به منفردا والسجود يؤتى به وهذا يوافق قوله ما لكون سجود الشكر قربة لا قول الامام رضي الله تعالى عنه لان السجود عنده كالركوع * ولو أتى بركعة نائما فيها افسد لزيادة ركعة غير معتدة * نام في ركوعه أو سجوده جاز ولا يعيدهما ولو في سجدنا نائما يعيدها ولو قعد قدر التشهد نائما يعتد بها * مؤدي الفرض زاد ركعة قاعدا بلا عذر فسد ولو زاد بالايماء بلا عذر لا لان الاول له وجود في النفل مع القدرة والثاني لا وجود له حال الامكان أصلا * العود الى الصلبية يرفض التشهد حتى لو لم يأت بالقعدة بعد العود فسدت صلاته والعود الى سجود السهو لا يرفعها والى سجدة التلاوة فيه روايتان والمختار الرفض كالصلبية حتى لو سلم وعليه تلاوته وتفرق القوم وتذكرها في

خصومة بينهما وان لم يقم صاحب اليد بينة على الايداع كذا في المحيط * لو ادعى شراءه من فلان وقال ذو اليد أودعنيه فلان ذلك اندفعت الخصومة بقوله بغير بينة الا أن يقيم المدعي البينة أن فلانا وكله بقبضه فان طلب المدعي يمينه على ما ادعاه من الايداع حلف على البتات ولو قال ذو اليد أودعني وكيله لا يصدق الا ببينة كذا في الكافي * ولو شهدوا أن عمرا أودعها اياه وقالوا لا ندري من دفعها الى عمرو وقال ذو اليد دفعها عبد الله لا خصومة بينهما ولا يمين على ذي اليد ولو قالوا دفعها عبد الله الى عمرو ولكن لا ندري من دفعها الى ذي اليد وقال ذو اليد دفعها الى عمرو لا تندفع عنه الخصومة فان قال ذو اليد حلف المدعي ما دفعها الى عمرو يحلف على العلم ولو قال المدعي للقاضي حلف ذا اليد لقد أودعها اياه عمرو يحلف على البتات كذا في الخلاصة * ولو أن العبد أقام البينة أن فلانا أعتقه وأقام صاحب اليد البينة أن فلانا ذلك أودعه تقبل وتبطل بينة العبد ولا يحال بينه وبين العبد قياسا ويحال استحسانا ويؤخذ من العبد كفيل بنفسه استيثاقا حتى لا يهرب فاذا حضر الغائب فان أعاد البينة عتق والا فهو عبد كذا في محيط السرخسي * وكذا لو أقام ذو اليد البينة أن فلانا آخر أودعه اياه كذا في الخلاصة * لو ادعى العبد أنه حر الاصل فالقول للعبد فان أقام ذو اليد البينة على الملك وايداعه تقبل وان أقام على ايداعه فحسب لا تقبل بخلاف المدا روان برهن على الملك والايداع وبرهن العبد على حرية الاصل حيل بينهما بكفيل كذا في الكافي * عبد في يد رجل ادعى رجل أنه قتل وليه خطأ وأقام ذو اليد البينة أن العبد لفلان أودعه اندفعت عنه الخصومة كذا في الخلاصة * اذا ادعى رجل على آخر أني اشتريت منك هذا العبد بكذا والبائع يجحد البيع فأقام المدعي البينة على الشراء فقال البائع في دفع دعواه انك قد رددت على هذا العبد بالبيع وأقام على ذلك بينة صح منه دعوى هذا الدفع وسمعت بينته عليه كذا في المحيط * رجل ادعى على آخر أنه باعه جارية فقال لم أبعها منك قط فأقام المشتري البينة على الشراء فوجد بها اصبعا زائدة وأراد ردها وأقام البائع البينة أنه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينة البائع وذكر الخصاف رحمه الله تعالى هذه المسئلة في آخر أدب القاضي وقال على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تقبل بينته كذا في شرح الجامع للصدر الشهيد حسام الدين في كتاب القضاء * ادعى على آخر محدودا في يده وقال هذا ملكي باع أبي منك حال ما بلغت وقال ذو اليد باعه مني حال صغرك فالقول قول المدعي كذا في الفصول العمادية * اشترى دارا لابنه الصغير من نفسه وأشهد على ذلك شهودا وكبر الابن ولم يعلم بما صنع الاب ثم ان الاب باع تلك الدار من رجل وسلمها اليه ثم ان الابن استأجر الدار من المشتري ثم علم بما صنع الاب فادعى الدار على المشتري وقال ان أبي كان اشترى هذه الدار من نفسه في صغري وانها ملكي وأقام على ذلك بينة فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي انك متناقض في هذه الدعوى لان استئجارك الدار مني اقرار بان الدار ليست لك فدعواك بعد ذلك الدار لنفسك يكون تناقضا فهذه المسئلة صارت واقعة الفتوى وقد اختلفت أجوبة المفتين في هذا والصحيح أن هذا لا يصلح دفعا لدعوى المدعي ودعوى المدعي صحيحة وان ثبت التناقض الا أن هذا تناقض فيما طريقه طريق الخفاء كذا في الذخيرة * ادعى دارا بسبب الشراء من فلان فقال المدعى عليه اني اشتريت من فلان ذلك أيضا وأقام بينة وتاريخ الخارج أسبق فقال المدعى عليه ان دعواك باطلة لان في التاريخ الذي اشتريت هذه الدار من فلان كانت رهنا عند فلان ولم يرض بشرائك وجاز شرائي لانه كان بعد ما فك الرهن وأقام البينة لا يصح هذا الدفع كذا

مقامه عاد اليها وقعد فان ترك القعدة فسدت صلاته وصلاة من تابعه لا من لم يتابعه * يشتبه عليه افعال الصلاة كثير الوسوسة فاعتمد فيها على
آخر يركع بركوعه ويتشهد بتشهده يجوز * ركع ناسيا القنوت ولم يتابعه القوم فرجع وقنت وركع وتابعه القوم فى الركوع الثانى فسد لانه
اقتداء مفترض بمتنفل فى الركوع الثانى * تذكر راكعا ترك القنوت لم يعد الى القيام وان عاد وقنت لا يركع ثانيا وان ركع والقوم تابعوه فى
الاول والثانى لا تفسد * انتهى الى الامام وهو ساجد ان لم يرفع رأسه شاركه فيها او فى الثانية وان (٥١) رفع لا يتابعه بعده ويتابعه فى السجدة
الثانية مالم يرفع الامام ولو أتى
بالركوع مع هذا وشاركه
فى السجدتين لم تفسد
صلاته * وفى النوازل أدركه
فى السجدة الثانية فركع
وسجد سجدتين فسدت لانه
زاد ركعة بسجدة * واقتداؤها
بالرجل يصح فى الجمعة
والعيدين وان لم ينوا امامتها
وفى الجنازة لا يشترط نية
امامتها اجماعا * صلى مع
الامام فوقف فى صف النساء
للزحمة ومكث حتى فرغ
الامام فلما وجد مسلكا تنحى
وصلى صلاته جازان لم يؤد
ركنا مع النساء * (الرابع
عشر فى الحدث فيها) *
الرجل اذا سبقه الحدث فيها
بنى والمرأة هل تبنى قال ابن
رستم لا وقال المشايخ تبنى
كهو * اذا وصلت البلة من
خمارها الى شعرها للمسح جاز
أما ان كشفت للمسح رأسها فلا
تبنى وكذا اذا استنجى هو أو هى
وجب أم لا لا تبنى لان ابداء
العورة فعل وقال القاضى
أبو على النسفى اذا انكشفت
العورة فيه ولم يجد بدا منه لم
يفسد وان وجد بدا فسد
بان تمكن من الاستنجاء تحت
القميص * وان أصاب بدنه من
الرعاف أقل من قدر المانع
ومن دم آخر كذلك ويبلغ
الكل لو جمع المانع ان غسل الرعاف بنى وان غسل الآخر لا عند الثانى وهذا لو كان له ثوب واحد أما اذا كان له ثوبان نزع أحدهما وصلى فى
الآخر الطاهر وان أدى ركنا قبل الغسل أو النزع فسد * ولو قرأ القرآن ذاهبا أو جائيا الاصح الفساد فيهما ولو مكث ساعة بعد سبق الحدث
ولم يرجع فسد * امام سبقه الحدث فى السجود فرفع رأسه مكبرا فسد وان رفع بلا تكبير لا يفسد فيستخلف لان فى الاول وجد الانتقال مع
الحدث * تنحنح فى صلاته فخرج ريح من قوته يجوز البناء لانه بمنزلة سبق الحدث وقيل لا وتفسد صلاته * أحدث وقصد الى الحوض وفى منزله

فى الفصول العمادية * ولو كان المدعى ادعى أن هذا العين كان لفلان رهنه بكذا عندى وقبضته وأقام البينة
وأقام المدعى عليه فى دفع دعواه انه اشتريته منه ونقدته الثمن كان ذلك دفعا لدعوى الرهن كذا فى فتاوى
قاضيخان فى باب اليمين * فى مجموع النوازل رجل ادعى على آخر أنه اشترى منى جارية وصفتها كذا بكذا
درهما وقبضها او استهلكها ووجب عليه أداء هذا الثمن الى وقد أقر بذلك وشهد الشهود على المدعى عليه
بذلك بعد انكاره فقال المدعى عليه فى دفع دعوى المدعى انك مبطل فى دعوى الاستهلاك لان الجارية قائمة
وهى فى بلدة كذا فى يدى فلان وأقام شهودا شهدوا أنا رأيناها حية قائمة فى بلدة كذا هل يصير ذلك دفعا
لدعوى المدعى قال لا كذا فى الذخيرة * ادعى دارا فى يدى رجل شراء من رجل آخر بشرائطه فقال المدعى
عليه فى دفع دعوى المدعى انى كنت اشتريت هذه الدار من هذا المدعى فقال المدعى فى دفع دعوى المدعى
عليه قد كنا أقلنا البيع الذى جرى بينى وبين هذا المدعى عليه فهذا دفع صحيح وكذلك لو كان المدعى من
الابتداء ادعى الدار على صاحب اليد ملكا مطلقا او قال المدعى عليه فى دفع دعواه انى كنت اشتريت هذه
الدار من هذا المدعى فقال المدعى فى دفع دعوى المدعى عليه قد كنا أقلنا البيع الذى جرى بينه وبين المدعى
عليه كان هذا دفعا صحيحا وكذلك اذا قال المدعى فى دفع دعوى المدعى عليه انك قد أقررت انك ما اشتريتها
منى كان هذا دفعا صحيحا كذا فى المحيط * رجل ادعى دارا فى يد رجل أنها له فقال المدعى عليه اشتريتها من
المدعى ولى بينة على ذلك قال محمد رحمه الله تعالى فى الاستحسان تترك فى يد المدعى عليه ويؤخذ منه كفيل
ويؤجل ثلاثة أيام فان أقام المدعى البينة على ما ادعى والا قضى عليه هكذا فى فتاوى قاضيخان * ادعى
دارا فى يدى رجل فقال المدعى عليه فى دفع دعواه انك أقررت قبل هذا انك بعت هذه الدار منى وأراد أن
يحلف المدعى له ذلك ولو أقام البينة على اقرار المدعى بذلك قبلت بينته واندفعت دعوى المدعى كذا
فى الذخيرة * ادعى دارا أنها ملكى لانى اشتريتها من فلان فقال ذو اليد لا بل ملكى لانى اشتريتها من فلان
ذلك أيضا فقال المدعى جرى الفسخ بينكما لذلك البيع ثم اشتريت من فلان بعد ذلك وأقام البينة تسمع ولو
كان فى المنقول يشترط القبض بعد الفسخ لصحة البيع * اذا ادعى عينا فى يدى رجل انى اشتريته من فلان
منذ سبعة أيام وقال ذو اليد لا بل هو ملكى اشتريته من ذلك الذى تدعى الشراء منه منذ عشرة أيام وأقام
البينة يكون لاسبقهما تاريخا ولو أن من يدعى البيع بتاريخ لاحق يقول ان بيعك معه فى التاريخ السابق
كان تلجئة والآخر ينكر كان له أن يحلفه كذا فى الفصول العمادية * برهن على أن هذا ارث له عن أبيه
فبرهن المطلوب على اقرار أبيه حال حياته انه لا حق له فيه أو برهن على اقرار المدعى حال حياة أبيه أو بعد
مماته انه لم يكن لابيه بطل دعوى المدعى وبرهانه وكذا لو برهن المطلوب على اقرار المدعى قبل دعواه أنه ليس
له أو ما كان له او كان أقر أنه لا حق له فيه أو أنه ليس له حق فيه وهناك من يدعيه بطلت بينة المدعى وان لم
يكن من يدعيه هناك لا تبطل كذا فى الوجيز للكردرى * ادعى دارا ميراثا عن أبيه فقال المدعى عليه ان أباك
باعها من فلان حال حياته وصحته بكذا وانى اشتريت من فلان وأقام البينة فقد قيل يصح وهو الاصح هكذا
فى الفصول العمادية * ادعى عليه دارا فى يده ارثا أو هبة فبرهن المدعى عليه على انه اشتراها منه وبرهن
المدعى على اقالته صح دفع الدفع كذا فى الوجيز للكردرى * دار فى يدى رجل جاء رجل وادعى أن أباه مات
وترك هذه الدار ميراثا له وأقام بينة شهدوا أن أباه مات وهذه الدار فى يديه وأخذ هذا الرجل هذه الدار من

ماءوالمنزل أقرب من الحوض ان كان مقدار صفين لاتفسد وان أكثر منه فسد وان كان عادته التوضي من الحوض ونسي الماء الذي في بيته وذهب الى الحوض يبني ولووجد في الحوض موضعا للتوضي فتجاوزالى موضع آخران بعذركضيق المكان الاول يبني والالا ولوكان الماء بعيدا اوبقربه بئرماء ترك البئرلان النزح يمنع البناء وهو المختار وقيل نزح ان عدم غيره وعن القدوري والكرخي انه يمنع البناء وقيل روى بشربن الوليد عن الثاني انه يمنع البناء ولم يثبت ذاعنه *دخل المشرعة ورد الباب لستر عورته لاتفسد وان لغيره لاتفسد ان بيد

تركته بعد وفاته أوأخذها من أبي هذا المدعي في حال حياته وأقام ذواليد البينة أن الوارث أوأباه أقرأن الدار ليست له فالقاضي يقضي بدفع الدار الى الوارث هكذا في المحيط *رجل ادعى عينا في يد رجل أنها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له وقال ذواليد أودعني أبوك ولا أدري أمات أبوك أم لم يمت ذكر في المنتقى أنه لاتندفع عنه الخصومة كذا في فتاوى قاضيخان *رجل ادعى على آخر ضيعة فقال الضيعة كانت لفلان مات وتركها ميراثا لاخته فلانة ثم ماتت فلانة وأناوارثها وأقام البينة تسمع فلوقال المدعى عليه في الدفع ان فلانة ماتت قبل فلان مورثها صح الدفع كذا في الخلاصة *ادعت المرأة على ورثة زوجها المهر والميراث فقالت الورثة في دفع دعواها ان أبانا قد حرمها على نفسه قبل موته بسنتين وقالت هي في دفع دعواهم ان الزوج أقرفي مرض الموت أني حلال عليه فهذا دفع صحيح كذا في المحيط *امرأة ادعت على ولد رجل ميت أنها كانت امرأة أبيه مات وهي في نكاحه وطلبت الميراث فجحد الابن فأقامت البينة على نكاحها ثم ان الابن أقام البينة أن أباه كان طلقها ثلاثا وانقضت عدتها قبل موته اختلفوا فيه والصحيح أنها تقبل بينة الابن فان كان الابن حين ادعت المرأة ذلك قال انه لم يكن تزوجها أولم تكن زوجة له قط ثم أقامت البينة على الطلاق لاتقبل بينته كذا في فتاوى قاضيخان *ادعى على غيره أنه كان لابي عليك كذا وكذا من المال وأنه قدمات قبل استيفاء شيء من ذلك وصار جميع ذلك ميراثا لي وانه لاوارث له غيري فقال المدعى عليه الدين الذي تدعيه قد كان لابيك على بحكم الكفالة عن فلان وفلان ذلك قد أدى جميع ذلك الى أبيك في حال حياته وقد صدقه مدعي الدين أن الدين كان بحكم الكفالة عن فلان الا أنه أنكر أداء فلان ذلك اليه فأقام المدعى عليه بينة على دعواه فهذا دفع صحيح لدعوى المدعي وكذا لوقال المدعى عليه في هذه الصورة أخرجني أبوك عن الكفالة في حياته أوقال أخرجتني عن الكفالة بعد موت أبيك وأقام بينة على ماادعى تندفع دعوى المدعي كذا في المحيط *ادعى على غيره أنه كان لابي عليك كذا وكذا مات أبي قبل أن يقبض شيأ من ذلك وصار جميع ذلك ميراثا لي من جهة أبي لما أنه لاوارث لابي غيري فقال المدعى عليه في دفع دعواه ان أباك قد أحال فلانا بما كان له علي وقد قبلت الحوالة ودفعت جميع ذلك الى المحتال له وصدقه المحتال له في ذلك كله لاتندفع الخصومة عن المدعي مالم يقم البينة على الحوالة فاذا أقام البينة على الحوالة تندفع دعوى المدعي عنه وخصومته كذا في الذخيرة *رجل ادعى على آخر كذا دينارا مال الاجارة المفسوخة بحكم الارث عن أبيه فقال المدعى عليه في الدفع انه أقربان أباه استوفى مني هذا المال واقراره بعد موت أبيه وأقام البينة فشهد الشهود أنه أقرأن أباه استوفى ولم يذكروا أنه أقر بعد الموت تسمع كذا في الخلاصة *ادعى في تركة امرأة ميراثا وقال كانت امرأة لي يوم موتها فبرهن الورثة أن الزوج قال لو كانت المرأة المتوفاة امرأتي لورثت منها يصح الدفع ولو قالوا كان طلقها لايصح الدفع لاحتمال أن يكون رجعيا وبه لاتنقطع الزوجية فيرث كذا في الوجيز للكردري وهكذا في الخلاصة *امرأة ادعت المهر المسمى على زوجها وقال الزوج في الدفع انها أقرت ان النكاح كان بغير المهر فالدفع صحيح كذا في الخلاصة *ادعى رجل دارا في يد امرأة أبيه أنها تركة أبيه وقالت المرأة هذه الدارتركة أبيك الا أن القاضي باعها مني بمهري وأنت صغير كان ذلك دفعا لدعوى المدعي وهو الابن لوثبت ذلك بالبينة كذا في المحيط *رجل مات وترك مالا وبنتا فأقام رجل البينة أنه كان عبده فاعتقه وأن ولاءه له وأقامت البنت البينة أنه كان حر

وان بدين فسد وان حمل آنية فارغة ليس اليها حاجة بيدين فسد وبيد لالان اليها حاجة لامطلقا *وان توضأ ونسي شيأ ثم رجع واخذه لم يبن وان نسي غسل بعض الاعضاء فرجع له وغسل بني *صلى فرضا وأحدث وتوضأ خير ان شاء عاد الى المكان الاول ولايكون مشيا بلا حاجة وان شاء أتم في منزله ولو مقتديا انصرف الى منزله الاول ويشتغل أولا بقضاء ماسبق ويقوم مقدار قيام الامام ولوزاد أونقص لايضره وان صلى في مكانه ولم يعد ان كان الامام فرغ جاز والالا الافي موضع يجوز منه الاقتداء احدث فيهاما يصرف للوضوء وانقضت مدة المسح فسدت صلاته ذكره الناطفي في العيون *(نوع)* من لايصلح للامامة أولا لايصلح للاستخلاف وطريقه ان يأخذ بثوبه ويجره الى المحراب وتارك الركوع يضع على ركبتيه يده ولسجدة الصلاة على الجبهة اصبعه وان سجدتين فاصبعين وان ثلاثا فثلاثا وان قراءة فعلى الفم وتلاوة فعلى الانف وقيل يشير لركعة باصبع ولزيادة بقدرها ولسجدة الصلاة ان واحدة اصبع واحد على الجبهة وللزيادة قدرها وللتلاوة الاصبع على الجبهة واللسان وللسلام بتحويل الوجه يمينا وشمالا *وان لم يعلم كم صلى امامه صلى أربعا وقعد في كل ركعة احتياطا *أحدث فاقتدى به رجل قبل خروجه من المسجد صح واليه أشار محمد رحمه الله تعالى فان سبقه الحدث فتأخر وقدم من جاء ساعتئذ فتقدم وكبر بنية صلاة الامام جاز وصار كأنه قدم المسبوق *استخلف من خارج المسجد والصفوف متصلة فسدت صلاة القوم عند الامامين وفي صلاة الامام روايتان

الاصل

والاصح الفساد * استخلف فى المسجد واستخلف الخليفة غيره قال القاضى ان كان الاول فى المسجد ولم يأخذ الخليفة الاول مكانه جاز ويجعل
كان الاول استخلفه والا لا يجوز * الامام قدم رجلا والقوم آخر فالخليفة من قدمه الامام لولايته * وفى الفتاوى ان نويا الامامة جازت صلاة
الذين اقتدوا بخليفة الامام وفسدت صلاة المقتدين بالثانى وان تقدم أحدهما ينظر ان خليفة الامام فكما قلنا وان خليفة القوم فاقتدوا به ثم
نوى خليفة الاول فاقتدى به البعض فصلاة الاولين جائزة والآخرين فاسدة فان توضأ الاول (٥٣) فجاء رجل دخل فى صلاته فان لم يرجع
حتى أحدث الثانى فسدت
صلاة الامام ولو أحدث
وخرج من المسجد قبل ان
يرجع الاول فسدت صلاة
الاول وبنى الثانى على صلاته
ولو سبق الثانى الحدث بعد
ما جاء الاول انتقلت الامامة
اليه وصحت صلاتهما ولو لم
يحدث حتى جاء رجل واقتدى
بالثانى قبل مجىء الاول ثم
احدث وخرج من المسجد صار
الثالث اماما حتى لو أحدث
وخرج قبل أن يجىء واحد
من الاولين فسدت صلاتهما
وصلاة الثالث تامة * ولو
أحدث الثالث بعد مجىء
أحدهما تعين الجائى للامامة
ولا تفسد صلاة واحد منهما
وان احدث الامام والمقتدى
وخرجا من المسجد فصلاة
الامام تامة ويبنى وتفسد
صلاة المقتدى * احدث
واستخلف من آخر الصفوف
ان نوى الخليفة الامامة من
ساعته صار اماما وان نوى
بعد ما خرج الامام من المسجد
أو خرج الاول من المسجد
قبل ان يصل الثانى الى مكانه
فسدت لو مكان الامام عن
الامام لكن ما دام فى المسجد
فكأنه على مكانه فلا خلاء

الاصل ذكر فى ولاء الاصل أن البينة بينة البنت كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل مات وترك ابنين صغيرين
ولكل ابن قيم على حدة وفى يد أحد القيمين دار يزعم أنها دار الصغير الذى فى ولايته ادعى عليه قيم الصغير
الآخر أن الدار التى فى يدك نصفها ملك الصغير الذى أنا قيمه بسبب أن هذه الدار كانت كلها ملكا لوالد
الصغيرين مات وتركها ميراثا للصغيرين فادفع الى نصفها لاحفظه لاجل الصغير الذى أنا قيمه فأقام القيم
المدعى عليه بينة أن والد الصغيرين قد كان أقر فى حال حياته أن كل هذه الدار ملك الصغير الذى فى ولايتى
تندفع عنه دعوى القيم المدعى فان أقام القيم المدعى بينة لدفع دعوى القيم المدعى عليه وقال انك ادعيت
قبل هذا نصف هذه الدار لاجل الصغير الذى فى ولايتك ارثا عن أبيه والآن تدعى كلها للصغير الذى فى
ولايتك بجهة أخرى اندفعت دعوى القيم المدعى عليه لمكان التناقض كذا فى الذخيرة * سئل نجم الدين
النسفى رحمه الله تعالى عمن ادعى ميراث ميت لعصوبة بنوة العم وأقام البينة على النسب بذكر الاسامى الى
الجد فأقام منكر هذا النسب والميراث بينة أن جد الميت فلان وهو غير ما أثبته المدعى هل تندفع بهذا
دعوى المدعى وبينته قال ان وقع القضاء ببينة المدعى فالقضاء ماض ولا تبطل بينة المدعى بهذا ولا تندفع
دعواه وان لم يقع القضاء ببينة المدعى فالقاضى لا يقضى باحدى البينتين لمكان التعارض كذا فى المحيط
* ولو ادعى ميراثا عن رجل وذكر أنه ابن عم الميت لابيه وذكر الاسامى الى الجد الاعلى فأقام المدعى عليه
بينة أن أبا المدعى هذا كان يقول فى حياته أنا أخو فلان لامه لا لابيه لا تقبل بينة المدعى عليه الا اذا أقام
المدعى عليه البينة أن قاضيا قضى بثبات نسب أمه من فلان آخر غير الذى ادعاه المدعى كذا فى فتاوى
قاضيخان * رجل ادعى على آخر دارا بالارث من أبيه فاصطلحا على مال مقدر ثم ادعى المدعى عليه أن بائعى
اشترى الدار من أبيك لا تسمع كذا فى الخلاصة * ادعى كرما فى يد رجل ميراثا عن جده أبى أمه وقال أنا محمد
واسم أمى حرة وأبوها محمد بن الحرث بن سادع فأقام المدعى عليه بينة أن المدعى كان زعم قبل هذا أنه ابن
عائشة بنت على بن الحسين كان شمس الاسلام الاوزجندى رحمه الله تعالى يفتى فى جنس هذه بأنه لا تندفع
دعوى المدعى ولا تقبل بينة المدعى عليه على ما ادعاه وتابعه فى ذلك بعض المشايخ فى زمانه وبه كان يفتى
ظهير الدين المرغينانى رحمه الله تعالى وهو الصواب عندنا هكذا فى الفصول العمادية والمحيط والذخيرة * وعلى
هذا اذا ادعى رجل أنه كان لابى على بن القاسم بن محمد عليك كذا وكذا من المال وانه مات قبل استيفاء شئ
من ذلك وصار ما كان له عليك ميراثا لى وقال المدعى عليه أنه مبطل فى هذه الدعوى لانه زعم أن ولد القاسم
محمد ووالد القاسم أحمد لا يكون هذا دفع دعوى المدعى على ما هو اختيار شمس الاسلام وبعض مشايخ زمانه
فلا تقبل بينة المدعى عليه فى ذلك والمسئلة كانت واقعة الفتوى كذا فى المحيط * ادعى على أخيه شركة فى دار
فى يده بحق الميراث عن أبيه وأنكر المدعى عليه دعواه وقال لم يكن لابى فى هذه الدار حق ثم ادعى المدعى
عليه أنه كان اشترى هذه الدار من أبيه أو ادعى أن أباه قد أقر له بها فدعواه صحيحة وبينته مسموعة وان قال لم
يكن لابى قط أو قال لم يكن لابى فيها حق قط لم تسمع دعواه الشراء من أبيه كذا فى الذخيرة * اذا ادعى دارا فى
يدى رجل ميراثا عن أبيه فقال المدعى عليه فى دفع دعوى المدعى اشتريت هذه الدار فى حال صغرك باطلاق
القاضى فهذا دفع صحيح اذا ثبت ان البيع كان لحاجة الصغير أو لقضاء دين الميت كذا فى المحيط * ادعى
دارا فقال المدعى عليه اشتريت هذه الدار من وصيك فى حال صغرك بكذا ولم يسم الوصى أو قال ان فلانا

* (الخامس عشر فى الامامة والاقتداء) * استويا فى السن فأصبحهم وجها وأنسبهم أولى اذا كانا فى الصلاح والفقه سواء وان أحدهما
أقرأ فقدم أهل المسجد آخر أساؤا ولا اثم وكذا فى القضاء والوالى من يصلح لها * اذا لم يؤم فى محلته وأم فى محلة أخرى فى رمضان خرج من محلته
قبل وقت العشاء لا ولو بعده كره كمن أراد السفر بعد دخول وقت الجمعة * أقام المؤذن فقدم من فى المسجد رجلا ومن فى خارجه آخر فمن
سبق بالشروع لا كراهة فى حقهم * اختار بعض القوم رجلا وبعض آخر فالعبرة للاكثر * أم قوما وهم له كارهون ان كان لفساد فيه أو لانهم

باع مني هذه الدار باطلاق القاضي في حال صغرك ولم يتم الثاني هل تسمع وهل يكون دفعا فيه اختلاف المشايخ ولو سمى الوصي والقاضي جاز بالاتفاق كذا في الفصول العمادية * اذا قال المدعي في دعوى الميراث لا وارث له غيري فقال المدعى عليه في دفع دعواه ان لك أخا أو أختا وقد قلت لا وارث له غيري حكى فتوى القاضي الامام شمس الاسلام الاوزجندي رحمه الله تعالى أن المدعي لو أقر بذلك تبطل الدعوى والشهادة جميعا وأما لو أراد المدعى عليه اثباته بالبينة لا تسمع بينته وفي كتاب الجنايات أنه تسمع كذا في الذخيرة * وفي فتاوى رشيد الدين ادعى دارا ميراثا عن أبيه وأقام بينة وأقام المدعى عليه بينة أن أباك أقر حال حياته أنها ملكي يسمع هذا الدفع فلو أقام المدعي بينة أنك أقررت أن هذه الدار ملك أبي وحقه يقبل هذا الدفع أيضا وقد تعارض الدفعان فتقبل بينة الارث بلا معارض فلو أن المدعى عليه ذكر التاريخ في اقرار المورث والمدعي لم يذكر التاريخ في اقرار المدعى عليه تقبل بينة المدعي كذا في الفصول العمادية * رجل ادعى محدودا في يدي رجل ميراثا عن أبيه له ولاخيه الغائب فلان فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي ان مورثك فلانا قد أقر في حال حياته أن هذا المحدود ملكي فقد قيل هذا دفع وهو الاصح هكذا في الذخيرة * وان حضر الاخ الغائب وادعى في دعوى المدعى عليه الدفع على أخيه وقال ان المدعى عليه أقر بعد موت أبينا أن هذا المحدود تركة أبينا فهذا دفع لدعوى المدعى عليه ولو كان المدعى عليه من الابتداء لم يدع اقرار المورث بكون المحدود ملكا له انما ادعى اقرار وارث المدعي بكون المحدود ملكا للمدعى عليه فالجواب فيه على الخلاف أيضا على قول بعض المشايخ هذا دفع وعلى قول بعضهم يجب أن تكون المسئلة على التفصيل ان قال انك أقررت بكون المحدود ملكي وأنا صدقتك يصح الدفع وان لم يقل وأنا صدقتك لم يصح وان حضر الاخ الغائب وادعى أن المدعى عليه قد أقر بعد موت أبينا أن هذا المحدود تركة أبينا لا يسمع منه هذا الدفع هكذا في المحيط * ادعت امرأة أنها ابنة هذا الميت وأن لها في تركته كذا وكذا فقال ورثة الميت أنت مبطلة في هذه الدعوى لما أنك قد أقررت بعد وفاة هذا الميت وقلت (١) (بنده اين مرده بودم وى مرا آزاد كرده است) لا يصح هذا الدفع كذا في الذخيرة * رجل ادعى ضيعة في يد رجل أنك اشتريتها مني وكنت مكرها على البيع والتسليم وأقام على ذلك بينة وأراد استرداد الضيعة فقال المدعى عليه كان الامر كما قلت الا أن بعد ما زال الاكراه بعت هذا المبيع مني بكذا عن طوع ورضا وأقام على ذلك بينة فالقاضي يقضي ببينة المدعى عليه وتندفع دعوى المدعي حتى لا يكون للبائع حق الاسترداد كذا في المحيط * رجل ادعى على آخر ضيعة بسبب الشراء منه وقال في آخره وهكذا أقر المدعى عليه بالبيع منه وأقام المدعى عليه البينة أنه كان مكرها في الاقرار بالبيع لا يصح الدفع كذا في الخلاصة * وبه كان يفتي الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى وكان يقول يحتمل أنه كان طائعا في البيع مكرها في الاقرار والاقرار بالبيع مكرها لا يوجب خللا في البيع طائعا حتى لو أقام البينة على كونه مكرها في البيع والاقرار جميعا كان الدفع صحيحا كذا في المحيط * اذا ادعى الاكراه على البيع والتسليم فقال المشتري في دفع دعواه انك أخذت الثمن مني طائعا أو ادعى الاكراه على الهبة فقال الموهوب له في دفع دعواه انك أخذت عوض هبتك مني طائعا فهذا دفع

ترجمة

(١) أنا كنت جارية هذا الميت فأعتقني

أحق بالامامة كره ودخل تحت الوعيد وان كان أحق لا يكره * أم مدة ثم ادعى التمجس فيها لا يقبل لان الصلاة دليل الاسلام ويجبر على الاسلام لاقراره بالارتداد ويضرب اليها وصلاة القوم تامة * ولو قال كنت محدثا في المدة أو كان على ثوبي قذر ان ماجنا لا يقبل وان غيره أو احتمل انه قال تورعا أعادوا صلاتهم *(نوع)* اقتداء المتوضي بالمتيمم على الخلاف لكن في الجنازة يجوز اتفاقا * شرعا في نفل وافسداه واقتدى أحدهما بالآخر في القضاء لا يجوز لاختلاف السبب وكذا اقتداء الناذر بالناذر لا يجوز ولهذا كره الاقتداء في صلاة الرغائب وصلاة البراءة وليلة القدر ولو بعد النذر الا اذا قال نذرت كذا ركعة بهذا الامام بالجماعة لعدم امكان الخروج عن العهدة الا بالجماعة ولا ينبغي ان يتكلف لالتزام ما لم يكن في الصدر الاول هذا التكلف لاقامة أمر مكروه وهو أداء النفل بالجماعة على سبيل التداعي فلو ترك أمثال هذه الصلاة تارك ليعلم الناس أنه ليس من الشعار فحسن والدليل عليه ما قال الائمة ان صوم الاربعين يكره مع ان صوم مطلق الاربعين مذكور في القرآن وأما دعاء الاستفتاح فلولا ما فيه من اطلاقه على الله تعالى يا مرتاح بانفاح يا من علا فاستعلى والشهادة على شعياء وأرمياء بالنبوة لكان دعاء مباحا لكن الكلام فيه كالكلام في التوقيت بالدعاء خارج الصلاة انه يذهب رقة القلب نعم ان تبرك بالمنقول المقبول فحسن وبعض هذه اللطائف من الامام المحبوبي * امامة المقتصد للاصحاء آمن خروج الدم يجوز وامامة الاحدب للقائم قال الامام الفقيه أبو الليث لا يجوز أما في حق نفسه ان بلغت حدوبته الركوع يخفض للركوع قليلا ليحصل الفرق بين القيام والركوع * وفي كل مقام لا يصح الاقتداء اذا شرع هل يكون شارعا في صلاة نفسه عندهما نعم خلافا لمحمد رحمه الله تعالى * أهل الاهواء اذا لم يقل بحيث لم يحكم بكفره يصح الاقتداء به ان حكم بكفره كالمشبه والمجسم لكنه يكره ولا يقتدى خلف من ينكر الشفاعة أو الكرام الكاتبين أو عذاب القبر ومنكر الرؤية لانه كافر الا اذا قال لا يرى لعظمته وجلاله وفي النصاب اذا أنكر عذاب القبر أو قال بتقليد الفاسق فهو مبتدع يصلى خلفه ويعظ الامام

صحيح هكذا في الذخيرة * وفي مجموع النوازل سئل شيخ الاسلام عطاء بن حمزة السغدي رحمه الله تعالى عن رجل أثبت على رجل بالبينة أنه أقر له بكذا طائعا وأقام المدعى عليه في دفع ذلك بينة أن اقراره ذلك كان باكراه هل يكون ذلك دفعا لبينة المدعي قال نعم و بينة الاكراه أولى بالقبول كذا في المحيط * رجل ادعى على آخر دينا ثم قال وهكذا أقر فقال المدعى عليه كنت مكرها في الاقرار صح الدفع ولا يشترط ذكر اسم المكره ونسبه كذا في الخلاصة * لو ادعى الاقرار طائعا فأقام المدعى عليه البينة أنه كان ذلك الاقرار لهذا التاريخ عن اكراه فالبينة بينة المدعى عليه وان لم يؤرخا وأرخا على التفاوت فالبينة للمدعي كذا في التتارخانية ناقلا عن الناصري * رجل ادعى على آخر ألف درهم بسبب الكفالة عن فلان بأمره أو بغير أمره فجاء الاصيل وقال في الدفع هذا المال غير واجب على وكنت مكرها في الاقرار لا يسمع هذا الدفع أما لو ادعى الكفيل أن الاصيل ادعى هذا المال أو أبرأه المدعي صح كذا في الخلاصة * كفل عن آخر بألف يدعيها ثم أقام الكفيل البينة أن الالف التي ادعاها على المكفول عنه ثمن خمر لم يقبل ذلك من الكفيل وان أقام البينة على اقرار المكفول له بذلك والمكفول له يجحد ذلك لا تقبل بينته ولو أراد أن يحلف الطالب لا يلتفت اليه ولو كان الكفيل أدى المال وأراد أن يرجع على المكفول عنه والطالب غائب فقال المكفول عنه كان المال قمارا أو ثمن خمر أو ميتة أو ما أشبه ذلك وأراد أن يقيم البينة على الكفيل لا تقبل بينته و يؤمر بأداء المال الى الكفيل و يقال له اطلب خصمك وخاصمه فان حضر الطالب قبل أن يأخذ المال من الكفيل فأقر الطالب عند القاضي أن المال كان ثمن خمر أو ما أشبه ذلك برئ الاصيل والكفيل جميعا كذا في الفصول العمادية * اذا قال المدعى عليه في دعوى الدين أنا أجيء بالدفع فقال له القاضي الدفع يكون بالابراء أو بالايفاء فأيهما تدعي قال كليهما هل يكون هذا تناقضا حكي عن الشيخ الامام نجم الدين النسفي أنه قال لا يكون تناقضا اذا وفق و بين وجه التوفيق ووجه التوفيق أن يقول أوفيت بعضه وأبرأني عن بعضه أو يقول أوفيت الكل فجحدني فتشفعت اليه فأبرأني أو يقول كان أبرأني ثم جحد الابراء فأوفيت وقيل لا يكون تناقضا ولا يبطل دعواه وان لم يوفق كذا في الذخيرة * اذا ادعت المهر المسمى على ورثة زوجها وأقامت على ذلك بينة وقالت الورثة في دفع دعواها انك كنت قد أقررت أن النكاح كان بغير تسمية وأن الواجب مهر المثل والآن تدعي المسمى و بينهما تناقض فقد قيل انه ليس بدفع وهو الاصح هكذا في المحيط * وفي فتاوى رشيد الدين ادعت المهر على ورثة زوجها وادعت الورثة الخلع بعد انكار أصل النكاح لا يسمع كذا في الفصول العمادية * رجل ادعى على آخر ألف درهم فقال المدعى عليه ما كان لك علي شيء قط أو ليس لك علي شيء قط فأقام المدعي البينة على المال فادعى المدعى عليه الايفاء أو الابراء تسمع فلو أقام البينة تثبت ولو قال ما كان لك علي شيء قط ولا أعرفك قط و باقي المسئلة على حالها لا يسمع الدفع وروى القدوري عن أصحابنا أنه يسمع كذا في الخلاصة * ادعى على غيره دينا فأنكر المدعى عليه ذلك فأقام المدعي بينة على أنك استمهلتني هذا المال منذ عشرة أيام وذلك اقرار منك بهذا المال عليك وقال المدعى عليه في دفع دعواه انك أبرأتني عن هذا المال منذ عشرين يوما وأقام على ذلك بينة فهذا لا يكون دفعا كذا في المحيط * ادعى على آخر عشرة دنانير فقال المدعى عليه في الدفع انه قال (٢) (مرا جز سه دينار در خواستني نيست) لا يسمع

ترجمة
(٢) ليس لي غير ثلاثة دنانير

شمس الائمة الكردري يمنع من الصلاة خلف المتكلم والمناظر صاحب الاهواء وكذا روي عن الامام الثاني أيضا وتأويله ان لا يكون غرضه اظهار الحق وقد ذكرنا في مناقب الامام بوجوهه * ويكره الاقتداء بمن عرف بأكل الربا * أم الفاسق يوم الجمعة ولم يمكن منعه قال بعضهم يقتدى به ولا تترك الجمعة بامامته وفيه أثر ابن عمر رضي الله عنهما وفي غيرها له ان يتحول الى مسجد آخر والمصلي خلف مبتدع أو فاسق ينال ثواب الجماعة لكن لا كمن صلى خلف تقي * الاقتداء بعد قوله السلام قبل قوله عليكم لا يصح * (نوع في المانع) * بينه و بين الامام حائط صح الاقتداء ان كان صغيرا اذ ليس لا وان كان كبيرا وله باب أو ثقب كبير يمكن الوصول الى الامام ولا يخفى حال الامام بسماع أو رؤية صح عند الكل فلو كان الثقب صغيرا لا يمكن الوصول اليه ولكنه لا يخفى حال الامام اختلفوا فيه واختار الامام الحلواني الصحة وعول على اشتباه حال الامام وعدمه في مثل هذا المقام * ولو اقتدى به من سطح المسجد ان كان للسطح باب ولا يخفى حاله جاز في قول الكل وان كان لا يخفى عليه حاله لكن ليس له ذلك الباب صح على اختيار الحلواني وعلى هذا لو قام في المئذنة وكذا لو قام على الجدار الذي بين داره والمسجد ولا يخفى حال امامه وان قام على سطح داره ولا يخفى حال الامام لا يصح لكثرة التخلل واختلاف الامكنة من كل وجه بخلاف البيت فانه لم يتخلل الا الحائط و باتصال الصفوف صار كمقام واحد * والنهر اذا كان بين الامام والمقتدي ان كبيرا تجري به السفن والزورق يمنع الاقتداء وان صغيرا لا يجري به الزورق لا * قام الامام على الطريق واصطفوا خلفه عليه ان لم يكن بين الامام و بينهم قدر ممر العجلة جازت والا لا وكذا بين كل صفين الى آخر الصفوف * والمانع من الاقتداء في الفلاة فاصل يسع فيه صفان والفاصل في مصلى العيد وان كثر لا يمنع واختلف في المتخذ لصلاة الجنازة وفي النوازل جعله كالمسجد والمسجد وان كبر الفاصل فيه لا يمنع الا في الجامع القديم بخوارزم فان ربعه كان يحتوي على أربعة آلاف اسطوانة كذا ذكره الشيخ مظهر الدين العباسي في تاريخ خوارزم و جامع القدس الشريف أعني ما يشتمل على المساجد الثلاثة الاقصى و الصخرة والبيضاء

(نوع) صلى خلف امام وهو يظن انه خليفة فاقتدى به فاذا هو غيره يجوز وان نوى حين كبر للاقتداء بالخليفة لا لان فى الاول اقتدى بالامام مطلقا وفى الثانى اقتدى بالخليفة ولو قال اقتديت بهذا الشاب فاذا هو شيخ أو على العكس لا يجوز وقيل يجوز لان العبرة فى الاشارة بالمشار اليه لا بالصفة * ولو قال ان كان فى العشاء اقتديت به فيها وان كان فى التراويح اقتديت به فيها فاذا هو فى التراويح صح * ظن انه فى الظهر فقال نويت الاقتداء به فى صلاته فاذا هو فى (٥٦) العصر صار شارعا فى العصر * صلى مع الامام ركعة ثم نوى الانفراد فى الباقى أو نوى ان يؤم امامه فى الباقى وأتم على ما نوى الا انه كان يركع بعد ركوع الامام ويسجد بعد سجوده قال الامام رضى الله عنه صلاتهما تامة ولا يشبه هذا ان يأتم ببعض المقتدين * رجلان يصليان فى موضع ونوى كل منهما ان يؤم صاحبه فصليا كذلك جاز ولو نوى كل الاقتداء بصاحبه لا *(نوع فيما يكره وما لا يكره)* الاقتداء فى الوتر خارج رمضان يكره والقدورى على انه لا يكره واصله التطوع بالجماعة على سبيل التداعى * تكرار الجماعة يكره الا اذا كان المسجد على قارعة الطريق وعن الامام رضى الله عنه اذا كانوا ثلاثة لا ولو أكثر يكره وعن الثانى اذا لم يكن على الهيئة الاولى لا يكره والا فيكره وهو الصحيح وبالعدول عن المحراب تختلف الهيئة فيما روى عن الثانى * فاتته جماعة صلى باهله فى بيته ولو مع صبى يعقل نال فضلها ولو لم يكن له أهل صلى وحده باذان واقامة وحكمه حكم المنفرد فى التسميع والتحميد * ولو صلى فى بيت رجل يؤم باذن من له السكنى * سمع حس انسان فاراد تطويل قراءة أو ركوع قال أبو حنيفة البخارى اخشى أمرا عظيما وقال أبو مطيع لا بأس ان يزيد فى الركوع ليدرك الركعة ويؤجر وقيل ان عرف الجائى كره والا لا وهو تأويل المروى آنفا وقال الشعبى قدر تسبيحة أو تسبيحتين المنية ولا خلاف انه اذا ثقل على القوم لا يفعل وهذا اذا اراد به حق القوم فان أراد به التقرب اليه تعالى لا يكره وفاقا * وفى كل فرض بعده نفل فالافضل أن يسرع القيام الى النفل يمنة أو يسرة أو يتأخر أو يرجع الى بيته مقتديا كان أو اماما أو مصليا وحده وان مكث فى مكانه يدعو

هذا الدفع كذا فى الخلاصة * رجل ادعى على آخر مائة درهم فقال المدعى عليه دفعت اليك منها خمسين درهما وأنكر المدعى قبض ذلك منه فأقام المدعى عليه البينة أنه دفع الى المدعى خمسين درهما فانه لا يكون دفعا ما لم يشهدوا أنه دفع اليه أو قضى هذا الخمسين الذى يدعى كذا فى جواهر الفتاوى * اذا قال المدعى عليه ان ما ادعى على مال القمار أو ثمن الخمر يسمع ولو أقام البينة تقبل كذا فى الخلاصة * ادعى على غيره كذا كذا دينارا أو دراهم فادعى المدعى عليه الايفاء وجاء بشهود وشهدوا أن المدعى عليه دفع هذا المال كذا كذا درهما من الدراهم ولكن لا ندرى بأى جهة دفع هل يقبل القاضى هذه الشهادة وهل تندفع بها دعوى المدعى عن بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى أنه يقبل وتندفع بها دعوى المدعى وهو الاشبه والاقرب الى الصواب هكذا فى المحيط * رجل ادعى على رجل ألف درهم فقال المدعى عليه قد قضيتها فى سوق سمرقند وطولب بالبينة فقال لا بينة لى على ذلك ثم قال بعد ذلك قد قضيتها فى قرية كذا وأقام البينة على ذلك تقبل بينته كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل ادعى على رجل مالا وقال المدعى عليه فى دفع دعوى المدعى انه أبرأنى عن هذه الدعوى وأقام على ذلك بينة فادعى ثانيا ان المدعى عليه قد كان أقر بالمال بعد ابرائى اياه هل يصح دفع الدفع قيل ان قال المدعى عليه أبرأتنى عن هذه الدعوى وقبلت الابراء أو قال صدقته فى ذلك لا يصح منه دفع الدفع يعنى دعوى الاقرار وان لم يكن قال قبلت الابراء يصح منه دفع الدفع كذا فى الظهيرية * برهن عليه أنه دفع اليه عشرة فقال دفعته الى لادفعه الى فلان فدفعت يصح الدفع كذا فى الوجيز للكردرى * ادعى على آخر خمسين دينارا فقال المدعى عليه فى الدفع ان المدعى قد أقر أنه دفع اليه العدالى بكل دينار خمسين ولكن أخذت الخط بالدنانير صح الدفع وكذلك لو قال انك أبرأتنى عن الدعاوى كلها فى سنة كذا يصح الدفع كذا فى المحيط * ادعى دينا فى تركة فقال الوارث لم يخلف تركة فبرهن المدعى ان عينا من الاعيان التى فى يده من التركة فبرهن أن أباه باعه من رجل غائب يندفع وان لم يذكر اسم المشترى ونسبه كذا فى الوجيز للكردرى * رجل ادعى دينا فى تركة ميت وأقام البينة ثم ان وارثا آخر غير الذى أقيمت عليه البينة صالح المدعى على بعض ما ادعى بان ادعى مائة دينار والصلح على عشرين فلما طالبه ببدل الصلح أتى بالدفع فقال أنا أقيم البينة أن مورثى أوفاك هذا المال ودعواك باطل فلم يقع صحيحا ان كان مدعى الايفاء غير المصالح يسمع الدفع أما لو أراد هذا المصالح أن يقيم البينة على هذا الدفع لا يسمع كذا فى الخلاصة * رجل أحضر وصى الميت وادعى أن له على الميت خمسين درهما وكان الميت أقر له بخمسين درهما فى حال حياته دينا لازما فأقام وصى الميت بينة أن المدعى قد أقر أن له على الميت هذا الخمسين لانه كان باع منه مائة درهم له على ثالث قالوا تقبل بينة الوصى ويكون ذلك دفعا لبينة المدعى كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل ادعى على غيره أن أباك أوصى لى بثلث ماله وأنكر المدعى عليه الوصية فأقام المدعى بينة على دعواه فقال المدعى عليه فى دفع دعواه ان أبى قد كان رجع عن هذه الوصية فى حياته أو قال ان أبى قال فى حياته رجعت عن كل وصية أوصيت بها قيل يسمع وهو الصحيح وكذلك لو أقام البينة على أن الاب جحد الوصية فى حياته كان هذا دفعا على ما ذكره فى المبسوط وذكر فى الجامع أن جحود الوصية لا يكون رجوعا قيل فى المسئلة روايتان وقيل ما ذكر فى الجامع قياس وما ذكر فى المبسوط استحسان هكذا فى المحيط * ادعى فى تركة ميت وصية لابنه الصغير بثلث ماله وأقام البينة على ورثة الميت وقضى القاضى بالوصية لابنه ثم ان الورثة أقاموا

البينة على المدعى بطريق الدفع أنه قد كان أقر قبل الحكم أن على الميت دينا مستغرقا التركته كان هذا دفعا صحيحا ويبطل حكم القاضى وسجله كذا فى الذخيرة * رجل أوصى لابنى ابنه بثلث ماله وأحدهما صغير والآخر كبير وأبوهما حى ثم مات الموصى فادعى ابو الصغير على وارث الموصى لاجل ابنه الصغير الوصية من جهة الميت وادعى الكبير لنفسه الوصية من جهة الميت وأنكر الوارث وصيتهما وقال فى دفع دعواهما أن هذا الكبير قد أقر بعد موت الميت أن الميت ما أوصى لى بشئ وكذلك أبو الصغير أقر أن الميت ما أوصى لابنه الصغير بشئ هل يكون هذا دفعا قيل هذا ليس بدفع أصلا وهو الاظهر والاشبه بالفقه كذا فى المحيط * اذا ادعى النتاج فى دابة فقال المدعى عليه فى دفع دعوى المدعى انك مبطل فى هذه الدعوى لانك أقررت أنك اشتريت هذه الدابة من فلان فهذا دفع لدعوى المدعى كذا فى الذخيرة * رجل ادعى على آخر أنه استأجر من فلان محدودا اجارة طويلة وقبضه وبين حدوده وآجره من المدعى عليه مقاطعة بعد القبض وذكر الشرائط وطلب منه مال الاجارة قال المستأجر المقاطع فى الدفع أنا اشتريت هذا المحدود من الآجر ونفذ البيع بمضى المدة وسقط الاجر لا يصح هذا الدفع بغيبة الآجر وهو المختار هكذا فى الخلاصة * وفى دعوى الكرم لو أقام المدعى عليه بينة أن المدعى أجر نفسه منى ليعمل فى الكرم يكون دفعا ويكون اقرارا من المدعى أنه ليس ملكه وكذا لو أقام بينة أن المدعى استأجر منى هذه الدار وأخذ هذه الارض مزارعة وأقام بينة أنه قال لى (٢) (اين خانه را بمن اجاره ده تا بكيرم) أو أنه قال (٣) (اين رز را بمن برز كرى ده) يكون دفعا ويكون اقرارا أنه لا ملك للمدعى فيه كذا فى الفصول العمادية * ذكر ابن سماعة رجل ادعى على رجل أنه أخذ منه مالا وهو كذا وكذا ووصفه بأمر يعرف فأقام المدعى عليه بينة أن المدعى قد أقر أن هذا المال المسمى المفسر أخذ منه فلان آخر والمدعى ينكر فليس هذا بابطال لدعوى المدعى ولا اكذاب لبينته ولو أن المدعى عليه أقام البينة أن هذا المدعى أقر أن فلانا وكيل هذا المدعى عليه أخذ منه هذا المال فهذا ابطال لدعوى المدعى واكذاب لبينته قالوا والمراد من مسئلة الوكيل أن لا يكون الموكل وهو المدعى عليه ذا سلطان أما اذا كان ذا سلطان كان الضمان فيه على الموكل وهو المدعى عليه والمراد من الوكالة المذكورة فيه الامر لا حقيقة الوكالة كذا فى الذخيرة * رجل ادعى على آخر أنه ضرب بطن أمته وماتت بضربه فقال المدعى عليه فى الدفع انها خرجت الى السوق بعد الضرب لا يصح الدفع أما لو أقام البينة أنها صحت بعد الضرب فيصح ولو أقام البينة هذا على الصحة والآخر على الموت بالضرب فبينة الصحة أولى كذا فى الخلاصة * ادعى على آخر أنه لكز أبى ومات من لكزه وأقام على ذلك بينة وأقام الضارب بينة أن أباه قد صح من لكزه وبرئ من ضربه فقد قيل هذا دفع صحيح لدعوى المدعى وقيل يجب أن يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان المدعى ادعى أنه لكزه لكزة ومات من تلك اللكزة وشهوده شهدوا كذلك فهذا دفع لدعوى المدعى وان كان ادعى أنه لكزه ومات من اللكزة فهذا لا يكون دفعا لدعوى المدعى ويقضى عليه بالضمان كذا فى المحيط * ادعى على آخر أنه كسر سنه العليا فقال المدعى عليه فى الدفع انه لم تكن له السن العليا لا يسمع هذا الدفع كذا فى الخلاصة * واذا ادعى على رجل عينا فى يده ملكا مطلقا وأقام البينة فقال المدعى عليه

ترجمة
(٢) أجر لى هذه الدار لاستأجرها (٣) اعطنى هذا الكرم مزارعة

و يتنفل جاز والاول أولى تكثيرا للشهود وقيل يتأخر الامام ويتقدم المقتدى ليخالف حالة النفل الفرض ويستحب للامام فى صلاة لا نفل بعدها ان ينحرف بوجهه الى القوم الى غير القبلة وهو ما بحذاء يسار المصلى اذا لم يكن بحذائه مسبوق فان كان انحرف لا الى وجه المصلى والصيف للرجال والشتاء سواء فى الصحيح * واذا كان الامام والقوم فى المسجد الاحب قيام الكل عند قول المؤذن حى على الفلاح عند الكل وان أقام الامام فى المسجد لا يقومون قبل فراغه من الاقامة وان خارج المسجد فكلما جاوز صفا قاموا فى الاصح وان دخل من القدام قاموا كما رأوا الامام والاصح انه يشرع اذا فرغ المؤذن من قد قامت الصلاة * صلى خلف الصفوف منفردا مختارا بلا ضرورة كره وينبغى ان يجذب واحدا من الصف فى المسجد أو الصحراء ثم يكبر ولو كبر خلف الصف ثم لحق به كره قال الفقيه أبو جعفر هذا اذا كان فى الصف فرجة والا فلا كراهة

(نوع) عن الثانى صلى المغرب ثم دخل فيه ثانيا مع الامام أتم أربعا * ولو ترك الامام القراءة فى الثالثة قرأ المقتدى وان لم يقرأ جاز أيضا لتبعية الامام * شرع فى الاربع قبل الظهر وأقيمت كان الامام النسفى يفتى أولا بالاتمام فلما وجد عن الامام رضى الله تعالى عنه رواية انه يقطع على رأس الركعتين أفتى به * رفع رأسه من الركوع أو السجود قبل الامام عاد لنزول المخالفة بالموافقة * وكره أداء السنة مختلطا حال اشتغال القوم بالفريضة لانه مخالف للجماعة عيانا * رفع الامام رأسه قبل ان يسبح المقتدى فى الركوع والسجود تابع الامام فى الصحيح * ولو قام الى الثالثة ولم يتم المقتدى التشهد أتم وان لم يتمه جاز وفى فتاوى الاصل يتم وان خاف فوت الركوع لان قراءة بعض التشهد لم يعرف قربة ولو سلم قبل فراغ المقتدى من الادعية سلم مع الامام لا عند محمد رحمه الله تعالى * يخرج بسلام الامام لخروجه بسلام نفسه أولى * سلم الامام قبل فراغ المقتدى من التشهد ان علم انه مكث قاعدا مقدار ما يمكن قراءة التشهد صحت صلاته لان الفرض ان يقعد قدره حتى لو ترك التحيات أو لم يقرأ شيئا وقعد قدره يجوز ويكون تاركا للواجب * المقتدى اذا فرغ قبل امامه

في دفع دعوى المدعى هـذا العين ملكي وقد كنت أيها المدعى اشتريت هـذا العين مني ثم أقلنا البيع واليوم هـذا العين ملكي فأقام على ذلك بينة فهذا ليس بدفع لان المدعى ادعى الملك المطلق وفي مثل هذا البينة بينة الخارج كذا في المحيط * رجل احضر مملوكا وادعى أنه له وأنه تمرد عنه وقال المملوك أنا عبد فلان الغائب ذكر في المنتقى أن العبد اذا جاء ببينة على ما ذكر لم تجعل بينه وبين المدعى خصومة وان لم يقم البينة على ذلك تسمع بينة المدعى ويقضى له فان حضر الغائب المقر له بعد ذلك لا سبيل له على العبد الا أن يقيم البينة أن العبد له وتقبل بينته ويقضى بالعبد له على المقضى له الاول كذا في فتاوى قاضيخان * رجل ادعى على رجل آخر مائة من من دهن السمسم بسبب صحيح فقال المدعى عليه في دفع دعواه انه مبطل في هـذه الدعوى لانى قد كنت أعطيته عوض هذا الدهن دينارا من الذهب الاحمر الجيد البخاري الضرب فهـذا ليس بدفع مالم يعلم بسبب وجوب الدهن لجواز أن الدهن قد وجب بسبب السلم فاذا أخذ عوضه دينارا فقد استبدل بالمسلم فيه واستبدال المسلم فيـه قبل القبض لا يجوز وان كان الدهن مبيعا بأن اشترى مقدارا معينا من الدهن فاذا أعطاه عوض ذلك من الذهب وهو قائم بعينه كان بائعا المبيع قبل القبض وانه لا يجوز فلا يصح الدفع أيضا كذا في المحيط * رجل جعل أمر امرأته بيدها على أنه ان لم تصل اليها النفقة في وقت كذا فأمرها بيدها في تطليقة فقال الزوج وصلت النفقة اليها وقالت في الدفع انه أقر أنه لم تصل اليها يسمع أما لو قالت انه أقر أنه لم يدفع لا يسمع كذا في الخلاصة * في فتاوى النسفي رحمه الله تعالى سئل عمن ادعى على آخر أنى رهنت منك كذا عينا سماه ووصفه بكذا وطلب منه احضار الرهن ليقضي ماله عليه من الدين ويرد الرهن عليه والمدعى عليه ينكر الرهن والارتهان فجاء المدعى بشاهدين على الرهن وجاء المدعى عليه بشاهدين شهدا أن المدعى عليه اشترى هذا العين من هذا المدعى بكذا ونقده الثمن وقبض المشترى بتسليمه فهذا دفع لدعوى المدعى ويقضى ببينة صاحب البدلان بينته أكثر اثباتا لان الشراء آكد من الرهن كذا في المحيط * رجل أخذ دابة رجل فهلكت في يده فجاء الذي كانت الدابة في يده الى القاضي وادعى على الذي أخذ الدابة من يده أنه أخذ دابتي بغير حق وهلكت في يده وأقام الآخذ بينة أني أخذتها بحق لما أن الدابة ملكي وكانت في يد صاحب اليد بغير حق فهذا دفع صحيح ولو كانت الدابة قائمة في يد الآخذ فادعى الذي في يده على نحو ما بينا وأقام الآخذ بينة أنه أخذها لانه ملكها قبلت بينته كذا في الذخيرة * امرأة ادعت على زوجها أنها محرمة عليه بالطلقات الثلاث وأقامت على ذلك بينة فقال الزوج في دفع دعواها انها أقرت أنها اعتدت بعد الطلقات الثلاث وتزوجت بزوج آخر ودخل بها زوجها الثاني ثم طلقها وانقضت عدتها ثم تزوجها وهي حلال له اليوم هل يصح هـذا دفعا والصحيح أن دعوى الدفع على هذا الوجه صحيحة كذا في المحيط * لو ادعى نكاح امرأة وأقام البينة فأقامت هي بينة على وجه الدفع أنه خالعها فهذا دفع ان لم يوقتا أو وقت أحدهما دون الآخر وان وقتا وتاريخ الخلع أسبق فهذا ليس بدفع وبينة المرأة مردودة ولو ادعى نكاح امرأة وهي تدعى اقرار المدعى بحرمتها فهذا دفع صحيح وكذا لو ادعت النكاح وادعى هو الخلع فهـذا دفع ولو ادعى نكاح امرأة وادعت هي أنها منكوحة فلان الغائب فهذا ليس بدفع كذا في الفصول العمادية * لو ادعت امرأة على رجل نكاحا فقال الرجل لا نكاح بيني وبينك فلما أقامت المرأة البينة على النكاح أقام هو البينة على أنها اختلعت منه تقبل بينته كذا في فتاوى قاضيخان * ادعت النكاح

من التشهد وسلم جاز حتى لو اعترض الفساد بطلوع بطل صلاة الامام فقط * خمسة أشياء اذا ترك الامام ترك المقتدى أيضا وتابع القنوت اذا خاف فوت الركوع وتكبيرات العيدين والقعدة الاولى وسجدة التلاوة والسهو وأربعة أشياء اذا تعمد الامام لا يتابعه المقتدى زاد في صلاته سجدة عمدا أو زاد على أقاويل الصحابة في تكبيرات العيد لان سمعه من المنادى لجواز الغلط عليه حتى قالوا يقرن المقتدى فيه الشروع بكل تكبير في العيد اذا سمع من المنادى (٥٨) أو كبر في الجنازة خمسا وكذا اذا قام الى الخامسة ساهيا وتسعة أشياء اذا تركه الامام أتى به المقتدى ترك رفع اليدين في التحريم أو الثناء ان كان الامام في الفاتحة وان كان في السورة لا عند محمد رحمه الله تعالى خلافا للثاني أو ترك تكبير الركوع أو السجود أو التسبيح فيهما أو التسميع أو قراءة التشهد أو ترك السلام أو تكبيرات التشريق * أتى بالركوع والسجود قبل الامام في الركعات كلها قضى ركعة بلا قراءة لان الاولى بطلت وصارت الثانية قضاء عن الاولى والثالثة عن الثانية والرابعة عن الثالثة وتمت صلاته وان ركع وسجد بعده جازت صلاته وان ركع معه وسجد قبله فركعتين لان السجود الذي تقدم على الامام لم يعتد به فكانت الركعة الاولى منعدمة والثانية عنها قضاء والرابعة عن الثالثة كذلك ولو ركع قبل الامام وسجد معه قضى أربع ركعات بلا قراءة والخامس خلاف زفر رحمه الله تعالى * سبق في أول ركن ولحق به في آخره الامام أدركه في القيام وركع معه لكنه فاتته سجدتان حتى قام الامام الى الثانية وركع ركع معه وسجد أربع سجدات سجدتان للاولى ويعيد الركعة الثانية كلها * رفع رأسه من الاولى قبل الامام وأطال الامام وأنكر السجدة الاولى فظن المقتدى أنه في السجدة الثانية فسجد والامام في الاولى ان نوى الاولى أو سجدة الامام ومتابعة الامام جاز وان نوى الثانية والامام في الاولى فرفع الامام رأسه وانحط الى الثانية فقبل ان يضع الامام جبهته للثانية رفع المقتدى رأسه من الثانية على المقتدى اعادة تلك السجدة فان لم يعد بطلت صلاته لانه يشارك الامام في الثانية * (نوع في المسبوق) * لا يصح الاقتداء به ويصلح خليفة لانه مؤتم

وأنكر الزوج النكاح أصلا فأقامت بينة وقضى بالنكاح ثم ادعى الزوج بعد ذلك أنه خالعها هل تندفع دعوى المرأة أجاب رحمه الله تعالى لا تندفع لان الزوج مناقض كذا في الفصول العمادية * القاضي اذا فرض النفقة على الزوج قال الزوج انها على حرام وقت الفرض لا يسمع هذا الدفع ولو ادعى الخلع على المهر ونفقة العدة يسمع كذا في الخلاصة * رجل اشترى عبدا وقبضه فاستحقه انسان بالملك المطلق بالبينة كان له أن يرجع بالثمن على بائعه فان رجع فقبل أن يقضي القاضي له بالثمن على بائعه أقام البائع البينة أنه له لا تسمع دعوى البائع وان أقام البائع بينة على أنه كان اشتراه من المستحق ثم باعه من المشتري أو أقام البائع البينة على النتاج ينظر ان أقام البينة على المستحق قبلت بينته و يبطل قضاء القاضي للمستحق وان أقام البائع بذلك بينة على المشتري ان أقامها بعد ما قضى القاضي عليه بالثمن للمشتري لا تقبل هذه البينة وان أقامها بعد ما رجع المشتري على البائع ولم يقض القاضي له بالثمن قبلت بينة البائع كذا في فتاوى قاضيخان * اذا أقر في غير مجلس القاضي أن هذا العين ملكه بسبب الشراء من فلان ثم ادعاه عند القاضي ملكا مطلقا فقال المدعى عليه للقاضي في دفع دعواه انه أقر مرة أن هذا العين ملكه بسبب الشراء من فلان فهذا دفع صحيح لو أثبت ذلك عند القاضي بالبينة تندفع دعوى المدعي كذا في المحيط * رجل ادعى عينا في يدي انسان عند القاضي ملكا بسبب لم يمكنه اثباته فباع المدعى عليه ذلك العين من رجل وسلمه اليه ومضى على ذلك زمان ثم ان المدعي ادعى ذلك العين على المشتري عند ذلك القاضي أو قاض آخر ملكا مطلقا فقال المشتري في دفع دعواه انه مبطل في هذه الدعوى لما أنه ادعى هذا العين على بائعي بسبب الشراء والآن يدعيه ملكا مطلقا فهذا دفع صحيح كذا في الذخيرة * ادعى عينا في يدي انسان ملكا مطلقا وادعى المدعى عليه في دفع دعواه انه كان ادعى هذا العين قبل هذا بسبب فقال المدعي أنا ادعيه الآن بذلك السبب أيضا وتركت دعوى الملك المطلق تسمع دعواه ثانيا و يبطل دفع المدعى عليه كذا في الفصول العمادية * في دعوى الشفعة لو أقام المشتري البينة أن الملك الذي يستحق به الشفعة ملك فلان لا يسمع ولو أقام البينة أنه أقر أنها لفلان يسمع منه كذا في الخلاصة * رجل ادعى دارا أنها له وأن مورث المدعى عليه كان أحدث يده عليها بغير حق ثم مات وتركها في يد وارثه هذا وأقام البينة على ما ادعاه فأقام المدعى عليه البينة أن مورثه فلانا كان اشتراها من المدعي بكذا بيعا باتا وتقابضا ثم مات مورثي فورثتها منه فادعى المدعي لدفع دعوى المدعى عليه أن مورث المدعى عليه كان أقر أن البيع الذي جرى بينه وبين المدعي هذا كان بيع وفاء فاذا رد على الثمن يجب على ردها اليه وأقام البينة على ذلك قال الشيخ الامام الاجل ظهير الدين رحمه الله تعالى لا يسمع منه هذا الدفع كذا في فتاوى قاضيخان * الاستيهاب والاستشراء يكونان اقرارا بالملك للبائع على الاصح وفي الزيادات لا يكونان اقرارا وهو الصحيح كذا في خزانة المفتين * وفي زيادات القاضي علاء الدين الصحيح رواية الجامع والاقدام على الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستئجار اقرار بأنه لا ملك له فيه باتفاق الروايات كذا في الفصول العمادية * ادعى عينا في يد انسان أنه ملكي وقد أقر صاحب اليد بذلك لي فأقام المدعى عليه البينة أنه استوهب هذا العين مني يكون ذلك دفعا للدعوى المدعي كذا في المحيط * ذكر في الجامع اذا أقام المثم ودعليه البينة أن المدعي ساومه بالمدعى به قبل دعواه قبلت بينته و بطلت بينة المدعي لان الاستيام اقرار بالملك للبائع واقرار من المساوم أن لا ملك له فيما ساومه

بالقصد عقدا فلا يصلح اماما والدليل على انه كالمقتدي لزوم السهو عليه بسهو امامه وان لم يحضر وقت السهو والا اذا تابع امامه في سجود السهو فيسقط عنه به لكنه في حق الاذكار كالمنفرد فيأتي بها والخليفة قائم مقام الاول وفسدت صلاة المقتدي بالمسبوق لا من صار اماما قرأ المقتدي أم لا وان نسي بكم سبق فقلد مسبوقا آخر صح لانه لا اقتداء * أحدث الامام واستخلف من اقتدى به في هذه الحالة ولا يدري هو ولا القوم انه كم كان صلى ان كان الاول أحدث في القيام صلى الخليفة ركعة وقعد وتشهد ثم أتم صلاة نفسه (٥٩) والقوم لا يتابعونه فيه بل يصبرون الى فراغ الخليفة من صلاته فاذا فرغ قاموا الى صلاتهم وحدانا * وافق المسبوق الامام في سجود السهو ثم علم انه لم يكن عليه السهو وأشهر الروايتين انه تفسد صلاة المسبوق والامام أبو حفص الكبير رحمه الله تعالى انه لا تفسد وان لم يعلم الامام به لا تفسد صلاة المسبوق بلا خلاف * اذا تذكر الامام المحدث فائتة قبل خروجه من المسجد فسدت صلاته وصلاة الخليفة والقوم لان الامام بعد لم تزل ولايته * قام الامام سهوا الى الخامسة وتابعه المسبوق فيه ان كان الامام قعد في الرابعة فسدت صلاة المسبوق وان كان لم يقعد لا حتى يقيدها بسجدة * قام المسبوق من التشهد ثم عاد الامام الى سجدة تلاوة ولم يوافقه المسبوق فيها لكنه وافقه في القعدة التي أتى بها الامام بعد السجدة تجوز صلاته وان كانت صلبية والمسألة بحالها تفسد صلاة المسبوق بترك المتابعة في السجدة ولا تجوز المتابعة في القعدة لان الفساد في المسألة الاولى لارتفاض القعدة فان قعد الامام ترتفض بالعود الى سجدة التلاوة فبالمتابعة في القعدة بعد عود الامام اليها تمت أفعال صلاته وجاء أوان القيام وفي الصلبية الفساد بترك المتابعة في السجدة وارتفاض القعدة أمر زائد فلا تجوز المتابعة فيها وان قيد المسبوق ركعة بسجدة ثم عاد الامام الى السجدة أي سجدة كانت سهوا أو تلاوة لا يلزم المسبوق العود لتمام انفراده وارتفاض كل صلاة بالافساد والارتداد لا يبطل صلاة المسبوق فكذا ارتفاض بعضها * صلى المسافر بهم ركعة ثم جاء مسافر آخر واقتدى به فاحدث الاول فقدم هذا وذهب للوضوء ونوى الاقامة ونواها الخليفة أيضا ثم جاء الاول يقتدي به فاذا قعد في

الاولى قدم مسافرا مدركا يسلم مع القوم ويقوم الثانى ويصلى ثلاث ركعات ويصلى الاول ركعتين بعد سلام الامام الثانى ولا يتغير فرض القوم بنية الخليفة لانه كالمقتدى ولا بنية الاول هنا لانه بعد زوال الولاية * اذا ابتدأ المسبوق بقضاء ما سبق يكره وقيل يفسد لانه عمل بالمنسوخ والاول أقوى لسقوط الترتيب والصحيح ان المسبوق يترسل فى التشهد حتى يفرغ عند سلام الامام * المسبوق أدركه فى صلاة المخافتة أتى بالثناء وان فى الجهرية فى الاواين قيل يأتى به لانه (٦٠) لولم يأت به يفوته أصلا ولو اشتغل بالثناء فاته الاستماع فى البعض وقيل لا يأتى به لانه سنة والاستماع فرض وهو الاصح وهذا دليل على انه لا يأتى بالتحية حال ما يقرأ القرآن فى المسجد اذا سمع لانه لا تحية فى حق من دخل بنية الفرض فلم تكن التحية سنة والاستماع فرض فلا يترك الفرض لما ليس بسنة وقيل يأتى بالثناء فى حال سكتات الامام بين القراءة وذكر الفقيه أبو جعفر انه اذا كان فى الفاتحة فى الجهرية يثنى بالاتفاق وان فى السورة فالثانى على انه يأتى به وعند محمد لا * المسبوق يقضى أول صلاته فى حق القراءة وآخرها فى حق التشهد حتى لو أدرك ركعة من المغرب قضى ركعتين وفصل بقعدة فيكون بثلاث قعدات وقرأ فى كل فاتحة وسورة فلو ترك القراءة فى احداهما فسد ولو أدرك ركعة من ذوات الاربع صلى ركعة بفاتحة وسورة وتشهد ثم صلى أخرى بفاتحة وسورة ولا يتشهد ولو أدرك ركعتين قضى ركعتين بقراءة ولو ترك فى احداهما فسد ولو كان الامام يقضى قراءة تركها فى الشفع الاول فى الشفع الاخير فأدركه فيه واقتدى به يأتى بالقراءة فيما يقضى حتى لو تركها فيما يقضى فسد لانها التحقت بمحلها فخلا الشفع الثانى عنها والمسبوق منفرد فيما يقضى حتى تتغير بنية الاقامة ولزم اقرار عليه القراءة ويسجد للسهو ولكنه مقتد فى التحريمة حتى لا يصح الاقتداء به وقدمر واللاحق هو الذى أدرك أولها وفات الباقى لنوم أو حدث أو بقى قائما للزحام أو الطائفة الاولى فى صلاة الخوف كانه خلف الامام لا يقرأ ولا يسجد للسهو * المسبوق يقوم الى القضاء اذا علم فراغ الامام ولا يقوم بعد السلام ولا بعد كاميه ما قبل العلم بفراغه وانما يقوم قبل فراغه بعد ما قعد قدر التشهد فى مسائل خاف المسبوق الماسح زوال مدته

كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو ادعى المدعى التوفيق وقال كان ملكى لكنه قبض منى ولم يدفع الى فاستشريته منه لا يسمع هذا من المدعى كذا فى خزانة المفتين * فلو أن المدعى بعد بينة المدعى عليه على هذا الوجه أقام البينة أن صاحب اليد استام من المدعى بم اقبلت هذه البينة ويبطل الدفع الاول لان فى رواية الجامع الاستيام اقرار بالملك للمستام منه فكان المدعى بهذا الدفع مدعيا اقرار صاحب اليد أنها ملك المدعى والتناقض يبطل بتصديق الخصم هذا اذا أرخ كل واحد منهما الاقراره تاريخا فان لم يؤرخا فكذلك يندفع اقرار كل واحد منهما باقرار صاحبه فبقيت بينة المدعى على الملك المطلق وعلى الرواية التى جعل الاستيام اقرارا بأن لا ملك له فكذلك يصح هذا الدفع لان اقرار ذى اليد بأن لا ملك له ولم يوجد أحد يدعى الملك لنفسه يكون اقرارا بالملك للمدعى هكذا فى فتاوى قاضيخان * والاستشراء من غير المدعى عليه فى كونه اقرارا بأنه لا ملك للمدعى نظير الاستشراء من المدعى حتى لو أقام المدعى عليه بينة أن المدعى استشرى هذا العين من فلان يكون دفعا كذا فى الفصول العمادية * استعار من رجل ثوبا ثم أقام البينة أنه لابنه الصغير ذكر أبو يوسف رحمه الله تعالى فى الامالى أنه تسمع دعواه وتقبل بينته قال المؤلف وهذا على الرواية التى لم تكن الاستعارة اقرارا بالملك له وانما تكون اقرارا بأن لا ملك للمستعير كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا ادعى نخلا فى يدى رجل فقال المدعى عليه فى دفع دعواه انه استشرى تمر هذا النخل منى فهذا ليس بدفع كذا فى الذخيرة * وفى دعوى العقار اذا أنكر المدعى عليه مرة أو مرتين ثم قال ان الارض التى فى يدى ليست على هذه الحدود لا يصح منه هذا الدفع كذا فى خزانة المفتين * ادعى محدودا فى يدى رجل وبين حدوده فقال المدعى عليه ٢ (اين محدود كه مدعى دعوى ميكند باين حدود ملك منست وحق منست) فأعاد المدعى دعواه ثانيا فى مجلس آخر بعين تلك الحدود فقال المدعى عليه ٣ (در حدود خطا كرده واين محدود كه در دست منست باين حدود نيست كه دعوى كرده) فأعاد المدعى دعواه ثالثا فى مجلس آخر فقال المدعى عليه ٤ (آن محدود كه تو دعوى ميكنى بفلان فروخته بودى بيش از انكه دعوى ميكردى ومن از ان فلان خريده ام) هل يكون هذا دفعا لدفع المدعى فقيل لا وينقض كلامه الثالث بكلامه الثانى واعتبر كلامه الثانى لنقض كلامه الثالث وان لم يعتبر فى حق دفع دعوى المدعى كذا فى المحيط * استعار من آخر دابة وهلكت الدابة تحت المستعير وأنكر رب الدابة الاعارة وصالحه المستعير على مال جاز فان أقام المستعير بعد ذلك بينة على العارية وقال انها انقضت فتثبت ببينته ويبطل الصلح وان أراد استحلاف المعير على ذلك فله ذلك وذكرت فى المنتقى مسائل تدل على عدم القبول * ومن جملة ذلك رجل ادعى دارا فى يدى رجل ميراثا عن أبيه ثم اصطلحا على شئ ثم ان المدعى عليه أقام بينة انه كان اشترى هذه الدار من أبى هذا المدعى حال حياته أو أقام بينة أنه كان اشتراها من فلان وفلان كان اشتراها من أبى هذا المدعى لا تقبل بينته كذا فى الذخيرة * فى المنتقى اذا صالح المدعى عليه فى دعوى الثوب على عشرة دراهم ثم ان المدعى عليه أتى بعد ذلك ببينة يشهدون على

ترجمه

٢ هذا المحدود الذى يدعيه المدعى بهذه الحدود ملكى وحقى ٣ أخطأ فى الحدود وهذا المحدود الذى فى يدى ليس محدودا بتلك الحدود التى ادعاها ٤ ذلك المحدود الذى تدعيه كنت أنت بعته لفلان قبل أن تدعى وأنا اشتريته من ذلك الرجل

أوصاحب العذرخاف خروج الوقت أوخاف المسبوق فى الجمعة دخول وقت العصر أودخول وقت الظهر فى العيدين أوفى الفجر طلوع الشمس أوخاف ان يسبقه الحدث له ان لا ينتظر فراغ الامام ولا سجوده للسهو واذا كان على الامام أما اذا كان لا تفسد الصلاة بخروج الوقت يتابع وكذا اذا خاف المسبوق ان يمر الناس بين يديه لو انتظر سلام الامام * قام الى قضاء ما سبق قبل فراغ امامه من التشهد ان قعد قدر التشهد ثم قام جاز وان قام قبل ان يقعد مقداره لا يجوز وفى النوازل ان قام قبله لكنه قرأ بعد فراغه (٦١) من التشهد قدر ما تجوز به الصلاة جاز

والا فلا وهذا اذا كان مسبوقا بركعة أو ركعتين ولو بثلاث ركعات لا يعتد بقيام المسبوق قبل فراغ الامام من التشهد حتى اذا وجد جزء قليل من قيامه بعد فراغه من التشهد جاز وان لم يقرأ والا فلا * فرغ المسبوق وتابع الامام فى التشهد حتى اذا وجد فى السلام قيل فسدت وقيل لا لانه وان كان مفسدا لكنه وجد بعد تمام الصلاة وانه لا يصير كالحدث العمد والقهقهة فى هذه الحالة وبه يفتى

(السادس عشر فى السهو) شك فى القيام فى الفجر انها الاولى أم الثانية رفضه وقعد قدر التشهد ثم صلى ركعتين بفاتحة وسورة ثم أتم وسجد للسهو فان شك فى سجدته انها عن الاولى أم الثانية يمضى فيها وان فى السجدة الثانية لان اتمامها لازم على كل حال فاذا رفع رأسه من السجدة الثانية قعد ثم قام وصلى ركعة وأتم سجدة السهو وان شك فى سجدته انه صلى الفجر ركعتين أو ثلاثا ان كان فى السجدة الثانية فسدت صلاته وان فى السجدة الاولى يمكن اصلاحها عند محمد رحمه الله تعالى لان تمام الماهية بالرفع عند محمد كما علم فى مسئلة من احدث فى السجدة الاولى من الخامسة التى قام اليها ساهيا قبل القعدة فترتفع السجدة بالرفض ارتفاعها بالحدث فيقوم ويقعد ويسجد للسهو * شك فى الفجر انها ثانية أو ثالثة تحرى فان لم يقع على شئ ان كان قائما او قعد صلى ركعة أخرى ثم قعد وسجد وان كان قاعدا تحرى فان وقع تحريه على انها الثانية يمضى على صلاته وان وقع على انها الثالثة تحرى فى القعدات ان وقع على عدم القعود فى آخر الثانية فسدت وكذا ان لم يقع تحريه على شئ وكذا لو شك فى ذوات الاربع انها الرابعة أو الخامسة ولو شك انها ثالثة أو خامسة

اقرار المدعى بأنه لا حق له فى ذلك الثوب بان شهدوا على اقراره بذلك قبل الصلح فالشهادة باطلة والصلح جائز ولو أقام المدعى عليه البينة على اقراره بعد الصلح بأنه لم يكن له فى الثوب حق أبطلت الصلح فان كان القاضى قد علم بأن الرجل قد كان أقر عنده أن الثوب ليس له قبل الصلح أبطل الصلح وعلم القاضى ههنا بمنزلة الاقرار بعد الصلح اذا كان انما ادعاه بملك واحد بان كان قد أقر عند القاضى بأن هذا الثوب لم يكن له قط ولم يرثه عن أبيه ثم جاء بعد ذلك فادعى أنه ورثه عن أبيه وكان ادعى بملك غير الوراثة فصالحه عليه لم يبطل القاضى الصلح بذلك الاقرار كذا فى الخلاصة * رجل ادعى على رجل ألف درهم فقال المدعى عليه ما كان لك على ألف درهم قط وقد كنت ادعيت على هذه الالف فدفعتها أمس اليك فقال المدعى لى عليك ألف درهم وما قبضت منك شيأ فصالحه عن دعواه على خمسمائة درهم ثم ان المدعى عليه أقام البينة بعد ذلك فشهدوا أنهم رأوا المدعى عليه دفع الى المدعى أمس ألف درهم لا يلتفت الى شهادتهم لان صلحه كان افتداء عن اليمين ولو كان المدعى عليه قال للمدعى حين كان ادعى صدقت لك على ألف درهم الا أنى قضيتكها أمس فقال المدعى ما قضيتنى فدفع اليه ألفا أو صالحه عن الالف على خمسمائة ثم ان المدعى عليه أقام البينة فشهد الشهود أنه دفع اليه أمس ألف درهم جازت شهادتهم وبطل الصلح ويرجع على المدعى بما أخذ منه ثانيا لان فى هذه الصورة لما ادعى القضاء قبل الصلح كانت اليمين على المدعى ولم يكن الصلح من المدعى افتداء عن اليمين كذا فى فتاوى قاضيخان * الوكيل بقبض المال اذا أثبت الوكالة بالبينة وقضى القاضى بوكالته ثم ان المطلوب ادعى أن الطالب قد مات قبل دعواه وليس له حق القبض فهذا دفع صحيح ان أقام البينة تندفع به دعوى المدعى كذا فى الفصول العمادية * رجل ادعى على رجل أن لفلان بن فلان كذا وكذا وأنه صبى وجعل القاضى فلان بن فلان وصيا لهذا الصبى وهذا الصبى فى ولاية هذا القاضى ثم ان فلان بن فلان وكلنى بقبض مال الصغير هذا منك وذلك كذا وكذا وقضى القاضى بوكالة المدعى بشرائطه وقبض المدعى المال ثم ان هذا المدعى عليه بعد ذلك يوما ادعى على هذا الوكيل أن هذا الصبى فلان بن فلان قد أدرك وكان يقبض ماله منك أيها الوكيل من الوصى فقال الوكيل عن الوصى بعثت المال الى الوصى هل يصدق فقد قيل لا يصدق كذا فى المحيط * حانوت استحق من يد رجل بالبينة ورجع المستحق عليه على بائعه بثمنه بالبينة فأقام بائعه بينة بحضرته وبحضرة المستحق أن المستحق أقر أن هذا الحانوت كان ملك أبى مات وتركه ميراثا لى لا وارث له غيرى وان أبى قال فى حياته وصحته ان جميع هذا الحانوت ملكى بسبب صحيح وانه فى يده بحكم الاجارة لا ملك له فيه وقد كنت صدقته فى هذا الاقرار ثم بعته بعد ذلك من المستحق عليه هذا وان قضاء القاضى للمستحق وقع باطلا فهذا دفع صحيح ولو أن البائع لم يقل هذا وانما قال ان المستحق قد كان قال قبل دعوى الحانوت الحانوت التى فى يد فلان ملك فلان بن فلان والآن يدعى الحانوت لنفسه وهذا تناقض فهذا دفع لدعوى المدعى كذا فى الذخيرة * بائع العبد اذا طلب الثمن من المشترى فقال المشترى انك مبطل فى هذه الدعوى لانك بعت الحر فانك حلفت وقلت ان اشتريت عبدا فهو حر ثم اشتريت هذا العبد بعد يمينك وعتق عليك وبعتمنى فهذا دفع صحيح لو أثبته بالبينة وكذلك لو قال حلفت وقلت كل عبد اشتريته فهو حر ثم اشتريت هذا العبد بعد اليمين حتى عتق عليك ثم بعتمنى وكذلك لو قال أعتقت هذا العبد قبل أن تبيعه منى فهذا كله دفع صحيح ذكر الفصل الاخير فى الزيادات من غير ذكر خلاف وذكر الفصل الاخير فى

موضع آخر عن أبي يوسف وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن بينة المشتري لا تقبل على البائع بذلك حتى لا يسترد المشتري الثمن من البائع لكن يعتق العبد على المشتري لاقراره بذلك كذا في المحيط

(الباب السابع فيما يكون جوابا من المدعى عليه ومالا يكون)

رجل ادعى ضيعة في يدي رجل أنها ملكه فقال المدعى عليه ٢ (تأمل كنم ونكاه كنم) فهذا ليس بجواب ويجبره القاضي على الجواب كذا في المحيط * واذا قال ٣ (به بينم) أو قال (مرا علم نيست) أو قال لا أدري أهو ملكي أم لا أو قال ٤ (اين مدعى بحق مراست وترا دروى حق نيست) فالكل ليس بجواب كذا في الخلاصة * ولو قال لا أدري أهو ملك هذا المدعى فهذا ليس بجواب ويجبره القاضي على الجواب فان لم يجب يجعله منكرا ويسمع البينة عليه كذا في المحيط * واذا قال المدعى عليه ٥ (اين محدود مرا بتو سپردنى نيست) أو قال (بتو تسليم كردنى نيست) فعند بعضهم هذا جواب وهو الاصح كذا في الذخيرة * ادعى ضيعة في يدي رجلين فقالا ٦ (دو تير از سه تير اين ضياع ملك ماست ودردست ماست ويك تير ملك فلان غائب است ودردست ما امانت است) فهذا جواب تام ولكن لا تندفع الخصومة عنهما عن السهم الآخر مالم يقيما بينة على الوديعة على ما عرف كذا في المحيط * وفي دعوى العقار اذا قال هذا المحدود ملكي ولم يقل في يد المدعى عليه لا يلزم المدعى عليه بالجواب واذا قال هو ملكي وفي يد هذا المدعى عليه فقال المدعى عليه للمدعي ٧ (اين محدود ملك تو نيست) فهذا على وجهين أما ان قال ٨ (دردست منست وملك تو نيست) فهذا جواب وان لم يقل (دردست منست) فقد قيل انه جواب وهو الاشبه هكذا في الذخيرة * ادعى دارا في يدي رجل أنها داره غصبها ذو اليد منه فقال ذو اليد ٩ (جملكى اين خانه دردست منست بسبب شرعى ومرا اين مدعى سپردنى نيست) فهذا جواب تام في حق انكار الغصب غير تام في حق الملك كذا في المحيط * ادعى منزلا في يد رجل فقال المدعى عليه ١٠ (عرصه ملك منست) لا يكون جوابا مالم يقل ١١ (اين عرصه منست) وكذا اذا قال الشهود العرصة ملكه لا يكفي مالم يقولوا هذا العرصة ملكه كذا في الوجيز للكردري * رجل ادعى دارا في يدي رجل فقال المدعى عليه انها داري ثم قال انها وقف فهذا جواب تام تقبل بينة المدعى عليه وكذلك لو قال في الابتداء هذه الدار وقف وفي يدي بحكم التولية فهذا جواب تام كذا في المحيط * وفي دعوى الدين اذا قال المدعى عليه ١٢ (مرا بتو چيزى دادنى نيست) فعند بعضهم هو جواب وهو الاشبه ولو قال في دعوى الدين ١٣ (مرا علم نيست مرا خبر نيست) فهذا ليس بجواب هكذا في الذخيرة * واذا قال في دعوى الدين بسبب البيع أو ما أشبه ذلك ١٤ (مرا اين مبلغ بدين سبب دادنى نيست) فهذا ليس بجواب قيل هكذا قيل وقد قيل هذا انكار لاصل الدين فيكون خصما في أصل

الدين

ترجمة

٢ أتأمل وأنظر ٣ أرى أو قال ليس لي علم ٤ هذا مدع بحق وليس لك فيه حق ٥ محدودي هذا ليس محولا اليك أو قال ليس مسلما لك ٦ سهمان من ثلاثة أسهم من هذه الضيعة لنا وهي في يدنا وسهم لفلان الغائب وهو في يدنا أمانة ٧ هذا المحدود ليس بملكك ٨ في يدي وليس ملكك ٩ في يدي ١٠ كل هذه الدار في يدي بسبب شرعي ولست أسلمها لهذا المدعي ١١ العرصة ملكي ١٢ هذه عرصتي ١٣ ليس لي شيء أعطيه لك ١٤ ليس لي علم ليس لي خبر

فعلى ما ذكرنا في الفجر ولو شك في الوتر وهو قائم انه في الثانية أو الثالثة أتم تلك الركعة وقنت فيها ثم قعد وقام وصلى ركعة أخرى وقنت فيها أيضا * في المختار المسبوق بركعتين في الوتر في رمضان يقنت مع الامام فاذا قام الى القضاء لا يقنت ثانيا وكذا لو أدركه في ركوع الثالثة لانه صار مدركا للقنوت ولا عبرة للشك بعد الصلاة وكذا في القعدة قبل السلام كمن شك بعد الوضوء في غسل بعض الاعضاء * أخبر المنفرد أو الامام بعد السلام عدل انه صلى ثلاثا ان كان (٦٣) عنده انه أتم فتمام وان شك في الخبر انه صادق أولا عن محمد رحمه الله تعالى انه يفسد احتياطا وان كان المخبر عدلين أعادوان ليس بعدل لا يلتفت الى قوله ولو اختلف الامام والقوم فزعم الامام التمام والقوم ضده ان كان الامام على يقين انه أتم لا يعيد بقولهم والا يعيد وان كان بعض القوم مع الامام لا يلتفت الى من خالف الامام وان كان معه واحد فان أخذ الامام بقول المخالف واعادوا اقتدى به أولئك القوم يجوز لان المخالف ان صدق فهو اقتداء مفترض بمفترض وان صدق الامام فاقتداء متطوع بمثله * قطع واحد بالثلاث وقطع آخر بالتمام وشك الامام والقوم ليس على الامام والقوم شيء وعلى من قطع بالنقصان الاعادة ولو قطع الامام بعد التمام لا القوم أعاد الامام ولا اعادة على الذي قطع بالتمام ولو قطع واحد من القوم بالنقصان وشك الامام وباقي القوم ان كان في الوقت اعادوا احتياطا والا لا وان قطع عدلان بالنقصان وأخبراه به أعاد حتما واذا شك الامام انه في الرابعة أو الثالثة وبنى على الاقل وخلفه مسبوق لا يتابعه في الركعة الاخيرة لاحتمال الاشتغال بالنافلة قبل اكمال الفريضة وانه يوجب فساد الصلاة بل ينتظر قائما أو قاعدا حتى يفرغ الامام فاذا فرغ أتم وان تابعه فيها فسدت لما قلنا

(نوع منه) تذكر انه ترك ركنا قوليا فسدت صلاته لانه لانه قراءة فيحتمل انه ترك في ثلاث ركعات وقرأ في ركعة وان فعليا يحمل على أنه ترك ركوعا فيسجد سجدة ثم يقوم ويصلي ركعة بسجدتين ويسجد للسهو * صلى صلاة يوم وليلة ثم تذكر انه ترك القراءة في ركعة ولم يعلم أية صلاة اعاد الفجر والوتر لانهما يفسدان بترك القراءة في ركعة وان تذكر انه ترك في ركعتين فالفجر والمغرب والوتر لان الكل يفسد بترك القراءة

الدين كذا في المحيط * ولوادعى وارث رب المال على المضارب عند القاضي فأجاب المضارب وقال ٢ (مرا باين دعوى كه وى ميكند بوى وبموكلان وى) يعني بقية الورثة (چيزى دادنى نيست) فهذا جواب كاف وليس للقاضي أن يجبره على بيان ذلك فان أقام بينة أن مورثه دفع اليه مال المضاربة كذا وأنه قبض ذلك لا يلزمه شيء وكذا كل أمين كالمودع والمستعير والمستأجر والوكيل والمستبضع الا اذا ادعى شيأ يجب به الضمان كذا في الملتقط * ادعى نكاح امرأة فقالت ٣ (من زن اين مدعى نيم) فان أشارت اليه فجواب والا فلا في قول وقيل جواب كذا في الوجيز للكردري * ادعى عشرة دنانير معجلة لابنته فقال الزوج ٤ (آنچه بوده است دادم) هذا لا يكون جوابا الدعوى المدعى لانه يدعي عليه المقدار لكن للقاضي أن يقول للزوج أقم البينة على ما أديت فاذا أقام البينة لابد وأن يبين قدر المؤدى لتصح الشهادة وكذا لو ادعى ثمن المبيع فقال (آنچه بوده است دادم) فكذلك الجواب أيضا كذا في الفصول العمادية

(الباب الثامن فيما يقع به التناقض في الدعوى وما لا يقع)

متى ثبت عند الحاكم تعارض القولين المتضادين المتناقضين من المدعى في الدعوى يمنع استماع الدعوى كذا في محيط السرخسي * التناقض كما يمنع صحة الدعوى لنفسه يمنع صحة الدعوى لغيره فمن أقر بعين لغيره فكما لا يملك أن يدعيه لنفسه لا يملك أن يدعيه لغيره بوصاية أو وكالة وهذا اذا وجد منه ما يكون اقرارا بالملك له أما اذا ابرأه عن جميع الدعاوى ثم ادعى عليه مالا بجهة الوكالة من رجل أو وصاية منه فتسمع كذا في خزانة المفتين * ادعى عينا في يدي انسان أنه له ثم ادعى بعد ذلك أنه لفلان وكله بالخصومة فيه وأقام البينة على ذلك قبلت بينته ولا يصير متناقضا ولو ادعى أولا أنه لفلان وكله بالخصومة فيه ثم ادعى أنه له وأقام البينة على ذلك يصير متناقضا ولا تقبل بينته الا أن يوفق فيقول كان لفلان وكلني بالخصومة ثم اشتريته منه بعد ذلك وأقام على ذلك بينة فحينئذ تقبل بينته كذا في الظهيرية * ادعى أنه لفلان وكله بالخصومة ثم ادعى أنه لفلان آخر وكله بالخصومة لا تقبل الا اذا وفق وقال كان لفلان الاول وكان وكلني ثم باعه من الثاني ووكلني الثاني أيضا والتدارك ممكن بأن غاب عن المجلس وجاء بعد مدة وبرهن على ذلك على ما نص عليه الحصيري في الجامع كذا في الوجيز للكردري * والدين في هذا نظير العين كذا في الظهيرية * الوكيل بالخصومة لو أقر على موكله في غير مجلس القضاء أنه قبض دينه وأنه لا حق لموكله عليه ثم ادعى عليه دينا لموكله لم تقبل دعواه كذا في محيط السرخسي * اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فأشهد الابن على نفسه أنه قبض منه جميع ما كان في يده من تركة والده ولم يبق له من تركة والده عنده من قليل ولا كثير الا وقد استوفاه ثم ادعى بعد ذلك في يد الوصي شيأ وقال هو من تركة والدي وأقام البينة قبلت بينته ولو أقر الوصي أنه استوفى جميع ما كان للميت على الناس ثم ادعى على رجل دينا للميت تسمع دعواه كما لو أقر به الوارث ثم ادعى دينا للميت هكذا في فتاوى قاضيخان * لو قال هذا العبد لفلان ثم أقام البينة أنه اشترى منه بألف ولم يوقته سمعت ولو قال هو لفلان اشتريته منه أمس موصولا فأقام بينة قبلت استحسانا وان قال مفصولا بأن قال هو لفلان وسكت ثم

ترجمة

٢ ليس لي أن أعطيك هذا المبلغ بهذا السبب ٣ لا أعطيه هو ولا موكليه (يعني بقية الورثة) شيأ بتلك الدعوى التي يدعيها ٤ أنا لست امرأة هذا المدعى ٥ الذي كان على أديته

في ركعتين وان تذكر الترك في الاربع فذوات الاربع كلها * صلى العصر فتذكر ترك سجدة ولم يعلم انها منه أو من الظهر المتقدم يمضي في العصر ثم يسجد سجدة واحدة ثم يعيد الظهر ثم العصر فان لم يعد فلا شيء عليه وهذا اذا لم يقع تحريه على شيء * صلى ركعة بنية الظهر ثم شك في الثانية انه في العصر ثم في الثالثة انه في التطوع ثم في الرابعة انه في الظهر فهو في الظهر * صلى ركعتين ثم شك انه مقيم أو مسافر فسلم على ركعتين ثم علم انه مقيم فسد لانه سلام عمد * شك انه كبر للتحريمة أم لا ثم قطع بخلافه مضى (٦٣) وان أدى ركنا * وذكر القاضي شك انه تكبيرة الافتتاح أو القنوت لا يصير شارعا كذا قيل * شك انه كبر للافتتاح لا * احدث أو اصابت النجاسة ثوبه أو بدنه أو مسح رأسه أم لا ان كان أول مرة استأنف وان كان يقع مرارا جازله المضي ولا يلزمه وضوء ولا غسل

(نوع آخر) سها في سجود السهو يعمل بالتحري ولا يلزم عليه سجدة السهو ولو سها مرارا لا يلزمه الا واحدة * سها في صلاته انها الظهر أو العصر أو غير ذلك ان تفكر قدر ما يؤدي فيه ركنا كالركوع لزم وان قليلا لا فان شك في صلاة صلاها قبلها أو تفكر في ذلك وهو في هذه الصلاة لا يلزم وان طال فكره * سجد قبل السلام لا يعاد بعده * الامام يراه قبل السلام والمؤتم بعده قيل يتابع الامام لبقاء حرمة الصلاة فيترك رأيه تحقيقا للمتابعة وقيل لا يتابع وان تابع لا يعيد * المسافر أم المقيم فاذا أتم الامام صلاته وعليه سهو يتابعه المقيم فيه لا في السلام فان سلم وهو ذاكر لما عليه من الاتمام فسد والا لا وكذلك المسبوق فاذا قام الى الاتمام وسها فيه أيضا سجد في آخرها * قام المسبوق الى القضاء وعاد امامه الى سجود السهو ان كان لم يقيدها بسجدة تابع الامام وان لم يتابع ومضى على قضائه يأتي بسهو امامه في آخرها وان سها المسبوق أيضا وسجد كفاه عنهما وان كان تابع الامام في سهوه ثم سها أيضا في قضائه سجد أيضا فان رجع الى متابعة الامام قبل ان يقيد بسجدة أو نقص قيامه وقراءته لا يعتد لانه عاد الى شيء أوانه قبله وان قيدها بسجدة لا يعود وان عاد فسدت صلاته وان تذكر سجدة تلاوة وعاد عاد المسبوق ما لم يقيد فان لم يعد الى المتابعة وقيد بالسجدة فسدت صلاة المسبوق وان عاد الامام الى سجدة تلاوة بعد ما قيد المسبوق بسجدة ان

تابعه فسد بلا خلاف وان لم يتابعه لا على رواية النوادر كسجدة التلاوة وفسد على رواية كتاب الصلاة الحاقا بالصلبية وان عاد الى الصلبية عاد معه ان لم يقيدها بالسجدة وان لم يعد فسد وان عاد اليه بعد ما قيدنا لمسبوق فسدت صلاة المسبوق عاد أولا (نوع في القراءة والاذكار) شك في التحريم فكبر وأعاد القراءة ثم علم انه كان كبر جاز وكذا الوشك في الركوع أو غيره وأعاد ثم علم انه كان فعل تجوز صلاته ويسجد للسهو وكذا اذا طال فكره حتى شغله عن ركوع أو سجود (٦٤) * جهر في السرية أو عكس لزم قل أو كثر في الصحيح * سها عن الفاتحة في الاولى أو الثانية وقرأ كل السورة أو حرفا منها ثم تذكر في القيام أو في الركوع عاد الى الفاتحة وقرأها ثم يقرأ السورة ويسجد للسهو وقضى صلاة الليل بالنهار وأم جهر وان خافت ساهيا لزم * أم في النفل نهارا أو جهر سهوا أو أم في التطوع ليلا وخفت سهوا لزم وان عمدا فقد أساء * ترك أكثر الفاتحة سهوا لزم وان ترك الاقل لا * تذكر ترك السورة في الاولى أو الثانية في الركوع أو بعد الرفع منه قبل السجدة عاد وقرأ السورة وركع ولزمه ولو قنت ففيه روايتان ولزمه السهو عاد أم لا قنت أم لا ولو تذكر بعد ما رفع رأسه انه لم يقنت لا يعود لان القنوت بعد الركوع بدعة فلا يقنت أصلا * قنت في الثالثة وركع فلما رفع تذكر انه ترك فيها القراءة أعاد القراءة والقنوت والركوع وفي غريب الرواية قرأ ساهيا في الركوع أو السجود أو القيام التشهد لا يلزم وان قرأ في القيام قبل الشروع في القراءة عمدا أو سهوا لا يلزم وان قرأ في القعدة قبل الفراغ من التشهد سهوا لزم وان بعده لا وفي الفتاوى قرأ سهوا في القعدة أو في الركوع أو السجود أو التشهد في الركوع أو السجود لزم * أراد أن يقرأ سورة فاخطأ وقرأ غيرها لا يلزم وكذا اذا قرأ المقدم على الذي قرأ قبلها خطأ وقيل يجب حقا لان رعاية ترتيب الامام من موجبات الصلاة * زاد في القعدة الاولى ان عمدا يكره وان ناسيا قيل يلزم اذا قال وعلى آل محمد والمختار انه اذا قال اللهم صل على محمد لزم لانه أدى سنة وكيدة فيلزم تأخير الركن * تكرار التشهد في الاولى يلزم لا في الثاني لانه مقام الدعاء وفي شرح الطحاوي لا فيهما * قعد في الثانية قدر الفرض ونسي القراءة ثم تذكر وقرأها قاعدا في رواية يلزم وعن الثاني في رواية لا * نسي قراءة التشهد وسلم

قال اشتريته منه أمس لا يقبل قوله كذا في محيط السرخسي * رجل أقر أن هذا العبد لفلان ثم مكث مقدار ما يمكنه الشراء منه ثم أقام البينة على الشراء من فلان ولم يوقت الشهود وقتا قبلت بينته وكذا لو أقر أن هذا العبد لفلان لا حق لي فيه ثم مكث حينا ثم ادعى أنه اشتراه منه وأقام البينة ان وقت الشهود أنه اشتراه بعد الاقرار قبلت والا لا وكذا لو أقر أن هذا العبد كان لفلان لا حق لي فيه ثم أقام الشهود أنه اشتراه منه ان وقت الشهود وقتا بعد الاقرار جاز والا فلا كذا في الفصول العمادية * في الاملاء عن محمد رحمه الله تعالى ثوب في يدي رجل أقر أنه لفلان ثم قال بعد ما مكث بعته منه بمائة دينار وقال فلان هو لي من غير البيع قبلت بينته ولم يكن اقرارا كذا بالبينة ولو كان المقر وصل كلامه فقال هذا لفلان بعته منه بمائة دينار قبل قوله ولم يخرج من يده الا بما قال كذا في المحيط * عن محمد رحمه الله تعالى في رجل في يده دار فأقر رجل آخر أن هذه الدار التي هي في يده أنا به تهامنه بألف درهم موصولا باقراره وأنكر صاحب اليد الشراء وقال الدار لي فأقام المقر البينة على أن الدار داره تقبل بينته وان قال ذلك مفصولا لا تقبل بينته على أن الدار له كذا في محيط السرخسي * رجل أقر عند القاضي أن هذا العبد أو الدار لفلان غير ذي اليد ثم أقام البينة أنه له اشتراه من الذي في يديه قبل اقراره لا تقبل بينته كذا في فتاوى قاضيخان * لو قال هذا لفلان لا حق لي فيه أو قال كان لفلان لا حق لي فيه ثم أقام بينة بعد حين على الشراء منه لا تقبل حتى لو وقت الشهود بعده قبلت كذا في محيط السرخسي * رجل قال لغيره هذا العبد لك وقال المقر له ليس هو لي ثم قال هو لي ذكر في الاصل أنه لم يكن له ولو أقام البينة لم تقبل بينته كذا في فتاوى قاضيخان * لو قال لا أعلم لي حقا أو لا أعلم لي حجة ثم ادعى حقا أو جاء بحجة قبل منه كذا في محيط السرخسي * اذا قال ذو اليد ليس هذا لي أو ليس ملكي أو لا حق لي أو ليس لي فيه حق أو ما كان لي أو نحو ذلك ولا منازع حيثما قال ثم ادعى ذلك أحد فقال ذو اليد هو لي صح ذلك منه والقول قوله ولو كان لذي اليد منازع يدعي ذلك حين ما قال هذه الالفاظ التي ذكرنا فعلى رواية الجامع يكون هذا اقرارا منه بالملك للمنازع وهو في باب من القضاء في آخر الجامع وعلى رواية الاصل لا يكون اقرارا بالملك للمنازع لكن القاضي يسأل ذا اليد أهو ملك المدعي فان أقر به أمره بالتسليم اليه وان أنكر يأمر المدعي باقامة البينة عليه ولو أقر عاد ذكرنا غير ذي اليد ذكر شيخ الاسلام في شرح الجامع في باب القضاء أن قوله ليس هذا ملكي أو ما كان لي يمنعه من الدعوى بعد ذلك للتناقض والغالم يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد والمذكور في شرح الجامع ادعى دارا في يد رجل وأقام المدعى عليه بينة على اقرار المدعي أن الدار ليست ملكا لي أو ما كانت لي اندفعت بينة المدعي كذا في الفصول العمادية * لو قال الزوج ليس هذا الولد مني ونفاه فتلاعنا على نفي الولد وانقطع نسبه منه ثم قال هو ابني يصدق كذا في محيط السرخسي * وفي الجامع أقر الوارث بأن العين هذه لم تكن لمورثه بل كانت عنده وديعة لفلان ثم برهن انها كانت لمورثه أخذها منه بعد موته أو حال حياته ردت الى الوارث ان أسنا حتى يتقدم المودع والا يجعلت في يدي عدل هذا اذا أقر به المعلوم أما اذا قال ليس هذا الشئ لمورثه ثم ادعاه أنه لمورثه دفع الى الوارث بعد التلوم اذا لم يحضر له طالب كذا في الوجيز للكردري * ذكر هشام عن محمد رحمه الله تعالى رجل قال مالي بالري حق في دار أو أرض ثم ادعى وأقام البينة في دار في يدي انسان بالري انها له قال تقبل وان قال ليس لي بالري في رستاق كذا في يدي فلان دار أو أرض ولا حق ولا دعوى ثم أقام البينة أنه له في يديه في ذلك الرستاق

حقافى دار أو أرض لم تقبل الا أن يقيم البينة أنه أخذه بعد الاقرار كذا فى محيط السرخسى * لو قال مالى فى يد فلان دار ولا حق ولا بيت ولم ينسبه الى رستاق ولا قرية ثم ادعى أن له قبله حقا بالرى فى رستاق أو قرية لا تقبل بينته كذا فى فتاوى قاضيخان * فى نوادر هشام قال سألت محمدا رحمه الله تعالى عن رجل قال لا حق لى فى هذه الدار ولا خصومة ولا طلبة ثم جاء يزعم أنه وكيل فلان فى دعوى هذه الدار قبل ذلك منه كذا فى المحيط * ادعى عليه آخر شركة فيما فى يده بحق الوراثة عن أبيه فأنكر المدعى عليه وقال لم يكن لابى فيها حق ثم ادعى عليه أنه كان اشتراها من أبيه أو ادعى أن أباه كان أقر له بها فدعواه صحيحة وبينته مسموعة لانه يمكنه أن يقول لم يكن لابى بعد ما اشتريتها منه فان كان قال لم يكن لابى قط لا تسمع دعواه الشراء من أبيه لان فيه تناقضا وتسمع دعوى اقرار أبيه له لانه لا تناقض فيه كذا فى فتاوى قاضيخان * ادعى على آخر أن له فى يده كذا وكذا من مال الشركة فأنكر المدعى عليه الشركة ثم ان المدعى عليه ادعى دفع ذلك المال الى المدعى فان كان أنكر الشركة أصلا بأن قال لم يكن بيننا شركة أصلا وما دفعت اليه شيأ من المال لا تسمع دعوى دفع المال لمكان التناقض وان أنكر الشركة والمال فى الحال بان قال لا شركة بيننا وليس لك فى يدى مال الشركة تسمع منه دعوى دفع المال ولا تناقض ههنا كذا فى المحيط * اذا ادعى عليه غيره أنه أخوه وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه هو ليس بأخى ثم مات المدعى فجاء المدعى عليه بطلب الميراث وقال هو أخى لا يقبل ذلك منه ولو كان مكان دعوى الاخوة دعوى البنوة أو دعوى الابوة يقبل منه ذلك ويقضى له بالميراث كذا فى الفتاوى الصغرى * لو ادعى أنه اشتراها من أبى ذى اليد فقال ذو اليد ما كان لابى فيها حق فلما أقام المدعى البينة على انه اشتراها من الميت وهو يملكها أقام ذو اليد البينة انه كان اشتراها من أبيه قبلت بينته ولو قال ذو اليد هذه الدار ما كانت لابى قط أو لم يكن لابى فيها حق قط فلما أقام المدعى البينة على ما ادعاه أقام ذو اليد البينة أنه كان اشتراها من أبيه فى صحته لا تقبل بينته وان أقام البينة أن أباه أقر فى صحته أنها لى قبلت بينته كذا فى فتاوى قاضيخان * ادعى على رجل ألف درهم فقال لم يكن لك على شئ قط ثم أقام المدعى البينة وأقام المدعى عليه البينة أنه قد قضى تقبل منه ولو قال لم يكن بينى وبينك معاملة فى شئ لا تقبل بينته على القضاء وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان قال لم يجر بينى وبينك معاملة ولكن أخبرنى شهودى هؤلاء انه ادعى على حقا ثم قال اشهدوا أنى قد أبرأته ولم يجر بينى وبينه معاملة قبل ذلك منه كذا فى محيط السرخسى * ولو قال المدعى عليه أولا لم يكن له على شئ قط ولا أعرفه فلما أقام المدعى البينة على المال أقام هو البينة على القضاء لا تقبل بينته فى ظاهر الرواية كذا فى فتاوى قاضيخان * لو ادعى رجل على رجل أنه باع منه هذه الجارية بالف درهم وقال ذو اليد لم أبعها منه قط فلما أقام المدعى البينة على الشراء وقضى له بذلك وجد بها اصبعا زائدة وأراد أن يردها على المقضى عليه فقال المقضى عليه انه برئ الى من كل عيب بها لا تقبل بينته كذا فى الفصول العمادية * ولو ادعت امرأة على رجل نكاحا فقال الرجل لا نكاح بينى وبينك فلما أقامت المرأة البينة على النكاح أقام هو البينة على أنها اختلعت منه تقبل بينته وان قال الرجل فى انكاره لم يكن بيننا نكاح قط أو قال ما تزوجتها قط فلما أقامت المرأة البينة على النكاح أقام هو البينة على أنها اختلعت منه قال رضى الله عنه ينبغى أن تكون هذه المسئلة ومسئلة البيع سواء وثمة فى ظاهر الرواية لا تقبل البينة على البراءة من العيب فكذلك الخلع عندنا لان الخلع طلاق والطلاق

ساهيا يقرأ ويسجد فلو اشتغل بالقراءة فلما قرأ البعض سلم فسدت صلاته عند الثانى لان بالعود الى القراءة ارتفضت القعدة وعند محمد لا لعدم ارتفاض الكل بل بقدر ما قرأ أو لعدم الارتفاض أصلا * (نوع فى الافعال) * قعد فيما يقام أو عكس لزم أتم القيام أو قرب منه والا لا يلزم والاعتماد على انه لو نهض فى الاولى أو الثانية على ركبتيه وقام لزم وان رفع الالية والركبة مستقرة لا وفى الاجناس لزم فيه أيضا * قام مصلى الظهر الى الخامسة سهوا بعد ما قعد قدر الفرض وكان عليه تلاوته عند محمد رحمه الله تعالى يسجد وعند الثانى وهو الاصح لا تفريعا على بقاء التحريمة وعدمه * أخر الصلبية أو التلاوية عن موضعها لزم وما ذكره فى التحفة ان ترك سجدة التلاوة لا يلزم محمول لا على السهو أو سها منه * سلم فى الفجر وعليه سهو فسجد وقعد وسلم ثم تكلم ثم تذكر ان عليه صلبية من الاولى فسدت صلاته لانها صارت دينا فلا تنوب سجدة السهو عنها بلا نية وان كانت من الركعة الثانية لا تفسد لانها لم تصر دينا فنابت احدى سجدتى السهو عنها وعن الثانى عدم الفساد فى الوجهين للنيابة ولو كان مكان السهو تلاوية والمسئلة على حالها فسدت فى الحالين وأطلق فى المنتقى على انه لا تنوب سجدة السهو والتلاوة عن الصلبية لان المصروف الى جهة معدوم الا اذا ظهر عدم لزومها ولا يتصور القضاء فى الركوع ويتصور فى السجود لانه لا يعتبر سجدتان بلا ركوع وكذا لا تعتبر ركعة بلا سجدتين * (مسائل السجدات) * سلم المسافر الساهى فى الظهر ثم نوى الاقامة قبل سجوده للسهو فعند محمد رحمه الله تعالى يتم صلاة الاقامة ثم يسجد للسهو ولانه لم يخرج من الصلاة بالسلام وعندهما خرج منها ولا يعود الا بعوده الى سجود السهو ولا يمكنه العود الى سجوده الا بعد تمام الصلاة ولا يمكنه اتمام الصلاة الا بعد العود الى السجود فجاء الدور وبيانه انه لا يمكنه العود الى سجوده ان سجوده ما يكون جائزا فالجائز بالنص هو الواقع فى آخر الصلاة ولا آخر لها قبل التمام فقلنا بانه تمت صلاته وخرج منها دفعا للدور * صلى الفجر ثم تذكر قبل السلام أو بعده انه ترك منها سجدة يسجدها تركها من الاولى أو الثانية ثم يتشهد ويسجد للسهو وان علم أو غلب على ظنه انها من

يقتضى سابقة النكاح وكان هو فى دعواه الطلاق متناقضا فلا يسمع هكذا فى فتاوى قاضيخان * امرأة ادعت على رجل انه تزوجها وأنكر الرجل ذلك ثم ادعى تزوجها فأقام البينة تقبل كذا فى محيط السرخسى * لو أقامت المرأة بينة على الطلاق ثلاثا بعدما اختلعت نفسها فلها أن تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة وكذلك الزوج اذا قاسم أخا امرأته ميراثها وأقر الاخ أنه وارثها ثم أقام الاخ بينة أن الزوج كان طلقها ثلاثا قبلت بينته ويرجع الاخ على الزوج بما أخذ من الميراث وكذلك المكاتبة اذا أدت بدل الكتابة ثم أقامت بينة على اعتاق المولى اياها قبل الكتابة تقبل وكذا العبد وكذا المرأة اذا قاسمت ورثة زوجها الميراث وكلهم كبار وقد أقروا أنها زوجته ثم وجدوا شهودا أن زوجها كان طلقها ثلاثا فى صحته فانهم يرجعون عليها بما أخذت من الميراث كذا فى الفصول العمادية * قوم ورثوا دارا عن أبيهم واقتسموها برضاهم فادعى بعضهم أن أباه كان تصدق بطائفة منها معلومة عليه أو ادعى ذلك لابن له صغير وقال مات ابى فورثتها منه وأقام على ذلك بينة فدعواه باطلة وبينته مردودة ولو كان ادعى دينا على أبيه صحت دعواه وقبلت بينته على ذلك كذا فى الذخيرة * اذا اقتسم القوم دارا والمرأة مقرة بذلك وأصابها الثمن فعزل لها طائفة من الارض ثم ادعت أنه أصدقها اياها فى صحته أو ادعت أنها اشترتها منه بصداقها لا تقبل بينتها وكذلك اذا اقتسموا أرضا فأصاب كل انسان طائفة بجميع ميراثه عن أبيه ثم ادعى أحدهم فى قسم الآخر بناء أو نخلا وزعم انه هو الذى بناه وغرسه وأقام البينة على ذلك لا تقبل كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا أقر أحد الورثة ان هذا المحدود ميراث عن أبينا ثم ادعى انه وصية عن أبى لابنى فلان وأقام البينة قيل لا تقبل بينته ويكون متناقضا وهو الاظهر هكذا فى الظهيرية * لو أن رجلا أقر أن فلانا مات وترك هذه الارض أو هذه الدار ميراثا ثم بعد ذلك ادعى أن الميت أوصى له بالثلث تقبل بينته واقراره السابق لا يخرجه من دعوى الوصية وكذا لو ادعى دينا قبل الميت وكذلك ورثة أقروا جميعا أن هذه المواضع ميراث بيننا عن أبينا ثم ادعى أحدهم أن ثلث هذه المواضع وصية من أبى لابنى الصغير فلان وأقام البينة تقبل بينته كذا فى فتاوى قاضيخان * استأجر من آخر محدودا اجارة طويلة مرسومة وآجره من غيره مقاطعة وأقر المستأجر الثانى بالقبض ثم ان المستأجر الاول مع المستأجر الثانى فسخا الاجارة الثانية بينهما وطالب المستأجر الاول المستأجر الثانى بمال المقاطعة فقال المستأجر الثانى ان هذا المحدود كان فى يدى الآجر الاول من يوم الاجارة الثانية الى هذا اليوم ولم يجب على مال المقاطعة وأقام البينة الصحيح أنه لا تصح دعواه ولا تقبل بينته لمكان التناقض ولو أقام المستأجر الاول بينة على أن الثانى قد قبض المستأجر وأقام الثانى بينة على أنها كانت فى يد الاول بتمام المدة فبينة الاول أولى (سئل) نجم الدين النسفى عن رجل ادعى دينا فى تركة ميت وصدقه الوارث فى ذلك وضمن له ايفاء الدين ثم ادعى هذا الوارث بعد ذلك ان الميت قد كان أوصى المال فى حياته وأراد اثبات ذلك بالبينة قال لا تصح دعواه ولا تسمع بينته هكذا فى المحيط * سئل الشيخ الامام ظهير الدين عن خلع امرأته وقال فى مجلسه ٢ (مرا اندرين خانه هيچ چيزى نيست) ثم ادعى شيأ من متاع البيت أو أقمشته قال ان كان المدعى يقول كان هذا فى البيت وقت الاقرار لا تسمع دعواه وان قال لم يكن

ترجمة

٢ ليس لى فى هذه الدار شئ

الركعة الاولى أو تحرى ولم يقع على شئ نوى القضاء * تذكر أنه ترك سجدتين ان علم انهما من الركعتين أو الاخيرة يسجدهما ويتشهد ويسجد للسهو وان علم أنهما من الاولى صلى ركعة وان لم يعلم كيف ترك سجد سجدتين ينوى القضاء ثم يتشهد ولا يسلم ويصلى ركعة لاحتمال كونهما من الاولى * ولو ترك ثلاث سجدات يسجد سجدة ويصلى ركعة ويتشهد ولا ينوى القضاء فى السجدة وقال الهندوانى هذا اذا نوى الحاق السجدة بالركعة الاولى أما اذا لم ينو ذلك يسجد ثلاث سجدات ويصلى ركعة وقال بكر يسجد ثلاث سجدات ويصلى ركعة مطلقا ولو أربع سجدات يسجد سجدتين ويضم الى الركوع الاول فى رواية والى الثانى فى رواية ويصلى ركعة أخرى * ترك سجدة من ذوات الاربع ولا يعلم موضعها أو علم يسجد واحدة ويعيد التشهد لاحتمال كونها من الاخيرة وان سجدتين وعلم انهما من الركعتين أو الاخيرة فسجدتين ويتشهد ويسجد للسهو وان علم انهما من ركعة قبل هذه الركعة الاخيرة يصلى ركعة ويتشهد ويسجد للسهو وان لم يعلم فسجدتين ويقعد ويصلى ركعة وان ثلاثا لا يعلم موضعهن سجد ثلاثا وقعد وصلى ركعة ولو يعلم فسجدتين ويقعد ويصلى ركعة ولو أربعا لا يعلم فاربع سجدات ويتشهد ويصلى ركعتين ويقعد عقيب كل ركعة لاحتمال انه ترك سجدتين من ركعتين وسجدتين من ركعة فيتم صلاته بركعة ولو خمسا سجد ثلاثا وتشهد ولا يسلم ثم يصلى ركعتين ويتشهد عقيب كل ركعة ولو ستا يسجد سجدتين ويصلى ثلاث ركعات ويقعد فى الثانية والثالثة ولو سبعا سجد سجدة واحدة ويصلى ثلاث ركعات ولو ثمانيا فسجدتين ويصلى ثلاث ركعات وأما المغرب ففى السجدة الواحدة يسجد سجدة وفى السجدتين يسجدهما ويصلى ركعة وفى الثلاث فثلاث وركعة وفى الاربع فاربع وركعتين وفى الخمس فسجدة وركعتين وفى الست فسجدتين وركعتين * ولو صلى الفجر ثلاثا بلا قعدة أخيرة ثم تذكر أنه ترك منها سجدتين هذا فى قول لا يفسد ويحمل على تركهما من الثانية حملا على الجواز والاصح الفساد لانها صحت من وجه وفسدت من وجه فالاحتياط فى الفساد وكذا لو ترك ثلاث سجدات لاحتمال تركهما من كل ركعة فتفسد ويحتمل انه ترك سجدة من الاولين وسجدتين من الثالثة فيجوز ولو أربع

هـذا في البيت وقت الاقرار تسمع دعواه (ذكر في الجامع) رجـل قال ما في يدي من قليل أو كثير أو عبيد أو متاع لفلان صح اقراره وان جاء المقر له ليأخذ عبدا من يد المقر واختلفا فقال المقر له كان في يدك وقت الاقرار فهو لي وقال المقر لا بل ملكت هـذا بعـد الاقرار كان القول قول المقر الا أن يقيم المقر له البينة أنه كان في يد المقر وقت الاقرار وذكر في الاقرار ما يوافق رواية الجامع * رجل قال ما في حانوتي لفلان ثم بعد أيام ادعى شـيأ مما في الحانوت انه وضعه في الحانوت بعد الاقرار صدق وذكر في بعض الروايات انه لا يصدق قال رضي الله عنـه وهـذه الرواية تخالف رواية الجامع قالوا تأويل الرواية الثانية اذا ادعى بعد الاقرار في مدة لا يمكنه ادخاله في الحانوت في تلك المدة بيقين وفي مسـئلة الجامع اذا ادعى المقر حـدوث الملك في زمان لا يتصور حـدوثه فيه لا يقبل قوله اني ملكته بعد الاقرار كذا في فتاوى قاضيخان * وان ادعى انه له ولم يقل شيأ تسمع دعواه اذا لم تكن دعواه في ذلك المجلس قال رضي الله عنـه ذكر في الجامع الكبير رجل قال لا حق لي قبل فلان أو قال في يد فلان ثم انه أقام البينة على عبد في يد المقر له انه غصبه منـه أو ادعى عليه دينا لا تقبل بينته حتى يشهد الشهود أنه غصبه بعـد الاقرار وعلى دين حادث بعـد الاقرار وكذا لو كتب الرجل براءة لرجل انه لا حق لي قبلك في عين ولا دين ولا شراء ثم أقام البينة على شراء عبـد من الذي أبرأه أو على قـرض ألف درهم لا يقبل الا بتاريخ بعد الاقرار قال رضي الله عنه فعلى هـذا ينبغي أن لا تسمع دعوى الزوج بعد الاقرار الا أن يدعي أن هـذا المتاع لم يكن في البيت وقت الاقرار أما اذا ادعى مطلقا أنه له فلا تسمع دعواه كذا في فتاوى قاضيخان * اذا أقر المدعى عليه وقال جميع ما في يدي من قليل وكثير لفلان ثم انه مكث أياما فحضر فلان ليأخـذ ما في يده فادعى عبدا مما في يده انه له ملكه بعد اقراره وقال المدعي كان هـذا العبد في يدك يوم الاقرار فالقول قول المدعى عليه والعبد عبده الا أن يقيم المدعي بينة انه كان في يده يوم الاقرار كذا في الفصول العمادية * رجل أقر أن لفلان علي ألف درهم ثم قال بعد ذلك قضيتها اياه قبل أن أقر بها وأقام البينة على ذلك لم أقبل بينته ولو ادعى أنه قضاه قبل الاقرار موصولا باقراره تقبـل بينته استحسانا هكذا في المحيط في فصل التناقض في الدعوى والشهادة * لو قال كانت له علي ألف درهم ثم قال قضيتها اياه قبل الاقرار موصولا أو منفصولا وأقام البينة عليه قبلت بينته كذا في الذخيرة في فصل التناقض في الدعوى والشهادة * قال ابن سماعة عن محمد رحمـه الله تعالى في رجل ادعى عليه عشرة آلاف درهـم فانكرها فسأل الحاكم المدعي هل قبض من المال شيأ فاقر أنه قبض منه عشرة آلاف درهـم فابرأ الحاكم المدعى عليه من العشرة الآلاف فلما خرجا من عند الحاكم قال المطلوب لا والله ما قبضتها مني فجاء الطالب ببينة تشهد على كلامه هـذا قال محمد رحمه الله تعالى أقبل هـذا من الطالب وأقضي بها عليه وبمثله لو أقام الطالب البينة على المال لا يقبل ذلك منه وان قال المطلوب انما قلت ما قبضتها مني وأنا أقيم البينة أنك قبضتها من وكيلي لم تقبل بينته ولو جاء المطلوب ببينة تشهد أن رجلا أجنبيا قضى هـذا المال تطوعا بها من ماله من غـير أمر المطلوب ولا وكالة فاني أقبـل ذلك ولو قال المطلوب ما قبضها فلان كان هـذا على قبض من نفس المطلوب ووكيله وعلى كل أحد أجنبي غـيره ولا أقبل البينة أنه قبضها من رجل أجنبي كذا في المحيط في فصـل التناقض في الدعوى والشهادة * رجل ادعى على رجل مالا وأقام البينة ثم قال بعد اقامة البينة اني قد استوفيت من هذا المال كذا دل تبطل بينته قالوا ان قال استوفيت من هذا المال كذا لا تبطل بينته لانه يمكنه أن يقول استوفيت

سجدات لا تفسد وعليـه سجدتان ثم تشهد وقام وصلى ركعة ولو خمس سجدات لا تفسد ويسجد واحـدة لا ينوي القضاء عند محمد رحمه الله تعالى وعند الفقيه ينوي ثم يصلي ركعة ولو ستا لا تفسد ويسجد سجدتين ويصلي ركعة * صلى الظهر خمسا وترك سجدة فسد وان سجدتين أو ثلاثا أو أربعا أو خمسا فعلى القولين وان ستا فاربع سجدات ويقعد ويصلي ركعة ثم يقعد ثم يصلي ركعة ثم يقعد ويسجد للسهو ولو سبعا فثلاث ويصلي ركعتين يسجد سجدة ويقعد ثم سجدتين ولا يقعد فيقوم ويصلي ركعة ويقعد ثم يصلي (٦٧) أخرى ويقعد وينوي القضاء بالسجدات عن الركعات التي قيدها ولو ثمانيا فسجدتين ويتشهد ويقوم فيصلي ثلاث ركعات يسجد سجدتين ويقعد ثم يقوم فيصلي ركعة ويقعد ثم يقوم ويصلي أخرى ويقعد ثم يصلي أخرى ثم يقعد ولو تسـعا يسجد واحدة ثم يصلي ثلاث ركعات فيسجد سجدة ثم يقوم ويصلي ركعة أخرى ويقعد ثم يقوم ويصلي ركعتين ويقعد ولو عشرا يسجد سجدتين ويصلي ثلاث ركعات * سلم وعليه سهو فطلعت الشمس أو زالت أو احمرت بعد السلام قبل السجود سـقطت سجدتا السهو لان النوافل لا تؤدى في الاوقات المكروهـة

(السابع عشر في التلاوة)

يستحب ان يقوم للسجدة ويخر منه الى السجود وان كانت كثيرة متوالية قرأها الا الحرف الاخير منها لا يجب وان قرأ حرف السجـدة وحـدها لا يجب ما لم يقرأ أكثرهـا * القوم اذا كان لا يشق عليهم السجود وهم متأهبون للسجدة جهروا بها وان كان يشق عليهم أو ليس لهم أهبة السجدة أو يعلم عدم سجودهم خافت سواء في الصلاة أو خارجها والاصل وجوبها ان كان من أهـل الوجوب عليه أداء أو قضاء يلزم عليه والا لا * ولو سمع منهم عاقل بالغ مسلم يجب عليه بسماعها * قرأها بالعربية يلزم مطلقا لكن يعذر في التأخير ما لم يعلم ولو بالفارسية فكذلك عند الامام رضي الله عنه فهم السامع أو لا بعدما أخبر أنها آية السجدة ولا تجب بكتابة القرآن ومن قرأ عند نائم أو أصم لا تجب وان أخـبر أنها آية السجدة ثم جيء بها لا تجب ولا تفسـد ولا تنوب عن القراءة ولا يقرؤها في الجمعة والعيـدين وان قرأها لا يسجد للاداء الى تشويش الامر على الناس * قرأ آيتها فيها ان كانت في آخرها أو قريبا منه بان كان أقل من ثلاث آيات خير ان شاء ركع ينوي

بعدا قامة البينة وان قال قد كنت استوفيت من هذا المال كذا أو قال بالفارسية ٢ (چندين يافته بودم) بطلت بينته كذا في فتاوى قاضيخان * واذا أقام البينة أن له على فلان أربعمائة ثم أقر المدعى أن للمنكر عليه مائة سقط عن المنكر ثلثمائة عند أبي القاسم وعن أبي أحمد عيسى بن النصير انه لا تسقط وعليه الفتوى كذا في الملتقط * اذا ادعى رجل على غيره عشرة دراهم حالة فقال المدعى عليه ٣ (آرى مارا بتواين ده درم بايد دادن ولكن مارا از تو هزار درهم مى بايد حال) فهذه الدعوى الثانية لا تصح اذا كان المالان من جنس واحد كذا في الذخيرة * اذا قال المدعى عليه الدين ٤ (اين مبلغ مال كه دعوى ميكنى بتو رسانيده أم) ثم قال ٥ (بفلان حواله كرده بودم واو رسانيده است) فقد قيل لا تسمع هذه المقالة الثانية وقيل تسمع كذا في المحيط * رجل ادعى على رجل ألف درهم فقال المدعى عليه قد قضيتها في سوق سمرقند فطولب بالبينة فقال لا بينة لي على ذلك ثم قال بعد ذلك قضيتها في قرية كذا وأقام البينة على ذلك تقبل بينته كذا في فتاوى قاضيخان * ساوم دارا في يد رجل ثم برهن على شرائها من فلان مالكها لا يقبل الا أن يبرهن على الشراء من فلان بعد المساومة أو على أن المساوم منه كان وكيل فلان بالبيع كذا في الوجيز للكردري * اشترى ثوبا أو ساومه أو استوهبه ثم ادعى أنه كان ملكه قبل الشراء أو قبل المساومة أو قبل الاستيهاب أو ادعى أنه كان ملك أبيه يوم المساومة فمات وترك ميراثا له أو وهبه له لا تسمع دعواه الا اذا صرح بملك أبيه عند المساومة بان أثبت أنه قال عند المساومة ان هذا الثوب لابي ووكلك ببيعه فبعه مني فلم يتفق بينهما بيع ثم ادعى الارث عن أبيه يقبل لعدم التناقض وكذا لو قال عند الدعوى كان لابيه وكله ببيعه فاشتريته ثم مات وترك ثمنه ميراثا لي يسمع ويقضى له بالثمن لانه ليس بمتناقض كذا في الكافي * ولو ادعى طيلسانا وساومه ثم ادعى مع أخ له أنه كان يملكه قبل الشراء وقبل الاستيام أو ادعى أنه كان ملك أبيه يوم المساومة فمات وتركه ميراثا لهما لا تسمع دعواه في نصيبه وتسمع في نصيب صاحبه ويخير في نصف الطيلسان لتفرق الصفقة عليه ولو اشتراه وحده وقبضه أو لم يقبضه أو لم يشتر ولكنه ساومه ثم جاء أبوه وادعى أن الطيلسان له تسمع ويرجع المشتري بالثمن على البائع وكذا اذا قضى لابيه ولم يقبض الاب حتى مات وتركه ميراثا له سلم له الطيلسان ويرجع بالثمن على البائع أما اذا لم يقض القاضي حتى مات أبوه لا يقضى للابن هكذا في الخلاصة * لو ادعى رجل شراء ثوب وشهد له بشراء من المدعى عليه وقضى أولا ثم زعم أحد الشاهدين أن الثوب له أو لابيه ورثه هو عنه لا تسمع دعواه ولو قال عند الشهادة هذا الثوب باعه منه لكنه لي أو لابي ورثته عنه يقضى بالبيع وتسمع دعوى الشاهد فاذا برهن على ما ادعاه قضى له لانعدام التناقض ولو قالا قولا ولم يؤديا الشهادة ثم ادعى لنفسه أو أنه لابيه وكله بالطلب تقبل كذا في الوجيز للكردري * رجل ساوم بولد أمة أو ثمرة نخلة أو نخل في أرض في يد غيره ثم أقام البينة أن الامة أو النخلة أو الارض له يقضى له بالامة أو النخلة أو الارض دون الولد والثمرة والنخل ولو ادعى الام مع الولد أو النخلة مع الثمرة أو الارض مع النخل لا تسمع دعوى النخلة والثمرة والولد كذا في الخلاصة * وكذلك لو كانت الامة

ترجمة
٢ كنت استوفيت هذا القدر ٣ نعم يلزمني أن أعطيك هذه العشرة الدراهم ولكن لي عليك ألف درهم حالة
٤ هذا المبلغ المال الذي تدعيه وصلته لك ٥ كنت حولته على فلان ووصله

التلاوة وان شاء سجد ثم عاد الى القيام وقرأ بقية السورة وان وصل بها سورة أخرى فافضل وان لم يأت بها على الفور حتى ختم السورة ثم ركع وسجد للصلاة سقط عنه سجدة التلاوة ولو ركع بها على الفور وسجد للصلاة سقطت نواها في السجدة أم لا وكذا لو قرأ بعدها آيتين * ولا خلاف ان سجدة التلاوة تتأدى بالصلاتية وانما الخلاف في الركوع قال بكر لابد من النية وان قرأ بعدها ثلاث آيات وركع لا تتأدى وقال شمس الائمة ان ثلاث آيات لا يقطع الفور وانما يقطع (٦٨) الاكثر منها فلا ينوب عنها بعد الاكثر من ثلاث * وفي التجنيس لابد في الصلاتية من النية أيضا وان سجد في الركعة الثانية لابد من سجدة على حدة * كبر للتلاوة فظن من الرحبة الركوع ثم كبر للنهوض منها فظنوا انه من الركوع فركعوا ورفعوا ان لم يزيدوا على هذا القدر لا تبطل صلاتهم * سمعها من غيره وسجد معه في صلاته ان قصد اتباعه فسدت * والمستحب في غير الصلاة ان يسجد مع التالي ويرفع رأسه معه * خر ليؤديها للسجود وركع وتذكر في ركوعه انه كان يؤدي السجدة فسجد ورفع رأسه وقام جاز * مصلي النفل قرأها وسجد ثم فسدت صلاته أو المرأة قرأتها في الصلاة ولم تسجد حتى حاضت أو قرأ المسلم ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ثم أسلم سقطت * قرأ المصلي آيتها على الدابة عشرا وآخر كذلك على كل واحد واحدة لتلاوته وعشر لسماعه في رواية النوادر لان جمع الاماكن باعتبار الصلاة والتلاوة اثر الصلاة لا السماع وفي ظاهر الرواية يكفيه سجدة واحدة * سمعها من آخر ومن آخر أيضا وقرأها كفت سجدة واحدة في الاصح لاتحاد الآية والمكان

(نوع في التكرار)

تكرارها باحد أمرين اختلاف المكان أو الآية ولو كرر اسمه عليه الصلاة والسلام أو سمع مكررا قال المتقدمون تداخل كالسجدة وقال المتأخرون حاملا يتكرر واختلاف المكان يكون حقيقة وحكما كمجلس النكاح اذا تبدل الى مجلس الاكل فالحاصل انه متى كان في أمر فانقطع ذلك الامر وشرع في آخر تبدل المجلس اذا كان الثاني أمرا كثيرا أما لو قل كأكل لقمتين أو شرب شربتين أو خطوتين أو كلمتين أو كان راكبا فنزل أو بعكسه أو انتقل من زاوية البيت الصغير الى زاوية أخرى فلا واذا كان البيت كبيرا كدار السلطان أو كان قائما فقعد أو عكسه كفت سجدة

حاملا فولدت فى يده فساوم بالولد بعدا قامة البينة قبل القضاء بالامة وكذلك اذا قال الشاهدان ان الولد للمدعى عليه أو قالا لا ندرى لمن الولد وكذلك اذا لم تكن بينة للمدعى ولكن المدعى عليه أقر أن الام له دون ولدها كذا فى الذخيرة * لو برهن على مساومة وكيله فى مجلس القضاء خرج الوكيل وموكله من الخصومة وان فى غير مجلسه خرج الوكيل فقط وان برهن الموكل على أنه وكله غير جائز الاقرار فبرهن المدعى عليه على اقرار الوكيل فالموكل على دعواه وخرج الوكيل عن الخصومة كذا فى الوجيز للكردرى * ولو اشترى جارية متنقبة فلما جاءت وكشفت نقابها قال المشترى هذه جاريتى ولم أعرفها بالنقاب لا تقبل دعواه ولا بينته وان اشترى منه متاعا فى جراب مدرج أو ثوبا فى منديل ملفف فلما أخرجه ونشره قال هذا متاعى ولم أعرفه تقبل دعواه وبينته قال محمد رحمه الله تعالى كل ما تمكن معرفته عند المساومة مثل الجارية المتنقبة القائمة بين يديه لا يقبل قوله انه لم يعرفه وكل ما لا تمكن معرفته حين المساومة مثل ثوب فى منديل أو جارية قاعدة عليها كساء مغطاة لا يرى منها شئ تقبل دعواه وبينته كذا فى محيط السرخسى * العبد المأذون اذا اشترى عبدا وقبضه ثم أقر أن هذا العبد الذى اشتراه من فلان قد كان فلان أعتقه قبل أن يبيعه منه فاشتراه وهو حر وأنكر البائع ذلك فان العبد مملوك له على حاله ولا يصدق المأذون فيما أقر به على البائع ولو كان العبد المأذون لم يقر بذلك وانما أقر أن البائع كان باع هذا العبد من فلان قبل أن يبيعه منى وصدقه فلان فى ذلك وكذبه البائع فان المأذون لا يصدق فيما ادعى على البائع حتى لا يسترد الثمن من البائع ويصدق فى حق نفسه حتى يؤمر بدفع العبد الى فلان وان أقر البائع بما ادعاه المأذون رجع المأذون على البائع بالثمن وكذلك لو أقام المأذون البينة على البائع على ما ادعى على البائع أو حلف المأذون البائع على ما ادعى ونكل رجع المأذون على البائع بالثمن فقد جمع محمد رحمه الله تعالى بين ثلاثة فصول اقرار البائع بما ادعاه المأذون واقامة المأذون البينة على البائع وتحليف المأذون البائع على ما ادعاه وأجاب فى الكل أن المأذون يرجع على البائع بالثمن وهذا الجواب ظاهر فى فصل الاقرار مشكل فى فصل اقامة البينة وفى تحليف البائع وكان ينبغى أن لا تسمع البينة من المأذون على ما ادعى ولا يكون له حق تحليف البائع على ما ادعى وقد وضع محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة فى الزيادات والجامع فى الحروذ كر أن المشترى لو أقام البينة على ما ادعى من بيع البائع المبيع من غيره قبل أن يبيعه منه أنه لا تسمع دعواه ولو أراد أن يحلف البائع على ذلك ليس له ذلك فمن مشايخنا من لم يصحح ما ذكر فى المأذون ومنهم من صححه واختلفوا فيما بينهم قال بعضهم فى المسئلة روايتان على رواية الزيادات والجامع لا تسمع البينة ولا يحلف البائع وعلى رواية المأذون تسمع البينة ويحلف البائع وقال بعضهم ما ذكر فى الزيادات والجامع قياس وما ذكر فى المأذون استحسان كذا فى المحيط * رجل قدم بلدة واستأجر دارا وقيل له هذه دار أبيك مات وتركها ميراثا لك فقال ما كنت أعلم ذلك فادعى الدار لنفسه لا تسمع دعواه بعد ذلك لمكان التناقض كذا فى الذخيرة * دار فى يد رجل قال له رجل ادفع الى هذه الدار أسكنها فأبى أن يدفع فادعى السائل أنها له تسمع دعواه وكذا لو قال اعطنى هذه الدابة أركبها أو قال ناولنى هذا الثوب ألبسه ولو قال أسكنى هذه أو أعرنى هذه الدار أو هذه الدابة أو هذا الثوب ثم ادعاه بعد ذلك لا تسمع دعواه كذا فى فتاوى قاضيخان * فى نوادر هشام قال سألت محمدا رحمه الله تعالى عن تزوج المرأة ثم ادعى أنه اشتراها ممن يملكها قال لا أقبل بينته على ذلك حتى يشهدوا أنه اشتراها من فلان بعد التزوج وهو

لان نام مضطجعا ثم قام وكرر حيث يتكرر ولو كان فى زاوية الجامع ثم انتقل الى زاوية أخرى لا يتكرر فالحاصل ان الانتقال من موضع يصح الاقتداء منه على ما ذكرنا بفروعه لا يجعل المكان مختلفا فلا يتكرر الوجوب وان حكم بالاختلاف تكرر وروى فى غير الظاهر أن الركوع ينوب عنها خارج الصلاة أيضا * (الثامن عشر فى النذر والشروع) * نظر الى الامام وهو يصلى الظهر فقال لله على أن أصلى به هذه الصلاة تطوعا وعلم انه لم يصل الظهر فدخل معه ينوى الظهر جاز ولا يلزمه بالنذر شئ لانه لا عبرة (٦٩) للتسمية عند الاشارة * افتتح الظهر مع الامام ينوى التطوع ثم علم انه لم يصل الظهر فقطع الاول وكبر للظهر صح ولا شئ عليه وكذا لو شرع معه ينوى المكتوبة ثم تكلم ثم كبر ينوى النافلة ثم افسدها لا شئ عليه الا الفرض (التاسع عشر فى الفوائت) كان يرى التيمم الى الرسغ كما هو مذهب مالك والايتار بركعة ثم انتحل الحق لا يعيد ما صلى ولو فعله بالجهل ثم تعلم اعاد الوتر وما صلى بالتيمم لان تبدل الاجتهاد يعمل فى الآتى لا فى الماضى لدليل النسخ * شفعوى ترك صلوات ثم صار حنفيا لزمه الترتيب ولو ان الحنفى صار شافعيا قال مفتى الجن والانس الثبات على مذهب الامام خير * احتلم بعد ما أدى العشاء وانتبه بعد طلوع الفجر المختار انه يعيد العشاء وهى واقعة محمد رحمه الله تعالى سئل عنها الامام رضى الله عنه فامره بالاعادة * يعيد الصلاة المؤداة احتياطا اختلف فيه لكن لا يعيدها فى الاوقات المكروهة لانه نفل * ولا تقضى الفوائت فى المسجد وانما يقضيها فى بيته لان التأخير معصية فلا يظهرها * ترك صلاة ولا يدرى قضى صلاة يوم وليلة وان شك انه هل صلى الفرض ان فى الوقت يعيد وان شك بعده لا لان الغالب من حال المسلم الاداء * مات وعليه صلوات يطعم لكل صلاة حتى الوتر نصف صاع وان لم يكن له مال يستقرض نصف صاع ويعطيه المسكين ثم يتصدق به المسكين على الوارث ثم الوارث الى المسكين ثم وثم حتى يتم لكل صلاة نصف صاع كما ذكرنا * (العشرون فى الصلاة على الدابة) * قال فى الكبرى معنى قول المشايخ صلى على الدابة وسرجه نجس جاز ان تكون النجاسة عرق الحمار أو لعابه لانه مشكوك ولو دما لا يجوز ان زاد

على أقل المانع وظاهر المذهب عدم الفصل بين الفرض والنذر والنفل اللازم لزم بالشروع على الارض والتطوع والوتر وسجدة التلاوة وصلاة
الجنازة لاتجوز على الدابة ويجوز النفل خارج البلدة والفرض أيضا بان كان فى سفر فامطرت السماء وابتل الارض ومن لم يجد مكانا يابسا
وقف عليها مستقبلا اليها واوما أن أمكنه ايقاف الدابة والالا يلزم الاستقبال وهذا اذا كان وجهه يغيب فى الطين وان كانت مبتلة وصلى على
الطين ان ظاهرا وهذا اذا كانت الدابة (٧٠) تسير بنفسها أما اذا سيرها لا يصح الفرض ولا التطوع لانه عمل كثير وكذا لو خاف من عدو او
سبع أو لص أو مرض أو كانت
جموحا ان نزل لا يمكنه الركوب
أو شيخا حاله كذلك الا بمعين
ولا يعيد اذا قدر كمريض
أومأ ثم زال المرض وان صلى
عليها المطران لم يقدر على
الايقاف صلى عليها موميا
ولو سائرة وان قدر على
الايقاف لم يجز الايماء عليها
وكما تسقط الاركان بالعذر
يسقط الانحراف الى القبلة
أيضا وكيفية الايماء ان يشير
الى جهة ويجعل السجود
أخفض من الركوع سائرة
كانت أو واقفة وكذا المختفى
عن العدو ولو تحرك يقف
عليه العدو أوما الى أى وجه
قدر قاعدا أو قائما كيف
قدر ولا يصلى عليها بجماعة
بل فرادى فان صلوا بجماعة
فصلاة الامام تجوز لا القوم
وعن محمد جواز صلاة الكل اذا
كان البعض بجنب البعض
*(الحادى والعشرون فى
المريض)* قولهم اذا عجز
عن القيام لم يريدوا به انه
مقعد بل أريد به خوف زيادة
المرض أو بطء البرء وان قدر
على البعض بان قدر على
التحريمة قائما أو على بعض
القراءة به لزمه ذلك قال الامام
الحلوانى وهو الصحيح حتى
لو ترك ذلك المقدور خفت أن لا يجوز ولو قدر على القيام متكئا أو على الاعتماد على العصا أو خادمه أو على القعود متكئا الا مستويا *ادعت
أو على الاستناد الى الجدار أو انسان أو وسادة لزمه الاتكاء قائما فى الفصل الاول والاستناد قاعدا فى الفصل الثانى ولا يجوز القعود
فى الاول والاضطجاع فى الثانى واذا عجز عن الايماء بالرأس فالمختار ما قاله الامام السرخسى انه تسقط الصلاة عنه *يكره ان يرفع الموى
الى وجهه عودا أو شيأ يسجد عليه فان كان لا يخفض رأسه أصلا لا يجوز وان خفض رأسه وانخفض للسجود أزيد من الركوع جاز عن

عليكها كذا فى المحيط *فى المنتقى بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى شاهدان شهدا على رجل أنه طلق
امرأته ثلاثا وأنفذ القاضى شهادتهما ثم ادعى أحد الشاهدين أنها امرأته تزوجها قبل الذى طلقها ولى
على ذلك بينة والمرأة تجحد لا يقبل ذلك منه وكذلك لو لم يكونا شهدا أنها امرأته وشهدا أنه طلق هذه ثلاثا
وكذلك هذا فى العتق والبيع وغير ذلك اذا جحد البائع دعوى الشاهد وقال المتاع لى وكذلك اذا قال
الشاهد نحن أمرناه بالبيع سواء كان البائع جاحدا للبيع أو كان المشترى جاحدا للشراء ولو شهدا فرد
الحاكم شهادتهما ثم ادعياه لانفسهما فليس لهما فى ذلك دعوى فان لم يشهدا عليه عند الحاكم لكن شهدا
على المبايعة وختما على الشراء من غير اقرار بكلام فان هذين لا تقبل لهما دعوى وفيه أيضا عن محمد رحمه
الله تعالى عن رجل شهد على رجل أنه طلق هذه المرأة ولم يشهد أنها امرأته وأجاز القاضى شهادته ثم ادعى
الشاهد انها امرأته وقال أنا لم أعرفها ولم أكن دخلت بها قبلت بينته وكذا لو شهد على اقرار المرأة انها
امرأته ولم يشهد انها امرأته وأجاز القاضى عليها اقرارها وجعلها امرأته ثم أقام الشاهد بينة أنه تزوجها
منذ سنة وانى لم أعرفها قبلت بينته ويبطل قضاء القاضى ويردها على الشاهد فصارت مسئلة الطلاق
مختلفة بين أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى الذخيرة *ادعى عينا فى يدى رجل ملكا مطلقا ثم ادعاه
فى وقت آخر على ذلك الرجل عند ذلك القاضى بسبب حادث صحت دعواه ولو ادعى أولا الملك بسبب ثم ادعاه
بعد ذلك على ذلك الرجل ملكا مطلقا عند ذلك القاضى لا تصح دعواه كذا فى المحيط وعليه الفتوى هكذا
فى الفصول العمادية * لو ادعى النتاج أولا فى دابة ثم ادعاها بعد ذلك بسبب عند ذلك القاضى ينبغى أن
لا تصح دعواه الثانية بخلاف ما اذا ادعى الملك المطلق أولا ثم ادعاه بعد ذلك بسبب عند ذلك القاضى كذا فى
المحيط *رجل ادعى على آخر نصف دار معين ثم ادعى بعد ذلك جميع الدار لا تسمع وعلى القلب تسمع كذا فى
الخلاصة * والصواب أنها تسمع فى الوجهين جميعا الا اذا كان قال وقت دعوى النصف لا حق فيما سوى
النصف فحينئذ لا تسمع دعوياه جميعا كذا فى المحيط * ولو ادعى دارا فى يد رجل بسبب الشراء وظهر أن
الدار المدعاة يوم الدعوى لم تكن فى يد المدعى عليه بل فى يد غيره ثم ان هذا المدعى ادعى هذه الدار فى مجلس
آخر على صاحب اليد ملكا مطلقا قيل لا تسمع وهو الاصح وهذا اذا ادعى الشراء أولا ولم يذكر القبض ولو
ادعى الشراء مع القبض أولا ثم ادعى بعد ذلك على ذلك الرجل عند ذلك القاضى ملكا مطلقا هل تسمع قيل
ينبغى أن يكون فيه اختلاف المشايخ كما اذا ادعى الشراء مع القبض وشهد الشهود بالملك المطلق فيه
اختلاف المشايخ هكذا فى الفصول العمادية * دار فى يد رجل يزعم انه اشتراها من رجل فجاء رجل وادعى
عند غير القاضى أنها داره تصدق بها على الذى باعها من ذى اليد ثم رفع المدعى الذى فى يديه الدار الى القاضى
بعد شهر أو سنة وادعى انها داره اشتراها من الذى زعم ذو اليد انه اشتراها منه فان ذكر تاريخ الشراء قبل
تاريخ الصدقة لا تقبل شهادة شهوده وان ذكر تاريخ الشراء بعد تاريخ الصدقة قبلت شهادته هكذا ذكر فى
الاقضية *واذا لم يذكر التاريخ تقبل شهادة الشهود قال محمد رحمه الله تعالى ولا أبالى قال فى الصدقة
قبضت أو لم أقبض قال محمد رحمه الله تعالى لو كان ادعى الصدقة بعد تاريخ الشراء لا يرجع بالثمن على
البائع هكذا فى الذخيرة والمحيط فى فصل التناقض بين الدعوى والشهادة * لو ادعى دارا شراء من أبيه ثم
ادعى الميراث تسمع ولو ادعى أولا بسبب الارث ثم ادعى الشراء لا تقبل ويثبت التناقض كذا فى خزانة المفتين

الايماء فى الاصح وقيل جاز عن الاصل وقيل لا يجوز وان كانت الوسادة على الارض جاز عن السجود * قالوا اذا سجد على لبنة أو آجرتين يجوز ولو على لبنتين لا لان الارتفاع كثير * ان صلى فى منزله قدر على القيام وان خرج الى الجماعة لا يصلى فى بيته فى الاصح وقال الامام الاوزجندى يخرج ولكن يحرم قائما ثم يقعد ثم يقوم اذا جاز الركوع و يركع من القيام * كل من لا يقدر على أداء ركن الا بحدث يسقط عنه ذلك الركن واذا سجد سال وان قام وركع وأومأ لا يومئ * ومتى اعترته علتان تجزى احداهما فى النفل لا الاخرى * صلى المكتوبة بالتى تجزى فى النافلة تمكن ابتلى بان يصلى بلا قراءة أو طهارة و بين الايماء يومئ لجواز الاداء على الدابة موميا وعدم الجواز بلا قراءة وطهارة أصلا * مريض تحته ثوب نجس يصلى عليه ان كان لا يقدر على ازالته بان يتنجس من ساعته ما يبسط تحته أو يزيد مرضه بازالته من تحته جاز والا لا * اذا عجز المريض عن الايماء بالرأس أيضا يؤخرها فاذا صح فان زاد المانع على يوم وليلة سقط عنه الفرض فى الاصح كما فى الاغماء لان مجرد العقل لا يكفى لتوجه الخطاب لما عرف فى مسئلة الاقطع * (الثانى والعشرون فى السفر) * يعتبر مجاوزة العمران عن الجانب الذى خرج لا من جانب آخر ولو كان فى هذا الجانب محلة متصلة فى القديم بالمصر وانفصلت الآن يعتبر مجاوزتها أيضا لان بقاءها ليس بشرط حتى جاز فى الجمعة ولا يعتبر مجاوزة الفناء الا اذا كان بينه وبين المصر أقل من غلوة وليس بينهما مزرعة أو كانت القرى متصلة بربض المصر يعتبر حينئذ مجاوزة الفناء لا القرى وان كان أحد الطريقين الى المقصد مدة السفر لا الآخر فسلك الابعد بلا داع قصر عندنا * جاوز عمران مصره ثم بداله ورجع الى المصر ان كان مولده او تزوج به فقد أقام لنقضه قبل الاستحكام وكذا لو أحدث وانصرف الى المصر للوضوء ثم علم بالماء فى رحله أتم حتى يسير من وطنه ولا يصير مسافرا بالنية كما لا يصير المسافر مقيما بالنية ولو كان بعد ما تم السفر عليه لا يتم بمجرد العزم ما لم يدخل وطنه فاذا دخله أتم * صلى الظهر أربعا وخرج من وقته الى السفر فصلى عصر اليوم ركعتين ثم عاد الى المصر وعلم انه صلاهما بلا وضوء اعاد الظهر ركعتين والعصر اربعا لان

* ادعت المرأة مهر المثل ثم ادعت بعد ذلك المسمى تسمع دعواها الثانية ولو ادعت المسمى أولا ثم ادعت مهر المثل لا تسمع دعواها الثانية كذا فى المحيط * امرأة تطالب زوجها بمهرها فقال الزوج مرة أوفيتها ومرة قال أديت الى أبيها قالوا لا يكون مناقضا كذا فى الفصول الاستروشنية * واقعة الفتوى ٢ (مردى زنى را كه خدمت او ميكرد بشوهرى داد بعد از ان دعوى ميكند كه آن زن در نكاح من بود داست ومن طلاق نداده ام) هل يسمع ذلك منه ينبغى أن لا يسمع للتناقض الظاهر قاله الاستروشنى كذا فى الفصول العمادية * امرأة باعت كرما فادعى ابنها وهو غير بالغ أن الكرم له ورثه من أبيه وصدقته أمه البائعة وزعمت أنها لم تكن وصية له قالوا ان كانت ادعت وقت البيع أنها وصية الصغير لا يقبل قولها بعد ذلك أنها لم تكن وصية له وكانت عليها قيمة المبيع للصغير باقرارها على نفسها أنها استهلكته بالبيع والتسليم ولا تسمع بينة الغلام الا باذن من له ولاية عليه كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا كانت الدار فى يدى رجل جاء رجل وادعى أنها داره ورثها من أبيه منذ سنة وأقام البينة أنه اشتراها من الذى فى يديه منذ سنتين والمدعى يدعى ذلك فالقاضى لا يقبل هذه الشهادة ولا يقضى بالدار للمدعى فان وفق المدعى فقال كنت اشتريتها منذ سنتين من ذى اليد كما شهد الشهود ثم بعتها من أبى ثم ورثتها من أبى منذ سنة فشهد الشهود بذلك قبلت شهادتهم وقضى بالدار له وكذلك اذا ادعى هبة أو صدقة مكان الشراء كان الجواب فيه كالجواب فيما اذا ادعى الشراء هكذا فى المحيط فى فصل التناقض بين الدعوى والشهادة * لو ادعى الصدقة منذ سنة ثم ادعى الشراء منه منذ شهرين وأقام البينة لا تقبل الا اذا وفق فقال تصدق على وقبضته ثم وصل اليه بسبب من الاسباب فجحد فى الصدقة فاشتريتها و بين أن الصدقة هى السبب والشراء كان تخليصا للملك كذا فى الخلاصة ولو ادعى الصدقة منذ سنة فشهدا ثم ودا انه اشتراه منه منذ شهر لا يقبل الا أن يوفق فيقول تصدق به على منذ سنة وقبضته ووصل اليه بسبب و جحد فى الصدقة فاشتريته منه منذ شهر فاذا وفق وأثبت بالبينة قبلت بينته كذا فى فتاوى قاضيخان فى باب من يكذب الشاهد * واذا ادعى دارا فى يدى رجل أنه وهبها له وأنه لم يتصدق بها عليه وأقام شاهدين على الصدقة وقال لم يهبها لى قط وقد ادعى الهبة عند القاضى فهذا اكذاب منه لشاهديه فلا تقبل وكذلك لو ادعى انها ميراث لم يشترها قط ثم جاء بعد ذلك فقال هى بشراء ولم أرثها قط فجاء بشاهدين على الشراء منذ سنة فهو باطل فان ادعاها هبة ولم يقل لم يتصدق بها على قط ثم جاء بعد ذلك بشهود على الصدقة وقال لما جحد فى الهبة سألته أن يتصدق بها على ففعل أجزت هذا وكذلك لو قال ورثتها ثم قال جحد فى الميراث فاشتريتها منه فجاء بشاهدين على الشراء وهذا بخلاف ما لو ادعى الشراء أولا ثم جاء بشاهدين يشهدان أنه ورثه من أبيه كذا فى المبسوط * لو ادعى أنها له ورثها من أبيه ثم ادعى هو ومع آخر أنهما ورثاها من الميت وأقاما البينة على ذلك تقبل كذا فى الخلاصة * صبى له عقارات موروثة ادعى بعد بلوغه عقارا من عقاراته على رجل أن وصيه باعه مكرها وسلم مكرها فأراد استرداده من يدى المشترى ثم ادعى مرة أخرى ذلك العقار أن وصيه باعه بغبن فاحش فالقاضى يسمع منه الدعوى الثانية كذا فى الذخيرة * رجل اشترى من رجل عبدا ثم ان البائع ادعى أنه كان فضوليا فى هذا البيع وأراد استرداد العبد من يدى المشترى

ترجمة

٢ رجل زوج خادمة له ثم ادعى أنها كانت تحت نكاحه وأنه لم يطلقها

وأنكر المشترى ذلك أو ادعى المشترى أن البائع كان فضوليا فى هذا البيع وأراد استرداد الثمن لا تصح دعواه وان أراد أن يقيم بينة على ما ادعى من كونه فضوليا فى البيع لا تسمع بينته وكذا اذا لم تكن له بينة وأراد أن يحلف صاحبه على ما ادعى من كونه فضوليا فى البيع ليس له ذلك كذا فى المحيط * ادعى عليه أنها له ثم ادعى أنها وقف عليه تسمع ولو ادعى أولا الوقف ثم ادعاه لنفسه لا تسمع كذا فى الوجيز للكردرى * رجل باع ضيعة ثم أقام البينة أنه كان وقفا عليه وعلى أولاده قال لا تسمع للتناقض وان أراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك وان أقام البينة تقبل بينته وقد قيل القول بعدم القبول أصوب وأحوط هكذا فى محيط السرخسى * وفى الاجناس مشترى الارض اذا أقر أن الارض المشتراة مقبرة أو مسجد وأنفذ القاضى اقراره بحضرة من يخاصمه ثم أقام المشترى البينة على البائع ليرجع بالثمن عليه قبلت بينته كذا فى المحيط * ولو ادعى المشترى على بائعه أن الارض التى بعت منى وقف على مسجد كذا تقبل وينتقض البيع عند الفقيه أبى جعفر رحمه الله تعالى قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وبه نأخذ وقيل لا يقبل والاول أصح كذا فى الفصول العمادية * لو ادعى مالا بسبب الشركة فى يده ثم ادعى ذلك دينا عليه تسمع وعلى العكس لا تسمع لان مال الشركة قد يصير دينا بالجحود والدين لا يصير شركة كذا فى الفصول الاستروشنية * رجل ادعى على آخر أنه كان لفلان عليك كذا وكذا وقد مات فلان وصار ماله عليك ميراثا لى فقال المدعى عليه أنا أوفيته هذا المال المدعى وذهب ليأتى بالبينة فلم يأت ثم ان المدعى أعاد دعواه ثانيا فى مجلس آخر فقال المدعى عليه لا علم لى بوراثتك سمع ذلك منه كذا فى المحيط فى الفصل الحادى عشر من كتاب الدعوى * رجل ادعى على امرأة أنه تزوجها وأنكرت ثم مات الرجل فجاءت تدعى ميراثه فلها الميراث كذا فى المحيط فى الفصل التاسع فى دعوى الميراث * ولو كانت المرأة ادعت النكاح فأنكر الرجل ثم ماتت فطلب الرجل ميراثها وزعم أنه كان تزوجها كان له الميراث هكذا روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى النوادر كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو أن امرأة ادعت على زوجها أنه طلقها ثلاثا وأنكر الزوج ذلك ثم مات الزوج فطلبت ميراثها منه قال لم أورثها منه وكذلك ان كانت أكذبت نفسها وزعمت أنه لم يطلقها قبل موته كذا فى المحيط * رجل فى يديه مملوك ادعاه رجل أنه مملوكه والذى فى يديه يجحد وادعاه لنفسه فقال له القاضى ما هو لهذا المدعى فأبى أن يحلف وقضى القاضى عليه بنكوله فقال الذى فى يديه قد كنت اشتريته منه قبل الخصومة وأقام على ذلك بينة قبلت بينته وقضى له به ولا يكون اباؤه اليمين اكذابا لشهود الشراء ولو أقام بينة على أنه لى ولد فى ملكى ثم أقام بينة أنى اشتريته من فلان آخر سوى المدعى لا تقبل منه البينة هكذا فى الذخيرة * فى نوادر عيسى بن أبان ثلاثة نفر أقاموا بينة على رجل بمال لهم قبله من ميراثهم عن أبيهم وقضى القاضى به لهم ثم ان أحدهم قال بعد ذلك مالى فى هذا المال الذى قضى لنا به على فلان من حق وانما هذا لاخوى قال لا يبطل بهذا القول عن المقضى عليه شئ الا أن يقول ما كان لى أصلا فى هذا المال شئ وما هو الا لاخوى فحينئذ يبطل حقه عن المقضى عليه ولو قال قبل أن يقضى القاضى له بالمال مالى فى هذا المال حق وما هو الا لاخوى يسئل عن ذلك بأى وجه صار لهما دونك وانما ادعيتم من ميراث أبيكم فان جاء بوجه يكون له فيه من قوله مخرج قبل منه وان قال هذا القول ثم مات قضى القاضى به للاخوين بالثلثين وترك نصيب المقر ولو كان الذين أقاموا البينة هم الذين تولوا معاملتهم ولم يدعوا المال عليه من

الميراث

التعدد بآخر الوقت وقد كان فى الظهر مسافرا وفى العصر مقيما * مسافر حبسه غريمه فى مصر والغريم اما موسر أو معسر و يعتقد القضاء أو ان لا يقضى أبدا أولم يعتقد ولم ينو ان لا يقضى ففى الوجه الاول يصلى صلاة المسافرين لانه لم يعزم على الاقامة ولم يحل للطالب حبسه وفى الوجه الثانى وهو ما ان اعتقد ان لا يقضى أبدا أتم لانه نوى الاقامة أبدا وفى الثالث قصر لعدم العزم والوجه الثانى رواية فى الخارج الذى يدخل دمشق أو بغداد عمرهما الله تعالى فى أول رمضان ولا ينوى الاقامة لكن يعلم انه لا يخرج الا مع القافلة فى نصف شوال انه يتم لدلالة الحال على الاقامة ولسان الحال أنطق * الدائن والمديون سافر فلما سارا ثلاثا حبس المديون ان كان مليا فاليه النية لامكان خروجه من الحبس بقضاء الدين وان كان معسرا فالى الدائن لعدم امكانه * صبى ونصرانى خرجا الى مسيرة ثلاث فبلغ الصبى فى بعض الطريق واسلم الكافر قصر الكافر لاعتبار قصده لا الصبى فى المختار والامام الفضلى على انهما يتمان الصلاة * المسافر الامام نوى الاقامة ليتمكن من اتمام الصلاة لا يتم لان حاله مبطل لعزيمته * خرج الامير مع الجيش لطلب العدو ولا يقصر وان طال سيره وكذا اذا خرج لقصد مصر دون مدة سفر ثم منه الى آخر كذلك لعدم نية السفر وكذا الامام والخليفة والامير والكاشف ليفحص الرعية وقصد كل الرجوع متى حصل مقصوده ولم يقصدوا مسيرة سفر قصر أتموا وفى الرجوع لو من له مدة سفر قصروا * (نوع آخر) * عبد بينهما نوى أحدهما الاقامة لا الآخر ان كان بينهما مهايأة يتم العبد فى نوبة المقيم ويقصر فى نوبة المسافر وان لم يكن بينهما مهايأة يقعد على رأس الركعتين ثم يصلى ركعتين فيكون اربعا لانه مقيم ومسافر فيحتاط فى صلاتهما * خرج مع مولاه ولا يعلم بحاله سأله وعمل بخبر مولاه فان لم يخبر ان خرج من موضع الاقامة أتم وان خرج من موضع السفر قصر عملا بدلالة الحال والاصل وان نوى المولى الاقامة ولم يعلم به العبد وقصر اياما ثم علم أو سأل مولاه ولم يخبره وقصر مدة ثم أخبر بها أعاد ما قصر هذا اذا علم من قول المولى وفعله انه نوى الاقامة وعلم به أصحابه لا العبد أما اذا نوى بقلبه ذلك ولم يتكلم ولم يعلم بها

الميراث ولكن من شيء باعوه له ثم قال أحدهم ما المال الا لهذين مالي فيه حق كان المال كله لهذين ولم يبطل عن المدعى عليه شيء كذا في المحيط في الفصل العشرين فيما يبطل دعوى المدعي من قوله أو فعله

(الباب التاسع في دعوى الرجلين * وفيه أربعة فصول)

(الفصل الاول في دعوى الملك المطلق في الاعيان) قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل اذا ادعى رجل دارا في يدي رجل أو عقارا آخر أو منقولا وأقاما البينة قضى ببينة الخارج عند علمائنا الثلاثة هذا اذا لم يذكرا تاريخا فأما اذا ذكرا تاريخا فان كان تاريخهما على السواء فكذا الجواب أنه يقضي للخارج منهما وان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر يقضي لاسبقهما تاريخا واذا أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقضي للخارج هكذا في المحيط * دار في يدي رجل ادعى رجل أنها داره ملكها منذ سنة وأقام صاحب اليد بينة أنه اشتراها من فلان منذ سنتين وهو يملكها وقبضها قضى بها للمدعي الخارج كذا في الظهيرية * اذا ادعى الخارج أنه عبده كاتبه على ألف درهم وأقام على ذلك بينة وأقام ذو اليد بينة أنه عبده كاتبه على ألف درهم قال جعلته مكاتبا بينهما يؤدي اليهما جميعا كذا في الذخيرة * لو ادعى أحدهما أنه دبره وهو يملكه وأقام على ذلك بينة وادعى الآخر أنه كاتبه وهو يملكه كانت بينة التدبير أولى كذا في المحيط * اذا ادعيا ملكا مطلقا وكان في يدي ثالث ولم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا فهو بينهما نصفين هكذا في الخلاصة * وان أرخا وأحدهما أسبق في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر ومحمد رحمه الله تعالى الاول يقضي لاسبقهما وان أرخ أحدهما وأطلق الآخر في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقضي بينهما وهو الصحيح واختلفت الروايات عن صاحبيه قال الامام المعروف بخواهر زاده ان الصحيح على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول ومحمد رحمه الله تعالى الآخر يقضي بينهما نصفين كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * دار أو منقول في يدي رجلين وأقام كل واحد منهما بينة على ما ادعيا ان لم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما على السواء يقضي بينهما نصفين وان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى آخرا وهو قول محمد رحمه الله تعالى أولا يقضي لاسبقهما تاريخا وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقضي به بينهما وكذلك عندهما على القول الذي لا يعتبر التاريخ وعلى القول الذي يعتبر التاريخ يقضي للمؤرخ عند أبي يوسف رحمه الله تعالى ولغير المؤرخ عند محمد رحمه الله تعالى لان غير المؤرخ أسبقهما تاريخا هكذا في المحيط * عبد في يدي رجل أقام رجل البينة أنه عبده غصبه ذو اليد منه أو قال استأجره ذو اليد منه أو استعاره منه أو ارتهنه منه وأقام ذو اليد بينة أنه ملكه أعتقه أو دبره أو كانت أمة أقام ذو اليد بينة أنه استولدها كانت بينة الخارج أولى وقضى له بالعبد كذا في الذخيرة في الفصل الثاني عشر في دعوى النتاج * رجل في يديه دار وأقام رجل أجنبي عليها البينة أنها داره وأقام رجل آخر البينة أنها داره غصبها منه هذا المدعي الآخر فانه يقضي بالدار للمشهود له بالغصب وكذلك لو كان مكان دعوى الغصب دعوى الايداع كذا في المحيط * ادعى بكر بيتا هو في يدي سعد وزيد وبرهن أنه له وكل واحد منهما

العبد لا يلزم التمام قبل العلم وكذا المرأة قال في شرح الطحاوي الاصح عدم اللزوم قبل العلم وجواز ما مضى بلا اعادة * باع العبد مولاه المسافر من مقيم وهو في الصلاة صار فرضه أربعا * أم العبد مولاه وجماعة المسافرين ونوى المولى الاقامة فيها صحت النية في حق المولى والعبد لا في حق القوم في قول محمد رحمه الله تعالى ويقصر العبد ويقدم واحدا مسافرا للسلام بالقوم ثم يقوم العبد والمولى فيتمان ويقوم المولى بازاء العبد في الصلاة ويشير باصبعيه أولا ثم يشير باربعة أصابع يعني صارت الركعات أربعا وكذا لو أم مسافر مثله أو مقيما فأحدث الامام واستخلف المقيم لا تصير صلاة المسافرين اربعا وبعض جوزوا له ترك السنن والامام الفضلي أبى جواز تركها كما منع جواز القصر لان السنن لتكميل الفرائض والنقص في السفر ربما يكون أكثر والشرع ورد بالقصر في الفرائض لا غير والمختار انه لا يأتي بها في حال الخوف ويأتي في حال القرار والامن وقد صح في كتب الاحاديث الصحاح عن جماعة من الصحابة ترك السنن في السفر وقالوا لو صلينا السنة لاكملنا الفريضة

(الثالث والعشرون في الجمعة) * خطب محدثا أو جنبا ثم توضأ أو اغتسل وصلى جاز ولو ذهب الى منزله أو أكل أو جامع واغتسل بعد الخطبة أعادها * صبي خطب باذن الامام وصلى بالناس بالغ جاز ونص في كتب أصحابنا ان اتحاد الامام والخطيب أفضل ولكنه ليس بشرط وهو الاصح عند الشافعي وفي وجه عنه وقول عنا وعن مالك انه شرط لان المتوارث اتحاد الخطيب والامام في القرون الاول قلنا هو شرط كمال الماهية لا تمامها الا يرى ان الامير كان هو الخطيب في تلك القرون الاول * خطب وحده لا يجوز ولو حضرها واحد أو اثنان وصلى بالثلاثة جاز * خطب بحضور النساء فقط لا يجوز ولو كانوا رجالا نياما أو صما أو مماليك أو عبيدا جاز والاذن بالجمعة اذن بالخطبة وكذا العكس حتى لو قال جمع ولا تخطب لا يعمل النهي والخطبة بحضور الامام لا تكون اذنا ما لم يأمر بها * أحدث بعد الخطبة فأمر من لم يشهدها بالجمعة لا يصح وفي الخلاصة ولو أمر المأمور من شهدها لا يصح أيضا لان المتعدية فرع القائمة وكما لو أمر كافرا أو صبيا فأسلم أو أدرك أو جلا اهلا لم يصح وفي الخلاصة

برهن أنه له فنصفه لبكر ونصفه لهما ولو ادعى بكر الغصب والوديعة على سعد فربعه لزيد وما بقي لبكر (والاصل) أن الخارجين اذا تنازعا في عين وادعى أحدهما الغصب على صاحبه وبرهنا فالقاضي يقضي ببينة مدعي الغصب ولا يقضي ببينة المدعى عليه الغصب كذا هنا ولو ادعى بكر الغصب على سعد وسعد عليه وادعى زيد ملكا مطلقا فنصفه لبكر ونصفه لهما ولو ادعى بكر على سعد وسعد على زيد وادعى زيد ملكا مطلقا فربعه لزيد وما بقي لبكر ولو ادعى بكر على سعد وسعد على زيد وزيد على بكر فلزيد النصف الذي في يد سعد ولبكر النصف الذي في يد زيد ولو ادعيا الغصب على بكر وهو على سعد فلزيد النصف الذي في يد سعد وما في يد زيد بين بكر وسعد كذا في الكافي * ولو أقام سعد بينة أنها داري غصبها مني زيد وأقام زيد بينة أنها داري غصبها مني سعد وأقام بكر البينة أنها داري غصبها مني سعد وزيد فلبكر نصف الدار والنصف الآخر بين سعد وزيد نصفين هكذا في المحيط

(الفصل الثاني في دعوى الملك في الاعيان بسبب الارث أو الشراء أو الهبة أو ما أشبه ذلك) دار في يدي رجل ادعاها رجلان كل واحد منهما يدعي أنها داره ورثها عن أبيه فلان وأقام على ذلك بينة فان لم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما على السواء يقضي بالدار بينهما وان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى آخرا على ما ذكر في المنتقى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى آخرا على ما في الاصل وهو قول محمد رحمه الله تعالى أولا على ما رواه ابن سماعة عنه يقضي لاسبقهما تاريخا كذا في الذخيرة * وكذا ان أرخا ملك المورثين يقضي لاسبقهما تاريخا بالاجماع هكذا في الخلاصة * وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر قضى بينهما نصفين اجماعا كذا في الكافي * ولو كان في يد أحدهما فهو للخارج الا اذا كان تاريخ ذي اليد أسبق فهو أولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يقضي به للخارج وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فهو للخارج بالاجماع وان كان في أيديهما فهو بينهما نصفين بالاجماع الا اذا كان تاريخ أحدهما أسبق فهو أولى كذا في الخلاصة * وان ادعيا الشراء كل واحد منهما من رجل آخر وأنه اشتراها من فلان وهو يملكها وأقام آخر بينة انه اشتراها من فلان آخر وهو يملكها فان القاضي يقضي بينهما كذا في فتاوى قاضيخان * سواء أرخا على الشراء أو لم يؤرخا هكذا في المحيط * وان وقتا فصاحب الوقت الاول أولى في ظاهر الرواية وان أرخ أحدهما دون الآخر يقضي بينهما اتفاقا كذا في فتاوى قاضيخان * وان ادعيا الشراء من واحد ولم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا فهو بينهما نصفين كذا في الكافي * ويخير كل واحد منهما فان رضي أحدهما وأبى الآخر بعد ما خيرهما القاضي وقضى لكل واحد منهما بالنصف فليس للذي رضي به الا النصف كذا في المحيط * وان أرخا وأحدهما أسبق تاريخا يقضي لاسبقهما تاريخا اتفاقا وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فهو للمؤرخ اتفاقا وان كانت العين في أيديهما فهي بينهما الا اذا أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فحينئذ يقضي لاسبقهما تاريخا وان كانت في يد أحدهما فهي لذي اليد سواء أرخ أم لم يؤرخ الا اذا أرخا وتاريخ الخارج أسبق فيقضي به للخارج كذا في الكافي * رجل في يديه دار وعبد أقام رجلان كل واحد منهما البينة أنه اشترى منه الدار بالعبد الذي في يديه وصاحب اليد ينكر دعواهما فان القاضي يقضي بالدار بينهما ويقضي بالعبد بينهما ولهما الخيار فان اختارا العقد أخذا الدار بينهما والعبد بينهما وان اختارا الفسخ أخذا العبد بينهما وقيمة العبد بينهما وان

يصح الثاني وان لم يصح الاول * ولو شرع في الجمعة واحدث فاستخلف من لم يشهدها صح لان الخليفة قائم مقام الاول حتى صح استخلاف المسبوق ولم تنقلب صلاة المؤتم المسافر اربعا باستخلاف المسافر المقيم * أمر الخليفة ذميا أو صبيا باقامة الجمعة بلا علم بحالهما فامر الاهل بالاقامة لا يصح ولو أسلم أو بلغ هذا وصلى أو أم الغير صح ولو أحدث وقدم ذميا وأتم بهم الجمعة لا يصح وان اسلم بعد الاستخلاف وان استانف الخطبة والصلاة وهو بعد الاسلام صح (٧٤) *(نوع ما يحرم في الصلاة) * يحرم في الخطبة كالاكل والشرب حال الخطبة ولا يحل للخطيب ان يتكلم فيها الا بالامر بالمعروف ولا يحل للسامع الكلام أصلا وان أمرا بالمعروف وان بعد من الامام اختلفوا فعن الثاني واختار محمد بن سلمة السكوت ونصير ابن يحيى اختار قراءة القرآن وأما دراسة الفقه والنظر فيه فكرهه البعض وقيل لا بأس به وعن الثاني انه كان يصحح الكتب في وقت الخطبة بالقلم * والمختار الدنو من الامام أولى وان سمع مدح الظلمة ثم خروج الامام يقطع الصلاة وان صلى ركعة ثم خرج أضاف اليها أخرى ويسلم ذكره في النوادر وان كان نوى أربعا وقد قيد الثالثة بسجدة أضاف اليها أخرى وان لم يقيد الثالثة بسجدة قيل يتم ويخفف في القراءة وقيل يعود الى القعدة وان كان في عين الامام أو يساره قريبا منه ينحرف اليه مستعدا لسماع الخطبة * تذكر الامام في الجمعة انه ترك الفجر يقضي الفجر ويعيد الخطبة فان لم يعد أجزأه * وتجوز الجمعة في فناء المصر وهو الموضع المعد لمصالح المصر المتصل به وقدر بعضهم الفناء بالغلوة وقيل بفرسخين حتى قيل ان جواز الجمعة بمنى بناء على الفناء لا على البناء ومنى على فرسخين من مكة وقيل بفرسخ وقيل بمنتهى الصوت * من كان مقيما في عمران المصر وأطرافه وليس بينه وبين المصر مزارع أو فرجة يجب عليه الجمعة وان كان بينهما فرجة لا وان سمع النداء والمختار ما قاله محمد ومالك أراد ان الجمعة على من بقدر فرسخ من المصر لانه ايسر معرفة للعوام * قروي دخل المصر يوم الجمعة ونوى ان يمكث فيه ذلك اليوم لزم الجمعة وان نوى الخروج من يومه ان نوى قبل دخول وقتها الا وان بعد دخول وقتها لزم وقال الفقيه اذا نوى الخروج من يومه لا يلزمه مطلقا لعدم الالتزام

أراد أحدهما أن يأخذ كل الدار بعدما قضى القاضي لهما ليس له ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * وان كانت الدار في أيدي المدعين والباقي بحاله فكذلك الجواب وان كانت في يد أحد المدعين والباقي بحاله قضي بالدار لصاحب اليد ولا يكون له الخيار ويكون كل العبد للآخر كذا في المحيط * ولو لم تكن الدار في يده ولكن شهوده شهدوا له بقبض الدار قضى القاضي له بالدار كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال المدعى عليه لصاحب اليد ان عوض الدار لم يسلم له بل استحق ببينة الخصم الآخر فأنا أرجع عليك بالدار لا يلتفت اليه لان العبد استحق بما ليس بحجة في حق صاحب اليد لترجيح بينة صاحب اليد على بينة الآخر فلم يظهر الاستحقاق في حق صاحب اليد اليه وصار كما لو استحق عليه باقراره هذا اذا ادعيا الشراء مطلقا فأما اذا ادعيا الشراء مؤرخا وأقاما البينة على ذلك وتاريخ أحدهما أسبق قضى لاسبقهما تاريخا سواء كانت الدار في يد المدعى عليه أم في أيديهما أم في يد أحدهما أيهما كان ويقضى بالعبد للآخر كذا في المحيط * وان أرخ أحدهما دون الآخر والدار في يد المدعى عليه يقضى للمؤرخ بالدار وبالعبد للآخر وان كان لاحدهما تاريخ وللآخر قبض معاين أو مشهود به فهو أولى كذا في الكافي * وان شهد شهود الذي لم يؤرخ على اقرار البائع بالشراء والقبض قضي لصاحب التاريخ ولو كان لاحدهما قبض مشهود به وللآخر قبض معاين فالذي له قبض معاين أولى كذا في المحيط * ولو كانت الدار في أيديهما فأرخ أحدهما وأطلق الآخر قضي بالدار والعبد بينهما كذا في الكافي * وان شهد شهود كل واحد منهما على الشراء والقبض معاينة أو على اقرار البائع بالقبض وأرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر ان كانت الدار في يد البائع فصاحب التاريخ أولى وان كانت الدار في يد الذي لم يؤرخ شهوده فهو أولى بحكم القبض المعاين وان كانت الدار في يد المشتريين وأقاما البينة على الشراء والقبض معاينة أو على اقرار البائع بالقبض وأرخ شهود أحدهما دون الآخر قضي بالدار بينهما نصفين والعبد لهما أيضا ويخيران أيضا قال محمد رحمه الله تعالى وتاريخ القبض في هذا بمنزلة تاريخ الشراء حتى لو كانت الدار في يد البائع وشهد شهود كل واحد من المدعين على الشراء والقبض وأرخوا القبض دون الشراء وتاريخ أحدهما أسبق كان صاحب القبض السابق أولى وكذلك اذا كانت الدار في يد صاحب الوقت اللاحق قضي بها لصاحب الوقت السابق وان أرخ أحدهما في القبض دون الآخر والدار في يدي البائع قضي لصاحب التاريخ وان كانت الدار في يدي الذي لم يؤرخ فهو أولى هذا كله اذا كان العبد في يد المدعى عليه فأما اذا كان العبد في يد المدعين والدار في يد المدعى عليه والباقي بحاله فالدار والعبد بينهما ويخيران فان أمضيا العقد فالدار بينهما وان اختارا فسخ العقد كان العبد بينهما نصفين ولا يغرم المدعى عليه قيمة العبد بينهما كذا في المحيط * عبد في يدي رجل أقام رجل البينة أنه باعه من الذي في يديه بألف درهم ورطل من خمر وهو يملكه وأقام رجل آخر البينة أنه باعه من الذي في يديه بألف درهم وخنزير وهو يملكه والذي في يديه ينكر دعواهما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يرد العبد على المدعين نصفين ويضمن الذي في يديه لكل واحد منهما نصف قيمته وكذا لو أقام كل واحد منهما البينة أنه باعه من الذي في يديه بيعا فاسدا كذا في فتاوى قاضيخان * وان مات العبد في يد المشتري فعليه قيمتان كذا في المحيط * وهذا اذا أقاما البينة على اقرار الذي في يديه بذلك وان أقام كل واحد منهما البينة على معاينة البيع وقبض العبد فان كان العبد قائما أخذا العبد بينهما نصفين ولا شيء لهما غير ذلك وان كان العبد مستهلكا فانهما يأخذان قيمة واحدة بينهما ولا

* المسافر دخل المصر يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما * المصري اذا سافر يوم الجمعة ان خرج من العمران قبل آخر وقت الظهر لا بأس به لانه لم تجب في آخر الوقت دل ان المسافرة يوم الجمعة قبل الزوال لا تكره كما لا تكره في رمضان فانه صح انه عليه السلام سافر لليلتين خلتا من رمضان * يجوز للعبد المقلد اقامة الجمعة في ولايته لا الانكحة بتزويجه بتقليد القضاء * لا يملك القاضي اقامة الجمعة ويجوز ذلك للشرطي وهذا في عرفهم * المتغلب الذي سيرته سيرة الامراء ويحكم في رعيته بحكم الولاية يجوز له اقامة الجمعة * مات والي مصر ولم يبلغ الخليفة موته وصلى بالناس خليفة الميت أو قاضيه المأذون قصدا او صاحب شرطته صح * ولو اجتمعوا أعني أهل البلدة على تقديم رجل لا يصح الا اذا لم يكن للميت خليفة ولا قاض ولا شرطي فحينئذ يصح للضرورة ولو مات الخليفة وله ولاة على بلاد لهم اقامة الجمعة * أمر النصراني ثم أسلم أو الصبي ثم بلغ أو استقضى الكافر ثم أسلم أو الصبي ثم بلغ لم يملك اقامة الجمعة ولا الحكم بلا تجديد تقليد بعد الاسلام والبلوغ * نهى الامام أهل بلدة عن التجمع نفذ حكمه اذا كان بناء على سند شرعي كما اذا مصر مكانا بناء على دليل شرعي أما اذا كان بلا سبب شرعي يعتمد عليه كتعصب أو عداوة فلا اثر له فيجتمعون على رجل يجمع بهم * مصر الامام موضعا ثم تفرق الناس عنه وخوى ثم اجتمعوا ثانيا لا بد من الاذن الجديد * عزل الامير الذي هو امام في الجمعة فله ان يجمع الى ان يبلغه العزل أو يأتي الامير الجديد وان صلى الشرطي بعد بلوغ العزل الى الامير يصح لانه على عمله ما لم يعزل قصدا * قدم الامير الجديد والاول في الجمعة يتم كما لو حجر عليه وعزل وهو في الصلاة لا يعمل الحجر والعزل فيها * فرغ الاول من الخطبة فقدم الثاني بعدها وصلى لا يجوز لعدم حضور الخطبة ولو قرر الثاني الاول وصلى خلفه صح ولو عزل الاول بطل حكم الخطبة فان لم يحضر الثاني وصلى الاول مع علمه بقدوم الثاني جاز ما لم يعلم بعزل نفسه صريحا أو دلالة بان يوجد ما يستدل به على انعزاله كجلوس الثاني مجلس الحكم * احدث الامام فتقدم رجل بلا تقديم الامام ان بعد الشروع في الصلاة يجوز وان قبله لا الا ان يكون قاضيا أو شرطيا وفي بعض المواضع لا يصح وان بعد الشروع

الا اذا قدمه من يلي الاذن باقامة الجمعة ولو قدم القوم رجلا قبل ان يخرج الامام من المسجد جازت * على المكاتب ومعتق البعض اذا كان يسعى والعبد الذى حضر مع مولاه لامساك الدابة الجمعة لا على المأذون والذى يؤدى الضريبة وللمستأجر منع الاجير عن الجمعة فى قول الامام أبى حفص الكبير وقال الدقاق ان كان الجامع بعيدا حط من الاجر بقدره وان كان قريبا الا لكنه لا يقدر على المنع * ولا بأس بالركوب لها وللعيدين والمشى افضل ويرجع من طريق آخر تكثيرا للشهود وقيل من الاول دفعا للانتظار ولانه مشى عليه مأزورا فلا يكون من العدل ان لا يشرفه مغفورا * والمطر الشديد عذر فى التخلف عن الجمعة * ويستحب للمريض والمسافر وأهل السجن تأخير الظهر الى فراغ الامام من الجمعة وان لم يؤخره يكره فى الصحيح وبعد الفراغ يصلون باذان واقامة الا انهم اذا كانوا فى مقام لا يجوز اقامة الجمعة فيه كالرستاق صلوا الظهر بجماعة كما فى سائر الايام * وأهل المصر اذا فاتتهم الجمعة صلوا فرادى كالمسافرين * (نوع) * اقتدى بالامام ناويا صلاته على ظن انه فى الجمعة فاذا هو فى الظهر صح ظهره مع الامام وان نوى الجمعة معه والمسئلة بحالها لم يصح لاختلاف الفرضين اسما وحكما ومعنى وشرطا ولو قال اقتديت به فى الجمعة والظهر لا يصح عن واحد منهما وفى كتاب رزين الاصح انه يصير شارعا فى الجمعة ولو نوى فرض الوقت يوم الجمعة لصلاة الجمعة لا يصح الا اذا كان عنده ان فرض الوقت الجمعة وعندنا الفرض الاصلى الظهر غير انه مأمور باسقاطه باداء الجمعة كالغاصب رد القيمة واجب أصلى الا انه مأمور باسقاط القيمة عن ذمته برد العين لما تقرر ان الواجب الاصلى ما يلزمه قضاؤه والظهر هو الذى يقضى * المختار ان السائل اذا كان لا يمر بين يدى المصلى ولا يتخطى رقاب الناس ولا يسأل الناس الحافا ويسأل لامر لا بد منه لا بأس بالسؤال والاعطاء * ولو صلى فى الجامع والمساكين يمرون بين يديه فالاثم على المار لا على المصلى * ولا يحل الاعطاء لسؤال المسجد اذا لم يكونوا على تلك الصفة المذكورة قال الامام أبو نصر العياضى أرجو أن يغفر الله تعالى لمن يخرجهم من المسجد وقال بعض العلماء يتصدق أربعين فلسا كفارة لفلس اعطاهم فيه وعن الامام خلف بن أيوب

شئ لهما غير ذلك كذا فى فتاوى قاضيخان * عبد فى يد رجل ادعاه رجلان أقام كل واحد منهما البينة أنه باعه من الذى فى يده بمائة على أن المشترى بالخيار فيه وقتاما لوما والذى فى يديه ينكر دعواهما ويدعيه لنفسه فالذى فى يديه العبد بالخيار يدفعه الى أيهما شاء وعليه ثمنه للآخر كذا فى الظهيرية * عبد فى يدى رجل أقام رجلان كل واحد منهما بينة أنه عبده باعه اياه على أنه بالخيار فيه ثلاثة أيام فان أمضيا البيع أو أمضى أحدهما ورضى به الآخر لزم المشترى ولكل واحد منهما ألف درهم وان أمضى أحدهما البيع ونقض الآخر فللمجيز نصف الثمن وللناقض كل العبد وان لم يمضيا البيع أخذا العبد نصفين ولا شئ على المشترى وان لم يقيما البينة وصدقهما ذو اليد ولا يعلم أيهما أول ان أمضيا البيع أخذ كل واحد منهما ألف درهم وان لم يمضيا البيع ومضت المدة أخذا العبد بينهما نصفين وغرم المشترى لكل واحد منهما نصف قيمته وان أمضاه أحدهما ولم يمضه الآخر يأخذ المجيز الالف كلها ويأخذ الآبى العبد كله كذا فى محيط السرخسى * فى نوادر هشام قال سألت محمدا رحمه الله تعالى عن غلام فى يدى رجل ادعى رجل أنه اشتراه من صاحب اليد بألف درهم منذ سنة وأقام رجل آخر بينة أنه اشتراه من صاحب اليد بمائة دينار منذ خمسة أشهر وصاحب اليد يقول بعته من صاحب المائة فقضى القاضى بالغلام لصاحب الالف فسلم الغلام اليه ثم وجد المشترى به عيبا ورده على المقضى عليه بقضاء وجاء صاحب المائة فقال أنا آخذ الغلام لانك أقررت ببيعه منى وصاحب اليد يأبى ويقول القاضى فسخ العقد بينى وبينك لا يلتفت الى قول صاحب الغلام ولا يكون القضاء بالغلام لصاحب الالف فسخا للبيع بمائة ويكون لصاحب المائة أن يأخذ الغلام باقرار البائع أنه باعه منه ولم يبعه من ذلك وان قال البائع لصاحب المائة خذ الغلام وأبى هو فللبائع أنه يلزمه وان قال صاحب المائة حين قضى القاضى بالغلام لصاحب الالف وقام من مجلس القاضى قد فسخت البيع بيننا لم يكن فسخا الا أن يقول البائع أجبتك الى ذلك أو يفسخ القاضى العقد بينهما كذا فى المحيط * اذا ادعى الخارج وذو اليد تلقى الملك بسبب من جهة واحدة وأرخا وتاريخهما على السواء أو لم يؤرخا أو أرخ أحدهما فذو اليد أولى وان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق كان أسبقهما تاريخا أولى هكذا فى الذخيرة * اذا كانت الدار فى يد رجل وادعى أنه اشترى هذه الدار من زيد وأقام على ذلك بينة وذو اليد أقام البينة أنه اشتراها من زيد والمدعى هو الاول أى تاريخ الخارج أول فانه يقضى بها للخارج فاذا قضينا بالشراء للخارج فان ثبت نقدهما الثمن عند القاضى باقرار البائع أو بمعاينة القاضى فانه يسلم الدار الى الخارج ولا يكون لذى اليد أن يحبس الدار حتى يستوفى ما نقد للبائع وان لم يثبت نقد واحد منهما الثمن باقرار البائع أو بالمعاينة فان القاضى لا يسلم الدار الى الخارج حتى يستوفى الثمن منه وان ثبت نقد أحدهما عند القاضى اما باقرار البائع أو بالمعاينة فان ثبت نقد الخارج فانه يسلم الدار اليه ولا يكون لذى اليد شئ وان ثبت نقد ذى اليد بالاقرار أو بالمعاينة ولم يثبت نقد الخارج فان القاضى لا يسلم الدار اليه حتى يستوفى الثمن فان كان الثمنان من جنسين مختلفين فان القاضى لا يعطى ذا اليد شيئا مما قبض من الخارج لان البائع لو كان حاضرا لم يكن له أن يأخذ ذلك بغير رضا البائع فكذا اذا كان غائبا لا يكون للقاضى أن يعطيه وان كان من جنس واحد فانه يعطيه مما قبض تمام حقه ثم ان فضل شئ أمسكه على البائع وان بقى من دين ذى اليد شئ اتبع البائع اذا حضر هذا اذا ثبت نقد ذى اليد باقرار البائع عند القاضى أو بالمعاينة وأما اذا أراد ذو اليد أن يقيم البينة

لو كنت قاضيا لم أقبل شهادة من يتصدق على هؤلاء في الجامع وقال ابن المبارك يعجبني ان لا يعطى لهؤلاء لانهم عظموا ما حقره الله تعالى وهو الدنيا * ولا يتخطى الرقاب للدنو من الامام ان كان يؤذى بان يطأثوبا أو جسدا وان كان لا يؤذى تخطى ودنا من الامام وقال الفقيه أبو جعفر اذا كان في حال الخطبة لا يتخطى وان لم يؤذ * جلس على الغداء يوم الجمعة وتودى ان خاف فوت الجماعة ترك الغداء وفي سائر الصلوات لا الا ان يخاف فيه فوت الوقت * (الرابع والعشرون في العيدين) * صلاة العيد واجبة في المختار ويجهر في الطريق في عيد الاضحى بلا خلاف وكما بلغ الجبانة قطع ولا يكبر عقيب الوتر والعيدين ويكبر عقيب الجمعة والسنة الخروج الى الجبانة وان وسعهم الجامع ويستخلف من يصلي في المصر بالضعفاء والمرضى وفيه ان اقامته في موضعين في مصر يجوز بخلاف الجمعة لانها جامعة للجماعات والتفرق ينافيه وان أذن المولى لعبده في الجمعة والعيدين ليس له أن يتخلف في قول وقيل له ذلك وان علم العبد ان المولى لا يأذن له لو استأذن لا يستأذن وان علم انه يأذن له ولا يكره المولى ان شهد استأذن وشهد وكذا المرأة اذا صامت نفلا بلا اذن الزوج * الافضل تأخير الفطر وتعجيل الاضحى حتى قال المشايخ يستحب في عيد الفطر أن يؤخر الخروج قليلا فلو زالت الشمس قبل أن يصلوا العيد سقط الا اذا تركوا لعذر ففي الغد والا سقط وفي الاضحى الى ما بعد الغد أيضا ولو بلا عذر فعلى الروايتين في الاضحى لا في الفطر لكنه لو بعذر لا يلحقهم الاساءة وبدونه تلحقهم الاساءة * وعلى رأي ابن عباس رضي الله عنهما يكبر في كل ركعة خمسا ويوالي بين القراءة والتكبير وفي رواية أربع في الثانية وعمل الائمة في الامصار في العيد الاولى على الاولى وفي الثانية على الثانية تخفيفا على الامة لاشتغالهم بالقرابين حتى يعلموهم بافضلية تعجيل التضحية فاسقطوا من خاصة العيد تكبيرا وانما تركوا قول الحبر طاعة لامر بنيه الخلفاء باتباع جدهم * وان اجتمع العيد والكسوف قدم العيد لان العيد واجب كما قدم على صلاة الجنازة لانه واجب عينا والجنازة كفاية ولا يبعد الاجتماع لان سيره بتقدير العزيز العليم ولا يقال لا يقع الا في آخر الشهر لانا نقول ممنوع نقلا فقد خرج في

البينة على نقد الثمن للبائع فانه لا يسمع بينته ولو كانت الدار في يدي ذي اليد بهبة او صدقة أو بيع ولم ينقد الثمن فأقام هذا بينة أنه اشتراها من زيد قبله قضيت بالدار للخارج وأدفعها اليه وأخذت منه الثمن للبائع ولا أعطى ذا اليد من ذلك شيئا هكذا في المحيط في الفصل الخامس في دعوى البيع والشراء * وان ادعيا تلقي الملك من جهة اثنين فانه يقضى للخارج هكذا في المحيط والذخيرة * اذا ادعى صاحب اليد تلقي الملك من جهة واحدة ولم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما على السواء أو أرخ أحدهما دون الآخر يقضى بالدار بينهما وان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى لاسبقهما تاريخا وان ادعيا تلقي الملك من جهة اثنين فكذلك على التفصيل هكذا في الذخيرة * الخارج وذو اليد اذا ادعيا الشراء من اثنين وأرخا وفي تاريخ أحدهما جهالة بأن ادعى المدعي أنه اشتراها من زيد منذ سنة وأقام البينة وأقام ذو اليد البينة أنه اشتراها من عمرو منذ سنة أو أكثر ولا يحفظون الفضل فالبينة بينة المدعي وكذا اذا شهد شهود المدعى عليه أنه اشتراها من فلان منذ سنة أو سنتين وشكوا في الزيادة يقضى للخارج كذا في الفصول العمادية * دار في يد رجل ادعى خارج أنه اشتراها من ذي اليد وادعى ذو اليد أنه اشتراها من الخارج وأقاما البينة ولا تاريخ معهما تهاترت البينتان سواء شهدوا بالقبض أم لم يشهدوا وتركت الدار في يدي ذي اليد بغير قضاء وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ثم لو شهدت البينتان على نقد الثمن تقع المقاصة عندهما وان لم يشهدوا فالتقاص مذهب محمد رحمه الله تعالى لوجوب الثمن عنده كذا في الكافي * فان وقتت البينتان في العقار ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج أسبق يقضى لصاحب اليد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وان أثبتا قبضا قضى لصاحب اليد وان كان وقت صاحب اليد أسبق يقضى للخارج في الوجهين هكذا في الهداية * دار في يد رجل أقام رجل البينة أنه اداره باعها من ذي اليد بألف درهم وأقام ذو اليد بينة أنها داره باعها من هذا المدعي بألف درهم فعلى قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى تهاترت البينتان كذا في المحيط * دار في يد زيد برهن عمرو على أنه باعها من بكر بألف وبرهن بكر على أنه باعها من عمرو بمائة دينار وجحد زيد ذلك كله قضى بالدار بين المدعيين ولا يقضى بشيء من الثمنين كذا في الكافي * دار في يدي رجل اسمي محمدا أقام خارج يسمى بكرا البينة على الشراء من هذه المرأة بالف وأقامت المرأة البينة على الشراء من بكر بالف وأقام ذو اليد البينة على الشراء من بكر ولم يذكروا القبض والتاريخ فبينة محمد مقبولة ويقضى بالشراء له من بكر وبينة بكر والمرأة باطلتان عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولو كانت في يد بكر والمسئلة بحالها فالجواب عندهما كما لو كانت في يد محمد ولو كانت الدار في يد المرأة لا يقضى بشيء عندهما وتركت الدار في يدها هكذا في محيط السرخسي * واذا شهدوا بالعقد والقبض وكانت الدار في يد محمد وباقي المسئلة بحالها فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يقضى بشراء محمد وتهاترت بينة بكر والمرأة وهكذا الجواب فيما اذا كانت الدار في يد بكر وأما اذا كانت في يد المرأة فعلى قولهما تقبل بينة بكر ومحمد ولا تقبل بينة المرأة هكذا في المحيط * حر في يده عبد أقام مكاتب البينة أنه عبده باعه من هذه المرأة بالف وأقامت المرأة البينة على البيع من المكاتب بعشرة أكرار حنطة وأقام الحر البينة أنه اشتراه من المكاتب بهذا الوصف ولم يذكروا القبض فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يقضى به للحر وتبطل بينة المرأة والمكاتب ولو كان العبد في يد المكاتب يقضى بشراء الحر عندهما وكذلك عند محمد رحمه الله تعالى وان

الصحيح انها انكسفت يوم مات ابنه عليه الصلاة والسلام وهو ابراهيم قال الواقدي والزبير بن بكار كان موته في العاشر من شهر ربيع الاول وحكما بان شهدا على نقصان رجب وشعبان ورمضان وكانوا كوامل في الواقع فيومان من رمضان يكونان من شعبان في الحقيقة فيقع اخر رمضان في اليوم السابع والعشرين فيكون العيد في الثامن والعشرين * (الخامس والعشرون في الجنائز وفيه الشهيد) * كل من قتل بالسعي في الارض بالفساد كالباغي وقطاع الطريق والمكابر والخناق غير مرة لا يغسل ولا يصلي عليه وفي عيون الرواية عن محمد رحمه الله انه من قتل مظلوما لا يغسل ويصلي عليه وظالما لا يغسل ولا يصلي عليه والمقتول بالعصبية كالكلاباذي والدروازكي ببخارى واليماني والقيسي بالشام يغسل ولا يصلي عليه ولا يصلي على قاتل نفسه عند الثاني وبه اخذ السغدي والاصح انه يغسل ويصلي عليه كما هو رأى الامامين وبه أفتى الامام الحلواني * والسقط الذي لم يتم خلقه يغسل في المختار ولا يصلي عليه * والبيض في الكفن أحسن وان مات بلا مال فالكفن على من عليه نفقته الا الزوج عند محمد وعند الثاني عليه كفنها وان كانت موسرة وعليه الفتوى كلباسها حال الحياة وان لم يكن له مال ولا من تجب عليه نفقته فعلى الناس وسالوا من الناس لانه لا يقدر على السؤال بنفسه بخلاف الحي اذا لم يجد ثوبا يصلي فيه لا يجب على الناس ان يسألوا له لانه قادر بنفسه فان فضل عن الكفن شيء صرف الى كفن آخر ان لم يعرف صاحبه بعينه وان لم يجد ميتا آخر تصدق به * نبش الميت وهو طري كفن ثانيا من جميع المال فان كان قسم ماله فعلى الورثة لا الغرماء * ولو كفن رجل ميتا من ماله ثم وجد الكفن في يد رجل أو افترس الميت سبع فالكفن له لان الميت لا يملكه * ثوب الجنازة تخرق وصار بحال لا ينتفع به يباع ويشترى بثمنه ماهو أدون منه وليس للمتولي ان يتصدق به * مات في السفر فاخذ صاحبه ماله وصرفه الى تجهيزه بلا اذن حاكم جاز استحسانا مروي عن محمد رحمه الله * (نوع) * المختار ان الامام الاعظم أولى والا فسلطان المصر والا فامام المصر والقاضي والا فامام

كان في يد المرأة لا يقضى بشيء عندهما هكذا في محيط السرخسي * اذا شهدوا بالعقد والقبض والعبد في يد الحر فان على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى بينة المرأة والمكاتب باطلتان وبينة الحر والمكاتب مقبولة وان كان العبد في يد المكاتب وباقي المسئلة بحالها فالجواب فيه عندهما كالجواب في الفصل الاول وان كان العبد في يد المرأة وباقي المسئلة بحالها فعلى قولهما بينة المكاتب على المرأة باطلة وبينة المرأة على المكاتب وبينة الحر على المكاتب جائزتان هكذا في المحيط * ولو كان الحر يدعي البيع من المكاتب بمائة دينار والمسئلة بحالها وهو في يدي الحر ولم يذكروا القبض يقضى ببيع الحر عندهما وكذلك عند محمد رحمه الله تعالى ولو كان في يد المكاتب فكذلك عندهما وان كان في يد المرأة قضى ببيع الحر من المكاتب ولو ذكروا القبض والمبيع في يد الحر قضى ببيعه من المكاتب ويسلم اليه عندهما ولو كان في يد المكاتب فكذلك عندهما وان كان في يد المرأة يترك العبد في يدها وتهاترت بينة المرأة والمكاتب ويقضى للحر على المكاتب بالثمن عندهما هكذا في محيط السرخسي * رجلان ادعيا نكاح امرأة وأقاما البينة لا يقضى لواحد منهما الا اذا أقرت المرأة لاحدهما وهذا اذا لم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا وان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فهو أولى وان كان تاريخهما سواء ولاحدهما يد فهي له وان أرخ أحدهما دون الآخر فصاحب التاريخ أولى وان كان لاحدهما تاريخ وللآخر يد فصاحب اليد أولى فان أقرت لاحدهما وللآخر تاريخ فهي للذي أقرت له وهذا كله في حال حياة المرأة أما بعد موتها فان كان تاريخ أحدهما أسبق يقضى له وان كان تاريخهما سواء أو لم يؤرخا يقضى بالنكاح بينهما وعلى كل واحد منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد فان جاءت بولد يثبت النسب منهما ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث أب واحد كذا في الخلاصة * الخارج مع ذي اليد اذا أقاما البينة على النكاح مطلقة من غير تاريخ يقضى ببينة صاحب اليد فلو كان القاضي قضى للخارج ببينة ثم أقام صاحب اليد بينة هل يقضى ببينة صاحب اليد فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى وعلى قول من يسمع بينة ذي اليد لو أقام الخارج بعد ذلك بينة على أنه تزوجها قبل صاحب اليد يقضى للخارج هكذا في الفصول العمادية * ادعى نكاح امرأة وهي في يد آخر فاقرت المرأة للمدعي ثم أقاما البينة بدون التاريخ قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى يقضى للخارج بحكم الاقرار وقال بعضهم يقضى لصاحب اليد كذا في الفصول الاستروشنية * لو ادعيا نكاح امرأة وهي ليست في يد أحدهما فاقرت لاحدهما فهي للمقر له فان أقام الآخر بعد ذلك بينة على النكاح فصاحب البينة أولى ولو أقاما البينة بعدما أقرت لاحدهما فان وقتا فالاول أولى وان لم يوقتا فالذي زكيت بينته أولى وان لم تزك بينتهما أو زكيتا فعند بعض المشايخ رحمهم الله تعالى يقضى للذي أقرت له بالنكاح سابقا وهو الاقيس وعند بعضهم لا يقضى لواحد واليه أشار في أدب القاضي في باب الشهادة على النكاح كذا في الفصول العمادية * ولو ادعيا نكاح امرأة وهي ليست في يد أحدهما وأقاما البينة من غير تاريخ وسئلت المرأة عن ذلك فلم تقر لاحدهما حتى تهاترت البينتان ثم أقام أحدهما البينة على اقرارها له بالنكاح يقضى له بالنكاح كما لو أقرت لاحدهما بالنكاح بعدما أقاما البينة عيانا ولو ادعيا نكاح امرأة وهي تجحد وليست في يد أحدهما فاقام أحدهما البينة على النكاح وأقام الآخر البينة على النكاح وعلى اقرار المرأة بالنكاح لا تترجح بينة من يدعي اقرارها بالنكاح كذا في الفصول الاستروشنية

ولو أقاما البينة فمات أحدهما فأقرت المرأة بنكاح الميت صح اقرارها ويقضى لها بالمهر والميراث وكذا لو أقاما البينة على النكاح والدخول فأقرت المرأة لاحدهما انه دخل بها أولا فهو أولى وان لم تقر فرق بينهما وكان على كل واحد منهما بالدخول الاقل من المسمى ومن مهر المثل كذا في فتاوى قاضيخان ولو تفرد أحدهما بالدعوى والمرأة تجحد فأقام البينة وقضى بها القاضي ثم ادعى آخر وأقام البينة على مثل ذلك لا يحكم بها الا أن توقت شهود الثاني سابقا وكذا اذا كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا تقبل بينة الخارج الا على وجه السبق كذا في الهداية* ولو شهد شهود أحدهما بالنكاح انه دخل بها كان هو أولى وان كانت المرأة في بيت أحدهما أو شهد شهود أحدهما بالدخول وأقام الآخر البينة أنه تزوجها قبله كان هو أولى ولو أن أختين ادعت كل واحدة منهما على رجل واحد أنه تزوجها وهو يجحد فأقامت احداهما البينة على اقراره أنه تزوجها بالف درهم وأقامت الاخرى البينة على اقراره أنه تزوجها بمائة دينار ودخل بها فعدلت البينتان فان القاضي يفرق بينهما ويقضي لكل واحدة منهما بالمال الذي شهد الشهود على اقراره استحسانا وان أقامت احداهما البينة على اقراره بالدخول بها بالنكاح ولم تقم الاخرى البينة على اقراره بالدخول بها ولكنها أقامت على النكاح وهو ينكر الكل فان القاضي يقضي للمدخول بها بصحة نكاحها وبالمهر الذي شهد الشهود به لان الدخول دليل على سبق نكاحها ولو لم تقم كل واحدة منهما البينة على اقراره بالدخول بها ولا على الدخول أصلا فرق بينه وبينهما ويقضي بنصف المالين لهما بينهما للمدعية الدراهم بربع الدراهم وللمدعية الدنانير بربع الدنانير كذا في فتاوى قاضيخان* امرأة قالت تزوجت زيدا بعدما تزوجت عمرا والزوجان يدعيان النكاح فهي امرأة زيد عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى هكذا في الفصول العمادية* وهو الصحيح لان قولها تزوجت زيدا اقرار منها بالنكاح فصح الاقرار منها فهي تريد بقولها بعدما تزوجت عمرا ابطال اقرارها الاول ولا تملك ذلك هكذا في محيط السرخسي* لو أن امرأة أقام عليها رجلان كل واحد منهما بينة أنها أقرت أنها امرأته اختلعت منه بالف درهم ولم يوقتا فعليها أن تؤدي الى كل واحد منهما ماله وان وقتا لزمها مال الوقت الاول ويبطل عنها مال الوقت الآخر الا أن يكون بينهما وقت تنقضي في مثله العدة وتتزوج فيلزمها المالان جميعا وان لم يدخل بها أحدهما لزم المالان جميعا وقتا أو لم يوقتا كذا في المحيط* في دعوى فتاوى نجم النسفي رحمه الله تعالى ادعى على امرأة أنها امرأته وحلاله وهي تدعي انها كانت امرأته لكن طلقها وانقضت عدتها وتزوجت بهذا الزوج الثاني وهي في يده ويدعي الثاني أنه تزوجها وينكر نكاح الاول وطلاقه تكلف المرأة باقامة البينة على الطلاق فان عجزت عن اقامة البينة حلف الزوج الاول على الطلاق وفرق بينها وبين الزوج الثاني كذا في الفصول العمادية* رجل تزوج امرأة ثم قال لها كان لك زوج قبلي فلان وقد طلقك وانقضت عدتك وتزوجتك وقالت ما طلقني الاول لا يفرق بينهما فان حضر الغائب بعد ذلك وأنكر الطلاق فرق بينهما وهي للاول وان أقر الاول بالنكاح والطلاق وكذبته المرأة في الطلاق كان الطلاق واقعا عليها وتعتد من الاول من هذا الوقت ويفرق بينها وبين الآخر وان صدقته المرأة في جميع ما قال كانت امرأة الآخر وان أنكرت ما أقر به الاول من النكاح والطلاق فهي امرأة الآخر كذا في فتاوى قاضيخان* ولو قال الزوج كان لك زوج قبلي وطلقك وانقضت عدتك وأنكرت الطلاق فجاء رجل وادعى أنه ذلك الزوج وأنكره الثاني فالقول للثاني كذا في محيط

الحي وامام الحي أحق بالصلاة من سائر الاولياء عندهما وعند الثاني وهو رواية الحسن عن الامام الولي أحق ثم الاولياء على ترتيب العصبات وابن العم أحق بالصلاة على المرأة من الزوج اذا لم يكن لها منه ابن ولو كان له أخوان لابوين فالاكبر أولى وان أراد الاكبر تقديم غيره فللاصغر المنع والاخ لابوين أولى من الاخ لاب أو أم سواء من كان لابوين أصغر أو أكبر ولو أراد أن يقدم آخر ليس لمن لاب المنع* اذا كان للعبد الميت أب أو أخ ومولى فالمولى أولى وعليه الفتوى* أوصى بان يصلي عليه فلان فالمختار ان الوصية باطلة لان الايحاش المؤدي الى القطيعة بها يحصل فاشبه الوصية للوارث قال الصدر وعليه الفتوى وفي النوادر انها جائزة ويؤمر فلان بان يصلي عليه لان للرضا تأثيرا فيه حتى قدم امام الحي قلنا ذلك قبل تعلق الحق أو جواز الرضا بالدلالة الفعلية لا يولد الايحاش بخلاف الصريح* حضرت الجنازة بعد المغرب بدئ بالمغرب ثم بالجنازة ثم بسنة المغرب وقيل يقدم سنة المغرب أيضا وفي الصغرى يكره صلاة الجنازة في مسجد الجماعة بكل حال وفي كراهية الجامع الصغير اختلاف فيما اذا كان بعض القوم خارج المسجد وفي فتاوى النسفي صلاة الجنازة في مسجد الجماعة على ثلاثة أوجه اذا كان الكل في المسجد يكره بالاتفاق وان كانت الجنازة وصف خارج الجامع والباقي فيه لا يكره بالاتفاق وان كانت الجنازة وحدها في الخارج فمختلف والحلواني على اختيار الكراهة ومن حضر بعد التكبير الرابع ولو قبل السلام فقد فاتته الصلاة وفي الفتاوى انه يكبر للافتتاح ثم يكبر ثلاثا بلا دعاء قبل رفع الجنازة تباعا فاذا رفع قطع الصلاة فان رفعت على الايدي ولم توضع على الاكتاف كبر في الظاهر وعن محمد لا اذا كان أقرب الى الاكتاف وان أقرب الى الارض كبر ويجوز ان يكون المذكور في الفتاوى قول الامام الثاني وهو الظاهر* واذا اجتمعت الجنائز فصلى صلاة واحدة على الكل جاز ثم ان شاء جعلها صفا وان شاء جعلها واحدا بعد واحد ولو رجالا ونساء قدم الرجال وجعل النساء مما يلي القبلة ولو عبدا قدمه على النساء وان كانا حرين فأفضلهما مما يلي الامام* كبر على جنازة ثم أتى باخرى استقبل للثانية بعد اتمام

السرخسي في كتاب النكاح * رجل تزوج امرأة ثم جاء رجل وادعى انها امرأتي فقال المدعى عليه كانت امرأتك لكن طلقتها منذ سنتين وانقضت عدتها ثم تزوجتها وأنكر المدعي الطلاق يؤمر بالتسليم الى المدعي ولو قال بلى طلقتها لكن تزوجتها بعد ذلك ٢ (ومدعى عليه بازخواستن ويرا منكر است) تترك في يد المدعى عليه ولو أن المدعي أنكر الطلاق وأقام المدعى عليه بينة أنه طلقها منذ سنتين وأني تزوجتها وحكم القاضي بالطلاق كانت عدتها من وقت الطلاق كذا في الفصول الاستروشنية * امرأة في دار رجل يدعي أنها امرأته وخارج يدعيها وهي تصدقه فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى القول قول من هي في داره كذا في الفصول العمادية * برهن على أنها منكوحته وفي يد ذي اليد بغير حق وذو اليد قال زوجتي والمرأة تصدق ذا اليد يحكم بالنكاح للخارج وان برهن ذو اليد على النكاح بلا تاريخ فبينته أولى كذا في الوجيز للكردري * رجل قال لامرأة زوجنيك أبوك وأنت صغيرة وقالت بل زوجنيك وأنا كبيرة فلم أرض كان القول قولها والبينة بينة الزوج كذا في فتاوى قاضيخان وهكذا في المحيط * البالغة اذا أقامت البينة على رد النكاح بعد البلوغ والزوج أقام البينة أنها كانت بعد بلوغها تقبل بينتها كذا في الفصول الاستروشنية * اذا تنازع الزوجان بعد الولادة في صحة النكاح وفساده فادعى الزوج الفساد وادعت المرأة الصحة وأقاما البينة تقبل بينة من يدعي الفساد ومتى قبلنا بينته على الفساد سقطت نفقة العدة ونسب الولد ثابت كيفما كان كذا في الفصول العمادية * رجل وامرأة في أيديهما دار أقامت المرأة البينة أن الدار لها وأن الرجل عبدها وأقام الرجل البينة أن الدار له والمرأة زوجته تزوجها على ألف درهم ودفع اليها ولم يقم البينة أنه حر فانه يقضى بالدار للمرأة ويكون الرجل عبدا لها ولو أقام الرجل البينة أنه حر الاصل والمسئلة بحالها فان المرأة امرأته ويقضى بأنه حر ويقضى بالدار للمرأة ولو لم تكن لهما بينة كانت الدار للزوج كذا في فتاوى قاضيخان * روى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل وامرأة اختلفا في متاع النساء فأقامت المرأة بينة أن المتاع متاعها وأن الرجل عبدها وأقام الرجل بينة أن المتاع له وأن المرأة امرأته تزوجها على ألف ونقدها فان الرجل يقضى به عبدا للمرأة ويقضى بالمتاع لها فان شهد شهود الرجل أنه حر الاصل قضى بأنها امرأته ويقضى بالمتاع له هكذا ذكر وعلى قياس مسئلة الدار ينبغي أن يقضى بالمتاع لها ولو اختلفا في ذلك وذلك المتاع في يد المرأة ومثل ذلك في يد الرجل يقضى بالنكاح ويعتق الرجل ويقضى بما في يد كل واحد منهما للآخر متاع النساء كان أو متاع الرجال أو متاعهما واذا كان المتاع في يد أحدهما خاصة دون الآخر فالبينة بينة المدعي هكذا في الذخيرة * وذكر ابن شجاع في النوادر لو أقام الرجل البينة أن الدار داره والمرأة أمته وأقامت المرأة البينة أن الدار لها وان الرجل عبدها وليست الدار في يدهما فالدار بينهما نصفين وان كانت في يد أحدهما تترك في يده ويحكم لكل واحد منهما بالحرية ولا تقبل بينة أحدهما على صاحبه بالرق قال رضي الله عنه وينبغي أن الدار اذا كانت في يد أحدهما يقضى ببينة الخارج لان بينة صاحب اليد في الملك المطلق لا تعارض بينة الخارج كذا في فتاوى قاضيخان * رجل ادعى على امرأة أنها امرأته وأقام رجل آخر بينة أنها أمته وأقامت المرأة البينة عليهما أنهما عبدان لها فالقياس أن تقبل

ترجمة

٢ والمدعى عليه زواجه ثانيا

الاولى فان كبر ينوي الاولى أو نواهما أو لم ينو شيأ كانت للاولى الا اذا كبر ينوي الثانية لا غير فحينئذ يصير خارجا عن الاولى * مات في غير بلده فصلى عليه غير أهله ثم حمله أهله الى منزله ان كانت الصلاة الاولى باذن الوالي أو القاضي لا يعادوان كان الامام على غير طهارة يعاد ولو كان الامام على طهارة الا القوم لا يعاد لان الجماعة ليست بشرط فيها * لا يقوم بالدعاء بعد صلاة الجنازة لانه دعا مرة لان أكثرها دعاء * خير صفوف الرجال فيها آخرها وفي سائر الصلوات أولها لان القيام في الآخر أقرب الى التواضع فيكون أدعى الى الاجابة * كره قطع الحشيش والحطب من المقبرة الا اذا كان يابسا ولا يستحب قطع الرطب الا لحاجة * ويستحب أن يكون القبر مسنما مرتفعا قدر شبر من الارض ويرش عليه الماء * مات في بيته فقالت الورثة لا نرضى بغسله فيه ليس لهم ذلك لان غسله فيه من حوائجه * ولا بأس بدفن اثنين أو ثلاثة أو خمسة في قبر واحد عند الضرورة * (نوع آخر) * ذهب الى المصلى قبل الجنازة ينتظرها ان لم يكن له حاجة يكره والا لا * واذا أتي بالجنازة فالصحيح انهم لا يقعدون قبل الوضع واذا وضعت الجنازة عن الاعناق جلسوا ويكره القيام لها * ماتت ولا محرم لها فأهل الصلاح من جيرانها يتولون دفنها ولا يدخل في قبرها أحد وفي الروضة ينزل في قبرها المحارم نسبا أو رضاعا أو مصاهرة وان للزوج والا فالمشايخ والا فينزل الشبان الصلحاء * ولا يخرج النساء والاصح انه يجوز للزوج ان يراها وان كان معها نائحة أو صائحة زجرت فان لم تزجر فلا بأس بالمشي معها ولا يترك السنة لما اقترن بها من البدعة * ويكره رفع الصوت بالذكر خلف الجنازة ويذكر في نفسه وقد جاء سبحان من قهر عباده بالموت والفناء وتفرد بالبقاء سبحان الحي الذي لا يموت ولا يرجع قبل الدفن بلا اذن أهله * دفن بغير كفن أو قبل غسل أهيل عليه التراب أو لا لا ينبش لان الكفن والغسل مأمور والنبش منهي والنهي راجح على الامر * ولو دفن بثوب أو درهم أو في أرض مغصوبة أو أخذت الارض بشفعة يخرج لانه حق العبد * السؤال فيما يستقر فيه الميت حتى لو أكله سبع فالسؤال في بطنه فان جعل في تابوت أياما لنقله الى مكان آخر

بينة المرأة عليهما وان لم يقم كل واحد منهما البينة لا يحلف ولا يقضى بالنكول كذا فى جواهر الفتاوى *اذا تزوج عبد الرجل حرة ثم ادعى أن المولى لم يأذن له بالنكاح وقالت المرأة قد أذن له يفرق بينهما ولا يصدق فى ابطال المهر ويلزمه الساعة ان دخل بها أو لها النفقة مادامت فى العدة وان لم يدخل بها يلزمه نصف المهر وكذلك اذا قال لا أدرى أذن لى أو لم يأذن كذا فى الفصول العمادية

(ومما يتصل بذلك مسائل) رجل ادعى على امرأة أنه تزوجها وأقام على ذلك بينة وأقامت المرأة بينة على رجل آخر أنه تزوجها وهو ينكر ذلك فالبينة بينة الرجل كذا فى الذخيرة *رجل أقام البينة على امرأة أنه تزوجها وأقامت عليه أختها بينة أنه تزوجها قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تقبل بينة الرجل ولا تقبل بينة المرأة ولو وقتت بينة المرأة ولم توقت بينة الرجل جازت دعوى الرجل ويثبت نكاح المرأة التى يدعى الرجل ويبطل نكاح المدعية ولها على الزوج نصف المهر كذا فى فتاوى قاضيخان * ادعى على امرأة نكاحا وقد أقام البينة وأقامت هى بينة أن أختها امرأة المدعى وهو ينكر ذلك ويقول ماهى بزوجتى فان القاضى يقضى بنكاح الشاهدة للمدعى ولا يقضى بنكاح الغائبة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وكذا لو أقامت الشاهدة البينة على اقرار المدعى بنكاح الغائبة وقالا يتوقف القاضى ولا يقضى بنكاح الشاهدة كذا فى الفصول العمادية * لو ادعى نكاح امرأة وأقام البينة فادعت المرأة أنه تزوج بأمها أو بابنتها فهذا وما لو ادعت المرأة نكاح الاخت سواء عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولو أقامت الشاهدة بينة أنه تزوج بامها او دخل بها أو قبلها أو مسها بشهوة أو نظر الى فرجها بشهوة يفرق القاضى بين الشاهدة وبين المدعى ولا يقضى بنكاح الغائبة هكذا فى الفصول الاستروشنية *رجل له ابنتان صغرى وكبرى وأقام رجل بينة على هذا الرجل أنه زوج ابنته الكبرى منه وأقام الاب بينة أنه زوج ابنته الصغرى من هذا الرجل فالبينة بينة الزوج كذا فى المحيط *لو قالت امرأة تزوجت هذا الرجل أمس ثم قالت تزوجت هذا الرجل الآخر منذ سنة فهى للذى أقرت بنكاحه أمس ولو شهد الشهود على اقرارها لهما جميعا وهى تجحد قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أسأل الشهود بأيهما بدأت وأقضى به ولو قالت تزوجتهما جميعا هذا أمس وهذا منذ سنة كانت امرأة صاحب الامس كذا فى فتاوى قاضى خان *لو ادعى نكاح امرأة فأنكرت وأقرت بالنكاح لرجل حاضر وصدقها المقر له فان المدعى يحتاج الى اقامة البينة فان أقام البينة وثبت يحتاج المقر له الى اقامة البينة على هذا المدعى بحضرة هذه المرأة واذا أقام المقر له البينة بعد اقامة البينة من المدعى صار المقر له أولى بالبينة والاقرار كذا فى الفصول العمادية *روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى لو أقام الرجل بينة على امرأة أنه تزوجها على ألف درهم وأقامت المرأة بينة أنه تزوجها على مائة دينار وأقام أبوها وهو عبد الزوج بينة أنه تزوجها على رقبته وأقامت أمها وهى أمة الزوج بينة أنه تزوجها على رقبتها فالبينة بينة الاب والام والنكاح جائز على نصف رقبتهما وان كان القاضى قضى للمرأة بمائة دينار ثم ادعى الاب والمسئلة بحالها قضى بأن الاب صداقها ويعتق من مالها و يبطل القضاء الاول ولو أقام الزوج البينة أنه تزوجها على أبيها وصدقه الاب فى ذلك فقضى القاضى به ثم أقامت البينة أنه كان تزوجها على مائة دينار تقبل بينتها ويقضى لها بمائة دينار وعتق الاب من مال الزوج والولاء له ولو أقام الاب البينة أنه تزوجها على رقبته والمرأة تدعى مهرها مائة دينار والزوج يدعى ألف درهم حكم ببينة الاب وأعتق من مال ابنته ثم لو أقامت أم المرأة البينة أنه تزوجها

لا يسئل مالم يدفن *وهو لكل ذى روح حتى الصبى والله تعالى يلهمه *مات ولدها فى غير بلدها وهى لا تصبر فارادت ان تنبش لا يجوز و يترك هناك *ويدفن المقتول حيث قتل ولا ينقل بعد الدفن أصلا ولو قبل الدفن فلا بأس بقدر ميل أو ميلين وهذا نص على المنع من النقل الى بلد آخر وفى الفتاوى ان النقل قبل الدفن لا يكره *والحاصل انه لا يخرج بعد الدفن طالت المدة أو قصرت الا بعذر والعذر ما ذكرنا من كونه مغصوبا الخ *ولا يدفن فى البيت وان كان صبيا *وجد طريقا فى المقبرة

وهو يظن أنه محدث لا يتطرق وان لم يقع فى ظنه ذلك فلا بأس به *الجلوس للمصيبة ثلاثة أيام رخصة والترك أحسن * ويكره اتخاذ الضيافة ثلاثة ايام واكلها لانها مشروعة للسرور* مات فاجلس وارثه من يقرأ القران لا بأس به أخذ بعض المشايخ *ولا بأس بزيارتها بشرط ان لا يطأها *ويكره الصاق اللوح بها والكتابة عليها ولا يبنى عليه بيت ولا يجصص * ولا يطين بالالوان ويكره اتخاذ الطعام فى اليوم الاول والثالث وبعد الاسبوع والاعياد ونقل الطعام الى القبر فى المواسم واتخاذ الدعوة بقراءة القرآن وجمع الصلحاء والقراء للختم أو لقراءة سورة الانعام أو الاخلاص فالحاصل ان اتخاذ الطعام عند قراءة القرآن لاجل الاكل يكره *(السادس والعشرون فى حكم المسجد)* مصلى الجنازة والعيد له حكم المسجد عند الفقيه أبى الليث والاصح عدمه عند الامام السرخسى وبعض أئمة خوارزم اختار الاول حال أداء الصلاة فيها والعدم عند العدم *والذى على قوارع الطريق والحياض

فى حكم المسجد لكن لا يعتكف فيه *غرس الاشجار فى المسجد ان كان لا يستقر فيه الاسطوانة ونحوه لنز الارض يجوز والا لا لانه تشبيه بالبيعة *فى جواره مسجدان فالاقدم أولى وان تساويا فالاقرب وان تساويا او قوم أحدهما أكثر لو علماً ذهب الى الذى جماعته أقل لتكثير الجماعة بسببه وغير الفقيه يخير والافضل ان يختار من امامه أصلح وأفقه فان الصلاة مع الافضل أفضل *مسجد حيه وان قل جمعه أولى من الجامع وان كثر جمعه *فاتته الجماعة فى حيه ان أقامها فى مسجد آخر فحسن وان صلى وحده فى حيه فحسن وان

دخل منزله وصلى بأهله فحسن * وان دخل في مسجد واقيم في مسجد اخر لا يخرج من الاول حتى يصلي ولا يترك مسجد حيه وان فاته التكبير
الاول أو ركعة أو ركعتان * لا يبزق فوق البواري ولا تحته في المسجد وان احتاج بزق فوق البواري لان تحته مسجد حكما وحقيقة وفوقه
مسجد حكما * يمر في المسجد ويتخذه طريقا ان بعذر يعذر وبدونه لا فان طرقه بلا عذر وندم رجع اعداء ما ماجنى * و يصلي في كل يوم مرة لا في
كل دخلة * لا يحمل سراج المسجد الى البيت و يحمل من البيت الى المسجد * ولا يحمل الجيفة الى الهرة و يحمل الهرة الى الجيفة

على رقبتها لا تقبل كذا في محيط السرخسي * اذا ادعت أختان على رجل وأقامت كل واحدة منهما البينة أنه تزوجها أولا كان ذلك الى الزوج اذا صدق واحدة منهما أنها كانت أولا امرأته تبطل بينة الاخرى ولا شئ لها من المهر ان لم يكن دخل بها وان قال الزوج لم أتزوج واحدة منهما أو قال تزوجتهما جميعا ولا أدري الاولى منهما قال في الكتاب فرق بينه وبينهما وعليه نصف المهر بينهما ان لم يكن دخل بواحدة منهما قالوا هذا اذا قال تزوجتهما ولا أدري الاولى منهما أما اذا قال لم أتزوج واحدة منهما فينبغي أن لا يجب شئ والاصح أن هذا الجواب في الفصلين سواء كذا في فتاوى قاضيخان * لو ادعت المرأة النكاح على رجل فأنكر الزوج ثم تصادقا على أن النكاح كان لا يثبت النكاح لان في الابتداء لو تصادقا (كه مازن وشويم) لا يثبت النكاح كذا في الفصول الاستروشنية * برهن عليها بالنكاح فقالت لي زوج آخر وهو فلان بن فلان في بلد كذا يحكم للبرهن ولا يلتفت الى اقرارها كذا في الوجيز للكردري * ولو ادعى نكاح امرأة وأنكرت ولكن لم تقر برجل آخر ثم أقرت بين يدي القاضي في مجلس آخر لهذا المدعي يصح اقرارها ويسمع ذلك ولو أقرت لرجل آخر ثم لهذا المدعي لا يسمع اقرارها لهذا المدعي كذا في الفصول العمادية * امرأة ادعت على رجل أنه تزوجها فقال الرجل ما فعلت ثم قال بلى فعلت فهذا جائز كذا في المحيط * امرأة ادعت على رجل أنه تزوجها فأنكر الرجل ثم ادعى الرجل النكاح بعد ذلك وأقام البينة قبلت بينته رجل ادعى على امرأة أنه تزوجها بألف فأنكرت وأقام البينة على أنه تزوجها بألفي درهم تقبل ويقضى بالنكاح بالفين وكذا لو أقام البينة أنه تزوجها على هذا العبد قبلت بينته كذا في فتاوى قاضيخان * ادعى عليها نكاحا فقالت كنت زوجته لكن أخبرت بوفاته فاعتددت وتزوجت بهذا فهي زوجة المدعي ولو قالت أنا امرأة هذا ولكني كنت لهذا المدعي أولا وساقت القصة فهي امرأة الثاني كذا في الوجيز للكردري * يوم الموت لا يدخل تحت القضاء حتى لو ادعى رجل أن أباه مات في يوم كذا وقضى به ثم ادعت امرأة على هذا الميت أنه كان تزوجها بعد ذلك التاريخ بيوم يسمع ويقضى بالنكاح ويوم القتل يدخل تحت القضاء حتى لو ادعى على آخر أنه قتل أباه يوم كذا وقضى به ثم ادعت امرأة بعد هذا التاريخ بيوم أن أباه تزوجها لا يسمع كذا في الفصول العمادية * ادعى على امرأة نكاحا وقال ان زوجك فلانا طلقك وانقضت عدتك وأنا تزوجتك فقالت المرأة ما طلقني فلان فأقام المدعي البينة على طلاق الزوج الاول لا تقبل فان حضر الزوج وأقام البينة على طلاقه تقبل ثم ينظر ان أقام البينة على أن التزوج بعد انقضاء العدة يثبت النكاح كذا في الفصول الاستروشنية * ولو برهنا على نتاج دابة وأرخا قضى لمن وافق سنها تاريخه ولا فرق في ذلك بين أن تكون في أيديهما أو في يد أحدهما أو في يد ثالث لان المعنى لا يختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوى في النتاج من غير تاريخ حيث يحكم بها للذي اليد ان كانت في يد أحدهما أو لهما ان كانت في أيديهما أو في يد ثالث وان أشكل سن الدابة في موافقة أحد التاريخين يقضى لهما بها وهذا اذا كانا خارجين بان كانت الدابة في يد ثالث وكذا اذا كانت في أيديهما كذا في التبيين * واذا علم ان سن الدابة يخالف لاحد الوقتين وهو مشكل في الوقت الآخر قضى بالدابة لصاحب الوقت الذي أشكل سن الدابة عليه وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر وكان

ترجمة
٢ انهما زوج وزوجة

و يحمل الخل الى الخمر لا الخمر الى الخل و يقود أباه الكافر من البيعة الى المنزل لا بالعكس و يحمل الزبل الى الارض بنية تطهير مواطئ أقدام أهل الايمان * تعلق به حشيش المسجد لا يلزمه الازالة ان لم يتعمد و كل ما كان معمولا غلب عليه الصنعة كالكيزان المتخذة من تراب الحرم يجوز اخراجه تبركا و يحمله و يعظمه ولا يمسح رجله من الطين باسطوانة المسجد أو حائطه ولا بترابه المنبسط وله أن يمسح بخشبة موضوعة فيه و بتراب مجموع فيه و بقطعة حصير أو بردي خلق ملقاة فيه والاولى ان لا يمسح بالحصير والبردي الخلق في المسجد * و يكره التوضي في المسجد الا اذا كان فيه بيت معد له لكن لا يصلي فيه * والخياطة فيه بأجرة تكره الا اذا جلس لحفظ المسجد عن الصبيان وخاط وكذا الكاتب * معلم الصبيان بأجر لو جلس فيه لضرورة الحر لا بأس به وكذا التعليم ان بأجر كره الا لضرورة وان حسبة لا * جمع مالا لنفقة المسجد من الناس وصرفه في حاجة نفسه ثم انفق مثلها لا يسعه ذلك فان عرف صاحبه بعينه رده عليه أو وجد الاذن منه وان لم يعرف صاحبه بعينه استأمر الحاكم مرة لرفع الاثم أما الضمان فواجب على كل حال وان بعذر يرجى في الاستحسان ان يجوز بانفاق مثله * وعلى هذا باي مرد (٢) والعالم الذي يسأل للفقراء اذا خلط البعض بالآخر يضمن الجميع واذا أدى صار مؤديا من مال نفسه و يضمن لهم ولا يجزيهم عن زكاتهم لعدم تحقق الدفع الى الفقير للتمليك بالخلط الا اذا أجازه الفقير بالقبض فيصير خالطا مال الفقير بمال

(٢) اي ما يأخذه الاعوان من المال ظلما

سن الدابة مشكلا قضى بينهما ان كانا خارجين وتترك في أيديهما ان كانت في أيديهما هكذا في المحيط * وان كانت في يد أحدهما قضى بها لصاحب اليد وان خالف سن الدابة التاريخين بطلت البينتان وتترك في يد من كانت في يده كذا في التبيين * قال عامة المشايخ وهو الصحيح هكذا في المحيط * والاصح أنهما لا يبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين أو كانت في أيديهما وان كانت في يد أحدهما يقضى بها لذي اليد كذا في التبيين * سواء أقام صاحب اليد البينة على دعواه قبل القضاء بها للخارج أو بعده كذا في المحيط * لو أقام الخارج البينة أنه عبده اشتراه من فلان وأنه ولد في ملك بائعه وأقام ذو اليد البينة أنه عبده اشتراه من فلان آخر وأنه ولد في ملكه قضى به لذي اليد وكذلك لو أقام الخارج البينة على نتاج بائعه وأقام ذو اليد البينة على النتاج في ملكه فبينة ذي اليد أولى وكذلك لو أقام البينة على وارثه أو وصيه أنه هبة مقبوضة من رجل وأنه ولد في ملك ذلك الرجل كذا في المبسوط * شاة في يدي رجل أقام رجل البينة انها شاته ولدت في ملكه وأقام صاحب اليد البينة انها شاته تملكها من جهة فلان وأنها ولدت في ملك فلان ذلك الذي تملكها منه قضى بها لصاحب اليد كذا في الذخيرة * ذكر في الاصل أن القاضي ينقض القضاء على الثاني ويقضى به للاول وهو الصحيح هكذا في المحيط * ولو أقام أحدهما البينة على الملك والآخر على النتاج فصاحب النتاج أحق أيهما كان وكذا لو كانت الدعوى بين خارجين فبينة النتاج أحق ولو قضى بالنتاج لذي اليد ثم أقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا أن يعيد ذو اليد البينة على النتاج كذا في الكافي * فان لم يقدر ذو اليد على اعادة البينة وقضى القاضي بالعبد للثالث ثم أحضر ذو اليد بينة أن العبد عبده ولد في ملكه قضى به له وان لم يعد ذو اليد بينة ولكن حضر رابع وأقام بينة أنه عبده ولد في ملكه فان القاضي يقول للثالث أعد بينتك على أنه عبدك ولد في ملكك بمحضر من الرابع فان أحضرها كان هو أحق بالعبد من الرابع فان حضر المدعى الاول وأقام البينة أنه عبده ولد في ملكه لم تقبل بينته لانه قد قضى عليه به مرة فلا تقبل بينته على أحد بعد ذلك وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هكذا في المحيط * رجل في يديه عبد أقام رجل بينة أنه عبده ولد في ملكه وأقام رجل آخر بينة بمثل ذلك وقضى القاضي بالعبد بينهما نصفين ثم جاء ثالث وأقام بينة بمثل ذلك يقضى بالعبد له ان لم يعد المقضى لهما البينة أنه عبدهما ولد في ملكهما فان أعاد ذلك أحدهما دون الآخر قضى بالنصف الذي في يد الذي أعاد بينته له ولم تقبل فيه بينة الثالث ويقضى للثالث على المقضى له الآخر الذي لم يعد البينة بالنصف الذي في يديه ولا شركة فيه مع الثالث للذي أعاد بينته فان وجد المقضى عليه الاول وهو الذي كان العبد في يديه بينة أن العبد ملكه ولد في ملكه وأقامها عند القاضي قضى القاضي بالعبد له لانه لو أقام يومئذ بينة على ذلك كان هو أولى فكذا اذا أقام بينة بعد ذلك كذا في الذخيرة * لو ادعى ذو اليد والخارج الملك المطلق وبرهنا وقضى على ذي اليد بالملك ثم ان ذا اليد المقضى عليه لو أقام البينة على النتاج تقبل وينقض به القضاء الاول كذا في الكافي * عبد في يدي رجل أقام البينة أنه عبده أعتقه وهو يملكه وأقام رجل آخر البينة أنه عبده ولد في ملكه فان الولادة أولى كذا في فتاوى قاضيخان * الخارج وذو اليد اذا أقاما البينة على نتاج العبد والخارج يدعى الاعتاق أيضا فهو أولى وكذلك لو ادعياه وهو في يد ثالث وأحدهما يدعى الاعتاق أيضا لان بينة النتاج مع العتق أكثر اثباتا لانها أثبتت أوليته على وجه لا يستحق عليه أصلا وبينة ذي

الفقير وهذا كله واضح على قول الامام الاعظم رضي الله عنه وكذلك ما يأخذه الاعونة من الاموال ظلما ويخلطه بماله وبمال مظلوم آخر يصير ملكا له وينقطع حق الاول فلا يكون أخذه عندنا حراما محضا نعم لا يباح الانتفاع به قبل أداء البدل في الصحيح من المذهب والله أعلم بالصواب

(كتاب الزكاة) وفيه ثلاثة فصول *(الاول في المقدمة)* ولا زكاة في الخيل عندهما والفتوى على قولهما وكان الامام محمد بن الفضل رحمه الله يفتي بقول الامام السرخسي رحمه الله ويوجب في مائتي درهم بخاري خمسة دراهم (٨٣) اعتبارا بدراهم كل بلد ومنهم من اعتبر الدراهم الشرعي وتحقيقه في فوائد الهداية لشيخنا صاحب التحقيق * شك في أنه هل أداها أم لم يؤدها لان كل العمر وقتها فاشبه ما اذا شك في الوقت انه هل أدى الصلاة أم لا بخلاف ما بعد الوقت لان الاصل فراغ الذمة وهو منتف ما بقي الوقت في حق وجوب الاداء ولا يرد نفس الوجوب لانه جبري والكلام في غيره وفي الدين المجحود للدائن أخذ الصدقة وفي المؤجل الى حلول الاجل كابن السبيل يأخذ الى وقت الوصول الى ماله والمختار في الدين على المفلس المقر أنه كابن السبيل وان كان موسرا مقرا لا يحل الاخذ أصلا وان كان جاحدا ولا بينة له لا يحل ما لم يرفع الى القاضي ويحلفه ولو كان يقر في السر وينكر عند الناس لا تجب الزكاة * له مائة نقد ومائة دين على الناس تجب الزكاة ويكمل أحدهما بالآخر * أقر بدين لرجل وقضاه ثم تصادقا بعد حول أن لا دين لا تجب الزكاة على أحد وكذا لو تزوج أمة على ألف وأعطاها لها ولا يعلم انها أمة ثم رد مولاها النكاح والالف الى الزوج لا تجب عليها الزكاة ولا على مولاها لعدم الملك ولا على الزوج لعدم اليد حتى كان لها منعه من التصرف فيه فصار كالضمان * أودع مالا ونسي المودع ثم علمه بالتذكر ان كان من الاجانب لا يجب عليه زكاة ما مضى وان كان من المعارف تجب عليه زكاة ما مضى والاجارة الطويلة المعهودة مع شرط الخيار ثلاثة أيام في كل سنة * زكاة المعجلة على الآجر لتملكه بالقبض وعند الانفساخ لا يلزمه رد عين المقبوض بل يرد مثله وكانه دين حادث بعد الحول * وعلى المستأجر زكاة المؤجلة في السنين التي الاجرة بيده لانه دين في العرف فلا يزول الواجب فيه قبل القضاء وذكر

السيد أبو شجاع رحمه الله أنه لا يجب على المستاجر والاحتياط ان يزكى كل واحد وعلى هذا بيع الوفاء يجب على البائع لانه ملكه بالقبض وعلى المشترى لانه يعده مالا على البائع وليس فى هـذا ايجاب زكاتين على شخصين فى مال واحد لعدم تعين النقدين فى العقود والفسوخ *والمهر المؤجل ان كان الزوج لا يريد الاداء لا يمنع وجوب الزكاة على الزوج *والحاصل ان كل دين له مطالب من العباد يمنع سواء كان لله تعالى كالزكاة والعشر والخراج أو للعباد كالثمن والاجرة ونفقة المحارم وما لا مطالب له كالنذر والكفارة والحج لا يمنع *مات وعليه دين ان كان من قصده الاداء لا يؤاخذ به يوم القيامة لانه لم يتحقق المطل *(نوع آخر)* له كتب علم تساوى نصابا ويحتاج اليه للدرس والحفظ أو مكررا مصنف واحد أحدهما محتاج الى التصحيح منه لا تجب الزكاة وصدقة الفطر والاضحية ونفقة المحارم وحل أخذ الصدقة له ان كان حديثا أو فقها أو آدابا وان زاد على الحاجة منع أخذ الزكاة *ولو كان له نسختان من صلاة أو نكاح لمصنفين لا يمنع أخذ الزكاة مطلقا وان لمصنف واحد فقد ذكرنا هذا هو المختار* المكارى اشترى ابلا أو جوالقا بالف ليؤاجره و يبيعه فى آخر الامر لا زكاة عليه لانه عوامل وآلة الاستعمال فى الحال بخلاف ما اذا اشترى صابونا لا للغسل فى البيت كالبقال يشتريه للبيع أو الصباغ اشترى الات الصبغ كالقرظ والشث لصبغ ثياب الناس حيث يزكيه مع ماله لانه تجارة حتى ملك حبس العين لاخذ الاجر * اشترى دواب للبيع واشترى معه جلاجل و براقع للبيع مع الدواب وجب الزكاة فى الكل وان لم يقصد البيع معه لا زكاة فيهن *وكذا العطار يشترى قوارير *اشترى منهما متاعا بمائتى درهم وحال الحول وهو كذلك ثم انتقص بعد الحولان زكى مائتين عند الامام رحمه الله وعندهما زكى ما بقى *اشترى خادما لتجارة فآجره خرج عن التجارة وكذا الدار يؤاجره وعن محمد رحمه الله تعالى اشترى للخدمة ومن عزمه انه اذا وجد ربحا باعه لا زكاة عليه *(الثانى فى المصرف)* لا يدفع الى فقيرة زوجها موسر فرض لها النفقة أولا عند الامام ومحمد رحمهما الله وكذا الى صغير والمعنى وان كان

اليد أثبتت الملك على وجه يتصور استحقاق ذلك عليه كذا فى محيط السرخسى *ولو ادعى الخارج التدبير مع النتاج وادعى صاحب اليد النتاج لا غير ففى هـذا الوجه اختلفت الروايات ذكر فى رواية أبى سليمان أنه يقضى للخارج وجعله بمنزلة العتاق وذكر فى رواية أبى حفص أنه يقضى لذى اليد وجعله بمنزلة الكتابة كذا فى المحيط * لو ادعى الخارج التدبير أو الاستيلاد مع النتاج أيضا وذو اليد مع النتاج عتقا باتا فهو أولى ولو ادعى ذو اليد التدبير أو الاستيلاد مع النتاج والخارج ادعى عتقا باتا فالخارج أولى كذا فى محيط السرخسى *اذا ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج أنه ملكه غصبه منه ذو اليد كانت بينة الخارج أولى وكذا اذا ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج أنه ملكه آجره أو أودعه منه أو اعاره منه كانت بينة الخارج أولى كذا فى المحيط * أمة فى يد رجل أقام رجل بينة أن قاضى بلدة كذا قضى له بها على هذا الرجل الذى هى فى يديه وأقام ذو اليد بينة أنها أمته ولدت فى ملكه فان شهد شهود المدعى أنه قضى بها بشهادة شهود شهدوا عنده أنه اشتراها من ذى اليد أو وهبها ذو اليد منه أو تصدق بها ذو اليد عليه أو شهدوا أنه قضى بها لهذا المدعى ولم يبينوا سبب القضاء يمضى القاضى ذلك القضاء أيضا ويدفعها الى المدعى وان شهدوا أنه قضى بها له بشهادة شهود شهدوا عنده أنها له أو أنها نتجت عنده فالقاضى يمضى ذلك القضاء أيضا عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى ينقضه وان شهدوا أن قاضى بلدة كذا أقر عندنا أنه قضى للمدعى بهذه الجارية بشهادة شهود شهدوا عنده أنها له أو أنها نتجت عنده ذكر شيخ الاسلام رحمه الله تعالى أن القاضى الثانى ينقض ذلك بالاجماع هكذا فى الذخيرة *اذا كانت الجارية فى يدى رجل أقام رجل البينة أن قاضى بلدة كذا قضى له بها على ذى اليد هذا ولم يبينوا سبب القضاء وأقام رجل آخر بينة على النتاج فصاحب القضاء أولى وان أقام الاول بينة أن قاضى بلد كذا قضى له بها بشهادة شهود شهدوا عنده أنها له وأقام الآخر بينة على النتاج فصاحب القضاء أولى عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى صاحب النتاج أولى كذا فى المحيط *اذا أقام الخارج بينة على أن هذه أمته ولدت هذا العبد فى ملكى وأقام ذو اليد بينة على مثل ذلك فانه يقضى بها للمدعى لانهما ادعيا فى الامة ملكا مطلقا فيقضى بها للمدعى ثم يستحق العبد تبعا كذا فى الفصول العمادية *أقام المدعى البينة على الشاة التى هى فى يد المدعى عليه انها شاته وانه جز هذا الصوف فى ملكه منها وأقام ذو اليد بينة على مثل ذلك قضى بالشاة والصوف للمدعى كذا فى الذخيرة *لو أن عبدا فى يد رجل أقام هو البينة أنه عبده ولد فى ملكه من أمته وعبده وأقام خارج البينة على مثل ذلك يقضى بالعبد لذى اليد كذا فى فتاوى قاضيخان *ويكون ابن أمته وعبده ولا يكون ابن أمة الآخر وعبده فقد قضى بالعبد لصاحب اليد فى الملك والنسب جميعا كذا فى المحيط *عبد فى يدى رجل أقام رجل البينة انه عبده ولد فى ملكه من أمته هذه ومن عبده هذا وأقام رجل آخر البينة على مثل ذلك فانه يقضى بالعبد بين الخارجين نصفين ويكون الابن من العبدين والامتين جميعا كذا فى فتاوى قاضيخان *عبد فى يدى رجل أقام رجل بينة أنه عبده ولد فى ملكه ولم يسموا أمة وأقام رجل بينة انه عبده ولد فى ملكه من أمته هذه فانه يقضى بالعبد للذى أمته فى يده فان أقام صاحب اليد بينة على أنه عبده ولد فى ملكه من أمته هذه غير أمة أخرى قضى به لذى اليد كذا فى المحيط *فى الكبرى رجلان فى يد كل واحد منهما شاة أقام كل واحد منهما البينة أن الشاة التى فى يد صاحبه شاته ولدت من شاته التى فى يده ذكر فى دعوى الاصل أن بينتهما تقبل و يقضى لكل واحد

منهما بالشاة التي في يد صاحبه والفتوى على هذا هكذا في المضمرات * وانما تقبل البينتان اذا كانت أسنان الشاة مشكلة ويحتمل أن يكون كل واحدة منهما أما الاخرى بمرآى العين وأما اذا كانت احداهما لاتصلح أما للاخرى فلا تقبل ولو أقام بينة على أن الشاة التي في يديه شاته ولدت في ملكه وان شاة صاحبه له ولدتها شاة عنده وأقام الآخر على مثله قضى لكل واحد بالشاة التي في يديه كذا في محيط السرخسي * كل سبب لا يتكرر فهو في معنى النتاج وذلك كالنسج في الثياب التي لا تنسج الا مرة كنسج الثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف وان كان سببا يتكرر لا يكون في معنى النتاج فيقضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان أشكل يرجع الى أهل الخبرة كذا في الكافي * اذا ادعى ثوبا في يدي رجل أنه ملكه نسجه هو أو ادعى نصل سيف في يدي رجل أنه سيفه ضربه وأقام عليه بينة وأقام صاحب اليد بينة على مثل ذلك ان كان يعلم قطعا أن هذا الثوب وهذا النصل لا ينسج ولا يضرب الا مرة واحدة قضى ببينة صاحب اليد وان كان يعلم قطعا أن هذا الثوب وهذا النصل يضرب مرة بعد أخرى فانه يقضى ببينة الخارج وان أشكل على القاضي ذلك سأل أهل العلم عن ذلك يريد به العدول منهم وبنى الحكم على قولهم والواحد منهم يكفي والاثنان أحوط وان اختلف أهل العلم بذلك فيما بينهم حتى بقي مشكلا ففيه روايتان في رواية يقضى للخارج هكذا في المحيط * وكذا اذا اختلف أهل الصناعة كذا في الوجيز للكردري * لو تنازعت امرأتان في غزل قطن كل واحدة منهما تدعي انها غزلته فانه يقضى به للتي الغزل في يدها كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كان مكانه غزل صوف فالخارجة أولى كذا في الظهيرية * ولو تنازعا في ثوب هو في يد أحدهما أقام أحدهما البينة أنه نسج نصفه وأقام الذي في يديه أنه نسج نصفه قال محمد رحمه الله تعالى ان كان يعرف النصفان فلكل واحد منهما النصف الذي نسجه وان لم يعرف ذلك فكله للخارج كذا في فتاوى قاضيخان * اذا ادعى صوفا في يدي رجل أنه صوفه جزه من غنمه وأقام على ذلك بينة فأقام صاحب اليد البينة على مثل ذلك قضى به لصاحب اليد كذا في الذخيرة * اذا ادعى سمنا أو زيتا أو دهن سمسم في يدي رجل أنه له عصره وسلاه وأقام على ذلك بينة وأقام صاحب اليد بينة على مثل ذلك قضى لصاحب اليد وكذلك الدقيق والسويق كذا في المحيط * اذا تنازعا في جبن فأقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما بينة أنه جبنه صنعه في ملكه فهو لذي اليد وكذا اذا أقام كل واحد منهما البينة أن اللبن حلب في يده وفي ملكه قضى لذي اليد كذا في الكافي * ولو أقام كل واحد منهما بينة ان اللبن الذي صنع منه هذا الجبن كان له يقضى للخارج ولو أقام كل واحد منهما البينة أن اللبن حلب من شاته وفي ملكه وصنع منه هذا الجبن فانه يقضى بالجبن لذي اليد ولو أقام كل واحد منهما بينة أن الشاة التي حلب منها اللبن الذي صنع منه هذا الجبن ملكه قضى به للمدعي ولو أقام كل واحد منهما بينة أن الشاة التي حلب منها اللبن الذي صنع منه هذا الجبن ولدت من شاته قضى بالجبن لذي اليد كذا في المحيط * ولو قال المدعي هذا الجبن لي صنعته من لبن شاتي هذه وأقام الخارج البينة على مثل ذلك فانه يقضى بالشاة للخارج كذا في فتاوى قاضيخان * لو ادعى حليا أنه له صاغه في ملكه لم يكن هذا دعوى النتاج وكذا لو ادعى حنطة أنها له زرعها بنفسه كذا في الظهيرية * اذا كانت الدار في يدي رجل أقام رجل آخر بينة أنها دار جده خطها وساق الميراث حتى انتهى اليه وأقام صاحب اليد بينة بمثل ذلك فانه يقضى بالدار للمدعي كذا في المحيط

الابن كبيرا جاز وكذا الى ابنه غني عند الامام الثاني وهو قولهما * ولو دفع الى فقير له ابن موسر جاز وقال الثاني ان كان في عيال الغني لا يجوز والا يجوز * قضى عليه بنفقة ذي رحم محرم فكساه وأطعمه ينوي الزكاة صح عند الثاني * لا يجوز صرف كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وعشر الارض وغلة الوقف الى بني هاشم ولا الى غني * وان كان له قوت شهر يساوي نصابا يجوز صرفه اليه * وان كان أكثر من شهر لا * وقيل يجوز وان كان له طعام سنة لان مستحق الصرف كالعدم وكان سيدنا عليه الصلاة والسلام اختار الفقر مع القدرة على غنى الدنيا وكان يعطي لازواجه قوت سنة وان كان له كسوة الشتاء يساوي نصابا ولا يحتاج اليه في الصيف يجوز له أخذ الزكاة وكذا لو كان له حوانيت ودور غلتها عشرة آلاف أو أزيد لكن لا يكفي لخرجه لقوته وقوت عياله يجوز صرف الزكاة اليه عند محمد رحمه الله * ولو كان له ضيعة قيمتها آلاف ولا يحصل منه ما يكفي له ولعياله اختلف فيه قال ابن مقاتل يجوز صرف الزكاة اليه * ولو كان في داره بستان يساوي نصابا ان لم يكن في البستان من مرافق الدار كالمطبخ وغيره لا يجوز له أخذ الزكاة * وهو كالمتاع والجواهر في الدار * والفقير عند الامام من ليس له نصاب وله ما يكفيه * دفع الزكاة الى مجنون أو صغير لا يعقل فدفعه الى أبويه أو وصيه لا يجوز * ولو قبض وهو مراهق أو كان يعقل القبض بان كان لا يرمي به ولا يخدع جاز * دفع قوم زكاة أموالهم الى رجل يقبضه لفقير واحد فاجتمع عنده أكثر من مائتي درهم فكل من دفع قبل البلوغ الى المائتين جاز لا كل من دفع بعده الا اذا كان الفقير مديونا وان كان ذلك الرجل تجمع له الزكاة بلا اذنه يجوز وان زاد على النصاب لان الآخذ وكيل عن الدافعين في الدفع اليه فيكون الغنى مقارنا للاداء أو معاقبا فيجوز مع الكراهة كمن اعطى فقيرا أكثر من النصاب والكراهة لقربه من الغنى بخلاف الاول لان الغنى سابق على بعض الاعطاءات فيحصل الاداء الى الغني * ولو كان الفقير مديونا أو معيلا فدفع اليه ما يقضي ديونه ويصيب لكل واحد من عياله أقل من النصاب ويبقى له أيضا أقل من النصاب جاز * السلطان الجائر اذا أخذ صدقات الاموال الظاهرة يجوز وسقط في الصحيح ولا يؤمر بالاداء

*اذا كانت الارض والنخيل في يد رجل فأقام آخر البينة أنها أرضه ونخله وأنه غرس هذا النخيل فيها وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك يقضى بها للمدعى وكذا الكرم والشجر كذا في الكافي *ولو كان في الارض زرع وأقام كل واحد من صاحب اليد والمدعى بينة أن الارض له والزرع له زرعه قضى بالارض والزرع للخارج هكذا في المحيط * وكذلك اذا اختلفا في البناء وادعى كل واحد أنه بنى على أرضه كذا في محيط السرخسي *اذا كان قباء محشو في يدى رجل فأقام رجل البينة أنه له قطعه وحشاه وخاطه في ملكه وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك فانه يقضى به للمدعى كذا في المبسوط *وكذلك الجبة المحشوة والفرو وكل ما يقطع من الثياب والبسط والانماط والوسائد وكذلك الثوب المصبوغ بالعصفر أو الزعفران أو الورس اذا أقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما البينة انه له صبغه في ملكه كذا في الظهيرية *جلد في يده أقام آخر البينة أنه جلده سلخه في ملكه وأقام ذو اليد البينة على مثله فهو لذي اليد كذا في محيط السرخسي *اذا كانت الشاة المسلوخة في يدى رجل ادعاها رجل آخر أنها له ذبحها وسلخها وأقام على ذلك بينة وأقام صاحب اليد بينة على ذلك قضى بها للخارج كذا في المحيط *لو أقام كل واحد منهما البينة أن الشاة شاته نتجت عنده في ملكه ذبحها وسلخها وأن له جلدها ورأسها وسقطها يقضى بالكل للذي الشاة في يده كذا في المبسوط *ولو اختصم ذو اليد وخارج في لحم مشوى أو في سمكة مشوية كل واحد منهما يدعى أنه شواه في ملكه فانه يقضى به للمدعى وكذا في المصحف كل واحد منهما أقام البينة أنه مصحفه كتبه في ملكه فانه يقضى به للمدعى لان الكتابة مما يتكرر ويكتب ثم يمحى ثم يكتب كذا في فتاوى قاضيخان *وان كان كوز صفر او طستا أو آنية من حديد أو صفر أو نحاس أو شبه أو رصاص أو مصراعين من ساج أو الاقداح أو تابوتا أو سريرا أو حجلة أو قبة أو خفا أو قلانس يقضى بها للخارج ان كان يعاد وان كان لا يعاد يقضى لذي اليد كذا في الخلاصة *اذا ادعى لبنا في يدى رجل أنه له ضربه في ملكه وأقام عليه البينة وأقام صاحب اليد البينة على مثل ذلك قضى للخارج وان كان مقام اللبن آجرا أو جص أو نورة يقضى لصاحب اليد كذا في المحيط *شاة مسلوخة في يد رجل وجلدها وسقطها في يد آخر فأقام الذي الشاة في يده بينة ان الشاة والسقط والجلد كله له وأقام الذي في يده السقط والجلد على مثله يقضى لكل واحد بما في يده كذا في محيط السرخسي * ان كان في يدى رجل حمام أو دجاجة مما يفرخ أقام رجل بينة أنه له فرخ في ملكه وأقام صاحب اليد البينة على مثل ذلك قضى لصاحب اليد كذا في الذخيرة *ولو أقام المدعى البينة ان البيضة التي خرجت هذه الدجاجة منها كانت له لم يقض له بالدجاجة ولكن يقضى على صاحب الدجاجة ببيضة مثلها لصاحبها كذا في المبسوط * باضت الدجاجة المغصوبة بيضتين فحضنت الدجاجة احداهما وخرج فرخ وحضن الغاصب الاخرى تحت دجاجة أخرى فالدجاجة وفرخها الذي حضنته للمغصوب منه والفرخ الذي حضن الغاصب له كذا في محيط السرخسي * الصوف وورق الشجرة وثمرة الشجر بمنزلة النتاج وغصن الشجر والحنطة ليس بمنزلة النتاج حتى لو أقام المدعى البينة أن هذا الصوف صوف شاته وهذه الثمرة وهذا الورق من شجره وهذا الغصن من نخله وهذه الحنطة من حنطته بذرها في أرضه وأقام صاحب اليد البينة على مثل هذا ففي الغصن والحنطة يقضى للمدعى وفي الصوف والثمر والورق يقضى لصاحب اليد كذا في المحيط * لو ادعى ثوبا في يد رجل أنه له نسجه فأقام البينة والشهود شهدوا أنه نسجه ولم يشهدوا أنه له فانه لا يقضى به للمدعى وكذا الوشم لو وافى دابة

فاما فان صادر أو أخذ الجبايات ونوى ان يكون عن الزكاة أو نوى ان يكون المكس زكاة فالصحيح انه لا يقع عن الزكاة * كذا قال الامام السرخسي رحمه الله *ولو نوى الزكاة فيما يدفعه الى صبيان اقاربه عيديا أو لمن يهدى اليه الباكورة أو يبشره بقدوم صديقه أو يخبر بسره أو الى سحرخوان أو المعلم أو الخليفة التي في المكتب ولم يستأجره يجوز *(نوع آخر)* رجلان دفع كل منهما زكاة ماله الى واحد ليتصدق به عن زكاته الى فقير فخلط قبل الدفع أو المتولى في يده أوقاف مختلفة خلط غلات بعضها ببعض أو البياع أو السمسار خلط الاثمان بعضها ببعض أو الطحان خلط حنطة الناس ولم تجر العادة في تلك الناحية بالخلط أو بأي مرد خلط ما يجمع من الناس وقد ذكرناه يجب الضمان على الكل *الوكيل باداء الزكاة اذا صرفه الى ولده الكبير أو الصغير او امرأته وهم محاويج جاز ولا يمسك لنفسه شيأ *اعطى له دراهم ليتصدق بها تطوعا ثم نوى قبل التصدق ان يكون عن زكاة ماله ولم يقل شيأ ثم تصدق المأمور به وقع عن الزكاة *أمره ان يؤدي زكاة ماله من مال نفسه أو قال هب لفلان شيأ أو قال عوض الواهب لي عن هبته من مالك أو أنفق على عيالي أو في بناء داري من مالك ولا خلطة بينهما ولا شرط الرجوع قال الامام السرخسي يرجع على الآمر وقال بكر لا ما لم يشترط الرجوع *وفي الجبايات والمؤن المالية اذا أمر غيره بالاداء قال السرخسي يرجع بلا شرط الرجوع *ولو صادره السلطان فقال لرجل خلصني أو الاسير في يد كافر قال لغيره خلصني فدفع المأمور من ماله وخلصه قيل لا يرجع فيهما بلا شرط وقيل يرجع في الاسير لا في المصادرة والسرخسي يرجع فيهما كالمدون يأمر غيره بقضاء دينه فجعل المطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية وهي في الدين أنها *اذا أمر غيره بأخذ مال انسان فالضمان على الآخذ لان الامر لم يصح فلا يجب الضمان على الآمر *له ابل عوامل يعمل بها في السنة أربعة أشهر ويسيمها في الباقي لا يجب فيه الزكاة لانه معد للعمل *ولو نوى في المال الخبيث الذي وجب صدقته ان يقع عن الزكاة وقع عنهما *ولو بلغ المال الخبيث نصابا لا يجب فيه الزكاة لان الكل واجب التصدق *والعبرة لنية الدافع لا لعلم

أنها نتجت عنده أو فى أمة أنها ولدت عنـده ولم يشهدوا أنها له لا يقضى بها للمدعى وكذا لو شهدوا أنها ابنة أمته وكذا لو شهدوا على ثوب أنه غزل من قطن فلان لا يقضى به لفلان كذا فى فتاوى قاضيخان * لو شهدوا أنه غزل هذا من قطن فلان وهو يملكه ونسج فعلى الغاصب قطن مثله والثوب للغاصب الا أن يقول المالك أنا أمرته بالغزل والنسج فيأخـذ عينه كذا فى محيط السرخسى * اذا شهدوا أن هذا الثمر من نخيل هذا المدعى قضى بالثمر للمدعى كذا فى المحيط * لو شهدوا أن هذه الحنطة من زرع كان فى أرض فلان أو هذا الثمر من نخيل كان فى أرض فلان أو هـذا الزبيب من كرم كان فى أرض فلان لا يقضى به لفلان ولو أقر الذى فى يديه بذلك يؤخذ باقراره ولو شهدوا أن هذا العبد ولدته أمة فلان كان العبد لصاحب الامة ولو شهدوا أن هذه الحنطة من زرع هذا الرجل يقضى بها لصاحب الزرع وكذا لو شهدوا أن هذا الزبيب من كرم فلان يقضى بالزبيب لفلان كذا فى فتاوى قاضيخان * لو شهدوا أن فلانا طحن هذا الدقيق من حنطة فلان وهو يملكها قضى عليـه بحنطة مثلها وان قال رب الحنطة أنا أمرته أخـذ الدقيق كذا فى المبسوط * ثوب مصبوغ بالعصفر فى يدى رجل شهد الشهود أن هـذا العصفر الذى فى هـذا الثوب لهذا المدعى صبغ هـذا الثوب به ورب الصبغ يدعى على رب الثوب أنه هو الذى صبغه ورب الثوب يجحد ذلك فالقول قول رب الثوب كذا فى المحيط * أمة فى يد رجل وابنتها فى يد رجـل آخر ادعى رجـل أنها أمته وأقام البينة فقضى له بالجارية لا يكون لهذا المدعى أن يأخذ ابنتها وان استحق الجارية ملكا مطلقا ولو كانت البنت فى يد المدعى عليه كان له أن يأخذ البنت مع الجارية ولو أقام رجل البينة على نخل فى يد رجل وثمر هـذا النخل فى يد غيره فقضى له بالنخل فانه يأخذ الثمر أيضا ولا يشبـه الثمر الولد كذا فى فتاوى قاضيخان * قال هشام سألت محمدا رحمه الله تعالى عن أرض مزروعـة حنطة أقام آخر بينة أن الارض له وقالت البينة لا ندرى لمن الزرع قال اذا لم يعلم الزرع فالزرع يتبع الارض قلت فان أقام الذى فى يده الارض بينة أنه هو الذى زرع أيجعل له الزرع قال نعم قلت فان كان الزرع محصودا أو كدسا والشهود لم يشهدوا بالزرع لاحد قال الزرع لمن فى يديه الارض كذا فى المحيط * ان أقام الخارج البينة على الملك المطلق وصاحب اليد بينة على الشراء منه كان صاحب اليد أولى كذا فى الهداية * اذا ادعى أحدهما الهبة مع القبض والآخر الشراء من جهة واحد والعين فى يد ثالث ولم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما على السواء فالشراء أولى وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فالمؤرخ أيهما كان أولى ولو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فهو أولى وان كانت العين فى يد أحدهمـا فهو أولى الا أن يؤرخا وتاريخ الخارج أسبق فحينئذ يقضى للخارج وان كانت فى أيديهما فهو بينهما الا أن يؤرخا وتاريخ أحدهما أسبق فحينئذ يقضى لاسبقهما تاريخا والجواب فى الصدقة مع القبض والشراء اذا اجتمعا كالجواب فى الهبة والقبض مع الشراء هكذا فى المحيط * لو ادعى أحدهما الشراء من زيد بألف وادعى آخر ان فلانا آخر وهبه له وقبضها منه والعين فى يد ثالث قضى بينهما وكذا اذا ادعى ثالث ميراثا عن أبيه وادعى رابع صدقة من آخر قضى بينهم أرباعا ولو كانت العين فى يد أحدهما يقضى للخارج الا فى أسبق التاريخ فهى للاسبق وان كانت فى أيديهما يقضى بينهما الا فى أسبق التاريخ فهى له وهذا اذا كان المدعى به مما لا يقسم كالعبد والدابة أما فيما يقسم كالدار فانه يقضى لمدعى الشراء كذا فى محيط السرخسى * والصحيح أن المشاع الذى يحتمل القسمة والذى لا يحتمل القسمة فى ذلك على السواء كذا فى المحيط والذخيرة * ودعوى الهبة والصدقة

المدفوع اليه حتى لو قال لمحتاج وهبت لك هـذا الشئ أو أقرضتك وينوى به الزكاة وقع عن الزكاة وعدم وقوع الدمغاء والذى أخذه مصادرة عن الزكاة مع نية الدافع على اختيار المحقق شمس الائمة بناء على عدم ولاية الظالم الاخذ من الاموال الباطنة أو نظرا الى الفقراء لان اعتباره يؤدى الى سد باب الزكاة لان أحدا لا يخلو فى هـذا الزمان عن عروض ظلم مالى أو لحوق تبعة ديوانى عليه فلو اعتبر عن الزكاة لضاع حق الفقراء أو بناء على ما ذكره فى الغياث * قال أبو نصر الصفار جاء عن الثانى ومحمد ان من دفع زكاته (٨٧) الى فقير يريد انها هبة ونوى الزكاة وأخذه الفقير على انه هبة لا يجزيه عـن الزكاة ويلزم الاعادة ويشترط علـم المدفوع اليه بكونه زكاة وهـذا يخالف ما تقدم ولانه صرح بالوقوع عن غـير الزكاة فيما اذا قال اقرضتك أو وهبتـك * (نوع آخر) * وهب الدين من المديون بعد الحول ينوى الزكاة ان كان المديون غنيا لا يجوز ويضمن الزكاة استحسانا وان كان فقـيرا فوهبه من مديونه الفقير بنية زكاة عين أو دين على آخر لا يقع عن الزكاة وان كان مقرا * ولو وهب خمسة دراهم ينوى عن زكاة نصاب هو دين للمديون لا يسقط عنـه زكاة ذلك النصاب وهل يسقط زكاة هذه الخمسة وهو ثمن درهم فى الاستحسان وهو رواية عن محمد يسقط قدر ما وهب وفى المائة يسقط قدر زكاتها وان وهب خمسة والمسئلة بحالها ولم ينو أو وهب مائة وخمسة وتسعين وبقى خمسة لا يسقط عنه شئ من الزكاة عنـد الامام الثانى * وان وهب مائة وستة وتسعين وبقى أربعة سقط زكاة درهم ويؤدى أربعة * وان وهب منه الكل ولم ينو شيأ أو نوى الزكاة أو التطوع سقط زكاة الكل * وان دفع المزكى المال الى فقير ولم ينو ثم نوى ان كان قائما فى يد الفقير صح وان تلف لا * قال كلما تصدقت فى هذه السنة فهو عن الزكاة ثم جعل يتصدق ولا يحضره النية ان كان أفرز جملة من المال فى صرة وقال فى وقت الافراز ذلك وقع الكل عن الصدقة والا لا لاقتران النية بعزل الواجب فى الاول * أخر الزكاة حتى مات تصدق سرا من الورثة فان لم يكن له مال وأكثر رأيه ان استقرض انه يقـدر على الاداء استقرض وأدى فان مات قبل القدرة على القضاء يرجى ان يقضى من كنوز الآخرة وان غلب ظنه على عدم قدرته على قضاء القرض لا يستقرض لان

مع القبض فيهما مستويان وهذا فيما لا يحتمل القسمة من غير خلاف واختلفوا فيما يحتمل القسمة والأصح انه لا يصح وهذا اذا لم توقت البينتان ولم يكن مع واحد منهما قبض وأما اذا وقتا فصاحب الوقت الاقدم أولى وان لم يوقتا ومع أحدهما قبض كان هو أولى وكذا ان وقت صاحبه كذا في التبيين * وان وقتت بينة أحدهما فصاحب الوقت أولى كذا في المحيط * رجلان ادعيا عينا في يد آخر فادعى أحدهما الشراء من زيد وادعى الآخر أنه ارتهنه من زيد وقبضه وأقاما البينة ولم يؤرخا أو أرخا على السواء فالشراء أولى فان أرخ أحدهما دون الآخر فالمؤرخ أولى أيهما كان وان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فهو أولى وان كانت العين في يد أحدهما فهو أولى الا أن يؤرخا وتاريخ الخارج أسبق فحينئذ يقضى للخارج كذا في الفصول العمادية * لو ادعى أحدهما رهنا وقبضا والآخر هبة وقبضا من صاحب اليد وأقاما البينة ولم يكن مع أحدهما تاريخ ولا قبض كان الرهن أولى وهذا استحسان كذا في التبيين * هذا اذا كانت دعواهما من واحد أما اذا كانت من اثنين فهما سواء كذا في السراج الوهاج * فان ترجح أحدهما بالتاريخ أو سبقية اليد يقضى له به كذا في الفصول العمادية * هذا اذا لم تكن الهبة بشرط العوض وأما اذا كانت بشرط العوض فهي أولى هكذا في السراج الوهاج والهداية * اذا ادعى أحدهما شراء العبد وادعت المرأة تزوجها عليه فهما سواء يقضى بالعبد بينهما نصفين هذا اذا لم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما على السواء وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى الشراء أولى وأما اذا أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فالاسبق أولى هكذا في غاية البيان * ثم عند أبي يوسف رحمه الله تعالى للمرأة نصف العين ونصف قيمتها على الزوج وللمشتري نصف العين ويرجع بنصف الثمن ان شاء وان شاء فسخ البيع وعند محمد رحمه الله تعالى لها على الزوج قيمة العين هكذا في التبيين * واذا اجتمع النكاح والهبة والرهن والصدقة فالنكاح أولى كذا في المحيط * شهد شاهدان بالقرض وشاهدان بالمضاربة فالبينة لمدعي القرض كذا في محيط السرخسي

*(مسائل متفرقة) في المنتقى دار في يدي رجل أقام رجل بينة أني كنت ادعيت هذه الدار وان صاحب اليد صالحني منها على مائة درهم وأقام الذي في يديه الدار بينة أنه أبرأه من حقه من دعواه في هذه الدار فبينة الصلح أولى كذا في الذخيرة * رجل ادعى أمة في يدي رجل أنه اشتراها من صاحب اليد بألف درهم وأنه اعتقها وأقام على ذلك بينة وأقام آخر بينة أنه اشتراها من صاحب اليد بألف درهم ولم يذكر الاعتاق فصاحب العتق أولى ولم يذكر ما اذا كان مدعي الشراء قبض العبد فلو كان قبض العبد كان هو أولى هكذا في المحيط * رجل له عبد أقام العبد بينة أن المولى اعتقه أو دبره وأقام رجل آخر بينة أن المولى باع العبد منه بألف درهم فان لم يكن المشتري قبض العبد منه فبينة العبد أولى وان كان المشتري قبض العبد فبينة المشتري أولى واذا أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى لاسبقهما تاريخا هكذا في الذخيرة * لو ادعت أمة انها ولدت من مولاها وأقامت على ذلك بينة وأقام رجل آخر بينة أنه اشتراها من مولاها فبينة الامة أولى سواء كانت في قبض المشتري أو لم تكن في قبضه ولو وقتت بينة المشتري وقتا قبل الحبل بثلاث سنين كانت بينة المشتري أولى كذا في المحيط * أمة في يد رجل أقام البينة أنه دبرها وهو يملكها وأقام آخر البينة انها ولدت منه وهو يملكها وأقام آخر على مثل ذلك فهي للذي في يده كذا في فتاوى قاضيخان * واذا أقام عبد البينة أن فلانا اعتقه وفلان ينكر أو يقر وأقام آخر البينة أنه عبده قضيت به للذي أقام البينة أنه عبده

خصومة العباد أشد * ولو كان للمريض مائتا درهم وعليه من الزكاة مثلها لا يصرفه الى الزكاة فان صرف فللورثة استرداد ثلثيها واذا لم يؤد الزكاة لا يحل للفقير أخذه بلا اذن فان أخذ له ان يسترد هلك أو استهلك *(نوع آخر) * المصدق اذا أخذ عمالته قبل الوجوب أو القاضي استوفى رزقه قبل المدة جاز والافضل عدم التعجيل لاحتمال ان لا يعيش الى المدة * استعمل الهاشمي على الصدقة لا ينبغي له ان يأخذ العمالة منها وان أخذها من غير الصدقة لا بأس به وقد ذكرنا ان الصدقة الواجبة محرمة عليهم * وكذا غلة الوقف وروى عن الامام الثاني ان غلة الوقف يجوز أخذها كصدقة النفل والصدقة متى أطلقت يراد بها الواجبة * وجواز أخذها غلة الوقف لهم كجواز أخذها للاغنياء لو وقف عليهم وروى الامام الجامع عن الامام الاعظم رحمهما الله انه يجوز دفع الزكاة الى الهاشمي لسقوط العوض كالنفل ويجوز النفل للغني أيضا * ومن لا يحل له أخذ الصدقة فالافضل له ان لا يأخذ جائزة السلطان اذا كان من بيت المال ولو من مورثه يجوز الاخذ وان من غصب قبل الخلط وانقطاع حق المالك لا يحل وان بعد الخلط وهو دراهم أو دنانير جاز عند الامام وقوله أرفق بالناس لان مالا ما لا يخلو عن مغصوب لكنه قبل أداء البدل خبيث واجب التصدق فلا يأخذه لا من يجوز له أخذ الصدقة والاخذ والاعطاء أولى اذا كان لا يشوبه العجب وقال عصام ابن يوسف الترك أولى وكان العلامة بخوارزم لا يأكل من طعامهم ويأخذ جوائزهم فقيل له فيه فقال تقديم الطعام يكون اباحة والمباح له يتلفه على ملك المبيح فيكون آكلا طعام الظالم والجائزة تمليك فيتصرف في ملك نفسه كما علم في الفرق بين الاطعام والاكساء في مسئلة الكفارة * قسم لحوم الاضاحي بنية الزكاة يجوز ويأثم لان القربة تأدت بالاراقة * وقال في المحيط لا يحسب عن الزكاة في ظاهر الرواية لان التضحية اتلاف المالية أو تنقيص المالية وعلى كل حال يمنع من الوقوع عنها كما أن الدين لا يقع عن زكاة العين * قال الامام الحلواني اذا كان عنده وديعة فمات المودع بلا وارث له أن يصرف الوديعة الى نفسه في زماننا هذا لانه لو أعطاه لبيت المال لضاع لانهم

وكذلك

وكذلك لوشهدوا أنه اعتقه وهو في يديه وكذلك لوشهدوا أنه كان في يده أمس لم تقبل هذه الشهادة كذا في المبسوط * وان شهد شهود العبد أن فلانا أعتقه وهو يملكه وشهد شهود الآخر أنه عبده قضى ببينة العتق كذا في المحيط * ولو أن المولى أقام بينة على أنه عبده اعتقه وأقام رجل آخر بينة أنه عبده قضى ببينة العتق وكذلك لو أقام العبد بينة أن فلانا دبره وهو يملكه وأقام رجل آخر بينة أنه عبده قضى ببينة التدبير كما لو أقام المولى بنفسه بينة أنه عبده دبره وأقام الآخر بينة أنه عبده يقضى ببينة المولى كذا في الذخيرة * ولو أقام العبد بينة أن فلانا كاتبه وهو يملكه وأقام آخر بينة أنه عبده يقضى للذي أقام البينة أنه عبده ولو أقام الذي في يديه بينة أنه ملكه كاتبه وأقام الآخر بينة أنه عبده قضى للذي أقام البينة أنه عبده هكذا في المحيط * عبد في يدي رجل أقام رجل البينة أنه له أعتقه وأقام آخر البينة أنه حر الاصل وأنه والاه وعاقده فصاحب الموالاة أولى كذا في الذخيرة * عبد في يدي رجل أقام الذي في يديه البينة أنه اعتقه وهو يملكه وأقام آخر البينة أنه أعتقه وهو يملكه فان صدق العبد أحدهما فبينته أولى وان كذبهما جميعا يقضى بولائه بينهما نصفين كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أقام كل واحد منهما بينة أنه اعتقه على ألف درهم وهو يملكه لم يلتفت الى تصديق العبد وتكذيبه وقضيت بولائه بينهما ولكل واحد منهما عليه ألف درهم وان ذكرت احدى البينتين مالا ولم تذكر الاخرى فالبينة بينة الذي يدعي المال وولاؤه له ولا أبالي صدقه العبد أو كذبه كذا في الذخيرة * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل في يديه عبد ادعى ابن له وأقام بينة أن أباه تصدق به عليه وهو صغير في عياله وأقام العبد بينة أن الاب قد أعتقه قال أقبل بينة العتق ولو شهدوا أنه تصدق به أو وهبه لابنه الكبير الفقير هذا وقبضه اياه وشهد شهود العبد أنه اعتقه ولم يوقتوا أجزت الصدقة وأبطلت العتق وفي المنتقى رجل شهد على رجل أنه اعتق غلامه وهو مريض وقال الوارث كان يهذي حين دخل عليه الشهود ولم يقر الوارث بالاعتاق قال القول قول الوارث حتى يشهد الشهود أنه كان صحيح العقل ولو أقر الوارث بالعتق الا أنه ادعى أنه كان يهذي فالقول قول الغلام وهو حر حتى يقيم الوارث البينة أنه يهذي كذا في المحيط * رجل اعتق أمة واها ولد فقالت أعتقتني قبل الولادة والولد حر وقال المولى لا بل أعتقتك بعد الولادة والولد عبد ذكر في العيون أن الولد اذا كان في يدها كان القول قولها وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كان الولد في أيديهما فكذلك يكون القول قولها وان أقاما البينة فبينتها أولى وكذلك في الكتابة وأما في التدبير فالقول قول المولى وفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى ان كان الولد يعبر عن نفسه فالقول قوله وان كان لا يعبر فالقول لمن هو في يديه وان أقاما البينة فبينتها أولى وكذلك في الكتابة ولو أعتق جاريته ثم اختلف بعد حين في ولدها فقالت ولدته بعد عتق فأخذته مني وقال المولى ولدته قبل العتق فأخذته منك والولد لا يعبر فعلى المولى أن يرده الى الام وكذلك في الكتابة وفي المدبرة وأم الولد القول قول المولى كذا في فتاوى قاضيخان * غلام في يدي رجل يدعي الحرية وقال ذو اليد هو غلامي فان كان لا يعبر فالقول لذي اليد لانه كالمتاع وان كان يعبر عن نفسه أو بالغا فالقول للغلام وان برهنا على الرق والحرية فبينة الغلام أولى كذا في الوجيز للكردري * قدم بلدة ومعه رجال ونساء وصبيان يخدمونه وهم في يده فادعى انهم أرقاؤه وادعوا انهم أحرار فالقول قولهم ما لم يقروا له بالملك بكلام أو بيع أو تقوم له بينة عليهم قال وان كانوا من الهند أو السند أو الترك أو الروم هكذا ذكروا وتأويله اذا جاء بهم غير مقهورين أما اذا كانوا

لا يصرفون مصارفه فاذا كان من أهله صرفه الى نفسه وان لم يكن من المصارف صرفه الى المصرف * دفع الزكاة الى المديون أولى من الدفع الى الفقير * لا يجوز دفع الزكاة الى الكرامية لانهم مشبهة في ذات الله تعالى وغيرهم من المشبهة في الصفات أقل حالا من الكرامية لانهم مشبهة في الصفات والمختار انه لا يجوز الصرف اليهم أيضا لان مفوت المعرفة من جهة الصفة ملحق بمفوت المعرفة من جهة الذات وأهل الورع تحرزوا من أموال المبتدعة حتى يروى أن امرأة سألت من الامام أحمد بن (٨٩) حنبل الزاهد رحمه الله وقالت انا نغزل على السطح في الليالي فيمر بنا شموع آل طاهر فنغزل فيه الطاقة أو الطاقتين هل يطيب لنا ثمن ذلك الغزل فقال الامام من أنت فقالت أنا أخت بشر الحافي فقال ماهذا الورع الصافي الا فيكم * دفع الزكاة الى أخته وهي تحت زوج ان كان مهرها المعجل أقل من النصاب أو أكثر لكن الزوج معسر له أن يدفع اليها الزكاة وان كان موسرا والمعجل قدر النصاب لا يجوز عندهما وبه يفتى للاحتياط وعند الامام رضي الله عنه يجوز مطلقا وكذا في لزوم الاضحية * (الثالث في العشر والخراج والجزية) * اشترى أرض خراج وبنى عليها دارا فالخراج على المشتري لانه المعطل * خراج المستأجر على المؤاجر والمستعار على المعير والمغصوب اذا لم يكن للمالك بينة عادلة والغاصب جاحد ولم تنتقص الارض بالزراعة على الغاصب وان كان الغاصب مقرا أو له بينة عادلة فالخراج على رب الارض وان نقصتها الزراعة فعلى المالك قل النقصان أو كثر عند الامام وعند محمد رحمه الله تعالى على رب

(١٢ - فتاوى رابع) الارض ان كان النقصان مثل الخراج أو أكثر وان كان أقل من الخراج فعلى الغاصب وفي المنتقى عن الثاني ان الخراج على الغاصب ان زرعه مطلقا وعن محمد انه على المالك قدر ما أخذ من النقصان وان كان الغاصب جاحدا ولا بينة له ولم يزرعها الغاصب فلا خراج على أحد * اشترى أرض خراج ولم يبق مدة التمكن من الزراعة فالخراج على البائع وان اخذه السلطان من المشتري لم يرجع على البائع بخلاف ما اذا أخذ من الاكار والارض في يده ولم يقدر على الامتناع يرجع على المالك لانه مضطر فاشبه معير الرهن وفي ظاهر

مقهورين من جهته فلا يقبل قولهم انهم احرار كذا في المحيط * ادعى رجل حرية الاصل ولم يذكر اسم أمه واسم أبيه ولا حريتهما جاز كذا في الذخيرة * مات الرجل وعليه ديون ولم يترك الا جارية وفي حجرها ولد فادعت انها أم ولد الميت وأن هذا من الميت لا يقبل قولها من غير بينة تقوم على اقرار المولى في حياته انها أم ولده ولو شهدت الورثة انها أم ولد الميت قبلت شهادتهم ولا سبيل للغرماء عليها كذا في المحيط * رجلان أقاما البينة على عبد في يدي رجل يدعي كل واحد أنه أودعه فأقر لاحدهما فلا يخلو اما ان أقر بعدما أقاما البينة أو قبل اقامتهما البينة أو بعدما أقام كل واحد شاهدا واحدا أو بعدما أقام أحدهما شاهدين فان أقر بعد السماع قبل القضاء بالبينة دفع اليه وان عدلت البينتان فهو بينهما ولا تبطل بينة المقر له وأما اذا أقر لاحدهما قبل اقامة البينة ثم أقام البينة يقضى لغير المقر له وأما اذا أقام كل واحد شاهدا واحدا ثم أقر لاحدهما دفع اليه وقيل للآخر أقم شاهدا آخر فان أقام يقضى له وان لم يقض حتى جاء المقر له بشاهد آخر يقضى بينهما وان لم يقض حتى أعاد الخارج شاهده الاول أو أقام شاهدين مستقلين يقضى بكله له فان أقام المقر له شاهده الاول وشاهدا آخر على الخارج قبل أن يقضى للخارج أو بعده لا تسمع منه ولو قال غير المقر له مات شاهدي الاول أو غاب قيل له هات بآخر فان جاء بآخر يقضى له بالعبد الا أن يقيم المقر له شاهدا آخر وشاهدين مستقلين فيكون بينهما وفي رواية أو يقيم شاهدين مستقلين فيكون العبد كله له وان لم يقر ذو اليد لاحدهما حتى قضى به بينهما ثم أقام احدهما البينة أن العبد له لا تسمع وان لم ترك بينة أحدهما أو لم يقم حتى قضى للآخر ثم أعاد الآخر البينة العادلة على أن العبد له قضى له على المقضى له أما اذا أقام أحدهما البينة ولم يقم الآخر وأقر ذو اليد لغير المقيم يدفع اليه و يقضى ببينة غير المقر له من غير أن يكلف اعادتها و يكون قضاء على المقر دون المقر له حتى لو أقام المقر له البينة أنه عبده أودعه ذا اليد يقضى له وان لم يقض له حتى أعاد غير المقر له شهوده بطلت بينة المقر له و يقضى بالعبد للآخر هكذا في محيط السرخسي * دار في يدي رجل ادعاها رجلان كل واحد منهما يدعي انه اداره آجرها من الذي في يديه شهرا بعشرة دراهم وأقام على ذلك بينة والذي في يديه الدار قد سكنها شهرا وهو جاحد دعواهما فانهما يأخذان الدار بينهما نصفين و يأخذان عشرة دراهم و يكون بينهما نصفين أيضا كذا في المحيط * في نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل اشترى من رجل عبدا وقبضه ونقده الثمن ثم أقر بعد ذلك بالعبد للبائع وقال هذا العبد لفلان وأراد البائع أن يقبضه فقال العبد عبدي وقال المقر انما بعتك العبد بألف درهم فالقول قوله قال وكذلك رجل أقر بعبد لرجل أمس وأقر المقر له بالعبد اليوم للمقر الاول وقال له المقر له الثاني العبد عبدي وقال المقر الثاني انما أقررت بذلك لاني بعته منك اليوم وانما وصل الي من قبلك فالقول قوله ولا يأخذه الا بالثمن كذا في الذخيرة * في نوادر هشام رجل في يديه ثوب قال له رجل بعتك هذا الثوب بخمسين درهما وقال صاحب اليد وهبته لي فالقول قوله ولا يلزمه الخمسون هكذا في المحيط

(الفصل الثالث في دعوى القوم والرهط ودعواهم مختلفة) اذا كانت دار في يدي رجل ادعاها اثنان أحدهما جميعها والآخر نصفها وأقاما البينة فلصاحب الجميع ثلاثة أرباعها ولصاحب النصف ربعها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا هي بينهما أثلاثا كذا في الهداية * وان لم تكن لهما بينة تحلف على دعوى كل واحد منهما فان حلف برئ عن خصومتهما وتركت الدار في يده كما كانت هكذا في المحيط * واذا

الرواية لا يرجع وهو الصحيح ولا يرد عليه ما اذا نصب أهل قرية عاملا بالاتفاق ليجبي خراجهم فتوارى واحد وأخذ خراجه من العامل حيث يرجع على المتواري لان الاذن ثمة قد وجد * آجر أرضه العشرية فعلى رب الارض عند الامام ولو أعارها فعن الامام فيه روايتان * السلطان جعل الخراج لصاحب الارض يجوز عند الثاني و يحل له وقال محمد لا يجوز وعليه الفتوى على قول الثاني اذا كان من أهله كالقضاة والغزاة والائمة ويسمى هذا في بلاد خوارزم بالمفروز لانه لو أخذه ودفعه اليه جاز فكذا اذا تركه ابتداء وذكر في الفتاوى انه اذا ترك الخراج لا ينبغي له ان يقبل الا اذا كان مصرفا كالمقاتلة ومن يعود نفعه الى المسلمين لان مصرفه الجماعة فلا يجوز تخصيص البعض * وفي التمرتاشي ترك السلطان له الخراج ان مصرفا طاب له ولا يتصدق به والا يتصدق به أو يجهز غازيا لا يسعه غيره في قول محمد خلافا للثاني وكذا عن أبي حفص الكبير وشداد لان له حكم الفيء وفيه للفقير حق فيتصدق به وكذا العامل اذا ترك الخراج على المزارع بدون علم السلطان يحل له لو مصرفا * اذا تصدق بالخراج بعد طلب السلطان لا يخرج عن العهدة أما قبل الطلب لو تصدق به فذكر في بعض الفتاوى انه يخرج عن العهدة وهو سهو ظاهر فان مانع الفرض من السوائم لو دفع بنفسه الى الفقير غارم عند نابل عليه ان يؤديه الى من كان يؤديه لانه افتيات على الامام * اذا أدركت الغلة فللسلطان ان يحبسم لاستيفاء الخراج * وهلاك الخارج بعد الحصاد لا يسقطه وقبل الحصاد انما يسقطه اذا كان بآفة لا تدفع كالغرق والحرق وأكل الجراد والحر والبرد أما اذا أكلته الدابة فلا لانه يمكن الحفظ عن الدابة غالبا الا عن غيره هذا اذا هلك الكل أما اذا بقي البعض ان مقدار كانت قفيزين ودرهمين فقفيز ودرهم ولا يسقط شيء وان أقل يجب نصفه وانما يسقط اذا لم يبق من السنة ما يتمكن فيها من زراعة ما والمحمود من صنيع الاكاسرة ان المزارع اذا اصطلم زرعه آفة في عهدهم كانوا يضمنون له البذر والنفقة من الخزانة و يقولون المزارع شريكنا في الربح فكيف لا نشاركه في الخسران والسلطان المسلم بهذا الخلق اولى ومسائل لزوم الخراج بالتمكن يعلم ولا يفتى به سلاطين العهد حتى

كانت الدار في يد رجلين أحدهما يدعي النصف وآخر يدعي الجميع فان لم تكن له بينة فانه لا يمين على مدعي الجميع و يحلف مدعي النصف فان حلف تترك الدار في أيديهما نصفين وان نكل يقضي له وان أقاما جميعا البينة يقضي بجميع الدار لمدعي الجميع نصفها بالبينة ونصفها بالاقرار كذا في شرح الطحاوي * وفي نوادر هشام قال سمعت محمدا رحمه الله تعالى يقول في دار في يدي أخوين ادعى أحدهما كل الدار وادعى الآخر انها ميراث بينهما من أبيهما قال للذي ادعى كلها ثلاثة أرباع الدار النصف الذي في يديه ونصف ما في يدي أخيه وللآخر ربعها فان اقاما البينة على ما ادعيا صار النصف الذي في يد مدعي الكل ميراثا فيكون ذلك النصف بينهما نصفين و يصير النصف الذي في يد مدعي الميراث للآخر فيكون لمدعي الكل ثلاثة أرباع الدار ولمدعي الميراث ربعها فان جاء انسان آخر وأقام البينة أنها داره فاستحقها ثم وهبها لمدعي الجميع فلا شئ لأخيه فيها وان وهبها لمدعي الميراث أخذ أخوه نصفها كذا في المحيط * ولو شهد شهود مدعي الميراث أن الدار بينه و بين مدعي الجميع نصفين اشترياها من فلان بينهما نصفين وشهد شهود الآخر على الجميع فالدار بينهما نصفين كذا في محيط السرخسي في باب الرجلين يقيمان البينة على شئ في أيديهما * دار في يدي رجل ادعى رجل جميعها وآخر ثلثيها وآخر نصفها وأقاموا البينة فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لصاحب الجميع سبعة من اثني عشر ولصاحب الثلثين ثلاثة ولصاحب النصف سهمان على طريق المنازعة وعندهما تقسم الدار بينهم على ثلاثة عشر بطريق العول والمضاربة لصاحب الجميع ستة ولصاحب الثلثين أربعة ولصاحب النصف ثلاثة ولو كانت الدار في أيديهم ولا بينة لهم حلف كل واحد منهم على دعوى صاحبه فان حلفوا فالدار بينهم أثلاثا وان حلف صاحب الجميع ونكلا فالدار لصاحب الجميع وان حلف صاحب الثلثين ونكلا أخذ سدسها من صاحب الجميع وسدسها من صاحب النصف مع ما في يده وهو الثلث وان حلف صاحب النصف ونكلا فله ما في يده و يأخذ نصف سدس من صاحب الجميع ونصف سدس من صاحب الثلثين هذا اذا حلف واحد ونكل اثنان ولو حلف اثنان ونكل واحد فان حلف مدعي الجميع ومدعي الثلثين ونكل مدعي النصف يقسم ما في يده على المنازعة أرباعا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يقسم أثلاثا ثلثاه لمدعي الجميع وثلثه لمدعي الثلثين على سبيل العول والمضاربة ولو حلف مدعي الكل ومدعي النصف ونكل مدعي الثلثين يقسم ما في يده على ثمانية أسهم سهم لمدعي النصف وسبعة لمدعي الكل عنده وعندهما يقسم أخماسا خمسه لمدعي النصف وأربعة أخماسه لمدعي الكل ولو حلف مدعي النصف ومدعي الثلثين ونكل مدعي الجميع فما في يده يقسم على أربعة أسهم سهم لمدعي النصف وسهمان لمدعي الثلثين و يبقى لمدعي الكل سهم بلا منازعة هذا كله اذا لم تكن لهم بينة (١) أو نكلوا فأما اذا أقاموا جميعا البينة أو نكلوا جميعا فلصاحب النصف الثمن ولصاحب الثلثين الربع ولصاحب الكل خمسة عشر من أربعة وعشرين وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يقسم على مائة وثمانين سهما لصاحب النصف سبعة وعشرون ولصاحب الثلثين خمسون ولصاحب الجميع المائة وثلاثة أسهم هكذا في محيط السرخسي * ولو كانت الدار في يد ثلاثة فادعى أحدهم النصف والآخر الثلث والآخر السدس و جحد

(١) قوله اذا لم تكن لهم بينة أو نكلوا كذا في النسخ والصواب ونكل البعض يدل على ذلك السابق واللاحق تأمل اه بحراوي

لا يتطرقوا الى الظلم ولا يقولوا حق السلطان آكد من حق الله تعالى كما قال الحجاج طاعتنا أوجب من طاعة الله تعالى لانه قال فاتقوا الله ما استطعتم وقال وأولي الامر منكم مطلقا وجراءة الحجاج أعظم من هذا * والخراج نوعان مقاسمة وهو بعض الخارج كالسدس والسبع وموظف وهو الراتب الذي ضرب به السلطان على كل جريب ما أقسطه الامام الفاروق رضي الله عنه والجريب ستون ذراعا بذراع الملك وهو أطول من ذراع العهد بقبضة من قبضات الرجل الوسط * والبستان ما يحوطه حائط فيه نخيل متفرقة يمكن الزراعة وسط الاشجار وان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن الزراعة في وسطها فهي كرم وليس في الاشجار التي على المسناة شئ * المن اذا سقط على الشوك الاخضر قيل يجب العشر وقيل لا وفي ثمار اشجار الجبال غير المملوكة المباحة يجب العشر والمستخرج من الجبال ان كان ينطبع كالحجرين والصفر والنحاس ففيه الخمس وان لا ينطبع كالياقوت والزبرجد والفيروزج والزرنيخ لا * وفي الاسرار والطحاوي يجب العشر والخراج في أرض الوقف والصبي والمجنون لعدم اشتراط المالك وصفته وفي بعض الفتاوى لا يجب عليهم العشر لانه قربة كالزكاة و يجب الخراج لانه مؤنة فاشبه صدقة الفطر * والشجرة المثمرة ان كانت في الدار لا عشر فيها بخلاف الكائنة في الاراضي لان المساكن مع ما يتبعها عفو لا الاراضي * مال بيت المال على أربعة أنواع * الصدقات وما في معناها كالعشر والخراج فيصرف الى المصارف التي ذكرت في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية * والثاني ما أخذ من بني تغلب وتجار أهل الذمة فمحله الرباطات والجسور والقناطر والائمة والقضاة القائمون بالحق * والثالث خمس الغنائم والمعادن فيصرف الى ما ذكر في قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شئ الآية * والرابع ما أخذ من تركة لا وارث لها فيصرف الى كفن الاموات ونفقة المرضى واللقيط وأدوية المرضى وعلاجهم ومن هو عاجز عن الكسب * والعشر على المستعير ان مسلما وان كافرا فعلى رب الارض عند الامام وعندهما هو كالاجارة * وفي المزارعة ان البذر من رب الارض فعلى رب الارض العشر عندهم وان من العامل فعلى رب الارض

عنـد الامام وفي الغصب ان نقصتها الزراعة فعلى المالك والا فعلى الغاصب في زرعـه وفي بيع الوفاء بعد التقابض ان لم تنقص الزراعة فالعشر على المشـتري وان نقص فعلى البائع الخراج والعشر لانه بمنزلة الرهن والمرتهن لا يملك الزراعة فاشـبه الغصب ولا يتفاوت ما اذا كان الخارج قل أو كثر كما في الاجارة * باع الارض وسلمها الى المشـتري ان بقي مدة يتمكن المشـتري فيه من الزراعة فالخراج على المشتري والا فعلى البائع * واختلف في ان التمكن من زراعة (٩٣) الحنطة والشعير شرط أم من زراعـة الدخن أيضا يكفي قال الامام الصفار لا يعتبر بالتمكن من الدخن والصحيح انه يكفي ان بلغ الدخن الحاصل مقدار ضعف الخراج فالفتوى على انه ان بقي تسعون يوما من وقت الزراعة فعلى المشتري والا فعـلى البائع لانه ايسر هـذا اذا باع فارغة ولو فيها زرع لم يبلغ فعلى المشـتري بكل حال وقال الفقيـه أبو الليث ان باع أرضا بزرع انعقد حبه وبلغ ولم يبق مدة يتمكن المشـتري من الزرع فالخراج عـلى البائع كما اذا باع أرضا فيها زرع محصـود ولو باع من آخر والمشتري من آخر وآخر حتى مضى وقت التمكن لا يجب الخراج على أحد وتفسير أراضي المملكة بطريقين اما ان يكون اراضي لا مالك لها فيعطيها الامام لرجـل ليقوم عليها كالمالك ويعطي الخـراج والثاني ان المالك اذا عجز عن أداء الخراج يعطيها الامام لرجل ويقوم مقام المالك في اعطاء الخراج والزراعة ولا يملك هو البيع لان الامام ما ملكه وانما أقامه مقام المالك في أمر خاص لكن يأخـذ الخراج من نصيب الدهقانية وكـذا الامام يؤاجرها ويأخذ الخراج من الاجرة ولو باع واعطى الثمن للمالك وأخذ الخراج من المشتري جاز قيل جواز البيع قولهما وقيل قول الكل * كل أرض فتحت عنوة * (الفصل لا يترك فيه بيعة ولا كنيسة ولا بيت نار واعترض على الامام الحلواني والامام السرخسي بان بخارى وسمرقنـد فتحتا عنوة فكيف ترك البيع فقالا أهلهما كانوا مجوسا واليهود والنصارى كانوا مقهورين تحت أيديهم بالامان والقهر لا يرد على المقهور فلذا تركت البيع وأما بيت النار للمجوس لا يترك البتـة لان القهر ورد عليهم فعلى هـذا يترك البيع بخوارزم لانها فتحت صلحا * ولا يحـل الاكل من الغلة قبل أداء الخراج

بعضهم دعوى البعض فان في يد كل واحـد منهم الثلث فالثلث الذي في يد مدعي السدس نصفه له والنصف الآخر موقوف عنـده فان قامت البينة لصاحب النصف أخذ من يد كل واحد من صاحبيه نصف سدس الدار كذا في المبسوط * دار في يدي رجل منها منزل وفي يدي رجل آخر منها منزل آخر ادعى أحدهما ان جميع الدار له وادعى الآخر أن الدار بينهما نصفين ولا بينة لهـما حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان حلفا فالمنزل الذي في يد مدعي الجميع يترك في يديه ويقضي له بنصف المنزل الذي في يد مدعي النصف ويترك نصف المنزل الذي في يد مدعي النصف في يده على حاله ويقضي بالساحة بينهما ويتصرفان فيها على السواء وان أقاما البينة في هذه الصورة قبلت بينة كل واحد منهما على ما في يد صاحبه كذا في المحيط * لو كان في يد أحدهما بيت وفي يد الآخر بيوت والساحة في أيديهما وكل واحد منهما يدعي الجميع ولم تكن لهما بينة وحلفا يترك لكل واحد منهما ما في يده والساحة بينهما وان أقاما البينة يقضي بما في يد هذا للآخر وبما في يد الآخر لهـذا والساحة بينهـما نصفين كذا في شرح الطحاوي * دار سفلها في يد أحدهما وعلوها في يد الآخر وطريق العلو في الساحة فادعى كل واحـد أن الدار له فالدار لصاحب السفل الا العلو وطريقه كذا في محيط السرخسي * ولو كان العلو في يد أحدهـما والسفل في يد الآخر والساحة في أيديهما ولم تكن لهما بينة وحلفا وكل واحـد يدعي الجميع فيترك السفل في يد صاحب السفل والعلو في يد صاحب العلو والساحة لصاحب السفل ولصاحب العلو حق المرفي رواية وفي رواية أخرى الساحة بينهما نصفين وان أقاما البينة يقضي بالسفل لصاحب العلو وبالعلو لصاحب السفل والساحة للذي قضي له بالسفل كذا في شرح الطحاوي * رجل أقام بينة على دار في يدي رجل أنها له وأقام الآخر البينة أنها له ولصاحب اليد اشتريناها من فلان وقبضناها منـه وهو يملكها فانه يقضي بالدار بين المدعيين أثلاثا ثلثاها المدعي الجميع وثلثها المدعي النصف لنفسـه ولو ادعى أجنبي أنها كلها له وادعى أخو صاحب اليد أن أباه مات وتركها بينه وبين أخيه صاحب اليـد وأقاما البينة على ما ادعيا يقضي للاجنبي بثلاثة أرباعها وللاخ المدعي بربعها كذا في محيط السرخسي * فان أراد ذو اليد أن يدخل مع أخيه في الربع الذي صار له وقال له قد أقررت أن النصف الذي أصاب أبانا من هذه الدار بيني وبينك نصفين فما ورد عليه الاستحقاق يكون مستحقا على الكل وما بقي يبقى على الكل فليس له ذلك كذا في المحيط * ولو كان الذي في يديه الدار أقر أنه ورثها من أبيه بعدما أنكر الوراثة وبعدما أقاما البينة فالجواب فيـه كالجواب فيما اذا لم يقر بالوراثة سواء يقضي بثلاثة أرباع الدار للاجنبي وبربعها للاخ ذي اليد وان كان اقرار ذي اليد بالوراثة قبـل اقامتهـما البينة ثم أقام البينـة يقضي بكل الدار للاجنبي كذا في الذخيرة * ولو كان ذو اليد من الابتداء ادعى أن هذه الدار كانت لابيه مات وتركها ميراثا بينه وبين أخيه فلان وأخوه غائب فأقام الاجنبي البينة على أنها داره ورثها عن أبيه وقضى القاضي بالدار للاجنبي ببينة ثم حضر أخو ذي اليـد وأقام البينة أن الدار كانت لابيه فلان مات وتركها ميراثا بينه وبين أخيه ذي اليد فان القاضي لا يقبل بينته وان كان اقرار ذي اليـد أن الدار ميراث بينه وبين أخيه الغائب فلان بعـدما أقام الاجنبي عليه البينة أنها داره ورثها من أبيه وقضى القاضي عليـه للاجنبي بكل الدار ثم حضر أخو ذي اليد فأقام البينة على أن الدار كانت لابيه مات وتركها ميراثا بينـه وبين أخيه قبل القاضي بينته هكذا في المحيط

(الفصل الرابع في تنازع الايدى) اذا تنازع رجلان في دار يدعى كل واحد منهما أنها في يده فان عرف القاضى كون الدار في يد أحدهما جعله صاحب اليد وان لم يعرف كونها في يد أحدهما وعرف أنها ليست في يد ثالث فكل واحد منهما مدع ومدعى عليه فان أقاما البينة على اليد قضى بالدار لهما وتجعل الدار في أيديهما ولو وجدها في يدى ثالث ينزعها من يده عند طلبهما وقبل ذلك لا ينزعها من يد ثالث وان قامت لاحدهما بينة قضى باليد له وان لم تكن لهما بينة ولا لاحدهما يحلف كل واحد منهما على صاحبه فان حلفا برئ كل واحد عن دعوى صاحبه ويوقف القاضى الدار الى أن تظهر حقيقة الحال ولا يجعلها في يد واحد منهما وان نكل أحدهما عن اليمين وحلف الآخر لم يجعلها القاضى في يد الحالف ولكن يمنع الناكل من أن يتعرض للدار وان وجد القاضى الدار في يد الثالث لا ينزعها من يد الثالث هكذا في المحيط * اذا تعلق رجلان بعين وأقاما البينة على اليد حتى جعلناها في أيديهما لو أقام أحدهما بينة أن العين ملكه قضى له بالنصف الذى في يد صاحبه وترك النصف الذى في يده على حاله هكذا ذكر في بعض المواضع اذا أقاما البينة على اليد ثم أقام أحدهما بينة أن العين له قضى بكلها له كذا في الذخيرة والمحيط * ذكر محمد رحمه الله تعالى في السير لو أن مسلما خرج من دار الحرب ومعه مستأمن وفي يدهما بغل عليه مال وكل واحد منهما يقول هو مالى وفي يدى فقامت لاحدهما بينة من المسلمين فان القاضى يقضى بالمال لمن أقام البينة كذا في فتاوى قاضيخان * في كتاب الاقضية اذا تنازع اثنان في دار كل واحد منهما يدعى انها في يده وأقام البينة على ذلك ثم ان أحدهما قال أنا أقيم البينة على ما هو أجود من هذا أنا أقيم البينة على أن أبى مات وترك هذه العين ميراثا لى ولا وارث له غيرى وأقام البينة على ذلك تقبل فيكون ذلك قضاء على الذى خاصمه وقوله في الكتاب أنا أقيم البينة على ما هو أجود من هذا اعراض عن بينته التى أقام قبل ذلك حتى يصير خارجا فتقبل بينته على الملك كذا في المحيط * سئل الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغينانى رحمه الله تعالى عن رجلين اختصما في دار أحدهما يدعى أنها ملكه وفي يده والآخر أنها في يده وأنه أحق بها من غيره لما انها كانت اجارة في يده من جهة فلان وقد مات فلان وهى محبوسة في يدى بمال الاجارة قال تجعل الدار في أيديهما وبعض مشايخ زمانه رحمه الله تعالى أفتى بان الدار تجعل في يد مدعى الاجارة كذا في الظهيرية * في كتاب الاقضية اذا تنازع رجلان في دار كل واحد منهما يدعى انها في يديه فأقام أحدهما بينة انهم رأوا دوابه وغلمانه يدخلونها ويخرجون منها فالقاضى لا يقضى باليد للذى شهد الشهود بما وصفناه حتى يقولوا كانوا سكانا فيها فاذا قالوا ذلك قضيت بأنها في يد صاحب الغلمان والدواب كذا في المحيط * ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في أجمة أو غيضة تنازع فيها فريقان كل فريق يدعى انها له وفي يديه وشهد الشهود لاحد الفريقين انها في يديه أو للفريقين انها في أيديهما فان لم يسألهم القاضى عن تفسير ذلك ولم يزيدوا على ما ذكروا فهو مستقيم وان سألهم عن تفسير ذلك فهو أوثق وأحسن ثم بين ما تعرف به اليد على الغيضة والاجمة فقال في الغيضة اذا كان يقطع الاشجار ويبيعها أو ينتفع بها منفعة تقرب منها وقال في الاجمة اذا كان يقطع القصب ويأخذها للصرف الى حاجة نفسه أو للبيع أو ما أشبه ذلك كذا في الظهيرية * اذا اختصم رجلان في عبد وكل واحد منهما يقول هو عبده وهو في أيديهما فان كان العبد صغيرا لا يعبر عن نفسه فالقاضى لا يقضى لواحد منهما بالملك ما لم يقم البينة لكن يجعله في أيديهما فان كان الغلام كبيرا يتكلم ويعقل

وكذا قبل أداء العشر الا اذا كان المالك عازما على اداء العشر وان أكل قبله ضمن عشره وفي العتابى عن الامام الثانى انه لا يضمن لكن يعتد ما أكل من النصاب وفي رواية انه يترك له ما يكفيه له ولعياله وان أكل فوق الكفاية ضمن قال بعض المشايخ من قسم هذا المؤن وان بغير حق على السواء يكون مأجورا الا انهم جعلوا المؤن واجبا لازما لا يدعونه فلا يضاف الى القسام الا التسوية ومن قام بها على القسط يؤجر وبه أفتى بعض أئمة خوارزم وسيأتى ان شاء الله تعالى * نسى السلطان العشر وتركه عند المزارع يصرفه المزارع الى الفقراء وان ترك عليه بالكلية يجوز غنيا كان المتروك عليه أو فقيرا غير انه لو كان فقيرا لا يضمن السلطان لانه لو صرفه اليه بعد الاخذ يجوز فكذا لو تركه عليه ألا ترى ان السلطان لو أخذ من انسان زكاة ماله وافتقر المزكى قبل صرف الزكاة الى المصرف للسلطان ان يرد عليه زكاته لما قلنا واذا كان المتروك عليه غنيا ضمن السلطان العشر للفقراء من بيت مال الخراج لبيت مال الصدقة لان سبيل العشر صرفه الى الفقراء لا الى الاغنياء بخلاف الخراج * ومن غرس في أرض الخراج كرما عليه خراج الارض حتى يثمر الكرم * ولو صرف عشر نفسه الى من لا يقبل له شهادته لا يجوز فيما بينه وبين ربه بخلاف ما اذا استخرج معدن ذهب وصرف خمسه الى هؤلاء حيث يجوز فيما بينه وبين ربه * وتفسير طاقة الارض ان لا يزاد على نصف الخارج وروى داود بن رشيد الخوارزمى عن محمد ان يترك له ولعياله قدر ما يكفيه الى ادراك الزرع الثانى مع البذر للزراعة *(كتاب الصوم)* وفيه سبعة فصول *(الاول في الشهادة على الهلال)* ويقبل فيه خبر مستور الحال في الصحيح وفي المغنى وتقبل فيه شهادة الواحد بالسماء علة أم لا وذكر البعض انه انما تقبل اذا لم يكن بالسماء علة اذا كان جاء من خارج البلدة أو في البلدة لو أخبر بالرؤية من مكان مرتفع واختاره الامام ظهير الدين وفي ظاهر المذهب لا تقبل واختار الفضلى ان الشاهد الواحد اذا فسر وقال انقشع الغيم وأبصرت الهلال يقبل أما بلا تفسير فلا يقبل والطحاوى لم يشترط العدالة قال شمس الائمة الحلوانى

أراد به المستور وظاهر المذهب اشتراط العدالة حتى اذا رأى الواحد العدل الهلال يلزمه ان يشهد بها في ليلته حرا كان أو عبدا ذكرا أو أنثى حتى الجارية المخدرة تخرج وتشهد بغير اذن مولاها والفاسق اذا رآه وحده يشهد لان القاضي ربما يقبل شهادته لكن القاضي يرده وتقبل فيه شهادة الواحد على الواحد لان العدد في الاصل لا يشترط فكذا في فرعه وكذا تقبل شهادة العبد على العبد وشهادة المحدود بعد التوبة ولا يشترط فيه الدعوى ولفظ الشهادة كما لا يشترط في سائر الاخبارات * ولو أبصره الفاسق فافطر بعد رد شهادته وأمره بالفطر لا كفارة عليه ويقضى وان أفطر قبل ان يشهد قضى وكفر في قول والصحيح عدم لزوم الكفارة ولو قبل شهادته وأمر بالصوم فافطر هو أو واحد من أهل البلد عمدا كفر عند عامة المشايخ وقال الفقيه أبو جعفر لا يلزم الكفارة * وان لم يكن بالسماء علة لا بد من جماعة يقع العلم بخبرهم وقدره الامام الثاني بخمسين رجلا كما في القسامة ومحمد بتواتر الخبر من كل جانب وعنه انه يفوض الى رأى الامام وعن خلف خمسمائة ببلخ قليل البقالي الف ببخارى قليل وفي شوال لو بالسماء علة لا يقبل الا رجلان أو رجل وامرأتان ويشترط لفظة الشهادة والحرية ولا يشترط الدعوى * والاضحى في ظاهر المذهب كالفطر وعن الامام في النوادر كالصوم * رأى هلال الصوم في الرستاق وليس ثمة حاكم فان كان ثقة صام الناس بقوله وفي الفطر ان اخبره به عدلان لا بأس بالفطر وان كان بالسماء علة وصاموا ثلاثين برؤية الواحد لا يفطرون وان بشهادة اثنين أفطروا في الاصح وان لم ير هلال الفطر وقال الامام السغدى لا يفطرون في الثاني أيضا وفي شرح القدوري شهد برؤية هلال الصوم وقضى به والسماء متغيمة فلما صاموا ثلاثين لم ير شوال صاموا الحادى والثلاثين عندهما وقال محمد رحمه الله أفطروا وقال الحلواني هذا اذا كان السماء مصحية ولم ير شوال اما اذا كانت متغيمة افطروا بلا خلاف * وقعت في بخارى سنة احدى وسبعين ان الناس صاموا يوم الاربعاء فجاء اثنان أو ثلاثة يوم الاربعاء التاسع والعشرين وأخبروا انهم رأوا ليلة الثلاثاء

ما يقول أو صغيرا يعبر عن نفسه فقال أنا حر فالقول قوله ولا يقضي القاضي لهما بشيء لا بالملك ولا باليد ما لم يقيما البينة على ذلك ولو قال أنا عبد أحدهما لم يصدق وهو عبدهما كذا في المحيط ولو قال أنا عبد فلان لغير ذي اليد وهو يعبر عن نفسه فقال الذي في يده انه عبدي فهو عبد للذي في يده كذا في الكافي * واذا كان العبد في يدي رجل وهو لا يعبر عن نفسه وقال صاحب اليد انه عبدي فالقول قوله يقضى له بالملك فان كبر الغلام وقال أنا حر الاصل لا يصدق الا بحجة لانه يريد ابطال ملك جرى القضاء به وكذلك اذا قال أنا لقيط فهذا كقوله أنا حر فان أقام ذو اليد بينة أنه عبده وأقام العبد بينة أنه حر الاصل فبينة العبد أولى كذا في الذخيرة * سئل الشيخ القاضي الامام شمس الاسلام محمود الاوزجندي رحمه الله تعالى عن ضياع في يدي رجل أثبت رجل آخر يده عليها بطريق التغلب فأقام الذي كانت الضياع في يده بينة على التغلب أن الضياع ملكه وأنه أخذها من يده بطريق التغلب قال قبلت بينته وقضى بالضياع له وانتزعت من يد المتغلب وسلمت اليه ولو لم تكن له بينة وأراد تحليف المتغلب بالله ما كانت هذه الضياع في يد هذا المدعي وما أخذت منه بطريق التغلب قال له ذلك وكذلك لو ادعى على المتغلب اقراره انها كانت في يده وأراد أن يحلفه على ذلك قال له ذلك كذا في المحيط * وفي فوائد شمس الاسلام ولو أقام البينة أن هذا المحدود في يده منذ عشر سنين وأنه أحدث اليد عليه يقضى له باليد ويأمره القاضي بالتسليم اليه لكن لا يصير المدعى عليه مقضيا عليه حتى لو أقام البينة بعد ذلك أنه ملكه تقبل ولو أقام البينة أن هذا المحدود كان في يده منذ عشر سنين أو لم يقل عشر سنين لا يستحق بهذا شيئا وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى تقبل هذه الشهادة وأجمعوا أنهم لو شهدوا على اقرار المدعى عليه أنه كان في يده أمس يأمره القاضي بالرد اليه وكذا لو شهدوا أن المدعى عليه أخذه من المدعي كذا في الخلاصة * وفي واقعات الناطفي اذا أقام البينة على عبد في يدي رجل أنه كان عبده وأنه كان في يده منذ سنة حتى اغتصبه هذا الذي هو في يديه وأقام ذو اليد البينة أنه عبده منذ عشرين سنة فهو لمن في يديه كذا في المحيط * وفي العيون تنازعا في شيء فأقام أحدهما البينة أنه كان في يده منذ شهر وأقام الآخر بينة أنه في يده الساعة أقره القاضي في يد مدعي الساعة لان يد الآخر منقضية واليد المنقضية لا عبرة بها عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو أقام أحدهما بينة أنه في يده منذ شهر وأقام الآخر بينة أنه في يده منذ جمعة قضى به لمدعي الجمعة كذا في المحيط * رجل في يديه أرض لغيره آجرها فقال رب الارض آجرتها بأمري والاجر لي وقال الآجر غصبتها منك فآجرتها فالاجر لي كان القول لرب الارض ولو كان الآجر بنى في الارض ثم آجرها فقال رب الارض أمرتك أن تبني فيها لي ثم تؤاجرها وقال ذو اليد غصبتها منك وبنيت ثم آجرتها فانه يقسم الاجر على الارض وهي مبنية وعلى الارض وهي غير مبنية فما أصاب البناء يكون للآجر وما أصاب الارض يكون لصاحب الارض وان قال رب الارض غصبتها مني مبنية كان القول قوله وان أقاما البينة كانت بينة الغاصب أولى كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال لغيره غصبت منك ألفا وربحت فيها عشرة آلاف وقال المقر له لا بل أمرتك به فالقول للمقر له ولو قال المقر له بل غصبت الالف والعشرة الآلاف فالقول للمقر ولو قال غصبت منك ثوبا وقطعته وخطته بغير أمرك وقال المقر له بل غصبتني القميص أو قال بل أمرتك بخياطته فالقول للمقر له كذا في المحيط * بعث القصار أربع قطع من الكرباس الى صاحبها بيد تلميذه فجاء اليه بثلاث قطع وقال القصار دفعت اليك أربعا وقال التلميذ دفعت ولم تعده على يقال لصاحب

الثوب

الثوب صدق من شئت ان صدق الرسول برئ وتوجه الحلف على القصار ان نكل لزمه الضمان وان حلف برئ والقصار على صاحب الثوب اليمين على الاجر ان حلف برئ من الاجر بحصة ذلك الثوب وكذا لو صدق القصار برئ ولزم الحلف على الرسول ويجب عليه أجر القصار اذا حلف على ذلك أو صدقه صاحب الثوب كذا فى الوجيز للكردرى * حائط لرجل وله أشجار على ضفة نهر فنبتت من عروقها فى الجانب الآخر من النهر أشجار ولرجل آخر فى ذلك الجانب الآخر كرم وبين الكرم والنهر طريق فادعى صاحب الكرم الاشجار وادعى الآخر وقال انها من عروق أشجارى ان علم انها من عروق أشجاره فهى لصاحب الاشجار وان لم يعرف ذلك ولا يعرف لها غارس فهذه أشجار لا مالك لها فلا يستحقها أحدهما كذا فى الخلاصة * ولو نبت زرع فى أرض انسان بلا انبات أحد فلصاحب الارض بخلاف الصيد يدخل فى أرض انسان حيث يكون للآخذ كذا فى الوجيز للكردرى * اذا ادعى على آخر عرصة كذا بالميراث وقضى القاضى للمدعى بالعرصة ببينة أقامها ثم اختلف المقضى له بالعرصة والمقضى عليه بالعرصة فى الاشجار والسكنى ولا بينة لواحد منهما فقيل القول قول المقضى عليه بالعرصة وقيل القول قول المقضى له بالعرصة كذا فى المحيط * وفى الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة وأرض لرجل خلف المسناة تلزقها وليست المسناة فى يد أحدهما بأن لم يكن لاحدهما عليها غرس ولا طين ملقى لصاحب النهر وادعى صاحب الارض المسناة وادعاها صاحب النهر أيضا فهى لصاحب الارض عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا تكون لصاحب النهر حريما لملقى طينه وغير ذلك كالمشى ونحوه وثمرته تظهر فى موضعين (أحدهما) أنه اذا كان على المسناة أشجار لا يدرى من غرسها فعنده الاشجار لرب الارض وعندهما لرب النهر (وثانيهما) أن ولاية الغرس على المسناة لرب الارض عنده وعندهما لرب النهر والقاء الطين قيل هو على الخلاف وقيل ان لرب النهر ذلك ما لم يضر وهو الصحيح وان أراد أن يمر عليها صاحب النهر فقيل ليس له ذلك عنده والاشبه ان لا يمنع اذا لم يكن فيه ضرر قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى آخذ بقوله فى الغرس وبقولهما فى القاء الطين كذا فى الكافى فى كتاب احياء الموات * السيل لو جاء بالتراب والطين ووضعه فى أرض رجل أو نهره فهو لصاحب الارض والنهر كذا فى الخلاصة * والمجتمع فى الطاحونة من دقاق الطحن لصاحب الطاحونة والاصح أنه لمن سبقت يده اليه وكذا الحكم فى كل ما لا يكون من أجزاء الارض كالرماد والسرقين أهل سكة يرمون بالرماد والسرقين فى ملك رجل واجتمع فيه سباطة فهى لمن سبقت يده اليها وكذا من بنى مربطا أو اصطبلا لا تجتمع فيه الدواب واجتمع فيه من السرقين فهو لمن أخذه قيل العبرة لاعداد المكان فى ذلك ومثله يحكى عن الامام الثانى فى المنثور فى الولائم اذا صب فى حجره فأخذه آخذ ان كان هيأ ذيله وحجره لذلك يسترده من الآخذ والا لا الا اذا سبق احرازه تناول الآخذ بأن جمع المبسوط فى ذيله بعد وقوع المنثور فيه على قصد الاحراز ويؤيده ما ذكر فى الفتاوى آجر داره فأناخ المستأجر جماله وتبعر فيه فالمستجمع لمن سبقت يده اليه الا اذا كان المؤاجر أراد أن يجمع فيه الروث والبعر فحينئذ يكون له كذا فى الوجيز للكردرى * رجل مات وترك بنتا وأخا وأمتعة فقالت البنت الامتعة كلها لى وقد كان اشتراها الاب لى من مالى بأمرى والاخ يقول الامتعة كلها للميت فالقول قول الاخ كذا فى الذخيرة * لو تنازعا فى دابة أو قميص واحدهما راكبها أو لابسه والآخر متعلق بلجامها أو بكمه فالراكب واللابس أولى فى كونه ذا اليد كذا فى الكافى * واذا كان أحدهما راكبا فى السرج والآخر رديفه

وهذا الاربعاء وفى الثلاثين اتفقت الاجوبة ان بالسماء لو علة عيدوا يوم الخميس والا لا * صاموا ثمانية وعشرين بلا رؤية ثم رأوا هلال الفطران أكملوا عدة شعبان ثلاثين وقد كانوا رأوا هلال شعبان قضوا يوما وان صاموا تسعا وعشرين لا قضاء عليهم أصلا فان كانوا أتموا شعبان من غير رؤية هلاله أيضا قضوا يومين * صام أهل مصر ثلاثين بالرؤية ومصر آخر تسعا وعشرين بالرؤية قضوا يوما فى ظاهر الرواية وبه أفتى الفقيه أبو الليث والامام الحلوانى وقال برؤية أهل المغرب يلزم الصوم على أهل المشرق وفى المغنى قال الامام الحلوانى والصحيح من مذهب أصحابنا رحمهم الله ان الخبر اذا استفاض فى بلدة أخرى وتحقق يلزمهم حكم تلك البلدة وفى التجنيس اشتبه فشهدا ان قاضى بلد كذا قضى بثبوته بالشهود لا يظهر ذلك فى حق مصر آخر ويظهر فى حق قراه وفى الحاوى أهل بلدة رأوا الهلال فى ليلة الثلاثاء وأخرى فى ليلة الاربعاء فلكل ما رأوا قال ابن عباس رضى الله عنه فيه لهم ما لهم ولنا ما لنا وفى التجريد اعتبر اختلاف المطالع والشافعى رحمه الله لا يعتبره فى مسافة القصر والامام النسفى فصل وقال ان اخبروا بان القاضى قضى فى بلدة كذا به والسماء مصحية ولم ير فى هذه البلدة لا يثبت وان شهدوا بانهم رأوا هلاله فى بلدة كذا فى ليلة غداتها الحادى والثلاثون ولم ير الهلال فيها ولا علة فى السماء تركوا التراويح وعيدوا فى غدها ولو شهدوا على ان قاضى بلد كذا قضى برؤية الهلال فى ليلة كذا ولم ير أهل هذه البلدة قضى القاضى بشهادتهم * شهدوا ان هذا اليوم يوم الثلاثين وقد صام الناس تسعا وعشرين يوما وزعموا انهم رأوا الهلال بيوم قبل صومهم ان كانوا جاؤا من بعيد يقبل ويعيدوا وان كانوا فى المصر لا لانهم تركوا الحسبة * الواحد اذا رأى هلال الفطر فرد القاضى شهادته أو الحاكم اذا رآه بنفسه ماذا يفعل قال ابن سلمة لا ينوى بل يمسك يومه وقيل ان أيقن أكل سرا وقيل الحاكم له ان يفطر جهرا وعن الامام انه لا يفطر وان أفطر قضى ولا كفارة عليه بلا خلاف وليس للحاكم ان يخرج الى العيد برؤيته وحده لكنه لو رأى هلال رمضان يصوم وحده ولا يأمر به الناس والوالى اذا

فالراكب أولى بخلاف ما اذا كانا راكبين حيث يكون بينهما كذا في الهداية * لو كان أحدهما يقود الدابة والآخر يسوقها قضى بالدابة للقائد واذا كان أحدهما ممسكا بلجام الدابة والآخر متعلقا بذنبها قال مشايخنا ينبغي أن يقضى للذي هو ممسك بلجامها كذا في المحيط (٤) * اذا تنازعا في بعير وعليه حمل لاحدهما فصاحب الحمل أولى كذا في الهداية * دابة تنازع فيها رجلان لاحدهما عليها حمل وللآخر كوز معلق أو مخلاة معلقة فصاحب الحمل أولى كذا في الكافي * رجل يقود قطارا من الابل وعلى بعير منها رجل راكب وادعى الراكب والقائد كل واحد منهما الابعرة كلها قال ان كانت على الابعرة حمولة للراكب فالابل كلها للراكب والقائد أجير وان كانت الابعرة عراة فللراكب البعير الذي هو عليه والباقي للقائد كذا في الذخيرة * هشام عن محمد رحمه الله تعالى في قطار ابل على البعير الاول رجل راكب وعلى وسطها رجل وعلى آخرها رجل فادعى كل واحد منهم القطار كله فلكل واحد البعير الذي هو راكبه وما بين البعير الاول والاوسط للاول وما بين الاوسط والآخر بين الاول والاوسط نصفين وليس للآخر الا ما ركبه فان قامت لهم بينة فما ركبه كل واحد منهم بين الآخرين نصفين والذي بين الاول والاوسط بين الاوسط والآخر نصفين والذي بين الاوسط والآخر نصفه للآخر ونصفه بين الاول والاوسط نصفين كذا في محيط السرخسي * اذا كان ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر فهو بينهما نصفين كذا في الهداية * في القدوري لو أن خياطا يخيط ثوبا في دار رجل وتنازعا في الثوب فالقول قول صاحب الدار كذا في المحيط * لو اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب الثوب أنا خطته وقال الخياط لا بل أنا خطته ان كان الثوب في يد الخياط كان القول قوله وعلى صاحب الثوب الاجرة له وان كان في يد المالك فالقول له وان كان في أيديهما فالقول للخياط مع يمينه وعلى صاحب الثوب الاجرة كذا في محيط السرخسي * استأجر لبيع البز أو لخياطة الثوب فادعى الاجير أن الثوب الذي في يده له والمستأجر أنه له ان كان في حانوت المستأجر فهو له بحلفه وان كان في السكة أو في منزل الاجير فالقول للاجير حرا كان أو عبدا مأذونا أو مكاتبا كذا في الوجيز للكردري * ذكر في المأذون الكبير لو آجر عبده من قصار أو خباز أو نحوه فوجد المولى معه متاعا في طريق فاختلف فيه هو والمستأجر قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كان ذلك المتاع من صناعة المستأجر فالقول له وان لم يكن من صناعته فالقول للمولى وان كان في منزل المستأجر فالقول للمستأجر في الوجهين كذا في محيط السرخسي * رجل خرج من دار رجل وعلى عنقه متاع فرآه قوم فشهدوا انا رأيناه هذا خرج من هذه الدار وهذا المتاع على عنقه وقال صاحب الدار المتاع لي والخارج يدعي ذلك لنفسه ان كان الحمال ممن يعرف ببيع مثل هذا المتاع بان كان بزازا أو صاحب خزف فهو للحمال وان كان لا يعرف فهو لصاحب البيت كذا في الواقعات الحسامية * وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل دخل في دار رجل فوجد معه مال فقال رب الدار هذا مالي أخذته من منزلي قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى القول قول رب الدار ولا يصدق الداخل في شيء ما خلا ثيابه التي عليه ان كانت الثياب مما يلبس وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان الداخل رجلا يعرف بصناعة

(٤) قد وجدت هذه المسئلة في نسخة واحدة من النسخ الحاضرة * رجل يقود بقرا أو غنما أو بطا ورجل آخر يسوقها فادعى السائق والقائد ذلك كله فذلك كله للسائق ولا شيء منها للقائد الا أن يقودها بشاة معه فتكون له الشاة وحدها كذا في محيط السرخسي كذا بهامش النسخة المجموع منها اهـ

أخبر به صديقه صام ان صدقه ولا يفطر وان أفطر لا كفارة عليه راه قبل الزوال فهو للمستقبل لا يصوم ولا يفطر في المختار فان أفطر لا كفارة عليه لانه بتأويل وعن الثاني أنه ان قبل الزوال فلليلة الماضية وعن الامام ان مجراه امام الشمس ويتلوه الشمس فللماضية وان خلف الشمس فللآتية وقال ابن زياد لو غاب بعد الشفق فللماضية وان قبل الشفق فللآتية * شهر رمضان جاء يوم الخميس لا يضحي أيضا في يوم الخميس ما لم يتحقق انه يوم النحر وما نقل عن علي رضي الله عنه ان يوم أول الصوم يوم النحر ليس بتشريع كلي بل اخبار عن اتفاق في هذه السنة وكذا ما هو الرابع من رجب لا يلزم ان يكون غرة رمضان بل قد يتفق * اسلم الحربي في دار الحرب وأخبره واحد عدل بالصوم أو رجلان لزم والشرط أحد شطري الشهادة اما العدد أو العدالة عند الامام وعندهما يكتفي بقول الواحد * اشتبه على الاسير المسلم ثمة رمضان فتحرى وصام ان وافق أو تأخر جاز وان تقدم لا * أصبح مفطرا في أول يوم من رمضان والناس صائمون ان صاموا لاتمام شعبان ثلاثين أو لرؤية أحسنوا وأساء هو ويجب القضاء لا الكفارة وان صاموا جزافا أساؤا وأحسن هو ولو صام وأفطر الناس ان لرؤية أو اكمال أحسن وأساؤا وان جزافا أحسنوا وأساء هو

* (الثاني في النية) * قالوا وهي معرفته بقلبه ان يصوم ولا عبرة بالمتقدمة على الغروب والاعتبار للمتأخرة عن الغروب لليوم الذي يصوم في غده ولو نوى في الليل صوم اليوم ثم عزم فيه ان لا يصوم اليوم ثم أصبح من الغد وصام اليوم لا يجزيه لانتقاض العزيمة بالرجوع * ونية الفطر في النهار لا تفطر عندنا خلافا للشافعي رحمه الله ولو قال نويت ان أصوم غدا ان شاء الله يجوز النية استحسانا لانه في مثل هذا يذكر لطلب التوفيق كذا عن الامام الحلواني والقياس ان لا يصير صائما ابطلانها بالثنيا كالتصرفات القولية فعلى هذا من جعل الايمان مجرد التصديق لا يبطل بالحاق الاستثناء فيصح الحاقه الاستثناء ولا يكفر من استثنى وعند العامة الاقرار أيضا ركن أو شرط لكنه لا يكفر بالاستثناء لان التأويل الفاسد منع التكفير كالصحيح * ظن ان عليه صوما فشرع فيه ثم علم

عدمه ومضى عليه قبل الزوال ثم أفطر قضى لان المضي عليه شروع في النفل والنفل بعد الشروع يضمن بالقطع ويجوز نية المريض والمسافر بعد طلوع الفجر كالمقيم * نوى عن قضاء رمضان والتطوع كان عن القضاء عند الامام الثاني لانه حق الله تعالى وعند محمد عن التطوع لانه حق العبد أولى ولانهما ترافعا فبقي مطلق النية ولو عن القضاء والكفارة فعن قضاء رمضان * وجب عليه قضاء يوم من رمضان أو من رمضانين فالافضل أن يعين ويقول نويت قضاء اليوم الاول أو يوم الرمضان الاول وان لم يعين جاز في المختار كما (٩٧) في الصلوات * ولو أفطر عمدا في يوم منه

شيء من الاشياء بان كان حمالا يحمل الزيت فدخل وعلى رقبته زق زيت أو كان ممن يبيع الجبن ويطوف بالمتاع في الاسواق فالقول قوله ولا يصدق رب الدار عليه كذا في المحيط * روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى قالوا لو أن كأسا في منزل رجلين وعلى عنق الكأس قطيفة أو نحوها فادعى كل واحد منهما أنها له فهي لصاحب المنزل كذا في محيط السرخسي * حمال عليه كارة وهو في دار رجل فادعى صاحب الدار أن الكارة له وقال الحمال لا بل ملكي فالقول قول الحمال اذا كان الحمال يحمل البز والكارة مما تحمل كذا في الواقعات الحسامية * لو تنازعا في بساط أحدهما جالس عليه والآخر متعلق به أو كانا جالسين عليه فهو بينهما لا على طريق القضاء كذا في العناية * دار فيها رجلان قاعدان وكل واحد يدعيها لنفسه (٢) فانه لا يقضى بينهما كذا في المحيط * ان ادعى رجل السفينة وهو راكبها والآخر ممسك بسكانها (٣) وآخر يجذف فيها والآخر يمدها فهي بين الراكب وصاحب السكان والذي يجذف فيها ولا شيء لمن يمدها كذا في محيط السرخسي * عبد او سر في عنقه درة تساوي بدرة والعبد في بيت معسر لا يملك الاحصيرا ادعى مالك العبد أن الدرة له ومالك المنزل أنها له فالقول لمالك العبد كذا في الوجيز للكردري * رجلان في السفينة وفي السفينة دقيق فادعى كل واحد منهما السفينة وما فيها وأحدهما معروف ببيع الدقيق والآخر ملاح معروف فالدقيق للذي هو معروف ببيعه والسفينة للملاح عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل اصطاد طائرا في دار رجل فان اتفقا على أنه على أصل الاباحة فهو للصائد سواء اصطاده من الهواء أو على الشجر وان اختلفا فقال رب الدار كنت اصطدته قبلك أو ورثته وأنكر الصائد فان كان أخذه من الهواء فهو له وان كان أخذه من داره أو شجره فالقول قول صاحب الدار كذا في محيط السرخسي * اذا باع مستأجر الحانوت سكنى الحانوت من رجل وقبضها المشتري فجاء صاحب الحانوت واستحق السكنى من يد المشتري فان كانت السكنى متصلة ببناء الحانوت وهي ليست من آلات صناعة المستأجر فالقول قول صاحب الحانوت مع يمينه واذا حلف رجع المشتري على المستأجر بثمن السكنى وان كانت من آلات صناعة المستأجر فالقول قول المستأجر ولا سبيل لصاحب الحانوت على السكنى كذا في المحيط

(الباب العاشر في دعوى الحائط)

اذا كان حائط بين دارين يدعيه صاحبهما ان كان متصلا ببنائهما اتصال تربيع أو اتصال ملازقة فهو بينهما لاستوائهما في اليد الثابتة على الحائط وان كان اتصال أحدهما اتصال تربيع واتصال الآخر اتصال ملازقة فصاحب التربيع أولى لان له مع الاتصال نوع استعمال وان كان متصلا ببناء أحدهما اتصال تربيع أو ملازقة وليس للآخر اتصال فصاحب الاتصال أولى وان كان لاحدهما اتصال وللآخر عليه جذوع فان كان اتصاله اتصال تربيع فالحائط لصاحب الاتصال ويكون لصاحب الجذوع موضع جذوعه وان كان لاحدهما اتصال ملازقة وللآخر عليه جذوع فصاحب الجذوع أولى وصورة اتصال التربيع

(٢) قوله فانه لا يقضى بينهما بل تجعل في أيديهما بلا قضاء لعدم المنازع لهما واستوائهما في الدعوى كما ذكره بعض شراح الهداية

(٣) قوله بسكانها قال في التاج بجمع ساكن وهو أيضا ذنب السفينة وهو المراد هنا اه بحراوي

وصام احدا وستين يوما عن القضاء والكفارة بلا تعيين جاز ويجوز تقديم الكفارة على القضاء * ارتد والعياذ بالله تعالى في أول اليوم من رمضان ثم أسلم ونوى قبل الزوال يجوز ولو أفطر لا كفارة عليه ويجب القضاء والمتطوع لو كذلك يكون صائما ولو أفطر عليه القضاء عند الامام الثاني وعند زفر رحمه الله تعالى لا يكون صائما ولا يقضي ان أفطر * أفطر في رمضان سنة ثمانمائة وصام شهرا ينوي قضاءه ذلك لكنه ظن انه سنة احدى وثمانمائة يجزيه كذا عن الامام ولو صام شهرا ونوى قضاء رمضان سنة احدى وثمانمائة لا يجزيه لاتصال النية في الثاني برمضان غير الذي أفطر فيه بخلاف الاول * نوى بعد الفجر عن القضاء لا يصح عن القضاء ويصح عن التطوع ولو أفطر عليه القضاء اذا علم أن صومه لم يصح عن القضاء بنية النهار ولو لم يعلم لا لانه كالمظنون * نوى من يومين من رمضان أو ظهارين فعن أحدهما في قولهما ولو عن قضاء رمضان وكفارة يمين بعد ما أصبح كان

تطوعا ولا يجزيه عن أحدهما فان أفطر فيه قضى يوما قيل أراد به ما كان عليه من قضاء رمضان ويرده سوق العبارة والصواب لزوم قضاء التطوع الذي صار شارعا فيه فصير اشكالا في مسئلة المظنون وتأويله ما ذكرنا ان علم انه لم يصر صائما عما نوى ولو لم يعلم وأفطر لا قضاء عليه كالمظنون وقد ذكرناه * (الثالث فيما يفسده وما لا يفسده وموجب القضاء والكفارة) * لا يفسده الاكتحال وان وجد طعمه * الافطار في الاحليل مختلف وفي قبل المرأة قيل على الخلاف والصحيح الافساد بلا خلاف * دخل السهم من جانب

وخرج من جانب أو طعن برمح فوصل الى جوفه لا ولو بقي الرمح في جوفه فعلى الخلاف والصحيح عدم الافساد * جذب الصائم مخاطه فوصل الى حلقه وابتلع لاشيء وان عمدا وكذا اذا ترطب شفتاه بالبزاق عند الكلام ونحوه فابتلعه أو خرج الدم من بين أسنانه والبزاق غالب فابتلعه ولم يجد طعمه وان غلب الدم أو تساويا فسد وذكر في شرح الحاوي للشافعي رحمه الله تعالى ويبطل الصوم بجري النخامة من فضاء الفم في جوفه وان جرت فيه من مجراها وقدر على (٩٨) مجها ولم يمجها أفطر في أصح الوجهين وفي الوسيط لو جمع الريق قصدا ثم ابتلعه لا يفسد صومه في أصح الوجهين فعلى هذا ينبغي ان يحتاط في النخامة والبزاق حتى لا يفسد صومه على قول مجتهد * خاض الماء فدخل أذنه لا يفسد بخلاف دخول الدهن وان صب الماء في أذنه أفسده في الصحيح لوجود الفعل فلا يعتبر صلاح البدن * وأجمعوا انه لو حك أذنه بعود فاخرج العود وعلى رأسه درن ثم أدخله ثانيا وثالثا كذلك انه لا يفسد * أكل ناسيا فقيل له أنت صائم وهذا رمضان فقال ما أنا بصائم ودام على الاكل ثم تذكر صومه قال الامام الثاني فسد لزوال النسيان وهل يخبره اذا رآه يأكل ناسيا ان ضعيفا لا وان قويا أخبره * دخل عرق الوجه فم الصائم أودمعه ان قليلا كالقطرة والقطرتين لا يفسد وان كثيرا حتى وجد طعمه في حلقه أو اجتمع شيء كثير وابتلعه فسد لامكان التحرز عنه ولو قطر من الثلج أو المطر أفسده في الصحيح وقيل لا يفسد في المطر ويفسد في الثلج وقيل بالعكس * غسل الهليلج اليابسة ومصها ولا يدخل من عينها في جوفه لم يفطر بخلاف القانيذ والسكر حيث يوجب القضاء والكفارة وبشرب الدم لا تجب الكفارة في الظاهر وفي بعض الروايات تجب * ابتلع بزاق غيره أو نفسه من يده فسد ولا يلزم الكفارة لان الناس يعافونه بعد الخروج من الفم وقال الامام الحلواني اذا ابتلع بزاق حبيبه فسد وكفر لانه لا يعاف * ولو خرج من فيه الى ذقنه ولم ينقطع عن داخل فيه وابتلعه لا يفطره * أدخل الابريسم المصبوغ في فيه حتى صار الريق مصبوغا وابتلع هذا الريق ذاكرا الصومه فسد * أخذ سمسمة من خارج وابتلعها اختلفوا في لزوم الكفارة والمختار الوجوب * ولو مضغ حبة حبة لا يجب وان مضغ

مداخلة اللبن بعضه في بعض ان كان الحائط من مدر أو آجر وهو أن يكون أنصاف لبن كل واحد من الحائطين متداخلا في الحائط الآخر وان كان الحائط من خشب فهو أن يكون رأس ساجة أحدهما مركبا على ساجة الآخر فأما اذا نقب الحائط وأدخل لا يكون تربيعا وعن أبي الحسن الكرخي اتصال التربيع أن يكون الحائط المتنازع فيه طرفاه موصولين بالحائطين والحائطان موصولين بحائط الدار وأما اذا كان الاتصال من جانب فصاحب الجذوع أولى وذكر الطحاوي اذا كان متصلا من جانب واحد يقع به الترجيح قالوا الصحيح رواية الطحاوي كذا في محيط السرخسي * وان لم يكن متصلا ببنائهما ولم يكن لهما عليه شيء من الجذوع وغيرها فانه يقضى بالحائط بينهما اذا عرف كونه في أيديهما قضاء ترك وان لم يعرف كونه في أيديهما وادعى كل واحد منهما أنه ملكه وفي يديه يجعل في أيديهما كذا في المحيط * وان كان لاحدهما عليه سرادي أو بواري ولا شيء للآخر فهو بينهما كذا في فتاوى قاضيخان * واذا كان لهما عليه سرادي أو بواري يقضى بالحائط بينهما كذا في المحيط في كتاب الحيطان * وان كان لاحدهما عليه جذع واحد وللآخر عليه سرادي أو بواري ولا شيء للآخر فهو لصاحب الجذع كذا في فتاوى قاضيخان * واذا كان لاحدهما عليه جذوع وللآخر سرادي يقضى به لصاحب الجذوع ولكن لا يؤمر بنزع السرادي كذا في محيط السرخسي * وان كان لاحدهما عليه جذوع وللآخر عليه سترة أو حائط فالحائط المتنازع فيه هو والاسفل لصاحب الجذوع والسترة لصاحب السترة ولا يؤمر صاحب السترة برفع السترة الا أن يثبت مدعي الحائط استحقاق الحائط بالبينة فحينئذ يؤمر صاحب السترة برفعها كذا في فتاوى قاضيخان * ولو تنازعا في الحائط والسترة جميعا فهما لصاحب الجذوع كذا في محيط السرخسي * وان كان لاحدهما عليه سترة وللآخر سرادي فالحائط لصاحب السترة كذا في المحيط * وان كان لاحد المدعيين على الحائط المتنازع فيه أزج من لبن أو آجر فهو بمنزلة السترة كذا في فتاوى قاضيخان * واذا كان لاحدهما على الحائط عشر خشبات وللآخر ثلاث خشبات فصاعدا الى العشرة فالحائط بينهما هذا هو جواب ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا في المحيط * ولو كان لاحدهما عليه جذع أو جذعان دون الثلاثة وللآخر عليه ثلاثة أجذاع أو أكثر ذكر في النوازل أن الحائط يكون لصاحب الثلاثة ولصاحب ما دون الثلاثة موضع جذوعه قال هذا استحسان وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى آخرا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى القياس أن يكون الحائط بينهما نصفين وبه كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولا ثم رجعا الى الاستحسان وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى في دعوى الاصل اذا كان لاحدهما عليه عشر خشبات وللآخر عليه خشبة واحدة فلكل واحد منهما ما تحت خشبته ولا يكون الحائط بينهما نصفين وانما استحسن هذا في الخشبة والخشبتين وهكذا ذكر في صلح الاصل وذكر في كتاب الاقرار أن الحائط كله لصاحب العشر الخشبات الا موضع الخشبة فانه لصاحبها الا يؤمر هو برفع الخشبة قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى لم يذكر في الكتاب حكم ما بين الخشبات أنه لايهما يقضى به فمن أصحابنا من قال يقضى بالملك بينهما على أحد عشر سهما عشرة أسهم لصاحب العشر الخشبات وسهم لصاحب الخشبة الواحدة فحكم ما بين الخشبات حكم ما تحت كل خشبة من الحائط حتى لو انهدم الحائط يقسم أرضه وأكثرهم على أنه يقضى به لصاحب العشر الخشبات الا موضع الخشبة الواحدة فان ذلك الموضع يكون ملكا لصاحب الخشبة الواحدة

الواحدة عنـد أكثرهم قال محمد رحمـه الله تعالى وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضيخان * واذا كان الحائط طويلا وكل واحد منهما منفرد ببعض الحائط بالاتصال ووضع الجذوع قضى لكل واحد منهما بما يوازى ساحته من الحائط ولا ينظر الى عدد الجذوع وبه كان يقضى القاضى عبـد الله الصيمرى وأما ما بينهما من الفضاء فيقضى به بينهما كذا في محيط السرخسى * قال الامام الاسبيجابى رحمه الله تعالى في شرح الطحاوى ان كان وجه الحائط الى أحدهما وظهره الى آخر قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقضى بالحائط بينهما ولا يقضى لمن اليه وجه الحائط وقالا يقضى بالحائط لمن اليه وجه الحائط هـذا اذا جعل وجه البناء حين بنى وأما اذا جعل الوجه بعـد البناء بالنقش والتطيين فلا يستحق به الحائط في قولهم جميعا كذا في غاية البيان شرح الهداية * خص بين دارين (١) قمطه الى احدى الدارين وكل واحد من صاحبي الدارين يدعى الخص قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقضى بالخص بينهمـا نصفين وقال صاحباه يقضى به لمن اليه القمط كذا في فتاوى قاضيخان * لو تنازعا في باب يغلق على حائط بين دارين والغلق الى أحدهما قال أبو حنيفة رحمـه الله تعالى يقضى بالغلق والباب بينهمـا وقالا يقضى بالباب لمن اليه الغلق ولو كان للباب غلقان من الجانبين جميعا يقضى بالباب بينهما بالاجماع كذا في غاية البيان شرح الهداية * اذا كان الحائط بين رجلين فأقام رجل البينة على أحدهما أنه أقر أن الحائط له قضيت له بحصة من الحائط كذا في المبسوط * جذوع شاخصـة الى دار رجل ليس له أن يجعل عليها كنيفا الا برضا صاحب الدار وليس لصاحب الدار قطعها اذا أمكنه البناء عليها وان لم يمكن البناء عليها بأن كانت جذوعا صغارا أو جذعا واحدا ينظر ان كان قطعه يضر ببقية الجذوع ويضعفها لا يملك القطع وان لم يضر بها يطالبه بالقطع ولو أراد صاحب الدار أن يعلق على أطراف هذه الجذوع شيأ ليس له ذلك كذا في محيط السرخسى * جدار بين اثنين لهما عليه حمولة غير أن حمولة أحدهما أثقل فالعمارة بينهما نصفين ولو كان لاحدهما عليه حمولة وليس للآخر عليه حمولة والجدار مشترك بينهما قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى للآخر أن يضع عليه مثل حمولة صاحبه ان كان الحائط يحتمل ذلك ألا ترى أن أصحابنا رحمهم الله تعالى قالوا في كتاب الصلح لو كانت جذوع أحدهما أكثر فللآخر أن يزيد في جذوعه ان كان يحتمل ذلك ولم يذكروا أنه قديم أو حديث كذا في الخلاصة في كتاب الحيطان * وان لم يكن لهما عليه خشب فأراد أحدهما أن يضع عليه خشبا له ذلك وليس للآخر أن يمنعه ويقال له ضع أنت مثل ذلك ان شئت كذا في الفصول العمادية * لو كانت لاحدهما عليه جذوع وليس للآخر عليه جذوع فأراد أن يضع والجدار لا يحتمل جذوع اثنين وهما مقران بان الحائط مشترك بينهما يقال لصاحب الجذوع ان شئت فارفع ذلك عن الحائط لتستوى بصاحبك وان شئت فحط عنه بقدر ما يمكن لشريكك من الحمل كذا في الخلاصة * جدار بين رجلين لاحدهما عليه بناء فأراد أن يحول جذوعه الى موضع آخر قال ان كان يحول من الايمن الى الايسر أو من الايسر الى الايمن ليس له ذلك وان أراد أن يسفل الجذوع فلا بأس به وان أراد أن يجعله أرفع مما كان لا يكون له ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * حائط بينهما وكانت لكل واحـد جذوع فللذى هو صاحب السفل أن يرفعها بحذاء صاحب الاعلى ان لم يضر بالحائط ولو أراد أحدهما أن ينزع جذوعه من الحائط له ذلك ان لم يكن في نزعه ضرر بالحائط هكذا في الفصول العمادية

---

(١) قوله قمطه الخ أى شده والقماط بالكسر حبل يشد به الاخصاص كما في القاموس اهـ

حبة عنب لزمه القضاء والكفارة وان ابتلعها كما هى ان لم يكن نفروقها أو كان عليه القضاء والكفارة وقال أبو سهل الشرعى ان كان معها الثفروق لا كفارة عليه وهو الصحيح لانه لا يؤكل عادة * أكل لحما بين أسنانه ان كثيرا يفسد ولو أدخل ذلك القدر في فيه وابتلعه متعمدا عليه القضاء والكفارة وان أخرجه وأخذه في يده ثم ابتلعه فسد صومه واختلف في الكفارة والصحيح عدمه وكذا اذا أخذ لقمة من الخبز وهو ناس فلما مضغ علم انه صائم ان ابتلع قبل الاخراج كفر وان أخرج ثم ابتلع لا كفارة والفاصل في مسئلة اللحم بين أسنانه قدر الحمصة قال أبو نصر الدبوسى ما ذكروه للتقريب لا للتقدير والتحقيق انه ان أمكنه الابتلاع بلا استعانة البزاق فهو علامة الكثرة وان لم يمكنه بلا استعانة البزاق فهو علامة القلة * ولا كفارة في الظاهر في ابتلاع اللقمة الممضوغة لغيره وان مضغ لقمة في الليل وأمسكها في فيه ونام ثم ابتلعها ذاكرا بعد الانتباه وقد طلع الفجر كفر * أكل لحما منتنا أو لحما غير مطبوخ كفر لان القديد يؤكل عادة كذلك ولو أكل الميتة قضى وكفر الا اذا دودت وأنتنت * أكل عجينا أو حصاة أو نواة أو حجرا أو مدرا أو قطنا أو حشيشا أو ترابا أو كاغدة لا كفارة عليه وفى الحنطة كفر وكذا في الدقيق عنـد محمد رحمه الله تعالى خلافا للامام الثانى وبه أخذ الفقيه وفى دقيق الذرة اذا لته بدبس أو سمن كفر * والطين الذى يغسل به الرأس ان اعتاد أكله كفر والا لا وفى الطين الارمنى يكفر لانه يؤكل بالدواء والسفرجل اذا لم يكن مدركا لا كفارة عليه وفى الملح تجب الكفارة في المختار وفى الملتقط انها لا تجب وفى ورق الشجر ان كان يؤكل عادة كفر وفى ورق الكرم تجب الكفارة في الابتداء لا بعد الكبر وفى اللوزة الرطبة والبطيخة الصغيرة كفر وان ابتلع الجوزة الرطبة لا وان مضغها فكذلك الهليلج وروى عن الامام الثانى في مضغ الجوزة واللوزة اليابسة الكفارة ان وصل الممضوغ الى الجوف وعن بعض المشايخ أنه ان وصل القشر الى حلقه أولا لا كفارة عليه وان وصل اللب أولا كفر * أكل خبزا يابسا أو تمرا يابسة كفر وان أكل كسرة قت لا وفى ابتلاع البيضة بقشرها أو الرمانة بالقشر لا كفارة

وفى الاجناس أو جبها فى الرمانة والفستق الرطب كالجوز وفى اليابس ان مضغه وفيه لب كفر وان ابتلعه لا وفى التفاحة ان ابتلعها أو مضغها عليه الكفارة لان كلها مأكول وفى الخل والمرى وماء الزعفران أو ماء الباقلى أو ماء البطيخ أو القند أو القند أو ماء الزرجون والمطر والثلج والبرد اذا تعمد عليه الكفارة والاصل فيه وصول المغذى أو الدواء الى جوفه من مسلكه المعتاد فى النهار على صوم تام قطعا * اذا أمسك فى فيه شيأ لا يؤكل فوصل الى جوفه أو دخل الماء (١٠٠) فيه عند الاغتسال لا يفسد الا ان يصيب فيه متعمدا وكذا اذا بقى بعد المضمضة ماء فابتلعه بالبزاق لم يفطر لتعذر الاحتراز * رأى هلال الفطر وقت العصر فظن انقضاء مدته وأفطر قال فى المحيط اختلفوا فى لزوم الكفارة والاكثر على الوجوب * اذا لزم الكفارة على السلطان وهو موسر بماله الحلال وليس عليه تبعة لاحد يفتى باعتاق الرقبة وقال أبو نصر محمد ابن سلام يفتى بصوم شهرين لان المقصود من الكفارة الانزجار ويسهل عليه افطار شهر واعتاق رقبة فلا يحصل الزجر * (نوع آخر) * تسحر على يقين ان الفجر غير طالع أو أفطر على يقين ان الشمس غربت ثم ظهر بخلافه قضى ولا كفارة عليه وان شك فى طلوع الفجر فالمستحب أن يدع الاكل ولو أكل قضى واختلف فى الكفارة * تسحر وأكبر رأيه ان الفجر طالع قال مشايخنا عليه قضاء ذلك اليوم ولو أفطر وأكبر رأيه ان الشمس لم تغرب قضى وكفر لان الاصل دوام الثابت وقد انضم اليه أكبر الرأى فاندفع المسئلة الاولى * وفى التجريد أكل وأكبر رأيه طلوع الفجر فى الصحيح لا قضاء عليه لما قلنا وان أكبر رأيه عدم الغروب وأكل قضى * شهدا أنها غابت وآخران بانها لم تغرب وافطر ثم بان عدم الغروب قضى ولا كفارة بالاتفاق للشبهة بمعارضة الحجتين وترجيح بينة الاثبات ظاهرا * شهدا على طلوع الفجر وآخران على عدم الطلوع فأكل ثم بان الطلوع قضى وكفر وفاقا لان البينات للاثبات لا للنفى حتى قبل شهادة المثبت لا النافى * ولو واحد على طلوعه وآخران على عدمه لا كفارة عليه * دخلوا عليه وهو يتسحر فقالوا انه طالع فصدقهم فقال اذن أنا مفطر لا صائم ودام على الاكل ثم بان انه ما كان طالعا فى أول

* اذا كانت جذوع أحدهما مرتفعة وجذوع الآخر متسفلة فأراد أن يثقب الحائط لينزل فيه الخشب هل له ذلك قيل ليس له ذلك وكان أبو عبد الله الجرجانى يفتى بأن له ذلك وقيل ينظر ان كان ذلك مما يوجب فيه وهنا لم يكن له ذلك وان كان مما لا يدخل فيه وهنا فله ذلك كذا فى محيط السرخسى * جدار بين رجلين أراد أحدهما أن يزيد فى البناء لا يكون له ذلك الا باذن الشريك أضر الشريك ذلك أو لم يضر كذا فى فتاوى قاضيخان * قال أبو القاسم حائط بين رجلين انهدم جانب منه فظهر أنه ذو طاقين متلازقين فيريد أحدهما أن يرفع جداره ويزعم أن الجدار الباقى يكفيه للستر فيما بينهما ويزعم الآخر أن الجدار اذا بقى ذا طاق واحد يهى وينهدم فان سبق منهما أن الحائط بينهما قبل أن يتبين أنهما حائطان فكلا الحائطين بينهما وليس لاحدهما أن يحدث فى ذلك شيأ بغير اذن شريكه وان أقرا أن كل حائط لصاحبه فلكل واحد منهما أن يحدث فيه ما أحب كذا فى الفتاوى الصغرى فى كتاب الحيطان * جدار بين اثنين وهى وأراد أحدهما أن يصلحه وأبى الآخر ينبغى أن يقول له ارفع حمولتك بعمد لانى أرفعه فى وقت كذا ويشهد على ذلك فان فعل فبها وان لم يفعل فله أن يرفع الجدار فان سقطت حمولته لا يضمن كذا فى الخلاصة * وعن الشيخ الامام أبى القاسم جدار بين رجلين لاحدهما عليه حمولة وليس للآخر شئ فمال الجدار الى الذى لا حمولة له فأشهد على صاحب الحمولة فلم يرفعه مع امكان الرفع بعد الاشهاد حتى انهدم وأفسد شيأ قال اذا ثبت الاشهاد وكان مخوفا وقت الاشهاد يضمن المشهود عليه نصف قيمة ما أفسد من سقوطه هكذا فى فتاوى قاضيخان * قال أبو القاسم حائط بين رجلين لاحدهما عليه غرفة وللآخر عليه سقف بيته فهدما الحائط من أسفله ورفعا أعلاه بالاساطين ثم اتفقا جميعا حتى بنيا فلما بلغ البناء موضع سقف هذا أبى صاحب السقف أن يبنى بعد ذلك لا يجبر أن ينفق فيما جاوز ذلك كذا فى الفتاوى الصغرى فى كتاب الحيطان * رجل له بيت وحائط هذا البيت بينه وبين جاره فأراد صاحب البيت أن يبنى فوق بيته غرفة ولا يضع خشبه على هذا الحائط قال أبو القاسم ان بنى فى حد نفسه من غير أن يكون معتمدا على الحائط المشترك لم يكن للجار منعه كذا فى فتاوى قاضيخان فى باب الحيطان * رجل له ساباط أحد طرفى جذوع هذا الساباط على حائط دار رجل فتنازعا فى حق وضع الجذوع فقال صاحب الدار جذوعك على حائطى بغير حق فارفع جذوعك عنه وقال صاحب الساباط هذه الجذوع على حائطك بحق واجب ذكر صاحب كتاب الحيطان الشيخ الثقفى أن القاضى يأمره برفع جذوعه وقال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وبه يفتى وان تنازعا فى الحائط يقضى بالحائط لصاحب الدار فى ظاهر مذهب أصحابنا لان الحائط متصل بملك صاحب الدار وبالاتصال تثبت اليد ولكن هذا اذا كان الاتصال اتصال تربيع أما اذا كان اتصال ملازقة فصاحب الساباط أولى هكذا فى المحيط * فى كتاب الحيطان * جدار بين دارين انهدم ولاحدهما بنات ونسوة وأراد صاحب العيال أن يبنيه وأبى الآخر قال بعضهم لا يجبر الآبى وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى فى زماننا يجبر لانه لا بد أن يكون بينهما سترة قال مولانا رضى الله عنه وينبغى أن يكون الجواب على التفصيل ان كان أصل الجدار يحتمل القسمة بحيث يمكن لكل واحد منهما أن يبنى فى نصيبه سترة لا يجبر الآبى على البناء وان كان أصل الحائط لا يحتمل القسمة على هذا الوجه يؤمر الآبى بالبناء كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا كان الحائط بين رجلين فانهدم فأراد أحدهما قسمة عرصة الحائط وأبى الآخر أو أراد أحدهما أن يبنى ابتداء بدون طلب

القسمة

القسمة وأبى القسمة فان لم يكن عليه حمولة أصلا وطلب أحدهما قسمة عرصة الحائط وأبى الآخر ذكر في بعض المواضع مطلقا أنه لا يجبر وبه أخذ بعض المشايخ وبعض مشايخنا قالوا ان كان القاضي لا يرى القسمة الا بالاقراع لا يقسم وأما اذا كان يرى القسمة بدون الاقراع فانه يقسمه بينهما اذا كانت العرصة عريضة بحيث لو قسمت أصاب كل واحد منهما ما يمكن أن يبنى فيه ويجعل نصيب كل واحد منهما مما يلي داره تتميما للمنفعة عليهما وقال بعضهم اذا كانت العرصة عريضة فالقاضي يجبر الآبي على القسمة على كل حال واليه أشار الخصاف وعليه الفتوى وأما اذا أراد أحدهما أن يبنى ابتداء بدون طلب القسمة وأبى الآخر فان كانت عرصة الحائط عريضة بحيث لو قسمت أصاب كل واحد منهما ما يمكنه أن يبنى فيه حائطا لنفسه لا يجبر وان كانت غير عريضة فقد اختلف المشايخ قال بعضهم يجبر واليه مال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل والشيخ الامام الاجل شمس الائمة وهو الاشبه ولو لم يكن شيء من ذلك لكن بنى أحدهما الحائط بغير اذن شريكه هل يرجع على صاحبه بشيء اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يرجع على كل حال وهكذا ذكر في كتاب الاقضية وهكذا ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في النوازل عن أصحابنا وقال بعضهم ان كانت عرصة الحائط عريضة على ما بينا لا يرجع وان كانت غير عريضة يرجع واذا كان على الحائط حمولة فاذا كانت لهما عليه جذوع فطلب أحدهما قسمة عرصة الحائط فالجواب فيه أنه لا يقسم عرصة الحائط الا عن تراض منهما وان كانت العرصة عريضة على التفسير الذي قلنا واذا أراد أحدهما البناء وأبى الآخر ذلك ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى أنه يجبر من غير تفصيل وعليه الفتوى واذا بنى أحدهما بغير اذن صاحبه فبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا ان كانت عرصة الحائط عريضة على التفسير الذي قلنا لا يرجع الباني على شريكه ويكون متطوعا هكذا ذكر الخصاف في نفقاته وبعض مشايخنا قالوا لا يكون متطوعا واليه أشار في كتاب الاقضية وهكذا روى ابن سماعة رحمه الله تعالى في نوادره وهو الاصح هكذا في المحيط * وان كان بناه باذنه ليس له أن يمنعه لكن يرجع عليه بنصف ما أنفق كذا في فتاوى قاضيخان * واذا كان لاحدهما عليه حمولة فطلب هو القسمة وأبى الآخر يجبر الآبي اذا كانت العرصة عريضة على التفسير الذي بيناه وهو الصحيح وعليه الفتوى واذا أراد من له الحمولة البناء وأبى الآخر فالصحيح أنه يجبر عليه واذا بنى الذي له عليه حمولة فالصحيح أنه يرجع وان بناه الآخر وعرصة الحائط عريضة على التفسير الذي قلنا صار متبرعا ثم في كل موضع لم يكن الباني متطوعا كما اذا كان له أولهما عليه حمولة كان للباني أن يمنع صاحبه من الانتفاع الى أن يرد عليه ما أنفق أو قيمة البناء على حسب ما اختلفوا فيه فان قال صاحبه أنا لا أنتفع بالمبنى هل يرجع الباني عليه اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يرجع واليه مال القاضي الامام أبو عبد الله الدامغاني في شرح كتاب الحيطان والشيخ الامام المعروف بخواهر زاده في شرح كتاب المزارعة وبعضهم قالوا يرجع واليه مال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل وهو اختيار الصدر الشهيد ثم اذا رجع بماذا يرجع ذكر الفاضل الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي في كتاب الصلح في مسئلة العلو والسفل أن صاحب العلو يرجع على صاحب السفل بقيمة السفل مبنيا لا بما أنفق وهكذا ذكر الشيخ الامام في شرح كتاب المزارعة وذكر في فتاوى الفضلي في الحائط المشترك أنه يرجع بنصف ما أنفق وفي العلو والسفل يرجع على صاحب السفل واستحسن بعض المتأخرين من مشايخنا

الاكل وطالعا وقت الاكل الثاني قال الحاكم لا كفارة عليه لعدم نية الصوم وان كان المخبر واحدا عليه الكفارة * لان خبر الواحد عدلا أو لا في مثل هذا يقبل * قال لجاريته انظري طلوعه فخرجت وقالت لم يطلع فجامعها ثم بان انه طالع في ذلك الوقت لا كفارة عليه بل عليها وهو الصحيح * أفطر في يوم نوبة الحمى قبل أخذها يتوهم أنه يأخذه ويضعف فصانه الله تعالى في ذلك اليوم أو أفطرت على ظن أنه يوم عادتها فلم تحض قال القاضي يلزمهما الكفارة والاصح عدم اللزوم فيهما * من أكل في رمضان بشهره عيانا متعمدا يؤمر بقتله لان صنعه دليل الاستحلال * أفطرت الجارية أو الزوجة لضعف أصابها في عمل المولى أو الزوج من الخبز والطبخ وغسل الثياب ان خافت على نفسها ولم تفطر عليها القضاء لا الكفارة وكذا الخادم أو الرقيق الذي ذهب لسكر النهر أو لكريه أو لاصلاح الربض وعليه موكل السلطان واشتد الحر وخاف على نفسه الهلاك لا كفارة عليهم * أصبح فيه ناويا للفطر أو غير ناو للصوم ثم أكل عمدا لا كفارة عليه عند الامام وقال الثاني ان أفطر قبل النية فكذلك وان أفطر بعدها كفر وقال محمد رحمه الله ان أفطر قبل الزوال كفر وأشار في الهداية الى أن الثاني مع محمد لامكان الصوم وان بعده لا * سمع أهل القرية أصوات الطبل يوم الثلاثين فظنوه يوم عيد فأفطروا ثم بان انه لشيء آخر لا كفارة عليهم * والاصل عندنا أن من صار في آخر النهار على صفة كالمرض والسفر وغير ذلك لو كان في أوله على تلك الصفة يباح له الفطر يسقط عنه الكفارة * (نوع) * أكل ناسيا فظن الفطر ثم تعمد الاكل لا كفارة عليه وان بلغه الخبر في الصحيح * ذرعه القيء أو اغتسل بالماء ذاكرا لصومه أو ناسيا فظن نفوذ الماء الى الجوف أو الدماغ من أصول الشعر وأفطر متعمدا قضى وكفر بكل حال وفي رواية ان كان جاهلا كذلك عند الامام في الظاهر وعن محمد لو استفتى فأفتاه فقيه بالفطر لا كفارة عليه وهو الصحيح لان على العامي تقليد المفتي * احتجم فظن الفطر أو اكتحل أو ادهن فظن الفطر وأكل عمدا ان جاهلا لم يسمع الحديث ولم يفت بالفطر فأفطر كفر وكذا لو سمع الحديث وعرف تأويله وان لم يعرف تأويله كفر خلافا للامام

فقالوا ان بنى بأمر القاضى رجع بما أنفق وان بنى بغير أمر القاضى يرجع بقيمة البناء ثم فى الموضع الذى يرجع بقيمة البناء يرجع بقيمة البناء يوم البناء أو يوم الرجوع فقد قيل يوم الرجوع وبه كان يفتى القاضى الامام أبو عبد الله الدامغانى وقيل يوم البناء وبه كان يفتى الصدر الشهيد حسام الدين هذا الذى ذكرنا اذا انهدم الحائط وان هدماه فكذلك الجواب فى الوجوه كلها وان هدمه أحدهما أجبر على البناء هكذا فى المحيط * فى صلح النوازل جدار بين اثنين ولكل واحد عليه حمل فانهدم وأحدهما غائب فبناه الآخر ان بناه بنقض الحائط الاول فهو متطوع وليس له أن يمنع الآخر من الحمل وان بناه بلبن أو خشب من قبل نفسه لم يكن للذى لم يبن أن يحمل عليه حتى يؤدى نصف قيمته كذا فى الخلاصة * وفى فتاوى النسفى اذا أراد أحدهما نقض جدار مشترك وأبى الآخر فقال له صاحبه أنا أضمن لك كل ما ينهدم من بيتك فضمن له ذلك ثم نقض الجدار باذن شريكه لم يلزمه من ضمان ما ينهدم من منزل المضمون له شئ كما لو قال ضمنت لك ما يهلك من مالك كذا فى الفتاوى الصغرى فى كتاب الحيطان * جدار بين رجلين انهدم وأحد الجارين غائب فبنى الحاضر فى ملكه جدارا من خشب وترك موضع الحائط على حاله فقدم الغائب فأراد أن يبنى الحائط فى الموضع القديم ومنعه الآخر قال الفقيه أبو بكر ان أراد الذى قدم أن يبنى على طرف موضع الحائط مما يليه جاز وان جعل ساحة أس الحائط الى جانب نفسه ليس له ذلك وان أراد ان يبنى الحائط كما كان أو أرق منه و يترك الفضل من الجانبين سواء له ذلك كذا فى فتاوى قاضيخان فى باب الحيطان * جدار بين كرمين لرجلين انهدم فاستعدى أحدهما الى السلطان لما أبى صاحبه أن يبنى فأمر السلطان بناء برضا المستعدى أن يبنى الجدار على أن يأخذ الاجر منهما جميعا فبنى كان له أن يأخذ الاجر من صاحبى الكرمين كذا فى الفصول العمادية * وفى الاقضية حائط مشترك بين اثنين أراد أحدهما نقض الحائط وأبى الشريك الآخر اذا كان بحال لا يخاف منه السقوط لا يجبر وان كان بحيث يخاف عن الامام أبى بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أنه يجبر فان هدماه وأراد أحدهما أن يبنى وأبى الآخر ان كان أس الحائط عريضا يمكنه أن يبنى حائطا فى نصيبه بعد القسمة لا يجبر الشريك وان كان لا يمكن يجبر كذا حكى عن الامام أبى بكر محمد بن الفضل وعليه الفتوى وتفسير الجبر أنه ان لم يوافقه الشريك فهو ينفق فى العمارة ويرجع على الشريك بنصف ما أنفق ان كان أس الحائط لا يقبل القسمة كذا فى الخلاصة * لو هدما جدارا بينهما ثم بناه أحدهما بنفقته والآخر لا يعطيه النفقة و يقول أنا لا أضع على الجدار حمولة فله أن يرجع على شريكه بنصف ما أنفق وان لم يضع غير الباقى الحمولة كذا فى الفتاوى الصغرى * ان خاف وقوع الحائط وهدم أحدهما لا يجبر الشريك على البناء وان كان الحائط صحيحا فهدم أحدهما باذن الشريك لا شك أنه يجبر الهادم على البناء ان أراد الآخر البناء كما لو هدماه وان هدم بغير اذن الشريك ان لم يكن للتراب قيمة ولا تزداد الارض قيمة ببناء الحائط فانه يضمن قيمة نصيب شريكه من الحائط بالغة ما بلغت وان كان للتراب قيمة يرفع قيمة التراب من نصيب شريكه الا أن يختار أن يترك التراب عليه و يضمنه قيمة نصيبه فحينئذ لا يرفع منه قدر قيمة نصيبه من التراب وان كانت الارض تزداد قيمة ببناء الحائط يقوم الحائط بارضه و بنائه ثم يرفع عنه قدر الارض بدون البناء فيضمن نصيب الشريك مما بقى من بنائه كذا فى الخلاصة * جدار بين رجلين لكل واحد منهما عليه حمولات فوهى الجدار فرفعه أحدهما و بناه بمال نفسه ومنع الآخر عن وضع الحمولات على ما كان عليه فى القديم

الثانى لان الحديث لا يكون أدنى من كلام المفتى قلنا ليس للعامى أن يعمل بالحديث لعدم علمه بالمنسوخ والمؤول أولا ان وظيفة الاستدلال تخص العالم بخلاف كلام المفتى فانه لو أفتاه بالفساد فتعمد الفطر بناء عليه لا يكفر * ولو اغتاب فظن فطره وتعمد الاكل ان بلغه الخبر ولم يعرف تأويله كفر أيضا عند عامة العلماء * ولو استاك فظن الفطر وتعمد الاكل كفر بكل حال * ولو جامع بهيمة أو ميتة فظن الفطر بلا انزال وتعمد الاكل كفر ان عالما لا ان جاهلا وكذا لو أدخل اصبعه فى دبره أو ابتلع ملكا وطرفها فى يده ولم يغيبها ثم تعمد الاكل كفر ان عالما وان جاهلا لا * ولو نظر الى محاسن المرأة فأكل على ظن انه فطره عمدا كفر مطلقا وقيل ان عالما نعم وان جاهلا لا * (نوع آخر) * جامعها متعمدا عليهما الكفارة وان مكرهة عليها القضاء وان مكرهة ابتداء ثم طاوعت فكذلك لان الطوع بعد الفساد لا يلزم الكفارة ولو أنه مكره قال الامام أولا كفر ثم رجع وقال لا يكفر وعليه الفتوى * عملت المرأتان عمل الرجال ان أنزلتا قضتا واغتسلتا والا لا * جامعها قبل الفجر فخشى الطلوع فنزع ثم أنزل بعد الطلوع لا يفسده كالاحتلام * بدأ بالجماع ناسيا أو قبل الفجر فلما تذكر أو طلع نزع لم يفسد وان دام على الفعل حتى أنزل قيل يجب القضاء لا غير هذا اذا لم يحرك نفسه فان حرك نفسه بعد التذكر أو طلوع الفجر قضى وكفر كابتداء الايلاج وكذا لو قال لها ان جامعتك فانت طالق بعد الايلاج ان نزع فى الحال لم تطلق وان دام وحرك طلقت وصار مراجعا بالحركة الثانية وان لم ينزع ولم يتحرك لا يقع * ولو استمنى بالكف فأمنى عليه الكفارة ولا يحل أصلا لقضاء الشهوة ولو قصد تسكين الشهوة يرجى أن لا يأثم قال * أدخل اصبعه فى دبره لا يفسد صومه ولا غسل عليه ولو أدخل الخشبة ان طرفها خارجا لا يفسد والا يفسد وكذا لو ابتلع خيطا وطرفه خارج وان ابتلع الكل فسد * بالغ فى الاستنجاء حتى بلغ موضع الحقنة فطره ولا كفارة وهذا قلما يكون ولو كان فيورث داء عظيما * جعلت القطن فى قبلها ان بلغ الى الفرج الداخل فسد لانه تم الدخول بالكلية وان كان طرفها فى الفرج الخارج لا كما فى المحيط * اذا تعمد الافطار

قال الفقيه أبو بكر الاسكاف ينظران كان عرض موضع الجدار بحال لوقسم بينهما أصاب كل واحد منهما موضع يمكنه أن يبنى عليه حائطا يحتمل حمولاته على ما كان عليه فى الاصل كان البانى متبرعا فى البناء ليس له أن يمنع صاحبه من وضع الحمولات على هـذا الجدار وان كان بحال لوقسم لا يصيبه ذلك لا يكون متبرعا وله أن يمنع شريكه عن وضع الحمولات على هـذا الجدار حتى يضمن له نصف ما انفق فى البناء قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل البخارى رحمه الله تعالى يرجع عليه بنصف ما أنفق ان بناه بأمر القاضى و بنصف قيمة البناء ان بناه بغير أمر القاضى كذا فى فتاوى قاضيخان * فى شروط النوازل قال أبو بكر رحمه الله تعالى فى جـدار بين رجلين بيت أحدهـما أسفل و بيت الآخر أعلى قدر ذراع أو ذراعين فانهدم فقال صاحب الاعلى لصاحب الاسفل ابن الى حد بيتى ثم نبنى جميعا ليس له ذلك بل يبنيانه جميعا من أسفله الى أعلاه قال الفقيه أبو الليث ان كان بيت أحدهـما أسفل بأربعة أذرع أو نحو ذلك مقدار ما يمكن أن يتخذ بيتا فاصلاحه على صاحب الاسفل حتى ينتهى الى موضع البيت الآخر لانه بمنزلة الحائطين من سفل وعلو وقيل يبنيان الكل وهو قول أبى القاسم ثم رجع وقال الى حيث ملكه عليه ثم بعد ذلك يشتركان كذا فى الفصول العمادية * صاحب السفل لو أراد أن يهدم سفله ليس له ذلك وان كان السفل خالص ملكه حتى لو باع السفل كان الثمن كله له كذا فى المحيط فى كتاب الحيطان * علو لرجل وسفل لآخر ليس لصاحب السفل أن يتد وتدا ولا أن ينقب كوة بغير رضا صاحب العلو عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو هكذا فى الكافى فى باب متفرقات كتاب أدب القاضى * علو لرجل وسفل لآخر قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ليس لصاحب العلو أن يبنى فى العلو بناء أو يتد وتدا الا برضا صاحب السفل والمختار للفتوى أنه ان أضر بالسفل يمنع وعند الاشتباه والاشكال لا يمنع كذا فى فتاوى قاضيخان فى باب الحيطان * انهدم السفل والعلو لا يجبر صاحب السفل على البناء ولصاحب العلو بناء السفل و يمنع صاحبه من السكنى حتى يعطيه قيمته فاذا أدى اليه قيمة البناء يملك البناء عليه وعن الطحاوى حتى يعطيه ما أنفق فى السفل واستحسن بعض المتأخرين وقالوا ان بنى بأمر القاضى رجع بما أنفق وان بنى بغير أمره رجع بقيمة البناء وعليه الفتوى كذا فى محيط السرخسى * ثم اذا كان لصاحب العلو أن يمنع صاحب السفل من الانتفاع بسفله حتى يرجع عليه بقيمة البناء على ظاهر الرواية وامتنع صاحب السفل عن أداء القيمة لا يجبر عليه (١) كذا فى المحيط * وان كان صاحب السفل هو الذى هدمه كلف اعادته بخلاف ما اذا هدم أجنبى السفل لا يجبر على البناء بل يضمن قيمته * صاحب العلو والسفل اذا اختصما فى الجذوع السفلى أو الهرادى والبوارى والطين والازج فهو لصاحب السفل ولصاحب العلو الوطء والقرار على ذلك فان تنازعا فى السقف وفى الحائط الذى فوق السقف اختلف المشايخ فيه قيل يكون لصاحب السفل وقيل لا يحكم بالحائط لصاحب السفل و به يفتى ولو كان فى السفل روشن ولصاحب العلو عليه طريق فاختصما فى الروشن كان لصاحب السفل ولصاحب العلو عليه طريق ومرور كذا فى محيط السرخسى * ثلاثة نفر لرجل سفل وللآخر عليه علو وللآخر على العلو علو فانهدم الكل فقال كل واحد منهم لصاحبه السفل لك والعلو لى فان كان لواحد منهم

(١) قوله لا يجبر عليه قال الرملى محله اذا بنى ذو العلو بلا اذن القاضى فلو باذنه يجبر على أداء حصته و يحبس فيه كما بينه فى تنقيح الحامدية اهـ بحراوى

قبل التكفير يكفيه كفارة واحدة وان فى رمضانين فلكل كفارة وقال محمد رحمه الله يكفيه كفارة واحدة قال فى الاسرار وعليه الاعتماد وان بعد التكفير يلزمه أخرى * أفطر وأعتق ثم أفطر وأعتق ثم استحقت الرقبة الثانية أعتق مكانها أخرى لبطلان اعتاقه ولو استحقت الاولى لا الثانية فالثانية تنوب عن الاولى أيضا وكذا الثالثة عن الاولين والرابعة عن الثلاثة المتقدمة * (الرابع فى النذر) * لله على صوم هذه السنة أفطر الايام المنهية وكفر ان نوى يمينا ولو صام هذه الايام لا قضاء عليه ولو صام سنة بالاهلة قضى خمسة وثلاثين يوما ولو سنة متتابعة فهو كهذه السنة ولو صوم هذه السنة فمن حين حلف الى أن تمضى هذه السنة ولا يلزم قضاء الماضى وكذا لو نذر صوم الشهر صام البقية ولو صوم شهر عليه شهر كامل ولو صوم شوال وذى القعدة وذى الحجة وشوال تسعة وعشرون قضى الايام المنهية فقط ولو صوم ثلاثة أشهر وعين هؤلاء وشوال نقص يوما قضى ستة أيام ولو قال لله على صوم يوم قدوم فلان شكرا لله تعالى فقدم فى رمضان وقد كان نوى اليمين كفر لعدم البر ولو قدم فيه قبل النية فنوى الشكر بر فى يمينه ووقع عن رمضان أيضا ولا قضاء عليه لانه أتى بالقدر الممكن ولو قال على مثل صوم رمضان ان أراد به التتابع تابع وان لا نية له له التفريق و يحمل على التقدير ولو نذر صوم يوم قدوم فلان فقدم بعد الزوال لا يلزمه شئ عند محمد رحمه الله تعالى ولا رواية فيه عن غيره ولو قدم بعد الاكل قبل الزوال أو بعد ما حاضت قضى عند الثانى خلاف محمد رحمه الله * نذرت صوم يوم كذا فوافق يوم الحيض قضت عند الثانى خلافا لزفر رحمه الله تعالى * أراد أن يقول على صوم يوم فجرى لفظ سنة عليه صوم سنة لان الجد والهزل فيه سواء * نذر بصوم الابد فضعف لاشتغاله بالمعيشة أفطر وأطعم كل يوم نصف صاع بر وان لم يقدر استغفر الله تعالى ولو عين شهرا ولم يقدر عليه لشدة الحر انتظر زمان الشتاء و يقضى يوما بيوم * علق الصوم بشرط لا يجوز الصوم قبله وان أضاف صح قبله خلافا لمحمد رحمه الله فى المضاف * لله على صوم يوم حيضى أو بعد ما آكل لا يصح كالنذر بصوم الليل * نذرت صوم سنة بعينها فقضت أيام الحيض لان السنة لا تخلو عنه * أوجب على

بينة يقضى ببينته وان كان لاثنين منهم بينة يقضى ببينتهما ويقضى بالعلو بحصة الارض بينهما نصفين وان لم تكن لواحد منهم بينة أصلا يحلف كل واحد منهم لصاحبه ثم تكلموا في كيفية الاستحلاف قال صاحب كتاب الحيطان يحلف كل واحد منهم بالله الذى لا اله الا هو ما يجب عليك بناء هذا السفل الذى يجب لهذا بناء علوه عليه وقال غيره من أصحابنا رحمهم الله تعالى يحلف بالله الذى لا اله الا هو أن هذه الارض ليست بملك ولا يجب عليك بناؤها قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وبهذا يفتى والصحيح عندى ما ذكره الامام العتابى أنه يحلف كل واحد على دعوى الآخر بالله ماله قبلك حق بناء العلو على سفلك لو بنى فاذا حلفوا يقال لكل واحد منهم ان شئت أن تبنى السفل فابن وتبنى عليه ما ادعيت عليه من العلو وتمنع صاحبك من الانتفاع به الى أن يدفع لك ما أنفقت وان شئت فدع هكذا فى الفصول العمادية

(الباب الحادى عشر فى دعوى الطريق والمسيل)

لو ادعى على آخر حق المرور ورقبة الطريق فى داره فالقول قول صاحب الدار ولو أقام المدعى البينة انه كان يمر فى هذه الدار لم يستحق بهذا شيأ كذا فى الخلاصة * ولو شهد الشهود أن له طريقا فى هذه الدار جازت شهادتهم وان لم يحدوا الطريق قال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى ذكر فى بعض الروايات أنها لم تقبل مالم يبين موضع الطريق انه فى مقدم الدار أو فى مؤخرها ويذكر طول الطريق وعرضها قال وهو الصحيح وما ذكر فى بعض الروايات أنها تقبل وان لم يحدوا الطريق محمول على ما اذا شهدوا على اقرار المدعى عليه بالطريق وذكر شمس الائمة السرخسى الصحيح أنها تقبل وان لم يذكروا موضع الطريق ومقدارها لان الجهالة انما تمنع قبول الشهادة اذا تعذر القضاء بها وههنا لا يتعذر فان عرض الباب الاعظم يجعل حكما بمعرفة الطريق هكذا فى فتاوى قاضيخان فى باب اليمين * والاصح ان هذه الشهادة مقبولة على كل حال كذا فى المحيط * ولو شهدوا ان أباه مات وترك هذه الطريق ميراثا له جازت شهادتهم كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا كان له باب مفتوح من داره على حائط فى زقاق أنكر أهل الزقاق أن يكون له حق المرور فى زقاقهم فلهم منعه الا أن تقوم بينة على ان له طريقا ثابتا فيها كذا فى المحيط * اذا كان الميزاب منصوبا الى دار رجل واختلفا فى حق اجراء الماء واسالته فان كان فى حال عدم جريان الماء لا يستحق اجراء الماء واسالته الا ببينة هكذا فى محيط السرخسى * وليس لصاحب الدار أيضا أن يقطع الميزاب كذا فى المحيط * وحكى الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أنهم استحسنوا أن الميزاب اذا كان قديما وكان تصويب السطح الى داره وعلم ان التصويب قديم وليس بمحدث أن يجعل له حق التسييل وان اختلفا فى حال جريان الماء قيل القول لصاحب الميزاب ويستحق اجراء الماء وقيل لا يستحق فان أقام البينة على ان له حق المسيل وبينوا انه لماء المطر من هذا الميزاب فهو لماء المطر وليس له أن يسيل ماء الاغتسال والوضوء فيه وان بينوا انه لماء الاغتسال والوضوء فهو كذلك وليس له أن يسيل ماء المطر فيه وان قالوا له فيها حق مسيل ماء ولم يبينوا لماء المطر أو غيره صح والقول لرب الدار مع يمينه انه لماء المطر أو لماء الوضوء والغسالة وقال بعض مشايخنا لا تقبل هذه الشهادة فى المسيل وفى الطريق تقبل كذا فى محيط السرخسى * ولو لم تكن للمدعى بينة أصلا استحلف صاحب الدار ويقضى فيه بالنكول كذا فى الحاوى * فى نوادر هشام قال سألت محمدا رحمه الله تعالى عن

نفسه صوم شهر ومات قبل استكمال شهر لزمه صوم الشهر حتى يلزمه الايصاء لكل يوم نصف صاع سواء كان بعينه أولا ولا يصح ذكر الخلاف الا فيه ومن ذكر خلاف محمد فى قضاء رمضان كالطحاوى فقد وهم * مريض قال لله على صوم شهر ومات قبل أن يصح لا يلزمه شئ ولو صح يوما لزمه قضاء الكل وقد ذكرناه * لله على صوم جمعة ان أراد أيام الجمعة عليه سبعة أيام وان أراد يوم الجمعة لزمه ذلك فقط وان لا نية له فسبعة أيام لغلبة الاستعمال فيها * مريض رضيع لا يقدر على شرب الدواء وزعم الطبيب ان أمه تشرب ذلك لها الفطر والظئر المستأجرة كالام فى اباحة الفطر والام انما تملك الفطر اذا خافت على الولد ولم يكن للولد أب أما اذا كان له أب لا تفطر بخلاف الظئر المستأجرة حيث تفطر اذا خافت على الولد * استنشق فوصل الماء الى فمه ولم يصل الى دماغه لم يفطر والنسيان كما لا يفسد الفرض لا يفسد النفل أيضا لعدم اضافة الاكل الى الآكل لكون العذر من قبل من له الحق *(الخامس فى الحظر والاباحة)* صوم الستة بعد الفطر متتابعة أفضل أم تفرقة من كره التتابع قال متفرقة أفضل وان فرقها فى شوال كان أبعد عن الخلاف والتشبه بمن زاد فى مدة الصوم ومنهم من فرقه فى السنة وقال المراد بشوال غير رمضان وفيه بعد * الاكل قبل الاضحى هل يكره فيه روايتان والمختار عدم الكراهة ويستحب الامساك وفى عاشوراء يستحب أن يصوم يوما قبله ويوما بعده ليخالف أهل الكتاب ومن صام شعبان ووصله برمضان فهو حسن وصوم الوصال اذا أفطر الايام المنهية لا بأس به وصوم الصمت مكروه فى شريعتنا * ولا بأس بصوم يوم الجمعة عند الامام ومحمد رضى الله عنهما ويكره صوم النيروز والمهرجان لانه فيه تعظيم أيام نهينا عن تعظيمها وان وافق يوما كان يصومه لا بأس به ويستحب صوم أيام البيض ومن الناس من كره مخافة الحاقه بالواجب * ويستحب صوم ثلاثة أيام من آخر الشهر وقال الامام الاوزجندى يكره صوم جهله الذى يصومها الجهلة وانه صوم النصارى *(نوع آخر)* ان لم يفطر يزداد وجع العين أو تشتد الحمى أفطر وانما يعرف باجتهاده أو باخبار طبيب مسلم فان برأ والضعف باق أو خاف المرض لا ولو ضعف بحال ان صام يزداد الضعف ان أخبره رجل

به حكيم له ان يفطر * اذا خاف على نفسه أو خافت الحامل على نفسها أو ولدها نقصان العقل أو الهلاك أفطرت * الغازى اذا كان بازاء العدوّ
و يعلم قطعا انه يقاتل فى رمضان وخاف الضعف على نفسه حال القتال حل له الفطر مسافرا كان أو مقيما وكذا لو كان له نوبة الحمى فافطر قبل
ان تأخذه الحمى لا بأس لو ظهر به الحمى بعد الافطار * لدغته الحية فافطر لشرب الدواء والدواء ينفعه لا بأس به * ولو صام لا يتمكن من الصلاة
الا قاعدا ولو أفطر يتمكن من القيام صلى قاعدا وصام جمعا بين العبادتين * أصبح متطوعا ودخل على صديقه فطلبه الفطر أفطر
وان صام عن قضاء رمضان كره الفطر وكذا لو حلف بطلاق امرأته ان لم يفطر ان نفلا أفطر وان قضاء لا والاعتماد على انه يفطر فيهما ولا يحنث ويباح الفطر بعذر الضيافة وادخال السرور قال عليه الصلاة والسلام أجب أخاك واقض يوما مكانه فلهذا قالوا يباح الفطر لاجل المرأة أى لا يمنع صوم النفل صحة الخلوة وقيل لا يباح للضيافة قال عليه الصلاة والسلام اخوف ما اخاف عليكم الرياء والشهوة الخفية قيل يارسول الله ماهى قال يصبح أحدكم صائما ثم يفطر على طعام يشتهيه * وفى النظم الافضل ان يفطر ولا يقول أنا صائم لئلا يقف على سره أحد * يكره ادخال الماء فى الفم بلا ضرورة وفى ظاهر الرواية لا بأس لان المقصود التطهير فكان كالمضمضة * ويكره ان يأخذ الماء بفيه ثم يمجه أو يصب على رأسه أو يبل ثوبا و يتلفف به كذا روى عن الامام لانه يشبه الضجر عن العبادة عن الثانى انه لا بأس به كالاستظلال * ذاقت بلسانها ان كان الزوج سيئ الخلق لا بأس به

* ويستحب تعجيل الافطار الا فى يوم غيم ولا يفطر مالم يغلب على ظنه غروب الشمس وان أذن المؤذن
(السادس فى الاعتكاف) ولا يجب الا بالنذر والنذر لا يكون الا باللسان ولو نذر بقلبه لا يلزم بخلاف النية لان النذر عمل اللسان
والنية عمل القلب والنية المشروعة انبعاث القلب على شأن ان يكون لله تعالى فلو اصبح مفطرا ونذر اعتكاف هذا اليوم لا يصح وكذا لو اصبح
صائما ثم نذر اعتكافه وقال الامام الثانى ان نذر قبل الزوال لزم لا بعده * ويصح فى كل مسجد له اذان واقامة فى الصحيح ويصح فى الجامع

رجل ادّعى على رجل أن مجرى مائه فى بستانه ولم يكن الماء جاريا يوم اختصما فشهد شاهدان انه كان جاريا الى بستان هذا أمس قال كان أبو يوسف رحمه الله تعالى يجيز هذه الشهادة وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجيزها مالم يشهدوا له بالملك أو الحق وهو قول محمد رحمه الله تعالى ولو شهدوا على اقرار المدعى عليه فذلك جائز فى قولهم جميعا كذا فى المحيط * لو ادّعى رجل قبل آخر ناوقا (١) موضوعا على نهره هذا أمس جاء السيل وقلعه أمس ورمى به قال محمد رحمه الله تعالى اذا شهدوا بذلك أمرناه باعادة الناوق كما كان فان أراد أن يجرى الماء فمنعه صاحب النهر وجحد أن يكون له فيها حق اجراء الماء قال له أن يمنعه حتى يقيم البينة ان مجرى مائه فيها قيل لمحمد رحمه الله تعالى فامنعته اذن قال يستأجر صاحب النهر ان شاء باجراء الماء فيه وذلك جائز كذا فى الظهيرية * نهر فى أرض رجل يسيل فيه الماء فاختلفا فى ذلك فالقول قول صاحب الماء الا أن يقيم صاحب الارض بينة أن النهر ملكه وكذلك اذا لم يكن جاريا وقت الخصومة الا أنه علم أنه كان يجرى الى أرض هذا الرجل قبل ذلك كان القول قول صاحب الماء و يقضى له بالنهر الا أن يقيم صاحب الارض بينة أن النهر ملكه واذا لم يكن الماء جاريا الى أرض هذا الرجل وقت الخصومة ولم يعلم بجريانه الى أرضه قبل ذلك فانه يقضى لصاحب الارض بالنهر الا ان يقيم صاحب الماء بينة أن النهر ملكه هكذا فى المحيط * وفى المنتقى قال هشام سألت محمدا رحمه الله تعالى عن نهر عظيم الشرب لاهل قرى لا يحصون حبسه قوم من أعلى النهر عن الاسفلين وقالوا هو لنا وفى أيدينا وقال الذين هم فى أسفل النهر هو لنا كله ولا حق لكم فيه قال اذا كان النهر يجرى الى الاسفلين يوم يختصمون ترك يجرى على حاله كما كان يجرى وشربهم جميعا منه كما كان وليس للاعلين أن يسكروه عنهم وان كان الماء منقطعا عن الاسفلين يوم يختصمون لكن علم أنه كان يجرى الى الاسفلين فيما مضى وان أهل الاعلى حبسوه عنهم أو أقام أهل الاسفل بينة أن النهر كان يجرى اليهم وان أهل الاعلى حبسوه عنهم أمر أهل الاعلى بازالة الحبس عنهم كذا فى الذخيرة * دار فى سكة غير نافذة وفى السكة نهر أراد صاحب الدار أن يدخل الماء فى داره ويجريه الى بستانه فللجيران أن يمنعوه وله أن يمنع الجيران من مثل ذلك ومن أجرى قبل ذلك وأقر أنه أحدثه فلهم منعه وان كان ذلك قديما لم يمنع كذا فى خزانة المفتين * دار بين ورثة أقر بعضهم أن لفلان فيها طريقا أو مسيل ماء لم يكن له أن يمر أو يسيل حتى يتفقوا ولكن تقسم الدار فاذا قسمت ان وقع الطريق أو المسيل المقر به فى نصيب المقر فله الاسالة والاستطراق وان وقع فى نصيب الساكت يضرب المقر له بقيمة الطريق والمسيل فى حصة المقر والمقر بحصته سوى قيمة الطريق أو المسيل فيكون بينهما على ذلك لانه أقر له بحق المرور وتسييل الماء لا برقبة الطريق حتى لو أقر برقبة الطريق فحينئذ يضرب المقر له بقدر ذرعان الطريق والمقر بقدر ذرعان نصيبه سوى ذرعان الطريق و يجب أن يكون هذا على قولهما وأما على قول محمد رحمه الله تعالى فيجب أن يضرب المقر له بنصف قيمة الطريق والمسيل والمقر بجميع قيمة نصيبه الاقدر قيمة نصف الطريق والمسيل كذا فى محيط السرخسى * واذا كان مسيل ماء فى دار رجل فى قناة فأراد صاحب القناة أن يجعله ميزابا فليس له ذلك الا برضا صاحب الدار ولو كان ميزابا فأراد أن يجعله قناة فان كان فى ذلك ضرر

(١) قوله ناوقا معرب والجمع ناوقات وهو الخشبة المنقورة التى يجرى عليها الماء فى الدواليب أو تعرض على النهر أو الجدول كما فى كتب اللغة اه بحراوى

على صاحب الدار بان احتاج الى هدم حافتى النهر لجعله قناة فليس له ذلك الا برضا صاحب الدار وان لم يكن في ذلك ضرر على صاحب الدار بأن لم يحتج الى ذلك بان كان الميزاب عريضا فله ذلك وذكر الكرخي انه اذا تساوى الامران في الضرر فله أن يجعل القناة ميزابا والميزاب قناة ومن المتأخرين من قال ما ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب محمول على ما اذا كان له حق المسيل لا غير فاما اذا كانت البقعة التي يسيل فيها الماء ملكه فله أن يتصرف فيها كيف يشاء قال في الكتاب فان كان الميزاب على الهواء فليس له أن يجعله قناة ولم يفصل بينما اذا كان لصاحب الارض فيه ضرر أو لم يكن لو أراد ان يجعله ميزابا أطول من ميزابه أو أعرض أو أقصر أو أراد أن يسيل ماء سطح آخر في ذلك الميزاب ليس له ذلك الا برضا أهل الدار كذا في المحيط * لو أراد أهل الدار أن يبنوا حائطا ليسدوا مسيله أو أرادوا أن ينقلوا الميزاب من موضعه أو يرفعوه أو يسفلوه لم يكن لهم ذلك ولو بنى أهل الدار بناء ليسيل ميزابه على ظهره لهم ذلك كذا في البدائع * ولو كان له طريق في دار رجل أراد أهل الدار أن يبنوا في ساحة الدار ما يقطع طريقه لم يكن لهم ذلك و ينبغي أن يتركوا في ساحة الدار عرض باب الدار كذا في الخلاصة * ذكر في المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى في قناة جارية يحتفر بعض آبارها في دار رجل في ساحة داره أو في أرض رجل عليها حائط محيط فادعى صاحب القناة ظهر آبارها وادعى صاحب الدار والارض ذلك قال أما ما كان في الدار فهو لصاحب الدار وأما ما في الارض فهو لصاحب القناة اذا لم يعلم في يد من هو فان كان صاحب الارض قد زرعها او حصد زرعها ورفعه قال هي للذي زرعها لانه اذا زرعها فقد صارت في يديه كذا في الحاوي * رجل له قناة خالصة عليها أشجار لقوم أراد صاحب القناة أن يصرف قناته من هذا النهر و يحفر له موضعا آخر ليس له ذلك ولو باع صاحب القناة القناة كان لصاحب الشجرة شفعة جوار كذا في الفصول العمادية في الفصل الرابع والثلاثين

(الباب الثاني عشر في دعوى الدين)

اذا أرادت المرأة اثبات بقية مهرها على الزوج فلها ذلك وان لم يكن لها حق المطالبة ببقية المهر في الحال وكذلك من له الدين المؤجل اذا أراد اثباته فله ذلك وان يكن له حق المطالبة في الحال كذا في المحيط * امرأة ادعت مهرها على وارث زوجها أكثر من مهر مثلها ان كان الوارث مقرا بالنكاح يقول له القاضي أكان مهرها كذا أكثر من مهر مثلها فان قال الوارث لا يقول القاضي أكان كذا يذكر مهرا دون الاول لكنه أكثر من مهر مثلها ان قال لا يقول له القاضي أكان كذا الى أن يأتي القاضي على مقدار مهر المثل فبعد ذلك اذا قال الوارث لا ألزمه القاضي مقدار مهر المثل و يحلفه على الزيادة هذا اذا كان القاضي يعرف مقدار مهر مثلها فان كان لا يعرف يأمر أمناءه بالسؤال ممن يعلم أو يكلفها اقامة البينة على ما تدعي كذا في فتاوى قاضيخان * ادعت المرأة المهر في تركة الزوج فأنكرت الورثة النكاح فأقامت بينة على كليهما يثبت كلاهما فلو أقامت الورثة بينة على أنها أبرأت الزوج عن المهر قبل موته لا تقبل للتناقض كذا في الفصول العمادية في الفصل الرابع عشر * امرأة ادعت على حاضر أنه كان على زوجي فلان بن فلان بقية المهر كذا وأنك ضمنت لي ذلك عنه ان حرمت عليه بثلاث تطليقات واني أجزت ضمانك هذا لنفسي وانه حرمني على نفسه بثلاث تطليقات فصارت بقية المهر واجبة لي عليك بسبب ضمانك هذا بوقوع الفرقة وتطالبه بالاداء فيقر

وان لم يكن ثمة جماعة والافضل الجامع اذا وجد ثمة جماعة والا فمسجد حيه لئلا يضطر الى الخروج والافضل لها مسجد بيتها ومسجد حيها أفضل لها من الجامع ولا تعتكف الا في مسجد بيتها وهو الموضع الذي أعدته للصلاة وهو المندوب لكل أحد قال الله تعالى واجعلوا بيوتكم قبلة *(السابع في صدقة الفطر)* ولا تجب في رأس واحدة الا واحدة وان ملك نصبا كثيرا لان السبب واحد * كتب النحو والآداب والتعبير يعتبر نصابا الا كتب الفقه والحديث (١٠٦) والتفسير والمصحف الواحد واذا كان له في الفقه نسختان يكون أحدهما نصابا وفيه تفصيل كما ذكرنا * اشترى قوت سنة يساوي نصابا لا يكون نصابا في الظاهر * تصدق بطعام الغير عن صدقة الفطر وأجازه المالك والطعام قائم جاز والا فلا وان ضمنه جاز في كل الاحوال * عجل صدقة الفطر قبل ملك النصاب ثم ملكه صح لان السبب موجود * له دار لا يسكنها و يؤاجرها أولا أو يسكن بعضها وفضل الباقي عن السكنى وهو يبلغ نصابا يتعلق بهذا النصاب لزوم صدقة الفطر والاضحية ونفقة الاقارب وحرمة أخذ الزكاة وعن الامام الثاني انه اذا أدى الفطرة عن زوجته وأولاده الكبار بلا اذنهم يجوز لان الاذن ثابت عادة وعليه الفتوى * باع فاسدا ومر يوم الفطر وهو في يد المشتري فاسترده البائع أو هو في يد البائع وأعتقه البائع فالفطرة على البائع وان أعتقه المشتري بعد قبضه فالفطرة عليه ولو كان صحيحا وفيه خيار لاحدهما فلمن يستقر له الملك وكذا زكاة التجارة ان اشتراه للتجارة ولو لم يكن فيه خيار غير ان المشتري قبضه بعد يوم الفطر فالفطرة على المشتري ولو مات في يد البائع فلا فطرة على أحد وان رد بعيب أو رؤية قبل القبض فعلى البائع وان بعد القبض فعلى المشتري * قال لعبده اذا جاء يوم الفطر فانت حر فجاء المدعى عتق وعليه الفطرة قبل العتق بلا فصل ولو كان للتجارة وتم الحول عليه عند انفجار الصبح والمسئلة بحالها تجب زكاة التجارة أيضا والابن بين الابوين فطرته على كل منهما كملا وقال محمد رحمه الله تعالى على كل نصفه وان كان أحدهما معسرا أو زمنا والآخر موسرا وجب كله على الآخر عندهما * والصحيح جواز تعجيل الفطرة عندهما السنين كما يجوز لسنة رواه الحسن عن الامام وقال الكرخي يجوز بيوم أو بيومين

المدعى عليه بالضمان وينكر العلم بوقوع الحرمة الغليظة فشهدا الشهود بوقوع الحرمة الغليظة يحكم القاضي بالمال على الحاضر وبوقوع الحرمة على الزوج الغائب كذا في خزانة المفتين * قال هشام في نوادره قلت لمحمد رحمه الله تعالى في رجل لي عليه ألف درهم وللرجل على امرأة ألف درهم فتخاصما فيه فأقامت المرأة شاهدين وأنا غائب أني أقررت أن الدراهم التي على هذا الرجل الذي يطالبها ملك لهذه المرأة لاشيء لي فيها وانما هي باسمي من ثمن عبد بعته لها والرجل الذي يطالب المرأة مقر بأن لي عليه ألف درهم أو منكر فأقامت المرأة بينة أن لي عليه ألف درهم وأنا أقررت أنها ملك لها وان اسمي في ذلك عارية قال محمد رحمه الله تعالى هذا أمر جائز والشهادة قاطعة كذا في المحيط * اثبات الدين على الميت بحضرة الوارث أو الوصي يجوز وان لم يكن في أيديهما شيء من التركة كذا في الفصول العمادية في الفصل الثامن والعشرين * رجل ادعى دينا على ميت بحضرة أحد الورثة فأقر هذا الوارث صح اقراره ويلزمه جميع ذلك في حصته من الميراث وقال شمس الائمة رحمه الله تعالى هذا اذا قضى القاضي على هذا الوارث باقراره أما بمجرد اقراره فلا يلزمه الدين في نصيبه كذا في فتاوى قاضيخان * وفي فتاوى الفضلي اذا ادعى بعض الورثة على مورثه دينا وصدقه بعض الورثة وكذبه البعض قال يستوفي الدين من نصيب من صدقه بعد أن يطرح نصيب المدعي من ذلك الدين كذا في المحيط * لو ادعى على الميت دينا بحضرة أحد الورثة يثبت الدين في حق الكل وكذا لو ادعى أحد الورثة دينا على انسان للميت وأقام بينة يثبت الدين في حق الكل ويدفع الى الحاضر نصيبه مشاعا ولا يدفع الى الحاضر نصيب الغائبين ويترك في يده وقالا يوضع على يدي عدل وصاحب اليد لو كان مقرا لا يؤخذ نصيب الغائبين من يده اجماعا هذا في العقار وفي المنقول يوضع على يدي عدل ان كان منكرا وان كان مقرا يترك في يده واذا حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة على الاصح كذا في خزانة المفتين * وفي كتاب الاقضية رجل ادعى على رجل ان له على فلان ألف درهم وان فلانا أمر هذا ان يدفع اليه هذه الالف الوديعة التي عنده له وجحد المودع الامر بذلك فأقام المدعي بينة على الالف الوديعة والآخر بالدفع وقضى القاضي عليه فانه يكون قضاء على الغائب وينتصب الحاضر خصما عن الغائب كذا في المحيط * ولو أن رجلا مات وعليه دين وترك ألف درهم وترك ابنا فقال الابن هذه الالف وديعة كانت عند أبي لفلان وجاء فلان يدعي ذلك فصدقه غرماء الميت في ذلك وقالوا الالف لفلان أو كذبوه وقالوا الالف للميت أو لم يصدقوه ولم يكذبوه وقالوا لا ندري لمن هي فان القاضي يقضي للغرماء بالالف عن الميت ولا يجعلها للمدعي الوديعة لكن في الوجه الاول وهو ما اذا صدقه غرماء الميت اذا قضى بها القاضي لهم يرجع المودع ويأخذها منهم باقرارهم أنها له هذا اذا أقر وكذلك اذا جحد وقال الالف لابي أو لم يقر به ولم يجحد وقال لا أدري لمن هي فهذا والاول سواء فاذا أراد مدعي الوديعة استحلاف الابن في الوجه الثاني وهو ما اذا جحد فلا يمين عليه واذا عرفت الجواب في الوديعة فكذا الجواب في المضاربة والبضاعة والعارية والاجارة والرهن اذا كان في يد الميت عين وأقروا بشيء من هذا كذا في شرح أدب القاضي للخصاف في الفصل الثالث والسبعين * اذا ادعى دينا على ميت والورثة الكبار غيب والصغير حاضر فللقاضي أن ينصب عن هذا الصغير وكيلا يدعي عليه فاذا قضى على الوكيل يكون قضاء على جميع الورثة كذا ذكر رشيد الدين رحمه الله تعالى قلت غير ان الغريم يستوفي دينه من نصيب الحاضر اذا لم يقدر على نصيب الكبار فاذا حضر الكبار يرجع بذلك عليهم كذا في الفصول العمادية

على العبد وقال خلف بن أيوب يجوز بعد دخول رمضان لا قبله وذكره الفضلي أيضا وان كان للصغير مال أداه عنه أبوه لانه مؤنة الرأس فأشبه مؤنة الارض والصحيح انه لا يحط من الفطرة بنقصان قيمة العبد * (كتاب الحج) * الصدقة أفضل من الحج التطوع كذا روي عن الامام رحمه الله لكنه لما حج وعرف المشقة أفتى بأن الحج أفضل ومراده انه لو حج نفلا وأنفق ألفا ولو تصدق بهذه الالف على المحاويج فهو أفضل لا أن يكون صدقة فلس أفضل من انفاق ألف في سبيل الله تعالى والمشقة في الحج لما كانت عائدة الى المال والبدن جميعا فضل في المختار على الصدقة وقد أفتى الوبري بخوارزم وابن شجاع بخراسان وأبو بكر الرازي ببغداد بسقوط الحج في زماننا عن الرجال وقال الصفار لا أشك في سقوطه عن النساء انما الشك في السقوط عن الرجال لما يؤخذ من الاموال العظام من القافلة في الطريق فعلم انه لا يتوصل الا بالرشوة والطاعة متى صارت سببا للمعصية سقطت والامام الكرخي وبعض فقهائنا لم يرضوا به والمختار عدم السقوط لان البادية والطريق ما خلت عن آفة ومانع ما وأنى يوجد رضا الله تعالى وزيارة الاماكن الشريفة بلا مخاطرة * والبحر عذر عند الجمهور بكل حال وقيل ان الغالب الهلاك العذر وان السلامة لا * وقتل بعض الحجاج عذر ما لم يظهر الامن عن وقوع مثله والامن شرط لوجوبه وقيل شرط الاداء واختلف ان الامن هل يرتفع بأخذ الجبايات في الطريق وقد ذكرناه * أراد الخروج الى الحج وكرهه أحد أبويه ان استغنيا عن خدمته لا يكره الخروج وان احتاج واحد منهما كره * وفي السير الكبير اذا لم يخف عليه الضعف لا بأس وللاب ان يمنع ابنه عن الخروج اذا كان الابن صبيح الوجه حتى يلتحي وان كان الطريق مخوفا فله ان يمنع وان التحى * الحج راكبا أفضل لانه اذا مشى ساء خلقه وجادل الرفقاء ولذا كره الامام الجمع بين المشي والصوم في الحج * سرقت نفقته بعد الاحرام ان قدر على المشي لا يكون محصرا ويمشي ويسأل الناس وان لم يقدر فهو محصر لانه عاجز وكذا اذا قدر في الحال وعلم انه يضعف في ثاني الحال ولا يقدر على الذهاب ولا الرجوع فهو

*ولو كان الوارث الحاضر كبيرا فأقر الوارث بالدين على مورثه فأراد الطالب أن يقيم البينة عليه مع اقراره ليكون حقه في جميع التركة فان القاضي يقبل بينته على المقر ويقضي ويكون ذلك قضاء على الكل وكذا لو ادعى على وصي الميت فأقر الوصي بالدين فأراد المدعى أن يقيم البينة عليه بالدين كان له ذلك وكذا لو أقام على الوكيل بالخصومة بعد الاقرار كذا في فتاوى قاضيخان *اذا ادعى دينا على الميت وأقر كل الورثة فأراد الطالب اقامة البينة تقبل لانه يحتاج الى اثبات الدين في حقهم وفي حق غيرهم لانه ربما يكون للميت غريم آخر فيحضر ودينه ظاهر ودين المقر له باقرار الورثة لا يظهر في حق ذلك الغريم فيحتاج الى اثبات الدين بالبينة وكذا اذا أقر جميع الورثة بالوصية فأقام البينة تقبل أيضا كذا في الفصول العمادية *رجل ادعى على غائب دينا بحضرة رجل يدعى أنه وكيل الغائب في الخصومة فأقر المدعى عليه بالوكالة لم يصح اقراره حتى لو أقام بينة بالدين على الغائب لم تقبل بينته وكذا لو ادعى على ميت بحضرة رجل يدعى أنه وصي الميت فأقر المدعى عليه بالوصاية كذا في فتاوى قاضيخان *اذا حضر الوكيل وادعى أنه وكيل فلان بن فلان الغائب وكله بقبض الدين الذي له قبلك وبقبض العين التي له في يدك وديعة وصدقه المدعى عليه بجميع ذلك فانه يؤمر بدفع الدين ولا يؤمر بدفع العين الوديعة واذا حضر الوصي وقال ان فلان بن فلان توفي وأوصى الي بقبض الدين الذي له في ذمة هذا الرجل وبقبض العين التي له في يده وصدقه صاحب الدين فانه يؤمر بتسليم العين والدين اليه جميعا كذا في شرح أدب القاضي للخصاف *لو أقام البينة على مديون مديونه لا تقبل ولا يملك أخذ الدين منه أما اذا ثبت الدين في تركته عند القاضي وأقر رجل عند القاضي أن للميت عليه دينا قدره كذا يأمره بالدفع الى رب الدين وفي العيون لو قضى هذا الذي عليه للميت ألف درهم الالف التي على الميت وللميت وصي بغير أمره قال محمد رحمه الله تعالى ان كان قال حين قضى هذه الالف التي لفلان الميت على من الالف التي لك على الميت جاز وان لم يقل ذلك لكن قضاء الالف عن الميت فهو متبرع كذا في الخلاصة *اذا كانت الورثة صغارا وكبارا فأقر الكبار بالدين على الاب يحتاج الغريم الى اقامة البينة ليثبت دينه في حق الصغار كذا في الفصول العمادية *رجل ادعى دينا على ميت بحضرة وارثه وقال ان الميت قد خلف من التركة من جنس هذا الدين في يد الوارث ما به وفاء بالدين وأقام بينة على ذلك لا شك ان هذا القدر يكفي لامر الوارث باحضاره هذا المال حتى يشهد الشهود بحضرة المال ان هذا مال الميت ولو اكتفى بهذا القدر للقضاء على الوارث كان جائزا كذا في فتاوى قاضيخان *برهن على دين على الميت وعلى وفاء التركة به لا بد من بيان التركة فلو كان عقارا لا بد من بيان حدوده وان ادعى اقرار الورثة بالوفاء لا يحتاج الى بيان التركة والاصح انه يقبل بلا بيان التركة وعليه الفتوى وان استوفى غريم الميت وبرهن على الوفاء وبين التركة ثم برهن غريم آخر لا يحتاج الى اثبات التركة والوفاء بلا خلاف واذا أنكر الوارث دين الغريم الثاني وصدقه الغريم الاول يشارك الثاني الاول لاقراره بالشركة كذا في الوجيز للكردري *لو أن رجلا توفي فجاء قوم الى القاضي وقالوا ان فلانا توفي ولنا عليه أموال وقد ترك أموالا وعدا ورثته على ماله وهم يفرقونه ويسألون القاضي أن يأمر بجعل التركة موقوفة حتى يثبتوا عنده حقوقهم فانه لا يجوز للقاضي أن يتعرض للورثة بما في أيديهم فان قالوا لنا شهود حضور نقيمها في حاضر المجلس أو في المجلس الثاني والوارث ممن يخاف عليه الاتلاف والاسراف أو شهد أن فلانا مات وله غرماء أو عرف القاضي هؤلاء المدعين بالصلاح أو مال قلبه الى أنهم صادقون

محصر * والمأمور بالحج ان استأجر خادما والحال ان مثله ممن يخدم يكون مأذونا ويأخذ من مال الميت والا فعليه * قال حججت عن الميت وانكره الورثة فالقول له لانه انكر حق الرجوع عليه بالنفقة فلو كان عليه دين فقال له حج عن الميت بما عليك من الدين فزعم انه حج عنه لا يصدق بلا بينة لانه ادعى الخروج عن عهدة الامانة والورثة ينكرون قال انا احج لا يلزمه ولو قال ان دخلت الدار فانا أحج فدخل لزمه *اضطر الى أكل الميتة أو ذبح الصيد أكل الميتة وعند الثاني ذبح الصيد وكفر وان كان مذبوحا فالصيد أولى وفاقا ولو صيدا ومال غير فالصيد اولى ولو صيدا ولحم انسان فالصيد اولى وعن محمد الصيد أولى من الخنزير وعن بعض أصحابنا من وجد طعام الغير لا يباح له الميتة وعن ابن سماعة الغصب أولى من الميتة وبه أخذ الطحاوي وخيره الكرخي *أدخل الصيد في الحرم ثم أخرجه وباعه في الحل من محرم أو حلال فالبيع باطل *دخول البيت حسن لانه عليه الصلاة والسلام دخله قال الله تعالى ومن دخله كان آمنا *والافضل للحاج البداءة بمكة ثم بالروضة وان قدم زيارة الروضة جاز *والحج أفضل ثم الصدقة ثم العتق * ويكره الخروج الى الغزو والحج للمديون بلا اذن الغرماء

(كتاب النكاح)

تسعة عشر فصلا

(الاول في الآلة)

كل لفظ يفيد ملك الرقبة انعقد به كقوله بعت وتزوجت وانكحت وملكتك ووهبت وتصدقت وجئتك خاطبا وجعلت نفسي لك لا بأعرت وأودعت وأبحت وأحللت ورهنت وأقرضت والصحيح عدم الانعقاد بلفظ الاجارة والوصية * قال كوني امرأتي بمائة فقبلت أو أعطيتك مائة على ان تكوني امرأتي فقبلت أو صرت لي امرأة أو صرت لك زوجا فقبلت كان نكاحا * وبكل لفظ لا ينعقد به النكاح يحصل الشبهة حتى يجب الاقل من المسمى ومهر المثل بالدخول * قال لها زوجت نفسي منك فقالت قبلت أو قال لها جعلت نفسي زوجا لك فقالت قبلت انعقد * ولو قال خويشتن بزنى دادم فقالت قبلت لا ذكره الفضلي

صادقون والوارث ممن يخاف عليه الاتلاف والاسراف في الاستحسان لا بأس بان يقفه أياما وكذا سبيل من ادعى وصية من الميت كذا في شرح أدب القاضي للخصاف * اذا كان الدين بين ثلاثة مشتركا على انسان فغاب اثنان وحضر الثالث وطلب نصيبه يجبر المديون على الدفع كذا في الفصول العمادية في الفصل الرابع * لو أن رجلا قدم رجلا الى القاضي وقال ان أبي فلانا مات ولم يترك وارثا غيري وله على هذا كذا كذا من المال فان القاضي يسأل المدعى عليه عن ذلك فان أقر بجميع ما ادعى صح اقراره وأمر بتسليم الدين والعين فأما اذا أنكر فان أقام المدعي بينة قبلت بينته وأمر المدعى عليه بتسليم الدين والعين جميعا وان لم يكن للمدعي بينة وأراد أن يحلف المدعى عليه على ما ادعى ذكر الخصاف أنه روى عن بعض أصحابنا رحمهم الله تعالى أنه لا يحلف قال الخصاف فيها قول آخر يحلف هكذا في المحيط * رب الدين اذا أقام البينة على أن الورثة باعوا عبدا من التركة والتركة مستغرقة بالدين فقالت الورثة ان أبانا باع هذا العبد حال حياته وأخذ الثمن وأقاموا البينة فبينة رب الدين أولى كذا في خزانة المفتين * التركة اذا كانت مستغرقة بالدين فجاء غريم آخر وأراد اثبات دينه بالبينة فانما تقبل بينته على الوارث لا على غريم آخر ولكن لا يحلف الوارث هذا هو المذكور في سائر الكتب ولم يذكر في شيء من الكتب أنه هل يصح اقرار هذا الوارث في حق نفسه حتى لو ظهر للميت مال آخر يستوفي دين هذا الغريم من نصيب الوارث المقر ينبغي أن يصح ولكن لا يحلف لهذه الفائدة الموهومة كذا في المحيط * ذكر في فتاوى رشيد الدين أن التركة اذا كانت غير مستغرقة والغريم أثبت الدين على واحد من الورثة يبيع الحاضر نصيبه ويقضي ما يخصه من الدين وليس له ولاية بيع نصيب غيره ليقضي الدين ولو كانت التركة مستغرقة لا يبيعه الا برضا الغرماء كذا في الفصول العمادية * لو كانت التركة ثلاثة آلاف والدين ألف وقد قسمت بين ثلاثة بنين يأخذ رب الدين من كل واحد منهم ثلث الالف لو ظفر بهم جملة عند القاضي أما اذا ظفر بأحدهم فانه يأخذ منه جميع ما في يده كذا في خزانة المفتين * وللورثة حق استخلاص التركة بقضاء الدين وكذا الاحد الورثة اذا امتنع الباقون ولو امتنع الكل عن الاستخلاص وعن قضاء الدين لا يجبرون ولكن القاضي ينصب وصيا كذا في الخلاصة * ادعى على واحد من ورثة ميت دينا وأثبته والتركة في يد أجنبي فللمدعى عليه أن يطلب التركة من الاجنبي كذا في القنية * رجل مات في بلدة وماله وتركته في يد أجنبي حيث توفي وورثته في بلدة أخرى فادعى قوم حقوقا وأموالا فان كان البلد الذي فيه الورثة منقطعا عن هذه البلدة جعل له القاضي وصيا فيثبتون ديونهم عليه وان لم يكن منقطعا لم يجعل القاضي له وصيا لكن يسمع شهود المدعين ويكتب لهم بما يصح عنده من أمورهم الى قاضي بلد فيه الورثة ليقضي لهم ثم يكتب ذلك القاضي الى الكاتب ليسلم التركة اليهم كذا في السراجية * ان لم يكن الميت أوصى الى رجل وكانت ورثته صغارا ليس فيهم من يقوم بحجة ينبغي للقاضي أن يجعل لهم وصيا يقوم بأمرهم فان أثبت الغرماء حقوقهم بحضر من هذا الوصي وسألوا القاضي أن يأمره بدفعه اليهم من مال الميت فينبغي للقاضي أن يستحلف كل واحد منهم قبل أن يدفع اليهم شيأ بالله ما قبضت شيأ من هذا المال الذي ثبت لك من فلان ولا من أحد أداه اليك عنه ولا قبض ذلك قابض بأمرك ولا برأته منه ولا من شيء منه ولا أحال بذلك ولا بشيء منه فلان الميت ولا ارتهنت بذلك ولا بشيء منه رهنا من فلان وان لم يدع الوصي ذلك فاذا حلف أمر بالدفع اليه وان نكل لم يحكم له بشيء ولم يأمر بالدفع وكذلك ان مات رجل

* قال لامرأة راجعتك فقالت قبلت انعقد * قال لمطلقته المبانة بازاوردم ترا بمهر مسمى يصح النكاح * قال لآخر وهبت منك ابنتي لتخدمك فقبل لا يكون نكاحا * قال زوج بنتك مني بألف فقال ادفعها واذهب بها حيث شئت لا * قال لها زوجي نفسك مني فقالت بالسمع والطاعة صح * قال لها مرا باشيدي فقالت باشيدم لا الا اذا قال باشيدي بزني وقيل ينعقد بحكم الظاهر وهو العرف * ولو قال خويشتن بمن دادي فقالت دادم وقال الزوج بذرفتم اختلفوا وعن الامام صاحب المنظومة انه لابد فيه من زيادة بزني حتى يكون صحيحا بالاتفاق لانه بدون الزيادة مختلف وقيل ينعقد بدون الزيادة للتعارف * خطب بنت رجل لابنه فقال أبوها زوجتها قبلك من فلان فكذبه أبو الابن فقال ان لم أكن زوجتها من فلان فقد زوجتها من ابنك وقبل أبو الابن ثم علم كذبه انعقد لان التعليق بالموجود تحقيق * قالت زوجت نفسي منك فقال الرجل بخداوندي كار بذرفتم صح * وان لم يقل ذلك لكنه قال شاباش لا على وجه الطنز صح * أتزوجك بكذا فقالت فعلت تم وان لم يقل الزوج قبلت * قيل لها هل زوجت نفسك من فلان فقالت لا ثم قالت في أثناء الكلام من ويرا خواستم وقال الزوج قبلت ثم لقنت المرأة بالعربية زوجت نفسي من فلان ولا تعرف ذلك وقال فلان قبلت والشهود يعلمون أولا يعلمون صح النكاح قال في النصاب وعليه الفتوى وكذا الطلاق وقال الامام شمس الاسلام الاوزجندي لا لانه كالطوطي وسيأتي وعليه التعويل * قالا مازن وشويم ولم يجر النكاح بينهما لا ينعقد في المختار * وكذا لو قال اين زن منست وقالت اين شوى منست في الصحيح حتى لو أقر لانسان بملك كاذبا لا يكون ملكا له لان الاقرار ليس من أسباب الملك حتى لم يصح بناء الدعوى عليه * ولو قالت خويشتن بزني بفلان دادم بكذا وقال الزوج بذرفتم ولم يتقدم النكاح اختار بكر رحمه الله انه ينعقد * ولو أنكر النكاح فشهدا أو قال ما ايشانرا زن وشوى دانستيم أو قالا جنان مى باشند كه زن وشوى يقبل لانه يصلح سببا لاطلاق الشهادة على النكاح اذا لم يذكر المهر وقالا عند الشهود جعلنا ذلك نكاحا

ولم يوص الى أحد ولم يخلف وارثا وادعى عليه قوم مالا وحقوقا فان القاضي يجعل له وصيا ثم يدعوهم ببيناتهم على مايدعون بحضرة من هذا الوصي فاذا ثبت الحق حلف المدعى على الوجه الذي مر كذا في شرح أدب القاضي للخصاف * برهن على أن له كذا على الميت يحلف على أنه ما استوفاه ولا شيأ منه وان لم يدع الورثة الاستيفاء وفي الفتاوى وان أبى الورثة التحليف كذا في الوجيز للكردري * لو أن رجلين لهما على رجل ألف درهم وهما شريكان فيه والمديون يجحد الدين فحضر أحدهما وأقام البينة على دينهما والشريك الآخر غائب ذكر في المنتقى أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقضي للحاضر بخمسمائة واذا حضر الغائب كلف باعادة البينة ولا يجعل الحاضر خصما عن الغائب في وجه من الوجوه الا أن تكون الالف ميراثا بينهما من شخص واحد وان حضر الغائب ولم يقدر على اعادة البينة دخل مع شريكه في الخمسمائة التي قبض الشريك كذا في فتاوى قاضيخان * رجل ادعى على رجلين مالا في صك وأقام البينة وأحدهما حاضر والآخر غائب والحاضر يجحد يقضي على الحاضر بنصف المال على المختار الا أن يكون كفيلا عن الغائب بأمره فانه يقضي عليه بجميع المال كذا في خزانة المفتين * رجل يدعي دينا على رجل وكل المدعى عليه رجلين فأقام المدعي شاهدا على أحد الوكيلين وشاهدا على الوكيل الآخر جاز ولو أقام شاهدا على الموكل وشاهدا على الوكيل أو أقام على المدعى عليه شاهدا وعلى وصيه أو وارثه شاهدا أو كان للميت وصيان فأقام المدعي على أحدهما شاهدا وعلى الآخر شاهدا جاز كذا في فتاوى قاضيخان * الوصي اذا ادعى دينا في التركة فالقاضي ينصب وصيا آخر ليدعي عليه كذا في الفصول العمادية * رجل مات وترك ابنين وادعى أحدهما أن لابيهما على هذا الرجل ألف درهم من ثمن مبيع وادعى الآخر أنه كان من قرض وأقام كل واحد منهما البينة على ما ادعى فانه يقضي لكل واحد منهما بخمسمائة ليس لاحدهما أن يشارك صاحبه فيما قبض كذا في فتاوى قاضي خان في فصل فيما يتعلق بالنكاح والمهر من كتاب الدعوى * في كتاب الاملاء عن محمد رحمه الله تعالى فيمن هلك وترك مالا في يد رجل من دراهم أو دنانير أو عقار أو رقيق أو غير ذلك فادعى رجل أن ذلك الدين له أودعه الميت أو غصبه منه الميت وصدقه الذي في يديه المال بذلك وبأنه لا يعلم الميت وترك وارثا صغيرا أو ترك وارثا غائبا فان القاضي لا يدفع الى المدعي شيأ باقرار الذي في يديه ويجعل في بيت المال بعد التلوم والانتظار كذا في الفصول العمادية * اذا ادعى بعض المقتسمين من الورثة دينا على الميت وأقام بينة تقبل وتنقض القسمة ولم تكن القسمة ابراء عن الدين بخلاف ما لو ادعى عينا من أعيان التركة حيث لا تقبل دعواه كذا في الصغرى

(الباب الثالث عشر في دعوى الوكالة والكفالة والحوالة)

* رجل من وكلاء باب القاضي ادعى قبل القاضي على رجل أنه وكيل من جهة فلان بن فلان الغائب باثبات حقوقه وديونه على الناس وللغائب على هذا عشرة دراهم قرض مره حتى يسلم الي فلم يجب المدعى عليه لكن وكيل آخر من وكلاء باب القاضي بحضرة المدعى عليه أجاب وقال ان موكلي يقول ليس علي هذه العشرة وليس لي علم بهذه الوكالة فأقام الوكيل شاهدين على التوكيل وطلب الحكم من القاضي فقضى القاضي بثبوت وكالته والمدعى عليه ساكت لم يجب أصلا وتوكيل الوكيل من المدعى عليه ليس بثابت

صح لانه انشاء اما اذا قال الا أجزناه أو رضينا به لا يصح * قال له دختر خود فلانه را بمن ده فقال دادم وهي صغيرة انعقد وان لم يقل قبلت لانه توكيل * ولو قال بمن دادى لا الا اذا قال دادم وقال الزوج بذرفتم الا اذا أراد بدادى التحقيق * وقال شمس الائمة كلاهما سواء وينعقد بهما * وقوله مي دهى ليس بشيء * بعث جماعة للخطبة فقالوا دختر خود فلانه را بما دادى فقال نعم فقالوا قبلنا الا ينعقد لانهم لم يضيفوا النكاح الى الخاطب * ومثله خطب لابنه وقال أبوها لابي الابن زوجت بنتي بكذا فقال أبو الابن قبلت صح للاب وان جرى مقدمات النكاح للابن في المختار ومثله الوكيل * قال الاب زوجت بنتي فلانة من ابن فلان وقال أبو الابن قبلت لابني ولم يسم الابن ان له ابنان لا يصح ولو واحدا جاز ولو ذكر اسم الابن أبو البنت وقال أبو الابن قبلت صح وان لم يقل لابني لان الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال * وكذا لو قال زوجت بنتي وله بنتان لا يصح * ولو قال زوجت بنتي عائشة منك واسمها فاطمة لا ينعقد الا اذا أشار اليها * ولو كان له بنتان الكبرى عائشة والصغرى فاطمة فاراد تزويج الكبرى عائشة وقال زوجت فاطمة ينعقد على الصغرى * ولو قال زوجت بنتي الكبرى فاطمة لا ينعقد على احداهما * ولو كان لها في الصغر اسم وفي الكبر اسم آخر تزوج بالاسم الذي في الكبر لان المعرفة تحصل به لو مشهورا والامام ظهير الدين قال الاصح الجمع بين الاسمين * قال لها بين يدي الشهود وهي أيم باعربي فقالت لبيك انعقد النكاح * قالت زوجت نفسي منك على ألف فقال قبلت بألفين جاز النكاح وبعده ان قال قبلت الالفين قبل التفرق وجب والا لا * تزوجتك على ألف فقالت زوجت نفسي بخمسمائة دينار صح ويكون خاطبها * ولو قالت زوجت نفسي منك على ألف فقال قبلت النكاح لا المهر بطل النكاح * قال لها خويشتن بفلان دادى فقالت دادأ وقالت للزوج بذرفتي فقال بذرفتم ينعقد النكاح والبيع وان لم يقل بالميم لان الجواب قد يذكر بالميم وبدونه * قال لاجنبية تو زن من شدى فقالت شدم لا ينعقد النكاح لانها اما أخبرت عن فعلها والنكاح لا ينعقد بدونه

بثابت هل يصح هـذا الحكم وهل يثبت التوكيل قيل لا وبه كان يفتي الامام ظهير الدين وهي واقعة العامة فلتحفظ كذا في المحيط * رجل ادعى أنه وكيل فلان باستيفاء الدين من رجل وأحضره مجلس الحكم فادعى المديون الابراء والايفاء وقال الوكيل عزلني الموكل ان كان التوكيل بالتماس الخصم لاتسمع هذه الدعوى لانه لايملك عزله وان كان التوكيل بغير التماس من جهته تسمع ولكن انما يثبت اذا أقام البينة على العزل أما بدون البينة فلا ولو لم يقل هكذا ولكنه قال لست بوكيل وصدقه الخصم لايصح وأثر هذا أنه لو صالح مع الخصم ثم قال لست بوكيل وأراد استرداد مادفع وصدقه الخصم لاتسمع كذا في الخلاصة * وكله بقبض دينه أو وديعته وصدقه المودع أو الغريم ومع ذلك برهن الوكيل على وكالته له ذلك وفائدته تظهر فيما اذا حكم بوكالته على الحاضر بالبينة ثم أحضر خصما آخر لا يحتاج الى اعادة البينة على المحضر الثاني وكذا لو برهن بوكالته على هذا الحق ثم غاب الوكيل وحضر الموكل أو وكيل آخر له في طلب هذا الحق لايحتاج الى اعادتها وكذا لو برهن شاهدا فردا على هـذا الغريم وفردا على غريم له آخر أو وارث له آخر كذا في الوجيز للكردري * رجل حضر مجلس القضاء ووكل رجلا بقبض كل حق له بخارى والخصومة وليس معهما أحد للموكل قبله حق فان كان القاضي يعرف الموكل باسمه ونسبه قبل وكالته حتى اذا أحضر الوكيل بعد غيبة الموكل رجلا يدعي للموكل عليه حقا تسمع خصومته ولا يكلف اقامة البينة على الوكالة وان كان القاضي لايعرف الموكل باسمه ونسبه لا يقبل وكالته فان قال الموكل أنا أقيم البينة وقال اني فلان بن فلان ليقضي بوكالتي هـذه لهذا الرجل فالقاضي لايسمع البينة كذا في الفتاوى الصغرى * رجل قدم رجلا الى القاضي وقال ان لفلان بن فلان على هـذا ألف درهم وقد وكلني بالخصومة فيها وفي كل حق له وبقبضه وأقام البينة على ذلك جملة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا أقبل البينة على المال حتى يقيم البينة على الوكالة وان أقام البينة على الوكالة والدين جملة يقضي بالوكالة ويعيد البينة على الدين وقال محمد رحمه الله تعالى اذا أقام البينة على الكل يقضي بالكل ولا يحتاج الى اعادة البينة على الدين وهذا استحسان ومحمد رحمه الله تعالى أخذ بالاستحسان لحاجة الناس والفتوى على قوله وعلى هـذا الخلاف الوصي اذا أقام البينة على الدين والوصاية جملة والوارث اذا أقام البينة على النسب وموت المورث والدين كذا في فتاوى قاضيخان * رجل أقام البينة على رجل أن فلان بن فلان وكله وفلان بن فلان بقبض المال الذي له عليه فجحد الغريم الدين والوكالة أو جحد الوكالة خاصة فأقام الوكيل البينة على الوكالة والدين جملة هل يقضي بوكالتهما وبالدين عند محمد رحمه الله تعالى تقبل ويقضي وعندهما لا تقبل واذا أثبت لم يكن له أن يقبض حتى يحضر الغائب وبمثله لو أقام هـذا الوكيل البينة أن صاحب المال وكله وفلانا الغائب بالخصومة مع فلان أو بقبض الدين وأجاز ماصنع كل واحد منهما فانه يقضي بوكالة الحاضر دون الغائب والوصي لو أقام البينة أن فلانا أوصى اليه والى فلان الغائب عندهما يقضي بوصايته وبوصاية الغائب وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يقضي بوصايته وحده كذا في الخلاصة * لو أقام الوكيل بينة على الوكالة فقبل أن يزكي الشهود أقام البينة على الحق على الغريم تسمع ويقضي به اذا زكيت بينة الوكالة وتثبت الوكالة سابقا عليه ويصير وكيلا في حق جميع أهل البلد اذا كانت الوكالة عامة وكذا الوصي أو الوارث أقام بينة على الوصاية والوراثة وقبل أن تزكى أقام البينة على الحق ثم زكيت صح وان لم تزك بينة الوكالة أو الوصاية بطلت بينة

* طلب منها زنا فقالت وهبت نفسي منك وقبل لا يكون نكاحا بخلاف الهبة ابتداء على وجه النكاح * جاء رجل وقال زوجني بنتك أو جئتك خاطبا أو جئتك تزوجني بنتك فقال زوجتك فالنكاح واقع لازم وليس للخاطب ان لايقبل * قال للمطربة من تن تو دادم كه تو جانان مني فقالت ذلك فقال الرجل بذرفتم لاينعقد اذا قالت ذلك على وجه الحكاية * رجل له بنتان مزوجة وغير مزوجة وقال عند الشهود زوجت بنتي منك ولم يسم اسم البنت وقال الخاطب قبلت صح وانصرف الى الفارغة * اجاب صاحب الهداية في امرأة زوجت نفسها بألف من رجل عند الشهود فلم يقل الزوج شيأ لكن أعطاها المهر في المجلس انه يكون قبولا وأنكره صاحب المحيط وقال لا مالم يقل بلسانه قبلت بخلاف البيع لانه ينعقد بالتعاطي والنكاح لخطره لاحتى يوقف على الشهود وبخلاف اجازة نكاح الفضولي بالفعل لوجود القول ثمة * قال لها بحضرة الشهود خويشتن بهزار نقره بمن بزني دادي فقالت بالسمع والطاعة صح * وفي المحيط دختر خويشتن را بيسر من ارزاني داشتي فقال داشتم لا لان هذا اللفظ لاينبي عن التمليك وذكر القاضي في الدعوى بخلافه * (نوع آخر) * قالت له أنا امرأتك فقال لها أنت طالق يكون اقرارا بالنكاح وتطلق لاقتضاء الطلاق النكاح وضعا * ولو قال لها ما أنت لي بزوجة وأنت طالق لايكون اقرارا لقيام القرينة المتقدمة على انه ما أراد بالطلاق حقيقته * زوجت بنتها الصغيرة بحضرة الاب فقال لم فعلت ذلك أو ليس المصلحة لايكون ردا حتى لو بلغت وذهبت الى بيت الزوج جاز النكاح * زوج ابنه البالغ بلا رضاه فقيل للابن أين تسكن فقال في بيت الصهر يكون اجازة لانه لامصاهرة بلا نكاح * زوجه امرأة فبلغه فقال نعم ماصنعت أو بارك الله تعالى لنا فيه أو أحسنت أو أصبت فهو اجازة في المختار وكذا لو قال بالك نيست الا اذا علم انه قال على وجه الاستهزاء * ولو قال أنت أعلم به لايكون اذنا وكذا لو قال بالفارسية تو به داني ولو قال غيرها احب الي لايكون اذنا * زوج البالغة وليها من فلان فقالت لا أريد فلانا فهو رد وكذا لو قالت لا أريد الزوج في المختار وفي المحيط اختار انه لايكون ردا

*المناكحة بين أهل السنة والاعتزال لا تصح * وقال الامام الفضلي رحمه الله وكذلك من قال أنا مؤمن ان شاء الله * وقال الامام السفكردري لا ينبغي للحنفي ان يزوج بنته من شافعي المذهب ولكن يتزوج منهم *وسمعت عن بعض أئمة خوارزم انه يتزوج من المعتزلي ولا يزوج منهم كما يتزوج من الكتابي ولا يزوج منهم ولعله أخذ هذا التفصيل عن كلام أبي حفص السفكردري *اذا قام أحد الزوجين من المجلس قبل قبول الآخر بطل النكاح كالبيع (١١٢) *(الثاني والثالث في محل النكاح وما يثبت به حرمة المصاهرة)*منكوحة الاب ومنكوحة الابن حرام والحرمة ثابتة بنفس العقد فيهما وكذا منكوحة ابن الابن وابن البنت وكذا الحكم في جانب الرضاع* نظر الى فرج ام امرأته أو لمسها أو قبلها حرمت عليه زوجته لكن المراد النظر الى موضع الجماع ولا يتحقق ذلك فيما اذا كانت قائمة *واختلف فيه فقيل النظر الى الفرج المدور وهو المحرم وقيل الى موضع الجرة والاصح الى موضع الشق عن شهوة وذكر السرخسي وبكر أنه يشترط فيه انتشار الآلة أو ان يزداد انتشارا لو منتشرا وعليه الفتوى* نظر الى فرج بنته بلا شهوة وتمنى ان يكون له جارية مثلها وصارت له شهوة ان كانت الشهوة على البنت ثبت حرمة المصاهرة وان وقعت على التي تمناها لا *النظر الى الدبر لا يثبت حرمة المصاهرة *المرأة اذا قعدت على رأس ماء فنظر الى فرجها في الماء يثبت حرمة المصاهرة والصحيح خلافه لان الرؤية لا تتحقق في الماء وتثبت بالنظر عن شهوة اذا لم يتصل به الانزال اما اذا أنزل فلا في الصحيح.

واذا قال كان النظر لا عن شهوة فالقول قوله *والوطء الحلال والحرام سواء في اثبات الحرمة حتى لو وطئ أم امرأته أو بنتها حرمت عليه امرأته * والمراهق كالبالغ حتى لو جامع امرأته أو مس بشهوة تثبت المصاهرة بخلاف عقده أما الصبية التي لا تجامع مثلها فلا *وفي بعض الجوامع ابن أربع سنين جامع امرأة أبيه لا يثبت به حرمة المصاهرة *لف ذكره بخرقة وجامعها أو مس امرأة عليها درع ان منع وصول الحرارة لا يثبت وان انتشرت الآلة وان لم يمنع وصول الحرارة يثبت *واذا مس شعرها المسترسل لا ولو الى التي على الرأس يثبت *(الباب

الحق كذا في التتارخانية ناقلا عن العتابية ۞ ادعى على آخر الكفالة بمال الاجارة معلقة بالفسخ وقال اني قد فسخت الاجارة ولزمك المال وأقام على ذلك بينة والآجر غائب قبلت بينته ويكون ذلك قضاء على الآجر وانتصب الكفيل خصما عنه واذا أدى الكفيل رجع على الآجر ان كانت الكفالة بأمره وان كانت بغير أمره لا يرجع عليه فان حضر الآجر قبل أن يأخذ المدعي من الكفيل شيأ وأنكر الفسخ لم يلتفت الى انكاره وكان الفسخ ماضيا كذا في المحيط * برهن أن له على الغائب ألفا وهذا كفيل عنه ان ادعى كفالة مبهمة بان قال للكفيل تكفلت بكل مالك على فلان ولي عليه ألف وذكر شهوده مثل ذلك ونصوا على قبولها قضي بها على الحاضر والغائب وله مطالبة أيهما شاء ولا يحتاج الى اعادة البينة بعد حضور الاصل وان فسر الكفالة وقال كفلت بالف لي على الغائب ان قال كانت بأمره وبرهن حكم بها عليهما كما مر وان لم يذكر الامر وبرهن فعلى الكفيل خاصة فاذا حضر الغائب لابد من اعادة البينة كذا في الوجيز للكردري *ادعى على آخر أنه كفل له أنه ان مات فلان مجهلا لوديعتي وهي كذا فضمانها علي وقد مات فلان مجهلا لوديعتي وأقام البينة عليه هل تسمع هذه الدعوى فقد قيل تسمع وفي دعوى الكفالة لابد وأن يقول وأنا أجزت كفالته مجلس الكفالة وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين رحمه الله تعالى وقد قيل لا يشترط ذلك ودعوى الكفالة تتضمن ذكر الاجازة كدعوى البيع تتضمن ذكر الشراء كذا في المحيط *لو أقام على الحاضر بينة أن له عليه وعلى فلان الغائب ألف درهم وأن الحاضر كفيل عن الغائب بأمره يقضي عليهما بالالف ولو ادعى أن الغائب كفيل عن الحاضر لا يقضي الا بنصيب الحاضر ولو أقام بينة على أن كل واحد كفيل عن صاحبه ثبت على الحاضر الخمسمائة بالاصالة والخمسمائة بالكفالة وثبت على الغائب الخمسمائة بالاصالة لا غير والحاصل أن الكفالة على الغائب لا تثبت والاصالة تثبت اذا ثبتت الكفالة على الحاضر عن الغائب بأمره وأما بغير أمره فلا كذا في التتارخانية ناقلا عن العتابية *باع منهما متاعا بالف وكفل كل منهما عن الآخر بامره فلقي أحدهما وبرهن عليه يحكم بالالف عليه نصفها أصالة ونصفها كفالة وان لم يستوف منه شيأ حتى لقي المشتري الآخر له المطالبة منه بلا اعادة البينة كذا في الوجيز للكردري * رجل ادعى على آخر أنه كفل له هو وفلان الغائب عن رجل بالف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه وأقام البينة فانه يقضى له على الحاضر بالف ويأخذ به أيهما شاء فان وجد الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة كذا في الخلاصة * برهن على أنه كفيل له عن فلان بالف وحكم به فابرأ الكفيل عن الكفالة ثم علم فساد الدعوى والحكم وأراد اعادة الدعوى على هذا الكفيل على وجه الصحة لا يصح كذا في الوجيز للكردري * امرأة ادعت على رجل أنه كفل لها بدينار من صداقها الذي لها على زوجها فلان معلقا بالفرقة وقد تحققت لان الزوج جعل الامر بيدي متى غاب عني شهرا وقد غاب شهرا فطلقت نفسي في مجلسي فأقامت البينة على الغيبة والامر والطلاق بحضرة الكفيل تقبل وان كان الزوج غائبا ينتصب الكفيل خصما عن الزوج كذا في الخلاصة ۞ اشترى عبدا بالف درهم وقبض العبد باذن البائع وطلب البائع الثمن فقال المشتري قد كنت أحلته على فلان وفلان الغائب وأقام على ذلك بينة قبلت بينته ويتعدى ذلك الى الغائب وفي مثل هذا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب كذا في المحيط

(الباب الرابع عشر فى دعوى النسب) (وفيه خمسة عشر فصلا)

(الفصل الاول فى مراتب النسب وأحكامها وبيان أنواع الدعوة) ولثبوت النسب مراتب ثلاث (احداها) بالنكاح الصحيح وماهو فى معناه من النكاح الفاسد والحكم فيه انه يثبت من غير دعوة ولا ينتفى بمجرد النفى وانما ينتفى باللعان فى النكاح الصحيح دون الفاسد كذا فى الظهيرية * وله أن ينفيه مالم يقر بنسبه صريحا أو يظهر منه مايكون اعترافا من قبول تهنئة أو شراء متاع الولادة أو تطاول المدة مع العلم بالولادة أو يقع الاستغناء عن نفيه أو يقع فيه حكم لا يقبل النقض والابطال متى وجد كما اذا جنى هذا الولد جناية وقضى القاضى على عاقلة الاب بالارش لايستطيع نفى هذا الولد لانه وقع فيه حكم لا يقبل النقض والبطلان والمرجع فى معرفة تطاول المدة العرف والعادة فاذا مضى من المدة ماينفى فيها الولد عادة ولم ينف فليس له أن ينفيه بعد ذلك وهذه رواية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وروى عنه رواية أخرى أنه يفوض ذلك الى رأى القاضى وعن أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أنهما قدرا المدة الطويلة بالاربعين فبعد الاربعين لا يصح النفى هكذا فى المحيط * اذا نفى الرجل ولد امرأته بعد ما مات أو كان حيا فمات قبل اللعان فهو ابنه لايستطيع أن ينفيه وكذلك لو قتل الولد كذا فى المبسوط * وروى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى رجل جاءت امرأته بولد فنفاه ولم يلاعنها حتى قذفها أجنبى بالولد فقد ثبت النسب ولا تلاعن بينهما كذا فى المحيط * (المرتبة الثانية) أم الولد والحكم فيها أن نسب ولدها يثبت بدون الدعوة اذا كانت بحال يحل للمولى وطؤها أما اذا كانت بحال لا يحل للمولى فيها وطؤها لا يثبت نسب ولدها بدون الدعوة ألا يرى أنه لو كاتبها المولى ثم جاءت بولد لا يثبت النسب من المولى بدون الدعوة وللمولى أن ينفيه اذا لم تتطاول المدة مع العلم بالولادة ولم يقر به صريحا ولم يقع الاستغناء عن نفيه ولم يقع فيه حكم لا يقبل النقض والابطال كذا فى المحيط * أمة لرجل ولدت فلم ينفه حتى مات الولد فهو لازم له لا يستطيع أن ينفيه وتأويل هذه المسئلة فى أم الولد وكذلك ان جنى جناية فقضى القاضى به على عاقلته لم يستطع نفيه بعد ذلك وكذلك لو جنى عليه فحكم فيه بقصاص أو أرش كذا فى المبسوط * ولم يذكر فى أم الولد ما اذا قبل التهنئة ولا شك أن يكون اقرارا فقد ذكر فى الفتاوى أنه لو هنئ المولى بولد الامة فسكت يكون اقرارا بقبول التهنئة اذا زوج الرجل أم ولده من رجل ومات عنها زوجها أو طلقها وانقضت عدتها ثم جاءت بولد لستة أشهر منذ انقضت فهو ابن المولى وله أن ينفيه مالم يوجد منه أحد الاسباب التى ذكرنا كذا فى المحيط * وان كان حرمها على نفسه أو حلف أن لا يقربها يلزمه ولدها مالم ينفه كذا فى محيط السرخسى * ذكر ابن سماعة فى نوادره عن أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أم ولد قبلت ابن سيدها فأعتقها مولاها ثم جاءت بولد لم يلزمه الا أن تجئ به لاقل من ستة اشهر منذ حرمت على سيدها كذا فى محيط السرخسى * لو كانت أم ولد المسلم مجوسية أو مرتدة لم يلزمه ولدها الا أن يدعيه أو جاءت به لاقل من ستة أشهر بعد الردة كذا فى المبسوط * ولو حرمت بالحيض أو بالنفاس أو الاحرام أو الصوم فان نسب ولدها يثبت منه ولو تزوجها المولى ثم جاءت بولد فالولد من الزوج وان ادعاه المولى لم تثبت نسبه منه وكذلك لو كان النكاح فاسدا ودخل بها كذا فى الحاوى * (أم الولد) الجارية التى استولدها الرجل بملك اليمين أو استولدها بملك النكاح ثم اشتراها بعد ذلك أو ملكها بسبب آخر أو استولدها بالشبهة ثم اشتراها بعد ذلك أو ملكها بسبب آخر * واذا أسقطت أمة الرجل سقطا استبان خلقه

وكذا لومس ظفرها بشهوة أومس انفها أو عضها بشهوة يثبت * نظرت الى فرجه بشهوة أو مسته ومكنها تثبت وعن الثانى لا * ارضعت صبية فكبرت فجامعها زوج المرضعة حرمت عليه المرضعة سواء أنزل منه اللبن أو من غيره لانها موطوأة أبيها رضاعا * قصد ضم امرأته الى فراشه فوقعت يده على البنت المشتهاة على ظن انها زوجته ان بشهوة حرمت الام عليه وعن هذا قال المشايخ رحمهم الله الافضل ان يكون مبيت البنت المشتهاة فى بيت آخر لئلا يقع أمر بالغلط وخاصة من الذى ينتبه من النوم فتحصل الفرقة وتبطل الالفة * ولو اختلفا فالقول للزوج فى انه كان لا عن شهوة لان الشهوة عارضة * ولو أخذ ثديها وقال ما كان عن شهوة لا يصدق لان الغالب خلافه وكذا لو ركب معها على دابة بخلاف ما اذا ركبت على ظهره وعبر الماء حيث يصدق فى انه لا عن شهوة * قام اليها منتشرا وعانقها وقبلها وزعم عدم الشهوة لا يصدق ولو لم ينتشر لكنه قبلها ذكر فى المنتقى انه يصدق * وفى النوازل لو على الفم لا وبه أفتى البعض وذكر القاضى انه يصدق فى جميع المواضع حتى أرى أنه فى امرأة أخذت ذكر الختن فى الخصومة وقالت كان بلا شهوة يصدقها * وفى أمالى الامام الثانى منه ان المرأة اذا قبلت ابن الزوج وزعمت انه كان بالشهوة وكذبها الزوج لا يفرق وان صدقها فرق لاقراره على نفسه ورجع الزوج على الابن ان تعمد الفساد * وان وطئها الابن وفرق ولزم على الاب نصف المهر لا يرجع لوجوب الحد عليه لانه لا يجتمع الحد مع المهر وبثبوت حرمة المصاهرة وحرمة الرضاع لا يرتفع النكاح حتى لا تملك

(١٥ - فتاوى رابع) المرأة التزوج بزوج آخر الا بعد المتاركة وان مضى عليها سنون والوطء فيه لا يكون زنا اشتبه عليه أو لا * وفى النكاح الفاسد يجوز لها التزوج بزوج آخر قبل التفريق وكذا لا يثبت به حرمة المصاهرة ويحل له التزوج بامها أو بنتها قبل التفريق ذكره الامام البزدوى * قيل له مافعلت بام امرأتك قال جامعتها تثبت حرمة المصاهرة بهذا الاقرار ولا يصدق فى انه كذب فى قوله ذلك * ويفتى بالحرمة مطلقا فيما اذا سئل انه قبل أم امرأته بلا قيد بالشهوة لكنه اذا ادعى عدم الشهوة صدق فى رواية على ماذكر لان الاصل فيه عدم الشهوة

أو بعض خلقه تصير أم ولده وان لم يستبن شئ من خلقه لا تصير أم ولده قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا أقر الرجل أن جاريته هذه قد أسقطت منه فهذا اقرار أنها أم ولده كذا فى المحيط * ولو أقر أن أمته قد ولدت منه أو أسقطت منه سقطا مستبين الخلق ثم ولدت بعد ذلك لستة أشهر وهو غائب أو مريض فانه يثبت النسب منه مالم ينفه فان نفاه ينتفى بمجرد نفيه عندنا كذا فى المبسوط * أمة بين شريكين جاءت بولد فادّعياه يثبت النسب منهما فلو ولدت آخر لا يلزمهما الا بالدعوة وان ادعاه أحدهما يلزمه ويضمن عندهما حصة شريكه من الام والولد وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا كذا فى محيط السرخسى *(المرتبة الثالثة) الامة والحكم فيها ان نسب ولدها بعد الولادة لا يثبت بدون دعوة المولى ويستوى فى ذلك أن يدعى المولى نسب ولدها بعد الولادة أو يدعى نسبه وهو فى بطنها بان قال هذا الحمل الذى فى بطن أمتى هذه منى أو قال هذا الولد الذى فى بطن هذه منى * فى الاصل رجل له أمة حامل قال ان كان حملها غلاما فهو منى وان كان جارية فهو من فلان أو قال فليس منى فولدت غلاما وجارية لاقل من ستة أشهر يثبت نسبهما منه كذا فى المحيط * رجل عالج جاريته فيما دون الفرج فانزل فاخذت الجارية ماءه فى شئ فاستدخلته فى فرجها فعلقت عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان الولد ولده وتصير الجارية أم ولده كذا فى فتاوى قاضيخان * الامة اذا جاءت بولد فهنئ المولى فسكت لا يكون قبولا كذا فى الذخيرة * ولو قبل المولى التهنئة كان اعترافا كذا فى المحيط * لو أحصن المولى أمته ووطئها فجاءت بولد يستحب له أن يدعيه لان الظاهر أنه منه ولكن لا يثبت النسب مالم يدع وهذا اذا لم يعلم حقيقة انه منه فاذا علم أنه منه يجب عليه أن يدعى ولا ينكر ولا ينفى وان لم يحصنها فله أن ينكر كذا فى المحيط * روى ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى فى رجل وطئ جارية له ولم يبوئها بيتا ولم يحصنها قال قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى له أن ينفى ولدها ويبيعها فأما فى قولى فاحب أن يعتق ولدها ويتمتع بها فاذا مات أعتقها كذا فى المحيط * أمة ولدت فادعت أن مولاها قد أقر به وجحد المولى وشهد عليه شاهد أنه أقر بذلك وشهد آخر أنه ولد على فراشه لم تقبل شهادتهما كذا فى المبسوط * وان اتفق الشاهدان على اقرار المولى أنها ولدت منه قبلت شهادتهما وكذلك اذا شهدا على نفس الولادة على فراشه كذا فى المحيط * ولو كان المولى ذميا والامة مسلمة فشهد ذميان عليه بذلك جاز فان كان المولى هو المدعى والامة جاحدة لم تجز شهادة الذميين عليها وتأويل هذه المسئلة أنها تجحد المملوكية للمولى فانها اذا كانت تقر بذلك ينفرد المولى بدعوة نسب ولدها ولا عبرة لتكذيبها ولو كانا مسلمين وشهد على الدعوة أبوا المولى وحده لم تجز الشهادة وان شهد بذلك ابنا المولى جازت الشهادة اذا كان المولى جاحدا لذلك كذا فى المبسوط *(الدعوة ثلاثة أنواع)* دعوة استيلاد ودعوة تحرير وهى دعوة الملك ودعوة شبهة الملك أما دعوة الاستيلاد فبان يدعى نسب ولد أصل علوقه يعلم أنه كان فى ملكه وتصح فى الملك وغير الملك وتستند الى وقت العلوق وتوجب فسخ ما جرى من العقود اذا كان الولد محل النسب وفسخ العقد فيه ويجعل معترفا بوطء الجارية مستندا الى وقت العلوق وأمومية الولد تبع لثبوت النسب فى الولد وأما دعوة التحرير فبأن يدعى نسب ولد لم يكن علوقه فى ملكه وانما تصح فى الملك لا فى غير الملك ولا يجعل معترفا بالوطء ولا توجب فسخ العقد فيه وفى كل موضع أمكنه اثبات العتق تصح والا فلا حتى لو اشترى جارية حاملا ثم ادعى المشترى الولد كانت هذه دعوة تحرير وأما دعوة شبهة الملك فبأن يدعى ولد جارية ابنه كذا فى محيط السرخسى * وشرط صحتها أن يكون للاب

ولا يطلق فى المس بل يذكر فيه القيد بشهوة والمعانقة كالقبلة * قال فى نكاح الجامع برهنت ان المدعى تزوج أمها وجامعها أو قبلها أو لمسها بشهوة أو نظر الى فرجها بشهوة قيد المس والنظر بالشهوة لا القبلة لان قبلة المرأة تكون بالشهوة غالبا * وفى العيون جعل فى المباشرة الشهوة أصلا وفى القبلة والنظر عدمها أصلا فقال اشترى جارية بالخيار فقبلها أو نظر الى فرجها ثم قال كان لا عن شهوة ورام الرد فالقول له ولو كانت مباشرة وقال كانت لا عن شهوة لا يصدق والامام ظهير الدين على أن القبلة ان على الفم والخد والذقن لا يصدق فى انه لا عن شهوة وفى غيره يصدق وفى النوازل لا يصدق فى الفم ويصدق فى غيره * اركبها على الدابة وانزلها وبينهما ثوب ثخين لا تثبت الحرمة * وحد الشهوة ان يشتهى ان يواقعها ويميل قلبه اليها أما تحرك الآلة أو الانتشار ليس بشرط فى الصحيح والدوام على المس ليس بشرط وتقبل الشهادة على الاقرار بالقبلة والمس أما على نفسهما بشهوة اختار الامام البزدوى انه يقبل واختار الامام الفضلى عدم القبول * والمختار فى حد المشتهاة ان تكون بنت تسع قال صاحب المحيط ولا يفتى فى بنت سبع أو ثمان بالحرمة الا اذا بالغ الشاهد وقال انها عبلة ضخمة فحينئذ يفتى بالحرمة * والنكاح الفاسد لا يوجب حرمة المصاهرة بلا مس بخلاف الصحيح حيث يثبت بمجرد العقد * لاط بأم امرأته أو بنت امرأته لا تحرم الام والبنت ذكره الامام السرخسى وذكر شمس الاسلام انه يفتى بالحرمة احتياطا أخذا بقول بعض المشايخ *(الرابع فى الرضاع)* أرضعت صبية وآخرى أيضا ان كان اللبن من زوجين فهما اختان لام ولو ذكران فأخوان لام وان كان لرجل واحد فاختان لاب وأم ولو تحت رجل امرأتان أرضعت كل منهما صبية فهما اختان لاب رضاعا * زنى بامرأة فولدت وأرضعت بهذا اللبن صبية يحرم على الزانى ان يتزوجها وكذا الوجيات من اخر وأرضعت ولدا لا بلبن الزانى حرم على الزانى نكاحها لان الاولى بنته رضاعا زنا والثانية بنت موطوأته كالبنت من النسب للمزنية * وفى نكاح الحسن بن زياد رحمهما الله ولدت من الزوج وجف لبنها ثم درت وأرضعت ولدا لهذا الولد أن

تأويل

تأويل ملك في جارية ابنه من وقت العلوق الى وقت الدعوة وولاية التملك أيضا من وقت العلوق الى وقت الدعوة وأن تكون الجارية محل النقل من ملك الى ملك كذا في المحيط * ثم اذا اجتمعت الدعوتان فدعوة الاستيلاد أولى من دعوة التحرير وان سبقتها دعوة التحرير فهي أولى ودعوة التحرير أولى من دعوة شبهة الملك ودعوة صاحب النكاح أولى من الكل فاسدا كان النكاح أو صحيحا كذا في محيط السرخسي

(الفصل الثاني في دعوة البائع والمشتري) باع أمة فولدت عند المشتري فان جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر من وقت البيع وادعى البائع الولد أو شهد شاهدان على اقرار البائع به يثبت نسبه منه فتصير الجارية أم ولده و ينتقض البيع ويرد الثمن على المشتري هكذا في محيط السرخسي * وان ادعاه المشتري صحت دعوته و يثبت النسب منه وصارت الجارية أم ولده وكانت دعوة المشتري دعوة تحرير حتى كان للمشتري ولاء على الولد كذا في المحيط * ولو ادعياه معا فدعوة البائع أولى وان ادعياه على التعاقب فالسابق منهما أولى أيهما كان هكذا في محيط السرخسي * وان جاءت بالولد لستة أشهر فصاعدا ما بينها و بين سنتين من وقت البيع وقد علم ذلك فان ادعى البائع نسب الولد وحده لا تصح دعوته الا بتصديق المشتري وان ادعاه المشتري وحده صحت دعوته و يجب أن تكون دعوته دعوة استيلاد حتى كان الولد حر الاصل ولا يكون للمشتري ولاء كذا في المحيط * وان ادعياه معا أو متعاقبا تصح دعوة المشتري دون البائع وان جاءت بولد لاكثر من سنتين لا تصح دعوة البائع الا بتصديق المشتري فان صدقه المشتري يثبت منه النسب ولا ينتقض البيع ولا تصير الجارية أم ولده و يبقى الولد ملكا للمشتري هكذا في محيط السرخسي * وان ادعاه المشتري وحده صحت دعوته وكانت دعوته دعوة استيلاد كذا في المحيط * وان ادعياه معا أو متعاقبا تصح دعوة المشتري وهذا كله اذا علمت مدة الولادة وأما اذا لم تعلم مدة الولادة بعد البيع فان اختلفا في المدة لا تصح دعوة البائع الا بتصديق المشتري وتصح دعوة المشتري فان ادعياه معا لا تصح دعوة واحد منهما وان سبق المشتري صحت دعوته وان سبق البائع لا تصح دعوة واحد منهما سواء كان البائع ذميا أو مكاتبا والمشتري حرا أو مسلما وادعاء البائع قبل الولادة يكون موقوفا لينفصل حيا فينفذ ولو لم يكن أصل الحبل عند البائع بان كان اشتراها حبلى ثم باع لا تصح دعوته والقول للبائع أن الحبل عنده كذا في محيط السرخسي * لو حبلت أمة في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري لاقل من ستة أشهر منذ باعها فادعى البائع الولد وقد أعتق المشتري الام فهو ابنه و يحكم بحريته ولا يصح في حق الام حتى لا تصير أم ولده ولو كان المشتري أعتق الولد لا تصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام وفيما اذا أعتق الام يرد عليه حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن في الصحيح وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق هكذا في الكافي * ولو دبرها أو استولدها ثم ادعى البائع الولد يجب عليه رد حصة الولد من الثمن ولا يرد حصة الام بلا خلاف فان دبره لا تصح دعوته هكذا في محيط السرخسي * ولو ماتت الام ثم ادعى البائع نسب الولد صحت دعوته و يرد البائع جميع الثمن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو كان المشتري باع الام أو وهبها أو رهنها أو آجرها أو كاتبها أبطلت جميع ذلك ورددتها على البائع كذا في المبسوط ولو مات الولد في يد المشتري أو قتل وأخذ قيمته فادعاه البائع فدعوته باطلة وكذلك لو كان المشتري أخرج الولد عن ملكه فاعتقه الذي صار له أو دبره أو مات عنده ولو باعه المشتري أو رهنه أو آجره أو كاتبه نقض ذلك و يثبت النسب كذا في الحاوي * ولو

يشكح ابنة هذا الرجل من غير المرضعة وليس هذا بلبن الفحل لانقطاع النسبة عن الاول * ولو تزوج امرأة ولم يولد له منها ولد قط ونزل لها اللبن وارضعت ولدا لا يكون المزوج ابا للولد وليس هذا أيضا لبن الفحل * السعوط والوجور محرم لا الاقطار في الاذن والاحليل والجائفة وكذا الحقنة في ظاهر الرواية * أدخلت حلمة ثديها في فم الصبي ولم تعلم انه ارتضع أم لا لا تثبت الحرمة لان الاصل استمرار العدم * ولا تثبت بشهادة الواحدة سواء كانت أجنبية أو أم أحد الزوجين فان وقع في قلبه صدق المخبر تركه قبل العقد (١١٥) أو بعده ووسعها المقام معه حتى يشهد عدلان أو رجل وامرأتان عدول * أرضعتها بعض أهل القرية ثم تزوجها رجل من تلك القرية فهو في سعة من المقام معها في الحكم والتنزه أولى * صغير وصغيرة بينهما شبهة الرضاع ولا يعلم ذلك حقيقة لا بأس بالنكاح بينهما اذا لم يخبر به واحد فان أخبره واحد عدل ثقة يؤخذ بقوله ولا يجوز النكاح بينهما وان أخبر بعد النكاح فالاحوط ان يفارقها لان الشك وقع في الاول في الجواز وفي الثاني في البطلان والدفع اسهل من الرفع * قد قبل ذلك ان حقا وان كذبا * أقر أن هذه أمه أو اخته رضاعا ثم ادعى الخطأ أو الوهم أو النسيان وصدقته المرأة فيسعه ان يتزوج بها وان ثبت على الاول فرق بينهما ولا مهر ان لم يدخل بها استحسانا وكذا لو قال كله بعد النكاح ثم ادعى الغلط * ولو اقرت بما ذكرنا وانكر الزوج ثم اكذبت المرأة نفسها وتزوجها هذا الرجل لو تزوجها قبل الاكذاب ثم اكذبت نفسها جاز النكاح وفيه دليل على انها اذا ادعت الطلقات الثلاث وانكر الزوج حل لها ان تزوج نفسها من الذي اقرت انها مطلقته ثلاثا * أرضعت ولدين مسلما و كافرا ولا يدري المسلم من الكافر فهما مسلمان ولا يرثان من أبويهما * والرضاع في دار الاسلام ودار الحرب سواء حتى اذا أرضع في دار الحرب وأسلموا وخرجوا الى دارنا تثبت أحكام الرضاع فيما بينهم * أرضعت صبيا يحرم عليه من تقدم من أولادها ومن تأخر لانهم اخوته من الرضاع * والاصل الكلي في الرضاع ان كل امرأة انتسبت اليك أو انتسبت اليها بالرضاع أو انتسبتما الى شخص واحد بلا واسطة أو أحدكما بلا واسطة والآخر بواسطة فهي حرام

قطعت يد الولد فأخذ المشتري نصف قيمته ثم ادعاه البائع صحت دعوته لكن الارش يبقى سالما للمشتري فترد الجارية مع ولدها على البائع بجميع الثمن الا حصة اليد وكذلك لو كان القطع في الام كذا في المبسوط * ولو فقئت عيناه فدفعه المشتري وأخذ قيمته صحت الدعوة ويرد الثمن ويرجع الجاني على المشتري بالقيمة ولا ارش على الجاني عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في محيط السرخسي * اذا حبلت الامة عند رجل فباعها او قبض الثمن فولدت عند المشتري لاقل من ستة أشهر فادعاه البائع وكذبه المشتري ثم قتل الولد بعد ذلك أو قطعت يده عمدا أو خطأ فعلى الجاني في ذلك ما عليه في الجناية على الاحرار وان كانت الجناية على الام كان على الجاني ما في الجناية على أمهات الاولاد ولو جنى الولد كانت جنايته كجناية الحر وجناية أمه كجناية أم الولد وان لم يكن القاضي قضى بذلك وان كانت الجناية منهما قبل الدعوة فهي على البائع دون المشتري وهو مختار ان كان عالما بها كذا في الحاوي * اذا ولدت الجارية المبيعة في يد المشتري ولدا لاقل من ستة أشهر وكبر ابنها وولد له ابن عند المشتري ثم مات الاول ثم ان البائع ادعى الولد الثاني لا تصح دعوته وولد الملاعنة اذا كبر وولد له ولد ثم مات الولد المنفي وبقي ابنه فادعاه الملاعن صحت دعوته هكذا في المحيط * الامة المشتراة اذا جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من وقت الشراء فشهد شاهدان أن البائع ادعى نسب هذا الولد حين ولد وأنكرها البائع ان كان المشتري يدعي ذلك فالشهادة مقبولة وان كان المشتري لا يدعي ذلك فان كان الولد انثى فكذلك الجواب تقبل الشهادة وان كان الولد ذكرا فكذلك الجواب عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تقبل هذه الشهادة وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فكان ينبغي أن لا تقبل هذه الشهادة لا في حق الولد لان الشهادة على عتق العبد عنده بدون الدعوى غير مقبولة ولا في حق الجارية لان حق الجارية في هذا الباب تبع والى هذا مال بعض مشايخنا وبعضهم قالوا لا بل هذه الشهادة مقبولة عند أبي حنيفة الله تعالى أيضا لانها وان قامت على عتق العبد الا أنها تضمنت حرمة الفرج حتى لو كانت الام ميتة لا تقبل هذه الشهادة عنده والى هذا مال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده وقال بعضهم لا بل هذه الشهادة مقبولة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كانت الام ميتة اذ ليس المقصود عتق الولد وانما المقصود ثبوت النسب والعتق بناء عليه ويجوز أن يثبت النسب بالشهادة من غير دعوى والى هذا مال شمس الائمة الحلواني هكذا في الذخيرة * اذا حبلت الامة عند رجل فباعها ثم ادعى الحبل قبل أن تلد وقال المشتري ليس لها حبل وأراها النساء فقلن هي حبلى فاني لا أجيز دعوته في ذلك حتى تضع الامة وكذلك ان صدقه المشتري في الحبل ولكنه يقول ليس منك فانه لا يصدق في الدعوة حتى تضع فان جاءت به لاقل من ستة أشهر فهو ابنه وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لم يصدق عليه كذا في الحاوي * فان ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت البيع فقال المشتري أصل الحبل لم يكن في ملكك انما اشتريتها وهي حامل وقال البائع لا بل أصل الحبل كان في ملكي فالقول قول البائع فان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة البائع ولا شك في هذا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى واختلف المشايخ على قول محمد رحمه الله تعالى منهم من قال قوله هكذا ومنهم من قال على قوله البينة بينة المشتري وأصل هذا فيما اذا اختلفا في تاريخ الشراء وقد ولدت الجارية في يد المشتري بعد البيع بيوم وادعاه البائع قال المشتري لم تحبل عندك وانما اشتريتها قبل أن بعتها مني منذ شهر وقال البائع لا بل اشتريتها منذ سنة فالقول قول البائع فان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة البائع عند أبي يوسف رحمه الله تعالى

وان انتسبتا الى واحد بواسطة لا يحرم في الرضاع ولو يتزوج بام ابنه التي أرضعته وكذا بنتها او هي أخت ابنه بخلاف النسب لانها ربيبته وكذا بام من أرضعت ولده بخلاف النسب لانها أم المنكوحة وكذا أم أخته من الرضاع بخلاف النسب لانها ام او موطوأة الاب *(الخامس في الاكفاء)* العجمي العالم كفء للعربي الجاهل لان شرف العلم أقوى وأرفع وكذا العالم الفقير للغني الجاهل وكذا العالم الذي ليس بقرشي كفء للجاهل القرشي (١١٦) والعلوي * زوج بنته الصغيرة من رجل ظنه مصلحا لا يشرب مسكرا فاذا هو مدمن فقالت بعد الكبر لا ارضى بالنكاح ان لم يكن أبوها يشرب المسكر ولا عرف به وغلبة أهل بيتها صالحون فالنكاح باطل بالاتفاق والمختلف بين الامام وتلويه فيما اذا علم الاب عدم الكفاءة ومع ذلك زوجها منه ويشهده التعليل وهو قولهم انه انما ترك الكفاءة لمصلحة تفوقها ومن علم منه المجانة أو عدم العلم بحاله لا يتأتى فيه هذه العلة ولذلك قالوا اذا زوج السكران بنته ونقص عن مهر المثل أو زوج السكران ابنه وزاد على مهر المثل لا يصح اجماعا لان السكران لا يتأتى منه ما ذكرنا * هشام سألت محمدا عن خطير زوج ابنته من عبده قال ان كبيرة ورضيت به جاز وان صغيرة لا قال الامام الثاني اجازه فلم يقبله مني * مجهول النسب لا يكون كفأ لمعروف النسب * زوجت نفسها من رجل لم يعرف انه حر أو عبد فاذا هو عبد مأذون بالنكاح قيد به لانه لولا الاذن يصح فسخ النكاح لعدم اللزوم والصحة ليس لها الفسخ ولا لاوليائها طلبه ولا ينفسخ بلا فسخ القاضي ويكون فرقة بغير طلاق حتى انه لو لم يدخل بها لا يلزم شيء * والذي يلي المرافعة المحارم وغير المحارم في الصحيح * وان زوجها الاولياء ولم يعلموا بكونه عبدا ثم علموا الاخيار لا لاحد * ولو اخبر الزوج بحريته وظهر عبدا لهم الخيار وفيه دليل على انها لو زوجت نفسها بلا اشتراط الكفاءة ولم تعلم أنه كفء أم لا ثم بان انه ليس بكفء ليس لها الفسخ وللاولياء طلب الفسخ ما لم تلد ولا يبطل حق الاولياء بالسكوت وان طال ولو زوجها الاولياء برضاها ولم يعلموا بعدم الكفاءة ثم علموا الاخيار لاحد أما اذا أخبر بالكفاءة أو شرطوا ذلك ثم علم عدم الكفاءة لهم

تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى البينة بينة المشترى كذا فى المحيط * اذا باع أمته فولدت عند المشترى فقال البائع بعتها منك منذ شهر والولد منى وقال المشترى بعتها منى لاكثر من ستة أشهر والولد ليس منك فالقول للمشترى بالاتفاق فان أقاما البينة فالبينة للمشترى أيضا عند أبى يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى البينة للبائع كذا فى الكافى رجل اشترى جارية فظهر بها حبل بعد أيام فخاصم البائع فقال له البائع امسكها عندك فان ثبت فهو منى وأمر غلامه بأن يرد الثمن الى المشترى و يقبض الجارية منه فاسقطت الجارية سقطا مستبين الخلق بعد هذا القول لاقل من أربعة أشهر وهو مائة وعشرون يوما كان الولد منه وعليه رده وكانت الجارية أم ولد له وترد كذا فى الواقعات الحسامية * اذا ولدت الجارية المبيعة بنتا لاقل من ستة أشهر من وقت البيع ثم ولدت البنت ابنا فأعتق المشترى ابن البنت ثم ادعى البائع نسب البنت فانه تصح دعوته واذا صحت دعوته فى حق البنت صحت فى حق ابنها حتى يبطل حق المشترى كذا فى المحيط * وكذلك اذا كانت الابنة ولدت ابنة كذا فى المبسوط * ولو ولدت بنتا عند البائع ثم البنت ابنا ثم باع الابن فاعتقه المشترى ثم ادعى البائع البنت بطل البيع والعتق ولو باع البنت واعتقها المشترى ثم ادعى البائع البنت لاتصح و يعتق ابن البنت الذى عنده وان لم يثبت النسب منه هكذا فى محيط السرخسى * اذا حبلت الامة فولدت فى يد مولاها ثم باعها فزوجها المشترى من عبده فولدت له ولدا ثم مات العبد عنها فاستولدها المشترى ثم ادعى البائع الولد الذى عنده يثبت نسبه منه و يرد اليه ابن العبد بحصته من الثمن ولو لم يستولدها المشترى الام كانا جميعا مردودين عليه و يعتبر فى الانقسام قيمتها وقت البيع وقيمة الولد الثانى وقت الانفصال و يعتق بموت البائع من جميع ماله فان ادعى البائع ابن العبد انه ابنه عتق عليه ولم يثبت نسبه منه كذا فى المبسوط * لو باعها وهى حبلى فولدت عند المشترى بعد البيع بيوم ثم ولدت آخر بعد ذلك بسنة من غير زوج فادعى البائع والمشترى معا الولدين فهما ابنا البائع ولو بدأ المشترى فادعى الولد الثانى جعلته ابنه وجعلتها أم ولده فان ادعى البائع بعد ذلك الولد الاول ثبت نسبه منه بحصته من الثمن وان لم يدع واحد منهما شيأ حتى ادعى البائع الولد الثانى خاصة لم يصدق وكذلك ان مات الاول ثم ادعاهما البائع كذا فى الحاوى * قال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع رجل له جارية فحبلت فباعها من رجل فولدت فى يد المشترى ولدا فادعى الولد أبو البائع وكذبه المشترى وصدقه البائع أو كذبه فدعوته باطلة ولا يثبت نسب الولد منه وان صدقه المشترى وكذبه البائع صحت دعوته ولكن لا يبرأ المشترى عن الثمن بتصديقه أبا البائع فى دعوته ولا يضمن أبو البائع شيأ من قيمة الجارية وليس للمشترى على أبى البائع شئ من قيمة الجارية ولا من قيمة الولد ولو صدقاه جميعا صارت الجارية أم ولد له و يثبت نسب الولد منه ورجع المشترى بالثمن على البائع وضمن الاب قيمة الجارية للبائع كذا فى المحيط * أمة ولدت ولدين فى بطن واحد فباع المولى أحدهما فادعى أبو البائع الولدين وكذبه البائع والمشترى صحت الدعوة و يثبت نسب الولدين وعتق ما فى يد الابن بغير قيمة وما فى يد المشترى عبد بحاله كذا فى محيط السرخسى * فان كان باع الجارية مع أحد الولدين ثم ان أبا البائع ادعى نسب الولدين جميعا وكذبه المشترى والبائع فعلى قول محمد رحمه الله تعالى دعوة الاب باطلة وعلى قول ابى يوسف رحمه الله تعالى دعوة الاب لا تصح فى حق الجارية ولا تصير الجارية أم ولد له وتصح دعوته فى حق الولدين نسبا ولا تصح دعوته فى حق الولدين حرية فلا يحكم بحرية الولد المبيع بل يكون عبدا للمشترى والولد

الخيار * زوجت نفسها من صبى لا يملك الصداق وأبوه غنى وقبل النكاح جاز لان الزوج كفء * زوجت نفسها من غير كفء هل لها ان تمنع نفسها حتى يرضى الاولياء أفتى الفقيه أبو الليث بأن لها ذلك وهو خلاف ظاهر الرواية وأفتى كثير من المشايخ بأنها لا تملك المنع وخصومة الولى فى المهر أو النفقة أو قبضه دليل الاجازة * زوجها الولى من غير كفء ثم فارقته ثم زوجت نفسها منه بلا ولى له حق طلب الفسخ ولو كان الطلاق رجعيا فراجعها ليس للولى الاعتراض * الكفاءة بين الذميين لا تعتبر الا اذا كانت بنت ملك خدعها حائك أو كناس فيفرق لتسكين الفتنة * اذا كانت أمها حرة الاصل ووالدها معتق فالمعتق لا يكون كفأ لها * وعن الامام الثانى ان من أسلم على يد انسان لا يكون كفأ لمولى العتاقة وروى ابن سماعة انه كفء والقروى كفء للمولى * واذا كان النكاح بلا ولى فطلقها ثلاثا ثم تزوجها بلا تحليل وقضى بصحته آخذا بقول محمد رحمه الله أولا والشافعى رحمه الله والقاضى شافعى أو حنفى جاز قال الامام صاحب المنظومة كان استاذى شيخ الاسلام لا يرى ذلك للحنفى لان محمدا قال بكراهة هذا النكاح ولكن يبعثه بالكتاب الى الشافعى فان أخذ الكاتب أو المكتوب اليه شيأ لا ينفذ هذا القضاء وان لم يأخذ نفذ اذا كان التقليد بلا رشوة وبه لا يظهر أن الوطء فى النكاح الاول كان حراما أو فى الاولاد خبثا لان القضاء اللاحق كدليل النسخ يعمل فى القائم والآتى لا فى المنقضى وقال الامام ظهير الدين وكثير من المشايخ لا يجوز الرجوع الى الشافعى فى امثاله الا فى اليمين المضافة لان كثيرا من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين معه فيه ولو فعل نفذ وكذا فى العجز قبل الدخول عن المهر المعجل أو النفقة اذا كان الزوج حاضرا يصح حكم الشافعى بالفراق وكذا الحنفى اذا رأى ذلك وأدى اليه اجتهاده وان قضى مخالفا رأيه فعلى الروايتين وان أمر الحنفى شافعيا بذلك ان مأذونا بالاستخلاف صح والا وان كان الزوج غائبا وبرهن على العجز الصحيح انه لا يصح القضاء لانه جزاف لان عجز الغائب لا يعلم لان المراد من العجز الاعسار لا عدم الوصول مطلقا * سئل شيخ الاسلام عن أبى الصغيرة زوجها من صغير وقبل عنه أبوه بشهادة الفسقة وكبرا و بينهما

غسة منقطعة للقاضي ان يبعث الى شافعي حتى يقضي ببطلان هذا النكاح بهذا السبب وللقاضي الحنفي ان يفعله بنفسه أيضا اخذا بهذا المذهب وان كان على خلاف مذهبه بناء على ان قضاء القاضي بخلاف مذهبه نافذ عند الامام * وروى عن الامام الثاني انه صلى يوم الجمعة مغتسلا من الحمام وصلى بالناس وتفرقوا ثم أخبر بوجود فأرة ميتة في الحمام فقال اذن نأخذ بقول اخواننا من أهل المدينة اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا * وسئل أيضا عن بكر بالغة (١١٨) شافعية زوجت نفسها من حنفي أو شافعي بلا رضا الاب هل يصح هذا النكاح اجاب عنه نعم وان كانا يعتقدان عدم الصحة لانا نجيب بمذهبنا لا بمذهب الخصم لاعتقادنا انه خطأ يحتمل الصواب وان سئلنا كيف مذهب الشافعي فيه لا نجيب الا بقال الامام مسندا الى الامام لان الافتاء بما هو خطأ عنده لا يجوز * ولو زوجت نفسها بلا اذن الولي من غير كفء يفتى في زماننا برواية الحسن عن الامام رحمهما الله انه لا يجوز النكاح لان كل قاض لا يعدل ولا كل شاهد يعدل ولا كل واقع يدفع ويرفع فكان الاحتياط في ابطال النكاح حتى لو طلقها زوجها ثلاثا فتزوجت غير كفء ودخل بها الزوج الثاني لا تحل للاول لانه ليس بنكاح صحيح في المختار واختار صاحب الاسرار قول محمد ههنا لما قلنا وذكر برهان الائمة ان الفتوى في جواز النكاح بكرا كانت أو ثيبا على قول الامام الاعظم رضي الله عنه لقوة دليل الامام قال الله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن أزواجهن

(السادس في الشهود)

يصح بحضور ابنيه منها * والاصل ان من صلح فيه وليا بنفسه صلح شاهدا فيه كالاعمى والاخرس الذي يسمع والفاسق والمحدود في القذف والمغفل لا العبد والكافر والصبي والمجنون والمكاتب * ولو بلغ الصبي وعتق العبد وشهدا جاز لان العبرة لوقت الاداء * تزوجها بالعربي وهما يعلمان لان لا الشهود قال في المحيط الاصح انه ينعقد * وعن محمد تزوجها بحضرة هنديين لم يفهما ولم يمكنهما ان يعبرا لم يجز فهذا نص على انه لا يجوز في الاول أيضا وسماع كل واحد من العاقدين كلام الآخر شرط ولا يشترط سماع الشاهدين كلامهما حتى انعقد بحضرة الاصمين وعامة المشايخ شرطوا اسماع

الباقي يكون حرا بالقيمة وان صدقه المشتري وكذبه البائع فالجارية تصير أم ولده بلا خلاف وعليه قيمتها للابن ويثبت نسب الولدين منه بلا خلاف ويصير الولد المبيع حرا بغير قيمة بلا خلاف وأما الولد الباقي فهو حر بالقيمة على الاب عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى هو حر بغير قيمة ولو أن البائع صدقه والده فيما ادعى وكذبه المشتري يثبت نسب الولدين من أبي البائع في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعلى قول محمد رحمه الله تعالى ينبغي ان لا يثبت نسب الولدين والصحيح أنه قول الكل ثم ان محمدا رحمه الله تعالى ذكر في الكتاب حكم الولد في هذا الفصل ولم يذكر حكم الام وكان القاضي الامام أبو خازم والقاضي الامام أبو الهيثم يقولان على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يضمن البائع قيمة الجارية أم ولد للمدعي وهو الاب ويضمن الاب للبائع وهو ابنه قيمتها قنة قال أكثر مشايخنا لا يضمن أحدهما من الاب والابن لصاحبه شيأ بالاتفاق هكذا في المحيط * اذا ولدت الامة المبيعة ولدين في بطن واحد لاقل من ستة أشهر فادعى البائع أحدهما صحت دعوته ويثبت نسبهما منه ويبطل ما جرى فيه من العقود من عتق وبيع وكذا ان جاءت بأحدهما لاقل من ستة أشهر وبالآخر لاكثر ولو ادعاهما المشتري أولا ثم البائع لم يصدق البائع وهما ابنا المشتري ولو جنى على أحدهما واخذ المشتري الارش ثم ادعاهما البائع صح والارش والكسب للمشتري ولو قتل واحد وأخذ المشتري قيمته كانت قيمة المقتول لورثته ولا يتحول الى الدية ولو أعتق المشتري أحدهما ثم قتل وترك ميراثا وأخذ المشتري ديته وارثه بالولاء ثم ادعاهما البائع تصح ويأخذ الدية والميراث من المشتري ويبطل الولاء كذا في محيط السرخسي * واذا ولدت الامة عند رجل ولدين في بطن واحد فباع أحدهما وادعى المشتري الولد الذي اشتراه أنه ابنه صحت دعوته ويثبت نسب الولدين منه ولا يعتق الولد الآخر ولا تصير الجارية أم ولده كذا في المحيط * باع أحد التوأمين وادعى نسب الآخر يثبت نسبهما ولو كان أعتقه مشتريه بطل عتقه هذا اذا كان أصل العلوق في ملكه وان لم يكن أصل العلوق في ملك البائع والمسئلة بحالها يثبت نسب الولدين من البائع أيضا ويعتق الذي عند البائع على البائع ولا يبطل عتق المشتري في الذي عنده ولا يبطل بيعه كذا في الكافي * رجل اشترى عبدين توأمين ولدا في ملك غيره فباع أحدهما ثم ادعى نسبهما يثبت نسبهما منه ولكن لا ينتقض البيع في الآخر وكذلك لو ادعاهما المشتري يثبت نسبهما منه والذي عند البائع يبقى مملوكا له كما كان كذا في المبسوط * رجل له جارية حبلت عنده فولدت ابنا فكبر عنده فزوجه أمة له فولدت له ابنا ثم باع المولى هذا الابن وأعتقه المشتري ثم ادعى البائع نسب الولد الاكبر يثبت نسبه وبطل العتق والبيع ويلزمه الثمن وان لم يكن ادعى البائع نسب الولد الاكبر لكن ادعى نسب الولد الثاني لا تسمع دعواه كذا في التتارخانية ناقلا عن الخزانة * اذا اشترى الرجل أمة وولدها أو اشتراها وهي حامل ثم باعها ثم اشتراها من ذلك الرجل أو من غيره وادعى ولدها فدعوته جائزة اذا كان الولد في ملكه يوم يدعيه ولا يفسخ شئ من البيوع والعقود التي جرت فيه وفي أمه ولو كان أصل الحبل عنده بطلت بذلك البيوع والعقود كلها كذا في الحاوي * اشترى عبدا واشترى أبوه أخاه وهما توأمان فادعى أحدهما من في يده يثبت نسبهما منه وعتق الذي في يدي الآخر بالقرابة كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى جارية على انه بالخيار فيها ثلاثا فولدت عنده في الثالث ولدا فادعاه المشتري صحت دعوته ولو كان الخيار للبائع فادعى المشتري الولد فالبائع على خياره فان أجاز البيع يثبت النسب من المشتري كما لو جدد

الدعوة

الدعوة بعد الاجازة فان نقض البائع البيع بطلت دعوة المشتري كذا في المبسوط * واذا أخذ الرجل أمتين من رجل على أنه بالخيار يأخذ أيتهما شاء بألف درهم و يرد الاخرى فولدتا عنده وأقر أنهما منه الا أنه لم يعين التي وطئها أولا فاقراره صحيح في ولد احداهما وهي التي تناولها البيع و يتعين باختيار المشتري فيؤمر بالبيان مادام حيا فان مات قبل البيان فالبيان الى الورثة فان قالت الورثة ان أبانا وطئ هذه الجارية اولا فانه يثبت نسب ولد هذه من الميت و يرث معهم وتصير هي أم ولد للميت وتعتق بموته وعلى الورثة ثمن هذه للبائع و يؤدون ذلك من تركة الميت و يردون الامة الاخرى على البائع مع عقرها فتكون أمة البائع كما لو حصل هذا البيان من الميت وان قال بعض الورثة ان أبانا وطئ هذه أولا وقال بعض الورثة لا بل وطئ هذه الاخرى أولا كانت التي قال لها بعض الورثة أولا هي التي وطئها الميت أولا متعينة للاستيلاد وترد الاخرى وان اتفقت الورثة أنهم لا يدرون التي وطئها الميت أولا فانه لا يثبت نسب أحد من الولدين من الميت ولكن يعتق نصف كل واحد من الولدين ونصف كل واحدة من الجاريتين وسعت كل واحدة من الجاريتين وكل واحد من الولدين في نصف القيمة وردت الورثة على البائع نصف ثمن كل واحدة من الجاريتين ونصف العقر من التركة فان لم يمت المشتري وادعى نسب الولدين وادعى البائع نسب الولدين أيضا * فهذا على وجهين * الاول أن تكون الدعوة من البائع بعد دعوة المشتري وفي هذا الوجه تصح دعوة البائع في الولد الذي يرد عليه وفي أمه كيفما جاءتا بالولدين لاقل من ستة أشهر من وقت البيع أو لستة أشهر وان ادعاهما جميعا ان جاءتا بالولدين لستة أشهر فدعوة البائع صحيحة فيما صار له ولا تصح دعوته فيما صار للمشتري وان جاءتا بالولد لاقل من ستة أشهر فدعوة البائع أولى في الولدين كذا في المحيط * باع أم ولده والمشتري يعلم أنها أم ولد للبائع فجاءت بولد فادعاه المشتري لا تصح و يكون ابن البائع وان نفاه يثبت من المشتري استحسانا و يكون للبائع بمنزلة أمه وكذلك لو لم يعلم المشتري بأنها أم ولد البائع الا أن الولد يكون حرا اذا نفاه البائع وادعاه المشتري كذا في محيط السرخسي

* (الفصل الثالث في دعوة الرجل ولد جارية ابنه) * ولدت أمة رجل فادعى أبوه الولد ولم يكن أصل الحبل عند ابنه وكذبه الابن لم تجز دعوته الا أن يصدق المولى فتصح دعواه ولا يملك الجارية كما اذا ادعاه أجنبي و يعتق على المولى وكذلك لو ادعى ولد مدبرة ابنه أو ولد أم ولده المنفي من جهة الابن أو ولد مكاتبه الذي ولدته في الكتابة أو قبلها الا انه صح دعواه الا بتصديق الابن كذا في محيط السرخسي * اذا اشترى الابن أمة حاملا و باعها قبل أن تلد ثم ولدت وادعاه أبو البائع لا تصح دعوته هكذا في المبسوط * جارية لرجل حبلت في ملكه فباعها وهي حامل وقبضها المشتري ثم اشتراها البائع فوضعت حملها في يده لاقل من ستة أشهر فادعاه أبو البائع الاول وكذبه ابنه في ذلك كانت دعوة الاب باطلة ولو صدقه الابن كانت الجارية أم ولد له بالقيمة و يثبت نسب الولد و يكون حرا بغير قيمة ولو أن المشتري لم يبعها من البائع ولكنه ردها بقضاء القاضي أو بغير قضاء القاضي أو بخيار الشرط أو بخيار الرؤية أو كان البيع فاسدا وقد قبضها المشتري فردها على البائع بحكم فساد البيع ثم ان أبا البائع ادعى الولد فهذا والاول سواء كذا في المحيط * اذا كانت لرجل أمة وقد وطئها ثم ولدت بعد ذلك فادعاه أبوه جازت دعوته كذا في الحاوي * واذا قال الاب وقعت على جارية ابني وأنا أعلم أنها علي حرام تصح دعوته و يثبت نسب الولد كما لو لم يعلم كذا في المحيط * اذا ادعى ولد جارية ابنه

الشاهدين كلامهما أيضا * وفي الفتاوى تزوج بشهادة رجلين فسمع أحدهما ولم يسمع الآخر فاعاد الكلام فسمع الآخر لا الاول لا يجوز وهذا دليل على ان سماعهما كلامهما شرط * وفي المنتقى لا يجوز اذا كان العقدان في مجلسين لوجود اشهاد فرد على كل عقد ولو في مجلس جاز عند محمد وعن الامام الثاني لا يجوز حتى يسمعاه معا * تزوجها بحضرة السكارى وهم لا يعرفون أمر النكاح غير انهم يذكرون اذا صحوا ينعقد * تزوجها بشهادة الله تعالى جل جلاله و رسوله عليه الصلاة والسلام لا ينعقد ويخاف عليه الكفر لانه يوهم انه عليه الصلاة والسلام يعلم الغيب وعنده مفاتح الغيب الآية وما أعلم الله تعالى لخيار عباده بالوحي أو الالهام الحق لم يبق بعد الاعلام غيبا فخرج عن الحصر بن المستفادين من تقديم المسند والحصر بالا * (نوع) * وكل انه بان يتزوجها فقال عند الشهود تزوجت فلانة ولم يعرفها الشهود لا يصح مالم يذكر اسمها واسم أبيها وجدها وان عرفوها صح بلا ذكر الاسماء وكذا اذا كان الشهود يعرفون اسمها فذكر الاسم كاف اذا علموا انه أرادها بالذكر * وكذا لو كانت حاضرة منتقبة فأشار اليها كفى ولا يحتاج الى ذكر الاسم لان الحاضر يعرف بالاشارة وفي حيل الخصاف اذا كره الرجل أن يسميها عند الشهود يقول خطبت امرأة الى نفسها على كذا من الصداق فرضيت وجعلت أمرها الي في التزويج فاشهدوا أني تزوجت هذه التي جعلت أمرها الي على كذا صح اذا كان كفأ * وفي البقالي لم ينسبها الزوج ولم يعرفها الشهود وسعه بينه و بين ربه * قال زوجت أختي وله اخت أو اختان ان سماها جاز ولو غائبة وان حاضرة منتقبة ولم يعرفها الشهود جاز في المختار * والاحتياط ان يكشف وجهها أو يذكر أباها او جدها ليكون متفقا عليه فيقع الامن من أن يرفع الى قاض يرى مذهب نصير بن يحيي انه لا يجوز و يبطله * قال اشهدوا اني تزوجت هذه المرأة التي في البيت فقالت قبلت وسمعوا صوتها ولم يروا شخصها ان كانت في البيت وحدها جاز وان معها غيرها لا * واذا جاز النكاح ووقع النزاع يبرهن الزوج ان التي اعترفت بالنكاح كانت هي * وكذا لو وكلت واحدا فسمعوا صوتها ولم يروا شخصها جاز * (السابع

وضمن قيمتها للابن ثم استحقها رجل فانه يأخذها وعقرها وقيمة ولدها من الاب ثم يرجع الاب على الابن بما أخذ منه من قيمة الجارية كذا في الذخيرة * ولو كان الابن ادعى الولد ثم ادعاه الاب أو ادعياه معا فالابن أولى هكذا في السراج الوهاج * وان ادعى ولد جارية ابنه والابن حر مسلم والاب عبد أو مكاتب أو كافر لم تصح دعوته ولو كان الاب مسلما والابن كافرا صحت دعوته وهو الصحيح ولو كانا جميعا من أهل الذمة وملتهما مختلفة جازت دعوة الاب فيه كذا في المبسوط * اذا حبلت جارية الرجل في ملكه وولدت ولدا فادعاه الجد والوالد حي حقيقة واعتبارا بان كان الولد حرا مسلما فدعوة الجد باطلة فان كان الوالد نصرانيا والجد والحافد مسلمين أو كان الاب عبدا أو مكاتبا والجد والحافد حرين صحت دعوة الجد ولو كان الاب مرتدا والجد والحافد مسلمين فدعوة الجد موقوفة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان أسلم الاب بطلت دعوته وان مات أو قتل على ردته صحت دعوته وان كانوا جميعا أحرارا ومسلمين ثم مات الاب والجارية حامل فوضعت حملها لاقل من ستة أشهر منذ مات الاب فادعاه الجد لم تصح دعوته وكذلك لو كان الاب نصرانيا والجد والحافد مسلمين ثم أسلم الاب والجارية حامل فوضعت حملها لاقل من ستة أشهر كانت دعوة الجد باطلة وكذلك لو كان الوالد مكاتبا فأدى بدل الكتابة فعتق قبل دعوة الجد أو كان عبدا فأعتق قبل دعوة الجد كانت دعوة الجد باطلة كذا في المحيط * لو كان الاب معتوها من حين العلوق الى حين الدعوة فدعوة الجد مقبولة فان أفاق المعتوه ثم ادعى الجد فدعوته باطلة كذا في الحاوي * وان لم يدع الجد الولد حتى أفاق الاب وانما ادعاه الاب بعدما أفاق في الاستحسان تصح دعوته هكذا في المحيط

(الفصل الرابع في دعوة ولد الجارية المشتركة) اذا كانت الامة بين رجلين في ملكهما وولدت فادعاه أحدهما يثبت النسب وصارت الجارية أم ولد له ويملك نصيب الشريك بالقيمة موسرا كان أو معسرا ويضمن نصف العقر ولم يضمن من قيمة الولد شيأ كذا في الحاوي * فان قال المدعي لصاحبه ان هذه الجارية قد ولدت منك ولدا وادعيته قبل أن تدعي وصارت أم ولدك وصدقه صاحبه في ذلك وكذبته الجارية فانهما لا يصدقان على الجارية وعلى ولدها حتى لا يبطل ما ثبت لهما من الحقوق من جهة المدعي ولا يبطل الضمان من المدعي ولكن يضمن المقر نصف قيمتها أم ولد ومن مشايخنا من قال هذا قولهما أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يضمن المقر للمقر له شيأ وقيل لا بل هو قولهم جميعا والاول أشبه وأقرب الى الصواب فان اكتسب الجارية اكسابا أو قتلت هي أو ولدها فذلك كله للمقر ولو قال هذا المدعي للشريك كنت أعتقتها أنت قبل هذا وصدقه الشريك في ذلك فالامة تعتق ولا ضمان على الواطئ في نصف قيمتها ولا في نصف عقرها * جارية بين اثنين قال أحدهما هذه أم ولدي وأم ولدك أو قال أم ولدنا فان صدقه صاحبه في ذلك صارت الجارية أم ولدهما ولا ضمان لواحد منهما على الآخر كالو ادعياه معا وان كذبه صاحبه في ذلك ضمن المقر لشريكه نصف قيمتها موسرا كان أو معسرا وضمن أيضا نصف العقر لشريكه ثم يكون نصف الجارية أم ولد للمقر ونصفها موقوف بمنزلة أم الولد فان عاد الشريك الى التصديق صارت أم ولد بينهما ويرد ما أخذ من الضمان وان لم يعد الى التصديق فنصفها أم ولد للمقر ونصفها موقوف بمنزلة أم الولد تخدم المقر يوما وتوقف يوما فان مات أحدهما في فصل التصديق عتقت أيهما مات ولا سعاية عليها للحي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما عليها السعاية وفي فصل التكذيب كذلك تعتق أيهما مات ولا سعاية عليها

في النكاح بغير ولي)* المختار فيه قول الامام الثاني آخرا انه ان كان كفأ صح والا لا وللولي حق الاعتراض وقال الامام يجوز بغير ولي بكرا كانت أو ثيبا وقال محمد لا يجوز مطلقا رواه أبو سليمان فلو طلقها ثلاثا كانت متاركة ولا يقع الطلاق عند محمد رحمه الله لان الطلاق يتعقب النكاح الصحيح وكذا الايلاء والظهار ولو أجاز الولي لا ينعقد عنده لكن يكره أن يتزوجها قبل التزوج بزوج آخر كراهة تنزيه حتى لو تزوج لا يفرق وعلى قولهما الا يحل (١٣٠)* زوجت نفسها من رجل وقصرت عن مهر مثلها للاولياء حق الاعتراض عند الامامين * ولو زوجها الى غير الاب والجد من غير كفء لم يذكر والقياس على مسئلة التقصير في المهر يقتضي ان لا يجوز هذا النكاح بلا خلاف * القاضي اذا زوج الصغيرة من نفسه فهو نكاح بلا ولي لان القاضي رعية في حق نفسه * وكذا اذا زوج من ابنه لا يجوز لانه بمنزلة الحكم وحكم القاضي لابنه باطل بخلاف سائر الاولياء حيث يجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه أو ابنه *(الثامن في نكاح الصغار)* قبض الاب مهرها وهي بالغة أولا وجهزها به أو قبض مكان المهر عينا ليس لها ان لا تجيز لان ولاية قبض المهر الى الآباء وكذا التصرف فيه * ولو اجتمع وليان متساويان في الدرجة ملك كل الانكاح لعدم تجزي الولاية بخلاف الجارية المشتركة لان الملك يتجزى فلا يملك أحدهما التزويج * كل عقد له مجيز حال العقد يتوقف وما لا فلا * أعتق الصغير على مال أو وهب وقبضه الموهوب له أو زوج عبده ثم كبر فاجاز لا يصح لانه لا مجيز له أوان التصرف * ولو زوج أمته فاجازه بعد البلوغ جاز لان له مجيزا * ولو زوج القاضي صغيرة لا ولي لها ان في منشوره صح والا لا وان عقد وليس في منشوره ثم أذن له فيه فاجاز لا يجوز وقال الصدر الصحيح انه يجوز آصله في الجامع * أمر عبده ان يتزوج وقد كان تزوج قبله فاجاز النكاح جاز استحسانا ولو عتق يجوز بلا اجازة * وليها أبوها ثم الجد وان علا ثم الاخ لابوين ثم لاب ثم بنوهم على هذا الترتيب ثم العم لابوين ثم العم لاب ثم بنوهم على هذا الترتيب وان لم يكن عصبة فولي العتاقة ثم ذوو الارحام الرجل والمرأة سواء وكذا أولادهم فيه

للمنكر

للمنكر وان مات المنكر عتقت ولا سعاية عليها للمقر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما كذا فى المحيط *ولو كانت الجارية بين ثلاثة أو أربعة أو خمسة فادعوه معا فهو ابنهم جميعا ثابت نسبه منهم والجارية أم ولدلهم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يثبت من أكثر من اثنين وقال محمد رحمه الله تعالى لا يثبت من أكثر من ثلاثة كذا فى البدائع * واذا كانت الانصباء مختلفة فالحكم فى حق الولد لا يختلف أما الاستيلاد فيثبت فى حق كل واحد بحصته كذا فى الحاوى *دعوة الولد اذا تعذر اعتبارها دعوة الاستيلاد تعتبر دعوة التحرير قال محمد رحمه الله تعالى فى الزيادات جارية بين رجلين ولدت لستة أشهر فصاعدا منذ ملكاها ثم جاءت بولد آخر بعد ذلك لستة أشهر فصاعدا منذ ولدت الولد الاول فقال أحد الموليين الاصغر ابنى والاكبر ابن شريكى فان صدقه شريكه يثبت نسب الولد الاصغر من مدعى الاصغر وتصير الجارية أم ولد لمدعى الاصغر وضمن مدعى الاصغر لشريكه نصف قيمة الجارية موسرا كان أو معسرا وضمن نصف عقرها أيضا ولا يضمن من قيمة الولد شيأ ويثبت نسب الولد الاكبر من مدعى الاكبر ويصير مدعى الاكبر معتقا للاكبر وهو مشترك بينهما وعلى مدعى الاكبر نصف قيمة الاكبر لشريكه ان كان موسرا وان كان معسرا سعى الاكبر فى نصف قيمته ولا تصير الجارية أم ولد لمدعى الاكبر ويضمن مدعى الاكبر نصف العقر لمدعى الاصغر هذا اذا صدقه شريكه فأما اذا كذبه فالجواب فى حق مدعى الاصغر ما ذكرنا ولا يثبت نسب الاكبر من واحد منهما ولكن يعتق الاكبر ويكون حكمه حكم عبد مشترك بين اثنين شهد أحدهما على صاحبه بالعتق وصاحبه منكر هذا الذى ذكرنا كله اذا قال أحد الموليين الاصغر ابنى والاكبر ابن شريكى فأما اذا قال الاكبر ابن شريكى والاصغر ابنى فان صدقه شريكه فى ذلك يثبت نسب الاكبر من الشريك المصدق وصارت الجارية أم ولد له وضمن لمدعى الاصغر نصف قيمتها ونصف عقرها موسرا كان أو معسرا ولا يضمن من قيمة الولد شيأ وفى الاستحسان يثبت نسب الاصغر من مدعى الاصغر ويضمن مدعى الاصغر قيمة الاصغر لشريكه وجميع عقرها وذكر فى كتاب الدعوى أنه يضمن نصف العقر واذا كذبه شريكه يثبت نسب الولد الاصغر من مدعى الاصغر وصارت الجارية أم ولد له وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها ولا يضمن من قيمة الولد شيأ ولا يثبت نسب الاكبر من الشريك هكذا فى المحيط *رجلان اشتريا جارية فولدت لستة أشهر فادعى أحدهما الولد والآخر الام فالدعوة دعوة صاحب الولد والجارية أم ولد له والولد حر ويضمن نصف العقر لشريكه ونصف قيمة الجارية ولو ولدت بعد الشراء لاقل من ستة أشهر والمسئلة بحالها صحت دعوة كل واحد ومدعى الام لا يضمن لشريكه ولا تسعى له الامة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يضمن نصف قيمتها ان موسرا وتسعى فيه ان كان معسرا ولا يضمن نصف العقر ولا يضمن مدعى الاول للثانى قيمة الولد ولا قيمة الجارية ولا عقرها فان ولدت الجارية بنتا لستة أشهر من وقت الشراء ثم البنت ولدا فادعى أحدهما الولد الاول والآخر الثانى معا والجدة حية أو ميتة صحت دعوة كل واحد فصارت الجدة أم ولد الاول وعليه نصف قيمتها ونصف عقرها ولا يلزمه قيمة الولد ويضمن مدعى الصغرى للكبرى نصف عقرها وهو الاصح ويضمن مدعى الكبرى نصف قيمة الجدة ونصف عقرها ولا يضمن شيأ من قيمة الكبرى فان كانت الجدة قتلت قبل الدعوة فأخذ قيمتها بينهما نصفين ثم ادعيا لم يضمن من قيمة الجدة شيأ ويضمن مدعى الكبرى للآخر عقر الجدة بالاقرار بالوطء ولا يضمن من قيمة الام شيأ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

سواء تم عصبة مولى العتاقة ثم ذوى الارحام وقال محمد رحمه الله تعالى ليس لذوى الارحام ولاية *ولاية الاعتراض فى التزويج من غير كفء لا تثبت لذوى الارحام وانما يثبت ذا للعصبات بلا خلاف والاخت تقدم على الام حال عدم العصبة قال الامام السرخسى انكاح الاخت والعمة وبنت الاخ وبنت العمة التى من قبل الاب يجوز اجماعا انما الخلاف فى الام والخالة ونحوها ودعوا الاجماع يصح فى الاخت لا فى العمة وبنت العم لان ثبوت الولاية لذوى الارحام مختلف وفى شرح الطحاوى ذكر الخلاف فى الكل وفى شرح الشافى الاقرب الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت ابن الابن ثم الاخت لاب وأم ثم لاب ثم لام ثم أولادهن ثم العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام والجد الفاسد أولى من الاخت عند الامام ويفتى بما ذكر فى الشافى ان الام مقدمة على الاخت ولا ولاية للقاضى الا اذا كان قريبا وليا وهذا الاختلاف بناء على اختلافهم فى تزويجها نفسها وقد ذكرناه *والولى من كان أهلا للميراث وهو عاقل بالغ *زوج بنته الصغيرة من ابن كبير لرجل بلا اذن الابن وقبل عنه أبوه ثم مات الابن قبل الاجازة بطل النكاح ولو كانت كبيرة أيضا والمسئلة بحالها فزوجها الاب بلا اذنها لا ينعقد ولو غاب الاقرب تنتقل الولاية الى الابعد وأجمعوا ان الاقرب اذا عضل تنتقل الولاية الى الابعد وفى الفتاوى زوج الصغيرة الاب من غائب وقبل رجل عنه فمات الاب وأجاز الغائب النكاح صح *غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة من رجل يعقد مرتين مرة بالتسمية ومرة بدونها لان العقد الاول ان كان فيه نقصان تسمية يصح الثانى بمهر المثل وانما لا يذكر المهر فى العقد الثانى لان عند البعض ان جدد للعال مهرا يلزم الثانى أيضا فلعل قاضيا يراه و يقضى عليه بهما والثانى انه ان كان حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها ينعقد النكاح الثانى وان زوجها الاب والجد فكذلك يعقد عندهما للمعنيين وعند الامام للمعنى الثانى لانهما يملكان الحط والزيادة عن مهر المثل *غير الاب والجد زوج الصغيرة من رجل جده معتق قوم وآباء الصغيرة أحرار أو زوج من رجل جده كافر فاسلم فادركت الصغيرة

واجازت النكاح لايصح * صبي تزوج بالغة وغاب وتزوجت المرأة بآخر وحضر الصبي وقد بلغ وأجاز ان تزوجت قبل بلوغه جاز وان بعد بلوغه واجازته ان كان النكاح الاول بمهر المثل أو بما يتغابن فيه لايجوز النكاح الثاني وان بما لايتغابن فيه ان للصغير أب أو جد جاز النكاح الاول لان له مجيزا فيتوقف والالم يتوقف فيجوز النكاح الثاني * أراد الدخول بالصغيرة ان بنت خمس لايدخل وان تسعا يدخل وقيل ان هي ضخمة يدخل بها وان مهزولة لاوأكثر المشايخ (١٣٣) على ان لاعبرة للسن بل للطاقة وكذا ختان الصبي * (مسائل المجنون) * ولاية الاب عليه ثابتة اذا بلغ مجنونا أومعتوها أو بلغ عاقلا ثم جن أوعته قال الفقيه أبو الليث عند الثاني لاتعود خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وقال الميداني عند الثلاثة تعود خلافا لزفر بل تعود الى السلطان والاب اذا جن أو عته لايثبت للابن الولاية في ماله وفي حق التزويج تثبت لكنه للابن عندهما ولابيه عند محمد رحمه الله وكذا الاختلاف في الجدمع الابن والجد أولى من الاخ عنده وعندهما سواء * اجتمع الجد الفاسد والاخت فعند الامام الولاية للجد * وشمول الجنون أكثر السنة اطباق عند الامام الثاني وفي رواية عنه ان أكثر من يوم وليلة فاطباق وقال محمد سنة كاملة وقدره في رواية بتسعة أشهر وقدره الامام في رواية بشهر وبه يفتى ولم يقدره بشئ في أخرى * وان يجن ويفيق ينفذ تصرفه حال الافاقة فلا يثبت عليه ولاية أحد لو جنونه يوما أو يومين والمعتوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لايضرب ولايشتم كالمجنون * الاب والوصي يملكان تزويج أمة اليتيم لانه كسب وازاحة مؤنة عنه لاعبده ويملك تزويج أمته من عبده في القياس وهو رواية بشر عن الامام الثاني وفي الاستحسان لاوهو قول محمد * والوصي لايملك انكاح الصغير والصغيرة وان أوصى اليه به وعن الامام انه يملك ان أوصى اليه * زوج الولي الولية ثم ادعى انه كان فضوليا لايصدق واذا كان الصبي يعقل فقبل النكاح واجازه الولي يصح * ومن يعول الصغير والصغيرة لايملك الانكاح اذا زوجت الام الصغيرة ليس لها ولي جاز عند الامام لكن الاحتياط ان لايدخل بها الزوج حتى تبلغ فتجيز النكاح للخلاف في صحة هذا

وعندهما نصف قيمة الام ان كان موسرا ومدعي الصغرى لاضمان عليه والولد الاكبر للذي ادعاه ولاتصير أم ولد الثاني وان ولدت الجدة ولدا لاقل من ستة أشهر والمسئلة بحالها بطلت دعوة الكبرى وصحت دعوة الصغرى وأمها أم ولده ويضمن نصف قيمة الكبرى لشريكه ونصف عقرها وصارت أم ولده ومدعي الكبرى يضمن نصف قيمة الجدة لشريكه وصارت أم ولده ان كانت حية ولاتصير أم ولد ان كانت ميتة كذا في محيط السرخسي * رجلان اشتريا جارية فولدت في ملكهما ولدا لاقل من ستة أشهر فادعى الولد أحدهما صحت دعوته وكانت الجارية أم ولده وضمن لشريكه نصف قيمتها يوم ادعى الولد موسرا كان أو معسرا ولا يضمن لشريكه شيأ من عقرها فالجواب في الولد كالجواب في العبد اذا كان بين اثنين اعتقه أحدهما كذا في المحيط * اذا كانت الجارية بين رجلين فجاءت بولدين فادعى كل واحد أحد الولدين فان جاءت بهما في بطن واحد فادعى أحدهما الاكبر والآخر الاصغر وخرج الكلام منهما جميعا معا يثبت النسب منهما جميعا فاما اذا سبق أحدهما بالدعوة فيثبت نسب الولدين منه وعتقا وصارت الجارية أم ولده ويغرم نصف قيمة الجارية ونصف العقر لصاحبه ولو ولدا في بطنين مختلفين فادعى أحدهما الاكبر والآخر الاصغر وخرج الكلام منهما معا يثبت نسب الاكبر من مدعي الاكبر وعتق وصارت الجارية أم ولده ويغرم نصف قيمة الجارية لمدعي الاصغر مع نصف العقر ويثبت نسب الاصغر من مدعي الاصغر في الاستحسان ويغرم العقر لمدعي الاكبر هذا اذا خرج الكلام منهما معا ولو ادعى الاكبر أولا يثبت نسب الاكبر وعتق وصارت الجارية أم ولده ويغرم للآخر نصف قيمة الجارية مع نصف العقر فبعد ذلك لو ادعى الآخر الاصغر فقد ادعى ولد أم ولد الغير فيحتاج الى تصديقه فلو صدقه يثبت النسب وتكون كأم الولد وان كذبه لايثبت النسب ولو أن أحدهما ادعى الاصغر أولا عتق الاصغر ويثبت نسبه منه وصارت الجارية أم ولده ويغرم نصف قيمة الجارية للآخر مع نصف العقر والاكبر رقيق بينهما واذا ادعى الآخر الاكبر بعد ذلك صار كعبد بين اثنين اعتقه أحدهما عتق نصيبه ويثبت نسبه منه والآخر بالخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى وان شاء ضمن المعتق ان كان موسرا وان كان معسرا فله الخيار بين السعاية والعتق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ان كان موسرا فله الضمان وان كان معسرا فله السعاية لاغير هكذا في شرح الطحاوي * رجل مات وترك ابنين وجارية فظهر بها حبل فادعى أحدهما أن الحبل من أبيه وادعى الآخر أن الحبل منه وكانت الدعوة منهما معا فالحبل من الذي ادعاه لنفسه ويغرم الذي ادعاه لنفسه نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه وكذلك ان كان الذي ادعاه لنفسه سبق بالدعوة فان كان الذي ادعى الحبل للاب بدأ بالاقرار لم يثبت من الاب بقوله ولكن يعتق عليه نصيبه من الام وما هو في بطنها كذا في المبسوط * ولا يضمن المدعي لاخيه شيأ لامن الام ولامن الولد كذا في المحيط * وتجوز دعوة الآخر ويثبت نسب الولد منه ولايضمن من قيمة الام شيأ ويضمن نصف عقرها ان طلب ذلك أخوه كذا في المبسوط * أمة بين رجلين ملك أحدهما نصيبه منذ شهر والآخر منذ ستة أشهر فجاءت بولد فادعياه فهو لاقدمهما ملكا ويضمن نصف قيمتها ونصف العقر ولم يذكر في الكتاب لمن يضمن وينبغي أن يضمن للبائع لا لصاحبه وعلى البائع أن يرد جميع الثمن الى صاحب الملك الآخر قال مشايخنا ينبغي أن يضمن جميع العقر لصاحبه لانه ظهر أنه أقر بوطء أم ولد لصاحبه كذا في محيط السرخسي * هذا اذا علم المالك الاول من المالك الآخر فاما اذا لم يعلم فيثبت نسب الولد منهما

وتصير الجارية أم ولد لهما ولا عقر على واحد منهما لصاحبه ويضمنان نصف العقر للبائع والى هذا مال شيخ الاسلام وبعض مشايخنا قالوا لا عقر على واحد منهما أصلا والى هذا مال شمس الائمة السرخسي والاول أشبه باصول أصحابنا هكذا في المحيط * أمة بين رجل وصغير ولدت فادعى الرجل وأبو الصغير يثبت من صاحب الرقبة كذا في محيط السرخسي * أمة بين رجلين جاءت بولد فادعاه أحدهما في مرض موته صحت دعوته ويثبت نسب الولد منه وتصير الجارية أم ولد وتعتق من جميع المال اذا مات وهذا اذا كان الولد ظاهرا أما اذا لم يكن ظاهرا فتعتق من الثلث كذا في المحيط * لو كانت جارية بين رجل وأبيه فولدت فادعياه معا جعلته ابن الاب استحسانا وضمنته نصف قيمة الام ونصف عقرها وضمنت الابن نصف العقر أيضا فيكون قصاصا وكذا الجد أبو الاب اذا كان الاب ميتا وأما الاخ والعم والاجنبي فهم كلهم سواء كذا في الحاوي * ولو كان بين الجد والحافد جارية فادعياه جميعا والاب قائم ثبت النسب منهما جميعا كذا في شرح الطحاوي * ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في رجل وطئ جارية مشتركة بين ابنه وبين أجنبي فولدت قال عليه نصف قيمة الام للابن وعليه للآخر نصف قيمتها ونصف عقرها كذا في المحيط * روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في جارية بين رجل وابنه وجده جاءت بولد ادعوا جميعا معا فالجد أولى وعليهما مهر تام للجد اذا صدقهما الجد أنهما وطئاها فان لم يصدقهما فلا شئ عليهما ولا تحل هذه الجارية للجد وان كذبهما في الوطء فليس هذا كالابن اذا ادعى أنه وطئ جارية أبيه وكذبه الاب فانها لا تحرم عليه كذا في الحاوي * الامة اذا كانت بين مكاتب وحر فولدت فادعى المكاتب نسب الولد حتى ثبت نسب الولد منه ضمن نصف قيمة الجارية ونصف عقرها لشريكه واذا كانت بين حر وعبد تاجر وولدت ولدا فادعى العبد نسب هذا الولد حتى ثبت نسب الولد منه لا يضمن العبد من قيمة الجارية لشريكه شيأ كذا في المحيط * واذا كانت بين حر ومكاتب فالحر أولى كذا في الحاوي * جارية بين مسلم وذمي ولدت فادعياه فهو ابن المسلم عندنا فان كان الذمي قد أسلم ثم جاءت الامة بولد فادعياه فهو ابنهما يرثهما ويرثانه سواء كان العلوق بالجارية قبل اسلام الذمي أو بعده واذا كانت الامة بين مسلمين فارتد أحدهما ثم جاءت بولد فادعياه فهو ابن المسلم منهما علقت قبل ارتداد الآخر أو بعده واذا صار المسلم أولى بالولد صارت الجارية أم ولد له وضمن للمرتد مثل قيمتها ويتقاصان في العقر كذا في المحيط * ولو كانت بين مسلم وذمي ثم ارتد المسلم ثم ادعياه فهو ابن المرتد وهي أم ولد له ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها ويضمن الذمي له نصف العقر وان سبق أحد الشريكين بالدعوة في هذه الفصول كلها فهو أولى كائنا من كان كذا في الحاوي * أمة بين مسلم ومرتد فادعياه ثبت من المسلم كذا في محيط السرخسي * ولو كانت بين مجوسي وكتابي في الاستحسان يثبت من الكتابي كذا في شرح الطحاوي * أمة بين مسلم وذمي ومكاتب ومدبر وعبد فادعوا فالحر المسلم أولى وعلى كل واحد العقر بحصة الشركاء كذا في محيط السرخسي * اذا كانت الامة بين مجوسي حر وبين مكاتب مسلم جاءت بولد فادعياه فهو ابن المجوسي كذا في المحيط * أمة الذمي باع نصفها من مسلم ثم ولدت لاقل من ستة أشهر فادعياه فهو ابن الذمي ويبطل البيع كذا في المبسوط * اذا كانت الامة بين رجلين فعلقت ثم باع أحدهما نصيبه من صاحبه ثم وضعت لاقل من ستة أشهر فادعاه المشتري ثبت نسبه منه ويبطل البيع ويسترد الثمن ويغرم حصة البائع من قيمتها وعقرها وكذلك لو كان البائع هو الذي ادعاه كذا في الحاوي * ولو ادعياه فهو ابنهما هكذا في المحيط

النكاح * غاب الولي أو عضل أو كان الاب والجد فاسقا فللقاضي ان يزوجها من كفء * زوج الابعد حال حضور الاقرب وتوقف على اجازة الاقرب وغاب الاقرب لا يجوز النكاح الا باجازة بعد تحول الولاية اليه اذا كان الاقرب لا يدري أين هو فزوجها الابعد ثم علم ان الاقرب كان في المصر يجوز لانه اذا لم يعلم أين هو لا ينتظر الكفء فيكون كالغيبة المنقطعة * (نوع آخر) * اذا أعطى الاب أرضا المهر امرأة ابنه ولم تقبض المرأة حتى مات الاب لا تملك القبض وان كان ضمن المهر والمسئلة بحالها ملكت القبض بعد الموت لان الهبة لا تتم بلا قبض وفيما اذا ضمن بقي فلا يبطل بالموت * تبرع الاب لمهر الابن ورد الابن النكاح عاد المهر الى الاب كما في سائر الديون * اذا تبرع أحد بقضاء الدين ثم علم انه لا دين عاد الى المتبرع وضمان الاب مهرا على ابنه لا يصح بلا قبول المرأة وان أدى في الصبا لا يرجع بلا شرط الرجوع بخلاف الوصي والاجنبي اذا ضمن بامر الاب يرجع على الاب وان ضمن الاب في الصحة وأدى في المرض رجع خلافا للامام الثاني فان مات الاب قبل الاداء خيرت ان شاءت أخذت من الابن وان شاءت من التركة ثم بعد ذلك ترجع الورثة على الابن عندنا * واذا قال الاب زوجت فلانة من ابني على كذا لا يلزم الاب الصداق بلا ضمان وان أشهد الاب عند الاداء انه يؤدي ليرجع على الابن رجع وان لم يشهد عند الضمان وان كبر الابن ثم ادى يرجع ان اشهد والا لا * وفي البيع اشترى للصغير أو الصغيرة سوى الطعام والكسوة واعطى الثمن من مال نفسه يرجع بلا شرط الرجوع وان كان للصبي دين على أبيه فادى المهر ولم يشهد ثم زعم انه أدى من الدين صدق الاب ان كان صغيرا وان كان كبيرا لا ويكون متبرعا لانه لا يملك الاداء بغير أمره * ذهبت الصغيرة الى بيت الزوج قبل قبض الصداق فلمن هو أحق بامساكها قبل التزويج المنع من الزوج حتى تاخذ كل المهر * غير الاب والجد اذا سلم الصغيرة قبل قبض كل المهر فالتسليم فاسد وفي عرفنا تسليم كل المهر لا يلزم لانه يكون مؤجلا عرفا والاب اذا سلمها قبل قبض المهر يملك الاسترداد بخلاف ما اذا سلم المبيع قبل قبض الثمن حيث لا يملك الاسترداد والاب مالك لمطالبة صداق

(الفصل الخامس في دعوة الخارج وذي اليد ودعوة الخارجين) صغير لا يتكلم في يد رجل يدعيه أنه ابنه يثبت النسب منه استحسانا اذا لم يعبر عن نفسه وان ادعاه آخر أنه ابنه يثبت نسبه صدقه ذو اليد أو كذبه استحسانا لا قياسا ولو ادعاه ذو اليد ورجل آخر فذو اليد أولى ولو سبق أحدهما بالدعوة فهو للسابق كذا في محيط السرخسي * قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل لو أن حرا مسلما في يديه غلام يدعي أنه ابنه جاء مسلم حر أو ذمي أو عبد وأقام بينة أنه ابنه ولا بينة لصاحب اليد قضي بنسبه من المدعي ذكر شيخ الاسلام ويكون الولد حرا في ذلك كله وذكر شمس الائمة الحلواني ويكون الصبي حرا الا في العبد خاصة وهو الاشبه كذا في المحيط * الخارج وذو اليد أقاما البينة على البنوة فذو اليد أولى كذا في محيط السرخسي * وان أقام كل واحد من الخارج وذو اليد البينة أنه ابنه من امرأته هذه قضي بنسبه من ذي اليد ومن امرأته وان جحدت هي ذلك وكذلك لو جحد الاب وادعت الام هكذا في المبسوط * اذا كان الصبي في يد رجل أقام رجل البينة أنه ابنه ولد من أمته هذه منذ أكثر من ستة أشهر وأقام الذي في يديه بينة أنه ابنه من أمته هذه منذ سنة والصبي مشكل السن فالبينة بينة الذي في يديه كذا في المحيط * زوجان رقيقان في أيديهما صبي يقيمان البينة أنه ابنهما وأقام حر ذمي أو مسلم أنه ابنه من امرأته الحرة هذه يقضى للحر كذا في محيط السرخسي * لو كان الصبي في يد رجل فأقام رجل البينة انه ابنه ولم ينسبه الى أمه فانه يقضى به للمدعي وكذلك اذا كانت الام هي المدعية كذا في المبسوط * صبي في يد ذمي أقام مسلم بينة من المسلمين أو أهل الذمة أنه ابنه ولد على فراشه وأقام ذمي من أهل الذمة البينة على مثل هذا يقضى للمسلم وان كان شهود الذمي مسلمين يقضى له دون المسلم كذا في محيط السرخسي * قال محمد رحمه الله تعالى أمة لها ابنان والامة مع أحد ولديها في يد رجل والولد الآخر في يد رجل آخر فادعى كل واحد منهما أن الامة له وأن الابنين ابناه ولدا من هذه الامة قضي بالامة وبالولدين جميعا للذي في يديه الامة سواء ولدا في بطن واحد أو في بطنين مختلفين واذا ادعى كل واحد منهما الامة مع الولد الذي في يديه لا غير ان ولدتهما في بطن واحد فهذا والاول سواء وان ولدتهما في بطنين فان لم يعلم الاكبر من الاصغر قضي بالامة للذي في يديه ويقضى لكل واحد منهما بالولد الذي في يديه وأما اذا علم الاكبر من الاصغر والاكبر في يدي الذي الامة في يديه فانه يقضى له بالامة والولد الاكبر ولا يقضى له بالولد الاصغر وان كان الاكبر في يدي الذي ليست الامة في يديه فانه يقضى لكل واحد منهما بالولد الذي في يديه وأما الامة فقد ذكر في الكتاب أن يقضي بها للخارج الذي الاكبر في يديه هكذا في المحيط * غلام وأمة في يد رجل فأقام آخر البينة أن هذه الامة أمته ولدت هذا الولد منه على فراشه وأقام ذو اليد البينة أنها أمته ولدت هذا الغلام على فراشه فبينة ذي اليد أولى وهذا اذا كان الغلام صغيرا أو كبيرا مصدقا الذي اليد فان كان كبيرا يدعي أنه ابن الآخر فاني أقضي بالغلام والامة للمدعي كذا في المبسوط في باب الولادة والشهادة عليها * قال محمد رحمه الله تعالى حرة لها ابن وهما في يدي رجل وأقام رجل آخر بينة أنه تزوجها وأنها ولدت منه هذا الولد على فراشه وأقام ذو اليد بينة على مثل ذلك فانه يقضى بالولد لذي اليد سواء ادعى الغلام أنه ابن ذي اليد أو ابن الخارج ولو كان الذي هما في يديه من أهل الذمة وشهوده مسلمون والذي يدعيه مسلم وشهوده مسلمون والمرأة من أهل الذمة قضيت بالمرأة والولد للذي هما في يديه وان كانت المرأة مسلمة في هذه الصورة يقضى بالمرأة والولد للمدعي سواء كانت شهود ذي اليد مسلمين أو كانوا

الصغيرة وان لم يمكن للزوج الانتفاع بها لانه يجب بالخلوة والنفقة لا تجب قبل ان تصير محلا للاستمتاع * ادعى الدخول وعدم مكنتها من منع نفسها منه بعده لتقبض الصداق وادعت منعه من الوطء فالقول قولها والخلوة ليست كالدخول هنا وفي حق الرجعة بخلاف تأكد المهر والعدة * ولو ادعى الاب انها بكر ولم يسلمها الى الزوج وطلب المهر ليسلمها اليه وزعم الزوج الدخول وعدم مكنة المنع لاخذ المهر وطلب من القاضي ان يحلفه لعدم علمه بوطئه ذكر (١٣٤) الخصاف انه لا يحلف وقال الصدر يحتمل ان يحلف وقيل الاصل في هذه المسئلة ان قبل نهي البنت البالغة للاب طلب صداقها وقال في المنتقى لا يملك الطلب الا بوكالتها غير انه ان دفع اليه برئ * أقر الاب بقبض الصداق ان بكرا صدق وان ثيبا لا * طالب الختن بتسليم الصداق لا يشترط احضار المرأة بخلاف البيع حيث يشترط احضار المبيع الا اذا خاف الزوج انه لا يسلمها اليه بعد تسليم المهر فانه يؤمر ان يجعلها مهيأة للتسليم ثم يسلم المهر وقال الامام الثاني يستوثق بكفيل * ولا يملك أبو البالغة قبض غير المسمى من المهر الا في بلد جرى التعارف بذلك بان كانوا يأخذون عوض الصداق ضياعا أو متاعا لانه شراء لا قبض للمهر وان كانت صغيرة أخذ للمهر ما شاء مطلقا والوصي لا يملك قبض المهر الا اذا كانت صغيرة وليس لغير الاب والجد قبض مهرها صغيرة كانت أو كبيرة الا اذا كان الولي هو الوصي فيملك كسائر الديون * قبض الولي مهرها ثم ادعى الرد على الزوج لا يصدق اذا كانت البنت بكرا لانه يلي القبض لا الرد وان كانت ثيبا يصدق لانه أمين ادعى رد الامانة * أدركت وطلبت المهر من الزوج فادعى الزوج انه دفعه الى الاب واقر الاب به لا يصح اقراره عليها وتأخذ من الزوج ولا يرجع على الاب الا اذا كان قال عند الاخذ برأتك من مهرها ثم انكرت البنت له الرجوع هنا على الاب * جعل بعض مهرها مؤجلا والباقي معجلا ووهب البعض كما هو الرسم ثم قال ان لم تجز البنت الهبة فقد ضمنت من مالي لا يصح هذا الضمان بعد البلوغ وان قال ان أنكرت الاذن بالهبة ورجعت عليك فانا ضامن صح لانه مضاف الى سبب الوجوب *(نوع في خيار البلوغ)* الفرقة التي تحتاج الى

القضاء خمسة الفرقة بالجب والعنة وبان اسلمت المرأة فعرض عليه الاسلام فأبى وفرق بينهما أو فرق بينهما باللعان فهي طلاق في الفصول الثلاثة وبخيار البلوغ والخامس بعدم الكفاءة فهما فسخ وان كان باختيار الزوج حتى لا يجب المهر ان كان لم يدخل بها وان دخل بها فلها المهر كاملا * ولو زوج المعتوهة أخوها ثم عقلت خيرت وفي الاب والجد والابن لا خيار وكذا اذا زوج الاب والجد الصغير أو الصغيرة ثم بلغا لا خيار لهما خلافا لابي بكر الاصم فان عنده يثبت الخيار وان كان المزوج أبا قياسا على (١٣٥) الاجارة فانهما يملكان فسخ الاجارة بعد البلوغ لا النكاح عندنا والفرق ان الاجارة ليست من المصالح وضعا وانما ملكها الاب مطلقا والام أيضا نفسهما لا مالهما لان بها يحصل التأدب وتعلم الاعمال ويملك ذلك مجانا فبالاجر أحرى فاذا لم تكن من المصالح وضعا أمكن الازالة بالبلوغ بخلاف النكاح فانه من مصالح العمر والقاضي اذا زوجهما ثم بلغها لهما الخيار في الصحيح وبه يفتى لقصور الشفقة وكذا في الاخ والام لقصور الرأى في أحدهما والشفقة في الآخر * وان أدركت بالحيض تختار عند رؤية الدم ولو في الليل تختار في تلك الساعة ثم تشهد في الصبح وتقول رأيت الدم الآن لانها لو أسندت أفسدت وليس هذا بكذب محض بل من قبيل المعاريض المسوغة لاحياء الحق لان الفعل الممتد لدوامه حكم الابتداء والضرورة داعية الى هذا لا الى غيره فلا يصح بعد الصبح مثله ويبطل الخيار بالرضا صريحا أو دلالة كطلب النفقة منه لا بأكل طعامه أو خدمته ولا بتمكينها نفسها منه ويبطل رضاه بدخولها وتسليم المهر اليها لا بالسكوت * تزوج الصغير أو الصغيرة بغير اذن الولي ثم بلغا لم يجز نكاحهما حتى يجيزا بعد البلوغ والعبد والامة اذا تزوجا وأعتقا جاز بلا اجازتهما * (التاسع في نكاح البكر) * ان فلانا وفلانا وفلانا يخطبك أو بني فلان أو جيراني وهم يعرفون ويحصون فسكتت فتزوجها صح وان كانوا لا يحصون لا وبعض المتأخرين شرطوا في الاستئمار ذكر الصداق والصحيح خلافه لانه لا يشترط في النكاح فكذا فيه * استأمرها فقالت لا أرضى أو لا أريده فتزوجت وسكتت صح النكاح وان قالت كنت قلت لا أريد لا يصح وان بلغها خبر النكاح فقالت لا أرضى ثم قالت رضيت لا يصح

من أهل الذمة كذا في المحيط * ولو أقام البينة أنه تزوجها في وقت وأقام ذو اليد البينة على وقت دونه فاني أقضي بها للمدعي كذا في المبسوط * ولو أقام ذو اليد بينة أنها امرأته تزوجها وولدت هذا الولد منه على فراشه وأقام آخر بينة أنها أمته وولدت هذا الغلام في ملكه على فراشه فانه يقضي بالولد للزوج ويملك الامة للمدعي وكان الولد مع الامة مملوكين له الا أن الولد يعتق باقرار المدعي وتصير الجارية أم ولده باقراره أيضا قال الا أن يشهد شهود المدعي أنها غرته من نفسها بأن زوجت نفسها على انها حرة فحينئذ يكون الولد حرا بالقيمة كذا في المحيط * لو أن رجلا في يديه أمة لها ولد فأقام آخر البينة انها أمة أبيه ولدت هذا الغلام على فراش أبيه وأبوه ميت وشهد آخرون أنها أمة للذي هي في يديه ولدت هذا الولد في ملكه وعلى فراشه وأنه ابنه قضيت بالولد للميت الذي ليست في يديه وجعلت الامة حرة وولاؤها للميت ولا أقضي للذي هي في يديه بشيء من ذلك كذا في الحاوي * لو كان الصبي في يد رجل فأقامت امرأة البينة أنه ابنها قضيت بالنسب منها وان كان ذو اليد يدعيه لم يقض له به ولو لم تقم المرأة الا امرأة واحدة شهدت انها ولدته فان كان ذو اليد يدعي أنه ابنه أو عبده لم يقض للمرأة بشيء وان كان الذي في يديه لا يدعي فاني أقضي به للمرأة بشهادة امرأة واحدة وهذا استحسان كذا في المبسوط * صبي في يدي امرأة ادعت امرأة أخرى أنه ابنها وأقامت على ذلك امرأة وأقامت المرأة التي في يديها امرأة انه ابنها يقضي للتي في يديها ولو شهد لكل واحدة منهما رجلان قضي لذات اليد ولو شهدت لصاحبة اليد امرأة واحدة وشهد للخارجة رجلان يقضي للخارجة كذا في المحيط * صبي في يد رجل لا يدعيه فأقامت امرأة البينة أنه ابنها ولدته وأقام رجل بينة أنه ابنه ولد على فراشه ولم يسموا أمه جعلته ابن الرجل والمرأة وكذلك لو كان في يد المرأة ومن ضرورته القضاء بالفراش بينهما كذا في المبسوط * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى رجلان خارجان أقام كل واحد البينة أنه ابنه ولد على فراشه من امرأته هذه جعل ابن الرجلين والمرأتين وقالا يجعل ابن الرجلين لا غير كذا في محيط السرخسي * قال محمد رحمه الله تعالى صبي في يدي رجل جاء رجلان وادعى كل واحد منهما أنه ابنه وأقاما على ذلك بينة قضي بنسبه منهما وان وقتت احدى البينتين وقتا قبل الاخرى ينظر الى سن الصبي فان كان موافقا لاحد الوقتين مخالفا للوقت الآخر يقضي الذي كان وقته موافقا لسن الصبي وان كان مخالفا لاحد الوقتين بيقين مشكلا للوقت الآخر يقضي للمشكل وان كان مشكلا للوقتين نحو أن شهد أحد الفريقين أنه ابن تسع سنين وشهد الفريق الآخر أنه ابن عشر سنين وهو يصلح ابن تسع سنين وابن عشر سنين فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يسقط اعتبار التاريخ ويقضي بينهما باتفاق الروايات وذكر شمس الائمة الحلواني في شرحه وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فذكر في عامة الروايات أنه يقضي بينهما قال وهو الصحيح هكذا في المحيط * لقيط ادعاه رجلان أقام أحدهما البينة أنه ابنه وأقام الآخر البينة أنها ابنته فاذا هو خنثى فان كان يبول من مبال الرجال فهو لمدعي الابن وان كان يبول من مبال الجارية فهو لمدعي البنت فان بال منهما فالحكم للاسبق فان بال منهما معا ولم يسبق أحدهما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا علم لي بذلك فيقضي بينهما وقالا يقضي بأكثرهما بولا وان كان يخرج منهما على السواء فهو مشكل بالاتفاق كذا في شرح المنظومة * لو ادعى عبد مسلم أنه ابنه ولد على فراشه من هذه الامة وادعى ذمي أنه ابنه ولد على فراشه من امرأته هذه قضي للحر الذمي كذا في المبسوط * صبي في يدي رجل يدعي نسبه خارجان أحدهما

مسلم والآخر ذمي وأقام كل واحد منهما بينة من المسلمين أنه ابنه قضى بالنسب من المسلم ويرجح المسلم على الذمي بحكم الاسلام كذا في المحيط * لو ادعى يهودي ونصراني ومجوسي وأقام كل واحد منهم البينة قضيت لليهودي والنصراني كذا في المبسوط * صبي في يدي رجل ادعاه حر مسلم أنه ابنه من هذه المرأة وادعاه عبد أو مكاتب أنه ابنه من هذه المرأة قضى للحر ولو ادعاه عبد أنه ابنه ولد على فراشه من هذه الامة وادعاه مكاتب أنه ابنه ولد من هذه المكاتبة قضى للمكاتب كذا في المحيط

(الفصل السادس في دعوة الزوجين والولد في أيديهما أو في يد أحدهما) اذا كان الصبي في يد الرجل وامرأته فادعى الرجل أنه ابنه من غيرها وادعت المرأة أنه ابنها من غيره فهو ابنهما جميعا هذا اذا كان النكاح بينهما ظاهرا وان لم يكن النكاح ظاهرا بينهما يقضى بالنكاح بينهما كذا في شرح الطحاوي * ولو كان الولد في يد الزوج فقال الزوج هذا ابني من امرأة أخرى وقالت المرأة هذا ابني منك فالقول قول الزوج ولو كان الولد في يد المرأة فقالت المرأة هذا ابني من زوج آخر كان لي قبلك وقال الزوج هذا ابني منك فالقول قول الزوج أيضا كذا في الذخيرة * ولو ادعى الزوج أولا أنه ابنه من غيرها وهو في يديه يثبت النسب منه من غيرها فبعد ذلك اذا ادعت المرأة لا يثبت النسب منها وان ادعت المرأة أولا أنه ابنها من غيره وهو في يديها فادعى الرجل أنه ابنه من غيرها بعد ذلك فان كان بينهما نكاح ظاهر لا يقبل قولهما فهو ابنهما وان لم يكن بينهما نكاح ظاهر فالقول قولها و يثبت نسبه منها اذا صدقها ذلك الرجل هذا اذا كان الغلام لا يعبر عن نفسه أما اذا كان يعبر عن نفسه وليس هناك رق ظاهر فالقول قول الغلام أيهما صدقه يثبت نسبه منه بتصديقه كذا في السراج الوهاج * ادعت على زوجها ان هذا ولدي منك والولد في يدها وشهدت امرأة على الولادة وكذبها الزوج قال محمد رحمه الله تعالى اذا الزمها الزمه كذا في الوجيز للكردري * امرأة لها زوج ادعت صبيا أنه ابنها منه وأنكر الزوج ذلك لم تصح دعوتها حتى تشهد امرأة على الولادة وان كانت معتدة وادعت النسب على الزوج احتاجت الى حجة تامة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان لم تكن معتدة ولا منكوحة يثبت النسب من غير حجة ولو صدقها الزوج فهو ابنهما وان لم تشهد امرأة على الولادة هكذا في شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله تعالى * لو كان الزوج يدعي الولد وكذبته المرأة و برهن بامرأة على الولادة لم يصدق الزوج وانما يثبت بشهادة القابلة اذا ادعت المرأة الولادة كذا في الوجيز للكردري * صبي في يد رجل وامرأة ادعت المرأة أنه ابنها من الرجل وادعى الرجل أنه ابنه من غيرها فهو ابن الرجل دون المرأة فان جاءت المرأة بامرأة تشهد لها على الولادة كان ابنها منه وكانت زوجته بهذه الشهادة ولو كان الصبي في يد الرجل دونها والمرأة امرأته والمسئلة بحالها فأقامت المرأة امرأة تشهد لها على الولادة فانه لا يكون ابنها منه و يكون ابن الرجل كذا في محيط السرخسي * اذا تصادق الرجل والمرأة الحرة على ولد في يد أحدهما أنه ابنهما فهو ابنهما والمرأة امرأة الرجل فان كانت المرأة لا تعرف أنها حرة وقالت أنا أم ولدك وهذا ابني منك وقال الرجل لا وانت امرأتي فهو ابنهما ولكنها أقرت له بالرق وهو كذبها في ذلك فلم يثبت الرق وهو قد ادعى عليها النكاح وهي قد كذبته فلا يكون بينهما نكاح وكذلك لو ادعت أنها زوجته وقال الرجل هي أم ولدي فهذا والاول سواء كذا في المبسوط * ولو قال الرجل للمرأة هذا ابني منك من نكاح جائز وقالت المرأة هذا ابني منك من نكاح فاسد فهو ابنهما وكذلك لو قالت المرأة

لان المنسوخ لا تلحقه الاجازة وعن هذا قال المشايخ المستحسن تجديد النكاح عند الزفاف لان البكر عسى تظهر الرد عند السماع ثم لا يفيد رضاها * والسكوت رضا في مسائل * سكوت البكر عند النكاح وعند قبض الاب والجد مهرها او يبرأ الزوج عن المهر * ولده ولد فنفاه أوان الولادة أو بعد يوم أو يومين صح وان سكت حتى مضى أيام ثم نفى لا يصح وكذا اذا ولدت جاريته التي هي أم ولده وسكت صح وكذا لو سكت المولى في هذه المدة لا يصح نفيه بعده وكذا لو سكت عند التهنئة وكذا سكوت الشفيع رضا بخلاف ما اذا حلف لا يسلم الشفعة فسكت حتى بطلت لا يحنث وسكوت المولى حين رأى عبده يبيع و يشتري يكون رضا فيما يأتي بعده من العقود لا فيه وكذا سكوت المالك القديم وقت شراء أحد المأسور وكذا لو سكت البائع وقت قبض المشتري المشتراة رضا بقبضه قبل نقد الثمن وكذا سكوت مجهول النسب عند البيع اقرار منه بالرق و كذا اذا قيل له قم مع مولاك فقام ساكتا يكون اقرارا بالرق حتى لا يسمع دعوى الحرية بعد منه بلا بينة بخلاف ما اذا لم يسبقه الانقياد حيث يحتاج مدعي الرق عليه الى اثباته * وكذا اذا قبض المشتري شراء فاسدا بحضرة البائع وهو ساكت * وكذا اذا تواضعا في البيع أو الشراء على التلجئة ثم قال أحدهما بدا لي أن أجعله بيعا صحيحا فسكت الآخر * باع شيأ وزوجته أو بعض أقاربه حاضر ساكت ثم ادعاه لا يسمع واختار القاضي في فتاواه انه يسمع في الزوجة لا في غيرها واختار أئمة خوارزم ما ذكرناه بخلاف الاجنبي فان سكوته وقت البيع والتسليم ولو جارا لا يكون رضا بخلاف سكوت الجار وقت البيع والتسليم وتصرف المشتري فيه زرعا وبناء حيث يسقط دعواه على ما عليه الفتوى قطعا للاطماع الفاسدة للرجل * وبخلاف ما اذا باع الفضولي ملك رجل والمالك ساكت حيث لا يكون سكوته رضا عندنا خلافا لابن أبي ليلى * وكذا لو حلف على ان لا يسكن فلانا داره ولا يتركه فيه فرأى فلانا فيه وسكت ولم يأمره بالخروج حنث ولو قال له اخرج فلم يخرج لا يحنث * وكذا لو رأى المشتري العبد المشتري يبيع و يشتري والخيار له فسكت لزم البيع و بطل خياره * ولو سكت البائع حين يكون الخيار له لا يبطل خياره * وكذا لو قال له بع

للرجل هذا ابنى منك من نكاح جائز وقال الرجل هذا ابنى منك من نكاح فاسد فهو ابنهما ويكون القول قول من يدعى الجواز كذا فى المحيط * فان قال الزوج من فاسد يسئل ليخبر عن وجه الفساد ويفرق بينهما ويكون تفريقا بالطلاق فى حق المهر والنفقة حتى يلزمه المهر والنفقة وان كان المدعى للفساد المرأة لا يفرق كذا فى محيط السرخسى

(الفصل السابع فى دعوة نسب ولد أمة الغير بحكم النكاح) رجل فى يده أمة له منها ولد فأقام البينة أن هذه الامة لزيد هذا زوجها منه ثم ولدت منه هذا الابن وأقام زيد البينة أن الامة التى فى يديه زوجها منه وولدت له هذا الابن الآخر يقضى لكل واحد بالابن الذى فى يده وتوقف الامة فى يدذى اليد لا يطؤها أحدهما وأيهما مات عتقت بموته كذا فى محيط السرخسى * جارية فى يد رجل مع الولد فادعى رجل أن ذا اليد زوجها منه وولدت وادعى ذو اليد أن هذه الجارية فى يد المدعى زوجها منى والولد منى يثبت نسبه منهما وعتق ويتوقف حكم الجارية لا يطؤها أحدهما فاذا مات أحدهما عتقت الجارية كذا فى التتارخانية ناقلا عن الخزانة * ان كانت الامة فى يدى رجل وفى يديه ولدها وادعى رجل أنه تزوجها بغير اذن مولاها فولدت له على فراشه هذا الولد الذى فى يد مولاها بعد ما تزوجها بستة أشهر وأقام البينة على ذلك وأقام المولى البينة أنه ابنه ولد على فراشه من أمته هذه فانى أقضى بالولد للزوج وأثبت نسبه منه واعتقه باقرار المولى وأجعل الامة بمنزلة أم الولد اذا مات المولى عتقت كذا فى الحاوى * أمة فى يد رجل ولدت فادعى ولدها وقال لرجل آخر هى أمتك زوجتنيها وصدقه الآخر ولا يعرف أن أصلها كان للآخر فالولد حر ثابت النسب من ذى اليد وأمه أم ولد له لكن يضمن قيمتها للمقر له ولو عرف أن أصلها كان للمقر له يثبت النسب منه وكانا مملوكين له وان كان الاصل لا يعرف لهذا فقال هذا بعتكها وقال الآخر ان الولد ولد زوج حتى ضمن أبو الولد قيمتها ولا يضمن العقر وكذلك لو قال أبو الولد بعتنى هذه الجارية وقال الآخر لا بل زوجتك فهذا والاول سواء وان كان يعرف أن الاصل لهذا فانه يأخذ الام وولدها مملوكين فى جميع ذلك ما خلا خصلة واحدة وهى أن يقر بأنه باعها منه فحينئذ لا سبيل له عليها ولا يغرم أبو الولد القيمة فى هذا الفصل ولكن عليه العقر وكانت بمنزلة أم الولد موقوفة كذا فى المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى اذا ادعى الرجل أمة فى يد رجل أنه تزوجها وأنها ولدت منه هذا الولد وقال المولى بعتكها بألف درهم وهذا الولد منك قال هذا الولد ثابت النسب من المستولد ويعتق الولد وتصير الجارية أم ولد له وتكون موقوفة لا تخدم واحدا منهما ولا يحل للزوج غشيانها وكذلك لا يحل للمولى غشيانها وعلى الزوج المهر قصاصا عن الثمن وان كان المستولد ادعى الشراء والمولى ادعى أنه زوجها منه وباقى المسئلة بحالها فالولد ثابت النسب منه والجارية مع الولد رقيقين للمولى ولا يحل للمستولد وطؤها ويحل للمولى وطؤها كذا فى المحيط

(الفصل الثامن فى دعوة الولد من الزنا وما فى حكمه) اذا زنى رجل بامرأة فجاءت بولد فادعاه الزانى لم يثبت نسبه منه وأما المرأة فيثبت نسبه منها وكذلك لو ادعى رجل عبدا صبيا فى يد رجل أنه ابنه من الزنا لم يثبت نسبه منه كذبه المولى أو صدقه ولو ملك الولد بوجه من الوجوه عتق عليه فان ملك أمه لم تصر أم ولد كذا فى البدائع * وكذلك اذا قال المدعى هذا ابنى من فجور أو قال فجرت بها فولدت هذا الولد أو قال هذا ابنى من غير رشدة وكذلك ان كان هذا الولد لابى المدعى أو لخاله أو لرجل ذى رحم محرم من المدعى لا يثبت

عبدى فلم يقبل ولم يرد فسكت ثم باع كان وكيلا * وكذا الوشق انسان زقه فسال سمنه ورآه المالك وسكت لا يضمن الشاق * وقف على رجل بعينه فسكت الموقوف عليه يصح الوقف ولورد ذكر الانصارى انه لا يبطل وذكر هلال انه يبطل دل هذا على ان الوقف على رجل بعينه يجوز وكذا نص عليه فى الفتاوى * تصدق على رجل فسكت تمت الصدقة بلاقبوله بخلاف الهبة * قبض الهبة أو الصدقة بحضرة المالك وهو ساكت تم * وهب منه ما عليه من الدين وسكت برئ ولورد ارتد وكذا اذا أقر بدين فسكت المقر له تم الاقرار وارتد بالرد * وكله بشئ فسكت كان وكيلا وبرده ترتد الوكالة وكذا الامر باليد يصح اذا سكت المفوض اليه ويرتد بالرد * قيل له هذا الشئ معيب فسمعه وسكت ثم اشتراه ان كان المخبر عدلا لا يرد وان فاسقا يرد عند الامام وعندهما لا يرد مطلقا * الوكيل بالشراء قال لموكله أشترى هذه الجارية لنفسى فسكت كان رضا * وأحد الشريكين لو قال هكذا فسكت الآخر لا يكون رضا * مات زوج البكر قبل الدخول بها بعد الخلوة أو فرق بينها وبين زوجها بالعنة تزوج كالابكار وضحكها مطلقا لا يكون رضا فى الصحيح بل ان ضحكت كالمستهزئة لا يكون رضا والتبسم رضا مطلقا والبكاء لو بلا صياح رضا وبه لا * أخذت بفمها فلما تركت قالت لا أرضى وأخذها السعال أو العطاس فلما ذهب قالت ذلك صح الرد * وان كان المستأمر أجنبيا ذكر شمس الائمة الحلوانى انه رضا والكرخى لا وعليه عامة المشايخ الا اذا كان رسول الولى * وقبولها الهدية بعد التزويج لا يكون رضا * وكذا أكل طعامه والخدمة ان كانت تخدمه قبل ذلك والا فهى رضا * ولو خلا بها برضاها فالظاهر انها اجازة *(العاشر فى نكاح العبد والامة)* لا يملك تزويج العبد الا من يملك اعتاقه * الاب والجد والولى والقاضى والوصى والمكاتب والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد * والعبد المأذون والصبى المأذون والشريك شركة عنان لا يملكون تزويج الامة عند الامام ومحمد رحمهما الله * والعبد والمدبر والمكاتب ومعتق البعض والامة والمدبرة لا يملكون تزويج أنفسهم بلا اذن المولى * ولو أذن وارث المكاتب المكاتب فى النكاح صح * ولا يملك المولى اجبار المكاتب

والمكاتبة وان صغيرة على النكاح * ولوزوج المولى المكاتبة الصغيرة توقف على اجازتها لانها ملحقة بالبالغة فيما بنى على الكتابة وان عتقت قبل ان ترد النكاح فالنكاح موقوف على اجازة المولى لا اجازتها وهذا من ألطف المسائل حيث توقف قبل الاعتاق على اجازتها او بعد العتق على اجازة المولى ونفذ قبل العتق باجازتها الا باجازة المولى و بعد الحرية نفذ باجازة المولى لا باجازتها لانها صغيرة والولى هو المعتق فلوتزوجوا بلا اذن ثم طلقوا فهو متاركة لا طلاق حتى (١٣٨) لوكان ثلاثا يجوزله النكاح بلا نكاح زوج آخر لعدم سبق النكاح ولكنه يكره عندهما خلافا للثانى * زوج أمته من عبده يسقط المهر لا النفقة * أعتقت الصغيرة لا خيار لها مالم تبلغ ولو أعتق الصغير المزوج لا خيار له أصلا لا خيار العتق ولا خيار البلوغ * زوج أمته من عبده على ان أمرها بيده ان ابتدأ المولى فقال زوجتها منك على ان أمرها بيدى أطلقها كلما أريد وقبل العبد صح وصار الامر بيده وان ابتدأ العبد وقال زوجنى أمتك على ان أمرها بيدك تطلقها كلما تريد فزوجها لم يصر الامر بيده لان التفويض هنا قبل النكاح وفى الاول بعده * وعلى هذا لو تزوج امرأة على انها طالق أو أمرها بيدها تطلق كلما تريد لا يقع الطلاق ولا يصير الامر بيدها * ولو بدأت المرأة فقالت زوجت نفسى منك على انى طالق أو على ان أمرى بيدى أطلق كلما أريد فقبل الزوج وقع الطلاق وصح التفويض * ومطلقة الثلاث تقول بالثانى لينقطع طمع المحلل * ولو قال الزوج تزوجتك على انك طالق بعد التزوج أو على ان أمرك بيدك بعد التزوج وقبلت يصح التفويض ويقع الطلاق * أمة تزوجت بلا اذن المولى فباعها فأجاز المشترى النكاح ان كان دخل بها الزوج صح والا لا لان الملك البات ولا قل طرأ على الموقوف فأبطله حتى لوكان المشترى ممن لا يحل له وطؤها يجوز مطلقا وكذلك فى العبد * وكذا أم الولد تزوجت بلا اذن المولى فأعتقها المولى أو مات ان دخل بها الزوج قبل العتق جاز والا لا * أذن لعبده ان يتزوج بدينار فتزوج بدينارين لا يصح النكاح * طلب من مولاه أن يتزوج معتقته فأبى وطلب منه الاذن فى النكاح فأذن له فتزوجها جاز * ومهر مثل الامة على قدر الرغبة فيها وقدره الامام الاوزاعى بثلث

نسبه من المدعى اذا قال هو من زنا ولا يعتق هذا الولد على هؤلاء وهذا بخلاف ما اذا كان الولد لابن المدعى فانه يثبت نسب الولد منه وان قال هو من زنا كذا فى المحيط * ولو قال المدعى هو ابنى وهو غير الاب ولم يقل من الزنا ثم ملكه يثبت النسب ويعتق وكذلك لو قال هو ابنى من نكاح فاسد أو شراء فاسد أو ادعى شبهة أو قال أحلها الى المولى وكذبه لم يثبت النسب مادام عبدا لغيره فاذا ملكه المدعى يثبت النسب وعتق عليه وان ملك الام تصير أم ولد له كذا فى الحاوى * رجل أقر أنه زنى بامرأة حرة وأن هذا الولد ابنه من الزنا وصدقته المرأة فان النسب لا يثبت من واحد منهما فان شهدت القابلة بذلك يثبت نسب الولد من المرأة دون الرجل كذا فى المبسوط * وان أقر الرجل بالزنا بامرأة حرة أو أمة وأن هذا الولد منها من الزنا وادعت المرأة نكاحا جائزا أو فاسدا فانه لا يثبت النسب من الرجل وان ملكه ولكن يعتق عليه اذا ملكه ولا حد عليه وعليه العقر وكذلك اذا أقامت شاهدا واحدا لا يثبت النسب من الرجل وان كان الشاهد عدلا وعليه العقر وعليها العدة فى الفصلين كذا فى الذخيرة * ولو ادعى صبيا فى يدى امرأة فقال هو ابنى من الزنا وقالت المرأة هو من النكاح لم يثبت النسب فان قال بعد ذلك من نكاح يثبت النسب وكذلك لو ادعى الرجل النكاح وادعت المرأة انه من الزنا لم يثبت النسب فان عادت الى التصديق يثبت نسبه منه كذا فى الحاوى * وان ادعى الرجل النكاح وادعت هى أنه من الزنا فلو كان الولد فى يد الرجل يثبت النسب منه وان كان فى يد المرأة لم يثبت نسبه واذا ملكه يثبت النسب وان ملك أمه صارت أم ولد له ولا حد عليه وعليه العقر وعليها العدة كذا فى محيط السرخسى * اذا أقام الرجل شاهدا واحدا على النكاح لا يثبت النسب من الرجل اذا كان الولد فى يد المرأة وكذلك اذا أقام شاهدين غير أنهما لم يزكيا أو كانا محدودين فى قذف أو أعميين فانى لا أثبت النسب وأوجب المهر والعدة هكذا فى المحيط * واذا كانت للرجل امرأة ولدت على فراشه ولدا فقال الزوج زنيت بها وولدت هذا الولد منه وصدقته المرأة فى ذلك فان نسب الولد يثبت منه كذا فى الذخيرة * اذا ولدت امرأة الرجل على فراشه وقال الرجل زنى بك فلان وهذا الولد منه وصدقته المرأة وأقر فلان بذلك فان نسب الولد ثابت من الزوج كذا فى المبسوط

* (الفصل التاسع فى دعوة المولى نسب ولد أمته) * قال محمد رحمه الله تعالى اذا زوج الرجل أمته من عبده فجاءت بولد لستة أشهر فصاعدا فهو ابن الزوج وان نفاه الزوج لم ينتف منه فان ادعاه المولى وقال هذا ابنى لم تجز دعوته ولم يثبت نسب الولد منه ولكن يعتق الولد باقراره وتصير الجارية أم ولد له واذا قال فى مسئلتنا هذه هذا ولدى من هذه الجارية من الزنا لا تصير الجارية أم ولد له هذا اذا جاءت بالولد لستة أشهر من وقت النكاح فلو جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت النكاح لم يثبت نسبه من الزوج فان ادعاه المولى يثبت نسبه منه ويحكم بفساد النكاح هكذا فى المحيط * لو كان زوج أمته من عبد غيره باذن مولاه أو من حر فجاءت بولد لستة أشهر فصاعدا فادعاه المولى وصدقه الزوج أو كذبه فهو ابن الزوج ولكن يعتق على المولى باقراره أنه ابنه ولم يثبت النسب وتكون أمه بمنزلة أم ولد له كذا فى المبسوط * وهل يحكم بفساد النكاح ان كذبه الزوج لا شك أنه لا يحكم بفساد النكاح وأما اذا صدقه فقال بعضهم يحكم بفساد النكاح ومنهم من قال لا يحكم بفساد النكاح الا اذا كان الزوج أقر أن الولد من المولى حبلت منه قبل النكاح فحينئذ يحكم بفساد النكاح واذا زوج الرجل أمته من رجل ثم باعها ثم جاءت بولد لستة أشهر فصاعدا من وقت النكاح

ولاقل من ستة أشهر منذ باعها المولى فادعاه المولى فانه لا يصدق فى حق النسب ولا يعتق الولد ولا ينقض البيع والولد ابن الزوج على حاله وان ادعاه المشترى لا تصح دعوته فى حق النسب ولكن يعتق الولد وتصير الجارية أم ولد له كذا فى المحيط * اذا تزوجت أمة رجل بغير اذنه ثم ولدت لستة أشهر فادعاه الزوج والمولى فهو ابن الزوج ويعتق بدعوى المولى وكذلك أم ولد الرجل تزوجت بغير اذنه ودخل بها الزوج فجاءت بولد لستة أشهر فادعياه أو نفياه أو ادعاه أحدهما ونفاه الآخر فهو ابن الزوج على كل الاحوال هكذا فى الحاوى * أقام مولى الامة بينة على ولد أنه ولده من أمته على فراشه وادعى آخر أنه تزوجها بغير اذن مولاها فولدت على فراشه هذا الولد الذى فى يد المولى يقضى بالولد للزوج ويعتق الولد باقرار المولى للحال وتعتق أمه اذا مات المولى كذا فى محيط السرخسى * قال محمد رحمه الله تعالى رجل له أمة لها أولاد قد ولدتهم فى بطون مختلفة من غير زوج فقال المولى فى صحته أحد هؤلاء ابنى فما دام المولى حيا يجبر على البيان فان مات قبل البيان أجمعوا على أن النسب لا يثبت حتى لا يرث واحد منهم من الميت وأجمعوا على أن أم الاولاد تعتق ولم يعتق من الاولاد(١) اختلفوا فيه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يعتق من كل واحد منهم ثلثه ويسعى فى ثلثى قيمته وقال محمد رحمه الله تعالى يعتق الاصغر كله ويعتق من الاوسط نصفه ويسعى فى نصف قيمته ويعتق من الاكبر ثلثه ويسعى فى ثلثى قيمته ولم يذكر قول أبى يوسف رحمه الله تعالى فى الكتاب وحكى أن الفقيه أبا أحمد العياضى كان يروى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه قال ما تيقنت بعتقه عتق كله كما قال محمد رحمه الله تعالى وما لم أتيقن بعتقه فان قولى فيه مثل قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فعلى هذا يعتق الاصغر كله على قوله ويعتق من الاوسط والاكبر من كل واحد ثلثه كذا فى المحيط * اذا ولدت أمة ولدا من غير زوج ولم يدعه المولى حتى كبر وولد له ولد من أمة للمولى ثم مات الابن الاول ثم ادعى المولى أحدهما فقال أحد هذين ابنى يعنى الميت وابنه فانه يعتق الاسفل كله على اختلاف الاصلين وتسعى أمه فى نصف قيمتها وكذلك الجدة تسعى فى نصف قيمتها كذا فى المبسوط * أمة فى يد رجل ولدت بنتا وولدت ابنتها بنتا فقال المولى فى صحته احدى هؤلاء الثلاث ولدى ومات قبل أن يبين فانه تعتق السفلى كلها وكذلك الوسطى تعتق كلها وأما العليا فيعتق نصفها وسعت فى نصف قيمتها كذا فى المحيط * أمة ولدت ابنا من غير زوج ثم ولدت بنتين فى بطن آخر من غير زوج ثم ولدت ابنا آخر من غير زوج ثم نظر المولى الى الغلام الاكبر واحدى التوأمين فقال فى صحته أحد هذين ولدى ثم مات قبل البيان لم يثبت نسب واحد منهما ويعتق نصف الاكبر ويسعى فى نصف قيمته ويعتق من كل جارية نصفها وتسعى فى الباقى ويعتق الابن الاصغر كله وتعتق أمه وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى أما على قولهما فتعتقان جميعا ولو نظر الى الاكبر والاصغر فقال أحدهما ابنى عتق من الاكبر نصفه ومن الاصغر نصفه وتعتق أمهم ويعتق نصف الابنتين وتسعيان فى نصف قيمتهما عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يعتق نصف الاكبر ويسعى فى نصفه ويعتق الاصغر كله ويعتق نصف البنتين كذا فى محيط السرخسى * رجل مات وترك أمة لها ثلاثة أولاد وقد ولدتهم فى بطون مختلفة فأقامت الامة شاهدين أن الميت أقر أن هذا الولد الاكبر ولده من هذه فهو ابنه والاوسط والاصغر بمنزلة أمهم فان قال الشهود نشهد أنه أقر بهذا الولد الاكبر أنه ولده قبل أن تلد هذين فهما ابناه أيضا وقال محمد رحمه الله تعالى اذا جاءت بولد بعد اقرار المولى

---

(١) قوله ولم يعتق من الاولاد الخ هكذا عبارة الاصل المأخوذ منه اه

قيمتها * (الحادى عشر فى الوكالة فيه) * قال لامرأة أريد أن أزوجك من فلان فقالت أنت أعلم لا يكون اذنا وقيل اذن وقولها ذاك اليك توكيل * زوجها الولى بلا أمر فردت ثم قال لها فى مجلس آخر ان اخوانا يخطبونك فقالت أنا راضية بما تفعل انصرف الرضا الى غير الاول لان المفسوخ لا يجاز * الوكيل بالنكاح وان كانت قالت له زوجنى ممن شئت لا يملك التزويج من نفسه ولو قال للوصى ضع ثلث مالى حيث شئت له أن يضع فى نفسه لان الاول تزويج من وجه وتزوج من وجه فلا يتناوله الامر المطلق والوضع فى نفسه وضع من كل وجه * كل لسان المريض فقال له رجل أكون وكيلا عنك فى تزويج بنتك فقال مرتين أرى وفى الخلاصة ذكره مرة فزوج الوكيل بنته لا يصح لانه يحتمل التوكيل فى الحال وفى الزمان الثانى ويحتمل التروى والتأمل فلا يكون وكيلا بالشك * وكله ليخطب له بنت فلان فجاء اليه فقال هب ابنتك منى فقال الاب وهبت فادعى الوكيل النكاح لموكله ان كان الكلام من الوكيل على وجه الخطبة ومن الاب على وجه الاجابة لا على وجه العقد لا نكاح بينهما أصلا وان على وجه العقد ينعقد للوكيل لا للموكل وان كان الوكيل قال بعد ذلك قبلت لفلان أما لو قال هب لفلان فقال وهبت فما لم يقل الوكيل قبلت لا يصح لان الوكيل لا يلى التوكيل واذا قال قبلت انعقد للموكل وان لم يقل لفلان لان الجواب يتضمن اعادة ما فى السؤال فعلى هذا اذا قال وليها أو وكيلها زوجت فلانة من فلان فقال وكيله أو وليه قبلت يقع للولى والموكل وان لم يضف اليهما لان الجواب يقتضى اعادة ما فى السؤال فأحكم هذا الفصل فانه يقع كثيرا * وكلت رجلا بان يتزوجها يكفى قوله تزوجت فلانة لان الواحد يتولى طرفى النكاح * وكلته ان يزوجها من قبيلة فلان فزوجها من قبيلة أخرى لا يصح أمره أن يزوجه سوداء فزوجه بيضاء أو على العكس لا يصح ولو عمياء فزوجه بصيرة يصح ولو أمة فزوجه حرة لا ولو مدبرة أو مكاتبة أو أم ولد جاز * أمره ان يزوجه امرأة فزوجه صغيرة جاز وعندهما لا اذا كان لا يجامع مثلها كالرتقاء وفيه اجماع وقيل الجواز فى الصغيرة قول الكل * ولو امرأة

جعل طلاقها بيدها جاز ووقع الطلاق وقيل فيه خلافهما ولو معتدة فدخل بها فلها الاقل من المسمى ومهر المثل ولا ضمان على الوكيل ولو امرأتين لا يلزمه واحدة * ولو عين امرأة فزوجها مع أخرى لزمت المعينة ولو امرأتين فى عقدة واحدة فزوجه واحدة جاز الا اذا كان قال لاتزوجنى فى عقدة الا امرأتين فزوجه واحدة لا يجوز * وكله بنكاح فاسد فنكح صحيحا لا يلزمه بخلاف البيع * (نوع آخر) * وقبض المهر لها الا للوكيل بخلاف البيع * الوكيل (١٣٠) بالتزويج ضمن المهر وأدى يرجع ان بالامر والا لا وفى المنتقى يرجع وان بلا أمر بخلاف الوكيل بالخلع فانه يرجع بلا أمر بالضمان لان الخلع من الاجنبى نافذ ففائدة التوكيل الرجوع لعدم توقف النفاذ على الوكالة والنكاح بلا توكيل لا ينفذ فاذن أفاد التوكيل النفاذ فلا يفيد الرجوع بلا أمر * وكله بالتزويج بألف فزوج بألفين ولم يعلم به حتى دخل ان رد النكاح وجب الاقل من المسمى ومهر المثل وان اجاز يجب المسمى فى العقد * وكلت بالتزويج بألف فزوجها فأقامت معه مدة ثم قال الزوج المهر دينار وصدقه الوكيل ان أقر الزوج ان المرأة لم توكله بدينار فلها الخيار فان ردت فلها مهر مثلها بالغا ما بلغ وليس لها نفقة العدة لانفساخ النكاح من الاصل وان أنكر الزوج فالقول قولها هذا اذا ذكر المهر وان لم يذكر فزوج بأكثر من مهر المثل بما لا يتغابن فيه الناس أو بأقل من مهر المثل بما لا يتغابن فيه الناس صح عنده خلافهما لكن للاولياء حق الاعتراض فى جانب المرأة دفعا للعار عنهم * الوكيل بالنكاح زوجه امرأة بالغة بلا اذنها ولم يبلغها الخبر حتى نقض الوكيل النكاح جاز النقض وهو على وكالته وكذا لو لم ينقضه الوكيل لكن الزوج تزوج اختها انتقض * والفضولى لا يملك النقض وفى البيع يملك النقض وفى قول الامام الثانى آخرا ان النكاح كالبيع ولا * وكل امرأة أن تزوجه امرأة فزوجته نفسها لا يصح وكذا لو أمر رجلان يزوجه امرأة فزوجه امرأة يلى الوكيل أمرها بولاية لا يصح كبنته وبنت أخيه أو أخته الصغيرة كتزويج المرأة الموكلة نفسها من الموكل * زوجه عمياء أو مقطوعة اليدين أو الرجلين جاز عنده خلافهما

بالاكبر لستة أشهر فصاعدا لزمه الولد وان جاءت به لاقل من ستة أشهر لم يلزمه كذا فى محيط السرخسى فى باب اقامة البينة على دعوى النسب * اذا كان للرجل منكوحة حرة وأمة جاءت كل واحدة منهما بغلام ثم ماتت المنكوحة والامة فقال الرجل أحدهما ابنى ولا أعرف من هو فانه لا يثبت نسب واحد منهما منه لكن يعتق من كل واحد منهما نصفه كذا فى المحيط * وكذلك رجل له عبدان فقال أحدهما ابنى أو قال هذا ابنى أو هذا لم يثبت نسب واحد منهما ولكن يعتق أحدهما بغير عينه فيشيع العتق فيهما عند فوت البيان السابق بالموت كذا فى المبسوط * أمة ولدت أولادا فى بطون مختلفة فشهد ثلاثة على اقرار المولى شهد أحدهم أنها حين ولدت الاكبر أقر المولى أنه ابنه وشهد الثانى أنها حين ولدت الثانى أقر المولى أنه ابنه وشهد الثالث أنه أقر بالثالث والمولى يجحد جميع ذلك قال محمد رحمه الله تعالى الولد الاكبر عبد يباع والثانى حكمه حكم ولد أم الولد وان لم يثبت نسبه ويثبت نسب الولد الثالث الا أن ينفيه هكذا فى فتاوى قاضيخان فى فصل فيما يتعلق بالنكاح من كتاب الدعوى

* (الفصل العاشر فى دعوة الرجل الولد لنفسه بعد الاقرار أنه لفلان) * اذا كانت الامة فى يدى رجل ولدت غلاما فأقر مولى الامة ان هذا الغلام من زوج حر أو عبد زوجها اياه ثم ادعاه بعد ذلك لنفسه ان صدقه المقر له فى ذلك لا تصح دعوة المولى لنفسه بعد ذلك ولكن يعتق الغلام عليه باقراره وكذا اذا لم يصدقه المقر له فى ذلك ولم يكذبه بل سكت لا تصح دعوته أصلا وكذلك اذا كان المقر له غائبا أو ميتا حتى لم يعلم تصديقه ولا تكذيبه لا تصح دعوة المولى وأما اذا كذبه المقر له فى اقراره ثم ادعى المولى لنفسه فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تصح دعوته كذا فى الذخيرة * ولو لم يقر المولى بشئ من ذلك لكن أجنبى قال هذا الولد ابن المولى فانكره المولى ثم اشتراه الاجنبى أو وارثه فادعى انه ابنه عتق ولم يثبت نسبه منه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى المبسوط * اذا ادعت امرأة على رجل أنه تزوجها وأن هذا الصبى الذى فى يديها ابنها منه والزوج يجحد ذلك وشهد رجلان على الزوج بما ادعته المرأة ورد القاضى شهادتهما بسبب من الاسباب ثم ان أحد الشاهدين ادعى ذلك الصبى لنفسه لا تصح دعوته عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى هكذا فى الذخيرة * ولو شهدت امرأة على صبى أنه ابن هذه المرأة ولم تقبل شهادتها بالنسب ثم ادعت الشاهدة أن الصبى ابنها وأقامت على ذلك شاهدين لم يقبل ذلك منها ولو كبر الصبى وادعى أنه ابنها وأقام على ذلك شاهدين قضى القاضى بنسبه منها كذا فى المبسوط * اذا ادعى رجل نسب صبى فى يدى امرأة والمرأة تنكر وأقام الرجل شاهدين ولم يقض القاضى بشهادتهما ثم ان أحد الشاهدين ادعى أن هذا الصبى ابنه وأن هذه المرأة امرأته وأقام على ذلك شاهدين فالقاضى لا يقبل شهادتهما وان ادعت المرأة أنه ابنها من هذا الرجل وأنه زوجها وأقامت على ذلك شاهدين سمعت بينتها كذا فى المحيط * لو ادعى الرجلان صبيا فى يد امرأة كل واحد منهما يقول هو ابنى منها بنكاح وهى تنكر ثم ادعت المرأة على آخر أنه تزوجها وهذا الصبى لها منه وشهد لها بذلك الرجلان المدعيان الصبى لم أقبل شهادتهما وكذا الصبى فى يد امرأة شهد رجل أنه ابن فلان ورد القاضى شهادته ثم شهد هو وآخر أنه ابن رجل آخر لم تقبل هذه الشهادة كذا فى المبسوط * اذا أقر أنه ولد مكاتبته من زوج ثم ادعاه لم يصدق ولكنه يعتق وكذلك ولد المدبرة وأم الولد كذا فى الحاوى * اذا كانت لرجل جارية حامل فأقر أن حملها من زوج قد مات ثم ادعى أنه منه فولدت لاقل من ستة أشهر فانه يعتق

ولا يثبت نسبه منه ولو مكث المولى بعد اقراره الاول سنة ثم قال هى حامل منى فولدت ولد الاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار فهو ابن المولى ثابت النسب منه كذا فى المحيط * ولو أقر أنه زوج أمته رجلا غائبا وهو حى لم يمت ثم جاءت بولد بعد قوله لستة أشهر فادعاه المولى لم يصدق كذا فى المبسوط * اذا كانت الجارية بين رجلين جاءت بولد فقال أحدهما انه ابن صاحبى وقال الآخر انه ابن صاحبى ثم ادعى أحدهما أنه ابنه ان ادعى الثانى لا تصح دعوته بلا خلاف ولو ادعاه الاول فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا تصح دعوته خلافا لهما وعتق الولد بتصادقهما على حريته وتكون الجارية أم ولد موقوفة أيهما مات عتقت كذا فى الذخيرة *

(الفصل الحادى عشر فى تحميل النسب على الغير وما يناسب ذلك) اذا أراد رجل أن يثبت نسبه من أبيه وأبوه ميت فان القاضى لا يسمع من شهوده الا على خصم وهو وارث الميت أو غريم للميت عليه حق أو رجل له على الميت حق أو موصى له فان أحضر رجلا وادعى عليه حقا لابيه والمدعى عليه لذلك الحق مقر به أو جاحد له فله أن يثبت نسبه و يسمع القاضى من شهوده بحضرة ذلك الرجل هكذا فى شرح أدب القاضى للخصاف رحمه الله تعالى * رجل ادعى على آخر أنه أخوه لابيه وأمه ان ادعى بسببها الميراث أو النفقة تسمع الدعوى و يقضى بأنه أخوه و كان ذلك قضاء على جميع الاخوة والورثة وان لم يدع بسببها مالا لا يمكن اثبات الاخوة ولو أقر المدعى عليه أنه أخوه لا تصح وكذا لو ادعى أنه ابن ابنه والابن غائب أو ميت وكذا لو ادعى أنه جده أبو أبيه والاب غائب أو ميت فان ادعى بسببها مالا من النفقة وغيرها فحينئذ ينتصب خصما عن الغائب كذا فى خزانة المفتين * ادعى على رجل أنه عمه أو ادعى على امرأة أنها أخته أو عمته ولم يدع ميراثا ولا حقا لم تصح كذا فى السراجية * لو ادعى على رجل أنه أبوه أو ادعى على رجل أنه ابنه أو ادعى على امرأة أنها زوجته او ادعت امرأة على رجل أنه زوجها أو ادعى العبد على عربى أنه أعتقه وهو مولاه أو ادعى العربى أن هذا كان عبده وأنه أعتقه أو ادعى ولاء الموالاة والذى ادعى قبله ينكر فأقام المدعى البينة تقبل سواء ادعى بسبب هذه الاشياء مالا أو لم يدع كذا فى الخلاصة * لو ادعت امرأة أن هذا الرجل ابنها أو كان هو المدعى أنها أمه فأقام المدعى منهما البينة على دعواه فان القاضى يقبل ذلك منه و يثبت نسبه منه هكذا ذكر صاحب الكتاب هنا وهكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى فى الجامع وما ذكر محمد رحمه الله تعالى فى الجامع استحسان هكذا فى شرح أدب القاضى للخصاف * لو أن صبيا فى يد رجل لا يعبر عن نفسه وزعم الرجل الذى فى يديه أنه التقطه وأقامت المرأة الحرة الاصل بينة أنه أخوها لابيها وأمها جعلته أخاها وقضيت ببينتها ودفعته اليها وكذلك لو كان الذى فى يديه يدعى أنه عبده وباقى المسئلة بحالها قضيت بأنه أخوها وقضيت بعتقه * اذا ادعت على رجل أنه ابن ابنها فهذا وما لو ادعت الاخوة سواء فان ادعت مع ذلك حقا مستحقا قبلت البينة والا فلا * رجل مات وترك موالى ثلاثة أعتقوه وترك دارا فأقام مواليه البينة أنهم أعتقوه لا وارث له غيرهم وقضى القاضى بالدار بينهم أثلاثا ثم مات واحد من الموالى فأقام رجل البينة أنه أخوه لابيه وأمه لا وارث له غيره يعنى أنه أخ للميت الثانى وقضى القاضى له بنصيبه ودفعه اليه غير مقسوم فباع الاخ ذلك من رجل وسلمه الى المشترى ثم ان المشترى أودع ما اشترى من رجل وغاب المشترى فجاء رجل وأقام بينة بحضرة أخى الميت الآخر أنه ابن الميت الآخر ووارثه لا وارث له غيره وصدقه فى ذلك الشريكان فى الدار فالقاضى يقضى بنسب الابن وهل يقضى للابن بالثلث الذى قضى به للاخ من تركة الميت الآخر ان كان

ولو زوجه عوراء أو مقطوعة احدى اليدين أو احدى الرجلين جاز اجماعا * وكله ان يزوجها منه غدا بعد الظهر فزوجه قبل الظهر أو بعد الغد لا يجوز ولو وكله بالتزويج على ان يأخذ خطا فزوج ولم يأخذ خط المهر صح * وكله بان يزوج فلانة منه بالف فتزوجها الوكيل لنفسه بالف جاز بخلاف الوكيل بشراء معين *(الثانى عشر فى المهر)* وفيه خمسة أجناس (الاول فى الاختلاف) اتخذ لزوجته ثيابا ولبستها حتى تخرق ثم قال كان من المهر وقالت من النفقة أعنى كسوتها الواجبة عليه فالقول لها قيل فما الفرق بينه و بين ما اذا كان الثوب قائما حيث يكون القول ثمة له قلنا الفرق ان فى القائم اتفقا على أصل التمليك واختلفا فى صفته والقول قول المملك لانه أعرف بجهة التمليك بخلاف الهالك يدعى سقوط المهر والمرأة تنكر ذلك قيل لم لا يجعل هذا اختلافا فى جهة التمليك أيضا كالقائم قلنا بالهلاك خرج عن المملوكية والاختلاف فى أصل الملك أو فى جهته ولا ملك محال باطل فيكون اختلافا فى ضمان الهالك و بدله فالقول لمن ينكر البدل والضمان قيل انكار الضمان بعد مباشرة سببه باطل قلنا أين سبب الضمان قيل التصرف فى مال الغير قلنا اتلاف مال الغير سبب مطلقا أم بغير رضاه الثانى مسلم لا الاول وقد وجد الرضا ولان الاتلاف سبب ممن ليس له على المتلف مال أم مطلقا الاول مسلم لا الثانى بل هو من صاحب الدين سبب للمقاصة فهى مباشرة سبب المقاصة منكرة لزوم الضمان فصار كمن أتلف مال غريمه وعليه دين * بعث اليها متاعا و بعثت المرأة أيضا ثم افترقا بعد الزفاف وادعى الزوج انه عارية وأراد الاسترداد وأرادت الاسترداد أيضا يسترد كل ما أعطى لان المرأة زعمت ان الاعطاء كان عوضا عن الهبة ولم تثبت الهبة فلا يثبت العوض ولو لم تبعث المرأة لكن بعث أبوها بعد ما بعث الزوج ثم قال كان من المهر فالقول له مع اليمين فان حلف والمتاع قائم ردت المتاع ورجع بما بقى من المهر وان هالكا مثليا رجع بالمثل وان قيميا فلا يرجع لانها صارت مستوفية بالهلاك قدره من المهر والذى بعثه أبوها ان هالكا لم يرجع بشئ وان قائما ان بعثه من مال نفسه يرجع لانه هبة غير ذى الرحم المحرم وان من مال البنت

البالغة برضاها الا لانه هبة احد الزوجين للآخر * ادعى الزوج بعد موتها أن هبة المهر كانت فى صحتها وادعى الورثة انها كانت فى المرض فالقول له لانه ينكر لزوم المهر * (نوع آخر) * لها منع نفسها حتى يوفيها كل المهر ولا يمنعها من السفر وزيارة الاهل والذى عليه عرف بلادنا ان المعجل اذا ذكر فى العقد ملكت طلبه وان لم يذكر نظر الى المسمى والى المرأة ان مثلها ومثل هذا المسمى كم يكون منه المعجل وكم يكون منه المؤجل لمثلها فيقضى بالعرف ويؤمر بطلب ذلك القدر ولو شرط فى العقد تعجيل الكل جاز ويعجل الكل ولو أجل الكل ذكر الامام صاحب المنظومة فى فتاواه انه لا يصح وتأويله ان يذكر التأجيل الى وقت الموت أو الطلاق للجهالة والصحيح انه يصح لانه الثابت عرفا بلا ذكر فذكر الثابت لا يبطل وكذا لو أجل بأجل مجهول لما ذكرنا والمعهود فى سمرقند مطالبة نصف المهر وجوابنا قد ذكرناه ولو الى أجل لا تتمكن المرأة من منع نفسها لاستيفائه لا قبل حلول الاجل ولا بعده وكذا لو استوفت العاجل لا تمنع نفسها الاجل المؤجل وكذا لو أجلته بعد العقد الى مدة معلومة وفى بعض الفتاوى ان شرط فى العقد الدخول قبل مضى الاجل له ذلك وان لم يشترط فكذلك عند محمد وعند الثانى لا بخلاف البيع وبه كان يفتى الصدر الشهيد وبالاول كان يفتى الامام ظهير الدين وعند مشايخ ديارنا له البناء بها بعد أداء المعجل وان لم يوف المؤجل وذكر صدر الاسلام ان فى الرجعى لا يتعجل المؤجل لانه اما بالموت أو الفراق والرجعى ليس بفراق وذكر القاضى انه يتعجل ولا يعود الاجل الا بالرجعة فى الصحيح لان الاجل زال فلا يعود الا بالتأجيل ولم يوجد ولا يجبر الاب على دفع الصغيرة الى الزوج ولكن يجبر الزوج على ايفاء المعجل وذلك فان زعم الزوج انها تحمل الرجال وانكر الاب فالقاضى يريها النساء ولا يعتبر السن * (نوع آخر) * قال لمطلقته لا أتزوجك حتى تهبينى مالك على من مهرك ففعلت على أن يتزوجها فأبى فالمهر عليه تزوج أم لا * أبرئينى من المهر على ان أهب لك كذا فوهبت وأبى ان يهب الموعود عاد المهر * قال لها عند الشهود جزاك الله تعالى خيرا وهبت المهر فقالت آرى بخشيدم مرتين فقال الشهود لها أشهد على

القاضى الذى وقع عنده دعوى الابن هو القاضى الذى قضى للاخ بنصيب الميت قضى للابن بذلك وان كان القاضى الذى وقع عنده خصومة الابن غير القاضى الذى قضى للاخ بنصيب الميت لا يقضى للابن وتأويل هذه المسئلة ان القاضى الثانى عرف كون المودع مودعا بالمعاينة بأن كان ايداع المشترى منه بمعاينة القاضى الثانى أو ببينة أقامها المودع أما اذا لم يعرف القاضى الثانى كونه مودعا فالقاضى يقضى للابن بنصيب الاخ ثم اذا لم يقض القاضى للابن بنصيب الاخ لا يدخل الابن فى نصيب الشريكين المصدقين فان حضر المشترى بعد ذلك أخذ القاضى الثانى نصيب الميت من المشترى ودفعه الى الابن هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب قالوا تأويل هذا اذا أعاد الابن البينة على المشترى أو يقر المشترى أنه اشترى هذا من أخى الميت وأن الاخ كان ورثه من الميت أما بدون ذلك فلا يقضى له القاضى بنصيب الميت هكذا فى المحيط * فى المنتقى رجل زمن ادعى على رجل أنه أبوه ليفرض له النفقة على ذلك الرجل فأقام الزمن بينة على ذلك وأقام المدعى عليه بينة على رجل آخر أنه أبو الزمن وذلك الرجل ينكر والزمن أيضا ينكر فالبينة بينة الزمن ويثبت نسبه من الذى أقام عليه البينة بالنسب ويفرض عليه النفقة ولا يلتفت الى بينة الآخر كذا فى الذخيرة * وفى بعض الفتاوى مجهول النسب اذا ادعى على رجل أنى ابنك وصدقه المدعى عليه يثبت النسب منه وان كذبه فى دعواه فان أقام بينة أنه ابنه يثبت النسب منه والا فلا فان أقام المدعى عليه بينة أن هذا المدعى ابن فلان آخر بطل بينة الابن ولكن لا يقضى بنسبه من فلان آخر فما ذكر فى بعض الفتاوى يخالف ما ذكر فى المنتقى هكذا فى المحيط * رجل أقام البينة ان هذا ابنى من فلانة الميتة ولى فى ميراثها حق وأقام الابن البينة أنه ابن رجل آخر من امرأته والآخر ينكر يحكم ببينة مدعى الميراث ويثبت نسب الولد منه كذا فى محيط السرخسى * لو أن رجلا محتاجا ادعى على غلام موسر أنه ابنه ليثبت نسبه منه ويفرض له النفقة عليه وأقام على ذلك بينة والغلام يجحد ذلك وأقام الغلام بينة أنه ابن فلان يسمى رجلا آخر وفلان يجحد فالبينة بينة الاب وقضى له على الغلام بالنفقة وتبطل بينة الغلام على الآخر كذا فى الذخيرة * غلامان توأمان مات أحدهما عن مال والآخر زمن محتاج فجاء رجل وادعى أنه أبوهما ليأخذ الميراث وادعى الزمن على الآخر أنه أبوهما وطلب منه النفقة وبرهنا معا حكم بنسب الغلامين من الابوين بلا ترجيح كذا فى الوجيز للكردرى * ولو أقامت على رجل أنه عمها تريد النفقة وأقام العم على آخر ان هذا أخوها برئ العم من النفقة ويفرض على الاخ ان شاءت كذا فى التتارخانية ناقلا عن العتابية * غلام احتلم أقام البينة على رجل وامرأة أنه ابنهما وأقام رجل آخر وامرأة البينة أن الغلام ابنهما فبينة الغلام أولى ويثبت نسبه من اللذين ادعاهما الغلام وكذلك لو كان الغلام نصرانيا وأقام بينة مسلمة على نصرانى ونصرانية أنه ابنهما وأقام مسلم ومسلمة بينة على ذلك فبينة الغلام أولى وتترجح على بينة مدعى الاسلام ولو كانت بينة الغلام نصرانية فبينة المسلم أولى ويجبر الغلام على الاسلام كذا فى محيط السرخسى * هذا اذا كان الابوان مسلمين فى الاصل أو كانا كافرين فى الاصل الا أنهما أسلما والغلام صغير لكن لا يقتل (١) ان أبى الاسلام هكذا فى المحيط * اذا ادعى الغلام أنه ابن فلان ولد على فراشه من أمته فلانة

(١) قوله لكن لا يقتل استدراك على قوله يجبر الغلام على الاسلام وعبارة المحيط بعد قوله والغلام صغير لان الصغير يصير مسلما باسلام الابوين فاذا بلغ كافرا يجبر على الاسلام لكن لا يقتل ان أبى الاسلام اهـ

وذلك الرجل يقول هو عبدى من أمتى زوّجتها عبدى فلانا والعبد حى يدعى ذلك فهو ابن العبد ولو ادّعى الولد أنه ابن العبد وأقام البينة وادّعى المولى أنه ابنه جعلته ابن العبد واعتقته كذا فى الحاوى * ولو أقام العبد البينة أنه ابنه من هذه الامة وهى زوجته وأقام المولى البينة أنه ابنه منها فالبينة بينة العبد الا أنه يعتق باقرار المولى وتصير الجارية بمنزلة أم الولد كذا فى المبسوط * واذا كان العبد ميتا أو كان حيا الا أنه لا يدعى نسب الغلام ولا يدعى النكاح ومولى الامة أيضا ميت وانما يدعيه ورثة الميت ويقيمون البينة على ذلك يقضى بنسب الغلام من مولى الغلام ويرث مع سائر ورثته هكذا فى المحيط * ولو أن رجلا مات وترك مالا فاقام الغلام بينة أنه ابن الميت من أمته فلانة ولدته فى ملكه وأقر بذلك وأقام رجل البينة ان الغلام عبده وأمه أمته زوّجها من عبده فلانا وولدت هذا الغلام على فراشه والعبد حى يدعى قضيت للعبد بالنسب وقضيت بالام ان كانت حية للمدعى كذا فى المبسوط * وان كان العبد ميتا أو كان حيا الا أنه انكر النكاح فان نسب الغلام يثبت من الميت الذى أقام الغلام البينة أنه ابنه ويرث منه ويقضى بالامة للميت وتصير أم ولد له ويحكم بعتقها بموته كذا فى المحيط *

(الفصل الثانى عشر فى نسب ولد المطلقة والمعتدة عن الوفاة) اذا طلق الرجل امرأته وكان الطلاق رجعيا فجاءت بولدين لاقل من سنتين بيوم ولم تقر بانقضاء العدة فنفى أحدهما حين ولدته ثم ولدت الثانى فهما ابناه ولا حد عليه ولا لعان وان جاءت بهما لاكثر من سنتين فنفاهما يجرى اللعان بينهما ويقطع نسب الولدين عنه وان كان نفى الاول منهما ثم أقر بالثانى فهما ابناه وعليه الحد وان جاءت بأحد الولدين لاقل من سنتين وبالآخر لاكثر من سنتين فعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى هذا والفصل الاول سواء واذا كان الطلاق بائنا أو ثلاثا فان جاءت بهما لاقل من سنتين فعليه الحد بالنفى وهما ابناه وان جاءت بهما لاكثر من سنتين لم يثبت نسبهما منه وان نفاهما فلا حد عليه ولا لعان وان جاءت بأحدهما لاقل من سنتين بيوم وبالآخر لاكثر من سنتين بيوم فعند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى هذا والفصل الاول سواء هكذا فى المبسوط * واذا طلق الرجل امرأته واحدة بائنة وقد دخل بها ثم تزوجها ثانيا ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من وقت النكاح الثانى فنفاه فانه يلاعن بينهما ويفرق بينهما والولد ثابت النسب من الاب وان جاءت به لستة أشهر فصاعدا فانه يلاعن ويقطع نسب الولد كذا فى المحيط * معتدة تزوجت بآخر ودخل بها وفرق بينهما فجاءت بولد يتصور أن يكون منهما فهو من الاول قيل هذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وأما على قولهما فيثبت النسب من الثانى فان لم يتصور من الاول فهو من الثانى وان لم يتصور منهما لا يجعل منهما بان جاءت بولد لاكثر من سنتين منذ طلقها الاول ولاقل من ستة أشهر منذ دخل بها الثانى وحكم أم الولد اذا جاءت بولد لسنتين أو أكثر كحكم الحرة والكبيرة المعتدة عن الوفاة يثبت نسب ولدها الى سنتين والصغيرة المعتدة عن الوفاة اذا جاءت بولد بعد انقضاء عدة الوفاة لاقل من ستة أشهر يثبت النسب كذا فى محيط السرخسى * رجل تزوج أمة فطلقها ثم اشتراها فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر من وقت الشراء يلزمه وان جاءت بولد لستة أشهر من وقت الشراء لا يلزمه هذا اذا كان الطلاق واحدا فان كان طلقها ثنتين يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق كذا فى فتاوى قاضيخان *

(الفصل الثالث عشر فى نفى أحد الابوين الولد وادعاء الآخر اياه) اذا تزوج الرجل امرأة وجاءت بولد

هبتك فقالت مرتين ارى كواه باشيد فهذا يحتمل الرد والاجابة والشهود يعرفون ذلك ان قالت على وجه التقرير حملت على الاجابة والا على الرد * أحالت انسانا على الزوج بمهرها ثم وهبت المهر من الزوج لا يصح وهو الحيلة اذا أرادت ان تهب ولا يسقط * ولو وهبت مهرها من أبيها ووكلته بالقبض صح *(نوع آخر)* مهر المثل يعتبر بقوم الاب وهى الاخوات من قبل الاب والعمات وان لم يكن أخت وعمة فبنت الاخت لاب وأم وبنت العم وان لم يكن منهن أحد يعتبر حال الزوج بامرأة أجنبية مثلها مالا وجمالا وبكارة وثيابة فى تلك البلدة وبعض قال لا يعتبر الجمال فى الحسيبة فان لم يكن مثلها فى قبيلتها يعتبر فى قبيلة أخرى مثلها ويشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلان أو رجل وامرأتان ويشترط لفظة الشهادة فان لم يوجد على ذلك شهود عدول فالقول للزوج مع يمينه فى نفى الزيادة على ما تدعى المرأة من مهر المثل * تزوجها على ألف وطلاق فلانة وقع فى الحال وان على ألف وعلى ان يطلق فلانة لا مالم يطلق فان لم يطلق فلها تمام مهر مثلها *(نوع آخر)* تزوجها بمهر سرا وبشىء علانية باكثر ان تواضعا وتعاقدا فى العلانية باكثر فالعلانية الا أن يكون أشهد عليها أو على الولى ان المهر مهر السر والعلانية سمعة وعن الفقيه أبى الليث جدد العقد يجب كلا المهرين وذكر القاضى انه لا يجب الثانى الا اذا قصد الزيادة على الاول والزيادة جائزة عندنا حال قيام العقد * تزوجها بالف ثم جدد بالفين ذكر بكر رحمه الله ان على قولهما لا يلزم الثانى وعلى قول الامام الثانى يلزم وذكر عصام انه يلزم ألفان ولم يذكر خلافا وفى المحيط وهبت المهر له ثم قال اشهدوا ان لها على كذا مهرا فالمختار عند الفقيه ان اقراره جائز وعليه المذكور اذا قبلت المرأة لان الزيادة لا تصح بلا قبولها والاشبه أن لا تصح ولا تجعل زيادة بلا قصد الزيادة وان جدد النكاح للاحتياط لا يلزم الزيادة بلا نزاع لان الفرض ابقاء الاول ولان العقد الثانى لم يثبت فكيف يثبت ما فى ضمنه * تزوجها على ألف فكسدت فعليه القيمة يوم كسدت فى المختار وقال القاضى يوم الخصومة والكساد أن لا تروج فى كل البلدان ولو راج فى بعض البلد ان لا يكون كاسدا ولا يعتبر الرخص والغلاء فعن

لستة أشهر منذ تزوج والزوجان حران مسلمان فادعى أحدهما أنه ابنه وكذبه الآخر فهو ابنه منهما وكذلك لو قال الزوج هذا الولد كان لك من زوج قبلي وقالت المرأة بل هو منك فهو ولد هذا الزوج ولا لعان بينهما ولا حد على الزوج كذا في المحيط * ولو قال الزوج ولدته من زنا فان صدقته المرأة بذلك فهو ابنه وان أنكرت ذلك وجب اللعان فيما بينهما و يقطع النسب عنه باللعان كذا في المبسوط * اذا ولدت المرأة ولدين في بطن واحد وأقر بالاول منهما ونفى الآخر فهما ابناه ويلاعن بينهما لقطع النكاح فان كان نفى الاول منهما ثم أقر بالثاني جلد الحد وكانا ابنيه واذا تزوج الرجل امرأة وجاءت بولدين فنفاهما الزوج وقضى القاضي باللعان فمات أحد الولدين قبل اللعان فهما ابنا الزوج ويلاعن لقطع النكاح وكذلك لو لم يمت واحد من الولدين ولكن مات الزوج أو المرأة قبل اللعان فالولدان ثابتا النسب منهما وكذلك لو التعنا عند القاضي الا أن القاضي لم يفرق بينهما ولم يلزم الولد أمه حتى مات الزوج أو المرأة فالولدان ثابتا النسب منهما واذا ولدت ولدا فنفاه الزوج ولاعن القاضي بينهما وفرق بينهما وألزم الولد أمه ثم ولدت ولدا آخر في ذلك البطن فان الولدين يلزمان الاب كذا في المحيط * ولو كانت ولدت ولدين توأمين فعلم بأحدهما ونفاه ولاعن وألزم القاضي الولد أمه وفرق بينهما ثم علم بالآخر فهما ابناه فان علم بالثاني قبل أن يفرق القاضي بينهما فنفاه أعاد اللعان وألزم الولدين الام كذا في المبسوط * واذا أكذب الملاعن نفسه وادعى نسب الولد بعد ما فرق القاضي بينهما وألزم الولد أمه ان كان الولد حيا يثبت نسب الولد منه ويقام عليه الحد سواء كانت المرأة حية أو ميتة كذا في المحيط * وان كان الولد قد مات وترك ميراثا ثم ادعاه الاب لم يصدق عليه الا أن يكون ترك ابن الملاعنة ولدا ذكرا أو أنثى فحينئذ يصدق الاب فاذا صح الاقرار ضرب الحد وأخذ الميراث ولو كانت المنفية ابنة فماتت عن ابن ثم أكذب الملاعن نفسه لم يصدق ولم يرث في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما يصدق و يضرب الحد ويرث كذا في المبسوط * واذا لاعن الرجل بجارية وألزمها الام ثم أراد ابن الملاعن أن يتزوجها لم يكن له ذلك ويفرق بينهما وكذا الملاعن نفسه لو ادعى أنه لم يدخل بالام وتزوج بالبنت يفرق بينهما كذا في المحيط * اذا أعتق أم ولده ثم تزوجها فجاءت بولد لستة أشهر فصاعدا فان نفاه لاعن ولزم الولد أمه وان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها لاعن ولزم الولد أباه وتأويل هذه المسئلة اذا كان لاقل من سنتين منذ أعتقها حتى يثبت النسب من المولى كذا في المبسوط * اذا كانت منكوحة الرجل أمة جاءت بولد فان جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت النكاح ان ادعاه الزوج لا يثبت نسبه الا بتصديق المولى وان نفاه لا يلزمه وان جاءت به لستة أشهر فصاعدا من وقت النكاح يثبت نسب الولد منه ادعاه أو لم يدع وان نفاه لا يلاعن بينهما ولا ينتفي نسب الولد ولا حد عليه وان كان المولى أعتق الامة ثم جاءت بولد ان جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت العتق فان ادعى الزوج الولد يثبت نسب الولد من الزوج اختارت زوجها أو نفسها قبل الدعوة أو بعد الدعوة وان نفى الزوج الولد فان اختارت زوجها فنسب الولد ثابت منه ويتلاعنان لقطع النكاح وان اختارت نفسها فان كان ذلك قبل نفي الولد ثم نفى الزوج الولد فنسب الولد ثابت من الزوج ولا يلاعن و يجب الحد على الزوج وان اختارت نفسها بعد النفي قبل اقامة اللعان فالولد ثابت النسب من الزوج ولا لعان ولا حد أيضا هذا اذا جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر من وقت العتق فاما اذا جاءت بالولد لستة أشهر فصاعدا من وقت العتق فان ادعى الزوج الولد فالولد ثابت النسب منه ولا حد ولا لعان في الوجوه

الكساد أن لا يؤخذ أصلا على انه من الدراهم وان كانت كاسدة وقت العقد لا يجب الا ذلك اذا ساوت عشرة وان تزوجها على تبر قيمتها غير مضروبة عشرة ومضروبة لا يصح ولا يقطع له في السرقة و بعد ايفاء المهر اذا أراد أن يخرجها الى بلاد الغربة مدة السفر بلا اذنها يمنع من ذلك لان الغريب يؤذى و يتضرر لفساد الزمان ما أذل الغريب ما أشقاه كل يوم يهينه من يراه كذا اختار الفقيه رحمه الله و به يفتى وقال القاضي رحمه الله قول الله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم أولى من قول الفقيه قيل قوله تعالى ولا تضاروهن في آخره دليل قول الفقيه لانا قد علمنا من عادة زماننا مضارة قطعية في الاغتراب بها واختار في الفصول قول القاضي فيفتى بما يقع عنده من المضارة وعدمها لان المفتى انما يفتى بحسب ما يقع عنده من المصلحة وله أن يخرجها من القرية الى المصر وبالعكس لانه كالنقل من محلة الى محلة * أراد أبو البالغة التحول الى بلدة أخرى معها ان لم يوف الزوج المعجل لا يلي الزوج المنع * أبى الزوج ان يكتب خط المهر لا يجبر * ولو عقد بمائة درهم وكتب في الصك بمائة دينار فالواجب ما ذكر في العقد لكن القاضي لا يصدقه و يدين فيما بينه و بين ربه الا اذا علم القاضي بما وقع عليه العقد * تزوجها على ألفين ألف لها وألف لامها فكله لها * تزوجها على انها بكر فاذا هي ليست كذلك يجب كل المهر حملا لامرها على الصلاح بان زالت بوثبة وان تزوجها بازيد من مهر مثلها على انها بكر فاذا هي غير بكر لا تجب الزيادة والتوفيق واضح للتأمل * وان أعطاها زيادة على المعجل على انها بكر فاذا هي ليست ببكر قيل يرد الزائد وعلى قياس مختار مشايخ بخارا فيما اذا أعطاها المال الكثير بجهة المعجل على أن يجهزوها جهازا عظيما ولم تأت به رجع بما زاد على معجل مثلها كلها وكذا أفتى أئمة خوارزم أيضا و ينبغي أن يرجع بالزيادة ولكن صرح في فوائد الامام ظهير الدين انه لا يرجع في كلتا الصورتين * تزوجها على ألف ان لم يكن له امرأة وألفين ان كانت صح الاول لا الثاني وصح عندهما ولو على ألف ان كانت قبيحة وألفين ان جميلة صح اتفاقا لان التعليق بالكائن تحيز فايتهما كانت وجب ذلك * وطئ جارية الاب مرارا وادعى الشبهة فلكل

كلها وان نفاه فان اختارت زوجها فانهما يتلاعنان وهل يقطع نسب الولد في الاستحسان يقطع وان اختارت نفسها قبل نفي الولد فان الولد ثابت النسب من الزوج ولا لعان ولكن يجب الحد وان اختارت نفسها بعد النفي قبل اقامة اللعان فالولد ثابت النسب من الزوج ولا لعان ولا حد هكذا في المحيط * ولو اشتراها الزوج فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر من وقت الشراء فنفاه لا يصح نفيه ويلزمه الولد وان جاءت به لستة أشهر فصاعدا فنفاه ينتفي بمجرد النفي ولا يلزمه الا أن يقر به هكذا في محيط السرخسي * رجل تحته أمة اشتراها من مولاها فاعتقها ثم جاءت بالولد فان جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر من وقت العتق فان ادعاه يثبت نسبه منه سواء كانت مدخولا بها أم لم تكن وصارت الجارية أم ولد له وأما اذا نفاه الزوج فان جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الشراء لا ينتفي نسبه ولا لعان بينهما ويجب حد القذف وان جاءت به لستة أشهر من وقت الشراء فان نسب الولد لا يثبت منه ولا لعان ولا حد على الزوج وان جاءت بالولد لستة أشهر فصاعدا الى سنتين من وقت العتق فان ادعى الزوج نسب الولد يثبت نسبه منه سواء كانت المرأة مدخولا بها أم غير مدخول بها وان نفاه فان كانت المرأة غير مدخول بها لا يثبت النسب منه عندهم جميعا وان كانت المرأة مدخولا بها ونفاه أو لم ينف ولم يدع بل سكت اختلفوا فيه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يثبت نسبه من الزوج ولا يضرب الحد اذا نفى وقال محمد رحمه الله تعالى يثبت النسب من الزوج ويضرب الحد اذا نفى وان جاءت بالولد لاكثر من سنتين من وقت العتق ان ادعاه الزوج يثبت نسبه منه وان نفاه لا يثبت نسبه منه عندهم ولو باعها من غيره ثم جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر من وقت شراء الزوج اياها يثبت نسبه منه ادعاه أو سكت وبطل البيع ويجب على الزوج رد الثمن وان نفاه لا ينتفي نسبه أيضا وان جاءت بالولد لستة أشهر فقط منذ اشتراها الزوج فادعاه الزوج فالجواب فيه كالجواب فيما اذا جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر منذ اشتراها الزوج واذا جاءت بالولد لاكثر من ستة أشهر منذ اشتراها الزوج ان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ بيع الزوج وادعاه يثبت نسب الولد منه من غير تصديق المشتري وبطل البيع وان نفاه الزوج في هذه الصورة لا يثبت نسبه وبقي البيع على حاله وان جاءت بالولد لستة أشهر فصاعدا الى سنتين من وقت بيع الزوج وادعاه فان كانت المرأة غير مدخول بها لا يثبت نسبه الا بتصديق المشتري واذا صدقه المشتري حتى يثبت النسب بطل البيع وان كانت المرأة مدخولا بها وباقي المسئلة بحالها كان أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول أولا تصح دعوته من غير تصديق المشتري وهو قول محمد رحمه الله تعالى هذا اذا ادعاه وان نفاه لا يثبت نسبه عندهم جميعا فان جاءت بالولد لاكثر من سنتين من وقت البيع ان ادعاه الزوج لا يثبت نسبه الا بتصديق المشتري عندهم جميعا وان نفاه لا يثبت نسبه عندهم جميعا هكذا في المحيط * ولو كان المشتري الآخر قد أعتق الولد ثم ادعاه المشتري الاول فان جاءت به لستة أشهر فصاعدا بعد الشراء الاول لم يلزمه وان جاءت به لاقل من ستة أشهر تصح دعوته ويبطل البيع وينتقض العتق وكذلك لو أعتق المشتري الآخر الام مع الولد يبطل البيع والعتق فيهما هكذا في محيط السرخسي * وان لم يكن المشتري أعتق الولد لكن أعتق الام فان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ اشتراها الزوج صحت دعوته في حق الام والولد جميعا وان جاءت به لستة أشهر فصاعدا منذ اشتراها الزوج فان كان لاقل من ستة أشهر منذ باعها لا يثبت النسب الا بالدعوة واذا ادعى صحت دعوته في حق الولد ولم تصح دعوته في حق الام وان جاءت بالولد لاكثر من ستة أشهر منذ باعها الزوج

مهر ولو جارية الابن مرارا فمهر واحد * ولو وطئ الزوج جارية زوجته مرارا ان ادعى الشبهة كوطء الابن جارية الاب ولو مكاتبته مرارا فمهر واحد * وأحد الشريكين اذا وطئ المشتركة أفتى برهان الائمة انه يجب لكل وطء مهر وذكر في المحيط يجب لكل وطء نصف المهر * وطئ المعتدة عن ثلاث مرارا وادعى الشبهة ان أوقع جملة وظن انه لم يقع فالظن في مقامه فيلزمه مهر واحد وان ظن ان الثلاث واقع لكن الوطء حلال فالظن في غير موضعه فيلزمه لكل وطء مهر * اشترى جارية ووطئها مرارا ثم استحقت فمهر واحد وان استحق نصفها فنصف المهر * وذكر بكر صبي زنى بصبية عليه المهر وان أقر بالزنا لا مهر عليه وان زنى هو ببالغة مكرهة عليه المهر وان دعته الى نفسها لا مهر عليه وان دعت صبية صبيا الى نفسها فوطئها عليه المهر * وكذا لو دعت أمة صبيا والمراد بالمهر العقر قال الامام الاسبيجابي العقر أن ينظر بكم تستأجر المرأة للزنا ان كان الزنا حلالا * ولو زوجت نفسها بمثل مهر أمها جاز والزوج اذا علم قدر المهر له الخيار كما اذا اشترى بوزن هذا الحجر دهنا وعلم الوزن خير * اشترى لها بعد البناء بها متاعا ودفع اليها أيضا مالا حتى اشترت متاعا ثم قال كان المدفوع كله من المهر وقالت هدية فالقول له لانه المملك الا فيما يؤكل به أفتى الامام الحلواني واختار الفقيه أبو الليث انه ان كان متاعا واجبا على الزوج كالخمار والدرع لا يكون من المهر وان غير واجب عليه فالقول له في المختار والمراد بالطعام المهيأ للاكل أما الدقيق والعسل فالقول فيه قول الزوج وعلى قياس ما اختاره الفقيه انه ان من جنس النفقة الواجبة عليه ليس له أن يجعله من المهر ولو بعث اليها دراهم وقال انها عيدي اوسيم سكر أو ثيابا للعيدي ثم زعم انه من المهر لا يصدق وعلى هذا كل ما عرف وجه البعث فيه باقراره اذا زعم انه من المهر لا يصدق للتناقض ولان طريق الاصابة لا يحتمل التعدد * زوج ابنه امرأة وبعث اليها هدايا ومات الابن قبل الزفاف فالمبعوث ان هالكا لا يرجع وان قائما ان من مال الابن وبعث برضا الابن لا يرجع لان الموت مانع وان من ماله رجع * واذا بعث الى امرأة ابنه ثيابا ثم ادعى أنه أمانة يصدق وكذا بعد

فانه لا تصح دعوته الا بتصديق المشتري عند أبي يوسف رحمه الله تعالى في الآخر وعند محمد رحمه الله تعالى تصح دعوته الى سنتين من غير تصديق المشتري اذا كانت مدخولا بها وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وان جاءت به لاكثر من سنتين منذ اشتراها فسواء جاءت به لاقل من سنتين أو لاكثر من سنتين منذ باعها الزوج لا تصح دعوة الزوج الا بتصديق المشتري الا أنه ان جاءت بالولد لسنتين من وقت البيع وصدقه المشتري ينتقض البيع وان جاءت بالولد لاكثر من سنتين من وقت البيع لا ينتقض البيع هكذا في المحيط * رجل طلق امرأته تطليقة بائنة وهي أمة ثم اعتقت فان جاءت بالولد الى سنتين من وقت الطلاق فالنسب ثابت من الزوج لا ينتفي بنفيه ويضرب الحد وولاء الولد لموالي الام ولو مات الاب فجاءت بالولد ما بينه وبين سنتين وقد اعتقت بعده بيوم فالولد ثابت النسب والولاء لمولى الام كذا في المبسوط * اذا كانت امرأة الرجل أمة فولدت منه ولدا فاشتراها الزوج وقد اعتقها او تزوجها ثم ولدت ولدا آخر لستة أشهر فصاعدا منذ تزوجها فنفاه لاعن القاضي بينهما ولزم الولد أمه فان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها آخرا ولاكثر من ستة أشهر منذ اشتراها لم يلاعن ويلزم الولد أباه ولو جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر منذ اشتراها لاعن القاضي بينهما ولزم الولد أمه ويضرب الحد اذا كانت أم الولد مسلمة ولو صدقته المرأة ان الولد ليس منه لم يصدقا على الولد كذا في المحيط * ولو لم يتزوجها لزمه الولد ما بينهما وبين سنتين من وقت العتق فان نفاه ضرب الحد كذا في المبسوط *

(الفصل الرابع عشر في دعوة العبد التاجر والمكاتب) اذا اشترى العبد المأذون أمة فوطئها فولدت فادعى ولدها ثبت نسبه منه ويملك العبد بيع الولد والام هكذا في المحيط * ولو زوج المولى هذه الامة من عبده صح النكاح كما لو زوجه أمة أخرى ويثبت النسب منه اذا ولدت وكذلك لو تزوجها بغير اذن المولى يثبت نسب الولد منه اذا أقر به كذا في المبسوط * المأذون اذا كان مديونا فاشترى أمة ووطئها وولدت له ولدا وادعى نسب الولد وكذبه مولاه صحت دعوته ويثبت نسب الولد منه وكذلك اذا ادعى أن المولى أحلها له وكذبه المولى كذا في المحيط * اذا ادعى ولدا من أمة لمولاه لم تكن من تجارته فادعى أن مولاه أحلها له أو زوجها اياه فان كذبه المولى في ذلك لم يثبت النسب منه الا أنه اذا أعتق فلكه يثبت النسب منه في دعوى النكاح قياسا واستحسانا وفي دعوى الاحلال استحسانا فان صدق المولى عبده في ذلك يثبت النسب الا أن في دعوى النكاح يحتاج الى التصديق في النكاح خاصة وفي دعوى الاحلال يحتاج الى التصديق في شيئين في أنه أحلها وانها ولدت منه كذا في المبسوط * ولو ادعى ولد أمة لغير مولاه بنكاح فاسد أو جائز وصدقه مولاها ثبت نسبه منه كذا في الحاوي * عبد ادعى لقيطا أنه ابنه من زوجته هذه الامة وصدقته الامة وقال المولى هو عبدي فهو عبده وابنهما في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى هو ابنهما وهو حر وقول محمد رحمه الله تعالى أظهر كذا في محيط السرخسي * في المنتقى في عبد ادعى لقيطا أنه ابنه من امرأته هذه وهي أمة يثبت نسبه من العبد ويكون حرا ولا يكون ابن امرأته كذا في المحيط في المتفرقات * واذا ولدت أمة المكاتب ولدا فادعى المكاتب نسبه صحت دعوته ويستوي ان صدق المولى المكاتب في دعوته أو كذبه فيها ويصير هذا الولد مكاتبا ولا يبيع الابن ولا الام هكذا في المحيط في فصل دعوى النسب * لو ادعى المكاتب ولدا من امرأة حرة بنكاح جائز أو فاسد وصدقته المرأة كان ابنه هكذا في الحاوي * ولو ادعى المكاتب

موتها * خطب بنت غيره فقال ان نقدت المهر الى شهر زوجتكها وجعل يهدي اليه هدايا فمضت المدة ولم ينقد ولم يزوجه له أن يسترد ما دفعه على وجه المهر قائما أو هالكا وبالقائم من الهدية يرجع لا بالهالك والمستهلك مثليا أو قيميا الا انه هبة * الاخ أبى ان يزوج الاخت الا أن يدفع اليه كذا فدفع له ان يأخذ منه قائما أو هالكا لانه رشوة وعلى قياس هذا يرجع بالهدية أيضا في المسئلة المتقدمة اذا علم من حاله انه لا يزوجه الا بالهدية والا لا * فرضت (١٣٦) النفقة عليه وعليه مهر فأعطى ثم ادعى انه من المهر فالقول له وكذا اذا كان عليه وجوه من الديون فأدى شيأ ثم ادعى انه من وجه كذا لانه المملك وكان أعرف بجهة التمليك * أنفق على معتدة الغير على طمع أن يتزوجها فأبت ان تتزوج به ان قال حين الانفاق أنفق بشرط أن تتزوجي بي والا أرجع رجع عليها به تزوج أولا وان لم يشترط لكن أنفق على هذا الطمع قال الامام ظهير الدين الاصح انه يرجع عليها زوجت نفسها منه أم لا لانه رشوة وقال غيره الاصح أنه لا يرجع وقال في الفصول الاصح انه يرجع شرط الرجوع أم لا اذا لم تزوج نفسها منه وان زوجت لا هذا اذا دفع اليها الدراهم لتنفق على نفسها أما اذا أكل معها لا يرجع بشئ أصلا وفي الجامع في الفتاوى أعطى معتدة الغير نفقة له الاسترداد اذا لم يتزوجها ولا خفاء انه ان قرضا يسترد وان هبة بعد الاستهلاك لا وهذه الصورة يحتملها فيكون القول للزوج انه قرض فان ادعت هبة يحلف الزوج على دعواه فان نكل لا شئ وان حلف وقال نويت به القرض رجع فان زوجت نفسها واحتسبت من المهر صدق وفي فوائد بعض المشايخ دعا رجلا الى حديقته وأعطاه نفقة ينفق على نفسه أو أطلق له في الانفاق من ماله فانفق والعادة ثمة أن الثمار اذا طابت تقوم ويشتري الثمار هذا الرجل بقيمة ذلك اليوم ويرد كل ما أنفق عليه الى مالك الحديقة بلا شرط الرجوع أوان الانفاق قال انه مثل ما أنفق على معتدة الغير على طمع الزواج وفيه الاقوال كذا هنا * تزوجها بدينار وقال للكاتب اكتب بان المهر خمسون فكتب كذلك فالمهر خمسون ودخل ذلك الدينار فيه * تزوجها بألف دينار ولم يذكر النيسابوري أو البخاري

المكاتب

يجب مهر المثل لاختلاف الدنانير قال الشافعى رحمه الله وهذه جهالة النوع فلا يمنع صحة التسمية كما لو تزوجها على خادم لا يقال ينصرف الى نقد البلد أو غالبه لان الرائج فى بلادنا الدراهم لا الدنانير وهو مختلف ملكى هندى نيسابورى بخارى وهذا فى عهدهم اذا أراد اسقاط صداق امرأته يقول لها امر ابحل كردى فاذا قالت بحل كردم سقط * الام زوجت الصغيرة وقبضت الصداق ثم أدركت ان لم تكن وصية لها طلب الصداق من الزوج وهو يرجع على الام لانها لا تلى قبض الصداق وكذا سائر الاولياء غير الاب والجد وذكر القاضى ظهير الدين انه يرجع عليها ان كان قائما وان كانت وصية رجعت عليها على كل حال لا على الزوج * طاب زوج الصغيرة من الولى تسليمها اليه للمؤانسة وهى لا تحتمل الجماع ورضى الاب بالتسليم وأبت الام فالمعتبر رضا الاب لا اباء الام لان الولاية له وان أبى الاب لا يجبر * وفى التجنيس كبير تزوج بنت سبع وخافت الام انها ان سلمتها اليه قصدها وتضررت بها ضمتها الى نفسها وتربيها الى أن تحتمل الجماع دفعا للضرر عن الصغيرة * زوج الوكيل أو الاب البالغة أو الصغيرة ثم أبرأ عن كل المهر أو بعضه أو ضمن فكله باطل أما الضمان فلانه لا يخلو اما أن يكون للزوج بان قال ان أخذت منك المهر فانى ضامن ولا خفاء فى بطلانه كما لو قال للمديون ان أديت الدين الى الدائن فأنا ضامن لك الدين واما للمرأة بان قال لها أنا ضامن لمهرك الذى لزم على زوجك وسبب بطلانه عدم قبولها أو عدم من يقبل عنها فى المجلس فيكون شرط العقد وهو لا يقبل التوقف فى المذهب فان قبلت أو قبل عنها فى المجلس قابل صح الضمان والحيلة ان كانت بالغة فى الابراء والضمان ان يقول الوكيل أو الولى انها أذنت بالابراء أو الحط فان أنكرت الاذن وضمن لها الزوج بغير حق فانى ضامن ذلك لك فقبل الزوج صح وان كانت صغيرة فالحيلة فى الحط حتى لا تتمكن من المطالبة بالاجماع ان يقول الولى وقت العقد زوجتك على ألف بشرط أن يكون للزوج منها خمسمائة يصح الحط حملا على الاستثناء كانه قال زوجت بألف الا خمسمائة وذكروا له حيلة أخرى أيضا وهى ان يشترى الاب بمقدار ما يريد الحط عرضا من الزوج قيمته شئ حقير

المكاتب ولد أمة رجل بنكاح أو بملك وكذبه الرجل لم يصدق المكاتب كالحر اذا ادعاه فان عتق فلكه يوما ثبت نسبه منه هكذا فى المبسوط * اذا اشترى المكاتب أمة فولدت عنده ولدا لاقل من ستة أشهر فادعاه المكاتب صحت دعوته ولو كان مكان المكاتب عبد مأذون لا تصح دعوته كذا فى المحيط * واذا باع المكاتب أمة فولدت لاقل من ستة أشهر فادعى الولد صحت دعوته ويرد اليه مع أمه كذا فى المبسوط * ولو ادعاه العبد وباقى المسئلة بحالها لا تصح دعوته كذا فى المحيط * وان وطئ المكاتب أمة ابنه وهو حر أو مكاتب بعقد على حدة لم يثبت اذا كذبه الابن كذا فى المبسوط * فان عتق المكاتب وملك هذا الابن يوما من الدهر مع الجارية يثبت نسب الولد منه وصارت الجارية أم ولد له وان كان الابن قد ولد للمكاتب فى حال مكاتبته أو كان المكاتب قد اشتراه فولدت أمة هذا الابن ولدا وادعاه المكاتب صحت دعوته وصارت الامة أم ولد له ولا يضمن مهرها ولا قيمتها الا ان كسب الولد المولود فى الكتابة والولد المشترى بمنزلة كسبه حتى ينفذ تصرفه فيه كذا فى المحيط * ولو ادعى ولد مكاتبته يثبت نسبه منه صدقته أم لا ولا ضمان على المولى من قيمة الولد وعليه العقر ان جاءت بالولد لاكثر من ستة أشهر من يوم كاتب وان جاءت به لاقل من ستة أشهر فلا عقر عليه كذا فى الحاوى * وتخير المكاتبة فان شاءت مضت فى الكتابة وان شاءت فسخت كذا فى المحيط * وان كان لها زوج وصدقه الزوج يعتق الولد ولا يثبت النسب كذا فى محيط السرخسى * وان ادعى ولد أمة مكاتبته لا تصح دعوته الا بتصديق المكاتبة وهذا جواب ظاهر الرواية فاذا صدقته المكاتبة ثبت النسب منه وكان الولد حرا بالقيمة ويغرم المولى قيمة الولد للمكاتبة ويغرم عقرها للمكاتبة أيضا وتعتبر قيمة الولد يوم ولادة الولد هذا اذا جاءت الامة بالولد لستة أشهر منذ اشترتها المكاتبة فأما اذا جاءت الامة بالولد لاقل من ستة أشهر منذ اشترتها فادعاه المولى لا تصح دعوته ولا يثبت النسب بدون تصديق المكاتبة واذا صدقته المكاتبة حتى ثبت النسب كان عبدا على حاله هكذا فى المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى لو اشترى المكاتب عبدا صغيرا فادعاه المولى لم تجز دعوته فان صدقه المكاتب يثبت النسب ولم يعتق كذا فى الحاوى * رجل اشترى عبدا وكاتبه ثم ان المكاتب كاتب أمة له ثم ولدت المكاتبة فادعاه مولى المكاتب فان صدقته المكاتبة يثبت النسب منه ويجب العقر لها ان ولدت لاكثر من ستة أشهر من وقت كتابتها وان ولدت لاقل من ستة أشهر فالعقر للمكاتب ثم هذا الولد يكون مكاتبا مع أمه فان أدت الام بدل الكتابة عتقت وعتق الولد معها تبعا لها وان عجزت وردت فى الرق أخذ المولى ابنها بالقيمة ولا يحتاج الى تصديق المكاتب وان ثبت الحق له بوجود التصديق يوم الدعوة ممن اليه التصديق وتعتبر قيمة الولد يوم عجز المكاتبة ولو كذبته المكاتبة وصدقه المكاتب لا يثبت النسب ويكون الولد مكاتبا مع أمه ان أدت بدل الكتابة عتقا وان عجزت وردت فى الرق يثبت النسب من المولى وكان الولد حرا بالقيمة غير أنه ان ولدت لاقل من ستة أشهر منذ كوتبت تعتبر قيمة الولد يوم الولادة وان جاءت به لستة أشهر منذ كوتبت تعتبر قيمة الولد يوم العجز وان كذباه لا يثبت نسب الولد ويكون الولد مع الام مكاتبين للمكاتب وان أدت بدل الكتابة عتقا وان عجزت صارا مملوكين للمكاتب ولا يثبت النسب وان صدقاه يثبت النسب من المولى فان جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر منذ كاتبه المكاتب حتى كان العلوق فى ملك المكاتب كان الولد حرا بالقيمة وقيمة الولد للمكاتب وتعتبر قيمته يوم الولادة وان جاءت به لستة أشهر منذ كاتبها المكاتب فالولد مكاتب معها ما دامت مكاتبة لم تعجز بعد فان عجزت يأخذ المولى

الولد بالقيمة يوم العجز ثم فيما اذا صدقه المكاتب وكذبته المكاتبة حتى لم يثبت النسب ولم تعجز المكاتبة بعد ذلك ولكن أدى المكاتب بدل الكتابة وعتق فان كانت المكاتبة جاءت بالولد لاقل من ستة أشهر منذ كوتبت يثبت النسب من المولى ويكون حرا بالقيمة ويكون ذلك للمكاتب هذا اذا كان الولد صغيرا لا يعبر عن نفسه وان كان قد كبر ثم ادعى المولى أنه ابنه وصدقه المولى المكاتب فالولد حر ويرجع في حق النسب الى قول الولد وان جاءت بالولد لاكثر من ستة أشهر منذ كوتبت لا يعتق الولد بل يكون مكاتبا مع أمه ولا يثبت نسبه من المولى أيضا فان عجزت المكاتبة بعد ذلك وردت في الرق كان الولد حرا بالقيمة ثابت النسب من المولى وان لم تعجز ولكن أدت بدل الكتابة عتقت وعتق الولد معها ولا يثبت نسب الولد من المولى الا أنه اذا كبر الابن وصدق المولى في ذلك فحينئذ يثبت نسبه من المولى بتصديقه ولا تلزمه القيمة هكذا في المحيط * واذا أدى المكاتب الاول وعتق ثم جاءت المكاتبة بولد لاقل من ستة أشهر من وقت العتق ولستة أشهر من وقت الكتابة كان الجواب كما اذا ولدت قبل عتق المكاتب وان ولدت لستة أشهر فصاعدا منذ عتق ان زعم المولى أنه ولد بوطء بعد العتق لم يثبت نسبه وان وجد التصديق فكان زانيا أما اذا ادعى النكاح بعد عتق المكاتب فان صدقته المكاتبة تثبت شبهة النكاح فيثبت النسب ولا يعتق الولد وان صدقه المكاتب الحر في النكاح وكذبته المكاتبة لا يثبت النسب الا اذا عجزت وردت في الرق فينفذ اقرار المولى وهو المكاتب الحر عليها بالنكاح ويثبت النسب ولا يعتق الولد وان ادعى أنه ولد بوطء كان قبل العتق لم يصدق فان صدقاه ثبت نسب الولد ولا يعتق الولد فان أدت عتقت مع ولدها وان عجزت أخذ المولى الولد حرا بالقيمة وان صدقته المكاتبة وكذبه المكاتب الحر يثبت النسب والولد رقيق فان عجزت فهي وولدها مملوكان للمكاتب الاول وان صدقه المكاتب الحر ان وطء المولى كان قبل العتق وكذبته المكاتبة لا يثبت النسب الا اذا عجزت فيعتق الولد بالقيمة يوم العجز وكذلك اذا لم يؤد المكاتب الاول الكتابة لكن مات عن وفاء فاديت كتابته ثم عجزت المكاتبة فالولد حر بالقيمة والام مملوكة لورثة المكاتب كذا في شرح الزيادات للعتابي

(الفصل الخامس عشر في المتفرقات) اذا مات الرجل وترك امرأة وأم ولد وأقر الوارث أنها ولدت هذا الغلام من الميت فان لم يكن هناك للمقر منازع يثبت نسب الغلام من الميت ويرث ولا يشترط العدد في المقر ولا لفظ الشهادة فان كان للمقر منازع يشترط العدد باتفاق الروايات ولا تشترط العدالة باتفاق الروايات وهل يشترط لفظ الشهادة فيه روايتان كذا في المحيط * رجل مات عن أم ولد فجاءت بولد ما بينه وبين سنتين فنفاه الورثة لم يثبت النسب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى من الميت ولم يرث منه بشهادة القابلة ما لم يشهد به شاهدان الا أن يكون المولى قد أقر بأنها حبلى منه وحينئذ يثبت النسب بشهادة القابلة وان أقر به الورثة فاقرارهم كاقرار الميت كذا في المبسوط * رجل في يديه أمة فوطئها وولدت منه ولدا فادعى ولدها ثم قال كانت هي أم ولد فلان فزوجنيها فولدت لي هذا الولد وصدقه فلان في ذلك فان صدقتهما الامة في ذلك أو كذبتهما ولكن رجعت الى تصديقهما قبل قضاء القاضي بكونها أم ولد للمقر فهي أم ولد للمقر له ويكون حكم ولدها كحكمها فيعتقان اذا مات المقر له فان كبر الولد بعد ذلك وكذبهما فيما أقرت لم يلتفت الى تكذيبه ولو لم تصدق الجارية المقر ولم تكذبه حتى ماتت صدق المقر والمقر له حتى كان الولد عبدا للمقر له فان كبر الولد وأنكر أن يكون عبدا للمقر له لم يلتفت الى انكاره وان كذبتهما الامة وثبتت على ذلك فالقاضي يجعلها أم ولد للمقر

فيصير مستوفيا ذلك القدر * مات عن زوجة فادعت المهر على ورثته ان ادعت قدر مهر المثل أو اقرار الورثة بذلك صح وكفى النكاح شاهدا ولا حاجة لها الى الاثبات وان كان في الورثة أولاد صغار فلها ان تأخذ قدر مثلها من التركة وان ادعت الورثة ابراء أو استيفاء فلابد من البينة لهم وعليها اليمين اذن وسيأتي ان شاء الله تعالى ما هو المختار في حق اليمين وقال الفقيه ان كان الزوج بنى بها يمنع قدر ما جرت العادة بالتعجيل والقول للورثة فيه لان النكاح وان كان شاهدا على المهر لكن العرف شاهد على قبض بعضه فيعمل بهما لكن اذا صرحت بعدم قبض شئ فالقول لها لان النكاح محكم في الوجوب والموت والدخول محكمان في التقرر والبناء بها غير محكم في القبض لان القبض قد يتخلف عنه فرجح المحكم باعتضاد الانكار وفيه نظر تقف عليه وذكر في المغني تزوجها عند شاهدين على مقدار ومضت سنون وولدت أولادا ثم مات الزوج وطلبت من الشهود أداء الشهادة على ذلك المقدار استحسن المشايخ عدم أداء الشهادة لاحتمال سقوط كله أو بعضه بالابراء أو الحط وبه أفتى برهان الائمة ثم رجع وأفتى بجواب الكتاب كما هو الحكم في سائر الديون وعليه الفتوى فمن هذا يعلم الحكم في المسئلة الاولى لان قبض البعض محتمل وكذا الابراء فلا يعارض المحكمات * امرأة لها ثلاثة خطوط للمهر لا تتمكن الامن طلب مهر واحد من زوج واحد لان السبب واحد فلا يتعدد بتعدد الاشهاد وقد ذكروا أن الخلاف في مسئلة المال مالان اذا تعدد البيت فيما اذا كان الاقرار مجردا عن السبب والصك ولو باحداهما فهو واحد اتفاقا * ادعت المهر على الوارث وأنكر يقول القاضي للوارث ان كان مهر مثلها كذا أو أعلى من ذلك ان قال لا * ذكر أدنى من الاول الى أن يبلغ قدر مهر المثل السرخسي تقادم العهد وتعذر على القاضي الوقوف على مهر المثل لا يقضى بمهر المثل والاقضى به عند الامام قال الشيخ الكرخي لا يتضح للامام في مسئلة اختلاف ورثة الزوجين طريقة الا ان يكون العهد متقادما لاختلاف مهر المثل باختلاف الازمنة وفيه نظر لانه اذا تعذر اعتبار مهر المثل لا يكون الظاهر شاهدا لاحد فيكون وعلى

وعلى المقر قيمتها أم ولد للمقر له قيل هذا على قولهما أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا ضمان على المقر ولا عقر للمقر له على المقر وان كذبتهما فلم يقض القاضي بشيء حتى ماتت يوقف أمر الولد حتى يكبر فان كبر وصدق المقر فيما أقر كان عبدا للمقر له وأمه أم ولد للمقر له فان مضى على التكذيب جعله القاضي حرا من جهة المقر وأمه أم ولد للمقر له وان كانت الام حية والغلام يعبر عن نفسه فصدقت الام المقر وكذبه الغلام فالغلام حر والجارية أم ولد للمقر وكذلك ان كذبت الام المقر وصدقها الغلام في جميع ما وصفت لك كذا في المحيط * رجل مات وترك ابنا فجاءت امرأة وادعت أنه ابنها من الميت فصدقه الغلام وأقامت البينة على ذلك فان القاضي يقضي بنسبه منها ويقضي بالزوجية وترث من الميت كذا في شرح الطحاوي * المرأتان اذا ادعتا نسب ولد وأقامت كل واحدة منهما رجلين أو رجلا وامرأتين فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يثبت نسبه من واحدة منهما وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يثبت نسبه منهما واذا أقامت كل واحدة منهما امرأة واحدة ذكر في رواية أبي سليمان أنه لا يقضي لواحدة منهما بهذه الحجة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر في رواية أبي حفص أنه يقضي بالولد بينهما ولو لم تكن لواحدة منهما حجة لا يقضي بنسب الولد منهما بلا خلاف قال في مجموع النوازل ولو كان أحد الولدين ذكرا والآخر أنثى ادعت كل واحدة منهما الابن ونفت الابنة يوزن لبنهما فيجعل الابن للتي لبنها أثقل هكذا في المحيط * اذا ولدت أمة الرجل فادعاه أخوه أنه ابنه من نكاح بشبهة وأنكره المولى لم يصدق على ذلك وكذلك العم والخال وسائر القرابات فان ملكه يوما وقد ادعاه من جهة نكاح صحيح أو فاسد أو من جهة ملك يثبت نسبه منه وكذلك لو ادعى أنه ابنه ولم يذكر أنه تزوجها ولو ملك أمه معه أو دونه صارت أم ولد له وان ملك الولد أبو المدعي وهو يجحد مقالته لم يثبت نسبه من الابن ولا يعتق كذا في المبسوط * اذا ولدت جارية الرجل ولدا وادعى ابنه نسب هذا الولد لا تصح دعوته الا بتصديق من الاب وكذلك لو ادعى الابن أنه تزوجها لا يصدق الا بتصديق الاب فان أقام الابن بينة على التزويج برضا الاب أو بغير رضاه فان نسب الولد يثبت منه ويعتق كذا في المحيط * اذا أعتق عبدا صغيرا ثم ادعى أنه ابنه صح ولد عنده أولا ولو كان كبيرا ينظر ان جحد يبطل اقراره والا فهو جائز كذا في التتارخانية * رجل أعتق جارية ولها ولد ثم ادعى ولدها بعدما أعتقها قال يلزمه وعليها العدة كذا في المحيط * عبد صغير بين رجلين أعتقه أحدهما ثم ادعاه الآخر أنه ابنه صحت دعوته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويكون مولى لهما ان كانت دعوة المدعي دعوة تحرير بأن لم يكن في ملكه وان كانت دعوته دعوة استيلاد بأن كان العلوق في ملكه فللمعتق نصف الولاء ولا ولاء للمدعي وأما على قولهما فيعتق العبد كله على المعتق والآخر ادعى نسب حر صغير ليس له نسب معروف فتصح دعوته استحسانا هذا اذا ادعى الآخر نسبه فأما اذا ادعاه المعتق فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تصح دعوته الا بتصديق الآخر وعندهما تصح دعوته استحسانا واذا كان الولد كبيرا يعبر عن نفسه فان أقر بذلك ثبت نسبه من المدعي وان جحد لم تصح دعوة المعتق وتصح دعوة الآخر وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما لا تصح دعوة أحدهما الا بتصديقه كذا في الذخيرة * لو كان ولدان توأمان فاعتق أحدهما فادعى نسب الآخر يثبت نسبهما ويبطل العتق كذا في التتارخانية * ابن سماعة في نوادره رجل أعتق جارية وتزوجت زوجا وجاءت بولد لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها فادعاه

القول لورثة الزوج لكونهم مدعى عليهم كما في سائر الدعاوى والاصح ان الخلاف فيما اذا تزوج ولم يسم مهرا ثم ماتا لم يقض بشيء ولكن الفتوى في المسئلة على قولهما * ادعت انك تزوجتني بكذا نقرة فقال بل بكذا دينارا يجب مهر المثل لانهما اتفقا على النكاح واختلفا في المسمى واختلف المشايخ انهما يتحالفان أولا ثم يجب مهر المثل أم يجب مهر المثل أولا ثم يتحالفان كما تقرر في اختلاف التخريج بين الرازي والكرخي وقولها تزوجتني بشيء بمنزلة دعوى عدم التسمية للجهالة يجب مهر المثل * ادعت على الوارث أن المهر مائة ثم ادعت الزيادة في حياته بمائة أخرى لا تصح الثانية لانها أقرت ان كل المهر مائة والزيادة تلتحق بأصل العقد فظهر أن كل المهر لم يكن مائة فتناقضت وقيل تصح الدعوى الثانية لان ذكر الاول بحكم ورود العقد عليه والثاني بحكم الزيادة في الزمان الثاني قالوا وصحة الزيادة في المهر دليل لأن صحة الزيادة في البيع ليس بطريق الانفساخ لان النكاح لا يقبل الانفساخ بل هو تغيير من وصف مشروع الى أمر مشروع من كونه عادلا رابحا خاسرا فاشبه زيادة شرط الخيار قبل الافتراق * ادعت على الورثة مهرا فانكروا النكاح والمهر فبرهنت عليهما ثبتا وان على النكاح لا المهر ثبت النكاح فان برهن الورثة بعده على أنها أبرأت الزوج عن المهر لا يقبل للتناقض وكذا لو برهنوا بعد انكار النكاح على انها خالعت مع المورث لان دعوى الخلع بعد انكار أصل النكاح تناقض وقيل الصحيح انه يسمع كما اذا أنكر لزوم الالف عليه فبرهنت على ذلك فبرهن هو على الابراء والقضاء يقبل ولو صدقت المرأة الورثة فيهما وأنكروا القدر فبرهنت عليه وبرهنوا على أنها أبرأته حال الحياة أو بعده يقبل * زوج الاب البكر وقبض دست بيمان ثم رد الاب المقبوض الى الزوج حال صغرها أو كبرها ففي الحالين لها حق الخصومة في قدر الدست بيمان مع الاب والى تمام مهر مثلها مع الزوج وان دفع الزوج الدست بيمان اليه بعد الوطء ثم رد الاب الى الزوج فحق الخصومة لها على الزوج في كل المهر لان الدفع كان في حال ليس له ولاية القبض فصح الدفع * ادعت ان الميت كان نكحها في محرم وبرهن الورثة على

الزوج والسيد قال أيهما صدقته فهو ابنه فان صدقت الزوج وادعى نكاحا فاسدا أو وطئا بشبهة لزمه ذلك وكذلك السيد ليس له دعواه بدون تصديقها كذا فى المحيط * نعى الى امرأة زوجها فاعتدت ونكحت وولدت فجاء الزوج الاول حيا فالولد من الاول كيف ما كان عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كان من وقت نكاح الثانى الى وقت الولادة أقل من ستة أشهر فالولد للاول فان كان أكثر من ستة أشهر فهو من الثانى وقال محمد رحمه الله تعالى ان كان من وقت ابتداء وطء الزوج الثانى الى وقت الولادة أقل من سنتين فالولد من الاول وان كان أكثر من سنتين فهو من الثانى كذا فى الكافى * قال أبو الليث فى شرحه فى دعوى المبسوط وقول محمد رحمه الله تعالى أصح وبه نأخذ كذا فى الفصول العمادية * وروى أبو عصمة سعد بن معاذ عن اسمعيل بن حماد عن عبد الكريم الجرجانى رحمهم الله تعالى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه رجع عن هذا القول وقال الاولاد للثانى كذا فى المحيط * رجل غاب عن امرأته وهى بكر ابنة عشر سنين مثلا فتزوجت وجاءت بأولاد قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى الاولاد للزوج الاول حتى جاز للزوج الثانى دفع الزكاة الى هؤلاء وتجوز شهادتهم له وقال عبد الكريم الجرجانى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان الاولاد للزوج الثانى ورجع الى هذا القول وعليه الفتوى كذا فى الواقعات الحسامية * وأجمعوا على أن المرأة ترد على الاول كذا فى الذخيرة * ولو سبيت المرأة فتزوجها رجل من أهل الحرب وولدت أولادا فهو على هذا الخلاف هكذا فى المبسوط * وعلى هذا الخلاف اذا ادعت المرأة طلاقا واعتدت فتزوجت وجحد زوجها الاول كذا فى محيط السرخسى * وفى مجموع النوازل سئل نجم الدين النسفى عمن تزوج امرأة صغيرة بتزويج أبيها ثم مات الاب والزوج غائب فكبرت البنت وتزوجت برجل آخر فحضر الغائب وادعاها فأنكرت ولم تكن له بينة فلم يقض له بها وقضى بها للثانى فولدت منه بنتا وللزوج الاول ابن من امرأة أخرى هل يجوز النكاح بين هذا الابن وهذه البنت قال ان كان فى حال الصغر لا يجوز لان فى زعم أبيه أن أم البنت زوجته والبنت ولدت على فراشه فهى بنته وأما اذا كبر الابن وهو يتزوج البنت بنفسه فينبغى أن يجوز لان اقرار الابن لم ينفذ على غيره كذا فى الفصول العمادية * اذا تزوج الرجل امرأة رجل وولدت ولدا فادعى أحدهما أن النكاح كان منذ شهر وادعى الآخر أنه كان منذ سنة فالقول قول من يدعى النكاح منذ سنة ويحكم باثبات النسب منهما فان تصادقا على أنه تزوجها منذ شهر لم يثبت النسب وان قامت البينة بعد ما تصادقا أنه تزوجها منذ شهر على أنه تزوجها منذ سنة قبلت بينته هكذا فى الذخيرة * رجل قال فى مرضه هذا الغلام ابنى من احدى هاتين الجاريتين ثم مات قال محمد رحمه الله تعالى يعتق الغلام من جميع المال وتسعى كل جارية فى نصف قيمتها ويعتق نصفها من الثلث كذا فى المحيط * رجل أقر بأن هذا الصبى ابنه من أمته هذه ثم مات فأقام اخوته البينة أن أباهم زوج أمته من هذا العبد قبل ولادته بثلاث سنين فولدت هذا على فراش العبد والعبد والامة ينكران لا تقبل بينتهم كذا فى محيط السرخسى * واذا كان الغلام والامة يدعيان ذلك تقبل بينتهما لانهما بهذه البينة يثبتان الحق لانفسهما وهو النكاح على الميت ويعتق الغلام وتصير الجارية أم ولد له فبعد ذلك ان كان هذا الاقرار من المولى فى صحته يعتبر العتق من جميع المال وان كان فى مرضه يعتبر من الثلث وكذلك اذا ادعى الغلام ذلك تقبل البينة أيضا ويكون الجواب فيه كالجواب فيما اذا ادعى الغلام والامة جميعا ذلك هكذا فى المحيط * ولو ادعت

انه كان مات فى شوال قبل المحرم لا يقبل لان زمان الموت لا يدخل تحت القضاء ولو كان مكانه قتل تقبل دعوى النقرة بلا بيان الصفة فى المهر مقبول فلو تزوجها بمائة نقرة بلا بيان الصفة يصح وينصرف الى الوسط كالتزوج على وصيف ينصرف الى الوسط وبعد الطلاق قبل الدخول تأخذ خمسين نقرة وسطا وقيل ينظر الى مهر مثلها ان مائة جيدة فهى وان مائة رديئة فهى وان تزوجها على خمسين نقرة ومهر مثلها مائة يجب خمسون نقرة جيدة وان كان مهر مثلها خمسين نقرة جيدة وتزوجها على مائة مطلقا يجب مائة جيدة لان الزيادة على مهر المثل جائزة والزيادة تكون من جنس المزيد عليه والتسمية اذا جهلت قدرا أو وصفا يرد الى مهر المثل لانه الواجب الاصلى * ادعت عشرة دنانير معجلة فقال الزوج آنچه برمن داشت داده ام أو ادعى ثمن المبيع فأجاب به لا يكون جوابا لدعواه لكن القاضى يكلفه أن يبرهن على الاداء فاذا برهن لابد أن يذكر قدر المؤدى لتصحيح الشهادة * ادعى المهر على الختن فقال صالحت معى على كذا ولم يقم البينة عليه ثم ادعى الختن ان البنت حال الحياة أبرأته أو صالحته على مال لا تقبل بينته لانه أقر بوجوب المال على نفسه ولو قال له صالحت عن الدعوى لا يكون اقرارا ويقبل البرهان على ابرائها وصلحها لان التوفيق ممكن لانه يقول كانت أبرأتنى فى حياتها الا أنك لما ادعيت ثانيا صالحتنى عن دعواك وهذا معنى قول المشايخ دعوى الصلح عن المال اقرار وعن دعوى المال لا * ادعى الزوج عليها هبة الصداق فشهد أحد شاهديه بالابراء والآخر بالهبة يقبل لاتفاقهما فى الشهادة اذ هبة الدين ايضا اسقاط وقيل لا لان الهبة تمليك والابراء اسقاط فاختلفا حكما حتى الام
لو أبرأ الكفيل لا يرجع على المديون ولو وهب له يرجع عليه * ادعت المسمى فقالت الورثة نعلم به لكن لا علم لنا بالقدر حبسوا حتى يبينوا لقيامهم مقام الزوج * أبرأت زوجها عن المهر ثم قالت أبرأته لكنه تزوجنى بكذا ثانيا ان برهنت على النكاح الثانى بكذا قبلت وتثبت المرأة عن المهر الاول * طالبت زوجها بالمهر فقال مرة أوفيت وقال مرة أديت الى أبيك لا يكون تناقضا لان الاداء الى الاب أداء اليها

الام النكاح أوادعاه الغلام قبلت بينة التزويج لانها تكون للاثبات فان النسب من حق الغلام فاذا أثبته بالبينة من العبد كان مثبتا حق نفسه فيثبت النكاح بينها وبين العبد وذلك حقها كذا في المبسوط * ولو كان العبد غائبا بحال ما أقامت الورثة البينة توقف حكم هذه البينة حتى يحضر العبد كذا في المحيط * اذا ولدت امرأة الرجل ولدا وادعت أنه ابنها منه والزوج يجحد ذلك فشهد على الزوج ابنه أو أخوه أنه أقر أنه ابنه قبلت الشهادة كذا في الذخيرة * ولو شهد على اقرار الزوج بذلك أبو المرأة أو جدها لا تقبل شهادته ادعت المرأة أو جحدت وكذلك لو شهد بذلك أبو الزوج أو جده لم تقبل شهادتهم ادعى الزوج أو جحد كذا في المحيط والله سبحانه أعلم

(الباب الخامس عشر في دعوى الاستحقاق وما هو في معنى الاستحقاق)

اذا ادعى المشتري استحقاق المشتري على البائع وأراد الرجوع على البائع بالثمن لابد وأن يفسر الاستحقاق ويبين سببه ثم اذا بين سبب الاستحقاق وصح ذلك وأنكر البائع البيع منه وأقام المشتري البينة على البيع قبلت بينته وكان له الرجوع بالثمن ولا يشترط حضرة المشتري لسماع هذه البينة عند بعض المشايخ وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى بل اذا ذكر شيته وصفاته وذكر مقدار الثمن كفاه ثم اذا قبلت بينة المشتري ورجع المشتري على البائع بالثمن بقضاء القاضي وأراد البائع أن يرجع على بائعه بالثمن كان له ذلك كذا في الذخيرة ولو أبرأ البائع المشتري عن الثمن أو وهبه منه ثم استحق المبيع من يد المشتري لا يرجع على بائعه بشيء وكذلك بقية الباعة لا يرجع بعضهم على البعض كذا في الفصول العمادية * واذا استحق المبيع من يد المشتري وهو لم يؤد الثمن أو أدى بعضه يجبر على أداء الثمن في الفصل الاول وعلى أداء الباقي في الفصل الثاني لجواز أن القاضي عسى أن لا يقضي ببينة المستحق أو يجيز المستحق البيع كذا في المحيط * المشتري اذا أراد الرجوع على البائع فوعده بدفع الثمن ان صدقه في الاستحقاق وقبل السجل يجبر على دفع الثمن وان لم يقر بالاستحقاق لكن وعده ثم خالف لا يجبر كذا في الخلاصة * اذا رجع المشتري على بائعه وصالحه البائع على شيء قليل كان للبائع أن يرجع على بائعه بجميع الثمن كذا في المحيط * رجل اشترى من آخر دارا بعبد وتقابضا ثم استحق نصف الدار كان مشتري الدار بالخيار ان شاء أخذ نصف الدار بنصف العبد وان شاء ترك ولا يكون لمشتري العبد الخيار وان تفرقت الصفقة عليه وتعيب الباقي بعيب الشركة وعلى هذا اذا استحق نصف العبد دون نصف الدار لا خيار لمشتري الدار وان استحق نصف العبد ونصف الدار ذكر في الكتاب ان كل واحد من المشتريين بالخيار ان شاء أخذ وان شاء ترك ولم يبين قدر المأخوذ وقدر المتروك فمن أصحابنا من قال كل واحد منهما بالخيار ان شاء أخذ الربع بالربع وان شاء ترك وبعض أصحابنا قالوا كل واحد منهما بالخيار ان شاء أخذ النصف بالنصف وان شاء ترك وان لم يختروا حد منهما شيئا حتى أجاز المستحق نصف العبد أو سلم ذلك النصف الى مشتري العبد بهبة أو صدقة يبطل خيار مشتري العبد ويكون الخيار لمشتري الدار هكذا في المحيط في باب الاستحقاق * اشترى من آخر عبدا وباعه من غيره ثم ان المشتري الاول اشتراه ثانيا ثم استحق من يده رجع هو على البائع الاول هكذا حكى فتوى شمس الاسلام محمود الاوزجندي رحمه الله تعالى وهذا الجواب انما يستقيم على الرواية التي يقول فيها ان القضاء بالملك للمستحق يوجب انفساخ البياعات كلها أما على ظاهر الرواية فالقضاء بالملك للمستحق لا يوجب انفساخ البياعات فيبقى بيع المشتري الاول وشراؤه ثانيا

لان قبضه مفوض اليه *(نوع)* اعمل معي في كرمي هذه السنة أزوجك بنتي أو عمل ابتداء من غير أمره الا انه علم ان يعمل طمعا في التزويج أو قال اعمل حتى أصنع لك معروفا أو كذا وكذا ثم لم يفعل اختلفوا والاشبه وجوب مهر المثل أو أجره * بعث اليها أشياء وعوضت ثم أراد الاسترداد منها لانها كانت عارية فالقول للزوج لانكاره التمليك ولها أيضا ان تسترد لانها عوضت عن الهبة ولا هبة فلا عوض قال الفقيه أبو بكر الاسكاف هذا اذا صرحت بالتعريض أما اذا نوت كان ذلك هبة منها له ولا عبرة للنية كما في كل العقود اللسانية مثل بعت ونكحت واشتريت فلو أن المرأة استهلكت مابعث اليها الزوج ضمنت لانه لما صدق في أنه عارية يترتب عليه حكم العارية وهو الضمان وكذا لو استهلك الزوج مابعثت *(مسائل الخلوة)* الخلوة توجب كمال المهر والعدة والنسب والنفقة وان في عدتها أيضا وحرمة نكاح أختها وأربع سواها والامة ما بقيت العدة ومراعاة وقت الطلاق في حقها لا الاحصان والحل للزوج الاول وفي تحريم البنت بها اختلفوا وان خلا بها وهو محرم أو صائم عن رمضان ثم طلقها له ان يتزوج بنتها خلافا للامام الثاني ولا تصح خلوة الغلام الذي لا يجامع مثله ولا الصغيرة التي لا تجامع مثلها * صغير يقدر على الايلاج ولكن ليس له شهوة زفت اليه امرأته وهي صغيرة تجامع مثلها وخلا بها لا يجب كمال المهر كالمريض اذا لم يشته قال الامام القدوري الصحيح ان صوم النفل والنذر والقضاء لا يمنع والثالث يمنع الا اذا كان لا يشعر كصغير جدا أو المغمى عليه أدخلها في بيته وفيه عشر جوار له تصح الخلوة ولو جاريتها فكذلك في الصحيح وان امرأته الاخرى فهي والجارية سواء ويحل الوطء بحضرة الضرة كذا أفتى محمد رحمه الله ثم رجع وقال لا يحل وطء المرأة بين يدي أحد ولهذا كره أهل بخارا النوم على السطح ليلا بلا شخص ولو معهما مجنون مطبق أو مغمى عليه ان في النهار لا يصح وان في الليل صحت وكذلك الاعمى في الاصح وان معهما نائم صحت في الليل والنهار والكلب العقور يمنع وان لم يكن عقورا قيل ان للمرأة منع وان للزوج لا وان خلا بها في المسجد أو الحمام ان ليلا صح وان نهارا لا ولو حملها من الرستاق الى المصران

على حالهما فلا يكون له الرجوع على البائع الاول ولكن هو يرجع على بائعه ثم بائعه يرجع عليه ثم هو يرجع على البائع الاول كذا في الفصول العمادية * اشترى من آخر دارا وقبضها واستحقت من يده فقال المستحق للمشترى خذ الثمن الذى دفعته الى البائع منى فأخذ ثم أراد المستحق أن يسترد مادفع من المشترى هل له ذلك فقد قيل يجب أن لا يكون له ذلك على الرواية التى يقول فيها ان بقضاء القاضى بالملك للمستحق تنفسخ البياعات وعلى ظاهر الرواية له أن يسترد ذلك ولو أن المشترى رجع على البائع وطالبه بالثمن فقال المستحق للمشترى خذ الثمن منى فأخذ ثم أراد المستحق أن يسترده منه ليس له ذلك باتفاق الروايات كذا فى الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى فى الزيادات رجل اشترى من رجل عبدا وقبضه وضمن رجل للمشترى ما أدركه من دركه فى العبد ثم باعه المشترى من غيره وسلمه اليه ثم باعه المشترى الثانى من رجل آخر وسلمه اليه ثم استحق مستحق من يد المشترى الآخر بالبينة وقضى القاضى بذلك يكون ذلك قضاء على المشترى الآخر وعلى الباعة أجمع حتى لو أقام المشترى الآخر أو واحد من الباعة بينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته وكان لكل واحد من المشترين أن يرجع على بائعه بالثمن من غير أن يحتاج الى اعادة البينة ولكن انما يرجع كل مشتر على بائعه اذا رجع عليه مشتريه حتى لا يكون للمشترى الاوسط أن يرجع على بائعه قبل أن يرجع عليه المشترى الآخر ولا يكون للمشترى الاول ان يرجع على بائعه قبل ان يرجع عليه المشترى الاوسط وكذلك لا يكون للمشترى الاول أن يضمن الكفيل بالدرك مالم يرجع عليه وهل يحتاج كل مشتر الى اقامة البينة على الرجوع اذا أراد الرجوع على بائعه ينظر ان لم يعلم القاضى بالرجوع عليه بان كان الرجوع عند قاض آخر يحتاج وان علم القاضى بذلك بان كان الرجوع عليه عند هذا القاضى لا يحتاج ولو أن العبد لم يستحق ولكن أقام العبد البينة على المشترى الآخر على حرية الاصل وقضى القاضى بها رجع كل واحد منهم على بائعه بالثمن قبل أن يرجع على مشتريه وكذلك المشترى الاول يرجع على الكفيل قبل أن يرجع عليه ولو لم يقم العبد البينة على حرية الاصل ولكن أقام بينة أنه كان عبدا لفلان منذ سنة اعتقه وأقام رجل بينة أن العبد كان له منذ سنة اعتقه وقضى القاضى بذلك وكان تاريخ العتق قبل تاريخ البياعات كلها يرجع كل مشتر على بائعه قبل أن يرجع عليه وكذلك اذا لم يعرف التاريخ وكذلك لو أقام العبد البينة أنه كان عبدا لفلان منذ سنة دبره أو أقام رجل بينة على ذلك أو كانت جارية أقامت بينة انها كانت لفلان منذ سنة استولدها أو أقام رجل بينة على ذلك وكان تاريخ هذه الاسباب قبل تاريخ البياعات كلها أو لم يعرف التاريخ أصلا وقضى القاضى بذلك فهذا ومالو أقامت البينة على حرية الاصل أو على العتق سواء يرجع كل واحد من مشتريه قبل أن يرجع عليه وان أقامت البينة على العتق والتدبير والاستيلاد بتاريخ بعد تاريخ البياعات كلها بان أقام العبد أو الجارية بينة على المشترى الآخر أنه عبد فلان أو جارية فلان اعتقه أو استولدها بعد شراء المشترى الآخر أو أقام رجل بينة على ذلك وقضى القاضى بذلك كان هذا والقضاء بالملك المطلق سواء ولو كان تاريخ العتق من العبد بين البياعات حتى وقع بعضها قبل العتق وبعضها بعد العتق فما كان قبل العتق لا يرجع فيه كل مشتر على بائعه قبل أن يرجع عليه وما كان بعد العتق يرجع فيه كل مشتر على بائعه قبل أن يرجع اعتبارا للبعض بالكل كذا فى المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى فى الزيادات رجل اشترى من آخر جارية وقبضها ثم جاء مستحق واستحقها ببينة

فى الحارة لاوان فى غيرها صحت وفى الروضة ان فى الصحراء ليس بقربهما أحد اذا لم يأمنا المرور لاوان أمنا صحت ولو فى مفازة أو جبل فى خيمة لا وفى بيت غير مسقف خلوة وكذا الكرم والسطح ان عليه حجاب وعلى الجلة والتفقد ان كان ستر فى البيت بينه وبين من فى البيت يكون خلوة ومعنى كونه خلوة وجوب كمال المهر والعدة وقولنا لا يكون خلوة أى لا يجبان وفى المنتقى ان كان الستر رقيقا يرى أو كان قصيرا بحيث لو كان قام لا يكون خلوة وفى بستان (١٤٣) لا باب له لا وان له باب مغلق فخلوة * وخلوة المجبوب صحيحة عنده ولو منع شرعا الاحسا كالصائم والحائض والمحرم تجب العدة وخلوة الصبى المراهق توجب كمال المهر وفى المحمل ان قدر على الوطء فخلوة * آدخلتها أمها وخرجت وردت الباب ولم يغلقه والبيت فى خان يسكنها ناس كثيرة وللبيت طوابق مفتوحة والناس قعود فى ساحة الخان ينظرون ان كانوا مترصدين وهما لا يعلمان لا يصح * الزوجان اجتمعا فى بيت فى دار وبابه مفتوح لكنه لا يدخل أحد بلا اذن صحت * دخلت على الزوج وهو لا يعرفها فمكثت ثم خرجت لا يكون خلوة ولو عرفها ولم تعرفه فخلوة * دخلت عليه وهو نائم صحت علم أو لم يعلم * اذا خلوت بها فهى طالق فخلا بها وقع الطلاق لوجود الشرط ولزم نصف المهر ولا يلزم العدة لانه لا يتمكن من الوطء فى تلك الساعة * الخلوة ليس لها حكم الوطء فى المراجعة فلا يصير مراجعا بها ولا فى الميراث حتى لو طلقها ومات وهى فى عدة الخلوة لا ترث والمختار انه يقع عليها طلاق آخر فى عدة الخلوة وقيل لا يقع قال فى فتاوى سمرقند قال لها بعدها تراايك طلاق ودو طلاق وسه طلاق وقع الثلاث والطلاق الواقع فى هذه الحالة بائن * خلا بامرأة ثم قال لزوجته انت على كظهر أم تلك المرأة لا يصير مظاهرا وفى الظهيرى لا يثبت حرمة المصاهرة بالخلوة عند محمد رحمه الله خلافا للامام الثانى ولا تقام مقام الوطء فى حق زوال البكارة حتى لو خلا ببكر ثم طلقها تزوج كالابكار ولا يرد كمال المهر لانه متعلق بتسليم النفس لا بالقبض ولا يقدر عليه بأبلغ من هذا فيكمل بالضرورة ولا ضرورة ههنا فاعتبرت الحقيقة ولهذا لم تسقط الخلوة مطالبة حق الوطء * البكر أو الثيب زوجها وليها فخلا بها برضاها اهل

يرجع

يرجع المشتري بالثمن على البائع هكذا في الذخيرة * لو أقر المشتري للمستحق أو استحلف فنكل وقضى به للمستحق ثم أراد أن يرجع على بائعه ليس له ذلك ولو أقام البينة على اقرار البائع أنه للمستحق رجع عليه ولو لم تكن له بينة فأراد أن يحلفه ما أقر به للمستحق يحلف كذا في الخلاصة * فان نكل رد الثمن كذا في الوجيز للكردري * فان قال المشتري بعدما أقر أو نكل أنا أقيم البينة على أن الجارية ملك للمستحق يريد به الرجوع بالثمن على البائع لا تسمع بينته ولو لم يستحق الجارية أحد ولكن ادعت انها حرة الاصل فأقر المشتري بذلك أو أبى اليمين وقضى القاضي بحريتها لا يرجع بالثمن على البائع فان حضر البائع وأنكر ما قاله المشتري فقال المشتري أنا أقيم البينة على البائع انها حرة الاصل قبلت بينته ولو ادعى المستحق على المشتري انها جاريته وأنه اعتقها أو دبرها أو استولدها وأقر المشتري بذلك أو نكل لا يرجع المشتري بالثمن على البائع فان أقام المشتري بينة على البائع بذلك ليرجع بالثمن على البائع ينظر ان شهدت بينته بعتق مطلق أو بعتق بتاريخ قبل الشراء قبلت ويرجع بالثمن وأما اذا شهدوا بعتق مؤرخ بتاريخ بعد الشراء لا تقبل بينته كذا في الذخيرة * قال محمد في الزيادات أمة في يد عبد الله فقال ابراهيم لمحمد يا محمد الامة التي في يد عبد الله كانت أمتي بعتها منك بألف درهم وسلمتها اليك ولم تنقد الثمن الا أن عبد الله غلب عليك وغصبها منك وصدقه محمد في ذلك كله وعبد الله ينكر ذلك كله ويقول الجارية جاريتي فالقول في الجارية قول عبد الله ويقضى بالثمن لابراهيم على محمد هكذا في المحيط * فلو استحقها رجل من عبد الله ببينة على النتاج أو مطلقا لم يرجع محمد على ابراهيم بشئ وان أقام محمد البينة على المستحق انها أمته اشتراها من ابراهيم وهو يملكها وهو قبضها قضى له بها وان أعاد المستحق بينة النتاج على محمد قضى له بها على محمد ورجع محمد بالثمن على ابراهيم كذا في محيط السرخسي * ولو لم يستحق الجارية أحد ولكن أقامت الجارية البينة على عبد الله انها حرة الاصل وقضى القاضي بحريتها رجع محمد بالثمن على ابراهيم وكذلك لو أقامت الجارية البينة على عبد الله انها كانت أمته اعتقها أو دبرها أو استولدها وقضى القاضي بذلك رجع محمد بالثمن على ابراهيم وهذا اذا أقامت البينة على الاعتاق والتدبير والاستيلاد من غير تاريخ فأما اذا أرخت بان أقامت البينة على أن عبد الله ملكها منذ سنة واعتقها أو دبرها أو استولدها وقضى القاضي بذلك ينظر الى تاريخ العقد الذي كان بين ابراهيم ومحمد فان كان منذ سنة أو أقل من ذلك يرجع محمد بالثمن على ابراهيم وان كان تاريخ العقد الذي جرى بين محمد وابراهيم منذ سنتين لا يرجع محمد بالثمن على ابراهيم ولو أن الجارية أقامت البينة على عبد الله أنه كاتبها وقضى القاضي بذلك لا يرجع محمد بالثمن على ابراهيم الا اذا أدت بدل الكتابة وعتقت فحينئذ يرجع محمد بالثمن على ابراهيم هكذا في المحيط * وان أقر عبد الله أنه اشتراها من محمد بمائة دينار وقبضها ونقده الثمن وصدقه محمد في ذلك ان تصادقا عليه ثم استحقت الجارية من يد عبد الله يرجع عبد الله بالثمن على محمد ويرجع محمد بالثمن على ابراهيم وان تصادقا عليه بعدما استحقت الجارية من يد عبد الله يرجع عبد الله بالثمن على محمد ولا يرجع محمد بالثمن على ابراهيم وكذا ان أقر عبد الله بالشراء من محمد ومحمد كان غائبا أو حاضرا فلم يصدقه ولم يكذبه حتى استحقت الجارية من يد عبد الله ثم صدقه محمد فيما قال فان قال محمد أنا أقيم البينة على ابراهيم أن عبد الله اشتراها مني يريد به الرجوع بالثمن على ابراهيم قبلت بينته وكذلك لو أقام محمد بينة أنه صدقه عبد الله في دعواه الشراء منه قبل استحقاق الجارية من عبد الله قبلت بينته

يكون اجازة لا رواية فيه قال محمد وعندي انه اجازة وكذا الخلوة في النكاح الموقوف اجازة لان الخلوة بالاجنبية حرام وقيل نفس الخلوة لا يكون اجازة * القرن والرتق يمنعان صحة الخلوة قيل انه قولهما كالجب والصحيح انه قولهم لانه عجز من عليه التسليم فيمنع والجب ممن له الحق فلا يمنع عنده * الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد لا توجب العدة ولا كمال المهر وكذا الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح لانها أقيمت مقام الدخول للتمكين ولا تمكن هنا لمنع الشرع والخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح ان كان (١٤٣) المانع شرعيا كالصوم والحيض والاحرام توجب العدة وان حسيا كالمرض المدنف أو صغرهما وصغر أحدهما لا * والخلوة بالرتقاء توجب العدة وكمال المهر لانه يتمكن من الوطء بالفتق وكذلك خلوة المجبوب والعنين لانهما يتمكنان بالسحق * (الثالث عشر في نكاح فاسد) * غاب عن زوجته البكر سنين فتزوجت وجاءت بالاولاد أو سبيت امرأة فتزوجها حربي وأتت باولاد أو ادعت الطلاق واعتدت وتزوجت بآخر وولدت أو نعي اليها زوجها فاعتدت وتزوجت بآخر فولدت فالولد عند الامام للاول نفاه الاول أو ادعاه أو ادعاه الثاني أم نفاه لاقل من ستة أشهر أو سنتين وللزوج الثاني أن يدفع الزكاة اليهم وتقبل شهادتهم له ولو ولد منه ولد بالزنا لا يجوز شهادته له ومذهبهما مذكور في الشروح وروى عبد الكريم الجرجاني ان الاولاد للثاني وبه قال ابن أبي ليلى وبه أفتى الصدر لان الثبوت من الاول قبيح وقال الامام ظهير الدين الفتوى على انه للاول لان الولد للفراش بالنص ولو كان الاول حاضرا والمسئلة بحالها فالولد للاول بالاتفاق * تزوج امرأة فاسقطت سقطا مستبين الخلق لاربعة أشهر جاز النكاح ولو لا يوما لا * مطلقة زوجت نفسها ثم ادعت عدم انقضاء العدة من الاول ان بين الطلاق والنكاح أقل من شهرين صدقت وان شهرين أو أكثر لا وصح النكاح عنده وعندهما لو بعد أربعين يوما الا يوما لا يصدق وصح النكاح * جاءت بولد لستة أشهر من وقت النكاح في النكاح الفاسد يثبت النسب عند الثاني وعند محمد الاعتبار من وقت الوطء لان النكاح ليس بداع الى الوطء وعليه الفتوى وفي النكاح الفاسد يثبت النسب بلا دعوة وفي الذخيرة تزوجها فاسدا وخلابها

ورجع محمد بالثمن على ابراهيم ولو تصادق محمد وعبدالله على أن محمدا وهب الجارية من عبدالله وسلمها اليه أو على أن محمدا تصدق بالجارية على عبدالله وسلمها اليه ففي الوجه الثاني والثالث لا يرجع محمد بالثمن على ابراهيم وفي الوجه الاول يرجع على ابراهيم هكذا في الذخيرة * رجل اشترى أمة بألف درهم ونقد الثمن ولم يقبضها حتى أقام رجل البينة انها أمته والمشترى والبائع حاضران فقضى القاضي للمستحق ثم ادعى البائع أو المشترى أن البائع كان اشتراها من هذا المستحق قبل أن يبيعها من المشترى وأقام البينة قبلت بينته ولو قال المشترى للقاضي بعد الاستحقاق قل للبائع ليسلم المبيع الى والا فانقض البيع بيننا فالقاضي ينقض البيع ويرجع المشترى على البائع بالثمن فلو فسخ القاضي البيع بينهما ثم ان البائع وجد بينة انه كان اشترى الامة من المستحق ففسخ البيع على حاله لنفاذ الفسخ ظاهرا وباطنا فان أراد أحدهما أن يجيز البيع ليس له ذلك فان كان المشترى قبض الامة من البائع ثم استحقت من يد المشترى وأخذت من يده ورجع المشترى على البائع بالثمن ثم وجد البائع بينة على الشراء من المستحق فأقامها على المستحق وقضى بالامة للبائع فأراد البائع أن يلزم المبيع المشترى له ذلك عندهما وعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ليس له ذلك ولا يعود البيع وهذا اذا قضى القاضي للمشترى بالثمن على البائع ثم أقام البائع البينة أما اذا أقام البائع البينة على الشراء من المستحق قبل أن يقضى للمشترى عليه بالثمن رجعت الجارية الى المشترى فلو قضى القاضي على البائع بالثمن ثم أقام البائع البينة فعلى ما مر من الخلاف فلو أراد المشترى أخذ الجارية وامتنع البائع لا يجبر ولو أراد البائع أن يلزمه له ذلك فلو لم يخاصم المشترى البائع ولكن طلب منه الثمن فأعطاه أو قبل الفسخ ثم أقام البائع بينة على الشراء من المستحق وقضى بالجارية له ليس لاحدهما أن يلزم صاحبه الجارية ولو لم يقم البائع البينة على الشراء من المستحق لكن أقام البينة على انها نتجت عنده فهذا وما لو أقام البينة على الشراء من المستحق سواء كذا في الخلاصة * اشترى جارية فولدت أو شجرة فأثمرت والثمار عليها واستحقها رجل بالبينة والولد في يد المشترى يتبعهما الولد والثمرة وهل يشترط الحكم بالولد والثمرة مقصودا اختلف فيه قيل القضاء له بالاصل قضاء بالفرع وقال الصدر لا بد من القضاء بالفرع أيضا كما اذا لم يكن الفرع في يده وكان في يد آخر وان كانت ولدت من المشترى فهو حر بالقيمة يوم الخصومة ويرجع على البائع ولو مات الولد لا شئ على المشترى وان قتل أخذ منه عشرة آلاف غرم قيمته لا غير وان مات وترك مالا كثيرا فكله للمشترى ولا يغرم للبائع شيأ وعليه العقر ولو اكتسبت الجارية أو وهب لها يأخذها المستحق مع الاكتساب ولا يرجع على البائع الا بالثمن كذا في الوجيز للكردرى * رجل اشترى من آخر كرما أو اشترى الارض والنخيل جميعا وقبضهما ثم استحقت العرصة وحدها كان للمشترى أن يرد الاشجار على البائع ويرجع عليه بجميع الثمن كذا في الذخيرة * اشترى فرسا مع السرج واستحقا رجع بكل الثمن وان استحق بلا سرج رجع بالحصة وكذا الوضاع السرج قائما وأراد المشترى رد السرج وان يرجع بكل الثمن وأبى البائع قبوله فله ذلك كذا في الوجيز للكردرى * رجل اشترى أرضا فغرس فيها شجرا فنبت الشجر ثم استحقت الارض يقال للمشترى اقلع الشجر فان كان قلعه يضر بالارض يقال للمستحق ان شئت تدفع اليه قيمة الشجر مقلوعا ويكون الشجر لك وان شئت فمره حتى يقلع الشجر ويضمن لك نقصان أرضك فان أمره بقلع الشجر وقلع المشترى ثم ظفر بالبائع بعد القلع فان المشترى يرجع على البائع بالثمن ولا يرجع

وجاءت بولد وأنكر الدخول عن الامام روايتان في رواية يثبت النسب والمهر والعدة وفي رواية لا وهو قول زفر وان لم يدخل بها لم يلزمه الولد * جامعها فيه في الدبر لا مهر ولا حد ولا عدة وكذا لا يجب بالخلوة والنظر والمس عن شهوة شئ والنكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول حتى لو تزوجها فاسدا ومس أمها بشهوة ثم تركها له أن يتزوج الام وفي مبسوط أبي اليسر الفاسد منه لا يثبت حرمة المصاهرة اذا لم يكن فيه نظر أو مس وله ان يتزوج بامها أو بنتها قبل التفريق وكذا لها التزوج بآخر قبل التفريق * والمتاركة في الفاسد بعد الدخول لا يكون الا بالقول كخليت سبيلك أو تركتك ومجرد انكار النكاح لا يكون متاركة أما لو أنكر وقال أيضا اذهبي وتزوجي كان متاركة والطلاق فيه متاركة لكن لا ينتقص به عدد الطلاق وبعدم مجئ أحدهما الى الآخر بعد الدخول لا تحصل المتاركة لانها لا تحصل الا بالقول وقال صاحب المحيط وقبل الدخول أيضا لا يتحقق الا بالقول والصحيح ان علمها بالمتاركة لا يشترط كما لا يشترط في الطلاق ولكل فسخه بغير محضر صاحبه وبعده لا الا بمحضر صاحبه كالبيع وقيل لكل فسخه قبل الدخول وبعده مطلقا * جعل أمرها بيدها في النكاح الفاسد ان ضربها بلا جرم فطلقت نفسها بحكم التفويض ان قيل يكون متاركة كالطلاق وهو الظاهر فله وجه وان قيل لا فله وجه أيضا لان المتاركة فسخ وتعليق الفسخ بالشرط لا يصح * ولو قال لها طلقي نفسك فطلقت نفسها يكون متاركة لانه لا تعليق فيه وفي الاول تعليق الفسخ بالضرب * زوجها فاسدا وولدت منه ان قبل التفريق لا تنقضي به العدة وان بعده تنقضي به * نكاح المحارم فاسد أم باطل قيل باطل وسقوط الحد بشبهة الاشتباه وقيل فاسد وسقوط الحد بشبهة العقد * الدخول في نكاح بلا شهود يوجب العدة لانه مختلف في صحته فان مالكا رحمه الله شرط الاعلان لا الاشهاد وكل نكاح هذا وصفه فالدخول فيه يوجب العدة وعدة الوفاة لا تجب في النكاح الفاسد * فرق القاضي بينهما في النكاح الفاسد ان قبل الدخول فلا مهر ولا عدة وان دخل فالاقل من المسمى ومهر المثل يجب وان لم يكن مسمى فمهر المثل بالغا ما بلغ وتجب العدة ولا نفقة في النكاح الفاسد ولا في عدته وان

بقيمة الشجر ولا يضمن من نقصان الارض وان اختار المستحق أن يدفع الى المشتري قيمة الشجر مقلوعا ويمسك الشجر وأعطاه القيمة ثم ظفر المشتري بالبائع فانه يرجع على البائع بالثمن ولا يرجع بقيمة الشجر ولا يكون للمستحق أن يرجع على البائع ولا على المشتري بنقصان الارض وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وان لم تستحق الارض حتى أثمر الشجر بلغ الثمر أو لم يبلغ حتى جاء مستحق واستحق الارض وطالب المشتري بقلع الشجر كان له ذلك فان كان بائع الارض حاضرا كان للمشتري أن يرجع على البائع بقيمة الشجر ثابتة في الارض ويسلم الشجر قائمة الى البائع ولا يرجع على البائع بقيمة الشجر ويجبر المشتري على قطع الثمر بلغ الثمر أو لم يبلغ ويجبر البائع على قلع الشجر كذا في فتاوى قاضيخان * أحال البائع رجلا على المشتري بالثمن وأدى المشتري الثمن الى المحتال له ثم استحقت الدار من يد المشتري فالمشتري على من يرجع بالثمن ذكر في مجموع النوازل عن الشيخ الامام شيخ الاسلام السغدي أن المشتري يرجع على البائع قيل له فان لم يظفر المشتري بالبائع هل يرجع على المحتال له قال لا وفي الجامع قيل له ان المشتري بالخيار ان شاء رجع على القابض وان شاء رجع على الآمر واذا اشترى شيأ من الوكيل فاستحق من يدي المشتري فعند الاستحقاق يرجع المشتري بالثمن على الوكيل ان كان المشتري دفع الثمن الى الوكيل وان كان دفع الى الموكل يقال للوكيل طالب الموكل بالثمن وخذه وادفعه الى المشتري كذا في الذخيرة * وفي مجموع النوازل بيع جرى بين رجلين في جارية ثم استحقت الجارية بالقضاء وطلب المشتري الثمن من البائع وقبض ثم ظهر فساد القضاء بفتوى الائمة وأخذ البائع الجارية من المستحق ليس للمستحق عليه أن يسترد تلك الجارية كذا في الخلاصة * اشترى من آخر قراطيس بثمن معلوم وأعطى المشتري حمارا معينا في ثمن القراطيس بسبعين قيمته أربعون فعند استحقاق القراطيس يرجع المشتري على بائعه بسبعين كذا في الفصول العمادية * رجل اشترى من رجل جارية وقبضها ثم جاء رجل وادعاها وأقر المشتري أنها للمدعي وصدق البائع المشتري في أنها لهذا المدعي وأراد المشتري أن يرجع على البائع بالثمن فقال البائع للمشتري انما كانت هي للمدعي لانك وهبتها له فالقول قوله ولا يرجع عليه المشتري بالثمن كذا في الذخيرة * وان استحق من يده بشهادة شاهدين وقد عدلهما المشهود عليه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أسأل عن الشاهدين فان عدلا رجع المشهود عليه على بائعه بالثمن وان لم يعدلا فانه يقضى على المشهود عليه لتعديله اياهما ولا يرجع هو بالثمن على بائعه وهو بمنزلة الاقرار كذا في الفصول العمادية * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الكبير رجل اشترى من آخر عبدا بألف درهم وكفل عن المشتري بالثمن كفيل بأمر المشتري ونقد الكفيل للبائع الثمن ثم غاب الكفيل واستحق العبد من يد المشتري أو وجد حرا أو مكاتبا أو مدبرا أو كانت جارية فوجدها أم ولد فأراد المشتري أن يرجع على البائع بالثمن قال ينظر ان كان الكفيل قد رجع على المشتري بما نقده للبائع كان للمشتري أن يرجع على البائع وان كان الكفيل لم يرجع على المشتري بما نقده للبائع لا يكون للمشتري أن يرجع على البائع ثم اذا حضر الكفيل فان شاء رجع على البائع بما نقده وان شاء رجع على المشتري فان أخذ من البائع لم يرجع البائع على المشتري وان أخذ من المشتري رجع المشتري على البائع وان أراد المشتري بعدما حضر الكفيل اتباع البائع وذلك قبل أن يختار الكفيل اتباع المشتري ليس له ذلك ولو لم تكن كفالة وكان أمر بقضاء الثمن وباقي المسئلة بحالها كان هذا بمنزلة الكفالة في جميع

صالح عن النفقة في النكاح الفاسد لا يجوز * فرق بحكم فساد النكاح بعد الدخول ثم تزوجها صحيحا في عدته ثم طلقها قبل الدخول فلها المهر كاملا وعليها عدة مستقبلة وعند محمد نصف المهر الثاني واتمام العدة الاولى وكذا الخلاف في النكاحين الصحيحين والحاصل ان الدخول في الاول دخول في الثاني اذا حصل في العدة سواء كان الاول صحيحا أولا بشرط ان يكون الثاني صحيحا واجمعوا ان الثاني لو فاسدا وفرق قبل الدخول في الثاني لا يجب المهر الثاني ❀ التصرفات الفاسدة عشر النكاح والبيع والاجارة والرهن والصلح الفاسد والقرض وهو قرض الحيوان والهبة وانها مضمونة بالقيمة يوم القبض والمضاربة والمال أمانة في يد المضارب والكتابة والواجب فيها الاكثر من المسمى ومن القيمة والمزارعة والخارج فيها لصاحب البذر

(الرابع عشر في دعواه والاختلاف بين الزوجين)

ادعى نكاحها وبرهن وبرهنت أختها أيضا عليه انه تزوجها القول والبينة للرجل فان كان تاريخ أحدهما أسبق فهو أولى وعن الامام ان بينة الرجل أولى وقت أم لا وتبطل دعوى المرأة وان قال شهوده تزوج احداهما ولا نعرف المتقدم بعينه والزوج يقول السابقة هذه ان صدقته المرأة فهي امرأته وان جحدت لا نكاح بينه وبينها * ادعى نكاحها وادعت انه تزوج أختها الغائبة قبلها والآن هي في نكاحه وهو منكر فالقياس وهو قول الامام يقضى بنكاح الحاضرة ولا يلتفت الى بينة المرأة وعندهما يوقف الامر الى حضور الغائبة فان انكرت دعوى الحاضرة فيقضى ببينة الزوج وان صدقت وبرهنت قضى بنكاحها وبطلت بينة الزوج وان اقامت الحاضرة بينة على اقرار الزوج بنكاح أختها الغائبة أو بنكاح أمها أو بنتها أو وطئها أو لمسها أو تقبيلها بشهوة أو النظر الى فرجها بشهوة أو على اقرار الزوج بذلك فرق بينه وبين الحاضرة ولا يثبت نكاح الغائبة وان لم يذكر الدخول أو ما في معناه فلا فرق بين دعوى نكاح الاخت وغيرها وفي المسئلة دليل على ان الشهادة على القبلة والمس جائزة وهو اختيار شمس الاسلام واختار الفضلي انه لا يجوز * ادعى على امرأة نكاحا

فأنكرت وحلفت لايحل للزوج اختها او اربع سواها ولو كانت ادعت فانكر الزوج وحلف لايحل لها التزوج بآخر ولهذا قال المشايخ في هذه الصورة يحلف الزوج بالله ماهي زوجة لي وان هي زوجتي فطالق قالوا وانما حلفناه بالطلاق لجواز ان يكون كاذبا في الحلف في النكاح فلولم يحلف بالطلاق و بجحوده ليس بطلاق تبقى معلقة لامطلقة ولاذات بعل ولا تتمكن من التزوج بآخر وان عزمت المرأة على ترك الخصومة بخلاف البيع اذا عزم البائع بعد تحليف المشتري على عدم الشراء على ترك الخصومة حيث علك البيع وان لم علكه البائع قبل التحليف لان البيع ينفسخ بالجحود والنكاح لا *بكر زوجها وليها فقالت بمدسنة انى قلت لاأرضى بالنكاح حين بلغني النكاح فالقول لها وذكر الخصاف قالت وقت بلوغ النكاح انى رددت وقال سكتت القول له وان برهن الزوج أو الولي على الرضا وهي على الرد فبينتها أولى ولو كانت صغيرة و برهن الوصي على اجازة الزوج يقبل وان لم يكن له ولاية التزويج لانه يثبت لنفسه حق قبض المهر ولو دخل بها الزوج وهي بالغة ثم برهنت على الرد الصحيح انه لايقبل وان ذكر الامام الفضلي القبول لان الدلالة المعمولة لاتبطل وكذا لو كان عندهما قوم حال سماع النكاح وهي بالغة ولم يسمعوا ردها النكاح لان السكوت ضم الشفتين وهو أمر وجودي واذا زوجت النكاح على انها بالغة وقال الولي أو الزوج ردها باطل لانها صغيرة ان بنت تسع القول لها وان أقاما بينة فبينة المرأة على انها بالغة أولى وكذا لو باع ماله فقال أنا بالغ ولا يصح البيع وادعى الولي أو الوصي صغره فالقول قول الولد وقيل القول قول الاب والمشتري في البيع وفي النكاح القول قول الزوج والاول أصح *تزوج امرأة كان لها زوج طلقها فقال الزوج الثاني تزوجتك في عدة الاول وقالت كنت أسقطت سقطا مستبين الخلق بعد الطلاق فالقول للزوج و يفرق ولا مهر لها وان بدأت المرأة وقالت كنت اسقطت وانقضت عدتي وقال الزوج كنت في العدة فرق باقراره ولها كل المهر ان بعد الدخول والنصف ان قبله وفي الجامع اذا قالت كان النكاح بلاشهود أوفي

ماوصفنا ولولم يكن شئ مما ذكرنا من الاسباب في فصل الكفالة ولكن مات العبد قبل القبض وكان الكفيل قد نقد الثمن وغاب كان للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن سواء رجع الكفيل على المشتري بما نقد أولم يرجع فان حضر الكفيل في فصل موت العبد أو كان الكفيل حاضرا لم يكن للكفيل أن يرجع على البائع بالثمن ولولم يمت العبد ولكن انفسخ البيع فيما بينهما بسبب من الاسباب فان كان الانفساخ بسبب هو فسخ من كل وجه نحو الرد بالعيب بعد القبض بقضاء أو قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء أو الرد بخيار الرؤية أو بخيار الشرط كان الجواب فيه كالجواب فيما اذا مات العبد قبل القبض وكذلك لو كان المشتري أمر غيره ان ينقد الثمن عنه فنقد ثم مات العبد في يد البائع قبل التسليم الى المشتري فان المشتري هو الذي يرجع على البائع بالثمن في الاحوال كلها وان كانت الكفالة بغير أمر المشتري ثم انفسخ البيع فيما بينهما من كل وجه كان للكفيل أن يرجع على البائع بالثمن وليس للكفيل على المشتري سبيل وان انفسخ البيع بينهما بسبب هو فسخ فيما بين المتعاقدين عقد جديد في حق الثالث نحو الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء ونحو الاقالة لايكون للكفيل أن يرجع على البائع بشئ و يكون حق القبض للمشتري و يكون المقبوض للكفيل دون المشتري ولولم تكن كفالة ولكن نقد رجل الثمن عن المشتري بغير أمره كان الجواب فيه في جميع ماوصفناه نظير الجواب في الكفالة اذا كانت بغير أمر المشتري ولو كانت الكفالة بأمر المشتري فصالح الكفيل البائع عن الثمن على خمسين دينارا كان للكفيل أن يرجع على المشتري بالدراهم دون الدنانير فان استحق العبد والكفيل غائب ثم حضر كان له اتباع البائع بالدنانير ولا سبيل للكفيل على المشتري و يستوي في هذا أن يكون الاستحقاق في المجلس أو بعد الافتراق عن المجلس وكذلك لوأن البائع باع الكفيل الدراهم التي كفل بها عن المشتري بالدنانير ثم استحق العبد بطل البيع وأراد محمد رحمه الله تعالى بهذا التسوية بين البيع والصلح التسوية بينهما بعد الافتراق عن المجلس فاما اذا استحق العبد وهما في المجلس بعد لايبطل البيع و يبطل الصلح ولولم يستحق العبد ولكنه مات في يد البائع وقد كان باع الكفيل عن البائع بالدراهم خمسين دينارا وقبضها منه البائع فان للمشتري أن يرجع على البائع بألف ولا سبيل للكفيل على البائع وكذا لو كان الكفيل صالح البائع على خمسين دينارا وفي الصلح للبائع الخيار ان شاء رد خمسين دينارا وان شاء رد ألف درهم وفي البيع يرد ألف درهم من غير خيار ثم في الصلح ان اختار البائع رد الدراهم فالمشتري هو الذي يستوفيه وان اختار رد الدنانير فالكفيل هو الذي يقبض ذلك ولا سبيل للكفيل على المشتري ولو كان المشتري أمر رجلا أن يقضي عنه الثمن من غير كفالة فباع المأمور من البائع خمسين دينارا بالثمن يجوز وكذلك لو صالح المأمور البائع من الثمن على خمسين دينارا ولو كان الكفيل كفل عن المشتري بالثمن بغير أمره ثم ان الكفيل صالح مع البائع على خمسين دينارا بالثمن أو باع منه خمسين دينارا بالثمن ثم مات العبد قبل القبض أو استحق فلا سبيل للمشتري على البائع ولكن الكفيل يرجع على البائع و يتخير البائع في الصلح بين اعطاء الدراهم و بين اعطاء الدنانير وفي البيع لا يتخير ولولم تكن كفالة ولا أمر بقضاء الدين ولكن جاء متبرع و باع دنانيره من بائع العبد بالثمن الذي له على المشتري أو صالح معه من الثمن على دنانيره فالبيع باطل على كل حال وأما الصلح فان كان بشرط أن يكون الثمن الذي على المشتري للمتبرع يكون باطلا وان كان الصلح بشرط براءة المشتري عن الثمن كان الصلح جائزا وان أطلق الصلح اطلاقا ولم يصرح بالابراء ولا بالتمليك يجوز

فان

فان استحق العبد كان على البائع ردالدنانير على المصالح وان مات العبد كان للبائع الخياران شاء ردالدنانير على الكفيل وان شاء رد عليه الدراهم هكذا فى المحيط *ولو كفل بجيد ونقد نبهرجة رجع بالجيد على المشترى وان استحق اتبع البائع أو المشترى بالنبهرجة وان كفل نبهرجة ونقد جيادا رجع بالنبهرجة ولو استحق اتبع البائع بالجيد أو المشترى بالنبهرجة ورجع المشترى على البائع بالجيد كذا فى الكافى *ولولم يستحق العبد ولكن مات فى يد البائع قبل القبض وقد كان الكفيل أدى أنقص مما التزم فلا سبيل للكفيل على البائع ولكن يرجع على المشترى بألف درهم نبهرجة ولو كان الكفيل أدى أجود مما التزم ثم مات العبد فى يد البائع لم يكن للكفيل على البائع سبيل ولكن يرجع الكفيل على المشترى بما كفل عنه ويرجع المشترى على البائع بمثل الدراهم التى أعطى الكفيل البائع وهو الجياد ولو كان المشترى أمر رجلا أن ينقد عنه الثمن من غير كفالة فنقد المأمور أفضل مما أمره به لم يرجع على الآمر الا بمثل ما أمره به وان نقده أردأ مما أمره به يرجع بمثل المؤدى فان استحق العبد يخير المأمور بين اتباع البائع وبين اتباع المشترى فان رجع على البائع رجع بمثل المقبوض وان رجع على المشترى يرجع بالمؤدى ان كان المؤدى أردأ مما أمره به وان كان أجود رجع بما أمره به ثم المشترى يرجع على البائع بمثل ما أخذ من المأمور ولولم يستحق العبد ولكنه مات قبل القبض فلا سبيل للمأمور على البائع ولكن يرجع على المشترى بما أدى ان كان المؤدى أردأ مما أمره به وان كان أجود يرجع بما أمره به كذا فى المحيط *من ضمن الثمن للمشترى عند الشراء معلقا بظهور الاستحقاق جاز لكن اذا أخذه المستحق من يد المشترى بالقضاء فانما يرجع على الكفيل بعد وجوب الثمن على البائع وانما يجب الثمن على البائع بفسخ البيع وذلك بأن يرجع عليه ويقضى به القاضى ويفسخ العقد ويجب الثمن على البائع فيكون الخيار للمشترى ان شاء أخذ من الكفيل وان شاء أخذ من البائع فان أخذ من الكفيل وكانت الكفالة بغير الامر لا يرجع على البائع لكن البائع بعد الاستحقاق والقضاء عليه يرجع هو على بائعه كذا فى الفصول العمادية *ان دفع المدعى الى المدعى عليه شيأ وأخذ الدار ثم استحق المدعى فانه لا يرجع الدافع بما دفع كذا فى الوجيز للكردرى فى دعوى الصلح *لو صالحه من الدنانير على دراهم وقبضها ثم استحقت بعد التفرق رجع بالدنانير كذا فى الفصول العمادية *وان صالح من مائة على نصفها فاستحق البدل رجع بمثله ولا يرجع بجميع الدين الاول كذا فى الوجيز للكردرى فى دعوى الصلح *لو صالح من الدراهم على كر حنطة جاز فان استحق الكر أو وجد به عيبا فرده يرجع الى أصل حقه وهو ما عليه من الدراهم كذا فى الفصول العمادية والله أعلم

(الباب السادس عشر فى دعوى الغرور)

اذا اشترى الرجل أمة شراء فاسدا أو جائزا أو ملكها بهبة أو صدقة أو وصية فولدت له أولادا ثم استحقها رجل فانه يقضى للمستحق بالجارية وأولادها الا اذا ثبت غرور المستولد ولا بد لذلك من البينة على الشراء أو الهبة أو ما أشبه ذلك فاذا أقام بينة على ذلك ثبت غرور المستولد فيقضى القاضى للمستحق بالجارية وبقيمة الولد وبعقرها أيضا ولا يرجع المشترى على مملكها بالعقر بائعا كان أو واهبا عندنا وهل يرجع بقيمة الولد فى فصل الشراء يرجع وفى فصل الهبة ونظائرها لا يرجع كذا فى المحيط *وتعتبر قيمته يوم الخصومة

العدة أو حال رقى أو أنا أختك رضاعا وانكر الزوج فالقول قوله ويقضى بالنكاح وفى المحيط قالت تزوجتنى وأنا صغيرة وقال كنت بالغة القول قولها الاختلافهما فى وجود العقل وان أقاما فبينتها أولى لانها أقدم *قضى بالنكاح بشهود زور يسع لها المقام معه وان تدعه يجامعها وحل لها ميراثه وان كانت صادقة وقال محمد اذا رجعت عن هذا القول قبل موت الزوج فصل الميراث والا لا وعامة المشايخ على انه يشترط عند القضاء حضور الشهود ولو كانت ادعت التزوج فى عدتها من غيره وانكر الزوج وقضى له بها ان علمت كذب الزوج لا يسعها المقام ولا أن تدعه يجامعها *وعن شيخ الاسلام ادعى نكاحها فقالت كنت زوجتك طلقتنى وانقضت عدتى وتزوجت بهذا الرجل وصدقها الثانى ولا برهان للاول فاختلعت بشئ من الاول تحل للثانى بلا تجديد العقد ولا تجب العدة لعدم صحة الخلع لعدم ثبوت النكاح والاقدام على الخلع وان دل على اقرارها بالنكاح للاول لكن بعد الاقرار الصريح للثانى فلا يبطل الصريح السابق بالاقرار اللاحق لانه لا يكون أقوى من الصريح *زوجت نفسها عند الشهود وماتوا فانكرت النكاح وتزوجت بآخر فليس للاول المخاصمة معها لان التحليف للنكول والنكول اقرار ولا أثر لاقرارها بعد التزوج بآخر ولكن تخاصم الثانى فان نكل يخاصمها فان نكلت قضى بالنكاح للاول وأيهما حلف انقطع الدعوى وهذا على رأى الامامين وبه أفتى الفقيه أبو الليث والصدر *ادعى ان وليها زوجها منه فأنكرت فجاء بشاهدين شهد أحدهما انها زوجت نفسها منه والآخر على ان وليها زوجها منه لا تقبل للتناقض ولو كان ادعى بعد هذه الشهادة والدعوى انها زوجت نفسها منه وشهدا بذلك تقبل ولا يكون تناقضا لان التزوج مما يتكرر فيمكنه التوفيق بأن يكون الولى زوجها ثم زوجت نفسها منه *زوج بنته البالغة ولم يعلم رضاها ومات الزوج وادعت ان أباها كان زوجها منه بامرها وأنكرت الورثة اذنها فالقول قولها وان قالت زوجنى أبى بلا أمرى ثم لما بلغنى الخبر رضيت وانكر الورثة الاجازة فالقول قولهم والفرق انهما اتفقا فى الثانية على ان العقد لم يتم وادعت

ومن مات من الاولاد قبل الخصومة لم يضمن المستولد من قيمته شيأ كذا في الذخيرة * والغرور أن يشترى رجل أمة أو يتملكها بسبب من أسباب الملك كالهبة والوصية والصدقة فيستولدها ثم يظهر بالبينة أنها ملك الغير فالولد في هذه المسائل حر بالقيمة كذا في الكافي * أمة أتت رجلا فأخبرته أنها حرة فتزوجها على ذلك فولدت ولدا ثم أقام مولاها البينة أنها أمته وقضى بها له فانه يقضى بالولد أيضا لمولى الجارية الا أن يقيم الزوج بينة أنه تزوجها على أنها حرة فان أقام البينة على هذا فقد ثبت سبب حرية الاولاد وهو الغرور فكان الولد حر الاصل لا سبيل عليه وعلى أبيه قيمته دينا في ماله حالا وقت القضاء به كذا في المبسوط * ومن قتل من الاولاد خطأ فقضى للاب بديته وقبضها فانه يقضى عليه بقيمته يوم القتل واذا كان لم يقبض شيأ من دية الولد لا يقضى عليه بقيمة الولد وان قبض من الدية قدر قيمة الولد فانه يقضى عليه بقيمة الولد هكذا في المحيط * وان كان للولد ولد يحرز ديته وميراثه مع الاب فخرج من الدية شئ مثل القيمة أو دونها قضيت على الاب بمثل ذلك في ماله ولا أقضى به في الدية ولا في تركة الابن كذا في الحاوى * ولو قتله الاب يغرم قيمته كذا في الهداية * وان مات المستولد وعليه ديون كان المستحق اسوة لغرمائه ولا يكون ولاء الولد لمولى الجارية وان عتق رقيقا في حق مولى الجارية لانه انما اعتبر رقيقا في حق المستحق ليمكن ايجاب الضمان على المستولد وهو حر في حق ما سواه من الاحكام وعن هذا قلنا ان للمستحق ان يضمن المستولد قيمة الولد وان كان المستحق ذا رحم محرم من الولد ولا يجعل حرا من جهة المستحق بالقرابة حتى لا يضمن المستولد هكذا في المحيط * وان لم تكن للاب بينة أنه تزوجها على أنها حرة فطلب يمين المستحق على علمه حلفته على علمه على ذلك كذا في المبسوط * اذا أخبر الرجل غيره عن امرأة أنها حرة وتزوجها ذلك الغير على أنها حرة وولدت له ولدا ثم استحقها رجل وجعل القاضي الولد حرا بالقيمة ان زوجها المخبر على أنها حرة فالمستولد يرجع بقيمة الولد على المخبر وان لم يكن المخبر زوجها منه ولكن المرأة زوجت نفسها على أنها حرة فالمستولد يرجع عليها بقيمة الولد بعد العتق هكذا في الذخيرة * اذا غرت الامة من نفسها رجلا أخبرته أنها أمة لهذا الرجل فاشتراها منه فاستولدها ثم استحقت رجع أبو الولد بالثمن وقيمة الولد على البائع دون الامة كذا في المبسوط * اذا اشترى جارية وقبضها وباعها من غيره فولدت من الثاني ثم استحقت الجارية فان المشترى الثاني يرجع بالثمن على بائعه وبقيمة الولد والبائع الثاني لا يرجع على البائع الاول بقيمة الولد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * اذا اشترى الرجلان جارية ثم ان أحدهما وهب نصيبه من شريكه وولدت له أولادا واستحقها رجل وأخذها وقيمة الاولاد رجع المستولد بنصف الثمن ونصف قيمة الاولاد على بائعه ولا يرجع على الواهب بشئ ويرجع الواهب على بائعه بنصف الثمن ولا يرجع عليه بشئ من قيمة الاولاد كذا في الذخيرة * ولو كانت أمة بين رجلين فجاءت بولد فادعاه أحدهما وغرم نصف قيمتها ونصف عقرها الشريكه ثم استحقها رجل قضى بها وبقيمة الولد والعقر للمستحق ثم يرجع على البائع بنصف الثمن ونصف القيمة ويرجع على شريكه بما أعطاه من نصف قيمتها ونصف عقرها ولا يرجع على شريكه بشئ من قيمة الولد ويرجع الشريك على بائعه بنصف الثمن كذا في المبسوط * رجلان اشتريا أمة من وصي يتيم فاستولدها أحدهما ثم استحقت الجارية كان الولد حرا بالقيمة ورجع المستولد على الوصي بنصف قيمة الولد ولا يرجع بنصف قيمة الباقي من الولد على شريكه وان صار مشتريا النصف الباقي من شريكه ثم يرجع الوصي بذلك في مال اليتيم وكذلك الجواب فيما

اذا

التمام وانكروا وفي الفصل الاول اختلفا في وقوع العقد على التمام والاصل في التصرفات التمام وكانت متمسكة بالاصل فالقول قولها * وذكر الصدر الشهيد زوج ابنه البالغ امرأة ومات الابن فقال الاب كان العقد بغير اذن الابن وقالت المرأة مات بعد الاجازة القول قولها والبينة بينة الاب وعلى قياس المسئلة الاولى يجب أن يكون القول للاب لانهما اتفقا على عدم اللزوم وادعت اللزوم وانكره الاب وفيه كلام ومعناه اذا برهن الاب على انه رد العقد والمرأة على الاجازة فان الاصل في التصرفات اللزوم كما ذكروا اللزوم انما يكون أن لو كانت باذن من يقع له العقد فالظاهر ان الاب لا يباشر بلا اذن ابنه البالغ ألا يرى انه لو باع ثم ادعى انه كان فضوليا لا يسمع لانه خلاف الاصل الا اذا صرحا على عدم الامر الاصلي كما في الثانية من المسئلة الاولى وهنا لم يوجد التصريح * قال الامام الثاني امرأة زعمت عند القاضي ان أخاها زوجها منه وبنى بها وهي صغيرة كارهة والآن قد بلغت وأرادت الفراق منه وقال الزوج حين بنيت بها ودخلت بها كانت كبيرة فالقول له لتمسكه بالاصل وهو لزوم التصرف * وعنه أيضا زوجها أخوها وهو وليها فقال الزوج علمت ومارضيت وقالت رضيت لا تكون هذه المقالة فرقة وهي امرأته والقول لها ولو قال الزوج لم تعلمي بالنكاح وقالت علمت وأجزت فالقول لها ولو مات الزوج قبل هذه المقالة فقالت الورثة وهم كبار علمت ومارضيت وقالت رضيت فالقول لها وان قالت ورثة الزوج لم تعلمي فلا حتى تقيم البينة بسكوتها بعد العلم في حياته ان بكرا ورضاها ان ثيبا ولو قالت كنت امرت أخي بذلك صدقت وان ماتت وطلب الزوج الميراث والاخ المزوج وهو الوارث وقال الاخ لم تكن أمرتني ولم تعلم أيضا حتى ماتت وادعى الزوج رضاها وأمرها بذلك فعلى الزوج البينة * ادعت عليه نكاحا فقال الزوج لا نكاح بيني وبينك فبرهنت على النكاح وبرهن على ابرائها من المهر أو الاختلاع تقبل وان كان قال لم يكن بيننا وبينك نكاح قط أو ما تزوجتك قط ثم برهن على الاختلاع لا تقبل كما في مسئلة البيع * ادعى الشراء منه

اذا كان البائع أبا الصغير فهو والوصى فى حكم الرجوع فى مال الصغير على السواء وكذلك الجواب فيما اذا كان البائع وكيلا أو مستبضعا كان له الرجوع بما لحقه من العهدة على من وقع البيع له وكذلك اذا كان البائع مضاربا ولم يكن فى الجارية فضل ربح رجع بجميع مالزمه من قيمة الولد على رب المال فاما اذا كان فى الجارية فضل فانما يرجع على رب المال من قيمة الولد بقدر رأس المال وحصته من الربح كذا فى المحيط * ولدت أمة من رجل ثم استحقت فقال الواطئ اشتريتها من فلان وصدقه فلان ولم يصدقهما المستحق يكون ولده عبدا بعدما يحلف المستحق أنه لا يعلم أنه اشتراها من فلان ولو أقر المستحق وأنكر البائع فالولد حر وعلى الاب القيمة ولا رجوع على البائع ولو أقر به المستحق دونهما عتق الولد باقراره بلا قيمة كذا فى محيط السرخسى * اذا تزوج المكاتب أو العبد امرأة حرة باذن مولاه فولدت له ثم استحقت وقضى بها للمستحق فالولد رقيق فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف الآخر وكذلك اذا صار المكاتب مغرورا بالشراء كذا فى المبسوط * اذا اشترى أم ولد رجل أو مدبرة أو مكاتبة من أجنبى ووقع عليها فجاءت بولد فان على المستولد قيمة الولد والعقر لمولى المدبرة ولمولى أم الولد وعليه قيمة الولد والعقر للمكاتبة كذا فى المحيط * مكاتبة زوجت نفسها من رجل على أنها حرة فظهر أنها مكاتبة فان المستولد يضمن للمكاتبة فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الآخر كذا فى الذخيرة * مكاتب أو عبد مأذون باع أمة فاستولدها المشترى ثم استحقت رجع أبو الولد بقيمة الولد على بائعه كذا فى المبسوط * الوارث يرجع على بائع المورث بقيمة الولد اذا استحقت من يده بعدما استولدها والموصى له بالجارية لا يرجع بقيمة الولد على بائع الموصى ولا يرد عليه بالعيب اذا استولدها ثم استحقت كذا فى الخلاصة * اذا أقر المريض فى مرضه الذى مات فيه أن هذه الجارية لفلان وديعة عنده فوطئ الوارث الامة بعد موته وقد علم الوارث باقرار المورث فولدت منه ثم استحقها رجل فانه يقضى للمستحق بالجارية وبالولد كذا فى الذخيرة * رجل ورث أمة من أبيه فاستولدها ثم استحقت كان الولد حرا بالقيمة ثم يرجع بالثمن وبقيمة الولد على بائع المورث بخلاف الموصى له اذا استولدها ثم استحقت حيث لا يرجع على بائع الوصى مات رجل وترك ابنا وجارية وعليه دين محيط فوطئها ابنه فولدت منه بيعت الجارية فى الدين ويضمن الابن قيمة ولدها وعقرها للغرماء كذا فى محيط السرخسى * ولو جاء رجل وأقام بينة أنها له قضى بالجارية وبالعقر وبقيمة الولد كذا فى المحيط * ولو كان الدين غير محيط يضمن قيمتها وعقرها ويقضى منه الدين وما بقى ميراث ولا يضمن قيمة الولد وهذا اذا كان الدين مثل قيمتها أو أكثر فان كان أقل من قيمتها يضمن بقدر الدين ويغرم العقر كذا فى محيط السرخسى * رجل اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم أن البائع غاصب أو تزوج امرأة أخبرته أنها حرة وهو يعلم أنها كاذبة فاستولدها كان الولد رقيقا كذا فى المبسوط * ولو اشتراها وهو يعلم أنها لغيره فقال البائع ان صاحبها وكلنى ببيعها أو مات وأوصى الى فباعها منه على ذلك فاستولدها ثم حضر المالك وأنكر الوكالة فله أن يأخذها وقيمة الولد ثم يرجع المشترى على البائع بالثمن بما غرم من قيمة الولد كذا فى الذخيرة * ولو وكل رجلا أن يشترى له جارية فاشتراها ونقد الثمن من مال الموكل فاستولدها الموكل ثم استحقت أخذها المستحق وأخذ قيمة الولد وعقر الجارية من المستولد لا من الوكيل ويرجع المستولد وهو الموكل بالثمن وقيمة الولد على البائع والوكيل هو الذى يلى الخصومة فى ذلك مع البائع فان أنكر البائع البيع من المستولد وقال لم يشتر هذا منى وأقام المستولد بينة أن فلانا اشترى هذه الجارية من هذا الرجل

فانكر فبرهن عليه به وقضى بالشراء فوجد به عيبا وأراد رده فادعى البراءة ان كان قال لم يكن بيننا بيع لا يقبل دعوى البراءة لانه يقتضى وجود البيع وكذا الخلع طلاق عندنا والطلاق يقتضى سابقة النكاح فعد فى دعوى الخلع متناقضا * برهنت على انها منكوحته فى الحال وبرهن على خلعها منه فبينة الخلع أولى ويقضى بالاختلاع كما اذا شهدا ان عليه له ألفا فى الحال وشهدا على ان صاحب الالف أبرأه يقضى ببينة الابراء لان شهود النكاح والدين بنوا الامر على السبب السابق وتعرضوا للحال بناء على الاستصحاب فانه مطلق لهم الشهادة لان الاصل فى الثابت الدوام الى قيام المزيل فبينة الخلع والدين أبطل ذلك الدوام * أراد تزوج امرأة فشهدا عنده أو عند الحاكم انها ذات زوج ومع ذلك تزوجها لا يفرق بينهما لعدم الخصم * وكذا اذا شهدت جماعة انها امرأة الغائب لا يفرق ولا يحال بينهما * وذكر صاحب المنظومة ادعى عليها انها منكوحته وبرهن وقالت أنا امرأة فلان الغائب يقضى ببينة الحاضر الا ان يكون مشهورا انها امرأة فلان الغائب وذكر القاعدى لا يجوز ان يكون لها زوجان ظاهران *(نوع آخر)* جهزها وسلم الى الزوج فماتت البنت فادعى الاب انها عارية والزوج انها تركتها فالقول للزوج مع اليمين على العلم وعلى الاب البينة والبينة الصحيحة ان يشهد عند التسليم اليها انما سلمت اليها هذه الاشياء عارية أو يكتب نسخة ويشهد على اقرارها ان ما فى هذه النسخة ملك والذى عارية عندى لكنه يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز أنه اشترى لها بعض هذه الاشياء فى صغرها فبهذا الاقرار لا يصير للاب فيما بينه وبين ربه فالاحتياط ان يشتريه بثمن منها ثم تبريه وهذا فيما اذا كانت بالغة وقال الامام السغدى القول للاب لانه المملك وبه أفتى البعض وقال القاضى الامام ان كان من الاشراف لا يقبل دعوى العارية وان كان ممن لا يجهز مثله بمثله البنات تقبل * ماتت فاتخذت الام مأتما فبعث الزوج بقرة للذبح فى المأتم فذبحوا ثم طلب الزوج قيمتها فقالت الام كانت هدية ان ذكر الزوج القيمة وأمرهم أن يذبحوا ويطعموا

بامري ونقد الثمن من مالي صار المشتري مغرورا من جهة البائع وكان له الرجوع على البائع بالثمن وقيمة الولد والوكيل هو الذي يلي الخصومة في ذلك وان شهد شهود المستولد على الشراء ولم يشهدوا على أن المستولد أمر المشتري بذلك وانما شهدوا أن المشتري أقر أنه اشتراها لفلان بامره فان شهد الشهود أن المشتري أقر قبل الشراء وفي حالة الشراء أنه يشتريها لفلان يصير المستولد مغرورا من جهة البائع وكان له الرجوع بقيمة الولد على البائع وان شهدوا أن المشتري أقر بعد الشراء أنه اشتراها لفلان لا يكون للمستولد الرجوع على البائع بالثمن وبقيمة الولد هكذا في المحيط * رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها جارية تساوي ألفي درهم فاستولدها المضارب ثم استحقت فالولد حر بالقيمة ثم يرجع المضارب على البائع بالثمن فيكون على المضاربة كما كان ويرجع عليه أيضا بربع قيمة الولد ويكون له ذلك خاصة ولا يكون على المضاربة ولو لم يكن في الام فضل أخذ المستحق الولد مع الام ولم يثبت نسبه من المضارب وان كان رب المال هو الذي استولدها فان لم يكن فيها فضل كان الولد حرا وعليه قيمته للمستحق ويرجع على البائع بالثمن وقيمة الولد والذي يلي خصومة البائع في ذلك المضارب فيكون الثمن على المضاربة وقيمة الولد لرب المال وان كانت الجارية تساوي ألفين فالرجوع على البائع بثلاثة أرباع قيمة الولد ويرجع بالثمن فيكون على المضاربة كذا في المبسوط * رجل أمر رجلا بشراء جارية فاشترى له جارية ثم ان الآمر وهبها فولدت له ولدا ثم استحقت فأخذت الجارية وعقرها وقيمة ولدها فان الواطئ لا يرجع على البائع بشيء لانه مشتر للغير كذا في محيط السرخسي * رجل اشترى أمة وأعتقها وزوجها من رجل ولم يخبر الزوج انها حرة ولا انها أمة الا أن الزوج علم بشراء المزوج واعتاقه اياها ثم وطئها الزوج فولدت ولدا ثم استحقت فعلى الزوج للمستحق عقرها وقيمة ولدها ثم لا يرجع الزوج على المزوج بقيمة الولد كذا في الذخيرة * اشترى جارية واستولدها ثم اعتقها ثم تزوجها فاستولدها ثم استحقت وأخذها المستحق وعقرها وقيمة الولدين يرجع المستولد على البائع بقيمة الولد الاول دون الثاني ثم المستولد يغرم عقرا واحدا كذا في محيط السرخسي * اذا ادعى على رجل مالا فصالحه منه على جارية بعينها وقبضها واستولدها ثم جاء مستحق فاستحقها يأخذها وعقرها وقيمة ولدها وقت الخصومة فان كان الولد قد مات قبل أن يقضى عليه بقيمته فلا يقضى عليه بقيمة الولد ثم ينظر ان كان الصلح عن اقرار رجع بما ادعى وبما ضمن من قيمة الولد وان كان الصلح عن انكار أو سكوت رجع على دعواه لا غير فان أقام البينة على دعواه أو حلفه فنكل رجع بما ادعى وبما ضمن من قيمة الولد ولا يرجع بالعقر في الفصول كلها ولو لم يكن للمدعي مال ولكن ادعى قصاصا في نفس أو فيما دونها فصالحه على جارية فاستولدها ثم استحقت الجارية فان كان الصلح عن اقرار فلا يبطل الصلح بالاستحقاق ولكنه يرجع على المدعى عليه بقيمة الجارية وبما ضمن من قيمة الولد ولا يرجع بالعقر وان كان الصلح عن انكار أو سكوت ثم أقام البينة على دعواه أو حلفه ونكل فكذلك يرجع بقيمة الجارية وبما ضمن من قيمة الولد فان حلفه وحلف لا يرجع بشيء كذا في شرح الطحاوي * ادعى جارية في يد رجل فصالحه على جارية أخرى عن سكوت أو انكار واستولد كل واحد منهما جاريته فاستحقت التي في يد المدعي فأخذها وعقرها وقيمة ولدها يرجع في دعواه ولا يرجع بقيمة الولد الا اذا أقام البينة على حقه فحينئذ يرجع بقيمة الجارية التي ادعاها وبقيمة الولد أيضا وان استحقت التي استولدها المدعى عليه فأخذها وعقرها وقيمة ولدها رجع المستولد بقيمة الجارية

رجع بالقيمة وان لم يذكر القيمة أو اختلفا في ذكر القيمة لا يرجع ويكون القول لام الميتة وقال القاضي ينبغي ان يكون القول للزوج لان أمها تدعي الاستهلاك بالاذن بلا عوض وهو ينكر فيكون القول له كمن دفع اليه ألفا وقال بعده انه كان قرضا وقال القابض هبة فالقول للدافع ۞ والمختار في مسئلة الجهاز ان العرف ان كان مستمرا ان الاب يدفع الجهاز ملكا لا عارية كما في ديارنا فالقول للزوج وان كان مشتركا فالقول للاب واختار في النوازل ان التجهيز في الصغر أو في الكبر في صحته تمليك فيشترط فيه التسليم * ولو جهزت لولدها التي في بطنها فولدت ومات الولد قال بعضهم يكون ميراثا قال الفقيه وعندي ان الثياب للام ما لم تقر الام أن الثياب لها ألا يرى ان الولد وان كان ابن عشر سنين يبسط له كل ليلة فراش وملحفة ولا يكون ذلك ملكا له كذا هنا كان الثياب ملكا لها فلا يتحول الى الولد بلا اقرارها أو هبة منها للولد بخلاف ثياب البدن فانه لما دفعها اليه صار الولد مستعملا له وصار في يده فيستدل بها على الملك وأما النوم عليه فكالجلوس عليه فلا يثبت به اليد ألا يرى ان رجلا لو أقر وقال كان فلان ينام على هذا البساط أو يقعد عليه لا يكون اقرارا بأنه ملكه بخلاف الاقرار باليد أو الملك فبمجرد وضع الصبي على الثياب لا يكون اقرارا بانه له * تزوجها وأعطاها ثلاثة آلاف دينار لدست بيمان وهي بنت موسر ولم يعط لها الاب جهازا أفتى الامام جمال الدين وصاحب المحيط بانه يتمكن من مطالبة الجهاز من الاب على قدر العرف والعادة وان لم يجهزها له طلب الدست بيمان قال وهذا اختيار الائمة * غر رجلا وقال الآخر أزوج بنتي منك بجهاز عظيم وأرد اليك مع الدست بيمان كذا دينارا فاخذ دست بيمان وأعطاه بلا جهاز لا رواية فيه الا أن صدر الاسلام وبرهان الائمة ومشايخ بخارى اجابوا بانه ان لم يجهزها يسترد ما زاد على دست بيمان مثلها وقدر الجهاز بالدست بيمان صدر الاسلام وعماد الدين النسفي لكل دينار من الدست بيمان ثلاثة دنانير أو أربعة دنانير من الجهاز فان لم يفعل هذا القدر استرد منه الدست بيمان وقال الامام

الاخرى على المدعى ولم يرجع بقيمة الولد كذا فى محيط السرخسى * ولو اصطلحا على أن يدفع المدعى الى المدعى عليه جارية أخرى و يأخذ المدعى من المدعى عليه الجارية التى وقعت فيها الدعوى فاستولد كل واحد منهما الجارية التى أخذها ثم استحقت احدى الجاريتين رجع المستحق عليه على صاحبه بقيمة الجارية التى أخذها منه و بقيمة الولد التى ضمنها المستحق كذا فى الذخيرة * ولد المغرور وولد المغتر يستويان فى اثبات النسب من المستولد والحرية بالقيمة وانما يفترقان فى رجوع المستولد بالقيمة على مملك الجارية ففى ولد المغرور يرجع وفى ولد المغتر لا يرجع هكذا فى محيط السرخسى * وأهل الذمة والمسلمون سواء فى الغرور كذا فى المحيط

﴿ الباب السابع عشر فى المنفرقات ﴾

اذا قال فى دعوى البنوة هذا ابنى ولم يقل ولد على فراشى فهذه الدعوة صحيحة واذا أقام البينة سمعت بينته وقضى ببنوته كذا فى المحيط * رجل ادعى شيأ فى يد غيره وقال هو ملكى وقال ان صاحب اليد أحدث يده عليه بغير حق قالوا لا تكون هذه دعوى الغصب على ذى اليد وكذا لو قال المدعى فى دعواه هذا ملكى كان فى يدى وان صاحب اليد أحدث يده عليه بغير حق ولو قال هو ملكى وكان فى يدى الى أن أحدث المدعى عليه يده عليه بغير حق تكون هذه دعوى الغصب على ذى اليد كذا فى فتاوى قاضيخان * الدعوى فى عتق الامة وفى الطلقات الثلاث وفى الطلاق البائن ليست بشرط لصحة القضاء والمسئلة معروفة قالوا وكذلك فى الطلاق الرجعى الدعوى لا تكون شرطا لصحته لان حكمه حرمة الفرج بعد انقضاء العدة وأنه حق الله تعالى أيضا كذا فى المحيط * ان ادعى مالين وقد بين أحدهما على الوجه المعلوم ولم يبين الآخر وشهد الشهود على ذلك لا يقضى بالمالين ولو شهدا الشهود على المال المعلوم صح كذا فى جواهر الفتاوى * ادعى على آخر ملكية حمار فى يديه فقال المدعى هذا الحمار ملكى لانى اشتريته من فلان بكذا وفى يدك بغير حق فواجب عليك تسليمه الى فانه لا تسمع منه هذه الدعوى كذا فى الذخيرة * قال خلف بن أيوب سألت شداداً عمن مات وترك مائتى درهم فأقام رجل البينة بمائة درهم على الميت وقضى القاضى له بها ثم جاء رجل آخر وادعى مائة درهم على الميت وأنكرت الورثة ذلك ولا بينة للمدعى فأقر المدعى الذى قضى له بالمائة لهذا المدعى الذى أنكرت الورثة له ما حكم هذه المسئلة قال المائة التى أخذها المقضى له تكون بينهما نصفين قال خلف وبه آخذ والمسئلة مسطورة فى الكتب كذا فى المحيط * رجل ادعى أنه جرى بينى و بينك مصالحة شرعية صحيحة على أرض كذا فانى ادعيت عليك وأقام البينة على الصلح الصحيح وأقام المدعى عليه البينة على صلح فاسد فالبينة على الصلح الصحيح مقبولة كذا فى جواهر الفتاوى * رجل مات وترك ثلاثة أعبد قيمتهم على السواء لا مال له غيرهم وترك ابنا لا وارث له سواه فأقام رجل بينة أن الميت أوصى له بعبده هذا الذى يقال له سالم وأنكر الوارث ذلك وقال انما أوصى لهذا الرجل الآخر بعبده هذا الذى يقال له بزيغ وصدقه المقر له بذلك فالقاضى يقضى لصاحب البينة بسالم ولا يقضى للمقر له من بزيغ بشئ ولو اشترى الوارث سالما ببزيغ جاز الشراء وكذلك لو اشترى بألف درهم لكن فى الفصل الاول يضمن الوارث قيمة بزيغ للمقر له ببزيغ وفى الفصل الثانى يؤمر بتسليم بزيغ الى المقر له رجل مات وترك عبدا قيمته ألف درهم لا مال له غيره فأقر

المرغينانى الصحيح انه لا يرجع على أبى المرأة بشئ لان المال فى النكاح غير مقصود وكان بعض أئمة خوارزم يعترض و يقول الدست بيمان هو المهر المعجل لما ذكره فى الكافى وغيره فاذا كان كذلك فهو مقابل بنفس المرأة حتى ملكت حبس نفسها لاستيفائه فكيف يملك الزوج طلب الجهاز اذن لان الشئ لا يقابله عوضان وقد قوبل به نفس الزوجة فحصل العوض فلا يملك طلب عوض آخر كما فى المهر المؤجل * اجاب عنه الفقيه رحمه الله ناقلا عن الاستاذ أن الدست بيمان اذا أدرج فى العقد فهو المعجل الذى ذكرته وان لم يدرج فى العقد ولم يعقد عليه يكون حينئذ كالهبة بشرط العوض وذلك ما قلناه فان الغرض لو كان كونه صداقا لذكره فى العقد وحيث لم يذكر دل ان القصد العوض المذكور ولهذا قلنا اذا لم يذكر فى العقد الدست بيمان وزفت اليه بلا جهاز وسكت الزوج أياما لا يتمكن من دعوى الجهاز بعده لانه لما كان محتملا وسكت زمانا يصلح للاختيار دل ان الغرض لم يكن الجهاز

﴿ الخامس عشر فيما يكون اقرارا بالنكاح ﴾

قولها طلقنى أو اخلعنى بالف أو قالت طلقتنى أمس أو خلعتنى أمس بالف اقرار بالنكاح وكذا لو قالت اخلعنى بمال أو قالت طلقنى فقال أمرك بيدك أو اختارى فاقرار ولو قال والله لا أقربك لا يكون اقرارا بخلاف ما اذا قال أنا منك مول لان الايلاء يختص بالنكاح قال الله تعالى للذين يؤلون من نسائهم * ولو قال أنت على حرام أو أنت بائن أو أمرك بيدك اختارى اعتدى لا يكون اقرارا الا اذا خرج جوابا لانه اذا لم تكن زوجته فهى حرام عليه بائن منقطعة عنه وأمرها بيدها فى اختيار الزوج والاعتداد يجوز أن يكون من الاول أو اعتداد نعم الله تعالى عليها او غير ذلك وقوله طلقتك أمس اقرار * قال لحرة هذا ابنى منك فقالت نعم أو قالت له امرأة لرجل فقال نعم فهذا اقرار بالنكاح ولو خاطب الامة لا * قالت له أنا امرأتك فقال أنت طالق فاقرار بالنكاح وقوله أو قولها للقاضى فرق بيننا لا يكون اقرارا * أختان فاطمة وخديجة فقال رجل تزوجت فاطمة بعد خديجة قال الامام الثانى رحمه الله فاطمة امرأته لانه تكلم بها أولا وقال محمد خديجة امرأته لانه وصل بين كلاميه فأجعل

الوارث أن الميت أوصى بهذا العبد لفلان وانى أجزت وصيته بعد موته وأقام رجل بينة أن له على الميت ألف درهم وجحد الوارث دينه فان القاضى يبيع العبد بالدين ويقضى الدين من ثمنه وان اشترى الوارث العبد أو رجع العبد اليه بهبة أو وصية أو ميراث فأراد المقر له أن يأخذ من الوارث باقراره له بالوصية لا سبيل له عليه ولو ظهر أن الشهود على الدين كانوا عبيدا فالقاضى لا يبطل البيع ولكن يدفع الثمن الى الموصى له ولو أن الغريم مات بعد ما قبض الثمن وورثه وارث الميت الاول فان ورث تلك الالف بعينها فللمقر له أن يأخذها وان ورث مالا آخر غير تلك الالف يباع منه بقدر ألف درهم ويدفع ذلك الى المقر له ولو لم يرثه وارث الميت ولكن أوصى الميت للمقر بتلك الالف بعينها كان على الوارث أن يردها على المقر له وان كان أوصى له بمال آخر يعطى من ذلك للمقر له قدر ألف درهم ولو لم يكن شئ من ذلك ولكن وهب الغريم للمقر تلك الالف بعينها أو ألفا أخرى ان كانت الهبة فى حال المرض فالجواب فيهما كالجواب فى الوصية وان كانت الهبة فى حال الصحة ان كان الموهوب تلك الالف بعينها أمر بالتسليم الى المقر له وان كان الموهوب ألفا أخرى لا يؤمر بالتسليم الى المقر له ولو أن القاضى لم يبع العبد من الاجنبى بالدين لكن أعطاه الغريم بدينه فقال هذا العبد بيع لك بدينك أو قال جعلته لك بدينك فاخذه الغريم على هذا ثم ان الوارث اشتراه منه أو وهبه الغريم له أو تصدق به عليه فلا سبيل للمقر له على العبد ولو أن القاضى لم يبع العبد من الغريم ولكن جعله صلحا للغريم من ماله بان قال هذا العبد صلح لك من مالك وسلمه اليه ثم وصل العبد الى الوارث يوما من الدهر يؤمر الوارث بتسليمه الى الموصى له المقر له هكذا فى المحيط * مات وترك ثلاثة أعبد قيمتهم سواء فأقر الوارث لرجل بعبد بعينه وصية وصدقه المقر له وقامت بينة أنه أوصى بهذا العبد الآخر لآخر وجحده الوارث فاعتق المقر له عبده فان اعتقه قبل القضاء بالبينة نفذ عتقه فان قضى ببينة الآخر غرم المعتق قيمة ما أعتق للوارث وان اعتقه بعد القضاء لم ينفذ فان ملك الوارث العبد المشهود به أمر بتسليم المقر به الى المقر له ولا ينفذ اعتاقه هكذا فى محيط السرخسى * فى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل مات وترك ابنين ودارين فادعى رجل احدى الدارين أنه غصبها أبوهما وحلفهما على ذلك فحلف أحدهما ونكل الآخر عن اليمين قال أقضى للمدعى بنصف الدار حصة الذى نكل عن اليمين ويبيع المدعى حصة الناكل عن اليمين من الدار الاخرى فيأخذ من ذلك نصف قيمة الدار التى ادعاها ولو لم يدع المدعى غصبا وادعى أن الدار له لم يكن له على الناكل ضمان نصف الاخرى كذا فى المحيط * عن الامام رحمه الله تعالى أن الدار اذا كانت فى يد ورثة وأحدهم غائب فادعى رجل أنه اشترى نصيب الغائب منه وبرهن عليه ان كان باقى الورثة مقرين بحصة الغائب لا يقبل وان كانوا منكرين يقبل ويثبت الشراء على الغائب حتى لو حضر وأنكر لا يلتفت الى انكاره كذا فى الوجيز للكردرى * اذا باع الرجل جارية من رجل ثم غاب المشترى ولا يدرى أين هو فرفع الامر الى القاضى وطلب منه أن يبيع الجارية ويوفى ثمنه فان القاضى لا يجيبه الى ذلك قبل اقامة البينة فان أقام البينة على ذلك ذكر ان القاضى يبيع الجارية على المشترى وينقد الثمن على البائع ويستوثق من البائع بكفيل ثقة ثم ان كان فيه وضيعة فعلى المشترى وان كان فيه فضل فللمشترى ثم وضع المسئلة فى الجارية ولم يضع فى الدار ويجب أن يقال بأنه فى الدار لا يتعرض القاضى لذلك ولا يبيع الدار وان كان يعرف مكان المشترى فانه ليس للقاضى أن يبيع الجارية وان أقام البائع البينة على ذلك وهذا اذا جاء المشترى وأقر بذلك فأما اذا أنكر

خديجة امرأته وأفرق بينه وبين فاطمة وكذا لو قالت تزوجت بابى موسى بعد أبى حفص فادعيا انها امرأته فهى امرأة أبى موسى عند الامام الثانى رحمه الله ولا تصدق عليه وقال محمد تصدق عليه وتكون لابى حفص واذا سألها القاضى من تزوجك فقالت تزوجت أبا موسى بعد ما تزوجت بابى حفص فهى امرأة أبى حفص اذا كان جوابا السؤال استحسانا وكذا فى البيع لو قال بعت منك بعد ما بعته من فلان خيار الاجازة يثبت فيه كما فى سائر العقود لا خيار الرؤية والشرط ولا يبطل به النكاح وخيار العيب لا يثبت فيه عندنا وعند الشافعى رحمه الله يثبت فى العيوب الخمس الجنون والجذام والبرص المستحكم والقرن والرتق فان لم يدخل بها فلا مهر وان دخل بها بلا علم فمهر المثل وكذا لا يثبت للمرأة عندهما خلافا لمحمد رحمه الله وتفصيل مذهب الشافعى فيه أن مثبت الخيار مما يشترك فيه الزوجان ثلاثة الجنون المتقطع والمطبق والبرص ولا يلحق به البهق فلا خيار فيه والجذام علة يحمر بها الوجه ثم العضو ثم يسود ثم يتقطع ويكون فى كل عضو الا انه أغلب فى الوجه * واذا تنازعا فى قرحة أو فى بياض انه جذام أو برص فالقول للمنكر الا أن يبرهن الآخر عدلين من الاطباء وما يختص به الجب والعنة وانه مثبت للخيار بالاجماع اذا لم يبق ما يمكن الجماع به وما يختص بها القرن والرتق والممكن فى حق كل واحد من الزوجين خمسة فاذا كان بها فالمالك والشافعى وأحمد على ان له فسخ النكاح وفيما سواه من العيوب وجهان فى وجه لا خيار وهو الظاهر وفى وجه كل ما ينفر تنفير البرص ويكسر شهوة التوقان يوجبه ويجرى هذان الوجهان فى المذبوطة وهى التى تخرأ عند الجماع وكذا فى البخر الذى لا يقبل العلاج قلت ولم أجد ان الرجل اذا كان عذيوطا عند الجماع على قول محمد هل يكون لها الخيار وقد كانت المسئلة واقعة بخوارزم فأجاب بعضهم بانها تملك الرد * ولو شرط لاحدهما السلامة من عيب كالعمى أو الشلل أو الجمال أو البكارة فوجد بخلافه ليس له الخيار * زوجتك بنتى ان رضيت فقبل جاز النكاح والشرط باطل وكذا لو قال بعت عبدى ان رضى فلان الاجنبى قال الحاكم ناويله اذا تبين

أنكر الشراء احتاج البائع الى اقامة البينة على المشترى ثانيا كذا فى المحيط * رجل ادعى على آخر دارا فى يده وقال ملكى رهنها أبى منك فأنكر فشهدوا أن هذه الدار ملكه وفى يد فلان بغير حق تقبل وصارت يده بغير حق لما أنكر الرهن كذا فى الخلاصة فى الفصل الثانى فى دعوى الضياع والعقار * ادعى عليه دارا انها ملكى رهنتها من والدك فلان بن فلان بكذا ثم مات والدك وتركها فى يدك فعليك أن تقبض الدين منى وتسلم الدار الى فأنكر وشهدا الشهود على وفق دعواه ولكن زادوا فيه واليوم ملك هذا المدعى وحقه وفى يد المدعى عليه هذا بغير حق تقبل هذه الشهادة كذا فى القنية * اذا ادعى جارية فى يد انسان انها ملكه وفى يد هذا بغير حق فدعواه صحيحة وان لم يقل فى دعواه انها كانت ملكى يوم ما أخذ صاحب اليد منى واذا ادعى أنه غصب منى هذه الجارية فدعواه صحيحة وان لم يقل ملكى ولو أقام البينة على أن صاحب اليد غصبها منه فالقاضى يأمر صاحب اليد بالرد عليه ولا يقضى له بالملك كذا فى المحيط * رجل فى يديه دار اشتراها رجل من غير ذى اليد بعبد وسلم العبد اليه ثم خاصم المشترى صاحب اليد فى الدار وأخذها منه بهبة أو صدقة أو شراء أو وديعة أو غصب أو ما أشبه ذلك فليس له على العبد سبيل فان جاء صاحب اليد واسترد الدار من يد المشترى بان كان فى يد المشترى بسبب الغصب أو بسبب الوديعة فالمشترى يرجع على البائع بالعبد ولو كان مكان الدار جارية اشتراها بالعبد فوصلت الى يد المشترى بسبب من الاسباب التى ذكرنا ثم هلكت فى يده لا يكون له على العبد سبيل الا فى صورة وهى أن الجارية لو كانت غصبا فى يد المشترى وجاء ذو اليد وضمنه قيمتها بحكم الغصب كان له أن يرجع على البائع بالعبد وكذلك لو كانت الجارية غصبا فى يد المشترى فأبقت فجاء صاحب اليد وضمن المشترى قيمتها رجع المشترى بالعبد على البائع فان عادت من الاباق عادت على ملك الغاصب وهو المشترى عرف ذلك من مذهبنا والعبد سالم المشترى الجارية لا سبيل لبائع الجارية عليه كذا فى الذخيرة فى فصل دعوى البيع والشراء * رجل اشترى من آخر دارا بعبد والدار فى يد غير البائع وصاحب اليد يدعى أنها له فخاصم المشترى صاحب اليد فلم يقض له بشئ وطلب المشترى من القاضى أن يفسخ العقد بينهما أجابه الى ذلك فان فسخ العقد بينهما وأمر البائع برد العبد على المشترى ثم وصلت الدار الى يد المشترى يوما من الدهر بسبب من الاسباب فالفسخ ماض حتى لا يؤمر المشترى برد العبد على البائع وهل يؤمر المشترى بتسليم الدار الى البائع ينظر ان كان المشترى صرح بالاقرار له وقت الشراء يؤمر وان لم يصرح بالاقرار له ذكرههنا أنه لا يؤمر كذا فى المحيط فى الفصل الخامس فى دعوى البيع والشراء * أرض فى يد رجل ادعى رجل أن هذه الارض وقف من جهة فلان على جهة معلومة وأنه متولى هذا الوقف وذكر الشرائط وأثبت بالبينة وقضى القاضى بالوقفية ثم جاء رجل وادعى أن هذه الارض ملكه وحقه يسمع كذا فى الخلاصة فى الفصل الثانى فى دعوى الضياع والعقار * سئل نجم الدين النسفى عن رجل ادعى أرضا فى يد رجل انها ملكه وفى يد هذا المدعى عليه بغير حق فقال المدعى عليه هى ليست بملكى انما هى وقف على كذا وأنا متوليها فطلب القاضى من المدعى عليه بينة على ما قال فلم تمكنه اقامة البينة على ما قال فأمر القاضى المدعى عليه بتسليم الارض الى المدعى لتكون فى يده الى أن يقيم البينة على ما قال قال كل ذلك خطأ ليس ينبغى للقاضى أن يطلب البينة من المدعى عليه على مقالته ولا أن يأمر المدعى عليه بتسليم الارض الى المدعى وانما يأمر المدعى باقامة البينة على دعواه الملك على المدعى عليه وبينته على ذلك على المدعى عليه

وقت الرضا حمل على معنى شرط الخيار لفلان * تزوجتك على ان لك المشيئة الى الليل جاز النكاح وبطل الشرط كالخيار * تزوجها على ان أباه بالخيار صح النكاح والشرط باطل * ولو قالت زوجت نفسى منك ان رضى أبى لا يصح لانه علقه بالخطر بخلاف الاول * تزوجتك على أن أمرك بيدك الى شهر بعدما تزوجتك جاز وأمرها بيدها شهرا بعد التزوج فان اختارت زوجها فى يوم من الشهر لم يبطل خيارها فى باقى الشهر وعن الامام الثانى انه يبطل الامر * تزوجها على ان يأتى بعبدها الآبق لها مهر المثل * تزوج امة على ان يكون كل ولد يلده حرا صح الشرط لانه مقيد لانه لولاه لرق الاولاد والاولاد أحرار * أتزوجك على ان تعطينى عبدك هذا فاجابته جاز النكاح بمهر المثل ولا شئ له من العبد * تزوج امرأة ان شاءت وشاء فلان فابطل فلان المشيئة فى المجلس جاز كالخيار اذا سقط فى المجلس بت البيع وهذا اذا بدأت المرأة فان بدأ الزوج وقال تزوجتك ان شئت فقبلت بلا شرط صح النكاح ولا حاجة الى اسقاط المشيئة * قال لها تزوجتك بالف ان رضى فلان اليوم وفلان حاضر فرضى جاز وان كان غائبا لم يجز بخلاف ما اذا قال تزوجتك ولفلان الرضا حيث ينعقد لان هذا قول قد وجب وشرط الخيار لغيره والاول مخاطرة

(السابع عشر فى النكاح بالكتابة والرسالة)

الكتاب كالخطاب حتى لو كتب اليها الى تزوجتك فقرئ عليها عند الشهود فقبلت صح لكن يفترقان من وجه وهو أن القبول فى الخطاب اذا لم يتصل بالايجاب فى مجلسه بطل الايجاب ولو لم تجب حين قرئ عليها الكتاب فى ذلك المجلس وزوجت منه

نفسها فى مجلس آخر عند الشهود وقد سمعوا كلامها وما فى الكتاب جاز وان سمعوا كلامها الا ما فى الكتاب لا يصح لان الشرط سماع الشهود كلام المتعاقدين وسماع الكتاب سماع كلامه * قالت اشهدوا ان فلانا كتب الى يخطبنى فزوجت نفسى منه صح ولو أتى الزوج بالكتاب مختوما وقال هذا كتابى الى فلانة فاشهدوا عليه لا يصح عندهما خلافا للثانى وفائدته فيما اذا انكر الزوج الكتاب فشهدوا عليه أنه كتابه لا يصح ما لم يذكروا ما فى الكتاب ولا يقضى بهذه الشهادة عندهما * كتب اليها انى تزوجتك ينبغى ان يشهد شاهدين على

مقبولة لانه متول فى زعمه والمتولى خصم لمن يدعى الملك لنفسه فى الوقف كذا فى المحيط * فى المنتقى رجل فى يديه دار ادعاها رجل انها داره اشتراها من الذى فى يديه بألف درهم وادعى الذى فى يديه انها داره اشتراها من المدعى بألف درهم ولا بينة لهما فان الدار للذى فى يديه فان انكر ان ملك المقالة وشهد على اقرارهما بذلك الشهود وكل واحد منهما يدعى الدار لنفسه و ينكر تلك المقالة التى شهدت الشهود عليها فان الدار للمتكلم الاول وهو الخارج كذا فى الذخيرة * قال هشام سألت محمدا رحمه الله تعالى عن رجل فى يديه دار ادعاها رجل وقدم صاحب اليد الى القاضى فأقر صاحب اليد أنه اشترى هذه الدار من هذا المدعى وادعى أن له بينة هل يؤمر صاحب اليد بتسليم الدار الى المدعى بحكم هذا الاقرار قال أما فى القياس فنعم لكن أدعى الدار فى يد المدعى عليه استحسانا وآخذ منه كفيلا وأؤجله الى ثلاثة أيام فان أحضر بينة والاقضيت عليه كذا فى المحيط *فى المنتقى رجل ادعى على رجل أنى قد بعتك هذا الطيلسان الذى عليك بكذا وأنكر الذى عليه ذلك الطيلسان وقال الطيلسان لى وأنا كنت أودعتك فرددتها على يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ويرد الطيلسان على الذى ادعى البيع ويبدأ فى اليمين بالمدعى عليه كذا فى الذخيرة * فى كتاب الرقيات أن ابن سماعة كتب الى محمد بن الحسن فى رجل ادعى عبدا فى يدى رجل وأقام البينة أن هذا العبد كان لفلان بن فلان سمى رجلا غائبا وأن فلانا أقر أنه لهذا المدعى والذى فى يديه العبد ينكر دعواه و يدعى رقبة العبد والمدعى يقول صدق الشهود وقد أقر فلان لى بالعبد ولكنى ملكته من جهة أخرى بهبة أو صدقة أو شراء منه قال محمد رحمه الله تعالى لا يستحق بهذا شيأ حتى يقيم البينة على هبة وقبض أو شراء بثمن معلوم فاذا أقام البينة على ذلك نقد القاضى الثمن وقضى له بالعبد وكذلك ان قال المدعى صدق الشهود ولم يزد على ذلك ولم يدع هبة ولا شراء ولو كان المقر حاضرا والعبد فى يده فقال المدعى قد كان هذا الغلام لهذا الذى فى يديه وقد أقر لى به فقال الذى فى يديه صدق لم يستحق المقر له بذلك شيأ حتى يقر له بهبة وقبض أو ما أشبه ذلك كذا فى المحيط * رجل ادعى عبدا فى يد رجل وقال بعتنى هذا العبد بألف درهم ونقدتك الثمن فأنكر المدعى عليه البيع وقبض الثمن فشهد للمدعى شاهدان على اقرار البائع بالبيع وقبض الثمن وقالا لا نعرف العبد ولكنه قال لنا عبدى زيد وشهد شاهدان آخران أن هذا العبد اسمه زيد أو أقر البائع أن اسمه زيد فانه لا يتم البيع بهذه الشهادة و يحلف البائع فان حلف يرد الثمن وان نكل البائع عن اليمين لزمه البيع بنكوله وان شهد شاهدان أن البائع أقر أنه باع عبده زيدا المولد فنسبوه الى شئ يعرف به من عمل أو صناعة أو حلية أو عيب ووافق ذلك هذا العبد قال هذا والاول فى القياس سواء الا أنى استحسن اذا نسبوه الى معروف أن أجيزه وكذلك فى الامة كذا فى فتاوى قاضيخان فى فصل من لا تقبل شهادته للتهمة * ولو شهدا على اقراره بالعبد بعينه وسمياه ووصفاه وقالا أرانا يومئذ وسمى لنا ولكنا لا نعرف اليوم بعينه فهذا باطل من قبل أنهما شهدا على معرفته ثم جهلا بشهادتهما كذا فى المحيط * فى نوادر بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى ادعى على رجل أنه تصدق بهذه الدار عليه وقبضها أو اشتراها منه بألف درهم وقبضها أو وهبها منه على عوض ألف وقبضها وأنكر صاحب اليد ذلك فأقام المدعى بينة أن صاحب اليد أقر بهذه الدار لهذا المدعى قال أقبل ذلك وأجعلها للمدعى و بعد ذلك ان ادعى صاحب الدار الثمن أو العوض الذى أقر له يدفعه اليه وان لم يدع ذلك فلا حق له فيه كذا فى الذخيرة * واذا قال المدعى عليه هذه الضيعة ليست فى يدى وأراد المدعى أن يحلفه

كتابه فيقرأ عليهما ما فى الكتاب ويختم و يكتب العنوان و يشهدهما على الختم والعنوان أيضا ثم انها تدعو بالشهود وتقرأ عليهم وتزوج نفسها من الكاتب فيجوز وفاقا ولو لم يشهد على ما فى الكتاب وأشهد على ختمه وعنوانه صح عند الثانى خلافهما وفى الرسول العبد والحر والصغير والكبير والفاسق والعدل سواء لانه تبليغ عبارة المرسل * قال محمد كتب الى رجل بعنى عبدك بالف فقال بعت جاز قال شيخ الاسلام وفيه نظر لانه لا ينعقد من الحاضر بهذه العبارة فكيف من الغائب فلا بد من زيادة لفظ وهو ان يكتب قد اشتريت عبدك فبعه منى فاذا قال بعت تم وذكر شمس الائمة انه من الحاضر استيام ومن الغائب فى العادة تحقيق فيكون احد شطرى البيع فيتم بقوله بعت *(الثامن عشر فى الحظر والاباحة وفيه اجناس فى القسم)* المريضة والصحيحة فيه سواء والتسوية فى الوطء غير لازم فى الظاهر * تزوجها على ان يقيم عندها أكثر أو جعلت له جعلا على ان يزيد فى قسمها فالشرط والجعل باطل ولها الرجوع فى مالها * له امرأة واحدة وهو يكون مشتغلا طول النهار بالصيام والليل بالقيام يؤمر أن يبيت عندها و يراعى حقها أحيانا وقال الحسن لها ليلة من أربع ليال * وفى المنتقى تزوجها وله امهات أولاد وسرارى فقال اكون عندهن وآتيها اذا بدا لى ليس له ذلك و يقال له كن عندها فى كل اربع يوما وليلة والباقى لك * اقام عند احدى زوجتيه شهرا ليس للثانية ان تطالبه بمثله لان القسم لا يكون دينا *(نوع آخر)* وجدته عنينا ان علمت بالعنة حال النكاح لا تملك المطالبة ولا يعتبر التأجيل الا عند من يملك القضاء وابتداء التأجيل من وقت الخصومة و يؤجل سنة شمسية لانها أزيد من القمرية باحد عشر يوما وان مرض فيها فالفتوى على انه يؤجل قدر مرضه وعن محمد انه ان اكثر من نصف شهر يجعل له بدل والا لا على والقاضى الامام على انه يحتسب على الزوج رمضان وايام العادة وان حج الرجل يحتسب أيضا الا ان حجت أو هربت منه فان خيرها القاضى لا يبطل خيارها بالسكوت و يبطل باختيار الزوج أو بقيامها عن المجلس وكذا اذا أقامها اعوان القاضى أو قام الحاكم عن المجلس قبل

على اليد له ذلك حتى يصير مقرا باليد ثم اذا صار مقرا باليد يحلفه القاضي بالله ما هي ملك هذا المدعي حتى
يصير مقرا له بالملك واذا صار مقرا بالملك أمره بترك التعرض كذا في المحيط * وان ادعى أنه اشترى دارا من هذا
الرجل أو قرية أو ضيعة ولم يحدد ذلك فأقر المدعى عليه له بذلك واتفقا على حدود ذلك فان القاضي يحكم له
بذلك على المدعى عليه باقراره وان أقر بالشراء واختلفا في الحدود فقال المدعي هذه حدودها وقال المدعى
عليه لا بل هذه حدودها والتي أقر بها المدعى عليه أقل مما ادعى وليس للمشتري شهود تعرف حدودها فانهما
يتحالفان ويترادان وكذلك لو شهد شهود على اقرارهما بالشراء ولم يسميا حدودا ان اتفقا على حدود نفذ
ذلك عليهما وان اختلفا في الحدود وليس للمشتري شهود يعرفون الحدود تحالفا على ذلك وتناقضا البيع واذا
تحالفا لا ينقض القاضي البيع بينهما حتى يسأل القاضي فان أبى المشتري أخذ ذلك على ما قال البائع ولم
يرجع الى تصديق البائع وطلب البائع نقض ذلك فان القاضي ينظر في ذلك فيتأنى فان كان للمشتري حجة
تثبت بها دعواه والا نقض البيع وكذلك لو أحضر المشتري كتاب شراء بحقه كتبه على البائع فشهدت
الشهود على اقرارهما جميعا بذلك الشراء وفيه تسمية الحدود فان القاضي يلزم البائع ذلك ويأخذه بتسليمه
الى المشتري فان اختلفا في الحدود تحالفا وتناقضا البيع الا أن يأتي المشتري ببينة تشهد على الحدود التي
يدعي فان أتى على ذلك ببينة ألزم القاضي البائع ما شهدت به الشهود وأخذه بتسليمه الى المشتري كذا في
شرح أدب القاضي للخصاف * ادعى دارا في يدي رجل أنه اداره اشتراها من صاحب اليد قبل هذا بتاريخ
شهر وأنكر المدعى عليه دعواه فأقام المدعي بينة على دعواه فقال المدعى عليه الدار كانت لي الا أني كنت
بعتها قبل هذا من امرأتي بتاريخ ثلاثة أشهر وصدقت امرأة المدعى عليه ذلك وقالت قد كنت اشتريت
هذه الدار من هذا المدعى عليه قبل هذا بثلاثة أشهر وأقامت بينة على دعواها على المدعي وكان ذلك قبل
القضاء بالدار للمدعي فالقاضي لا يقبل بينتها ولو أقامت المرأة البينة بذلك على زوجها قبلت بينتها وقضى بالدار
لها وان أقر الزوج لها بذلك كذا في المحيط * وفي فتاوى أبي الليث رجل في يديه نصف دار جاء رجل وادعى
أنه وقف هذه الدار وكانت له يوم وقفها وشهد الشهود بوقفيته جميعها قبلت شهادتهم كذا في الذخيرة
* رجل زوج ابنه امرأة وسمى لها منزلا وباعه منها بيعا صحيحا ثم ان هذا الرجل مات وادعى ورثته ان أباهم
باع هذا المنزل من فلان قبل أن يسميه لها فانهم لا يصدقون على ذلك والمنزل لها وعلى فلان أن يقيم البينة
على شرائه بتاريخ قبل تاريخ شراء المرأة ولا تقبل شهادة الورثة في ذلك كذا في المحيط * مدركة زوجها أبوها
ومات الزوج فجاءت تدعي الميراث ان قالت كنت أمرت الاب بالنكاح ثبت النكاح وورثت وان قالت لم
أكن أمرت أبي بالنكاح ولكن بلغني النكاح فأجزت كان عليها البينة وكذلك هذا في البيع كذا في فتاوى
قاضيخان في فصل دعوى النكاح * اذا أقام المدعي بينة على أن قاضي بلد كذا فلانا قضى له على هذا
الرجل بألف درهم وأقام المدعى عليه بينة أن ذلك القاضي قضى له بالبراءة عن هذه الالف فالقاضي يقضي
بالبينة التي قامت على البراءة ولا يقضي ببينة المدعي كذا في المحيط * امرأة مع رجل في منزله يطؤها ولها
منه أولاد ثم أنكرت أن تكون امرأته قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا أقرت أن هذا الولد ولدها منه
فهي امرأته وان لم يكن بينهما ولد كان القول قولها وان كانت معه على هذه الحالة كذا في فتاوى قاضيخان
في فصل دعوى النكاح * ولو أن رجلا ادعى نصف دار في يدي رجل وقضى القاضي له بما ادعى بالبينة ولهذا

اختيارها شيأ واذا اختارت الفرقة أمر القاضي الزوج بالطلاق فان أبى فرق والفرقة بائنة * (نوع آخر) * مباشرة النكاح في المساجد
مستحب والنكاح بين العيدين جائز وكره بعضهم الزفاف والمختار انه لا يكره لانه عليه الصلاة والسلام تزوج بالصديقة رضي الله عنها في شوال
وبنى بها فيه وتأويل قوله عليه الصلاة والسلام لا نكاح بين العيدين ان صح انه عليه الصلاة والسلام كان رجع من العيد في أقصر أيام الشتاء
الى الجمعة فعرض عليه الانكاح فقاله حتى لا يفوته الرواح في الوقت الافضل الى الجمعة * له اربع نسوة والف جارية
أراد شراء جارية أخرى فلامه رجل يخاف عليه الكفر لقوله تعالى الا على أزواجهم أو ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين * له امرأة أو جارية فاراد ان يتزوج أخرى فقالت اقتل نفسي له ان يأخذ ولا يمتنع لانه مشروع قال الله تعالى لم تحرم ما احل الله لك تبتغي مرضاة أزواجك والله غفور رحيم الفاصلة تدل على انه ترك الافضل وفي التسري على الزوجة مخالفة دين النصارى وكذا في التزويج بامرأتين * وان خاف ان لا يعدل بين امرأتين لا يتزوج باخرى لقوله تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة لكن لو لم يفعل لئلا يدخل على ضعفاء القلب الغم ورق عليها فهو مأجور قال عليه الصلاة والسلام من رق لانثى رق الله تعالى له وترك ادخال الغم عليها يعد من الطاعة والامام اختار في هذا أفضلية الاكتفاء بالواحدة الحرة * اشترى جارية أبيه يحل له وطؤها حتى يعلم وطء الاب وان كان الاب بوأها بيتا لا يحل لان الغالب انه وطئها وليس للزوج ان يمنعها من
غزل قطنها أو لغيرها بالاجر الا عند حاجته اليها ولا ينفي ولد الجارية اعتمادا على العزل لانه تعالى اذا أراد خلق نسمة خلق لكنها ان كانت
عفيفة محصنة لا يسعه النفي وان دخلت وخرجت وان غير محصنة يسعه النفي وان هربت ليلة الى منزلهم يسعه النفي ان لم تكن عفيفة وان
عفيفة لا ولو عفيفة تشهد بعد موته انها أم ولده والا لا * (نوع آخر) * ابت ان تسكن مع احماء الزوج وفي الدار بيوت ان فرغ لها بيتا له
غلق على حدة وليس فيه أحد منهم لا تتمكن من مطالبة بيت آخر وذكر في الملتقط صدر الاسلام اذا جمع بين امرأتين في دار وأسكن كلا في

المدعى أخوان كل واحد منهما يدعى بعد ذلك أن له نصف الداران قبض الاول ما ادعى قضى بالدارين أخويه نصفين وان لم يقبض الاول ما ادعى قضى بينهم بالدار أثلاثا كذا فى المحيط * رجل مات وترك ابنين فادعى أحدهما على رجل أن لابيه عليه ألف درهم قرض وأقام على ذلك بينة وادعى الآخر على ذلك الرجل بعينه أن لابيه عليه ألف درهم ثمن جارية باعها منه وأقام على ذلك بينة وتصادقا على أنه ليس للاب عليه الا الالف يقضى لكل واحد منهما بخمسمائة واذا استوفى أحدهما خمسمائة لا يشاركه الآخر فيها كذا فى الذخيرة * المحبوس بالدين اذا أقام بينة أنه معسر فأقام رب الدين بينة انه موسر فالقاضى يقبل بينة رب الدين (١) وان لم يبينوا مقدار ملكه حتى يخلده فى السجن ببينة رب الدين كذا فى المحيط والله سبحانه أعلم

(كتاب الاقرار) هذا الكتاب يشتمل على أبواب

(الباب الاول فى بيان معناه شرعا وركنه وشرط جوازه وحكمه)

الاقرار اخبار عن ثبوت الحق للغير على نفسه كذا فى الكافى * وأما ركنه فقوله لفلان على كذا أو ما يشبهه لانه يقوم به ظهور الحق وانكشافه حتى لا يصح شرط الخيار فيه بأن أقر بدين أو بعين على أنه بالخيار ثلاثة أيام فالخيار باطل وان صدقه المقر له والمال لازم كذا فى محيط السرخسى * وأما شرطه فالعقل والبلوغ بلا خلاف وأما الحرية فهى شرط فى بعض الاشياء دون البعض كذا فى النهاية * حتى لو أقر العبد المحجور بالمال لا ينفذ فى حق المولى ولو أقر بالقصاص يصح كذا فى محيط السرخسى * ويتأخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا المأذون له يتأخر اقراره بما ليس من باب التجارة كاقراره بالمهر بوطء امرأة تزوجها بغير اذن مولاه وكذا اذا أقر بجناية موجبة للمال لا يلزمه بخلاف ما اذا أقر بالحدود والقصاص كذا فى التبيين * وكذا الرضا والطوع شرط حتى لا يصح اقرار المكره كذا فى النهاية * واقرار السكران بطريق محظور صحيح الا فى حد الزنا وشرب الخمر (٢) لا يقبل الرجوع وان كان بطريق مباح لا كذا فى البحر الرائق * وشرط جوازه على الخصوص كون المقر به مما يجب تسليمه الى المقر له اما تسليم عينه كما لو أقر بعين فى يده أو تسليم مثله كما لو أقر بدين فى الذمة فأما اذا كان المقر به بحيث لا يجب تسليمه الى المقر له فان الاقرار به لا يجوز كما لو أقر أنه باع من فلان شيأ أو استأجر منه شيأ أو اشترى منه عبدا بشئ أو غصب منه كفا من تراب أو حبة من حنطة كان باطلا حتى لا يجبر على البيان كذا فى المحيط * وحكمه ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء كذا فى الكافى * ولهذا قلنا ان الاقرار بالخمر للمسلم يصح ولو كان تمليكا لا يصح وكذلك لا يصح الاقرار بالطلاق والعتاق مع الاكراه والانشاء يصح مع الاكراه كذا فى المحيط * ولو أقر لغيره بمال والمقر له يعلم أنه كاذب فى اقراره لا يحل له ديانة الا أن يسلمه بطيب من نفسه فيكون هبة منه ابتداء كذا فى القنية * وانما يعتبر الاقرار

(١) قوله وان لم يبينوا مقدار ملكه الخ قال فى المحيط فيه اشكال لان تخليده فى السجن لا يستحق الا باليسار واليسار لا يثبت الا بالملك وتعذر القضاء بالملك لجهالة قدره الخ اه بحراوى (٢) قوله لا يقبل الرجوع كذا فى جميع نسخ الهندية وعبارة البحر مما يقبل الرجوع وهى الصواب كما لا يخفى اه بحراوى

بيت له غلق على حدة لكل منهما ان يطالبه ببيت فى دار على حدة لانه لا يتوفر على كل منهما حقها الا اذا كان لها دار على حدة بخلاف المرأة مع الاحماء فان المنافرة فى الضرائر أوفر وان ابت السكنى فى بيت واحد مع جاريته أو أم ولده قيل ليس لها ذلك وبه افتى برهان الائمة لان الامة بمنزلة متاع البيت وقيل تملك مطالبة بيت لها غلق على حدة * المنكوحة أو المعتدة ابت الخبز والطبخ ان بها علة أو من بنات الاشراف يأتى الزوج بمن يطبخ لها وان كانت ممن تخدم نفسها تجبر قال السرخسى لا تجبر لكن لا يعطى لها الادام فى الصحيح والمذكور فى المنتقى انها لا تجبر على الخدمة فى جواب ظاهر الرواية والفتوى على ما ذكرنا * ظهر الحبل بالمرضعة وخيف انقطاع اللبن عن الولد والاب لا يقدر على الظئر يباح الاسقاط ما دام مضغة وفى الكراهية يباح من غير قيد * والبكر اذا جامعها زوجها فيما دون الفرج وحبلت تزال البكارة بالبيضة أو طرف الدرهم وان لا زوج لها * اعترض الولد فى بطنها وخيف هلاكها ولا يرجى خروجه الا بالقطع ار بار بان ميتا يفتى بالقطع وان حيا لا يفتى بالقطع كما لا يحل القتل بالاكراه على القتل * وصلت شعرها بشعر غيرها يكره وفيه اللعن وبالوبر لا يكره * ولو قطعت شعر نفسها عليها الاستغفار * ويضربها اذا شتمت الزوج وعلى ترك الزينة اذا ارادها وترك الاجابة الى الفراش اذا دعاها والغسل والخروج من البيت وترك الصلاة فى رواية وان كانت لا تصلى يباح طلاقها ولان يلقى الله تعالى ومهرها عليه خير من ان يطأ من لا تصلى * ولا تمنع من زيارة الابوين وأولادها الذين من زوجها الاول فى كل جمعة وفى غيرها من المحارم فى كل سنة وكذا لو أرادا بواها أو لادها المجئ اليها الا ان للزوج المنع وعن الامام الثانى ان كانا والاولاد قادرين على الاتيان لا تذهب وان لم يقدروا اذن لها الزوج بالرواح فى كل شهرين * ولو كان لها أب زمن وليس له من يقوم عليه لا هى والزوج يمنعها من التعاهد تعصى زوجها وتقوم عليه مسلما كان أو ذميا * وللزوج ان يأذن لها بالخروج الى سبعة مواضع اظهارا زيارة الابوين وعيادتهما وتعزيتهما أو أحدهما وزيارة المحارم فان كانت قابلة أو غسالة أو لها على أحد حق أو عليها لاحد حق تخرج بالاذن

اظهارا فى حق ملكية المقر به حتى يحكم بملكيته للمقر له بنفس الاقرار ولا يتوقف على تصديق المقر له أما فى حق الرد فيعتبر تمليكا مبتدأ كالهبة حتى يبطل برد المقر له وبعدما وجد التصديق من المقر له لا يعمل رده لورد الاقرار بعد ذلك ثم الاقرار انما يبطل برد المقر له اذا كان المقر له بالرد يبطل حق نفسه خاصة أما اذا كان يبطل حق غيره فلا يعمل رده كما اذا أقر الرجل أنى بعت هذا العبد من فلان بكذا فرد المقر له اقراره وقال مااشتريت منك شيأ ثم قال بعد ذلك اشتريت فقال البائع مابعتكه لزم البائع البيع بما سمى لانه بجحد البيع بعد تمامه وبجحود أحد المتعاقدين لا ينفسخ حتى ان المشترى حتى قال مااشتريت وصدقه البائع وقال نعم مااشتريت ثم قال لا بل اشتريت لا يثبت الشراء وان أقام البينة على ذلك لان الفسخ تم بجحودهما ثم فى كل موضع بطل الاقرار برد المقر له لو أعاد المقر ذلك الاقرار فصدقه المقر له كان للمقر له أن يأخذه باقراره وهذا استحسان هكذا فى المحيط

(الباب الثانى فى بيان مايكون اقرارا ومالا يكون)

رجل قال لفلان على مائة درهم أو قبلى مائة درهم فهو اقرار بالدين ولا يصدق أنها وديعة الا اذا قال موصولا كذا فى فتاوى قاضيخان * وان قال عندى فهذا اقرار بالوديعة وكذلك لو قال معى أو فى يدى أو بيتى أو كيسى أو صندوقى فهذا كله اقرار بالوديعة كذا فى المبسوط ولو قال له عندى مائة درهم وديعة قرض أو بضاعة قرض أو مضاربة قرض أو قال وديعة دين أو دين وديعة (١) فهى قرض ودين كذا فى محيط السرخسى * رجل قال لفلان عندى ألف درهم عارية كان اقرارا بالقرض وكذلك كل مايكال ويوزن لان اعارة مالا يمكن الانتفاع الا باتلافه تكون قرضا كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى فتاوى النسفى اذا قال ٢(مرا بفلان ده درهم دادنى است) قال لا يلزمه شئ مالم يقل هو على أو فى رقبتى أو ذمتى أو هو دين واجب أو حق لازم كذا فى الظهيرية * ولو قال له ألف درهم فى مالى أو دراهمى هذه فهو اقرار ثم ان كان متميزا فهو وديعة والا فشركة فان عين المقر ألفا فى ماله وقال المقر له تلك الالف هذه فهل يكون ردا لاقراره قيل يكون ردا وقيل لا يبطل اقراره بالشركة لانه ليس من ضرورة دعوى الالف بعينها رد الاقرار بالشركة لجواز أن يكون مشتركا كما أقربا ثم اقتسما فيكون هذا منه دعوى القسمة واذا حلف الآخر ولم تثبت القسمة بقى الاقرار بالشركة على حاله ولو عين المقر ألفا من ماله وأنكر المقر له فالقول قوله كذا فى محيط السرخسى * ولو قال له من مالى ألف درهم فهذه هبة حتى لا يجبر على دفعها اليه وليس باقرار ولو قال هذه الالف لك كان اقرارا ولم يكن هبة من جهته حتى يجبر على التسليم كذا فى المحيط * واذا قال له من مالى ألف درهم لا حق لى فيها فهذا اقرار بالدين كذا فى المبسوط * امرأة قالت لزوجها ٣(هرچه مرا مى بايست ازتو يافتم) لا يكون اقرارا بقبض المهر كذا نقل عن الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وقيل يكون اقرارا كذا فى الخلاصة * لو قال هذا الثوب أو الدار عارية لفلان أو قال من فلان أو قال لملكه أو بملكه أو فى ملكه أو من ملكه أو بميراثه أو فى ميراثه أو بحقه أو من قبله فهو اقرار كذا فى محيط السرخسى * اذا قال فى الثوب والدابة عارية عندى

(١) قوله فهى قرض ودين قال فى البحر والاصل أن أحد اللفظين اذا كان للامانة والآخر للدين وجمع بينهما ترجح الدين اه بحراوى

ترجمة ٢ يلزمنى اعطاء عشرة دراهم لفلان ٣ حصلت كل شئ يجب لى منك

وكذا الحج وفيما عداه من زيارة الاجانب وعيادتهم والوليمة لا وان باذن وان أذن الزوج كانا عاصيين * وفى أدب القاضى له أن يغلق عليها الباب من غير الابوين والذى اختاره فى الذخيرة والسير الكبير وأدب القاضى ان للزوج ان يمنعها عن أبويها وأولادها وهم يزورونها فى كل جمعة بحضرة الزوج وله ان يمنعهم من الكينونة عندها وبه أخذ المشايخ وله المنع من الحمام ولا تخرج الى العلم بلا اذنه وان كانت لها نازلة وسأل لاجلها الزوج لا تخرج والا خرجت وان أرادت تعلم مسائل العبادات والزوج عالم بها علمها قال الله تعالى وأمر أهلك بالصلاة وكان يأمر أهله بالصلاة وان كان لا يحفظ المسائل اذنها أحيانا وان لم يأذن لا شئ عليه ولا يسعها الخروج الا باذنه الا اذا وقعت لها نازلة فى العبادة ولو أذن لها بالخروج الى مجلس الوعظ الخالى عن البدع لا بأس به ولا يأذن بالخروج الى المجلس الذى يجتمع فيه الرجال والنساء وفيه من المنكرات كالتصدية ورفع الاصوات المختلفة واللعب من المتكلم بالقاء الكم وضرب الرجل على المنبر والقيام عليه والصعود والنزول عنه وكله من المذكر مكروه فلا يحضر ولا يأذن لها فان فعل يتوب لله تعالى * وفى الفتاوى لها الخروج قبل قبض المهر فى الحوائج وزيارة الاقارب وبعد قبض المهر لا الا باذنه ولا تسافر مع عبدها ولو خصيا ولا مع ابنها المجوسى ولا بأخيها رضاعا فى زماننا ولا بامرأة أخرى ولا بالغلام المحرم الذى لم يحتلم الا ان يكون مراهقا ابن ثنتى عشرة أو ثلاث عشرة والصغيرة التى لا تشتهى تسافر بلا محرم وتسافر مع زوج بنتها وابن زوجها وزوج أمها * واذا كانا فى لحاف لا يدخل الابن والاخ وكذا البنت وان كانا لا ينكشفان ولا يجامعان قال الامام الثانى لا يدخل على أمه ولا على بنته وأخته بلا اذن وكذا على ذى الرحم المحرم ولا العبد على سيده ولا يستأذن على امرأته لكن اذا دخل سلم * له والدة شابة تخرج بالزينة الى الوليمة والمأتم بلا اذنه ولها زوج لا يتمكن من منعها مالم يثبت عنده انها تخرج للفساد فان ثبت رفع الامر الى القاضى ليمنعها * (التاسع عشر فى النفقات) * اذا كان الزوج ذا طعام ومائدة تتمكن من الاكل كفايتها ليس لها المطالبة بفرض النفقة وان لم يكن يفرض لها اذا طلبت النفقة والكسوة ومايصلح للشتاء أو الصيف

لبقاء النفس بالمأكول والملبوس وذا يختلف بالاوقات والامكنة والزوج هو يلي الانفاق الا اذا ظهر مطله فحينئذ يفرض القاضي النفقة و يأمره ان يعطيها ماتنفق على نفسها نظرا اليهما فان أبى حبسه ولا تسقط وتؤمر بالاستدانة حتى ترجع عليه ان بان له مال واذا مات الزوج بعد الامر بالاستدانة رجعت في ماله ومعنى الامر بها الامر لها بالشراء بالنسيئة لترجع عليه بالثمن وتحيل البائع على الزوج بلا رضاه *وان طلبت نفقة كل يوم كان لها ذلك (١٥٨) عند المساء ويفرض نفقة الخادم لكن لا تبلغ نفقة المخدومة بل بقدر ما يفرض على الزوج المعسر بقدر الكفاية وعن الثاني انه يفرض نفقة خادمين لداخل البيت ولخارجه وفي الاخرى ولو فائقة في الغنى *زفت مع جوار كثيرة فنفقة كل الخدم تفرض وان كان الزوج معسرا لا تفرض نفقة خادم وان كان لها خادم وقال محمد رحمه الله يفرض ثم قيل نفقة المملوك وقيل اياكان حرة أو أمة ولو الزوجة أمة لا تستحق نفقة الخادم وانما هي لبنات الاشراف والصحيح ان الزوج لا يملك اخراج خادمها حتى لو قال أنا أعطيك خادمي ولا اعطيك نفقة الخادم وأبت ليس له ذلك ويجبر على نفقة الخادم أيضا وان قال أنا أخدم عند الثاني لا يقبل و يفرض نفقة خادم وبعض مشايخنا قال يقبل *أمرت بان تنفق على مماليكها من مهرها ثم قالت لا أجعل من المهر لانك استخدمت الخدام فما أنفق بالمعروف يحتسب من المهر لانه أدى الواجب لا الزائد وان كان من المحترفة يفرض نفقة كل يوم لانه لا يقدر على الزيادة وان من التجار فشهر وان من المزارعين فسنة فينظر الى ماهو أيسر عليه و يفرض الادام أعلاه اللحم وأوسطه الزيت وأدناه اللبن وقيل الادام بقدر خبز الشعير ولا يفرض الفاكهة ولم يذكر الخف والازار في كسوة المرأة النوازل وذكرهما في كسوة الخادم وذلك في ديارهم بحكم العرف وفي ديارنا يفرض الازار والمكعب وماتنام عليه وفي الفتاوى لا يجب عليه الملاءة والخف وفي الشروح لا يجب عليه خفها لانها منهية عن الخروج بخلاف خف خادمها وان كان له عليها دين لا تقع المقاصة الا ان يرضى الزوج بخلاف سائر الديون حيث تقع بلا تقاص *الحطب والصابون والاشنان عليه وان فقيرة اما ان يهيئ لها الزوج أو يدعها تنقل بنفسها

لحق فلان لا يكون اقرارا وكذلك لو قال هذه الالف مضاربة عندي لحق فلان لم يكن اقرارا بخلاف مالو أقر بالقرض لحق فلان فانه يكون اقرارا ولو قال هذه الدراهم عندي عارية لحق فلان فهذا اقرار له بها كذا في المبسوط في الاقرار بالعارية *ولو قال عارية عندي على يدي فلان أو قال لفلان علي ألف درهم لحصة أو لشركة أو بشركة أو من شركة أو لاجرة أو باجرة أو من أجرة أو من بضاعة أو ببضاعة فهو اقرار كذا في محيط السرخسي *وان قال لفلان علي كر حنطة من سلم أو بسلم أو بسلف أو من ثمن لزمه ذلك وعلى هذا لو قال له علي مائة درهم من ثمن بيع أو ببيع أو لبيع أو قبل بيع أو من قبل اجارة أو لاجارة أو باجارة أو بكفالة أو لكفالة أو على كفالة لزمه كذا في المبسوط في باب الاستثناء * وفي فتاوى أبي الليث اذا قال (اين جيز فلان راست) أو قال (تراست) يكون اقرارا ولو قال (اين جيز فلانرا) أو قال (ترا) فهذه هبة ولو قال ٢ (اين جيز آن فلان آست) فهذا اقرار كذا في الظهيرية *رجل قال لابنه الصغير ٣ (اين مال ترا كردم أو بنام تو كردم أو آن تو كردم) يكون تمليكا قال الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين ٤ (بنام تو كردم) لا يكون تمليكا ولا اقرارا رجل قال داري هذه لولدي الاصاغر يكون باطلا لانه هبة فاذا لم يبين الاولاد كان باطلا فان قال هذه الدار لاصاغر من ولدي فهو اقرار وهي لثلاثة من أصغرهم وكذا لو قال ثلث داري هذه لفلان كانت هبة ولو قال ثلث هذه الدار لفلان يكون اقرارا كذا في فتاوى قاضيخان *رجل قال اقضني الالف التي لي عليك فقال نعم فقد أقر بها وكذا اذا قال سأعطيكها أو غدا أعطيكها أو سوف أعطيكها وكذلك اذا قال فاقعد فاتزنها فانتقدها فاقبضها أو لم يقل اقعد ولكن قال اتزنها أو انتقدها أو خذها بخلاف مااذا قال اتزن أو انتقد أو خذ فهذا لا يكون اقرارا هكذا في المبسوط * ولو قال لم يحل بعد أو قال غدا أو قال ليست بمهيأة أو ميسرة اليوم أو قال ما أكثر ما تتقاضاني بها فكلها اقرار هكذا في محيط السرخسي *ولو قال ليست اليوم عندي أو قال أجلني فيها كذا أو أخرها عني أو نفسني فيها أو تبرأتني بها أو أبرأتني فيها أو قال والله لا أقضيكها أو لا أزنها لك اليوم أو لا تأخذها مني اليوم أو قال حتى يدخل علي مالي أو حتى يقدم علي غلامي فهذا اقرار هكذا في المبسوط *واذا قال اقضني الكر الذي لي عليك وقال ذلك الغير أرسل غدا من يكتاله فهذا اقرار وكذلك اذا قال هذه المقالة في شيء موزون فقال أرسل غدا من يتزنه أو أرسل وكيلا أعطيه اياه أو قال أرسل من يقبضه أو قال من يأخذه مني فهذا كله اقرار كذا في المحيط *رجل ادعى على رجل ألفا فقال المدعى عليه قد أعطيتك دعواك لم يكن اقرارا وكذا لو قال المدعى عليه أخرعني دعواك شهرا أو قال أخر الذي ادعيت لم يكن اقرارا ولو قال أخرعني دعواك حتى يقدم مالي فأعطيكها يكون اقرارا ولو قال حتى يقدم مالي فأعطيك دعواك فليس باقرار كذا في فتاوى قاضيخان *وفي نوادر هشام قال سمعت محمدا رحمه الله تعالى يقول في رجل قال لآخر أعطني ألف درهم فقال اتزنها قال لا يلزمه شيء لانه لم يقل أعطني ألفي كذا في المحيط *ولو قال أعطني الالف التي عليك فقال اصبر أو قال سوف تأخذها لم يكن اقرارا لان هذا قد يكون استهزاء واستخفافا به ولو قال ان تبرئها ان شاء الله فهو اقرار والاستثناء ليس عليه وانما هو على التبرئة والتبرئة تقتضي تقدم الدين كذا في محيط السرخسي *وفي

ترجمة

٢ هذا الشيء حق فلان ٣ جعلت هذا المال لك أو جعلته باسمك أو جعلته حقك ٤ جعلته باسمك

النوازل اذا قال المدعى عليه ٢ (كيسه بدوز قبض كن) لا يكون اقرارا وكذا قوله ٣ (بكير) لا يكون اقرارا لان هـذه الالفاظ تصلح للابتداء وكذلك اذا قال (قبض كنش) بكسر النون (كيسه بدوزش) بكسر الزاى لا يكون اقرارا لان هذه الالفاظ تذكر للاستهزاء وكذلك (بكيرش) بكسر الراء لا يكون اقرارا ولو قال (كيسه بدوزش) بفتح الزاى (قبض كنش) بفتح النون (بكيرش) بفتح الراء فقد اختلف المشايخ والاصح أنه اقرار لان هذه الالفاظ لا تذكر على سبيل الاستهزاء ولا تصلح للابتداء فتجعل للبناء مربوطا كذا فى المحيط *لو قال اقض المائة التى لى عليك فان غرمائى لا يدعونى فقال أحل على بها بعضهم أو من شئت منهم أو ائتنى برجل منهم أضمنها أو احتال على بها فهذا كله اقرار ولو قال قضيتكها فهذا اقرار لو قال ابرأتنى منها وكذلك لو قال قد حسبتها لك وكذلك لو قال قد حللتنى منها وكذلك لو قال قد وهبتها لى أو تصدقت بها على وكذلك لو قال قد أحلتك بها كذا فى المبسوط * واذا قال أرفيتكها فهذا منه اقرار بالدين فيؤمر بالقضاء ثم باثبات الايفاء وكذلك اذا قال المدعى عليه للمدعى ٤ (سوكندخوركه اين مال بتونرسانيده أم) أو قال ٥ (سوكندخوركه اين مال بتونرسيده است) فهذا اقرار من المدعى عليه بالمال ويؤمر بالايفاء كذا حكى فتوى بعض مشايخنا كذا فى المحيط * ولو قال أبرأتنى عن هـذه الدعوى أو صالحتنى عن هـذه الدعوى لا يكون اقرارا كذا فى الخلاصة * لو قال صالحتك من حقك يكون اقرارا والبيان الى المقر ولو قال من دعواك لا يكون اقرارا كذا فى محيط السرخسى * ولو قال اخرج من هـذه الدار بألف أو ابرأ منها أو اتركها أو سلم لى أو أعطها لى فقد أقر له بالملك لان هذه الالفاظ متى ذكرت مقرونة بالبدل ولم يتقدمها لفظ الصلح تستعمل للمساومة فى العرف والعادة ولو ذكر هـذه الالفاظ ولم يذكر بدلا لا يكون اقرارا ولو اصطلحا على أن يسلم أحدهما دارا والآخر يسلم له عبدا لم يكن اقرارا ولو اشترى دارا من رجل ثم قال لآخر سلم لى شراءها بألف لم يكن اقرارا كذا فى محيط السرخسى *وفى مجموع النوازل رجل قال لى عليك ألف فقال ولى عليك مثلها أو قال لآخر طلقت امرأتك أو أعتقت أمتك أو عبدك فقال الآخر وأنت طلقت امرأتك أو أعتقت أمتك أو عبدك عن ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه يكون اقرارا وفى ظاهر الرواية لا يكون اقرارا والشيخ الامام الاستاذ ظهير الدين كان يفتى بجواب ابن سماعة كذا فى الخلاصة *ولو قال ذلك الرجل لى عليك ألف درهم بدون حرف الواو فهذا ليس باقرار بلا خلاف ولو قال لى عليك مثلها فهو على الخلاف ولو قال لى عليك أيضا مثلها فالظاهر أنه على الخلاف واذا قال ذلك الغير فانت اعتقت أيضا غلامك هل يكون اقرارا من ذلك الغير باعتاق عبده فالظاهر أنه على الخلاف ولو قال ذلك الغير أنت اعتقت غلامك فهذا ليس باقرار بلا خلاف وعلى هـذا الخلاف اذا قال الرجل لغيره أنت قتلت فلانا فقال له ذلك الغير وأنت قتلت فلانا أيضا ولو قال ذلك الغير أنت قتلت فلانا فهذا لا يكون اقرارا بلا خلاف كذا فى المحيط *واذا قال بالفارسية ٦ (مرا زتو چندين مى بايد) وسمى مالا معلوما فقال المخاطب ٧ (مرا نيز ازتو چندين مى بايد) كان هذا من الثانى اقرارا بما ادعاه الاول هكذا قال بعض مشايخنا وينبغى أن يكون هذا على قول محمد رحمه الله

ترجمة

٢ خيط الكيس واقبض ٣ امسك ٤ احلف يمينا انى ما وصلت لك هـذا المال ٥ احلف يمينا أن هذا المال ما وصل لك ٦ يجب لى عليك هذا القدر ٧ يجب لى عليك هذا القدر أيضا

وان غنية تستأجر من ينقله ولا تنقل بنفسها وثمن ماء الاغتسال عليه غنية كانت أو فقيرة وفى كتاب رزين عليها ان طهرت من الحيض لاكثر الحيض وان أقل من عشرة فعليه *وأجرة القابلة عليها ان استأجرت ولو استأجرها الزوج فعليه * وان حضرت بلا اجارة فلقائل ان يقول على الزوج لانه مؤنة الوطء ويجوز ان يقال عليها كاجرة الطبيب *ويفرض الكسوة فى كل ستة أشهر الا اذا تزوج وبنى بها ولم يبعث الكسوة فلها الطلب قبل المدة وفى ظاهر الرواية يعتبر حالهما فان كان من الاشراف يأكل الحوارى والباجات والطير المشوى وهى فقيرة تاكل فى أهلها خبز الشعير يطعمها خبز البر وباجة أو باجتين والقول للزوج فى العسرة والبينة لها فى يساره وان لم تكن لها بينة على يساره وطلبت من القاضى ان يسأل من جيرانه لا يجب عليه السؤال وان سأل كان حسنا فان سأل فاخبره عدلان بيساره يثبت اليسار بخلاف سائر الديون حيث لا يثبت اليسار بالاخبار فان قالا سمعنا بانه موسر أو بلغنا ذلك لا يقبله القاضى وأشار شيخ الاسلام ان القول لها فى انه قادر وبعض المتأخرين قالوا ينظر الى الزى الا فى حق العلوية والفقهاء لان أكثرهم يلبسون أحسن الثياب ولكن بيوتهم خالية عن الطعام واللباس *شكت عند القاضى انه يضر بها وطلبت الاسكان عند قوم صالحين ان علم به زجره والا فان كان الجيران صلحاء أقرها عندهم والا أمره بالاسكان عند الصلحاء *والناشزة التى لا تستحق النفقة هى الخارجة عن منزله بلا اذن بلا حق ولو فى بيته فليست بناشزة لتمكنه من الوطء مغالبة *ولو قالت انه يسكن فى بيت مغصوب فلا أدخل عليه تستحق النفقة لانها على حق ألا يرى ان بعض علمائنا لم يقبلوا شهادة من يشترى فى الدكان المغصوب بعالما به *ولو كان الزوج فى بلدة أخرى قد رسفر فبعث اليها الحمولة والزاد حتى تنتقل اليه ولم تجد محرما ولم تذهب تستحق النفقة لانها على حق *لها طلب النفقة من الزوج قبل الزفاف على ما عليه الفتوى اذا لم يطالب الزوج بالزفاف لعدم وجوب التسليم قبل الطلب وكذا لو منعت نفسها بحق *ولا نفقة لصغيرة لا تصلح للجماع وان فى بيت الزوج وان كانت تصلح للمؤانسة لا غير اختلفوا

تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكون اقرارا كما في قوله أيضا بالعربية ولو قال (مرا ازتو چندين مى بايد) فقال المخاطب ٢ (مرا بارى ازتو چندين مى بايد) فهذا لا يكون اقرارا من الثاني بما ادعاه الاول عليه كذا في الذخيرة * وفي العيون رجل قال قتلت ابن فلان ثم قال قتلت ابن فلان يكون هذا اقرارا بقتل ابن واحد وفي فتاوى أهل سمرقند لو قال لآخر لم قتلت فلانا فقال كان في اللوح مكتوبا هكذا أو قتلت عدوى فهو اقرار بالقتل وتلزمه الدية في ماله ان لم يقر بالعمد ولو قال المقدور كائن لا يكون اقرارا كذا في الخلاصة * ولو ادعى مائتي درهم فقال المدعى عليه قضيتك مائة بعد مائة فلا حق لك على لم يكن اقرارا وكذا لو ادعى مائة درهم فقال المدعى عليه قد قضيتك خمسين درهما لا يكون اقرارا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو ادعى على رجل ألف درهم فقال قد أخذت منها شيأ فقد أقر بها وكذلك اذا قال كم وزنها أو متى أجلها أو ما نسر بها أو قد برئت اليك منها أو قد أديتها اليك فهذا كله اقرار بالالف ولو قال قد برئت اليك من كل قليل وكثير كان لك على لم يكن هذا اقرارا بالالف ولكنه اقرار بشيء مجهول الجنس والقدر فيكون مجبرا على بيانه واذا بينه يحلف الطالب ما قبضه منه و يحلف المطلوب ما عليه غير هذا هكذا في المبسوط في باب اقرار الرجل في نصيبه * واذا ادعى على بعض الورثة دينا على الميت فقال المدعى عليه ٣ (دردست من ازتركه چيزى نيست) فهذا لا يكون اقرارا بالتركة كذا في المحيط * ولو ادعى رجل أرضا في يدي رجل فقال المدعى عليه للمدعى ٤ (ترا جزاز ين زمينى ديگرهست) فهذا اقرار من المدعى عليه كذا في الظهيرية * رجل ادعى على آخر أنه قبض منه كذا درهما بغير حق فقال المدعى عليه ما قبضت بغير حق لا يكون اقرارا ولو قال دفعته الى أخيك بأمرك فهو اقرار وعليه اثبات الامر كذا في الخلاصة * اذا ادعى على آخر عشرة دراهم فقال المدعى عليه ٥ (ازين جمله مرا پنج درهم دادنى است) فهذا اقرار بالعشرة وكذا اذا قال ٦ (ازين جمله پنج درهم باقى است) ولو قال ٧ (پنج درهم باقى مانده است) لا يكون اقرارا بالعشرة كذا في الظهيرية * في المنتقى اذا قال لغيره لى عليك ألف درهم فقال أما خمسمائة منها فلا أو قال أما خمسمائة منها فلا أعرفها فقد أقر بخمسمائة ولو قال أما خمسمائة فلا ولم يقل منها فهذا ليس باقرار كذا في المحيط * قال لى عليك ألف فقال الحق أو الصدق أو اليقين أو قال حقا أو صدقا أو يقينا أو قال الحق الحق أو الصدق الصدق أو اليقين اليقين أو حقا حقا أو صدقا صدقا أو يقينا يقينا أو قال البر الحق أو الحق البر الخ فهو اقرار ولو قال الحق حق أو الصدق صدق أو اليقين يقين وكذا لفظ البر منفردا بان قال البر أو برا وقال مكررا غير منضم الى الحق أو اليقين أو الصدق بان قال البر البر او برا برا لا يكون اقرارا وكذلك لفظ الصلاح مفردا أو مقرونا بالحق أو الصدق لا يكون اقرارا هكذا في الكافي * ولو قال لى عليك ألف درهم فقال المدعى عليه مع مائة دينار قال الفقيه أبو بكر الاسكاف لا يكون اقرارا وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان صدقه في الدنانير صح اقراره بالمالين وان كذبه في الدنانير صح اقراره بالدراهم كذا في الظهيرية * ولو قال لغيره أقرضتك مائة درهم فقال ما استقرضت من أحد سواك أو من أحد غيرك أو من أحد

ترجمة

٢ حينئذ يجب لى عليك هذا القدر ٣ ليس في يدى شيء من التركة ٤ لك أرض أخرى غير هذه ٥ يلزمني أن أعطيك من هذه الجملة خمسة دراهم ٦ باقى من هذه الجملة خمسة دراهم ٧ بقيت خمسة دراهم

فيه ولو ظن هذا الزوج لزوم النفقة عليه فالتزم لا يلزم والالتزام باطل * وان كان الزوج صغيرا أو مريضا لا يطيق تلزم النفقة والاب لا يؤاخذ بها بلا ضمان * ولو كانت محرمة أو رتقاء أو قرناء يجب ان لا تمنع نفسها او ان أصابتها العوارض بعد الزفاف أو قبله وعن الامام الثاني لا نفقة للرتقاء والمريضة التي لا يمكن وطؤها قبل نقلها الى بيته * وان انتقلت الى بيته بلا رضاه ردها الى منزلها وان نقلها عالما بحالها الى منزله لزمت النفقة * وقال المشايخ مرضت (١٦٠) في منزله بحيث لا يمكنه الاستمتاع بها فلا نفقة وان أمكن الاستمتاع بوجه لزم وله رد الصغيرة التي لا تصلح للمؤانسة * ذهبت للحج مع زوجها وجبت نفقة الحضر يعني قيمة طعام الحضر وان خرج بها رجل كارهة بلا زوجها لا وان حبس الزوج وجبت * ولا نفقة في النكاح الفاسد وفي النكاح بلا شهود يلزم * فرض القاضي لها النفقة أو صالح معها ومضت مدة ولم يعط ومات سقطت لانها صلة وبالطلاق تسقط بلا خلاف والبقالي ذكر فيه الخلاف بين الثاني ومحمد * وان أمرها بالاستدانة ومات في السقوط روايتان والاصح عدم السقوط * عجل نفقة مدة وماتت لا تسترد كالهبة اذا مات الموهوب له ولو هلكت في يدها لا تسترد اجماعا * ولو اختلفا في قدر الوقت الماضي من فرض القاضي أو قدرها أو جنسها فالقول قول الزوج والبينة بينتها * والمعتدة اذا لم تأخذ أو لم يعط الزوج لها النفقة المفروضة حتى مضت العدة قال الامام الحلواني المختار عدم السقوط * المعتدة اذا لزمت البيت زمانا وخرجت زمانا فهي ناشزة وان كان البيت لها الا اذا سألت منه ان يحولها الى منزله فابى والقول لها في انقضاء العدة فان برهن الزوج على اقرارها بالانقضاء برئ من النفقة قبلك * ادعت حبلا ينفق عليها الى سنتين وبعده لا * كل امرأة معتدة لا نفقة لها عند الطلاق لا تعود لها النفقة أبدا وكل امرأة معتدة لها النفقة يوم الطلاق ثم صارت بحال لا تستحق النفقة تعود بزوال المانع نفقتها * أمة بوأها منزلا ثم أخرجها الى بيته ثم عادت عادت النفقة وان لم يبوئها حتى طلقها ثم بوأها لا تعود النفقة * ارتدت بعد الطلاق وعادت عن دار الحرب لا تعود لتبدل حالها وان طاوعت ابنه بعد الطلاق

قبلك أو قال لا أستقرض من أحد بعدك لم يكن اقرارا هكذا فى فتاوى قاضيخان * وفى الاصل اذا قال لغيره أقرضتك مائة درهم فقال لا أعود لها أو لا أعود بعد ذلك يكون اقرارا بخلاف ما اذا قال لا أعود حيث لا يكون اقرارا ولو قال لغيره غصبت منى مائة درهم فقال لم أغصبك الا هذه المائة كان اقرارا وكذلك اذا قال لم أغصبك سوى هذه المائة أو غير هذه المائة وكذلك لو قال لم أغصبك بعد هذه المائة شيأ أو قال لم أغصبك مع هذه المائة شيأ أو قال قبل هذه المائة شيأ كان اقرارا بغصب المائة وكذلك لا أغصب أحدا بعدك أو لم أغصب أحدا بعدك كذا فى المحيط * ولو قال مالك على الا مائة درهم أو سوى مائة درهم أو أكثر من مائة درهم كان اقرارا بالمائة ولو قال مالك على أكثر من مائة درهم ولا أقل لم يكن اقرارا هكذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال مالك على أكثر من مائة درهم ولا أقل من مائة درهم قيل لا يكون اقرارا كما اذا نفى الاقل مطلقا وقيل يكون اقرارا بمائة وهو الاصح كذا فى محيط السرخسى * ولو قال لا آخر ان مالك على مائة درهم فهذا اقرار بالمائة ولو قال ليس لك على مائة درهم فلم يقر له بشئ كذا فى المبسوط * ولو أن رجلا قال للقسام اقسم هذه الدار ثلثها لفلان وثلثها لى وثلثها لفلان آخر لم يكن ذلك اقرارا للآخرين بثلثى الدار حتى يقول لفلان ثلثها ولفلان ثلثها كذا فى الظهيرية * ولو قال لفلان على ألف درهم فيما أعلم أو فى علمى أو فيما علمت قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هذا باطل كله وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو اقرار صحيح وأجمعوا على أنه لو قال علمت أن لفلان على ألف درهم أو قال لفلان على ألف درهم وقد علمت ذلك ان ذلك اقرار صحيح كذا فى الذخيرة * ولو قال له على ألف درهم فيما أظن أو فيما ظننت أو فيما أحسب أو فيما حسبت أو فيما أرى أو فيما رأيت فهو باطل كذا فى المبسوط فى باب الاستثناء * ولو قال له على ألف درهم فى شهادة فلان أو فى علم فلان لا يلزمه شئ ولو قال بشهادة فلان أو بعلم فلان كان اقرارا ولو قال فى قول فلان أو بقوله لا يلزمه شئ كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال له على ألف درهم فى حسابى أو حساب فلان أو بحسابه أو فى كتابى أو فى كتاب فلان أو بكتاب فلان كان باطلا ولو قال فى صكه أو بصك فلان أو فى صكى أو بصكى كان اقرارا ولو قال لفلان على ألف درهم فى كتاب أو بكتاب أو قال لفلان على ألف درهم فى حساب أو من حساب أو بحساب كان اقرارا هكذا فى المحيط * ولو قال بسجل أو فى سجل أو بكتاب أو فى كتاب بينى وبينه أو من حساب بينى وبينه كل ذلك اقرار كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال له على صك بألف درهم أو كتاب أو حساب بألف يلزمه المال وكذا لو قال له على ألف درهم من شركة بينى وبينه أو من تجارة بينى وبينه أو من خلطة لزمته الالف كذا فى خزانة المفتين * ولو قال له على ألف درهم فى قضاء فلان وهو قاض أو فى قضاء فلان الفقيه أو بفتياه أو فى فقهه لم يلزمه شئ فان قال بقضاء فلان وفلان قاض يلزمه المال وان لم يكن فلان قاضيا فقال الطالب حاكمته اليه فقضى لى عليه لزمه المال وان تصادقا على أنه لم يحاكمه اليه لم يلزمه شئ وان قال لفلان على ألف درهم فى ذكره لم يلزمه شئ كذا فى المبسوط فى باب الاستثناء * اذا أقر الرجل فقال لفلان على ألف ان شاء الله تعالى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى الاقرار باطل وهذا استحسان كذا فى المحيط * ولو قال غصبت هذا العبد ان شاء الله تعالى لم يلزمه شئ كذا فى الخلاصة * ولو كتب عليه ذكر حق لفلان على كذا وأجله الى كذا ومن قام بذكر هذا الحق فهو ولى ما فيه ان شاء الله تعالى لا يلزمه ما فى الصك فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى قياسا وعندهما يلزمه استحسانا كذا فى المبسوط * ولو قال غصبتك هذا

لا تبطل النفقة لانها معصية فلا تبطل الحق والفرقة كانت حاصلة فلا تضاف اليها او بالردة أحدثت تفويت الاحتباس له لانها تحبس للاسلام * ولو ناشزة عند الطلاق ثم عادت الى منزل الزوج لها النفقة وهذا يخالف الاصل المذكور وهذه رواية فى ناشزة سافر عنها زوجها ثم عادت بعد سفر الزوج الى منزله الذى كانا فيه انها تخرج عن ان تكون ناشزة والفرقة لو منه يجب النفقة ولو منها الا اذا كان بحق * خالعها على ان لا سكنى لها ولا نفقة فلها السكنى لانه حق الشرع فلا يلى ابطاله وان على أن مؤنة السكنى عليها فعليها * غاب فتزوجت وجاء الاول وفرق بينها وبينه فلا نفقة على الزوج الاول حتى تنقضى عدة الثانى فلو طلقها الاول فى عدة الثانى لا تجب نفقة العدة على الاول لانها محبوسة للثانى ولا على الثانى لكون النكاح فاسدا * تزوج المعتدة ودخل بها الزوج لا تجب عليه النفقة وفى الفتاوى تجب على الزوج الاول اذا كان التزوج فى بيت الاول فاما اذا خرجت منه فلا تجب على أحد * صالحته على أكثر من النفقة والكسوة ان قدر ما يتغابن به الناس يصح وان زائدا فالزيادة مردودة وتلزم نفقة المثل والقاضى اذا فرض النفقة ثم رخص تسقط الزيادة ولا يبطل القضاء وكذا لو فرض النفقة برخص بالاقل من الدراهم فغلا لها ان تطلب الزيادة وفى الاصل صالحت على قدر لا يكفيها لها ان ترجع ولو على الزيادة له المنع وفى الاقضية ان كان الصلح قبل ان يصير دينا بمضى مدة أو قضاء أو رضا يصلح تقديرا له كالمطعوم وما اشبهه فهو تقدير لا معاوضة فتجوز الزيادة بغلاء السعر وعدم الكفاية والنقصان برخص السعر وان كان لا يصلح للتقدير كالعبد والدابة يكون معاوضة لا تقديرا فلا يزداد ولا ينقص هذا قبل القضاء فان كان بعد القضاء أو الرضا لكن قبل مضى المدة ان كان الصلح عما يمكن ان يكون تقديرا بان قضى بثلاثة دنانير كل شهر فرضيا قبل مضيه بثلاثة مخاتيم دقيق فالثانى تقدير لا معاوضة وان كان لا يصلح تقديرا كالتراضى على غير المطعوم من المكيل والموزون بلا عينه فان لم يقبض فى المجلس بطل لانه افتراق عن دين بدين وكذا بعد مضى المدة وان كان شيأ بعينه

العبد أمس ان شاء الله تعالى فالاقرار باطل عند محمد رحمه الله تعالى والاستثناء صحيح كذا فى المحيط * وهو ظاهر الرواية هكذا فى محيط السرخسى * اذا قال لفلان على ألف درهم ان شاء فلان كان الاقرار باطلا وان شاء فلان وكذلك كل اقرار علق بالشرط نحو قوله ان دخلت الدار أو أمطرت السماء أو هبت الريح أو ان قضى الله تعالى أو أراده أو رضيه أو أحبه أو قدره أو يسره أو ان بشرت بكذا فهذا كله وماشاكله مبطل للاقرار اذا كان موصولا كذا فى التبيين * ولو قال له على ألف درهم الا أن يبدو لى أو الا أن أرى غير ذلك فالاقرار باطل سواء بدا له أو مات قبل أن يبدو له أو رأى غير ذلك ولو قال له على ألف درهم ان حمل متاعى الى منزلى بالبصرة ففعل ذلك وقد كان حاضرا يسمع هذه المقالة فهو جائز والمال واجب وكذلك لو قال لك على ألف درهم ان حملت هذا المتاع الى بيتى فهو استئجار كذا فى المبسوط * ولو قال اشهدوا أن له على ألف درهم ان مت فهو عليه ان مات أو عاش وكذا لو قال على ألف درهم ان مت فهو عليه ان مات أو عاش وكذا لو قال على ألف درهم اذا جاء رأس الشهر أو اذا أفطر الناس أو الى الفطر أو الى الاضحى كذا فى التبيين * وفى المنتقى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا قال اذا قدم فلان أو قال ان قدم فله على ألف درهم فهذا باطل ولو قال لك على ألف درهم اذا قدم فلان فهذا جائز اذا كان الطالب يدعى أن له على القادم ألف درهم وأنه كفل لى بما عليه اذا قدم كذا فى المحيط * رجل قال لفلان على ألف درهم ان حلف أو على أن يحلف أو اذا حلف أو متى حلف أو حين حلف أو مع يمينه أو فى يمينه أو بعد يمينه فحلف فلان على ذلك وجحد المقر المال لم يؤخذ بالمال كذا فى المبسوط * رجل قال لغيره ابتع منى عبدى هذا أو قال استأجره منى أو قال أعرتك دارى هذه فقال نعم كان قوله نعم اقرارا بالملك وكذا قوله ادفع الى غلة عبدى هذا أو أعطنى ثوب عبدى هذا فقال نعم فقد أقر بالثوب والعبد له كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال افتح باب دارى هذه أو جصص دارى هذه أو قال اسرج دابتى هذه أو ألجم بغلى هذا أو اعطنى سرج بغلى هذا أو لجام بغلى هذا فقال نعم فهذا اقرار ولو قال لا فى جميع ذلك لا يكون اقرارا كذا فى الظهيرية * لو قال لى عليك ألف درهم فقال نعم يكون اقرارا وكذلك ثوب فى يده فقال وهب لى فلان فقال نعم أو قال صدق أو قال أجل أو قال ذلك بالفارسية فهو اقرار كذا فى محيط السرخسى * لو قيل له هل لفلان عليك كذا فأومأ برأسه بنعم لا يكون اقرارا كذا فى التبيين * ولو قال لغيره أخبر فلانا أو أعلمه أو قل له أو اشهد أو بشره أن له على ألف درهم كان اقرارا وكذا لو قال اخبر فلانا أن عليك ألف درهم أو أعلم فلانا أو أشهد له عليك بألف درهم أو أقول له فقال له نعم فهذا كله اقرار هكذا فى المحيط * لو قال لآخر لا تشهد لفلان على بألف شاهية لا يكون اقرارا وكذا لو قال ما لفلان على شئ فلا تخبره بأن له على ألفا أو قال لا تقل ان له على ألف درهم لا يكون اقرارا ولو قال ابتداء لا تخبر فلانا ان له على ألف درهم كان اقرارا وذكر الناطفى فى أجناسه عن الكرخى أنه قال لا تخبر كقوله لا تشهد لا يكون اقرارا فى الحالين جميعا والصحيح هو الفرق بينهما كذا فى محيط السرخسى * ولو قال اكتموها أنى طلقتها اكتموا طلاقى اياها فهذا اقرار بخلاف قوله لا تخبروها أنى طلقتها ولو قال اكتموا طلاقها لم يكن طلاقا كذا فى الذخيرة * اذا قال الرجل جميع ما فى يدى من قليل أو كثير من عبد أو غيره لفلان فهذا الاقرار صحيح فان حضر فلان ليأخذ ما فى يد المقر فاختلفا فى عبد فى يديه فقال فلان كان فى يدك يوم أقررت فهو لى وقال المقر لم يكن هذا فى يدى يوم أقررت وانما ملكته بعد ذلك فالقول قول المقر

كالعبد ونحوه لا يبطل وكذا لو قبل القضاء وان كان بعد مضى المدة وبعد القضاء او التراضى على دين آخر سوى ما يصلح تقديرا اولا أو تفرقا بلا قبض فالصلح باطل * فرض لها الكسوة فتخرقت قبل نصف عام ان لبست لبسا معتادا علم ان ذا لم يكفها فيجدد لخطا القاضى فى التقدير وان تخرق فى الاستعمال لا يفرض أخرى وان سرقت الكسوة أو النفقة لا يقضى القاضى بأخرى بخلاف المحارم وان لم تلبس حتى مضى نصف عام يفرض أخرى بخلاف المحارم وفى بعض الفتاوى ان بقى الثوب بعد المدة ان لعدم اللبس أو للبس ثياب أخر بحيث لو كانت تلبس هذا الثوب على الدوام لتخرق فلها كسوة أخرى والا لا والنفقة على هذا ومدة كسوة الصبيان اربعة اشهر * دفع اليها دراهم للكسوة له ان يجبرها على شراء الكسوة لان الزينة حقه وافتى بعضهم بانه ليس له ذلك لان الدراهم صارت حقا لها فتعمل بها ماشاءت * ادعى عليها نكاحا فانكرت أو ادعت عليه فانكر وبرهن فقضى به لا نفقة لما سلف * صالحت من نفقة العدة على دراهم معلومة ان بالشهور صح لانه معلوم وان بالحيض لا يصح لانه مجهول وبعض المتأخرين على الجواز فيهما * وفى الفتاوى أبرأت عن نفقتها ان قبل الفرض لا يصح وبعد الفرض يصح من نفقة شهر وان قالت أبرأتك عن نفقة سنة لا يبرأ الا عن نفقة الشهر الاول كما اذا آجر داره سنة وأبرأ عن اجرة السنة لا يصح الا عن الشهر الاول ولو أبرأت عما مضى صح * طلبت النفقة فى مال الغائب ان علم القاضى بالنكاح وله مال حاضر يفرض النفقة فيه ويأخذ كفيلا بعد ان يحلفها على عدم استيفاء النفقة منه وعدم وجود مزيل النفقة منها كالنشوز وغيره وان لم يكن له مال حاضر لا يفرض بطريق الاستدانة عندنا خلافا لزفر فان عنده يفرض بطريق الاستدانة ولو له مال حاضر ولم يعلم القاضى بالنكاح فبرهنت على النكاح لا يقبل عند الامام وعند الثانى يقبل ويفرض النفقة ولا يقضى بالنكاح فان حضر الزوج وانكر النكاح ولم تبرهن عليه يسترد النفقة واليوم القضاة يفرضون النفقة أخذا بمذهب زفر والامام الثانى لحاجة الناس اليه واذا فرض لا حاجة الى اقامة البينة

المقر الا أن يقيم المقر له بينة أنه كان في يده يوم أقر فحينئذ يقضى للمقر كذا في المحيط * رجل قال جميع ما في يدي أو جميع ما يعرف بي أو جميع ما ينسب الي فهو لفلان فهذا اقرار كذا في الخلاصة * ولو قال جميع مالي أو جميع ما أملكه لفلان فهو هبة لا يجوز الا بالتسليم ولا يجبر على ذلك ولو قال جميع ما في بيتي لفلان كان اقرارا كذا في فتاوى قاضيخان * واذا أقر الاجير أن ما في يده من قليل أو كثير من تجارة أو متاع أو مال عين أو دين فهو لفلان وقال أنا أجيره فيه فهو جائز وما كان في يده يومئذ من شئ فهو لفلان كله لا حق للاجير فيه غير أني أستحسن الطعام والكسوة فأجعلهما للاجير ولو أقر الاجير أن ما في يده من تجارة كذا فهو لفلان كان ما في يديه من تلك التجارة وقت اقراره لفلان وما كان في يديه من غير تلك التجارة فليس لفلان منه شئ والقول في بيانه قول المقر وكذلك ما كان في يديه من تلك التجارة فادعى أنه أصابه بعد اقراره فالقول فيه قوله مع يمينه واذا أقر الاجير أن ما في يده من تجارة أو مال لفلان وفي يده صكوك ومال عين فهو كله لفلان ولو أقر أن ما في يده من عين طعام لفلان وفي يده حنطة وشعير وسمسم وتمر لم يكن من ذلك لفلان الا الحنطة ولو لم يكن في يده من الحنطة شئ فلا شئ للمقر له كذا في المبسوط في باب اقرار المحجور والمملوك * أقر لابنته في صحته بجميع ما في منزله من الفروش والاواني وغير ذلك مما يقع عليه اسم الملك من صنوف الاموال كلها وله في الرساتيق دواب وغلمان وهو ساكن في البلد قال يقع اقراره على ما في منزله الذي هو ساكن فيه وما كان فيه من الدواب يبعثها الى الباقورة بالنهار ويرجع الى منزله ذلك بالليل يدخل تحت الاقرار وكذلك العبيد الذين يخرجون بالنهار في حوائجه ويأوون بالليل الى منزله يدخلون تحت الاقرار وما سوى ذلك لا يدخل كذا في الظهيرية * رجل أقر في صحة بدنه وعقله أن جميع ما هو داخل في منزله لامرأته غير ما عليه من الثياب وتوفي الرجل وترك ابنا ثم ادعى الابن أن ذلك من تركة أبيه فكل شئ علمت المرأة أنه صار لها بتمليك الزوج اياها ببيع صحيح أو بهبة صحيحة أو كان لها عليه مهر فهي في سعة من منعه والاحتجاج بهذا الاقرار وما لم يكن لها ملك لا يصير لها بهذا الاقرار فيما بينها وبين الله تعالى وهو تركة المتوفى وأما في الحكم فلما شهدت الشهود على ذلك الاقرار وجب القضاء بما كان في الدار يوم الاقرار كذا في الخلاصة * اذا قال لامرأتي هذا البيت وما أغلق عليه بابه وفي البيت متاع فلها البيت والمتاع بخلاف ما لو كان مكان الاقرار بيع بهذا اللفظ حيث لا يدخل المتاع في البيع ويصير كأنه قال بعتك البيت بحقوقه ولو أتلف مال والدته ثم قال لها جميع ما في يدي من المال فهو لك ثم مات والمال الذي أقر قائم بعينه فهو لها وان كان الابن استهلك ذلك وهو مما لا يكال ولا يوزن وقد ترك دراهم ودنانير فهي في سعة أن تتناول من الدراهم والدنانير مقدار ما استهلك بعد قوله جميع ما في يدي من المال فهو لك لان ذلك صار بمنزلة الصلح فبالاستهلاك بطل الصلح وعاد الدين كما كان كذا في الذخيرة * اذا أقر بحائط لرجل ثم قال عنيت البناء دون الارض لم يصدق ويقضى عليه بالحائط بأرضه وكذلك لو أقر بالاسطوانة المبنية بالآجر فأما اذا كانت الاسطوانة من خشب فللمقر له الخشبة دون الارض فان كان يستطاع رفعها بغير ضرر أخذها المقر له وان كانت لا تؤخذ الا بضرر ضمن المقر قيمتها للطالب كذا في المبسوط * ولو قال بناء هذه الدار لفلان لا يقضى له بما تحته من الارض كذا في الظهيرية * اذا أقر بنخلة أو شجرة في بستانه أو أرضه دخلت الشجرة والنخلة بأصلها من الارض ولم يذكر في الكتاب مقدار ما يدخل من الارض وأشار في موضع آخر الى أنه يدخل ما بازاء ساقها

انه لم يخالف لها النفقة وعلى هذا لو قامت البينة على المودع والمديون الجاحدين فان كانا مقرين بهما أمر القاضي باداء نفقتها من ذلك المال اذا كانت الوديعة دراهم أو دنانير أو من جنس النفقة بخلاف دين آخر وان عروضا لا يأمر بالاجماع فان أنفق المودع بلا أمر القاضي ضمن ولا يبرأ عن الوديعة والدين ويرجع على من أنفق عليه وينفق عليها من غلة الدار والعبد * قالت انه يغيب عني وطلبت كفيلا بالنفقة قال الامام ليس لها ذلك كما في الدين المؤجل وقال الثاني يكفل بشهر وعليه الفتوى ولو علم انه يمكث أكثر من ذلك يكفل عنده على ذلك القدر وعنه لو كفل بنفقتها ما عاشت أو ما بقي النكاح كل شهر بينهما صح عنده لكنه عند الامام يصح في شهر واحد لانه اضيف الى ما لا يعلم غايته فصار كاجارة الدار كل شهر وان ضمن لها نفقة سنة جاز وان لم يجب بعد لقيام السبب فان طلقها بائنا أو رجعيا يؤخذ منه نفقة كل شهر في العدة لان العدة من أحكام النكاح * استدانت قبل الفرض لا ترجع عليه وان اصطلحا على قدر ثم بعده أنفقت على نفسها من مالها أو استدانت لها الرجوع وقد ذكرنا ان اعسار الزوج لا يثبت في حال الغيبة فالقضاء حال غيبته قضاء بالجزاف لا بمذهب من يرى ذلك وكذا اذا كان له هنالك عروض أو عقار * لا تجب على العبد نفقة ابنه الحر ولا على الاب الحر نفقة ابنه المملوك ونفقة ذوي الارحام تسقط اذا طالت المدة بعد القضاء لا اذا قصرت واكثر من شهر تسقط وما دون شهر لا * للصغير مال غائب يؤمر الاب بالانفاق عليه من مال نفسه حتى يرجع في ماله اذا حضر فان أنفق بلا أمر القاضي لا يرجع في الحكم الا أن يكون اشهد وفيما بينه وبين الله تعالى ان كان نوى عند الانفاق ان يرجع يرجع وكذا الجد بعد موت الاب أو كان الاب حيا لكنه معسر والجد موسر يقضى على الجد بان ينفق عليه ويرجع في ماله كما ذكرنا أو يكون دينا * على والد الصغار الذكور اذا بلغوا الى حد الكسب ولم يبلغوا الحنث يدفعهم الاب الى عمل ليكسبوا أو يؤاجرهم وينفق عليهم من اجرتهم وكسبهم واما النساء فليس له ان يؤاجرهن في عمل أو خدمة * نفقة الوالد على الابن الموسر واجبة قدر الاب على الكسب

حتى لوقلعت الشجرة ونبتت فى موضع قلعها أخرى كانت للمقرله وهذا فصل اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يدخل موضع عروقها الكبرى التى هى شبه الجذع أما موضع ما يتشعب من العروق الكبيرة فلا يدخل وبعضهم قالوا يدخل فيه من الارض مقدار ما يكون فيه من العروق التى لا تبقى تلك النخلة بدونها والزيادة على ذلك لا تدخل وقال بعضهم يدخل فيه مقدار ما يأخذ ظل النخلة من الارض اذا قامت الشمس فى كبد السماء والباقى لا يدخل وقال بعضهم يدخل مقدار غلظ النخلة وقت الاقرار كذا فى المحيط * اذا قال الثمرة التى فى هذه النخلة لفلان لا يصير مقرا له بالنخلة ولو قال الزرع الذى فى هذه الارض لفلان كان له الزرع دون الارض كذا فى الذخيرة * ولو قال هذا الكرم لفلان فله الكرم بارضه وجميع ما فيه من الاشجار والزراجين والبناء ولو قال هذه الارض لفلان ونخيلها لى أو قال هذه الارض لفلان الا نخيلها فان الارض مع النخيل لفلان وكذلك اذا قال هذه النخيل باصولها لفلان وثمرتها لى فان النخيل مع الثمرة لفلان كذا فى المحيط * رجل قال هذه الارض لفلان وفيها زرع كانت الارض لفلان بزرعها ولو أقام المقر البينة أن الزرع له قبل القضاء أو بعده تقبل بينته ولو كان فى الارض شجرة نخيل فكذلك الا أنه لو أقام البينة أن الشجرة لى لا تقبل بينته الا أن يكون مقرا بأن الارض له وشجرها لى فحينئذ لا يقضى بالشجر للمقر له كذا فى الواقعات الحسامية * عن محمد رحمه الله تعالى اذا قال هذه الدار لفلان فالبناء يدخل فيه وكذلك اذا قال أرض هذه الدار لفلان يدخل البناء فيه كذا فى الذخيرة * ومن أقر لغيره بخاتم فله الحلقة والفص ومن أقر بسيف لزمه النصل والجفن والحمائل ومن أقر بحجلة لزم العيدان والكسوة كذا فى الكافى * دار فى يده قال هذه الدار لفلان الا بيتا معلوما أو جزأ شائعا فانه لى فهو على ما قال ولو قال هذا البيت لى أو قال ولكن هذا لى فكلها لفلان ولو قال هذه الدار لفلان وهذا البيت لآخر كان كما قال هكذا فى محيط السرخسى * ولو قال هذه الدار لفلان وبناؤها لى او قال هذه الارض لفلان ونخلها لى أو النخل باصولها لفلان والثمرة لى كان الكل للمقر له ولا يصدق المقر الا بحجة هكذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال هذه الدار لفلان الا بناءها فانه لى لم يصدق على البناء وعلى هذا لو قال هذا البستان لفلان الا نخلة بغير أصولها فانها لى أو قال هذه الجبة لفلان الا بطانتها فانها لى وهذا السيف لفلان الا حليته فانها لى وهذا الخاتم لفلان الا فصه فانه لى أو هذه الحلقة لفلان الا فصها فانه لى كذا فى المبسوط * وان قال بناؤها لى والعرصة لفلان فهو كما قال كذا فى الكنز * اذا قال بناء هذه الدار لى وأرضها لفلان أو أرضها لفلان وبناؤها لى كان البناء والارض للمقر له وان قال أرضها لى وبناؤها لفلان كانت الارض له وبناؤها لفلان وان قال أرضها لفلان وبناؤها لآخر كانت الارض والبناء للمقر له الاول وان قال بناؤها لفلان وأرضها لفلان آخر كان كما قال هكذا فى المحيط * وفى المنتقى اذا قال لغيره هذا الخاتم لى وفصه لك وهذه المنطقة لى وحليتها لك وهذا السيف لى وحليته لك وهذه الجبة لى وبطانتها لك وقال المقر له الكل لى فالقول ما أقر به المقر فبعد ذلك ينظر ان لم يكن فى نزع المقر به ضرر للمقر يؤمر المقر بالنزع والدفع الى المقر له وان كان فى النزع ضرر وأحب المقر أن يعطيه قيمة ما أقر به فله ذلك وهذا كله قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى كذا فى الذخيرة * اذا ولدت الجارية فى يدى رجل ثم قال الجارية لفلان والولد لى فهو كما قال وعلى هذا ولد سائر الحيوانات والثمار المجذوذة من الاشجار كذا فى المبسوط فى باب الاقرار بقبض شئ من ملك انسان والاستثناء فى الاقرار * ولو كان فى يده صندوق فيه متاع

أم لا بخلاف الابن المعسر اذا قدر على الكسب حيث لا يلزم نفقته على الاب الموسر كذا فى الاصل وفيه فى موضع آخر اذا كان الابن والاب معسرين لا يجب لاحدهما على الآخر نفقة وعن الثانى انه اذا كان الاب زمنا يضمه الى نفسه كيلا يضيع والفقراء أنواع فقير لا مال له غير انه قادر على الكسب فالمختار انه يدخل الاب والام فى نفقته كعياله والثانى فقير لا مال له عاجز عن الكسب فلا يجب عليه نفقة غيره خلا الزوجة والثالث فقير كسوب يفضل شئ (١٦٤) من كسبه عن قوته فانه يجبر على نفقة البنت الكبيرة والابوين والاجداد وغيرهؤلاء ان كان ذا رحم غير محرم كابناء العم لا تجب نفقته عليه وان كان ذا رحم محرم كالعم تجب ويشترط اليسار وهو المحرم للصدقة وبه يفتى وفى الاجناس شرط نصاب الزكاة قال الصدر وبه يفتى وفى نوادر ابن سماعة ان كان عنده قوت شهر وفضل عن نفقته ونفقة عياله يجبر والابن يجبر على نفقة زوجة أبيه ولا يجبر الاب على نفقة زوجة ابنه وقال الامام الحلوانى انما تجب نفقة زوجة الاب عليه اذا لم تكن أمة وكان الاب مريضا ولو صحيحا لا لانه من فضول الحوائج قال صاحب المحيط فعلى هذا لا فرق بينهما فان الابن اذا مرض تجب على الاب نفقة خادمه ويجبر عليه وذكر هشام فى نوادره عن الثانى انه يفرض على الابن نفقة زوجة الاب احتاج الاب الى الخدمة أم لا واذا اختلط الذكور والاناث فنفقة الابوين عليهما على السوية فى ظاهر الرواية وبه أخذ الفقيه أبو الليث وبه يفتى وعلى الاب نفقة الصغار ومن كان عاجزا من الكبار والشرط العجز حتى لو كان الابن الصغير قادرا على الكسب لكن لا يهتدى اليه يسلمه الاب فى عمل وينفق عليه منه قال الامام الحلوانى اذا كان الابن من ابناء الكرام ولا يستأجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا كانوا عاجزين عن الكسب لا يهتدون اليه لا تسقط نفقتهم عن آبائهم اذا كانوا مشتغلين بالعلوم الشرعية لا بالخلافيات الركيكة وهذيانات الفلاسفة ولهم رشد والا لا يجب وكل من تحلى بصفات الكمال يرغب الاجانب فى الانفاق عليه فكيف الآباء وانما يعق الاب ويقدمه الى القاضى ويطالب من لم يتصف بتلك الصفات * ونفقة الاناث على فقال

فقال الصندوق لفلان والمتاع لي أو قال هذه الدار لفلان وما فيها من المتاع لي كان القول قوله كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قال هذا الكيس لفلان فهو لفلان بما فيه من الدراهم وان قال أردت به الخرقة دون الدراهم لم يصدق وكذلك اذا قال هذه القوصرة لفلان فهي للمقر له بما فيها من التمر وكذلك اذا قال هذا الدن لفلان وهو دن فيه خل أو قال هذا الجراب لفلان وفيه متاع هروي أو قال هذا الجراب لفلان وفيه دقيق أو قال هذا الجوالق لفلان وفيه حنطة وقال عنيت نفس الجراب أو نفس الجوالق صدق وانما يقع هذا على ما يصنع الناس ويعامله لو ثبت به ولو نظر الى زق سمن وقال هذا الزق لفلان فهو على الظرف بعينه ولو قال تبن هذه الحنطة لفلان فالتبن لفلان ولو قال حنطة هذا السنبل لفلان فله الحنطة والسنبل ولو قال ظهارة القباء لفلان فالقباء كله لفلان ولو قال بطانة هذا القباء لفلان فهو ضامن للبطانة عن محمد رحمه الله تعالى اذا قال هذه الراوية لفلان وفيها ماء كان الماء للمقر له ولم يكن له الراوية كذا في المحيط * ولو قال هذه الحنطة من زرع كان في أرض فلان أو من زرع حصد من أرضه فهو اقرار بالحنطة وكذا لو قال هذا الزبيب من كرم فلان أو هذه الثمرة من نخل فلان كذا في فتاوى قاضيخان * واذا قال هذا الصوف الذي في يدي من غنم فلان أو قال هذا اللبن الذي في يدي من غنم فلان أو قال ذلك لسمن أو جبن فهذا اقرار كذا في المحيط وهكذا في فتاوى قاضيخان * وكذلك أولاد الحيوان كله ما خلا الرقيق كذا في المحيط * ولو أقر أن فلانا زرع هذه الارض أو بنى هذه الدار أو غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر فادعى المقر له أنها له وقال المقر كل ذلك لي وانما استعنت بك ففعلت أو فعلته بأجر فالقول للمقر كذا في الكافي * ولو قال هذا الدقيق من طحن فلان لا يكون اقرارا كذا في الخلاصة * ولو قال غصبتك كذا وكذا فهو اقرار بغصبهما فاذا قال غصبت عبدا وجارية كان اقرارا بغصبهما وكذلك لو قال كذا مع كذا نحو أن يقول دابة مع سرجها وكذلك لو قال كذا بكذا نحو أن يقول غصبت فرسا بلجامها وعبدا بمنديله فهو اقرار بغصبهما وكذلك لو قال كذا فكذا نحو أن يقول غصبت عبدا فجارية وكذلك لو قال كذا وعليه كذا نحو أن يقول غصبت دابة وعليها سرجها وان قال كذا من كذا بأن قال غصبت منديلا من غلامه وسرجا من دابته كان اقرارا بالغصب في الاول خاصة وكذلك لو قال كذا على كذا نحو غصبت اكافا على حماره ولو قال كذا في كذا فان كان الثاني مما يكون وعاء للاول لزماه نحو ثوب في منديل وطعام في سفينة وما أشبه ذلك وكذلك تمرا في قوصرة أو حنطة في جوالق وان كان الثاني مما لا يكون وعاء للاول نحو قوله غصبتك درهما في درهم لم يلزمه الثاني وان كان الثاني مما يكون الاول وسطه نحو أن يقول غصبتك ثوبا في عشرة أثواب لم يلزمه الا ثوب واحد في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويلزمه في قول محمد رحمه الله تعالى أحد عشر ثوبا كذا في المبسوط * ولو قال غصبتك كرباسا في عشرة أثواب حرير عند محمد رحمه الله تعالى يلزمه الاول كذا في محيط السرخسي * ولو قال غصبتك طعاما في بيت كان هذا بمنزلة قوله طعاما في سفينة فيكون اقرارا بغصب البيت والطعام الا أن الطعام يدخل في ضمانه بالغصب والبيت لا يدخل في ضمانه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر وان قال لم أحول الطعام من موضعه لم يصدق في ذلك كذا في المبسوط * ولو أقر بدابة في اصطبل لزمته الدابة فقط كذا في الكنز * اذا قال لفلان علي عشرة في عشرة دراهم ان قال المقر عنيت بفي مع أو قال عنيت الواو فعليه عشرون درهما وان قال عنيت به على لزمه عشرة

الاب اذا لم يزوجن ان لم يكن لهن مال وعلى رواية الخصاف يجب على الابوين أثلاثا * ومن باع مال الغائب بطل بيعه الا الاب المحتاج وفي العقار لا يجوز البيع الا اذا كان الابن صغيرا وذكر في الاقضية ان الام أيضا تملك البيع كالاب وفي ظاهر الرواية لا بخلاف الاب * قالت الام للقاضي افرض نفقة هذا الصغير على أبيه وأمرني حتى أستدين عليه ففعله القاضي فاذا استدانت عليه وأيسر رجعت عليه فان لم ترجع عليه ومات لا تأخذه من تركته في الصحيح وان أنفقت عليه من مالها أو من المسئلة من الناس لا ترجع على الاب وكذا في نفقة المحارم نفقة ذوي الارحام بالفرض في رواية الجامع الصغير تصير دينا بمضي المدة وفي أخرى لا * ولو اختلفا في يسار الاب القول قول الابن والبينة بينة الاب وان أنفق على نفسه من مال الابن ثم خاصمه الابن فقال أنفقت وأنت موسر وقال الاب انما كنت معسرا انظر الى حال الاب ان كان معسرا في الحال فالقول له استحسانا في نفقة مثله وان موسرا فالقول قول الابن ولو أقاما بينة فالبينة للابن وان قال الاب الابن كسوب يقدر أن يكسب قدر ما يكفيه ويكفيني لكن يدع العمل عمدا ينظر القاضي ويسأل أهل حرفته فان علم ان الامر كما قال الاب أجبر الابن على نفقة أبيه وأخذه بذلك * لها ابن موسر من غيره والزوجان معسران فالامام الثاني لا يفرض نفقة الام على الابن ومحمد يفرض ويكون دينا على الزوج * والاصل في نفقة الوالدين والمولودين اعتبار القرب والجزئية لا الارث وان استويا في القرب يجب على من له نوع رجحان وان لم يكن لاحدهما نوع رجحان فتجب بقدر الارث بيانه له والد وابن موسران على الولد لانه أقرب ولو له بنت بنت وابن بنت وأخ لاب وأم فعلى ولد البنت ذكرا كان أو أنثى وان كان الميراث للاخ لاب وأم ولو له والد وولد موسران فالنفقة على الولد لتأويل الملك في ماله فيظهر الرجحان وان استويا في القرب * ولو له جد وابن ابن النفقة عليهما على قدر الارث والدليل على ان العبرة في نفقة الوالدين والمولودين القرب مسائل المعسر * له ابنان موسران مسلم وذمي فالنفقة عليهما وان كان لا يجري بينهما الارث وكذا المسلم له ابن كافر وأخ مسلم فالنفقة على الابن وكذا

لزلها ابنة ومعتق فالنفقة على الابنة وان استويا فى الارث * لاينفق على عبده وليس له كسب أو منعه عن الكسب يأكل من مال مولاه بلا اذنه بالمعروف والالا والامة تأكل مطلقا * وان أعتق عبدا زمنا سقط عنه نفقته وصار فى بيت المال وفى البهائم يؤمر بالانفاق ديانة لاجبرا * عبد بين رجلين غاب أحدهما فانفق الآخر على العبد فهو متطوع * مات الاب عن أولاد صغار وزوجة فنفقة كل فى حصته يشترى القاضى لاصغار ما تحتاج اليه وينصب وصيا وان لم يكن فى البلد قاض وأنفق الكبار على الصغار كانوا متبرعين فى الحكم وفيما بينه وبين ربه تعالى لاضمان عليهم * قال مشايخنا فى رجلين فى سفر أغمى على أحدهما فأنفق الآخر على المغمى عليه من مال المغمى عليه لايضمن بدليل مسئلة الاحرام وكذا لو مات فجهزوه أحد الرفقاء وكذا العبد المأذون اذا مات المولى فجهزه وأنفق عليه وعلى نفسه فى الطريق ومات * لمحمد رحمه الله واحد من تلامذته فباع كتبه وجهزه منه فقيل انه لم يوص يعنى لم يجعلك وصيا فقرأ الامام والله يعلم المفسد من المصلح اما فى الحكم فيضمن فلو ان الكبار أنفقوا على الصغار ثم لم يقروا بذلك وأقروا بقية انصباء الصغار يرجى ان لايكون عليهم شئ فى ذلك وعبارة بعض الكتب وسعهم ذلك * ونظيره اذا عرف الوصى الدين على الميت وقضاه ولم يعلمه القاضى ولا الورثة لا يأثم فيما فعل كرجل له وديعة عند غيره وعلى المودع مثل تلك الوديعة دينا والمودع يعلم انه مات قبل القضاء يقضيه بالوديعة ولا يقر به وكذا لو كان لرجل عليه دين وله على آخر ومات يقضى منه مديونه دينه ولا يعلم الورثة وكذا لو مات الرجل ولم يوص الى أحد وله أولاد صغار ووديعة عند آخر فى الحكم ليس للمودع ان ينفق منها عليهم كتب ويحتسبه من مال الميت ولو فعل وحلف على ان لامال عليه للميت رجوت ان لايؤاخذ ديانة لانه ماقصد الا الاصلاح * أنكر الزوج كونه موسرا فجاءت برجلين وأخبرا القاضى بيساره قبل بخلاف سائر الديون حيث لايثبت اليسار بالاخبار وان أخبر واحد بيساره لايثبت اليسار وان عدلا * عبد تزوج باذن المولى يجبر على النفقة ويباع فيها الا انه لو بيع فى المهر مرة وبقى بعض المهر لايباع أخرى وفى النفقة يتكرر البيع

وان قال عنيت به الضرب لزمه عشرة عند علمائنا وكذلك اذا نوى حقيقة كلمة فى وهى الظرفية يلزمه عشرة كذا فى المحيط * ولو قال له على درهم فى قفيز حنطة لزمه الدرهم والقفيز باطل ولو قال له على قفيز حنطة فى درهم لزمه القفيز و بطل الدرهم وكذلك لو قال له على فرق زيت فى عشرة مخاتيم حنطة لزمه الزيت والحنطة باطل كذا فى غاية البيان * ولو قال عشرة دراهم فى عشرة دنانير يلزمه عشرة دراهم ويبطل آخر كلامه الا أن يقول عنيت المالين فلزماه كذا فى فتاوى قاضيخان * لو أقر أن عليه خمسة دراهم فى ثوب يهودى يلزمه الخمسة فان قال بعد ذلك الثوب اليهودى هو الدين والخمسة الدراهم أسلمها اليه فيه فهذا بيان لكن فيه تغيير فلا يصح منه موصولا الا أن يصدقه الطالب فى ذلك فان صدقه قلنا الحق لايعدوهما فيثبت ماتصادقا عليه وان جحد كان للمقر أن يحلفه فاذا حلف كان له أن يأخذ المقر بخمسة دراهم كما أقر به كذا فى المبسوط * ولو قال غصبت منه خمسة دراهم فى ثوب يلزمه الخمسة مع الثوب كذا فى محيط السرخسى * لو قال على درهم مع درهم أو معه درهم لزماه كذا فى غاية البيان شرح الهداية * لو قال على درهم قبل درهم يلزمه درهم واحد ولو قال قبله درهم فعليه درهمان ولو قال درهم بعد درهم أو بعده درهم يلزمه درهمان وكذلك لو سمى أحدهما دينارا أو قفيز حنطة كذا فى المبسوط وهكذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال درهم ودرهم أو قال درهم ثم درهم لزمه درهمان ولو قال درهم درهم لزمه درهم واحد وكذلك اذا قال لفلان على درهم على درهم لزمه درهم واحد ولو قال درهمان ثم درهم لزمه ثلاثة وكذلك على العكس كذا فى الذخيرة * ولو قال على درهم وعلى درهم يلزمه درهمان كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال له على درهم بدرهم لزمه درهم كذا فى غاية البيان شرح الهداية * ولو قال لفلان على مع كل درهم درهم أو قال لفلان على درهم مع كل درهم يلزمه درهمان ولو نظر الى عشرة دراهم بعينها وقال لفلان على مع كل درهم من هذه الدراهم درهم يلزمه عشرون ولو نظر الى عشرة دراهم وقال لفلان على مع كل درهم من هذه الدراهم هذا الدرهم يلزمه أحد عشر درهما ولو قال لفلان على كل درهم من الدراهم يلزمه ثلاثة دراهم فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وفى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه عشرة رجل قال لفلان على درهم فوق درهم يلزمه درهمان كذا فى فتاوى قاضيخان * الاقرار بالكتابة على وجوه منها أن يكتب على وجه لايكون مستبينا بان كتب على الهواء أو على الماء أو على الجدار لايجب به شئ وان أشهد عليه ومعنى قوله أشهد أن يقول لجماعة اشهدوا على بهذا ولم يقرأ عليهم ذلك أما اذا قرأ عليهم ذلك يلزمه ذلك وحل لمن سمع أن يشهد عليه بذلك هكذا فى الذخيرة * ومنها أن يكتب على وجه يكون مستبينا وانه على وجوه منها كتاب الرسالة وهو أن يكتب على بياض ويصدره بالتسمية ثم بالدعاء ثم يبين المقصود فيكتب ان لك على ألف درهم من قبل كذا يكون اقرارا استحسانا ويحل لمن عاين كتابته أن يشهد عليه بذلك بشرط أن يعرف الشاهد ما كتب أشهد على ذلك أو لم يشهد هكذا فى المحيط * ولو كتب رسالة من فلان الى فلان أما بعد فانك كتبت الى انى ضمنت لك من فلان ألف درهم لم أضمن لك ألفا انما ضمنت لك خمسمائة وعنده رجلان شهدا كتابته ثم محا كتابته فشهدا بذلك عليه لزمه وان لم يقل لهما اشهدا ولا اختما وكذلك الطلاق والعتاق وكل حق يثبت مع الشبهات كذا فى المبسوط * ان كتب على وجه الرسالة فى تراب أو خرقة او نحوهما لم يكن ذلك اقرارا ولا يحل لهم أن يشهدوا عليه بذلك المال الا أن يقول اشهدوا على هذا المال كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو

كتب غير مرسول على القرطاس مستبينا أن لفلان عليه حقا كذا لا يجوز الا اذا قال اشهدوا بما كتبت فيجوز لهم أن يشهدوا كذا فى محيط السرخسى * ومنها كتاب صك اذا كتب الرجل ذكر حق على نفسه بشهادة قوم أو كتب وصية ثم قال اشهدوا بهذا لفلان على ولم يقرأ عليهم الصك ولم يقرؤه عليه فهذا جائز اذا كتب بين أيديهم بيده أو املاه على انسان وان لم يحضروا كتابته ولا املاءه لم تجز شهادتهم كذا فى المبسوط * وان كتب الصك بنفسه بين قوم ولم يقرأ عليهم ولم يقل اشهدوا على ذكر فى الكتاب أنه لا يكون اقرارا حتى لا يحل لهم أن يشهدوا عليه بذلك المال وقال القاضى الامام أبو على النسفى رحمه الله تعالى ان كان المكتوب مصدرا مرسوما نحو أن يكتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أقر فلان بن فلان على نفسه لفلان بألف درهم وعلم الشاهد بما فيه وسعه أن يشهد عليه بالمكتوب وان لم يقرأ عليهم ولم يشهدهم ولو أنه كتب الصك وقرأ على الشهود حل لهم أن يشهدوا بذلك المال وان لم يقل اشهدوا كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو أن غير الكاتب قرأ عليه الكتاب بين يدى الشهود وقال الكاتب اشهدوا على بما فيه كان اقرارا وان لم يقل اشهدوا لا يكون اقرارا كذا فى خزانة المفتين * رجل كتب على نفسه صكا عند قوم ثم قال اختموا عليه ولم يقل اشهدوا عليه لم يكن ذلك اقرارا ولا يحل لهم أن يشهدوا عليه بذلك المال وكذا لو قال الشهود انشهد عليك بهذا فقال اختموا عليه ولو قالوا انختم هذا الصك فقال اشهدوا عليه كان اقرارا وحل لهم أن يشهدوا عليه كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقرار بألف درهم على يكون اقرارا ويحل للصكاك أن يشهد بالمال وكذا لو قال للصكاك اكتب له خط بيع هذه الدار بكذا وكتب الصكاك أو لم يكتب فهو اقرار بالبيع وكذا لو قال له اكتب لامرأتى طلاقها ولو قال للصكاك ثانيا اكتب لها طلاقا يكون اقرارا بتطليقة واحدة وهذا التقاضى كذا فى الخلاصة * رجل قرأ على رجل صكا بمال وقال له الآخر أشهد عليك بهذا المال الذى فى الصك فقال نعم كان ذلك اقرارا وحل له أن يشهد عليه كذا فى فتاوى قاضيخان * ومنها كتاب حساب وهو ما يكتبه التجار فى صحائفهم ودفاتر حسابهم كذا فى المحيط * لو كتب فى صحيفة حسابه ان لفلان على ألف درهم وشهد شاهد ان حضر ذلك أو أقر هو عند الحاكم به لم يلزمه الا أن يقول اشهدوا على به كذا فى المبسوط * ومن المتأخرين من قال اذا كان فى (روزنامجه) أن لفلان على كذا وكذا فانه يعد مرسوما ولا يكون الاشهاد عليه شرطا كذا فى المحيط * ولو قال وجدت فى كتابى أن لفلان على ألف درهم أو قال وجدت فى ذكرى أو فى حسابى أو بخطى أو قال كتبت بيدى أن لفلان على ألف درهم فهذا كله باطل كذا فى الظهيرية * وجماعة من أئمة بلخ قالوا فى ٢(يادكار) الباعة أن ما يوجد فيه مكتوبا بخط البياع فهو لازم عليه فعلى هذا اذا قال البياع وجدت فى (يادكارى) بخطى وكتبت فى (يادكارى) بيدى أن لفلان على ألف درهم كان هذا اقرارا ملزما اياه كذا فى المبسوط والظهيرية * خط الصراف والبياع والسمسار حجة وان لم يكن معنونا بالعرف ظاهر بين الناس وكذلك ما يكتب الناس فيما بينهم يجب أن يكون حجة لمكان العرف كذا فى الذخيرة * ولو ادعى رجل مالا فقال المدعى عليه كل ما يوجد فى تذكرة المدعى بخطى فقد التزمه لم يكن ذلك اقرارا كذا فى خزانة المفتين

ترجمة
٢ المذكرة

---

* قالت المرأة لا أسكن فى بيت واحد مع أمتك وأم ولدك ليس لها ذلك لان الامة بمنزلة متاع المنزل * تزوجها وهى ساكنة فى دار باجرة فضمن الاجرة وأداها لا يرجع عليها وان كان الضمان بامرها لان العادة انه صلة واذا شرط فى الكفالة بالامر أن لا يرجع لا يرجع * زوج الامة طلقها وهو حر للمولى ان يطالب الزوج بالبينونة والنفقة الى أن تنقضى العدة ان رجعيا وان بائنا لا وليس له طلب النفقة مادامت معتدة فى الصحيح * الاب اذا طلب من ابنه النفقة وادعى الابن الفقر فالقاضى لا يجبر الابن على النفقة الا ان يعلم انه يطيق ذلك فان زعم الاب قدرته على الكسب نظر الى انه هل يفضل من قوته شئ فان فضل أجبره على النفقة من الفاضل على المختار وان لم يكن فيه فضل فلا شئ فى الحكم لكنه فى ظاهر الرواية يؤمر فى الديانة بالانفاق عليه هذا اذا كان الابن وحده لقوله عليه الصلاة والسلام ابدأ بنفسك ثم بمن تعول فان كان له زوجة وأولاد يجبر القاضى الابن ان يجعل والده واحدا من عياله كيلا يضيع ولا يجبره على ان يعطيه شيأ على حدة لان طعام الاربعة اذا فرق على الخمسة لا يتضرر به كل واحد ضررا فاحشا اما اذا أخذ منه شئ يلزم الضرر * عجل لابيه أو محارمه نفقة مدة ثم ادعوا الضياع ان علم الصدق فرض ثانيا لعدم الكفاية * الام والاخ وسائر المحارم لا يملكون الانفاق على الصغار من مالهم الا بامر الحاكم لانه ليس لهم ولاية التصرف فى المال وان أنفقوا ضمنوا فى الحكم لعدم الولاية وعن الامام محمد رحمه الله انه استحسن فيما لا بد للصغير منه دفعا للفساد وفى آخر كراهية الجامع ما يخالفه وتأويله وهو الحاصل من الفتاوى والمختار انه اذا كان من جنس النفقة يملك فى حجره أم لا وان لم يكن طعاما ان كان دراهم يملك ان كان فى حجره والا وان كان يحتاج الى بيعه لا يملك البيع والانفاق الا بعد ان يجعله الحاكم وصيا واذا لم يكن للصغير ولا الامة مال فامر الحاكم الام بالاستدانة على الصغير حتى ترجع عليه بعد بلوغه لا يصح ولا ترجع * أعتق عبدا صغيرا أو أمة صغيرة سقطت النفقة عن المولى وكان على بيت المال * ابن سماعة عن محمد فى مملوك بينهما أجبرهما الحاكم على نفقته قال أحدهما ليس لى شئ أنفق عليه وأنفق الآخر على حصته يبيع الحاكم حصة الآبى ممن ينفق

(الباب الثالث فى تكرار الاقرار)

رجل أقر على نفسه بمائة درهم وأشهد شاهدين ثم أقر له بمائة درهم فى موطن آخر وأشهد شاهدين فقال المقر هى مائة وقال الطالب هى مائتان وهذه المسئلة على وجوه اما أن يضيف اقراره الى سبب والسبب واحد أو مختلف أو لا يضيف الى سبب فان أضاف الى سبب بان قال له على ألف درهم ثمن هذا العبد ثم أقر بعد ذلك فى ذلك المجلس أو فى مجلس آخر أن عليه لفلان ألف درهم ثمن هذا العبد والعبد واحد ففى هذا الوجه لا يلزمه الا مال واحد على كل حال فى قولهم جميعا وان كان السبب مختلفا بان قال لفلان على ألف درهم ثمن هذه الجارية ثم قال لفلان على ألف درهم ثمن هذا العبد وفى هذا الوجه يلزمه المالان فى قولهم سواء أقر بذلك فى موطن واحد أو موطنين وان لم يضف الاقرار الى سبب لكن عقد على نفسه بالمال صكا فان كان الصك واحدا كان المال واحدا عند الكل وان عقد على نفسه صكين كل صك بألف درهم وأشهد على ذلك لزمه المالان على كل حال واختلاف الصك يكون بمنزلة اختلاف السبب وان لم يعقد صكا ولكنه أقر مطلقا فان كان اقراره الاول عند غير القاضى بحضرة شاهدين واقراره الثانى عند القاضى يلزمه مال واحد هكذا فى فتاوى قاضيخان * وكذا ان أقر أولا عند القاضى ثم أقر فى مجلس آخر عند غير القاضى كذا فى الخلاصة * وكذا لو أقر أولا عند القاضى بألف وأثبت القاضى ذلك فى ديوانه ثم أعاده الى القاضى فى مجلس آخر فاقر بألف وادعى الطالب مالين والمطلوب يدعى أنه مال واحد كان القول قول المطلوب وان كان الاقراران عند غير القاضى أو كان الاقرار الاول عند القاضى والثانى عند غيره فان كان أشهد على كل اقرار شاهدا واحدا فالمال واحد عند الكل كان ذلك فى موطن أو موطنين وان أشهد على اقراره الاول شاهدا واحدا وعلى الثانى شاهدين أو أكثر فى مجلس آخر على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يكون المال واحدا واختلف المشايخ فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى والظاهر أن عنده يكون المال واحدا أيضا هكذا فى فتاوى قاضيخان * وان أشهد على اقراره الاول شاهدين وأشهد على اقراره الثانى فى موطن آخر شاهدين فعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى المال واحد سواء أشهد على الاقرار الثانى الشاهدين الاولين أو غيرهما وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان أشهد الشاهدين الاولين فالمال واحد وان أشهد غيرهما يلزمه المالان فى ظاهر الرواية هكذا ذكر الخصاف وذكر الجصاص على عكس هذا هكذا فى محيط السرخسى * وان كان الاقرار فى موطن واحد فان عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يكون المال واحدا بكل حال وأما عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا أشهد على الاقرار الاول شاهدين ثم أشهد على الاقرار الثانى شاهدا واحدا أو أكثر ففيه قياس واستحسان فالقياس على قوله أن يكون المال مثنى واستحسن وقال المال واحد واليه ذهب الامام السرخسى هكذا فى شرح أدب القاضى للصدر الشهيد حسام الدين * وان جاء بشاهدين على اقراره بألف ثم جاء بشاهدين آخرين على اقراره بألف ولا يدرى أن ذلك كان فى موطن أو فى موطنين ونسى الشهود ذلك فهما مالان الا أن يعلم أنه كان فى موطن واحد كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى نوادر ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى رجل ادعى على رجل ألف درهم ومائة دينار وكانت الالف بصك قد كتب عليه وكتب فيه ان لا شئ عليه غيرها والوقت واحد أو لا وقت فيهما فالمال كله لازم كذا فى المحيط * ان شهد شاهدان على ألف سود وشاهدان على ألف بيض فهما مالان

عليه فان لم يجدا استدان عليه فان لم يجدا نفق عليه من بيت المال فان قال الشريك المنفق أنفق على حصته أيضا ويكون ذا دينا على المولى فعل لكن لا يجبر عليه فان فضل عن قيمة العبد لا يكون دينا على العبد بل هى على المولى تستوفى منه وان مات العبد وان زوج أمته من عبده فنفقتهما عليه بوأهما أم لا * تزوج عبد أو مدبر أو مكاتب امرأة باذن المولى فولدت لا تلزم نفقة الاولاد عليهم سواء كانت الام حرة أو أمة أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتبة لان نفقة الولد صلة ولا صلة على هؤلاء بخلاف نفقة الزوجة لانه عوض من وجه والام لو مكاتبة فنفقة الاولاد عليها لدخولهم فى كتابتها ألا يرى أن كسب الاولاد وارثهم لها فكانوا كالمملوك لها وان مدبرة أو أم ولد أو أمة فعلى مولاها لانهم ملكه ولو حرة فعلى الام ان كان لها مال والا فعلى من يرث منهم الاقرب فالاقرب وكذا حر تزوج أمة أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتبة فجوابه كالعبد وان كان المولى فقيرا والاب غنى فلو من أمته لا يؤمر الاب بالانفاق لان البيع ممكن وان من مدبرة أو أم ولد لا يمكن بيعه يؤمر الاب بالانفاق على الولد * كاتب عبده وأمته وزوجهما فولدت فنفقة الاولاد على الام لما ذكرنا * للاب مسكن ودابة يؤمر الابن بالانفاق عليه عندنا فان كان فى مسكنه فضل بان كفاه طابق من البيت يؤمر ببيعه أولا فاذا باعه وصرف ثمنه فبعده يؤمر الابن بالانفاق عليه وكذا لو كانت له دابة نفيسة يستبدل بالاوكس وينفق الفضل على نفسه ثم يؤمر الابن بالانفاق عليه * ولا يجبر الابن المحترف على نفقة أبيه المحترف * قال بعض العلماء من له ابنة بالغة لا تصلى وهى آئمة أوله أخت وأولادها أو أخ وأولاده وهم لا يصلون له ان يمنعهم النفقة والكسوة ويخرجهم من داره * قال الزوج لها بعد فرض النفقة استقرضى وأنفقى على نفسك ففعلت لا ترجع على الزوج ما لم يشترط الزوج الرجوع * قالت له اتخذ الوليمة وقت جهازى من مهرى كان كما قالت * أبت ان ترضع وهى منكوحة أو مبانة لا تجبر أخذ الولد ثدى غيرها أم لا وذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله اذا لم يأخذ الولد ثدى غير الام تجبر الام على الارضاع وهو الصحيح لانها ذات يسار باللبن وهو المأثور عن الفضل رحمه الله * وعن محمد رحمه الله استأجر ظئرا للصبى

ولوأقر بألف درهم ومائة دينار فى موطن ثم أقر فى هذا الموطن فى هذا المجلس بألف درهم ذكر فى اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى أنه يلزمه ألف درهم ومائة دينار فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى نوادر هشام عن محمد رحمه الله تعالى اذا أشهد رجل شاهدين على نفسه لرجل بألف درهم الى شهر وأشهد آخرين على نفسه بألف درهم الى شهرين فهما مالان لاختلاف الاجلين كذا فى المحيط * ولوأن رجلا أقر وقال قتلت عبد الفلان وسمى أولم يسم أوقال ابن فلان أوأخاه وسماه أولم يسمه ثم أقر بمثل ذلك مرة أخرى فقال الطالب قتلت لى عبدين أوابنين أوأخوين فهذا اقرار بقتل عبد واحد وابن واحد وأخ واحد الاأن يكون الطالب سمى اسمين مختلفين فحينئذ لزمه اثنان قال القاضى الامام أبوالحسن على بن الحسين السغدى رحمه الله تعالى يجوز أن تكون هذه المسائل أيضا على الاختلاف ويجوز أن تكون على الاتفاق اذا كان فى موضع وهو الصحيح كذا فى شرح أدب القاضى للصدر الشهيد حسام الدين

(الباب الرابع فى بيان من يصح له الاقرار ومن لا يصح ومن يصح منه الاقرار)

من أقر بحمل أولحمل و بين سببا صالحا صح الاقرار والا لا اذا أقر بحمل أمة أوحمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه واذا أقر لحمل فلانة بألف درهم فهذا على ثلاثة أوجه (أحدها) أن يبين سببا صالحا بأن قال أوصى له فلان أومات أبوه فورثه فاستهلكته فهذا الاقرار صحيح ولزمه المال ثم ان جاءت به حيا فى مدة يعلم أنه كان قائما وقت الاقرار لزمه بأن وضعته لاقل من ستة أشهر منذ مات المورث والموصى وان وضعته لاكثر من ستة أشهر لم يستحق شيأ الاأن تكون المرأة معتدة فحينئذ اذا ولدت لاقل من سنتين حتى حكم بثبوت النسب كان ذلك حكما بوجوده فى البطن حين مات المورث والموصى فان ولدته ميتا فالمال مردود على ورثة الموصى والمورث ولوولدت ولدين حيين فالمال بينهما فان كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى ففى الوصية يقسم بينهما نصفين وفى الميراث يقسم بينهما للذكر مثل حظ الانثيين (وثانيها) أن يبين سببا مستحيلا بأن يقول أقرضنى ألف درهم أوباع منى شيأ بألف درهم فهذا الاقرار باطل ولا يلزمه شئ (وثالثها) أن يبهم الاقرار فانه لا يصح عند أبى يوسف وعند محمد يصح كذا فى الكافى * واذا أقر الرجل لصبى صغير لقيط أوغير لقيط بدين مائة درهم فهو لازم وكذلك لوقال أقرضنيه الصبى والصبى بحيث لا يتكلم ولا يقرض فالمال لازم وعلى هذا لوقال أودعنى هذا الصبى هذا العبد أوأعارنيه أوآجرنيه أوأقر بذلك لمجنون فاقراره بأصل المال صحيح والسبب باطل كذا فى المبسوط * وهل يكون العبد مضمونا على المقر لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا فى الكتاب قال مشايخنا رحمهم الله تعالى ويجب أن لا يكون العبد مضمونا عليه فى كل موضع لوأقر به للبائع لا يضمن وفى كل موضع لوأقر به للبائع كان مضمونا عليه فكذا اذا أقر لصبى هكذا قالوا كذا فى الذخيرة * ولوأقر أنه كفل لهذا الصبى عن فلان بألف درهم والصبى لا يتكلم ولا يعقل فالكفالة باطلة الاأن يقبل عنه وليه الذى له ولاية التجارة على الصبى عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يجوز وان لم يقبل عنه وليه وان خاطبه من ولى التصرف فى النفس لا فى المال كالاخ والعم فان الكفالة منعقدة موقوفة على الاجازة فان أدرك الصبى ورضى بها جازت فان رجع الكفيل عنها صح رجوعه هكذا

شهر فلما انقضت المدة أبت ارضاعه وهو لا يأخذ لبن غيرها تجبر على ابقاء الاجارة بالارضاع * (مسائل الحضانة) * احق الناس بالولد حال قيام النكاح و بعد الفرقة الام فان ماتت أوتزوجت بأجنبى لا بعم الصغير أوالجدة بجد الصغير فأم الام ثم أم الاب والا فالاخت لاب وأم والا فالاخت لام والا فبنت الاخت للابوين والا فبنت الاخت لام ولم تختلف الرواية فى هذا الترتيب واختلف فى الخالة والاخت لاب ففى كتاب النكاح قدم الاخت وفى كتاب الطلاق الخالة فعلم من هذا ان الاخت لابوين أولى من الخالة عند الكل واختلفوا فى بنت الاخت مع الخالة والصحيح تقدم الخالة والخالة لابوين ثم لاب ثم لام و بنات الاخوة أولى من العمات والترتيب فى العمات كالترتيب فى الخالات والنساء أحق بالحضانة مالم يستغن الولد فان استغنى فالاب بالغلام والام بالجارية حتى تحيض وعن محمد رحمه الله حتى تبلغ حد الشهوة وبعد ما استغنيا فالاقرب من العصبات أولى كما فى الارث * اختلفا فزعم الاب انها تزوجت بآخر وانكرت فالقول لها وان أقرت بالتزوج وادعت الطلاق ان عينت الزوج لا يقبل قولها فى الطلاق والا يقبل وان قالت انه ابن ست وقال الزوج ابن سبع لا يحلف القاضى احدا لكن ينظر ان كان الولد استغنى دفع الى الاب والا فعند الام * له منها بنت خالعها على امساكها وهى بنت احدى عشرة سنة والام تخرج من البيت وتتركها وحدها فالمختار ان الاب يأخذها منها لفساد الزمان * الام اذا كانت لها حق الحضانة وامتنعت عن امساك الولد ان كان له ذو رحم محرم لا تجبر والا تجبر كيلا يضيع الولد وكذا الحكم فى الخالة وغيرها * للولد عمة موسرة واب معسر أرادت العمة امساك الولد مجانا ولا تمنع الولد عن الام والام تأبى وتطالبه بالاجرة ونفقة الولد فالصحيح أن يقال للام اما أن تمسكى الولد مجانا أوتدفعى الى العمة * حلفت وقالت ان أمسكت الولد هذه الليلة فكذا فادخلته فى المهد امرأة أخرى وارضعته الحالفة حنثت لان الارضاع امساك * خرجت من البيت وتركت الصبى فى المهد فسقط المهد وماتت لا تضمن لعدم التضييع * بلغت مبلغ النساء ان بكرا ضمها الاب الى نفسه وان ثيبا الا ان لا يكون مأمونا على نفسها

* والغلام اذا عقل واجتمع رأيه واستغنى عن الاب ليس له ضمه الى نفسه الا ان لا يكون مأمونا بان يخشى عليه أو كان مفسدا وليس عليه نفقته الا ان يتطوع والله أعلم *

(كتاب الطلاق) * تسعة فصول *

(الاول فى صريح الطلاق) * مشتمل على ثمانية أجناس *

(الاول فى المقدمة) *

الطلاق محظور بالاجماع فى الحيض وفى الطهر الذى طلقها وارسال الثلاث أو الجمع بين طلقتين فى طهر محظور عندنا خلافا للشافعى واحمد فى رواية والمحظور فى رواية البائن وهو مكروه وفى زيادات الزيادات انه لا يكره والطلاق حال الحيض فيمن لم يدخل بها يكره عند زفر رحمه الله لا عندنا والمختلف بين اصحابنا تفريق الثلاث فى حق الحامل *طلق النائم فلما انتبه قال لها طلقتك فى النوم لا يقع وكذا لو قال أجزت ذلك الطلاق ولو قال أوقعت ذلك يقع ولو قال أوقعت الذى تلفظته فى النوم لا يقع وكذا الصبى وكذا لو طلق رجل امرأة الصبى فلما بلغ الصبى قال أوقعت الطلاق الذى أوقعه فلان يقع *ولو قال أجزت ذلك لا يقع والفرق ان قوله أوقعت ذلك يجوز ان يكون اشارة الى الجنس وقوله الذى تلفظت اشارة الى الشخص الذى حكم بطلانه فاشبه ما اذا قال لها أنت طالق ألفا ثم قال ثلاث عليك والباقى على ضراتها لا يقع على غيرها لان الزائد على الثلاث غير عامل وكذا اذا اخبر عن طلاق فى النوم فقال داده كير لا يقع *طلق المبرسم فلما صحا قال قد طلقت امرأتى ثم قال انما قلته لانى توهمت وقوع الطلاق الذى تكلمت به فى البرسام ان كان فى ذكره وحكايته صدق والالا *صبى قال فى صباه ان شربت مسكرا فامرأته كذا فشرب فى صباه لا يقع الطلاق ولو سمع صهره وقال حرم عليك بنتى بذلك اليمين دينا فقال نعم حرم على فهذا اقرار بالحرمة والقول قوله فى انه واحد أو ثلاث وأفتى الامام ظهير الدين وغيره فيه وفى مسئلة البرسام انه لا يقع لانه بناه على غير الواقع والعاقل من يستقيم كلامه وافعاله الا نادرا والمجنون ضده والمعتوه من يخلط وكل منهما غالب *النائم والمغمى عليه والصبى والمجنون والذى شرب الدواء مثل البنج والافيون وتغير عقله وطلق أو اعتق أو تصرف تصرفا يختص بالعبارة لا يترتب عليه الحكم فلا يقع

فى المحيط *ولو أقر أنه كفل عن هذا اللقيط لفلان بمائة درهم واللقيط لا يتكلم جاز على الكفيل ولم يلزم الصبى شئ كذا فى المبسوط فى باب اقرار المحجور والمملوك *واذا أقر الصبى المأذون فى التجارة بدين لرجل يصح اقراره بما كان من دين التجارة ولم يصح اقراره بما ليس من دين التجارة وكذلك اقراره بالوديعة والعارية جائز وكذلك اقراره بالغصب وكذلك اقراره بعيب سلعة باعها جائز وكذلك الاقرار بعبد فى يديه منه صحيح سواء كان العبد من تجارته أو لم يكن من تجارته بأن ورث من أبيه ولا يجوز اقراره بالمهر والجناية والكفالة كذا فى الذخيرة *اقرار الصبى المحجور عليه والمعتوه والمغمى عليه والنائم باطل بمنزلة سائر تصرفاتهم كذا فى محيط السرخسى * واقرار السكران جائز بالحقوق كلها الا بالحدود الخالصة لله تعالى والردة بمنزلة سائر التصرفات تنفذ من السكران كما تنفذ من الصاحى كذا فى الكافى *واقرار الاخرس اذا كان يكتب ويعقل جائز فى القصاص وحقوق الناس ما خلا الحدود كذا فى الحاوى * ولو أقر الحر لعبد تاجر أو محجور عليه بدين أو عين وأراد مولاه أخذه من المقر فى حال غيبة العبد لم يكن له ذلك ولو أقر الحر لعبد بوديعة فأقر العبد أنها لغيره فان كان مأذونا جاز اقراره وان محجورا عليه فاقراره بها لغيره باطل كذا فى المبسوط *اذا أقر العبد المحجور بدم عمد وله وليان فعفا أحدهما لم يكن للآخر مال فى عنقه ولو أقر بسرقة لا يجب فى مثلها القطع كان اقراره باطلا فى حق المولى كذا فى الحاوى * واقرار العبد التاجر للاجنبى بدين أو وديعة أو غصب أو بيع أو اجارة جائز وان كان عليه دين يحيط بقيمته وما فى يده وان أقر لمولاه بدين عليه أو وديعة فى يده وعليه دين مستغرق لم يجز اقراره ولا يجوز اقرار العبد التاجر للاجنبى بجناية ليس فيها قصاص واذا أقر بقتل عمد جاز اقراره وعليه القصاص وكذا اذا أقر على نفسه بسبب موجب للحد كالقذف والزنا وشرب الخمر كذا فى المبسوط * ولو أقر بسرقة يجب فيها القطع أو لا يجب فهو مصدق على ذلك كذا فى الحاوى *ولا يجوز اقراره بمهر امرأة ولا بكفالة بنفس ولا بمال ولا بعتق عبد له ولا بكتابة ولا بتدبير واذا أقر بنكاح امرأة جاز اقراره غير ان المولى له أن يفرق بينهما كذا فى المبسوط *واقرار العبد التاجر بالطلاق جائز لان اقرار العبد المحجور بالطلاق جائز لان العبد فى حق الطلاق بمنزلة الحر فاقرار المأذون أولى كذا فى المحيط * ولو أقر العبد التاجر أنه افتض امرأة باصبعه أمة كانت أو حرة لم يلزمه شئ فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويلزمه ذلك فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى ولو أقر بتزويجهما وأنه قد افتضهما لم يلزمه مهر لواحدة منهما فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى حتى يعتق وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى فى الحرة كذلك الجواب فأما اذا كانت أمة فان كان المولى زوجها لم يلزمه شئ حتى يعتق وان لم يكن المولى زوجها فهو مؤاخذ بالمهر فى الحال وان كانت الامة ثيبا لم يلزمه شئ حتى يعتق كذا فى المبسوط *ولو أقر بافتضاض الامة المشتراة ثم استحقت يلزمه العقر فيؤاخذ للحال كذا فى محيط السرخسى *ولو أقر أنه وطئ صبية بعذرة فاذهب عذرتها فأفضاها لم يلزمه شئ حتى يعتق فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هكذا قال فى نسخ أبى سليمان وفى نسخ أبى حفص رحمه الله تعالى قال فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى وكذلك لو أقر أنه وطئ أمة بشبهة فأذهب عذرتها وأفضاها بغير اذن مولاها فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى ان كان البول لا يستمسك لا يلزمه شئ لا فى الحال ولا بعد العتق وان كان البول يستمسك قال فى نسخ أبى سليمان يصدق فى المهر ويكون

دينا عليه اليوم ولا يصدق في الافضاء وفي نسخ أبي حفص قال ان كان البول يستمسك لا يصدق في المهر فلا يكون دينا عليه وما ذكر في نسخ أبي سليمان أشبه بالصواب هكذا في المبسوط * واذا كان العبد بين رجلين أذن له أحدهما في التجارة فأقر العبد بدين لزمه في حصة الآذن وجميع ما يجوز اقرار العبد التاجر فيه فانه يجوز اقراره هذا في حصة الذي أذن له وجميع مال هذا العبد من ماله فدينه أولى به واذا قضى الدين كان الباقي بين المولين نصفين الا أن يعلم أنه من غير تجارة من هبة أو صدقة أو نحو ذلك فيكون نصفه للذي لم يأذن قبل قضاء الدين ولو أقر هذا العبد بحر يرفهو بين المولين ولا يستحق أحدهما المال كله بالاذن كذا في الحاوي * واذا أقر المكاتب بدين عليه لحر أو لعبد من ثمن بيع أو قرض أو غصب فهو لازم له فان عجز لم يبطل ذلك عنه واقرار المكاتب بالحدود جائز وان أقر بمهر من نكاح لم يلزمه الا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا أقر بالدخول فانه يلزمه وكذلك لو أقر أنه افتض امرأة باصبعه حرة أو أمة أو صبية فهذا يلزمه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هذا بمنزلة الاقرار بالجناية واقرار المكاتب بالجناية صحيح في حال قيام الكتابة فان عجز قبل أن يؤدي بطل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وجاز في قول محمد رحمه الله تعالى واذا قضى عليه بارش جناية بخطأ بعدما أقر به فأدى بعضه ثم عجز بطل عنه ما بقي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لازم بخلاف ما اذا عجز قبل أن يقضي به عليه كذا في المبسوط * اذا حجر القاضي على حر ثم أقر المحجور عليه بدين أو غصب أو بيع أو عتق أو طلاق أو نسب أو قذف أو زنا فهو وكله سواء جائز عليه والحجر على الحر باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى الاول ثم رجع أبو يوسف رحمه الله تعالى وقال الحجر جائز وهو قول محمد رحمه الله تعالى وقالا لا يجوز اقراره بدين ولا بيع وكل شئ يبطل في الهزل فهو في الحجر باطل وكل شئ يجوز عليه في الهزل فهو في الحجر جائز عليه كذا في المحيط

﴿ الباب الخامس في الاقرار للمجهول وعلى المجهول وبالمجهول وبالمبهم ﴾

لو كان المقر له مجهولا لا يلزمه سواء تفاحشت الجهالة بان قال على ألف درهم لواحد من الناس أو لم تتفاحش بان قال على ألف لاحد هذين هكذا ذكر شمس الائمة رحمه الله تعالى وذكر شيخ الاسلام في مبسوطه والناطفي في واقعاته انها اذا تفاحشت لا يجوز وان لم تتفاحش جاز وفي مثله يؤمر بالتذكرة ولا يجبر على البيان لان المقر لهما اذا اتفقا على الاخذ من المقر واصطلحا بينهما أمكن دعواهما فيصح اقراره قال في الكافي وهو الاصح هكذا في التبيين * لو قال لفلان على عشرة دراهم أو لفلان على درهم لم يلزمه شئ كذا في محيط السرخسي * اذا أقر أنه غصب هذا العبد من هذا أو هذا وكل واحد منهما يدعيه لنفسه كان الاقرار فاسدا حتى لا يجبر على البيان ولهما أن يصطلحا فيأخذا العبد من المقر وان لم يصطلحا يستحلف لكل واحد منهما بالله ما هذا العبد لهذا ولا لهذا ولم يذكر أنه يستحلف لكل واحد منهما جملة يمينا واحدة أو لكل واحد يمينا على حدة وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يحلف لكل واحد منهما يمينا على حدة ويبدأ القاضي بيمين أيهما شاء وان شاء أقرع بينهما واذا حلف لكل واحد منهما لا يخلو من ثلاثة أوجه أحدها أن يحلف لاحدهما وينكل للآخر وفي هذا الوجه يقضي بجميع العبد للذي نكل له ولا يقضي للذي حلف له بشئ وان نكل لهما يقضي بالعبد وقيمة العبد بينهما نصفين سواء نكل لهما جملة بان حلفه

طلاقه وروى عبد العزيز الترمذي عن الامام رحمهما الله تعالى والثوري ان شارب البنج ان كان يعلم حين شربه انه ما هو فطلق يقع وان لم يعلم لا قال قاضيخان والصحيح انه لا يقع على كل حال لانه شرب الدواء والتعليل ينادي بحرمته لا للدواء ولو من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل فسكر المختار في زماننا لزوم الحد لان الفساق يجتمعون عليه وكذا المختار وقوع الطلاق لان الحد يحتال لدرئه والطلاق يحتاط فيه فلما وجب ما يحتال لان يقع ما يحتاط أولى وقد طالب صدر الاسلام البزدوي نافي الحد بالفرق بينه وبين السكر من المباح كالمثلث فعجز ثم قال وجدت نصا عن محمد رحمه الله على لزوم الحد * وطلاق الهازل والذي أراد أن يقول اسقني ماء فسبق على لسانه الطلاق واقع قال الامام لا يجوز الغلط في الطلاق وفي العتاق يدين والغلط ما ذكرنا من سبق اللسان وقال الامام الثاني لا يدين فيهما وفي الاصل اذا قال طلقتك أمس كاذبا كان طالقا في القضاء * حكى عن رجل فلما بلغ ذكر الطلاق خطر بباله ذكر امرأته ان نوى عند ذكر الطلاق عدم الحكاية واستئناف طلاق وكان الكلام بحيث يصلح للايقاع على امرأته ابتداء يقع والالا وان لم ينو فهو على الحكاية * وسئل الامام الاوزجندي فيمن يذكر مسائل الطلاق عند امرأته ويقول أنت طالق ولا ينويه لا تطلق قال أمير المؤمنين عثمان رضي الله عنه لا يقع طلاق السكران وبه أخذ الشافعي والطحاوي والكرخي ومحمد بن سلام * شرب النبيذ فلم يوافق فصدع رأسه حتى ذهب عقله وطلق لا يقع * اكره على شرب الخمر أو شربه للضرورة كاساغة لقمة وعطش فسكر وطلق لا يقع في الصحيح كما لا يلزم الحد وسائر تصرفاته *

﴿ نوع آخر في الاضافة ﴾

* قال لها اكر بوزن مني سه طلاق بحذف الياء من لفظ الطلاق وقال لم انو به اياها لا يقع الطلاق لعدم الاضافة اليها وكذا لو قال هر زني بزني كنم سه طلاق بلا اضافة فتزوج امرأة لا يقع في الصحيح وفي النوازل اذا قال تو طلاق يقع * طلبت منه الطلاق فقال سه طلاق تو داذ ورفتي لا يقع ويكون تفويضا اليها وان نوى يقع الثلاث ولو قال سه طلاق خود دار ورفتي يقع بلا نية وعلى قياس قوله خذي بطلاقك ينبغي ان يقع

ولوطلبت الطلاق فضربها وقال اينك طلاق لا * ولوقال اينكت طلاق يقع * سئل شيخ الاسلام رحمه الله عمن ضرب زوجته وقال دار طلاق قال لا يقع * وسئل احمد القلانسي عمن وكز امرأته فقال اينك يك طلاق ثم ذكر ثانيا وقال اينك دو طلاق وكذا في الوكزة الثالثة قال تطلق ثلاثا قال شيخ الاسلام لا يقع لانه سمى الضرب طلاقا فيبطل والامام احمد يقول سمى الطلاق فيقع * فرت ولم يظفر بها فقال سه طلاق ان قال اردت امرأتي يقع والا لا (١٧٢) وفي قوله دان طلاق شوى لا يقع لعدم الاضافة وقيل يقع بلا نية وهو الاشبه لانه لا يملك طلاق الزوجة الا عن زوجها * قالت لزوجها لو كان الطلاق بيدي طلقت نفسي الف تطليقة فقال الزوج من نيز هزار دادم ولم يقل لك يقع لانه خرج جوابا بلا زيادة فلا يعد بادئا * قال لها انت تفعلين كذا فقالت نعم قال ان كان كما قلت هزار طلاق قال شيخ الاسلام ان كان قال تو ازمن طلاق شده است ومثله ذكر البزدوي ان الطلاق قد وقع ولا يكتب وقع لعدم ظهوره في الاسناد * قال لها دور فته است وسه رفته است وقد كان طلقها طلقتين قبله ولا نية له لا يقع الثالث * قال لها طلاق تو بچادر كوشه تو بستم قومي والبسي الملحفة لا يقع وبعد ما لبست يتأمل لانه يصلح حكاية واخبارا فلا حاجة الى نقله انشاء * قال لها هزار طلاق بدامنت در كردم قال الفقيه أبو جعفر ان في حال مذاكرة الطلاق أو نوى الطلاق وقع الثلاث وان لم ينو لا والقول له مع يمينه * طلاق تو بچادر كوشه تراست قومي والبسي الملحفة لا يقع لا في الحال ولا بعد ما لبست أو قال طلاق تو بخورستان بر نهاده است قد قيل يقع في المسئلتين وهو الاشبه لانه يقتضي وجود الطلاق كذا اختار في الفتاوى وسيأتي المختار آنفا * وفي بعض الفتاوى قال هو سه طلاق تو بكرانه چادر تو بستم برو يقع الثلاث * سئل صاحب المنظومة عمن له امرأة حلال ومطلقة فقالت له امرأته بحانه زن سه طلاقه مي روى فقال المطلقة بالثلاث هي التي تقول انها مطلقة ثلاثا * له امرأة هندية فقال هندوستان را دادم طلاق ولم يجر ما يدل على ارادة الطلاق لا يقع فقيل الاضمار لا يجري في الفارسية قال نعم فقال ازده سؤال يكن يعني ان أهل القرية رجال ونساء فاذا جمع بين الاهل وغير

القاضي لهما يمينا واحدة أو نكل لهما على التعاقب بان حلف لكل واحد منهما يمينا على حدة فأما اذا حلف لهما فقد برئ عن دعوى كل واحد منهما فان أراد أن يصطلحا فيأخذا العبد منه فانه يكون لهما ذلك في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى ثم رجع أبو يوسف رحمه الله تعالى عن هذا وقال لا يجوز اصطلاحهما بعد الحلف كذا في المحيط * ولو قال لفلان على ألف درهم ولفلان على مائة دينار أو لفلان فالالف للاول وللآخرين ان يصطلحا في المائة الدينار ولو قال لفلان على مائة دينار ولفلان على كر حنطة أو لفلان كر شعير فالدنانير للاول ثابتة ولا شيء للآخرين ولكن لكل واحد منهما أن يحلفه على ما يدعيه عليه كذا في المبسوط * ولو قال لفلان على مائة درهم ولفلان أو لفلان فللاول عليه نصف المائة والنصف الثاني يحلف لكل واحد من الآخرين عليه الا أن يصطلحا عليه فيكون بينهما نصفين ولو قال لفلان على مائة درهم أو لفلان ولفلان فالنصف للثالث والنصف الباقي بين الاولين على ما وصفنا كذا في الحاوي * قال لفلان على مائة درهم ولفلان أو فلان ولفلان فللاول الثلث وللرابع الثلث ويحلف للثاني والثالث الا أن يصطلحا كذا في محيط السرخسي * وان قال لفلان على مائة درهم والا فلفلان ففي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى هذا مثل قوله لفلان أو لفلان وفي قول محمد رحمه الله تعالى الالف للاول ولا شيء للثاني كذا في المبسوط * لو كان المقر عليه مجهولا بان قال لك على أحدنا ألف درهم لا يصح كذا في التبيين * لو قال على عشرة أو على عبدي فلان وليس على عبده دين لزمه أحدهما وعليه أن يبين وان كان على العبد دين محيط بقيمته لم يلزمه فان قضى دينه يوما من دهر لزمه الاقرار كذا في محيط السرخسي * كما يصح الاقرار بالمعلوم يصح بالمجهول كذا في المحيط * ان قال لفلان على شيء لزمه أن يبين ماله قيمة فاذا بين غير ذلك يكون رجوعا والقول قوله مع يمينه ان ادعى المقر له أكثر من ذلك وكذا اذا قال لفلان على حق كذا في الهداية * اذا قال لفلان على حق ثم قال انما عنيت به حق الاسلام ان قال ذلك مفصولا لا يصح وان قال موصولا يصح واذا قال لفلان على عبدي فلان حق كان هذا اقرارا بالدين على عبده حتى اذا ادعى المقر له شركة في العبد وأنكر المقر كان القول قول المقر مع يمينه بخلاف ما لو قال لفلان حق في عبدي كان اقرارا ببعض العبد له حتى لو قال المقر عنيت به الدين لا يصدق كذا في الذخيرة * ولو قال لفلان حق في عبدي هذا أو أمتي هذه فادعى الطالب حقا في الذمة حلف المقر عليه فان حلف فلا حق له فيها ولا في العبد فان ادعى فيهما يقر بطائفة من أيهما شاء وكذلك اذا ادعى أحدهما كذا في محيط السرخسي * اذا أقر أنه غصب من فلان شيأ ولم يبين فانه يصح اقراره ويؤمر المقر بالبيان فاذا بين ما هو مال متقوم نحو الدراهم والدنانير وما أشبههما فان صدقه المقر له ولم يدع عليه زيادة كان على المقر تسليم ما بين لا غير وان صدقه لكن ادعى عليه الزيادة يلزمه تسليم ما بين ويكون القول قول المنكر للزيادة مع يمينه وان كذبه فيما بين وادعى عليه شيأ آخر بطل اقراره بالتكذيب وكان القول قول المقر فيما ادعى عليه هكذا في المحيط * واذا بين ما ليس بمال ان صدقه المقر له فيما بين لم يكن عليه شيء آخر سواء بين ما يقصد بالغصب بان قال غصبت منه امرأته أو ولده الصغير أو لا بان قال غصبت منه كفا من تراب أو حبة حنطة أو سمسم وان كذبه وادعى عليه غصب مال متقوم هل يصدق المقر فيما بين ان بين ما لا يقصد بالغصب لا يصدق بلا خلاف بين المشايخ وان بين ما يقصد بالغصب الا أنه ليس بمال متقوم اختلف فيه المشايخ عامة مشايخنا يقولون انه لا يصح بيانه ويكون مجبرا على أن يبين شيأ

الاهل لا يقع * قال لها چهار طلاق در دامنت كردم ان نوى أو كان فى مذاكرة الطلاق يقع ولو قال طلاق تو بخورستان برنهاده است اختلفوا
والاصح انه يقع بالنية قال كدبانوى من طلاق داده شويد ان كان لها زوج قبله لا يقع * نساء أهل الدنيا أو أهل الرى طالق لا يقع على امرأته
بلا نية وكذا قوله جميع نساء الدنيا فى الاصح وفى باب علامة السين فى فتاوى سمرقند تطلق ولا يصدق حكاه ذكر الجميع أم لا * ولو قال نساء
أهل هذه المحلة وهو من أهلها أو نساء أهل هذه الدار طلقت امرأته وكذا نساء هذا البيت ان كان فيه وفى نساء أهل هذه القرية
اختلفوا قيل هو كالمحلة
وقيل هو كالمصر * ولو قال
فلانة بنت فلان ثم قال أردت
امرأة أخرى أجنبية بذلك
الاسم والنسب لا يصدق
ويقع على امرأته بخلاف
ما اذا اقر لمسمى فادعى رجل
انه هو وانكر يصدق بالحلف
ويحلف بالله ماله عليك هذا
المال ولا يحلف بالله ما هو
فلان وكذا لو قال زينب طالق
وهو اسم امرأته ثم قال اردت
به غير امرأتى لا يصدق فى
الصرف ويقع عليها ان كانت
زوجة له وكذا لو نسبها الى أمها
أو أخيها أو ولدها وهى كذلك
* قالت تزوجت على واسم
امرأته آمنة فقال كل امرأة
له سوى ميمونة فكذا لا يقع
وكذا اذا حلفه ان لا يخرج
من مصر فان خرج فامرأته
عائشة كذا واسم امرأته
فاطمة لا تطلق اذا خرج * له
امرأتان زينب وعمرة فقال
لعمرة أنت زينب فقالت نعم
قال أنت طالق اذن لا تطلق
وكذا لو قال لعبده أنت فعلت
كذ وكذا فقال نعم قال اذا
أنت حر ولم يفعل الغلام ذلك
وكذا لو قال فاطمة
الهمذانية كذا وهى فاطمة
لكنها ليست بهمذانية لا تطلق
* له امرأتان عمرة وزينب
فنادى يا زينب فاجابته عمرة فقال أنت طالق طلقت المجيبة فلو قال نويت زينب طلقتا هذه بالاشارة وتلك بالاقرار * قال التى فى البيت طالق
وليست فى البيت وقت التكلم تطلق ولو قال هذه التى فى هذا البيت ولم يكن فيه لا تطلق * عادته اذا رأى صبية يقول لها مادرت سه طلاق
فرأى ولده وقال له هذا المقال بلا علم طلقت لان الصريح لا يتوقف على الارادة والعلم * (نوع فى محله) * المعتدة بعدة الطلاق يلحقها
الطلاق لا المعتدة بعدة الوطء * أسلم أحد الزوجين لا يقع على الاخرى طلاقه * فرقت بخيار البلوغ أو العتاقة بعد الدخول لا يقع الطلاق

هو مال متقوم وهو الاصح هكذا فى غاية البيان شرح الهداية * واذا أقر أن لفلان عنده وديعة ولم يبين ما هى فما أقر به من شئ فهو مصدق فيه بعد أن يكون ما بين شيأ يقصد به الايداع وان ادعى المقر له شيأ آخر فعلى المقر اليمين وكذلك لو أقر بثوب وديعة وجاء به معيبا وأقر أنا حدث به عنده هذا العيب فلا ضمان عليه فى ذلك واذا أنكر صاحبه أن يكون استودعه فالجواب فيه كذلك كذا فى المبسوط * ولو أقر أنه غصب من فلان عبدا صح اقراره ويؤمر بالبيان فاذا بين وقال العبد الذى غصبته هذا وهو عبد جيد او وسط أو ردىء وصدقه المقر له فى ذلك أخذ ذلك وان كذبه فيما بين وادعى عليه عبدا آخر كان القول قول المقر مع اليمين فيما ادعى المقر له وبطل اقرار المقر فيما أقر برد المقر له هذا اذا كان العبد قائما وان كان مستهلكا فالقول فى مقدار القيمة قول المقر كذا فى الذخيرة * اذا أقر أنه غصب شاة أو بعيرا أو ثوبا صح اقراره ويرجع فى البيان اليه كذا فى المحيط * ولو أقر أنه غصب دارا فالقول قوله انها هى هذه أو انها فى بلد آخر ولو قال هى هذه الدار التى فى يدى هذا الرجل والذى فى يديه الدار ينكر ذلك لم يضمن المقر شيأ ولم يؤخذ بغير تلك الدار فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وأبى يوسف رحمه الله تعالى الآخر وفى قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى يضمن المقر قيمة تلك الدار مع يمينه كذا فى الحاوى * ولو قال غصبته هذه الامة أو هذا العبد فادعاهما جميعا المقر له فانه يقال للغاصب أقر بأيهما شئت واحلف على الآخر فاذا أقر بأحدهما خرج به عن عهدة ذلك الاقرار وقد صدقه المقر له فى ذلك حين ادعاهما جميعا فيأخذ المقر له ذلك الذى عينه وتبقى دعواه الآخر فيكون القول قول المنكر مع يمينه وان ادعى المقر له أحدهما بعينه لم يستحق ذلك اذا زعم المقر أن المغصوب هو الآخر وتبقى دعوى المقر له للآخر عليه وهو جاحد فالقول قوله مع يمينه كذا فى المبسوط * لو قال على قفيز حنطة فهو بقفيز البلد وكذلك الاوقار والامناء ولو قال لفلان على مائة درهم فهو على وزن بلده ان كان سبعة فسبعة ولا يصدق على النقصان الا اذا وصل بان يقول مائة درهم مثاقيل أو مائة وزن خمسة فيكون على ما قال فاذا كان اقراره بالكوفة فالمتعارف فيها الدراهم وزن سبعة وان كان نقد البلد مختلفا فان كان نقد فيها بعينه غالبا ينصرف الاقرار اليه وان استوت النقود فى الرواج ينصرف الى أقلها ولو قال له على درهم صغير أو قال دريهم أو دينير أو قفيز أو درهم كبير فكله على التام الا اذا بين موصولا كذا فى محيط السرخسى * ولو قال وهو ببغداد لفلان على درهم طبرية فعليه درهم طبرية ولكن بوزن بغداد وكذلك اذا قال وهو ببغداد لفلان على كر حنطة موصلية فعليه حنطة موصلية لكن بكيل بغداد كذا فى المحيط * ولو قال على دراهم فعليه ثلاثة دراهم وكذلك لو قال له على دريهمات فعليه ثلاثة دراهم كذا فى المبسوط * ولو قال له على دراهم كثيرة أو دنانير كثيرة لزمه عشرة دراهم وعشرة دنانير فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما مائتا درهم ومن الدنانير عشرون كذا فى محيط السرخسى * اذا قال على ثياب كثيرة أو وصائف كثيرة فعنده عشرة وعندهما يلزمه ما يساوى مائتى درهم وان قال غصبت ابلا كثيرة أو بقرا كثيرة أو غنما كثيرة ينصرف الى أقل نصاب يؤخذ منه ما هو من جنسه عندهما وهو خمسة وعشرون من الابل والثلاثون من البقر والاربعون من الغنم وعنده يرجع الى بيان المقر كذا فى التبيين * ولو قال لفلان على أكثر الدراهم فعليه عشرة دراهم وقالا مائتان ولو قال لفلان على شئ من الدراهم أو شئ من دراهم فعليه ثلاثة دراهم كذا فى خزانة المفتين * روى ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه اذا قال له على

دراهم مضاعفة فعليه ستة دراهم ولو قال دراهم أضعافا مضاعفة يلزمه ثمانية عشر درهما وكذا اذا عكس بأن قال على دراهم مضاعفة أضعافا كذا في التبيين * ولو قال له على عشرة دراهم وأضعافها مضاعفة يلزمه ثمانون درهما كذا في محيط السرخسي * ولو قال كذا درهما فهو درهم كذا في الكنز والهداية * وذكر في اليتيمة والذخيرة وغيرهما يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد وأقل العدد اثنان كذا في التبيين وهكذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال كذا كذا درهما لزمه أحد عشر ولو قال كذا وكذا درهما لزمه أحد وعشرون درهما وكذا الدنانير والمكيل والموزون ولو قال كذا كذا مختوما من حنطة لزمه أحد عشر مختوما ولو قال على كذا كذا درهما وكذا كذا دينارا يلزمه من كل واحد أحد عشر ولو قال كذا كذا دينارا ودرهما لزمه من كل واحد نصف أحد عشر كذا في فتاوى قاضيخان * ولو ثلث كذا بغير واو فأحد عشر وان ثلث بالواو فمائة وأحد وعشرون وان ربع يزاد عليها ألف كذا في الهداية * ولو خمس بالواو ينبغي أن تزاد عشرة آلاف ولو سدس تزاد مائة ألف ولو سبع يزاد ألف ألف وعلى هذا كلما زاد عليه معطوفا بالواو زيد عليه ما جرت العادة به الى ما لا يتناهى كذا في التبيين * وهذا كله اذا ذكر الدرهم بالنصب فان ذكره بالخفض بأن قال كذا درهم روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه يلزمه مائة درهم كذا في محيط السرخسي * ولو قال لفلان على مال فالقول قوله في القدر ويقبل قوله في القليل والكثير الا أنه لا يصدق في أقل من درهم ولو قال له على مال عظيم من الدراهم لم يصدق في أقل من مائتي درهم وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فان قال من الدنانير فالتقدير فيها بالعشرين وفي الابل بخمس وعشرين وفي غير مال الزكاة بقيمة النصاب هكذا في الكافي * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يصدق في أقل من عشرة دراهم وعنه مثل قولهما كذا في التبيين * وقال شمس الأئمة السرخسي الصحيح من قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يبنى على حال المقر في الفقر والغنى لان الفقير يستعظم القليل والغني لا يستعظم كذا في فتاوى قاضيخان * هذا كله اذا قال مال عظيم من الدراهم فان لم يقل من الدراهم صدق في كل جنس ذكر كذا في العتابية * ولو قال أموال عظام فالتقدير بثلاثة نصب من فن سماه حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم كذا في الكافي * ولو قال على مال نفيس أو خطير أو كريم قالوا يلزمه مائتان ولو قال لفلان على مال كثير ذكر الناطفي أنه يلزمه مائتا درهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الا أن يقر بأكثر من ذلك وبأقل من مائتي درهم لا يقبل قوله وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يصدق في أقل من عشرة وقال محمد رحمه الله تعالى يلزمه مائتان كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال ألوف دراهم فثلاثة آلاف ولو قال ألوف كثيرة فعشرة آلاف وكذا في الفلوس والدنانير كذا في المحيط * وفي المنتقى لو قال على مال لا قليل ولا كثير فعليه مائتا درهم كذا في الخلاصة * ولو قال على مال قليل لزمه درهم واحد كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال له على زهاء ألف درهم أو جل ألف درهم أو عظم ألف درهم أو قريب من ألف درهم فهذا كله اقرار بخمسمائة وزيادة شئ وكذلك هذا في الغصب والوديعة وكذلك هذا في الكيلي والوزني والثياب كذا في الذخيرة * عن محمد رحمه الله تعالى اذا قال لفلان على غير ألف فعليه ألفان ولو قال غير اثنين فعليه أربعة آلاف ولو قال غير درهم فعليه درهمان ولو قال غير درهمين فعليه أربعة كذا في الحاوي * ولو قال حنطة كثيرة فعندهما على خمسة أوسق وقيل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون البيان اليه بعد أن يبين أكثر من ربع الهاشمي وهو الصاع وذكر في بعض

في عدته * خلع امرأته ثم قال لها دامت سه ان نوى الطلاق فهي ثلاث * قيل الكنايات لا تلحق المختلعة لو بائنا أما التي يقع بها الرجعية فتلحقها وكل فرقة توجب الحرمة مؤبدا لا يلحقها الطلاق والصريح يلحق البائن وعكسه والصريح يلحق الصريح والبائن لا يلحق البائن الا اذا كان معلقا بأن قال لها ان دخلت الدار فأنت بائن ونوى الطلاق ثم أبانها واحدة ثم دخلت الدار في العدة يقع * قال للمبانة أنت طالق بائن يقع أخرى ولو قال أنت بائن لا لانه اخبار خلاف الاول * ولو قال لها أبنتك بتطليقة لا يقع * قال لها في العدة ان أنت امرأتي فأنت كذا ان لم يرد به الايقاع لا يقع * كل امرأة له طالق لا يقع على المختلعة وكذا اذا قال ان فعلت كذا فامرأته كذا لا يقع على المعتدة من بائن * ولو أشار الى المعتدة من بائن وقال هذه طالق تطلق قال للمبانة أبنتك باخرى يقع لانه لا يصلح اخبارا * (نوع آخر في الفاظه) * طلاقك واجب أو لازم أو فرض أو ثابت قيل يقع واحدة رجعية نوى أولا والمختار عدم الوقوع لان الوجود لا يلازم المذكور والثبوت يكون في الذمة * ولو قال طلاقك على لا لان الذي في الذمة لا يلزم وجوده في الخارج ولو قال عليك الطلاق يقع اذا نوى * قالت له اقرأ على اعتدى أنت طالق فقرأ وهو لا يعلم ولم ينو طلقت قضاء لا ديانة * قال لها أنت طالق من فلان يقع بالنية الا ان يكون جوابا لسؤالها الطلاق فلا يتوقف على النية * طلقها ثم قال لها يا مطلقة لا يقع وفي المحيط لو قال لها يا مطلقة وقال أردت الشتم لا يصدق قضاء ويدين والفرق ان الاخبار في الاول ظاهر لسبق الطلاق لا في الثاني لعدم السبق وان قال أردت طلاق زوج كان لها قبلي ان لم يطابق الواقع فلا عبرة به وان كان ومات فكذلك وان طابق الواقع دين باتفاق الروايات

الروايات ولا يصدقه القاضي لانه قصد التخفيف وخلاف الظاهر * ولو نوى الطلاق عن وثاق دين لا قضاء * أنت طالق من وثاق أو من هذا القيد صدق ودين * أنت طالق من هذا القيد ثلاثا يقع قضاء وديانة ولو نوى الطلاق عن العمل لم يدين أيضا وعن الامام انه يدين ولو قال أنت طالق من هذا العمل يقع قضاء لا ديانة * أنت مطلقة يقع الا اذا نوى * قال لها قولي أنا طالق فقالت وقع وان لم يقل لا بخلاف ما لو قال لا آخر قل

الروايات الحنطة الكثيرة عشرة أقفزة وكذلك كل ما يكال ويوزن ولو قال على أقفزة حنطة يلزمه ثلاثة أقفزة ولو قال أقفزة كثيرة فعشرة كذا في فتاوى قاضيخان * لو قال لفلان على عشرة دراهم ونيف فالبيان في النيف اليه فان فسره بأقل من درهم جاز كذا في التبيين * ولو قال على بضع وخمسون درهما فالبضع ثلاثة فصاعدا وليس له ان ينقص من الثلاثة كذا في محيط السرخسي * ولو قال له على مائة ودرهم فعليه مائة درهم ودرهم عندنا وكذلك لو قال مائة ودينارا أو مائة وقفيز حنطة فذكر شيأ من المكيل أو الموزون كذا في المبسوط * ولو قال عشرة دراهم ودانق أو قيراط فهو من الفضة كذا في التبيين * ولو قال لفلان على عشرة دنانير ودانق أو قال وقيراط فالدانق والقيراط من الذهب كذا في المحيط * لو قال له على مائة مثقال ذهب وفضة أو كذا حنطة وشعير فعليه من كل واحد منهما النصف وكذلك لو سمى أجناسا ثلاثة فعليه من كل واحد الثلث كذا في الحاوي * لو قال مائة وعبد أو قال مائة وشاة أو مائة وثوب أو مائة وثوبان فالقول في بيان المائة قوله كذا في الذخيرة * ولو قال مائة وثلاثة أثواب فالكل من الثياب كذا في المبسوط * اذا قال لفلان جزء من داري فاليه البيان وله أن يقر بما شاء وكذلك الشقص والنصيب والطائفة والقطعة وأما السهم فهو عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى السدس وعندهما يؤمر بالبيان كذا في المحيط * اذا أقر الرجل بشاة في غنمه صح اقراره فاذا ادعى المقر له شاة بعينها فان ساعده المقر على ذلك أخذها وان أبى ذلك لم يأخذها الا باقامة البينة أو بنكول المدعى عليه بعد استحلافه فان ادعى المقر له شاة بغير عينها أعطاه المقر أي شاة من غنمه وان حلف المقر على كلهن لم يقبل منه ويجبر على أن يعطيه شاة منها وان لم يعين واحد منهما شاة منها وقالا لا ندري أو رجع المقر عن اقراره وجحده فهو شريكه بها حتى اذا كانت الغنم عشرا فله عشر كل شاة وان ماتت شاة منها ذهبت من مالهما وان ولدت شاة منها كان لهما جميعا على ذلك الحساب واذا جحد المقر أصلا وضيع الغنم فهو ضامن لنصيب المقر له حتى اذا هلكت شاة منها ضمن مقدار نصيبه منها وهو العشر فان مات المقر فورثته في ذلك بمنزلته الا أنهم يستحلفون على العلم وأنواع الحيوان والرقيق والعروض في هذا مثل الغنم كذا في المبسوط * ولو قال له في دراهمي هذه عشرة وهي مائة وفيها نقص وكبار فهي من الكبار وزن سبعة ولا يصدق أنها من النقص وان كان فيها زيوف فقال هي منها صدق كذا في محيط السرخسي * ولو قال له في طعامي هذا كر حنطة فاذا طعامه لا يبلغ كرا فهو له كله ولا يضمن الزيادة ويستحلف المقر ما استهلكت من ذلك الطعام شيأ ولو كان الطعام كرا وافيا فهو له كله وان كان أزيد من الكر فله منه كر كذا في المحيط * له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما فقط كذا في الكنز * ولو قال له على من درهم الى عشرة أو قال ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة عند أبي حنيفة وقالا يلزمه العشرة كذا في الكافي * ولو قال له على ما بين كر شعير الى حنطة فعليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كر شعير وكر حنطة الا قفيز حنطة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يلزمه الكران ولو قال على ما بين عشرة دراهم الى عشرة دنانير فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه الدراهم وتسعة دنانير وعندهما يلزمه عشرة دراهم وعشرة دنانير وكذلك لو قال ما بين عشرة دنانير الى عشرة دراهم فعليه الدراهم وتسعة دنانير في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ووقع في بعض نسخ أبي حفص أن عليه عشرة دنانير وتسعة دراهم وهو ظاهر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكن الاصح هو الاول وقوله من كذا الى كذا بمنزلة قوله ما بين كذا الى كذا في جميع ما ذكرنا كذا في المبسوط

لامرأتي انها طالق حيث تطلق قال الرجل أم لا أصله ما ذكر في الاصل قال لآخر أخبرها بطلاقها أو بشرها أو احمل اليها طلاقها يقع أخبر أم لا ولو قال لآخر قل لها أنت طالق لا تطلق ما لم يقل لانه توكيل ولو قال لا تخبرها انها طالق حتى لا تخرج قبل انقضاء العدة فاقرار بالطلاق * قال لها أنت طالق ما لا يجوز عليك أو ما لا يقع عليك من الطلاق فهي واحدة لان هذا الوصف ثابت في كل طلاق فلا ضرورة الى الزائد * أراد يطلقها فقالت لا تطلقني هب لي طلاقي فقال وهبت يريد عدم الايقاع لا يقع قضاء وديانة * ولو قال ابتداء قائلا وهبت طلاقك يقع قضاء لا ديانة اذا لم ينو ولو قال في المسئلة الثانية نويت كون الطلاق في يدها لا يصدق قضاء وعن الامام في قول وهبت لك ثلاث تطليقات لا يقع لانه تمليك الايقاع فلا يقع قبل ايقاعها وفي الفتاوى وهبتك طلاقك لم يرو عن المتقدمين فيه نص والمتأخرون على انه لا يقع وان قال تركت طلاقك مريدا عدم الايقاع صدق قضاء وان أراد به الايقاع وقع ولو قال أعرضت عن طلاقك لا يقع وان نوى واختلفوا في برئت من طلاقك اذا نوى وفي الشافي الاصح انه يقع وفي الفتاوى الاصح انه لا يقع وان لم ينو لا يقع * أقرضتك طلاقك لا يقع لان القرض مردود فلا يقع * أعرتك طلاقك صار في يدها لانه تمليك الانتفاع وعن الثاني انه يقع خلافا لمحمد * قيل له أطلقت امرأتك قال نعم أو قال لها أنت طالق يقع بخلاف التهجي بلفظ السجدة حيث لا تجب السجدة لان وجوبها متعلق بالقراءة وانه ليس بقران حتى لو تهجى في الصلاة قدر القراءة فسدت الصلاة لانه كلام الناس ووقوع الطلاق متعلق بدلالة الايقاع وانها بالتكلم المتعارف والكتابة كذلك اذا كان مرسوما مستبينا * قيل له انها زوجتك قال نعم فقيل انها طالق قال نعم وقع ولو قال ظننت انه أعاد الاول فقلت نعم لا يصدق لانه لو لم يسمعه ما أجاب * وفي النوازل قال مؤذن المحلة صلاة كردم فقال له رجل زن طلاق كردى قال نعم لا تطلق اذا قال ظننت انه قال صلاة كردى ويجوز أن يفرق بين المسئلتين أو يختلف الجواب ولا يكون هذا كفرا لانه استهزاء بالمؤذن لا بالاذان * قالت له أنا عليك مطلقة بثلاث فقال أزيد أو

بشر عن أبي يوسف رحمه الله اذا قال الرجل لفلان على ما بين شاة الى بقرة فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال ليس عليه شئ سواء كان بعينه أو بغير عينه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كان بعينه فلا شئ عليه وان كان بغير عينه فهما عليه ولو قال ما بين درهم الى درهم فعليه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى درهم وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يلزمه درهمان كذا فى المحيط

(الباب السادس فى أقارير المريض وأفعاله)

المريض مرض الموت من لا يخرج الى حوائج نفسه وهو الاصح كذا فى خزانة المفتين * حد مرض الموت تكلموا فيه والمختار للفتوى أنه اذا كان الغالب منه الموت كان مرض الموت سواء كان صاحب فراش أم لم يكن كذا فى المضمرات * واقرار المريض لوارثه لا يجوز الا باجازة بقية الورثة فان كان المقر له وارث المريض وقت الاقرار وبقى وارثا كذلك الى أن مات المريض فالاقرار باطل وان كان المقر له وارثا وقت الاقرار وخرج من أن يكون وارثا بعد الاقرار وبقى كذلك حتى مات بأن أقر لاخيه وليس له ابن ثم حدث له ابن وبقى هذا الابن حيا الى أن مات المريض فالاقرار جائز هكذا فى المحيط * ولو أقر لمن لم يكن وارثا وقت الاقرار ثم صار وارثا له بسبب قائم وقت الاقرار نحو ان أقر لاخ له وله ابن فمات الابن ثم مات المريض لا يصح اقراره ولو أقر لمن لا يكون وارثا ثم صار وارثا له بسبب حادث بان أقر لاجنبية ثم تزوجها ثم مات صح اقراره كذا فى فتاوى قاضيخان * وان كان وارثا وقت الاقرار ثم خرج من أن يكون وارثا ثم يصير وارثا وذلك نحو ان أقر لامرأته ثم أبانها وانقضت عدتها ثم تزوجها ثم مات أو كان والى رجلا فاقر له بعد ما مرض ثم فسخا الولاء ثم عقداه ثانيا ثم مات من مرضه ففى هذا الوجه خلاف قال محمد رحمه الله تعالى الاقرار جائز وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى الاقرار باطل قالوا ما قال محمد رحمه الله تعالى قياس وما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى استحسان كذا فى المحيط * ولو أن مريضا أقر لابنه بدين وابنه عبد ثم أعتق ثم مات الاب وهو من ورثته فاقراره بالدين جائز وان كان العبد تاجرا وعليه دين والمسئلة بحالها فالاقرار باطل ولو أقر المريض لابنه وهو مكاتب ثم مات الاب والابن مكاتب على حاله فاقراره له جائز وان عتق المكاتب قبل موت الاب لم يجز اقراره له كذا فى المبسوط * اذا أقر المكاتب المريض لابنه الحر بدين ثم مات لا عن وفاء أو ترك وفاء بالدين دون المكاتبة جاز اقراره وان ترك وفاء بهما فاقراره باطل كذا فى محيط السرخسى * واذا أقر المريض بوديعة لوارث بعينها ثم مات من ذلك المرض فانه لا يجوز كذا فى المحيط * واذا أقر الرجل فى مرضه لامرأته بدين ثم ماتت امرأته قبله ولها ابنان أحدهما منه والآخر من غيره فان على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الاول الاقرار باطل وعلى قوله الآخر يجوز واذا اقر المريض لامرأة بالدين ثم ماتت قبله ولها ورثة يحوزون ميراثها وليسوا من ورثة الميت فان اقراره جائز كذا فى الذخيرة * واذا أقر مريض لابنه بدين ثم مات الابن المقر له وترك ابنا وليس للمريض ابن فان على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الاول لا يجوز هذا الاقرار وعلى قوله الآخر يجوز كذا فى المحيط * ولو أقر فى مرض موته بدين من مهر لامرأته يصدق الى تمام مهر مثلها وتحاص غرماء الصحة كذا فى خزانة المفتين * ولو أقر لها بزيادة على مهر مثلها فالزيادة باطلة كذا فى المبسوط * رجل أقر لامرأته بمهر ألف درهم فى مرض موته ومات ثم أقامت الورثة البينة أن المرأة وهبت مهرها من زوجها فى حياة الزوج لا تقبل والمهر لازم باقراره كذا فى الخلاصة * ولو أقر لوارثه أو لاجنبى ثم مات المقر له

أزيد من مائة فهذا اقرار بالثلاث * قالت له لا أكون معك فقال لا تكونى فقالت طلاقك بيدك فطلقنى فقال طلاق محك مرا كنم ثلاث وقع الثلاث بخلاف قوله كنم لانه استقبال * وفى المحيط قوله أطلق لا يكون فى الحال الا اذا غلب عليه * قالت له ثلاث مرات طلقنى فقال الزوج أيضا ثلاث مرات طلقت يقع الثلاث وقيل واحدة حملا على التأكيد * قالت له أنا مطلقة فقال الزوج هلا لا تطلق لان هلا للاستعجال بمعنى زود باش وللموافقة أيضا يقال هلا بانو بروم فلا تطلق الا بالنية لعدم التعيين وليس بمعنى آرى أى نعم لانه يصلح ماضيا ومستقبلا * قالت له حلال الله عليك حرام فقال نعم تطلق واحدة * اذهبى الى بيت أمك فقالت طلقنى حتى اذهب فقال من طلاق دمادم بغرستم لا تطلق لانه عدة * قالت له أنا طالق فقال نعم تطلق * ولو قالت طلقنى فقال نعم لا وان نوى * قال ألست طلقت امرأتك قال بلى طلقت لانه جواب الاستفهام بالاثبات ولو قال نعم لا لانه جواب الاستفهام بالنفى كانه قال نعم ما طلقت * قال لها ما بقى لك سوى طلاق واحد فطلقها واحدا لا يمكن له التزوج بها واقراره حجة عليه * ولو قال بقى لك طلاق واحد والمسئلة بحالها له أن يتزوج بها لان التخصيص بالواحد لا يدل على نفى بقاء الآخر لان النص على العدد لا ينفى الزائد كما فى اسماء الاجناس * قال لها خذى طلاقك فقالت أخذت وقع ولا يحتاج الى النية فى الاصح وفى فتاوى صدر الاسلام والقاضى لا يحتاج الى قولها أخذت * قال طلقك الله أو أعتقك الله يقع وفى المنتقى شاء الله طلاقك أو قضى الله طلاقك أو شئت طلاقك لا يقع بلا نية * ولو قال هويت طلاقك أو أردت أو أحببت أو رضيت لا وان نوى وفى القياس الكل سواء * طلبت الطلاق فقال ثم دايم مكان دادم ان لغة بلدة من البلدان لا يصدق فى انه لم ينو الطلاق كما لو أجاب بالعربية وان لغة بلد الزوج فقط فكذلك بل أظهر وان لم يكن لغة بلدة ثم لا يكون جوابا * تراسه طلاق يقع الثلاث كقوله أعطيتك ثلاث تطليقات وكذا لو قال هزار طلاق ترا ولو قال من ترا طلاق دادم يقع الا ان ينوى به التفويض ولو قال لها لك الطلاق يقع عند الامام ان نوى ولو عليك الطلاق يقع اذا نوى وكذا العتق ولو قال تو طلاقى يقع

ثم مات المريض ووارث المقر له من ورثة المريض لم يجز ذلك الاقرار في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وهو جائز في قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى وكذلك لو أقر المريض بعبد في يديه أنه لاجنبي فقال الاجنبي بل هو لفلان وارث المريض لم يكن لي فيه حق على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول اقرار المريض باطل وفي قوله الآخر الاقرار صحيح وقوله الآخر أقرب الى القياس وقوله الاول أخذ بالاحتياط كذا في المبسوط وهكذا في فتاوى قاضيخان * من يمرض يومين ويصح ثلاثة أو يمرض يوما ويصح يومين فاقر لابنه بدين فان فعل ذلك في مرض صح بعده جاز ما صنع وان فعل في مرض ألزمه الفراش واتصل بموته لم يجز كذا في خزانة المفتين * أقر لوارثه بشئ ومات ثم اختلف المقر له وبقية الورثة فقال المقر له كان الاقرار في الصحة وقال بقية الورثة لا بل كان في المرض كان القول قول من يدعي أنه كان في مرضه فان أقاما جميعا البينة فبينة المقر له أولى وان لم تكن للمقر له بينة وأراد استحلاف الورثة كان له ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز اقرار المريض لقاتله قالوا هذا اذا أثخنته الجراحة وصار بحال لا يجيء ولا يذهب وأما اذا لم تثخنه الجراحة وكان بحال يجيء ويذهب صح اقراره وعلى قول من يعتبر خوف الهلاك على سبيل الغلبة لصيرورته في حكم المرضى يقول هذا اذا كانت الجراحة جراحة يخاف منها الهلاك على سبيل الغلبة أما اذا كانت الجراحة لا يخاف منها الهلاك على طريق الغلبة صح اقراره كذا في المحيط * ولا يجوز اقرار المريض لعبد وارثه ولا لمكاتب وارثه ولا لعبد قاتله ولا لمكاتبه كذا في المبسوط * وان أقر لمكاتب نفسه بدين جاز اذا كان كاتبه في الصحة فان كان كاتبه في المرض لم يجز الا من الثلث كذا في الحاوي * اقرار المريض بالدين للاجنبي بجميع المال جائز اذا لم يكن عليه دين الصحة كذا في المحيط * ودين الصحة مقدم على دين المرض الثابت باقراره وهو أن يقضى من التركة أولا دين الصحة فان فضل شئ يصرف الى دين المرض واذا ثبت الدين بالبينة أو بمشاهدة القاضي فهما سواء كذا في محيط السرخسي * ودين الصحة مقدم على الوديعة التي يقر بها في المرض هكذا في خزانة المفتين * اشترى شيأ في مرضه واستقرض أو استأجر وعاين الشهود قبضه أو تزوج امرأة على ألف وهو مهر مثلها فانهم يحاصون غرماء الصحة وكذلك كل دين وجب على المريض بدلا عن مال ملكه أو استهلكه وعلم وجوبه بغير اقراره فهو بمنزلة دين الصحة ولو قضى دينه في المرض ان قضى دين القرض وثمن المبيع كان له دون غرماء الصحة وان قضى دين المهر والاجرة يشاركون فيه كذا في محيط السرخسي * وان لم تكن عليه ديون الصحة فأقر في مرضه بالدين لرجلين فانهما يتحاصان ولا يبدأ بأحدهما سواء وقع الاقراران معا بأن قال المريض لرجلين لكما علي ألف درهم أو وقعا على التعاقب بأن قال لاحدهما لك علي خمسمائة ثم سكت يوما أو أقل أو أكثر ثم قال للآخر لك علي خمسمائة كذا في المحيط * رجل أقر في صحته أنه غصب من رجل جارية ثم قال في مرض موته هي هذه ولا مال له غيرها وعليه دين فهذا جائز وهو مصدق وكذا لو أقر في صحته أن لفلان عنده ألف درهم وديعة ثم قال في مرض موته هي هذه الالف بعينها أصدقه وأجعل صاحب الوديعة أولى من صاحب الدين كذا في الخلاصة * ولو أقر في المرض بدين ثم أقر بوديعة فهما دينان ولا تقدم الوديعة ولو أقر بالوديعة أولا ثم بالدين فالاقرار بالوديعة أولى والبضاعة والمضاربة حكمهما حكم الوديعة سواء كذا في الحاوي * ولو أقر المريض بوديعة ألف درهم لرجل ثم مات ولا تعرف بعينها فهي دين في تركته كدين المرض كذا في خزانة المفتين * ولو مرض وفي يده

ولو قال تو طلاق باش او سه طلاق شو يقع بلا نية وبه افتى الامام ظهير الدين وقيل لا تطلق بلا نية * تراطلاق ده فقال دادمت يقع وكذا لو قال بعد الخلع هزار ديكر دادم * طلبت الطلاق فقال چو رفتى طلاق داده شد وقال ما أردت الطلاق صدق * طلبت فقال تو خود سر باى طلاق كرده ان نوى وقع * اتهمها برجل ثم رآه في بيته فغضب فقال زن غرا طلاق دادم قيل يقع اذا نوى وقيل يقع بلا نية * كان خدم الزوج يسعون في تفريق زوجته فقال بچندان كرديت كه طلاق كرد بنش اوسه طلاق كرد بيش

يقع * قال طلقت امرأة أو امرأة طالق وقال لم أنو زوجتي صدق * ان اشتريت أمة أو تزوجت عليك فانت طالق واحدة فقالت لا أرضى بواحدة فقال أنت طالق ثلاثا ان لم ترضي بواحدة لا يقع الثلاث لان مثل هذا الكلام يذكر به للابتداء غيظا بها ويذكر التعليق لتقرير الاول فلا يقع شئ في الحال * قالت له ان كان في يدي ما في يدك استنقذت نفسي فقال الزوج الذي في يدي في يدك فقالت المرأة طلقت نفسي ثلاثا فقال الزوج قولي مرة أخرى فقالت طلقت نفسي ثلاثا وقال الزوج لم أنو الطلاق لا يصدق وقوله لها قولي مرة أخرى تصديق لها * قال لها تلاق وتلاغ وطلاغ وتلاك وطلاك يقع وان قصد أن لا يقع ولا يصدق قضاء ويدين ديانة وان اشهد على انه تساومه الطلاق وهو يتلفظ بهذه الالفاظ دفعا لمقالها لا قصدا الى الايقاع لا يقع عليه استقر الفتوى وكان الامام الحلواني في الابتداء يفرق بين العالم والجاهل ثم رجع الى ما قلنا * وضع يده على رأسها أو عضوها وقال هذا العضو

منك طالق لا يقع وذكر الامام الحلواني انه ان ذكر عضوا معبرا عن جميع البدن ونوى اقتصار الطلاق عليه لم يصدق ولو ذكر اليد والرجل وأراد به كل البدن قلنا ان يقول يقع الطلاق وان كان جزأ لا يستمتع به كالسن والريق لا يقع * قالت له ألك امرأة غيري فقال كل امرأة له طالق لا تطلق المخاطبة بخلاف ما اذا قالت تزوجت علي فقال كل امرأة له طالق حيث تطلق المخاطبة خلافا للثاني لانه انما عمم لاعتراضها في الامر المباح فلا تقييد بالمحتمل وفي الثاني أخذ بعض المشايخ بقول الامام الثاني تقييدا بالغرض الباعث

ألف درهم وليس عليه دين فى الصحة وأقر بدين ألف درهم ثم أقر بأن الالف الذى فى يده وديعة لفلان ثم أقر بدين ألف درهم ثم مات قسمت الالف أثلاثا ولو قال صاحب الدين الاول لاحق لى قبل الميت أو قد أبرأته من دينى كانت الالف بين صاحب الوديعة وبين الغريم الآخر نصفين ولا يبطل حق الغريم الآخر بما قاله الغريم الاول كذا فى المبسوط * واذا أقر المريض بدين ألف درهم ثم أقر بمضاربة ألف درهم لرجل آخر بعينها ثم أقر بوديعة ألف درهم بغير عينها لرجل آخر ثم مات ولم يترك الا ألف درهم فان هذه الالف تقسم بينهم بالحصص كذا فى المحيط * واذا أقر المريض أن على أبيه دينا لفلان وفى يده دار لابيه وعلى المريض دين معروف فى الصحة فان دينه الذى فى الصحة أولى فان فضل شئ كان فى دين أبيه ولو كان أقر بذلك فى صحته بعد موت أبيه كان دين أبيه أحق بذلك من غرماء الابن كذا فى الحاوى * رجل قال لفلان على أبى ألف درهم وجحد ذلك المقر عليه ثم مرض المقر ومات الجاحد والمقر وارثه وعلى المقر دين فى الصحة ثم مات وترك ألفا ورثها عن الجاحد فان غرماء المقر فى صحته أحق بهذه الالف من غرماء الجاحد كذا فى المبسوط * لو اشترى عبدا فى صحته بغبن فاحش على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم مرض فى مدة الخيار فأجاز أو سكت حتى مضت المدة ثم مات المريض كانت المحاباة من الثلث كذا فى خزانة المفتين * رجل أقر فى مرضه بأرض فى يده أنها وقف ان أقر بوقف من قبل نفسه كان من الثلث كما لو أقر المريض بعتق عبده أو أقر أنه تصدق به على فلان وان أقر بوقف من جهة غيره ان صدقه ذلك الغير أو صدقه ورثته جاز فى الكل وان أقر بوقف ولم يبين أنه منه أو من غيره فهو من الثلث مريض أقر لوارثه ولاجنبى بدين فاقراره باطل تصادقا فى الشركة أو تكاذبا فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى اقراره للاجنبى بقدر نصيبه جائز اذا تكاذبا فى الشركة أو أنكر الاجنبى الشركة كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا كذبه الوارث فى الشركة وصدقه الاجنبى قيل يجب أن يكون على الخلاف والاصح أنه لا يجوز بالاتفاق كذا فى محيط السرخسى * فان صدقهما المقر فى نفى الشركة وقال لم يكن مشتركا وانما أقررت بالشركة كاذبا فحينئذ يصح الاقرار للاجنبى كذا فى المحيط * ولو أقر المريض أن لفلان قبله حقا فصدقوه بما قال ثم مات المريض فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال يصدق الطالب ما بينه وبين الثلث واستحسن ذلك فان ادعى أكثر من ذلك حلف الورثة على علمهم فاذا حلفوا أخذ الثلث فان أقر المريض بدين مسمى مع ذلك كان الدين المسمى أولى بما ترك كله كذا فى الحاوى * ولو لم يقر بدين وأوصى بثلث ماله لرجل فالوصية المسماة أولى ويقال للورثة أقروا له فى الثلثين بما شئتم ويقال للموصى له بالثلث أقر له فى الثلث بما شئت فأى الفريقين أقر بشئ يؤخذ به ويحلف على الباقى كذا فى المحيط * مريض أقر لوارثه بعبد فقال ليس لى بل لفلان وصدقه فلان ثم مات سلم العبد للاجنبى وغرم الوارث قيمته ودفع حظه وكذا لو أقر الوارث لوارث آخر سلم العبد للثانى ووجب على الاول قيمته وصارت ميراثا وللاول والثانى منها نصيب ولو كان على الميت دين يحيط بماله يغرم كل القيمة ولا تسقط حصة أحد كذا فى الكافى * مريض وهب عبدا له لبعض ورثته ولا مال له سوى هذا العبد وقبضه الموهوب له ثم ان الموهوب له أقر أن المريض قد كان أقر قبل أن يهبه منى أن العبد لهذا الوارث الآخر أو أقر أنه كان وهبه قبل هذا من هذا الوارث الآخر وصدقه الآخر فى ذلك فللثانى أن يأخذ العبد من الاول فلو أخذ الثانى العبد من الاول ثم مات المريض من مرضه ذلك فان

والتقييد بالغرض جائز نص عليه فى مختصر التقويم وسيأتى فى مسائل بيع الوفاء ومسائل بدل الاجارة ان شاء الله تعالى * قالت له من با توغمى باشم فقال اكرنه باشى انت طالق واحدة وثنتين وثلاثا فقالت من باشم يقع الثلاث وعلى هذا لولام الزوج أبوه لامرأته فقال الزوج اكر ترا خوش نيست بس دادمست سه طلاق فقال الاب مرا خوش است ولم يقل بس يكون تعليقا بخلاف قوله لها اكر مرا نخواهى ترا طلاق فقالت مر خواهم لا يقع لانه علق (١٧٨) بالارادة وانه أمر باطن فتعلق بالاخبار فى المجلس وان كان كاذبا وقوله بس دادمش تحقيق * قال أنا برىء من نكاحك وقع الطلاق * ظن وقوع الثلاث عليها بافتاء من ليس باهل فامر الكاتب بكتبه صك الطلاق فكتب ثم افتاه عالم بعدم وقوع الطلاق له ان يعود اليها فى الديانة لكن القاضى لا يصدقه لقيام الصك ومثله فى الاقرار بالمال لو قال كان الاقرار بناء على سبب ظننته سببا للوجوب * بعتك طلاقك فقالت اشتريت يقع رجعى * ولو قال بعت نفسك منك فقالت اشتريت يقع البائن ولا يقع بيعت قبل قولها اشتريت أو قبلت وكذا لو قال فروختم لا يقع مالم يقل خريدم ويسقط المهر وان لم يذكر البدل * قال لها اربع طرق عليك مفتوحة لا يقع مالم يقل خذى أى طريق شئت وينوى به الطلاق وان انكر نية الطلاق فالقول له * ولو قال لها راه كشادم اذا نوى يقع وان لم يقل خذى أى طريق شئت لان الاول اخبار عن كون الطرق مفتوحة لا أمر بالذهاب فلا يقع الا بخذى أى طريق شئت ليكون كقوله اذهبى وقوله كشادم يحتمل معنى دستور دادم وكشادم ترا بك نكاح برداشتم فينوى كاذهبى يحتمل أن يكون أمرا بالذهاب مع قيام النكاح ومع قطعه * اذهبى فبيعى النوب واراد باذهبى الطلاق لا يقع ويصح نية الثلاث فى قوله دادمت طلاق أو ترا طلاق * قال لها طلقتك أو أنت طالق واراد الخبر عما مضى كذبا له فى الديانة امساكها وان لم يرد به الخبر عن الماضى وأراد بالكذب يقع قضاء وديانة وكذا لو قال اردت الهزل وكذا فى العتاق كان

(مسائل الايقاع بلا قصد واضافة) له بنات ذوات ازواج قال زوج احداهن لا بين طلاق على بنتك وقع على امرأته لانه لا يملك

الا الايقاع على امرأته فانصرف اليها * اذا قال لامرأته تراسه طلاق داده شند لا يقع لانه ذكر ايقاع الغير لا الايقاع من نفسه * تراسه ذكر الصدر انه لا يقع لانه لا اضمار في الفارسية والمختار الوقوع اذا نوى وقد ذكرنا عن صاحب المنظومة جريان الاضمار في الفارسية ولفظه يحتمل الطلاق وغيره فاذا نوى تعين وفي موضع آخر قال الصدر يقع وقال أبو القاسم لا وقال غيره ان في المذاكرة أو الغضب يقع والا لا * وفي النصاب قال لها بعد الخلع من ساعته هرسه هرسه اخاف وقوع الثلاث وان لم توجد الاضافة لانه سبق ذكر الطلاق * اين زن كه مراست بسه لا يقع وقال أبو بكر العياضي ان نوى يقع وقال أبو بكر الورشتي رحمه الله طلقت امرأته لانه وجدت الاضافة في أول الكلام * لقنه الطلاق بالعربية وهو لا يعلم أو العتاق أو التدبير أو لقنها الزوج الابراء عن المهر ونفقة العدة بالعربي وهي لا تعلم قال الفقيه أبو الليث لا يقع ديانة وقال مشايخ أوزجند لا يقع أصلا صيانة لاملاك الناس عن الابطال بالتلبيس وكما اذا باع أو اشترى بالعربي وهو لا يعلم وبعض فرقوا بين البيع والشراء والطلاق والعتاق والخلع والهبة باعتبار أن للرضا اثرا في وجود البيع لا الطلاق والهبة تمامها بالقبض وهو لا يكون الا بالتسليم وكذا لو لقنت الخلع وهي لا تعلم وقيل يصح الخلع بقولها والمختار ما ذكرنا وكذا الواقن المديون الدائن الابراء عن الدين بلسان لا يعرفه الدائن لا يبرأ فيما عليه الفتوى نص عليه في هبة النوازل * أراد شيأ يجري على لسانه النذر أو الطلاق أو العتاق في النذر يلزم المنذور بلا خلاف والطلاق والعتاق كذلك عند محمد وعن الامام يقع الطلاق لا العتاق وعن الامام الثاني يقع العتاق لا الطلاق لان العتاق لا يحتمل الا وجها واحدا والطلاق يكون عن النكاح وعن الوثاق فلا بد من قصد طلاق النكاح وسئل الامام أسد بن عمرو عمن حلف واراد أن يقول الخبز يجري على لسانه اللحم أو أراد زينب طالق يجري على لسانه عمرة يقع على التي سمى في القضاء وفي الديانة لا يقع على واحدة أما على التي سمى فلعدم الارادة وأما على الذي أراد فلعدم اللفظ * جمع الاصدقاء وأراد أن يطعمهم فامر الزوجة بالطبخ فلم تفعل فقال زن كه دوست ودشمن مرا نه بنود

كان قائما يؤخذ من الثاني ويصير ميراثا لورثة الميت ويقسم بينهم على فرائض الله تعالى وكذلك لو كان الثاني غير الوارث وعلى الميت دين محيط بماله فان للغرماء أن يأخذوا العبد من يده ولو كان العبد قد مات في يد الوارث الثاني فان الغرماء بالخيار في هذه الصورة وباقي الورثة في الصورة الاولى ان شاؤا ضمنوا الوارث الاول قيمة العبد وان شاؤا ضمنوا الثاني والثاني لا يرجع على الاول وان ضمنوا الاول فالاول لا يرجع على الثاني هكذا ذكر في عامة روايات هذا الكتاب وذكر في بعض الروايات أنه يرجع وقالوا وهذا الخيار لبقية الورثة انما يجيء اذا لم يوجد منهم تصديق ولا تكذيب وأما اذا وجد منهم التصديق فيكون لهم تضمين الثاني وأما اذا وجد منهم التكذيب فيكون لهم تضمين الاول هذا اذا صدق المقر له الثاني المقر له الاول فأما اذا كذبه وقال العبد عبدي ولا أعرف ما يقول فان العبد يسلم للثاني هذا اذا كان الاول قبض العبد من المريض ثم أقر به للثاني وكذلك لو أن الاول لم يقبض العبد من المريض حتى أقر أن المريض قد كان أقر به للثاني قبل هذا فان صدقه الثاني وقبض العبد من المريض ثم مات المريض وعليه ديون كثيرة والعبد قائم في يد الثاني أخذ العبد منه وقسم بين الغرماء وان لم يكن العبد قائما في يده فللغرماء خيار التضمين ان شاؤا ضمنوا الاول وان شاؤا ضمنوا الثاني وان لم يكن على المريض دين فلباقي الورثة حق أخذ العبد ان كان قائما وخيار التضمين ان كان هالكا هكذا في المحيط * اذا أقر المريض باستيفاء دين وجب له على غيره فان كان الدين وجب بدلا عما هو مال بأن أقرض أو باع حتى وجب الثمن في ذمة المشتري ومثل القرض في ذمة الغريم أو وجب بدلا عما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع وأشباه ذلك فان وجب الدين للمريض بدلا عما هو مال والغريم أجنبي صح اقراره بالاستيفاء اذا كان الوجوب في حالة الصحة سواء كان عليه دين الصحة أو لم يكن وان كان الوجوب في حالة المرض لا يصح الاقرار بالاستيفاء في حق غريم الصحة اذا كان عليه دين الصحة هكذا في الذخيرة * وهذا اذا علم وجوبه في حالة الصحة بالبينة أو بالمعاينة فأما اذا لم يعلم وجوبه في حالة الصحة الا بقول المريض وقول من داين معه بان قال المريض لرجل بعينه قد كنت بعتك هذا العبد في صحتي بكذا وأنت قبضت العبد وأنا استوفيت الثمن وصدقه في ذلك المشتري ولا يعرف ذلك الا بقولهما فان كان العبد قائما في يد المشتري أو في يد البائع وقت الاقرار أو كان هالكا وقت الاقرار الا أنه عرف قيامه وحياته في أول المرض أو كان هالكا وقت الاقرار ولا يدري أنه هلك في حالة المرض أو في حالة الصحة ففي هذه الوجوه كلها لا يصح اقرار المريض بالاستيفاء اذا كذبه في ذلك غرماء الصحة وان علم أن العبد هلك في حالة الصحة صح اقراره بالاستيفاء وان كان واجبا على وارثه وأقر بالاستيفاء لا يصح اقراره سواء وجب في حالة المرض أو في حالة الصحة وسواء كان عليه ديون الصحة أو لم تكن واذا وجب الدين بدلا عما ليس بمال والغريم أجنبي فأقر بالاستيفاء في حالة المرض صح الاقرار سواء وجب هذا الدين في حالة الصحة أو في حالة المرض وسواء كان عليه ديون الصحة أو لم تكن واذا وجب الدين بدلا عما ليس بمال والغريم وارث لا يصح اقرار المريض بالاستيفاء سواء وجب هذا الدين في حالة المرض أو في حالة الصحة هكذا في المحيط * واذا أقر المريض المديون أنه قبض من وارثه وديعة كانت له عنده أو عارية أو مضاربة فهو مصدق في ذلك كذا في المبسوط * ولو أقر المريض بالرجوع في هبة فهو مصدق وبرئ الموهوب له وكذلك لو أقر باسترداد المبيع في البيع الفاسد أو باسترداد المغصوب والرهن يصح وان كان عليه دين الصحة ولو أقر بقبضه من الوارث في جميع ذلك لم يصدق كذا في محيط السرخسي * قال محمد رحمه الله تعالى

في الجامع اذا وجب لرجل على رجل دين ألف درهم في صحته فلما مرض رب الدين أقر بالالف في يديه أنها وديعة عنده لغريمه أو لمكاتبه وهي مثل الالف الواجب للمريض ثم مات المريض وعليه ديون الصحة وغرماء المريض يجحدون ما أقر به المريض فالمريض مصدق فيما أقر ويكون الالف الوديعة قصاصا بالدين ويعتق المكاتب ولو أقر بألف درهم وديعة هي أجود من الالف الواجب للمريض صح الاقرار فان قال المقر له أنا أسترد الجياد وأعطي مثل حقه لم يكن له ذلك لعدم صحة الاقرار بالزيادة ولو أقر بألف زيوف في يده أنها وديعة عنده له والدين جياد لم يصح اقراره وقسمت هذه الدراهم بين الغرماء ويؤاخذ الغريم والمكاتب بما عليهما وكذلك لو أقر بمائة دينار في يديه أنها وديعة عنده لمكاتبه أو لغريمه أو أقر بجارية في يديه ثم مات وذلك في يديه قائم بعينه أو لا يدري مافعل بالجارية فان اقراره باطل فان قال المريض أخذت هذه الدراهم الالف النبهرجة من غريمي أو قال من مكاتبي قضاء لحقي أو قال أخذت هذه الدنانير قضاء لحقي أو هذه الجارية شراء بحقي ان كذبه الغريم والمكاتب وقالا دينه علينا وهذه الاموال أموالنا بطل اقرار المريض وبقي المقر به حقا لغرماء المريض يقسم بينهم بالحصص والدين على المكاتب والغريم على حاله وان صدق الغريم أو المكاتب المريض فيما أقر ففي الجارية والدنانير ينظر ان كانت قيمة الجارية والدنانير مثل الدين الذي للمريض على المكاتب أو الغريم أو أكثر صح الاقرار وان كانت القيمة أقل من دين المريض بان كانت القيمة خمسمائة ودين المريض ألف درهم ففي الجارية يقال للغريم أو المكاتب ان المريض حابى بقدر خمسمائة والمحاباة لا تصح من المريض المديون فان شئت فأمض البيع وأتم حقه بخمسمائة وان شئت فانقض البيع وخذ الجارية وأد ما عليك وفي الدراهم النبهرجة لا يخير المكاتب أو الغريم بين أن يأخذ النبهرجة ويرد الجياد وبين أن يترك الزيوف ويضمن الجودة ولكن يأخذ النبهرجة ويرد الجياد ولم يذكر في الكتاب ما اذا كانت قيمة الدنانير أقل من الدين هل يخير المكاتب ذكر الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى أنه يخير وهو الاصح فان اختار المكاتب أو الغريم النقض وجب رد الجارية والدنانير عليه هكذا في المحيط * ان أقر العبد التاجر بقبض دين كان له على مولاه فان لم يكن عليه دين جاز وان كان عليه دين لم يجز اقراره بذلك وكذلك المكاتب اذا أقر بقبض دين من مولاه وهو مريض ثم مات وعليه دين والمولى وارثه فاقراره باطل وان لم يكن عليه دين وكان له على مولاه طعام ومكاتبته دراهم فاقر باستيفاء الطعام ثم مات وترك وفاء فان لم يكن له وارث سوى المولى فالاقرار صحيح وان كان وارثه غير المولى فهو مصدق في ذلك أيضا وان كان عليه دين محيط بماله لم يصدق على ذلك كذا في المبسوط * ولو أقر رجل للمريض أنه قتل عبده أو قطع يده ثم أقر المريض بالاستيفاء صح وكذلك لو كان الجاني قتل العبد عمدا في مرض المولى ثم صالحه المولى على مال وأقر بقبض بدل الصلح جاز كذا في الحاوي * اذا أقرت المريضة باستيفاء مهرها من الزوج وعليها دين الصحة ثم ماتت من مرضها قبل أن يطلقها الزوج فانه لا يصح اقرارها ويؤمر الزوج برد المهر فيكون بين الغرماء بالحصص وان كان الزوج طلقها قبل الدخول ثم أقرت باستيفاء المهر ثم ماتت من مرضها صح اقرارها فان قال الزوج أنا أضرب مع الغرماء بنصف المهر لم يكن له ذلك كذا في الذخيرة * فان بقي شيء من مالها بعد قضاء ديون غرماء الصحة رجع فيما بقي بنصف المهر ولو كان الزوج دخل بها ثم طلقها طلاقا بائنا أو رجعيا فمرضت وأقرت بالاستيفاء ثم ماتت فان ماتت بعد انقضاء العدة فاقرارها بالاستيفاء منه صحيح وان ماتت قبل انقضاء العدة لا يصح

اقرارها

ا زمن طلاق تطلق لانه وصفها بهذه الصفة * قال طالق قيل له من اردت قال امرأتي طلقت * أنا بريء من طلاقك لا يقع ولو قال أنا بريء من ثلاث تطليقاتك فالظاهر انه لا يقع شيء وان نوى * قالت من ازتو بيزارم فقال الزوج من بيزارم وقال لم انو لا يقع ولو قال أنا بريء من نكاحك يقع وان قال ابرأتك عن الزوجية ان قال في حال المذاكرة أو الغضب يقع بلا نية * واذا زوج امرأته من رجل لا يقع بخلاف ما لو قال لها اذهبي وتزوجي فانها تطلق بالنية * قالت طلقني فقال لست لي بامرأة تطلق لانه جواب * ولو قيل له هل لك امرأة فقال لا قيل لا يقع بالاتفاق وقيل انه على الخلاف أيضا * قيل له لم لا تطلق هذه القبيحة فقال نكاحنا كنكاح النصارى لا يكفر ولا يحرم لان معناه ان نكاح النصارى لا طلاق فيه فكذا في نكاحنا * قالت من برتوسه طلاقم فقال هذا أو قال همچنان لا يقع ولو قال همچنانی يا همچنان است يكون طلاقا * (نوع آخر) * طلقها ثم قال طلقتك أو قال طلاق دادم ترا يقع أخرى ولو قال طلاق داده ام أر كنت طلقتك لا يقع أخرى لانه اخبار * نصفك الاعلى طالق واحدة ونصفك الاسفل ثنتين قيل يقع واحدة اعتبارا بالرأس لانه في الاعلى وبعض اعتبرهما لان الفرج في الاسفل نوى الزوج الثلاث أم لا وان ذكره بلا حرف عطف ان نوى ثلاثا فثلاث وان واحدة فواحدة * طلقني ثلاثا فقال انت طالق يقع واحدة وان قال طلقتك يقع الثلاث * ولو قالت زدني فقال فعلت طلقت أيضا * وعن محمد قيل له اطلقت امرأتك ثلاثا قال نعم يقع واحدة في الاستحسان وعن الامام الثاني عمن قال لرجل أطلقت امرأتك ثنتين قال هذه ثالثة لزمه الثلاث وان لم يذكر الطلاق في مقدمتها والمسئلة بحالها فقوله هذه ثالثة لا يوجب شيأ اذا لم ينو * قال لها دست بازداشتم بيك طلاق فقالت باز كوى تا مردان بشنوند فقال دست بازداشتم وكرر ثلاثا ينظر ان قال ثانيا وثالثا دست بازداشته ام لا شك انه اخبار فيكون واحدة ولو قال دست بازداشتم أو دست بازداشتمت يقع الثلاث وان عنى بالثانية والثالثة الاخبار صدق أصله في الاصل * قال للمدخولة أنت طالق ثلاث مرات أو طالق وطالق وطالق أو قال قد طلقتك قد طلقتك أو أنت

اقرارها ومتى لم يصح اقرارها باستيفاء المهر فى هذا الوجه يستوفى أصحاب ديون الصحة ديونهم فان فضل شئ ينظر الى المهر والى ميراثه عنها فيسلم له الاقل من ذلك كذا فى المحيط * ولو خلع امرأته فى مرضه على جعل وانقضت عدتها فاقر باستيفائه منها وليس عليه دين فى الصحة ولا فى المرض كان مصدقا كذا فى المبسوط * مريض عليه ديون الصحة غصب رجل منه عبدا فى مرضه فمات العبد فى يديه أو أبق وقضى القاضى للمريض على الغاصب بالقيمة فاقر المريض باستيفائها من الغاصب لا يصدق الا ببينة ولو كان الغصب فى حال صحة المغصوب منه ثم مرض والعبد قائم بعينه فى يد الغاصب ثم أبق أو مات وقضى القاضى عليه بالقيمة ثم أقر المريض باستيفاء تلك القيمة ان كان العبد ميتا أو لم يعد من الاباق كان مصدقا بمنزلة دين وجب له فى الصحة وان كان العبد قد عاد من الاباق لا يصح اقراره ولو كان الغصب والقضاء بالضمان جميعا فى حال الصحة واقرار المغصوب منه باستيفاء الضمان فى حالة المرض صدق فى ذلك كذا فى المحيط * مريض باع عبدا قيمته ألف بألفين لا مال له غيره وعليه ديون كثيرة فى الصحة فأقر باستيفاء الثمن ثم مات لم يصح اقراره بشئ فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى ويخير المشترى فى دفع الثمن مرة أخرى وفى نقض البيع فان اختار دفع الثمن فهو لغرماء الصحة وقال محمد رحمه الله تعالى المريض مصدق فيما زاد من الثمن على قيمة العبد ويخير المشترى بين أن يدفع ألفا أخرى أو ينقض البيع ويباع العبد للغرماء ولم يذكر قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وذكر مشايخنا رحمهم الله تعالى قوله مع قول أبى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى التحرير شرح الجامع الكبير * رجل باع عبده فى صحته من رجل وقبضه المشترى فمرض البائع وعليه ديون الصحة وأقر باستيفاء ذلك حتى صح اقراره فى حق غريم الصحة ثم مات من مرضه ووجد المشترى بالعبد عيبا ورده بقضاء القاضى فليس للمشترى أن يشارك غرماء الميت فى سائر أموال الميت ولكن له حبس العبد الى أن يستوفى الثمن فيباع العبد ويكون المشترى أحق بالثمن من غرماء الميت ثم اذا بيع العبد صرف ثمنه الى المشترى فان فضل شئ فالفضل لسائر غرماء الميت وان نقص الثمن عن حق المشترى فلا شئ له حتى يستوفى غرماء الميت ديونهم من سائر أموال الميت فان بقى شئ من حقوقهم أخذه المشترى ولو أن المشترى لم يحبس العبد بحقه بل دفعه الى المريض حال حياته أو الى وصيه بعد موته بقضاء القاضى بطل تقدمه ولكن لا يبطل حقه فى استيفاء الثمن كذا فى المحيط * اذا دفع المريض الى وارثه دراهم ليقضيها غريما من غرمائه فقال الوارث قد دفعتها اليه وكذبه الغريم فالوارث مصدق فى براءة نفسه صدقه المريض أو كذبه ولا يصدق فى ابطال حق الغريم وان كان وكله بقبض دين له على أجنبى فقال قد قبضته ودفعته اليه فهو مصدق والمطلوب برئ واذا وكله ببيع متاع له ولا دين عليه فباع بقيمته بشهادة الشهود ثم قال فى حياته أو بعد موته قد قبضت الثمن ودفعته اليه أو ضاع فهو مصدق فى ذلك وان قال بعت المتاع واستوفيت الثمن وضاع فان كان المتاع مستهلكا ولم يعرف الذى اشتراه فهو مصدق كان المريض حيا أو ميتا وان كان المتاع قائما والذى اشتراه معروفا مقرا بذلك وليس على المريض دين فالوارث مصدق أيضا اذا كان المورث حيا وان كان على المريض دين لم يصدق الوارث على ذلك وان صدقه المريض فيه وان كان ميتا حين أقر الوارث بذلك لم يصح اقراره كذا فى المبسوط * رجل له على رجل ألف درهم دين وأحد ورثته كفيل به أو كان الدين على الوارث ورجل أجنبى كفيل به بأمر الوارث أو بغير أمره فمرض رب الدين وأقر باستيفاء الدين من أحدهما بطل اقراره فأما اذا أبرأ الاجنبى من غير قبض فان كان أصيلا لا يصح

طالق قد طلقتك وقال أردت التكرار صدق ديانة * قال أنت طالق فسأله انسان ماذا قلت فقال قلت هى طالق أو طلقت فواحدة لان النقل بالمعنى جائز * قال انت طالق ثم قال للناس زن بر وى حرام است ان عنى الاول ولا نية له صار الرجعى بائنا وان عنى الابتداء فبائن آخر * أنت طالق لا قليل ولا كثير يقع الثلاث فى المختار وقال الفقيه أبو جعفر ثنتان فى الاشبه ولو قال لا كثيرا ولا قليل فواحدة ولو قال لها ترا بسيار طلاق أو غلبه الطلاق فثنتان بلا نية * ولو قال كل الطلاق فواحدة وأكثر الطلاق فثلاث * أنت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وربع تطليقة فثلاث لو مدخولة ولو نصف تطليقة وثلثها وسدسها فواحدة ولو نصف تطليقة وثلثها وربعها فثنتان * أنت طالق وسكت ثم قال ثلاثا ان لانقطاع النفس فثلاث والا فلا يقع الا واحدة * أنت طالق فقيل له بعد ما سكت كم قال ثلاث وقع قال الصدر يحتمل أن يكون هذا على قول الامام فان موقع الواحدة لو أوقع ثلاثا بعد زمان صح * وكذا لو قال دادمت يك طلاق وسكت ثم قال ودو طلاق وسه طلاق يقع الثلاث * ولو قال لها ترا يك طلاق وسكت ثم قال ودو يقع الثلاث * ولو قال دو بلا واو ان نوى العطف فثلاث والا فواحدة * قال لها أنت طالق واحدة فقالت هزار فقال هزار ان نوى شيأ فعلى ما نوى والا فلا شئ * قال لها ترا يك طلاق اكر چيزى من بكسى يدهى ودو وسه يقع الثلاث عند وجود الشرط وقال الفراء يقع واحدة * أنت طالق عشرا ان دخلت الدار يقع الثلاث اذا وجد الشرط * ولو قال أنت طالق اذا دخلت الدار عشرا لا تطلق واحدة حتى تدخل الدار عشرا * أنت طالق وأمسك انسان فمه ولم يقل شيأ أو مات قبل ان يقول ثلاثا يقع واحدة لانه لا وقوع الا باللفظ * ترا يك طلاق واين أولين وآخرين است فواحدة * أنت طالق كل يوم فواحدة عند الثلاثة وان نوى الثلاث فثلاث ولو فى كل يوم فثلاث * أنت طالق رأس كل شهر فثلاث * أنت طالق فى رأس كل شهر أو فى كل شهر فواحدة * أنت طالق مع كل تطليقة فثلاث فى ساعة الحلف * قال لها قبل الدخول اكر توزن منى ترا يك طلاق ودو طلاق دست بازداشتم فثلاث ولو لم يقل دست بازداشتم فواحدة * وكذا لو قال فلانة

وان كان كفيلا يصح من الثلث فان كان للميت مال يخرج ذلك من ثلثه فهو صحيح ولا سبيل على الكفيل والدين على الوارث على حاله وان لم يكن للميت مال غيره يصح من ثلثه وللورثة الخيار فى ثلثى الالف ان شاؤا أخذوه من الاصيل وان شاؤا أخذوه من الكفيل والثلث الباقى يؤخذ من الاصيل لا غير ولو أبرأ الوارث لا يصح كيفما كان ولو أقر أنه قبض من أجنبي تطوع به عن الوارث أو تحول له أجنبي منه أو وكل رجلا ببيع عبده فباعه من ابن الآمر ثم مرض الآمر فأقر بقبض الثمن من ابنه أو أقر الوكيل بقبضه ودفعه الى الموكل لم يصدق فان كان المريض هو الوكيل والآمر صحيح فهو مصدق وان جحد الآمر فان كان المشترى وارثا لهما وهما مريضان لا يصدق الوكيل وان كان الوارث الوكيل دون الآمر فان أقر انه قبض ودفعه الى الآمر أو هلك فى يده يصدق فان أقر بقبضه فقط لا يصدق ولو أن الكفيل أحال المريض بالدين على غيره وقبل المريض والمحتال عليه ثم مات ان كانت الحوالة مطلقة لا يجوز وان كانت الحوالة بشرط براءة الكفيل دون الاصيل فان كان الكفيل هو الوارث لا يصح أيضا وان كان الكفيل أجنبيا يصح من الثلث فكان للورثة الخيار ان شاؤا أجازوا الحوالة وان شاؤا نقضوا فان أجازوا ان شاؤا أخذوا الدين من المحتال عليه وان شاؤا أخذوا من الاصيل الوارث وان لم يجيزوا فان كان للميت مال يخرج ذلك من الثلث فكذلك وان لم يكن للميت مال غير الالف فهو صحيح فى ثلثه وللورثة الخيار ان شاؤا أخذوا المحتال عليه بالثلث والكفيل بالثلثين وان شاؤا أخذوا كل الدين من الوارث ولو أن المريض لم يقر بالاستيفاء ولم يبرأ الكفيل ولم يحل ولكن أقر بألف درهم أو مائة دينار أو جارية فى يده انها وديعة أو غصب للكفيل والذى أقر به قائم بعينه ولا يدرى ما فعل فاقراره باطل فان لم تعلم بعينها حتى مات مجهلا لا يجب الضمان عليه فيصير قصاصا بالدين وان كان قائما كان للكفيل أن يأخذ ذلك ويبيعها فيتوصل الى قضاء الدين الذى يحصل بالبراءة للوارث من غير حاجة الى قضاء الدين بعين من أعيان ماله وكذا ان أقر بهذا كله للاصيل كذا فى التحرير شرح الجامع الكبير * رجل كاتب عبده فى مرضه وليس له مال غيره ثم أقر باستيفاء بدل الكتابة جاز من الثلث ويسعى المكاتب فى ثلثى قيمته كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو لم يقر باستيفاء بدل الكتابة ولكنه أقر بالالف فى يده أو مائة دينار أو جارية انها وديعة لهذا المكاتب أودعها اياه بعد الكتابة ثم مات فانه يجوز اقراره بقدر الثلث كذا فى المحيط * رجل أودع أباه ألف درهم بمعاينة الشهود فى مرض موت الاب أو صحته فلما حضره الموت أقر أنه استهلكها فاما أن يقر أنه استهلك الوديعة وثبت على ذلك حتى مات فحينئذ صارت الوديعة دينا للابن فى ماله ولا يكون هذا اقرار المريض لوارثه واما أن يجحد الوديعة أو يقر أنه استهلكها ثم قال ضاعت الوديعة منى أو رددتها الى صاحبها فحينئذ لا يلتفت الى قوله ويجب عليه الضمان وان حلف واما أن يقول ضاعت الوديعة منى أو رددتها فان طولب باليمين أقر بالاستهلاك أو نكل عن اليمين فحينئذ يبطل عنه الضمان ولا يؤخذ من تركته هكذا فى التحرير شرح الجامع الكبير للحصيرى * قال محمد رحمه الله تعالى رجل له ثلاثة بنين وفى يده دار فحضره الموت فقال اشتريت هذه الدار من ابنى هذا ومن هذا الاجنبى بألف درهم وقبضتها منهما ولم أدفع اليهما شيأ من الثمن وصدقاه على ما أقر من الشركة ثم مات وللدار شفيع والابنان الآخران ينكران جميع ذلك فهذا الاقرار باطل واذا بطل الاقرار قسمت الدار بين البنين أثلاثا لكل ابن الثلث فان حضر الشفيع أخذ الثلث الذى فى يد الابن المقر له بثلث الثمن ويقسم ثلث الثمن بين الابن المقر له

را برنى كنم ازمن بيك طلاق ودو طلاق وسه طلاق فتزوجها فواحدة * ولو قال بيكى ودو وسه طلاق يقع الثلاث اذا تزوج * وقوله ترايك ترايك طلاق بلا عطف بمنزلة قوله أنت طالق أنت طالق * قال لها انك سه طلاق پايت كشاده كردم ان عنى وصل الاخير بالاول وقع الثلاث وان لم يرد الوصل فواحدة لان قوله انك سه طلاق ليس بايقاع وقوله پايت كشاده كردم ايقاع واحد رجعى * جرى بينهما خلع فاسد فسئل وقيل له فارقت امرأتك قال نعم فقد أقر بالحرمة * خالع معها فسئل عنه فقال هى المرة الثالثة فهذا اقرار ببطلان الخلع ووقوع الثلاث وليس له عليها سبيل * (نوع آخر) * قال لها حين طلبت الطلاق أبرئينى عن كل حق لك على حتى أطلقك فقالت أبرأتك عن كل حق للنساء على الرجال فطلقها فى فوره وهى مدخولة يقع البائن * قالت طلقنى على ان أهب مهرى من ولدى ففعل فأبت الهبة وقع رجعى ولا شئ عليها * قال لها ان طلقتك تطليقة واحدة فهى بائنة أو ثلاث فطلقها واحدة فهى رجعية لان الوصف لا يسبق الموصوف * اذا جعل الرجعى بائنا فى العدة صح خلافا لمحمد رحمه الله والعدة من يوم ايقاع الرجعى ولو جعلها ثلاثا فكذلك وعندهما لا يصير ثلاثا * قال لها ان دخلت الدار فكذا ثم قبل دخولها الدار قال جعلته بائنا أو ثلاثا لا يصح لعدم وقوع الطلاق عليها * قال لها بيك طلاق دست بازداشتمت رجعى ولو قال بيك طلاق دست بازداشتم بائن وفى فتاوى الفضلى عكسه فجعل فى الاول داشتمت بائنا وفى الثانى داشتم رجعيا وما فى الكتاب سهو من النقلة * أمرك بيدك لتطلق نفسك او لكى تطلق أو حتى تطلق فطلقت نفسها فهو بائن * ولو قال أمر بدست تونهادم بيك طلاق فرجعى كما لو قال أمرك بيدك فى تطليقة * وفى شرح الطحاوى قال لها بيك طلاق دست بازداشتم ترا فهو بائن ولو قال بيك طلاق ترا دست بازداشتم فرجعى * نكحها على طلاق ضرتها اوقع الرجعى على ضرتها وبين وعن الامام الثانى طلقها واحدا ثم قال جعلتها بائنا رأس الشهر ان لم يراجعها فهو بائن رأس الشهر وان راجعها قبله لا ولو قال جعلتها رأس الشهر ثلاثا والمسئلة بحالها فثلاث عند رأس الشهر ولا يشبه جعل الواحد ثلاثا

جعله الواحد بائنا وعنه أيضا انه لا يكون ثلاثا ويكون واحدا بائنا * أنت طالق واحدة يكون ثلاثا أو نعود ثلاثا أو تصير ثلاثا أو يتم ثلاثا فثلاث * طلقها ثم قال فى العدة ألزمت امرأتى ثلاث تطليقات بتلك التطليقة أو قال ألزمتها تطليقتين بتلك التطليقة فثلاث فى الاول وثنتان فى الثانى * طلقها واحدة ثم راجعها ثم قال جعلت تلك التطليقة بائنا لا يكون بائنا لان الرجعة أقوى من انقضاء العدة *(نوع آخر)* هرزنى كه ورا بردتا سه سال فكذا ان لم ينو شيأ أو نوى كل امرأة يتزوجها يقع على كل امرأة تزوجها الا على التى عنده وان نوى الحالية وما تدخل فى نكاحه يتناولهما وان نوى الحالية لا المستفادة فالظاهر يتناولهما * هرزنى كه ورا باشد فكالاول وهو أظهر فى تناول المستفادة وكذا بود باشد و باشد تا كيد بود والفتوى على ان بود لا تجعل فاصلا حتى لو ألحق به الاستثناء صح وانصرف الى الاول كما فى قوله أنت حر وعتيق ان شاء الله تعالى * قال لها أنت طالق ان لم اجامعك فى حيضك فادعى بعد حيضها وطهرها انه جامعها فى الحيض وأنكرت فالقول قوله وحاصله ان التعويل على صريح الشرط وكذا فى الايلاء لو قال فى المدة جامعتها يصدق و بعد مضيها لا وان كان الشرط مصرحا بان قال ان لم أقربك أربعة أشهر فانت طالق فلما انقضت الاربعة قال كنت قربتها فى المدة فالقول له فاذا اختلفا فى وجود الشرط فالقول للزوج الا فى شرط يعلم من جهتها *(نوع آخر فى التوكيل وكنايته)* قال لآخر لا أنهاك عن طلاق امرأتى لا يكون وكيلا به بخلاف ما لو قال لعبده لا أنهاك عن التجارة حيث يصير مأذونا * قالت له كاركنم رواداشتى قال داشتم فقالت طلقت نفسى لا يقع والقول له وكذا لو قال لآخر لى اليك حاجة فاقضها فخاف على القضاء فقال ذاك طلاقها فله ان لا يصدقه * قالت له من وكيل توهشتم فقال نعم فقالت طلقت نفسى ثلاثا فقال الزوج توبرمن حرام اكشتى مارا جدا بايد بود ان نوى بالتوكيل الطلاق لا العدد فواحدة رجعية وان نوى المفارقة لا العدد فبائنة وعند الامام الثانى لا يقع شئ كالوكيل بالواحدة طلق ثلاثا * قال لها أتريدين ان أخلصك من زوجك فقالت نعم فخلعها منه بمهرها ونفقة عدتها فقالت

وبين الاجنبى نصفين فان كان الابن المقر له ورث مالا آخر يضم ذلك الى ما وصل من ثمن الدار وتكون الجملة بين الابن وبين الاجنبى حتى يصل الى كل واحد منهما تمام الخمسمائة فان كذبه الاجنبى فى الشركة بان قال الاجنبى بعت نصف الدار منه بخمسمائة فاما النصف الآخر فلا أدرى لمن كان ولم تكن بينى وبين الابن شركة وصدق الابن أباه فيما أقر من الشركة فعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى هذا والاقرار سواء ويأخذ الشفيع ثلث الدار بثلث الثمن ويكون ثلث الثمن بين الابن وبين الاجنبى نصفين وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يأخذ الشفيع ثلثى كل الدار ولو كذب الابن أباه وصدق الغريب فعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى اقرار المريض باطل أيضا غير أن الشفيع يأخذ من الابن المقر له سدس الدار بسدس الثمن أما على قول محمد رحمه الله تعالى فالاقرار فى حق الاجنبى صحيح فيقضى ببيع الاجنبى نصف الدار من المريض فيأخذ الشفيع ذلك بالشفعة والنصف الآخر يقسم بين البنين أثلاثا الكل ابن ثلث النصف وهو سدس الكل ولا يأخذ الشفيع من الابن المقر له فى هذه المسئلة شيأ كذا فى المحيط * لو أقر مريض بمائة درهم لامرأة طلقها بائنا وليس له سوى مهرها وقد استوفت مهرها فمات بعد العدة وترك أخا وضرتها وأربعين درهما لها كله وان مات قبل مضى العدة لها خمسة دراهم من الاربعين كذا فى الكافى * ولو كان الزوج ترك مكان أربعين درهما ثوبا قيمته أربعون درهما ولم يترك مالا آخر فان مات الزوج قبل انقضاء العدة فلغير المطلقة ثمن هذا الثوب وأما المطلقة فلا تستحق عين الثوب فيباع ثمن الثوب بخمسة دراهم فيعطى لها ذلك الا أن ترضى أن تأخذ ثمن الثوب بحقها وان مات الزوج بعد انقضاء العدة بيع الثوب ويصرف الثمن كله اليها هكذا فى المحيط * رجل حضره الموت وله أخ لاب وأم وامرأة فسألته أن يطلقها ثلاثا ففعل ثم أقر لها بمائة درهم وقد كانت استوفت مهرها وأوصى لرجل بثلث ماله ثم مات وترك ستين درهما فان مات بعد انقضاء العدة أخذت جميع الستين بدينها وان مات قبل انقضاء عدتها فللموصى له الثلث عشرون درهما وان كان الدين مقدما على الوصية ثم للمرأة ربع ما بقى وهو عشرة بقى للاخ ثلاثون ولو ترك مكان الستين ثوبا يساوى ستين درهما وقد مات قبل انقضاء عدتها فللموصى له ثلث الثوب ويباع ربع ما بقى للمرأة الا أن ترضى أن تأخذه بحقها وما بقى للاخ ولو مات بعد انقضاء عدتها يباع الثوب للمرأة الا أن تأخذه بحقها ولا شئ للموصى له ولو كان أقر مع ذلك لاجنبى بدين والمسئلة بحالها فان مات بعد انقضاء عدتها فالمرأة تحاص الاجنبى فيما ترك الميت حتى يستوفيا دينهما فان بقى شئ أخذ الموصى له ثلث ذلك وما بقى للاخ وان مات قبل انقضاء عدتها بدئ بدين الاجنبى فان فضل شئ أخذ الموصى له ثلث ما بقى ثم يعطى للمرأة الاقل من ربع ما بقى ومما أقر لها به وما بقى فهو للاخ كذا فى التحرير شرح الجامع الكبير للحصيرى * كاتب عبده على ألف فأقر لمولاه بألف ولاجنبى بألف فى مرضه وفى يده ألف فقضاه من الكتابة ثم مات ولا مال له غيره مات حرا ويكون ثلثا هذا الالف لمولاه وثلثه للاجنبى ولو قضاه المولى من الدين أو لم يقض ومات عنه فالاجنبى أحق به لان المكاتب عبد لانه مات ولم يترك وفاء بالكتابة فتنفسخ الكتابة بالعجز ولا يجب للمولى على عبده دين فبطل كذا فى محيط السرخسى * ولو ترك المكاتب ابنا ولد فى مكاتبته فالاجنبى أحق بهذا الالف من المولى ويتبع المولى ابن المكاتب بالمكاتبة والدين ولو كان المكاتب قد قضاه المولى من الدين المقر به قبل الموت ثم مات وترك ابنا مولودا فى كتابته كان الاجنبى أحق بالالف أيضا ويتبع المولى ابن المكاتب بالدين والمكاتبة واذا أدى الابن المكاتبة والدين الذى على الاب

لأرضى بهذا الصنع ولم أرد هذا النوع من الخلاص فالقول لها * قال لغيره طلق امرأتك فقال الغير الحكم اليك فقال ان كان الحكم والامر الىّ طلقتها الا تطلق * وكله بالطلاق فطلقها في حال السكران كان التوكيل على طلاق بمال لا يقع أو كان التوكيل في حال الصحو والايقاع في حال السكر لا يقع وان كانا في حال السكر وقع واذا كان بلا مال يقع مطلقا لان الرأي لابد منه لتقدير البدل * طلقها بين يدي أخي أو بحضرة الشهود فطلقها بلا حضورهما وقع وذكر الحضور مشورة * وقعت المخاصمة بينهما فقال الرجل أمرنا بيدك تصلح بيننا فان جرى ذكر الطلاق له ان يطلقها والالا * أولياء المرأة طلبوا منه الطلاق فقال لابيها ماذا تريد مني افعل ما تريد وخرج الزوج فطلقها أبوها لم تطلق ان لم يرد الزوج التفويض والقول في ذلك قوله * انطلق الى فلان حتى يطلقك صار فلان وكيلا وان لم يعلم وفي الزيادات لا يصير وكيلا قبل العلم واذا صار وكيلا فاذا نهاها عن الانطلاق لا يصير معزولا قبل العلم بالنهي * قال لغيره خواهى كه زنت را طلاق دهم فقال خواهم فقال دادمش ان قال دادمش طلاق يقع واحدة رجعية وان قال دادمش سه طلاق لا يقع أصلا قياسا على ما لو وكله بتطليقة فطلقها ثلاثا لا يقع شئ عند الامام * وكلها بطلاقها لا يملك عزلها * قال لها اذا جاءك كتابي هذا فانت كذا فوصل الكتاب الى أبيها فزقه ولم يدفعه اليها ان كان هو المتصرف في كل أمورها فوصوله الى أبيها في بلدها كوصوله اليها وان دفع اليها ممزقا ان كان يمكن فهمه وقراءته وقع الطلاق والالا * الكتابة من الصحيح والاخرس على ثلاثة أوجه على وجه الرسالة مصدرا معنونا وثبت ذلك باقراره أو البينة فكالخطابات وان قال لم أنو به الطلاق لم يصدق قضاء وديانة وفي المنتقى انه يدين * ولو كتب على شئ يستبين عليه امرأته أو عبده كذا ان نوى صح والالا ولو كتب على الهواء أو الماء لم يقع شئ وان نوى وان كتب امرأته طالق فهي طالق بعث اليها أولا وان كان المكتوب اذا وصل اليك فانت كذا فما لم يصل لا تطلق وان ندم ومحا من الكتاب ذكر الطلاق وترك ما سواه وبعث الكتاب اليها فهي طالق اذا وصل ومحوه الطلاق كرجوعه عن التعليق وانما يقع

لا ينقض القضاء الى الاجنبي وان صارت الديون مستوية في القوة كذا في المحيط * رجل كاتب عبده على ألف درهم في صحته وأقرضه رجل أجنبي ألفا في صحته ثم مرض المكاتب فأقرضه المولى ألفا بمعاينة الشهود فسرق منه وفي يده ألف درهم فقضاه المولى من القرض ثم مات فالمولى أحق به وان لم يترك مالا آخر كذا في التحرير شرح الجامع الكبير للحصيري * مكاتب له على مولاه دين في حالة الصحة فأقر في مرضه أنه قد استوفى ماله على مولاه وعليه دين في حالة الصحة فأقر في مرضه ثم مات ولم يدع مالا لم يصدق على ذلك كذا في المحيط * مكاتب مريض أقر لاجنبي بالف ثم مات وترك ألفا وعليه الكتابة فالاجنبي أولى من الكتابة كذا في محيط السرخسي * ولو أقر في مرضه للمولى بألف قرض وأقر لاجنبي بمثل ذلك أو بدأ بالاجنبي ثم مات وترك ألفي درهم بدئ بدين الاجنبي ثم يأخذ المولى الالف الآخر من الكتابة وعتق المكاتب في آخر جزء من أجزاء حياته وبطل الالف الذي للمولى بجهة الدين وان ترك فضلا على ألفي درهم أخذه المولى من الالف الذي أقر له به ان لم يكن وارث با بان كان للمكاتب عصبة وان كان المولى وارثا بطل الاقرار له والفضل بين المولى وصاحب القرض ان كان له وان لم يكن فهو للمولى بالعصوبة كذا في التحرير شرح الجامع الكبير للحصيري * ولو كان في يد المكاتب حين مرض مائة دينار فأقر بانها وديعة عنده للمولى ثم أقر للاجنبي بدين ألف درهم ثم مات وترك ألف درهم والمائة الدينار التي أقر بها لمولاه فانه يبدأ بدين الاجنبي فيصرف الالف اليه والدنانير تباع فيقضي من ذلك أولا بدل الكتابة فان فضل شئ كان الفاضل للمولى بحكم الاقرار الا أن يكون المولى من ورثة المكاتب فحينئذ يكون الفضل ميراثا كذا في المحيط * ولو كاتب عبده على ألف درهم وأقرضه المولى ألفا في صحته ثم مات المكاتب وترك ألفا وأولادا أحرارا من امرأة حرة يقضي للمولى بالالف من الكتابة ويقضي بعتقه ويلحق ولاء الاولاد به فان قال المولى أجعل الالف من القرض أو من القرض والمكاتبة لم يلتفت الى ذلك وان ترك أكثر من الالف أخذ المولى ألفا من بدل الكتابة ويأخذ الفضل عن الدين الذي أقر به فان فضل من دينه شئ يصرف الى أولاده الاحرار كذا في التحرير شرح الجامع الكبير للحصيري * كاتب على ألف وله ابنان حران وأقر لاحدهما بدين ألف وللمولى بدين ألف ومات عن ألفين أخذهما المولى وان ترك أقل من الالفين بدئ بدين الابن كذا في محيط السرخسي * اذا أقر المريض في مرضه الذي مات فيه بألف درهم بعينه أنه لقطة عندي ثم مات ولا مال له غير ذلك فان صدقته الورثة فيما قال فانه لا يصير ميراثا بينهم ويتصدقون به وان كذبته الورثة فان على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يصح اقراره بقدر الثلث ويتصدق به ولا يصح اقراره في حق الثلثين فيكون ثلثا الالف ميراثا بين الورثة وقال محمد رحمه الله تعالى لا يصح اقرار المريض أصلا ويكون الكل ميراثا بينهم كذا في المحيط * وان مات وترك ثلاثة بنين وله على أحدهم ألف درهم فاقر في مرضه بقبضه وصدقه الابن الغريم وأخ وكذبه الثالث برئ الابن الغريم من ثلثيه ثلثه وثلث المصدق وغرم ثلث المنكر وان ترك الميت ألفا آخر واقتسموا بينهم أثلاثا الثلث للمكذب وبقي ثلثان للمصدق والغريم فيأخذ الابن الغريم ثلثا بحكم دينه وبقي ثلث آخر فيقسم بينهما نصفين ولو أقر في مرضه أنه باع عبده بمثل القيمة في صحته من ابنه فلان وقبض ثمنه وأنفقه في حاجته وسلم العبد اليه ثم أودعه اليه ثم مات وصدقه الابن المقر له وأخ وكذبه الثالث بطل في ثلث المكذب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وصح في ثلثيه وخير فان أمضى أخذ ثلثيه ورجع بثلث الثمن في نصيب نفسه ونصيب المصدق من

التركة

التركة وان فسخ صار العبد بينهم أثلاثا ورجع المقر له بكل الثمن في نصيبه ونصيب المصدق من العبد ومن مال آخر ان كان للميت مال آخر وعندهما لا ينقض البيع ولكنه يدفع ثلث الثمن كذا في الكافي * وان كان في البيع محاباة بان كانت قيمة العبد ألفين وقد أقر المريض أنه باع هذا العبد في صحته من ابنه هذا بألف درهم وباقي المسئلة بحالها فعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هذا والاول سواء فاما على قولهما فالمحاباة وصية ولا وصية للوارث الا باجازة باقي الورثة واذا لم توجد الاجازة من المكذب لا يسلم للابن المشتري العبد المشتري بالثمن الذي تصادقا على الشراء به فيكون له الخيار ان شاء فسخ العقد وان شاء أمضى فان اختار الامضاء يبلغ الثمن الى تمام القيمة في نصيب المكذب ردا للوصية في حقه فيغرم المشتري ثلث الالفين للمكذب نصف ذلك حصة من المحاباة ونصف ذلك حصة من الثمن ثم يرجع المشتري بنصف ما غرم وذلك ثلث الالف في نصيبه ونصيب المصدق من الالف المتروك وان فسخ العقد ورد العبد صار العبد ميراثا بين البنين الثلاثة أثلاثا ويرجع الابن المشتري بجميع الثمن في نصيبه ونصيب المصدق فان قال المشتري أنا أنقض البيع في حصة المكذب خاصة كان له ذلك واذا انفسخ البيع في نصيب المكذب رجع بثلث الثمن في نصيبه ونصيب الابن المصدق كذا في المحيط

(الباب السابع في اقرار الوارث بعد موت المورث)

رجل مات وترك ألف درهم وابنا فقال الابن في كلام موصول لهذا على أبي ألف درهم ولهذا ألف درهم فالالف بينهما نصفين ولو أقر للاول وسكت ثم أقر للثاني فالاول أحق بالالف فاذا دفع الالف الى الاول بقضاء لم يضمن للثاني شيأ وان دفعها بغير قضاء ضمن خمسمائة للثاني ولو قال في كلام موصول هذا الالف وديعة لهذا ولهذا الآخر على أبي ألف درهم دين كان صاحب الوديعة أحق بالالف ولو قال لفلان على أبي ألف درهم وهذا الالف وديعة لفلان تحاصا فيه كذا في المبسوط * لو قال له رجل هذا الالف الذي تركه الميت وديعة لي وقال الآخر لي على أبيك ألف درهم دين فقال الوارث صدقتما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يصح الاقراران جميعا ويكون الالف بينهما نصفين وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى بان الالف كله لصاحب الوديعة ولا يصح الاقرار للثاني كذا في المحيط * لو قال لفلان على أبيه ألف دين ودفعه اليه بقضاء ثم أقر بالف آخر على أبيه لآخر لم يضمن له شيأ من ذلك عند محمد رحمه الله تعالى ولو دفع ألفا بغير قضاء يضمن للثاني خمسمائة ولو قال لفلان على أبي ألف لا بل لفلان فدفع الى الاول بقضاء لم يضمن للثاني شيأ أو بغير قضاء ضمن للثاني مثله كذا في محيط السرخسي * اذا مات وترك ابنين وألفين فأخذ كل واحد منهما ألفا ثم ادعى رجل على أبيهما ألف درهم وادعى آيضا آخر ألف درهم فاقر جميعا لاحدهما وأقر أحدهما للآخر وحده وكان الاقراران معا فان الذي اتفقا عليه يأخذ من كل واحد منهما خمسمائة ويأخذ الآخر من الذي أقر له ما بقي في يده وهو خمسمائة ولو لم يقبضا منهما شيأ حتى غاب الذي أقر له جميعا وجاء الذي أقر له الواحد وقدمه الى الحاكم فقال لي على الميت ألف درهم وقد أقر به هذا الوارث لي فصدقه الابن وأخبر القاضي بما أقر به لغيره فان القاضي يقضي عليه بالالف كله فان جاء الآخر وقدم أخاه قضى له عليه بالالف الذي في يديه كله ولا يرجع واحد من الاخوين على أخيه بشيء وكذلك لو كان الذي أقر له جميعا قدم الذي أقر له وحده قضى له عليه بالالف الذي في يديه فان جاء الآخر وقدم أخاه قضى له عليه بالالف

اذا بقي ما يسمى كتابة أو رسالة فان لم يبق هذا القدر لا يقع وان محا الخطوط كلها وبعث اليها البياض لا تطلق لان ما وصل ليس بكتاب * ولو جحد الزوج الكتاب وأقامت البينة عليه انه كتبه بيده فرق بينهما في القضاء * أكره بالضرب والحبس على ان يكتب طلاق امرأته فكتب فلانة بنت فلان طالق لا يقع لان الكتاب كالخطاب باعتبار الحاجة ولا حاجة هنا وأوسع من هذا ما ذكروا ان المظلوم اذا أشهد عند استحلاف الظالم بالطلاق الثلاث انه يحلف كاذبا يصدق في الحرية والطلاق جميعا وهذا صحيح بيان وجه القول الصحيح رواية عن السلف * قال شمس الائمة قال لعبده هو حر أو قال لها أنت طالق وعنى به الاخبار كذبا لا يقع * كتب اليها حوائجه أولا ثم كتب في آخره اذا أتاك كتابي هذا فانت طالق يقع اذا جاءها الكتاب ولو كتب في وسطه الطلاق وكتب قبله وبعده الحوائج ثم محا الطلاق وترك ما قبله وقع لان المحو كالرجوع وبقاء العنوان بقاء الكتاب فان محا ما قبله أو أكثره وترك ذكر الطلاق لا يقع لانه لم يبق كتابا * كتب كتاب الطلاق ثم نسخه الى كتاب آخر أو أمر غيره بكتابته ثانيا ولم يمل عليه فأتاها الكتاب طلقت ثنتين قضاء وواحدة في الديانة * كتب غير الزوج كتاب الطلاق وقرأه على الزوج فأخذه وختم عليه أو قال لرجل ابعث هذا الكتاب اليها فهذا بمنزلة كتابته بنفسه * ولو كتب انت طالق ان شاء الله موصولا لا يقع وان كان غير موصول وقع

(مسائل المجازاة)

قالت له أي قرطبان فقال الزوج اكر من قرطبانم فانت كذا اختلف فيه نصير بن يحيى ومحمد بن سلام قال احدهما انه على المجازاة فيقع وقال الآخر انه على الشرط وقال الامام محمد بن الفضل ان نوى المجازاة يقع وان نوى التعليق لا وقال آخر ان في حالة الغضب فعلى المجازاة فيقع في الحال وعليه الفتوى وكذا لو قال اكر سرتا پاى زر ريزى دادمت سه طلاق يقع ان لم ينو التعليق * قالت أي دوزخي فقال اكر بن دوزخيم تو طلاق ونوى التعليق لا يقع لان المسلم لا يكون جهنميا لانه جنتي لقوله تعالى وجنة عرضها كعرض السماء والارض اعدت للذين آمنوا بالله ورسله اكتفى بنفس الايمان وفيه حكاية الرشيد مع امرأته ولما تقرر في عقيدة أهل السنة

الذى فى يديه ولا يرجع واحد من الاخوين على صاحبه بشئ وكذلك لو كان الميراث دنانير أو شيأ مما يكال أو يوزن والدين مثله كذا فى الحاوى * رجل مات وترك عبدين قيمة كل واحد منهما ألف درهم وترك ابنين فاقتسما وأخذ كل واحد منهما عبدا ثم أقرا جميعا أن أباهما أعتق أحد العبدين بعينه وهو الذى فى يد الاصغر منهما فى صحته وأقر الاكبر أن أباه أعتق العبد الذى فى يده فى صحته وجميع ذلك منهما معا فهما حران وضمن الاكبر للاصغر نصف قيمة العبد الذى فى يده وكذلك الاقرار بالوديعة فى العبدين بأن أقرا باحدهما بعينه أنه وديعة فلان وأقر الآخر بما فى يده أنه وديعة لفلان فهذا والاقرار بالعتق سواء ولو كانت التركة ألفى درهم فاقتسماها وأخذ كل واحد منهما ألفا ثم أقر أحدهما لرجلين بدين خمسمائة على أبيه وقضى القاضى بها عليه ثم أقرا جميعا ان على أبيهما لرجل آخر ألف درهم دين فانه يقضى به عليهما أثلاثا ولو كان الاول أقر بالف ودفعه بقضاء قاض ثم أقرا جميعا بالالف الثانى قضى بالالف كله مما فى يد الجاحد والمقر الاول لا يصير ضامنا شيأ ولو كانا أقرا أولا لرجل بدين مائة درهم ثم أقر أحدهما لآخر بدين مائة درهم فالمائة الاولى عليهما نصفين فان أخذ المتفق عليه مائة من أخذهما رجع على أخيه بنصفها ولو بدأ أحدهما فأقر لرجل بمائة درهم ثم أقرا بعد ذلك لآخر بمائة درهم فالاول يأخذ من المقر مائة درهم مما فى يده والمائة التى هى حق المتفق عليه فى مالهما على تسعة عشر سهما فان أخذ المائة من أحدهما رجع على صاحبه بحصته منها وكذلك لو كان الاقرار منهما جميعا معا فالمائة التى أقر بها أحدهما عليه فى نصيبه خاصة والمائة الاخرى عليهما على تسعة عشر سهما كذا فى المبسوط * ترك ثلاثة بنين وثلاثة آلاف درهم فاقتسموها فادعى أجنبى على أبيهم بثلاثة آلاف درهم فصدقه الاكبر فيها والاوسط فى الالفين والاصغر فى الالف يأخذ منهم ألفا ثلاثا وألفا من الاوسط والاكبر نصفين ومن الاكبر ما بقى فى يديه عند أبى يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يأخذ من الاكبر ألفه ومن الاوسط ألفه ومن الاصغر ثلث ألفه هذا اذا لقيهم جميعا وأما اذا لقيهم متفرقين فان لقى الاصغر وحده أولا يأخذ منه الالف وان لقى الاوسط بعده يأخذ منه الالف التى فى يده وكذلك لو لقى الاكبر بعده يأخذ منه ما فى يده كله ولم يذكر فى الكتاب أن الاوسط والاصغر هل يرجعان على المقر له بشئ قالوا يجب أن يرجع الاصغر بثلثى الالف على المقر له باتفاقهما فأما الاوسط فلا يرجع بشئ عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يرجع عليه بسدس الالف هذا اذا لقى الاصغر أولا فان لقى الاكبر أولا يأخذ ألفه ومن الاوسط بعده يأخذ ألفه ومن الاصغر ثلث ما فى يده اذا كان مقرا بان أخويه أقرا له بالزيادة على الالف فان جحد الاصغر اقرارهما له بالزيادة لم يأخذ منه شيأ ثم الاكبر لا يرجع على الاصغر بشئ وكذلك الاوسط عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يرجع بزيادة سدس الالف ويرجع الاصغر على الغريم بسدس الالف فان لقى الاوسط أولا يأخذ ألفه فان لقى الاصغر بعده فكما ذكرنا أراد به اذا جحد الاصغر اقرارهما فان لقى الاكبر بعده يأخذ ألفه كذا فى محيط السرخسى * رجل مات وترك ابنين لا وارث له غيرهما وترك ألف درهم على رجل فقال الغريم قد قبض الميت منى خمسمائة حال حياته وصدقه أحد الابنين فى ذلك وكذبه الآخر فان للمكذب أن يأخذ من الغريم الخمسمائة الباقية وليس للمصدق أن يأخذ من الغريم شيأ ولو ادعى الغريم أن الميت قد قبض منه جميع الالف فصدقه أحد الابنين فى ذلك وكذبه الابن الآخر فللمكذب أن يأخذ من الغريم خمسمائة وليس للمصدق أن يرجع على

الغريم

ان المسلم وان ذا كبيرة لا يخلد فى النار وعاقبته الجنة يصدق ان المؤمن ليس بجهنمى * قال لها ان أحببتنى فأنت طالق وان شتمتنى فأنت طالق فلعنته طلقت وقال ابن سلمة يقع طلقتان وقولها يا حمار يا أبله يا جاهل ليس بشتم لكنه جناية له أن يضربها واللعن شتم ولو نوى التعليق فيما ذكرنا من المسائل فلا بد من تحقيقه فالقرطبان من يكون عالما راضيا بفجورها وقيل هو العالم الراضى بفجور محارمه وقيل من يبعث اليها التلميذ أو يخليها مع الغلام البالغ وعن الامام ان المسلم لا يكون سفلة وعليه الفتوى وقيل يكون وهو الحجام والحائك وجاء فى تفسير قوله تعالى واتبعك الارذلون انه الحائك قال خلف بن أيوب هو الذى يرفع الزلة من الدعوة فى موضع لم يعتادوها وفى بلاد تركستان والدشت وفرغانة لا بأس به والمروأة لا غاية لها والحرص لا نهاية له قال عليه الصلاة والسلام شر الطعام طعام الوليمة يدعى اليه الاغنياء ويذاد عنه الفقراء فلو كانت زلة العالم زلة العالم واكتفى الفقير الحاضر بالرائحة والرؤية من بعيد لا يبعد أن يكون الحائك من السفلة وعن الامام رحمه الله انه من لا يبالى ما قال وما قيل له من الذم والشتم وعن محمد الذى يلعب بالحمام ويقامر وقيل هو الطفيلى وقيل هو الذى يختلف الى باب القاضى وقيل هو الذى يطعم اهله خبز الشعير ولحم البقر فى موضع لم يعتادوا مع الامكان والكرخ الذى يستهزأ به ويضحك عنه وهو ضعيف فى رأيه وقيل الذى له امرأة عفيفة أراد أن يتزوج عليها أخرى والبكه ريش الذى لحيته طويلة جاوزت الحد حتى صارت عارا له قال القائل

هلوقة يحملها مائق * مقلوب هارون به لائق الهلوقة اللحية الطويلة والمائق الاحمق ومقلوب هارون نوره

ورعناريش من فيه نوع حماقة مع البله وبى حميت من لا يمنع امرأته عن كشف الوجه من غير المحرم وباخوان مرد قال الامام الاوزجندى المسلم لا يكون كذلك وتكلموا فى الكوسج والاصح ان لحيته خفيفة فهو كوسج وفى عرفنا الكوسج من لحيته على الذقن لا الخدين أو على الذقن والخدين الا انها متفرقة غير متصلة وان كان شعور الخدين متصلة بشعور الذقن فهو خفيف اللحية وليس بكوسج واليامس هو الذى

الغريم بشئ وللغريم أن يحلف المكذب بالله ما تعلم أن أباك قبض مني جميع الالف فان حلف الجاحد وأخذ من الغريم خمسمائة وترك الميت ألف درهم أخرى سوى هذه واقتسم الابنان تلك الالف بينهما فللغريم أن يرجع على المصدق ويأخذ منه الخمسمائة التى ورثها كذا فى المحيط * اذا مات وترك ابنا وألف درهم فادعى رجل على الميت ألف درهم فصدقه الابن ودفع اليه بقضاء أو بغير قضاء ثم ادعى رجل آخر على الميت دينا ألف درهم وكذبه الابن وصدقه الغريم الاول وأنكر الثانى دين الغريم الاول لم يلتفت الى انكاره ويقتسمان الالف نصفين وكذلك لو أقر الغريم الثانى لغريم ثالث فان الغريم الثالث يأخذ نصف ما فى يده كذا فى الحاوى

(الباب الثامن فى الاختلاف الواقع بين المقر والمقر له)

رجل قال لآخر أخذت منك ألفا وديعة وألفا غصبا فضاعت الوديعة وهذه الالف غصب وقال المقر له لا بل هلك الغصب وبقيت الوديعة كان القول قول المقر له يأخذ هذه الدراهم ويغرم المقر ألفا أخرى وكذا لو قال المقر له لا بل غصبتنى الالفين كان الجواب كذلك ولو قال المقر أودعتنى ألفا وغصبت منك ألفا فهلكت الوديعة وبقى الغصب وقال المقر له لا بل هلك الغصب كان القول قول المقر يأخذ المقر له الالف ولا يضمنه شيأ كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل قال لآخر أخذت منك ألف درهم وديعة فهلكت وقال صاحب المال لا بل أخذتها غصبا ضمن المقر له لانه أقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكر فكان القول قوله مع يمينه ووجوب الضمان على المقر باقراره الا أن ينكل الخصم عن اليمين وان قال أعطيتنى ألف درهم وديعة فهلكت وقال صاحب المال بل أخذته غصبا لم يضمن المقر لانه ما أقر بسبب الضمان بل أقر بالاعطاء وهو فعل المقر له فلا يكون سبب الضمان على المقر الا أنه يدعى عليه سبب الضمان وهو الغصب فكان القول قول المنكر مع اليمين الا أن ينكل المقر عن اليمين فحينئذ يلزمه المال كذا فى الكافى * ولو استأجر دابتين احداهما الى الحيرة والاخرى الى القادسية وهى أبعد من الحيرة فحمل عليهما الى القادسية فنفقت احداهما فى القادسية فقال المالك نفقت التى استأجرتها الى الحيرة وعليك ضمانها وقال المستأجر لا بل نفقت التى استأجرتها الى القادسية فالقول قول المالك ويضمن المستأجر كذا فى التحرير شرح الجامع الكبير للحصيرى * لو قال أقرضتك ألف درهم ثم أخذتها منك يجب على المقر دفعه اليه كذا فى التبيين * واذا أقر الرجل أنه اقتضى من رجل ألف درهم كانت له عليه وقبضها فقال فلان أخذت منى هذا المال ولم يكن لك على شئ ورده على فانه يجبر على أن يرد المال بعد أن يحلف أنه ما كان له على شئ وكذلك لو أقر أنه قبض من فلان ألف درهم كانت وديعة له عنده أو هبة وهبها له فقال بل هى مالى قبضته منى فعليه أن يرد كذا فى المبسوط * ولو قال قبضت منك ألف درهم بوكالة فلان وقد كانت لفلان عليك أو قال وهبتها لفلان فأمرنى بقبضها فقبضتها له ودفعتها اليه فالمقر ضامن هكذا فى المحيط * ولو قال أسكنت بيتى فلانا هذا ثم أخرجته منه ودفعه الى وادعى الساكن البيت أنه له فالقول قول صاحب البيت استحسانا وعلى الساكن البينة فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى القول قول الساكن وهو القياس وعلى هذا الخلاف لو قال هذه الدابة لى أعرتها فلانا ثم قبضتها منه أو هذا الثوب لى أعرته فلانا ثم قبضته منه واذا أقر الرجل أن فلانا الخياط خاط قميصه هذا بنصف درهم

لا يهتدى الى الخير ولا يميل الى الرشد * قالت لا طاقة لى بالسكون معك جائعة فقال ان كنت معى جائعة يوما فى منزلى فكذا ان لم تكن جائعة من غير صوم لا يقع ان قصد التعليق * قالت انك تغيب عنى وتخافنى بلا نفقة فغضب الزوج فقالت انه ليس بكلام عظيم لتغضب فقال ان لم يكن عظيما فكذا ونوى التعليق ان كان رفيع القدر حتى كانت الشكاية اهانة له لا يقع وان كان دون ذلك يقع * قال لها ان اغضبتك فانت كذا فضرب صبيا لها ان كان فى موضع يحتاج الى التأديب لا يقع والا يقع * قال لها ان لم أقل لك عند اخيك كل قبيح فى الدنيا فانت كذا يقول لها عند أخيها ثلاثة أنواع من القبيح فيبر ثم يقول انه كان للبر لا لبيان الواقع ومثله ما يحكى انه فقد للرشيد درة فاتهم بها حظيته وقال ان لم تصدقينى فكذا فعرض على الامام الثانى فقال اذا سألك الخليفة عن الدرة بانك أخذتها فقولى له أنا أخذت فاذا طالبك بها فقولى ما كنت اخذت انما صدقتك لتبر * قال لها ان لم تكونى اهون على من التراب فانت كذا ان اهانها اهانة فاحشة حتى تقول الناس انها أهون من التراب عنده لا يقع * ان لم أشبعك من الجماع فانت كذا يجامعها ولا يفارقها حتى تنزل هى * قالت ان لم يكن فرجى أحسن فرجك فكذا وقال أيضا كذلك ان كانا قائمين وقت الحلف برت المرأة وحنث الزوج لان فرجها أحسن حال القيام وفرجه حال القعود وان كانا قاعدين بر وحنثت وان كان الرجل قائما وهى قاعدة أو كان الرجل قاعدا وهى قائمة قال الفقيه أبو جعفر لا علم لنا به وينبغى ان يحنثا لان شرط البر فى كل ان يكون فرجه أحسن من الآخر ولم يوجد * ان لم يكن رأسى اثقل من رأسك فكذا طريقه اذا ناما نسيا فايهما كان اسرع اجابة فالآخر أثقل * ان لم يكن ذكرى اشد من الحديد فانت كذا لا تطلق لانه لا ينقص بالاستعمال * ان لم يكن دبر فلان أوسع من دبرك فانت كذا لا تطلق لانه لا يوقف عليه * أوسع كما فى حائط التى يقع على الاعف وقال الامام المرغينانى يقع على ارطبهما * ان لم اطأك كالدرو فهذا محمول على المبالغة فى الجماع * قال فى غضب اكر من تراى وى نكنم فكذا يحمل على الاساءة فى المتعارف * قال لآخر اى غرزن بدرم حلف انه ماشتم اباه حنث لانه شتم

الاب لانه يستلزم الشحنة دوث حتى كان الكفر جائزا على ازواج الانبياء لاهذا *(الثانى فى الكنايات وفيه اجناس * الاول)* انت على حرام فى غير حال مذاكرة الطلاق ان نوى طلاقا فبائن وان نوى ثلاثا فثلاث وثنتين لا يصح الا فى الامة وان ظهارا فظهار وان نوى اليمين أولم ينو شيأ فيمين وان نوى الكذب فكذلك فى ظاهر الرواية وكذا حرمتك على أولم يقل على أو أنت محرمة على أو حرام على أولم يقل على أو أنا عليك حرام أو محرم أو حرمت نفسى (١٨٨) عليك و يشترط قوله عليك فى تحريم نفسه لانفسها حتى لو قال حرمت نفسى ولم يقل عليك ونوى الطلاق لا يقع وكذا فى البينونة بخلاف نفسها هذا عند المتقدمين والاسكاف وأبو بكر بن سعيد على انه طلاق بلانية * وفى المحيط قالت له انت على حرام أو انا عليك حرام فيمين وان لم ينو كافى جانبه حتى لو مكنت الزوج لزمتها الكفارة * وفى الفتاوى قال لها انت على حرام والحرام عنده طلاق وقع وان لم ينو وذكر الامام ظهير الدين لا نقول لا تشترط النية لكن يجعل ناويا عرفا وكذا فى قوله هرچه بدست راست كيرم أو بدست كرفته أم برمن حرام لا يصدق انه لم ينو وقوله هرچه بدست چپ كيرم ففى النوازل لا يقع وان نوى وفى قوله هرچه بدست كرفتم لا يقع لان العرف فى كيرم لا فى كرفتم * ولو قال هرچه بدست كيرم ولم يقل راست و چپ فبمنزلة بدست راست كيرم * ولو قال كل حل عليه حرام أو هرچه مرا حلال است برمن حرام است قال فى الصغرى لابد من النية وفى المحيط نوى أو لا يمين فينصرف الى الطعام والشراب لا المرأة الا بالنية ومشايخ بلخ على انه تدخل امرأته بلانية وعن محمد اذا نوى المرأة لا يخرج الطعام والشراب فيحنث أى ذلك تناول ومراده انه حنث وانقضى حكم لا يلزمه اليمين به حتى لا يحنث بعد ذلك و يستوى تناول القليل والكثير بخلاف مالو حلف لا يأكل هذا الطعام والواحد مما يستوفيه لا يحنث مالم يستوفه وكذا لا يدخل اللباس بلانية واذا دخل لا يخرج الطعام والشراب * ولو نوى الطلاق على نسائه فى يمينه بنعم الله تعالى فهو طلاق و يمين * ولو قال حلال ايزد بروى حرام أو حلال الله عليه حرام لا حاجة الى النية وعليه الفتوى وهو الصحيح لان العرف فى حلال ايزد قائم وفى كل

وقبض منه القميص وقال الخياط هو قميصى أعرتكه فالقول فيه كالقول فى الاولى وكذلك الثوب سلم الى الصباغ كذا فى المبسوط * وان لم يقل فى مسئلة الخياط وغيرها وقبضته منه لا يرد اتفاقا كذا فى محيط السرخسى * ولو كان الثوب معروفا أنه للمقر أو الدابة أو الدار فقال أعرته فلانا وقبضته منه كان القول قوله كذا فى المبسوط * ولو قال وضعت ثوبى فى بيت فلان ثم أخذته لم يضمن عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يضمن كذا فى محيط السرخسى * قال الخياط هذا الثوب لفلان سلمه الى فلان فادعياه فهو للمقر له أولا ولا يضمن للثانى شيأ عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ضامن كذا فى محيط السرخسى فى باب الاقرار بمال دفع اليه فلان وهو لآخر * رجل قال لآخر أخذت منك هذا الثوب عارية وقال الآخر أخذت منى بيعا فالقول قول الآخذ وهذا اذا لم يلبسه أما اذا لبس وهلك فيضمن كذا فى الخلاصة * ولو قال لآخر أخذت منك هذه الدراهم وديعة وقال الآخر أخذتها منى قرضا فالقول قول المقر كذا فى خزانة المفتين * ولو قال أقرضتنى ألف درهم وقال الآخر غصبتنى فالمقر ضامن لها غير أنها ان كانت قائمة بعينها فللمقر له أن يأخذها كذا فى الحاوى * اذا قال الرجل لغيره أعرتنى هذه الدابة التى فى يدى وقال صاحب الدابة ما أعرتك ولكنك غصبتها فان لم يكن المستعير ركبها فالقول قوله ولا ضمان وان كان المستعير قد ركبها فهو ضامن وكذلك اذا قال دفعتها الى عارية أو أعطيتها عارية فلا ضمان عليه وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان قال أخذتها عارية منك وجحد الآخر فهو ضامن كذا فى المحيط * رجل قال لآخر قد غصبتك ألف درهم وربحت فيه عشرة آلاف درهم وقال المقر له قد أمرتك به فالقول قول المغصوب منه ولو قال لا بل غصبتنى عشرة آلاف كلها فالقول قول الغاصب كذا فى الخلاصة * قال لغيره هذه الالف وديعة لك عندى وقال المقر له ليست بوديعة ولى عليك ألف من قرض أو ثمن بيع ثم جحد المقر الدين والوديعة وأراد المقر له أن يأخذ الوديعة قضاء عن الدين الذى يدعى لم يكن له ذلك لان اقراره بالوديعة أولا بطل بالرد ولو قال المقر له ليست بوديعة ولكنى أقرضتكها بعينها وجحد المقر القرض كان للمقر له أن يأخذ الالف بعينها الا أن يصدقه المقر فى القرض فحينئذ لا يكون للمقر له أن يأخذ الالف بعينها كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو أقر بالف قرض أو غصب وادعى ثمنا أو قال ثمن عبد أو ادعى ثمن أمة لزمه كذا فى الكافى * اذا قال لفلان على ألف درهم من ثمن متاع فقال فلان ما كان لى عليه قط ألف درهم من ثمن متاع لكن لى عليه ألف من قرض كان له الالف ولو قال ما كان لى عليه قط من ثمن متاع وسكت ثم ادعى الالف أنه قرض لا يصدق كذا فى المحيط * واذا أقر الرجل لفلان على ألف درهم من ثمن متاع باعنيه الا أنى لم أقبضه فانه لا يصدق فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وصل أم فصل صدقه المقر له فى الجهة أم كذبه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى بانه يصدق اذا وصل صدقه المقر له فى الجهة أم كذبه فاذا فصل ان كذبه المقر له فى الجهة بان قال لى عليك ألف درهم من قرض فانه لا يصدق المقر فى قوله لم أقبض و يلزمه المال عندهما وأما اذا صدقه فى الجهة بان قال لى عليك ألف درهم من ثمن متاع بعته وقبضت منى والمقر يقول لم أقبض مفصولا عن اقراره كان أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول أولا بانه لا يصدق كما لو كذبه فى الجهة ثم رجع وقال يصدق وصل أم فصل وبه قال محمد رحمه الله تعالى كذا فى الذخيرة * ولو قال لفلان على ألف درهم من ثمن هذا العبد وكان العبد فى يدى المقر فان صدقه المقر له فيما أقر لزمه ألف درهم وان قال المقر له هذا العبد عبدى وانما بعتك عبدا غيره وأخذ العبد منه

لا يلزمه شئ ولو قال العبد عبدك وانما بعتك عبدا غيره وقبضته ولى عليك ألف درهم ثمنه فانه يلزمه ألف درهم هكذا فى المحيط * لو قال لفلان على ألف درهم من ثمن هذا العبد الذى هو فى يد المقر له فان أقر الطالب سلمه له وآخذه بالمال وان قال العبد عبدك لم أبعكه انما بعتك غيره فالمال لازم له كذا فى المبسوط * وان قال العبد عبدى ما بعتك فحكمه ان لا يلزم المقر شئ هكذا فى الهداية * ولو قال العبد عبدى ما بعته منك انما بعتك غيره لم يكن له عليه شئ وقد ذكر فى آخر هذا الكتاب أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وهو قولهما كذا فى المبسوط * وهو الصحيح كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا تحالفا بطل المال كذا فى الهداية والكافى * وان كان العبد فى يد ثالث ان صدقه المقر له وأمكنه تسليمه لزمه المال والا فلا كذا فى الخلاصة * ولو قال ابتعت منه شيأ بألف درهم الا أنى لم أقبضه فالقول قوله بالاجماع كذا فى الكافى * لو أقر أنه باع عبده هذا من فلان وادعى أنه لم يقبض الثمن وحبسه كان له ذلك وكان القول قوله اذا أنكر المقر له كذا فى التبيين * رجل قال لفلان على ألف درهم ثمن خمر أو خنزير يلزمه المال ولا يصدق فى السبب اذا كذبه المدعى فى السبب وصل ذلك أم فصل فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وكذا لو قال على ألف درهم من القمار كذا فى فتاوى قاضيخان * وان صدقه الطالب فى ذلك فانه لا يلزمه شئ فى قولهم جميعا كذا فى الذخيرة * ولو قال لفلان على ألف درهم حرام أو ربا فهو لازم له ولو قال لفلان على ألف درهم زور أو باطل ان صدقه المقر له فلا شئ عليه وان كذبه لزمه كذا فى التبيين * ولو قال له على ألف من ثمن متاع أو قال اقرضتنى ألف درهم ثم قال هى زيوف أو نبهرجة أو ستوقة أو رصاص أو قال الا انها زيوف أو قال لفلان على ألف درهم زيوف من ثمن متاع وقال المقر له جياد لزمه الجياد عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وصل أم فصل وقالا ان وصل صدق وان فصل لا يصدق ولو قال لفلان على ألف درهم زيوف ولم يذكر البيع والقرض قيل يصدق اجماعا اذا وصل وقيل هو على الخلاف أيضا كذا فى الكافى * واذا أقر بالمال غصبا أو وديعة وقال هى نبهرجة أو زيوف صدق وصل أم فصل ولو قال فى الغصب والوديعة الا أنها ستوقة أو رصاص فان قال موصولا صدق وان قال مفصولا لم يصدق كذا فى المبسوط * وان قال لفلان على ألف درهم من ثمن متاع أو قال أقرضنى فلان ألف درهم أو قال أودعنى أو قال غصبت ألف درهم ثم قال الا أنه ينقص كذا صدق ان وصل والا فلا ولو كان الفصل لضرورة انقطاع النفس فهو وصل كذا فى الكافى * وبه يفتى كذا فى الذخيرة * رجل قال قد قبضت من فلان ألفا ثم قال هى زيوف يقبل قوله ولو قال هى ستوقة لا يقبل وان مات المقر قبل ان يقول شيأ فقال وارثه هى زيوف لا يصدق كذا فى الظهيرية * وفى المضاربة والغصب اذا مات المقر فقال ورثته هى زيوف لا يصدقون كذا فى المحيط * وكذلك هذا فى الوديعة كذا فى الظهيرية * أقر بقبض خمسمائة على الشركة وقال هى زيوف صدق وصل أم فصل وللشريك نصفه ان شاء وان شاء اتبع المطلوب بالجياد فان قال مفصولا هى رصاص لم يصدق وللشريك نصفها جيادا ولو قال موصولا يصدق ولا شئ للشريك كذا فى محيط السرخسى * وفى دعوى الزيافة اذا كان قال قبضت حقى فللشريك أن يأخذ منه نصف الجياد كذا فى المحيط * ولو قال له على كر حنطة من ثمن بيع أو قرض ثم قال هو ردىء فالقول قوله فى ذلك وصل أم فصل وكذلك سائر الموزونات والمكيلات على هذا وكذلك لو أقر بكر حنطة غصب أو وديعة ثم قال هو ردىء فالقول قوله وكذلك لو أتى بطعام قد أصابه الماء وعفن فقال هذا الذى غصبته أو أودعته فالقول قوله فى ذلك وكذلك

موضع انعدم لفظ ايزد أو خداى لا ينصرف الى الطلاق بلانية واذا وقع يقع البائن (فان قلت) اذا وقع الطلاق بلانية ينبغى ان يكون كالصريح فيكون الواقع رجعيا (قلت) المتعارف به ايقاع البائن لا الرجعى بخلاف فارسية قوله سرحتك وهو بهايله كردم لانه صار صريحا فى العرف على ما صرح به نجم الزاهدانا وارزمى فى شرح القدورى ألا يرى أنه فارق الصريح فى مسئلة تعدد الطلاق على المتعددة منهن وان نوى ثلاثا فثلاث وان قال لم أنو لم يصدق فى موضع صار متعارفا وقوله انت معى فى الحرام بمنزلة أنت على حرام وقوله حلال المسلمين على حرام بمنزلة قوله هرچه بدست راست كيرم بروى حرام قال القاضى لا يصدق على ترك النية فى الكل الا فى قوله هرچه حلال كرده است خداى بروى حرام وفى المواضع التى يقع الطلاق بلفظ الحرام ان لم يكن له امرأة ان حنث لزمه الكفارة والنسفى على انه لا يلزم وان كان له اكثر من زوجة واحدة قال فى الفتاوى يقع على كل تطليقة واحدة بخلاف الصريح فانه لا يقع الا واحدة فيما اذا قال امرأته طالق وله أكثر من واحدة واجاب شيخ الاسلام الاوزجندى انه لا يقع الا على واحدة واليه البيان وهو الاشبه وسيأتى لهذا مزيد تفصيل * قال حلال الله عليه حرام اكراين زن رابانو بمانم فسعى ولم يستطع أخذها منه ان مضى من وقت الحلف يوم ولم يتحقق أخذها وقع الطلاق لان ما دون اليوم ساعات لا يمكن ضبطها فجعل اليوم كالساعة فان زمان البر مستثنى من اليمين عندنا خلافا لزفر * قال لآخر هرچه بدست راست كيرى عليك حرام ان كنت فعلت هذا الامر فقال هزار بارو كان قد فعل يقع واحدة وان كان قال هزار ولم يقل بار وقع الثلاث * أنت على حرام ألف مرة يقع واحدة * قالت له حلال الله عليك حرام فقال نعم طلقت هذه المرأة وفى كل موضع يشترط النية ينظر المفتى الى سؤال السائل ان قال قلت كذا هل يقع يقول نعم ان نويت وان قال كم يقع يقول واحدة ولا يتعرض لاشتراط النية لان كم عبارة عن عدد الواقع وذلك يقتضى وجود أصل الواقع وهذا حسن * حلال الله عليه حرام أو ما أخذت نفسى بيمينى عليه حرام ان كنت فعلت كذا وكان فعل يقع

لو قال استودعنى عبدا ثم جاء بعبد معيب فقال هو هذا فالقول قوله فى ذلك كذا فى المبسوط * ولو قر ألفلان عليه عشرة أفلس من قرض أو ثمن مبيع ثم قال هى من الفلوس الكاسدة لم يصدق وكذلك ان وصل فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يصدق فى القرض اذا وصل وعليه ما قال وأما فى البيع ففى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الاول لا يصدق وفى قول محمد رحمه الله تعالى يصدق اذا وصل وعليه قيمة المبيع ولو قال غصبت عشرة أفلس ثم قال هى من الفلوس الكاسدة كان مصدقا وكذلك الوديعة كذا فى الحاوى * اذا أقر بقبض رأس مال السلم ثم ادعى أنها زيوف ان كان أقر بقبض الجياد أو أقر بقبض حقه أو باستيفاء رأس المال أو باستيفاء الدراهم أو بقبض رأس المال لا يقبل قوله انها كانت زيوفا وان كان أقر بقبض الدراهم فقوله مقبول فى دعوى الزيافة استحسانا كذا فى الظهيرية * ومن أقر بدين مؤجل فصدقه المقر له فى الدين وكذبه فى التأجيل لزمه الدين حالا ويستحلف المقر له على الاجل كذا فى الكافى * ولو قال لفلان على عشرة مثاقيل فضة ثم قال هى سوداء أو قال لفلان على ألف درهم ثم قال هى من ضرب كذا النوع من الدراهم أو قال من نقد بلد كذا ان قال على من غصب فانه يصدق عندهم جميعا وصل أم فصل ولو قال من قرض أو ثمن بيع ان كان ما سمى نقد البلد فانه يكون مصدقا عندهم جميعا فاما اذا لم يكن نقد البلد ان فصل لا يصدق عندهم جميعا وان وصل ذكر أنه يصدق ولم يحك فيه خلافا من مشايخنا من قال ما ذكر فى الكتاب قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وأما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فلا يصدق ومنهم من قال ما ذكر فى الكتاب قولهم جميعا كذا فى الذخيرة * ولو قال أسلمت الى لى عشرة دراهم فى كر حنطة وقال لم أقبضها وقال رب السلم لا بل قبضتها ان قال المسلم اليه ذلك موصولا صدق قياسا واستحسانا وان فصل فى الاستحسان لا يصدق ويلزمه المسلم فيه كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال لفلان عندى وديعة ألف درهم أو على ألف درهم قرضا ثم قال لم أقبضه ضمنه كذا فى الخلاصة * لو قال أعطيتنى ألفا أو أقرضتنى ألفا أو أسلفتنى ألفا ثم قال لم أقبض ان كان ذلك موصولا صدق قياسا واستحسانا وان قال ذلك مفصولا لا يصدق استحسانا ولو قال نقدتنى ألفا أو قال دفعت الى ألفا وقال لم أقبضه لا يصدق فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يصدق اذا وصل كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا قال أقرضتنى ألف درهم ولم تدفعها الى وقال ذلك مفصولا لا يصدق وهو ضامن وان كان كلامه موصولا فالقول له وكذلك اذا قال أعطيتنى أو أسلفتنى لكن لم تدفع الى ووصل كلامه ولو قال دفعت الى ألفا أو نقدتنى ألفا فلم أقبله قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يصدق وهو ضامن وقال محمد رحمه الله تعالى القول قوله ولا ضمان عليه ولو قال قبضت منك ألفا أو أخذت منك ألفا لكن لم تدعنى حتى أذهب به لا يصدق وهو ضامن كذا فى المحيط * رجل قال لفلان على مائة درهم عددا ثم قال بعد ذلك هى وزن خمسة أو ستة وكان الاقرار منه بالكوفة فعليه مائة درهم وزن سبعة ولا يصدق على النقصان الا أن يبين الوزن موصولا بكلامه كذا فى المبسوط * ثم اذا ذكر ذلك منفصولا وكان وزن دراهم بلدهم سبعة حتى لم يصح بيانه يلزمه مائة درهم بوزن سبعة باعتبار الوزن لا باعتبار العدد حتى اذا كان وزنها مائة بوزن سبعة ولكن عددا خمسون يخرج عن العهدة كذا فى المحيط * وان كان فى البلد يتبايعون على دراهم معروفة والوزن بينهم ينقص من وزن سبعة صدق فى ذلك فان ادعى وزنا دون المتعارف فى تلك البلدة لم يصدق الا اذا ذكره موصولا بكلامه وان

واحدة نوى أولا مدخولة أم لا * ان فعلت كذا فحلال الله عليه حرام ثم قال كذلك لامر آخر ووجد الاول ووقع البائن ثم وجد الآخر يقع الثانى أيضا كما لو كان الثانى معلقا الا الاول * قال ان فعلت كذا هرچه بدست كيرم بروى حرام فقيل له هر زنى كه بزنى كنى قال نعم ففعل ذلك الامر ثم تزوج يقع ولو زاد الواو وقال وهر زنى كه بزنى كنى لا تطلق لان الاول منجز والثانى معلق فلا يصح العطف عليه وكذا ان عنى الوصل وفيه تغليظ عليه لانه عطف على الباطل لان الاول منجز ولا امرأة له وذكر الامام الاوزجندى انها تطلق اذا تزوجت كى لا يلغو كلامه كما فى قوله كل امرأة لى فهى طالق ان فعلت كذا ولا امرأة له ونوى امرأة فتزوجها يقع عليها كما لو قال كل امرأة تكون لى ذكرهما فى مجموع النوازل ولو قال لامرأة ان تزوجتك فحلال الله عليه حرام وتزوجها يقع * ما أخذت بيمينى فهو على حرام ولم يكن له امرأة فهو يمين الا اذا أراد التعليق فحينئذ يكون بمنزلة قوله ان تزوجت فما أخذت بيمينى فهو عليه حرام * أنت على كمتاع فلان فليس بشئ ذكره فى المحيط * وان قال أنت على كالحمار والخنزير أو ما كان محرم العين فهو كقوله أنت على حرام واذا لم ينو هل يكون يمينا فقد اختلفوا فيه * ولو قال حلال واحد على حرام وقال عنيت لحم الابل تطلق امرأته * قال لها بامن چنانى كه با همه شهر يقع الطلاق بالنية * خلع امرأته ثم تزوجها ثم قال لها بعد ذلك تو بر من حرامى بدان خلع تحرم عليه * وفى فتاوى سمرقند هذه المرأة حرام على وان لم تكن حراما فهو كافر اقرار بالايلاء اذا لم ينو الطلاق وفيه دليل ان الاقرار بالحرمة بلا نية ينصرف الى الايلاء لانه أدنى الحرمات واختار الامام ظهير الدين فى قوله هرچه حلال است برمن كان حرام أو حلال برمن حرام من غير لفظ ايزد أو خداى انه لا يشترط النية فى زماننا لغلبة العرف فيه أيضا ومشايخنا أفتوا فى أنت على حرام أو الحلال عليه حرام أو كل حلال الله عليه حرام أو حلال المسلمين عليه حرام ان الكل بائن بلا نية واذا حلف بهذه الالفاظ على فعل فى المستقبل ففعل وليست له امرأة عليه الكفارة وان له امرأة وقت الحلف وماتت قبل الشرط أو بانت لا الى عدة ثم باشر الشرط الصحيح انا

كان فى البلد نقود مختلفة فان كان الغالب منها نقدا بعينه ينصرف مطلق الاقرار اليـه وان لم يكن البعض غالبا على البعض ينصرف اقراره على أقل ذلك ولو قال بالكوفة له على مائة درهم بيض عـددا ثم قال هى تنقص دانقا لم يصدق ولو قال له على مائة درهم اسبهدية عددا ثم قال عنيت هـذه الصغار فعليه مائة درهم وزن سبعة من الاسبهدية كذا فى المبسوط

(الباب التاسع فى الاقرار بأخذ الشئ من مكان)

لو أقر أنه أخـذ ثوبا من دار بينـه و بين آخر فادعى الشريك نصف الثوب وأنكر المقر فالقول للمقر ولو كان مستأجرا أو مستعيرا فيها كان القول قوله كذا فى محيط السرخسى * رجل قال قد قبضت من بيت فلان مائة درهـم ثم قال هى لى أو هى لفلان آخر فانه يقضى بالمـائة لصاحب البيت و يغرم المقر مثلها للذى أقر أنها له وكذا لو قال قبضت من صـندوق فلان أو كيس فلان ألف درهـم أو من سفط فلان ثوبا أو من قرية فلان كر حنطة أو من نخيـل فلان كر تمر أو من زرع فلان كر حنطة كل ذلك يكون بمنزلة اقراره بالقبض من يده كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال قبضت من أرض فلان عـدلا من زطى" وقال انما مررت فيها مارا فنزلتها ومعى أحمال من زطى" فانه يقضى بالزطى" لصاحب الارض الا أن يقيم البينـة أنه كان مارا فيها وكذلك اذا كان فيه طريق معروف للعامة كذا فى المحيط * واذا أقر أنه أخذ سرجا كان على دابة فلان أو لجاما أو حبلا وادعى ذلك رب الدابة قضى له به وكذلك لو قال أخذت حنطة كانت على دابته أو طعاما كان فى جوالق فلان قضى له بذلك وكذلك لو أقر أنه أخذ بطانة جبته أو ستر بابه ولو أقر أنه أخذ ثيابا من حمام فلان فلا ضمـان عليه وكذلك المسجد الجـامع والخان والارض ينزلها الناس و يضعون فيها الامتعة وكل موضع يكون للعامة ولو أقر أنه أخذ ثوبا من طريق فلان أو فناء فلان فلا شئ عليه ولو أقر أنه أخذ من أجير فلان فانه للاجير دون الاستاذ ولو أقر أنه وضـع ثوبه فى بيت فلان ثم أخذه لم يضمن فى قول أبى حنيفة رحمـه الله تعالى وان ادعاه رب البيت و يضمن فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهـما الله تعالى كذا فى الحاوى * ولو قال أخـذت من دار فلان مائة درهم ثم قال كنت فيها ساكنا أو كانت الدار فى يدى باجارة لا يصـدق وان أقام البينة أن الدار كانت فى يده باجارة برئ عن الضمان كـذا فى فتاوى قاضيخان * ولو أقر أنه احتفر أرض فلان واستخرج منها ألف درهـم فادعاها صاحب الارض وقال المستخرج هى لى فالقول قول صاحب الارض وكذلك لو شهد شاهدان على رجـل أنه أتى أرض فلان واحتفر فيها واستخرج منها ألف درهم وزن سـبعة وادعاها رب الارض وجحد المشهود عليـه الفعل أو أقر بالفعل وادعاها لنفسه فهى لرب الارض وكذا لو شهدا أنه أخذ كذا من داره أو منزله أو حانوته أو دهنا من قارورته أو سمنا من زقه فهو ضامن لذلك كله ولو أقر أنه ركب دابة فلان فأخذها فلان فهو ضامن لها حتى يردها وتأويله عندى اذا أقر بالركوب والنقل كذا فى المحيط

(الباب العاشر فى الخيار والاستثناء والرجوع)

* اذا أقر الرجل أن لفلان على ألف درهم على انى بالخيار ثلاثة أيام أو أقل أو أكثر فان المـال يلزمه والخيار باطل صدقه الطالب فى الخيار أو كذبه هذا اذا شرط المقر الخيار لنفسه فاما اذا شرط الخيار للمقر له لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هـذا الفصل فى الاصل قالوا و ينبغى أن لا يثبت له الخيار كذا فى المحيط * رجـل أقر لرجـل

لا تطلق امرأته المتزوجة وعليه الفتوى لان حلفه صار حلفا بالله تعالى وقت الوجود فلا ينقلب طلاقا * خالعها ثم قال حلال الله عليه حرام ان شرب الى سـنة وشرب لا يقع لعـدم الملك والاضافة اليه * قال ان شربت المسكر الى عشرة أيام فشرب فى اليوم العاشر تطلق كما لو حلف لا يكلم عشرة أيام فكلم فى العاشر حنث * ولو حلف لا يشرب المسكر الى الجمعة فشرب فى يوم الجمعة لا تطلق لان يوم الجمعة غاية له فلا يدخل * طلق الحرة واحدة ثم قال لها أنت على حرام ينوى الثنتين لا يصح ونية الثلاث تصح و يقع طلقتان أخريان * له امرأة مطلقة وانقضت عدتها فحلف وقال اكر براباز بخواهم اواورا بزنى كنم حلال الله عليـه حرام فتزوجها لا تطلق وانما تطلق التى كانت له عنـد اليمين كما لو قال امرأتى طالق لا يقع عـلى المعتدة ولا على التى تزوجها * وذكر برهان الدين خالعها ثم قال لها اكر بانوشتى كنم حلال الله بروى حرام ثم تزوجها لا تطلق * قالت له ترا اندرين خانه جيزى حلال نيست فقال الزوج مباش كوى ثم قال لها اندرين خانه جه مى كنى ان لم ينو بالاول الايقاع لا يقع ولا يدل كلامه الثانى على الايقاع * قال لها ان تزوجتك فحلال الله عليـه حرام فتزوجها تطلق قال بعضهم والصحيح خـلافه لان تقدير كلامه اكر فلانه را بخواهم زن از من بطلاق وفيـه يقع على القائمة لا على المتزوجة الحادثة لانها معرفة فى موضع الشرط فلا تدخل تحت الجزاء النكرة لتضاد بينهما ولو لم تكن فى نكاحه وقت وجود الشرط امرأة لا يقع عـلى فلانة أيضا لان تقـدير كلامه اكر فلانة را بخواهم زن از من بطلاق ولو قال كذلك وله امرأة ثم تزوج فلانة طلقت القائمـة لا فلانة الحادثة قال حلال الله عليـه حرام وليس له امرأة وقت الحلف يكون يمينا لتعذر الصرف الى الطلاق وتحريم الحلال يمين فانه اذا قال حرام است بانوسخن كفتن يكون يمينا وبه أفتى الامام الاوزجندى وقال الفقيه أبو جعفر اذا تزوج امرأة يقع عليها لان تقدير كلامه كل امرأة أتزوجها فكذا وقال صاحب المنظومة اذا لم تكن له امرأة وقت الحلف بطل الكلام ولا يكون حلفا أيضا واذا لم تكن له امرأة ونوى تعليق الطلاق بالتزوج بهـذا الكلام يصح كذا اختاره شمس الاسلام الاوزجندى

بدين من قرض أوغصب أووديعة أوعارية قائمة أومستهلكة على انه بالخيار فيه ثلاثة أيام فالاقرار جائز والخيار باطل صدقه صاحبه أو كذبه وان أقر بدين من ثمن بيع على أنه بالخيار ثلاثة أيام فان هنالك يثبت الخيار اذا صدقه وان كذبه صاحبه لم يثبت الخيار كذا فى المبسوط * وان كان الخيار من جانب المقر له فالمقر له اذا لم يصدق المقر فى الخيار لا يثبت له الخيار وان كذبه المقر له فى الخيار فأراد هو أن يقيم بينة على الخيار لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل فى الاصل قالوا و يجب أن لا تسمع بينته كذا فى المحيط * واذا أقر بالدين من كفالة على اشتراط الخيار مدة معلومة طويلة أو قصيرة وصدقه المقر له فهو كما قال والخيار له الى آخر المدة وان كذبه المقر له فى الخيار لزمه المال ولم يصدق على شرط الخيار كذا فى غاية البيان شرح الهداية *

استثناء الكل من الكل باطل واستثناء القليل من الكثير صحيح بلا خلاف واستثناء الكثير من القليل صحيح فى ظاهر الرواية واستثناء خلاف الجنس لا يجوز قياسا وهو قول محمد رحمه الله تعالى وفى الاستحسان وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى ان كان بين المستثنى والمستثنى منه موافقة فى الوجوب فى الذمة فى عقود المعاوضات بان كان كل واحد منهما يجب فى عقود التجارات فى الذمة حالا ومؤجلا لا يصح الاستثناء حتى لو قال لفلان على ألف درهم الا دينارا أو قال الا كر حنطة أو الا عشرة أفلس كان الاستثناء جائزا و يطرح قدر قيمة المستثنى من المستثنى منه وان لم يكن بينهما موافقة فى الوجوب فى الذمة فى عقود التجارات بأن كان المستثنى منه يجب فى الذمة فى عقود التجارات حالا ومؤجلا والمستثنى لا يجب فى الذمة فى عقود التجارات أصلا أو كان يجب مؤجلا لا حالا لا يصح الاستثناء حتى لو قال لفلان على ألف درهم الا ثوبا أو قال الا حيوانا أو ما أشبه ذلك لا يصح الاستثناء كذا فى المحيط * ولو قال لفلان على ألف درهم ولفلان على مائة دينار الا قيراطا كان الاستثناء من الاخير كذا فى المبسوط * وفى المنتقى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا أقر بشئ بعينه واستثنى غيره من صنفه أو من غير صنفه فالاستثناء باطل كذا فى المحيط * وان أقر بمالين واستثنى شيأ ولم يبين أن المستثنى من أى المالين فان كان المقر له فى المالين واحدا كما اذا قال لفلان على ألف درهم ومائة دينار الا درهما ففى الاستحسان يصرف الاستثناء الى المال الاول اذا كان المستثنى من جنس المال الاول وان كان المقر له رجلين فالاستثناء يصرف الى المال الثانى وان لم يكن المستثنى من جنس المال الثانى كما اذا قال لفلان على ألف درهم ولفلان آخر على مائة دينار الا درهما وهذا كله قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى هكذا فى الذخيرة * ولو قال لفلان على ألف درهم ولفلان مائة دينار الا درهما من الالف كان كما قال كذا فى الحاوى * ولو قال لفلان على ألف درهم الا مائة أو خمسين ذكر فى رواية أبى سليمان ان عليه تسعمائة وخمسين قالوا وهو الاصح هكذا فى الذخيرة * ولو قال لفلان على ألف درهم ومائة دينار الا مائة درهم وعشرة دنانير فانما عليه تسعمائة درهم وتسعون دينارا كذا فى المحيط * الحسن بن زياد فى كتاب الاختلاف رجل قال لغيره لك على ألف درهم الا خمسمائة وخمسمائة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى عليه جميع الالف ولو قال لك على خمسمائة وخمسمائة الا خمسمائة فالاستثناء جائز وعليه خمسمائة والاستثناء من الخمسمائتين جميعا كذا فى الذخيرة * وفى نوادر هشام عن محمد رحمه الله تعالى فى رجل قال لغيره لك على ألف درهم وضح الا مائة درهم نبهرجة ان فى قياس قول أبى يوسف رحمه الله تعالى ينظر كم يستوى النبهرجة بالدنانير فان كان يستوى كل مائة منها أربعة دنانير ينظر كم يستوى الاربعة الدنانير بالوضح

ولو قال هر چه بدست راست كيرم بر من حرام ولم تكن له امرأة فيمين وان أراد به التعليق فى امرأة يتزوجها يصح لان قوله كيرم استقبالية كذا عن صاحب المنظومة * وفى قوله حلال الله عليه حرام وله امرأتان ان لم تكن له نية طلقتا وان نوى احداهما دين لا فى القضاء وفتوى الامام الاوزجندى على انه يقع على واحدة واليه البيان وقد ذكرناه وفى قوله هر چه بدست راست كيرم بروى حرام كر فلان كار بكنم ففعل وله أربع طلقت كل تطليقة لان هر فارسية كلمة كل وبالعرف جعل هذا حلفا على الطلاق فتقديره هر زنى كه و يرا هست كذا ان فعل كذا بخلاف حلال بر وى حرام ان فعل كذا وله أربع حيث لا يقع الا على واحدة واليه البيان لانه بمنزلة قوله امرأته طالق * وفى الظهيرية حلف بهذه الالفاظ انه لم يفعل كذا وكان فعله وله امرأة أو أكثر بن وان ليست له امرأة فلا شئ عليه لانه حمل على الطلاق فلا يراد به شئ آخر وان حمل على اليمين فهو غموس * وفى فوائد شيخ الاسلام قال حلال الله عليه حرام ان فعل كذا وفعله وحلف بطلاق امرأته ان فعل كذا وفعله وله امرأتان أراد أن يصرف هذين الطلاقين فى واحدة منهما أشار فى الزيادات الى انه يملك ذلك * وفى الدينارى اكر زن بخواهم طلاق فتزوج امرأة وقع عليها ثم تزوج أخرى لا يقع لبطلان اليمين بالحنث بخلاف كل امرأة أتزوجها حيث لا ينحل بمرة بل اذا تزوج أخرى وقع * وفى الذخيرة له امرأتان فقال هر چه بدست راست كيرم بروى حرام اكر فلان كار كنم ثم حلف وقال حلال بروى حرام اكر فلان كار كنم ذكر الفعل الذى ذكره أولا ثم خلع احداهما وتزوجها ثم خلعها اخرى وتزوجها ثانيا ثم فعل ذلك الفعل انحلت اليمينان ووقع على المختلعة باليمين الاول طلاق لانه فى معنى كلمة كل وكان وقع عليها بالخلع طلقتان فصار ثلاثا و بقيت اليمين الثانية وهى قوله الحلال عليه حرام لقيام المحل عندنا لان الخلع طلاق بالخلع وقد زالت مزاحمة المختلعة بالخلع فيقع عليها طلاقان بالاولى طلاق ومن الثانية الدائر بينهما طلاق آخر * فى الذخيرة ان فعل كذا فحلال الله عليه حرام ثم حلف كذلك على فعل آخر حنث فى الاول ووقع الطلاق على امرأته ثم حنث فى اليمين الثانى

بالوضح فان كان يستوى ثمانين فعليه تسعمائة وعشرون وضحاوقال محمد رحمه الله تعالى فأما فى قولى فيلزمه الالف الوضح كلها ولو قال له على ألف درهم غلة الامائة وضح فعليه تسعمائة غلة فى قولهم جميعا كذا فى المحيط * لو قال لفلان على ألف درهم الامائة درهم وعشرة دنانير الاقيراطا فالمستثنى مائة وعشرة دنانير غير قيراط فيطرح ذلك من الدنانير هكذا فى محيط السرخسى * ولو قال له على ألف درهم ومائة دينار الاألف درهم كان الاستثناء باطلا ولو قال لفلان على كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة وقفيز شعير فاستثناء قفيز الشعير جائز واستثناء كر الحنطة باطل فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وفى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه الكران ولو قال لفلان على ألف درهم ولفلان مائة دينار الاألف درهم كان الاستثناء جائزا من المال الاخير كذا فى الحاوى * ولو قال لفلان على عشرة يافلان الادرهما فهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى على وجهين ان كان المنادى به هو المقر له صح لان الخطاب يتوجه اليه وان كان غير المقر له لم يصح الاستثناء هكذا فى الجوهرة النيرة * ولو قال لفلان على ألف درهم استغفر الله الامائة درهم فالاستثناء باطل كذا فى الحاوى * وكذلك اذاذكر بين المستثنى والمستثنى منه تهليلا أو تكبيرا أو تسبيحا كذا فى المبسوط * لو قال لفلان على مائة درهم فاشهدوا على بذلك الاعشرة دراهم فالاستثناء باطل ولو قال لفلان على ألف درهم الاعشرة دراهم قضيتها اياه لا يصح الاستثناء وكانت عليه الالف كلها ولو قال الاعشرة دراهم وقد قضيتها اياه فعليه الالف الاعشرة ولو قال على ألف درهم الادرهما قضيته اياه كان الاستثناء صحيحا كذا فى المحيط * ولو قال له على درهم غير دانق من ثمن بقل قد قضيته اياه ففى رواية أبى حفص عليه درهم الادانقا وهو الاصح كذا فى محيط السرخسى * ولو قال لفلان على درهم غير دانق بالنصب يلزمه خمسة دوانق ولو قال غير دانق بالرفع يلزمه درهم ولو قال له على عشرة غير درهمين بالنصب يلزمه ثمانية ولو قال غير درهمين بالرفع يلزمه عشرة كذا فى الظهيرية * ولو قال لفلان على عشرة الادرهمين يلزمه ثمانية دراهم ولو قال الادرهمان يلزمه عشرة دراهم كذا فى خزانة المفتين * ولو قال على مائة درهم الاقليلا فعليه أحد وخمسون وكذلك لو قال الاشيأ وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا قال لفلان على عشرة دراهم الابعضها فهو بمنزلة قوله الاشيأ كذا فى الظهيرية * لو قال مافى هذا الكيس من الدراهم فهى لفلان الاألف درهم فانها لى ان كان فيه ألف درهم وزيادة فالزيادة للمقر له والالف للمقر قلت الزيادة أو كثرت وان كان فيه ألف درهم لاغير أو كان فيه أقل من الالف فالدراهم كلها للمقر له كذا فى خزانة المفتين * فى المنتقى لو قال لفلان على دينار الامائة درهم فالاستثناء باطل ولو قال له على درهم الارطل زيت أو قربة ماء أجزته فيعطى هذا درهما الاقيمة رطل زيت أو قربة ماء كذا فى محيط السرخسى * ولو قال له على عشرة أرطال زيت الارطل سمن كان الاستثناء باطلا وكذلك لو قال له على عشرة أرطال سمن الادرهما أو على كر حنطة الاخمسة أرطال من زيت كذا فى المحيط * رجل قال لفلان على عشرة دراهم جياد الاخمسة زيوفا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يلزمه عشرة جياد ويرجع المقر على المقر له بخمسة زيوف قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وفى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يجب على المقر خمسة جياد ويصير المستثنى عن العشرة خمسة جيادا فلا يلزمه الاخمسة ولو قال لفلان على عشرة دراهم الاخمسة ستوقة يلزمه عشرة جياد يطرح منها قيمة خمسة ستوقة فى قولهم ولو قال لفلان على عشرة الاخمسة ستوقة كان عليه خمسة ستوقة وما يبقى بعد الاستثناء يكون من الستوقة كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال له على

وهى فى العدة قيل لا يقع الثانى والاشبه الوقوع لالتحاق البائن بالبائن اذا كان معلقا * فى الفتاوى قال حلال الله عليه حرام وما آخذت بيمينى فهو عليه حرام ان كنت فعلت كذا وقد كان فعل طلقت ثانية نوى أم لا دخل بها أم لا بخلاف ما اذا علقه بفعل فى المستقبل * وعن شيخ الاسلام فيمن حلف قائلا از انجا كه آفتاب برايد تا آنجا كه آفتاب فرورود وهرچه آفتاب بروى تابد وخداى حلال كرده است بروى حرام كه چنين كار كرده است وكان فعله انه لا اطلق امرأته الا اذا كان نوى * وعنه حلفه صهره انه ان لم يذهب بامرأته اليه الى ثلاثة أشهر فحلال الله عليه حرام وبانت منه امرأته فى المدة بطلاق بائن وانقضت عدتها ولم يذهب بها اليه لا تطلق بخلاف قوله لا اكلم زوجة فلان هذه حيث يحنث اذا تكلم بعد زوال الزوجية عندهما * قال حلال الله عليه حرام اگر جامه نه درانيده ام وانچ درانيده ام دوخته ام ودرانيده بوده است ودوخته لا يحنث ويصير آخر كلامه قيدا للاول * فى الذخيرة قال لها از اكنون تا يك سال كردنو كردم هرچه حلال كه بخواهم عليه حرام ثم صاحبها ان صاحبها قبل مضى مدة أربعة أشهر حرمت عليه بحكم الشرط كما لو قال كل امرأة عليه حرام ان صاحبها الى سنة وان بعد مضى مدة أربعة أشهر من وقت الحلف حرمت عليه بحكم الايلاء أصله ان قربتك فكل امرأة يتزوجها طالق ايلاء عندهما خلافا للامام الثانى * اگر فلان كار كنم هزار حلال عليه حرام يقع واحدة عند وجود الشرط لا فرق بين المنجز والمعلق * قالت انا عليك حرام فقال لا ادرى

احلال ام حرام لا يقع شئ * قال بين يدى أصحابه من كان امرأته عليه حراما يفعل هذا الامر ففعله واحد منهم قال فى المحيط هذا اقرار منه بحرمتها عليه فى الحكم وقيل لا يكون اقرارا بالحرمة * قال لآخر اى حرام زن فقال بلى فهذا اقرار منه بالحرمة وقال شيخ الاسلام برهان الدين ان كان له مبانة ومنكوحة فالى المبانة والا الى المنكوحة وقيل ان كان يدعى بين اصحابه بهذا الاسم لا يكون اقرارا والا اقرار * اتهمها فى كلمة فقال حلال برمن حرام كه اين سخن كفته ام ان كانت قالت لا يقع وان كانت لم تقل يقع فتقدير

عشرة دراهم الا غير خمسة الا غير أربعة الا غير ثلاثة الا غير اثنين الا غير واحد يلزمه أربعة دراهم ولو قال له على عشرة دراهم الا غير أربعة الى آخر ماذكرناه يلزمه ستة دراهم ولو قال له على عشرة دراهم الا غير اثنين الا غير واحد يلزمه ثمانية دراهم كذا فى الظهيرية * فان استثنى بعد الاستثناء فالاستثناء الاول نفى والثانى ايجاب مثل قوله لفلان على عشرة الا تسعة الا ثمانية فانه يلزمه تسعة ولو قال عشرة الا ثلاثة الا درهما لزمه ثمانية ولو قال عشرة الا سبعة الا خمسة الا ثلاثة الا درهما فانك تجعل المستثنى الاخير وهو درهم مستثنى مما يليه وهو ثلاثة يبقى درهمان ثم تستثنيهما مما يليهما وهو خمسة يبقى ثلاثة ثم تستثنى الثلاثة مما يليها وهو سبعة يبقى أربعة ثم تستثنى الاربعة مما يليها وهو عشرة يبقى ستة وهو ثابت باقراره وفيه وجه آخر وهو أن تأخذ ما أقر به بيمينك والاستثناء الاول بيسارك والاستثناء الثانى بيمينك وعلى هذا الى آخر الاستثناآت فما اجتمع فى يسارك أسقطه مما فى يمينك فما بقى فهو المقر به وقال بعضهم اذا أتى بالاستثناء بعد الاستثناء والثانى مستغرق صح الاول وبطل الثانى كما اذا قال له على عشرة الا خمسة الا عشرة يلزمه خمسة وان كان الاول مستغرقا دون الثانى كما اذا قال عشرة الا عشرة الا أربعة ففيه ثلاثة أوجه أحدها يلزمه عشرة ويبطل الاستثناء الاول لاستغراقه ويبطل الثانى لانه من باطل والثانى يلزمه أربعة ويصح الاستثناآن جميعا لان الكلام انما يتم بآخره قالوا وهذا أقيس والثالث يلزمه ستة لان الاستثناء الاول باطل والثانى يرجع الى أول الكلام وهذا ضعيف وهذا كله اذا لم يكن فى الاستثناء بين عطف أما اذا كان بان قال عشرة الا خمسة والا ثلاثة أو عشرة الا خمسة وثلاثة فهما جميعا مستثنيان من العشرة فلا يلزمه الا درهمان فان كان العددان جميعا لو جمعا استغرقا بان قال الا سبعة وثلاثة قال بعضهم يلزمه عشرة لان الواو جمعتهما فيقتضى الاستغراق فكأنه قال عشرة الا عشرة وقال بعضهم يلزمه ثلاثة لان الواو صحح استثناءه فان قال له على درهم ودرهم ودرهم الا درهما ودرهما يلزمه ثلاثة وكذا اذا قال ثلاثة الا درهما ودرهما ودرهما وكذا اذا قال ثلاثة الا درهما ودرهمين يلزمه ثلاثة أيضا ولو قال عشرة الا خمسة أو ستة يلزمه أربعة ولو قال له على درهم درهم درهم لزمه درهم واحد وكذا لو كرره ألف مرة بغير الواو كذا فى السراج الوهاج * ولو قال لفلان على غير درهم يلزمه درهمان كأنه قال درهم وغيره مثله ولو قال لفلان على غير ألف درهم يلزمه ألفان اذا قال لرجل هذه الدار لك الا نصيبا منها فانها لفلان فان وصل كلامه بان قال لفلان تسعة أعشارها مثلا ولهذا عشرها فهو جائز كما قال وان لم يصل فلست أجيز قوله بعد ذلك فيها ويقال للمقر له بالدار أقر لصاحب النصيب بما شئت وسم ماهو كذا فى المحيط * ولو قال هذا العبد الذى فى يدى وديعة لفلان الا نصفه فانه لفلان كان كما قال وكذلك لو قال هذان العبدان لفلان الا هذا فانه لفلان ولو قال هذا العبد لفلان وهذا العبد لفلان المقر له الاول الا الاول فانه لى لم يقبل قوله ولا يصدق وكانا جميعا لفلان ولو قال هذا العبد لفلان الا أنه لفلان عندى وديعة كان للاول ويغرم للثانى قيمته ولو قال هذا العبد لفلان وهذا العبد لفلان الا نصف الاول فانه لفلان والا نصف الآخر فانه لفلان كان جائزا على ماقال وكذلك هذا فى الحنطة والشعير والذهب والفضة والدراهم والعروض كذا فى المبسوط * اذا قال لفلان على ألف لا بل خمسمائة فعليه ألف ولو قال له على درهم أبيض لا بل أسود فعليه أفضلهما وكذلك الجيد والردئ والاصل أن كلمة لا بل اذا دخلت بين مقدارين فان كان المقر له اثنين لزمه المالان جميعا اتحد الجنس أو اختلف وان كان المقر له واحدا ان كان الجنس مختلفا

الكلام كانه قال اگر نه كفته تو طلاق وشرط البر وجود التكلم وشرط الحنث عدم التكلم * قيل له انك فعلت كذا فقال حلال بروى حرام اگر كرده ام وقد فعله طلقت لانه تعليق بشرط كائن * قال لها فلان كار كرده فقالت نكرده ام فقال اگر كرده تو طلاق وقع لاقرار الزوج أولا وان حلفت على انها لم تفعل * قالت له انا عليك حرام فقال تو چه حلال چه حرام قيل لا يقع لانه اظهار الكراهة * قال لها حلال عليه حرام كه ترا درد شكم نيست فقالت هست قال فى المحيط القول قولها يقع كما فى الحيض وخالفه غيره وقال القول قوله ولا يقع * قال ثلاث مرات حلال الله عليه حرام ان فعل كذا ووجد الشرط وقع الثلاث * قال لغيره حلال باتو بسه طلاق كه فلان كارنه كرده فقال نعم وكان فعل وقع * وفى الظهيرية قال لها مرتين أنت على حرام ونوى بالاول الطلاق وبالثانى اليمين فعلى مانوى * قال لامرأتيه أنتما على حرام ونوى الثلاث فى احداهما والواحدة فى الاخرى صحت نيته عند الامام وعليه الفتوى ولو قال نويت الطلاق فى احداهما واليمين فى الاخرى عند الثانى يقع الطلاق عليهما وعندهما كما نوى * قال لثلاث أنتن عليه حرام ونوى الثلاث فى الواحدة واليمين فى الثانية والكذب فى الثالثة طلقن ثلاثا وقيل هذا على قول الثانى وعلى قولهما ينبغى ان يكون على مانوى * القاضى هر چه حلال كرده خداست بروى حرام يصدق على ترك النية لعدم التعارف ويكون يمينا * قال لها ده سالست كه بامنى ويك روز حلال نبوده يحتاج الى النية بخلاف قوله انت على حرام ونظائره حيث لا يحتاج اليها للعرف * فى يده دراهم فقال هذه الدراهم حرام على فاشترى بها شيأ حنث وان وهبها أو تصدق لم يحنث لانه لا يراد به تحريم كل التصرفات بل لزمه يراد به مايختص به من التصرفات غالبا وهو الشراء * وقيل له زن تو بسه طلاق كه فلان بخانه تو نيست فقال بخانه من نيست لا يحنث لعدم الحلف منه وان كان فى بيته * قال هذا الخمر حرام على وشربها قيل عليه الكفارة اذا شربها الان التحريم المضاف اليه لا يكون الا باليمين كما فى تحريم المباح وقيل لا لانه اخبر صادقا والفتوى على انه ينوى ان نوى الاخبار لا يلزمه شئ وان نوى اليمين عليه الكفارة وان لم ينو شيأ لا يلزمه

شيء وكما يصح اضافة التحريم اليها يصح اليه أيضا غيران الاضافة اليها تصح بدون ذكر الزوج حتى لو قال لها احرمتك ونوى الطلاق صح أو قال أنت على حرام ولم يقل على نفسي يقع ولا تصح النية بلا ذكرها حتى لو قال حرمت نفسي أو انا حرام ولم يقل عليك ونوى الطلاق لا يقع * وفى المستزاد لو قال هرزنى كه بخواهد وبودو باشد اكر فلان كاركند او قال هرزنى كه بكند و بخواهد و باشد لا يصح اليمين و يكون احد هذه الالفاظ لغوا فاصلا بين الشرط والجزاء بالاتفاق * وقال الامام الاوزجندى فيمن قال ان كنت فى هذا البلد الى شهر هرزنى كه ويرا دبود و باشد فكذا ومكث بعد اليمين فيه شهرا فالتى فى عقده لا يقع عليها الطلاق وكذا اجاب القاضى فى قوله لآخر ان لم يفعل كذا هرزنى كه ترا خوسته و ناخوسته از تو طلاق خلف الآخر كذلك انه لا يقع الطلاق و يصير فاصلا و به يفتى وذكر الامام الرستغفنى ان قوله بودو باشد لفظ واحد على قول الامام كقوله انت حر وحر ان شاء الله وفيه نظر لان العبارتين مختلفتان وذكر الصدر انها لا تطلق على قياس قول الامام لان كلا اللفظين بمعنى واحد * قال اكر تا يك سال اندرين شهر باشم هرزنى كه مرا بود فكذا ومكث طلقت التى فى نكاحه * (نوع آخر فى قوله داده كير) * قالت له مرا طلاق ده فقال داده كير أو كرده كير او قال داده باد او كرده باد ان نوى يقع الرجعى والا لا ولو قال داده است أو كرده است يقع نوى أو لا ويصدق على ترك النية فى الاول قضاء ولو قال داده انكار أو كرده انكار لا يقع وان نوى لانه فى العرف لتنزيل العدم منزلة الوجود * ولو قال لها بعد ما طلبت الطلاق داده كير و برو لا يقع أخرى الا اذا نوى ثنتين ولو قالت لا اكتفى بالواحدة فقال دو كير ان نوى به الاثنتين من الطلاق وقع الثلاث ولو قال كفته كير حين طلبت الطلاق لا يقع وان نوى وفى الصغرى قالت له مرا امدارا ودست بازدار وطلقنى فقال داشته كير أو داشته كيرم أو باز كير يقع بالنية لكن فى طلقنى رجعى وفى غيره بوائن * قالت له من بر تو طلاقم فقال همچنان كير اختلف فيه والمختار الوقوع ولو قال همچنان ولم يقل كير لا بالاخلاف * قالت مرا بله كن فقال بله كرده كير يقع بالنية * تزوجها فقيل له چرا كردى فقال كرده نا كرده كير يقع اذا نوى والفتوى على انه لا يقع وان نوى لانه انكار النكاح * قالت طلقنى فقال اكر آرزوى تو اينست چنين كير ولم يقل شيأ وقامت لا تطلق * قالت له من بيكسو و تو بيكسو فقال همچنين كير لا تطلق * قال لها ما خلفت بطلاقك واكر خورده ام خورده كير أو قال آن تو ترا وآن من مرا لا يقع وان نوى * قال لها خويشتن بزنى بسمن دادى فقالت داده كير ان نوت وهناك شهود صح وكذا فى العتق وكل ما يستوى فيه الجد والهزل بخلاف البيع والاجارة والاقرار فانه لو قال بع هذا الثوب فقال فروخته كير أو قال اقر لى فقال اقرار كرده كير لا يكون بيعا واقرارا بخلاف ما اذا قال لآخر كافر شدى فقال كافر شده كير حيث يكفر لانه استخفاف * قالت له لم جئت الى فانى لست بزوجة لك فقال لى كير لا تطلق لان غاية الامر انه انكار النكاح * قال لها جنك باز داشتيم از تو و نوى قال أبو جعفر يقع بائنة وهو الاصح وغيره يقع واحدة رجعية وذكر ظهير الدين بن اسحق

لزمه المالان جميعا أيضا وان كان الجنس متحد الزمه أكثر المالين وأفضلهما كذا فى الظهيرية * ولو قال لفلان على مختوم من دقيق ردىء لا بل من حوارى (١) فهو حوارى وفى شرح الشافى عن الحسن بن زياد فى كتاب الاختلاف اذا قال لفلان على دقيق حوارى لا بل خشكار (٢) لزمه الحوارى ولو قال كر حنطة لا بل كرد قيق لزمه الكران كذا فى المحيط * ولو قال له على رطل من بنفسج لا بل من خيرى لزماه جميعا وكذلك لو قال له على رطل من سمن الغنم لا بل من سمن البقر فعليه الرطلان كذا فى المبسوط * ولو قال لفلان على ألف درهم لا بل لفلان لزمه المالان وكذلك لو كان الثانى مكاتبا للاول أو عبدا ماذونا مديونا وان لم يكن العبد مديونا لزمه ألف واحدة استحسانا كذا فى محيط السرخسى * ولو قال لفلان على ألف درهم ثمن جارية باعنيها لا بل باعنيها فلان بألف درهم فعليه لكل واحد منهما ألف الا أن يقر الثانى انها للاول فيكون عليه ألف واحد للاول استحسانا كذا فى الحاوى * ولو قال هذا العبد لفلان ثم قال لفلان يقضى للاول فان دفع الى الاول بغير قضاء ضمن قيمته للآخر وان دفع بقضاء لا يضمن كذا فى محيط السرخسى * ولو قال غصبت هذا العبد من فلان لا بل من فلان فالعبد للاول وللثانى قيمته سواء دفعه الى الاول بقضاء أو بغير قضاء وكذلك الوديعة والعارية وهو قول محمد رحمه الله تعالى فأما عند أبى يوسف رحمه الله تعالى فى الوديعة والعارية ان دفع الى الاول بقضاء القاضى لم يضمن للثانى شيأ وان دفع بغير قضاء فهو ضامن للثانى كذا فى المبسوط * ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا قال هذه الالف أودعنيها فلان لا بل فلان والاول غائب فأخذه الثانى ثم حضر الاول فان أخذ مثلها من المقر لم يرجع المقر بها على المدفوع اليه وان أخذها من المدفوع اليه رجع المدفوع اليه بمثلها على المقر كذا فى المحيط * رجل فى يده ألف فقال هى لفلان ثم قال بعد ذلك لا بل لفلان فهى للاول كذا فى محيط السرخسى * ولو قال هذه الدار لفلان ثم قال بعد ذلك لا بل لفلان فهى للاول وليس للآخر شيء وكذلك لو قال الدار لفلان ثم قال بعد ذلك له ولفلان أو لى ولفلان فالدار كلها للاول وان قال ابتداء انها لفلان وفلان فوصل المنطق فهو بينهما نصفين كذا فى المبسوط فى باب الاقرار بقبض شيء من ملك انسان والاستثناء بالاقرار * ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل فى يديه عبد قال هذا العبد مضاربة لفلان عندى ثم قال دفع الى خمسمائة فاشتريت بها هذا العبد وقال المقر له بل دفعت اليك

(١) قوله بل من حوارى بضم الحاء وشد الواو وفتح الراء الدقيق الابيض وهو لباب الدقيق كما فى كتب اللغة
(٢) قوله خشكار كذا فى النسخة المجموع منها والذى فى القاموس الخشار بالضم الردىء من كل شيء ومالا لب له من الشعير اه بحراوى

هذا العبد فالقول قول المقر له والعبد له وكذلك العقار والعروض وما يكال ويوزن وغير ذلك كذا في المحيط * ولو قال غصبت فلانا مائة درهم ومائة دينار وكر حنطة لا بل فلانا لزمه لكل واحد منهما كله ولو كانت بعينها فهي للاول ومثلها للثاني كذا في التبيين * ولو قال غصبت فلانا ألف درهم وفلانا مائة دينار وفلانا كر حنطة لا بل فلانا فانه يغرم للرابع ما أقر به للثالث كذا في محيط السرخسي * ولو أن رجلا له على رجل عشرة دراهم بيض وعشرة دراهم سود فقال رب الدين اقتضيت منك درهما أسود لا بل أبيض أو على العكس فقال المديون قد اقتضاهما مني لزمه اقتضاء درهم أبيض ولو كان الدين عشرة دراهم وعشرة دنانير فقال رب الدين اقتضيت منك دينارا الا بل درهما وقال المديون لا بل اقتضيت درهما ودينارا لزمه اقتضاؤهما كذا في المحيط * ولو كان عليه مائة درهم في صك ومائة في صك آخر فقال اقتضيت منك عشرة من هذا الصك لا بل من هذا الصك فهي عشرة واحدة يجعلها من أيهما شاء الذي قضاه كذا في المبسوط * ولو كان لرجل على رجل مائة درهم وعلى رجل آخر مائة درهم أخرى وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه وكل مال في صك على حدة أو كانا في صك واحد فقال رب الدين قبضت من هذا عشرة لا بل من هذا يلزمه لكل واحد منهما عشرة وكذلك لو كفل عن رجل واحد لرجل واحد فقال رب الدين قبضت عشرة من هذا الكفيل لا بل من هذا الكفيل لزماه كذا في المحيط * ولو كان لرجل على آخر ألف درهم فقال الطالب دفعت الي منها مائة درهم بيدك ثم قال لا بل أرسلت الي بها مع فلان غلامك فانها مائة واحدة لا يلزمه أكثر منها ولو كان بها كفيل فقال قد قبضت منك مائة لا بل من كفيلك لزمه لزمه لكل واحد منهما مائة درهم فان أراد أن يستحلف كل واحد منهما ما لم يكن عليه ماعين كذا في الحاوي * قال قبضت منك مائة فقال المطلوب وعشرة أرسلت بها اليك وثوبا بعتك بشرة فقال الطالب صدقت وقد دخل هذا في هذه المائة كان القول له مع يمينه وقيل لو كان قال المطلوب عشرة بغير واو لا يلزمه الا المائة أما مع الواو فيلزمه المعطوف مع المائة وقيل لا يلزمه الا المائة في الوجهين وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * رجل اشترى من آخر متاعا فقال البائع قبضت الثمن من المشتري ثم قال بعد ذلك كان له علي ألف درهم فقاصصته بها لم يصدق ولو قال قد استوفيت منك الثمن ثم قال بعد ذلك قاصصتك به صدق وكذلك لو قال قد برئت الي منها ولو قدم ذكر القصاص(١) فقال قد قاصصتك بالدين الذي كان لك علي عن ما اشتريته مني ثم قال بعد ذلك وقد قبضت منك صدق في ذلك وعلى هذا اذا قال قبضت منك الثمن لا بل قاصصتك بألف كانت لك علي لم يصدق ولو قال استوفيت منك الثمن لا بل قاصصتك به من دين كان لك علي صدق كذا في المحيط

(الباب الحادي عشر في اقرار الرجل بما وصل الي يده من رجل لآخر واقراره ماله على آخر لغيره)

اذا قال دفع الي هذه فلان وهي لفلان آخر فان أقر الدافع أنه سلمها لو كة للثاني وادعى الاذن بالدفع من جهته وصدقه الثاني فيه يدفع المقر الى أيهما شاء وان كذبه الثاني في الامر لا يدفع الى الدافع ولا يضمن المقر للدافع شيأ وأما اذا ادعى كل واحد الملك لنفسه فهي للدافع ولا يضمن للثاني فاذا ردها الى الدافع برئ مالكا أو غير

(٢) قوله ذكر القصاص الاولى أن يقول التقاص في القاموس تقاص القوم قاص كل واحد منهم صاحبه في حساب وغيره اهـ بحراوي

انه يقع فيه وفي يله كردم بهشتم وبای كشادم بلانية وفي النسفي في يله كردم رهاكردم أو ترا هشتم أو دست بازداشتم لا يقع بلانية لكن رها كردمت آويله كردمت بالنية يقع البائن وفي بازداشتمت أو بازداشتمت بيك طلاق يقع الرجعي ولا يصح نية الثنتين في الكنايات * (نوع آخر في انكار النكاح) * قال لها تو مرا چيزي نباشي أولم يكن بيننا نكاح أولم أتزوجك لا يقع وان نوى ولو قال لا نكاح بيني وبينك يقع ان نوى وفي لست لي بامرأة لا يقع (١٩٦) وان نوى عندهما وعند الامام يقع بالنية * قال تو زن من نى لا يقع وان نوى في المختار * وفي المحيط لو قال لم يبق بيني وبينك شيء ونوى الطلاق لا يقع ولو قال لست لي بامرأة ولم يواجهها لا يقع عند الامام ولو قال علي حجة ان كان لي امرأة قال السرخسي لا يقع بالاجماع ولو قال لست بامرأتي أو فسخت النكاح تطلق اذا نوى ولو قال مالي امرأة لا يقع بالنية أيضا ولو قال والله لست لي بامرأة لا تقع ان نوى قال القاضي رأيت بخط والدي ان في الحلف وبدونه وبالمخاطبة والمغايبة سواء وفي الفتاوى في المغايبة لا يقع وان نوى اجماعا والخلاف في المخاطبة * قالت لست لي بزوج فقال هو صدقت فهذا وما لو قال لست لي بامرأة سواء * وفي الفتاوى قال لها الست بامرأتي ان دخلت الدار في قياس قول الامام ومحمد يقع اذا دخلت الدار * في مجموع النوازل قالت له آخر زن توم فقال مه تو مه زن تو او قال تو مرا بيكانة او لا حاجة فيك لا يقع وان نوى * قال لآخر ان كنت تضربني لاجل فلانة التي تزوجتها فاني تركتها فخذها ونوى الطلاق يقع واحدة بائنة ولو قال ترك وی كفتم وزن رها كردم لا يقع بهما الا واحدة * ولو قال أنا بريء منك لا يقع وان نوى ولو قال أبرأتك عن الزوجية يقع بلانية * قال لها مالك ازتو بيزادشدم لا يقع بلانية * قالت بيزادشو ازمن أو دست بازدار از من فقال بيزادشدم يشترط النية وبعقالها في هذا الايصير الحال حال مذاكرة الطلاق * قيل له بازآشتي كردى فقال من ترك وی كفتم وزن رار رها كردم فقوله رها كردم يحتمل معنيين تفسيرا الاول فلا يقع باللفظين الا واحدة ويحتمل اخبارا على حدة ومع هذا لا يقع اخرى لان قوله من ترك وی كفتم بائن وفي قوله رها كردم اختلاف المشايخ فوقع الشك في كونه

رجعيا فلا يكون رجعيا بالشك * (نوع اخر) * قال لها ترا يكى او ترا سه أو ترا يكى وسه قال الصفار لا يقع شئ وقال الصدر يقع بالنية وبه
يفتى وقال القاضى ان كان حال المذاكرة أو الغضب يقع والا لا يقع بلا نية كما فى العربى أنت واحدة * ولو قال اين زن كه مراست سه الدوسى
لا يقع والعياضى يقع بالنية * أنت بثلاث قال الفضلى يقع بالنية * طلبت منه الطلاق فقال دادام يكى ودوسه يقع الثلاث بلا نية واكرتو بكار
اى ودووسه لا يقع بلا نية * طلبت منه فحلف بالطلاق حلفا اكر فلان كار كرده ام توسه لا تطلق (١٩٧) * أنت منى ثلاثا ان نوى طلقت
وان قال لم أنو لا يصدق اذا كان حال المذاكرة قال لها توسه ان نوى الطلاق يقع ولو قال اكر تو فلان كار كنى يك طلاق ففعلت طلقت لان معناه يك طلاق هشتى وفيه دليل على ان الاضمار يجرى فى الفارسى وقدمر خلافه ووفاقه * (نوع آخر) * اذهبى وتزوجى يقع واحدة ولا حاجة الى النية لان تزوجى قرينة فان نوى الثلاث فثلاث * قال لها اذهبى الف مرة ونوى يقع الثلاث اذهبى الى جهنم ونوى يقع * قالت اذهب الى موضع كذا فقال الزوج اكرم نمى كيردت باچكاو كان باراندرروا ولم يقل هكذا لكنه قال خوش مى روى باسه طلاق روهاهنا يقع * قال لهاسامر ابا توكارى نيست وترا ايمن نى اعطينى ماكان عندك واذهبى حيث شئت لا يقع بلا نية لانه يراد به فى المتعارف حقوق المالية فكيف وقد قرنه بالاعطاء وانه لا يكون الا فى المالية * قال لها برخيز وبخانه مادر رو وسه ماه عدت من بدار ثم قال دادمت يك طلاق ثم قال سخن
آخرين بدان كنتم شايد كه سخن أول راندانسته باشى قيل يقع ثنتان بقوله برخيز وبقوله الصريح * قال لها دادمت يك طلاق وشوى
خويش كير وروزى خويش طلب كن فاذا لم ينو بالثانى طلاقا بقى الاول رجعيا وان نوى صار هو أيضا بائنا ووقع عليها ثنتان * (نوع اخر) *
فى المتفرقة قال لها ترا جنك بازداشتم أو بهشتم او يله كردم ترا او پاى كشاده كردم ترا فهذا كله تفسير قوله طلقتك عرفا فيقع الرجعى بلا نية وفى
النسفى قال لا يقع بلا نية وكذا فى بازداشتمت رها كردمت يقع البائن بالنية وفى دست بازداشتمت يقع الرجعى واختار الفقيه أبو جعفر انه
يقع البائن فى جنك بازداشتم فى الاصح وغيره انه يقع الرجعى وقال ظهير الدين فيه وفى يله كردم پاى كشادم جنك بازداشتم يقع البائن بالنية

مالك كذا فى محيط السرخسى * رجل فى يديه ألف درهم قال هذا الالف لفلان وهو كان دفعه الى فلان
فان أقر الدافع أن الالف لفلان وهو كان مامورا من جهته بالدفع الى المقر فان الالف يكون للاول وان
أنكر الدافع ذلك كله وادعى الالف لنفسه دفع الى الاول دون الثانى وهل يضمن للثانى ان دفع بغير قضاء
يضمن بعد أن يحلف الثانى بالله ما كنت مامورا بالدفع من جهة الاول فحلف وأما اذا نكل فلا يضمن للثانى
شيأ وأما اذا دفع بقضاء فعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يضمن وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يضمن
كذا فى المحيط * رجل فى يده أمة فقال هى لفلان استودعنيها ثم قال بل لفلان أودعنيها وهى له قضى بها
للاول كذا فى محيط السرخسى * فى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل فى يديه ألف درهم ثم
قال هذا الالف لفلان هذا أودعنيه فلان آخر فقال المقر له هو لى غصبته منى قال فانى أدفعه الى المقر له فان
جاء المودع بعد ذلك وأنكر أن يكون للمقر له ضمن المقر ألفا آخر للمودع ولا يرجع على المقر له بشئ كذا فى
المحيط * ولو قال هذا الالف لفلان أقرضنيه فلان آخر وادعاه كلاهما فهو للاول وللمقرض عليه ألف درهم
كذا فى الخلاصة * اذا كان فى يده عبد فقال هو لفلان باعنيه فلان آخر فادعى كل واحد منهما ما أقر به
فالعبد للمقر له ويدفعه اليه اذا حلف أنه لم يأذن للآخر فى بيعه ويقضى بالثمن للبائع عليه كذا فى المبسوط *
فى المنتقى عيسى بن أبان عن محمد رحمه الله تعالى فى رجل فى يديه مال قال دفعه الى فلان مضاربة بالنصف
وفلان غائب ثم قال بعد ذلك قد كنت أبطلت فيما كنت أقررت به لفلان من هذا المال ليس له منه شئ
انما هو لفلان آخر دفعه الى مضاربة بالنصف والمقر له الآخر حاضر فقال صدقت أنا دفعته اليك فاشتر به
وبع فاشترى به وربح عليه ثم حضر الاول فالمال للاول على المضاربة وما كان من الربح فهو بين المقر والمقر
له الاول نصفين ولا شئ للمقر له الثانى ولكن يضمن المقر للثانى مالا مثله قال والذى ذكرنا فى المضاربة كذلك
فى الوديعة اذا قال هذا الالف وديعة لفلان وفلان غائب ثم قال أبطلت فيما أقررت هو وديعة لفلان آخر
فهلك المال عنده فهو ضامن للثانى ولا يضمن للاول كذا فى المحيط * لو قال هذا الالف لفلان أرسله الى مع
فلان وديعة وادعياه فهو للاول الا أن يقول ليس لى وللدافع وليس للرسول استرداد العين اذا كان المرسل
غائبا كذا فى محيط السرخسى * لو قال هذه الدابة لفلان أرسلها الى مع فلان قال أبو يوسف رحمه الله تعالى
يردها على المقر له ويضمن المقر قيمتها للدافع ان ادعاها الدافع لنفسه ودفعها المقر الى الاول بغير قضاء وان دفعها
بقضاء لا يضمن وفى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يضمن للدافع شيأ كذا فى فتاوى قاضيخان
* اذا أقر أن هذا العبد الذى فى يديه لفلان غصبه فلان المقر له من فلان آخر فانه يقضى به للمقر له الاول
ولا يقضى للمغصوب منه عليه بشئ من العبد سواء دفع الى الاول بقضاء أو بغير قضاء كذا فى المحيط * لو قال هذا
الصبى ابن فلان غصبته من فلان آخر وادعى أبو الصبى أنه ابنه وادعى المغصوب منه أنه عبده قضى به للاب
وهو حر ثابت النسب منه وكذلك لو قال هذا الصبى ابن فلان أرسل به الى مع فلان كان الابن للاول اذا
ادعاه دون الرسول هكذا فى المبسوط * خياط فى يده ثوب أقر أن الثوب الذى فى يده لفلان وسلمه اليه فلان
آخر وكل واحد منهما يدعيه فالثوب للذى أقر له أول مرة وكذلك كل عامل كالصباغ والقصار والصائغ
ولا يضمن للثانى شيأ فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى فتاوى قاضيخان * لو قال هذا الثوب سلمه الى
فلان ليقطع قميصا وهو لفلان وادعياه فهو للذى سلمه وليس للثانى كذا فى الحاوى * ولو قال استعرت هذا

الثوب من فلان فبعث الى مع فلان فهو للمعير لو قال فلان أتى بهذا الثوب عارية من فلان وادعياه فهو للرسول كذا فى محيط السرخسى * فى الاصل اذا كان لرجل على رجل ألف درهم دين فى صك باسمه فاقر الطالب أن ما فى هذا الصك لفلان فهو جائز ويكون حق القبض للوكيل ولا يكون للموكل حق القبض الا بتوكيل من جهة المقر وذكر فى الاقضية المنسوبة الى أهل الكوفة ان للمقر له حق قبض الدين بدون توكيل من جهة المقر قالوا ما ذكر فى الاصل ان حق القبض للوكيل دون الموكل فذلك محمول على ما اذا أقر المقر له أن المقر باشر سبب الدين باذنه وتوكيل منه وأما اذا أنكر أن يكون اذن له فى مباشرة سبب الدين كان حق القبض للمقر له دون المقر كذا فى المحيط * واذا أقر أن الدين الذى له على فلان لفلان وكان للمقر على فلان مائة درهم فى صك وعشرة دنانير فى صك فقال المقر انما عنيت الدراهم خاصة وادعاهما المقر له فهما جميعا للمقر له ولو غاب المقر لم يكن للمقر له أن يتقاضى المال من الغريم فان صدقه الغريم بانه قد أقر له بذلك لم يجبر على دفعه اليه فان دفعه اليه الغريم برئ ولو كان لرجل على رجل ألف درهم فاقر أن نصفه لفلان فهو جائز والمقر هو الذى يتقاضى ويعطى المقر له نصف ما يخرج منه فان ادعى المقر له الضمان على المقر وقال أديته بغير أمرى وقال المقر لم آذنه ذلك فالقول قول المقر ولا ضمان عليه وان ادعى أنه أداه باذنه فهو ضامن له بعد أن يحلف المقر له ما أذن له فى ذلك وكذلك لو كان هذا فى سلم أو بيع أو غصب شئ من الكيلى والوزنى كذا فى الحاوى * ولو أقر أن الوديعة التى عند فلان لفلان فهو جائز وليس للمقر له أن يأخذها من المستودع ولكن المقر يأخذها فيدفعها اليه وان دفعها المستودع الى المقر له برئ وان كانت له عنده ودائع فقال عنيت بعضها لم يصدق فان قال فلان ما استودعنى المقر شيأ وقال المقر له استودعها اياه بغير أمرى فالمقر ضامن لها بعد أن يحلف المقر له ما أمره بذلك وان أقر بالامر وقال المستودع قد رددتها الى المقر أو قال دفعتها الى المقر له أو قال ضاعت فالقول فى ذلك قوله مع يمينه ولكن الذى يلى خصومته فى ذلك واستحلافه المقر اذا كان أودعه باذن المقر له كذا فى المبسوط *

(الباب الثانى عشر فى اسناد الاقرار الى حال ينافى صحته وثبوت حكمه)

رجل أقر أنه كان أقر وهو صبى لفلان بالف درهم وقال الطالب بل أقررت به لى بعد البلوغ فالقول قول المقر مع يمينه وكذلك لو قال أقررت له به فى حالة نومى وكذلك لو قال أقررت به قبل أن أخلق ولو قال أقررت له وأنا ذاهب العقل من برسام أو لمم فان كان يعرف أنه كان أصابه لم يلزمه شئ وان كان لا يعرف ان ذلك أصابه كان ضامنا للمال كذا فى المبسوط * لو قال تزوجتك وأنا صبى وقالت المرأة لا بل تزوجتنى وأنت بالغ فالقول قول الزوج واذا قال الزوج لامرأته تزوجتك وأنا مجوسى وقالت المرأة لا بل تزوجتنى وأنت مسلم فالقول قول المرأة هكذا فى المحيط * واذا أقرت المرأة أنها تزوجت هذا الرجل وهى أمة وقد كانت أمة فاعتقت وقال الزوج تزوجتها بعد العتق أو قبله فهو سواء والنكاح جائز فى قولهم ولو كانت مجوسية فاسلمت ثم أقرت أنها تزوجته وهى مجوسية وقال الرجل تزوجتها بعد الاسلام فالقول قوله ولو قالت تزوجتك وأنت صبى أو فى المنام أو قالت تزوجتك وأنا مغلوبة على عقلى وقد عرف ذلك منها فالقول قولها كذا فى الحاوى * أقر أحدهما أن النكاح كان فى عدة الغير أو فى نكاح الغير أو بغير شهود أو تزوجها وتحته أربع نسوة أو أختها

الا فى بهشتم ترا ارزنى فانه رجعى لا يحتاج الى النية وفى المحيط بهشتم ولم يقل ارزنى ان كان الحال حال مذاكرة الطلاق يقع واحدة رجعية بلا نية وان نوى بائنا أو ثلاثا وقعن وعن محمد بن مقاتل الرازى ان بهشتم حكمه حكم الصريح لا تعمل نية البائن أو الثلاث فيه وان قال له لم أرد به الطلاق ونحن أعلم بلغتنا من غيرنا وعن الامام ان بهشتم لا يكون طلاقا الا بالنية لانه عبارة عن التخلية وفيه يشترط النية الا انه يفارقها بوجهين اذا نوى الطلاق لا البينونة ولا عددا فهو رجعى والثانى اذا قال بهشتم فى حال الغضب أو المذاكرة لا يقع بلا نية بخلاف خليت فانه يقع لو فى المذاكرة ويعمل فيه دلالة الحال ولا يعمل فى بهشتم لانه أضعف من لفظ التخلية وقوله بازداشتم تفسير خليت سبيلك فيقع فيه البائن واختاره الامام الفضلى وان قال لم أنو به الطلاق يصدق وعليه الفتوى * قالت وهبت حق منك جنك ازمن بردار فقال جنك بازداشتم لو قال ثلاثا يقع الثلاث وقال الفقيه أبو الليث وعندى يقع واحدة * وفى الايضاح عن الامام وهبتك لابيك أو لامك أو لاهلك أو للازواج يقع بالنية قبلوها أم لا وكذا وهبت نفسك منك ولو قال لاخيك أو لاختك أو ما أشبهه لا يقع * وفى الاجناس تحى عنى أو الحقى برفقتك يقع اذا نوى * وعن الامام فى قوله لا حاجة لى فيك أو لا أحبك أو لا أشتهيك أو لا رغبة لى فيك لا يقع وان نوى وقال ابن أبى ليلى يقع فى قوله لا حاجة لى فيك بالنية وعن ابن سلام يقع به الثلاث بالنية * ولو قال فسخت النكاح ونوى فعن الامام يقع وان نوى ثلاثا فثلاث وعن محمد يقع بالنية * قال لم يبق بينى وبينك عمل ففى البرهان لا يقع وان نوى وفى الفضلى خلافه * ولو قال أربعة طرق عليك مفتوحة لا يقع وان نوى ما لم يقل خذى اى طريق شئت وفى المنتقى عن محمد اذهبى الف فى مرة ينوى به طلاقا فثلاث وعن ابن سلمة أنا برى من طلاقك رجعى مع النية ولو قال من نكاحك فبائن وعنه تجوزى عنى ونوى فبائن وقيل فى قوله برئت اليك من طلاقك يقع ولو لم يقل اليك حتى ينوى وقيل لا يقع فيهما وهو الصحيح وذكر بكر لا نص فى قوله برئت من طلاقك قال الاسكاف لا يقع وقال الهندوانى وابن سلام يقع وهو الاصح وفى قوله تركت لك طلاقك يقع بالنية وكذا فى قوله خليت لك طلاقك وفى قوله

فى نكاحه أو فى عدته لا يقبل قول من يدعى هذه الموانع فان كان الزوج هو الذى يدعى ذلك يفرق بينهما باقراره كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو أقر أنه كاتبه وهو صبى فقال المكاتب بل كاتبتنى وأنت رجل فالقول قول المولى كذا فى المبسوط * ولو قال أخذت منك وأنا صبى أو ذاهب العقل يلزمه فى الحالين كذا فى محيط السرخسى * واذا أقر الرجل الحر أنى أقررت لفلان بالف درهم على وأنا عبد فان المال لازم عليه وكذلك الحربى اذا أسلم وأقر أنه كان أقر لفلان فى دار الاسلام بالف درهم حين دخلها بامان فان المال يلزمه وكذلك لو قال دخل فلان المسلم فى دار الحرب فاقررت له بكذا كان المال لازما وكذلك اذا قال أقررت له بالف وأنا فى دار الحرب وهو فى دار الاسلام فان هذا يلزمه كذا فى المحيط * لو قال الحر أو العبد أقررت له بالف والمقر له عبد يلزمه كذا فى محيط السرخسى * واذا أقر الحربى المستأمن فى دار الاسلام بدين لمسلم فهو لازم له فان قال أدانى فى دار الحرب وقال المسلم فى دار الاسلام فالدين لازم عليه سواء قال ذلك موصولا باقراره أو مفصولا وكذلك لو أقر بذلك لمستأمن مثله أو لذمى وكذلك لو أقر بشئ بعينه فى يديه أنه له واقرار المستأمن بالنكاح والطلاق والعتاق والولد والجراحات وحد القذف والاجارة والكفالة وما أشبه ذلك جائز كذا فى المبسوط ولو أن رجلا أعتق عبده فقال له بعد ذلك قطعت يدك وأنت عبدى وقال العبد فعلت بعد العتق فعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى القول قول العبد والمولى ضامن وكذا اذا أسلم الحربى أو صار ذميا فقال رجل مسلم قطعت يدك وأنت حربى فى دار الحرب أخذت من مالك كذا وأنت حربى فى دار الحرب وقال الحربى فعلت ما فعلت بعد ما أسلمت أو صرت ذميا فى دار الاسلام فالقول قول الحربى عندهما والمسلم ضامن وكذا اذا أسلم الحربى فقال لرجل مسلم قطعت يدك أخذت مالك وأنا حربى فى دار الحرب وقال المسلم فعلت ما فعلت فى دار الاسلام بعد ما أسلمت فالقول قول المسلم والحربى ضامن على قولهما وأجمعوا على أن المال لو كان قائما فى يد المقر فى هذه المسائل أن القول قول المقر ويؤمر المقر برده عليه وأجمعوا على أنه اذا قال لجاريته بعد ما أعتقها وطئتك قبل العتق وقالت لا بل بعد ما أعتقتنى ان القول قول المولى ولا ضمان عليه وأجمعوا على أنه اذا قال لعبده بعد ما أعتقه أخذت منك ضريبة كل شهر وأنت عبدى وقال العبد لا بل أخذت بعد العتق أن القول قول المولى ولا ضمان عليه وأجمعوا على أن من أعتق عبدا له فقال العبد لرجل قطعت يدك وأنا عبد وقال ذلك الرجل لا بل بعد ما أعتقت ان القول قول المقر ولا ضمان عليه هكذا فى المحيط * ولو أعتق أمته ثم قال أخذت منك هذا الولد قبل العتق وقالت لا بل بعده يرده عليها وهو حر ولو لم يقل أخذته منك لا يرده ولو قال أعتقتك بعد ما ولدته وقالت لا بل قبله فالقول لمن الولد فى يده وكذلك هذا فى الكتابة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى فى الامالى ولو كان الولد فى أيديهما جميعا فالقول قولها ولو كان لهما بينة فالبينة بينتها وأما فى التدبير فالقول قول المولى كذا فى محيط السرخسى * ولو أن رجلا أعتق عبدا فأقر رجل أنه أخذ منه ألفا وهو عبد وقال العبد أخذته منى بعد العتق فالقول قول العبد وكذلك لو كاتبه ثم يجرى هذا الاقرار والاختلاف ولو باعه ثم أقر رجل أنه غصب منه مائة درهم وهو عبد مولاه الاول وقال مولاه الآخر بل غصبته وهو عبدى فالمال للآخر وكذلك الجراحات كذا فى الحاوى * ولو أقر أنه فقأ عين فلان عمدا ثم ذهبت عين الفاقئ بعد ذلك وقال المفقوءة عينه فقأت عينى وعينك ذاهبة فالقول قول المفقوءة عينه كذا فى المبسوط * ولو قال قتلت وليه خطأ وأنا عبد

أعرتك طلاقك لا رواية فيه وعن الثانى يقع خلاف محمد وفى النوازل عن الامام يصير الطلاق بيدها وفى قوله وهبت طلاقك لا رواية عن المتقدمين وقالوا يجب ان لا يقع وفى قوله لآخر احل اليها طلاقها يقع لان الحل لا يتحقق قبل الوجود وفى التعويذ خذى طلاقك أو وهبتك طلاقك أو أقرضتك طلاقك يقع * قال لامرأته نجدد النكاح احتياطا فقالت بين وجه الحرمة ونازعته فقالت سزاى اين زنكان آنست كه همچنين حرام مى دادى اقرار بالحرمة ولو قال سزاى اين زنكان انست كه حرام دادى لا يكون اقرارا بالحرمة لعدم الاضافة فى الثانى بخلاف الاول لوجود التحقيق فيه بقوله همچنين * قال لها دست ازمن بازداد فقالت بازداشتم بسه طلاق فقال الزوج من نيز بازداشتم ان نوى واحدة فواحدة وان ثلاثا فثلاث وان لم ينو لا يقع به * قال لها لا حاجة لى فيك أو ما أريدك أو ما رابكار نشيني لا يقع وان قالت كران تخريدى بعيب بازده فقال بعيب بازدادمت ونوى يقع ولو قال بازدادم ثلاثا لا يقع وان نوى * وفى المحيط قال أبوها كران تخريدى بمن بازده فقال دادم ونوى يقع ان نوى بمنزلة قوله الحقى باهلك * ولو قال لم يبق بينى وبينك عمل ونوى يقع وكذا فى ابعدى ونوى * قال أنا أستنكف عنك فقالت كالبزاق ان كنت تستنكف فارم فقال تف تف رميت لا يقع وان نوى * قال لها وهبتك لاهلك أو لابيك أو لامك أو للازواج وما أشبهه ونوى يقع وجد قبولها أم لا وكذا وهبت نفسك منك * قال وهبتك لاخيك أو لاختك أو ما أشبهه لا يقع * قال لآخر لم طلقت امرأتك فقال ان بم ربو ولم يكن طلق ولا نوى لا يقع ولو قال من قبل انها فعلت كذا ونسبها الى شئ طلقت لانه يصلح علة للطلاق * قال لها ازمن چنان دورى كه ازمكة تا مدينة لا يقع بلا نية * قال لآخر زن تو هزار طلاقه است فقال الآخر زن تو نيز بر تو هزار طلاقه است يقع فى رواية ابن سماعة وفى ظاهر الرواية لا تطلق * طلبت الطلاق فقال الزوج لم يبق لك عندى طلاق قومى واذهبى فاقرار بالطلاق لان عدم البقاء لا يتحقق الا بعد الوقوع ولو قال ليس لك عندى طلاق يشترط النية * قالت آكرسه طلاق دادى مرا بهل ازخانه تو بيرون نى روم فقال الزوج شده راكجا برى فاقرار بالثلاث * تشاجر

وقال الخصم بل بعد العتق فلا شئ عليه كذا فى محيط السرخسى * واذا أقر أحد المتفاوضين أن على صاحبه دينا قبل الشركة لفلان وأنكر صاحبه وادعى الطالب أن هذا الدين كان فى الشركة لزمهما جميعا ولو أقر أن ذلك عليه دون شريكه قبل الشركة وادعى الطالب فى الشركة فالمال لازم له ولشريكه وان تصادقوا أن الدين كان قبل الشركة لم يؤخذ واحد منهما بدين صاحبه واذا مات أحدهما أو تفرقا ثم أقر أحدهما بدين عليهما فى الشركة لزمه خاصة كذا فى الحاوى * ولو أقر مسلم لذمى بخمر أو خنزير فى يده جاز اقراره وكذلك لو أقر الذمى لمسلم بعينها وان أقر له بخمر أو خنزير مستهلك لم يلزمه شئ وان أقر به الذمى يعنى بخمر أو خنزير مستهلك لزمته قيمتها واذا أسلم الذمى فأقر ذمى أنه استهلك له خنزيرا بعد اسلامه وقال المسلم استهلكته قبل اسلامى فهو ضامن لقيمته فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وفى قول محمد رحمه الله تعالى لا ضمان عليه وكذا لو أن ذميا أقر بخمر استهلكها فقال استهلكتها وأنا حربى أو قال استهلكتها وأنت حربى وقد علم كونه حربيا من قبل فهو على الخلاف الذى بيناه هكذا فى المبسوط

* (الباب الثالث عشر فيما يكون اقرارا بالشركة ومالا يكون وفى الاقرار فيما يكون مشتركا بينه وبين غيره والاقرار على نفسه وعلى غيره والاقرار بشئ لنفسه ولغيره) *

لو أن رجلا فى يديه عبد فقال لفلان فى هذا العبد شركة فله النصف فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى القول قول المقر فى بيان مقدار ما أقر به واتفقا أنه لو قال فلان شريكى فى هذا العبد أو هذا العبد مشترك بينى وبين فلان أو هو لى وله كان بينهما نصفين وان وصل الكلام فقال هو شريكى فيه بالعشر فالقول قوله وكذلك لو قال هذا العبد لى ولفلان لى الثلثان ولفلان الثلث واذا أقر أن فلانا وفلانا معه شركاء فى هذا فهو بينهم أثلاثا فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى البيان فيه الى المقر كذا فى المبسوط * ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى فى رجل قال لهذا الرجل فى هذا العبد ألف درهم والعبد عبد المقر قال هذا عبدى على أن ذلك دين فى رقبته الا أن يكون فيه كلام يدل على أنه شريك فى رقبته بألف درهم بأن يقول اشتريت هذا العبد ولهذا فيه ألف درهم ولو قال لفلان فى هذا الثوب ألف درهم ولم يكن هنالك ما يدل على الشركة فى الرقبة فهذا ليس بشركة انما هى على أن له فيه ألف درهم مضروبة ولو قال له فى هذا البرذون ألف درهم فهذا ليس له وجه غير الشركة فهو على الشركة كذا فى المحيط * أقر أحد الشريكين فى الدار ببيت بعينه لآخر لم يصح الاقرار للحال وتقسم فان وقع فى نصيبه يسلمه وان وقع البيت فى نصيب شريكه يقسم نصيب المقر بينه وبين المقر له على قدر حقهما يضرب المقر له بجميع ذرعان البيت والمقر بنصف باقى الدار سوى البيت وكذلك لو أقر بطريق وحائط معلوم وهذا عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى يضرب المقر له بنصف اذرع البيت والمقر بنصف باقى الدار حتى لو كانت الدار مائة ذراع والبيت عشرة أذرع فعندهما يضرب المقر له بعشرة أذرع والمقر بخمسة وأربعين ذراعا فيكون بينهما على أحد عشر سهما سهمان للمقر له وتسعة للمقر وعند محمد رحمه الله تعالى يضرب المقر له بخمسة أذرع والمقر بخمسة وأربعين فيكون له عشر نصيب المقر وكذلك على هذا لو أوصى أحد الشريكين فى الدار ببيت بعينه لآخر ثم مات كذا فى محيط السرخسى * واذا كان حمام بين رجلين فأقر أحدهما أن البيت الاوسط منه

مهمانم سئل عنها فقال بجانش ماندم أو عفو كردم أو بخداى بخشيدم أو خداى كردم أو رها كردم ففى هذا يقع بلا نية وفى البواقى يشترط * قالت جون منت نمى بايم مرا رها كن أو عفو كن أو پاى كشاده كن او ازادم كن فقال الزوج كردم يا بخشيدم يا عفو كردم يا ماندم يا ازاد كردم يقع بلا نية وقوله رها كرد بمنزلة رها كردم * (نوع آخر) * طلقها واحدة أو ثنتين ثم قيل له لم لا تتزوجها فقال وى نشايد مرا همه عمر او هر كز فتزوجت بآخر ثم جاءت الى الاول له ان يتزوجها * قال لها تو مرا نشايى تا قيامت أو همه عمر لا يقع بلا نية لاحتمال عدم الصلوح بسوء الخلق * ولو قال ترا شوى حلال مى بايد صارت مطلقة بالثلاث * ولو قال لها تو حيله خويش كن لا يكون اقرارا بالثلاث ولو قال حيله زنان كن اقرار بالثلاث اذا نوى ولو قال ميان ما راه نيست ان نوى الثلاث فثلاث والا فلا شئ ولو قال اين ساعت ميان ما راه نيست ليس بشئ بلا نية قال ميان ما ديوار آهنين مى بايد لا يقع وهذا السوء خلقها * قالت له طلقنى فقال لست لى بامرأة فهذا جواب يقع الطلاق بلا نية * قيل له هل لك امرأة قال لا ذكر بعض المشايخ انه لا يقع فى قولهم جميعا وذكر الكرخى انه على الخلاف اذا قال الزوج فى جميع هذه الحالات لم أنو الطلاق يصدق ديانة * أنت طالق كالثلج ان أراد فى البرودة فبائن وان أراد فى البياض فرجعى * قال لها أنت طالق ثم قال للناس اين زن بر من حرام است ان عنى به الاول أو لا نية له فقد جعل الرجعى بائنا وان عنى به الابتداء فآخر بائن * طلبت منه الطلاق فقال لم يبق بينى وبينك عمل لم تطلق الا ان ينوى به النكاح وينوى به ايقاع الطلاق فحينئذ يقع * ولو قال لم يبق بينى وبينك شئ ونوى لا يقع * قالت طلقنى فقال هر چه لرجل اندر خانه طلاق است تراد ادم لا يقع شئ الاصل ان كل كلمة فى الفارسية تستعمل فى الطلاق ولا تستعمل فى غيره فهو صريح وكل ما يستعمل فيه وفى غيره فهو كناية كالعربى * طلقنى فقال داده كير يشترط النية لوقوع الطلاق ويكون رجعيا ولا منافاة بين اشتراط النية ووقوع الرجعى كما فى اعتدى ويقع البائن فى قوله هر چه بدست راست كيرم يشترط النية * طلقنى ثلاثا فقال كفته كير لا يقع وان نوى * قالت مرا در كار خداى كن

لرجـل لم يجز ذلك وللمقرله أن يضمن المقـر نصف قيمة البيت ولو أقرله بنصف الحمام أو ثلثه كان اقراره جائزا كذا فى المبسوط * ولو ان سيفا بين رجلين حليته فضة أقر أحدهما أن حليته لرجل لم يجز ذلك على شريكه وضمن للمقرله نصف قيمة الحلية مصوغة من الذهب وكذلك لو أقر بجذع من سقف بيت مشترك ضمن نصف قيمة الجذع للمقرله وكذلك لو أقر بآجر من حائط بينهما أو بعود من قبة أو بلوح من باب كذا فى الحاوى * وان كان عدل زطى بين رجلين فأقر أحدهما بثوب بعينه منه لرجل كان نصيبه من ذلك للمقرله كذا فى المبسوط * وكذلك الرقيق والحيوان كذا فى الحاوى * دار بين رجلين فقال أحدهما عشر جميع الدار من نصيبى لفلان فهو جائز فجعلنا الدار على عشرة فى يد المقر خمسة وقد أقر لفلان من نصيبه بعشر جميع الدار وذلك سهم مما فى يد المقر فيكون للمقرله سهم وللمقر أربعة أسهم مما فى يده ولو قال ربع جميع هذه الدار له والباقى بيننا وجحد شريكه فنصيبه يقسم بينه وبين المقرله على خمسة له ثلاثة وللمقرله سهمان كذا فى محيط السرخسى * ولو كانت دار بين رجلين فأقر أحدهما ببيت بعينه لرجل وأنكر شريكه وأقر شريكه ببيت آخر وأنكر صاحبه ذلك فالدار تقسم بينهما نصفين وأيهما وقع البيت الذى أقر به فى نصيبه سلمه الى المقرله وان لم يقع فى نصيبه قسم ما أصابه بينه وبين المقرله على البيت وعلى نصف ما بقى من الدار بعد البيت كذا فى المبسوط * دار بين رجلين أقر أحدهما انها بينهما وبين فلان أثلاثا وأقر الآخر أنها بينهما وبين هذا المقر له وبين آخر أرباعا فانا نسمى الذى أقراله متفقا عليه والذى أقرله أحدهما مجحودا والذى أقرلهما مقرا وشريكه مكذبا فنقول على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يأتى المتفق عليه الى المقر فيأخذ منه ربع ما فى يده ويضمه الى ما فى يد المكذب فيقتسمانه نصفين وما بقى فى يد المقر يكون بينه وبين المجحود نصفين وأما على قول محمد رحمه الله تعالى فالمتفق عليه يأخذ من المقر خمس ما فى يده والباقى كما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى كذا فى التحرير شرح الجامع الكبير * ولو أن طريقا القوم عليها باب منصوب أقر واحد منهم بطريق فيه لرجل لم يجز اقراره على شركائه ولم يكن للمقرله ان يمر فيه حتى يقتسموها فان وقع موضع الطريق فى قسمة المقر جاز ذلك عليه وان وقع فى نصيب غيره كان للمقرله ان يقاسم المقر بحصة ذلك الطريق فيما أصابه كذا فى الحاوى * نهر بين ثلاثة أقر أحدهم بعشر النهر لآخر فهذا على وجهين ان أقرله بعشر النهر وان الباقى بيننا أثلاثا فالثلث الذى فى يده بينه وبين المقرله على أربعة للمقرله واحد وان كان يدعى لنفسه ثلث جميع النهر فما فى يده بينهما على ثلاثة عشر ثلاثة للمقرله وعشرة للمقر كذا فى محيط السرخسى * وكذلك لو كانت عين أو ركى بين ثلاثة نفر كذا فى المبسوط * فى نوادر ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى رجلان فى أيديهما دار شهد كل واحد منهما على صاحبه أنه أقر لهذا المدعى بنصف الدار وكل واحد منهما ينكر قال لاحق للمدعى فيما فى يد واحد منهما ولو شهد كل واحد منهما وآخر معه على صاحبه انه أقر لهذا المدعى بنصف الدار فان المدعى يأخذ نصف الدار منهما كذا فى المحيط * واذا أقر الرجل أن هذا العبد الذى فى يده بينه وبين فلان ثم قال بعد ذلك هو بينى وبين فلان آخر ثم قال بعد ذلك هو بينى وبين فلان آخر فخاصموه الى القاضى فانه يقضى للاول بنصفه وللثانى بربعه وللثالث بثمنه ويبقى فى يد المقر الثمن وكذلك لو أقر بهذا على ميت هو وارثه كذا فى الحاوى * كيس فى يد رجلين فيه ألف درهم فأقر أحدهما الاجنبى بنصفه فان قال نصفه لك وسكت وانكر الآخر فللمقرله ثلثا ما فى يد المقر وان قال نصفه لك ونصفه بينى وبين شريكى فكذلك وان

يامر ابخداى بخش فقال كردم باخشيدم ان نوى يقع والالا * قال ان دخلت الدار صرت مطلقة فدخلت وقال كنت اردت التهديد لا يصدق * قال لآخر طلق امرأتك فقال ويرا دو سه طلاق هست يقع الثلاث كما فى لها الطلاق * قال ان وطئت امتى فانت كذا فادعت الزوجة وطأها وانكر المولى فالقول قوله وان علمت بذلك لا تدعه يجامعها ولا تقيم معه وان قال المولى اكر كردم خوش آوردم فقد اقر فيقع الطلاق * قال الزوج فعلت كذا ثم حلف انه ان كان فعل ذلك فامرأته كذا طلقت لسبق الاقرار منه بذلك * قال ان شربت مسكرا بغير اذنك فامرك بيدك وشرب ثم اختلفا فى الاذن فالقول له والبينة لها * جعل أمرها بيدها ان ضربها بلا جناية فخرجت الى المأتم بلا أمره ثم ضربها بعد سنة وادعى انه ضربها لتلك الجناية فالقول له لانه اعرف بجهة الايقاع * قال لها ان لم أدفع اليك الدينار الذى على الى شهر فانت كذا فابرأته قبل الشهر بطل اليمين

* (الثالث فى الخلع وفيه ستة انواع) * (الاول فى المقدمة) الخلع والطلاق بمال يمين من جانبه حتى لو قال خالعتك ورجع قبل قبولها لا يصح ولا يبطل بالقيام قبل قبولها والاصل فيه ان من له الرجوع فى خطابه قولا يبطل خطابه بقيامه عن المجلس ومن لا رجوع له عن خطابه لا يبطل بقيامه والخلع من جانبها يبطل بقيامه أيضا حتى لو قالت سر خريدم فقام ثم قال فروختم لا يصح (فان قيل) لما كان يمينا لزم ان لا يبطل بقيامها وكذا ينبغى ان يصح قبولها فى مجلس آخر (قلنا) هذا جواب الخطاب وهو انما يطلب فى المجلس ولانه من جانبه تعليق تمليك فاقتضى جوابا فى المجلس كانه قال ان قبلت ولو غائبة فبلغها الخبر جاز بالقبول فى مجلسها * ولو قال اذا جاء غد فقد خالعتها على ألف أو اذا قدم فلان يصح واليها القبول بعد مجىء الغد والقدوم فى المجلس ولا يصح الخيار من جانبه ويراعى المعاوضة من جانبها حتى لو ابتدأت ثم رجعت قبل قبوله صح ويبطل كلامها بقيامها ايهما كان ولا يصح كلامها عند غيبة الزوج اذا لم يقبل عنه قابل لانه شطر العقد وكلام العبد والمرأة لا يقبل الاضافة والتعليق ويصح شرط الخيار لها عنده خلافهما ولو قضى حاكم بكونه فسخا قيل ينفذ

وقيل لا وفي لفظ البيع والشراء هل لابن عباس فيه قول أم لا قيل لا وذكر بعضهم خلافه في كل لفظ لم يذكر فيه لفظ الطلاق وهذا طلاق بائن بلا خلاف وقيل بخلافه وكل موضع استعمل فيه لفظ كناية ولم يذكر فيه بدل يصدق في انه لم ينو الطلاق وان ذكر فيه بدل لا يصدق ۞ والخلع على أنواع *(الاول)* خالعها بعد الدخول على مهرها ان غير مقبوض سقط الكل وان مقبوضا رجع عليها بكل المهر عند أصحابنا * قالت بالفارسية خويشتن خريدم بكابين وعدت والمعجل مقبوض قال قاضي خان لا يرجع ويراد به النفقة وان قبل الدخول ان كان مقبوضا وهو الف رجع به استحسانا وان لم يكن الكل مقبوضا سقط الكل ولا يرجع استحسانا *(الثاني)* خالعها على بعض المهر مثلا على عشره وهو الف ان بعد الدخول والمهر مقبوض رجع بمائة وسلم لها الباقي في قول وان لم يكن مقبوضا سقط كل المهر عنده العشر بحكم الشرط والباقي بحكم لفظ الخلع وعندهما لا يسقط الا العشر وان قبل الدخول ان قبضت كل مهرها يرجع عليها بخمسمائة استحسانا وفي القياس يرجع بستمائة بدل الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وان قبل الدخول والقبض سقط كل المهر عنده العشر بالشرط والباقي بالخلع *(الثالث)* خالعها ولم يذكر العوض الصحيح انه يبرأ كل من صاحبه وان لم يكن على الزوج مهر يرد ما ساق اليها من المهر لان المال مذكور بذكر الخلع عرفا وفي رواية عنه وهو قولهما لا يبرأ أحدهما عن صاحبه ولا يبرأ من نفقة العدة ومؤنة السكنى في قولهم الا اذا شرط ذلك في الخلع ونفقة الولد ومؤنة الارضاع لا تقع البراءة عنهما بلا شرط في الخلع بالاجماع وان شرط ان وقت في الخلع جاز وان لم يوقت لا أبو ولا تقع البراءة عنهما ولو اجتمعت عليه النفقة المفروضة ثم خالعها تسقط النفقة المجتمعة * قالت خويشتن خريدم بهر حقي كه مرا بر تو است لا يبرأ عن نفقة العدة لانه ليس بثابت حال الخلع * تزوجها على مهر ثم طلقها بائنا ثم تزوجها ثانيا ثم اختلعت على مهرها يبرأ عن المهر الثاني لا الاول وكذا اذا قالت خويشتن خريدم از تو بكابين وبهم حقها لا يبرأ عن الاول وهل يبرأ عن دين آخر سوى المهر اختلفوا على قوله

قال هذا الكيس بيني وبينك نصفين فما في يده بينهما نصفين هكذا في محيط السرخسي * ولو قال أحدهما لثالث له نصفه ولي نصفه وقال الآخر له ثلثه ولي ثلثاه وصدق الاول أخذ من الثاني ثلث ما في يده وضم الى ما في يد الاول وقاسمه نصفين وقال محمد رحمه الله تعالى يأخذ خمس ما في يده ويضم الى ما في يد الاول ويقاسمه نصفين ولو ادعى الكل أخذ المقر له من كل واحد ما أقر به عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يأخذ من المقر بالثلث خمس ما في يده ومن المقر بالنصف خمسي ما في يده هكذا في الكافي * لو أقر أحدهما أن لفلان الثلث ولي الثلثان وقال الآخر له الثلثان ولي الثلث وزعم فلان أن الكيس له أخذ من المقر بالثلث خمس ما في يده ومن المقر بالثلثين ثلاثة أخماس ما في يده وهذا اذا كذبهما المقر له فان صدقهما معا أخذ من المقر بالثلثين ثلاثة أخماس ما في يده فيضمه الى ما في يد الآخر فيقتسمانه أثلاثا للمقر له ثلثه كذا في محيط السرخسي * كيس في أيدي ثلاثة أقر أحدهم لشريكه بثلاثة أرباعه وله الربع والآخر أقر أن للمقر له خمسة الاسداس وله السدس والمقر له يدعي الكل أخذ من كل واحد ما أقر وعند محمد رحمه الله تعالى يأخذ من المقر بثلاثة أرباع خمسي ما في يده ومن الآخر ثلاثة أخماس ما في يده كذا في الكافي * ولو أقر أحدهم أن لفلان الاجنبي ثلثه ولي ثلثاه وقال الآخر بل له نصفه ولي نصفه وقال الآخر له ثلثاه ولي ثلثه وقال الاجنبي بل لي كله أخذ من المقر بالثلث سبع ما في يديه ومن المقر بالنصف سبعي ما في يديه ومن المقر بالثلثين ثلاثة أسباع ما في يده وثلثي سبعه كذا في محيط السرخسي * كيس في يد رجل فيه ألف درهم أقر أنه بينه وبين فلان نصفين ودفع النصف اليه ثم أقر أن الكيس بينه وبين رجل آخر نصفين فهذا على وجهين اما ان دفع النصف الى الاول بقضاء القاضي أو بغير قضاء القاضي ففي الوجه الاول يدفع الى الثاني نصف ما بقي في يده وهو ربع الكيس وفي الوجه الثاني يدفع اليه النصف الذي في يده وهذا كله قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى ولو لم يقر للثاني بالنصف ولكن أقر له بالثلث وقال الكيس بيني وبينك وبين الاول أثلاثا وكذبه الثاني بالاول فان كان دفع للاول بقضاء فانه يدفع الى الثاني نصف ما في يده وان كان الدفع الى الاول لا بقضاء يدفع الى الثاني ثلث جميع المال وان كان دفع النصف الى الاول بغير قضاء والثلث الى الثاني بقضاء ثم أقر لآخر أنه شريكهم بالربع وكذبه الاول والثاني بالثالث وكذبه الثالث بالاولين فانه يدفع الى الثالث سدس جميع المال وثلث سدسه وان كان دفع الى الاولين بغير قضاء يدفع السدس الذي في يده الى الثالث ويغرم له نصف السدس من ماله حتى يكون له ربع الكيس ولو دفع الى الاول النصف بقضاء والربع الى الثاني بقضاء ثم أقر للثالث يدفع اليه نصف ما بقي من يده وهو الثمن ولو دفع النصف الى الاول بقضاء والربع الى الثاني بغير قضاء ثم أقر للثالث يدفع الى الثالث سدس الكيس ويبقى له نصف السدس ولو دفع النصف الى الاول بغير قضاء والثلث الى الثاني بقضاء ثم أقر للثالث وصدقه الاول بالثالث وكذبه بالثاني والثالث صدقه بالاول وكذبه بالثاني والثاني كذبهما فان الثالث يأخذ من المقر نصف ما في يده فيضمه الى ما في يد الاول فيقتسمانه نصفين في قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى يأخذ منه ثلث ما في يده ثم يصنع كما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ولو كان دفع الثلث الى الثاني بغير قضاء أيضا ثم أقر للثالث والمسئلة بحالها ذكر في الكتاب أن الثالث يأخذ من المقر ثمن جميع المال وهو ثلاثة أرباع ما في يده فيضمه الى ما في يد الاول فيقتسمانه نصفين وذكر

والصحيح انه لا يبرأ *(الرابع)* خالعها على مال آخر سوى المهر بعد الدخول اذ مقبوض لا يرجع عليها الا ببدل الخلع في قولهم وان كان المهر غير مقبوض يرجع عليها ببدل الخلع ويسقط عنه كل المهر عنده خلافا لهما وان قبل الدخول رجع عليها ببدل الخلع لا بشئ من المهر بسبب الطلاق عند الامام وعلم به ماذكرنا من جواب الاستحسان فيما اذا خالعها وهي مدخول بها والمهر مقبوض قول الثاني ومحمد رحمهما الله *ولو خلع الاجنبي بمال نفسه صح الخلع ولم يسقط المهر عن الزوج لانه لا ولاية للاجنبي (٣٠٣) في اسقاط حقها والمهر حقها والمبارأة كالخلع عند الامام ومحمد والطلاق على مال فيه روايتان عن الامام وعندهما هي كالخلع

(نوع آخر في الفاظه)

قال لها خويشتن مى خرى بمهرك ونفقة عدتك فقالت خريدم ولم يقل الزوج فروختم لا يصح الخلع بالاتفاق ولو قال خويشتن خريدى بمهرك فقالت خريدم ولم يقل فروختم لا يصح الخلع وبه أخذ الفقيه أبو الليث وقدمر جواب شمس الائمة في النكاح * قال لها خويشتن ازمن بخر فقالت خريدم ولم يقل الزوج فروختم ان ذكر بدلا معلوما بان قال بكابين ونفقة عدة أو بمال آخر معلوم صح وان لم يذكر البدل أو ذكر بدلا مجهولا لا يصح وهي امرأته كذا اختار الفقيه أبو الليث والصدر وبه يفتى واختار الاستاذ وقوع الطلاق وكذا لو قال بالعربية اشترى نفسك مني فقالت اشتريت لا يقع مالم يقل بعت بخلاف اخلعي نفسك مني فقالت خلعت ولم يقل الزوج قبلت حيث يصح الخلع لان اخلعي أمر بالطلاق بلفظ الخلع والزوج يملكه ببدل أو بغيره أما قوله خويشتن بخر واشترى أمر بالمعاوضة وعن محمد بن الفضل اشترى نفسك بمنزلة اخلعي يتم بلا ذكر بدل وقبول اعنى بعت وعن بعض مشايخنا رحمهم الله انه يتم بقوله خويشتن خريدى لان تقديره خويشتن خريدى كرمن فروختم وعن الفقيه ابي جعفر انه ان نوى التحقيق يتم وان نوى الشتم لا يتم مالم يقل الزوج فروختم * قال لها خويشتن بخر قالت خريدم بهزار درم صارت مبتدأة وان نوى السوم لا يتم فلا يصح مالم يقل بعت * قال لها خلعتك فقالت قبلت لا يسقط شئ من المهر ويقع الطلاق البائن بقوله اذا نوى ولا دخل لقبولها حتى اذا نوى الزوج

أبو بكر الجصاص عن أبي سعيد البرذعي رحمه الله تعالى أنه قال هذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أما على قياس قول محمد رحمه الله تعالى فيأخذ منه عشر جميع المال وهو ثلاثة أخماس ما في يده ويضمه الى ما في يد الاول فيقتسمانه نصفين واذا دفع المقر النصف الى الاول بغير قضاء ثم أقر للثاني والثالث معا وصدقه الاول في الثالث وكذبه في الثاني أخذ الثالث ربع ما في يد المقر فيضم الى ما في يد الاول فيقتسمانه نصفين وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يأخذ الثالث خمس ما في يده ويأخذ الثاني من المقر وهو الذي لم يصدقه الاول ربع جميع المال كذا في التحرير شرح الجامع الكبير للحصيري * اذا قال لفلان علي وعلى فلان ألف درهم فجحده الآخر لزم المقر نصفه وكذلك لو أقر بمثله في عارية أو قرض أو مضاربة أو قتل خطأ أو جراحة عمدا أو خطأ وان سمى اثنين معه لزمه الثلث وكذلك لو سمى عبدا محجورا عليه أو صبيا أو حربيا أو ميتا أو رجلا لا يعرف فعلى المقر حصته على عددهم كذا في الحاوي * ولو قال لفلان علينا ألف درهم ولم يسم معه أحدا ثم قال عنيت معي فلانا وفلانا وادعى الطالب أن المال كله عليه فالمال كله عليه وكذلك لو قال لفلان علينا وأشار الى نفسه وآخرين معه يلزمه المال كله ولو قال لفلان علينا جميعا ألف درهم أو قال علينا كلنا وأشار بيده الى نفسه والى قوم معه لزمه حصته من الالف يقسم الالف عليهم على عدد رؤسهم ولو قال لفلان على رجل منا ألف درهم لم يلزمه شئ وكذلك لو قال على رجلين منا كذا في المحيط * ولو قال يا فلان لكم علي ألف درهم يلزمه المال كله وكذلك لو قال أنتم يا فلان لكم علي ألف درهم ولو قال يا فلان لكما علي ألف درهم كان لفلان منه النصف كذا في محيط السرخسي * ولو قال أقرضنا فلان ألف درهم أو استودعنا أو أعارنا أو غصبنا منه لزمه جميع المال ولا يصدق على أنه أراد به غيره معه ولو قال غصبت ومعي فلان من فلان مائة درهم لزمه النصف بخلاف ما لو قال ومعي فلان جالس كذا في المحيط * لو أقر أنه قطع يد فلان هو وفلان عمدا وجحد فلان ذلك وادعى الطالب أنه المقر وحده لم يلزمه شئ في القياس ولكنا ندع القياس ونجعل عليه نصف أرش اليد كذا في الحاوي * لو مات رجل وترك أخوين وأقر أحدهما بأخ وأنكر الآخر فان المقر يعطي الاخ المقر له نصف ما في يده في قول علمائنا كذا في الفتاوى الصغرى في كتاب الدعوى * ولو قال ما عندي ارث من أبي لي ولهذا وهو أخي فانكر المقر له بنوة المقر وقال أنا ابن الميت أو قال لرجل ماتت أختك وهي زوجتي وتركت هذا المال ميراثا بيني وبينك فقال هو كله لي لانك لست بزوجها ففي المسئلة الاولى نصف المال للمقر له وفي المسئلة الثانية يأخذ الاخ كل المال عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى نصف المال كذا في الكافي * المرأة اذا أقرت انها ورثت من الزوج ثم أقرت بأخ للزوج فقال الاخ أنا أخ وأنت لست بامرأته فالمال كله للاخ في قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى للمرأة الربع والباقي للاخ كذا في الفتاوى الصغرى * كتب ابن سماعة الى محمد رحمه الله تعالى في رجل قال لرجلين لكما علي ألف درهم من ثمن عبد بعتمانيه جميعا فصدقه أحدهما وقال الآخر لي عليك خمسمائة درهم قرضا اقرضتكها لا شركة لاحد معي فيه فقال محمد رحمه الله تعالى أما في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى فينبغي أن لا يقبض واحد منهما شيئا الا شاركه الآخر وأما في قولي فما قبضه أحدهما لا يشاركه الآخر فيه اذا كذبه أن يكون شريكا فيه * رجل قال لرجلين غصبت من أبيكما ألف درهم ولا وارث له غيركما فصدقه أحدهما في ذلك وقال الآخر لي عليك

خمسمائة درهم قرضاً أقرضتكها ولم تغصب من أبي شيئاً قال محمد رحمه الله تعالى لا يأخذ واحد منهما شيئاً الا شاركه أخوه فيه كذا في المحيط

(الباب الرابع عشر فيما يكون اقراراً بالابراء وما لا يكون وفي الابراء صريحاً)

اذا أقر الرجل انه لا حق له قبل فلان دخل تحت البراءة كل حق هو مال وما ليس بمال كالكفالة بالنفس والقصاص وحد القذف وما هو دين وجب بدلاً عما هو مال كالثمن والاجرة أو وجب بدلاً عما ليس بمال كالمهر وأرش الجناية وما هو عين مضمونة كالغصب أو أمانة كالوديعة والعارية والاجارة ولو قال لا حق لي على فلان فانه يتناول المضمون ولا يتناول الامانة ولو قال لا حق لي عند فلان فانه يتناول الامانة ولا يتناول المضمون هكذا في المحيط * قال هو بريء من مالي عليه يتناول الديون واذا قال من مالي عنده يتناول ما أصله أمانة ولا يتناول ما أصله غصب أو مضمون واذا قال بريء من مالي قبله بريء من الضمان والامانة فان ادعى الطالب بعد ذلك عليه حقاً لم تقبل بينته عليه حتى يشهدوا أنه بعد البراءة أو يوقتوا وقتاً بعدها هكذا في محيط السرخسي * وان لم يؤرخ بل أبهم الدعوى ابهاماً فالقياس أن تسمع دعواه وفي الاستحسان لا تقبل بينته كذا في المحيط * لو قال لا دين لي على أحد ثم ادعى على رجل ديناً صح وفي نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى لو قال كل من لي عليه دين فهو بريء منه لا يبرأ غرماؤه من ديونه الا أن يقصد أحداً بعينه فيقول هذا بريء مما لي عليه أو قبيلة فلان وهم يحصون وكذلك لو قال استوفيت جميع مالي على الناس من الدين لا يصح كذا في محيط السرخسي * ولو أقر أن فلاناً قد بريء من حقه قبله ثم قال انما بريء من بعض حقه لا يصدق على ذلك وكذلك لو قال هو بريء من الذي قبله أو من مالي قبله أو من ديني عليه أو من حق عليه ولكن يدخل في البراءة من الحقوق الكفالة والجناية التي فيها قود أو أرش لان ذلك من حقوقه كذا في المبسوط * ولو قال الطالب قد برئت من ديني على فلان أو هو في حل مما لي عليه كانت هذه براءة للمطلوب وكذلك لو قال وهبت الذي لي عليه من مالي فهو بريء من ذلك فان كان حاضراً فقال لا أقبل الهبة أو غائباً فبلغه فقال لا أقبل فالمال عليه وان مات قبل أن يرده فهو بريء كذا في الحاوي * واذا أقر الطالب أن فلاناً قد بريء الي مما لي عليه فهذا اقرار بالقبض كذا في المبسوط * لو أقر أنه ليس لي مع فلان شيء كان هذا براءة عن الامانات لا عن الدين كذا في المحيط * وان أقر أنه لا حد له قبل فلان فله أن يدعي سرقة فيها قطع وان قال لا أرش لي قبل فلان فليس له أن يدعي دية خطأ ولا صلحاً ولا كفالة بدية ولو قال لا جراحة لي قبل فلان يتناول جراحة الخطأ والعمد جميعاً ولا يتناول القتل كذا في محيط السرخسي * واذا أقر أنه لا قصاص له قبل فلان فله أن يدعي الخطأ والحد ولو أقر أنه لا جراحة له خطأ قبل فلان فله أن يدعي العمد كان فيه قصاص أو لم يكن كذا في المبسوط * وان أقر أنه لا دم له قبل فلان فليس له أن يدعي دم عمد ولا خطأ وله أن يدعي ما دون الدم

الطلاق ولم تقبل المرأة يقع البائن وان قال لم أرد الطلاق لا يقع ويصدق ديانة وقضاء * قال لها بعتك فلم تقل اشتريت لا يقع الطلاق وكذا بالفارسية بخلاف قوله خالعتك فقالت قبلت يقع الطلاق والبراءة ان عليه مهر وان لم يكن عليه مهر يجب رد ما ساق اليها من المهر لان المال مذكور عرفاً ولا تسقط نفقة العدة ولو قال خالعتك على مال كذا وهو معلوم لا يقع ما لم تقبل المرأة ولو قال الزوج خلعتك ونوى وقع بائن لانه من الكنايات وان قبلت وقال لم أعن به الطلاق لا يصدق قضاء ويدين * قال بازن خلع كردم أو خريد فروخت كردم وانكرت وقع الطلاق باقراره اذا لم يسبق خلع فان سبق خلع فاسد فقال بناء عليه يظن ان الخلع صحيح قال بعضهم لا يقع وقال صاحب المنظومة يقع ولو اضاف الى ذلك الخلع وقال بان خلع لا يقع عند الكل أو قال خداى كردم بان خلع لا يقع شيء *(نوع آخر)* خالعها على ما في يدها من المال أو على ما في بيتها من المتاع فله ما في يدها أو بيتها من المال والا ردت مهرها وان قالت على ما في يدي أو في بيتي من شيء ولا شيء فلا شيء له كما اذا خلع على شيء لا قيمة له ولو بعالها عليه من المهر يظن ان عليه بقية المهر وعلم انه لم يبق شيء من المهر ردت المهر ان قبضت والا بريء الزوج وان علم انها وهبت المهر صح الخلع ولا يرد شيأ كما لو خالع على ما في البيت من المتاع وعلم انه لا متاع فيه وكذا لو باعها تطليقة بمهرها عالماً انه لم يبق عليه شيء من المهر واشترطت وقع الطلاق الرجعي مجاناً ولا ترد على الزوج شيأ * قال خويشتن خريدى ازمن فقالت خريدم وقال الزوج فروختم يقع البائن ولا ترد ما قبضت من المهر في المختار وان لم يقبض بريء الزوج بحكم الخلع * وفي الفتاوى قال مرخريدم وقال الزوج فروختم تسقط بقية المهر الذي على الزوج ونفقة العدة لانه الخلع في العرف ولا يسترد المهر الذي أعطاها الان في عرفنا لا يكون ما أعطى من المهر من بدل الخلع * قالت خويشتن مى خرم فقال فروختم فهذا كقوله خريدم فيتم الخلع اذا نوى ألا يرى انه لو قال أبيعك المال صح لان مى للحال وفي الذخيرة انه لا يتم الخلع في مى خرى وفي الفتاوى اشتريت نفسي منك بما أعطيت او اشترى نفسي بما أعطيت وأرادت الايجاب لا العدة فقال أعطيت صح ويقع * وفي المحيط قالت خرمى والمسئلة بحالها يصح ولا ينوى لانه للايجاب وضعاً ولو قالت خرم لا يصح ولا ينوى لانه للعدة وفي العربية لفظهما واحد وذكر صاحب المنظومة خرمى للاستفهام لا للايجاب فينوى حينئذ لان الاستفهام قد يذكر للتحقيق ولو قالت هر حق كه مرا بر توست خويشتن خريدم لا يصح ما لم يقل بهر حق كه الا اذا جرت العادة به وبه يفتى

الدم كذا في الحاوى * ولو أقر أنه لا حق له قبل فلان ثم ادعى قبله حد قذف أو سرقة لم تقبل بينته على ذلك الا الأن يشهدوا أنه فعل ذلك بعد البراءة كذا في المبسوط * ولو قال له انه برىء من قذفه اياى ثم طلب بعده فله ذلك ولو قال هو برىء من السرقة التي ادعيت قبله لا ضمان عليه ولا قطع كذا في محيط السرخسى * واذا قال الرجل لا حق لى على فلان فيما أعلم ثم أقام البينة أن له عليه حقا مسمى قبلت بينته وليست هذه البراءة بشئ وكذلك لو قال في علمي أو في يقيني أو في ظني أو في رأيي أو فيما أرى أو فيما أظن أو فيما أحسب أو في حسابي أو في كتابي ولو قال قد علمت أنه لا حق لى على فلان أو استيقنت لم أقبل منه بينته كذا في الحاوى * ولو قال است من فلان في شئ ثم أقام البينة على مال له قبل هذا القول قبلت بينته وهذا القول باطل وكذلك لو قال برئت من فلان أو قال برئ فلان مني لم يكن هذا براءة من حق لواحد منهما قبل صاحبه كذا في المبسوط * لو قال لست من الدار التي في يده في شئ لم تقبل دعواه كذا في محيط السرخسى * ولو قال أنا برئ من هذه الدار ثم ادعاها وأقام البينة لم تقبل بينته الا أن يدعى حقا حادثا بعد البراءة فتقبل بينته عليه كذا في المحيط * لو قال خرجت من هذه الدار لم يكن اقرارا بشئ وان قال قد خرجت منها على مائة درهم أو بمائة درهم وقبضتها كان اقرارا بانه لا حق له فيها وعلى هذا الحيوان والعروض والدين فان أنكر ذو اليد ذلك وقال هي لى وقد أخذت مني مائة درهم غصبا حلف على ذلك ويسترد المائة اذا حلف ويكون المقر على خصومته كذا في المبسوط * ولو قال أنا برئ من هذا العبد ثم ادعاه وأقام البينة لم تقبل وكذا اذا قال خرجت من هذا العبد أو قال خرج هذا العبد من ملكى او قال عن يدى ثم ادعاه وأقام البينة لم تقبل كذا في المحيط * لو قال هذا العبد لك فقال هو ليس لى ثم قال بل هو لى لم يكن له وكذلك لو أقام البينة عليه لم تقبل بينته كذا في المبسوط * قال لفلان على ألف فقال فلان مالى عليك شئ يرتد اقراره فان أعاد الاقرار فقال المقر له أجل يلزمه كذا في محيط السرخسى * لو أقر أن هذه الجارية لفلان غصبتها اياه فقال فلان ليست هذه لى بطل اقراره فان أعاد الاقرار فادعاها المقر له دفعت اليه كذا في المبسوط * ذكر بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل قال لرجل ابرأتك مما لى عليك فقال الرجل مجيبا له ان لك على ألف درهم فقال الاول صدقت يلزمه الالف قياسا ويبرأ منه استحسانا كذا في محيط السرخسى * رجل جاء بشاهدين على رجل بألف درهم وجاء المطلوب بشاهدين بالبراءة عن ألف درهم فان كان المال مؤرخا والبراءة كذلك فان كان تاريخ البراءة بعد تاريخ المال يقضى بالبراءة وان كان تاريخ صك المال بعد تاريخ البراءة يقضى بالمال وان لم يكن أحدهما مؤرخا يعمل بالبراءة وكذلك لو كان تاريخهما سواء وان كان صك المال مؤرخا والبراءة غير مؤرخة أو على العكس يؤمر بالبراءة ولو كان لرجل على رجل صكان كل صك بألف وتاريخ الصكين مختلف وفي يد المطلوب براءة عن ألف درهم في صك و براءة عن خمسمائة في صك فقال له المطلوب كان لك على ألف درهم وقد أخذتني ألفا وخمسمائة وقال الطالب كان لى عليك ألفان ولم أقبض منك شيأ فان المطلوب يبرأ عن ألف وخمسمائة ويرجع الطالب بخمسمائة تمام الالفين كذا في فتاوى قاضيخان

❁(وممايتصل بذلك) قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع دار في يدى رجل أقر وقال هذه الدار لفلان لا حق لى فيها فقال المقر له ما كانت هذه الدار لى قط ولكنها لفلان يريد به رجلا ثالثا وصدقه الثالث في ذلك

* قالت خويشتن خريدم وقال الزوج فروختم أم فهو كقوله فروختم * قال لها كل امرأة أتزوجها فقد بعت طلاقها منك بدرهم ثم تزوج امرأة فالقبول اليها بعد التزوج في المجلس كما اذا تخالفا * قال لها خالعتك على ألف درهم او بارأتك أو طلقتك بالف فالقبول اليها في مجلسها * أمرها بشراء رأس شاة فاشترت فقال سر خريدى فزعمت المشتراة وقالت خريدم وقال فروختم لا يصح الخلع لكن ان نوى الطلاق يقع فيفتى حينئذ لان الاستفهام قد يذكر للتحقيق * واذا لقنها الخلع بالعربي وهي لا تعلم (٣٠٥) فقالت ذكرنا ان الفتوى على انه لا يقع كذا اختاره في الصغرى * قيل لها خويشتن خريدى من زوجك بكذا وقيل للزوج فروختى فقال لا ثم قال فروختم لا يصح وكذا لو قال الزوج لها خويشتن بخر بكابين وعدت فقالت بكابين خريدم وبعدت بى ولم يقل الزوج بعده شيأ لا يقع شئ * اختلعت وهو ينسج الكرباس فقال الزوج خلعتك ان لم تطل الحياكة صح وقيل صح وان طال اذا كان كلامهما متصلا لا اذا تخلل كلام اخر * اختلعا وهما يمشيان ان كان كلام كل منهما متصلا بالآخر صح وان لم يكن متصلا بالآخر لا يصح ولا يقع الطلاق أيضا * ولو اختلعا وزعمت تمام الخلع وادعى القيام ثم القبول القول له لانه انكار للخلع * قالت لزوجها خويشتن خريدم بعدت وكابين فقال الزوج فروخته كير تصح الخلع اذا أراد التحقيق * قالت له ازمن سير شده خويشتن خريدم فقال الزوج فروختم صح اما اذا قالت اكر سير شده خويشتن خريدم فقال الزوج فروختم ان ذكر على وجه المجازاة بان جرى بينهما كلام يوجب ذلك كان الخلع صحيحا وان أراد التعليق لا يصح مالم يقل الزوج آرى سير شدهام * قالت بعت منك مهري بتطليقة فقال اشتريت يقع البائن * قال لها بعت منك تطليقة فقالت اشتريت يقع الرجعى مجانا وبه أجاب الفقيه أبو بكر الاسكاف رحمه الله وقال بعضهم يقع البائن وترد المهر وان لم تقبض برئ وبه قال صاحب المحيط وقال الصفار اذا لم يذكر المال يقع الرجعى كما قال الفقيه رحمه الله * قال لها بان طلاق كه ترا بيش منست مرا فروختى فقالت فروختم فقال خريدم طلقت ثلاثا وقال القاضي يقع الثلاث اذا نوى الزوج والمرأة ذلك كما اذا قال لها بعالك عندى من الوديعة دخل كل وديعة لها عنده * قال بعت منك

تطليقة بثلاثة آلاف درهم فقالت اشتريت ثم قال لها ثانيا وثالثا والزوج يقول أردت التكرار لم يصدق ويقع الثلاث ويلزمه ثلاثة آلاف درهم لانه لا يجب المال في الثاني والثالث وهو صريح فيلحق البائن * قال لها بعد الخلع دادمت سه قال الامام النسفي ان نوى الثلاث طلقت ثلاثا الا ان المضمر في هذا اللفظ صريح الطلاق ولو قال قد خلعتك قد خلعتك قد خلعتك ونوى الطلاق فهي واحدة ولو قال قد خلعتك بمالك على من المهر ثلاث مرات وقالت قبلت أو رضيت طلقت

ثلاثا لانه لم يقع بلا قبولها * قال ثلاث مرات قد بارأتك ولم يسم شيأ فقالت رضيت أو أجزت وقع الثلاث بلا شئ قالت خلعت نفسي منك بالف ثلاث مرات فقال رضيت أو أجزت وقع الثلاث بثلاثة آلاف كذا في المنتقى * قال لها خويشتن ازمن بخر بكذا وكرر ثلاثا فقالت خريدم يقع الثلاث بالاموال الثلاثة * ولو قالت خويشتن خريدم بالف وكررت ثلاثا فقال فروختم يقع الثلاث بالاموال الثلاثة وعن الامام الثاني انه فرق بين الايجابين فقال من جانبه كلا الايجابين باق ومن جانبها لا حتى لو قال طلقتك على المالين يتوقف على قبولها وفي الخزانة في قولها خويشتن خريدم ثلاثا فقال الزوج فروختم يقع واحدة وبطل الاول بالثانية والثانية بالثالثة بخلاف طرفه لانه لا يحتمل النقض لكونه يمينا * قال لها من خويشتن از تو خريدم بعدت وكابين فقالت فروختم ونوى الطلاق قال أكثر أهل العلم انه لا يصح وبه يفتى وقال في النوازل يصح * قيل لها اشتريت نفسك بتطليقة بكل حق يكون للنساء على الرجال من المهر فقالت اشتريت وقيل له بعت فقال بعت صح وان لم ينو ولو قالها اشتريت نفسك من الزوج وبه يفتى * قال الزوج فروخت ولم يقل فروختم صح * تزوجها أو وقال عند رجل امرأتي لا تشترى بدرهم فقال الرجل اشتريتها بمائة درهم هل بعت مني فقال الزوج نعم لا تحرم عليه * قالت سر ان تو كابين خريدم فهذا بمنزلة ما لو قالت بكابين خريدم * قالت خويشتن خريدم بعدت فهو بمنزلة قولها بنفقة عدة ولو خلعها بكل حق لها عليه لها نفقة العدة * اختلعت على ان لا سكنى لها لا يصح ولو على ان مؤنة السكنى عليه يصح * ولو اختلعت على ان لا نفقة لها أو اختلعت وابرأته عن

فان القاضي يقضي بالدار للثالث هذا اذا قال المقر له الاول ولكنها لفلان موصولا بقوله ما كانت هذه الدار لي قط وأما اذا قال ذلك مفصولا فلا هكذا في المحيط * رجل أقر له انسان بالدين فأقر المقر له أن الدين لفلان وصدقه فلان صح ويكون حق القبض للاول دون الثاني ولو أدى الى الثاني برئ كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال الالف التي لي على فلان هي لفلان وليست لي فقال فلان ماهي لي على فلان لا يبرأ من عليه المال ولو قال المقر له مالي على فلان شئ برئ منه كذا في محيط السرخسي * هشام عن محمد رحمه الله تعالى رجل في يديه ألف درهم قال لرجل هذا الالف لك ورثته عن أخيك وقال المقر له هو لهذا الرجل الآخر ورثه عن أخيه قال يدفع الالف الى المقر له الآخر اذا كان الكلام موصولا كذا في المحيط

(الباب الخامس عشر في الاقرار بالتلجئة)

اذا أقر الرجل أن لفلان عليه ألف درهم تلجئة فقال الطالب بل هو حق فان كان المقر له لم يقر بأنه تلجئة فالمال لازم على المقر الا أن يصدقه المقر له بذلك فحينئذ لم يلزمه شئ وكذلك لو قال اشهدوا أن لفلان علي ألف درهم زورا وباطلا وكذبا فقال فلان صدق في جميع ما قاله لم يلزمه شئ فان قال صدق في المال وكذب في قوله زورا وباطلا آخذته بألف وعلى هذا لو أقر أنه باع داره من فلان بألف درهم تلجئة لزم المقر البيع اذا كذبه في قوله تلجئة وان صدقه في جميع ما قال فهو باطل وان قال صدق فهو باطل أيضا لان مطلق التصديق ينصرف الى تصديق جميع ما أقر به اذا لم يخص منه شيأ هكذا في المبسوط * اذا قال الرجل لآخر لا حق لي عليك فاشهد لي عليك بألف درهم فقال الآخر نعم لا حق لك علي ثم أشهد له بألف درهم والشهود يسمعون ذلك كله فهذا باطل لا يلزمه شئ ولا يسع الشهود أن يشهدوا عليه ولو قال أشهد لي عليك بألف على أنه باطل أو على انك برئ منه ففعل لم يكن عليه منه شئ كذا في المحيط * واذا قال الرجل للمرأة اني أريد أن أشهد أن أتزوجك بألف درهم تزويجا باطلا وتلجئة وقالت المرأة نعم افعل على هذا الوجه وحضر الشهود هذه المقالة ثم أشهد أنه قد تزوجها بألف درهم ورضيت بذلك فالنكاح جائز وكذلك الطلاق والعتاق على مال وغير مال والخلع والمال واجب فيما يسمى فيه المال وأما الكتابة على هذا الوجه فباطلة بمنزلة البيع كذا في الحاوي * ولو قال لامرأة اني أمهرك ألف درهم في السر وأظهر في العلانية ألفين وأشهد على ذلك فالمهر لها ألف درهم ولو تواضعا على أن المهر في السر ألف درهم وانما يظهران أن العقد بمائة دينار سمعة ففعلا ذلك فلها مهر مثلها ولو كان هذا في البيع في الالف ومائة دينار في القياس البيع باطل وفي الاستحسان البيع صحيح ولو كان هذا في الالف والالفين في البيع فقال أبو يوسف رحمه الله تعالى فيما أعلم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى البيع بألفين وهكذا رواه المعلى عن أبي يوسف وعن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى وروى عن محمد رحمه الله تعالى في املائه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى البيع صحيح بألف درهم وهو قولهما كذا في المبسوط

(الباب السادس عشر في الاقرار بالنكاح والطلاق والرق)

رجل أقر أنه تزوج فلانة بألف درهم في صحة أو مرض ثم جحده وصدقته في حياته أو بعد موته فهو جائز ولها الميراث والمهر الا أن يكون فيه فضل على مهر مثلها فيبطل الفضل اذا كان في المرض ولو أقرت المرأة في صحة

اومرض بانها تزوجت فلانا بكذا ثم جحدته فان صدقها الزوج فى حياتها يثبت النكاح وان صدقها بعد موتها لم يثبت النكاح فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا ميراث للزوج منها وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يثبت النكاح كذا فى المبسوط * ولو قال تزوجت فلانة وقلت ان شاء الله فهذا ليس باقرار بالنكاح بل هو انكار له حتى لو قالت هى ما قال ان شاء الله كان القول قول الزوج وكذلك ان قالت هى ذلك وكذلك الطلاق والعتاق بان قال طلقتك وقلت ان شاء الله أو اعتقتك وقلت ان شاء الله ولو قال لها ألم أتزوجك أمس أو أليس تزوجتك أمس أو أما تزوجتك أمس فقالت بلى فهذا اقرار منهما بالنكاح بناء على أن كلمة الاستفهام اذا دخلت على النفى كانت بمعنى الاثبات فصار كأنه قال لها تزوجتك فقالت بلى كذا فى المحيط * ولو قال أليس قد طلقتك أمس فقالت بلى فهو اقرار بالطلاق كذا فى محيط السرخسى * ولو قال لها تزوجتك أمس فقالت لا ثم قالت بلى فقال الزوج لا لزمه النكاح ولو قال لها ألم أطلقك أمس أما طلقتك أمس فهذا اقرار منه بالنكاح والطلاق جميعا ولو قال هل طلقتك أمس فهذا اقرار بالنكاح وليس باقرار بالطلاق كذا فى المحيط * امرأة قالت لرجل طلقنى فهذا اقرار بالنكاح وكذلك لو قالت اخلعنى بألف درهم وكذلك لو قالت طلقنى أمس بألف درهم أو قالت خالعنى أمس بألف درهم أو انت منى مظاهر أو مول كذا فى المبسوط * لو قال لها أنا منك مول أو مظاهر كان اقرارا بالنكاح ولو قال أنت على كظهر أمى لم يكن اقرارا كذا فى الحاوى * ولو قال الرجل اختلعى منى بمال كان هذا اقرارا منه أنه تزوجها كذا فى المبسوط * لو قالت المرأة طلقنى فقال الرجل اختارى أو قال لها أمرك بيدك فى الطلاق أو لم يقل فى الطلاق فهذا من الرجل اقرار بالنكاح واذا قال هذا الكلام ابتداء وقال فى الطلاق كان اقرارا منه بالنكاح واذا لم يقل فى الطلاق لا يكون اقرارا بالنكاح هكذا فى المحيط * لو قال الرجل لامرأته انت طالق فهو اقرار بالنكاح ولو قال والله لا اقربك لا يكون اقرارا بالنكاح وكذلك لو قال انت على حرام أو بائن أو بتة الا أن يكون قاله فى جواب سؤال الطلاق كذا فى محيط السرخسى * لو قال لامرأة حرة هذا ابنى منك فقالت نعم فهذا اقرار بالنكاح وكذلك اذا قال لها هذا ابننا فقالت نعم ولو كانت المرأة التى قال لها هذه المقالة امة لا يكون هذا اقرارا بالنكاح هكذا فى المحيط * اذا أقر أنه طلقها منذ ثلاثة أشهر فان كان تزوجها منذ شهر لم يقع عليها شئ وان كان تزوجها منذ أربعة أشهر وقع الطلاق عليها الا أنها ان صدقته فى الاسناد فعدتها من حين وقع الطلاق عليها وان كذبته فى الاسناد فعدتها من وقت اقرار الزوج به كذا فى المبسوط * لو أقر بعد الدخول أنه كان طلقها قبل أن يدخل بها وقد سمى لها مهرا فان الطلاق واقع ولها نصف المسمى باقراره بالطلاق قبل الدخول ومهر المثل بالدخول بعد الطلاق كذا فى المحيط * امرأة أقرت أن فلانا وطئها بنكاح أو ملك وهو يجحد ثم تزوجت ابن الرجل أو أباه لا يفرق بينهما وكذلك لو ادعت أن زوجها طلقها ثلاثا وهو يقول طلقتك واحدة ثم تزوجها قبل التزويج بغيره جاز وكذلك لو قرت أنها أرضعت صبيا ثم كبر فتزوجها أو تزوج ابنتها لم يفرق بينهما وينبغى له أن لا يقرب واحدة منهما وكل اقرار يكون من المرأة فى مثل هذا لم ينتقض به النكاح وان كان من قبل الزوج فادعى أن هذه أخته لابيه وأمه وثبت على ذلك ثم تزوجها فرقت بينهما وألزمته نصف المهر كذا فى محيط السرخسى * لو أقر أنه كان طلقها ثلاثا ثم تزوجها قبل أن تنكح زوجا غيره وقالت هى ما طلقتنى أو تزوجت غيرك ودخل بى فانه يفرق بينهما وعليه نصف المهر لها قبل

النفقة صح * الخلع والمبارأة لا يوجبان البراءة عن دين آخر غير دين النكاح فى الصحيح ولفظ البيع والشراء هل يوجب البراءة عن حقوق النكاح على قول الامام اختلف فيه وكذا لفظ خريد وفروخت قال مشايخ ماوراء النهر يوجب البراءة عن كل حقوق النكاح عنده والصحيح انه لا يوجب البراءة عن المهر الا بذكره * طلقها على ألف قبل الدخول ولها عليه ثلاثة آلاف يسقط الف وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول وبقى عليه ألف وخمسمائة وتقاصا بالالف ولا ترجع عليه بخمسمائة عند الثلجى وترجع عند غيره وعليه الفتوى بناء على ان صريح الطلاق بقدر من المال هل يوجب البراءة من المهر عند الامام أم لا فالثلجى يوجبه وغيره لا وعن محمد انهما اذا تخالعا ولم يذكرا المال انه باطل لانه لا يكون بلا مال * وان قال لها اخلعى نفسك منى بغير شئ ففعلت وقبل الزوج صح بغير شئ لانه صريح فى عدم المال ووقع البائن * ولو قال اخلعى نفسك منى أو قال اخلعى بمال فقالت اختلعت بالف لا يتم ما لم يقل الزوج فعلت أو خلعت أما لو قال اشترى طلاقك بالف أو اخلعى بالف فقالت اختلعت بالف تم بلا قول منه * وقال الامام السغدى اذا تخالعا ولم يذكرا بدلا ترد عليه ما أخذت من المهر وعن محمد اخلعى نفسك فقالت خلعت بكذا لا يجوز حتى يقول الزوج أجزت ذكرت قليلا من المال أو كثيرا * ولو قال اخلعى بالف فقالت خالعت نفسى صح وتم * ولو قال اخلعى نفسك فقالت خالعت نفسى منك وأجاز الزوج جاز بغير مال وقال الامام الثانى اذا قال لها اخلعى نفسك فقالت خلعت نفسى لا يكون الا بمال الا أن ينوى بغير مال * ولو قال لغيره اخلع امرأتى ليس له ان يخلعها بلا مال وعن محمد اذا خلعها يكون طلاقا بائنا بلا مال وفى الايضاح مطلق لفظ الخلع فى المتعارف محمول على الطلاق بغير حق * وذكر شيخ الاسلام قال لها اخلعى ولم يذكر بدلا فقالت اختلعت يقع طلاق بائن ولا يكون خلعا كانه قال لها طلقى نفسك بائنا فقالت طلقت وقدمر انه يكون خلعا وترد ماساق اليها من المهر وان كان عليه مهر برئ بخلاف ما اذا قال لآخر اخلع امرأتى فخلعها بلا بدل لم يقع ولا يجعل كانه قال له طلق امرأتى

الدخول وكله ونفقة العدة بعد الدخول كذا في المبسوط * لو أن المجهولة أقرت أنها ابنة أبي زوجها وصدقها أبو الزوج وكذبها الزوج فالقاضي يفرق بينهما ولو أن أختين معروفتين أنهما أختان وهما تو أمان تزوج رجل احداهما اذا أقرت الاخرى أنها ابنة أبي زوج أختها وصدقها المقر له بذلك وكذبتها أختها وزوج أختها فالقاضي يفرق بين أختها وبين الزوج كذا في المحيط * رجل له أمة أقر أنه وطئها فاشتراها أبوه أو ابنه لم يحل له أن يقربها وكذلك لو أقر بذلك بعد ما وطئها الاب أو الابن يصدق ان كان مأمونا عليه استحسانا ولو أقر أنه وطئها في ملكه ثم أعتقها فتزوجها ابنه لا يصدق الاب ويجوز النكاح قياسا ويفرق بينهما استحسانا كذا في محيط السرخسي * اذا أقرت المرأة أنها أمة فلان ولا يعرف حالها في الرق والحرية فانه يصح اقرارها وتصير أمة للمقر له يصنع بها ما يصنع بأمته وظاهره يدل على أن المقر له وان علم أنها كاذبة في اقرارها أنها تصير أمة له يسترقها ويستخدمها ويستفرشها ومشايخنا قالوا الاصح أن يقسم فيقال انما يملك التصرف فيما اذا علم أنها صادقة فيما تقول أما اذا علم أنها كاذبة فلا يحل له التصرف وكذلك الرجل اذا كان مجهول الحال في الرق والحرية اذا أقر بالرق لانسان وصدقه المقر له في اقراره فانه يصح اقراره وكذلك صبي أو صبية يعقل ويتكلم ان أقر بالرق لغيره صح اقراره وصار عبدا أو أمة للمقر له اذا صدقه في اقراره والجواب في اللقيط كالجواب في مجهول الحال في الرق والحرية وهذا اذا لم تعرف حريته بنوع دليل فأما اذا عرفت حريته بدليل بأن عرف أن أبويه حرا الاصل أو ثبتت حريته بالشهرة فالقاضي لا يصدقه في اقراره ولا يجعله مملوكا للمقر له وكذلك اذا كان القاضي قضى عليه بحكم من أحكام الاحرار بأن جنى أو جني عليه وقضى القاضي بأرش الاحرار فلا يصدقه في اقراره بالرق وكذلك اذا عرف كونه معتق رجل فأقر بالرق لانسان لا يصح اقراره فان أقر المعتق بذلك وصدقه أجزت اقراره هكذا في المحيط * رجل تزوج امرأة لا يعرف أحرة أم أمة فالنكاح جائز بناء على ظاهر حريتها ولو ولدت أولادا ثم أقرت بالرق لرجل وصدقها المقر له وجحد الزوج صدق في حقها حتى صارت أمة له ومالها له ولا يصدق في حق الزوج حتى لا يبطل النكاح لعدم الاذن من المولى وليس للمقر له أن يمنعها من زوجها وله أن يمنع المقر له عن استخدامها كذا في التحرير شرح الجامع الكبير * فان أعطاها الزوج المهر قبل اقرارها برئ وبعد اقرارها لا يبرأ وما ولدت قبله أو بعده لاقل من ستة اشهر فهو حر فان ولدت لا [كثر] فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى هو عبد خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وطلاقها ثنتان وعدتها حيضتان بالاجماع فان كان طلقها قبل اقرارها ثنتين يملك الرجعة وله عليها الثالثة فان أعتقها المقر له فلا خيار لها وان كان الزوج آلى منها فأقرت بالرق قبل أن ينقضي شهران فايلاؤها شهران وان أقرت بعد انقضاء شهرين فايلاؤها أربعة أشهر كذا في محيط السرخسي * وان جنى عليها فأرش الامة للمقر له وان جنت خير المقر له بين الدفع والفداء كذا في الكافي * لو طلقها الزوج تطليقتين وهو لا يعلم باقرارها يملك عليها الرجعة ولو علم لا يملك وهو الصحيح وكذلك لو وكل رجلا بأن يطلقها ثنتين ثم أقرت بالرق فعلم الزوج ولم يعزل الوكيل حتى طلقها ثنتين بانت منه وان لم يعلم أو علم ولم يقدر على عزل الوكيل يملك مراجعتها هكذا في محيط السرخسي * لو طلقها الزوج واحدة فحاضت من عدتها حيضة ثم أقرت بالرق كانت عدتها حيضتين ولو أقرت بالرق بعد ما حاضت حيضتين كانت عدتها ثلاث حيض ولو أن الزوج آلى منها فمضى شهر ثم آلى منها فمضى شهر ثم أقرت بالرق فمدة الايلاء الاول أربعة أشهر ومدة الايلاء الثاني شهران فاذا مضى شهر من وقت الاقرار تطلق
بالايلاء

بائنا لان الخلع طلاق بعوض عرفا الا أنه في حق المرأة اذا لم تذكر البدل تعذر حمله على التوكيل بالخلع فجعل مجازا عن قوله طلقي نفسك اما في حق الاجنبي يصح جعله توكيلا بلا بدل شاء الوكيل لان العقد لا يتم به بل به وبالمرأة فلا يؤدي الى التضاد فعلى قياس هذا الوكيل بالطلاق ينبغي ان لا يملك الخلع وبه قال البعض وان كان قبل الدخول لانه فوض اليه التنجيز فلا يملك التعليق وقيل يملك لانه خلاف الى خير فان الرضا بلا بدل رضا ببدل * قال اختلعي ولم (٣٠٨) يذكر المال أصلا وقالت اختلعت يقع بائنا اذا نوى ولا يبرأ عن المهر كطلقي نفسك بائنا وفي الفتاوى يسقط * ولو فارسية أو عربية خويشتن بخرا ويعني نفسك من نفسك وبه يفتى * قال اخلع امرأتي ولم يذكر البدل صح التوكيل كالبيع بخلاف الامر بالشراء وان ذكر مالا غير مقدر فقال اختلعي على مال فقالت اختلعت لا يقع لان التوكيل لم يصح لانه اذا ذكر المال كان خلعا والخلع لا يصح بلا ذكر بدل والبدل مجهول فلا يصح والرواية صحيحة والدليل منظور فيه لان اخلع امرأتي صحيح بلا ذكر المال أصلا وفي رواية عن محمد يصح وبه أخذ بعض المشايخ وان ذكر مالا مقدرا فقالت اختلعت في رواية كتاب الطلاق لا يصح ما لم يقل الزوج خلعت وفي رواية كتاب الوكالة يصح ويبرأ الزوج عن المهر وبه يفتى * قالت اختلعت فقال الزوج طلقت وقع البائن ولا يبرأ الزوج عن المهر * قال لها اختلعت نفسك مني بمهرك ونفقة عدتك فقالت اختلعت لا يصح ما لم يقل قبلت الا اذا أراد به التحقيق لا السوم * قال خويشتن بخر بعدت وكابين فقالت خريدم فقال الزوج من في فروختم صح لانه تم بقولها خريدم بعد قوله بخرو كذا لو قال الزوج بعد ذلك من يك طلاق دادم يقع طلاقان بالخلع والتطليق * اختلعت بمهرها ونفقة عدتها صح وان لم تجب النفقة بعد وهي مجهولة لدخولها تبعا كبيع الشرب جاز تبعا للارض وان كان مجهولا * وفي شرح الطحاوي خالعها على نفقة العدة صح ولا تجب النفقة بخلاف ما لو أبرأت الزوج عن النفقة في المستقبل حيث لا يصح وفي الظهيرية ان ابرأته عن نفقة العدة بعد الخلع لا يصح وكذا بعد الطلاق وقيل يصح وهو الاشبه * (نوع آخر) * قالت

بالايلاء الثاني وسبق مدة الايلاء الثاني مدة الايلاء الاول وكذلك لو آلى منها ثم قال اذا مضى شهران فوالله لا أقربك فلما مضى شهران أقرت بالرق كانت مدة الايلاء الاول أربعة أشهر ومدة الايلاء الثاني شهران فاذا مضى شهران بعد الاقرار بانت بتطليقتين بحكم الايلاءين كذا في المحيط * ولو قال لها اذا دخلت الدار أو اذا كلمت فلانا أو صليت الظهر أو اذا جاء رأس الشهر فانت طالق ثنتين ثم أقرت بالرق ثم وجد الشرط طلقت ثنتين وملك الزوج رجعتها لان الرجوع عن التعليق لا يصح فلا يمكنه التدارك وانما علق بشرط الرجعة فلو حرمت حرمة غليظة يتضرر بقولها وكذلك لو جعل أمرها بيدها في تطليقتين أو بيد أجنبي ثم أقرت بالرق لان التفويض لازم لا يقبل الرجوع فلا يمكنه التدارك كذا في التحرير شرح الجامع الكبير * لو علق طلاقها ثنتين بفعلها فاقرت بالرق ثم فعلت ذلك طلقت ثنتين ولم تحرم عليه ولو كان علق بفعل نفسه ففعل بعد ما أقرت بالرق حرمت عليه قال في الكتاب سواء كان فعلا له منه بد أو لا بد له منه مثل كلام الاب وصلاة الظهر وما أشبه ذلك كذا في المحيط * لو أن رجلا مجهول الاصل له أولاد وأمهات أولاد ومدبرون ومكاتبون فاقر بالرق لرجل جاز ذلك في نفسه وماله ولا يصدق على أولاده وأمهاتهم ومدبريه ومكاتبيه كذا في التحرير شرح الجامع الكبير * في المنتقى عبد قال لرجل أنا ابن أمتك وهذه أمي أمة لك ولدت في ملكك ولكني حر ماولدت الا حرا فالقول قوله ولا يكون عبدا له كذا في المحيط * لو أن امرأة مجهولة الحال في يدها ابن صغير من فجور فاقرت أنها أمة لفلان وان ابنها عبد له فهي مصدقة على نفسها وان كان الابن يعبر عن نفسه فقال أنا حر كان القول قوله وكذلك رجل وامرأة مجهولان لهما ولد صغير أقرا بالرق لرجل على نفسهما وابنهما جاز وان قالا نحن مملوكان لفلان وابننا هذا مملوك لفلان آخر وكذبهما مولاهما في الابن فالابن عبد له معهما كذا في التحرير شرح الجامع الكبير * رجل أعتق عبدا له ثم أقر أنه عبد فلان وصدقه فلان يصير رقيقا اذا لم يحكم القاضي بعتقه بخلاف ما اذا أقر بعد ما قضى القاضي بعتقه لا يصح ولو قال لآخر أنا عبدك فقال لا ثم قال بلى يكون عبدا له كذا في محيط السرخسي * ولو قال ذو اليد لرجل هو عبدك يا فلان فقال لا ثم قال بلى هو عبدي وجاء بالبينة أنه له لم تقبل بينته وكذلك لو أقر أن هذا العبد لفلان ثم جاء بالبينة أنه له لم تقبل بينته كذا في المبسوط * وسكوت العبد عند تصرف المولى فيه هل يكون اقرارا بالرق له ينظر ان كان تصرفا يشترك فيه الحر والمملوك كالاجارة والنكاح والخدمة لا يكون اقرارا بالرق وان كان تصرفا يختص به المملوك كالبيع والتسليم والهبة والرهن مع القبض ودفعه بالجناية فالسكوت عن الرد عنده يكون اقرارا بالرق وسكوت العبد على سوم البيع لا يكون اقرارا بالرق أما اذا باعه ولم يسلم وهو ساكت هل يكون اقرارا بالرق اختلفوا فيه قيل يكون اقرارا وقال المتأخرون من أصحابنا لا يكون اقرارا بالرق كذا في محيط السرخسي * لو أن رجلا ادعى على أمة أنها أمته وادعت الامة أنه عبدها ولا يعرف أصلهما وليس واحد منهما في يد صاحبه وصدق كل واحد منهما صاحبه في دعواه معا فذلك باطل وان كان أقر أحدهما قبل الآخر فالذي أقر أخيرا مملوك للاول اذا صدقه ثانيا فان صدقه المقر له في ذلك كان عبدا له وان لم يصدقه ولم يكذبه لم يكن واحد منهما مملوكا للآخر كذا في التحرير شرح الجامع الكبير * اذا قال أعتقني فهو اقرار بالرق وكذلك اذا قال أعتقني أمس وكذلك قوله هل أعتقني اقرار بالرق كذا في المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى رجل لا يعرف له نسب وله ابن حر واشترى المجهول عبدا وأعتقه ثم أقر بالرق لانسان وصدقه المقر له وجحد المعتق

خويشتن از تو خريدم بكذا فقال الزوج فروختم ثم قال أردت غيرها لا يصدق * قال أنت طالق بعد غد على ألف وغدا على ألف واليوم على الف فقالت قبلت فانها تطلق للحال واحدة بالف ويقع الثاني والثالث في وقتهما بلا بدل لان البدل يقابل زوال النكاح وقد زال بالاول * قال لها لست بامرأتي الخلع جرى بيننا منذ ثمان سنين وقالت بل منذ سبع سنين يثبت الخلع باقرارهما وان لم يثبت التاريخ * خلع امرأته على ان ترد عليه جميع ما قبضت منه وكانت وهبته أو باعته من انسان ولم ترد ذلك عليه رجع عليها بقيمة ذلك ان عروضا وبالمثل في المكيلات والموزونات كانه استحق بدل الخلع فيرجع بالقيمة * اختلعت على ان لا دعوى لكل على صاحبه ثم ادعى ان له عندها كذا من القطن يصح لان البراءة تختص بحقوق النكاح * قالت لاجنبي چون شوى من پنج دينار شود هد تو مرا پيك طلاق پاى كشاده كن شوى پنج دينار با جنبى داد اجنبي با شوى زن خلع كرد على المهر ونفقة العدة سقطا لان قولها للاجنبي پاى من بيك طلاق كشاده كن توكيل له بالخلع مطلقا والخلع لا يكون بلا بدل وبدله بقية المهر ونفقتها فكأنها قالت اخلع مع زوجي على مهري ونفقة عدتي وفيه دليل على انها اذا قبضت المعجل انه لا يرجع عليها بالمعجل لان تلفظه بلفظ الخلع دليل على توكيله باسقاط ما لها عليه والمستوفى ليس كذلك وعليه الفتوى * وقع الخلع ببدل على الزوج قال القاضي الامام في الاسرار يجوز الخلع ولا يجوز بذل المال وقال بعضهم يجوز والمختار الجواز وطريقه ان يحمل على الاستثناء من المهر فان الخلع يوجب براءته عن المهر فكانه قال الا قدرا من المهر فانه لا يسقط عني فان لم يكن عليه مهر يجعل كان ذلك القدر استثني عن نفقة العدة فان زاد على نفقة العدة يجعل كانه زاد على مهرها ذلك القدر قبل الخلع ثم خالع تصحيحا للخلع بقدر الامكان * قالت خويشتن خريدم فروش فقال فعلت يكون خلعا ولو لم تقل فروش لا يكون خلعا * قالت له خويشتن خريدم از تو بعدت وكابين فقال الزوج لرجل آخر قل بعت فقال بعت تم الخلع لاخراج الزوج الكلام مخرج الوكالة أو الرسالة لان الوكيل فيه رسول * خريدم وفروختم

صح اقراره فى حق نفسه حتى صار رقيقا للمقرله ولا يصح اقراره فى حق المعتق حتى لا يبطل عتقه فلومات المعتق وترك مالا فماله لمولى المعتق وهو المقرله ان لم تكن له عصبة فان كانت للميت عصبة نحو الابن أو الاخ أو العم فهؤلاء أحق بالميراث من المقرله وان لم تكن للميت الا ابنة فلها النصف والباقى للمعتق بالولاء ثم يصير للمقرله باقراره ولولم يمت المعتق لكنه جنى جناية يسعى فيها ولا يعقلها أحد واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى أنه يسعى فى قيمته أو فى دية المقتول قال بعضهم يسعى فى قيمته وقال بعضهم يسعى فى الدية قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وهو الاصح واليه مال الكرخى حكى عنه الجصاص كذا فى التحرير شرح الجامع الكبير * وان جنى عليه فهو كالجناية على المملوك كذا فى محيط السرخسى * ولو أن المقرله بالرق أعتق المقر ثم مات المعتق الاول فماله للمقرله وكذا لو كان للمقر ابن حر لان الاب اذا كان حيا لا حق للابن فى تركة معتقه فلو مات المقر أولا وترك ابنا حرا ثم مات المعتق الاول ولم يترك عصبة فميراثه لابن المقر لا للمقرله وكذا لو كانت له عصبة سوى الابن كان المال له كذا فى التحرير شرح الجامع الكبير

(الباب السابع عشر فى الاقرار بالنسب وأمية الولد والعتق والكتابة والتدبير)

يصح اقرار الرجل بالولد بشرط أن يكون المقرله بحال يولد مثله لمثله وأن لا يكون المقرله ثابت النسب من غيره وأن يصدق المقرله المقر فى اقراره اذا كانت له عبارة صحيحة وبالوالد اذا كان المقر يولد لمثله وأن لا يكون المقر ثابت النسب من غيره وأن يصدق المقرله المقر فى اقراره اذا كانت له عبارة صحيحة وبالمرأة اذا صدقته وكانت خالية عن زوج وعدة وأن لا تكون تحت المقر أختها ولا أربع سواها وبالمولى بان أقر ان هذا العبد معتق أو أقر أن هذا معتق اذا صدقه المقرله وأن لا يكون للمعتق فى الصورة الاولى والمعتق فى الصورة الثانية ولاء ثابت من الغير ولا يصح اقراره بما عدا هؤلاء نحو الاخ والعم والخال ومن أشبههم وتفسير صحة الاقرار بمن ذكرنا اعتبار الاقرار فيما يلزم المقر والمقرله من الحقوق وفيما يلزم غيرهما حتى انه اذا أقر بالابن مثلا فالابن المقرله يرث مع سائر ورثة المقر وان جحد سائر الورثة نسبه ويرث أيضا من أبى المقر وهو جد المقرله وان جحد الجد نسبه وتفسير عدم صحة الاقرار بمن ذكرنا عدم اعتبار اقراره فيما يلزم غير المقر والمقرله من الحقوق أما فيما يلزمهما من الحقوق فاقراره صحيح معتبر حتى ان من أقر مثلا باخ وله ورثة سواه يجحدون أخوته فمات المقر لا يرثه الاخ مع سائر ورثته وكذلك لا يرث من أبى المقر اذا كان الاب يجحد نسبه وانما يستحق النفقة على المقر حال حياته واقرار المرأة يصح بثلاثة بالولد والزوج والمولى ولا يصح بالابن قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى ما ذكر ان اقرار المرأة بالابن لا يصح محمول على ما اذا كان لها زوج معروف فاما اذا لم يكن لها زوج معروف فينبغى أن يصح اقرارها كذا فى المحيط * رجل ملك عبدا فى صحته وأقر فى مرضه أنه ابنه ومثله يولد لمثله وليس له نسب معروف فهو ابنه ويعتق ويرثه ولا يسعى فى شئ وان لم يكن له مال غيره وكان عليه دين محيط بقيمته وكذلك اذا ملك معه أمه وقد ملكها فى حالة الصحة لا سعاية على الام هذا اذا ملك العبد وحده أو مع أمه فى حالة الصحة فاذا ملك العبد فى مرضه وأقر بنسبه يثبت نسبه أيضا وعتق عليه كذا فى الذخيرة * فان لم يكن للمريض مال آخر يخرج العبد من ثلثه تجب عليه السعاية ثم فى أى قدر يسعى ذكر أن على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يسعى فى ثلثى قيمته وعندهما يسعى فى جميع قيمته الا قدر ما يخصه من الميراث فان ذلك يطرح عنه وان كان للمريض مال يخرج العبد من ثلث ماله فعلى قولهما يرث العبد منه ويسعى فى قيمته

وقال الزوج كان فى ضميرى بعت رأس الشاة أو قال قلت فروفتم بالفاء قيل القول له مع اليمين الا اذا كان قبض بدل الخلع لانه دليل ارادة الخلع فحينئذ لا يقبل قوله وقيل لا يقبل وان لم يقبض لان كلامه خرج جوابا فيتقيد بالسؤال عن تمليك النفس وعليه الفتوى وان شهد شاهدان أنه قال فروفتم بالفاء وآخران انه قال فروختم بالخاء قضى بصحة الخلع وقيل اذا نوى منطقة أو خشبة فى يده فان اشار الى تلك الخشبة أو المنطقة اشارة تفهم انه المراد يصدق انه لم يرد الخلع وكذا ان شهد قبل مجلس الخلع على هذه المواضعة ثم أشار فى وقت كلامه الى ذلك الشئ اشارة فهمها الشهود لان الخلع ينبئ عن النزع كانها قالت نزعت هذا عن يدى * قال لها ده دينار بده وخويشتن بخر فقالت خويشتن خريدم ولم تدفع الدينار ولم يقل الزوج فروختم لا يقع لانه تعليق بالاداء ولم يوجد * اختلعت بتطليقة بائنة على كل حق يجب للنساء على الرجال قبل الخلع وبعده ولم يذكر الصداق ونفقة العدة تثبت البراءة عنهما لان المهر ثابت قبل الخلع وبعده تثبت نفقتها * خالعها قبل الدخول وكان لم يسم مهرا تسقط المتعة بلا ذكر * ارتدت والعياذ بالله ثم خالعها لا يصح الخلع وتبقى له بعد الخلع ولاية الجبر على النكاح لان الخلع يكون عن النكاح * اختلعت فى النكاح الفاسد لا يسقط المهر لانه ليس بخلع * طلقها بائنا ثم خالعها على مهرها لا يسقط المهر لانه لم يسلم لها بالخلع شئ * خلعها ثم تزوجها ثم قال انها حرام على بذلك الخلع تحرم عليه لانه اخبر عن حرمتها بذلك الخلع ولا يكون ذلك الا بالطلاق ويجب عليه كل المسمى لانه لا يصدق عليها فيه وانما يصدق فيما عليه نية الطلاق فى الخلع والمبارأة شرط الصحة الا ان المشايخ لم يشترطوها فى الخلع لغلبة الاستعمال ولان الغالب كون الخلع بعد مذاكرة الفراق فلو كانت المبارأة أيضا كذلك لا حاجة الى النية وان كان من الكنايات وان لم يكن كذلك فبقيت مشروطة فى المبارأة وسائر الكنايات على الاصل * قال لها اسرتو فروختم ولم يقل خريدم ان نوى الطلاق يقع بلا بدل والا لا ولو قال سرتو فروختم بكذا من المال لا يقع بلا قبول كما لو قال لعبده بعت نفسك منك بكذا لا يعتق بلا قبول لانه معاوضة وان لم يذكر البدل عتق قبل أم لا

قيمتها الا قدر ما يصيبه من الميراث وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يرث ولا يسعى في شئ من قيمته وأما الجارية فانما تعتق بموته ولا سعاية عليها وان ملكها في حالة المرض عندهم هكذا في المحيط * عبد صغير لا يعبر عن نفسه بين اثنين اشترياه فقال أحدهما هو ابني وابنك أو قال ابنك وابني أو قال ابننا فان ذكره موصولا يثبت نسبه من المقر صدقه شريكه أو كذبه وان فصل بان قال ابني وسكت ثم قال وابنك نفذ على المقر ولو قال ابنك وسكت ثم قال وابني فان صدقه شريكه ثبت نسبه من الشريك وان كذبه شريكه لم يثبت نسبه من الشريك وهل يثبت من المقر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يثبت وعندهما يثبت وان قال المقر له بعد مقالة المقر فيما اذا فصل هو ابني وابنك أو قال ابنك وابني أو ابننا يثبت نسبه منه لان هذا منه تصديق واقرار وان قال المقر له هو ابنك دوني أو ابنك وسكت ثم قال هو ابني لم يثبت نسبه منه فلا يثبت من واحد منهما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في شرح الزيادات للعتابي * وان كان كبيرا أو صغيرا يعبر عن نفسه فان كان مقرا بالرق لهما فهو والذي لا يعبر عن نفسه سواء وان لم يقر بالرق لهما يرجع في ذلك الى قوله فان أقر أنه ابن المقر فهو ابن المقر وان أقر أنه ابن المقر له فهو ابن المقر له ان صدقه المقر له وان أنكر نسبه منهما لم يثبت نسبه من واحد منهما كذا في المحيط * جارية بين رجلين جاءت بولد فقال أحدهما هو ابني وابنك أو ابنك وابني أو ابننا فان صدقه شريكه يثبت نسبه من المقر وصارت الجارية أم ولده تبعا للنسب ويضمن نصف قيمتها للشريك موسرا كان أو معسرا ولا يضمن قيمة الولد ونصف العقر بنصف العقر قصاص وان كذبه شريكه فالجواب كذلك الا أن هاهنا يجب للشريك على المستولد نصف العقر ولم يجب للمستولد على شريكه نصف العقر كذا في شرح الزيادات للعتابي * رجلان اشتريا غلاما من السوق وكان عبد الرجل ولد عنده فقال أحدهما لصاحبه هذا ابني وابنك أو قال هو ابنك وابني أو قال هو ابننا جميعا فقال صاحبه صدقت أو قال كذبت فهو ابن المقر ولا يرجع فيه الى قول الغلام وان كان يعبر عن نفسه فبعد ذلك ان صدقه شريكه فلا ضمان عليه في الولد أصلا وان كذبه كان حكم الولد كحكم عبد بين اثنين أعتقه أحدهما وان قال الشريك هو ابنك دوني فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يضمن المقر لشريكه شيأ ولكن يسعى الغلام له في قيمته وعندهما يضمن المقر ان كان موسرا كذا في المحيط * رجلان اشتريا عبدا فادعاه أحدهما ثم شهد على صاحبه أنه كان أعتقه قبل أن يدعيه وصدقه صاحبه سقط الضمان عن المقر بتصديق صاحبه كذا في شرح الزيادات للعتابي * جارية بين رجلين ادعى أحدهما أنها أم ولده وقال شريكه كنت أعتقتها قبل أن تقر بهذا وكذبه المقر فالجارية أم ولد للمقر وضمن المقر لشريكه نصف قيمتها كذا في المحيط * جارية بين رجلين ولدت في ملكهما فادعى أحدهما الولد والآخر الام معا أو أقر أنه كان أعتقها ثبت نسب الولد من مدعي الولد وأمها أم ولد له لان دعوة الولد دعوة الاستيلاد فتستند الى أول العلوق ودعوة الام دعوة تحرير فتقتصر على وقت الدعوة فكان السابق أولى ويضمن لشريكه نصف قيمتها وان زعم الشريك أنه لا ضمان له حيث زعم أنها بنته أو معتقته ويضمن نصف عقرها لاقراره بالوطء ولا يضمن من قيمة الولد شيأ لعلوقه حرا من الاصل كذا في شرح الزيادات للعتابي * استولدها ثم أقر أنها لفلان زوجها منه وصدقته فهي والغلام مملوكان للمقر له ولا يلتفت الى تكذيب الغلام اذا بلغ وكذلك اذا لم يقل شيأ حتى ماتت فان كذبته الجارية لم يصدق ويقضى عليه بقيمتها للمقر له ولا يقضى بالعقر وان ماتت قبل التصديق والتكذيب صدق

نوى أم لالان يعه نفسه منه اعتاقه * قالت عند غيبته من سر خريدم أي فلان تو بروو شوى مرا خبر كن فقبل ان يخبر الزوج رجعت ولم يعلم الرسول ولا الزوج الرجوع حتى اخبر الزوج فقبوله باطل لصحة الرجوع بلا علمه لانها باشرت العقد بنفسها وما فوضته اليه وكان رسولا في الاخبار وللمرسل ان يرجع بلا علم الرسول لما قلنا ان الخلع معاوضة من جانبها ولو قالت لرجل اخلعني من زوجي على الف أو قالت للزوج اخلعني على الف ثم رجعت بلا علمه ثم خالعها المأمور كما امرت جاز عليها لانها لو كانت غيرها والوكيل لا يصح عزله بلا علمه فلا يعمل العزل * خالعها وقالت ان لم أؤد البدل الى اربعة ايام فالخلع باطل فمضت المدة ولم تؤد فهذا بمنزلة شرط الخيار في الخلع وانها على الخلاف اذا كان من جانبها * قال لها مرا خريدي وا كرنه دادمت سه طلاق طلقت ان لم يخالع لانه علق بشرط عدم الخلع وقد وجد * قالت له مرا از تو سرنه وپاى نه من سر خريدم فقال اكر ترا از من چيزى نيست من فروختم تطلق ان اراد به المجازاة وان اراد به التعليق لا الا اذا وجد الشرط بان كان لا يعطيها اللباس * اختلعت على ان تترك الولد عند الزوج صح الخلع وبطل الشرط لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة وكون الولد عند الام حق الولد لا الام فلا تملك الام ابطاله * اختلعت بمهرها ونفقة عدتها وعلى ان تمسك الولد سنين بنفقتها فأمسكت الولد اياما ثم وارت نفسها بقية المدة للزوج ان يرجع عليها بقيمة نفقة الولد في المدة التي لم تمسك لانها امتنعت عن ايفاء بدل الخلع فيجب قيمته كما لو اختلعت على عبد وواربته * اختلعت منه على ابرائها من نفقتها ونفقة ولدها الرضيع صح * طلق امرأته بشرط ان لا تخرج من المنزل شيأ ففعل والزوج يقول انك اخرجت شيأ وهي تقول لم اخرج فالقول له كالاختلاف بشرع في الحنث * قالت خويشتن خريدم بدان كه بچه را بدارم يك سال ورختها خانه ترا فقال فروختم اكر برين باشى فهذا فارسية كلمة على ويكتفى بالقبول في المجلس ولو قال اكر برين شرطها بروى يشترط الاداء في المجلس وامساك الولد تلك المدة ثم يقع الطلاق بعد مضي المدة * قالت لزوجها خويشتن خريدم از تو بده درم شوى كفت كه فروختم بدان شرط كه تا ده روز اين ده درم بمن دهي

و يكون الابن عبد المقر له ولو أنكرت وماتت قبل الحكم بشيء لا يقضى بشيء حتى يكبر الغلام فاذا كبر فالقول له ولو كانت الام حية والغلام يعبر عن نفسه فصدقته وكذبه الغلام أو على عكسه عتق الغلام والام أم ولد للمقر ويضمن قيمتها كذا في محيط السرخسي * قال محمد رحمه الله تعالى رجل له عبد ولعبده ابن ولابن عبده ابنان ولدا في بطنين وكلهم يولد مثلهم لمثل المولى فقال المولى في صحته أحدهم ولدي يؤمر بالبيان ما دام حيا ففي أيهم بين يثبت نسبه منه وعتق ما بعده وان مات قبل البيان فالعبد يسعى في ثلاثة أرباع قيمته وابنه في ثلثي قيمته وكل واحد من الاصغرين في ربع قيمته كذا في التحرير شرح الجامع الكبير * رجل له عبد ولعبده ابنان ولدا في بطنين مختلفين ولكل ابن ابن فهم خمسة وكل واحد منهم يولد مثله للمولى فقال المولى في صحته أحد هؤلاء ولدي ثم مات المولى قبل البيان فانه يعتق من الاول خمسه و يسعى في أربعة أخماسه وأما الاوسطان فيعتق من كل واحد منهما ربعه ويسعى في ثلاثة أرباعه وأما الاصغران فيعتق من كل واحد منهما ثلثاه كذا في المحيط * ولو كان العبيد سبعة بان كان لكل واحد من الاصغرين ابن فقال أحدهم ولدي فعندهما وهو الاصح على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعتق من الاول سبعه و يسعى في ستة أسباع قيمته ويعتق من كل واحد من ابنيه سدسه و يسعى في خمسة أسداس قيمته ويعتق من كل واحد من ابني الابنين خمسه ويسعى في أربعة أخماسه ويعتق من كل واحد من الاصغرين خمسة أثمانه ويسعى في ثلاثة أثمان قيمته كذا في التحرير شرح الجامع الكبير * عبد بين رجلين قال أحدهما لصاحبه أعتقناه أو قال أعتقته أنا وأنت أو قال أعتقته أنت وأنا وصدقه صاحبه في ذلك كله عتق العبد عنهما وصار مولى لهما وان كذبه صاحبه عتق على المقر باقراره وصار كعبد مشترك بين اثنين أعتقه أحدهما فيكون للشريك خيارات ثلاثة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما عندهما فيتعين الضمان ان كان المقر موسرا والسعاية ان كان معسرا وولاء نصيب المقر له وولاء نصيب شريكه موقوف فان عاد الى التصديق رد ما أخذ من الضمان أو السعاية و يثبت الولاء منه كذا في المحيط * اذا أقر الرجل أنه أعتق عبده هذا أمس وهو كاذب عتق في القضاء ولم يعتق فيما بينه و بين الله تعالى كذا في المبسوط * ولو قال أعتقتك أمس وقلت ان شاء الله لم يعتق وكذلك لو قال أعتقتك أمس وانما اشتراه اليوم وكذلك قوله أعتقتك قبل أن اشتريتك كذا في الحاوي * ولو قال أعتقتك ان دخلت الدار لم يعتق حتى يدخل ولو قال جعلت أمرك في يدك في العتق أمس فلم تعتق نفسك وقال العبد بل أعتقت نفسي لم يعتق كذا في محيط السرخسي * لو قال أعتقتك على مال وقال العبد أعتقتني بغير مال فالقول قول العبد ولو قال أعتقتك على مال أمس فلم تقبل فقال العبد بل قبلت أو قال اعتقتني بغير شيء فالقول قول المولى كذا في المبسوط * أقر أنه أعتق عبده هذا لا بل هذا عتقا كذا في محيط السرخسي * لو قال كاتبتك ولم يسم مالا وقال العبد على خمسمائة فانه ينبغي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن يصدق العبد ولا يصدق عندهما كذا في الحاوي * ولو قال كاتبتك أمس على ألف درهم فلم تقبل الكتابة وقال العبد بل قبلتها فالقول قول العبد ولو أقر أنه كاتب عبده هذا على ألف درهم لا بل هذا وادعى كل واحد منهما الكتابة جاز ذلك كذا في المبسوط * ولو أقر أنه كاتب عبدا قبل أن يملكه أو أنه كاتبه أمس وانما اشتراه اليوم لم يصح ولو أقر أنه كاتبه أمس وقال ان شاء الله فالقول قوله ولو قال استثنيت الخيار لنفسي وقال المكاتب لم يكن فيه خيار فالكتابة جائزة ولا يصدق المولى على شرط الخيار وكذلك البيع في

ومضى عشرة ايام ولم تعطه قال القاضي المروزي لا يصح الخلع وقال صاحب المنظومة يصح و يجب عليها تسليمه وهذا تعليق بالقبول لا بالاداء فقد نص في الكتاب انه لو قال ان اعطيتني الفا فانت طالق لا تطلق بلا أداء ولو قال انت طالق على الف تطلق بالقبول والامام السيد صاحب الاحقاق اخذ بقول القاضي * قالت سر خريدم فقال بدان شرط كه هر چه هست ازاندك و بسيار مر بمن فروختم فاعطت بعض القماشات لا البعض قال آنچ ازان روى است تا همه نرساند خلع درست نه بود وعلى قياس ما قاله صاحب المنظومة ينبغي ان يقع وتجبر على تسليم القماشات * اختصما فقالت له انت تذهب من البلدة فطلقني وقالت من سر نخريدم توفروختي شوى كفت فروختم بشرط انك اكر دو ماه زانه ايم لا تطلق امرأته في الحال لانه علق الخلع و يشترط قبول الآخر بعد وجود الشرط والايجاب الموجود منها لم يبق بعد الشرط فاذا قالت المرأة بعد وجود الشرط خريدم وقع الطلاق والمراد من وجود الشرط انقضاء مدة الشهرين وعدم الاتيان * قال لها تو طلاق بدان شرط كه فلان چيز بمن دهى طلقت ان قبلت في المجلس * أنت طالق ان اعطيتني الفا يقتصر على المجلس فان جاءت بالالف بعد الافتراق لا تطلق لانه طلب تمليك الالف منها بازاء الطلاق وانه للحال ولم يوجد دليل على الطلب فيما وراء المجلس فاقتصر بخلاف اذا اعطيتني أو متى أعطيتني فانه لا يقتصر حتى لو قالت له اشتريت نفسي منك بكذا فقال بعت اذا اعطيتني أو فروختم چون بمن برسد يقع متى دفع البدل في المجلس أو غيره * قالت اشتريت نفسي منك بكذا فقال بعت اگر بدل خلع بمن برسد ان دفعت البدل في المجلس يصح والا فلا كقوله ان اعطيتني و جعل الامام اذا ههنا كمتى لانه لو جعل بمعنى ان يبطل بالقيام ولو بمعنى متى لا فلا يبطل بالشك بخلاف ان كلمتني فانت طالق لانه شرط محض فكان يمينا محضا وفي الايمان لا يطلب وجود الشرط في المجلس ولو شرط البدل من جانبه فيه فقالت اشتريت نفسي منك بكذا ان أعطيتني أو قالت خريدم چون ابن

جميع هذه الوجوه كذا في الحاوي * دبر جارية ثم أقر انها كانت مدبرة لآخر غصبتها منه لم يصدق على الجارية ويضمن قيمتها ولا يمنع من استخدامها ووطئها قضاء وفي الديانة لا يفعل ان كان كما يقول وان قتلها أجنبي فعليه القود للمقر ولو قتلها المقر له فعليه القود قياسا ولا قود عليه استحسانا كذا في محيط السرخسي * جارية بين رجلين قال أحدهما لصاحبه دبرتها أنا وأنت أو قال دبرتها أنت وأنا أو قال دبرناها فان صدقه صاحبه في ذلك فهي مدبرة لهما وان كذبه صاحبه في ذلك صارت بمنزلة جارية بين رجلين دبرها أحدهما والحكم ثمة أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى للشريك خيارات خمسة ان شاء دبر نصيبه وان شاء ترك نصيبه على حاله وان شاء ضمن المقر المدبر ان كان موسرا وان شاء استسعى الجارية ان كان المدبر معسرا وان شاء أعتق نصيبه فان ضمن المقر كانت الجارية نصفها مدبرة للمقر والنصف الآخر موقوف تخدم المقر يوما وتوقف يوما فان عاد الشريك الى تصديق المقر صارت مدبرة بينهما ورد على المقر ما أخذ من الضمان وان لم يرجع الى تصديقه حتى مات أحدهما ولا مال له سوى الجارية فان مات المقر وصدقته الجارية فيما قال سعت في ثلثي نصف قيمتها الورثة المقر وأما اذا كذبت الجارية المقر فيما قال سعت في ثلثي قيمتها في ظاهر الرواية وان مات المنكر فان صدقت الجارية المقر فيما أقر فانها تسعى للمقر في جميع قيمتها وان كذبت الجارية المقر فيما أقر فانها تسعى للمقر في نصف قيمتها وذلك قيمة حصته ولم تسع في غير ذلك وأما اذا ماتا جميعا أحدهما قبل الآخر فان مات المقر أولا ثم المنكر والجارية صدقت المقر فيما أقر فحكم المسئلة قبل موت المنكر أن يعتق ثلث النصف الذي هو حصة المقر وتلزمها السعاية في ثلثي ذلك النصف وان مات المنكر بعد ذلك وجبت عليها السعاية في نصيب المنكر للمقر واذا وجبت السعاية في نصيب المنكر للمقر صار ذلك تركة للمقر وازدادت تركة المقر واذا ازدادت تركة المقر ازداد الثلث فيسلم لها ثلث جميع الرقبة وتسعى في ثلثي جميع الرقبة وان كانت الجارية كذبت المقر فيما أقر فكذلك الجواب تسعى في ثلثي قيمتها وان مات المنكر أولا ثم المقر والجارية صدقت المقر فيما أقر مشايخنا رحمهم الله تعالى ذكروا أنه تلزمها السعاية في كل قيمتها وان كانت الجارية كذبت المقر فيما أقر فنقول ذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة قبل موت المقر أنه تلزمها السعاية في نصيب المقر لا غير ولم يذكر حكمها بعد موت المقر ومشايخنا رحمهم الله تعالى ذكروا أنه تلزمها السعاية في كل قيمتها لانه لزمتها السعاية في كل القيمة قبل موت المقر فلا يتغير بموت المقر بعد ذلك هذا كله بيان مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما بيان مذهب أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فقد صير كلها مدبرة باقرار المقر فبعد ذلك ان صدق الشريك المقر فهي مدبرة بينهما ولا ضمان على المقر وان كذبه ضمن المقر نصف قيمتها للشريك موسرا كان أو معسرا ويكون نصفها مدبرا للمقر والنصف الآخر موقوفا الى أن يعود الشريك الى تصديق المقر فان عاد صارت مدبرة بينهما ورد الشريك ما أخذ من المقر وان لم يعد حتى مات المقر سعت في ثلثي نصف قيمتها لورثة المقر وليس عليها غير ذلك بحال صدقت الجارية المقر أو كذبته وباقي المسئلة بعد هذا على مذهبهما على حسب ما بينا لابي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط

(الباب الثامن عشر في الاقرار في البيع والشراء وفي الاقرار بالعيب في المبيع)

لو قال الرجل بعتك عبدي هذا أمس فلم تقبل فقال المشتري قد قبلت فالقول له وكذلك لو قال المشتري اشتريت منك هذا فلم تقبل فقال البائع بلى قد قبلت فالقول له لان البيع ينتظم بفعلهما جميعا كذا في محيط

مقدار بين برسدان أعطاها المال في المجلس صح والا لا لان الخلع من جانبها معاوضة فلا يتوقف على ماوراء المجلس * أنت طالق على أن تعطيني نقدا أو على ألف يقع بالقبول في المجلس ولا يشترط الاعطاء ولو لها عليه ألف تقاصا وان نص على الاعطاء والدينان لا الحال لان من جنس واحد يتقاصان وفي ان أعطيتني واذا أعطيتني لا يقع مالم يعط ولا تقع المقاصة أيضا لانه معلق بالاداء فلا يقع قبله والمقاصة ليست باعطاء وكلمة على وان للشرط لكنه على خلاف سائر أدواته فانه يقتضي تحقق المشروط في الحال بشرط ايجاد الجزاء بعده كقوله أزورك على أن تزورني فالزيارة منه موجودة في الحال ولهذا دخل على البيع بالخيار واقتضى تحقق السبب وتأخر الحكم بخلاف قوله ان زرتني زرتك * قال لها بعد الخلع أنت طالق على ألف لا يقع الا بقبولها وان كان المال لا يلزمها وهذه مسئلة الجامع وهي رواية في واقعة الفتوى * خالعها امرتين ثم قالت في عدة الثاني بقي لي طلاق واحد اشتريته منك بعشرة دنانير حتى تكمل الثلاث فقال الزوج بعت الطلاق الثالث منك بعشرة وقالت اشتريته يقع الثالث ولا يجب المال لان اعطاء المال لتحصيل الخلاص المنجز وانه حاصل وأما اشتراط قبولها في أول المسئلة فلان قوله أنت طالق على ألف في المعنى تعليق طلاقها بالقبول فلا يقع بلا وجود الشرط * تزوجها على ثلثمائة ووهبت له مائة قبل القبض ثم خالعها على المهر المذكور في العقد قبل قبض المهر ان علم الزوج بالهبة لا يرجع وان لم يعلم يرجع عليها * قال لها بايك دينار بتو رسد سر خويدي بعدت وكابين وأراد به التحقيق فقالت خريدم فهذا خلع تام منجز لان معناه خويشتن خريدي بعدت وكابين بيك دينار كه بتو رسد خطاب * الخلع اذا جرى بين الزوج والمرأة فاليها القبول كان البدل مرسلا أو مطلقا أو مضافا الى المرأة أو الى الاجنبي اضافة ملك أو ضمان ومتى جرى بين الاجنبي والزوج وكان البدل مرسلا فالقبول اليها وان أضيف الى الاجنبي اضافة ملك أو ضمان فالى الاجنبي لا المرأة * وكله بان يخالع معها بعد شهر فمضت المدة ولم يخالع الوكيل لا يجبر الوكيل على الخلع وان طلبت المرأة

السرخسي * اذا أقر الرجل أنه باع عبده هذا من فلان وقبض الثمن منه ولم يسمه فهو جائز ولو سمى وأقر أنه قبضه كان هذا أجوز ولو سمى ثمنا وقال لم أقبضه وقال المشتري قد قبضته فالقول قول البائع مع يمينه والبينة على المشتري كذا في المبسوط * أقر أنه باع دارا منه ولم يسمها ثم جحده فالاقرار باطل وكذا ان سمى المبيع ولم يسم ثمنا فان حدد الدار وسمى الثمن يلزمه وان جحد ذلك البائع ولا يعرف الشهود الحدود بعد أن تقوم البينة على معرفة الحدود كذا في محيط السرخسي * لو أقر أنه باع عبده من فلان ولم يسم العبد ثم جحد فهذا الاقرار باطل وكذلك ان أقر أنه باع عبده من فلان غير أن الشهود لم يعرفوه بعينه كذا في المبسوط * لو أقر أنه باع عبده منه ولم يسم الثمن فقال المشتري اشتريته منك بخمسمائة فجحد البائع أن يكون باعه بشئ حلف البائع على دعوى المشتري ولا يلزمه البيع بالاقرار الاول وكذلك لو كان المشتري بدأ بالاقرار على هذا الوجه كذا في المحيط * اذا أقر أنه باع هذا العبد من فلان بألف درهم فقال فلان ما اشتريته منك بشئ ثم قال بلى قد ابتعته منك بألف درهم وقال البائع ما بعتكه فالقول قول المشتري وله أن يأخذه بالثمن ولو كان حين جحد المشتري الشراء قال البائع صدقت لم تشتره ثم قال المشتري بعد ذلك قد اشتريته لم يلزمه البيع ولم تقبل منه بينة على ذلك الا أن يصدق البائع على ما يدعي من الشراء بعد ذلك فحينئذ تصادقهما على الشراء بمنزلة البيع المستقبل كذا في المبسوط * أقر أنه باع هذا العبد من فلان لا بل من فلان فهو باطل ويحلف كل واحد منهما ان ادعاه بثمن مسمى كذا في محيط السرخسي * ولو أقر أن هذا العبد الذي في يديه عبد لفلان اشتريته منه بألف درهم ونقدته الثمن ثم قال بعد ذلك اشتريته من فلان الآخر بخمسمائة درهم ونقدته الثمن فان أقام البينة على ذلك كله فهو جائز وعليه الثمن للاول والثمن للآخر هذا اذا أقام البينة على البيعين فقط دون نقد الثمنين فأما اذا أقام البينة على نقد الثمنين فلا شئ عليه لواحد منهما واذا لم يقم بينة على ذلك فالعبد للاول ان جحد البيع وان صدقه الثاني في ذلك فله الثمن خمسمائة وان جحد البيع ضمن له المقر قيمة العبد هكذا في المبسوط في باب اقرار الرجل في نصيبه * ولو أقام البينة على الاول ولم يقم على الآخر وصدقه الآخر بالبيع كان الجواب فيه كالجواب فيما لو ثبت البيعان جميعا بالبينة كذا في المحيط * لو أقر أنه باعه منه بألف درهم وقال المشتري اشتريته بخمسمائة وقد خرج نصف العبد من ملك المشتري فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى القول في الثمن قول المشتري سواء رضي البائع باسترداد ما بقي أم لم يرض وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى القول في الثمن قول المشتري مع يمينه الا أن يرضى البائع ان يأخذ ما بقي منه ويتبع المشتري بحصة ما خرج من ملكه على قول المشتري فحينئذ يجري التحالف وأما على قول محمد رحمه الله تعالى فيتحالفان ويترادان قيمة العبد الا أن يشاء البائع أن يأخذ ما بقي من العبد وقيمة ما استهلك المشتري كذا في المبسوط * في المنتقى رجل اشترى جارية وقبضها ثم أقر المشتري انها لهذا المدعي وصدقه البائع فأراد المشتري أن يرجع عليه بالثمن فقال البائع انما كانت للمدعي لانك وهبتها له كان القول قوله كذا في محيط السرخسي * قال محمد رحمه الله تعالى رجل اشترى من رجل جارية بيعا فاسدا وقبضها المشتري فحضر البائع يريد استردادها فقال المشتري وهبتها من فلان وقبضها ثم أودعها عندي وأنكر البائع لم يقبل قوله وللبائع أن يأخذها فان أقام المشتري بينة على ما ادعى لا تقبل ولو علم القاضي بما ادعاه المشتري أو صدقه البائع أو أقام البينة على اقرار البائع أو حلفه المشتري فنكل اندفعت الخصومة عنه ويغرم قيمتها للبائع ولو لم يقم البينة على

و بعضهم المدة لا ينعزل الوكيل * وطئ المنكوحة فاسدا ووجب المهر ثم اختلعت منه بذلك المهر قيل يسقط المهر لان الخلع هنا كناية عن الابراء وبعض المتأخرين على أنه لا يسقط لان الخلع لغو لعدم النكاح وعلى هذا اذا طلقها ثلاثا ثم اختلعت من زوجها وقد ذكرناه * قالت اشتريت نفسي بالمهر ونفقة العدة فقال من فروختم بسه طلاق فان قبلت يقع الثلاث والا فلا الا اذا نوت الشراء بثلاث تطليقات فيقع الخلع بثلاث ولو لم يقل هذا ولكن قال أنت طالق ثلاثا ونوى الجواب وهي نوت الواحدة لا يصح الخلع ويقع الثلاث * قالت خويشتن خريدم فقال مستهزئا دارهان فروختم أو قالت سرخريدم فقال مستهزئا من فروختم نمى خرى قيل يكون خلعا بخلاف قوله فروشتم نمى خرى لان قوله فروشتم استقبال لا اخبار عن الحال * قالت سرخريدم فوكزها وكزا و قال اينك فروختم لا يقع ولم يذكر فيه خلافا وقد مضى في الطلاق الخلاف * (النوع الثالث فيما يكون جوابا وما لا يكون) * قالت اخلعني أو خويشتن خريدم فقال مجيبا لها أنت طالق صار بمنزلة خلعت فيقع البائن و يجعل كأنه قال أنت طالق بالخلع لانه خرج جوابا ولا يبرأ عن المهر والمختار انه اذا أراد الجواب يكون جوابا فيكون خلعا و يبرأ عن المهر ولو قال فروختم يكون جوابا بلا نية وقال الامام ظهير الدين أنت طالق و يك طلاق باى كشادم جواب بلا نية في الصحيح ولو قال في الجواب دست كوناه كردم أو دست بازداشتم وكل لفظ لا يحتمل معنى الشتم ان نوى الزوج الايقاع يكون ايقاعا مبتدأ وقيل يكون جوابا اذا نوى ولو قال فروختم يك طلاق رجعي يكون جوابا ويلغو لفظ الرجعي كما لو قال أنت طالق تطليقة بائنة أملك الرجعة يقع البائن و يلغو لفظ املك الرجعة لان الرجوع لا يصح * قالت خويشتن خريدم فقال طلقتك واحدة للسنة والمرأة مدخولة يقع رجعية على رواية الاصل لان البائن ليس بسني لزيادة الصفة وعلى رواية الزيادات يقع بائنا لانه سني للحاجة الى الخلاص الناجز * قالت اشتريت نفسي منك بطلاق فقال فروختم لا يقع ما لم يقل خريدم * قال لها خويشتن بخر بعدت ماذكرنا

ماذكرنا واستردها البائع ثم حضر الغائب وأنكر ما ادعاه المشترى سلمت الجارية للبائع وان أقر بما قال المشترى أخذ الجارية من البائع ويغرم المشترى قيمتها ولو قال المشترى وهبتها لفلان وقبضها ثم أودعنيها ثم أعتقها أو دبرها أو استولدها فجحد البائع ذلك فلا سبيل له عليها ولا يأخذ قيمتها وتكون موقوفة الولاء وتصير مدبرة موقوفة أو أم ولد موقوفة تعتق بموت الموهوب له فان حضر وصدق المشترى فى ذلك كله أخذ الجارية وكانت مدبرة أو أم ولد له كما قال المشترى وان حضر وادعى الهبة وأنكر الاعتاق وغيره فهى أمة وله أن يأخذها من المشترى ولو قال المشترى ان الموهوب له كاتبها وكذبه البائع كان له أن يأخذها وتكون فى يده حتى يحضر الموهوب له فان حضر وكذبه المشترى فى ذلك كله سلمت الجارية للبائع الا اذا أقامت الجارية البينة أنه قد كان باعها وأن المشترى كاتبها فحينئذ يقضى بكتابتها وان صدقه فى الهبة وكذبه فى الكتابة أخذها وكانت أمة له وان صدقه فى ذلك كله أخذها من البائع وكانت كما قال المشترى ويغرم قيمتها فان كان البائع حين ردت عليه باعها أو دبرها أو أعتقها كان ذلك باطلا اذا صدق الغائب المشترى فى البيع أو الهبة وينفذ فيما اذا كذبه كذا فى التحرير شرح الجامع الكبير * الوكيل بالبيع اذا أقر بالبيع صح اقراره فى حق الموكل سواء كان الثمن قائما أو هالكا ولو أقر الموكل أن الوكيل باعه من فلان بألف وصدقه فلان فى ذلك والوكيل يجحد فالعبد لفلان بألف والعهدة على الموكل دون الوكيل كذا فى المحيط * اذا دفع رجل الى رجل عبدا وأمره أن يبيعه ثم مات الآمر فاقر الوكيل أنه باعه بألف درهم وقبضه فان كان العبد قائما لم يصدق الوكيل وان كان مستهلكا صدق كذا فى المبسوط * عبد لرجل أجنبى فاستهلك المشترى العبد فقال رب العبد للبائع أنا أمرتك بالبيع فلى الثمن وقال الوكيل لم تأمرنى ولى الثمن ولك القيمة فالقول لرب العبد وكذلك ان كان العبد قائما كذا فى محيط السرخسى * ولو لم يأمره بذلك ولكنه أجاز البيع فان كان العبد قائما بعينه جاز وان كان مستهلكا لم يجز وان قطع يده ثم أجاز البيع فالارش للمشترى وان لم يجز البيع فالارش لرب العبد كذا فى المبسوط * فان أقر رب العبد انه أجاز البيع بعد ما وقع بيوم وأنكر المشترى فالقول لرب العبد ولا يمين عليه وان كان العبد ميتا فالقول للمشترى مع يمينه كذا فى محيط السرخسى * رجل وكل رجلا ببيع جارية له فسلمها اليه ثم جاء الموكل يريد استردادها فقال الوكيل قد بعتها من فلان بألف درهم وقبضها وقبضت الثمن وهو هذا ثم أودعنيها وكذبه الموكل لم يقبل قوله وردت على الموكل ولا تقبل بينة الوكيل على ما ادعى فان حضر المقر له وأنكر سلمت الجارية للموكل فان ادعى ما أقر به الوكيل أخذ الجارية من الموكل ويأخذ الموكل الثمن من الوكيل ان كان قائما فى يده وان هلك فى يده لا ضمان عليه وان لم يقر الوكيل بقبض الثمن فالقول قوله ويدفع المقر له الثمن ويأخذ الجارية وكذلك الجارية المأسورة اذا اشتراها مسلم بالف وأخرجها الى دار الاسلام فجاء المالك القديم ليأخذها من المشترى بالثمن فقال وهبتها من فلان وقبضها منى ثم أودعنيها وغاب لم يقبل قوله ويقضى بها للمالك القديم ولا تقبل بينة المشترى على ما ادعى فان حضر المقر له وأنكر ذلك سلمت الجارية للمولى القديم بالثمن وان ادعى ما أقر به المشترى أخذ الجارية من المولى القديم وأخذ المولى منه بالقيمة ورد المشترى الثمن على المالك القديم وعلى هذا لو وهب من رجل شيأ وسلمه اليه ثم أراد الرجوع فقال الموهوب له وهبته من فلان وسلمته اليه ثم أودعنى يؤمر بالتسليم اليه فان كذبه فيما ادعى فالرجوع ماض فان صدقه يؤمر الواهب بالتسليم اليه وكذا لو ادعى أنه أخوه أو أنه عوضه

وكابين وكل حق يكون للمرأة على الزوج فقالت خريدم صح الخلع بدون قول الزوج بعت ولو لم تذكر البدل فقالت خويشتن خريدم بعدت وكابين لا يصح الخلع ما لم يقل الزوج بعت * قال لها بعت منك مهرك بتطليقة فقال اشتريت يقع بائنا ولو قالت بعت منك بتطليقة مهرى وقال بعت منك بتطليقة يقع الرجعى مجانا لان العوض لم يذكر فى كلامه ولا يصلح جوابا لكلامها أيضا * قال لها بعت منك طلاقك بما على من المهر فقالت طلقت نفسى يقع البائن بمهرها كقولها اشتريت ولا يشترط النية هنا عند الكل * قال لها بعت منك ثلاث تطليقات بمهرك ونفقة عدتك فقالت مجيبة له بعت ولم تقل اشتريت بانت عند الاسكاف وقال الفقيه أبو الليث لا يقع فى المختار وقال صاحب المحيط قول أبى بكر الاسكاف أحب الينا * قالت له اخلعنى فقال فعلت أو أجزت يكون خلعا * قال لها بعت منك تطليقة بمهرك ونفقة عدتك فقالت بجان خريدم صح الخلع وهذا للمبالغة * وعن الامام الثانى قالت أبرأتك بمالى عليك على طلاقى ففعل جازت البراءة وكان الطلاق بائنا وكذا لو جعل له مالا على ذلك ولو قالت طلقنى على أن أؤخر مالى عليك فطلقها فان كان للتأخير غاية معلومة صح التأخير وان لم يكن له غاية معلومة لا يصح والطلاق رجعى على كل حال ولو طلقها على أن تبرئه من الالف التى كفل بها للمرأة من فلان صح والطلاق بائن * قالت اختلعت أو اشتريت منك نفسى فقال نيك آمد لا يكون جوابا ولو قال فروختم بكابين وده درم ديكر فقالت آمد تم الخلع * قالت خويشتن خرمى از تو بمهرى ونفقة عدتى دادى فقال الزوج آرى وقعت الفرقة ولو قال آرى بيتم لا وكذا لو قال بزرفتم لا يكون جوابا ولو قال نعم أو بلى فهو جواب فى المختار لعدم الفرق بينهما فى عرف العوام * قالت خويشتن خريدم فقال روا كنون لا يقع لاحتمال أطلها والنفرة وهذا مستقيم على قول من قال فى خويشتن خريدى فقالت خريدم لا يتم الخلع وعلى قول من قال يتم لا يستقيم ولو قالت من خويشتن خريدم از تو فقال الزوج رو لا يكون خلعا وان نوى الطلاق كان طلاقا * قال اشتريت نفسى فقالت بحكم خويشتن فروختم صح * وفى الاصل اختلعت

بحكمه أو بحكمها أو بحكم أجنبي صح وبطلت التسمية وترد المهر المقبوض * قالت خويشتن ازتوسه بازهشتم فقال دستى ان أراد به الاجازة وقع الثلاث والا واحدة رجعية * بعت منك أمرتى بألف درهم ان اختارت نفسها فى المجلس وقع الطلاق ولزمها المال فكما أن الاعتياض عن الطلاق المنجز يصح كذلك عن المعلق يصح * قالت له وهبتك مهرى فعوض لى فقال عوضتك ثلاث تطليقات وقع * (النوع الرابع فى فاسده) * اذا أشهد على أن الزوجة اذا قالت خويشتن خريدم ازتو يقول لها فروختم بألف أو ألفين وشهد شاهدان انه قال بألف أو ألفين ان سمع القاضى منه انه قال بالخاء لا يلتفت الى مقال الشاهدين وان قال لم أفصح انه قال بالفاء أو الخاء يقبل و يبطل الخلع ولو شهد بعض أهل المجلس انه قال بالخاء يقبل و يصح الخلع ولو برهن على أنه باع رأس الشاة أو قال بالفين أو ألفا يقبل ولو برهنت على أنه قال بالخاء فى معارضة برهانه فالعامة على أن برهانها أولى وصاحب المحيط على أن بينته أولى و يصدق عند عدم البينة باليمين والقاضى فى الفتاوى لم يجب عن هذه المسائل سدا لباب الحيل * قالت خويشتن خريدم بيكى جابادى فقال من بيكى كرده فروختم ان كانت الجردقة مثل الجابادى أو أصغر منه يكون جوابا وان كانت أزيد لا يكون جوابا وان كانت الجرادق مختلفة يسئل الزوج أى جردقة أردت و يبنى الحكم عليه ان كان مثل الجابادى أو دونه فجواب والا لا * قالت اشتريت نفسى منك بكذا درهم وعشرة ثياب معينة فقال بعت على أن تصل الى الثياب المعينة فى عشرة أيام فمضت الايام ولم تصل الثياب المعينة قبل لا يصح الخلع وقال مولانا صاحب المنظومة صحيح وتام * قال لها اشترى نفسك منى بنفقة العدة والمهر فقالت اشتريت بالمهر لا يقع الخلع مالم يقل الزوج بعت لانها زادت على الجواب بالنقصان فكانت بادئة ولو قالت اشتريت بنفقة العدة والمهر تم الخلع وان لم يقل الزوج بعت لانها وان زادت على الجواب لكنها ما قصرت لانها أعادت كل ما فى السؤال وهذا تمام الجواب أيضا * خويشتن خريدم بعدت وكابين فقال أنت طالق وطلقتك تقع تطليقة بائنة فى المختار لانه يصلح جوابا وفى النوازل يقع الرجعى والاول أصح ولا يسقط المهر الا بالشبهين

أو غيره مما يمنع الرجوع كان له أن يرجع كذا فى التحرير شرح الجامع الكبير للحصيرى * لو أمر رجل رجلا بشراء عبد بعينه فاقر الوكيل أنه قد اشتراه بالف درهم وادعى ذلك البائع وجحده الآمر فالقول قول الوكيل ولو أمره بشراء عبد بغير عينه وسمى جنسه وصفته وثمنه فاقر الوكيل أنه قد اشترى هذا العبد بالثمن الذى سماه له وجحده الآمر فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال ان كان دفع الآمر الثمن الى الوكيل فهو مصدق وان لم يكن دفع الثمن اليه لم يصدق وقالا اذا كان العبد قائما بعينه وكان مثله يشترى بذلك الثمن فالقول قول الوكيل ولو كان الآمر قد مات ثم أقر الوكيل بشراء هذا العبد فان كان الثمن فى يده بعينه أو فى يد البائع أو كان الآمر لم يدفع الثمن اليه لم يصدق الوكيل فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى على الآمر و يلزم البيع الوكيل وتحلف الورثة على علمهم وان كان قد استهلك البائع الثمن فالقول قول الوكيل و يلزم البيع الميت كذا فى الحاوى * قال محمد رحمه الله تعالى رجل أمر رجلا أن يشترى له جارية فلان بالف درهم فقال نعم فاشتراها فقبضها أو لم يقبضها حتى قال اشتريتها بالف وخمسمائة وصرت مخالفا فالجارية لى وقال الآمر اشتريتها بالف والجارية ملكى وصدق البائع الآمر فالقول قول البائع والآمر ان لم يقبض الثمن فيعطى الآمر ألف درهم الى البائع و يأخذ الجارية فان أراد المشترى أن يحلف البائع على ما ادعى ليس له ذلك وان أراد أن يحلف الآمر له ذلك فان حلف أخذ الجارية وأعطى البائع الثمن والعهدة بينه و بين البائع ولا يرجع بشئ من العهدة على المأمور وان نكل صارت الجارية للمشترى ويرد المشترى الى البائع ألف درهم و يأخذ الجارية فان رجع البائع الى تصديقه أخذ خمسمائة ولم يذكر فى الكتاب أن البائع لو أراد أن يطالب الآمر بالف درهم هل له ذلك أم لا حكى الجصاص عن الكرخى والقاضى الامام أبو الهيثم عن القضاة رحمهم الله تعالى أن له ذلك وهو بالخيار ان شاء طالب المشترى بذلك وان شاء طالب الآمر وقال عامة المشايخ ليس له ذلك وكذا لو قال المشترى اشتريتها بمائة دينار والمسئلة بحالها كان الجواب فى هذه المسئلة والمسئلة الاولى سواء الا فى فصل واحد وهو أن فى الاولى اذا أخذ الآمر الجارية وأدى الالف الى البائع ثم استحلفه المشترى ونكل يأخذ المشترى الجارية من الآمر مجانا بغير شئ فى القياس وفى الاستحسان يأخذها بما أدى من الالف وكان للآمر حق حبسها عن المشترى الى أن يؤدى اليه الالف وفى هذه المسئلة يأخذها مجانا بغير شئ قياسا واستحسانا هذا اذا أقر بالشراء أما اذا أنكر الشراء أصلا فقال الآمر اشتريتها بالف وصدقه البائع كان القول قول البائع والعهدة على الآمر فلو قال البائع أنا أستحلف المشترى بالله ما اشترى للآمر له ذلك فان حلف فلا شئ عليه وان نكل لزمته العهدة فيؤدى الثمن ويرجع فيه على الآمر ويرجع عليه قبل الاداء وان كان قد أقر أنه لا حق له قبل الآمر حين أنكر الشراء ذكر فى هذه المسئلة استحلاف البائع للمشترى ولم يذكره فى مسئلتى الخلاف بالكثرة والخلاف بتغاير الجنس من مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال لا يستحلف ثمة ومنهم من قال هناك أيضا يستحلف اذا حلف الآمر بالله ما علم أنه اشترى بالف وخمسمائة أو بمائة دينار ولو كان البائع فى هذه الوجوه قبض الثمن ألفا ثم قال كان الثمن ألفا أو مائة دينار لا يلتفت الى قوله فبطل قوله بقى الخلاف بين الآمر والمأمور فالمأمور يدعى أنه اشترى لنفسه والآمر يدعى أنه اشترى له فكان القول قول المأمور مع يمينه فان حلف ثبت الشراء لنفسه وان نكل ثبت الشراء للآمر هذا اذا صدق الآمر وان صدق المأمور وقد سمى الآمر الثمن أو لم يسم فاشترى فقال اشتريت بالف وقال الآمر

الآمر اشتريت بخمسمائة وصدق البائع المامور فالقول قول المامور مع يمينه كذا فى التحرير شرح الجامع الكبير * اذا أقر البائع أنه باع هذا العبد من هذا وبه هذا العيب وادعى أن المشترى أبرأه منه فعليه البينة فان لم تكن له بينة استحلف المشترى ما أبرأه وما عرض على بيع منذ رآه ولا رضى به ولا خرج من ملكه فان حلف رده عليه وان ادعى المشترى أنه اشتراه وبه هذا العيب وهو عيب يحدث مثله وجحد البائع ذلك وأقر أنه باعه وبه عيب ولم يسمه لم يلزمه بهذا الاقرار شئ كذا فى الحاوى * واذا أقر البائع أن بالمشترى عيبا يتوهم زواله بحيث لا يبقى له أثر بان أقر أنه باع هذا العبد وبه قرحة ولم يسمها ولم يعينها ثم جاء المشترى بالعبد وبه قرحة وأراد أن يرده وقال هى تلك القرحة التى أقررت بها وقال البائع التى أقررت بها قد زالت وهذه قرحة أخرى حدثت فى يدك فالقول قول البائع مع يمينه وعلى المشترى البينة فالقول قوله وكذلك ان سمى البائع نوعا من العيوب صدق انه قد ذهب وهذا غيره اذا كان مما يبرأ ويذهب كذا فى المبسوط * فلا يكون للمشترى حق الرد الا ببينة يقيمها أن هذا العيب عين ذلك العيب أو يكون بين اقرار البائع وبين المنازعة مدة لا يتوهم زوال القرحة باثرها فى تلك المدة ولا قرحة بالجارية الا هذه فحينئذ كان القول قول المشترى وله أن يرد بالعيب على البائع كذا فى المحيط * أقر البائع أنه باع وبه خرق فجاء المشترى بخرق فقال البائع ليس هذا ذلك لا يصدق ولو قال زاد وكان صغيرا صدق ولو كان به خرق غير ذلك فقال البائع بعتك وهذا به ولم يكن الآخر به فالقول قول البائع مع يمينه كذا فى محيط السرخسى * ولو كان البائع اثنين وأقر أحدهما بعيب وسماه وجحده الآخر كان للمشترى أن يرد على المقر دون الآخر فان كان البائع واحدا وله شريك مفاوض فجحد البائع العيب وأقر به شريكه كان للمشترى أن يرده كذا فى المبسوط * وله الخيار ان شاء رد على الشريك المقر بالعيب وان شاء رد على البائع كذا فى المحيط * وان كان الشريك شريك عنان لم يكن للمشترى أن يرده باقراره وكذلك المضارب اذا باع خادما من المضاربة فاقر رب المال فيه بعيب لم يكن للمشترى أن يرده على المضارب بذلك وكذلك لو كان رب المال هو الذى باع فاقر المضارب بالعيب وكذلك الوكيل اذا باع وأقر الموكل بالعيب لم يلزم الوكيل ولا الآمر من ذلك شئ ولو أقر الوكيل بالعيب وجحد الآمر كان للمشترى أن يرده على الوكيل ولكن فى حقه دون الآمر الا أن يكون عيبا لا يحدث مثله فحينئذ يرده على الآمر لا باقرار الوكيل ولكن تيقنا أن العيب كان موجودا عند الآمر وان كان العيب يحدث مثله فان أقام الوكيل البينة على أنه كان عند الآمر رده عليه وان لم تكن له بينة استحلف الآمر على دعواه فان نكل رده عليه وان حلف فهو لازم للوكيل وفى شريكى العنان لو أقر البائع منهما بالعيب وجحد شريكه رده عليه ولزمهما جميعا وكذلك المضارب اذا أقر بالعيب لزمه ولزم رب المال كذا فى المبسوط * لو أن رجلا اشترى من رجل سلعة وباعها من غيره فطعن فيها المشترى الآخر بعيب وردها على المشترى الاول ان ردها بغير قضاء لا يكون للمشترى الاول أن يخاصم بائعه فى ذلك العيب وان ردها بقضاء قاض فهذا على وجوه ثلاثة الاول اذا ردها باقراره بالعيب بأن أقر بهذا العيب ثم أبى القبول وقضى القاضى عليه بالرد وانه على وجهين ان لم يسبق منه جحود هذا العيب نصا قبل الاقرار بالعيب بأن لم يقل قبل الاقرار بالعيب بعتها وما بها هذا العيب كان له ان يخاصم بائعه ويرد عليه اذا أقام البينة أن هذا العيب كان عنده وقت الشراء وان سبق منه جحود هذا العيب نصا قبل الاقرار بهذا العيب لا يكون له أن يخاصم بائعه الوجه الثانى اذا رد عليه بنكوله وفى هذا الوجه ان لم يسبق منه جحود

* قالت خويشتن خريدم بعدت وكابين فقال يك طلاق دادمت ان عنى الابتداء صدق ويقع الرجعى وان عنى الجواب فجواب وان لم يخطر بباله شئ لا يكون جوابا لان جوابها فروختم لا طلاق دادمت الا اذا عناه واختار الفقيه أبو الليث والصدر انه جواب * خالعها على ارضاع ولده ولم يوقت صح وترضعه سنتين ولو مات الولد بعد سنة فعليها قيمة رضاع سنة أخرى وان شرطت ان الولد اذا مات قبل المدة تكون بريئة عن قيمته يصح ولا يرجع عليها اذ يجوز فى الخلع ما لا يجوز فى غيره وان خالعها على رضاع ولده سنة وعلى نفقة ولده بعد الفطام عشر سنين يصح والجهالة لا تمنع هنا كما لو استأجر ظئرا بطعامها وكسوتها يصح عند الامام لان العادة جرت بالتوسعة على الاظآر وهنا يصح عند الكل لانه لا تجرى المناقشة ولو من ابيم فى نفقة ولده فان مات الولد أو علم انه لم يكن فى بطنها ولد فانها ترد القيمة وشرطها البراءة على تقدير هذه العوارض صحيح كما ذكرنا * قال حلال الله عليه كذا ان فعل كذا ففعل ثم قالت فى هذه العدة خويشتن خريدم فقال فروختم بسه طلاق خريدم لا يقع الثلاث * ذكر شيخ الاسلام شوى زن را گفت بيرون اى زن گفت من بيرون امدم مرد گفت من رها كردم خلع ان نوى الجواب قال الشيخ لا حاجة الى هذا القيد لانه اراد الجواب ظاهرا لان قولها بيرون امدم صار متعارفا فى الخلع وكذا رها كردم وان كانت فارسية خليت سبيلك لكنه صار بمنزلة الصريح لكثرة الاستعمال وفى قوله رها كردم لا تشترط النية ويقع البائن * قالت وهى فى بيت اشتريت نفسى وقال بعدت وكابين تو خريدى فقالت

وهو فى بيت آخر بعت وكل منهما يسمع كلام الآخر يصح الخلع * قال لها سر فروختم بعدت وكابين تو خريدى فقالت خريدم ولم يسمع الزوج كلامها لا يصح الخلع * قال سر خريدى بعدت وكابين فقالت برين كاغد پاره خريدم فهذا ايجاب آخر لا بد من القبول حتى لو قال بعده فروختم يقع الطلاق * قالت اشتريت نفسى منك بكذا فقال الزوج بعد كلمات بعت ان كانت الكلمات مما يتعلق بالخلع يصح ولا يتبدل المجلس وان طال وكذا اذا قال اختلعت على كذا كذا درهما فعدت الدراهم فلما تم العد قال قبلت يصح خلعها بتطليقة فقال

هذا العيب نصا بأن سكت حالة الدعوى ولم يقل شيأ وعرض عليه اليمين فأبى فرد عليه بالبينة كان له أن يخاصم بائعه وان سبق منه الجحود لا يكون له أن يخاصم بائعه الوجه الثالث اذا رد عليه بالبينة وفي هذا الوجه ان لم يسبق منه جحود هذا العيب نصا بأن سكت حتى قامت عليه البينة كان له أن يخاصم بائعه وان سبق منه جحود هذا العيب نصا فهذا على وجهين ان أقام المشترى الآخر بينة ان البائع الثانى باعها وبها هذا العيب لم تكن له مخاصمة بائعه وان أقام بينة ان هذا العيب كان بها يوم باعها البائع الاول كان له مخاصمة بائعه هكذا ذكر في بعض الروايات قيل هو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وذكر في بعض الروايات ليس له مخاصمة قيل هو قول محمد رحمه الله تعالى كذا في المحيط في الفصل الثامن والعشرين في اقرار الوكيل والوصى بالقبض * اذا باع دارا ثم أقر أنه باعها وفيها هذا العيب كصدع في حائط يخاف منه أو كسر في جذع أو في باب ردت عليه بذلك وكذلك لو باع أرضا فيها النخل فاقر بعيب ينقص الثمن في نخلة أو شجرة وكذلك الثياب والعروض والحيوان يقر البائع بعيب ينقص الثمن لو أقر أنه باعه أقطع اليد فجاء به المشترى وهو أقطع اليدين لم يكن له أن يرده ولكنه يرجع بنقصان العيب في يد واحدة واذا كان للعبد اصبع زائدة فللمشترى أن يرده بها ان اقر به البائع أو أنكر الا أن يثبت البائع سببا مانعا من الرد ويستوى في هذه المواضع في الخصومة في العيب حضرة العبد وغيبته اذا كان البائع مقرا بوجود العيب به في الحال كذا في المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى اذا قال للجارية يا سارقة أو يا آبقة أو يا زانية أو يا مجنونة ثم باعها فوجد المشترى بها هذه العيوب فأراد أن يردها بالعيب فقال البائع حدث عندك فالقول قوله فان أقام المشترى البينة على ما كان من قول البائع لا يقبل ذلك وليس له أن يردها وكذا لو أقام البينة أنه قال لها قبل البيع هذه الخبيثة أو هذه السارقة أو هذه المجنونة فعلت كذا وكذا كذا في التحرير شرح الجامع الكبير * ولو قال هذه السارقة وسكت كان اقرارا كذا في محيط السرخسى * ولو شهدوا أنه قال هذه السارقة أو هذه الزانية أو هذه الآبقة أو هذه المجنونة ولم يقر بالفعل أو هذه سارقة أو هذه آبقة أو هذه زانية أو هذه مجنونة فللمشترى أن يردها بهذه الشهادة كذا في التحرير شرح الجامع الكبير * ولو قال لامرأته يا طالق أو لامته يا حرة أو قال هذه الطالقة أو هذه الحرة فعلت كذا يكون ايقاعا واقرارا وان كان مقرونا بالفعل أو على وجه النداء كذا في محيط السرخسى

(الباب التاسع عشر في اقرار المضارب والشريك)

اقرار المضارب بدين في المضاربة جائز على رب المال اذا كان مال المضاربة في يده ولا يجوز اذا لم يكن مال المضاربة في يده ويجوز اقرار المضارب بالدين على رب المال اذا كان مال المضاربة في يده لمن لا تقبل شهادته له بالاجماع ويجوز اقرار أحد شريكى العنان لمن لا تقبل شهادته له بدين وجب بسبب تجارة دخلت تحت شركتهما بالاجماع ويلزمه دون صاحبه واقرار أحد المتفاوضين لمن لا تقبل شهادته له لا يصح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أصلا لا في حق شريكه ولا في حق نفسه كذا في المحيط * واذا كان مع الرجل ألف درهم مضاربة فاقر فيه بدين وجحد رب المال جاز اقراره فيه وكذلك ان أقر فيه بأجر أجير أو دابة أو حانوت فان كان قد دفعه الى رب المال فقال هذا من رأس مالك فاقبضه ثم أقر بعد ذلك ببعض ما ذكرنا لم يصدق كذا في الحاوى * اذا أقر الرجل فقال هذا الالف مضاربة عنده لفلان بالنصف ثم قال بعد ذلك هو مضاربة لفلان

رجل ديكر فقال دادم يقع أخرى *باع منها تطليقة بمهرها ونفقة عدتها واشترت ثم قال الزوج من ساعته هرسه وقع الثلاث لانصرافه الى الطلاق لسبق ذكره* قال للمدخولة أنت طالق واحدة فلام وفقال ديكر ولم يقل طلاق ولا لك لا يقع أخرى لانه جواب له وبناء عليه خالعها بغير خسران يلحق الزوج فاذا أبرأته عن مهرها يقع الطلاق والا لا لان ارتفاع الخسران يكون بسلامة المهر له وان قال انت طالق ان دخلت الدار بغير خسران أو انت طالق ان دخلت الدار على انى برىء من مهرك يشترط قبولها بعد وجود الشرط لان التعليق انما يصير سببا عند وجود الشرط فكأنه صار قائلا عنده فيشترط القبول ثمة وكذا لو قال لغائبة ان دخلت الدار فامرأته طالق على ان لا مهر لها يشترط القبول عند تحقق الشرط وكذا لو قال امرك بيدك ان دخلت الدار على ان تبرئيني من المهر أو على أني برىء من خسراني اذا وجد الشرط وعليها ابراؤه عن المهر ثم اختيارها نفسها * قال لها اكر فلان كاركنى ترا طلاق با بيزارى من از كابين ففعلت ذلك الفعل يبرأ الزوج عن المهر اذا أبرأته وأما وقوع الطلاق ففيه تفصيل ان أبرأت عن المهر بعد فعلها ذلك الفعل وقع الطلاق واذا أبرأته قبل تحقيق ذلك الفعل ثم اوجدت ذلك الفعل لا يقع الطلاق لان قوله با بيزارى بمعنى معى فيشترط القران وذلك بعد تحقق الفعل المحلوف عليه يكون بخلاف ما اذا قال اكر فلان كاركنى ترا طلاق بى زبان من فانها اذا أبرأته قبل ذلك الفعل أو بعدما فعلت الفعل يقع الطلاق لانه لم يوجد لفظ يدل على القران فاذا وجد الابراء عن المهر ونفقة العدة وفعلها وقع الطلاق *اختلفا في عدد الخلع الجارى بينهما فقال مرتين وقالت ثلاثا قال الآخر الاسبيجابي القول له وقال الامام صاحب المنظومة ان كان بعد النكاح القائم في الحال بينهما بان ادعت الفساد بسبب الثلاث وادعى الجواز لوقوعه مرة أو مرتين فالقول له وان في العدة أو بعد انقضائها ادعى الخلع مرة أو مرتين وادعت الغليظة فالقول قولها ولا يجوز النكاح * قالت سرخر يدم نه فروختى فقال الزوج فروختم القول له في الطلاق وفي المهر أيضا لان الخلع معاوضة من جانبها فصار كانه قال بعت ولم تقبل

الآخر بالنصف وادعاه كل واحد من الرجلين أنه له مضاربة بالنصف ثم عمل المضارب وربح فيه فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يدفع الى الاول ألف درهم ونصف الربح ويضمن للثاني ألف درهم ولا ربح له وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يضمن لكل واحد منهما ألف درهم ولا ربح لواحد منهما بل يكون الربح للعامل ويتصدق به كذا في المحيط * اذا أقر المضارب أن هذا المال مضاربة لفلان وفلان وصدقاه ثم قال بعد ذلك مفصولا لاحدهما الثلثان وللآخر الثلث لم يصدق وهو بينهما نصفين كذا في المبسوط * عبد في يده فقال هو مضاربة لفلان معي بالنصف ثم باعه بالفين وقال كان رأس المال ألفا وقال رب العبد دفعت اليك العبد مضاربة فالمضاربة فاسدة ولك أجر المثل والثمن كله لي فالقول لرب العبد كذا في محيط السرخسي * ولو أقر المضارب بان بمال في أيديهما أنه مضاربة لفلان وصدقهما في ذلك ثم أقر رب المال لاحدهما بثلث الربح وللآخر بربعه فالقول قوله كذا في المبسوط * أقر بمضاربة لرجل ولم يسمها فالقول له فيما سمى ولورثته ان مات كذا في محيط السرخسي * لو أقر المضارب بربح ألف درهم في المال ثم قال غلطت انما هو خمسمائة درهم لم يصدق وهو ضامن لما أقر به من المال وان بقي في يده شيء من المال فقال هذا ربح وقد دفعت رأس المال الى رب المال وكذبه رب المال فالقول قول رب المال ولكن يحلف رب المال بدعوى المضارب فان حلف يأخذ ما في يده بحساب رأس ماله كذا في المبسوط * أقر رب المال بعيب فيما باعه المضارب ليس للمشتري رده على المضارب وان أقر البائع لزمهما كذا في محيط السرخسي * اذا قال الرجل فلان شريكي مفاوضة فقال فلان نعم أو أجل أو قال صدق أو قال هو كما قال أو قال هو صادق فهذا كله سواء وهما شريكان في كل ماله بعين أو دين أو رقيق أو عقار أو غير ذلك مما في يد كل واحد منهما بينهما نصفين الا طعام مثل كل واحد منهما وكسوته وكسوة أهله فان ذلك له في يده استحسانا وكذلك أم ولد أحدهما أو مدبرته فأما اذا كان لاحدهما مكاتب قد كاتبه قبل اقراره فما عليه من بدل الكتابة يكون بينهما وكذلك لو قال هو مفاوضي في الشركة وأنا مفاوضه في الشركة كذا في المبسوط * اذا أقر أحد المتفاوضين بما دخل تحت المفاوضة فهو جائز عليه وعلى شريكه صدقه شريكه في ذلك أو كذبه والاقرار بمطلق الدين داخل تحت المفاوضة فان أقر أحد المتفاوضين بدين في الشركة وقال شريكه هذا وجب عليك قبل المفاوضة وانه عليك خاصة وقال المقر لا بل بعد المفاوضة فالقول قول المقر مع يمينه واذا أقر أحد شريكي العنان بدين دخل تحت تجارتهما لا يصح على شريكه اذا كذبه الشريك فيه فان أقر بدين تولى مباشرة سببه بنفسه يؤاخذ بجميع ذلك ولا يرجع على شريكه بشيء وان أقر بدين توليا مباشرة سببه يؤاخذ بنصف ما أقر به ولا يؤاخذ شريكه بشيء وان أقر بدين تولى شريكه مباشرة سببه بنفسه (١) لا يلزمه شيء كذا في المحيط * اقرار شريك العنان على شريكه في بيع أو شراء شيء قائم بعينه جائز وله على شريكه حصته وان أقر بشراء شيء مستهلك يكون ثمنه دينا عليه دون شريكه كذا في محيط السرخسي * لو أقر أحد المتفاوضين بكفالة في صحته أو مرضه يؤاخذ به شريكه وهذا اذا كانت الكفالة بأمر المكفول عنه فاما اذا كفل بغير أمره فانه يلزمه خاصة في قول الكل وهو الصحيح ولو أقر الصحيح من المتفاوضين بكفالته في صحته بدين لوارث شريكه المريض لزم الصحيح كله دون المريض كذا في خزانة المفتين * اذا أقر أحد المتفاوضين أنه كفل عن صاحبه بمهر

(١) قوله لا يلزمه شيء أي ولا يلزم صاحبه الجاحد أيضا كما هو عبارة المحيط اه بحراوي

وقال قبلت فالقول للمشتري وكذا لو قال سربوفروختم ويوته خريدي وقالت خريدم فالقول له أيضا لانكاره * ادعت المهر ونفقة العدة لانه طلقها وادعى الخلع وليس لها بينة ففي حق المهر القول لها وفي النفقة قوله * ادعى الخلع على مال والمرأة تنكر يقع الطلاق باقراره والدعوى في المال على حالها وان ادعت الخلع وانكر الزوج لا يقع الطلاق كيفما كان * اذا طلبت الخلع فالمسئلة على أربعة أوجه خالعني على ألف يتم بقبول الزوج ولا حاجة الى قبول المرأة في المختار خالعني بمال أو على مال ولم يذكر قدره لا يتم في ظاهر الرواية بلا قبولها واذا لم يجب البدل هل يقع الطلاق قيل يقع وبه يفتى وقيل لا وهو الاشبه بالدليل ولو قالت خالعني بلا مال وقال خلعت أو خالعني ولم تزد فقال خلعت يقع الطلاق * قال خويشتن بخراو بيعي نفسك فقالت اشتريت سقط المهر وبه يفتى * قالت خويشتن بعدت وكابين خريدم ازتو فقال يك طلاق رجعي دادم يقع رجعي لانه ابتداء بخلاف قوله من يك طلاق دادم لانه يصلح جوابا * وفي النوازل قالت خويشتن خريدم وقال فروختم لا يقع ولو قال فروختمت يصح ويقع وذكر السغدي أنه لابد من الاضافة الى أحد الزوجين واختار أبو الليث رحمه الله انه اذا جرى مقدمات الخلع لا حاجة الى الاضافة وقال صاحب المنظومة اتفق مشايخنا على انه يصح بلا اضافة لغلبة الاستعمال فصار كقوله هرچه بدست راست كيرم فالاطلاق اضافة عندهم في هذا يعني قوله هرچه بدست راست كيرم حرام وتوحرام متساويان في انه يقع الطلاق على امرأته فيكون الاطلاق في قوله حرام اضافة أي توحرام عندهم أي عند الفقهاء * (النوع الخامس في التوكيل) * قال لآخر طلق امرأتي فطلقها المأمور بمهرها ونفقة عدتها أو خالعها عليهما قال الفقيه أبو جعفر يجوز مدخولة أولا لانه لما رضي بالطلاق بمؤنة تلحقه لان يرضى بما لا يلزمه أولى وقال الفقيه أبو بكر الاسكاف لا يجوز مدخولة أولا وبه اخذ الفقيه أبو الليث والامام ظهير الدين لانه يلزم منه زيادة وصف البينونة * وكله بان يخالعها على قباء فاخذ القباء وخالعها ثم رأى انه لا بطانة له أو ليس له كمان لا يصح الخلع لانه لا يسمى قباء

وان لم يكن له أحد الكمين يصح لقلة النقصان * انت طالق ثلاثا على الف فقبلت الواحدة بالف لا يقع شئ لعدم وجود الشرط ولو وكله بطلاق امرأته ثلاثا على ألف فطلقها واحدة بالف وقع بخلاف الاول فان تصرف الزوج مع امرأته يقتضى المطابقة بين الايجاب والقبول صورة أو معنى والوكالة مبناها على عدم المخالفة لكن لو الى خير لا يمنع النفاذ * زعم رجل انه وكيل عن زوجة المخاطب بالخلع على مهرها فخلع ثم أنكرت الوكالة ان ضمن الوكيل البدل (٣٣٠) تم الخلع وان لم يضمن ان ادعى الزوج الوكالة عنها وقع الطلاق باقراره وان لم تدع ان كان قال مدعى الوكالة أبرأتك عن مهرها على ان تطلقها لا يقع الطلاق وان لم يقل كذلك وقع الطلاق وذكر الامام محمد رحمه الله ان توكل الصبى والمعتوه عن العاقل البالغ بالخلع صحيح * (ومايتصل به خلع الفضولى) * خلع ابنته الصغيرة على مال لم يجز أى لم يجب بدل الخلع على الصغيرة وفى وقوع الطلاق روايتان وجه عدم الوقوع أنه معلق بلزوم المال وقد عدم والاصح الوقوع لانه معلق بقبوله وقد وجد * اختلعت الصغيرة مع زوجها البالغ على مال وقع الطلاق ولا يجب المال وان ضمن الاب البدل صح وتم كالاجنبى ولا يرجع فى مالها ولو خالعها على مال وقبل الاب ولم يضمن المال لا رواية فيه عن محمد رحمه الله واختلفوا قيل لا يقع مالم تقبل الصغيرة وقيل يقع بقبول الاب ويجب المال على الاب لان عبارته كعبارتها وقيل يقع الطلاق ولا يجب المال على أحد * والخلع على مهرها وبمال آخر سواء فى الصحيح والاختلاع من الامة على مال بدون اذن المولى صحيح تؤاخذ به بعد العتق وكذا المدبرة وام الولد وان باذن المولى فالامة تباع فيه كسائر الديون الا ان يفديها المولى والمدبرة وام الولد تسعيان وتؤديان من كسبهما والمكاتبة لا تؤاخذ الا بعد العتق * اذا اختلعت الامة على مهرها بلا اذن مالكها لا يسقط المهر ويقع الطلاق واذا أرادان يصح خلع الصغيرة على وجه يسقط المهر والمتعة عن زوجها يخالع اجنبى مع زوجها على مال قدر المهر والمتعة فيجب البدل على الاجنبى الزوج ثم يحيل الزوج بما عليه من الصداق والمتعة لمن له ولاية قبض صداقها على ذلك الاجنبى فيبرأ ذلك الزوج عن المهر ويكون فى ذمة ذلك الرجل * الكبيرة اذا خلعها أبوها أو أجنبى باذنها جاز والمال عليها ومتاع

أو نفقة زوجته أو جناية لزمه ولزم صاحبه أيضا فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يلزمه ولا يلزم صاحبه كذا فى المبسوط * اذا كان الرجلان متفاوضين فأقر أحدهما بشركة رجل آخر معهما وأنكر الآخر ذكر فى الكتاب أن اقراره جائز عليهما وما فى أيديهما يصير مشتركا بينهما وبين الثالث شركة ملك ولا تثبت بينهما شركة مفاوضة ولا شركة عنان ولو قال فلان شريكنا شركة عنان أو قال شركة مفاوضة وكذبه صاحبه فان الثالث يصير شريكا شركة عنان لا شريكا شركة مفاوضة كذا فى المحيط * اذا أقر الرجل لآخر بالشركة مفاوضة وأنكر الآخر ذلك فلا شئ لواحد منهما فيما فى يدى صاحبه وان قال الآخر أنا شريكك فيما فى يدك غير مفاوضة ولست شريكى فيما فى يدى كان القول قوله بعد أن يحلف كذا فى الحاوى * ولو أقر الحر لعبد مأذون أنه شريكه مفاوضة أو أقر به لمكاتب فصدقه فى ذلك لم تثبت المفاوضة بينهما ولكن ما فى أيديهما يكون بينهما نصفين ولا يجوز اقرار واحد منهما على صاحبه بدين ولا وديعة وعلى هذا لو أقر لصبى تاجر بالمفاوضة أو أقر الصبى التاجر لصبى تاجر فما فى أيديهما بينهما ولكن لا تثبت المفاوضة بينهما كذا فى المبسوط * أقر لصبى لا يتكلم بشركة المفاوضة وصدقه أبوه فما فى يد الرجل بينهما نصفين ولا يكونان متفاوضين ولم يصر ما فى يد الصبى مشتركا بينهما كذا فى محيط السرخسى * واذا أقر الذمى لمسلم بالمفاوضة أو المسلم للذمى بها فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يكونان متفاوضين ولكن ما فى أيديهما يكون بينهما نصفين هكذا فى المبسوط * اذا قال فلان شريكى ولم يزد على هذا يرجع فى البيان اليه وأى شئ بين كان مصدقا فيه بعد أن يكون شيأ تثبت فيه الشركة كذا فى المحيط * قال أنت شريكى فى التجارات فما فى أيديهما من متاع التجارات بينهما وكذلك الدراهم والدنانير ولا يدخل المسكن والخادم والكسوة والطعام كذا فى محيط السرخسى * ان قال أنا شريك فلان فى كل قليل وكثير وصدقه فلان فى ذلك صار ما فى يد كل واحد منهما وقت الاقرار من مال التجارة مشتركا بينهما فما عرف وجوده فى يد كل واحد منهما وقت الاقرار وعرف أنه مال التجارة كالذهب والفضة يكون بينهما ولا يرجع فى بيان ذلك الى أحد وما عرف أنه ليس من مال التجارة نحو المسكن وما أشبه ذلك من الاموال التى هى مشغولة بالحاجة الاصلية لا يكون للتجارة وان علم وجوده فى يد كل واحد منهما وقت الاقرار وما عدا الذهب والفضة مما لا يكون مشغولا بالحاجة الاصلية فان القول فى أنه للتجارة أو ليس للتجارة قول من فى يده كذا فى المحيط * قال هو شريكى فيما فى هذا الحانوت ثم قال أدخلت العدل الزطى بعد الاقرار لا يصدق وهو على الشركة وفى رواية يقبل قوله ومن أصحابنا من وفق بين الروايتين فقال ان كان الحانوت مغلقا يوم الاقرار الى يوم الفتح لا يقبل قوله والا يقبل قوله كذا فى محيط السرخسى * ولو أقر فقال فلان شريكى فيما فى هذا الحانوت فان جميع ما فى الحانوت يصير مشتركا بينهما وان تنازعا فى متاع فقال أدخلت هذا فى الحانوت بعد الاقرار وقال المقر له لا بل كان موجودا وقت الاقرار اختلفت الروايات فى هذا الفصل ذكر فى رواية أبى سليمان القول قول المقر له ويكون بينهما وذكر فى رواية أبى حفص القول قول المقر ويكون له خاصة واتفقت الروايات كلها فيما اذا قال فلان شريكى فيما فى يدى من مال التجارة ثم ادعى المقر فى بعض ما فى يده أنه لم يكن موجودا وقت الاقرار فى يده انما أصابه بعد الاقرار وقال الآخر بل كان موجودا فى يدك وقت الاقرار أن القول قول المقر كذا فى المحيط * لو قال فلان شريكى فى الطحن وفى يد المقر رحى وابل

ومتاع الطحانين فادعى المقر له الشركة فى ذلك كله فالقول قول المقر وكذلك كل عامل فى يده حانوت وفيه متاع فأقر أنه شريك لفلان فى عمل كذا فهما شريكان فى العمل دون المتاع ولو قال هو شريكى فى هذا الحانوت فى عمل كذا فكل شئ فى ذلك الحانوت من عمل أو متاع ذلك العمل فهو بينهما ولو كان الحانوت وما فيه فى أيديهما فقال أحدهما فلان شريكى فى عمل كذا فأما المتاع فهو لى وقال الآخر بل المتاع بيننا فهو بينهما كذا فى المبسوط * قال فلان شريكى فى كل ما اشتريت من زطى وفى يده عدلان ثم قال اشتريت أحدهما وورثت الآخر فالقول له كذا فى محيط السرخسى * ولو قال هو شريكى فى كل زطى عندى للتجارة ثم قال اشتريت أحدهما من خاص مالى لغير التجارة فالقول قوله ولو أقر أن ما فى يده للتجارة ثم قال هذا من خاصة مالى لم يصدق كذا فى المبسوط * ولو قال هو شريكى فى كل زطى قدم لى من الاهواز أمس ثم أقر أن عدلين قدما وقال أحدهما بضاعة فكلاهما على الشركة ولا يصح اقراره الا فى نصيبه فيدفع نصيبه الى المقر له بالبضاعة ويضمن له نصف قيمة هذا العدل اذا دفع النصف الى شريكه بغير قضاء كذا فى محيط السرخسى * واذا قال فلان شريكى فى هذا الدين الذى على فلان فقال المقر له أنت أدنته بغير اذنى ولم تكن بينى وبينك شركة فان كان المقر هو الذى باع المبيع فهو ضامن نصف قيمة المتاع وان قال له فى ذكر الحق انه باعه المتاع فقال لم أبعه أنا ولكن بعناه جميعا أو كتب الصك باسمى فالقول قوله فان أراد المقر له أن يضمن الذى عليه الصك نصف قيمة المتاع وقال قبضت متاعى بغير اذنى وقال الذى عليه الصك ما اشتريت منك شيأ وانما باعنى المتاع الذى الصك باسمه فلا ضمان عليه ولكن المال الذى فى الصك بينهما وحق المطالبة لمن باسمه الصك كذا فى المبسوط * قال فلان شريكى فى كل تجارة وصدقه الآخر ثم مات أحدهما عن مال فقالت ورثته هذا مال استفاده لا من الشركة فالقول لهم وان أقروا أنه كان فى يده يوم أقر فهو من الشركة كذا فى محيط السرخسى * وان كان للميت صك باسمه على رجل بمال تاريخه قبل الاقرار بالشركة فهو من الشركة بينهما وان كان تاريخ الصك بعد الاقرار بالشركة فالقول قول الورثة أنه ليس من الشركة كذا فى المبسوط

(الباب العشرون فى اقرار الوصى بالقبض)

قال محمد رحمه الله تعالى فى الاصل اذا أقر وصى الميت أنه قد استوفى جميع ما للميت على فلان بن فلان ولم يسم كم هو ثم قال بعد ذلك انما قبضت منه مائة درهم وقال الغريم كان لفلان على ألف درهم وقد قبضه الوصى بتمامه فان كان الدين واجبا بادانة الميت وأقر الوصى أولا باستيفاء جميع ما عليه ثم قال وهو مائة مفصولا عن اقراره ثم أقر الغريم بعد ذلك أن الدين الذى كان عليه ألف درهم وقد استوفى منه ألف درهم فالغريم برئ عن الالف حتى لم يكن للوصى أن يتبعه بشئ والقول قول الوصى مع يمينه أنه قبض مائة ولا يصدق الغريم على الوصى حتى لا يضمن تسعمائة للوارث بسبب الجحود فان قامت للميت بينة على أن الدين على الغريم كان ألف درهم بان أقام الوارث البينة أنه غريم الميت كان الغريم بريأ عن جميع الالف حتى لم يكن للوصى أن يتبع الغريم بتسعمائة ويضمن الوصى تسعمائة للورثة واذا أقر الغريم أولا أن الدين ألف درهم ثم أقر الوصى أنه استوفى بجميع ما عليه ثم قال وهو مائة مفصولا عن اقراره يكون الغريم بريأ عن جميع الالف باقرار الوصى ويضمن الوصى تسعمائة للورثة بالجحود هذا الذى ذكرنا ان قال الوصى وهو مائة مفصولا عن

وان لم تجز ترجع بالصداق على الزوج والزوج على الاب ان ضمن الاب وان لم يضمن فالخلع يقف على قبولها ان قبلت تم الخلع فى حق المال وهذا دليل على أن الطلاق واقع وقيل لا يقع الطلاق ههنا الا باجازتها * قال لآخر اخلع امرأتك على هذا العبد أو على هذا الالف أو على هذا الدار فخلعها فالقبول اليه الا ان البدل مرسل فيه فصار كأنه قال بع عبدك من فلان بكذا فالقبول الى فلان بعد البيع فاذا قبلت المرأة وجب عليها تسليم المشار ان أمكن والا سلمت المثل ان مثليا والقيمة ان قيميا ولو أن أجنبيا قال للزوج اخلعها على عبدى هذا أو دارى هذا أو ألفى هذا فخلعها عليه فالقبول اليه لا الى المرأة لان العاقد هو الاجنبى فنظيره صلح الاجنبى وتبرعه بقضاء دين الغير ولو قال الزوج للاجنبى اخلعها على عبدك هذا فقال الاجنبى خلعت تم بلا قبول المخاطب واذا تم بقبول الاجنبى لزمه عين البدل فيما يتعين فان عجز عن تسليمه لزم تسليم المثل فى المثلى والا فالقيمة كما فى قبول المرأة * قالت له اخلعنى على عبد فلان فخلعها صح الخلع ولا حاجة الى قبول فلان فان قدرت على تسليمه باجازة مالكه سلمته والا فالمثل فيما له مثل أو القيمة فى القيمى وكذا لو قال الزوج لها خلعتك على عبد فلان فقبلت صح وحكم المسئلة ما ذكرناه وان لم تقبل وقبل فلان لم يصح ولو أن الزوج خاطب بهذا فلانا والمرأة حاضرة فقال يا فلان خلعت على دابتك هذه فالقبول الى صاحب الدابة ولا حاجة الى قبولها وكذا اذا قال الاجنبى للزوج اخلع زوجتك على عبد فلان فالقبول الى فلان لا اليها الا يرى أن الاجنبى اذا قال اخلع امرأتك على ألف على أن فلانا ضامن فقبل الزوج ذلك كان القبول الى الضامن لا الى المخاطب ولا الى المرأة ولو أنها قالت اخلعنى على ألف على أن فلانا ضامن فخلعها صح الخلع فان ضمن فلان المال طالب الزوج أيهما شاء المرأة بحكم القبول وفلان بالضمان ولو لم يضمن فلان أخذت المرأة بالمال ولو أن رجلا قال له اخلعها على هذا العبد فخلعها فاذا العبد لآخر فالقبول اليها الا الى صاحب العبد والمخاطب الوكيل بالخلع * خالع على ألف أو هذه الالف أو على ألف عليها يجب عليها فى كل الصور ولو على ألفى هذه أو ألف من مالى على انى ضامن فعليه لا على المرأة ويرجع عليها اقبل

الاداء وبعده بخلاف الوكيل بالنكاح اذا زوج على ألفه أو ألف على انه ضامن لها مطالبة الوكيل والموكل فان أدى الوكيل يرجع والالا
لان البدل فى الخلع على القابل بحكم الخلع لا بالضمان فكان فائدة الوكالة الرجوع بما أعطى اذ لولاه لعريت عن الفائدة لان اللزوم على القابل
سابق حصوله على الوكالة ولهذا ملك الرجوع عليها قبل الاداء لكونه حكم الوكالة ولو كان حكم الضمان لتعقب الاداء ووكيل النكاح
لا يلزمه المهر الا بالضمان حتى لم يسبق (٣٣٢) مكنة الرجوع الاداء فاذا كان الضمان بلا أمر لا يرجع * اختلعت فى صحتها وهو مريض جاز
الخلع بالمسمى قل أو كثر ولا
ميراث لها مات فى العدة أو
بعدها وان اختلعت فى
مرضها بمهرها الذى عليه
ان كان الزوج أجنبيا غير
قريب لها وهى مدخولة
وماتت بعد انقضاء العدة
ينظر الى المسمى فى بدل الخلع
والى ثلث مالها فان كان
المسمى مثل ثلث مالها أو
أقل فله ذلك وان كان أكثر
من الثلث فليس له الا الثلث
الا أن يرضى باقى الورثة وان لم
يكن لها مال آخر سوى المهر
يعتبر الثلث من المهر وان
ماتت قبل انقضاء العدة ينظر
الى المسمى فى بدل الخلع والى
قدر ميراثه منها فان كان البدل
مثل حصته أو أقل سلم له
البدل وان كان البدل أكثر
لا يسلم له الزيادة الا برضا باقى
الورثة وان كانت غير مدخولة
فالنصف عاد اليه بالطلاق
قبل الدخول والنصف الآخر
تبرع منها للاجنبى فى المرض
فان خرج من الثلث فذاك
والا فله بقدر ما خرج منه فان
لم يكن لها الا المهر سلم له ثلثه
ورد ثلثاه * الواحد لا يصلح فى
الخلع وكيلا من الجانبين بأن
وكلت رجلا بالخلع فوكله
الزوج أيضا سواء كان البدل
مسمى أولا وعن محمد أنه
يصح خلع ابنته الصغيرة على صداقها ان ضمن الاب تم الخلع والصداق على الزوج وهو يرجع على الاب وان لم يضمن كان
الاب لا يجب المال على الاب ولا على الصغيرة وان قبلت الصغيرة هذا الخلع يقع الطلاق كما اذا كان الخلع مع الصغيرة وان قبل الاب الخلع
فالصحيح وقوع الطلاق لان لسانه كلسانها وان جرى الخلع بين زوج الصغيرة وأمها فان أضافت الام البدل الى مال نفسها أو ضمنت تم الخلع
كالاجنبى وان لم تضف ولم تضمن لا رواية فيه والصحيح أنه لا يقع الطلاق بخلاف الاب وان كان العاقد أجنبيا ولم يضمن البدل ان كانت

اقراره فاما اذا قاله موصولا بأن قال استوفيت جميع ما للميت على فلان وهو مائة وقال الغريم لا بل كان
ألف درهم فالوصى يصدق فى هذا البيان حتى كان للوصى أن يتبع الغريم بتسعمائة والجواب فيما اذا أقر
الغريم أولا بدين ألف درهم ثم قال الوصى استوفيت جميع ما عليه وهو مائة كالجواب فيما اذا كان اقرار
الوصى بالاستيفاء أولا هذا اذا وجب الدين بادانة الميت فاما اذا وجب الدين بادانة الوصى ان أقر الوصى
بالاستيفاء أولا ثم قال منفصولا وهو مائة ثم أقر الغريم أن الدين كان ألفا يبرأ الغريم عن جميع ما عليه ولا
يضمن الوصى شيأ للورثة بقول الغريم وان قامت البينة على أن الدين كان ألف درهم يكون الغريم بريأ عن
جميع الدين باقرار الوصى ويضمن الوصى للورثة تسعمائة اما بجحوده أولا برائه وان أقر الغريم أولا بالدين ثم
قال الوصى استوفيت جميع ما عليه ثم قال وهو مائة مفصولا عن اقراره يكون الغريم بريأ عن جميع ما عليه
لاقرار الوصى ويضمن الوصى للورثة تسعمائة وان قاله موصولا بأن قال استوفيت جميع ما عليه وهو مائة ثم
قال الغريم كان الدين على ألف درهم وقد قبضته فان الغريم يكون بريأ عن جميع ما عليه حتى لا يكون
للوصى أن يتبعه بشئ ولا يضمن الوصى للورثة الا قدر ما أقر الوصى باستيفائه واذا أقر الغريم أولا بألف درهم
ثم قال الوصى استوفيت جميع ما عليه وهو مائة فالغريم يكون بريأ عن جميع الالف ويضمن الوصى للورثة
تسعمائة هكذا فى المحيط * باع مالا للورثة وأشهد أنه استوفى جميع ثمنه وهو مائة فقال المشترى بل كان مائة
وخمسين فالقول للوصى ولا يضمن الغريم وكذا الوصى شيأ ولو أقر الوصى أنه استوفى مائة وهو جميع الثمن
وقال المشترى الثمن مائة وخمسون فللوصى قبض الخمسين الفضل وكذلك لو باع مال نفسه كذا فى محيط
السرخسى * ولو أقر الوصى أنه قد استوفى جميع ما للميت على فلان وهو مائة درهم فقامت البينة أنه كان له
عليه مائتا درهم فان الغريم يؤخذ بالمائة الفاضلة ولا يصدق الوصى على ابطالها كذا فى المبسوط * اذا أقر
الوصى أنه استوفى مال فلان الميت عند فلان وديعة أو مضاربة أو شركة أو بضاعة أو عارية ثم قال بعد ذلك
انما قبضت منه مائة فان أقر الوصى بالاستيفاء أولا ثم قال بعد ذلك قبضت مائة وقال المطلوب كان ألف درهم
وقد قبضه فان الوصى لا يضمن أكثر مما أقر بقبضه ويكون المطلوب بريأ عن الجميع كما فى الدين وان أقام
البينة أنه كان عند المطلوب ألف درهم فان الوصى ضامن لذلك ولا يضمن المطلوب هذا اذا قاله مفصولا فاما
اذا قاله موصولا ثم أقر المطلوب بأن ما عنده كان ألف درهم فان القول قول الوصى بأنه قبض منه مائة ولا يتبع
المطلوب بشئ بخلاف ما لو كان هذا فى الدين فانه يتبع الغريم بالباقى واذا أقر المطلوب أولا أن الامانة عنده
ألف درهم للميت ثم أقر الوصى أنه استوفى جميع ما عليه وهو مائة فان قاله مفصولا صار ضامنا للكل وان قاله
موصولا لا يلزمه الا ما أقر بقبضه ولا يتبع المطلوب بشئ بخلاف الدين هكذا فى المحيط * واذا أقر الوصى أنه
قبض كل دين لفلان على الناس فجاء غريم لفلان فقال قد دفعت اليك كذا وقال الوصى ما قبضت منك
شيأ وما علمت أن لفلان عليك شيأ فالقول قول الوصى ويؤاخذ الغريم بذلك ولو قامت البينة على أصل هذا
الدين لم يلزم الوصى منه شئ لانه لم يقر بقبض شئ من رجل بعينه وكذلك لو قال قبضت كل دين لفلان
بالكوفة وكذلك الوكيل بالقبض كذا فى الحاوى * ولو أقر الوصى أنه استوفى مالا لفلان الميت على الناس
من دين استوفاه من فلان بن فلان وقامت البينة أن للميت على رجل ألف درهم فقال الوصى ليس هذا فيما
قبضت فانه يلزم الوصى كذا فى المبسوط * اذا أقر الوصى أنه استوفى ما على فلان من دين الميت وقال الغريم

الصغيرة تعقل العقد والزوج والصداق انه ماهو يتوقف على اجازتها وقيل لا يتوقف ومذهب مالك رحمه الله أن الاب اذا علم أن الخلع خير لها بأن كان الزوج لا يحسن عشرتها فالخلع على صداقها صحيح فان قضى به قاض نفذ قضاؤه * خلع على ابنه الصغير لا يصح ولا يتوقف خلع الصغير على اجازة الولي * الابوان اذا أرادا أن يفرقا بين زوجين صغيرين فالوجه فيه اذا كانا رضيعين أو أحدهما رضيع أن ترضعهما امرأة أو ترضع أحدهما المرأة التي أرضعت الآخر فان لم يكن رضيعا فان بلغت حد الشهوة ومسها أبوالزوج أو ابنه بشهوة أو هو أم المرأة

كان له على ألف درهم وقال الوصي قد كان له عليك ألف درهم ولكنك أعطيت خمسمائة في حياته الى الميت وخمسمائة دفعتها الي بعد موته وقال الغريم بل دفعت الكل اليك يضمن الوصي ألف درهم ولكن تستحلف الورثة على دعواه هكذا في المحيط * ولو أقر الوصي أنه قبض جميع ما في منزل فلان الميت من متاع وميراثه ثم قال بعد ذلك هو مائة درهم وخمسة أثواب وأقام الورثة البينة أنه كان في منزل فلان يوم مات ألف درهم ومائة ثوب لم يلزم الوصي أكثر مما أقر به حتى يشهدوا أنه قبضه كذا في الحاوي * ولو أقر أنه قبض ما في ضيعة فلان من طعام أو ما في نخله هذا من تمر أو أنه قبض زرع هذه الارض ثم قال هو كذا وادعى الوارث أكثر منه وأقام البينة أنه كان في هذه الضيعة كذا وكذا لم يلزم الوصي زيادة على ما أقر بقبضه حتى يشهدوا أنه قبضه كذا في المبسوط * لو أقر الوصي أن المكاتبة على المكاتب ألف وقبض الميت منها تسعمائة في حياته وقبضت أنا منها مائة بعد موته وقال المكاتب قبضت الالف كلها وقامت البينة أن الوصي أقر أنه استوفى جميع ما كان على المكاتب لزم الوصي الالف كله بعد حلف الورثة أنهم لا يعلمون قبض الميت كذا في محيط السرخسي * اذا أقر الوصي أنه قد استوفى ما على مكاتب فلان الميت وهو مائة والمكاتب معروف يدعى ذلك ويقول قبضت مني ألف درهم وهي جميع مكاتبتي فالقول قول الوصي في المائة ويلزم المكاتب تسعمائة وان أقر الوصي بقبض المكاتبة منه ولم يسم شيأ أعتق المكاتب فان قامت البينة أن أصل المكاتبة ألف درهم وأن المكاتب أقر بذلك قبل أن يشهد الوصي بالقبض فالوصي ضامن لجميع الالف كذا في المبسوط

(الباب الحادي والعشرون فيمن في يديه مال الميت اذا أقر بوارث أو موصى له)

رجل في يديه مال لانسان غائب ومات الغائب فجاء رجل وادعى أنه ابنه وصدقه ذو اليد فان القاضي يتلوم سواء قال ان للميت وارثا آخر أو لم يقل فان ظهر له وارث آخر والا دفع المال اليه وفي كل موضع قال يتأنى ويتلوم القاضي يكون ذلك مفوضا اليه يعني يتحرى أنه لو كان له وارث آخر لحضر في مثل هذه المدة كذا في الفتاوى الصغرى في كتاب الدعوى * في الاملاء عن محمد رحمه الله تعالى رجل توفي وترك مالا في يدي رجل فادعى رجل أنه ابن الميت وادعت امرأة أنها زوجة الميت وقال الذي في يديه المال صدقتما ولا نعلم له وارثا غيركما وكذب كل واحد منهما صاحبه فالقاضي يتلوم زمانا ثم يعطي الابن المال كله بعدما يستحلفه على علمه على دعوى المرأة وكذلك لو كان للميت امرأة فادعى رجل أنه زوجها فهو بمنزلة المرأة في ذلك وكذلك لو أقر الذي في يديه المال بزوج أو زوجة أو أخ لام أو عمة أو خالة أو كل ذي نسب ومولى العتاقة بمنزلة النسب في هذا فاذا ادعت المرأة أنها ابنة الميت وادعى رجل أنه أعتق الميت وقال الذي في يديه المال صدقتما أو قال هذه ابنته وهذا مولاه أعتقه أو بدأ بالمولى ثم بالابنة فهما سواء والمال بينهما نصفين وان كانا متكاذبين بينهما ومولى الموالاة بمنزلة الزوجين ولو كان الذي في يديه المال امرأة وهذا المال لرجل فقالت المرأة التي في يديها المال أنا زوجة الميت وهذه المرأة زوجته أيضا وهذا الرجل مولى الميت قد كان أسلم الميت على يديه ووالاه وقالت تلك المرأة أنا زوجته دونك وقال مولى الموالاة أنا وارثه دونكما فالقاضي يجعل ربع المال بين الزوجتين والباقي لمولى الموالاة هكذا في المحيط * وان أقر أن هذا ابنه وقال لا أدري أله وارث آخر أم لا فان القاضي يتلوم وينتظر فان جاء وارث آخر والا دفع المال اليه وان قال لا أعرف له وارثا آخر لا يتلوم بل يدفع اليه المال كذا في شرح أدب القاضي للصدر الشهيد في الباب الثاني والسبعين في اثبات النسب * قال محمد

أو ابنتها لكن هذا لا ينبغي أن يفعل وأحسن ما قيل فيه أنه يرفع الامر الى قاض يرى التفريق بالعجز عن الانفاق ان لم يكن له مال أو بوجوه أخر قد لوحنا عليه ولو حكما رجلا لا يصح لانه لا ولاية لهما على تحكيم الغير عليهما * وكلت الصغيرة بالخلع ففعل الوكيل في رواية يصح ويتم الخلع وله البدل وفي رواية لا الا اذا ضمن الوكيل البدل واذا لم يضمن الوكيل لا يقع الطلاق * قال لها وهي صغيرة ان غبت عنك فأمرك بيدك فطلقي نفسك متى شئت بعد أن تبرئي ذمتي من المهر فوجد الشرط فطلقت نفسها بعد ما أبرأته لا يسقط المهر لعدم صحة ابراء الصغيرة ويقع الرجعي لانه كالقائل لها عند وجود الشرط أنت طالق على كذا وحكمه ماذكرناه * وذكر صاحب المنظومة ان خلع الصغيرة بمال مع الزوج ان كان بلفظ الخلع يقع البائن وان كان بلفظ الطلاق يقع الرجعي * وكلت الصغيرة رجلا بالخلع فخلعها ان ضمن البدل للزوج يقع البائن اتفاقا وان لم يضمن ففي كتاب الوكالة اتهما تبين وفي النوادر لا تبين * خالعها أبوها أو أجنبي على صداقها ان ضمن المخالع تم ووقع كائنا من كان العاقد وبعد البلوغ أخذت الزوج بنصفه لو قبل الدخول وبكله لو بعده وقال شمس الائمة ترجع به على الاب لا على الزوج وان لم يضمن الاب لاشك ان الصداق لا يسقط وهل تقع البينونة ان قبلت الصغيرة وهي أهل للقبول وقع اتفاقا وان لم تقبل ان كان المخالع أجنبيا ولم يضمن لا يقع اتفاقا وتكلموا انه هل يتوقف على اجازتها اذا بلغت قيل لا وان كان العاقد أبا ولم يضمن الزوج قال بكر رحمه الله اختلف

رحمه الله تعالى اذا قال الذى فى يديه المال لرجل أنت أخوه لابيه وأمه ولا أدرى أله وارث آخر يحجبك عن الميراث وقال المدعى أنا أخوه لابيه وأمه ووارثه لا وارث له غيرى لم يكن للاخ ميراث حتى يعلم أنه لا وارث له غيره ولو قال الذى فى يديه المال أنت أخوه لابيه وأمه وله أخ آخر لابيه وأمه وأنتما وارثاه جميعا لا نعلم له وارثا غيركما وقال المدعى أنا أخوه لابيه وأمه ووارثه لا وارث له غيرى فان القاضى يتأنى فى ذلك فان جاء وارث آخر والا دفع المال كله الى هذا المدعى كذا فى المحيط * لو جاء رجل وادعى أن الميت عبده وأن المال مال عبده فهو أحق به وجاء رجل وادعى أنه ابن الميت وأن الميت حر لم يملك قط وأنه وارثه والذى فى يده المال يقول ان الميت عبد وكذب كل واحد منهما صاحبه فان المال للمولى دون الابن كذا فى المحيط * لو ادعى أنه أخو الغائب وأنه مات وهو وارثه لا وارث له غيره أو ادعى أنه ابنه أو أبوه أو أمه أو مولاه أعتقه أو كانت امرأة فادعت أنها عمة الميت أو خالته أو بنت أخته وقالت لا وارث له غيرى وادعى آخر أن الميت أوصى له بجميع المال أو ثلث المال وصدقهما ذو اليد وقال لا أدرى أللميت وارث غيركما أم لا لم يكن لمدعى الوصية شئ بحكم هذا الاقرار ويدفع القاضى المال اليهم هكذا فى الخلاصة فى كتاب الدعوى * والزوجان ومولى الموالاة أولى من الموصى له كذا فى المحيط * لو أقر الذى المال فى يديه أن صاحب المال مات وأن لهذا الرجل عليه ألفا سأله القاضى أترك وارثا فان قال نعم يجعل بينهما خصومة وان قال لا تأنى القاضى فى ذلك فان لم يجئ وارث جعل للميت وصيا فان ثبت الدين دفعه الى الغريم والا جعله فى بيت المال كذا فى مختصر الجامع الكبير فى كتاب الوصايا * رجل فى يديه مال لرجل مات صاحب المال وأقر الذى فى يديه المال أن الميت أوصى لهذا بجميع هذا المال وأقر أيضا أنه أوصى لهذا الرجل الآخر بجميع هذا المال وقال ذلك الرجل ان الميت أوصى لى بجميع هذا المال وما أوصى لك بشئ فالمال بينهما ولو أن الرجل الذى فى يديه المال قال ان الميت أوصى لهذا بجميع ماله وأقر أيضا ان هذا أخوه لابيه وأمه ووارثه لا وارث له غيره وتكاذبا بينهما فان ثلث المال لصاحب الوصية والثلثان للاخ ولو قال الذى فى يديه المال ان الميت أوصى لهذا بجميع ماله وقال أيضا ان الميت أقر أن هذا ابنه أو أبوه أو مولاه مولى عتاقة أو مولى موالاة لى وانه لا وارث له غيره فالمال كله للوارث المقر له والمولى كذا فى المحيط * لو ادعى رجل أن له على صاحب المال ألف درهم وانه مات وصدقه الذى قبله المال لم يلتفت الى ذلك حتى يحضر وارث فان أقر الغريم والمدعى أنه لا وارث للميت تأنى القاضى فى ذلك ثم جعل للميت وصيا يقبض المال الذى قبله ثم يقال للمدعى أقم البينة على حقك فان أقامها قضى له فان جاء صاحب المال حيا رد القاضى القضاء فى ذلك فان كان مستهلكا وكان أصله دينا فلصاحب المال أن يضمن الذى كان المال قبله وان كان أصله غصبا فان شاء ضمن القابض وان كان أصله وديعة فالضمان على القابض فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى الوديعة عندى بمنزلة الغصب وان كان المال وصل الذى فى يديه من قبل أبيه أوصى به اليه فلا ضمان عليه والضمان على القابض فان لم يجئ صاحب المال حيا وحضر وارثه وجحد الدين فالقضاء ماض كذا فى مختصر الجامع الكبير فى كتاب الوصايا * ولو كان الذى فى يديه المال قال ان الميت أوصى لهذا بجميع ماله لكن لفلان بن فلان على الميت دين كذا وكذا وصدقه المقر له بالدين والموصى له يدعى الوصاية وينكر الدين وقد أقروا جميعا ان الميت لم يدع وارثا فان القاضى يتلوم فى ذلك زمانا ثم يقول لصاحب الدين أقم البينة على دينك فان لم تكن له بينة استحلف الموصى

المشايخ فى الوقوع وقال الامام الحلوانى فيه روايتان وفى حيل الاصل انه لا يقع مالم يضمن الاب الدرك له وفى كشف الغوامض ان الطلاق يقع بقبول الاب على قول محمد بن سلمة رحمه الله وان لم يضمن البدل أى الصداق ولا يجب البدل على الاب ولا عليها وعنه ان الخلع واقع بقبول الاب والبدل عليه وان لم يضمن وفى طلاق الاصل فى خلع الاب على صداقها قبل الدخول بها ان الخلع جائز ولها نصف الصداق ويضمن الاب للزوج نصف الصداق (٣٢٤) (قالوا) كيف صح الخلع على صداقها قبل الدخول بها وهو ملكها ولا ولاية له فى ابطال ملكها وكيف يصح ضمان الصداق للزوج وهو عليه ولاى معنى يضمن الاب نصف الصداق للزوج وقد ضمن الزوج ذلك لها (أجابوا) عن ذلك بان الخلع لما أضيف الى مهرها وذلك ملكها كان مضافا الى مالها والاضافة الى مال الغير بان خلع على عبد انسان تصح كاضافة الشراء الى مال غيره فلما صح اضافة الشراء فلأن يصح الخلع وهو أقرب الى الجواز أولى لكن فى باب الشراء يجب تسليم البدل على العاقد وفى الخلع لا يجب الا بضمان كرجوع الحقوق الى من يقع له العقد غير أنه اذا ضمن رجع اليه الحقوق بالضمان فاذا خلع وضمن صح وضمن البدل ووقع الطلاق بقبوله ووجب نصف المهر وسقط النصف وعلى الزوج أداء نصف اليها باذن الاب أو الى الاب ويجب للزوج على الاب نصفه بضمانه تسليم كل المهر الى الزوج وان كانت مدخولة فلها جميع المهر عليه والاب يضمن للزوج كله لانه ضمن تسليم الكل فلم يقدر فيضمن مثله وهذا من الوجوه فى خلع الصغيرة (وحيلة أخرى) أن يحيل الزوج بالصداق على الاب فيبرأ الزوج منه وينتقل الى ذمة الاب والاب يملك قبول الحوالة اذا كان المحتال عليه أملأ من المحيل والغالب كون الاب أملأ من الزوج وكذا لو كان المحتال عليه مثل المحيل فى الملاءة ذكره فى الجامع وذكر اسحق الولوالجى انه لا يملك قبولها لو كان مثله فى الملاءة ولو كان المخالع وليا غير الاب جعله القاضى وصيا حتى يملك قبولها (وذكر الحاكم حيلة أخرى) وهى ان يقر الاب بقبض صداقها ونفقة عدتها ثم يطلقها الزوج بائنا وهذا خاص بالاب لصحة اقراره بالقبض بخلاف سائر الاولياء ويبرأ الزوج فى الظاهر لاقرار الاب لا فى اقراره

له على علمه مايعلم هـذا الدين لهذا على الميت فان حلف أعطاه المال ولم يعط الغريم شيأ ولوأن الذى فى يديه المال قال الميت أوصى لهـذا بجميع المال ولاأدرى أترك وارثا أم لا فقال له الموصى له أعطنى فانه لى على كل حال ترك وارثا أولم يترك فالقاضى لايدفع اليه شيأ كذافى المحيط * ولوأن الذى قبله المال قال للقاضى هذا المال لرجل مات ولم يدع وارثا تأنى القاضى فى ذلك وأخـذ كفيلا بنفسه فان حضر الوارث أو موصى له والاأخـذ المال وجعله فى بيت المال فان قسمه بين المسلمين ثم جاء صاحب المال حيا وكان المال دينا على الغريم عوض الغريم من بيت المال وان كان غصبا فصاحبـه بالخيار ان شاء ضمن الذى كان فى يديه وان شاء أخذ مثله من بيت المال وان أخذ من الغاصب رجع فى بيت المال وان كان وديعة فلا ضمان على المستودع فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمـه الله تعالى هو عندى بمنزلة الغصب وان كان الذى فى يديه المال وصيا فى المال فلا ضمان عليه ويعوض صاحبه من بيت المال فان لم يأت صاحب المال حيا وجاء ابنه فلا ضمان على الذى كان المال قبـله فى شئ من ذلك ويعوض الابن من بيت المال كذافى مختصر الجامع الكبير فى كتاب الوصايا والله أعلم

(الباب الثانى والعشرون فى الاقرار بالقتل والجناية)

اذا أقر الرجل بقتل رجل خطأ وقامت البينة به على آخر والولى ادّعى ذلك كله فعلى المقر نصف الدية ولا شئ على الآخر وعلى هذا اذا أقر أحدهما بالقتل عمدا أو قامت البينة على آخر بمثل ذلك والولى ادعى القتل عمدا كان له أن يقتل المقر وليس له أن يقتل الآخر ولوأن الولى فى فصـل الخطا ادعى الكل على المقر وجبت الدية بكمالها فى ماله ولو ادعى القتل كله على المشهود عليـه وجبت الدية على عاقلته كملا كذافى المحيط * ولوأقر رجل أنه قتل فلانا عمدا وحـده وأقر الآخر بمثل ذلك وقال الولى قتلتماه جميعا كان له أن يقتلهما كذافى المبسوط * لوشهد شاهدان على رجل أنه قتل هـذا الرجل وشهد آخران على رجل أنه قتل هذا الرجـل وقال الولى قتلتماه جميعا لم يكن له أن يقتل واحدا منهما كذافى المحيط * ولوقال لاحدهما أنت قتلته كان له أن يقتله ولوقال لهما صدقتما جميعا فى مقالتكما ليس له أن يقتل واحـدا منهما كذافى المبسوط * لوأقر بالجناية ثم بالملك لغيره فى عبد معروف للمقر فان صدقه المقر له فى الملك والجناية جميعا يقال للمقر له ادفع العبد أو افده وان كذبه فيهما لايكون المقر مختارا للفداء وان صدقه فى الملك وكذبه فى الجناية صار المقر مختارا للفداء ولوأقر بالملك أولا ثم بالجناية ان صدقه فيهما فالخصم هو المقر له وان كذبه فيهما فالخصم هو المقر وان صدقه فى الملك وكذبه فى الجناية هدرت الجناية وكذلك ان كان العبد مجهولا لايدرى أنه للمقر أو لغيره فأقر بالجناية أولا ثم بالملك أو بالملك أولا ثم بالجناية ولوقال كنت بعته من فلان قبل الجناية وصـدقه فلان يخير المشترى بين الدفع والفداء كذافى محيط السرخسى فى كتاب الجنايات * والله أعلم

(الباب الثالث والعشرون فى المتفرقات)

ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا قال الرجل لورثة فلان على ألف درهم فهو بينهم على الميراث ويدخل فيه الحمل ولوقال لولد فلان على ألف درهم فهو بينهم بالسوية ولا يدخل فيـه الحمل كذافى المحيط * رجل قال لامرأته انى تزوجتك وأنا صبى لم يفرق بينهما بل يسئل هل أجاز والدك فان قال لا قيـل له هل

غيره ويكتب اقرار الاب بقبض حقها وطلاق الزوج بائنا * خلع الاب ابنته الكبيرة على صداقها باذنها جاز والمال عليها ولو بلا اذنها ولم تجز أيضا فان لم يضمن الاب المهر لايجوز ولا يقع وان اجازت وقع وبرئ من الصداق وان ضمن وقع الطلاق واعتبر هذا الخلع معاوضة بين الزوج والمخالع وطلاقا بلا بدل فى حقها فاذا بلغ الخبر اليها فاجازت نفـذ عليها وبرئ الزوج وان لم تجز رجعت عليه بمهرها والزوج يرجـع على الاب بحكم الضمان وتقدير هذا الخلع كان المخالع قال له اذا بلغها الخبر واجازت كان البدل عليها وان لم تجزه فالبدل على وما يجب على الاب من الضمان انما يجب بالعقد لا بحكم الكفالة ولو كان مكانه أجنبى فكذلك لانه ليس للاب ولاية الخلع فكان كالاجنبى وكذا لو خالع الاجنبى أو الاب عن النفقة وهى صغيرة أو كبيرة ولم يأذن ولا اجازت بعـد الخلع جاز الخلع ووقع الطلاق ويجب على الزوج النفقة ثم يرجـع على الاب أو الاجنبى بالضمان وان خلع الاب على صداقها ولم يضمن وهى كبيرة توقف على اجازتها فان اجازت جاز ويبرأ الزوج عن المهر وان لم تجز وقع الطلاق لانه معلق بالقبول وقد وجد * تزوجها على الفين ووهبت أم المرأة له الفا وضمنت له ودخـل الزوج ثم اختلعت على الفى درهم وقبل الزوج ليس له ان يرجـع على الام بشئ (فان قيل) لم يبق من المهر الا الف فلم يجب على الزوج الف زائد (قلنا) لعدم صحة هبة الام فكان المهر على حاله وضمانها ليس بالتزام ابتداء بل وعدت انه لو طلبت الالفين فهى تعطيه ألفا ولم يكن كذلك بل اختلعت على الفى درهم وهما عليه فصح ولم يجب على أمها شئ * ادعى الاستثناء فى الخلع أو الشرط وكذبته فيه فالقول له فان شهدا بخلع أو طلاق وقالا خالع أو طلق بغير استثناء أو شرط لا يقبل قوله وان قالوا لم نسمع منه غير كلمة الخلع والطلاق كان القول له ولا يفرق الا ان يظهر منه ما يكون دليلا على صحة الخلع من قبض البدل ونحوه وهـذه من المسائل التى قبلت فيها الشهادة على النفى وسيأتى ان شاء الله تعالى * وفى الكافى طلق أو خالع ثم ادعى الاستثناء ان ذكر البدل لا يلتفت اليه لان ذكره للخلاص والاستثناء يبطله وكما لا يصدقه القاضى لا يصدق المرأة أيضا فيه وفى موضع آخر ادعى الاستثناء فى الخلع

أو الطلاق وقال الشهود لم نسمع الا كلمة الخلع أو الطلاق لا يلتفت الى قول الزوج الا ببينة لانه فساد الناس فلا يصدقون الا ببينة والفتوى على
صحة دعوى المغير والمبطل الا اذا ظهر ما ذكرنا من التزام البدل أو قبضه ونحوه * ادعى الاستثناء وقال قبضت ما قبضت منك بحق لي عليك
وقالت بل لبدل الخلع فالقول له لانه أنكر وجوب البدل عليها وأقر أن له عليها مالا واحد الامالين والمرأة مقرة ان له عليها مالا آخر فيكون
القول له بخلاف ما اذا لم يدع الاستثناء لانه (٣٣٦) يدعي عليها بدل الخلع وهي تنكر فالقول لها * دفعت بدل الخلع وزعم الزوج انه قبضه بجهة
أخرى أفتى الامام ظهير الدين رحمه الله تعالى ان القول له وقيل لها لانها المملكة * وعن ظهير الدين انه اذا طلق وقال استثنيت لا يصدق ولو قالت قلت أنت طالق وادعاه يقبل على قول محمد رحمه الله تعالى لا يصدق وهو المأخوذ وقدمر * وفي المنتقى لو قال طلقتها ثم استثنيت لا يصدق في قول الامامين * وفي الفتاوى خالعها أو طلقها ثم تكلم بالاستثناء في نفسه بحيث لم يسمعها غيره لا يصدق بل يجب عليه ان يجهر بحيث يسمعها رجلان ليشهدا له عند الحاجة * (النوع السادس في البدل) * خالعها على مال ثم زاد عليها في بدل الخلع فالزيادة باطلة وكذا الزيادة في بدل الصلح عن دم العمد * خالعها على ان جعلت صداقها لولدها أو لاجنبي جاز والمهر للزوج لا لغيره * أجل بدل الخلع الى أجل معلوم جاز وتأخر وصح الرهن به والكفالة وصح تأجيله الى الحصاد والى موت فلان لا * ويصح الخلع و يجوز الخلع على مكيل أو موزون موصوف أو مشار اليه فيستحق المسمى ويجوز على ثوب مسمى هروي أو مروي ولا يجوز على مطلق الثوب وترد ما قبضت من المهر والحاصل انه ان سمى ما ليس بمتقوم لا يجب شئ وان سمى موجودا معلوما يجب المسمى وان سمى مجهولا جهالة مستدركة كذلك وان فحشت الجهالة وتمكن الخطر بأن خلعها على ما يثمر نخلها العام أو على ما في البيت من المتاع ولم يكن فيه شئ بطلت التسمية وردت ما قبضت من المهر لان المعدوم لا يصلح عوضا فبقي مجرد تسمية المال وان سمت فيه ما هو من المال لا يتعلق وجوده بالزمان الا انه مجهول لا يوقف على قدره بان اختلعت على ما في بيتها أو يدها من المتاع أو على ما في نخلها

قوله

أجزت بعد بلوغك فان قال لا قيل له هل تجيز الآن فان قال لا الآن يفرق بينهما كذا في الواقعات الحسامية * في نوادر هشام عن محمد رحمه الله تعالى اذا أقر الرجل لفلان على ألف درهم من ميراث فلان فان أقر المقر له بما قال المقر أخذها ورثة فلان من المقر وان أنكر المقر له ذلك فلا سبيل لورثة فلان على أحد كذا في المحيط في الفصل الحادي عشر من الاقرار * عبد قتل رجلا خطأ ولم يعلم مولاه حتى أقر أنه باعه من فلان وسلمه اليه ثم أودعه وكذبه ولي الجناية لا يقبل قوله ولا بينته و يؤمر بتسليم العبد الى ولي الجناية أو الفداء فان دفع ثم حضر الغائب فان كذبه فالدفع ماض وان صدقه فله أن يأخذ العبد و يغرم صاحب العبد القيمة لولي الجناية وان قال بعت وأنا أعلم بالجناية فلا سبيل لولي الجناية على العبد وعليه الدية كذبه المقر له أو صدقه كذا في التحرير شرح الجامع الكبير * ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل قال لهذا على مثل ما لهذا على ولم يكن أقر لآخر بشئ في مجلسه ذلك ولا تقدم هذا الكلام شئ يدل على مال لآخر عليه فانه يقر لكل واحد منهما بما شاء فان أقام الآخر بينة أن له عليه ألف درهم لم يستحق هذا ألفا وكان للمقر أن يقر له بما شاء وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى اذا قال لهذا على ألف درهم مثل ما لهذا على دينار فللاول عليه ألف درهم وللثاني عليه دينار ولو قال لهذا على ألف درهم وسكت ثم قال ولهذا على مثل ما لهذا فان لكل واحد منهما عليه ألف درهم اذا كان ذلك في مجلس واحد وكلام واحد كذا في المحيط * رجل أقر بعبد رجل أنه لفلان وجحد الذي في يده ثم قال المقر اني اشتريته فهو حر ثم اشتراه فانه يقضى للمقر له و يبطل العتق وان أقر أنه لفلان ثم أقر أنه حر ثم اشتراه فهو للمقر له وان بدأ فقال هو حر ثم قال هو لفلان ثم اشتراه فهو حر وان أقر لرجل ثم أقر أنه لآخر ثم اشتراه فانه يقضى به للاول ولو أمر رجل بعد الاقرارين بشرائه له ثم اشتراه كان الآمر أحق به كذا في محيط السرخسي * في المنتقى بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل قال لفلان عندي ألف درهم وديعة ثم قال ضاعت قبل اقراري لا يصدق وهو ضامن ولو قال كان له عندي وديعة فضاعت فالقول قوله ولو قال له عندي ألف درهم وديعة ضاعت ووصل الكلام صدق استحسانا وكذلك اذا قال وقد ضاعت أمس كذا في المحيط * لو أقر أن لفلان عليه ثوبا هرويا فما جاء به من ثوب هروي صدق فيه بعد أن يحلفه قيل هذا على قول محمد رحمه الله تعالى وأما عند أبي يوسف رحمه الله تعالى فينبغي أن ينصرف اقراره الى الوسط والاصح أنه قولهم جميعا وكذلك لو قال له على ثوب ولم يسم جنسه فأي ثوب جاء به قبل منه اللبيس والجديد فيه سواء ولا يترك حتى يعطي ثوبا كذا في المبسوط في اقرار الرجل باتحاد السبب * واذا أقر الرجل أن لفلان عليه دارا أو أرضا أو نخلا أو بستانا كان هذا اقرارا بالغصب فيؤمر برد العين ان كانت في يده وان عجز عن ردها فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الآخر لا يضمن القيمة وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى يضمن كذا في المحيط في الفصل السادس في الاقرار على نفسه بالحيوان وغير ذلك * واذا أقر أن لفلان عليه عبدا وادعى ذلك فلان قال أبو يوسف رحمه الله تعالى بانه يلزمه عبد وسط أو قيمة عبد وسط وقال محمد رحمه الله تعالى بان القول قوله في العبد وفي قيمته وكذلك على هذا الاختلاف اذا قال ان لفلان على شاة أو بقرة أو بعيرا كذا في الذخيرة * واذا قال على عبد قرض فعليه قيمة عبد والقول فيها قوله مع يمينه كذا في المبسوط * ولو أقر على نفسه بدابة كان عليه قيمة أي الدواب شاء فان جاء بدابة وقال هي هذه كان القول

من الثمر أو ما فى بطون غنمها من الاولاد ان كان هناك ماذكرت فلها ذلك والاردت ماقبضت من المهر * طلاق المدخولة بعد الخلع وقع الطلاق
بخلاف الخلع بعد الطلاق * ولو فى العدة على ماذكرناه بان قال لها خلعتك بعدما بانت او بالطلاق لا يقع * اختلعت مع زوجها على مهرها
ونفقة عدتها على ان الزوج يرد عليها عشرين درهما صح ولزم على الزوج عشرون دليله ماذكر فى الاصل * خالعت على دار على ان يرد الزوج
عليها ألفا لا شفعة فيه وفيه دليل ان ايجاب بدل الخلع عليه يصح * وفى صلح القدورى ادعت عليه نكاحا فصالحها على مال بذله

قوله ان جاء بفرس أو برذون أو حمار أو بعير ولا يقبل قوله فى غير ذلك كذا فى فتاوى قاضيخان فى فصل ما يكون اقرارا بشئ أو بشيئين * وفى كتاب العلل اذا قال لفلان على درهم فلوس فان عليه فلوسا تساوى درهما وكذلك لو قال لفلان على دينار دراهم فعليه دراهم تساوى دينارا ولو قال لفلان على بدرهم فلوس فان هذا بيع فكأنه قال بعت منه فلوسا بدرهم و يكون بيان الفلوس اليه أنها كم وفى المنتقى اذا قال لفلان على درهم دقيق فعليه دقيق يساوى درهما كذا فى المحيط * أقر له بحق فى دار أو أرض أو ملك أو شراء يبين و يحلف على فضل يدعيه الخصم وان أبى أن يسمى يقول له القاضى أنصف أو ثلث أو ربع حتى يصل الى مقدار يعلم فى العرف أنه لا يملك أقل منه فيلزمه ثم يستحلف على الزيادة فان قال حقه فيها هذا الجذع أو الباب المركب أو البناء بغير أرض أو حق الزراعة أو السكنى بالاجارة لا يصدق الا اذا وصل بكلامه كذا فى محيط السرخسى * لو قال لفلان على دين وأبى أن يبين فالقاضى يسمى له الدين درجة فدرجة حتى ينتهى الى أقل ما ينطلق عليه اسم الدين بحكم العرف فان أقر بذلك والا لزمه ذلك المقدار و يحلف على الزيادة كذا فى المحيط * لو قال هذا العبد لفلان اشتريته منه فوصل باقراره وأقام البينة على الشراء قبلت بينته استحسانا ولو قال بعد ما سكت اشتريته منه قبل الاقرار أو وهبه لى أو تصدق به على لم تقبل بينته على ذلك كذا فى المبسوط فى باب اقرار الرجل فى نصيبه * فى المنتقى بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا قال لاخى على ألف درهم ولم يسمه فهو باطل ولو سماه وله أخ على ذلك الاسم لزمه ولو قال لابنى ولم يسمه وله ابن معروف فقال لى ابن آخر واياه عنيت فالقول قوله وان سماه لم يكن له أن يصرفه الى غيره قال وكل شئ من هذا القبيل اتفق عليه اسمان عمرو وعمرو سالم وسالم فالاقرار بالدين باطل والطلاق والعتاق يقعان وله أن يبين كذا فى المحيط * الاصل أنه متى ذكر مقدارا وأضافه الى صنفين من المال يجب النصف من كل واحد منهما لانه أضاف المقدار اليهما بالسوية فيوزع عليهما بالسوية كما لو أضاف الى رجلين بالسوية كان بينهما بالسوية والمساواة فى الاضافة تقتضى التوزيع على سبيل السوية لو قال استودعنى عشرة أثواب هروية ومروية كان من كل واحد النصف كذا فى محيط السرخسى * اذا قال لفلان عليه مائة مثقال ذهب وفضة فان عليه من كل واحد منهما النصف وليس للمقر له أن يجعل الفضة أكثر والقول قول المقر فى الجيد من ذلك والردئ كذا فى المحيط * اذا قال لفلان عندى ألف درهم قرض ووديعة فهو ضامن لنصفها قرضا والنصف الآخر وديعة وكذلك لو قال له قبلى ألف درهم مضاربة وقرض فان وصل الكلام فقال ثلثمائة منها قرض وسبعمائة مضاربة كان القول قوله وان فصل الكلام كان عليه من كل واحد النصف كذا فى الحاوى * قال له عندى ألف درهم هبة ووديعة فكلها وديعة كذا فى محيط السرخسى * ولو قال أودعنى ثلاثة أثواب زطى و يهودى يلزمه زطى و يهودى والبيان فى الثالث اليه ان شاء جعله زطيا وان شاء جعله يهوديا مع يمينه كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال عليه قفيز من حنطة وشعير الاربعا فعليه ثلاثة أرباع قفيز من كل واحد النصف هكذا فى محيط السرخسى * لو قال على كر حنطة وشعير وسمسم كان أثلاثا يلزمه من كل واحد ثلثه هكذا فى فتاوى قاضيخان * لو قال لفلان على نصف درهم ودينار وثوب فعليه نصف كل واحد منهما وكذلك لو قال نصف كر حنطة وكر شعير وكر تمر وكذلك لو قال على نصف هذا العبد وهذه الامة ولو قال له على نصف هذا الكر حنطة وكر شعير فعليه من الشعير كر كامل وكذلك لو قال غصبت فلانا

انها لم يجز وفى بعض النسخ جاز والرواية الاولى تخالف المتقدم والتوفيق انها اذا خالعت على بدل يجوز ايجاب البدل على الزوج أيضا و يكون مقابلا ببدل الخلع وكذا اذا لم يذكر نفقة العدة فى الخلع و يكون تقدير النفقة العدة أما اذا خالعت على نفقة العدة ولم تذكر عوضا آخر ينبغى ان لا يجب بدل الخلع على الزوج وقد ذكرنا ما فيه من الوجه *(نوع آخر)* برهنت بعد الخلع على أنه كان طلقها قبل الخلع بائنا أو ثلاثا يقبل وتسترد بدل الخلع لان التناقض هنا عفو لان الزوج يستبد بالطلاق فصار كدعوى الحرية بعد الانقياد أو الاقرار بالرق لخفاء حال العلوق وتفرد المولى بالتحرير * مطلقة الثنتين قالت له طلقنى ثلاثا على ألف فطلقها واحدة عليها الالف لانه كملها عليك * قال لها بعت منك تطليقة بجميع مهرك وجميع ما فى البيت الا القميص الذى عليك وعليها مع القميص ثياب وسوار وخلخال فكسوتها وحليها ما استثنى وما لم يستثن لها * اختلعت مع زوجها
على رضاع الولد ثم صالحت مع الاب على شئ لا يصح * وعن الامام الثانى رحمه الله قالت طلقنى أربعا بألف فطلقها ثلاثا لزمها ألف ولو طلقها واحدة فثلث الالف * خالعها على عبد معين فهلك العبد عندها قبل التسليم أو كان مستاوقت الخلع عليها قيمته *(الرابع فى الامر باليد)* وفيه خمسة انواع *(الاول فى المقدمة)* جعل أمر امرأته بيدها ان نوى الطلاق أو كان الحال حال المذاكرة أو الغضب ونوى أو لم ينو فيهما فسمعت أو كانت غائبة فعلمت فى المجلس قبل أن يتبدل وان طال يوما أو أكثر فقالت اخترت نفسى يقع واحدة ان نوى واحدة

أو ثنتين وان ثلاثا فثلاث وليس للزوج أن يرجع ولا ان ينهى المفوض اليها عن الايقاع * جعل أمرها بيد أبيها فقال أبوها قبلتها يقع وكذا لو جعل أمرها بيدها فقالت قبلت نفسى تقع واحدة ولا يصدق الزوج فى القضاء ان لم يرد به الطلاق فى حال المذاكرة والغضب وفى غيرهما اذا لم يرد الطلاق فليس بشئ ولو ادعت البينة أو الحالة وانكر فالقول قوله مع الحلف وتقبل بينتها فى اثبات الحالة لا النية لعدم الاطلاع عليها الا اذا برهنت على اقراره بالنية ودعواها على زوجها انه جعل أمرها بيدها لا تقبل أما لو اوقعت الطلاق بحكم التفويض ثم ادعت المهر والطلاق يسمع وليس لها ان ترفع الامر الى القاضى حتى يجبر الزوج على أن يجعل أمرها بيدها * ولو قال أمرك فى كفك أو يمينك أو شمالك وقال لم أعن الطلاق لا يصدق قضاء ولو فى عينك وامثاله يسئل عن النية وقوله فى فمك ولسانك كقوله فى يدك وأمرى بيدك كقوله أمرك بيدك * قال للكاتب اكتب لها خطا على انى متى سافرت بغير اذنها تطلق نفسها كلما شاءت واحدة فقالت لا اريد الواحدة وطلبت الثلاث ولم يتفقا على شئ وتفرقا صار الامر فى واحدة بيدها وكذا لو كان مكان الامر باليد يمين بالطلاق ثم ان الامر لا يخلوا اما ان يجعل بيدها أو بيد فلان مرسلا أو معلقا بالشرط أو موقتا فان كان موقتا كان الامر بيدها او بيد فلان مادام الوقت باقيا علمت هى أو فلان أو لم تعلم ويزول بمضى الوقت علما أو لم يعلما لان الامر يحتمل التوقيت بخلاف الطلاق حتى لو قال أنت طالق الى عشرة أيام يكون الى بمعنى بعد لان تأجيل الوقوع غير ممكن فاجل الايقاع ولو نوى ان يقع فى الحال يقع ولو قال أمرك بيدك الى عشرة ايام صار الامر فى يدها و يزول بعد مضى عشرة يقل ولو نوى ان يكون الامر بيدها بعد العشرة لا يصدق قضاء والقبول ليس بشرط ولكن لو رد المفوض اليه يجب ان يرتد وان كان مطلقا فالامر يصير بيدها فى مجلس العلم وايقاع الطلاق قبول منها ويرتد بالرد وذكر فى الفتاوى جعل أمرها بيدها أو بيد أجنبى فردت أو رده الاجنبى لا يرتد لانه تمليك شئ لازم فيلزم كذا روى عن أصحابنا رحمهم الله والتوفيق انه يرتد بالرد عند التفويض وأما بعده فلا يرتد بالرد وقبل العلم

نصف عبده وهذه الامة وكذلك لو قال نصف درهم وهذا الدينار كذا فى محيط السرخسى * وفى الجامع الصغير رجل مات وترك عبدا فقال العبد للوارث أعتقنى أبوك وقال رجل آخر لى على أبيك ألف درهم دين فقال الوارث صدقتما فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى الدين أولى وسعى العبد فى قيمته وقالا لا سعاية عليه كذا فى المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى رجل له غلام ولآخر جارية فشهد كل واحد منهما على صاحبه أنه أعتق مملوكه وكذبه صاحبه ثم ان كل واحد منهما اشترى مملوك صاحبه بمملوكه جاز الشراء وعتق كل واحد منهما على من اشتراه قبض أو لم يقبض ويضمن كل واحد منهما لصاحبه قيمة ما اشتراه فان كانت قيمتهما على السواء وقعت المقاصة ولم يرجع أحدهما على صاحبه بشئ وان كانت قيمة أحدهما أكثر يرجع على صاحبه بالفضل وكذلك لو شهد كل واحد منهما على صاحبه قبل البيع أنه دبر مملوكه يتعلق عتق كل واحد منهما بموت بائعه لا بموت المشترى ويتوقف الولاء ولو شهد كل واحد منهما على صاحبه أن المملوك الذى فى يده لفلان وهو رجل معروف وكذب كل منهما صاحبه ثم اشترى كل واحد منهما مملوك صاحبه بمملوكه فالبيع جائز ويرد كل واحد منهما ما اشتراه الى المقر له وهذا اذا صدقه المقر له وأما اذا كذبه فلا يؤمر بالتسليم ولا يضمن كل واحد منهما لصاحبه قيمة ما اشترى ولا يرجع أحدهما على صاحبه بقيمة ما باعه ولو شهد أحدهما على صاحبه أنه دبر مملوكه وشهد الآخر عليه أن الذى فى يده ملك فلان وفلان يدعيه وكذب كل واحد منهما صاحبه ثم تبايعا فالمقر له يأخذ المقر به من مشتريه والذى أقر بالتدبير يصير ما اشتراه مدبرا موقوف الولاء والبيع جائز بينهما ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشئ ولو شهد كل واحد منهما على صاحبه أنه كاتب مملوكه ثم تبايعا وارتفعا الى القاضى فان أنكر المملوكان الكتابة بقيا مرقوقين وحكم بجواز البيع مطلقا وان ادعيا الكتابة فان القاضى يسأل الغلامين البينة على الكتابة فلو أقام كل واحد منهما البينة يقضى بكتابته ويفسخ البيع وان لم تكن لهما بينة حلف كل واحد من البائعين العبد الذى باعه بالله ما كاتبه فان حلفا جاز البيع وكان كل واحد منهما عبدا للذى اشتراه وان نكلا يقضى بكتابة كل واحد منهما ويفسخ البيع ولو شهد أحدهما على صاحبه بالتدبير وشهد الآخر عليه بالكتابة ثم تبايعا فالذى شهد بالتدبير يصير الذى اشتراه مدبرا من ماله ويعتق بموت بائعه باقراره وولاؤه موقوف والذى شهد بالكتابة فما اشتراه يكون مملوكا عند فسخ الكتابة يحلف البائع اذا لم تكن له بينة ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشئ وان نكل البائع يرد العبد على بائعه ويفسخ البيع كذا فى التحرير شرح الجامع الكبير فى باب الاقرار بالبيع فى فساد أو غير فساد * والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

(كتاب الصلح وهو مشتمل على أحد وعشرين بابا)

(الباب الاول فى تفسيره شرعا وركنه وحكمه وشرائطه وأنواعه)

(أما تفسيره شرعا) فهو أنه عقد وضع لرفع المنازعة بالتراضى هكذا فى النهاية * وأما ركنه فالايجاب مطلقا والقبول فيما يتعين بالتعيين كذا فى العينى شرح الهداية * فاذا وقعت الدعوى فيما يتعين بالتعيين فقال المدعى عليه للمدعى (٢) (صلح كن أزين مدعى بامن بدرهم كه بتوميدهم) فقال المدعى فعلت لا يتم الصلح مالم

ترجمه

(٢) اصطلح معى عن هذا المدعى بالدراهم التى أعطيها لك

لوأوقع المفوض اليه الطلاق لايقع كالوكيل لايصير وكيلا قبل العلم بها حتى لوتصرف لايصح تصرفه بخلاف الوصي لانه خلافه كالوراثة وان كان معلقا بالشرط يصير الامر بيدها اذا وجد الشرط وفي مجلس العلم يملك الايقاع ويرتد بالرد وان كان موقتا فالامر في يده مادام الوقت باقيا * أمرك بيدك رأس الشهر فالامر بيدها الليلة التي يهل الهلال ومن الغد ولوقال في هذا الشهر فاختارت الزوج أو قالت لا أطلق خرج من يدها في جميع الشهر عنده وعند الامام الثاني رحمه الله لا يبطل خيارها اولها الخيار في مجلس آخر ولوقال أمر امرأتي بيد فلان شهرا فمن يوم قاله والعتق والكفالة الى شهر كالطلاق اليه وعن الثاني انه كفيل في الحال والفتوى على انه كفيل بعد شهر * أنت حر من هذا العمل اليوم عتق ولا يصدق في التأقيت قضاء ويصدق ديانة * تزوجها الى يوم موته أوموتها صح ولو اشترى نسيئة الى موته أوموت البائع لم يجز للجهالة والبيع الى شهر تأجيل للثمن والوكالة تقبل التأقيت حتى لوتصرف بعد الوقت لا يصح وفي رواية يصير وكيلا بعد مضي المدة وفي رواية انه يصير وكيلا مطلقا وفي الاجارة الى شهر تعيين ما يلي العقد وتمت بمضيه وكذا في المزارعة والشركة الى شهر كالاجارة والصلح الى شهر والقسمة اليه لا يصح والابراء الى شهر كالطلاق الا اذا قال أردت التأخير فيكون تأجيلا اليه والاقرار الى شهر ان صدقه المقر له ثبت الاجل وان كذبه لزم المال حالا والقول له واذن العبد لا يتوقت والتحكيم والقضاء يقبلان التوقيت * نهى الوكيل عن البيع يوما يتوقت * جعل أمرها بيد مجنون أوصبي فهو بيده في مجلسه ولا يملك اخراجهما منه * قال لها طلقي نفسك يقتصر ولا يملك الرجوع ولولاجنبي لا يقتصر ويملك الرجوع * ونص في الصغرى ان قوله أمر امرأتي بيدك لاجنبي كقوله لها وفي المحيط وهو الاصح وان قبل فهو توكيل لانه صرح بالامر ولو وكل امرأته انطلق نفسها كان تمليكا حتى اقتصر * كل شيء لوقال الزوج وقع به الطلاق اذا قالته المرأة حين صار الامر بيدها طلقت * وفي المنتقى لوقال لها طلقي نفسك قالت أنا حرام أو خلية أو برية أو قالت دست بازداشتم ولم تقل خويشتن را الا تحرم وان قالت أردت نفسي ان كان المجلس قائما صدقت وصار

يقبل الطالب قبلت وكذلك اذا وقعت الدعوى فيما لا يتعين بالتعيين نحو الدراهم والدنانير وطلب الصلح على جنس آخر فأما اذا وقعت الدعوى في الدراهم أو الدنانير وطلب الصلح منه على ذلك الجنس يتم الصلح بقول المدعي فعلت ولا يحتاج الى قبول المدعى عليه لان هذا طلب اسقاط بعض الحق والاسقاط يتم بالمسقط كذا في الذخيرة * الايجاب والقبول هو أن يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا ومن دعواك كذا على كذا ويقول الآخر قبلت أو رضيت أو مايدل على قبوله ورضاه كذا في البدائع * رجل ادعى على آخر شيأ فقال المدعى عليه (بر چندين فرض كردم) فقال (كرد) يكون صلحا على ذلك المبلغ كذا في جواهر الفتاوى * (وأما حكمه) فوقوع الملك في البدل وثبوت الملك في المصالح عنه ان كان مما يحتمل التمليك كالمال ووقوع البراءة عنه للمدعى عليه ان كان لا يحتمل التمليك كالقصاص هذا اذا كان الصلح على الاقرار وفي الصلح على الانكار ثبوت الملك في البدل للمدعي ووقوع البراءة للمدعى عليه عن الدعوى سواء كان المصالح عنه مالا أو لم يكن كذا في محيط السرخسي * (وأما شرائطه فأنواع) منها أن يكون المصالح عاقلا فلا يصح صلح المجنون والصبي الذي لا يعقل هكذا في البدائع * وصلح السكران جائز كذا في السراجية (ومنها) أن لا يكون المصالح بالصلح على الصغير مضرا به مضرة ظاهرة حتى ان من ادعى على صبي دينا فصالح أبو الصبي من دعواه على مال الصبي الصغير فان كان للمدعي بينة وما أعطى من المال مثل الحق المدعى أو زيادة يتغابن في مثلها فالصلح جائز وان لم تكن له بينة فلا يجوز ولو صالح من مال نفسه جاز (ومنها) أن يكون المصالح على الصغير ممن يملك التصرف في ماله كالاب والجد والوصي (ومنها) أن لا يكون مرتدا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما صلحه نافذ على أن تصرفات المرتد موقوفة عنده وعندهما نافذة وصلح المرتدة جائز بلا خلاف هكذا في البدائع * وأما البلوغ والحرية فليسا بشرط فصح الصلح من الصبي المأذون ان نفع أو عرى عن الضرر ومن العبد المأذون اذا كان له فيه منفعة لكن لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كانت له بينة ويملك التأجيل مطلقا وحط بعض الثمن للعيب ومن المكاتب هكذا في الغرر * ومنها أن يكون المصالح عليه مالا معلوما ان كان يحتاج الى قبضه وان كان لا يحتاج الى قبضه فشرطه أن يكون المصالح عليه مالا سواء كان معلوما أو مجهولا هكذا في المحيط * واذا ادعى عين مال في يدي رجل كالدار والارض والعبد وغيرها وادعى كله أو بعضه والمدعى عليه مقر به أو جاحد أو ساكت فان كان الذي وقع عليه الصلح دراهم بغير عينها فالشرط فيه بيان مقدارها ويقع على الجياد من نقد البلد فان كان في البلد نقود مختلفة يقع على الغالب منها وان لم يكن لبعضها غلبة على البعض لا يجوز الصلح مالم يبين نقدا منها مع بيان القدر ويجوز الصلح عليها حالة ومؤجلة وقبض ماوقع عليه الصلح في المجلس قبل الافتراق ليس بشرط وان كانت معينة جاز الصلح ولا يحتاج الى بيان القدر والوصف ولا يتعلق العقد بعينها حتى ان المدعى عليه لو أراد أن يحبسها ويعطي المدعي مثلها كان له ذلك ولو هلكت في يده قبل التسليم الى المدعي أو استحقت لا يبطل العقد وعليه تسليم مثلها وان اختلفا في قدرها ووصفها بعد الهلاك فانهما يتحالفان ويترادان الصلح وكذا اذا وقع الصلح على الدنانير في جميع ماذكرنا ولو صالح من دعواه على كيلي كالحنطة والشعير أو وزني كالحديد والصفر ان كان معينا وأضاف العقد اليه وهو حاضر أو غائب بعد ان كان ذلك في ملك المدعى عليه صح الصلح ويقع ذلك على ما سمى من الكيلي والوزني وان أشار اليه ولم يسم الكيل والوزن جاز ويتعين ذلك في العقد فان ضرب

الاجل في الحنطة اذا كانت بعينها كان ذلك باطلا وهذا لا يصح ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده في الباب الثاني وان كان موصوفا في الذمة فالشرط فيه بيان القدر والوصف وبيان الاجل فيه ليس بشرط كذا ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده أيضا ولو بين الاجل جاز وثبت الاجل ولو صالح على ثياب فان كانت معينة جاز الصلح والشرط فيه الاشارة لا غير وان كانت غير معينة لا يجوز الصلح حتى يأتي بجميع شرائط السلم ولو صالح من دعواه على حيوان أو على ما لا يجوز فيه السلم لجهالته لا يصح الصلح الا أن يكون معينا هكذا في شرح الطحاوي (ومنها) أن يكون المال المصالح عليه متقوما فلا يصح الصلح على الخمر والخنزير من المسلم وكذا اذا صالح على دن من خل فاذا هو خمر (ومنها) أن يكون مملوكا للمصالح حتى اذا صالح على مال ثم استحق من يد المدعي لم يصح الصلح هكذا في البدائع (ومنها) أن يكون المصالح عنه مما يجوز الاعتياض عنه مالا أو غير مال نحو القصاص مجهولا كان أو معلوما هكذا في المحيط (ومنها) أن يكون المصالح عنه حق العبد لا حق الله سواء كان مالا عينا أو دينا أو حقا ليس بمال عين ولا دين حتى لا يصح الصلح من حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بأن أخذ زانيا أو سارقا من غيره أو شارب خمر فصالحه على مال أن لا يرافعه الى ولي الامر كذا في البدائع * ولو أخذ سارقا في دار رجل بعدما أخرج السرقة من الدار فصالحه السارق على مال معلوم حتى كف عنه لا يجب المال على السارق ويبرأ عن الخصومة اذا دفع السرقة الى صاحبها ولو كان هذا الصلح بعدما رفع الى القاضي ان كان ذلك بلفظ العفو لا يصح العفو بالاتفاق وان كان بلفظ الهبة والبراءة عندنا يسقط القطع هكذا في فتاوى قاضيخان * وان كان لا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة وحد القذف والكفالة بالنفس لا يجوز الصلح عنه هكذا في محيط السرخسي * ان وقع الصلح في حد القذف قبل أن يرفع الى القاضي لا يجب بدل الصلح ويسقط الحد وان صالح فيه بعد الرفع الى القاضي لا يجب البدل ولا يسقط الحد كذا في السراج الوهاج * ولو صالح شاهدا يريد أن يشهد عليه على مال على أن لا يشهد عليه فهو باطل لان الصلح عن حقوق الله تعالى باطل ويجب عليه رد ما أخذ ويجوز الصلح عن التعزير كذا في البدائع * والذي استقر عليه فتوى أئمة خوارزم ان الصلح عن دعوى فاسدة لا يمكن تصحيحها لا يصح والذي يمكن تصحيحها كما اذا ترك ذكر حد أو غلط في أحد الحدود كذا في الوجيز للكردري * وأما أنواعه بحسب المدعى عليه فثلاثة هكذا في النهاية * صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو أن لا يقر المدعى عليه ولا ينكر وصلح مع انكار وكل ذلك جائز فان وقع الصلح عن اقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات ان وقع عن مال بمال فتجري فيه الشفعة اذا كان عقارا ويرد بالعيب ويثبت فيه خيار الرؤية والشرط وتفسده جهالة البدل دون جهالة المصالح عنه وتشترط القدرة على تسليم البدل كذا في الهداية * ولو كانا نقدين له ما حكم الصرف حتى لو لم يقبض المصالح عليه في المجلس يبطل الصلح كذا في التهذيب * وان وقع عن مال بمنافع يعتبر بالاجارات فيشترط التوقيت فيها ويبطل الصلح بموت أحدهما في المدة كذا في الهداية * حتى لو صالح على سكنى بيت بعينه الى مدة معلومة جاز وان قال أبدا أو حتى يموت لا يجوز كذا في المحيط * وان كان المدعى منفعة فان كانت المنفعتان من جنسين مختلفين كما اذا صالح من سكنى دار على خدمة عبد يجوز بالاجماع وان كانتا من جنس واحد فلا يجوز عندنا كذا في البدائع * والصلح عن السكوت والانكار في حق المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعي بمعنى المعاوضة كذا في الهداية * وأما أنواعه بحسب المصالح عليه والمصالح عنه

كقولها اخترت في جواب التخيير وقيل ينبغي أن يقع كما في الخلع يقع بقوله فروختم بلا اضافة اليها وان قالت افكندم تستعمل ان قالت طلاق لا يقع ولو قالت طلاق افكندم أو امر افكندم يقع بلا نية * ولو قال لاجنبي طلاقها بيدك أو طلقها ان شئت كقوله أمرها بيدك يقتصر ولا يملك الرجوع * قالت تركت مهري عليك على أن تجعل أمري بيدي ففعل ذلك فمهرها عليه ما لم تطلق نفسها * قال لها أمر نسائي بيدك أو قال لها طلق أية نسائي شئت لا تملك تطليق نفسها وفي المنتقى لها أن تطلق نفسها وكذا من شاءت من نسائه بخلاف ما لو قال لها ان دخلت الدار فنساؤه طوالق فدخلت وقع الطلاق عليها وعلى غيرها * جعل أمر كل امرأة يتزوجها بيد امرأته ثم زوجه فضولي امرأة وأجاز بالفعل فطلقتها المرأة التي أمرها بيدها لا يقع الطلاق وهي حيلة في الباب * (النوع الثاني في الامر بالغيبة) * قال لها ان غبت عنك ومكثت في غيبتي يوما أو يومين فامرك بيدك فهذا على أول الامرين فيقع الطلاق لو مكث يوما * ان غاب عنها كذا فأمرها بيدها فجاء في آخر المدة فتوارت حتى مضت المدة أفتى البعض ببقاء الامر في يدها والامام قاضيخان على انه ان علم بمكانها ولم يذهب اليها يقع وان لم يعلم بمكانها لا والاصح انه لا يقع قال في الخزانة واذا كانت الغيبة منها لا يصير بيدها واختلاف الاجوبة في المدخولة وفي غيرها لا يصير بيدها وفي المدخولة لو كانت في المصر ولم تجئ الى منزله حتى تمت المدة يصير بيدها * جعل أمرها بيدها متى غاب عنها من موضع يسكنان فيه من بخارى شهرا تطلق نفسها متى شاءت فغاب قبل البناء بها فطلقت لا يقع لان الغيبة عن موضع يسكنان فيه قبل البناء بها فاربعة لا تتحقق * قال ان غبت عن كورة بخارى أو بلدته أو بالفارسية غائب شوم از شهر بخارى فبيدها فخرج عن كورها وقراها صار بيدها ولو قال عن بخارى تناول من كرمينية الى فربر فلا يصير بالخروج الى قراها عند أكثر المشايخ * جعل أمرها بيدها ان غاب عنها ثلاثة أشهر ولم تصل اليها النفقة فبعث اليها خمسين ان لم يكن قدر نفقتها صار بيدها ولو كانت النفقة مؤجلة فوهبت له النفقة ومضت المدة لا يصير الامر بيدها

فأربعة لانه اما أن يقع عن معلوم على معلوم بان يدعى المدعى حقا معلوما فى دار فى يدى رجل فصالحه المدعى عليه على مال معلوم وانه جائز واما عن مجهول على مجهول وانه على وجهين ان كان لا يحتاج فيه الى التسليم والتسلم بان ادعى رجل حقا فى دار فى يدى رجل ولم يسمه وادعى المدعى عليه حقا فى أرض فى يد المدعى ولم يسمه فاصطلحا على أن يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه فانه جائز وان كان يحتاج فيه الى التسليم والتسلم بان اصطلحا على أن يدفع أحدهما من عند نفسه مالا ولم يبينه على أن يترك الآخر دعواه أو على أن يسلم اليه ما ادعاه فانه لا يجوز واما عن مجهول على معلوم وانه على وجهين أيضا ان كان المصالح عنه بحيث يحتاج الى تسليمه لا يجوز كما لو ادعى حقا فى دار فى يدى رجل ولم يسمه فاصطلحا على ان يعطيه المدعى مالا معلوما ليسلم المدعى عليه للمدعى ما ادعاه فانه لا يجوز وان كان المصالح عنه بحيث لا يحتاج الى تسليمه بان اصطلحا فى هذه الصورة على أن يعطى المدعى عليه مالا معلوما للمدعى ليترك المدعى دعواه فهو جائز وأما عن معلوم على مجهول فانه على وجهين أيضا ان كان يحتاج فيه الى التسليم والتسلم لا يجوز وان كان لا يحتاج الى التسليم والتسلم يجوز والاصل فى ذلك أن الجهالة لا تفسد العقد لعينها بل لغيرها وهو المنازعة المانعة من التسليم والتسلم ففى كل موضع لا يحتاج فيه الى التسليم والتسلم فالجهالة فيه لا تفضى الى هذه المنازعة فلا تمنع جواز الصلح وفى كل موضع يحتاج فيه الى التسليم والتسلم فالجهالة فيه تفضى الى مثل هذه المنازعة فتمنع جواز الصلح هكذا فى النهاية * اذا وقع الصلح على دين فحكمه حكم الثمن فى البيع وان وقع على عين فحكمه حكم المبيع فما يصلح ثمنا فى البيع أو مبيعا يصلح بدلا فى الصلح وما لا فلا كذا فى المحيط والله أعلم

(الباب الثانى فى الصلح فى الدين وفيما يتعلق به من شرط قبض بدل الصلح فى المجلس وغيره)

رجل له على آخر ألف درهم فصالحه عنها على خمسمائة يجوز كذا فى الفتاوى الصغرى * واذا كان له ألف سود فصالحه على خمسمائة بيض لم يجز بخلاف ما اذا كان له بيض فصالحه على ما دون ذلك من السود جاز هكذا فى غاية البيان شرح الهداية * لو كانت مائة درهم سود فصالحه منها على خمسين غلة حالة أو الى أجل جاز هكذا فى المبسوط * لو كان لرجل قبل رجل ألف درهم غلة فصالحه منها على خمسمائة نجية (١) ونقدها اياه فى المجلس لا يجوز فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وأبى يوسف رحمه الله تعالى الآخر كذا فى فتاوى قاضيخان * لو كان عليه ألف درهم غلة فصالحه منها على ألف درهم نجية حالة فان قبض قبل ان يتفرقا جاز وان تفرقا قبل القبض بطل وان جعل لها أجلا بطل كذا فى المبسوط * وان وقع الصلح عن دراهم فى الذمة على دنانير أو عكسه يشترط قبض البدل وان وقع عن الدنانير فى الذمة على دنانير أقل منها لا يشترط قبضه وان وقع عن مائة درهم فى الذمة على عشرة دراهم الحشو جاز كذا فى الوجيز للكردرى * اذا كان عليه ألف درهم سود حالة فصالحه على ألف درهم نجية الى أجل فانه لا يجوز واذا كان عليه ألف درهم سود مؤجل فصالحه على ألف درهم نجية حالة جاز اذا انقدا النجية فى المجلس كذا فى الذخيرة * ولو كانت الجياد ألفا

(١) قوله نجية بالنون ثم الجيم معناها خالصة كما يستفاد من كتب اللغة وفى بعض شراح الهداية هى اسم لما هو أجود من السود اهـ بحراوى

لارتفاع اليمين عندهما خلافا للامام الثانى فان ادعى وصول النفقة اليها وادعت حصول الشرط قيل القول له لانه ينكر الوقوع لكن لا يثبت وصول النفقة اليها والاصح أن القول قولها فى هذا وفى كل موضع يدعى ايفاء حق وهى تنكر * جعل أمرها بيدها ان لم يعطها كذا فى يوم كذا ثم اختلفا فى الاعطاء وعدمه بعد الوقت فالقول له فى حق عدم الطلاق ولها فى حق عدم أخذ ذلك الشئ كذا فى الذخيرة * وفى المنتقى ان لم آتك الى عشرين يوما فأمرها بيدها فيعتبر من وقت التكلم فاذا اختلفا فى الاتيان وعدمه فالقول له لانه ينكر كون الامر بيدها وذكر محمد رحمه الله ما يدل على ان القول لها فيمن قال ان مات فلان قبل ان يعطيك المائة التى لك عليه فأنا كفيل به فمات فلان فادعى عدم الاعطاء وكونه كفيلا وادعى المطلوب الايفاء ان القول للطالب لانه ينكر الاستيفاء وهذا استحسان * قال لها ان لم تصل اليك فى شهر نفسى ونفقتى فأمرك بيدك فوصلت اليها النفقة قبل مضى المدة ولم تصل النفس لا يصير بيدها لان الشرط عدم وصولهما (٣) بخلاف قوله ان لم تصل اليك فيه نفسى أو نفقتى حيث يصير لان الشرط وصولهما * جعل أمرها بيدها ان شرب المسكر أو غاب عنها فوجد أحد الشرطين فطلقت نفسها ثم وجد الشرط الآخر لا تتمكن من الايقاع مرة أخرى وما ذكرناه فى قوله ان غبت عنك يوما أو يومين انه على أول الامر يقتضى أن يكون الحكم فى مثل هذه المسائل كذلك * ان غبت عنك فأمرك بيدك فأسره الظالم لا يصير بيدها وقال الشيخ رحمه الله ان أجبره على الذهاب فذهب بنفسه صار بيدها لان الاتيان مكرها أو ناسيا سواء فى تحقق الحنث * وكلها بطلاق نفسها الا يملك عزلها بمنزلة طلقى نفسك * وعن الثانى قال لاحدى نسائه أمر نسائى بيدك فقالت طلقت نساءك كلهن طلقت أيضا وكذا لو قال كلهن طوالق ان شئت فقالت شئت فعليها وعلى غيرها ولو قال أمر امرأة واحدة من نسائى فى يدك ينوى الطلاق فطلقت نفسها أو غيرها صح وان طلقت بهذا التفويض

(٣) قوله بخلاف قوله ان لم تصل اليك فيه نفسى الخ هكذا فى أكثر النسخ التى بايدينا وحرره اهـ مصححه

واحدة فقال الزوج عنيت أخرى لا يصدق قضاء وان قال ان طلقت امرأة من نسائى فهى طالق أو طلقى امرأة من نسائى فطلقت نفسها لم يصح وفى قوله أمرك بيدك فى عمرى يصير بيدها فى يوم واحد كقوله لله على صوم فى عمرى * قال لها قبل الدخول ان غبت عنك شهرا فامرك بيدك فوجد الشرط لا يصير بيدها الا ان الغيبة لا تحقق قبل البناء بها لعدم الحضور فان الغيبة قبل الحضور لا تمكن * قال لآخر قل لامرأتى امرك بيدك لا يصير بيدها مالم يقل لها ذلك لانه امر بالتفويض * ولو قال قل لها ان امرها بيدها صار قبل الاخبار
أراد السفر فخلفه صهره فقال ان غبت عنها شهرا ولم تصل اليها عند رأس الشهر فهى طالق فقال الختن بالفارسية هست ووجد الشرط يقع لان الجواب يتضمن اعادة ما فى السؤال * قال لمديونه ان لم تقض حقى الى شهر فامر امرأتك يكون بيدى فقال المديون فليكن كذلك ووجد الشرط له ان يطلقها * قال لها ان لم أرسل نفقتك فى هذا الشهر أو ان لم أبعث فانت كذا فارسل اليها بيد رجل فضاعت من يد الرسول لا يقع لان البعث والارسال قد تحقق * جعل أمرها فى ثلاث فقالت طلقنى بلسانك ثم قالت طلقت نفسى يقع وقولها لا يكون ردا وفيه نظر لانه يتبدل به المجلس لانه كلام زائد * وقوله لها اختارى بمنزلة أمرك بيدك فى جميع الاحكام الا فى خصلة وهى انه تصح نية الثلاث فى الامر باليد وفى التخيير لا يصح الا الواحد * جعل أمرها بيدها ثم أقامها عن المجلس أو جامعها طوعا أو كرها خرج من يدها وانما ذكر فى باب الامر باليد قوله تطلق نفسها متى شاءت لاختلاف العلماء فى الامر باليد والخيار فالبعض على انه يملك عزلها كالوكالة والاصح انه لا يملك وعلى قول أولئك يقع مبهمة فى العمر اذا لم يعلق بوقت فاذا علق بالمشيئة صار كاليمين فينقطع الاختلاف * امرك بيدك كلما شئت وفارسيته هر بار تختار نفسها كلما شاءت فى مجلس أو مجالس لكن لا تملك فى مجلس الا واحدة فاذا وقعت واحدة ثم اخرى فى مجلس آخر فى الغد واخرى فى آخر وقع الثلاث فاذا تزوجت بآخر وعادت الى الاول لا يبقى اليمين ولو شاءت واحدة وعادت الى الاول بعد التزوج بآخر عادت بثلاث عند الامامين خلاف محمد بناء على الهدم فيما دون الثلاث

حالة فصالحه على ألف نبهرجة مؤجلة جاز الا أن أصل المال اذا كان قرضا فصالحه على خمسمائة الى أجل لا يصح التأجيل كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا كان عليه ألف درهم بخية مؤجلة فصالحه على ألف سود حالة فانه لا يجوز كذا فى الذخيرة * لو كانت له ألف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالة لا يجوز كذا فى الهداية * لو كان لرجل على رجل ألف درهم فضة بيضاء فصالحه على خمسمائة درهم تبر سود الى أجل جاز وان صالحه على خمسمائة درهم مضروبة وزن سبعة الى أجل لا يجوز فالحاصل أنه اذا صالح على أجود من حقه وأنقص قدرا من حقه لا يجوز وان صالحه على أقل من حقه قدرا وجودة أو على مثل حقه جودة وأنقص قدرا من حقه جاز كذا فى فتاوى قاضيخان * لو كان لرجل على رجل مائة درهم ومائة دينار فصالحه من ذلك على خمسين درهما وعشرة دنانير الى شهر فهو جائز وكذلك لو صالحه من ذلك على خمسين درهما حالة أو الى أجل فهو جائز وكذلك لو صالحه على خمسين درهما فضة بيضاء تبرا حالا أو الى أجل كذا فى المبسوط * قال شيخ الاسلام وتأويل المسئلة اذا كان التبر مثل ما عليه فى الجودة أو دونه أما اذا كان التبر أجود مما عليه لم يجز كذا فى الذخيرة * لو كانت له عليه مائة درهم بخية وعشرة دنانير فصالحه منها على خمسين درهما سودا حالة أو الى أجل فهو جائز هكذا فى المبسوط * لو كان عليه مائة درهم وعشرة دنانير فصالحه منها على مائة درهم وعشرة دراهم الى أجل لا يجوز ولو صالحه عليهما ودفعهما اليه فهو جائز وان قبض عشرة دراهم قبل أن يتفرقا وبقيت المائة فهو جائز كذا فى المحيط * رجل له على رجل ألف درهم لا يعلم وزنها فصالحه منها على ثوب أو عرض بعينه جاز وان صالحه على دراهم معلومة يجوز استحسانا وكذا اذا جعل لها أجلا جاز ويجعل ابراء عن البعض وتأجيلا للباقى هكذا فى فتاوى قاضيخان * رجل له على آخر ألف درهم معلومة الوزن فقضاه دراهم مجهولة الوزن لا يجوز ولو أعطاه على وجه الصلح يجوز ويحمل على أنه أقل كذا فى الخلاصة * رجل له عليه ألف فصالحه على مائة الى شهر وعلى مائتين ان لم يعطه الى شهر لا يصح كذا فى الوجيز للكردرى * ادعى على آخر كذا دينارا فانكر فتصالحا على دنانير معلومة بعضها معجل وبعضها مؤجل فانه يصح كذا فى جواهر الفتاوى * اذا ادعى رجل على رجل ألف درهم فصالحه منها على طعام فى الذمة مؤجلا أو غير مؤجل وتفرقا قبل القبض فهو باطل واذا وقع الصلح من الدراهم التى فى الذمة على كر حنطة بعينها وتفرقا قبل ان يقبض الكر جاز ولو وقع الصلح من كر حنطة فى الذمة على عشرة دراهم فان قبض العشرة قبل أن يتفرقا جاز وان تفرقا قبل قبض العشرة بطل كذا فى الذخيرة * ولو صالحه من كر حنطة قرض على عشرة دراهم وقبض خمسة ثم افترقا بقى الصلح فى نصف الكر بحساب ما قبض ويبطل فى النصف بحساب ما بقى وان صالحه على كر شعير بعينه ثم تفرقا قبل القبض فهو جائز ولو كان الشعير بغير عينه فان تقابضا قبل أن يتفرقا جاز وان تفرقا قبل أن يقبض فسد كذا فى المبسوط * اذا كان عليه كر حنطة فصالحه على نصف كر حنطة ونصف كر شعير بغير عينه الى أجل لم يجز والحنطة عليه حالة ولو لم يضرب لذلك أجلا وكان الشعير قائما بعينه والحنطة بغير عينها كان جائزا وكذلك اذا كان الشعير بغير عينه وقد قبض فى المجلس جاز وكذلك لو كانت الحنطة الى أجل ونصف كر شعير حال بغير عينه فان تفرقا ودفع اليه الحنطة ولم يدفع اليه الشعير فالصلح فاسد (١) على حصة الشعير

(١) قوله فالصلح فاسد على حصة الشعير ويكون عليه نصف كر حنطة حينئذ لانه لما بطل الصلح عاد الامر الى ما كان عليه قبل الصلح وليراجع تمام عبارة المحيط مع التأمل فيها اهـ بحراوى

الشعير كذا في المحيط * اذا كان له على آخر عشرة دراهم وعشرة أقفزة حنطة فصالحه على أحد عشر درهما وفارقه قبل القبض انتقض الصلح بقدر درهم واحد كذا في السراجية * لو كان لرجلين على رجل كر حنطة قرض فصالحه أحدهما على عشرة دراهم من حصته فهو جائز ويدفع الى شريكه ان شاء ربع الكر وان شاء خمسة دراهم كذا في المبسوط * رجلان لهما على رجل ألف درهم ان لم يكن الدين واجبا بعقد أحدهما بان ورثاه أو جلا من رجل فصالحه أحدهما على مائة معجلة على ان أخر عنه ما بقي من حصته وهو أربعمائة درهم الى سنة فالمائة المقبوضة تكون بينهما وتأخير حصته وذلك أربعمائة باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لو قبض الشريك الآخر شيأ كان للمؤخر أن يشاركه في المقبوض وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تأخيره في حصته جائز وان كان دينهما واجبا بادانة أحدهما بان كانا شريكين شركة عنان فان أخر الذي ولي الادانة صح تأجيله في جميع الدين وان أخر الذي لم يباشر الادانة لا يصح تأخيره في حصته على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما يصح وان كانا متفاوضين فأجل أحدهما دينا كان من المفاوضة صح تأجيله عند الكل أيهما أجل كذا في فتاوى قاضيخان * اذا كان الدين بين شريكين فصالح أحدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء أخذ منه نصف الثوب الا أن يضمن له شريكه ربع الدين وان شاء اتبع غريمه بنصف الدين ولو استوفى نصيبه أو نصف نصيبه من الدين لشريكه أن يشاركه فيما قبض ثم يرجعان على الغريم بالباقي كذا في الكافي * ولو كان لرجلين على رجل ألف درهم نجية فصالح أحدهما من نصيبه على خمسمائة زيوف أو على خمسمائة سود كان لشريكه أن يأخذ منه نصفها كذا في المبسوط * ولو كان المال لرجلين عليه لاحدهما دراهم وللآخر دنانير فصالحاه على مائة درهم فهو جائز وتقسم المائة بينهما على قدر قيمة الدراهم والدنانير فما أصاب الدنانير فهو صرف ويشترط القبض في المجلس وما أصاب الدراهم فهو استيفاء للبعض واسقاط للباقي كذا في الحاوي * ادعى رجل على رجلين ألف درهم دين فصالحاه على مائة دينار الى أجل لا يجوز سواء وقع الصلح عن اقرار أو انكار وكذلك لو صالحاه على طعام في الذمة الى أجل أو الى غير أجل فانه لا يجوز كذا في المحيط * اذا كان لرجل على رجل ألف درهم فصالحه منه على عبد بعينه فهو جائز والعبد للطالب يجوز فيه عتقه ولا يجوز فيه عتق المطلوب وان مات في يد المطلوب قبل أن يقبضه الطالب مات من مال المطلوب ويرجع الطالب بالدين وكذلك كل ثوب بعينه لا يبطل افتراقهما قبل القبض كذا في المبسوط * وان صالحه عن ألف على عبد ثم تصادقا أن لا شيء عليه فالمدفوع اليه بالخيار ان شاء رد العبد وان شاء أعطاه ألفا وأمسك العبد كذا في محيط السرخسي * صالح من ألف على مائة على أن يبيع به ثوبا لا يصح كذا في الوجيز للكردري * لو ادعى دينا على رجل واصطلحا على دار على أن يسكنها الذي عليه الدين سنة ثم يسلمها الى المدعي لا يجوز وكذلك اذا ادعى دينا على رجل ثم صالحه عنه على عبد على أن يخدم العبد المدعى عليه سنة كان فاسدا كذا في المحيط * له على آخر مائة دينار نيسابورية فصالحه على مائة بخارية وتفرقا قبل القبض فالصحيح أنه لا يشترط القبض ولا يبطل الصلح ولو كان على القلب يشترط قبض بدل الصلح بلا خلاف هكذا في الذخيرة * سئل نجم الدين النسفي عن ادعى على رجل ألف درهم من الدراهم التي لا فضة فيها وصالحه على مائة درهم غطريفية فتفرقا قبل القبض قال يبطل الصلح وهذا الجواب مستقيم فيما اذا وقعت الدعوى في الدراهم في الذمة فأما اذا وقعت في

وعدمه * أمرك بيدك اذا شئت أو متى شئت لها أن تختار نفسها مرة واحدة في ذلك المجلس وغيره ولا تملك أكثر من الواحدة لانه لا يقتضي التكرار بل يقتضي تعميم الاوقات فلم يقتصر على المجلس كما لو قال في أي وقت شئت وان اختارت زوجها خرج الامر من يدها وكذا في اذا ما شئت وفي كيف شئت يقتصر الوقت على المجلس وكذا في حيث شئت * جعل أمرها بيدها ان غاب عنها شهرا تطلق نفسها كيف شاءت وأين شاءت وحيث شاءت ووجد الشرط تطلق نفسها في الساعة التي تم الشهر في المجلس الذي صار الامر بيدها لعدم اقتضاء الالفاظ التعميم وهنا ألفاظ هر وقت وهر كاه وهر چه كاه وهر زمان وهمى وهميشه وهر بار أجمعوا على تكرار الحنث في هر بار واختلفوا في تكرره بتكرار الفعل في غيره من الالفاظ المذكورة فالمختار للفتوى على انه لا يتكرر الا في هر بار * قال لها أمر فلانة بيدك لتطلقها متى شئت فهذه مشورة والامر بيدها في ذلك المجلس * أمرك بيدك فطلقي نفسك غدا فقوله طلقي غدا مشورة لها أن تطلق في الحال * قال لغيره ان غبت شهرا فأمرها بيدك حتى تخلعها بمهرها ونفقة عدتها فوجد الشرط قال صاحب المنظومة هذا توكيل مطلق لانه وان ذكر الامر باليد لكنه فسره بما هو توكيل وهو الخلع والحكم للمفسر وكذا لو قال عند السؤال ولكن كتب في الفتوى مع مشايخ بخارى رحمهم الله وسمرقند انه تمليك يبطل بالقيام عن المجلس وهو الصحيح لانه صرح بالامر باليد * قال لها أمرك بيدك في تطليقة أو أمرك بيدك في ثلاث تطليقات فطلقت نفسها واحدة أو ثنتين تملك الرجعة

* أمرك بيدك لتطلق نفسك أو لكي تطلق أو حتى تطلق فبائن * أمرك بيدك بينك طلاق رجعي فرجعي * أمرك بيدك في هذه السنة وأوقع الطلاق ثم تزوجها لا يكون الامر بيدها في باقي السنة لانه أمر واحد الا أنه ممتد فلا يبقى بعد الاستيفاء مرة * أمرك بيدك هذا اليوم فهو على اليوم كله ولو قال في هذا اليوم كان لها مجلسها * أمرك بيدك رأس الشهر توقع على نفسها في الشهر مرة واحدة ولا يبطل بتبدل المجلس لتقييد التأقيت * وذكر شيخ الاسلام رحمه الله قال لها أمرك بدست تو نهادم شش ماه را فالامر بيدها عند تمام ستة

أشهر * قال أمرك بيدك اذا جاء رأس الشهر ثم طلقها واحدة قبل الدخول ثم تزوجها وجاء رأس الشهر كان بيدها * وكذا لو قال أمرك بيدك في هذه السنة فطلقها ثم تزوجها فيها كان بيدها عند الامام رحمه الله * جعل أمرها بيدها أو أجنبي ثم جن مطبقا لا يزول الامر بخلاف الوكيل بعد جنون الموكل * وكله بان يزوج امرأة فزوجها على ان أمرها بيدها جاز النكاح و بطل الشرط * واذا خافت المرأة انه اذا تزوجها لا يجعل الامر بيدها بعد التزوج تقول زوجت نفسي منك بكذا على أن أمري بيدي اطلق نفسي منك بائنا متى شئت كلما ضربتني بغير جناية أو تزوجت على أخرى أو تسريت أو غبت عني سنة * جعل أمرها بيدها وهي صغيرة على انه متى غاب عنها سنة تطلق نفسها بلا خسران يلحق الزوج فوجد الشرط فابرأته من المهر ونفقة العدة واوقعت طلاقها يقع الرجعي ولا يسقط المهر والنفقة كما لو كان الايجاب من الزوج موجودا وقت وجود الشرط * فضولي قال لها أمرك بيدك فقالت اخترت نفسي أو قالت جعلت أمري بيدي واخترت نفسي فبلغ ذلك الزوج وأجاز كله لا يقع شئ وصار الامر بيدها فاذا اختارت نفسها بعد الاجازة وقع الطلاق لان تصرف الفضولي عندنا انما يتوقف اذا كان له مجيز حال العقد أما اذا لم يكن له مجيز فلا يتوقف والامر باليد يملك الزوج انشاءه فتوقف على اجازته أما ايقاع الطلاق بقولها اخترت نفسي لا يملكه الزوج حتى لو قال لها بعد جعله الامر بيدها اخترت نفسي لا يقع ولا يملك الايقاع به قبل علمها بتفويض الزوج فلغا ومثله ماذكر محمد رحمه الله * قالت ان دخلت الدار فطلقت نفسي فدخلت فبلغ الزوج فاجاز كله انعقد اليمين ولا يقع الطلاق لان الزوج يملك اليمين فيملك الاجازة ولا يملك من دخولها في الدار فلا يملك اجازته فان دخلت بعد اجازة اليمين وقع الطلاق بخلاف ما اذا قالت جعلت أمري بيدي وطلقت نفسي فاجاز الزوج كله وقع رجعي في الحال وصار الامر بيدها فاذا اختارت نفسها وقعت بائنة أخرى لان كل واحد من التصرفين له مجيز في الحال * ولو قالت اخترت نفسي وقال الزوج أجزت لا يقع وان نوى * ولو قالت أبنت نفسي وأجاز الزوج يقع اذا نوى * ولو قالت حرمت نفسي واجاز يقع

دراهم معينة يجوز كذا في المحيط * من عليه الدين المؤجل اذا قضى المال قبل الاجل ثم استحق المقبوض أو وجده زيوفا أو نبهرجة أو ستوقة فرده عاد المال مؤجلا وكذا لو باعه به عبدا أو صالحه على عبد وقبض العبد فاستحق أو ظهر حرا أو رده بعيب بقضاء قاض عاد المال مؤجلا وان طلب أن يقبل الصلح على ما كان قبل الصلح أو رده بعيب بغير قضاء كان المال مؤجلا وان لم يسم الاجل في الاقالة والرد بالعيب بغير قضاء فالمال حال كذا في فتاوى قاضيخان * واذا كان لرجل على رجل كر حنطة قرض فصالحه من ذلك على كر شعير ودفعه اليه فوجد المدعي بالشعير عيبا فرده بعد ما تفرقا ان لم يستبدل في مجلس الرد بطل الصلح عندهم جميعا وان استبدل أخرى (١) في مجلس الرد فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما الصلح على حاله وعلى هذا الاختلاف كل عقد يبطل بالافتراق من غير قبض ثم وجد بالمقبوض عيبا ورده كالصرف والسلم كذا في المحيط * ولو ادعى على رجل ألفا فأنكر المدعى عليه فأراد أن يصالحه على مائة فقال المدعي صالحتك على مائة درهم من الالف التي لي عليك وأبرأتك عن البقية جاز ويبرأ المدعى عليه عن الباقي قضاء وديانة وان قال صالحتك من الالف على مائة ولم يقل وأبرأتك عن الباقي برئ المطلوب عن الباقي قضاء لا ديانة كذا في الفتاوى الظهيرية * ولو أن المطلوب قضى الالف فأنكر الطالب قضاءه فصالحه المطلوب على مائة درهم جاز قضاؤه ولا يحل للطالب أن يأخذ المائة اذا كان يعلم بالقضاء كذا في فتاوى قاضيخان * اذا كان لرجل على رجل ألف درهم دينا من ثمن بيع الى أجل فصالحه الطالب على ان أعطاه كفيلا وأخر عنه سنة بعد الاجل فهو جائز وهذا جواب الاستحسان وكذلك لو كان معه كفيل فصالحه على أن يبرأ هذا الكفيل أو على أن يدخل معه رجلا آخر في الكفالة وعلى ان أخر عنه بعد الاجل شهرا فهو جائز ولو صالحه على أن يعجل له نصف المال على أن يؤخر عنه ما بقي سنة بعد الاجل كان فاسدا ولو أخر عنه الطالب سنة بعد الاجل من غير الصلح كان ذلك جائزا كذا في المحيط * من له على آخر ألف درهم فقال ادفع الى غدا منها خمسمائة على انك بريء من الفضل ففعل فهو بريء فان لم يدفع اليه خمسمائة غدا عادت الالف عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في الكافي * لو قال حططت عنك خمسمائة على أن تنقد لي خمسمائة ولم يوقت لذلك وقتا اذا قبل الغريم ذلك برئ عن خمسمائة أعطاه الباقي أو لم يعطه في قولهم ولو قال حططت عنك خمسمائة على ان تنقد لي اليوم خمسمائة فان لم تنقد فالمال عليك على حاله فقبل الغريم ان نقده الخمسمائة اليوم برئ من الباقي وان لم ينقد في اليوم لا يبرأ في قولهم ولو قال حططت عنك خمسمائة على أن تنقد لي الباقي اليوم ولم يزد على ذلك فقبل الغريم قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ان نقد في اليوم برئ عن الباقي وان لم ينقد لا يبرأ كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قال ابرأتك من خمسمائة من الالف على أن تعطيني الخمسمائة غدا فالابراء فيه واقع أعطى الخمسمائة أو لم يعط كذا في الهداية * ولو كان له على رجل ألف درهم فصالحه على خمسمائة على أن يعطيه اياه ولم يوقت لاداء الخمسمائة وقتا فالصلح جائز ويكون منه حطا للخمسمائة الباقية ولو قال صالحتك على خمسمائة على أن تعطيني الخمسمائة اليوم فان لم تعطني فالالف عليك على حاله فان أعطاه فالصلح ماض وان لم يعطه حتى مضى اليوم فالالف عليه ولو قال صالحتك

(١) قوله أخرى كذا وجدته مؤنثا في عبارة المحيط ولا وجه له بل الوجه التذكير على أنه صفة الشعير ولو حذف هذا الوصف ما ضر تأمل اهـ بحراوي

من الالف على خمسمائة على أن تعطيني اليوم ولم يقل فان لم تعطني اليوم فالالف عليك فان أعطاه خمسمائة اليوم برئ من الخمسمائة الباقية بالاجماع وان لم يعطه حتى مضى اليوم عاد جميع الالف في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هكذا في شرح الطحاوي * ولو قال صالحتك من الالف على خمسمائة تدفعها الى غدا وأنت برئ من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالالف عليك على حاله فان نقده خمسمائة بقي الابراء ماضيا وان لم ينقد بطل الابراء بالاجماع كذا في الكافي * اذا قال أد الى خمسمائة على انك برئ من الفضل ولم يوقت للاداء وقتا يصح الابراء ولا يعود الدين هكذا في الهداية * ولو قال حططت عنك خمسمائة ان نقدت الى خمسمائة لا يصح الحط في قولهم جميعا نقد أو لم ينقد وكذا لو قال للغريم أو للكفيل اذا أديت منها خمسمائة أو متى أديت أو قال ان دفعت الى خمسمائة فأنت برئ من الباقي فهذا كله باطل لا يبرأ عن الباقي وان أدى اليه خمسمائة ذكر لفظ الصلح أو لم يذكر كذا في الظهيرية * ان حط أحد الشريكين شيأ ان كان المصالح عاقدا جاز حطه حط الكل أو بعضه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويضمن نصيب شريكه ان حط الكل وان لم يكن المصالح عاقدا جاز الحط في نصيبه عند الكل وفي نصيب صاحبه لا يجوز عند الكل كذا في فتاوى قاضيخان والله أعلم

(الباب الثالث في الصلح عن المهر والنكاح والخلع والطلاق والنفقة والسكنى)

رجل تزوج امرأة على خادم ثم صالحها على شاة بعينها جاز وان كان نسيئة لا يجوز وان صالحها على شئ من المكيل أو الموزون ان كان بعينه يجوز وان كان بغير عينه ان كان مؤجلا لا يجوز وان كان حالا ان نقد في المجلس جاز وان لم ينقد في المجلس لا يجوز وان صالحها من الخادم على دراهم نسيئة جاز ولو صالحها على خادم بعينه وزادها مع ذلك دراهم مسماة كان جائزا فان صالح على عرض بعينه ودفعه اليها ثم طلقها قبل الدخول بها كانت المرأة بالخيار ان شاءت ردت اليه نصف قيمة الخادم وان شاءت ردت اليه نصف العرض الذي أخذت ولو اشترت العرض فانها تعطيه نصف قيمة الخادم من غير خيار واذا صالحته على دراهم فانها ترد عليه نصف ما قبضت وكذلك لو أعطاها خادما وسطا ثم طلقها قبل أن يدخل بها ردت عليه نصفها من غير خيار هكذا في المحيط * اذا تزوج امرأة على بيت وخادم ثم صالحها من البيت على ثياب هروية الى أجل لم يجز وان صالحها من البيت والخادم على دراهم أو دنانير الى أجل فهو جائز كذا في المبسوط * ولا يجوز بأكثر من قيمة البيت والخادم كذا في التتارخانية ناقلا عن العتابية * اذا تزوج امرأة على مائة درهم ثم صالحها من ذلك على طعام بعينه فهو جائز وان كان بغير عينه ان كان مؤجلا لا يجوز وان كان حالا ذكر أنه لا يجوز أيضا فاذا تزوجها على كر حنطة ثم صالحها من ذلك على كر شعير بعينه فهو جائز وان كان الشعير بغير عينه ان كان الشعير مؤجلا لا يجوز وان كان حالا ان نقد في المجلس فالصلح صحيح على جواب الاستحسان أو على احدى الروايتين وان تفرقا قبل القبض بطل الصلح ولو ادعى على امرأة أنه تزوجها وهي تنكر فصالحته على مائة درهم على أن يبرأ من تزويجها الذي ادعى جاز اذا قبل ذلك فان أقام المدعي بينة بعد ذلك على النكاح لا تقبل بينته وكذلك لو قالت أعطيك مائة درهم على المبارأة كان جائزا وكذلك لو قالت أعطيك مائة درهم على أنك برئ من دعواك ولو قالت أعطيك مائة درهم على ان لا نكاح بيني وبينك ذكر شيخ الاسلام على

لا بينة * قالا نشهد أنه أمرنا ان نقول لزوجته انه جعل أمرك بيدك فبلغناها فطلقت نفسها بذلك لم تقبل شهادتهما ولو قالا نشهد أنه قال لنا اجعلا أمرها بيدها فجعلنا فطلقت نفسها بذلك لم يجز شهادتهما لانهما شهدا على فعل نفسهما * قال لها بعت منك أمرك بالف ان اختارت في المجلس صح ولزمها المال * قالت تركت مهري عليك على ان تجعل أمري بيدي ففعل فمهرها على حاله مالم تطلق نفسها لانه جعل المهر عوضا عن الامر باليد وانه لا يصح * قال لها أمر ثلاث تطليقات بيدك ان أبرأتني من مهرك (٢٣٥) ان قامت عن المجلس خرج الامر من يدها وان أوقعت الطلاق في المجلس ان قدمت الابراء وقع وان لم تبرئه عن المهر لا يقع لان التوكيل كان بشرط الابراء * قال لها اكر زير توزن بخواهم فامرك بيدك نفس أمها ووقعت بينهما حرمة المصاهرة ثم تزوج امرأة لها أن تطلقها بحكم الامر لان القاضي لو قضى بجواز بقاء هذا النكاح أخذا بمذهب من يرى عدم ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا بام الزوجة أو بنتها انفذ قضاؤه عند محمد رحمه الله خلافا للثاني ولو كان شافعي المذهب لاشك انه يبقى * جعل أمرها بيدها بر انكه اكر كابين بخشي پاى خود كشاده كني متى شئت وكانت وهبت مهرها له قبل ان يجعل الامر بيدها قال شيخ الاسلام نظام الدين وبعض أصحابنا رحمهم الله لها ان تطلق نفسها وبعضهم قالوا ليس لها ذلك * جعل أمرها بيدها في طلاق ان فعل كذا متى شاءت ثم خلعها على مال ثم وجد الشرط وهي في العدة تملك الايقاع بحكم الامر وان كانت العدة قد مضت وتزوجها ووجد الشرط ذكر في الزيادات ما يؤخذ منه جوابه وهو أمر رجلا ان يطلق زوجته على الف ثم أبانها ليس له ان يطلقها وكذا ان جدد النكاح ولو وكلها بطلاقها على مال بعد الابانة فطلقها على مال وقبلت وقع الطلاق ولا يجب المال ولو جدد النكاح في العدة ثم طلقها الوكيل على مال وقبلت وقع ولزم المال بخلاف ما اذا جدد النكاح بعد انقضاء العدة حيث لا يقع الطلاق وان قبلت * جعل أمرها بيدها ان تزوج عليها أخرى أو ظهر ان في نكاحها حلالا أخرى تطلق نفسها متى شاءت فابانها ثم تزوج امرأة أخرى ثم تزوج المبانة ان كان النكاح والزوجة طاهر وقت العقد لا يصير الامر بيدها * قال لامرأة

قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الصلح صحيح وعلى قولهما لا يصح ولو قالت أعطيك مائة على ان تقول لم أتزوجك فهذا باطل بلا خلاف كذا في المحيط * ادعت المرأة أن زوجها طلقها ثلاثا وأنكر الزوج فصالحها على مائة درهم على ان تبرأ من الدعوى لا يصح وللزوج أن يرجع عليها بما أعطاها من البدل وتكون المرأة على دعواها وكذلك لو ادعت تطليقة أو تطليقتين أو خلعا كذا في خزانة المفتين * اذا طلق الرجل امرأته قبل ان يدخل بها ثم اختلفا في المهر فقال الزوج مهرها خمسمائة وقالت المرأة مهري ألف درهم فاصطلحا على ثلثمائة من نصف المهر فهو جائز ولو قال الزوج لم أفرض لك المهر وانما لك المتعة فصالحها على ان يسلم لها المتعة على ان ابرأته من دعواها فهو جائز فان أقامت بعد ذلك بينة على ان مهرها كذا ألفا لا تقبل بينتها ولو كان الزوج قد أعطاها المهر ثم طلقها قبل الدخول بها وطالبها برد النصف واختلفا في النصف فقال الزوج النصف ثلثمائة وقالت المرأة مائتين فاصطلحا على مائتين وخمسين فهو جائز كذا في المحيط * لو ادعت المرأة على زوجها طلاقا بائنا فصالحها على مائة درهم على ان يطلقها بائنا فهو جائز وكذلك لو قالت على أن تقر لي بهذا الطلاق الذي ادعيت وهو يجحد ذلك فهو جائز وان أقامت بينة على ذلك فشهدوا أنه طلقها ثلاثا أو واحدة بائنة رجعت عليه بالجعل الذي أعطته كذا في المبسوط *(٢) (مردى زن ديكر را دعوى كرد وصلح كردند) عن أن يختلع من الدعوى بمال لا يجوز هذا الصلح كذا في خزانة المفتين * في المنتقى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى امرأة ادعت على رجل أنها امرأته وان لها عليه ألف درهم من مهرها وان هذا الصبي ابنه منها وجحد الرجل ذلك كله ثم صالحها على مائة درهم يدفعها اليها على ان أبرأته عن جميع هذه الدعاوى لم يبرأ بها الزوج عن شيء ثم أقامت البينة لها على جميع ما ادعت فان النكاح ثابت والنسب ثابت والصلح عن المهر جائز والمائة الدرهم سالمة لها وهي صلح من الالف التي ادعتها وهذا استحسان ولو ادعت نكاحا بغير ولد ولم تدع مهرا فصالحها على مائة لم يجز الصلح ولو صالحها على مائة درهم على ان ابرأته من دعوى النكاح وعلى ان بارأها الزوج من ذلك وليست هي مدعية قبله مهرا ولا نفقة لم يجز الصلح ويرجع في المائة التي اعطاها ولا سبيل للزوج على المرأة في النكاح من قبل أنه قد بارأها وكان هذا بمنزلة خلع ولو ادعت عليه نفقة ونكاحا فصالحها على مائة درهم على ان يبارئها فالصلح جائز والمائة الدرهم بالنفقة ولا يرجع الزوج عليها بشيء ولا نكاح بينهما كذا في المحيط * الصلح من النفقة ان كان على شيء يجوز للقاضي تقدير النفقة به كالنقد والطعام يعتبر تقديرا للنفقة ولا يعتبر معاوضة وان وقع الصلح على شيء لا يجوز تقدير النفقة به كالعبد والدابة يعتبر معاوضة وتصير مبرئة زوجها عن النفقة بما أخذت من البدل كذا في محيط السرخسي * اذا صالح الرجل امرأته ولم يدخل بها على ان طلقها على ان ترضع ولده سنتين حتى تفطمه وعلى ان زادها ثوبا بعينه فقبضت المرأة الثوب فاستهلكته وأرضعت الصبي سنة ثم مات الصبي وقيمة الثوب والمهر سواء فان الزوج يرجع عليها بنصف قيمة الثوب وبربع قيمة الرضاع ولو كانت المرأة زادته مع ذلك شاة قيمتها مثل قيمة الرضاع رجع عليها بربع قيمة الثوب وربع قيمة الرضاع وسلمت له الشاة ولو استحقت الشاة مع ذلك يرجع عليها بثلاثة أرباع قيمة الثوب وربع قيمة الرضاع ويرجع بنصف قيمة الشاة وان استحق الثوب ولم تستحق الشاة والمسئلة بحالها فان المرأة ترجع على الرجل بنصف الشاة وبأجر مثلها في نصف

ترجمة

(٢) رجل ادعى على امرأة رجل آخر واصطلحا

اكر أمر بدست تو تم هيك مارا كرزن من شوى از من جنين فتزوجها ولم يجعل أمرها بيدها لا تطلق كقوله هذه المرأة التي أتزوجها * قال لها ان لم اعطك دينارين الى شهر فامرك بيدك فاستدانت وأحالت على زوجها ان ادى الزوج المال الى المحتال قبل مضي المدة ليس لها ايقاع الطلاق وان لم يؤد ملكت الايقاع * أمرك بيدك ان خرجت من البلدة الا باذنك فخرج من البلد وخرجت في مشايعته لا يكون اذنا ولو استأذنها فاشارت لم يذكر حكمه وينبغي أن لا يعتبر (٣٣٦) لان الاشارة من الناطق لا تعتبر * حلف بالطلاق ان لا يذوق طعاما ولا شرابا فذاق احدهما طلقت كما لو حلف لا يكلم فلانا ولا فلانا ولو قال لا أذوق طعاما وشرابا فذاق أحدهما لا يحنث * قال امرأته طالق ان شرب المثلث وقامر ولعب بالحمام حكي عن الشيخ الفضلي رحمه الله ان كل واحد من هذه الاشياء شرط على حدة وغيره من المشايخ جعلوا الكل شرطا واحدا ولو حلف على ان لا يشرب المثلث ولا يقامر ولا يلعب بالحمام فكل واحد شرط على حدة بلا خلاف * وان لم تصل اليك نفقة عشرة ايام فأمرك بيدك فنشزت بان ذهبت الى بيت أبيها بلا اذنه في تلك الايام ولم تصل اليها النفقة لا يقع لعدم وجوب النفقة فصار كما اذا طلقها حتى تمت المدة * أنت طالق ان فعلت كذا وكذا لا تطلق ما لم يوجد الكل * وان كرر حرف الشرط ان أكلت وان شربت ان قدم الجزاء فاي شيء وجد منها يقع الطلاق وترتفع اليمين وان أخر الطلاق لا يقع ما لم توجد الامور على قول محمد رحمه الله وعلى قول الثاني اذا وجد واحد يقع الطلاق وترتفع اليمين * جعل أمرها بيدها متى شاءت بطلاق ان لم يرسل اليها النفقة الى ان يمضي الشهر هذا السنة فارسلها اليها بيد رجل ولم يجد الرسول منزلها واعطاها بعد مضي الشهر أجاب القاضي الاستروشني رحمه الله بانها تملك الايقاع وفيه نظر لما مر ان النفقة اذا ضاعت في يد الرسول لا يصير بيدها لان الشرط عدم الارسال وقد ارسلها اليها * قال لها ان لم اوصل اليك خمسة دنانير بعد عشرة ايام فامرك بيدك في طلاق متى شئت فمضى الايام ولم يرسل اليها النفقة ان كان الزوج أراد به الفور لها الايقاع وان لم يرد به الفور لا تملك الايقاع حتى يموت أحدهما * ان لم أبعث اليك النفقة من بخارى الى عشرة ايام فانت كذا فارسل اليها قبل انقضاء العدة من كرمينية

طلقت لعدم حصول الشرط * حلف لا يدخل كورة كذا أو رستاق كذا فدخل فى أرضهما يحنث وقيل بان كورة اسم العمران وكذا
البلدة واختلفوا فى بخارى والفتوى فى زماننا انه اسم العمران وشام وخراسان اسم الولاية وكذا فرغانة وسغد وتركستان * ولو حلف لا يدخل
الرى أو مدينة رى أو بلخ أو مدينة بلخ فهذا على العمران وذكر الحلوانى سواد سمرقند غير سمرقند وكذا سواد مرو غير مرو وسواد الرى من الرى
وهذا من حيث العرف وأما خوارزم فهو اسم الولاية كالروم وخراسان والعراق والهند والصين واسم مدينته الآن جرجانية

السنة التى أرضعت و يرجع عليها الرجل بربع قيمة الرضاع كذا فى المبسوط * لو صالحت امرأة زوجها
على ثلاثة دراهم من نفقتها كل شهر فقضى شهر أخذته لاشهر الماضى ولو صالحها مرة ثانية بعد ما صالحها
على ثلاثة دراهم من نفقتها كل شهر قبل مضى الشهر عليه على ثلاثة مخاتيم دقيق بعينه جاز الصلح كذا فى
خزانة المفتين * وان صالحته من الدراهم على مخاتيم دقيق غير عينه قبل مضى الشهر يجوز وبعد مضيه
لا يجوز كذا فى محيط السرخسى * اذا صالحت المرأة زوجها من نفقتها على ثلاثة دراهم فى كل شهر ثم قال
الزوج لا أطيق ذلك فذلك لازم له الا أن تبرئه المرأة أو القاضى أو يرخص السعر فيكون لها دون ذلك
وان قالت المرأة لا يكفينى هذا كان لها أن تخاصمه حتى يزيدها اذا كان موسرا ولو قدر القاضى نفقتها فى كل
شهر بشئ وقضى به كان لها أن تخاصمه اذا كان ذلك لا يكفيها وتطالب بتمام كفايتها وكذلك هذا الحكم فى
نفقة الاقارب ولو أعطاها كفيلا بنفقة كل شهر فعلى الكفيل نفقة شهر واحد فان قال الكفيل ما عشت
أو ما دامت امرأته فهو كما قال وان مات الزوج وقد بقى لها على الزوج نفقة من هذا الصلح فانى أبطلها كذا
فى المبسوط * ولو صالح امرأته من نفقتها سنة على حيوان أو ثوب سمى جنسه جاز مؤجلا وحالا بخلاف
ما لو صالحها بعد الفرض أو بعد تراضيهما عن النفقة لا يجوز كذا فى محيط السرخسى * ولو صالحته عن
أجر رضاع الصبى بعد البينونة كان جائزا ثم ليس لها أن تصالح بما ثبت لها من دراهم الاجر على طعام بغير
عينه كذا فى المبسوط * رجل صالح امرأته المطلقة من نفقتها على دراهم معلومة على ان لا يزيدها عليها
حتى تنقضى عدتها وعدتها بالاشهر جاز ذلك وان كانت عدتها بالحيض لا يجوز لان الحيض غير معلوم قد
تحيض ثلاث حيض فى شهرين وقد لا تحيض عشرة أشهر كذا فى فتاوى قاضيخان * لو صالحت مع الزوج
من نفقتها ما دامت زوجة له على مال لا يجوز كذا فى محيط السرخسى * لو كانت امرأته مكاتبة أو أمة قد
بوأها المولى بيتا فصالحها على دراهم مسماة من الكسوة والنفقة لكل سنة جاز ذلك وكذلك لو صالح مولى
الامة فلو لم يكن بوأها المولى بيتا لم يجز هذا الصلح وكذلك ان كانت المرأة صغيرة لا يستطيع الزوج أن يقربها
فصالح أباها على نفقتها لم يجز وان كانت كبيرة والزوج صغير فصالح أبوه على النفقة وضمن جاز واذا صالح
المكاتب امرأته على نفقة كل شهر جاز كما يجوز صلحه فى سائر الحقوق المستحقة عليه وكذلك العبد المحجور
والتاجر يصالح امرأته على نفقتها كذا فى المبسوط * رجل صالح امرأته من نفقتها سنة على ثوب وقبضته
منه فاستحق الثوب رجعت بالنفقة ان فرضت وان لم تفرض رجعت بقيمة الثوب كذا فى محيط
السرخسى * اذا كانت لرجل امرأتان أحدهما أمة قد بوأها بيتا فصالح الحرة على نفقة مسماة كل شهر
وصالح الامة على نفقة أكثر منها فهو جائز وكذلك لو كانت احداهما ذمية فصالحها على أكثر من نفقة المسلمة
واذا صالح الفقير امرأته على نفقة كثيرة فى الشهر لم يلزمه الا نفقة مثلها كذا فى المبسوط * لو صالح على نفقة
المحارم ثم ادعى الاعسار صدق وبطل الصلح كذا فى التتارخانية ناقلا عن العتابية * اذا صالح الرجل بعض
محارمه عن النفقة وهو فقير لم يجبر على اعطائه ان أقر وا أنه محتاج فان لم يعرف حاله وادعى أنه فقير فالقول
قوله و يبطل عنه ما صالح عليه الا أن تقوم بينة أنه موسر فيقضى بالصلح عليه ونفقة الولد الصغير كنفقة
الزوجة من حيث ان اليسار ليس بشرط لوجوبها فالصلح فيه يكون ماضيا وان كان الوالد محتاجا فان كان
صالح على أكثر من نفقتهم بما يتغابن الناس فيه أبطلت الفضل عنه وكذلك الصلح فى الكسوة للحاجة

* أمرها بيدها متى شاءت
فى طلاق ان خرج من بلدة
بخارى بلا اذنها فخرج الى
كولسراى ومكث فيها يومين
لا تطلق * جعل أمرها بيدها
ان قامر فقامر فطلقت
نفسها فادعى أنها لم تطلق
نفسها فى مجلس علمها وادعت
الايقاع فى مجلس العلم فالقول
لها * وذكر الحاكم قال
جعلت أمرك بيدك أمس
فلم تطلقى نفسك وقالت اخترت
فالقول له * قال لآخر فى
مجلس الشرب هرزنى كه
خواسته آم برائى تو خواستم
وداشتن ورها كردن
دردست تو بوده است وقال
الآخران كان كذلك فطلقت
امرأتك واحدة أو ثلاثا
لا يقع لان قوله دردست
تو بوده است اخبار عن كون
الأمر بيدها فى الماضى فلا
يتحقق ايقاعه فى الحال بل
الامر المطلق فيقتصر على
المجلس وقد تبدل و بطل
بخلاف ما لو قال دردست
تو است لانه اقرار فصح التطليق
* جعل أمرها بيد رجلين
فطلق أحدهما لا يقع بخلاف
ما لو قال لهما طلقا امرأتى
ثلاثا فطلق أحدهما واحدة
والآخر ثنتين يقع الثلاث
* رجل قال اذا مضى هذا
الشهر فامرها بيد فلان فمضى وفلان لا يعلم ثم مضى شهر آخر وعلم المفوض اليه بالتفويض فله مجلس العلم لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود
الشرط فكانه قال عند مضى الشهر أمرها بيد فلان واذا كان كذلك يتوقف على علمها ان غائبة و يقتصر على مجلس العلم اذا لم يقل متى شاءت
كذا هنا بخلاف ما لو قال أمر امرأتى بيد فلان شهرا حيث ينصرف الى الذى يليه فاذا مضى منذ حلف شهر ولم يعلم بالتفويض أو علم لا يبقى اليمين
لان المفوض موقت فلا يبقى بعد الوقت * (النوع الثالث فى الضرب) * جعل أمرها بيدها ان ضربها بغير جناية فى طلاق فطلبت النفقة

والمعتبر فيه الكفاية كالنفقة لو صالح امرأته من كسوتها على درع يهودي ولم يسم طوله وعرضه ورقعته جاز ذلك وكذلك كسوة القرابة ولو صالح رجل أخاه وهو صحيح بالغ على دراهم مسماة لنفقته وكسوته كل شهر لم يجز ذلك ولم يجبر عليه كذا في المبسوط * ان صالحت المبانة زوجها من سكناها على دراهم لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان * اذا صالح امرأته من نفقتها وكسوتها العشر سنين على وصيف وسط الى شهر أو لم يجعل له أجلا فهو جائز كذا في المبسوط

* (الباب الرابع في الصلح في الوديعة والهبة والاجارة والمضاربة والرهن) *

ان صالح صاحب الوديعة على شئ فان ادعى صاحب المال الايداع وقال المستودع ما أودعتني شيأ ثم صالحه على شئ معلوم جاز الصلح في قولهم وان ادعى صاحب المال الوديعة وطالبه بالرد فأقر المستودع بالوديعة أو سكت ولم يقل شيأ وصاحب المال يدعي عليه الاستهلاك ثم صالحه على شئ معلوم جاز الصلح في قولهم وان ادعى عليه الاستهلاك والمودع يدعي الرد أو الهلاك ثم صالحه على شئ فاختلفوا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى والصحيح انه لا يجوز هذا الصلح في قولهم وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وعليه الفتوى هكذا في فتاوى قاضيخان * ثم ان عامة المشايخ لم يفرقوا بين ما اذا قال المالك أولا استهلكتها ثم قال المودع بعد ذلك ضاعت أو رددت وبين ما اذا قال المودع أولا ضاعت أو رددت وقال المالك بعد ذلك استهلكتها كذا في المحيط * وأجمعوا على أنه لو صالح بعدما حلف المستودع أنه ردأ وهلك لا يجوز الصلح انما الخلاف فيما اذا كان الصلح قبل يمين المودع واذا ادعى المودع الرد أو الهلاك وصاحب المال لا يصدقه في ذلك ولا يكذبه بل سكت ذكر الكرخي رحمه الله تعالى أنه لا يجوز هذا الصلح في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول ويجوز في قول محمد رحمه الله تعالى ولو ادعى صاحب المال الاستهلاك والمودع لم يصدقه في ذلك ولم يكذبه فصالحه على شئ ذكرنا أنه يجوز هذا الصلح في قولهم فان اختلفا بعد ذلك فقال المودع كنت قلت قبل الصلح انها قد هلكت أو رددتها فلم يصح الصلح في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان قال صاحب المال ما قلت ذلك كان القول قول صاحب المال ولا يبطل الصلح كذا في فتاوى قاضيخان * ان أنكر المستعير العارية أصلا ثم صالح صح الصلح وان أقر بالعارية ولم يدع الرد ولا الهلاك والمالك يدعي الاستهلاك صح الصلح وان ادعى الهلاك والمالك يدعي الاستهلاك فالمسئلة على الخلاف وكذلك الجواب في المضاربة وكل مال أصله أمانة هكذا في المحيط * وان كانت الوديعة قائمة بعينها وهي مائة درهم فصالحه منها على مائة درهم بعد اقرار أو انكار لم يجز اذا قامت البينة على الوديعة وان لم تقم بينة وكان المودع منكرا فالصلح جائز كذا في الظهيرية * ولا يحل للمودع الفضل فيما بينه وبين الله تعالى كذا في المحيط * ولو صالحه على عرض جاز الصلح مطلقا ولو صالحه على عشرة دنانير فان صالحه وهو جاحد للوديعة فالصلح صحيح اذا تفرقا بعد قبض الدنانير سواء كانت الدراهم حاضرة في مجلس الصلح أو غائبة عن مجلس الصلح أما اذا كان المودع مقرا بالوديعة فان كانت الوديعة حاضرة في مجلس الصلح جاز اذا جدد المودع القبض وقبض المالك الدنانير في ذلك المجلس ولو لم يجدد المودع القبض فالصلح باطل وان كانت الوديعة غائبة عن مجلس الصلح فالصلح باطل كذا في الخلاصة * امرأة استودعت رجلا وديعة كانت عندها لغيرها ثم قبضتها منه ثم استودعتها آخر وقبضتها منه أيضا

أو الكسوة وألحت لا يكون جناية لان لصاحب الحق يد الملازمة ولسان التقاضي ولو شتمته أو مزقت ثيابه وأخذت لحيته فجناية * قال لها أو بيري فقالت توئي أو مادر توست أو شتمت أجنبيا فجناية * قالت له يا حمار أو يا أبله أو يا خزاية مرك دهر أو لعنته فجناية * قال لها لعنت بر تو باد فقالت لعنت خود بر تو باد * قيل ليس بجناية لانها ليست بادئة قال الله تعالى لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم والعامة على انه جناية الا انه لا قصاص فيه حتى لا يكون الثاني جانيا * قال لها يا بليد فقالت له مثل ذلك فهو جناية منها اذا صرحت به أما اذا قالت توئي خود اختلفوا قيل لا يكون جناية لانها ما صرحت بالشتم وعلى هذا لو قال اي ماذرت سياهه فقالت سياهه مادر توست فجناية وان كانت أمه في الحياة لان الشرط هو الجناية أي مطلق الجناية لا الجناية عليه حتى لو ضربها لشتمها أجنبيا لا يكون الامر بيدها * متى ضربتك بغير جناية فطلقي نفسك متى شئت وادعت الضرب فقال ما ضربت بالقصد ثم ادعى في مجلس آخر انه ضربها بجناية لا يسمع هذا الدفع لانه أقر صريحا بالضرب * قالت اي بد خوي ان كانت صادقة لا يكون جناية اي يجزه في حق الشريف جناية * قولها خوش مي كنم حين نهادا عن معصية جناية وان لم تكن في المعصية لا تكون جناية * جعل أمرها بيدها ان شتمها فقال لها لا تمزقي حرك لا أو لا تاكلي العذرة أو كلي أو أمري رأسك بالجدار لا يصير بيدها لانه ليس بشتم عرفا * كشفت وجهها لغير محرم قال القاضي لا يكون جناية لانها ليست بعورة وقال الشيخ جناية لانه لا يجوز الكشف والنظر بلا ضرورة * ولو كانت الاجنبي أو كانت عادت امع الزوج أو شاغبت معه فسمع صوتها أجنبي فجناية * خروجها من البيت بعد اثناء المجلس ففقدت جناية في الاصح وقيل جناية مطلقا * جعل أمرها بيدها على انه متى ضربها تطلق نفسها على وجه لا تكون بينهما خصومة الازواج فطلقت نفسها بعد وجود الشرط يجب المهر لان طلب حق الثابت ليس بخصومة * ولو قال بغير خسران لا يجب المهر لان طلبه خسران وقد مر * حلف لا يضربها فتعمد غيرها فاصابها يحنث لان عدم القصد لا يعدم الفعل حتى وجبت الدية والكفارة على المخطئ * وفي الديناري حلف لا يضربها

ففقدت متاعا منها فقالت ذهب بينكما ولا أدري من أضاعه وقالا لا ندري ما كان في وعائك غير أنك دفعت الينا فلم نفتشه ورددناه عليك فصالحتهما من ذلك على مال فهي ضامنة لصاحب المتاع والصلح بينها وبينهما جائز ثم صلحها على قيمة المتاع لا يخلو من وجهين اما ان كان بعد ما ضمنها المالك قيمة المتاع وفي هذا الوجه يجوز الصلح على أي بدل كان سواء كان مثل قيمة المتاع أو أقل واما ان كان قبل ان يضمنها المالك قيمة المتاع ففي هذا الوجه ان صالحت ببدل مثل قيمة المتاع أو أقل قدر ما يتغابن الناس فيه فالصلح جائز وبرئتا عن ضمان المتاع حتى لو أقام صاحب المتاع بينة بعد ذلك على ما ادعى من المتاع لم يكن له على المودعين سبيل وان صالحت ببدل هو أقل من قيمة المتاع قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز الصلح وللمالك الخيار ان شاء ضمن المرأة قيمة المتاع وان شاء ضمن المودعين ان قامت له بينة على المتاع فان ضمن المودعين رجعا على المرأة بما دفعا اليها وان ضمن المرأة نفذ الصلح عليها كذا في الذخيرة * اذا ادعى دينا في يدي انسان فقال ذو اليد هذه وديعة فلان أودعنيها فصالحه بعد اقامة البينة أو قبلها مضى الصلح ولا يرجع على المصالح عنه كذا في الفصول العمادية * وان كانت الدابة قد نفقت تحت المستعير ثم أنكر رب الدابة الاعارة وصالح المستعير على مال جاز فان أقام المستعير بعد ذلك بينة على العارية وقال انها انفقت بطل الصلح وان أراد استحلافه على ذلك فله ذلك كذا في المحيط * ومن استعار دابة الى وقت فعطبت فقال المستعير نفقت تحتي وكذبه رب الدابة وهو مقر بالعارية فافتدى المستعير بثمنه (١) فصالحه صلحا لم يجز وكذلك لو قال المستعير دفعتها اليك كذا في خزانة المفتين * ولو كان المضارب جحد المضاربة ثم أقر بها أو اقر بها ثم جحدها ثم صالح من ذلك على مال جاز واذا كان للمضارب دين على رجل اداته من المضاربة فصالحه على ان أخره عنه جاز وان حط عنه بعضه جاز وضمن ما حطه لرب المال ولو كان الحط بعيب في مبيع أو صالحه من العيب على دراهم بدلها جاز ذلك على رب المال ولو صالح على ان أخذ بالدين كفيلا على ان أبرأ الذي عليه الاصل أو احتال به فهو جائز كذا في المبسوط * اذا ادعى رجل على رجل أنه وهب هذا العبد له وقبضه والعبد في يد الواهب والواهب يجحد ذلك فاصطلحا على ان يكون نصف العبد للمدعي ونصف العبد للمدعى عليه جاز هذا الصلح فان أقام المدعي بعد هذا بينة على الهبة والقبض لا تقبل بينته حتى لا يأخذ من المدعى عليه النصف الذي بقي في يده فان شرط مع ذلك أحدهما على الآخر دراهم فهو جائز وان اصطلحا ان يكون جميع العبد لاحدهما ويعطي صاحبه دراهم كان جائزا أيضا واذا ادعى الموهوب له الهبة وأقر أنه لم يقبضه وجحد الواهب فاصطلحا على ان يكون العبد بينهما نصفين فالصلح باطل وان شرطا مع هذا لاحدهما دراهم ان شرطا الدراهم على الواهب لا يجوز وان شرطا الدراهم على الموهوب له يجوز وان اصطلحا ان يكون العبد سالما لاحدهما ويدفع هو الى صاحبه كذا درهما ان شرطا ان تكون الدراهم على الواهب كان باطلا وان شرطا الدراهم على الموهوب له كان جائزا هكذا في المحيط * امرأة وهبت أرضا لها لاخوين أحدهما لاب وأم والآخر لاب ثم ماتت فورثها أخوها لابيها وأمها وقال تلك الهبة كانت غير جائزة وادعى الآخر جوازها في قول بعض الفقهاء ثم اصطلحا بينهما على صلح ثم مات الاخ من الاب والام فأراد ورثته ابطال ذلك الصلح عند قاض يرى أصل الهبة باطلة فانه يبطل في قول من يرى تلك الهبة باطلة ويجعلها ميراثا وفي قول من يجيز الهبة يبطل الصلح ويجعلها هبة بينهما نصفين ولو كانت

(١) قوله بثمنه كذا في جميع النسخ ولعل الصواب بعينه فلتراجع الخزانة اه بحراوي

وكانت على حمار فضرب بالحمارة فاصابها لا يقع وهذا يخالف الاول ولزوم الدية بترك التثبت لخطر الدم * حلف لا يضربها فأمر غيره بضربها فضربها قيل يحنث كما في العبد وقيل لا كما في الولد * حلف لا يضربها فوجأها أو قرصها أو مد شعرها أو عضها أو خنقها وآلمها حنث وان على المزاح لا وان أوجعها أو أدمى رأسها في الصحيح لانه ليس بضرب عرفا وبعض المشايخ قالوا ان عقد اليمين بالفارسية لا يحنث بهذه الافاعيل لانه لا يعد ضربا في عرفهم وفي أيمان الجامع في هذه الافاعيل يحنث في عرفهم لا في عرفنا وفي الظهيرية لو نفض ثوبه فأصاب رأسها فأدماها لا يحنث لانه ليس بضرب عرفا ولا يقصد باليمين وفي النوازل لو رماها بحجارة أو نشابة لا يحنث وكذا لو دفعها دفعة ولم يوجعها لانه رمي لا ضرب * جعل أمرها بيدها ان ضربها بغير جناية ثم قال لها أذنتك أن تذهبي في كل عشرة أيام الى بيت أبويك ومضى عشرة أيام أو أزيد ولم تذهب اليهما وزارها أبوها ثم ذهبت بلا اذنه فضربها صار الامر بيدها * وان طلب رجل منها بزر البطيخ فاعطته بلا اذنه فضربها فان كانت العادة مسامحة المرأة بذلك بلا مشورة الزوج يكون الامر بيدها وان كانت العادة بخلافه لا يصير بيدها * جاء اليها بالخبز اليابس بلا ادام فقالت نانتهي را يكون درنه أو دعاها الى أكل الخبز المجرد فغضبت فضربها يكون الامر بيدها لان اقامة التعزير في الاول غير مفوض اليه ودعاؤها عليه جناية واذا رفعت صوتها في الستر حتى سمعها غير المحارم فانه يختلف باختلاف الاشخاص * جاءت أم المرأة الى بيت الزوج فقال جاءت أمك الكلبة فقالت الكلبة أمك وأختك فضربها لا يصير بيدها * ولو قالت في هذه المسئلة أزواج النساء رجال وزوجي لا فضربها لا يصير الامر بيدها وهذا الكلام جناية منها * (النوع الرابع فيما يصلح جوابا وما لا يصلح) * اخترت جواب لامرك بيدك ولا ختاري لا لطلق وطلقت جواب للكل والامر لا يصلح تفسيرا للامر بان قال أمرك بيدك فقالت أمري بيدي وكذا الاختيار للاختيار وطلق نفسك يصلح تفسيرا لقوله أمرك بيدك ولقوله اختاري * جعل أمرها بيدها فقالت في المجلس اخترت أو طلقت أو نحوه أو قال الزوج أنت علي حرام أو بائن مني فواحدة بائنة وان

نوى ثلاثا فثلاث ولا يضح رجوع الزوج عنه ولا يختار الامرة الا اذا قال كلما شئت فتكرر المشيئة ولو قالت فى الجواب ملكت أمرى كان باطلا لا يقع شئ واخترت أمرى كان جائزا وكذا فى الوقوع *لو قالت أنا أختار نفسى بخلاف مالو قالت أنا أطلق نفسى وان قالت اخترت أن أطلق نفسى كان جائزا * ولو قالت أمرا فكندم أو افكندم وقالت مانويت طلاقا صدقت * قال لها ان دخلت الدار فامرك بيدك فدخلت الدار ثم طلقت نفسها ان أوقعت (٣٤٠) الطلاق قبل أن تزايل المكان الذى سميت داخله طلقت والا فلا *(النوع الخامس فى بطلانه)* قال لها اختارى أو قال لها أمرك بيدك ثم أبانها بطل ولو رجعيا لا لان البائن لا يلحق البائن لان المرأة تملك نفسها بالبائن ولا تملك نفسها بالرجعى فلا يبطل بالرجعى ماخيرها الزوج أو جعل أمرها بيدها وليس هذا كالتوكيل بالطلاق فان طلاق الموكل لا يرفع الوكالة حتى تنقضى العدة لان فى الطلاق سعة وفى التتاريق عند الثانى طلاق الموكل يرفعها أى تطليقة الوكيل *وفى الكفاية أمرك بيدك هذه السنة ثم طلقها قبل الدخول ثم تزوجها فى السنة لا خيار لها عند الثانى خلاف الامام وان تزوجها فى العدة أو بعدها لا يعود الامر بخلاف ما اذا كان معلقا بالشرط بان قال ان دخلت الدار فامرك بيدك ثم أبانها واحدة أو ثنتين ثم نكحها فى العدة أو بعدها ووجد الشرط وكذا لو قال لها أمرك بيدك اذا جاء غد فطلقها وتزوجها ثم جاء الغد لها ان تطلق نفسها *وفى الامالى اختارى اذا شئت أو أمرك بيدك اذا شئت ثم أبانها ثم تزوجها فاختارت نفسها تطلق ثانيا عند الامام لا عند الثانى وقوله ضعيف *وفى بعض الفتاوى جعل أمرها بيدها ثم أبانها أو خلعها لا يبطل الامر لان اليمين لا يبطل بزوال الملك أقر *جعل أمر المرأة التى تزوجها عليها بيدها بان قال ان تزوجت عليك امرأة فامرها بيدك أو مادمت امرأتى أو قال لها تا توآن منى يادر نكاح منى فكل امرأة أتزوجها فامرها بيدك ثم طلقها ثانيا أو خالعها وتزوج أخرى فى عدتها ثم تزوج بالاولى لا يصير الامر بيدها لان المراد ادخال المنازعة فى القسم ولم يوجد وقت الادخال *وان قال لها ان تزوجت امرأة فامرها بيدك ولم يقل عليك وتزوج أخرى صار الامر بيدها

وهبتها كلها للاخ لاب غير أنه لم يقبضها فى حياة الاخت ثم خاصمه أخوه فيها فقال انها لم تجز لك لانك لم تقبضها وقال الآخر صدقت لم أقبضها ولكن لا أردها حتى يقضى القاضى على بذلك فاصطلحا منها على صلح فهو باطل سواء اصطلحا على المناصفة أو على أقل من ذلك أو أكثر كذا فى المبسوط *لو ادعى أنه وهب له نصف هذه الدار مشاعا ولم يقبضه منه وجحده الواهب ثم اصطلحا على أن يسلم له ربع الدار بالف درهم جاز كذا فى الحاوى *اذا كانت الدار فى يد رجل فادعى أن فلانا تصدق بها عليه وأنه قبضها وقال فلان بل وهبتها لك وأنا أريد الرجوع فيها فاصطلحا على مائة درهم على ان يسلم له الدار بصدقة فهو جائز ولا رجوع فيها بعد ذلك فان أقر الذى فى يديه أنها هبة بعد الصلح أو جحد رب الدار الهبة والصدقة جميعا قبل الصلح فهو على ماذكرنا وكذلك لو اصطلحا على ان تكون الدار بينهما بالسوية على ان رد الذى فى يده الدار مائة درهم فالصلح جائز ولا يبطله معنى الشيوع كذا فى المبسوط *استأجر رجلا على حنطة بعينها فصالحه على دراهم لم يجز لان الحنطة اذا كانت معينة فهى مبيعة وبيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز كذا فى محيط السرخسى *اذا استأجر من آخر دارا واختلفا فى المدة فقال الآجر آجرتك شهرين بعشرة دراهم وقال المستأجر لا بل آجرتنى ثلاثة أشهر بعشرة دراهم فاصطلحا على ان يسكنها شهرين ونصفا بعشرة دراهم فهذا جائز ولو اصطلحا على سكنى ثلاثة أشهر على ان زاد الآجر درهما كان هذا جائزا أيضا ولو اصطلحا على سكنى هذه الثلاثة على ان زاده قفيزا بعينه أو بغير عينه بعد أن يكون موصوفا فى الذمة كان جائزا ولو اصطلحا على سكنى هذه الدار شهرين على ان زاده الآجر سكنى بيت آخر من دار أخرى هذين الشهرين كان جائزا أيضا والاصل فى جنس هذه المسائل أن ينظر فى الزيادة ان كانت مجهولة لا يجوز سواء كانت الزيادة من جانب الآجر أو من جانب المستأجر حتى لو اصطلحا على سكنى الثلاثة الاشهر على ان زاده المستأجر ركوب دابة مجهولة أو اصطلحا على سكنى شهرين على ان زاده الآجر سكنى بيت مجهول لا يجوز وان كانت سكنى الزيادة معلومة فان كانت من جانب الآجر جازت سواء كانت الزيادة من جنس ما آجر أو من خلاف جنسه وان كانت من جانب المستأجر ان كانت من جنس ما استأجر لا يجوز وان كانت من خلاف جنسه جاز ولو اصطلحا على سكنى الاشهر الثلاثة بعشرة على ان أعطاه المستأجر أرضا بعينها جاز استحسانا كذا فى التتارخانية *لو اصطلح الآجر والمستأجر على مدة من السكنى على ان يعطيه هذا كفيلا به ورضى بذلك الكفيل فهو جائز وان كان الكفيل غائبا فالصلح مردود وان اشترط على ان يزيده مع السكنى ركوب دابة الى موضع كذا جاز وكذا لو زاده خدمة عبده هذا شهرا ولو زاده المستأجر سكنى دار معروفة شهرا لم يجز هكذا فى المبسوط *لو استأجر دابة الى مكان معلوم باجر مسمى فادعى رب الدابة أجرا أكثر من ذلك وادعى المستأجر موضعا أبعد من ذلك فاصطلحا على الموضع الذى عين رب الدابة بالاجر الذى ادعاه المستأجر فهذا الصلح جائز ولو جحد المستأجر الاجارة أصلا وادعاها رب الدابة فاصطلحا على ان يركبها المستأجر الى ذلك على أجر درهم فهو جائز ولو ادعى أنه استكرى هذه الدابة باكاف يحمل عليها ثقله الى بغداد بخمسة فجحد ذلك رب الدابة فاصطلحا على ان يركبها هو بنفسه الى بغداد بسرجه فهو جائز كذا فى التتارخانية *اذا ادعى رجل عبدا فى يدى رجل أنه رهنه اياه بمائة درهم كانت له عليه فقال الذى فى يده العبد العبد عبدى والمائة لى عليك فاصطلحا على أن يبرئه المرتهن من المائة التى ادعى عليه ويزيده خمسين و يترك المدعى الخصومة فى العبد فهذا الصلح جائز وان

أقر المرتهن بعد هذا الصلح ان العبد كان رهنا في يده لا ينتقض الصلح ولو كان العبد في يد المرتهن فقال رهنته مني بمائة لي عليك وقال الراهن لك علي مائة الا أني مارهنت العبد منك فاصطلحا على ان زاده المرتهن خمسين درهما قرضا على أن يكون العبد رهنا بالمائة والخمسين فهذا الصلح جائز فيصير العبد رهنا بالمائة والخمسين وان اصطلحا على أن يهب منه المرتهن خمسين درهما على أن يجعل الراهن العبد رهنا بالمائة فان هذا الصلح فاسد وللمرتهن أن يرجع في هبته وللراهن أن يرجع في رهنه ولو اصطلحا على ان يبرئه المرتهن عن خمسين من المائة على أن يجعل الراهن العبد رهنا بالخمسين الباقية فهذا جائز ولو ادعى المرتهن ثوبا في يد الراهن أنه رهنه اياه بعشرة دراهم أقرضه اياه وأقر أنه لم يقبض الرهن وقال الراهن لك علي عشرة دراهم الا أني لم أرهنكه فاصطلحا على أن يحط المرتهن عنه درهما ليرهنه الراهن الثوب فهو جائز وكذلك لو اصطلحا على ان يقرضه المرتهن درهما ليجعل الثوب رهنا عنده فهو جائز وكذلك لو اصطلحا على أن يرهنه اياه ليحط عنه درهما او يقرضه درهما جمعا بين الحط والزيادة فانه جائز أيضا فان لم يدفع اليه الثوب وبدا له في امساكه فله ذلك الا أن الحط لا يثبت كذا في المحيط * ولو رهن متاعا بمائة درهم وقيمة الرهن مائتا درهم ثم قال المرتهن هلك الرهن وقال الراهن ما هلك فاصطلحا على أن يرد المرتهن عليه خمسين درهما وأبرأه عن الباقي كان باطلا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وكذا الجواب اذا ادعى المرتهن رد الرهن على الراهن وأنكر الراهن ولو أن الراهن ادعى عليه الاستهلاك فلم يقر به المرتهن ولم ينكر فاصطلحا على شئ جاز الصلح في قولهم كذا في فتاوى قاضيخان * اذا كانت قيمة الرهن مائتي درهم والدين مائة فقال الراهن بعت متاعي فلم يقر ولم ينكر ثم اصطلحا جاز الصلح ولو أقر المرتهن أنه باع المتاع بمائة درهم بوكالة الراهن وقال الراهن ما وكلتك بالبيع ثم اصطلحا على ان ابرأه من المائة وزاده المرتهن خمسين درهما جاز فان ظهر المتاع عند المرتهن فالصلح ماض ولو كان المرتهن باع المتاع ثم مات الراهن فصالح الورثة على ان يبرئوه على ان يرد عليهم خمسين درهما فهو جائز فان جاء آخر فقال الرهن لي فصالحه المرتهن على عشرة فهو جائز أيضا كذا في المبسوط * ولو أن الراهن مات فادعى رجل أن المتاع له وانه كان أعاره ليرهنه فاصطلحا على ان أقر المرتهن بذلك فان المرتهن لا يصدق على ورثة الراهن كذا في المحيط والله أعلم

(الباب الخامس في الصلح في الغصب والسرقة والاكراه والتهديد)

لو ادعى غصبا على انسان ثم صالحه على مال جاز الصلح كذا في المبسوط * غصب ثوبا قيمته مائة فأتلفه فصالحه منه على أزيد من مائة جاز وقالا يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن فيه والصحيح مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في خزانة الفتاوى * اذا كان المغصوب عبدا فأبق منه أو هلك في يده فصالحه على أكثر من قيمته جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه ومن أصحابنا من قال الخلاف فيما اذا أبق العبد وأما اذا كان مستهلكا فصالح على أكثر من قيمته لا يجوز عندهم والاصح أن الخلاف فيهما جميعا كذا ذكر فخر الدين قاضيخان في شرح الجامع الصغير * وعلى هذا الخلاف اذا غصب عبدا فهلك في يده فصالحه على مال ثم أقام الغاصب البينة على أن قيمته أقل مما صالح عليه لم تقبل بينته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما

* قال لها أمرك بيدك وأمر فلانة بيدك فطلقت فلانة ثم طلقت نفسها جاز وبهذا لا يتبدل المجلس لان الواو لا تقتضي الترتيب وكذا لو قالت لله علي عتق نسمة وهدى بدنة وحجة والحمد لله شكرا لما فعلت الي وقد طلقت نفسي وكذا لو قالت ما تصنع بالولد ثم طلقت نفسها يقع وان قامت بطل الامر وان اضطجعت لا يبطل وقيل ان هيأت الوسادة كما يفعل للنوم يبطل * ولو كانت راكبة فاجابت ثم سارت أو لما سمعت التفويض أجابت وأسرعت حتى سبق جوابها خطواتها وقع وان سبقت خطوتها جوابها (٢٤١) لا يقع وان ذهبت لطلب الشهود ولم تجد أحدا قيل يبطل وقيل لا وان ابتدأت الصلاة يبطل ولو في الفريضة لا يبطل باتمامها ولو في النفل ان قامت الى الثانية لا يبطل ولو الى الشفع الثاني يبطل والاربع قبل الظهر والوتر كالفريضة ولو كانا على دابة أو في محمل فسارت بعد الخيار خطوة بطل خيارها الا ان يتصل الجواب بالخيار وقيل الخطوة ليست باعراض ولا يتبدل المجلس والاكل يبطل وان قل ولو امتشطت أو اغتسلت أو مكنت زوجها بطل والقراءة والتسبيح ان قل لا يبطل وان طال يبطل * قال أمرها بيد الله وبيدك فطلقها المخاطب يقع ولو قال أمر عبدي في البيع بيد الله وبيدك صح البيع لان ذكره تعالى لافتتاح الكلام قال الله تعالى واعلموا انما غنمتم من شئ فأن لله خمسه * ولو قال أمرها بيدك وبيد فلان أو بيدي وبيدك لا يقع بايقاع المخاطب حتى يجيز فلان في الاول والزوج في الثاني * قال طلقها بما شاء الله وبما شئت فطلقها الرجل على مال وقع ولو قال طلقها بما شاء فلان وشئت فطلقها المخاطب بمال لا يقع بخلاف

(٣١ ـ فتاوى رابع) قوله بما شاء الله وشئت * جعل أمرها بيدها فقالت انت علي حرام يقع ولو قالت انت حرام ولم تقل علي بطل الامر ولو قالت انا حرام ولم تقل عليك يقع أصله ان ما كان طلاقا منه كان طلاقا منها أيضا ولو قالت طلقني فقال انت حرام طلقت كذا هنا ولو قالت طلقني فقال الحق باهلك وقال لم انو الطلاق كان مصدقا بالحلف ولا يقع * قال لغيره زوجني امرأة فاذا فعلت ذلك فامرها بيدها فزوجه الوكيل ولم يشترط لها الامر كان الامر بيدها بحكم التعليق من الزوج * ولو قال زوجني امرأة واشترط لها على أني اذا تزوجتها فامرها بيدها لم يكن الامر بيدها بلا شرط الوكيل لان في الاول علق الامر بالتزوج لا بالشرط ولو وكلت رجلا بالنكاح فشرط الوكيل عليه انه اذا تزوجها

يكون الامر بيدها فزوجها منه صار الامر بيدها بحكم تفويض الزوج * له امرأتان جعل أمر احداهما بيد الاخرى ثم طلق المفوض اليها بائنا أو رجعيا أو خالعها ثم تزوجها يصير أمرها بيدها لانه توكيل بخلاف مالو جعل أمرها بيد نفسها ثم طلقها بائنا على ما مر لانه تمليك * قال لصبي أو مجنون جعلت أمر امرأتي بيدك صح واقتصر على المجلس لانه ان لم يصح باعتبار التمليك صح باعتبار التعليق اذ معناه تعليق الطلاق بايقاعهما فصار كتعليقه بدخول (٣٤٣) الدار لكنه لما كان في ضمن التمليك اقتصر حتى لو قال لها وهي صغيرة أمرك بيدك ينوى الطلاق فطلقت نفسها يقع كأنه علق طلاقها بايقاعها * قال للكاتب اكتب انى اذا خرجت من المصر بلا اذنها فهي طالق واحدة فلم تتفق الكتابة وتحقق الشرط وقع وأصله ان الامر بكتابة الاقرار اقرار كتب أم لا * قال لها اختاري اختك أو اخاك أو أباك أو أمك يعني به الطلاق فاختارت ما قال الزوج لا يقع الا في الاب والام استحسانا لانهما بالطلاق ترد اليهما ولا ترد الى غيرهما فلا يكون طلاقا كذا في الاسبيجابي

(الرابع في المشيئة)

قال لغيره طلقها ان شاءت لا يكون توكيلا مالم تشأ وانها المشيئة في مجلس علمها وبعد المشيئة يصير وكيلا ولو طلقها الآن يقع ولو قام الوكيل عن مجلسه بطلت الوكالة فلا يقع الطلاق بعده قال الامام الحلواني رحمه الله وهذا يحفظ فان الزوج يكتب الى من يثق به انها اذا شاءت الطلاق فطلقها والوكلاء يؤخرون الايقاع عن مجلس المشيئة ولا يدرون انه لا يقع * قال لها أنت طالق ان شئت وأبيت لا تطلق بهذا ابدا وكذا ان شئت ولم تشائي قدم الطلاق أو أخر ولو قال انت طالق ان شئت وان أبيت طلقت في المشيئة والاباء لان آخره يعني أبيت لغو لنقصانه وكذا ان شئت أو أبيت والمخيرة اذا قامت لطلب الشهود لا يخلوا اما ان لا تتحول عن المجلس أو تتحول فعلى الاول لا يبطل الخيار بالاتفاق وعلى الثاني اختلفوا بناء على ان المبطل الاعراض أم تبدل المجلس قيل كل منهما اذا وجد وقيل الاعراض وهو الاصح حتى لو قال خويشتن خريدم فقام ومشى خطوة أو خطوتين وقال فروختم صح البيع وهذا موافق للبعض مخالف للجامع الصغير فانه نص فيه اذا قام عن قعود بطل الخيار لانه اعراض

الله تعالى تقبل بينته وترد زيادة القيمة على الغاصب هكذا في غاية البيان شرح الهداية * أجمعوا على أنه لو صالحه على عرض جاز سواء كان كثير القيمة أو قليل القيمة وأجمعوا على أنه لو قضى القاضي عليه بالقيمة ثم صالحه على أكثر من قيمته لا يجوز كذا في الخلاصة * قال محمد رحمه الله تعالى اذا أبق المغصوب فصالحه مولاه على دراهم مسماة حالة أو الى أجل جاز ولو صالحه على العبد الآبق على مكيل أو موزون ان كان بعينه أو بغير عينه ولكن قبضه في المجلس جاز وان كان بغير عينه ولم يقبضه في المجلس لا يجوز كما لو كان مستهلكا حقيقة ولو كان العبد قائما بعينه في يده فصالحه على شئ مما ذكرنا بعينه أو بغير عينه حالا كان أو مؤجلا جاز وكان كالبيع ولو اختلف الغاصب والمغصوب منه فقال أحدهما هي آبقة وقال الآخر هي حاضرة كان القول قول الغاصب فان قال هي في يدي جاز الصلح على جميع ما ذكرنا حالا كان أو مؤجلا وان قال هي آبقة جاز الصلح على الدراهم حالة كانت أو مؤجلة وعلى المكيل والموزون جاز الصلح حالا ولا يجوز مؤجلا كذا في المحيط * واذا غصب ثوبا من رجل فاستهلكه آخر عند الغاصب فصالح صاحب الثوب الاول على أقل من قيمته فهو جائز ويرجع الاول على المستهلك بقيمته ويتصدق بالفضل وان لم يصالح الاول ولكنه صالح الثاني على أقل من قيمته جاز ويكون براءة للاول ولا يتصدق الآخر بشئ وان نوى ما على الآخر لم يكن له أن يرجع على الاول بشئ كذا في الحاوي * لو غصب كر حنطة ثم صالحه على دراهم مسماة حالة أو مؤجلة والكر قائم بعينه جاز الصلح وكذا لو صالحه على ذهب مسمى حالا أو مؤجلا وكذلك الصلح على سائر الوزنيات ولو صالحه على كيلي مؤجل لا يجوز سواء صالحه على حنطة أو غيرها وان كان الكر مستهلكا فصالحه على دراهم أو دنانير ان كان الى أجل لا يجوز وان كان حالا وقبضه فالصلح جائز وان افترقا قبل القبض بطل الصلح وان صالحه على مكيل أو موزون ان كان حالا وقبضه جاز وان كان الى أجل ان كان المصالح عليه سوى الحنطة لا يجوز وان كان المصالح عليه الحنطة جاز وان صالحه على كر ونصف كر كان باطلا سواء كان الكر قائما أو مستهلكا لمكان الربا كذا في المحيط * ولو غصب كر حنطة وكر شعير فاستهلكهما ثم صالحه على كر شعير الى أجل على ان أبرأه من الحنطة فهو جائز وكذلك اذا كان أحدهما قائما فصالحه عليه على ان أبرأه من المستهلك كذا في المبسوط * في المنتقى رجل غصب عروضا وحنطة وشعيرا فصالحه المغصوب منه على ألف درهم الى سنة قال حصة الحنطة والشعير من الالف باطلة ان كان ذلك مستهلكا ويجوز الصلح في حصة العروض وان كان قال الغاصب لم تكن الحنطة مستهلكة وقال المغصوب منه كانت مستهلكة فالقول قول الغاصب كذا في المحيط * ولو غصب مائة درهم وعشرة دنانير فاستهلكهما ثم صالحه منهما على كر حنطة بعينه ثم استحق الكر أو وجد به عيبا فرده رجع بالدراهم والدنانير وان صالحه على خمسين درهما حالة أو مؤجلة فهو جائز وان استحقت بعدما قبضها أو وجدها زيوفا أو ستوقة رجع بمثلها ولم ينتقض الصلح وكذلك لو صالحه على وزن خمسين درهما فضة تبر وكذلك لو غصب مائة مثقال فضة تبر وعشرة دنانير فصالحه على خمسين درهما حالة أو مؤجلة فهو جائز اذا كانت الدراهم مثل الفضة في الجودة وان كانت خيرا منها لم يجز كذا في المبسوط * اذا غصب كر حنطة ثم صالحه على نصف كر حنطة فان كان الكر المغصوب مغيبا فصالحه على نصف ذلك الكر لا يجوز الصلح سواء كان الغاصب مقرا بالغصب أو كان جاحدا وان صالح على نصف كر آخر جاز الصلح مقرا كان أو جاحدا الا أنه لا يطيب له الفضل فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان الكر

وكذا كل فعل يدل على انه قطع عما قبله كالودعت بطعام للاكل أواشتغلت بالنوم وان اكلت أوشربت قليلا أونامت قاعدة أولبست ثيابا بلاقيام أوقالت ادعوا بى للشورى أوالشهود أوكانت فى سفينة فسارت لا يبطل *(الخامس فى الاستثناء والشرط)* انما يصح لو اتصل ولو تنفس بين التصرف والاستثناء ووجد من التنفس بدا أولا لكنه وصله يصح الاستثناء كذا عن الامام الثانى رحمه الله وفى الاجناس سكت سكتة قبل التنفس ثم استثنى لا يصح الاستثناء الا ان يكون سكتة التنفس *ويبطل باربعة بالسكتة وبالزيادة على المستثنى منه كانت طالق ثلاثا الا اربعا وبالمساواة وباستثناء بعض الطلاق انت طالق الا نصفها *قال ان حلفت فعبده حر ثم قال عليه المشى الى الكعبة ان شاء الله لا يعتق لان الاستثناء يبطله كمن حلف ان اقررت ان لفلان على عشرة دراهم فعبده حر ثم قال له على عشرة الا درهما وقوله ماشاء الله أوالا ان يشاء الله تعالى استثناء أيضا* كل امرأة له طالق الا هذه وليس له سواها لا تطلق لان المساواة فى الوجود لا تمنع صحته ان عم وضعا لانه تصرف صنعى *قال لها انت طالق واحدة وثنتين وثلاثا واربعا ان كلمت فلانا تعلق الكل يعنى لا يقع فى الحال شئ كما فى قوله هرزنى كه ورا بود وباشد وكقوله انت حر وعتيق ان شاء الله بخلاف أنت حر وحر ان شاء الله *شهدا انك استثنيت متصلا وهو لا يذكره ان كان بحال لا يدرى ما يجرى على لسانه لغضب جاز له الاعتماد عليهما والا لا* قال لها انت طالق فجرى على لسانه بلا قصد الاستثناء لا يقع قال شداد بن حكيم رحمه الله وهو الذى صلى بوضوء الظهر ظهر اليوم الثانى ستين سنة خالفنى فى هذه المسئلة خلف بن ايوب الزاهد فرأيت الامام الثانى فى المنام فسألته فأجاب بمثل قولى فطالبته بالدليل فقال أرأيت لو قال انت طالق فجرى على لسانه أوغير طالق ايقع قلت لا قال هذا كذلك وكذا قال ان شاء الله ولا يدرى عمله ولا معناه *قال ان شاء الله فانت طالق لا يقع *ان شاء الله انت طالق أووانت طالق لا تطلق عند الثانى وهو الاصح *انت طالق لولا أبوك أولولا جمالك أولولا حسبك لا يقع لانه استثناء معنى وكذا لولا اختك* قال والله لا اكلم فلانا استغفر الله ان شاء الله كان

قائما فى يده حقيقة و يلزم الرد على المغصوب منه وان كان الكر المغصوب حاضرا ان كان الغاصب جاحدا للغصب فصالحه على نصف الكر المغصوب أوعلى نصف كرآخر يجوز الصلح فى الحكم ولكن يؤمر فيما بينه و بين الله تعالى أن يرد النصف الباقى على المغصوب منه وان كان مقرا بالغصب لا يجوز الصلح على نصف الكر المغصوب أوعلى نصف كرآخر استحسانا ولو كان صالحه على ثوب ودفعه اليه جاز حاضرا كان الكر المغصوب أوغائبا مقرا كان الغاصب أو جاحدا والذى ذكرنا من الجواب فى الحنطة فهو الجواب فى سائر المكيلات وكل ما يحتمل القسمة نحو الموزونات والعدديات المتقاربة وان كان المغصوب شيأ لا يحتمل القسمة بان كان عبدا أودابة أوأمة فصالح المغصوب منه الغاصب على نصفه ان كان مغيبا لا شك أنه لا يجوز الصلح وان كان حاضرا فان كان الغاصب مقرا بالغصب لا يجوز الصلح أيضا وان كان جاحدا ذكر أنه لا يجوز الصلح هكذا فى المحيط * رجل غصب من رجل ألفا وأخفاه وغيبه وصالحه المالك على خمسمائة فأعطاه الغاصب من ذلك الالف أومن غيره جاز الصلح قضاء وكان على الغاصب فيما بينه و بين الله تعالى أن يرد الباقى وان كانت الدراهم فى يد الغاصب بحيث يراها المالك فان كان الغاصب جاحدا فكذلك الجواب فان وجد المغصوب منه بينة بعد ذلك فأقامها يقضى له ببقية ماله فان كان مقرا بالغصب والدراهم ظاهرة فى يده يقدر المغصوب منه على أخذها منه فصالحه على نصفها على ان ابرأه عن الباقى فهو فى القياس مثل الاول يجوز الصلح قضاء وفى الاستحسان لا يجوز وعليه أن يردها على المغصوب منه كذا فى فتاوى قاضيخان* اذا غصب الرجل عبدا أوثوبا أوما أشبهه من رجلين واستهلكه ثم صالحه أحدهما من نصيبه على دراهم أودنانير وقبضها فهو جائز و يشاركه الآخر فيما قبض ولا يكون للمصالح الخيار بين أن يعطيه ما قبض و بين أن يعطيه غيره واذا وقع الصلح على عرض واختار الآخر تضمين المصالح كان للمصالح الخيار ان شاء أعطاه نصف ما قبض وان شاء أعطاه ربع الدين وان كان العرض قائما فصالح أحدهما الغاصب عن نصيبه فان كان العرض فى يد الغاصب ظاهرا بحيث يراه المالك والغاصب مقر بالغصب لا يكون للساكت حق المشاركة مع المصالح فى المقبوض وان كان العرض غائبا لا يعرف المالك مكانه ولا الغاصب والباقى بحاله فللساكت أن يشارك المصالح فى المقبوض وان كان العرض قائما فى يد الغاصب يراه المالك الا أن الغاصب جاحد للغصب ذكر فى الاصل أنه ليس للساكت حق المشاركة مع المصالح فى المقبوض قالوا ما ذكر فى الاصل قول محمد رحمه الله تعالى فقد روى ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أن للساكت حق المشاركة مع المصالح فى المقبوض قال شيخ الاسلام و يجب أن يكون على هذا الخلاف ما اذا كان غائبا بحيث لا يعرف المالك مكانه الا أن الغاصب يعرف مكانه كذا فى المحيط * رجل استهلك على رجل اناء فضة وقضى القاضى عليه بالقيمة فافترقا قبل قبض القيمة لا يبطل القضاء عندنا وكذا لو اصطلحا على القيمة من غير قضاء وافترقا قبل القبض وكذا لو استهلك تبر فضة أودراهم فصالحه على أقل منها الى أجل جاز عندنا كذا فى فتاوى قاضيخان *لو استهلك تبر فضة أودراهم فصالحه على عشرة دراهم مثلها الى أجل جاز كذا فى خزانة المفتين *وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل غصب اناء مصوغا من فضة فوضعه فى بيته ثم لقيه المالك فصالحه منه على مثل وزنه من الفضة أوعلى ذهب ثم فارقه قبل أن يعطيه لم يبطل الصلح وفيه أيضا رجل غصب طوقا قيمته مائة دينار وضاع من الغاصب وصالحه صاحب الطوق على خمسين دينارا فهو جائز وان وجده

الغاصب كان رب الطوق شريكا فيه له نصفه ولو كان الغاصب صالح رب الطوق على ماذكرنا والطوق عنده لم يجز الصلح وفيه أيضا عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل غصب من آخر قلب فضة وصالحه بعد ما غيبه على أكثر من قيمته لا يجوز وان استهلكه الغاصب ورضي المغصوب منه أن يأخذ مثل وزن القلب فضة تبر وابرأه عن العمل جاز كذا في المحيط * رجل أخذ سارقا في دار غيره فأراد أن يدفعه الى صاحب السرقة بعد ما أخرج السرقة من الدار فصالحه السارق على مال معلوم حتى كف عنه كان باطلا وعليه أن يرد المال على السارق ولو كان هذا من صاحب السرقة لا يجب المال على السارق ويبرأ عن الخصومة اذا دفع السرقة الى صاحبها ولو كان هذا الصلح من صاحب السرقة بعد ما رفع الى القاضي ان كان ذلك بلفظ العفو لا يصح العفو بالاتفاق وان كان بلفظ الهبة والبراءة عندنا يسقط القطع والامام أو القاضي اذا صالح شارب الخمر على أن يأخذ منه مالا ويعفو عنه لا يصح الصلح ويرد المال على شارب الخمر سواء كان ذلك قبل الدفع أو بعده كذا في فتاوى قاضيخان * اسكاف سرق من حانوته خفاف لاقوام صالح الاسكاف مع السارق فان كان المسروق قائما بعينه لم يجز الصلح الا باجازة أربابها وان كان مستهلكا جاز من غير اجازة أربابها بعد أن يكون الصلح على دراهم وان لا يكون فيه طرح كثير من القيمة كذا في خزانة المفتين * رجل اتهم بسرقة وحبس فادعى عليه قوم فصالحهم ثم أخرج وأنكر فقال انما صالحتكم خوفا على نفسي قالوا ان كان في حبس القاضي فالصلح جائز وان كان في حبس الوالي لا يصح الصلح كذا في الظهيرية * دفع الى آخر بضاعة فقطع عليه الطريق فأخذ ماله وبضاعة الدافع فصالح المستبضع اللص ويقول انما صالحت عن مالي والمبضع يقول انما صالحت عن بضاعتي فان كان وقت القبض سمى الدافع أنه من جملة ما وجب عليه فهو عن الجميع على قدر أملاكهم وان كان سمى شيأ فهو عن ذلك الشيء ولا يدخل فيه غيره وان أبهما ولم يفسرا فان كان اللص حاضرا فالقول قوله عن أي مال أدى اذا لم يكن في ذلك ذكر الصلح وان كان غائبا لا يقدر عليه واتفق المبضع والمستبضع أنه لم يسم عما دفع فهو عن الجميع كذا في خزانة المفتين * صلح المكره لا يجوز كذا في السراجية * اذا كان المدعي رجلين فأكره السلطان المدعى عليه على صلح أحدهما فصالحهما جميعا لم يجز صلحه مع من أكره على الصلح معه وجاز مع الآخر كذا في المبسوط * قوم دخلوا على رجل بيتا ليلا أو نهارا وشهروا عليه سلاحا وهددوه حتى صالح رجلا عن دعواه على شيء أو أكرهوه على اقرار أو ابراء ففعل قالوا في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز الصلح والاقرار والابراء لان عنده الاكراه لا يكون الا من السلطان وعندهما يتحقق الاكراه من كل متغلب يقدر على تحقيق ما أوعده والفتوى على قولهما وان لم يشهروا عليه السلاح وضربوه فان كان ذلك نهارا في المصر فالصلح جائز وان هددوه بخشب كبير لا يلبث فهو بمنزلة السلاح في هذا الحكم وان كان ذلك في الطريق ليلا أو نهارا أو كان في رستاق لا يلحقه الغوث كان الصلح والاقرار باطلين وان لم يشهروا عليه السلاح والزوج اذا هدد امرأته لتصالح عن الصداق على شيء أو لتبرئه فهو بمنزلة الاجنبي وان هددها بالطلاق أو بالتزوج عليها أو بالتسري لم يكن ذلك اكراها كذا في فتاوى قاضيخان * والله أعلم

(الباب السادس في صلح العمال)

اذا دفع الرجل الى قصار ثوبا ليقصره فخرقه القصار بدقه فصالحه رب الثوب على دراهم مسماة ليكون

الثوب

استثناء ديانة لا قضاء * أراد ان يحلف رجلا ويخاف ان يستثني عقيبه سرا يأمره ان يقول عقيب حلفه متصلا سبحان الله أو كلاما آخر لان اليمين حقه فله المنع عن ابطاله * قال انت طالق ان شاء الله انت طالق فالاستثناء ينصرف الى الاول ويقع الثاني عندنا خلافا لزفر فانه ينصرف اليهما عنده ولا يقع شيء وكذا لو قال انت طالق ثلاثا ان شاء الله انت طالق وقع واحدة في الحال * انت طالق واحدة ان شاء الله وانت طالق ثنتين ان لم يشا الله لا يقع شيء أما في الاول فللاستثناء وأما في الثاني فلانا لو أوقعناه علمنا ان الله تعالى شاءه ولان الوقوع دليل المشيئة لان كل واقع بمشيئته تعالى وهو علق في الثاني بعدم مشيئته تعالى لا بمشيئته جل وعلا فيبطل الايقاع ضرورة * وذكر في الكافي على رأي المعتزلة عماد الدين الاصولي المعتزلي انه اذا قال انت طالق ان شاء الله ان كان يمسكها بمعروف لا يقع الطلاق وان كان يسيء معاشرتها يقع الطلاق عندنا يريد به المعتزلة لان الطلاق في الاول حرام والقبائح لا يتعلق بها مشيئته تعالى وفي الثاني واجب وبه يتعلق مشيئته تعالى وان لا يحسن ولا يضر فالطلاق مباح وهل يتعلق بالمباح مشيئته تعالى ففيه خلاف بين المعتزلة كذا هنا * انت طالق اليوم واحدة ان شاء الله تعالى وان لم يشأ فثنتين فمضى اليوم ولم يطلقها طلقت ثنتين لان وقوع ثنتين معلق بعدم مشيئة الله تعالى الواحدة في اليوم ومضيه بلا طلاق أعلم عدم مشيئته تعالى الواحدة في اليوم لان العلم يتعلق علمه بالماضي فرع الوجود فوجد شرط الحنث * انت طالق ان شئت أو أبيت أو ان شئت وان لم تشائي لا ينعقد اليمين لانه لا يتصور اجتماعهما وكذا لو قال ان شئت وان لم تشائي فانت طالق لان الاول غير تام لتوقفه على الثاني الذي فيه الجزاء فيصيران شرطا واحدا ولا يتصور اجتماعهما بخلاف ما اذا قدم الجزاء حيث يصير كل منهما شرطا على حدة كانه قال ان شئت فانت طالق وان لم تشائي فانت طالق وتطلق في الحال ولو قال ان تحبين الطلاق فانت طالق وان تبغضين الطلاق فانت طالق لم تطلق لجواز ان لا تحب ولا تبغض ولا يجوز أن لا تشا وتشاء * أنت طالق ان شاء الله يمين عند الثاني خلافا لمحمد حتى لو حلف

الثوب للقصار أوليأخذ رب الثوب ثوبه فالصلح جائز حالة كانت الدراهم أو مؤجلة وكذلك اذا صالحه على دنانير وان وقع الصلح على مكيل أو موزون فان كان المكيل أو الموزون بعينه جاز الصلح سواء وقع الصلح على أن يكون الثوب لرب الثوب أو للقصار وان كان المكيل أو الموزون فى الذمة ان وقع الصلح على أن يكون الثوب للقصار فالصلح جائز فيما يخص الثوب باطل فيما يخص قيمة الخرق وان وقع الصلح على أن يكون الثوب لرب الثوب لا يجوز هكذا فى الذخيرة * ولو قال القصار قد دفعت اليك الثوب وجحد رب الثوب ذلك فصالحه على صلح لم يجز الصلح على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجب للقصار الاجر وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يجوز الصلح وكذا على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الآخر هكذا فى المحيط * ولو ادعى القصار أنه دفع الثوب الى رب الثوب وطلب الاجر وكذبه رب الثوب فصالحه من الاجر على نصفه جاز وكذا لو أقر بقبض الثوب فادعى أنه أوفاه الاجر وأنكر القصار فاصطلحا على نصف الاجر جاز كذا فى الخلاصة * ادعى الاجير المشترك أن العين قد هلكت عنده ثم صالحه على دراهم فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى الاجير المشترك أمين فلا يصح الصلح بعد قوله قد هلكت العين كما فى المودع وعندهما ضامن فيصح الصلح كما فى الغاصب والراعى ان كان أجيرا مشتركا فهو كالقصار وان كان أجيرا خاصا فهو أجير وحده وهو أمين بلا خلاف وكان الجواب فيه كالجواب فى المودع كذا فى الذخيرة * دفع غزلا الى حائك فخالف الحائك شرطه بان أمره أن ينسج له ثوبا سبعا فى أربع فنقص ونسج خمسا فى أربع أو زاد على ما شرط كان لصاحب الغزل الخيار ان شاء أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله وان شاء ترك الثوب عليه وضمنه غزلا مثل غزله على ما عرف فى كتاب الاجارات فان صالحه على أن يترك الثوب على الحائك على أن يعطيه الحائك دراهم مسماة الى أجل ذكر فى الكتاب أنه لا يجوز هذا الصلح قالوا تأويله اذا ترك صاحب الغزل الثوب على الحائك وضمنه غزلا مثل غزله ثم صالحه بعد ذلك على دراهم الى أجل لان الغزل دين فى ذمة الحائك فاذا صالحه من ذلك على دراهم الى أجل كان ذلك دينا بدين وهو حرام أما اذا اختار صاحب الغزل أخذ الثوب ثم صالح الحائك على أن يكون الثوب للحائك بدراهم معلومة الى أجل كان جائزا كذا فى فتاوى قاضى خان * وان صالحه على أن يأخذ الثوب ويعطيه بعض الاجر ويحط عنه بعضه جاز كذا فى المبسوط * اذا دفع الى صباغ ثوبا ليصبغه بقفيز عصفر بدرهم فصبغه بقفيزين حتى ثبت لرب الثوب الخيار بين أن يأخذ ثوبه وأعطاه درهما وما زاد القفيز الآخر فيه وبين أن يترك ثوبه على الصباغ وضمنه قيمته أبيض فصالحه رب الثوب على أن يأخذ الثوب على قفيز حنطة بعينها جاز سواء صالحه عن الاجر وعما زاد القفيز الثانى فى ثوبه أو صالحه عما زاد القفيز الثانى فى ثوبه وان صالحه على قفيز حنطة الى أجل لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا فى الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه قال مشايخ العراق يجوز وقال مشايخ بلخ لا يجوز ولو صالحه على قفيز عصفر ان كان بعينه يجوز وان كان بغير عينه لا يجوز كذا فى المحيط * ولو صالح الصباغ على دراهم الى أجل جاز وكذلك لو صالحه على قيراط ذهب جاز اذا قبض الذهب فى المجلس وان لم يقبض أو أجله فيه فان كانت قيمة ما زاد القفيز الآخر فى الثوب قيراط ذهب أو أكثر يجوز هذا الصلح بطريق حط الاجر والتأجيل فيما زاد القفيز فيه وان كانت قيمة ذلك دون قيراط ذهب لم يجز الصلح هكذا فى المبسوط والله أعلم

بالطلاق ان حلف بطلاقها فقال أنت طالق ان شاء الله يحنث عند الثانى فى اليمين الاول والفتوى على قول الثانى * أنت طالق وان شاء الله أو فان شاء الله يقع الطلاق ولا يكون استثناء كذا عن الثانى * أنت طالق ثلاثا ما شاء الله قال فى المنتقى يقع واحدة وينصرف الاستثناء على الاكثر وفى موضع آخر لا يقع شئ * ان تكلمت بطلاقك فعبده حر ثم قال أنت طالق ان شئت فقالت لا أشاء لا يقع الطلاق ويعتق العبد قاله أسد بن عمرو وكذا لو قال ان تكلمت بقذفك ثم قال لها أنت زان وكذا لو قال ان تكلمت بالشرك ثم قال ان الشرك لظلم عظيم قال الفقيه أبو الليث رحمه الله هذا القول أحب الى لانه تكلم بما حلف عليه وقال الحسن رحمه الله له نيته ولا يحنث ان لم ينو قال الصدر قول الحسن هو المختار

(نوع فى الفاصل)

أنت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله أو ثلاثا وواحدة ان شاء الله بطل الاستثناء عند الامام رحمه الله ولو قال واحدة وثلاثا ان شاء الله لا يبطل عند الكل * ان دخلت هذه الدار ان دخلت هذه الدار فعبدى حر وهما واحد فالقياس عدم الحنث حتى يدخل دخلتين فيها وفى الاستحسان يحنث بدخول واحد ويجعل الثانى تكرارا واعادة ولقائل أن يقول لو جعل الثانى تكرارا لزم ثبوت الحرمة حالا على قول الامام ويصير الثانى فاصلا كما فى أنت حر وحر ان شاء الله ويجاب ان وحر الثانى تكرار معنى لا لفظا لان الثانى عطف على الاول ولا يعطف الشئ على نفسه والعبرة فى هذا الباب للفظ فاذا انتفى التكرار لفظا كان الثانى حشوا فصار فاصلا وفيما نحن فيه الثانى غير معطوف على الاول فأمكن جعل الثانى تكرارا فكانا واحدا معنى فلا يفصل ونظيره قوله حر حر ان شاء الله وفيه لا يعتق ولا يكون فاصلا ولا رواية فيه عن الامام فلنا ان نمنعه على قياس مسئلة هذا الكتاب والفرق يؤيد قول مشايخ سمرقند فى قوله هر زنى كه ورا بودو باشد ان هذا اليمين لا ينعقد لانهما يرجعان الى معنى واحد والثانى ليس بتكرار لاختلاف اللفظ فلا يجعل شيأ واحدا وأجمعوا أنه لو قال هر زنى كه بكند و بود و باشد يصير أحد الالفاظ فاصلا ولو قال هر زنى كه مرا هست و بود و باشد ينعقد اليمين ولا يصير فاصلا

(نوع آخر) أنت طالق غدا ان

(الباب السابع فى الصلح فى البيع والسلم)

لو باع منه عبدا بألف درهم سود ثم صالحه على ألف أو مائة زيوف أو نبهرجة حالة أو الى أجل كان ذلك باطلا وكذلك لو صالحه عنها على شئ مما يكال أو يوزن بغير عينه لم يجز كذا فى المبسوط * لو اشترى رجل شيأ فادعى ذلك الشئ أو شقصا منه رجل فصالحه المشترى صح ولو أراد أن يرجع بذلك على بائعه لا يقدر كذا فى الفصول العمادية * سئل الحسن بن على عمن ادعى على آخر فسادا فى البيع بعد قبض المبيع ولم يتهيأ له اقامة البينة فصولح بينهما عن دعوى الفساد على دنانير هل يصح الصلح فقال لا قيل ولو وجد بينة بعد الصلح هل تسمع البينة فقال نعم كذا فى التتارخانية ناقلا عن اليتيمة * اذا ادعى على رجل ألف درهم ثمن خادم باعه اياه بيعا فاسدا وقد استهلك الخادم فصالحه على خمسمائة وقد ادعى الطالب أن قيمته كانت ألف درهم وادعى المطلوب بأن قيمته أربعمائة فالصلح جائز كذا فى المبسوط * ولو كان رب السلم واحدا وصالح مع المسلم اليه عن المسلم فيه على رأس المال جاز كذا فى السراج الوهاج * ولا يجوز الصلح عن المسلم فيه على جنس آخر سوى رأس المال كذا فى المبسوط * لو كان عليه ألف درهم وكر سلم فصالحه على مائة جاز كذا فى البدائع * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس بأن يصالح الرجل فى السلم على أن يأخذ نصف رأس ماله ونصف سلمه بعينه فاذا كان لرجل على رجل ثوب هروى سلم فصالحه على نصف رأس المال على أن يعطيه نصف السلم حتى جاز الصلح فجاءه المسلم اليه بنصف ثوب مقطوع لم يجبر على أخذه فان شاء قبل ذلك منه وان شاء لم يقبل حتى يأتيه بثوب صحيح كذا فى المحيط * لو كان السلم الى أجل فصالحه على أن يأخذ نصف رأس المال ويناقضه نصف السلم ويعجل له نصف السلم قبل الاجل جاز النقض فى نقص رأس المال ولم يجز التعجيل كذا فى المبسوط * اذا أسلم الى رجل فى كر حنطة وجعل أجله الى شهر وأسلم الى ذلك الرجل أيضا فى كر شعير وجعل أجله شهرين فمضى شهر من وقت العقد وحل أجل الحنطة فصالحه على أن يأخذ الحنطة ويزيد فى اجل الشعير كان جائزا ولو صالحه على أن يؤخر الحنطة ويعجل الشعير لا يجوز كذا فى المحيط * ولو حل أجل السلم فرد عليه من رأس المال شيأ على ان يؤخره شهرا جاز قيل يجوز الرد فأما شرط التأجيل فلا وجه رواية الكتاب وهو الفرق بين هذه وبين ما اذا كان السلم مؤجلا فحط عنه المسلم اليه درهما ليزيد فى الاجل شهرا لا يجوز أن قبض رأس المال معتبر بقبض المسلم فيه لانهما يجريان مجرى واحد فى حق القبض حال قيام السلم حتى لا يجوز الاستبدال بهما لما فيه من تفويت القبض ثم لو قبض بعض المسلم فيه والسلم حال ليؤجل فى الباقى جاز فكذا لو قبض بعض رأس المال ليؤجل فيما عليه من المسلم فيه يجوز اعتبارا لاحدهما بالآخر ولو قبض بعض المسلم فيه والسلم مؤجل ليزيد فى أجل الباقى لا يجوز فكذا اذا قبض بعض رأس المال ليزيد فى الاجل كذا فى محيط السرخسى * ان كان السلم كر حنطة فصالحه على نصف كر حنطة على ان أبرأه عما بقى فهو جائز وكذلك لو كان السلم كر حنطة جيدة فصالحه على كر حنطة رديئة فهو جائز ولو كان السلم كر حنطة رديئة فصالحه على نصف كر حنطة جيدة لا يجوز فى قول أبى يوسف الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى كذا فى المحيط * اذا كان السلم حنطة ورأس المال مائة درهم فصالحه من السلم على أن يرد عليه مائتى درهم أو مائة درهم أو خمسين درهما كان باطلا وأما اذا قال صالحتك من السلم على مائة من رأس مالك كان جائزا وكذلك اذا قال صالحتك من السلم على خمسين درهما من رأس مالك كذا فى الذخيرة

دخلت الدار اغدا ذكر الغد وتعلق الطلاق بطلق الدخول ففى أى وقت دخل وقع ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق غدا تعلق طلاق الغد فاذا دخلها فى اليوم لا يقع وان دخلها فى الغد يقع * أنت طالق ثلاثا يا فلانة الا واحدة يصح الاستثناء ولا يفصل النداء لانه قد يكون لتأكيد تعريف المحل وكذا أنت طالق ثلاثا بائنة الا واحدة أو ثلاثا البتة الا واحدة يقع ثنتان وبائنة والبتة لا يفصل مع انه حشو حتى وقع ثنتان رجعيتان لامكان الحمل على التأكيد لاختلاف اللفظ وان لم يؤد معنى زائدا على ما فهم بخلاف ثلاثا وثلاثا لاتحاد اللفظ كالمعنى فكان تكرارا محضا ولانه صفة وهى تذكر لتأكيد الموصوف حتى لم يفصل فى أنت طالق بائن ان دخلت الدار أنت طالق ثلاثا الا واحدة غدا وان كلمت فلانا تعلق ثنتان بمجىء الغد وكلام فلان الاصل ان المستثنى اذا وصف بما يليق بالمستثنى يجعل صفة للمستثنى ويبطل ببطلان المستثنى وان كان يليق بالمستثنى منه لا غير قيل يجعل وصفا له حتى يثبت بثبوته له تصحيحا بقدر الامكان وقيل يجعل وصفا للكل تحقيقا للمجانسة بين المستثنى والمستثنى منه لانه الاصل ظاهرا وان ذكر وصفا يليق بهما قيل يجعل وصفا للكل تحقيقا للمجانسة وقيل يجعل وصفا للمستثنى منه لا غير لانه لو جعل للمستثنى بطل هذا اذا ذكر وصفا زائدا وان ذكر وصفا أصليا لا يعتبر أصلا ويجعل ذكره ولا ذكره سواء بيانه أنت طالق ثنتين الا واحدة بائنة أو الا واحدا بائنا تطلق واحدة رجعية لانه لا يصلح صفة للمستثنى منه لا يقال طلقتان بائن وصلح صفة للمستثنى فبطل ببطلانه ولو قال أنت طالق ثنتين البتة الا واحدة يقع واحدة بائنة اصلاحية الوصف للمستثنى منه يقال تطليقتين البتة فجعل صفة له واستثنى واحدة منهما فيقع واحدة بائنة وكذا أنت طالق ثنتين الا واحدة البتة يقع واحدة بائنة لان البتة لا يصلح صفة للمستثنى لعدم وقوعه ويصلح صفة للمستثنى منه فيجعل صفة للكل أو للمستثنى منه كأنه قال ثنتين البتة الا واحدة * ولو قال أنت طالق ثلاثا البتة الا واحدة أو أنت طالق ثلاثا بائنة الا واحدة يقع رجعيتان لان كلا منهما وصف أصلى للثلاث لا يوجد بدونهما فلا يفيد الا ما أفاد الثلاث فلا يعتبر فصار كأنه قال أنت طالق ثلاثا * وان

*وان قال صالحتك من السلم على مائتى درهم من رأس المال لاتجوز الزيادة وتقع الاقالة بقدر رأس المال هكذا ذكر شيخ الاسلام وأشار شمس الائمة السرخسى الى أنه تبطل الاقالة فى هذا الوجه أصلا هكذا فى المحيط * تقايلا السلم ورأس المال عرض فهلك أو باعه قبل أن يقبضه ضمن المسلم اليه قيمته ولو وهبه من رب المال بغير عوض لا يضمن استحسانا كذا فى محيط السرخسى * اذا أسلم دراهم معدودة فى كر حنطة الى أجل ثم اصطلحا بعد زمان على ان زاده المسلم اليه نصف كر حنطة الى ذلك الاجل لم يجز بالاجماع ثم اذا لم يجز فعلى المسلم اليه أن يرد ثلث رأس المال الى رب السلم وعليه كر تام عنده وقالا لا يرد شيأ وعليه كر تام كذا فى شرح المنظومة *أسلم ثوبا فى كر حنطة ثم ان المسلم اليه بعد ما قبض الثوب أسلم ذلك الثوب الى آخر ثم ان المسلم اليه الاول صالح مع رب السلم الاول على رأس المال ان كان هذا الصلح بعد ما عاد الثوب من المسلم اليه الثانى الى المسلم اليه الاول فان عاد اليه بسبب هو فسخ من كل وجه نحو الرد بخيار رؤية أو عيب بقضاء أو افتراق عن المجلس قبل قبض رأس المال فى السلم الثانى كان على المسلم اليه الاول رد عين الثوب الى رب السلم الاول وليس له رد القيمة وكذلك اذا كان زوال الثوب عن ملك المسلم اليه بطريق الهبة فعاد اليه بالرجوع فى الهبة سواء كان الرجوع بقضاء أو بغير قضاء وان عاد اليه بسبب هو ملك مبتدأ من كل وجه نحو الشراء والهبة والميراث فحق رب السلم الاول فى قيمة الثوب لا فى عينه فان اصطلحا على أخذ عين الثوب ان كان هذا الاصطلاح قبل أن يقضى القاضى عليه بقيمة الثوب لا يجوز قياسا و يجوز استحسانا وان كان بعد ما قضى القاضى عليه بالقيمة لا يجوز قياسا وهل يجوز استحسانا فيه اختلاف المشايخ وان عاد اليه بسبب يشبه الفسخ والتمليك نحو الاقالة والرد بالعيب بغير قضاء فحق رب السلم الاول فى قيمة الثوب لا فى عينه فان اصطلحا على أخذ عين الثوب ان كان هذا الاصطلاح قبل قضاء القاضى عليه بقيمة الثوب لا يجوز قياسا و يجوز استحسانا وان كان بعد ذلك لا يجوز قياسا ولا استحسانا وان كان الصلح من المسلم اليه الاول قبل أن يعود اليه الثوب من المسلم اليه الثانى ثم عاد اليه الثوب فان عاد بعد ما قضى القاضى على المسلم اليه الاول بقيمة الثوب لا يجوز اصطلاحهما على أخذ العين بأى سبب عاد اليه الثوب الا أنه ان رد عليه بالعيب بقضاء القاضى فانه يرد الثوب على رب السلم الاول و يأخذ منه قيمته وان عاد اليه الثوب قبل قضاء القاضى عليه بقيمة الثوب ان عاد بسبب هو فسخ من كل وجه يرد الثوب على رب السلم الاول وان عاد بسبب يشبه التمليك والفسخ فان عليه قيمة الثوب لرب السلم الاول وان اصطلحا على أخذ العين ففيه اختلاف المشايخ هكذا فى المحيط * ولا يجوز صلح أحدهما فى السلم على أخذ نصيبه من رأس المال عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى و يتوقف على اجازة شريكه فان رد بطل أصلا و بقى المسلم فيه بينهما على حاله وان أجازه نفذ عليهما فيكون نصف رأس المال بينهما و باقى الطعام بينهما وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى جاز الصلح وله نصف رأس المال وصاحبه ان شاء شاركه فيما قبض وان شاء اتبع المطلوب بنصيبه الا اذا توى عليه فيرجع على شريكه كذا فى الاختيار شرح المختار *هذا اذا كان رأس المال مخلوطا وان لم يخلطاه ونقد كل واحد منهما على حدة اختلفوا فيه فقال بعضهم يجوز عندهما أيضا وقال بعضهم هذه الصورة أيضا على الخلاف وهو الصحيح كذا فى التبيين وهكذا فى الكافى * اذا كان للمتفاوضين سلم على رجل فصالحه أحدهما على رأس المال جاز وكذلك شريكا العنان كذا فى المبسوط * قال اذا كان لرجل على رجل كر حنطة سلم و به كفيل

الا واحدة * قال لغير المدخولة أنت طالق يا زانية ثلاثا قال الامام رحمه الله لا حد ولا لعان لان الثلاث وقع عليها وهى زوجته ثم بانت بعده وانه كلام واحد لانه يتبع أوله آخره والمرأة طالق ثلاثا وقال الثانى يقع واحدة وعليه الحد لان القذف فصل بين الطلاق والثلاث ألا يرى أنه لو لم يدخل بها حتى قال أنت طالق أنت طالق تقع واحدة وكذا قوله أنت طالق يا طالق ثلاثا وكذا قوله أنت طالق يا زانية ثلاثا لان قوله يا زانية فيه حكم أشد من قوله يا طالق وهو الحد وليس مثل قوله أنت طالق يا عمرة ثلاثا لانه لا يقع به شئ بل هو نداء محض ألا يرى أنها لو ماتت بعد قوله أنت طالق قبل قوله يا عمرة كان الطلاق لازما لان النداء ليس من الطلاق * قال لها أنت طالق يا زانية ان دخلت الدار طلقت ولا حد ولا لعان كقوله أنت طالق يا طالق ان دخلت الدار تطلق بالاول والثانى باطل ولا يلزم الحد لانه وقع بدخول الدار * قال أنت يا زانية طالق ان دخلت الدار عليه اللعان ولا يلزمه الطلاق بلا دخول *أنت طالق يا زانية ثلاثا وقع الثلاث ولا حد ولا لعان فى قول الامامين * أنت طالق يا زانية ان دخلت الدار تعلق الطلاق بالدخول ولا يصير يا زانية فاصلا لانه نداء * أنت طالق ثلاثا يا زانية ان شاء الله تعالى يقع وصرف الاستثناء الى الوصف وكذا أنت طالق يا طالق ان شاء الله وكذا أنت طالق يا صبية ان شاء الله يصرف الاستثناء الى الكل ولا يقع الطلاق كأنه قال يا فلانة والاصل عنده ان المذكور فى آخر الكلام اذا كان يقع به طلاق أو يلزم به حد كقوله يا طالق يا زانية فالاستثناء على الكل * ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق ان كلمت فلانا فالطلاق الاول والثانى معلق بالشرط الاول والثالث بالثانى فلو دخلت يقع ثنتان وان كلمت تقع واحدة الا أن يجعل الاول شرط الانعقاد فى حق الكل والثانى شرط الانحلال والاصل فيه أنه اذا ذكر الطلقات الثلاث عقيب الشرط الاول متصلا بحرف العطف يتعلق الكل بالشرط لانه قضية العطف اذا اقتصر على الشرط الاول فاذا أعقبه بالشرط الثانى لو لم يتعلق الثالث به يلزم بطلان الثانى فلهذه الضرورة قطع الثالث عن الاول فلا ضرورة فى الاول والثانى فاتصلا بالشرط الاول * أنت طالق ان شاء الله ان دخلت الدار لا يتعلق الطلاق بالدخول والاستثناء فاصل واتفق أئمة

فصالح الكفيل رب السلم على رأس المال فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الصلح يكون موقوفا على اجازة المسلم اليه ان أجاز جاز وصار حق رب السلم فى رأس المال وان أبطل بطل وبقى حق رب السلم فى الطعام وكذلك ان كان الكفيل بغير أمر المسلم اليه فصالح رب السلم فهو على هذا الخلاف وكذلك الاجنبى اذا صالح على رأس المال وضمن المال هكذا فى المحيط * ولو صالح الكفيل الطالب على طعام من جنس السلم الا أنه دون السلم فى الجودة جاز ويرجع هو على المسلم اليه بالجيد كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو وهب الطالب الكفيل كله كان للكفيل ان يرجع بذلك على المكفول عنه * ولو صالح الكفيل الطالب عن السلم على ثوب أو على شئ من الوزنى لا يجوز بخلاف ما لو صالح الكفيل المسلم اليه على شئ آخر سوى السلم كان جائزا ثم الكفيل بالسلم اذا صالح مع المطلوب على غير جنس السلم برئ المطلوب عن دين الكفيل ولا يبرأ عن دين الطالب وبعد ذلك ينظر ان أدى الكفيل الطعام الى الطالب برئا جميعا وان رجع الطالب على المطلوب وأخذ منه الطعام كان له أن يرجع على الكفيل وكان للكفيل الخيار ان شاء أوفاه طعام السلم وان شاء رد عليه عين ما أخذه كذا فى المحيط * ولو صالح الكفيل رب السلم على ان يزيده درهما فى رأس المال وقبضه لا يجوز كذا فى محيط السرخسى * اذا صالح الكفيل على ان زاد المسلم اليه مختوم حنطة فى السلم لم يجز كذا فى المحيط * ولو زاده رب السلم درهما على ان زاده الكفيل مختوم حنطة لم يجز ذلك كذا فى المبسوط * اذا جاء الكفيل بانقص مما كفل فى المكيلات والذرعيات الى رب السلم فقال خذ هذا وأرد عليك درهما لا يجوز من المسلم اليه عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فكذا من الكفيل وان أتى بأجود مما كفل به وقال خذ هذا وزدنى درهما فانه لا يجوز لا فى الذرعيات ولا فى المكيلات وان كان هذا فى الذرعيات يجوز من المسلم اليه كذا فى المحيط * ولو أوفاه الكفيل السلم فى غير الموضع الذى شرط فقبله كان له ان يرجع على الاصيل فى موضع الشرط كذا فى المبسوط * ولو كان الكفيل صالح الطالب على ان يعطيه الطعام فى غير موضع الشرط ويعطيه أجر الحمل الى موضع الشرط لم يجز ويرد الطالب الطعام والاجر حتى يوفيه الطعام فى موضع الشرط ولو كان المشروط ايفاء الطعام فى السواد فصالح الطالب الكفيل على ان يوفيه اياه بالكوفة على أن يعطيه الطالب بذلك كذا كذا درهما لم يجز وان كان الكفيل أوفاه الطعام بالكوفة من غير شرط يرجع على الاصيل بالطعام فى السواد لا بالكوفة كذا فى المحيط * لو أمر رجل رجلا فأسلم له فى كر حنطة ثم صالح الذى ولى السلم على رأس المال جاز عليه ويضمن كرا مثله للآمر فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وكذلك اذا أبرأه بطريق الصلح على رأس المال ولو كان الآمر هو الذى صالح المطلوب على رأس المال وقبضه جاز بمنزلة ما لو أبرأه لا بطريق الصلح كذا فى المبسوط * واذا ادعى رجل قبل رجل مائة درهم وكر حنطة سلم فصالحه من ذلك على عشرين دينارا فان كان رأس مال السلم دراهم بطل الصلح فيما يخص المائة والسلم جميعا سواء تفرقا قبل نقد الدنانير أم بعده وان كان رأس مال السلم دنانير ان كان رأس المال خمسة دنانير وقد شرطا فى الصلح بان يكون بازاء السلم خمسة دنانير ونقد عشرين دينارا ونقد حصة المائة كان الصلح جائزا فى الكل وأما اذا لم يجعلا خمسة دنانير بازاء السلم هل يجوز الصلح فى الكل اذا نقد العشرين لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا فى الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه كان الفقيه أبو جعفر الهندوانى يقول بانه لا يجوز والفقيه أبو بكر البلخى أستاذ الفقيه أبى جعفر يقول بانه يجوز ويجعل

بخارى ان بودو باشد يمين صحيحة ثم قيل لان بود يقع على التى تحته وباشد على التى يتزوجها والامام محمد بن الفضل على أنه يقع على التى يتزوجها فى المستقبل وباشد تأكيد * ان ضربتك فكل ماله بود وباشد كذا فطاقها ثم تزوجها بعد العدة وضربها لا تطلق لانها معرفة بالطلاق والشرط منكر والمعرفة لا تدخل تحت النكرة للتضاد * حلف على يمين وقال الا ان يبدو لى أو الا أن يكون خيرا لى من ذلك فهذا استثناء فلو قال الا أن لا أستطيع فهذا على ثلاثة أوجه اما أن يريد عدم الاستطاعة بسبب القضاء والقدر بان كان فى قضاء الله تعالى خلاف ما حلف عليه أو عدم الاستطاعة بعارض يحدث من مرض وغيره من البلايا يحمله على الحنث أو يعجزه عن اتيان المحلوف عليه أو لم يكن له نية ففى الاول لا يحنث لانه كالمصرح بالاستثناء كأنه قال الا أن يكون فى قضاء الله تعالى ان أكلمه فلما كلمه علم ان فى قضائه كلامه وفى الثانى ان كلمه قبل عروض عارض حنث لا بعد عروض عارض يحمله على الكلام والحكم فى الثالث كالحكم فى الثانى * قال ترا طلاق اكر پشيمان نشوم لا يقع ندم أم لا * كتب الطلاق واستثنى بلسانه أو طلق بلسانه واستثنى بالكتابة يصح * (السادس فى دعواه) * ادعى الاستثناء أو الشرط فالقول له ولو شهدوا أنه طلق أو خالع بلا استثناء أو شهدوا بانه لم يستثن يقبل وهذه مما تقبل فيه البينة على النفى لانه فى المعنى أمر وجودى لانه عبارة عن ضم الشفتين عقيب التكلم بالموجب وان قالوا طلق ولم يسمع منه غير كلمة الخلع والزوج يدعى الاستثناء القول له لجواز أنه قال ولم يسمعوه والشرط سماعه لا اسماعهم على ما عرف فى الجامع الصغير * وفى الصغرى اذا ذكر البدل فى الخلع لا يسمع دعوى الاستثناء وذكر الاوزجندى رحمه الله انما يصح دعوى الاستثناء ما يخص ان ثبت الطلاق باقراره ولو ثبت بالبينة لا يقبل وان ظهر منه ما يدل على صحة الخلع كقبض البدل ونحوه لا يصح دعوى الاستثناء وقدمر * قال لعبده أعتقتك أمس وقلت ان شاء الله أو لامرأته تزوجتك أمس وقلت ان شاء الله وأنكرت فالقول له كذا فى فتاوى الاصل * وذكر النسفى ادعى الزوج الاستثناء وأنكرت فالقول لها لا يصدق الزوج بلا بينة وان ادعى تعليق الطلاق بالشرط وادعت الارسال فالقول له

مايخص السلم من الصلح اقالة للسلم استحسانا بمقدار رأس المال هكذا فى المحيط *واذا أسلم الذميان الى ذمى فى خمر ثم أسلم أحدهما بطلت حصته من السلم ورجع اليه برأس ماله فان صالح من رأس ماله على طعام بعينه أو الى أجل لم يجز ولو نوى مال النصرانى من هذا السلم كان له أن يشارك المسلم فيما قبض من رأس المال ولو أسلم نصرانى الى نصرانى خمرا الى نصرانى فى حنطة وقبض الخمر ثم أسلم أحدهما لم ينتقض السلم ولو صالح المسلم منهما على رأس ماله لم يجز واذا أسلم نصرانى الى نصرانى خنزيرا فى خمر وقبض الخنزير واستهلكه ثم أسلم أحدهما انتقض السلم وعليه قيمة الخنزير كذا فى المبسوط *والله أعلم

(الباب الثامن فى الخيار فى الصلح وفى الصلح عن العيب)

اذا ادعى رجل على رجل مائة درهم فصالحه عنها على عبد وشرط الخيار للمدعى أو لنفسه ثلاثة أيام فالصلح جائز والخيار جائز و يستوى أن يكون المدعى عليه مقرا أو منكرا كذا فى المحيط *واذا كان لرجل على رجل ألف درهم فصالحه منه على عبد على ان زاده المدعى عشرة دنانير الى شهر واشترط الخيار فهذا صحيح فان استوجب العقد برئ المطلوب من الالف وصارت الدنانير على الطالب الى شهر من يوم استوجب العقد هكذا فى المبسوط *اذا كان لرجل على رجل عشرة دنانير فصالحه على ثوب واشترط المطلوب لنفسه الخيار ثلاثة أيام ودفع الى الطالب الثوب فهلك الثوب عند الطالب قبل الثلاثة فهو ضامن لقيمته ودنانيره على صاحبه وان كان الخيار مشروطا للطالب وهلك فى يده فى مدة الخيار فانه هلك مضمونا عليه بالثمن ولو لم يهلك الثوب ولكن هلك الذى له الخيار تم الصلح كذا فى المحيط *لو كان لرجل على رجل دين فصالحه على عبده واشترط الخيار ثلاثة فمضت الثلاثة ثم ادعى صاحب الخيار الفسخ فى الثلاثة لم يصدق الا ببينة فان أقام بينة على الفسخ وأقام الآخر البينة أنه قد أمضى الصلح فى الثلاثة أخذت ببينة الفسخ وان اختلفا فى الثلاثة فالقول قول الذى له الخيار أنه قد فسخ والبينة بينة الآخر كذا فى المبسوط * اذا كان الدين لرجلين على رجل فصالحهما المطلوب على عبد وشرط الخيار لهما ثم ان أحدهما رضى بالعقد وأراد الآخر فسخ العقد عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ليس له الفسخ وعندهما له ذلك وان كان الدين لواحد على رجلين فصالحاه على عبد وشرط الخيار فيه ثلاثة أيام فان كان الخيار مشروطا للطالب وأجاز الصلح فى حق أحدهما وفسخ فى حق الآخر لاشك ان على قولهما يجوز وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى روايتان فى رواية يجوز الفسخ فى حق الآخر وفى رواية لا يجوز وان كان الخيار للمطلوبين فاجاز أحدهما الصلح ولم يجز الآخر كانت المسئلة على الاختلاف عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يجوز الصلح فى الكل وعندهما يجوز فى حصة المجيز ولا يجوز فى حصة الآخر كذا فى المحيط *وفى الصلح عن الانكار اذا اشترط المدعى عليه الخيار ثم فسخ العقد بخياره فالمدعى يعود على دعواه ولا يكون ما صنع المدعى عليه اقرارا منه كذا فى المبسوط *صالحه على شئ لم يره فله الخيار اذا رآه كذا فى السراجية *اذا ادعى رجل قبل رجل دعوى فصالحه المدعى عليه منها على عدل زطى مقبوض لم يره ثم ان المدعى صالح على هذا العدل رجلا آخر ادعى قبله دعوى فقبضه الآخر ولم يره فللآخر أن يرده على الثانى ولم يكن للثانى أن يرده على الاول سواء قبله الثانى بقضاء أو بغير قضاء ولو كان مكان خيار الرؤية خيار العيب ورد الآخر العدل على الثانى بالعيب بقضاء كان للثانى أن يرده على الاول

(نوع فى الالفاظ التى يقع بها الثلاث أو الواحدة أو البائن او الرجعى وما يصح من تصرف فيه بعد الايقاع) طلقتك آخر ثلاث تطليقات فثلاث لانه الثالث ولا يتحقق ذا الا بتقدم مثليه عليه *ولو قال انت طالق آخر ثلاث تطليقات فواحدة لانه فى الاول أخبر عن ايقاع الثلاث فيقع وفى الثانى وصف المرأة بكونها آخر الثلاث بعد الايقاع وهى لا توصف بذلك فبقى أنت طالق وبه يقع الواحدة *أنت طالق تمام ثلاث أو ثالث ثلاثة فثلاث *أنت طالق ما بين واحدة وثلاث فواحدة بخلاف الى ثلاث ولو قال غير ثنتين فثلاث بقول القائل رأيت غير رجل أى أكثر من رجل ولو قال غير واحد فثنتين *أنت طالق كل يوم فواحدة *قال هر روز كه آفتاب برايد حلال بروى حرام لا يتعدد بتعدد طلوع الشمس كما لو قال كل دار أدخلها فعلى حجة الا اذا قرن به ما يدل على العموم كقوله فعلى بها حجة فيتعدد بتعدد الدخلات *(نوع فى عطف الخاص على العام)* الخطاب الخاص لا يمنع الدخول فى الخطاب العام *أنت ومن دخلت الدار من نسائى طالق طلقت المخاطبة فى الحال فان دخلت الدار ولو فى العدة طلقت أخرى *أنت وفلانة طالق ان دخلت الدار وفلانة لم تطلق واحدة منهما حتى تدخل فلانة الدار *كل امرأة من نسائى تدخل الدار فهى طالق وفلانة طلقت فلانة فى الحال ولو دخلت الدار فى العدة يقع أخرى *كلما دخلت امرأة من نسائى الدار فهى طالق وأنت لامرأة أخرى لزمها الطلاق ساعة ماسكت وان دخلت الدار يقع أخرى لو فى العدة *كل امرأة أتزوجها فهى طالق وفلانة طلقت فلانة فى الحال ولا ينتظر التزوج *أنت طالق وفلانة ان تزوجتها الا تطلق امرأته حتى يتزوج فلانة *أى امرأة أتزوجها فهى طالق وعمرة وعمرة امرأته فتزوج امرأة طلقت هى وعمرة فان تزوج أخرى طلقت هى لا عمرة ولا يتكرر الحنث فى عمرة وكذا كل امرأة أتزوجها فهى طالق وعمرة *ان دخلت هذه الدار فكل امرأة أتزوجها فهى طالق أو انت طالق كان كما قال ولا يقع على امرأته قبل الدخول فاذا دخل وقع عليها ولا ينتظر التزوج *ولو قال ما استفدت من امرأة أو ما ملكت فهى طالق وأنت أو كل امرأة أتزوجها

فهي طالق وأنت طالق لاتطلق حتى يتزوج أخرى الان يعني القائمة في الحال *كل امرأة أتزوجها فهي وسائي طوالق وقع على نسائه *ولو قال لعبده انت حر ومن دخل الدار من عبيدي عتق المخاطب للحال فانا عني تعلق عتقه بالدخول لايدين قضاء *وعن الثاني قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق وهذه الاخرى لم تطلقا حتى تدخل الاولى الدار ولو قال وأنت طالق مكان قوله وهذه فالثانية تطلق في القضاء لان قوله وانت طالق اضراب عن المخاطبة الاولى *قال كل امرأة أتزوجها مادمت حيا لاتدخل المخاطبة ولو قال مادامت فلانة حية ان اشار اليها وقال فلانة هذه حية لاتدخل فلانة أما اذا لم تكن مشارا اليها تطلق لان التعريف بالاسم تعريف من وجه دون وجه فمن وجه يخرج عن كل امرأة ومن وجه لافلا يخرج بالشك *قال لامرأته كل امرأة أتزوجها باسمك فهي طالق فطلقها ثم تزوج هذه المرأة لاتطلق وان نواها عند اليمين *(نوع فيه على سبيل الجواب)* قالت له لك امرأة غيري أوغيرها قالت له لك امرأة غيرها فقال كل امرأة له طالق لاتطلق هذه بخلاف قولها انك تريد التزوج علي فقال ان تزوجت امرأة فأبانها ثم تزوجها أو قالت انك تزوجت علي فقال كل امرأة له طالق تطلق المخاطبة الافي رواية عن الثاني *قال لا آخرزن تو از تو سه طلاق كه اين كارنه كارده فقال بهزار طلاق يكون جوابا فان لم يكن فعل ذلك لايقع *قالت له طلقني ثلاثا فقال أنت طالق قال نصير بن يحيى رحمه الله وقع الثلاث وقال الثلجي واحدة وقال ابن شاذان ان القول له ان قال نويت جوابها فثلاث وان واحدة فواحدة وان قال الزوج فعلت فهي ثلاث على كل حال *وعن محمد رحمه الله قالت طلقني ثلاثا فقال انت طالق فهي واحدة رجعية وان عنى الجواب أستحسن أن اجعلها ثلاثا *قالت طلقني فقال طلقت ان نوى الواحدة فواحدة وان ثلاثا فثلاث *قالت طلقني طلقني طلقني فقال طلقتك وقع الثلاث وكذا قولها اخبرني ثلاث مرات بواو أو بدونه *ولو قالت طلقني ثلاثا فقال أبنتك فهذا جواب وهي ثلاث ان تزوجتك فادمت بالكوفة فهي كذا فخرج من الكوفة ثم ادالها وتزوج لاتطلق لانتهاء اليمين بالمفارقة وان

ثم

كذا في المحيط *خيار العيب يثبت في الصلح عن دعوى المال حتى لو ادعى دينا وصالحه على عبد وأراد المصالح أن يرده بالعيب فله ذلك والحكم فيه كالحكم في المبيع أنه اذا رده بالقضاء كان فسخا للصلح وكان للذي رد عليه أن يرد على بائعه ولو رد عليه بغير قضاء كان بمنزلة بيع مبتدا ولم يكن له ان يرده على بائعه الاول كذا في الفصول العمادية *وفي حكم الرد بالعيب المصالح عليه كالمبيع يرد بالعيب اليسير والفاحش ويرجع في الدعوى ان كان رده بحكم أوغير حكم كذا في المبسوط *لو وجد بما وقع عليه الصلح عيبا فلم يقدر على رده لاجل الهلاك أو لاجل الزيادة أو لاجل النقصان في يد المدعي فانه يرجع على المدعى عليه بحصة العيب فان كان الصلح عن اقرار رجع بحصة العيب على المدعى عليه في المدعى وان كان عن انكار رجع بحصة العيب على المدعى عليه في دعواه فان أقام البينة أو حلفه فنكل استحق حصة العيب منه وان حلف فلا شئ له عليه كذا في السراج الوهاج *وان ادعى رجل دارا في يدي رجل فصالحه منها على عبد فاستحق العبد رجع المدعي على دعواه هذا اذا لم يجز المستحق الصلح أما اذا أجازه جاز وسلم العبد للمدعي فيرجع المستحق بقيمة العبد على المدعى عليه ولو استحق نصف العبد فالمدعي بالخيار ان شاء رضي بالنصف الباقي وعاد في نصف الدعوى وان شاء رد العبد وعاد على جميع الدعوى هذا اذا كان ما وقع عليه الصلح عينا وأما اذا كان دينا كالدراهم والدنانير والكيلي والوزني بغير أعيانهما أو ثياب موصوفة مؤجلة فلا يبطل الصلح بالاستحقاق لكنه يرجع بمثله كذا في خزانة المفتين *رجل اشترى من آخر عبدا بالف درهم وتقابضا ثم وجد به عيبا فأنكر البائع كون العيب عنده أو أقر فصالحه على دراهم حالة أو مؤجلة جاز فان صالحه على دنانير يشترط التقابض كذا في الخلاصة *وان صالحه من العيب على ثوب بعينه فهو جائز وان صالحه على حنطة بعينها جاز وان تفرقا قبل القبض وان كان بغير عينه فان كان مؤجلا فانه لايجوز وان كان حالا ان كان قبض الحنطة قبل ان يتفرقا جاز وان لم يقبض حتى تفرقا بطل الصلح وكذلك لو كان العبد قد حدث به عيب لايستطيع أن يرده أو مات عند المشتري أو أعتقه قبل أن يعلم بالعيب ثم علم بالعيب ووقع الصلح عن العيب جاز الصلح ولو قتله المشتري ثم اطلع على عيب به ووقع الصلح عن العيب لايجوز الصلح والاصل في جنس هذه المسائل أنه متى تعذر الرد على المشتري ولكن له الرجوع بنقصان العيب اذا وقع الصلح عن العيب يجوز ومتى تعذر الرد على المشتري ولكن ليس له الرجوع بنقصان العيب اذا وقع الصلح عن العيب لايجوز لان في الوجه الاول وقع الصلح عما هو حق المشتري وفي الوجه الثاني وقع الصلح عما هو ليس بحق للمشتري ولو أعتقه بعدما علم بالعيب ثم صالح عن العيب لايجوز وكذلك لو عرضه على البيع بعدما علم بالعيب ثم صالحه عن العيب لايجوز اذا اشترى الرجل عبدا بالف درهم وقبضه ثم باعه من غيره ثم اطلع على عيب المشتري الاول فصالح البائع الاول على دراهم فانه لايجوز كذا في المحيط *ولو مات العبد في يد المشتري الثاني ثم علم الثاني بالعيب يرجع على بائعه وهو المشتري الاول بنقصان العيب وليس له أن يرجع على بائعه الاول بذلك النقصان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو صالحه لايجوز صلحه وعندهما له أن يرجع به عليه ولو صالحه يجوز صلحه كذا في الفصول العمادية *لو أن رجلا اشترى ثوبا فقطعه قميصا وخاطه ثم باعه بعد ذلك أو لم يبعه حتى اطلع على عيب وكان البيع بعد ظهور العيب ثم صالحه من العيب على دراهم كان جائزا وكذا اذا صبغه بصبغ أحمر ثم باعه أو لم يبعه حتى صالحه من العيب ولو قطعه ولم يخطه حتى باعه

ثم صالحه من العيب لم يصح والسواد بمنزلة القطع المفرد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما بمنزلة القطع مع الخياطة كذا في المحيط * لو صالحه من العيب على ركوب دابة في حوائجه شهرا جاز قالوا تأويله اذا اشترط ركوبه في المصر أما اذا اشترط ركوبه خارج المصر أو أطلق فلا يجوز كذا في الذخيرة * لو اشترى شيأ من امرأة فظهر به عيب فصالحته من ذلك على ان تزوجته كان النكاح جائزا وكان هذا اقرارا منها بالعيب فان كان يبلغ أرش العيب عشرة دراهم فهو مهرها وان كان أقل من ذلك يكمل لها عشرة دراهم كذا في السراج الوهاج * اذا اشترى دابة فلم يقبضها حتى صالح البائع على شيء على ان أبرأه من كل عيب ثم حدث بها عيب لم يكن للمشتري أن يردها به في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى له أن يردها كذا في الحاوي * لو صالح على ضرب من العيوب فقال أصالحك من الشجاج أو القروح أو الشمط فهو جائز وهو بريء من ذلك الصنف خاصة فان ظهر عيب غيره كان أن يخاصم فيه ولو لم يظفر المشتري بعيب ولكن البائع خاف من ذلك فصالح المشتري من كل عيب على شيء ودفعه اليه فالصلح جائز كذا في السراج الوهاج لو صالحه من الخمسة والعشرين والخمسة المحدثات على دراهم مسماة كان جائزا وهذا اللفظ عبارة عن عيوب اصطلح عليها أهل الكوفة في الدواب في زمن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان ابن أبي ليلى كان يقول لا يجوز الابراء بدون تسمية العيب فنظر النخاسون (١) وجمعوا العيوب التي تكون في الدابة فبلغ ذلك خمسة وعشرين ثم ظهر لهم بعد ذلك خمسة أخرى فسموها الخمسة المحدثات وكانوا يسمون ذلك كله عند بيع الدواب تحرزا عن قول ابن أبي ليلى فانه كان قاضيا كذا في الظهيرية * طعن المشتري بعيب في عين دابة اشتراها فصالح من عينها على مسمى ولم يسم العيب جاز كذا في محيط السرخسي * رجل اشترى أمة بخمسين دينارا وتقابضا فطعن المشتري فيها بعيب ثم اصطلحا على أن يقبلها البائع ويرد عليه تسعة وأربعين دينارا فان أقر البائع أن العيب كان عنده فعليه رد الدينار الباقي وكذا ان كان عيبا يعلم أنه لا يحدث مثله في يد المشتري وان قال لم يكن عندي أو لم يقر ولم ينكر ويحدث مثله في يد المشتري جاز له الدينار الباقي وهذا عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى جاز في الوجهين كذا في الخلاصة * ولو كان البائع أخذ من المشتري ثوبا وقبل منه السلعة على أن يرد عليه الثمن كله كان الرد جائزا وهل يطيب للبائع الثوب الذي أخذه من المشتري ان كان البائع مقرا بالعيب فالثوب لا يطيب للبائع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويلزمه الرد على المشتري وان كان جاحدا للعيب والعيب عيب لا يحدث مثله فكذلك الجواب وان كان يحدث مثله فانه لا يجب على البائع رد الثوب كذا في المحيط * ولو اشترى دابة وتقابضا ثم طعن فيها بعيب وجحده البائع ثم صالحه على أن قبل الدابة وثوبا معها على أن يرد عليه الثمن فهو جائز فان استحق الثوب رجع بحصته من الثمن وهو قدر العيب فان استحقت الدابة كان للمشتري أن يأخذ الثوب من البائع لان الصلح والبيع كانا باطلين كذا في الحاوي * اذا وجد بالمبيع عيبا وصالحه على مال فقبضه المشتري ثم وجد به عيبا آخر له أن يرده مع ما قبض من بدل الصلح كذا في الفصول العمادية * اذا اشترى أمة فوجدها منكوحة فأراد أن يردها على البائع فصالحه البائع على دراهم ثم طلقها الزوج طلاقا بائنا كان على المشتري رد الدراهم

(١) قوله فنظر النخاسون جمع نخاس بالخاء المعجمة وهو دلال الدواب ماخوذ من النخس وهو الطعن وفي نسخة الطبع الهندي بالحاء المهملة موافقة لما في عامة نسخ العالمكيرية وهو تحريف اه بحراوي

فارق نفسه ووطنها بها كذلك لا يحنث الا أن ينوي دوام وطنه بها * حلف لا يتزوج قروية فمن كان خارج الربض فهو قروي فلو خرجت مصرية الى قرية صيفا فولدت ثمة بنتا فالام مصرية والبنت قروية في قول الامام رحمه الله * كل امرأة يتزوجها في قرية كذا فكذا فاخرجها منها ثم تزوجها لا يقع لعدم النكاح فيها وكذا لو نكحها في قرية أخرى لا يقع لان شرط الحنث التزوج فيها ولو قال كل امرأة أتزوجها من قرية كذا فتزوج امرأة منها حنث حيث كان التزوج * كل امرأة تكون له ببخارى فكذا فتزوجها في بخارى طلقت وان تزوجها في غيرها ثم نقلها اليها فالصحيح عدم الوقوع لانه يراد به في العرف التزوج فيها * ان تزوجت من بنات فلان لا يدخل فيه من يتولد بعد اليمين * لا تزوج امرأة من الكوفة يدخل من يحدث بعد اليمين * حلف لا يتزوج من نساء الكوفة فتزوج من ولدت فيها ونشأت وتوطنت بالبصرة حنث عند الامام رحمه الله لاعتبار الولادة * ولو حلف لا يتزوج من أهل بيت فلان فتزوج بنت البنت لا يحنث لانها لا تسمى أولاد فلان * قالت ثلاث مرات مرا طلاق كن فقال كردم كردم كردم * وقع الثلاث * قالت طلقني فقال طلاق مي كنم ثلاث مرات طلقت ثلاثا

(نوع في التعميم وغيره)

من قال انت طالق لو دخلت الدار فهو اخبار انه دخل الدار وقد أكده باليمين فان لم يكن دخل طلقت وبالفارسية زن ازوى بطلاق كه چنين كاري كرده است فان كان فعل يبر والا يحنث وان قال أنت طالق لا دخلت الدار فهو كقوله أنت طالق ان كنت دخلت أنت طالق دخلت الدار يقع الساعة * وكذا انت طالق وان دخلت الدار ولو قال أنت طالق لو دخلت الدار لطلقتك فهذا رجل حلف بطلاق امرأته ليطلقها ان دخلت الدار بمنزلة قوله عبده حر ان دخلت الدار لاضربنك فهذا رجل حلف بعتق عبده ليضربنه ان دخلت الدار فان دخلت الدار لزمه ان يطلقها فان مات أو ماتت فقد فات الشرط في آخر الحياة * قال لها ان شئت فانت طالق غدا فالمشيئة اليها للحال بخلاف أنت طالق غدا ان شئت فان المشيئة اليها في الغد وقال الامام الثاني رحمه الله المشيئة اليها في الغد في الفصلين وقال زفر رحمه الله المشيئة اليها في الحال * قال لها اختاري غدا ان

كذا فى الذخيرة * واذا اشترى من آخر ثوبا فقطعه قميصا ولم يخطه ثم وجد به عيبا أقر البائع أنه كان عنده فصالحه البائع على أن قبل البائع الثوب وحط المشترى عنه من الثمن مقدار درهمين كان جائزا ويجعل ما احتبس عند البائع بمقابلة ما انتقص بفعل المشترى كذا فى المحيط * رجل اشترى أمة بألف وتقابضا وطعن المشترى بعيب فاصطلحا على أن يحط كل واحد منهما عشرة دراهم ويأخذها رجل أجنبى رضى بذلك وأخذ بما وراء المحطوط فالبيع عن الاجنبى جائز وحط المشترى أيضا جائز وحط البائع لا يجوز والاجنبى ان شاء أخذ الجارية بتسعمائة وتسعين وان شاء ترك كذا فى الخلاصة * اذا اشترى أمة بألف درهم وتقابضا ثم باعها من آخر بألفى درهم وتقابضا ثم طعن المشترى الآخر بعيب فاصطلحوا على ان ردها المشترى الآخر على البائع الاول بألف وخمسمائة فهو جائز وهو بيع مبتدأ وليس على البائع الثانى من ذلك شئ كذا فى المبسوط * لو أن رجلا اشترى من رجل ثوبا بعشرة دراهم وتقابضا فطعن المشترى بعيب وجحد البائع فدخل رجل فيما بينهما على أن يأخذ الثوب بثمانية وعلى أن يحط البائع الاول عن البائع الثانى درهما من الثمن فان هذا جائز ويكون الثوب للمشترى بيعا بثمانية فان وجد الرجل بالثوب عيبا آخر رده على المشترى الاول وهل للمشترى الاول أن يرده على بائعه فهذا على وجهين ان قبله بغير قضاء لا يكون له الرد على بائعه وان قبله بقضاء كان له أن يخاصم بائعه هكذا فى المحيط * لو اشترى رجل ثوبا بعشرة دراهم وتقابضا فسلمه المشترى الى قصار فقصره وجاء به متخرقا فقال المشترى ما أدرى أكان ذلك عند البائع أم عند القصار فاصطلحوا على أن يقبل المشترى الثوب ويحط عنه البائع درهما ويرد عليه القصار درهما ويأخذ منه القصار أجره فهو جائز وكذلك لو كان هذا الصلح على أن يقبله البائع فهو جائز ولو لم يصطلحوا وأرادوا الخصومة فى ذلك قيل للمشترى ادع على أيهما شئت فان ادعى على البائع برئ القصار باقرار المشترى أن العيب كان فى الثوب قبل أن يسلمه الى القصار وان ادعى على القصار برئ البائع باقراره أن العيب حدث عند القصار وكذلك لو كان هذا مع صباغ صبغه بعصفر فاصطلحوا على أن يأخذ الثوب أجنبى بتسعة دراهم على أن يحط البائع عن المشترى الاول درهما أيضا فهو جائز كذا فى المبسوط * لو أن رجلا أمر رجلا فابتاع له الامة وتقابضا فطعن الآمر فيها بعيب فصالح البائع الآمر من العيب على شئ من غير حضور المشترى كان الصلح باطلا فى القياس ولكنى أستحسن فأجيزه كذا فى الحاوى * ان أمره ببيع عبده فطعن المشترى بعيب فصالحه الآمر على أن يقبل السلعة على ان حط عنه من الثمن شيئا أو على ان أخر عنه الثمن وأبرأ البائع فهو جائز وكذلك لو التقى الآمر بالبيع والآمر بالشراء فاصطلحا من العيب على ان قبل منه المتاع على ان حط عنه من الثمن طائفة وأخر عنه ما بقى الى أجل مسمى فهو جائز كذا فى المبسوط * اذا اشترى الرجل عبدا بثمن مسمى فتقابضا ثم طعن بعيب وزعم أن البائع قد دلسه فصالحه البائع على ان حط عنه من الثمن طائفة على ان ابرأه عن كل عيب وأقام رجل آخر بينة أنه كان أمره أن يشترى هذا العبد له وقال لا أرضى بصلحه فان الصلح يلزم المشترى ولا يلزم الآمر كذا فى المحيط * لو اشترى جارية فولدت عند المشترى ثم وجدها عوراء وأقر البائع أنه دلسها له فصالحه على أن يردها وولدها وزيادة ثوب على أن يرد عليه الآخر الثمن فهو جائز وكذلك هذا فى نقض بناء الدار وزيادة بنائها هكذا فى المبسوط * ادعى عيبا فى جارية اشتراها وأنكر البائع فاصطلحا على مال على أن يبرئ المشترى البائع من ذلك العيب ثم ظهر أنه لم يكن بها عيب أو كان ولكنه قد

لشئت اختارى غدا ان شئت أمرك بيدك غدا ان شئت أمرك بيدك ان شئت غدا انت طالق اذا شئت ان شئت أو ان شئت اذا شئت فهما سواء بها ان تطلق متى شاءت وعند الثانى ان أخران كذلك وان قدمه فالمشيئة فى الحال فان شئت فى الحال لا تطلق نفسها بعد ذلك اذا شاءت وان قامت قبل ان تقول شيأ بطل * وذكر شمس الائمة اذا قال ان شئت فانت طالق اذا شئت فهما مشيئتان الاول فى المجلس والثانى مطلقة لكنها معلقة بالمؤقتة فان قالت فى المجلس شئت ان أكون طالقا اذا شئت فقد وجد الشرط وتنجز المطلق كانه قال أنت طالق اذا شئت فاذا شاءت بعد هذا طلقت وان لم تقل شيأ وقامت عن المجلس تبطل المشيئة وسواء قال ان شئت الساعة فانت طالق اذا شئت أو لم يتكلم بالساعة ونواها وعن الثانى طلقى نفسك متى ماشئت واحدة بائنة ثم قال طلقى نفسك واحدة رجعية متى ماشئت فقالت بعد أيام يقع رجعية ويجعل كلامها جوابا للاخير * وعن محمد أنت طالق واحدة اذا شئت انت طالق ثنتين ان شئت فقالت شئت واحدة وقد شئت ثنتين ان وصلت يقع الثلاث * أنت طالق ان شئت وان لم تشائى فان شاءت فى المجلس طلقت بالمشيئة وان قامت بلا مشيئة طلقت لانها لم تشأ وكذا انت طالق ان شئت أو لم تشائى وهذا كله اذا لم تكن له نية فان نوى وقوع الطلاق فى كل ذلك يقع الطلاق والعتاق والظهار متى علق بشرط متكرر يتكرر واليمين لا وان علق يتكرر حتى لو قال كلما دخلت الدار فوالله لا أكلم زيدا فدخل الدار مرارا لا يتكرر اليمين لانه انشاء عقد والانشاء لا يتكرر بلا تكرر صيغته ألا يرى انه لا يتعدد وان سمى التعدد لان الكفارة لا تلزم بلا هتك حرمة اسم الله تعالى * قال كلما زال طلقتك فانت طالق ثم طلقها يقع ثنتان بخلاف ما لو قال كلما وقع عليك طلاقى فانت طالق ثم طلقها حيث يقع الثلاث لان الطلاق معلق بالوقوع وقد تكرر الوقوع فيتكرر الطلاق الا أن الطلاق لا مزيد له على الثلاث وفى الاولى الطلاق معلق بالايقاع ولم يوجد الايقاع بعد الحلف الا مرة فيقع واحد بحكم الايقاع والآخر بحكم التعليق * قال اذا طلقتك فانت طالق واذا لم اطلقك فانت طالق فلم يطلقها

زال فللبائع أن يسترد بدل الصلح كذا في الفصول العمادية * المشتري اذا طعن بعيب في عين الدابة فصالحه على ان حط عنه درهما ثم ذهب البياض بعد ذلك رد البدل وبطل الصلح وكذا الصلح في دعوى حبل المبيع اذا بان بعد الصلح عدم الحبل يرد البدل وكذا اذا ادعى على انسان مالا وصالحه على مال ثم بان الحق على انسان آخر يرد البدل كذا في الوجيز للكردري * رجل اشترى جارية وقبضها فلم تحض عنده فأراد أن يردها بالعيب بكونها منقطعة الدم فصالح مع البائع بشئ ثم حاضت هل له أن يسترد ما دفع فقال نعم يسترد ذلك كذا في التتارخانية ناقلا عن اليتيمة * لو اشترى كر حنطة بكر حنطة وتقابضا ثم وجد أحدهما بطعامه عيبا فصالحه الآخر على دراهم أو على قفيز حنطة أو قفيز شعير لم يجز فاما اذا اختلف النوعان بان اشترى كر حنطة بكر شعير فهذا الصلح جائز وفي هذا الفصل لو صالح على الدراهم الى أجل فان كان صاحب الحنطة هو الذي طعن بعيب والشعير قائم بعينه فهو جائز وان كان مستهلكا لم يجز كذا في المبسوط * اشترى رجلان شيأ فوجدا به عيبا فصالح أحدهما في حصته جاز وليس للآخر أن يخاصم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما الآخر على خصومته لان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لو أبرأ أحدهما عن حصته بطل حق الآخر خلافا لهما كذا في محيط السرخسي * اذا اشترى ثوبين كل واحد بعشرة دراهم وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا فصالح على أن يرده بالعيب على أن يزيد في ثمن الآخر درهما فالرد جائز وزيادة الدرهم باطلة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في الحاوي * لو اشترى جارية بالف درهم وتقابضا فوجدها عوراء وأقر البائع بذلك فصالحه منه على عبد وقبضه فوجد بالعبد عيبا فصالحه منه على عشرة دراهم جاز فان استحقت الجارية رجع بحصتها من الثمن وهو النصف ولو قامت البينة أنها حرة رد العبد وأخذ الالف هكذا في المبسوط * اذا باع المكاتب جارية وطعن المشتري فيها بعيب فصالح على ان حط عنه شيأ من الثمن فانه يجوز استحسانا ثم اذا حط شيأ من الثمن للعيب ان كان ما حط مثل نقصان العيب أو أكثر بحيث يتغابن الناس في مثله أو أقل فانه يجوز عندهم جميعا أما اذا كان أكثر من نقصان العيب بحيث لا يتغابن الناس في مثله تكون المسئلة على الاختلاف فيجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز عندهما كذا في المحيط * والله أعلم

(الباب التاسع في الصلح عن دعوى الرق والحرية)

اذا ادعى رجل على رجل مجهول النسب أنه عبده فانكر المدعى عليه ثم صالحه المدعى عليه من ذلك على مائة درهم فدفعها اليه حتى يكف عن هذه الدعوى فالصلح جائز فان أقام المدعي البينة بعد ذلك أنه عبده لم تقبل بينته في اثبات الرق وتقبل في حق استحقاق الولاء وبدون البينة لا يستحق الولاء ولو أخذ المدعي منه كفيلا بالمال صحت الكفالة كذا في المحيط * ولو قال لجارية أنت أمتي وقالت لا بل أنا حرة وصالحها من ذلك على مائة درهم فهو جائز فان أقامت البينة أنها كانت أمته أعتقها عام أول أو أنها حرة الاصل من الموالي أو من العرب حرة الابوين رجعت بالمائة عليه ولو أقامت البينة أنها كانت أمة لفلان فاعتقها عام أول لم أقبل ذلك منها ولم ترجع بالمائة كذا في المبسوط * وان كان مكان الامة عبد فاقام العبد بعد الصلح بينة على حرية الاصل أو على أن المدعي أعتقه وهو يملكه عام أول ان كان الصلح مع العبد عن انكار قبلت

حتى ماتت وقع ثنتين لانه وقع اليأس عن التطليقة فوقع بالبيمين الثانية ووقع أخرى باليمين الاولى ولو قال اذا لم أطلقك فانت طالق واذا طلقتك فانت طالق ولم يطلقها حتى مات يقع واحدة لان شرط وقوع الطلاق باليمين الثاني طلاق يقع بايقاع بعد اليمين الثاني ولم يوجد * قال لها ان شئت وان لم تشائي فانت كذا فهذا على وجوه ان قدم المشيئة أو أخر أو وسط الطلاق وكل على وجهين أعاد كلمة الشرط أو لا وذكر حرف العطف فان لم يعد كلمة الشرط وعطف لا يقع في الوجوه الثلاثة لتعلق الطلاق بالمشيئة وعدمها وانه لا يتصور وان أعاد كلمة الشرط ان قدم المشيئة لا يقع أبدا كما لو قال ان أكلت وان شربت فكذا لا يصح اليمين وان قدم الطلاق أو وسط فقالت في المجلس شئت طلقت لتعلق الطلاق بأحدهما وان قامت قبل أن تقول شيأ طلقت أيضا وهذا اذا لم ينو شيأ فان نوى الوقوع لا التعليق وقع قدم الطلاق أو وسط أو أخر لانه كالقائل أنت طالق شئت أو لم تشائي *(نوع في تعليقه بالملك)* ان تزوجت فلانة فهي طالق * ان أمرت ان يزوجنيها فهي طالق فامر انسانا فزوجها منه وقع طلقتان وان نوى واحدة فواحدة * ان تزوجت فلانة أو أمرت من يزوجنيها فهي طالق فامر انسانا فزوجها منه وتزوجها بعد ذلك بنفسه لم تطلق لان اليمين انحلت بالامر وان قال ان تزوجت فلانة فهي طالق وان أمرت من يزوجنيها فهي طالق فزوجت منه بامره طلقت طلقتين لانه انعقدهنا يمينان أحدهما على الامر والآخر على التزوج وان قال ان تزوجت فلانة وان امرت من يزوجنيها فهي طالق فزوجت منه بامره طلقت لان اليمين واحد والشرط شيئان فلا ينحل اليمين بالامر وكذا لو تزوجها بلا امر لا تطلق لانه بعض الشرط فان أمر بعد رجلا فقال زوجني فلانة وهي امرأته على حالها طلقت لانه كمل الشرط ان تزوجت فلانة او امرت انسانا ان يزوجها مني فهي طالق فامر انسانا فزوجها منه لم تطلق لانه حنث بالامر وعن الثاني ان تزوجت فلانة أو خطبتها فكذا فتزوجها لم تطلق لانه حنث بالخطبة دل هذا على انعقاد اليمين حتى وصف بالحنث فيكون ردا على من زعم ان اليمين لا ينعقد لان الشرط أحدهما وأحدهما صالح بعينه

بينة العبد ورجع بالمال على المولى عندهم جميعا وان مع اقرار العبد بالرق للمدعى ثم أقام البينة على ماقلنا وأراد أن يرجع على المولى بما أخذ منه من المال فكذلك الجواب على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان البينة على عتق العبد تقبل من غير دعوى عندهما فالمناقضة في الدعوى لا تمنع قبول البينة كما في الامة وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجب أن لا تقبل لانه مناقض في الدعوى والمناقضة تمنع صحة الدعوى فتقبل البينة من غير دعوى والبينة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى عنده هكذا في المحيط * ولو أقام المدعى عليه البينة أنه كان عبد الفلان وأعتقه العام الاول والمسئلة بحالها لم تقبل كذا في محيط السرخسي * واذا ادعى العبد أن مولاه أعتقه فصالحه مولاه على مائة يدفعها العبد على أن يبرئه من هذه الدعوى فالصلح باطل ومتى أقام العبد البينة على عتقه عتق والامة في هذا كالعبد كذا في المبسوط * وأم الولد والمدبران ادعيا العتق على مولاهما وصالحهما المولى على مال يعطيه اياهما ليكفا عن الدعوى فهذا الصلح باطل وكذلك ان ادعيا أمومية الولد والتدبير وصالحهما المولى على مال يعطيهما ليكفا عن الدعوى هكذا في المحيط * لو ادعى العبد على مولاه اعتاقا صحيحا فجحده فصالح العبد على مائتي درهم على ان أمضى العتق فهو جائز فان وجد العبد بينة أنه أعتقه قبل ذلك رجع على مولاه بما أعطاه كذا في المبسوط * اذا ادعى المكاتب على مولاه أنه أعتقه وكان ذلك قبل أن يؤدي شيأ فصالحه مولاه على ان حط عنه النصف من المكاتبة وادعى النصف فهذا الصلح جائز كذا في المحيط * ثم ان أقام البينة أنه كان أعتقه قبل ذلك فالصلح باطل هكذا في المبسوط والله أعلم

(الباب العاشر في الصلح في العقار وما يتعلق به)

اذا ادعى دارا في يد رجل فاصطلحا على بيت معلوم من الدار فان وقع الصلح على بيت معلوم من دار أخرى للمدعى عليه فهو جائز وكذلك ان وقع الصلح على بيت معلوم من الدار التي فيها الدعوى وهل تسمع دعواه بعد ذلك وهل تقبل بينته على باقي الدار فيما اذا وقع الصلح على بيت معلوم من هذه الدار ذكر شيخ الاسلام في شرحه أنه لا تسمع دعواه وهو ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى انها تسمع وهكذا كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين واتفقت الروايات على أن المدعى عليه لو أقر بالدار للمدعى أنه يؤمر بتسليم باقي الدار اليه هكذا في المحيط * رجل ادعى حقا في دار في يدي رجل ولم يسمه وصالحه على بيت معلوم من هذه الدار أو من دار له أخرى جاز وان صالحه على بيت معلوم من الدار التي ادعى فيها الحق ثم أقام المدعى بينة أن جميع الدار له ليأخذ الباقي في ظاهر الرواية لا تقبل بينته وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنها تقبل ويقضى له بجميع الدار ولو أن المدعى لم يقم البينة لكن المدعى عليه أقر أن الدار للمدعى صح اقراره ويؤمر بتسليم الدار الى المدعى كذا في الظهيرية * لو ادعى أذرعا مسماة من دار رجل فصالحه المدعى عليه على دراهم مسماة جاز عند الكل ولو صالحه على نصيب المدعى عليه من دار في يد رجل مقر بذلك ان كان المدعى يعلم نصيب المدعى عليه من ذلك جاز عندهم جميعا لانه لو اشترى نصيبا من دار والمشتري يعلم مقدار النصيب جاز وان كان المشتري لا يعلم مقدار نصيب البائع أو البائع والمشتري لا يعلمان لا يجوز البيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فكذلك الصلح وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز البيع كذا في فتاوى

والآخر لا ومع ذلك نص على الحنث فلو تزوج قبل الامر في المسئلة الاولى وقبل الخطبة في الثانية لو تصور فانها تطلق * قال لاجنبية او مبانة اگر ترا بخواهم خويشتن باترا طلاق فتزوجها لا يقع لان التزوج تسبقه الارادة فحنث بالارادة فلا يحنث بالتزوج بعده * قال اگر فلانة را بزنى كنم ويرا طلاق صح التعليق * ولو قال اگر فلانة را بزنى بمن دهند أو قال بمن دهند ويرا طلاق لا يصح التعليق ولا يقع الطلاق اذا تزوجها هو المختار ولو قال اگر فلانة را بمن بزنى داده شود لا يصح التعليق * قال لمنكوحته ان تزوجتك أو ترا بزنى كنم باترا نكاح كنم انصرف الى التزوج وانما ينصرف الى الوطء اذا قال لمنكوحته ان نكحتك ولو قال لمعتدته عن رجعي اگر ترا بزنى كنم ينصرف الى النكاح لانه الحقيقة الا أنه يحتمل الرجعة أيضا فان نواها ينصرف اليها وذكر النسفي أن نكاح كنم ينصرف الى الوطء كالعربي والصحيح الاول * قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصح ويصير كأنه قال ان تزوجتك وطلقتك ولو قال لها ان طلقتك فانت طالق ثلاثا لا يصح ولو قال لمنكوحته نكاحا فاسدا ان طلقتك فعبدي حر فاليمين على الطلاق باللسان * حلف ليطلقن فلانة اليوم ثلاثا وهي أجنبية عنه أو مطلقة ثلاثا فالبر فيه أن يطلقها باللسان وان لم يقع كالطلاق في النكاح الفاسد * حلف ليتزوجن فلانة اليوم وانها زوج بر بالنكاح الفاسد * فضولي زوج رجلا امرأة ثم حلف المزوج أن لا يتزوج امرأة فاجاز ذلك النكاح لا يحنث لان الاجازة ليست بعقد هذا اذا زوجه قبل اليمين ولو بعده وأجاز بالقول حنث لانه كالتوكيل في الابتداء والاجازة بالفعل كسوق المهر اليها الا الوطء والقبلة لانه حرام قبل نفوذ العقد ولو بعث اليها هدية أو عطية لم يكن اجازة لعدم اختصاصها بالنكاح بخلاف سوق المهر * وكل امرأة تدخل في نكاحي فهي طالق وكل امرأة أتزوجها سواء * بعث اليها شيأ من المهر ولم يدفع المأمور اليها الا رواية فيه وقيل يكون اجازة ولو دفع وقال انه مهرك فاجازة قولا والتقبيل اجازة ويكره والخلوة بها اجازة وبعث النفقة لا لانها ليست من الخصائص * ولو زوجه فضولي ثم تزوج بنفسه وقد حلف على أن لا يتزوجها لا يحنث

كما لو حلف لا يدخل هذه الدار فأدخل ثم دخل وفيه اختلاف المشايخ * وتطليق الفضولي والاجازة قولا وفعلا كالنكاح ونكاح الفضولي والتزوج فعلا أولى من فسخ اليمين في زماننا وينبغي أن يجيء الى عالم ويقول له ما حلف واحتياجه الى نكاح الفضولي فيزوجه العالم امرأة ويجيز بالفعل فلا يحنث وكذا اذا قال لجماعة لي حاجة الى نكاح الفضولي فزوجه واحد منهم أما اذا قال لرجل اعقد لي عقد فضولي يكون توكيلا * قال كل امرأة أتزوجها أو يزوجها غيري لاجلي فهي طالق فالحيلة أن يزوجها الفضولي ثم يتزوجها بنفسه فلا

قاضيخان * اذا ادعى دارا في يدي رجل وأنكر المدعى عليه فصالحه المدعي على دراهم ثم أقر المدعى عليه فأراد المدعي أن ينقض صلحه وقال انما صالحتك لاجل انكارك ليس له أن ينقض الصلح كذا في المحيط * لو ادعى في دار رجل حقا فصالحه من ذلك على مسيل ماء أو على أن يضع على حائط منها كذا كذا جذعا كان ذلك باطلا ان لم يوقت لذلك وقتا وان وقت لذلك وقتا معلوما سنة أو أكثر اختلف فيه المشايخ قال الكرخي رحمه الله تعالى يجوز هذا الصلح وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يجوز هذا الصلح ولو ادعى في أرض رجل حقا فصالحه على شرب نهر شهرا لا يجوز ولو صالحه على عشر نهر بأرضه جاز اعتبارا للصلح بالبيع كذا في فتاوى قاضيخان * واذا صالح على طريق في الدار المدعاة ان أراد بالطريق رقبة الطريق لا شك أنه يجوز الصلح وان أراد به الممر فيه روايتان قياسا على بيع الممر فان في بيع الممر روايتين على الرواية التي جوزته ينصرف الى مقدار ممر رجل واحد هكذا في المحيط * لو ادعى في بيت رجل حقا فصالحه المدعى عليه من ذلك على أن يبيت على سطحه سنة ذكر في الكتاب أنه يجوز وقال بعض المشايخ هذا اذا كان السطح محجرا فان لم يكن محجرا لا يجوز الصلح كما لا يجوز اجارة السطح وقال بعضهم يجوز الصلح على كل حال كذا في الظهيرية * لو كان بيت في يد رجل فادعى رجل فيه دعوى فاصطلحا على أن يكون البيت لاحدهما وسطحه للآخر لم يجز اذا لم يكن عليه بناء فان كان عليه بناء فاصطلحا على أن يكون لاحدهما العلو وللآخر السفل جاز كذا في الحاوي * ادعى دارا فصالحه المدعى عليه على خدمة عبده سنة جاز وله أن يخرج بالعبد الى أهله قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني لم يرد بقوله يخرج بالعبد الى أهله أن يسافر به انما أراد به أن يخرج الى أهله في القرى وأفنية البلدة وكان الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي يقول لصاحب الخدمة ههنا أن يسافر بالعبد ولصاحب الخدمة أن يؤاجر هذا العبد للخدمة كذا في المحيط * لو ادعى رجل حقا في دار في يدي رجل فصالحه على سكنى بيت معين من هذه الدار أبدا أو قال حتى يموت لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان * اذا ادعى رجل دارا في يدي رجل فصالحه المدعى عليه على سكنى بيت معين من هذه الدار مدة معلومة حتى جاز هذا الصلح ثم ان المدعي صالح مع المدعى عليه من سكنى البيت الذي وقع الصلح فيه على دراهم مسماة يجوز كذا في المحيط * ادعى دارا في يدي رجل واصطلحا على أن يسكنها صاحب اليد سنة ثم يدفعها الى المدعي يجوز وكذلك اذا اصطلحا على أن يسكنها المدعي سنة ثم يدفعها الى صاحب اليد جاز واذا ادعى على رجل دينا واصطلحا على دار على أن يسكنها الذي عليه الدين سنة ثم يسلمها الى المدعي لا يجوز كذا في الذخيرة * لو ادعى أرضا في يدي رجل انها له فاصطلحا على أن يزرعها الذي في يده خمس سنين على أن تكون رقبة الارض للمدعي جاز ذلك كذا في فتاوى قاضي خان * اذا ادعى رجل حقا في دار فصالحه الذي في يديه على عبد الى أجل أو على شيء من الحيوان الى أجل فان الصلح فاسد سواء كان الصلح عن اقرار أو عن انكار وبعد هذا ان قال المدعى عليه وقت الصلح صالحتك عن حقك أو عن نصيبك كان هذا اقرارا منه فاذا فسد الصلح يقال له بين ما أقررت للمدعي وان كان قال صالحتك عن دعواك لا يكون اقرارا كذا في المحيط * لو اشترى دارا فاتخذها مسجدا ثم ادعى رجل فيها دعوى فصالحه الذي جعله مسجدا أو الذين المسجد بين أظهرهم جاز الصلح كذا في خزانة المفتين * اذا كانت دار في أيدي ثلاثة نفر في يد كل واحد منهم منزل منها وساحتها على حالها واختصموا فيها فلكل واحد منهم ما في يده والساحة بينهم أثلاثا فاذا صالحوه قبل أن

يقع الثلاث لانحلال اليمين كما لو قال ان خطبت فلانة أو تزوجتها فخطبها ثم تزوجها ولو زاد أو يزوجها غيري لاجلي وأجيزه لا وجه اذا لجوازه وعن صاحب الهداية عكن نكاح الفضولي في قوله هر زني كه در نكاح من در آيد ولا يمكن في قوله كل امرأة تحل لي * (السابع في الرجعة) * تزوج المطلقة الرجعي صار مراجعا في المختار * طلقها ثم قال ان راجعتها فهي طالق ثلاثا فنكحها بعد انقضاء عدتها لا يقع ولو كان الطلاق بائنا يقع لان الرجعة هنا يراد بها النكاح * وقوله لمطلقته الرجعية أنت عندي كما كنت أو أنت امرأتي لا يكون مراجعا بلا نية وبها يكون مراجعا * قال لها اي رفته باز آوردمت ان عنى الرجعة صار مراجعا ولا يجب المهر بالرجعة الا بالوطء * راجعها وقال زدت في مهرك لا يصح ولو قال راجعتك بألف وقالت قبلت صح * واذا أسقطت تام الخلق أو ناقص الخلق بطل حق الرجعة لانقضاء العدة ولو قالت ولدت لا يقبل بلا بينة فان طلبت يمينها بالله لقد اسقطت بهذه الصفة حلفت اتفاقا قال محمد رحمه الله لو قبلته المرأة بشهوة ان صدقها الزوج فهو رجعة وان أنكر لا وكذا اذا مات الزوج وصدقته المرأة وكذا لو قبلته وهو نائم أو معتوه أو اختلسته ذكر شمس الائمة على قول صار مراجعا ولا تقبل البينة على الشهوة لانه غائب * طلقها وهو مفيق ثم جن ان راجع بالفعل صح لا بالقول والنظر الى فرجه بشهوة في القياس كالقبلة وفي الاصل جعل هذا قولهما وعند الثاني نظرها الى فرجه وتقبيلها لا يثبت الرجعة ونظره وتقبيله أو لمسه بشهوة اياها رجعة اجماعا والنظر الى دبرها

بشهوة لا يثبت الرجعة * فالرجعي السني أن يراجعها بالقول لانه متفق وتعليقها بالشرط واضافتها الى مستقبل لا يصح كالنكاح * قال بعد انقضاء العدة راجعتك أمس فصدقته فهى رجعة وان كذبته فلا رجعة
انقضائها وطئتك وأنكرت فلا الرجعة وان أنكر الزوج الوطء لا رجعة له * (الثامن في العدة) * (وفيها أربعة أنواع) عدة المتوفى عنها
زوجها أربعة أشهر وعشر مدخولة أولا صغيرة أو كبيرة مسلمة أو كتابية * قال لامرأتيه احداكما طالق ثم مات قبل البيان على كل منهما عدة
الوفاة تستكمل فيها ثلاث حيض ولو بين الطلاق في احداهما فالعدة من وقت البيان والمطلقة رجعيا بموت زوجها
في العدة تصير عدتها عدة
الوفاة وان بائنا أو ثلاثا ان
كانت لا ترث لا تصير عدة
وفاة وان ورثت بالفرار
اعتدت بأربعة وعشر
تستكمل فيها ثلاث حيض
وقال الثاني عدتها ثلاث
حيض ولو مضى حيضة من
عدتها بعد الطلاق ثم مات
الزوج والطلاق بائن يحتسب
هذه الحيضة من العدة * أم
الولد اذا كانت محرمة على
المولى قبل موته بان كانت
منكوحة الغير لا تجب عليها
بموت المولى عدة * بلغت
فرأت يوما دما ثم انقطع
ومضى حول ثم طلقت فعدتها
بالاشهر وان رأت ثلاثة أيام
وانقطع ومضى سنة أو أكثر
ثم طلقت فعدتها بالحيض
الى أن تبلغ حد الاياس وهو
خمس وخمسون سنة في المختار
وعند مالك للآيسة تسعة
أشهر ستة أشهر لاستبراء
الرحم وثلاثة أشهر للعدة قال
العلامة والفتوى في زماننا
على قول مالك في عدة الآيسة
واذا رأت الآيسة بعده دما
ذكر في النوادر انه حيض
وهو القياس لان النص يقتضى
كونه حيضا قيل هذا اذا رأت
قبل الحكم بالاياس أما بعده فلا وقال الميداني انما يحكم بكونه حيضا اذا كان سائلا أما اذا كان بلة فلا فالمشايخ على رواية الدراهم
النوادر * اذا كان ما رأت أحمر أو أسود أو أصفر ولو أخضر لا لان كونه حيضا ثابت بالاجتهاد فلا يبطل الحكم بالاياس باجتهاد مثله وطريق
القضاء أن يدعى أحد الزوجين فساد النكاح بحكم قيام العدة فيقضى القاضى بجوازه وبانقضاء العدة بالاشهر ولو رأت قبل تمام الاعتداد
بالاشهر دما حكم القاضى بأن ما رأت حيض وبان الاعتداد بالاشهر قد بطل وان رأت بعد تمام الاعتداد لا يبطل قضى القاضى به أم لا ولا
تبطل الانكحة وبه يفتى وفى النوازل ان عند بعض المشايخ يفسد النكاح ولو قضى بجواز النكاح ثم رأت لا يكون فاسدا والاصح

يقضى بينهم على أن لفلان نصف الساحة ولكل واحد من الآخرين ربعها فهو جائز وكذلك اذا اشترط أحدهم لنفسه نصف المنزل الذى في يد صاحبه جاز كذا في المبسوط * اذا كانت الدار في يدى رجلين واختصما فيها وكل واحد منهما يدعيها فانه يقضى بينهما نصفين قضاء ترك فان اصطلحا فيها قبل القضاء على أن لاحدهما الثلثين وللآخر الثلث كان ذلك جائزا كذا في المحيط * لو كانت الدار في يدى رجل منها منزل وفي يدى رجل منها منزل آخر وقال أحدهما الدار بيني وبينك نصفين وقال الآخر بل هى كلها لى فللذى ادعى جميعها ما في يده ونصف ما في يد صاحبه والساحة بينهما نصفين فان اصطلحا قبل القضاء على أن تكون الدار بينهما نصفين أو على الثلث والثلثين فهو جائز وكذا لو اصطلحا بعد القضاء فهو جائز ولو كان أحدهما نازلا في منزل من الدار والآخر في علو ذلك المنزل وادعى كل واحد منهما جميعها فلكل واحد منهما ما في يده والساحة بينهما نصفين فان اصطلحا قبل القضاء أو بعده على أن لصاحب السفل العلو ونصف الساحة ولصاحب العلو السفل ونصف الساحة جاز كذا في المبسوط * اختصم رجلان في حائط فاصطلحا على أن يكون أصله لاحدهما وللآخر موضع جذوعه وأن يبنى عليه حائطا معلوما ويحمل جذوعا معلومة لا يجوز كذا في محيط السرخسي * اذا اختصم رجلان في حائط فاصطلحا على ان يهدماه وكان مخوفا وان يبنياه على أن لاحدهما ثلثه وللآخر ثلثيه والنفقة عليهما على قدر ذلك وعلى أن يحملا عليه من الجذوع بقدر ذلك فهو جائز كذا في الحاوى * لو ادعى في علو رجل حقا فصالحه على بيت معين من هذا العلو أو على بيت معين من علو آخر فهو جائز لانه صالح من المجهول على معلوم كذا في فتاوى قاضى خان * اذا ادعى رجل بناء دار في يدى رجل فصالحه من بنائها على دراهم مسماة فان الصلح جائز وكذلك لو ادعى نصف البناء له والنصف لغيره بان كانا غاصبين فبنيا بخلاف ما لو ادعى يدشاة أو عينا في عبد فصالح عنه فانه لا يجوز كذا في المحيط * لو أن رجلين ادعيا دارا في يد رجل وقالا ورثناها عن أبينا وجحدها الرجل ثم صالح أحدهما من حصته من هذه الدعوى على مائة درهم فأراد شريكه أن يشركه في هذه المائة لم يكن له ذلك وليس للآخر أن يأخذ من الدار شيئا الا أن يقيم البينة ولو صالح أحدهما عن جميع دعواهما على مائة درهم وضمن له تسليم أخيه فان سلم الاخ ذلك له جاز وأخذ نصف المائة وان لم يجزه وعلى دعواه ورد المصالح على الذى في يديه الدار نصف المائة كذا في المبسوط * لو ان رجلين في يدى كل واحد منهما دار فادعى كل واحد منهما في دار صاحبه حقا فاصطلحا من ذلك على أن يسكن كل واحد منهما في دار صاحبه جاز كذا في المحيط * لو ادعى كل واحد منهما في دار في يدى صاحبه حقا ثم اصطلحا على أن يسلم كل واحد منهما لصاحبه ما في يده بغير تسمية ولا اقرار فهو جائز كذا في المبسوط * اذا ادعى الرجل دارا في يدى رجل فصالحه منها على دراهم مسماة على أن يزيده الآخر كر حنطة فان وقع الصلح على أن يترك المدعى الدار على المدعى عليه وكانت الدراهم والكر من عند المدعى عليه ان كان الكر بعينه لا شك ان الصلح جائز وان لم يكن بعينه وكان في الذمة ان كان الكر موصوفا بانه جيد أو وسط أو ردىء كان الصلح جائزا أيضا سواء كان الكر حالا أو مؤجلا وان لم يكن الكر في الذمة موصوفا كان الصلح في جميع الدار باطلا واذا كان الكر من عند المدعى والدراهم من عند المدعى عليه ان كان الكر بعينه كان الصلح جائزا في الكل وان كان بغير عينه في الذمة ان كان موصوفا ووجد في ذلك جميع شرائط السلم بالاتفاق بان كان الكر مؤجلا وبين مكان الايفاء وبين حصة الكر من

بجوازالنكاح ولايشترط القضاء وفيما يأتى العدة بالحيض وفى التجريد اعتدت الصغيرة بالاشهر ثم رأت الدم انتقلت عدتها الى الحيض رجعيا كان أو بائنا * ولو حاضت حيضة ثم أيست استقبلت العدة بالشهور * واذا حبلت فى العدة فعدتها بوضع الحمل * وفى المتوفى عنها زوجها لو حبلت بعد وفاته تعتد بالشهور * قال كل امرأة يتزوجها فكذا ونسى ما قال ثم تزوجها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها فى العدة ثم طلقها قبل الدخول يجب مهر كامل وعدة مستقبلة وعند محمد نصف المهر وتمام العدة الاولى وعليها (٣٥٧) بقية العدة ولو كان الاول صحيحا والثانى فاسدا لا يلزمه المهر ولا العدة بالاجماع ولو الاول فاسدا والثانى صحيحا فهو كالوجاز * طلقها ثلاثا ووطئها فى العدة مع العلم بالحرمة لا تستأنف العدة وتنقضى العدة بثلاث حيض ويرجمان اذا علما بالحرمة ووجد شرائط الاحصان * ولو كان منكرا طلاقها لا تنقضى العدة ولو ادعى الشبهة تستقبل وجعل فى النوازل البائن كالثلاث والصدر لم يجعل الطلاق على مال والخلع كالثلاث * وفى الفتاوى طلقها ثلاثا فلما اعتدت حيضتين أكرهها على الجماع ان أنكر طلاقها تستأنف العدة وان أقر بالطلاق لا تستأنف وليس لها طلب النفقة فى العدة المستأنفة ولا يقع الطلاق فى هذه العدة ولا يحرم نكاح الاخت * وذكر صدر الاسلام خالعها بمال أو بغيره ثم وطئها فى العدة عالما بالحرمة تستأنف العدة لكل وطأة وتتداخل العدة الى أن تنقضى الاولى وبعده تكون الثانية والثالثة عدة الوطء لا الطلاق حتى لا يقع فيها طلاق آخر ولا تجب فيها نفقة * تزوج منكوحة الغير وهو لا يعلم انها منكوحة

الغير ودخل بها تجب العدة وان كان يعلم لا تجب العدة ولا يحرم على الزوج وطؤها وبه يفتى * أقر أنه طلق امرأته منذ خمسين سنة ان كذبته فى الاسناد أو قالت لا أدرى يقع الطلاق من وقت الاقرار وان صدقته فمن وقت الاسناد على ما ذكره محمد والمختار الوقوع من وقت الاقرار لكن لا تجب النفقة والسكنى كذا اختاره المتأخرون ولا يحل له التزوج باختها وأربع سواها زجرا له عن كتم طلاقها وعلى الزوج المهر ثانيا بالدخول لاقراره وتصديقها اياه * ولو كان غائبا فطلق أو مات فمن وقت الطلاق والموت وان لم يعلم * جعل أمرها

الدراهم كان الصلح فى الكل جائزا اذا عجل الدراهم كلها فى مجلس الصلح أو ما يخص الكر وان تفرقا قبل قبض الدراهم كلها بطل الصلح فى حصة الكر وان لم يوجد فى الكر جميع شرائط السلم بالاتفاق بان لم يبين مكان الايفاء أو لم يبين حصة الكر من الدراهم فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يفسد الصلح فى الكل عجل الدراهم أو لم يعجل وعندهما ان عجل رأس المال جاز العقد فى الكل وان لم يعجل الدراهم فسد الصلح بحصة الكر لاغير وان لم يضرب الاجل فى الكر فانه تفسد حصة الكر من الدراهم عندهم جميعا وهل تفسد حصة العقد فيما يخص الدار فالمسئلة على الاختلاف على قولهما يجوز واذا كان الكر موصوفا وعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز وان كان الكر من عند المدعى عليه والدراهم من عند المدعى ان كان الكر بعينه جاز الصلح فى الكل وان كان موصوفا فى الذمة فالجواب فيه على التفصيل الذى ذكرنا فيما اذا كان الكر من عند المدعى والدراهم من عند المدعى عليه هذا الذى ذكرنا اذا وقع الصلح على أن يترك المدعى دعواه فاما اذا وقع الصلح على أن يأخذ المدعى الدار من المدعى عليه والمسئلة بحالها فان كان الكر والدراهم من عند المدعى أو كان الكر من عند المدعى عليه والدراهم من عند المدعى فالجواب فى الوجوه كلها فى هذا الفصل كالجواب فى الفصل الاول ثم هذا الذى ذكرنا اذا كان الاجل مضروبا فى جميع الكر فاما اذا كان مضروبا فى البعض ان كان المؤجل من الكر قدر السلم جاز الصلح فى الكل ويصرف المؤجل من الكر الى الدراهم والحال الى ما يخص الدار احتيالا لجواز العقد اذا صالحه المدعى عليه من الدار على حيوان بعينه على أن يزيده المدعى كر حنطة جيدة فى الذمة ولم يكن مؤجلا قال لا يجوز ويجب أن يجوز وان لم يكن الكر بعينه بعد أن يكون موصوفا لان المكيل فى الذمة متى قوبل بغير الدراهم والدنانير من الاعيان يصير ثمنا والشراء بثمن ليس عنده جائز بعد أن يكون موصوفا حالا كان أو مؤجلا هكذا فى المحيط * واذا صالح من دعواه فى دار على كر حنطة وسط ثم صالحه من ذلك الكر على كر شعير بغير عينه جاز كذا فى المبسوط فى باب الخيار فى الصلح * اذا وقع الصلح من دعوى الدار على دراهم وافترقا قبل قبض بدل الصلح لا ينتقض الصلح كذا فى المحيط * واذا صالح الرجل من دعواه فى دار لم يعاينها الشهود ولا عرفوا الحدود أو صالحه من دعواه فى دار بغير عينها ثم خاصمه فى دار وزعم أنها غير التى صالحه عنها وقال المدعى عليه هى تلك تحالفا وترادا الصلح وعاد فى الدعوى كذا فى المبسوط * رجل ادعى فى حائط رجل موضع جذع أو ادعى فى داره طريقا أو مسيل ماء فجحد المدعى عليه ثم صالحه على دراهم مسماة فهو جائز لانه صالح من المجهول على معلوم كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل له باب أو كوة فخاصمه جاره فصالحه على دراهم معلومة يدفعها الى الجار ليترك الكوة ولا يسدها كان ذلك باطلا وكذا لو كان الصلح بينهما على أن يأخذ صاحب الكوة دراهم معلومة ليسد الكوة والباب كان باطلا كذا فى الظهيرية * رجل اشترى من آخر ضيعة ثم ان البائع باعها من رجل آخر ثم ان المشترى الثانى أخذ الضيعة وأراد الاول أن يخاصم فقال الثانى صالحنى على مال معلوم واترك الضيعة فى يدى ففعل فهذا صلح جائز وتصير الضيعة ملكا للثانى من جهة الاول ليس له أن يسترد ما أعطاه على هذا الشرط كذا فى خزانة المفتين * لو أن رجلا ادعى زرعا فى أرض رجل فصالحه صاحب الارض من ذلك على دراهم مسماة فالصلح جائز ولو كانت أرض لرجلين فيها زرع لهما فادعاه رجل فجحداه فصالح أحدهما على ان أعطاه مائة درهم على أن يسلم نصف الزرع للمدعى فان كان الزرع مدركا كان الصلح جائزا وان كان

غير مدرك فانه لا يجوز الصلح الا برضا صاحبه وهذا بخلاف ما لو صالح على أن يسلم له نصف الارض مع الزرع
على مائة درهم كان جائزا ولو كان الزرع كله لواحد فجاء انسان وادعى فأعطاه المدعى دراهم على أن يسلم له
نصف الزرع من غير أرض ان كان مدركا فانه يجوز وان كان غير مدرك فانه لا يجوز هكذا فى المحيط * لو أن
نهرا بين قوم فاصطلحوا على كريه أو تحصينه بمسناة أو قنطرة عليه على أن تكون النفقة عليهم بحصصهم
فهذا جائز كذا فى المبسوط * رجل له ظلة أو كنيف شارع فى الطريق الاعظم فخاصمه انسان فى رفعها
فصالحه صاحب الظلة على دراهم معلومة ليترك الظلة فى موضعها لا يجوز هذا الصلح وكان لهذا المصالح
أو لغيره من عرض الناس أن يخاصمه فى رفعها سواء كانت الظلة قديمة أو حديثة أو لا يعرف حالها فان
خاصمه الامام فصالحه على أن يعطى صاحب الظلة مالا معلوما على أن يترك الظلة فى موضعها فان كانت
حديثة ورأى الامام مصلحة المسلمين فى أن يأخذ مالا و يضعه فى بيت مال المسلمين جاز ذلك اذا كانت الظلة
لا تضر بالعامة كذا فى الظهيرية * وان كان المخاصم دفع المال لرفع الظلة جاز ان كانت قديمة وان كانت
حادثة لا يجوز وهو الصحيح وان كان لا يعلم حالها فاذا أعطاه المخاصم دراهم ليطرحها لا يجوز ولو صالح صاحب
الظلة على أن يعطى دراهم الى المخاصم لرفع الظلة يجوز كيف كانت هكذا فى محيط السرخسى * وان كانت
الظلة على طريق خاص فى سكة غير نافذة فان وقع الصلح على أن يأخذ المخاصم دراهم مسماة من صاحب
الظلة و يترك الظلة لا يجوز اذا كانت الظلة قديمة وان كانت حديثة ان لم يكن المخاصم من أهل تلك السكة
وليس له حق المرور تحت الظلة يتوقف الصلح على اجازة من له حق المرور وأما اذا كان المصالح من أهل تلك
السكة ان أضاف الصلح الى جميع الظلة فالصلح يصح فى حصته و يتوقف فى حصة شركائه فان أجاز شركاؤه
جاز الصلح فى الكل وان لم يجيزوا صلحه ورفعوا الظلة لا شك أن الصلح يبطل فى حصة شركائه حتى كان
لصاحب الظلة أن يرجع على المخاصم بحصة شركائه ان كان دفع اليه جميع بدل الصلح وهل يرجع بحصته
اختلاف المشايخ فيه والاصح انه لا يرجع عليه وأما اذا كان الصلح مضافا الى نصيبه خاصة فانه يجوز الصلح
و بعد ذلك ينظر ان تبرع الشركاء بترك الظلة سلم له جميع البدل وان رفعوا الظلة هل يرجع صاحب الظلة
على المخاصم بجميع البدل فالمسئلة على الاختلاف وان كان لا يعرف حال الظلة لا يجوز الصلح وأما اذا وقع
الصلح على الطرح والرفع ان وقع الصلح على أن يأخذ المخاصم دراهم و يرفع الظلة فهو جائز على كل حال وان
وقع الصلح على أن يأخذ صاحب الظلة من المخاصم دراهم و يرفع الظلة جاز ان كانت الظلة قديمة وكذلك
اذا كانت حديثة أو لا يدرى حالها كذا فى المحيط * وهو الصحيح هكذا فى فتاوى قاضيخان * اذا كان
لانسان نخلة فى ملكه فخرج سعفها الى دار جاره فأراد الجار قطع السعف فصالحه رب النخلة على دراهم
مسماة على أن يترك النخلة فان ذلك لا يجوز وان وقع الصلح على القطع فان أعطى صاحب النخلة جاره دراهم
ليقطع كان جائزا وان أعطى الجار دراهم لصاحب النخلة ليقطع كان باطلا هكذا فى المحيط * رجل ادعى
نخلة فى أرض بأصلها و بجحد المدعى عليه ثم صالحه على أن ما يخرج من ثمرها العام يكون للمدعى لا يجوز
ذلك لان هذا صلح وقع على معدوم مجهول يحتاج فيه الى التسليم كذا فى الظهيرية * ادعى فى أجمة فى يدى
رجل حقا فصالحه منها على أن يسلم صيدها للمدعى سنة فان لم يكن الصيد الذى فى الاجمة مملوكا للمدعى عليه
لا يجوز الصلح على كل حال وان كان مملوكا بأن كان أخذه وأرسله فى الاجمة ان كان بحيث يمكنه الاخذ من غير
اصطياد

بعدها ان ضربها فانكر الضرب و برهنت وقضى بالفرقة بعد مدة فالعدة من وقت الضرب كما لو ادعت الطلاق فى شوال وقضى بالبينة فى
المحرم فالعدة من وقت الطلاق لا من وقت القضاء ومن النكاح الفاسد فى الموت والطلاق ثلاث حيض ولا تعتد فى بيت الزوج *
والعدتان تنقضيان بعدة واحدة حتى لو طلقها ثلاثا للسنة وقع بالحيض أو الاشهر بقى من عدتها حيضة أو شهر * وللمعتدة ان تمتشط بالاسنان
المفتوحة لا بالطرف الآخر كما تدهن رأسها بالدفع الاذى لا للزينة * واذا ألزمها الزوج ان تعتد فى منزل
القاضى ليس له ذلك بل
تعتد فى منزلها قبل الفرقة
* واذا مات الزوج فى منزل
بأجر فعليها أجر المثل فى
مالها زمان العدة * وان
طلقها فأجر المثل على الزوج
* وان خافت سقوط المنزل
تحول * طلق الامة ثنتين ثم
اشتراها لا تحل له قبل التزوج
بزوج آخر * وهل يباح
الدخول على معتدته للاطلاع
فيه روايتان * واعتبار
الشهور فيها بالاهلة اجماعا
والخلاف فى الاجارة
والقدورى ذكر الخلاف فى
العدة أيضا * مريض قال
كنت طلقتك فى صحتى
وانقضت العدة وصدقته
لها أن تتزوج فى الحال ولا
ميراث لها * ادعى طلاقها
فى وقت ماض وأخبرها
بانقضاء العدة وكذبته
يجعل فى حقها كأنه طلقها
فى الحال وكانت باقية فى
حق النفقة والسكنى زائلة
فى حق حل أربع سواها أو
أختها * خرج من الولد نصف
البدن من قبل الرجلين
لا يحتسب الرجلان عن
البدن ومن قبل الرأس سوى
الرأس انقضت العدة والبدن
من المنكب الى الاليتين
* طلقها رجعيا او مات فى العدة فعدتها عدة الوفاة لا غير و بطل الحيض * وعدة الوفاة لا تجب بالنكاح الفاسد * والدخول فى
النكاح بلا شهود يوجب العدة لانه مختلف فى صحته * وكل نكاح هذا صفته فالدخول فيه يوجب العدة * والخلوة فى الفاسد توجب العدة
* والاصل ان المانع من الوطء فى حال الخلوة ان كان شرعيا تجب العدة وان كان حقيقيا كالمرض لا * اختلف مشايخنا فى الصغيرة اذا طلقت
فى وجوب العدة عليها فاكثرهم لا يطلقون لفظ الوجوب لعدم الخطاب بل يقولون عدت بايد داشتن * فى تسع مسائل الدخول فى النكاح

اصطياد يجوز الصلح وان كان بحيث لا يمكنه الاخذ الا بالاصطياد لا يجوز الصلح كذا في المحيط في متفرقات الصلح * رجل اشترى دارا ولها شفيع فصالح الشفيع على أن يعطي للشفيع دراهم مسماة ليسلم الشفيع الشفعة بطلت شفعته ولا يجب المال وان كان أخذ المال رده على المشتري كذا في فتاوى قاضيخان * ولو صالح المشتري مع الشفيع على أن أعطاه الدار وزاده الشفيع على الثمن شيأ معلوما فهو جائز كذا في المبسوط * وان صالح على أن يأخذ نصف المشتري أو ثلثه أو ربعه على أن يسلم الشفعة في الباقي كان جائزا فان وجد هذا الاصطلاح منهما بعد تأكد حق الشفيع بطلب المواثبة وطلب الاشهاد فانه يصير آخذا النصف بالشفعة حتى لا يتجدد فيما أخذ الشفعة مرة أخرى و يصير مسلم الشفعة في النصف حتى لو كان هذا الشفيع شريكا في المبيع أو في الطريق كان للجار أن يأخذ النصف الذي لم يأخذه هذا الشفيع بالشفعة وان كان هذا الاصطلاح قبل وجود الطلب من الشفيع فانه يصير آخذا النصف بشراء مبتدإ و يتجدد فيما أخذ الشفعة كذا في المحيط * لو صالح المشتري الشفيع على أن يسلم الشفعة على بيت من الدار بحصته من الثمن فالصلح باطل وحق الشفعة باق وهذا اذا كان الصلح بعد تأكد حقه بالطلب فأما قبل الطلب بطلت الشفعة كذا في محيط السرخسي * اذا ادعى الرجل شفعة في دار فصالحه المشتري على أن يسلم له دارا أخرى بدراهم مسماة على أن يسلم له الشفعة فهذا فاسد لا يجوز كذا في المبسوط * اشترى دارا فخاصم رجل في شقص منها وطلب الشفعة فيما بقي فصالحه على نصف الدار بنصف الثمن على أن يبرأ من الدعوى جاز ولو صالحه على نصف دار أخرى على هذا الوجه لا يجوز كذا في محيط السرخسي * اشترى أرضا فسلم الشفيع الشفعة ثم ان الشفيع بعد التسليم فصالحه المشتري على ان أعطاه نصف الارض بنصف الثمن جاز و يكون بيعا مبتدأ وكذا لو مات الشفيع بعد الطلب ثم ان المشتري صالح ورثة الشفيع على نصف الدار بنصف الثمن جاز و يكون بيعا مبتدأ ولو مات المشتري فصالح ورثة المشتري الشفيع على أن يعطوا له نصف الدار بنصف الثمن جاز و يكون أخذا بالشفعة لا بيعا مبتدأ كذا في فتاوى قاضيخان * اذا اختصم في الشفعة شريك وجار فاصطلحا على أن يأخذاها بينهما نصفين وسلمها لهما المشتري جاز كذا في الحاوي والله أعلم

(الباب الحادي عشر في الصلح في اليمين)

ادعى على آخر مالا فأنكر فاصطلحا على أن يحلف المدعى عليه وهو بريء من المال فحلف المدعى عليه فالصلح باطل والمدعي على دعواه ان أقام البينة أخذه بها وان لم يجد بينة وأراد أن يستحلفه ان لم يكن الاستحلاف الاول عند القاضي يستحلفه القاضي ثانيا وان كان الاستحلاف الاول عند القاضي لا يحلفه ثانيا كذا في الفصول العمادية * ان اصطلحا على أنه ان حلف فهو بريء عن الخصومة الى أن يجد البينة فحلف هل يبرأ عن الخصومة الى أن يجد البينة اختلف المشايخ منهم من قال لا يبرأ عن الخصومة وهو الاصح حتى كان له استحلافه مرة أخرى عند القاضي كذا في الذخيرة * ان اصطلحا على أن يحلف المدعي على دعواه على أنه ان حلف فالمدعى عليه ضامن له فحلف المدعي على ذلك فأبى المدعى عليه أن يضمن له شيأ أو يعطيه لم يلزمه شئ والصلح باطل وكذلك لو اصطلحا على أن يحلف الطالب والمطلوب ثم يكون عليه نصف ما ادعى فهو باطل وان اصطلحا على أن يحلف الطالب اليوم على ما يدعي فانه مضى ولم يحلف فلا حق له فمضى اليوم قبل أن يحلف

الاول دخول في الثاني على الاختلاف * تزوجت من غير كفء فرفع الولي الامر الى الحاكم وفرق بينهما وألزم المهر والعدة ثم تزوجها في هذه العدة بلا ولي وفرق قبل الدخول بها ألزم المهر كاملا وعدة مستقبلة وعند محمد نصف المهر وتمام العدة الاولى * الثاني تزوجها نكاحا صحيحا ودخل بها ثم طلقها في العدة وتزوجها ثم طلقها بلا دخول * الثالث تزوج صغيرة ودخل بها فبلغت واختارت نفسها ثم طلقها قبل الدخول * الرابع تزوجها ودخل بها ثم ارتدت والعياذ بالله تعالى وفرقت ثم أسلمت وتزوجها في العدة ثم ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول * الخامس تزوجها ودخل بها ثم طلقها ثم تزوجها في العدة ثم ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول * السادس تزوج أمة ودخل بها ثم أعتقت واختارت نفسها ثم تزوجها في العدة * السابع تزوج أمة وطلقها ثم تزوجها في العدة وأعتقت قبل الدخول واختارت نفسها * الثامن تزوج صغيرة ودخل بها ثم طلقها ثم تزوجها في العدة وبلغت قبل الدخول بها واختارت نفسها * التاسع نكحها فاسدا ودخل بها وفرق ثم تزوجها في العدة نكاحا صحيحا وطلقها قبل الدخول *(نوع في حد المريض)* الذي يكون فارا هو ان يكون صاحب فراش أضناه المرض أما الذي يتردد في حوائجه لا يكون فارا وان كان يشتكي ويحم وقال الكرخي رحمه الله انما يكون فارا اذا كان مضنى لا يقوم الا بشدة وهو بحال يقدر على الصلاة قاعدا وقد ذكرنا ان المجنون من لا يستقيم كلامه وأفعاله والعاقل ضده والمعتوه من يختلط من غير أن يغلب أحدهما الآخر وقيل المجنون من يفعل هذه الافعال بلا قصد والعاقل من يفعل فعل المجانين أحيانا عن غير قصد والمعتوه فاعل أفعال المجانين أحيانا عن قصد والمراد بالقصد ان العاقل يفعله على ظن الصلاح والمعتوه من يفعله مع ظهور وجه الفساد وفي النوازل المعتوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا أنه لا يضرب ولا يشتم كالمجنون * رجل عرف بالجنون وادعت زوجته انه طلقها ثلاثا في حال اعتداله وزعم الطلاق حال اصابة الجنون ولا يعلم ذلك الا من جهته فالقول له وفي السير الكبير ان لم يعلم ان ذلك أصابه فالقول لها وان علم فله وان شهدوا انهم رأوه مجنونا

مرة فالقول له وكذا لو قال طلقت وأنا نائم فالقول له وفي المنتقى انه لا يقبل * ولو ادعى امرأة في يد غيره وقال طلقتها وأنا مجنون فالقول له ان علم جنونه * المعتوه اذا كان يفيق أحيانا ففي حال افاقته هو كالعاقل سواء كان لافاقته وقت معلوم أولا * ظن أن النكاح الذي بينه وبين امرأته فاسد فقال لا نكاح بيننا أو قال تركت النكاح الذي بيننا ثم ظهر صحته لا يقع الطلاق ويعتبر في كونها صاحبة فراش العجز عن المصالح الداخلة وفي حقه العجز عن المصالح الخارجة * والمرأة في حالة الطلق كالمريض والمراد به وجع يقترن بانفصال الولد لان المعتبر في مرض الموت ما يتصل به الموت والمريض الذي يتعقبه السكون في حكم الصحة كمريض يتعقبه البرء * وقال فخر الاسلام رحمه الله الفتوى على أن العجوز اذا رأت الدم الخالص يكون حيضا وان غير خالص ان كان قليلا لا يكون حيضا والقليل أن لا يتجاوز طاقة واحدة وان كان كثيرا ان كان حكم باياسها لا يكون حيضا متصلا أو منفصلا وان كان لم يحكم فالمتصل حيض لا المنفصل والمتصل أن لا ينقطع وقت صلاة كاملا والمنفصل أن ينقطع وقت صلاة كاملا * وعن مالك رحمه الله فيمن طلقها زوجها ومضى عليها نصف عام ولم ترد ما يحكم باياسها حتى تمضي عدتها تعتد بثلاثة أشهر وروى عن ابن عمر رضي الله عنهما مثله فعلى هذا في ممتدة الطهر قبل بلوغها الى الاياس فاعتدت بثلاثة أشهر بعد مضي نصف سنة وبه قضى القاضي جاز لانه مجتهد فيه ويحفظ هذا لكثرة وقوعه * طلقت الصغيرة بعد الدخول اعتدت بثلاثة اشهر وتجب لها النفقة قال الامام الفضلي ان لم تكن مراهقة فكذلك وان كانت مراهقة فلا تنقضي بالاشهر لاحتمال كونها ذات حبل الخطا فينفق عليها الى ان يعلم فراغ رحمها * أخبرت بموت بعلها وقد مضت مدة العدة فقد انقضت وان شكت في وقت موته اعتدت من وقت اليقين

(التاسع في الحظر والاباحة) وفيه أربعة أنواع *(الاول في سبب الحرمة)* سمعت بطلاق زوجها اياها ثلاثا ولا تقدر على منعه الا بقتله ان علمت أنه يقربها تقتله بالدواء ولا تقتل نفسها وذكر الاوزجندي رحمه الله أنها ترفع الامر الى القاضي فان لم تكن لها بينة

فهو على دعواه والصلح باطل وكذلك لو اصطلحا على أن يحلف المطلوب وان لم يحلف المطلوب فهو ضامن للمال أو قال فالمال عليه أو فقد أقر بالمال كذا في المبسوط * اذا ادعى رجل على رجل مالا أو ما سواه فانكر ولم يكن عليه بينة فطلب يمينه فأوجب القاضي ذلك عليه فصالحه على دراهم مسماة على أن لا يستحلف على ذلك فالصلح جائز وهو بذلك برىء من اليمين وكذا لو قال صالحتك من اليمين التي وجبت لك على أو قال افتديت منك يمينك بكذا فرضي الآخر بذلك جاز الصلح ولو اشترى يمينه بكذا أو باعها منه المدعى لم يجز كذا في السراج الوهاج * ولو اصطلحا على أن يحلف الطالب أو المطلوب ونصف المال على المدعى عليه أو على أن يحلف الطالب اليوم أو المطلوب اليوم على أنه ان لم يحلف اليوم فالمال عليه أو على أن يحلف الطالب اليوم أن ما يأخذه حق فالصلح في الكل باطل لانه على خلاف الشرع كذا في الوجيز للكردري * اذا اصطلحا على أن يحلف الطالب بعتق أو طلاق أو بحج أو بأيمان مؤكدة فان حلف على ذلك فالمال على فانه لا يلزم المطلوب بذلك شئ ولا يلزم الطالب الطلاق والعتاق الا أن تقوم للمطلوب بينة أنه أوفاه هذا المال أو أبرأه عنه فحينئذ يعتق عبده وتطلق امرأته لانه ثبت حنث المدعى بالبينة العادلة وكذلك ان اصطلحا على أن يحلف المطلوب بها على أنه برىء من هذه الدعوى اذا حلف فحلف فانه لا يبرأ ولا يقع طلاق ولا عتاق الا أن يقيم المدعى البينة على ما ادعى من الحق في اليمين فحينئذ يقع الطلاق والعتاق لان حنث المطلوب ثبت بالشهادة العادلة كذا في المحيط والله أعلم

(الباب الثاني عشر في الصلح عن الدماء والجراحات)

يجوز الصلح عن جناية العمد والخطا في النفس وما دونها الا أنه لو صالح في العمد على أكثر من الدية جاز كذا في الاختيار شرح المختار ويكون المال حالا على الجاني في ماله دون العاقلة كذا في الحاوي * وفي الخطا لو صالح على أكثر من الدية لا يجوز كذا في الاختيار شرح المختار * وهذا اذا صالح على أحد مقادير الدية أما اذا صالح على غير ذلك جازت الزيادة الا أنه يشترط القبض في المجلس كيلا يكون افتراقا عن دين بدين اذا قضى القاضي عليه بالدية بمائة بعير فصالح القاتل الولي من مائة بعير على أكثر من مائة بقرة وهي عنده ودفع ذلك اليه جاز وان صالح بشئ من الابل على شئ من المكيل أو الموزون سوى الدراهم والدنانير الى أجل لم يجز لانه عارض دينا بدين وان صالح من الابل على مثل قيمة الابل أو أكثر من ذلك بما يتغابن الناس فيه فهو جائز وبما لا يتغابن فيه لم يجز وان قضى القاضي عليه بالدراهم أو الدنانير فصالح القاتل على طعام أو شعير أو ابل أو بقر مما ليس عنده لم يجز وان دفعه اليه قبل أن يفارقه لانه بيع ما ليس عند الانسان وهو لا يجوز الا في السلم واذا قضى القاضي ابلا أو بقرا فصالح من ذلك على شئ من الطعام أو غيره وليس عنده ثم دفعه اليه قبل أن يفارقه فهو جائز فان لم يدفع اليه الطعام أو الشعير حتى فارقه لم يجز هكذا في السراج الوهاج * ولو صالح غير الجاني على أكثر من الدية وضمن بطلت الزيادة ولو صالح على جنس آخر ولو قضى عليه بالدراهم فصالح على ألفي دينار وقبض في المجلس جاز ولو صالح قبل أن يقضي بشئ على مائتي ابل بغير أعيانها فالواجب مائة منها والخيار الى الطالب فان كان في الابل نقصان من الاسنان الواجبة في الدية كان للطالب أن يرد الصلح كذا في الحاوي * رجل قتل رجلا عمدا وقتل آخر خطأ ثم صالح أولياؤهما على أكثر من ديتين فالصلح جائز ولصاحب

الخطا الدية ومابقى فلصاحب العمد ولو صالح أولياؤهما على ديتين أو أقل منهما كان بينهما نصفين كذا في محيط السرخسي * وبدل الصلح في دم العمد جار مجرى المهر فكل جهالة تحملت في المهر تتحمل ههنا وما يمنع صحة التسمية يمنع وجوبه في الصلح وعند فساد التسمية يسقط القود ويجب بدل النفس وهو الدية نحو أن يصالح على ثوب كما يجب مهر المثل في النكاح الا أنهما يفترقان من وجه وهو أنه اذا تزوجها على خمر يجب مهر المثل ولو صالح عن دم العمد على خمر لا يجب شئ كذا في الكافي * وفي الخطا تجب الدية كذا في الاختيار شرح المختار * ولو صالح عن قطع اليد عمدا على خمر أو خنزير لا تجوز التسمية ولكن يصح العفو ولا يرجع المقطوعة يده على القاطع بشئ ولو كان القطع خطأ وباقي المسئلة على حالها فللمقطوعة يده أن يرجع على القاطع بالدية ولو وقع الصلح على حر فهذا وما لو وقع على خمر أو خنزير سواء كذا في المحيط * ولو صالحه بعفو عن دم على عفو عن دم آخر جاز كالخلع كذا في الاختيار شرح المختار * جرح رجلا عمدا فصالحه منه لا يخلو اما ان برأ أومات منها فان صالحه من الجراحة أومن الضربة أومن الشجة أومن القطع أومن اليد أومن الجناية لا غير جاز الصلح ان برئ بحيث بقي له أثر وان برئ بحيث لم يبق له أثر بطل الصلح فاما اذا مات من ذلك بطل الصلح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ووجبت الدية خلافا لهما وان صالحه عن الاشياء الخمسة وما يحدث منها فالصلح جائز ان مات منها وأما اذا برئ منها ذكره ههنا أن الصلح جائز وذكر في الوكالة لوان رجلا شج رجلا موضحة فوكل انسانا ليصالح عن الشجة وما يحدث منها الى النفس فان مات كان الصلح من النفس وان برئ يجب تسعة أعشار المال ونصف عشره ويسلم للمشجوج نصف عشر المال وقال عامة مشايخنا اختلفنا لاختلاف الوضع فان الوضع ثمة أنه صالح عن الجراحة وعما يحدث منها الى النفس وهو معلوم فيمكن قسمة البدل على القائم والحادث جميعا وههنا صالحه عن الجراحة وكل ما يحدث منها وهو مجهول قد يحدث وقد لا يحدث واذا حدث لا يدرى أي قدر يحدث فتعذر قسمة البدل على القائم والحادث فصار البدل كله بازاء القائم وأما اذا صالحه عن الجناية يجوز الصلح في الفصول كلها الا اذا برأ بحيث لم يبق له أثر كذا في محيط السرخسي * اذا كانت الجناية عمدا فصالح المجروح الجارح على بدل يسير وهو مريض مرض الموت وقت الصلح فالصلح جائز وان كانت الجراحة خطأ فصالح وهو مريض وقت الصلح مرض الموت وحط عن البدل يعتبر ذلك من الثلث ثم هذه الوصية تصح للعاقلة لا للقاتل وان كانت الدية تجب على القاتل أولا والعاقلة تتحمل عنه كذا في المحيط * اذا صالح المريض من دم عمد له على ألف درهم حالة ثم أخرها بعد الصلح سنة جاز التأخير من الثلث كذا في المبسوط * اذا قطع الرجل اصبع رجل عمدا أو خطأ فصالحه منها على مال ثم شلت أخرى بجنبها فعلى القاطع أرشها في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا شئ عليه عندهما كذا في الحاوي * رجل قتل عمدا وله ابنان فصالح أحدهما عن حصته على مائة درهم فهو جائز ولا شركة لاخيه فيها ولو كان القتل خطأ فصالحه أحدهما على مال كان لشريكه أن يشركه في ذلك الا أن يشاء المصالح أن يعطيه ربع الارش هكذا في المبسوط * اذا صالحه على وصيف عن دم العمد فهو جائز وينصرف الى الوسط ولو صالحه على عبد بعينه فوجد العبد حرا كان على القاتل الدية ولو وقع الاختلاف بين القاتل وبين ولي القتيل فقال القاتل صالحتك على هذا العبد وقال ولي القتيل لا بل على هذا العبد فان الصلح جائز والقول قول القاتل مع يمينه هكذا في المحيط * صالح عن دم عمد على عبدين فظهر أن أحدهما حر فالعبد كل الحق

يحلفه فان حلف فالاثم عليه وان قتلته لا شئ عليها والبائن كالثلاث * شهدا أن زوجها طلقها ثلاثا ان كان غائبا ساغ لها أن تتزوج بآخر وان كان حاضرا لا لان الزوج اذا أنكر احتيج الى القضاء بالفرقة ولا يجوز القضاء بها الا بحضرة الزوج وفي النوازل حرمت عليه بثلاث ويمسكها يباح لها أن تتزوج بآخر من غير علم الزوج ولا يطلقها وقال الامام صاحب النظم رحمه الله ان كانت موثوقا بها يطلق لها * شهد قوم انه طلقها في السكران صدقهم يثبت الطلاق وان كذبهم شهدوا عند القاضي فيحكم بذلك * شك أنه طلق واحدة أو أكثر فهي واحدة الى أن يستيقن بالاكثر أو يكون أكثر ظنه على خلافه وان قال الزوج عزمت على انه ثلاث يتركها وان أخبره عدول حضروا ذلك المجلس بانها واحدة صدقهم وأخذ بقولهم ان كانوا عدولا وعن الامام الثاني حلف بطلاق امرأته ولا يدرى أثلاث أم أقل يتحرى فان استويا عمل بأشد ذلك عليه * وعن محمد رحمه الله ادعت عليه أنه طلقها ثلاثا وهو يجحد فمات الزوج فجاءت تطلب الميراث ان كانت صدقته قبل الموت ورثته ولم تطلق وان لم ترجع الى تصديقه حتى مات لم ترث * طلقها ثنتين فقال رجل طلقها ثلاثا قال نعم ثم تزوجها ان كانت سمعت جوابه للسائل لا يحل لها أن ترجع اليه ولا يحل امساكها * سمع رجل من امرأة أنها مطلقة الثلاث والزوج يقول لا بل مطلقة ثنتين لا يسمع لمن سمع منها الى أن يحضر نكاحها ويمنعها ما استطاع * أراد أن يتزوج امرأة فشهد عنده أو عند القاضي ان لها زوجا فتزوجها لا يفرق

(نوع آخر في المحلل)

تزوجها الثاني فاسدا لا تحل للاول ولا تحل مطلقة الثلاث للاول بنكاح ولا بملك يمين حتى يدخل الثاني بنكاح صحيح * تزوج صغيرة لا توطى لصغرها فطلقها زوجها ثلاثا فتزوجها الثاني ووطئها لا تحل للاول بهذا الوطء وان كان يوطأ مثلها فوطئها الثاني حل ولو قضى القاضي بلا دخول الثاني للاول أخذا بقول من يراه لا ينفذ القضاء لانه قول مهجور ومخالف للاجماع قال الصدر من أفتى بالحل قبل الدخول فعليه لعنة الله تعالى والملائكة والناس أجمعين وقد صح ان سعيدا رجع عن هذا القول * واذا تزوجت غير كفء لا تحل للاول والاولى أن يكون حرا

عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى له العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وعند محمد رحمه الله تعالى له العبد وتمام ارشه من الدراهم كذا في الكافي * لو صالحه من دم عمد على سكنى دار أو خدمة عبد سنة جاز وان كان صالحه عليه أبدا أو على ما في بطن أمته أو على غلة نخلة سنين معلومة أبدا لم يجز كذا في النهاية * لو صالحه عن دم العمد على ما في بطون غنمه أو على ما في ضروعها أو على ما تحمل نخيله عشر سنين لم تجب الدية على القاتل كذا في المحيط * لو صالحه على ما في نخيله من ثمره جاز كذا في المبسوط * لو صالح ولي القتيل القاتل على ان عفاه عن هذا الدم على أن يعفو القاتل عن دم وجب له على رجل آخر فهو جائز وهذا الصلح في الحقيقة عفو بغير بدل ثم ان عفا القاتل عن الدم الذي وجب له فلا رجوع لولي القتيل عليه بشئ وان لم يعف فهو على وجهين ان كان القصاص الذي وجب للقاتل على قريب العافي أبيه او ابنه أو من أشبههما رجع العافي على القاتل بالدية وان كان القصاص الذي وجب للقاتل على أجنبي لا يكون للعافي أن يرجع على القاتل بشئ كذا في المحيط * في المنتقى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال في رجل قطع يمين رجل فصالحه المقطوع يده على أن يقطع يسار القاطع فقطعه فهذا عفو عن الاول ولا شئ على قاطع اليسار ولا شئ له على قاطع اليمين وان اختصما قبل أن يقطع يساره وقد صالحه على ذلك فليس له أن يقطع يساره ولكن رجع بدية يمينه وان صالحه على أن يقطع يد القاطع ورجله أو على أن يقتل عبد القاطع ان قطع يده ورجله رجع عليه بدية رجله وان قتل عبده فله عليه قيمة عبده مقاصة منها بدية يده و يترادان الفضل ولو صالح على أن يقطع يد هذا الحر أو على أن يقتل عبد فلان ففعل يغرم دية يد الحر الآخر وقيمة عبده ويرجع المقطوعة يده على القاطع بدية يده كذا في محيط السرخسي * ولو صالحه على أن يقطع رجله فهذا عفو مجانا ولو كان القتل خطأ كان عليه الدية كذا في المبسوط * ولو صالح من قطع اليد عمدا على أن يقطع رجله فان الصلح باطل ولا يرجع عليه بشئ وقد وقع العفو مجانا هكذا ذكر في عامة روايات هذا الكتاب وذكر في بعض روايات هذا الكتاب أنه يرجع بالارش ولو كان القطع خطأ يرجع بدية اليد على الروايات كلها وكذلك لو صالحه من دم العمد على كذا كذا مثقال ذهب وفضة فهو جائز وعليه من كل واحد منهما النصف هكذا في المحيط * لو كان قتل عمدا فصالح عنه رجل على ألف درهم ولم يضمنها لم يكن عليه شئ فان كان القاتل هو الذي أمره بذلك كان البدل على القاتل ولو صالحه عنه على عبده ولم يضمن له خلاصه جاز فان استحق العبد لم يرجع عليه بشئ ولكن يرجع على القاتل بقيمته ان كان أمره بذلك وان كان المصالح تبرع بالصلح عليه وضمن له خلاصه ثم استحق رجع عليه بقيمته كذا في المبسوط * لو صالح الفضولي عن دم العمد على ألف درهم وضمنها له فاستحقت الالف رجع ولي القتيل بمثلها على المصالح ثم الفضولي اذا ضمن بدل الصلح وادى لا يرجع بذلك على القاتل وان كان القاتل أمره بالصلح ولم يأمره بالضمان فضمن وأدى كان له أن يرجع بما ضمن على القاتل هكذا في المحيط * قتل العبد والحر رجلا عمدا وأمر مولى العبد والحر رجلا أن يصالح عنهما فصالح عنهما بألف يكون عليهما نصفين وذكر في بعض الروايات وكذلك لو كان القتل خطأ كذا في محيط السرخسي * اذا قتل العبد رجلا عمدا وله وليان فصالح مولاه أحدهما من نصيبه من الدم على العبد القاتل فالصلح جائز ويقال للذي صار له العبد ادفع نصفه الى شريكك أو افده بنصف الدية على أن يسلم لك العبد ولو صالحه على عبد آخر مع ذلك لم يكن في العبد الآخر حق ولو صالحه على نصف العبد القاتل جاز وصار العبد

بالغا فان مالكا رحمه الله يشترط الانزال * وان تزوجت من عبد بلا اذن سيده فوطئها ثم أذن السيد وطلقها قبل الدخول بعد اذن السيد لا تحل للاول بلا دخول بعد الاجازة * مطلقة المسلم اذا كانت كتابية فتزوجت بكتابي ودخل بها حلت للاول * وان لم يشترط التحليل في النكاح حل للاول ولا يكره ولا تعتبر النية ولو شرطاه فعلى الخلاف وقيل المحلل مأجور وتأويل اللعن اذا شرط الاجر * ولو طلقها ثلاثا فتزوجت بآخر فطلقها ثلاثا فتزوجت بآخر فطلقها ثلاثا فبالثالث تحل للاولين * أخبرت أن الثاني جامعها وأنكر الجماع حلت للاول ولو على القلب لا * ادعت وطء الثاني وقال الاول بعد نكاحها ما كان الثاني وطئك يفرق بينهما ويجب على الاول نصف المهر * وفي الفتاوى ادعى الاول الدخول بعد النكاح وأنكرت ان كانت عالمة بشرائط التحليل لا تصدق والجاهلة تصدق * قالت بعد ما تزوجها الاول ما كنت تزوجت بآخر والزوج الاول يدعي التزوج والدخول لا تصدق المرأة * ولو قال الثاني هذا النكاح كان فاسدا لاني كنت قد تزوجت أمها قبلها ان صدقته المرأة لا تحل للاول وان كذبته تحل * منكوحة رجل قالت لآخر طلقني زوجي وانقضت عدتي جاز تصديقها اذا وقع في الظن صدقها عدلة أم لا ولو قالت نكاح الاول فاسد ليس له أن يصدقها وان كانت عادلة * المطلقة ثلاثا اذا قالت تزوجت وانقضت عدتي ان كانت عدلة أو غلب على ظنه صدقها ساغ تصديقها وان قالت حللت لك أو حلا له كردم لا تحل بلا استفسار * تزوجت بمجبوب لا تحل للاول ما لم تحبل لعدم الدخول حقيقة وحكما وتحل ان حبلت لوجود الدخول حكما حتى ثبت النسب * تزوجت المطلقة ثم قالت للثاني تزوجتني في العدة ان كان بين النكاح والطلاق أقل من شهرين صدقت في قول الامام وكان النكاح الثاني فاسدا وان أكثر من شهرين أو شهرين صح الثاني * والاقدام على النكاح اقرار بمضي العدة لان العدة حق الاول والنكاح حق الثاني ولا يحتج عليه فدل الاقدام على المضي بخلاف المطلقة ثلاثا اذا تزوجت بالاول بعد مدة ثم قالت تزوجت بك قبل نكاح الثاني حيث لا يكون اقدامها دليلا على اصابة الثاني ونكاحه * قالت المطلقة ثلاثا

تزوجت غيرك وتزوجها الاول ثم قالت كنت كاذبة فيما قلت لم أكن تزوجت فان لم تكن أقرت بدخول الثاني كان النكاح باطلا وان كانت أقرت به لم تصدق وقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له محمول على المحلل بالانفراد كقوله أحللت لك ابنتي أو أختي أو ما أشبه ذلك لان الاحلال فيه يضاف اليه خاصة وهنا الى الشرع لا الى الزوج الثاني بانفراده * خافت ظهور أمرها في التحليل يهب لمن يثق به ثمن عبد فيشتري مراهقا فيزوجها منه بشاهدين ثم يهب الغلام لها فيبطل النكاح ثم يبعث الغلام (٣٦٣) الى بلد آخر فلا يظهر أمرها قال الامام الحلواني رحمه الله وفيه نظر لانه تزويج من غير كفء وفيه خلاف وكذا من مراهق وفيه أيضا خلاف فلعله يرفع الى حاكم يرى مذهب من لا يقول بالصحة فيفسخه فلا يحصل المرام وان خافت أن لا يطلقها المحلل تقول له حتى يقول ان تزوجتك وجامعتك فأنت طالق * علق الطلاق الثلاث بشرط ووجد الشرط ويخاف أنه لو عرضت عليه أنكره أو استفتت المرأة فأفتوا بوقوع الثلاث وتخاف أنه لو علم أنكر الحلف لها أن تتزوج بآخر وتحلل نفسها سرا منه اذا غاب في سفر فاذا رجع التمست منه تجديد النكاح اشك خالج قلبها الا لانكار الزوج الطلاق * زوجت المطلقة نفسها من الثاني بشرط أن يجامعها ويطلقها لتحل للاول قال الامام رحمه الله النكاح والشرط جائزان حتى اذا أبى الثاني طلاقها أجبره القاضي على ذلك وحلت للاول قال بعض المشايخ رحمهم الله اذا لم تكن آلة الصغير مشتهاة في حق المرأة لا تحل للاول * أقرت أن زوجها خالعها وأنكر الزوج ثم فارقها ومضت عدتها حل للاول تصديقها وتزوجها لانها أخبرت عن امر بينها وبين ربها وهو الحل للاول ولا حق للثاني فيه فوجود انكاره وعدمه سواء وكذا ان أخبره به ثقة وانكارها الدخول بعد اقرارها به وتزوجها بالاول لا يسمع للتناقض * (النوع الثالث فيمن حلف لا يطلق) * حلف بأيمان أن لا يطلق فالحيلة فيه أن يتزوج رضيعة ويأمر أخت امرأته أو أمها فترضعها فتحرم المرأتان لكونه جامعا بين الخالة وبنت الاخت أو يكون جامعا بين الاختين ولا يحنث أما الفرقة باللعان أو الايلاء أو التفريق بالعنة أو الخلع طلاق * (النوع الرابع) * قالت لرجل انه أبي رضاعا وأصرت عليه يجوز أن يتزوج بها اذا كان الزوج ينكره

بين المولى والمصالح نصفين ثم انقلب نصيب الآخر مالا واستحق به نصفا شائعا من العبد في النصفين جميعا فيدفعان نصفه الى المولى الآخر أو يفديانه بنصف الدية ولو صالحه على دراهم أو على شيء من المكيل أو الموزون حالا أو مؤجلا فهو جائز ولا حق للآخر في ذلك ولكنه يتبع العبد القاتل حتى يدفع اليه مولاه نصفه أو يفديه بنصف الدية والامة والمدبرة وأم الولد في الصلح عن قتل العمد سواء كذا في المبسوط * اذا قتل العبد المأذون له رجلا عمدا لم يجز صلحه عن نفسه وان قتل عبد له رجلا عمدا فصالحه عنه جاز كذا في الكنز * اذا قتل العبد رجلا خطأ فصالح المولى بعض أولياء الدم من ذلك على أقل من الدية أو على عروض أو على شيء من الحيوان بعينه فهو جائز ولشركائه أن يشاركوه في ذلك المال كذا في المبسوط * عبد قطع يد رجل عمدا فدفعه المولى بقضاء أو بغير قضاء فأعتقه المقطوعة يده ثم مات من القطع فالعبد صلح بالجناية وان كان لم يعتقه رد على المولى ثم يقال للاولياء اقتلوه أو اعفوه عنه كذا في شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد في باب جناية العبد * اذا قتلت الامة رجلا خطأ وله وليان ثم ولدت الامة ابنا فصالح المولى أحد الوليين على أن دفع اليه ابن الامة بحقه من الدية فهو جائز وللآخر على المولى خمسة آلاف درهم صالحه ولو على أن دفع اليه ثلث الامة بحقه من الدية كان جائزا ويدفع الى شريكه نصف الامة أو يفديه بنصف الدية فلم يجعل اختياره في الدفع في البعض اختيارا في الكل في رواية هذا الكتاب وفي رواية الجامع في العتق في المرض قال اختياره الدفع في نصيب أحدهما يكون اختيارا في نصيبهما كما في الفداء وتلك الرواية أصح وتأويل ما ذكر ههنا أن أحدهما صالحه على ثلث الامة وذلك دون حقه فمن حجة المولى أن يقول للآخر انما اخترت الدفع في نصيبه لانه تجوز بدون حقه فأنت لا ترضى بذلك فلا يلزمني بذلك تسليم جميع حقك اليك من الامة ولكني في الخيار في نصيبك حتى لو كان صالح أحدهما على نصف الامة كان اختيارا منه للدفع في نصيب الآخر كذا في المبسوط * ان قتل المدبر قتيلا عمدا فصالح عنه مولاه بألف درهم وهي قيمته فذلك جائز وان قتل المدبر بعد ذلك قتيلا خطأ ذكر أن على مولاه قيمة أخرى وان كان الاول خطأ فصالح مولاه عنه بألف درهم وهي قيمته ثم قتل المدبر قتيلا آخر فان المولى لا يضمن قيمة أخرى بل يشارك الثاني الاول في القيمة هكذا في المحيط * اذا قتل المدبر رجلا خطأ وفقأ عين آخر خطأ فعلى مولاه قيمته بينهما أثلاثا فان صالح المولى صاحب العين على مائة درهم وقيمته ستمائة وقبض المائة ولم يبرئه عن المائة الاخرى فانهما يقسمان بينهما هذه المائة أثلاثا على قدر حقهما فان أبرأه عن المائة الاخرى بعد القسمة لا تتغير تلك القسمة وان صالح على مائة وأبرأه عما بقي قبل القبض والقسمة فهذه المائة تقسم بينهما أخماسا خمسها لصاحب العين وأربعة أخماسها لولي الدم وان قبض المائة ثم أبرأه عن المائة الاخرى قبل القسمة ففي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تقسم هذه المائة بينهما أثلاثا ثم رجع فقال لصاحب العين خمس المقبوض وهو قول محمد رحمه الله تعالى هكذا في المبسوط * اذا قتل المدبر رجلا خطأ وفقأ عين آخر فصالحهما المولى على عبد دفعه اليهما فهو جائز فان اختلفا فقال كل واحد منهما أنا صاحب الدم ولا بينة لواحد منهما فالعبد بينهما نصفين فان قال مولى المدبر لاحدهما أنت ولي القتيل وقال للآخر أنت صاحب العين فالقول قوله مع يمينه كذا في المحيط * اذا أقر المدبر بقتل عمد فاقراره جائز كاقرار القن فان صالح مولاه عنه أحد وليي الدم على ثوب فهو جائز وللآخر نصف قيمة المدبر على المولى ان قامت له بينة أو أقر المولى بذلك وان لم يقم بينة لم يكن له شيء كذا في المبسوط * اذا جرح

وكذا اذا أقربه ثم أكذبته فيه لا يصدق على قولها الان الحرمة ليست اليها حتى لو اقرت بعد النكاح بذلك لا يلتفت اليه وهذا دليل على أن لها أن تزوج نفسها منه في جميع الوجوه وبه يفتى * ولو قال الرجل انها أمي أو أختي رضاعا ثم قال أخطأت أو نسيت وكذبته المرأة أو صدقته يجوز له ان يتزوجها * ولو قال قولي حق ثم أراد أن يتزوجها ليس له ذلك ويفرق * ولو قال ذلك بعد النكاح ثم قال أوهمت لا يفسد النكاح استحسانا * ولو قال ماقلت حق أو شهدوا به فرق ولو جحد ذلك لم ينفعه جحوده وانما يقبل فيما اذا قال أختي ثم قال أوهمت ولا يفرق اذا لم يقل انه حق أما اذا قال انه حق ثم أوهمت يفرق ولا يقبل منه انه وهم وكذا اذا قال لغير معروفة النسب ذلك ثم ادعى أنه وهم يصدق وهذا كله استحسان وفي العتق نأخذ بالقياس ونحكم بالعتق في قوله لعبده هذا ابني أو لامته هذه بنتي ولا ينفعه الرجوع * ولو قال لزوجته هذه بنتي من النسب ولها نسب معروف ومثلها يولد له لم يفرق وان أصر على ذلك لانه مكذب شرعا وكذا لو قال هي أمي وله أم معروفة وان لم يكن لها نسب معروف وثبت على ذلك ويولد مثلها له يفرق فان أقر أنها ابنته يثبت النسب وان كان لا يولد مثلها له لم يثبت * قالت طلقني ثلاثا ثم أرادت تزويج نفسها منه ليس لها ذلك أصرت عليه أو كذبت نفسها ونص في الرضاع على انه اذا قالت هذا ابني رضاعا وأصرت عليه جاز له أن يتزوجها لان الحرمة ليست اليها وقد ذكرناه قالوا وبه يفتى في جميع الوجوه * طلقها بائنا فقال له آخر اشتي نمي كني فقال مرا نمي شايد اشتي كردن لا يكون اقرارا بالثلاث لانه محتمل * حلف ونسي أنه بالله تعالى أو بالطلاق أو بالعتاق فحلفه باطل * حلف بالطلاق وقال لا أدري أكنت مدركا أم لا حنث *

(كتاب الأيمان) *

حتى مسائله ثلاثة أقسام الاقوال والافعال ومالا يكون قولا ولا فعلا * (وجملته خمسة وعشرون فصلا) * (الاول في المقدمة) * وفيه كفارة اليمين ركنه ذكر اسم الله تعالى مقرونا بالخبر وحكمه وجوب البر وحلفه الكفارة والذي نرجو أن لا يؤاخذ الله تعالى به أن يحلف على أمر ماض أو حال على ظن أنه محق فيه كمن يقول والله هذا الطير غراب فاذا هو حمام * وذكر ابن الوليد في فتاواه ان لم يكن هذا فلان فعليه حجة وكان لا يشك أنه

الرجل امرأته جراحة فصالحته على أن اختلعت منه بتلك الجراحة كانت عمدا وقد اختلعت على الجراحة لاغير فان برأت من الجراحة فالخلع جائز والتسمية جائزة ويكون ارشها بدل الخلع ويكون الطلاق بائنا سواء وقع الطلاق بلفظ الخلع أو بصريح اللفظ وهذا كله اذا برأت من الجراحة وبقي لها أثر وأما اذا برأت ولم يبق لها أثر فيقع الطلاق مجانا حتى لا يجب عليها رد المهر الى الزوج وان تمت في الخلع الجراحة هذا اذا برأت فأما اذا ماتت من تلك الجراحة فالخلع جائز والتسمية باطلة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى واذا بطلت التسمية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فالقياس أن يجب القصاص وفي الاستحسان تجب الدية في مال الزوج ثم ينظر ان وقع الطلاق بلفظ الخلع يكون بائنا وان وقع بلفظ الصريح يكون رجعيا فأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فان الخلع يقع مجانا حتى لا تجب على الزوج الدية ويكون عفوا ثم ينظر الى الطلاق ان وقع بلفظ الخلع يكون بائنا وان وقع بالصريح ذكر في رواية أبي سليمان أنه يكون رجعيا وذكر في رواية أبي حفص أنه يكون بائنا هذا الذي ذكرنا اذا خالعها على الجراحة لاغير فأما اذا خالعها على الجراحة ومايحدث منها فالجواب فيه عند الكل كالجواب فيما اذا خالعها على الجراحة لاغير عندهما هذا الذي ذكرنا اذا كانت الجراحة عمدا وان كانت الجراحة خطأ أن خالعها على الجراحة لاغير وقد برأ من ذلك وبقي لها أثر فالخلع جائز والتسمية جائزة ويكون الواقع بائنا وان برأت ولم يبق لها أثر وقع الطلاق مجانا ولا يلزمها رد المهر وان ماتت من ذلك فالجواب فيه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كالجواب فيما اذا برأت من الجراحة ولم يبق لها أثر فأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فالخلع جائز والتسمية جائزة ولو خالعها على الجراحة ومايحدث منها والجراحة خطأ اذا ماتت من تلك كانت التسمية صحيحة ويكون الطلاق بائنا وقع بلفظ الخلع أو بلفظ الصريح ويرفع عن العاقلة ويعتبر ذلك من ثلث المال ان اختلعت بعدما صارت صاحبة فراش عند بعض المشايخ وان اختلعت والغالب من تلك الجراحة الموت فان خرج جميع بدل الخلع من ثلث مالها كان وصية للعاقلة فجازت وان كان لا يخرج جميع بدل الخلع من ثلث مالها فبقدر ما يخرج من الثلث يرفع عن العاقلة ويؤدون الباقي الى ورثتها ويعتبر من جميع المال ان اختلعت قبل أن تصير صاحبة فراش عند بعض المشايخ أو لم يكن الغالب من تلك الجراحة الموت عند بعض المشايخ وكل جواب عرفته فيما اذا خالعها على الجراحة فهو الجواب فيما اذا خالعها على الضربة أو الشجة أو على القطع أو على اليد وان خالعها على الجناية فالجواب فيه كالجواب فيما اذا خالعها على الجراحة ومايحدث منها واذا جرح الرجل امرأته جراحة فصالحها على أن طلقها واحدة على أن عفت له عن ذلك كله فالجواب فيه كالجواب فيما اذا خالعها على الجراحة ومايحدث منها كذا في المحيط * اذا جرح الرجل امرأة رجل خطأ فصالحها زوجها على ان طلقها واحدة على ان عفت له عن ذلك كله ثم ماتت منه فالعفو من الثلث والطلاق بائن وان كان عمدا فهو جائز كله والطلاق رجعي ولو ضرب رجل سن امرأته فصالحها من الجناية على ان طلقها واحدة فهو جائز والطلاق بائن وان اسودت السن أو سقطت أو سقط من ذلك سن أخرى فلا شيء عليه كذا في المبسوط * اذا قتل المكاتب رجلا عمدا فصالح المكاتب من ذلك على مائة درهم فالصلح جائز فان عتق بعد أداء بدل الصلح فالصلح ماض والاداء ماض وان عتق قبل أداء بدل الصلح فكما عتق يطالب بالبدل من ساعته وان عجز بعد أداء بدل الصلح فالصلح ماض والاداء ماض وان عجز قبل الاداء فانه لا يطالب

حتى يعتق وهــذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يطالب المولى في الحال فيقال له اما أن تدفع العبد أو تفديه وان وقع الصلح على دراهم أو طعام بعينه أو بغير عينه وافترقا من غير قبض فالصلح على حاله فان كفل عن المكاتب كفيل ببدل الصلح و بدل الصلح دين فالكفالة جائزة وكذلك لو كان بدل الصلح عينا بان كان عبدا أو ثوبا بعينه هكذا في المحيط * فان كان الذي صالح به عليه عبدا وكفل به كفيل فمات العبد قبل أن يدفع كان لولي الدم أن يضمن الكفيل قيمته فان شاء رجع بهذه القيمة على المكاتب واذا كان العبد قائما فله أن يبيعه قبل قبضه كذا في المبسوط * لو ان مكاتبا قتل رجلا عمدا فقامت عليه بينة بذلك فصالح من دمه على مال الى أجل كان جائزا كذا في المحيط * لو أن المكاتب صالح عن الدم على مال مؤجل في الذمة والقتل ثابت باقراره أو بالبينة وكفل انسان بالبدل ثم عجز المكاتب ورد في الرق لم يكن للمصالح أن يأخذ المكاتب حتى يعتق وللمصالح أن يأخذ الكفيل قبل عتق المكاتب كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قتل المكاتب رجلا عمدا وله وليان فصالح أحدهما على مائة درهم وأداها اليه ثم عجز ورد في الرق ثم جاء الولي الآخر فالمولى بالخيار ان شاء دفع نصفه الى المولى وان شاء فداه بنصف الدية وان لم يعجز ولكنه عتق ثم جاء الولي الآخر فانه يقضى له على المكاتب بنصف قيمته دينا عليه ولو عفا احد الوليين عن الدم بغير صلح فانه يقضى على المكاتب أن يسعى في نصف قيمته للآخر فان صالحه الآخر من ذلك على شئ بعينه جاز ولكن لا يجوز تصرفه فيه قبل القبض وان صالحه على شئ بغير عينه وتفرقا قبل أن يقبض بطل الصلح ولو صالحه على طعام بعينه أكثر من نصف قيمته جاز وكذلك العرض ولو صالحه على دراهم أو دنانير أكثر من نصف قيمته لم يجز بمنزلة ما لو صالح من الدين على أكثر من قدره من جنسه ولو كفل له رجل بنصف القيمة جاز فان صالحه الكفيل على طعام أو ثياب جاز ويرجع الكفيل على المكاتب بنصف القيمة ولو أعطاه المكاتب رهنا بنصف القيمة فهلك الرهن وفيه وفاء بنصف القيمة فهو بما فيه وان كان لقيمته فضل بطل الفضل كذا في المبسوط والله أعلم

(الباب الثالث عشر في الصلح في العطاء)

اذا كان في الديوان عطاء مكتوب باسم رجل فنازعه فيه آخر وادعى أنه له فصالحه المدعى عليه على دراهم أو دنانير حالة أو الى أجل فالصلح باطل وكذلك لو صالحه على شئ بعينه فهو باطل كذا في المبسوط * له عطاء في الديوان مات عن ابنين فاصطلحا على أن يكتب في الديوان باسم أحدهما و يأخذ العطاء والآخر لا شئ له من العطاء و يبذل له من كان له العطاء مالا معلوما فالصلح باطل ويرد بدل الصلح والعطاء للذي جعل الامام العطاء كذا في الوجيز للكردري * اذا ماتت المرأة فتنازع رجلان في عطائها وادعى كل منهما أنها أمه أو أخته فاصطلحا على أن كتب العطاء لاحدهما باسم الآخر على أن أعطاه الآخر على ذلك جعلا فالعطاء لصاحب الاسم ويرجع فيما أعطى صاحبه وكذلك لو اصطلحا على أن يكتب العطاء باسم أحدهما على أن ما خرج منه فهو بينهما نصفين فهذا باطل وهو لصاحب الاسم ولو كان للمرأة ابن فاكتتب أخوها على عطائها فخاصمه ابنها فصالح الاخ على دراهم مسماة أو عرض بعينه على أن يسلم العطاء للاخ لم يجز ما أخذ من الدراهم وما خرج من العطاء والرزق فهو للذي ثبت اسمه في الديوان وكذلك لو كان الذي كتب اسمه أجنبيا ليس بينه

هو وان لم يكن لزمه واللغو لا يؤاخذ به صاحبه الا في العتاق والطلاق والنذر * واليمين على نية الحالف لو مظلوما وعلى نية المستحلف لو ظالما وهذا في الماضي كما لو أكره على بيع عين فحلف بالله انه دفع الى فلان يريد بائعه ليقع عند المكره انه ملك غيره فلا يجبره وفي المستقبل على نية الحالف وفي الفتاوى لو بالطلاق أو العتاق أو ما شاكله فعلى نية الحالف ظالما أو مظلوما اذا لم ينو الحالف خلاف الظاهر فان كان الحالف مظلوما فالنية له وان كان ظالما يريد بيمينه ابطال حق الغير فللمستحلف وهو قولهما

(نوع آخر في الكفارة) له عبد يحتاج اليه يجب اعتاقه كما في الظهار وحد اليسار ان يكون له فضل عن كفاف يكفيه وان كان في ملكه عين المنصوص عليه كالعبد أو الكسوة أو الطعام لم يجز له الصيام قال الثاني رحمه الله لو كان له دراهم قدر ما يشترى به ذلك لا يجوز له الصيام وفي الكسوة قدر ما يجوز به الصلاة والخف والقلنسوة يجوز عن ثمن الطعام الا الكسوة وفي الثوب يعتبر حال القابض ان كان يصلح للقابض يجوز والالا وقال بعض المشايخ ان كان يصلح لاوساط الناس يجوز قال شمس الائمة رحمه الله وهذا شبيه بالصواب ولو أنه عمامة تلف بدنه يجوز ولم يذكر محمد السراويل والصحيح انه لا يجوز للرجل والمرأة قاله الامام الثاني وقال محمد رحمهما الله ان أعطى المرأة لا يجوز وان أعطى الرجل يجوز وان اعتق مريضا يرجى ويخاف يجوز وان كان لا يرجى لا يجوز لانه ميت حكما * أدى عن ست صلوات اثني عشر منا الى مسكين واحد جاز ولو أحد عشر الى مسكين ومنا الى آخر قيل يجوز كما في صدقة الفطر وقيل لا يجوز الا عشرة أمناء لخمس صلوات ولا يجوز عن السادسة وكذا لو أدى اثني عشر منا الى أربعة وعشرين مسكينا قيل يجوز وبه أخذ الاسكاف وقيل لا وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله وكفارة اليمين تفارق كفارة الصلاة من جهة انه لو فرق على مسكين لا يجوز كما لو دفع تسعة أمناء لفقير ومنا لآخر تجزى عن أربع ولو أعطى منوين فقيرا ثم اشترى وأعطى فقيرا آخر الى أن تم العشرة يجوز ويجعل الامناء بتعدد السبب كعشرين منا وان أعطى ثوبا خلقا ان امكن الانتفاع به أكثر من ثلاثة اشهر جاز وهو أكثر من نصف مدة الجديد * أطعم خمسة وكساه

أجزأه من الطعام ان كان الطعام أرخص وعلى القلب لا وهذا فى طعام الاباحة أما اذا ملك يقام مقام الكسوة و يجوز وجاز فى الطعام الاباحة والتمليك ولو أدى الى مسكين منامن حنطة ونصف صاع من شعير جاز وان حاضت فى خلال صوم كفارة اليمين استأنفت بخلاف كفارة الصوم اذا أدى الى عشرة مساكين كل مسكين ألف من عن كفارات أيمان لا يجوز عند الامامين الا عن كفارة واحدة و يعطى كل صلاة منوين ولو أدى جملة الى فقير واحد جاز بخلاف (٣٦٦) كفارة اليمين فعلم ان كفارة اليمين تفارق فدية الصلاة فى حق عدم جواز صرف الكل الى فقير واحد حيث جاز فيها بخلاف كفارة اليمين و يشترط فيه العدد لا فى فدية الصلاة وتساويها فى حق عدم جواز أداء أقل من نصف صاع الى مسكين حيث لا يعتد به فيهما بخلاف صدقة التطوع و به يفتى * اذا غدّاهم فى يوم وعشاهم فى يوم آخر عن الامام الثانى فيه روايتان فى رواية شرط وجودهما فى يوم واحد وفى رواية المعلى لم يشترط ولو غدّاهم وأعطاهم للعشاء منا لا يجوز و برواية المعلى يجوز ولو أعطى مسكينا واحدا عشرة ايام كل يوم طعام مسكين قيل لا يجوز لعدم العدد والاصح الجواز و يتعدد حكما بتعدد الحاجة * وضع خمسة أصوع من طعام بين يدى عشرة مساكين ليقسموها فاستلبوه يجزيه عن مسكين واحد لانه لا يخلو أن يكون واحد منهم أخذ أقل من نصف صاع *(الثانى فيما يكون يمينا)* وفيه ثلاثة أنواع *(الاول فى لفظه)* وهو باسماء الله تعالى تعارفوا أم لا فى الظاهر من المذهب ومن أصحابنا من قال كل اسم لا يسمى به غيره تعالى كالرحمن فهو يمين ولو أطلق على غيره كالرحيم والعليم يكون يمينا بالارادة والا لا والاول هو الاصح * قال والله اين كارا كر بكنم يكون يمينا الطالب الغالب يمين لا يرجع ووجه الله يمين الا اذا قصد به الجارحة * وأما الصفات ان كان متعارفا فيمين كالحلف بالقدرة والكبرياء بالله لا يكون يمينا الا اذا نوى بالله لا يكون يمينا الا انه لم يذكر اسم الله تعالى الا اذا أعربها بالكسر وقصد اليمين بالله بالنصب والرفع والتسكين وكذا بدون حرف القسم والله ان عنى يمينا يمين من المشايخ من قال هذا اذا جر أما اذا سكن أو رفع أو نصب لا يكون يمينا الا انه لم يأت بحرف اليمين ولا اعرابه ومنهم من أجراه على

و بين المرأة قرابة واذا ماتت المرأة ولها ولد فورث الامام عطاءها ولدها على أن يكون بينهم على المواريث فهو مستقيم فان قال يقترعون عليها فايهم خرج اسمه أثبت عليه فاذا أخذوا من الذى قرع فى ذلك جعلا فالجعل مردود فان أصاب رجلا زيادة فى عطائه فالحق عليه ولده على الديوان على أن ما خرج منها من شئ فهو بين ولده هذا و بين أخيه نصفين فالعطاء لصاحب الاسم المثبت فى الديوان والشرط باطل ولو بعث رجل رجلا بديلا مكانه فى الاسم فجعل له جعلا فخرج البديل فى ذلك فأصابوا غنائم فالسهم يكون للبديل ويرد على المتخلف ما أخذ من الجعل وكذلك لو كان استأجره أشهرا معلومة بدراهم مسماة يخرج عنه فى بعث لم يجز ذلك هكذا فى المبسوط والله أعلم

(الباب الرابع عشر فى الصلح عن الغير)

انما يصح صلح الفضولى اذا كان حرا بالغا فلا يصح صلح العبد المأذون والصبى كذا فى البدائع * رجل ادعى على رجل حقا فصالح رجل أجنبى " فان ادعى دينا فانكر المدعى عليه فصالح الاجنبى " فان قال الاجنبى للمدعى صالح فلانا عن دعواك على ألف درهم فقال المدعى صالحت توقف الصلح على اجازة المدعى عليه ان أجاز جاز و يلزمه البدل وان رد بطل و يخرج الاجنبى من البين وان قال صالحتك من دعواك على فلان على ألف درهم اختلف فيه المشايخ قال بعضهم هذا والاول سواء وقال بعضهم هذا بمنزلة قوله صالحنى من دعواك على فلان على ألف درهم ولو قال صالحنى على ألف درهم أو قال صالح فلانا على ألف من مالى أو قال على ألف على أنى ضامن ففى هذه الوجوه الثلاثة ينفذ الصلح على الاجنبى و يلزمه المال ولا يرجع بذلك على المدعى عليه هذا الذى ذكرنا اذا كان المدعى عليه منكرا وصالح الفضولى بغير أمره فان صالح بأمره وهو منكر فان قال المأمور للمدعى صالح فلانا من دعواك على ألف درهم نفذ الصلح على المدعى عليه و يجب المال على المدعى عليه ويخرج المأمور من البين وان قال المأمور للمدعى صالحتك على ألف درهم اختلف المشايخ فيه على نحو ما قلنا هكذا فى فتاوى قاضيخان * وان قال صالحنى ينفذ الصلح على المدعى عليه الا أن البدل على المصالح وكذلك الجواب اذا قال صالح فلانا على ألف من مالى هكذا فى المحيط * وان قال صالح فلانا على ألف درهم على أنى ضامن نفذ الصلح على المدعى عليه والمدعى بالخيار ان شاء طالب المدعى عليه بالبدل بحكم العقد وان شاء طالب المصالح بحكم الكفالة هذا كله اذا كان المدعى عليه منكرا فان كان مقرا بالدين وصالح الاجنبى بغير أمره فان قال الاجنبى صالح فلانا على ألف درهم يتوقف الصلح على اجازة المدعى عليه وان قال صالحتك اختلف المشايخ على الوجه الذى ذكرنا وان قال صالحنى على ألف درهم ينفذ الصلح على الاجنبى و يلزمه المال ولا يرجع على المدعى عليه وان قال صالح فلانا على ألف من مالى فهو بمنزلة قوله صالحنى ينفذ الصلح عليه و يلزمه المال ولا يرجع على المدعى عليه وان قال صالح فلانا على أنى ضامن يتوقف ذلك على اجازة المدعى عليه هذا اذا كان المدعى عليه مقرا بالدين والاجنبى غير مامور بالصلح فان كان مأمورا فان قال صالح فلانا نفذ الصلح على المدعى عليه ويجب المال عليه وان قال صالحنى ينفذ الصلح على المدعى عليه أيضا و يطالب المأمور بالمال ثم هو يرجع بذلك على الآمر وكذا لو قال صالح فلانا على ألف من مالى أو قال على ألف على انى ضامن ينفذ الصلح على المدعى عليه ويجب المال على الاجنبى بحكم الكفالة لا بحكم العقد حتى

لايرجع هو على الآمر قبل الاداء كذا فى فتاوى قاضيخان * وان قال صالحتك قيل يلزمه العقد كما فى قوله صالحنى وقيل لا يلزمه كما فى قوله صالح فلانا كذا فى الفصول العمادية * هذا اذا كان المدعى به دينا وان كان عينا فان كان المدعى عليه منكرا فصالح الاجنبى بأمر المدعى أو بغير أمره فالجواب فيه كالجواب فى الدين اذا صالح عليه بأمره أو بغير أمره أما اذا كان المدعى عليه مقرا فان صالح بغير امره فان قال صالح فلانا يتوقف على اجازة المدعى عليه ولا ينفذ على الاجنبى وان قال صالحتك فيه اختلاف المشايخ على نحو ماسبق وان قال صالحنى أو قال صالح فلانا على ألف من مالى أو على ألفى هذه فانه ينفذ عليه وتصير العين له ولو قال صالح فلانا على ألف على أنى ضامن يتوقف ان أجاز صار كفيلا كذا فى فتاوى قاضيخان * وان كان الصلح بأمره ففى قوله صالح فلانا نفذ على المدعى عليه وخرج المصالح عن الوسط وفى قوله صالحتك اختلف المشايخ وفى قوله صالحنى أو صالح فلانا على ألف من مالى ينفذ على المدعى عليه حتى كان هو المطالب بالبدل وان قال صالح فلانا على أنى ضامن ينفذ الصلح على المدعى عليه ويصير كان العقد جرى بين المدعى وبين المدعى عليه ويلزم الضمان بحكم الكفالة لا بحكم العقد كذا فى الفصول العمادية * ان كان المصالح صالح المدعى على دراهم ثم قال لا أؤديها ان كان أضاف العقد الى نفسه أو الى ماله أو ضمن بدل الصلح يجبر عليه وان لم يكن شئ من ذلك لا يجبر عليه كذا فى الذخيرة * رجل ادعى قبل رجل دعوى فصالحه رجل بغير أمر المدعى عليه على مائة درهم فوجد المدعى الدراهم زيوفا أو الصلح كان على عرض فوجد المدعى به عيبا فرده لم يكن على المصالح شئ وكان المدعى على دعواه كذا فى المحيط * ان صالحه على عبد بعينه فاستحق أو وجد حرا أو مدبرا أو مكاتبا عاد فى دعواه ولم يكن له على المصالح شئ ولو صالحه على دراهم مسماة وضمنها ودفعها اليه فاستحقت أو وجد منها زيوفا أو ستوقة فله أن يرجع بذلك على الذى صالحه دون الذى فى يديه الدار كما لو كان هذا الصلح مع المدعى عليه كذا فى المبسوط * ولو استحق المدعى به فللمصالح أن يرجع ببدل الصلح سواء كان فضوليا أو مدعى عليه كذا فى الحاوى * اذا وقع الصلح من المدعى مع الفضولى على مال معلوم على أن تكون العين المدعى بها للفضولى لا للمدعى عليه والمدعى عليه جاحد دعوى المدعى جاز الصلح سواء أضاف الفضولى الصلح الى ماله أو لم يضف وسواء ضمن ذلك أو لم يضمن واذا جاز ذلك فللمصالح أن يطالب المدعى بتسليم المدعى به فان أمكنه التسليم بأن أقام بينة أو أقر المدعى عليه للمدعى يسلم اليه وان لم يمكنه كان للمصالح أن يفسخ الصلح ويرجع ببدل الصلح عليه فان أراد المدعى أن يخاصم مع المدعى عليه ويقيم البينة على أن المدعى به ملك المصالح المشترى منه أو أراد أن يحلفه لينكل والمدعى عليه جاحد صحت خصومته معه فان أقر المدعى عليه أنه للمدعى يأخذه من يده ويسلمه الى المتبرع وان خاصمه المتبرع فان كان المدعى عليه جاحدا صحت خصومته وان أقر للمدعى لا تسمع خصومته كذا فى الذخيرة * وان وقع الصلح من المدعى مع الفضولى على أن يكون المدعى به للمدعى عليه على أن يبرئه المدعى عن العين المدعى بها وأضاف الفضولى الصلح الى ماله أو ضمن بدل الصلح جاز وكان المدعى به للمدعى عليه سواء كان المدعى عليه جاحدا أو مقرا كذا فى المحيط * لو صالح الاجنبى المدعى عليه على أن يسلم الدار الى المدعى بكذا جاز وكذا على أن تكون الدار شراء له ولو كان مأمورا بالصلح فضمن وأدى فالصحيح أنه يرجع كذا فى التتارخانية ناقلا عن العتابية * ادعى على رجل كر حنطة قرضا فجحده وصالحه فضولى ان اشتراه منه بعشرة دراهم ونقدها اياه كان الصلح باطلا ولو لم يشتره

الاطلاق وحق الله لا يكون يمينا فى الصحيح وحرمة الله كحق الله ولو قال حقا لا يكون يمينا وقيل يكون والصحيح انه اذا أراد اسم الله تعالى فهو يمين والحق لا أفعل كذا يمين * قال خداى رابدر فتم ان لا افعل كذا يمين ولو قال خداى را و پيغامبر را بدر فتم لا يكون يمينا * لا اله الا الله لا أفعل كذا أو سبحان الله لا يكون يمينا الا ان ينويه وكذا ببسم الله وعن محمد انه يمين فيتأمل عند الفتوى * سوكند مى خورزم كه اين كنيم يا كنيم فهو تفسير * احلف وكذا سوكند بخورمى او خورم ولو قال خورم لا يكون يمينا وذكر ابن الوليد فى فتاواه سوكند خورم بخداى يمين وسوكند خورده ام اخبار فان صادقا حنث اذا فعله وان كان كاذبا لا شئ عليه * وقوله سوكند مى خورم وطلاق لا يكون تطليقا فى العرف * ولو قال سوكند مى خورم بخداى يكون يمينا بالعرف وقوله برمن سوكند است تفسير قوله على يمين * قال لى حلف أو قال لى حلف بالطلاق ان لا افعل كذا ثم فعل طلقت وحنث وان كان كاذبا * وأدب المفتى ان لا يقول يصدق ديانة لانه تعليم بل أدبه ان يقول لا يصدق * حلف لا يحلف فقوله قمت أو قعدت بالله أو ان قمت فانت طالق يمين وقوله انت طالق ان شئت أو هويت ليس بيمين لانه تخيير وكذا ان طهرت لانه تفسير السنى وكذا انت طالق غدا أو رأس الشهر ولو علق بمجئ الغد فيمين وتطلق بلا نية المرأة فى الاصح فى قوله مرا سوكند خانه است ولو قال اشهدك اللهم أو أشهد ملائكتك ان لا افعل كذا ففعل يستغفر الله ولا تلزمه الكفارة بخلاف اشهد بالله أو اشهد مسلمانى نكردم ان فعل كذا وفعل لا يجب عليه شئ الا اذا نوى ان ما اداه من المفروضات لم يكن حقا كانه قال ان فعل كذا فهو كافر * هر اميدى كه بخداى داشتم نوميدم ان فعل كذا ففعل حنث لانه يمين * والرحمن لا افعل كذا ان أراد به السورة لا يكون يمينا وان أراد به صفة الله فيمين * بالله العظيم كه بزركتر از ين نام نيست أو بزركتر ازين سوكند نيست أو بزركتر اين نام است كه لا افعل كذا فيمين * وبزركترا بخ ليس بفاصل فان قال ماقصدت الحلف بل قصدت انه اعظم الايمان لا يصدق لوصله مع الفعل به * وبحقه صلى الله عليه وسلم لا يكون يمينا لكن حقه عظيم * بحرمة

لكن صالح منه على عشرة دراهم ودفعها اليه فهو جائز كذا في المبسوط * الوكيل بالخصومة اذا صالح لا يصح بخلاف ما اذا أمر كذا في الذخيرة في المتفرقات * اذا وكل الرجل وكيلا بالصلح فيما ادعى في هذه الدار أو في هذه فأيا ما صالح الوكيل عنه فهو جائز وكذلك لو كان وكله بالصلح في دينه على فلان أو على فلان ولو قال قد وكلته بالخصومة فيما ادعيت في هذه الدار أو الصلح فيها صح التوكيل حتى اذا صالح قبل أن يخاصم جاز وان خاصم فيها ثم أراد أن يصالح لم يجز صلحه وكذلك لو قال وكلتك ببيع عبدي هذا أو بالصلح من دعوى قبل فلان فأيا ما صنع فهو جائز وليس له أن يحدث في الثاني شيأ بعد الاول كذا في المبسوط * وكله بالصلح عن الدعوى في دار فصالح الوكيل من في يديه الدار على مائة ولم يضفه الى موكله ولم يسمه جاز استحسانا كذا في محيط السرخسي

(الباب الخامس عشر في صلح الورثة والوصي في الميراث والوصية)

اذا كانت التركة بين ورثة فأخرجوا أحدهم منها بمال أعطوه اياه والتركة عقار أو عروض صح قليلا كان ما أعطوه أو كثيرا وان كانت التركة ذهبا فأعطوه فضة أو كانت فضة فأعطوه ذهبا فهو كذلك لانه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يشترط التساوي ويعتبر التقابض في المجلس فان كان الذي في يده بقية التركة جاحدا يكتفى بذلك القبض وان كان مقرا غير مانع لنصيبه فلا بد من تجديد القبض وهو أن يرجع الى موضع فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضه كذا في الكافي * ولو ترك دراهم وعروضا وصولح على دراهم فان كان ما أخذه من الدراهم أكثر من نصيبه من الدراهم جاز ويجعل المثل من الدراهم بالمثل والباقي بازاء العروض ويشترط قبض البدلين في المجلس اذا كانت الورثة مقرين بالتركة غير مانعين لنصيبه وان صار نصيبه مضمونا على الورثة بأن كانوا جاحدين للتركة أو مقرين الا أنهم كانوا مانعين نصيبه من التركة لا يحتاج الى قبض نصيبه في المجلس وان كان ما أخذ مثل نصيبه من الدراهم لا يجوز وكذلك اذا كان أقل من نصيبه قال الحاكم أبو الفضل انما يبطل الصلح على مثل نصيبه من الدراهم وعلى أقل منه حالة التصادق أما حالة المناكرة فالصلح جائز وان لم يعلم مقدار نصيبه من الدراهم في التركة لم يجز الصلح وان صولح على عروض أو دنانير جاز وان قل وان كانت التركة دنانير وعروضا فصولح على الدنانير فهو على التفصيل الذي قلنا في الدراهم وان صولح على دراهم جاز على كل حال هكذا في المحيط * وان كانت التركة ذهبا وفضة وغيرهما فصالحوه على فضة أو ذهب فلا بد أن يكون المعطى أكثر من نصيبه من هذا الجنس ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة ولو كان بدل الصلح عرضا صح مطلقا لفوات الربا ولو كان في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح دراهم ودنانير أيضا صح الصلح كيفما كان ولكن يشترط التقابض كذا في الكافي * ولو صالح عن نصيبه من العروض والعقار خاصة أو عن بعض الاعيان دون البعض جاز هكذا في فتاوى قاضيخان * ولو لم يكن في التركة دين وأعيانها غير معلومة فالصلح على المكيل والموزون قيل لا يجوز وقيل يجوز ولو كانت التركة غير المكيل والموزون لكنها أعيان غير معلومة الاصح أنه يجوز كذا في الهداية

شهد الله وآمن الرسول ولا اله الا الله لا يكون يمينا * الله يعلم اني ما فعلت كذا وقد فعل فالعامة على انه يكفر * هو يهودي ان فعل كذا يمين فان اعتقد أنه يمين فيمين لا غير وان اعتقد أنه كفر يكون كفرا وكذا في هو بريء من الله تعالى * دعي الى الصلح فقال صنم راسجده كنم وبادي آشتي نكنم يكفر لانه مطلق غير معلق * ان فعل كذا فاشهدوا عليه بالنصرانية يمين * اكراين زن را بخواهم ويرا مغ وجهود وترساخوانند وتزوجها لا شيء عليه * هو شر من المجوس أو شريك اليهود ان فعل كذا فيمين * كل شر فعله المجوس عليه ان فعل كذا لا يكون يمينا * ولو قال هرچه مسلماني كرده است بكافران داد ان فعل كذا لا يكون يمينا * ان فعلت كذا ولا اله في السماء فهو يمين ولا يكفر *(نوع منه)* أخذه الوالي وقال بالله فقال مثله ثم قال لتأتين يوم الجمعة فقال الرجل مثله فلم يأت لا يحنث لانه بالحكاية والسكوت صار فاصلا بين اسم الله تعالى وحلفه ومثله لا يطلق فيما اذا قالت له اترك اللعب بالشطرنج فقال نعم فقالت أنا منك طالق ان لعبت به فقال ان كنت ألعب به فقالت أي شيء هذا فقال الزوج همان كه تو مي كوئي ثم لعب لا يقع * مر على رجل فاراد ان يقوم فقال والله لا تقم فقام لا يلزم المار شيء لكن عليه تعظيم اسم الله تعالى * قال فعلت كذا امس فقال نعم فقال السائل والله لقد فعلتها فقال نعم فهو حالف وكذا في النفي * ان كلمت فلانا فعبدك حر فقال الآخر الا باذنك ان كلمه بدون اذنه حنث *(نوع آخر)* الله ليفعلن كذا أو مع الواو فقال الآخر نعم ان أراد المبتدئ الحلف والمجيب أيضا فهما حالفان لان نعم يقتضي اعادة ما في السؤال وان قصد المبتدئ الاستحلاف والمجيب الحلف فالحالف هو المجيب وان لم ينو كل منهما شيأ فالمجيب هو الحالف في قوله الله والمبتدئ في قوله والله وان قصد المبتدي * اذا الاستحلاف والمجيب ان لا يكون عليه يمين ويكون قوله نعم على معناه بلا يمين فهو كما نوى ولا يمين على واحد منهما * قال امرأتك طالق ان لم تؤديني فقال ناعم فقال الدائن قل نعم فقال نعم لزمه اليمين ولا يجعل فاصلا * والله لا اذهب الى منزلك فقال الآخر والى منزلي أيضا فقال نعم صار حالفا بهما *(نوع)* هذا الثوب عليه حرام يحنث بلبسه * اذا أكلت الطعام فهو علي حرام لا يحنث بأكله وكذا لو قال لقوم ان أكلت عندكم طعاما فهو حرام لا يحنث بالاكل وفي المنتقى قال كل طعام آكله في منزلك فهو علي حرام في القياس لا يحنث وفي الاستحسان يحنث

*اذا صولحت عن ثمنها وصداقها والورثة يقرون بنكاحها فان كان فى التركة دين على الناس فصولحت على الكل على أن يكون نصيبها من الدين للورثة أو صولحت عن التركة ولم ينطقوا بشئ آخر كان الصلح باطلا فان طلبوا يجوز هذا الصلح على أن يكون نصيبها من الدين للوارث فطريق ذلك ان تشترى المرأة عينا من أعيان الوارث بقدار نصيبها من الدين ثم تحيل الوارث على غريم الميت بحصتها من الدين ثم يعقدون عقد الصلح بينهم من غير أن يكون ذلك شرطا فى الصلح كذا فى الظهيرية * واذا صالحوها على أن تأخذ هى من الغريم الدين وتترك حصتها فى سائر الاموال كان باطلا وان لم يدخلوا الدين فى الصلح صح الصلح عن باقى التركة وبقى الدين على الغريم على فرائض الله سبحانه وتعالى بينهم هكذا فى المحيط * اذا صالحت عن ثمنها وصداقها على دراهم معلومة ولم يكن فى التركة دين ظاهر ولا نقد حتى جاز الصلح ثم ظهر للميت دين لم تعلم به الورثة أو ظهر فيها عين لم تعلم بها الورثة هل يكون الدين والعين داخلين فى الصلح اختلفوا فيه قال بعضهم لا يكون ذلك داخلا ويكون ذلك الدين والعين بين جميع الورثة على حساب مواريثهم وقال بعضهم يكون داخلا فى الصلح فعلى هذا القول ان ظهر للميت دين فسد الصلح ويجعل كأن هذا الدين كان ظاهرا وقت الصلح وعلى قول من يقول لا يدخل فى الصلح يكون ذلك الدين والعين بين الورثة ولا يبطل الصلح هكذا فى فتاوى قاضيخان * ان كان عليه دين فصولحت المرأة عن ثمنها على شئ لا يجوز هذا الصلح لان الدين فى التركة وان قل يمنع جواز التصرف فان طلبوا الجواز فطريق ذلك أن يضمن الوارث دين الميت بشرط أن لا يرجع فى التركة أو يضمن أجنبى بشرط براءة الميت أو يؤدوا دين الميت من مال آخر ثم يصالحوها عن ثمنها أو صداقها على نحو ما قلنا وان لم يضمن الوارث ولكن عزلوا عينا فيها الدين الميت وفاء ثم صالحوها فى الباقى على نحو ما قلنا جاز فان أجاز غريم الميت قسمتهم وصلحهم قبل أن يصل اليه حقه كان له أن يرجع عن ذلك كذا فى الظهيرية *امرأة صالحت من ميراث زوجها على مال معلوم ثم ظهر على الميت دين يلزمها بحصتها من التركة ويؤخذ من بدل الصلح كذا فى الفصول العمادية * اذا ماتت المرأة وتركت زوجها وأخاها فصالح الاخ الزوج من ميراثها أجمع على دراهم مسماة ومتاع من متاع المرأة وسمى ذلك كله ثم اختلفا فى ذلك ان اختلفا فى أصل الصلح أنه كان أو لم يكن يحلف منكر الصلح وان اتفقا على الصلح والمعقود عليه وادعى المصالح أنه غصب منه ما وقع عليه الصلح بعد ما قبضه وأنكر صاحبه فالقول قول صاحبه مع يمينه ولا يتحالفان وان اختلفا فى جنس المعقود عليه أو فى مقداره يتحالفان ويترادان وان اختلفا فى صفته ان اختلفا فى صفة العين فالقول قول المنكر ولا يتحالفان وان كان فى الذمة يتحالفان ويترادان الصلح وان قامت لاحدهما بينة قبلت بينته ولو أقاما البينة فالبينة بينة من يثبت الزيادة ولو قال الزوج للاخ صالحتك على هذا المتاع الا أنك غيرته وقطعته وقال الاخ لم أفعل ذلك فالقول قول الاخ مع يمينه كذا فى المحيط * ٢ (يكى ازورثه غائب است حاضران زن ميت را تخارج كردند) ان كان التخارج على مالهم على أن نصيبها للحاضرين جاز

ترجمه
٢ غاب أحد الورثة فتخارج الحاضرون مع امرأة الميت

والناس يريدون به ان أكله حرام * قال لقوم كلامكم على حرام أيهم كلم حنث ولو قال كلام فلان وفلان على حرام لا يحنث بكلام أحدهما وكذا لو قال كلام أهل بغداد حرام * قالت لزوجها أنا عليك حرام أو حرمتك صار يمينا حتى لو جامعها طائعة أو مكرهة تحنث بخلاف ما لو حلف لا يدخل هذه الدار فأدخل فيه مكرها لا يحنث ومعناه أدخل محمولا ولو أكره على الدخول فدخل مكرها حنث * هذه الدراهم التى فى يده على حرام ان اشترى بها حنث وان وهب أو تصدق لا بحكم العرف * قال حرام است مرا بانى سخن كفتن يمين * ولو قال الخمر على حرام ثم شرب ان أراد به التحريم تجب الكفارة كانه حلف لا يشرب الخمر وان أراد الاخبار أو لم يرد شيأ لا تجب الكفارة وهو المختار للفتوى * ولو قال الخنزير على حرام ليس بشئ الا أن يقول ان أكلته وقيل هو قياس الخمر * (نوع) * حلف أن لا يفعله ثم حلف فى ذلك المجلس أو مجلس آخر أن لا يفعله وحنث يلزمه كفارتان ان نوى بالثانى يمينا مبتدأ أو ان نوى اليمين الاولى لزمه كفارة واحدة وعن الامام رحمه الله حلف بايمان فى مجلس أو مجالس فلكل كفارة وان قال أردت بالثانى الاول لم يصح فى الحلف بالله * قال والله لا أكلمه يوما والله لا أكلمه شهرا والله لا أكلمه سنة ان كلمه بعد ساعة فعليه ثلاث كفارات وان كلمه بعد الغد فكفارتان وان كلمه بعد شهر فواحدة وان كلمه بعد سنة لا شئ عليه *هو يهودى هو نصرانى يمين ولو قال هو يهودى ان فعل كذا هو نصرانى ان فعل كذا فيمينان * (الثانى فى البراءة) * قال هو برىء من الكعبة أو القرآن والعياذ بالله فيمين فى المختار وكل ما كان البراءة عنه كفرا فهو يمين * هو برىء عن ثلاثين يوما يعنى شهر رمضان ان أراد البراءة عن فرضيتها فيمين وان أراد البراءة عن أجرها أو لم ينو شيأ لا يكون يمينا وفى الاحتياط يكون يمينا * هو برىء من الصلاة التى صلاها ان فعل كذا وحنث لا يلزمه شئ * هو برىء من القرآن الذى تعلمت يمين * برىء مما فى هذا الكتاب ان فعل كذا ان كان فيه اسم الله تعالى فيمين * برىء من المغلظة أو مما فى المغلظة ليس بيمين الا اذا عرف أن فيها اسم الله تعالى وعنى البراءة عنها * أنا برىء من الشفعاء لا يكون يمينا فى الاصح * أنا برىء من الله ورسوله عليه كفارة واحدة ولو قال برىء من الله وبرىء من رسوله فكفارتان * قال برىء من الله برىء من رسوله والله ورسوله بريآن منه ان فعلت كذا يحنث * عليه أربع كفارات

ولو كان على بعض التركة على أن يبقى الكل على الشركة يكون موقوفا على اجازة الغائب وقضاء القاضى كذا فى الفصول العمادية * رجل مات وترك ابنين وعليه دين وللميت أراض وله دين دراهم على رجل فصالح أحد الابنين الآخر على دراهم معلومة على أن تكون الضياع له وعلى أن الدراهم التى هى دين لابيهما على خاله بينهما وعلى أن الدين الذى على أبيهما هو ضامن لذلك وهو كذا درهما ذكر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى الامالى أن الصلح جائز وان لم يسم ما على الميت من الدين بطل الصلح كذا فى فتاوى قاضيخان * ادعى الدين فى التركة على واحد من الورثة وأنكر الوارث فصالح على مال من التركة وضمن ٢ (كه اكر باقى ورثه روا ندارند وازتو اين مال كه من از تركه دادم بخواهند) فانا ضامن صح هذا الضمان كذا فى الفصول العمادية * رجل مات وترك ابنين فادعى رجل على أبيهما مائة درهم وأقر له أحد الابنين وقال أنا أدفع عليك حصتى من ذلك وهى خمسون على أن لا تأخذه بقية الدين قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هذا باطل وله أن يأخذه بقية الدين وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يأخذه بشىء ويأخذ الآخر بقية الدين فان توى ما على الآخر أو جحده رجع على المقر ببقية الدين وكذلك ان كان الآخر غائبا فله أن يأخذ الحاضر بجميع الدين والصلح باطل كذا فى محيط السرخسى * اذا كانت الدار بين ورثة وهى فى أيديهم جميعا ادعى رجل فيها حقا وبعضهم غائب وبعضهم حاضر فصالح الحاضر هذا المدعى فان وقع الصلح عن جميع ما ادعاه المدعى فى يد هذا المصالح وما فى يد أصحابه فهذا الصلح جائز ويبرأ هو وأصحابه عن دعوى المدعى ولا يرجع المصالح على أصحابه بشىء وان صالحه عما فى يده لا غير صح الصلح أيضا وكان المدعى على دعواه فيما فى يد أصحابه وان وقع الصلح عن اقرار بأن صدق الحاضر فى جميع ما ادعى ثم صالح فان وقع الصلح عما فى يده ويد أصحابه يجوز الصلح ويصير المصالح مشتريا من المدعى ما فى يده ويد أصحابه بزعمهما فان أمكنه أخذ ما اشترى مما فى يد أصحابه بأن صدقه أصحابه فى اقراره للمدعى لا خيار للمصالح وان أنكر أصحابه حق المدعى فالمشترى بالخيار ان شاء فسخ الصلح ورجع عليه بجميع البدل وان شاء تربص الى أن يتمكن من الاخذ بنوع حجة هكذا ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده وذكر شمس الائمة السرخسى فى هذه الصورة أن المصالح يرجع على المدعى بحصة شركائه التى لم تسلم له ولا يرجع بحصة نفسه وكذلك لو صالح الحاضر المدعى على أن يصير حقه له وان صالحه الحاضر عما فى يده لا غير سلم له ما فى يده لا غير ولا خيار له هكذا فى المحيط * ادعى على بعض الورثة دينا على الميت فصالح هذا الوارث وبعض الورثة غائب فحضر الغائب ولم يجز الصلح فان أثبت المدعى بالبينة وأدى هذا الوارث بدل الصلح من التركة بأمر القاضى صح الصلح وان أدى من مال نفسه بأمر القاضى له أن يرجع عليهم ولو دفع من التركة من غير قضاء القاضى كان للغائب أن لا يجيز ويسترد بقدر حصته ولو دفع من مال نفسه لا يرجع على الغائب كذا فى الفصول العمادية * ولو أن رجلين ادعيا دارا فى يدى رجل وأرضا وقالا هى ميراث ورثناها من أبينا وجحد الرجل ثم صالح أحدهما من حصته من هذه الدعوى على مائة درهم فأراد شريكه أن يشركه فى هذه المائة لم يكن له ذلك ولو كان صالح أحدهما من جميع دعواهما على مائة درهم وضمن للمدعى عليه تسليم نصيب أخيه فان صاحبه بالخيار ان شاء سلم له ذلك وأخذ نصف المائة وان شاء

ترجمة

٢ انه ان لم تجزه باقى الورثة ويطلبوا منك هذا المال الذى أعطيته لك من التركة

والصحيح الاول * قال ارسيه دوشصت آية قرآن بيزارم ان فعلت كذا فيمين واحدة وكذا لو قال برىء من كل آية فى المصحف يكون يمينا واحدة برىء مما فى المصحف يمين * ولو قال از خداى بيزارم وازشهد الله بيزارم وازلا اله الا الله بيزارم ان فعلت كذا فحنث لزمه ثلاث كفارات وان ذكر البراءة مرة واحدة فيمين واحدة وعلى هذا قال أنا برىء من الكتب الاربعة أو برىء من القرآن أو التوراة عليه كفارة واحدة ولو قال أنا برىء من القرآن برىء من التوراة فكفارتان * مسلمانى نه كردم اكر اين كار بكنم فهذا ليس بشىء قال الفقيه ان أراد الكذب يكون آثما ولا كفارة عليه * قال والعياذ بالله كل ما قاله الله تعالى فهو كذب ان فعلت كذا يفتى بانه يمين وأمانة الله فى الاصل يمين وعن الامام الثانى رحمه الله لا وعن الامام رحمه الله وايم الله ولعمر الله يمين مؤكدة قوله تعالى لعمرك انهم لفى سكرتهم يعمهون * قالوا للخالق أن يقسم بخلقه وليس لخلقه أن يقسم الا به لان التعظيم الخاص حقه تعالى * وفى المنتقى حرام على قتل فلان ان قتلته فقتله ولم تكن له نية كان يمينا دلت المسئلة ان تحريم الحرام يمين * قال أنا برىء من المؤمنين يمين لانه يكون لانكار الايمان * اذا تخلل بين اسم الله تعالى وبين الشرط ما لا يكون يمينا يكون فاصلا ولا يكون يمينا * قال لها لا تخرجى من الدار الا باذنى فانى حلفت بالطلاق فخرجت لا يقع لعدم ذكره * حلفه بطلاقها ويحتمل الحلف بطلاق غيرها فالقول له * مصحف خداى بدست وى سوخته ان فعل كذا لا يكون يمينا * بحرمة شهد الله أو لا اله الا الله لا أفعل كذا فيمين ذكر فى ملتقط صدر الاسلام * كافر بروى شرف واردان فعل كذا لا يكون يمينا وكذا بحق الرسول بالرسول بحق القرآن بالقرآن لم * لله على أن لا أفعل كذا ان نوى يمين * سلطان الله يمين فى الاصح ان أراد به قدرة الله تعالى * قال لها انك فعلت كذا فقالت لم أفعل فقال ان كنت فعلت فانت طالق ثلاثا فقالت ان كنت فعلت فانا طالق ثلاثا ان أرادت البراءة لا يقع وفى العتابى ان قال على سبيل التخويف لا يقع * جماعة كان يصفع بعضهم بعضا فقال واحد منهم من صفع صاحبه بعد هذا فامرأته طالق فقال واحد هلا ثم صفع القائل صاحبه لا يقع لان

لم يسلم له ذلك فان سلم جاز الصلح فى الكل وكان بدل الصلح بينهما وان لم يسلم بطل الصلح فى نصيب الذى لم يسلم وكان المدعى على دعواه فى نصيبه وسلم للمصالح نصف المائة وهل للمدعى عليه الخيار بين أن يمضى الصلح فى نصيب المصالح وبين أن يفسخ ذكر فى الزيادات مسئلة تشبه هذه المسئلة فقال لو أن عبدا بين رجلين باع أحدهما جميع العبد من رجل وضمن للمشترى ليسلم نصيب صاحبه فلم يسلم صاحبه البيع فى نصيبه قال المشترى يتخير فى نصيب البائع على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى ان شاء أجازه وان شاء فسخ وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا خيار ولا فرق بين العبد والدار فاذا كانت مسئلة العبد على الخلاف فكذا مسئلة الدار يجب أن تكون على الخلاف هكذا فى المحيط * اذا ادعى الوارث الكبير قبل الوصى ميراثا من صامت ورقيق وأمتعة فجحده ثم صالحه عن جميع ذلك على عبد أو ثوب معلوم جاز وكذلك لو قال أفدى منك يمينى بذلك كذا فى المبسوط * اذا ادعى الوارثان قبل وصيهما عينا أو دينا فصالح الوصى أحدهما من غير اقرار فاراد الآخر أن يرجع على الوصى بحصته لم يكن له ذلك وان أراد الاخ الذى لم يصالح معه الوصى أن يشارك أخاه فيما أخذ من الوصى فان كان قائما فى يد الوصى لا يكون له أن يشارك أخاه فيما قبض من الوصى وان كان مستهلكا حتى وجب ذلك دينا على الوصى وصار مشتركا بينهما فاراد الآخر أن يشاركه كان له ذلك الا أنه ان كان بدل الصلح عرضا فان المصالح يتخير وان كان بدل الصلح دراهم وكان الدين مثلا مائة درهم وقد صالحه على خمسين درهما لا يتخير المصالح ولكن يعطيه ربع الدين وذلك خمسة وعشرون فان كانت الورثة صغارا وكبارا فصالح الوصى الكبار عن دعواهم ودعوى الصغار جميعا على دراهم مسماة وقبضها الكبار وأنفقوا على الصغار حصتهم من ذلك فانه لا يجوز على الصغار ثم قال وللصغار أن يرجعوا بحصتهم على الوصى ولم يقل يرجعون عليه بحصتهم فى دعواهم أم يرجعون بحصتهم من بدل الصلح والجواب فيه على التفصيل ان بلغوا فاجازوا هذا الصلح رجعوا على الوصى بحصتهم من بدل الصلح ان شاؤا وكان للوصى أن يرجع بذلك على الكبار ولم يكن لهم أن يرجعوا على الصغار بشئ وان أنفقوا ذلك عليهم وان ردوا الصلح رجعوا فى الدعوى وكان للوصى أن يرجع على الكبار بما دفع اليهم من حصتهم ولا يرجع الكبار على الصغار بشئ وان أنفقوا ذلك عليهم هكذا فى المحيط * رجل مات وترك ألف درهم ورجلين لكل واحد منهما على الميت ألف درهم حضر أحدهما وصالح الوارث على خمسمائة وأخذها ثم حضر الآخر فانه يأخذ الخمسمائة الباقية التى فى يد الوارث ونصف الخمسمائة التى أخذها المصالح فيكون للثانى ثلاثة أرباع الالف وللاول الربع ولو أن الاول حين حضر قضى القاضى له بخمسمائة ثم حضر الآخر فانه لا يكون للآخر الا الخمسمائة الباقية فى يد الوارث كذا فى الذخيرة * رجل أوصى لرجل بعبد أو دار وترك ابنا وبنتا فصالحا الموصى له من العبد على مائة درهم ان كانت المائة من مال الميراث فالعبد بينهما أثلاثا وان كانت المائة مالهما غير الميراث فالعبد بينهما نصفين لانه معاوضة بينهما كذا فى محيط السرخسى * واذا أقر الوصى أن عنده للميت ألف درهم وللميت ابنان ثم صالح أحدهما من حصته على أربعمائة درهم من مال الوصى لم يجز وكذا لو كان مع الالف متاع ولو كان الوصى استهلكها جاز الصلح على أربعمائة كذا فى المبسوط * رجل مات وأوصى لرجل بثلث ماله وترك ورثة صغارا وكبارا فصالح بعض الورثة الموصى له من الوصية على دراهم معلومة على أن يسلم لهذا الوارث حق الموصى له فهذا وما لو صالح بعض الورثة البعض سواء ان لم يكن فى التركة دين ولا شئ من النقود يجوز

ه الا ليس بيمين وعن الامام رحمه الله أنا عبد لشئ من دون الله أو سجد للصليب ان فعلت كذا يكون يمينا وكذا لو قال ان فعلت كذا فهو خداى منى *(الثالث فى النذر)* بدرنتم اين چنين نكنم يكون نذرا وان لم ينو شيأ * لله على أن أصلى فى موضع كذا جاز أن يصلى فى موضع آخر فى الظاهر وعن الثانى ان كان مكان الايجاب أفضل من مكان الاداء لا يجوز وعلى العكس يجوز * لله على صوم شهر ان قال بعينه كرجب يلزمه التتابع ولو أفطر لا يلزمه الاستقبال كما فى صوم رمضان بل يلزمه قضاء يوم ولو قال صوم شهر لم يعين ان التزم التتابع لزم وان أطلق لا يلزمه التتابع وفى الاعتكاف يلزمه التتابع عين أو أطلق * ثم فى الاعتكاف والصوم ان أفسد يوما ان كان شهرا معينا لا يلزمه الاستقبال لعدم القدرة وان غير معين يلزمه لقدرته على التتابع * حاضت فى صوم الشهرين لا يلزمها الاستقبال وعن محمد رحمه الله لو صامت شهرا ثم حاضت ثم أيست من الحيض تستقبل * التزم بالنذر بأكثر مما علك لزمه ما علك فى المختار كمن قال ان فعلت كذا فعليه ألف صدقة وليس له الا مائة * لله على أن أهدى هذه الشاة وهى ملك الغير لا يلزمه ولو قال لاهدين هذه الشاة والمسئلة بحالها يلزمه وان نوى يمينا كان يمينا * والنذر بالمعصية كقوله لله على ان أقتل فلانا يعين يلزمه الكفارة * قال ان كلمت فلانا خداى را بر من يك ساله روزه بالهاء لا يلزمه شئ بالكلام ولو قال يك سال بلا هاء يلزم * ألزم على نفسه الحج ان فعل كذا لزمه الحج ولا يجوز به كفارة اليمين وعن القاضى المروزى انه بالخيار ان شاء كفر وعن الامام رحمه الله أنه رجع وقال تجب الكفارة وعليه الفتوى لكثرة البلوى * ان فعلت كذا فالف درهم من مالى صدقة على المساكين لكل مسكين درهم واحد فحنث فأعطى الكل لواحد جاز * لله على أن أعتق هذه الرقبة وهو يملكها لزمه الوفاء وان لم يف يأثم ولا يجبره القاضى * ان برئت من مرضى هذا ذبحت شاة أو على شاة أذبحها فصح لا يلزمه شئ ولو قال على شاة أذبحها وأتصدق بلحمها لزمه * لله على ان أذبح جزورا وأتصدق بلحمه يذبح مكانه سبع شياه * لزمه اراقة شاتين وسطين فذبح شاة سمينة تعدل وسطين لا يجزيه لان المقصود الاراقة والتصدق باللحم والسمينة وان عادلتهما فى

الصلح وان كان فيها دين على رجل لا يجوز وان كان فى التركة نقد فان كان ثلث النقد مثل بدل الصلح أو أكثر لا يجوز وان كان بدل الصلح أكثر من ثلث النقد جاز اذا قبض الموصى له بدل الصلح قبل الافتراق وان افترقا قبل القبض بطل فى النقد كذا فى فتاوى قاضيخان * لو كان الميراث بين أربعة نفر وارثان كبيران ووارثان صغيران وله وصى وموصى له فاجتمعوا واصطلحوا على أن قوموا ذلك قيمة عدل فيما بينهم ثم قسموا الاحد الوارثين الكبيرين حلى بعينه وثياب وللوارث الكبير الآخر حلى بعينه ومتاع ورقيق وللوارثين الصغيرين وللموصى له مثل ذلك فهو جائز الا أن ما يخص الحلى من الحلى صرف وما يخص المتاع والعروض يكون مبايعة فان تفرقوا قبل القبض بطل الصلح فيما يخص الحلى ولم يبطل فيما يخص المتاع والصلح فى حصة الحلى لا يوجب فساد الصلح فى حصة المتاع كذا فى المحيط * لو صالح الورثة من الوصية قبل موت الموصى لم يجز كذا فى خزانة المفتين * الاب ان كان عبدا أو مكاتبا والصبى حر لا يجوز صلحه عليه وكذا الاب الكافر اذا كان له ابن مسلم لا يجوز صلحه عليه والكبير المعتوه والمجنون بمنزلة الصغير سواء بلغ مفيقا ثم جن أو بلغ مجنونا عندنا كذا فى المحيط * اذا كان للصبى دين على آخر فصالحه الاب على مال قليل ولا بينة له والآخر منكر للدين جاز وان كان الدين ظاهرا ببينة أو اقرار فصالحه على ما يتغابن الناس فى مثله جاز وان حط مقدار ما لا يتغابن الناس فى مثله فان كان الدين وجب بمبايعة الاب جاز على نفسه وضمن قدر الدين وان لم يكن وجوبه بمبايعة الاب لم يجز كذا فى السراجية * وصى ادعى على رجل ألفا لليتيم ولا بينة له فصالح بخمسمائة عن الالف عن انكار ثم وجد بينة عادلة فله أن يحلفها على الالف وكذا اذا وجد الصبى بينة بعد البلوغ وليس لهما أن يحلفاه هكذا فى القنية * اذا كان للصبى دار أو عبد ادعى رجل فيه دعوى فصالحه أبو الصبى على مال الصبى ان كان للمدعى بينة عادلة جاز الصلح بعد أن يكون بمثل القيمة أو بأكثر مقدار ما يتغابن الناس فيه وان لم يكن للمدعى بينة أصلا أو كان له بينة غير عادلة لا يجوز الصلح وان كان شهوده مستورين قال مشايخنا لا يجوز الصلح وقال بعضهم يجوز الصلح على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى بناء على جواز الحكم بظاهر العدالة وقال بعضهم اذا كان شهود المدعى مشهورين ينبغى للاب أن يصالح المدعى على المشروط وان كان الاب صالح من مال نفسه جاز الصلح على كل حال كذا فى الذخيرة * ان كانت الورثة كلهم صغارا فصلح الوصى كصلح الاب وقعت الدعوى لهم أو عليهم كانت الدعوى فى العقار أو المنقول فأما اذا كانت الورثة كبارا كلهم وهم حضور فصالح عليهم فانه لا يجوز صلحه سواء وقع الصلح فى دعوى عليهم أو فى دعوى لهم وقعت الدعوى فى العقار أو فى المنقول كانت على ذلك بينة عادلة أو لم تكن كذا فى المحيط * وان كانوا غيبا كلهم ان وقع الصلح فى الدعوى عليهم فانه لا يجوز سواء كان للمدعى بينة أو لم تكن كانت الدعوى فى العقار أو فى المنقول وان وقع الصلح فى الدعوى لهم ان وقع الصلح فى العقار فانه لا ينفذ صلحه عليهم من غير اجازتهم على كل حال وان وقعت الدعوى فى المنقول ان كان لهم على ذلك بينة فانه يجوز صلحه عليهم اذا كان ما أخذ من بدل الصلح مثل قيمة ما ادعى لهم أو أقل بحيث يتغابن الناس فى مثله وان كان بحيث لا يتغابن الناس فى مثله فانه لا يجوز وان لم تكن لهم بينة يجوز كيفما كان كذا فى التتارخانية * وأما اذا كانت الورثة صغارا وكبارا ان كان الكبار حضورا وقد وقع الصلح فى الدعوى عليهم فانه لا يجوز فى حصة الكبار عندهم جميعا وقعت الدعوى فى العقار أو فى المنقول كانت للمدعى بينة على ذلك أو لم تكن و يجوز فى حصة الصغار اذا لم يكن عليهم ضرر فى ذلك وان وقع الصلح فى الدعوى

اللحم لا تعادلهما فى الاراقة * ان رزقنى الله تعالى امرأة موافقة فلله على صوم كل خميس فالموافقة هى القانعة الراضية بما ينفق عليها الباذلة ما يريد منها من التمتع * ولا يجوز صرف المال المنذور الى أبيه وجده وولده كالكفارة اليمين * ان فعلت كذا فعلى نذر فهو يمين عند عدم النية وان نوى بالنذر حجة أو عمرة فعليه ما نوى وان لم ينو لزمته الكفارة * علق النذر بما هو معصية كقوله ان كلمت أبى فعلى نذر فهو كما لو علقه بمباح ان أبهم وكان عليه أن يحنث نفسه ويكفر لانه اذا عرى عن النية فهو يمين وان نوى شيأ بعينه فهو على ما نوى ولا يحنث نفسه فى المباح * ان عوفيت صمت كذا لم يجب ما لم يقل لله على وفى الاستحسان يجب وان لم يكن تعليقا لا يجب قياسا واستحسانا كما اذا قال أنا أحج فلا شئ ولو قال ان فعلت كذا فأنا أحج ففعل يجب عليه الحج * ان سلم ولدى أصوم ما عشت فهذا وعد * حلفت أن تصوم بكل اثنين ما لم يرجع ابنها من الحج فبلغها أن ابنها مات فى طريق الحج تبطل اليمين عندهما خلافا للثانى

* (الثالث فى يمين الطلاق) * وفيه ثلاثة أنواع * (الاول فى الشرط وتقديمه على الجزاء والقلب) * ويستوى فى ألفاظ الشرط ان يتعلق بفعله أو فعل غيره وفى كلما يتكرر الطلاق بتكرر الشرط وأشار الامام الثانى رحمه الله انه اذا دخلت على المعين أو المخاطب تكرر كقوله كلما اشتريت هذا الثوب فهو هدى لزمه كل مرة فلو قال ثوبا لا يلزمه الا مرة وكذا كلما تزوجت هذه المرأة أو امرأة وكذا كلما تزوجت فلانة فان عادت اليه بعد الثلاث وزوج آخر لا يحنث عند الثلاثة فان أضاف الطلاق الى الملك الثانى أو الى كل ملك حنث أبدا لوجود الفعل كقوله كلما تزوجتك ودخلت الدار فأنت طالق * أنت كذا اذا جاء غد يمين وان قال أنت غدا كذا ليس بيمين لانه أضافه * قال لها اذا فعلت كذا الى خمس سنين تصيرى مطلقة منى وقصد تحذيرها ففعلت قبل انقضاء هذه المدة يسئل الزوج أنه هل كان حلف بطلاقها ان أخبر بأنه كان حلف على طلاقها يعمل بخبره وان أخبر أنه لم يحلف بالطلاق فالقول له مع اليمين * قال لآخر فلان فى بيتك فانكر فقال زن توسه طلاق كه فلان بخانه تونيست فقال بخانه من نيست لا يحنث وان كان فى بيته والطلاق المضاف الى وقتين ينزل عند أولهما والمعلق بالفعلين

عندآخرهما والمضاف الى أحد الوقتين كقوله غداأوبعدغدطلقت بعدغد ولوعلق باحد الفعلين ينزل عندأولهما والمعلق بفعل ووقت يقع بايهما سبق وفى الزيادات ان وجـد الفعل أولا يقع ولا ينتظر وجود الوقت وان وجد الوقت أولا لا يقع مالم يوجد الفعل وعن الامام الثانى رحمه الله اذاوجد الفعل أوّلا لايقع حتى يوجد الوقت أيضا* قال لآخر كلماقعدت عندك فامرأته طالق فقعد عنده ساعة طلقت ثلاثا لان الدوام على كلمايستدام بمنزلة الانشاء* قال لهاان دخلت الدار صرت مطلقة (٣٧٣) فدخلت ثم قال اردت تخويفها لايصدق* انت طالق كه اين كاركرده ام يانه كرده ام فهذا تعليق مطلقا قال الفقيه رحمه الله انه تعليق مالم يرد الايقاع قال الصدر رحمه الله وبه نأخذ يؤيده ماذكر فى المحيط انت طالق لدخلت الدار فان لم تكن دخلت تطلق وان كانت دخلت لاتطلق فقد جعل لدخلت شرطا لان لفظ كه ترجمة لدخلت اكر فارسية ان ولا يحنث الامرة دهمى أى متى وهميشه بمنزلة حيثما ولا يحنث فيهما الامرة وهركاه وهر زمان المختار الحنث مرة وهر بار بكل مرة* قال لهابخانة فلان اندرائى تراطلاق طلقت الساعة كانت طالق دخلت الدار * قال لغيره ان لم افعل كذا غدا بدانك آنك مرا بخانه است بطلاق است ولم يفعل غدا طلقت ولافرق بين قوله ترابدانك طلاق است وبين قوله فهى طالق * قال لها هزار طلاق اكر فلان كاركنى ونوى التعليق لايتعلق بذلك الفعل ولو قال اكر فلان كاركنى هزار طلاق تعلق وبعض المتأخرين قالوا تعلق فيهما جميعا لان عند تقديم الشرط طريق

الصحة ادراج الخطاب وذا حاصل عند تأخر الشرط* اكر فلان كاركنى توبيك طلاق فوجد الشرط طلقت من غير نية الزوج * قال لاجنبية ان طلقتك فعبدى حر صح وصار كانه قال ان تزوجتك وطلقتك ولو قال ان طلقتك فانت طالق ثلاثا لم يصح اليمين* (الثانى فيمن حلف لايطلق) * قال ان سألتنى الطلاق الليلة ولم اطلقك فانت طالق ثلاثا وقال ان لم أسألك الطلاق الليلة فجميع مالى صدقة فسألت الطلاق ليلا فقال انت طالق ان شئت فقالت لاأشاء ومضت الليلة لايقع الطلاق ولاحنث عليهما ولو قال لها ان

لهم ان وقعت الدعوى فى المنقول فانه يجوز صلحه على الصغار والكبار اذا لم يكن فى ذلك عليهم ضرر ولا يجوز اذا كان فى ذلك عليهم ضرر سواء كانت لهم بينة عادلة على ذلك أولم تكن عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يجوز فى حصة الصغار اذا لم يكن عليهم فى ذلك ضرر وأما حصة الكبار فانه لايجوز سواء كان عليهم فى ذلك ضرر أولم يكن وان كان الكبار غيبا ان وقع الصلح فى الدعوى عليهم فانه يجوز بحصة الصغار اذا لم يكن عليهم فى ذلك ضرر ولا يجوز بحصة الكبار كان عليهم فى ذلك ضرر أولم يكن سواء كان للمدعى بينة أولم تكن وقعت الدعوى فى العقار وفى المنقول عندهم جميعا وان وقع الصلح فى الدعوى لهم ان وقعت الدعوى فى المنقول فانه يجوز صلحه على الصغار والكبار عندهم اذا لم يكن عليهم فى ذلك ضرر كانت لهم بينة أولم تكن وان وقعت الدعوى فى العقار فانه يجوز صلحه على الصغار والكبار فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا لم يكن عليهم فى ذلك ضرر وان كان عليهم فى ذلك ضرر فانه لايجوز سواء كان لهم بينة أولم تكن وعلى قولهما يجوز فى حصة الصغار اذا لم يكن عليهم فى ذلك ضرر ولا يجوز فى حصة الكبار كان عليهم فى ذلك ضرر أولم يكن والجد حال عدم الاب ووصيه بمنزلة الاب كذا فى المحيط * وكذلك وصى الجد ولا يجوز صلح الام والاخ على الصبى ولا عنه هكذا فى المبسوط * صلح وصى الام ووصى العم ووصى الاخ مثل صلح وصى الاب فى تركة العم والام والاخ ان وقعت الدعوى للصغير ماخلا العقار فأما ما كان موروثا للصغير من جهة غير هؤلاء فلا يجوز صلح وصيهم هكذا فى الذخيرة * اذا ادعى رجل على الميت دينا فصالحه الوصى من مال اليتيم على شئ فانه لايجوز اذا لم تكن للمدعى بينة وكذلك ان قضاه بغير صلح عن مال الميت لم يجز وكانت الورثة بالخيار ان شاؤا ضمنوا الوصى وان شاؤا ضمنوا المقتضى فان ضمنوا المقتضى لايرجع بما ضمن على أحد وان ضمنوا الوصى فالوصى يرجع على المقتضى سواء كان ماقبض المقتضى قائما فى يده أوهالكا كذا فى المحيط* لوصالح الوصى عن حق يدعى انسان على الميت أوعلى الصغير ان كان للمدعى بينة على دعواه أوعلم القاضى بذلك أو كان قضى بذلك جاز الصلح وان لم يكن كذلك لايجوز كذا فى الفصول العمادية* لوصالح الاب والوصى عن دم عمد وجب للصبى على مال جاز الا اذا كان على أقل من الدية كذا فى التهذيب* اذا أوصى الرجل بخدمة عبده سنة لرجل وهو يخرج من ثلثه فصالحه الوارث من الخدمة على دراهم أوعلى سكنى بيت أوعلى خدمة خادم آخر أوعلى ركوب دابة أوعلى لبس ثوب شهرا فهو جائز استحسانا وكذلك لوفعل ذلك وصى الوارث الصغير فان مات العبد الموصى بخدمته بعد ماقبض الموصى له ماصالحوه عليه فهو جائز وان صالحوه على ثوب فوجد به عيبا كان له أن يرده ويرجع فى الخدمة وليس له بيع الثوب قبل أن يقبضه ولو صالحه على دراهم كان له أن يشترى بها ثوبا قبل أن يقبضها ولو أن الوارث اشترى منه الخدمة ببعض ماذكرنا لم يجز ولو قال أعطيك هذه الدراهم مكان خدمتك أوعوضا عن خدمتك أوبدلا من خدمتك أومقاصة بخدمتك أو على أن تترك خدمتك كان جائزا ولو قال أهب لك هذه الدراهم على أن تهب لى خدمتك كان جائزا اذا قبض الدراهم ولو كان الوارث اثنين فصالحه أحدهما على عشرة دراهم على أن جعل له خدمة هذا الخادم خاصة دون شريكه لم يجز وانما جاز استحسانا اذا كان لجميع الورثة ولو باع الورثة العبد فأجاز صاحب الخدمة البيع بطلت خدمته ولم يكن له فى الثمن حق وكذلك لودفع بجناية برضا صاحب الخدمة جاز ولو قتل العبد خطأ وأخذوا قيمته كان عليهم أن يشتروا بها عبدا فيخدم صاحب الخدمة ولو صالحوه على دراهم مسماة أوطعام

أجزت ذلك بطريق اسقاط الحق بعوض ولو قطعت احدى يدى العبد فأخذوا ارشها فهو مع العبد يثبت فيه حق الموصى له بالخدمة اعتبارا البدل الطرف ببدل النفس فان اصطلحوا منها على عشرة دراهم على أن يسلم لهم بعينها والعبد أجزت ذلك بطريق اسقاط الحق بعوض كذا فى المبسوط * اذا أوصى لرجل بسكنى داره ومات الموصى فصالح الوارث الموصى له على دراهم مسماة جاز وكذا لو صالحه على سكنى دار أخرى أو على خدمة عبده سنين معلومة ولو صالحه على سكنى دار أخرى أو على خدمة عبده مدة حياته لا يجوز ثم فى الفصل الاول اذا مات العبد المصالح عليه قبل المدة أو انهدمت الدار المصالح عليها قبل مضى المدة ينتقض الصلح ويعود حق الموصى له فى سكنى الدار التى أوصى له بسكناها وكذلك الجواب فيما اذا أوصى بخدمة عبده لرجل وصالحه الوارث على خدمة عبد آخر سنين معلومة أو صالحه على سكنى دار سنين معلومة ثم مات العبد المصالح عليه قبل مضى المدة ثم فى مسئلة الوصية بسكنى الدار اذا عاد حق الموصى له فى سكنى الدار ذكر أنه ان كانت وصيته بالسكنى الى أن يموت فله أن يسكنها حتى يموت قالوا وهذا الجواب محمول على ما اذا مات العبد المصالح عليه أو انهدمت الدار المصالح عليها قبل استيفاء شئ من الخدمة أو المنفعة فأما اذا مات العبد المصالح عليه بعد استيفاء شئ من خدمته فانما يعود حق الموصى له فى السكنى بحساب ما بقى وبيان ذلك أنه اذا صالحه عن خدمة عبده سنة فاستخدمه الموصى له ستة أشهر ثم مات العبد فانما يعود حق الموصى له بالسكنى فى سكنى نصف العمر فيسكن الموصى له يوما والورثة يوما وان كانت وصية الموصى له بالسكنى سنة ومات العبد المصالح عليه بعد ستة أشهر فان الموصى له بالسكنى يسكن الدار الموصى بها نصف السنة هكذا فى المحيط * لو أوصى له بما فى ضروع غنمه فصالحته الورثة على لبن أقل منه أو أكثر لم يجز وان صالحوه على دراهم جاز وكذا الصوف على هذا كذا فى الحاوى * اذا أوصى الرجل بغلة عبده لرجل ومات الموصى ثم ان الوارث صالح الموصى له على دراهم مسماة يجوز وان كانت غلته أكثر من ذلك ولو أوصى له بغلة العبد أبدا فصالحته الورثة على مثل غلة شهر واحد وسمى ذلك يجوز وان لم يسم ذلك فلا يجوز ولو صالحه أحد الورثة على أن تكون الغلة له خاصة لا يجوز كذا فى المحيط * ولو استأجر أحد الورثة منه العبد مدة معلومة جاز كما لو استأجر غير الوارث بخلاف الموصى له بالخدمة والسكنى هكذا فى المبسوط * واذا أوصى له بغلة نخله أبدا ثم ان الموصى له صالح مع الوارث على دراهم مسماة وكان ذلك قبل خروج الثمر فهو جائز وان كان قد خرج ثمرة عام فصالحه بعد ما خرجت وبلغت من الغلة الخارجة ومن كل غلة تخرج فى المستقبل من هذه النخلة أبدا فهو جائز واذا جاز هذا الصلح كيف ينقسم البدل على الموجود وعلى ما يحدث لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل فى الكتاب وقد اختلف المتأخرون فيه كان الفقيه أبو بكر محمد بن ابراهيم الميدانى يقول ينقسم بدل الصلح على الثمرة الموجودة للحال وعلى ما يخرج فى المستقبل نصفين نصفه بازاء الثمرة الموجودة للحال ونصفه بازاء ما يخرج فى المستقبل وكان الفقيه أبو جعفر الهندوانى يقول ينقسم بدل الصلح على الثمرة الموجودة للحال وعلى ما يخرج فى المستقبل على قدر قيمتهما فان كانت قيمة الموجودة والتى تخرج على السواء ينقسم البدل عليهما نصفين وان كانت أثلاثا ينقسم عليهما أثلاثا وفائدة هذا الاختلاف انما تظهر فيما اذا صالحه على عبد مثلا ثم استحق نصف العبد من يد الموصى له فعلى قول الفقيه أبى بكر محمد بن ابراهيم يرجع الموصى له بنصف الثمرة الموجودة وبنصف ما يخرج فى المستقبل وعلى قول الفقيه أبى جعفر ان كانت قيمتهما على

دخلت الدار فانت طالق فمضت الليلة طلقت ثلاثا الا ان انت طالق ان شئت لم يكن عدة تعليقا الا انه يقتصر على المجلس وان دخلت تعليق فلم يحصل الاتيان بشرط البر * أنت طالق ان شاء الله حنث عند الامام الثانى وعليه الفتوى أراد بأن يحلف بالثلاث ولا يطلق امرأته يطلقها بائنا ثم يحلف ويقول كل امرأة له طالق ثلاثا ان فعلت كذا ولا ينوى امرأته فان أشاروا اليه افقالوا نحلف بطلاق هذه يقول أحلف بطلاق كل امرأة فضلا عن الحلف بطلاق هذه ثم يقول كل امرأة له طالق ولا ينويها * قال لها ان طلقتك فكل امرأة أضع رأسى مع رأسها على المرفقة فهى طالق أو كل جارية أطؤها فهى حرام لا تصح اليمين لعدم الاضافة الى الملك أو سببه * قال لها اكر من سخن طلاق تو بزبان رانم فانت طالق ثلاثا ثم قال اكر فلان كاركنم تو ازمن بطلاق طلقت ثلاثا * وعن الامام الثانى رحمه الله قال لها ان قلت انت طالق فانت طالق ثم قال قد طلقتك طلقت أخرى وان قال أردت ان يكون الطلاق معلقا بقوله انت طالق صدق ديانة لا قضاء * (الثالث فى المتفرقات) * قال ان كان فلان فقيها فامرأته كذا وفلان فقيه عند الناس ان نوى ما يعده الناس فقيها أو لم ينو شيأ يقع وان أراد حقيقة الفقه فكذلك فى القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لا يقع لانه ليس بفقيه حقيقة لما روى عن الحسن البصرى رضى الله عنه انه سماه انسان فقيها فقال له أرأيت فقيها قط انما الفقيه الزاهد فى الدنيا الراغب فى العقبى البصير بعيوب نفسه * ان بلغ ولدى الختان ولم أختنه فكذا فوقته عشر سنين وان نوى أول الوقت لا يحنث ما لم يبلغ سبع سنين وان نوى آخر الوقت المختار اثنا عشر سنة * ان كنت أخاف من السلطان فامرأته كذا ان لم يكن به ساعة اليمين خوف منه ولا بسبيل من ان يخاف منه لجناية جناها لم يحنث * اتهم رجل بامرأة وقيل قال فلان كان يسر معها فحلف على انه ما اسر معها وقد كان اسر معها فى أمر آخر يرجى ان لا يحنث * قال لها ان لم أعامل معك على الخدمة كما كنت أعامل فانت طالق ان كان له مقدمة يعتد بها والا يرجع الى نيته فان أراد كنت أتجاوز عنها والآن لا أعفو

السواء فكذلك الجواب وان كانت قيمتها أثلاثا يرجع بحساب ذلك وجه ماذكر الفقيه أبو بكر محمد بن ابراهيم أن قيمته مايخرج فى المستقبل مما لايمكن معرفته فى الحال لانه قد يخرج فى المستقبل منها شئ وقد لايخرج وقد يزيد الخارج فى المستقبل على الموجود فى الحال وقد ينتقص عنه فجعلناه مثل الموجود فى الحال لانه هو البدل وجه ماذهب اليه الفقيه أبو جعفر أن قيمة مايخرج فى المستقبل مما يمكن معرفتها فى الحال بان ينظر الى أن هذه النخلة ولها غلة أبدا بكم تشترى ولا غلة لها أبدا بكم تشترى فان كانت تشترى ولها غلة بألف وخمسمائة وتشترى ولا غلة لها بألف علم أن قيمة الغلة التى تخرج خمسمائة ثم ينظر الى قيمة الغلة الموجودة فان كانت خمسمائة علم ان قيمتها على السواء وان كانت القيمة الموجودة مائتين وخمسين علم أن قيمتها أثلاثا فيرجع بحساب ذلك هكذا فى المحيط * قال الفقيه أبو جعفر وهكذا الجواب متى وقع الصلح عن مسيل الماء أو عن موضع الجذوع ينظر الى الدار بكم تشترى وليس لها مسيل وبكم تشترى ولها مسيل فالفضل بينهما يكون قيمة المسيل هكذا فى محيط السرخسى * ولو كانت الوصية بغلة نخلة بعينها أبدا فصالحه الورثة بعد ما خرج ثمرتها او بلغت منها ومن كل غلة تخرج أبدا على حنطة وقبضها جاز ولو صالحه على حنطة نسيئة لم يجز ولو صالحه على شئ من الموزون نسيئة جاز ولو صالحوه على تمر لم يجز حتى يعلم أن التمر أكثر مما فى رؤس النخيل وان صالحوه عن غلة هذا النخيل على غلة نخيل آخر أبدا أو سنين معلومة لم يجز كذا فى المبسوط * رجل أوصى بغلة نخله لرجل ثلاث سنين والنخل يخرج من ثلثه وليس فيها ثمر فصالح صاحب الوصية الورثة من وصيته على دراهم مسماة وقبضها منهم على أن يسلم لهم وصيته من هذه الغلة وأبرأهم منها ولم يخرج النخل شيأ تلك السنين الثلاث أو أخرجت من الغلة أكثر مما أعطوه فالصلح باطل قياسا ولكنى أستحسن أن أجيز الصلح كذا فى الفصول العمادية * اذا أوصى الرجل لغيره بما فى بطن أمته وهى حامل ومات الموصى فصالح الوارث الموصى له على دراهم مسماة ودفعها اليه فهو جائز بطريق اسقاط حق الموصى له لا بطريق التمليك ولو صالح أحد الورثة على أن يكون له خاصة لم يجز بخلاف ما اذا صالح على أن يكون ذلك لجميع الورثة أو صالح مطلقا ولو صالح عن الورثة غيرهم بامرهم أو بغير أمرهم يجوز كذا فى المحيط * لو أوصى لرجل بما فى بطن أمته فصالحه الورثة على ما فى بطن جارية أخرى لم يجز كذا فى المبسوط * لو أوصى له بما فى بطن أمته فوقع الصلح على دراهم مسماة ثم ولدت الجارية غلاما ميتا فالصلح باطل ولو ضرب انسان بطنها فألقت جنينا ميتا كان الارش للورثة والصلح جائز كذا فى الحاوى * ولو مضت سنتان قبل أن تلد شيأ كان الصلح باطلا كذا فى المبسوط * اذا أوصى رجل لما فى بطن فلانة بألف درهم فصالح أبو الحبل من الوصية على صلح لا يجوز وكذلك لو صالحت أم الحبل عن الوصية على صلح لا يجوز كذا فى المحيط * لو أوصى لصبى بما فى بطن أمته أو لمعتوه فصالح أبوه أو وصيه الورثة على دراهم جاز وكذلك لو كانت الوصية لمكاتب فصالح وان أوصى بشئ لما فى بطن فلانة وكان الحبل عبدا فصالح مولاه عنه لا يجوز فان صالح مولى الحبل بعد موت المريض على صلح ثم أعتق المولى الامة الحامل وأعتق ما فى بطنها ثم ولدت غلاما فالغلام حر ولا وصية له والوصية لمولاه ولا يجوز الصلح أيضا وكذلك لو باع الامة وكذلك لو دبر ما فى بطنها ولو كان الموصى حيا يوم أعتق المولى الامة والولد أو أعتق الامة دون الولد ثم مات الموصى كانت الوصية للغلام دون المولى هكذا فى المبسوط والله أعلم

منها فان عفا عنها طلقت * اكر مرا ماش ماو برد فكذا فالمراد به فى العرف الموافقة وبالكلام المجرد لا يحنث * حلف لا يجد امرأته بكرا فالقول فيه له ولا يحنث ولا يمكن لها اقامة البينة على ذلك الا اذا أقر أو نكل عن الحلف عند الحاكم ولا يجرى اللعان فى هذا * حلف أن لا نار فى بيته وفيه شمع ان حلف حين طلب منه نار للايقاد يحنث وان طلبوا منه لاجل الخبز أو نحوه أو لم يكن ثمة سبب لا يحنث * أراد أن يتزوج على امرأته فابى أهلها المكان الاولى فادخلها فى القبر أو أجلسها فى المقبرة ثم قال كل امرأة له سوى التى فى المقبرة طالق وظنوا انه يقول المرأة التى فى الآخرة لا التى من الاحياء لا يحنث * وكذا الحيلة فى المرأة التى تتهم زوجها بوطء الجارية وتحلفه باعتاقها ان كانت له تحتال به * ان فعلت كذا فامرأته طالق وليس له امرأة فتزوج ثم فعل لا تطلق * رجل له امرأة ببلخ فذهبت الى ترمذ بلا علمه فقيل له لك بترمذ زوجة فقال ان كانت لى ثمة امرأة فهى طالق أو قيل له هذه المتلفعة زوجتك ثم قيل له احلف بالطلاق انه ليس لك زوجة سوى هذه المتلفعة فحلف وعلم ان المتلفعة أجنبية تطلق امرأته قضاء لا ديانة وهو طلاق الهازل وقال الامام الثانى لا تطلق * حلف ان فلانا ثقيل وهو غير ثقيل عند الناس وعنده ثقيل لا يحنث الا اذا نوى ما عند الناس * ان لم يكن هو خيرا من فلان والذى زعم انه كذا حريص شرير وفلان صالح من أهل الصلاح فيما ظهر عند الناس طلقت امرأته قضاء وفيما بينه وبين ربه يسعه * ان فعلت كذا فامرأته طالق وله امرأتان أو أكثر طلقت واحدة واليه البيان وان طلق احداهما بائنا أو رجعيا ومضت عدتها ثم وجد الشرط تعين الاخرى للطلاق وان كان لم تنقض العدة فالبيان اليه * قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ان كلمت فلانا لابد من اعتبار الملك عند الشرط الاول فان طلقها بعد الدخول بها ثم دخلت الدار وهى فى العدة وكلمت وهى فى العدة أيضا طلقت * ان دخلت الدار فانت طالق طالق طالق وهى غير ملموسة فالاول معلق بالشرط والثانى ينزل فى الحال ويلغو الثالث وان تزوجها ودخل الدار نزل المعلق ولو دخل بعد البينونة قبل التزوج انحل اليمين لا الى جزاء ولو موطوأة تعلق الاول

(الباب السادس عشر في صلح المكاتب والعبد التاجر)

لو كانت المكاتبة ألف درهم فادعى المكاتب انه قد أداها وجحد المولى ذلك فصالحه على أن يؤدى خمسمائة ويبرئه عن الفضل كان جائزا كذا في المحيط * ان صالح المولى مكاتبه على أن يعجل بعض المكاتبة قبل حلولها وحط عنه ما بقي فهو جائز ولو كانت المكاتبة ألف درهم فصالحه بزيادة على ان أخره سنة بعد الحلول فهو جائز كذا في المبسوط * ولو صالحه بعد ما حلت المكاتبة على أن أخر بعضها او عجل له بعضها كان جائزا ولو صالحه من المكاتبة وهي دراهم على دنانير عجلها له كان جائزا ولو صالحه على دنانير الى أجل لم يجز كذا في المحيط * ولو اصطلحا على أن أبطل الدراهم وجعل الكتابة كذا وكذا دينارا فهو جائز وكذلك لو جعلاها على وصيف مؤجل كذا في المبسوط * كاتب على وصيف الى أجل ثم صالحه على ألف الى سنة جاز كذا في محيط السرخسي * اذا ادعى المكاتب على رجل دينا فجحده الرجل فصالحه المكاتب على أن حط عنه البعض وأخذ البعض فان كان للمكاتب على ذلك بينة فان الحط لا يجوز ويأخذ منه الباقي واذا لم يكن على ذلك بينة جاز هذا اذا حط المكاتب فأما اذا أخر فقد قال يجوز تأخيره اذا كان الدين من غير قرض هكذا في المحيط * لو ادعى رجل على المكاتب دينا فجحده المكاتب ثم صالحه على أن أدى اليه بعضه وحط بعضه جاز وابن المكاتب مثل أبيه وصلح المكاتب في وديعة تدعى قبله فجحدها مثل صلح الحر كذا في المبسوط * لو صالحه بعد ما رد في الرق فان لم يكن في يده شيء من اكتسابه لا يجوز في حق المولى ويجوز في حق العبد حتى يؤخذ بعد العتق الا أن تقوم عليه بينة بذلك قبل العجز فيجوز صلحه وان كان في يده شيء من اكتسابه جاز صلحه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما هكذا في محيط السرخسي * ان ادعى مولى المكاتب عليه دينا فصالحه المكاتب على أن حط عنه بعضا وأخذ بعضا فهو جائز وان ادعى المكاتب على مولاه مالا وجحده المولى فصالحه على أن حط عنه بعضه وأخذ بعضه ان كانت له بينة على ذلك لم يجز وان لم تكن له بينة جاز صلحه هكذا في المحيط * والعبد التاجر كالمكاتب في الحط والتأخير والصلح كذا في محيط السرخسي * اذا صالح العبد التاجر من دين له على بعضه جاز ان لم تكن له بينة وان كان له بينة لم يجز كذا في الحاوي * لو ادعى رجل على العبد التاجر دينا فصالحه العبد عن جحود أو عن اقرار على ان حط عنه الثلث وأخر الثلث وأدى العبد الثلث فهو جائز ولو جحد المولى عليه ثم ادعى رجل عليه دعوى ولم تكن للمدعي بينة فصالح العبد معه فان لم يكن في يده مال من كسب التجارة لا يجوز الصلح في الحال في حق المولى أما في حق العبد فهو جائز حتى يتبع به بعد العتق وان كان في يده مال من كسب التجارة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى جاز الصلح وعندهما لا يجوز هكذا في المحيط * لو أن عبدا محجورا عليه ادعى رجل عليه دينا فصالحه منه على ان حط بعضه وأجله في البعض لم يجز ولو استهلك الحر متاعا في يدي عبد محجور عليه لمولاه فصالحه العبد من ذلك على دراهم مسماة دون قيمة المتاع لم يجز ولو صالحه على طعام لم يجز وكذلك لو غصب دراهم فصالحه منها على دنانير كذا في المبسوط * لو أن عبدا محجورا عليه ادعى على عبد تاجر دينا وصالحه على بعض ما ادعاه فان كان للمدعي على ذلك بينة لا يجوز الصلح وان لم تكن له بينة جاز ولو كان المدعي عبدا تاجرا والمدعى عليه عبدا محجورا لا يجوز

ونزل الثاني والثالث في الحال *(الرابع في النكاح)* وفيه ثلاثة أنواع *(الاول في ألفاظه)* في النكاح قوله فلانة را بخواهم سه طلاق بمنزلة قوله ان تزوجتها وان قال أردت الخطبة لا يصدق في ديارنا ويصدق ديانة ولو قال اگر فلانة خواهم دكه كنم فعلى الخطبة * اگر زن كنم بمنزلة ان تزوجت وفي قوله اگر زن آرم اختلفوا فيه والفتوى على انه يحمل على الزفاف * قال اگر دختر فلان را بزن دهند ويرا طلاق فتزوجها لا تطلق ولو قال اگر ويرا بزنى بمن دهند أو قال داده شود اختلفوا فيه والصحيح انها لا تطلق أيضا * قال لابويه ان زوجتماني امرأة فهي طالق فزوجاله امرأة بلا أمره لا يقع لان الطلاق لم يضف الى الملك لان عقد الابوين له بلا أمره لا يصح فاندفع ان تزوجت لان تزويجه صحيح فاقتضى التعليق الملك * لا يتزوج فلانة ولها زوج فهذا على النكاح الصحيح ولو زاد اليوم فهذا على الفاسد واختلفوا في ان النكاح الفاسد منعقد لا على وصف الكمال أو غير منعقد أصلا قيل ينعقد مقتضى الاقدام على الوطء ضرورة ان لا يضيع ماء الزوج فاذا جاءت بالولد يثبت النسب فلا يظهر في حق الحنث لعدم الضرورة فلو حلف على الماضي انه لم يتزوج فهذا على الجائز والفاسد بخلاف المستقبل والصلاة والصوم نظير النكاح ويحنث بالفاسد في الشراء والبيع * ولو أشهد شاهدين فيما اذا حلف على أن يتزوجها سرا لا يحنث وان أشهد ثلاثا يحنث * كل سر جاوز الاثنين شاع * قال أية امرأة أتزوجها فهي طالق فهذه على الواحدة الا ان ينوي جميع النساء * ولو قال هر كدام زني كه بزني كنم يقع على امرأة واحدة في المختار * أية امرأة زوجت نفسها مني فهي كذا تتناول جميع النساء ولو قال هر زني بزني كنم يقع على كل امرأة مرة واحدة الا أن ينوي التكرار * ولو قال هر چه گاه بزني كنم فعلي واحدة هذا ثم نحل * اگر مرا اين جهان زني بود فكذا فتزوج طلقت ولو أخرى لا وكذا اگر من بجاز تو زن كنم أو قال بجاز تو مرا زن باشد لا يقع الا على التي تزوجها أولا لان زن لا يتناول الا الواحدة * قال از ين روز تا هزار سال هر زني كه ويرا ست طالق ولم تكن له امرأة فتزوج لا يقع * قال ان تزوجت فلانة أبدا فهي طالق فتزوجها مرة فطلقت ثم اذا تزوجها أخرى لا يقع لان التأبيد ينفي التوقيت لا التوحيد فيتأبد عدم التزوج ولا يتكرر * ان تزوجت فلانة فهي طالق ان تزوجت فلانة فتزوج لا يقع فان طلقها ثم تزوجها وقع * قال اگر من بنكاح دختر خويشتن بنشينم فكذا فقام

هـذا الصلح سواء كان للمدعى بينة أو لم تكن ان لم تكن له بينة لا يجوز الصلح لحق مولى المدعى عليه لانه التزم مالا يقوته وهو محجور عليه ولكنه يتبع به بعد العتق وان كان للمدعى بينة لا يجوز الصلح لحق مولى المدعى كذا فى المحيط والله أعلم

(الباب السابع عشر فى صلح أهل الذمة والحربى)

كل صلح جاز بين المسلمين جاز فيما بين أهل الذمة وما لا يجوز بين المسلمين لا يجوز بل أهل الذمة ما خلا خصلة واحدة وهو الصلح عن الخمر والخنزير فانه يجوز الصلح عليهما فيما بينهم كذا فى المحيط * لو اشترى ذمى من ذمى عشرة دراهم بدرهم وتقابضا ثم اصطلحا على أن يرد عليه من العشرة خمسة فان كانت العشرة قائمة بعينها لم يجز لمعنى الربا وان كانت مستهلكة جاز الصلح بطريق الاسقاط واذا غصب نصرانى من نصرانى خنزيرا ثم صالحه على شئ من المكيل والموزون سوى الدراهم والدنانير فان كان الخنزير قائما بعينه فالصلح جائز سواء كان المصالح عليه معينا أو موصوفا فى الذمة حالا أو الى أجل وان كان الخنزير مستهلكا لم يجز الصلح اذا صالح على مكيل أو موزون بغير عينه وان كان بعينه أو بغير عينه حالا وقبضه فى المجلس فهذا يجوز وان صالحه على دراهم أو دنانير الى أجل فهو جائز ولو كان الخنزير قائما بعينه فصالحه على خنزير الى أجل لم يجز وان كانا قائمين بأعيانهما جاز كذا فى المبسوط * لو أن حربيا غصب من حربى مالا واستهلكه أو لم يستهلكه ثم صالحه لم يجز عندهما خلافا لابى يوسف رحمه الله تعالى وكذلك المسلم التاجر أو الذى أسلم هنالك لو أتلف مال حربى أو غصب منه مالا ثم اصطلحا والمغصوب قائم أو مستهلك لا يجوز عندهما خلافا لابى يوسف رحمه الله تعالى هكذا فى محيط السرخسى * وكذلك لو غصب حربى من مسلم هنالك لم يجز الصلح كذا فى التتارخانية ناقلا عن العتابية * ولو غصب رجل من تجار المسلمين من أهل الحرب فى دار الحرب شيأ فاصطلحا من ذلك على صلح لم يجز فى قولهم جميعا ولو أدان أحدهما صاحبه دينا ثم صالحه على أن حط عنه بعضه وأخر بعضه ثم أسلم الحربى فهو جائز كذا فى المبسوط * اذا أسلم الحربيان فى دار الحرب ثم غصب أحدهما من صاحبه شيأ أو جرحه جراحة ثم صالحه من ذلك على صلح لم ينبغ أن يجوز الصلح فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول محمد رحمه الله تعالى كذا فى الحاوى * اذا أدان مسلم الحربى فى دار الحرب دينا ثم صالحه على أن حط بعضه وأخر بعضه لحل ما أخر عنه وخرج الحربى مستأمنا الى دار الاسلام فأراد المسلم أن يأخذه بالدين ويرجع فيما حط عنه لم يؤاخذه بما عليه الا أن يعطيه اياه ولم يرجع فيما حط عنه وكذلك لو كان الحربى هو الطالب للمسلم وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو كانت هذه المعاملة بين حربيين ثم خرجا بأمان لم يقض القاضى لواحد منهما على صاحبه بشئ وأما اذا أسلما أو صارا ذمة فيقضى القاضى بذلك بنفذ الحط والتأخير الذى كان بينهما بطريق الصلح ويجبر المطلوب على أداء ما بقى عليه بعد حلول الاجل واذا دخل الحربى دار الاسلام بأمان وأدان أو استدان أو غصب أو غصب منه ثم صالح على حط أو تأخير فهو جائز سواء كانت هذه المعاملة مع مسلم أو مستأمن من داره أو من دار أخرى وكذلك لو لحقا بدارهما ثم عادا مستأمنين فذلك الصلح نافذ عليهما هكذا فى المبسوط والله أعلم

(الباب الثامن عشر فى بينة يقيمها المدعى أو المدعى عليه أو المصالح عليه بان كان عبدا بعد الصلح يريدون ابطاله)

فى عقدها ان أراد حقيقة القعود لا يحنث وان أراد القيام بالتزويج كما يقال قام فلان بالامر حنث * حلف لا يتزوج وكان تزوجها وطلقها رجعيا وراجع لا يقع * قال لاجنبية مادمت فى نكاحى فكل امرأة أتزوجها فهى طالق ثم تزوجها وتزوج عليها امرأة لا يقع * ولو قال ان تزوجتك مادمت فى نكاحى فكل امرأة أتزوجها عليها والمسئلة بحالها يقع لصحة التعليق هنا لا فى الاول ففرض المسئلة فى الاجنبية وكلمة مادام ومازال وماكان غاية ينتهى اليمين بها فاذا حلف لا يفعل كذا مادام ببخارى تنتهى اليمين بالخروج فلو فعل بعد العود لا يحنث والفقيه رحمه الله قيد الخروج بأهله ومتاعه كما فى قوله والله لا أكلمك مادمت فى هذه الدار ولم يشترطه الامام الفضلى * قال لاجنبية اكر جزا زتوزن كنم أو قال اكر جز تو مرا زن باشد فهى طالق فتزوج امرأة ثم تزوج امرأة أخرى طلقت الاولى * المرأة التى يتزوجها طالق يقع بالتزوج بلا دخول ولو قال هذه المرأة التى أتزوجها طالق لا وكذا لو قال امرأته التى تدخل الدار طالق لا يقع بلا دخول ولو قال امرأته فلانة التى تدخل الدار طالق طلقت فى الحال بلا دخول * حلف لا يتزوج فتزوج فاسدا أو بغير أمرها بأن زوجها فضولى لا يحنث وذكر فخر الاسلام رحمه الله أن الصواب أن يحنث عند الامام وفى رواية الجامع أن التوكيل مطلقا لا ينصرف الى الفاسد ولم يذكر خلافا وهو الصحيح

(الثانى فى الفضولى)

لا يتزوج فزوجه فضولى وأجاز بالقول حنث ولو بالفعل لا هذا فى التزوج بعد اليمين فلو زوجه قبل اليمين ثم حلف على عدم التزوج فأجاز بالقول لا يحنث أيضا عند الكل * وكل بأن يزوجه امرأة ثم حلف أن لا يتزوج يحنث بتزويج الوكيل * ولو جعل أمرها بيدها ثم حلف أن لا يطلق لا يحنث وكذا الوكيل بالعتق * قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثم حلف أن لا يطلق فدخلت الدار وقع الطلاق ولا يحنث ولو كان الحلف أولا والمسئلة بحالها حنث لو الدخول بعد الحلف * قال لها طلقى نفسك ثم حلف أن لا يطلقها فطلقت نفسها حنث وكذا لو قال لها طلقى نفسك ان شئت ولو قال لها أنت طالق ان شئت ثم شاءت لا يحنث * تزوج بعقد الفضولى ثم حلف ما تزوجت وأراد ما تزوجت بنفسى لا يحنث وعن محمد رحمه الله فيمن حلف بطلاقها ثلاثا

أن لا يزوج بنته الصغيرة فزوجها رجل وأبوها حاضر ساكت وقبل الزوج ثم أجاز الأب لم يحنث لأنه لم يزوجها وكذا لو حلف على أن لا يزوج أمته فزوجها بلا اذنها ثم حلف أن لا يتزوجها فرضيت لم يحنث ولو حلفت المرأة أن لا تتزوج نفسها فزوجها رجل بامرها أو بغير أمرها فاجازت أو كانت بكرا فزوجها الولي وسكتت حنثت وهذه كما ترى مخالفة للمتقدمة وكذا لا يأذن عبده فرآه يبيع وسكت حنث وعن الثاني أنه لا يحنث في المسئلتين * حلف (٣٧٨) عبد أن لا يتزوج فزوجه مولاه لا يحنث لأنه لم يوجد منه الفعل وشرط الحنث فعله حتى لو أكرهه مولاه على التزوج فتزوج حنث لوجود الفعل منه * حلف أن لا يتزوج فجن فزوجه وليه لا يحنث ولو صار معتوها فزوجه أبوه حنث * حلفت لا تاذن في تزويجها وهي بكر فزوجها أبوها فسكتت تم النكاح ولا تحنث * حلف لا يتزوج فوكل غيره يحنث بخلاف البيع هذا اذا كان ممن يتولى بنفسه ولو كان ممن يفوض الى غيره كالسلطان يحنث وان كان ممن يفوض مرة ويباشر أخرى فالحكم للغالب * وفي النوازل والله لا أزوج فلانة فأمر آخر فزوجها لا يحنث بخلاف التزوج لان التزويج بامره لا يلحقه حكم والتزوج بامره يلحقه حكم وهو الحل * والحاصل الحنث بالامر في ثلاث وعشرين النكاح والطلاق والخلع والعتق بمال وبغيره والكتابة والهبة والصدقة وضرب العبد والحر وان كان سلطانا أو قاضيا والكسوة في الحلف على أن لا يكسوه أو لا يحمله على دابته والخياطة وذبح الشاة وبناء الدار وقبض الدين وقضائه والصلح عن دم العمد والقرض والاستقراض والايداع وقبوله والاعارة وقبولها وما لا يحنث بالامر ستة البيع والاجارة والاستئجار والقسمة والصلح على مال والفتوى على أن الخصومة ملحقة بهذه الستة * (الثالث فيما يتعلق بالمنكوحة) * لا أتزوج من بنات فلان أو من هذه الدار فولدت لفلان ولم يكن في الدار ساكن ثم سكنها قوم بعد الحلف لم يحنث عند محمد رحمه الله والمختار الحنث وهو قولهما * لا يتزوج من أهل بيت فلان يحنث بتزوج بنت ابنه لا بتزوج بنت بنته ولو قال من نجار فلان يحنث ببنت البنت أيضا * كل امرأة يتزوجها في قرية فلان

لو أقام المدعى البينة بعد الصلح لا تسمع بينته الا اذا ظهر ببدل الصلح عيب وأنكر المدعى عليه فأقام البينة ليرده بالعيب فتسمع بينته كذا في البدائع * هشام عن محمد رحمه الله تعالى لو أقام المدعى عليه البينة ان المدعى أقر قبل الصلح أو قبل قبض بدله ليس لي على فلان شئ فالصلح ماض وان أقام البينة أنه أقر بذلك بعد بطل الصلح وان كان القاضي علم بأن الرجل كان أقر عنده قبل الصلح بأنه ليس له عليه شئ أبطل الصلح وعلم القاضي ههنا بمنزلة الاقرار بعد الصلح هكذا في محيط السرخسي * ادعى عليه ألفا فانكر فصولح على شئ ثم برهن المدعى عليه على الايفاء والابراء لا تقبل وان ادعى عليه ألفا فادعى القضاء أو الابراء فصولح على شئ ثم برهن المدعى عليه على أحدهما يقبل ويرد البدل كذا في الوجيز للكردري * لو ادعى دارا في يدي رجل فصالحه على ألف درهم على أن يسلمها لذي اليد ثم أقام ذو اليد البينة أنها له أو كانت لفلان اشتراها منه أو كانت لابيه فلان مات وتركها ميراثا له فليس له أن يرجع في الالف ولو أقام البينة أنه اشتراها من الطالب قبل الصلح قبلت بينته وبطل الصلح ولو لم يقم البينة على الشراء ولكن أقام البينة على صلح صالحه وعلى دار قبل هذا أمضيت الصلح الاول وأبطلت الثاني كذا في محيط السرخسي * قال كل صلح وقع بعد صلح فالاول صحيح والثاني باطل وكذلك كل صلح وقع بعد الشراء فهو باطل وان كان شراء بعد شراء فالشراء الثاني أحق وان كان صلحا ثم اشترى بعد ذلك أجزنا الشراء وأبطلنا الصلح كذا في المحيط * ادعى دارا في يدي رجل فادعى المدعى عليه الصلح قبل ذلك ولم يقم على ذلك بينة وقضى القاضي بالدار للمدعى عليه وباعها المدعى من رجل ثم ان المدعى عليه الدار أراد أن يحلف المدعى بالله ما صالحتني عن دعواك في هذه الدار قبل هذه الدعوى فله ذلك فاذا حلفه ونكل عن اليمين كان للمدعى عليه الخيار ان شاء أجاز البيع وأخذ الثمن وان شاء ضمنه كذا في الذخيرة * اذا ادعى دارا في يدي رجل ارثا عن أبيه ثم اصطلحا على شئ ثم ان المدعى عليه أقام بينة أنه كان اشترى الدار من أبي هذا المدعى حال حياته أو أقام بينة أنه كان اشتراها من فلان وفلان كان اشتراها من أبي هذا المدعى لا تقبل بينته كذا في المحيط * لو ادعى عليه ألفا ودارا فصالحه من دعواه على مائة درهم ثم أقر المدعى بأن أحدهما كان للمدعى عليه فالصلح جائز من الباقي ولا يرجع المدعى عليه بشئ وكذا لو أقام المدعى البينة بعد الصلح على الالف والدار جميعا فالالف باطل وكان على حقه في الدار بخلاف ما لو ادعى عبدا وأمة فصالح منهما على مال ثم أقام البينة عليهما صح وهما للمدعى ولو ادعى عليه ألف درهم ودارا فصالحه من ذلك على ألف درهم ثم أقام البينة على نصف الالف ونصف الدار لم يكن له منهما شئ ولو أقام البينة على ألف درهم ونصف الدار كان الالف قضاء بالالف وأخذ نصف الدار لان هذا الصلح استيفاء لبعض حقه واسقاط للباقي والساقط لا يحتمل العود ولو استحقت الدار من يد المدعى عليه لم يرجع من الالف بشئ كذا في محيط السرخسي * اذا ادعى رجل دارا في يدي رجل فصالحه المدعى عليه على عبد وقبضه وأقام العبد البينة أنه حر وقضى القاضي بحريته بطل الصلح وكذا لو أقام البينة أنه مدبر أو مكاتب أو كانت أمة فأقامت بينة أنها أم ولد أو أنها مكاتبة أو مدبرة وقبل القاضي بينتها بطل الصلح كذا في المحيط * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى رجل له على رجل ألف درهم وأقام الطالب البينة أنه صالحه منه على مائة درهم وهذا الثوب فأقام المطلوب البينة أنه أبرأه منه فالبينة بينة الصلح ولو أقام الطالب البينة أنه صالحه منه على مائة فقط كانت بينة البراءة أولى كذا في محيط السرخسي * المديون بالالف برهن على أن الطالب صالحني على أربعمائة

أربعمائة على أن أؤديها اليه وابرأنى عن الباقى وقال الطالب ابرأتك عن خمسمائة وصالحت على خمسمائة وبرهنا وقتا واحدا أو وقتين أو لم يوقتا فالبينة للطالب فى جميع ذلك كذا فى الوجيز للكردرى * لو كانت الدعوى فيما هو من ذوات الامثال نحو كر حنطة أو كر شعير فصالح على نصفه ثم أقام المدعى البينة على أن جميع ذلك له لا تصح دعواه ولا تسمع بينته كذا فى المحيط * ولو ادعى قبل رجل دارا وألف درهم فصالحه على خمسمائة ونصف الدار ثم أقام البينة على الخمسمائة والدار لا يقضى له بشئ من الالف ويقضى ببقية الدار وان أقام البينة على جميع الدار وثلث الخمسمائة لا يقضى له بشئ كذا فى محيط السرخسى * الصلح اذا وقع أقل عن قيمة المستهلك على دراهم أو دنانير ثم أقام المستهلك البينة أن القيمة كانت أقل من الذى وقع عليه الصلح بغبن فاحش فالبينة غير مقبولة عنده وعندهما مقبولة كذا فى التتارخانية * اذا ادعى رجل فى دار رجل دعوى فأقام الذى فى يديه الدار شاهدين على أنه صالحه على شئ أرضى به منه ودفعه اليه فهو جائز وان لم يسميا مقدار ما وقع عليه الصلح وكذلك لو سمى أحدهما دراهم ولم يسم الآخر شيأ أو شهدا جميعا أنه استوفى جميع ما صالح عليه فهو جائز ولو جحد صاحب الدار وادعى الطالب الصلح وجاء بشاهدين فشهد أحدهما على دراهم مسماة وشهد الآخر على شئ غير مسمى أو تركا جميعا تسمية البدل لم تقبل الشهادة فان شهد شاهد على صلح بمعاينة على دراهم مسماة وشهد الآخر على الاقرار بذلك فهو جائز كذا فى المبسوط * اذا ادعى رجل فى دار رجل دعوى فاختلف الشاهدان فى مقدار المسمى شهد أحدهما أنه صالح على مائة وشهد الآخر على مائة وخمسين فان كان المدعى للصلح هو المدعى للدار قبلت هذه الشهادة اذا كان المدعى يدعى أكثر المالين وان كان المدعى هو المدعى عليه الدار لا تقبل هذه الشهادة سواء شهدا بالقبض على المدعى أو لم يشهدا هكذا فى المحيط والله أعلم

(الباب التاسع عشر فى مسائل الصلح المتعلقة بالاقرار)

اذا ادعى رجل على رجل ألف درهم فانكر ثم صالحه من ذلك على أن باعه بالالف الذى ادعى عليه عبدا فهو جائز ويصير مقرا بالدين حتى لو استحق العبد أو وجد بالعبد عيبا فرده فانه يرجع عليه بالالف واذا قال صالحتك عن الالف الذى ادعيت على هذا العبد فانه لا يصير مقرا بالالف حتى لو استحق العبد المصالح عليه أو وجد به عيبا فرده فانه لا يرجع عليه بالالف وانما يرجع بالدعوى فى الالف هكذا فى المحيط * لو اصطلح الرجلان على ان يسلم أحدهما للآخر دارا ويسلم الآخر له عبدا لم يكن هذا اقرارا وكذلك لو اصطلحا على ان يسلم أحدهما هذا العبد للآخر على ان أبرأه الآخر من الدين الذى له عليه لم يكن هذا اقرارا منه بالعبد ولو اصطلحا على أن برئ فلان من هذه الدار وبرئ الآخر من العبد فهو صلح وليس باقرار وكذلك لو اصطلحا على ان خرج أحدهما من هذه الدار وسلمها له كان هذا جائزا ولم يكن اقرارا ولا انكارا وأيهما استحق فهما على حجتهما فى الباقى كما كان قبل الصلح كذا فى المبسوط * صالح عن دعواه حقا فى دار على عبد عين الى أجل أو موصوف فى الذمة لم يجز ثم ان صالحه من حقه فقد أقر بالحق له والقول فى بيان الحق له لانه المجمل وان صالح عن دعوى الحق لم يكن اقرارا كذا فى الوجيز للكردرى * رجل ادعى على رجل عينا فى يده فانكر فصالحه على مال ليعترف له بالعين فانه يجوز ويكون فى حق المنكر كالبيع وفى حق المدعى كالزيادة فى الثمن

فكذا فتزوج امرأة فيها ليس من أهلها يحنث لوجود التزوج فيها * لا يتزوج امرأة فتزوج صغيرة حنث ولو حلف لا يشترى امرأة فاشترى صغيرة لا يحنث * لا يكلم امرأة فكلم صبية لم يحنث * تزوج امرأة ثم قال كنت اقسمت ان تزوجت ثيبا فهى طالق ووجدتها كذلك طلقت فان صدقته فلها مهر بالدخول ونصف مهر آخر بالطلاق قبله وعليها العدة ولا يلزمها النفقة والسكنى ولا الحداد وان كذبته فلها مهر واحد ونفقة العدة والسكنى وعليها الحداد وفى المحيط انما يقع الطلاق اذا كانت ثيبا بالوطء وان كانت بوثبة أو طفرة أو درور دم لا يقع لانه لم يتزوج الثيب حتى عد بكرا فى الاستئمار * ان تزوجت امرأة كان لها زوج أو ثيبا أو روى كشاده فهى طالق فطلق زوجته ثم تزوجها لا يحنث اعتبارا للغرض وقيل يقع اعتبارا لعموم اللفظ * قال لامرأته ان طلقتك فكل امرأة أتزوجها فهى طالق فطلقها ثم تزوجها لا يقع وكذا لو قال ان زنيت بفلانة فكل امرأة يتزوجها أو قال لها مخاطبا ان زنيت بك فزنى بها ثم تزوجها لا يقع * قال لامرأته كل امرأة أتزوج باسمك فهى طالق ثم طلقها وتزوجها لا تطلق وان نواها عند اليمين * حلف لا يتزوج الا على أربعة دراهم فتزوج عليها فاكمل القاضى عشرة لا يحنث وكذا لو زاد بعد العقد فى مهرها * حلف لا يتزوج على أزيد من دينار فتزوجها بما هو أكثر من قيمته بان تزوجها على مائة نقرة لا يحنث *(الخامس فى الشراء وفيه مسائل الفور)* لا يشترى ثوبا ولا نية له فاشترى كساء خزا وفروا أو قباء أو طيلسانا يحنث قال صاحب المنظومة وفى عرفنا لا يحنث بالكساء لانه لا يسمى ثوبا ولو مسحا أو بساطا أو طنفسة أو قلنسوة لا وكذا ان اشترى خرقة لا تساوى نصف ثوب وان بلغ نصف ثوب أو أكثر منه يحنث وان اشترى قدر ما تجوز فيه الصلاة يحنث بخلاف القلنسوة * لا يشترى أو لا يلبس ثوبا جديدا فما لم ينكسر لونه حتى يصير شبه الخلق فهو جديد وقال الصدر رحمه الله قبل الغسل فهو جديد وبعده لا بالعرف * لا يشترى قميصا فاشترى قميصا مقطوعا غير مخيط لا يحنث * لا يشترى سلاحا فاشترى حديدا غير معمول أو سكينا لا يحنث وبالدرع والقوس يحنث * حلف لا يشترى هذا العبد ولا يامر

هكذا فى الاختيار شرح المختار * واذا ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها فجحدت ذلك فصالحها على مائة درهم على أن تقر له بذلك فاقرت فذلك جائز والمال لازم فان كان بحضر من الشهود ويسعها المقام معه وان لم يكن بحضر من الشهود ولا يسعها المقام معه فيما بينها وبين ربها اذا علمت أنه لم يكن بينهما نكاح كذا فى المحيط * لو ادعى على رجل ألفا فقال له المدعى أقر لى بألف على أن أحط عنك مائة فأقر جاز الحط كذا فى الظهيرية * رجل ادعى على رجل دما أو جراحة فان ادعى عمدا وأنكر المدعى عليه فصالحه المدعى على أن يأخذ المدعى عليه مائة درهم و يقر بذلك كان الصلح باطلا والاقرار باطل لا يؤخذ بهذا الاقرار وان ادعى دما خطأ أو جراحة خطأ فكذلك الجواب هكذا فى فتاوى قاضيخان * لو ادعى قبل رجل حدا فى قذفه وصالحه على مائة درهم على أن يقر بذلك فالصلح والاقرار باطلان ولو صالحه المدعى عليه على مائة درهم على أن أبرأه من ذلك لم يجز وان كان ضرب الحد على اقراره فى الفصل الاول فشهادته جائزة ولو ادعى عليه شرب خمر أو زنا فصالحه على مائة درهم على أن يقر بذلك فهو باطل ولو ادعى قبله سرقة متاع فصالحه المدعى عليه على مائة درهم على أن ابراه من السرقة جاز كذا فى المبسوط * رجل ادعى على رجل سرقة متاع ثم صالحه على مائة درهم يعطيها المدعى السارق على أن يقر السارق بالسرقة ففعل فان كانت السرقة عروضا وهى قائمة بعينها جاز الصلح وتصير السرقة ملكا للمدعى بالمائة التى دفعها الى السارق وان كانت مستهلكة لا يجوز الصلح وان كانت دراهم ذكر فى الكتاب أنه لا يجوز الصلح سواء كانت قائمة أو لم تكن قالوا تاويل ذلك ما اذا لم يعلم مقدار الدراهم المسروقة أما اذا علم انها كانت مائة فيجوز اذا قبض المائة فى المجلس وان كانت ذهبا فصالح على الدراهم يجوز سواء كانت السرقة قائمة أو مستهلكة لكن التاويل عند الاستهلاك اذا علم وزن الذهب أما اذا لم يعلم فلا يجوز هكذا فى الظهيرية * اذا اختصم رجلان فى دار وهى فى يدى أحدهما فاصطلحا على ان أقر كل واحد منهما لصاحبه بالنصف منها فسلما جاز وكذلك لو اصطلحا على ان أقر أحدهما للآخر ببيت معلوم وأقر الآخر ببقية الدار فهو جائز فان استحق البيت الذى وقع عليه الصلح كان للمدعى أن يرجع فى دعواه فى بقية الدار وكذلك لو صالحه على عبد على ان أقر المدعى ان الدار للذى فى يديه كان الصلح جائزا واذا استحق العبد رجع المدعى فى دعواه كما لو وقع الصلح على هذا الوجه من غير اقرار كذا فى المحيط والله أعلم

(الباب العشرون فى الامور الحادثة بعد الصلح من التصرف فى بدل الصلح)

لو صالح من دار على خدمة عبد سنة أو سكنى دار وكل ما جاز اجارته جاز وله حكم الاجارة حتى يبطل بموت أحدهما و يأخذ المدعى أو ورثته الدار ان كان عن اقرار وفى الانكار رجع الى الخصومة وان استوفى بعض المنفعة ثم مات أحدهما أخذ بقدره من الدار فى الاقرار وفى الانكار رجع بقدره فى الخصومة كذا فى التهذيب * لو مات العبد أو الدابة قبل استيفاء شئ من المنفعة بطل الصلح وعاد المدعى الى دعواه وان مات بعد استيفاء النصف جاز الصلح فى النصف وبطل فى النصف وعاد المدعى الى نصف الدعوى بالاجماع ولصاحب الخدمة أن يؤاجره كذا فى محيط السرخسى * ولو استأجره المالك لم يجز عند محمد رحمه الله تعالى كذا فى الكافى * لو صالحه من دعواه فى دار على خدمة عبد سنة فان اعتقه المالك عتق ثم ان العبد بالخيار ان شاء

بشراء أحد ايشترى عبدا آخر ثم يأذن له فى التجارة فيشتريه العبد المأذون ثم يحجره فيدخل فى ملكه ولا يحنث لعدم شرط الحنث * ان اشتريت بالخبز ماء فانت كذا ان اشتراه به يحنث ولو دفعت الخبز ليحمل اليها الماء لا يقع الطلاق وقيل يقع * لا يشترى شيأ فاشترى مكاتبا أو أم ولد أو مدبرا لا يحنث وان اشترى بهذه الاشياء قال بعض المشايخ يحنث كما لو اشترى بالخمر والخنزير * وذكر بكر رحمه الله لا يبيع فباع المدبر لا يحنث *(نوع منه)* ساوم بعشرة وابى البائع ان ينقص من عشرين فقال المشترى عبده كذا ان اشترى بعشرين فاشترى به و بدينار حنث ولو قال اكر تراز يك درم تاده درم جامه خرم فكذا فاشترى له ثوبا باكثر من عشرة يحنث على قياس هذه المسئلة وقوله جامه خرم وكنم سواء * ولو باحد عشر درهما ودينارا لا يحنث وان زاد على ماذكر من الغاية ولو كان البائع حالفا فباعه بعشرة ودينارا و باحد عشر درهما لم يحنث ولو باعه بتسعة لا يحنث أيضا فى القياس وفى الاستحسان على عكسه فان العرف فيمن حلف ان لا يبيعه بعشرة ان يبيعه باكثر منها * حلف لا يبيعه بعشرة حتى يزيده فباعه بعشرة ودينارا و ثوب لم يحنث وان باعه بتسعة يحنث فى الاستحسان وكذا عبده حر ان باعه بعشرة الا بالزيادة أو باكثر من عشرة فباعه بتسعة يحنث ولو قال ان بعته بعشرة حتى يزيد فباعه بتسعة ودينار لم يحنث وكذا لو باعه بتسعة بدون الدينار * عبده حر ان اشتريته بعشرة الا باقل فاشتراه بتسعة ودينار حنث استحسانا * أراد بيع عبد بالف واراده المشترى بخمسمائة فقال البائع هو حر ان حططت عنك من الف شيأ ثم باعه بخمسمائة حنث قبل المشترى اولا وعتق العبد ولو قال ان حططت من ثمنه والمسئلة بحالها لا يعتق وكذا لو باع عاشاء والحط عنه انما يكون بعد وجوبه ولو حط بعده لم يعتق ايضا لعدم الملك فاذا كان الجزاء عتق عبد آخر عتق ولو حط كل الثمن او وهبه لا يحنث ولو أبرأ عن بعضه قبل القبض يحنث وبعده لا ولو قال البائع لا بيعه الا بعشرة فباعه بتسعة حنث وكذا لو باعه بدينار وخمسة دراهم لا يحنث لا ان باعه بدينار وعشرة دراهم *(نوع منه)* لا يشترى

خدمه وان شاء لم يخدمه فان كان خدمه لا يبطل الصلح وان كان لا يخدمه يبطل ورجع الى دعواه فيما بقي ولا يضمن المعتق شيأ لصاحب الخدمة وان اعتقه صاحب الخدمة لا يعتق واذا قتله صاحب العبد لا يضمن كما لو اعتقه ويبطل الصلح فيما لم يستوف من المنفعة وان قتله صاحب الخدمة تلزمه القيمة وينقض الصلح عند محمد رحمه الله تعالى وكذلك لو قتله أجنبي خطأ أو أخذ قيمته لا ينتقض عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وله الخيار ان شاء اشترى بالقيمة عبدا آخر يخدمه سنة وان شاء عاد الى دعواه وعند محمد رحمه الله تعالى ينتقض الصلح وعاد الى دعواه هكذا في محيط السرخسي * ولو كان رب العبد باع العبد المصالح على خدمته من رجل لم يجز بيعه ولو باع المدعي العبد لا يجوز بيعه كما لا يجوز اعتاقه هكذا في المحيط * لا يجوز التصرف في بدل الصلح قبل القبض اذا كان منقولا فلا يجوز للمدعي بيعه وهبته ونحو ذلك فان كان عقارا يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في البدائع * اذا ادعى دارا في يد رجل فصالحه المدعى عليه على ثياب أو حيوان بعينه أو مكيل أو موزون بعينه وأراد المدعي أن يبيع ذلك قبل القبض لا يجوز وان كان المكيل أو الموزون في الذمة جاز الاستبدال به قبل القبض الا أنه اذا وقع الاستبدال عن المكيل أو الموزون في الذمة على شيء بعينه وتفرقا من غير قبض لا يبطل الصلح وان كان بغير عينه يبطل الصلح ذكره محمد رحمه الله تعالى في الاصل كذا في المحيط * صالحه عن دم عمد على عبد جاز بيعه قبل القبض ولو صالحه من دار على عبد لا يجوز لانه بيع المبيع قبل القبض كذا في محيط السرخسي * ولو ادعى في دار في يدي رجل حقا فصالحه من ذلك على عبدين فدفع اليه أحدهما ومات الآخر في يده فالمدعي بالخيار ان شاء رد العبد الذي قبضه وعاد في دعواه وان شاء أمسك ورجع في حصة العبد الميت في دعواه كذا في المبسوط * اذا ادعى رجل حقا في أرض في يدي رجل فصالحه من ذلك على أرض أخرى فغرقت الارض التي وقع الصلح عليها قبل القبض كان المدعي بالخيار ان شاء نقض الصلح ورجع في أرضه ان كان الصلح عن اقرار ورجع في دعواه في الارض ان كان عن انكار وان شاء تربص الى أن ينضب الماء عنه فان اختار التربص فان أحدث الغرق نقصانا في الارض يخير وقع الصلح عن انكار أو اقرار وان لم يحدث الغرق نقصانا لا خيار له وان غرقت الارض التي وقع الصلح عنها ان وقع الصلح عنها عن اقرار وقد أحدث الغرق نقصانا في الارض فان حصل الغرق بعد ما ذهب المصالح الى الارض وتمكن من قبضها فانه لا خيار له وان أحدث قبل أن يذهب الى الارض ويتمكن من قبضها يتخير ان وقع الصلح عن انكار لا خيار له سواء تمكن من قبضها أو لم يتمكن وهذا عندهم جميعا هكذا في المحيط * ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل ادعى دارا في يدي رجل فصالحه على ألف وخدمة عبده سنة فقبض العبد والالف ثم مات العبد قبل أن يخدمه قال يعود على دعواه فان أقام البينة على حقه قسم حقه على الالف وقيمة الخدمة فما أصاب الالف جاز لصاحب اليد وما أصاب الخدمة فهو للمدعي وان لم يقم بينة سلمت له الالف وبطلت حصة الخدمة وصح الصلح كذا في محيط السرخسي * اذا كان الصلح عن اقرار واستحق بعض المصالح عنه رجع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض واذا استحق كل المصالح عنه عن اقرار رجع المدعى عليه على المدعي بكل العوض ثم يرجع بالخصومة على المستحق ان شاء وان استحق بعض المصالح عنه أو ثلثا أو ربعا أو نحو ذلك رجع بالخصومة في ذلك القدر على المستحق هكذا في غاية البيان شرح الهداية * ولو وقع الصلح عن انكار أو سكوت فاستحق المتنازع فيه رد المدعي بدل الصلح على المدعى عليه

ذهبا أو فضة فاشترى دراهم أو دنانير لا يحنث ولو نقرة فضة أو سبيكة ذهب أو طوق ذهب أو فضة حنث لا ان اشترى دارا في سقوفها ذهب أو مسامير من أحد الحجرين لان بائعه لا يسمى بائع الفضة والذهب * لا يشتري حديدا فاشترى سيفا أو درعا لا وفي الكانون والمسامير والقفل من الحديد يحنث قال المشايخ في عرفنا لا يحنث في القفل وبالنية يحنث في الكل * لا يشتري قصبا فاشترى بواري قصب لا يحنث * لا يشتري شعرا فاشترى مسحا أو جوالقا من الشعر لا * لا يشتري جارية فاشترى عجوزا أو رضيعا حنث * لا يشتري غلاما من السند فهو على ذلك الجنس * لا يشتري من خراسان فاشترى خراسانيا في غير خراسان لا يحنث حتى يشتريه فيه * لا يشتري بقلا فاشترى أرضا فيها بقل قد نبت وشرطه في البيع حنث وكذا الرطب مع النخل ان شرط حنث * لا يشتري رأسا فاشترى شاة مذبوحة حنث * لا يشتري لحما لا يحنث بالرأس بخلاف ما لو حلف لا يأكل لحما فأكل رأسا * لا يشتري بابا من الساج فاشترى دارا له باب من الساج حنث * لا يشتري نخلا أو شجرا فاشترى أرضا فيها نخل أو شجر حنث كما لو حلف لا يشتري حائطا فاشترى دارا لها حائط * لا يشتري حشيشا فاشترى أرضا فيها حشيش لا يحنث * لا يشتري صوفا فاشترى شاة على ظهرها صوف لم يحنث * والاصل ان المحلوف عليه متى دخل تبعا لا يحنث لان الاتباع لا يفرد لها حكم على حدة وان دخل مقصودا حنث * حلف لا يشتري من فلان شيأ فاسلم اليه في ثوب حنث * لا يشتري عبد الفلان فآجره داره لا يحنث * حلفه السلطان أن لا يشتري طعاما للبيع فاشترى طعاما للبيته ثم بداله فباعه لا يحنث لانه ما اشترى للبيع كما لو حلف لا يخرج الى بيت فلان فخرج الى مجلس ثم ذهب الى بيت فلان * باع عبدا من آخر وسلمه اليه ثم حلف ان لا يشتري من فلان ثم أقاله المشتري فقبله لا يحنث وهو قول محمد رحمه الله لان الاقالة فسخ عنده اذا كان بالثمن الاول وعند الثاني بيع جديد فيحنث عنده ولو أقاله بمائة دينار وكان اشتراه بعشرة دراهم حنث وكذا لو أقاله باكثر من الثمن الاول أو أقل * اشترى بالتعاطي ثم حلف انه ما اشتراه أجاب الامام علم الهدى الماتريدي انه لا يحنث واختاره

وخاصم المدعى مع المستحق وان استحق بعضه رد حصته ورجع المدعى بالخصومة فى ذلك القدر كذا فى الكافى * رجل ادعى نصف دار فى يدى انسان فصالحه الذى فى يديه على دراهم مسماة ودفع الدراهم اليه ثم استحق نصف الدار فان ادعى نصفا شائعا فان قال المدعى النصف لى والنصف الآخر للمدعى عليه يرجع المدعى عليه على المدعى بنصف البدل ولو قال النصف لى ولا أدرى أن النصف الآخر لمن هو أو قال النصف لى وسكت ثم استحق نصف الدار شائعا لا يرجع المدعى عليه على المدعى بشئ من البدل وان قال المدعى النصف لى والنصف الآخر لفلان آخر غير المدعى عليه ثم صالحه المدعى عليه فاستحق نصف الدار لا يرجع المدعى عليه على المدعى بشئ من البدل وان كان المدعى ادعى نصفا معينا فصالحه المدعى عليه ثم استحق النصف الذى كان يدعيه المدعى رجع المدعى عليه بجميع البدل على المدعى وان استحق النصف الآخر لا يرجع بشئ وان استحق نصف شائع من الدار رجع المدعى عليه بنصف البدل على المدعى هكذا فى فتاوى قاضيخان * وان ادعى حقا فى دار لم يبينه فصالحه على دراهم ودفعها اليه ثم استحق بعض الدار لم يرد شيأ من العوض فلعل دعواه فيما بقى دون ما استحق ولو استحق كل الدار من يد المدعى عليه له أن يرجع بدراهمه كذا فى الكافى * رجل ادعى نصف دار فى يدى رجل ولم يقم فى النصف الآخر شيأ فأقر بذلك الذى الدار فى يديه له وصالحه منها على مائة درهم ثم ادعى رجل آخر نصفها ولم يقل فى النصف الآخر شيأ فأقر المدعى عليه له بذلك أيضا ثم صالح المدعى عليه مع الثانى أيضا على دراهم مسماة ودفعها اليه ثم استحق نصف الدار لم يرجع المقضى عليه عليهما بشئ وان استحق ثلاثة أرباع الدار رجع عليهما بنصف ما أخذ وكذلك لو لم يقر المدعى عليه للمدعى الثانى بشئ حتى أقام المدعى الثانى بينة على ما ادعى وقضى القاضى له بنصف الدار ثم صالحه المقضى له من ذلك على دراهم معلومة وكان ذلك قبل أن يقبض المقضى له ما قضى القاضى له به ثم استحق نصف الدار وقضى القاضى للمستحق فالمدعى عليه لا يرجع على المدعى الاول ولا على الثانى بشئ مما صالحهما عليه ولو أن المقضى له بالنصف الثانى قبض ما قضى له به ثم اشترى المقضى عليه من المقضى له ما قضى له به ثم استحق نصف الدار رجع المقضى عليه على المصالح الاول وعلى المستحق الاول بنصف ما اعطاهما هكذا فى المحيط * اذا ادعى رجل دارا فى يدى رجل فصالحه منها على عبد فاستحق العبد رجع المدعى على دعواه هذا اذا لم يجز المستحق الصلح أما اذا أجازه جاز وسلم العبد للمدعى ويرجع المستحق بقيمة العبد على المدعى عليه وان لم يجز وأخذه بطل الصلح ورجع المدعى على دعواه فان كان الصلح عن اقرار رجع المدعى بما ادعاه وان كان عن انكار أو سكوت رجع على دعواه ولو استحق نصف العبد فالمدعى بالخيار ان شاء رضى بالنصف الباقى وعاد فى نصف الدعوى وان شاء رد العبد وعاد على جميع الدعوى هكذا فى شرح الطحاوى * اذا استحق بدل الصلح فى المجلس أو بعد الافتراق عن المجلس أو وجده ستوقة أو رصاصا أو زيوفا أو نبهرجة فان وقع الصلح على جنس حقه بأن ادعى ألف درهم ووقع الصلح على مائة درهم فالمدعى يرجع بمثل بدل الصلح وذلك مائة من الجياد ولا يرجع بأصل دعواه وان وقع الصلح على خلاف جنس حقه بأن ادعى مائة دينار ووقع الصلح على مائة درهم فهذا الصلح معاوضة فيرجع بمثل بدل الصلح ان وقع الاستحقاق فى المجلس وان وقع بعد الافتراق عن المجلس يرجع بأصل الدعوى كذا فى الذخيرة * لو كان عليه كر حنطة فصالحه من ذلك على كر شعير ودفعه اليه وتفرقا ثم استحق الكر الشعير انتقض الصلح واذا بطل الصلح رجع بأصل حقه

الامام ظهير الدين وكذا لو باع بالتعاطى ثم حلف انه لم يبع لا يحنث وكذا روى عن الامام الثانى رحمه الله وقال الامام الفضلى رحمه الله لا يحل لمن علم انه كان بالتعاطى ان يشهد على البيع بل يشهد على التعاطى * قال لها ان تركتنى ادخل دارك ولم اشتر لك حليا فانت كذا فدخل فلم يشتر لها الحلى اختلف فيه الثانى ومحمد رحمهما الله والمختار الحنث لانه على الفور وكذا لو قال لامرأته ان بعث بقرتك ولم أقبله فكذا فباعت منه ولم يقبله على الفور يقع الطلاق وكذا لو قال ان فعلت كذا ولم أفعل كذا فانت كذا يشترط فعله عقيب ذلك الفعل فورا وكذا لو قال متى لم أبن لك هذا الحائط أو متى لم أشتر لك دارا أو ان دخلت البصرة فلم أشتر لك دارا فكله على الفور * قال لها ان لم تطلقى نفسك فعبده حر فعلى المجلس وكذا لو قال ان لم أبع عبدى هذا فعبدى الآخر حر أو قال ان كلمتنى فلم أجبك على الفور * امرأته كذا ان لم اخبره بما فعلت حتى يضربك فاخبره فلم يضربه بر الحالف لان اليمين على الخبر خاصة لان الضرب من رجل والاخبار من آخر مما لا يتحد فاشبه ما لو حلف ليهبن فلانا ثوبا حتى يلبسه أو ليهبن له دابة حتى يركبها يبر بالهبة وان لم يركب ويلبس * لا افارقك حتى تعطينى حقى فلازمه ثم فارقه قبل القضاء حنث لان الملازمة مما يمتد وان قال أردت به الملازمة خاصة لا يصدق قضاء * ان لم ألازمك لتقضينى دينى فكذا فلازمه ثم تركه قبل القضاء لا يحنث * قال لها ان اشتريت جارية فتدخل غيرة عليك فانت كذا فاشتراها فدخلت عقيب الشراء بلا فصل طلقت وان دخلت الغيرة بعد الشراء بزمان لا وهذا اذا ظهرت الغيرة بلسانها بالجاج أو كلمة قبيحة وان كانت فى قلبها ولم تتكلم بها لا كن حلف لا يعادى فلانا فعاداه بالقلب وهو وحفظ اللسان والجوارح لا يحنث * اشترى شيأ بمائة فاعطاه المشترى بعض الثمن فلما طالبه بالباقى قال المشترى اشتريت بخمسين وأوفيت كل الثمن فحلف البائع * باتن عقد كه توجى كو بخ من جيرى نيافته ام أو بهذا السبب الذى تذكر لا يحنث * باع شيأ بدراهم ثم حلف ان لا يأخذ ثمنه فاخذ بها حنطة حنث * حلف ليشترين له هذا الشئ فاشتراه له ثم انه دفع ذلك الشئ الى البائع بر فى يمينه * اشترى ثلاث دواب بمائة وخمسة

وهو الحنطة فان ورد الاستحقاق وهما في المجلس بعد فانه يرجع عليه بشعير مثله ويكون الصلح ماضيا كذا في المحيط * ولو صالحه من الدراهم على فلوس وقبضها ثم استحقت يرجع بالدراهم كذا في الحاوي * رجل ادعى على رجل ألف درهم ودارا فصالحه المدعى عليه على مائة دينار ثم استحقت الدار من يد المدعى عليه لم يرجع على المدعي بشيء ولو أن رجلا ادعى في دار في يدي رجل حقا فصالحه من ذلك على عبد وعلى مائة درهم كان ذلك جائزا فان استحق العبد بكم يرجع المدعي في دعواه فانه ينظر الى قيمة العبد فان كانت قيمته مائتي درهم انتقض الصلح في الثلثين وبقي في الثلث ويرجع بثلثي دعواه وان كانت قيمته مائة انتقض الصلح في النصف ورجع في نصف الدعوى ولو أن المدعي أعطى ثوبا الذي في يده الدار والمسئلة بحالها ثم استحق العبد وقيمة العبد مائة فانه يرجع المدعي على المدعى عليه بنصف الثوب وبنصف الدعوى وان استحق الثوب من يد المدعى عليه فانه يرجع المدعى عليه على المدعي بنصف العبد وبنصف المائة ان كانت قيمة العبد مائة درهم فان وقع الاختلاف بين المدعي والمدعى عليه في قدر الحق الذي ادعاه المدعي في الدار فقال المدعي كان حقي في الدار نصفها وقيمة الدار مثلا مائتا درهم فحقي من ذلك مائة والثوب بمائة فينقسم حقي في الدار والثوب على العبد والمائة نصفين فانه اذا استحق الثوب كان لك الرجوع على بنصف ما أعطيتني من العبد والمائة وقال المدعى عليه لا بل حقك في الدار عشرها وقيمتها عشرون درهما وقيمة الثوب مائة وقد انقسم ذلك على العبد والمائة أسداسا فصار بازاء الثوب خمسة أسداس العبد والمائة فاذا استحق الثوب كان لي الرجوع بخمسة أسداس ما أعطيتك من العبد والمائة فاذا اختلفا على هذا الوجه كان القول قول المدعى عليه مع يمينه ويرجع على المدعي بخمسة أسداس العبد والمائة كذا في المحيط * ولو لم يسم مهرا في أصل العقد لكنه صالحها من مهرها على أن يجعل العبد مهرا لها أو فرضه لها بعد النكاح ثم استحق العبد رجعت بالقيمة بخلاف ما اذا تزوجها على ألف ثم صالحها من الالف على عبد فاستحق العبد فانها ترجع عليه بالالف هكذا في المبسوط * ولو كان المدعى دارا فصالح على دار وبنى كل واحد منهما بناء فالدار كالامة والبناء كالولد في التزام السلامة والحكم في رجوع كل واحد منهما على صاحبه بقيمة بنائه عند الاستحقاق كما في الولد اختلفا في ساحة يدعي كل واحد أنها له وفي يده لم يقض لاحدهما بالملك ولا باليد الا ببينة فان سلمها أحدهما لصاحبه بعد وقبضه وبنى الآخر وسكن فاستحق العبد أو وجد حرا بطل الصلح ويعود كل واحد منهما الى دعواه وليس له أن ينقض بناء ساحته ولا يمنعه من السكنى حتى يثبت بالبينة ولو اشترى منه بعبد فبنى وسكن ثم استحق أجبر على نقض البناء كذا في الكافي والله أعلم

(الباب الحادي والعشرون في المتفرقات)

الامام أو القاضي اذا صالح شارب الخمر على أن يأخذ منه مالا ويعفو عنه لا يصح الصلح ويرد المال على شارب الخمر سواء كان قبل الرفع أو بعده كذا في فتاوى قاضيخان * لو قذف امرأته بالزنا حتى وجب اللعان ثم صالحها على مال على أن لا تطالبه باللعان كان باطلا وعفوها بعد الرفع باطل وقيل جائز كذا في الفصول العمادية * رجل زنى بامرأة رجل فعلم الزوج وأراد حدهما فصالحاه معا أو أحدهما على دراهم معلومة أو شيء آخر على أن يعفو عنهما كان باطلا لا يجب المال وعفوه باطل سواء كان قبل الرفع أو بعده كذا في فتاوى

دراهم ثم حلف أنه اشترى واحدا بخمسة وثلاثين يحنث * ثلاثون شاة بينهما حلف أحدهما على انه لا يملك اربعين يحنث وتلزمه الزكاة ولو اشترى عبد الحالف انه لا يملك اربعين لا يحنث ولا تلزمه الزكاة * حلف لا ينفق هذه الدراهم في الدقيق فاشترى بها دنانير ثم بها دقيقا لا يحنث * لا يشتري له ثوبا فامر أن يشتري لابنه الصغير ثوبا أو لعبده فاشترى لا يحنث * لا يشتري بهذه الدراهم خبزا لا يحنث ما لم يدفع هذه الدراهم الى الخباز أولا ثم يقول ادفع بهذه الدراهم خبزا ولو قال له قبل الدفع الى الخباز لا يحنث وفي الجامع يحنث اذا أضاف العقد الى الدراهم قبل الدفع أو بعده * قال ان بعت عبدي بهذه الالف درهم أو بهذا الكر فهما صدقة فباع بهما واضاف العقد اليهما لزم التصدق بالحنطة لا الدرهم وذكر القاضي رحمه الله انه يلزمه التصدق بالدرهم أيضا في هذه الصورة لكنه فرض المسئلة في الشراء قال لانه اشترى بها وبقيت على ملكه بعد الشراء لانها لا تتعين وكان له أن يدفع غيرها مكانها * لا يشتري فاشترى عبدا بخمر أو خنزير وقبضه أولا حنث وعن الثاني انه لا يحنث وكذا اذا باعه فضولي حنث قبل اجازة المالك عند محمد وقال الثاني لا يحنث قبل الاجازة كما في النكاح وان اشترى بدم أو ميتة لا يحنث * قال لرجلين ان اشتريتما أو ملكتما عبدا فعبد من عبدي حر فملكا عبدا بينهما أو اشترى أحدهما وباع من الآخر يحنث بخلاف قوله ان ملكت عبدا فهو حر فلم يجتمع لا يحنث * ان كنت ملكت الا خمسين درهما ولم يملك الا عشرة دراهم لم يحنث وان ملك خمسين درهما وعشرة دنانير أو سائمة أو شيئا للتجارة حنث وان ملك مع الخمسين عرضا للتجارة أو رقيقا أو دارا لم يحنث لان مراده في العرف انه لا يملك من المال الا خمسين ومطلق اسم المال ينصرف الى الزكوي * قال امرأته طالق ان كان جعل ماله باسم ابنه وكان باع ماله من ابنه وقبل هو قيل يحنث وقيل لا * قال ان قوموا ثوبي غدا بخمسة ولم أبعه باربعة فامرأته كذا فقوموه في الغد بثلاثة دنانير ومع هذا فعيب باربعة دنانير فباعه ومضى الغد لا يحنث *(السادس في البيع)* قال والله لا أبيع له ثوبا ثم باع له ثوبا على

قصدان يكون البيع له ويجيزه و يأخذ الثمن فاجاز البيع جاز وحنث الحالف وكذا يحنث اذا باع قبل اجازة المحلوف عليه * وان باعه لنفسه لاعلى قصدان يكون للمحلوف عليه لايحنث * حلف لا يبيع داره فاعطاها فى صداق المرأة حنث اذا تزوجها بالدراهم واعطى الدار عوضا ولو تزوجها على الدار ابتداء لايحنث * حلف لا يبيع هذا الثوب الا بربح كثير فباعه بربح ده دوازده ان قال التجار هذا الربح كثير

قاضيخان * لوكانت المرأة المزنى بها هى التى صالحته على دراهم أخذتها منه أودفعتها اليه فهو باطل ولكل واحد منهما أن يرجع به له الذى دفع هكذا فى المبسوط * لا ينبغى للقاضى أن يباشر الصلح بنفسه بل يفوض ذلك الى غيره من المتوسطين وسبيل القاضى أن لا يبادر فى القضاء بل يرد الخصوم الى الصلح مرتين أو ثلاثا اذا كان يرجو الاصطلاح بينهم بأن كانوا يميلون الى الصلح ولا يطلبون القضاء لامحالة فاما اذا طلبوا القضاء لامحالة وأبوا الصلح ان كان وجه القضاء ملتبسا غير مستبين للقاضى ان يردهم الى الصلح وأما اذا كان وجه القضاء مستبينا فان وقعت الخصومة بين أجنبيين يقضى بينهم ولا يردهم الى الصلح حين أبوا وان وقعت الخصومة بين أهل قبيلتين أو بين المحارم يردهم الى الصلح مرتين أو ثلاثا وان أبوا الصلح هكذا فى الذخيرة * لوصالح من الدعوى فى الغنم على نصف الغنم على أن للمطلوب الاولاد كلها سنة لايجوز وكذلك لو شرط الاولاد كلها للطالب ولو صالح على صوفها على أن يجز من ساعته جاز عند أبى يوسف رحمه الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى قيل عند أبى يوسف رحمه الله تعالى انما يجوز اذا صالح على صوفها وان صالح على صوف غيرها لايجوز كذا فى محيط السرخسى فى باب الصلح الفاسد * ولو صالح على اللبن الذى فى ضرعه أو على الولد الذى فى بطنه لايجوز بالاتفاق كذا فى المحيط * لو ادعى فى عبد دعوى فصالحه من ذلك على مخاتيم دقيق معلومة من دقيق هذه الحنطة أو على أرطال من لحم شاة حية لم يجز وكذلك لو صالحه على عبد آبق كذا فى المبسوط فى باب الصلح الفاسد * لو ادعى انسان على انسان مالا أو حقا فى شئ ثم صالحه على مال فتبين أنه لم يكن عليه ذلك المال وذلك الحق لم يكن ثابتا كان للمدعى عليه حق استرداد ذلك المال هكذا فى خزانة الفتاوى * اذا قال المدعى بعد ما صالح مع المدعى عليه وأخذ منه بدل الصلح انى كنت مبطلا فى الدعوى كان للمدعى عليه أن يرجع عليه بما أخذ من بدل الصلح كذا فى المحيط * اذا ادعى على انسان مالا وصالحه على مال ثم بان الحق على انسان آخر يرد البدل كذا فى الوجيز للكردرى * ادعى على آخر أن له خمسين دينارا فى يده من مال الشركة وعليه خمسون دينارا قرضا والمدعى عليه مقر بمال الشركة ثم اصطلحا على خمسين دينارا الايصح الصلح فى حصة الشركة ويصح فى حصة القرض وان أنكر المدعى عليه مال الشركة ثم اصطلحا فالصلح جائز فى حصة القرض والشركة جميعا كذا فى الذخيرة * المطلوب اذا قضى حقه وأنكر الطالب ثم صالحه بمال جاز الصلح فى الظاهر وفيما بينه وبين الله تعالى لا يحل للطالب أخذ مال الصلح كذا فى التتارخانية * اذا كانت الدار فى يدى رجل فادعى أن فلانا تصدق بها عليه وقبضها وقال فلان وهبتها لك وأنا أريد الرجوع فيها فاصطلحا على مائة درهم على ان يسلم له الدار بصدقة فهو جائز ولا يستطيع الرجوع فيها بعد الصلح وكذا لو أقر الذى فى يده الدار أنها هبة وأراد الواهب أن يرجع فصالحه على مائة حتى يسلم له الدار جاز واذا جحد رب الدار الهبة والصدقة وأراد أخذ داره فصالحه الذى فى يديه الدار على ثوب على أن يسلم له الدار بما ادعى من الصدقة جاز واذا اصطلحا على أن تكون الدار بينهما بالسوية نصفين على ان يرد الذى فى يديه الدار مائة درهم فالصلح جائز وان كان فى يدى رجل عبد فادعى رجل أنه تصدق عليه وقبضه وجحده الذى فى يديه العبد ذلك وافتدى منه الذى فى يديه العبد بثوب فدفعه اليه وصالحه على أن برئ من دعواه فى هذا العبد فهو جائز كذا فى المحيط * صالح عن العشرة بالخمسة ثم نقضا الصلح لا ينتقض الصلح كذا فى القنية * فى نوادر ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى رجل باع عبدا بالف درهم وقبض الثمن ولم يدفع العبد وضمن رجل للمشترى بتسليم العبد وطالب المشترى العبد فصالح الضامن المشترى على أن يرد على المشترى الثمن قال هو جائز وللبائع الثمن الذى قبض والعبد للضامن قال ألا يرى أن رجلا لو ادعى على رجل أنه باعه عبده هذا بالف درهم وأنكر

فى المتاع لايحنث * لا يبيع هذه الجارية فباع نصفها ووهب نصفها لا يحنث والامام الثانى علم هذه الحيلة للرشيد وروى ان الامام الاعظم قال للحسن بن زياد رحمهم الله حين أراد التعلم أسألك عن شئ فان أجبتنى تقدر على التعلم للفقه عنز ولدت ولدين لاذكرين ولا انثيين لاحيين ولا ميتين ولا عناقين ولا عتودين ولا اسودين ولا ابيضين فرفع الحسن رأسه وقال الولدات أحدهما ذكر والآخر أنثى أحدهما حى والآخر ميت أحدهما أبيض والآخر أسود * حلف لا يبيع عبده فسرق منه لا يحنث مالم يستيقن بموته لامكان المبيع * ان لم ابع هذه الجارية اليوم فهى حرة فباعها على انه بالخيار ثم فسخ البيع لا تعتق * قال لها ان لم ابعك فانت حرة فدبرها أو استولدها حنث عند الامام لانسداد باب البيع وعلى قول الامام الثانى لا لاحتمال حدوث الرق بالارتداد والسبى بعده ولو حلف على بيع ام ولد أو حر فباع بر عند الامام رحمه الله * (نوع منه فى العتق والهبة والوصية وغيرها) * لا يعتق عبده وكاتبه وأدى البدل أو اشترى أباه وعتق عليه أو باع العبد من نفسه أو وهب وعتق عليه حنث لان الكل اعتاق * قال لامته ان ظهر حملك ولم أعتقك فانت حرة ثم استبان أنه كذا فظهور الحمل بالولادة وهو على حلفه فى العتق حتى يموت * قال لعبده اذا باعك فلان فانت حر فباعه ثم اشتراه منه لايحنث * لايهب له عبدا فوهبه بشرط العوض يحنث ولو تصدق به عليه لايحنث * لايهب لفلان فوهبه ولم يقبل بر والحلى

وأنكر ذلك الذي العبد في يديه فصالحه عن دعواه على أن رد عليه الثمن وقبضه ثم أقر المدعى عليه بالبيع فالعبد له والثمن للذي قبض كذا في المحيط * لو صالحه من الدين على عبد وهو مقر به وقبضه لم يكن له أن يبيعه مرابحة على الدين كذا في المبسوط في باب الخيار في الصلح * له على آخر ألف فدفع المديون اليه نصفها من جهة الصلح بلا تلفظ بالصلح ثم أراد الاسترداد له ذلك وان كان أعطاه عرضا لا يملك الاسترداد كذا في الوجيز للكردري في الصلح عن الاشياء التي ليست بمال * الكفيل بالنفس اذا صالح على مال على أن يبرئه من الكفالة فالصلح باطل وهل تبطل الكفالة فيه روايتان في رواية تسقط هكذا في البدائع * وبه يفتى كذا في الذخيرة والله أعلم

(كتاب المضاربة) وهو يشتمل على ثلاثة وعشرين بابا

(الباب الاول في تفسيرها وركنها وشرائطها وحكمها)

أما تفسيرها شرعا فهي عبارة عن عقد على الشركة في الربح بمال من أحد الجانبين والعمل من الجانب الآخر حتى لو شرط الربح كله لرب المال كان بضاعة ولو شرط كله للمضارب كان قرضا هكذا في الكافي * فلو قبض المضارب المال على هذا الشرط فربح أو وضع أو هلك المال بعد ما قبضه المضارب قبل أن يعمل به كان الربح للمضارب والوضيعة والهلاك عليه كذا في المحيط *(وأما ركنها) فالايجاب والقبول وذلك بالفاظ تدل عليها من لفظ المضاربة والمقارضة والمعاملة وما يؤدي معاني هذه الالفاظ بأن يقول رب المال خذ هذا المال مضاربة على أن ما رزق الله أو أطعم الله تعالى منه من ربح فهو بيننا على كذا من نصف أو ربع أو ثلث أو غير ذلك من الاجزاء المعلومة وكذا اذا قال مقارضة أو معاملة ويقول المضارب أخذت أو رضيت أو قبلت أو نحو ذلك يتم الركن بينهما هكذا في البدائع * ولو قال خذ هذا الالف فاعمل بالنصف أو بالثلث أو بالعشر أو قال خذ هذا الالف وابتع به متاعا فما كان من فضل فلك النصف ولم يزد على هذا شيأ أو قال خذ هذا المال على النصف أو بالنصف ولم يزد على هذا جازت استحسانا ولو قال اعمل به على أن ما رزق الله تعالى أو ما كان من فضل فهو بيننا جازت المضاربة قياسا واستحسانا هكذا في المحيط * ولو قال خذ هذا الالف تشتري به هرويا بالنصف أو قال تشتري به رقيقا بالنصف فهذا فاسد وما اشترى به يكون لرب المال وللمضارب أجر مثله فيما اشترى وليس له أن يبيع ما اشترى الا بأمر رب المال فان باع بغير أمره فحكمه كحكم بيع الفضولي لا يجوز الا باجازة المالك فان تلف ما باع ولم يقدر على المشتري منه رده فهو ضامن لقيمته حين باع والثمن الذي باع به للمضارب فان كان فيه فضل على القيمة التي غرم ينبغي له أن يتصدق به واذا أجاز رب المال بيع المضارب فان كان المبيع قائما بعينه نفذ بيعه وكذلك ان كان لا يدري أنه قائم أم هالك والثمن لرب المال طيب لا يتصدق منه بشيء كما لو كان أمره بالبيع في الابتداء وان علم هلاكه عند الاجازة فاجازته باطلة فاذا بطلت الاجازة كان المضارب ضامنا للقيمة يوم باعه والثمن له يتصدق بالفضل ان كان فيه هكذا في المبسوط * ولو قال خذ هذا الالف مضاربة واشتر به هرويا بالنصف أو قال رقيقا بالنصف هل يجوز مضاربة أم لا لا رواية لها في الكتب وكان الفقيه أبو بكر محمد بن عبد الله البلخي يقول بأنه يجب أن لا تجوز المضاربة كذا في الذخيرة * وأما شرائطها الصحيحة فكثيرة كذا في النهاية *(منها) أن يكون

عطيه مثل الهبة بخلاف البيع والاعارة والاستقراض والهدية والصدقة وبدون القبول لا يكون القرض قرضا عند محمد رحمه الله وكذا الاجارة والحاصل أن كل عقد ليس فيه بدل مالي فالقبول فيه لا يشترط للحنث عند محمد وفي رواية عن الثاني وما فيه بدل مالي لا يوجب حنث الحالف بلا قبول لما عرف في الجامع * ان وهب فلان هذا العبد فهو حر فوهبه فلان لا يعتق لعدم الاضافة والوصية كالهبة في تمامها بالواحد في حق الحنث لا في حق الملك والرهن والنكاح والخلع كالبيع * حلف لا يوصي فوهب له في مرضه أو اشترى أباه في مرضه وعتق عليه لا يحنث * حلف على أن يهبه اليوم مائة وله على آخر مائة فوهبه له أو أمره بقبضه بر في يمينه * مات الواهب قبل قبض الموهوب له لم يملك القبض لانه صار حق الورثة * وهبه حال السكر ثم قال ان لم أقل هذا من قلبي فامرأته كذا لا تطلق * علق طلاقها بعدم هبتها له صداقها اليوم وعلق أبوها طلاق أمها ان وهبت له صداقها يشتري من الزوج عرضا مستورا بمهرها وتقبض منه فيأتي اليوم ولا مهر عليه ثم تكشف ذلك الشيء وترده بخيار الرؤية فيعود المهر عليه * أكرهها على هبة صداقها منه ثم ادعى عليها الهبة يقول القاضي أتدعي الهبة بالطوع أو الكره فان طوعا لها ان تحلف على عدمه *(السابع في الاستدانة والشركة والاعارة والاجارة والقمار)* لا يشاركه في هذا البلد فخرج منه وشاركه ثم دخلاه ان أراد العقد فيه لا يحنث وان أراد العمل فيه حنث ولو دفع أحدهما الى صاحبه مالا مضاربة حنث لانها تسمى شركة في بلادنا ولو شاركه فيه مع امرأته لا يحنث * لا يعمل مع فلان فعمل مع شريكه يحنث لان عهدته ترجع عليه بخلاف العمل مع عبده المأذون لعدم عود العهدة على المولى وكذا لو حلف لا يشاركه فالحيلة فيه انه اذا كان للحالف ابن أن يعطيه ماله مضاربة بربح قليل ويأذن له في أن يعمل برأيه فيعطيه الابن عمه فاذا عمل وربح يأخذ العم ما شرط له والباقي للاب ولا يحنث الاب * حلف لا يؤاجر داره وكان آجرها فتقاضى الاجرة في كل شهر لا يحنث ولو طلب أجرة شهر لم يسكن فيها بعد يحنث اذا أعطاه الاجرة ولو معدة للغلة

رأس المال دراهم أودنانير عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى أو فلوسا رائجة حتى اذا كان رأس مال المضاربة ما سوى الدراهم والدنانير والفلوس الرائجة لم تجز المضاربة اجماعا وان كان رأس مال المضاربة فلوسا رائجة لا تجوز على قولهما وعلى قول محمد رحمه الله تجوز هكذا في المحيط * والفتوى على أنه تجوز كذا في التتارخانية ناقلا عن الكبرى * ولا تجوز بالذهب والفضة اذا لم تكن مضروبة في رواية الاصل كذا في فتاوى قاضيخان * وفي الكبرى في المضاربة بالتبر روايتان ففي كل موضع يروج التبر رواج الاثمان تجوز المضاربة هكذا في التتارخانية والمبسوط والبدائع * وتجوز بالدراهم النبهرجة والزيوف ولا تجوز بالستوقة فان كانت الستوقة تروج فهي كالفلوس كذا في فتاوى قاضيخان * لو دفع اليه عرضا أو عبدا فقال بعه واقبض ثمنه واعمل به مضاربة فباعه بدراهم أو دنانير وتصرف فيها جازت المضاربة كذا في محيط السرخسي * ولو باع العبد بمائة درهم وقيمته ألف درهم وعمل بها فهي مضاربة جائزة في المائة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المبسوط * ولو باعه بمكيل أو موزون جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتكون المضاربة فاسدة لانها لا تصح بالمكيل والموزون كذا في المحيط * ولو قال خذ عبدي مضاربة على أن رأس مالي قيمته فالمضاربة فاسدة ولو قال اشترلي عبدا نسيئة ثم بعه واعمل بثمنه مضاربة فاشتراه ثم باعه بنقد ثم عمل مضاربة جاز كذا في محيط السرخسي * (ومنها) أن يكون رأس المال معلوما عند العقد حتى لا يقعان في المنازعة في الثاني والعلم به اما بالتسمية أو بالاشارة فقد ذكر محمد رحمه الله تعالى اذا دفع الرجل دراهم مضاربة لا يدري واحد منهما ما وزنها فهو جائز لانه وان لم يوجد تسمية رأس المال وقت العقد فقد وجدت الاشارة الى رأس المال وقت العقد هكذا في المحيط * ويكون القول في قدرها وصفتها قول المضارب مع يمينه كذا في فتاوى قاضيخان * (ومنها) أن يكون رأس المال عينا لا دينا فالمضاربة بالديون لا تجوز حتى ان من كان له على آخر ألف درهم فأمره صاحب الدين أن يعمل بها مضاربة لا تجوز المضاربة كذا في النهاية * وهذا بالاجماع كذا في محيط السرخسي * فلو اشترى المديون بعد ذلك وباع وربح أو خسر كان الربح له والخسران عليه وكان الدين عليه على حاله لرب الدين هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ما باع واشترى يكون جائزا على صاحب الدين فالربح له والخسران عليه وكان المديون بريئا عن الدين وله أجر مثل عمله على رب الدين كذا في المحيط * ولو كان الدين على ثالث فقال له اقبض مالي على فلان فاعمل به مضاربة جاز كذا في الكافي * اذا كان لرجل على آخر ألف درهم دين فقال الآخر اقبض ديني من فلان واعمل به مضاربة فقبض بعضه وعمل فيه جاز ولو قال اقبض ديني من فلان فاعمل به مضاربة أو ثم اعمل به مضاربة فقبض بعضه وعمل فيه لا تجوز وكذا اذا قال اقبض ديني لتعمل به مضاربة أو تعمل هكذا في المحيط * ولو قال رب المال للغاصب أو المستودع أو المستبضع اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز عند أبي يوسف والحسن رحمهما الله تعالى كذا في محيط السرخسي * في فتاوى رشيد الدين لو قال لمديونه ادفع الدين الذي لي عليك الى فلان ليشتري فلان كذا ويبيع على أن ما يحصل من الربح بيننا نصفين فدفع صح ذلك مضاربة كذا في الفصول العمادية * (ومنها) أن يكون المال مسلما الى المضارب لا يد لرب المال فيه فان شرطا أن يعمل رب المال مع المضارب تفسد المضاربة سواء كان المالك عاقدا أو غير عاقد كالاب والوصي اذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرطا عمل الصغير كذا

فتركها عليه لا يحنث * اكراين جيزى رابكسى بعاريت دهم فكذا فأعار البعض ومنع البعض لا يحنث لانه ما أعار الكل * لا يعير ثوبه من فلان فجاء وكيل الحالف عليه واستعاره منه الفتوى على أنه يحنث ولو حلف لا يعيره دابته فأردفه خلفه لا يحنث والاعارة أن يسلمه اليه * قيل لفلان عندك وديعة فقال ان كان لاحد عندي وديعة فكذا وكان عنده وديعة لغيره يحنث * لا يقامر مع فلان فقامر مع آخر فشارك الحالف عليه مع آخر ولعبوا يحنث * لا يستدين (٣٨٦) فتزوج على صداق لا يحنث وان عقد السلم وأخذ الدراهم حنث * حلف لا يؤاجر فآجرت امرأته وقبضت الاجرة وأنفقت أو أعطت له لا يحنث لعدم العقد منه

(الثامن في الكلام)

وفيه أربعة أنواع *(الاول فيما يكون كلاما مع فلان وما لا يكون)* لا يتكلم فجاءت امرأته عند أكله الطعام فقال خذه يحنث * لا يكلم فناداه بحيث لو أصغى يسمع يحنث وان لم يسمع لعارض كاشتغاله بأمر أو بصمم وان كان لا يسمع لبعد وان أصغى لا * ان كلمت فلانا فأنت طالق فكلمته بعبارة لم تفهم طلقت ولو بحلف لا يكلم فلانا أبدا فكلمه بعد ما مات لا يحنث دل أن الافهام شرط * لم يكلم أحدا فجاء كافر يريد الاسلام فوصفه له وما كلمه لا يحنث وليس له أن يمتنع عن وصف الاسلام بسبب الحلف * قال اكر من عيب تو با كسى بكويم فكذا وكان قال مع امرأته فلان سيكى فروش وسيكى خوار بوده است وتاب يحنث * ان كانت مع الاجنبي فكذا وكانت مع تلميذ الزوج أو من له معرفة أو ذا رحم غير محرم يحنث * لا يكلمه فناداه وهو نائم فأيقظه حنث وان لم يستيقظ ففيه روايتان وان كلم غيره على قصد أن يسمعه لا يحنث * قال لها ان شكوتني الى أخيك فكذا فجاء أخوها وعندها صبي لا يعقل فقالت له يا صبي ان زوجي فعل بي كذا وكذا لا يحنث لانها خاطبت الصبي لا الاخ فصار كمسئلة الحائط * لا يكلم امرأته فدخل الدار وما فيه غيرها فقال من فعل هذا وأين هذا ان كان في الدار غيرها لا يحنث وان لم يكن في الدار غيرها يحنث وان قال ليت شعري من فعل هذا لا يحنث وان لم يكن في الدار غيرها * قال ان ابتدأتك بكلام فكذا فالتقيا فسلم كل واحد منهما على صاحبه حنث الحالف وكذا لو قال ان كلمتك قبل أن تكلميني أو ان كلمتك الا أن تكلميني * لا يكلم

في الكافي * ثم أجر مثل المضارب في عمله على الاب أو الوصي يؤديان ذلك من مال الابن كذا في المبسوط * ولو دفع أحد المتفاوضين أو أحد شريكي العنان مالا مضاربة وشرط عمل شريكه مع المضارب لا تصح كذا في الحاوي * واذا لم يكن العاقد مالكا وشرط عمله مع المضارب فان كان العاقد ممن يجوز له أن يأخذ المال مضاربة بنفسه كالاب أو الوصي اذا دفع مال الصغير مضاربة وشرط عمل نفسه مع المضارب بجزء من الربح جازت المضاربة وان كان العاقد ممن لا يجوز له أن يأخذ المال مضاربة فشرط عمل نفسه مع المضارب يفسد العقد كالمأذون يدفع مالا مضاربة ويشترط عمله مع المضارب وان شرط المأذون عمل مولاه مع المضارب ولا دين عليه فالمضاربة فاسدة وان كان عليه دين جازت المضاربة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط * ولو وكل رجلا ليدفع ماله مضاربة فدفع الوكيل وشرط عمل نفسه مع المضارب وشيأ معلوما لنفسه من الربح كان ذلك فاسدا كذا في فتاوى قاضيخان * والمكاتب اذا دفع ماله مضاربة وشرط عمل مولاه معه لا تفسد مطلقا لانه كالاجنبي سواء كان عليه دين أو لم يكن كذا في التبيين * فان عجز قبل العمل ولا دين عليه فسدت المضاربة فان اشتريا بعد ذلك وباعا وربحا فالربح كله لرب المال ولا أجر للمضارب في عمله ولو كانا اشتريا بالمال جارية ثم عجز المكاتب فباعا الجارية بغلام ثم باعا الغلام بأربعة آلاف درهم فان المولى يستوفي منها رأس ماله وما بقي فهو بينهما على ما اشترطا كذا في المبسوط * لو دفع ألفا مضاربة فقال له اعمل فيه برأيك كان للمضارب أن يدفعه الى غيره مضاربة فان دفعه واشترط أن يعمل المضارب الاول مع الثاني أو شرط عمل رب المال مع الثاني كانت المضاربة الثانية فاسدة ويكون الربح بين المضارب الاول ورب المال على ما اشترطا في المضاربة الاولى ولا أجر لرب المال وان عمل رب المال كذا في فتاوى قاضيخان * ولا آخر أجر المثل كذا في محيط السرخسي * (ومنها) أن يكون نصيب المضارب من الربح معلوما على وجه لا تنقطع به الشركة في الربح كذا في المحيط * فان قال على أن لك من الربح مائة درهم أو شرط مع النصف أو الثلث عشرة دراهم لا تصح المضاربة كذا في محيط السرخسي * ولو شرط للمضارب ربح نصف المال أو ربح ثلث المال كانت المضاربة جائزة ولو شرط لاحدهما ربح مائة درهم لا بعينها من رأس المال جاز ولو شرط لاحدهما ربح هذه المائة بعينها أو ربح هذا النصف بعينه من المال فسدت واذا اشترط لاحدهما نصف الربح الا عشرة دراهم أو ثلث الربح الا خمسة دراهم فسدت المضاربة كذا في المحيط * (ومنها) أن يكون المشروط للمضارب مشروطا من الربح لا من رأس المال حتى لو شرط شيأ من رأس المال أو منه ومن الربح فسدت المضاربة كذا في محيط السرخسي * (وأما الشروط) الفاسدة فمنها ما تبطل المضاربة ومنها ما لا تبطلها وتبطل بنفسها اذا قال رب المال للمضارب لك ثلث الربح وعشرة دراهم في كل شهر عملت فيه للمضاربة فالمضاربة جائزة والشرط باطل كذا في النهاية * فان عمل على هذا الشرط فربح فالربح على ما اشترطا ولا أجر للمضارب في ذلك وكذلك ان اشترط ذلك الاجر لعبده يعمل معه في المضاربة أو لبيت يشتري فيه ويبيع فالربح على ما اشترطا ولا أجر لعبد المضارب ولا لبيته وان كان العبد الذي اشترط له الاجر عليه دين أو كان مكاتب المضارب أو ولده أو والده فهو جائز على ما اشترطا والذي عمل بالمال مع المضارب من هؤلاء عشرة دراهم كل شهر على ما اشترطا ولو اشترطا أن يعمل عبد رب المال مع المضارب على أن للعبد أجر عشرة دراهم كل شهر ما عمل معه فهذا شرط فاسد والربح بينهما على الشرط

فلان فمر على جماعة فيهم فلان فسلم عليهم حنث الا أن ينوي غيره فيصدق ديانة لا قضاء ولو قال السلام عليكم الا على واحد لم يحنث ولو أم قوما وفلان فيهم فسلم في آخرها لا يحنث وقال شمس الاسلام رحمه الله يحنث اذا نواه وفي الشافي يحنث الا أن ينوي غيره وان كان الحالف مؤتما فعندهما الجواب فيه كالجواب فيما اذا كان اماما وعند الامام الاعظم رحمه الله يحنث على كل حال ولا يحنث بالكتابة والايماء والقراءة والتسبيح * لا يكلم فقرع الباب المحلوف عليه فقال الحالف كي تو يحنث للخطاب وكذا لو قال لبيك (٣٨٧) أو لبي بدون الكاف يحنث وكذا لو قال كيست أو كيست اين أو كيست آن لا يحنث ولو قال بعد ما دق الباب من هذا يحنث * ولو قال مانده شدى فقال خوب است أو نعم أو آري يحنث ولو أخبره بما يسره فقال الحمد لله أو بما يسوءه فقال انا لله وانا اليه راجعون لا ولو قال أجارنا الله واياك يحنث * قال لها ان لم تسكتي فأنت طالق فقالت لا أسكت ثم سكتت لا يحنث * ان أعدت ذكر فلان فكذا فقالت لا أعيد عليك ذكر فلان أو قالت لما منعتني عن ذكره لا أذكره لا يحنث لان هذا القدر مستثنى عادة بخلاف ما لو قالت لم منعتني عن ذكره أو ان منعتني فقد ذكرته يحنث ولو ذكرت اسم فلان بالهجاء لا يحنث * ان كلمت أبي فجميع ما أملكه صدقة يبيع جميع ما يملكه بعد ما لفه بثوب أو خرقة ممن يثق به ثم تكلم ثم يرده البيع بخيار الرؤية أو يقول ان أراد أن يعلم بالامر مخاطبا للحائط يا حائط كان كذا وهي واقعة عبد الرحمن بن عوف مع أمير المؤمنين عثمان رضي الله عنهما * وفي فوائد أبي حفص لا يكلم فلانا فجاء فلان يطوف بالمهم فقال الحالف باسم يحنث ولو قال له عند عطاسه يرحمك الله يحنث للخطاب * ولو مر الحالف في السوق فقال بوشت والمحلوف عليه هنالك لا يحنث * لا يقوم حوله أو بكردوى نه كردم بمنزلة لا يكلمه ولو أراد المحلوف عليه شتم انسان فأراد الحالف أن يقول لا تفعل فتذكر بعد ما قال بالفارسية مكن لا يحنث لان الكلام المطلق ينصرف الى ما يفهم ولو في الصلاة يفسد وقيل يحنث أيضا لا آمر أخي أمرا دا كر كار فرمايم فكذا فارسل اليه ثوبا على يد رجل وقال قل له حتى يبيعه ان قال الرسول للاخ قال أخوك بعه أو أمرك بالبيع يحنث وان قال بعه

ولو كان عبد رب المال عليه دين فاشترط له أجر عشرة دراهم كل شهر أو اشترط ذلك لمكاتبه أو لابنه جاز كذا في المبسوط * ولو دفع ألفا مضاربة بالنصف على أن يدفع رب المال أرضه اليه ليزرعها سنة أو على أن يسكن داره سنة فالشرط باطل والمضاربة جائزة ولو كان المضارب هو الذي شرط عليه أن يدفع أرضه الى ليزرعها رب المال سنة أو يدفع داره ليسكنها سنة فسدت المضاربة كذا في النهاية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيمن دفع مالا مضاربة على أن يبيع المضارب في دار رب المال أو دار المضارب كان جائزا ولو شرط أن يسكن المضارب دار رب المال أو دار المضارب فهذا لا يجوز كذا في المحيط * قال القدوري في كتابه كل شرط يوجب جهالة الربح أو قطع الشركة في الربح يوجب فساد المضاربة وما لا يوجب شيأ من ذلك لا يوجب فسادها نحو أن يشترطا أن تكون الوضيعة عليهما كذا في الذخيرة * (وأما حكمها) فانه أولا أمين وعند الشروع في العمل وكيل واذا ربح فهو شريك واذا فسدت فهو أجير واذا خالف فهو غاصب وان أذن بعده ولو شرط الربح كله لرب المال كان بضاعة ولو شرط كله للمضارب كان قرضا هكذا في الكافي * المضارب اذا عمل في المضاربة الفاسدة وربح يكون جميع الربح لرب المال وللمضارب أجر مثله فيما عمل لا يزاد على المسمى في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وان لم يربح المضارب كان له أجر مثله كذا في فتاوى قاضيخان * هذا جواب ظاهر الرواية كذا في المحيط * ولو كانت صحيحة فلم يربح المضارب لا شئ له ولو هلك المال في المضاربة الفاسدة عند المضارب لا يضمن المضارب كذا في فتاوى قاضيخان * وله أجر مثله فيما عمل كذا في المبسوط والله أعلم

* (الباب الثاني فيما يجوز من المضاربة من غير تسمية الربح فيها نصا وما لا يجوز وما يجوز من الشروط فيها وما لا يجوز) *

لو قال رب المال للمضارب على أن ما رزق الله تعالى من الربح بيننا جاز ويكون الربح بينهما على السواء كذا في فتاوى قاضيخان * ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة على انهما شريكان في الربح ولم يبين مقدار ذلك فالمضاربة جائزة لان مطلق الشركة يقتضي المساواة وكذلك اذا دفع اليه مالا وقال اعمل به بشركتي ولم يزد على هذا فهذه مضاربة جائزة والربح بينهما نصفان ولو قال على أن للمضارب شركا والشرك والشركة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى واحد فهو بينهما نصفان وقال محمد رحمه الله تعالى المضاربة فاسدة كذا في الذخيرة * ومن دفع الى غيره ألف درهم مضاربة على مثل ما شرط فلان لفلان من الربح فان علم رب المال والمضارب بما شرط فلان لفلان من الربح تجوز المضاربة وان لم يعلما لا تجوز وكذا اذا علم أحدهما وجهل الآخر هكذا في المحيط * ولو دفع اليه مضاربة على أن يعطي المضارب رب المال ما شاء من الربح فهذه مضاربة فاسدة كذا في المبسوط * ولو قال على أن للمضارب ثلث الربح أو سدسه أو قال على ان لرب المال ثلث الربح أو سدسه فالمضاربة فاسدة لانه شرط له أحد النصيبين كذا في محيط السرخسي * اذا دفع الرجل الى غيره ألف درهم مضاربة على أن للمضارب نصف الربح أو ثلثه ولم يتعرض لجانب رب المال فالمضاربة جائزة وللمضارب ما شرط له والباقي لرب المال ولو قال على أن لرب المال نصفه أو ثلثه ولم يبين للمضارب شيأ ففي الاستحسان تجوز ويكون للمضارب الباقي بعد نصيب رب المال هكذا في المحيط * ولو قال رب المال للمضارب

لا يحنث * اجتمعوا وتحدثوا فقال رجل منهم من تكلم بعد هذا فامرأته كذا فتكلم الحالف يحنث * من كلم غلام عبد الله فكذا واسمه عبد الله وله غلام فكلمه لا يحنث لان الاعلام معارف وضعا وتستعمل نكرة لان الانسان لا يذكر ذاته باسم العلم ولا يضيف غلامه الى ذاته بهذا الطريق بل يشير الى نفسه ويضيف بالياء فذكره على هذا الوجه يوهم انه أراد به رجلا آخر يسمى عبد الله * (نوع آخر في المعترضة) * ان دخلت الدار ان كلمت فلانا فعبده حر فدخل (٣٨٨) الدار ثم كلم فلانا لم يحنث وعلى العكس يحنث وهي المسئلة المعترضة يقدم المؤخر ويؤخر المقدم وفي الفارسية المقدم مقدم والمؤخر مؤخر وعليه الاعتماد * كل امرأة أتزوجها فهي كذا ان كلمت فلانا فتزوج قبل الكلام وبعده أيضا تطلق المتزوجة قبل الكلام وعن الثاني يقع على المتزوجة بعد الكلام ولو تزوج قبل الكلام واحدة أو ثنتين أو ثلاثا ثم كلم فلانا طلق الكل لانه جعل الكلام غاية * ان كلم فلانا فكل امرأة يتزوجها فهي طالق فهو على التزوج بعد الكلام * كل امرأة يتزوجها أبدا أو الى ثلاث سنين فهي طالق ان كلمت فلانا فهذا على ما يكون بعد الكلام وقبله الى تلك المدة * كل امرأة يتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا فكلمه ثم تزوج لا تطلق ولو كلمه ثانيا بعد التزوج تطلق * (نوع آخر فيمن حلف لا يكلم وفيه مسائل الشتم) * لا يكلمه أخوه فلان وله أخ واحد فكلمه ان كان يعلم حنث وان كان لا يعلم لا يحنث كمن حلف لا يأكل من هذا الجراب ثلاثة ارغفة وليس فيه الا رغيف وهو لا يعلم * لا يكلم فلانا وفلانا لا يحنث حتى يكلمهما ولو نوى الحنث بأحدهما صح واختلف فيما اذا لم تكن له نية والمختار عدم الحنث حتى يكلمهما ولو حلف لا يكلمهما او قال بالفارسية با اين دو كس سخن نه كويم ونوى واحدا لا يحنث حتى يكلمهما ولا تصح نيته وينبغي ان تصح لان المثنى يذكر ويراد به الواحد فاذا نواه وفيه تغليظ عليه فيصح ثم في قوله ان كلمت فلانا وفلانا لو اعاد كلمة الشرط فعلى ثلاثة اوجه قدم الطلاق على الشرط او وسط أو اخر كقوله امرأته كذا ان كلمت فلانا وان كلمت فلانا ان كلمت فلانا فامرأته كذا وان كلمت فلانا طلقت بكلام ايهما وجد وبطلت اليمين ولو اخر ان كلمت فلانا وان كلمت فلانا فكذا لا تطلق حتى يكلمهما

* لا يكلم فلانا أو فلانا أو ولا فلانا فكلم أحدهما حنث * لا أكلم فلانا وفلانا يوما ويومين وثلاثة فهذا على ستة أيام * لا أكلمه لا يوما
ولا يومين ولا ثلاثة أيام فعلى ثلاثة أيام * لا يذوق طعاما ولا شرابا فذاق أحدهما لا يحنث قال الفضلى ينوى وان لم يكن له نية فكما ذكر
* اگر بخانه فلان روم وپاى سخن بگويم فكذا فلم يذهب لكنه كلمه فى مكان آخر لا يحنث * ولو قال اگر بخانه فلان بروم وباوى سخن
نگويم والمسئلة بحالها يحنث * زن از وى طلاق اگر سگى خورد ومقامرى كند وكبوتردارى كند قال الفضلى كل

على أن لى نصف الربح ولك ثلثه كان للمضارب ثلث الربح والباقى لرب المال كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا شرط فى المضاربة بعض الربح لغير المضارب ورب المال فان شرط عمل الاجنبى فالمضاربة جائزة والشرط جائز ويصير رب المال دافع مال المضاربة الى رجلين وان لم يشترط عمل الاجنبى فالمضاربة جائزة والشرط غير جائز ويجعل المشروط للاجنبى كالمسكوت عنه فيكون لرب المال وان شرط بعض الربح لعبد رب المال أو لعبد المضارب فان شرط عمل العبد فالمضاربة جائزة والشرط جائز على كل حال وان لم يشترط عمل العبد ان لم يكن على العبد دين صح الشرط سواء كان عبد المضارب أو عبد رب المال وان كان على العبد دين فان كان عبد المضارب فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يصح الشرط ويكون هذا المشروط كالمسكوت عنه ويكون لرب المال وعندهما يصح الشرط ويجب الوفاء به وان كان عبد رب المال فالمشروط يكون لرب المال بلا خلاف وان شرط بعض الربح لبعض من لا تقبل شهادة المضارب له أو شهادة رب المال له نحو الابن والمرأة والمكاتب ومن أشبههم فالجواب فيه كالجواب فيما اذا شرط بعض الربح للاجنبى وان شرط بعض الربح لقضاء دين المضارب أو لقضاء دين رب المال فهو جائز ويكون المشروط له هكذا فى المحيط * لو شرط ثلث للمساكين أو للحج أو فى الرقاب لم يصح الشرط لانه ليس للمشروط له رأس مال ولا عمل لهم فصار كالمسكوت عنه فيكون لرب المال كذا فى محيط السرخسى * لو دفع اليه ألف درهم مضاربة على أن ثلث الربح للمضارب وثلثه لرب المال وثلثه لمن شاء المضارب فالثلثان من الربح لرب المال والشرط باطل ولو قال له ثلث الربح لمن شاء رب المال فهو والمسكوت عنه سواء فيكون لرب المال كذا فى المبسوط * لو دفع رجلان ألفا مضاربة على أن للمضارب ثلث ربحها وثلث الباقى لاحدهما والثلثان للآخر فعمل المضارب وربح فثلثه للمضارب وما بقى بينهما نصفين ولو شرط المضارب أن له الثلث ثلثاه من حصة أحدهما والثلث من حصة الآخر يصح وما بقى بين صاحبى المال على اثنى عشر سهما خمسة أسهم لمن شرط من حصة الثلثين وسبعة للآخر كذا فى محيط السرخسى * لو دفع رجلان الى رجلين ألف درهم وقالا لهما نصف الربح بينكما لفلان منه الثلثان ثلثا ذلك من نصيب أحد صاحبى المال وثلث ذلك من نصيب الآخر ولفلان الآخر منه الثلث ثلثا ذلك من نصيب أحد صاحبى المال وهو الذى أعطى له ثلث نصيبه وثلث ذلك من نصيب الآخر والنصف الآخر بين صاحبى المال نصفين فعملا وربحا فنصف الربح بين المضاربين على ما اشترط والنصف الآخر بين صاحبى المال على تسعة أسهم للذى شرط للمضارب ثلثى النصف من نصيبه من ذلك أربعة أسهم وللآخر خمسة كذا فى المبسوط * دفع ألفا على أن للمضارب ثلثى الربح على أن يخلط بألف من ماله فيعمل بهما فخلطهما وعمل وربح فهو على الشرط ربح ألف المضارب له خاصة والثلثان له من النصف الآخر بحكم عمله فى مال الدافع ولو كان الدافع شرط لنفسه ثلثى الربح وللعامل ثلثه فالربح بينهما على قدر مالهما لان الدافع شرط أن يكون ربح ماله كله له وهو نصف الربح فيكون هذا ابضاعا مبتدأ لا مضاربة كذا فى محيط السرخسى * ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة على أن يخلطه بألف من قبله ويعمل بهما جميعا على أن للمضارب ثلثى الربح نصف ذلك من ربح ألف صاحبه ونصفه من ربح ألفه خاصة وعلى أن ما بقى من الربح للدافع فهذا جائز للمضارب ثلثا الربح على ما اشترط والثلث لرب المال ولو دفع اليه ألفى درهم على أن يخلطهما بألف من قبله على أن الربح بينهما نصفين فهذا جائز فان كان الدافع شرط لنفسه

شرط على حدة بلا خلاف
وغيره جعل الكل واحدا
* ولو قال سگى نه خورد
ومقامرى نكند وكبوتر
نه دارد فكل شرط على حدة
بلا خلاف * ان كنت
ضربت فلانا هذين السوطين
الا فى دار فلان فكذا فضربه
أحدهما فى دار فلان
والآخر فى غيره لم يحنث ولو
قال ان لم أكن ضربت
هذين السوطين فى دار فلان
والمسئلة بحالها حنث * ان لم
أدخل هاتين الدارين اليوم
او ان لم اضرب فلانا هذين
السوطين اليوم أو ان لم أكلم
فلانا وفلانا اليوم فشرط
البر دخول الدارين وضرب
السوطين وكلامهما اليوم
فان لم يوجد أحدهما لا يبر
* لا يكلم فلانا أبدا أو لم يقل
أبدا فهو على الابد وان نوى
يوما أو يومين أو ثلاثا أو بلدا
أو منزلا لا يدين ولا يحنث حتى
يتكلم بكلام مستأنف بعد
اليمين منقطع عنها حتى لو وصل
وقال ان كلمتك فانت طالق
فاذهبى لم يحنث ولو قال
اذهبى أو واذهبى يحنث * قال
لها ان كلمت فلانا فانت طالق
ثم قال لها ان كلمت انسانا

 فانت طالق فكلم فلانا يقع ثنتان * ان تزوجت فلانة فهى طالق ثم قال كل امرأة يتزوجها فكذا يقع ثنتان
* كلما تكلمت كلاما حسنا فانت طالق ثم قال سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله أكبر يقع واحدة ولو قال الله الحمد لله لا اله الا الله وقع
الثلاث * لا أكلمه يوما ويومين ذكرنا انه اذا كلمه فى الثالث لا يحنث وفى رواية اذا كلمه فى الثالث يحنث كما لو قال لا أكلمه ثلاثة أيام * لا أكلم فلانا
اليوم ولا غدا ولا بعد غد له ان يكلمه بالليل لانه ثلاثة أيمان كما فى قوله والله لا أكلمه اليوم والله لا أكلمه غدا فكل يمين معقودة على حدة ولا

ثلاثة أرباع وللعامل ربعه فالربح بينهما أثلاثا على قدر مالهما كذا في المبسوط *دفع اليه ألفا وقال ان اشترى به برا فله النصف وان اشترى به دقيقا فله الربع وان اشترى به شعيرا فله الثلث صح وما اشترى استحق المشروط فان اشترى برا لا يملك بعده شراء شيء آخر لوقوع الشركة والعقد عليه ولو شرط على أن تكون النفقة على المضارب اذا خرج الى السفر بطل الشرط وجازت كذا في الوجيز للكردري ناقلا عن المنتقى *ولو قال له ان عملت في المصر فلك الثلث وان سافرت فلك النصف فاشترى في المصر وباع في السفر قال محمد رحمه الله تعالى المضاربة على الشراء فان اشترى في المصر فله ما شرط في المصر سواء باعه في المصر أو غيره وان عمل ببعض المال في السفر وبالبعض في الحضر فربح كل واحد على ما شرط دفع الى رجلين مضاربة على أن لاحدهما ثلث الربح والباقي لرب المال وعليه أجر مثل الآخر فالمضاربة فاسدة بينه وبين الآخر دون الاول لان المفسد وهو عدم الشركة في الربح وجد في حقه خاصة ولا ينفرد أحدهما بالتصرف لان الاذن بالتصرف لهما قائم كذا في محيط السرخسي والله أعلم

(الباب الثالث في الرجل يدفع المال بعضه مضاربة وبعضه لا)

اذا دفع الى رجل ألف درهم فقال نصفه قرض عليك ونصفه معك مضاربة بالنصف فأخذه على ذلك فهو جائز على ما سمى كذا في الذخيرة * فان هلك المال قبل أن يعمل به فهو ضامن لنصفه ولو عمل به فربح كان نصف الربح للعامل ونصفه على ما شرط في المضاربة بينهما وان قسم المضارب المال بينه وبين رب المال بعد ما عمل به أو قبل أن يعمل به بغير محضر من رب المال فقسمته باطلة لان الواحد لا ينفرد بالقسمة فان هلك أحد المقتسمين قبل أن يقبض رب المال نصيبه هلك من مالهما جميعا وان لم يهلك حتى حضر رب المال وأجاز القسمة بأن قبض نصيبه فالقسمة جائزة وان لم يقبض رب المال نصيبه الذي حصل له حتى هلك رجع بنصف نصيب المضارب ولو كان هلك نصيب المضارب لم يرجع المضارب في نصيب رب المال بشيء وان هلك النصيبان جميعا بعد رضا رب المال بالقسمة رجع رب المال على المضارب بنصف ما صار للمضارب ولرب المال على المضارب قرض خمسمائة على حالها كذا في المبسوط * ولو قال خذ هذا الالف على أن نصفه قرض عليك وعلى أن تعمل بالنصف الآخر مضاربة على أن الربح كله لي فانه يجوز ويكره لانه قرض جر نفعا كذا في المحيط والذخيرة وهكذا في المبسوط ومحيط السرخسي *فان عمل مع هذا فربح أو وضع فالربح والوضيعة بينهما نصفين كذا في المبسوط * ولو قال خذ هذا الالف على أن نصفه قرض عليك ونصفه مضاربة تعمل فيه بالنصف فهو جائز ولو قال على أن نصفه مضاربة بالنصف ونصفه هبة للمضارب وقبضه المضارب على ذلك غير مقسومة فهذه الهبة فاسدة والمضاربة جائزة فان هلك المال في يد المضارب قبل أن يعمل به أو بعد ما عمل به فانه ضامن نصف المال حصة الهبة كذا في المحيط *ولا توجد رواية في الكتب أن الهبة الفاسدة مضمونة الا في هذا ولو ربح فنصف الربح حصة الهبة للمضارب والنصف الآخر على ما شرطا في المضاربة والوضيعة عليهما نصفين ثم لم يذكر ان حصة الهبة من الربح هل تطيب للمضارب قال أبو جعفر رحمه الله تعالى لا تطيب عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويتصدق بها وقال الفقيه أبو اسحق الحافظ تطيب له بالاجماع ولا يتصدق بها كذا في محيط السرخسي *ولو سمى نصفه بضاعة

ونصفه

تدخل الليلة بخلاف لا أكلمه اليوم وغدا وبعد غد لانه يمين واحد كما لو قال لا أكلمه ثلاثة أيام *والله لا أكلمه كل يوم من أيام هذه الجمعة لا يحنث حتى يكلمه في كل يوم سماه فيتوقف الحنث على سبع كلمات فلا يحنث اذا ترك كلام يوم ولا يحنث بالكلام السبع الامرة ويدخل في قوله لا أكلمه كل يوم الليلة حتى لو كلمه في الليل فهو كالكلام في النهار كما في قوله ايام هذه الجمعة وفي قوله في كل يوم لا تدخل الليلة فلو كلم فيها لا يحنث *لايكلمه اليوم وغدا وبعد غد فهذا على كلام واحد ليلا كان أو نهارا *ولو قال في اليوم وفي غد وفي بعد غد لا يحنث حتى يكلم كل يوم سماه ولو كلمه ليلا لا يحنث في يمينه كقوله لامرأته انت علي كظهر أمي كل يوم لم يقربها ليلا ونهارا حتى يكفر ولو زاد في قوله أن يقربها ليلا وظهاره على الايام يبطل كل يوم بمجيء الليل ويعود بمجيء الغد ولو كفر عن الظهار في يوم بطل ظهار ذلك اليوم وعاد من الغد *لا يكلم صديق فلان أو زوجته أو ابنه *والاصل ان كل من كان منسوبا الى فلان بغير ملك يراعى وجود هذه النسبة وقت اليمين حتى لو لم تكن زوجته وقت الحلف ثم صارت زوجته ثم كلمه لا يحنث * لا أكلم عبيدك فهو على ثلاثة لا يحنث اذا كلم اثنين وكل شيء من هذه فهو على الثلاثة الا الاخوة والاعمام والبنين فان ذلك يطلق على الاثنين منهم *لا يكلم غلمان فلان ولا يركب دوابه ولا يلبس ثيابه فعلى ثلاثة وان كان في ملك فلان أكثر من ثلاثة بخلاف لا أكلم أولاد فلان أو اخوته أو زوجاته أو اصدقاءه حيث لا يحنث الا بكلام الجميع الموصوف بصفة تنسب الى فلان وقت الحلف وعن الثاني لو قال لا أكلم عبيد فلان ان كان له من العبيد ما يجمع بسلام واحد عادة لا يحنث حتى يكلمهم وان كانوا ممالا يسلم على مثلهم في العادة مرة بان كانوا مائة أو أكثر حنث بكلام واحد منهم *وعنه حلف لا يكلم عبيد فلان وله ثلاثة أعبد فحلفه على كلام الكل لو كلم واحدا منهم لا يحنث ولو حلف لا يركب دواب فلان ولا يلبس ثيابه يحنث بواحد ثم قال كل شيء سوى بني آدم فهو على واحد وفي بني ادم على الثلاث

(مسائل الشتم)

ان شتمتك في المسجد فكذا فشتمه في المسجد والمحلوف عليه خارجه يحنث

ونصفه مضاربة بالنصف فهو جائز وان هلك المال قبل العمل أو بعده فالهلاك على رب المال وان ربح فلرب المال ثلاثة أرباع الربح وللمضارب ربع الربح كذا في الذخيرة * ولو دفعه على أن نصفه وديعة في يد المضارب ونصفه مضاربة بالنصف فهو جائز على ما سمى فان تصرف في جميع المال كان ضامنا للنصف حصة الوديعة وربح ذلك النصف له وعليه وضيعته كذا في المبسوط * فان قسم المضارب المال نصفين ثم عمل بأحد النصفين على المضاربة ووضع فالوضيعة عليه وعلى رب المال نصفين وان ربح فالربح بينهما نصفين الا أن ما كان من حصة الوديعة من الربح يتصدق به المضارب في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في المحيط * ولو دفع الى رجل جرابا هرويا فباع نصفه منه بخمسمائة ثم أمره أن يبيع نصف الباقي ويعمل بالثمن كله مضاربة فان شرطا على أن الربح بينهما نصفين فالربح والوضيعة نصفان في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قياس قولهما لرب المال ثلاثة أرباع الربح وللمضارب ربعه والوضيعة كلها على رب المال وان كان خلط المالين فليس له أجر مثل عمله في النصف الذي فسدت فيه المضاربة وان لم يخلط أحدهما بالآخر فله أجر مثل عمله فيما فسدت فيه المضاربة وان شرطا أن يكون للمضارب ثلثا الربح ولرب المال ثلثه فالربح بينهما على ما شرطا في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى والوضيعة عليهما نصفين وأما عندهما فللمضارب ثلث الربح ولرب المال ثلثاه واذا شرطا لرب المال ثلثي الربح وللمضارب ثلثه فعنده الربح بينهما نصفين وعندهما للمضارب سدس الربح والباقي لرب المال هكذا في محيط السرخسي

(ومما يتصل بهذا الباب) اذا دفع الرجل الى رجل جرابا هرويا فباع نصفه منه بخمسمائة ثم أمره بأن يبيع النصف الباقي ويعمل بالثمن كله مضاربة على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فباع المضارب نصف الجراب بخمسمائة ثم عمل بها وبالخمسة التي عليه فالربح والوضيعة نصفان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المبسوط * وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لرب المال ثلاثة أرباع الربح وللمضارب الربع والوضيعة كلها على رب المال كذا في المحيط * ولو كان رب المال أمره أن يعمل بالمالين مضاربة على أن للمضارب ثلثي الربح فعمل بها كان للمضارب ثلثا الربح كذا في المبسوط * وان وضع كانت الوضيعة عليهما أنصافا هذا على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى للمضارب ثلث الربح ان عمل في المالين وربح ولرب المال ثلثا الربح والوضيعة كلها على رب المال هكذا في المحيط * ولو كان رب المال اشترط لنفسه الثلثين من الربح وللمضارب الثلث والمسئلة بحالها كان الربح بينهما نصفان والوضيعة عليهما نصفان كذا في المبسوط * هذا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما لرب المال خمسة أسداس الربح وللمضارب السدس هكذا في المحيط * وهل يستحق على رب المال أجر مثل عمله في النصف الذي فسدت المضاربة فيه ينظر ان خلط المالين فليس له أجر مثل عمله وان لم يخلط أحدهما بالآخر فله أجر مثل عمله فيما فسدت فيه المضاربة كذا في محيط السرخسي والله أعلم

(الباب الرابع فيما يملك المضارب من التصرفات وما لا يملك)

الاصل أن ما يفعله المضارب ثلاثة أنواع نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما يكون من باب المضاربة

وعلى العكس لا وفي القتل والضرب وفي كل فعل له اثر في المحلوف عليه كالشج والرمي يعتبر كون المحلوف عليه في المسجد لا الحالف والطحاوي جعل الرمي كالشتم والفرق بينهما العرف يقال صلى على النبي عليه الصلاة والسلام في المسجد وان لم يكن النبي صلى الله عليه وسلم في المسجد بخلاف القتل والضرب *(نوع منه)* ان شتمتني فانت طالق فقالت لصغيرة يا بلا ني بجهان قالت لشيء كرهته من الصغيرة لا يقع وان لشيء كرهته من الزوج يقع لانها شتمته * قال لها ان شتمت أمي او ذكرتها بسوء فكذا ثم قال لها كانت امك سلام عليك فقالت كانت امك ان كان سلام عليك في عرفهم يطلق على السائل يحنث لان معناه المكدية وان كانوا لا يعدون ذلك شتما ولا ذكرا بسوء لا وفي ديارنا لا يعد ذلك ذكرا بسوء * لا يشتم أحدا فشتم ميتا يحنث * لا يشتم فلانا فقال له يا ابن الزانية قال الصدر المختار انه يحنث لانه يعد قذفا في ديارنا * قال لها اي غرزن بد زن ثم حلف انه لم يشتم أباها لا يحنث * حلف لا يشتم امرأته فقال خداى داندكه جها كردى لا يحنث * امرأة تمن بما صنعته فقال الزوج اكر بيس مرا برزنى فكذا فذكرت ذلك عند غيبة الزوج لغيره لا يحنث الا اذا أرادت ذكره بين يديه وايحاشه * قال لآخر تا توده دشنام نه دهى مرا من يكى ندهم ترا وحلف عليه ثم شتمه عشرا جملة أو متفرقة فلم يشتمه وشتمه في وقت آخر لم يشتمه لا يحنث لوجود الغاية * ولو قال هركاه كه مراده دشنام دهى من يكى دهم في أي وقت شتمه ولم يسبق شتمه عشرا حنث ولو جمع بينهما بان قال تا تو مرا دشنام نه دهى ده بار هركاه من ترا دشنام دهم ينتهي اليمين بعشر شتمات منه ولو قال هركاه ميان ما جنك شود بالحاح شود تا تو ده بار دشنام نه دهى من ترا يك دشنام نه دهم لا ينتهي يمينه لوجود الشتمات لان ذكره غاية لكل وقت وجدت الخصومة لان اللفظ عام فيتوقف لهذا الشرط * حلف لا يشتم فلانا وحلف عليه ثم قال لا أنت ولا والدك ولا مالك ولا اهلك هذا العن واللعن شتم * قال لصهرته اكر فردا تو مرا ادا آورى بهيج بدونيك فامرأته كذا فقالت الصهرة للختن في الغد اما ان يمسكها أو يطلقها ان كان الختن استشارها فيه

وتوابعها ومن جملته التوكيل بالبيع والشراء للحاجة والرهن والارتهان والاجارة والاستئجار والايداع والابضاع والمسافرة ونوع لا يملكه بمطلق العقد ويملكه اذا قيل له اعمل برأيك وهو ما يحتمل أن يلحق به فيلحق به عند وجود الدلالة وذلك مثل دفع المال مضاربة أو شركة الى غيره وخلط مال المضاربة بماله أو بمال غيره ونوع لا يملكه لا بمطلق العقد ولا بقوله اعمل برأيك الا أن ينص عليه رب المال وهو الاستدانة وهو ان يشترى بالدراهم والدنانير بعد ما اشترى برأس المال السلعة وما أشبه ذلك وأخذ السفاتج وكذا اعطاؤها والعتق بمال وبغير مال والكتابة والاقراض والهبة والصدقة هكذا فى الهداية * يجوز للمضارب أن يبيع بالنقد والنسيئة كذا فى الكافى * وان باع شيأ من مال المضاربة وأخر الثمن جاز على رب المال ولا يضمن شيأ كذا فى غاية البيان * وان حط شيأ بعيب مثل ما يحط التجار فى مثل ذلك العيب أو يتغابن به الناس فذلك جائز لانه من صنع التجار ولو حط عنه شيأ فاحشا أو حط بغير عيب جاز ذلك على المضارب خاصة فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو ضامن لذلك لرب المال وما قبضه من الثمن فعمل به فهو على المضاربة خاصة ورأس المال فى ذلك الذى قبضه من المشترى كذا فى المبسوط * وله أن يشترى دابة للركوب وليس له أن يشترى سفينة للركوب وله أن يستكريها وله أن يأذن لعبد المضاربة فى التجارة فى المشهور من الرواية كذا فى الكافى * وليس على هذا المملوك عهدة شئ مما باع وانما العهدة على المضارب كذا فى المحيط فى المتفرقات * ويملك المأذون من جهته من التصرفات ما يملكه المضارب دون ما لا يملكه فان اشترى العبد عبدا من تجارته فجنى لا يدفعه ولا يفديه حتى يحضر المضارب ورب المال وان لحق عبدا من المضاربة دين كان للمضارب أن يبيعه فيه سواء كان المولى حاضرا أو غائبا ولو رهن المضارب العبد بدينه لم يجز سواء كان فيه فضل أو لا لان الرهن ايفاء دين حكما وليس له أن يقضى دينه من مال المضاربة كذا فى محيط السرخسى * فان رهنه بدين من المضاربة وفيه فضل أو ليس فيه فضل فالرهن جائز ولو لم يرهنه ولكن العبد استهلك مالا لرجل أو قتل دابة فباعه المضارب فى ذلك دون حضور رب المال أو دفعه عليه بدينه أو قضى الدين عنه من مال المضاربة فذلك جائز كذا فى المبسوط * ولو احتال بالثمن على الايسر والاعسر جاز كذا فى الكافى وليس له أن يزوج عبدا أو أمة من مال المضاربة كذا فى محيط السرخسى * ان دفع المضارب مال المضاربة أو شيأ منه الى رب المال بضاعة فاشترى رب المال وباع فهى مضاربة بحالها ويصير رب المال معينا للمضارب فى العمل ويستوى فى هذا أن يكون مال المضاربة ناضا أو صار عرضا وان كان رب المال أخذ مال المضاربة من منزل المضارب بغير أمره وباع واشترى به ان كان رأس المال ناضا فهو نقض للمضاربة وان صار رأس المال عرضا لا يكون نقضا لها ثم اذا كان مال المضاربة عرضا وباع رب المال العرض بألفى درهم ورأس المال كان ألف درهم ثم اشترى بالألفين عرضا آخر يساوى أربعة آلاف درهم فالعرض المشترى يكون لرب المال وضمن للمضارب خمسمائة هكذا فى المحيط * ولو دفع المضارب المال الى رب المال مضاربة لا تصح المضاربة الثانية ولا تفسد المضاربة الاولى عندنا ويكون الربح بينهما على ما شرطا فى المضاربة الاولى كذا فى الكافى * اذا باع رب المال مال المضاربة من المضارب أو باعه المضارب من رب المال فهو جائز سواء كان فى المال فضل على رأس المال أو لم يكن غير أنه متى باع رب المال من المضارب بطلت المضاربة ومتى باع المضارب من رب المال لم تبطل المضاربة ويكون رب المال بالخيار ان شاء دفع الثمن الى المضارب وبقيت

لا يقع وان ابتدأت بذلك يقع لوجود الشرط * قال لها اكر من جواب باز كوى فكذا ثم قال الرجل مع أخروى شهره كسى است فقالت من شهره از تو بيم لا يحنث لانه لم يخاطبها فلم يكن جوابا له * (نوع آخر فى الاعلام والبشارة والاخبار) * أى عبد بشرنى بكذا فهو حر فارسل أحدهم رسولا فان أضاف الى المرسل عتق المرسل وان لم يضف لا يعتق المرسل ولو قال أى غلمانى أخبرنى فالاول والثانى والكاتب والرسول سواء الا ان ينوى المشافهة فتعمل نيته لانه نوى الحقيقة وفى بعض نسخ الاصل الاخبار والاعلام سواء والاعلام يحصل بالكتاب والرسول ولا يتحقق من الثانى لان الاعلام لا يتكرر بخلاف الاخبار يقال اخبرنى غير واحد وخبر متواتر وحدثنى على المشافهة بمنزلة كلمنى * حلف انه ان علم بكذا ليخبرنه فعلم عليه ان يخبره ولا يحدث به علمه ولو كان حلف ليعلمنه وعلم فلم يعلمه لا يحنث عندهما خلافا للثانى بناء على مسئلة الكوز * ان اعلمتنى بقدوم فلان فكذا فاعلمه كاذبا لا يحنث * ولو قال ان اخبرتنى ان فلانا قدم أو قلت فاخبره كاذبا يحنث * ان كتبت الى بقدوم فلان أو ان فلانا قدم فكتب كاذبا يحنث * ان كتبت الى ان فلانا قدم فعبدى كذا فكتب انه قدم ولم يكن كذلك فقبل وصول الكتاب قدم عتق ولو قال ان كتبت الى بقدومه فكذا فقدم والكاتب لا يعلم به وكتب بقدومه عتق بلغ الكاتب أم لا * ليكتمن سره أو لا يظهره أو لا يفشيه ان اخبر رسالة أو كتابة أو قيل اكان كذا الشئ بعينه فاشار برأسه نعم يحنث لوجود الاظهار * لا يعلم بمكان فلان فاشار برأسه نعم يحنث وان عنى فى هذه الوجوه الاخبار بالكلام أو الرسالة لا يصدق عند عامة المشايخ قضاء وذكر الحاكم أبو نصر انه يصدق * والاستخدام بالايماء والاشارة استخدام خدمه فلان أو لم يخدمه * لا يكذب لا يحنث بالاشارة * لا يفشى سره فان ذكره الى رجل آخر فقد أفشى فان علم بهذا السر رجل أو أكثر لم يبق سرا فلا يحنث ان أفشاه بعده واذا حلفوه على أن لا يخبر بأساميهم ان كتب يحنث والحيلة أن يعرض عليه أسماء رجال فاذا بلغ الى

المضاربة وان شاء أمسك الثمن ونقض المضاربة كذا فى المحيط وله أن يستأجر أرضا بيضاء ويشترى ببعض المال طعاما ليزرعها كذا فى الحاوى * ولو استأجر أرضا بيضاء على أن يغرس فيها شجرا أو ارطابا فقال ذلك من المضاربة فهو جائز والوضيعة على رب المال والربح على ما اشترطا كذا فى المبسوط * ولو أخذ نخلا أو شجرا أو ارطابا معاملة على أن ينفق عليه من مال المضاربة لا يجوز ويضمن ما أنفق من مال المضاربة وان كان قال له اعمل برأيك كذا فى محيط السرخسى * ولو أخذ الارض مزارعة واستنبتها بطعام اشتراه ببعض مال المضاربة يجوز ان قال له اعمل برأيك وان كان البذر والبقر من قبل رب الارض والعمل على المضارب فما حصل يكون للمضارب كذا فى خزانة المفتين * وكذا لو كان شرط البقر على المضارب كذا فى الحاوى * ولو دفع أرضا بغير بذر مزارعة جاز سواء قال له رب المال اعمل برأيك أو لم يقل كذا فى المحيط * ولا ينبغى للمضارب ولا لرب المال أن يطأ جارية اشتراها للمضاربة كان فيها فضل على رأس المال أو لم يكن ولا يقبلها ولا يلمسها كذا فى المبسوط * وان أذن له رب المال فى وطئها فكذلك لا يحل له وطؤها ولا دواعيه كذا فى المحيط * ولو زوجها رب المال من المضارب فان كان فيها فضل فالنكاح باطل فبقيت على المضاربة كما كانت وان لم يكن فيها فضل جاز النكاح كما لو زوجها من أجنبى آخر كذا فى المبسوط فى باب مضاربة أهل الكفر * وتخرج الجارية عن المضاربة وتحتسب على رب المال من رأس ماله كذا فى المحيط * وليس للمضارب أن يبيعها بعد ذلك كذا فى المبسوط * وليس للمضارب أن يشترى من يعتق على رب المال لقرابة أو يمين وكذا لم يجز له أن يشترى من يعتق عليه ان كان فى المال ربح فان اشترى من يعتق على رب المال أو من يعتق عليه صار مشتريا لنفسه دون المضاربة وضمن ان نقد الثمن من مال المضاربة وان لم يظهر فى المال ربح جاز أن يشترى من يعتق عليه فان زادت قيمته بعد الشراء حتى ظهر الربح عتق حظه منه ولم يضمن لرب المال شيأ وسعى العبد فى قيمته نصيب رب المال ولو اشترى نصفه بمال المضاربة ولا فضل فيه ونصفه بماله صح عليهما كذا فى الكافى * وللمضارب فى المضاربة المطلقة أن يسافر بمال المضاربة فى الرواية الظاهرة برا وبحرا وليس له أن يسافر سفرا مخوفا يتحامى الناس عنه فى قولهم وهو الصحيح كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى فتاوى أبى الليث اذا دفع رجل الى آخر ألف درهم مضاربة ولم يقل له اعمل برأيك الا أن معاملة التجار فى تلك البلاد أن المضاربين يخلطون وأرباب الاموال لا ينهونهم عن ذلك فعمل فى ذلك على معاملات الناس ان غلب التعارف بينهم فى مثل هذا رجوت أن لا يضمن ويكون الامر فى ذلك محمولا على ما تعارفوه كذا فى المحيط * اذا دفع الرجل الى الصبى أو الى العبد المحجور عليه مالا مضاربة فاشترى به فربح أو وضع بغير اذن والد الصبى ومولى العبد جاز على رب المال والربح بينهما على ما اشترطا والعهدة فى البيع والشراء على رب المال ثم لا تنتقل العهدة الى الصبى وان كبر وتنتقل الى العبد اذا أعتق ولو مات العبد فى عمل المضاربة وقتل الصبى وهو فى عمل المضاربة بعد ما ربحا فان مولى العبد يضمن رب المال قيمة عبده يوم عمل فى ماله مضاربة بأمره فاذا ضمن قيمته فى ذلك الوقت ملكه بالضمان فجميع ما ربح العبد لرب المال دون مولى العبد وأما الصبى فعلى عاقلة القاتل الدية وان شاء ورثة الصبى ضمنوا عاقلة رب المال ثم ترجع عاقلته على عاقلة القاتل ثم يسلم لورثة الصبى حصته من الربح كذا فى المبسوط * ولو اشترى المضارب خمرا أو خنزيرا أو مدبرا أو أم ولد أو مكاتبا ضمن رأس المال علم أو لم يعلم كذا فى محيط السرخسى * لو اشترى بيعا فاسدا ثم باع ذلك اذا قبض فليس

أسمائهم يسكت أو يقول لا أقول فلا يحنث لانه لم يخبر * حلفه اللصوص على أن لا يخبر أحدا فقال الحالف لمن يلقاه على الطريق ذئاب فان أراد بالذئاب السارق يحنث وان أراد حقيقة الذئاب لا يحنث وكذا ان أراد الكذب * قال لآخر اين سخن مرا يا كسى بجا كفتى فقال ان كنت قلته لغير امرأتك فكذا وكان قاله لها وسمع غيرها أيضا لا يحنث * سكران قال هذا البيت من انشائى وان كان من انشاء غيرى فامرأته كذا لا يعلم كونه لغيره الا باقراره أو يعلم أنه لغيره وفى الباب ألفاظ كلام واخبار واقرار وبشارة واظهار وافشاء واعلام وكتابة واشارة ولا يكون الكلام الا باللسان والاخبار والاقرار والبشارة تكون بالكتابة أيضا والكلام لا يكون بالاشارة والايماء والافشاء والاعلام والاظهار يكون بالاشارة أيضا فان نوى فى الافشاء والاعلام والاظهار الاخبار بالمكتوب والكلام لا الاشارة صدق ديانة * حلف لا يعرفه وكان يعلمه بوجهه لا باسمه ونسبه لا يحنث وقد ذكر محمد رحمه الله فى مسئلة المخمسة أن الشهود اذا قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه لا تندفع الدعوى عند محمد خلافا للامام رحمهما الله * حلف لا يستخدم فسأله وضوأ أو شرابا حنث لانه استخدام ان أوفاه اليه ذلك * حلف لا يستعين فأشار بشئ من ذلك حنث أعانه أو لا لان الاستعانة طلب العون وقد حصل الا اذا نوى الفعل * أمر غيره أن يكتب الى فلان فأملاه الى واحد فكتبه ثم حلفا أن كلا منهما ما كتب الى فلان صدق الآمر قضاء والكاتب ديانة ان نوى أنه ليس صاحب الكتاب * (التاسع فى اليمين فى الاذن) * قال ان خرجت بلا اذنى فكذا فقامت للخروج فقال دعوها تخرج ولا نية له لم يكن اذنا وان نوى به الاذن يثبت دلالة وان قال لها فى الغضب اخرجى ولا نية له كان اذنا الا اذا نوى الطلاق * اخرجى ان خرجت اخزيك الله أو ابرينك ما تكرهين أو ألحت فى الاذن فقال هر كجا كه خواهى بروانا الآذن الاول ليس باذن والثانى تهديد وان أخرجت بعض قدميها ان كانت على الخارج يحنث وان على الداخل أو عليهما لا * سمع سؤال سائل فقال لها اعطيه لقمة

فان كان السائل فى مكان لاتقدر على دفعها بلا خروج كان اذنا بالخروج وان قدرت على الاعطاء بلا خروج يحنث بالخروج أو كان السائل رجع فدعته فرجع الى مكان تقدر على الاعطاء بلا خروج يحنث بالخروج *وان قال لها اشترى بهذه الدراهم لحما فهو اذن بالخروج ولو أذن لها بالخروج الى بعض أقاربه فلم تخرج وخرجت لكنس الباب طلقت وان لم تخرج وقت الاذن وخرجت فى وقت آخر يحنث *خرج مع الامير وحلف أن لاتخرج الاباذنه فسقط منه شئ فرجع الى طلبه لايحنث *اذن لها بالخروج الى أهلها فاهلها أبواها وان كانا فى منزلين فمنزل الاب لان المشترك لاعموم له وان لم يكونا فى الاحياء فكل ذى رحم محرم وان أذن ولم تسمع لايعتبر عند الامام ومحمد رحمهما الله وعند الثانى يعتبر *وفى الصغرى لاتخرجى الابرضاى أو بغير رضاى فاذنها ولم تسمع أو سمعت ولم تفهم لايحنث بالخروج بخلاف الاباذنى أو بغير اذنى حيث يحنث لان الرضا يتحقق بلا علمها والاذن لايتحقق *أذن لها وهى نائمة ففى التجريد جعله اذنا وفى النوادر لا كالاذن بالعربية وهى لاتعلم *أذن مرة ثم نهاها يعمل النهى *أذنت لك كلما خرجت ثم نهاها يعمل عند محمد رحمه الله خلافا للثانى *وفى المنتقى اذن لها ثم قال بعد ذلك لا آذن لك يحنث بالخروج وقال الثانى لايحنث فى الخرجة الاولى ويحنث اذا خرجت بعده ولو قال الا بأمرى فالامر أن يسمعها نفسه أو رسوله فان أشهد قوما على ذلك لم يكن أمرا ولو بلغوها بالتبليغ فخرجت لاتطلاق وان لم يأمرهم وخرجت تطلق وفى الارادة والهوى والرضا لايشترط سماعها الرضا والارادة *أمرأته كذا ان حضرته خرجت الاباذنى أو برضاى أو على فهذا على كل مرة وان قال أردت مرة صدق قضاء عندهما وان قال أذنت لك أبدا أو الدهر أو كلما أردت أو شئت فهو اذن لها فى كل مرة وان قال أذنت لك عشرة أيام تخرج فيها ماشاءت وان قال ان فعلت كذا فقد أذنت لا يكون اذنا *ان خرجت من الدار بغير اذنى فاذن مرة فخرجت ثم خرجت مرة أخرى بلا اذن حنث *ان خرجت حتى آذن تنتهى اليمين بالاذن مرة فلا يشترط

يخالف وما اشترى فانه على المضاربة لان الامر بالتصرف عام يدخل فيه الصحيح والفاسد كذا فى المحيط *وان اشترى شيأ بما لا يتغابن فيه الناس يكون مخالفا قال له رب المال اعمل فيه برأيك أو لم يقل ولو باع مال المضاربة بما لا يتغابن فيه الناس أو بأجل غير متعارف جاز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لصاحبيه كذا فى فتاوى قاضيخان *اذا اشترى المضارب أو باع ممن لا تقبل شهادته بسبب القرابة أو الزوجية أو الملك كمكاتبه والعبد المديون فان كان البيع والشراء بمثل القيمة جاز عندهم جميعا وان كان بما لا يتغابن الناس بمثله لا يجوز عندهم جميعا وان كان بما يتغابن الناس فى مثله لم يجز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يجوز الا من مكاتبه وعبده المديون هكذا فى المحيط * أقر المضارب بدين فى المضاربة لمن لا تقبل شهادته له أو مكاتبه أو عبده وعليه دين أو لا لزمه فى ماله خاصة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى الا ما أقر لعبده ولا دين عليه فانه لا يلزمه وعندهما يجوز اقراره لهم الا لعبده أو لمكاتبه هكذا فى محيط السرخسى *هذا اذا لم يكن فى مال المضاربة فضل فأما اذا كان فيه فضل فيصح اقراره لهؤلاء فى حصته نص عليه فى المضاربة الصغير كذا فى المحيط فى المتفرقات *اذا اشترى المضارب بألف المضاربة جارية وقبضها ثم باعها بألف درهم فلم ينقد ثمنها حتى اشتراها لنفسه بخمسمائة لم يجز وكذلك لو كان المضارب باعها بألفين وقبض الثمن الا درهما ثم اشتراها المضارب لنفسه أو اشتراها رب المال لنفسه بأقل من الثمن الاول وكذلك لو اشتراها ابن أحدهما أو أبوه أو عبده أو مكاتبه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قولهما شراء هؤلاء جائز الا المكاتب والعبد ولو وكل المضارب ابنه بشرائها أو ابن رب المال لم يجز الشراء فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى للوكيل ولا للموكل ولو وكل المضارب رب المال أن يشتريها له أو وكل رب المال المضارب بذلك لم يجز كذا فى المبسوط *بشر بن غياث عن أبى يوسف رحمه الله تعالى رجلان دفعا الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف ونهياه عن الشركة فانشق الكيس الذى فيه الدراهم واختلط بدراهم المضارب من غير فعله فله أن يشترى بذلك ولا ضمان عليه والشركة بينهما ثابتة وليس له أن يخص نفسه ببيع شئ من ذلك المتاع ولا يشترى بثمنه شيأ لنفسه دون صاحبه ولكن لو كان قبل أن يشترى بالمال شيأ اشترى للمضاربة متاعا بألف درهم وأشهد ثم نقدها من المال ثم اشترى لنفسه متاعا بألف درهم ونقدها من المال فهذا جائز كذا فى المحيط *اذا اشترى المضارب بمال المضاربة جارية ثم أشهد بعد ذلك انه اشتراها لنفسه شراء مستقبلا بمثل ذلك المال أو بربح وكان رب المال أذن له أن يعمل فيه برأيه أو لم يأذن فان شراءه لنفسه باطل ولا ينبغى له أن يطأها وهى على المضاربة على حالها كذا فى المبسوط *وقول محمد رحمه الله تعالى انه أشهد أنه يشتريها لنفسه يحتمل وجهين أحدهما أن يشترى جارية للمضاربة عن نفسه لنفسه بمثل الثمن الاول أو بربح أو بوضيعة والثانى أن يشترى الجارية ثانيا من البائع الاول لنفسه بمثل الثمن الاول أو بأكثر أو بوضيعة فان أراد به الوجه الاول فانه لا يجوز سواء اشتراها بمثل الثمن الاول أو بأكثر أو بأقل لان الواحد لا يلى العقد من الجانبين فى البيع والشراء الا الاب فى ماله ولده على الاتفاق والوصى فى مال اليتيم على الاختلاف وان راد به الوجه الثانى فعلى ما عليه اشارة محمد رحمه الله تعالى لا يجوز لان محمدا لم يفصل وان كان حين اشتراها بمال المضاربة أشهد أنه يشتريها لنفسه فان كان رب المال أذن له فى ذلك فذلك جائز وما اشترى فهو له وهو ضامن لرب المال ما نقد وان كان رب المال لم يأذن له فى ذلك فالجارية على المضاربة الا أن يكون رب المال حاضرا فقال عند

الاذن فى الثانى وان نوى بكلمة الاحتى دين لاقضاء وان أراد بكلمة حتى الاصدق أيضا لانه تغليظ والاول تخفيف ولو قال كلما خرجت من الدار بغير اذنى يشترط الاذن كل مرة ولو قال متى خرجت أو متى ما خرجت بغير اذنى فخرجت باذنه مرة ثم خرجت مرة أخرى بغير اذنه لا يحنث * ولو قال هركاه كه بى دستورى من از خانه بيرون آيى فكذا فاذنها مرة ثم خرجت فى الثانية بلا اذن تطلق وقيل فى قوله متى ومتى ما يشترط فى كل مرة وفى حتى والا يكتفى بمرة * وعن محمد رحمه الله فى لا تخرج الا بعلمه لو خرجت ثانيا بلا علم يحنث * الدائن أو المولى أو السلطان أو الزوجة حلفوا المديون أو العبد أو واحدا من الرعية أو الزوج على أن لا يخرج من البلدة الا باذنه فمات المديون أو قضى الدين أو مات المولى أو عتق العبد أو خرج عن ملكه أو عزل الوالى أو زالت الزوجية سقطت اليمين ولا تعود بعود الولاية * قالت لزوجها ائذن لى بالخروج الى بيت امى فقال ان أذنت لك بالخروج فعبدى حر ثم قال أذنت لك بالخروج لا يحنث ولو قال لعبده ان أذنت لك بتزوج فلانة فكذا ثم أذن له بتزوج النساء أو بالتزوج حنث ولو قال لعبده ان اشتريت هذا فكذا فاذن له فى التجارة فاشترى العبد يجوز ويحنث ولو أذن له بشراء البز فاشترى هذا العبد لا يحنث ويجوز والفرق أن الاذن فى الاول مطلق فتناوله وفى الثانى خاص مقيد والاطلاق باعتبار أن فك الحجر لا يقبل التخصيص * حلف لا يخرج من المصر الا باذن امرأته فأذنت بالخروج عشرة أيام فمكث سنة لا يحنث لان المكث لم يدخل تحت الحلف وانما دخل الخروج بلا اذن وقد كان بالاذن * حلف أن لا تخرج امرأته من الدار بلا اذنه وكانت رهنت محدودا لها فاستأذنت فى الخروج فقال اذهبى وسلى المال واقبضى الرهن فخرجت ولم تجد المرتهن لها الخروج الى وجود الغاية بالاذن الاول * ان خرجت من الدار الا باذنى لا بد من الاذن فى كل مرة فان خرجت بلا اذن وتحقق الحنث ثم خرجت ثانيا بلا اذن لا يحنث لان اليمين واحد واذا نوى فى الا باذنى الاذن مرة لا يصدق قضاء على ما عليه الفتوى لانه خلاف الظاهر فالحيلة أن يقول كلما أردت أو شئت الخروج فقد أذنت لك فاذا نهاها يعمل نهيه عند محمد رحمه الله وهو اختيار الفضلى وعليه

حضرته انى أشتريه بالنفسى هكذا فى المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى فى الزيادات اذا قال الرجل لغيره خذ هذا الالف مضاربة فأخذه المضارب واشترى جارية للمضاربة بألف درهم جياد كما اقتضاه مطلق تسمية الدراهم ثم نظر الى الدراهم فاذا هى نبهرجة أو زيوف فان لم يعلما بالمشار اليه وقت الدفع والاخذ أو علم به أحدهما دون الآخر أو علما الا أنه لم يعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه بحال المشار اليه فالشراء جائز على المضاربة فبعد ذلك ان أعطى المضارب بائع الجارية تلك الدراهم وتجوز بها البائع فلا رجوع للمضارب على رب المال بشئ ويكون رأس المال الزيوف وان لم يتجوز بها البائع وردها على المضارب يردها المضارب على رب المال ويرجع على رب المال بالجياد ويكون رأس مال المضاربة الجياد فان كان المضارب نظر الى الدراهم قبل الشراء وعلم انها زيوف فاشترى بها جارية نفذ الشراء على المضاربة وكان رأس المال الزيوف ولو كانت الدراهم التى قبضها المضارب ستوقة أو رصاصا فاشترى المضارب جارية بألف درهم جياد فهى لرب المال ولا تكون للمضاربة فى الوجوه الثلاثة التى ذكرناها وللمضارب أجر مثل عمله ولو كانت الدراهم جيادا الا انها أنقص من المسمى بان كانت خمسمائة مثلا فاشترى المضارب جارية بألف درهم فنصف الجارية للمضاربة ونصفها لرب المال فى الوجوه الثلاثة فاذا باع المضارب هذه الجارية بعد ذلك وربح فنصف الثمن يكون لرب المال وأما النصف الآخر فيستوفى منه رأس ماله والباقى ربح فيكون بينهما على الشرط وليس للمضارب أجر المثل فيما اشترى لرب المال ولو كان المضارب ورب المال يعلمان بكون الدراهم زيوفا أو ستوقة أو ناقصة ويعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه بذلك فالمضاربة تتعلق بالمشار اليه فان كانت الدراهم زيوفا أو نبهرجة فاشترى بها جارية فالشراء للمضاربة ولو اشترى بالجياد يصير مشتريا لنفسه وان كانت الدراهم ستوقة أو رصاصا فاشترى بها شيأ كان لرب المال وكان للمضارب أجر مثل عمله فان كانت الدراهم ناقصة فالمضاربة على ما قبض حتى لو اشترى جارية بألف درهم والمقبوض خمسمائة فنصف الجارية على المضاربة والنصف للمضارب كذا فى الذخيرة * واذا اشترى المضارب بالمال متاعا وفيه فضل أو لا فضل فيه فأراد رب المال بيع ذلك فأبى المضارب وأراد امساكه حتى يجد ربحا فان المضارب يجبر على بيعه الا أن يشاء أن يدفعه الى رب المال ولكن يقال له ان أردت الامساك فرد عليه ماله وان كان فيه ربح يقال له ادفع اليه رأس المال وحصته من الربح ويسلم المتاع لك كذا فى البدائع * وليس لرب المال أن يأبى ذلك عليه كذا فى المبسوط * واذا اشترى المضارب بالمال متاعا ثم قال المضارب أنا أمسكه حتى أجد ربحا كثيرا وأراد رب المال بيعه فهذا على وجهين اما أن يكون فى مال المضاربة فضل بأن كان رأس المال ألفا واشترى به متاعا يساوى ألفين أو لم يكن فى مال المضاربة فضل بان كان اشترى به متاعا يساوى ألفا ففى الوجهين جميعا لم يكن للمضارب حق امساك المتاع من غير رضا رب المال الا أن يعطى رب المال رأس المال ان لم يكن فيه فضل أو رأس المال وحصته من الربح ان كان فيه فضل فحينئذ له حق امساكه واذا لم يعط رب المال ذلك ولم يكن له حق امساكه هل يجبر على البيع فان كان فى المال فضل يجبر المضارب على بيعه الا أن يقول لرب المال أنا أعطيك رأس مالك وحصتك من الربح ان كان فى المتاع فضل أو يقول أعطيك رأس المال ان لم يكن فى المتاع فضل فاذا اختار ذلك فحينئذ لا يجبر على البيع ويجبر رب المال على قبول ذلك وان لم يكن فى المال فضل لا يجبر على البيع ويقال لرب المال المتاع كله خالص ملكك فاما أن تأخذه برأس مالك أو

تبيعه حتى تصل الى رأس مالك كذا في المحيط * وكل ما جاز للمضارب في المضاربة الصحيحة من شراء أو بيع أو اجارة أو بضاعة أو غير ذلك فهو جائز له في المضاربة الفاسدة ولا ضمان على المضارب وكذلك لو قال اعمل برأيك جاز له ما يجوز في المضاربة الصحيحة كذا في الفصول العمادية والله أعلم

(الباب الخامس في دفع المال مضاربة الى رجلين)

اذا دفع رجل الى رجلين ألف درهم مضاربة بالنصف فاشتريا بها عبدا يساوي ألفي درهم وقبضاه فباعه أحدهما بغير أمر صاحبه بعرض يساوي ألفا وأجاز ذلك رب المال فذلك جائز وتكون على المضارب العامل قيمة العبد ألفا درهم ألف من ذلك يأخذه رب المال برأس ماله وألف آخر ربحه يأخذ رب المال نصفه ونصفه بين المضاربين فيطرح عن العامل مقدار نصيبه من الربح وذلك ربع الالف ويغرم ما سوى ذلك وحق المضارب الآخر تبع لحق رب المال فلا يمتنع لاجله نفوذ اجازة رب المال في حصته ولو كان المضارب باع العبد بألفي درهم وأجاز ذلك رب المال جاز على المضاربين ولا ضمان على البائع ويؤخذ من المشتري الالفان فيكون ذلك على المضاربة بمنزلة ما لو باعاه جميعا ولو كان المضارب باع العبد بأقل من ألفين بقليل أو كثير مما يتغابن فيه فأجاز ذلك رب المال فاجازته باطلة ولو كان رب المال هو الذي باعه وأجاز أحد المضاربين فان كان باعه بمثل القيمة فهو جائز وان باعه بدون القيمة بقليل أو كثير لم يجز حتى يجيزاه جميعا ولو كان أحد المضاربين باع العبد ببعض ما ذكرنا من الثمن فأجازه المضارب الآخر ولم يجز رب المال فهو جائز ان كان باعه بأقل من قيمته بما يتغابن الناس فيه وان كان بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهو جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى بمنزلة ما لو كان باعاه جميعا كذا في المبسوط * دفع ألفا الى رجلين مضاربة بالنصف وقال اعملا برأيكما أو لم يقل لا ينفرد أحدهما بالبيع والشراء فان عمل أحدهما بنصف رأس المال بغير أمر صاحبه صار ضامنا لذلك النصف كذا في محيط السرخسي * وما يحصل بتصرفه من الربح له ويتصدق بالفضل لحصوله بسبب حرام كذا في المبسوط * وان عمل أحدهما باذن الآخر لا يضمن ويأخذ رب المال رأس ماله منهما النصف من كل واحد منهما وما بقي في يد العامل من ربح فهو بين رب المال والمضاربين على شرطهم فان توى ما على المضارب المخالف أخذ جميع رأس ماله من المضارب الموافق وان بقي ربح يأخذ رب المال نصفه ويأخذ المضارب الموافق ربعه والربع الباقي الذي هو نصيب المخالف ينظر فيه ان كان مثل ما عليه يحسب ما عليه من نصيبه من الربح وان كان نصيبه من الربح أكثر مما عليه يحسب ما عليه من نصيبه من الربح ويعطى له الباقي من الربح الى تمام نصيبه من الربح وان كان أقل مما عليه يحسب قدر نصيبه بما عليه ويرد الباقي اذا أيسر وصورته ان كان رأس المال ألف درهم وفي يد المضارب الموافق ألف وخمسمائة ألف ربح وخمسمائة رأس المال وخمسمائة دين على المضارب المخالف فيأخذ رب المال رأس ماله ألف درهم يبقى خمسمائة ربح يضم الى الخمسمائة الدين التي على المضارب المخالف فيصير ألفا فيكون بينهم أرباعا سهمان لرب المال وسهم للمضارب الموافق وسهم للمخالف فظهر ان نصيب المخالف من الربح مائتان وخمسون وعليه من الدين خمسمائة فيحسب بما عليه من الدين قدر نصيبه من الربح وذلك مائتان وخمسون ويرد مائتين وخمسين اذا أيسر وان كان في يد المضارب الموافق

الفتوى خلافا للامام الثاني ولو كان لخرجة واحدة يبطل النهي بالاجماع ويحنث بالخروج * قال لعبده ان خرجت الا باذني ثم قال لغيره ائذن له في الخروج لا يكون اذنا وان اذن له الغير وكذا لو قال الغير له اذن لك مولاك في الخروج ولو أمر المولى غيره أن يخبره باذن المولى فاخبر يكون اذنا ولو قال المولى ان فعلت كذا فقد أذنت لك به لا يصح لان تعليق الاذن بالخطر لا يصح ولو قال له المولى اطع فلانا في كل ما يامرك فاذن له فلان بالخروج فخرج يحنث * ان خرجت الا باذني فاستأذنت في زيارة الام فخرجت الى بيت الختن لا يحنث لوجود الاذن بالخروج وان زاد الى آخر فاذن لها في زيارة الام فذهبت الى بيت الختن حنث * لا يشرب الا باذنه فناوله القدح بيده ولم يقل بلسانه شيأ فشرب يحنث لانه دليل الرضا لا الاذن * لا تخرج امرأته الا بعلمه فخرجت وهو يراها لا يحنث * وان أذن لها بالخروج فخرجت بعده بلا علمه لا يحنث * اكر بيرون شوى تا من نه فرمايم فأنت طالق ان نوى الاذن في كل مرة أو الاذن مرة صدق وان لم يكن له نية فعلى مرة واحدة الا أن يكون عرف الناس على خلافه *(العاشر في صلاة وصوم وقراءة وغسل)* ان صليت ركعة فهو حر فصلى ركعة ثم تكلم لا يعتق وان ركعتين عتق بالاولى * وفي الجامع عبده حر ان صلى اليوم صلاة فصلى ركعة وقطعها لا يحنث ولو لم يقل صلاة يحنث اذا قيدها بالسجدة * لا يصلي صلاتين فصلى ركعتين بلا قعدة قيل يحنث وقيل لا وقيل ان عقد يمينه على النفل لا وان على الفرض فان كان من ذوات المثنى فكذلك وان كان من ذوات الاربع يحنث في الاشبه * حلف لا يصلي باهل هذا المسجد ما دام فلان حيا يصلي فيه فلم يصل فلان فيه ثلاثة أيام لمرض أو لا لم يحنث الحالف بالصلاة فيه * لا يصلي خلف فلان فقام بجنبه وصلى يحنث لان المراد به الاقتداء به وان نوى حقيقة الخلف لا يصدق قضاء * والله لا أصلي معك فصليا خلف امام يحنث الا اذا نوى أن يصلي معه بحيث لا يكون معهما ثالث * لا يؤم أحدا فافتتح الصلاة فجاء جماعة واقتدوا به حنث اذا ركع وسجد بهم قضاء لا ديانة وكذا لو صلى بالناس يوم الجمعة ونوى أن يصلي لنفسه جازت الجمعة له ولهم في الاستحسان

الموافق ألفا درهم وخمسمائة يضم الى الخمسمائة التي على المخالف فيصير الربح كله ألفي درهم فيكون نصيب
المخالف من الربح خمسمائة وانه مثل ما عليه فلا يلزمه رد شيء وان كان في يد المضارب الموافق ثلاثة آلاف
فالربح ألفا درهم فيضم الى ما على المخالف فيصير الربح ألفين وخمسمائة فنصيب المخالف منه ربعه وذلك
ستمائة وخمسة وعشرون فيحسب ما عليه وهو خمسمائة من نصيبه من الربح فيرد عليه من الربح مائة وخمسة
وعشرون تمام حصته والباقي من الربح يكون بين رب المال والمضارب الموافق أثلاثا على قدر حصتهما
كذا في محيط السرخسي * ولو لم يهلك ما في يد المخالف ولكن هلك ما في يد العامل بأمر صاحبه فان رب
المال يضمن المضارب المخالف نصف رأس ماله ليس له غير ذلك ولو كانا حين قبضا الالف مضاربة اقتسماه
نصفين فاشترى أحدهما بنصف المال عبدا ثم أجاز صاحبه شراءه لم يكن العبد من المضاربة باجازته ولو
اشتريا جميعا بالالف عبدا ثم باعه أحدهما بثمن معلوم فأجاز صاحبه جاز وكذلك لو أجازه رب المال كذا في
المبسوط * اشتريا عبدا فباعه أحدهما بعرض أو جارية فأجاز صاحبه لم يجز قياسا وجاز استحسانا ولو لم يجز
صاحبه حتى قبض المشتري العرض أو الجارية وباعه بألف ثم أجاز لم يجز ويرد العبد على المضاربة ويكون
في أيديهما ويضمن قيمة الجارية والعرض وله ثمنه ولو لم يجز صاحبه بيع العبد بالجارية أو العرض فأجاز رب
المال جاز البيع وضمن بائع العبد قيمة العبد لرب المال وما اشترى فهو له وبطلت المضاربة كذا في محيط
السرخسي * وان أبضع أحدهما بعض المال بغير أمر صاحبه فاشترى المستبضع وباع وربح أو وضع فربح
ذلك للمضارب الذي أبضع ووضيعته عليه ولرب المال أن يضمن ان شاء المستبضع ويرجع به المستبضع على
الآمر وان شاء ضمن المضارب الآمر فان ضمنه لم يرجع على المستبضع بشيء فان أذن كل واحد من
المضاربين لصاحبه في أن يبضع ما شاء من المال فأبضع أحدهما رجلا وأبضع الآخر رجلا فذلك جائز
عليهما وعلى رب المال وان باع المضاربان عبدا من رجل فلكل واحد منهما أن يقبض نصف الثمن من
المشتري وان لم يأذن له شريكه في ذلك ولا يقبض أكثر من نصف الثمن الا أن يأذن له شريكه فان أذن له
شريكه في ذلك فهو جائز ولو قال لهما حين دفع المال اليهما مضاربة لا تبضعا المال فأبضعاه فهما ضامنان
له وان أبضعاه باذن رب المال فهو جائز على المضاربة كذا في المبسوط والله أعلم

(الباب السادس فيما يشترط على المضارب من الشروط)

الاصل أن رب المال متى شرط على المضارب شرطا في المضاربة ان كان شرطا لرب المال فيه فائدة فانه يصح
ويجب على المضارب مراعاته والوفاء به واذا لم يف به صار مخالفا وعاملا بغير أمره وان كان شرطا لا فائدة
فيه لرب المال فانه لا يصح ويجعل كالمسكوت عنه كذا في المحيط * ان خص له رب المال التصرف في بلد
بعينه أو في سلعة بعينها تقيد به ولم يجز له أن يتجاوز ذلك وكذا ليس له أن يدفعه بضاعة الى من يخرجها من
تلك البلدة فان أخرج الى غير ذلك البلد فاشترى ضمن وكان ذلك له وله ربحه وعليه وضيعته وان لم يشتر حتى
رده الى البلد الذي عينه برئ من الضمان ورجع المال مضاربة على حاله وكذا اذا اشترى بعضه في المصر ورد

وحنث قضاء لا ديانة ولو أشهد قبل دخوله في الصلاة في غير الجمعة أنه يصلي لنفسه لم يحنث ديانة وقضاء ولو شرع فيها ثم أحدث فقدم آخر
حنث * قال لها ان لم تصلي الساعة فأنت طالق وقامت وكبرت وحاضت حنث قال صاحب المنظومة هذا صحيح على مذهب الثاني بناء على
مسئلة الكوز والصحيح وقوع طلاقها عند الكل لوجود الشرط وهو عدم الصلاة كما لو قالت لله علي صوم غدا وحاضت فيه يصح النذر لان
الحيض لا يمنع وجوب الصوم ولو قالت لله علي صوم يوم حيضي لا يصح * قال لها ان لم تصومي غدا فأنت كذا فصامت من الغد وحاضت حنث
* ان لم تصلي الفجر غدا فأنت طالق فشرعت فيها وطلعت الشمس أفتى ركن الاسلام رحمه الله بالوقوع والحلواني بعدمه وكذا
لو غسلت عضوها ثلاثا ثلاثا
ولو كانت غسلت مرة أمكنها
الادراك قبل الطلوع لا يقع
عند الحلواني * ما أخرت
صلاة عن وقتها وقد كان نام
حتى خرج وقت الصلاة ثم
قضاها فالصحيح انه ان كان نام
قبل دخول الوقت وانتبه بعد
خروجه لا يحنث وان كان
نام بعد دخول الوقت يحنث
* ان تركت صلاة فأنت
طالق فتركت وقضاها قيل
يحنث وقيل لا وبالاول أفتى
عبد الرحيم الكرميني وبالثاني
ركن الاسلام السغدي وهو
الاشبه * لا يقرأ اليوم
فالحيلة ان يأتم بغيره * لا يقرأ
سورة فنظر في المصحف حتى
أتى آخرها لا يحنث بالاتفاق
بخلاف ما اذا حلف لا يقرأ
كتاب فلان فنظر فيه وفهمه
يحنث عند محمد خلافا للثاني
لان المقصود منه فهم ما في
الكتاب والفتوى على قول
الثاني * ان قرأت كل سورة
من القرآن فعلي كذا قال
محمد رحمه الله هذا على جميع
القرآن ولا يحنث بالبسملة
الا ان ينوي في سورة النمل
* لا يقرأ سورة فترك حرفا منها
 يحنث ولو ترك آية طويلة لا يحنث * لا يتوضأ من الرعاف فرعف أو بال ورعف وتوضأ فالوضوء منهما ويحنث وكذا
لو حلف لا يغتسل من امرأته هذه من الجنابة فاصابها ثم أخرى أو على القلب فاغتسل يكون منهما ويحنث *(الحادي عشر في الاكل)*
الاكل ايصال ما يتأتى به المضغ أو الهشم الى جوفه مضغه وابتلعه أو ابتلعه بلا مضغ والشرب ان يوصل الى جوفه ما لا يتأتى فيه الهشم في
حال وصوله كالنبيذ والماء * ولو حلف لا يأكل شيأ لا يتأتى فيه المضغ بنفسه فأكل مع غيره وهو مما يؤكل كذلك حنث نحو ان يحلف على ان
لا يأكل هذا اللبن فأكله مع الخبز أو التمر حنث * لا يأكل هذا العسل فأكله كذلك حنث ولو صب عليه ماء فشربه لا يحنث في لا آكل ويحنث

بعضه كان المردود بعضه والمشترى فى المصر على المضاربة كذا فى الكافى * وان كان اشترى بنصف المال شيأ خارج الكوفة و بالنصف بعدما رجع الى الكوفة فما اشتراه خارج الكوفة ضمنه والمشترى للمضارب له ربحه وعليه وضيعته ومارجع به الى الكوفة يعود الى المضاربة قال فى الاصل فى هذه المسئلة يتصدق بالربح عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى المحيط * ولو شرط أن يعمل فى سوق الكوفة فعمل فى مكان آخر يجوز استحسانا ولو قال لاتعمل الا فى السوق فعمل فى غيره يضمن كذا فى محيط السرخسى * ومما يفيد التقييد من الالفاظ ستة دفعت اليك المال مضاربة على أن تعمل به بالكوفة أو لتعمل به بالكوفة أو تعمل بالكوفة مجزوما او مرفوعا او فاعمل به بالكوفة او قال دفعت اليك مضاربة بالنصف بالكوفة ومالا يفيد لفظان دفعت اليك مضاربة بالنصف واعمل بالكوفة أو قال اعمل بالكوفة والضابطة أن رب المال متى ذكر عقب المضاربة مالا يمكن التلفظ به ابتداء ويمكن جعله مبنيا على ماقبله يجعل مبنيا عليه كما فى الالفاظ الستة وان استقام الابتداء لايبنى على ماقبله ويجعل مبتدأ كما فى اللفظين الاخيرين وحينئذ تكون الزيادة شورى وكان له أن يعمل بالكوفة وغيرها كذا فى الكافى * وفى القدورى اذا دفع اليه ألف درهم فقال خذ هذا الالف مضاربة بالنصف على أن تشترى به الطعام فهذا على الحنطة ودقيقها وكذلك اذا قال خذ هذا الالف مضاربة بالنصف فاشتر الطعام أو قال خذ هذا الالف مضاربة بالنصف تشترى به الطعام أو قال فى الطعام فهذا كله تفسير وتقييد للمضاربة بالطعام حتى لو اشترى به غير الطعام يصير مخالفا ضامنا قال وله أن يشترى به الطعام فى المصر وغيره و يبضع فى الطعام لان التخصيص ثبت من وجه واحد ففى غير ذلك من المكان واشباهه يبقى على العموم ولو قال خذ هذا الالف واشتر به الطعام فله أن يشترى الطعام وغيره وكان قوله واشتر مشورة هكذا فى المحيط * اذا دفعه اليه مضاربة على أن يشترى به الطعام خاصة فله أن يستأجر لنفسه دابة اذا خرج فى الطعام خاصة كما يستأجر للطعام وله أن يشترى دابة يركبها اذا سافر كما يشترى التجار وله أن يشترى أيضا حمولة يحمل عليها الطعام اذا لم يوجد الكراء أو يكون الشراء أوفق فى ذلك من الكراء كذا فى المبسوط فى باب مايجوز للمضارب * ولا يشترى سفينة يحمل فيها الطعام الا أن يكون فى بلد اعتادت التجار فيه ذلك فان كانت المضاربة عامة جاز شراء السفينة أيضا كذا فى محيط السرخسى * وله أن يستأجر ببعضه بيتا يحوز فيه الطعام أو يبيعه فيه كذا فى المبسوط * اذا دفع اليه ألف درهم مضاربة فى الرقيق فليس له أن يشترى به غير الرقيق وله أن يشترى الرقيق فى المصر الذى دفع المال اليه وفى غيره وله أن يبضع فى الرقيق أيضا وله أن يستأجر دواب لحمل الرقيق وكذلك له أن يشترى ببعض المال طعاما أو كسوة للرقيق كذا فى المحيط * لو قال على أن يشترى به من فلان و يبيع منه صح التقييد وليس له أن يشترى و يبيع من غيره كذا فى الكافى * ولو دفعه اليه مضاربة على أن يشترى به من أهل الكوفة و يبيع فاشترى و باع بالكوفة من رجل ليس من أهل الكوفة فهو جائز وكذلك لو دفعه اليه مضاربة فى الصرف على أن يشترى من الصيارفة و يبيع كان له أن يشترى من غير الصيارفة مابدا له من الصرف كذا فى المبسوط * وان وقت للمضاربة وقتا بعينه يتقيد به حتى يبطل العقد بمضيه كذا فى الكافى * ومن دفع الى غيره ألف درهم مضاربة على أن يشترى بالنقد و يبيع به فليس له أن يشترى و يبيع الا بالنقد كذا فى المحيط * ولو أمره أن يبيع بالنسيئة ولا يبيع بالنقد فباع بالنقد فهو جائز قالوا وهذا اذا باعه بالنقد بمثل قيمته أو أكثر أو بمثل ماسمى له من الثمن فان كان بدون ذلك فهو

فى لا أشرب * لا يأكل هذا الرغيف فدقه وصب فيه الماء ثم شربه لا يحنث وان أكله مبلولا يحنث وكذا السويق اذا شربه بالماء فهو شرب لا أكل وان بله ثم أكله حنث * لا يأكل طعاما سماه فمضغه حتى دخل فى جوفه من مائه ثم ألقاه لا يحنث * التغدى أكل مترادف يقصد به الشبع والتعشى كذلك ومايتغدى مايعتاده حتى لو حلف على ترك الغداء فشرب اللبن لا يحنث والتداوى بخلافه * حلف لا يتعشى فأكل لقمة أو لقمتين لم يحنث * أكل شيأ يسيرا فقال له رجل تغديت فقال عبده حر ان كان تغدى لا يحنث حتى يأكل أكثر من نصف الشبع * حلف فى رمضان ان لا يتعشى الليلة فأكل بعد انتصاف الليلة لا يحنث والسحور بعد ثلثى الليل الى الفجر الثانى والعشاء ان يأكل أكثر من نصف الشبع والذوق ان يصل الى فيه ويجد طعمه فان عنى بالذوق الاكل لم يدين قضاء سواء كان مأكولا أو مشروبا * حلف لا يذوق فأكل أو شرب يحنث ولو لا يأكل أو لا يشرب لا يحنث بالذوق وعن محمد فيمن حلف لا يذوق فيمينه على الذوق حقيقة وهو أن لا يوصل الى جوفه الا ان يتقدمه كلام نحو ان يقال له تعال تغد معى فحلف لا يذوق معه طعاما ولا شرابا فهو على الاكل والشرب * لا يذوق الماء فتمضمض للصلاة لا يحنث * لا يأكل طعاما ينصرف الى أكل مأكول مطعوم حتى لو أكل الخل يحنث واذا عقد يمينه على ماهو مأكول بعينه ينصرف الى أكل عينه واذا عقد على ماليس بمأكول بعينه أو على مايؤكل لعينه الا أنه لا يؤكل كذلك عادة ينصرف الى المتخذ منه * بيانه لا يأكل من هذا العنب أو الشاة لا يحنث بما يتخذ منه * لا يأكل من هذا الكرم فأكل من عنبه أو زبيبه يحنث * لا يأكل من هذا اللحم فأكل من مرقه لم يحنث * لا يأكل لحما ولا نية له لا يحنث بالسمك الا اذا نوى و بلحم الابل والغنم يحنث مطبوخا أو مشويا أو قديدا فهذا من محمد اشارة الى انه لا يحنث بأكل النئ و به أفتى أبو بكر الاسكاف وهو الاظهر وعليه الفتوى وعند الفقيه أبى الليث يحنث و يستوى الحلال والحرام * ولو أكل شيأ من الرؤس يحنث بخلاف مالو حلف لا يشترى لحما فاشترى رأسا مشويا لا يحنث وفى الشافى جعل الاكل والشراء واحدا والاول مخالف

اصح ولو أكل شيأ من البطون كالكبد والطحال يحنث فى عرف أهل الكوفة وفى عرفنا لا يحنث وكذا فى شحم الظهر ولانه لحم سمين ولا يحنث فى شحم البطن والالية بالاجماع لانه ينفى عنه اسم اللحم فلا يستعمل استعمال اللحم فى اتخاذ الباجات ولو أكل الحمرة التى فى وسط الالية يحنث لانه لحم *لا يأكل لحما فأكل شحما خالطه لحم لا يحنث عند الامام رحمه الله وهو الصحيح والشواء والطبيخ على اللحم خاصة وان كان له نية فعلى ما نوى والسمك المشوى لا يدخل فيه *لا يأكل من هذه الشجرة فأخذ منها غصن (٢٩٩) فوصل بأخرى فأكل من ثمرها لا يحنث وقيل

مخالف كذا فى المبسوط *لو قال لا تبعه بأكثر من ألف فباع بأكثر جاز لانه خير لصاحبه كذا فى الحاوى *لو كانت المضاربة مطلقة فخصها رب المال بعد عقد المضاربة نحو ان قال له لا تبع بالنسيئة أو لا تشتر دقيقا ولا طعاما أو لا تشتر من فلان أو لا تسافر فان كان التخصيص قبل أن يعمل المضارب أو بعد ما عمل فاشترى وباع وقبض الثمن وصار المال ناضا جاز تخصيصه وان كان التخصيص بعد ما عمل وصار المال عرضا لا يصح وكذا لو نهاه عن السفر فعلى الرواية التى يملك السفر فى المضاربة المطلقة ان كان المال عرضا لا يصح نهيه كذا فى فتاوى قاضيخان *فاذا اشترى ببعض المال شيأ ثم قال لا تعمل به الا فى الحنطة لم يكن له أن يشترى بالباقى الا الحنطة فاذا باع ذلك الشئ وصار نقدا لم يشتر به الا الحنطة كذا فى الحاوى *اذا دفع اليه مالا مضاربة على أن يشترى به الثياب ويبيع فاسم الثياب اسم جنس للملبوس فى حق بنى آدم فله أن يشترى به ما شاء من ذلك كالخز والحرير والقز وثياب القطن والكتان والاكسية (٢) والانبجانيات والطيالسة ونحو ذلك وليس له أن يشترى المسوح والستور والانماط والوسائد والطنافس ونحو ذلك ولو دفعه على أن يشترى به البز فليس له أن يشترى من ثياب الخز والحرير والطيالسة والاكسية شيأ وانما يشترى ثياب القطن والكتان فقط كذا فى المبسوط فى باب شراء المضارب وبيعه *والله أعلم

(الباب السابع فى المضارب يضارب)

اذا دفع المضارب المال مضاربة بغير اذن رب المال لم يضمن بالدفع ما لم يتصرف الثانى وهذا ظاهر الرواية كذا فى التبيين * ثم رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول رأس ماله وان شاء ضمن الثانى فان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثانى والربح بينهما على ما شرطا وان ضمن الثانى رجع على الاول بالضمان وتصح المضاربة والربح بين المضاربين على ما شرطا ويطيب الربح للثانى ولا يطيب للاول كذا فى الكافى *وان اختار رب المال أن يأخذ من الربح الذى ربح المضارب الآخر حصته التى اشترط على المضارب الاول ولا يضمن واحدا منهما شيأ فليس له ذلك كذا فى المبسوط *وهذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين كذا فى التبيين *ولو كانت المضاربة الاولى فاسدة والثانية جائزة فلا ضمان على واحد منهما والربح كله لرب المال وللمضارب الاول أجر مثله وللثانى على الاول مثل ما شرط من الربح ولو كانت الاولى جائزة والثانية فاسدة فلا ضمان على واحد منهما وللثانى على الاول أجر المثل وللاول ما شرط له من الربح وكذا اذا كانتا فاسدتين لم يضمن واحد منهما كذا فى الحاوى *ولو استهلك المضارب الآخر المال أو وهبه كان الضمان على الآخر خاصة دون الاول لانه فى مباشرة هذا الفعل مخالف لما أمره به الاول فيقتصر حكمه عليه بخلاف ما اذا عمل بالمال لانه فى مباشرة العمل امتثل أمر المضارب الاول فلهذا كان له أن يضمن أيهما شاء كذا فى المبسوط *ولو غصب المال من المضارب الثانى غاصب قبل أن يعمل الثانى للمضاربة فلا ضمان على واحد من المضاربين والضمان على الغاصب خاصة كذا فى الذخيرة *ولو أبضع المضارب الثانى مع رجل يشترى به

(٢) قوله والانبجانيات جمع أنبجانية بفتح الهمزة وكسرها وسكون النون وكسر الموحدة وتخفيف الجيم وبعد النون ياء نسبة مشددة كساء غليظ لا علم له نسبة الى موضع يقال له أنبجان يقال كساء أنبجانى كذا فى شرح البخارى فحينئذ عطفه على الاكسية من قبيل عطف الخاص اهـ بحراوى

يحنث *لا يأكل شيأ من الحلواء يحنث بالعسل والبطيخ وكل ما هو حلو فى عرفهم وفى عرفنا الحلو كل شئ حلو لا يكون من جنسه حامض فالعنب والبطيخ من جنسه حامض *لا يأكل خبزا فأكل قرصا يقال له بالفارسية كاجه أو ما يسمى نواله بريده يحنث وفى الجوز بنج وقرص القطائف لا يحنث ولو أكل ثريدا أو خبزا بعد ما تفتت أو العصيدة أو التماج أو الكرى لا يحنث *لا يأكل طعاما فأكل دواء ليس بطعام ولا غداء بل هو مر كريه كالسقمونيا لا يحنث ولو به حلاوة كالسكنجبين يحنث *لا يشرب دواء ولا يتداوى فشرب لبنا أو استعط بدهن أو احتجم لا فكل ما يسمى دواء فى العرف يدخل تحت اليمين وما لا يسمى دواء لا يدخل وان كان دواء فى الحقيقة *لا يأكل طعاما ان كان ملحا يقال له بالفارسية شور يحنث كما لو حلف لا يأكل الفلفل فأكل طعاما فيه فلفل ان وجد طعمه حنث والا لا وفرق بينهما الفقيه وقال فى الفلفل يحنث لان عينه مأكول لا فى الملح ما لم يأكل عينه مع الخبز أو شئ آخر الا اذا دل الدليل وقت اليمين انه اراد الطعام المالح وقال القاضى يحنث فيهما العموم المجاز ويقول الفقيه يفتى *لا يأكل اداما ولا نية له فالادام الخل والزيت واللبن وكل ما يصطبغ ويختلط به الخبز والعنب والبطيخ والتمر ليس بادام اجماعا *لا يأكل من هذا الخل فاتخذ سكباجة وأكل لا يحنث *لا يأكل من زبد هذه البقرة فأكل من دوغه يحنث ولو من دوغته لا يحنث *لا يأكل اللبن فجعل فى ارز وطبخ لا يحنث وان لم يجعل فيه ماء ويرى عينه وفى النوازل ان كان يرى عينه ووجد طعمه يحنث *لا يأكل زعفرانا فأكل كعكا على وجهه

و يبيع فلرب المال أن يضمن ماله أي الثلاثة شاء والربح الحاصل بين المضاربين على الشرط والوضيعة على المضارب الاول ولا ربح لرب المال فان ضمن المضارب الاول صحت المضاربة الثانية وان ضمن الثاني رجع به على الاول وان ضمن المستبضع رجع به على المضارب الثاني و يرجع به الثاني على المضارب الاول كذا في المبسوط * رجل دفع الى غيره مالا مضاربة وقال له اعمل فيه برأيك على أن مارزق الله تعالى من الربح يكون بيننا أو قال يكون بيننا نصفين فدفع الاول الى غيره مضاربة وشرط للثاني ثلث الربح جاز ويكون للثاني ثلث الربح ولرب المال نصف الربح وللمضارب الاول سدس الربح وان شرط الاول للثاني نصف الربح كان نصف الربح للمضارب الثاني والنصف لرب المال ولا شئ للاول ولو شرط الاول للثاني ثلثي الربح كان الربح بين المضارب الثاني ورب المال نصفين و يغرم الاول للثاني مثل سدس الربح كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال رب المال للاول ما ربحت في هذا من شئ فهو بيننا نصفين أو قال على أن ما نال الله من فضل أو ربح أو قال على أن ما كسبت فيه من كسب أو قال على أن مارزق الله فيه من شئ أو قال على أن ما أصاب الله فيه من ربح فهو بيننا نصفين ولو قال له اعمل فيه برأيك ودفعه الى آخر مضاربة بالنصف أو بثلثي الربح أو بخمسة أسداس الربح كان كله صحيحا وللثاني من الربح جميع ماشرط له والباقي بين الاول ورب المال نصفين كذا في المبسوط * في المنتقى بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف وأمره أن يعمل فيه برأيه فدفعه المضارب الى آخر مضاربة وقال مارزقني الله فهو بيني و بينك فنصف الربح لرب المال والنصف الآخر للمضاربين لكل واحد منهما نصفه كذا في المحيط * اذا دفع الرجل الى رجل ألف درهم مضاربة وقال له اعمل فيه برأيك فدفع المضارب الى غيره مضاربة وقال له اعمل فيه برأيك كان للثاني أن يدفع الى الثالث مضاربة وكان المضارب الثاني في هذا مثل الاول كذا في الذخيرة * ولو كان الاول دفع الى الثاني مضاربة ولم يقل له اعمل فيه برأيك فليس للثاني أن يدفعه مضاربة كذا في المحيط * اذا دفع الرجل مالا مضاربة بالنصف ولم يقل له اعمل فيه برأيك فدفعه المضارب الى آخر مضاربة بالثلث ولم يقل له اعمل فيه برأيك فدفعه الثاني الى آخر مضاربة بالسدس فعمل فيه وربح أو وضع فالمضارب الاول برئ من الضمان ورب المال بالخيار ان شاء ضمن الثاني رأس ماله وان شاء ضمن الثالث فاذا ضمن الثاني لم يرجع على أحد بشئ وان ضمن الثالث رجع على الثاني والربح بينهما على ما اشترطا ولو كان المضارب الاول حين دفع المال مضاربة الى الثاني بالثلث قال له اعمل فيه برأيك فدفعه الثاني الى الثالث مضاربة بالسدس فربح أو وضع فلرب المال أن يضمن أي الثلاثة شاء فان ضمن الثالث رجع على الثاني ورجع الثاني على الاول وان ضمن الثاني رجع على الاول وان ضمن الاول لم يرجع على أحدهما بما ضمن ثم لما استقر الملك للاول صحت المضاربات جميعا الثانية والثالثة والوضيعة على الاول وأما الربح فللمضارب الآخر سدسه وللثاني سدسه وللاول ثلثا الربح كذا في المبسوط * وللمضارب أن يشارك غيره شركة عنان و يقسم الربح بينهما على الشرط واذا قسم الربح بينهما يكون مال المضاربة مع حصة المضارب من الربح فيستوفي منه رب المال رأس ماله وما فضل يكون بينهما على الشرط هكذا في البدائع * ولو كان المضارب الاول دفع المال الى رجل مضاربة على أن للمضارب الثاني من الربح مائة درهم فعمل به فربح أو وضع أو توى المال بعد ما عمل به فلا ضمان لرب المال على أحد والوضيعة عليه والتوى من ماله وللعامل أجر مثله على المضارب الاول ويرجع به

زعفران يحنث * لا يأكل هذا السمن فجعله خبيصا وأكله يحنث وكذا في كل موضع يرى عينه وان لا يرى لا وان وجد طعمه * والتمر لو جعل عصيدة وأكل يحنث لبقاء اسم التمر * وعن محمد حلف على مالا يؤكل فاشترى به مأكولا وأكل يحنث وان مأكولا لا * لا يأكل الثمار لا يحنث بالبطيخ * لا يأكل الدهن يحنث بدهن الكراع وفي الشراء لا * لا يأكل سكرا فأخذ السكر ومصه حتى ذاب ثم ابتلعه لا يحنث ولو فعل هذا في الصلاة فسدت * لا يأكل رمانة فمصها لا يحنث * لا يأكل من حلو هذا الكرم وحامضه يحنث بأكل بسره وعنبه * وقوله از شيرني اين رزنه خورم على الدبس * لا يأكل من هذا المسلوخ فاذيبت اليته حتى صار دهنا فأكل لا يحنث * حلف لا يأكل السم أو يؤكل فلانا يأكل لب الجوز لانه سم حتى لو أكثر أكله قتله * لا يأكل لحم شاة فأكل لحم عنز لا يحنث مصريا كان الحالف أو قرويا وعليه الفتوى * لا يأكل لحم بقر فأكل لحم جاموس يحنث وعلى القلب لا لان البقر اسم جنس والجاموس اسم نوع قال القاضي وينبغي أن لا يحنث في الفصلين لان الناس يفرقون بينهما * لا يأكل لحما فأكل لحما غير مطبوخ يحنث * لا يأكل لحما يشتريه فلان فاشترى فلان سخلة فذبحها فأكلها الحالف لا يحنث * (نوع منه) * اشترى منا من اللحم فقالت زوجته انه أقل من من وحلفت على ذلك وقال الزوج ان لم يكن منا فكذا يطبخ قبل ان يوزن فلا يحنث * ان حلف انه ليس في بيته مرقة فاذا فيه مرقة قليلة يحنث لا يقال في العرف في مثله في البيت مرقة أو كانت كثيرة فاسدة لا يحنث وان كانت تصلح لبعض ولا تصلح لبعض يحنث * لا يأكل من هذا القدر وكان اغترف منها في قصعة قبل الحلف فأكل الاول لا يحنث * ما مشت ديك ترخيم دنه خوردم ويا تشكان جوشيده اند وخورده اند لا يحنث * لا يأكل من طبيخ فلانة فسخنت مرقة كان طبخها غيرها لا يحنث * وقوله از ديك كرده فلانه خوردم فهو كقوله پخته تو ولو وضعت القدر في التنور ان لم يكن فيه نار وأوقدت هي يحنث وان أوقدها غيرها لا وان كانت فيه نار ان كانت أوقدتها قبل الوضع حنث وان كان أوقدها غيرها قال الفقيه يحنث لانه في العرف يسمى واضع

الاول على رب المال وان كان فيه ربح فانه يعطى أجر مثل العامل أولا من المال ثم الربح بين رب المال والمضارب الاول على الشرط ولو كان رب المال شرط للمضارب الاول من الربح مائة درهم ولم يقل له اعمل فيه برأيك فدفعه المضارب الى آخر مضاربة بالنصف فعمل به فلا ضمان على المضاربين فى الوضيعة والتوى ثم الربح كله لرب المال ههنا وعليه أجر مثل المضارب الاول وعلى المضارب الاول للمضارب الآخر مثل نصف الربح الذى ربحه فى ماله خاصة كذا فى المبسوط والله أعلم

(الباب الثامن فى المرابحة والتولية فى المضاربة وفيه ثلاثة فصول)

(الفصل الاول فى بيع المضارب مرابحة أو تولية على الرقم أو غيره) قال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع الصغير اذا باع المضارب المتاع مرابحة بعدما أنفق حسب ما أنفق على المتاع من الحمل وغيره ولا يحسب ما أنفق على نفسه فى كسوته وطعامه وركوبه ودهنه وغسل ثيابه وما لا بد منه والاصل الفقهى فى ذلك أن كل ما يوجب زيادة فى العين حقيقة أو حكما فهو بمعنى رأس المال فيضم اليه وكل ما لا يوجب زيادة فى العين حقيقة أو حكما فهو ليس بمعنى رأس المال فلا يضم اليه واذا وجب الضم يقول المضارب عند بيعه مرابحة قام على بكذا تحرزا عن الكذب كذا فى المحيط * لو اشترى المضارب متاعا بألف درهم ورقمه بألفى درهم ثم قال للمشترى منه أبيعه مرابحة على رقمه فان بين للمشترى كم رقمه فهو جائز لا بأس به وان لم يعلم المشترى كم رقمه فالبيع فاسد فاذا علم بالرقم كم هو فهو بالخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه فان قبضه فباعه ثم علم ما رقمه فرضى به فرضاه باطل وعليه قيمته والتولية فى هذا كالمرابحة فان كان المضارب ولاه رجلا برقمه ولا يعلم المشترى ما رقمه ثم باعه المضارب بعد ذلك من آخر بيعا صحيحا جاز ان لم يكن الاول قبضه وكذلك لو كان الاول علم برقمه فسكت حتى باعه المضارب من آخر بيعا صحيحا فان رضيه الاول بعدما علم برقمه ثم باعه المضارب من آخر بيعا صحيحا فالبيع الثانى باطل ولو كان الاول قبض المتاع من المضارب فى هذه الوجوه ثم باعه المضارب من آخر كان البيع الثانى باطلا وان علم الاول بالرقم فنقض البيع لم يجز البيع الثانى أيضا ولو كان المضارب اشترى المتاع بألف ثم قال لرجل أبيعك هذا المتاع مرابحة بربح مائة على ألفى درهم ولم يسم رقما ولا غيره فاشتراه ثم علم أن المضارب كان اشتراه بألف درهم فالبيع لازم بألفى درهم ومائة درهم ولا بأس للمضارب بما صنع كذا فى المبسوط * لو قال بعتك هذا بربح الدرهم درهما يكون الثمن عشرين اذا اشتراه بعشرة ولو قال بربح الدرهم درهمين يكون الثمن ثلاثين ولو قال بربح العشرة خمسة عشر كان الثمن خمسة عشر وكذلك لو قال بربح الدرهم نصف الدرهم ولو قال بربح العشرة خمسة عشر يكون الثمن خمسة وعشرين قياسا وفى الاستحسان يكون خمسة عشر وكذلك لو قال بربح العشرة أحد عشر ونصفا كان الربح درهما ونصفا ولو قال بربح العشرة عشرة وخمسة أو خمسة وعشرة كان الثمن خمسة وعشرين كذا فى محيط السرخسى * لو اشترى ثوبا بعشرة دراهم من مال المضاربة وانتقص عنده حتى يساوى ثلاثة دراهم ثم باعه بوضيعة الدرهم درهما كان الثمن خمسة دراهم ولو قال بوضيعة الدرهم درهمين كان الثمن عليه ثلاثة دراهم وثلثا ولو قال بوضيعة الدرهم نصف درهم كان الثمن ستة دراهم وثلثين وكذلك لو قال بوضيعة العشرة خمسة عشر ولو اشترى المضارب عبدا وقبضه ثم باعه بجارية وقبضها ودفع العبد لم يكن له أن يبيع الجارية مرابحة على الثمن

القدر طباخا كما يسمى موقد النار تحته وعليه الفتوى * لا يأكل طبيخا ولا نية له فعلى اللحم والقلية التى لا مرقة لها ليس بطبيخ وهو على اللحم والمرقة وقال ابن سماعة على الشحم أيضا * حلف روز چهارشنبه شمارا دعوت كنم فهذا على أقرب الاربعاء اليه والشرط ان يضيفهم فى هذا اليوم جملة أو متفرقا فى أى مكان وجدهم بحيث يسمى هؤلاء ضيفا وهو مضيفا حتى لو أطعمهم خبز القفار يحنث ولو غابوا فى موضع لا يمكنهم الوصول فى اليوم يحنث لعدم البر بخلاف مسئلة الكوز لان شرب الماء المراق لا يتصور بخلاف قطع المسافة البعيدة * لا يأكل مما يأكله فلان فأكل منه بعد خروجه عن ملكه لا يحنث * لا يأكل مما يشتريه فلان فاشتراه فلان وباعه فأكل منه الحالف لا يحنث * لا آكل من ميراث فلان فمات فلان فأكل من ميراثه حنث وان ورثه من وارثه وأكله لا يحنث نسخ الميراث الثانى الميراث الاول كالشراء * حلف لا يطعم فلانا من ميراث والده فورث طعاما فأطعمه أو دراهم فاشترى به طعاما وأطعمه يحنث وان بدل الطعام بطعام آخر وأطعمه لا * لا يأكل من ميراث والده شيأ فمات والده وورث ماله فاشترى به طعاما فأكله لا يحنث فى القياس لان الطعام ليس بميراث ويحنث فى الاستحسان لان المواريث هكذا تؤكل فى العادة فان اشترى بالميراث شيأ ثم اشترى بذلك الشئ طعاما وأكل لا يحنث لانه اشترى بكسبه لا بميراثه * لا يأكل من زرع فلان فأكل منه ما هو عند المزارع أو عند المشترى منه يحنث لان الشراء لا يفسخ الزرع وان اشترى منه آخر وبذره فأكل من ذلك الخارج لا يحنث * لا يأكل من طعام ضيفه فلان فأكل من طعام ضيفه وباعه من آخر يحنث * لا يأكل من كسب فلان فورث كسبه آخر وأكله حنث وان انتقل الى غيره بشراء أو اجارة أو هبة وأكله لا يحنث * لا يشترى ثوبا مسه فلان فباع فلان بعدما مسه منه حنث * لا يأكل من خبز فلان فأكل من ماء جد عند المحلوف عليه لا يحنث قيل هذا فى الشتاء وفى الصيف يحنث وكذا لو أكل من قشر بطيخ فلان أو فتات خبز ألقاه على فناء داره ان كان لا يعطى منها السائل * از آورده فلان نه خورم فأكل من جد جله فلان يحنث * لا يأكل من مال ختنه شيأ فأكل من خبز عجين جعل

ولا تولية الامن الذى يملك العبد ولو كان الذى اشترى العبد باعه من رجل آخر أو وهبه وسلمه ثم باعه المضارب الجارية مرابحة أو تولية كان باطلا ولو باع المضارب الجارية من الموهوب له الغلام مرابحة أو تولية جاز ذلك ولو باع المضارب الجارية من رجل لا يملك العبد بربح عشرة دراهم على رأس المال فأجاز رب العبد البيع جاز ثم الجارية تكون للمشترى من المضارب ويأخذ المضارب الغلام ويأخذ من المشترى منه الجارية عشرة دراهم ويرجع مولى الغلام على المشترى بقيمة الغلام ولو كان فى يد المضارب جارية من المضاربة فباعها بغلام وتقابضا ثم ان المضارب باع الغلام من صاحب الجارية بربح العشرة أحد عشر كان البيع فاسدا ولو باع الغلام من رب الجارية بوضيعة العشرة أحد عشر كان البيع جائزا ويعطيه المشترى من الجارية عشرة أجزاء من أحد عشر جزأ ولو قال أبيعك هذا الغلام بربح عشرة دراهم كان جائزا ويأخذ الجارية وعشرة دراهم ولو قال أبيعك بوضيعة عشرة دراهم من رأس المال كان البيع باطلا هكذا فى المبسوط * ولو كان رأس المال ألفا نيسابورية فاشترى به عبدا ثم باعه بألف مروزية قال اشتريته بألف نيسابورية وأبيعك بمرابحة مائة فعلى المشترى ألف نيسابورية ومائة مروزية ولو قال بربح العشرة أحد عشر كان الثمن والربح نيسابوريين ولو قال بعتك بوضيعة مائة كانت المائة نيسابورية كذا فى محيط السرخسى * واذا دفع مالا مضاربة الى رجل فاشترى بها جارية وقبضها وباعها بغلام وتقابضا فزادت الجارية فى يد المشترى أو ولدت ثم باع المضارب الغلام من رب الجارية بربح مائة درهم وهو لا يعلم بالولادة فان كانت الزيادة فى البدن أخذ الجارية ومائة درهم وان كانت ولدت فان شاء المضارب أخذ الجارية ومائة درهم وان شاء نقض البيع ولا سبيل له على الولد والتولية فى هذا كالمرابحة وان كانت المضاربة ألف درهم فاشترى بها جارية وباعها بألف وخمسمائة ثم اشتراها بألف باعها مرابحة على ألف درهم عندهما وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى على خمسمائة ولو كان باعها بألف درهم وكر حنطة وسط أو بألف درهم ودينار ثم اشتراها بألف درهم لم يبعها مرابحة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولو كان باعها بمائة دينار وقيمتها أكثر من ألف درهم ثم اشتراها بألف درهم لم يبعها مرابحة فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولو كان المضارب باع الجارية بشئ من المكيل أو الموزون أو بعرض قيمته أكثر من ألف درهم ثم اشتراها بألف درهم فله أن يبيعها مرابحة على الالف كذا فى المبسوط

(الفصل الثانى فى المرابحة من المضارب ورب المال) المضارب اذا اشترى من رب المال أو رب المال اشترى من المضارب وأراد أن يبيع مرابحة فانه يبيع مرابحة على أقل الثمنين وحصة المضارب من الربح كذا فى التتارخانية ناقلا عن الاسبيجابى رحمه الله تعالى * اذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى رب المال عبدا بخمسمائة فباعه من المضارب بألف فان المضارب يبيعه مرابحة على خمسمائة الا اذا بين الامر على وجهه فيبيعه كيف يشاء كذا فى البدائع * وان اشترى المضارب عبدا بألف وباعه من رب المال مرابحة بألف ومائتين باعه رب المال مرابحة بألف ومائة كذا فى الكافى * ولو كان رب المال اشترى العبد بألف فباعه من المضارب بخمسمائة درهم من المضاربة باعه المضارب مرابحة على خمسمائة كذا فى المبسوط * لو اشترى رب المال بخمسمائة وباعه من المضارب بألف ومائة فانه يبيعه مرابحة على خمسمائة وخمسين ولو اشتراه المضارب بستمائة باعه مرابحة على خمسمائة ولا يحتسب المضارب شيأ من

فيه بعين ختنه لا يحنث * لا يشرب من مائه ولا يأكل من ملحه فأخذ من مائه وملحه وجعل فى عجين فأكل من خبزه لا يحنث لانه تلاشى * قال لها ان أكلت والدتك من مالى فانت كذا فطبخت امرأته قدرا لجارها وجعلت فيه شيأ من الحوائج من مال زوجها وأطعمت أمها من ذلك القدر ان فعلت ذلك برضا جارها ورضا زوجها لا يحنث وقيل لا يحنث مطلقا لان الحوائج دخلت فى ملك صاحب القدر * لا يأكل من خبز ختنه فسافر الختن وخلف لامرأته النفقة فأكل منه ان كان الختن أفرز لها النفقة لا يحنث لانه صار ملكا لها وان لم يفرز وقال كلى من طعامى ما يكفيك فأكل منه يحنث * لا يأكل من طعام امرأته فادخلت عليه الطعام وقالت له دار بخور فأكل منه لا يحنث ولو لم تقل دار بخور يحنث * لامرأته بقرة لبون جرت منازعة فى البقرة فقال ان شربت من لبنك فانت طالق ينصرف الى لبن البقرة فان باعت البقرة من آخر ثم أكل من لبنها لا يحنث * قال لها اكر از مزد دايكى تو بخورم فكذا فوهبت الاجر لآخر فأكل الحالف منه قيل يحنث لانه أجر الارضاع والاصح انه لا يحنث كما لو حلف لا يأكل من غزل فلانة فباعت غزلها ووهبت الثمن لابنها ثم وهب الابن الحالف شيأ فأكله لا يحنث * ولو قال ان أكلت من مالك لا يحنث اذا أكله بعد بيعه من غيره * لا يلبس ثوبا اشتراه فلان أو يملكه فلان أو دارا فلبس ثوبا وسكن دارا اشتراه فلان مع غيره لا يحنث لانه اسم للكل فلا يقع على البعض بخلاف ما لو حلف لا يأكل طعاما اشتراه فلان فأكل ما اشتراه فلان مع غيره الا ان ينوى شراءه وحده

* لا يأكل من خبز فلان فأكل مشترك بينه وبين غيره يحنث وفى النوازل لا لانه أكل حصته ولو قال رغيف فلان لا يحنث حصة بالمشترك وكذا دار بين أختين فان قال زوج احداهما ان دخلت الا فى نصيبك وهى لم تقسم فدخلت لا يحنث لعدم الدخول فى غير نصيبها * لا يدخل دار فلان فدخل دارا مشتركا بينه وبين غيره لا يحنث بخلاف لا يزرع أرض فلان فزرع أرضا بينه وبين غيره يحنث لان نصف الارض أرض لا نصف الدار * لا يأكل من مال فلان فأكل من حب مختلط بينه وبين آخر حنث * وقال الفقيه حلف لا يأكل طبيخ فلان فأكل

عما طبخه هو وغيره حنث فان حلف لايا كل من قدر طبخها فلان فا كل من قدر طبخه هو مع غـيره لايحنث *لايا كل من رمانة اشتراها فلان فا كل من رمانة اشتراها مع غيره لايحنث *لاالبس من نسج فلان فلبس مما نسجه مع غيره حنث ولو كان قال لايلبس ثوبا من نسجه والمسئلة بحالها لاالماذكرنا * لايلبس من غزل فلانة فلبس من غزلها مع غزل غيرها حنث *لاياكل من ماله فاكل مما اشتراه من درهم مشترك لايحنث *لاآكل من طعامك أولا ألبس من ثيابك والمخاطب يباع الطعام والثياب (٣٠٣) فاستعمل بعد الشراء منه يحنث * ان أكلت من مال ابى فكذا لايحنث بالاكل بعد موته ولو زاد بعد موته يحنث *لاآكل من كسبك فاكل من مال أوصى به له يحنث ولو أكل مما ورثه المخاطب لايحنث ولو أكل الحالف مما ورثه من المخاطب يحنث لانه كسب المخاطب حتى يحدث فيه كسب آخر فلا يحنث اذا أكله بعد الهبة منه أو الوصية له والمهر كسب المرأة وكذا ارش الجراحات *ولو قالت اكر من چيزى تو خورم فكذا فبعث اليها طعاما فاكلته لايحنث لانها أكلت من شئ نفسها *(نوع آخر) *لاآكل من هذه الخدجة فأكله حين صار بطيخا لايحنث وكذا فى العنب اذا صار زبيبا وكذا الخوخ اذا يبس بخلاف الجوز والفستق واللوز والتين وأشباه ذلك *ليا كلن هذه الرمانة فاكلها الاحبة برّ الا أن ينوى الكل ولو رمى بالحب ومص ماءها برّ حلف على أكلها أو شربها *لايا كل عنبا فاكله ورمى بقشره وحبه لايحنث لانه شرب *ولو ابتلع الحب مع الماء حنث لان القشر لاحكم له *لايا كل بقلا فاكل بصلا لايحنث الا أن يكون عنده ذلك * والتين والمشمش والتفاح والخوخ والفستق واللوز والاجاص والعناب والكمثرى والسفرجل فاكهة اجماعا رطبها ويابسها نيؤها ونضيجها الا الخيار والقثاء والجوز بالاجماع وكذا العنب والرطب والرمان عنده خلافهما والتوت فاكهة وعد الامام القدورى البطيخ من الفواكه ولم يعده الامام الحلوانى منه قال الامام رحمه الله السمسم والباقلا ليسا من الثمار والحاصل ان كل ما يعد فاكهة عرفا ويؤكل تفكها يدخل ومالا فلا *لايا كل من ثمار العام ان قال فى وقت الفاكهة فهو

حصة نفسه حتى يكون ما نقد أكثر من ألف فيحتسب من حصة نفسه ما زاد على الالف وعلى هذا القياس تجرى المسائل كذا فى الحاوى *ولو اشتراه رب المال بألف وقيمته ألفان ثم باعه من المضارب بألفين بعد ما عمل المضارب فى الالف المضاربة وربح فيها ألفا فانه يبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة وكذلك لو اشترى رب المال عبدا بخمسمائة قيمته ألفان فباعه من المضارب بألفين فانه يبيعه مرابحة على الالف كذا فى محيط السرخسى *ولو كان رب المال اشتراه بألف وقيمته ألف فباعه من المضارب بألفين باعه المضارب مرابحة على الالف وان كان اشتراه رب المال بخمسمائة وقيمته ألف فباعه من المضارب بألفين باعه المضارب مرابحة على خمسمائة كذا فى المبسوط * ولو كان العبد يساوى ألفا وخمسمائة فاشتراه رب المال بألف فباعه من المضارب بألف يبيعه المضارب مرابحة على ألف ومائتين وخمسين كذا فى محيط السرخسى *ولو كان رب المال أشتراه بألفين وقيمته ألف فباعه من المضارب بألفين باعه المضارب مرابحة على ألف كذا فى المبسوط * لو اشترى رب المال سلعة بألف درهم تساوى ألفا وخمسمائة فباعها من المضارب بألف وخمسمائة فان المضارب يبيعها مرابحة بألف ومائتين وخمسين الا اذا بين الامر على وجهه كذا فى البدائع * لو كان رب المال ملك العبد بغير شئ فباعه من المضارب بألف المضاربة لم يبعه مرابحة حتى يبين أنه اشتراه من رب المال كذا فى المبسوط *اشترى المضارب عبدا بخمسمائة قيمته ألف فباعه من رب المال بألف فانه يبيعه مرابحة على خمسمائة كذا فى محيط السرخسى * ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى المضارب بها عبدا فباعه من رب المال بألفى درهم باعه رب المال مرابحة على ألف وخمسمائة ولو كان المضارب اشترى العبد بخمسمائة من المضاربة فباعه من رب المال بألفى درهم فانه يبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة الثمن الذى اشترى به المضارب وخمسمائة ربح المضارب ويطرح عنه خمسمائة ربح رب المال وخمسمائة أيضا مما يكمل به رأس المال وان كان بقى من المضاربة خمسمائة فى يد المضارب لم يحتسب به فى ثمن هذا العبد ويستوى ان كان قيمة العبد أقل من ذلك أو أكثر فى هذا الوجه كذا فى المبسوط *اشترى المضارب عبدا بالف قيمته ألفان ثم باعه بالف من رب المال فانه يبيعه مرابحة على ألف هكذا فى محيط السرخسى *ولو اشترى المضارب بألف عبدا فباعه من رب المال بالفين ثم ان رب المال باعه من أجنبى مساومة بثلاثة آلاف ثم اشتراه المضارب من الاجنبى بالفين لم يملك أن يبيعه مرابحة فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى الا أن يبين الامر على وجهه وعندهما يملك بيعه مرابحة على ألفين كذا فى الحاوى * ولو كان المضارب باع العبد من رب المال بالف وخمسمائة ثم باعه رب المال من أجنبى بالف وستمائة ثم عمل المضارب بالف وخمسمائة حتى صارت ألفين فاشترى بها العبد من أجنبى فانه يبيعه مرابحة فى قولهما على ألفين وهو ظاهر وأما فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يبيعه مرابحة على ألف وأربعمائة كذا فى المبسوط * اشتراه المضارب بالف وولاه رب المال ثم باعه رب المال من أجنبى مرابحة بالف وخمسمائة ثم اشتراه المضارب مرابحة بالفين ثم حط رب المال عن الاجنبى ثلثمائة وهو الخمس يحط الاجنبى عن المضارب الخمس وذلك أربعمائة ويبيعه مرابحة على ألف ومائتين عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى الا أن يبين وعندهما يبيعه مرابحة على ألف وستمائة لان ما حط رب المال عن الاجنبى يقسم على الربح وعلى رأس المال أثلاثا ثلثاه من رأس المال والثلث من الربح فيكون المحطوط من الربح مائة

ويبقى أربعمائة ثم يجب على الاجنبي أن يحط عن المضارب مثل ذلك فيحط الاجنبي عن الثمن أربعمائة ثم يطرح أيضا عن ثمن المضارب ربح رب المال وذلك أربعمائة فاذا طرح أربعمائة من ألف وستمائة يبقى ألف ومائتان هكذا في محيط السرخسي * ولو كان المضارب حط عن رب المال من الثمن الذي ولاه به العقد مائتي درهم فان رب المال يحط المائتين وحصتهما من الربح وهي مائة درهم عن الاجنبي ثم يحط الاجنبي عن المضارب هذه الثلثمائة وحصتها من الربح وهي مائة فيبقى العبد في يد المضارب بألف وستمائة شراء من الاجنبي فان أراد أن يبيعه مرابحة باعه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى مرابحة على ألف ومائتين وعندهما يبيعه مرابحة على ألف وستمائة كذا في المبسوط

(الفصل الثالث في المرابحة بين المضاربين) قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل اذا دفع رجل الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف ثم دفع الى آخر ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى أحد المضاربين عبدا بخمسمائة من المضاربة فباعه من المضارب الآخر بالف فاراد الثاني أن يبيعه مرابحة يبيعه على أقل الثمنين ولو باعه الاول من الثاني بالفين ألف المضاربة وألف من مال نفسه فان الثاني يبيعه مرابحة على ألف ومائتين وخمسين لان الثاني اشترى نصفه لنفسه وقد كان الاول اشترى ذلك النصف الثاني بمائتين وخمسين كذا في البدائع * ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف ثم دفع الى آخر ألف درهم مضاربة بالنصف فعمل الآخر بالمال حتى صار ألفين ثم اشترى الاول بالف المضاربة عبدا وباعه من آخر بالالفين اللتين في يده وقيمته ألفا درهم فان الثاني يبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة ولو كان الاول اشتراه بخمسمائة من المضاربة وخمسمائة من ماله والمسئلة على حالها باعه الآخر مرابحة على ألف وخمسمائة ولو كان الاول اشتراه بالف من عنده وخمسمائة من المضاربة والمسئلة بحالها باعه الآخر مرابحة على ألف وثمانمائة وثلاث وثلاثين وثلث ولو كان الاول اشتراه بالف المضاربة وبخمسمائة من ماله فان الآخر يبيعه أيضا مرابحة على ألف وثمانمائة وثلاث وثلاثين وثلث كذا في المبسوط * لو دفع الى أحدهما ألفا والى الآخر ألفين فاشترى صاحب الالف عبدا بها وباعه من صاحب الالفين بالالفين باعه مرابحة على ألف وخمسمائة ولو كان الاول اشتراه بخمسمائة باعه الثاني مرابحة على ألف ولو اشترى الاول بالف المضاربة ثم باعه من الثاني بثلاثة آلاف ألفان من المضاربة وألف من ماله باعه مرابحة على ألفين وسدس ألف ولو كان الاول اشتراه بخمسمائة من المضاربة والمسئلة بحالها باعه الثاني مرابحة على ألف وخمسة أسداس الالف كذا في محيط السرخسي * ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة والى آخر ألفي درهم مضاربة فاشترى الاول عبدا بالف من ماله وبخمسمائة من المضاربة ثم باعه من الآخر بثلاثة آلاف ألف من ماله وألفي المضاربة فان الآخر يبيعه مرابحة على ألفين وستمائة وستة وستين درهما وثلثي درهم هكذا في المبسوط * ولو اشتراه الاول بالف المضاربة وخمسمائة من ماله ثم باعه من الثاني بالفي المضاربة وألف من

على الرطب وان في غير حينه فعلى اليابس هذا هو العرف * (نوع آخر)* ان أكلت اليوم أو تغذيت اليوم الا رغيفا فاكل بعده تمرا أو فاكهة حنث * القاضي لا يأكل اليوم الا رغيفا فاكله مع الادام كالخل لا يحنث لاقتضاء الاستثناء الجناس في المعنى المطلوب والادام لا يجانسه في الاكل * ان أكلت بوميا أكثر من رغيف فعلى الخبز خاصة * لا آكل من هذه الخابية التي فيها الزيت يحنث باكل بعضه ولو حلف على البيع لا يحنث مالم يبع الكل * لا يأكل هذه البيضة أو هاتين البيضتين لا يحنث الا باكل الكل * قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله حلف على شئ يمكنه أكله في عمره لا يحنث باكل بعضه والصحيح انه ان لم يمكن أكل كله في مجلس يحنث باكل بعضه * قال محمد رحمه الله كل شئ يمكن أكله لواحد في مجلس أو شربه لا يحنث باكل بعضه وكل ما حلف على الواحد منه يحنث بقليله اذا جمع بين اثنين منه أو أكثر يحنث * وعن الامام رحمه الله فيمن قال كلما أكلت اللحم أو شربت الماء فلله على ان أتصدق بدرهم فاكل فعليه في كل لقمة وشربة صدقة * لا يأكل هذا الرغيف فاكل الا قليلا منه يحنث الا اذا نوى الكل وهل يصدق قضاء فيه روايتان والصحيح في قوله هذا الرغيف عليه حرام ان لا يحنث باكل البعض لانه بمنزلة قوله والله لا آكل هذا الرغيف * قال لغيره والله لا آكل من طعامك فان أكلت منه فهو على حرام فاكل لقمة حنث في اليمين الاول فان عاد فاكل حنث في اليمين الثاني أيضا ويلزمه كفارتان * ليغدينه اليوم بالف أو ان لم أعتق عبدا اشتريه بالف أو ان لم تغزلي اليوم قطنا بالف فاشترى ما يساوي درهما بالف فغداه أو أعتقه أو غزلته بر *(نوع آخر)* لا يأكل حراما فاشترى بدرهم غصب خبزا وأكله لا يحنث وهو آثم وان غصب خبزا وأكل حنث وان بدل الخبز بزيت وأكل لا يحنث وان أكل لحم قرد أو كلب قال أسد بن عمرو لا يحنث وبه أخذ نصير بن يحيى وقال الحسن ماله كله حرام * قال الفقيه ما اختلف فيه العلماء لا يكون حراما مطلقا وانه حسن والمختار انه يحنث المضطر باكل الميتة واختار في الفتاوى انه ان أكل المغصوب المتغير قبل أداء الضمان يحنث لبقاء الحرمة قبل أداء البدل ولو أكل من الكرم الذي دفعه معاملة لا يحنث * لا يأكل هذا اللبن فشرب به لا يحنث وأكله ان يثرد فيه ولو حلف لا يشرب فأكله لا يحنث هذا في العربية أما في الفارسية يحنث بايهما كان فيما ويه يفتي * وعن محمد رحمه الله حلف على دراهم لا يأكلها فاشترى بها دنانير أو فلوسا ثم اشترى به طعاما وأكل حنث * وان بدل الدراهم بالعروض واشترى بالعروض طعاما وأكل لا يحنث * لا يأكل من مال فلان فغصب منه حنطة وطحنها أو دقيقا فخبزه

ماله باعه مرابحة على ألفين وخمسمائة كذا فى محيط السرخسى * واذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف ودفع الى آخر ألفى درهم مضاربة بالنصف فاشترى الاول جارية بالف من ماله وخمسمائة من المضاربة وباعها من الآخر بثلاثة آلاف درهم ألف من المضاربة وألفين من ماله فانه يبيعها مرابحة على ألفين وثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلث فاذا قبض الثمن أخذ لنفسه من الثمن حصة ألف درهم وكان مابقى من المضاربة فان كان الثمن الذى باعها به أربعة آلاف درهم كان له خاصة من ذلك اثناعشر جزأ من سبعة عشر والباقى يكون من المضاربة كذا فى المبسوط * ولو اشترى عبدا بالف المضاربة وخمسمائة من ماله وباعه من الثانى بثلاثة آلاف ألف المضاربة وألفين من ماله باعه على الالفين وثلثى ألف وهو الصحيح كذا فى محيط السرخسى والله أعلم

(الباب التاسع فى الاستدانة على المضاربة)

لو كان رب المال أذن له فى الاستدانة كان الدين عليهما نصفين ولو رهن وقيمته والدين سواء كان على المضارب نصف قيمته لان الاذن بالاستدانة عقد آخر وهو شركة الوجوه وكان الربح الحاصل من مال المضاربة على ماشرطا وماحصل بالاستدانة ان كان مطلقا يقتضى التساوى سواء كان الربح فى المضاربة نصفين أو أثلاثا لانه لاتعلق لاحدهما بالآخر كذا فى المحيط * رجل دفع الى رجل ألفا مضاربة لم يكن للمضارب أن يشترى شيأ للمضاربة باكثر من ذلك المال قال له رب المال اعمل فيه برأيك أو لم يقل فان اشترى سلعة باكثر من ألف كانت حصة الالف مضاربة ومازاد فهو للمضارب له ربحه وعليه وضيعته وثمن الزيادة عليه خاصة ولا يضمن المضارب بذلك الخلط كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو اشترى بالف المضاربة سلعة لم يملك أن يشترى بعد ذلك شيأ ولو كان رأس المال دراهم فاشترى بغير الاثمان كالمكيل والموزون ونحوه كان مشتريا لنفسه لانه اشترى بغير مال المضاربة فكان استدانة على المضاربة ولو كان رأس المال دراهم فاشترى بالدنانير أو دنانير فاشترى بالدراهم نفذ على المضاربة استحسانا لانهما كجنس واحد فى حق الثمنية وفى حق المضاربة كذا فى محيط السرخسى * وكذا اذا اشترى بالفلوس على قول من يجوز المضاربة بها وكذا اذا اشترى بالبيض وفى يده السود وبالصحاح وفى يده المكسورة كذا فى الحاوى * ولو اشترى بتبر ذهب أو فضة مرضوضة يجوز أن يكون ثمنا كان مشتريا لنفسه واذا كانت المضاربة ألف درهم فاشترى شيأ بمائة دينار وقيمة الدنانير أكثر من الالف جاز على المضاربة بحصة الالف ولزم الفضل للمشترى وكان شريكا فى المضاربة ولو كانت قيمة الدنانير ألفا فاشترى بالدنانير ينوى عن المضاربة ثم غلت الدنانير قبل أن ينقد فصارت ألفا وخمسمائة فهذه وضيعة دخلت على المال فيشترى بالالف ذهبا وينقده ثم يبيع المتاع فينقده بقية الذهب كذا فى المحيط * اذا كانت المضاربة ألف درهم فاشترى عليها جارية بخمسمائة كر حنطة وسط وقبض الجارية وهلكت الدراهم عند المضارب فالمضارب مشتر للجارية لنفسه وعليه ثمنها ولا ضمان عليه فى المضاربة ولو كان اشتراها بخمسين دينارا فقبضها ولم ينقد الثمن حتى ضاعت الدراهم رجع على رب المال بخمسين دينارا استحسانا فيعطيها بائع الجارية فاذا باعها بعد ذلك بثلاثة آلاف أو أقل أو أكثر استوفى رب المال ماله ألف درهم وخمسين دينارا والباقى ربح بينهما وكذلك لو كان رأس المال نقد بيت المال فاشترى

ولا كاه ذكره فى المنتقى فى الموضعين وذكر فى احدهما انه يحنث وفى الآخر انه لايحنث وان قال لاآكل من طعامه والمسئلة بحالها حنث *لايأكل من هذا العنب فأكل من زبيبه أو عصيره لايحنث *ولو حلف لايأكل من هذا الكرم فأكل من عصيره او خله أو ما أشبه ذلك لايحنث *ويحنث بالعنب والزبيب والخوخ والكمثرى رطبا أو يابسا لان هذه الاشياء تخرج من الكرم من غير صنع العبد *لايأكل الدباء فأكل عصيدة فيها دباء لايحنث لانه مستهلك الا ان يكون الدباء قائما بعينه فى (٣٠٥) العصيدة *لايأكل من هذا اللبن فأكله مع الارز مطبوخا لايحنث وعلى قياس مالو حلف لايأكل تمرا فاتخذ عصيدة منه فأكله يحنث ينبغى ان يحنث أيضا هنا *لايأكل هذا الصقراط فجعل فى تماج وأكله يحنث لان عين الصقراط فى اللطيطة قائم يرى والاسم لم يزل

(الثانى عشر فى الشرب)

وفيه اذا أدخل الحالف فى المعقودة شرطا لايشرب النبيذ فالمختار انه يقع على المسكر من ماء العنب نيأ كان أو مطبوخا لان الصالحين يسمونه شارب الخمر واسم سيكى يقع على كل مسكر من ماء العنب أيضا وفى النوازل انه يقع على كل مسكر من ماء العنب وغيره كالبكنى وأفتى شيخ الاسلام به واسم مى على النىء من ماء العنب الا اذا نوى مطلق الشراب وقيل انه بمنزلة سيكى نخودم وافتى الامام النسفى انه اذا نوى مطلق الشراب أو المسكر يحنث بكل مسكر *لايشرب اليوم شرابا لايحنث بالخل والزيت والسمن ويحنث بالماء والنبيذ *لاشرب اليوم يحنث بكل شئ شربه حتى الخل والسمن وفى الفتاوى

(٣٩ - فتاوى رابع) لايحنث بالماء واسم الشراب يقع على البكنى والاخمسة لغة لاشريعة وفى الشريعة يقع على الخمر خاصة وفى الاصل يقع على الماء أيضا قال شمس الائمة رحمه الله هذا فى العربية وفى الفارسية يقع على الخمر خاصة والمختار للفتوى على ماذكرناه عن الاصل قال القاضى وفى عرفنا يقع على كل مسكر *لايشرب المسكر فصب فى حلقه ودخل بغير فعله لايحنث ولو شرب بعده يحنث فان ادخله فى حلقه بفعله حنث *لايشرب مع فلان فالشرط اتحاد المجلس وان اختلفت الآنية والشراب *لايأكل مع فلان فأكل هذا من قصعة

وفلان من قصعة أخرى لايحنث ان قلت هذا من السكر فكذا فهذا على تسمية الناس اياه سكرا * سكران قال لامرأته امشب اكر تر بخانه فلان نه برم ومى ندهم فكذا فذهب ولم يسقها لايحنث ولو قال مى نخورم و بدست نكيرم وحلف عليه فاخذه بيده ونقل الى مكان آخر ان لم ينو عند اليمين الشرب يحنث فى الصحيح وقيل لايحنث * لا يتخذ خمرا فجعل عصيرا فى خابية ليتخذه خلا فصار خمرا ينبغى ان يجعل فيه ملحا أو شيأ آخر يغيره فان لم يفعل ان كان أهل (٣٠٦) البلدة يخللون ذلك كذلك لايحنث * عوتب على الشرب فقال والله لا اشرب الخارج من هذا الكرم يحنث بالشرب من خمره اعتبار العرف الناس * عاتبته امرأته فى الشرب فقال ان تركت شربه أبدا فانت طالق ان عزم على عدم الترك يحنث وان لم يشرب * لايشرب أكثر من مرة فى كل منزل يكون فيه فشرب ضيفا فى منزل واحد مرة وشرب معه فى البستان مرة لو الضيافة مرة يحنث * لايشرب لبنا لهذه البقرة فصب فيه لبنا آخر لبقرة أخرى فالثانى يعتبر الغالب وعند محمد يحنث بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده بل يكثره وان صب فيه الماء وشربه ان اللون والطعم للبن يحنث وان للماء لا عند الثانى ومحمد يعتبر الغلبة بالاجزاء وان تساويا يحنث استحسانا والخلاف فيما يمتزج أما ما لايمتزج كالدهن اذا عقد يمينه عليه يحنث اتفاقا وان مزج الحالف على ترك شرب الخمر اياه بآخر كالبكنى والبتع تعتبر الغلبة باللون والطعم عند الثانى كما ذكرنا فى اللبن وان مزجه بالدبس تعتبر الغلبة أيضا * وفى الفتاوى لايشرب المسكر فضم غير المسكر اليه وشرب ان بحال يسكر الكثير من المخلوط يحنث وفى التجريد عند محمد يحنث ولو مغلوبا بجنسه الا اذا حلف على قدر من ماء زمزم وحمله فصبه فى حوض أو بئر عظيم لايحنث الا اذا صب فى اناء فيه ماء يحنث عنده وان مغلوبا * لا يشرب هذا الماء العذب فخلطه بالمالح حتى غلبه أو لا يشرب لبن ضان أو هذا الضأن فخلطه بلبن معز يحنث ولا تعتبر الغلبة * علق طلاقها ان شرب خمرا الى السكر فشهدا برؤيته سكران ومعه رائحته وقدم الى القاضى كذلك يحد ولا يفرق وقيل الحد قول محمد وفى الاصل لا يقضى بهذه الشهادة * اذا ألحق الحالف باليمين المنعقدة شرطا

الجارية بألف غلة كذا فى المبسوط * ولو اشترى أولا عبدا بخمسمائة لم يملك أن يشترى بعد ذلك الا بقدر خمسمائة وكذلك كل دين يلحق المال لان قدر المستحق يخرج من المضاربة وكذلك لو كان فى يده جارية أو عرض فاشترى جارية للمضاربة ليبيع العروض فيؤدى ثمنه منها لم يجز سواء كان الثمن حالا أو مؤجلا ولو باع ما فى يده قبل مجىء الاجل لم ينتفع بذلك لان الشراء حين انعقد وقع له فلا ينقلب للمضاربة كذا فى محيط السرخسى * لو باع المضارب واشترى وتصرف فى مال المضاربة فحصل فى يده صنوف من الاموال من المكيل والموزون والمعدود وغير ذلك من سائر الاموال ولم يكن فى يده دراهم ولا دنانير ولا فلوس فليس له أن يشترى متاعا بثمن ليس فى يده مثله من جنسه وصفته وقدره بان اشترى عبدا بكر حنطة موصوفة فان اشترى بكر حنطة وسط وفى يده الوسط أو بكر حنطة جيدة وفى يده الجيدة جاز وان كان فى يده أجود مما اشترى به أو أدون لم يكن للمضاربة وكان للمضارب كذا فى البدائع * اشترى بحنطة نسيئة وفى يده حنطة جاز كذا فى محيط السرخسى * لو كان أمره أن يعمل فى المضاربة برأيه فاشترى بها ثيابا ثم صبغها بعصفر من عنده فهو شريك فى الثياب بما زاد العصفر فيها وأصل الثياب على المضاربة والصبغ فيه ملك للمضارب خاصة كذا فى المبسوط * ولو صبغها من ماله بصبغ يزيد فيها ولم يقل له اعمل فيه برأيك فهو ضامن للثياب ورب المال بالخيار ان شاء أخذ الثياب واعطاه زيادة الصبغ وان شاء ضمنه قيمة ثياب بيض كما فى الغصب ان لم يكن فيه فضل على رأس المال فان باعها قبل أن يختار شيأ مساومة ومرابحة جاز وبرئ عن الضمان ويقسم الثمن فى المساومة على قيمة الثياب غير مصبوغة وعلى ما زاد الصبغ فيها فتكون حصة الصبغ للمضارب وحصة الثياب على المضاربة يستوفى منه رب المال رأس المال والباقى ربح وفى المرابحة يقسم الثمن على ما اشترى به المضارب الثياب وعلى قيمة الصبغ يوم صبغ وان كان فيه فضل بأن اشترى الثياب بألف وهى تساوى ألفين حين اشتراها ان شاء ضمنه ثلاثة أرباع قيمته أبيض وان شاء أخذ ثلاثة أرباعه وأعطاه ما زاد الصبغ فى ثلاثة أرباعه وان هلك الثمن فى يده لا يضمن شيأ كذا فى محيط السرخسى * وان كان صبغه أسود فعندهما الجواب فيه كالجواب فيما صبغ أحمر وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى السواد فى الثوب نقصان فهو بمنزلة الحمل والقصارة فى أنه لا حصة للمضارب من الثمن ولا ضمان عليه والاصح أن هذا فى ثياب ينقص السواد من قيمتها فأما فى ثياب يزيد السواد فى قيمتها فهو بمنزلة ما لو صبغها أصفر أو أحمر هكذا فى المبسوط * لو اشترى ثيابا بجميع مال المضاربة ثم استأجر على حملها أو قصارتها أو فتلها وفعل ذلك من ماله فهو متطوع لانه يصير مستدينا على المضاربة وهو لا يملك ذلك ولا ضمان عليه قال له اعمل فيه برأيك أو لم يقل كذا فى محيط السرخسى * وكذا ان زاد المضارب من ماله فى ثمن ما اشتراه بمال المضاربة فهو تطوع منه ويلزم الزيادة عليه فى ماله دون مال المضاربة ويبيعه مرابحة على الثمن دون الزيادة كذا فى الكافى * ولو أن المضارب لم يصبغ الثياب ولكن قصرها بمائة درهم من عنده وذلك يزيد فيها أو ينقص منها فلا ضمان عليه فى ذلك ان زادت أو نقصت فان باعها بربح أو وضيعة فهو متبرع فيما غرم من مال نفسه فى قصارتها قيل هذا على قولهما فأما عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ينبغى أن يكون الجواب فى هذا كالجواب فى مسئلة الكراء لان مؤنة القصارة جرى الرسم بالحاقها برأس المال بمنزلة الكراء كذا فى المبسوط * فى المنتقى رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربة فاكترى سفينة بمائة درهم والمال عنده على حاله ثم اشترى بالالف كلها طعاما

وحمله في السفينة فهو متطوع في الكراء ولو كان اشترى بتسعمائة منها طعاما وبقيت في يده مائة فأداها في الكراء لم يكن متطوعا وباعه مرابحة على الكراء وكذلك لو نقد المائة في الكراء ثم اشترى بالتسعمائة ولو كان نقد المائة في الكراء ثم اشترى بألف درهم متاعا وقد أمره رب المال أن يعمل برأيه فانه يبيعه مرابحة على ألف ومائة مائة منها للمضارب وألف على المضاربة كذا في المحيط * واذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف وأمره أن يستدين على المال فهو جائز لان الاستدانة شراء بالنسيئة ولو وكله بالشراء نسيئة على أن يكون المشترى كله للموكل جاز فكذلك النصف فان اشترى بالمضاربة غلاما ثم اشترى على المضاربة جارية بألف درهم دينا وقبضهما ثم باعها بألفي درهم فقبض المال ثم هلك ما قبض ولم يدفع ما باع فان المضارب يلحقه نصف ثمن الجارية ويكون على رب المال نصف ثمنها ولو لم تهلك الجارية كانت بينهما نصفين يؤديان من ثمنها ما عليه من الثمن والباقي بينهما نصفان فان لم يبع المضارب الجارية ولكنه أعتقها ولا فضل فيها على رأس المال فعتقه جائز في نصفها ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة وأمره أن يستدين على المال على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شئ فهو بينهما للمضارب ثلثاه ولرب المال ثلثه فاشترى المضارب بألف جارية تساوي ألفين واشترى على المضاربة غلاما بألف يساوي ألفين فباعهما جميعا بأربعة آلاف فان ثمن الجارية يستوفي منه رب المال رأس ماله وما بقي فهو ربح بينهما على ما اشترطا ثلثاه للمضارب وثلثه لرب المال وأما ثمن الغلام فيؤدى منه ثمنه والباقي بينهما نصفان فان كان أمره أن يستدين على المال على أن ما اشترى بالدين من شئ فلرب المال ثلثه وللمضارب ثلثاه على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شئ فهو بينهما نصفان فاشترى المضارب بالمضاربة جارية تساوي ألفين واشترى على المضاربة جارية بألف دينا تساوي ألفين فباعهما بأربعة آلاف درهم فحصة جارية المضاربة يأخذ منها رب المال رأس ماله ألف درهم والباقي بينهما نصفان على ما اشترطا وثمن الجارية المشتراة بالدين بينهما أثلاثا على قدر ملكيهما واشتراط المناصفة في الربح في هذا يكون باطلا ولو دفع اليه الالف مضاربة على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شئ فلرب المال ثلثه وللمضارب ثلثاه وأمره أن يستدين على المضاربة على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شئ فهو بينهما كذلك ايضا فاشترى بالمضاربة جارية تساوي ألفين ثم اشترى على المضاربة جارية بألف دينار تساوي ألفين فباعهما بأربعة آلاف فحصة المضاربة تكون بينهما على شرطهما بعدما يستوفي رب المال رأس ماله وحصة الجارية المشتراة بالدين بينهما نصفان وكذلك لو كان أمره أن يستدين على رب المال ولو كان أمره أن يستدين على نفسه كان ما اشتراه المضارب بالدين له خاصة دون رب المال ولو كان أمره أن يستدين على المال أو على رب المال فاشترى بالمضاربة جارية ثم استقرض المضارب ألف درهم واشترى بها عبدا فهو مشتر لنفسه والقرض عليه خاصة لان الاستدانة هي الشراء بالنسيئة والاستقراض غيرها كذا في المبسوط * ولو قال له رب المال استقرض على ألفا وابتع بها على المضاربة ففعل كان ذلك على نفسه حتى لو هلك في يده قبل أن يدفعه الى رب المال لزمه ضمانه لان الامر بالاستقراض باطل كذا في الحاوي * ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالثلث وأمره أن يعمل في ذلك برأيه وأمره أن يستدين على المال فاشترى بالألف ثيابا فسلمها الى صباغ يصبغها صفراء بمائة درهم ووصف له شيأ معروفا فصبغها به ثم ان المضارب باع الثياب مرابحة بألفي درهم فان رب المال يأخذ رأس ماله ألف

ان الشرط له لا يلتحق باليمين اجماعا وان غلبه قال محمد بن سلمة لا يلتحق وقال نصير يلتحق وهذا اشبه بقول الامام فان الشرط الفاسد يلتحق عنده بالعقد التام والمختار قول ابن سلمة وهو عدم الالتحاق بعد الفراغ في الحالين وبه يفتى ويتفرع على هذا ما لو قال لجاره امرأتي كانت عندك البارحة فقال ان كانت عندي البارحة فكذا ثم قال بعد السكوت ولا غيرها فعلم انه كانت معها أخرى أو حلف لا يشرب المسكر ثلاثة أشهر فقالت امرأته أربعة اشهر قال في المنتقى اذ وصل بالاول فعلى اربعة وفي النوازل ذكر الخلاف بين نصير وابن سلمة كما قلنا وعلى هذا ان غسلت ثيابي فانت كذا فامرت غيرها فقال وان هي أيضا * قال ان دخلت الدار فكذا فسكت ثم قال وهذه الاخرى دخلت في اليمين ولو قال وهذه الدار الاخرى لا يدخل لانه له والاول عليه * قال أنت طالق مريدا ان يقول ان دخلت الدار فاخذ غيره بفيه فلما خلى قال ان دخلت الدار لا يقع * لا يشرب في كل اربعة اشهر الا يوما فشرب من الظهر الى العشاء يحنث واليوم هنا بياض النهار لان الشرب يمتد * لا يشرب في دار فلان فاكل في داره قال ابن سلمة يحنث وقال الصدر لا وهو المختار الا اذا نوى والحق انه ان كان بالعربية فكما قال الصدر وان بالفارسية فكما قال الاول * لا يشرب من ماء فلان وكان الحالف يقعد في حانوت فلان فاشترى الحالف كوزا ووضعه ليلا في حانوت فلان فشرب منه الحالف ان كان اشتراه احتيالا منه كيلا يحنث لا يحنث * لا يشرب هذا الماء فانجمد فاكل لا يحنث وان شرب بعد الذوب يحنث كالحالف على ان لا يجلس على هذا البساط فاخذه خرجا وجلس عليه لا يحنث وان فتقه وصار بساطا وجلس عليه حنث وابن الوليد على انه لا يحنث لانقطاع النسبة يقال ماء الجد ولو كان مكان الماء خل يحنث لعدم تبدل النسبة * لا يشرب من وسط جيحون فالا يقع عليه اسم الشط وسط وذا ثلثه أو ربعه * لا يشرب في هذه القرية فالكروم المتصلة بعمرانها وعمرانها منها الا غير المتصل والخراب * لا يشرب من بقرة فلان فماتت وكبرت عجلتها وشرب من لبنها لا يحنث * لا يشرب من هذا الحب فشرب منه باناء حنث ولو جعل في حب آخر لا بخلاف ما لو قال لا يشرب من ماء هذا الحب لا يشرب

درهم ويؤدى المضارب آجرة الصباغ مائة درهم ومابقى من الربح قسم على أحد عشر سهما عشرة أسهم من ذلك حصة المضاربة بينهما أثلاثا على الشرط وسهم حصة المائة الدين بينهما نصفان ولو كان باع الثياب مساومة قسم الثمن على قيمة الثياب وعلى مازاد الصبغ فيها فمايخص قيمة الثياب فهو مال المضاربة يعطى منه رب المال رأس ماله و يقسم الباقى بينهما أثلاثا على الشرط وما أصاب قيمة الصبغ يعطى منه أجر الصباغ مائة درهم والباقى بينهما نصفان ولو اشترى المضارب بألف المضاربة ثيابا واستقرض على المال مائة درهم فاشترى بها زعفرانا فصبغ به الثياب ثم باعها مرابحة على مال المضاربة وعلى مااستقرض بألفى درهم فانها تقسم على أحد عشر سهما عشرة أسهم منها لمال المضاربة على شرطهما وسهم للمضارب خاصة ولو باعها مساومة قسم الثمن على قيمة الثياب وعلى مازاد الصبغ فى الثياب فما أصاب قيمة الثياب كان على المضاربة وما أصاب قيمة الصبغ كان للمضارب وكان عليه أداء القرض ولو كان اشترى الزعفران بمائة درهم نسيئة فصبغ الثياب فيه كان هذا والذى استأجر الصباغ بمائة ليصبغها سواء فى جميع ماذكرنا كذا فى المبسوط * أمره بالاستدانة على المال فاشترى بالمال متاعا واستكرى دواب يحمله عليها بمائة درهم كانت المائة مشتركة ان باع المتاع مرابحة قسم الثمن على أحد عشر جزأ عشرة مضاربة وجزء شركة يكون بينهما بعد أداء الكراء منه كذا فى محيط السرخسى * وان باعه مساومة كان جميع الثمن فى المضاربة على الشرط بينهما ثم غرم الكراء على المضارب ورب المال نصفان ولو لم يكن استكرى به ولكنه استقرض مائة درهم فاستكرى بها باعيانها دواب فله أن يبيعها مرابحة على ألف ومائة وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يبيع الثياب مرابحة على ألف درهم ولايدخل فى ذلك حصة الكراء وان باعها مساومة كان الثمن كله مضاربة وضمان الكراء فى مال المضارب خاصة لانه هو المستقرض فان قال المضارب لرب المال انما استكريت الدواب لك لحمل ثيابك وقال رب المال انما استكريت بمالك لنفسك ثم حملت ثيابى عليها فالقول قول رب المال كذا فى المبسوط * دفع ألفا مضاربة بالثلث وأمره بأن يستدين على المضاربة فاشترى بالف المضاربة وبثلاثة آلاف جارية تساوى خمسة آلاف وباعها بعد القبض بخمسة آلاف وقبض الثمن ثم هلكت الالف الاولى والجارية وثمنها فى يده ضمن تسعة آلاف يؤدى أربعة آلاف ثمن الجارية الى بائعها وخمسة آلاف الى مشتريها هكذا فى محيط السرخسى * ثم يرجع على رب المال بخمسة آلاف وخمسمائة وأحد وأربعين درهما وثلثى درهم وعلى المضارب فى ماله ثلاثة آلاف وأربعمائة وثمانية وخمسون وثلث فان هلكت الالف المضاربة أولا ثم هلكت الجارية والخمسة الآلاف بعد ذلك والمسئلة على حالها فانه يؤدى تسعة آلاف درهم كما بينا ويرجع على رب المال بخمسة آلاف وستمائة وخمسة وعشرين درهما كذا فى المبسوط والله أعلم

(الباب العاشر فى خيار العيب وخيار الرؤية)

من دفع الى آخر ألف درهم مضاربة فاشترى بها عبدا ثم طعن المضارب بعيب فى العبد كان الخصم فى ذلك هو المضارب دون رب المال واذا أقام البينة أن هذا العيب كان عند البائع فانه يرده عليه فان ادعى البائع الرضا على المضارب فانه يستحلف المضارب على ذلك بالله مارضيت بهذا ولاعرضت على بيع فان أقر المضارب أنه

منه ولو على ماء المطر فجرت دجلة به وشربه لايحنث * وان جرى المطر فى واد خال أواجتمع فى مستنقع وشرب حنث * ان شربت كل الماء الذى فى القدح أوشيأ منه أو وضعته أو وصيته أوو ضعته أوأعطيته أحدا فانت كذا فالحيلة فيه ان يرسل فيه قطنا ينشفه وان كان قال ان شربت هذا الماء ولم يزد عليه يشرب البعض و يصب البعض كما لو أخذ بفيه لقمة فقال ان أكلتها فامرأته كذا وقال آخر ان أخرجتها فكذا يأكل البعض ويخرج البعض فيكون لم يأكل الكل ولم يخرج فلايحنثان * لايشرب عصيرا فعصر حبة عنب فى حلقه لايحنث وان فى كفه ثم حساه يحنث وان لايدخل فى حلقه عصيرا يحنث فيهما لكن هذا فى عرفهم لا فى عرفنا لان ماء العنب فى أول ماعصر لايسمى عصيرا عندنا *(الثالث عشر فى الجماع)* لايحنث بالجماع فيمادون الفرج وان انزل الا اذا نوى * اتهمه بالغلمان فحلف لاياتى حراما لايحنث بالقبلة والمس بشهوة و يحنث بالجماع فيمادون الفرج وان لاط بها فالفتوى على انه يحنث * لايفتح سراويله على امرأته ان أراد عدم المجامعة فعليه وان لم يرده ان فتح السراويل للبول ثم جامع لايحنث لعدم الشرط وان فتح ولم يجامع يحنث لوجوده * لايحل التكة فجامع بلاحل ان نوى عين حلها يصدق قضاء وان لم ينو حنث * لايغتسل من هذه عن جنابة فجامعها وأخرى أوعلى العكس ثم اغتسل حنث كما لو حلف لايتوضأ من رعاف فتوضأ بعد بول ورعاف يحنث * اكرزن من بكار آيد فكذا فهو على الوطء وان أراد به بكد با نوى يحنث به وبالوطء ولايصدق فى الصرف عن الجماع * اكر باى بستر تو فرو كنم فكذا ان لم يرد به الجماع يصدق ولايكون موليا وان نوى الجماع يصدق فى نية ترك قربانها اربعة اشهر ولا قد يصدق فى صرف الطلاق عنها بدخوله فى الفراش بلاقربان وان دخل فى فراشها وهى ليست فيه ان دل الحال على كراهة مضاجعتها لايحنث وان دل على كراهة استعماله فراشها يحنث * اكر سر بر بالين تو بهم ان عنى الجماع فايلاء والا فعلى الوضع على وسادة مملوكة لها وان وضع رأسه على وسادة نفسه وحده أو معها لم يحنث * دعاها الى الفراش فابت فقال ان نمت معك الى الخريف فكذا ان نام معها او جامعها قبل الخريف

قد رضي بالعيب وأبرأه منه أوعرضه على بيع منذ رآه فانه لا يرده على بائعه كالوكيل الخاص الا أنه اذا لم يمكنه الرد على بائعه فانه يكون ما اشتراه على المضاربة ولا يلزم المضارب وذكر في كتاب الوكالة في الوكيل الخاص أنه اذا رضي بالعيب ان كان قبل القبض يلزم الموكل وان كان بعد القبض يلزم الوكيل الا أن يشاء الموكل أن يأخذه معيبا وفي المضارب لم يفصل بينهما اذا رضي بالعيب قبل القبض أو بعده فمن مشايخنا من قال الجواب في المضارب كالجواب في الوكيل الخاص ومنهم من يقول المضارب اذا رضي بالعيب فانه لا يلزمه وانما يلزم المضاربة سواء رضي بالعيب قبل القبض أو بعده بخلاف الوكيل الخاص فانه ان كان بعد القبض يلزمه وان ادعى البائع الرضا على رب المال وأنكر المضارب وأراد أن يستحلف رب المال والمضارب على ذلك فانه لا يستحلف المضارب ولا رب المال كذا في المحيط * ولو اشترى المضارب عبدا لم يره وقد رآه رب المال فللمضارب أن يرده بخيار الرؤية ولو رآه المضارب ثم اشتراه لم يكن لواحد منهما خيار وان لم يره رب المال ولو كان رب المال قد علم أنه أعور قبل أن يشتريه المضارب فاشتراه المضارب وهو لا يعلم به فله أن يرده بالعيب والوكيل بشراء عبد بغير عينه بألف درهم بمنزلة المضارب في جميع ما ذكرنا ولو دفع الى رجل مالا مضاربة على أن يشتري به عبد فلان بعينه ثم يبيعه فاشتراه المضارب ولم يره وقد رآه رب المال فلا خيار للمضارب فيه وكذلك لو كان المضارب رآه ولم يره رب المال فهذا كالاول في هذا الحكم ولو كان العبد أعور وقد علم به أحدهما لم يكن للمضارب أن يرده أبدا وكذلك الوكيل بشراء عبد بعينه اذا اشتراه وقد كان الآخر رآه أو علم بعيبه فليس للوكيل أن يرده كذا في المبسوط * اذا باع المضارب عبدا من المضاربة وطعن المشتري فيه بعيب بعد ما قبضه والعيب يحدث مثله فأقر المضارب أنه كان عنده ورده عليه القاضي باقراره أو قبله المضارب بنفسه بغير قضاء أو استقال المشتري فأقاله فذلك جائز على رب المال ولو لم يقر المضارب بالعيب بل أنكره ثم صالح المشتري من العيب على شيء ان كان قيمة المصالح عليه مثل حصة العيب من الثمن أو أكثر بحيث يتغابن الناس فيه يجوز وان كان بحيث لا يتغابن الناس في مثله لا يجوز ذكر المسئلة في الكتاب من غير ذكر خلاف فقيل هذا الجواب على قولهما وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز على كل حال وقيل ما ذكر قول الكل كذا في الذخيرة والله أعلم

(الباب الحادي عشر في دفع المالين مضاربة على الترادف وخلط أحدهما بالآخر وخلط مال المضاربة بغيره)

قال محمد رحمه الله تعالى من دفع الى غيره ألف درهم مضاربة بالنصف ثم دفع اليه ألف درهم آخر مضاربة بالنصف أيضا فخلط المضارب الالف الاول بالالف الثاني فالاصل في جنس هذه المسائل أن المضارب متى خلط مال رب المال بمال رب المال لا يضمن ومتى خلط مال المضاربة بمال نفسه أو بمال غيره يضمن وهذه المسئلة في الحاصل على ثلاثة أوجه اما ان قال رب المال في كل واحد من المضاربتين اعمل فيه برأيك أو لم يقل ذلك فيهما أو قال له ذلك في احداهما دون الاخرى وكل منها اما ان خلط المضارب مال المضاربة الاولى بالثانية قبل أن يربح فيهما أو بعد ما ربح فيهما أو بعد ما ربح في احداهما دون الاخرى فان قال له رب المال في المضاربتين جميعا اعمل فيهما برأيك فخلط أحدهما بالآخر فانه لا يضمن واحدا من المالين سواء خلطهما قبل أن يربح في المالين أو بعد ما ربح فيهما أو بعد ما ربح في أحدهما دون الآخر وان لم يقل له في

يحنث ان نوى المجامعة أو لم ينو شيأ وان نوى المضاجعة يحنث بالجماع أيضا * اكر با تو صحبت كنم محمول على الجماع * ان اغتسلت منك عن جنابة أو عن الحرام فجامع ولم يغتسل يحنث وكذا في الحلال وكذا ان جامع وتيمم * ان اغتسلت من الحرام فكذا فعانق أجنبية فانزل واغتسل لم يحنث وكذا في الحلال لانه محمول على الجماع * لم تطاوعه في المراودة فقال ان لم تدخلي معي البيت فكذا فدخلت في وقت آخر لا في هذا الحال يحنث ان الدخول بعد سكون شهوته * لا تغسل رأسها من جنابته فجامعها مكرهة لا يحنث * اتهمته بالحرام فقال اكر تا يك سال حرام كنم فكذا فعلى الجماع بعيانتها أو على اقراره مرة بالزنا أو شهادة أربع شهادات بتداخل الفرجين لان الزنا يثبت بهذه الاشياء فان أنكر وليس لها بينة يحلف فان حلف وسعها المقام معه * قال لها اكر با كسي حرام كني فكذا فابانها ثم جامعها في العدة طلقت عندهما لانهما يعتبران عموم اللفظ والامام الثاني يعتبر الفرض وعلى هذا لا تطلق عنده وعليه الفتوى * اكر من بخانة تو خيانت كنم فكذا فزنى بمطلقته ان بعد انقضاء العدة لا يحنث * لا يطأ امرأته حراما فوطئها حال الحيض أو بعد الظهار لا يحنث بلا نية * لا يزني فلاط لا يحنث * اتهمها مع رجل فوجد الرجل مع امرأته في منزل والرجل جالس في موضع والمرأة نائمة في موضع آخر فحلفه الحاكم على انه لم يأخذ امرأته مع المتهم لا يحنث والاخذ معها ان يكونا في التكلم أو الوطء أو دواعيه * اكر قرطباني كنم فكذا فاجتمع الحالف مع امرأة في منزل وتمازحا وتصالحا وتعلق كل منهما بالآخر وزوجته تنظر اليهما وليس في الدار ثالث ولم تمنع فالاصح انه لا يحنث وهذا ليس بقرطبانية * أن فلانا يتبع امرأتك فقال اكر من فلان را در پيش زن خود بينم مرا خود لئه آيدلودة وانما حكم بينهما لا يحنث حتى يقول مرا خود لئ آمد كما في مسئلة المحبة لانه لا يوقف عليه الا منه * قال بعد الصبح ان لم أجامعك الليلة ان علم الانفجار فعلى الليلة الآتية وان لم يعلم لا ينعقد وان نوى تلك الليلة عندهما خلافا للثاني وهي فرع مسئلة الكوز وكذا لو حلف على ان يقربها في هذا الصيف وهو في الخريف سواء علم انه في الخريف أو ظن انه في الصيف وعلى قياس

مسئلة الكوز ان لم يعلم بخروج الصيف لا ينعقد اليمين ولا يحنث خلافا للثاني وكذا لو قال ان لم آت هذه الدار في هذه الليلة وقد طلع الفجر * حلف بطلاقها ان لم يذهب بها الليلة الى منزله وكانت في القرية فذهبت الى منزله قبل انفجار الصبح لا يحنث في المختار * ظن خروجها من الدار فقال ان لم آت بها الى داري الليلة فكذا فلما أصبح قالت كنت في الدار لا يحنث عندهما خلافا للثاني ولو قالت كنت غائبة حنث ان صدقها * قال لها أنت طالق في مجيء يوم في النهار فهي في اليوم القابل فتطلق بطلوع الفجر من اليوم الثاني ولو قال في مجيء اليوم لا تطلق لان مجيء ذلك اليوم محال * قال لامته ان وطئتك مادمت في هذه الحجرة فتحولا الى أخرى ثم رجع الى الاولى ووطئها لا يحنث * ان وطئتك مادمت معي فطلقها بائنا ثم تزوجها ووطئها لا يحنث * لبست المرأة جبة ديباج فقال الزوج ان لم أجامعك مع هذه الجبة فانت كذا وان جامعتك في هذه الجبة فانت كذا وكذا اذا قال ان لم أطأك في هذه المقنعة فكذا وان وطئتك في هذه المقنعة فكذا فالحيلة له فيه ان يطأها بلا جبة ومقنعة ولا يحنث مادامت الجبة والمقنعة باقية وهما حيان * قال ان لم أبت معك الليلة مع قميصك هذا فانت طالق وقالت ان بت معك الليلة مع قميصي هذا فجاريتي حرة لبس الزوج ذلك القميص وبيتان معا ولا يحنث الزوج لوجود البيتوتة مع القميص ولا المرأة لعدم البيتوتة معه مع القميص * لا يقربها فاستلقى وجاءت وقضت منه حاجتها يحنث فيما عليه الفتوى ولو نائما لا يحنث * ان قربتك الى سنة فانت طالق فاذا مضى أربعة أشهر بانت بالايلاء ثم لا يتزوجها حتى تمضي السنة فيتزوجها بعده وان لم يوقت لا حيلة له بخلاف الموقت لانه لا يقع مادفعا في السنة بلا قربان وبالقربان بعد سنة لا يقع لعدم الوقت وهنا لا يمكن بقاء النكاح بلا طلاق لانه يقع بالقربان وبلا قربان يقع بالايلاء واذا تزوجها يقع بالايلاء بعد مضي المدة * قال لامته ان جامعتك فانت حرة فالحيلة ان يبيعها من غيره ثم يتزوجها ويطأها فيحل لا الى جزاء ثم يشتريها منه فيطؤها فلا تعتق * قال لامرأته اگر من دست دراز بكنم بانو تا يك سال يحمل على الوطء فان جامعها فيما دون الفرج لا يحنث

المضاربتين جميعا اعمل فيهما برأيك فان خلط أحد المالين بالآخر قبل أن يربح في واحد منهما فانه لا يضمن شيأ وان خلطهما بعدما ربح في المالين فانه يضمن المالين وحصة رب المال من ربح المالين قبل الخلط واعتبر (١) بما لو خلطهما المضارب بمال خاص بنفسه وهناك يضمن المالين جميعا ويضمن حصة رب المال من ربح المالين فكذا اذا خلطهما بمال مشترك بينه وبين رب المال وأما اذا ربح في أحد المالين دون الآخر فانه يضمن المال الذي لا ربح فيه ولا يضمن المال الذي فيه ربح فان قال له اعمل فيه برأيك في المضاربة الاولى ولم يقل له ذلك في الثانية فخلط مال المضاربة الاولى بالثانية فالمسئلة لا تخلو عن أربعة أوجه اما ان خلط أحد المالين بالآخر قبل أن يربح في أحد المالين أو بعدما ربح في المالين أو بعدما ربح في مال الاولى ولم يربح في مال الثانية أو بعدما ربح في مال الثانية ولم يربح في مال الاولى وفي وجهين منها يضمن مال الثانية الذي لم يقل له رب المال اعمل فيه برأيك أحدهما اذا خلط أحد المالين بالآخر بعدما ربح في المالين والوجه الثاني اذا خلط أحدهما بالآخر وقد ربح في مال الاولى الذي قال له فيها اعمل فيه برأيك لا يضمن مال الاولى ويضمن مال الثانية وفي وجهين منها لا يضمن لا مال الاولى ولا مال الثانية أحدهما اذا خلط أحد المالين بالآخر قبل أن يربح في واحد من المالين وكذلك ان ربح في مال الثانية الذي لم يقل له فيها اعمل فيه برأيك ولم يربح في مال الاولى الذي قال له فيها اعمل فيه برأيك وهو الوجه الثاني فان قال له في المضاربة الثانية اعمل برأيك ولم يقل ذلك في الاولى فالمسئلة لا تخلو عن أربعة أوجه أيضا على ما بينا وفي الوجهين منها وهما اذا خلط أحد المالين بالآخر بعدما ربح في المالين أو في مال الثانية الذي قال له فيه اعمل برأيك ولم يربح في مال الاولى الذي لم يقل له اعمل برأيك يضمن مال الاولى ولا يضمن مال الثانية وفي الوجهين منها وهما اذا خلط أحد المالين بالآخر قبل أن يربح في المالين أو ربح في مال الاولى ولم يربح في مال الثانية فانه لا يضمن شيأ لا مال الاولى ولا مال الثانية كذا في المحيط * اذا دفع الرجل الى الرجل مالا مضاربة ولم يقل له اعمل فيه برأيك فدفع المضارب المال الى رجل وقال له اخلط بمالك هذا أو بمالي هذا ثم اعمل بهما جميعا فأخذه الرجل منه فلم يخلط حتى ضاع من يده فلا ضمان على المضارب ولا على الذي أخذه منه لانه بمنزلة الوديعة في يده مالم يخلط والمضارب بمطلق العقد يملك الايداع والابضاع فلا يصير هو بالدفع مخالفا ولا القابض بمجرد العقد منه غاصبا مالم يخلط كذا في المبسوط * دفع ألفا مضاربة بالنصف وألفا بالثلث ولم يقل فيهما اعمل برأيك فخلطهما المضارب قبل العمل ثم عمل فلا ضمان ويقتسمان نصف الربح نصفين ونصفه ثلاثا ولو ربح في أحدهما ووضع في الآخر قبل الخلط لا يدخل في الوضيعة المال الذي فيه الربح لانهما مضاربتان فان خلطهما بعد ذلك صار ضامنا للمال الذي وضع فيه ولا يضمن المال الذي ربح فيه فان ربح في المال الذي فيه وضيعة فهو للمضارب يتصدق به عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في محيط السرخسي * اذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف يعمل فيها برأيه فربح ألفا ثم دفع رب المال الى آخر ألفا آخر مضاربة بالنصف يعمل فيها برأيه فدفع المضارب الاول ألفين الى رجل مضاربة بالثلث يعمل فيها برأيه ودفع المضارب الثاني الالف الى هذا الرجل أيضا مضاربة بالثلث يعمل فيها برأيه فخلط الالف بالالفين فلا ضمان عليه فان ربح على ذلك كله ألفا أمسك ثلثه لنفسه وقسم الثلثين الباقيين المضاربان الاولان أثلاثا باعتبار

(١) قوله واعتبر الخ التوجيه لا وجود له في النسخة المطبوعة بالهند اه

وان تركها أربعة أشهر بانت بالايلاء * حلف لا يغشاها وهو عليها فاليمين على الاخراج ثم الادخال فان دام عليها لا يحنث * ان لم أجامعك ألف مرة فهو يحمل على الكثرة والتسعون كثرة *

(الرابع عشر في اللبس) * لا يلبس ثوبا بعينه فاتزر أو ارتدى أو اشتمل به حنث والقميص وغيره سواء بخلاف لا يلبس قميصا فاتزر أو ارتدى لا يحنث ولو وضعه على عاتقه يريد الحمل لا يحنث * لا يلبس القباء أو قباء ولم يعين فوضعه على كتفه ولم يدخل يديه لا يحنث ويحنث في المعين لان في غير المعين يحمل على اللبس المعتاد والاوصاف في المعين لغو واختار الصدر وولده الحنث في المنكر أيضا * وضع القباء على اللحاف ونام تحته قيل يحنث وقيل لا والمراد باللحاف قزاغند لا الدثار فالو جعل القباء فوق الدثار يحنث يؤيده ماذكر في الفتاوى لا يلبس هذا الثوب فالقى عليه وهو نائم قال محمد رحمه الله أخشى عليه الحنث والمختار خلافه لانه ملبس لا لابس ولو انتبه ووجد حرارة الثوب فالقاه كما انتبه لا يحنث وكذا لو ألقى عليه وهو منتبه * اكر رشته زن خود پوشم فكذا فربط خيوطا منه في ظهره لا يحنث وكذا الوصلى على فراش من غزلها لانه لا يسمى لبساعادة ولو نواه لا يحنث أيضا ولو جعل الفراش كاللحاف ونام تحته لا يحنث أيضا بخلاف المعين بان حلف لا يلبس هذا الثوب * لا يلبس ثوبا من غزلها فلما بلغ الذيل السرة تذكر ولم يدخل الكم والرجل تحت اللحاف لا يحنث * لا يلبس السراويل أو الخفين فادخل أحد رجليه لا يحنث * اكر رشته تو بتن من برآيد فكذا فوضع يده على غزلها أو خاط به قميصا لا يحنث وسئل عنه أبو مطيع البلخي رحمه الله في آخر عمره فاشار برأسه انه لا يحنث قال الفقيه رحمه الله هذا دليل على انه يجوز للسائل ان يعمل باشارة المفتي بخلاف الوصية والشهادة لكونه أمرا يتعلق باللفظ والمقصود في الفتوى معرفة السؤال وقد حصل * ان وضعت يدك على الدولك فكذا فوضعت يدها عليه ولم تغزل لا يحنث *

(نوع آخر) * لا يلبس حريرا او ابريسما لا يحنث الا بثوب كله ذلك أو لحمته ولا يعتبر سداه وعلمه الا ان ينويه * لا يلبس هذا القطن فاتخذه ثوبا ولبسه حنث ولو حشابه ولبسه لا * لا يلبس من غزل فلانة ولا نية له فلبس ثوبا نسج من غزل فلانة

ما دفعا اليه من المال فاذا أخذ صاحب الالفين الثلثين من ذلك دفع الى رب المال رأس ماله ألف درهم وما بقي فلرب المال نصف ما كان ربح المضارب الاول وذلك خمسمائة ونصف ذلك للمضارب ولرب المال أيضا ثلاثة أرباع ما كان من الربح الثاني وربعه للمضارب ويأخذ المضارب الآخر من المضارب الثاني ثلث الثلثين ثم يدفع الى رب المال رأس ماله ويقاسمه في الربح أرباعا ثلاثة أرباعه لرب المال وربعه له ولو كان المضارب الاول لم يربح شيأ حين دفع المال مضاربة بالثلث وأمره أن يعمل فيها برأيه فعمل فربح ألفا ثم دفع اليه المضارب الثاني الالف الذي في يده مضاربة بالثلث وأمره أن يعمل فيها برأيه فخلطه بالالفين ثم عمل فربح ألفا فان الربح على ثلاثة والوضيعة على ثلاثة بحساب المال فيصيب الالف ثلث الربح ويأخذ المضارب الآخر حصته من ذلك الثلث ثم يأخذ رب المال منه رأس ماله ألفا واقتسما ما بقي بينهما لرب المال ثلاثة أرباعه وللمضارب ربعه فما أصاب الالفين وهو الثلثان من ذلك أخذ المضارب الآخر منه ومن الالف الذي هي ربح الالف الاول ثلثه ورد ما بقي على المضارب الاول ويأخذ منه رب المال رأس ماله وثلاثة أرباع ما يبقى بعده من الربح وللمضارب ربعه هكذا في المبسوط * ولو دفع اليه ألفا مضاربة بالنصف ليعمل فيه برأيه فعمل فيه وربح ألفا فدفعه ألفا آخر مضاربة بالثلث ليعمل فيه برأيه فخلط خمسمائة من هذا الالف بالمضاربة الاولى فهلك بعد الخلط ألف فالهالك ربح المال الاول وصار كانه لم يربح وقال محمد رحمه الله تعالى الالف يهلك من ذلك كله بالحساب حتى يكون أربعة أخماسه من المال الاول وخمسه من المال الثاني كذا في الكافي * وان لم يهلك حتى عمل وقد ربح ألفا آخر فخمس هذا الربح من المضاربة الاخيرة وأربعة أخماسه من الاولى كذا في محيط السرخسي * ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة فاشترى المضارب به وبألف من ماله جارية ثم خلط الالفين قبل أن ينقدهما بعد الشراء ثم نقدهما فلا ضمان عليه فان باعها بعد ذلك وقبض الثمن مختلطا فلا ضمان عليه فيه وله أن يشتري بالثمن بعد ذلك ويبيع فيكون نصفه على المضاربة حصة ما اشترى من الجارية بمال المضاربة ونصفه للمضارب حصة ما اشترى منها بمال نفسه وان قسم المضارب المال بغير محضر من رب المال فقسمته باطلة ولو أن المضارب حين أخذ ألف المضاربة وخلطه بألف من ماله قبل أن يشتري به ثم اشترى به كان مشتريا لنفسه وهو ضامن لمال المضاربة ولو كان خلط المال بعدما اشترى به ثم لم ينقده حتى ضاع في يده كان ضامنا الالف المضاربة حتى يدفعه من ماله الى البائع ولا يرجع على رب المال بشئ واذا قبض الجارية كان نصفها على المضاربة ونصفها للمضارب كذا في المبسوط * وانتقضت المضاربة لان من شرط قيام المضاربة أن يكون رأس المال أمانة عنده كذا في محيط السرخسي * ولو كان المضارب اشترى مع رجل بألف المضاربة وبألف من عند ذلك الرجل جارية ودفعا الالفين قبل أن يخلطاهما ثم قبضا الجارية فنصفها على المضاربة ونصفها لذلك الرجل فان باعا بثمن واحد وقبضا الثمن مختلطا فهو جائز ولا ضمان على المضارب فان قاسم المضارب ذلك الرجل الثمن فهو جائز على رب المال فان خلط مال المضاربة بمال ذلك الرجل بعد القسمة فالمضارب ضامن للمضاربة وان شارك المضارب بمال المضاربة باذن رب المال ثم قال المضارب للشريك قد قاسمتك والذي في يدي من المضاربة وكذبه الآخر فالقول قول الشريك مع يمينه كذا في المبسوط * وقال محمد رحمه الله تعالى في الجامع رجل دفع الى رجل مائة دينار قيمتها ألف وخمسمائة وقال له اعمل بها وبألف من مالك على أن الربح بيننا نصفان فهذا جائز ولولا هذا الشرط

لكان الربح بينهما اخماسا على قدر المالين فاذا شرطا المناصفة صار كان صاحب الدنانير شرط له سدس ربحه فيكون ذلك مضاربة بسدس الربح وهذا وان خرج مخرج الشركة ويكون المال مشروطا من الجانبين الا انه لا يمكن تصحيحها شركة لاشتراطهما العمل على المدفوع اليه المال وفي الشركة يكون العمل مشروطا عليهما وكان هذا شركة صورة ومضاربة معنى وفائدة قول صاحب الدنانير بألف من مالك انتفاء الضمان عن المضارب اذا خلط مال المضاربة بمال نفسه ولما صار هذا مضاربة في حق الدنانير شرط تسليمها واحضارها فان هلك أحد المالين قبل الشراء هلك من مال صاحبه غير أنه ان هلكت الدنانير بطلت المضاربة وان هلكت الدراهم فالمضاربة على حالها فان انتقصت قيمة الدنانير فصارت ألف درهم ثم اشترى المضارب بهما وبألف من ماله جارية ثم باعها بربح ألف كان ربح كل واحد منهما خمسمائة غير أن الخمسمائة التي هي ربح الدنانير خمسة اسداسها لصاحب الدنانير وسدسها لصاحب الدراهم على ما شرطا والخمسمائة التي هي ربح الدراهم لصاحب الدراهم خاصة ولو اشترى المضارب بكل مال سلعة على حدة ثم باع ما اشترى بالدراهم فلم يربح فيه وباع ما اشترى بالدنانير فربح فيه خمسمائة فله من هذا الربح سدسه بحكم الشرط ولو كان ربح فيما اشترى بالدراهم خمسمائة ولم يربح فيما اشترى بالدنانير شيأ فالربح كله لصاحب الدراهم ولو كانت الدنانير نقصت قيمتها فصارت تساوي ثمانمائة فاشترى المضارب بهما عبدا فخمسة أتساع العبد للمضارب وأربعة أتساعه على المضاربة فان باع المضارب العبد وربح فيه أخذ كل واحد منهما رأس ماله وأخذ المضارب خمسة أتساع الربح حصة رأس ماله فيكون له خاصة وأربعة أتساع الربح حصة المشترى بالدنانير فيكون مقسوما بينهما اسداسا للشرط الذي شرطاه في العقد ولو كان العبد لم يبعه المضارب حتى صارت قيمة الدنانير ألفا ثم باعه بثلاثة آلاف درهم اقتسما الثمن على تسعة أسهم خمسة اتساعه وهي ألف وستمائة وست وستون وثلثان حصة المضارب فيكون له ألف من ذلك رأس ماله والباقي ربح فيكون له خاصة وأربعة أتساع الثمن وذلك ألف وثلثمائة وثلاث وثلاثون وثلث حصة المضاربة ألف درهم من ذلك يؤخذ رأس المال والباقي ربح فيقسم بينهما سداسا هكذا في المحيط والله أعلم

الباب الثاني عشر في نفقة المضارب

اذا عمل المضارب في المصر فليست نفقته في المال وان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه ومعناه شراء وكراء في مال المضاربة فلو بقي شيء في يده بعد ما قدم مصره رده في المضاربة ولو كان خروجه دون السفر ان كان بحيث يغدو ثم يروح فيبيت بأهله فهو بمنزلة السوقي في المصر وان كان بحيث لا يبيت بأهله فنفقته في مال المضاربة كذا في الهداية * والنفقة هي ما يصرف الى الحاجة الراتبة وهي الطعام والشراب والكسوة وفراش ينام عليه والركوب وعلف دابته كذا في محيط السرخسي * ومن ذلك غسل ثيابه والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز وأجرة الحمام والحلاق وانما يطلق في جميع ذلك بالمعروف حتى يضمن الفضل ان جاوزه هكذا في الكافي * وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه سئل عن اللحم فقال كما كان يأكل كذا في الذخيرة * فأما الدواء والحجامة والكحل ونحو ذلك ففي ماله خاصة دون مال المضاربة وكذلك جارية الوطء والخدمة لا يحتسب بثمنها في المضاربة ولو استأجر أجيرا يخدمه في سفره وفي مصره الذي أتاه فيخبزله ويطبخ

يحنث وان نوى عين الغزل لا يحنث بلبس ثوبه ولا بلبس الغزل أيضا * لا يلبس من ثوبها فغزلت قطنا يملك الزوج ودفع الزوج الى النساج بأجر فلبسه ان أراد الزوج به رشته وى ساخته وى يحنث والالا * لا يلبس من غزلها فلبس ثوبا ظهارته منه وبطانته من غزل آخر يحنث * لا يلبس ثوبا فلبس ثوبا مقطوع الكمين يحنث لانه ثوب كمقطوع اليدين * لا يلبس هذه الملحفة فجعلت قميصا وخيطت فلبسه لا يحنث كما لو جعل البساط خرجا وجلس عليه وكان حلف ان لا يجلس على هذا البساط ولو أعيد ملحفة يحنث اذا لبس وكذلك الخرج لو أعيد بساطا بخلاف ما اذا قطع البساط قطعا حتى خرج عن كونه بساطا وجعل خرجين ثم أعيد بساطا لا يحنث لانه صنعة أخرى * ان لم أجعل من هذا الثوب قباء وسراويل فكذا فخاطه سراويل ثم فتقه وجعله قباء لا يحنث وان دل سوق كلامه على ان يتخذهما معا لحذاقة الخياط وسعة الثوب فاليمين عليه بخلاف ما لو قال من هذه الملحفة حيث لا يخرج عن اليمين بالتعاقب بل لا بد من الاتحاد في الاتخاذ لزوال اسم الملحفة بالصنع الاول * ان لبست من غزلك فاشترى من غزلها ونسجه ولبسه لا يحنث كما اذا حلف لا يدخل دار فلان فباع داره ثم دخل ان كان لمعنى في الدار يحنث والا فلا وقيل ان كان الحلف لمعنى في الغزل يحنث والا فلا * لا يلبس من ثوبها فاشترى ولبس لا لانقطاع النسبة الا اذا نوى من غزلها

(نوع آخر) لا يلبس من غزلها شيأ فلبس من غزلها وغزل غيرها ان لم يذكر الثوب يحنث وان ذكره لا وكذا لا يلبس من نسج فلان والثوب مما ينسجه فرد وان كان مما ينسجه اثنان يحنث هذا اذا كان ينسج بنفسه فلا يحنث بلبس منسوج غلمانه وأجيره وان تقبل هو العمل كما اذا قال لا يلبس من عمل فلان أما اذا لم ينسج بيده ولكنه كان يأمر به يحنث بعمل مأموره وكذا لا يلبس من غزله على هذا التفصيل * لا يلبس من ثياب فلان وهو ينوي ما عنده فلبس ثوبا لفلان اشتراه بعد اليمين ولبس لا يحنث والعبرة لوقت اليمين * لا يلبس من ثياب فلان وفلان يبيع الثياب فلبس ثوبا اشتراه منه يحنث * قال لها لا ابساه من غزلها اين جامه كه پوشيده ام كه رشت تو ان لبست من غزلك فانت كذا فلم ينزع

ويغسل

ويغسل ثيابه ويعمل له مالابدله منه احتسب بذلك على المضاربة وكذلك لو كان معه غلمان له يعملون فى المال كانوا بمنزلته ونفقتهم فى مال المضاربة وكذلك لو كان للمضارب دواب يحمل عليها متاع المضاربة الى مصر من الامصار كان علفها على المضاربة مادامت فى عملها كذا فى المبسوط * لو أعانه رب المال بغلمانه أودوابه فى السفر لاتفسد المضاربة ونفقة غلمانه ودوابه عليه دون مال المضاربة فان أنفق المضارب عليهم بغير اذن رب المال ضمن من ماله كذا فى محيط السرخسى * واذا صارضامنا فان ربح فى المال ربحا يبدئ برأس المال يأخذ رب المال رأس المال كله ومابقى من الربح يقسم بينهم على مااشترطوا وانما أصاب المضارب من الربح فانه يحتسب نصيبه من الربح بما عليه فان كان نصيبه من الربح أقل مما ضمن ردالزيادة وان كان نصيبه من الربح أكثر أخذ الزيادة الى تمام نصيبه من الربح وان كان رب المال أمره بالنفقة على رقيقه ودوابه حسب ذلك من مال رب المال كذا فى المحيط * وان كان أسرف فيما أنفق على الرقيق فانما يضم الى رأس ماله من ذلك نفقة مثله كذا فى محيط السرخسى والمبسوط * وسبيل النفقة أن يحتسب من الربح ان كان وان لم يكن فهى من رأس المال لان النفقة جزء هالك والاصل فى الهلاك أن ينصرف أولا الى الربح كذا فى المحيط * فان أنفق المضارب من مال نفسه أواستدان على المضاربة رجع فى مال المضاربة بذلك ويبدأ برأس المال ثم يثنى بالنفقة ثم يثلث بالربح وان هلك مال المضاربة لم يرجع على رب المال بشئ كذا فى الذخيرة * فان أنفق من مال المضاربة شيأ على نفسه قبل أن يشترى به فانه يستوفى رب المال رأس ماله بكماله كذا فى محيط السرخسى * اذا استأجر دابة ليحمل عليها متاع المضاربة أواشترى طعاما للمضاربة فضاع المال قبل أن ينقده فانه يرجع بذلك على رب المال هكذا فى المبسوط * ولو اشترى طعامه وكسوته ودهنه أواستأجر مايركب عليه فضاع المال لايرجع بذلك على رب المال كذا فى محيط السرخسى * لو كان له أهل بالكوفة وأهل بالبصرة ووطنه فيهما جميعا فخرج بالمال من الكوفة ليتجر فيه بالبصرة فانه ينفق من مال المضاربة فى طريقه فاذا دخل البصرة كانت نفقته على نفسه مادام بها فاذا خرج منها راجعا الى الكوفة أنفق من مال المضاربة فى سفره ولو كان أهل المضارب بالكوفة وأهل رب المال بالبصرة فخرج بالمال الى البصرة مع رب المال ليتجر فيه فنفقته فى طريقه وبالبصرة وفى رجوعه الى الكوفة من مال المضاربة كذا فى المبسوط * اذا دفع الرجل الى غيره ألف درهم مضاربة وهما بالكوفة وليست الكوفة وطنا للمضارب فنفقة المضارب مادام بالكوفة على نفسه فان سافر بمال المضاربة ثم عاد الى الكوفة فى تجارته كانت نفقته فى مال المضاربة مادام بكوفة وكانت الكوفة وغيرها من البلدان سواء فى حقه كذا فى المحيط * فان تزوج امرأة فيها واتخذها وطنا زالت نفقته عن مال المضاربة كذا فى المبسوط * اذا خرج المضارب بالمال الى مصر من الامصار يشترى به متاعا أوشيأ من أصناف التجارة فانتهى الى ذلك المصر فلم يشتر شيأ حتى رجع بالمال الى مصره وقد أنفق من المال فان تلك النفقة تكون فى مال المضاربة كذا فى المحيط * واذا دفع الى رجل مالا مضاربة وأمره بان يعمل فيه برأيه فدفع المضارب الى آخر مضاربة فسافر الآخر بالمال الى مصر يشترى ويبيع فنفقته على المضاربة لانه بمنزلة المضارب الاول كذا فى المبسوط * ولو نوى المضارب الاقامة فى مصر من الامصار فنفقته فى مال المضاربة وانما تبطل نفقته عن مال المضاربة باقامته فى مصره أوفى مصر يتخذه دار اقامة كذا فى الذخيرة * لو أبضعه المضارب مع رجل لم يكن للمستبضع نفقة فى مال المضاربة ولو أبضعه المضارب مع رب المال فعمل به فهو على المضاربة والربح بينهما على الشرط ولا نفقة لرب المال على المضاربة كذا فى المبسوط * المضارب اذا سافر بمال المضاربة ومال نفسه يوزع النفقة على المالين سواء خلط المالين أولم يخلط قال له رب المال اعمل فيه برأيك أولم يقل له ذلك والسفر ومادون السفر فى ذلك سواء اذا كان لايبيت فى أهله كذا فى فتاوى قاضيخان * وكذلك لوسافر بمالين لرجلين مضاربة فنفقته على قدر

ما كان لابسا طلقت * ولو قال اكرجرار من بوشم فلم ينزع لايحنث لان اليمين فى الاول تعلق بالفعل وفى الثانى تعلق بالعين فافترقا * لايلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها وعليه رقعة من غزل غيرها أوقميصا من غزلها البنته من غزل غيرها أوزره أووصله فى كمه أو دخاريصه أوعليه علم من غزل غيرها حنث ولبس هذا كالنسج ولو لبس ثوبا من غزلها وغزل غيرها لكن غزلها فى آخر الثوب أوأوله ففصل غزلها منه ولبسه خاصة ان بلغ ازارا أورداء حنث والالا * ولو كان خيط بغزل فلانة لايحنث وان تكته من غزل فلانة يحنث عند الثانى خلافا لمحمد والفتوى على قول الاخير لانه لايعد لابسا بلبس التكة وفى التجريد قال يحنث فى التكة بلا ذكر خلاف ولبس تكة من حرير يكره اجماعا وفى الزر والعروة التى يقال لها بالفارسية انكله وسابكچه لايحنث ولا يكره فى الحرير وكذا يحنث بالرقعة التى يقال لها سبان اذا كانت من غزل فلانة واذا زاد لفظ الثوب بان قال ثوبا من غزل فلانة لايحنث الا بما ينطلق عليه الثوب وأقله مايتزر به ولو وضع على عورته خرقة منه لايحنث * لايلبس ثوبا بعينه يحنث بلبس ماهو أكثر من نصفه لان الانسان قد يلبس الرداء وبعضه على الارض ولا يشبه هذا العلم ولا يحنث بلبس القلنسوة وعن الثانى انه يحنث * وفى العمامة من غزلها اذا تعمم بها لايحنث عند محمد ويحنث عند الثانى وفى التجريد ذكر أنه لايحنث بلا ذكر خلاف وهو الصحيح وكذا الخمار اذا لم يبلغ الازار * لاأجعل لنفسى من كرباس فلانة ثوبا فلبست فلانة ثوبا من رجل فباعه من الحالف واتخذه الحالف ثوبا لنفسه يحنث الا اذا نوى ان يجعل لنفسه من غزلها

أو نسجها فحينئذ لا يحنث ولو قال لم أعن هذا صدق ديانة وقضاء اكر جامه تو مرا بكار آيد ان نوى اللبس فعليه وان نوى الانتفاع بثمنه فعليه
والا فعلى اللبس ريسمان تو بكار برم لا يحنث بلبس ثوب من غزلها اكر كار كرده تو بشود وزيان من در آيد يارشته

ماليهما وان كان أحد المالين بضاعة فنفقته في مال المضاربة الا أن يتفرغ للعمل في البضاعة فينفق من مال نفسه دون البضاعة الا أن يكون صاحبها أذن له كذا في محيط السرخسي * قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادات رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى المضارب بها جارية تساوي ألفي درهم واحتاجت الجارية الى النفقة فان النفقة تكون على رب المال ولا يجعل على المضارب نفقة حصته وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن النفقة على رب المال والمضارب على قدر ملكيهما هكذا في المحيط * لو اشترى بالف جارية (١) تساوي ألفين فالحاصل من مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى أن النفقة عليهما وقال محمد رحمه الله تعالى النفقة على رب المال وعلى هذا الاختلاف اذا أبقت الجارية وردت فالخلاف في الجعل كالخلاف في النفقة ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يخرج العبد عن المضاربة و يجبر كل واحد منهما على أن يعطي حصته من الجعل وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يحتسب بالجعل في بيع المرابحة و يحتسب به فيما بين المضارب ورب المال فان كان هناك ربح فالجعل فيه والا فهو وضيعة في رأس المال كذا في الحاوي وهكذا في المحيطين * لو أتى مصرا واشترى شيأ فمات رب المال وهو لا يعلم فأتى بالمتاع مصرا آخر فنفقة المضارب في مال نفسه وهو ضامن لما هلك في الطريق وان سلم المتاع جاز بيعه لبقائها في حق البيع كذا في الوجيز للكردري * ولو كان المضارب خرج بالمتاع من ذلك المصر قبل موت رب المال لم يكن عليه ضمان وكانت نفقته في سفره حتى ينتهي الى المصر ويبيع المتاع على المال * كذا في المبسوط * لو كان المضارب في الطريق فنهاه رب المال برسول عن السفر أو مات فله أن يتوجه الى أي مصر أحب وكانت نفقته في مال المضاربة فأما اذا كان مال المضاربة ناضا وهو في مصر أو في الطريق فخرج الى غير مصر رب المال يضمن كذا في محيط السرخسي * ولو كان رب المال مات والمضارب بمصر من الامصار غير مصر رب المال والمضاربة متاع في يده فخرج بها الى مصر رب المال في الاستحسان لا ضمان عليه ونفقته حتى يبلغ مصر رب المال على المضاربة وكذلك لو كان رب المال حيا فارسل اليه رسولا ينهاه عن الشراء والبيع وفي يده متاع فخرج به الى مصر رب المال فاني لا أضمنه ما هلك من المتاع في سفره وأجعل نفقته في المال استحسانا ولو كانت المضاربة في يده دراهم أو دنانير فمات رب المال والمضارب في مصر آخر أو كان رب المال حيا فارسل اليه رسولا ينهاه عن الشراء والبيع فاقبل المضارب بالمال الى مصر رب المال فهلك في الطريق فلا ضمان عليه فان سلم حتى قدم وقد أنفق منه على نفسه في سفره فهو ضامن النفقة كذا في المبسوط * اذا اشترى بالف المضاربة وبالف من عنده عبدا فأنفق عليه فهو متطوع وان رفع الامر الى القاضي فامره بالنفقة عليه فما أنفق فهو عليهما على قدر رؤس أموالهما قال أبو يوسف (٢) وهذه قسمة من القاضي بين المضارب و بين رب المال اذا حكم بالنفقة كذا في الحاوي * كل مضاربة فاسدة لا نفقة للمضارب فيها على مال المضاربة فان أنفق على نفسه من المال حسب من أجر مثل عمله وأخذ بما زاد ان كان ما أنفق منه أكثر من أجر المثل كذا في المبسوط والله أعلم

﴿ الباب الثالث عشر في عتق عبد المضاربة وفي كتابته وفي دعوة نسب ولد جارية المضاربة ﴾

لو أعتق المضارب عبد المضاربة فلا يخلو اما أن لا ربح في مال المضاربة أو فيه ربح ولا فضل في قيمة العبد على رأس المال أو فيه فضل فان لم يكن ربح في المضاربة لا يصح عتقه فلو أعتقه رب المال يصح و يكون مستوفيا رأس ماله فاما اذا كان في المضاربة ربح ولا فضل في قيمة العبد بان اشترى عبدا بخمسمائة وهو

١ قوله لو اشترى بالف جارية تساوي الخ هذه العبارة الى آخر العزو لا وجود لها هنا في نسخة الطبع الهندي اه

(٢) قوله قال أبو يوسف الخ هذه العبارة لا وجود لها هنا في نسخة الطبع الهندي اه

تو فكذا فغزلت وكست نفسها وصبيانها أو قضت به دينه أو باعت وشرت مأكولا أو غيره ودفعت اليه لا يحنث * وهب ثوبه من غيره ثم قال اكر اين جامه بكار آيد مرا فكذا فلبسه يحنث * ان لبست هذا الثوب في هذا العيد فكذا فأيام العيد اسبوع فيحنث لو لبسه في أيامه * لا يلبس ثوبا فلبس قلنسوة أو عمامة لا يحنث ولو لم يذكر لفظ الثوب يحنث وبالسراويل يحنث لانه يجزي عن الكفارة فاذا اعطى عشرة سراويل لعشرة مساكين يجوز عن الكسوة وعن الثاني انه لا يحنث في العمامة الا اذا كانت تبلغ ازارا أو رداء أو يقطع من مثلها قميص أو سراويل وعنه انه يحنث في العمامة مطلقا * لا يلبس هذا الثوب فاتخذه قلنسوة يحنث * لا يلبس ثوب فلان فوضع قباءه على كتفه يحنث لانه لابس لبس الرداء لا لبس القميص * أرادت قطع قباء له فقال الزوج اكر اين قبا كه تو مي بري اكنون من بوشم فانت كذا فقطعت بعد ذلك بسنة فلبس طلقت لان هذا الثوب ليس بفور فلا يتقيد * ان بعت غزلك فكذا فباع غزلا لا ناس فيه غزلها حنث وان لم يعلم * لا يلبس ثوبا من

غزلها فلبس فوق ثوب أو لحاف لا من غزلها يحنث اجماعا وقيل لا كما لو لبس حريرا فوق دثار قطني بحيث لم يتصل ببدنه فانه يساوى
لا يكره عند الامام رحمه الله ﴿الخامس عشر في المساكنة﴾ ان ساكنه في رمضان أو سنة فكذا يحنث بمساكنة ساعة وان نوى كل المدة دين

يساوى ألفا ورأس المال ألف فاعتقه المضارب لا يصح أيضا لان مال المضاربة متى كان جنسين مختلفين وقيمة كل واحد مثل رأس المال فانه يعتبر كل واحد من المالين مشغولا برأس المال كأنه ليس معه غيره ولا يعتبر برأس المال شائعا فيهما هكذا فى محيط السرخسى * ولو كان رب المال هو الذى أعتق العبد جاز اعتاقه وصار ربه مستوفيا برأس ماله بتمامه بقى خمسمائة ربحا فيكون بين المضارب وبينه نصفين كذا فى المحيط * وان كان فى قيمة العبد فضل بان اشترى المضارب بخمسمائة عبدا يساوى ألفين فاعتقه جاز اعتاقه فى الربع كذا فى محيط السرخسى * فيستوفى رب المال الخمسمائة القائمة فى يد المضارب برأس المال واذا استوفاها برأس ماله صار الاول المملوك للمضارب من العبد قدر سبعمائة وخمسين درهما فقد حدثت للمضارب زيادة ملك فى العبد لم تكن يوم أعتق ولا يعتق ما حدث له من الزيادة فى العبد فنقول ان المضارب متى كان موسرا فلرب المال خيارات ثلاثة ان شاء ضمن المضارب ألفا ومائتين وخمسين درهما ثم كان للمضارب أن يرجع على العبد بالف وخمسمائة ان شاء ويكون الولاء كله للمضارب وان شاء رب المال استسعى العبد فى ألف ومائتين وخمسين وللمضارب أن يستسعى العبد فى مائتين وخمسين ان شاء وان شاء أعتق هذا القدر من العبد ويكون الولاء بينهما على ثمانية أسهم خمسة أسهم لرب المال وثلاثة أسهم للمضارب وان شاء رب المال أعتق نصيبه وعند ذلك يعتق من العبد خمسة أسهم ويبقى للمضارب خيار فى سهم واحد وهو ما حدث له من الزيادة بعد العتق فان شاء أعتق وان شاء استسعى وأى ذلك فعل كان الولاء بينهما على ثمانية أسهم وان كان المضارب معسرا فلرب المال خياران ان شاء استسعى العبد فى ألف ومائتين وخمسين وان شاء أعتق هذا القدر من العبد ويكون للمضارب الخيار فيما حدث له من الزيادة ويكون الولاء بينهما على ثمانية أسهم من الوجه الذى ذكرنا وهذا كله قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فاما على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لما أعتق المضارب العبد والربح ملكه عتق كله على رب المال والمضارب ثم يستوفى رب المال الخمسمائة الثانية فى يد المضارب برأس ماله ثم يضمن المضارب ان كان موسرا ألفا ومائتين وخمسين ولا يرجع به المضارب على العبد وان كان معسرا فان رب المال يستسعى العبد فى ألف ومائتين وخمسين ويكون الولاء كله للمضارب هكذا فى المحيط * لو اشترى المضارب بألف المضاربة عبدين كل واحد منهما يساوى ألفا فاعتقهما المضارب فعتقه باطل عندنا وان زادت قيمتهما بعد ذلك كان العتق باطلا أيضا كذا فى المبسوط * ولو أعتقهما رب المال ينظر ان كان أعتقهما معا عتقا وضمن للمضارب خمسمائة موسرا كان أو معسرا ولا سعاية على العبد وان أعتق أحدهما بعد صاحبه عتق الاول كله وولاؤه له ويعتق من الثانى نصفه كذا فى محيط السرخسى * وان اشترى عبدين بالف درهم قيمة أحدهما ألف درهم وقيمة الآخر ألفا درهم ثم ان المضارب أعتقهما معا أو متفرقا وهو موسر فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يصح اعتاق العبد الذى قيمته ألف درهم ويصح اعتاقه فى ربع العبد الذى قيمته ألفا درهم فانتقضت المضاربة فيه وبقى العبد الذى قيمته ألف درهم على المضاربة فاذا أراد رب المال أن يستوفى رأس ماله يبيعه المضارب فيستوفى ثمنه رب المال فيصير العبد الذى قيمته ألفان فارغا عن الشغل وكان ربحا كله بينهما فان فقد أعتق المضارب عبد الرب المال نصفه وهو موسر فيثبت لرب المال خيارات ثلاثة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان شاء ضمن المضارب ألف درهم ثم يرجع المضارب على العبد ان شاء بألف وخمسمائة ويكون الولاء كله للمضارب وان اختار سعاية العبد يستسعى فى نصف قيمته ويستسعى المضارب العبد فى خمسمائة هى الربع الذى ملكه بعد ما استوفى رب المال رأس ماله ولا يستسعيه فى الربع الذى كان ملكا له يوم العتق ويكون الولاء بينهما نصفين وان اختار الاعتاق فان للمضارب أن يستسعى العبد فى الربع الذى ملكه بعد استيفاء رأس المال وان شاء أعتق وأيا ما فعل كان الولاء بينهما نصفان وان كان المضارب معسرا فكذلك فى جميع ما ذكرنا الا أنه يثبت لرب

لا قضاء وفى الفتاوى شرط للحنث استيعاب المدة * لا يبيت على سطح هذا البيت وعليه غرفة ارضها سطحه فبات فيها لا يحنث لانه يقال بات فى الغرفة * لا ينزل بالكوفة شهرا أو لا يسكن فسكن يوما يحنث ولو لا يقيم لا يحنث الا بالاقامة جميع المدة درين ده تناشم نخرج على عزم عدم العود ثم عاد ان زائرا أو ناقلا للمتاع لا يحنث وان على نية السكنى يحنث وان سكن ساعة * لا يسكن هذه الدار وهو ساكن فى عيال غيره كالابن الكبير والمرأة نخرج وترك القماشات لا يحنث لان السكنى لا تنسب اليه * لا يسكن هذه الدار ونوى خروج نفسه عنها صدق وان لم ينوها نخرج ونقل متاعه الى المحلة ولو باجارة أو اعارة لا بد من تسليم الدار الى غيره معيرا كان أو مؤاجرا فان لم يسلم لا بد من اتخاد دار اخرى والا يحنث ولو ملكا فسلمه الى غيره كفاه وان لم يتخذ فى مكان آخر اجماعا وان اشتغل بنقل متاعه كل يوم لو النقل على العادة لا يحنث والا يحنث * وان أغلق باب السكة وبقى فيها يوما وليلة لا يحنث وان كان فقيها أو شريفا لا يمكنه نقل المتاع فاشتغل أياما لطلب الاجراء لا يحنث * لا أسكنه الا ثلاثين يوما أو لا اسكنه ثلاثين يوما له ان يفرق * لا يسكن بغدادا أو لا يساكن فلانا لا يحنث بالسكنى أقل من خمسة عشر يوما * لا يصوم رمضان بالكوفة فهو على صوم كله فيها * عبده حران افطر بالكوفة فهو على المقام بها يوم الفطر لا على الاكل والشرب * ان ضحيت بالكوفة فكذا فعلى حقيقة التضحية بها وان عنى كونه بها يوم الاضحى صدق * لا يرى الهلال بالكوفة فالمراد كونه فيها وقت الهلال وان عنى الرؤية بها صدق * قال وهو فى منزله ان افطرت عندك فكذا فتعشى فى منزل المحلوف عليه حنث وان شرب فى منزله ماء ثم تعشى عنده

المال الخياران الاخيران لا الاف هكذا فى المحيط * ولو لم يعتقهما المضارب وأعتقهما رب المال فى كلمة واحدة فالعبد الذى قيمته ألف حر من مال رب المال ولا سعاية عليه وأما العبد الذى قيمته ألفان فثلاثة ارباعه حر من مال رب المال وأما الربع الباقى فان كان رب المال موسرا فالمضارب فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى بالخيار ان شاء أعتق ذلك الربع وان شاء استسعى العبد فيه وان شاء ضمن رب المال ويرجع به رب المال على العبد وان كان معسرا فان شاء أعتق وان شاء استسعى وهذا ظاهر وضمن المضارب أيضا رب المال تمام حصته من الربح وذلك خمسمائة موسرا كان أو معسرا ثم رب المال لا يرجع على العبد بما ضمن للمضارب من هذه الخمسمائة الاخرى كذا فى المبسوط * وان أعتقهما رب المال متفرقا فان أعتق أولا الاعلى فان على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يعتق من الاول ثلاثة أرباعه ولا يعتق ربعه ويعتق من الذى قيمته ألف وقت الاعتاق النصف ثم للمضارب خيارات ثلاثة فى العبدين ان كان رب المال موسرا ان شاء ضمنه ربع قيمة الاول ونصف قيمة الثانى وان شاء أعتق ربع الاول ونصف الثانى وان شاء استسعى العبد الاول فى ربعه والثانى فى نصفه فان اختار تضمين رب المال يرجع على العبد الاول بربع قيمته وعلى الثانى بنصف قيمته ومتى رجع بذلك عليهما كان ولاؤهما كله لرب المال وان اختار المضارب السعاية أو الاعتاق يكون ولاء العبد الاول بينهما على أربعة أسهم ثلاثة أرباعه لرب المال وربعه للمضارب وولاء العبد الثانى بينهما نصفين وان أعتق العبد الادنى أولا نقول على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لما أعتق العبد الادنى أولا عتق كله من غير سعاية وحين أعتق الاعلى عتق منه نصفه فيكون الجواب فيه كالجواب فى عبد مشترك بين اثنين أعتقه أحدهما هكذا فى المحيط * ولو اشترى بألف عبدين كل واحد منهما يساوى ألفا فأعتقهما المضارب معا أو أحدهما قبل صاحبه ثم فقأ رب المال عين أحدهما أو قطع يده فقد صار مستوفيا نصف رأس ماله ثم ظهر الفضل فى العبد الآخر الا أن العتق الذى كان من المضارب قبل ذلك فيه باطل وان أعتقهما المضارب بعد ذلك لم يجز عتقه فى المجنى عليه لانه لا فضل فيه عما بقى من رأس المال وأما العبد الآخر فيعتق منه ربعه نصف الفضل على ما بقى من رأس المال فيه ثم يباع المجنى عليه فيدفع الى رب المال تمام رأس ماله ويضمن المضارب ان كان موسرا لرب المال نصف قيمة العبد الذى جاز عتقه فيه لانه ظهر أن جميعه ربح وان نصفه لرب المال فيضمن له المضارب ذلك ضمان العتق ويرجع به على العبد ويرجع عليه أيضا بمائتين وخمسين درهما فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى المبسوط * اذا كاتب المضارب عبدا أو أمة من المضاربة فان كانت القيمة مثل رأس المال فانه لا تجوز كتابته واذا أدى العبد الكتابة لا يعتق ويكون ما أدى من الكتابة على المضاربة وان كان فى القيمة فضل على رأس المال بأن كانت القيمة ألفى درهم وكاتبه على ألفين ورأس المال ألف درهم فانه تصح كتابته فى حصته وهو الربع عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا تصح الكتابة فيما كان منه نصيب رب المال الا أن لرب المال أن ينقض الكتابة فان لم ينقض حتى أدى العبد جميع بدل الكتابة فانه يعتق حصة المضارب عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا غير وعندهما يعتق الكل وما قبض المضارب من الكتابة فانه يسلم له ربع ذلك وثلاثة أرباع المكاتبة تكون على المضاربة عندهم جميعا واذا أعتق حصة المضارب انتقضت المضاربة فيستوفى رب المال رأس ماله من ثلاثة أرباع المكاتبة فبقى خمسمائة والعبد كله ربح فتكون الخمسمائة بينهما نصفين والعبد بينهما نصفين فقد حدث للمضارب زيادة شركة بقدر الربع لم تكن له يوم الاعتاق فلا يعتق هذا القدر على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى على ما عرف ويكون لرب المال فى نصيبه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى خيارات ثلاثة ان كان المضارب موسرا هكذا فى المحيط * وان مات ولم يؤد المكاتب شيأ وترك أقل من ثمانية آلاف مات عبدا وبطلت الكتابة لانه مات عاجزا لان ما هو ملكه وهو ربع الكسب لا يفى ببدل الكتابة فيستوفى رب المال مما ترك رأس ماله

لا يحنث ولو لم يشرب فى منزله وذهب الى بيت الحلف عليه ولم يأكل عنده لا يحنث * لا يقتله بالكوفة فجرحه بالرحبة ومات فى الكوفة يحنث * لا يسكن هذه القرية فخرج منها كما هو شرط البر ثم عاد وسكن يحنث وكل ماله امتداد اذا لم يوقت يحمل على العمر والقاضى على انه اذا عنى الفور أو كان دليلا قائما لا يحنث بالعود * نزل فى خان ثم قال اكرا مشب اينجابا شم فكذا ينوى لاحتمال ارادة الخان أو الحجرة أو المصر ويعمل بها وان لم ينو فعلى الخان * اتهم فقال اكر اين كاركرده ام هرچه زن خواهم تا ده سال فكذا اكر درين شهر باشم وكان بريئا عن التهمة وسكن البلدة وتزوج فى المدة يقع لانه جعل فعل الخيانة سببا لانعقاد اليمين بالتزوج وشرط سكنى هذه البلدة ولم يذكر جزاءه * لا يسكن هذه المحلة ومنها تتشعب محلة أخرى فانتقل اليها ان كانت الثانية زقاقا للاولى أو على العكس يحنث لانها تبع لها وان كانت محلة أخرى غير تابعة للاولى لا يحنث * لا يسكن هذه الدار فاشترى صاحبها فى جنبها بيتا من دار أخرى فى جنب هذه الدار وجعل طريقه فيها وسد باب البيت الذى كان فيه فسكن الحالف فى هذا البيت وجعل يدخله بلا دخول الدار يحنث * لا يشترى من هذه الدار شيأ فاشترى هذا البيت منها لم يحنث بخلاف السكنى * (نوع منه) * لو حلف لا يسكن هذه الدار فوجد الباب مغلقا لا يمكنه الفتح فلم يتمكن الخروج لا يحنث وقيل يحنث ولو منع بالقيد لا يحنث اجماعا وعن الثانى فيمن حلف لا يسكن هذه الدار ان اغلاق الباب عذر وليس عليه ان يتسور الحائط وبه نأخذ حتى لا يقع الطلاق ان علق بالسكنى فيه بخلاف ما اذا قال ان لم اخرج منه اليوم فكذا

ماله ألف درهم والباقى بينهما نصفان وان ترك ثمانية آلاف فقد مات عن وفاء ويعتق فيأخذ المضارب من ذلك ألفين ويغرم لرب المال ألفا وخمسمائة قيمة ثلاثة أرباع العبد لانه بقى ذلك على ملك المولى وقد أفسده المضارب فيضمن وتكون الستة الآلاف الباقية من الكسب بين المضارب ورب المال نصفين وان ترك المكاتب تسعة آلاف أخذ المضارب ألفى درهم بدل الكتابة فيموت حرا ويأخذ أيضا الالف الزائدة بحق الارث لان الولاء له لانه عتق كله عليه لانه ملكه بالضمان فان كانت قيمته يوم كاتب ألفا ثم ازدادت لم تنفذ الكتابة وان كانت قيمته يوم الكتابة ألفين ثم انتقضت ثم أدى أو مات فالجواب فيه كما فى المسئلة الاولى لان الربع كان ملكه فنفذت الكتابة فيه الا أن المكاتب يضمن قيمته يوم الاداء ففارق الاولى فى وقت الضمان كذا فى محيط السرخسى * اذا أعتق المضارب عبدا من المضاربة قيمته مثل رأس المال أو أقل على ألفى درهم ورأس المال ألف درهم فان عتقه باطل كما لو أعتقه بغير مال وان كانت قيمة العبد أكثر من رأس المال بان كانت ألفى درهم ورأس المال ألف درهم فأعتقه المضارب على ألفى درهم عتق من العبد نصيب المضارب خاصة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يعتق جميع العبد وسلم للمضارب من بدل العتق حصته وهو الربع وما بقى يسلم للعبد فلا يكون على المضاربة عندهم قالوا هذا اذا كان قال المضارب للعبد أعتقتك على ألفى درهم وقبل العبد ذلك حتى صار حرا بنفس القبول أو مكاتبا حتى يكون ما اكتسبه بعد ذلك كسب مكاتب أو كسب حر مديون فأما اذا قال المضارب للعبد ان أديت الى ألفين فأنت حر فأدى العبد ألفى درهم وعتق حصة المضارب من العبد فان جميع ما أخذ من العبد يكون على المضاربة لانه كسب عبد المضاربة فيأخذ رب المال من ذلك رأس ماله والباقى ربح فيكون بينهما على ما اشترطا هكذا فى المحيط * ان كان مع المضارب ألف بالنصف فاشترى المضارب به أمة قيمتها ألف فوطئها المضارب فولدت ولدا يساوى ألفا فادعى المضارب أنه ابنه ثم بلغت قيمة الغلام ألفا وخمسمائة والمضارب موسر فان شاء رب المال استسعى الغلام فى ألف ومائتين وخمسين وان شاء أعتقه واذا قبض رب المال ألف درهم من الغلام ضمن المضارب نصف قيمة الامة موسرا كان أو معسرا هكذا فى الكافى * اذا دفع رجل الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى به جارية تساوى ألفا فولدت ولدا يساوى ألفا فادعاه المضارب فدعوته باطلة وهو ضامن لعقر الجارية وله أن يبيع الجارية وولدها فقد أبهم الجواب هنا وهو على التقسيم فان كانت جاءت بالولد منذ اشتراها لاقل من ستة أشهر فله أن يبيعها ولكن لا يلزمه العقر وان كانت جاءت به لاكثر من ستة أشهر فعليه العقر وله أن يبيعها ما لم يستوف رب المال منه عقرها فان استوفى عقرها وهو مائة درهم صحت دعوته وثبت نسب الولد منه وصارت الجارية أم ولد له ثم يغرم لرب المال من قيمة الجارية تسعمائة تمام رأس ماله وخمسين درهما مما بقى موسرا كان أو معسرا وأما الولد فهو ربح كله ويعتق نصيب المضارب منه وهو النصف ويسعى فى نصف قيمته لرب المال ولا ضمان على المضارب فى ذلك وان كان موسرا فان لم يبع واحدا منهما ولم يستوف رب المال عقرها حتى زادت الجارية فصارت تساوى ألفين فهى أم ولد للمضارب وعليه قيمة ثلاثة أرباعها موسرا كان أو معسرا وأما الولد فهو رقيق على حاله ما لم يؤد ما عليه من قيمة الام أو يأخذ رب المال شيأ من العقر وله أن يبيعه فان لم يبعه حتى صار يساوى ألفين فانه يصير ابن المضارب ويعتق منه ربعه كذا فى المبسوط * ولا ضمان على المضارب فى الولد انما على الولد السعاية وان كان المضارب موسرا واذا أعتق من الولد ربعه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما كله فرب المال يأخذ ألف درهم من المضارب رأس ماله اذا كان المضارب موسرا الا من سعاية الولد واذا استوفى ذلك من المضارب رأس ماله فما بقى من الجارية وعقرها على المضارب يكون ربحا وبقى الولد كله ربحا فما بقى من قيمة الام والعقر يكون ربحا يختص به رب المال فان كان العقر مائة درهم يجعل ذلك كله لرب المال فيؤدى المضارب ذلك الى رب المال فالحاصل أن المضارب فى

وقيد ومنع حيث يحنث فى الصحيح * ان لم تحضرى الليلة فكذا فقيدت ومنعت منها حسيا ذكر الفضلى انه يحنث وذكر الصدر الشهيد بعد هذا انه لا يحنث والاصح انه يحنث والفرق بين الفعل وعدمه ان الشرع لا يجعل المعدوم (٣١٧) موجودا ويجعل الموجود معدوما بعذر الاكراه وشرط الحنث فى مسئلة السكنى أمر وجودى فانعدم باكراه الفاعل وفى مسئلة الخروج أمر عدمى * قال لها ان سكنت الليلة فى هذه الدار فكذا فلم تقدر على الخروج ليلا لا يحنث بخلاف الرجل ولو تحقق العذر فى حقه أيضا باللص فهو معذور ا كرامشب درين شهر باشم فكذا فاصابه الحمى ولم يقدر على الخروج حنث * لا يساكن فلانا ولا نية له فساكنه فى دار كل منهما فى مقصورة لم يحنث ولو كان فى الدار مقصورة فسكن فيها أحدهما فى الدار والآخر فى المقصورة يحنث ولو نوى حين حلف ان لا يساكنه فى منزل واحد أو بيت أو حجرة واحدة يكونان فيه معا لم يحنث حتى يساكنه فيما نوى وان بيتا بعينه لا يصح وان مدينة معينة أو قرية سماها فان ساكنه فيها بيتا أو منزلا واحدا حنث وفائدة تخصيصها اخراج سائر المواضع عن اليمين ولو ساكنه فى حانوت يعملان فيه نهارا لا يحنث واليمين على المنازل التى يكون فيها المأوى والاهل والعيال الا أن يدل الحال على المساكنة فى السوق أو نواها ولو لا يساكن فلانا فدخل داره غصبا فان أخذ هو فى النقلة لم يحنث والا حنث وان زاره وأقام يوما أو يومين لا يحنث والمساكنة الدوام عليها بالاهل والمتاع * سافر الحالف وسكن مع المحلوف عليه أهله يحنث عند الامام رحمه الله بناء على ان قيام السكنى بالاهل والمتاع وعند الثانى لا وعليه الفتوى وان سافر الحالف أقل من مدته يحنث * لا يسكنه وهو فيه باهله فاجتهد

في اخراجها فغلبته ولم يخرج لا يحنث * خاصمها عند الحاكم أولا وكذا لو منع بالوثاق لانه مسكن لا ساكن ((السادس عشر في الدخول))
لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها راكبا أو ماشيا حافيا أو منتعلا حنث فان نوى ماشيا ودخلها راكبا لا يحنث كما لو أدخل مكرها فان

هذه الصورة يضمن لرب المال تمام قيمة الجارية ألف درهم وعقرها مائة درهم فيصير رب المال مستوفيا من ذلك ألف درهم رأس ماله ويصير مستوفيا ألفا ومائة ربحا ثم يجعل للمضارب من الولد مثل ما استوفى من الربح وذلك ألف ومائة فيعتق من الولد بقدر ألف ومائة حصة المضارب فيعتق على المضارب من غير سعاية بقي من الولد تسعمائة ربحا فيكون بين رب المال والمضارب نصفين فللمضارب من ذلك أربعمائة وخمسون فيعتق من الولد بقدر أربعمائة وخمسين من غير سعاية وذلك عشر الولد وربع عشره لان قيمته ألفان وعشر الالفين مائتان ويسعى الولد في أربعمائة وخمسين درهما لرب المال فاذا أدى الولد ذلك الى رب المال عتق كله وكان لرب المال من ولاء الولد عشراه وربع عشره وللمضارب سبعة أعشاره وثلاثة أرباع عشره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما الولاء كله للمضارب هكذا في المحيط * ولو كان المضارب معسرا لا يقدر على الاداء فأراد رب المال أن يستسعي الجارية في رأس ماله وحصته من الربح لم يكن له ذلك وان أراد أن يستسعي الولد كان له ذلك في ألف وخمسمائة ألف درهم رأس ماله وخمسمائة حصته من الربح في الولد ثم لرب المال ثلاثة أرباع ولاء الولد كذا في المبسوط * وبقي على المضارب نصف قيمة الجارية ونصف العقر يؤدي ذلك متى أيسر فان أدى الولد السعاية ثم أراد أن يرجع على المضارب لم يكن له ذلك كذا في المحيط * ولو كانت الجارية تساوي ألفا فولدت ولدا يساوي ألفا فادعاه المضارب فغرمه رب المال العقر وهو مائة درهم وأخذها صارت الجارية أم الولد للمضارب ويعتق الولد ويثبت نسبه ويضمن المضارب من قيمة الام تسعمائة وخمسين درهما تسعمائة ما بقي من رأس المال وخمسون حصة رب المال من المائة التي هي ربح في الجارية فاذا قبضها رب المال عتق نصف الولد من المضارب ويسعى في نصف قيمته لرب المال وولاؤه بينهما نصفين وان كان المضارب معسرا وقد أدى العقر فلرب المال أن يستسعي الولد بتسعمائة درهم بقية رأس ماله ثم المائة الباقية منه ربح فيستسعي الولد لرب المال في نصفها ويكون لرب المال من الولاء تسعة أعشاره ونصف عشره ويكون له نصف قيمة الام دينا على المضارب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المبسوط * ومن دفع الى آخر ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى به جارية تساوي ألفا فولدت ولدا يساوي ألفا فادعاه رب المال فانه ابنه وتصير الجارية أم ولده ولا يغرم للمضارب شيأ لا من قيمة الجارية ولا من الولد ولا من العقر وكذلك لو كان الولد يساوي ألفين ولو كانت الام تساوي ألفين فادعاه رب المال صحت دعوته وصارت الجارية أم ولد له ويثبت نسب الولد منه وغرم رب المال ربع قيمة الجارية للمضارب موسرا كان أو معسرا ولم يضمن من قيمة الولد شيأ وغرم ثمن عقر الجارية للمضارب ولو كان المضارب هو الذي وطئ الجارية وقيمتها ألفان فجاءت بولد فادعاه المضارب بعدما ولدته وقيمته ألف فان الجارية تصير أم ولده ويضمن قيمة ثلاثة أرباعها لرب المال وثلاثة أثمان العقر موسرا كان أو معسرا ولم يضمن من قيمة الولد شيأ ويكون الولد عبدا للمضاربة يبيعه المضارب ولا يثبت نسبه منه فاذا قبض رب المال ما وجب على المضارب من قيمة الجارية وثلاثة أثمان عقر الجارية يثبت نسب الولد وعتق نصفه ويسعى في نصف قيمته لرب المال موسرا كان أو معسرا وولاء الولد بينهما نصفان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما الولاء كله للمضارب كذا في المحيط والله أعلم

((الباب الرابع عشر في هلاك مال المضاربة قبل الشراء أو بعده))

ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال كذا في الكافي * اذا هلك مال المضاربة قبل التصرف فيه بطلت المضاربة والقول في الهلاك قول المضارب مع يمينه لو استهلك المضارب رأس المال أو أنفقه أو أعطاه رجلا فاستهلكه لم يكن له أن يشتري على المضاربة شيأ وان أخذه من الذي استهلكه كان له أن يشتري به على المضاربة رواه الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في محيط السرخسي * روي عن محمد

أدخل مكرها وهو قادر على المنع اختلفوا فيه والاصح أنه لا يحنث وهذا اذا حمل وأدخل فان دخل بقدميه يحنث قولا واحدا ولو خرج ثم دخل فيما اذا أدخل مكرها هل يحنث اختلف المشايخ فيه قال السيد أبو شجاع لا يحنث والاصح الحنث وان على الدابة فغلبته وأدخلته أو ألقاه الريح أو زلق ووقع فيه فالاصح انه لا يحنث ولو جاء الى الباب لا يريد الدخول فاشتد في المشي ووقع فيه اعثاره يحنث * تزوجها ثم قال وي را بخانه آرم فكذا فحملها غيره الى بيته ان أراد حملها بنفسه لا يقع وان أراد امساكها فيه ان خلا بها فيه ولم يخرجها يقع ((نوع)) لا يدخل بيتا فقام على اسكفته ان رد الباب يبقى خارجه لا يحنث وان يبقى داخله يحنث * ان خرجت الا باذني فكذا فقامت على العتبة وبعض قدمها في الخارج وبعض قدمها في الداخل وذلك يعلم أيضا باغلاق الباب بان يبقى بعضها في الخارج والبعض في الداخل فاعتمادها ان على الخارج يحنث وان على الداخل أو عليهما لا اذا كان يدخل فيه قائما أما اذا كان مستلقيا على ظهره أو بطنه أو جنبه فصار بعض بدنه خارجه والبعض داخله يعتبر الاكثر ان كان في الداخل داخل وفي الخارج خارج ولا يحنث بادخال الرأس بلا قدميه وكذا لو تناول رجله شيأ بيده * لا يدخل بيت فلان فجلس على دكة بابه وهو تابع لبيته وينتفع بها المحلوف عليه يحنث وفيه نظر * وان دخل حانوتا منتزعا من هذه الدار الى الجادة وليس للحانوت باب في الدار يحنث اكر فلان را مانم تا باي بدر اندر آيد فكذا ثم ان الحالف رآه في الكرم فلم يخرج يحنث

رحمه الله تعالى أن المضارب اذا أقرضها رجلا فان رجعت اليه الدراهم بعينها رجعت على المضاربة وان أخذ مثلها لم ترجع كذا فى الذخيرة * وان كان مع المضارب ألف فاشترى به عبدا فلم ينقده حتى هلك الالف يدفع اليه رب المال ألفا آخر واذا دفع اليه ألفا آخر ثم هلك قبل الدفع الى البائع له أن يرجع على رب المال ثم وثم ورأس المال جميع مادفع كذا فى الكافى * لو أن المضارب أراد أن يبيعه مرابحة بعد ذلك فانما يبيعه مرابحة على الالف وان بين الامر على وجهه وأراد أن يبيعه مرابحة على الكل فله ذلك كذا فى المحيط * ولو كان اشترى بألف جارية فلم يقبضها حتى ادعى المضارب أنه قد نقد البائع الثمن وجحد البائع ذلك وحلف فان المضارب يرجع على رب المال بألف آخر فيدفعه الى البائع ويأخذ الجارية فتكون على المضاربة واذا اقتسما المضاربة أخذ رب المال رأس ماله ألفى درهم كذا فى المبسوط فى باب المرابحة فى المضاربة * ومن دفع الى غيره ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى به جارية فضاع الالف قبل أن ينقده فقال رب المال ضاع المال قبل أن تشترى الجارية وانما اشتريتها لنفسك وقال المضارب لا بل ضاع المال بعدما اشتريتها فانا أريد أن آخذك بالثمن ولا يعلم متى ضاع المال فالقول لرب المال وان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة المضارب ولو كان ولى المال قال للمضارب قد اشتريتها قبل ضياع المال فوقع الشراء على المضاربة وقال المضارب اشتريتها بعد ماضاع المال ووقع الشراء لى فالقول قول المضارب كذا فى المحيط * ولو لم يهلك الالف ولم ينقده فى ثمن الجارية ولكنه اشترى به جارية أخرى على المضاربة وقال أبيعها فانقد الثمن الاول فانما اشترى الجارية الاخيرة لنفسه ولا تكون من المضاربة ولو اشترى بالجارية التى قبض جارية أخرى جاز وكانت على المضاربة كذا فى المبسوط * ولو اشترى بالالف جارية تساوى ألفين فضاع قبل النقد غرم رب المال الالف كله كذا فى الحاوى * ولو اشترى المضارب جارية تساوى ألفين بامة تساوى ألفا وقبض التى اشتراها ولم يدفع أمة حتى ماتتا فانه يغرم من قيمة التى اشتراها خمسمائة والباقى على رب المال ولو كانت قيمة التى اشتراها ألفا والامة التى كانت عنده قيمتها ألفان وقد قال له رب المال اشتر بالقليل والكثير حتى جاز هذا الشراء من المضارب فقبض التى اشتراها ثم هلكتا رجع على رب المال كذا فى المحيط * واذا كان مع المضارب ألف بالنصف فاشترى المضارب به برا وباعه بألفين ثم اشترى بالالفين عبدا ولم ينقد الالفين حتى ضاع الالفان فى يده يغرم رب المال ألفا وخمسمائة والمضارب خمسمائة ويكون ربع العبد للمضارب وثلاثة أرباعه للمضاربة وصار رأس المال ألفين وخمسمائة ولا يبيع العبد مرابحة الا على ألفين فان باع العبد بأربعة آلاف صار ربع الثمن للمضارب وثلاثة أرباعه للمضاربة يرفع رأس المال وذلك ألفان وخمسمائة ويبقى خمسمائة ربحا بين المضارب ورب المال كذا فى الكافى * ولو عمل بالمضاربة حتى صارت ألفى درهم ثم اشترى بهما جارية قيمتها أقل من ألفين وقبضها فهلك ذلك كله عنده معا فعلى المضارب ألف درهم ثمن الجارية ويرجع على رب المال بثلاثة أرباعها كذا فى المبسوط * اشترى بألف المضاربة جارية قيمتها ألفان ولم ينقد الثمن حتى باعها بألفين وقبض الثمن ولم يسلم الجارية حتى هلك كله فهذا لا يخلو من أربعة أوجه اما ان هلكت الاموال كلها معا أو هلك الالف الاول أولا ثم هلكت الجارية والمال الثانى وهو الالفان معا أو متعاقبا أو هلكت الجارية أولا ثم المالان معا أو متعاقبا أو هلك المال الثانى أولا ثم هلكت الجارية والمال الاول معا أو متعاقبا أما اذا هلكت الاموال كلها معا ضمن المضارب ثلاثة آلاف ألفا لبائع الجارية وألفين لمشتريها ورجع على رب المال بألفين وخمسمائة وأما اذا هلك الالف الاول أولا ثم هلكت الجارية والمال الثانى معا أو متعاقبا فالثلاثة الآلاف كلها على رب المال وأما اذا هلكت الجارية أولا ثم المالان معا أو متعاقبا فعلى رب المال ألفان وخمسمائة وعلى المضارب خمسمائة وكذلك لو هلك المال الآخر أولا ثم الجارية والمال الاول الاصل أن المضارب بقدر ما كان عاملا لرب المال يكون قرار الضمان على رب المال لانه لحقه الضمان بسبب عمله له فيرجع بالضمان على

لان المقصود منعه من الدخول اذا راه ومنعه عن الكون اذا رآه بعد الدخول * لا يدخل بلخ أو مدينة كذا فعلى العمران وكذا مدينة رى بخلاف كورة بخارا أو رستاق كذا اذا دخل أرضهما يحنث اكر كردسقاية فلان كردى فكذا وقال أردت به الدخول وهو يحوم حولهم ولا يدخل بينهم يحنث لان حقيقة اللفظ هذا وقيل يحمل هذا على الدخول بخانه فلان درآيى ولم يقل اكر يحنث فى الحال ويحنث بادخال احدى رجليه * لا يدخل هذه الدار فقام على السطح أو شجرة لو سقط سقط فى الدار فجواب الرواية وهو المختار انه يحنث والفقيه على أنه ان من العجم لا يحنث * لا يدخل هذه الدار وحلف آخر لا يخرج من هذه الدار فنام كل على سطحه لا يحنث واحد منهما * لا يخرج فارتقى شجرة لو سقط سقط فى الطريق لا يحنث كما لو دخل الكنيف وبابه فى الدار * لا يدخل هذه الدار فدخل بيتا منها قد أشرع فى السكة وله باب فى الدار أيضا يحنث وكذا لو دخل علوها التى على الطريق أو الكنيف وبابهما فى الدار * لا يدخل هذا المسجد فخرب واتخذ مسجدا آخر ودخل حنث كالدار * لا يدخل سكة فلان فدخل مسجدها وليس له باب الى تلك السكة لا يحنث فى المختار وان دخل بيتا من طريق السطح ولم يدخل البيت قال الفقيه الاقرب الحنث وقال الاسكاف عدم الحنث أقرب قال الصدر وبه يفتى والحق انه ان كان ظهره الى هذه السكة أو بابه الى سكة أخرى لا يحنث وان له باب آخر الى هذه السكة أيضا يحنث * لا يدخل من باب هذه الدار فدخل من غير هذا الباب لم يحنث ولو لم يعينه ولكنه نوى لا يصدق قضاء * ولو حفر سردابا تحت تلك الدار فدخله أو القناة لا يحنث ولو كان رأس القناة مكشوفا فى الدار ان كانت كبيرة يستقى منها أهل الدار يحنث

المعمول له ولانه هو الذى أوقعه فيه فعليه تخليصه واخراجه عنه وبقدر ما كان عاملا لنفسه يكون قرار الغرم على المضارب لان غنمه له فيكون غرمه عليه كذا فى محيط السرخسى * ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى به جارية تساوى ألفا فقبض الجارية ولم ينقد الدراهم حتى باعها بألفين فقبضهما ولم يدفع الجارية حتى اشترى بالالفين جارية تساوى ألفين فقبضها ولم يدفع الدراهم فهلكت الدراهم كلها والجاريتان جميعا فعلى المضارب أن يؤدى اليهم خمسة آلاف الى بائع الجارية الاولى ثمنها ألف درهم ويرد على مشترى الجارية الاولى ماقبض منه من ثمنها وذلك ألفا درهم لانفساخ البيع فيها بالهلاك قبل التسليم والى بائع الجارية الثانية ألفى درهم ثمنها ثم يرجع على رب المال من هذه الجملة بأربعة آلاف درهم ألف ثمن الجارية الاولى وألف وخمسمائة مما قبض من ثمن الجارية الاولى بعد بيعها وألف وخمسمائة من ثمن الجارية الثانية ولو هلك الالف الاول ثم هلك مابقى معا رجع بجميع الخمسة الآلاف على رب المال ولو هلكت الجارية الاخيرة أولا ثم هلك مابقى معا رجع على رب المال بأربعة آلاف درهم وكذلك لو هلكت الجارية الاولى أولا أو هلك الالفان أولا ثم هلك مابقى فهذا وما لو هلك الكل معا فى المعنى سواء هكذا فى المبسوط * ولو اشترى بألف المضاربة جارية تساوى ألفا وقبضها ولم ينقد الثمن ثم اشترى بالجارية عبدا يساوى ألفين وقبضه ولم يدفع الجارية ثم اشترى بالعبد جرابا هرويا يساوى ثلاثة آلاف درهم وقبضه ولم يدفع العبد فهلكت عنده هذه الاشياء الاربعة كلها فهو على خمسة أوجه ان هلكت الاموال كلها معا فعلى المضارب ستة آلاف درهم ألف منها ثمن الجارية وألفان قيمة العبد وثلاثة آلاف قيمة الجراب يرجع على رب المال منها بأربعة آلاف وخمسمائة ويؤدى من ماله ألفا وخمسمائة وان هلك الالف أولا ثم الباقى معا رجع المضارب على رب المال بخمسة آلاف وخمسمائة وأدى من ماله خمسمائة وان هلك العبد أولا ثم البواقى معا رجع على رب المال بأربعة آلاف وخمسمائة وكذلك لو هلك الجراب أولا ثم البواقى معا وان هلكت الجارية أولا ثم مابقى معا رجع على رب المال بأربعة آلاف وسبعمائة وخمسين ولو اشترى بالألف جارية تساوى ألفا فقبضها ثم اشترى بالجارية جاريتين تساوى كل واحدة منهما ألفا فقبضهما ثم هلكت الجوارى ورأس المال الاول معا فعلى المضارب ثمن الجارية الاولى ألف درهم وألفان قيمة الجاريتين الاخريين ويرجع بجميع ذلك على رب المال بخلاف مالو كان اشترى بالجارية الاولى جارية تساوى ألفين وقبضها فهلكت الجاريتان ورأس المال معا فان على المضارب ثلاثة آلاف درهم ألف ثمن الجارية الاولى وألفان قيمة الجارية الثانية ويرجع على رب المال بألفين وخمسمائة وكذلك لو هلكت احدى الجاريتين أولا ثم هلك مابقى معا ولو هلك الالف الاول أولا ثم هلك مابقى معا رجع بالثلاثة الآلاف كلها على رب المال كذا فى المبسوط * ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى به جارية تساوى ألفا وقبضها ثم باعها بألفى درهم وقبض الثمن ولم يدفع الجارية ثم اشترى بالالفين وبالالف الاول وهو فى يده جارية تساوى أربعة آلاف وقبضها ثم دفع رأس المال الاول الى صاحب الجارية الاولى ودفع الالفين الى الذى اشترى منه الجارية الاخيرة فان عليه ألف درهم من ماله للذى اشترى منه الجارية الاخيرة فان لم ينقد الالف الاول حتى هلك وباع الجارية الاخيرة بستة آلاف درهم كان له من ثمنها ألف درهم حصة ثلثها الذى كان اشترى لنفسه وتكون أربعة آلاف درهم على المضاربة يؤدى منها ألف درهم الى الذى اشترى الاولى منه ثم يأخذ رب المال رأس ماله ألف درهم من الباقى ومابقى وهو ألفا درهم ربح بينهما على الشرط فان كان المضارب لم ينقد الالفين اللذين اشترى بهما الجارية الاخيرة حتى ضاعا والمسئلة بحالها فانه يؤدى ذلك أيضا من ثلثى الجارية الاخيرة

اذا بلغ الى ذلك المكان وان صغيرة لضوء القناة لايحنث * لايدخل هذا الفسطاط وهو مضروب فنزع وضرب فى مقام آخر ودخله يحنث * لايكتب بهذا القلم فكسره وكتب به لايحنث لانه بعد الكسر لم يبق قلما * لايلبس هذه النعل فقطع شراكها أو شركها بآخر ثم لبسه يحنث وفى الخباء العبرة للعيدان * لايجلس على هذه الاسطوانة وهى من آجر فنقض وبنى ثانيا فجلس عليها لايحنث

* (نوع) * لايدخل بيتا لفلان وهو فيه باجارة أو اعارة يحنث عندنا ان سلم الدار الى المستعير ونقل هو متاعه اليه والالا * لايركب دابة فلان ولا يستخدم عبد فلان فركب واستخدم المستأجر والمستعار لايحنث بلا خلاف ولو دخل بيتا له قد آجره لايحنث * لايسكن حانوتا لفلان فسكن حانوتا آجره فلان ان كان فلان ممن يسكن الحانوت لايحنث عندهما خلافا لمحمد وان كان ممن لايسكنه حنث عند الكل * لايدخل على فلان ولم يسم شيأ ولم ينو فدخل عليه فى بيته أو بيت غيره ضيفا يحنث وفى المسجد لا ويراد به الدخول عليه لاجل التعظيم فى مكان يراد به التعظيم وفى عرفنا يحنث وان دخل عليه فى المسجد * ولو دخل عليه فى ظلة أو سقف أو دهليز باب لايحنث لانها ليست بمواضع التعظيم * ولو دخل عليه فى خيمة ان كان من أهل البادية حنث ولو مصريا لا * وان دخل دارا هو فيها لم يحنث كما لو حلف لايدخل دارا وفلان فيها وهو لم يره أو فى بيت آخر وهو دخل بيتا آخر لايحنث

* لايدخل عليه فدخل يريد غيره لايحنث ولو لم يكن له نية يحنث كالحالف على أن لايسلم فلانا فسلم على قوم هو فيهم ناويا ولا غيره لايحنث وان خلا عن النية يحنث * لا أدخل دارك والمخاطب فى دار ولم يكن الحالف فيها ولا فى غيرها فتحول المخاطب الى أخرى باعارة أو اجارة فدخل عليه الحالف يحنث ولو سكن فيها آخر بعد تحول المخاطب وحلف الحالف أيضا لايدخل منزل فلان ثم دخلها يحنث باليمينين

والمذكور قبل جواب الرواية وهذا جواب المشايخ * لا يدخل دار فلان ولا يكلم عبده فباعه ثم وجد الشرط لا يحنث وقد تقدم ان الدار ان هجر لاجلها يحنث وان لمالكها لا وان لم يكن في ملكه عبد ثم استحدث بعد اليمين حنث وفي الدار كذلك عندهما خلافا للثاني

ولا يبقى فيه ربح كذا في المبسوط * وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى المضارب اذا اشترى بألف المضاربة متاعا وقبضه ولم ينقد الالف حتى هلك فأبرأه البائع منه لم يكن للمضارب أن يرجع على رب المال بشيء والمتاع على المضاربة كذا في المحيط * لو عمل بالمضاربة حتى صارت أربعة آلاف ألفين منها دين وألفين عين في يده فاشترى بهذين الالفين جارية فلم يقبضها حتى هلك الالفان فانه يرجع بثلاثة أرباعها على رب المال واذا أخذ الجارية كان له ربعها من غير المضاربة فان هلكت الجارية في يده ثم خرج الدين بعد ذلك كان كله لرب المال لانه دون رأس المال فرأس ماله ألفان وخمسمائة ولا يرجع المضارب في هذين الالفين بشيء كذا في المبسوط * وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال كذا في الكافي والله أعلم

* (الباب الخامس عشر في جحود المضارب مال المضاربة) *

عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا قال المضارب لرب المال لم تدفع الي شيأ ثم قال قد دفعت الي ألفا مضاربة فهو ضامن للمال قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وان اشترى به مع الجحود فهو مشتر لنفسه وان اشترى بعد الاقرار فالقياس أن يكون مشتريا لنفسه وفي الاستحسان يكون على المضاربة ويبرأ من الضمان كذا في المحيط * وعن محمد رحمه الله تعالى في المضارب اذا قال هذا الالف رأس المال وهذه الخمسمائة ربح وسكت ثم قال علي دين لفلان قبل قوله قال الحسن ان كان وصل قبل قوله وان فصل لم يقبل وهذا قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الحاوي * لو دفع اليه ألف درهم مضاربة بالنصف فذكر المضارب أنه قد ربح فيها ألفا وجاء بألفين ثم انه جحد فقال لم أربح فيها الا خمسمائة فهلك الالفان في يده وقامت البينة على اقراره بما قال من الربح فانه يضمن الخمسمائة التي جحدها من الربح فيأخذها رب المال من رأس ماله ولا يضمن شيأ غيرها ولو كان أنكر أن يكون ربح في المال شيأ والمسئلة بحالها ضمن الالف الربح كله فيأخذه رب المال من رأس ماله ولا ضمان عليه في رأس المال كذا في المبسوط في باب قسمة المضاربة بين رب المال والمضارب * لو قال المضارب لرب المال دفعت اليك رأس المال والذي في يدي ربح ثم قال لم أدفع ولكنه هلك فهو ضامن كذا في الحاوي والله أعلم

* (الباب السادس عشر في قسمة الربح) *

الاصل أن قسمة الربح قبل قبض رب المال رأس ماله موقوفة ان قبض رأس المال صحت القسمة وان لم يقبض بطلت كذا في محيط السرخسي * قال محمد رحمه الله تعالى اذا عمل المضارب بمال المضاربة فربح ألفا فاقتسما الربح ومال المضاربة في يد المضارب على حاله فأخذ رب المال من الربح خمسمائة والمضارب خمسمائة ثم ضاع ما أعد لرأس المال في يد المضارب قبل العمل أو بعده فان قسمتهما باطلة والخمسمائة التي أخذها رب المال تحسب من رأس المال ويؤدي المضارب الخمسمائة التي أخذها لنفسه من الربح الى رب المال ان كانت قائمة بعينها وان هلكت في يده رد مثلها على رب المال حتى يتم لرب المال رأس ماله والالف الذي هلك في يد المضارب هو الربح كذا في المحيط * ولو كان الربح ألفين فأخذ كل واحد ألفا من الربح ثم ضاع رأس المال فالالف الذي قبض رب المال رأس ماله ويضمن له المضارب نصف الالف الذي أخذه وان استوفى رأس ماله ثم اقتسما الربح ثم دفع رب المال الالف الذي قبضه برأس ماله الى المضارب وقال اعمل على المضاربة التي كانت فان ربح أو وضع لا تنتقض القسمة الاولى لان هذه مضاربة مستأنفة والمضاربة الاولى انتهت نهايتها متى اقتسما وانما يريد بقوله على المضاربة التي كانت أي على الشرط الذي كان في الاولى هكذا في محيط السرخسي * لو اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم عقداها ثانيا فهلك المال بعد ذلك لم يترادا الربح

وكذلك لو تزوج بعد اليمين على أن لا يكلم امرأة فلان ولم تكن له زوجة وقت الحلف يحنث عندهما بكلام الحادثة * لا يدخل دار فلان فدخل دارا مشتركة بينه وبين غيره ان لم يكن فلان ساكنا فيها لا يحنث والا يحنث * لا ادخل منزل فلان فاكتريا منزلا واحدا الا ان هذا في أبيات وهذا في أبيات والساحة واحدة حنث فيكون كل واحد داخلا في منزل صاحبه بخلاف الدار المشتركة * ان دخلت دار فلان فانت كذا فمات فدخلت الدار ان لم يكن على فلان دين مستغرق لا يحنث لانتقال الملك وان كان فالفتوى على انه لا يحنث أيضا لان الدين وان منع ملك الورثة الا انه لم يبق في ملك فلان حقيقة لعدم أهليته للملك بالموت وبقي على ملكه لحاجته فكان قاصرا ألا ترى ان الورثة يملكون الاستخلاص * جبرا جلس في بيت من المنزل ثم قال بالعربي ان دخلت هذا البيت فاليمين على البيت وان بالفارسية اكر من درا ين خانه درايم فعلى المنزل فان أراد البيت دين لا قضاء ولو أشار الى البيت فهو عليه على كل حال * لا يدخل دجلة لا يحنث بركوب السفينة أو الجسر * لا يدخل بغداد فمر فيها في السفينة لا يحنث عند الثاني وعليه الفتوى * لا يدخل دار فلان وفلان ساكن مع ابنه والاب هو الذي يستأجره ويعطي غلته يحنث كما لو حلف لا يدخل دارها وهي تسكن مع زوجها او لا يدخل دار فلان

الاول وهذه هى الحيلة فيما اذا خاف المضارب أن يسترد منه الربح بعد القسمة بسبب هلاك مابقى فى يده من رأس المال كذا فى التبيين * ومن دفع الى آخر ألف درهم مضاربة بالنصف فربح المضارب ألفى درهم ثم اقتسما فدفع المضارب الى رب المال رأس ماله ألف درهم فأخذ المضارب حصته من الربح ألف درهم و بقيت حصة رب المال فلم يأخذها حتى ضاعت فى يد المضارب فالالف الذى ضاع فى يده ضاع منهما جميعا ومابقى فى يد المضارب يبقى بينهما فيرجع عليه رب المال بنصفه وذلك خمسمائة هذا اذا ضاع الالف الذى هو حصة رب المال قبل القبض فأما اذا ضاع الالف الذى هو حصة المضارب بعدما قبضها المضارب لنفسه فان القسمة لاتنتقض ويكون ماهلك حصة المضارب ومابقى حصة رب المال يأخذه رب المال كذا فى المحيط * فان كان المضارب قاسم رب المال وأخذ حصته ولم يقبض رب المال حصته حتى ضاع ماقبضه المضارب لنفسه ومابقى فان الذى لم يقبضه رب المال يهلك من مالهما و يصير كأن لم يكن لان المضارب بقى أمينا فى ذلك و يغرم المضارب لرب المال نصف الربح الذى كان قبضه لنفسه وكان مستوفيا له بالقبض فيهلك مضمونا عليه وقد تبين أنه جميع الربح فيغرم نصفه لرب المال كذا فى المبسوط * دفع ألفا مضاربة بالنصف فاشترى به و باع ربح أولا أواشترى عرضا ولم يبعه حتى زاد رب المال له فى الربح شيأ أو حط ثم ربح بعد ذلك جاز و يقتسمان عليه حصل الربح قبله أو بعده ولو اقتسما ثم زاد أحدهما أو حط فكذلك وعن محمد رحمه الله تعالى انه يجوز الحط من رب المال للمضارب دون الزيادة كذا فى محيط السرخسى * اذا أخذ رب المال من المضارب مثلا العشرين أوالخمسين والمضارب يعمل ببقية المال فان كان المضارب كلما دفع الى رب المال شيأ قال هذا ربح يكون ذلك ربحا ولا يقبل قوله بعد ذلك انى لم أربح وما أخذت منى كان من رأس المال ولو أن المضارب دفع الى رب المال شيأ ولم يقل هذا ربح روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أن رب المال يأخذ رأس ماله يوم الحساب ويكون الباقى بينهما ولا يكون ما أخذ رب المال من المضارب قبل الحساب نقصانا من رأس المال كذا فى فتاوى قاضيخان * دفع الى رجل ألفا مضاربة فربح فيها ألفا فقال له رب المال ادفع الىّ رأس المال ومابقى فهو لك لا يجوز ذلك اذا كان المال قائما بعينه لانها هبة مجهولة وان كان مستهلكا فهو براءة له مما كان عليه وهى جائزة كذا فى محيط السرخسى والله أعلم

(الباب السابع عشر فى الاختلاف الواقع بين المضارب و رب المال و بين المضاربين)

هذا الباب يشتمل على سبعة أنواع

(النوع الاول فيما اذا اختلفا فى مشترى المضارب هل هو للمضاربة) من دفع الى آخر ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى عبدا بألف درهم ولم يقل عند الشراء انه اشتراه للمضاربة فلما قبضه قال اشتريته وأنا أنوى أن يكون على المضاربة وكذبه رب المال فقال اشتريته لنفسك هل يصدق المضارب فيما قال فهذه المسئلة لاتخلو من أربعة أوجه اما أن يكون مال المضاربة والعبد قائمين وقت اقرار المضارب أو كانا هالكين أو كان العبد قائما ومال المضاربة هالكا أو كان مال المضاربة قائما والعبد هالكا ففى الوجه الاول القول قول المضارب مع يمينه فان هلك مال المضاربة فى يده قبل التسليم الى البائع فانه يرجع على رب المال بثمنه ويسلمه الى البائع وفى الوجه الثانى لايصدق المضارب من غير بينة ويضمن المضارب للبائع ألف درهم ولا يرجع على رب المال بشئ وكذلك الجواب فى الوجه الثالث وفى الوجه الرابع ذكر أن المضارب يصدق على رب المال فى حق تسليم مافى يده من رأس مال المضاربة الى البائع واذا هلك فى يده وأراد أن يرجع على رب المال بألف آخر فانه لايكون مصدقا كذا فى المحيط * ولو كان المضارب اشترى العبد بألف المضاربة ثم نقد ثمنه من مال نفسه وقال اشتريته لنفسى وكذبه رب المال فالقول قول رب المال ويأخذ المضارب ألف

وهو يسكن مع زوجته ان لم تكن لها وله دار على حدة سوى هذه الدار يحنث وان كان لكل دار أخرى على حدة لايحنث وفى المنتقى أختار الحنث مطلقا اعتبارا بالمساكنة الا اذا نوى دارا مملوكة لكل منهما *لايدخل دارا اشتراها زيد ومنه اشترى الحالف ودخل لايحنث ولو وهبها من الحالف ودخل يحنث لان الشراء يرتفع بالشراء لابالهبة *ان دخلت دار أبيك فكل امرأة أتزوجها فكذا فوجد الشرط فحرمت عليه ثم تزوجها الاتطلق لانها معرفة لاضافة اليمين اليها ومتناول اليمين نكرة ولاتدخل المعرفة تحت النكرة للتضاد *ان دخلت الدار فنساؤه طوالق فدخلت الدار وقع عليها وعلى غيرها والاعتماد على هذا الاعلى الاول *آجرت دارها فغضب الزوج وقال تافلان درخانه است وقباله دردست وى است ان دخلت هذه الدار فهى كذا فانفسخت الاجارة والقبالة ضاعت فدخلت الدار لايقع والشرط لوتبعالا يعتبر *ان دخلت الدار مادام فلان فيها فانت كذا فتحول عن تلك الدارات عاد اليها فدخلتها لايحنث *انت على كذا على دخولك الدار فقبلت وقع *لايدخل داره الاشكفت بيتم ان نزلت بلية أوقتل أو هدم أوموت فدخل لايحنث *لايدخل الحمام ازبهر سرشستن فدخل ليسلم على الحامى وغسل لايحنث *(نوع آخر)* ان أدخلت فلانا بيتى فهو على الدخول بامره وقوله ان دخل على نفس الدخول أمر أم لا علم أم لا وتركت على علم الحالف بالدخول لان شرط الحنث الترك للدخول فمتى دخل ولم تمنعه فقد تركه حتى دخل *ان تركت ابنى يعمل لفلان فمنعه فلم يمتنع ان كان كبيرا بالغا لايقدر على منعه لايحنث *لا اتركك فى دارى فقال

المضاربة قصاصا بما أداه ولو كان اشترى العبد بألف درهم ولم يسم مضاربة ولا غيرها ثم قال اشتريته لنفسى فالقول قوله كذا فى المبسوط فى باب شراء المضارب وبيعه * وان اتفقا أنه لم تحضر للمضارب نية وقت الشراء فعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يحكم النقد ان نقد من مال المضاربة كان الشراء للمضاربة وان نقد من ماله كان الشراء له وعند محمد رحمه الله تعالى يكون الشراء واقعا للمضارب نقد من ماله أو من مال المضارب كما فى الوكيل الخاص على ما عرف فى كتاب البيوع كذا فى المحيط * اشترى عبدا بألف ولم يسم ثم اشترى آخر بألف ولم يسم فقال نويتهما على المضاربة ولم ينقد المال بعد فان صدقه فيهما فالاول على المضاربة دون الثانى وكذلك ان كذبه فيهما أو صدقه فى الاول وكذبه فى الثانى فأما اذا صدقه فى الثانى دون الاول فالقول لرب المال والعبد الثانى للمضاربة ولو اشتراهما صفقة واحدة كل واحد بألف وقال نويت أن يكون كل واحد منهما بألف المضاربة فان صدقه فيهما كان نصف كل واحد على المضاربة والباقى للمضارب وكذلك ان كذبه فيهما وان صدقه فى أحدهما بعينه فقال اشتريت هذا للمضاربة كان للمضاربة هكذا فى محيط السرخسى * ولو قال المضارب اشتريتهما بألف من عندى وألف من المضاربة فقال رب المال اشتريت هذا بعينه بألف المضاربة فالقول قول المضارب ونصف العبدين على المضاربة ونصفهما للمضارب كذا فى المبسوط

(النوع الثانى فيما اذا اختلفا فى العموم والخصوص فى المضاربة) لو ادعى المضارب العموم فى كل تجارة وادعى رب المال الخصوص فالقول للمضارب كذا فى الكافى * المضارب ورب المال اذا اختلفا فقال المضارب دفعت الى مالا مضاربة بالنصف ولم تسم شيأ وقال رب المال انما أذنت لك فى البز أو قال فى الطعام ان كان قبل التصرف فالقول لرب المال ويجعل انكار رب المال العموم نهيا له عن التصرف ولا يكون للمضارب التصرف فى العموم وأما اذا كان هذا الاختلاف بعد التصرف فالقول قول المضارب مع يمينه استحسانا وعلى رب المال البينة وبه أخذ علماؤنا الثلاثة كذا فى المحيط * وان كان رب المال يدعى العموم فالقول قوله قياسا واستحسانا كذا فى الذخيرة * ولو أقاما البينة فيما اذا ادعى أحدهما العموم والآخر الخصوص ان وقتت البينتان وقتا احداهما قبل الاخرى فانه يقضى ببينة الذى يثبت آخر الامرين وان لم توقت البينتان وقتا أو وقتتا والوقتان على السواء أو وقتت احداهما ولم توقت الاخرى ولم يعلم الاول من الآخر فانه يقضى ببينة الذى يدعى الخصوص هكذا ذكر فى الاصل وفى القدورى اذا أقاما البينة والمضارب يدعى العموم فان نص شهوده أنه أعطاه مضاربة فى كل تجارة فالبينة بينته وان لم يشهدوا بهذا الحرف فالبينة بينة رب المال كذا فى المحيط * وكذا اذا اختلفا فى المنع من السفر كذا فى الحاوى * واذا اتفقا على الخصوص واختلفا فى النوع الذى وقع فيه الخصوص بعد ما تصرف المضارب فى المال وأقاما جميعا البينة فالجواب فيه على التفصيل الذى ذكرنا فيما اذا اختلفا فى العموم والخصوص اذا أقاما جميعا البينة ان وقتت البينتان وقتا احداهما قبل الاخرى فانه يعمل بهما وتكون أخراهما ناسخة للاولى وان لم يعلم الاول من الآخر بأن وقتتا على السواء أو لم توقتا أو وقتت احداهما دون الاخرى كانت بينة المضارب أولى بالقبول كذا فى المحيط * عن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا قال المضارب أمرتنى أن أخرج الى جميع البلدان أو قال لم تأمرنى بشئ وقال رب المال أمرتك أن تخرج الى البصرة وحدها فالقول قول المضارب ولو قال المضارب أمرتنى أن أخرج الى البصرة والكوفة وقال رب المال الى البصرة وحدها فالقول قول رب المال كذا فى الذخيرة * لو قال المضارب أمرتنى بالنقد والنسيئة وقال رب المال أمرتك بالنقد فالقول للمضارب كذا فى محيط السرخسى

*(النوع الثالث فى اختلافهما فى مقدار الربح المشروط للمضارب وفى مقدار رأس المال وفى اختلافهما

اخرج لا يحنث وان لم يخرج * لا يدع ماله اليوم على غريمه فقدمه الى القاضى وحلفه فى اليوم بر * لا يدعه يدخل هذه الدار فان لم يملكه فمنعه بالقول وان ملكه يمنع بالقول والفعل اكر فلان رابخانه راه دهم فكذا فدخل داره فاخرجه من ساعته لا يحنث * قال لزوجته كسى تو باين خانه اندر آيد فانت كذا فدخل فيه قريب له ولها فان دخل لاجله لا يحنث وان دخل لاجلها حنث * لا يدخل فى هذا البيت الا الذى آخذه بيدى وأدخله فاخذ بيد رجل وأدخله ثم دخل هو بنفسه يحنث ولو قال الا الذى أدخله أنا ولم يزد عليه والمسئلة بحالها لا يحنث ولو دخل صبى من غير ادخاله يحنث لانه رجل ولو ذهب الحالف مع امرأته وتوطن فى بلد آخر فدخل بلا اذنه فى ذلك البيت رجل يحنث وقد ذكرنا قوله ان دخلت الدار بغير خسران يلزمنى فانت كذا فلا نعيده *(السابع عشر فى الخروج والاتيان والذهاب)* ان خرجت من بيتى فانت كذا فخرجت الى الدار فقط يقع ولو ان خرجت فقط لا الا بالخروج الى المحلة والفتوى على انه لا يحنث الا بالخروج الى المحلة فيهما لو فارسيا وعليه الفتوى * لا يخرج من هذه الدار فخرج منها الى البستان أو الكرم ان كان بعد من الدار بان لم يكن لهما باب على حدة لا يحنث * لا يخرج من باب هذه الدار فخرج من غير الباب لا يحنث ولو نوى الخروج من الدار يحنث ولو خرج بعد رفع الباب وهو ينوى باب الخشبة لا يحنث وان لم ينوها حنث * قال لها ان خرجت من باب هذه الدار فصعدت السطح فنزلت فى بيت الجار لا يحنث فى الاصح * لا يخرج أو لا يدخل مع فلان فخرج أو دخل وحده أو مع غيره ثم لحق به فلان لا يحنث * لا يخرج الا الى ابتدائه فهو الحج أو الجواب

في جهة قبض المال) * اذا دفع الرجل الى رجل ألف درهم مضاربة وربح فيها ألف درهم ثم اختلفا فقال المضارب شرطت لى نصف الربح وقال رب المال شرطت لك ثلث الربح فالقول قول رب المال وان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة المضارب كذا في المحيط * اذا اختلفا فى الربح فقال رب المال شرطت لك الثلث وقال المضارب شرطت لى النصف ثم هلك المال فى يدى المضارب فان المضارب يضمن السدس من الربح ويؤديه الى رب المال من ماله خاصة ولا ضمان عليه فيما سوى ذلك كذا فى الحاوى * اذا قال المضارب شرطت لى نصف الربح أو قال ثلثه وقال رب المال شرطت لك مائة من الربح أو قال لم أشترط شيأ لك وفسدت المضاربة ولك أجر مثل عملك فالقول قول رب المال مع يمينه وكذلك اذا قال المضارب شرطت لى نصف الربح وقال رب المال شرطت لك ثلث الربح الا عشرة فالقول قول رب المال فان أقاما جميعا البينة فى هاتين المسئلتين فالبينة بينة المضارب كذا فى الذخيرة * ولو كان المضارب قال شرطت لى ثلث الربح وقال رب المال شرطت لك ثلث الربح وزيادة عشرة دراهم ولك على أجر مثل عملك فان القول قول المضارب وله ثلث الربح ولا يصدق رب المال على ما ادعى من الفساد فان أقاما جميعا البينة على ما ادعيا كانت البينة بينة رب المال كذا فى المحيط * لو وضع فى المال فقال رب المال شرطت لك نصف الربح وقال المضارب شرطت لى مائة درهم أو دفعته الى مضاربة ولم تشترط لى شيأ فلى أجر مثل عملى فالقول قول رب المال فان أقام رب المال البينة أنه اشترط له نصف الربح وأقام المضارب البينة أنه لم يشترط له شيأ فالبينة بينة رب المال وان كان أقام المضارب البينة أنه شرط له ربح مائة درهم وأقام رب المال البينة أنه شرط له نصف الربح فالبينة بينة المضارب كذا فى المبسوط * مضارب معه ألفان فقال لرب المال دفعت الى ألفا وربحت ألفا وقال رب المال بل دفعت اليك ألفين مضاربة فالقول للمضارب واذا اختلف رب المال والمضارب فى رأس المال والربح فقال رب المال رأس المال ألفان وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب رأس المال ألف وشرطت لى النصف فالقول للمضارب فى قدر رأس المال ولرب المال فيما شرط له من الربح وأيهما أقام البينة على ما ادعى من الفضل قبلت بينته كذا فى الكافى * وان أقاما البينة فالبينة بينة رب المال فى مقدار ما سلم اليه من رأس المال ويأخذ الالفين برأس ماله وان كان المال ثلاثة آلاف كانت البينة بينة المضارب فيما ادعى من الربح حتى ان الالف الفاضل عن الالفين بينهما نصفان كذا فى المبسوط * فان جاء المضارب بثلاثة آلاف فقال ألف رأس المال وألف ربح وألف وديعة لآخر أو مضاربة لآخر أو بضاعة لآخر أو شركة لآخر أو على ألف دين فالقول فى الوديعة والشركة والبضاعة والدين قول المضارب فى الاقاويل كلها كذا فى البدائع * واذا ادعى رب المال البضاعة وادعى المضارب مضاربة صحيحة أو فاسدة فالقول قول رب المال وكذا لو ادعى رب المال المضاربة أو البضاعة وادعى الذى فى يديه المال أنه أقرضنى وأن الربح كله لى فالقول قول رب المال والبينة بينة المضارب كذا فى الذخيرة * واذا دفع الرجل الى رجل مالا فربح فيه ربحا فقال العامل أقرضتنى هذا المال وقال الدافع دفعت اليك بضاعة أو مضاربة بالثلث او قال مضاربة ولم أسم لك شيأ أو قال سميت لك مائة درهم من الربح فالقول قول رب المال فان كان أقر بالبضاعة فلا شئ للعامل وان كان أقر له بربح الثلث أعطاه ذلك وان أقر بمضاربة فاسدة أعطاه أجر مثله كذا فى المبسوط * وان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة المضارب كذا فى البدائع * فان هلك المال فى يد المضارب بعد ما قال العامل انه قرض وقال رب المال انه بضاعة أو مضاربة صحيحة أو فاسدة يضمن الاصل والربح الا اذا قال رب المال دفعت اليك مضاربة بالثلث فانه لا يضمن الا ما وراء الثلث لو قال رب المال (١) هو قرض وادعى

(١) قوله لو قال رب المال هو قرض الخ موضوعها بعد الهلاك ويستغنى عنها بعبارة المحيط المذكورة بعد اه مصححه

الدعوى بالزام الحاكم ولولا دعوى نفسه اذا لم يجد من يوكله وكذا الزوجها أن يمنع من الخروج لدعواها اذا وجدت وكيلا * لايخرج الى بغداد فخرج يريده فرجع قبل مجاوزة العمران لايحنث كما اذا حلف لايخرج الى جنازة فخرج يريدها ورجع قبل الخروج من باب الدار فان جاوز العمران أو خرج من الباب يحنث وفى الاتيان يتوقف الحنث على الوصول وفى الذهاب ينوى فان أراد الاتيان أو الخروج فهو وان خلا فعلى الاتيان المعروف * لايخرج الى مكة ماشيا فمشى حتى جاوز العمران ماشيا ثم ركب يحنث وان عكس لا * لا يأتيها ماشيا فركب الى الدنو ثم دخل ماشيا حنث لانه أتى ماشيا * لايمشى اليها فركب البعض لايحنث بخلاف الخروج * لايخرج من خراسان الى بغداد فخرج قاصدا مكة ودخلها ان كان قصد حين خرج دخوله أيضا حنث والا لا * لايخرج من الدار الى المسجد فخرج يريده ثم تركه وسار الى غير المسجد لايحنث * لايخرج من بغداد فخرج للجنازة الى المقابر التى خارجها حنث از حيز نسف بيرون آيم فعلى مجاوزة القرى التى له وازشهر نسف فعلى مجاوزة العمران فردا باين كاروان اكر بيرون نروم فكذا فذهب العير ولم يعلم وان خرج كما علم ولحق بالعير لايحنث والا يحنث * لاأدعك تذهب الى بيت فلان فالاذن فى الذهاب ترك فيحنث به * لاذهب الى وليمة فذهب لطلب غريمه لايحنث * (نوع فى الفور) * خرج من بخارى الى سمرقند وطلب خروج الزوجة معه فابت فقال بس من بيرون نه ايى مع فلانة فكذا فان أراد به خروجها على أثره مع فلانة فاذا لم تخرج فلانة حتى عاد الزوج سقط اليمين وان أراد به ان يكون عدم خروجها شرطا بوقوع الطلاق عليها يقع * أنت طالق مالم أخرج من الكوفة فمكث ساعة تماكس

القابض

القابض المضاربة فان كان بعد ما تصرف فالقول لرب المال والمضارب ضامن وان كان لم يتصرف فالقول قوله ولا ضمان عليه كذا في محيط السرخسي * واذا قال المضارب دفعته الى مضاربة وقال رب المال دفعته اليك قرضا فالقول قول رب المال وان هلك المال في يد المضارب بعد هذا ينظر ان هلك قبل العمل فلا ضمان على المضارب وان هلك بعد العمل كان المضارب ضامنا للمال وان أقاما جميعا البينة على ما ادعيا فالبينة بينة رب المال في الوجهين جميعا ضاع المال قبل العمل أو بعده ويكون المضارب ضامنا كذا في المحيط * ولو قال المضارب دفعته الى مضاربة وقد ضاع المال قبل أن أعمل به وقال رب المال أخذته غصبا فلا ضمان على المضارب فان كان عمل به ثم ضاع فهو ضامن للمال فان أقاما البينة فالبينة بينة المضارب في الوجهين ولو قال المضارب أخذت منك هذا المال مضاربة فضاع قبل أن أعمل به أو بعد ما عملت وقال رب المال أخذته مني غصبا فالقول قول رب المال والمضارب ضامن في الوجهين كذا في المبسوط * وفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى اذا قال العامل أخذته منك غصبا فار بح لي بالضمان وقال رب المال انما أمرتك لتعمل به فالقول لرب المال والبينة بينته أيضا فلو أقام رب المال بينة على اقرار العامل أنه أخذه بضاعة وأقام العامل بينة على اقرار رب المال أنه أخذه غصبا فالبينة بينة صاحب المال وهذا اذا لم يعلم أي الاقرارين أول فان علم فالبينة بينة صاحب الاقرار الثاني كذا في المحيط

(النوع الرابع في اختلافهما في وصول رأس المال الى رب المال قبل اقتسامهما الربح أو بعده) قال محمد رحمه الله تعالى من دفع الى آخر ألف درهم مضاربة بالنصف فربح فيها ألفا فقال لرب المال قد دفعت اليك رأس المال ألف درهم وبقي هذا الالف ربحا وقال رب المال لم أقبض منك شيأ فالقول قول رب المال مع يمينه فيحلف بالله ما قبضت رأس المال من المضارب فاذا حلف أخذ الالف الباقي برأس ماله ولا ينتظر الى استحلاف المضارب ثم يستحلف المضارب بالله ما استهلكته ولا ضيعته فان حلف برئ عن الضمان ولم يثبت قبض رب المال وان نكل المضارب عن اليمين فقد أقر أن رأس المال كان عنده وقد جحده فصار ضامنا لرأس المال وظهر أن مال المضاربة ألف دين وألف عين فيأخذ رب المال الالف العين برأس ماله فيكون الالف الدين على المضارب ربحا فيرجع رب المال على المضارب بخمسمائة درهم حصته من الربح كذا في المحيط * ولو أن المضارب حين أراد رب المال استحلافه قال لم أدفعه اليك ولكنه ضاع مني وحلف على ذلك فانه يغرم نصفه لرب المال ولو أقاما البينة فالبينة بينة المضارب ولو أقام المضارب البينة أن رب المال أقر أنه قبض رأس ماله ألف درهم وأقام رب المال البينة على اقرار المضارب أن رب المال لم يقبض من رأس ماله شيأ فان لم يعلم أي الاقرارين أول فالبينة بينة المضارب وان علم أيهما أول فالبينة بينة الذي يدعي اقرارا آخر كذا في المبسوط * وان اقتسم المضارب ورب المال وأقرا بها وأخذ كل واحد منهما حصته ثم اختلفا فقال المضارب قد كنت دفعت رأس المال الى رب المال وهو ينكر فالقول قوله ولا يكون اقراره بقسمة الربح اقرارا بقبض رأس المال وقوله في الكتاب القول قول رب المال يعني فيما يدعي المضارب على رب المال من خلوص الخمسمائة التي قبضها لنفسه فأما في حق براءة المضارب عن ضمان رأس المال فالقول قول المضارب وقالوا يحلف كل واحد منهما ثم اذا حلفا انتفى الضمان عن المضارب بحلفه وانتفى قبض رب المال رأس المال بحلفه أيضا فكان ألفا من مال المضاربة قد هلك فينصرف الهلاك الى الربح فكان ما قبضه رب المال من الخمسمائة من رأس المال والخمسمائة التي قبضها المضارب من رأس المال أيضا فيردها على رب المال ان كانت قائمة وان كانت هالكة غرمها لرب المال حتى يتم له رأس المال هكذا في المحيط * ولو أقاما البينة كانت البينة بينة المضارب كذا في فتاوى قاضيخان

* (النوع الخامس في اختلاف المضاربين أو أحدهما مع رب المال) * اذا دفع الرجل الى رجلين مالا

المكاري لا يحنث ولو مكث ساعة لا لطلب الكراء يحنث لانقطاع الفور بمضي الساعة وكذا لو اشتغل بالاكل والشرب والتطوع * أقت الخروج فقال الزوج ان رجعت فـكذا فلم تخرج ثم خرجت ورجعت وقال أردت الفور في الصحيح يصدق * هربت منه فقال ان لم تعودي الى فأنت كذا فعادت بعد العشاء يقع لانه على الفور ولا يصدق في عدم ارادة الفور * تشاجرا فقال لامرأته ان خرجت من هذه الدار في هذا اليوم فان رجعت الى سنة فأنت كذا فخرجت الى الصلاة أو الى غيرها بلا حاجة ثم رجعت ان كان سبب الخروج السفر لا يحنث ولا يقع على غير تلك الخرجة ديانة * خرجت الى قرية فقال الزوج اكر بدش ازينسه روزنه روزنا آيي انجا فانت كذا فانصرفت في الثالث الى قرية أخرى ومنها الى تلك القرية وأقامت أياما ثم عادت الى القرية الاخرى ان كان خروجها من الاخرى على عزم عدم العود لا يقع وان على عزم العود الى الاخرى يقع لبقاء الكينونة في عزم العود وعدمها عند عدمه * قال لامرأته ان لم تخرجي من هذا البيت وتبكي هناك فأنت كذا فخرجت ودخلت وبكت في البيت يقع قال الفقيه هذا اذا كانت في مكان يسمع بكاؤها وان عدم هذا الغرض فان خرجت قبل البكاء فقد خرج من اليمين * ان تركت هذا الصبي يخرج من الدار فـكذا فشرعت في الصلاة أو غابت عنه فخرج لا يحنث * كانت تخرج الى سطح الجار أو الباب فـكذا فخرجت الى سطح جار آخر لا يحنث ولو لم تجر هذه المقدمة يحنث لعموم اللفظ (نوع آخر) قيل له انك تفعل مع فلانة كذا وهي على سطح وامرأة أخرى على سطح آخر والسطوح متصلة والليلة مظلمة فقال الرجل ان فعلت بتلك المرأة كذا فـكذا ولم يسمها وأشار الى

الاخرى بيده وقد فعل بفلانة ذلك يحنث قضاء * مع والدته فى الكرم فغضب وقال اكر بيس من اينجا آيم فكذا ان دلت السابقة على أنه أراد القرية فعليها او الاعلى الكرم كان له أو كان فيه ضيفا * دعى الى الصلح مع فلان فقال ان صالحت معه فكذا فتركه ثم صالح بعد مدة لا يحنث لانه على الفور ولو قال لا أصالحه حتى يعطينى خمسين فاعطاه حل ان كان له عليه حقوق فلا يكون رشوة * ان ارتقيت هذا السلم أو وضعت رجلك عليها فكذا يحنث فى الوضع بوضع احدى الرجلين لا فى الارتقاء الا بوضع الرجلين لانه لا يعد ارتقاء الا بوضعهما * ان خرجت من الدار ووضعت رجلك فى السكة فكذا يحنث بوضع القدم فى السكة * كانا على سطح فارادت النزول من السلم والذهاب الى بيت الاخ فقال ان نزلت وذهبت الى بيت الاخ فكذا فنزلت ولم تذهب لا يحنث وان ذهبت لا من السلم الى الاخ يحنث لان الشرط التابع لا يعتبر * قال لامرأته اكر امشب نزديك من نه آيى فكذا فجاءت الى الباب ولم تدخل يحنث وان دخلت وهو نائم لا والشرط أن تجىء اليه بحيث لو مد يده اليها تصل * نامت فى فراشها فدعاها فابت فقال ان لم تجيئى الليلة الى فراشى فكذا فجاءته الى فراشه كرها بلا وصول قدمها الارض لا يحنث لانه لما جاءته كرها لا يمكنها المجىء وكانت فرع مسئلة الكوز * ان دخلت هذه الدار فكذا لا يحنث حتى تخرج ثم تدخل * ذهبت الى بيت والدتها فقال ان لم تجيئى الليلة الى منزلى فكذا فجاءت قبل انفجار الصبح لا يحنث * ايجيئن فلانا غدا فاتاه ولم يأذن له لا يحنث وان أتاه ولم يستأذن أو لم يجده فى بيته حنث * (الثامن عشر فى قضاء الدين) * ادعى عليه ألفا فانكر فخاف انه لا شىء عليه فبرهن عليه به

مضاربة بالنصف فجاآ بثلاثة آلاف درهم فقال رب المال كان رأس مالى ألفين والربح ألفا وصدقه أحد المضاربين وقال الآخر كان رأس المال ألفا والربح ألفا درهم فان رب المال يأخذ ألف درهم من رأس ماله من يد المضاربين ويبقى فى يد كل واحد منهما ألف درهم فيأخذ رب المال خمسمائة من الذى صدقه بحساب رأس ماله ويقاسم الآخر خمسمائة مما فى يده أثلاثا لان رب المال يزعم أن هذه الخمسمائة من رأس ماله أيضا ومن فى يده ينكر ويقول هو ربح وحق رب المال فيه ضعف حق لان حق رب المال فى نصف الربح وحق كل واحد من المضاربين فى ربع الربح فلذا يقاسم خمسمائة أثلاثا ثلثاها لرب المال يأخذها بحساب رأس ماله بزعمه فيجتمع فى يده ألف وثمانمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ثم يقسمون الالف الباقى ربحا بينهم أرباعا فيصير فى يد رب المال خمسمائة من الربح وفى يد الذى صدقه مائتان وخمسون فيجمع ذلك فيأخذ منه رب المال ما بقى من رأس ماله على ما تصادقا عليه والباقى من الربح الذى فى أيديهما بينهما أثلاثا هكذا فى المبسوط * دفع الى رجلين ألفا مضاربة بالنصف فجاآ بألفين خمسمائة بيض وألف وخمسمائة سود فقال أحدهما الخمسمائة البيض وديعة لفلان عندنا أو يقول هى دين له أو يقول ملكه والخمسمائة السود ربح وقال الآخر الالف كله ربح فهذه على أوجه اما ان كان المال فى أيديهما أو كله فى يد المنكر أو كله فى يد المقر أو البيض فى يد المنكر والباقى فى يد المقر أو على عكسه فان كان فى أيديهما يأخذ رب المال ألفا من السود ويأخذ المقر له نصف البيض الذى فى يد المقر ويقسم ما فى يد المنكر من البيض بينه وبين رب المال أثلاثا سهمان لرب المال وسهم للمضارب وتقسم الخمسمائة السود أرباعا نصفها لرب المال ولكل مضارب ربع وكذلك ان كان المال كله فى يد المنكر لان المضارب المنكر للوديعة أقر أن جميع المال فى يده مضاربة فصار ذلك اقرارا منه بأن نصفه فى يده والنصف فى يد صاحبه معنى وأما اذا كان المال كله فى يد المقر فيدفع الخمسمائة البيض الى المقر له ويدفع ألفا الى صاحب المال وتقسم خمسمائة أرباعا وأما اذا كانت البيض فى يد المنكر والمقر يقول لم يودعنى بل أودع صاحبى فيأخذ المالك رأس ماله والباقى يقسم على أربعة أسهم ثم يدفع المقر سهمه من البيض الى المقر له وان كانت البيض كلها فى يد المقر أخذها المقر له كذا فى محيط السرخسى * واذا دفع الى رجلين ألف درهم مضاربة بالنصف وأمرهما أن يعملا فى ذلك برأيهما فجاآ بألفى درهم فى أيديهما جميعا فقال أحدهما ألف منهما رأس المال وخمسمائة ربح وخمسمائة وديعة لفلان خلطناها بالمال بأمره فهو شريكنا فى هذا المال بخمسمائة درهم وصدقه فلان بذلك وقال له المضارب الآخر ذلك الالف كله ربح فان رب المال يأخذ رأس ماله ألفا ويأخذ المقر له بالشركة مائتين وخمسين مما فى يد المقر ويقسم رب المال والمنكر مائتين وخمسين مما فى يد المنكر أثلاثا ثم يقسم رب المال والمضاربان الخمسمائة الباقية أرباعا فيكون للمضارب المقر بالشركة منها مائة وخمسة وعشرون درهما فيجمعها الى ما أخذ المقر له بالشركة فيقسم ذلك كله بينهما على خمسة أسهم سهم للمضارب وأربعة للمقر له بالشركة ولو كان المال كله فى يد المقر بالشركة يوم أقر بها أخذ المقر له بالشركة جميع الخمسمائة من المال ويأخذ رب المال رأس ماله ألفا والخمسمائة الباقية بين المضاربين وبين رب المال أرباعا ولو كان المال كله فى يد المنكر للشركة أخذ رب المال رأس ماله ألف درهم واقتسم هو والمضاربان الالف الباقى أرباعا وما أخذه المقر بالشركة اقتسم هو والمقر له أخماسا للمقر خمسه وللمقر له أربعة أخماسه كذا فى المبسوط * ولو جاء المضاربان بألفى درهم وقال أحدهما كان رأس المال ألفا فشاركنا فلان فجاء بخمسمائة فخلطناها وعملنا وربحنا خمسمائة أخرى وأنكر الآخر ورب المال والمال فى أيديهما أخذ رب المال ألفا رأس ماله ويدفع الى المقر له مائتان وخمسون ويأخذ المقر له أيضا مما بقى فى يد المقر ثلاثة وثمانين وثلثا ربحا ويدفع مما فى يد الآخر مثل ذلك وهو ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ويقسم بين رب المال والمنكر أثلاثا ثم يقسم الباقى فى يد المضاربين وهو

ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث أرباعا نصفه لرب المال ولكل مضارب ربعه ثم يجمع ما أصاب المقرله وهو ثلاثة وثمانون وثلث الى ما أخذ المقرله فيقسم بينه وبين المقر أتساعا تسع للمقر وثمانية أتساع للمقرله كذا في محيط السرخسي

(النوع السادس في اختلافهما في نسب المشترى) المضارب متى اشترى بالمضاربة ما لا يمكن بيعه لا يكون للمضاربة ويصير مشتريا لنفسه ولو اختلفا في الخلاف والوفاق فالقول قول من يدعي الوفاق اشترى المضارب عبدا بألف المضاربة ولا يعرف نسبه فقال المضارب لرب المال هو ابنك وكذبه فهذا على وجهين اما ان كان في العبد فضل على رأس المال أو لم يكن وكل وجه لا يخلو من ثلاثة أوجه اما ان صدقه رب المال أو كذبه أو قال للمضارب لا بل هو ابنك أما ان كان في العبد فضل بان كانت قيمته ألفي درهم وصدقه رب المال ثبت نسبه من رب المال وهو عبد المضارب وان كذبه رب المال يعتق العبد ويسعى لهما في قيمته أرباعا وان قال للمضارب لا بل هو ابنك فانه عبد المضارب ويضمن رأس المال لرب المال وان لم يكن فيه فضل بان كانت قيمته ألفا فقال المضارب هو ابنك فان صدقه رب المال يثبت نسبه منه ويكون الغلام للمضارب ويضمن رأس المال وان كذبه فهو على المضاربة فان صارت قيمته ألفين عتق وسعى في ثلاثة أرباع قيمته لرب المال وفي ربع قيمته للمضارب كذا في محيط السرخسي * ولو قال رب المال كذبت ولكنه ابنك فهو على المضاربة فان لم يبعه حتى زادت قيمته فصار يساوي ألفي درهم عتق ويسعى في قيمته بينهما أرباعا كذا في المبسوط * اذا قال رب المال للمضارب هو ابنك فلا يخلو اما ان كان في العبد فضل أو لا فان كان فيه فضل وصدقه المضارب يعتق ويضمن رأس المال وان كذبه المضارب يعتق العبد ولا يسعى لرب المال وان قال المضارب لرب المال لا بل هو ابنك فالعبد للمضارب وضمن رأس المال فأما اذا لم يكن في العبد فضل ان صدقه المضارب فهو ابنه مملوك للمضاربة وان زادت قيمته يثبت نسبه من المضارب وعتق عليه وسعى لرب المال في ثلاثة أرباعه ولا ضمان على المضارب وان كذبه المضارب فالعبد للمضاربة كذا في محيط السرخسي * وان زادت قيمته حتى صارت ألفي درهم عتق ويسعى في قيمته بينهما أرباعا كذا في المبسوط * وكذلك لو قال المضارب لا بل هو ابنك كذا في محيط السرخسي * ولو كان اشترى عبدا يساوي ألفين فقال المضارب هو ابني فقال رب المال كذبت ثبت نسبه من المضارب ثم هذه دعوة تحرير فتكون بمنزلة الاعتاق ورب المال في نصيبه بالخيار ان كان المضارب موسرا وبين الاعتاق والاستسعاء في الولاء بينهما أرباعا ولو كان رب المال صدقه في ذلك عتق على المضارب ويضمن المضارب رأس المال وان لم يصدقه ولكنه ادعى بنوته بعد ذلك فهو ابن المضارب يعتق عليه ويضمن رأس المال ولو كان اشترى عبدا يساوي ألفا فقال المضارب هو ابني وكذبه رب المال لم يثبت نسبه وهو على حاله في المضاربة فان صارت قيمته ألفين عتق ربعه وثبت نسبه من المضارب ويسعى في ثلاثة أرباع قيمته لرب المال ولا ضمان على المضارب فيه ولو كان صدقه رب المال وقيمته ألف ثبت نسبه منه وهو على المضاربة فان صارت قيمته ألفين عتق ربعه ويسعى في ثلاثة أرباع قيمته لرب المال ولو زادت قيمته حتى صارت ألفين قبل دعوة المضارب ثم ادعى أنه ابنه وكذبه رب المال ثبت نسبه منه ويكون هذا بمنزلة اعتاق ربعه فيتخير رب المال بين أن يضمن المضارب ثلاثة أرباع قيمته وبين الاستسعاء والاعتاق ان كان موسرا واذا ضمن المضارب لم يرجع المضارب بها على الغلام واذا اختار الاستسعاء أو الاعتاق فلرب المال ثلاثة أرباع ولائه ولو كان رب المال صدقه فلا ضمان له على المضارب وله أن يستسعي الغلام أو يعتقه ولو لم تزد قيمته على ألف فقال المضارب هو ابني وقال رب المال كذبت ولكنه ابني فهو ابن رب المال حر من ماله ولا ضمان على المضارب فيه وان لم يدعه واحد منهما حتى صارت قيمته ألفين فقال المضارب هو ابني وقال رب المال كذبت ولكنه ابني فهو ابن المضارب وقد عتق منهما جميعا والولاء بينهما أرباعا ولا ضمان على واحد

يحنث عند محمد رحمه الله خلافا للثاني والناطفي نص على الحنث عند محمد وعليه الفتوى وفي المنتقى عن الثاني أنه ان أنكر أصل الدين فبرهن عليه به يحنث ولو قال كان علي فأوفيته لا يحنث وان ادعت انها امرأته فأنكر وحلف على كذا ثم برهنت على الزوجية فقال نعم كانت الا أني طلقتها لا يحنث عند محمد رحمه الله * ادعى ألفا فقال امرأته كذا ان كان ألفا وقال المدعي امرأته كذا ان لم يكن ألفا فبرهن المدعي على انه ألف وقضى به يفرق بين المدعى عليه وبين امرأته نص عليه محمد وقيل عند محمد لا يفرق * وان برهن على اقرار المدعى عليه بالمال لا يفرق لان الشرط كون الالف عليه وهذا محتمل وان برهن المدعى عليه انه كان أوفاه قبل دعواه ان زعم أنه لم يكن له الا هذا الالف فتفريق القاضي باطل * ولو ادعى كل أن الدار له وهي في أيديهما وبرهنا فهي بينهما ويحنثان في الحلف ولو في يد أحدهما حنث الذي في يده ولو في أيديهما ولم يبرهنا لا حنث عليهما * حلف بطلاقها على دار أنها له وفي يده فبرهن آخر أن الدار داره وقضى له يحنث ذو اليد ويقع قضاء وان قال نعم كانت له الا أني اشتريتها منه يحلف المبرهن على أنه ما باعها فاذا حلف قضى بالدار له ولا يقع الطلاق أيضا والجاحد في هذا يخالف المقر له * على آخر دين وابن المديون عالم به فمات فشهدا عند الابن ان أباه قضاه لا يسع للابن أن يحلف على أنه لا يعلم الدين على أبيه لان البينة لا تكون حجة بلا قضاء * ادعى الوارث على مديون مورثه الدين فحلف المديون انه ليس له عليه شئ ان علم بموت الدائن حنث لانه علم أن الحق له وان لم يعلم بموته لا يحنث لانه قبل العلم بالموت لا يعلم شغل ذمته بحق الوارث ولو حلف المشتري من الوكيل بانه ليس للموكل عليه دين لا يحنث

منهما لصاحبه ولو كان العبد يساوي ألفين يوم اشتراه ونقد ثمنه فقال رب المال هو ابني وكذبه المضارب ثبت نسبه من رب المال وعتق ثلاثة أرباع العبد بدعوته اياه والمضارب بالخيار في الربع كما وصفنا في رب المال ولو لم يكذبه المضارب ولكنه صدقه فالغلام ابن لرب المال وعبد للمضارب ويضمن المضارب رأس مال رب المال ولو لم يصدقه المضارب ولكنه قال كذبت بل هو ابني فهو ابن المضارب حر من ماله ويضمن رأس المال لرب المال ولو كان يساوي ألفا وقال رب المال هو ابني وكذبه المضارب فهو ابنه حر من ماله ولو صدقه المضارب كان ابن رب المال وهو عبد للمضارب وهو ضامن رأس المال لرب المال ولو لم يصدقه المضارب ولكنه قال كذبت ولكنه ابني فهو ابن رب المال حر من قبله ولا ضمان لواحد منهما على صاحبه ولو لم يتقولا ذلك حتى صارت قيمته ألفي درهم فقال رب المال هو ابني وقال المضارب كذبت ثبت نسبه منه وعتق ثلاثة أرباعه والمضارب بالخيار في الربع ولو صدقه المضارب بما قال فهو ابن رب المال وهو عبد للمضارب ويكون ضامنا لرب المال رأس ماله ولو لم يصدق رب المال ولكنه قال كذبت بل هو ابني فالغلام ابن رب المال وعتق ثلاثة أرباعه من قبله ثم المضارب ادعى نسبه وهو ثابت النسب من رب المال فلا يثبت نسبه منه ولكنه صار كالمعتق لنصيبه فلا ضمان لواحد منهما على صاحبه وكان ولاؤه بينهما أرباعا كذا في المبسوط

(النوع السابع في المتفرقات من هذا الباب) في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا قال المضارب أعطيتني ألف درهم زيوفا أو نبهرجة مضاربة صحيحة وقال رب المال أعطيتك جيادا فان كان المضارب لم يعمل به فهو مثل الوديعة فيصدق المضارب وصل أو فصل وفي الستوقة لا يصدق الا اذا وصل وان كان عمل به لم يصدق على الزيوف والنبهرجة وهو على الجياد وفيه أيضا عن محمد رحمه الله تعالى في مضارب في يديه مال لرجل يعمل به في المضاربة وأقر المضارب أن الالف الذي على فلان باسمي هو لرب المال وكانت المضاربة بألف درهم فقال المضارب بعد ذلك لرب المال ان في يدي خمسمائة من المضاربة الالف الذي أقررت هو المضاربة وقال رب المال الالف لي خاصة ليس من المضاربة فالقول لرب المال وان كان المضارب وصل اقراره بذلك صدق كذا في المحيط * اذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف وأشهد عليه في العلانية أنه قرض يتوثق بذلك حتى يجتهد المضارب في حفظ المال مخافة أن يأخذه رب المال بالقرض فعمل المضارب بالمال وربح أو وضع فان تصادقا أن القرض كان تلجئة في الظاهر وأن الثابت في الباطن هي المضاربة كان كما تصادقا وان اختلفا في ذلك فقال رب المال كان القرض حقيقة ولم يكن تلجئة وقال المضارب لا بل كان القرض تلجئة والثابت في الحقيقة المضاربة وأقام المضارب بينة على ما قال فهذا وما لو تصادقا أن القرض كان تلجئة سواء كذا في الذخيرة * وان شهد شاهدان بالمضاربة وشاهدان بالقرض ولم يفسروا شيئا غير ذلك فالبينة بينة الذي يدعي القرض كذا في المبسوط في آخر باب شركة المضارب * وان شهد شهود المضاربة أن القرض كان تلجئة وأن الثابت حقيقة المضاربة فشهادتهم أولى كذا في الذخيرة * واذا أقر رب المال للمضارب بسدس الربح وقال المضارب لي نصف الربح وأقام شاهدين فشهد أحدهما أنه شرط له ثلث الربح وشهد الآخر أنه شرط له نصف الربح فالشهادة باطلة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكان للمضارب ما أقر به رب المال وهو السدس وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الشهادة جائزة على ثلث الربح للمضارب ولو كان ادعى المضارب نصف الربح فشهد له شاهد على نصف الربح وشهد له آخر أن رب المال شرط ثلثي الربح فالشهادة باطلة عندهم جميعا كذا في المبسوط في باب الشهادة * ولو قال رب المال انما دفعت اليك من المال بضاعة حتى كان القول قوله أقام المضارب شاهدين شهد أحدهما أنه شرط للمضارب مائتي درهم وشهد الآخر أنه شرط له مائة ان كان المضارب يدعي المائة لا تقبل هذه الشهادة ولا يكون له ربح ولا أجر المثل وان ادعى المائتين فالمسئلة على الاختلاف لا تقبل عنده وعندهما تقبل

(نوع آخر) قال لغريمه لا أفارقك حتى آخذ مالي ففر منه لا يحنث وان لا يفارقه يحنث * لا يدعه يذهب حتى يعطيه فنام فذهب لا يحنث وان انتبه واتبعه لا يحنث وان ذهب وتركه حنث وان كابره وانفلت لا يحنث وان أحال به على آخر وأبرأ الطالب المطلوب عليه وفارقه لا يحنث عندهما خلافا للثاني فان رجع الطالب على المطلوب عليه بعد التوى لم يحنث لان الدين ساقط فلهذا لا يعود * ليقضينه يوم كذا فاداه قبل اليوم أو وهبه له أو أبرأه منه وجاء الوقت وليس عليه شئ لم يحنث عندهما ولو مات الدائن وقضاه الى ورثته أو وصيه بر في يمينه والا فهو حانث * لا يفارقه قبل استيفاء ماله فقعد في مكان يراه ويحفظه فغير مفارق وان توارى بينهما ستر أو عمود المسجد وان قعد أحدهما داخل المسجد والآخر خارجه والباب مفتوح يراه وان توارى بحائط المسجد والآخر داخله ففارق وكذا لو كان الباب مغلقا الا أن يكون الحالف حبسه وأوجف عليه الباب وان كان المطبق عليه الحالف حنث لان الحالف فارقه * لا أفارقك حتى تعطيني حقي اليوم أو لا أفارقك حتى تعطيني حقي أبدا أو لا أفارقك حتى أقدمك فمضى اليوم في الاول ولم يعطه ان كان عزمه عدم المفارقة قبل الاقتضاء والتقديم ولم يترك لزومه لا يحنث وان ترك الملازمة حنث ولو بعد اليوم وان قدم اليوم بان قال لا افارقك اليوم حتى تؤديني حقي لا يحنث الا بترك الملازمة في اليوم وان فارقه بعد اليوم لا يحنث لانه وقته بذلك اليوم * حلف غريمه ان لا يذهب من البلد حتى يقضي دينه أو ماله فذهب قبل قضاء الدين كله يحنث

على

على المائة ويقضى له بأجر المثل كذا فى المحيط * ولو ادعى المضارب أنه شرط مائة وخمسين وشهد له شاهدهما وشاهد بمائة فله أجر مثله عندهم جميعا كذا فى المبسوط * ومن دفع الى رجلين ألف درهم مضاربة فعملا به وربحا فادعى أحدهما أن رب المال شرط لهما نصف الربح وادعى المضارب الآخر أنه شرط لهما ثلث الربح وادعى رب المال أنه شرط لهما مائة من الربح حتى كان القول قول رب المال فان أقام شاهدين شهد أحدهما بنصف الربح والآخر بثلث الربح فان قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل هذه الشهادة ويكون لهما أجر مثل عملهما باقرار رب المال كما لو لم يقيما البينة أصلا وأما فى قولهما فالذى ادعى النصف يكون له سدس الربح وليس له أجر مثل عمله والذى يدعى الثلث له أجر مثل عمله باقرار رب المال كذا فى المحيط والله سبحانه أعلم

(الباب الثامن عشر فى عزل المضارب وامتناعه عن التقاضى)

تبطل المضاربة بموت رب المال علم المضارب بذلك أو لم يعلم حتى لا يملك الشراء بعد ذلك بمال المضاربة ولا يملك السفر هكذا فى فتاوى قاضيخان * وتبطل بجنون أحدهما اذا كان مطبقا ولو ارتد رب المال فباع المضارب واشترى بالمال بعد الردة فذلك كله موقوف فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان رجع الى الاسلام بعد ذلك نفذ ذلك والتحقت ردته بالعدم فى جميع أحكام المضاربة وكذلك ان لحق بدار الحرب ثم عاد مسلما قبل أن يحكم بلحاقه بدار الحرب على الرواية التى شرط حكم الحاكم للحكم بموته وصيرورته ميراثا فان مات أو قتل على الردة أو لحق بدار الحرب وقضى القاضى بلحاقه بطلت المضاربة من يوم ارتد على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى البدائع * واذا دفع الى رجل مال المضاربة بالنصف فارتد المضارب أو دفعه اليه بعد ما ارتد ثم اشترى وباع فربح أو وضع ثم قتل على ردته أو مات أو لحق بدار الحرب جاز جميع ما فعل من ذلك والربح بينهما على ما شرطا والعهدة فى جميع ما باع واشترى على رب المال فى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى حاله فى التصرف بعد الردة كحاله قبل الردة فالعهدة عليه ويرجع بذلك على رب المال كذا فى المبسوط * ولو مات المضارب أو قتل أو لحق بدار الحرب بطلت المضاربة فان لحق وباع واشترى هنالك ثم رجع مسلما فله جميع ما اشترى وباع فى دار الحرب ولا ضمان عليه فى شئ من ذلك وأما ارتداد المرأة وعدم ارتدادها فسواء فى قولهم جميعا كان المال لها أو كانت هى العاملة والمضاربة صحيحة على حالها حتى تموت أو تلحق كذا فى الحاوى * فان عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز وينعزل بعلمه بعزله وان علم بعزله والمال عروض فله أن يبيعها ولا يمنعه العزل عن ذلك ثم لا يجوز أن يشترى بثمنها شيأ آخر ولو كان مال المضاربة من جنس رأس المال لم يجز له أن يتصرف فيه وان لم يكن من جنس رأس المال بأن كان دراهم ورأس المال دنانير أو بالعكس له أن يبيعها بجنس رأس المال استحسانا وعلى هذا موت رب المال ولحوقه بعد الردة فى بيع العروض ونحوها كذا فى الكافى * فان كان مال المضاربة فلوسا فنهاه رب المال فالجواب فيه كالجواب فيما لو كان مال المضاربة دنانير ورأس المال دراهم يعمل نهيه عن الشراء من كل وجه حتى لو اشترى بالفلوس عرضا لم يجز على رب المال ولا يعمل نهيه عما هو بيع من وجه شراء من وجه حتى لو باع الفلوس بالدراهم يجوز كذا فى المحيط * لو تصرف المضارب وصار مال المضاربة دينا على الناس وامتنع المضارب عن التقاضى فان لم يكن فى المال ربح كان له أن يمتنع عن التقاضى ويقال له أحل رب المال على الغرماء أى وكله وان كان فى المال ربح ليس له أن يمتنع عن التقاضى بل يؤمر بالتقاضى ليصير المال ناضا كذا فى فتاوى قاضيخان * وعلى هذا كل وكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضى لا يجبر على التقاضى ولكن يجبر على أن يحيل رب المال بالثمن على المشترى وكذا

لان شرط البر قضاء الكل كما لو حلف ان لا يقضى دينه أو ماله فقضاه الا فلسا لا يحنث * حلف على أخذ ماله غدا والمديون على عدم الاعطاء فأخذه منه جبرا لا يحنثان وان لم يمكنه الجر الى الحاكم وخاصم بر * لا أدع حقى عليك (٣٣٩) اليوم فقدمه فيه الى الحاكم وحلفه بر * ليوفين حقه يوم كذا ولا يأخذن بيده ولا ينصرف بلا اذنه فأوفاه اليوم ولم يأخذ بيده وانصرف بلا اذنه لا يحنث لان المقصود هو الايفاء * ليوفين حقه اليوم فغاب الدائن يرفع الامر الى الحاكم ويعطيه وان لم يكن ثمة حاكم يحنث وبه يفتى ويبر بالتخلية بحيث لو مد القابض يده تصل اليه فى الحلف على الاداء والقبض دائنا كان أو مديونا * لا يؤدى زكاة ماله فأخذها العاشر وقع عنها ولا يحنث * لا يعطى ماله بلا قضاء فقضى على وكيله بعد الخصومة وأعطاه لا يحنث * تا بقاضى بزى ندهم فالشرط الجر الى بابه والدعوى ولو قال تا بدر قاضى فالشرط الجر فقط * ليقضين دينه الى يوم الخميس يحنث اذا قضاه بعد طلوع الفجر منه لان الشرط قضاؤه قبله ولو الى خمسة أيام يشترط قضاؤه قبل غروب الشمس من الخامس كما لو آجر داره خمسة أيام لانه لا يصير خمسة أيام بلا مجئ اليوم الخامس فكانه قال قبل خمسة أيام * لا يؤخر الحق الذى عليه الى شهر فسكت عن التقاضى حتى مضى الشهر أو حلف الشفيع على أن لا يسلم الشفعة فلم يخاصمه الى أن بطلت لا يحنث * وكذا آجر داره كل شهر ثم حلف أن لا يؤاجرها فسكت حتى مضى الشهور ولو تقاضاه الاجرة ان كان آجر الماضى لا يحنث وان كان آجر الآن يحنث اذا أعطاه الآجر لانه يصير مؤاجرا * وعد المديون القضاء وقال اكر فردانه آيم وترا نه بينم فكذا فجاء فى الغد وأراه نفسه لا يحنث * ان لم أقضك يوم

المستبضع كذا فى الكافى * فأما الذى يبيع بالأجر كالبياع والسمسار فلا بد من أن يجبر على الاستيفاء ويجعل بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة كذا فى محيط السرخسى * واذا صار مال المضاربة دينا على الناس فنهاه رب المال عن التقاضى وقال أنا أتقاضى مخافة أن يأكل المضارب فان كان فى المال ربح فالتقاضى يكون للمضارب وان لم يكن فيه ربح فلرب المال أن يمنعه عن التقاضى ويجبر المضارب على أن يحيل رب المال على الغرماء كذا فى فتاوى قاضيخان * ثم ان كان فى مال المضاربة ربح وأجبر المضارب على التقاضى هل تكون نفقته حال التقاضى فى مال المضاربة ان كان الدين فى مصر المضارب فلا وان كان فى مصر آخر فان نفقة سفره ونفقة ذلك المسير ما دام فى حال التقاضى فى مال المضاربة وان طال سفر المضارب ومقامه حتى أتت النفقة على جميع الدين فان فضل على الدين حسب له النفقة مقدار الدين وما زاد على ذلك يكون على المضارب كذا فى المحيط والله أعلم

﴿ الباب التاسع عشر فى موت المضارب واقراره فى المرض ﴾

اذا مات المضارب وعليه دين ومال المضاربة فى يده معروف وهو دراهم وكان رأس المال دراهم بدئ برب المال قبل الغرماء بأخذ رأس المال كذا فى المبسوط * وهل يأخذ الربح ان كان الربح ظاهرا وقد عرف وصوله الى المضارب كان لرب المال أن يأخذ نصيبه من الربح قبل الغرماء ثم ما بقى من حصة المضارب من الربح يكون بين غرمائه كذا فى المحيط * فان قال ورثة المضارب والغرماء الدين الذى على المضارب من المضاربة وكذبهم رب المال فالقول قول رب المال مع يمينه على علمه وان كانت المضاربة حين مات المضارب عروضا أو دنانير فأراد رب المال أن يبيعها مرابحة لم يكن له ذلك والذى يلى بيعها وصى المضارب فان لم يكن له وصى جعل القاضى له وصيا يبيعها فيوفى رب المال رأس ماله وحصته من الربح ويعطى حصة المضارب من الربح غرماءه وقال فى المضاربة الصغير (١) يبيعها وصى الميت ورب المال وما ذكر هنا أصح كذا فى المبسوط * فان أراد رب المال أن يأخذ من الدنانير بقدر رأس المال وحصته من الربح فأعطاه الوصى ذلك فهو جائز كذا فى المحيط * وان كانت المضاربة لا تعرف بعينها فرب المال أسوة للغرماء فى جميع تركته كذا فى محيط السرخسى * ومن دفع الى آخر ألف درهم مضاربة بالنصف فأقر المضارب عند موته أنه باع بالمال واشترى فربح ألفا ثم مات المضارب والمضاربة غير معروفة وللمضارب مال فيه وفاء بالمضاربة وبالربح فان رب المال يأخذ من مال المضاربة رأس ماله ألفا ولا شئ له من الربح ولو أقر المضارب أنه قبض الربح حتى تثبت يده على الربح يصير ضامنا حصته من الربح ولو أن المضارب قال فى مرضه قد ربحت فى المضاربة ألفا ووصل الى فضاع المال كله وكذبه رب المال وقال لا بل عندك وقد صرت ضامنا بالجحود فالقول قول المضارب مع يمينه وان مات قبل الاستحلاف فانه يستحلف الورثة على العلم فان حلفوا برؤا وان نكل واحد منهم عن اليمين لزمه رأس المال وحصة رب المال من الربح من نصيبه خاصة وكذلك اذا قال المضارب فى مرضه قد دفعت رأس المال الى رب المال وحصته من الربح وكذبه رب المال فان القول قول المضارب مع يمينه ولا ضمان عليه وان مات المضارب قبل أن يستحلف فلرب المال أن يستحلف الورثة على ما بيناه فى الفصل الاول الا أن هذا يخالف الفصل الاول فى شئ وهو أن ما فى يد المضارب من حصته من الربح فى زعمه فان رب المال يأخذ منه رأس ماله فان بقى شئ اقتسماه بينهما على ما شرطا فان كان على المضارب دين محيط بماله وحصة المضارب من الربح غير معروفة وقد علم أن المضارب قد ربح ألف درهم ووصل اليه فان رب المال يحاص الغرماء بما فى يد المضارب من الربح ولا يحاصهم بمقدار رأس ماله وحصته

(١) قوله الصغير بالتذكير وما فى النسخ من تأنيثه فتحريف لانه وصف للكتاب كما لا يخفى اه

العيد فكذا اذا لم يعيدوا فى مصره وعيدوا فى مصر آخر لاختلاف المطالع لا يحنث والا يحنث * حلف الدائن المدون كه از من روى نه بوشى ولم يؤقت فكل وقت طلبه وعلم به ولم يظهر له حنث وان دخل السوق متواريا لا يحنث وان طلبه ولم يعلم به ولم يظهر الوجه لا يحنث ولو كان حين حلف بهذا الوجه رب الدين اثنين فقضى لاحدهما انتهى اليمين فى حقه * لا يذهب من باب دار المديون أو من هذا الموضع حتى يقضيه دينه فدفعه المديون حتى زال عن الباب أو عن الموضع يحنث وان ازاله بالحيل لا * لا يقبض منه ماله اليوم فقبضه من وكيله فيه يحنث لانه نائبه لا من المتطوع أو من وليه أو المحتال عليه فيه لعدم النيابة هذا اذا كان المحتال عليه مديون المطلوب والا يحنث اذا كانت الحوالة بعد الحلف لا قبله وكذا الوكالة على ما ذكر فى المنتقى وذكر غيره انه يحنث بالوكالة السابقة على الحلف أيضا كما لو وكل بالنكاح ثم حلف على أن لا يتزوج بخلاف الحوالة ولو اشترى به منه فيه حنث بخلاف ما اذا اشترى فيه وقبضه بعده حيث لا يحنث ولو قبض بعضه فيه وحط الباقى لا يحنث لعدم قبض الكل ولو وهب الكل لا يحنث وان اشترى به فاسدا ان فى قيمة المبيع وفاء حنث والا فلا لعدم قبض الكل * لا يأخذ منه ثوبا هرويا فأخذ جرابا هرويا فيه هو حنث قضاء وان لم يعلم به وكذا فى لا يأخذ درهما فأخذ فلوسا فيها درهم بلا علم لان دس الدرهم فى الفلوس معتاد بخلاف ما اذا أخذ الدقيق وفيه درهم حيث لا يحنث ديانة لا قضاء لعدم العادة بالدس فى حال الاخذ والاعطاء فيه فلا يحنث ديانة وقضاء * لا يقبض منه دينه اليوم فأخذ من

من الربح كذا في المحيط * لو أقر المضارب عند موته وعليه دين يحيط بماله أنه ربح في المال ألف درهم وأن المضاربة والربح دين على فلان ثم مات فان أقر الغرماء بذلك فلا حق لرب المال فيما ترك المضارب ولكن يتبع رب المال المديون برأس ماله فيأخذ ويأخذ نصف ما بقي منه أيضا حصته من الربح واقتسم نصفه غرماء المضارب مع ماله وان قال غرماء المضارب ان المضارب لم يربح في المال شيأ وليس الدين الذي على فلان من المضاربة كان ذلك الدين مع سائر تركته بين الغرماء ورب المال بالحصص يضرب رب المال برأس ماله ولا يضرب بشيء من الربح كذا في المبسوط * وهذا اذا كانت المضاربة معروفة في الصحة الا أنه لا يعرف مال المضاربة الا بقوله وأما اذا كانت غير معروفة ولم تعرف الا باقراره فانه لا يضرب برأس المال مع غرماء الصحة كذا في المحيط * وان قال هذا الالف مضاربة لفلان عندي ولفلان عندي وديعة كذا ولفلان كذا من الدين بدئ بالمضاربة وان لم يقر بها بعينها كان جميع مال المضارب بين صاحب الدين وصاحب الوديعة وصاحب المضاربة بالحصص كذا في المبسوط * لو قال لفلان ألف مضاربة وهو في هذا الصندوق ولفلان ألف على فلم يوجد في الصندوق شيء فالتركة بين رب المال والغريم بالحصة وان وجد في الصندوق ألف كان هو أولى وان وجد في الصندوق ألفان فلرب المال ألف خاصة والثاني بين الغرماء مختلطين كان الالفان أو غير مختلطين فان علم أن المضارب هو الذي خلط المال بغير أمر رب المال كان بينهم بالحصص في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما نصفه لرب المال ونصفه للغرماء كذا في محيط السرخسي * ولو قال لفلان عندي ألف درهم مضاربة وهو والذي على فلان ولفلان على ألف درهم ولا مال له غيره فذلك الدين لرب المال ولو أقر المضارب في مرضه بمضاربة بعينها ثم أقر بها بعينها وديعة لآخر ثم أقر بدين ثم مات بدئ بالمضاربة ويتحاص صاحب الوديعة والدين فيما بقي من تركته كذا في المبسوط * دفع الى رجلين ألفا مضاربة فمات أحدهما فقال الآخر هلك المال صدق في نصيبه وكان نصيب الآخر دينا في ذمته وتركته فان علم أن الميت أودع نصيبه صاحبه يصدق في الكل ولو قال دفعت ذلك الى صاحبي كان مصدقا مع يمينه وكان دينا في مال صاحبه كذا في محيط السرخسي والله أعلم

(الباب العشرون في جناية عبد المضاربة والجناية عليه)

من دفع ألفا مضاربة بالنصف واشترى به عبدا يساوي ألفا فجنى عنده خطأ فانه ليس للمضارب أن يدفع ولا أن يفدي من مال المضاربة وان كان مع العبد مال آخر للمضاربة فان فداه المضارب من ماله كان متطوعا لا يرجع به في مال المضاربة وبقي العبد على المضاربة كما لو فداه أجنبي وهذا بخلاف ما لو كان للمضارب شركة في العبد فاختار الفداء فانه يبطل هذه المضاربة ولو كانا حاضرين يقال لرب المال ادفعه أو افده فاذا اختار أحدهما انتقضت المضاربة فان أراد رب المال دفعه فقال المضارب أنا أفديه حتى يبقى على المضاربة فأبيعه حتى أربح فيه ليس لرب المال الدفع وأما اذا كان المضارب غائبا لم يكن لرب المال أن يدفع وانما له أن يفدي هكذا في المحيط * لو كان مال المضاربة ألفا واشترى عبدا قيمته ألفان فجنى جناية خطأ لا يخاطب المضارب بالدفع والفداء اذا كان رب المال غائبا وليس لأصحاب الجناية على المضارب ولا على الغلام سبيل الا أن لهم أن يستوثقوا من الغلام بكفيل الى أن يقدم المولى وكذا لا يخاطب المولى بالدفع اذا كان المضارب غائبا وليس لاحدهما أن يفدي حتى يحضرا جميعا فان فدى كان متطوعا في الفداء فاذا حضرا دفعا أو فديا فان دفعاه فليس لهما شيء وان فديا كان الفداء عليهما أرباعا وخرج العبد من المضاربة وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فان اختار أحدهما الدفع والآخر الفداء فلهما ذلك هكذا في البدائع * قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل اذا دفع ألفا مضاربة فاشترى المضارب به عبدا يساوي ألفا

منه رهنا به فيه فهلك فيه لا يحنث وان استهلك فيه شيأ مثليا لا يحنث لانه يلزمه المثل فلا يصير قصاصا وان قيميا ان تقدمه غصب يحنث لانه استيفاء حتى شاركه شريكه فيه في الدين المشترك اللازم بسبب متحد لهما على المغصوب منه بخلاف ما اذا أحرقه ولزمه الغرم حيث لا يحنث ولا يشارك لعدم القبض حقيقة وحكما * لا يأخذ منه ثمن متاعه فأخذ مكانه حنطة أو زيوفا أو نبهرجة يحنث كالمستحقة لان بطلان القضاء لا يوجب بطلان الاقتضاء حتى عتق المكاتب بالف مغصوب ولو رصاصا أو ستوقة * (نوع آخر) * لا ينفق هذا الالف فقضى به دينه لا يحنث لانه ليس بانفاق عرفا وقيل يحنث لانه انفاق على نفسه وان نواه حنث وفاقا لانه عليه لكن لا يصدق في العرف * ليعطين أقاربه كل يوم درهما ووقع بعض الاعطاء ليلا والبعض نهارا ان لم يخل كل يوم وليلة عن اعطاء درهم بر * ليناولنها شيأ فرمى به اليها من قريب أو بعيد بر * أعطاها شيأ في السكر فقالت تأخذه مني في الصحو فقال والله لا آخذه منك فأخذه منها في السكر لا يحنث لان ما في السؤال قيد في الجواب * لاعطينك هذا القباء بهذه الهدية فصالحه عنه بعد زمان على عشرة لا يحنث ما دام الحالف والقباء باقيا حتى لو أعطاه بعد القباء بر وقيل يحنث كما لو صالح * غصب الجاني وقال حالفا كرسيم اين كوى بدست كيرم فكذا فاعطى ما كان معه وأخذ من متهدرهما ودفعه حنث * حلف انه يعطي ربح الدين كل شهر عشرين وكان التزم ولم يعط شيأ حنث ولا يبر الا اذا التزمه وأعطاه بشهر والدائن على استمرار الطلب في الآتي مرابوى جزازدو بنم درهم دادني

أو أقل من ذلك أو أكثر فادعى أولياء القتيل على العبد أنه قتل أباهم عمدا و يجحد العبد ذلك فأقام أولياء القتيل عليه بينة بذلك فان كان رب المال والمضارب حاضرين فان البينة على العبد مسموعة فأما اذا كانا غائبين أو أحدهما ففى رواية أبى حفص لا تسمع بينتهم على العبد ولم يحك فيه خلافا وفى رواية أبى سليمان عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا تقبل البينة على العبد متى كانا غائبين أو أحدهما وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى تقبل كذا فى المحيط * ولا خلاف أن العبد لو أقر بالقتل عمدا فانه يقضى عليه بالقود حضرا أو لم يحضرا ولو أقر العبد بذلك وهما حاضران يكذبانه فيه وللمقتول وليان فعفا أحدهما فان حق الولى الآخر باطل وكذلك لو كان المضارب صدقه والعبد كله مشغول برأس المال فان المضارب فيه كالاجنبى فان كان فى العبد فضل وقد صدق المضارب نظر الى حصته من الفضل فقيل له ادفع نصف حصتك الى الولى الذى لم يعف أو افده فاذا اختار أحدهما بطلت المضاربة فيأخذ رب المال من العبد قدر رأس ماله وحصته من الربح ويأخذ المضارب نصف حصته الذى بقى هكذا فى المبسوط * فأما اذا كذبه المضارب وصدقه رب المال فهذا على وجهين اما أن تكون قيمة العبد مثل رأس المال أو أقل بأن كانت ألفا أو أقل أو كانت أكثر بأن كانت ألفين ففى الوجه الاول يصح تصديق رب المال و يقال له ادفع نصف العبد بالجناية أو افده بنصف الدية فان اختار الدفع بطلت المضاربة فى النصف و بقيت فى النصف وكذلك اذا اختار الفداء وفدى نصف العبد بنصف الدية واذا بقى النصف الباقى على المضاربة اذا تصرف المضارب فيه وربح وأراد أن يقتسما كم يأخذ رب المال رأس ماله من الباقى ان كانت قيمة العبد ألف درهم يأخذ رب المال نصف رأس المال من الباقى وان كانت قيمة العبد أقل من ألف بأن كانت ستمائة صار بدفع النصف مستوفيا ثلثمائة من رأس المال وبقى حقه فى سبعمائة من رأس المال فيستوفى من الباقى سبعمائة تمام رأس ماله ثم ما بقى يكون ربحا فيقتسمانه على ما شرطا وفى الوجه الثانى يصدق رب المال على حصته فيقال له ادفع نصف حصتك وهو ثلاثة أثمان العبد أو افده بنصف الدية وأيهما اختار بطلت المضاربة هكذا فى المحيط * لو اشترى بمال المضاربة عبدا فقتله رجل عمدا فان كان فيه فضل لا قصاص فيه وتؤخذ قيمته فى ثلاث سنين وتكون على المضاربة وان لم يكن فيه فضل ينظر ان كان فى يد المضارب مال آخر من المضاربة سوى العبد فلا قصاص فيه فان لم يكن فى يد المضارب مال آخر يجب القصاص للمولى كذا فى محيط السرخسى * فان صالحه على ألف درهم كان لرب المال من رأس ماله وان صالحه على ألفى درهم استوفى رب المال من ذلك رأس ماله وما بقى بمنزلة الربح بينهما على ما اشترطا كذا فى المبسوط * لو كان فى يد المضارب عبدان قيمة كل واحد منهما ألف فقتل أحدهما عمدا لم يكن فيه قصاص وتجب القيمة كذا فى الحاوى والله أعلم

(الباب الحادى والعشرون فى الشفعة فى المضاربة)

اذا دفع الرجل الى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى المضارب به دارا تساوى ألفا أو أقل أو أكثر ورب المال شفيعها بدار له فله أن يأخذها بالشفعة من المضارب و يدفع اليه الثمن فيكون على المضاربة ولو اشترى المضارب دارا ببعض مال المضاربة ثم اشترى رب المال دارا لنفسه الى جنبها فللمضارب أن يأخذها بالشفعة بما بقى من مال المضارب كذا فى المبسوط * ولو باع المضارب دارا من المضاربة ورب المال شفيعها بدار فلا شفعة له سواء كان فى الدار ربح أو لم يكن ولو باع رب المال دارا لنفسه والمضارب شفيعها بدار من المضاربة فان كان فى يد المضارب من مال المضاربة ما به وفاء بثمن الدار لم تجب الشفعة وان لم يكن فى يده وفاء بثمن الدار فان لم يكن فى دار المضاربة ربح فلا شفعة وان كان فيها ربح فللمضارب أن يأخذها لنفسه كذا فى المحيط *

حنث وله عليه درهمان ودانق لا يحنث ولو أزيد من الدرهمين ونصف يحنث كما لو قال لا أملك الا مائة وفى ملكه خمسون لم يحنث لان المراد منه نفى الزائد على المائة * زعم انه دفع اليه ثوبا للقصارة فأنكر فحلف انه ان لم يكن دفع اليه فكذا وكان دفع الى ابنه أو تلميذه الذى فى عياله لا يحنث ولو لا فى عياله يحنث الا اذا عنى الدفع اليه فلا يحنث مطلقا وقوله لا مال لى ينصرف الى الزكوى ولا يشترط كونه نصابا ويدخل فيه الودائع من النقدين وان قل لا الدين على مقر أو جاحد ملىء أو فقير أو المغصوب المستهلك أو المجحود القائم وقيل المغصوب ليس بمال على كل حال * لزم رجلا فحلف ليأتينه غدا فجاءه فى مكان اللزوم لا يبر ابل عليه الاتيان فى منزله الذى يسكن فيه لا فى منزل الملازمة الا ان تحول عنه * لا أخرج حتى أريك نفسى فاراه من بعيد أو من فوق حائط لا يصل اليه ان عرفه لا يحنث * ليجهدن فى قضاء ما عليه فباع للقضاء كل ما كان القاضى يبيعه اذا رفع اليه بر والا لا * لا يأخذ من فلان ماله الا جملة أو الا جميعا فاراد أخذه متفرقا يهب منه له درهما ثم يأخذه كيف شاء * لا يأخذ من حقه شيئا دون شئ ان فرق فى الاخذ أو وهب البعض حنث والحيلة ان يؤدى له عن المديون رجل أو يوكل الحالف من يقبض له فلا يحنث وان متفرقا * لا يتقاضى فلانا فلزمه ولم يتقاضاه لا يحنث * ليأتينه غدا و يريه وجهه فأتاه فلم يجده لا يحنث * لو أكره أنه بى تامعاملت من بيرون برى فكذا فجاء لذلك فلم يأخذ الدائن ماله ولم يعط اليه به حتى مضى الغد لا يحنث لان الشرط الاتيان لقطع المعاملة وقد وجد * لا أفارقك قبل استيفاء حقى فاشترى منه عبدا بذلك الدين ثم فارقه قال

لوأن أجنبيا اشترى دارا الى جنب دار المضاربة فان كان فى يد المضارب وفاء بالثمن فله أن يأخذها بالشفعة للمضاربة وان سلم الشفعة بطلت وليس لرب المال أن يأخذها لنفسه وان لم يكن فى يده وفاء فان كان فى الدار ربح فالشفعة للمضارب ولرب المال جميعا فان سلم أحدهما فللآخر أن يأخذها جميعا لنفسه بالشفعة وان لم يكن فى الدار ربح فالشفعة لرب المال خاصة كذا فى البدائع * ولو لم يعلم المضارب بالشفعة حتى تناقضا المضاربة واقتسما الدار التى من المضاربة على قدر رأس المال والربح ثم أرادا أن يأخذا الدار المبيعة بالشفعة لانفسهما فلهما ذلك فان طلبا جميعا فهى بينهما نصفان وأيهما سلم أخذ الآخر الدار كلها واذا دفع الرجل الى رجلين مالا مضاربة فاشتريا به دارا ورب المال شفيعها فله أن يأخذ حصة أحدهما بالشفعة دون حصة الآخر وكذلك لو كان الشفيع أجنبيا ولو كان المضارب واحدا فأراد الشفيع أن يأخذ بعض الدار بالشفعة لم يكن له ذلك سواء كان الشفيع رب المال أو أجنبيا واذا دفع الرجلان الى رجل مالا مضاربة فاشترى به دارا وأحد صاحبي المال شفيعها فاراد أن يأخذ بعضها بالشفعة فليس له ذلك اما أن يأخذها كلها أو يدع واذا وجبت الشفعة للمضاربة فسلم أحد المضاربين الشفعة لم يكن للآخر أن يأخذها وان كان رأس المال ألف درهم فاشترى به المضارب دارا تساوى ألفا أو أقل أو أكثر وشفيعها رب المال بدار له والاجنبى أيضا شفيعها بدار له أخرى فلهما أن يأخذا الدار نصفين فان سلم رب المال الشفعة وأراد الاجنبى أن يأخذها فالقياس أن يأخذ الاجنبى نصف الدار بالشفعة وليس له غير ذلك وفى الاستحسان للاجنبى أن يأخذ الدار كلها أو يدع كذا فى المبسوط والله أعلم

(الباب الثانى والعشرون فى المضاربة بين أهل الاسلام وأهل الكفر)

اذا دفع المسلم الى النصرانى مالا مضاربة بالنصف فهو جائز الا أنه مكروه فان اتجر فى الخمر والخنزير فربح جاز على المضاربة فى قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى و ينبغى للمسلم أن يتصدق بحصته من الربح وعندهما تصرفه فى الخمر والخنزير لا يجوز على المضاربة فان اشترى ميتة فنقد فيه مال المضاربة فهو مخالف ضامن عندهم جميعا وان اربى فاشترى درهمين بدرهم كان البيع فاسدا ولكن لا يصير ضامنا لمال المضاربة والربح بينهما على الشرط ولا بأس بأن يأخذ المسلم مال النصرانى مضاربة ولا يكره له ذلك فان اشترى به خمرا أو خنزيرا أو ميتة ونقد مال المضاربة فهو مخالف ضامن فان ربح فى ذلك رد الربح على من أخذه منه ان كان يعرفه وان كان لا يعرفه تصدق به ولا يعطى رب المال النصرانى منه شيأ ولو دفع المسلم ماله مضاربة الى مسلم ونصرانى جاز من غير كراهة كذا فى المبسوط فى باب شراء المضارب وهبته * (١) واذا دخل الحربى الينا بامان فدفع اليه مسلم مالا مضاربة بالنصف فاودعه الحربى مسلما ثم رجع الى دار الحرب ثم دخل الينا بعد ذلك بامان وأخذ المال من المستودع فاشترى به وباع فهو عامل لنفسه و يضمن لرب المال رأس ماله ولو أن الحربى دخل بالمال دار الحرب فاشترى به وباع هنالك فهو له ولا ضمان عليه لانه صار مستوليا على المال حين دخل دار الحرب بغير اذن رب المال وان كان رب المال أذن له فى أن يدخل دار الحرب فيشترى به و يبيع هنالك فانى أستحسن أن أجيز ذلك على المضاربة وأجعل الربح بينهما على ما اشترطا ان أسلم أهل الدار أو رجع المضارب الى دار الاسلام مسلما أو معاهدا أو بامان كذا فى المبسوط * وان استولى عليه المسلمون فى دار الحرب يكون رأس المال وحصة رب المال من الربح لرب المال والباقى لجميع المسلمين كذا فى محيط السرخسى *

---

(١) قوله واذا دخل الحربى الخ يوجد فى عامة النسخ قبل هذه المسئلة زيادة ونصها وأما ارتداد المرأة وعدم ارتدادها فسواء فى قولهم جميعا كان المال لها أو كانت هى العاملة والمضاربة صحيحة على حالها حتى تموت أو تلحق كذا فى الحاوى انتهت والصواب اسقاطها لانها ليست من هذا الباب وقد تقدمت فى الباب الثامن عشر فى عزل المضارب اه بحراوى

محمد لا يحنث فى قول الامام كالو وهب له الدين قبل المفارقة وفيه المديون وعلى قول الثانى يحنث كما فى الهبة وان مات العبد قبل المفارقه عند البائع ثم فارقه يحنث حلف انه لم يسرق شيأ من فلان ولم يره وكان رآه قبل السرقة لا يحنث لان الحال دالة على أنه اراد به وقت السرقة وهو المختار * حملت من بيت أمها الى زوجها حطبا ولحما فقال ان أكلت حبة مما أتيت به فكذا فاكل من اللحم حنث والاصل اعتبار اللفظ ان أمكن والا فالغرض ولا يمكن اعتبار اللفظ لعدم الحبة فى اللحم فحمل على الغرض كما فى وضع القدم بخلاف ما اذا قال ان لم أبعث نفقتك من بخارى فكذا فارسلها من سمرقند يحنث لان اعتبار اللفظ ممكن فاعتبر * ان وضعت يدى على جاريتى فكذا فضربها فأصابتها يده فيه أو وضع عليها يده حال الضرب ان دل الحال على انه أراد به الوضع لا فى حال الضرب لا يحنث * لا يكفل بنصف درهم فكفل به عشرة لا يحنث اعتبارا اللفظ * قال الزوج لها حين أتت لحمال لرفع الامتعة اكر ازين خانه خلال دندان بيرون آرى فكذا فاخرجت غير الخلال لا يحنث اعتبارا اللفظ وكذا اذا قال لها اكر چشم من برين زن مى افتد تا فلان كار كند فكذا فنام فى البيت وكلهما من غير أن يقع بصره عليها لا يحنث * ولو زرع فى أرضها قطنا وقال حلال المسلمين عليه حرام اكر ازغله اين زمين بخانه من اندر آيد ثم وضعت على رأسها قطنا من هذه الغلة لتذهب به الى النداف ودخلت البيت يحنث اعتبارا اللفظ * لا يسرق وكان أكارا فأخذ الفوا كه بلا اذن المالك ان للاكل أو للحمل الى بيته لا يحنث وان لا للاكل كل حمله الى المنزل وليس من رأيه أن

واذا دخل الحربيان دار الاسلام بامان فدفع أحدهما الى صاحبه مالا مضاربة بالنصف ثم دخل أحدهما دار الحرب لم تنتقض المضاربة كذا في المبسوط * ولو دفع حربي الى مسلم مالا مضاربة ثم دخل المسلم دار الحرب باذن رب المال فهو على المضاربة كذا في خزانة المفتين * ولو دفع أحد الحربيين الى صاحبه مالا مضاربة على أن له من الربح مائة درهم فالمضاربة فاسدة وهما في ذلك بمنزلة المسلمين والذميين وقد التزموا أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات حين دخلوا دارنا بامان للتجارة وكذلك حكم المسلمين في المضاربة الفاسدة في دار الحرب ودار الاسلام سواء كذا في المبسوط * اذا دخل مسلم أو ذمي دار الحرب بأمان فدفع الى حربي مالا مضاربة بربح مائة درهم أو دفعه اليه الحربي فهو جائز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى والربح بينهما على ما اشترطا حتى اذا لم يربح الا مائة درهم فهي كلها لمن شرط والوضيعة على رب المال وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى المضاربة فاسدة وللمضارب أجر مثله فان لم يكن في المال من الربح الا مائة فهي له وان كان أقل من مائة فذلك له وليس على رب المال شئ آخر كذا في الحاوي * واذا دفع المسلم المستأمن في دار الحرب مالا مضاربة الى رجل قد أسلم هنالك ولم يهاجر الينا بربح مائة درهم أو أخذه منه بذلك جاز على ما اشترطا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى المضاربة فاسدة كذا في المبسوط والله أعلم

(الباب الثالث والعشرون في المتفرقات)

لو دفع اليه ألف درهم مضاربة على أن يشتري به الثياب ويقطعها بيده ويخيطها على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شئ فهو بينهما نصفان فهو جائز على ما اشترطا لان العمل المشروط عليه مما يصنعه التجار على قصد تحصيل الربح وكذلك لو قال له على أن يشتري به الجلود والادم ويخرزها خفافا ودلاء ورداء بيده وأجرائه فكل هذا من صنيع التجار فيجوز شرطه على المضارب كذا في المبسوط في باب شرط المضارب * لو دفع اليه ألف درهم على أن يحتطب ويحتش على أن ما رزق الله تعالى من شئ فهو بينهما نصفان فان المضاربة لا تجوز وان كانت الاجارة على الاحتطاب والاحتشاش جائزة كذا في المحيط * واذا دفع في مرضه ألف درهم مضاربة بالنصف فعمل المضارب وربح ألفا ثم مات رب المال من مرضه ذلك وأجر مثل المضارب أقل مما شرط له من الربح فيما عمل وعلى رب المال دين يحيط بماله فللمضارب نصف الربح يبدأ به قبل دين المريض ولو لم يكن سمى للمضارب ربحا كان له أجر مثل عمله وذلك دين على المريض كسائر الديون فيضرب به مع الغرماء في تركته ولا حق له في شئ من الربح لو دفع الصحيح ألف درهم مضاربة الى مريض على أن للمضارب عشر الربح وأجر مثله خمسمائة فربح ألفا ثم مات من مرضه وعليه دين كثير فللمضارب عشر الربح لا يزاد عليه كذا في المبسوط في باب شراء المضارب وبيعه * واذا استأجر رجلا عشرة أشهر بأجر معلوم ليشتري له البر جاز فان دفع اليه في المدة مالا مضاربة بالنصف فعمل وربح فيه فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى المال كله لرب المال وله الاجر المشروط وقال محمد رحمه الله تعالى له نصف الربح وسقط أجر هذه المدة كما لو دفع اليه غير المستأجر مالا مضاربة فانها تصح ويسقط أجر قدر مدة عمله للمضاربة كذا في الكافي * ولو كان الاجير دفع الى رب المال مالا مضاربة يعمل به على النصف جاز والاجير على الاجارة والمستأجر على المضاربة فان استبضع رب المال الاجير مال المضاربة يشتري به ويبيع على المضاربة فقبضه الاجير فاشترى به وباع فهو جائز على ما اشترطا في المضاربة والاجر على حاله كذا في المبسوط في باب شروط المضاربة * ومن دفع الى غيره ألف درهم مضاربة وقال هذا مضاربة عندك شهرا فاذا مضى الشهر فهو قرض فهو كذلك فاذا مضى الشهر وهو عنده ورق كان قرضا يعني اذا قبضه وان كان عرضا لم يكن قرضا حتى يبيعه فيصير ورقا فيكون قرضا عنده كذا في المحيط * ولو أقرضه شهرا ثم بنى مضاربة لم يكن مضاربة كذا في التتارخانية ناقلا عن الفتاوى

يخبره المالك يحنث واما الانزال كالخيار والحبوب كلها يحنث على أي وجه كان أخذها بلا اذن الا للحفظ والا كار والوكيل سواء وغيرهما اذا أكل من الفواكه أو حمل حنث * قصار (٣٣٤) سرق أجيره من حانوته ثوبا لغيره فحلف أجيره ما كرمن تورا زيان كرده أم فكذا يحنث * قال لآخر من درمال تو خيانت نه كرده أم وقد كان خانت امرأته باجازته ورضاه لا يحنث * قال ساع اكر پيش ازين كسي را زيان از ده درم زياده تر كنم فامرأته طالق زن خود را زيان زيادت كرد فالصحيح انه لا تطلق لان اليمين منكر وامرأته معرفة فلا تدخل تحت اليمين كمن حلف ان دخل داري هذه أحد فكذا فدخلت بنفسها فان كانت معرفة بدخولها في الجزاء ففي حق الشرط منكر واليمين مركبة من الشرط والجزاء فاذا عرفها في طرف فهي معرفة في حق هذا اليمين قال القاضي وفيه نظر لان في قوله ان دخل داري هذه واحد فكذا فدخلت هي طلقت وان عرفت في الجزاء وكذا الامرأتين له ان حلفت بطلاق امرأة منكما فهذه طالق لاحداهما بعينها ثم حلف بطلاقها حنث في يمينه أما المعرفة في الشرط لا تدخل تحت النكرة في الجزاء ففي قوله ان دخل داري صار هو معرفا في الشرط فلا يدخل تحت النكرة في الجزاء * سرق ثوبه أو غصب فحلف رب الثوب انه ان كان له ثوب فكذا وأشار الى ذلك الثوب ان كان قائما يحنث وان هالكا لا وان لم يعرف أحد الامرين يحنث كمن باع فضوليا ثوب غيره فاجازه ان قائما صح وان هالكا أولا يعلم لا * دفن ماله فطلبه ولم يجده فحلف انه ذهب ماله ان لم يأخذه انسان يحنث الا اذا نوى الذهاب عن ملكه * سرق ثوبا من آخر فقبل المطالبة دفع اليه السارق دراهم فجحده المسروق منه وحلف

العتابية * في نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل عنده ألف درهم مضاربة فقال لرب المال أقرضنيه ففعل وهو قائم بعينه ثم اشترى به قال اذا قبضه المضارب بيده من بيته أو صندوقه أو كيسه وصرفه في حوائج نفسه فهو قرض عليه كذا في المحيط * رجل دفع الى غيره مالا مضاربة ثم ان المضارب شارك رجلا آخر بدراهم من غير مال المضاربة ثم اشترى المضارب وشريكه عصيرا من شركتهما ثم جاء المضارب بدقيق من المضاربة فاتخذ منه ومن العصير فلاتج (١) قالوا ان اتخذ الفلاتج باذن الشريك ينظر الى قيمة الدقيق قبل أن يتخذ منه الفلاتج والى قيمة العصير فما أصاب حصة الدقيق فهو على المضاربة وما أصاب حصة العصير فهو بين المضارب وبين الشريك لكن هذا اذا كان رب المال قال له اعمل فيه برأيك فان لم يكن قال له ذلك وفعل المضارب بغير اذن الشريك فالفلاتج يكون للمضارب وهو ضامن مثل الدقيق لرب المال ومثل حصة الشريك من العصير للشريك وان كان رب المال أذن له في ذلك والشريك لم يأذن فالفلاتج يكون للمضاربة والمضارب ضامن حصة شريكه من العصير وان كان الشريك أذن له في ذلك ورب المال لم يأذن فالفلاتج يكون بينه وبين الشريك وهو ضامن لرب المال مثل الدقيق كذا في فتاوى قاضيخان * اذا دفع الرجل الى رجل فلوسا مضاربة بالنصف فلم يشتر حتى كسدت تلك الفلوس وأحدث فلوس غيرها فسدت المضاربة فان اشترى بها المضارب بعد ذلك فربح أو وضع فهو لرب المال وللمضارب أجر مثل عمله فيما عمل ولو لم تكسد حتى اشترى بها المضارب ثوبا ودفعها وقبض الثوب ثم كسدت فالمضاربة جائزة على حالها فان باع الثوب بدراهم أو عرض فهو على المضاربة فان ربح ربحا وأراد القسمة أخذ رب المال قيمة فلوسه يوم كسدت ثم الباقي بينهما على الشرط كذا في المبسوط في باب المضاربة بالعروض * وفي نوادر المعلى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بطبرستان وهي طبرية ثم التقيا ببغداد قال يكون رأس المال قيمة الطبرية بطبرستان يوم يختصمان كذا في المحيط * واذا ربح المضارب في المال ربحا فأقر به وبرأس المال ثم قال قد خلطت مال المضاربة بمالي قبل أن أعمل وأربح لم يصدق فان هلك المال في يده بعد ذلك ضمن رأس المال لرب المال وحصته من الربح كذا في المبسوط * وفي نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف يشتري به ويبيع ويشارك ويعمل برأيه فاشترى به وبألف من عنده متاعا ولم يخلط المالين ثم أراد أن يبيع حصته أو حصة المضاربة خاصة ليس له ذلك من قبل أن الشركة وقعت في البيع فلم يكن لواحد منهما أن يخص نفسه كذا في المحيط * ومن كتاب المضاربة الصغير قال اذا اشترى المضارب بالمال وهو ألف درهم خادما ثم هلك الالف فرجع بمثله على رب المال ونقده ثم باع الخادم بثلاثة آلاف درهم فاشترى بها متاعا فهلكت قبل أن ينقدها فانه يرجع على رب المال بألفين وخمسمائة ويؤدي من عنده خمسمائة فان باع المتاع بعد ذلك بعشرة آلاف كان للمضارب سدس الثمن والباقي على المضاربة يستوفي منه رب المال ما غرم في المرات وذلك أربعة آلاف وخمسمائة والباقي ربح بينهما كذا في المبسوط * وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى المضارب به وباع وربح حتى صار ثلاثة آلاف درهم ثم اشترى بالثلاثة الآلاف ثلاثة أعبد قيمة كل واحد منهم ألف ولم ينقد المال حتى ضاع كان ذلك على رب المال ويكون رأس المال أربعة آلاف درهم ولو أن رب المال اشترى عبدا بألف فاشترى منه المضارب بألف في يديه من المضاربة وليس في يديه غيره فضاعت قبل أن ينقده رب المال فلا غرم على المضارب ويأخذ العبد بغير شيء فيكون على المضاربة ورأس المال فيه ألفان كذا في المحيط * واذا اشترى المضارب بمال المضاربة جاريتين تساوي كل واحدة منهما ألف درهم ثم باع احداهما بألف والاخرى بألفين وقبضهما المشتري ثم لقيه المضارب وقال زدني في ثمنهما فزاده مائة درهم

(١) قوله فلاتج هو نوع من الحلوى معرب فلاته اه

السارق انه ما سرق لا يحنث وان كان قائما لوقوع المقاصة وانه مشكل لبقائه على ملك المالك الى القضاء بالضمان لان الضمان واجب في الاستهلاك على رواية وفي الهالك وان لم يجب الضمان لكنه موقوف على اختيار المالك فله أن يختار القطع وله ان يختار الضمان فلا يثبت الضمان قبل الاختيار حتى تقع المقاصة ونص في المحيط عن بعضهم على انه يحنث كيفما كان لما قلنا * وفي الاصل جحد الوديعة ثم أودع عند المالك من ماله الجاحد ان كان من جنس حقه وسعه امساكه لا ان كان من خلاف جنسه * وفي الجامع الصغير ظفر بدنانير المديون وله دنانير فكذا الاخذ على الروايتين * وفي المنتقى له عليه ألف درهم فاغتصب منه ألف درهم قال محمد قصاص بلا نية وقال الثاني لا بلا مقاصة فان مات قبلها فاسوة للغرماء * حلف السارق على انه ليس معه من الدراهم غير المأخوذ ان الباقي عنده أقل من الثلاثة لا يحنث وان ثلاثة أو أكثر ان اليمين بالطلاق حنث علم أو لم يعلم وان بالله فغموس ولو قال اكر سيم هست جز اين كه ما كرفتيم ثم علم ان معه شيأ ان بحال لو علم السارق به أخذه حنث والالا * (نوع آخر) ضاع مال في دار حلف كل واحد انه لم يأخذه ولم يخرجه من الدار ثم علم ان واحدا أخرجه مع آخر ان كان لا يطيق حمله وحده حنث لان اخراجه كذلك يكون وان أطاقه وحده لا يحنث لانه صادق في يمينه * رفعت من مال الزوج ودفعت الغزل القطن فقال الزوج ان رفعت من مالي شيأ فانت كذا وهي قد رفعت واشترت لحوائج البيت أو احتاجت الجارة الى الدقيق فناولتها والزوج لا يكرهه بل يكره الدفع للغزل ان كانت ممن يتولى شراء الحوائج للزوج لا يحنث وان كانت لا تتولى يحنث * ان رفعت

وقبضها المضارب بمقابلتهما فتتوزع على قيمتهما كأصل الثمن اذا سمى بمقابلتهما جملة وقيمتهما سواء ولو كان المشترى طعن فيهما بعيب فصالحه المضارب على أن يحط من الثمنين مائة درهم ثم وجد المشترى بالتى اشتراها بألف درهم عيبا ردها بألف غير ثلاثة وثلاثين وثلث ولو كان المضارب اشترى الجاريتين من المشترى بربح مائة درهم على ما باعهما به ثم وجد باحداهما عيبا ردها بثمنها وحصتها من الربح اذا قسمت على الثمنين ولو كان المشترى اشترى احدى الجاريتين بالالف والاخرى بالفين ثم أراد أن يبيعهما مرابحة على ثلاثة آلاف درهم فله ذلك وان باع كل واحدة منهما مرابحة على حدة على ثمنها جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى فان زاد فى ثمنهما مائة درهم وأراد أن يبيعهما مرابحة باعهما جميعا على ثلاثة آلاف درهم ومائة درهم وان أراد أن يبيع احداهما مرابحة على حدة لم يكن له ذلك كما لو كان اشتراهما بثمن واحد له أن يبيعهما جميعا مرابحة على الثمن وليس له أن يبيع احداهما مرابحة على حصتها من الثمن كذا فى المبسوط فى باب المضارب يبيع المتاع ثم يشترى لنفسه باقل من ذلك * وفى المنتقى رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى المضارب به عبدا يساوى ألفى درهم فنهاه رب المال أن يبيع الا بالنقد وقال المضارب أبيعه بالنسيئة أو قال أبيع حصتى وهى الربع بالنسيئة فليس له أن يبيع الا بالنقد فان باع المضارب ثلاثة أرباعه بالنقد لم يكن له أن يبيع الربع بالنسيئة حتى يقبض ثمن الثلاثة الارباع ويوفى من ذلك رب المال رأس ماله وربحه ثم يبيع بعد ذلك الربع بالنسيئة ان أحب كذا فى المحيط * لو اشترى بألف المضاربة جارية نسيئة لا يبيعها مرابحة على الالف ما لم يبين هكذا فى المبسوط * رجل دفع الى رجل عرضا مضاربة فادعى المضارب بعد ذلك وقال رددت العرض عليك قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكون القول قوله فى ذلك كذا فى فتاوى قاضيخان * هشام سمعت أبا يوسف رحمه الله تعالى قال ليس للمضارب أن يشترى على المضاربة الا بالفين منها حتى انه اذا باع متاع المضاربة ثم اشترى على ذلك الدين (١) على المضاربة لم يجز على المضاربة وان اشترى غلاما فوجده (٢) حرا ضمن كذا فى المحيط * واذا دفع المكاتب مالا مضاربة بالنصف أو أقل أو أكثر أو أخذ مالا مضاربة فهو جائز وكذلك العبد المأذون له فى التجارة وكذلك الصبى المأذون له فى التجارة وان دفعه الصبى بغير اذن أبيه أو وصيه وهو غير مأذون له فى التجارة فعمل به المضارب فهو ضامن له وملك المضمون بالضمان والربح له ويتصدق به كذا فى المبسوط * ولو اشترى المضارب دقيقا بمال المضاربة فأعطاه رب المال دقيقا آخر وقال له اخلط بهذا الدقيق على سبيل ما تواضعنا فخلط ثم باع الكل قالوا مقدار ثمن دقيق مال المضاربة يكون على ما اشترطا فى عقد المضاربة وأما مقدار ثمن الدقيق الآخر فكله يكون لرب المال ربحه وعليه وضيعته وللمضارب أجر مثله فيما تصرف فى ذلك من بيعه هكذا قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى انما يكون للمضارب أجر مثله اذا لم يكن خلط الدقيق بمال المضاربة أما اذا خلط فلا أجر له لانه عمل فى شئ هو شريك فيه كذا فى فتاوى قاضيخان * بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اشترى المضارب بمال المضاربة جارية وفيها فضل على رأس المال ثم ان المضارب استولدها ثم استحقت وأخذ منه عقرها وقيمة ولدها لم يرجع المضارب على البائع بقيمة الولد كذا فى المحيط * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا عمل الوصى فى مال اليتيم فوضع أو ربح فيه فقال عملت به مضاربة فهو مصدق فى حال الوضيعة دون الربح الا أن

(١) قوله ثم اشترى على ذلك الدين كذا فى جميع النسخ وقد راجعت نسخة من المحيط فوجدت العبارة هكذا ولا يخفى ما فيها من الركة ولعل فيها تحريفا فلتراجع نسخة من المحيط أخرى اه بحراوى (٢) قوله وان اشترى غلاما الخ هذه المسئلة ساقطة من نسخة الطبع الهندى وموجودة فى غيرها من النسخ وفى عبارة المحيط أيضا والظاهر أنها مسئلة مستقلة ليست من التفريع تأمل اه بحراوى

درهما من كيسى فحلت رأس الكيس وأمرت غيرها بالرفع فرفع ودفع اليها قيل يحنث وقيل لا يحنث * ولو دفع اليها دراهم لتنظر فرفعت منها بلا علمه فقال لها أرفعت منها فقالت لا على وجه السرقة ورددت بعد المفارقة يحنث وان قبلها ان أنكرت يحنث وان لم تنكر لا * ان رفعت من مالى فكذا فوجدت صرة له ملقاة حين تكنس المنزل فوضعتها فى ظرف وأخبرته به لا يحنث * قال لها اكر سيم من رفع كردى طلاق هستى فقالت هستم فعلم رفعها ان أراد الايقاع يقع وان أراد تخويفها التقرر لا يقع والقول له مع الحلف * ان دفعت شيأ من مالى الى غيرى فاعطت الكبريت أو الملح أو الماعون ان شح الزوج به يحنث والا لا * ان لم تردى الثوب الساعة فكذا فأخرجت من العيبة فأخذه الزوج من يدها أو العيبة قبل أخذها الثوب ان كانت فتحت للرد لا يحنث * ان لم تجيئى غدا بمتاع كذا فكذا فأرسلت على يد انسان ان كان نوى الوصول لا يحنث وان نوى الحمل أو لم ينو شيأ يحنث * دفعت الدراهم الى قصاب للحم فقال الزوج ان لم تردى تلك الدراهم فكذا فزعم القصاب أن الدراهم غائبة فلم يعلم انها أذيبت أو طرحت فى الوادى لا يحنث وان خلط تأخذ كيس القصاب وتعطيه الزوج * قالت له دفعت تلك المتاع أنت أو أمى فقال تو ازمن بسه طلاق كه مادر تو برد اشته است اين چيزى را وقد رفعت الأم أو قال أنت طالق كه مرادشنام داده فأنكرت لا تطلق والرفع والشتم شرط البر * (العشرون فى الضرب والشتم) * لا يضربها فنفض ثوبه أو رماه بحجر أو نشابة فأصابها لا يحنث * ولو مد شعرها فالصحيح أنه ان على الغضب يحنث وان لعبا لا وقيل ان بالفارسى لا يحنث مطلقا وان بالعربى يحنث وان حلف العربى بالفارسى يسئل فان يشهد

يشهد قبل العمل ولو قال استقرضت لا يصدق حتى يشهد قبله ان كان فيه ربح وان كان فيه وضيعة ضمن وكذلك لو دفعه الى رجل عمل به ثم قال دفعته قرضا عليه أو قال قرضا علي فصدقه الرجل ولو قال دفعته مضاربة أو بضاعة وصدقه الرجل فيه فان كان فيه وضيعة فلا ضمان وان كان فيه ربح يكون كله لليتيم الا أن يشهد قبل الدفع كذا في محيط السرخسي * روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه اذا كانت المضاربة دنانير فأودعها المضارب عند صيرفي فخلطها الصيرفي بماله بغير أمره ثم اشترى المضارب متاعا بدنانير فهو مخالف كذا في المحيط * وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن دفع الى عبده مالا مضاربة والعبد مأذون له في التجارة فاشترى نفسه بالمضاربة جاز وصار محجورا عليه ويباع ورأس المال لرب المال وكذلك لو اشترى نفسه وابنه وامرأته بالمضاربة على المضاربة كذا في الملتقط * في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل دفع ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى المضارب به جارية وباعها من رب المال بألفين ثم ان المضارب اشتراها منه بألفي درهم ومائة فالجارية على المضاربة ولا يكون هذا نقضا للمضاربة وللمضارب فيها مائة خاصة كذا في المحيط * ولو اشترى وباع بألف المضاربة حتى صار في يده ألفا درهم فاشترى بهما جارية وقبضها ثم باعها بأربعة آلاف درهم نسيئة سنة وقيمتها يوم باعها ألف درهم أو أكثر أو أقل فدفعها الى المشتري ثم هلك الالفان الاولان قبل أن ينقدهما بائع الجارية الاولى فانه يرجع بألف وخمسمائة على رب المال فيؤديها مع خمسمائة من ماله الى بائع الجارية فاذا خرجت الاربعة الآلاف كان للمضارب ربعها من غير المضاربة ويأخذ رب المال من الثلاثة الارباع رأس ماله ألفين وخمسمائة كذا في المبسوط * اشترى بمال المضاربة جارية تساوي ألفين فحال الحول ولا مال له غير ذلك فعلى رب المال زكاة ثلاثة أرباع الجارية وعلى المضارب زكاة الربع وان كان اشترى جاريتين كل واحدة تساوي ألفا فعلى رب المال زكاة ثلاثة أرباع الجاريتين ولا زكاة على المضارب وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خاصة ولو اشترى بها جارية تساوي ألفين فنقصت من عيب أو سعر حتى صارت تساوي ألفا ثم ازدادت فحال الحول من يوم اشتريت وهي تساوي ألفين فلا زكاة على المضارب وعلى رب المال زكاة ثلاثة أرباعها ولو صارت قيمتها فوق الالف فعليهما الزكاة ولو اشترى بها حنطة وشعيرا أو بلا وغنما كل جنس يساوي ألفا لم يكن على المضارب زكاة ولو كان جنسا واحدا يجب كذا في محيط السرخسي * اذا أراد رب المال أن يكون مال المضاربة دينا على المضارب وتحصل له منفعة الاسترباح قالوا يقرض المال من المضارب ويسلم اليه ثم يأخذ منه مضاربة ثم يبضع المضارب بعد ذلك فيعمل فيه المضارب كذا في فتاوى قاضيخان * اذا دفع الرجل مال ابنه الصغير مضاربة بالنصف أو بأقل أو أكثر فهو جائز وكذلك لو أخذه لنفسه مضاربة ولو أخذ الاب لابنه الصغير مال رجل مضاربة بالنصف على أن يعمل به الاب للابن فعمل به الاب فربح فالربح بين رب المال والاب نصفان ولا شيء للابن من ذلك ولو كان مثله يشتري ويبيع فأخذه الاب على أن يشتري به الغلام ويبيع والربح نصفان فالمضاربة جائزة والربح بين رب المال والابن نصفان وكذلك لو عمل به الاب للابن بأمره وان كان الابن لم يأمره بالعمل فهو ضامن للمال والربح له يتصدق به والوصي في جميع ذلك بمنزلة الاب كذا في المبسوط * واذا باع رب المال مال المضاربة بمثل القيمة أو أكثر جاز فان باع بأقل من قيمته لا يجوز سواء كان بما يتغابن الناس فيه أو لا يتغابن الا أن يجيزه المضارب وكذا اذا كان المضارب اثنين فباع أحدهما باذن رب المال لم يجز الا بمثل القيمة أو أكثر الا أن يجيزه المضارب الآخر كذا في الحاوي * مضارب نزل خانا مع ثلاثة من رفقائه فخرج المضارب مع اثنين منهم وبقي الرابع في الحجرة ثم خرج الرابع وترك الباب غير مغلق وهلك مال المضاربة قالوا ان كان الرابع يعتمد عليه في حفظ المتاع لا يضمن المضارب ويضمن الرابع وان كان لا يعتمد عليه يضمن المضارب كذا في فتاوى قاضيخان * واذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة على أن ما يشتري به من الهروي خاصة فالربح بينهما نصفان وما يشتري به

أراد ما يراد من الضرب بالعربي بأن وضع لفظ زدن موضع ضرب فكالعربية وان أراد ما يراد بالفارسية فعليها وان لم يعلم يعتبر اللغة التي حلف عليها وكذا الفارسي يحلف بالعربية * لا يرميه فرمى صيدا فأصابه لا يحنث * ليضربنه مائة فضربه خفيفا ان تألم بر ولو لم يتألم لا لانه ليس بضرب معنى وان بسوط له شعبتان خمسين ان أصابتا كل مرة بر حتى يكتفى به حدا وكذا ان جمع الاسواط ان وقع الكل على البدن بر والا بقدر المصاب ولو رؤس الاسواط المستوى وقعت الاصابة وعليه عامة المشايخ * لاضربنك بالسياط حتى اقتلك فعلى المبالغة بخلاف ما لو قال لاضربنه بالسيف حتى يموت فانه لا يبر الا بالضرب حتى يموت * ان لم اضربك حتى اتركك لا حية ولا ميتة قال الثاني هذا على الضرب الوجيع وحتى يشتكي حتى يبول حتى يستغيث وفي بعض الفتاوى ان لم اضرب ولدك على الارض حتى ينشق نصفين فانت كذا فضربه فلم ينشق يحنث وانه يخالف ما تقدم * لا يضربه بالفأس فضربه بقبضه لا يحنث * ليضربنه بالسيف فضربه بعرضه بر لانه حديد بخلاف المقبض لانه يكون بالخشب عادة ولان عرض السيف منه حتى لم يلزم المقبض في الاقرار بالفأس وان ضربه به وهو في غمده لا كما لو حلف على الضرب بالسوط فضربه به وقد لفه في ثوب لا يبر وان نوى فعلى ما نوى * لا يضربه بنصل هذه الشفرة أو بزج هذا الرمح فنزع النصل والزج وجعل

 في آخر وضربه به لا يحنث * لا امس شعره فحلق رأسه ثم نبت آخر فمسه أو لا يمس سنه فنبت آخر حنث * ان لقيتك ولم اضربك فكذا فرآه من بعيد يحنث * لا تصل اليه يده ولم يضربه لا يحنث * لا يضربها فضرب غيرها فأصابها بلا قصد يحنث لان المعنى وهو

من النيسابوري فالربح كله لرب المال ومايشترى به من الزطي فالربح كله للمضارب فهو على ماسمى فان كان اشترى الهروي فهو على المضاربة كما لواشترطا وان اشترى به النيسابوري فهو بضاعة في يده والربح لرب المال والوضيعة عليه وان اشترى به الزطي فالمال قرض عليه والربح له والوضيعة عليه كذا في المبسوط * مر المضارب على السلطان فدفع اليه شيأ ليكف عنه يضمن وان أخذها كلها كرها لاضمان عليه كما اذا غصب منه البعض كذا في محيط السرخسي * اذا مر المضارب على العاشر بمال المضاربة وأخبر به وأخذ منه العشر فلا ضمان على المضارب فيما أخذ منه العاشر وان كان هو الذي أعطى العاشر بغير الزام من العاشر له فهو ضامن لما أعطى وكذلك ان صانعه بشئ (١) من المال حتى كف عنه فهو ضامن لما أعطى قال الشيخ الامام الاجل الجواب في زماننا بخلاف هذا ولا ضمان على المضارب فيما يعطى من مال المضاربة الى شاطر (٢) طمع فيه وقصد أخذه بطريق الغصب وكذلك الوصي اذا صانع من مال اليتيم كذا في المبسوط والله سبحانه أعلم

(كتاب الوديعة) وهو مشتمل على عشرة أبواب

(الباب الاول في تفسير الايداع والوديعة وركنها وشرائطها وحكمها)

أما تفسيرها شرعا فالايداع هو تسليط الغير على حفظ ماله والوديعة ما يترك عند الامين كذا في الكنز * وأما ركنها فقول المودع أودعتك هذا المال أو ما يقوم مقامه من الاقوال أو الافعال والقبول من المودع بالقول والفعل أو بالفعل فقط هكذا في التبيين * والوديعة تارة تكون بصريح الايجاب والقبول وتارة بالدلالة فالصريح قوله أودعتك وقول الآخر قبلت ولا تتم في حق الحفظ الا بذلك وتتم بالايجاب وحده في حق الامانة حتى لو قال للغاصب أودعتك المغصوب برئ عن الضمان وان لم يقبل فأما وجوب الحفظ فيلزم على المودع فلا بد من قبوله والدلالة اذا وضع عنده متاعا ولم يقل شيأ أو قال هذا وديعة عندك وسكت الآخر صار مودعا حتى لو غاب الآخر فضاع ضمن لانه ايداع وقبول عرفا كذا في خزانة المفتين * وأما شرائطها فانواع منها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه حتى لو أودع الآبق والطير الذي هو في الهواء والمال الساقط في البحر لا يصح كذا في البحر الرائق * ومنها عقل المودع فلا يصح قبول الوديعة من المجنون والصبي الذي لا يعقل وأما بلوغه فليس بشرط عندنا حتى يصح الايداع من الصبي المأذون وكذا حريته ليست بشرط فملكه العبد المأذون وأما الصبي المحجور عليه فليس يصح قبول الوديعة منه وكذلك حرية المودع ليست بشرط لصحة العقد حتى يصح القبول من العبد المأذون ويترتب عليه أحكام العقد وأما العبد المحجور فلا يصح منه القبول كذا في البدائع * وأما حكمها فوجوب الحفظ على المودع وصيرورة المال أمانة في يده ووجوب أدائه عند طلب مالكه كذا في الشمني * والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤاجر ولا ترهن وان فعل شيأ منها ضمن كذا في البحر الرائق * وضع في بيته شيأ بغير أمره فلم يحفظه حتى ضاع لا يضمن لعدم التزام الحفظ ولو وضع عند آخر شيأ وقال احفظه فصاح باعلى صوته وقال لا أحفظه فضاع قال في المحيط لا يضمن لعدم التزام الحفظ كذا في الوجيز للكردري * لو قام واحد من أهل المجلس وترك كتابه أو متاعه فالباقون مودعون فيه حتى لو تركوا وهلك ضمنوا لان الكل حافظون فان قام واحد بعد واحد فالضمان على آخرهم لانه تعين الآخر حافظا كذا في محيط السرخسي * من ترك باب حانوته مفتوحا فقام واحد ثم واحد فضمان ماضاع على آخرهم كذا في الملتقط * رجل في يديه ثوب قال له رجل اعطني هذا الثوب فاعطاه اياه كان هذا على الوديعة كذا في الظهيرية * في فتاوى أهل سمرقند رجل دخل بدابته خانا وقال لصاحب الخان أين أربطها فقال هنالك فربطها وذهب ثم رجع فلم يجد دابته فقال صاحب الخان ان صاحبك أخرج الدابة ليسقيها ولم

(١) قوله ان صانعه المصانعة الرشوة كما في المختار * (٢) قوله الى شاطر هو الذي أعيا خبثا مختار اه بحراوي

الايلام حاصل * ان سررتك فكذا فضربها فقالت سررتني لا يحنث بخلاف ان كنت تحبين ان يعذبك الله في نار جهنم فقالت احب * ولو منحها ألفا فقالت ما سررتني فالقول لها * ان (٣٣٨) ضربتك بغير جرم فوضعت القصعة على المائدة فمالت وانصب على رجله بغير قصدها فضربها لا يحنث لان الخطأ مؤاخذ به في أحكام الدنيا حتى لزم الارش عليه وان سقط في حق المأثم والحنث والمغرم من احكام الدنيا *(نوع منه)* لاعذبنه فحبسه يحنث ان نواه لانه تعذيب قاصر فتوقف على النية كالمجاز * ان لم احبسه جائعا عاريا فكذا فحبسه كذلك فاطعمه وكساه غيره حنث * ضربه فقال المضروب والله من سزاى وى نكنم لا يتناول المجازاة الشرعية من القصاص والتعزير ولا ترك المجاوبة وانما يتناول الاساءة الى الضارب عرفا فان نوى الفور فعلى مانوى والا فعلى الاطلاق ولو قال اكر من نكنم أمروز بابو آنك مى بايد كردن فامر أته طالق فضى اليوم فلم تجازه لا باحسان واساءة لا يحنث لانه مافعل ماينبغي وهو العفو الا ان ينوى الضرب والشتم فيحنث ان اخلاه منه * اكر من ترا بخون اندر نكنم فضربه فأدمى انفه وتلطخ بثوبه بر ان نوى هذا القدر وكذا ان لم ينو لان الظاهر ان الكمال غير مراد * اين كوى راتر كستان نكنم فكذا فشرط البر أن يسلط عليه أتراكا كثيرة * اكر فردا جنانه كنم كه سك با تبان كرد يعزق بعض ثيابه ويجره ويلقيه على الارض * قال لغيره في المشاجرة اكر من ترا ندار كون خرنه كنم قيل لا يحنث ماعاش لانه يراد به القهر والغلبة وقيل يحنث في الحال يكن لتحقق العجز الا اذا نوى ماتقدم فلا يحنث الى الموت وبه افتى الهندواني * اذا دنوت مني فكذا فدنت حين ضرب ابنه لدفع الضرب بحالة

يكن له صاحب فصاحب الخان ضامن كذا فى المحيط * واذا دخل رجل الحمام وقال لصاحب الحمام أين أضع الثياب فقال صاحب الحمام ثمة فوضع فدخل الحمام ثم خرج رجل آخر وذهب بثيابه فصاحب الحمام ضامن وان وضع الثياب بمرأى صاحب الحمام ولم يقل شيأ و باقى المسئلة بحالها فان لم يكن للحمام ثيابى وهو الذى يقال له بالفارسية (جامه دار) فالضمان على صاحب الحمام وان كان له ثيابى وهو حاضر فالضمان على الثيابى دون صاحب الحمام الا اذا نص على استحفاظ صاحب الحمام بان قال لصاحب الحمام أين أضع الثياب فحينئذ يجب الضمان على صاحب الحمام وان كان له ثيابى وهو حاضر هكذا فى الظهيرية * وان كان الثيابى غائبا و يضع الثياب بمرأى العين من صاحب الحمام كان استحفاظا من صاحب الحمام فحينئذ يضمن صاحب الحمام بالتضييع كذا فى فتاوى قاضيخان * دخل الحمام ووضع الثياب وصاحب الحمام حاضر فخرج آخر من الحمام ولبسها وصاحب الحمام لم يدر أنها ثيابه أم لا ثم خرج صاحب الثياب وقال هذه ليست ثيابى وقال الحمامى خرج رجل من الحمام ولبس الثياب فظننت أنها ثيابه ضمن صاحب الحمام لانه ترك الحفظ كذا فى خزانة المفتين * وفى غصب فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى رجل دخل الحمام ووضع ثيابه بمرأى عين صاحب الحمام ثم خرج فوجد صاحب الحمام نائما وقد سرق ثيابه فان نام قاعدا فلا ضمان وان وضع جنبه على الأرض فهو ضامن كذا فى المحيط * وفى مجموع النوازل امرأة خرجت الى الحمام ودفعت الفنجانة الى صغيرة وقالت ادفعيها الى بنتى وهى فى الحمام فلما جاءت اليها قالت لها البنت املئى من الماء واحمليها الى فلانة فانكسرت ان كانت الامرأة فى عيال الام لا تضمن وان كانت فى بيت زوجها ان كانت أعارتها الام فكذلك وكذا لو قالت صبى على رأسك وان بعثت الى البنت للحفظ ضمنت البنت اذا غيبتها عن بصرها كذا فى الخلاصة

(الباب الثانى فى حفظ الوديعة بيد الغير)

وللمودع أن يدفع الوديعة الى من كان فى عياله كان المدفوع اليه زوجته أو ولده أو والديه اذا لم يكن متهما يخاف منه على الوديعة هكذا فى فتاوى قاضيخان * وقال بكر رحمه الله تعالى لعياله أن يضعها عند من فى عياله كذا فى الوجيز للكردرى وتفسير من فى عياله فى هذا الحكم أن يساكن معه سواء كان فى نفقته أولا كذا فى الفتاوى الصغرى * وهكذا فى فتاوى قاضيخان * والعبرة فى هذا الباب للمساكنة الا فى حق الزوجة والابن الصغير والعبد فالابن الصغير اذا لم يكن فى عياله فدفع اليه لا يضمن ولكن يشترط أن يكون الصغير قادرا على الحفظ والزوج اذا كان يسكن فى محلة والمرأة تسكن فى محلة أخرى ولا ينفق عليها زوجها فدفع الوديعة اليها فلا ضمان عليه والعبد اذا لم يكن فى عياله بمنزلة الابن الصغير هكذا فى الظهيرية * المودع اذا دفعها الى عبده أو أجيره مشاهرة أو مسانهة مساكنا معه أو الى ابنه الكبير فى عياله أو أبيه الذى فى عياله لا يضمن كذا فى الفتاوى العتابية * والابن الكبير اذا لم يكن فى عياله فدفع اليه ضمن كذا فى المحيط * والابوان كالاجنبى حتى يشترط كونهما فى عياله كذا فى الخلاصة * وهذا الذى ذكرنا فيما اذا أودع عنده شيأ ولم ينهه صاحب الوديعة عن حفظها بمن فى عياله أما اذا نهاه عن ذلك ودفعها الى بعض من نهاه عنه فضاعت الوديعة ينظر ان كان المودع يجد بدا من دفعها اليه ضمن وان كان لا يجد بدا من ذلك ودفعها اليه وضاعت لا يضمن وهذا كما اذا أودع عند رجل دابة ونهاه أن يسلمها الى امرأته وهو لا يجد بدا من ذلك فسلم الدابة اليها فضاعت عندها فانه لا يضمن كذا فى المضمرات * ويضمن بدفعها الى من يجرى عليه النفقة كل شهر ولا يساكنه ويسمى (اجرخوار) والاجير الذى يعمل من الاعمال مياومة كذا فى الفتاوى العتابية * ذكر الامام التمرتاشى والامام الحلوانى عن محمد رحمه الله تعالى المودع دفع الوديعة الى وكيله وهو ليس فى عياله أو دفع الى أمين من أمنائه ممن يثق به فى ماله وليس فى عياله أنه لا يضمن لانه لما كان موثوقا به فى ماله فكذا فى

لو مدت اليه يصل حنث * ان اغضبتك فكذا فضرب ولدها فى أمر يستحق التأديب لا يحنث * ان آذيتك فكذا فتسرى عليها جارية ان عد التسرى ايذاء حنث والا فلا وهذا اذا لم يكن هناك مقدمة فان كانت فعليها * دعاها الى الفراش فابت وقالت انك تعذبنى فقال ان عذبتك فكذا فقامت فجامعها ان طائعة لا يحنث وان كارهة يحنث * ان لم احرق منزلك غدا أو ان لم اضربك غدا فقيد حتى مضى أو منع الاتباع عنه ولم يمكنوه قيل يحنث وقيل لا * لا يضرب فامر غيره فضربه لا يحنث الا ان يكون الحالف سلطانا أو حاكما أو المولى فحينئذ يحنث بالامر لانه يملك الضرب فيملك الامر * اكر مراسر زنش كنى فكذا يحنث بالملامة مشافهة * اكر مرا برسر زنى ينصرف الى المنة اذا احتملت القرينة والا فعلى الضرب على الرأس * لا يؤذى امرأته فاصابت النجاسة ثوبه فقال اغسليه فابت فقال زهره دران ويشوى قيل لا يحنث لاستحقاقها ذلك بالاباء عن مثل هذا وهذا أذى منها لا منه وقال القاضى يحنث لوجود الشرط منه وبه يفتى * لا يشتمه فقال له اى كير خوره زن يحنث لانه شتم له وبه يفتى لانه فى العرف يطلق على أمر يلزم منه كشخنة *(الحادى والعشرون فى الركوب والجلوس)* لا يركب فهو على ما يركبه الناس كالفرس وغيره ولا يحنث بركوب انسان لعبور الماء به ويحنث بالسفينة لانها مركب البحر عادة وفى الفتاوى لا يقع فى عرفنا الا على البرذون والفرس * لا يركب دابة لا يحنث الا بركوب الحمار والبغل والفرس والبرذون لا بكل ما يدب ولا يحنث بالبعير الا ان ينوى وان نوى الخيل خاصة لا يصدق قضاء اذا كان اليمين الطلاق ولو لم يكن لفظ الدابة مذكورا ونوى الخيل

لاثدين أيضا * لا يركب فرسا فركب برذونا لا يحنث وكذا العكس لان الفرس للعربى والبرذون للعجمى ولو بالفارسية حنث على كل لان لفظ
أسب يطلق على الكل ولفظ اشتر لا يتناول الابل الا اذا كان فى موضع يركب الابل أيضا * لا يركب هذا السرج فزيد أو نقص
منه فركب يحنث لان بدل الخنا وهو المعتبر فى السرج وهو اسم لقربوسين المقدم والمؤخر * كلما ركبت دابة فلله على التصدق بها فركب فتصدق بها ثم اشتراها وركب تصدق أخرى بخلاف مسئلة التحنيز * لير كبن هذه الدابة اليوم فقيد ومضى اليوم ولم يركب حنث بخلاف لا اسكن اليوم هذه الدار وقد ذكرناه * لا يقعد على الارض فجلس على بساط أو غيره على الارض لا يحنث * لا يمشى على الارض فمشى بخف أو نعل عليه حنث ولو مشى على البساط لا * لا يجلس على هذا الفراش فجلس على فراش فوقه لا يحنث بلا نية ولو جعل عليه محبسا وجلس يحنث * لا ينام على هذين الفراشين يحنث بالجمع والتفريق ولو لم يعين لا يحنث الا بالجمع * (الثانى والعشرون فى الحرف والافعال المتفرقة) * لا يكون من اكرة فلان وفلان غائب لا يمكنه النقض حنث من ساعته فان ذهب الى رب الارض لنقضه لا يحنث وان كان فى البيت فلم يجد المفتاح لا يحنث مادام فى طلب المفتاح وكذا لو كان صاحب الارض فى المصر فمنع من الذهاب * حلف المحترف وقال اكردست برين هانم فكذا فسها الا للعمل
لا يحنث اذا هاج حلفه من ذكر العمل * كشت نه كنم فى هذه القرية فزرع بزر البطيخ أو القطن يحنث ولو
كرب أو سقى أو حصد ما يذره غيره لا فان دفع الى غيره مزارعة أو استأجر أجيرا فزرعه ان كان ممن يتولى العمل بنفسه لا يحنث والا يحنث وان

الوديعة ثم قال وعليه الفتوى كذا فى النهاية * سوقى قام من الحانوت للصلاة وفى الحانوت ودائع فضاعت الوديعة لا يضمن صاحب الحانوت لانه حافظ بجيرانه فلم يكن مضيعا ولم يكن هذا منه ايداعا للوديعة بل هو حافظ بنفسه فى حانوته وحانوته محرز كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو دفع الى شريك له مفاوض أو عنان أو عبد مأذون له فى التجارة أو عبد معتزل عن منزله فضاع لم يضمن وكذلك الصيرفيان اذا كانا شريكين فوضع عند أحدهما وديعة فوضعها فى كيسه أو فى صندوق وأمر شريكه بحفظها فحمل الكيس فضاع لم يضمن كذا فى محيط السرخسى * ولو كان للرجل امرأتان ولكل واحدة منهما ابن من غيره يسكن معهما فهما فى عياله لا يضمن كذا فى الظهيرية * المودع اذا خاف على الوديعة الغرق فنقلها الى سفينة أخرى لم يضمن كذا فى السراجية * وان أخرجها عن يده عند الضرورة بأن وقع الحريق فى داره فخاف عليها الحرق أو كانت الوديعة فى سفينة فلحقها غرق أو خرج اللصوص وخاف عليها أو ما أشبه ذلك فدفعها الى غيره لا يكون ضامنا كذا فى فتاوى قاضيخان * قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده ان أحاط الحرق الغالب بداره فناولها جارا له لا يضمن وان لم يكن أحاط ضمن واشتراط هذا الشرط فى الفتاوى أحق وأنظر هكذا فى الغياثية * هذا اذا كان الدفع لضرورة وان كان الدفع بغير ضرورة فهلكت فى يد الثانى ان هلكت قبل أن يفارق الاول الثانى فلا ضمان على أحد بلا خلاف وان هلكت بعدما فارق الاول الثانى فالاول ضامن بلا خلاف وأما الثانى ففيه خلاف على قولهما يضمن وعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يضمن كذا فى المحيط * فان ضمن الاول لا يرجع على الثانى وان ضمن الثانى يرجع على الاول هكذا فى المضمرات * ولو استهلك الثانى الوديعة ضمن بالاجماع ويكون صاحب الوديعة بالخيار ان شاء ضمن الاول أو الثانى فان ضمن الاول رجع بها على الثانى وان ضمن الثانى لا يرجع على الاول كذا فى السراج الوهاج * ولو ادعى المودع أنه دفع الوديعة الى أجنبى لضرورة بأن ادعى أنه وقع الحريق فى بيته ذكر القدورى أنه لا يصدق الا ببينة فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وهو قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى الظهيرية * وفى الزاد وهو الصحيح كذا فى التتارخانية * وذكر فى المنتقى أنه ان علم أنه قد احترق بيته قبل قوله وان لم يعلم لم يقبل قوله الا ببينة كذا فى المحيط * وأجمعوا أن مودع الغاصب يضمن اذا هلكت الوديعة فى يده والمغصوب منه بالخيار بين أن يضمن الغاصب ولا يرجع على المودع بما ضمن وبين أن يضمن المودع ويرجع المودع بما ضمن على الغاصب كذا فى شرح الطحاوى * قال فى الجامع الكبير اذا أودع عند عبد محجور فدفع العبد الوديعة الى عبد مثله فهلكت فعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يضمن الاول بعد العتق أو يضمن الثانى فى الحال والاصح ان الثانى لا يضمن أبدا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى له أن يضمن أيهما شاء فى الحال ان بدا العتق فى الاول (١) ولو أودع عند ثالث مثله فعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا ضمان على الاول والثالث وله أن يضمن الثانى فى الحال وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى له أن يضمن أيهم شاء فى الحال كذا فى الينابيع * المودع اذا دفع الوديعة الى امرأته ثم طلقها وانقضت عدتها فلم يستردها منها حتى هلكت فى يدها هل يضمن قال بعض المتأخرين يضمن لانه يجب عليه الاسترداد كما ذكر محمد رحمه الله تعالى فى وديعة الاصل اذا وقع الحريق فى دار المودع فدفع الوديعة الى أجنبى لا يضمن فلو فرغ من ذلك ولم يستردها حتى هلكت فى يد الاجنبى يضمن كذا فى مسئلتنا وهكذا أجاب صاحب المحيط رحمه الله تعالى وقال قاضيخان لا يضمن كذا فى الفصول العمادية * فى التجريد وان أخرجها من يده الى يد غيره أو أمر غيره باستهلاكها أو بنقصها او ادعى أنه كان باذن المودع لم يصدق على ذلك وله أن يحلف المودع وفى

---

(١) قوله ان بدا العتق فى الاول كذا فى جميع النسخ وقد راجعت عبارة الجامع الكبير المنقولة فى السراج فلم أجد فيها هذا التقييد فليراجع عبارة الينابيع اهـ بحراوى

السغناقى ان كانت الوديعة فى بيت المودع واستحفظ المودع الوديعة فى بيته بغيره بأن ترك الوديعة والغير فى بيته وخرج هو بنفسه ضمن كذا فى التتارخانية * المودع اذا حفظ الوديعة فى حرز غيره ليس فيه ماله يضمن واذا استاجر حرزا لنفسه وحفظ فيه الوديعة لا يضمن وان لم يكن فيه ماله هكذا فى خزانة المفتين * واذا دفع المودع عند موته الوديعة الى جاره وليس بحضرته عند الوفاة أحد ممن فى عياله فلا ضمان عليه كذا فى الملتقط * المودع اذا آجر بيتا من داره من رجل ودفع الوديعة الى هذا المستأجر ان كان لكل واحد منهما غلق على حدة يضمن وان لم يكن وكل واحد منهما يدخل على الآخر من غير حشمة لا يضمن هكذا فى الخلاصة * ولو ترك امرأته أو عبده فى حانوته لا يضمن ان كانا أمينين والا يضمن كذا فى الوجيز للكردرى * ولو أجلس المولى عبده فى حانوته وفيه ودائع فسرقت ثم وجد المولى بعضها فى يدى عبده وقد أتلف البعض فباع المولى الغلام فان كان للمودع بينة على ذلك فهو بالخيار ان شاء أجاز البيع وأخذ الثمن وان شاء نقض البيع وباعه فى دينه وان لم يكن له بينة فله أن يحلف مولاه على علمه فان حلف لم يثبت وان نكل فهو على وجهين ان أقر المشترى كان هذا وما لو ثبت بالبينة سواء وان أنكر ليس له أن ينقض البيع بل يأخذ الثمن من المولى كذا فى خزانة المفتين * الوالى اذا جبى نفقة لحفر النهر ووضعه عند صيرفى فضاع ان وضع باسم حفر النهر أو باسم الوالى ضاع من مال الجميع وان وضع باسم الرجل الذى أخذ منه ضاع من مال الرجل خاصة كذا فى الملتقط * والله أعلم

(الباب الثالث فى شروط يجب اعتبارها فى الوديعة ولا يجب)

وان قال احفظها فى هذا البيت فحفظها فى بيت آخر من تلك الدار لم يضمن وهذا استحسان والقياس أن يضمن وكذلك لو قال ضعه فى هذا البيت ولا تضعه فى هذا الآخر والبيتان فى دار واحدة فهو على ما قدمنا من القياس والاستحسان قال فى الينابيع وهذا اذا لم يكن البيت الذى حفظها فيه أنقص حرزا من البيت الذى أمره بالحفظ فيه أما لو كان البيت الثانى أنقص حرزا من الاول ضمن ولو قال ضعها فى كيسك هذا فوضعها فى غيره لم يضمن كذا فى السراج الوهاج * وان قال ضعها فى كيسك فوضعها فى الصندوق لا يضمن كذا فى الفصول العمادية * ولو قال احفظها فى كيسك ولا تحفظها فى صندوقك أو قال احفظها فى صندوق ولا تحفظها فى البيت فحفظ فى البيت لا يضمن كذا فى شرح الجامع الصغير لقاضيخان * وان قال خبئها فى هذه فخبأها فى دار أخرى فى تلك المحلة فهو ضامن وان كانت الثانية أحرز من الاولى هكذا ذكر شيخ الاسلام فى شرح كتاب الوديعة * وكذلك اذا قال خبئها فى هذه الدار ولا تخبئها فى دار أخرى فخبأها فى دار أخرى وفى شرح الطحاوى اذا كانت الدار التى خبأها فيها والدار الاخرى فى الحرز على السواء أو كانت التى خبأها فيها أحرز فلا ضمان عليه سواء نهاه عن الخبء فيها أو لم ينهه كذا فى المحيط * ولو قال احفظها فى هذه البلدة ولا تحفظها فى بلدة أخرى فحفظها فى البلدة المنهية ضمن بالاتفاق ولو قال احفظها فى صندوقك هذا ولا تحفظها فى هذا الصندوق الآخر فى ذلك البيت فحفظها فى المنهى لا يضمن بالاتفاق كذا فى الغياثية * والاصل المحفوظ فى هذا الباب ما ذكرنا ان كل شرط تمكن مراعاته ويفيد فهو معتبر وكل شرط لا تمكن مراعاته ولا يفيد فهو هدر كذا فى البدائع * فلو شرط عليه أن يمسكها بيده ولا يضعها أو يحفظها بيمينه دون يساره أو ينظر اليها بعينه اليمنى دون اليسرى أو لا يخرجها من الكوفة فلا ينتقل منها أو يحفظها فى صندوق فى بيت لم يعتبر كذا فى التمرتاشى * اذا لم يعين مكان الحفظ أو لم ينه عن الاخراج نصا بل أمره بالحفظ مطلقا فسافر بها فان كان الطريق مخوفا فهلكت ضمن بالاجماع وان كان آمنا ولا حمل لها ولا مؤنة لا يضمن بالاجماع وان كان لها حمل ومؤنة فان كان المودع مضطرا فى المسافرة بها لا يضمن بالاجماع وان كان له بد من المسافرة بها فلا ضمان عليه قربت المسافة فيه أو بعدت وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى ان بعدت يضمن وان قربت

نوى أمر الغير به حنث وان زرع غلامه أو أجيره الذى استأجره للزراعة قبل اليمين وكان يزرع لاجله حنث * اكراين كشت ذكار ايدمن افكندا
فباع أو وهب أو أقرض حنث وان اتلفه واحد فاخذ ضمانه وأنفقه لا * لا يصطاد مادام الامير فى البلد فخرج الامير فصاد ثم رجع
الامير فصاد أيضا لا يحنث * لا يعمل يوم الجمعة فدفع الى الخياط ثوبا فعمل لا يحنث واليمين على عمل الحالف *(نوع)* لا يخدم فلانا فخاطه ثوبا بأجر لا يحنث والا يحنث * حلف الاجير أن لا يعمل له فى هذا الشئ يشترى منه الشئ فاذا فرغ من العمل ملكه منه وكذا لو حلف لا ينسج له كرباسا يشترى الغزل منه فاذا نسج ملكه منه والحالف على ان لا ينسج كرباسا لا يحنث بنسج الخمار لاختصاصه باسم على حدة واسم الخادم لا يتناول المزارع واسم التبع يتناوله * برادر خودرا نه صرمايم ليعمل لى عملا فدفع الى زوجته شيأ لتأمره باصلاحه فان كان الحالف ارسلها بهذا الامر يحنث والالا * لا أرافقك فخرجا الى السفر ان كانا فى محل واحد أو كراهما أو قطارهما واحد يحنث والمرافقة الاجتماع فى طعام واحد أو أمر واحد * لا أصاحبه ان كان كل فى قطار لا يحنث * ذهب الى المطرب ليجئ فأبى فقال آنجا ناهموار اند فقال اكر آنجا ناهموار اند فكذا فجاء فوجد القوم سكارى ان زعم الحالف انهم ليسوا ناهموار ان فعلى زعمه لان حلفه يحتمل اشياء * ليبلغن عدله المشرق والمغرب يرفع
الباب فيصل نفعه الى الشرق والغرب * ان لم تكونى غسلت القصعة فكذا فأمرت الجارية فغسلتها ان كانت من عادتها مباشرة الغسل بنفسها يحنث والالا وان كانت أحيانا تغسل وأحيانا لا فالظاهر الحنث * ان غسلت ثيابى فكذا فغسلت الكم أو الذيل أو اللفافة لا يحنث

لا هذا هو الخاص والمختار وهذا كله اذا لم ينه عنها ولم يعين مكان الحفظ نصا وان نهاه نصا وعين مكانه فسافر بها وله منه بد ضمن كذا في الفتاوى العتابية * ان أمكنه حفظ الوديعة في المصر الذي أمر بالحفظ فيها مع السفر بأن يترك عبداله في المصر المأمور به أو بعض من في عياله فاذا سافر بها والحالة هذه ضمن وان لم يمكنه ذلك بأن لم يكن له عيال أو كان الا انه احتاج الى نقل العيال فسافر فلا ضمان كذا في التتارخانية * الوديعة لو كانت طعاما كثيرا فسافر بها فهلك الطعام فانه يضمن استحسانا كذا في المضمرات * وأجمعوا على أنه لو سافر بالوديعة في البحر يضمن كذا في غاية البيان * والاب والوصي سافرا بمال الصبي وهلك لا يضمنان الا اذا تركاز وجتيهما ههنا كذا في الوجيز للكردري * والوكيل بالبيع المطلق اذا سافر به لا يضمن ان لم يكن له حمل ومؤنة وان كان ضمن كذا في الخلاصة * واذا دفع الرجل الى غيره وديعة وقال له لا تدفعها الى امرأتك فاني أتهمها أو قال الى ابنك أو قال الى عبدك أو ما أشبه ذلك فدفع اليه فان كان لا يجد المودع بدا من الدفع اليه بأن لم يكن له عيال سواه لم يضمن بالدفع اليه وان كان يجد بدا منه فهو ضامن كذا في التتارخانية * المودع اذا وضع الوديعة في حانوته فقال له صاحبها لا تضع في الحانوت فانه مخوف فتركها فيه حتى سرقت ليلا ان لم يكن له موضع آخر أحرز من الحانوت لا يضمن وان كان له موضع آخر أحرز من الحانوت فهو ضامن اذا كان قادرا على الحمل كذا في خزانة المفتين * رجل دفع الى آخر مرا وقال له اسق به أرضي ولا تسق به أرض غيري فسقى أرض الآمر ثم سقى أرض الغير فضاع المران ضاع قبل أن يفرغ من السقي الثاني ضمن وان ضاع بعد ما فرغ لا يضمن كذا في الخلاصة * امرأة قالت لاكارها الا تطرح أنزالي في منزلك فوضع الاكار في منزله فجنى الاكار جناية وهرب فرفع السلطان ما كان في منزله قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان كان منزله قريبا من موضع البيدر فلا ضمان على الاكار كذا في فتاوى قاضيخان * قال أبو جعفر سئل أبو بكر عما اذا قال المبضع للتاجر ضعها في هذا العدل وأشار اليه فوضعها في الحقيبة قال ضمن وان قال ضعها في الجوالق من غير اشارة فوضعها في الحقيبة لا يضمن كذا في الحاوي للفتاوى * المودع اذا شرط الاجرة للمودع على حفظ الوديعة صح ولزم عليه كذا في جواهر الاخلاطي * ولو أودع غاصب المغصوب عند رجل وشرط الاجر على حفظه يصح كذا في الوجيز للكردري والله أعلم

(الباب الرابع فيما يكون تضييعا للوديعة وما لا يكون وما يضمن به المودع وما لا يضمن)

في النوازل اذا قال المودع سقطت الوديعة أو ٢ (بيفتادازمن) لا يضمن ولو قال أسقطت أو بالفارسية ٣ (بيفكندم) ضمن قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى لا يضمن في الوجهين لان المودع لا يضمن بالاسقاط اذا لم يترك الوديعة ولم يذهب والفتوى عليه كذا في الخلاصة * ولو قال لا أدري أضاعت أو لم تضع لا يضمن ولو قال لا أدري أضعتها أو لم أضع يضمن كذا في الفصول العمادية * رجل دفع الى دلال ثوبا ليبيعه ثم قال الدلال وقع الثوب من يدي وضاع ولا أدري كيف ضاع قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا ضمان عليه ولو قال نسيت ولا أدري في أي حانوت وضعت يكون ضامنا كذا في فتاوى قاضيخان * وفي الفتاوى سئل ابن الفضل عن دفع جواهر الى رجل ليبيعها فقال القابض أنا أريها تاجرا لاعرف قيمتها فضاعت الجواهر قبل أن يريها قال ان ضاعت أو سقطت بحركته ضمن وان سرقت منه أو سقطت لمزاحمة أصابته من غيره لم يضمن كذا في الحاوي للفتاوى * قال لو قال المودع وضعت الوديعة بين يدي فقمت ونسيتها فضاعت ضمن وبه يفتى كذا في جواهر الاخلاطي * ولو قال وضعت بين يدي في داري ثم قمت ونسيتها فضاعت ينظر ان كانت الوديعة مالا يحفظ في عرصة الدار ولا تعد حرزا

ترجمة
٢ وقعت مني ٣ تركتها

* اكر مرغ داري فكذا فدفعت الى غيرها ليمسكها ان الحالف لاجل لوث المنزل لا يحنث وان لاجل اشتغالها بالطيور يحنث * دستاس نه كشم خراس كشيد يحنث ان جعل دقيقا لانه في معناه حتى لو جر برجله يحنث وان كان اللفظ لا ينبئ عنه قيل وفيه نظر لان في الايمان يعتبر اللفظ * لا يضرط فانفلت منه لا يحنث * لا يأتمنه على شئ فاراه درهما لينظر فيه ولم يفارقه لا يحنث وان فارقه حنث لانه صار أمانة وان أعطاه دابته وقال امسكها حتى أصلي يحنث * ان مشطت أحدا فكذا فعقدت شعر امرأة أو سرحت رأسها يحنث وفيه نظر لانه لا يعد مشطا عرفا * كل امرأة يتزوجها فكذا ونوى امرأة من بلد كذا لا يصدق في ظاهر الرواية وذكر الخصاف انه يصدق وهذا بناء على جواز تخصيص العام بالنية فالخصاف جوزه وفي الظاهر لا وعلى هذا أخذ منه درهما وحلفه على انه ما أخذ منه شيئا ونوى الدنانير فالخصاف جوزه والظاهر خلافه والفتوى على الظاهر واذا أخذ بقول الخصاف فيما اذا وقع في يد الظلمة لا بأس به وقد ذكروا عن السلف أن اليمين على نية الحالف ان كان مظلوما وعلى نية المستحلف ان كان الحالف ظالما وفي الديانة يصدق في الاحوال كلها بلا خلاف ومعناه ان المفتي يفتيه انك غير حانث في اليمين بهذه النية لكن القاضي يحكم بالحنث ولا يصدقه كما اذا استفتى فيما اذا استقرض من رجل وأوفاه هل برئ يفتى بالبراءة لكن اذا ادعاه القاضي يقضي بالمال الا أن يبرهن على الايفاء دل على ان الجاهل لا يمكنه القضاء بالفتوى أيضا فلا بد له من كون القاضي الحاكم في الدماء والفروج عالما دينا وأين الكبريت وأين العلم * وفي الخلاصة اليمين ان كان بالطلاق والعتاق وما شاكل ذلك

له كصرة الدراهم والذهب ونحوهما يضمن والا فلا كذا فى محيط السرخسى * اذا قال دفنت فى دارى أو كرمى ونسيت مكانها لم يضمن اذا كان للدار والكرم باب ولو قال دفنت فى موضع آخر ونسيت مكانها يضمن كذا فى الخلاصة * وكذلك لو لم يبين مكان الدفن لكنه قال سرقت الوديعة من المكان المدفون فيه فان كان للدار والكرم باب لم يضمن وان لم يكن لهما باب يضمن كذا فى المحيط * وان قال لا أدرى وضعت فى دارى أو فى موضع آخر يضمن كذا فى المضمرات * سلم المودع الدار التى فى بيت منها الوديعة الى آخر لحفظها ان كانت الودائع فى بيت مغلق حصين لا يمكن فتحه بغير مشقة لا يضمن والا فيضمن كذا فى القنية * واذا لم تكن مدفونة ان كانت موضوعة فى موضع لا يدخل فيه أحد الا باستئذان لا يضمن وان لم يكن له باب كذا فى المحيط * وضع الوديعة فى داره ويدخلها الناس كثيرة فضاعت فان كان شيأ يحفظ فى الدار مع دخولهم لا يضمن والا فيضمن كذا فى القنية * المودع اذا وضع الوديعة فى الجبانة فسرقت الوديعة ضمن كذا فى المحيط * دفن فى أرض ان علم بعلامة لا يضمن والا ضمن وفى المفازة يضمن بكل حال كذا فى الوجيز للكردرى * ولو توجهت اللصوص نحو المودع فدفن الوديعة حتى لا تؤخذ من يده وفر من خوفهم ثم رجع فلم يظفر بالمكان الذى دفن الوديعة فيه ان أمكنه أن يجعل له علامة فلم يجعل ضمن وان لم يمكنه ذلك ان أمكنه العود فى أقرب الاوقات بعد انقطاع الخوف فلم يعد ثم جاء ولم يجد الوديعة كان ضامنا كذا فى الظهيرية * وان كان رب الوديعة معه يذهبان جملة فلما توجهت السراق قال له رب الوديعة ادفنها فدفنها ثم ذهب السراق وذهبوا أيضا بعد ذلك أو ذهبوا أولا ثم ذهب السراق ثم حضروا فلم يجد المدفون لا شك ان المودع لا يكون ضامنا فى هذه الصورة حيث دفن بأمر المالك وأما اذا كان المودع وحده والمسئلة بحالها فالجواب فيها على التفصيل ان ذهب السراق أولا وتمكن المودع من رفع الوديعة فلم يرفعها وترك ثمة مع الامكان فهو ضامن وأما اذا مكث السراق ثمة ولم يمكن القرار ثمة لخوفهم فذهب ثم جاء فلم يجد فهذا على وجهين ان جاء على قدر ما امكنه وزال الخوف فلم يجد لا يكون ضامنا وان أخر مع الامكان كان ضامنا كذا فى المحيط * المودع اذا وضع الوديعة فى بيت خراب فى زمان الفتنة فان وضعها على الارض يضمن وان جعلها تحت التراب لا يضمن كذا فى خزانة المفتين * أودع عند آخر قمقمة ثم طلبها منه فقال لا أدرى كيف ضاعت قيل لا يضمن هو الاصح هكذا فى جواهر الاخلاطى * دفع الى رجل قمقمة ليدفعها الى انسان ليصلحها فدفعها ونسى لا يضمن كذا فى الوجيز للكردرى * دفع الى مراهق قمقمة ليسقى الماء فتغافل عنها فضاعت لا يضمن كذا فى القنية * قال خلف سألت أسدا عمن له على آخر درهم فدفع المطلوب الى الطالب درهمين أو درهما ثم درهما وقال خذ درهمك فضاع الدرهمان قبل أن يعين درهما قال هلك على المطلوب وللطالب درهمه ولو قال له حين دفع اليه الدرهم الاول هذا حقك فهو مستوف ولا ضمان عليه للدرهم الآخر كذا فى التتارخانية * فى غصب فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى دفع الى آخر عشرة دراهم وقال خمسة منها هبة لك وخمسة وديعة عندك فاستهلك القابض منها خمسة وهلكت الخمسة الباقية يضمن سبعة ونصفا لان الهبة فاسدة لانها هبة المشاع والمقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون فالخمسة التى هلكت نصفها أمانة ونصفها مضمون فيجب ضمان نصفها وذلك درهمان ونصف والخمسة التى استهلكها كلها صارت مضمونة بالاستهلاك فيضمن سبعة دراهم ونصفا ولو قال ثلاثة من هذه العشرة لك والسبعة الباقية سلمها الى فلان فهلكت الدراهم فى الطريق يضمن الثلاثة لانها كانت هبة فاسدة ولو كان ذلك وصية من الميت لم يضمن شيأ لان وصية المشاع جائزة ولا يضمن السبعة فى المسئلتين جميعا كذا فى المحيط * ولو دفع اليه عشرة وقال خمسة منها لك وخمسة سلمها الى فلان فهلكت الدراهم يضمن الخمسة الهبة ولا يضمن الخمسة الباقية ولو أعطاها خمسة خمسة على حدة على أن له خمسة منها ولم يبين أيهما فخلطهما القابض يضمن الخمسة الهبة ولا يضمن كلها كذا فى محيط

النية نية الحالف ظالما كان أو مظلوما * حلفه السلطان انه لا يعرف مال فلان وزوجة فلان كانت اودعته مالا فظن انه مالها او خلف ثم قالت كان مال فلان لا يحنث حتى يصدقها الزوج أو يقضى على انه له بينة عادلة * بك نان فلان بخورم يحنث بأكل بعض الخبز لانه على المبالغة كما اذا قال بك دم آب فلان نه خورم الا اذا سبق الدال على أكل خبز تام * (الثالث والعشرون فى المعرفة وهو أول القسم الثالث) * معرفة الكبير بالاسم والنسب ومعرفة الصغير بالوجه حتى لو أخرج ولده الى جاره فرآه ولم يعرف اسمه ثم حلف الجار انه لا يعرف هذا الصغير يحنث * تزوجها ودخل بها ولم يعرف اسمها أو حلف لا يعرف هذا الرجل وهو يعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه لا يحنث لما قلنا وان نوى به معرفته بوجهه فقد شدد على نفسه * حلف انه لا يعلم أمر كذا فحلف ثم علم بالتذكر بعده ان كان عالما لا يحنث * حلف السلطان رجلا ليأخذه بالتهمة غرماء المتوارى أو اقرباؤه بانه لا يعلمهم وهو يعلم فالحيلة له ان يذكر اسم الرجل الذى توارى ويريد غيره كما لو أكره على سب محمد صلى الله عليه وسلم يريد محمدا ليس برسول ولا شك فى صحته عند الخصاف ويفتى بقوله فى المظلوم ويعلم منه أنه لو ادعى على زيد مالا فحلفه بانه ليس له عليه شئ فحلف وأشار باصبعه فى كمه الى آخر يريد انه ليس له عليه انه لا يصدق قضاء ويدين * حلفه السلطان انه لا يدرى اين فلان فحلف ونوى انه لا يدرى اين هو من داره لا يحنث * يروى ان النخعى كان متواريا من الحجاج فخط مدورا وقال لخادمه قل ليس هو ههنا * (نوع فى النوم) * لا ينام حتى يقرأ كذا فنام جالسا لا يحنث * لا ينام مع فلانة فنام مع أخرى والمحلوف عليها عند رجله

السرخسى * الوديعة اذا أفسدتها الفأرة وقد اطلع المودع على ثقب الفأرة ان أخبر صاحبها أن ههنا ثقب الفأرة لا ضمان عليه وان لم يخبر بعدما اطلع عليه ولم يسده يضمن كذا فى الفصول العمادية * وذكر السيد الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى أن الانسان اذا استودع عنده ما يقع فيه السوس فى زمان الصيف فلم يبردها بالهواء حتى وقع فيه السوس وفسد لا يضمن كذا فى الظهيرية * وفى فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى اذا كانت الوديعة شيأ يخاف عليه الفساد وصاحب الوديعة غائب فان رفع الامر الى القاضى حتى يبيعه جاز وهو الاولى وان لم يرفع حتى فسدت لا ضمان عليه لانه حفظ الوديعة على ما أمر به كذا فى المحيط * وان لم يكن فى البلد قاض باعها وحفظ ثمنها لصاحبها كذا فى السراج الوهاج * اذا أصابه بخس أو قرض فأر (١) أو حرق نار فلا ضمان عليه كذا فى الحاوى للفتاوى * لو اجتمعت ألبان الوديعة أو ثمرتها فى المصر ولم يرفع حتى فسدت أو كان فى المفازة ولم يبع حتى فسدت لا يضمن هكذا فى التمرتاشى * أودعه حيوانات وغاب فخاف ألبانها انخاف فسادها وهو فى المصر فباع بغير أمر القاضى ضمن وبأمره لا يضمن وأما اذا كان فى المفازة فانه يجوز بيعه كذا فى محيط السرخسى * الخفاف اذا ترك الخف الذى دفع اليه ليصلحه فى الحانوت فسرق ليلا ان كان فيه حافظ أو فى السوق حارس لا يضمن وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى رحمه الله تعالى يفتى بعدم الضمان وان لم يكن فيه حافظ ولا فى السوق حارس وقد قيل يعتبر العرف ان كانوا يتركون الحوانيت من غير حافظ ولا حارس هنالك فلا ضمان عليه وان كان بخلافه ضمن وعليه الفتوى كذا فى الغياثية * وكذلك قيل لو ترك باب الدكان مفتوحا وكان فى موضع ذلك عرفهم وعادتهم لا ضمان وفى بخارى يجرى العرف بترك باب الدكان مفتوحا باليوم وتعليق شئ على باب الدكان نحو الشبكة وأشباه ذلك والرواية محفوظة فيما اذا ترك الحائك الثوب الذى نسج بعضه والغزل فى بيت الطراز ولم يكن هنالك حافظ ولا حارس فى السوق انه لا ضمان على الحائك كذا فى الذخيرة * خفاف خرج الى القرى لخرز الخفاف فدفع اليه خف فوضع مع رحله فى دار رجل ودخل البلد فسرق فان كان اتخذ دار اللسكنى بأى طريق كان لا يضمن ولو وضع فى دار رجل لا يسكن هو فى تلك الدار ضمن كذا فى جواهر الفتاوى * الاسكاف اذا أخذ خفا أو جشكا ليصلحه فلبسه الاسكاف ضمن ما دام لابسا فاذا نزعهما ثم ضاع لا كذا فى الملتقط * اذا سرقت الوديعة من دار المودع وباب الدار مفتوح والمودع غائب عن الدار قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى كان ضامنا قيل لو أن صاحب الدار دخل كرمه أو بستانه وهو متلازق بالدار قال ان لم يكن فى الدار أحد ولا فى موضع يسمع الحس أخاف أن يكون ضامنا وقال أبو نصر رحمه الله تعالى اذا لم يكن أغلق الباب فسرق منه الوديعة لا يضمن يعنى اذا كان فى الدار حافظ كذا فى فتاوى قاضى خان * اذا ربط دابة الوديعة على باب داره وتركها ودخل الدار فضاعت ان كان بحيث يراها فلا ضمان وان كان بحيث لا يراها فان كان فى المصر فهو ضامن وان كان فى القرى فلا ضمان وان كان ربطها فى الكرم أو على رأس المبطخة وذهب قبل ان غابت عن بصره فهو ضامن وقيل يعتبر العرف فى هذا وأجناسه هكذا فى الظهيرية * ولو جعل حمار الوديعة فى الكرم ان كان للكرم حائط رفيع بحيث لا يرى المار ما فى الكرم وأغلق الباب لا يضمن وان لم يكن له حائط أو كان لكنه غير رفيع ينظر ان نام المودع ووضع جنبه على الارض يضمن ان ضاعت الدابة وان نام قاعدا لا يضمن وفى السفر لا يضمن وان نام مضطجعا كذا فى الخلاصة * أودعه سكينا فجعلها فى ساق خفه لا يضمن ان لم يقصر فى الحفظ كذا فى القنية * المودع اذا جعل دراهم الوديعة فى الخف فسقطت عنه ان جعلها فى الخف اليمنى فهو ضامن وان جعلها فى الخف اليسرى فلا ضمان عليه لانه متى جعلها فى الخف اليمنى فقد عرضها للضياع

(١) قوله بخس بالباء الموحدة ثم الخاء المعجمة أى نقص وفى نسخة نخس بالنون ثم الجيم وهو الثقب المتسع كما يستفاد من القاموس اهـ بحراوى

لا يحنث ان لم يسم اقصدا * شب نه خفتم وجشم كرم نه كردم وجشم بر جشم ننهادم وكان اضطجع على فراش ولم ينم ان نوى حقيقة النوم لا يحنث وان لم ينو حنث ولو وضع جنبه وضم عينه * لا ينام على هذا الفراش فاخرج حشوه ونام عليه لا يحنث وان نام على الصوف بعد نزع الظهارة يحنث * ان نمت على ثوبك فكذا فاضطجع على وسادتها أو فراشها أو وضع رأسه على مرفقة لها أو وضع جنبه على ثوب لها أو أكثر بدنه يحنث لانه يعد نائما ولو اتكأ أو جلس على وسادة لها لا الا ان يضع جنبه أو أكثر بدنه عليها * لا ينام على هذا الفراش فجعله فى فراش آخر ونام عليه لا يحنث حتى لو جعل فى فراش ديباج يسمى فراش ديباج علم ان المعتبر فيه الظهارة * لا ينام على هذا البساط فوضع عليه رأسه لا يحنث * ان نمت الا فى حجرى الليلة فكذا فنام فى فراشه لا فى حجره لا يحنث ولو قال بالفارسية كار من قال الصدر يحنث * أراد انزول عن السطح فنعوه فقال واضعا رجله على ناحية السطح ان بت الليلة أو أكلت ههنا مريدا موضعا بعينه منه فنام أو أكل فى غير تلك الناحية يحنث قضاء لا ديانة * (الرابع والعشرون فى الرؤية والمواقيت) * لا ينظر اليه فالرؤية على الوجه والرأس والبدن جميعا وان رأى الظهر أو الصدر والبطن أو أكثر الصدر والبطن فقد رآه وان أقل من النصف لا وان رآه ولم يعرفه فقد رآه وان رآها جالسة أو متنقبة أو متقنعة فقد رآها الا اذا عنى رؤية الوجه فيدين لا قضاء الا ان يكون قبله كلام يدل عليه فيدين قضاء والسقوط أيضا وان رأى يده أو رجله أو أعلى رأسه لم يره وان رآه فى ثوب يستبين منه الرأس والجسد بحيث يصفه الثوب فقد رآه وان لم يستبن رأسه

والسقوط عند الركوب على الدابة ولا كذلك اذا جعلها فى الخف اليسرى وقيل لاضمان على كل حال كذا فى خزانة المفتين * اذا ربط دراهم الوديعة فى طرف كمه أو جعلها فى الذيل أو فى طرف العمامة فلا ضمان وكذلك لو شد دراهم الوديعة على منديل ووضع فى كمه فسرقت منه فلا ضمان كذا فى المحيط * دفع اليه ذهبا ليحفظه فألقاه فى فمه كعادة التجار فسبق الى حلقه لا يضمن كذا فى القنية * واذا كانت الوديعة ذهبا أو فضة فقال قد جعلتها فى الكم فضاعت لا ضمان عليه كذا فى الملتقط * مودع جعل دراهم الوديعة فى جيبه وحضر مجلس فسق فضاعت الدراهم بسرقة أو سقوط أو غيره قال بعضهم لا يضمن لانه حفظ الوديعة فى موضع يحفظ مال نفسه وهو جيبه وقال بعضهم هذا اذا لم يزل عقله أما اذا زال عقله بحيث لا يمكنه حفظ ماله يصير ضامنا لانه عجز عن الحفظ بنفسه فيصير مضيعا أو مودعا غيره كذا فى فتاوى قاضيخان * وان ظن أنه جعلها فى جيبه فاذا هى لم تدخل الجيب فعليه الضمان كذا فى المحيط * ولو وضعها فى كيسه أو شدها على التكة فضاعت لا يضمن كذا فى خزانة المفتين * المودع اذا جعل خاتم الوديعة فى الخنصر أو فى البنصر يضمن بعد التلف وان جعله فى الوسطى أو السبابة أو الابهام لا يضمن وعليه الفتوى كذا فى جواهر الاخلاطى * وان تختم به وعليه خاتم فى ذلك الاصبع لا يضمن وذكر محمد رحمه الله تعالى أيضا أن بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا اذا تختم وجعل الفص مما يلى الكف لا يضمن كذا فى الذخيرة * ولو كان المودع امرأة ففى أى اصبع لبسته تضمن كذا فى الفصول العمادية * فى فتاوى أهل سمرقند امرأة أودعت صبية من بنات سنة فاشتغلت بشئ فوقعت الصبية فى الماء لاضمان عليها فرق بين هذا وبين الغصب هكذا ذكر المسئلة فى فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى وفى الجواب نوع نظر وينبغى أن يقال ان لم تغب عن بصرها فلا ضمان وان غابت عن بصرها فهى ضامنة كذا فى المحيط * ومن أودع صبيا وديعة فهلكت فى يديه فلا ضمان علية بالاجماع وان استهلكها ان كان مأذونا له فى التجارة ضمنها اجماعا وان كان محجورا عليه الا أنه قبل الوديعة باذن وليه فانه يضمن أيضا بالاجماع وان قبلها بغير اذن وليه لا ضمان عليه عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا فى الحال ولا بعد الادراك وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يضمن فى الحال كذا فى السراج الوهاج * واذا كانت الوديعة عبدا فقتله الصبى كانت قيمته على عاقلته فى قولهم جميعا وان جنى عليه فيما دون النفس كان ارشه على عاقلة الصبى ان بلغ خمسمائة أو أكثر وان كان دونها كان فى مال الصبى فى قولهم جميعا أيضا كذا فى السراج الوهاج * وان أودع طعاما فأكله لم يضمن كذا فى خزانة المفتين فى كتاب الجنايات * ولو أودع عند العبد وديعة فهلكت عنده فلا ضمان عليه بالاتفاق كذا فى جواهر الاخلاطى * وان استهلكها ان كان مأذونا أو محجورا أو قبضها باذن مولاه ضمنها اجماعا وتكون دينا عليه الى ما بعد العتق وان كان محجورا وقبضها بغير اذن مولاه لم يضمنها فى الحال ويضمنها بعد العتق اذا كان عاقلا بالغا عندهما وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يضمنها فى الحال ويباع فيها كذا فى الجوهرة النيرة * وان كانت الوديعة عبدا فقتله العبد المحجور فان كان عمدا قتل العبد كذا فى السراج الوهاج * والوديعة لو كانت عبدا فجنى عليه فى النفس أو فيما دون النفس يخير مولاه بين الدفع والفداء ويضمن للحال كذا فى خزانة المفتين * وأم الولد والمدبر بمنزلة العبد فى جميع ما ذكر الا انهما اذا توجه عليهما الضمان سعيا فى ذلك كذا فى السراج الوهاج * ولو أودع رجلا شيأ فاستهلكه ابن له صغير أو عبد له فعلى المستهلك ضمانه فى الحال كذا فى المبسوط * والمكاتب يضمن فى الحال باستهلاك الوديعة كذا فى الفتاوى العتابية * وان نام المودع وجعل الوديعة تحت رأسه أو تحت جنبه فضاعت فلا ضمان عليه وكذلك اذا وضعها بين يديه وهو الصحيح واليه مال شمس الائمة السرخسى قالوا انما لا يجب الضمان فى الفصل الثانى اذا نام قاعدا أما اذا نام مضطجعا فعليه الضمان وهذا اذا كان فى الحضر أما اذا كان فى السفر فلا ضمان نام قاعدا أو مضطجعا كذا فى المحيط * سئل أبو القاسم عمن جعل

ولا جسده فلم يره * قال محمد رحمه الله لا ينظر الى وجهها فنظر اليها فى النقاب ان كان ا كثر الوجه مكشوفا يحنث والا لا وان رآه خلف الزجاج أو الستر وتبين الوجه يحنث وفى المرآة لا * لا انظر الى وجهى ورأسى فنظر فى الماء والمرآة حنث (٣٤٥) لانه حلف على شئ لا يكون أبدا اذ المرئى فيهما المثال * لا ينظر الى الحرام فنظر الى وجه الاجنبية لا يحنث * ان نظر اليك فلان بالخيانة فكذا ان انضم الى النظر كلام أو عمل يدل عليها كالمزاح والاشارة بشئ أو بيد يحنث * ان كشفت وجهك على غير محرم فرآها غير المحرم بلا قصدها لا يحنث وان كشفت فى موضع يراها الناس حنث وان بلا قصد * كان جالسا فى الشمس والقمر فحلف ما رأيت الشمس والقمر يحنث الا اذا عنى قرصهما وكذا النار والسراج

(نوع آخر) أول الشهر قبل مضى النصف وعن الثانى فيمن قال لا أكلمك آخر يوم من أول الشهر وأول يوم من آخره فعلى الخامس عشر والسادس عشر * لا أكلمك الى بعيد فعلى أكثر من الشهر ولو سريعا فعلى شهر غير يوم * اين چندروز على الشهر وفى النوازل على أقل منه لان هذه الكلمة يراد بها التعجيل * وعن صاحب المنظومة اگر اين چندروز دختر من از شوهرى بيرون نه آيد فكذا فاختلعت قبل تمام شهر من المقالة هذه لا يحنث * لا يكلمه الى الموسم يكلمه فى صبح يوم النحر عند محمد واذا زالت الشمس من يوم عرفة عند الثانى * غرة الشهر الليلة الاولى مع اليوم الاول وثلاثة

ايام اغرة والسلخ لغة من الثامن والعشرين الى الآخر وعرفا التاسع والعشرون والغداة من طلوع الفجر الصادق الى ما قبل الزوال والسحور بعد ذهاب ثلثى الليل صلاة الظهر وقت الظهر كله طلوع الشمس من حين تطلع الى أن تبيض وقت الضحوة

ثياب الوديعة على دابته فنزل عن دابته فى بعض الطريق ووضع الثياب تحت جنبه ونام عليها فسرقت الثياب قال ان أراد به الترفق ضمن وان أراد به الحفظ لم يضمن وان كان مكان الثياب كيس فيه دراهم لم يضمن كذا فى الحاوى للفتاوى * وفى شرح أبى ذر وقع الحريق فى بيت المودع فتركها مع امكان الدفع الى غيره أو الى مكان آخر حتى احترقت يضمن كذا فى التمرتاشى * وان سرقت الوديعة عند المودع ولم يسرق معها مال آخر للمودع لم يضمن عندنا كذا فى الكافى * وفى الجامع الاصغر سئل أبو القاسم عمن عنده وديعة فرفعها رجل فلم يمنعه المودع ان أمكنه منعه ودفعه فلم يفعل فهو ضامن وان لم يمكنه ذلك لما أنه يخاف دعارته وضربه فلا ضمان كذا فى المحيط * المودع اذا دل انسانا على أخذ الوديعة انما يضمن اذا لم يمنع المدلول عليها من الاخذ حالة الاخذ أما اذا منعه لا يضمن كذا فى الخلاصة * والمودع اذا فتح باب الاصطبل أو حل قيد العبد يضمن كذا فى الفصول العمادية * سئل عن مودع وضع الوديعة فى حجرته فى خان وفيه صحن لاقوام فربط سلسلة بابها بحبلها ولم يقفله ولم يغلقه وخرج فسرقت الوديعة هل يضمن قال ان عد شد هذا الربط فى مثل هذا الموضع توثيقا لم يضمن وان عد اغفالا ضمن كذا فى فتاوى النسفى * رجل وضع عند رجل وديعة ووضعها المودع فى حانوته وذهب الى الجمعة وترك باب الحانوت مفتوحا وأجلس صبيا صغيرا يحفظ حانوته وذهبت الوديعة من الحانوت قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان الصبى ممن يضبط الاشياء ويحفظها لم يضمن المودع وان كان ممن لا يضبط ضمن قال القاضى الامام على السغدى لم يضمن على كل حال لانه ترك الوديعة فى حرزه فلم يضيع كذا فى فتاوى قاضيخان * غاب المودع وترك مفتاحه عند غيره فلما رجع لم يجد الوديعة فى مكانه لا يضمن لدفع المفتاح الى غيره كذا فى الوجيز للكردرى * رجل أودع عند فامى ثيابا فوضعها الفامى فى حانوته وكان السلطان يأخذ الناس بمال فى كل شهر جعله وظيفة عليهم فأخذ السلطان ثياب الوديعة من جهة الوظيفة ورهنها عند غيره فسرقت قالوا ان كان الفامى لا يقدر على منع السلطان من رفعها لا يضمن ويضمن المرتهن فيخير صاحب الثوب ان شاء ضمن السلطان وان شاء ضمن المرتهن كذا فى فتاوى قاضيخان * أودع عامل الوالى مالا فوضعه فى بيته ثم فى أيام السلطان نقل أمتعته وترك الوديعة وتوارى فأغير على بيته والوديعة يضمن وان ترك بعض أمتعته فى بيته كذا فى القنية * وسئل نجم الدين عمن عنده وديعة انسان وهى ثياب ملفوفة فى لفاف فوضعها تحت رأس ضيف له فى الليل كالوسادة ثم ردها على صاحبها فقال صاحبها كانت كذا وكذا ثوبا وقد ذهب بعضها قال ما لم يثبت أنها كانت كذا وكذا وقد ضاع منها كذا تلك الليلة بوضعها تحت رأس الضيف لا يمكن ايجاب الضمان بمجرد الوضع تحت رأس الضيف ما دام المودع حاضرا فاذا غاب الآن يصير ضامنا كذا فى المحيط * أودع عند رجل زنبيلا فيه آلات النجارين ثم جاء واسترده وادعى أنه كان فيه قدوم قد ذهب منه فقال المودع قبضت منك الزنبيل ولا أدرى ما فيه لا ضمان عليه ولا يمين عليه أيضا وكذا اذا أودع دراهم فى كيس ولم يزن على المودع ثم ادعى أنها أكثر من ذلك فلا يمين عليه الا أن يدعى عليه الفعل وهو التضييع أو الخيانة كذا فى خزانة المفتين * المودع اذا أخذ وديعة رجل آخر من يد المودع وترك وديعته يضمن المودع ان عاين ذلك وان لم يكن عالما ان ما قبضه حقه أم حق الغير كذا فى جواهر الفتاوى * امرأة غسلت ثوب رجل بالاجر وعلقته على خص سطحها للتجفيف وطرف من الثوب من الجانب الآخر فضاع ضمنت كذا فى الخلاصة * امرأة غسلت ثياب الناس ووضعت الثياب على سطحها للتجف ان كان للسطح خص لا تضمن وقيل ان لم يكن الخص مرتفعا تضمن كذا فى الفصول العمادية * رجل فى يده مال لانسان فقال له سلطان جائر ان لم تدفع الى هذا المال حبستك شهرا أو ضربتك ضربا أو اطوف بك فى الناس لا يجوز له أن يدفع فان دفع فهو ضامن وان قال أقطع يدك أو أضربك خمسين سوطا فلا ضمان عليه هكذا فى فتاوى قاضيخان * سلطان هدد المودع

من حين تبيض الى الزوال والمساء اثنان من بعد الزوال والثانى بعد المغرب فينوى لو اطلق ايام البيض الثالث والرابع والخامس عشر والشتاء قال محمد ان كان عندهم على حساب (٣٤٦) فذاك والا فالشتاء ما اشتد البرد دائما والصيف ضده والربيع ما انكسر البرد دائما والخريف ما انكسر الحر دائما وقيل الشتاء ما يحوج الناس الى الوقود والحشو والصيف ما يستغنى عنهما والربيع والخريف ما يستغنى عن أحدهما وذكر الناطفى ان الشتاء ما يلبس فيه أهل بلده الفرو والحشو وآخره اذا ألقاهما أهل بلده والصيف اذا استثقل ثياب الشتاء واستخف ثياب الصيف والربيع آخر الشتاء ومستقبل الصيف ان ييبس البقل فى موضع العشب وهذا فى ديارهم ييبس العشب لشدة الحر والخريف فصل ما بين الشتاء والصيف وقال محمد رحمه الله ليس عندنا شئ فى معرفة الشتاء والصيف انما يرجع الى اقوال الناس فاذا قالوا بأجمعهم ذهب الشتاء والصيف فهو كذلك اعتبارا معرف وقيل اذا كان على الاشجار أوراق وثمار فصيف واذا بقيت الاوراق لا الثمار فخريف واذا لم يبق شئ فشتاء واذا خرجت الاوراق لا الثمار فهو ربيع وان خرجت الازهار وقيل الفتوى عليه اذا لم يكن لهم حساب لانه ايسر والنيروز نيروز المسلمين وهو نيروز الخليفة لا نيروز المجوس ولا نيروز المزارعين * لا يكلم فلانا حتى يقع الثلج فالمعتبر بلده حتى لو كان فى بلد لا يقع الثلج اصلا فيمينه على الابد وحقيقته ما يستر الارض ويحتاج الى الكنس ولا عبرة بما يطير فى الهواء ولا يستر الارض وان نوى باتلافه وقت وقوعه فهو أول الشهر الذى يقال له أدار وان لم ينو شيأ فالمراد وقته أيضا وايام العيد اسبوعه * لا يكلمه الى قدوم الحاج أو الحصاد فقدم

باتلافه ماله ان لم يدفع اليه الوديعة فدفعها اليه ضمن ان بقي له قدر الكفاية وان أخذ كل ماله فهو معذور ولا ضمان عليه كذا في خزانة المفتين * المودع اذا قرأ من مصحف الوديعة وهلك حال القراءة لا يضمن وكذا الحكم في الرهن كذا في جواهر الاخلاطي * ولو أودعه قراطيس فوضعها في الصندوق ثم وضع فوقه ماء ليشربه فتقاطر الماء عليها فهلكت لا يضمن كذا في القنية * ولو قال ذهبت الوديعة ولا أدرى كيف ذهبت اختلف المتأخرون والاصح أنه لا يضمن ولو قال بعت الوديعة وقبضت ثمنها لا يضمن ما لم يقل دفعتها اليه كذا في الخلاصة * ولو قال للمالك وهبت لى الوديعة أو بعتها مني وأنكر رب الوديعة ثم هلكت لا يضمن كذا في الفصول العمادية * أودع طستا عند غيره فوضع المودع الطست على رأس التنور في بيته فوقع عليه شئ فانكسر ان كان وضعه على رأس التنور ليغطي به التنور يضمن وان كان وضعه كما يوضع في العادة لا لاجل التغطية لا يضمن كذا في الذخيرة * أودع عند رجل طبقا فوضع المودع الطبق على رأس الحب فضاع ان كان الوضع على وجه الاستعمال يضمن وان كان الوضع لا على وجه الاستعمال لا يضمن وطريق معرفة ذلك أن ينظر ان كان في الحب شئ نحو الماء والدقيق أو نحو ذلك مما يغطي رأس الحب لاجله كان استعمالا وان كان الحب خاليا أو كان فيه شئ لا يغطي رأس الحب لاجله لم يكن استعمالا كذا في المحيط * اذا سقط من يد المودع شئ فافسد الوديعة ضمنها المودع والمودع اذا أشهد على نفسه انه أخذ الوديعة قرضا بغير محضر من رب المال فلا ضمان عليه الا أن يحركها المودع كذا في الذخيرة * الوديعة اذا كانت قرامانا أخذها المودع وصعد بها السطح وتستر بها فهبت بها الريح وأعادتها الى المكان الذى كانت فيه من البيت لا يبرأ عن الضمان لانه لم يوجد منه القصد الى ترك التعدى كذا في خزانة المفتين * وفي الصيرفية وضع أمانة فقال ٢ (أمانت من بدست هركه خواهى بفرست) فبعث على يد أمين وهلك في يده قال يضمن وقيل لا يضمن لان قوله ٣ (بدست هركه خواهى) معلوم والامر عام بخلاف قوله ابعث على يد رجل هنا يضمن لانه مجهول فلا يصح الامر كذا في التتارخانية * وفي فتاوى النسفي طحان خرج من الطاحونة لينظر الماء فسرقت الحنطة ان ترك الباب مفتوحا وبعد من الطاحونة ضمن كذا في الخلاصة * بخلاف مسئلة الخان وهى خان فيها منازل ولكل منزل مقفل فخرج وترك الباب مفتوحا فجاء سارق وأخذ شيأ لا يضمن كذا في الوجيز للكردرى * الدابة الوديعة اذا أصابها مرض أو جرح فأمر المودع انسانا بعلاجها فعطبت فصاحبها بالخيار ان شاء ضمن المودع أو المعالج فان ضمن المودع لا يرجع على أحد وان ضمن المعالج ان علم أنها ليست له لا يرجع عليه وان لم يعلم أنها لغيره أو ظنها له رجع عليه كذا في الجوهرة النيرة * وفي فتاوى النسفي ان كان بقر المالك في يد الاكار فبعث الى الراعى للسرح فضاع لا يضمن هو ولا الراعى والبقر المستعار والمستأجر على هذا قال رحمه الله تعالى وقد اضطربت الروايات من المشايخ في هذه المسئلة فيفتى بهذا لان المودع يحفظ الوديعة كما يحفظ مال نفسه وهو يحفظ بقره في السرح فكذا بقر الوديعة ولو ترك البقر يرعى فضاع اختلف المشايخ فيه قال رحمه الله تعالى والفتوى على أنه لا يضمن كذا في الخلاصة في كتاب المزارعة في الفصل السادس في الضمان * أودع شاة فدفعها مع غنمه الى الراعى للحفظ فسرقت الغنم يضمن اذا لم يكن الراعى خاصا للمودع كذا في القنية * رجل دفع حمارا الى آخر فغاب الحمار فقال المودع لصاحب الحمار خذ حمارى وانتفع به حتى أرد عليك حمارك فضاع في يده ثم ان المودع رد حماره لا يضمن لانه ماذون بالقبض كذا في الخلاصة * المودع اذا جز الثمار من نخيل الوديعة فلا ضمان عليه استحسانا اذا جزه كما يجزه غيره ولم يتمكن فيه نقص من عمله فان تمكن نقص من عمله فهو ضامن كذا في الذخيرة * واذا تعدى المودع في الوديعة بأن

ترجمة

٢ ارسل امانتى بيد كل من اردت ٣ بيد كل من اردت

واحدا وحصدوا حدا انتهت اليمين * ششه على مضى شوال ان لم ينو وان نوى ستة متصلة بالعيد أو ستا آخر فعلى مانوى وفى عرفنا متصل بايام العيد ليلة القدر تقع على السابع والعشرين من رمضان ان عاميا وان عارفا باختلافهم فعند الامام يتقدم أو يتأخر وعندهما الاوثمرته فمن حلف لا يكلمه حتى تمضى ليلة القدر وقد مضى يوم من رمضان لا يكلمه حتى يمضى كل رمضان الثانى وعندهما يكلمه اذا مضى يوم من رمضان الثانى وان حلف قبل رمضان يكلمه بعد انقضاء رمضان والفتوى على قول الامام * لا يكلمه قريبا من سنة فهو على نصفها * لا يشرب النبيذ الى صفر فشرب فى اوله لا يحنث على ما تقرر عليه الفتوى ورأس الشهر ورأس الهلال اذا أهل الهلال ولا نية له فعلى الليلة التى يهل ويومها وان نوى الساعة التى يهل يصدق لانه تغليظ عليه * لله على صوم يومين متتابعين من أول الشهر وآخره يصوم الخامس عشر والسادس عشر * (الخامس والعشرون فى المتفرقات) اكر كرد آستانة فلان كردى وقال نويت الدخول وهو يحوم ولا يدخل يحنث لان اللفظ حقيقة لهذا الا الدخول وقال القاضى هذا على الدخول وكذا لو قال اكر كرد ديوار من كردى أو در ديوار من كردى فهو على الدخول * اكر بفلان نشينى و تخيزى فكذا أو فلان على السطح وهو على الارض فى الدار يتكلم معه فحقيقة المجالسة ان يجمعهما مجلس واحد فى الجلوس لكن فى العرف يفهم منها المخالطة والاجتماع وقد تحقق فى أمر يقصد بالمنع فيحنث ران اتفق عبوره على السطح لا لهذه ونظرت اليه وتكلمت لا للمخالطة نرجو ان لا يحنث * ان دخلت دار أخى فكذا فسكن الاخ دارا أخرى

كانت دابة فركبها أو ثوبا فلبسه أو عبدا فاستخدمه أو أودعها عند غيره ثم أزال التعدى فردها الى يده زال الضمان وهـذا اذا كان الركوب والاستخدام واللبس لم ينقصها أما اذا نقصها ضمن كذا فى الجوهرة النيرة * فالحاصل أن المودع اذا خالف فى الوديعة ثم عاد الى الوفاق انما يبرأ عن الضمان اذا صدقه المالك فى العود وان كذبه لا يبرأ الا أن يقيم البينة على العود الى الوفاق وهكذا ذكر شيخ الاسلام أبو بكر فى شرح كتاب الوديعة * ورأيت فى موضع آخر المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وكذبه المودع فالقول قول المودع كذا فى الفصول العمادية * ولو حمل الفحل على الوديعة فنتجت ثم هلكت من ذلك ضمن والولد للمالك كذا فى محيط السرخسى * المودع اذا لبس ثوب الوديعة يوما فنزع ناويا لبسه ثانيا فتلف الثوب فى خلاله يضمن كذا فى جواهر الاخلاطى * لبس ثوب الوديعة فدخل المشرعة لخوض الماء فنزع الثوب ووضعه على ألواح المشرعة فلما انغمس سرق الثوب لا يضمن كذا فى خزانة المفتين * وقيل فيه نظر بدليل مسئلة المحرم فان المحرم اذا لبس المخيط ثم نزعه ثم لبسه ثانيا ان نزعه على قصد اللبس يتحد الجزاء وان نزعه لا على هـذا القصد يتعدد الجزاء فعلى هـذا ينبغى أن لا يبرأ كذا فى الظهيرية * وضع ثيابه مع ثيابه فى ضفة النهر ودخل للاغتسال ولبس ثيابه ونسى الوديعة أو سرقت حين انغمس فى الماء يضمن كذا فى الوجيز للكردرى * عن ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل أودع رجلا ألف درهم فاشترى به ودفعها ثم استردها بهبة أو شراء وردها الى موضعها فضاعت لا يضمن كذا فى خزانة المفتين * وروى عن محمد رحمه الله تعالى اذا قضاها غريمه بأمر صاحب الوديعة فوجدها زيوفا فردها على المودع فهلكت ضمن كذا فى الظهيرية * اذا كان عند رجل وديعة دراهم أو دنانير أو شيأ من المكيل أو الموزون وأنفق شيأ منها فى حاجته حتى صار ضامنا لما أنفق لا يصير ضامنا لما بقى وان جاء بمثل ما أنفق فخلط بالباقى صار ضامنا للكل وهـذا اذا لم يجعل على ماله علامة حين خلطه بمال الوديعة أما اذا جعل بحيث يتأتى التمييز لا يضمن الا ما ينفق كذا فى الذخيرة * فان أفتى بانه صار ضامنا لها كلها فباع الوديعة ثم جاء رب الوديعة فضمنه اياها وفى ثمنه فضل منه فانه يطيب له حصة ما خالطه بها ويتصدق بحصة الباقى من الوديعة فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهذا اذا كانت الوديعة شيأ يباع فان كانت دراهم فاشترى بها ينظر ان اشترى بها بعينها ونقدها لا يطيب له الفضل أيضا وان اشترى بها ونقد غيرها أو اشترى بدراهم مطلقة ثم نقدها يطيب له الربح هنا وكذلك ان اشترى بها مأكولا ونقدها لم يحل أن يأكل ذلك قبل أداء الضمان ولو اشترى بدراهم مطلقة ثم نقد تلك الدراهم حل له أن ينتفع بها كذا فى المبسوط * فان أخذ بعضها على نية الانفاق ولم ينفقه حتى خلطه بالباقى ثم هلك كله لا ضمان عليه كذا فى المضمرات * اذا أودعه كيسا مشدودا فحله المستودع أو صندوقا مقفلا ففتح القفل ولم يأخذ منه شيأ حتى ضاع لا ضمان عليه هكذا فى البدائع * وقد قال أصحابنا اذا أخرج الوديعة لينفقها والثوب ليلبسه فهلك فلا ضمان عليه كذا فى شرح القدورى للشيخ أبى نصر أحمد بن محمد البغدادى * المودع اذا خلط الوديعة بماله أو بوديعة أخرى بحيث لا تتميز ضمن كذا فى السراجية * (الخلط على أربعة أوجه) أحدها خلط بطريق المجاورة مع تيسير التمييز كخلط الدراهم البيض مع الدراهم السود وخلط الذهب والفضة فهذا لا يقطع حق المالك بالاجماع ولو هلك قبل التمييز هلك أمانة كما لو هلك قبل الخلط والثانى خلط بطريق المجاورة مع تعذر التمييز كخلط الحنطة بالشعير وبهذا ينقطع حق المالك فى بعض الروايات كذا فى المضمرات * وهو الصحيح هكذا فى الجوهرة النيرة * والثالث خلط بطريق الممازجة للجنس بخلاف الجنس كخلط الدهن بالعسل وبهذا أيضا ينقطع حق المالك بالاجماع والرابع خلط بطريق الممازجة للجنس بالجنس كخلط دهن اللوز بدهن الجوز أو لا بطريق الممازجة كخلط الحنطة بالحنطة والدراهم البيض بالدراهم البيض وبهذا ينقطع حق المالك عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لتعذر ايصال عين حقه اليه وقالا هو مخير ان شاء شاركه فى المخلوط وان شاء ضمنه مثله كذا فى المضمرات * وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا أبرأ الخالط فعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يبقى له على المخلوط سبيل وعندهما بالابراء ينقطع خيرة الضمان فتتعين الشركة فى

ودخلت المدينة ان كان الحامل غيظا حلفه من الدار لا يحنث وان غيظا من الاخ يحنث وان لم يتعين واحد حنث عند الامام ومحمد وان دخلت الدار التى كانت للاخ عند اليمين وهى فى ملك الاخ الا انه لا يسكن فيها حنث لا ان خرجت عن ملكه بعد الحلف لهبة أو غيرها وان مات الاخ وتحولت ميراثا ان بعد القسمة لا يحنث وان قبلها فكذلك فى الاصح وان كان على الاخ الميت دين مستغرق يحنث * (نوع فى الصفات) * والاصل فيها ثلاثة أشياء اللغة والشرع والعرف * الصبى رجل حتى حنث فى يمينه لا اكلم رجلا بكلامه لانه فى الاصطلاح يطلق على الذكر الذى بازائه أنثى من أحد الثقلين قال الله تعالى وانه كان رجال من الانس يعوذون برجال من الجن والصبى والخصى رجلان دخلا فى آية المواريث فى قوله تعالى وان كان رجل وقوله عليه الصلاة والسلام فلاولى رجل ويسمى غلاما الى ان يبلغ تسع عشرة ثم شابا الى أربع وثلاثين ثم كهلا الى أحد وخمسين ثم شيخا الى آخر عمره لغة والغلام شرعا الى أن يبلغ وبعده شاب وفتى وعن الثانى ان الشاب من خمسة عشر الى ثلاثين ما لم يغلب عليه الشمط قبل ذلك والكهل من ثلاثين الى خمسين والشيخ ما زاد وعنه الشاب من خمسة عشر الى خمسين الا ان يغلب عليه الشمط قبل ذلك والكهل من ثلاثين الى آخر عمره والشيخ فيما زاد على خمسين وكان يقول قبل

لمخلوط وهذا اذا خلط الدراهم بغير اذنه فأما اذا خلطها باذنه فجواب أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يختلف بل ينقطع حق المالك بكل حال وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه جعل الاقل تابعا للاكثر وقال محمد رحمه الله تعالى يشاركه بكل حال وكذلك أبو يوسف رحمه الله تعالى في كل مائع خلطه بجنسه يعتبر الاكثر وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول بانقطاع حق المالك في الكل ومحمد رحمه الله تعالى بالشركة في الكل كذا في الكافي *ولو خلطت الفضة بعد الاذابة صار من المائعات لانه مائع حقيقة عند الخلط فيكون على الخلاف المذكور كذا في التبيين * وفي الفتاوى العتابية ولو كان عنده حنطة وشعير لواحد فخلطهما ضمنهما كذا في التتارخانية *وان كان الذي خلط الوديعة أحد من هو في عياله كزوجته وابنه فلا ضمان عليه والضمان على الخالط وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا سبيل للمودع والمودع على العين اذا خلطها الغير ويضمنان الخالط وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان شا آضمنا الخالط وان شا آ أخذا العين وكانا شريكين سواء كان الخالط صغيرا أو كبيرا كذا في السراج الوهاج *حرا كان او عبدا كذا في الذخيرة *وقد قالوا انه لا يسع الخالط أكل هذه الدنانير حتى يؤدي مثلها الى أربابها وان غاب الذي خلطها بحيث لا يقدر عليه فان تراضيا على أن يأخذها أحدهما ويدفع قيمة مال الآخر جاز وان أبيا ذلك أو أبى أحدهما وقالا نبيع ذلك فباعاها ضرب كل واحد منهما في الثمن بحصته فان كان المخلوط حنطة وشعيرا ضرب صاحب الحنطة بقيمتها حنطة مخلوطة وضرب صاحب الشعير بقيمة شعيره غير مخلوط كذا في السراج الوهاج *وان اختلطت بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها فان انشق الكيس في صندوقه فاختلطت بدراهمه فلا ضمان عليه وهما فيه شريكان وان هلك بعضها هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما فاذا كان لاحدهما ألف وللآخر ألفان يقسم الباقي بينهما أثلاثا قال الولوالجي في فتاواه هذا اذا كانت الدراهم صحاحا أو مكسرة فان كانت دراهم أحدهما صحاحا ودراهم الآخر مكسرة لا تثبت الشركة بينهما بل يميز مال كل واحد منهما فيدفع الى المودع ماله ويمسك المودع مال نفسه وان كان مال أحدهما دراهم صحاحا جيادا وفيها بعض الرديء ودراهم الآخر صحاحا رديئا وفيها بعض الجياد تثبت الشركة بين المالين ثم كيف يقتسمان ان تصادقا أن ثلثي مال أحدهما جياد وثلثه رديء وثلثي مال الآخر رديء وثلثه جيد يقتسمان الجياد من المال المختلط أثلاثا والرديء أثلاثا على قدر ما كان لكل واحد منهما وان لم يتصادقا بأن كان لا يعرف وادعى كل واحد منهما أن ثلثي ماله جياد وثلثه رديء ومال صاحبه ثلثاه رديء وثلثه جيد يأخذ كل واحد منهما ثلث الجياد لانهما اتفقا على أنه كان لكل واحد منهما ثلث الجياد فيأخذان ذلك واختلفا في الثلث الآخر ادعى كل واحد منهما لنفسه وذلك الثلث في أيديهما في يد كل واحد منهما نصف هذا الثلث وهو سدس الكل فيكون القول قول كل واحد منهما فيما في يده ويحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان حلفا برئا عن الدعوى وترك المال في أيديهما كما كان وان نكلا قضى لكل واحد منهما بنصف الثلث وهو سدس الكل الذي في يد صاحبه وكذلك ان قامت لهما جميعا البينة فان حلف أحدهما ونكل الآخر برئ الحالف ويرد الناكل نصف الثلث وهو سدس الكل الذي في يده الى صاحبه كذا في غاية البيان *فان كان المخلوطان أحدهما حنطة والآخر شعيرا فان لهما أن يتفقا على شيء فان لم يتفقا على شيء يقوم المخلوط ويضرب صاحب الحنطة بقيمة الحنطة مخلوطا بالشعير ويضرب صاحب الشعير بقيمة الشعير غير مخلوط بالحنطة كذا في الجامع والله أعلم

(الباب الخامس في تجهيل الوديعة)

لو مات المودع ولم تعرف الوديعة فهي دين في تركته يساوي دين الصحة كذا في التهذيب *هذا اذا مات ولم يعلم حال الوديعة أما اذا عرف الوارث الوديعة والمودع يعلم أنه يعرف فمات ولم يبين لا يضمن كذا في الفصول

ذلك الكهل من ثلاثين الى مائة وأكثر والشيخ من أربعين الى ما فوقه والغلام أقل من خمسة عشر حتى يحتلم وعنه أن الكهل من ثلاثين الى أربعين والشيخ الزائد على خمسين وان لم يشب وان زاد على الاربعين وشيبه أكثر فشيخ وان السواد أكثر لا وعن محمد الغلام أقل من خمسة عشر والشاب والفتى خمسة عشر وفوقه والكهل من أربعين وما زاد الى ستين الا ان يغلبه الشيب فيكون شيخا وان لم يبلغ خمسين الا انه لا يكون كهلا حتى يبلغ أربعين ولا شيخا حتى يجاوزها والارملة التي بلغت ومات زوجها أو فارقها دخل بها أم لا والايم التي لا زوج لها وقد جومعت بنكاح صحيح أو فاسد أو فجور والثيب التي جومعت بحلال أو حرام لها زوج أم لا والبكر التي لم تجامع لها زوج أم لا وذاهبة العذرة بحيضة أو وثبة أو وضوء بكر الا في فصل الشراء قيل هذا قولهما وقيل قول الكل وهو الصحيح وحليف القوم من يأتيهم ويقول أنا منكم ويحلف عليه ويحلفون له على الموالاة *لا يقبل فلانا فقبل يده أو رجله خاصة اختلفوا فقيل على الوجه خاصة وفصل البعض بين الملتحي وغيره ففي الملتحي يحنث وفي غيره لا وقيل بالفارسية لا يقع الا على الوجه وبالعربية يفصل بين الملتحي وغيره والاول أصح وأظهر *قم وصل الفجر وان لم تصله اليوم فكذا فصلاه بعد الوقت لا يحنث الا اذا وجد دليل الفور *اكر اين زن يك روز با تو مانم فكذا فهي ولم يقدر على الفرقة يحنث *اكر يك روز ماندش بوى فلو كان اليمين على عدم الفعل يعذر بالعجز *ان ترك الصلاة فكذا فقضاها اختلفوا فقيل لا يحنث وبه أفتى الكرميني عبد الرحيم وقيل يحنث وبه أفتى ركن الاسلام وهو الاشبه والاظهر *لا أتركك تخرج من هذه الدار فقال تركتك يحنث وان لم

يخرج * أكرفلانرآ بخانه راه ذهم فدخل بلا رضاه فان لم يخرجه فى الحال حنث استحسانا * لايدعه يدخل هذه الدار ان كان لايملك فعلى النهى
فان كان يملك فعلى النهى والمنع * قال لابنه الكبيران تركتك تعمل مع فلان فهو على المنع بالقول ولو صغيرا فعلى القول والفعل
والله أعلم * (كتاب العتاق) *

العمادية * ولو قال الوارث أنا علمت الوديعة وأنكر الطالب ان فسر الوديعة وقال كانت كذا وكذا وأنا علمتها
وقد هلكت صدق هذا ومالو كانت الوديعة عنده فقال هلكت سواء الا فى خصلة وهى أن الوارث اذا دل
السارق على الوديعة لا يضمن والمودع اذا دل ضمن كذا فى الخلاصة * اذا اختلف الطالب وورثة المودع
فقال المودع مات مجهلا وقال ورثة المودع كانت قائمة بعينها يوم مات المودع وكانت معروفة ثم هلكت بعد
موته فالقول قول الطالب هو الصحيح ولو قال ورثته قد رد الوديعة فى حياته لم يقبل منهم الا بينة والضمان
واجب فى ماله فان أقام الورثة البينة ان المودع قال فى حياته رددتها يقبل واذا مات المودع مجهلا وادعى
الوارث الضياع حال حياته لا يقبل قول الوارث كذا فى الفصول العمادية * ولو أن المستودع لم يمت ولكن جن
جنونا مطبقا وله أموال فطلبت الوديعة فلم توجد وقد يئسوا من أن يرجع اليه عقله كانت دينا عليه فى ماله
ويجعل القاضى له وليا يقبضها من ماله ويأخذ بها ضمينا ثقة من الذى يدفع اليه كذا فى الذخيرة * فان أفاق
بعد ذلك وادعى أنه ردها اليه أو ضاعت عنده أو قال لا أدرى ما حالها يحلف عليها ويرجع بماله كذا فى
الينابيع * فان كان قد دفعها الى امرأته ثم مات أخذت المرأة بها فان قالت ضاعت أو سرقت فالقول لها مع
يمينها ولا شئ على أحد وان قالت قد رددتها عليه قبل موته فالقول لها مع يمينها وصارت دينا فيما ورثت المرأة
من الزوج كذا فى محيط السرخسى * وان لم يعلم أنه دفعها الى امرأته الا بقوله بان قيل له قبل أن يموت ما
فعلت بالالف الذى أودعكه فلان فقال دفعته الى امرأتى ثم مات ثم سئلت المرأة فأنكرت أن يكون دفعه
اليها فانها تحلف ولا شئ عليها وان كان الميت ترك مالا فهى دين فيما ورثت المرأة منها كذا فى المحيط * اذا
قال المضارب أودعت مال المضاربة فلانا الصيرفى ثم مات فلا شئ عليه ولا على ورثته فان قال الصيرفى
ما أودعنى شيأ كان القول قوله مع يمينه ولا شئ عليه ولا على ورثة الميت كذا فى خزانة المفتين * ولو مات
الصيرفى قبل أن يقول شيأ ولا يعلم أن المضارب دفعه الى الصيرفى الا بقوله لا يصدق على الصيرفى كذا فى
الخلاصة * وان كان دفعه الى الصيرفى ببينة أو اقرار من الصيرفى ثم مات المضارب ثم مات الصيرفى ولم يبينه
كان دينا فى مال الصيرفى ولا شئ على المستودع كذا فى التتارخانية * وان مات المضارب والصيرفى حى فقال
الصيرفى رددته عليه فى حياته كان القول قوله ويحلف ولا ضمان عليه ولا على الميت كذا فى المحيط * الامانات
تنقلب مضمونة بالموت اذا لم يبين الا فى ثلاث مسائل احداها متولى الاوقاف اذا مات ولا يعرف حال غلتها
التى أخذها ولم يبين لا ضمان عليه الثانية اذا خرج السلطان الى الغزو وغنموا فأودع بعض الغنيمة عند
بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من أودع لا ضمان عليه الثالثة أحد المتفاوضين اذا مات وفى يده مال
الشركة ولم يبين لا ضمان عليه كذا فى الصغرى * القاضى اذا قبض أموال اليتامى ومات ولم يبين فهذا على
وجهين ان وضعها فى بيته ولا يدرى أين المال ضمن وان دفعها الى قوم ولا يدرى الى من دفعها فلا ضمان
كذا فى الذخيرة * لو قال القاضى ضاع المال عندى أو أنفقته على اليتيم لا ضمان عليه ولو مات قبل بيان
السبب ضمن كذا فى الينابيع * فى نوادر هشام وصى مات وفى يده مال يتيم ولا يدرى أين المال ولم يبين ضمن
ذلك فى تركته وان عرف أنه دفعه الى انسان ولا يدرى الى من دفعه لم يضمن لان له أن يحفظ مال اليتيم بغيره
وفى نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى لو قال ضاع مال اليتيم عندى أو أنفقته عليه لم يضمن ولو مات قبل
بيانه ضمن كالمودع كذا فى محيط السرخسى * شريكان شركة مفاوضة أودع رجل أحدهما فمات المودع
بلا بيان ضمناه ولو قال شريكه الحى ضاعت فى يد شريكه حال حياته لم يصدق هكذا فى الذخيرة * وذكر فى
المنتقى قال محمد رحمه الله تعالى قاض قبض ألف درهم لصبى فى كيس وألفا آخر لصبى فى كيس وأنفق
أحد الكيسين ولا يدرى أيهما الباقى فالالف الباقى بينهما نصفان فاذا كبرا كان لكل واحد منهما أن يدعى
على صاحبه ما أنفق عليه ويحلفه كذا فى محيط السرخسى * من كان فى يده ألف درهم فحضره رجلان

فيه ثلاثة فصول الاول فى
ألفاظه والثانى فى تعليقه
والثالث فى التدبير وقيمة
المدبر والمكاتب وجعل
الكل فصلا واحدا * أعتقه
وله مال فالمال للمولى وله ثوبه
الذى يواريه * أنت حرة من
العمل تعتق بلا نية فان نوى
الحرية عملا دين لا قضاء * أنت
أعتق من فلان يريد عبده
الآخر وعنى به انه أقدم
ملكا دين لا قضاء ولو زاد فى
ملكى أو فى السن لا يعتق
أصلا أنت حر النفس ونوى
به كرم الاخلاق عتق وان
زاد فى أخلاقك لا يعتق * قال
لمملوكه اذا ملكتك فانت
حر عتق كما لو قال ان مرضت
فكذا وهى مريضة * قال
لعبده اذا مررت على العاشر
فقل أنا حر فقاله وقت المرور
عتق ولا يعتق قبل القول
الا اذا نوى ولو قال له ابتداء
قل أنا حر لا يعتق بلا قول
* قال له نفسك حر أو أصلك
حر ان علم انه قد سبى لا يعتق
والا عتق * قال قل لغلامى أنت
حر لا يعتق قبل القول كانه
وكله بالاعتاق ولو قال قل
لغيره انك حر أو انه حر عتق
قضاء ساعة تكلم * قال لعبده
ياسيدى يا مالكى هل يعتق
بالنية فيه روايتان * يا آزاد
مرديا آزادزن لا يعتق فى
المختار ولا عتق فى النداء
الا فى فصلين يا حر يا حرة يا مولاى يا مولاتى ذكره فى المنتقى * هذا عمى أو خالى يعتق هذا أخى أو أختى لا والصحيح انه يعتق كل
فى الكل ورواه الحسن عن الامام * ولو قال يا بنى لا يعتق وكذا لو قال كوجه من لعدم التعارف ولان كوجه يراد به غير الولد أيضا * يقال اين

كل واحد يدعى أنه أودعه اياه وقال المودع أودعنيه أحدكما ولا أدرى أيكما هو فالمدعيان اذا اصطلحا فيما بينهما على أن يأخذا ذلك الالف بينهما فان لهما ذلك وليس للمودع الامتناع من تسليم الالف اليهما وبعد هذا الاصطلاح ليس لهما الى الاستحلاف سبيل ولا يمين لهما على المودع وأما اذا لم يصطلحا ولكن كل واحد منهما يدعى أن الالف له خاصة وأراد أخذه من المودع فليس له ذلك ولكل واحد منهما أن يستحلف المودع فاما أن يحلف لهما أو ينكل لهما أو يحلف لاحدهما وينكل للآخر فان حلف لهما انقطع دعواهما وليس لهما الى الاصطلاح وأخذ الالف بينهما سبيل بعد الاستحلاف فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لهما أن يصطلحا بعد الاستحلاف على أخذ الالف بينهما وهذا ان حلف لهما واذا نكل لهما عن اليمين يقضى بالالف بينهما ويضمن ألفا آخر بينهما وان نكل لاحدهما وحلف للآخر قضى بالالف للذى نكل له عن اليمين خاصة ولا شئ للذى حلف له منهما كذا فى غاية البيان * وينبغى للقاضى أن لا يقضى بالنكول للاول حتى يحلف للثانى ليظهر له وجه الحكم فلو قضى القاضى للاول حين نكل له مع أنه ليس له ذلك لا ينفذ قضاؤه حتى لو حلفه للثانى بعده فنكل يكون الالف بينهما ويغرم ألفا آخر لهما كذا فى الكافى * وهو اختيار مشايخنا هكذا فى غاية البيان * ثم لا يحلف المدعى عليه للثانى بعد القضاء عليه للاول مقتصرا على قوله ما هذا العبد لى بالاجماع وهل يحلف اذا ضم اليه القيمة بأن يقال له بالله ما لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا ولا أقل منه قيل ينبغى أن يحلف عند محمد رحمه الله تعالى خلافا لابى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى التبيين * وان ادعى كل واحد منهما الوديعة فى هذا العين فأقر به لاحدهما ودفع اليه فعند أبى يوسف رحمه الله تعالى ليس للآخر أن يستحلفه وعند محمد رحمه الله تعالى يستحلف كذا فى الكافى * وفى الفتاوى العتابية ولو أودعه كل واحد ألفا فهلك ألف ولا يدرى مال من هلك فلا خصومة لهما حتى يدعيا فان ادعى كل واحد أن القائم ماله حلف المودع لكل واحد فان حلف لهما أخذا القائم ولا سبيل لهما عليه وان نكل لهما أخذاه ولكل واحد خمسمائة أخرى كذا فى التتارخانية * وان أودع جارية فمات المستودع ولم يبينها ثم رأوها حية بعد موته فلا ضمان على المستودع وان لم يروها حية بعد موته فقالت ورثته قد ردها عليه أو ماتت فى حياته أو هربت لا يقبل قولهم فى شئ من ذلك لانهم يدفعون عن أنفسهم الضمان ويضمن المودع قيمتها يوم القبض كذا فى المحيط * وان تغيرت قيمتها بزيادة أو بنقصان كانت قيمتها آخر ما رأوها حية دينا فى ماله نقصت قيمتها عما كانت أو زادت وكذا الجواب فى العارية والاجارة كذا فى الينابيع * صبى يعقل البيع والشراء محجور عليه أودعه رجل ألف درهم فأدرك ومات ولم يدر ما حال الوديعة فلا ضمان فى ماله الا أن يشهد الشهود أنه أدرك وهى فى يديه فحينئذ يضمن بالموت عن تجهيل كذا فى الظهيرية * والحكم فى المعتوه نظير الحكم فى الصبى اذا أفاق ثم مات ولم يدر ما حال الوديعة لا ضمان فى ماله الا أن يشهد الشهود أنه أفاق وهى فى يده وان كان الصبى مأذونا له فى التجارة والمسئلة بحالها فهو ضامن للوديعة وان لم تشهد الشهود أنه أدرك وهى فى يده وكذا الحكم فى المعتوه اذا كان مأذونا له فى التجارة كذا فى الذخيرة * ولو أن عبدا محجورا عليه أودعه رجل مالا ثم أعتقه المولى ثم مات ولم يبين الوديعة فالوديعة دين فى ماله سواء شهد الشهود بقيام الوديعة فى يده بعد العتق أو لم يشهدوا وان مات وهو فى يده فلا شئ على مولاه الا أن يعرف الوديعة بعينها فترد على صاحبها كذا فى الظهيرية * وان أذن له المولى فى التجارة بعد ما استودع ثم مات فلا ضمان عليه الا أن يشهد الشهود أنها كانت فى يده بعد الاذن فاذا شهد الشهود بذلك ثم مات وترك مالا فالوديعة فى ذلك المال كذا فى المحيط * ولو أودع ثلجا أو بطيخا أو عنبا وغاب ومات المودع ثم قدم المودع بعد مدة يعلم أن تلك الوديعة لا تبقى تلك المدة فهى دين فى مال الميت لانه لا تعلم حالها ولعل المودع أتلفها كذا فى الفصول العمادية * وان أقام ورثة المودع البينة انه ذاب

كو بجكان فلان ده اند * مملوك صغير يقول لمولاه باباو يقول له المولى لبيك يعتق * قال لعبده أو أمته أنا عبدك يعتق اذا نوى ولو قال أى مولاى من اى خوجه من يعتق ولو قال من بنده توم يعتق ولو قال من غلام توم أو كنيزك توم أو چاكر توم لا يعتق وان نوى وكذا لو قال اى خداوندا واى مولاى أواى خوجه أواى أميرا واى كدبانوا لامته لا يعتق ولو قال اى كدبانوى من يعتق ولو قال لعبده اى آزادكرده اى آزادشده وقال لم أنو العتق لم يصدق قضاء ولو قال لعبده اى جان پدر اى جگر پدر اى فرزند پدر لا يعتق لانه صادق * أشهد أن اسم عبده حر ثم ناداه يا حر لا يعتق ولو ناداه يا آزاد يعتق والعكس على العكس * توجه أينما شئت اذهب حيث شئت يريد العتق لا يعتق أعتقك الله يعتق قضاء ويدين ولو قال جعلتك لله وقال لم أنو به العتق متصلا لا يعتق * ولو قال له أنت لله أو انك لله لا يعتق الا اذا أراد به الحرية * ولو قال له ادخل الدار وأنت حر فهو كقوله ان دخلت الدار فهو حر الا ان جواب الامر بالواو وجواب الشرط بالفاء * ولو قال اعتق عنى عبدا او أنت حر فهو كقوله ان أعتقته فانت حر وكذا قوله أدالى ألفا وأنت حر فهو كقوله ان أديت الى ألفا فانت حر وعن الثانى اخدمنى سنة وأنت حر قال الامام يعتق الساعة ولا شئ عليه وقال الثانى لا يعتق بلا خدمة * وعن محمد قال لعبده ان أديت الى ألفا فانت حر فباعه ثم اشتراه وأدى لا يجبر المولى على القبول لسقوط اليمين وتجدد الملك وعن الثانى انه ان كان أدى الالف الا درهما ثم اشتراه بعد بيعه يجبر على القبول ان كان أدى الباقى * قال ان احتجت الى بيعه بعت ان بق بعد موتى فهو حر فباعه جاز * قال اذا مت انا لا سبيل لاحد عليك يصير مدبرا * قال لقوم معلومين اين بندكان

أو فسد في حال الحياة فلا ضمان في تركة المودع هكذا في الملتقط * واذا مات الرجل وعليه دين وعنده وديعة ومضاربة و بضاعة فان عرفت بأعيانها فأربابها أحق بها من الغرماء وان لم تعرف بأعيانها اقسم المال بينهم بالحصص وأصحاب الوديعة والمضاربة والبضاعة بمنزلة الغرماء عندنا كذا في المبسوط والله أعلم

(الباب السادس في طلب الوديعة والامر بالدفع الى الغير)

اذا طلب الوديعة فقال اطلبها غدا ثم قال في الغد ضاعت فانه يسئل ان قال ضاعت قبل قولي اطلبها غدا يضمن وان قال ضاعت بعده لا للتناقض في الاول دون الثاني كذا في الفصول العمادية * فان طلبها صاحبها فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها ضمن وأما اذا لم يقدر على تسليمها حال ما طلبها بأن يكون في موضع نا الا يقدر في الحال على ردها فانه لا يضمنها كذا في السراج الوهاج * اذا طلبها المالك فقال لا أقدر على احضارها الساعة فتركه المالك وذهب ان كان عن رضا لا يضمن وان كان عن غير رضا ضمن وان كان الطالب وكيل المالك يضمن كذا في الوجيز للكردري * ولو قال رب الوديعة للمودع احمل الى اليوم الوديعة التي عندك فقال أفعل ولم يحملها اليه اليوم حتى مضى اليوم وهلكت عنده بعد ذلك لا يضمن كذا في فتاوى النسفي * ان طلبها صاحبها فجحدها اياه ضمنها ان أقام المودع عليه بينة بعد الجحود هكذا في الينابيع * فان عاد الى الاعتراف لم يبرأ عن الضمان الا بالتسليم الى صاحبها كذا في خزانة المفتين * جحد الوديعة بحضرة المودع أو بحضرة وكيله ضمنها وان جحدها بغير حضرتهما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا ضمان وبه نأخذ كذا في الينابيع * وفي الاجناس الوديعة انما تضمن بالجحود اذا نقلها من موضعها الذي كانت فيه حال انكاره وهلكت فان لم ينقلها وهلكت لا يضمن وفي المنتقى اذا كانت الوديعة أو العارية مما يحوّل يضمن بالجحود وان لم يحولها كذا في الوجيز للكردري وهكذا في الخلاصة * اذا جحد الوديعة في وجه المالك لا بناء على الطلب من المالك بأن قال المالك ما حال وديعتي ليذكره على الحفظ فقال ليس لك عندي وديعة لا يضمن في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في غاية البيان * أنكرها في وجه العدو بحيث يخاف التلف ان أقر ثم هلكت لا يضمن كذا في الوجيز للكردري * اذا غاب المودع وطلبت امرأة الغائب النفقة من الوديعة فجحد الوديعة ثم أقر بها وقال قد ضاعت كان ضامنا وكذلك وصي الايتام اذا اجتمع أولياء الايتام والجيران وقالوا للوصي أنفق مما عندك على هؤلاء الاطفال من مالهم فجحد وقال ما لهم في يدي شيء ثم أقر بشيء وقال قد ضاع بعد الطلب كان ضامنا كذا في فتاوى قاضيخان * أنكرها ثم أخرجها بعينها أو أقر بها وقال مالكها دعها وديعة عندك فضاعت ان تركها عنده وهو قادر على حفظها وأخذها ان شاء فهو بريء وان لم يقدر على حفظها فهو على الضمان الاول وكذا لو قال لها عمل به مضاربة وهذا كله في المنقول وفي العقار لا يضمن عند الامام والثاني وقال الحلواني فيه روايتان عن الامام وبعض المشايخ على أنه يضمن في العقار بالجحود اجماعا كذا في الوجيز للكردري * سئل عن مودع قال له رب الوديعة اذا طلب أخي فرد الوديعة عليه فلما طلب أخوه منه فقال عد الي بعد ساعة لادفعه اليك فلما عاد اليه قال انه كان هلك فقال يضمن للتناقض كذا في الحاوي للفتاوى * المودع اذا طلب الوديعة في أيام الفتنة فقال المودع لا اصل اليها الساعة فأغير على تلك الناحية وقال المودع أغير على الوديعة أيضا قال أبو بكر رحمه الله تعالى ان لم يقدر المودع على ردها اليه لبعدها أو لضيق الوقت فلا ضمان والقول قوله فيه والا ضمن كذا في الفصول العمادية * ولو قال ادفع الى ابني أو الى ابنك يأتيني بها فلم يفعل فضاع كان من مال الطالب كذا في التتارخانية * ولو قال صاحب الوديعة للمودع ادفع الوديعة الى غلامي هذا وطلب غلامه تلك الوديعة فلم يدفع اليه يصير ضامنا كذا في خزانة المفتين * قال صاحب الوديعة للمودع في السر من أخبرك بعلامة كذا فادفعها اليه فجاء رجل

حر ابنه مما بنده فهو وصية بالعتق * قال لامته عند وصيته اذا خدمت ابني و بنتي الى ان يستغنيا فانت حرة تخدمهما الى الادراك * وقيمة المدبر قيل نصف قيمة القن لانه كان فيه نوعا (٣٥٣) منفعة البيع وما شاكله والاجارة وما شاكلها وقد زال البيع وبقي الآخر واختاره أبو الليث وبه يفتى * أقر أن الجارية ولدت منه صارت أم ولد ولو في مرضه ان كان لها ولد فكذلك والا عتقت من الثلث كالعتق المنجز وقيمة المكاتب نصف قيمة القن لان الانتفاع كان بنوعين بالعين والبدل وقد فات أحدهما لانه على تقدير الاداء بالبدل وعلى العجز العين وقيل لو كان بيعه بالصفة التي هو عليها وهي العود بالعجز والحرية بالاداء جائز أيكم يشتري فقيمته ذلك * دبره ثم جن لا يبطل التدبير بخلاف ما اذا أوصى به لانسان ثم جن حيث تبطل الوصية لان التدبير فيه معنى التعليق حتى لم يبطل بالاكراه وجاز بخلاف الوصية والجنون لا يبطل المعلق * مات المكاتب وعليه دين بدئ بالدين فان بدئ ببدل الكتابة عتق وأخذ بالدين وسلم للمولى ما قبض استحسانا * قال لامته حبلت مني أو حبلت مني حبلا صارت أم ولد له ولا يصدق في انه ريح وان صدقته الامة في ذلك بخلاف ما لو قال ما في بطن جاريته منه ولم ينسبه الى حبل أو ولد ثم ادعى انه ريح وصدقته له بيعها لانه اعترف في الاول بالحبل والولد * ويصح استيلاد المعتوه والمجنون وان لم يوجد منهما الدعوى * أدّ الي ألفا فانت حر فاستقرضه وأداه عتق ورجع به الغريم على المولى * وان استقرض ألفين أ كل أحدهما ثم أدى الآخر وزعم اليه وقيمته ألف درهم فللمقرض أن يأخذ من العبد المعتق الالف التي دفعها الى المولى ويضمن المولى للمقرض ألفا آخر فان سرق ألفا من المولى

وزعم انه رسول المودع وأتى بتلك العلامة فلم يصدقه المودع ولم يدفعها اليه حتى هلكت فلا ضمان كذا فى المحيط * رسول المودع طلبها فقال لا أدفع الا الى الذى جاء بها فسرقت يضمن عند الثانى رحمه الله تعالى وفى ظاهر المذهب لا يضمن كذا فى الوجيز للكردرى * رجل بعث ثوبا الى القصار على يدى تلميذه ثم بعث الى القصار فقال لا تدفع الى من جاءك به ان كان الذى جاء به الى القصار لم يقل هذا ثوب فلان بعثه اليك لا يضمن القصار بالدفع اليه وان قال هذا ثوب فلان بعثه اليك فان كان الذى جاء بالثوب متصرفا فى أموره فكذا لا يضمن وهو الاوجه فان لم يكن متصرفا فى أموره يضمن هكذا فى الظهيرية * رجل دفع الى رجل ألف درهم وقال له ادفعه الى فلان بالرى ثم مات الدافع فدفع المودع المال الى رجل ليدفعه الى فلان بالرى فاخذ فى الطريق فلا ضمان على المودع ولو كان الدافع حيا ضمن المودع الا ان يكون الآخر فى عياله فلا ضمان عليه كذا فى فتاوى قاضى خان * أعطاه الفا وقال ادفعه اليوم الى فلان فلم يدفعه اليه فى اليوم وضاع لا يضمن لانه لم يجب عليه ذلك كذا فى الوجيز للكردرى * سئل عن بلدى ترك عمامته عند قروى لخوف الطريق وقال له اذا بعثت اليك من يقبض عمامتى فادفعها اليه فلم يدفع الى من جاء يطلبها وأتى القروى العمامة بنفسه بعد أيام ووضعها فى بيت صديق له فسرقت العمامة هل يضمن قال نعم لانه بالمنع صار غاصبا الا اذا كذب الرسول انه رسوله أو قال لا أعلم انك رسوله لانه لا يكون مانعا بعد الطلب كذا فى الحاوى للفتاوى * قال للمودع ادفعها الى أى وكلائى شئت فطلبها أحد وكلائه فلم يعطه ايعطيها الى وكيل آخر فانه يضمن بالمنع من أحد وكلائه كذا فى الوجيز للكردرى * وسئل عن المودع اذا وكل رجلا بقبض وديعة بحضرة من المودع فانتهى اليه الوكيل بعد أيام وطالبه بالدفع اليه فامتنع ثم هلك ذلك الشئ هل يضمن فقال نعم قيل له وهل يفترق الحال بين التوكيل بحضرته وبين التوكيل فى حال غيبته فصدقه فى التوكيل فى حال غيبته فقال نعم هكذا نص عليه فى الجامع كذا فى التتارخانية * دفع عينا الى رجل وأمره أن يدفعه الى فلان فاتاه وقال ان فلانا استودعك هذا فقبله ثم رده على الوكيل فهلك فالمالك ان يضمن أيهما شاء كذا فى الفصول العمادية * رجل أودع صكا عند رجل وأمره أن يدفع الصك الى غريمه ان دفع الغريم المال الى صاحب المال قبل مضى ثلاثة أشهر فدفع الغريم الى صاحب المال الدراهم بعد مضى ثلاثة أشهر فجاء الطالب يريد ان يسترد الصك ان كان المتوسط يعلم يقينا ان الغريم دفع المال الذى فى الصك بكماله الى الطالب لا يدفع الصك الى الطالب سواء دفعه قبل مضى المدة أو بعدها لان فى دفعه الى الطالب اعانة له على الظلم كذا فى الذخيرة * ولو أودعت المرأة كتاب وصيتها رجلا بحضرة زوجها وأمرته وأن يسلمه الى زوجها بعد وفاتها فبرئت من مرضها وأرادت ان تأخذ الكتاب فان كان فى الكتاب اقرار للزوج بمال أو بقبض مهر فله ان يمنع وان كان القرطاس ملكا لها كذا فى خزانة المفتين * والعبد اذا استودع رجلا وديعة ثم غاب لم يكن للمولى ان يأخذ الوديعة تاجرا كان العبد او محجورا كان على العبد دين أو لم يكن هذا اذا لم يعلم ان الوديعة كسب العبد أما اذا علم أنها كسب العبد فللمولى حق الاخذ كذا فى الذخيرة * عبد محجور أو مأذون مديون أو غير مديون أودع رجلا مالا او مات ليس للمولى أن يسترد الا اذا علم أنه مال المولى فانه يسترد كذا فى الصغرى * ذكر فى وديعة الكافى ان العبد المحجور اذا أودع انسانا شيأ فجاء مولاه وطلبه فمنع فهلك فى يده لا يضمن لانه ليس لمولاه ولاية استرداد ذلك وفى فوائده رحمه الله تعالى امة أو عبد اشترى عينا بمال اكتسبه فى بيت مولاه فاودعه انسانا قد علم بذلك فطلبه مولاه فمنع المودع أو لم يطلبه حتى هلك فى يده ضمن لان العين ملك المولى ووقع الايداع بغير اذنه فكان المودع غاصبا كذا فى الفتاوى العتابية * وسئل عن عبد أتى بوقر من حنطة الى بيت انسان ورب البيت غائب فسلمه الى امرأة رب البيت وقال هو وديعة مولاى فلان بعثه الى زوجك وغاب فلما حضر رب البيت أخبرته المرأة بذلك

وأداه اليه أو كان من كسبه قبل التعليق فكذلك ورجع المولى عليه بمثله وان من كسب بعد التعليق لا يرجع ورجع بالفضل على بدل العتق وان أدى بدله متفرقا يجبر المولى على القبول وللمولى بيعه قبل الاداء وان كان فى المرض ولو أخذ المولى كسبه بعد التعليق لا يعتق لعدم الشرط وهو الاداء ويجوز للمولى ذلك لانه ملكه * وعن الثانى قال انت عتيق فلان أو مولى فلان فحر وان قال أعتقك فلان فليس بشئ * استولد موطوأة الاب بعد موته يثبت نسبه وان كانت مشتركة * زنى بجارية غيره فولدت منه ثم ملك الولد يعتق عليه وان لم يثبت نسبه والحيلة فى عتق المدبر بعد الموت بلا سعاية ان يشهد على التدبير ثم يكتب كتابا آخر يقر فيه ان رجلا حرا جائز التصرف أودع مدبره هذا ألفا باذنه وقبضه المدبر والمولى أخذ منه هذه الالف وانفقها على نفسه وصارت دينا عليه ولزم عليه دفعها الى المدبر ليؤديها الى المالك ويشهد على كله فاذا مات لا سبيل للورثة على المدبر * (كتاب البيوع) * سبعة عشر فصلا * (الاول فى السلم) * من شرائطه تسليم بدله قبل الافتراق بالبدن وان مكثا الى الليل أو سارا فرسخا أو أكثر ثم سلم جاز وان نام أحدهما أو ناما لم يكن فرقة ولو أبى المسلم اليه قبض رأس المال أجبره الحاكم عليه وعلى قولهما اعلام قدره بعد ان يكون مشارا اليه ليس بشرط حتى لو قال اسلمت اليك هذه الدراهم فى كر حنطة أو هذه الحنطة فى زعفران لا يجوز عنده اذا لم يعلم قدر الدراهم واجمعوا ان رأس المال لو ذرعيا أو حيوانا أو عدديا متفاوتا يتعين * أسلم عشرة فى كر ولم تكن الدراهم عنده فدخل المنزل ليخرجها ان توارى عن المسلم اليه بطل وان بحيث يراه لا وصحت الكفالة

والحوالة والارتهان برأس ماله ولا يجوز عند زفر وأقل الآجال شهر في الصحيح وقيل ما رآه العاقدان وقيل ثلاثة *شرط حمله الى منزل رب السلم بعد الايفاء في المكان المشروط

لا يصح لاجتماع الصفقتين الاجارة والتجارة وشرط الايفاء خاصة أو الحمل خاصة أو الايفاء بعد الحمل جائز لاشرط الايفاء بعد الايفاء على قول عامة المشايخ كشرط ان يوفيه في محلة كذا ثم يوفيه في منزله ولو شرط الحمل بعد الايفاء أو الحمل بعد الحمل لم يجز وفي بعض الفوائد شرط الحمل بعد الحمل يصح لان الحمل لا يوجب الملك لرب السلم فلما شرط الحمل ثانيا صار كشرطه مرة وكذا الايفاء بعد الحمل والايفاء بعد الايفاء ولما شرط ذلك صار الاول منفسخا واذا شرط الايفاء في مدينة كذا فكل محلاتها سواء حتى لو أوفاه في محلة ليس له ان يطالبه في محلة أخرى *ويبطله شرط الخيار فان اسقط قبل الافتراق برئا ورأس المال قائم في يد المسلم اليه صح وان هالكا لا ينقلب صحيحا* ولا يرد المسلم فيه بخيار الرؤية ولو وجد بعد قبضه فيه عيبا وحدث عنده عيب آخر بسماوي أو بفعل أجنبي فالمسلم اليه ان شاء قبضه وعاد السلم وان لم يشأ الاولا شئ عليه *فروختي بمن بعقد سلم فقال بعت فسلم حتى لزم ذكر شرائطه ولا يثبت الورام في السلم بخلاف البيع ان كان الورام فيه معهودا حتى ملك ان معتادا حط قسطه من الثمن لاان لم يكن معتادا

فلا مهابالقبول فارسل الى مولى ذلك العبدان ابعث من يحمل هذا الوقر اليك فاني ما أقبله فاجاب انه يكون عندك أياما ثم احمله ولا تدفع ذلك الى عبدي ثم طلبه المولى فقال لا أدفع الا الى العبد الذي حمله الي ثم سرق مع متاع رب البيت أو أغير عليه هل يضمن رب البيت لمنعه عن رسول مولى العبد أم لا فقال ان كان الرجل صدق العبد أنه حملها من مولاه ضمن بالمنع وان لم يصدقه أو قال لا أدري أهو مولاه بعثه به على يديه أو هو في يد العبد بطريق غصب أو وديعة من غيره وتوقف في الرد ليعلم ذلك لم يضمن بالمنع كذا في فتاوى النسفي والله أعلم

(الباب السابع في رد الوديعة)

اذا أتى بالوديعة ووضعها في منزل المودع فضاعت ضمن المستودع وكذا لو دفعها الى ابن المودع أو الى عبده أو الى أحد ممن في عياله فضاعت ضمن وكان القاضي الامام أبو عاصم العامري يفتي به وقيل المودع اذا رد الوديعة الى من في عياله لا يضمن وقال المتأخرون يضمن وعليه الفتوى كذا في جواهر الاخلاطي *واذا ردها بيد من في عياله فلا ضمان كذا في التتارخانية *المودع بعثها على يد ابنه الذي ليس في عياله ان كان بالغا ضمن و الا لالانه غير وان لم يكن في عياله فهو في ولايته وتدبيره اليه فالرد على يده كالرد على يد عبده الذي آجره من غيره كذا في الوجيز للكردري *قالوا اذا كان الابن غير بالغ انما لا يضمن بالرد عليه اذا كان يعقل الحفظ ويحفظ الاشياء أما اذا كان لا يحفظ فهو ضامن كذا في المحيط *اذا قال المستودع لصاحب الوديعة بعثت بها اليك مع رسولي وسمى بعض من في عياله بأن قال له مع أمتي أو قال مع عبدي أو ما أشبه ذلك كان القول قوله كذا في التتارخانية *ولو قال رددتها بيد أجنبي ووصل اليك وأنكر ذلك صاحب المال فهو ضامن الا أن يقر به رب الوديعة أو يقيم المودع بينة على ذلك كذا في المحيط *مودع الغاصب اذا رد المغصوب على الغاصب يبرأ عن الضمان كذا في الذخيرة *المودع اذا رد الوديعة الى المودع ثم جاء مستحق واستحق الوديعة لا ضمان على المودع فرق بين هذا وبين ما اذا أمر المودع المودع أن يدفعها الى رسوله فدفع وهلكت في يد الرسول ثم جاء مستحق واستحقها فان المستحق بالخيار ان شاء ضمن المودع وان شاء ضمن رسوله وان شاء ضمن المودع هكذا في الصغرى *غاب المودع ولا يدرى حياته ولا مماته يحفظها أبدا حتى يعلم بموته وورثته كذا في الوجيز للكردري *ولا يتصدق بها بخلاف اللقطة كذا في الفتاوى العتابية *واذا مات رب الوديعة فالوارث خصم في طلب الوديعة كذا في المبسوط *فان مات ولم يكن عليه دين مستغرق يرد على الورثة وان كان يدفع الى وصيه كذا في الوجيز للكردري *المودع اذا دفع الوديعة الى وارث المودع وفي التركة دين يضمن للغرماء ولا يبرأ بالرد على الوارث كذا في خزانة المفتين والله أعلم

(الباب الثامن فيما اذا كان صاحب الوديعة أو المستودع غير واحد)

اذا استودع رجلان رجلا وديعة من دراهم أو دنانير أو ثياب أو دواب أو عبيد ثم حضر أحدهما وطلب حقه منه لم يكن له ذلك حتى يجتمعا ولو خاصمه الى القاضي لم يأمره بدفع نصيبه اليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يأمره بأن يقسم ذلك ويدفع نصيبه اليه ولا تكون قسمته جائزة على الغائب كذا في المبسوط *وفي الجامع الصغير ثلاثة استودعوا رجلا فغاب اثنان فليس للحاضر أن يأخذ نصيبه عنده وقالا له ذلك ومن المشايخ رحمهم الله تعالى من قال الاختلاف فيما هو من ذوات الامثال وفيما هو من ذوات القيم سواء والصحيح أن الاختلاف فيما هو من ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات وفيما عداها من الثياب والدواب والعبيد فليس للحاضر أن يأخذ نصيبه بالاجماع كذا في الكافي *فان دفع اليه نصيبه فهلك في يده

(نوع) أسلم في طعام قرية أو مصر بعينه لا يصح وكذا اذا أسلم في حنطة هراة ولم يرد به هراة خراسان لانه ولاية ثم لا ينقطع طعامها غالبا بل اراد به هراة العراق قرية ينسب اليها الثياب لكن يصح السلم في الثوب الهروي لان المراد به الجنس بشكله

ثم حضر الآخر فله أن يأخذ مابقى فى يد المودع فان هلك مافى يد المودع هلك امانة بالاجماع كذا فى الينابيع * ولو هلك المقبوض فى يد القابض فليس له أن يشارك الغائب فيما بقى كذا فى غاية البيان * وفى المنتقى لو دفع المودع الى الحاضر نصفها ثم هلك مابقى وحضر الغائب قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كان الدفع بقضاء فلا ضمان على احد وان كان بغير قضاء فان شاء الذى حضر أتبع الدافع بنصف مادفع و يرجع به الدافع على القابض وان شاء أخذ من القابض نصف ماقبض كذا فى الذخيرة * ولو أن أحد المودعين يقيم البينة على المودع على أن الوديعة كلها له أو على اقرار صاحبه وقت الايداع بذلك لا تسمع كذا فى الفتاوى العتابية * ولو أن المودع فى هذه الصورة ادعى هلاك الوديعة أو أخذ ظالم منه فقال أحد المودعين قد بقى فى يدك شئ من الوديعة كان له أن يحلفه على ذلك بلا خلاف فأبو حنيفة رحمه الله تعالى وان كان لا يرى حق استرداد الوديعة لاحدهما يرى حق الاستحلاف لاحدهما رجلان بينهما ألف درهم وضعاه عند أحدهما ثم قال أحدهما لصاحبه خذ نصيبك منه فأخذ وضاع النصف الباقى فالنصف الذى أخذ صاحبه يكون بينهما لانه لا يكون مقاسما لنفسه فان كان ضاع النصف الذى أخذ سلم الباقى للشريك كذا فى المحيط * رجلان أودعا ألفا ثم قال أحدهما ادفع الى شريكى مائة أو قال مائتين الى مادون النصف فدفعها ثم ضاعت البقية سلم المأخوذ للآخذ حتى لا يرجع شريكه بشئ عليه ولو قال له ادفع النصف اليه ثم ضاع النصف الباقى رجع الآخر على شريكه بنصف ما أخذ كذا فى الفتاوى العتابية * ولو قال له ادفع اليه حصته فدفع فهو من حصته حتى لو هلك الباقى لا يرجع عليه شريكه بشئ كذا فى المحيط * رجلان أودعا رجلا ألف درهم فمات المستودع وترك ابنا فادعى أحد الرجلين أن الابن استهلك الوديعة بعد موت أبيه وقال الآخر لا أدرى ما حالها فالذى ادعى على الابن الاستهلاك فقد أبرأ الاب منها حيث زعم ان أباه مات وتركها قائمة بعينها فاستهلكها ابنه وادعى الضمان على الابن فصدق فى حق الاب ولم يصدق فى حق الابن حتى لا يقضى له على الابن بشئ كذا فى التتارخانية * وأما الآخر فله خمسمائة درهم فى مال الميت لوجود التجهيل فى حقه ولا يشاركه صاحبه فيها كذا فى المحيط * ثلاثة أودعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع المال الى أحد منا حتى نجتمع فدفع نصيب أحدهم قال محمد رحمه الله تعالى فى القياس يكون ضامنا وبه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وفى الاستحسان لا يضمن وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى فتاوى قاضيخان * فان أراد المودع ان يخرج عن الضمان فالحيلة له فى ذلك أن يقول للحاضر الذى يطالبه بعد مادفع الى الاول أحضر خصمك حتى أدفعه اليكما ولا يقر بالدفع اليه كذا فى التتارخانية * (٢) ولو كان المودع اثنين والوديعة مما

قوله ولو كان المودع اثنين والوديعة مما يحتمل القسمة الى قوله كذا فى شرح الطحاوى كذا فى النسخة المجموع منها وفى عامة النسخ بدل هذه العبارة مانصه ولو اودع عند رجلين شيأ مما يقسم لم يجز أن يدفع أحدهما نصيبه الى الآخر سواء اقتسماها ثم سلمه الى صاحبه أو لم يقتسماه كذا فى المضمرات و يقتسمانه فيحفظ كل واحد منهما نصفه وان كان مما لا يقسم جاز أن يحفظه أحدهما باذن الآخر وهذا قول أبى حنيفة وعندهما لاحدهما أن يحفظه باذن الآخر كذا فى الجوهرة النيرة * واذا كانت الوديعة عند رجلين من ثياب أو غيرها فاقتسماها وجعل كل واحد منهما نصفها فى بيته فهلك أحد النصفين أو كلاهما فلا ضمان عليهما وان ترك أحدهما الوديعة عند صاحبه ان كان شيأ لا يحتمل القسمة لا يضمنان وان كان شيأ يحتمل القسمة أجمعوا على أن المدفوع اليه لا يضمن وأما الدافع فقد اختلفوا فيه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يضمن نصف الوديعة وقالا لا يضمن شيأ كذا فى المحيط * ولو أودع عند اثنين عبدا أو نحو ذلك مما لا يقسم فتهايآ على أن يكون عند أحدهما شهرا وعند الآخر شهرا لم يضمنا كذا فى السراجية * ولو تهايآ فيما يقسم فقبض أحدهما ضمن المسلم النصف وقالا لا يضمنان ولا يضمن القابض اتفاقا كذا فى التمرتاشى * أودع رجلان فباع أحدهما نصفه الخ

لا ماينسج فيه خاصة حتى لو اراده لا يصح أيضا ان كان مما يتوهم انقطاعه ولو ذكر النسبة فى الطعام لبيان الجنس والصفة كالحرانى ببخارى يصح * لا يجوز السلم فى اللحم عنده والحيلة قضاء القاضى أو حكم الحاكم بجوازه واستقراضه وزنا يجوز عند اصحابنا وفى الجامع انه مضمون بالقيمة قال الاسبيجابى يريد به اذا انقطع عن ايدى الناس وعن محمد انه مثلى والطحاوى كل موزون مثلى فالعنب واللحم والغزل مثلى وكذا الجمد والدقيق والخبز قيمى والسلم فى الالية وشحم البطن جائز وزنا وافتى القاضى والطحاوى بجواز السلم فى الحنطة وزنا و به يفتى للعرف العام والحاجة اليه * وعن محمد لا يجوز اقراض الحنطة وزنا فان أخذه واكله قبل الكيل فالقول للمستقرض انها كذا قفيزا * أسلم فى حنطة وقال نسك أو بيره أو نيكو يجوز واستقراض الخبز وزنا يجوز فى قول الثانى وعليه الفتوى وكذا السلم فيه وزنا لحاجة الناس وعليه الفتوى * والسلم فى الدقيق وقرضه كيلا ووزنا يجوز وبيع الدقيق بالدقيق كيلا فى النوادر جوزه متساويا لكنه يحتاط وقت القبض كى لا يقبض غير مايستحق فيكون استبدالا فيقبض دقيق الحنطة لو اسلم فيه لا دقيق الشعير * دفع الدراهم الى خباز ليأخذ منه الخبز يقول له كلما أخذه هذا على ماقاطعتك عليه * ولو دفع الدراهم الى خباز وقال اشتريت مائة من من الخبز وجعل يأخذ كل يوم خمسة من ففاسد وما أكل يكره ولو اعطاه دراهم وجعل يأخذ كل يوم قدرا من الخبز ولم يقل فى الابتداء اشتريت كذا جاز وهو حلال وان نوى وقت الدفع الشراء لان بالنية لا ينعقد البيع بل عند الاخذ وعنده المبيع والثمن كل معلوم ولا عبرة بالنية الا يرى انه لو اشترى عبدا ليعتقه ولم يتلفظ به جاز قال الفقيه وبه

يحتمل القسمة كان لهما أن يقتسماها للحفظ حتى يصير في يد كل واحد منهما النصف ولو سلم أحدهما جميع الوديعة الى صاحبه فضاعت ضمن المسلم نصف الوديعة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يضمن القابض شيأ وعندهما لا يضمن ولو كانت الوديعة مما لا يحتمل القسمة فانهما يتهاياَن في الحفظ ولا يضمن كل واحد منهما بالتسليم الى صاحبه بالاجماع كذا في شرح الطحاوي * أودع رجلان فباع أحدهما نصفه لا تقبل شهادة البائع مع آخر أنه ملك المدعى لانه يريد نقض ما عقده كذا في التتارخانية * رجل استودع رجلين جارية فباع أحدهما نصيبها الذي في يده فوقع عليها المشتري فولدت له ثم جاء سيدها قال يأخذها وعقرها وقيمة الولد ثم رد قيمة الولد كرد عين الولد في جبر نقصان الولادة به فان لم يكن في قيمة الولد وفاء بالنقصان أخذ تمام ذلك من المشتري ثم يرجع المشتري على البائع بالثمن وبنصف قيمة الولد وان شاء رب الجارية ضمن البائع نصف النقصان فان لم يعلم ان الجارية لهذا الذي حضر الا بقول المستودعين لم تقبل شهادتهما في ذلك ولكن الجارية أم ولد للمشتري باعتبار الظاهر ويضمن الشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها فيدفعه الى شريكه كما هو الحكم في جارية مشتركة بين شريكين يستولدها أحدهما كذا في المبسوط والله أعلم

(الباب التاسع في الاختلاف الواقع في الوديعة والشهادة فيها)

في المنتقى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل ادعى على رجل وديعة وجحدها المودع وأقام المدعى بينة على دعواه وأقام المودع بينة على المدعى انه قال ما لي على فلان شئ قال ان كان مدعى الوديعة يدعى ان الوديعة قائمة بعينها عند المودع فهذه البراءة لا تبطل حقه كذا في المحيط * اذا أقام رب الوديعة البينة على الايداع بعد ما جحد المودع وأقام المودع بينة على الضياع فان جحد المودع الايداع بأن يقول للمودع لم تودعني ففي هذا الوجه المودع ضامن وبينته على الضياع بعد الجحود مردودة سواء شهد الشهود على الضياع قبل الجحود أو بعد الجحود وان جحد الوديعة بأن قال ليس لك عندي وديعة ثم أقام بينة على الضياع ان أقام بينة على الضياع بعد الجحود فهو ضامن وان أقام بينة على الضياع قبل الجحود فلا ضمان وان أقام بينة على الضياع مطلقا ولم يتعرضوا لما قبل الجحود ولما بعد الجحود فهو ضامن وفي القدوري اذا قال المودع للقاضي حلف المودع ما هلكت قبل جحودي حلفه القاضي ويحلفه على العلم كذا في الذخيرة * ولو جحد الوديعة ثم ادعى أنه ردها بعد ذلك وأقام البينة قبلت وان أقام البينة انه ردها قبل الجحود وقال غلطت في الجحود أو نسيت أو ظننت اني دفعته وأنا صادق في قولي لم تستودعني قبلت بينته أيضا في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في الخلاصة * ولو طلب الوديعة فقال ما أودعتني ثم ادعى الرد أو الهلاك لا يصدق ولو قال ليس له على ثم ادعى الرد أو الهلاك يسمع كذا في خزانة المفتين * رجل أودع رجلا عبدا فجحده المودع ومات في يده ثم أقام المودع بينة على الايداع وعلى قيمته يوم الجحود قضى على المودع بقيمته يوم الجحود ولو قالوا لا نعلم قيمته يوم الجحود ولكن علمت قيمته يوم الايداع وهي كذا قضى القاضي على المودع بقيمته يوم القبض بحكم الايداع كذا في الذخيرة * اذا قال المودع قد أعطيتكها ثم قال بعد أيام لم أعطكها ولكنها ضاعت فهو ضامن ولا يصدق فيما قال وفي الخانية وهو الصحيح كذا في التتارخانية * ولو قال المودع انها قد ضاعت ثم قال بعد ذلك بل كنت رددتها اليك لكني أوهمت لم يصدق وهو ضامن كذا في البدائع * ولو قال المودع ضاعت الوديعة منذ عشرة أيام فأقام المودع بينة أنها في يده منذ يومين فقال المودع وجدتها ثم ضاعت قبل منه كذا في الملتقط * فان قال حين خوصم ليس له عندي وديعة ثم قال بعد ذلك وجدتها فضاعت ضمن كذا في غاية البيان * رجل قال لفلان عندي ألف درهم وديعة ثم قال بعد ذلك قد ضاعت قبل اقراري فهو ضامن ولو قال كان له عندي ألف درهم وضاع فالقول قوله ولا ضمان ولو قال له عندي ألف درهم وديعة قد ضاعت ووصل الكلام صدق استحسانا وصار تقدير هذه المسئلة كانت له عندي ألف درهم وضاعت كذا

ناخذ وان دفع الحنطة الى الخباز ليأخذ الخبز فطريقه ان يباع خاتم أو نحوه من الخباز بالقدر الذي اتفقا عليه من الخبز ويصف الخبز حتى يكون دينا عليه ويسلم الخاتم ثم يشتري الخاتم بالحنطة التي يريد دفعها * ولا يجوز في التبن وزنا ويجوز كيلا وكيله الغرابيل لو علم وان لم يعلم فلا خير فيه وعن الثاني ان متلفه يضمن مثله واستحسن الثاني جواز شراء الماء بالقرب لعدم التنازع فيه ولو اسلم في الماء وبين المشارع يجوز واذا جاز فيه جاز في الجمد أيضا * القرطاس والباذنجان يجوز السلم فيهما واستقراضهما عددا والثوم والبصل وزنا لا عددا يجوز او اللبن والعصير والخل يجوز كيلا أو وزنا واذا انقطع العصير لا يجوز السلم فيه ولا في الجواهر واللآلي للتفاوت الا ان تكون صغيرة تشترى للدواء وان اطلق ذكر الذراع في الثوب فله ذراع * ولا خير في السلم في الاواني المتخذة من الزجاج وفي المكسور يجوز وزنا وفيما لا يتفاوت عددا كالطابق وفي الاواني المتخذة من الخزف ان نوعا يصير معلوما عند الناس يجوز * لا خير أن يسلم غزلا في قطن * اسلم قطنا هرويا في ثوب هروي جاز وان شعرا في نسيج شعر ان كان النسيج عاد شعرا لا يجوز والا يجوز * ولا بأس بالسلم في الحصير والبواري اذا وصف الطول والعرض والصفة لانه مذروع معلوم كالثياب والحصير يتخذ من البردي والبوريا من القصب * ويجوز السلم في الكيزان الخزفية اذا بين نوعا لا تتفاوت آحاده

(نوع آخر في الاختلاف)

جاء بثوب وقال انه جيد وانكره الطالب يرى القاضي أهل الصناعة والاثنان احوط والواحد كاف ان قال جيد أجبر على القبول في وان اختلفا في الثمن تحالفا استحسانا ويبدأ بيمين الطالب في ثاني قول الثاني وبه محمد فان برهن أحدهما قضى له وان برهنا فبينة رب السلم بثمن

فى التتارخانية * اذا قال ذهبت الوديعة ولا أدرى كيف ذهبت فالقول قوله مع يمينه ولا ضمان عليه وبه نأخذ كذا فى الملتقط * ولو قال ابتداء لا أدرى كيف ذهبت اختلفوا فيه والصحيح انه لا يضمن كذا فى الفتاوى العتابية * ولو قال ذهبت الوديعة من منزلى ولم يذهب من مالى شئ يقبل قوله مع يمينه كذا فى خزانة المفتين * وسئل عن قوم دفعوا الى رجل دراهم ليدفع الخراج من قبلهم فأخذ دراهم وشدها على منديل ووضع فى كمه ودخل فى مسجد فذهبت الدراهم منه ولا يدرى كيف ذهبت منه وهم لا يصدقونه قال لا يقبل قوله مالم يبين الذهاب كذا فى الحاوى للفتاوى * رجل أودع رجلا عينا فادعى المستودع هلاكها وكذبه المودع وأراد تحليفه فنكل عن اليمين فنكوله عن اليمين يكون اقرارا ببقاء العين ويحبس الى أن يظهرها أو يثبت أنها لم تبق كذا فى جواهر الفتاوى * رجل قال لآخر أخذت منك ألف درهم وديعة فضاعت وقال الآخر أخذتها غصبا ضمن المقر ولو قال دفعتها الى أو أودعتنى وقال الآخر أخذتها غصبا لا يضمن كذا فى الخلاصة * اختلفا وقال المودع كانت وديعة وقال المودع بل قرضا لا يضمن كذا فى الوجيز للكردرى * وان قال المستودع قد ضاع بعضها أو أقرضتنى البعض فالقول قول المستودع فى مقداره مع يمينه كذا فى الينابيع * أودعه ألف درهم وأقرضه ألفا فأعطاه المودع ألفا ثم اختلفا فقال المودع هذا قرضك وقد ضاعت الوديعة صدق مع يمينه كذا فى محيط السرخسى * ولو قال لى عندك ألف درهم وديعة ودفعته الى وقال المقر له كذبت وهو لى فالقول قول المقر له كذا فى الخلاصة * اذا اختلفا فقال المودع هلكت أو قال رددتها اليك وقال المالك بل استهلكتها فالقول قول المودع وكذلك اذا قال المودع استهلكت من غير اذنى وقال المالك بل استهلكتها أنت أو غيرك بأمرك كان القول قول المودع كذا فى البدائع * اذا اختلف الطالب وورثة المودع فقال الطالب قد مات ولم يبين فصارت دينا له فى ماله وقالت الورثة كانت قائمة بعينها يوم مات المودع وكانت معروفة ثم هلكت بعد موته فالقول للطالب هو الصحيح كذا فى الذخيرة * ويجب الضمان فى مال الميت كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال ورثته قد رد الوديعة فى حياته لم يقبل منهم الا ببينة والضمان واجب فى ماله لانه مات مجهلا فان أقام الورثة البينة ان المودع قال فى حياته رددتها تقبل واذا مات المودع مجهلا وادعى الوارث الضياع حال حياته لا يقبل قول الوارث كذا فى الفصول العمادية * فى الجامع ولو قال المستودع لصاحب المال قد قبضت بعض وديعتك ثم مات المستودع ولا يدرى الباقى وقال صاحب المال لم أقبض شيئا وقال ورثة المستودع قد قبضت تسعمائة وبقى مائة لا يصدق الورثة ويقال لصاحب المال لا بد أن تقر بقبض شئ منها وتحلف على مابقى بالله ماقبضت منه ماقالت الورثة لان اقرار المستودع بقبض صاحب الوديعة بعض الوديعة جائز لكونه مؤتمنا من جهته ولهذا لو أقر أن صاحب الوديعة قبض جميع الوديعة صح اقراره فهذا أولى ثم وقع الخلاف بينه وبين ورثة المستودع فى مقدار المقبوض لانه أقر بقبض شئ مجهول فكان هو المجمل فيكون القول قوله فى البيان كذا فى محيط السرخسى * فان قال قبضت مائة وقالت الورثة تسعمائة فالقول للمالك مع يمينه لانه ينكر الزيادة كذا فى الكافى * ولو قال صاحب المال فى حياة المستودع وبعد موته قد قبضت بعض وديعتى كان القول قوله فى مقدار ما يقر مع يمينه وان قال فى حياته دفعت الوديعة الى صاحبها الا شيئا أنفقته فى حياتى أو استهلكته فالقول قوله فى مقداره مع يمينه كذا فى الينابيع * ولو قال بعد موت المودع رددتها على الوصى كان القول قوله مع اليمين ولا يضمن كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو غصب من المودع وهلك فأراد المالك أن يضمن الغاصب فقال المودع قد رده على وهلك عندى وقال المالك بل هلك عنده فالقول قوله كذا فى التتارخانية * اذا قال المودع أودعتها عند أجنبى ثم ردها على فهلكت عندى والمودع يكذبه فى ذلك فالقول قول المودع ويضمن المودع لانه أقر بوجوب الضمان عليه ثم يدعى البراءة فلا يصدق الا ببينة يقيمها على ما ادعى وحينئذ

واخذ فى قول الثانى وهو قول الامام والمسئلة على وجوه رأس المال عين أو دين وكل على وجوه اتفقا على رأس المال واختلفا فى المسلم فيه فقط أو بعكسه أو فيهما فان كان رأس المال عينا واختلفا فى المسلم فيه فقط بان قال الطالب هذا الثوب فى كر حنطة والآخر فى نصف الكر أو الشعير أو الحنطة الرديئة وبرهنا قضى ببينة رب السلم اجماعا وان فى رأس المال بان قال أحدهما هذا الثوب فى كر حنطة وقال الآخر لا بل العبد فى هذا الكر وبرهنا قضى بسلمين عند محمد والثانى يقول كل يدعى عقدا غير ما يدعيه الآخر وان كان رأس المال دراهم والاختلاف فى المسلم فيه لا غير أو فى رأس المال لا غير وبرهنا فالبينة بينة رب السلم ويقضى بسلم واحد عند الثانى خلافا لمحمد وان اختلفا فيهما وبرهنا بان ادعى أحدهما عشرة فى كرين والآخر خمسة عشر فى كر قضى الثانى بخمسة عشر فى كرين لا بسلمين ومحمد يقضى بخمسة عشر فى كر وبعشرة فى كرين ان لم يتفرقا وان ادعى أحدهما ان رأس المال دراهم والآخر دنانير يقضى بسلمين كما فى الثوبين * (نوع آخر) * أسلم فى ثوب وسط وجاء بالجيد فقال خذ هذا وزدنى درهما فعلى وجوه لان المسلم فيه كيلى أو وزنى أو ذرعى ولا يخلو اما ان يكون فيه فضل أو نقصان وذلك فى القدر أو الصفة فان كيليا بان أسلم فى عشرة أقفزة فجاء باحد عشر وقال خذ هذا وزدنى درهما جاز لانه باع معلوما بمعلوم ولو جاء بتسعة وقال خذه وأرد عليك درهما جاز أيضا لانه اقالة واقالة الكل تجوز فكذا اقالة البعض ولو جاء بالاجود أو الاردا وقال خذ وأعط درهما أو أرد عليك درهما لا يجوز عندهما خلافا للثانى وفى الثوب ان جاء بذراع أزيد وقال زدنى درهما

لا يضمن لانه اثبت بالبينة ارتفاع سبب وجوب الضمان وكذلك لو قال بعثت بها اليك على يدى اجنبى والمودع ينكر ذلك فالقول قول المودع كذا فى الفصول العمادية * رجل أودع رجلا وديعة فغاب رب الوديعة ثم قدم يطلب الوديعة فقال المودع أمرتنى ان أنفقها على أهلك وولدك وقد أنفقتها عليهم ورب الوديعة يقول لم آمرك بذلك فالقول قول رب الوديعة والمودع ضامن كذا فى المحيط * وكذلك لو ادعى انه أمره بأن يتصدق بها على المساكين أو يهبها لفلان كذا فى المبسوط * المودع اذا قضى دين المودع من مال الوديعة يضمن وان كان الدين من جنس الوديعة وقيل لا يضمن وهو المختار عند البعض كذا فى خزانة المفتين * مستودع قال للمالك أمرتنى أن أدفع الوديعة الى فلان وكذبه المالك ضمن الا ببينة أو باليمين كذا فى محيط السرخسى * اذا أمر صاحب الوديعة المودع بالدفع الى رجل بعينه فقال دفعتها اليه وقال ذلك الرجل لم اقبضها منك وقال رب الوديعة لم تدفع اليه ايها المودع فالقول قول المودع فى حق براءته عن الضمان لا فى حق ايجاب الضمان على المدفوع اليه كذا فى الظهيرية * رجل أودع رجلا ألف درهم ثم قال انى امرت فلانا يقبضها منك ثم نهيته عن ذلك فقال المودع فلان أتانى ودفعتها اليه وقال فلان لم آته ولم أقبضها منه فان المستودع برىء منها كذا فى المحيط * رجل أقام البينة على المودع ان صاحب الوديعة وكله بقبض الوديعة منه ووقت لذلك وقتا ثم ان المودع أقام البينة ان صاحب الوديعة أخرجه من الوكالة قبلت بينته وكذا لو أقام البينة ان شهود الوكالة عبيد قبلت بينته كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا قال رب الوديعة أودعتك عبدا أو أمة وقال المودع ما أودعتنى الا الامة وقد هلكت فأقام رب الوديعة بينة على ما ادعى ضمن المستودع قيمة العبد قال شيخ الاسلام انما يقبل القاضى شهادتهم ويقضى بقيمة العبد اذا وصفوا العبد وبينوا للقاضى والقاضى يعرف مقدار قيمة مثل ذلك العبد وان لم يعرف سأل المدعى حتى يقيم البينة على مقدار قيمة العبد واما اذا لم يصفوا العبد وانما شهدوا انه اودعه عبدا فالقاضى لا يقبل شهادتهم كذا فى المحيط * ولو أودعه رجل أمة وآخر عبدا ثم ادعى كل واحد أن الامة له والعبد لآخر وقال المودع ما أودعتمانى الا هذه الامة حلف ما أودعه كل واحد الا نصف الامة وفى فتاوى (آهو) أودع أحدهما غلاما والآخر جارية ثم ادعى كل واحد الغلام لنفسه وانكر كل واحد أن يكون أودع الجارية وأقر المودع بالجارية لاحدهما بعينه وصدقه المقر له وقال المودع لا أدرى أيكما أودع عندى الغلام وأعلم أن أحدكما أودعه لكن لا أعرف من كان منكما يدفع الجارية الى المقر له والغلام لهما جميعا ثم يحلف المودع لكل واحد منهما أنه لم يودع عنده الغلام ثم يضمن لهما قيمة الغلام بينهما نصفان كذا فى التتارخانية * رجل فى يده أمة وألف درهم فقال رجلان كل واحد منهما له أودعتك هذه فقال المودع لا أدرى لايكما هذه وأبى أن يحلف لهما فالالف والامة بينهما نصفان وعليه قيمة أمة وألف آخر بينهما كذا فى محيط السرخسى * اذا قال المستودع للمودع وهبت لى الوديعة أو بعتها منى وأنكر رب الوديعة ثم هلكت لا يضمن المودع كذا فى الخلاصة * أودع رجل رجلا دراهم فجاء رجل وقال ارسلنى اليك صاحب الوديعة لتدفعها الى فدفعها اليه فهلكت عنده ثم جاء صاحبها وانكر ذلك فالمستودع ضامن فان صدقه المودع فى كونه رسولا ولم يشترط عليه الضمان لا يرجع وان كذبه فى كونه رسولا ومع هذا دفع اولم يصدقه ولم يكذبه ومع هذا دفع أو صدقه ودفع اليه على الضمان يرجع ومعنى الضمان هنا ان يقول المودع للرسول أنا أعلم أنك رسول ولكن لا آمن أن يحضر المالك ويجحد الرسالة ويضمننى فهل أنت ضامن لى بما تأخذ منى فاذا قال نعم حصلت الكفالة بدين مضاف الى سبب الوجوب وانه جائز فيرجع المودع على الرسول بحكم الكفالة كذا فى المحيط * ولو قال رددتها اليك على يد من فى عيالى وكذبه المودع فالقول قول المودع مع يمينه كذا فى الفصول العمادية * سئل عمن أودع عند آخر أوانى صفر ثم استردها بعد زمان فرد عليه ستة فقال المالك كانت سبعة

جاز لانه بيع ذراع يمكن تسليمه بدرهم فاندفع بيعه مفردا وكذا الوزاد فى الوصف يجوز عندهم وان جاء بانقص ذراعا ورد لا يجوز عندهما الا انه اقالة فيما لا يعلم حصته لكون الذراع وصفا مجهول الحصة ولو جاء بانقص من حيث الوصف لا يجوز ولو بازيد وصفا يجوز وهذا اذا لم يبين لكل ذراع حصة أما اذا بين جاز فى الكل بلا خلاف والفلوس ثمن على قولهما فيجوز السلم فيه وثمن على قول محمد فروى أبو الليث الخوارزمى عنه انه لا يجوز * والسلم يجوز بلفظ البيع والشراء اذا ذكر شرائطه خلافا لزفر وفى المجرد انه لا يجوز * أسلم الكيلى فى وزنى يتعين بالاشارة كالزعفران والحديد يجوز وان لا يتعين ان كان بلفظ البيع فهو بيع بثمن مؤجل وان بلفظ السلم لا يجوز وشارح الطحاوى أجازه بثمن مؤجل * انقطع المسلم فيه فى أوانه يتخير رب السلم وعن الامام انه ينفسخ * اسلم مكايلة فيما يثبت وزنه نصا أو بعكسه لا يجوز فيما رواه الحسن ويجوز فيما رواه الطحاوى وذكر الزندوشتى انه لا رواية فى السلم وزنا فى المكيل فرواية الحسن فى النوادر عدم الجواز وابن سماعة فى النوادر الجواز وقال الفضلى ان كان بالصنجة وهو مكيال لاهل بخارى يسع فيه خمسة وسبعون منا من الحنطة لا يجوز ولو بالامناء يجوز وقد اتفقت الروايات ان ما نص على كيله لا يجوز بيعه بجنسه وزنا كالحنطة بالحنطة لعدم المسوى وكذا ما نص على أنه موزون لا يباع بجنسه كيلا الا رواية شاذة عن الثانى انه يجوز اذا اعتادوا خلاف المنصوص لان النص كان للتعارف واذا جاء المسلم اليه ببعض الدراهم وزعم انه وجدها زيوفا فالقول له والتخلية فى بيت المسلم اليه بين المسلم فيه ورب السلم تسليم عند الثانى خلافا لمحمد فاين

(نوع فى القرض) باع المقرض من المستقرض الكر المستقرض.

فاين السابع فقال لا أدرى أودعتنى ستة أو سبعة ولا أدرى ضاعت أو لم تكن عندى وتارة يقول لا أدرى هل جاءنى من عندك رسول فاستردها وحملها اليك أم لا هل يضمن قال لا لانه لم يقر باضاعته فلا يتناقض كذا فى فتاوى النسفى * رجل له عند رجل ألف درهم وديعة وله على المودع ألف درهم فدفع المودع اليه ألف درهم ثم اختلفا بعد ذلك بايام فقال رب المال أخذت الوديعة والدين عليك على حاله وقال المودع بل أعطيتك القرض وقد ضاعت الوديعة فالقول قول المودع لانه لا عبرة لاختلافهما فى الالف المردود لانه وصل الى المالك أى شئ كان وانما الاختلاف فيهما فى الالف الهالك فالمالك يدعى فيه الاخذ قرضا والمدعى عليه يدعى الاخذ وديعة وفى هذا القول قول مدعى الوديعة كذا فى المحيط والله أعلم

(الباب العاشر فى المتفرقات)

الوديعة ان كانت عبدا أو أمة فقتل المودع يقتص فى العمد وفى الخطا يدفع أو يفدى وان كانت أم ولد أو مدبرا غرم المولى القيمة أودعنى فلان بل فلان فهو للثانى كذا فى التتارخانية * رجل له على رجل دين مائة درهم وله عنده وديعة مائة درهم فقال جعلتها قصاصا بدينى ان كانت الدراهم فى يديه أو قريبة منه بحيث يقدر على قبضها جاز وصارت قصاصا وان لم تكن قريبة منه لا تكون قصاصا ما لم يرجع اليها كذا فى الخلاصة * واذا جحد المستودع ما عنده من الوديعة ثم أودع من ماله عند المودع مثل ذلك وسعه امساكه قصاصا بما ذهب به من وديعته وكذلك ان كان المال دينا عليه وأنكره ثم أودعه مثله فأما اذا أودعه شيأ من غير جنس حقه لم يسعه امساكه عنده كذا فى المبسوط * وفى الاول اذا حلف يحلف ليس لك على شئ ولا يحلف ما أودعتنى كذا فى التتارخانية * اذا كان لرجل ألف درهم وديعة عند انسان وللآخر على المودع ألف دين فلصاحب الدين وهو الغريم ان يأخذ تلك الوديعة من المودع اذا ظفر وان لم يكن للمودع ان يدفع الالف الى غريمه كذا فى شاهان * اذا أودع عند رجل عبدا ثم ان المودع وهب العبد من المستودع والعبد ليس بحاضر فقبله المستودع جاز وينوب قبض الوديعة عن قبض الهبة ويصير المستودع قابضا للعبد بنفس الهبة حتى لو مات العبد قبل أن يجدد الموهوب له فيه قبضا يهلك من مال الموهوب له حتى لو لم يرجع كان الكفن عليه فان استحقه رجل فهو بالخيار ان شاء ضمن الواهب وان شاء ضمن الموهوب له فان كان الموهوب له قد جدد فيه قبضا قبل أن يضمنه المستحق لا يرجع بما ضمن على المودع وان لم يجدد فيه قبضا قبل ذلك يرجع هكذا فى الذخيرة * وفى المنتقى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى برواية ابن سماعة فى رجل عنده الف درهم وديعة لرجل فقال هى قضاء بما لك على بان كان للمودع على صاحب الالف ألف درهم فلم يرجع الى منزله ليقبضها حتى ضاعت فهى من مال المودع ما لم يقبضها أصل هذه المسئلة ان قبض الوديعة لا ينوب عن قبض الضمان والقبض بجهة القرض والاقتضاء قبض ضمان كذا فى المحيط * ألف وديعة انسان للمودع ان يخاصم ويغرمه القيمة كذا فى الوجيز للكردرى * واذا كان عند رجل وديعة أو عارية أو بضاعة فغصبها منه رجل فهو خصمه فيها عندنا كذا فى المبسوط * أودع رجلا جارية فغصبها منه رجل فأبقت من يد الغاصب كان للمودع أن يضمن الغاصب القيمة بقضاء أو بغير قضاء وتكون القيمة أمانة فى يد المودع فان ظهرت الجارية فللمولى الخيار ان شاء أخذ الجارية وان شاء أخذ القيمة فان أخذ الجارية رجع الغاصب على المودع بما أخذ منه ان كانت قائمة وبمثلها ان كانت هالكة فان كانت هالكة حتى ضمن المودع مثلها رجع بها على المالك فان كان المودع أقر أنه قبض القيمة من الغاصب ولم يعلم ذلك الا بقوله برئ الغاصب من القيمة فان ظهرت الجارية واختار المولى أخذها كان له ذلك ويرجع الغاصب على المودع بالقيمة التى أخذها منه ان كانت قائمة وبمثلها ان كانت هالكة ولا يرجع المودع على المولى هنا بما لحقه من العهدة كذا فى الذخيرة * رجل أودع وديعة عند رجل فضاعت فلما طلبها صاحبها ادعى انها هلكت فأنكر المالك حلف

الذى فى يد المستقرض قبل الاستهلاك لا يجوز لانه صار ملكا للمستقرض وعند الثانى يجوز لانه لا يملك المستقرض قبل الاستهلاك وبيع المستقرض يجوز اجماعا فيه دليل على انه يملك بنفس القرض وان كان مما لا يتعين كالنقدين يجوز بيع ما فى الذمة وان كان قائما فى يد المستقرض ويجوز للقرض التصرف فى الكر المستقرض بعد القبض قبل الكيل بخلاف البيع * استقرض عبد البقضى به دينه وقضى ضمن قيمته * أقر باستقراض ألف وقبضه واستهلاكه وزعم زيافته وأنكره المقر له ان وصل فالقول للمقر له مع اليمين وان فصل لا يصدق * بعث بكتاب ليبعث اليه ألفا قرضا فبعث بحامل الكتاب فلم يصل الى الكاتب لا يكون من ماله وان أرسل اليه به رسولا فقبضه الرسول صار من مال المرسل لان قبض الرسول قبض مرسله وحامل الكتاب رسول فى تبليغ الكتاب لا فى القبض * وعن محمد استقرض منه ألفا فأتاه بها فقال ألقه فى البحر فألقاه لا ضمان على المستقرض لعدم القبض * ابن سماعة عن الثانى استقرض فواكه كيلا أو وزنا ثم انقطع يصبر الى ان يدخل الحديث الا أن يتراضيا على قيمته كن استقرض طعاما فى بلد فيه الطعام رخيص ثم التقيا فى بلد فيه الطعام غال ليس له الطلب بل يوثق المطلوب ليعطيه فى تلك البلد وعن محمد استقرض طعاما بالعراق ولقيه بمكة عليه قيمته بالعراق يوم الخصومة وليس عليه أن يرجع معه الى العراق لا خذه وقال الثانى عليه قيمته يوم أقرضه وبشر عن الثانى أقرض طعاما أو غصب ثم التقيا فى بلد الطعام فيه غال أو رخيص يستوثق منه بكفيل حتى يوفيه فى مكان الاخذ وقال الثانى وأيهما طلب قيمته التى فى تلك البلد حال الخصومة أقضى بها والقول فيها قول المطلوب وان كان

قائما فى يده ألزمه أخذه ولا أقضى بالقيمة * باع باصبهان بكذا دينارا ثم وجد المشترى قبل النقد ببخارى طلب دنانيره كان العقد* اشترت ثم
اختلفا فقالت كنت رسول الزوج فى البيع ولا على الثمن وقال البائع أخذت لنفسك فالقول لها والبينة للبائع *استقرض منه

المودع على هلاك الوديعة فنكل عن اليمين فاعطى مائة دينار الى المالك ثم ظهرت الوديعة فى يد آخر فأراد المستودع أن يخاصمه ويأخذه ينظران دفع المائة بقول أيهما كان فان كان رب الوديعة قال كانت قيمة الوديعة مائة وأقام البينة عليه فان المخاصمة الى المستودع لكن المستودع اذا استردها من صاحب اليد له أن يردها الى رب الوديعة ويأخذ المائة منه لانه ما كان راضيا بأن يتملكها بهذا القدر وان كان المستودع قال كانت قيمتها مائة وحلف على ذلك فالخصومة الى رب الوديعة كذا فى جواهر الفتاوى *لو أنفق على الوديعة حال غيبة المالك بغير أمر القاضى كان متبرعا كذا فى السراجية *وان رفع الامر الى القاضى سأله القاضى البينة على كون العين وديعة عنده وعلى كون المالك غائبا فاذا أقام بينة على ذلك ان كانت الوديعة شيأ يمكن أن يؤاجر وينفق عليه من غلتها أمره القاضى بذلك وان كانت الوديعة شيا لا يمكن أن يؤاجر فالقاضى يأمره بان ينفق عليه من ماله يوما أو يومين أو ثلاثة رجاء أن يحضر المالك ولا يأمره بالانفاق زيادة على ذلك بل يأمره بالبيع وامساك الثمن والحاصل أن القاضى يفعل بالوديعة ما هو أصلح وأنظر فى حق صاحبها وان كان القاضى أمره بالبيع فى أول الوهلة كان جائزا وما أنفق المودع على الوديعة بأمر القاضى فهو دين على صاحبها يرجع به عليه اذا حضر غير أن فى الدابة يرجع بقدر قيمة الدابة لا بزيادة على ذلك وفى العبد يرجع بالزيادة على قيمته كذا فى المحيط * رجل استقرض من رجل خمسين درهما فأعطاه غلطا ستين فاخذ العشرة ليردها فهلكت فى الطريق يضمن خمسة أسداس العشرة لان ذلك القدر قرض والباقى وديعة كذا فى السراج الوهاج * وهو الاصح كذا فى التتارخانية *وكذا لو هلك الباقى يضمن خمسة أسداسه كذا فى فتاوى قاضيخان *له على آخر خمسون فاستوفى غلطا ستين فلما علم أخذ عشرة للرد فهلكت يضمن خمسة أسداس العشرة لان ذلك القدر قرض والباقى أمانة كذا فى الوجيز للكردرى * استقرض منه رجل عشرين فاعطاه مائة فقال خذ منها عشرين قرضا والباقى عندك وديعة ففعل ثم أعاد العشرين التى أخذها فى المائة ثم دفع اليه رب المال أربعين درهما فقال اخلطها بتلك الدراهم ففعل ثم ضاعت الدراهم كلها لا يضمن الا ربعين وضمن بقيتها كذا فى خزانة المفتين * ولو أعطاه عشرة وقال خمسة قرض وخمسة وديعة فلو ضاعت ضمن الخمسة القرض دون الوديعة كذا فى التتارخانية * هشام عن محمد رحمه الله تعالى رجل له على رجل ألف درهم دين فاعطاه ألفين وقال ألف منهما قضاء من حقك وألف يكون وديعة فقبضهما وضاعت قال هو قابض حقه ولا يضمن شيأ كذا فى المحيط *لو دفع اليه ألف درهم يشترى ويبيع لرب المال بأجرة فى كل شهر عشرة دراهم فمات ولم يدر ما فعله وقد ترك رقيقا وثيابا صار كله دينا فى مال الميت وكذا أرض دفعها مزارعة والبذر منهما أو من أحدهما فمات المزارع والزرع قد اخضر أو حصد ولم يدر بعد موته قال محمد رحمه الله تعالى قيمة الزرع يوم مات أو مثل الطعام الذى كان فى يده يوم مات صار دينا فى مال الميت كذا فى الينابيع * رجل أودع عند انسان ألف درهم ثم ان صاحب الوديعة أقرض الوديعة من الذى فى يده قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يخرج الالف من الوديعة حتى يصير فى يد المستودع حتى لو هلك قبل أن تصل يده اليه لا يضمن وكذلك فى كل ما كان أصله أمانة وكذلك لو قال المودع لصاحبها ائذن لى أن أشترى بالوديعة شيأ أو أبيع لانه مؤتمن كذا فى فتاوى قاضيخان * ابراهيم بن رستم عن محمد رحمه الله تعالى رجل له على رجل مائة درهم قد دفع المطلوب الى الطالب مائتى درهم وقال هذا مالك فخذها فأخذها فضاعت والآخذ لا يعلم كم هى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا شئ عليه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى عليه مائة درهم كذا فى المحيط * بعث الى رجل ألف درهم بضاعة ليشترى بها متاعا فدفع المبعوث اليه ألفا الى سمسار واشترى متاعا ثم بعث الى صاحبه فاصيب المتاع فى الطريق لا يضمن ولو لم يقل صاحب الالف انها بضاعة والمسئلة بحالها يضمن الا أن يكون السمسار اشترى بحضرمنه كذا فى الظهيرية * سئل نجم

عشرة وبعث عبده للقبض فقال المقرض دفعتها للعبد وأقر به العبد وقال أوصلتها الى مولاى وأنكره المولى فالقول له ولا شئ على العبد لانه أقر أنه قبض بحق *استقرض جماعة من واحد وأمروه أن يعطيه لواحد منهم فاعطاه طالب منه حصته فقط *استقراض المكسورة ليؤدى الصحاح باطل وعليه مثل ما قبض *أقرضه الدراهم البخارية بها أو باع منه شيأ بها ثم لقيه فى بلد آخر يروج البخارى فيها أيضا الا انه لا يوجد قال الثانى وهو قول الامام يؤجله مدة الذهاب والمجئ الى بخارى ويستوثق منه ان شاء كفيلا وان كان لا يروج فيه البخارى يغرم قيمتها* قال بعد استهلاك المستقرض كان زيوفا أو نبهرجة يرد مثلها ولا يرجع بشئ ان ثبت* واقراض الصبى والعبد المحجور والمعتوه على الخلاف الذى عرف فى الايداع منهم لكنه ان وجد ماله بعينه عند هؤلاء أخذه منهم لانه عين حقه *ولا يجوز القرض الا فى المثليات ونعنى به ما يضمن بالمثل عند الاستهلاك من المكيلات والموزونات والعدديات ذوات الامثال وما يضمن بالقيمة كالذرعيات لا يجوز استقراضه التأجيل فيه حال القرض أو بعد الاقراض
باطل* قال لغيره استقرض لى من فلان ففعل المأمور وقبض وقال دفعتها الى الآمر وأنكره الآمر لزم المال المأمور ولا الدين
يصدق على الآمر الوكيل بالاستقراض من معين *اذا قال المقرض ان فلانا قال لك أقرضنى يكون قرضا على المرسل وان لم يقل على وجه

الدين النسفي رحمه الله تعالى عن رجل أراد أن يخرج من تركستان الى سمرقند فابضعه رجل مالا ليشترى له شيأ فذهب واشترى ثم لم يتهيأ الرجوع عن سمرقند فبعث مال البضاعة مع بعض أمواله على يدى رجل الى تركستان ليوصله الى صاحب البضاعة فلما نزل بلدة في الطريق أخذوا الى تلك البلدة هذا المال ظلما منه هل يضمن المستبضع قال نعم كذا في فصول الاستروشني في الباب التاسع والعشرين في أنواع الضمانات الواجبة * رجل مات وعليه دين وترك ألف درهم وترك ابنا فقال الابن هذا الالف وديعة كان عند أبي لفلان وجاء فلان يدعى ذلك وصدقه غرماء الميت في ذلك وقالوا الالف لفلان فان القاضي يقضى للغرماء بالالف قضاء عن الميت ولا يجعله للمدعى الوديعة لكن القاضي اذا قضى دون الغرماء يرجع المودع اليهم فيأخذها منهم باقرارهم أنها له والجواب في المضاربة والبضاعة والعارية والاجارة والرهن كالوديعة كذا في خزانة المفتين * اذا أودع وغاب فأقام ابنه بينة أن أباه مات ولا وارث له غيره وأخذ الوديعة ثم جاء أبوه حيا يضمن الابن أو الشاهدين ولا يضمن المودع ولو كان غصبا يضمن كل واحد منهم كذا في الفصول العمادية * رجل غاب فجاءت امرأته الى القاضي وأحضرت والد زوجها وادعت أن للغائب وديعة في يد أبيه وطلبت النفقة من ذلك المال قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان كان في يد والد الزوج دراهم أو ما يصلح لنفقة الزوجات من الطعام والكسوة والاب مقر بأن ذلك في يده كان للمرأة أن تطالبه وللقاضي أن يأمره بدفع ذلك اليها وليس للاب أن يدفع ذلك بغير أمر القاضي فان دفع بغير أمره كان ضامنا وان أنكر الاب كون ذلك المال في يده كان القول قوله ولا يمين لها عليه وان لم تكن الوديعة مما يصلح لنفقة الزوجات فلا خصومة بينهما ولو كان للغائب دين على رجل والغريم مقر بالمال والنكاح فالدين بمنزلة الوديعة كذا في فتاوى قاضيخان * رجل أودع عند رجل خمسمائة درهم فانفق ثلثمائة ورد مائتين وحلف أنه لم يحبس شيأ من الوديعة فالقول قوله ولا يحنث كذا في الخلاصة * وان كانت الوديعة أمة فوطئها المودع فولدت فالولد مملوك لصاحب الاصل وعلى المودع الحد ولا يثبت نسب الولد منه الا أن يدعى شبهة نكاح أو شراء فحينئذ يسقط الحد عنه ويغرم العقر للشبهة كذا في المبسوط * ولو كانت الوديعة جارية فزوجها المستودع فالنكاح فاسد ولو دخل بها فالعقر لصاحبها ولو اكتراها فالكراء له فلو ردها المستودع ثم استحقت لا يضمن كذا في محيط السرخسي * فان كانت الوديعة جارية فزوجها المستودع من رجل وأخذ عقرها فولدت ونقصتها الولادة ثم جاء سيدها فله أن يأخذها وولدها وله أن يفسد النكاح واذا فسد النكاح أخذ عقرها ويضمن المستودع نقصان الولادة ان كانت نقصتها ولم يكن في الولد وفاء بها وان كان في الولد وفاء بها انجبر النقصان بالولد وان كان نقصانها من غير الولادة من شئ أحدثه الزوج من جماعها فالمستودع ضامن لذلك وان كان المستودع استهلك الولد ضمن قيمة الولد كذا في المبسوط * المودع اذا باع الوديعة وسلمها الى المشترى وضمن المالك المودع نفذ بيعه في ظاهر الرواية كذا في الذخيرة * الوديعة اذا كانت سيفا فأراد المودع أخذه ليضرب به رجلا بغير حق وتحقق ذلك للمودع له أن يمتنع من الرد اليه كذا في جواهر الاخلاطي * سئل القاضي بديع الدين عمن أودع عند رجل خط قبالة ومات المودع هل للورثة أن يطالبوا ذلك الخط قال يجبر القاضي بتسليم الخط اليهم أودع صكا وعرف أداء بعض الحق ومات الطالب وأنكرت الورثة قبض الدين حبس المودع الصك أبدا كذا في التتارخانية * وسئل أبو بكر عمن خاصم آخر بألف درهم وأنكر الآخر ثم أخرج المدعى عليه ألف درهم ووضعه في يد انسان حتى يأتى المدعى بالبينة فلم يأت بالبينة واسترد المدعى عليه الدراهم فأبى أن يرد عليه ثم أغاروا على الناحية وذهبوا بالالف هل يضمن قال ان وضع المدعى والمدعى عليه عنده فلا يضمن اذ ليس له أن يدفع الى أحدهما وان كان صاحب المال وضعه يضمن بالمنع عنه كذا في الحاوي للفتاوى * رجل كان له عند رجل وديعة فقال المودع لرب الوديعة دفعت الوديعة اليك بمكة يوم

الرسالة يكون على الوكيل * خذ هذا المال وانفقها أو اصرفها الى حوائجك أو الى الغزاة فهو قرض لانه يحتمله والهبة وانه ادنى فاندفع ما اذا دفع اليه ثوبا وقال اكس به نفسك حيث علكه لان قرض الثوب باطل فصار هبة تصحيحا لتصرفه * (الثاني فيما يكون بيعا) * وفيه التعاطي والمقبوض على سوم الشراء والاقالة واتحاد المجلس * وألفاظ البيع بعتك عبدي بألف فان لم تنقد الثمن غدا فلا بيع فقبل ولم يأت بالثمن فيه فقال المشترى فيه بعتني عبدك بألف فقال نعم فقبل انعقد البيع الساعة لانتقاض الشراء السابق بخلاف البيع الفاسد وكذا لو قال ان لم تنقد الثمن الى ثلاثة ايام ولو قال الى اربعة ايام أو سنة لا يجوز وان سلم الثمن في الثلاثة جاز البيع لرفعه المفسد قبل التقرر كما في الخيار الزائد على الثلاثة * ان اديت الى ثمن هذا الثوب كذا وكذا درهما فقد بعته منك فنقده في المجلس يصح البيع استحسانا * وكذا لو قال فروختم جون بها برسد فاعطى الثمن في المجلس * وعن الثاني قال عبدي هذا لك بالف ان اعجبك فقال اعجبني فهذا بيع وكذا لو قال ان وافقك أو اردت أو هويت فقال اردت أو هويت بيع في الجواب لا في الابتداء * قال البائع هو لك بألف هو بالغين فقال المشترى قبلت بألف لا يصح لان البيع الاول قد بطل بالرجوع عنه وان قال قبلت البيع بثلاثة آلاف فهو كقوله قبلت البيع الآخر بثلاثة آلاف فكأنه زاد على الثمن الفا فالبائع بالخيار ان شاء قبلها أو ردها في المجلس * اشتريت هذا الثوب أو هذه الدار أو البطيخة بعشرة وفي البلد يتباع بالدراهم والدنانير والفلوس ولم يذكر واحدا منهم ففي الدار ينعقد على الدنانير

كذا وأقام رب الوديعة بينة أن المودع فى اليوم الذى ادعى الدفع بمكة كان بالكوفة لم تجز هذه الشهادة ولو أقام البينة على اقرار المودع أنه كان بالكوفة فى ذلك اليوم قبلت الشهادة كذا فى الذخيرة * أودعه بقرة وقال ان أرسلت ثيرانك الى المرعى للعلف فاذهب بقرتى أيضا فذهب بها دون ثيرانه فضاعت لا يضمن كذا فى القنية * غصب فرسا من عمرو فقال المغصوب منه انى أودعت فرسى على يد فلان يعنى الغاصب ثم هلك الفرس فى يده بغير صنعه قبل أن يطالب المغصوب منه لا يضمن كذا فى جواهر الاخلاطى * رجل دفع بضاعة من كرمان الى أصفهان فرجع الى كرمان وقال تركت البضاعة فى أصفهان لا يضمن كذا فى جواهر الفتاوى * أربعة سافروا ويأكلون جملة وينزلون ويرتحلون كذلك ومع واحد منهم دنانير وديعة لشخص خاطها فى قبائه فترك القباء عند أصحابه فضاع لا يضمن وكذلك المستبضع اذا ذهب الى الحمام وترك البضاعة فى قباء قد خيط للدراهم ويكون معه أربعة نفر يأكلون وينامون جميعا وقد ترك القباء عندهم ثم حضروا والقباء قد نقض وأخذ الدراهم لا يضمن المستبضع كذا فى جواهر الاخلاطى * ٢ (مودع مالك را كفت من بباغ ميروم وديعت ترا بخانة همساية خويش فلان نهم مالك كفت بنه بنهاد وبباغ رفت وباز آمد ووديعت را از همسايه كرفت وبخانة خويش آمد ونهاد ووديعت از خانة أو غائب شد تاوان دار شود مودع أول يانى بايد كه نشود) كذا فى الذخيرة * ولو كان عنده كتاب وديعة فوجد فيه خطأ يكره أن يصلحه اذا كره ذلك صاحبه كذا فى الملتقط * أودع عند رجل صك ضيعته والصك ليس باسمه ثم جاء الذى الصك باسمه وادعى تلك الضيعة والشهود الذين بذلوا خطوطهم أبوا أن يشهدوا حتى يروا خطوطهم فالقاضى يأمر المودع حتى يريهم الصك ليروا خطوطهم ولا يدفع الصك الى المدعى وعليه الفتوى كذا فى الفتاوى العتابية * دفع الى رجل مالا ينثره على العرس فان كان المدفوع دراهم ليس له أن يحبس لنفسه شيأ ولو نثره بنفسه ليس له أن يلتقط منه كذا فى محيط السرخسى * وكذا ليس له أن يدفع الى غيره لينثره هكذا فى السراج الوهاج * المأمور بنثر السكر ليس له أن يحبس لنفسه شيأ ولا يدفع لغيره أن ينثر ولا يلتقط عند أبى بكر الاسكاف قال الصدر الشهيد بقول أبى بكر نأخذ وعليه الفتوى كذا فى الغياثية * غريب مات فى دار رجل وليس له وارث معروف وخلف شيأ يسيرا يساوى خمسة دراهم ونحوها وصاحب الدار فقير فله أن يأخذه لنفسه كذا فى الجوهرة النيرة * رجل له على رجل ألف درهم فقال ابعث بها مع فلان فضاعت من يد الرسول ضاعت من مال المديون كذا فى المحيط * مؤنة رد الوديعة على المالك لا على المودع كذا فى السراجية * ان نقلها فى بلدة من محلة الى محلة كانت مؤنة الرد على صاحبها بالاتفاق كذا فى الفتاوى الغياثية * واذا سافر بالوديعة فى الموضع الذى يجوز لها السفر بها تكون الاجرة على المالك كذا فى السراج الوهاج * أودعه أجناسا وغاب ومات ولم يجد المودع وارثا له سوى بنت ابنه المراهقة يعذر فى الدفع اليها اذا كانت تقدر على الحفظ كذا فى القنية فى كتاب العارية * وسئل عن أمة اشتريت سوارين بمال اكتسبته فى بيت مولاها فأودعتهما امرأة فقبضت تلك المرأة ولم يكن ذلك باذن مولى الجارية فهلكت الوديعة هل تضمن فقال نعم لان ذلك ملك المولى ولا ايداع بغير اذنه فصارت غاصبة كذا فى الفتاوى النسفية * ولو دفع المودع الوديعة الى آخر باذن المالك أو بغير اذنه فأجاز المالك خرج المودع من البين كذا فى الخلاصة

(كتاب العارية وهو مشتمل على تسعة أبواب)

ترجمة

٢ قال المودع للمالك أنا ذاهب الى المزرعة وأريد أن أضع وديعتك فى بيت جارى فقال له المالك ضعها فوضعها وذهب الى المزرعة ورجع فأخذها من الجار وجاء الى بيته ووضعها ثمة فضاعت من داره هل يضمن المودع الاول ام لا ينبغى الضمان

وعلى الدراهم وفى البطيخة على الفلوس وان كان لا يتباع الا بواحد ينصرف الى ما يتباع الناس بذلك النقد * هذا بعشرين فقال المشترى أخذته بعشرة فهلك الثوب عند المشترى لزمته القيمة وان قال البائع بعده لا أبيعه الا بعشرين يلزمه عشرون * وفى النوازل ساومه بعشرة فقال البائع بعشرين فذهب به المشترى ولم يقل شيأ ان كان الثوب فى يد المشترى فالبيع بعشرين وان كان فى يد البائع ودفعه اليه فبعشرة وفى الواقعات جعل الاعتبار لآخرهما كلاما * بعتك بألف فقال آخذه به لا يصح وان قال أخذته صح * قال البائع الثوب بعشرين وقال المشترى لا اريده ثم رجع وأخذه فهو بعشرين * استباع بتسعة فقال بده درم كم نه دهم اخذته به فقال رضيت فقال صاحب الثوب لا بيع فله ذلك لان قوله بده درم كم نه دهم ليس بايجاب * بعته بألف فقال المشترى اشتريت بألفين صح ويحمل على أنه زاد ألفا أخرى فان قبله فبالفين والا جاز بألف تصحيحا لتصرفه * ولو قال اشتريت بألفين فقال البائع بعته بألف جاز بألف فكأنه باع بألفين وحط عنه ألفا * بعت منك هذا العبد بألف ووهبت الثمن منك وقال الآخر اشتريت لا يصح لانه بيع بلا ثمن وفى النوازل الشراء جائز لا الهبة * باع وسكت عن الثمن يملك اذا اتصل به القبض فى قول الثانى ومحمد كما فى البياعات الفاسدة ولو قال بعت بغير ثمن لا يصح اصلا *(نوع فى الفاظه)* قال له ان الناس يشترون متاعك بألف فقال البائع بعته منك بألف وقال المشترى اشتريت صح ان كان لا على وجه الهزل فان اختلفا فى الجد والهزل فالقول لمدعى الهزل فان بذله شيأ من الثمن لا يصح دعوى الهزل * ادعى انه باع منه هذا بألف فانكر الشراء ثم عاد فى المجلس أو

*(الباب

(الباب الاول فى تفسيرها شرعا وركنها وشرائطها وأنواعها وحكمها)

أما تفسيرها شرعا فهى تمليك المنافع بغير عوض وهذا قول أبى بكر الرازى وعامة أصحابنا وهو الصحيح هكذا فى السراج الوهاج * وأما ركنها فهو الايجاب من المعير وأما القبول من المستعير فليس بشرط عند أصحابنا الثلاثة استحسانا والايجاب هو أن يقول أعرتك هذا الشئ أو منحتك هذا الثوب أو هذه الدار أو قال هو لك أو منحتك أو أطعمتك هذه الارض أو هذه الارض لك طعمة أو أخدمتك هذا العبد أو حملتك على هذه الدابة اذا لم ينو به الهبة أو دارى لك سكنى أو دارى لك عمرى سكنى كذا فى البدائع * والاصل فى هذا أنه اذا أضاف هذه الالفاظ الى ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فهو تمليك للمنفعة دون العين واذا أضافه الى ما لا ينتفع به الا باستهلاك عينه فهو تمليك للعين فيكون قرضا هكذا فى السراج الوهاج * (وأما شرائطها) فأنواع (منها) العقل فلا تصح الاعارة من المجنون والصبى الذى لا يعقل وأما البلوغ فليس بشرط حتى تصح الاعارة من الصبى المأذون ومنها القبض من المستعير ومنها أن يكون المستعار مما يمكن الانتفاع به بدون استهلاكه فان لم يمكن فلا تصح اعارته كذا فى البدائع * قال الحاكم الشهيد فى الكافى وعارية الدراهم والدنانير والفلوس قرض وكذلك كل ما يكال أو يوزن أو يعد عدا مثل الجوز والبيض وكذلك الاقطان والصوف والابريسم والمسك والكافور وسائر متاع العطر والصيادلة التى لا تقع الاجارة على منافعها قرض وهذا اذا أطلق العارية فأما اذا بين الجهة كما اذا استعار الدراهم أو الدنانير ليعاير بها ميزانا أو يزين بها دكانا أو يتجمل بها أو غير ذلك مما لا ينقلب به عينها لا يكون قرضا بل يكون عارية تملك بها المنفعة المسماة دون غيرها ولا يجوز له الانتفاع بها على وجه آخر غير ما سماه كذا فى غاية البيان * اذا استعار آنية يتجمل بها أو سيفا محلى أو سكينا محلى أو منطقة مفضضة أو خاتما لم يكن شئ من هذا قرضا هكذا فى الكافى * ولو قال لآخر أعرتك هذه القصعة من الثريد فأخذها وأكلها عليه مثلها أو قيمتها وهو قرض الا اذا كان بينهما مباسطة حتى يكون ذلك دلالة الاباحة كذا فى الخلاصة * فى العيون استعار من آخر رقعة يرقع بها قميصه أو خشبة يدخلها فى بنائه أو آجرة فهو ضامن لان هذا ليس بعارية بل هو قرض وهذا اذا لم يقل لاردها عليك أما اذا قال لاردها عليك فهو عارية كذا فى المحيط * (وأما أنواعها فأربعة) أحدها أن تكون مطلقة فى الوقت والانتفاع وحكمه أن للمستعير أن ينتفع بها بأى نوع شاء وأى وقت شاء والثانى أن تكون مقيدة فيهما فلا يتجاوز ما سماهما المعير الا اذا كان خلافا الى خير والثالث أن تكون مقيدة فى حق الوقت مطلقة فى الانتفاع والرابع عكسه فلا يتعدى ما سماه له المعير هكذا فى السراج الوهاج * (وأما حكمها) فهو ملك المنفعة للمستعير بغير عوض أو ما هو ملحق بالمنفعة عرفا وعادة عندنا كذا فى البدائع * والعارية أمانة ان هلكت من غير تعد لم يضمن ولو شرط الضمان فى العارية هل يصح فالمشايخ مختلفون فيه وفى خلاصة الفتاوى رجل قال لآخر أعرنى فان ضاع فأنا له ضامن قال لا يضمن وفى شرح الطحاوى ولو تعدى ضمن بالاجماع نحو أن يحمل عليها ما يعلم أنها لا تحمل مثله وكذلك اذا استعملها ليلا أو نهارا فيما لا يستعمل فيه الدواب فى العرف والعادة فعطبت ضمن قيمتها كذا فى غاية البيان والله أعلم

(الباب الثانى فى الالفاظ التى تنعقد بها العارية وما لا تنعقد بها العارية)

تنعقد بلفظ التمليك كذا فى الظهيرية * فلو قال ملكتك منفعة هذه الدار شهرا أو لم يقل شهرا بغير عوض كانت اعارة كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال جعلت لك سكنى دارى هذه شهرا أو قال دارى لك سكنى أو قال عمرى لك سكنى كانت عارية هكذا فى الظهيرية * وتصح بقول أقرضتك هذا الثوب تلبسه يوما أو أقرضتك هذه الدار تسكنها سنة هكذا فى التتارخانية * ولو قال حملتك عليها فى سبيل الله فهو اعارة هكذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال دارى لك هبة سكنى أو سكنى هبة فهى عارية كذا فى الهداية فى كتاب الهبة

بعده الى تصديق البائع فالاصل فيه ان كل عقد يكون الحق فيه لهما كالبيع والنكاح عود المنكر الى التصديق قبل تصديق الآخر * المنكر فى الانكار يبطل الانكار وكل عقد يكون الحق فيه لاحدهما كالهبة والصدقة والاقرار لا ينفعه التصديق بعد الانكار * بعت هذا الثوب فقال بعت ثم قال المشترى لا اريده أو قال المشترى رضيت بعشرة وقال البائع بعت ثم قال المشترى لا اريده له ذلك ولو قال اشتريت منك بالف وقال البائع بعت ثم قال المشترى لا اريد ليس له ذلك * خريدى اين چيزى از من بكذا فلان فقال اشتريت ولم يقل البائع بعت لا يتم البيع وعن السرخسى انه يتم * بعنى بكذا فقال بعت ولم يقل اشتريت لا يتم والاقالة كالبيع * بيع آن بنده بمن بازده فقال دادم لا تتم الاقالة مالم يقل قبلت * قال لآخر اين اسب خوردا با اسب تو عرض كردم فقال الآخر انا قبلت أيضا صح * بعت منك هذه الدار وآجرت منك هذه الارض فقال الآخر قبلت فهو جواب لهما * قال المشترى خريده مقام خريدم صح وجعل فى الاجناس ابيعك بمنزلة بعت منك كذا بكذا فقال قبلت أو أخذت تم * ولو بدأ المشترى وقال اشتريت فقال البائع هو لك يتم * وهبت منك هذا بالف وقال الآخر قبلت تم وكذا لو قال جعلت هذا لك بالف فقال الآخر قبلت تم * بعت هذا منك بالف وقال المشترى قد فعلت تم وان قال نعم لا * وفى الواقعات اشتريت هذا منك بالف فقال نعم أو هات الثمن تم وقد ذكرنا خلافه والمختار ما فى الواقعات * اشتريت منك طعامك بالف فتصدق بها على المساكين ففعل فى المجلس تم وان لم يتكلم لدلالة القبول بخلاف التصدق بعد الافتراق لوجود الاعراض قبل القبول وكذا لو قال بعتك هذا الثوب بالف فاقطعه

*ولو قال داري لك نحلى سكنى أو سكنى صدقة أو صدقة عارية أو عارية هبة فهذا كله عارية كذا في الكافي في كتاب الهبة * ولو قال داري لك رقبى أو حبس فهو عارية عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى هبة وقوله رقبى أو حبس باطل كذا في البدائع * ولو قال داري رقبى لك أو حبس لك كانت عارية بالاجماع كذا في الينابيع في الهبة *ودفعت اليك هذا الحمار لتستعمله وتعلفه من عندك فهو اعارة كذا في القنية *وقوله أطعمتك هذه الجزور عارية الا أن يريد به الهبة كذا في التمرتاشي *اذا قال لآخر آجرتك هذه الدار شهرا بغير شيء أو لم يقل شهرا لا يكون عارية وفي هبة شيخ الاسلام وقد قيل خلافه كذا في الذخيرة * رجل استعار من رجل شيأ فسكت المالك ذكر شمس الائمة السرخسي أن الاعارة لا تثبت بالسكوت كذا في الظهيرية *واذا استعار أرضا ليبني ويسكن واذا خرج فالبناء لرب الارض فلرب الارض أجر مثلها مقدار السكنى والبناء للمستعير كذا في محيط السرخسي * استعار دابة غدا الى الليل فأجابه صاحب الدابة بنعم ثم استعارها غدا آخر الى الليل فأجابه بنعم فان الحق يكون للسابق منهما وان استعارا معا فهي لهما جميعا كذا في خزانة الفتاوى والله أعلم

(الباب الثالث في التصرفات التي يملكها المستعير في المستعار والتي لا يملكها)

ليس للمستعير أن يؤاجر المستعار من غيره وان كانت الاعارة تمليكا عندنا كذا في الظهيرية * فان آجر فعطب ضمن حين سلمه الى المستأجر كذا في الكافي *وكان الاجر له ويتصدق به في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط *وان شاء المعير ضمن المستأجر فان ضمن المستعير لا يرجع على المستأجر وان ضمن المستأجر يرجع على المؤجر اذا لم يعلم أنه كان عارية في يده وان علم بكونه عارية في يده لم يرجع عليه كذا في الكافي *ولا يرهن كالوديعة كذا في التبيين (١) *واختلف المشايخ في الايداع قال بعضهم لا يملك الايداع وهو الصحيح هكذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان *والصحيح أن له أن يودع وعليه الفتوى كذا في الفتاوى العتابية *وهو المختار كذا في محيط السرخسي * وهذا الاختلاف بينهم فيما يملك الاعارة أما فيما لا يملك الاعارة لا يملك الايداع بالاتفاق كذا في الذخيرة * وله أن يعير غيره سواء كان شيأ يتفاوت الناس في الانتفاع به أو لا يتفاوتون اذا كانت الاعارة مطلقة لم يشترط على المستعير الانتفاع بها بنفسه فأما اذا شرط عليه ذلك فله أن يعير ما لا يتفاوت الناس في الانتفاع به دون ما يتفاوتون فيه كذا في خزانة المفتين *مثال هذا استعار من آخر ثوبا ليلبسه بنفسه أو دابة ليركبها بنفسه فليس له الباس غيره ولا اركاب غيره ولو استعار دارا ليسكنها بنفسه فله أن يسكنها من شاء كذا في الظهيرية * ولو استعار ثوبا للبس ولم يسم اللابس أو دابة للركوب ولم يسم الراكب فله الباس غيره أو اركاب غيره كذا في الظهيرية * فان لبس أو ركب بنفسه فأراد أن يعير من غيره أو ألبس غيره أو أركب غيره أولا ثم أراد أن يركب أو يلبس بنفسه فقد اختلفوا فيه والاصح أنه لا يملك ذلك ولو فعله ضمن كذا في الكافي *استعار دابة ليركبها بنفسه فركبها وأردف غيره فعطبت يضمن نصف القيمة كذا في غاية البيان * هذا اذا أردف رجلا فان أردف صبيا يضمن قدر الثقل هذا اذا كانت الدابة تطيق حملهما فان كانت لا تطيق يضمن جميع القيمة كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان *للمستعير أن يربط الدابة في الدار المستعارة كذا في المحيط *استعار كتابا للقراءة فوجد في الكتاب خطأ ان علم أن صاحب الكتاب يكره اصلاحه ينبغي أن لا يصلحه والا فان أصلحه جاز ولو لم يفعله لا اثم عليه كذا في خزانة المفتين * في المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى رجل قال لرجل أعرني دابتك في فرسخين أو قال الى فرسخين قال له فرسخان ذاهبا وجائيا فيصير أربع فراسخ وكذلك كل عارية تكون في المصر نحو تشييع الجنازة وأشباهها وهذا استحسان أخذ به علماؤنا كذا في المحيط *وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا استعار دابة ولم يسم لها

(١) قوله كذا في التبيين فيه ان ما نقله عبارة الكنز لا عبارة التبيين اهـ

قيصا ففعل قبل الافتراق يتم البيع *ولا يصح البيع بلفظ الاقالة وقال ابو بكر الاسكاف اذا قال اقلتك هذا الشيء بكذا وقبل الآخر يتم البيع *بكم هذا الوقر فقال بعشرة فقال سق الحمار فساقه لا يكون بيعا ما لم يسلم الوقر وينقد الثمن *له عليه دين طالبه به فارسل اليه شعيرا وقال خذه بسعر البلدان كان السعر معلوما وهما يعلمانه كان بيعا وان لم يعلم أو لم يعلما لا يكون بيعا *وسماع كل من المتعاقدين كلام صاحبه شرط انعقاد البيع حتى اذا اوجب احدهما اوقبل ولم يسمع الآخر لا يتم البيع بالاجماع وكذا في النكاح والخلع في المختار *ولو سمع أهل المجلس وزعم احدهما عدم السماع ان لم يكن في اذنه وقر لا يصدق قضاء *قال بعت وقال المشترى اشتريت وقارنه الآخر برجعت ان معا لا يتم البيع وان عاقبه البائع برجعت تم *اشترى عبدا بالف ثم قال لآخر أشركتك فيه أو أدخلتك مع نفسي فيه صار شريكا في نصفه بالف *اذهب بهذه السلعة فانظر اليها اليوم فان رضيتها فهي لك بكذا أو قال ان رضيتها اليوم فهي لك بكذا فذهب بها تم البيع لانه تفسير قوله بعتك بكذا على انك بالخيار اليوم والقياس ان لا يصح البيع لانه تعليق البيع بالشرط وكذا لو قال بعته منك بالف ان شئت يوما الى الليل حملا على التخيير لا التعليق * قال جعلت بيعه لك بكذا فقال اجزته لم يلزم البيع حتى يقول البائع سلمته أو أجزته وكذا لو قال جعلته بيعا لك بالف ان شئت فقال شئت يتم *اذا قال آجرتك بعتك بالف ان رضي فلان ووقت للرضا وقتا جاز ان رضي موضعه *ان أديت الى كذا ثمن هذا الثوب فقد بعته منك فادى في المجلس صح استحسانا *أبعتني عبدك بالف

موضعا ليس له أن يخرج بها من المصر هكذا في فتاوى قاضيخان * وفي فتاوى رشيد الدين لو استعار دابة شهرا فهو على المصر وكذا في عارية الخادم واستئجاره وكذا الموصى له بالخدمة فهو على المصر كذا في الفصول العمادية * استعار دابة للعمل فله أن يركبها كالاجارة كذا في القنية والله أعلم

(الباب الرابع في خلاف المستعير)

استعار من آخر دابة ليحمل عليها شيئا فحمل عليها غير ذلك فهذه المسئلة على أربعة أوجه ان حمل عليها غير ما سماه المالك الا أنه مثل ما سماه المالك في الضرر على الدابة من جنسه بان استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم من هذه الحنطة فحمل عليها عشرة مخاتيم من حنطة أخرى أو ليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره لا ضمان عليه واذا خالف في الجنس بان استعارها ليحمل عليها عشرة أقفزة حنطة فحمل عليها عشرة أقفزة شعير فهلكت فلا ضمان عليه استحسانا وأما اذا حمل عليها أكثر من عشرة مخاتيم من الشعير الا أنه في الوزن مثل الحنطة ذكر الشيخ الامام الزاهد شيخ الاسلام لا يضمن استحسانا وهو الاصح واذا خالف الى ما هو أضر بالدابة بان استعارها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها آجرا أو حديدا أو لبنا مثل وزن الحنطة فهو ضامن وكذلك اذا حمل في هذه الصورة قطنا أو تبنا أو حطبا أو تمرا وان خالف في القدر بان استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها خمسة عشر مختوما فهلكت الدابة يضمن ثلث قيمتها وهذا بخلاف ما اذا استعار ثورا ليطحن به عشرة مخاتيم وطحن أحد عشر حيث يضمن جميع قيمة الدابة وهذا اذا كانت الدابة تطيق حمل خمسة عشر مختوما فان كانت لا تطيق يصير متلفا لها فيضمن جميع قيمة الدابة هكذا في المحيط والذخيرة * واذا استعار دابة مطلقا فالمستعير يحمل عليها ما تطيق ولو حمل عليها ما لا تطيق فعطبت ضمن وكذلك اذا استعملها الى الليل من غير علف فاذا حمل وعلفها لا ضمان عليه في أي مكان استعمل أو في أي زمان أو في أي حمل كذا في الملتقط * استعار دابة ليحمل عليها حنطة فبعث المستعير الدابة مع وكيله ليحمل عليها حنطة فحمل وكيله طعاما لنفسه لم يضمن نص عليه في كتاب الشركة وهذا عجيب هكذا في الصغرى * ولو كانت مقيدة بالمكان فحكمها حكم المطلقة الا من حيث المكان فلو جاوز ذلك المكان أو خالف يضمن وان كان هذا المكان أقرب من المكان المأذون كذا في الوجيز للكردري * فان استعار دابة الى موضع سماه فسار بها في غير طريق ذلك الموضع فان كانت تلك الطريق يسلك فيها الى ذلك الموضع في العادة لم يضمن وان عطبت فيه وان كانت الطريق لا يسلك فيها الى ذلك الموضع في العادة فعطبت فهو ضامن كذا في السراج الوهاج * استعار دابة الى موضع فسلك بها طريقا ليست بالجادة فعطبت ضمن ولو عين طريقا فسلك طريقا آخر ان كانا متساويا لا يضمن وان كان أبعد أو غير مسلوك ضمن وكذا اذا كانتا تتفاوتان في الامن حتى ان الطريق الذي سلك فيه اذا لم يكن آمنا يضمن كذا في خزانة المفتين * رجل استعار من آخر حمارا (٢) (تا يك سبو يى آب آورد سه سبو اورد) بثلاث دفعات وكان الحمار معيوبا فرده كما كان فمات الحمار في يد المالك ان لم يحدث في يد المستعير زيادة عيب لا يضمن كذا في جواهر الفتاوى * وفي فتاوى الديناري (٣) (مردى خرى بعاريت خواست تا از موضعى بار آرد دهنده كفت كه زياده از چهار روز مدار وچهار روز اين خر را بيار بازده روز داشت خر مرد اين خر برنده قيمت كدام روز را ضامن شود) قال (روز پنجم از وقت عاريت) كذا في الفصول العمادية * واذا استعارها ليركبها في حاجته الى ناحية مسماة من

ترجمة

(٢) لاجل أن يأتي عليه بقدر ماء فأتى بثلاث قدر (٣) طلب رجل حمارا من آخر عارية ليأتي عليه بحمل من موضع فقال المعير لا تمسكه أكثر من أربعة أيام وهاته لاربعة أيام فامسكه خمسة عشر يوما فمات الحمار فقيمة أي يوم يضمن ذلك المستعير قال اليوم الخامس من وقت العارية

فقال نعم قد أجزته لزم البيع * وعن الثاني كيف تبيع الحنطة فقال قفيز بدرهم فقال كلني خمسة أقفزة فكالها له لزم بخمسة * بعته منك بألف فقبضه ولم يقل شيأ تم البيع * والاكل واللبس بعد قول البائع بعت رضا بالبيع وكل ما يصح اليه اضافة العتق يصح اضافة البيع كالرأس مثلا والاصل عند اجتماع التسمية والاشارة أن المشار اليه لو من خلاف جنس المسمى فالعبرة للاسم ان لم يعرف المشترى المخالفة وان عرف فالبيع على المشار اليه كما لو قال مشيرا الى العبد بعت هذا الحمار منك بألف والمشترى يعلمه صح البيع وأما في الوكالة لو قال اشترلي جارية بهذه الالف مشيرا الى الدنانير تعلق التوكيل بالدنانير فاذا اشترى بالدراهم صار مشتريا لنفسه * بعتك هذه الدار بألف درهم ثم قال بعتها منك بمائة دينار فقال المشترى قبلت تم البيع بالدينار لانه الاخير * غلط في اسم المبيع بان أراد أن يقول هذا العبد فقال هذه الجارية فعلى ما تلفظ في القضاء * بعته من فلان بكذا فبلغه هو أو غيره فقبل تم لان قول الرسول كقول المرسل ولو لم يرسل فقال اشتريت لا يجوز لان شطر العقد لا يتوقف الى ما وراء المجلس * قال لآخر بعت منك كذا بكذا فقال الآخر قل اشتريت فقال اشتريت فان كان بطريق الرسالة صح البيع وان كان بالوكالة لا لانه باعه منه وقبول الوكيل لا يكون قبوله لانه أصل في البيع بخلاف الرسول وبخلاف الخلع * اذا قال الزوج لآخر قل اشتريت لانه سفير فيه فكان كلامه ككلام الزوج * اشتريته بكذا فقال هو لك أو عبدك أو فداك تم البيع * اذا قال أبيع أو أشترى وأراد الايجاب فقال بعت تم البيع * ولو قال اشتر أو قال على وجه السؤال اشتريت مني لم يتم ما لم يقل بعت *(نوع في المجلس)* كانا يمشيان فقال

النواحي في الكوفة فأخرجها الى الفرات يسقيها والناحية التي استعارها اليها من غير ذلك المكان فهلكت فهو ضامن لها كذا في المبسوط * استعار ثورا ليكرب أرضا له وبين الارض فكرب أرضا أخرى فعطب الثور يضمن لان الاراضي تختلف في الكراب سهولة وصعوبة وكذا لو أمسك الثور في بيته ولم يكرب حتى عطب ضمن أيضا كذا في الصغرى * استعار دابة الى مكان كذا ذاهبا لا غير فجاوز بها عنه ثم عاد اليه فهو في الضمان عليه حتى يردها الى المالك بلا خلاف فان استعارها ذاهبا وجائيا ثم عاد الى الوفاق يبرأ كالمودع مطلقا وهو الاصح والمختار هكذا في الفتاوى العتابية * ولو استعارها ليحمل عليها كذا منا من الحنطة الى البلد وهلكت الحنطة في الطريق فله أن يركبها الى البلد وفي العود أيضا الى منزل المعير كذا في القنية * ولو استعار فرسا ليركبها الى موضع كذا فركبها وأردف معه آخر فأسقطت جنينا فلا ضمان عليه في الجنين ولكن ان انتقصت الام بسبب ذلك فعليه نصف النقصان وهذا اذا كان الفرس بحال يمكن أن يركبها اثنان وأما اذا كان لا يمكن فهو اتلاف فيضمن جميع النقصان كذا في الفصول العمادية * ولو استعارت ملاءة للمصيبة ثم خرجت منها الى مكان آخر فتخرقت تضمن كذا في القنية * ٢ (بيلى عاريت خواست كه در باغ كار كند معير مستعير را كفت كه در باغ مكذار ويا خود بيار) فتركه ثمة وسرق يضمن كذا في خزانة المفتين * استعار مرا ليدق مبطخة فدقها وفرغ ثم أعارها من غيره فضاعت يضمن المالك أيهما شاء كذا في القنية والله أعلم

(الباب الخامس في تضييع العارية وما يضمنه المستعير وما لا يضمن)

قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل اذا كان الرجل على دابة باجارة أو عارية فنزل عنها في السكة ودخل في المسجد ليصلي فخلى عنها فهلكت فهو ضامن ومن المشايخ رحمهم الله تعالى من قال اذا لم يربطها بشيء فلا ضمان ومنهم من قال هو ضامن على كل حال واطلاق محمد رحمه الله تعالى في الكتاب يدل عليه فلا ضمان وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * ولو أدخل المستعير الحمل في بيته وترك الدابة المستعارة في السكة فهلكت فهو ضامن سواء ربطها أو لم يربطها لانه لما غيبها عن بصره فقد ضيعها حتى لو تصور أنه اذا دخل المسجد أو البيت والدابة لا تغيب عن بصره لا يجب الضمان وعليه الفتوى كذا في خزانة المفتين * لو كان يصلي في الصحراء فنزل عن الدابة وأمسكها فانفلتت منه فلا ضمان عليه وهذه المسئلة دليل على أن المعتبر أن لا يغيبها عن بصره كذا في الظهيرية * رجل استعار دابة ليشيع جنازة الى موضع كذا فلما انتهى الى المقبرة دفعها الى انسان ودخل ليصلي فسرقت الدابة قال محمد رحمه الله تعالى لا يكون ضامنا كذا في فتاوى قاضيخان * وصار الحافظ بنفسه في هذا الوقت مستثنى عن العقد كذا في التتارخانية * جعل الدابة المستعارة في المربط وجعل تحت الباب خشبة حتى لا تخرج فسرقت لا يضمن كذا في الوجيز للكردري * رجل استعار ثورا من رجل على أن يعيره ثورا يوما ثم جاء ليستعير ثورا وكان الرجل غائبا فاستعار من امرأته فدفعته اليه فذهب به الى أرضه فضاع ضمن كذا في المحيط * طلب من رجل ثورا عارية فقال له المعير أعطيك غدا فلما كان الغد أخذ المستعير الثور بغير اذنه واستعمله فعطب الثور في يده ذكر في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى أن عليه الضمان وفي مجموع النوازل أنه لا ضمان عليه كذا في الذخيرة * ولو استعار بقرا واستعمله ثم تركه في المسرح للرعي فضاع ان علم ان صاحبه يرضى بكون البقر في المسرح وحده لا يضمن وان لم يعلم بذلك ضمن كذا في فتاوى قاضيخان * وذكر السيد الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى في كتاب خلاصة المفتي استعار دابة واستعملها الى الظهر ثم تركها في الجبانة فأكلها الذئب ضمن وان كانت الجبانة مسرح هذا البقر للعير وكان المعير يرضى بكونه فيها وبأن يرعى فيها

ترجمة

٢ طلب محرا ثا استعارة ليستعمله في أرضه فقال المعير للمستعير لا تدعه في الارض والاهانه

أحدهما بعت وقبل الآخر بعد خطوة أو خطوتين قال الصدر في ظاهر الرواية لا يصح وفي مجموع النوازل قال يصح والبعد ان كان بحال يوجب التباس ما يقول كل منهما يمنع والا فلا ولو في صلاة الفريضة فاتم وقبل جاز ولو أضاف ركعة في النفل ثم قبل جاز ولو قدح ماء في يده فشربه وقبل جاز ولو أكل تبدل لا بلقمة ولو ناما أو أحدهما مضطجعا بطل ولو جالسا لا * قال بعت فقام المشتري ثم قبل أو قبل بعد قيام البائع أو كان البائع خارج الدار والمشتري فيها فقبل بعد ما خرج لا يصح وشيخ الاسلام على انه اذا أوجب قاعدا فقبل المشتري بعد القيام قبل الرواح يصح * بعت من فلان الغائب فحضر في المجلس وقبل صح وكما ينعقد بالخطاب من الحاضر ينعقد بالخطاب من الغائب أيضا كتب البائع الى آخر بعت عبدي منك بكذا وقال عند وصول الكتاب قبلت تم * وان كتب المشتري بعت عبدك كذا مني بكذا فقال اشتريت لا يصح ولو كتب اليه اشتريت عبدك فقال بعت تم لوجود الركنين *(نوع في المقبوض على السوم)* اذهب به فان رضيته اشتريته فذهب به وضاع لا يضمن * ولو قال ان رضيته اشتريته بعشرة فذهب وضاع ضمن * رفع قارورة الزجاج ليراها أو ليريها غيره فسقطت وانكسرت ان كان بين الثمن ضمن والا لا وان أخذه لا على النظر ثم قال انظر اليه فضاع لا يخرجه الكلام الاخير عن الضمان الواجب بأول المرة وان أخذه بلا اذن ضمن في الوجهين * أخذ ثلاثة أثواب واحدا بثلاثين وآخر بعشرين وآخر بعشرة على ان يأخذ أيها شاء فضاع الكل معا أو متعاقبا ولم يعلم الاول هلا كا ولا الثاني ضمن ثلث الكل عشرون لان الواحد مقبوض على السوم ولو على التعاقب وعلم ضمن الاول لانه أمين في وحده

وحده لا يضمن كذا فى الفصول العمادية * ولو استعار حمارا الى موضع كذا فأخبر أن فى الطريق لصوصا فذهب فأخذ لا ضمان عليه اذا كانوا يسلكون مثل هذا الطريق كذا فى الملتقط * استعار حمارا فعرج فى العمل لا يضمن كذا فى القنية * لو ربط الحمار المستعار على الشجرة بالحبل الذى عليه فوقع الحبل فى عنقه وتخنق ومات لا يضمن كذا فى الخلاصة * استعار ثورا واستعمله ثم فرغ ولم يحل الحبل عن الثور فذهب البقر الى المسرح فصار الحبل فى عنقه فشده ومات ضمن كذا فى خزانة الفتاوى * رجل استعار من رجل دابة فنام المستعير فى المفازة ومقودها فى يده فجاء انسان فقطع المقود وذهب بالدابة لا ضمان عليه ولو مد المقود من يده وأخذ الدابة وهو لم يشعر بذلك ضمن قال الصدر الشهيد ويجب أن يكون تأويلها اذا نام مضطجعا أما اذا نام جالسا فلا قالوا وانما يضمن بالنوم مضطجعا اذا كان فى الحضر أما اذا كان فى السفر فلا كذا فى الظهيرية * اذا استعار دابة يوما أو يومين فاذا مضت المدة لم يردها مع امكان الرد حتى عطبت ضمن قيمتها على وجه هلكت كذا ذكر فى الاصل من مشايخنا من قال بأن هذا اذا انتفع بها بعد الوقت فان لم ينتفع بها لم يضمن وهو المختار ولا فرق بين أن تكون العارية موقتة نصا أو دلالة حتى قيل ان من استعار قدوما ليكسر حطبا فكسره وأمسك حتى هلكت عنده ضمن هكذا فى الفتاوى العتابية * ٢ (ستورى عاريت خواست وكس فرستاد تا از نزد معير بيارد مأمور ستور را در راه برنشست) وهلك يضمن المأمور ولا يرجع على الامر اذا لم يكن مأمورا من جهته وهذا اذا كانت تنقاد من غير ركوب فان كانت لا تنقاد الا بالركوب لا يضمن كذا فى الفصول العمادية * سئل القاضى بديع الدين عن استعار حمارا ٣ (تا خار آرد) فأعطاه الاجير (تا خار آرد) وذهب به وغاب قال لو لم يكن الاجير معتمدا يضمن المستعير وقال القاضى جمال الدين ان كان الاجير مياومة يضمن وقال القاضى بديع الدين لا كذا فى التتارخانية * ان أرسل رجلا ليستعير له دابة الى موضع سماه فجاء الرسول فقال لصاحب الدابة يقول لك فلان أعرنى دابتك الى موضع سماه الرسول غير الموضع الذى سماه المرسل فدفعها اليه ثم ان المرسل بدا له من الموضع الذى أراده وسار بها الى الموضع الذى سماه الرسول فعطبت فيه فلا ضمان عليه لانه قد تناوله الاذن فان ركبها الى الموضع الذى سماه المرسل فعطبت ضمن قيمتها لانه قصد مباحا فاصاب محظورا ولا يرجع بما ضمن على الرسول لانه ضمن بجنايته فلا يرجع به على غيره فان كان الموضع الذى سماه المرسل فى طريق الموضع الذى سماه الرسول لصاحب الدابة مثل أن يقول له قل لفلان يعيرنى دابته الى المعقر فيقول الرسول لصاحب الدابة يقول لك فلان أعرنى دابتك الى سهام فيدفعها اليه فيركبها المرسل الى المعقر فتعطب فلا ضمان عليه لان المعقر على طريق سهام وقد حصل الاذن فيه فلهذا لم يضمن كذا فى السراج الوهاج * رجل استعار من آخر دابة على أن يذهب بها حيث شاء ولم يسم مكانا ولا وقتا ولا ما يحمل عليها ولا ما يعمل بها فذهب بها المستعير الى الحيرة أو أمسكها بالكوفة شهرا فحمل عليها فعطبت الدابة لا يضمن فى شئ من ذلك كذا فى فتاوى قاضيخان * استعار دابة وبعث غلامه الى المعير ليأتى بها اليه فأخذ الغلام من المعير ليأتى بها الى مولاه فحمل الغلام بالدابة قبل أن يأتى بها اليه وهلكت من عمله يضمن العبد ويكون فى رقبته يباع فيه فى الحال كذا فى الفصول العمادية * بعث الرجل أجيره الى رجل ليستعير منه دابته فأعارها عليها عباءة فسقطت العباءة ان سقطت العباءة بعنف الاجير فهو ضامن والا فلا ضمان كذا فى المحيط * رجل استعار حمارا فى الرستاق الى البلد فلما أتى البلد لم يتفق له الرجوع الى الرستاق فوضع الحمار فى يد رجل ليذهب به الى الرستاق ويسلم الى صاحبه فهلك الحمار فى الطريق قالوا ان كان شرط فى الاعادة أن يركب المستعير بنفسه كان ضامنا بالدفع الى غيره ولو استعاره مطلقا لا يكون ضامنا

ترجمة

٢ طلب دابة استعارة وأرسل رجلا ليأتى بها من عند المعير فركبها المأمور فى الطريق ٣ ليأتى بشوك

الاخيرين وان هلك اثنان وبقى الثالث لزمه نصف قيمة الكل ان لم يعلم الهالك أولا ورد الثالث لانه أمانة وان هلك واحد وبقى الثوبان ضمنه ورد القائمين فان احترق الثوبان وبعض الثالث ولم يعلم المحترق أولا رد الباقى من الثالث بلا ضمان له وضمن نصف قيمة المحترقين وان احترق أحدهما ونصف الآخر معا رد نصف الباقى ويلزمه الآخر بثمنه ولا يملك جعل الامانة فى الهالك وامساك النصف الباقى بكل الثمن وكذا لو بقى من الثياب شئ ليس له ثمن والمقبوض على السوم انما يضمن اذا كان الثمن مسمى على ما عليه الفتوى * غلط وسلم غير المبيع وهلك ضمن القيمة لانه قبضه على جهة البيع * بعث رسولا الى البزاز أن ابعث الى ثوب كذا فبعث اليه البزاز معه أو مع غيره فضاع الثوب قبل الوصول الى الآمر وتصادقوا عليه لا ضمان على الرسول ثم ان كان رسول الآمر فالضمان على الآمر وان كان رسول البزاز فلا ضمان على أحد لكن اذا وصل الى الآمر ضمن الآمر وكذا لو أرسل الى آخر وقال ابعث الى عشرة دراهم قرضا فارسله معه فالآمر ضامن اذا أقر أنه رسوله فان بعثه مع غير رسوله لا ضمان على الآمر قبل ان يصل اليه وكذا الدائن اذا بعث رسولا ليقبض دينه فبعث معه وضاع يكون من مال الدائن وان مع آخر لا حتى يصل اليه * استباع قوسا وتقرر الثمن فمده باذن البائع أو قال له ان انكسر فلا ضمان عليك فمده فانكسر يضمن قيمته وان لم يتقرر الثمن لا ضمان ولو بالاذن لا لان اشتراط عدم الضمان فى المقبوض على السوم باطل * وعن الامام أراه الدرهم لينظر اليه فغمزه أو قوسا فمده فانكسر أو ثوبا فتخرق ضمن ان لم يأمره بالغمز والمد واللبس وقيل ان كان لا يرى الا بالغمز لا يضمن ان لم يجاوز ويصدق فى انه لم يجاوز

كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو استعار ثورا ليستعمله فقرنه مع ثور يساوى ضعفى قيمته فعطب الثور المستعار وكان الناس يفعلون مثل ذلك لم يضمن وان كانوا لا يفعلون مثله ضمن كذا فى الينابيع * استعار دابة توجا يعنى حاملا فان زلقت من غير عنفه وأسقطت الولد لا يضمن ولو كبحها باللجام أو فقأ عينها بالضرب يضمن كذا فى خزانة الفتاوى * استعار حمارا فقال لى حماران فى الاصطبل خذ أحدهما أيهما شئت فذهب بأحدهما لا يضمن لو هلك ولو قال خذ أحدهما واذهب به والباقى بحاله يضمن كذا فى خزانة المفتين * أعاره دابة ليحمل عليها وقال خذ عذاره ولم تخله فانه لا يستمسك الا هكذا فلما مضى ساعة خلى عذاره فأسرع فى المشى فسقط وانكسر رجله يضمن كذا فى الوجيز للكردرى * قال أعرت دابتى أو ثوبى هذا لفلان ولم يكن حاضرا ولم يسمع فجاء وذهب به يضمن الا اذا سمع هو أو رسوله أو أخبره فضولى قد سمع قال ينبغى أن لا يضمن ان كان عدلا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى التتارخانية * رجل استقرض من آخر ثورا يعنى استعاره ليستعمله يوما فيعيره ثوره أيضا فهلك الثور فى الاستعمال لا يكون ضامنا كذا فى خزانة الفتاوى * قروى استقرض ثورا فأغار عليه الاتراك لا يضمن كذا فى الملتقط * عبد محجور عليه استعار دابة فأعارها من عبد محجور مثله فاستهلكها ضمن الثانى للحال كذا فى السراجية * واذا أعار عبد محجور عليه عبدا مثله دابة فركبها فهلكت تحته ثم استحقها رجل فله أن يضمن أيهما شاء فان ضمن الراكب لم يرجع على المعير وان ضمن المعير رجع به مولاه فى رقبة الراكب وكذلك ان كانت الدابة لمولى المعير فله أن يضمن الراكب كذا فى المبسوط * العبد المحجور لو استعار شيأ فاستهلكه يؤاخذ به بعد العتق استعار دابة وأودعها فى مدة الاستعارة لم يضمن به أفتى أبو بكر محمد بن الفضل والفقيه أبو الليث وبه أخذ حسام الدين كذا فى السراجية * رجل استعار قلادة ذهب فقلدها صبيا فسرقت فان كان الصبى يضبط حفظ ما عليه لا يضمن والا يضمن كذا فى محيط السرخسى * ولو زلق المستعير فى السراويل فتخرق لم يضمن كذا فى الينابيع * وفى فتاوى الدينارى اذا انتقص عين المستعار فى حالة الاستعمال لا يجب الضمان بسبب النقصان اذا استعمله استعمالا معهودا كذا فى الفصول العمادية * ولو استعار ثوبا ليبسطه فوقع عليه من يده شئ أو عثر فوقع عليه فتخرق لا يكون ضامنا كذا فى فتاوى قاضيخان * استعار ثوبا للاذين ويقال بالفارسية (خوازه) فضاع لا يضمن المستعير اذا لم يترك حفظه كذا فى الذخيرة * وفى الجامع الاصغر امرأة استعارت ملاءة فوضعتها اذ دخل الدار والباب مفتوح فصعدت السطح فلما نزلت لم تجد الملاءة قيل لا ضمان عليها وقيل هى ضامنة كذا فى المحيط * رجل استعار من امرأة شيأ مما كان ملك الزوج فأعارت فهلك ان كان شيأ فى داخل البيت وما يكون فى أيديهن عادة لا ضمان على أحد أما فى الثور والفرس فيضمن المستعير والمرأة كذا فى الخلاصة * اذا وضع المستعير المستعار بين يديه ونام قاعدا لا ضمان عليه وان نام مضطجعا وهو فى المصر يضمن والا فلا كذا فى خزانة المفتين * قالوا لو وضع المستعار تحت رأسه أو جنبه ونام مضطجعا لم يضمن كذا فى الفتاوى العتابية * رجل استعار من رجل مر السقى به أرضه ففتح الماء به ونام مضطجعا ووضعه تحت رأسه كما هو عادة أهل الرساتيق فسرق منه وقعت هذه الواقعة ببخارى وأفتوا أنه لا يضمن كذا فى الظهيرية * اذا وضع العارية ثم قام وتركها ناسيا فضاعت ضمن كذا فى السراجية * رجل دخل الحمام فسقطت قصعة الحمام من يده وانكسرت فى الحمام أو انكسر كوز الفقاعى من يده قال أبو بكر البلخى لا يكون ضامنا قيل هذا اذا لم يكن من سوء امساكه فان كان من سوء امساكه يكون ضامنا كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا ركب دابة غيره ولم يحولها عن موضعها حتى عقرها آخر فالضمان على الذى عقرها دون الذى ركبها هكذا فى الخلاصة * رجل أعار شيأ وشرط أن يكون مضمونا لا يكون مضمونا هكذا ذكر وهو الصحيح كذا فى جواهر الفتاوى * قال لآخر أعرنى ثوبك فان ضاع

(نوع فى التعاطى) قال البائع هذا بعشرين وقال المشترى لا اريده وذهب ثم جاء وأخذه لزمه عشرون * ساومه شيأ وفارقه ثم جاء بالوعاء وأعطاه ثمنا وكال له به كان بيعا وكذا لو قال المديون للدائن أعطيك لدينك دنانير وساومه ولم يقع البيع ثم أعطاه بعد المفارقة الدنانير بناء على تلك المساومة كان بيعا الساعة * بعتك عبدى هذا بألف فقبضه المشترى ولم يقل شيأ تم وكذا اذا قال المشترى كله بدرهم فكاله ولم يقل شيأ * قال بكم عشر من هذه البطاطيخ فقال البائع بدرهم فافرز عشرا وأعطى درهما وأخذه تم البيع وكذا الرمان وان كان متفاوتا * اشترى وسائد وطنافس لم ينسج ولم يذكر الاجل لا يصح ولو نسج الوسائد وسلمه لا يصح والتعاطى انما يكون بيعا اذا لم يكن بناء على بيع فاسد أو باطل سابق أما اذا كان بناء عليه فلا وأفتى الامام الحلوانى بأن التعاطى من أحد الجانبين لا يكون بيعا مطلقا مع بيان الثمن بل لا بد فى المختار من الجانبين والكرمانى على ان تسليم المبيع على وجه البيع والتمليك مع بيان الثمن بيع وتأويله اذا قبض المبيع لا الثمن اما اذا دفع الثمن ولم يقبض المبيع لا يجوز لان البيع أصل الا اذا كان بيع مقايضة وفى الخبز واللحم بيع بلا بيان الثمن وفيما سواهما كالصابون ونحوه لا * اشترى وقرا بثمانية ثم قال ائت بوقر آخر وألقه هنا ففعل له طلب الثمن * قال لقصاب كم من هذا اللحم بدرهم فقال منوين فقال زن وأعطى درهما وأخذه فهو بيع جائز وبعد الوزن وان وزنه فوجده أنقص رجع بقدره من الدراهم فانى لا من اللحم لان الانعقاد بقدر المبيع المعطى * قال كيف تبيع اللحم قال ثلاثة أرطال بدرهم فقال أخذت فزن فله ان يزن ولا يلزم وان وزن

فانى ضامن فضاع لايضمن كذافى الوجيز للكردرى * أعار فرسا أوسيفا ليقاتل فتلف لايضمن كذافى التتارخانية * ولواستعار من رجل سلاحا ليقاتل به فضرب بالسيف فانقطع نصفين أوطعن بالرمح فانكسر فلا ضمان عليه وان ضرب به حجرا فهو ضامن كذافى المبسوط * استعار قدرا لغسل الثياب ولم يسلمه حتى سرق ليلا ضمن كذافى الوجيز للكردرى * صبى استعار من صبى شيأ كالقدوم ونحوه فأعطاه وذلك الشئ لغير الدافع فهلك فى يده ان كان الصبى الاول مأذونا لايجب على الثانى وانما يجب على الاول لانه اذا كان مأذونا صح الدفع وكان الهلاك بتسليطه ولو كان ذلك الشئ للاول لايضمن وان كان الاول محجورا عليه يضمن هذا بالدفع ويضمن الثانى بالاخذ كذافى خزانة المفتين استعار فأسا وضرب به فى الحطب ٢ (وسخت شد در هيزم و تبر ديكر كرفت وبهرة آن تبرد) وانكسر يضمن كذافى القنية * وبه أفتى القاضى جمال الدين وقال القاضى بديع الدين ٣ (اكر زدن معتاد بوده است) فلا كذافى التتارخانية * أعار من آخر شيأ وهلك فى يد المستعير ثم استحقه مستحق فله الخيار يضمن أيهما شاء فان ضمن المعير فليس له أن يرجع على المستعير وان ضمن المستعير فكذلك لايرجع على المعير لان المستعير فى القبض عامل لنفسه فلما ضمن بسبب عمل عمله لنفسه لايرجع على غيره كذافى المحيط * ولواستعار محملا أوفسطاطا الها وهو فى المصر فسافر به لايضمن ولواستعار سيفا أوثوبا أوعمامة فسافر به يضمن كذافى الفصول العمادية * رجل بعث رسولا الى رجل يستعير منه متاعا فذهب الرسول فلم يجد صاحب المتاع فى منزله ووجد المتاع فى منزله فأخذه وجاء به الى المستعير ولم يقل له شيأ وضاع فى يد المستعير فلصاحب المتاع ان يضمن الرسول وله أن يضمن المستعير وأيهما ضمن لم يكن له أن يرجع على الآخر كذافى جواهر الفتاوى * ولواستعار قدرا للطبخ فطبخ فيها مرقة ونقلها من الكانون مع المرقة أوأخرجها من البيت فوقعت من يده فانكسرت فالصحيح أنه لايضمن بخلاف الحال اذا زلق كذافى القنية والله أعلم

(الباب السادس فى رد العارية)

ولو رد العارية مع عبده أوأجير مشاهرة أومسانهة لامياومة أومع عبد المعير أوأجيره فضاعت لم يضمن كذا فى التمرتاشى * وان ردها مع أجنبى ضمن كذافى الهداية * وان ردها الى عبد صاحب الدابة الذى يقوم عليها ويتعاهدها يبرأ عن الضمان وأراد به ضمان الرد لاضمان العين ولوهلكت الدابة بعد ذلك فى يد العبد لايضمن ضمان العين قال شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى وهذا استحسان والقياس أن يضمن كذافى الظهيرية * ولم يفصل محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب بين عبده الذى يقوم على الدابة والذى لا يقوم عليها ووضع المسئلة فى الاصل فى العبد الذى يقوم عليها وقال برئ عن الضمان فلاجل ذلك قال مشايخنا رحمهم الله تعالى اذا رد الى عبده الذى لا يقوم عليها وجب أن لايبرأ عن الضمان وقال فخر الاسلام على البزدوى والصحيح أنهما سواء لان الذى لا يقوم على الدابة قد يأخذها فى بعض الاوقات كذافى غاية البيان * فان رد المستعير الدابة مع غلامه فعقرها الغلام فهو ضامن لقيمتها يباع فى ذلك أويؤدى عنه مولاه كذافى المبسوط * ولو ردها الى منزل المعير أومربطه فضاعت فالقياس أن يضمن وفى الاستحسان لا قيل هذا فى عادتهم وعلى هذا البراءة عن ضمان الرد وقيل ان كان المربط خارج الدار لايبرأ لان الظاهر أنها لاتكون هنالك بلا حافظ ولو ردها الى أرضه لايبرأ لان المعير لايحفظها بأرضه كذافى التمرتاشى * ولو كانت عقد جوهر أوشيأ نفيسا فرده الى عبد المعير أوأجيره يضمن كذافى الوجيز للكردرى * وفى اليتيمة سئل والدى عمن استعار شيأ ثم جاء به الى بيت المعير فقال للمستعير ضعه فى هذا الجانب فوقع من يده فانكسر من غير تقصير منه فقال

ترجمة
(٢) وييست فى الحطب فاتى بفاس ثانية وضرب رأس تلك الفاس (٣) ان كان الضرب معتادا

فله وللمشترى ان لا يأخذ وان قبضه المشترى أوجعله البائع فى وعاء بامر المشترى تم البيع وفيه انعقاده بالاعطاء من جانب * اتفق أهل بلدة

على سعر اللحم والخبز وشاع على وجه لا يتفاوت فاعطى رجل ثمنا واشتراه فاعطاه أقل من المتعارف ان من أهل البلدة يرجع بالنقصان فيهما من الثمن وان من غير اهلها رجع فى الخبز لان التسعير فيه متعارف فيلزم الكل لا فى اللحم فلا يعم * اشترى من القصاب لحما بدرهم وزنا وقبضه ان كان القصاب ذبح شاته وباع منه يحل للمشترى الاكل قبل الوزن وان كان اشتراه موازنة لايحل للمشترى منه الاكل قبل الوزن كالبيع وللاحتياط كان السلف يمسكون الموازين فى البيوت * ساومه الطابق الذى على الكوة وعينه ودفع الثمن فهلك قبل قبضه ضمن المشترى وعلى هذا الحطب وغيره * ولو قبض المشترى المبيع يجعل بيعا أيضا * القاضى دفع الصابون الى بقال للبيع بلا ذكر الثمن أوأخذه منه بجهة الشراء بلا ذكر الثمن لايجعل بيعا * والحاصل ان فيما سوى الخبز واللحم لابد من بيان الثمن حتى يكون بيعا بالتعاطى * له عليه عشرة طلبها منه فاعطاه الف من من الحنطة ولم يذكر بيعا ولا مقاصة بالدين يكون بيعا وان كانت لاتفى بالدين ان السعر معلوما فبيع بقدر قيمتها والا فلا بيع * وفى الدينار يستم بقال داراده كه دكان تو فلان چيزى برم وهلك المال يهلك على البقال لانه ملكه وفيه ان البيع بالتعاطى ينعقد باعطاء الثمن * وجاء ان الثورى جاء الى فامى ووضع عنده فلسا وأخذ رمانة ومضى ولم يتكلم وبه اخذ الفقيه لكن انما يجوز هذا عند ظهور السعر فاما ما يجرى فيه النزاع فلا حتى يكون تجارة عن

لا يضمن كذا فى التتارخانية * ولو رد الثوب المستعار فلم يجد المعير ولا من فى عياله فأمسكه الليل وهلك لا يضمن ولو وجد من فى عياله ولم يرده يضمن كذا فى القنية والله أعلم

(الباب السابع فى استرداد العارية وما يمنع من استردادها)

وللمعير أن يرجع فيها أطلق أو وقت كذا فى الوجيز للكردرى * ولو استعار أرضا ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع استحسانا وقت أو لم يوقت لان له نهاية معلومة فيترك بأجر المثل لان فيه مراعاة الحقين كذا فى التبيين * فاذا استحصد الزرع ذكر فى بعض روايات المبسوط أن صاحب الارض يأخذ الارض مع الاجر ولم يذكر هذا فى بعض الروايات وكان الفقيه أبو اسحق الحافظ رحمه الله تعالى يقول انما يجب الاجر لصاحب الارض اذا أجر الارض منه صاحب الارض أو القاضى فأما بدون ذلك فلا يجب الاجر فان أبى المزارع أن تكون الارض فى يده بأجر المثل وكره قلع الزرع أيضا وأراد أن يضمن رب الارض قيمة الزرع وقال زرعى متصل بأرضك فأشبه الصبغ المتصل بثوبك فلى أن أضمنك قيمته لم يذكر هذه المسئلة فى الاصل وذكر فى المنتقى فى موضع أن له ذلك الا أن يرضى رب الارض أن يترك الزرع فى أرضه حتى يستحصد وذلك منه وفاء بالشرط الذى شرط فى عقد العارية فلا يلزمه شئ آخر وقال فى موضع آخر ليس للمزارع أن يضمن رب الارض قيمة الزرع كذا فى المحيط * لو أراد رب الارض أن يعطيه بذره ونفقته ويأخذ الارض مع الزرع منه ورضى المستعير به وذلك قبل خروج الزرع لا يجوز وان كان بعده يجوز وهو المختار كذا فى الفتاوى العتابية * اذا استعار من آخر أرضا ليبنى فيها أو يغرس فيها ثم بدا للمالك أن يخرجه فله ذلك سواء كانت العارية مطلقة أو موقتة غير انها ان كانت مطلقة له أن يجبر المستعير على قلع الغرس ونقض البناء واذا قلع ونقض لا يضمن المعير شيأ من قيمة الغرس والبناء كذا فى البدائع * فان كانت الارض بحال تنقص بذلك ان رضى المعير بالنقص قلعهما وان طلب المستعير أن يضمن المعير قيمة البناء والغرس مقلوعا فانه لا يجبر على ذلك ويكلفه القلع وان لم يرض أن يسترد الارض ناقصة ضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعا غير ثابت ولا يلتفت الى قول المستعير كذا فى المضمرات * وان كانت موقتة فأخرجه قبل الوقت لم يكن له أن يخرجه ولا يجبره على النقض والقلع والمستعير بالخيار ان شاء ضمن صاحب الارض قيمة غرسه وبنائه قائما مبنيا وترك ذلك عليه وملك صاحب الارض البناء والغرس باداء الضمان وان شاء أخذ غرسه وبناءه ولا شئ على صاحب الارض وانما يثبت خيار النقض والقلع للمستعير اذا لم يكن النقض والقلع مضرا بالارض فان كان مضرا بها فالخيار للمالك كذا فى البدائع * ان شاء انتظر الى مضى المدة فيجبره على القلع أو يغرم له قيمة البناء والغرس مقلوعا ان كانت الارض تنقص بالقلع وان شاء ضمن له قيمة البناء كما هو مبنى وقيمة الغرس ثابتا فيكون البناء والغرس له وليس له غير ذلك كذا فى الينابيع * هذا اذا أراد صاحب الارض اخراجه قبل الوقت وان مضى فصاحب الارض يقلع عليه الاشجار والبناء ولا يضمن شيأ عندنا الا أن يضر القلع بالارض فحينئذ صاحب الارض يتملك البناء والاغراس بالضمان ويعتبر فى الضمان قيمته مقلوعا كذا فى المحيط * اذا أعار من آخر أرضا وأذن له أن يبنى فيها بناء ففعل ثم جاء مستحق واستحق الارض قبل مضى المدة ونقض بناء المستعير فليس على المعير قيمة البناء للمستعير سواء كانت العارية موقتة أو مطلقة وذكر الخصاف رحمه الله تعالى فى شروطه فيما اذا كانت العارية موقتة فاستحق الارض قبل مضى الوقت أن على قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى يضمن المعير له قيمة البناء فأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى على ما ذكر الخصاف سويا فى العارية الموقتة بين ما اذا كان نقض البناء من المعير وبين ما اذا كان نقض البناء من المستحق ومحمد رحمه الله تعالى فرق بينهما فأوجب القيمة على المعير اذا كان النقض منه ولم يوجب القيمة على المعير اذا كان النقض من المستحق كذا فى الذخيرة * فى النوازل استعار من رجل دارا وبنى فيها حائطا بالتراب ويقال

تراض * حلف لايشترى أولا يبيع فباع أو اشترى بالتعاطى قيل وقيل * (نوع فى الاقالة) * اقلنى حتى أؤخر لك الثمن سنة أو اقلنى على ان اضع عنك خمسين تصح الاقالة لا التأخير والحط وقال الثانى جاز أيضا أصله ان الاقالة تصح عند الثانى بلفظين أحدهما ماض والآخر مستقبل كقوله اقلنى فقال الآخر أقلت وقال محمد لا الا بماضيين كالبيع واختار فى الفتاوى قول محمد * تركت البيع فقال البائع رضيت أو أجزت فاقالة * طالب الاقالة فقال المشترى هات الثمن فاقالة كقوله اقلنى وقبولهما يقتصر على المجلس وكما يصح القبول نصا يصح دلالة بان خاطه بعد قول المشترى اقلت قميصا قبل المفارقة والتكلم بكلام * ويشترط لصحتها قيام المبيع أو بعضه لا الثمن ومانع الرد فى البيع الفاسد والمعيب مانع من الاقالة وفى المقايضة تصح الاقالة بعد هلاك أحدهما * اشترى باثنى عشر وحط درهمين ثم جدد العقد بعشرة لا ينفسخ العقد والحط ملتحق باصل العقد لكنه لا يلتحق فى حق اليمين حتى لو حلف لا يبيعه أولا يشتريه باثنى عشر يحنث بهذا * اشترى عبدا ولم يقبضه حتى قال للبائع بعه لنفسك فلو باعه جاز وانفسخ الاول ولو قال بعه لى او بعه ممن شئت أو بعه ولم يزد عليه لا يصح * ولو باعه من البائع قبل قبضه لا ينفسخ البيع * ولو وهب قبل القبض ينفسخ وفى التجريد ولو وهب من البائع أو رهن قبل قبضه لا يصح وان قبل انفسخ وان أمر البائع بالاعتاق قبل قبضه فاعتقه وقع عن البائع وانفسخ البيع عند الامام بالفارسية وعند الثانى العتق باطل وجحود ما خلا النكاح فسخ * باع الوصى أو المتولى شيأ بأكثر من قيمته ثم اقال لا يصح * باع المنقول وتقابضا ثم تقايلا

بالفارسية (باخسه) واستأجر الاجير بعشرين درهما وكان ذلك بغير اذن رب الدار ثم ان صاحب الدار يسترد الدار منه فليس للمستعير أن يرجع بما أنفق لانه فعل بغير اذنه وهل له ينقض الحائط ان كان قد بناه من تراب صاحب الدار فليس له ذلك كذا في المحيط * رجل قال لغيره ابن في أرضي هذه لنفسك على أن أتركها في يدك أبدا أو قال الى وقت كذا فان لم أتركها فانا ضامن لك ما تنفق في بنائك ويكون البناء لي فاذا أخرجه من الارض يضمن قيمة البناء والغرس ويكون جميع ذلك لصاحب الارض كذا في فتاوى قاضيخان * (١) استعار أرضا ليبني ويسكن واذا خرج فالبناء لرب الارض فلرب الارض أجر مثلها مقدار السكنى والبناء للمستعير كذا في محيط السرخسي * واذا طلب المعير العارية فمنعها المستعير عنه فهو ضامن وان لم يمنعها ولكن قال لصاحبها دعها عندي الى غد ثم أردها عليك فرضي بذلك ثم ضاعت لا ضمان عليه كذا في المحيط * طلبها فقال نعم أدفع ومضى شهر حتى هلكت ان كان عاجزا وقت الطلب عن الرد لا يضمن وان كان قادرا ان صرح المعير بالكراهة والسخط في الامساك وأمسك يضمن وكذا ان سكت وان صرح بالرضا بان قال لا بأس لا يضمن وان لم يطلب وهو لم يردها حتى ضاعت ان كانت العارية مطلقة لا يضمن وان قيدها بوقت ومضى الوقت ولم يردها ضمن استعار ركابا فضاع فجاء مالكه فلم يخبره بالضياع ووعده بالرد ثم أخبره بالضياع ان لم يكن ايسا من وجوده لا ضمان وان كان آيسا من وجوده يضمن وقال الصدر الشهيد هذا التفصيل خلاف ظاهر الرواية فانه اذا وعده الرد ثم ادعى الضياع يضمن للتناقض اذا كان دعوى الضياع قبل الوعد وبه يفتى كذا في الوجيز للكردري * رجل استعار من رجل أمة لترضع ابناله فلما صار الصبي لا يأخذ الا منها قال له المعير اردد على أمتي ليس له ذلك وله أجر مثل أمته الى أن يفطم الصبي كذا في خزانة المفتين * واذا استعار من آخر زقاقا وجعل فيها زيتا فأخذه في الصحراء فليس له أن يأخذ الزقاق وله أجر مثلها الى موضع يجد فيه زقاقا فيحول زيته كذا في المحيط * ولو استعار من رجل فرسا ليغزو عليه فأعاره أربعة أشهر ثم لقيه بعد شهرين في بلاد المسلمين فأراد أخذه كان له ذلك وان لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على الكراء والشراء كان للمستعير أن لا يدفعه اليه وعلى المستعير أجر مثل الفرس من الموضع الذي طلب صاحبه الى أدنى الموضع الذي يجد فيه الركوب بكراء أو شراء كذا في الظهيرية والله أعلم

(الباب الثامن في الاختلاف الواقع في هذا الباب والشهادة فيه)

قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل استعار من رجل دابة ليركبها الى حمام أعين فجاوزبها حمام أعين ثم رجع الى حمام أعين أو الى الكوفة والدابة على حالها ثم عطبت الدابة فقال رب الدابة قد خالفت ولم تردها الى الموضع الذي أذنت لك فقال المستعير قد خالفت فيهما ثم رجعت بها الى الموضع الذي أذنت لي فلا ضمان علي فالقول قول رب الدابة والمستعير ضامن فان أقام البينة أنه قد ردها الى الكوفة أو الى الموضع الذي أخذها اليه ثم نفقت بعد ما ردها قال هو ضامن لها حتى يدفعها الى صاحبها وتاويله أنه استعاره الى ذلك المكان ذاهبا لا جائيا ومتى كان كذلك كان ضامنا فأما اذا كان ذاهبا وجائيا فانه يبرأ عن الضمان لانه عاد الى الوفاق والعقد قائم فيبرأ عن الضمان كذا في المحيط * فان أقام صاحب الدابة البينة أنها عطبت تحته في الموضع الذي تجاوز وتعدى فيه وأقام المستعير البينة أنه ردها الى يد صاحبها أخذ ببينة صاحب الدابة كذا في السراج الوهاج * اذا نفقت الدابة تحت المستعير ثم أقام رجل البينة أنها دابته يقضي القاضي له بالملك ولا يسأل البينة أنه لم يبع ولم يهب فان ادعى ذلك الذي أراد أن يضمنه أو قال أذن لي في عاريتها يحلف على ذلك فان نكل كان نكوله كاقراره فلا يضمن المستحق أحدا وان حلف كان له أن يضمن أيهما شاء فان

(١) قوله استعار أرضا ليبني الخ هذا الفرع قد تقدم في أوائل الباب الثاني هنا ولذا أسقط من نسخة الطبع الهندي والاحسن ذكره هنا اه بحراوي

ثم باع من المشتري قبل القبض بعد الاقالة يجوز لان الاقالة فسخ في حقهما فلا يكون بيع المنقول قبل القبض * عليه دين الى أجل باع به لدائنه عبدا ثم تقايلا لا يعود الاجل وان رده بعيب بقضاء كان فسخا وعاد الاجل ولو به كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين وان به كفيل فوهبه الدائن للمديون فردها عاد الدين لا الكفالة * ويجوز شرط الخيار فيها كالبيع وجازت باجل وبأقل من الثمن الاول عند حدوث عيب ويجوز في أحد المبيعين بحصته من الثمن ويجوز بالرسالة فاذا فسخ قبل الاشتغال بعمل آخر يصح ولا يصدق على الفسخ الا بالبينة * قال البائع لا آخذ الثمن فافسخ البيع فسكت وذهب كان فسخا * والرد بعيب بعد القبض صلحا اقالة * باعها ثم انكر البائع والمشتري يدعيه لا يحل للبائع وطؤها الا اذا عزم المشتري على ترك الخصومة وسمعه البائع * بيع بن بازده فقال دادم لا تتم الاقالة ما لم يقل بذرفتم وبه يفتى * وفي المحيط بيع بن بازده فقال هلا بدهم ينفسخ وان لم يدفع * وتجوز الاقالة في المكيل من غير كيل * قال المشتري انه يخسر فقال البائع بعه فان خسر فعلي فباع فخسر لا يلزمه شئ * طلب أن ينقص من الثمن فقال البائع هات بالمبيع وثمنك هذا فقال المشتري همچنان كنم افتى بانه اقالة * هلك المبيع بعد الاقالة قبل التسليم بطلت * جاء بقبالة العقار المشتراة فأخذها البائع وتصرف في العقار فاقالة * وفي الخزانة دفع القبالة الى البائع وقبضه ليس باقالة وكذا تصرف البائع في المبيع بعد قبض القبالة وسكت المشتري لعدم تسليم المبيع وقبض الثمن * ولا يصح تعليق الاقالة بالشرط بان باع ثورا من زيد فقال اشتريته رخيصا فقال زيد ان وجدت مشتريا بالزيادة

ضمن المعير لم يرجع على المستعير وان ضمن المستعير لم يرجع على المعير أيضا لانه ضمن بفعل باشره لنفسه كذا في المبسوط * اذا قال أعرتني دابتك وهلكت وقال المالك غصبتها مني فلا ضمان عليه ان لم يكن ركبها فان كان قد ركبها فهو ضامن وان قال أعرتني وقال المالك أجرتكها وقد ركبها وهلكت من ركوبه فالقول قول الراكب ولا ضمان عليه كذا في المحيط * اذا اختلف المعير والمستعير في الايام أو في المكان أو فيما يحمل على العارية فالقول قول رب الدابة مع يمينه ولو تصرف المستعير وادعى أن المعير أذن له وجحد المعير ضمن المستعير الا اذا قام بينة على الاذن كذا في الفصول العمادية * واذا قال المستعير في صحته أو مرضه قد هلكت مني العارية فالقول قوله مع يمينه كذا في المبسوط * وفي المنتقى رجل قال لغيره أعرتني هذه الدار وهذه الارض لابنيها أو أغرس فيها ما بدا من النخل أو الشجر فغرستها هذا النخيل وبنيتها هذا البناء وقال المعير أعرتك الدار والارض وفيها هذا البناء والاغراس فالقول قول المعير وان أقاما البينة فالبينة بينة المعير أيضا كذا في المحيط * جاء رجل الى المستعير فقال اني استعرت الدابة التي عندك من فلان مالكها وأمرني أن أقبضها منك فصدقه ودفعها اليه فهلكت عنده ثم أنكر المعير أن يكون أمره بذلك فالمستعير ضامن ولا يرجع على الذي قبضها منه وان كان قد كذبه أو لم يصدق ولم يكذب أو صدقه وشرط عليه الضمان فانه يرجع عليه كذا في خزانة المفتين * وان كان الذي جاء بقبض العارية منه خادم المعير وأنكر مولاه أن يكون أمره بذلك فلا ضمان على المستعير كذا في المبسوط * رجلان يسكنان في بيت واحد كل واحد في زاوية فاستعار أحدهما من صاحبه شيأ فطلب المعير بالرد فقال المستعير وضعته في الطاق الذي في زاويتك وأنكر المعير فان كان البيت في أيديهما لا ضمان عليه كذا في محيط السرخسي والله أعلم

(الباب التاسع في المتفرقات)

ومؤنة رد العارية على المستعير والوديعة على المودع والمستأجر على الموجر والمغصوب على الغاصب والمرهون على المرتهن والاصل ان مؤنة الرد على من وقع له القبض لان الخراج بالضمان كذا في الكافي * قال محمد رحمه الله تعالى في الكتاب نفقة المستعار على المستعير قال القاضي أبو على النسفي حاكيا عن أستاذه ان المستعير لا يجبر على الانفاق على العارية لانه لا لزوم في العارية ولكن يقال للمستعير أنت أحق بالمنافع فان شئت فانفق ليحصل لك المنفعة وان شئت فخل يدك عنه أما أن يجبر على الانفاق فلا كذا في الذخيرة * علف الدابة على المستعير سواء كانت العارية مطلقة أو مقيدة ونفقة العبد كذلك أما كسوته فعلى المعير كذا في خزانة الفتاوى * قال لآخر خذ عبدي واستعمله واستخدمه من غير أن يستعيره المدفوع اليه فنفقة هذا العبد على مولاه كذا في الوجيز للكردري * وصح التكفيل برد العارية والمغصوب ولو توكل بالرد لا يجبر الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده كذا في الكافي * رجل دخل كرم صديق له وتناول شيأ بغير اذنه ان علم ان صاحب الكرم لو علم لا يبالي بهذا أرجو أن لا يكون به بأس كذا في الخلاصة * اذا استعار أرضا بيضاء للزراعة يكتب المستعير أنك أطعمتني أرضك وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يكتب أنك أعرتني كذا في التبيين * وفي الثوب والدار يكتب قد أعرتني اجماعا ولا يكتب ألبستني وأسكنتني هكذا في الكافي * وفي الجامع الاصغر أرض بين جماعة أذن واحد منهم للباقين أن يبنوا فيه قصورا فبنوا ثم أراد الآذن أن يهدم بناء قصر منها كان له منعه وله أن يأخذهم برفع قصورهم اذ العارية لا تكون لازمة كذا في الحاوي للفتاوى * وذكر شمس الائمة في أول شرح الوكالة أن الاب يعير ولده وهل له أن يعير مال ولده بعض المتاخرين من مشايخنا قالوا له ذلك وعامة المشايخ على أن ليس له ذلك كذا في المحيط * فان فعل وهلك كان ضامنا والصبي المأذون اذا أعار ماله صحت الاعارة كذا في فتاوى قاضيخان * وفي

فبعه منه فوجد فباع بازيد لا ينعقد البيع الثاني لانه تعليق الاقالة لا الوكالة بالشرط * تقايلا فابق العبد من يد المشتري وعجز عن تسليمه تبطل الاقالة * قال المشتري اقلني فقال اقلتك لا حتى يقول البائع بعده قبلت في قولهما خلافا للثاني * رد المشتري المشتري على البائع بعد أيام فلم يقبل البائع رده وتصرف فيه واستعمله له الرد على المشتري لانه لما رد الرد كان البيع الاول على حاله ولا عبرة بالدلالة بعد التصريح * قبض الطعام المشتري وسلم بعض الثمن ثم قال بعد أيام ان الثمن غال فرده البائع بعض الثمن المقبوض فمن قال البيع ينعقد بالتعاطي من احد الجانبين جعله اقالة وهو الصحيح ومن شرط القبض من الجانبين لا يكون اقالة

(الثالث فيما يجوز بيعه وما لا يجوز) اشترى ارضا وذكر حدودها لا ذرعها طولا وعرضا جاز واذا عرف المشتري الحدود لا الجيران يصح وان لم يذكر الحدود ولم يعرفه المشتري جاز البيع اذا لم يقع بينهما تجاحد وجهل البائع بالمبيع لا يمنع وجهل المشتري يمنع وبيع المجوسي ذبيحته أو ما هو ذبح عنده كالخنق من كافر جاز عند الثاني وبيع متروك التسمية عمدا من كافر لا يجوز * بعتك نصيبي من هذه الدار ولم يعلم به البائع وعلم به المشتري جاز * اذا اقر البائع انه كما يقول المشتري وان لم يعلم المشتري لا يجوز عند الامام ومحمد رضي الله عنهما علم البائع أم لا ومع ذلك لو قبض وباع صح كالبيع الفاسد * قال المشتري في يدي لك أرض خراب لا يساوي عشرة فبعه فباعه ثم علم انه يساوي أكثر منه جاز * دار بينهما باع أحدهما نصفه انصرف الى قسطه ولو عين وقال بعت هذا النصف لا يجوز * مات عن ثلاث بنين وبنات فباعت احدى
شرح

شرح بيوع الطحاوى للقاضى أن يعير مال اليتيم كذا فى الملتقط * العبد المأذون يملك الاعارة كذا فى السراجية * استعار الوصى دابة لعمل الصبى ولم يردها بالليل حتى هلكت فالضمان على الصبى دون الوصى قال رضى الله عنه وانها عجيبة كذا فى القنية * سئل برهان الدين ٢ (طشت عاريت خواست تا طشت را آب دارد يا جامه شويد مقيد شويد بهمين آب داشتن و بهمين جامه شستن يا لى) قال ينبغى أن يتوقف وبه أفتى قاضى بديع الدين ومعناه ٣ (بكار) وفتوى القاضى جمال الدين بخلافه كذا فى التتارخانية * اعارة الجزء الشائع تصح كيفما كان فى التى تحتمل القسمة أو لا تحتملها من شريك أو أجنبى وكذا اعارة الشئ من اثنين أجمل أو فصل بالتنصيف أو بالاثلاث كذا فى القنية * مات المعير أو المستعير ترد العارية كذا فى محيط السرخسى * استعار سهما ان استعار ليغزو الى دار الحرب لا يصح وان استعار لرمى الهدف صح كذا فى التتارخانية * أراد أن يستمد من محبرة غيره ان استأذنه له ذلك وان علم فكذلك ان لم ينهه وان لم يفعل شيأ من ذلك ان كان بينهما انبساط فلا بأس به أيضا وان لم يكن أحب أن لا يفعل ذلك كذا فى الوجيز للكردرى * رجل رهن عند رجل خاتما وقال للمرتهن تختم فتختم فهلك الخاتم لا يهلك بالدين ويكون الدين على حاله لانه صار عارية ولو تختم ثم أخرج الخاتم من اصبعه ثم هلك يهلك بالدين لانه عاد رهنا قالوا هذا اذا أمره أن يتختم فى خنصره فان أمره أن يتختم به فى السبابة فهلك حالة التختم يهلك بالدين ولو أمره بأن يتختم به فى الخنصر و يجعل الفص من جانب الكف فجعل الفص من الخارج على ظهر الاصبع كان اعارة وهو ومالو أمره بأن يتختم به فى الخنصر ولم يأمره أن يجعل الفص فى جانب الكف سواء ويكون اعارة هو الصحيح كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى رهن الاصل لو رهن عبدا قيمته ألف بألف ثم استعار الراهن ثم رده عليه وقيمته خمسمائة فهلك يهلك بجميع الدين تعتبر قيمته فى الرهن يوم القبض الاول ولو كان مكانه غصب فعلى الغاصب قيمته حين غصب ثانيا كذا فى الفصول العمادية * استعارة الشئ للرهن من غيره جائزة وانه معروف والاستعارة ليؤاجر غيره جائزة كذا فى المحيط * وفى الفتاوى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فيمن استقرض من آخر حنطة عفنة واستهلكها المستقرض ثم قضاه جيدا قال ان قال المقرض كانت حنطتى جيدة فصدقه المستقرض ورد عليه جيدا ثم تصادقا أنها كانت عفنة فله أن يرجع بما قضاه وان لم يقل شيأ لكن قضاه جيدا جاز وفى الجامع الاصغر كان لرجل على آخر قفيز حنطة دين فاشترى منه أيضا قفيز حنطة معينة ثم دفع اليه غرارته وأمره أن يجعل فيها كلا القفيزين ففعل فهلكت الغرارة بما فيها ان صب فيها المستقرض الحنطة المبيعة أولا ثم القرضية فالهلاك على الآمر وان صب الحنطة القرضية أولا فهى على ملك المأمور كذا فى الحاوى للفتاوى * رجل وضع الجذوع على حائط رجل باذنه أو حفر سردابا تحت داره باذنه ثم باع صاحب الدار داره ثم طلب المشترى رفع الجذوع له ذلك وكذا السرداب الا اذا شرط البائع فى البيع بقاء الجذوع والسرداب تحت الدار فحينئذ لا يكون للمشترى أن يطالبه برفع ذلك والوارث فى هذا بمنزلة المشترى الا أن للوارث أن يأمره برفع البناء والسرداب على كل حال كذا فى الفصول العمادية فى المتفرقات من مسائل الحيطان * عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فيمن استقرض من آخر غطارفة ببخارى فالتقيا فى بلدة لا يقدر عليها فيها قال يؤجله قدر المسافة ذاهبا وجائيا حتى يعطيه مثلها و يستوثق منه كذا فى الحاوى للفتاوى * استعار منشارا فانكسر فى النشر نصفين فدفعه الى الحداد فوصل بغير اذن المعير ينقطع حقه وعلى المستعير قيمته منكسرا وكذا الغاصب اذا غصبه منكسرا كذا فى

ترجمة

٢ طلب طشتا استعارة ليضع فيه ماء أو يغسل فيه ثوبا فهل يكون مقيدا بوضع الماء وغسل الثوب هذا أم لا ٣ (مرة)

البنات فسطها من الاخرى يصح ان كان فسطها معلوما لها وان باعت فسطها من كل شئ جاز ولو من معين لا * وفى المحيط عن الثانى بينهما دار باع أحدهما نصف بيت معلوم منها شائعا قال الامام لا يجوز لان شريكه يتضرر به عند القسمة وان كان بينهما عشرة أثواب هروية باع أحدهما نصف ثوب بعينه يجوز * سكة غير نافذة اجتمع أهلها فباعوها لا يجوز كما لو اقتسموها * اشترى قرية ولم يستثن مسجدها ومقبرتها لا يجوز البيع فان كان المسجد خرب ما حوله واستغنى الناس عنه لا يفسد العقد فى الباقى * جمع بين وقف وملك يجوز فى الملك أصله جمع بين قن وحر وباعهما يفسد سمى لكل ثمنا أم لا هذا اذا باعهما معا أما اذا باع أحدهما وقبل صح فى القن تصحيحا لتصرفه * ولو اشترى عبدين فاستحق أحدهما أو أمتين واحداهما أم ولد لا يفسد فى القن سمى لكل ثمنا أم لا * وأجمعوا انه لو باع مع عبده عبد رجل آخر اشتراه منه قبل قبضه يصح فى الذى عنده عند أصحابنا رحمهم الله * اشترى أرضا فيه طريق العامة لا يفسد البيع والطريق عيب * وفى المنتقى اذا لم يكن الطريق محدودا ولا معلوما فيه فالبيع فاسد وان باع أرضا بطريقها ثم استحق الطريق فللمشترى ان يرد الباقى من الدار والارض وله ان يأخذ الباقى بحصته من الثمن ان كان الطريق مختلطا وان مميزا معلوم الحدود لا وان استحق الممر لزمه بحصتها بلا خيار ولو باع القرية واستثنى المسجد لا يشترط ذكر حدود المستثنى وكذا الحياض والمقابر اذا كانت ربوة كذلك والا يشترط ذكر حدود المقابر * اشترك مع غيره فى أرضه للزراعة ثم باعها ان البذر من الغير لا يجوز بلا رضاه وان منه بعد البذر فيه فكذلك وان قبله يجوز لانه لا يجبر على القاء البذر

القنية فى كتاب الغصب * نام قاعدا (١) أو مضطجعا والمستعار تحت رأسه أو موضوعا بين يديه وبحواليه يعد حافظا كذا فى الوجيز للكردرى والله أعلم

(كتاب الهبة) وفيه اثنى عشر بابا

(الباب الاول فى تفسير الهبة وركنها وشرائطها وأنواعها وحكمها وفيما يكون هبة من الالفاظ وما يقوم مقامها وما لا يكون)

أما تفسيرها شرعا فهى تمليك عين بلا عوض كذا فى الكنز * وأما ركنها فقول الواهب وهبت لانه تمليك وانما يتم بالمالك وحده والقبول شرط ثبوت الملك للموهوب له حتى لو حلف أن لا يهب فوهب ولم يقبل الآخر حنث كذا فى محيط السرخسى * وأما شرائطها فأنواع يرجع بعضها الى نفس الركن وبعضها يرجع الى الواهب وبعضها يرجع الى الموهوب أما ما يرجع الى نفس الركن فهو أن لا يكون معلقا بماله خطر الوجود والعدم من دخول زيد وقدوم خالد ونحو ذلك ولا مضافا الى وقت بأن يقول وهبت هذا الشئ منك غدا أو رأس شهر كذا فى البدائع * والرقبى باطلة وهو أن يقول دارى لك رقبى ومعناه ان مت فهى لى وان مت فهى لك كان كل واحد منهما يراقب موت الآخر كذا فى الاختيار * وأما ما يرجع الى الواهب فهو أن يكون الواهب من أهل الهبة وكونه من أهلها أن يكون حرا عاقلا بالغا مالكا للموهوب حتى لو كان عبدا أو مكاتبا أو مدبرا أو أم ولد أو من فى رقبته شئ من الرق أو كان صغيرا أو مجنونا أو لا يكون مالكا للموهوب لا يصح هكذا فى النهاية * وأما ما يرجع الى الموهوب فأنواع منها أن يكون موجودا وقت الهبة فلا يجوز هبة ما ليس بموجود وقت العقد بان وهب ما تثمر نخيله العام وما تلد أغنامه السنة ونحو ذلك وكذلك لو وهب ما فى بطن هذه الجارية أو ما فى بطن هذه الشاة أو ما فى ضرعها وان سلطه على القبض عند الولادة والحلب وكذلك لو وهب زبدا فى لبن أو دهنا فى سمسم أو دقيقا فى حنطة لا يجوز وان سلطه على قبضه عند حدوثه لانه معدوم للحال فلم يوجد محل حكم العقد وهو الاصح هكذا فى جواهر الاخلاطى * اذا وهب صوفا على ظهر غنم وجزه وسلمه فانه يجوز * ومنها أن يكون مالا متقوما فلا تجوز هبة ما ليس بمال أصلا كالحر والميتة والدم وصيد الحرم والخنزير وغير ذلك ولا هبة ما ليس بمال مطلق كأم الولد والمدبر المطلق والمكاتب ولا هبة ما ليس بمال متقوم كالخمر كذا فى البدائع * ومنها أن يكون الموهوب مقبوضا حتى لا يثبت الملك للموهوب له قبل القبض وان يكون الموهوب مقسوما اذا كان مما يحتمل القسمة وان يكون الموهوب متميزا عن غير الموهوب ولا يكون متصلا ولا مشغولا بغير الموهوب حتى لو وهب أرضا فيها زرع للواهب دون الزرع أو عكسه أو نخلا فيها ثمرة للواهب معلقة به دون الثمرة أو عكسه لا تجوز وكذا لو وهب دارا أو ظرفا فيها متاع للواهب كذا فى النهاية * ومنها أن يكون مملوكا فلا تجوز هبة المباحات لان تمليك ما ليس بمملوك محال * ومنها أن يكون مملوكا للواهب فلا تجوز هبة مال الغير بغير اذنه لاستحالة تمليك ما ليس بمملوك للواهب كذا فى البدائع * وهى نوعان تمليك واسقاط وعليهما الاجماع كذا فى خزانة المفتين * وأما حكمها فثبوت الملك للموهوب له غير لازم حتى يصح الرجوع والفسخ وعدم صحة خيار الشرط فيها فلو وهبه على ان للموهوب له الخيار ثلاثة ايام صحت الهبة ان اختارها قبل أن يتفرقا وأنها لا تبطل بالشروط الفاسدة حتى لو وهب الرجل عبده على أن يعتقه صحت

---

(١) قوله نام قاعدا الخ تقدم هذا الفرع فى الباب الخامس غير مرة وظاهره انه يعد حافظا ولا ضمان عليه فى النوم مضطجعا مطلقا سواء كان فى السفر أو الحضر وهو موافق لما تقدم عن الفتاوى العتابية والذى فى الظهيرية وخزانة المفتين والخلاصة انه لا يضمن فى النوم قاعدا مطلقا وفى النوم مضطجعا يضمن اذا كان فى الحضر والا فلا وبالجملة فالاولى حذف هذا الفرع والاقتصار على ما تقدم لانه تكرار بلا فائدة اه بحراوى

وان باع برضا المزارع مع الزرع والبذر منه ولم ينبت لا شئ للغير من الثمن وان البذر من الغير ولم ينبت فله قيمة حصته من البذر مبذورا وفى الكرم والنخل ان قبل خروج الثمر يجوز البيع بلا رضا العامل وان بعد نبات الزرع وخروج الثمر برضا العامل جاز وله نصيبه وان باع بغير اذن العامل ان بعذر فكذلك ولو بلا عذر للعامل ابطال البيع *(نوع فى الاوراق والاشجار)* اشترى أشجارا للقطع ولم يقطع حتى جاء الصيف ان أضر القطع بالارض وأصول الشجر يعطى البائع للمشترى قيمة شجر قائم جبرا وقال الصدر قيمة مقطوع وان لم يضر بواحد قطع وان اشترى الشجر مطلقا له القطع من الاصل * ادعى البائع على المشترى كسر أغصان الاشجار وقال المشترى ما تعمدت ولكنه ما كان بد منه يرجع الى أهل العلم به ان قالوا انه مما يمكن التحرز عنه ضمن النقصان وان قالوا مما لا يمكن لا يضمن شيأ * ساومه أشجارا على أرضه للحطب فاتفقا على ان ينظر أهل الخبرة كم وقرا هو فاتفقوا على انه عشرون وقرا فباع فوجد أكثر منه بعد القطع تسلم الزيادة للمشترى كما هو فى الثوب اذا وجد ازيد من الذرع المسمى * وجد الشجرة المشتراة لا تصلح لغير الحطب رجع بنقصان العيب الا أن يأخذها البائع مقطوعة * اشترى شجرة بعروقها وقد نبت من عروقها أشجار ان كانت تلك الاشجار تيبس اذا قطعت الشجرة دخلن فى البيع والا لا ولو كان لها غصنان باع أحد الغصنين يجوز ان بين موضع القطع ولا ضرر فى القطع * شرى أوراق الفرصاد على ان يقطعها الساعة يجوز ولو لا شرط وأخذها اليوم جاز وان ترك يوما فسد لان ما ينمو فى ساعة لا يمكن الاحتراز عنه وما دون اليوم لعدم

الهبة و بطل الشرط كذا فى البحر الرائق * وأما الالفاظ التى تقع بها الهبة فانواع ثلاثة نوع تقع به الهبة وضعا ونوع تقع به الهبة كناية وعرفا ونوع يحتمل الهبة والعارية مستويا أما الاول فكقوله وهبت هذا الشئ لك أو ملكته منك أو جعلته لك أو هـذا لك أو أعطيتك أو نحلتك هـذا فهذا كله هبة وأما الثانى فكقوله كسوتك هذا الثوب أو أعمرتك هذه الدار فهو هبة كذا لو قال هذه الدار لك عمرى أو عمرك أو حياتى أو حياتك فاذا مت فهو رد على جازت الهبة و بطل الشرط وأما الثالث فكقوله هـذه الدار لك رقبى أو لك حبس ودفعها اليه فهى عارية عندهما وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى هى هبة كذا فى محيط السرخسى *ولو قال أطعمتك هذا الطعام فان قال فاقبضه فهو هبة وان لم يقل فاقبضه يكون هبة أو عارية فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فى شروحهم كذا فى المحيط *ولو قال حملتك على هـذه الدابة يكون عارية الا أن ينوى الهبة وقيل هو من السلطان هبة كذا فى الظهيرية *والاصل فى هـذه المسائل أنه اذا أتى بلفظ ينبئ عن تمليك الرقبة يكون هبة واذا كان منبئا عن تمليك المنفعة يكون عارية واذا احتمل هـذا وذاك ينوى فى ذلك كذا فى المستصفى شرح النافع *ولو قال دارى لك هبة تسكنها أو هذا الطعام لك تأكله أو هذا الثوب لك تلبسه فهبة وكذا لو قال أحجوا فلانا ولم يقل عنى فانه يعطى قدر ما يحجه وله أن لا يحج وكذا لو أوصى أن يدفع فلانا ألفا ليحج أو يعطى بحجه ألف ونحو ذلك كذا فى التمرتاشى * رجل عنده دراهم لغيره فقال له صاحب الدراهم اصرفها فى حوائجك كان قرضا ولو كان مكان الدراهم حنطة فقال له صاحب الحنطة كلها يكون هبة كذا فى خزانة المفتين *لو قال نحلتك دارى أو أعطيتك أو وهبت منك كانت هبة كذا فى شرح الطحاوى *ولو قال جعلت لك هذه الدار أو هذه الدار لك فاقبضها فهو هبة هكذا فى فتاوى قاضيخان *قوله هذه الدار لك أو هـذه الارض لك هبة لا اقرار كذا فى القنية *ولو قال هذه هبة لك ولعقبك من بعدك فهو هبة وذكر العقب لغو وكذلك اذا قال هى لك ولعقبك من بعدك كذا فى المحيط *رجل قال لغيره هذه الامة لك قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هذه هبة جائزة يملكها اذا قبضها ولو قال هى لك حلال لا تكون هبة الا أن يكون قبله كلام يستدل به على أنه أراد به الهبة ولو قال وهبت لك فرجها فهى هبة يملكها اذا قبض كذا فى فتاوى قاضيخان *وفى هبة الاصل اذا قال هى لك فاقبضها فهى هبة كذا فى المحيط * عبدى هذا لفلان ولم يقل وصية ولا كان فى ذكرها ولم يقل بعد موتى كانت هبة قياسا واستحسانا كذا فى القنية *وان قال وهبت هـذا العبد لك حياتك وحياته فقبضه فهذه هبة جائزة كذا فى غاية البيان * قال لآخر (اين چيز ترا) فهو هبة يشترط فيها القبض ولو قال (تراست) فاقرار كذا فى الوجيز للكردرى *رجل قال لختنه ٣ (اين زمين ترا) فاذهب فازرعها فان قال الختن عندما قال هـذه المقالة قبلت صارت الارض له فيتم بالقبول ولو لم يقل الختن ذلك لا تصير الارض له كذا فى الظهيرية *وذكر فى الزيادات اذا قال لجماعة من المسلمين هذا المال تكم يكون هبة كذا فى فتاوى قاضيخان *رجل قال لآخر خذ هـذا المال واغز فى سبيل الله عز وعلا فهو قرض كذا فى الظهيرية * ولو قال وهبت لك هذه الغرارة الحنطة وهذا الزق السمن دخل تحت هذه الحنطة دون الغرارة والسمن دون الزق ولو قال وهبت لك غرارة الحنطة وزق السمن دخل تحتها الغرارة والزق دون الحنطة والسمن كذا فى الظهيرية *ولو قال جميع مالى أو كل شئ أملكه لفلان فهو هبة كذا فى الاختيار شرح المختار * ولو قال جميع ما أملكه لفلان يكون هذا القول هبة حتى لا تجوز بدون القبض ولو قال جميع ما يعرف بى أو ينسب الى لفلان فهو اقرار كذا فى فتاوى قاضى خان *أبو الصغير غرس شجرا أو كرما ثم قال جعلته لابنى فهو هبة ولو قال جعلته باسم ابنى فكذلك هذا هو الاظهر

ترجمة
٣ هذه الارض لك

التقدير ملحق به وان شرط الترك او ان يقطع شيئا فشيئا لا يجوز لانه ينمو فيختلط المبيع بغيره والحيلة ان يشتريها باصلها فاذا أخذ الورق باع الشجرة منه وان ذهب وقت الاوراق ان كان اشترى وبين موضع القطع لا يرجع والا يرجع وكل ما ينمو ساعة فساعة لا يجوز بيعه الا بقطعه من ساعته كالصوف على ظهر الغنم والقثاء والقثد الا الكراث للتعامل فيه وقوائم الخلاف تنمو من الاعلى فلا يلزم اختلاط المبيع بغيره وقال الامام الفضلى لا يجوز بيع القوائم أيضا بلا بيان موضع القطع *(نوع فى الزروع والثمار)* بعتك هـذه المبطخة أو المبقلة ان فيها بقل أو بطيخ فهو عليهما ولو قال بعتك هـذا الكرم والنخل فهو على أرضه فان كان فيه عنب أو تمر فان ذكر ثمنا كثيرا يصلح للنخل والارض فهو لهما وان قليلا فعلى التمر *باع أحد الشريكين حصته من الفاليز برضا الشريك الآخر لا يجوز لان فى قلعه ضررا ولا يجبر الانسان على التزام الضرر *ولو لواحد فقال قبل خروج الخدجة اين خيار زار را بتو فروختم يجوز ويقع على شجرة البطيخة وما يخرج من الخدجة فعلى ملك المشترى ولو أراد ان يتركه المشترى فى الارض ويكون له الولاية الشرعية تركا فالحيلة شراء الاشجار واستعارة الاراضى لكن الاعارة غير لازمة فيستأجر الاراضى بعد شراء الاشجار على مدة معلومة و يوزع ما قدر فى نفسه انه ثمن على الثمن والاجرة وان قدم الاجارة على الشراء يبطل لان الارض مشغولة * ولو باع الحشيش الذى أنبته بنفسه بان سقى الارض لينبت فيه الحشيش يجوز ولو باع الزرع قبل أن يصير بقلا لا يجوز وبعد ما صار بقلا بشرط القطع أو على ان يرسل فيه دابته يجوز وبشرط الترك الى

وعليه أكثر مشايخنا كذا في الغياثية * وان لم يرد الهبة يصدق كذا في الملتقط * ولو قال أغرسه باسم ابني لا يكون هبة كذا في فتاوى قاضي خان * قال الاب جميع ما هو حقي وملكي فهو ملك لولدي هذا الصغير فهذا كرامة لا تمليك بخلاف ما لو عينه فقال حانوتي الذي أملكه أو داري لابني الصغير فهو هبة وتتم بكونها في يد الاب كذا في القنية * رجل قال جعلت هذا لولدي فلان كانت هبة ولو قال هذا الشيء لولدي الصغير فلان جاز وتتم من غير قبول كذا في التتارخانية * قال لابنه ٢ (اين مال ترا كردم) أو قال (بنام تو كردم) أو ٣ (آن تو كردم) او تكلم بكلام يجري مجراه فانه تمليك من الابن كذا في جواهر الاخلاطي * رجل قال لرجل قد متعتك بهذا الثوب أو بهذه الدراهم فقبضها فهي هبة وكذلك لو قال لامرأة قد تزوجها على غير مهر مسمى قد متعتك بهذه الثياب أو بهذه الدراهم فهي هبة كذا في محيط السرخسي * عن محمد رحمه الله تعالى اذا كان في يدي رجل ثوب وديعة لرجل فقال له صاحب الثوب أعطنيه فقال أعطيتك يكون هبة كذا في الظهيرية * وان كان في يد صاحبه فهو وديعة كذا في المحيط * لو قال منحتك هذه الارض أو هذه الدار أو هذه الجارية * فهي اعارة الا اذا نوى الهبة ولو قال منحتك هذا الطعام أو هذه الدراهم أو هذه الدنانير وكل ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يكون هبة فان أضافها الى ما يمكن الانتفاع به مع قيامه حملناها على العارية لانه الادنى وان أضافها الى ما لا يمكن الانتفاع به الا بالاستهلاك حملناها على الهبة كذا في محيط السرخسي * وفي فتاوى (آهو) سئل عن دابة مشتركة بينهما قال أحدهما ٤ (من حصة خود را بتو ارزاني داشتم) قال لا يكون هبة كذا في التتارخانية * ولو قال في الدار هي لك هبة اجارة كل شهر بدراهم أو قال اجارة هبة فهي اجارة كذا في محيط السرخسي * رجل قال لآخر هب مني هذا الشيء فقال ٥ (فداي تو باد) أو قال ٦ (از تو دريغ نيست) لم يكن هبة كذا في السراجية * رجل قال لامرأته ٧ (اين كنيزك خويش مرا بخش) فقال ٨ (فداي تو باد) لا تصير ملكا للزوج رجل قال لامرأته ٩ (مي بايد كه اين غلام مرا بخش تا آزاد كنمش) فقالت (از تو دريغ نيست) لا يكون هبة كذا في جواهر الفتاوى * ذكر الحاكم في المنتقى اذا كان لرجل عبد في يدي رجل قال المودع لمولى العبد هبه لي فقال هو لك فقال لا أقبل فهو هبة كذا في المحيط * امرأة ماتت وتركت ابنين من زوج آخر فقال أحدهما عند قبرها وهبت لزوج أمي المهر الذي كان عليه لامي فقيل لابن آخر ما تقول أنت فقال ١٠ (وي چنان بابك نبود كه ويرا بيازارم) لا يكون هذا هبة للمهر ولا ابراء فان طلبه بحصته من ذلك لا يكون ايذاء كذا في جواهر الفتاوى * قال لمتفقه اصرف هذه الخشبة الى كتبك فهو هبة والصرف الى الكتب مشورة كذا في القنية * ذكر محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير رجل قال لقوم قد وهبت جاريتي فليأخذ من شاء فأخذها رجل تكون له رجل دفع ثوبين الى رجل فقال أيهما شئت فلك والآخر لابنك فلان فان بين الذي له قبل أن يتفرقا جاز وان لم يبين لم يجز كذا في محيط السرخسي

(الباب الثاني فيما يجوز من الهبة وما لا يجوز)

وتصح في محوز مفرغ عن أملاك الواهب وحقوقه ومشاع لا يقسم ولا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير ولا تصح في مشاع يقسم ويبقى منتفعا به قبل القسمة وبعدها هكذا في الكافي * ويشترط أن يكون الموهوب مقسوما ومفرزا وقت

ترجمة

٢ جعلت هذا المال لك أو قال جعلته باسمك ٣ جعلته نصيبك ٤ استنسبت ان تكون حصتي لك ٥ يكون فداك ٦ ليس ممنوعا منك ٧ هب لي جاريتك هذه ٨ تكون فداك ٩ يلزم ان تهبيني هذا الغلام لاعتقه ١٠ ما كان أبا يؤذي

الادراك لا وكذا الرطبة والبقول والبقل الذي يقال له شبت زاد في المختار ولو الزرع مشترك بين اثنين باع أحدهما نصيبه من غير شريكه بلا اذن الآخر قيل ان يدرك الحصاد لا يجوز وبعد الادراك (٣٧٦) يصح ولو من شريكه يصح مطلقا وكذا الشجر ولو باع من غير شريكه ولم يفسخ البيع حتى أدرك صح لزوال المانع كما اذا باع جذعا من سقف ونزع وسلم ولو كان الزرع والارض مشتركا فباع نصفهما مع نصفه من الشريك أو أجنبي جاز وان لم يرض به الآخر وناب المشتري عن البائع وعن محمد انه لا يجوز وعدم جواز بيع نصف الزرع بدون الارض فيما اذا كان قرار الزرع فيها مستحقا عليه اما اذا كان لازم القلع فيجوز كزرع الغاصب وكذا بيع نصف البناء بلا أرض ولو متعديا في البناء يجوز ولو الكل له فباع الارض مع نصف الزرع لا يجوز وذكر الناطفي بيع نصف الاشجار معها أو نصف الزرع معها يجوز وبيع نصف الزرع بلا أرض ان باع الاكار من رب الارض جاز لا العكس ولا يسقط العمل كالسقي ونحوه من الاكار ما دامت مدة الزراعة باقية أما اذا باع رب الارض من آخر وجاز البيع سقط من الاكار العمل * وعن محمد البناء بين رجلين والارض لغيرهما باع أحدهما حصته من أجنبي لم يجز * شراء الثمار على الشجر نصفه قبل الادراك لا يجوز والنصف الآخر بعد الادراك يجوز وقبل الادراك ان لم يتورد او تورد لكنه لم يصلح للاكل * وعلف الدواب قال شيخ الاسلام وشمس الائمة لا يجوز وفي الايضاح وشرح الطحاوي والقدوري يجوز بلا شرط الترك وان لم يصر منتفعا به ولم يظهر صلاحه وهو الصحيح والحاصل ان شراء القصيل والثمر على النخل قبل ان يصلح للانتفاع به بعض على عدم الجواز وبعده يجوز بشرط القطع أو مطلقا القبض

القبض لا وقت الهبة بدليل أنه لو وهب له نصف الدار شائعا ولم يسلم حتى وهب النصف الآخر وسلم الكل يجوز كذا في الظهيرية * ولو وهب نصف الدار لرجل وسلم ثم وهب النصف الباقي وسلم لا يجوز وكانتاهما فاسدتان هكذا في النهاية * ولا يتم حكم الهبة الا مقبوضة ويستوى فيه الاجنبي والولد اذا كان بالغا هكذا في المحيط * والقبض الذي يتعلق به تمام الهبة وثبوت حكمها القبض باذن المالك والاذن تارة يثبت نصا وصريحا وتارة يثبت دلالة فالصريح أن يقول اقبضه اذا كان الموهوب حاضرا في المجلس ويقول اذهب واقبضه اذا كان غائبا عن المجلس ثم اذا كان الموهوب حاضرا وقال له الواهب اقبضه فقبضه في المجلس أو بعد الافتراق عن المجلس صح قبضه وملكه قياسا واستحسانا ولو نهاه عن القبض بعد الهبة لا يصح قبضه لا في المجلس ولا بعد الافتراق عن المجلس وان لم يأذن له بالقبض صريحا ولم ينهه عنه ان قبضه في المجلس صح قبضه استحسانا لا قياسا وان قبضه بعد الافتراق عن المجلس لا يصح قبضه قياسا واستحسانا ولو كان الموهوب غائبا فذهب وقبض ان كان القبض باذن الواهب جاز استحسانا لا قياسا وان كان بغير اذنه لا يجوز قياسا واستحسانا هكذا في الذخيرة * وهب لآخر فرسا هبة فاسدة وخلى بين الفرس والموهوب له فقبض الموهوب له لا يجوز كذا في جواهر الاخلاطي * لو وهب شيئا حاضرا من رجل فقال الموهوب له قبضته صار قابضا عند محمد رحمه الله تعالى خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى كذا في السراجية * وفي البقالي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا قال اقبضه فقال قبضت والموهوب حاضر جاز اذا لم يبرح الموهوب له قبل قوله قبضت ولا يكفي قوله قبلت واذا لم يقل اقبضه فانما القبض أن ينقله فاذا لم يقل قبلت لم يجز وان نقل الا أن تكون الهبة بمسئلته كذا في المحيط * ولو قال لرجل هب لي هذا العبد فقال الآخر وهبت تمت الهبة كذا في الينابيع * قال لآخر هب لفلان ألف درهم على أني ضامن لها ففعل المأمور ذلك وقبض الموهوب منه كانت الهبة جائزة والآمر ضامن للدافع ويكون الواهب في الحقيقة هو الآمر دون المأمور حتى كان الرجوع في الهبة للآمر دون المأمور كذا في جواهر الاخلاطي * ولو قال لآخر على وجه المزاح هب لي هذا فقال وهبت وقال الآخر قبلت وسلم اليه جازت الهبة كذا في الظهيرية * ولو قال وهبت منك هذا العبد والعبد حاضر فقبضه جازت الهبة وان لم يقل قبلت كذا في الملتقط * ولو كان العبد غائبا فقال له وهبت منك عبدي فلانا فاذهب واقبضه فقبضه جاز وان لم يقل قبلت وبه نأخذ كذا في الحاوي للفتاوى * ولو قال هو لك ان شئت فدفعه اليه فقال شئت عن الثاني رحمه الله تعالى أنه يجوز كذا في الوجيز للكردري * اذا وهب غلامه من رجل والغلام بحضرتهما ولم يقل له الواهب اقبضه فذهب الواهب وترك الغلام فليس له ان يقبضه حتى يأمره بقبضه كذا في المحيط * ولو وهب لرجل غلاما فلم يقبضه الموهوب له حتى وهبه الواهب لرجل آخر ثم أمرهما بالقبض فقبضاه فهو للثاني وكذا لو أمر الاول بالقبض فقبضه كان باطلا كذا في خزانة المفتين * وفي بيوع الفتاوى لو اشترى عبدا ولم يقبضه حتى وهبه من رجل أو رهنه وأمره بقبضه فقبضه جاز كذا في الخلاصة * ولا تجوز هبة العبد المأذون فان أجازه مولاه ولا دين عليه جاز وان كان عليه دين لم يجز ذلك وان أجازه المولى والغرماء كذا في المبسوط * قال لآخر وهبت لك قفيزا من هذه الصبرة فاكتال الموهوب له بحضرة الواهب لم يجز ولو قال وهبت لك من هذه الصبرة قفيزا فاكتله فاكتاله جاز كذا في السراجية * ولو وهب لرجل ثيابا في صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق لم يكن قبضا وان كان الصندوق مفتوحا كان قبضا كذا في محيط السرخسي * واذا كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة أو عارية أو أمانة ملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبضا كذا في الكافي * ولو وهب المستأجر من الآجر والمغصوب من الغاصب جاز وبرئ من الضمان كذا في محيط السرخسي * ولو كانت مضمونة في يده بالقيمة أو المثل كالمقبوض على سوم البيع فوهب له صح ويثبت الملك بمجرد العقد كذا في الكافي * ولو كان الموهوب

لا بشرط الترك واختار القدوري والاسبيجابي الجواز ونص محمد دل عليه قال باع قصيلا او ثمرا في اول ما يطلع ان جزه المشتري في الحال فالعشر على البائع وان تركه باذن البائع وجزه بعد الادراك فعلى المشتري وعند الثاني عشرها بقدر الطلع والبقل على البائع والزائد على المشتري فلولا جواز البيع لما لزم على المشتري * والحيلة للجواز عند الكل ان يبيع مع الشجرة أو يبيع أول ما يخرج من الورد مع الورق فيجوز البيع في الثمار تبعا وفي التجريد بيع الثمرة والزرع الموجود قبل كونه زرعا منتفعا به جائز بلا شرط الترك وبه يفسد وان تناهى العظم فشرط الترك لا يفسد عند محمد وهو الاستحسان خلافهما * وان اشترى مطلقا وترك ان تناهى عظمها اولم يتناه لكنه باذن البائع طاب وان لم يتناه والترك بلا اذن تصدق بما زاد ولو اخرجت الشجرة ثمرة أخرى قبل جداد الاول فهي للبائع وان جعلها البائع له طاب له وان اختلط بالموجود حتى لم يعرف ان كان قبل التخلية فسد وان بعدها اشتركا والقول في المقدار قول المشتري وان اشترى ثمرة بدا صلاح بعضها وصلاح الباقي يتقارب وشرط الترك جاز عند محمد وان كان يتأخر ادراك الباقي كثيرا لا يجوز فيما لم يدرك وجاز في المدرك والبطيخ والباذنجان يجوز بيع ما ظهر لا ما لم يظهر ولو باع الاصول بما فيها من الثمار جاز في الكل * وذكر شمس الائمة اشترى ثمار الكرم والفاليز وقد خرج بعضها قال الكرخي لا يجوز وهو ظاهر المذهب وقال ابن الفضل وجدت عن محمد ان بيع الورد جملة يجوز ومعلوم ان الورد يتلاحق وبه افتى الحلواني في الباذنجان والبطيخ والثمار وغيرها بالجواز وجعل الموجود اصلا ومال السرخسي الى قول الكرخي * وان استأجر

مرهونا في يده ذكر في الجامع أنه يصير قابضا او ينوب قبض الرهن عن قبض الهبة واذا صحت الهبة بالقبض بطل الرهن فيرجع المرتهن بدينه على الراهن كذا في البدائع * وتفسير القبض المستأنف ان يرجع الى الموضع الذي فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها كذا في المستصفى شرح النافع * والاصل أنه متى تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر واذا اختلفا ناب المضمون عن غير المضمون ولا ينوب غير المضمون عن المضمون كذا في الجوهرة النيرة * استودع أخاه عبدا أو ثوبا أو متاعا أو دارا أو دابة ثم قال وهبت لك وديعتي وهي في يد المودع يجوز اذا قال قبلت ولو وهب عبد الاخ منه وقبضه في المجلس أو بعده بامره بالقبض نصا صح فشرط القبول في الاول دون الثاني كذا في القنية * وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة تجوز من الشريك ومن الاجنبي كذا في الفصول العمادية * هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تجوز سواء كانت من شريكه أو من غير شريكه ولو قبضها هل تفيد الملك ذكر حسام الدين رحمه الله تعالى في كتاب الواقعات أن المختار أنه لا تفيد الملك وذكر في موضع آخر أنه تفيد الملك ملكا فاسدا وبه يفتى كذا في السراجية * ويشترط في صحة هبة المشاع الذي لا يحتمل القسمة أن يكون قدرا معلوما حتى لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلم به لم يجز لانها جهالة توجب المنازعة كذا في البحر الرائق * واذا علم الموهوب له نصيب الواهب ينبغي أن تجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا تجوز هكذا في محيط السرخسي * هبة المشاع فيما يحتمل القسمة من رجلين أو من جماعة صحيحة عندهما وفاسدة عند الامام وليست بباطلة حتى تفيد الملك بالقبض كذا في جواهر الاخلاطي * ذكر الصدر الشهيد اذا وهب من رجلين ما يحتمل القسمة حتى فسدت الهبة عنده ثم قبضها يثبت الملك ملكا فاسدا قال وبه يفتى كذا في الفتاوى العتابية * لا يثبت الملك للموهوب له الا بالقبض هو المختار هكذا في الفصول العمادية * والشيوع من الطرفين فيما يحتمل القسمة مانع من جواز الهبة بالاجماع وأما الشيوع من طرف الموهوب له فمانع من جواز الهبة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما كذا في الذخيرة * ولو وهب من اثنين ان كانا فقيرين يجوز بالاجماع كالصدقة وان كانا غنيين فوهب لكل واحد منهما نصفا أو أبهم فقال وهبت منكما أو وهب على التفاضل فقال لهذا ثلثها ولهذا ثلثاها قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تجوز في الفصول الثلاثة وقال محمد رحمه الله تعالى تجوز في الثلاثة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تجوز في فصلين وهما اذا وهب مبهما أو نصفين ولا تجوز على التفاضل وفي الكرخي قال ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا قال لرجلين وهبت لكما هذه الدار لهذا نصفها ولهذا نصفها جاز لانه وهبها جملة وفسر بما اقتضته الجملة من الحكم بعد وقوع الهبة ولو قال وهبت لك نصفها ولهذا نصفها لم تجز لانه أفرد أحد النصفين عن الآخر بنفس العقد فوقع العقد مشاعا ولو قال وهبت لكما هذه الدار ثلثها لهذا وثلثاها لهذا لم تجز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وجازت عند محمد رحمه الله تعالى فاتفق أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى على فساد هذا العقد من أصلين مختلفين أما أبو حنيفة رحمه الله تعالى فأفسده لوجود الاشاعة في القبض وأما أبو يوسف رحمه الله تعالى فقال لما خالف بين نصيبهما دل على أن العقد لاحدهما غير العقد للآخر فصار كأنه أفرده بالعقد ولان القبض شرط في الهبة كالرهن كذا في السراج الوهاج * اذا وهب اثنان من رجل دارا فانه يصح بالاجماع كذا في المضمرات * والمفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطارئ كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشائع أو استحق البعض الشائع بخلاف الرهن فان الشيوع الطارئ مفسد كذا في شرح الوقاية * لو وهب مشاعا فيما يقسم ثم أفرزه وسلمه صح هكذا في السراج الوهاج * ولو وهب النصف وسلم الجميع لم يجز ولو وهب الجميع وسلم متفرقا جاز كذا في التتارخانية * قال ولو وهب نصف داره لرجل وسلمها اليه ثم وهب نصفها الآخر لرجل آخر لم يجز شيء من ذلك وان لم يسلم النصف الى الاول حتى وهب النصف الثاني للثاني ثم سلم الدار

الاشجار ليترك عليها الثمار لا يجوز لكنه لو ترك بناء على الاجارة تطيب الزيادة ولا يجب الاجر * ولو اشترى قصيلا واستأجر الارض وترك القصيل لا تطيب الزيادة ويجب أجر المثل لان اجارة الارض متعارف وان بين المدة يصح واستئجار الاشجار لم يتعارف فلا يصح وان بين المدة فاعتبر مجرد الاذن فطاب ولم يجب أجر المثل لعدم الاجارة رأسا * والحيلة ان يقول المشتري للبائع جعلت لك جزأ من الف جزء من هذه الثمرة على ان تعمل فيها بالمساقاة وانما يحتاج الى الابقاء قبل التناهي وحينئذ تجوز المساقاة وبيع نصف الثمار مشاعا قبل بدو الصلاح من شريكه جائز لا من غيره كبيع نصف الزرع من شريكه * وافتى السغدي على انه لا يجوز من شريكه أيضا * باع نصف نزل الكرم والعنب قدر المجموع لا يجوز وبعد ذلك ان لم يتلفظ بلفظ العنب وصار عنبا ينقلب جائزا أما لو ذكر لفظ العنب لا يعود جائزا * اشترى العنب كل وقر بكذا والوقر معروف عندهم ان كان العنب من جنس واحد يجوز عند الامام في فرد كما في الصبرة وعندهما يجوز في الكل والفقيه على انه يجوز عند الكل في الكل فيه وان كان من اجناس مختلفة لا يجوز عنده اصلا وعندهما يجوز في الكل والفقيه على انه يجوز عنده في الكل ويكون كل وقر بيعا قال اتحد مجلس التسليم أم اختلف والفتوى على قولهما تيسيرا للمسلمين * وشراء الشجرة على ثلاثة أوجه اما بشرط القطع وانه صحيح في الصحيح والبعض على عدم الجواز ان لم يبين موضع القطع لاحتمال المنازعة فيه فيقلعها بعروقها على العادة ويدخل اصلها في البيع ولا يحفرها الى نهاية العروق الا اذا كان بشرط القلع من وجه الارض أو يكون في القلع من وجه الارض مضرة للبائع من توهين البهما

اليهـما جازت الهبة لهما عنـد أبي يوسف ومحمد رحمهـما الله تعالى بمنزلة ما لو وهب الدار لهما جملة كذا في المبسوط * ولو وهب درهـما صحيحا من رجلين اختلفوا فيه والصحيح أنه يجوز والدينار الصحيح قالوا ينبغي أن يكون بمنزلة الدرهم الصحيح كذا في فتاوى قاضيخان * لو وهب بعض الدراهم من انسان جاز كذا في الصغرى * رجل معه درهمان قال لرجل وهبت منك درهما منهما قالوا ان كان الدرهمان مستويين في الوزن والجودة لا يجوز وان كانا متفاوتين جاز لان في الوجـه الاول تناولت أحدهـما وفي الوجه الثاني تناولت وزن درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة رجل أعطى رجلا درهمين وقال نصفهما لك وهـما في الوزن والجودة سواء عن أبي حنيفة رحـمه الله تعالى أنه قال لم يجز وان كان أحدهـما أثقل أو أجود أو أردأ يجوز ويكون مشاعا لا يحتمل القسمة وان قال وهبت لك ثلثهما وهـما في الوزن والجودة سواء ودفعهما اليه جاز وان قال أحدهما لك هبة لم يجز كانا سواء أو مختلفين كذا في فتاوى قاضيخان * وفي فتاوى آهو وقيل سئل القاضي بديع الدين عمن قال لذى رحم محرم ٢ (بكير اين پنج دينار ترا وبسوى وى انداخت) فقبل ان يقبض ٣ (باز كرفت) قال لم تصح الهبة كذا في التتارخانية * رجل دفع الى رجل تسعة دراهم وقال ثلاثة قضاء من حقك وثلاثة هبة لك وثلاثة صـدقة فضاع الكل يضمن ثلاثة الهبة لانها هبة فاسـدة ولا يضمن ثلاثة الصـدقة لان صدقة المشاع جائزة الا في رواية كذا في محيط السرخسي * اذا وهب الرجل للرجـل نصف عبد أو ثلثه وسلمه جاز كذا في المحيط * قال ولو وهب رجل لرجلين نصف عبدين أو نصف ثوبين مختلفين أو نصف عشرة أثواب مختلفة زطي ومروي وهروي ونحو ذلك جاز وكذلك الدواب المختلفة على هذا فان كان ذلك من نوع واحد لم تجز هبته الا مقسوما كذا في المبسوط * واذا وهب نصيبا له في حائط أو طريق أو حمام وسمى وسلطه على القبض فهي جائزة كما لو وهب بيتا له لآخر مع جميع حدوده وحقوقه مقسوما مفروغا فقبضه الموهوب له باذن الواهب لكن ممر البيت مشترك بينه وبين آخر جاز كذا في جواهر الاخلاطي * (١) رجل دفع ثوبين الى رجل وقال أيهما شئت فهو لك والآخر لفلان فان بين الذي له قبل أن يفترقا جاز والا فلا كذا في السراجية * قال عبد مأذون عليه دين كثير وهبه مولاه لرجـل لم تجز هبته والدين في رقبته يباع فيـه الا أن يؤدي عنه مولاه الذي في يديه ومعنى قوله لم تجز أن الهبة لا تتم وللغرماء أن يبطلوا هبته قال فان ذهب الموهوب له بالعبد ولم يقـدر عليه فللغرماء ان يأخـذوا الواهب بقيمته يوم وهب كذا في المبسوط * والهبة الفاسدة مضمونة بالقبض نص في المضاربة الكبير أنه اذا كان دفع الى آخر ألفا وقال نصفها مضـاربة ونصفها هبة لك فهلكت الالف في يده ضمن المضارب حصة الهبة كذا في الفتاوى الغياثية * رجل أعطى رجلا نصف داره هبة له والنصف الآخر صدقة عليه وقبـل ذلك الرجل وقبضها فهو جائز وله ان يرجع في النصف الذي سماه هبة كذا في الظهيرية * ولو وهب نصف الدار أو تصدق وسلم ثم ان الواهب باع ما وهب أو تصدق ذكر في وقف الاصل أنه يجوز بيعه كذا في فتاوى قاضيخان * ونص في الاصل أنه لو وهب نصف داره من آخر وسلمها اليه فباعها الموهوب له لم يجز ونص في الفتاوى أنه هو المختار كذا في الوجيز للكردري * عبد بين رجلين وهب أحدهما لهذا العبد شيـئا فان كان الموهوب مما يحتمل القسمة لا تصح أصلا وان كان مما لا يحتمل القسمة تصح في نصيب صاحبه لانه هبة مشاع لا يحتمل القسمة كذا في محيط السرخسي * وفي الفتاوى العتابية ولو وهب الحربي المستأمن لمسلم وعاد الى دار الحرب ثم عاد جاز

ترجمة

٢ تناول هذه الخمسة دنانير لك ورماها جهته ٣ أخذها ثانيا

(١) قوله رجل دفع ثوبين الخ تقدم هـذا الفرع آخر الباب الاول معزوا لمحيط السرخسي فالاولى اسقاطه من أحد الموضعين اهـ بحراوي

بناء أو نحوه أو يقطعها من وجه الارض فاذا قلع أو قطع ونبت من العروق أخرى فللبائع لرضا المشتري بدخول ذلك القدر في ملكه الا اذا قطع من أعلى الشجرة فالنابت اذن للمشتري وان بشرط القرار فيهم الا يؤمر بالقلع وان قلع له ان يغرس مكانها أخرى وان مطلقا قال الثاني لا تدخل الارض وقال محمد رحمـه الله له الشجرة مع القرار كما في الاقرار والقسمة والهبة والصدقة والوصـية على الاختلاف والفتوى في مسئلة البيع على قول محمـد واذا دخـل ما تحت الشجرة في التصرفات التي تدخل بقـدر غلظها وقت البيع فاذا زاد الغلظ عليه للبائع تحت الزائد ولا يدخل ما تنتهي اليه العروق والاغصان وبيع التبن قبل الدرس لا يجوز لانه معـدوم وبيع الكدس قبل التذرية يجوز * وشراء حليج قطن لم يندف وحبه قبـل الحلج أو النوى في التمر واللؤلؤة في الصدف أو البذر في هـذا البطيخ ورضي البائع بقطعه فالبيع فاسد بخلاف بيع الحنطة في سنبلها لان الغالب وجودها ويقال أيضا انها حنطة * اشترى مائة من من هذه الصبرة يجوز * باع حنطة أو شعيرا في ملكه ولم يصف ولم يشر والمبيع موجود في ملكه صح وكذا لو باع ارضه ولم يذكر الحـدود ولم يشر اليها وكـذا لو قال بعتك كرا من حنطة وفي ملكه كر واحد يصرف اليه فان كان أنقص من كر فالبيع باطل في الكر لانه باع المعـدوم والموجود وكذا لو قال بعتك جارية وله واحدة فان اثنتان فسد للجهالة وقد اعـددنا مسائل بيع الارض بعد اعطائها للزراعة لفوائد وتفاريع ترك ذكرها * باعها وهي في عقـد زراعة الغير فالحلواني على انه اولى في مدته ممن كان البذر منه فان أجازه فلا شيء له وفي مجموع النوازل فان اجاز وفيها غلة فالكل للمشتري وان لم يجز لا يجوز البيع

القبض استحسانا ولو كان عليه مالان مختلفان فوهبه أحدهما صح والبيان اليه كذا فى التتارخانية * ولو وهب دارا فيها متاع الواهب وسلم الدار اليه أو سلمها مع المتاع لم تصح والحيلة فيه ان يودع المتاع أولا عند الموهوب له ويخلى بينه وبينه ثم يسلم الدار اليه فتصح الهبة فيها او بعكسه لو وهب المتاع دون الدار وخلى بينه وبينه صح وان وهب له الدار والمتاع جميعا وخلى بينه وبينهما صح فيهما جميعا كذا فى الجوهرة النيرة * وان فرق فى التسليم نحو ان يهب أحدهما وسلم ثم وهب الآخر وسلم ان قدم هبة الدار فالهبة فى الدار لا تصح وفى المتاع تصح وان قدم هبة المتاع فالهبة صحيحة فيهما جميعا ولو وهب الارض دون الزرع أو الزرع دون الارض أو الشجر دون الثمر أو الثمر دون الشجر وخلى بينه وبين ذلك لم تصح الهبة فى الوجهين لأن كل واحد منهما متصل بصاحبه اتصال جزء بجزء فصار بمنزلة هبة المشاع فيما يحتمل القسمة ولو وهب كل واحد منهما على حدة كما اذا وهب الارض ثم الزرع أو الزرع ثم الارض ان جمع الارض فى التسليم جازت الهبة فيهما جميعا وان فرق فى التسليم لا تجوز الهبة فيهما أيهما قدم كذا فى السراج الوهاج * لو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع وسلمهما جملة جازت الهبة فيهما اذا وهب الجراب والجوالق ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم جملة جازت الهبة فى الكل كذا فى المحيط * ولو وهب فارغا وسلم مشغولا لم يصح ولا يصح قوله اقبضها أو سلمت اليك اذا كان الواهب فيه أو أهله أو متاعه كذا فى التتارخانية * هبة الشاغل تجوز وهبة المشغول لا تجوز والاصل فى جنس هذه المسائل أن اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة لان القبض شرط وأما اشتغال ملك الواهب بالموهوب فلا يمنع تمام الهبة مثاله وهب جرابا فيه طعام لا تجوز ولو وهب طعاما فى جراب جازت وعلى هذا نظائره كذا فى الفصول العمادية * رجل وهب أمة لرجل وسلمها اليه وعليها حلى وثيابها جازت الهبة وكذا الصدقة ويكون الثوب والحلى للواهب لا للموهوب له والمتصدق عليه لمكان العرف والعادة قال رضى الله تعالى عنه فان كان الثوب الذى عليها قدر ما يسترها ينبغى أن يكون ذلك للموهوب له ولو وهب الحلى الذى على الجارية والثوب ولم يهب الجارية لم تجز الهبة حتى ينزعه ويدفع الثوب والحلى الى الموهوب له كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا وهب دابة وعليها سرج ولجام دون السرج واللجام وسلمها اليه فالهبة تامة ولو وهب السرج واللجام دون الدابة فالهبة غير تامة كذا فى المحيط * ولو وهب الدابة وعليها حمل لم تجز ولو وهب الحمل على الدابة وسلمه معها تجوز وكذلك لو وهب الماء فى القمقمة تجوز ولو وهب القمقمة دون الماء لم تجز كذا فى محيط السرخسى * وهبت دارها من زوجها وهى ساكنة فيها مع الزوج جاز كذا فى الوجيز للكردرى * وفى المنتقى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز للرجل أن يهب لامرأته ولا أن تهب لزوجها أو لاجنبى دارا وهما فيها ساكنان وكذلك للولد الكبير كذا فى الذخيرة * ولو وهب زرعا فى أرض أو ثمرا فى شجر أو حلية فى سيف أو بناء فى دار أو قفيزا من صبرة وأمره بالحصاد والجزاز والنزع والنقض والكيل وفعل صح استحسانا ويجعل كأنه وهبه بعد الجزاز والحصاد ونحوهما وان لم يأذن له بالقبض وفعل ضمن كذا فى الكافى * ولو كانت الدار فى يده باجارة فوهب له البناء جاز كذا فى التتارخانية * ولو وهب دارا بمتاعها وسلمها ثم استحق المتاع صحت الهبة فى الدار كذا فى الكافى * واشتغال الموهوب بملك غير الواهب هل يمنع تمام الهبة ذكر صاحب المحيط فى الباب الاول من هبة الزيادات أنه لا يمنع فانه قال لو أعار داره من انسان ثم المستعير غصب متاعا ووضعه فى الدار ثم وهب المعير الدار من المستعير صحت الهبة فى الدار وكذلك لو أن المعير هو الذى غصب المتاع ووضعه فى الدار ثم وهب الدار من المستعير كانت الهبة تامة وان تبين أن الدار مشغولة بما ليس بموهوب لما انها لم تكن مشغولة بملك الواهب وهو المانع من تمام الهبة كذا فى الفصول العمادية * لو أودعه المتاع والدار ثم وهب الدار صحت الهبة فان هلك المتاع ولم يحوله ثم جاء مستحق واستحق المتاع كان له أن يضمن الموهوب له وذكر ابن رستم أن هذا قول

وكذا فى الكرم ظهرت الثمار أو لا وقيل الجواب على تفصيل ذكرناه فيما تقدم انه بعد القاء البذر لا يجوز وقبله ان من المزارع لا يجوز والا يجوز وكذا فى الكرم قبل ظهور الثمار يجوز وبه افتى المرغينانى وذكر القاضى ان البذر اذا كان مشروطا من العامل زرع أم لا يتوقف البيع على اجازة العامل وصاحب المحيط ان البذر لو من المزارع لا ينفذ البيع فى حقه لانه فى اجارته وان من المالك ينفذ لانه اجيره وان من المالك لكنه زرعه ولم ينبت لا ينفذ بيعه لانه تعلق به حق المزارع ولو لم يزرع لكنه كرب أو حفر الانهار فظاهر الرواية وهو الصحيح نفاذ البيع بلا رضا المزارع وقيل لا وفى الكرم لا نفاذ فى حق العامل عمل ام لا * الولوالجى البيع بعد ما زرعها العامل والبذر من ربها قبل النبات برضا العامل جائز ولا شئ للعامل لعدم ثبوت حقه قبل النبات وان من قبل العامل قبل النبات برضاه جاز وله ثمن ما يخص بذره لانه ملكه وان بعد النبات ففى الحالين اذا أجاز البيع ونصيب العامل قائم ولو بلا رضاه ملك العامل ابطال البيع وذكر اذا لو تار ان بيع الارض بعد النبات لا يجوز بلا رضا العامل فقيده دل على الجواز قبل النبات بلا رضاه وقد ذكرنا انه موقوف على اجازة العامل * والكرم والنخل ان لم يخرج يصح بلا رضاه لعدم ملكه اعماله أجر عمله وفى غريب الرواية اجاز المزارع على ان يكون على نصيبه فالبيع فاسد وقد ذكرنا انه يجوز وحصة المزارع على حاله واشار فى الاصل ان بيع الارض مع نصيب المزارع لا يجوز * وفى بيوع غريب الرواية اشترى الارض المزروع المشترك بلا رضا المزارع ان طلب تسليم الارض فى الحال فسد فان صبر الى الحصاد أو أجاز المزارع جاز محمد

محمد رحمه الله تعالى أما فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لو استحق وسادة منها تبطل الهبة فى الدار كذا فى التتارخانية * ولو وهب جوالقا بما فيه من المتاع وسلمه الى الموهوب له أو وهب جرابا بما فيه من الطعام ثم استحق المتاع والطعام كانت الهبة تامة فى الجراب والجوالق كذا فى المحيط * وكذا لو وهب جوالقا بما فيه من المتاع وخلى بين الكل ثم استحق الجوالق صحت الهبة فيما كان فيه كذا فى فتاوى قاضيخان * وهب دارا وفيها متاع وسلم الكل فاستحق المتاع لا تبطل الهبة فى الدار وان هلك المتاع ثم استحق وقد عوضه الموهوب له أو لا فان شاء المستحق ضمن الموهوب له وان شاء ضمن الواهب قيل هذا قول محمد رحمه الله تعالى فأما عندهما ما لم ينقل لا يضمن وقيل هذا قولهم جميعا وهو الصحيح كذا فى محيط السرخسى * ولو وهب دارا لرجل فقبضها ثم استحق بعضها بطلت الهبة كذا فى الينابيع * ولو وهب أرضا بما فيها من الزرع وسلمهما أو وهب نخيلا بما فيها من الثمر وسلمها ثم استحق الزرع والثمر بدون النخيل والارض فالهبة باطلة فى الارض والنخيل كذا فى المحيط * وهب أرضا وزرعا فيها استحصد وسلم ثم استحق أحدهما تبطل الهبة فى الآخر كذا فى محيط السرخسى * ولو وهب سفينة فيها طعام بطعامها ثم استحق الطعام بطلت الهبة فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى قال ابن رستم وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا تبطل فى السفينة كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال لغيره وهبت لك هذين البيتين وأحدهما مشغول لا تجوز الهبة فى واحد منهما ولو قال وهبت لك هذا البيت وحصتى من هذا البيت الآخر جازت الهبة كذا فى خزانة المفتين * فى الفتاوى العتابية ولو وهب داره لامرأته ولما فى بطنها أو تصدق عليهما لم يجز ولو وهب لحى وميت أو حائط جاز كله للحى كذا فى التتارخانية * وان وهبها واستثنى ما فى بطنها جازت الهبة فى الام والولد والاستثناء باطل كذا فى المبسوط * ولو أعتق ما فى بطن جاريته ثم وهب الجارية جازت الهبة فى الام وذكر فى عتاق الاصل لو دبر ما فى بطنها ثم وهب الام لم تجز قيل فيها روايتان فى رواية لا تجوز الهبة فى الاعتاق والتدبير جميعا وقيل جازت الهبة فيهما (١) والصحيح هو الفرق بين الاعتاق والتدبير فى الاعتاق تجوز وفى التدبير لا تجوز كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل ضل لؤلؤة فوهبها الآخر وسلطه على طلبها وقبضها متى وجدها قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هذه هبة فاسدة لانها هبة على خطر كذا فى الظهيرية * اذا وهب مال المضاربة للمضارب وبعضها على الناس وبعضها فى يده جازت الهبة فيما فى يده وأما ما كان على الناس فان قال اقبضها فهو جائز وان كان فى المال ربح فلا تجوز كذا فى المحيط * أحد الشريكين اذا قال لشريكه وهبت لك حصتى من الربح قالوا ان كان المال قائما لا تصح لكونها هبة المشاع فيما يقسم وان كان الشريك استهلك المال صحت الهبة لكونها اسقاطا حينئذ كذا فى الظهيرية والله أعلم

(الباب الثالث فيما يتعلق بالتحليل)

ولو قال لآخر أنت فى حل مما أكلت من مالى فله أن يأكل الا اذا قامت أمارة النفاق كذا فى الملتقط * رجل قال لآخر من أكل من مالى فهو فى حل الفتوى على أنه يحل كذا فى السراجية * عن ابن مقاتل فيمن له شجرة فقال من أكل منها فهو فى حل لا بأس أن يأكل منها الغنى والفقير هذا هو المختار كذا فى الفتاوى الغياثية * قال لآخر حللنى من كل حق هو لك على ففعل وأبرأه ان كان صاحب الحق عالما به برئ حكما وديانة وان لم يكن عالما به برئ حكما بالاجماع وأما ديانة فعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يبرأ وعليه

(١) قوله والصحيح هو الفرق الخ هو أن التدبير لا يزيل ملكه عما فى البطن فاذا وهب الام بعد التدبير فالموهوب متصل بما ليس بموهوب فيكون فى معنى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وأما بعد العتق فما فى البطن غير مملوك اه بحراوى

وان اجاز على أن نصيبه على المزارعة لا كما ذكرناه وان باع رب الارض ارضه بقسطه من الزرع بلا اذن المزارع ان طلب تسليمه فى الحال فسد وان صبر الى الحصاد جاز ولا يتصدق المشترى بما زاد فيه لانه حدث على ملكه وكذا اذا باع داره بعد ما آجر ان صبر المشترى حتى تنقضى المدة يجوز البيع وان طلب تسليمه فى الحال فسد البيع * وذكر الصدر والناطفى نخلة بينهما عليها ثمر أو أرض فيها زرع مشترك باع أحدهما نصيبه من الارض أو النخلة أو الزرع أو الثمر يجوز ويقوم المشترى مقام البائع ولا ضرر فيه * وذكر شيخ الاسلام باع أحد الشريكين حصته من الزرع من شريكه بلا ارض قبل الادراك لم يجز للزوم ضرر على المشترى فى غير المعقود عليه لان البائع يأمره بالقلع ليفرغ ارضه واجاب صاحب المنظومة فيمن اشترى كرما بغلته المدركة ومنع الاكار المشترى عن حصته ان البيع برضا الاكار لا يصح منعه ولو بلا برضاه لا يصح البيع وحصته مانعة جواز البيع * باع ارضا على وجه لم يدخل زرعه فى البيع افتى صاحب المحيط بفساد البيع كبيع جذع من سقف وافتى البعض بان البيع موقوف فاذا رفع الزرع جاز البيع * باع الارض بلا اذن المزارع والزرع بقل ذكر فى الاصل انه يوقف على اجازة المزارع كالمستأجر فان أجازه جاز لابطاله حقه وان لم يجز خير المشترى بين الفسخ والتربص الى رفع الزرع لعجز البائع عن تسليم المبيع وان اجاز البيع يؤمر المالك والمزارع بتسليم الارض الى المشترى ثم يدفع المشترى الارض الى المزارع باجر المثل الى الحصاد بجواز اجارة العقار قبل القبض عند الامام خلافا لمحمد فيأمر القاضى بالتسليم فيرتفع الخلاف ولا يصح الامر بالقلع لعدم التعدى وان كان

الفتوى هكذا فى الخلاصة * دفع الى آخر شيأ فخلطه بماله ثم استحل صاحبه وكان بغلبة ظنه أنه لا يمكنه تمييزه فجعله فى حل وسعة ثم وجد ذلك وعرفه يرده كذا فى القنية * ولو قال لآخر أنت فى حل من مالى حيثما أصبت فخذ منه ما شئت عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أن هذا على الدراهم والدنانير خاصة ولو أخذ من أرضه أو شجره فاكهة أو لوزة أو حلب بقره أو غنمه لا يحل له ذلك كذا فى الظهيرية * ولو أخذ فاكهة أو ابلا أو غنما لا يحل كذا فى الخلاصة * رجل قال أبحت لفلان أن يأكل من مالى والمباح له لا يعلم بذلك لا يباح له الاكل كذا فى محيط السرخسى * فان ناول فلان من ذلك بالجهل فانه يتناول حراما ولا يسعه ذلك ما لم يعلم بالاذن والاباحة كذا فى التتارخانية * رجل له على آخر دين ولم يعلم بجميع المال فقال له المديون أبرئنى مما لك على فقال فى الدارين أبرأتك قال نصير لا يبرأ الا بقدر ما يتوهم ان له عليه وقال محمد بن سلمة يبرأ من الكل قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى الجواب فى القضاء كما قال ابن سلمة وفى حكم الآخرة كما قال نصير كذا فى الذخيرة * قال لآخر أنت فى حل مما أكلت من مالى أو أخذت أو أعطيت حل له الاكل ولم يحل له الاخذ والاعطاء كذا فى السراج الوهاج * قال جعلتك فى حل الساعة أو فى الدنيا برئ فى الساعات كلها والدارين كذا فى الوجيز للكردرى والخلاصة * ولو قال لا أخاصمك ولا أطلبك مالى قبلك قال ليس هذا بشئ وحقه عليه على حاله كذا فى الحاوى للفتاوى * وسئل أبو القاسم رحمه الله تعالى عمن سيب دابته لعلة فأخذها انسان واصلحها لمن تكن قال لمن سيبها وان قال من شاء فليأخذ فأخذها رجل فهى له قال الفقيه أبو الليث الجواب هكذا اذا قال لقوم معينين من شاء منكم فليأخذها وان لم يقل ذلك لقوم معينين أو لم يقل ذلك أصلا فالدابة على ملك صاحبها وله أن يأخذها اين وجدها وفى الفتاوى ذكر المسئلة مطلقة من غير تفصيل بين ما اذا قال ذلك القول أو قال مطلقا كذا فى المحيط * ولو سيب دابته وقال لا حاجة لى اليها ولم يقل هى لمن أخذها فأخذها انسان لا تكون له ولو أرسل طيرا مملوكا فارسال الطير بمنزلة تسييب الدابة قالوا فى الطير لا ينبغى أن يرسلها اذا كان وحشى الاصل اذا لم يقل هى لمن أخذها هكذا فى فتاوى قاضى خان * رجل سيب دابته فأصلحها انسان ثم جاء صاحبها وأراد أخذها وأقر وقال قلت حين خليت سبيلها من أخذها فهى له أو أنكر فاقيمت عليه البينة أو استحلف فنكل فهى للآخذ سواء كان حاضرا سمع هذه المقالة أو غاب فبلغه الخبر كذا فى الخلاصة * سئل أبو بكر عمن رمى ثوبه لا يجوز أن يأخذه أحد حتى يقول حين رماه من أراد أن يأخذه فليأخذه وفى الواقعات عمن رفع عينا فزعم الرافع أن الملقى قال من أخذها فهى له وأقام البينة عليه أو حلف المدعى فأبى فانها تكون للآخذ وان كان الملقى غير حاضر لكن أخبر بما قال الملقى وسعه أن يأخذها بالخبر كذا فى الحاوى للفتاوى * وفى العيون ولو أن رجلا غصب من رجل دارا أو دراهم وهى فى يد الغاصب فقال المغصوب منه أنت منها فى حل فانه يبرأ من ضمانها وهى على حالها للمغصوب منه كذا فى التتارخانية * غصب عينا فحلله مالكها من كل حق هو له قبله قال أئمة بلخ التحليل يقع على ما هو واجب فى الذمة لا على عين قائم كذا فى القنية * وعن محمد رحمه الله تعالى اذا كان لرجل على آخر مال فقال قد حللته لك قال هو هبة وان قال حللتك منه فهو براءة كذا فى الذخيرة * ولو قال ٢ (ترا بحل كردم) وله عليه دين يبرأ المديون ولو قال ٣ (همه غريمان خود را بحل كردم) يبرأ غرماؤه ولا يدخل تحت هذا مال الاجارة الطويلة كذا فى الخلاصة * فى نوادر هشام رحمه الله تعالى فى سرقين الدابة فى الخان اذا وهب صاحبها فهى لمن أخذها ولا يكون صاحب الخان أولى بها كذا فى التتارخانية * اذا وهب للصغير شيأ من المأكول قال محمد رحمه الله تعالى يباح لوالديه أن يأكلا منه وقال أكثر مشايخ بخارى رحمهم الله تعالى لا يحل كذا فى

ترجمة

٢ جعلتك فى حل ٣ جعلت جميع غرمائى فى حل

الزرع لرب الارض * باع منه الزرع بثمن معلوم وتقابضا ثم آجر منه الارض وكذا فى الشجر والكرم بدفعهما معاملة و يبيعهما منه ثم يؤجر الارض منه هذا اذا لم يسم الزرع أما اذا سماه (٣٨٣) يتوقف على اجازة المزارع فان لم يجز نقض الحاكم البيع فى الارض وحصة ربها من الزرع لانه يصير كبيع نصف الزرع شائعا ولا يمكنه التسليم الا بضرر يلزم فيما لم يبع فلا يجوز وان لم ينقض الى ان ادرك جاز البيع فى الارض وفى حصة ربها وان طلب البائع النقض وابى المشترى ليس له ذلك بخلاف عكسه لان النقض حق المشترى وذكر الولوالجى ان بيع الارض بلا رضا المزارع موقوف على اجازته فان لم يجزه خير المشترى فى ظاهر الرواية والامر فى النقض اذا اختصم البائع والمشترى عند عدم اجازة المزارع قبل الحصاد الى المشترى وذكر القاضى بيع الارض بلا زرع أو عكسه يجوز وكذا بيع نصف الارض بدونه و بيع نصفه بدونها الا أن يبيع الاكار من المالك وان باع رب الارض من الاكار لا يجوز الا اذا كان البذر من الاكار فيجوز * وفى الجامع الاصغر بيع المزارع حصته من رب الارض أو من غيره لا يجوز وفى موضع آخر بيعه من رب الارض قبل النبات لا يجوز و بعده يجوز * وفى الفتاوى الزرع اذا كان كله لواحد أو كان مشتركا بين رجلين أو ثلاثة باع بعضه أو واحد قسطه بلا ارض ان مدركا جاز وان لم يكن مدركا لا يجوز فان لم يفسخ حتى ادرك عاد جائزا لزوال المانع وهو لزوم الضرر لمطالبة المشترى بتفريغ الارض بجذع من سقف * القاضى شجرة بين رجلين باع أحدهما نصيبه من أجنبى لم يجز وان من شريكه يجوز وان بين ثلاثة باع أحدهم من آخر لا يجوز وان باعهما جملة يجوز وكذا الزرع لو بين ثلاثة باع أحدهم السراجية

نصيبه من أحدهما لا يجوز وان باع منهما جاز * وفي موضع اذا باع رب الارض نصيبه من الاكار لم يجز وكذا في المساقاة اذا اشترى العامل حصة المالك الاشجار لكنهما اذا لم يتنازعا حتى ادرك جاز البيع لزوال المفسد ولو مدركا وقت البيع جاز بيع كل من الآخر * وفي النوازل ارض بينهما فيها قطن باع أحدهما حصته من القطن من شريكه أو أجنبي بلا أرض لا يجوز وكذا الكرم بين رجلين باع أحدهما حصته من الانزال وهو حصرم ان طلب القطع في الحال يحكم بالفساد وان صبر حتى ادرك لا * وفي العدة باع الاكار من ربها حصته لا يسقط من الاكار العمل الى تمام المدة وان باع الدهقان نصيبه من غيره وجاز البيع سقط العمل من الاكار * وذكر صاحب المنظومة باع الدهقان حصته من نزل الكرم بلا رضا الاكار لم يجز وللاكار ان يقول لا أعمل للمشترى وان برضاه بطلت المساقاة وان اشترى حصة الاكار بلا رضا الدهقان لا يجوز وبرضاه جاز وخرج الاكار عن المساقاة * وذكر الديناري باع العامل والمالك نصف النزل مشاعا قبل الادراك لا يصح للزوم الضرر اذا طلب القسمة وكذا الزرع قبل الادراك * ولو باع رجل نزل كرمه وهو حصرم جاز لانه مال مقدور التسليم * القاضي باع حصته من المبطخة المشتركة والقطع يضره لم يجز ونصيب البائع قبل القبض للمشترى ولو اجاز الشريك البيع ثم رجع عن الاجازة له ذلك لان فيه تحمل الضرر ولا يلزم على أحد * واذا أراد ان يكتب كتابا فيما اذا باع رب الارض أو الكرم نصيبه من الزرع والثمر ولم يبع الاكار نصيبه والزرع والثمر مدرك كتب نصيب البائع بانفراده وان لم يكن مدركا الحق به حكم الحاكم وقال وحكم بصحته حاكم من حكام الاسلام هذا اذا لم يوافق الاكار البائع وان وافق باع

السراجية * وأكثر مشايخ بخارى على أنه لا يباح كذا في جواهر الاخلاطي * أهدى للصغير الفواكه يحل لوالديه أكلها لان الاهداء اليهما وذكر الصبي لاستصغار الهدية ولو أن رجلا اتخذ وليمة للختان فأهدى اليه الناس اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيها قال بعضهم هي للولد سواء قالوا هي للصغير أو لم يقولوا سلموها الى الاب أو الى الابن لانه هو الذي اتخذ الوليمة للولد وقال بعضهم هي للوالدين وقال بعضهم اذا قالوا للولد فهي له وان لم يقولوا شيأ فهي للوالد قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كانت الهدية مما يصلح للصبي مثل ثياب الصبي أو شيء يستعمل للصبيان فهي للصبي وان كانت الهدية دراهم أو دنانير أو شيأ من متاع البيت أو الحيوان فان أهداه أحد من أقرباء الاب أو من معارفه فهي للوالد اذا اتخذ الرجل (٢) عذيرة للختان فاهدى الناس هدايا ووضعوا بين يدي الولد فسواء قال المهدي هذا للولد أو لم يقل فان كانت الهدية تصلح للولد مثل ثياب الصبيان أو شيء يستعمله الصبيان مثل الصولجان والكرة فهو للصبي لان هذا تمليك للصبي عادة وان كانت الهدية لا تصلح للصبي عادة كالدراهم والدنانير ينظر الى المهدي فان كان من أقارب الاب أو معارفه فهي للاب وان كان من أقارب الام أو معارفها فهي للام لان التمليك ههنا من الام عرفا وههنا من الاب فكان التعويل على العرف حتى لو وجد سبب أو وجه يستدل به على غير ما قلنا يعتمد على ذلك وكذلك اذا اتخذ وليمة لزفاف ابنته فاهدى الناس هدايا فهو على ما ذكرنا من التقسيم وهذا كله اذا لم يقل المهدي شيأ وتعذر الرجوع الى قوله أما اذا قال أهديت للاب أو للام أو للزوج أو للمرأة فالقول للمهدي كذا في الظهيرية * رجل قدم من السفر وجاء بهدايا الى من نزل عنده وقال له اقسم هذه الاشياء بين أولادك وبين امرأتك وبين نفسك فان كان المهدي قائما يرجع في البيان اليه وان لم يكن قائما فما يصلح للنساء خاصة فهو لامرأته وما يصلح للصغار من الاناث فهو لهن وما يصلح للصغار من الذكور فهو لهم وما يصلح له فهو له فان كان يصلح للرجال والنساء جميعا ينظر الى المهدي ان كان من أقارب الرجل أو معارفه فله وان كان من أقارب المرأة أو معارفها فلها فاذن التعويل على العادة هكذا في المحيط * رجل بعث اليه بهدية في اناء أو ظرف هل يباح له أن يأكلها في ذلك الاناء ان كان ثريدا أو نحوه يباح له أن يأكلها في ذلك الاناء لانه مأذون في ذلك دلالة لانه اذا جعله في اناء آخر ذهبت لذته وان كان شيء من الفواكه أو نحوها ان كان بينهما انبساط يباح له أيضا والا فلا ويقال اذا بعث اليه بهدية في ظرف أو اناء ومن العادة رد الظرف والاناء لم يملك الظرف والاناء وذلك كالقصاع والجراب وما أشبه ذلك وان كان من العادة أن لا يرد الظرف كقواصر التمر فالظرف هدية أيضا لا يلزمه رده ثم اذا لم يكن الظرف هدية كان أمانة في يد المهدى اليه وليس له أن يستعمله في غير الهدية وله أن يأكل الهدية فيه اذا لم تقتض العادة تفريغه فان اقتضت تفريغه وتحويله عنه لزمه تفريغه كذا في السراج الوهاج * سئل ابن مقاتل عن قوم جالسين على خوان وتناولوا شيأ من على خوان آخر ومن هو ليس بجالس معهم يخدمهم قال ليس لهم ذلك ولو ناول من معه على خوانه لا بأس قال الفقيه هذا قياس وفي الاستحسان أن كل من كان في تلك الضيافة اذا أعطاه جاز وبه نأخذ كذا في الحاوي للفتاوى * ولو قال لآخر ادخل كرمي وخذ من العنب ولم يزد على هذا فالمختار أن يأخذ منه شبعه كذا في الفتاوى العتابية * وان قال خذ من البر أخذ منوين كذا في المحيط * صبي أهدى وقال ان أبي أرسل اليك بهذه الهدية يحل له التناول الا أن يقع في قلبه أنه كاذب كذا في الملتقط * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لو اشترى ثوبا بعشرة فأربح له لا يقبل حتى يقول أنت في حل أو هو لك كذا في الحاوي للفتاوى * ولو قال الوكيل لا أسلم من تناول مالك فقال الآمر أنت في حل من تناولك من مالي من درهم الى مائة درهم فدخل في وكالته ليس له أن

(٢) قوله عذيرة بالعين المهملة ثم الذال المعجمة هي طعام الختان وما في النسخ من رسمه بالغين المعجمة والدال المهملة فتحريف اه بحراوي

يأخذ جملة مائة أو خمسين وله أن يتناول من ماله من المأكول والمشروب والدراهم مالا بد منه كذا في الملتقط * رجل أهدى الى مقرضه شيأ فان كان لم يهد اليه شيأ قبل الاستقراض كره القبول كذا في السراجية * بقرة بين اثنين تراضيا على أن تكون عند كل واحد خمسة عشر يوما يحلب لبنها فهذه مهايأة باطلة ولا يحل فضل اللبن لأحدهما وان جعل في حل الا أن يستهلك صاحب الفضل فضله ثم جعله في حل فحينئذ يحل لان الاول هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فلم يجز والثاني هبة الدين وانه يجوز وان كان مشاعا كذا في الفتاوى الحمادية * انتهب وسادة كرسي العروس وباعها يحل ان كانت وضعت للنهب كذا في القنية * في الفتاوى قيل لصاحب الحق ان غريمك مات ولم يترك شيأ فقال فهو في حل فانه يبرأ وعلى هذا لو قيل كذا فقال هو بريء ثم تبين بخلافه فانه يبرأ ولو قال فهو بريء لا يبرأ كذا في التتارخانية * ولو بعث الى غيره صقرا طاهدية ثم بان أنه من بقرة ابن المهدى الصغير لا يجوز ولا يملكه الاب بالعلاج حتى صار اللبن صقراطا وكذا العوضه المهدى اليه كذا في القنية والله أعلم

(الباب الرابع في هبة الدين ممن عليه الدين)

هبة الدين ممن عليه الدين جائزة قياسا واستحسانا وهبة الدين من غير من عليه الدين جائزة اذا أمره بقبضه استحسانا كذا في التتارخانية * هبة الدين ممن عليه الدين وابراؤه يتم من غير قبول من المديون ويرتد برده ذكره عامة المشايخ رحمهم الله تعالى وهو المختار كذا في جواهر الاخلاطي * وهذا اذا لم يكن الدين بدل الصرف فاما اذا كان بدل الصرف فأبرأه رب الدين منه أو وهبه منه فانه يتوقف على قبوله فان قبله بريء وان لم يقبل لا يبرأ وفي سائر الديون يبرأ قبل أو لم يقبل الا أنه ترتد الهبة والابراء في سائر الديون بالرد هذا كله في حق الاصيل وأما هبة الدين من الكفيل وابراؤه عن الدين فالهبة منه لا تتم بدون القبول وترتد بالرد وابراؤه يتم من غير قبول ولا يرتد بالرد وان وهب الدين الذي على الاصيل أو أبرأه فمات قبل الرد فهو بريء وكذلك لو كان ميتا فأبرأه منه وجعله في حل منه فهو جائز فان رد الوارث هذا الابراء يعمل رده ويقضى بالمال وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يعمل رده والبراءة ماضية على حالها كذا في الذخيرة * لو أبرأ الطالب الاصيل عن الدين أو وهب الدين منه ان قبل بريء الاصيل والكفيل وان لم يقبل لا يبرأ كذا في الخلاصة * رجل عليه دين فمات قبل القضاء فوهب صاحب الدين لوارث المديون صح سواء كانت التركة مستغرقة أم لم تكن كذا في فتاوى قاضيخان * ولو رد الوارث الهبة ترتد بالرد خلافا لمحمد رحمه الله تعالى ولو وهب لبعض الورثة فالهبة لكلهم ولو أبرأ الوارث صح أيضا كذا في الوجيز للكردري * وفي فتاوى آهو ولو أبرأ الغريم أحد الورثة من الدين صح في نصيبه وفي الخزانة عقدان يكون الموت فيهما بمنزلة القبول في هبة الدين من المديون اذا لم يقبله حتى مات المديون والوصية اذا لم يقبلها الموصى له حتى مات الموصي تجب الهبة والوصية وفي الفتاوى العتابية لو وهب الدين لابن من عليه الدين وهو صغير لم تجز هكذا في التتارخانية * ولو قال له الغريم أبرئني عمالك علي فقال قد أبرأتك من ديني عليك فقال لا أقبل فهو بريء كذا في الخلاصة * وهب أحد الورثة حصته من الدين للمديون قبل القسمة وفي التركة نقود وعروض صح استحسانا كالصلح قال رضي الله عنه وهبة حصته من العين لوارث أو غيره تصح فيما لا يحتمل القسمة ولا تصح فيما يحتملها كذا في القنية * وفي فتاوى آهو ولو قبض المال من المديون ثم قال له ٢ (وامى كه مرا بوده است بتو بخشيدم) صحت الهبة واذا صحت الهبة كان للمديون أن يرجع على رب المال بما دفع الى رب الدين كذا في التتارخانية * وهب رب الدين من المديون فلم يقبل ولم يرده حتى افترقا عن المجلس فجاء

ترجمة
٢ الدين الذي كان لي وهبته منك

الكل جملة النصف بحكم انه ملكه والباقي بحكم الاذن من شريكه ثم يتقايلان البيع في حصة العامل باذنه فيبقى للمشتري النصف ووجه ثالث ان يكتب البيع كما ذكرنا غير انه لا يكتب (٣٨٤) فيه لا خيار للمشتري ولا قبضه المشتري ثم يمكثان حتى يدرك فاذا ادرك انقلب جائزا لزوال المانع ثم يكتب قبضهما المعقود عليه وانه لم يبق للمزارع ولا للبائع هذا قبله حق واذا باع نصف نزل الكرم مشاعا لا يجوز ولو باع الكل ثم تقايلا في النصف يجوز فلو كان فضوليا في بيع النصف الآخر لا يجوز أيضا * اشترى قصيلا ولم يقبضه حتى صار حبا بطل البيع عند الامام وقالا لا يبطل وشراء قصيل الحنطة بالحنطة كيلا أو جزافا يجوز لان هذا بيع الحشيش بالحنطة فيصح كيفما كان * باع ارضا فيها زرع لا يدخل الزرع نبت أم لا * وفي التجنيس الزرع اذا لم يكن له قيمة يدخل في بيع الارض نبت أم لا وهو الصواب وكذا لو باع شجرا عليه ثمر لا قيمة له يدخل في بيع الشجر لان بيعه منفردا لا يجوز * وافتى ابو بكر الاسكاف وأبو نصر الفقيه ان البذر اذا كان فسد في الارض أو نبت لكنه بحال لا قيمة له يكون للمشتري لانه لا يجوز بيعه بانفراده فصار جزأ من الارض وان لم يفسد في الارض أو نبت وصار بحال له قيمة لا يدخل * وافتى أبو القاسم بانه للبائع في الاحوال كلها وبه نأخذ * واختار في الصغرى دخول الثمر في بيع الشجر والزرع اذا لم تكن لهما قيمة في بيع الارض بلا ذكر وكذا الشجر مثمرا أو غير مثمر ولا يدخل الثمر في بيع الشجر بلا ذكر وان موجودا وقت البيع وكذا قوائم الخلاف على ما عليه الفتوى ملتقى * أذن له بزراعة ارضه فاراد ان يخرجها بعد الزراعة ليس له ذلك ولو كان له فيها زرع فباع الزرع لا الارض ترك الارض على البائع بعد

بعد أيام ورده اختلف فيه والصحيح أنه لا يرتد كذا في جواهر الاخلاطي * وهل يشترط لصحة الرد مجلس الابراء اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه كذا في التتارخانية * ذكر في المأذون الكبير في باب هبة العبد التاجر من له دين على عبد رجل فوهبه لمولاه صح سواء كان على العبد دين مستغرق أو لم يكن وهل يرتد برد المولى قيل بأنه يرتد اجماعا هو المختار كذا في الغياثية * اذا كان الدين بين شريكين فوهب أحدهما نصيبه من المديون صح وان وهب نصف الدين مطلقا ينفذ في الربع ويتوقف في الربع كما لو وهب نصف العبد المشترك كذا في الصغرى * من عليه الدين اذا وهب مالا من رب الدين يملكه رب الدين بالهبة لا بالدين كذا في المحيط * رجل قال لمكاتبه وهبت لك مالي عليك فقال المكاتب لا أقبل عتق المكاتب والمال دين عليه كذا في السراج الوهاج * وفي فتاوى آهو سئل برهان الدين عمن مات مفلسا وعليه دين فتبرع انسان بقضاء دينه هل يسقط دينه قال لا لان اسقاط الساقط لا يتصور لانه سقط بموته مفلسا ولا يبطل حق المطالبة في الآخرة كذا في التتارخانية * سئل أيضا عن المستأجر اذا مات حتى انفسخت الاجارة فقال ورثة المستأجر للآجر ٢ (ما از ين خانه بيزار شديم) هل يبرأ عن مال الاجارة قال لا يبرأ بل يسقط اذا قال عند القبر ٣ (آزاد كن كردن اين غريم را) فقال الوارث ٤ (وى خود آزاد است) لا يبرأ كذا في الملتقط * قلت سئل القاضي بديع الدين عن امرأة المتوفى قالت ٥ (هشت يك خويش وكابين بفرزندان ارزاني داشتم) هل يبرأ عن التركة قال لا كذا في التتارخانية * لو قال لمديونه تركت ديني عليك أو قال بالفارسية ٦ (حق خويش بتو ماندم) يكون ابراء حتى لا يملك أن يدعي ذلك كذا في الفصول العمادية * وسئل القاضي جمال الدين رحمه الله تعالى عمن تبرع بقضاء دين رجل فابرأ الطالب المطلوب بعد استيفاء الدين هل يرجع المتبرع بما أدى قال له أن يرجع ولو قال لآخر ٧ (كردن شوى مادر خود را از حق كه مادر ترا بر كردن وى بود آزاد كن) فقال ٨ (آزاد كردم اكروى مادر من بحل كند) فقال ٩ (كردم) هل يكون ابراء قال لا لانه تعليق بخطر وهذا باطل وكذا لو قال لرجل ١٠ (مرا بحل كن) فقال ١١ (بحل كردم اكر مرا بحل كنى) فقال ١٢ (بحل كردم) لا يصح ابراؤه ويصح ابراء الثاني ولو قال في الصورة الاولى (كردن او بيزار كردم) أو قال ١٣ (آزاد كردم ولكن تا مادر مرا بحل كند) يصح هذا الابراء قال أيضا ولو قال ١٤ (مرا بحل كن تا ترا بحل كنم) فقال (بحل كردم) فقال (من نيز بحل كردم هر چه دين است) يبرأ منه ١٥ (وهر چه عين است) كالغصب والوديعة لا يبرأ منه كذا في التتارخانية والله أعلم

(الباب الخامس في الرجوع في الهبة وفيما يمنع عن الرجوع وما لا يمنع)

في الفتاوى الغياثية الرجوع في الهبة مكروه في الاحوال كلها ويصح كذا في التتارخانية * يجب أن يعلم بأن الهبة أنواع هبة لذي رحم محرم وهبة لاجنبي أو لذي رحم ليس بمحرم أو لمحرم ليس بذي رحم وفي جميع ذلك للواهب حق الرجوع قبل التسليم هكذا في الذخيرة * سواء كان حاضرا أو غائبا أذن له في قبضه أو لم يأذن له كذا في المبسوط * ليس له حق الرجوع بعد التسليم في ذي الرحم المحرم وفيما سوى ذلك له حق الرجوع الا أن بعد التسليم لا ينفرد الواهب بالرجوع بل يحتاج فيه الى القضاء أو الرضا أو قبل التسليم ينفرد الواهب

ترجمة

٢ مللنا هذه الدار ٣ اعتق رقبة هذا الغريم ٤ هو معتوق ٥ استنسبت أن يكون ثمني ومهري للاولاد ٦ أبقيت حقي لك ٧ أعتق رقبة زوج امك من الحق الذي كان لامك عليه ٨ أعتقته ان جعل أمي في حل ٩ جعلت ١٠ اجعلني في حل ١١ جعلتك في حل ان جعلتني في حل ١٢ جعلتك في حل ١٣ أعتقته على ان يجعل أمي في حل ١٤ اجعلني في حل لاجعلك في حل فقال جعلتك في حل فقال وانا جعلتك في حل من كل دين أيضا ١٥ ومن كل عين

باجر المثل الى الحصاد واذا كان في الزرع لا ينتفع به كالتبن ونحوه ينبغي ان يستثنى ليجوز البيع وقال السيد الامام أبو القاسم ينبغي ان يجوز البيع بشرط الترك الى الادراك لانه ينتفع به في المآل كالمهر والجحش وان لا على تقدير الترك الاولى ان لا يجوز وقال شمس الائمة في شراء ثمرة بستان ظهر البعض الاصح عندي عدم جواز البيع لانه لا ضرورة اليه لامكان شراء الاصول فيكون المتولد على ملكه وان كان لا يسخو به نفس البائع يشتري الموجود ببعض الثمن ويؤخر العقد في الباقي أو يشتري الموجود بكل الثمن ويحلل البائع له الباقي فيحصل المقصود بهذا فلا حاجة الى بيع المعدوم * وعن عبد الكريم بن محمد اشترى ألوانا لثمار في بستان ادرك البعض ولم يدرك البعض وليس لها قيمة اذا كان الاكثر لها قيمة يجوز لان الاقل تبع الاكثر وما ليس له قيمة كالخوخ والرمان والتين يشتري المتقوم بكل الثمن ويبيح له البائع الباقي فيتناوله بالاباحة * وفي الملتقط ان ادرك البعض واشترط الترك الى ادراك الباقي جاز الشراء والشرط أيضا وان لم يجعل الترك أجلا معلوما ولا يملك البائع الامر بالتقاطه الى أن يدرك وفي مختصر الكرخي بدا صلاح بعض الثمار والبعض يتقارب ادراكه كالنخل اشتراه بشرط الترك يجوز عند محمد رحمه الله للعادة وان كان يتأخر كثيرا كالعنب يدرك بعضه قريب الشتاء صح في المدرك لا في الباقي * وفي الملتقط بيع الثمار كالمصرم والتفاح ونحوه وقبل الادراك يجوز وفي نحو الخوخ والكمثرى لا يجوز قبل الادراك الا اذا ادرك بعضها فيجوز فيما ادرك وما لم يدرك على تلك الشجرة وفي الظهيرية باع كل نزل الكرم والبعض نيء والبعض نضيج ان كان بعض كل نوع نيأ يجوز وان كان

بذلك هكذا في الذخيرة * وللواهب أن يرجع في بعض الهبة ان شاء كذا في الظهيرية * وألفاظ الرجوع رجعت في هبتي أو ارتجعتها أو رددتها الى ملكي أو أبطلتها أو نقضتها فان لم يتلفظ بذلك ولكنه باعها أو رهنها أو أعتق العبد الموهوب أو دبره لم يكن ذلك رجوعا وكذا لو صبغ الثوب أو خلط الطعام بطعام نفسه لم يكن رجوعا ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد ارتجعتها لم يصح كذا في الجوهرة النيرة * أما العوارض المانعة من الرجوع فأنواع (منها) هلاك الموهوب لانه لا سبيل الى الرجوع في قيمته لعدم انعقاد العقد عليها (ومنها) خروج الموهوب عن ملك الموهوب له بأي سبب كان من البيع والهبة ونحوهما وكذا بالموت لان الثابت للوارث غير ما كان ثابتا للمورث ولو وهب لعبد رجل هبة فقبضها العبد للواهب أن يرجع فيها وكذا المكاتب اذا وهب له هبة فقبضها فللواهب أن يرجع فان عجز المكاتب ورد في الرق فللواهب أن يرجع عند أبي يوسف رحمه الله تعالى (ومنها) موت الواهب كذا في البدائع * ولو أخرج بعضها عن ملكه فله الرجوع فيما بقي دون الزائل ولو وهب الموهوب له لآخر ثم رجع فيها كان للاول أن يرجع فيها كذا في الجوهرة النيرة * (ومنها) الزيادة في الموهوب زيادة متصلة سواء كانت بفعل الموهوب له أو لا بفعله وسواء كانت متولدة أو غير متولدة نحو ما اذا كان الموهوب جارية هزيلة فسمنت أو دارا فبنى فيها أو أرضا فغرس فيها غرسا أو نصب دولابا أو غير ذلك مما يستقى به وهو مثبت في الارض ومبني عليها على وجه يدخل في بيع الارض من غير تسمية قليلا كان أو كثيرا أو كان الموهوب ثوبا فصبغه بعصفر أو زعفران أو قطعه قميصا وخاطه أو جبة وحشاه أو قباء وان صبغ الثوب بصبغ لا يزيد فيه أو ينقصه فله أن يرجع كذا في البدائع * الحسن بن زياد في المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا وهب لرجل ثوبا فصبغه بسواد فله أن يرجع فيه كذا في المحيط * وعند صاحبيه لا يرجع كالو صبغه بشيء آخر وأبو يوسف رحمه الله تعالى كان يقول أولا بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ثم رجع وقال ربما ينفق على السواد أكثر مما ينفق على صبغ أحمر وقيل هذا اذا كان السواد لا يعد زيادة فان كان يعد زيادة تزداد قيمته بذلك لا يرجع عند الكل كذا في فتاوى قاضيخان * والزيادة المتصلة هي الزيادة في نفس الموهوب بشيء يوجب الزيادة في القيمة كالجمال والخياطة والصبغ ونحو ذلك وان زاد من حيث السعر فله الرجوع وكذا اذا زاد في نفسه من غير أن يزيد في القيمة ولو نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج الى مؤنة النقل ذكر في المنتقى أنه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ينقطع الرجوع ولو وهب عبدا كافرا فأسلم في يد الموهوب له أو وهب عبدا حلال الدم فعفا ولي الجناية في يد الموهوب له لا يرجع ولو كانت الجناية خطأ ففداه الموهوب له لا يمنع الرجوع ولا يسترد منه الفداء كذا في التبيين * وان رجع قبل أن يفديه فالجناية على العبد يدفعه الواهب بها أو يفديه كذا في المبسوط * ولو قطعت يده وأخذ الموهوب له ارشه كان للواهب أن يرجع ولا يأخذ الارش كذا في البحر الرائق * ولو علم الموهوب له العبد الموهوب القرآن أو الكتابة أو الصنعة لم يمتنع الرجوع لان هذه ليست زيادة في العين فأشبهت الزيادة في السعر كذا في التبيين * وان كانت الزيادة منفصلة فانها لا تمنع الرجوع سواء كانت متولدة من الاصل كالولد واللبن والثمر أو غير متولدة كالارش والعقر والكسب والغلة وأما نقصان الموهوب فلا يمنع الرجوع ولا يضمن الموهوب له النقصان (ومنها العوض) كذا في البدائع * (ومنها) أن يتغير الموهوب بان كان حنطة فطحنها أو دقيقا فخبزه أو سويقا فلته بسمن أو كان لبنا فاتخذه جبنا أو سمنا أو أقطا هكذا في التتارخانية * (ومنها الزوجية) سواء كان أحد الزوجين مسلما أو كافرا كذا في الاختيار شرح المختار * واذا وهب أحد الزوجين لصاحبه لا يرجع في الهبة وان انقطع النكاح بينهما ولو وهب لاجنبية ثم تزوجها أو وهبت لاجنبي ثم زوجت نفسها منه كان للواهب أن يرجع في الهبة لان النكاح بعد الهبة لا يمنع الرجوع كذا في فتاوى قاضيخان * (ومنها القرابة المحرمية) سواء كان القريب مسلما أو كافرا كذا في الشمني

بعض كل الانواع نيأ والبعض نضيجا لا يجوز والصحيح الجواز في الوجهين وان باع بعضه أو كان مشتركا باع قسطه والكل ني أو البعض ان من شريكه افتى السغدي انه لا يجوز أيضا وقيل ان باع من العامل لا يجوز وان العامل من رب الكرم يجوز كما في الزرع * القاضي كرم بينهما باع أحدهما نصيبه من نزله وهو حصرم لا يجوز كالزرع وكذا القطن بين شريكين * اشترى على انه سبعمائة من من عنب بعشرة اذرع كرباس فخرج ثلثمائة من فالبيع فاسد ويرد المشتري مثل العنب ويأخذ كرباسه وان كان استهلكه يأخذ قيمة الكرباس * وفي الظهيري اشترى عنب كرم على انه ألف من فظهر تسعمائة طالب البائع بحصة مائة من من الثمن وعلى قياس قول الامام يفسد العقد في الباقي وكان قاضي الحرمين يروى عن الامام من جنس هذا وبه افتى الحلواني والسرخسي على ان العقد يصح فيما وجد وبه الصدر وفي المحيط اشترى نصف ما في هذا الكرم المعين من العنب الذي على الكرم على انه خمسمائة يجوز وجد ذلك القدر اقل أو أكثر وذكر اللامسي انه انما يجوز اذا وجد خمسمائة * ولو قال بعت الف من من العنب من هذا الكرم ان العنب من نوع واحد يجوز وفي الملتقط جواز شراء العنب من الكرم اذا علم انه كذا كوارة وذكرها ونظر المقومين لتقدير القيمة فان شرط انها كذا كوارة يجوز اذا استجمعت فيها شرائط السلم والا لا وعلى المشتري ضمان متلفه ولا شيء عليه من ثمن الباقي واذا كان العقد الجائز الذي لا يشترط فيه * ولا ذكرها وعددها فاذا وجدها ناقصا أو زائدا لا شيء لاحدهما على الآخر لانه اشترى الجملة بلا تقدير * هر جه در بن خيار زار ست از سيزى

*ولا يرجع في الهبة من المحارم بالقرابة كالآباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا وأولاد البنين والبنات في ذلك سواء وكذلك الاخوة والاخوات والاعمام والعمات والمحرمية بالسبب لا بالقرابة لا تمنع الرجوع كالآباء والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع وكذا المحرمية بالمصاهرة كامهات النساء والربائب وأزواج البنين والبنات كذا في خزانة المفتين * قال حربي دخل علينا بأمان وله عندنا أخ مسلم فوهب أحدهما لصاحبه شيأ وقبله فلا رجوع له فيه فان لم يقبض الموهوب له حتى رجع الى دار الحرب بطلت الهبة فان كان الحربي أذن للمسلم في قبضه وقبضه بعد رجوعه الى دار الحرب جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز كذا في المبسوط *وهب لوكيل أخيه لا يرجع في الهبة لان الملك والعقد وقعا لاخيه بخلاف ما اذا وهب لعبد أخيه (١) ولو رد الوكيل الهبة وقبلها الموكل صح كذا في القنية *واذا وهب عبدا لاخيه ولاجنبي وقبضاه فله أن يرجع في نصيب الاجنبي اعتبارا للبعض بالكل كذا في المبسوط * رجل وهب دارا فبنى الموهوب له في بيت الضيافة التي تسمى بالفارسية (كاشانه) تنور الخبز كان للواهب أن يرجع في هبته وكذا لو بنى أريا أي معلفا كذا في الظهيرية *ولو وهب له حماما فجعله مسكنا أو وهب له بيتا فجعله حماما فان كان البناء على حاله لم يزد فيه شيأ فله أن يرجع وان كان زاد فيه بناء أو علق عليه بابا أو جصصه واصلحه أو طينه فليس له أن يرجع فيه كذا في المحيط *وان هدم البناء رجع في الارض ولو استهلك البعض له أن يرجع في الباقي كذا في الوجيز للكردري *رجل وهب دار الرجل فجصصها أو طينها أو زخرفها بالذهب أو اتخذ فيها مغتسلا أو أرضا فبنى في طائفة منها بناء فلا رجوع في شيء من ذلك عندنا والزخرفة التذهيب هكذا في الظهيرية *وان وهب له دارا فبناها على غير ذلك البناء وترك بعضها على حاله لم يكن له الرجوع في شيء منها كذا في المبسوط *ان وهب لآخر أرضا بيضاء فأنبت الموهوب له في ناحية منها نخلا أو بنى بناء أو دكانا وكان ذلك زيادة فيها فليس له أن يرجع في شيء منها فان كان لا يعد زيادة أو يعد نقصانا فانه لا يمنع الرجوع حتى لو بنى دكانا صغيرا بحيث لا يعد زيادة أصلا فلا عبرة به وان كانت الارض عظيمة لا يعد ذلك زيادة في الكل وانما يعد زيادة في تلك القطعة فله أن يرجع في غيرها كذا في الكافي *ولو كانت الزيادة بناء فانهدم يعود حق الرجوع كذا في التتارخانية *وان باع نصفها غير مقسوم رجع في الباقي وان لم يبع شيأ منها له أن يرجع في نصفها لان له أن يرجع في كلها فكذا في نصفها بالطريق الاولى كذا في الجوهرة النيرة *واذا كانت الهبة دارا فهدم بناءها كان له أن يرجع في الارض كذا في المبسوط *وان كانت الهبة دارا فانهدم البناء كان له أن يرجع في الباقي وكذلك اذا استهلك بعض الهبة يسقط حق الرجوع في المستهلك ويبقى في القائم كذا في غاية البيان * واذا وهب دارا فرجع في بعضها لا تبطل الهبة في الباقي كذا في التتارخانية * داوى العبد المريض أو الجريح حتى برئ أو كان أعمى أو أصم فسمع أو أبصر بطل الرجوع كذا في الخلاصة * ولو مرض عنده فداواه لا يمتنع كذا في البحر الرائق * وهب عبدا فدبره الموهوب له انقطع الرجوع وان كاتبه فعجز ورده رقيقا فله الرجوع ولو زالت الرقبة عن ملكه ثم عاد اليه بالفسخ فللواهب الرجوع ولو جنى العبد على الموهوب له فللواهب الرجوع والجناية باطلة هكذا في محيط

---

(١) قوله بخلاف ما اذا وهب لعبد أخيه أي فله الرجوع عند الامام لانها ليست صلة لاخيه من كل وجه والمانع من الرجوع هي الصلة الكاملة دون القاصرة وذلك انها هبة للعبد من وجه باعتبار ان العقد وقع له بدليل أنه يعتبر قبوله ورده والملك يقع له أولا ثم ينتقل للمولى ان لم يكن عليه دين وهبة للمولى من وجه باعتبار انه استقر على ملكه فلا تكون صلة كاملة فلا تمنع الرجوع وعندهما يمتنع الرجوع نظرا لوقوع الملك للمولى وتمام تحقيقه في محيط السرخسي وسيأتي ذكر هذه المسئلة وبيان الخلاف فيها في الصحيفة التي بعد هذه اه بحراوي

بثوفروخته وفيه ساق دخل أيضا *وقال ابن الفضل فيمن له قطن في ارض باع منها مائة من ان كان ادرك أكثره بان كان مثلا على الارض الف من ادرك منها ستمائة وباع منها مائة من يجوز والا فلا فعلى هذا لو باع الف من من عنب هذا الكرم والكل مدرك *يجوز باع ثمرا على رأس النخل وخلى البائع بينه وبين الثمر. وقال برئت منه وقبله المشتري ثم اصابه آفة يهلك من مال المشتري لان التخلية تسليم *وفي شروط الظهيري شراء الزرع قبل الادراك يجوز ويؤمر بالقطع وان اراد الترك الى الادراك ذكرنا انه يستأجر الارض وفي الثمار يجوز الشراء أيضا قبل الادراك ولا يمكنه استئجار النخيل على الترك لعدم العادة وقد ذكرناه وان اراد ان يلزم الترك يكتب ان لهذا المشتري حق ترك الثمار على هذه الاشجار مدة كذا بأمر لازم وحق واجب فانه يجوز ان تكون الاشجار لرجل والثمار لآخر ويكون له حق الترك على هذه الاشجار الى الادراك حقا لازما أو يأذن له البائع في الترك عليها مدة كذا على انه كلما نهاه عنه فهو مأذون فيه اذنا مستأنفا فلا يفيده النهي لانه كلما نهاه يتجدد الاذن عند نهيه لان تعليق الاذن بالشرط جائز كالوكالة فصح تعليقه بالنهي عنه ويدخل في بيع برتوزر في عرف سمرقند الجوز واللوز والتفاح والسفرجل والكمثرى والعنب والغبيراء وجميع ما على الاشجار بلا استثناء والقرع والمبطخة الا اذا نص على استثنائها او عند دخولها يدخل النضيج والنيء والخدجة والشتوي لاحشيشها او كذا اللوبيا التي فيها ويدخل في البيع ما يتخذ من العريشة من الاغصان والحشيش وهي معلومة وكذا عنب العريشة والاولى بيان عنب العريشة في البيع ولا يدخل الحنطة والشعير

السرخسى * ولو وهب له وصيفا فشب وكبر ثم صار شيخا فأراد الرجوع وقيمته الساعة أقل من قيمته حين وهب فليس له ذلك لانه حين زاد سقط الرجوع فلا يعود بعد ذلك كذا فى السراج الوهاج * ولو كان نحيفا فسمن أو دميما فحسن لا يرجع فيه كذا فى خزانة المفتين * ولو كان طويلا فوهبه فازداد طوله وهذا الطول نقصان فكان أسمج له وينقص ثمنه ولا يزيده خيرا فللواهب الرجوع فيه كذا فى محيط السرخسى *رجل اشترى عبدا وقبضه ثم وهبه لانسان وسلم ثم رجع فى الهبة بغير قضاء ثم وجد بالعبد عيبا كان له أن يرده على بائعه وجعل الرجوع فى هذه بغير قضاء بمنزلة الرجوع بقضاء القاضى كذا فى فتاوى قاضيخان *واذا وهب العبد المديون من صاحب دينه بطل دينه وكذا لو كان على العبد جناية خطأ فوهبه لولى الجناية بطلت الجناية ويكون للواهب أن يرجع فى هبته استحسانا واذا رجع فى هبته لا يعود الدين والجناية فى قول محمد رحمه الله تعالى ورواية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى القياس لا يصح رجوعه فى الهبة وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى والمعلى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى وهشام عن محمد رحمه الله تعالى وفى الاستحسان يصح رجوعه كذا فى فتاوى قاضيخان *وفى الزيادات صبى له على مملوك وصيه دين فوهب الوصى المملوك للصبى ثم أراد الرجوع فى هبته عن محمد رحمه الله تعالى ليس له ذلك وفى ظاهر الرواية يرجع كذا فى الخلاصة * رجل وهب عبدا لرجلين فله أن يرجع فى نصيب أحدهما وكذلك ان جعل نصيب أحدهما هبة ونصيب الآخر صدقة كان له أن يرجع فى الهبة كذا فى المبسوط * رجلان وهبا عبدا لرجل وسلماه ثم أراد أحدهما أن يرجع بحصته والآخر غائب كان له ذلك كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو وهب من غيره جارية فعلمها الموهوب له القرآن أو الكتابة أو المشط ليس للواهب أن يرجع فيها هو المختار كذا فى المضمرات *ولو وهب جارية فى دار الحرب فاخرجها الموهوب له الى دار الاسلام ليس له الرجوع كذا فى البحر الرائق * ولو ولدت الموهوبة ولدا كان للواهب أن يرجع فى الام للحال وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يرجع فيها حتى يستغنى الولد عنها ثم يرجع فى الام دون الولد كذا فى الظهيرية * قال بشر قلت وان اختصموا فى الرجوع والولد صغير ثم أدرك الصغير وقد كان أبطل القاضى الرجوع له فى الامة قال له الرجوع فيها كذا فى الحاوى للفتاوى * ولو ازدادت الهبة فى بدنها خيرا ثم ذهبت الزيادة كان للواهب أن يرجع فى هبته كذا فى الظهيرية *وهب لرجل جارية فان للواهب أن يرجع فى الجارية دون ولدها وكذا فى جميع الحيوانات والثمار وغير ذلك كذا فى الينابيع *واذا أراد الواهب الرجوع وهى حبلى فان كانت قد ازدادت خيرا فليس له أن يرجع فيها وان كانت قد ازدادت شرا فله أن يرجع فيها والجوارى فى هذا تختلف فمنهن من اذا حبلت سمنت وحسن لونها فكان ذلك زيادة فى عينها فيمتنع الرجوع ومنهن من اذا حبلت اصفر لونها ودق ساقها فيكون ذلك نقصانا فيها لا يمتنع الواهب من الرجوع كذا فى المبسوط * ولو وهب أمة فشبت وكبرت لا يرجع وكذلك جميع الحيوانات كذا فى محيط السرخسى *وان وهب جارية حاملا أو بهيمة حاملا فرجع فيها قبل الوضع ان كان رجوعه قبل ان تمضى مدة يعلم فيها زيادة الحمل جاز والا فلا وان وهب له بيضا فصار فرخا ليس له أن يرجع فى ذلك كذا فى الجوهرة النيرة * اذا وهب الامة لزوجها بطل النكاح فان رجع فى الهبة صح رجوعه ولا يعود النكاح كما لا يعود الدين والجناية كذا فى خزانة المفتين وفتاوى قاضيخان *اذا وهب المنكوحة لزوجها حتى فسد النكاح ثم رجع الواهب يعود النكاح ذكره الصدر الشهيد رحمه الله تعالى فى الخلافيات وذكر محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب فى مواضع أن بالرجوع فى الهبة يعود الى الواهب قديم ملكه والمراد منه العود الى قديم ملكه فيما يستقبل لا فيما مضى الا ترى أن من وهب مال الزكاة من رجل قبل الحول وسلمه اليه ثم رجع فى الهبة بعد الحول لا يجب على الواهب زكاة ما مضى فلم يجعل قديم ملكه عائدا اليه فى حق زكاة ما مضى وكذلك من وهب من آخر دارا

ولا ما حصل من الثمار ولا المخالفة الخريفية نحو الارز والماش والاولى نفى الخريفية أو اثباتها فى البيع لانه ربما يجرى فيه النزاع ولا يدخل الحطب الذى يحتاج اليه المشترى سنة الا اذا بين شيأ معلوما أو جرى الرسم به ولا يدخل الباذنجان بلا بيان؟ وفى موضع يباع فيه الباذنجان كثيرا ولا يدخل الجزر والسلجم والبقول والرياحين الا ان يسامح بقدر ما يحتاج اليه المشترى *أما اذا باع كرما فاى شئ يدخل فيه بلا ذكره قال ظهير الدين الرطابات والاغراس التى للقطع تدخل فى الاصح كالشجر الكبير وقوائم الخلاف قيل لا يدخل لان لقطعها نهاية معلومة كالثمار وقيل يدخل من غير ذكر كالاشجار والقصب الفارسى يدخل لانه ليس من ريع الارض حتى لم يجب فيه عشر وقصب السكر لا لانه كالزرع والورد والآس لا يدخل بلا ذكر لانه كالثمار واصولهما تدخل لانه لا نهاية لقطعها والياسمين وشجره على هذا والقطن والعصفر بمنزلة الثمار لا يدخل بلا ذكر واصولهما قيل تدخل وقيل لا والقثاء الرطب والكراث وكل ما كان على وجه الارض لا يدخل وما كان مغيبا فى الارض قيل لا يدخل بلا ذكر كالزرع وقيل يدخل كالشجر وجميع الرطاب على هذا والجزر والبصل والسلجم المدرك للبائع والمغيب والظاهر منه سواء وغير المدرك للمشترى ولا يدخل الزعفران بلا ذكر وفى اصوله عن محمد روايتان والحبوب كالحمص والعدس والباقلا والكتان والذرة كالزرع وعن بعض المشايخ ان اوراق الفرصاد وسلمها لا تدخل فى بيع الشجر بلا ذكر وكذا فى بيع الارض وان دخل الشجر وفى بيع الارض يدخل كل شجر يغرس للتأبيد ولو كان ينقل ويحول

وسلمها الى الموهوب له ثم بيعت دار بجنبها ثم رجع الواهب فيها لم يكن للواهب أن يأخذها بالشفعة ولو عاد اليه قديم ملكه فيما مضى وجعل كأنه الدار لم تزل عن ملكه لكان له الاخذ بالشفعة كذا في الذخيرة * وان وهب جارية فوطئها الموهوب له قال بعضهم له ان يرجع فيها ما لم تحبل وهو الاصح هكذا في الجوهرة النيرة *ولو وهب لاخيه وهو عبد لغيره فله ان يرجع ولو وهب لعبد أخيه فله الرجوع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا رجوع له ولو كانا جميعا ذوي رحم محرم من الواهب قال الفقيه أبو جعفر الهندواني ليس له أن يرجع في قولهم جميعا كذا في محيط السرخسي * وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضيخان * ولو وهب للمكاتب وهو ذو رحم محرم منه فان أدى المكاتبة فعتق لم يرجع وان عجز فعند محمد رحمه الله تعالى لا يرجع وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يرجع ولو كان المكاتب أجنبيا ومولاه قريب الواهب فان عتق المكاتب يرجع وان عجز فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في محيط السرخسي * رجل وهب لعبد رجل جارية فقبضها ثم أراد الواهب أن يرجع فيها والمولى غائب فان كان المال في يد المولى ليس له أن يرجع فيها وان كان في يد العبد فان كان العبد مأذونا له في التجارة فله أن يرجع كذا في خزانة المفتين *وان كان محجورا عليه لم يكن له ذلك حتى يحضر المولى فان قال العبد أنا محجور وقال الواهب أنت مأذون ولي أن أرجع فيها قبل حضور مولاك فالقول قول الواهب مع يمينه قالوا وهذا استحسان والقياس أن يكون القول قول العبد ثم انما حلفنا الواهب على العلم ولو أقام العبد بينة أنه محجور لا تقبل بينته هذا كله اذا كان المولى غائبا والعبد حاضرا فان حضر المولى وغاب العبد فأراد الواهب أن يرجع في هبته فان كان الموهوب في يد العبد لم يكن المولى خصما وان كانت الهبة عينا في يد المولى كان المولى خصما فان قال المولى أودعني هذه الجارية عبدي فلان ولا أدري أوهبتها له أم لا فأقام المدعي بينة على الهبة فالمولى خصم واذا قضى القاضي بالجارية للواهب فقبضها الواهب فزادت في بدنها في يد الواهب ثم حضر الموهوب له وأنكر أن يكون عبدا فالقول قوله فكان له أن يأخذ الجارية ثم ليس للواهب أن يرجع في الهبة وان كانت الجارية قد ماتت في يد الواهب كان للموهوب له الخيار ان شاء ضمن الواهب قيمتها وان شاء ضمن المودع فان ضمن الواهب لا يرجع على المودع بما ضمن وان ضمن المودع لا يرجع على الواهب بما ضمن أيضا ثم أوجب الضمان في الكتاب على المودع ولم يحك فيه خلافا وذكر الكرخي أن هذا قول محمد رحمه الله تعالى فأما عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يضمن وان قال المولى قد علمت انك وهبتها للذي أودعني الا أنه ليس بعبدي فأقام المدعي بينة على أن فلانا الغائب عبده لا تقبل هذه البينة ان كان العبد حيا وان قال الواهب ليست لي بينة وطلب يمين المودع بالله ان الغائب ليس بعبد له استحلفه القاضي فان حلف برئ من الخصومة وان نكل لزمته الخصومة ولو أقام المدعي بينة على اقرار المولى أن فلانا عبده تقبل بينته وقضى بالرجوع وان أقام المدعي بينة على أن الغائب كان عبد هذا الرجل وانه قد مات قبلت بينته وصار ذو اليد خصما وان أقام المدعي بينة على أن الغائب كان عبده وأنه قد باعه من فلان بألف درهم وقبضه فلان منه بألف درهم لم تقبل بينته وان أقام المدعي بينة على اقرار الذي في يديه الجارية أنه قد باع فلانا الغائب من فلان ولم يقم البينة على اقراره أن الغائب عبده فالقاضي لا يقبل هذه البينة ولا يجعل الذي في يديه خصما كذا في الذخيرة *ولو وهب كرباسا فقصره الموهوب له لا يرجع لانه زيادة متصلة وصفة متقومة ولو غسله يرجع كذا في محيط السرخسي * وان قتله لا يرجع اذا كان يزيد بذلك في الثمن كذا في الوجيز للكردري * ولو نقط المصحف بإعراب فلا رجوع كذا في خزانة المفتين *وان وهب له حديدا فضرب منه سيفا أو غزلا فنسجه لم يكن له أن يرجع في شيء من ذلك كذا في المبسوط *ولو وهب حلقة فركب فيها فصا ان كان لا يمكن نزعه الا بضرر لا يرجع وان أمكنه نزعه بلا ضرر يرجع وان وهب له ورقة فكتب فيها سورة أو بعض سورة يرجع لانه

لايدخل بلا شرط وبيع ورق التوت قبل ان يخرج لا يجوز ولكن ان باع الاغصان ليقطعها ثم اذن له في الترك حتى خرج الورق جاز وكان الورق تبعا *(نوع آخر في الحنطة والدقيق)* أقل مال الربا نصف صاع فلا باع منا بمن ونصف جاز وبيع الحنطة بالحنطة وزنا لا يجوز الا في رواية شاذة عن الثاني وكذا الدقيق بمثله وزنا لانه كيلي ولو باعها بمثلها مجازفة فوزنا فتساويا لا يجوز عندنا لان الشرط العلم بالمساواة أوان البيع وفي فتاوى سمرقند ان تماثلا كيلا جاز *ولو باع الدراهم بالدراهم كيلا لا يجوز وان تساويا في الكيل والوزن وبيع الحنطة بالدرهم وزنا يجوز وبيع الفضة بالفضة كفة بكفة يجوز وان لم يعلم القدر * باع حنطة غير معينة ولا مشارا اليها لكنها في ملكه في السواد وعلم به المشتري فلا خيار له وان لم يعلم له الخيار وذكر الخيار دل على جواز البيع ولو كان البعض في السواد والبعض في المصر لا يجوز ولو كان الكل في المصر في موضعين يجوز بلا اشارة في الاصح وسواء كان الثمن نقدا أو دينا على البائع وان لم تكن في ملكه واشتراها او سلم لا يجوز وكذا اذا لم يكن البعض في ملكه لانه باع الموجود والمعدوم بخلاف شراء رزمة على ان فيها عشرين ثوبا ووجد انقص حيث يصح في الموجود ان فضل الثمن لانه من قبيل الغلط *وذكر الامام ظهير الدين باع كرا من الحنطة ان في ملكه أقل منه بطل في المعدوم وان في ملكه لكن من نوعين أو في موضعين لا يجوز وان من نوع في موضع جاز واذا علم المشتري بمكانها له الخيار ان شاء أخذها في مكانها وان شاء فسخ *باع عبدا ولم يصف وأضافه الى نفسه بان قال بعت عبدي هذا يجوز ان كان له عبد واحد وان له عبدان لا يجوز كما لو لم يصف الواحد الى نفسه وسيأتي

لايزيدبهذافى ثمنه وان قطعه مصحفاوكتبه لايرجع لان كتابة المصحف تزيدفى الثمن وان كانت دفاتر ثم كتب فيهافقها أوحديثا أوشعراان كان يزيدفى ثمنه لايرجع وان كان نقص يرجع كذافى محيط السرخسى *وهب له مراة فصقلها فله الرجوع كذافى القنية * ولوحدد السكين لايرجع كذافى الوجيز للكردرى *وهكذافى المحيط * ولووهب له سيفا فجعله سكينا أوكسره وجعل منه سيفا آخر لم يرجع فيه كذافى المحيط *ولووهب لرجل أجذاعا فكسرها الموهوب له وجعلها حطبا أووهب له لبنا فجعله طينا فله أن يرجع فيها وان أعاده لبنا لم يرجع فيه كذافى الظهيرية * ولووهب له ترابا فبله بالماء لايرجع كذافى محيط السرخسى *ولووهب له سويقا فلته بالماء فله الرجوع كما اذاوهب له حنطة فبلها بالماء كذافى الجوهرة النيرة * ولو وهب بختجا فجعله خلا لم يرجع والبختج المطبوخ من ماء العنب الذى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه ثم يصب عليه من الماء مقدار ماذهب منه ثم يطبخ أدنى طبخة ثم يترك حتى يشتد و يقذف بالزبد وهو معرب وأصله (پخته) كذافى خزانة المفتين * رجل وهب شاة أو بدنة أو بقرة فأوجبها الموهوب له لاضحية أوهدى أو جزاء صيد أونذر أوقلد البدنة أوالبقرة أوأوجبها تطوعا فللواهب أن يرجع فى الروايات الظاهرة وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى لايرجع كذافى محيط السرخسى * ولووهب له شاة فذبحها فله أن يرجع فيها وهذا بلا خلاف ولوضحى بها أوذبحها فى هدى المتعة لم يكن له أن يرجع فيها فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يرجع فيها وتجزيه الاضحية والمتعة ولم ينص على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم انه كقول محمد رحمه الله تعالى وهو الصحيح كذافى المحيط *ولووهب درهما ثم استقرضه من الموهوب له فأقرضه اياه جاز وليس للواهب أن يرجع أبدا كذافى خزانة المفتين * رجل وهب لرجل درهما فقبضه الموهوب له وجعله صدقة لله تعالى فللواهب أن يرجع فيه مالم يقبضه المتصدق عليه كذافى المبسوط * رجل وهب دينا له عليه لم يرجع وهب له ثمرة فى نخل وأمره بالقبض فقبض كان له الرجوع كذافى السراجية * رجل وهب شجرة وأذن له بقطعها فقطعها وأنفق فى القطع كان للواهب أن يرجع فيه ولووهب شجرة بأصلها فقطعها الموهوب له كان للواهب أن يرجع فيها وفى مكانها من الارض هو الصحيح ولو أنه جعل الشجرة أبوابا أو جذوعا لايرجع الواهب فيه وروى أنه يرجع فى الجذوع كما اذا جعلها حطبا فانه يرجع فى الحطب كذافى فتاوى قاضيخان * اذا وهب الرجل عبده من رجل ثم ان الموهوب له وهب ذلك العبد من رجل آخر بعدما قبضه وقبضه الموهوب له الثانى لايكون للواهب الاول سبيل لاعلى الواهب الثانى ولاعلى الموهوب له الثانى ولكن يرجع الواهب الثانى فى هبته ان شاء ثم يرجع الواهب الاول على الواهب الثانى كذافى الذخيرة *ولووصل الى الواهب الثانى بهبة أوصدقة أوارث أو وصية أوشراء أوما أشبه ذلك لم يكن للواهب الاول أن يرجع فيه كذافى المحيط *لوباع الموهوب له الموهوب من آخر فرده المشترى بعيب ليس للواهب أن يرجع كذافى شرح مجمع البحرين * وفى السغناقى ولووهب ماغصب أو باع أوتصدق أوآجر أورهن أوأودع أوأعار فهلك ضمنوا قيمته ولايرجع الموهوب له والمتصدق عليه بما ضمنوا على الغاصب ويرجع المستأجر والمودع والمرتهن بالقيمة عليه و يرجع المشترى بالثمن عليه ولايرجع السارق من الغاصب ولاغاصب الغاصب كذافى التتارخانية *لاخلاف فى أن الرجوع فى الهبة بقضاء القاضى فسخ واختلف فى الرجوع بالتراضى فمسائل اصحابنا تدل على أنه فسخ أيضا كالرجوع بالقضاء فانهم قالوا يصح الرجوع فى المشاع الذى يحتمل القسمة ولوكان هبة مبتدأة لم يصح مع الشياع وكذا لاتتوقف صحته على القبض ولو كان هبة مبتدأة توقفت صحته على القبض وكذالووهب لانسان شيأ ووهبه الموهوب له لآخر ثم رجع الثانى فى هبته كان للاول أن يرجع ولو كان هبة مبتدأة لم يكن له الرجوع فهذه تدل على أن الرجوع بغير قضاء فسخ فاذا انفسخ بالرجوع عاد الموهوب الى قديم ملكه و يملكه الواهب

*ولوقال بعت سالما واسم عبده سالم لايجوز وكذا الجارية ولوقال بعت الجارية التى اشتريتها من فلان أو التى فى البيت يجوز وكذا الشعير والقطن ونحوهما وكل مالايتفاوت كالبر يجوز البيع بالاشارة واضافة لو كان فى ملكه قدر المبيع كله *بعتك مائة من من هذه الحنطة وأعطاها من كدس آخر لايجوز لان غير النقدين يتعين بالتعيين *له عليه حنطة اكالها فباعها منه نسيئة لايجوز لانه بيع الصكالك والحيلة ان يبيعها بثوب و يقبض الثوب ثم يبيعه بدراهم الى أجل *باع حنطة فى سنبلها لزم البائع الدوس والتذرية وكذا لواطلق وله حنطة فى سنبلها و بيع بر فى سنبله بحنطة على الارض لايجوز ويجوز بيع الدقيق بمثله كيلا وقال الفضلى انما يجوز اذا كانا مكبوسين وقرضه جائز اجماعا *ولا تجوز المفاضلة لكون أحد الدقيقين أخس أوأعلى وكذا بيع النخالة بالنخالة و بيعهما بالآخر وزنا لايجوز لان الدقيق كيلى حتى لم يجز بيع الدقيق بالحنطة وزنا ولووزنيا لجاز و بيع النخالة بالدقيق والدقيق بالنخالة بالاعتبار يجوز عند الثانى بان كانت النخالة الخالصة أكثر وعند محمد رحمه الله لايجوز الامتساويا كيلا و يجوز التفاضل فى بيع الحنطة بالشعير وان كان فى الحنطة حبات الشعير أو العكس اذا كان مثل مايكون من الشعير فيها عادة والمقلية بغيرها لايجوز وبالمقلية جاز اذا تساويا والمبلولة بغير المبلولة لايجوز عندنا وكذا بيع المبلولة بالمبلولة والرواية محفوظة عن محمد ان بيع اليابسة بالمبلولة انما لايجوز اذا انتفخت أما اذا بلت من ساعتها وان يجوز اذا تساويا * بيع الحنطة بالحنطة مجازفة لايجوز الا اذا ظهر التساوى فى المجلس * اشترى قطنا معلوما بثمن معلوم يحط من الثمن حصة

وان لم يقبضه لان القبض انما يعتبر فى انتقال الملك لا فى عود ملك قديم والموهوب بعد الرجوع يكون أمانة فى يد الموهوب له حتى لو هلك لا يضمن ولو لم يتراضيا على الرجوع ولم يقض القاضى به ولكن الموهوب له وهب الموهوب للواهب وقبله الواهب الاول لا يملكه حتى يقبضه واذا قبضه كان بمنزلة الرجوع بالتراضى أو بقضاء القاضى وليس للموهوب له أن يرجع فيه كذا فى البدائع * ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى ويجوز تصرف الموهوب له فى الهبة مالم يحكم القاضى بنقضها فاذا حكم فلا يجوز تصرفه وكذلك قول محمد وأبى حنيفة رحمهما الله تعالى كذا فى المحيط * وان مات فى يد الموهوب له قبل أن يقبضه الواهب بعد ماقضى القاضى به لم يكن للواهب أن يضمنه الا أن يكون منعه بعد القضاء وقد طلب منه الواهب ولو لم يرد الهبة بعد الرجوع ولم يحكم به الحاكم حتى وهب الموهوب له الهبة من الواهب وقبضه الواهب فهو بمنزلة رده أو رد الحاكم كذا فى الذخيرة * واذا قضى القاضى بابطال الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد الرجوع كذا فى المحيط * اذا وهب من الفقير شيأ لا يملك الرجوع وقيل هذا اذا نوى الصدقة كذا فى السراجية * وهب شيأ لرجل ثم قال الواهب أسقطت حقى فى الرجوع لا يسقط حقه كذا فى جواهر الاخلاطى * ولو صالحه من حق الرجوع على شئ فانه يصح ويكون عوضا عن الهبة ويسقط حق الرجوع كذا فى جواهر الفتاوى * رجل وضع حبلا فى المسجد أو علق قنديلا له الرجوع بخلاف ما اذا علق حبلا للقنديل كذا فى السراجية * ويستوى فى الهبة حكم الرجوع ان كان الموهوب له مسلما أو كافرا كذا فى المبسوط * سئل عن رجل دفع خمسة دنانير الى أم بنته الصغيرة وقال اجعلى لها جهازا ثم أراد الاب أن يرجع وأخذ تلك الدنانير قال ليس له ذلك لانه هبة للصغيرة وقال غيره من الفقهاء له ذلك لانه توكيل كما اذا قال اشترى لها جهازا كذا فى فتاوى أبى الفتح محمد بن محمود بن الحسين الاستروشنى والله أعلم

(الباب السادس فى الهبة للصغير)

ولو وهب رجل شيأ لاولاده فى الصحة وأراد تفضيل البعض على البعض فى ذلك لا رواية لهذا فى الاصل عن أصحابنا وروى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا بأس به اذا كان التفضيل لزيادة فضل له فى الدين وان كانا سواء يكره وروى المعلى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه لا بأس به اذا لم يقصد به الاضرار وان قصد به الاضرار سوى بينهم يعطى الابنة مثل ما يعطى للابن وعليه الفتوى هكذا فى فتاوى قاضيخان * وهو المختار كذا فى الظهيرية * رجل وهب فى صحته كل المال للولد جاز فى القضاء ويكون آثما فيما صنع كذا فى فتاوى قاضيخان * وان كان فى ولده فاسق لا ينبغى أن يعطيه أكثر من قوته كيلا يصير معينا له فى المعصية كذا فى خزانة المفتين * ولو كان ولده فاسقا وأراد أن يصرف ماله الى وجوه الخير ويحرمه عن الميراث هذا خير من تركه كذا فى الخلاصة * ولو كان الولد مشتغلا بالعلم لا بالكسب فلا بأس بان يفضله على غيره كذا فى الملتقط * وهبة الاب لطفله تتم بالعقد ولا فرق فى ذلك بين ما اذا كان فى يده أو فى يد مودعه بخلاف ما اذا كان فى يد الغاصب أو فى يد المرتهن أو فى يد المستأجر حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه وكذا لو وهبته أمه وهو فى يدها والاب ميت وليس له وصى وكذا كل من يعوله كذا فى التبيين وهكذا فى الكافى * واذا أرسل غلامه فى حاجة ثم وهبه لابنه الصغير صحت الهبة فلو لم يرجع العبد حتى مات الوالد فالعبد للولد ولا يصير ميراثا عن الوالد كذا فى الذخيرة * اذا وهب الآبق الى دار الحرب لابنه الصغير لا يجوز ولو كان فى دار الاسلام يجوز ويصير قابضا كذا فى الصغرى * ولو باعه بيعا فاسدا وسلمه اليه أو باعه بشرط الخيار للمشترى ثم وهبه لابنه الصغير لم يجز كذا فى المبسوط * والصدقة فى هذا كالهبة كذا فى الكافى * وصى اليتيم اذا وهب عبده للصغير وللصغير عليه دين صحت الهبة ويسقط دينه فان أراد الواهب أن يرجع فى هبته كان له ذلك فى ظاهر الرواية كذا فى فتاوى قاضيخان * الاب اذا وهب عبدا لابنه الصغير ثم مات العبد ثم استحق رجل العبد وضمن

الورام ان كان معهودا الان المعروف كالمشروط *(نوع فى المتفرقات)* شراء ستر الكعبة المعظمة شرفها الله تعالى من السدنة لا يجوز لعدم الملك فان نقله الى بلد آخر لزمه التصدق به على الفقراء * الحديد والرصاص والنحاس والصفر والشبه اجناس والهروى مع المروى والمتخذ من الكتان والقطن والزندنجى مع الوذارى جنسان * الخل مع العصير جنسان وقال القاضى لا لان العصير يصير خلا فيحرم الفضل لشبهة المجانسة مالا * البقر والجواميس والبخت والعراب والضأن والمعز واحد * وجاز بيع لحم البقر بلحم الشاة متفاضلا ولحم الشاة بالشاة جاز مطلقا لا بالاعتبار عند الامامين * وبيع الزيتون بالزيت بطريق الاعتبار اجماعا * ولا يجوز بيع غزل القطن بالقطن الا متساويا ولا بأس بالسمك واحدة باثنين لعدم الوزن ولا خير فيما يوزن الا مثلا بمثل ولا خير فى الجبن باللبن ولا بأس فى السمن بالجبن وعن الثانى لا بأس بلحم الطير بلحم الطير متفاضلا لانه ليس بوزنى * اشترى لحما فذهب ليأتى بالثمن فابطأ فباع البائع لئلا يفسد يحل للعالم بالقصة شراؤه فان باع بازيد تصدق به وان بانقص فالنقصان موضوع واصله مسئلة الجامع الصغير * اشترى عبدا وغاب قبل قبضه الى آخره * اشترى كذا قربة من ماء الفرات ان كانت معلومة جاز * بيع الماء ولو فى الحياض والآبار لا يجوز الا فى وعاء يجعله * باع جمدا فى مجمدة يجوز فى المختار سواء سلم أولا ثم باع أو عكس لكن لو أخر التسليم الى اليوم الثالث انتقض البيع لان أخره يومين لكنه على الخيار لانه يذوب كل ساعة فجعل الذوب فى المدة القليلة عفوا الا الكثير * واستقراضه وزنا يصح فان استقرضه صيفا وسلمه شتاء برئ وهو قيمى * استأجر انسانا ليرسل عليه العلق يجوز اتفاقا * بيع القرد

الاب فالاب لا يرجع على كل حال وان ضمن الابن بعد البلوغ ان جدد الابن فيه قبضا بعد البلوغ لا يرجع على الاب بما ضمن وان لم يجدد يرجع كذا في الذخيرة * الاب اذا وهب داره من ابنه الصغير وفيها متاع الواهب فانه يجوز وهو المأخوذ به وعليه الفتوى كذا في الفتاوى العتابية * وفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى رجل وهب دارا لابنه الصغير وفيها ساكن باجر قال لا يجوز ولو كان بغير أجر أو كان هو فيها يعني الواهب فالهبة جائزة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى برواية ابن سماعة لو وهب لابنه الصغير دارا وهو ساكن فيها يعني الواهب لا يجوز كما هو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة والمحيط * ولو وهب دارا لابنه الصغير ثم اشترى بها دارا أخرى فالثانية لابنه الصغير كذا في الملتقط * رجل تصدق على ابنه الصغير بدار والاب ساكنها جاز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى كذا في السراجية * الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رجل تصدق بداره على ابنه الصغير وله فيها متاع أو كان فيها ساكن بغير أجر جازت الصدقة وان كانت في يدي رجل باجارة لم تجز الصدقة وقيل جوابه في الصدقة فيما اذا كان فيها ساكن باجر أو بغير أجر يوافق جوابه في الهبة وجوابه في الصدقة فيما اذا كان هو الساكن أو كان فيها متاعه يخالف جوابه في الهبة فالمروي عنه في الهبة اذا كان الواهب في الدار أو كان فيها متاع الواهب أنه لا يجوز وكما أن الهبة تفتقر الى القبض فالصدقة تفتقر الى القبض فيكون في المسئلتين روايتان عنه كذا في المحيط والذخيرة * تصدق بارض مزروعة على ابنه الصغير ان كان الزرع له جاز وان كان لغيره باجارة لا كذا في الوجيز للكردري * قال صاحب كتاب الاحكام كتبت الى ظهير الدين في رجل له أرض مزروعة ببذره في يد مزارع وهبها رب الارض من ولده الصغير مع حصته من الزرع هل تصح وهل يفترق الحال بينما اذا رضي المزارع بالهبة وبينما اذا لم يرض أجاب لا تصح الهبة كذا في فتاوى أبي الفتح محمد بن محمود بن الحسين الاستروشني * قال لولده الصغير تصرف في هذه الارض فأخذ يتصرف فيها لا تصير ملكا له كذا في القنية * واذا وهب لابنه وكتب به على شريكه فما لم يقبض لا يملكه ولو دفع الى ابنه مالا فتصرف فيه الابن يكون للاب الا اذا دلت دلالة على التمليك كذا في الملتقط * رجل دفع الى ابنه في صحته مالا يتصرف فيه ففعل وكثر ذلك فمات الاب ان أعطاه هبة فالكل له وان دفع اليه لأن يعمل فيه للاب فهو ميراث كذا في جواهر الفتاوى * رجل اتخذ لولده أو لتلميذه ثيابا ثم أراد أن يدفع الى ولده الآخر أو تلميذه الآخر ليس له ذلك الا اذا بين وقت الاتخاذ أنها عارية كذا في السراجية * اشترى ثوبا فقطعه لولده الصغير صار واهبا بالقطع مسلما اليه قبل الخياطة ولو كان كبيرا لم يصر مسلما اليه الا بعد الخياطة والتسليم ولو قال اشتريت هذا له صار ملكا له كذا في القنية * قال أبو القاسم ولو جهزت المرأة لولدها الذي في بطنها ثيابا فولدت فان وضع الولد على الثياب فالثياب ميراث قال الفقيه وعندي أن الثياب لها ما لم تقر المرأة انها جعلتها ملكا للصبي ألا ترى أنه لو كان الصبي مقدار عشر سنين أو نحو ذلك فبسطت كل ليلة فراشا وبسطت عليه ملحفة أو لحافا فلم يصر للولد ما لم تقل هذا له كذلك ههنا وليس هذا بمنزلة ثياب البدن قال أبو القاسم لو جهز ابنته في حال صغرها أو حال كبرها لكن سلمه اليها فانه يكون لها اذا كان ذلك في صحته كذا في الينابيع * امرأة لها مهر على زوجها وهبت المهر لابنها الصغير الذي هو من هذا الزوج الصحيح أنه لا تصح هذه الهبة الا اذا وهبت وسلطت ولدها على القبض فيجوز ويصير ملكا للولد اذا قبض كذا في فتاوى قاضيخان * الموهوب له ان كان من أهل القبض فحق القبض اليه وان كان الموهوب له صغيرا أو مجنونا فحق القبض الى وليه ووليه أبوه أو وصي أبيه ثم جده ثم وصي وصيه ثم القاضي ومن نصبه القاضي سواء كان الصغير في عيال واحد منهم أو لم يكن كذا في شرح الطحاوي * فلو أن الاب ووصيه والجد أبا الاب ووصيه غاب غيبة منقطعة جاز قبض الذي يلوه في الولاية كذا في الخلاصة * وأما غير الاب والجد نحو الاخ والعم والام وسائر القرابات ففي الاستحسان يملكون قبض الهبة اذا كان

وجميع المحرمات الا الخنزير يجوز للانتفاع بجلدها وفي دود القز الفتوى على قول محمد انه يجوز وبيع القز جائز عندهما وعليه الفتوى وشراء السباع جائز ولحمه لا وبيع الفيل (٣٩٢) جائز * بعتك كل ما هذه القرية من الدقيق أو البر أو الثياب أو هذا البيت أو هذا الصندوق أو هذه الدار أو هذا الجوالق ان علما في هذه المواضع جاز في الكل وان لم يعلم جاز في غير الدار والقرية * اخذ الاتراك منه ثوبا وعجز عن استرداده فباع من متمكن من اخراجه وحلف المشتري انه ثوبه لا يحنث لان بيع المغصوب اذا كان الغاصب مقرا أو عليه بينة يجوز وكذا يجوز بيعه من الغاصب وكذا لو آجره واذا اراد بيع البيت مع الحمامات يبيع بالليل حين اجتمعت كلهن فان باع بالنهار ولم يجتمعن فسد * ﴿ مسائل بيع المشاع ﴾ * الشركة اذا كانت بسبب الخلط باختيارهما أو بالاختلاط بلا اختيار يجوز بيع أحدهما حصته من شريكه لا من اجنبي الا باذن شريكه وان باع وكانت بالميراث أو الهبة او الشراء أو الاستيلاء يجوز من شريكه ومن أجنبي وان لم يأذن شريكه ولا يملك التصرف الا باذن شريكه في حصته ولو باع رب الاشجار حصته من العامل لا يصح لان رب الاشجار تركها على الشجر لا العامل ومع هذا لو لم يتنازعا حتى ادرك صح بناء بينهما * باع أحدهما قسطه من أجنبي بلا اذن شريكه لا يجوز * دار بين اثنين باع أحدهما بيتا معينا من رجل لا يجوز وعن الثاني انه يجوز في نصيبه وفي شرح الطحاوي لو باع أحد الشريكين من الدار نصيبه من بيت معين فللآخر أن يبطله ولو أن بيتا أو أرضا بينهما باع أحدهما نصيبه من اجنبي من غير ان يكون للمشتري طريق في الارض جاز وان بشرط أن يكون الصغير

الصغير فى عيالهم وكذلك وصى هؤلاء عليه استحسانا اذا كان فى عياله وكذلك الاجنبى الذى يعول اليتيم وليس لليتيم أحد سواه جاز قبض الهبة استحسانا ويستوى فى هذه المسائل اذا كان الصبى يعقل القبض أو لا يعقل وهذا كله اذا كان الاب ميتا أو حيا غائبا غيبة منقطعة فأما اذا كان حيا حاضرا والصبى فى عيال هؤلاء هل يصح لم يذكر هذا الفصل فى الكتب نصا الا أنه ذكر فى الاجنبى اذا كان يعول اليتيم وليس لهذا اليتيم أحد سواه جاز قبض الهبة عليه وهذا الشرط يقتضى أن لا يصح قبض هؤلاء اذا كان الاب حاضرا وذكر فى الجد أيضا أنه لا يملك القبض على الصغير اذا كان الاب حيا ولم يفصل بينما اذا كان الصغير فى عياله أو لم يكن فظاهر ما أطلقه يقتضى أن لا يصح كذا فى الذخيرة * فان كان الصغير فى حجر العم وعياله فوهب للصغير هبة ووصى الاب حاضر فقبض العم قيل لا يجوز قبضه وان قبض الاخ أو العم أو الام والصغير فى عيال أجنبى لا يجوز وان قبض ذلك الاجنبى الذى الصغير فى عياله جاز كذا فى فتاوى قاضى خان * والصغيرة التى يجامع مثلها وهى فى عيال الزوج اذا قبضت هى أو الزوج جاز القبض ثم شرط فى قبض الزوج على زوجته الصغيرة اذا كان يجامع مثلها فمن أصحابنا من قال اذا كان لا يجامع مثلها لا يصح قبض الزوج عليها والصحيح أنه اذا كان يعولها وهى لا يجامع مثلها جاز قبضه عليها والصغيرة اذا لم يبن الزوج بها لا يجوز قبض الزوج عليها ولكن يقبض الولى عليها هكذا فى الذخيرة * ولو كانت الصغيرة فى عيال الجد أو الاخ أو الام أو العم فوهب لها هبة فقبض الزوج جاز كذا فى التتارخانية * فان أدركت لم يجز قبض الاب ولا الزوج عليها الا باذنها كذا فى الجوهرة النيرة * صغيرة فى عيال أجنبى عالها برضا أبيها والاب غائب فقبض الاجنبى لها صحيح دون قبض الاخ كذا فى السراجية * ولو كان الصغير فى عيال الجد أو الاخ أو الام أو العم فوهب له هبة فقبض الهبة من كان الصغير فى عياله والاب حاضر اختلف المشايخ فيه والصحيح الجواز هكذا فى فتاوى قاضى خان * وبه يفتى هكذا فى الفتاوى الصغرى * وان قبضه الصبى وهو يعقل جاز وان كان أبوه حيا كذا فى الوجيز للكردرى * وهذا قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى كذا فى الذخيرة * وان كان لا يعقل لم يجز كذا فى السراج الوهاج * قبول الهبة من الصبى صحيح اذا تمحضت الهبة منفعة فى حق الصغير أما اذا كان فيها ضرر للصبى لا يصح حتى انه اذا وهب رجل لصبى عبدا أعمى أو ترابا فى دار قيل ان كان يشترى منه ذلك فانه يصح قبوله ولا يرد وان كان لا يشترى منه بشئ و يلزمه مؤنة النقل ونفقة العبد فانه يرد ذلك ورد الهبة من الصبى الذى يعبر عن نفسه صحيح كذا فى الذخيرة * وذكر الحاكم وهب دارا لابنين له أحدهما كبير والآخر صغير وقبض الكبير أنها باطلة وهو الصحيح لان هبة الصغير منعقدة حال مباشرة الهبة لقيام قبض الاب مقام قبضه وهبة الكبير محتاجة الى قبول فسبقت هبة الصغير فتمكن الشيوع والحيلة أن يسلم الدار الى الكبير ويهبها منهما كذا فى الوجيز للكردرى * ثم كل ما يتخلص به عن الحرام و يتوسل به الى الحلال من الحيل فهو حسن والصدقة على الصغيرين كهى على الاجنبيين كذا فى التمرتاشى والله أعلم

(الباب السابع فى حكم العوض فى الهبة)

العوض نوعان متأخر عن العقد ومشروط فى العقد (أما العوض) المتأخر عن العقد فالكلام فيه فى موضعين أحدهما فى بيان شرط جواز هذا التعويض وصيرورة الثانى عوضا والثانى فى بيان ماهية هذا التعويض (أما الاول) فله شرائط ثلاثة الاول مقابلة العوض بالهبة وهو أن يكون التعويض بلفظ يدل على المقابلة نحو أن يقول هذا عوض عن هبتك أو بدل عن هبتك أو مكان هبتك أو نحلتك هذا عن هبتك أو تصدقت بهذا بدلا عن هبتك أو كافأتك أو جازيتك أو أثبتك أو ما يجرى هذا المجرى حتى لو وهب لانسان شيأ وقبضه الموهوب له ثم ان الموهوب له أيضا وهب شيأ للواهب ولم يقل عوضا عن هبتك ونحو ذلك مما

له طريق لا * وفى المنتقى بعتك اصبعى من هذا الطعام ولم يبين كم هو بطل البيع وان بينه بعد ذلك وكذا لو باع نصيبه من الدار ولم يبينه وان اتفقا على أنهما يعرفان كم هو فيجوز * وفى الفتاوى ان علم المشترى نصيبه جاز وان لم يعلم البائع ان أقر البائع ان الامر كما قال المشترى وان لم يعلم المشترى قال الامام ومحمد لا يجوز علم البائع أم لا *(مسائل توابع المبيع)* على باب الحانوت المبيع ظلة فى السوق ان باع بمرافقه دخل لا مطلقا * باب الدار اذا كان مقفلا لا يدخل القفل والسرر المركبة تدخل وألواح الحانوت تدخل فى مطلق البيع والصندوق المثبت فى البناء والدنان المدفونة فى الارض أو المركبة فى البناء أو جذع القصار الذى يدق عليه لا يدخل فى بيع الحانوت وان ذكر مرافقه وحقوقه وقدر الحمام يدخل بلا ذكر والقصاع لا تدخل وان ذكر الحقوق * الحطب والقصب والطرفاء وكل ما كان من جنس الخشب يدخل بلا ذكر وقد ذكرنا ان كل ما يقطع فى كل سنة أو سنتين أو ثلاث لا يدخل لانه كالثمار الا بالذكر وتدخل الافسار فى بيع الحمار والسرج لا يدخل فى بيع الفرس الا ان يكون الثمن كثيرا يصلح لهما والعجول تدخل فى بيع البقر بلا ذكر لا الجحش فى بيع الاتان لان البقرة لا ينتفع بها بدونه وقيل هما سواء لا تدخل بلا ذكر * أقر بداره فى محلة كذا أو بكرم له لرجل ينصرف الى دار المقر وكرمه وقت الاقرار ولو مات لا يجبر وارثه على البيان * مشجرة بين رجلين بلغت الاشجار القطع باع أحدهما حصته من أجنبى جاز لانه لا ضرر والمشترى ان يقطع * بيع نصف السكنى مشاعا لا يصح كجذع من سقف * بيع الباب المغلق والفص فى الخاتم ان امكن الفصل بلا ضرر

ذكرنا لم يكن عوضا بل كان هبة مبتدأة لكل واحد منهما حق الرجوع والثانى أن لا يكون العوض فى العقد مملوكا بذلك العقد حتى لو عوض الموهوب له ببعض الموهوب لا يصح ولا يكون عوضا وان كان الموهوب قد تغير عن حاله تغيرا يمنع الرجوع فان بعض الموهوب يكون عوضا عن الباقى هذا اذا وهب شيأ واحدا أو شيئين فى عقد واحد فأما اذا وهب شيئين فى عقدين فعوض أحدهما عن الآخر فقد اختلف فيه قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يكون عوضا ولو وهب له شيأ أو تصدق عليه بشئ فعوضه الصدقة من الهبة كانت عوضا بالاجماع والثالث سلامة العوض للواهب فان لم يسلم بأن استحق من يده لم يكن عوضا وله أن يرجع فى الهبة ان كان الموهوب قائما بعينه لم يهلك ولم يزدد خيرا أو لم يحدث فيه ما يمنع الرجوع فان كان قد هلك أو استهلكه الموهوب له لم يضمنه كما لو هلك أو استهلكه قبل التعويض وكذا اذا ازداد خيرا لم يضمن كذا فى البدائع * وان استحق بعض العوض فما بقى منه فهو عوض عن الهبة كلها وان شاء رد ما بقى فى يده من العوض ويرجع بالهبة كلها ان كانت قائمة لم تخرج من ملك الموهوب له ولم يزد فى بدنها كذا فى السراج الوهاج * وأما سلامة المعوض وهو الموهوب فشرط التعويض حتى لو استحق الموهوب كان له أن يرجع فيما عوض ولو استحق نصف الموهوب فللموهوب له أن يرجع فى نصف العوض ان كان الموهوب مما يحتمل القسمة سواء زاد العوض أو نقص فى السعر أو زاد فى البدن أو نقص فيه كان له أن يأخذ نصفه ونصف النقصان كذا فى البدائع * وان قال أرد ما بقى من الهبة وأرجع فى العوض كله لم يكن له ذلك وان كان العوض مستهلكا ضمن قابض العوض بقدر ما وجب الرجوع للموهوب له به من العوض كذا فى السراج الوهاج * واذا استحق كل الهبة والعوض مستهلك يضمن كل قيمة العوض كذا ذكر فى الاصل من غير خلاف كذا فى البدائع * هذا اذا كان الموهوب أو العوض شيأ لا يحتمل القسمة فاستحق بعضه فأما اذا كان مما يحتمل القسمة فاستحق بعض أحدهما بطل العوض ان كان هو المستحق وكذا تبطل الهبة ان كانت هى المستحقة واذا بطل العوض رجع فى الهبة واذا بطلت الهبة يرجع فى العوض هكذا فى السراج الوهاج * (الثانى بيان ماهيته) فالتعويض المتأخر عن الهبة هبة مبتدأة بلا خلاف بين أصحابنا يصح بما تصح به الهبة ويبطل بما تبطل به الهبة لا يخالفها الا فى اسقاط الرجوع على معنى أنه يثبت حق الرجوع فى الاولى ولا يثبت فى الثانية فأما فيما وراء ذلك فهو فى حكم هبة مبتدأة ولو وجد الموهوب له بالموهوب عيبا فاحشا لم يكن له أن يرد ويرجع فى العوض وكذلك الواهب اذا وجد بالعوض عيبا لم يكن له أن يرد العوض ويرجع فى الهبة فاذا قبض الواهب العوض فليس لكل واحد منهما أن يرجع على صاحبه فيما ملكه سواء عوضه الموهوب له أو أجنبى بأمر الموهوب له أو بغير أمره كذا فى البدائع * ويشترط شرائط الهبة فى العوض بعد الهبة من القبض والحيازة والافراز كذا فى خزانة المفتين * ولا يكون فى معنى المعاوضة ابتداء وانتهاء فلا يثبت للشفيع الشفعة ولا للموهوب له الرد بالعيب كذا فى محيط السرخسى *(النوع الثانى) العوض المشروط فى عقد الهبة * فان كانت الهبة بشرط العوض شرط لها شرائط الهبة فى الابتداء حتى لا يصح فى المشاع الذى يحتمل القسمة ولا يثبت بها الملك قبل القبض ولكل واحد منهما أن يمتنع من التسليم وبعد التقابض يثبت لها حكم البيع فلا يكون لاحدهما أن يرجع فيما كان له ويثبت بها الشفعة ولكل واحد منهما أن يرد بالعيب ما قبض والصدقة بشرط العوض بمنزلة الهبة بشرط العوض وهذا استحسان والقياس أن تكون الهبة بشرط العوض بيعا ابتداء وانتهاء كذا فى فتاوى قاضى خان * وهب دارا من رجلين بشرط عوض ألف درهم ينقلب بيعا جائزا بعد التقابض كذا فى القنية * ولو عوض عن جميع الهبة قليلا كان العوض أو كثيرا فانه يمنع الرجوع ولو عوض عن بعض الهبة عن ملكه فله الرجوع فيما لم يعوض عنه وليس له الرجوع فيما عوض كذا فى شرح الطحاوى

جاز وان لزم الضرر خير المشترى بين الصبر الى الفصل والفسخ * وقال القاضى بيع الباب المغلق لا يجوز مطلقا والجمد ان كان يباع بالوزن تعتبر المساواة بينه وبين الماء ان بيع به فى الوزن * قال بعتك عبدا ولم يسمه ولم يره المشترى فباطل وان عبد الى فان اتفقا على انه هذا العبد جاز البيع ثم اختلفوا ان البيع الاول يجوز اذا اتفقا أم ينعقد بينهما بيع آخر بالتعاطى هذا اذا كان له عبد آخر أما لو واحد قيل يجوز وقيل لا يجوز أما لو قال بعتك عبد الى فى موضع كذا وليس له ثمة الا واحد يصح عند الكل * باع شيأ فى غلافه لا يجوز الا الحنطة وسائر الحبوب فى سنابلها والذهب والفضة فى ترابها بخلاف جنسه من الثمن وبيع الجلد والكرش قبل الذبح لا يجوز وان نزع وسلم لا ينقلب العقد جائزا * وعن محمد باع الف من من القطن ثم قال لم يكن فى يدى يوم البيع هذا القطن وانما حدث بعده وقال المشترى قد كان فالقول للبائع انه حادث * بيع حبة من الحنطة لا يجوز ولا يضمن متلفها ولا يصح دعواها كقطرة ماء وحفنة تراب وكذا كل ما لا يتمول ويوجد ملقى فى الطريق * اشترى مسلم من ذمى خمرا وشربه لا يلزمه الثمن ولا يلزمه الضمان لبطلان الشراء والشرب باذنه وقد ذكرنا ان الاذن فى العقد الباطل معتبر * جبل فيه ملح أو كبريت أو حجر أو فستق أو شئ من المباحات وليس ملكا لاحد حمل شئ منه فبيع صح وحل الثمن لانه مباح يملك بالاستيلاء * وفى الدينارى اشترى نصف شجرة للحطب لا يصح ولو للقرار يصح * (الرابع فى الفاسد وبيع المبيع قبل قبضه) * اذا اشترى منقولا وقبل قبضه قضى به دينه لا يصح * ولو تصدق المشترى أو المستأجر بالاجرة أو بدل الصلح عن دعوى العين لا يجوز عند

*اذا تصدق الموهوب له على الواهب بصدقة أو نحله أو أعمره فقال هذا عوض هبتك جاز كذا فى الصغرى *ويجوز تعويض الاجنبي سواء كان بأمر الموهوب له أو بغير أمره وليس للاجنبي المعوض أن يرجع على الموهوب له سواء عوض بأمره أو بغير أمره الا أن يقول الموهوب له عوض فلانا عني على أني ضامن وهو كما لو قال هب لفلان عبدك هذا عني فان المامور لا يرجع على الآمر الا أن يقول له الآمر على أني ضامن هكذا فى فتاوى قاضي خان *والاصل فى جنس هذه المسائل أن كل ما يطالب به الانسان بالحبس والملازمة يكون الامر بأدائه سببا للرجوع من غير اشتراط الضمان وكل ما لا يطالب به الانسان بالحبس والملازمة لا يكون الامر بأدائه سببا للرجوع الا بشرط الضمان كذا فى الظهيرية *ولو وهب له هبة فعوضه عوضا على غير شرط فقبضه ثم استحق العوض فله أن يرجع فى الهبة ان كانت قائمة فى ملك الموهوب له ولم تزد ولم يحدث فيها ما يمنع الرجوع فيها كذا فى السراج الوهاج *وان استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع كذا فى الخلاصة* وان كانت الهبة قد هلكت أو استهلكها الموهوب له لم يضمنها فى قولهم جميعا كذا فى السراج الوهاج *ولو وهب لرجل ألف درهم فعوضه الموهوب له درهما من تلك الدراهم لم يكن ذلك عوضا عندنا وكان له أن يرجع فى هبته وكذا لو كانت الهبة دارا فعوضه بيتا منها كذا فى فتاوى قاضي خان *وفى الفتاوى العتابية ولو وهب داره بشرط عوض وقيمته ألف فباعها بألفين قبل نقد الثمن أخذها الشفيع بألفين ويدفع الموهوب له للواهب ما شرط أو قيمته ولو حضر الشفيع بعد ما دفع المشروط الى الواهب أخذها به كذا فى التتارخانية *رجل وهب لرجل ثوبا وخمسة دراهم وسلم الكل اليه ثم عوضه الثوب أو الدراهم لم يكن عوضا عندنا استحسانا كذا فى فتاوى قاضي خان *ولو وهب له حنطة وطحن بعضها وعوضه دقيقا من تلك الحنطة كان عوضا وكذلك لو وهب له ثيابا وصبغ منها ثوبا بعصفر أو خاطه قميصا وعوضه اياه كان عوضا وكذلك لو وهب له سويقا فلت بعضه وعوضه كذا فى الذخيرة *ولو وهب نصراني لمسلم هبة فعوضه المسلم خمرا أو خنزيرا لم يكن ذلك عوضا وللنصراني أن يرجع فى الهبة وكذا الرجل اذا عوض الواهب شاة مسلوخة ثم ظهر انها ميتة رجع الواهب فى هبته كذا فى فتاوى قاضي خان * وهب لرجل ثوبا لغيره وسلمه اليه وأجاز رب الثوب الهبة جازت من ماله فله أن يرجع فيه ما لم يعوضه الموهوب أو لم يكن ذا رحم محرم منه وان عوض الرجل الذي وهب له أو كان بينهما قرابة لم يمنع ذلك رب الثوب له من الرجوع كذا فى المبسوط *عبد مأذون له فى التجارة وهب لرجل هبة وعوضه الموهوب له من هبته فلكل واحد منهما أنه يرجع فى الذي له والهبة باطلة وكذلك والد الصغير اذا وهب من مال الصغير شيأ أو عوضه الموهوب له كذا فى المحيط* الصغير اذا وهب ماله لرجل فعوضه الموهوب له لا يصح لانه عوضه عن هبة باطلة كذا فى فتاوى قاضي خان *اذا وهب للصغير هبة فعوضه الاب عنها من مال الصغير لم يجز تعويضه وان كانت الهبة بشرط العوض كذا فى الجوهرة النيرة *ومن وهب لرجل جاريتين فولدت احداهما فى يد الموهوب له فعوضه الولد عنهما لم يكن له أن يرجع فيهما كذا فى السراج الوهاج * مريض وهب للصحيح عبدا يساوي ألفا ولا مال له غيره فعوضه الصحيح منه عوضا وقبضه المريض ثم مات والعوض عنده فان كان العوض مثل ثلث قيمة العبد أو أكثر فالهبة ماضية وان كانت قيمة العوض نصف قيمة الهبة يرجع ورثة الواهب فى سدس الهبة وان كان العوض شرطا فى أصل الهبة فان شاء الموهوب له رد الهبة كلها وأخذ العوض وان شاء رد سدس الهبة وأمسك الباقي كذا فى المبسوط والله أعلم

(الباب الثامن فى حكم الشرط فى الهبة)

فى البقالي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا قال لغيره هذه العين لك ان شئت ودفعها اليه فقال شئت يجوز وعن محمد رحمه الله تعالى فى التمر اذا طلع فقال صاحب التمر لغيره هو لك ان أدرك أو قال اذا كان غد فهو جائز

الثاني خلافا لمحمد ولو وهبه من آخر وأمره بالقبض جاز فى المنقول والعقار بخلاف البيع وكذا لو رهنه من آخر وأمره بالقبض فقبضه *وفى التجريد وهب أو تصدق أو رهن أو أقرض من غير بائعه لم يجز عند الثاني واجارة ما اشترى قبل القبض لا يجوز عقارا أو منقولا وان أمره بقبضه وقال محمد يجوز الرهن والقرض والصدقة لغير البائع وكذا الوصية لغيره ولو رهنه للبائع أو وهبه منه لا يصح اتفاقا * ولو زوج الجارية المشتراة قبل القبض يجوز ولو وقفه قبل نقد الثمن والقبض يوقف الامران *قبضه وأدى الثمن صح وهذا على قول من لا يشترط فى صحته التسليم الى المتولي * ولو مات ولم يترك مالا يباع الوقف *وان أعتقه البائع أو دبره جاز وسقط حق حبسه وان كاتبه قبل القبض ملك البائع الحبس فان أدى المشتري الثمن نفذت الكتابة وان أعتقه المشتري قبل قبضه ونقده الثمن وهو مفلس لم يملك البائع سعاية العبد عندهما خلاف المرهون وان أعاره أو آجره من البائع لم يجز فان هلك فى العمل قبل من البائع وان سلم من العمل فلا أجر وان أعاره المشتري أجنبيا وأمره بالقبض فقبض صح وان أبرأ الآجر المستأجر من الاجرة أو تصدق أو وهبها ان استوفى المنفعة أو شرط تعجيل الاجرة جاز بالاجماع وان لم يوجد كلاهما لا يصح عند الثاني دينا كانت الاجرة أو عينا والاجارة بحالها عند محمد والثاني أولا ان دينا جاز قبل المستأجر أو لا ولا تبطل الاجارة وان عينا وقيل بطلت الاجارة وان ردت لا تبطل وعادت الاجارة * وفى التجريد ولو وهب بعض الاجرة أو أبرأه جاز بلا خلاف وهو حط والحاصل ان كل تصرف فى الثمن يجوز فى الاجرة بعد ما وجبت وقيل الوجوب فعلى الاختلاف وان كانت

بخلاف دخول الدار كذا فى الذخيرة * لو وهب غلاما أو شيأ على أن الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام ان أجاز قبل الافتراق جاز وان لم يجز حتى افترقا لم يجز ولو وهب شيأ على أن الواهب بالخيار ثلاثة أيام صحت الهبة وبطل الخيار لان الهبة عقد غير لازم فلا يصح فيها شرط الخيار كذا فى فتاوى قاضى خان * رجل له على آخر ألف درهم فقال اذا جاء غد فالالف لك أو قال أنت برىء منه أو قال اذا أديت الى نصف المال فانت برىء من النصف الباقى أو قال فلك النصف الباقى فهو باطل كذا فى الجامع الصغير * وفى الفتاوى العتابية اذا قال أبرأتك على أن تعتق عبدك أو قال أنت برىء على أن تعتقه بابرائى اياك فقال قبلت أو أعتقت له يبرأ عن الدين كذا فى التتارخانية * وفى فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى سئل أبو نصر عن رجل قال لآخر أبرأتك عن الحق الذى لى عليك على أنى بالخيار قال البراءة جائزة والخيار باطل ألا يرى أنه لو وهب له شيأ على أنه بالخيار جازت الهبة وبطل الخيار فالبراءة أولى كذا فى المحيط * وفى المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل قال لغيره وهبت لك هذه الامة على أن تعوضنى ألف درهم فدفع اليه الامة فوطئها وولدت له قال آمره أن يدفع العوض الذى شرط أو القيمة كذا فى الذخيرة * قال أصحابنا جميعا اذا وهب هبة وشرط فيها شرطا فاسدا فالهبة جائزة والشرط باطل كمن وهب لرجل أمة فاشترط عليه أن لا يبيعها أو شرط عليه أن يتخذها أم ولد أو أن يبيعها من فلان أو يردها عليه بعد شهر فالهبة جائزة وهذه الشروط كلها باطلة كذا فى السراج الوهاج * وان وهب لرجل أمة على أن يردها عليه أو على أن يعتقها أو على أن يستولدها أو وهب له دارا أو تصدق عليه بدار على أن يرد عليه شيأ منها أو يعوضه شيأ منها فالهبة جائزة والشرط باطل كذا فى الكافى * والاصل فى هذا أن كل عقد من شرطه القبض فان الشرط لا يفسده كالهبة والرهن كذا فى السراج الوهاج ۞ (وجملة ما لا يصح تعليقه بالشرط ويبطل بالشروط الفاسدة ثلاثة عشر) البيع والقسمة والاجارة والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين والحجر عن المأذون وعزل الوكيل فى رواية شرح الطحاوى وتعليق ايجاب الاعتكاف بالشرط والمزارعة والمعاملة والاقرار والوقف فى رواية (وما لا يبطل بالشروط الفاسدة ستة وعشرون) الطلاق والخلع بمال وبغير مال والرهن والقرض والهبة والصدقة والوصاية والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والتحكيم عند محمد رحمه الله تعالى والكفالة والحوالة والاقالة والنسب واذن العبد فى التجارة ودعوة الولد والصلح عن دم العمد والجراحة التى فيها القصاص حالا أو مؤجلا وجناية الغصب والوديعة والعارية اذا ضمن فيها رجل وشرط فيها كفالة أو حوالة وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب بالشرط وتعليق الرد بخيار الشرط وعزل القاضى والنكاح لا يصح تعليقه بالشرط ولا اضافته ولكن لا يبطل بالشرط ويبطل الشرط وكذا الحجر على المأذون وكذا الهبة والصدقة والكتابة بشرط متعارف وغير متعارف يصح ويبطل الشرط (وما تصح اضافته الى زمان فى المستقبل أربعة عشر) الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والايصاء والوصية والقضاء والامارة والطلاق والعتاق والوقف (وما لا تصح اضافته الى زمان فى المستقبل تسعة) البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين هكذا فى الفصول الاستروشنية * رجل وهب لآخر أرضا على أن ما يخرج منها من زرع ينفق الموهوب له ذلك على الواهب قال أبو القاسم الصفار ان كان فى الارض كرم أو أشجار جازت الهبة ويبطل الشرط وان كانت الارض قراحا فالهبة فاسدة كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو كان الموهوب كرما وشرط أن ينفق عليه من ثمره تصح الهبة ويبطل الشرط كذا فى محيط السرخسى * وفى الاسبيجابى رجل وهب لرجل هبة أو تصدق عليه بصدقة على أن يرد عليه ثلثها أو ربعها أو بعضها فالهبة جائزة ولا يرد عليه ولا يعوضه بشئ كذا فى التتارخانية * وفى المنتقى

عينا لا يجوز التصرف قبل القبض * وفى التجريد يجوز التصرف فى الاثمان والديون قبل القبض سوى الصرف والسلم وكذا فى الديون والمنقولات الموروثة والموصى به عينا أو دينا يجوز التصرف والبيع قبل القبض والتصرف فى القرض قبل القبض جائز وفى الاقالة بعد قبض المشترى لو باع المبيع من البائع صح لا من غيره لانه بيع فى حق ثالث وبيع المنقول قبل قبضه من البائع أو الاجنبى لا يجوز والمفسوخ بخيار الشرط قبل رده الى البائع اشتراه المشترى أو الاجنبى يجوز والحاصل انه ان انفسخ البيع فى المنقول بسبب هو فسخ فى حق الكافة يجوز البيع قبل قبضه من المشترى وغيره ولو بسبب هو فسخ فى حقهما لا غير يجوز من المشترى لا من غيره * (نوع آخر فى بيع الشئ فى الشئ) * باع حب هذا القطن اختار الفقيه جوازه وغيره عدمه * باع صوفا فى فراشه ان فى فتقه ضرر لم يجز والا يجبر على فتق قليل حتى ينظر فيه المشترى فان رضى أجبر البائع على فتق الكل وكذا فى الجزر فى الارض وقال القاضى ان تضرر فى الفتق يفسد البيع كالجذع وبيع النوى فى التمر فاسد وبيع البزر فى البطيخ ان مكسورا يصح والا لا * ذبح شاة ثم باع مسلوخها أو كرشها يصح ويلزمه التسليم ويخير المشترى * باع دجاجة ميتة مع لؤلؤة فى بطنها أو اللؤلؤة التى فى بطنها جاز وان كانت حية وباع اللؤلؤة لا يجوز وان باع ملك الدجاجة صح واللؤلؤة للبائع وان باعها وهى فى الصدف فسد عند محمد وعليه الفتوى وعند الثانى يجوز والخيار للمشترى وان اشترى الصدف وسكت عن اللؤلؤة جاز واللؤلؤة له لانه يتولد من الصدف فاشبه البيضة من الطير بخلاف ما اذا اشترى سمكة ووجد فيها لؤلؤة حيث يكون للبائع ولو وجد فيها صدفا فيه لؤلؤ فهو للمشترى وكذا كل ما هو غذاء للسمك وكذا لو وجد فى بطن السمك سمكة أخرى وكذا العنبر الموجود امرأة

امرأة قالت لزوجها تصدقت عليك بالالف الذى لى عليك على أن لا تتسرّى علىّ أو قالت على أن لا تتزوج فقبل ثم تزوج أو تسرى فلا رجوع فى الالف كذا فى المحيط * وهبت مهرها الزوجها على أن يجعل أمر كل امرأة تزوجها عليها بيدها ولم يقبل الزوج فالمختار أن الهبة تصح بلا قبول المديون وان قبل ان جعل أمرها بيدها فالابراء ماض وان لم يجعل فالمختار أنه يعود المهر وكذا لو ابرأت على أن لا يضربها ولا يحجرها أويهب لها كذا فان لم يكن هذا شرطا فى الهبة لا يعود المهر هكذا فى الوجيز للكردرى والخلاصة * قالت امرأة لزوجها تركت مهرى عليك ان جعلت أمرى بيدى ففعل ذلك فمهرها على حاله مالم تطلق نفسها لانها جعلت المهر عوضا عن الامر باليد وهو لا يصلح عوضا كذا فى المضمرات * امرأة قالت لزوجها وهبت مهرى لك ان لم تظلمنى فقبل الزوج ذلك ثم ظلمها بعد ذلك قال الفقيه أبو بكر الاسكاف وأبو القاسم الصفار الهبة فاسدة لان هذا تعليق الهبة بالشرط بخلاف مالو قالت وهبت لك مهرى على أن لا تظلمنى فقبل صحت الهبة لان هذا تعليق الهبة بالقبول فاذا قبل تمت الهبة ولا يعود المهر بعد ذلك وقيل مهرها على حاله اذا ظلمها والفتوى على هذا القول وان ضربها الزوج بعد ماقبل الشرط ان ضربها بغير حق يعود المهر وان ضربها الزوج لتأديب مستحق عليها لا يعود المهر هكذا فى الظهيرية وفتاوى قاضيخان * وسئل أبو بكر عن امرأة قالت لزوجها اتخذ الوليمة وقت جهازى فما أنفقته فانقص من مهرى قال يكون كما قالت له كذا فى الحاوى للفتاوى * اذا قال الرجل لامرأته ابرئينى عن المهر حتى أهب لك كذا فابرأته ثم أبى الزوج أن يهبها قال نصير يعود المهر عليه كما كان وذكر فى كتاب الحج امرأة تركت مهرها على زوجها على أن يحج بها فلم يحج قال محمد بن مقاتل ان المهر يعود عليه على حاله قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى فى واقعاته المختار للفتوى ما قاله نصير ومحمد بن مقاتل رحمهما الله تعالى أن المهر يعود كذا فى المضمرات * امرأة قالت لزوجها انك تغيب عنى كثيرا فان مكثت معى ولا تغيب فقد وهبت لك الحائط الذى فى مكان كذا فمكث معها زمانا ثم طلقها (فالمسئلة على خمسة وجوه) الوجه الاول اذا كانت عدة منها الاهبة للحال ففى هذا الوجه لا يكون الحائط للزوج الوجه الثانى اذا وهبت له وسلمت اليه ووعدها أن يمكث معها ففى هذا الوجه الحائط للزوج وان لم تسلم الحائط الى الزوج لا يكون له الحائط الوجه الثالث اذا وهبت على شرط أن يمكث معها وسلمت اليه وقبل الزوج ففى هذا الوجه الحائط للزوج وهكذا ذكر الشيخ أبو القاسم رحمه الله تعالى وعلى قول نصير ومحمد بن مقاتل رحمهما الله تعالى وهو المختار لا يكون الحائط للزوج الوجه الرابع اذا قالت وهبت لك ان مكثت معى ففى هذا الوجه لا يكون الحائط للزوج الوجه الخامس اذا صالحته على ان يمكث معها على أن الحائط هبة ففى هذا الوجه لا يكون الحائط للزوج كذا فى المحيط * امرأة وهبت مهرها الزوجها ليقطع لها فى كل حول ثوبا مرتين وقبل الزوج ذلك فمضى حولان ولم يقطع قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان كان ذلك شرطا فى الهبة فمهرها عليه على حاله وان لم يكن شرطا فى الهبة سقط مهرها ولا يعود بعد ذلك وكذا لو وهبت مهرها على أن يحسن اليها فلم يحسن اليها كانت الهبة باطلة كذا فى فتاوى قاضيخان * امرأة قالت لزوجها ٢ (كابين ترا بخشيدم جنگ از من بدار) ان لم يطلقها لم يبرأ عن المهر كذا فى الظهيرية * امرأة وهبت مهرها من زوجها على ان يمسكها ولا يطلقها فقبل الزوج ذلك قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان لم تكن وقتت للامساك وقتا لا يعود مهرها على الزوج وان وقتت وقتا فطلقها قبل ذلك الوقت كان المهر عليه على حاله فقيل اذا لم توقت لذلك وقتا كان قصدها ان يمسكها ما عاش قال نعم الا أن العبرة لاطلاق اللفظ امرأة وهبت مهرها من زوجها على أن لا يطلقها فقبل الزوج قال خلف رحمه الله

ترجمة

٢ ارفع يدك عنى فقد وهبت لك المهر

فى بطنها الا انه حشيش فى البحر هو طعامها وعن محمد رحمه الله فى الصدف المشترى وجد لؤلؤا فللمشترى كالسمك لا فى الدجاجة لان اللؤلؤ يتولد من الصدف كبيض السمك ولا كذلك الدجاجة * وفى المنتقى وجد فى بطن السمكة لؤلؤا وفى بطن سمك ابتلعه السمك المشترى فهو للبائع والبيع اذا كان فاسدا الا اختلاف فيه * يبرأ المشترى بالرد الى منزل البائع قبله البائع أم لا وان كان مختلفا فى فساده لابد من قبوله أو القضاء به وبمجرد الرد الى منزله لا يبرأ لكن اشترى الى النيروز فوجد المبيع مريضا فرده الى منزل البائع ومات فى يده قال أبو بكر الاسكاف لا يلزم المشترى شئ من الثمن * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله البيع الى النيروز اذا كان البائع والمشترى يعلمان الوقت الذى فيه النيروز يجوز البيع * اشترى نخلة فى أرض بطريقها بلا بيان موضع الطريق وليس اليها طريق من ناحية معلومة فعند الثانى يصح البيع وتدخل النخلة من أى جانب ان لم يتفاوت فان تفاوت فالبيع باطل وعند محمد البيع باطل * باع جارية عليها قلب وقرط ولم يشترط دخوله وانكر البائع لا يدخل الحلى فى البيع فان سلم الحلى أو سكت عن طلبه وهو يراها كان لها * وفى بيع العبد والجارية يلزم البائع من الكسوة قدر ساتر العورة وان بيع وعليه ثياب دخل ان كان ثياب مثله أو مثلها لا الثياب التى تكون عليها للعرض وللبائع ان يمسك ثياب العرض وعليه ان يعطى ثياب المثل ولا يكون للثياب قسط من الثمن * وجد فى جذع دار اشتراها مالا ان ادعاه البائع فهو له يحلفه ان انكره المشترى والا فهى لقطة * باع عبدا وله مال لا يملكه المشترى بلا شرط فان شرط البائع له ان كان اكتسبه عند هذا البائع ملكه المشترى وان كان اكتسبه

تعالى صحت الهبة طلقها أو لم يطلق كذا فى فتاوى قاضيخان * وسئل أبو جعفر رحمه الله تعالى عمن منع امرأته عن المسير الى أبويها وهى مريضة فقال لها ان وهبت لى مهرك أبعثك الى أبويك فقالت المرأة أفعل ثم قدمها الى الشهود فوهبت بعض مهرها وأوصت بالبعض على الفقراء أو غير ذلك وبعد ذلك لم يبعثها الى أبويها ومنعها قال الهبة باطلة قال الفقيه رحمه الله تعالى لانها بمنزلة المكرهة فى الهبة كذا فى الحاوى للفتاوى * امرأة قالت لزوجها المريض ان مت من مرضك هذا فانت فى حل من مهرى أو قالت فهرى عليك صدقة فهو باطل لانه مخاطرة وتعليق كذا فى الظهيرية * مريضة قالت لزوجها ان مت من مرضى هذا فهرى عليك صدقة أو فأنت فى حل من مهرى فماتت من ذلك المرض فقولها باطل والمهر على الزوج كذا فى خزانة المفتين * المرأة اذا أرادت أن يتزوجها الذى طلقها فقال لها المطلق لا أتزوجك حتى تهبينى مالك على فوهبت مهرها على أن يتزوجها (٢) ثم أبى أن يتزوجها فالمهر باق على الزوج تزوجها أو لم يتزوجها لانها جعلت المال على نفسها عوضا عن النكاح وفى النكاح العوض لا يكون على المرأة كذا فى فتاوى قاضيخان * لو أبى الاضطجاع عند امرأته فقال لها ابرئينى من المهر فأضطجع معك فابرأته قيل يبرأ لان الابراء للتودد الداعى الى الجماع كذا فى القنية * ولو قال لمديونه ان لم تقض مالى عليك حتى تموت فانت فى حل فهو باطل كذا فى البحر الرائق * ولو قال لرب الدين اذا مت فأنت فى حل فهو جائز كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال ان مت فانت برىء من ذلك لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت برىء مما لى عليك لا يبرأ كذا فى الوجيز للكردرى * أبرأه عن الدين ليصلح مهمه عند السلطان لا يبرأ وهو رشوة كذا فى القنية والله أعلم

(الباب التاسع فى اختلاف الواهب والموهوب له والشهادة فى ذلك)

عبد فى يدى رجل جاء رجل وادعى أن صاحب اليد وهبه منه وسلمه اليه وجحد صاحب اليد ذلك فجاء المدعى ببينة شهدت على اقرار الواهب بالهبة والقبض كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى أولا يقول لا تقبل هذه الشهادة ثم رجع وقال تقبل وهو قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعلى هذا الخلاف الرهن والصدقة ولو كان هذا الاختلاف بين الشاهدين يمنع قبول الشهادة بلا خلاف بأن شهد أحد الشاهدين على معاينة القبض وشهد الآخر على اقرار الواهب بذلك ولو كان العبد فى يد الموهوب له فشهد الشهود على اقرار الواهب بالقبض جازت الشهادة على قوله الاول والآخر كذا فى الذخيرة * وان كان الواهب أقر بذلك عند القاضى والعبد فى يده أخذ باقراره هكذا ذكر المسئلة ههنا ولم يذكر لابى حنيفة رحمه الله تعالى قول أول وآخر وذكر فى كتاب الاقرار قوله الاول قال مشايخنا رحمهم الله تعالى ما ذكر ههنا أصح كذا فى المحيط * اذا استودع الرجل رجلا وديعة ثم وهبها له ثم جحدها فشهد بذلك عليه شاهدان ولم يشهدا بالقبض فهو جائز فان جحد الواهب ان يكون فى يده يومئذ وقد شهدت الشهود على الهبة ولم يشهدوا على معاينة القبض ولا على اقرار الواهب والهبة فى يد الموهوب له يوم يخاصم الى القاضى فذلك جائز اذا كان الواهب حيا فان كان ميتا فشهادتهم باطلة كذا فى المبسوط * رجل وهب لرجل متاعا ثم قال انما كنت استودعتك فالقول قول صاحب المتاع مع يمينه واذا حلف أخذ المتاع فان وجده هالكا فان كان هلك بعد ما ادعى المستودع الهبة فالمستودع ضامن لقيمته وان كان الهلاك قبل دعوى الهبة فلا ضمان كذا فى المحيط * وهب لرجل عبدا وقبضه الموهوب له ثم جاء رجل وأقام بينة أنه كان اشتراه من الواهب قبل الهبة والقبض بطلت الهبة وان لم يشهدوا على الشراء قبل الهبة وانما شهدوا على الشراء لا غير فهو للموهوب له وكذلك ان

(٢) قوله ثم أبى أن يتزوجها كذا فى عامة النسخ وهو كذلك فى فتاوى قاضيخان على ما فى يدى من النسخ والاولى حذفه لاجل التعميم المذكور بعده تأمل اه بحراوى

عند بائعه الاول لا أثر لهذا الشرط لانه ملك البائع الاول وان اكتسبه عند البائع الثانى علك بالشرط ان لم يكن دينا * ويشترط القبض فى المجلس ان صرفا وان دينا لا يجوز البيع فى حق المال وفى حق العبد على الخلاف المعروف فى صرف وبيع باجتماع عقد النسيئة ولا يدخل الاكاف فى بيع الحمار موكفا أولا وهو الظاهر الا اذا ذكر ويدخل العذار فى بيع الفرس والزمام فى بيع البعير ولا يدخل المقود فى بيع الحمار * تصدق بدار ثم باعها منه صح البيع وانفسخت الصدقة * اتفق المشايخ ان المشترى بالميتة والدم لا يملك والمشترى امانة فى يده وشمس الائمة على انه مضمون وقيل مضمون عندهما امانة عنده وثمرة عدم الملك ان دعوى المستحق على المشترى بالميتة لا تسمع وتسمع على المشترى بالخمر والخنزير ويضمنه بالقبض وقيل انه أيضا امانة * ولو باع ماله ومال غيره صفقة افتى ظهير الدين انه لا يجوز البيع اصلا والصحيح عدم البطلان فى ماله * ولو شرط فناء الدار فى البيع فسد عنده وقال محمد لا لانه ليس بيع الفناء لان الناس علموا أنه لا يباع فعلى هذا اذا باع قرية ولم يستثن المسجد والمقبرة لا يفسد عنده * جمع بين داره وطريق المسلمين بيعا واستحق الطريق من المشترى خير بين الرد وبين امساك الدار بحصتها من الثمن * ان اختلط الطريق بالدار وان عمر الزم الدار بالحصة بلا خيار وان الطريق غير محدودة ولا يعرف فسد البيع وان كان مكانه مسجد ان كان خاصا فالقول فيه مثل الطريق المعلوم وان مسجد جامع فسد البيع كله لان بيع الجامع لا يجوز وان كان ارضا مهدوما أو ساحة لا بناء فيها بعد ان يكون فى الاصل جامعا والارض المشتراة فاسدا اذا جعلها مسجدا او بنى فيها انقطع حق البائع وكذا لو غرس وكذا

أرخ

أرخ شهود الشراء شهرا أو سنة وان كان العبد في يد الواهب فأقام الموهوب له البينة أنه وهبه له وقبضه قبل الشراء وأقام المشتري البينة أنه اشتراه قبل الهبة وقبضه منه فالعبد لصاحب الشراء كذا في الذخيرة * في المنتقى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اتفق الواهب والموهوب له أن الهبة كانت بشرط العوض ولكن اختلفا في مقدار العوض فقال الواهب العوض ألف وقال الموهوب له خمسمائة والعوض لم يقبض بعد والموهوب قائم مقامه بعينه فللواهب الخيار ان شاء قبض خمسمائة وان شاء رجع في الهبة وان كان الموهوب مستهلكا رجع بقيمته ان شاء وان اختلفا في أصل العوض فقال الموهوب له للواهب ما شرطت لك العوض أصلا فالقول قوله ويكون للواهب الرجوع اذا كان الموهوب قائما وان كان مستهلكا فلا شئ على الموهوب له ولكن يحلف الموهوب له ههنا على دعوى الواهب بالله ما شرط الواهب العوض يريد به اذا كان الموهوب مستهلكا كذا في المحيط * رجل في يديه دار قال لرجل آخر تصدقت بها علي وأذنت لي في قبضها فقبضتها كان القول للمتصدق ولو قال الذي في يده الدار كانت في يدي فتصدقت علي فجازت وقال المتصدق لا بل كانت حينئذ في يدي وقبضتها بغير اذني كان القول للمتصدق عليه ولو ادعى عبدا في يد غيره وزعم أنه كان وهبه للذي في يديه وكان العبد غائبا عنهما فقبضه الموهوب له بغير اذنه وقال الموهوب له وهبته لي وقبضته باذنك كان القول للموهوب له وان قال الموهوب له حين وهبته لي كان في منزلك لا بحضرتنا فأمرتني بقبضه فقبضته لا يصدق كذا في فتاوى قاضيخان * في المنتقى اذا أراد الواهب الرجوع في الهبة وادعى الموهوب له أنها هلكت فالقول قول الموهوب له ولا يمين عليه فان عين الواهب شيأ وقال هذا هو الهبة حلف الموهوب له عليه كذا في المحيط * ولو قال الزوج وهبت مهرها في صحتها وقالت الورثة بل في مرضها فالقول قول الزوج كذا في خزانة الفتاوى * اختلف الموهوب له الوارث مع وارث آخر أن الهبة كانت في الصحة أو المرض فالقول قول من يدعي الصحة لان تصرفات المريض نافذة وانما تنتقض بعد الموت واختلف فيه فالقول لمن ينكر النقض وقيل القول لمن ادعى المرض لانه ينكر لزوم العقد والملك كذا في القنية في باب الدعوى والخصومات في الهبة * رجل اشترى حليا ودفع الى امرأته واستعملها ثم ماتت واختلف الزوج وورثتها أنها هبة أو عارية فالقول قول الزوج مع اليمين أنه دفع اليها عارية لانه منكر للهبة كذا في جواهر الفتاوى * ولو قال المدعى عليه وهب لك والذي هذه العين فلم تقبضها الا بعد موته وقال الموهوب له قبضتها في حياته والعين في يد الذي يدعي الهبة فالقول للوارث كذا في الذخيرة * واذا أراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له أنا أخوك أو قال عوضتك أو انما تصدقت به علي وكذبه الواهب فالقول قول الواهب وكذلك ان كانت الهبة جارية فقال وهبتها لي وهي صغيرة فكبرت عندي وازدادت خيرا وكذبه الواهب فالقول قول الواهب وهذا استحسان والقياس أن يكون القول قول الموهوب له كذا في المحيط * وكذا هذا في كل زيادة متولدة كذا في خزانة المفتين * ولو ادعى الموهوب له أنه سمن عندي وكذبه الواهب فالقول للواهب عندنا كذا في الكافي * ولو كان الموهوب أرضا وفيها بناء أو شجر أو سويقا وهو ملتوت أو ثوبا وهو مصبوغ أو مخيط فقال الموهوب له وهبتها لي وهي صحراء فبنيت فيها وغرست وقال وهبته لي وهو غير ملتوت وغير مخيط وغيره صبوغ فلتته أنا وصبغته وخطته أنا وقال الواهب لا بل وهبت كذلك فالقول قول الموهوب له وكذلك اذا اختلفا في بناء الدار وحلية السيف كذا في المحيط * في المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في رجل وهب جارية من رجل وقبضها الموهوب له وأولدها ثم أقام الواهب بينة أنه كان دبرها قبل أن يهبها قال يأخذها ويأخذ عقرها وقيمة أولادها وكذلك لو مات الواهب وأقامت الامة بينة أن الواهب قد كان دبرها قبل أن يهبها من هذا الرجل كان الجواب كما قلنا كذا في المحيط * وفي الفتاوى العتابية ولو استولدها الموهوب له فأقامت الجارية بينة أن الواهب كان دبرها أخذها الواهب وعقرها وقيمة

لو وقفها أو بنى عليها عند الامام وبمجرد الوقف وجعله للمسجد بلا بناء لا يبطل حقه وان ادعى المشتري فاسدا بيعه من غائب وبرهن لا يقبل وان اقر البائع بطل حقه وقضى على المشتري والمقبوض فاسدا مضمون بجميع قيمته وأوصافه وأطرافه لانه ضمان قبض كالغصب وولدها غير مضمون كولد المغصوبة وان حدث نقصان بالولادة ان بالولد وفاء أجبر والا ضمن نقصانها وكذا كل نقصان والغاصب من المشتري كغاصب الغاصب وان اكتسب عند المشتري رده مع الكسب لانه يتبع الاصل وهل ينفرد البائع بالفسخ ففي المنتقى نعم وفي المبسوط لابد من القضاء او الرضا وفصل البعض بانه ان في البدل ككونه خمرا أو المبدل فلكل في المواجهة وان لا فيهما لكن بشرط زائد كالبيع الى العطاء فلكل قبل القبض ولمن له الشرط بعده ولو قبل المشتري فاسدا او أعتقه وقيمته زائد يوم الاتلاف على يوم القبض غرم قيمته يوم القبض بخلاف الغصب * ولا يصح ابراء البائع المشتري فاسدا عن القيمة قبل هلاك المبيع ولا يحل أكل طعام اشتراه فاسدا ولا وطء الجارية بعد القبض أيضا وان صبغه المشتري أحمر بطل حق البائع وقيل يكره * وطء الجارية المشتراة فاسدا قيل يحرم ولو حبلت صارت أم ولد للمشتري ويغرم قيمتها لا عقرها وفي رواية البيوع العقر أيضا وأفتى ابن سلام انه يحل فيه التصرف لا المباشرة كالا كل ونحوه كالعصير الذي تقع فيه الفارة * والقبض نوعان صريح ودلالة كقبض المشتري فاسدا عقيب العقد بحيث يراه البائع ولا ينهاه عن القبض فيكون كاذنه به كما في الهبة وبدون حضرته لا يملكه الا باذن صريحا وفي بعض الفتاوى ان المشتري يملكه بالتخلية كالصحيح * اشترى بمال الغير بلا اذنه ملك المبيع

بقبضه ولا يملك الآخر مقبوضه الا باجازة المالك البيع فيه * اشترى دارا فاسدا وقبضها وتخرب عنده فاحشا ثم قدمه البائع الى القاضي
وقضى على المشتري بقيمتها يوم القبض فللشفيع ان يأخذ بذلك القيمة منه وللبائع فيه استرداد المبيع مالم يوجد مبطل حق

ولدها والولد حر بالقيمة كذا في التتارخانية * رجل وهب عبد انسان بغير اذن المولى وسلم ثم ادعى مولاه أنه عبده وأقام البينة وقضى القاضي له ثم أجاز المولى هبة العبد ذكر الخصاف رحمه الله تعالى أنه لا تجوز اجازته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا على الرواية التي رويت عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن قضاء القاضي للمستحق يكون فسخا للعقود الماضية أما في ظاهر الرواية لا يكون فسخا كذا ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى واذا لم ينفسخ البيع بالاستحقاق لا تنفسخ الهبة فتصح اجازة المستحق والفتوى في البيع على ظاهر الرواية قال لآخر كنت وهبت لي ألف درهم ثم قال بعدما سكت لم أقبضها فالقول قوله وعليه الفتوى كذا في جواهر الاخلاطي * ولو وهبت المرأة شيأ لزوجها وادعت أنه استكرهها في الهبة تسمع دعواها كذا في فتاوى قاضيخان * امرأة وهبت مهرها من الزوج وقالت أنا مدركة ثم قالت بعد ذلك لم أكن مدركة وكذبت نفسها ان كان قدها قد المدركات في ذلك الوقت أو كان بها علامة المدركات لا تصدق أنها لم تكن مدركة وان لم تكن كذلك كان القول قولها كذا في خزانة الفتاوى * في البقالي ويجوز الرجوع فيما وهب للعبد بغيبة المولى ان كان العبد مأذونا له ويصدق الواهب أنه مأذون ولا تقبل بينة العبد على أنه محجور لا أن تكون على اقرار الواهب ويحلف الواهب عند عدم البينة على العلم ولو غاب العبد والهبة في يده فلا خصومة مع المولى وان كانت في يده فهو الخصم اذا صدقه أو قامت عليه البينة كذا في المحيط * رجل قال لغيره وهبت لك هذا العبد أمس فلم تقبل كان القول قول الواهب كذا في فتاوى قاضيخان والله أعلم

* (الباب العاشر في هبة المريض) *

قال في الاصل ولا تجوز هبة المريض ولا صدقته الا مقبوضة فاذا قبضت جازت من الثلث واذا مات الواهب قبل التسليم بطلت يجب أن يعلم بان هبة المريض هبة عقدا وليست بوصية واعتبارها من الثلث ما كانت لانها وصية معنى لان حق الورثة يتعلق بمال المريض وقد تبرع بالهبة فيلزم تبرعه بقدر ما جعل الشرع له وهو الثلث واذا كان هذا التصرف هبة عقدا شرط له سائر شرائط الهبة ومن جملة شرائطها قبض الموهوب له قبل موت الواهب كذا في المحيط * ان كانت الهبة دارا فقبضها ثم مات ولا مال له غيرها جازت الهبة في ثلثها ورد الثلثين الى الورثة وكذلك سائر ما يقسم وما لا يقسم كذا في المبسوط * مريض وهب لرجل جارية فوطئها الموهوب له ثم مات الواهب وعليه دين مستغرق ترد الهبة ويجب على الموهوب له العقر هو المختار كذا في جواهر الاخلاطي * وروى اذا وطئ الواهب المريض الامة لم يثبت النسب وعليه العقر للموهوب له وله ثلث الامة وثلث الولد وباقيه للورثة الواهب ولو قطع الواهب يدها ففي وجوب الارش روايتان كذا في التتارخانية * ان كانت الهبة جارية فكاتبها الموهوب له ثم مات المريض ولا مال له غيرها فعلى الموهوب له ثلثا قيمتها للورثة ولا ترد الكتابة فان قضى القاضي عليه بثلثي قيمتها ثم عجزت المكاتبة لم يكن للورثة عليها سبيل وان عجزت قبل القضاء أخذوا ثلثيها وكذلك ان كاتبها بعد موت المريض فالجواب على ما تقدم مالم يقض القاضي بثلثيها للورثة فان قضى للورثة بثلثيها ثم أعتقها الموهوب له فهو كأحد الشريكين اذا أعتق فعند أبي حنيفة تخير الورثة بين التضمين والاعتاق والاستسعاء ان كان الموهوب له موسرا ولم يذكر في الكتاب ان كان معسرا هل للورثة تضمينه ويجب أن يكون لهم تضمينه بالاجماع هكذا في محيط السرخسي * في الفتاوى العتابية ولو وهب المريض عبدا هو جميع ماله بشرط أن يكون له عوض قيمته مثل ثلثي الهبة أو أكثر جاز وان كان أقل فالموهوب له ان شاء أكمل الثلثين وان شاء رد جميع الهبة وأخذ عوضه وكذا اذا عوضه من غير شرط كذا في التتارخانية * مريض وهب لآخر عبدا وسلمه اليه ثم الموهوب له قتل الواهب عمدا أو خطأ فانه يرد العبد الى ورثة الواهب كذا في القنية * رجل وهب لرجل عبدا في مرضه وقيمته ألف درهم

الفسخ ولا يبطل حق الفسخ بالاجارة ولا بموت المشتري لان الملك فاسدا ينتقل الى وارثه لان مجرد الحق يورث فيسترده البائع أو وارثه من المشتري أو وارثه * ولو أجر المشتري الارض من غير البائع ان لم يكن زرع نقض الاجارة لانها تفسخ بالعذر وان زرعها لا حتى يدرك لتعلق حقه بها * وان وطئ البائع الجارية المبيعة فاسدا في يده أو يد المشتري لا يكون ابطالا للبيع بخلاف وطئه والخيار له حيث يكون ابطالا للبيع * المشتري فاسدا اذا تصرف في المشتري نفذ تصرفه وبطل حق البائع يحتمل الفسخ أولا كالاعتاق الا الاجارة والنكاح فانهما لا يبطلان حقه في الفسخ واذا أوصى بالمشتري فاسدا ابطل حق البائع بخلاف ما اذا ورثه الوارث يسترده البائع من الوارث واذا زال المانع من الفسخ بسبب هو فسخ من كل وجه في حقهما وحق الكافة عاد حق البائع كالرهن يفك أو يرجع في الهبة لان رد بعيب بعد القبض بالتراضي لانه في حق المشتري كأنه اشتراه ثانيا ولو كان قضى بالقيمة ثم زال المانع لا يعود حقه في الوجوه كلها والزوائد لا تمنع الفسخ الا متصلة غير متولدة كالصبغ والخياطة
والمتولدة كالسمن وان منفصلة متولدة كالكسب وارلد لا تمنع ولا تضمن الزوائد ان هلك وتضمن ان استهلك وان هلك المبيع لا الزوائد أخذها البائع مع قيمته يوم قبضه وان منفصلة غير متولدة كالهبة استردها مع المبيع ولا تطيب له الزوائد وان هلكت أو استهلك

درهم وسلمه اليه ولا مال له غيره ثم ان العبد قتل الواهب يقال للموهوب له ادفعه أو افده فان اختار الفداء فداه بعشرة آلاف وان اختار الدفع دفعه ولا شيء عليه لان المولى يتخلص عن عهدة الجناية بدفع الجاني يدفع نصفه اليهم على وجه رد الهبة ونصفه على وجه الدفع بالجناية هكذا في المبسوط * مريض وهب عبده ولا مال له غيره فباعه الموهوب له ثم مات المريض صح تصرفه وضمن ثلثي قيمته لورثته هكذا في السراجية * مريض وهب عبده لرجل وعليه دين يحيط بقيمته ولا مال له غير العبد فأعتقه الموهوب له قبل موت الواهب جاز ولو أعتقه بعد موته لا يجوز كذا في الظهيرية * مريض وهب لمريض عبدا وسلمه اليه فأعتقه وليس لواحد منهما مال غيره ثم مات الواهب ثم مات الموهوب له فان العبد يسعى في ثلثي قيمته لورثة الواهب ويسعى في ثلثي ثلث الباقي لورثة الموهوب له وان كان على الموهوب له دين ألف درهم وقيمة العبد ألف درهم يسعى العبد في قيمته يضرب فيها غرماء الموهوب له بدينهم وورثة الواهب بثلثي قيمة العبد هكذا في المبسوط * ولو وهب المريض دارا قيمتها ثلثمائة على أن يعوضه عبدا قيمته مائة وتقابضا فللشفيع أن يأخذها بقيمة العبد فان مات وأبى الورثة الاجازة خير الشفيع كالموهوب له أي رد الشفيع ثلث الدار أو كل الدار وأخذ عبده وان لم يكن العوض مشروطا لا يأخذ بالشفعة كذا في الكافي * مريض وهب عبدا قيمته ثلثمائة لرجل صحيح على أن يعوضه عبدا قيمته مائة وتقابضا ثم مات المريض من ذلك المرض ولا مال له غير العبد وأبى الورثة أن يجيزوا ما صنع الواهب كان للموهوب له الخيار ان شاء نقض الهبة ورد الموهوب كله وأخذ عوضه وان شاء رد ثلث العبد الموهوب على الورثة وسلم ثلثاه له ولم يأخذ من العوض شيئا وان قال الموهوب له أزيد في العوض بقدر الزيادة من المحاباة على الثلث لم يكن له ذلك كذا في خزانة المفتين * اذا وهب المريض شيئا لا يخرج من الثلث يرد الموهوب له ما زاد على الثلث من غير خيار وفي البيع يخير المشتري كذا في الصغرى * ولو وهب المريض كر تمر قيمته ثلثمائة على أن يعوضه الصحيح كر تمر يساوي مائة وتقابضا ومات ولم يجز الورثة رد ثلثي كر الهبة وأخذ كر نفسه أو رد نصف الكر وأخذ نصف كره ولو لم يشترط العوض ان شاء رد الهبة وأخذ العوض وان شاء رد ثلثيها ولا يرجع بشيء كذا في الكافي * مريض له عبد يساوي خمسة آلاف درهم وهبه لرجل وقبضه الموهوب له ولا مال له غيره ثم ان العبد قتل المريض خطأ فانه يقال للموهوب له ادفعه أو افده فان اختار الفداء فداه بالدية ونسلم له العبد كله لان الدية بدل نفس الواهب بمنزلة مال خلفه فتبين به أن ماله خمسة عشر ألفا وقيمة العبد خمسة آلاف فهو خارج من ثلثه فلهذا تنفذ الهبة في جميعه واذا ظهر نفوذ الهبة في جميع العبد ظهر أن على الموهوب له الدية كاملة للورثة باختياره فان كان يساوي ستة آلاف درهم واختار الفداء فانه يرد على ورثة الواهب ربعه ويفدي ما بقي بثلاثة أرباع الدية كذا في المبسوط * وفي العيون هشام عن محمد رحمه الله تعالى رجل وهب عبدا في مرضه لرجل له على العبد ألف درهم ثم مات الواهب ولا مال له غيره رجع الى الورثة ثلث المملوك وبطل الدين وهو قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف رحمهم الله تعالى ثم رجع أبو يوسف رحمه الله تعالى قال يعود ثلثا الدين فان وهب الرجل في مرضه غلاما لابنه ولابنه على هذا الغلام دين قال فان صح فهو جائز وان مات فصار للورثة عاد دينه كذا في التتارخانية * واذا رجع الواهب في هبته والموهوب له مريض وقد كانت الهبة في الصحة فان كان بقضاء قاض فالرجوع فيه صحيح ولا سبيل لغرماء الموهوب له وورثته بعد موته على الواهب وان كان ذلك بغير قضاء قاض كان رد المريض له حين طلب الواهب الرجوع فيها بمنزلة هبة جديدة من المريض فيكون من الثلث ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين يحيط بماله أبطلت ذلك الرجوع ورددت الهبة الى تركة الميت كذا في المبسوط * مريض وهب جاريته لمريض فردها الموهوب له على الواهب بهبة منه فهو جائز وليس لورثة الموهوب له أن يرجعوا في شيء مما وهب فقد اعتبر الرجوع في هذه المسألة فسخا من كل وجه وأنه يوافق

الزوائد لا يضمن خلافهما في الاستهلاك وعلى هذا الخلاف زوائد الغصب المنفصلة وان هلك هو وهذه الزوائد قائمة ضمن المبيع والزوائد للمشتري بخلاف المتولدة منه وان انتقص المبيع عند المشتري بآفة سماوية أو بفعل المبيع والمشتري له أخذ المبيع مع أرش النقصان وان بفعل الاجنبي ان شاء البائع ضمن المشتري النقصان ورجع هو على الجاني وان شاء اتبع الجاني كالغصب وان بفعل البائع صار مستردا حتى اذا لم يوجد من المشتري حبس عن البائع هلك منه والنقود يتعين في الفاسد في الاصح فيأخذ القائم ويرد مثل الهالك * اشترى من مديونه شراء فاسدا ثم تقاصاه ليس له حبس المشتري لاستيفاء ماله على البائع من الدين ولو الشراء صحيحا يملكه والفرق ان في الصحيح حصل الفسخ بعد قبض الثمن يملك الحبس وفي الفاسد قبله فلا يملك بيانه ان البيع وقع بمثل الدين فصار المشتري مديون البائع أيضا وآخر الدينين قضاء عن الاول فتقاصا فصار قابضا بالمقاصة والفاسد لا يلزم ثمنا فلا مقاصة وكان الدين الاول قائما والمبيع لم يقابله فلا يملك الحبس كما قبل الشراء ولهذا قلنا لو مات البائع هذا وعليه ديون لا يملك المشتري فاسدا أن يستبد بالمبيع بل يتحاص الغرماء ويكون كواحد منهم فيه بخلاف المشتري صحيحا هنا لو العين بعد الفسخ في يده للثمن حيث يكون أحق من الغرماء وهنا مقال كثير يوقف عليه في الاجارة ان شاء الله تعالى وذكر القاضي أمر المشتري فاسدا البائع باعتاقه قبل القبض أو الطحن لو حنطة قبل قبضها انفعل وقع عن البائع وذكر الظهيري انه يقع عن المشتري وصار قابضا والولاء والدقيق للمشتري فاما أن يحمل على اختلاف الروايتين

(٥١ — فتاوى رابع)

رواية أبي حفص عن محمد رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية * مريض وهب غلاما لامرأته فقبضته وأعتقته ثم مات المريض فالعتق نافذ وتضمن القيمة كذا في خزانة المفتين * مريضة وهبت صداقها من زوجها فان برأت من مرضها صح وان ماتت من ذلك المرض فان كانت مريضة غير مرض الموت فكذلك الجواب وان كانت مريضة مرض الموت لا يصح الا باجازة الورثة وتكلموا في حد مرض الموت والمختار للفتوى أنه اذا كان الغالب منه الموت كان مرض الموت سواء كانت صاحبة فراش أو لم تكن كذا في المضمرات * قال أبو الليث رحمه الله تعالى هو أن لا يقدر أن يصلي قائما وهو أحب وبه نأخذ كذا في الجوهرة النيرة * مريضة وهبت مهرها من زوجها ثم ماتت قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كانت عند الهبة تقوم لحاجتها وترجع من غير معين على القيام فهي بمنزلة الصحيحة تصح هبتها كذا في فتاوى قاضيخان * والمقعد والمفلوج والاشل والمسلول ان تطاول ذلك ولم يخف منه الموت فهبته من كل المال كذا في التبيين في كتاب الوصايا * والمرأة اذا أخذها الطلق فما فعلته في تلك الحالة يعتبر من الثلث فان سلمت جاز ما فعلته من ذلك كله كذا في الجوهرة النيرة * ولو وهبت المرأة مهرها من الزوج في حالة الطلق وماتت في النفاس لم يصح كذا في السراجية * وهبت مهرها من زوجها في مرض موتها أو مات زوجها قبلها فلا دعوى لها عليه لصحة الابراء ما لم تمت فاذا ماتت منه فلورثتها دعوى مهرها كذا في القنية * مريض مرض الموت طلق امرأته ثلاثا وباع منها منزلا ووهب لها ثمنه وأوصى لها بألف درهم ثم مات وهي في العدة فالوصية وهبة الثمن على قول من أجاز البيع باطلان فان أجاز سائر الورثة فهذا على وجهين ان قالوا أجزنا ما أمر به الميت جازت الوصية وبطلت الهبة وان قالوا أجزنا ما فعل الميت جازت الوصية والهبة جميعا كذا في خزانة المفتين * واذا وهب المولى من أم ولده في صحته لا يصح وكذا لو وهب المولى من أم ولده في مرض موته لا يصح ولا تنقلب وصية أما اذا أوصى لها بعد الموت تصح كذا في جواهر الفتاوى والله أعلم

(الباب الحادي عشر في المتفرقات)

في مجموع النوازل رجل وهب لرجل شيأ وقبضه الموهوب له ثم اختلسه منه الواهب واستهلكه غرم قيمته للموهوب له ولو وهب لرجل شاة وقبضها الموهوب له ثم ذبحها الواهب بغير أمره أو وهب له ثوبا ثم قطعه بغير أمره ففي الشاة يأخذ الموهوب له الشاة المذبوحة ولا يغرم الواهب له شيأ وفي الثوب يأخذ الموهوب له الثوب ويغرم الواهب له ما بين القطع والصحة كذا في المحيط * وفي فتاوى آهو رجل له على آخر مائة وخمسون درهما مائة حالة وخمسون مؤجلة فوهب رب الدين للمديون خمسين فذلك الموهوب ينصرف الى الحال أم الى المؤجل أفتى الامام الاجل برهان الدين المرغيناني رحمه الله تعالى بأنه ينصرف اليهما وبه أفتى القاضي بديع الدين رحمه الله تعالى كذا في التتارخانية * المريضة اذا قالت ليس لي على زوجي صداق لا يبرأ عندنا كذا في خزانة الفتاوى * وسئل علي السغدي عمن قال لامرأته هبي لي جميع أملاكك فقالت وهبت هل يدخل فيه المهر أم لا فقال لا كذا في التتارخانية * رجل جهز ابنته بماله ووجه الابنة مع الجهاز الى زوجها فماتت الابنة فادعى الاب أنه كان عارية وزوجها يدعي الملك اختلفوا فيه قال بعضهم القول قول الزوج والبينة على الاب وبه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى وقال بعضهم القول قول الاب لانه هو الدافع والمملك قال رضي الله عنه وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان كان الاب من الكرام والاشراف لا يقبل قول الاب لان مثله يأنف عن الاعارة وان كان من أوساط الناس يكون القول قول الاب لانه هو الدافع وليس بمكذب فيما قال من حيث الظاهر كذا في فتاوى قاضيخان * أعطى لزوجته دنانير لتتخذ بها ثيابا وتلبسها عنده فدفعتها الى معامله فهي لها كانت تدفع لزوجها ورقا عند الحاجة الى النفقة أو شيأ

أو يكون أحدهما غلطا من الكاتب لكن مقتضى الدراية المتأخر لان أمره بالاعتاق طلب التسليط على القبض فاذا فعله عنه تقدم عليه قبضه اقتضاء بخلاف ما لو أعتقه المشتري لعدم القبض فيلك الآمر بشئ لا يليه الآمر كذا علله وبه وفيه كلام فان القبض فعل حسي والحسي لا يصح اثباته بالاقتضاء حتى لغا قوله أعتقه عني بلا بدل فاندفع أعتقه عني بألف لعدم لزوم القبض في البيع ولا يرد مفاوض مطالب بالثمن الخ لانه ليس منه بل هو من قبيل تعليق الهبة بالشرط وحين اشتراها صار قابضا فلا يكون ثابتا بالاقتضاء فاذن المرضي دراية كلام القاضي * أعتقها المشتري في الفاسد قبل قبضها فأجاز البائع وقع عن البائع لتوقفه على اجازة البائع لعدم ملكه قبل قبضها بخلاف شراء قفيز فاسدا وأمر المشتري البائع بخلطه بملكه لانه بالاتصال بملكه صار قابضا * باع عبدا فاسدا وقبضه المشتري ثم أبرأه البائع عن قيمة الغلام ثم مات لزمه قيمته وان أبرأه عن العبد ثم مات لا يلزمه شئ لانه اخراج الغلام من كونه مضمونا والابراء عن القيمة حال قيامه لا يصح لان الواجب لرفع الفساد رد العين القائم وبعد الهلاك يصار الى القيمة وعلى هذا الحكم في الغصب ان أسند الابراء الى القيمة حال القيام لا يصح وان الى العين زال الضمان والمنصوص عن المشايخ في الغصب خلافه ويشهد له صحة الرهن والكفالة بقيمة المغصوب حال قيام العين وانه منصوص في الهداية في مواضع واذا أصر البائع والمشتري على امساك المشتري فاسدا وعلم به القاضي له فسخه حقا للشرع وبأي طريق رده المشتري فيه الى البائع صار تاركا للبيع وبرئ عن ضمانه وان باعه من البائع وقبضه البائع

آخر

آخروهو ينفقه على عياله ليس لها أن ترجع بذلك عليه كذا في القنية * امرأة قالت لم يكن لي على زوجي شيء هو ابراء عن المهر ولو جعلت زوجها في حل يبرأ الزوج عن المهر كذا في خزانة الفتاوى * قال لها وهي لا تعلم العربية قولي وهبت مهري منك فقالت وهبت لا يصح بخلاف الطلاق والعتاق ولهذا لو أكره على الهبة فوهب لا تصح كذا في الوجيز للكردري * ولو وهبت المرأة شيأ لزوجها (١) وادعت أنه استكرهها في الهبة تسمع دعواها كذا في فتاوى قاضيخان * واذا أرادت المرأة أن تهب مهرها ثم لها أن تعيد المهر على الزوج فتصالح عن المهر على اللؤلؤة أو على الثوب ولا تراه فتبرئ الزوج ثم رأت ذلك الشيء فردته بخيار الرؤية عاد المهر على الزوج ولو ماتت لزم العقد وبطل خيار الرؤية كذا في خزانة الفتاوى * واذا أرادت المرأة أن تهب مهرها لزوجها ان ماتت وان لم تمت بقي في ذمته ينبغي أن تشتري من زوجها ثوبا في منديل بمهرها ان ماتت بطل الخيار وان عاشت ترد الثوب بخيار الرؤية كذا في حسب المفتي * هبة المهر من الزوج الميت تصح استحسانا كذا في السراجية * والبنت لو وهبت مهرها من أبيها ان أمرته بالقبض صح كذا في الخلاصة * قال في الاصل الوكيل في باب الهبة في معنى الرسول حتى يجعل العاقد هو الموكل دون الوكيل وفي البقالي التوكيل بالهبة توكيل بالتسليم وللوكيل بالتسليم أن يوكل غيره بخلاف الوكيل بالقبض كذا في المحيط * وفي الفتاوى العتابية ولو وكل الواهب رجلا بالتسليم ووكل الموهوب له رجلا بالقبض وغابا صح التسليم من الوكيل فان امتنع وكيل الواهب خاصمه وكيل الموهوب له وينفرد أحد وكيلي التسليم به بخلاف وكيلي القبض لا ينفرد أحدهما كذا في التتارخانية في فصل فيما يجوز من الهبة وما لا يجوز * ولو أنفق على معتدة الغير على طمع أن يتزوجها بعد عدتها فأبت أن يتزوجها فان شرط في الانفاق التزوج يرجع بما أنفق والا فالاصح أن لا يرجع كذا قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وقال الاستاذ قاضي خان الاصح أنه يرجع عليها زوجت نفسها أو لم تزوج لانها رشوة ولو أكلت معه لا يرجع بشيء كذا في القنية * وسئل أبو القاسم عمن أمر شريكه بأن يدفع ماله الى ولده على وجه الهبة وكتب اليه كتابا بذلك وامتنع الشريك عن الاداء هل للابن الخصومة معه قال هذا شيء لم يجب بعد ولا يجب له الا بالقبض فليس للابن خصومة في ذلك قال الفقيه رحمه الله تعالى ولو لم يكن على وجه الهبة فللابن أن يخاصم اذا كان مقرا بالمال وبالوكالة كذا في الحاوي للفتاوى * أمير وهب جارية لرجل فأخبرته الجارية أنها كانت لتاجر قتل في عير (٢) واستولى عليها وتداولتها الايدي والموهوب له لا يجد ورثة المقتول وهو يعلم أنه لو خلاها ضاعت ولو أمسكها ربما يقع في فتنة فله أن يرفع الامر الى القاضي ليبيعها للغائب من ذي اليد حتى اذا ظهر المالك كان له على ذي اليد الثمن كذا في جواهر الفتاوى * وفي فتاوى أبي الفضل سئل عن رجل وهب لرجل أرضا كانت في يد أبيه مدة وبعد أبيه كانت في يده فجاء مدع يخاصمه قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى خصومته مع الموهوب له دون الواهب وقال محمد رحمه الله تعالى ان أراد أخذ الارض فكذلك وان أراد أخذ القيمة حيث استهلكها بهبة كان له أن يخاصم الواهب كذا في الحاوي للفتاوى * قاض أو غيره دفع اليه سحت لاصلاح المهم فاصلح ثم ندم يرد ما دفع اليه المتعاشقان يدفع كل واحد منهما لصاحبه أشياء فهي رشوة لا يثبت الملك فيها وللدافع استردادها خطب امرأة في بيت أخيها فأبى أن يدفعها حتى يدفع اليه دراهم فدفع وتزوجها يرجع بما دفع لانها رشوة كذا في القنية * اذا دفع الرشوة لدفع الجور عن نفسه أو أحد من أهل بيته لم يأثم اذا أجاز ملك دار الحرب لرسول ملك دار الاسلام جارية فهي له ولو أهدى ملك العدو الى أمير العسكر فهي لجميع العسكر كذا في السراجية * وسئل ابن مقاتل عما يهدي أبو الصبي الى

(١) قوله ولو وهبت المرأة شيأ الخ الاصوب حذف هذه المسئلة لانها تقدمت بعينها قبيل الباب العاشر اه بحراوي (٢) قوله في عير بكسر العين المهملة القافلة كما في القاموس اه بحراوي

انفسخ البيع وان على خلاف الثمن الاول وان جاء بالمبيع فيه الى البائع فلم يقبله فأعاده المشتري الى منزله أو الغاصب فعل كذلك وهلك في يده ما لا ضمان عليهما وان وضعه بين يدي البائع أو المالك فلم يقبلاه فحمل الى منزله وهلك ضمنا لانه بالنقل ثانيا أعاد يده المبطلة بخلاف الاول لان الرد لم يتم وهنا تم بالوضع * اشترى ثوبا فاسدا وقطعه قميصا ولم يخطه وأودعه عند البائع وتلف ضمن النقصان فقط لان بالايداع منه صار رادا اليه الا قدر النقصان لان الرد مستحق عليه فبأي وجه وجد وقع عن المستحق وفيه اشارة الى ان النقصان في يد المشتري لا يبطل حق البائع في الفسخ لانه لو بطل لما صح وقوعه عن المستحق وفي الزيادات اشتراها من غير ذي اليد بعبد وسلم العبد ثم أخذها من ذي اليد بهبة أو صدقة أو شراء أو وديعة أو غصب ليس للمشتري ان يرجع بالعبد على بائع الجارية لان المستحق وصل الى المستحق بأي جهة كان فلا يبالي باختلاف السبب عند اتحاد المقصود ولكنه ذكر في الاصل ما يخالفه فانه قال وصول المستحق الى المستحق من غير من عليه الاستحقاق لا يعتبر وصولا كالمشتري فاسدا * باعه من آخر أو وهبه ثم المشتري الثاني وهبه من البائع الاول أو تصدق عليه لا تسقط القيمة عن المشتري الاول ولا يلتفت الى هذا الوصول لكن فيه كلام فان الاستحقاق بعد تعلق حق الغير لم يبق فلا يصح النقيض وكذلك الصداق المعين اذا وهبت من الزوج وطلقت قبل الدخول لا يرجع عليها بنصف المعين لان حصول الوصول كان من المستحق عليها وان كانت وهبت بعد القبض من آخر ووهب الموهوب له من زوجها وطلقها قبل الدخول يرجع الزوج عليها لان تبدل المالك

بمنزلة تبدل الملك لما عرف دل ان حصول الوصول من غير المستحق لا يعتبر وصولا من الجهة المستحقة * باع منه صحيحا ثم باعه أيضا منه فاسدا ينفسخ الاول لان الثاني لو كان صحيحا ينفسخ الاول به فكذا الفاسد لانه ملحق بالصحيح في كثير من الاحكام وكذلك

المعلم أو الى المؤدب في النيروز أو في المهرجان أو في العيد قال اذا لم يسأل ولم يلح عليه في ذلك فلا بأس به كذا في الحاوي للفتاوى * وسئل الحلواني عمن علق كوزه أو وضعه في سطحه فامطر السحاب وامتلأ الكوز من المطر فجاء انسان وأخذ ذلك الكوز مع الماء هل لصاحب الكوز أن يسترد الكوز مع الماء فقال نعم قال رضي الله عنه وجوابه في الكوز مما لا اشكال فيه فأما في الماء فانه ينظر ان كان أعده لذلك حينئذ يسترده وان لم يعده لذلك لم يسترده كذا في التتارخانية * وقبول الهبة والصدقة على اللقيط الى الملتقط وقبضه جائز استحسانا كذا في الملتقط * لقيط في يد ملتقط له وينفق عليه وليس لهذا الصغير أحد سواه جاز للاجنبي ان يقبض ما وهب من الصغير وان كان الصغير من أهل أن يقبض بنفسه ولهذا الاجنبي أن يسلمه لتعليم الاعمال وليس لاجنبي آخر أن يسترد منه نص عليه السرخسي في كتاب الهبة كذا في الصغرى * وسئل علي بن أحمد رحمه الله تعالى عن رجل دخل الحمام وقد دفع الى صاحب الحمام الاجرة فاغترف من الاناء ماء باناء دفعه اليه صاحب الحمام كما هو العادة في بلدنا هل يصير ذلك الماء ملكا للمغترف أم يكون ذلك لصاحب الحمام ويكون منه اباحة للداخلين فقال صار أحق به من غيره ولكن ما صارت ملكا له كذا في التتارخانية * دفع الى أجنبية عينا لارادة الزنا فان قال دفعت المسك لأزني بك فله الطلب وان وهبها لارادة الزنا وهي قائمة فله الاسترداد والا فلا كذا في القنية * وفي فوائد شمس الاسلام اذا خوف امرأته بالضرب حتى وهبت مهرها لا تصح ان كان قادرا على الضرب كذا في الخلاصة * وسئل والدي عمن خاصم زوجته وآذاها بالضرب والشتم حتى وهبت الصداق منه ولم يعوضها هل لها حق الرجوع فقال هذه البراءة باطلة كذا في التتارخانية * في فتاوى النسفي سئل نجم الدين عن امرأة أعطت زوجها مالا ابتغاء لله ليتوسع بالتصرف فيه في المعيشة فظفر بالزوج بعض غرماء الزوج واستولى على ذلك المال هل للمرأة أن تأخذ ذلك المال من ذلك الغريم قال ان كانت وهبته من الزوج أو أقرضته منه فلا وان كانت أعطته ليتصرف فيه على ملكها فلها ذلك كذا في المحيط * هبة البناء بدون الارض جائزة كذا في الذخيرة * ويدخل في هبة الارض ما يدخل في بيعها من الابنية والاشجار من غير ذكر وكذا في الصلح على أرض أو عنها تدخل ولا يدخل الزرع في الصلح من غير ذكر قال ركن الاسلام الصباغي الزرع يدخل في الرهن والاقرار والنفي بغير ذكر ولا تدخل في البيع والقسمة والوصية والاجارة والنكاح والوقف والهبة والصدقة وفي القضاء بالملك المطلق ولا يدخل الثمار والاوراق المتقومة في هبة الاشجار بغير ذكر فاذا لم يذكر وفيها ثمر وورق فسدت الهبة لانه يمنع التسليم كذا في القنية * في اليتيمة سئل والدي عن رجل قال لآخر ادفع لي اصطبلك حتى تكون فيه دابتي فدفعه له لمن يكون السرقين قال لصاحب الدابة قال رضي الله تعالى عنه وهكذا أجاب به علي بن الحسين السغدي وسئل علي مرة أخرى فقال هو لمن ألقى الحشيش سواء كان غاصبا للاصطبل أو مستعيرا أو غاصبا للدابة أو مستعيرا لها الا أن يكون جعل لذلك موضعا معروفا أو قال صاحب الاصطبل لصاحب الدابة ادفع لي دابتك حتى تبيت في اصطبلي فحينئذ يكون لصاحب الاصطبل كذا في التتارخانية * وفي فتاوى النسفي رجل قال لامرأته بين يدي الشهود غفر الله لك حيث وهبت لي المهر الذي لك علي فقالت ٢ (آري بخشيدم) فقال الشهود هل نشهد على هبتك فقالت ٣ (هزارتن كواه باشيد) فقال يعرف الرد والتصديق في أثناء كلامها فيحمل على ما ترون كذا في الذخيرة * اذا وهب ابنته من رجل كان نكاحا ولو وهب امرأته من نفسها كان طلاقا ولو وهب عبده من نفسه كان عتقا كذا في خزانة الفتاوى * وفي جامع الفتاوى عبد مديون وهب فأراد الغرماء نقض الهبة فللغرماء ذلك فلو فدى الواهب أو الموهوب له قبل النقض تمضي

ترجمة

٢ نعم وهبته ٣ كونوا ألف نفس شهودا

اذا باع المؤاجر المستأجر من المستأجر فاسدا تنفسخ الاجارة كما اذا باعه صحيحا * باع الى الحصاد ثم اسقط الاجل عاد جائزا * ولو باع بالف ورطل خمر وأزال الخمر لا يعود جائزا لان المفسد في أحد بدلي العقد بخلاف الاول فان الاجل لا يدخل في العقد * غصب عبدا قيمته ألف فزاد عنده الى أن بلغ ألفين ثم اشتراه غاصبه فاسدا ومات ان قبل الوصول بعد الشراء الى الغاصب فعليه ألف وان بعد الوصول اليه فالفان لان الزيادة كالوديعة * باع فاسدا وسلم ثم باع من غيره وادعى ان الثاني كان قبل فسخ الاول وقبضه وزعم المشتري الثاني انه كان بعد الفسخ والقبض من الاول فالقول له لا للبائع وينفسخ الاول بقبض الثاني * (نوع آخر) * باع الى الحصاد فسد ولو باع مطلقا ثم أجله اليه جاز ولو باع الى هبوب الريح ثم اسقطه لا ينقلب جائزا والقبض فيه بلا اذن البائع لا يعتبر والتخلية فيه قبض كالصحيح * ولو مات البائع وعليه دين آخر فالمشتري أحق به من الغرماء كما في الصحيح بعد الفسخ ولو مات المشتري فالبائع أحق من سائر الغرماء بماليته وتصرف المشتري من المكره كالبيع والاجارة والكتابة ينفسخ خلاف سائر البياعات الفاسدة وتصرفات المشتري فاسدا لا تفسخ الا الاجارة الهبة والنكاح وللشفيع حق نقض تصرفات المشتري لكن نقض الاجارة يكون بالقضاء لان الاجارة بالاعذار تفسخ بحكم القاضي * باعها

الهبة وكذلك الصدقة وبيع المولى من غيره كذلك ولو أجازوا الهبة بطل حقهم الا أن يعتق العبد ولو أوصى بالعبد لرجل ثم مات ليس للغرماء نقض الوصية بل يباع العبد في يده ولو فضل الثمن عن الدين فالفضل للموصى له وفي الصدقة والهبة لا يكون الفضل للموهوب له والمتصدق عليه كذا في التتارخانية * وسئل أبو بكر عن هبة العبد المأذون من مال دفعه مولاه أو من كسبه قال ان كان يعلم أنه لو بلغ مولاه كره ذلك فلا يحل له ذلك والا فلا بأس به كذا في الحاوي للفتاوى * قال لمكاتبه وهبت منك بدل الكتابة فقال المكاتب لا أقبل عتق المكاتب والمال دين عليه كذا في الوجيز للكردري * أقر أنه وهب من فلان دارا كان هذا اقرارا صحيحا في الغياثية الاقرار بالهبة لا يكون اقرارا بالقبض هو الاصح كذا في جواهر الاخلاطي * وفي الجامع الاصغر خلف عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال فيمن وهب لرجل نخلة وهي قائمة لا يكون قابضا حتى يقطعها ويسلمها اليه وفي الثمار اذا خلى بينه وبينها صار قابضا لها كذا في الذخيرة ۞ وأهل الذمة في حكم الهبة بمنزلة المسلمين لانهم التزموا أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات الا أنه لا تجوز المعاوضة بالخمر عن الهبة فيما بين المسلم والذمي سواء كان المسلم هو المعوض للخمر أو الذمي وان صارت الخمر خلا في يد القابض لم تصر عوضا ويرده الى صاحبه وتجوز المعاوضة بالخمر والخنزير فيما بين الذميين كما يجوز ابتداء المبايعة ولا يجوز بالميتة والدم كذا في المبسوط * وهب المرتد للنصراني أو النصراني له على أن يعوضه خمرا فذلك باطل كذا في محيط السرخسي * مسلم وهب لمرتد هبة فعوضه منها المرتد ثم قتل أو لحق بدار الحرب جازت الهبة ولم يجز تعويضه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تعويضه صحيح كسائر تصرفاته الا أن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يكون من جميع ماله وعند محمد رحمه الله تعالى من ثلثه بمنزلة سائر تصرفات المرتد على وجه التبرع فان كان المرتد هو الواهب وقد عوضه الموهوب له من هبته ثم قتل أو لحق بدار الحرب يرد هبته الى ورثته ويرد عوضه الى صاحبه ان كان قائما وان كان قد استهلكه كان ذلك دينا في مال المرتد سواء كان الآخر علم بارتداده أو لم يعلم واذا وهب الحربي المستأمن هبة لمسلم أو وهبها المسلم فقبضها ثم رجع الى دار الحرب ثم عاد مستأمنا فلكل واحد منهما أن يرجع في هبته وان سبي وأخذت الهبة منه لم يكن للواهب أن يرجع فيها وان حضر قبل القسمة فان وقع الحربي في سهم رجل فأعتقه ثم وصلت تلك الهبة اليه بشراء أو غيره لم يكن للواهب أن يرجع فيها وان كان الحربي هو الواهب فسبي ووقع في سهم رجل لم يكن له أن يرجع في هبته وكذلك ان أعتق لا يستطيع الرجوع فيها كذا في المبسوط * نصراني وهب لمسلم شيأ فعوضه خمرا له الرجوع في هبته كذا في محيط السرخسي * (قال) حربي وهب لحربي هبة ثم اسلم أهل الدار أو أسلما جميعا وخرجا الى دار الاسلام فله أن يرجع في هبته فان كان عوضه من هبته لم يكن له أن يرجع فيها كذا في المبسوط * وفي اليتيمة سئل عمر النسفي عمن أمر أولاده أن يقتسموا أرضه التي في ناحية كذا بينهم وأراد به التمليك فاقتسموها وتراضوا على ذلك هل يثبت لهم الملك أو يحتاج فيه الى أن يقول لهم الاب ملكتكم هذه الاراضي أو يقول لكل واحد منهم ملكتك هذا النصيب المفرز فقال لا وسئل عنها الحسن فقال لا يثبت الملك لهم بالقسمة كذا في التتارخانية في الفصل السادس في الهبة من الصغير * سئل عن امرأة باعت كرباسا من زوجها وأحالت بالثمن لابنها الصغير بطريق الانعام والصلة غاب الابن فلن يكون الثمن أجاب يكون كله للمرأة ولا يكون ميراثا كذا في فتاوى أبي الفتح محمد بن محمود بن الحسين الاستروشني * رجل وابنه في المفازة ومعهما من الماء ما يكفي أحدهما من أحق بالماء منهما قال الابن أحق به لان الاب لو كان أحق لكان على الابن أن يسقي أباه وان سقى أباه مات هو من العطش فيكون هذا منه اعانة على قتل نفسه وان شرب هو ولم يعن الاب على قتل نفسه فصار هذا كرجلين أحدهما قتل نفسه والآخر قتل غيره فقاتل نفسه أعظم اثما قال عليه الصلاة والسلام من قتل نفسه بحديدة جاء يوم

فاسدا او سلمها الى المشتري ثم قال هي حرة لا تعتق وان قال بعد ذلك هي حرة لكن الايجاب الاول لو بحضرة المشتري تعتق بالايجاب الثاني بالاتفاق ولا يشترط القضاء في فسخ البيع الفاسد * اشترى عبدا وقبضه ثم تقايلا ثم ابرأ البائع المشتري عن الثمن صح لان الثمن واجب عليه ولو مات العبد عند المشتري لا ضمان عليه لانه كان مضمونا بالثمن وقد أبرأه عنه وبموت العبد بطلت الاقالة * (نوع فيما يتصل بالبيع الفاسد) * وهو بيع الوفاء ذكر صاحب المنظومة في فتاواه انه رهن في الحقيقة لا يملكه المشتري ولا ينتفع به الا باذن البائع ويضمن ما أكل من نزله وأتلف من شجره ويسقط الدين بهلاكه ولا يضمن ما زاد كالامانة ويسترد عند قضاء الدين لان الاعتبار باغراض المتعاقدين فان البائع يقول رهنت ملكي والمشتري يقول ارتهنت ملكه وعليه السيد أبو شجاع وابنه والامام علي السغدي والقاضي أبو الحسن الماتريدي وكان الامام الزاهد علي الرامتني على انه بيع جائز يلزم فيه الوفاء بالوعد فكلمه فيه مفتي الجن والانس مرارا فقال من قصدي الرجوع الا ان الامام الامير لا يدعني وقد رجع الامير عن هذا الى انه رهن دل عليه انه سئل عمن باع نصف حديقته وفاء فاخرج البائع المشتري بثقله الى الكرم وأخذ البائع نصف النزل والمشتري النصف ثم أدى البائع الدين وأخذ الحديقة ان كان المشتري أخذ النزل بلا اذن البائع له أن يضمنه الغلة المجهولة وان كان باذنه أو أعطاه البائع لا لانه هبة منه وكذا اذا كان اشترى كله وأخذ الغلة فهذا دليل على جعله كالرهن حيث لم يطلق له الانتفاع بالانزال وكذلك اجاب فيمن باع داره وفاء ثم آجره من البائع لا يلزم الاجر كالواستأجر الراهن الرهن من المرتهن وكذلك أجاب فيمن باع كرمه وفاء من آخر

القيامة وفى يده تلك الحديدة يجأ بها بطن نفسه والوجء الضرب بالسكين وأصله بوجأ كذا فى المحيط * قال رضى الله عنه لما سألته عمن كتب قصته الى السلطان وسأل منه تمليك أرض محدودة فأمر السلطان بالتوقيع فكتب كاتب السلطان على ظهر القصة انى جعلت الارض ملكا له هل تصير ملكا له أم يحتاج الى القبول من السلطان فى مجلس واحد فانه تمليك يحتاج الى القبول فى المجلس هذا هو القياس لكن لما تعذر الوصول اليه أقيم السؤال بالقصة مقام حضوره وقبوله فاذا أمر بذلك وأخذ منه التوقيع تملك كذا فى جواهر الفتاوى * قال محمد رحمه الله تعالى فى السير الكبير اذا قسم الامام الغنائم فى أرض الحرب بين الغانمين أو باعها من قوم من التجار دخلوا معه فلحقهم العدو وعجزوا عن اخراجها الى دار الاسلام فأراد المشترون والذين وقع ذلك فى سهامهم أن يلقوا بالمتاع ليحرقوه فرموا به ثم بدا لهم فقالوا من أخذ من ذلك شيأ فهو له فأخذ ذلك أقوام من المسلمين صار ذلك لهم حين أخذوه وأخرجوه الى دار الاسلام أو لم يخرجوه عال محمد رحمه الله تعالى فقال لان هذا بمنزلة الهبة منهم كذا فى الذخيرة * وذكر فى كتاب الصيد حديثا يدل على أن الهدية مشتركة بين جلسائه وبين المهدى اليه قال الطحاوى اذا كانت الهدية لا تحتمل القسمة كالثوب أو مما لا يؤكل فى الحال كاللحم ونحوه لم يجعل لاصحابه منه شيأ وان كانت الهدية تحتمل القسمة وهو مهيأ للاكل للحال يجعل لاصحابه من ذلك حظا ويمسك البقية لاهله كذا فى التتارخانية * رجل مات فبعث رجل الى ابن الميت بثوب ليكفنه فيه هل يملكه الابن حتى يكون له أن يكفنه فى غيره ويمسكه لنفسه ان كان الميت ممن يتبرك بتكفينه لفقه أو ورع فان الابن لا يملكه ولو كفنه فى غيره وجب عليه رده على صاحبه وان لم يكن كذلك جاز للابن أن يصرفه الى حيث أحب كذا فى السراج الوهاج * اذا وهب الاب لطفله دارا ولم يبين حدودها وحقوقها او كانت الدار وديعة عند آخر وقت الهبة والمودع ساكنها ملك الصغير بالعقد والصدقة فى هذا مثل الهبة كذا فى جواهر الاخلاطى والله أعلم

(الباب الثانى عشر فى الصدقة)

الصدقة بمنزلة الهبة فى المشاع وغير المشاع وحاجتها الى القبض الا أنه لا رجوع فى الصدقة اذا تمت ويستوى ان تصدق على غنى أو فقير فى أنه لا رجوع فيها ومن أصحابنا رحمهم الله تعالى من يقول الصدقة على الغنى والهبة سواء كذا فى المحيط * اذا تصدق على رجل بدار ليس له أن يرجع سواء كان المتصدق عليه فقيرا أو غنيا كذا فى المضمرات * ولو دفع الى رجل ثوبا بنية الصدقة فأخذه المدفوع اليه ظانا أنه وديعة أو عارية فرده على الدافع لا يحل للدافع أخذه لانه قد زال عن ملكه حين قبضه الرجل فان أخذه لزمه رده كذا فى السراج الوهاج * الهبة لا تصح الا بقبول بالقول واستحسن فى صحة الصدقة من غير قبول بالقول لجريان العادة فى كافة الاعصار بالتصدق على الفقراء من غير اظهارهم القبول بالقول كذا فى القنية * والصدقة الفاسدة كالهبة الفاسدة كذا فى الوجيز للكردرى * ولو تصدق على غنيين جاز فى رواية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهو قولهما ولو تصدق على فقيرين جاز بالاجماع كذا فى السراجية * ولو تصدق بقطعة نقرة على فقيرين جاز اتفاقا كذا فى التهذيب * رجل وهب لمساكين هبة ودفعها اليهم لم يرجع فيها استحسانا وفى القياس يرجع كذا فى المبسوط * واذا أعطى سائلا أو محتاجا على وجه الحاجة ولم ينص على الصدقة فلا رجوع فيه استحسانا كذا فى الذخيرة * رجل فى يده دراهم فقال لله على أن أتصدق بهذه الدراهم فتصدق بغيرها قال نصير رحمه الله تعالى جاز وان لم يتصدق حتى هلكت الدراهم فى يده فلا شئ عليه كذا فى فتاوى قاضى خان * وفى الفتاوى سئل ابن سلمة عمن تصدق على امرأة وهى معسرة غير أن لها زوجا موسرا قال ان كان الزوج يوسع عليها النفقة فهى موسرة بغنى الزوج كذا فى الحاوى للفتاوى * وفى المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى رجل تصدق على رجل بصدقة وسلمها اليه ثم استقاله الصدقة فأقاله لم يجز حتى يقبض لانها هبة

وباعه المشترى بعد قبضه من آخر باتا وسلمه وغاب فللبائع الاول الاسترداد من الثانى لان حق الحبس وان كان للمرتهن لكن يد الثانى مبطلة فللمالك أخذ ملكه من المبطل فاذا حضر المرتهن أعاد يده فيه حتى يأخذ دينه وكذا اذا مات البائع والمشترى الاول والثانى فلورثة البائع الاول الاخذ من ورثة المشترى الثانى ولورثة المرتهن اعادة يدهم الى قبض دينه هذا كله دليل على الرجوع * والقول الثانى ماذكر الكشى عن علامة سمرقند مولانا صاحب المنظومة انه قال اتفق مشايخ الزمان على صحة هذا البيع لانهما تلفظا بلفظ البيع ولا عبرة بمجرد النية بلا لفظ فان من تزوج امرأة بنية ان يطلقها اذا مضى سنة لا يكون متعة وجاء صاحب الحادثة الى العلامة وقال بعت حانوتى ثم ادعى المشترى انه وفاء وطلب منى نقد الثمن وتسليم الحانوت وادعيت انه كان باتا قال القول قولك قال كان من عزمى ان أنقد وأسترد ومن عزمه الرد حين أنقد فهل لى ان أحلف قال كان ذلك قبل العقد باللفظ ولا عبرة بالسابق وحال العقد فى القلب ولا عبرة له بلا لفظ فاللفظ للبيع لا للرهن فيثبت ما تلفظا فان قلت البائع يعمره ويؤدى الخراج فى العرف المستمر دل انه ملكه قلت يفعله طوعا لا جبرا وكذا لا يجبر على ترك الوفاء ويجعل البيع باتا ويكون للمشترى حق المطالبة فى الثمن فان انهدمت الدار المبيعة لا يجبر البائع على رد الثمن لانه بمنزلة بيع جديد وكذا اذا كان المبيع عينا هلك تم الامر ولا سبيل لواحد منهما على الآخر * والقول الثالث ماذكره القاضى قال الصحيح انه اذا جرى بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ان شرطا فسخ البيع فى العقد وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء أو تلفظا بالبيع الجائز وعندهما هذا البيع غير لازم فالبيع فاسد وان ذكرا البيع بلا شرط مستقلة

مستقلة وكذلك الهبة اذا كانت لذى رحم محرم وقال كل شئ لا يفسخه القاضي اذا اختصما اليه فهذا حكمه وكل شئ فسخه القاضي اذا اختصما اليه فاقاله الموهوب له فهو مال للواهب وان لم يقبض يجب أن يعلم بأن الصدقة لا تقبل الاقالة والفسخ فيجعل اقالة الصدقة تمليكا مبتدأ أو هبة مبتدأة كذا في المحيط * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لو تناقضا الصدقة فات المتصدق عليه قبل أن يقبضها المتصدق فان المناقضة باطلة ولو كان ذلك في هبة كانت المناقضة جائزة كذا في البحر الرائق * عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو أعطى رجلا دارا على أن نصفها صدقة عليه ونصفها هبة وقبض الرجل فله أن يرجع في نصف الهبة لان كل نصف على حدة والشيوع لا يمنع الرجوع كذا في محيط السرخسي * اذا تصدق بداره على امرأته وعلى ما في بطنها وهي حامل لم يجز شئ من الصدقة ولو قال لها تصدقت عليك وعلى غلامي أو قال عليك وعلى نفسي بهذه الدار لم يجز ولو قال تصدقت عليك وعلى الرجل الذي في هذا البيت وليس فيه أحد انما هذا بمنزلة رجل قال تصدقت بهذه الدار على بني الصغار الثلاثة وهو يظن أنهم أحياء وكان بعضهم ميتا وهو لا يعلم فالصدقة باطلة ولو قال هذا وهو يعلم بموت من مات منهم جازت الصدقة وكلها للحي أشار الى أن الايجاب اذا وقع لمن يملك ولمن لا يملك بوجه من الوجوه كان الايجاب بكماله لمن يملك وعند ذلك لا يتمكن الشيوع أصلا فيجوز الايجاب واذا وقع الايجاب لشخصين كل واحد ممن يملك بوجه من الوجوه فالايجاب يكون لهما وعند ذلك يتمكن الشيوع من أحد الجانبين فيمنع جواز الايجاب على قول من يرى الشيوع من أحد الجانبين مانعا هكذا في المحيط * واذا تصدق على رجل بصدقة وسلمها اليه ثم مات المتصدق عليه والمتصدق وارثه فورث تلك الصدقة فلا بأس عليه في الاصابة منها كذا في الظهيرية * اذا قال جعلت غلة داري هذه صدقة في المساكين أو قال داري هذه صدقة في المساكين فما دام حيا يؤمر بالتصدق واذا مات قبل تنفيذ الصدقة فالدار والغلة ميراث عنه كذا في الذخيرة * وان كان حيا وتصدق بقيمتها أجزأه كذا في المبسوط * ومن قال مالي أو ما أملك في المساكين صدقة فهو على مال الزكاة ويدخل فيه جنس ما يجب فيه الزكاة وهي السوائم والنقدان وعروض التجارة سواء بلغت نصابا أو لم تبلغ قدر النصاب وسواء كان عليه دين مستغرق أو لم يكن عليه دين وتدخل فيه الاراضي العشرية عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا تدخل ولا تدخل الاراضي الخراجية ولا يدخل الرقيق للخدمة ولا العقار وأثاث المنازل وثياب البذلة وسلاح الاستعمال ونحو ذلك مما ليس من أموال الزكاة ومن مشايخنا من قال في قوله ما أملك أو جميع ما أملك في المساكين صدقة يجب عليه أن يتصدق بجميع ما يملك قياسا واستحسانا وانما القياس والاستحسان في قوله مالي صدقة أو جميع مالي صدقة والصحيح هو الاول لانهما يستعملان استعمالا واحدا كذا في التبيين في مسائل شتى في كتاب أدب القاضي * ويمسك من ذلك قوته فاذا أصاب شيأ بعد ذلك تصدق بما أمسك ولم يبين في الكتاب مقدار ما يمسك لان ذلك يختلف بقلة عياله وكثرتهم وقيل ان كان محترفا يمسك قوت يوم وان كان صاحب غلة أمسك قوت شهر وان كان صاحب ضياع أمسك قوت سنة كذا في المبسوط * وذكر في الاجناس قال محمد رحمه الله تعالى لو قال مالي في المساكين صدقة وله دراهم على الناس لا يلزم التصدق بها وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لو قال مالي في المساكين صدقة وله ديون ولا نية دخل ودخل فيه أرض العشر دون الخراج وقال محمد رحمه الله تعالى لا يتصدق بهما جميعا فيه ولو حلف أن يتصدق بما يملك دخل ذلك كله ومسكنه وخادمه وثيابه ومتاع البيت كذا في الينابيع * ولو قال مالي صدقة في المساكين ان فعلت كذا ففعل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يدخل الا الصامت وأموال التجارة ولا يدخل ماله على الناس كذا في الملتقط * قال الخجندي اذا قال لله علي أن أهدي جميع مالي أو جميع ملكي يدخل فيه ما يملك وقت النذر فيجب أن يهدي ذلك كله الا قدر قوته فاذا استفاد مالا آخر

ثم ذكر الشرط على وجه المواعدة جاز البيع ولزم الوفاء وقد يلزم الوعد فيجعل هنا لازما لحاجة الناس اليه * والقول الرابع قال في العدة واختاره الامام ظهير الدين انه بيع فاسد فلو تبايعا ثم قال أحدهما چون سيم آرى بيع بن بازده فقال نعم لا يفسد البيع أما لو شرطاه في البيع يفسد ولو بعد العقد يلتحق به عند الامام وهل يشترط المجلس للالتحاق ذكر السرخسي وأبو اليسر انه يشترط وفي الايضاح لا يشترط وهو الصحيح وفي فوائد البرهان تبايعا مطلقا ثم ألحقا الوفاء يلتحق عند الامام كاثبات الشرط المفسد واسقاطه اذا لم يكن قويا وعندهما لا وان شرطا الوفاء ثم عقدا مطلقا ان لم يقرا بالبناء على الاول فالعقد جائز ولا عبرة بالسابق كما في التلجئة عند الامام * والقول الخامس ما اختاره أئمة خوارزم انه اذا أطلق البيع لكن وكل المشتري وكيلا بفسخ البيع اذا أحضر البائع الثمن أو عهد على انه اذا أوفاه فسخ البيع والثمن لا يعادل المبيع وفيه غبن فاحش أو وضع المشتري على أصل المال ربحا بان وضع على مائة عشرين دينارا فرهن وان كان بلا وضع ربح بمثل الثمن أو بغبن يسير فبات بشرط أن يعلم البائع بالغبن الفاحش أما اذا ظن انه ثمن عدل لكنه بالغبن الفاحش في الواقع فاذا ظن المعادلة وباع بالغبن الفاحش فبات لانا انما نجعله رهنا بظاهر حاله انه لا يقصد البات عالما بالغبن وليس بمعهود وضع الربح على الثمن في البات واختار خاتم المجتهدين مولانا سيف الدين العصبة انه رهن * والقول السادس ما اختاره البعض واختاره الشيخ الامام نجم الدين الزاهدي ان الشرط اذا لم يذكر في البيع تجعله صحيحا في حق المشتري حتى ملك الانزال ورهنا في حق البائع فلم يملك المشتري تحويل يده وملكه الى غيره

وأجبر على الرد اذا احضر الدين لانه كالزيادة مركب من البيع والرهن فكثير من الاحكام له حكمان كالهبة حال المرض وبشرط العوض
وجعلناه كذلك لحاجة الناس اليه فرارا من الربا فبلخ اعتادوا الدين والاجارة وهي لا تصح في الكرم وبخارى الاجارة الطويلة

أهدى مثله هكذا في السراج الوهاج * ولو قال لله علي أن أتصدق بهذا الثوب فعليه أن يتصدق بقيمته ويمسك الثوب وله أن يتصدق بثمنه كذا عن خلف والفقيه وكذا لو أوصى بالتصدق بهذا الثوب كذا في الملتقط * وذكر هلال بن يحيى في وقفه لو قال أرضي صدقة في المساكين لا تصير صدقة لانها مجهولة ولو قال أرضي هذه صدقة وأشار اليها ولم يحددها تصير صدقة لان الارض بالاشارة صارت معلومة وكذلك لو حددها ولم يشر اليها لانها بالتحديد صارت معلومة فاستغنى عن الاشارة وتكون هذه صدقة التمليك لا صدقة موقوفة كذا في محيط السرخسي * وفي فتاوى آهو رجل دفع الى رجل عشرة وقال تصدق بها على فلان الفقير فتصدق بعشرة من عند نفسه وأمسك تلك العشرة قال القاضي بديع الدين يضمن بالاتفاق رجل دفع الى رجل عشرة دراهم أو مائة من من حنطة وقال ادفع الى فلان الفقير فدفع الى غيره ففي الحاوي أنه يضمن وقال ظهير الدين رحمه الله تعالى لا يضمن لان المقصود ابتغاء مرضات الله تعالى وقد وجد في حق فقير كذا في التتارخانية * محتاج معه دراهم فالانفاق على نفسه أفضل من التصدق على الفقراء وان آثرهم على نفسه فهو أفضل بشرط أن يعلم من نفسه حسن الصبر على الشدة وان خاف أن لا يصبر ينفق على نفسه كذا في الملتقط * وسئل بعضهم عن التصدق على المكدين الذين يسألون الناس الحافا ويأكلون اسرافا قال ما لم يظهر لك أن ما تتصدق عليه ينفق في المعصية أو هو غني لا بأس بالتصدق عليه وهو مأجور بما نوى من سد خلته كذا في الحاوي للفتاوى * الصبي اذا تصدق بماله باذن الاب لا يصح كذا في السراجية * ذكر في المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا تصدق بعبد آبق له على ابنه الصغير لا يجوز وروى المعلى عنه أنه يجوز فحصل عنه روايتان كذا في الظهيرية * رجل في يده دار فتصدق بها على ولده الصغير ولم يقل قبضتها له ثم أخرجها من يده فبلغ الصبي وأقام البينة على قول الاب فالدار له كذا في التتارخانية * التصدق بثمن العبد على المحتاجين أفضل من الاعتاق كذا في السراجية * رجل تصدق على الميت أو دعا له فانه يصل الثواب الى الميت اذا جعل ثواب عمله لغيره من المؤمنين جاز كذا في السراجية * تصدق على فقير بطازجة على ظن أنه فلس ليس له أن يستردها ظاهرا قال القاضي عبد الجبار ان كان قال قد ملكت منه فلسا ثم ظهر أنه طازجة له أن يستردها وان قال ملكت هذا لا يسترد قال سيف السائلي لا يسترد في الحالين كذا في القنية * رجل أخرج الدراهم من الكيس أو من الجيب ليدفعها الى مسكين ثم بدا له فلم يدفع فلا شيء عليه من حيث الحكم كذا في السراجية * ولو تصدق بأدمة ودفعها وعليها ثياب أو حلي جاز ويكون الثوب والحلي للذي تصدق بها كذا في خزانة المفتين * وقال محمد بن مقاتل فيمن قال لآخر كل منفعة تصل الي من مالك فعلي أن أتصدق بها فان وهب له شيئا أوجب عليه أن يتصدق به وان أذن له أن يأكل من طعامه فانه لا يحل له أن يتصدق به وانما يحل له أن يأكل من طعامه كذا في الحاوي للفتاوى * وعن الحسن البصري فيمن يخرج كسرة الى مسكين فلم يجده قال يضعها حتى يجيء آخر وان أكلها أطعم مثلها قال ابراهيم النخعي مثله وقال عامر الشعبي هو بالخيار ان شاء قضاها وان شاء لم يقضها لا تجوز الصدقة الا بالقبض وقال مجاهد من أخرج صدقة فهو بالخيار ان شاء أمضى وان شاء لم يمض وعن عطاء مثله قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وهو المأخوذ به كذا في المحيط * اختلفوا في التصدق على سائل المسجد قالوا لا ينبغي أن يتصدق على السائل في المسجد الجامع لان ذلك اعانة على أذى الناس وعن خلف بن أيوب رحمه الله تعالى قال لو كنت قاضيا لم أقبل شهادة من تصدق على سائل المسجد وعن أبي بكر بن اسمعيل الزاهد رحمه الله تعالى قال هذا فلس واحد يحتاج الى سبعين فلسا لتكون تلك السبعون كفارة عن الفلس الواحد ولكن يتصدق قبل أن يدخل المسجد أو بعد ما خرج منه كذا في فتاوى قاضيخان * وفي تجنيس الناصري اذا قال السائل بحق الله أو بحق محمد صلى الله عليه وآله وسلم ان تعطيني كذا لا يجب عليه في الحكم والاحسن في المروءة

ولا يمكن تلك في الاشجار فاضطروا الى بيعها وفاء وما ضاق على الناس أمره اتسع حكمه وقد نص في غريب الرواية عن الامام ان البيع لا يكون تلجئة حتى ينص عليها في العقد وهي والوفاء واحد واختار الصدر الشهيد تاج الاسلام والامام المرغيناني والامام علاء الدين المعروف ببدر أن البيع بشرط الرد عند نقد الثمن ان المشتري يملكه وقال الامام علاء الدين بدر يملكه انتفاعا فان باعه المشتري من غيره أجابوا سوى علاء الدين بدر بصحة البيع الثاني لانه سلمه البائع الاول الى المشتري برضاه * والقول السابع أجاب علاء الدين بدر أنه لا يصح وعلى هذا اختيار صاحب الهداية وأولاده ومشايخ زماننا وعليه الفتوى أعني لا يملك المشتري البيع من الغير كما في بيع المكره لا كالبيع الفاسد بعد القبض وسئل الصدر عنه بانه يجعل فاسدا ويمنع من الاسترداد بعد البيع من غيره كالفاسد وان قضى الدين قال هذا كبيع المشتري من المكره قيل له فان أكل المشتري غلة الكرم والارض والدار قال حكمه حكم الزوائد في البيع الفاسد يعني انه يضمنه ان استهلك
ولا يغرم ان هلك كزوائد المغصوب * والقول الثامن هو القول الجامع فيه ما قاله بعض المحققين في أثناء مسئلة وهي من انه
باع عقاره خائفا بمائة مثقال ذهب ثم باع هذا الذهب من مشتري العقار بمائة مثقال فضة نقدا الحيلة الربح ثم فسخ الوفا في العقار يرد الذهب

انه يعطيه وعن ابن المبارك قال يحبى اذا سأل سائل لوجه الله تعالى أن لا يعطى كذا فى التتارخانية والله سبحانه أعلم

(كتاب الاجارة) وهو يشتمل على اثنين وثلاثين بابا

(الباب الاول فى تفسير الاجارة وركنها وألفاظها وشرائطها وبيان أنواعها وحكمها وكيفية انعقادها وصفتها)

*(أما تفسيرها شرعا) فهى عقد على المنافع بعوض كذا فى الهداية *(وأما ركنها) فالايجاب والقبول بالالفاظ الموضوعة فى عقد الاجارة *(وأما بيان ألفاظها)* فنقول الاجارة انما تنعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضى نحو أن يقول أحدهما آجرت هذه الدار ويقول الآخر قبلت أو استأجرت ولا تنعقد بلفظين أحدهما يعبر به عن المستقبل نحو آجرنى فيقول الآخر آجرت كذا فى النهاية *وذكر شمس الائمة الحلوانى فى شرح كتاب الصلح أن الاجارة تنعقد بلفظ الهبة والصلح وذكر شمس الائمة السرخسى أن الاجارة تنعقد بلفظ الاعارة وأما اذا وهب منفعة الدار من آخر شهرا بعشرة دراهم أو أعار عينا بعشرة دراهم شهرا حكى أبو طاهر الدباس عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يلزمه قبل استيفاء المنفعة وبعد استيفاء المنفعة يعتبر اجارة كذا فى الظهيرية فى باب العطية من هبة الاصل *اذا قال دارى هذه لك هبة اجارة كل شهر بدرهم أو قال اجارة هبة فهى اجارة فى الوجهين ولم يذكر فى الكتاب أن هذه الاجارة هل تكون لازمة ذكر الخصاف رحمه الله تعالى أنها لا تكون لازمة حتى كان لكل واحد منهما أن يرجع عنها قبل القبض ويكون لكل واحد منهما أن يفسخ قبل القبض واذا سكنها يجب عليه أجر المثل كذا فى المحيط * ولو قال ملكتك منفعة دارى هذه شهرا بكذا كانت الاجارة جائزة ولو قال آجرتك منفعة هذه الدار شهرا بكذا يجوز على الاصح كذا فى خزانة المفتين * وذكر فى كتاب الصلح رجل ادعى شقصا من دار فأنكر المدعى عليه فصالحه على سكنى بيت معلوم من هذه الدار عشر سنين جاز فلو أن المدعى آجر هذا البيت من الذى صالحه جاز فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى ولا يجوز فى قول محمد رحمه الله تعالى كذا فى فتاوى قاضيخان *ولو باع المدعى هذه السكنى بيعا من رجل لم يجز بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا انما لم يجز بيع السكنى لترك التوقيت وقال بعضهم لا يجوز بيع السكنى وان كان موقتا كذا فى الذخيرة *واذا قال لغيره بعت منك منافع هذه الدار كل شهر بكذا أو هذا الشهر بكذا ذكر فى العيون أن الاجارة فاسدة كذا فى النهاية *ذكر شمس الائمة الحلوانى أن فى انعقاد الاجارة بلفظ البيع اختلاف المشايخ والاظهر أنها تنعقد بلفظ البيع اذا وجد التوقيت كذا فى الغياثية * رجل قال لغيره اشتريت منك خدمة عبدك هذا شهرا بكذا كانت اجارة فاسدة كذا فى فتاوى قاضيخان *عن محمد رحمه الله تعالى أعطيتك هذا العبد سنة يخدمك بكذا جاز ويكون اجارة كذا فى الخلاصة *وتنعقد الاجارة بالتعاطى بيانه فيما ذكر محمد رحمه الله فى اجارات الاصل فى باب اجارة الثياب اذا استأجر رجل من آخر قدورا بغير أعيانها لا يجوز للتفاوت بين القدور من حيث الصغر والكبر فان جاء بقدور وقبلها المستأجر على الكراء الاول جاز ويكون هذا اجارة مبتدأة بالتعاطى كذا فى الظهيرية *ولا تنعقد الاجارة الطويلة بالتعاطى ولا بقوله ٢ (بمن كروكردى) وقال الآخر (كردم) وان كان مرادهما الاجارة كذا فى الخلاصة *وفى اليتيمة سألت أبا يوسف رحمه الله تعالى عن الرجل يدخل السفينة أو يحتجم أو يفتصد أو يدخل الحمام أو يشرب الماء من السقاء ثم يدفع الاجرة وثمن الماء فقال يجوز استحسانا ولا يحتاج

ترجمة
٢ أجعلت مني رهنا وقال جعلت

الذى ذكر فى العقد لا الفضة المقبوضة (اعترض عليه) بان هذا البيع فاسد فى حق بعض الاحكام حتى ملك كل منهما الفسخ وصحيح فى حق بعض الاحكام كحل الانزال ومنافع المبيع ورهن فى حق البعض حتى لم يملك الشارى بيعه من آخر ولا رهنه ولم يملك قطع الشجر ولا هدم البناء وسقط الدين بهلاكه وانقسم الثمن ان دخله نقصان كما فى الرهن فلم لا يعطى له حكم البيع الفاسد أو الرهن الصحيح فى حق هذا الحكم حتى لا يجب عليه وقت الفكاك الا ما قبض كما فى البيع الفاسد والرهن يجب رد المقبوض لا المسمى (قلت) هذا العقد مركب من العقود الثلاثة كالزرافة فيها صفة البعير والبقر والنمر جوز لحاجة الناس اليه بشرط سلامة البدلين لصاحبهما والبدل المذكور لما كان ذهبا وجب رعاية سلامتها (اعترض عليه) بانه يجب رعاية سلامة المقبوض لا رعاية المسمى لان لزوم الضرر فى فوات المقبوض لا فى فوات المذكور ولانه اذا وقع التردد فى الحاقه بالفاسد أو الحاقه بالصحيح فالحاقه بالفاسد أولى لانه فاسد حقيقة لالحاق الشرط الفاسد به وهو شرط الفسخ عند نقد الثمن ولهذا لم يصح بيع الوفاء فى المنقول وصح فى العقار باستحسان بعض المتأخرين لا لانه خال عن المفسد فاذا كان كذلك فالحاقه بالفاسد أولى كما الحق بالفاسد فى ان لا يجبر المشترى على دفع الثمن (قلت) الضرر معارض قد يقع فى المذكور وقد يقع فى المقبوض فلا يرجح وقولك بانه فاسد حقيقة ممنوع لانه يشبه بيع التلجئة وانه صحيح عنده لا عندهما فاعطى له حكم الصحيح عملا بقوله وحكم الفاسد فى بعض الاحكام عملا بقولهما وحكم الرهن فى بعض الاحكام عملا بقول

الى العقد قبل ذلك كذا فى التتارخانية * قال لآخر هذه الدار بدينار فى سنة هل رضيته فقال نعم ودفع اليه المفتاح فهو اجارة * بعت منك عبدى بمنافع دارك سنة وقبل فهو اجارة كذا فى القنية * رجل ذهب الى الصكاك ليكتب له صك الاجارة الطويلة لمحدود له مع رجل وبين المحدود ومال الاجارة وأمر الصكاك بالكتابة وبين أيام الفسخ آخر كل سنة فكتب الصك بحضرة الآجر والمستأجر والحضور وكتبوا الشهادة ولكن لم يجر بينهما زيادة على هذا لا تنعقد الاجارة بينهما كذا فى الخلاصة * اذا أضاف الاجارة الى وقت فى المستقبل بأن قال آجرتك دارى هذه غدا أو ما أشبهه فانه جائز فلو أراد نقضها قبل مجىء ذلك الوقت فعن محمد رحمه الله تعالى فيه روايتان فى رواية قال لا يصح النقض وفى رواية قال يصح كذا فى المحيط * رجل قال لغيره آجرت دابتى هذه غدا بدرهم ثم آجرها اليوم من غيره الى ثلاثة أيام فجاء الغد وأراد المستأجر الاول أن يفسخ الاجارة الثانية فيه روايتان عن أصحابنا فى رواية للاول أن يفسخ الاجارة الثانية وبه أخذ نصير وفى رواية ليس له أن يفسخ وبه أخذ الفقيه أبو جعفر والفقيه أبو الليث وشمس الائمة الحلوانى وهو قول عيسى ابن أبان وعليه الفتوى وذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى الاصح عندى أن الاجارة المضافة لازمة قبل وقتها فلا تظهر الثانية فى حق الاول هذا اذا كانت الاولى مضافة الى الغد ثم آجر من غيره اجارة ناجزة ولو كانت الاجارة مضافة الى الغد ثم باع من غيره ذكر فى المنتقى فيه روايتان فى رواية قال ليس للآجر أن يبيع قبل مجىء الوقت وفى رواية قال اذا باع أو وهب قبل مجىء الوقت جاز ما صنع والفتوى على أنه ينفذ البيع وتبطل الاجارة المضافة وهو اختيار شمس الائمة الحلوانى ثم اذا نفذ بيعه فان رد عليه بعيب بقضاء أو رجع فى الهبة قبل مجىء وقت الاجارة عادت الاجارة على حالها وان عادت بملك مستقبل لا تعود الاجارة كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى فتاوى أبى الليث اذا قال لغيره اذا جاء رأس الشهر فقد آجرتك هذه الدار أو اذا جاء الغد فقد آجرتك هذه الدار يجوز وان كان فيه تعليق كذا فى المحيط * وبه يفتى كذا فى القنية * وقال شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى قال بعض أصحابنا رحمهم الله تعالى اضافة الفسخ الى مجىء الشهر وغير ذلك من الاوقات صحيح وتعليق الفسخ بمجىء الشهر وغير ذلك لا يصح والفتوى على قوله كذا فى فتاوى قاضيخان * والحر اذا قال بعت نفسى شهرا بكذا لعمل كذا فهو اجارة صحيحة كذا فى الظهيرية وهكذا فى الخلاصة * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى رجل دفع الى رجل ثوبا ليبيعه على أن ما زاد على كذا فهو له قال هذا على جهة الاجارة وهذه اجارة فاسدة ولو ضاع الثوب من يده ضمن كذا فى المحيط ﴿وأما شرائطها﴾ فأنواع بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط النفاذ وبعضها شرط الصحة وبعضها شرط اللزوم * أما شرائط الانعقاد فمنها العقل حتى لا تنعقد الاجارة من المجنون والصبى الذى لا يعقل وأما البلوغ فليس من شرائط الانعقاد ولا من شرائط النفاذ عندنا حتى ان الصبى العاقل لو آجر ماله أو نفسه فان كان مأذونا تنفذ وان كان محجورا تقف على اجازة الولى عندنا وكذا لو آجر الصبى المحجور نفسه وسلم وعمل وسلم من العمل يستحق الاجر فيكون الاجر له وكذا حرية العاقد ليست بشرط لانعقاد الاجارة ولا لنفاذها عندنا فينفذ عقد المملوك ان كان مأذونا ويقف على اجازة المولى ان كان محجورا واذا سلم من العمل فى اجارة نفسه أو اجارة مال المولى وجب الاجر المسمى ويكون الاجر للمولى ولو هلك الصبى أو العبد فى يد المستأجر ضمن لانه صار غاصبا من حيث استعمالهما من غير اذن المولى والولى ولا يجب الاجر ولو قتل العبد والصبى خطأ فعلى عاقلته الدية والقيمة وعليه الاجر وللمكاتب أن يؤاجر ويستأجر وأما كون العاقد طائعا مختارا عامدا فليس بشرط لانعقاد هذا العقد ولا لنفاذه عندنا لكنه من شرائط الصحة واسلامه ليس بشرط أصلا فتجوز الاجارة والاستئجار من المسلم والذمى والحربى والمستأمن وأما خلو العاقد عن الردة اذا كان ذكرا فشرط فى قول أبى حنيفة وعندهما ليس بشرط * ومنها الملك والولاية فلا تنفذ اجارة الفضولى لعدم الملك والولاية لكنها تنعقد موقوفة على اجازة

الناس كما ذكرناه فيما تقدم واذا وقع التردد فى الحاقه بالفاسد أو الصحيح فالحاقه بالصحيح أولى تقليلا للفساد وترجيحا لقول الامام فيعتبر المذكور عنا الا المأخوذ ﴿والقول التاسع﴾ الذى استقر عليه فتوى صاحب الهداية وأولاده ومشايخ العهد ان الملك يثبت للمشترى فى زوائده ولا يضمنه بالاتلاف فانه استفتى عماد الدين عبد الوهاب فيما اذا نقد البائع وفاء المال بعد خروج الغلة قبل الدفع هل يجبر المشترى على قبوله وفسخ البيع حتى يسلم النزل للبائع قال لا (وأجاب) الامام علاء الدين بدر يجبر بشرط ان يعطى البائع للمشترى حصته من النزل (وأجاب) منهاج الشريعة يجبر على القبول ويسلم النزل للبائع جعله كالرهن وان كان المشترى رفع غلة السنة ثم نقد فى السنة الثانية البائع قبل الادراك أجابا بجوابهما الاول وأجاب عماد الدين بدر ان كان مضى ثلثا السنة لا يجبر المشترى على القبول وان كان المبيع مشتغلا كالدار ونحوه فالمختار أنه فى أى وقت أحضر النقد يجبر المشترى على القبول ولو نقد البائع الثمن قبل خروج الغلة قيل لا يكون له قسط من الغلة وقيل له ذلك ويقسم الغلة على اثنى عشر جزأ فيأخذ قسط الماضى من السنة قال بعضهم هذا اذا ظهرت الغلة لانها اذا لم تظهر فى أى شئ يبقى العقد قال صاحب الهداية يبقى العقد فى قدره ولا يتفاوت فيما اذا ظهرت الغلة أم لا دفعا للضرر عن المشترى فانه قد يشترى فى الخريف فاذا طلع النزل فى الصيف نقد وفسخ فيحرم المشترى أو فى أول الربيع حين وجد السالف للثمار فيدخل الضرر بالشراء ودفعه المالك
فيما ذكرنا بالاقساط بابقاء العقد فى قدره قيل له بعد أداء كل الدين كيف يبقى العقد قال بقدر ما أبقينا العقد يكون الدين المؤدى دينا

المالك عندنا * ومنها قيام المعقود عليه فاذا آجر الفضولي فأجاز المالك العقد بعد استيفاء المنفعة لم تجز اجارته وكانت الاجرة للعاقد لان المنافع المعقود عليها قد انعدمت واجارة الوكيل نافذة لوجود الولاية وكذلك الاجارة من الاب والوصي والقاضي وأمينه نافذة لوجود الانابة من الشرع ولا تجوز اجارة غير الاب ووصيه والجد ووصيه من سائر ذوي الرحم المحرم اذا كان له أحد ممن ذكرنا ولو بلغ الصبي في هذا كله قبل انقضاء مدة الاجارة فله الخيار ان شاء أمضى الاجارة وان شاء فسخ * ومنها تسليم المستأجر في اجارة المنازل ونحوها اذا كان العقد مطلقا عن شرط التعجيل عندنا حتى لو انقضت المدة من غير تسليم المستأجر لا يستحق شيأ من الاجر ولو مضى بعض المدة ثم سلم فلا أجر له فيما مضى * ومنها أن يكون العقد مطلقا عن شرط الخيار فان كان فيه خيار لا ينفذ في مدة الخيار * وأما شرائط الصحة * فمنها رضا المتعاقدين * ومنها أن يكون المعقود عليه وهو المنفعة معلوما علما يمنع المنازعة فان كان مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة تمنع صحة العقد والا فلا * ومنها بيان محل المنفعة حتى لو قال آجرتك احدى هاتين الدارين أو أحد هذين العبدين أو استأجرت أحد هذين الصانعين لم يصح العقد * ومنها بيان المدة في الدور والمنازل والحوانيت وفي استئجار الظئر وأما بيان ما يستأجر له في اجارة المنازل فليس بشرط حتى لو استأجر شيأ من ذلك ولم يسم ما يعمل فيه جاز وأما في اجارة الارض فلا بد من بيان ما يستأجر له وفي اجارة الدواب من بيان المدة أو المكان ومن بيان ما يستأجر له من الحمل والركوب * ومنها بيان العمل في استئجار الضياع وكذا بيان المعمول فيه في الاجير المشترك بالاشارة والتعيين أو بيان الجنس والنوع والقدر والصفة في ثوب القصارة والخياطة وبيان الجنس والقدر في اجارة الراعي من الخيل والابل والبقر والغنم وعددها وأما في حق الاجير الخاص فلا يشترط بيان جنس المعمول فيه ونوعه وقدره وصفته وانما يشترط بيان المدة فقط وبيان المدة في استئجار الظئر شرط الجواز بمنزلة استئجار العبد للخدمة * ومنها أن يكون مقدور الاستيفاء حقيقة أو شرعا فلا يجوز استئجار الآبق ولا الاستئجار على المعاصي لانه استئجار على منفعة غير مقدورة الاستيفاء شرعا * ومنها أن لا يكون العمل المستأجر له فرضا ولا واجبا على الاجير قبل الاجارة فان كان فرضا أو واجبا قبلها لم يصح * ومنها أن تكون المنفعة مقصودة معتادا استيفاؤها بعقد الاجارة ولا يجري بها التعامل بين الناس فلا يجوز استئجار الاشجار لتجفيف الثياب عليها * ومنها أن يكون مقبوض المؤاجر اذا كان منقولا فان لم يكن في قبضه فلا تصح اجارته * ومنها أن تكون الاجرة معلومة * ومنها أن لا تكون الاجرة منفعة هي من جنس المعقود عليه كاجارة السكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة * ومنها خلو الركن عن شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه * وأما شرائط اللزوم * فمنها أن يكون العقد صحيحا * ومنها أن لا يكون بالمستأجر عيب في وقت العقد ووقت القبض يخل بالانتفاع به فان كان لم يلزم العقد * ومنها أن يكون المستأجر مرئيا للمستأجر * ومنها سلامة المستأجر عن حدوث عيب به يخل بالانتفاع فان حدث به عيب يخل بالانتفاع به لم يبق العقد لازما * ومنها عدم حدوث عذر باحد العاقدين وبالمستأجر حتى لو حدث باحدهما أو بالمستأجر عذر لا يبقى العقد لازما * ومنها عدم عتق العبد المستأجر حتى لو آجر رجل عبده سنة فلما مضى ستة أشهر أعتقه فهو بالخيار ان شاء مضى على الاجارة وان شاء فسخ * ومنها عدم بلوغ الصبي المستأجر آجره أبوه أو وصي أبيه أو جده أو وصي جده أو القاضي أو أمينه هكذا في البدائع ۞ (وأما بيان أنواعها) فنقول انها نوعان نوع يرد على منافع الاعيان كاستئجار الدور والاراضي والدواب والثياب وما أشبه ذلك ونوع يرد على العمل كاستئجار المحترفين للاعمال كالقصارة والخياطة والكتابة وما أشبه ذلك كذا في المحيط * (وأما حكمها) فوقوع الملك في البدلين ساعة فساعة الا بشرط تعجيل الاجرة * (وأما كيفية انعقادها) * فالاجارة عندنا تنعقد فيما بين المتعاقدين للحال وتنعقد ساعة فساعة في حق الحكم وهو الملك على حسب حدوث المنفعة كذا في محيط السرخسي * (وأما

للبائع على المشتري فاذا دفع النزل يجعل قصاصا قيل كيف يبقى في العقد الثمار المعدومة قال يبقى في الاصل لا في النزل قيل وان كان المشتري استوفى ثمار سنين سلفت قال نعم وأجاب الديناري انه ان كان رفع غلة سنة يجبر على قبول الثمن و يفسخ العقد وكذلك اذا كان شرط له نصف غلة الكرم ثم نقد الثمن قبل ادراك الغلة لا يتمكن من الفسخ قبل ان تتم السنة الا اذا رضي أن يترك حصة الماضي من الغلة للمشتري ولو أراد ترك الغلة وأخذ الثمن من البائع له ذلك وهذا كله اذا كان الخارج له قيمة والا فلا واختار صاحب الهداية وأولاده ان للمشتري طلب الحصة خرج الثمر أو لا وأجاب عماد الدين وعلاء الدين بدر ومنهاج الشريعة في المشتري وفاء اذا باع باتا أو وفاء أو وهب ان هذا التصرف لا يصح واذا مات المشتري وفاء فورثته يقومون مقامه في أحكام الوفاء * وان هلك أشجار الحديقة المشتراة وفاء أو بناء المنزل المشتري وفاء بآفة سماوية أجاب عماد الدين ان الخيار للبائع ان شاء تركه على المشتري وان شاء أخذ العرصة بحصتها من الثمن المنقود وأجاب منهاج الشريعة بانه يجبر على الاقالة ولا يضمن الهالك وأجاب علاء الدين بانه لا يضمن الهالك و يقيله اذا نقد البائع الثمن وان كان المشتري استهلك البناء والاشجار قال عماد الدين يضمن وقال علاء الدين لا * قال نظام الدين أجاب مولانا فيما اذا انتقص المبيع وفاء ان البائع مخير بين الاخذ بكل الثمن والترك وقال بعض مشايخ سمرقند أمسك حصة النقصان بالغا ما بلغ وان زاد على الثمن استرد المبيع مجانا قال مولانا هذا لا يصح لان هذا للنظر ولا نظر فيه وذكر في جواهر الفقه انه يثبت الخيار في فصل النقصان كما ذكرنا للبائع والذي

صفتها) فهي عقد لازم اذا كانت صحيحة عارية عن خيار الشرط والعيب والرؤية عند عامة العلماء هكذا في البدائع * وما صلح أن يكون ثمنا في البيع كالنقود والمكيل والموزون صلح أن يكون أجرة في الاجارة وما لا يصلح ثمنا صلح أجرة أيضا كالاعيان مثل العبيد والثياب كذا في الكافي * ان كان الاجر دراهم أو دنانير فلابد من بيان القدر أنه كذا وبيان الصفة أنه جيد أو رديء ويقع على نقد البلد ان كان في البلد نقد واحد كذا في النهاية * وان كان في البلد نقود مختلفة فان كانت في الرواج على السواء ولا فضل للبعض على البعض فالعقد جائز ويعطي المستأجر أي النقود شاء وان كانت الاجرة مجهولة لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة وان كانت النقود في الرواج على السواء وللبعض صرف على البعض فالعقد فاسد وان كان أحدهما أروج فالعقد جائز وينصرف الى الاروج وان كان للآخر فضل عليه بحكم العرف كذا في المحيط * وان كان الاجر كيليا أو وزنيا أو عدديا متقاربا يشترط فيه بيان القدر والصفة وان كان له حمل ومؤنة يشترط فيه بيان موضع الايفاء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يشترط واذا كان للاجرة حمل ومؤنة ولم يبين موضع الايفاء فسدت الاجارة في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا تفسد ويدفع حيث الارض والدار وفي الحمولة حيثما وجب له يعني كلما حمل من المسافة يأخذ حصته من الاجرة وفي العمل حيث يوفيه العمل فان طالبه في موضع آخر لم يكلف بل يستوثق منه ليوفيه في موضعه فان لم يكن لها حمل ومؤنة أخذه حيث شاء كذا في محيط السرخسي * ولا يحتاج الى بيان الاجل فان بين صار مؤجلا كالثمن في البيع وان كانت عروضا أو ثيابا يشترط فيه بيان القدر والصفة والاجل لانها لا تثبت في الذمة الا سلما فيراعى فيها شرائط السلم وان كانت من العبيد والجواري وسائر الحيوانات فلابد فيها من أن تكون معينة مشارا اليها وان كانت منفعة فهي على الوجهين ان كانت من خلاف الجنس كالسكنى بالركوب والزراعة باللبس ونحو ذلك فالاجارة جائزة وكذلك من استأجر دارا بخدمة عبد فهو جائز وأما اذا قوبلت بجنسها (١) كما اذا استأجر دارا بسكنى دار أخرى أو ركوب دابة بركوب دابة أخرى أو زراعة أرض بزراعة أرض أخرى فالاجارة فاسدة لان الجنس بانفراده يحرم النساء كذا في السراج الوهاج * وفي نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا كانت الاجرة فلسا فغلا أو رخص قبل القبض فللآجر الفلس لا غير وان كسد فعليه قيمة المعقود عليه وكذلك كل شيء مما يكال أو يوزن مما ينقطع اذا استأجر بشيء منه وجعل أجله قبل انقطاعه فهو مثل الفلس كذا في المحيط * لو استأجر عبدا يخدمه شهرا بخدمة أمته فهذا فاسد لاتحاد الجنس كذا في السراج الوهاج * ولو أعطى البقر وأخذ الحمار جاز لاختلاف الجنس كذا في التتارخانية * وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى لا خير في معاوضة الثيران بالثيران للاكداس لانه استبدال منفعة بمنفعة من جنسها ثم اذا قوبلت المنفعة بمنفعة كانت من جنسها حتى فسد العقد واستوفى الآجر المنفعة كان عليه أجر المثل في ظاهر الرواية ولو كان عبد واحد بين اثنين فتهايآ تخدم أحدهما ولم يخدم الآخر فلا أجر له وقال أبو الحسن رحمه الله تعالى في جامعه اذا كان عبد واحد بين اثنين آجر أحدهما نصيبه من صاحبه ليخيط معه شهرا على أن يصوغ نصيبه معه هذا شهرا فانه لا يجوز في العبد الواحد وانما يجوز في العملين المختلفين اذا كانا في عبدين كذا في المحيط والله أعلم

(الباب الثاني في بيان انه متى تجب الاجرة وما يتعلق به من الملك وغيره)

الاجر لا يملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه به عندنا عينا كان أو دينا كذا في الكافي * وهكذا ذكر محمد رحمه الله

(١) قوله كما اذا استأجر دارا الخ على حذف مضاف أي سكنى دار حتى يكون صريحا في اتحاد الجنس والا فاستئجار الدار يعم السكنى وغيرها تأمل اهـ

استقر عليه فتوى الائمة والاساتذة في مسئلة نقصان المبيع وفاء سقوط حصة النقصان من مال الوفاء وهو الثمن ويقسم مال الوفاء على قيمة الباقي والهالك فيسقط قسط الهالك ويبقى حصة الباقي بيانه اشترى دارا بالوفاء قيمتها تساوي ألفا بمائة فخربت الدار حتى صارت القيمة خمسمائة سقط من الثمن خمسون وكذا اذا استهلك المشتري البناء والاشجار يضمن القيمة كالمرتهن وأجاب صاحب الهداية في المرتهن اذا فتح كوة في جدار الرهن للاضاءة فوهن الجدار وسقط منه ضمن النقصان أعني سقط من الدين قدر النقصان ولو كان مكان الرهن بيع وفاء لا يضمن * وان استهلك أجنبي البناء او الاشجار ضمنه المشتري قيمة التالف وصارت رهنا في يده وان لم يضمنه فبقدر قيمة النقصان لا يملك المطالبة بالثمن لما تقرر ان الرهن اذا غصبه غاصب من المرتهن لا يملك المرتهن مطالبة الدين ما لم يسترده من الغاصب * واذا غاب البائع وفاء والمبيع في يد المشتري وفاء قال عماد الدين لا ينتصب المشتري خصما لمن يدعيه وقال منهاج الشريعة وعلاء الدين يكون خصما وصاحب الهداية وكثير من مشايخ سمرقند على انه يشترط حضرتهما وقال علاء الدين بدر لا يشترط فحصل فيه الاختلاف * والخراج في البيع الجائز على البائع وذكر النسفي انه على البائع ان نقصته الزراعة لان به يجب الضمان عليه وهو كالآجر والخراج على الآجر عند الامام فاذا لم يطالبه فقد ضيع حقه كما اذا أبرأه عن الاجرة ويدل عليه ما قال في الاستحسان ان الخراج في جميع الصور على رب الارض الا اذا زرعها تعالى الغاصب ولم تنقص الارض بالزراعة * وزكاة مال الوفاء على البائع لانه ملكه بالقبض وعلى المشتري أيضا لانه يعد مالا له موضوعا عند البائع وليس فيه زكاة مال على رجلين لان النقود لا تتعين في العقود والفسوخ وعليه صاحب الهداية والامام البزدوي * وان أجر المبيع وفاء

البائع فمن جعله فاسدا قال لا تصح الاجارة ولا يجب شئ لان المستحق بجهة اذا وصل على وجه الى المستحق يقع على تلك الجهة والرد بحكم الفساد لازم فيقع عنه ومن جعله رهنا كذلك لم يلزم البائع الاجر وقد ذكرناه ومن أجازه جوز الاجارة من البائع وغيره

تعالى فى الجامع فى كتاب التحرى وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى على أنه الصحيح هكذا فى النهاية * ثم الاجرة تستحق باحد معان ثلاثة اما بشرط التعجيل أو بالتعجيل أو باستيفاء المعقود عليه فاذا وجد أحد هذه الاشياء الثلاثة فانه يملكها كذا فى شرح الطحاوى * وكما يجب الاجر باستيفاء المنافع يجب بالتمكن من استيفاء المنافع اذا كانت الاجارة صحيحة حتى ان المستاجر دارا أو حانوتا مدة معلومة ولم يسكن فيها فى تلك المدة مع تمكنه من ذلك تجب الاجرة كذا فى المحيط * فان عرض فى المدة ما يمنع الانتفاع كما اذا غصبت الدار من المستاجر أو غرقت الارض المستاجرة أو انقطع عنها الشرب أو مرض العبد أو أبق سقطت الاجرة بقدر ذلك كذا فى محيط السرخسى * وهل تنفسخ الاجارة قال صاحب الهداية تنفسخ وقال القاضى فخر الدين فى فتاواه والفضلى لا تنتقض كذا فى التبيين * ولو آجر دارا وسلمها اليه فارغة الا بيتا مشغولا بمتاع الآجر أو سلم اليه جميع الدار ثم انتزع بيتا منها من يده رفع من الاجرة بحصة البيت ويشترط التمكن من استيفاء المنافع فى المدة التى ورد عليها العقد فى المكان الذى أضيف اليه العقد كذا فى الخلاصة * فاما اذا لم يتمكن من الاستيفاء أصلا أو تمكن من الاستيفاء فى المدة فى غير المكان الذى أضيف اليه العقد أو تمكن من الاستيفاء فى المكان الذى أضيف اليه العقد خارج المدة لا يجب الاجر حتى ان من استاجر دابة يوما لاجل الركوب فحبسها المستاجر فى منزله ولم يركبها حتى مضى اليوم فان استأجرها للركوب فى المصر يجب عليه الاجر لتمكنه من الاستيفاء فى المكان الذى أضيف اليه العقد وان استاجرها للركوب خارج المصر الى مكان معلوم لا يجب الاجر اذا حبسها فى المصر وان ذهب بالدابة الى ذلك المكان فى اليوم ولم يركب يجب الاجر وان ذهب الى ذلك المكان خارج المصر بعد مضى اليوم بالدابة لا يجب الاجر وان تمكن من الاستيفاء فى المكان الذى أضيف اليه العقد لانه تمكن بعد مضى المدة كذا فى الذخيرة * وان قال له المالك دونك المنزل فاسكنه الا أنه لم يفتح الباب وقال المستاجر بعد المدة لم أسكنه ان قدر على الفتح بلا مؤنة يلزمه الاجر والا فلا وليس للمؤجر أن يحتج ويقول هلا كسرت الغلق ودخلت المنزل ثم الاجرة لو معجلة طالبه بها وله حبس الدار لاستيفائها ولو مؤجلة لا ما لم تمض المدة ولو منجمة يجب اذا مضى النجم الواحد وان نقضت الاجارة بعد ما قبض المؤجر الاجر حط من الاجرة قدر المستوفى من المنفعة ورد الباقى الى المستاجر كذا فى الوجيز للكردرى * ولرب الدار والارض طلب الاجر كل يوم وللقصار والخباز والخياط بعد الفراغ من عمله واذا عمل فى بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيأ من الاجر على ما ذكره صاحب الهداية والتجريد وذكر فى المبسوط وشرح الجامع الصغير لفخر الاسلام وقاضيخان أنه اذا خاط البعض فى بيت المستاجر يجب له الاجر بحسابه هكذا فى التبيين * ان استأجره ليحمله الى موضع كذا فحمله بعض الطريق ثم طالبه بالاجر بمقدار ما حمل فله ذلك وكان عليه أن يعطيه من الاجر حصته ولكنه يجبر على أن يحمل الى المكان الذى شرط فاذا حمل يستوفى جميع الاجرة ولو استأجر ليحمل له محمولا من مكان الى مكان فحمل بعضه وطلب حصته من الاجر فى ظاهر الرواية له أن يطالبه بالاجرة بمقدار ما حمل ويجبر على حمل الباقى و يعطى الباقى من الاجرة هكذا فى شرح الطحاوى * ولو عجل الاجرة الى رب الدار لا يملك الاسترداد ولو كانت الاجرة عينا فأعارها أو أودعها الى رب الدار فهو كالتعجيل ولا يملك الاجرة باشتراط التعجيل فى الاجارة المضافة وتملك بالتعجيل كذا فى الغياثية * وفى فتاوى آهو قال لآخر ٢ (اين سبوى سركه رابر تايدر وازه عرج) بكذا فحملها فاذا هى خمر هل تجب الاجرة قال لا عند أبى يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى كذلك ان علم أنه خمر والا فله الاجر امام له أجرة أرض فزرعها أو لم يحصدها أو لم يدرك الزرع ولم يأخذ من الاجر شيأ

ترجمة

٢ احمل لى هذه القدرة من الخل الى باب عرج

واوجب الاجر وان آجره من البائع قبل القبض أجاب صاحب الهداية انه لا يصح واستدل بما اوجر عبدا اشتراه قبل قبضه انه لا يجب الاجر وهذا فى البات فما ظنك فى الجائز غير ان الرواية فى اجارة المنقول قبل القبض والذى ورد عليه الوفاء فى الفتوى مطلق فلا بد من القيد وذكر فى الايضاح ان كل ما يصح بيعه قبل قبضه تجوز اجارته وما لا فلا وبيع العقار قبل القبض جائز فكذا اجارته وقال الامام الارسابندى لا تجوز اجارة العقار أيضا قبله لان العقد يرد على المنفعة وهى منقولة واعترض عليه الكرمانى بانه ان صح لزم ان لا تجوز اجارة المستأجر قبل القبض والنص على خلافه وأنت خبير بان العين قائم مقام المنفعة فى حق ارتباط الآلتين فينظر اذن الى ما قام به المنفعة وان زعم البائع انه كان قبل قبضه ولم يجب بالسكنى وزعم المشترى الوجوب لكونه بعد القبض فالقول للمشترى لدعواه الصحة وان نقد البائع المال فى أثناء المدة تنفسخ الاجارة ويجبر المشترى على القبول لعدم لزوم العقد وله الاجر بحساب الماضى وان آجره من غيره وأخذ الاجر كان للمشترى على قول من جعله

فاسدا أيضا كما فى الغصب بل أولى * وغلة الكرم على ما شرطا ولو أراد فسخ البيع وقد شرط له جزأ من الغلة هل له ذلك قد ذكرناه باختلاف فانه وان بيع بجنبها دار فحق الشفعة للبائع لا للمشترى كما فى الرهن حق الشفعة للراهن وان فى يد المرتهن وكذا الحكم فى بيع التلجئة * باع نصيبه

حتى مات هل لورثته أن يطلبوا ذلك من المتولى بقدر ما لزم لهم أفتى بلا كذا فى التتارخانية * ولو استأجر حليا يزين به عروسه عشرة أيام وقبض الحلى ولم يزين العروس قال يلزم الاجر كذا فى محيط السرخسى * فى نوادر هشام قال سألت محمدا رحمه الله تعالى عن اكترى محملا ليركبه الى مكة فخلفه فى أهله من غير عذر ولم يركبه فلا أجر له لعدم التمكن من استيفاء المنفعة فى مكان الاستيفاء وهو ضامن للمحمل ان أصابه شئ وكذلك لو استأجر قميصا ليلبسه الى مكة وكذلك لو استأجر المحمل شهرا ليركبه الى مكة كذا فى الذخيرة * وفى الاجارة الفاسدة يشترط حقيقة استيفاء المنفعة لوجوب الاجر وبعد ما وجب الاستيفاء حقيقة انما يجب الاجر اذا وجد التسليم من المستأجر من جهة المؤجر أما اذا لم يوجد التسليم لا يجب الاجر بيانه فيما ذكر فى الجامع رجل اشترى من آخر عبدا فلم يقبضه حتى آجره من البائع شهرا كانت الاجارة باطلة فان استعمله البائع بحكم الاجارة لا يلزمه الاجر كذا فى المحيط * (سئل) على بن أحمد عن اشترى من آخر شجرة قائمة وتركها فى موضعها خمس سنين فازدادت الشجرة فى تلك المدة ثم أراد أن يقلعها فقال له صاحب الارض ادفع الى أجرة هذه المدة هل له ذلك فقال لا أجر له فى تلك المدة كذا فى التتارخانية * رجل استأجر قميصا ليلبسه ويذهب الى مكان كذا فلبسه فى منزله ولم يذهب الى المكان قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى لا أجر عليه لانه مخالف ضامن قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى عندى عليه الاجر ولا يكون مخالفا لان الاجر مقابل باللبس لا بالذهاب قال القاضى فخر الدين رحمه الله تعالى ان كان لبس الثوب فى بيته مثل اللبس فى ذلك المكان فى الضرر بالثوب أو دونه فالجواب كما قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى والا فكما قال أبو بكر رحمه الله تعالى هكذا فى الكبرى * القصار اذا أنكر أن يكون عنده ثوب هذا الرجل ثم أقر وقد قصره قبل الجحود قال له الاجر وان قصر بعد الجحود لا أجر له كذا فى خزانة المفتين * وفى الصباغ ان صبغ قبل الجحود فالاجر لازم وان صبغ بعد الجحود فرب الثوب بالخيار ان شاء أخذ الثوب وأعطاه ما زاد الصبغ فيه وان شاء ترك الثوب وضمنه قيمة ثوبه أبيض وفى النساج ان نسج قبل الجحود فالاجر لازم وبعد الجحود الثوب للنساج وعليه غزل مثله كذا فى الخلاصة * ولو استأجر دابة ثم أنكر فى نصف الطريق قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يلزمه الاجر قبل الانكار ولا يلزم بعد الانكار وقال محمد رحمه الله تعالى لا يسقط عنه الاجر لانه ليس للمؤجر أن يأخذ منه الدابة فى نصف الطريق فتبقى فى يده بحكم الاجارة كذا فى محيط السرخسى * ولو استأجر عبدا سنة وقبضه فلما مضى نصف السنة جحد الاجارة وادعاه لنفسه وقيمة العبد يوم الجحود ألفان فمضت السنة وقيمته ألف ثم مات العبد فى يد المستأجر وقيمته ألف روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أن عليه الاجر ويضمن قيمة العبد بعد سنة كذا فى الظهيرية * قال هشام سألت محمدا كيف اجتمع الاجر والضمان قال محمد رحمه الله تعالى لم يجتمعا وفسر هشام ذلك فقال الاجر وجب لاستعماله العبد فى السنة والضمان وجب بعد مضى السنة لان بعد مضى السنة وجب عليه رد العبد على المالك ولم يرد فوجب الضمان فاختلف سبب وجوبهما واختلف الزمان وكيف يظهر الاجتماع وعلى قياس قول أبى يوسف رحمه الله ينبغى أن لا يلزمه الاجر قبل الانكار ويسقط عنه بعد الانكار كذا فى المحيط * كل صانع ليس لصنعه أثر قائم فى العين كالحمال والملاح والغسال لا يكون له حبس العين بالاجر بالاجماع كذا فى الذخيرة * ومن لعمله أثر فى العين يحبس العين بالاجرة الا اذا كانت مؤجلة وللنساج ومن حلق الشعر وكسر الحطب وكل من صارت العين بعمله شيأ آخر بحيث لو فعله الغاصب زال ملك المغصوب منه فله حبس العين وهذا كله اذا عمل فى دكانه ولو فى بيت المستأجر لا يملك الحبس كذا فى الوجيز للكردرى * وأما القصار اذا قصر الثوب فان ظهر أثر عمله فى الثوب باستعمال (١) النشاستج كان له حق الحبس وان لم يكن لعمله أثر الازالة

(١) قوله النشاستج فى القاموس النشا وقد يمد النشاستج معرب حذف شطره اهـ

من الكرم وفاء من شريكه ثم باعه باتا من أجنبى وأجاز المشترى وفاء بيعه البات من أجنبى والمشترى وفاء شريكه اذا قضى البائع مال الوفاء وأجاز البيع ليس له الشفعة وقوله ليس له الشفعة حق أما قوله اذا قضى مال الوفاء يصح البيع خطأ لانه انعقد موقوفا على اجازة المشترى فلا يجوز باجازة البائع وهذه احدى ما يخالف فيه الوفاء الرهن * وذكر الدينارى باع كرما وفاء وشرط ان يطالبه بالثمن بعد قبض غلة الكرم وقبله البائع ورفع المشترى الغلة له طلب الثمن قبل تمام السنة وان لم يشترط الفسخ بعد رفع الغلة لا يملك الفسخ قبل تمام السنة * باع أرضا مزروعة بوفاء وشرط الزرع فأخذه المشترى مزروعا ثم فسخا البيع للبائع ان يطالب بقيمة الزرع فان كان من جنس الثمن فالمقاصة بقدره من الثمن الذى على البائع والا فيرجع على المشترى بقيمة الزرع لان البيع فى الزرع فاسد لانه صفقة فى صفقة فدل هذا ان البيع فى الزرع والثمر بعد الائتلاف يكون جائزا باتا فيأخذ البائع من المشترى حصة الزرع والثمرة * باع كرمه وفاء ثم باعه قبل السنة وخروج الثمرة من المشترى بيعا باتا بدون الغلة أو لم يذكرها تكون الثمرة للبائع وان آجر المشترى وفاء المشترى من غيره شهرا ثم ان البائع باعه باتا من غيره فى أول الشهر وأجازه المشترى فى نصف الشهر فاجرة كل المدة تكون للمشترى فى هذه الصورة لان الفسخ هنا من جهة المشترى والمشترى غير مضطر فى اجازة هذا البيع لعدم العذر فى فسخ هذا البيع كالدين وغيره فلا ينفسخ البيع فاذا بقى العقد يكون البدل للمشترى وان كان الفسخ من البائع ان كانت المدة متعارفة لا يظهر فى حق المستأجر وان لم تكن متعارفة يظهر الفسخ فى حق المستأجر لانه لا يلزم الضرر فى الاولى لقصر

الدين اختلفوا فيه والاصح أن له حق الحبس بكل حال كذا فى النهاية * ثم الذى له حق الحبس اذا حبس وهلك الشئ فى يده فانه لا يضمن ولا يكون له الاجر أيضا وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى شرح الطحاوى * ولو هلكت العين فى يد الاجير من غير صنعه ومن غير أن يحبسها بالاجر فان كان لعمله أثر فى العين كما فى الخياط والصباغ سقط الاجر وان لم يكن لعمله أثر فى العين كالحمال والمكارى لا يسقط الاجر كذا فى المحيط * فان حبس العين من ليس له حق الحبس فهلكت ضمنها ضمان الغصب والمؤجر مخير ان شاء ضمنه قيمتها معمولة وأعطاه الاجرة وان شاء ضمنه قيمتها غير معمولة ولا يعطيه الاجر كذا فى المضمرات * اذا قال صاحب الثوب للنساج اذهب بالثوب الى منزلك حتى اذا رجعنا من الجمعة سرت الى منزلى وأوفى لك أجرك فاختلس الثوب من يد الحائك فى الزحمة قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى ان كان الحائك دفع الثوب الى صاحبه أو مكنه من الاخذ ثم دفعه الى الحائك ليوفى اليه الاجر يكون الثوب رهنا فاذا هلك هلك بالاجر وان كان صاحب الثوب دفع اليه الثوب على وجه الوديعة لا يضمن الحائك فيكون أجره على صاحب الثوب على حاله ولو منعه الحائك بالاجر قبل الدفع اختلف فيه العلماء فان اصطلحا على شئ كان حسنا كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو كان الاجير قصارا فأمره بالامساك ليوفى له الاجر فهلك فهو على الاختلاف وعلى قياس مسئلة النساج يجب أن تكون هذه المسئلة على التفصيل أيضا كذا فى المحيط * حائك عمل ثوبا لرجل فتعلق الاجر به ليأخذه وأبى الحائك أن يدفعه حتى يأخذ الاجر فتخرق من مد صاحبه لا ضمان على الحائك وان تخرق من مدهما فعلى الحائك نصف الضمان كذا فى الفصول العمادية * والسمسار اذا باع ما أمر ببيعه من الثياب وأمسك بأمر صاحب الثياب الثمن حتى ينقده الاجر فسرق منه الثمن لا يضمن فى قولهم وكذلك صاحب المحمولة اذا قال للحمال امسك المحمولة حتى أعطيك الاجر فسرقت المحمولة لا يضمن الحمال فى قولهم لانه ليس لفعل السمسار أثر فى العين ومن لا أثر لعمله فى العين لا يملك الحبس بالاجر فيكون أمانة فى يده ولا يكون رهنا كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا استأجر الرجل من آخر دارا بدين كان للمستأجر على الآجر يجوز وكذلك لو استأجر عبدا بدين كان للمستأجر على الآجر يجوز فان فسخا الاجارة فأراد المستأجر أن يحبس المستأجر بالدين السابق كان له ذلك كذا فى المحيط * استأجر دارا من مديونه وقاص بعض الدين بالاجر فاذا انقضت المدة ليس له أن يحبس الدار بما بقى من دينه ولو سكنها بعد مضى المدة لا أجر عليه فيما سكن بعد مضى المدة كذا فى الفتاوى الكبرى * اذا آجر داره وعجل الاجرة ولم يسلم الى المستأجر حتى مات الآجر وانفسخ العقد لا يكون للمستأجر ولاية الحبس ليستوفى الاجرة المعجلة كذا فى التتارخانية * وفى الاجارة الفاسدة للمستأجر حق الحبس لاستيفاء الاجرة المعجلة كذا فى الخلاصة * ذكر الحاكم استأجر عبدا للخدمة مدة معلومة وعجل الاجرة ثم مات المؤجر كان للمستأجر أن يمسك العبد حتى يرد حصة ما بقى من المدة من الاجر عليه وان مات العبد فى يده ولم يكن عليه فيه ضمان ويرجع بالاجر فيأخذه هكذا فى المحيط والله تعالى أعلم

(الباب الثالث فى الاوقات التى يقع عليها عقد الاجارة)

يصح العقد على مدة معلومة أى مدة كانت قصرت المدة كاليوم ونحوه أو طالت كالسنين كذا فى المضمرات * ويعتبر ابتداء المدة مما سمى وان لم يسم شيأ فهو من الوقت الذى استأجرها كذا فى الكافى * لو آجر داره شهرا وهو المحرم ثم آجرها من آخر شهر صفر والعقد فى المحرم فانه يسلم الدار أولا لصاحب المحرم فاذا انسلخ يسلمها الى الذى استأجر فى صفر كذا فى السراج الوهاج * ولو آجر داره شهرا او شهورا معلومة فان وقع العقد فى غرة الشهر يقع على الاهلة بلا خلاف حتى اذا نقص الشهر يوما كان عليه كمال الاجرة وان وقع بعد ما مضى بعض الشهر ففى اجارة الشهر يقع على ثلاثين يوما بالاجماع وأما فى اجارة الشهور ففيها روايتان عن

المدة ويلزم فى الثانية لتطاول المدة ولو دفع البائع الثمن بطلب المشترى لا يظهر الفسخ فى حق المستأجر أيضا الا ان له الامتناع عن الاداء قبل فسخ الاجارة وقوائم الخلاف التى تقطع فى كل سنة وكذا كل ما يحصد فى كل سنة لا يدخل بلا ذكر ان كان موجودا وقت البيع أما الحادث بعد الشراء فللمشترى لكنه اذا اشترى كرما وفاء وحدث فيها قوائم الخلاف يجبر المشترى على ان يصرف منه الى دعائم الكرم قدر المتعارف فاما القوائم الموجودة أوان البيع ودخل فى البيع بالذكر لا يجبر على الصرف منه لانه ملكه بحكم ان له قسطا من الثمن فلو صرف له الرفع حين الفسخ * واذا باع المبيع وفاء من المشترى وفاء باتا وتفاسخا البات بما هو فسخ فى حق الكل يعود الوفاء وان كان بما هو كبيع جديد لا يعود وقد ذكرنا انه اذا باع المبيع وفاء باتا وقضى الثمن لا يصح البيع البات الموقوف ويحتاج الى تجديده بعد القضاء لكنه ينفذ باجازة المشترى وفاء فاذا جاء اليه بالثمن وقال بعت المبيع وفاء منك من آخر باتا وهذه دراهمك من ذلك فخذها فاخذها يكون اجازة ولا يحتاج الى التجديد واذا خلى البائع وفاء بين المشترى والثمن يصير قابضا وينفسخ البيع وان أبى عن قبض الثمن لا ينفسخ بلا قبول وان قبل بعض الثمن انفسخ بقدره واذا قال له المشترى تركت لك هذا البيع فان شئت فبعه أو ارهنه فانى أمهلتك لا ينفسخ به البيع واذا قال البائع أو المشترى فسخت هذا البيع بعد ستة اشهر لا يصح الفسخ * واذا باع البائع وفاء المبيع باتا من غيره وأدى المشترى الثانى الثمن الى المشترى وفاء بعوض دينه الذى هو مال الوفاء على البائع ليسلم له المبيع ليس للبائع ان يطالبه بالثمن * وان قضى الثمن للبائع البات ثم ادى أيضا مال الوفاء لخلاص المبيع

أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية اعتبر الشهور كلها بالايام وفي رواية اعتبر تكميل هذا الشهر بالايام من الشهر الاخير والباقي بالاهلة كذا في البدائع * وان وقعت الاجارة على كل شهر وكان ذلك في وسط الشهر يعتبر الشهر الذي يلي العقد بالايام وكذلك كل شهر بعد ذلك بلا خلاف كذا في المحيط * فان استأجرها سنة مستقبلة وذلك حين يهل الهلال تعتبر السنة بالاهلة اثني عشر شهرا وان كان ذلك في بعض الشهر تعتبر السنة بالايام ثلثمائة وستون يوما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله يعتبر شهر بالايام وأحد عشر شهرا بالاهلة وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في المبسوط * وان آجر دارا كل شهر بدرهم صح العقد في شهر واحد وفسد في بقية الشهور واذا تم الشهر الاول فلكل واحد منهما أن ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح ولو سمى جملة الشهور جاز وفي ظاهر الرواية لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها هكذا في الكافي * والفتوى على ظاهر الرواية هكذا في فتاوى قاضيخان * لو فسخ في اثناء الشهر لم ينفسخ وقيل ينفسخ به اذا خرج الشهر وبه كان يقول محمد أبو نصر ولو قال في اثناء الشهر فسخت رأس الشهر ينفسخ اذا أهل الشهر بلا شبهة ولو قدم أجرة شهرين أو ثلاثة وقبض الاجرة فلا يكون لواحد منهما الفسخ في قدر المعجل أجرته كذا في التبيين * ولو فسخ أحدهما الاجارة بغير محضر صاحبه قيل لا يصح عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقيل لا يصح في قولهم جميعا كذا في محيط السرخسي * ولو قال آجرتك هذه الدار سنة كل شهر بدرهم جاز بالاجماع لان المدة معلومة والاجرة معلومة فتجوز فلا يملك احدهما الفسخ قبل تمام السنة من غير عذر كذا في البدائع * وان استأجر دارا سنة بعشرة دراهم صح وان لم يسم قسط كل شهر من الاجرة لان المدة معلومة كذا في الكافي * رجل استأجر أجيرا يوما ليعمل له كذا قالوا ان كان العرف بينهم أنهم يعملون من طلوع الشمس الى العصر فهو على ذلك وان كان العرف انهم يعملون من طلوع الشمس الى غروب الشمس فهو على ذلك وان كان العرف مشتركا فهو على طلوع الشمس الى غروبها اعتبارا الذكر اليوم كذا في فتاوى قاضيخان * وخدمة الاجير في البيت أن يقوم وقت الصبح فيسرج السراج ويأتي بالسحور ان كان يريد الصوم ويأتي الوضوء ويحمل الماء الى البالوعة وايقاد النار في الشتاء بالغداة والعشاء وغمز رجليه وجميع بدنه الى أن ينام وغير ذلك كذا في خزانة الفتاوى * ولو استأجر دابة للركوب يوما كان له أن يركبها من طلوع الفجر الثاني الى غروب الشمس ولو استأجر ليلا فانه يركبها عند غروب الشمس ويردها عند طلوع الفجر الثاني كذا في خزانة المفتين * وان تكارى دابة نهارا لم يذكر هذا في الكتاب قال بعضهم يركبها من طلوع الشمس الى غروبها لان النهار اسم للبياض وقال بعضهم هذا اذا كان من أهل اللغة يفرقون بين الليل والنهار أما العوام فلا يفرقون بين ذلك فيكون الجواب فيه كالجواب في اليوم كذا في فتاوى قاضي خان * وان تكارى دابة من الغدوة الى العشي يردها بعد زوال الشمس قالوا هذا في عرفهم فاما في عرفنا فالاجارة لا تنتهي بزوال الشمس وانما تنتهي بغروب الشمس لان اسم العشاء في عرفنا انما ينطلق على ما بعد غروب الشمس وكذلك اذا قال بالفارسية ٢ (اين خر بدرم كرفتم تاشبا نكاه) فهذا الى غروب الشمس في عرفنا كذا في المحيط * استأجر نجارا ليعمل له عشرة أيام يتناول الذي يليه ولو قال عشرة أيام في الصيف لا يصح لانه مجهول ما لم يقل له عشرة أيام من أول شهر كذا كذا في الوجيز للكردري * (سئل) أبو بكر عمن أعطى رجلا درهمين ليعمل له يومين فعمل له يوما وامتنع من العمل في اليوم الثاني قال ان سمى له عملا جازت ويجبر على العمل فان مضى لا يطلب منه العمل بعد مضي اليومين ولو قال مع تسمية العمل يومين من الايام فسدت الاجارة وله أجر مثله ان عمل كذا في الحاوي للفتاوى * وفي فتاوى الفضلي رحمه الله تعالى اذا استأجر رجلا يوما ليعمل كذا فعليه أن يعمل ذلك العمل الى تمام المدة ولا يشتغل بشيء

---

٢ أخذت هذا الحمار بدرهم الى الليل

عن المشتري وفاء بلا اذن البائع أجاب بعض المشايخ انه لا يملك الرجوع على بائع الوفاء بخلاف معير الرهن اذا قضى دين الرهن لخلاص المرهون لانه مضطر اليه لخلاص ملكه * وذكر (٤١٦) في اجارات الذخيرة باع العين المستأجر المؤاجر من اجنبي وأدى الثمن المشتري الى المستأجر بعوض الاجرة ان كان الآجر حاضرا فهو متبرع وان كان غائبا فلا لانه ملجأ حينئذ لخلاص ملكه * وفي ذكر اجارات العدة اذا باع المؤاجر باذن المستأجر حتى لزم عليه رد الاجرة فادى المشتري الثمن الى المستأجر لاجله بلا أمر المؤاجر يكون متبرعا * باع أرضه وفاء ثم من آخر بلا اذنه باتا وباع المشتري باتا من آخر كذلك ثم أجاز المشتري وفاء بيعه البات لا ينفذ بيع المشتري باتا من غيره كالمشتري من الغاصب اذا باع ثم أجازه المالك * باعه وفاء ثم من آخر باتا ثم من آخر كذلك فايهما اجاز المشتري وفاء نفذ ذلك كالمرهون يتعدد عليه بيع الراهن * باع داره باتا ثم باعه المشتري من البائع قبل نقد الثمن باقل من الثمن الاول بيعا جائزا لا يجوز * اذا لقي البائع المشتري وفاء في بلد آخر وطلب المشتري دينه من البائع بعد فسخ البيع له ذلك كما في المرهون الذي له حمل ومؤنة اذا لقي الراهن في بلد آخر للمرتهن طلب الدين * باع ارض غيره وفاء بامر المالك ان باع له فهو وكيل وان باع لنفسه فهو كالمستعير العين ليرهنه * باع داره وفاء ولم يقبض الثمن ليس للبائع فسخ البيع ولا بيعه من غيره بلا حضور المشتري واذا جمع في البيع الجائز بين العقار والمنقول الذي لا يجوز فيه البيع الجائز بان لم يكن تبعا للعقار حتى فسد في المنقول لا يتعدى الى العقار بل يجوز فيه وهذا اشارة الى انه لا يجوز الوفاء في المنقول * وفي النوازل جواز الوفاء في المنقول أيضا واختلفت أئمة سمرقند في ان الوصي هل يملك بيع عقار الصبي

آخر

آخرسوى المكتوبة وفى فتاوى أهل سمرقند قد قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى ان له أن يؤدى السنة أيضا واتفقوا أنه لايؤدى نفلا وعليه الفتوى كذا فى الذخيرة * وفى غريب الرواية قال أبو على الدقاق رحمة الله تعالى المستأجر لايمنع الاجير فى المصر من اتيان الجمعة فيسقط من الاجر بقدر اشتغاله بذلك ان كان بعيدا وان كان قريبا لم يحط عنه شئ من الاجر فان كان بعيدا فاشتغل قدر ربع النهار حط عنه ربع الاجر فان قال الاجير حط من الربع مقدار اشتغالى بالصلاة لم يكن له ذلك ثم قال يحتمل أن يحمل من الربع مقدار اشتغاله بالصلاة كذا فى المحيط * استأجر أجيرا شهرا ليعمل له كذا لايدخل يوم الجمعة للعرف وابتداؤه من صلاة الفجر كذا فى خزانة الفتاوى * استأجر نجارا يوما الى الليل فامره آخر أن يتخذ له دوارة بدرهم فاتخذ ان علم أنه أجير لايحل وان لم يعلم لا باس وينتقص من أجر النجار قدره الا أن يجعله فى حل كذا فى الوجيز للكردرى * واذا وجد الاجير مكانا خيرا من الاول من حيث الطعام ونحوه أو كان الاول بدرهم والثانى بدرهمين لم يجزله أن يعمل لغيره وان كان يدفع له مائة درهم كذا فى التتارخانية والله تعالى أعلم

(الباب الرابع فى تصرف الاجير فى الاجرة)

اذا أبرأ المؤجر المستاجر من الاجرة أو وهبها منه أو تصدق بها عليه وكان ذلك قبل استيفاء المنفعة ولم يشترط تعجيل الاجرة فى العقد لم يجز فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى عينا كانت الاجرة أو دينا والاجارة على حالها لاتنفسخ وقال محمد رحمه الله تعالى ان كانت الاجرة دينا جاز ذلك قبل المستاجر أو لم يقبل ولا تنتقض الاجارة وان كانت عينا فوهبها او كان ذلك قبل أن يتقايضا فان كان قبل الهبة تبطل الاجارة وان رد الهبة لم تبطل وعادت الاجارة على حالها كذا فى المحيط * ولو أبرأه عن الاجر أو وهبه منه فان كان دينا وشرط التعجيل صح بالاجماع والعقد بحاله ولو أبرأه عن الكل الادرهما صح بالاجماع لانه بمنزلة الحط ولو كانت الاجرة عينا لايصح الابراء كذا فى الغياثية * فان كانت هذه التصرفات من المؤجر بعد استيفاء المنفعة جازت بلا خلاف كذا فى المحيط * ذكر أبو الليث فى نوازله لو وهب المؤجر أجر رمضان هل يجوز قال على قول محمد رحمه الله تعالى ان استاجر سنة يجوز وان استاجر مشاهرة يجوز اذا دخل رمضان ولا يجوز قبله كذا فى محيط السرخسى * وبه ناخذ كذا فى الوجيز للكردرى * ولو مضى من السنة نصفها ثم أبرأه عن جميع الاجرة أو وهبها منه فانه يبرأ عن الكل فى قول محمد رحمه الله تعالى وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى تجوز البراءة عن النصف ولا تجوز عن النصف كذا فى محيط السرخسى * ذكر الحاكم الشهيد فى المنتقى رجل آجر أرضه من رجل بدراهم معلومة وقبض الاجرة فلم يزرع المستاجر الارض حتى وهب الآجر للمستاجر ودفعه اليه ثم انتقضت الاجارة بوجه من الوجوه كان للمستاجر أن يرجع على الآجر بما أعطاه من الاجر الا بحصة ما مضى من السنة والارض فى يد المستاجر ولو وهب له قبل القبض لم يرجع بشئ كذا فى المحيط * ولو اشترى المؤجر من المستاجر عينا من الاعيان جاز فى قولهم جميعا ويتعلق العقد بمثل الاجرة دينا فى الذمة وتقع المقاصة بين الثمن و بين الاجرة كذا فى الذخيرة * فان تعذر ايفاء العمل رجع عليه بالدراهم دون المتاع كذا فى محيط السرخسى * ولو كانت الاجرة دراهم فاخذ مكانها دقيقا أو زيتا أو عوضا آخر جاز كذا فى الغياثية * واذا تصارف الآجر والمستاجر الاجرة فاخذ بالدراهم دنانير فان كان ذلك بعد استيفاء المنفعة أو كانا شرطا التعجيل فى الاجرة حتى وجبت الاجرة جازت المصارفة اجماعا وان كان قبل استيفاء المنفعة ولم يشترطا التعجيل فالمسئلة على الخلاف على قول أبى يوسف الاول وهو قول محمد رحمه الله يجوز وفى قوله الآخر الصرف باطل اذا افترقا قبل ايفاء العمل وهذا اذا كانت الاجرة دينا فاما اذا كانت الاجرة عينا بان كانت نقرة بعينها فاعطاه المستاجر مكانه دنانير لايجوز سواء كانت قبل استيفاء المنفعة أو بعدها وسواء كان قبل اشتراط التعجيل أو بعده فى الاصل اذا وقعت المصارفة بالاجرة وقد عقد الاجارة على حمل شئ بعينه بعشرة دراهم فمات قبل أن يحمل شيأ أو بعد ما سار

وفاء فاكثرهم على انه لايملك وفتوى صاحب الهداية على انه يملك ولو ذكر شرط الفسخ فى البيع أو ذكر بعده وقد ذكرناه يفسد العقد لكنه اذا قبضه المشترى و باع من غيره فهو كبيع المكره يلحقه بيع المشترى منه من آخر واذا تلفظا بلفظ الوفاء أو البيع الجائز لايفسد * باع وفاء وأحال بالثمن الى غيره واستحق المبيع بعد أداء شئ من الثمن اذا كانت الحوالة مطلقة للمحتال طلب الباقى وان مقيدة لا وله رجع بما أدى على بائعه لانه أداه بالامر وان شاء على المحتال * أضاف الضمان فى البيع الجائز الى فسخ البيع على ان المشترى بالخيار فى مطالبة ثمن الوفاء عن البائع أو الضمين ان كانت الكفالة مشروطة فى العقد تكون الكفالة اجازة للبيع والالا واذا قال الضامن فيه اذا توجهت المطالبة بالثمن فالمشترى بالخيار فى طلبه منى أو عن المشترى يصح الضمان أما اذا قال أجنبى من مال وفا رابذرفتم لايصح الضمان لان مال الوفاء غير واجب على البائع قبل الفسخ على ماسيأتى فلا يصح الضمان واذا باعه بيعا جائزا من غيره أيضا بلا اذن الاول وضمن المشترى الاول جائزا للمشترى الثانى الثمن لايصح الا اذا أضافه الى وقت الفسخ كما فى الاجنبى * كفل بمال ثم باع الغريم من الدائن عقارا بيعا جائزا وتقاصا أو وقعت المقاصة للجناس برأ الكفيل فاذا تفاسخا البيع بعده لاتعود الكفالة ذات المسئلة ان مال الوفاء ليس بثابت فى ذمة البائع مادام البيع ويدل عليه أيضا ما قالوا نقد أجنبى مال الوفاء بلا أمر البائع لاينفسخ البيع والدافع يسترد مادفع لانه لم يقض دينا على البائع لان مال الوفاء ليس عليه قبل الفسخ حتى أجاب أئمة سمرقند فيما اذا صالح البائع أو المشترى وفاء قبل فسخ البيع من مال

نصف الطريق فانه لا يرد الاجر كله على المستاجران لم يكن حمل شيأ وان سار نصف الطريق يرد عليه نصف الاجر وذلك خمسة دراهم وهذا انما يتاتى على قول أبي يوسف رحمه الله الاول وهو قول محمد رحمه الله وأما على قوله الآخر الصرف لم يصح ولم تقع المقاصة ولم يصر المستاجر موفيا الاجرة فان مات الجمال قبل أن يحمل شيأ كان على ورثة الجمال رد الدينار على المستأجر لان الجمال قبضه بحكم صرف فاسد ولا شئ لورثة الجمال من الاجر وان مات في نصف الطريق فان ورثة الجمال ترد الدينار على المستأجر ولورثة الجمال على المستاجر نصف الاجر هكذا في المحيط * ولو آجر داره من رجل فامى سنة بدراهم معلومة ثم استقرض رجل من رب الدار أجر شهرين فأمر الفامى أن يعطيه ذلك فكان الرجل يشترى به من الفامى الدقيق والزيت وغير ذلك حتى استوفى أجر الشهرين فهو جائز وليس للفامى على المستقرض شئ ولكنه قرض لرب الدار على المستقرض بمنزلة مالو قبض بنفسه ثم أقرضه منه كذا في المبسوط * ولو اشترى المستقرض من الفامى بالاجرة دينارا فانه يجوز اذا اشترى الدينار بعد وجوب الاجر بأن مضت المدة أو شرط التعجيل عندهم جميعا وان لم يكن وجب الاجر بأن كان قبل مضى المدة واشتراط التعجيل فعلى قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى يجوز وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر لا يجوز ولو كان للفامى على الرجل المستقرض دينار وأجرة البيت عشرة دراهم كل شهر فمضى شهر فامر رب البيت الفامى أن يدفع أجر هذين الشهرين الى هذا الرجل قرضا عليه ورضى الرجل بذلك فهو جائز فان قاصه بالدينار الذى له عليه وأخذ بالفضل حوائجه قال فهو جائز لان المقاصة في الجنس المختلف انما لا تجوز اذا لم يوجد التراضى على المقاصة فأما اذا وجد يجوز الا أنه يكون صرفا ثم يجوز هذا الصرف بحصة ما وجب من أجر الشهر عندهم جميعا فأما بحصة مالم يجب من الاجر وهو الشهر الثانى يجب أن تكون المسئلة على الخلاف يجوز عند محمد وهو قول أبي يوسف الاول ولا يجوز في قول أبي يوسف الآخر كما لو باشر المقرض الصرف بأجر لم يجب بعد وهو الشهر الثانى ثم قال وليس هذا الصرف فيما بين رب البيت والمستقرض لكنه صرف فيما بين المستقرض والفامى هكذا في المحيط * ولو كان رب البيت أقرض الدراهم على أن يرد عليه دينارا بعشرة دراهم لم يجز وان أحاله على هذا الوجه بالدراهم فقاصه بالدينار فانما القرض على المستقرض عشرون درهما وان كان أقرضه أجر الشهرين قبل أن يسكن شيأ وأمره أن يعجله وطابت نفس الفامى بذلك وأعطاه به دقيقا أو زيتا أو دينارا بعشرة دراهم منها ثم مات رب البيت قبل السكنى أو انهدم البيت أو استحق لم يرجع الفامى على المستقرض بشئ ولكن يرجع على رب البيت بالدراهم ويرجع رب البيت على المستقرض بالدراهم كذا في المبسوط * ثم انما يرجع بعشرين على رب البيت في قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد وأما على قول أبي يوسف الآخر ما كانت حصة الحوائج يرجع عليه بالدراهم فأما ما يخص الدينار فانه لا يرجع على رب البيت بالدراهم ولكن يرجع على المستقرض فيما أخذ منه الدينار لانه قبضه بحكم صرف فاسد كذا في المحيط * ولو استأجر دارا وسكن فاستحقت فالاجرة للآجر ويتصدق بها لانه ظهر أن المؤجر كان غاصبا للدار التى آجرها كذا في محيط السرخسى * ولو استأجر بيتا بثوب فآجره بدراهم أكثر من قيمة الثوب طاب له الفضل وكذلك كل ما اختلف الجنس فيه حتى لو استأجره بعشرة دراهم وآجره بدينار طاب له الفضل أيضا لانه لا يظهر الفضل بين الدراهم والدنانير الا بالتقويم كذا في المبسوط * ولو أن رب البيت أراد التعجيل في الاجر كله قبل الهلاك فأبى المستأجر أن يعطيه فانه يجبر المستأجر على أن يعطيه بقدر ما سكن فأما حصة مالم يسكن فلا يجبر على ايفائه كذا في المحيط * واذا آجر داره من رجل شهرا بثوب بعينه فسكنها لم يكن له أن يبيع الثوب من المستأجر ولا من غيره قبل القبض وكذلك كل شئ بعينه من العروض والحيوان والمكيل والموزون وتبر الذهب والفضة كذا في المبسوط * وان كانت الاجرة شيأ من المكيل والموزون

الوفاء على شئ لا يصح الصلح لعدم الدين قبل الفسخ فيه ولا يخفى جواز الصلح على قول من جعل الجائز رهنا وكذا جواز الضمان وعود الدين * باع جائزا وعقد الاجارة بعد قبضه مع البائع وكفل بالثمن لا بالاجرة رجل وسلم البائع شيأ الى المشترى فزعم الكفيل انه من الثمن والمشترى انه من الاجرة يرجع فيه الى البائع فان غاب أو مات يكون القول قول الطالب * دار في يد رجل زعم آخر انه ملك فلان باعها منه وفاء قبل بيعها باتا من ذى اليد هذا فصالح مع ذى اليد على مال عن دعواه الجائز ان عن انكار جاز ويحمل على انه أعطاه لافتداء اليمين وأخذه هو لقضاء أجنبى دينه وان عن اقرار لا لانه ان كان على مال نفسه فهو رشوة لاجازة البيع وان على الثمن الذى عليه فهو وعد ولا لزوم فيه بخلاف ما اذا اشترى رجل دارا فقال الآخر صكه باسمى فادفع لى مالا أعطيك قبالته ففعل يلزم المال لانه اما شراء الكاغد أو شراء حق له في الدار * برهن على الوكالة العامة من آخر وحكم بها وباع عقاره وفاء وادعى آخر شراء هذه الدار من موكله والمشترى يقول اشتريتها من وكيل من يدعى التلقى منه قال بعضهم لا تندفع الدعوى بلا بينة كما في دعوى البيع البات وقيل تندفع بلا بينة لان اليد ليست يد خصومة بل يد أمانة كمن يدعى شراءها من فلان وذو اليد يدعى انها وديعة فلان هذا وان ادعى الشراء من فلان وعليه الغصب منه وبرهن ذو اليد على انه شراها جائزا من فلان الذى تلقى منه الخارج الملك وبرهن لا يندفع لدعوى الفعل عليه * ادعى انه اشترى هذه الدار وفاء من فلان الميت وبرهن ذو اليد على انه اشتراها جائزا أسبق منه وبرهن عند الحاكم ثم ظهر الوارث وأنكر شراء ذى اليد فان كان الحاكم دفع دعوى

بغير

بغير عينه موصوفا فلا بأس بأن يبيعه من المستأجر قبل أن يقبضه وهذا اذا وجبت بالاستيفاء أو باشتراط التعجيل كذا في المحيط * فان ابتاع به شيأ بعينه جاز قبضه في المجلس أو لم يقبضه وان ابتاع منه شيأ بغير عينه فلا يفارقه حتى يقبض منه فان فارقه قبل أن يقبضه انتقض البيع وليس له أن يبيعه من غيره فان بيع الدين من غير من عليه الدين لا يجوز كذا في المبسوط * واذا استأجر دارا بعبد بعينه سنة وأعتق رب الدار العبد قبل أن يقبض العبد من المستأجر وقبل أن يسلم الدار الى المستأجر فعتقه باطل لان الاجرة لا تملك الا باستيفاء المنافع أو بالتعجيل أو باشتراط التعجيل ولم يوجد شيء من ذلك وان كان رب الدار قد قبض العبد الا أنه لم يسلم الدار الى المستأجر بعد حتى أعتق العبد جاز اعتاقه كذا في المحيط * فان قبض الدار وتمت السكنى فلا شيء عليه وان انفسخ العقد باستحقاق الدار أو موت أحدهما أو غرق الدار أو انعدام التمكن من الانتفاع بالهدم فعلى المعتق قيمة العبد ولو لم يقبض العبد حتى سكن الدار شهرا ثم أعتقا جميعا العبد وهو في يد المستأجر فانه يجوز عتق رب الدار بقدر أجر الشهر ويجوز عتق المستأجر فيما بقي منه وتنتقض الاجارة فيما بقي كذا في المبسوط * ولو سكن المستأجر في بقية المدة يجب أجر المثل كذا في الغياثية * ولو استكمل السكنى قبل قبض العبد فمات العبد أو استحق كان عليه أجر مثلها بالغا ما بلغ وفي الاجارة الفاسدة يجب أجر المثل لا يجاوز به المسمى كذا في محيط السرخسي * وكذا اذا رد الآجر العبد بخيار عيب أو رؤية وقد سكن المستأجر الدار يجب أجر المثل لانفساخها من الاصل كذا في الغياثية * ولو كان المستأجر دفع العبد ولم يسكن الدار حتى أعتقه فعتقه باطل لان العبد خرج من ملكه بالتسليم الى رب الدار فانما أعتق ما لا يملكه كذا في المبسوط * ولو سكن المستأجر الدار شهرا وهلك العبد بعد ذلك في يد المستأجر قبل التسليم الى رب الدار فان على المستأجر أجر مثل الدار يعني بحصة الشهر بخلاف ما اذا كانت الاجارة فاسدة من الابتداء فانه لا يزاد أجر المثل على ما يخص الشهر من قيمة العبد كذا في المحيط * ولو قبض الآجر المدة بغير اذن المستأجر وهو عين وباعه ثم مضت نفذ البيع ولو انفسخت الاجارة رجع المستأجر على الآجر بقيمة تلك العين ولو كانت الاجرة عبدا فعجله فاعتقه الآجر أو مات في يده ثم انفسخت الاجارة رجع المستأجر بقيمته وان مضى نصف المدة ثم انفسخت رجع بنصف قيمته كذا في الغياثية * رجل آجر داره بعبد بعينه سنة فسكن المستأجر شهرا ولم يدفع العبد حتى أعتقه صح اعتاقه وكان على المستأجر للشهر الماضي أجر المثل بالغا ما بلغ وتنتقض الاجارة فيما بقي وكذا لو استأجر دارا بعين فسكن الدار ولم يسلم العين حتى هلكت عليه أجر المثل بالغا ما بلغ كذا في فتاوى قاضيخان والله أعلم

(الباب الخامس في الخيار في الاجارة والشرط فيها)

استأجر على أنه بالخيار ثلاثة أيام يجوز وعلى أكثر على الخلاف كذا في الوجيز للكردري * ويعتبر مدة الخيار من ابتداء وقت الاجارة كذا في السراج الوهاج * ولو شرط ثلاثة فسكن في مدة الخيار سقط الخيار ولو انهدم المنزل بالسكنى لا ضمان لانه سكن بحكم الاجارة وأول المدة من وقت سقوط الخيار كذا في الوجيز للكردري * وان كان الخيار لرب الدار فسكن فيها فلا أجر ويضمن ما انهدم بسكناه كذا في الغياثية * وان كان بعد الاجارة لزم الاجر وخيار الرؤية ثابت للمستأجر ورؤية الدار كرؤية المنافع كذا في الوجيز للكردري * وان تكارى دارا لم يرها فله الخيار اذا رآها ولو كان رآها قبل ذلك فلا خيار له فيها الا أن يكون انهدم منها شيء يضر بالسكنى فحينئذ يتخير بالتغير هكذا في المبسوط * ذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في الفتاوى الصغرى اذا استأجر الرجل رجلا ٢ (تا يسب ديك روئين بسازد بيد) معلوم ففعل ذلك بالعشرة وامتنع

ترجمة
٢ ليصنع له عشرين قدرة من الصفر

المدعى ولم يجعل المشترى وفاء خصما يكلف صاحب اليد اعادة البينة على الوارث * وكل أخاه ببيع عقاره وفاء فباع ومات الموكل لا يخرج الوكيل عن الوكالة فلو ادعى في هذا العقار خارج حقا أو ملكا والدار في يد المشترى وفاء فالخصم هو المشترى (٤١٩) فلو برهن على المشترى وفاء بموجب الدعوى فالخصم في التسليم صاحب اليد * باع داره بيعا جائزا واحتاج الى العمارة فعمر بامر القاضي على أن يرجع له الرجوع * باع كرمه جائزا واستحق المشترى كل الغلة ثم انهما شرطا أن يكون للمشترى ثلثها يستحق المشروط لا ما يقتضيه العقد وخاصة على قول الامام ان الشرط المتأخر يلتحق بالعقد المقدم * باع أرضا وفاء ثم آجره من البائع قال صاحب الهداية الاقدام على الاجارة بعد البيع دل انهما قصدا بالبيع الرهن لا البيع فلا يحل للمشترى الانتفاع به واذا باع أرضا جائزا وقبضه المشترى وزرع فيه فنقد البائع مال الوفاء وفسخ البيع هل يجبر المشترى على التفريغ أم يترك الزرع باجر قال بعض أئمة سمرقند ان طلب المشترى مال الوفاء وأداه البائع يجبر على القلع وان أدى البائع بلا طلبه لا يجبر بل يترك باجر ولو أفتى بانه يترك فيهما بالاجر فله أيضا وجه فانه ذكر في الذخيرة استأجر أرضا وزرع فيها ثم فسخا العقد والزرع بقل قيل لا يترك لان المستأجر رضي بالفسخ اختيارا وقيل يترك باجر استدلالا بمسئلة المزارعة * استأجر أرضا للزراعة الى مدة وزرع في آخر المدة ومضت والزرع بقل يترك باجر الى الادراك وان لم يرض المؤاجر مع أن المزارع رضي ببطلان حقه حيث أخر الزراعة الى آخر المدة بخلاف ما اذا كان مكان الزرع أشجار حيث لا يترك لانه لا نهاية لها الا أنه يجب على المؤاجر قيمة الاشجار مقلوعة وكذا لو استأجر أرضا وزرعها ثم اشتراها هو

عن الباقي قال ان كان قد أراه القدور وقت الاستئجار يجبر على الباقي وان لم يره لم يجبر وأصل هذه المسئلة ما ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاجارات أن من شارط قصارا على أن يقصر له عشرة أثواب ببدل معلوم ولم يره الثياب ولم تكن عنده كان فاسدا وان أراه الثياب كان جائزا كذا في الذخيرة * واذا سمى له جنسا من الثياب ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه ان هذا نظير ما لم يره يعني يكون فاسدا وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى في شرحه انه ان بالغ في بيان الصفة على وجه يصير مقدار عمله معلوما فهو واراءة الثياب سواء ويجوز أن يكون قول شمس الائمة رحمه الله في مسئلة القدور والزند بجي كقوله في القصار فيتأمل عند الفتوى كذا في المحيط * وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله قصار شارطه رجل على أن يقصر له ثوبا مرويا بدرهم فرضي به القصار فلما رأى القصار الثوب قال لا أرضى به فله ذلك قال وكذلك الخياط والاصل فيه أن كل عمل يختلف في نفسه باختلاف المحل يثبت فيه خيار الرؤية عند رؤية المحل وكل عمل لا يختلف باختلاف المحل لا يثبت فيه خيار الرؤية عند رؤية المحل والقصارة تختلف باختلاف المحل وكذلك الخياطة فلاجل ذلك أثبتنا خيار الرؤية فيهما قال (شم) ولو استأجر رجلا ليكيل له كر حنطة فلما رأى الحنطة قال لا أرضى به فليس له ذلك وكذلك لو استأجر رجلا ليحجم له بدانق ورضي به فلما كشف عن ظهره قال لا أرضى به فليس له ذلك لان العمل ههنا لا يختلف كذا في الذخيرة * استأجر رجلا ليحلج له كذا منا من القطن أو ليقصر له كذا ثوبا وليس عند الاجر ثوب ولا قطن لا يجوز وان كان عنده ولم يره فللاجير خيار الرؤية في الثياب لا في القطن كذا في خزانة الفتاوى * وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله تعالى رجل استأجر غلاما سنة بداره فاستعمل الغلام نصف السنة ونظر آجر الغلام الى الدار ولم يكن رآها فقال لا حاجة لي فيها قال له ذلك وله أجر مثل غلامه كذا في المحيط * رجل استأجر كرما لم يره وقد كان باع صاحب الكرم الاشجار قبل الاجارة حتى صحت الاجارة كان للمستأجر خيار الرؤية في الكرم ولو تصرف في الكرم تصرف الملاك بطل خيار الرؤية كذا في الذخيرة * ولو أكل الثمار من تلك الكرم لا يبطل خيار الرؤية لانه تصرف في المشتري دون المستأجر كذا في فتاوى قاضيخان * ويثبت خيار العيب في الاجارة كما في البيع الا أن في الاجارة ينفرد المستأجر بالرد قبل القبض وبعد القبض وفي البيع ينفرد المشتري بالرد قبل القبض وبعد القبض يحتاج الى القضاء أو الرضا كذا في المحيط * استأجر دارا وقبضها ثم وجد بها عيبا يضر بالسكنى كانكسار الجذوع وما يوهن البناء له الخيار وان حدث عيب بعدها قبل قبضها يردها لانه عقد يرد على المنفعة فحدوث العيب قبل الاستيفاء كالموجود وقت العقد كذا في الوجيز للكردري * وعن ابراهيم عن محمد رحمه الله رجل قال لغيره استأجرتك اليوم على أن تنقل هذا التل الى موضع كذا وذلك لا ينقل الا في أيام كثيرة قال هذه على اليوم ولا يكون على العمل فالاصل أن المستأجر متى جمع بين العمل وبين الاضافة الى الزمان في العقد ومثل ذلك العمل مما لا يقدر الاجير على تحصيله في ذلك الزمان كان العقد على الزمان وكان استحقاق الاجير الاجر معلقا بتسليم النفس في ذلك الزمان كذا في الذخيرة * رجل قال آجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم على أن أهب لك أجر شهر رمضان أو قال على أن لا أجر عليك لشهر رمضان فالاجارة فاسدة كذا في محيط السرخسي * آجر حماما سنة بكذا على أن يحط عنه أجر شهرين للتعطيل فالاجارة فاسدة ولو قال على أن يحط عنه مقدار ما كان معطلا يجوز ولو قال على مقدار عطلته لا أجر عليك وبين المدة جاز كذا في خزانة الفتاوى * استأجر حماما على أنه ان نابته نائبة فلا أجر له فسدت الاجارة كذا في الخلاصة * حانوت احترق فاستأجره كل شهر بخمسة دراهم على أن يعمره على أن يحسب نفقته فعمره فهذه الاجارة فاسدة وان سكن المستأجر الحانوت فعليه أجر المثل بالغا ما بلغ وللمستأجر النفقة التي أنفقها على العمارة وأجر مثله في قيامه على العمارة كذا في الذخيرة

وأجر وانقضت مدة الاجارة يترك على الشريك بأجر * باع كرما وفاء وكان في يد المشتري نصف سنة فقبل خروج الغلة نقد البائع مال الوفاء وفسخ البيع وقد ذكرنا اختيار مشايخ سمرقند ان حصة المدة من الثمرة للمشتري * اذا صالح البائع مع المشتري لاجل ذلك القسط على شيء ذكر في المنتقى وغيره مسئلة تدل على جواز الصلح فقال أوصى بغلة نخلته ثلاث سنين لرجل والنخلة تخرج من الثلث فصالح الموصى له مع الورثة على مال بمقابلة ما يخصه من الثمن في هذه السنين لا يصح في القياس لانه لا يدري الكون وعلى تقديره ربما يخرج أكثر من قيمة بدل الصلح وفي الاستحسان يصح لانه ترك حقه الثابت بالوصية على مال فعلى قياس هذا ينبغي ان يصح الصلح هنا أيضا وذكر بعض أئمة العهد وان لم يعتمد على جوابهم انه لا يصح الصلح وذكر الديناري في البيع مع التوكيل فيه بالفسخ اذا أراد البائع رد مال الوفاء الى المشتري بعد مضي شهر قبل استيفاء الغلة لا يتمكن من ذلك وان فسخ قبل مضي شهر له ذلك وان لم يستوف المشتري الغلة لانا نعلم ان قصد المشتري احراز الانزال والفسخ قبل مضي الشهر كالفسخ متصلا بالبيع قيل له على هذا بعد الاستيفاء باي وجه يبقى المشتري في يد المشتري قال بحكم الرهن ولهذا العقد شبه بالبيع الفاسد من حيث انه يفسخ اذا حضر الثمن وله حكم البيع الصحيح في حق الانزال وله حكم الرهن في حق انه لا يتمكن من التصرف كالمرتهن ولا يملك بيعه من غيره ولو صرف المشتري من أشجار الكرم الى مصالح الكرم له ذلك * اشترى دارا وفاء وغصبها من المشتري غاصب لا يتمكن المشتري من الاسترداد منه ولا يتمكن المشتري من استرداد مال الوفاء من البائع قبل فسخ

* خان بعضه خراب وفيه حوانيت عامرة فاستأجر رجل العمارة العامرة في كل شهر بخمسة عشر والخراب كل شهر بخمسة على أن يعمر الخراب بماله ويحسب نفقته من جملة الاجر فاستئجار الخراب ليعمره وينتفع به بعد ذلك فاسد اذا شرط أن تكون العمارة للآجر وللمستأجر على المؤجر نفقته وأجر مثله فيما عمل وللمؤجر أن يسترد الحوانيت التي عمرها المستأجر منه وأما الحوانيت العامرة فالاجارة فيها جائزة لعدم المفسد هكذا في المحيط * ولا يجوز أن يشترط على المستأجر أن يرد العين الى الآجر ولها حمل ومؤنة وان لم يكن لها حمل ومؤنة جاز هكذا في الغياثية * في الفتاوى سئل عمن استأجر رجلا شهرا ليطبخ فيه العصير واشترط رده على المستأجر فسد العقد وان لم يشترط فعليه أجر شهر فرغ في نصف الشهر أو في آخره كذا في الحاوي للفتاوى * وفي الغياثية فاذا مضى الشهر فلا أجر عليه وان بقي مدة كذا في التتارخانية * ولو قال استأجرته منك كل يوم بكذا فاذا فرغ من عمله سقط الاجر عنه رده على المالك أولا فاذا فرغ في نصف اليوم يجب تمام أجر اليوم كما اذا فرغ في نصف الشهر كذا في خزانة الفتاوى * استأجر حبابا وكيزانا فقال له المؤجر ما لم تردها على صحيحة فلي عليك كل يوم درهم فقبضها وقد انكسرت فالاجارة في الحباب فاسدة وفي الكيزان جائزة يعني اذا سمى للكيزان أجرة وللحباب كذلك فيجب في الكيزان حصة ما سمى الى وقت كسره وفي الحباب يجب أجر المثل كذا في الفتاوى الكبرى * قال القاضي فخر الدين الفتوى على انه لا تفسد الاجارة في الكيزان الا اذا علم أن لها حملا ومؤنة تجري فيها المماسكة وكذا لو لم يسم أجرة الحباب وأجرة الكيزان فالعقد فاسد وان لم يكن للكيزان حمل ومؤنة كذا في التتارخانية * وفي الاصل رجل تكارى من رجل دارا سنة على أنه بالخيار فيها ثلاثة أيام فان رضيها أخذها بمائة درهم وان لم يرضها أخذها بخمسين درهما فذلك فاسد فان سكنها وجب عليه أجر المثل في الثلاثة الايام وبعد الثلاثة الايام ولا يضمن ما انهدم من سكناه لا في مدة الخيار ولا بعد مضي مدة الخيار وهذا بخلاف ما لو كان الخيار مشروطا لصاحب الدار فانه يضمن المستأجر قيمة ما انهدم من سكناه في مدة الخيار وان قال أنا بالخيار ثلاثة أيام فان رضيتها أخذتها بمائة درهم كانت الاجارة جائزة فان سكنها في ثلاثة أيام فقد لزمته الاجارة وكان عليه أجر ما سكن ولا ضمان عليه فيما انهدم كذا في المحيط * ولو استأجر أرضا على أنها كذا جريبا وكانت أقل أو أكثر فهي بالمسمى وله الخيار في الاقل ولو قال كل جريب بكذا يلزمه الاجر بحسابه كذا في الفتاوى الغياثية * ولو استأجر دارا أشهرا مسماة فلم يسلم اليه الدار حتى مضى بعض المدة ثم أراد أن يسلم الدار فيما بقي من المدة له ذلك وليس للمستأجر أن يأبى ذلك وكذلك ان طلبها من المؤجر فمنعه اياها ثم أراد أن يسلمها فذلك له وليس للمستأجر أن يمتنع فاذا استأجر دارين فسقطت احداهما أو منعه مانع من احداهما أو حدث في احداهما عيب فله أن يتركهما جميعا كذا في البدائع * ولو استأجر بيتين فانهدم أحدهما بعد القبض فلا خيار له في الباقي بخلاف ما قبل القبض كذا في المبسوط * وفي فتاوى النسفي سئل عمن استأجر طاحونة على أن ما سمى من الاجر أيام جرى الماء وانقطاعه أيضا قال هذا شرط فاسد خلاف مقتضى الشرع اذ الاجر لا يجب حال انقطاع الماء فيفسد العقد كذا في الحاوي للفتاوى * رجل استأجر ثورا من رجل على أن يطحن عليه كل يوم عشرين قفيزا فوجده المستأجر لا يطحن الا عشرة أقفزة كان المستأجر بالخيار ان شاء رضي به كذلك وان شاء رد فان رضي به لزمه أجر كل يوم بتمامه وان رد كان عليه أجر اليوم الذي استعمله بتمامه ولا يحط عنه شئ بسبب النقصان عن العمل لان الاجارة وقعت على الوقت ولهذا يستحق الاجر وان لم يطحن عليه شيأ كذا في الذخيرة * ولو تكارى دابة الى بغداد فوجدها لا تبصر بالليل أو جموحا أو عثورا أو تعض فان كانت الدابة بعينها فله الخيار لتغير شرط العقد عليه وعليه من الاجر بحساب ما سار لانه استوفى المعقود عليه بقدره وان كانت بغير عينها فله أن يبلغه الى بغداد على دابة غيرها لانه التزم العقد في ذمته وهذا اذا قامت البينة على عيب هذه الدابة كذا في المبسوط * وفي

البيع لان المال ليس بثابت في ذمة البائع قبل الفسخ كما ذكرنا وقياسا على الرهن بغصبت من يد المرتهن لا يتمكن المرتهن من استرداد الدين من الراهن وعليه نص الحاكم في مختصر الزيادات فيما اذا وضعت الجارية المرهونة عند عدل وغاب العدل بعد ايداعها في يد عياله ان كان من في يده معترفا بايداع العدل للمرتهن طلب الدين من الراهن وان لم يعلم انها للراهن وان زعم المودع انها له ليس للمرتهن طلب الدين لخروجها بالانكار من السلامة الى التوى * اشترى كرما وفاء بمائة فأتلف المشتري البناء أو الاشجار حتى لزمه قدر المائة لا تقع المقاصة ولا ينفسخ البيع أصله اذا أتلف الدائن شيأ من مال المديون ان من جنس الدين صار قصاصا وان من خلافه لا بلا مقاصة ان مثليا أو قيميا على المختار وفي التجريد الدين بينهما أتلف أحدهما مال المديون لشريكه له ان يرجع على المتلف بحصته دل هذا على وقوع المقاصة ولو قيميا وقدمنا ما هو المختار والدراهم لا تقع قصاصا عن الدنانير بلا تقاص وكذا الحكم بين المغصوب منه والغاصب وان ادعى المشتري البتات والبائع الوفاء فالقول قول البائع لانه يدعي زوال ملكه عليه وهو ينكر وذكر صاحب النافع والديناري ان القول لمدعي البتات الا اذا شهد الظاهر للبائع بان يكون الثمن ناقصا كثيرا الا اذا ادعى المشتري تغير السعر فان تغيره يمنع جعل الحال حكما فحينئذ القول للمشتري لانه متمسك بالاصل والظاهر وتقريره ان المبيع ان ساوى ألفا وباعه بستمائة فالقول للبائع وان بتسعمائة فللمشتري وكذا في الزيادة وأفتى صاحب الهداية فيه وفيما اذا ادعى البائع البتات والمشتري الوفاء في الاول ان القول لمدعي الوفاء ثم رجع الى ما أفتى به

الخلاصة الخانية وتعليق الاجارة بانفساخ اجارة أخرى باطل كما لو آجر دابة من انسان ثم قال لغيره ان انفسخت الاجارة بيننا آجرت منك فانه لا يجوز وفي جامع الفتاوى ولو استأجره على أن يضرب له من هذا التراب أو من تراب عندي في موضع كذا في كل يوم يضرب ألف لبنة بهذا الملبن وسمى ملبنا معروفا يجوز كذا في التتارخانية * ولو اشترط رب الدار على البناء وضع الجذوع والهرادي وكنس السطوح وتطيينها وسمى ذلك فهو جائز وان استأجره ليبني له باللبن فعلى البناء الطين ونقله الى الحائط الا أن يكون مكانا بعيدا فيكون بالخيار اذا علم ذلك فان كان أراه المكان فلا خيار له وان استأجره ليبني له حائطا بالرهص وشرط عليه الطول والعرض والارتفاع فهو جائز لان العمل بما سمي يصير معلوما عند أهل الصنعة على وجه لا يتفاوت كذا في المبسوط في باب اجارة البناء * واذا استأجره ليبني له حائطا بالرهص وشرط عليه الطول أو العرض لا تجوز الاجارة لان العمل لا يصير معلوما كذا في المحيط والله تعالى أعلم

(الباب السادس في الاجارة على أحد الشرطين أو على الشرطين أو أكثر)

الاصل أن الاجارة اذا وقعت على أحد الشيئين وسمى لكل واحد أجرا معلوما بأن قال آجرتك هذه الدار بخمسة أو هذه الاخرى بعشرة أو كان هذا القول في حانوتين أو عبدين أو مسافتين مختلفتين نحو أن يقول الى واسط بكذا أو الى كوفة بكذا فذلك كله جائز عند علمائنا وكذلك اذا خيره بين ثلاثة أشياء وان ذكر أربعة أشياء لم يجز وكذلك هذا في أنواع الصبغ والخياطة اذا ذكر ثلاثة أشياء جاز وان زاد عليها لم يجز استدلالا بالبيع الا أن الاجارة تصح من غير شرط الخيار والبيع لا يصح من غير شرط الخيار كذا في الذخيرة * اذا دفع الى خياط ثوبا فقال له ان خطته فارسيا فلك درهم وان خطته روميا فلك درهمان أو قال لصباغ ان صبغت هذا الثوب بعصفر فلك درهم وان صبغته بزعفران فلك درهمان فذلك جائز ولو قال ان خطته أنت فأجرك درهم وان خاطه تلميذك فأجرك نصف درهم فهذا والخياطة الرومية والفارسية سواء كذا في البدائع * وكذا لو قال لراد الآبق ان رددته من موضع كذا فلك كذا وان رددته من موضع كذا فلك كذا جاز وكذا لو قال للخياط ان خطت هذا الثوب فلك درهم وان خطت هذا الثوب الآخر فلك نصف درهم كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال ان سكنت في هذه الدار عطارا فبدرهم وان سكنت حدادا فبدرهمين أو قال ان سكن فيها خياطا فبدرهم وان سكن فيها حدادا فبدرهمين فالاجارة جائزة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما فاسدة وان استأجر دابة الى الحيرة فبنصف درهم وان جاوز الى القادسية فبدرهمين فهو جائز ذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة ولم يحك فيها خلافا فاحتمل أن يكون قول الكل واحتمل أن يكون قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز وان استأجر دابة الى الحيرة على أنه ان حمل عليها كر شعير فأجره نصف درهم وان حمل كر حنطة فأجره درهم جاز عنده وعندهما لا يجوز كذا في الكافي * اذا استأجر دابة الى مكان معلوم على أنه ان حمل هذه الحمولة فالاجرة عشرة وان ركبها فالاجر خمسة فالعقد جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر خلافا لهما واختلف عبارة المشايخ رحمهم الله تعالى على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في تخريج مسئلة الدابة والدار أنه اذا سلم الدار ولم يسكن فيها واذا سلم الدابة ولم يحمل عليها شيأ ولم يركبها بعضهم قالوا يجب أقل المسميين كذا في المحيط * وهو الصحيح هكذا في التبيين * ذكر الكرخي اذا استأجر دابة من بغداد الى القصر بخمسة والى الكوفة بعشرة فان كانت المسافة الى القصر نصف المسافة الى الكوفة فالعقد جائز وان كان أقل أو أكثر فالعقد فاسد وهذا على أصل محمد رحمه الله تعالى أما على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى فالعقد جائز في الوجهين وذكر الحاكم الشهيد في المنتقى أن من استأجر من آخر دابة على أنه ان أتى عليها الكوفة فبعشرة وان أتى القصر وهو المنتصف فبخمسة فهو جائز قال وان قال وان أتى القصر وهو المنتصف فبستة لا يجوز قال لانه اذا أتى القصر لا يدري

واجره من البائع لا يجب الاجر * أقر في مرض موته انه كان باع ماله وفاء في الصحة وقبض بدله والثمن لا يخرج من الثلث لا يصح الاقرار بلا تصديق الورثة وزعم بعضهم انه يصح بلا تصديقهم كاقرار المريض بالدين للاجنبي وليس كذلك بل هو كاقراره بقبض دين ثبت له في المرض بان أقر انه باع عينا من آخر بيعا باتا بكذا وعليه ثمنه وصدقه الآخر ثم أقر بقبضه يعتبر ذلك من الثلث لان مال الوفاء ليس بدين من كل وجه ولا المبيع وفاء رهن من كل وجه لانه لو كان رهنا ودينا لما ملك المشتري المنافع وما صح الوفاء الا بتقديم قبض الثمن لانه يكون رهنا بلا دين وتقع المقاصة بدين كان للمشتري على البائع ويبرأ الكفيل عن البائع منه ولا يعود بالفسخ كما مر ولا يتمكن من بيعه من آخر قبل فسخ الوفاء اذا لم يسلم المشتري اليه الثمن لعدم الدين فلما كان دينا من وجه لم يعتبر الاسناد الى الصحة رعاية لحق الورثة فيثبت في الحال لا في الماضي * ادعى انه اشترى منه هذا الشيء باتا ثم ادعى انه اشترى منه وفاء لا يسمع لعدم امكان التوفيق * كرب المشتري وفاء أرض الوفاء للزراعة وأدى البائع مال الوفاء وفسخ البيع ما عليه للمشتري ان يطلب من البائع أجرة الكرب اذا كان النقد بلا طلب المشتري فلو كانت الارض معدة للحصة بالاستغلال وكرب المشتري فعلى

ماعليه ستة أو خمسة كذا فى المحيط * ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى فى رجل استأجر رجلا على عدل زطى وعدل هروى وقال احمل أى هذين العدلين شئت الى منزلى على أنك ان حملت الزطى فلك أجر درهم وان حملت الهروى فلك أجر درهمين فحمل الهروى والزطى جميعا الى منزله فالاجارة جائزة وأيهما حمل أول مرة فهو الذى لا قاه الاجارة وهو متطوع فى حمل الآخر ضامن له ان ضاع فى قولهم جميعا وان حملهما جملة فعليه نصف أجر كل واحد منهما وعليه ضمان نصف كل واحد منهما عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان ضاعا وعلى قولهما ضمنهما ان ضاعا وفى نوادر هشام عن محمد رحمه الله تعالى اذا قال لغيره ان حملت هذه الخشبة الى موضع كذا فلك درهم وان حملت هذه الخشبة الاخرى الى ذلك الموضع فلك درهمان فحملهما جملة الى ذلك الموضع فله درهمان أوجب أكثر الاجرين بكماله وانه يخالف رواية ابن سماعة فى العدلين كذا فى الذخيرة * اذا قال للخياط ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يصح الشرط الاول ولا يصح الشرط الثانى وقال صاحباه يصح الشرطان جميعا فان خاطه فى اليوم الاول يجب المسمى فى ذلك اليوم وان خاطه فى اليوم الثانى يجب أجر المثل لا يزاد على درهم (١) ولا ينقص عن نصف درهم وفى النوادر يجب أجر المثل لا يزاد على نصف درهم ذكر القدورى الصحيح رواية النوادر كذا فى فتاوى قاضيخان * وان خاطه فى اليوم الثالث فله أجر مثله فى قولهم ثم اختلفت الرواية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى أجر المثل أيضا فروى عنه أنه لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم وهى رواية الاصل والجامع وروى عنه أنه لا يجاوز به نصف درهم و ينقص عن نصف درهم ان كان أجر مثله أقل من نصف درهم وهو الصحيح عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعنهما أيضا كذا فى الفتاوى الكبرى * هذا اذا جمع بين اليوم والغد فأما اذا أفرد العقد على اليوم بان قال ان خطته اليوم فلك درهم فخاطه فى الغد هل يستحق الاجر عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى قيل لا أجر له وقيل له الاجر كذا فى محيط السرخسى * ولو خاط نصفه اليوم ونصفه غدا فله نصفه وفى الغد أجر المثل لا ينقص عن ربع درهم ولا يزاد على النصف وعندهما ثلاثة الارباع كذا فى التمرتاشى * وان بدأ بالغد ثم باليوم فعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى الصحيح هو الشرط الاول فقط كذا فى الفتاوى العتابية * لو قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فلا أجر لك فان خاطه فى اليوم فله درهم وان خاطه فى الغد فله أجر مثله لا يزاد على درهم بالاجماع كذا فى محيط السرخسى * ولو قال ما خطته اليوم فبحساب درهم وما خطته غدا فبحساب نصف درهم يفسد لانه مجهول وكذا لو قال ما خطت من هذه الثياب روميا فبكذا وما خطته فارسيا فبكذا فهو فاسد لجهالة العمل ولو قال استأجرتك غدا لتخيطه بدرهم فخاطه فى اليوم فلا أجر له لان الاضافة صحيحة كذا فى الغياثية * ولو استأجر يوما بدرهم فان بدا له فكل يوم بدرهم فالاجارة فاسدة قياسا وفى الاستحسان جائزة كذا فى محيط السرخسى

(ومما يتصل بهذا الفصل اذا جمع فى عقد الاجارة بين الوقت والعمل) اذا استأجر رجلا ليعمل له عملا اليوم الى الليل بدرهم صباغة أو خبزا أو غير ذلك فالاجارة فاسدة فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قولهما يجوز استحسانا و يكون العقد على العمل دون اليوم حتى اذا فرغ منه نصف النهار فله الاجر كاملا وان لم يفرغ فى اليوم فله أن يعمله فى الغد وعلى هذا الخلاف لو استأجر دابة من الكوفة الى بغداد ثلاثة أيام بأجر مسمى فذكر المدة والمسافة والعمل وكذلك لو استأجره لينقل له طعاما معلوما من موضع الى موضع اليوم الى الليل فهو على الخلاف الذى بينا فى الغد كذا فى المبسوط * ولو استأجر رجلا ليخيط له هذا الثوب قميصا اليوم بدرهم لم يجز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولو قال ليخيط لى قميصا أو ليخبز لى قفيزا ولم يقدر جاز بالاتفاق ولو

---

(١) قوله ولا ينقص عن نصف درهم هذا يدل على أنه قد يزاد على نصف درهم ومقابله رواية النوادر المذكورة أنه لا يزاد على نصف درهم وصححها الزيلعى وغيره كما أفاده ابن عابدين اهـ بحراوى

قياس ما لو آجره المشترى من غيره ثم نقد البائع الثمن وفسخ البيع ينبغى ان لا يتمكن البائع من منع المشترى عن الزراعة كما لا يظهر الفسخ فى حق المستأجر لكن الفرق بين المسئلتين قائما بان البائع هنا يتمكن من منع المشترى والفرق ان المستأجر غير البائع والمشترى فلا يظهر فسخهما فى حقه أما فيما نحن فيه ففسخ المشترى يظهر فى حقه ولو كيله بالفسخ فسخ منه (الخامس فى البيع بشرط) ان اقتضاه العقد بان وجب العقد بلا شرط كشرط تسليم أحد البدلين أو لم يقتضه لكنه يلائمه أى يؤكد موجبه كشرط الكفالة بالثمن أو الرهن به أو لا يلائم لكن ورد به الشرع كخيار الشرط ثلاثا أو النقد أو التأجيل للثمن أو لم يرد به الشرع لكنه متعارف كشرط حذاء النعل أو تشريك النعل بالشراك المشترى لا يفسد فى الكل وعن محمد انه يفسد فى الاخير والا ان فيه منفعة لاحد المتعاقدين أو المعقود عليه وهو من أهل الاستحقاق على الغير كشرط عتق المشترى يفسد لكنه ينقلب بالاعتاق صحيحا و يجب الثمن عند الامام خلافهما * اشتراها على ان البائع لم يطأها ثم ظهر خلافه لا يرد ولو على انها ما ولدت ثم بان ولادتها له الرد ولو على أن لا يطأها المشترى بطل وعلى ان يطأها لا وعن الامام الفساد فيهما ولو شرط الا نفع فيه لاحد لا عن الامام وعن الثانى الفساد فيه ايضا وان شرطا فيه ضرر كاقراض أجنبى ألفا لا والقدورى على انه يفسد وان لا يبيعه أبدا لا يفسد عند الامام ومحمد رحمهما الله ولو لا منفعة فيه ولا ضرر كشرط لبس ثوب بيع أو أكل طعام بيع عن الثانى انه لا يفسد

قال لتخيط قميصا من هذا الثوب في اليوم جاز كذا في الفتاوى العتابية * وفي اجارات الاصل اذا استأجر الرجل من آخر ثورا ليطحن عليه كل يوم عشرين قفيزا فهذه الاجارة جائزة ولم يذكر فيها خلافا فمن مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال هذا الجواب يجب أن يكون قولهما أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي أن تفسد هذه الاجارة على قياس مسئلة الخبز ومنهم من قال لا بل هذه الاجارة جائزة على قول الكل وفي الاصل أيضا لو شرط على الخباز أن يخبز له هذه العشرة المخاتيم دقيقا وشرط عليه أن يفرغ عنه اليوم تجوز هذه الاجارة عندهم جميعا وان ذكر الوقت والعمل كذا في الذخيرة * رجل دفع الى خياط ثوبا ليقطعه ويخيطه قميصا على أن يفرغ منه في يومه هذا أو اكترى من رجل ابلا الى مكة على أن يدخلها الى عشرين ليلة كان بعير بعشرة دنانير ولم يزد على ذلك روى عن محمد رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه تجوز هذه الاجارة فان وفى بالشرط كان له المسمى وان لم يف كان له أجر المثل لا يزاد على المسمى وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا استأجر دابة من رجل أياما مسماة ولم يذكر شيأ لا يجوز ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويجوز عندهما ولو قال للخياط استأجرتك هذا اليوم لتخيط هذا القميص بدرهم أو قال استأجرتك هذا اليوم لتخبز هذا القفيز الدقيق بدرهم لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويجوز عندهما وقال الكرخي ليس في المسئلة اختلاف الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى والصحيح أن في المسئلة عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتين والصحيح من مذهبه أن الاجارة فاسدة قدم العمل أو أخر اذا ذكر الاجر بعد الوقت والعمل أما اذا ذكر الوقت أولا ثم الاجر ثم العمل بعده أو ذكر العمل أولا ثم الاجر ثم الوقت لا يفسد العقد هكذا في فتاوى قاضي خان * ومتى فسدت الاجارة ان كان فسادها لجهالة المسمى من الاجر أو لعدم التسمية يجب أجر المثل بالغا ما بلغ كما لو استأجر دارا أو حانوتا سنة بمائة درهم على ان يرمها المستأجر كان على المستأجر أجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستأجر صارت المرمة من الاجر فيصير الاجر مجهولا أما اذا كان فساد الاجارة بحكم شرط فاسد كان له أجر المثل ولا يزاد على المسمى هكذا في الظهيرية * قال في الاصل أيضا واذا دفع الرجل عبده الى حائك ليعلمه النسج وشرط عليه أن يحذقه في ثلاثة أشهر بكذا وكذا فهذا لا يجوز وكان ينبغي أن يجوز هذا العقد على قولهما وان لم يكن التحذيق في وسعه والاصل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه اذا جمع بين الوقت والعمل في عقد الاجارة انما يفسد العقد اذا ذكر كل واحد منهما على وجه يصلح معقودا عليه حالة انفراد الوقت والعمل أما اذا ذكر العمل على وجه لا يجوز افراد العقد عليه لا يفسد العقد بيانه فيما ذكر في آخر باب اجارة البناء اذا تكارى رجل رجلا يوما الى الليل ليبني له بالجص والآجر جاز بلا خلاف وان جمع بين الوقت والعمل لانه ما ذكر العمل على وجه يجوز افراد العقد عليه لانه لم يبين مقداره وما لم يكن مقدار العمل معلوما لا يجوز افراد العقد عليه فانعقد العقد على المدة وكان ذكر البناء لبيان نوع العمل حتى لو ذكر العمل على وجه يجوز افراد العقد عليه بأن بين مقدار البناء لا تجوز الاجارة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط * اذا استأجر الرجل رجلا كل شهر بدرهم على أن يطحن له كل يوم قفيزا الى الليل فهو فاسد ذكر المسئلة من غير خلاف وهذا الجواب مستقيم على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى مشكل على قولهما فمن مشايخنا من قال لهذه المسئلة ثبت رجوعهما الى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ومنهم من قال ما ذكر في هذه المسئلة قياس قولهما وما ذكر فيما تقدم استحسان على قولهما قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل الاصل في جنس هذه المسائل أنه اذا استأجر انسانا للعمل فان كان عملا لو أراد الاجير أن يأخذ في العمل للحال يقدر عليه صحت الاجارة ذكر في ذلك وقتا أو لم يذكر نحو أن يقول استأجرتك لتخبز لي عشرين منا من الخبز بدرهم جاز ان كان المستأجر في ذلك الوقت يملك آلات الخبز كالدقيق ونحو ذلك وان لم

ولو بشرط البيع لا ولو من فلان أو من البائع فسد لان له مطالبا * اشترى ساحة على ان يبني فيها مسجدا أو طعاما على ان يتصدق به فسد * كل شرط يشترط على البائع وهو يفسد العقد فاذا شرط على الاجنبي فالشرط باطل كشرط ان يهب هو له عشرين أو يهب لي فلان عشرين وما يشترط على البائع ولا يفسد به البيع فاذا شرط على الاجنبي يجوز ويكون له الخيار * باع بما باع فلان ان علم في المجلس جاز وقد مر أنه لو ألحقا شرطا فاسدا يلتحق ولو بعد الافتراق كما لو باع مثقال فضة بمثلها ثم زاد أو حط وان كان بشرط فاسد ثم أبطلاه ان في صلب العقد صح الحذف في المجلس لا بعده وكذا بيع جذع من سقف صح بالتسليم في المجلس وفي شرح الطحاوي تعليق الاطلاقات بالخطر كالتوكيل واذن العبد والطلاق يجوز لا تعليق التمليك كالبيع والهبة والصدقة والابراء عن الدين وعزل الوكيل لكن تعليق الابراء عن الدين بامر كائن يجوز كقوله قضيت دينك لفلان فقال الدائن ان كنت قضيت فقد أبرأتك وكان قضاه برئ * العقود ثلاثة * عقد يتعلق بذكر الشرط الجائز كالبدل فلا يصح الا بالبدل المنطوق المعلوم الحلال الذي يجري فيه التمليك والتملك فالفاسد من الشرط يفسده كالبيع والاجارة والصلح عن مال والقسمة وعقد لا يتعلق بالجائز من الشرط فالفاسد من الشرط لا يبطله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد والعتق على مال وهذه
يبين
العقود تصح ببدل وبدونه وببدل مجهول وحلال وحرام وعقد يتعلق بالجائز من الشرط والفاسد فيه على نوعين نوع منه يفسده

يبين مقدار العمل لكنه ذكر لذلك وقتا فقال استأجرتك لتخبزلي اليوم الى الليل بدرهم جاز أيضا ولو قال ٢ (بدين ده درم ديوا رمن باز كن) جاز أيضا بين لذلك وقتا أولم يبين ولو قال ٣ (بدين يكدرم اين خرمن باد كن) ان لم يذكر لذلك وقتا لا يجوز وان بين لذلك وقتا فهو على وجهين ان ذكر الوقت أولا ثم الاجرة بان قال استأجرتك اليوم بدرهم على أن تذرى هذا الكدس جاز لانه استأجره لعمل معلوم وانما ذكر الاجرة بعد بيان العمل فلا يتغير وان ذكر الاجرة أولا ثم العمل بان قال استأجرتك بدرهم اليوم على أن تذرى هذا الكدس لا يجوز لان العقد وقع على الاجرة أولا وانما يحتاج الى ذكر الاجرة بعد بيان العمل فاذا كان العمل معدوما أو مجهولا صار ذكر الوقت بعد بيان الاجرة للاستعجال أى على شرط أن تعجل اليوم ولم تؤخر فلم يكن ذكر الوقت لوقوع العقد على المنفعة فلا يجوز كذا فى فتاوى قاضيخان والله أعلم

(الباب السابع فى اجارة المستأجر)

الاصل عندنا أن المستأجر يملك الاجارة فيما لا يتفاوت الناس فى الانتفاع به كذا فى المحيط * ومن استأجر شيأ فان كان منقولا فانه لا يجوز له ان يؤاجره قبل القبض وان كان غير منقول فاراد أن يؤاجره قبل القبض فعند أبى حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يجوز وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز كما فى البيع وقيل انه فى الاجارة لا يجوز بالاتفاق وفى البيع اختلاف هكذا فى شرح الطحاوى * واذا استأجر دارا وقبضها ثم آجرها فانه يجوز ان آجرها بمثل ما استأجرها أو أقل وان آجرها باكثر مما استأجرها فهى جائزة أيضا الا أنه ان كانت الاجرة الثانية من جنس الاجرة الاولى فان الزيادة لا تطيب له ويتصدق بها وان كانت من خلاف جنسها طابت له الزيادة ولو زاد فى الدار زيادة كما لو وتد فيها وتدا أو حفر فيها بئرا أو طينا أو أصلح أبوابها أو شيأ من حوائطها طابت له الزيادة وأما الكنس فانه لا يكون زيادة وله أن يؤاجرها من شاء الا الحداد والقصار والطحان وما أشبه ذلك مما يضر بالبناء ويوهنه هكذا فى السراج الوهاج * ولو آجر مع ما استأجر شيأ من ماله مما يجوز أن يعقد عليه عقد الاجارة طابت له الزيادة هكذا فى المحيط * وذكر الخصاف فى كتاب الحيل أنه اذا كان المستأجر دارا فكنسها من التراب ثم آجرها باكثر مما استأجر لا تطيب له الزيادة وان آجرها باكثر مما استأجر وقال عند الاجارة على ان أكنس الدار يطيب له الفضل كذا فى الذخيرة * ذكر شيخ الاسلام فى كتاب شرح الحيل وان كان المستأجر أرضا فعمل بها مسناة فذلك زيادة ويطيب له الفضل قال وكذلك كل ما عمل فيها عملا يكون قائما فذلك زيادة ويطيب له الفضل وان كرى أنهارها ذكر الخصاف رحمه الله تعالى أنها زيادة توجب طيب الفضل قال القاضى الامام أبو على النسفى رحمه الله تعالى أصحابنا فى هذا مترددون بعضهم يعدون هذا زيادة وقالوا تيسر على المستأجر اجراء الماء اليها وتسهل العمل فيها فكان ذلك زيادة وبعضهم لا يعدون هذا زيادة وفى نوادر بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا استأجر رجل شيئين صفقة واحدة وزاد فى أحدهما شيأ أو زاد فى بعض النسخ لو أصلح فى أحدهما شيأ له ان يؤاجرهما باكثر مما استأجرهما ولو كانت الصفقة متفرقة فليس له أن يؤاجرهما باكثر مما استأجرهما كذا فى المحيط * وكان الامام أبو على النسفى يحكى عن أستاذه أن المستأجر لو آجره من المؤاجر لا يصح وان آجره من غيره ثم ان الغير آجره من المؤاجر يصح وقال الامام الحلوانى وروى عن محمد رحمه الله تعالى أن الاجارة من المالك لا تجوز مطلقا تخلل الثالث أولا وبه قال عامة المشايخ وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا فى الوجيز للكردرى * وهل يسقط الاجر عن المستأجر الاول ان كان الآجر قبض الدار من المستأجر بعد الاجارة الثانية يسقط الاجر وان لم يقبض لا يسقط كذا فى فتاوى قاضيخان * ثم اذا كانت لا تصح عندنا هل يكون ذلك نقضا

ترجمة

٢ اصنع لى حائطى بهذه العشرة دراهم ٣ ذرهذا الجرن بهذا الدرهم

ونوع لا يفسده وهو عقد الكتابة وانه يتعلق بالشرط الجائز حتى لا تصح الكتابة الا ببدل * وذكر القاضى العقود التى يتعلق تمامها بالقول ثلاثة قسم يبطلها الشرط الفاسد وجهالة البدل وهى مبادلة المال بالمال كالبيع والاجارة والقسمة والصلح على مال عن دعواه وقسم لا يبطلها الشرط الفاسد ولا جهالة البدل وهو معاوضة مال بغيره كالنكاح والخلع والصلح عن دم عمد وقسم له شبه بالبيع والنكاح كالكتابة لا يفسدها الشرط الفاسد ويبطلها جهالة البدل واذا جمع بين شيئين فقبل فى أحدهما لا يجوز فى الاول سمى لكل بدلا أولا وبكل حال يجوز فى الثانى وفى الثالث ان سمى لكل بدلا جاز والالا * وفى الجامع الصغير كاتبه على ان لا يخرج من الكوفة جازت الكتابة ويبطل الشرط * وفى الجامع الكبير كاتبها وهى حامل على ان لا يدخل ولدها فى الكتابة فسدت لان الكتابة تبطل بالشرط الفاسد * وتعليق الرجعة واضافتها الى وقت فى المستقبل باطل كالنكاح وانما يحتمل التعليق ما يحلف به ولا يحلف بالرجعة وتعليق عزل الوكيل بالشرط يصح فى رواية الصغرى ولا يصح فى رواية الامام السرخسى والطلاق والعتاق بمال وبدونه سواء * اذا قال المولى أو القاضى أذنت لهذا العبد أو الصبى فى التجارة ولا أجيز ما لا يعلم الا باقراره صار مأذونا ولا عبرة للشرط والصلح عن دم العمد والجراحة التى فيها القصاص حالا أو مؤجلا لا تبطل بالشرط * واذا ضمن رجل جناية الغصب أو الوديعة أو العارية بشرط كفالة فيها أو حوالة لا تبطل وتعليق الوقف بالشرط باطل والوصية والوصاية جائز وتعليق الهبة بكلمة ان باطل وبعلى ان ملائما كهبته على ان يعوضه يجوز وان مخالفا

للعقد الاول فيه اختلاف المشايخ والصحيح أن العقد ينفسخ ذكره الطحاوى كذا فى السراج الوهاج * وذكر الحلوانى المستأجر اذا آجر المستأجر من المؤاجر قيل تنفسخ الاولى وانه غير صحيح لان الثانى فاسد والفاسد لا يقدر على دفع الصحيح والعامة على أنه لا تنفسخ الأنهما اذا داما على ذلك حتى تمت الاجارة بطلت الاولى لا لان الثانية فاسخة للاولى بل لان المنافع تحدث ساعة فساعة وعلى حسب حدوثها يقع التسليم الى المستأجر فاذا استأجر المالك منه ثانيا واسترد منه فذلك يمنعه عن تسليم المنفعة الحادثة الى المستأجر فاذا داما الى مضى المدة على ذلك فقد مضت قبل التمكين من الاستيفاء فتنفسخ الاولى ضرورة حتى لو أراد المستأجر الاول أن يسترد بعد مضى بعض المدة ليسكنه بقية المدة فله ذلك لان العقد الاول انما ينفسخ فى قدر المنفعة التى تلفت وعلى حاله فيما بقى كذا فى الوجيز للكردرى * فان سكنها الآجر بحكم هذه الاجارة لا أجر عليه كذا فى الحاوى للفتاوى * ولو أن المستأجر أعار المستأجر من المالك لا يسقط عنه الاجر بلا خلاف بين المشايخ كذا فى المحيط * ولو آجر المستأجر من أبى رب الدار أو ابنه أو مكاتبه أو عبده المديون يجوز ولا تنفسخ الاجارة الاولى باتفاق الروايات وان لم يكن على العبد دين لا يجوز فان سلمه اليه لا تنفسخ الاجارة الاولى كذا فى التتارخانية * ولو استأجر أرضا ثم دفعها اليه الآجر مزارعة ان كان البذر من قبل رب الارض لا يجوز لان ذلك نقض للاجارة فى ظاهر الرواية وان كان البذر من قبل المستأجر جاز لان الآجر فى الفصل الاول يصير مستأجرا وفى الفصل الثانى يصير أجيرا كذا فى الظهيرية * المستأجر اذا استأجر صاحب الارض ليعمل فى هذه الارض بشئ معلوم جاز كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل استأجر من آخر دارا أو أرضا وزاد المستأجر فيها بناء ثم آجرها من الآجر وأعارها منه كان هذا انقضا للاجارة الاولى قال فى فصل الاجارة فى نوادر ابن سماعة وعلى رب الدار حصة بناء المستأجر من الاجر قال الحاكم الشهيد فى هذه المسئلة دليل على جواز اجارة البناء وحده الغاصب اذا آجر المغصوب من غيره ثم ان المستأجر آجره من الغاصب وأخذ منه الاجرة كان للغاصب أن يسترد منه مادفع اليه من الاجرة كذا فى المحيط * آجر الغاصب ثم أجازها المالك بعد مدة فالاجر السابق على الاجازة للغاصب لانه العاقد وبعد الاجازة للمالك لان الغاصب فضولى ولو لم يجز حتى تمت المدة فكلها للغاصب كما لو آجر المولى عبده سنة ثم أعتقه فى خلال السنة وأجاز العبد الاجارة فالماضى للمولى والآتى للمعتق وذكر القدورى أن الاجارة كسائر العقود فان أجاز قبل استيفاء شئ من المنفعة فالاجر للمالك وان أجاز بعد استيفائها لم تعتبر والاجرة للعاقد وان أجاز بعد انقضاء بعض المدة فالاجر الماضى والآتى عند الثانى للمالك وما ذكرنا أولا قول محمد رحمه الله تعالى كذا فى الوجيز للكردرى * ولو آجر الغاصب سنين ومضت السنون ثم ادعى المالك أنى كنت أجزت عقده لا يقبل قوله الا ببينة ولو قال كنت أمرته يقبل كذا فى التتارخانية * المستأجر اجارة فاسدة اذا آجر من غيره اجارة صحيحة جاز كذا فى الصغرى * وفى النصاب هو الصحيح وفى السراجية وبه أفتى ظهير الدين المرغينانى كذا فى التتارخانية * ثم على قول من يقول بان المستأجر اجارة فاسدة يملك أن يؤاجر من غيره اجارة صحيحة اذا آجر كان للاول أن ينقض الثانى كما اذا اشترى شيأ شراء فاسدا وآجر من غيره اجارة جائزة المستأجر اذا آجر من غيره أو دفع الى غيره مزارعة ثم ان المستأجر الاول فسخ العقد الاول هل ينفسخ العقد الثانى اختلاف المشايخ فيه والصحيح أنه ينفسخ اتحدت المدة أو اختلفت كذا فى المحيط * وتفسير اتحاد المدة أن تكون أيام الفسخ فى الثانى أيام الفسخ فى الاول كذا فى الصغرى * استأجر من غيره موضعا اجارة طويلة ثم المستأجر آجره من عبد الآجر فان كان بغير اذن المولى لم يحسب على المستأجر ما أخذ من العبد من رأس ماله وأما اذا كان العبد استأجر باذن المولى فقد توقف فيه الشيخ الامام والصحيح أن يقال استئجار العبد باذن المولى كاستئجار المولى بنفسه كذا فى جواهر الاخلاطى * لو لم يكن عبده مديونا كذا فى الكبرى * رجل آجر

بطل الشرط وصحت الهبة * والشركة لا تبطل بالشرط الفاسد والمضاربة لو فيها شرط يبطل الشرط وتصح المضاربة وتعليق الكفالة ان متعارفا كقدوم المطلوب يصح وان شرطا محضا كان دخل الدار أو هبت الريح لا والكفالة الى هبوب الريح جائزة والشرط باطل ونص النسفى ان الشرط ان لم يتعارف تصح الكفالة ويبطل الشرط والحوالة كهى * اذا قدم فلان فانت أمير فى هذه البلد أو قاضيها يصح لانه يصح تعليقهما بالشرط وتعليق كونه حكما بالخطر أو الاضافة الى مستقبل صحيح وعند محمد خلافا للثانى والفتوى على الثانى وتعليق وجوب الاعتكاف بالشرط لا يصح ولا يلزم وتعليق تسليم الشفعة نحو ان كنت اشتريت سلمت فان غيرك لا يصح لتفاوت بين الجيران وتعليق القرض حرام والشرط لا يلزم والرهن والاقالة لا يبطل بالشرط الفاسد وابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد بان قال كلما نجم ولم تؤد فالمال حال صح وصار حالا وتعليق الاجارة بالشرط بان قال ان زاد فى الثمن فقد أجزت باطل * زوج ابنته البالغة فبلغها الخبر فقالت أجزت ان رضيت أمى فالاجازة باطلة كانشاء العقد * ان كانت جاريتى حاملا فمنى صح أصله تعليق الدعوة صحيح وتعليق الاقرار بالشرط باطل نحو ان امطرت السماء * ولو قال له على الف ان مت لزم المال مطلقا والمزارعة تبطل بالشرط * تعليق الرد بالعيب باطل وله الرد وفى خيار الشرط صحيح * عقد الذمة لا يبطل بالشروط الفاسدة كالامام يصالح على مقدار يأخذه من الاراضى خاصة لا يصح الشرط * البيع بشرط ان بكلمة على على ماذكرناه وان بكلمة ان فباطل الا فى صورة بان يقول بعت ان رضى فلان فى ثلاثة ايام جاز ان رضى فيه

داره

داره كل شهر بدرهم وسلم ثم باعها من غيره وكان المشتري يأخذ أجر الدار من هذا المستأجر ومضى على ذلك زمان وكان المشتري وعد البائع انه اذا رد عليه الثمن يرد داره عليه ويحسب ماقبض من المستأجر من ثمن الدار وجاء البائع بالدراهم وأراد أن يجعل الاجر محسوبا من الثمن قالوا المطالب المشتري الاجر من المستأجر كانت هذه اجارة مستقبلة فيكون المأخوذ من المستأجر ملك المشتري لانه وجب بعقده وليس للبائع ان يجعل ذلك من الثمن وما قال المشتري للبائع انا يحسب ماقبض من المستأجر من ثمن الدار عند رد الدار وعد فان أنجز وعده كان حسنا والا فلا يلزمه الوفاء بالمواعيد وان كانا شرطا في البيع ذلك كان مفسدا للبيع كذا في الظهيرية * وفي الابانة استأجر خيمة الى مدة له أن يؤاجر من غيره لان هذه مما لا يختلف الناس فيه بمنزلة البيت وان اتخذها مطبخا من الا اذا كان معدا لذلك كخيمة المسيح كذا في التتارخانية والله أعلم

(الباب الثامن في انعقاد الاجارة بغير لفظ وفي الحكم ببقاء الاجارة وانعقادها مع وجود ما ينافيها)

استأجر دارا شهرا فسكن شهرين لا أجر عليه في الشهر الثاني هذا جواب الكتاب وروى عن أصحابنا يجب وعن الكرخي ومحمد بن سلمة أنهما وفقا بين الروايتين بين المعد للاستغلال وغير المعد للاستغلال من غير تفصيل بين الدار والحمام والارض قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وبه يفتى كذا في خزانة الفتاوى * اذا سكن الرجل في دار رجل ابتداء من غير عقد فان كانت الدار معدة للاستغلال يجب الاجر وان لم تكن معدة للاستغلال لا يجب الاجر الا اذا تقاضاه صاحب الدار بالاجر وسكن بعد ما تقاضاه لان سكناه حينئذ يكون رضا بالاجر قالوا وفي المعدة للاستغلال انما يجب الاجر على الساكن اذا سكن على وجه الاجارة عرف ذلك عنه بطريق الدلالة أما اذا سكن بتأويل عقد أو بتأويل ملك كبيت أو حانوت بين رجلين سكن أحدهما فيه لا يجب الاجر على الساكن وان كان ذلك معدا للاستغلال كذا في المحيط * خان نزل فيه رجل فانه يكون بأجر ولا يصدق أنه سكن بغير أجر كذا قال محمد بن سلمة وأبو نصر بن سلام وبه أخذ الفقيه أبو بكر والفقيه أبو الليث قال فخر الدين الفتوى على أنه سكن بالاجر الا اذا عرف خلافه بقرينة نحو ان يكون الساكن معروفا بالظلم أو الغصب أو كان صاحب جيش يعلم منه أنه لا يستأجر مسكنا كذا في المضمرات * حوانيت مستغلة سكن واحد في حانوت منها قال ابن سلمة يجب أجر المثل وان ادعى الغصب لا يصدق اذا كان مقرا بالملك للمالك وان ادعى الملك لا يلزم الاجر وان برهن المالك عليه وكذا لو دخل الحمام وادعى الدخول غصبا لا يسمع كذا في الوجيز للكردري * وان كان المستغل لصغير ينظر الى أجر المثل والى ضمان النقصان فأيهما كان أنظر للصغير يجب مقصرة يعمل فيها القصارون ولرجل فيها أحجار يؤاجرها منهم فعمل بها قصار ولم يشارط صاحب الاحجار بشيء فان لم يكن معروفا عندهم ان من شاء عمل عليها وأدى الاجر فلا أجر عليه اذا عمل بلا اذن رب الاحجار ولو كان معروفا عندهم أن من شاء عمل عليها وأدى الاجر فعليه الاجر ثم ان كانت لها أجرة معروفة يجب ذلك والا فأجر المثل كذا في الكبرى * استأجرها سنة بأجر معلوم فسكنها ثم سكنها سنة أخرى ودفع الاجر ليس له أن يسترد هذا الاجر قال رضي الله تعالى عنه والتخريج على الاصول يقتضي أن تكون له ولاية الاسترداد اذا لم تكن الدار معدة للاجارة كذا في القنية * وفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى في صاحب الدار اذا قال للغاصب هذه داري فاخرج منها فان نزلتها فهي عليك بكذا فجحدها الغاصب ثم أقام المالك عليه البينة بعد أشهر فلا أجر له ولو كان مقرا بالدار للمدعي وباقي المسئلة بحالها كان سكناه رضا بالاجارة ويجب الاجر كذا في المحيط * ولو اكترى دارا سنة بألف درهم فلما انقضت السنة قال له رب الدار ان فرغتها اليوم والا فهي عليك كل يوم بدرهم فلم يفرغ زمانا والمستكري مقر له بالدار يلزمه ما سمى من الاجر قال هشام لمحمد رحمه الله تعالى أفلا تجعلها في مقدار ما ينقل متاعه منها بأجر مثلها قال هذا حسن أجعلها بأجر مثلها فان فرغها الى ذلك الوقت والا جعلتها بعد ذلك بما قال كل يوم كذا في خزانة المفتين * رجل

وما يبطل بالشروط الفاسدة ولا يصح تعليقها بالشرط ثلاثة عشر البيع القسمة الاجارة الرجعة الصلح عن مال الابراء عن الدين عزل الوكيل في رواية والوقف في رواية ايجاب الاعتكاف المزارعة المعاملة الاقرار * وما لا يبطل ستة وعشرون الطلاق والخلع والعتق بمال وبغيره الرهن القرض الهبة الصدقة الوصاية الوصية الشركة المضاربة القضاء الامارة التحكيم عند محمد الكفالة الحوالة الوكالة الاقالة الكتابة الاذن في تجارة النسب الدعوة الصلح عن دم العمد الجراحة التي فيها القصاص حالا أو مؤجلا جناية الغصب والوديعة والعارية ضمنها رجل وشرط فيها حوالة أو كفالة عقد الذمة تعليق الرد بالعيب وبخيار الشرط بالشرط وعزل القاضي والنكاح لا يصح تعليقه ولا اضافته لكن لا يبطل بالشرط ويبطل الشرط وكذا الحجر على المأذون لا يبطل به ويبطل الشرط وكذا الهبة والصدقة والكفالة بالشرط المتعارف يصح الشرط والكفالة وبغير المتعارف تصح الكفالة ويبطل الشرط كما اذا كفل لفلان من فلان على ان يكفل له فلان صحت الكفالة وبطل الشرط *(نوع آخر)* باع فرسا بشرط انكه عاريتست وقصده ان لا يرجع عليه بالثمن عند الاستحقاق فسد البيع * باع ارضا بشرط انه اذا استحق وقد غرس فيها المشتري أو بنى يرجع على البائع بقيمة الحادث أيضا فسد * باع أرضا على انه كذا فيها نخلا أو دارا على انه مائة ذراع فنقص خير لانه وصف لا يقابله ثمن ولو أن فيها كذا مثمرا بثمرها فوجد فيها نخلة لا تثمر فسد لان الثمرة لها قسط من الثمن بالذكر وسقط حصة المعدوم ولا يعلم كم الباقي من الثمن فأشبه شراء شاة مذبوحة فاذا اخذها مقطوعة * باع دارا على أن غلتها عشرون فاذا هي خمسة عشر ان

استأجر حانوتا كل شهر بثلاثة دارهم فلما مضى شهران قال له صاحب الحانوت ان رضيت كل شهر بخمسة دراهم والا فرغ الحانوت ولم يقل المستأجر شيأ ولكنه سكن فيه يلزمه كل شهر خمسة دراهم لانه لما سكن فقد رضى بذلك ولو قال المستأجر لا أرضى بخمسة وسكن لا يلزمه الا الاجر الاول كذا فى فتاوى قاضيخان * أراد أن يستأجر غلاما فقال صاحب الغلام هو بعشرين وقال المستأجر بعشرة وافترقا على ذلك فانه يكون بعشرين ولو قال المستأجر بل بعشرة وقبض الغلام فالصحيح أنه يجب الاجر الذى صرح به المستأجر هكذا فى جواهر الاخلاطى * رجل قال لآخر أجرتك هذه الدار سنة بألف درهم كل شهر بمائة درهم قال تقع الاجارة على ألف ومائتين قال الفقيه أبو الليث هذا اذا قصدا أن تكون الاجارة كل شهر بمائة أما اذا غلطا فى التفسير لا يلزمه الا الالف فلو ادعى الآجر أنه قصد الفسخ وادعى المستأجر الغلط فى التفسير فالقول قول الآجر كذا فى الخلاصة * ولو سكن الدار بعض المدة ثم جحدها وقال هى ملكى أو قال غصبتها أو قال عارية وهى ليست بمستغلة ثم أقيمت عليه البينة فلا أجر عليه من حين جحد فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لانه غاصب وعند محمد رحمه الله تعالى يثبت الاجر لانه ثبت أن الدار كانت فى يده بأجر ولو كان مكان الدار دابة أو عين أخرى والمسئلة بحالها كان الرد على المستأجر بعد انقضاء المدة ويضمن لو هلك قبل الرد لانه غاصب بزعمه وان رضى وارث الآجر أن يكون على الاجارة أو طالبه منه الاجر فسكن يجب الاجر والقول قول من يريد ابقاء الاجارة من الورثة أو الغرماء كذا فى التتارخانية * قال لغيره بكم تؤاجر هذه الغرارة شهرا فقال بدرهمين فقال المستأجر لا بل بدرهم وقبضها ومضى الشهر فالصحيح أنه يجب درهم هكذا فى جواهر الاخلاطى * الراعى اذا كان يرعى الغنم كل شهر بأجر مسمى فقال لصاحب الغنم لا أرعى غنمك بعد هذا الا أن تعطينى كل يوم درهما فلم يقل صاحب الغنم شيأ وترك الغنم عنده كان عليه كل يوم درهم كذا فى خزانة المفتين * قال الراعى لا أرعى غنمك الا أن تعطينى يوما درهما فلم يقل صاحب الغنم شيأ وترك غنما يجب كل يوم درهم وكذلك هذا فى اجارة الدور كذا فى الملتقط * رجل استأجر أجيرا ليعمل له كل شهر بكذا ثم مات المستأجر فقال الوصى للاجير اعمل عملك على ما كنت تعمل فانا لا أحبس عنك الاجر فبقى على ذلك أياما ثم باع الوصى الضيعة فقال المشترى للاجير اعمل عملك فانا لا أحبس عنك الاجر فمقدار ما عمل الاجير فى حياة الاول يجب الاجر فى تركته ومن حين قال له الوصى اعمل عملك يجب على الوصى ومن حين قال المشترى اعمل عملك يجب على المشترى الا أن الواجب فى تركة الميت المسمى لوجود التسمية منه والواجب على الوصى وعلى المشترى أجر المثل اذا لم يعلما مقدار المشروط من الميت أما اذا علما ذلك وأمراه أن يعمل على ذلك الشرط فعليهما المسمى كذا فى المحيط * رجل استأجر من رجل حمارا بعشرة بعضها جياد وبعضها زيوف فقال المكارى فى الطريق أنا أطلب الكل جيادا فقال المستأجر بالفارسية ٢ (چنان كنم كه توخواهى) فهذا وعد منه ولا يلزمه بذلك شئ وكذلك لو استزاده فى الاجر وأجاب بذلك كذا فى الذخيرة * قال فى الاصل واذا استأجر دابة الى مكان مسمى فمات صاحب الدابة فى وسط الطريق كان للمستكرى أن يركب الدابة الى المكان المسمى بالاجر وانما لا تنتقض لان الحال حالة العذر والاجارة تنعقد ابتداء بالعذر فان من استأجر سفينة شهرا فمضت المدة والمستأجر فى وسط البحر فانه تنعقد بينهما اجارة مبتدأة فلأن يبقى حالة العذر كان أولى وبيان العذر أنه يخاف على نفسه وماله لانه لا يجد دابة أخرى فى وسط المفازة ولا يكون له قاض ليرفع الامر اليه فيؤاجر الدابة منه ثانيا حتى قال مشايخنا لو وجد ثمة دابة أخرى يحمل عليها متاعه تنتقض الاجارة وكذا لو كان الموت فى موضع يجد دابة فى ذلك الموضع تنتقض الاجارة ثم اذا ركب المستكرى الدابة الى ذلك المكان وأنفق عليها

ترجمة
٢ افعل كما تريد

أراد الكون فى الماضى لا يفسد وان أراد الاول وجعل حصواها شرطا فسد وان اطلق ولم يرد معينا ثم ما فسد أيضا حملا على الاستقبال * بعت الدار الخارجة على ان تجعل لى طريقا منها الى الداخلة فسد ولو قال الا طريقها الى الداخلة صح وله قدر عرض الباب الخارجة ولو اشترى بيتا على ان لا طريق له فى الدار وعلى ان بابه فى الدهليز جاز ولو على ان له طريقا فبان عدمه له الرد وفى المختلف أبيعك دارى على ان لى بيتا منها فسد بخلاف شراء الدار بطريقها وقال الثانى يجوز فيهما * باع أو اشترى دارا على انه ان رضى الجيران أخذها ان سمى الجيران ووقت ثلاثا صح والا لا * باع على انه لا بناء فيها فاذا فيها بناء فسد البيع لانه يحتاج حينئذ الى النقض ولو على ان فيها بناء أو شجرا فاذا ليس فيها بناء ولا شجر جاز وله الخيار وكذا لو باع بعلوها أو سفلها وعدم ولو على ان البناء من آجر فاذا هو من لبن يفسد * باع بلخى على انه ثوب هروى أو بخارى على انه ثوب نيسابورى أو العمامة السمرقندية على انها شهرستانية أو سمرقندية فبان بخلافه فسد * اشتراها على انها مولدة الكوفة فبانت مولدة البصرة أو غلاما أو جارية على انه تركى فبان هنديا رد لان المشروط افضل وان تعذر رجع بالنقصان * بكم هذا الهروى فقال بكذا فاشترى فبان بخلافه لا يرد * باع ثوبا على انه صبغ بزعفران فاذا هو بعصفر فسد ولو باع على أنه بعصفر فبان أبيض جاز بالخيار ولو على انه أبيض فاذا هو صبغ بزعفران أو غيره لا يجوز * اشترى عبدا على انه فحل فبان خصيا له الرد ولو عكسا قال الامام الحلوانى فى العبد عيب فى فاذا بان فحلا صار كانه شرط العيب فبان سليما وقال الثانى الخصى أفضل لرغبة الناس فيه فيخير (نوع منه) باع نباتا فى الارض كالبصل مثلا

فى الطريق كان متبرعا حتى لا يرجع على ورثة المكارى بذلك كذا فى الذخيرة * واذا أنفق بامر القاضى وأثبت ذلك بالبينة يرجع كذا فى الخلاصة * اذا كان المستكرى استأجر رجلا يقوم على الدابة كان أجره على المستكرى ولا يرجع بذلك على ورثة المكارى ثم اذا وصل الى ذلك المكان رفع الامر الى الحاكم ليقضى بما هو الاصلح لورثة الميت فان رأى القاضى الصلاح فى أن يؤاجر الدابة منه ثانيا بان عرف المستأجر ثقة أمينا ورأى الدابة قوية حتى عرف أن الورثة يصلون الى عين مالهم متى آجر منه فعل وان رأى الصلاح فى بيع الدابة بان اتهم المستأجر أو رأى الدابة ضعيفة ظاهرا فعلم أن الورثة لا يصلون الى عين مالهم وان وصلوا يلحقهم ضرر عظيم يبيع الدابة ويكون بيعه حفظا للمال على الغائب وان كان المستأجر قد عجل الاجر الى رب الدابة وفسخ القاضى الاجارة وباع الدابة فادعى المستأجر ذلك فالقاضى يأمره باقامة البينة على دعواه وينصب القاضى وصيا على الميت حتى يسمع البينة كذا فى المحيط * ذكر محمد رحمه الله تعالى فى السير الكبير مسئلة السفينة اذا انقضت مدة الاجارة والسفينة فى وسط البحر ومسئلة الزق الذى فيه الزيت اذا انقضت مدة الاجارة فى المفازة ولا يجد المستأجر سفينة أخرى أو زقا آخر وأبى الآجر أن يؤاجر منه وقد حضرهم الامام ان كان الامام يجعل ذلك للمستأجر كل يوم بكذا اشرط أن تكون هذه الاجارة من الامام وقد ذكر ابن سماعة فى نوادره هذه المسئلة عن محمد رحمه الله تعالى ولم يشترط أن يكون المؤاجر هو الامام بل شرط أن يقول المستأجر استأجرت هذه السفينة كل يوم بكذا أو يؤاجر واحد من أصحابه ورفقائه فان أبى الآجر بعد ذلك أن يعطيه السفينة أو الزق استعان المستأجر بأعوانه ورفقائه حتى يترك السفينة والزق عليه الى أن يجد سفينة أخرى وزقا آخر وبهذه المسئلة تبين أن من سكن دار غيره لا يجب الاجر اذا كان صاحب الدار يأبى ذلك وان كانت الدار معدة للاستغلال الا اذا استأجر الساكن بنفسه فيقول استأجرت كل شهر بكذا ثم ليس فى مسئلة السفينة والزق اختلاف الروايتين وما ذكر فى السير محمول على ما اذا حضر الامام وما ذكر فى نوادر ابن سماعة محمول على ما اذا لم يحضر الامام كذا فى الذخيرة * رجل استأجر أرضا فزرع فيها ثم مات المستأجر قبل انقضاء مدة الاجارة كان على ورثته ما سمى من الاجر الى أن يدرك الزرع لان الاجارة كما تنقض بالاعذار تبقى بالاعذار وكذا لو مات المؤاجر وبقى المستأجر تبقى الاجارة الى أن يدرك الزرع واذا انقضت مدة الاجارة والزرع بقل فى القياس يؤمر المستأجر بقلع الزرع وفى الاستحسان يقال له ان شئت فاقلع الزرع فى الحال وان شئت فاتركه فى الارض الى أن يدرك وعليك لصاحب الارض أجر مثل الارض كذا فى فتاوى قاضى خان * وفى الاصل اذا انقضت مدة الاجارة وفى الارض رطبة قلعت وفى المنتقى اذا انقضت مدة الاجارة وفى الارض رطاب تركت فيها بأجر مثلها حتى تجز وهو على أول جزة تدرك بعد انقضاء الاجارة وقال فى الموت اذا مات مؤاجر وفى الارض رطاب تترك بالمسمى حتى تجز ومن هذا الجنس اذا استأجر من آخر زقاقا وجعل فيها خلا ثم انقضت مدة الاجارة فى الصحراء جعل بأجر مثله الى موضع يجد فيه زقاقا ولو مات المؤاجر قبل مضى المدة لا يجعل بأجر مثلها لكنها تترك على الاجارة الاولى كذا فى المحيط * ولو استأجر أرضا سنة فزرعها ثم اشتراها المستأجر مع رجل آخر انقضت الاجارة ويترك الزرع فى الارض حتى يستحصد ويكون للشريك على صاحب الزرع مثل نصف أجر الارض كذا فى خزانة المفتين * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى لو انقضت المدة والزرع لم يخرج بعد فاختصما فسخت الاجارة وردت الارض الى صاحبها وان خرج بعد ذلك رددتها بأجر المستأجر ولو انقضت والزرع بقل ولم يختصموا حتى استحصد يجب من الاجر بحساب ذلك ولا يتصدق الزارع بالفضل وكذا ان اختصما فيه أستحسن أن يترك بأجر المثل كذا فى التمرتاشى * ولو خرج الزرع بعد انقضاء المدة تصدق به فان زرع فيها المؤاجر أيضا ثم خرج الزرع وتصادقا أنهما سواء فنصفان وان كان أحدهما غالبا فهو لصاحب الغالب ويضمن للآخر مثل ماله كذا فى الغياثية *

فقلع بخ بياو قال أبيعك على ان كل جريب منه كذا فسد * باع بذر القليق على انه مروزى فلما طلع الدود بان انه غيرها وبين المروزى والمبيع تفاوت فاحش يرد الثمن ويرد البائع مثل البزر المقبوض كمشترى بزر البطيخ بان بعد الزراعة بزر القثد * اشترى ثوبا على ان حشوه قطن فبان صوفا جاز ورجع بالنقصان * اشترى ثوبا على انه خز فبان لحمته كذلك وسداه غيره جاز لان اللحمة هو الاصل * اشترى ثوبا أو خفا خلقا على انه يرقعه البائع ويخرزه ويسلمه صح للعرف * اشترى قميصا على انه متخذ من عشرة اذرع فبان اتخاذه من أقل والمشترى ينظر اليه لا خيار له * اشترى على انه كتاب النكاح أو تأليف الامام محمد فاذا هو كتاب الطلاق أو للشافعى أوطب له الخيار لان ما على البياض من السواد جنس والاختلاف اختلاف نوع * اشترى ماله حمل ومؤنة على ان يسلمه فى منزل المشترى ان بالعربية فسد وان بالفارسية لا لعدم الفرق فيها بين الحمل والايفاء فاندفع العربية وان حمله فرآه المشترى لا خيار له * (نوع منه) * باع حيوانا واستثنى حملها فسد كاستثناء بعض الاطراف لان الحمل لا يفرد بالعقد * باع قطيع غنم أو عدل بز فاستثنى واحدا ان عينا جاز والا لا * اشترى شاة على انها حامل فسد وعن الامام انه يجوز ولو بقرة على انها لبون أو حلوب أو ذات لبن قال الكرخى لا وبه افتى الظهيرى والطحاوى على انه يجوز لانه على سبيل الوصف لا الشرط كما لو اشترى على انه هملاج أو كلبا على انه صيود وبه أخذ الفقيه والصدر وعليه الفتوى ولو على انها تحلب كذا لا يجوز بلا خلاف ولو جارية على انها ذات لبن بالفارسية دايكى را اختلفوا والمختار انه يجوز كما لو اشترى على انها خبازة وبه أفتى الصدر * باعها على انها حائل

استأجر أرضا وغرس فيها أشجارا ثم انقضى وقتها فالصحيح أن لرب الارض أن يطالب المستأجر بتفريغ أرضه اذا كان فيها غرس بخلاف ما لو كان فيها زرع حيث يترك بأجر وليس لرب الارض أن يتملك الاشجار على الغارس بالقيمة اذا لم يكن في قلعها ضرر فاحش بالارض هكذا في المحيط * فان كان في قلع الاشجار ضرر فاحش بالارض فحينئذ كان له أن يتملك الاشجار وعليه قيمتها مقلوعة دفعا للضرر عن نفسه هكذا في خزانة المفتين * استأجر من آخر حانوتا ووضع فيه حباب خل فانقضت مدة الاجارة والمستأجر يأبى تفريغ الحانوت فان كان الخل بلغ مبلغا لا يفسد بالتحويل يؤمر بالتحويل وان كان يفسد لا يؤمر بالتحويل ويقال للمستأجر ان شئت فرغ الحانوت وان شئت فاستأجر منه الى وقت ادراكه والمراد بقوله استأجره منه الحكم بأجر المثل عليه لا الاستئجار ابتداء ببدل مسمى ولو مات المؤاجر أو المستأجر قبل انقضاء المدة ولم يتيسر التفريغ يجب المسمى استحسانا والقياس أن يجب أجر المثل كما بعد انقضاء المدة كذا في المحيط * واذا انقضت مدة الاجارة ورب الدار غائب فسكن المستأجر بعد ذلك سنة لا يلزمه الكراء لهذه السنة لانه لم يسكنها على وجه الاجارة وكذا لو انقضت المدة والمستأجر غائب والدار في يد امرأته لان المرأة لم تسكنها بأجر كذا في فتاوى قاضي خان * وفي الامالي عن محمد رحمه الله تعالى رجل استأجر أرضا بدراهم معلومة سنة وزرعها ثم مات المؤاجر قبل أن يستحصد الزرع واختار المستأجر المضي على الاجارة حتى يستحصد الزرع وبالاجر كفيل قال لا يبرأ الكفيل من أجر ما بقي الى أن يستحصد الزرع وكذا لو لم يمت الآجر ولكن مات المستأجر واختار ورثته ترك الزرع في الارض حتى يستحصد لم يبرأ الكفيل من الكفالة فان قال المؤاجر لا أرضى الا أن يكون الاجر على ورثة الميت ليس له ذلك ولو انقضت السنة ثم مات المستأجر والزرع بقل واختار ورثته ترك الزرع بأجر المثل فالاجر عليهم في مالهم دون مال الميت كذا في المحيط * استأجر أرضا فزرع فيها زرعا ثم انهما تفاسخا عقد الاجارة والزرع بقل هل تترك الارض في يد المستأجر بأجر المثل الى أن يستحصد الزرع فقد قيل لا تترك وقد قيل تترك وهذا القائل يستدل بمسئلة ذكرها محمد رحمه الله تعالى في كتاب المزارعة وصورتها رجل دفع أرضه مزارعة الى غيره وأخر المزارع الزرع فيه في آخر السنة والزرع بقل لم يستحصد فأراد رب الارض أن يقلع الزرع لا يمكن من ذلك ويثبت بينهما اجارة في نصف الارض الى ان يستحصد الزرع صيانة لحق المزارع في الزرع ويغرم المزارع نصف أجر مثل هذه الارض ههنا يبطل الحقه في الزرع حيث أخر الزرع الى آخر السنة مع هذا صان الشرع حقه واثبت الاجارة في نصف الارض كذا في الذخيرة والله تعالى أعلم

(الباب التاسع فيما يكون الاجير مسلما مع الفراغ منه وما لا يكون)

واذا استأجر أجيرا يعمل له في بيته عملا مسمى ففرغ الاجير من العمل في بيت المستأجر ولم يضع من يده حتى فسد العمل في يد المستأجر أو هلك فله الاجر كذا في المبسوط * رجل استأجر رجلا ليخبز له فلما أخرج الخبز من التنور احترق لا بفعله كان له الاجر ولا ضمان عليه وهذا اذا خبز في بيت المستأجر كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان * واذا أخرج بعض الخبز من التنور استحق الاجر بحسابه كذا في الينابيع * فان لم يكن في بيته واحترق لا أجر له كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان * ولو ألزقه في التنور ثم جاء ليخرجه فسقط من يده فوقع في التنور فاحترق فهو ضامن فان ضمن قيمته مخبوزا أعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له أجرة كذا في السراج الوهاج * وان احترق الخبز في التنور قبل الاخراج لا أجر له سواء كان في بيت المستأجر أو في بيت الاجير كذا في النهاية * وان سرق الخبز بعد ما أخرجه فان كان يخبز في بيت صاحب الطعام فله الاجرة وان كان يخبز في بيت الخباز فلا أجر له ولا ضمان عليه فيما سرق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يضمن كذا في الجوهرة النيرة * ولو استأجر خياطا ليخيط له ثوبا في داره فقطع الثوب وفتل الخيط فسرق الثوب

يجوز ويجعل كأنه شرط البراءة من العيب لان الحبل عيب وقال الفقيه قد يكون الحبل زيادة في الظؤرة فان باع على انها حامل لا يجوز وعن محمدا نه يجوز الا ان يشتريها للظؤرة وهذا اذا شرطها البائع لانه كالبراءة من العيب أما اذا اشتراها المشتري فسد وعن الامام اذا شرط البائع الحبل صح وان شرط المشتري فاذا هي ليست كذلك فالبيع لازم وليس له الرد لانها وجدت سليمة * اشترى جارية على انها مغنية فسد عند الامام ومحمد رحمهما الله وفي مبسوط الفقيه جاء رجل الى محمد وقال اشتريتها على انها تغني كذا لونا فاذا لا تدري قال قم لزمك البيع لانه اخبرك عن عيبها ولو على انها ليست بمغنية لا لانه شرط البراءة من العيب * شرى قريا أو غيره على انه يصيح أو حماما على انه يطير كذا مسافة أو كبشا على انه نطاح أو ديكا على انه مقاتل أو فهدا أو كلبا على انه صيود عن محمد روايتان * اشترى عبدا على انه يطعمه جاز ولو على ان يطعمه خبيصا لا * اشترى فرسا على انه هملاج أو بعيرا على انه خراساني فاذا هو غيره يرد * اشترى على انها تحيض فاذا هي لا تحيض واتفقا عليه انه من الاياس يردها * اشتراها على انها خبازة أو كاتبة جاز ولو على انها تخبز كل يوم كذا أو تكتب كذا لا ولو أنها خبازة فماتت وأقر البائع بانها لم تكن خبازة لا يرجع بنقصان عند الامام لكنها لو حية ردها في جواب الجامع وفي الزيادات انها اذا ماتت أو تعيبت وتعذر الرد ثم ومباد في ما ينطلق عليه اسم الكتابة وبدونها يرجع بالفضل وان قال المشتري لم أجدها كاتبة وقال البائع نسيت لا يستحق والمدة تحتمل أو قال البائع تعلم الخبز الآن وصدقته الجارية فيه لكنها قالت لا أعمل فالقول للمشتري وكذا لو اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع

لايستحق بازاء ما عمل شيأ وان وقع ذلك القدر مسلما لانه يعمل فى داره لان الاجر مشروط مقابل بالخياطة وماصنع ليس خياطة انما هو عمل من أعمال الخياطة وكذلك اذا استأجر رجلا ليخبزله دقيقا معلوما فى داره فنخل الدقيق وعجن ثم سرق قبل أن يخبزه لايستحق الاجر لان الاجر مقابل بالخبز ولم يوجد الخبز انما وجد عمل من أعماله كذا فى المحيط * ولو كانت بئر ماء فشرط عليه مع حفرها طيها بالآجر والجص ففعل منها ثم انهارت فله الاجر كاملا وان انهارت قبل أن يطويها بالآجر فله الاجر بحساب ذلك كذا فى المبسوط * اذا استأجر رجلا ليبنى له بناء فى داره أو يعمل له ساباطا أو جناحا أو يحفر له بئرا أو قناة أو نهرا وما أشبه ذلك فى ملكه أو فيما فى يده فعمل بعضه فله أن يطالبه بقدره من الاجر لكنه يجبر على الباقى حتى لو انهدم البناء أو انهارت البئر أو وقع فيها الماء والتراب وسواها مع الارض أو سقط الساباط فله أجر ما عمله بحصته ولو كان عين ذلك فى غير ملكه ويده ليس له أن يطلب شيأ من الاجرة قبل الفراغ من عمله وتسليمه اليه حتى لو هلك قبل التسليم لايجب شئ من الاجرة اذا أراه موضعا من الصحراء ليحفر فيه بئرا فقال محمد رحمه الله تعالى انه لايصير قابضا الا بالتخلية وان أراه الموضع وهو الصحيح وان كان عين ذلك فى ملك المستأجر ويده فعمل الاجير بعضه والمستأجر قريب من العامل فخلى الاجير بينه وبينه فقال المستأجر لاأقبضه منك حتى تفرغ فله ذلك كذا فى البدائع * وفى الاصل اذا استأجره ليحفر له بئرا فى طريق الجبانة فحفرها فلا أجر له حتى يسلمها الى صاحبها قال مشايخنا رحمهم الله تعالى ان محمدا رحمه الله تعالى سلم هذه الاجارة ولم يشترط بيان موضع الحفر قالوا وهذا اشارة الى أن بيان الموضع فى غير ملكه ليس بشرط كذا فى الذخيرة * ولو استأجر لبانا ليضرب لبنا فى ملكه أو فيما فى يده لايستحق الاجرة حتى يجف اللبن أو ينصبه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى حتى يجف وينصبه ويشرجه لاخلاف فى أنه اذا ضربه ولم يقمه أنه لايستحق الاجرة ولو هلك بعده فله الاجر وان كان ذلك فى غير ملكه ويده لم يستحق الاجرة حتى يسلمه وهو أن يخلى الاجير بين اللبن وبين المستأجر لكن ذلك بعدما نصبه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما بعد ما شرجه كذا فى البدائع * فان تلف قبل تسليمه الى المؤاجر فهو من مال الاجير سواء كان بعد التشريج أو قبله كذا فى الينابيع * وان استأجره ليضرب له لبنا بلبن معلوم ويطبخ له آجرا على أن الحطب من عند رب اللبن فهو جائز وان فسد اللبن بعدما أدخله الاتون وتكسر لم يكن له أجر ولو طبخه حتى نضج ثم كف النار عنه فاختلف هو وصاحبه فى الاخراج فاخراجه على الاجير بمنزلة اخراج الخبز عن التنور وان انكسر قبل أن يخرجه فلا أجر له وان أخرجه من الاتون والارض فى ملك رب اللبن وجب له الاجر وبرئ من ضمانه وان كان الاتون فى ملك اللبان فلا أجر له حتى يدفعه الى صاحبه كذا فى المبسوط * وفى القدورى الخياط اذا خاطه فى بيت المستأجر فان خاط بعضه لم يكن له أجر لانه لا ينتفع به وان هلك فلا ضمان عليه فلم يوجب الاجر بخياطة بعض الثوب وانه يخالف ماذكر فى الاصل قال القدورى وان فرغ منه فله الاجر وعلى قولهما اذا هلك قبل الفراغ من العمل أو بعده قبل التسليم الى المالك فهو ضامن والمحل مضمون فى يد الاجير عندهما فلا يخرج عن الضمان الا بالتسليم الى المالك فاذا هلك كان صاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ولا أجر له وان شاء ضمنه قيمته مخيطا وأعطاه الاجر كذا فى المحيط والله أعلم

﴿الباب العاشر فى اجارة الظئر﴾

يجوز استئجار الظئر بأجرة معلومة كذا فى الهداية * وما جاز فى استئجار العبد للخدمة جاز فى استئجار الظئر وما ابطل هنالك بطل ههنا الا أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى استحسن جواز استئجار الظئر بطعامها وكسوتها وان لم توصف شئ من ذلك ولها الوسط من ذلك وقالا لايجوز والتأقيت شرط فى استئجارها اجماعا كذا فى الفتاوى الكبرى * واذا شرطوا عليها الارضاع فى منزلهم فليس للظئر أن تخرج من عندهم الا بعذر كمرض

فوجده أنقص فاراد الرد فهلك أو جارية على انها بكر فعلم عدم البكارة بقول البائع خير المشترى وان تعذر الرد رجع بحصة البكارة وان اختلفا بعد القبض فى البكارة وادعى المشترى عدمها والبائع سلمتها بكرا فزالت عندك يحلف البائع لقد باعها وسلمها بكرا وفى كتاب الاستحسان وضع المسئلة فيما اذا ادعى البائع بكارتها فى الحال وقال يريها النساء قبل القبض وبعده فان قلن بكر لزم المشترى بلا حلف البائع وان قلن لا أُلزم البائع بنكوله والامتحان ببيض الحمامة أو الديك لكن تمتحن ببيض الحمامة المقشرة فان كانت بحضرة النساء اللاتى لايوثق بهن لزم المشترى بلا يمين البائع حتى يحضر من يثق بهن * اشترى على ان يعطى كفيلا ان مجهولا لايصح وان معلوما لكنه غائب لم يجز قبله حين علم أو لم يقبل وكذا ان حاضرا ولم يقبل وان حاضرا معلوما وقبل جاز وكذا الرهن فان سلم الرهن مضى الامر وان لم يسلم لم يجبر ويخير البائع والحوالة كالكفالة * اشترى سمسما أو حنطة على أن فيه كذا دهنا أو دقيقا فسد *﴿نوع فى الثمن﴾* باع بالنقد بكذا وبالنسيئة بكذا أو الى شهر بكذا والى شهرين بكذا فسد * اشترى على ان البائع ان رد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع صح كما لو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة فلا بيع * بعت على ان أهب لك من الثمن كذا لايصح ولو على أن أحط من ثمنه كذا جاز لان الحط ملتحق باصل العقد لا الهبة ولو على ان حططت أو وهبت لك من الثمن جاز لان الهبة قبل القبض لا تكون هبة فيكون حطا وبيعا بما وراءه * بعتك على الف وعلى ان تقرضنى مائة لايفسد لانه لايصير شرطا بحكم الواو * باع بشرط ان يدفع المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع لانه لايقتضيه العقد قال محمد رحمه الله لايصح لجهالة الاجل حتى لو سمى الوقت

أو غيره وليس لهم أن يحبسوا الظئر في منزلهم اذا لم يشترطوا عليها ولها أن تخرج به الى منزلها كذا في محيط السرخسي * وعذرها من مرض يصيبها لا تستطيع معه الرضاع ولهم أن يخرجوها اذا مرضت كذا في المبسوط * واذا لم يشترط ذلك عليها صريحا لكن كان العرف الظاهر فيما بين الناس أن الظئر ترضع الصبي في منزل أبيه لزمها ذلك كذا في المحيط * وطعام الظئر وكسوتها على الظئر اذا لم يشترطوا في عقد الاجارة على المستأجر كذا في الخلاصة * ولو ضاع الصبي في يدها أو وقع فمات أو سرق من حلي الصبي أو ثيابه شئ لم تضمن الظئر شيأ كذا في المبسوط * ثم اذا استأجرها بالدراهم فلا بد من بيان قدرها وصفتها وان استأجرها بكيل أو موزون فلا بد من بيان قدره وصفته واذا استأجرها بثياب يشترط فيه جميع شرائط السلم كذا في المحيط * فان سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة وأجلها وذرعها فهو جائز بالاجماع ونعني بتسمية الطعام دراهم أن يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانها ولو سمى الطعام وبين قدره جاز أيضا ولا يشترط تأجيله ويشترط بيان مكان الايفاء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما كذا في السراج الوهاج * ويجب عليها القيام بأمر الصبي فيما يصلحه من رضاعه كذا في محيط السرخسي * وتغسل ثيابه من بوله ونجاسته لا عن الدرن والوسخ وهو الاصح كذا في جواهر الاخلاطي * وعليها غسل الصبي واصلاح دهنه هكذا في فتاوى قاضيخان * وعليها أن تصلح طعام الصبي بأن تمضغ له الطعام ولا تأكل شيأ يفسد لبنها ويضر به وعليها أيضا طبخ طعامه كذا في السراج الوهاج * فلو مرض الصبي فما يعالج به الصبيان من الريحان والدهن فهو على الظئر في عرف ديارهم أما في عرف ديارنا فهو على أهل الصبي وعليه الفتوى كذا في جواهر الاخلاطي * فان كان الصبي يأكل الطعام فليس على الظئر أن تشتري له الطعام وذلك كله على أهله وعليها أن تهيئه له كذا في غاية البيان * والاصل أن الاجارة اذا وقعت على عمل فكل ما كان من توابع ذلك العمل ولم يشترط ذلك على الاجير في الاجارة فالمرجع فيه الى العرف كذا في المحيط * ليس على الظئر من أعمال أبوي الصبي شئ الا أن تتبرع ولا تترك الصبي وحيدا كذا في الغياثية * وليس للظئر ولا للمسترضع أن يفسخ هذه الاجارة الا بعذر والعذر لاهل الصبي أن لا يأخذ لبنها أو يتقيأ لان المقصود لا يحصل متى كانت هذه الحالة وكذلك اذا حبلت وكذلك اذا مرضت وكذلك اذا كانت سارقة وكذلك اذا كانت فاجرة بين فجورها وهذا بخلاف ما اذا كانت كافرة لان كفرها في اعتقادها واذا استأجر الرجل ظئرا ثم ظهر أنها كافرة أو مجنونة أو حمقاء كان له أن يفسخ الاجارة كذا في الظهيرية * والعذر من جانب الظئر أن تمرض مرضا لا تستطيع معه الارضاع الا بمشقة تلحقها وكذلك اذا حبلت كذا في الذخيرة * وان كان أهل الصبي يؤذونها بألسنتهم كفوا وان أساؤا أخلاقهم معها كفوا عنها فان لم يكفوا عنها كان لها أن تخرج كذا في المبسوط * واذا لم تكن معروفة بالظؤرة وهي ممن يعاب عليها فلها الفسخ بخلاف ما اذا كانت تعرف بذلك ومعنى قوله لا تعرف بذلك أن تكون هذه أولى اجارة منها كذا في المضمرات * وتفسخ ان لم تعلم بمشقة الظئارة ثم علمت هكذا في الغياثية * قد قالوا في الظئر اذا كانت هي ممن يشينها الارضاع فلاهلها أن يفسخوا لانهم يعيرون به وكذا اذا امتنعت هي من الرضاع فلها ذلك اذا كان يشينها كذا في الجوهرة النيرة * وان كان الصبي قد ألفها ولا يأخذ لبن غيرها وهي لا تعرف بالظؤرة كان لها الفسخ أيضا في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه ليس لها الفسخ اذا كان يخاف على الصبي من ذلك قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى والاعتماد على رواية أبي يوسف رحمه الله تعالى وتأويل محمد رحمه الله تعالى اذا كان الصبي يعالج بالغذاء من الفانيذ والسمن وغير ذلك مما يعالج به الصبيان أو يأخذ لبن الغير بنوع حيلة أما اذا كان لا يعالج بالغذاء ولا يأخذ لبن غيرها فجواب محمد رحمه الله تعالى كجواب أبي يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى كذا في المحيط * فان كان لها زوج فأجرت نفسها للظؤرة بغير اذنه فللزوج أن يبطل عقد الاجارة قيل هذا اذا كان الزوج

الذي يسلم فيه المبيع يجوز * باع عبدا على ان يسلم الثمن في بلد آخر والثمن حال فسد وان باع بألف الى شهر على ان يسلم الثمن في بلد آخر جاز وبطل شرط الايفاء في بلد آخر لانه ان لم يكن له (٤٣٢) حمل ومؤنة لا يشترط بيان مكانه وقد صح العقد بذكر الاجل المعلوم وان شياله حمل يجوز البيع والشرط لان تعيين مكان الايفاء شرط * باع ببغداد على ان يوفيه أخا البائع ببخارى لا يجوز لاحتمال ان يكون الثمن لغير البائع وان نص على ان يكون الثمن للبائع وأخاه وكيله بالقبض فكذلك لجهالة الاجل بجهالة المدة التي تصل من بغداد الى بخارى * وفي التجريد ذكر أجلا وشرط ايفاءه بالبصرة جاز فان حل فيما ليس له حمل قبل وصولها طالبه أين شاء وذكر الطحاوي انه لا يطالبه الا في مكان الايفاء وماله حمل ومؤنة لا يطالبه الا في مكان الايفاء اتفاقا وان لم يذكر في الثمن أجلا فسد عند محمد وعن الثاني استحسن فيما له حمل ومؤنة ان يفسد وفيما لا حمل له ان لا يفسد ويطالبه حيث شاء * اشترى صبغا أو عبدا على ان يصبغ به ويبيعه ثم يوفيه الثمن فسد * باع عبدا على ان يؤدي ثمنه يوم القيمة وقال المشتري أؤديه في الحال جاز * اشترى بما عليه من الدين وهما يعلمان ان لا دين عليه لا يصح لتسمية ما لا يتصوران يكون ثمنا فصار كالبيع بلا ثمن أو على ان لا ثمن له * (نوع في الخراج) * اشترى على ان خراج الارض على البائع فسد وان شرط البعض على البائع ان من خراج الارض لا يصح وان شرط شيأ زائدا على الاصل جاز لانه شرط ان لا يجب عليه تحمل الظلم * اشترى على ان خراجها ثلاثة أو أربعة فبان أزيد أو أنقص فسد لانه باع بشرط ان يجب على المشتري خراج أرض أخرى هذا اذا علم فان لم يعلم جاز وخير المشتري بين

ثمن

ممن يشينه أن تكون زوجته ظئرا وان كان لها زوج معروف فأجرت نفسها للظائرة بغير اذن الزوج فللزوج حق الفسخ سواء كان ممن يشينه أن تكون زوجته ظئرا أولا وهو الصحيح وان كان زوجها مجهولا لا يعرف انها امرأته الا بقولها فليس له أن ينقض الاجارة هكذا في الذخيرة * الظئر اذا كان لها زوج معروف وقد استؤجرت شهرا فانقضى الشهر والصبي لا يأخذ لبن غيرها ان كانت أجرت نفسها بغير اذن الزوج فللزوج أن يأباها وان خيف موت الصبي وان كانت آجرت نفسها باذن الزوج فليس للزوج أن يمنعها اذا كان الصبي لا يأخذ لبن غيرها وبه يفتى كذا في جواهر الاخلاطي * وفي العيون وان كان الزوج قد سلم الاجارة وأراد أهل الصبي أن يمنعوه عن غشيانها مخافة الحبل وأن يضر ذلك بصبيهم فلهم أن يمنعوه عن ذلك في منزلهم وان لقيها في منزله فله أن يغشاها ولا يسع للظئر أن تمنعه عن ذلك كذا في الذخيرة * ولهم أن يمنعوا أقرباءها من المكث في منزلهم كذا في الظهيرية ولهم منعها من زيارة الاقارب وزيارتهم اياها اذا أضر بالصبي وان لم يضر فلا كذا في محيط السرخسي * ولا يسع للظئر أن تطعم أحدا من طعامهم بغير أمرهم فان زارها أحد من ولدها فلهم أن يمنعوه من الكينونة عندها كذا في المبسوط * وكل ما يضر بالصبي نحو الخروج عن منزل الصبي زمانا كثيرا أو ما أشبهه فلهم أن يمنعوها عنه وما لا يضر بالصبي فليس لهم منعها عنه لحاجتها الى ذلك ويصير ذلك القدر مستثنى عن الاجارة كأوقات الصلاة ونحوها ومعنى قوله وكل ما يضر بالصبي لا محالة وأما ما كان فيه وهم الضرر فليس لهم منعها عنه كذا في المحيط * ولو مات الصبي أو الظئر انتقضت الاجارة كذا في محيط السرخسي * وفي الاصل استأجر الرجل ظئرا لولده الصغير ثم مات الرجل لا تنتقض اجارة الظئر وكان الفقيه أبو بكر البلخي يقول انما تبطل اجارة الظئر بموت الاب اذا كان للصبي مال أما اذا لم يكن له مال تبطل بموت الاب ومنهم من قال لا بل في الحالين جميعا لا تبطل الاجارة بموت الاب واطلاق محمد رحمه الله تعالى في الكتاب يدل عليه ثم قال محمد رحمه الله تعالى وأجر الظئر في ميراث الصبي قيل أراد به أجر ما يستقبل من المدة بعد موت الاب أما ما وجب من الاجر حال حياة الاب يستوفى من جميع التركة وقيل الكل يستوفى من نصيب الصغير وهو الصحيح وفي النوازل استأجر الرجل ظئرا لترضع ابنه الصغير فلما أرضعته شهرا مات أبو الصغير فقالت عمة الصغير أرضعيه حتى أعطيك الاجر فأرضعته شهورا قال ان لم يكن للصبي مال حين استأجرها الاب فمن يوم مات الاب الاجر على العمة ثم ينظر ان كانت وصية للصغير رجعت بذلك في مال الصغير والا فلا وان كان للصبي مال يوم استأجرها الاب فالاجر كله في مال الصغير كذا في الذخيرة * ولو لم يكن للصغير مال حين استأجرها الاب ثم أصاب الصغير مالا سئل والدي عن هذه المسئلة قال قيل أجر ما مضى على الاب وأجر ما بقي في مال الصغير كذا في الظهيرية * واذا استأجر الرجل ظئرا ترضع صبيين له فمات أحدهما فانه يرفع عنه نصف الاجر وليس لابي الصبيين اقامة صبي آخر مقام الصبي كذا في المحيط * ولو استأجر ظئرين ترضعان صبيا واحدا فذلك جائز ويتوزع الاجر بينهما على لبنهما فان كان لبنهما واحدا فالاجر بينهما نصفان وان كان متفاوتا فبحسب ذلك فان ماتت احداهما بطل العقد في حقها لفوات المعقود عليه وللاخرى حصتها من الاجر كذا في المبسوط * وليس للظئر أن تأخذ صبيا آخر فترضعه مع الاول فان أخذت صبيا آخر فأرضعته مع الاول فقد أساءت وأثمت ان كانت قد أضرت بالصبي كذا في البدائع * ولها الاجر كاملا على الفريقين ولا تتصدق بشيء منه كذا في خزانة المفتين * والاجر طيب لها ولا ينقص من الاجر الاول ان أرضعت ولدهم في المدة المشروطة ويطرح من الاجر بقدر ما يختلف كذا في الغياثية * واذا دفعت الظئر الصبي الى خادمتها حتى أرضعته فلها الاجر كاملا استحسانا واذا شرط عليها الارضاع بنفسها فدفعته الى خادمتها حتى أرضعته فالصحيح أنها لا تستحق الاجر هكذا في الذخيرة * والاوجه أنها تستحق كذا في الفتاوى الصغرى * ولو أرضعته حولا ثم يبس لبنها فأرضعت خادمتها حولا آخر فلها الاجر كاملا وكذلك

التزام الخراج كله أو الترك * اشترى خراجية الاصل بغير خراج أو غير الخراجية مع الخراج بأن كان للبائع خراجية وضع خراجها على هذه فسد وان لم تكن في الاصل خراجية فوضع عليها جاز لانه ظلم * اشترى على انها حرة من النوائب الديوانية أو على ان قانونه كذا فبان خلافه في الاول أو أكثر في الثاني قال الامام ظهير الدين يفسد كالخراج وقال القاضي يخير المشتري وكذا بشرط ان لا يؤخذ منه الجباية ولو شرط الجباية الاولى على البائع واتفقا عليه جاز * باع خراجية فارغة بقي من السنة ربعها في وقت يتمكن من الاستغلال للاستيفاء فعلى المشتري وبه يفتى وان فيها زرع لم يعقد الحب فعلى المشتري وان أدرك وانعقد الحب فهي كالفارغة * باعها من آخر ثم من آخر ولبث عند كل شهرا فلا خراج على واحد قال الصدر والصواب انه على من كانت في يده وبقي من الحول ربعها اذا تمكن المشتري من الزراعة بعد القبض أما بلا قبض أو قبض لكن منعه من الزراعة مانع فلا واذا أخذه السلطان من الاكار أو المستأجر رجع على الدهقان والمؤاجر ذكره في مجموع النوازل وفي الاصل الخراج في الاجارة على المؤاجر فان شرط على المستأجر فسد فان ظلم الوالي وأخذه من المستأجر فيما صحت الاجارة لا يرجع على المالك وان قال المالك أده من الاجرة فأدى جاز والعشر كالخراج * مات المالك أجر الارض وأخذ الخراج من الاجرة ولو أراد الوالي شراءها لنفسه أمر غيره

بيعها من رجل ثم اشتراها منه (نوع في البيع بشرط الكيل والوزن) اشترى قطيعا على انه كذا فوجدها كثر أو أقل أو عدل زطي على انه خمسون ثوبا فوجده أقل أو أكثر ان لم يسم ثمن كل واحد فسد في الوجهين وان سمى فسد لو زائدا وجاز بالخيار لو ناقصا

لو كانت ترضعه هي وخادمتها فلها الاجر تاما ولا شيء لخادمتها ولو يبس لبنها فاستأجرت له ظئرا كان عليها الاجر المشروط ولها الاجر كاملا استحسانا وفي القياس لا أجر لها وتتصدق بالفضل كذا في المبسوط * وان أرضعته بلبن شاة أو غذته بطعام حتى انقضت المدة فلا أجر لها وان جحدت الظئر ذلك وقالت ما أرضعته بلبن البهائم وانما أرضعته بلبني فالقول قولها مع يمينها استحسانا وان أقام أهل الصبي بينة على ما ادعوا فلا أجر لها وقال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني تأويل المسئلة انهم شهدوا أنها أرضعته بلبن الشاة وما أرضعته بلبن نفسها أما لو اكتفوا بقولهم ما أرضعته بلبن نفسها لا نقبل شهادتهم لان هذه شهادة قامت على النفي مقصودا بخلاف الفصل الاول لان هناك النفي دخل في ضمن الاثبات وان أقاما البينة أخذت بينة الظئر كذا في الذخيرة * واذا استأجر الاب أم الصغير لارضاعه ان استأجرها حال قيام النكاح بمال نفسه لا يجوز وكما لا يجوز استئجارها لا يجوز استئجار خادمتها او مدبرتها ولو استأجر مكاتبة لها جاز وان استأجرها بمال الصغير روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى انه يجوز هذا اذا استأجرها حال قيام النكاح وأما اذا استأجرها بعد الطلاق فان كان الطلاق رجعيا لا يجوز وان كان الطلاق بائنا ففي ظاهر الرواية يجوز هذا اذا استأجرها لارضاع ولده منها فلو استأجرها لارضاع ولده من غيرها يجوز هكذا في المحيط * ولو استأجرها بعد انقضاء العدة لارضاع ولده منها جاز فاذا تزوجها بعد ذلك قبل انقضاء مدة الاجارة قال والدي لا رواية لهذه المسئلة وسألت الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني قال لا تبطل الاجارة كذا في الظهيرية * ولو استأجر أمه أو ابنته أو اخته ترضع صبيا له كان جائزا وعليه الاجر وكذلك كل ذات رحم محرم منه كذا في المبسوط * واذا التقط لقيطا فاستأجر له ظئرا فالاجرة عليه وهو متطوع في المنتقى رجل استأجر امرأته لترضع ولده منها من مال الصبي فهو جائز كذا في محيط السرخسي * ويجب رضاع اليتيم على من تجب نفقته عليه وان كان اليتيم لا وارث له ولم يتطوع عليه أحد بشيء فرضاعه على بيت المال وان استأجر الاب الظئر لولده وأبت الام أن تسلمه وقالت ترضعه الظئر عندي قيل للاب استأجر من ترضعه عندها كذا في السراج الوهاج * وفي فتاوى أهل سمرقند اذا استأجر ظئرا لترضع ولده سنة بمائة درهم على انه ان مات الصبي قبل ذلك فالدراهم كلها للظئر فهذا شرط يفسد الاجارة فان مات الصبي قبل ذلك فلها بقدر ما أرضعت أجر مثلها وترد البقية الى المستأجر كذا في الذخيرة * رجل استأجر ظئرا سنة بمائة درهم على أن يكون كل الاجر بمقابلة الشهر الاول وما بعده الى تمام السنة ترضع بغير أجر فارضعت شهرين ونصفا فمات الصبي قالوا يقسم أجر مثلها سنة على الشهور فما أصاب شهرين ونصفا كان لها ذلك وترد الباقي لان هذه الاجارة فاسدة فكان لها أجر المثل لكن لا يزاد على المسمى من ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * وللامة المأذونة أن تؤاجر نفسها ظئرا وللمكاتبة أن تؤاجر نفسها ظئرا أو أمتها لانها من الكسب وكذا للمكاتب والعبد المأذون أن يؤاجر أمته فان عجز المكاتب انتقضت عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا تنتقض ولو استأجرت المكاتبة ظئرا ثم عجزت انتقضت كذا في الغياثية * ولا بأس للمسلمة بان ترضع ولد الكافر باجر كذا في فتاوى قاضيخان * ولا بأس بان يستأجر المسلم الظئر الكافرة أو التي ولدت من الفجور كذا في المبسوط * ولو استأجر شاة لترضع جديا أو صبيا لا يجوز كذا في السراج الوهاج

(الباب الحادي عشر في الاستئجار للخدمة)

قال علماؤنا رحمهم الله تعالى يكره للرجل أن يستأجر حرة أو أمة يستخدمها ويخلو بها لان الخلوة بالاجنبية منهي عنها كذا في الظهيرية * حرة آجرت نفسها ذا عيال لا بأس به وكره له أن يخلو بها قال فخر الدين قاضي خان هذا تأويل ما جاء في الاصل وبه يفتى هكذا في الكبرى * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا استأجر الرجل امرأته لتخدمه كل شهر باجر مسمى لا يجوز كما لو استأجرها للعمل من أعمال البيت من الخبز والطبخ

وفي الفتاوى اشترى عدلا على انه كذا فوجده أزيد والبائع غائب يعزل الزائد ويستعمل الباقي لانه ملكها * اشترى مطمورة من الحنطة على انه كذا ذراعا مملوءة منها فوجدها أقل أو بيتا من الحنطة فوجد فيه دكانا خير بين الاخذ والترك بخلاف ما لو اشترى حب حنطة فوجدها تبلغ نصف الحب يأخذ ذلك الحب بنصف الثمن والفرق ان الحب مما يكال مع الحنطة فكان مقدرا والبئر والبيت لا فلم يكن مقدرا لكنه وجد أقل من المطموع الموعود فخير * اشترى ثوب كرباس على ان سداه الف فاذا هو الف ومائة فكله له * اشترى سمكة على انها عشرة ارطال بكذا فاذا في بطنها حجر قدر ثلاثة ارطال خير وان تعذر الرد بالشيء يرجع بحصة الغائب وان في بطنها مما يأكلها جاز ولا خيار * اشترى طستا على انه عشرة أمناء فبان بعد القبض انه خمسة أمناء خير المشتري لانه بمنزلة العيب فاذا حدث به عنده عيب وأبى البائع قبوله قوم * طست من عشرة أمناء مثلا قوم بعشرين وقوم من خمسة أمناء بعشرة فالعيب ينقص خمسة * شرط ان يحيل البائع انسانا بالثمن على المشتري فسد قياسا واستحسانا وعلى القلب فسد قياسا وجاز استحسانا لان الحوالة على غير المديون توثيق فأكد مقتضى العقد وحوالة غير الدائن للاستيفاء لا توثيق فيه لان الاستيفاء المشروع لا تعدد فيه فلا اختلاف بين مستوف ومستوف * بع عبدك من فلان على أن يكون الثمن علي والعبد لفلان جوزه الكرخي واستبعده الجصاص لكونه على خلاف الظاهر من الرواية وعن الثاني ما يؤيده ذكره في المنتقى * اشترى من آخر على ان يعطي البائع الثمن فلان جاز غائبا كان فلان أو حاضرا والبيع بشرط ان يكفل فلان

والطبخ وارضاع ولده منها ولو استأجرها لتخدمه فيما ليس من جنس خدمة البيت كرعي دوابه وما أشبه ذلك يجوز لان ذلك غير مستحق عليها كذا في المحيط * ولو كانت المرأة أمة جاز كذا في الخلاصة * وفي الصيرفية استأجر امرأة لتخبز له خبزا فللا كل لا يجوز وللبيع جاز كذا في التاتارخانية * ولو استأجرت المرأة زوجها للخدمة أو لرعي الغنم فهو جائز وله أن يفسخها ولا يخدمها في ظاهر الرواية و روى أبو عصمة سعد بن معاذ المروزي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه باطل وهكذا ذكر الحاكم في مختصره ووجه ظاهر الرواية أن خدمتها غير مستحقة عليه ومنافعه مملوكة له فجازت الاجارة بهذا الاعتبار ولو خدمها استحق الاجر كذا في محيط السرخسي * وبه يفتى كذا في جواهر الاخلاطي * ولو استأجر أبويه لم يجز حرين كانا أو عبدين لغيره أو كافرين وله الاجر اذا عمل ولا ينقص الاجر متى كان أجر المثل أنقص من المسمى كذا في محيط السرخسي * وان استأجر جده أو جدته للخدمة لا يجوز ولو خدم فله المسمى و يستوي في ذلك ان لا يكون الابن حرا أو عبدا مسلما أو كافرا كذا في المحيط * ولو استأجر ابنه والمرأة ابنها ليخدمها في بيتها لم يجز ولا يجب الاجر اذا خدم الا اذا كان حرا أو مكاتبا كذا في الخلاصة * وان كان الابن حرا فاستاجر أحد الابوين ليرعى غنما له أو استاجره لعمل آخر وراء الخدمة فانه يجوز كذا في الذخيرة * وفي الفتاوى امرأة قالت لزوجها اغمز رجلي على أن لك ألف درهم فغمز الزوج رجلها الى أن قالت لا أريد الزيادة فالاجارة باطلة وهذا الجواب يوافق رواية أبي عصمة ويخالف ظاهر الرواية كذا في التتارخانية * ويجوز الاستئجار للخدمة فيما بين الاخوة وسائر القرابات ومن مشايخنا من قال اذا استأجر عمه للخدمة والعم الاكبر أو استأجر أخاه الاكبر للخدمة لا يجوز كذا في المحيط * المسلم اذا أجر نفسه من كافر ليخدمه جاز ويكره قال الفضلي لا يجوز للخدمة وما فيه الاذلال بخلاف الزراعة والسقي كذا في الخلاصة * اذا استأجر عبدا هذين الشهرين شهرا باربعة دراهم وشهرا بخمسة دراهم فهو جائز الاول منهما باربعة حتى لو عمل في الاول دون الثاني استحق أربعة دراهم ولو عمل في الثاني دون الاول استحق خمسة دراهم كذا في شرح الجامع الصغير لحسام الدين * وان استأجر ثلاثة أشهر شهرين بدرهم وشهرا بخمسة فالشهران الاولان بدرهم كذا في المبسوط * ومن استأجر عبدا للخدمة فليس له أن يسافر به الا أن يشترط ذلك وهذا اذا استأجره في المصر ولم يكن على تهيئة السفر أما اذا كان على تهيئة السفر ففيه اختلاف المشايخ وأما اذا كان مسافرا واستاجره فله أن يسافر كذا في الجوهرة النيرة * اذا استاجر عبدا بالكوفة ليستخدمه ولم يعين مكانا للخدمة كان له أن يستخدمه بالكوفة وليس له أن يستخدمه خارج الكوفة لان الاستخدام بالكوفة ثابت بدلالة الحال فيعتبر بما لو ثبت نصا فان سافر به ضمن هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى المسئلة في اجارات الاصل وذكر في صلح الاصل ان من ادعى دارا وصالحه المدعى عليه على خدمة عبده سنة أن له أن يخرج بالعبد الى أهله قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني في شرح كتاب الصلح لم يرد بقوله أن يخرج بالعبد الى أهله أن يسافر به وانما أراد به الى أهله في القرى وأفنية البلدة وكان الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي يفرق بين المسئلة الصلح وبين مسئلة الاجارة وكان يقول في مسئلة الصلح لصاحب الخدمة أن يسافر بالعبد وليس للمستاجر أن يسافر بالعبد المستأجر للخدمة كذا في المحيط * وقال محمد رحمه الله تعالى وليس للمستاجر أن يضرب الغلام كذا في الظهيرية * ولو دفع المستاجر الاجر الى العبد وكان العبد هو العاقد فقد برئ عن الاجر وان لم يكن عاقدا لا يبرأ وان حصل الرد الى من يده يد المولى من حيث الحكم كذا في الذخيرة * وللمستاجر أن يكلف العبد المستأجر كل شئ من خدمة البيت ويامره أن يغسل ثوبه وأن يخيط ويخبز و يعجن اذا كان يحسن ذلك ويعلف دابته و ينزل متاعه من ظهر بيته أو يرقى اليه و يحلب شاته ويستقي له من البئر وليس له أن يقعده خياطا ولا في صناعة من الصناعات وان كان حاذقا في ذلك وليس على المستاجر طعامه الا أن يتطوع بذلك أو يكون فيه عرف ظاهر وله أن يامره بخدمة اضيافه وله أن

بالدرك كالبيع بكفالة فلان بالثمن وقدمر * شرط فيه الرهن بالثمن ولم يعينه فسد الا اذا اتفقا على الرهن في المجلس أو نقد الثمن حالا ولو شرط رهن كر حنطة جيدة جاز وان لم يعين وقوله ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة بمنزلة شرط الخيار للمشتري وقوله ان رد الثمن في الثلاثة فلا بيع بمنزلة شرط الخيار للبائع * اشترى وقبض ثم وكل آخر على انه ان لم ينقد الثمن الى شهر يفسخ الوكيل البيع صح البيع لخلوه عن الشرط وصح التوكيل أيضا فان لم يوجد النقد ملك الفسخ وقدمر في بيع الوفاء ما فيه من تفصيل * بيع رقبة الطريق على أن يكون للبائع حق المرور جائز وان باع حق المرور لا وكذا باع السفل على أن يكون له حق قرار العلو يجوز * باع نزل الكرم بشرط ان يبني عليه البائع الحوائط يفسد ولو وعد البائع بناء الحوائط لا يفسد ولا يجبر على البناء لكنه لو لم يبن للمشتري فسخ البيع * اشترى حنطة مشارا اليها على انها أكثر من عشرة فوجدها كذلك صح وان وجدها عشرة أو أقل فسد ولو على انها أقل من عشرة فوجدها عشرة أو أكثر فسد وعن الثاني انه يجوز * اشترى لؤلؤة على ان وزنها مثقال فاذا هو مثقالان فالزيادة له بلا شئ لان الوزن فيما يضره التبعيض ينزل منزلة الوصف * اشترى شاة على انها حامل فسد لانها موهومة بخلاف ما اذا اشترى عبدا على انه خباز لانه يمكن معرفته ولو باع برذونا على انه هملاج صح لانه صناعة كالخياطة في العبد * باع على ان يعتق فعن الامام ثلاث روايات يفسد و يجوز وموقوف ان اعتق جاز وان هلك قبل الاعتاق لزمه قيمته على الروايتين * وجد العبد عنينا له الرد * اشتراها على ان البائع لم يطأها فبان خلافه لا يرد وفي رواية يرد * السفتج ان كان مشروطا في القبض حرم

يؤاجره من غيره للخدمة وان تزوج المستأجر امرأة فقال اخدمني وعيالي فله ذلك وكذلك المرأة ان كانت هي المستأجرة فتزوجت فقالت اخدمني وزوجي فلها ذلك * كذا في المبسوط * في المنتقى رواية ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى رجل آجر عبده سنة ثم ان العبد أقام بينة أن المولى كان أعتقه قبل الاجارة فالاجرة للعبد ولو قال العبد اني حر وقد فسخت الاجارة ولم يكن له بينة ودفعه القاضي الى مولاه وأجبره المولى على العمل ثم أقام بينة أنه حر وأن المولى أعتقه قبل الاجارة فلا أجر للعبد ولا للمولى ولو لم يقل فسخت الاجارة كان الاجر للعبد ولو كان غير بالغ فادعى العتق وقد اجره المولى وقال قد فسخت ثم عمل وباقي المسئلة بحالها فالاجر للغلام وهذا بمنزلة اللقيط في حجر رجل آجره كذا في الذخيرة * لو آجر عبده سنة فلما مضت ستة أشهر أعتقه فهو بالخيار ان شاء مضى على الاجارة وان شاء فسخ فان فسخ بطل العقد فيما بقي وسقط عن المستأجر الاجر فيما بقي وكان أجر ما مضى للمولى كذا في البدائع * وهذا اذا لم يكن على العبد دين وان كان صرفه الى غرمائه فما فضل يكون للمولى هكذا في الغياثية * وان أجاز ومضى على الاجارة فالاجرة فيما يستقبل الى تمام السنة تكون للعبد فان اختار الاجارة لم يكن له أن ينقضها بعد ذلك وقبض الاجرة كلها للمولى وليس للعبد أن يقبض الاجرة الا بوكالة من المولى هذا اذا لم يكن المستأجر عجل الاجرة ولا شرط المولى عليه التعجيل فان كان عجل أو شرط عليه التعجيل فان عتق العبد واختار المضي على الاجارة فالاجرة كلها للمولى وان اختار الفسخ يرد النصف الى المستأجر سواء كان المولى آجره بنفسه أو أذن للعبد أن يؤاجر نفسه سنة فآجره ثم أعتقه المولى في نصف المدة الا أن قبض الاجرة ههنا الى العبد ولو كان العبد محجورا وآجر نفسه من انسان بغير اذن مولاه فاعتقه المولى في المدة فلا خيار له كذا في البدائع * وان آجر العبد نفسه بغير اذن المولى ان سلم من العمل يصح ويجب الاجر ويصح قبضه وليس للمستأجر أن يسترد الاجر منه ولو عتق لا خيار له لانه باشر بنفسه وما يجب بعد العتق فله باتفاق الروايات وان هلك من العمل قبل أن يعتق لم تصح الاجارة وضمن المستأجر قيمته للمولى ولا أجر له كذا في الغياثية * استأجر عبدا شهرا وقبضه ثم جاء آخر الشهر والعبد آبق أو مريض فقال المستأجر أبق أو مرض حين قبضه وقال المولى لم يكن ذلك الا قبل هذا بساعة فالقول للمستأجر وان لم يكن حينئذ آبقا أو مريضا فالقول للمولى كذا في التمرتاشي * رجل غصب عبدا فآجر العبد نفسه وسلم من العمل تصح الاجارة فيجوز للعبد قبض الاجر بالاجماع فان قبض العبد ثم أخذ الغاصب منه الاجر فأكله فلا ضمان عليه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو ضامن ولو وجد المولى الاجر قائما أخذه منه بالاجماع كذا في الجامع الصغير * المكاتب اذا آجر عبدا ثم عجز لا تبطل الاجارة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وتبطل عند محمد رحمه الله تعالى ولو استأجر المكاتب عبدا ثم عجز تبطل الاجارة في قولهم ولو أدى المكاتب وعتق بقيت الاجارة عند الكل كذا في فتاوى قاضيخان * ولو آجر الرجل عبد الله ثم استحق وأجاز المستحق الاجارة فان كانت الاجارة قبل استيفاء المنفعة جاز وكان الاجر للمالك وان أجاز بعد استيفاء المنفعة لا تعتبر الاجازة والاجر للعاقد وان أجاز في عقد بعض المدة فاجر ما مضى وما بقي للمالك في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى أجر ما مضى للغاصب وما بقي للمالك كذا في الظهيرية * والاب والجد أبو الاب أو وصيهما اذا آجر الصغير في عمل من الاعمال التي يقدر عليها الصغير جاز ولا ولاية للجد مع قيام الاب ووصي الاب مقدم على الجد فان لم يكن للصغير اب ولا جد أبو الاب ولا وصيهما فآجره ذو رحم محرم من الصغير وكان الصغير في حجره جاز وان كان الصغير في حجر ذي رحم محرم منه فآجره ذو رحم محرم آخر هو أقرب من الذي كان في حجره أو أن يكون في حجره فآجرته أمه جاز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول محمد رحمه الله تعالى وان آجر ذو رحم محرم وهو في حجره ليس له أن ينفق الاجر على الصغير اذا لم يكن له ولاية التصرف في ماله كما لو وهب للصغير مال كان لصاحب الحجر أن يقبض الهبة وليس له أن ينفقها على الصغير كذا

وفسد القرض والالا * اشترى على انها بكر فاذا هي زائلة العذرة وقال البائع زالت بالوطء والمشترى بالوثبة قيل وعليه الاكثر يرد وقيل القول للمشترى وبعد الحلف له الرد والفتوى على ان له الرد بلا حلف ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة يصح وان لم ينقد حتى تمت المدة لا يبطل البيع ذكره بكر والعتابي ان الملك ثابت في الثلاث فاسد بعده ان لم ينقد ومضمون بالثمن وان تصرف في الثلاث لزم به فان وطئها المشترى أو تعيبت عنده خير البائع بين أخذ المبيع أو الثمن ان شاء ولو كان الثمن عرضا فقال ان لم اسلمه في الثلاث فما يحدث في الثلاث ذكرنا حكمه وان هلك المبيع أو اتلفه المشترى بعد الثلاث ضمن قيمته للبائع وان تعيب فعلى ما مر وان لم يبين الوقت أو ذكر وقتا مجهولا بان قال ان لم ينقده أياما فلا بيع فسد * باع قطيعا واستثنى الواحد العين صح ولو قال بعت الكل على ان لي هذا الواحد لا يصح كما لو قال بعتك العبيد الا عشرة ولو قال على ان لي عشرة لا لانه أدخل ثم اخرج فاندفع الاستثناء

(السادس في العيب) وفيه اربعة أنواع

(الاول ما هو عيب وما لا) الزوج والزوجة عيب للعبد والامة * وجده سارقا أو كافرا أو مخنثا في الردىء من الافعال رد أما الذي له رعونة ولين في صوته وتكسر في مشيه ان قل لا وان كثيرا رد والزنا عيب فيها وفيه ان مرة أو مرتين لا وان كرر رد ولو مدمنا رد ويشترط المعاودة عند المشترى في كل العيوب الا في الزنا وفي الجنون أيضا عند الثاني والخال والثؤلول لو في موضع مخل بالزينة أما في موضع لا يخل بها كتحت الابط والركبة لا والصهوبة في الشعر في

في فتاوى قاضيخان * وفي الغياثية ولا ينفق عليه الا الاب والجد وقيل يجوز أن ينفق ما لابد للصغير منه وان كان أطلق القاضي يجوز مطلقا كذا في التتارخانية * وللاب والجد ووصيهما اجارة عبد الصغير وعقاره أما غير هؤلاء ممن هو في حجره لا يؤاجر عبده وعن محمد رحمه الله تعالى أستحسن أن يؤاجر عبده وكذا أستحسن أن ينفق على الصغير ما لابد له منه قال أستاذنا رحمه الله تعالى وبه يفتى هكذا في الفتاوى الكبرى * أحد الوصيين علك أن يؤاجر اليتيم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يؤاجر عبده وقال محمد رحمه الله تعالى يؤاجر عبده أيضا لان من ملك التصرف عليه ملكه على عبده هكذا في السراج الوهاج * اذا آجر الصبي أبوه أو وصي أبيه أو جده أو وصي جده أو القاضي أو أمينه فبلغ في المدة فهو عذر ان شاء أمضى الاجارة وان شاء فسخ ولو آجر واحد من هؤلاء شيأ من ماله فبلغ في المدة لا خيار له هكذا في البدائع * اذا آجر ولده الصغير بالنفقة والثياب له سنة ومضت السنة للاب أن يطالبه باجر مثله لان الاجارة وقعت فاسدة وما دفع للصبي فهو متبرع وفي الفتاوى له أن يطالب ٢ (اگر آن مقدار جامه خرج نكرده باشد) كذا في التتارخانية * قال قاضيخان يسترد الثوب ويعطى أجر المثل وهو الاصوب لانه ما أعطاه مجانا كذا في القنية في باب مسائل متفرقة في الاجارة الفاسدة * يتيم صغير ليس له أب ولا أم ولا عم استعمله أقرباؤه بغير اذن القاضي وبغير الاجارة عشر سنين فله بعد البلوغ أن يطالبهم بأجر مثله فيها كذا في القنية في باب بقاء الاجارة * ولو استأجر نفسه أو عبده اعمل لليتيم لم يجز كذا في المبسوط * وهو الصحيح هكذا في جواهر الاخلاطي والمحيط * ولو استأجر الوصي اليتيم أو عبده بمال نفسه ليعمل له قال ينبغي أن يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر اذا كان بأجرة لا يتغابن الناس في مثله كذا في الكبرى * ولو كان وصيا لليتيمين فاستأجر لاحدهما مال الآخر لا يجوز كما لو باع مال أحدهما من الآخر كذا في فتاوى قاضيخان * والاب اذا استأجر الصغير لنفسه فلا شك في جواز هذه الاجارة كذا في الظهيرية * أما الاب اذا آجر نفسه للصغير أو آجر ماله للصغير أو استأجر مال الصغير لنفسه جاز كذا في فتاوى قاضيخان * الصبي المحجور اذا آجر نفسه لم يجز وكذلك العبد المحجور اذا آجر نفسه لم يجز فان عمل فان سلم من العمل ففي الاستحسان يجب الاجر المسمى وان هلك من العمل ان كان صبيا فعلى عاقلة المستأجر ديته وعليه الاجر فيما عمل قبل الهلاك وان كان عبدا فعلى المستأجر قيمته ولا أجر عليه فيما عمل له العبد هكذا في المحيط * ولو استأجر القاضي رجلا ليعمل لليتيم يجوز بأجر المثل وان زاد على أجر المثل لا تجب الزيادة ولو فعل متعمدا فالزيادة في ماله ولو آجر دار الصبي أو عبده بأقل من أجر المثل لا يجوز ولو سكن المستأجر يجب أجر المثل بالغا ما بلغ ولو سكن داره انسان غصبا لا يجب الاجر وقيل ينظر الى نقصان الدار والى أجر المثل فأيهما كان خيرا للصبي يجب ذلك كذا في الغياثية * رجل أقعد صبيا مع رجل ليعمل معه فاتخذ له هذا الرجل كسوة ثم بدا للصبي أن لا يعمل معه قال ان كان أعطاه كرباسا والصبي هو الذي تكلف لخياطته لم يكن للرجل على الكسوة سبيل لانه انقطع حقه بالخياطة كذا في فتاوى قاضيخان

(الباب الثاني عشر في صفة تسليم الاجارة)

اذا وقع عقد الاجارة صحيحا على مدة أو مسافة وجب تسليم ما وقع عليه العقد دائما مدة الاجارة كذا في المحيط * وتسليم المعقود عليه في الاجارة هو التمكين من الانتفاع به وذلك بتسليم المحل اليه بحيث لا مانع من الانتفاع به فان عرض في بعض المدة ما يمنع الانتفاع به كما لو غصبت الدار من المستأجر أو غرقت الارض المستأجرة أو انقطع عنها الشرب أو مرض العبد أو أبق سقطت الاجرة بقدر ذلك كذا في محيط السرخسي

ترجمة

٢ اذا لم يصرف مقدار ذلك الثوب

والشمط اختلاط البياض بالسواد في الرأس واللحية وريح الفم والانف والابط عيب فيهما الا في العبد ولو أمرد الا أن يكون من داء هذا اذا فحش فان قل بحيث يكون في الناس لا يكون عيبا في الجارية أيضا * اشترى غلاما أمرد فوجده محلوق اللحية يرد وشرب الخمر فيهما ان كان ينقص الثمن عيب والاذن تقاطر الماء دائما الى الارنبة عيب والادرة عيب في الغلام والعفلة ورم في الفرج عيب والسن الساقط والخضراء والسوداء ضرسا أو لا عيب واختلف في الصفرة والسعال القديم عيب وعدتها في الرجعي عيب لا البائن والاعسر وهو أن يعمل بيساره يرد به لا ان عمل بكلتا يديه والظفر الاسودان نقص القيمة عيب وعدم استمساك البول عيب والحرن في الدابة وهو أن يقف ولا ينقاد والجموح وهو أن لا يقف عند الالجام عيب وخلع الرسن واللجام عيب والدين في العبد والجارية عيب الا أن يقضي البائع أو يبرئ الغريم والاباق ما دون السفر والسرقة ما دون النصاب عيب وهل يشترط في الاباق الخروج من البلد قيل وقيل واذا أقر باباقه من المشتري ليس له طلب الثمن من البائع قبل الرد اليه وسرقة النقد مطلقا عيب وسرقة المأكول للاكل من المولى لا ومن غيره أولا للاكل كالبيع ونحوه مطلقا عيب والحنطة ان كثيرا يباع مثلها عيب مطلقا والافلاس بعيب من المولى وان أبق من الغاصب الى المولى لا يكون عيبا ولو لا اليه ان عرف منزله أو قوي الى الوصول اليه ولم يفعل عيب والاباق من المستعير والمودع والمستأجر عيب *(نوع منه)* اشترى تركية أو هندية لا يحسنها ان عده أهل الخبرة عيبا فكذلك والا لا وقال القاضي في المولد لا يكون عيبا وان علم

* تسليم المفتاح في المصر مع التخلية بينه وبين الدار تسليم للدار حتى تجب الاجرة بمضي المدة وان لم يسكن وتسليم المفتاح في السواد ليس بتسليم للدار وان حضر المصر والمفتاح في يده كذا في القنية * آجر من آخر حانوتا ودفع اليه المفتاح فلم يقدر المستأجر على فتحه وضل المفتاح أياما ثم وجده فان كان يمكن فتح الحانوت بهذا المفتاح فعليه أجر ما مضى وان كان لا يمكن فتحه به لم يجب الاجر كذا في الذخيرة * ولو تكارى منزلا في دار وفي الدار سكان فخلى بينه وبين المنزل فلما جاء رأس الشهر طلب الاجر فقال ما سكنته حال بيني وبين النزول فيه فلان الساكن والساكن مقر بذلك أو جاحد فانه يحكم الحال فان كان المستأجر فيه في الحال فالاجر عليه وان كان الغاصب فيه فلا أجر عليه والقول فيه قوله وان لم يكن في المنزل ساكن في الحال فالمستأجر ضامن للاجر كذا في المبسوط * قال في المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى المستأجر اذا جاء بالعبد المستأجر مريضا أو قال قد أبق وأقام رب العبد بينة انه كان عمل كذا وكذا وأقام المستأجر البينة أنه كان قد أبق يومئذ أو كان مريضا فالبينة بينة رب العبد كذا في المحيط * ولو كانت الدار مشغولة بمتاع الآجر أو الارض مزروعة فالصحيح أنه يصح لكن لا يجب الاجر ما لم يسلم فارغا أو يبيع ذلك منه ولو فرغ الدار وسلم لزمت الاجارة ولو سلم كل الدار الا بيتا مشغولا بمتاعه سقط الاجر بحصته وله الخيار في الباقي لتفرق الصفقة عليه فان فرغ البيت قبل الفسخ لزمت الاجارة كذا في الغياثية * اذا انهدم بيت منها أو حائط منها وسكن المستأجر في الباقي لا يسقط شئ من الاجر كذا في التتارخانية

(الباب الثالث عشر في المسائل التي تتعلق برد المستأجر على المالك)

قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل وليس على المستأجر رد ما استأجر على المالك وعلى الذي آجر أن يقبض من منزل المستأجر وليس هذا كالعارية كذا في الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل اذا استأجر الرجل رحى يطحن عليه شهرا بأجر مسمى فحمله الى منزله فمؤنة الرد على رب الرحى والمصر وغير المصر في ذلك سواء في القياس في الاجارة والعارية ففي الاجارة مؤنة الرد على رب المال وفي العارية على المستعير قال مشايخنا وتأويل هذا اذا كان الاخراج باذن رب المال في الاجارة والعارية ففي الاجارة تجب مؤنة الرد على رب المال وفي العارية تجب مؤنة الرد على المستعير فاما اذا حصل الاخراج بغير اذن رب المال فمؤنة الرد على الذي أخرجه مستعيرا كان أو مستأجرا كذا في المحيط * الرد في الاجير المشترك نحو القصار والصباغ والنساج على الاجير لان الرد نقض القبض فانما يجب على من كان منفعة القبض له ومنفعة القبض في هذه المواضع للاجير لان للاجير عينا وهو الاجرة ولرب الثوب المنفعة والعين خير من المنفعة فكان الرد عليه بخلاف ما لو آجر عبدا أو دابة وفرغ المستأجر فانه يجب الرد على المالك لان ثمة للمستأجر منفعة وللآجر عينا كذا في الذخيرة في أحكام الاجير الخاص والمشترك * استأجر دابة ليركبها في حوائجه في المصر وقتا معلوما فمضى الوقت فليس عليه تسليمها الى صاحبها وعلى الذي آجرها أن يقبض من منزل المستأجر حتى لو أمسكها أياما فهلكت في يده لم يضمن سواء طالب منه المؤاجر أو لم يطالب لانه لا يلزمه الرد الى بيته بعد الطلب فان لم يكن متعديا في الامساك فلا يضمن فان كان استأجرها من موضع مسمى في المصر ذاهبا وجائيا فان على المستأجر أن يأتي بها ذلك الموضع الذي قبضها فيه لان الرد واجب عليه بل لاجل المسافة التي تناولها العقد لان عقد الاجارة لا ينتهي الا بالرد الى ذلك الموضع فان حملها الى منزله فامسكها حتى عطبت ضمن قيمتها لانه تعدى في حملها الى غير موضع العقد وان قال المستأجر اركبها من هذا الموضع الى موضع كذا وارجع الى منزلي فليس على المستأجر ردها الى منزل المؤاجر لانه لما عاد الى منزله فقد انقضت مدة الاجارة فبقيت أمانة كذا في البدائع * فلو أن المستأجر ساق الدابة ليردها على المؤاجر في منزله مع انه ليس عليه الرد وهلكت في الطريق

المشتري بانها لا تحسن ومع ذلك قبضها ولا يعلم انه عيب عند أولي الخبرة ثم علم ان كان عيبا جليا لا يخفى على الناس كالعور ونحوه لا يرد وان كان يخفى يردوه والحرف * بركبته ورم فقال انه من الضرب أصابه وان كان قديما فعلي جوابه فاشتراه على ذلك فبان قدمه لا يرد ولا يفسد بقوله على انه من الضرب وفصل القاضي فقال هذا اذا لم يذكر السبب أما اذا ذكر فبان غير ذلك السبب يرد كما اذا اشتراه على انه حي غب فاذا هو شطره يرد لان اختلاف الاسباب ينزل منزلة اختلاف العيب * وفي النوازل اشترى وبها قرحة ولم يعلم بكونها عيبا فقبضها بعد العلم بها ولا يعلم بانها عيب ثم علم له الرد قال في المحيط والصحيح انه ان كان عيبا بينا لا يرد والا يرد * اشترى عبدا على عنقه كي فقال البائع ليس هذا أثر الخنزير فاشتراه فمات العبد وبان انه أثره يرجع بالنقصان وكذا لو رأى على رجل الفرس ورما فقال البائع انه من الضرب ثم بان انه ختام يرد * أكل الطين وخضاب الشعر وأثر جلد السياط عيب * اشتراها وقبضها ثم ظهر ولادتها عند البائع لا من البائع وهو لم يعلم في رواية المضاربة عيب مطلقا لان التكسر الحاصل بالولادة لا يزول أبدا وعليه الفتوى وفي رواية ان نقصها الولادة عيب وفي البهائم ليس بعيب الا ان يوجب نقصانا وعليه الفتوى * اشترى جارية على انها صغيرة فاذا هي بالغة لا يرد * اشترى أمة حبلى فولدت عند المشتري ليس له مع البائع خصومة فان ماتت في يد المشتري في نفاسها رجع بالنقصان لا بكل لا القيمة ان لم يعلم بالحبل عند الشراء والعنة والانصاء عيب عرض من الخنازير ونحوه أو نوذجا فاشتراه على ان الباقي مثله فاذا هو ليس كذلك يرد

لاضمان عليه ولوذهب المالك الى بلد آخر وذهب هذا الرجل بالدابة ليردها على المالك فهلكت فى الطريق كان عليه الضمان فيصير بالاخراج عن البلدة غاصبا كذا فى المحيط * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فيمن استأجر دابة من مصر الى مصر فامسكها فى بيته فهلكت قال ان أمسكها بمقدار ما يمسك الناس ليهيؤا أمورهم فلا ضمان والاجر ثابت وان أمسكها أكثر من ذلك خرجت من الاجارة وهى مغصوبة عنده وعن محمد رحمه الله تعالى أنه قال بالضمان من غير هذا التفصيل كذا فى الذخيرة * وفى المنتقى استأجر دابة وردها الى منزل المؤاجر وأدخلها مربطها او ربطها أو أغلق عليها فلا ضمان اذا هلكت أو ضاعت كل شئ يفعل بها صاحبها اذا ردت عليه فاذا فعله المستأجر برأ ولو أدخلها دار صاحبها أو أدخلها مربطها ولم يربطها ولم يغلق عليها فهو ضامن اذا هلكت أو ضاعت هكذا فى المحيط

(الباب الرابع عشر فى تجديد الاجارة بعد صحتها او الزيادة فيها)

واذا زاد الآجر أو المستأجر فى المعقود عليه أو فى المعقود به ان كانت الزيادة مجهولة لا تجوز الزيادة سواء كانت من الآجر أو من المستأجر وان كانت معلومة من جانب الآجر تجوز سواء كانت من جنس ما آجر أو من خلاف جنس ما آجر وان كانت من جانب المستأجر ان كانت من جنس ما استأجر لا يجوز وان كانت من خلاف جنس ما استأجر يجوز كذا فى الذخيرة * المستأجر اذا زاد فى الاجر بعد ما مضى بعض المدة لا تصح الزيادة ويصح الحط كذا فى التتارخانية * ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى استأجر من آخر أرضا بكر ار حنطة فزاد رجل المؤاجر كرا فآجره المؤاجر منه فذهب المستأجر الاول فزاده كرا أيضا وجدد الاجارة فالاجارة هى الثانية وانفسخت الاولى بمقتضى تجديد الثانية وذكرت هذه المسئلة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى ووضعها فيما اذا زاد المستأجر الاول على المستأجر الثانى فى الاجر وسلمها رب الدار الاول بهذه الزيادة وبالاجر الاول وذكر أن الاجارة الاولى لا تنتقض وهذه زيادة زادها فى الاجر وحاصل الجواب أن صاحب الدار اذا جدد الاجارة تنتقض الاولى واذا لم يجدد لا تنتقض الاولى وتكون الثانية زيادة كذا فى المحيط * وسئل عمن غصب دارا ثم آجرها ثم اشتراها أيؤاجرها ثانيا قال الاجارة ماضية وان استقبلها فهو أفضل وأطيب كذا فى الحاوى للفتاوى * ولا بأس باستئجار الارض الى طويل المدة وقصيرها بعد أن تكون معلومة كما اذا استأجرها عشر سنين أو أكثر هذا اذا كانت مملوكة وأما اذا كانت الارض موقوفة فاستأجرها من المتولى الى طويل المدة ان كان السعر بحاله لم يزدد ولم ينتقص فانه يجوز عن محمد رحمه الله تعالى استأجر رجلا شهرا ليعمل له عملا مسمى باجر معلوم ثم أمره فى خلال الشهر بعمل آخر مسمى بدرهم مثلا فالاجارة الثانية فاسخة للاجارة الاولى بالقدر الذى دخل فى الاجارة الثانية حتى لا يكون له الاجران بل يرفع عنه بحصة ذلك القدر فاذا فرغ من العمل الثانى لزمه أجره وذلك درهم وتعود الاجارة الاولى كذا فى المحيط

(الباب الخامس عشر فى بيان ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز وهو يشتمل على أربعة فصول)

(الفصل الاول فيما يفسد العقد فيه) الفساد قد يكون لجهالة قدر العمل بان لا يعين محل العمل وقد يكون لجهالة قدر المنفعة بان لا يبين المدة وقد يكون لجهالة البدل وقد يكون بشرط فاسد مخالف لمقتضى العقد فالفاسد يجب فيه أجر المثل ولا يزاد على المسمى ان سمى فى العقد مالا معلوما وان لم يسم يجب أجر المثل بالغا ما بلغ وفى الباطل لا يجب الاجر والعين غير مضمونة فى يد المستأجر سواء كانت صحيحة أو فاسدة أو باطلة هكذا فى الغياثية * سئل عمن قال لآخر آجرتك هذه الدار بحدودها وحقوقها بكذا درهما موصوفا بصفة كذا الى عشرة أشهر كذا من سنة كذا على أن تسكنها بنفسك ان شئت وذكر شرائط الصحة

ولو اشترى عبدا فبان غير مجنون ان مولدا عيب وان مجلوبا لا * اشترى جارية لا تحسن الطبخ والخبز لا يرد وان كانت تحسنه ثم نسيت فى يد البائع للمشترى الرد * وان لم يكن لاحدى أذنى المشترى ثقب الى الدماغ فهو عيب وثقب فى الاذنين ان واسعا عيب فى التركية ان عدوه عيبا الا فى الهندية وان وجدها سوداء خلقة لا يرد وان اشتراها على انها جميلة فوجدها قبيحة يرد وفى الحنطة المعينة ان رديئة لا يرد وان مسوسة يرد * وجمع الضرس مرة بعد مرة عيب يرد به وان زاد فى يد البائع * واذا كانت الدابة تعثر كثيرا فعيب وفى الاحايين لا * والحنف هو تدانى القدمين مع تباعد العقبين عيب وقيل هو خلاف العينين بان تكون احداهما زرقاء والاخرى غير زرقاء وقيل ان تكون احداهما كحلاء والاخرى بيضاء والعزل وهو ميلان الذنب عادة لا خلقة عيب * اشترى بقرة فوجدها لا تحلب ان كان مثلها تشترى للحلب رد وان للحم لا ولو كانت تمص احدى ثدييها له الرد ولو كانت الدابة قليلة الاكل له الرد وان بطيئة السير لا الا اذا شرط أنها عجول وكونها وكون العبد أكولا ليس بعيب وفى الجارية عيب لانها تفسد الفراش * اشترى أرضا فنزت عنده وكان أيضا كذلك عند البائع ردا الا اذا رفع المشترى التراب من وجه الارض وعلم ان النزمن الرفع وفى الصغرى يرد ان كان سبب النز واحدا * اشترى عبدا فاصابه حمى فى يده وكان عند البائع أيضا ان اتحد الوقتان يرد وان اختلفا لا * اشترى كرما فبان ان شربه من ناوق على ظهر نهر له الرد لانه عيب فاحش والعيب اليسير ما يدخل تحت تقويم المقومين وتفسيره ان يقوم سليما بألف ومع العيب باقل وقومه آخر مع العيب بألف أيضا والفاحش ما لو قوم سليما بألف

هل تصح هذه الاجارة فقال لا لانه لم يبين أول المدة فكانت مجهولة فلا بد من أن يقول من وقت كذا أو من هذه الساعة الى وقت كذا لتصير المدة معلومة كذا في فتاوى النسفي * ولا بد في اجارة الاراضي من بيان ما يستأجر له من الزراعة والغرس والبناء وغير ذلك فان لم يبين كانت الاجارة فاسدة الا اذا جعل له أن ينتفع بها بما شاء هكذا في البدائع * ولو لم يبين ما يزرع فيها ولم يقل على أن أزرع فيها ما أشاء فسدت الاجارة كذا في التبيين * وفي اجارة الدواب لا بد من بيان المدة أو المكان فان لم يبين أحدهما فسدت ولا بد أيضا من بيان ما يستأجر له من الحمل والركوب وما يحمل عليها ومن يركبها وفي استئجار العبد للخدمة والثوب للبس والقدر للطبخ لا بد من بيان المدة فان اختصما حين وقعت الاجارة في هذه الاشياء قبل أن يزرع أو يبني أو يغرس أو يحمل على الدابة أو يركبها أو قبل أن يلبس الثوب أو يطبخ في القدر فان القاضي يفسخ الاجارة فان زرع الارض وحمل على الدابة ولبس الثوب وطبخ في القدر فمضت المدة فله ما سمى استحسانا ولو فسخ القاضي الاجارة ثم زرع أو حمل أو لبس لا يجب شيء هكذا في البدائع * ولو استأجر دابة للركوب ولم يعين الراكب أو أرضا ولم يبين أنه يزرعها أو أي شيء يزرعها فان عين ذلك قبل الفسخ صار جائزا كذا في الغياثية * ولو استأجر أرضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها ولا أجر له هكذا في البدائع * اذا استأجر له زاملة يحمل عليها كذا كذا من الدقيق والسويق وما يصلحه من الخل والزيت وما يعلق بها من المعاليق من المطهرة وما أشبهها ولم يبين شيأ من ذلك فهو فاسد قياسا وفي الاستحسان يجوز كذا في المحيط * ولو اكترى محملا الى مكة يحمل رجلين بوطاء ودثر فلا بد وأن يرى الرجلين لانه مقصود ولا حاجة الى بيان الوطاء والدثر لانه تبع وان اختلفا في وقت الخروج يعتبر وقت خروج القافلة ولا يلتفت الى من يريد الخروج قبل وقته بأيام كثيرة يريد تطويل السفر على صاحبه وتكثير المؤنة وكذا لا يلتفت الى قول المكاري اذا ذكر وقتا يخاف فوت وقت الحج غالبا ولو شرطا شيأ يجريان على موجب شرطهما ولا بأس بأن يسلف بكراء مكة قبل أيام الحج بشهر أو سنة لانه في معنى اجارة مضافة كذا في الغياثية * ولو تكارى محملا وزاملة وشرط حملا معلوما على الزاملة فما أكل من ذلك الحمل ونقص من الكيل والوزن كان له أن يتم ذلك في كل منزل ذاهبا وجائيا وليس للجمال أن يمنعه من ذلك بخلاف المحمل فانه اشترط فيه انسانين معلومين فليس له أن يحمل غيرهما الا برضا الجمال لان الضرر على الدابة يختلف باختلاف الراكب كذا في المبسوط * ولو بين وزن المعاليق والهدايا كان أحب الينا واذا أراد الاحتياط في ذلك فينبغي أن يسميا لكل محمل قربتين من ماء وأداوتين من أعظم ما يكون من ذلك ويكتب في الكتاب ان الجمال قد رأى الوطاء والدثر والقربتين والاداوتين والخيمة والقبة فان ذلك أوثق وانما يكتب الكتاب على أوثق الوجوه وان اشترط عليه عقبة الاجير فهو جائز ويكتب قد رأى الجمال الاجير وفي تفسير عقبة الاجير قولان أحدهما أن المستأجر ينزل في كل يوم عند الصباح والمساء وذلك معلوم فيركب أجيره في ذلك الوقت ويسمى ذلك عقبة الاجير والثاني أن يركب أجيره كل مرحلة فرسخا أو نحوه مما هو متعارف على خشبة خلف المحمل ويسمى ذلك عقبة الاجير وفي كتاب الشروط قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى نرى أن يشترط من هدايا مكة كذا وكذا منا كذا في المبسوط * استأجر ابلا أو حمارا ليحمل عليها الحنطة ولم يبين مقدار الحنطة ولا أشار اليها لا يجوز عند البعض وعند البعض يجوز وينصرف الى المعتاد وهذا أظهر وعليه الفتوى كذا في جواهر الاخلاطي * ولو استأجر دابة أو عينا آخر ولم يعينها في العقد لم يجز الا اذا عين وقبل المستأجر جاز كذا في الفتاوى العتابية * استأجر دابة الى سمرقند يجوز لانه اسم لعين البلدة والى بخارى لا يجوز لانه من كرمينة الى وردب والمختار للفتوى أنه يجوز لانه يراد به عند الاجارة المدينة عرفا كذا في جواهر الاخلاطي * تكارى دابة الى فارس فالاجارة فاسدة لان فارس وخراسان وخوارزم وشام وفرغانة وسغد وما وراء النهر والهند والخطا والدشت والروم واليمن اسم الولاية وبلخ وهراة وأوزجند

وكل قوموه مع العيب بأقل وكون ثقب المغلاق للبيت الذي بيع في جدار الغير عيب وكذا لو كان على جداره ثقب كبير يعد عيبا وكذا بيوت النمل في الكرم ان فاحشا عيب وكذا لو كان فيه ممر الغير أو مسيل الغير وكذا لو كان مرتفعا لا يصل الماء اليه الا بالسكر * اشترى ضيعة مع غلاتها ووجد بها عيبا له الرد من ساعته فان جمع الغلات امتنع الرد وان تركها فكذلك لانه تضييع فامتنع الرد * اشترى سكنى حانوت في حانوت رجل مركبا وأخبره البائع ان أجرة الحانوت كذا فاذا هي أكثر ليس له الرد * اشترى أشجارا فوجد بعضها معيبا لا يرده خاصة ولو وجد الحائط الواحد مشترك كالرد وكذا لو وجد الحائط رهصا ان عدوه عيبا رد * اشترى أرضا ونخلا ليس لها شرب ولم يعلم به له الخيار * قال لآخر اشتره فلا عيب به فلم يشتره ثم وجد به عيبا له أن يرده على بائعه * ولو قال اشتر هذا العبد فانه غير آبق والمسئلة بحالها لا يرد بعيب الاباق وفي الصغرى قول المشتري ليس به عيب لا يكون اقرارا بانتفاء العيوب ولو عين ولو قال ليس بآبق يكون اقرارا بانتفائه * شهد انه باعه بشرط البراءة من كل عيب أو من الاباق ثم اشتراه الشاهد ووجد به عيبا أو قال انه آبق له الرد * عبدي هذا آبق فاشتره فاشتراه وباع من آخر فوجده الثاني آبقا وأراد الرد باقرار بائعه لا يقبل وان قال عند البائع بعته على انه آبق أو على اني بريء من اباقه يرده ولو على اني بريء من الاباق لا لعدم الاضافة * ابتعتك هذه الدراهم وأراها اياه فوجدها زيوفا فردها الا ان يقول وهي زيوف أو بريء عن عيبها * ظهر بزر البطيخ بعد الزراعة قثاء ردمثل البزور رجع بالثمن * اشترى بزر البصل وزرعه فلم ينبت فظهر انه قثاء بالفارسية بوشيده رجع بالثمن اسم

اسم البلدة وفى كل موضع هو اسم للولاية اذا بلغ الادنى له أجر المثل لا يتجاوز عن المسمى وفى كل موضع هو اسم البلدة اذا وصل البلد يلزم البلاغ الى منزله كذا فى الوجيز للكردرى * ولو استأجر دابة ليطحن عليها كل شهر بعشرة ولم يسم ما يطحن وكم يطحن جاز ويطحن عليها ما هو متعارف وان جاوز الحد ضمن ولو لم يذكر المدة ولم يسم ما يطحن وكم يطحن لا يجوز ولو قال يطحن عليها كل يوم عشرة أقفزة حنطة جاز فان وجدها لا تطحن ذلك فله الخيار كذا فى الغياثية * رجل استأجر دابة ليطحن كل يوم بدرهم و بين ما يطحن من الحنطة أو الشعير ونحو ذلك ذكر فى الكتاب أنه يجوز وان لم يبين مقدار ما يطحن وهكذا قال بعض المشايخ قال الشيخ الامام أبو بكر المعروف بخواهر زاده لا بد من بيان مقدار ما يطحن كل يوم وعليه الفتوى كذا فى الظهيرية وفتاوى قاضيخان * رجل استأجر دارا أو بيتا ولم يسم الذى يريده له ففى الاستحسان لا تفسد كذا فى المحيط * اذا استأجر رجلا ليبيع له بكذا أو يشترى له بكذا فهى فاسدة فان باع وقبض الثمن فهو أمانة كذا فى الغياثية * وان ذكر لذلك وقتا فان ذكر الوقت أو لا ثم الاجر بان قال له استأجرتك اليوم بدرهم على أن تبيع لى أو تشترى كذا جاز وان ذكر الاجرة أولا ثم الوقت بان قال له استأجرتك بدرهم اليوم على أن تبيع وتشترى لا يجوز واذا فسدت الاجارة وعمل وأتم العمل كان له أجر مثله على ما هو العرف فى أهل ذلك العمل وذكر محمد رحمه الله تعالى الحيلة فى استئجار السمسار وقال يأمره أن يشترى له شيأ معلوما أو يبيع ولا يذكر له أجرا ثم يواسيه بشئ اما هبة أو جزاء للعمل فيجوز ذلك لمساس الحاجة واذا أخذ السمسار أجر مثله هل يطيب له ذلك تكلموا فيه قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده يطيب له ذلك وهكذا عن غيره واليه أشار محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب هكذا فى فتاوى قاضيخان * المستأجر فى الاجارة الفاسدة اذا هلك فانه لا يضمن كما فى الاجارة الصحيحة وسئل الحسن بن على المرغينانى عمن عمله نقش الثياب ونقشه بدم الشاة المختلط مع النقش الاسود ولا يصلح فى هذا العمل شئ غير الدم و يأخذ أجره بهذا العمل هل تطيب له هذه الاجرة فقال نعم كذا فى التتارخانية * واذا استأجر نهرا يابسا ليجرى فيه الماء الى أرض له أو الى رحى ماء له أو استأجر مسيل ماء ليسيل ماء ميزابه فيه أو استأجر ميزابا ليسيل فيه غسالته أو بالوعة ليصب فيها بوله والنجاسات لا يجوز كذا فى المحيط * لو استأجر بالوعة ليصب فيها وضوءه لا يجوز كذا فى الظهيرية * وروى عن محمد رحمه الله تعالى اذا استأجر موضع أرض معروف ليسيل ماء فهو جائز لانه لما عين الموضع زالت الجهالة كذا فى محيط السرخسى * ولا يجوز اجارة ماء فى نهر أو قناة أو بئر وان استأجر النهر والقناة مع الماء لم يجز أيضا لان فيه استهلاك العين أصلا والفتوى على الجواز لعموم البلوى ولو استأجر أرضا مع الماء تجوز تبعا كذا فى التهذيب ولو استأجر علو منزل ليبنى عليه لم يجز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما لان أرض العلو بمنزلة أرض السفل ولو استأجر أرضا للبناء عليها جاز وان كان قدر البناء مجهولا فكذا هذا كذا فى محيط السرخسى * ولو استأجر طريقا يمر فيه أو يمر الناس فيه ذكر فى الاصل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز وعندهما يجوز وفى العيون اختار قولهما كذا فى الخلاصة * ولو استأجر علو منزل ليمر فيه الى حجرته لا يجوز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يجوز وكذلك اذا استأجر السفل ليمر فيه الى مسكنه لم يجز فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يجوز وقال الشيخ الامام الزاهد أحمد الطواويسى ينبغى أن لا تجوز هذه الاجارة اجماعا كذا فى المحيط * لو استأجر ظهر بيت ليبيت عليه شهرا أو ليضع متاعه عليه اختلف المشايخ فيه لاختلاف نسخ الاصل وذكر فى بعضها أنه لا يجوز وفى بعضها أنه يجوز وهو الصحيح لان المعقود عليه معلوم كذا فى البدائع * ولو استأجر سفلا وقتا معلوما ليبنى عليه علوا جاز كذا فى فتاوى قاضى خان * وفى الجامع الاصغر خلف عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال لا بأس للمستأجر أن يبنى بيتا أو رباطا فى الدار المستأجرة اذا كان لا يضر بالدار قال أبو الليث الكبير وبه يؤخذ كذا فى الحاوى للفتاوى * ولو استأجر موضع أرض مدة معلومة أو السطح مدة

ولو وجد فى حزمة بقل اشتراها حشيشا ان عدوه عيبا يرد وان يوجد مثله عادة لا * اشترى أقفزة حنطة أو سمسم فوجد فيه ترابا ان كان يوجد مثله فى ذلك عادة لا يرد وان لا يوجد مثلها عادة ان أمكنه رد كل المبيع يرد ولو أراد حبس الحنطة ورد التراب أو المعيب مميزا ليس له ذلك فان ميز التراب وأراد أن يخلط ويرد ان أمكنه الرد على ذلك الكيل رد وان لم يمكن بان نقص من ذلك الكيل شئ لا ورجع بنقصان الحنطة الا أن يرضى البائع باخذها ناقصا * اشترى مسكا فوجد فيه رصاصا ميزه ورده بحصته قل أو كثر * اشترى شحما فوجد فيه ملحا كثيرا أو دهنا فوجد فيه ثفلا أى درديا كثيرا كالحنطة * اشترى روين فوجد فيه ترابا يرده بلا فصل بين القليل والكثير * وجد المشترى فى الجبة فأرة ميتة و يضرها الفتق ردها وان لم يضرها لا وان تعذر الرد باللبس رجع بالنقصان * أقر البائع بعد بيع السمن الذائب بموت فأرة فيه رجع المشترى عليه بالنقصان عندهما وعليه الفتوى ولو وجد المشترى على الثوب دما ان اضره الغسل رد والا لا * اشترى كفنا للميت ووجد به عيبا لا يرد ولا يرجع بالنقص ان تبرع به أجنبى ولو وارثا رجع بالنقص ان من التركة * جعل الارض المشتراة مسجدا ثم عثر على عيب لا يرجع بالنقص على قول من قال يعود الى ملكه اذا خرب * وجد الثوب صغيرا فاراد الرد فقال أره الخياط ففعل فلم يقطعه له الرد * ولو قال بعه فان اتفق البيع والا رددت فعرض على البيع لا يرد لعدم الرضا فى الاول ووجوده فى الثانى (نوع منه فى البراءة) باع بالبراءة من كل عيب أو حق صح عندنا ودخل فيه الحادث بعد البيع قبل القبض عند الثانى خلاف محمد وبالبراءة من كل عيب به لا يدخل الحادث اجماعا * برئت من كل عيب بالعين أو باليد

معلومة ثم يسيل فيها الماء جاز آجر أرضه من آخر ليكري المستاجر فيها نهرا وآجر حائطا ليبني عليه المستاجر بناء أو يضع عليه خشبة فان الاجارة لا تجوز في جميع ذلك كذا في الصغرى * ولو استاجر ميزابا ليركبه في داره كل شهر باجر معلوم جاز ولو كان الميزاب مركبا في حائط المؤاجر لا يجوز كذا في الظهيرية * ولا تجوز اجارة الآجام والانهار للسمك وغيره ولا تجوز اجارة المرعى لم يرد به اجارة الاراضي فان اجارة الاراضي جائزة وانما أراد به اجارة الكلا والحيلة في جوازها أن يستاجر موضعا من الارض ليضرب فيه فسطاطا أو ليجعله حظيرة لغنمه فتصح الاجارة ويبيح صاحب المرعى له الانتفاع بالمرعى كذا في المحيط * وفي جامع الفتاوى وله أن يمنع من يريد أن يدخل هذه الارض كذا في التتارخانية * ولو استاجر مرعى بعبد بعينه فرعاه في تلك السنة لم يضمن مارعى ويأخذ عبده فان كان المؤاجر قد أعتقه أو باعه جاز ذلك ويضمن قيمته كذا في المبسوط في كتاب الشرب * ولو آجره بكرة وحبلا ودلوا ليسقي بها غنمه فهو فاسد للجهالة الا أن يسمى وقتا فيجوز كذا في المبسوط في كتاب الاجارات * ولو استاجر حائطا ليضع عليه جذوعا أو سترة أو كوة لا يجوز كذا في فتاوى قاضي خان * واذا استاجر موضعا معلوما من الارض ليتد فيها الاوتاد يصلح بها الغزل كي ينسج جاز لانه من اجارات الناس ولو استأجر حائطا ليتد فيها الاوتاد يصلح عليها الابريسم لينسج به شعرا أو ديباجا لا يجوز كذا ذكره بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى لان هذا ليس من اجارات الناس وفي عرف ديارنا ينبغي أن يجوز كذا ذكره بعض مشايخنا الان الناس تعاملوا ذلك في الفصلين جميعا وفي نوادر هشام استأجر وتدا يتد به جاز معناه (ميخ بمزد كرفت تا بخانه برد وبر ديوار خانه خود سخت كند) كذا في الذخيرة * يصح استئجار الوتد الذي يصلح عليها الابريسم استأجر وتدا لتعليق المتاع لا يجوز كذا في الوجيز للكردري * ولا تجوز اجارة الشجر على أن الثمر للمستأجر وكذلك لو استاجر بقرة أو شاة ليكون اللبن أو الولد له كذا في محيط السرخسي * ذكر الكرخي في مختصره أن من استاجر نخلا أو شجرا ليبسط عليه ثيابه لا يجوز وفي المنتقى اذا استاجر الرجل سطحا ليجفف ثيابه عليه جاز كذا في المحيط * ولو استاجر شجرا ليبسط عليه الثياب لتجف لا يجوز كذا في فتاوى قاضي خان * واذا تكارى دابة الى بغداد على أنه ان بلغ اليها فله مايرضى من الاجر فالاجارة فاسدة بجهالة البدل وكذلك اذا استاجرها بحكمه أو بحكم صاحب الدابة فان قال رضائي عشرون لا يزاد على عشرين وينقص عن عشرين كذا في المحيط * تكارى دابة بمثل ما تكارى به أصحابه ان لم يكن ما تكارى به أصحابه مثل هذه الدابة معلوما بل مختلفا فسدت ولو كان معلوما بان كان عشرة لا يزيد ولا ينقص وعلم ذلك جاز وان كان مختلفا بان كان أجر مثل هذه الدابة يختلف باختلاف الاحوال قد يكون عشرة أو أقل أو أكثر يلزم الوسط نظرا للجانبين كذا في الوجيز للكردري

(الفصل الثاني فيما يفسد العقد فيه لمكان الشرط) والاجارة تفسدها الشروط التي لا يقتضيها العقد كما اذا شرط على الاجير الخاص ضمان ما تلف بفعله أو بغير فعله أو على الاجير المشترك ضمان ما تلف بغير فعله على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أما اذا اشترط شرطا يقتضيه العقد كما اذا شرط على الاجير المشترك ضمان ما تلف بفعله لا يفسد العقد كذا في الجوهرة النيرة * ولو استأجر عبدا شهرا على أنه ان مرض أو مرض المستأجر يعمل من الشهر الثاني بقدره فهو فاسد كذا في محيط السرخسي * رجل استاجر عبدا كل شهر بكذا على أن يكون طعامه على المستاجر أو دابة على أن يكون علفها على المستاجر ذكر في الكتاب أنه لا يجوز قال الفقيه أبو الليث في الدابة تاخذ بقول المتقدمين أما في زماننا فالعبد يأكل من مال المستاجر عادة كذا في الظهيرية * وكل اجارة فيها رزق أو علف فهي فاسدة الا في استئجار الظئر بطعامها وكسوتها كذا في المبسوط * تكارى من رجل بيتا شهرا بعشرة دراهم على أنه اذا سكنه يوما ثم خرج عليه عشرة دراهم كانت الاجارة فاسدة واذا تكارى دابة على أنه كلما ركب الامير ركب هو معه فهذا فاسد أيضا بالجهالة

فبان عورا أو مقطوعا رد لان البراءة عن المتعلق تقتضي قيام المتعلق وفي التبري من كل عيب يدخل العيوب والداء وان كان من كل داء يدخل المرض لا الاصبع الزائدة ولا أثر قرحة برأت وعن الامام الداء المرض الذي في الجوف من كبد أو طحال أو غيره * باع عبدا وقال أنا بريء من كل داء ولم يقل من كل عيب بريء من العيوب أيضا لان الداء داخل في العيب بخلاف العيب فانه لا يدخل في الداء ويبرأ عن اصبع واحدة مقطوعة ولو قال أنا بريء من كل عيب بهذه الجارية بريء من العور ونحوه أيضا ولو قال برئت من عيب به لا يرد بالواحد ويرد بالعيبين

(نوع في الرد به)

ظهوره شرط الخصومة ولظهوره طرق اما المشاهدة كالاصبع الزائدة أو قول الاطباء الحاذقين كداء الباطن أو بقول النساء أو بالخبر فان بالمشاهدة صحت خصومة المشتري في العيب فان قبل القبض له الرد وفسخ العقد بمجرد رددت بلا رضا وقضاء وفي الاصل جعله كعزل الوكيل بشرط علمه لا رضاه فان رضي البائع فبها وان اختصم نظر فيه القاضي كان قديما أو حديثا لكنه لا يحدث في المدة حلف المشتري ان طلب البائع يمينه والا لا خلافا للثاني بالله ما سقط حقك في الرد على الوجه الذي يدعيه البائع عند أكثر القضاة وبعضهم بالله مارضي بهذا العيب ولا عرضه على البيع منذ رآه وان مما يحدث مثله في المدة ان اعترف البائع بقيامه عنده ألزمه وان أنكره وبرهن المشتري عليه فكذلك وان لم يبرهن عليه لكن برهن على كونه عند بائع بائعه رده المعقود على بائعه وهو على بائعه الاول بهذه البينة عند الثاني وقيل الامام معه وان عجز عن البينة يحلف البائع لقد باعه وسلمه بحق هذا العقد وما به

المعقود عليه كذا في المحيط * ولو استأجر دارا بأجرة معلومة وشرط الآجر تطيين الدار وتعليق باب عليها أو ادخال جذع في سقفها على المستأجر فالاجارة فاسدة وكذا اذا آجر أرضا وشرط كرى نهرها أو حفر بئرها أو ضرب مسناة عليها كذا في البدائع * دفع داره على أن يسكنها ويرمها ولا أجر عليه فهو عارية لانه لم يشترط الاجرة فان المرمة نفقة الدار ونفقة المستعار على المستعير كذا في الفتاوى الصغرى والغياثية * وان تكارى دابة الى بغداد على أنه ان رزقه الله تعالى من بغداد شيأ أو من فلان شيأ أعطاه نصف ذلك فهذا فاسد وعليه أجر مثلها فيما ركب وان تكاراها الى بغداد على أنها ان بلغته بغداد فله أجر عشرة دراهم والا فلا شئ له فالاجارة فاسدة وعليه أجر مثلها بقدر ما سار عليها كذا في المبسوط * اذا شرط الخراج على المستأجر قال في الكتاب يفسد العقد من مشايخنا من قال ذلك محمول على خراج المقاسمة أو على أرض صلحية يختلف خراجها أما اذا كان خراج وظيفة فيكون الخراج والاجر المسمى سواء والصحيح أنه لا يجوز العقد مطلقا وبه يفتى كذا في الصغرى * لو كانت أرضا عشرية فآجرها وشرط العشر على المستأجر جاز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز كذا في الذخيرة * ولو قال أد خراجها ولا أجر عليك فهو اجارة فاسدة وكذلك اذا شرط في الدابة ان بدا له أن يرجع عن بعض الطريق فعليه تمام الاجر أو شرط انه ان لم يبلغه الى موضع كذا اليوم فلا أجر عليه فسد كله وعليه أجر مثل ما ركب وكذلك ان شرط العلف على المستأجر وان لم يعلف حتى مات فلا ضمان عليه أو شرط عليه أن يرد العين على الآجر ولها حمل ومؤنة وان لم يكن لها حمل ومؤنة جاز أو شرط عليه أن يردها بلا عيب أو شرط عليه ضمان العين لو هلكت أو تعيبت ولا يجوز واذا شرط على البناء أن يدخل في البناء كذا عددا من اللبان نفسه أو شرط على الخياط أن يخيط قباءه ويبطنه أو يحشوه من عنده ولو فعل يجب أجر المثل وقيمة الالبان والقطن والبطانة وهذا بخلاف النداف والحلاج هكذا في الغياثية * ولو استأجر رجلا يقطع له أشجارا في قرية بعيدة عن المصر على أن أجرة الذهاب والرجوع تكون على المستأجر قالوا ليس على المستأجر أجر الذهاب وأجر الرجوع واذا شرط ذلك على المستأجر فسد العقد وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان كانت الاشجار معلومة للمستأجر فكذلك وان لم تكن معلومة للمستأجر ما لم يذكر الوقت لا تصح الاجارة وان بين الوقت كان أجير وحد في ذلك الزمان وكان عليه أجر ذلك الزمان فيجب عليه المسمى لا غير كذا في فتاوى قاضيخان * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير رجل استأجر أرضا بدراهم على أن يكربها ويزرعها أو يسقيها ويزرعها فهذا جائز وان شرط عليه أن يثنيها أو يسرقنها فهو فاسد واختلفوا في تفسير التثنية قال بعضهم أن يردها مكروبة فان كان تفسيرها هكذا فهو شرط مخالف للعقد لانه شرط تعود منفعته الى رب الارض بعد انتهاء العقد وقال بعضهم تفسير التثنية أن يكربها مرتين ثم يزرعها فان كان تفسيرها هكذا فالفساد يختص بديارهم لان في ديارهم تخرج الارض ريعا تاما بالكراب مرة وكذا في ديار نسف فيكون هذا الشرط في مثل هذا الموضع شرطا لا يقتضيه العقد ولاحدهما فيه منفعة وهو رب الارض لان منفعة الكراب تبقى بعد مدة الاجارة فيوجب فساد العقد حتى لو كانت لا تبقى لا يفسد العقد فأما اذا كانت الارض في بلد يحتاج الى تكرار الكراب فاشتراط التثنية لا يفسد العقد وكذلك اذا شرط عليه أن يسرقنها فان كان السرقين من عند المستأجر فقد شرط عليه شيأ هو مال فان كان تبقى منفعته الى العام الثاني يفسد العقد وان كان لا تبقى منفعة الى العام القابل لا يفسد العقد كذا في المحيط * وذكر خواهر زاده اذا شرط على المستأجر أن يردها مكروبة بكراب في مدة الاجارة فالعقد فاسد وهو الصحيح أما اذا شرط أن يردها مكروبة بكراب لا في مدة الاجارة بل بعدها فهذا على وجهين إن قال آجرتك بكذا وبأن تكربها بعد

هذا العيب فان حلف برئ وان نكل يرد عليه قال في المحيط لا يصح هذا الجواز رضا المشتري وابرائه والاعتماد على المروي عن الثاني * بالله ما لهذا المشتري قبلك حق الرد بالوجه الذي تدعيه تحليفا على الحاصل وان كان في الجوف ولا يعرف الا بقول الاطباء والخصومة قبل القبض ان القاضي من أولى المعرفة نظر بنفسه والا بعث عدلين لانه ملزم فان أخبرا بانه مما لا يحدث في المدة ألزم البائع وان واحدا وأخبر بقيامه في الحال صحت الخصومة ولكن لا يرد الا بحجة وان بعد القبض وقالا لا يحدث هذا في المدة رد أيضا وان قالا يحدث يحلف البائع على الوجه الذي ذكرنا * وفي أدب القاضي الذي يرجع فيه الى الاطباء لا يثبت في حق توجه الخصومة ما لم يتفق عدلان بخلاف ما لا يطلع عليه الرجال حيث يثبت بقول المرأة الواحدة في حق الخصومة لا في حق الرد * وفي الزيادات عدم البكارة لا يثبت الا بقول البائع لانه اما أن يعلم بالوطء وانه يمنع الرد أو بقول النساء وانه لا يكون حجة في حق الرد وفي الشق الاول تفصيل يوقف عليه وان كان يعلم بقول النساء فالواحدة تكفي والاثنتان أحوط فان أخبرن بعدم العيب فلا خصومة لان وجوده شرط توجه الخصومة فان أخبرت عدلة بقيام العيب ان قبل القبض لا يتمكن المشتري من الرد بل توجهت الخصومة في حق الحلف يحلف بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب على البتات وان بعد القبض وأخبرت عدلة بقيام العيب توجهت الخصومة وحلف البائع كما ذكرنا وان بالخبر كالاباق والسرقة والبول في الفراش ولا يثبت ذلك الا برجلين أو رجل وامرأتين وكل ذلك عيب في الغلام والجارية اذا اتحد الحال لا اذا اختلف بان وجد كل واحد عند البائع في الصغر أو الكبر ووجد

انقضاء مدة الاجارة فهو صحيح (٢) وان كان نبذ الماء قال فى الكتاب وان قال آجرتك بكذا على أن تكربها بعد انقضاء المدة لا يصح فان أطلق الكراب اطلاقا ينصرف الى ما بعد انقضاء المدة فيجوز لكن هذا خلاف ظاهر الرواية واستفدنا هذه التفاصيل من جهته وهى صحيحة وبه يفتى كذا فى الصغرى * واذا شرط كرى الانهار على المستأجر يفسد العقد ومن مشايخنا من فرق بين الجداول والانهار فقال اشتراط كرى الجداول صحيح والاول أصح كذا فى المحيط * واذا تكارى دارا من رجل سنة بمائة درهم على أن لا يسكنها فالاجارة فاسدة ولو استأجر دارا وشرط على المستأجر أن يسكن هو بنفسه ولا يسكن معه غيره فالاجارة جائزة وللمؤاجر فى هذا الشرط منفعة قال شيخ الاسلام فى شرحه لابد من التأويل اذ لا يجيء بينهما فرق فنقول تأويل الصورة الثانية انه لم يكن فى الدار بئر بالوعة ولا بئر وضوء فان لم تكن فيها بئر فلا منفعة للمؤاجر فى هذا الشرط لانه لا يتضرر باسكان غيره اذا كانت الحالة هذه لان ما يجمع على ظاهر الدار فاخراج ذلك على المستأجر وكثرة السكان لا توهن البناء فلا يفسده وتأويل الصورة الاولى انه كان فى الدار بئر بالوعة وبئر وضوء واذا كان كذلك كان لرب الدار فى هذا الشرط نوع منفعة وانه شرط لا يقتضيه العقد فأوجب فسادها ثم ان فسدت الاجارة فى الصورة الاولى فسكن فيها المستأجر فعليه أجر المثل بالغا ما بلغ كذا فى المحيط * ان جعل أجر الدار أن يؤذن لهم سنة أو يؤم فالاجارة فاسدة وعليه أجر مثل الدار ان سكنها ولا أجر له فى الاذان والامامة كذا فى المبسوط * رجل تكارى من رجل دارا كل شهر بعشرة دراهم على أن ينزلها هو بنفسه وأهله على أن يعمر الدار ويرم ما كان فيها من خراب ويعطى أجر حارسها وما نابها من جهة السلطان أو غيره فالاجارة فاسدة قالوا وهذا الجواب صحيح فى العمارة والنوائب لان العمارة على رب الدار وانها مجهولة فى نفسها فصار هو بهذا الشرط شارطا لنفسه شيأ مجهولا فاما أجر الحارس فهو على الساكن فلا يكون بهذا الشرط شارطا لنفسه شيأ مجهولا فلا يفسد العقد وان لم يسكنها فلا أجر عليه وان سكنها فله أجر مثلها بالغا ما بلغ لا يجاوز به المسمى المعلوم فالاصل أن العقد اذا فسد مع كون المسمى كله معلوما لمعنى آخر يجب أجر المثل ولا يزاد على المسمى حتى ان المسمى اذا كان خمسة وأجر المثل عشرة يجب خمسة لا غير واذا فسد العقد لجهالة المسمى أو لانعدام المسمى يجب أجر المثل بالغا ما بلغ وكذلك اذا كان بعضه مجهولا وبعضه معلوما كما فى مسئلة المرمة والنائبة يجب أجر المثل بالغا ما بلغ هذا هو الكلام فى طرف الزيادة على المسمى وأما الكلام فى طرف النقصان عن المسمى فنقول اذا كان المسمى كله معلوم القدر وفسد العقد بسبب آخر من الاسباب ينقص عن المسمى حتى انه اذا كان أجر المثل خمسة والمسمى عشرة يجب خمسة واذا كان المسمى بعضه مجهولا وبعضه معلوما لا ينقص عن القدر المعلوم كما فى مسئلة النائبة والمرمة فانه لا ينقص عن القدر المعلوم حتى ان فى مسئلة النائبة والمرمة اذا كان أجر المثل خمسة يجب عشرة وهو القدر المعلوم من المسمى كذا فى المحيط

* (الفصل الثالث فى قفيز الطحان وما هو فى معناه) * صورة قفيز الطحان أن يستأجر الرجل من آخر ثورا ليطحن به الحنطة على أن يكون لصاحبها قفيز من دقيقها أو يستأجر انسانا ليطحن له الحنطة بنصف دقيقها أو ثلثه أو ما أشبه ذلك فذلك فاسد والحيلة فى ذلك ان أراد الجواز أن يشترط صاحب الحنطة قفيزا من الدقيق الجيد ولم يقل من هذه الحنطة أو يشترط ربع هذه الحنطة من الدقيق الجيد لان الدقيق اذا لم يكن مضافا الى حنطة بعينها يجب فى الذمة والاجر كما يجوز أن يكون مشارا اليه يجوز أن يكون دينا فى الذمة ثم اذا جاز يجوز أن يعطيه ربع دقيق هذه الحنطة ان شاء كذا فى المحيط * ولو استأجر أن يطحن طعامه بقرص

---

(٢) قوله وان كان نبذ الماء قال الخ كذا فى نسخة الطبع الهندى وفى جميع نسخ الخط وان كان ينزل الماء ولعل جميع ذلك تحريف وصوابه وان كان نبذ الماء قال فى الكتاب يعنى ما ذكر من جواز الاجارة فيه نبذ لما قاله محمد فى الكتاب وليحرر والله أعلم اهـ بحراوى

عند المشترى فى الصغر أو الكبر أما اذا وجد عند البائع فى الصغر ثم عند المشترى فى الكبر لا يكون عيبا والبول على الفراش من الصغير الذى له تمييز عيب أما الذى لا يعقل فلو جاء المشترى وادعى اباقه وقد كان عند البائع بعد البلوغ لا يخلو اما أن يقر بهما أو ينكرهما أو أقر بوجوده عند المشترى وأنكر وجوده عنده أو بعكسه فان اقر بهما رده عليه وان أنكر الامرين لا يصح خصومته قبل أن يبرهن على وجوده حالا فان برهن صحت الخصومة ثم يبرهن على كونه عند البائع بعد البلوغ فان برهن رد وان عجز حلف لقد باعه وسلم وما أبق منذ بلغ مبلغ الرجال * وفى الصغرى قيام العيب شرط صحة الدعوى حتى لا يحلف البائع للردعين البتات أما لو قال المشترى به عيب قائم فى الحال وكان فى يد البائع أيضا فالدعوى صحيحة فان أقر البائع بكل ما قال الزم القاضى البائع وان أقر بقيام العيب فى الحال لا غير حلف على البتات كما ذكرنا وان أنكر قيام العيب فى الحال لا يحلف على العلم عند الامام * وجدها ممتدة الطهر لا يردها لم يرد ارتفاع الحيض بالحبل أو الداء ويرجع فى الداء الى الاطباء وفى الحبل الى النساء والارتفاع بدون أحد هذين لا يعد عيبا وفى دعوى الحبل انما يصدق فى رواية اذا كان من حين شرائها أربعة أشهر وعشر وان أقل لا وفى رواية تسمع دعوى الحبل بعد شهرين وخمسة أيام وعليه عمل الناس وعن الامام اذا وجدها مرتفعة الحيض يدعها حتى يعلم انها ليست بحامل ولم يوقت فيه ومحمد قدره بمدة الوفاة وأبو مطيع بتسعة أشهر وسفيان بحولين ويعتبر فى ذلك أقصى مدة بلوغها وهى سبع عشرة فيحكم ببلوغها فى هذه المدة وان لم تر دما ويعرف كل هذا اذا منه

منه أو بدرهم وقفيز منه أو يذبح شاة بدرهم و رطل من لحمها فهو فاسد كذا في الغياثية * ولو دفع سمسما الى دهان ليعصره على أن يكون بعض الدهن له أو شاة ليذبحها على أن يكون بعض اللحم له لا يجوز كذا في خزانة المفتين * ولا تصح اجارة الرحى ليطحن بره ببعض دقيقه كذا في شرح أبي المكارم * اذا استأجر رجلا ليحمل له طعاما بقفيز منه أو استأجر حمارا ليحمل عليه طعاما بقفيز منه فانه لا يجوز وان حمله فله أجر مثله ولا يجاوز بالاجر قفيزا بخلاف ما لو استأجر ليحمل نصف طعامه بالنصف الآخر حيث لا يجب الاجر وهذا بخلاف ما لو اشتركا في الاحتطاب فاحتطب أحدهما وجمعه الآخر فانه يجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد رحمه الله تعالى كذا في الكافي * ثم الاصل فيه أنه متى جعل المستأجر المحمول كله لنفسه وشرط له الاجر من المحمول فسدت الاجارة فاذا عمل الاجير استحق الاجر ومتى جعل المحمول بعضه له والباقي أجره بطلت الاجارة وان حمل لا يستحق شيأ كذا في التبيين * لو استأجر رجلا ليحلج هذا القطن بعشرة أمناء من هذا القطن لا يجوز ولو قال بعشرة امناء من القطن ولم يقل من هذا القطن جاز كذا في فتاوى قاضيخان * دفع غزلا الى حائك لينسجه بالنصف فالثوب لصاحب الغزل ومشايخ بلخ جوزوا هذه الاجارة لمكان الضرورة والتعامل والصحيح جواب الكتاب لانه في معنى قفيز الطحان وللحائك أجر مثله لا يجاوز به قيمة المسمى هكذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان * ولو تكارى عبدا مأذونا أو غير مأذون بنصف ما يكسبه على هذه الدابة فالاجارة فاسدة وله أجر مثله فيما عمل له ان كان مأذونا أو استأجره من مولاه وان كان غير مأذون ولم يستأجره من مولاه فان عطب الغلام كان ضامنا القيمة ولا أجر عليه وان سلم فعليه الاجر استحسانا كذا في المبسوط * دفع أرضه ليغرس شجرا على أن تكون الارض والشجر بينهما نصفين لم يجز والشجر لرب الارض وعليه قيمة الشجر وأجر ما عمل ولا يؤمر بقلعه ولو كانا أكلا الغلة حسب من أجر الغارس ما أكل كذا في محيط السرخسي * واذا دفع الرجل الى رجل دابة ليعمل عليها و يؤاجرها على أن ما رزق الله تعالى من شئ فهو بينهما فان آجر العامل الدابة من الناس وأخذ الاجر كان الاجر كله لرب الدابة وللعامل أجر مثل عمله وان كان لا يؤاجر الدابة من الناس وانما يتقبل الاعمال من الناس ثم يستعمل الدابة في ذلك فان الاجر يكون للعامل وعلى العامل أجر مثل الدابة هكذا في المحيط * واذا دفع الرجل الى رجل بعيرا ليستقي به الماء ويبيع على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شئ فهو بيننا نصفان فهذا فاسد وبعد هذا اذا استعمل البعير والراوية فباع الماء كان الثمن كله للعامل وعلى العامل أجر مثل البعير والراوية وهكذا اذا أعطاه شبكة ليصيد بها على أن ما صاد من شئ فهو بينهما فما اصطاد يكون للصائد وعليه أجر مثل الشبكة كذا في الذخيرة * واذا تكارى الرجل بعيرا ليحمل عليه أمتعة نفسه و يبيعها من الناس على أن يكون أجر البعير نصف ما يحصل بتجارته فهذا فاسد و جميع ما اكتسب المستكرى فهو له وعليه لصاحب البعير أجر مثل عمله كذا في التتارخانية * واذا دفع الرجل الى رجل بيتا ليبيع فيه البر على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شئ فهو بينهما نصفان فقبض البيت و باع فيه البر فاصاب مالا فان جميع ذلك لصاحب البر ولصاحب البيت عليه أجر مثل البيت ولو كان صاحب البيت دفع اليه البيت ليؤاجر و يبيع فيه البر على أن ما رزق الله تعالى من شئ فهو بينهما نصفان فهذا فاسد فاذا استوفى عمله كان على رب البيت أجر مثل عمله كذا في المحيط * ولو قال استأجرتك كل يوم بدرهم فما تصيد فبيننا فهو فاسد و ما صاده فللمستأجر وللعامل أجر مثل عمله ولو استأجر عبدا بنصف ربح ما يتجر أو رجلا يرعى غنما بلبنها أو بعض لبنها أو صوفها لم يجز ويجب اجر المثل كذا في التتارخانية * دفع بقرة الى رجل على أن يعلفها و ما يكون من اللبن والسمن بينهما أنصافا فالاجارة فاسدة وعلى صاحب البقرة للرجل أجر قيامه وقيمة علفه ان علفها من علف هو ملكه لا ما سرحها في المرعى و يرد كل اللبن ان كان قائما وان أتلف فالمثل الى صاحبها لان اللبن مثلي وان اتخذ من اللبن مصلا فهو للمتخذ ويضمن مثل اللبن لانقطاع

أشكل الامر بقول الامة في حق الدعوى وتوجه اليمين لا في الرد فلو برهن على انها كانت مرتفعة الحيض عند البائع لا يقبل لعدم الوقوف على الانقطاع * ولو برهن على الاستحاضة عند البائع يقبل لامكان الوقوف عليه وان عجز عن اقامة البينة يحلف كما ذكرنا فلو أخبرت امرأة بأنها حبلى وامرأتان بالعدم صحت الخصومة ولا يقبل قول النافية فلو قال البائع ليست لها بصارة اختار القاضي ذات بصارة * باع جارية وسلمها فوجد المشتري بها عيبا ورام الرد والبائع يعلم قيام العيب له أن لا يقبل بغير قضاء لتمكنه من الرد على بائعه الاول والوكيل بالبيع رد عليه بعيب بلا قضاء اقتصر عليه وان لا يحدث مثله في المدة هو الصحيح وان بقضاء ولا يحدث مثله في المدة والرد على الوكيل رد على الموكل مطلقا وان يحدث مثله في المدة فان بنكول أو بينة فرد على الموكل وان باقرار فعلى الوكيل ولكن له أن يخاصم الموكل والوكيل بالشراء له الرد بالعيب قبل الدفع الى الموكل كالمضارب ولو ادعى البائع رضا الآمر وبرهن بطل الرد وان أراد تحليف الآمر ليس له ذلك لانه لم يجر بينهما عقد وان أراد تحليف الوكيل ليس له ذلك أيضا لعدم دعوى الرضا منه ولو أقر الوكيل برضا الآمر لزمته الجارية الا أنه لو برهن على رضا الآمر أو قبل الآمر بالعيب أخذ المبيع ولو وجد الموكل به عيبا بعد موت الوكيل رده على البائع وان وجد المشتري من الوكيل عيبا أخذ الثمن من الوكيل ان كان نقد الثمن اليه وان نقد الثمن للموكل فمن الموكل والوكيل بالشراء لو وجد به عيبا ان كان سلمه الى الموكل لا يرده الا برضاه وكذا في الاجارة والاستئجار والمشتري من الوكيل يرده بالعيب عليه وان وصل

حق المالك بالصنعة والحيلة فى جوازه ان يبيع نصف البقرة منه بثمن و يبرئه عنه ثم يامر باتخاذ اللبن والمصل فيكون بينهما وكذا لودفع الدجاج على أن يكون البيض بينهما أو بزر الفيلق على أن يكون الابريسم بينهما لا يجوز والحادث كله لصاحب الدجاج والبزر كذا فى الوجيز للكردرى * فلو أن المدفوع اليه دفع البقرة أو الدجاجة الى رجل آخر بالنصف فهلك فى يده فالمدفوع اليه الاول ضامن فلو أن المدفوع اليه بعث البقرة الى السرح فلا ضمان لمكان العرف كذا فى المحيط * دفع بزر فيلق على أن يكون انصافا فلما خرجت الدودة قال الشريك أكثرها هالك فقال صاحب البزر ادفع الى قيمة البزر وأنا برىء من الدود والشريك كان كاذبا فى كله فالفيلق كله لصاحب البزر وعليه أجر مثله الشريك فى قيامه عليها وعليه قيمة ورق الفرصاد كذا فى الوجيز للكردرى * ولو غصب من آخر دود القز أو بيض الدجاجة فأمسكها حتى خرج الفيلق أو الفرخ لمن يكون الفرخ والفيلق حكى عن شمس الائمة الحلوانى أنه قال ان خرج بنفسه فهو لصاحبه (١) والحيلة فى جنس هذه المسائل أن يبيع صاحب البيضة نصف البيضة وصاحب الدجاجة نصف الدجاجة من المدفوع اليه و يبرئه عن ثمن ما اشترى فيكون الخارج بينهما كذا فى المحيط * رجل له غريم فى مصر آخر فقال لآخر اذهب اليه وخذ المال منه فاذا قبضت ذلك منه فلك عشرة دراهم من تلك الدراهم فذهب وأخذ يجب أجر المثل واشتراط العشرة مما يقبض شرط فاسد لانه فى معنى قفيز الطحان كذا فى جواهر الفتاوى * وان استأجر ليعمل له كذا ولم يذكر الاجر أو استأجره على دم أو ميتة لزم أجر المثل بالغا ما بلغ وكذا اذا جعل عددا من الدراهم أجرا ولم يبين وزنها وفى البلد نقود مختلفة وان غالب واحد يصرف اليه كذا فى الوجيز للكردرى * رجل استأجر رجلا ليحصد له قصبا فى أجمة على أن يعطى له خمس حزمات من هذا القصب لا يجوز ولو قال استأجرتك بهذه الحزمات الخمس لتحصد هذه الاجمة جاز ولو قال استأجرتك على أن تحصد هذه الاجمة بخمس حزمات من القصب لا تجوز الاجارة لجهالة الحزمات كذا فى فتاوى قاضيخان

(الفصل الرابع فى فساد الاجارة اذا كان المستأجر مشغولا بغيره) استأجر بيتا هو مشغول بامتعة الآجر ذكر الكرخى فى مختصره رواية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز و يؤمر بالتفريغ والتسليم وعليه الفتوى الا أن يكون فى التفريغ ضرر فاحش هكذا فى فتاوى قاضيخان * ولو استأجر أرضا فيها زرع أو كرم يمنع الزراعة فهى فاسدة فان قلع وسلمها الى المستأجر جاز لانه زال المانع ولو كان الزرع قد أدرك لا يضره حصاده جازت الاجارة و يؤمر بالحصاد فان مضى من مدة الاجارة شىء قبل أن يختصما ثم قلع الزرع فالمستأجر بالخيار ان شاء قبضها ودفع عنه أجر ما لم يقبض وان شاء ترك بخلاف ما لو استأجر دارا ليسكنها ومنعه المؤاجر عن السكنى فى بعض المدة يلزم العقد فى الباقى ولا خيار له كذا فى محيط السرخسى * ولو استأجر أرضا فيها رطبة سنة فالاجارة فاسدة عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى فان قلع رب الارض الرطبة وقال للمستأجر اقبض الارض بيضاء فهو جائز فان اختصما قبل ذلك فابطل الحاكم الاجارة ثم قلع الرطبة بعد ذلك لم يصح الا بالاستئناف وان مضى من مدة الاجارة يوم أو يومان قبل أن يختصما ثم قلع الرطبة فالمستأجر بالخيار ان شاء قبضها على تلك الاجارة و يطرح عنه أجر ما لم يقبض وان شاء لم يقبض كذا فى السراج الوهاج * ثم الزرع اذا لم يدرك فاراد جواز الاجارة فى الارض فالحيلة فى ذلك أن يدفع الزرع اليه معاملة ان كان الزرع لرب الارض على أن يعمل المدفوع اليه فى ذلك بنفسه وأجرائه وأعوانه على أن ما رزق الله تعالى من الغلة فهو بينهما على مائة سهم من ذلك للدافع وتسعة وتسعون سهما للمدفوع اليه ثم يأذن له الدافع أن يصرف السهم الذى له الى مؤنة هذه الضيعة أو الى شىء أراد ثم يؤاجر الارض منه وان كان الزرع

لغير

قوله والحيلة الخ هذه عين الحيلة المتقدمة قريبا فى مسئلة البقرة فالاولى الاقتصار على أحداهما تأمل اه

الثمن الى الموكل * وفى الزيادات الوكيل بالشراء وجد بالمشترى عيبا قبل القبض فأبرأ البائع جاز ولزم الآمر وان كان بعد القبض لزمه لا الآمر * اشترى من عبده المأذون المديون المستغرق فوجد فيه عيبا لا يرد عليه ولا على بائعه اذا كان الثمن منقودا فان لم ينقده المولى وقبض المبيع أولا ووجد به عيبا له الرد ان كان الثمن من النقود أو كيليا أو وزنيا بغير عينه لانه يدفع بالرد مطالبة المأذون من نفسه وان كان عرضا لا يملك الرد * باع نفس العبد من العبد بجارية ووجد بها عيبا رد الجارية وأخذ من العبد قيمة نفسه عندهما وقال محمد رحمه الله يرجع بقيمة الجارية ولو باع العبد من وارثه ومات فورثه المشترى ووجد به عيبا رفع الامر الى القاضى فينصب قيما فيرده المشترى الى القيم ويرده القيم الى الوارث نقد الثمن أولا فى الصحيح * ولو باع الوارث من مورثه فمات المشترى وورثه البائع ووجد به عيبا رده الى الوارث الآخر ان كان وان لم يكن له سواه لا يرد ولا يرجع بالنقصان * وكذا اشترى لنفسه من ابنه الصغير شيأ وقبضه وأشهد ثم وجد به عيبا رفع الامر الى القاضى حتى ينصب عن ابنه خصما يرده عليه ثم يرد الاب لابنه على بائعه وكذا لو باع الاب من ابنه * اشترى العبد المأذون شيأ وأبرأه البائع عن الثمن لا يرد بالعيب وان المشترى حرا وبعد القبض فكذلك وان قبله له الرد لانه امتناع عن القبول وكذا خيار الشرط ابرأ بائعه من العيب بعد ما وجد المشترى الثانى بالمبيع عيبا قبل الرد عليه صح حتى لورد عليه لا يرده على بائعه * ادعى أن جذعا من جذوع الساباط منكسر والمشترى كان رآه أو ان البيع ان كان انكسر بحيث لو نظر اليه الناظر يراه لا يصدق أنه

لغير رب الارض ينبغي أن يؤاجر الارض منه بعد مضي السنة التي فيها الزرع فيجوز وتصير الاجارة مضافة الى وقت في المستقبل وكذلك الحيلة في الشجر والكرم يدفع الشجر أو الكرم معاملة كذا في المحيط * وحيلة أخرى ان كان الزرع لرب الارض أن يبيع الزرع منه بثمن معلوم ويتقابضا ثم يؤاجر الارض منه وان كان لغيره يؤاجر بعد مضي المدة ولو آجر مع هذا بدون الحيلة ثم سلم بعد ما فرغ وحصد ينقلب جائزا هكذا في الخلاصة * رجل آجر أرضا بعضها مزروعة وبعضها فارغة ففي المزروعة فاسدة وفي الفارغة أيضا فاسدة لفسادها كذا في جواهر الفتاوى * وفي فتاوى الفضلي فيمن استأجر ضياعا بعضها مزروعة وبعضها فارغة قال يجوز في الفارغة دون المشغولة واذا اختلفا فالقول للمؤاجر كذا في المحيط * ولا يجوز استئجار الارض السبخة والنزة وهي لا تصلح للزراعة لان منفعة الزراعة لا يتصور حدوثها منها عادة هكذا في البدائع * ولو اشترى رجل قصيلا ليقطعه أو أطلق العقد حتى صح الشراء ثم استأجر الارض مدة معلومة ليترك القصيل جاز وان تركه هذا المستأجر حتى بلغ الزرع يجب الاجر للبائع وطابت الزيادة له لصحة الاجارة ولو كان المشتري للقصيل استأجر الارض الى أن يدرك ولم يذكر مدة معلومة فالاجارة فاسدة لجهالة المدة فان تركه في الارض حتى أدرك لزمه أجر المثل بخلاف النخيل حيث لا يجب الاجر هناك أصلا قال ويطيب له من الزرع بقدر الثمن وما غرم من الاجر ويتصدق بالفضل هذا الذي ذكرنا قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فتطيب له الزيادة في الوجوه كلها كذا في الذخيرة * واذا اشترى ثمرة في النخل ثم استأجر النخل مدة ليبقيها فيها لم يجز لانها ليست من اجارات الناس كذا في المحيط * ويرجع بالاجر ان كان نقده ويطيب له ما زاد في الثمار كذا في الذخيرة * ولو اشترى ثمرة في نخل ثم استأجر الارض بدون النخل لم يجز لان النخل حائل بينه وبين الثمر وأنه ملك المؤاجر والمستأجر مشغول بملك المؤاجر وكذلك اذا اشترى أطراف الرطبة دون أصلها ثم استأجر الارض لابقاء الرطبة لا يجوز لان أصل الرطبة على ملك الآجر فقد حال بينه وبين المستأجر ملك الآجر ولو اشترى نخلة فيها ثمر ليقلعها ثم استأجر الارض ليبقيها جاز وكذلك لو اشترى الرطبة بأصلها ليقلعها ثم استأجر الارض ليبقيها جاز ولو استأجر الارض في ذلك كله جاز كذا في المحيط * في اليتيمة سئل والدي عن رجل استأجر من رجل أرضا لاجل المبطخة بمقدار معلوم وعند دهما من التراب والسرقين لاصلاحها ولم يبين المدة ولا ثمن السرقين من أجر الارض هل يصح هذا الاستئجار بهذا القدر فقال لا يصح قيل له لو أن المستأجر أنفق فيها لرفع الفاليز من البذور وما يحتاج اليه في ذلك ثم تبين أن ذلك الاستئجار فاسد هل تلغو نفقته أم له أن يضمن رب الارض فقال نعم ولا يضمن له رب الارض قيل لو لم يكن له التضمين في الشرع هل له يد على اتلاف اليقطين أو افسادها أصلح فقال له يد على اتلاف اليقطين وأما افسادها أصلح فسفه وتخبث فلا يمكن من ذلك كذا في التتارخانية * استأجر مشتري العبد البائع قبل قبضه شهرا بدرهم لتعليم الخبز أو الخياطة جاز وله الاجر ان علم وان مات في يد البائع قبل الشهر أو بعده مات من مال البائع ولا يكون هذا قبضا وكذا لو كان ثوبا فاستأجره لغسله أو خياطته جاز وان هلك فان كان نقصه القطع أو الغسل صار قابضا فيهلك من المشتري والا فمن البائع ولو استأجره المشتري لحفظه له كذا بكذا فالاجارة فاسدة لان حفظه على البائع حتى يسلمه الى المشتري وكذا لو استأجر الراهن المرتهن لحفظ الرهن ولو استأجره لتعليم عمل جاز وكذا لو استأجر المالك الغاصب على التفصيل المذكور كذا في القنية * والله سبحانه أعلم

الباب السادس عشر في مسائل الشيوع في الاجارة والاستئجار على الطاعات والمعاصي والافعال المباحة

اجارة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم فاسدة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه الفتوى كذا في

لم يرمع حال الشراء * وجد بالمبيع عيبا فاصطلحا على أن يدفع البائع شيأ أو المبيع للمشتري جاز ولو اصطلحا على أن يدفع المشتري شيأ والجارية للبائع لا لانه ربا الا اذا باعه بأقل من الثمن الاول * وجد بالمبيع الذي له حمل ومؤنة عيبا ورده فمؤنة الرد على المشتري * تقايضا عبدا بجارية وتقابضا ووطئ المشتري الجارية ثم وجد بالعبد عيب ورده خير بائع الجارية بين أخذ قيمتها يوم قبضها أو أخذها وليس له نقصان الثمن ان بكرا ولا العقر ان ثيبا لان الوطء على ملكه * تقايضا بعيرا ببعير وتقابضا ثم وجد أحدهما بمشتراه عيبا ومات والبعير الآخر مريض يخير ان شاء أخذ بحصة العيب من البعير الآخر أو رجع بحصة العيب من البعير الآخر صحيحا وانما خير لمرض البعير * اشترى عبدا وتقابضا وضمن له رجل عيوبه فاطلع على عيب ورده لا ضمان عليه على قياس قول الامام رحمه الله لانه باطل كضمان العهدة * ولو ضمن له ضمان السرقة أو الحرية فوجده مسروقا أو حرا أو الجنون أو العمى فوجده كذلك رجع على الضامن بالثمن * ولو مات عنده وقضى بالنقص رجع به على ضامن الثمن ولو ضمن له بحصة ما يجده فيه من العيب جاز عند الامامين ان رد رجع بالثمن كله وان تعيب عنده رجع بحصة العيب على الضامن كما يرجع على البائع وان ضمن ما لحقه من الثمن من عهدة هذا العيب كان كذلك عند الامام ان استحق رجع بالثمن * أقر باباق أمته ثم وكل آخر ببيعها فباعها وكتم اباقها ثم علم به المشتري ورام الرد على الوكيل باقرار موكله ليس له ذلك دفعا للضرر عن الوكيل * وعن الثاني اشتراها وأبقت عنده ووجدها ثم استحقها مستحق ببينة فالاباق لازم لها حتى لو اشتراها من المستحق وأبقت عنده

فتاوى قاضيخان * وعندهما يجوز بشرط بيان نصيبه وان لم يبين نصيبه لا يجوز في الصحيح (١) وفي المغني الفتوى في اجارة المشاع على قولهما كذا في التبيين * وصورته أن يؤاجر نصيبا من داره أو حصة من دار مشتركة من غير الشريك أو يؤاجر نصف عبد أو نصف دابة كذا في جواهر الاخلاطي * وأجمعوا أنه لو آجر من شريكه يجوز وسواء كان مشاعا يحتمل القسمة أو لا يحتمل وسواء آجر كل نصيبه منه أو بعضه كذا في الخلاصة * والشيوع الطارئ لا يفسدها اجماعا كما لو آجر كلها ثم تفاسخا في نصفها أو مات أحدهما أو استحق بعضها يبقى في الباقي في النصاب والصغرى وطريق جوازها في المشاع أن يلحقها حكم حاكم ليصير متفقا عليه أو حكم الحكم ان تعذرت المرافعة الى القاضي أو يعقد العقد في الكل أولا ثم يفسخ في نصفه أو ربعه بقدر ما اتفق عليه العاقدان فيجوز كذا في المضمرات * ولو آجره من رجلين يجوز وكل واحد من المستأجرين يملك منفعة النصف شائعا كذا في الكافي * ولو آجر البناء دون الارض لا يجوز وذكر محمد رحمه الله تعالى في النوادر أنه يجوز قال القاضي الامام الاجل أبو علي النسفي به كان يفتي شيخنا وكذا لو كان البناء ملكا والعرصة وقفا فآجر البناء لا يجوز لانه في معنى الشائع وقيل يجوز ولو آجر الدار وبيتا منها في اجارة الغير جازت الاجارة فيما وراء البيت وفي الحيل لشمس الائمة الحلواني ولو كان البناء لرجل والعرصة لآخر آجر صاحب البناء بناءه لا من صاحب العرصة اختلف المشايخ فيه قال والفتوى على أنه يجوز ولو آجر من صاحب العرصة لا اشكال أنه يجوز ولو استأجر العرصة دون البناء يجوز كذا في الخلاصة * في اليتيمة سئل الحسن بن علي عمن قال لآخر آجرت منك نصف هذه الدار مشاعا وهذه الدار الفارغة بكمالها هل تصح في الفارغة أم لا تصح فيها فقال تصح في الفارغة كذا في التتارخانية * في الاصل لا يجوز الاستئجار على الطاعات كتعليم القرآن والفقه والاذان والتذكير والتدريس والحج والعمرة ولا يجب الاجر كذا في الخلاصة * يجوز الاستئجار على بناء المسجد والرباطات والقناطر كذا في البدائع * ويجوز الاستئجار على تعليم اللغة والادب بالاجماع كذا في السراج الوهاج * ومشايخ بلخ جوزوا الاستئجار على تعليم القرآن اذا ضرب لذلك مدة وأفتوا بوجوب المسمى وعند عدم الاستئجار أصلا أو عند الاستئجار بدون المدة أفتوا بوجوب أجر المثل كذا في المحيط * وقد استحسنوا جبر والد الصبي على المبرة المرسومة وكان الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل يقول يجبر المستأجر على دفع الاجرة ويحبس بها قال وبه يفتي وكذا جواز الاستئجار على تعليم الفقه ونحوه والمختار للفتوى في زماننا قول هؤلاء كذا في الفتاوى العتابية * ولو استأجر لتعليم ولده الكتابة أو النجوم أو الطب أو التعبير جاز بالاتفاق وفي فتاوى الفضلي ولو استأجر المعلم على حفظ الصبيان أو تعليم الخط أو الهجاء جاز ولو شرط عليه أن يحذقه ذكر في الاصل أنه فاسد وفي الشروط لو دفع ابنه أو غلامه ليعلمه الحساب لا يجوز ولو شرط عليه أن يقوم عليه في تعليم هذه الاشياء يجوز وفي الشروط أيضا عن محمد رحمه الله تعالى اذا استأجر رجلا ليعلم ولده حرفة من الحرف فان بين المدة بان استأجر شهرا مثلا ليعلمه هذا العمل يصح العقد وينعقد على المدة حتى يستحق المعلم الاجر بتسليم النفس علم أو لم يعلم وان لم يبين المدة ينعقد العقد فاسدا ولو علمه يستحق أجر المثل والا فلا فالحاصل أن فيه روايتين والمختار أنه يجوز هكذا في المضمرات * دفع ابنه الى رجل ليعلمه حرفة كذا ويعمل له الابن نصف عام لا يجوز وان علم يجب أجر المثل كذا في الوجيز للكردري * رجل استأجر رجلا ليعلم ابنه

---

(١) قوله وفي المغني الخ رده العلامة قاسم في تصحيحه بأن ما في المغني شاذ مجهول القائل فلا يعول عليه كذا في الدر المختار بل المعول عليه ما في الخانية أن الفتوى على قول الامام وبه جزم أصحاب المتون والشروح فكان هو المذهب وعليه العمل اليوم كذا في رد المحتار نقله مصححه البحراوي

له حق الرد وكذا الاباق من المستأجر والمستعير والمودع الا ان ابقت من المغنم قبل القسمة ثم عادت اليه * وان بعث من المغنم او وقعت في سهم رجل وأبقت منه في دار الحرب تريد الرجوع الى أهلها أو لا فهو اباق * اشترى اناء فضة مشارا اليه فوجده رديا ليس له الرد الا اذا كان به كسر أو غش وكذا اذا اشترى جارية فوجدها سوداء تامة الخلقة ليس له الرد لان القبح في الجواري ليس بعيب وعدة الجارية من الرجعي عيب لا من البائن * اشتراها على أنها عذراء فماتت في يده ثم علم أنها لم تكن لا يرجع بشئ كذا عن الامام وعن الثاني أنه يرجع بالنقصان * اشترى جارية زنى بها أبوه أو وجدها لغير رشدة فهذا عيب في الجواري التي يتخذن أمهات أولاد لا في غيرهن الا ان يعده النخاس عيبا * والدفر ليس بعيب فيهما والبخر عيب في الجواري خاصة وجعل في المختصر الدفر عيبا في الجواري فاذا كانا من داء فهو عيب فيهما وفي النوادر ليس بعيب الا اذا فحش بأن توجد الرائحة من بعيد * وشمس الائمة الا أن يكون فاحشا لا يوجد في الناس مثله * واذا وجد في حروف المصحف سقطا أو اشتراه على أنه منقوط بالنحو فوجد على خلافه أو على أنه جامع فوجد آيتان أو آية ساقطة رد * وعن الثاني اشتراها وقبضها ثم اطلع بها على عيب لا ينظر اليها الا النساء فان قلن بها ذلك لا اردها بل أحلف البائع وان قبل القبض اردها بقولهن وقال محمد رحمه الله هما سواء ولا أردها الا بنكول البائع أو اقراره أو البينة ثم قال بعد ذلك أرد قبل القبض وبعده بقولهن فيما لا يطلع عليه الرجال الا في الحبل لانه ليس بظاهر بل أحلف عليه بكلامهن * وفي بعض الكتب اشتراها ووجد بها عيبا لا ينظر اليها الا النساء ان مما

لايحدث مثله فى المدة كالرتق أردها بشهادة الواحد والاثنان أحوط وان يحدث مثله حلف بشهادتهما وان قبل قبض ردت بشهادتهما فى آخر قول الثانى وكان أولا يقول يحلف البائع ولا يرد فى شئ من ذلك وكان محمد أولا يقول فى الرتقاء (٤٤٩) لا يرد أيضا بشهادتهما ويحلف البائع ثم رجع الى ماقلنا * اشترى خفين فوجد أحدهما ضيقا ان لعلة فى رجله لايرده والا يرده لانه عيب عند الناس يقال هذا الخف ليس له زوج وان وجدهما ضيقا لايرد * وذكر ظهير الدين اشترى نعلين فوجد بهما ضيقا له الرد وان وجد أحدهما أضيق من الآخر فان كان خارجا عما عليه خفاف الناس فى العادة رد والا ولو لم يدخل رجله لالعلة فقال البائع انه يتسع فى رجلك فلبسه يوما فلم يتسع ليس له الرد * المشترى الاول أبرأ بائعه عن العيب بعدما وجد به الثانى عيبا قبل رده صح حتى لورده الثانى عليه ليس له أن يرده على الاول * ادعى عيبا فى المبيع فاصطلحا على أن يبذل البائع للمشترى مالا ثم بان أنه لاعيب أو كان لكنه قد برئ استرد بدل الصلح قال شيخ الاسلام رحمه الله واذا كان العيب ظاهرا مما لايحدث مثله فى المدة يرد بلا برهان الا أن يبرهن على ابراء المشترى أو رضاه فان أنكره حلف على عدم الرضا والابراء وان احتمل الحدوث فى يد المشترى يقول للبائع أحدث عندك فان أنكر ولا بينة للمشترى يحلف البائع على البتات لا العلم

(٥٧ — فتاوى رابع) وان كان على فعل الغير كما فى اللعان يستحلف الزوج بالله أنها قد زنت وان كان الزنا فعل الغير لانه يستحلف على صدق مقالته * اشترى حمارا يعلوه الحمران سلم نفسه عيب وان قهروه لا * اشترى عشرة صرم على أنه من دباغ غزنة فالقى اثنين فى الماء فبان

الادب فحبسه فى عرض السنة هل يجب شئ قال (٢) (آنچه خواهد بدر از روى مروت بدهد) كذا فى جواهر الفتاوى * وفى الفتاوى استأجر مؤدبا مشاهرة كل شهر بتسعة دراهم يعلم الصبيين أحدهما الادب والآخر القرآن فقال تعليم القرآن ليس من حرفتى فاستأجر معلما بما يعلمون الناس وأعطه من أجرى نفعل ذلك فأراد والد الصبى أن يجعل الاجر مناصفة قال الاديب أجر المعلم عادة كل شهر نصف درهم أو درهم فأنا لا أرضى بما تفعل قال هذا قريب من توكيله اياه بذلك يحط أجره قدر ما استحق المعلم الذى ضم اليه الصبى كذا فى الحاوى للفتاوى * واذا استأجر المعلم بأجر معلوم ولم يبين عدد الصبيان يجوز كذا فى الملتقط * (٣) واختلفوا فى الاستئجار على قراءة القرآن على القبر مدة معلومة قال بعضهم لايجوز وقال بعضهم يجوز وهو المختار كذا فى السراج الوهاج * رجل دفع ابنه الصغير الى استاذه ليعلمه حرفة كذا فى أربع سنين وشرط على الاب لو حبسه قبل أربع سنين فلاستاذه عليه مائة درهم فحبسه بعد سنتين لايلزمه المائة لكن أجر مثل تعليمه كذا فى جواهر الفتاوى * فى فتاوى آهو بعث صبيه الى معلم وبعث اليه أشياء كثيرة فعلم شهرا فغاب هل لابى الصبى أن يأخذ ما أعطاه قال لو بعث ذلك لاجل الاجرة فما يكون فاضلا عن أجرة الشهر يأخذ كذا فى التاتارخانية * ولو استأجر كتبا ليقرأ فيها شعرا كان أو فقها أو غير ذلك لايجوز ولا أجر له وان قرأ وكذلك اجارة المصحف وكان هذا كله نظير من استأجر كرما ليفتح له بابه فينظر فيه للاستئناس من غير أن يدخله أو استأجر صبيحا لينظر الى وجهه فيستأنس بذلك أو استأجر حبا مملوأ من الماء لينظر فيه اذا سوى عمامته فهذا كله باطل لاأجر عليه بحكم هذه العقود فكذلك فيما سبق كذا فى المبسوط * ولو استأجر رجلا ليكتب له مصحفا أو شعرا وبين الخط جاز وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده أنه لايكره ذلك كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو استأجر قلما ليكتب به ان بين لذلك وقتا صحت الاجارة والا فلا كذا فى خزانة المفتين * وصى أو متولى آجر منزل اليتيم والوقف بدون أجر المثل بعضهم يجعله كاجارة فاسدة فيجب أجر المثل قيل للخصاف أتفتى بهذا قال نعم قال بعضهم جعل المستأجر بالسكونة فيها غاصبا فلا أجر عليه وكذا الاب قال القاضى أنا أفتى بايجاب أجر المثل فى هذه الصورة أيضا كما قال الخصاف كذا فى الحاوى للفتاوى * ولا تجوز الاجارة على شئ من الغناء والنوح والمزامير والطبل وشئ من اللهو وعلى هذا الحداء وقراءة الشعر وغيره ولا أجر فى ذلك وهذا كله قول أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى كذا فى غاية البيان * لو استأجر لتعليم الغناء أو استأجر الذمى رجلا ليخصى عبدا لايجوز وقيل فى البقر والفرس يجوز هكذا فى الغياثية * اذا استأجر رجلا ليحمل له خمرا فله الاجر فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا أجر له واذا استأجر ذمى مسلما ليحمل له خمرا ولم يقل ليشرب أو قال ليشرب جازت الاجارة فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما واذا استأجر الذمى ذميا لينقل الخمر جاز عندهم لان الخمر عندهم كالخل عندنا كذا فى المحيط * اذا استأجر ذمى دابة من مسلم أو سفينة لينقل عليها الخمر جاز فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه لايجوز ولو استأجر المشركون مسلما ليحمل ميتا منهم الى موضع يدفن فيه ان استأجروه لينقله الى مقبرة البلدة جاز عند الكل وان استأجروه لينقل من بلد الى بلد قال محمد رحمه الله تعالى انه ان لم يعلم الحمال أنه جيفة فله الاجر وان علم فلا أجر له وعليه الفتوى هكذا فى فتاوى قاضيخان * اذا استأجر الذمى من المسلم بيتا ليبيع فيه الخمر جاز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما كذا فى المضمرات * ولو استأجر الذمى من ذمى بيتا يبيع فيه الخمر جاز عندهم جميعا

(٢) يعطى ترجمة الوالد ما أراد على سبيل المروءة (٣) قوله واختلفوا فى الاستئجار على قراءة القرآن رده فى رد المحتار وحقق وجزم بأنه مخالف لكلامهم فلا يقبل لان الخلاف فى الاستئجار على التعليم وأما الاستئجار على القراءة فباطل بالاجماع فراجعه اهـ مصححه

كذا في الذخيرة * واذا استأجر الذمي من المسلم دارا يسكنها فلا بأس بذلك وان شرب فيها الخمر أو عبد فيها الصليب أو أدخل فيها الخنازير ولم يلحق المسلم في ذلك بأس لان المسلم لا يؤاجرها لذلك انما آجرها للسكنى كذا في المحيط * ذمي استأجر دارا من مسلم فاتخذها مصلى لنفسه لم يمنع لانه ليس في اتخاذه مصلى لنفسه احداث بيعة ولا اظهار شيء من شعائر دينهم في أمصار المسلمين وان اتخذها مصلى للجماعة وضرب فيها الناقوس فلصاحبها منعه وكذلك لو أراد بيع الخمر فيها الان هذه اشياء يمنع عن اظهارها في بلاد المسلمين ولو كان بالسواد لا يمنع وقال محمد بن سلمة البلخي ما ذكره محمد رحمه الله تعالى في سواد العراق فان عامة أهلها في ذلك الزمان أهل الذمة وأما في سواد خراسان فانهم يمنعون عن ذلك لان الغالب فيه المسلمون وقال غيره من مشايخنا لا يمنعون من ذلك في سواد خراسان كذا في محيط السرخسي * واذا استأجر الذمي مسلما ليحمل له ميتة أو دما يجوز عندهم جميعا ولو استأجر ذمي من ذمي بيتا يصلي فيه لا يجوز ولو استأجر مسلما ليرعى له الخنازير يجب أن يكون على الخلاف كما في الخمر ولو استأجره ليبيع له ميتة لم يجز هكذا في الذخيرة * مسلم آجر نفسه من مجوسي ليوقد له النار لا بأس به كذا في الخلاصة * وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله تعالى رجل استأجر رجلا ليصور له صورا أو تماثيل الرجال في بيت أو فسطاط فاني أكره ذلك وأجعل له الاجرة قال هشام تأويله اذا كان الاصباغ من قبل الاجير كذا في الذخيرة * ولو استأجر رجلا ينحت له أصناما أو يجعل على أثوابه تماثيل والصبغ من رب الثوب لا شيء له كذا في الخلاصة * استأجر رجلا ليزخرف له بيتا بتماثيل والاصباغ من المستأجر فلا أجر له كذا في السراجية * وان استأجره لينحت له طنبورا أو بربطا ففعل طاب له الاجر الا أنه يأثم به كذا في فتاوى قاضيخان * وان استأجره ليكتب له غناء بالفارسية أو بالعربية فالمختار أنه يحل لان المعصية في القراءة كذا في الوجيز للكردري * استأجره ليكتب له تعويذ السحر يصح اذا بين قدر الكاغد والخط لكن استأجره ليكتب له كتابا الى حبيبه أو حبيبها جاز و يطيب له الاجر كذا في القنية * ولو استأجر الذمي مسلما ليبني له بيعة أو كنيسة جاز و يطيب له الاجر كذا في المحيط * استأجر ذمي من ذمي او من مسلم بيعة يصلي فيها لم يجز وكذلك لو استأجر المسلم من المسلم مسجدا يصلي فيه كذا في محيط السرخسي * اذا استأجر من المسلم بيتا ليجعله مسجدا ليصلي فيه المكتوبة أو النافلة فان هذه الاجارة لا تجوز في قول علمائنا رحمهم الله تعالى وكذلك الذمي يستأجر رجلا من أهل الذمة ليصلي بهم فان ذلك لا يجوز كذا في الذخيرة * وسئل ابراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى عمن آجر نفسه من النصارى ليضرب لهم الناقوس كل يوم بخمسة ويعطى كل يوم خمسة دراهم في ذلك العمل وفي عمل آخر درهمان قال لا يؤاجر نفسه منهم ويطلب الرزق من طريق آخر ويكره أن يؤاجر نفسه منهم لعصر العنب ليتخذوا منه خمرا كذا في الحاوي للفتاوى * رجل استأجر رجلا ليضرب الطبل ان كان للهو لا يجوز وان كان للغزو أو القافلة يجوز كذا في غاية البيان * اذا استأجر طبلا ليس بلهو وذكر مدة يجوز ورجلا يحمل الجيفة أو يقتل مرتدا أو يذبح شاة أو ظبيا يجوز ولو استأجر طبيبا أو كحالا أو جرّاحا أو حايدا وبه وذكر مدة جاز كذا في الغياثية * دفع الغلام الى حائك على أن يقوم عليه الاستاذ و يعلمه النسج سنة معلومة و يعطيه المولى كذا ويعطى الاستاذ للمولى كذا جاز وكذا في سائر الاعمال و يستخدمه في أعمال نفسه كذا في الوجيز للكردري * واذا دفع عبده الى عامل ليعلمه عملا على وجه الاجارة ولم يشترط واحد منهما على صاحبه أجرا ينظر الى العرف ان كان عملا يعطى صاحب العبد الاجر فالاجر عليه وان كان عملا يعطى الاستاذ الاجر فالاجر عليه لان المعروف كالمشروط كذا في محيط السرخسي * وفي الواقعات للناطفي اذا قال لرجل بع هذا المتاع ولك درهم أو قال اشتر لي هذا المتاع ولك درهم ففعل فله أجر مثله لا يجاوز به الدرهم وفي الدلال والسمسار يجب أجر المثل وما تواضعوا عليه ان من كل عشرة دنانير كذا فذلك حرام عليهم كذا في الذخيرة *

أنه دباغ ساج وهو عيب فاحش عند التجار ينظر أهل البصارة في البقية ان قالوا انه من دباغ الساج يرد ويرجع بنقصان العيب في الاثنين وكذا في الابريسم اذا اطلع على عيب بعد بله رجع بالنقص ولا يرد لانه عيب * قال لجاريته هذه السارقة أو هذه الزانية ولم يضف ثم باعها ووجدها المشتري سارقة أو زانية وأراد ردها فانكر المشتري كون العيب بها فبرهن على ذلك الاقرار لا يثبت به العيب وكذا لو قال انها سارقة أو زانية أما اذا قال هذه المجنونة فعلت كذا ثم أنكر وبرهن به عليه يقبل لانه يكون اقرارا * اشترى جارية فرأى فيها قرحة ولم يعلم بانها عيب فاشتراها ثم علم أنها عيب له الرد لانه مما يشتبه على الناس وقد ذكر بالاصل * والكي عيب لانه من الداء الا أن يكون سمة كما في الدواب * اشترى ثورا ينام في وقت العمل يعني مى خسبد در وقت كار برده * اذا سرق العبد أقل من عشرة أو نقب البيت ولم يأخذ شيأ فهو عيب * وسرقة فلس أو فلسين ليس بعيب * وسيلان الدمع من عين العبد والجارية عيب * والخال على شفة الجارية وذقنها عيب * اشترى شجرة ليتخذ منها الباب فوجدها بعد القطع لا تصلح لذلك رجع بالنقص الا أن يأخذ البائع الشجرة كما هي ولو كان بالعبد أو الجارية المشتراة وجع الضرس يأخذه مرة بعد أخرى رد * اشتراها على أنها بكر فعلم بالوطء عدم البكارة فلما علم نزع بلا لبث من ساعته رد وان لبث بعد العلم لا * الهرم عيب والسعال القديم عيب اذا كان من داء أما المعتاد فلا * اشترى دابة تأكل الديدان ان كثر عيب وان قل لا والجرب عيب ونابخته عيب وسيلان الماء من المنخرين عيب * شرب النبيذ مما يحل ولا يحل ليس بعيب في العبد والجارية

دفع

دفع ثوبا اليه وقال بعه بعشرة فما زاد فهو بيني وبينك قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان باعه بعشرة أو لم يبعه فلا أجر له وان تعب له في ذلك ولو باعه باثني عشر أو أكثر فله أجر مثل عمله وعليه الفتوى هكذا في الغياثية * رجل أراد أن يبيع بالمزايدة فأمر رجلا لينادي ثم يبيع صاحبه فنادى ولم يبع قالوا ان بين لذلك وقتا جازت الاجارة وله الاجر المسمى وكذا ان لم يذكر الوقت ولكن أمره أن ينادي كذا صوتا جاز أيضا قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا شئ له لان العادة فيما بين الناس أنهم لا يعطون الاجر اذا لم يتفق البيع وهو المختار كذا في الظهيرية * وهكذا في فتاوى قاضيخان * قال للدلال اعرض ضيعتي وبعها على أنك اذا بعتها فلك من الاجر كذا فلم يقدر الدلال على اتمام الامر ثم باعها دلال آخر قال أبو القاسم لو عرضها الاول وصرف فيه روزجارا يعتد به فاجر مثله له واجب بقدر عنائه وعمله قال أبو الليث رحمه الله تعالى هذا هو القياس ولا يجب له استحسانا اذا تركه وبه نأخذ وهو موافق قول يعقوب رحمه الله تعالى وهو المختار هكذا في الفتاوى الكبرى * الدلالة في النكاح لا تستوجب الاجر وبه يفتي الفضلي في فتاواه وغيره من مشايخ زماننا كانوا يفتون بوجوب أجر المثل وبه يفتى كذا في جواهر الاخلاطي * الدلال في البيع اذا أخذ الدلالة بعد البيع ثم انفسخ البيع بينهما بسبب من الاسباب سلمت له الدلالة كالخياط اذا خاط الثوب ثم فتقه صاحب الثوب كذا في خزانة المفتين * استأجره ليقطع له اليوم (٢) حاجا ففعل لا شئ عليه والحاج للمأمور قال نصير سألت أبا سليمان عمن استأجره ليحتطب له الى الليل قال ان سمى يوما جاز والحطب للمستأجر ولو قال هذا الحطب فالاجارة فاسدة والحطب للمستأجر وعليه أجر مثله ولو كان الحطب الذي عينه ملك المستأجر جاز قال نصير قلت فان استعان بانسان يحتطب له ويصطاد له قال الحطب والصيد للعامل وكذا ضربة القانص قال أستاذنا وينبغي أن يحفظ هذا فقد ابتلي به العامة والخاصة يستعينون بالناس في الاحتطاب والاحتشاش وقطع الشوك والحاج واتخاذ المجمدة فيثبت الملك للاعوان فيها ولا يعلم الكل بها فينفقونها قبل الاستيهاب بطريقه أو الاذن فيجب عليهم مثلها أو قيمتها وهم لا يشعرون لجهلهم وغفلتهم أعاذنا الله تعالى عن الجهل ووفقنا للعلم والعمل كذا في القنية * لو استأجره ليصيد له أو ليغزل له أو استأجره للخصومة أو لتقاضي الدين أو لقبض الدين لا يجوز فان فعل يجب أجر المثل ولو ذكر مدة يجوز في جميع ذلك وقيل اذا عين الصيد لا يجوز وان ذكر المدة وان استأجره لقبض العين يجوز الا في رواية عن محمد رحمه الله تعالى كذا في الغياثية * عن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال لغيره اقتل هذا الذئب أو هذا الاسد ولك درهم والذئب والاسد صيد فله أجر مثله لا يجاوز به درهما والصيد للمستأجر كذا في محيط السرخسي * وفي الاصل استأجره ليبني له حائطا بالآجر والجص وسمى كذا كذا آجرة من هذه الآجرات وكذا كذا كرا من الجص ولم يسم الطول والعرض كانت الاجارة فاسدة قياسا صحيحة استحسانا ولو سمى كذا كذا عددا من الآجرة أو اللبنة ولم يسم الملبن ولم يره اياه ان كان ملبن أهل تلك البلدة واحدا أو كان لهم ملابن مختلفة الا أن غالب عملهم على ملبن واحد جازت الاجارة استحسانا وان كانت ملابنهم مختلفة ولم يغلب استعمال واحد منها كانت الاجارة فاسدة كذا في الذخيرة * استأجره ليبني له حائطا بالآجر والجص وعلم طوله وعرضه جاز كذا في محيط السرخسي * ولو استأجره ليحفر له بئرا أو سردابا لابد أن يبين الموضع وطول البئر وعمقه ودوره وفي السرداب يبين طوله وعرضه وعمقه كذا في الغياثية * ولو استأجره لحفر البئر ان لم يبين الطول والعرض والعمق جاز استحسانا ويؤخذ بوسط ما يعمله الناس كذا في الوجيز للكردري * ولو استأجره ليحفر له بئرا في داره وسمى عمقها وسعتها حتى جازت الاجارة فلما حفر بعضها وجد جبلا أشد عملا وأشد مؤنة فان كان يقدر على

(٢) قوله حاجا أي شوكا كما في القاموس اهـ

وارتفاع الحيض وأدناه شهر اذا كان عند المشتري هذا القدر وثبت أنه كان عند البائع كذلك عيب فاذا صالح عنه على شئ أخذه المشتري ثم عاد حيضها ان كان البائع أعطاه على وجه الصلح عن العيب رده (نوع فيما يمنع الرد ومالا يمنعه) كل تصرف يدل على الرضا بعد العلم به يمنع الرد والرجوع بالنقص * وطئ المشتراة أو التي جعلها أجرة في الاجارة ثم عثر على عيب لا يرد ولا يرجع بالنقص بكرا كانت أو ثيبا نقصها الوطء أو لا بخلاف الاستخدام وكذا لو قبلها بشهوة أو لمسها ويرجع بالنقص الا أن يقول البائع أقبلها * وان وطئها الزوج ان ثيبا ردها وان بكرا الا ان وجد الوطء عند المشتري أو ابتداؤه عنده والختم عند البائع في الصحيح * ولو وطئها غير الزوج والمشتري لا يرد ويرجع بالنقصان الا أن يقبلها البائع * وفي التجريد ان نقص بفعل الاجنبي اذا وطئها فوجب العقر لا يرد بل يرجع بالنقص * وان زوجها المشتري أو جنى عليها غيره ثم اطلع على عيب لا يرد ويرجع بالنقص ولو وطئها الزوج أو وطئت بشبهة ولزم العقر وقال البائع أنا أقبلها كذلك لم يكن لها ذلك بخلاف ما اذا وطئ المشتري وقال البائع أقبلها كذلك له ذلك لان وطء المشتري لا يلزم المهر ووطء الزوج يلزمه ووطء المولى اذا كان معلقا له أن يرجع بالنقصان لا اذا لم يكن معلقا لان البائع له أن يقبل في الثانية * ولو وطئها وهي في يد البائع صار قابضا وللبائع أن يمنعها منه حتى يستوفي الثمن فان منع ونقد الثمن ثم اطلع على عيب والوطء ما كان نقصها له ردها بلا رضا البائع أو اتلاف كسب المبيع بعد العلم بالعيب لا يكون رضا ولا يسقط شئ من الثمن وكذا لو كان الكسب جارية فوطئها أو حررها بخلاف اعتاق ولد المبيعة فانه يكون رضا بعد

حفرها بالآلة التي يحفر بها الآبار الا أنه تلحقه زيادة مشقة وتعب فانه يجبر على العمل وان كان لا يقدر على حفرها بالآلة التي يحفر بها الآبار لا يجبر عليه وهل يستحق الاجر بقدر ما عمل لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة في الكتاب وحكى فتوى شمس الائمة الاوزجندي أنه يستحق اذا كان يعمل في ملك المستأجر بخلاف ما اذا كان يعمل في غير ملكه كذا في المحيط * ولو حفر بعضها فوجدها رخوة من حيث يخاف عليه التلف لم يجز هكذا في شرح الطحاوي * وان شرط عليه أن كل ذراع في طين أو سهلة بدرهم وكل ذراع في جبل بدرهمين وكل ذراع في الماء بثلاثة وبين مقدار طول البئر عشرة مثلا فهو جائز كذا في الذخيرة * ولو حفر بعضها وأراد أن يأخذ حصتها من الاجرة ان كان في ملك المستأجر فله ذلك وكلما حفر شيأ صار مسلما الى المستأجر حتى لو انهارت البئر فادخل السيل أو الريح فيها التراب وسوّاها مع الارض لا يسقط شئ من أجرته وان كان في ملك غيره ليس للاجير أن يطالبه بالاجرة ما لم يفرغ من الحفر ويسلمها اليه حتى لو انهارت فامتلأت قبل التسليم بالتراب لا يستحق الاجرة كذا في الينابيع * وان لم يكن في ملكه فالتسليم بالتخلية ولو حفر بعضه فللمستأجر أن لا يسلم حتى يتمه كذا في الغياثية * ولو استأجره ليحفر له بئرا في داره فظهر الماء في البئر قبل أن يبلغ المنتهى الذي شرط عليه فان أمكنه الحفر في الماء بالآلة التي يحفر بها الآبار أجبر على الحفر وان احتيج الى اتخاذ آلة أخرى لا يجبر عليه كذا في الذخيرة * والنهر والقناة والسرداب والبالوعة اذا ظهر الماء فيه قبل أن يبلغ ما شرط عليه فان كان لا يستطاع الحفر معه فهذا عذر هكذا في المبسوط * رجل استأجر حفارا ليحفر له حوضا عشرة في عشرة بعشرة دراهم وبين عمقه فحفر خمسة في خمسة كان عليه ربع الاجر كذا في الظهيرية * ولو استأجره ليكري له نهرا أو قناة فأراه مفتحها ومصبها وعرضها وسمى له كم يكري له في الارض فهو جائز وان اشترط طيها بالآجر والجص من عند الاجير فهو فاسد وان شرط الآجر والجص من عند المستأجر ولم يسم عدد الآجر فهو في القياس فاسد وفي الاستحسان جائز على ما يعمل الناس وان سمى عدد الآجر وكيل الجص وعرض الطي وطوله في السماء فهو أوثق لانه عن المنازعة أبعد كذا في المبسوط * وان استؤجر لحفر القبر ان بين الطول والعرض والعمق يجوز استحسانا وقياسا وان لم يبين الطول والعرض والعمق في القياس لا يجوز وفي الاستحسان يجوز ويقع على الوسط مما يعمل الناس كذا في التتارخانية * وان وصفوا له موضعا فوجد وجه الارض لينا فلما حفر ذراعا وجد جبلا أجبره على أن يحفر ان كان ذلك مما يحفر الناس وان لم يسموا له لحدا ولا شقا فهو على عادة أهل تلك الناحية فان كان بالكوفة فمعظم عملهم على اللحد وان كان في بلد معظم عملهم على الشق فهو على الشق كذا في المبسوط * وفي النوازل سئل عن أجر القبر أيكون من جميع المال قال هو بمنزلة الكفن من جميع المال كذا في التتارخانية * وفي التجريد رجل استأجر قوما يحملون جنازة أو يغسلون ميتا ان كان في موضع لا يجد من يغسله غير هؤلاء ومن يحمله غير هؤلاء فلا أجر لهم وان كان ثمة أناس فلهم الاجر وحفر الحفار على هذا وفي موضع لا أجر لهم لو أخذوا الاجر لا يطيب لهم كذا في الخلاصة * واذا استأجر الرجل رجلا ليحفر له قبرا فحفر فانهار أو دفن فيه انسان قبل أن يأتي المستأجر بجنازته ان كان ذلك في ملك المستأجر فله الاجر وان كان في غير ملكه فلا أجر له كذا في الذخيرة * وان جاء المستأجر فخلى الاجير بينه وبين القبر فانهار بعد ذلك أو دفنوا فيه انسانا آخر فله الاجر كاملا لانه قد سلم المعقود عليه الى صاحبه وان دفن فيه المستأجر ميته ثم قال للاجير احث التراب عليه فأبى الاجير في القياس لا يلزمه ذلك ولكني أنظر الى ما يصنع أهل تلك البلاد فان كان الاجير هو الذي يحثي التراب أجبرته على ذلك وكذلك يعمل بالكوفة وان كان الاجير لم يفعل ذلك في تلك البلدة لم أجبره عليه وان أراد أهل الميت أن يكون الاجير هو الذي يضع الميت في لحده وهو ينصب عليه اللبن لم يجبر الاجير على ذلك كذا في المبسوط * ولو استأجره ليحفر له قبرا ولم يسم في أي المقابر جاز استحسانا

العلم بالعيب ويبطله العرض على البيع واجارة المشتري ورهنه وكتابته واللبس والركوب والسكنى قال السرخسي الصحيح أن الاستخدام بعد العلم في المرة الثانية رضا * وغمز الرجل لا عن شهوة والامر بالطبخ والخبز يسيرا الاولوقوف العادة رضا وبسط الثوب وانزاله من السطح ورفعه لا فاذا جاوز عن حد الاستخدام فهو رضا وابتداء السكنى رضا لا دوامه وسقي الارض وزراعتها وكسح الكرم رضا وركوب الدابة اذا لم يضطر رضا ولو اضطر بان كان لا ينقاد لا ولو ركب لينظر الى سيرها أو لبس لينظر الى قدره فهو رضا * ولو حمل عليها علف دابة أخرى ركبها أو لم يركبها فهو رضا * داوى جرح الجارية فهو رضا أعتقها أو دبرها ثم علم بالعيب لا يردها بل يرجع بالنقصان بخلاف ما لو باع حيث لا يرجع وان علم بعد البيع وكذا العتق على مال * باع البعض أو وهب لا يرد الباقي ولا يرجع أيضا ولا بحصة الباقي عندهما خلاف محمد * ولو قبلها المشتري أو غيره لا يرجع لو علم بالعيب * باع عبدا وباعه المشتري من آخر فمات في يد الثاني واطلع الثاني على عيب رجع على البائع بالنقص ولا يرجع هو على بائعه خلافهما * ولو صالح المشتري الاول بائعه لا يصح الصلح عند الامام لانه لا حق له * وطئ المشتري الجارية ثم باعها بعد العلم بالعيب لا يرجع * وان وطئها غير البائع ثم باعها يرجع بالنقص * والاصل أن تعذر الرد متى كان بامر من جهة المشتري يبطل حق الرجوع بالنقص ومتى كان لا من جهة المشتري لا ويعد وطء المشتري للبائع أن يقبل فامتنع بالرد في الثاني الامتناع كان حاصلا قبل البيع كما قدمناه * اشترى خفين أو نعلين أو مصراعين فوجد بأحدهما عيبا بعد

وينصرف الى المكان الذى يدفن فيه أهل تلك المحلة موتاهم قال مشايخنا هذا الجواب بناء على عرف أهل الكوفة فان لكل محلة مقبرة خاصة يدفنون موتاهم فيها ولا ينقلون موتاهم الى مدافن محلة أخرى أما فى ديارنا ينقل الموتى من محلة الى مقابر محلة أخرى فلا بد من تسمية المكان حتى لو كان موضعا كان لاهل كل محلة مقبرة خاصة لا ينقلون موتاهم الى محلة أخرى أو كان موضعا لهم مقبرة واحدة يجوز له الاجارة من غير تسمية المكان كذا فى المحيط * وان أمروه بحفر القبر ولم يسموا موضعا فحفر فى غير مقبرة أهل تلك البلدة أو تلك الناحية فلا أجر له الا أن يدفنوا فى حفرته فحينئذ يستوجب الاجر وان أرادوا منه تطيين القبر أو تجصيصه فليس ذلك عليه كذا فى المبسوط * اذا وصفوا له موضعا لحفر القبر فحفر فى موضع آخر ان شاء أجاز لو فاق فى الاصل وان شاء ترك كما للخلاف فى الوصف وان علموا بعد ما دفنوا الميت فهو رضا كذا فى الخلاصة * وان استقبل الحفار فى حفر البئر أو القبر صخرة لا يزاد له فى أجره كما لا ينقص من أجره بسبب لين المكان كذا فى خزانة المفتين *

(فصل فى المتفرقات) واذا اتخذ الرجل مشرعة على شاطئ الفرات ليسقى منها السقاؤن ويأخذ منه الاجر فان بنى على ملكه ان آجرها منهم للاستقاء لم يجز وان آجر ما ملكه لان الاجارة وقعت على استهلاك العين مقصودا وان آجرها ليقوم فيها السقاؤن ويضعون القرب فيها ويوقفون الدواب فيها جاز وأما اذا بنى المشرعة على ملك العامة ثم آجرها من السقائين لا يجوز سواء آجرهم للاستقاء أو آجرهم ليقوموا فيها ويضعوا القرب كذا فى الذخيرة * ولا تجوز اجارة الدراهم والدنانير ولا تبرهما وكذا تبر النحاس والرصاص ولا استئجار المكيلات والموزونات لانه لا يمكن الانتفاع بالعين الا بعد استهلاك أعيانها والداخل تحت الاجارة المنفعة لا العين حتى لو استأجر الدراهم والدنانير ليعير ميزانا أو ليعير مكيالا أو حنطة زيتا ليعير به أرطالا أو أمنانا وقتا معلوما ذكر فى الاصل أنه يجوز وذكر الكرخى أنه لا يجوز لفقد شرط آخر وهو كون المنفعة مقصودة كذا فى البدائع * ولو استأجر الدراهم أو الحنطة يوما مطلقا ولم يبين لماذا استأجرها لم يذكر هذه المسئلة فى الاصل قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده ولقائل أن يقول يجوز ويحمل على الانتفاع بها وزنا تحسينا للجواز العقد ولقائل أن يقول لا يجوز العقد واليه مال الكرخى كذا فى المحيط * ولا يجوز استئجار الدراهم والدنانير لتزيين الحانوت ولا استئجار المسك والعود وغيرهما من المشمومات للشم لانها ليست بمنفعة مقصودة كذا فى البدائع * اذا استأجر ميزانا ليزن بها يجوز لانها منفعة مقصودة كذا فى الفتاوى العتابية * استأجر ميزانا ليزن به من اليوم الى الليل قال السرخسى يجب الاجر وقال الخصاف ان كان له قيمة ويستأجر عادة يجب والا لا وحمل البعض كلام شمس الائمة عليه وقيل يجب على كل حال كذا فى الوجيز للكردرى * فى العيون اذا استأجر أرضا ليلبن فيها فالاجارة فاسدة لانها وقعت على العين واللبن كله للبان وعليه قيمة التراب ان كان له ثمة قيمة وأجر مثل الارض وان لم يكن للتراب قيمة فى ذلك الموضع أو كان فى رفع التراب منفعة للارض فلا شئ عليه كذا فى الذخيرة * وان انتقصت الارض ضمن نقصانها ويدخل أجر المثل فى نقصانها والا فلا شئ عليه كذا فى الوجيز للكردرى * اذا استأجر القاضى رجلا لاستيفاء القصاص أو الحدود قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسى ان لم يبين لذلك وقتا لا يصح وان استأجره لاستيفاء القصاص أو الحدود أو قطع اليد أو ليقوم عليه فى مجلس القضاء شهرا بأجر معلوم جازت الاجارة لان المعقود عليه عند بيان المدة منافعه فى تلك المدة فكان له أن يصرف تلك المنافع الى ما يحل له من اقامة الحدود وغير ذلك أما اذا استأجره لذلك ولم يبين المدة فان المعقود عليه مجهول لا يدرى أنه متى يقع فاذا فسدت الاجارة وفعل شيأ من ذلك كان له أجر المثل كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو استصحبه على أن يجعل له رزقا كل شهر فهو جائز اما ان بين مقدار ما يعطيه فالعقد جائز لان المعقود عليه منافعه وهو معلوم وان لم يبين مقدار ذلك فهو فى هذا

بيع الآخر ليس له الرد وكذا لو كانا قائمين ليس له رد أحدهما بل يردهما أو يمسكهما * اشترى زوجى ثور واطلع على عيب بأحدهما قبل القبض له رده خاصة فى ظاهر الجواب وقال المشايخ ان لم يعمل الآخر بدونه لا يرده خاصة بل يردهما * وفى الجامع جدد البائع مع المشترى ثانيا بأقل من الثمن الاول أو أكثر ثم رد عليه بعيب لم يكن له أن يرده على بائعه الاول * وجد به المشترى عيبا بعد ما زاد فمتولدة من الاصل أم لا وحدوثها قبل القبض أو بعده فان قبل قبض والزيادة متصلة متولدة لا تمنع الرد كالكبر والسمن وان متصلة غير متولدة كالصبغ والغرس والبناء صار المشترى قابضا باحداث هذه الزيادة وتصير كحدوثها بعد القبض فلا يرد ويرجع بالنقص وان منفصلة متولدة كالولد واللبن والثمر والصوف والارش والعقر ونحوها له الرد ويخير ان شاء ردهما أو رضى بهما بكل الثمن ولو لم يجد بالاصل عيبا ووجد بالزيادة لا يرد تلك الزيادة الا اذا كان حدوثها قبل القبض ويورث نقصا فى المبيع فحينئذ له الرد بحكم النقصان ولو قبضهما ووجد بالمبيع عيبا والزيادة قائمة رد المبيع بحصته من الثمن بعد ما قسم الثمن على قيمة المبيع يوم البيع وقيمة الزيادة يوم القبض ولو وجد العيب بالزيادة لا المبيع ردها بحصتها من الثمن لانه صار لها حصة من الثمن بعد القبض بخلاف الاول ولو منفصلة غير متولدة من الاصل كالهبة والصدقة والكسب له الرد فلو رد له الزيادة بلا ثمن ولا يطيب له عند الامام رحمه الله هذا اذا حدثت قبل القبض ولو بعده ثم اطلع على عيب عند البائع ان كانت الزيادة متصلة متولدة من الاصل منع الرد والفسخ عند الامامين ورجع بالنقص وان غير متولدة من الاصل منع

كالقاضي وللقاضي أن يأخذ رزقا بقدر كفايته من بيت المال فكذلك من ينوب عن القاضي في شئ من عمله وكذلك قسام القاضي اذا استؤجر ليقسم كل شهر بأجر مسمى فهو جائز كذا في المبسوط * ولو استأجر من له القصاص رجلا ليقتص له فلا أجر له وذكر في السير الكبير أنه لا يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يجوز وكذا الامام اذا استأجر رجلا ليقتل مرتدا أو أسارى أو لاستيفاء القصاص في النفس لم يجز عندهما خلافا له ولو استأجره لاستيفاء القصاص فيما دون النفس كقطع اليد جاز بالاجماع كذا في محيط السرخسي * ويجوز الاستئجار على الذكاة لان المقصود منها قطع الاوداج دون افاتة الروح وذلك يقدر عليه فأشبه القصاص فيما دون النفس كذا في السراج الوهاج * أمير العسكر اذا قال لمسلم أو ذمي ان قتلت ذلك الفارس فلك مائة درهم فقتله لا شئ له فان هذا من باب الجهاد والطاعة فلا يستحق الاجر وقال محمد رحمه الله تعالى ان قال ذلك للذمي يجب الاجر ولو كانوا قتلى فقال الامير من قطع رؤسهم فله عشرة دراهم جاز لان هذا الفعل ليس بجهاد كذا في فتاوى قاضيخان * وهكذا في الصغرى * ذكر أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا قتل رئيس القوم فقال الامير من جاء برأسه حتى ينصب فيعلموا أن رئيسهم قد قتل فيتفرقون فله كذا فذهب رجل وجاء برأسه فلا شئ له اذا كان المشركون قد تنحوا عن ذلك المكان ولا يحتاج في المجئ برأس الرئيس الى القتال ولو كان الامير عين واحدا من أهل العسكر فقال ان جئتني برأسه أو قال الامير لجماعة بأعيانهم أيكم جاءني برأسه فله كذا فجاء رجل برأسه فله أجر المثل واذا كان أمير العسكر للمسلمين في دار الحرب وقد أقاموا على مطمورة ليس فيها رجال يقاتلون وانما كان فيها النساء والصبيان والاموال وقال الامير من حفظ هذه المطمورة الليلة حتى يصبح فلكل واحد حفظها كذا وحفظها قوم حتى أصبحوا فلكل رجل منهم ما سمى له الامام وبعض مشايخنا قالوا في مسئلة حفظ الحصن الاجارة لا تنعقد حيث لم يخاطب قوما معينين وانما يثبت في الزمان الثاني حين يشتغل الحافظ بالحفظ ويرضى به الامام فهو في معنى الاجارة بالتعاطي وذلك جائز كذا في التتارخانية * من ضل له شئ فقال من دلني عليه فله كذا فدله واحد لا يستحق شيأ وان قال ذلك لواحد فدله هو بالكلام فكذلك وان مشى معه حتى أرشده فله أجر المثل قال في السير الكبير قال أمير السرية من دلني على موضع كذا فله كذا يصح ويتعين الاجر بالدلالة فيجب الاجر كذا في الوجيز للكردري * رجل استأجر كلبا معلما ليصيد لا يجب الاجر وكذا البازي وفي بعض الروايات اذا استأجر الكلب أو البازي وبين لذلك وقتا معلوما يجوز انما لا يجوز اذا لم يبين له وقتا معلوما ولو استأجر سنورا ليأخذ الفارة في بيته ذكر في المنتقى أنه لا يجوز ولو استأجر كلبا ليحرس داره قالوا لا يجوز ذلك ولو استأجر قردا ليكنس البيت قال مولانا رضي الله تعالى عنه ينبغي أن يجوز اذا بين المدة لان القرد يضرب ويعمل بالضرب بخلاف السنور كذا في فتاوى قاضيخان * قال في المنتقى اذا استأجر ديكا ليصيح لم يجز وذكر ثمة أصلا فقال كل شئ من هذا يكون من غير فعل أحد لا يستطيع الانسان أن يضربه حتى يفعل فلا يجوز البيع فيه والاجارة كذا في المحيط * ولا يجوز أخذ عسب التيس وهو أن يؤاجر فحلا لينزو على الاناث والعسب هو الاجرة التي تؤخذ على ضرب الفحل كذا في السراج الوهاج * ولو استأجر ثيابا ليبسطها في داره ولا يجلس عليها ولا ينام ولكن ليتجمل بها لا يجوز وكذا لو استأجر دابة ليتخذها جنيبة كذا في الظهيرية * رجل استأجر دابة ليربطها على بابه ليرى الناس أن له فرسا أو آنية يضعها في بيته ليتجمل بها ولا يستعملها أو دارا لا يسكنها لكن ليظن الناس أن له دارا أو عبدا على أن لا يستخدمه أو دراهم يضعها في بيته فالاجارة فاسدة ولا أجر له الا اذا كان الذي يستأجر قد يكون أن يستأجر لينتفع به كذا في الخلاصة * وفي المنتقى استأجر تيسا أو كبشا للدلالة ليسوق به الغنم لا يجوز كذا في المحيط * وهكذا في فتاوى قاضيخان * لو استأجر أرضا ليرعى غنمه القصيل أو شاة ليجز صوفها فهو فاسد كله وعليه قيمة

الصوف

اجماعا والمنفصلة المتولدة من الاصل تمنع الرد ويرجع بحصة العيب الا اذا تراضيا على الرد فيكون كبيع جديد وكله اذا كانت الزيادة قائمة عند المشتري فان هالكة بآفة (٤٥٤) سماوية جعلت كان لم تكن ورد المشتري وان هلكت بفعل المشتري للبائع ان يقبل ويرد جميع الثمن وان شاء لم يقبل ورد حصة العيب سواء أورث حدوث العيب نقصانا في المبيع أولا وان بفعل أجنبي ليس له الرد لوجوب الضمان وقيام الضمان كقيام العيب ويرجع وان انتقص بعد القبض ان بآفة سماوية أو بفعل المعقود عليه أو المشتري لا يرد لانه لو رد لرده بعيبين ورجع بالنقص الا اذا رضي البائع فحينئذ يرد أو يرضى المشتري بجميع الثمن وان بفعل الاجنبي أو البائع يمنع الرد بحصة العيب * ولو هدم حائطا واحدا من الدار وبنى ليس له الرد * أراد الرد به فادعى البائع بيعه من غيره وبرهن بطل حق الرد * اشترى غلاما فباعه من غيره فجحد المشتري الثاني الشراء وحلف عند القاضي ورضي به المشتري الاول فاطلع على عيب فأراد رده على بائعه له ذلك لان القاضي فسخ البيع بينهما وعاد اليه الملك وكذا لو تصادقا على ان البيع تلجئة أو تصادقا على أن خيار الرؤية للمشتري أو جعل له الخيار بعد ان لم يكن فقبض البائع بالخيار ليس له الرد لان الفسخ بتراضيهما فصار كالاقالة ولو ادعى انسان شراء وكذبه المشتري فان ترك الخصومة بغير قضاء ليس له الرد وان بقضاء رده المشتري اذا أراد * اشترى على انها لبون فحلبها مرة بعد أخرى فبان نقصان لبنها ليس له الرد ورجع بالنقص وكذا لو وجد به عيبا * اشترى بقرة ممتدة الضرع وهو يرى انها لبون بلا شرط فحلبها فبان انها مصراة لما اختلفوا انه هل هو بمنزلة الشرط

الصوف والقصيل لانه ملك الآجر وقد استوفاه بعقد فاسد بخلاف ما اذا استأجر الارض ليرعى الكلأ حيث لا يضمن الكلأ لانه مباح كذا في الغياثية * وفي المنتقى استأجر سيفا شهرا ليتقلده أو استأجر قوسا شهرا ليرمي عنه يجوز كذا في المحيط * استأجر أرضا ليضع فيها الشبكة ووقت يجوز كذا في الوجيز للكردري * أمره ليتخذ له قمقمة من الصفر المغصوب بكذا من الاجر ففعل وهو يعلم أنه غاصب فله الاجر كذا في القنية * السارق أو الغاصب استأجر لحمل المسروق والمغصوب لم يجز لان نقل مال الغير معصية كذا في محيط السرخسي والله أعلم

﴿ الباب السابع عشر فيما يجب على المستأجر وفيما يجب على الآجر ﴾

قال نفقة المستأجر على الآجر سواء كانت الاجرة عينا أو منفعة كذا في المحيط * وعلف الدابة المستأجرة وسقيها على الموجر لانها ملكه فان علفها المستأجر بغير اذنه فهو متطوع لا يرجع به على الموجر كذا في الجوهرة النيرة * وفي اجارة الدار وعمارة الدار وتطيينها واصلاح الميزاب وما كان من البناء يكون على صاحب الدار وكذلك كل سترة تركها يخل بالسكنى يكون على رب الدار فان أبى صاحب الدار ان يفعل ذلك كان للمستأجر أن يخرج منها الا أن يكون استأجرها وهي كذلك وقد رآها فحينئذ يكون راضيا بالعيب وفي عمدة الفتاوى لاوحد الدين النسفي رحمه الله تعالى رجل استأجر بيتا وشحنه تبنا ثم وكف الماء من السقف لا يجبر صاحب البيت على اصلاح سقفه لان الانسان لا يجبر على اصلاح ملكه كذا في الظهيرية * ولو استأجرها ولا زجاج فيها أو في سطحها ثلج وعلم به فلا خيار له كذا في القنية * واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على رب الدار ولا يجبر على ذلك وان كان امتلأ من فعل المستأجر وقالوا في المستأجر اذا انقضت مدة الاجارة وفي الدار تراب من كنسه فعليه أن يرفعه لانه حدث بفعله فصار كتراب وضعه فيها وان كان امتلأ خلاؤها ومجاريها من فعله فالقياس أن يكون عليه نقله لانه حدث بفعله فيلزمه نقله كالكناسة والرماد الا أنهم استحسنوا وجعلوا نقل ذلك على صاحب الدار للعرف والعادة بين الناس أن ما كان مغيبا في الارض فنقله على صاحب الدار فحملوا ذلك على العادة وان أصلح المستأجر شيأ من ذلك لم يحتسب له بما أنفق وكان متبرعا هكذا في البدائع * زجاج الكوة واصلاح السلم على الآجر وفي رفع الثلج اختلاف المشايخ والمفتين والمعتبر فيه العرف كذا في القنية * كرى الانهار واصلاح المسناة على الآجر كذا في خزانة الفتاوى * اذا استأجر دارا فيها بئر ماء كان له أن يستقي من ماء البئر للوضوء وغيره من غير اذن صاحب الدار لان له حقا من ماء البئر قبل الاجارة على ما علم فبعد الاجارة أولى وان وقعت في البئر فأرة أو نزل بها آفة فليس على واحد منهما اصلاحه كذا في الذخيرة * وفي اجارة الحمام نقل الرماد والسرقين وتفريغ موضع الغسالة يكون على المستأجر سواء كان المسيل ظاهرا أو مسقفا فان شرط ذلك على الآجر في الاجارة فسدت الاجارة وان شرط على المستأجر جازت الاجارة والشرط فان أنكر المستأجر أن يكون الرماد من فعله كان القول قوله كذا في فتاوى قاضيخان * رجل اكترى حمارا فعيي في الطريق فامر المكتري رجلا أن ينفق على الحمار ففعل المأمور ان علم المأمور أن الحمار لغير الآمر لا يرجع بما أنفق على أحد لانه متبرع وان لم يعلم المأمور أن الحمار لغير الآمر له أن يرجع على الآمر وان لم يقل الآمر على أني ضامن كذا في خزانة المفتين

(ومما يتصل بهذا الباب فصل التوابع) والاصل فيه ان الاجارة اذا وقعت على عمل فكل ما كان من توابع ذلك العمل ولم يشترط ذلك في الاجارة على الاجير فالمرجع فيه العرف كذا في المحيط * وفي نسج الثوب الدقيق يكون على صاحب الثوب كذا في فتاوى قاضيخان * واذا استأجر خياطا ليخيط ثوبا

وهذا عند الكرخي والطحاوي على انه لا يجوز شراء الشاة على انها لبون وتفسير النقصان ان يقوم وبه عيب بعشرة وبلا عيب بعشرين فيرجع بنصف الثمن والعيب ما ينقص عند التجار وفي المقايضة ان النقصان عشر القيمة رجع بعشر ما جعل ثمنا والمقوم لا بد أن يكون اثنين يخبران بلفظ الشهادة بحضرة البائع والمشتري والمقوم الاهل في كل حرفة * اشترى أمتين واطلع على عيب باحداهما قبل قبضهما ان قبض المعيبة لزمتا وان قبض السليمة له ردهما الا رد أحدهما وان قبض السليمة وباعها أو أعتقها لزمته المعيبة لئلا يلزم تفريق الصفقة وقبل قبضهما أو قبض أحدهما ردهما أو أمسكهما وليس له رد المعيب خاصة وبعد قبضهما له رد المعيب خاصة وان كان باع احدهما * ولو اشترى أمة واحدة وباع بعضها واطلع على عيب لا يرد ولا يرجع بالنقص فيما باع وفاقا وكذا بحصة الباقي في الظاهر وهو الصحيح * اشترى طعاما فاكل بعضه أو عرضه على البيع أو باع يرد الباقي عند محمد ويرجع بنقصان العيب في الاكل لا في البيع والعرض عليه عند محمد وعليه الفتوى * اشترى دقيقا فخبز بعضه فوجده مرا يرد الباقي بحصته ويرجع بنقصان ما استهلك عند محمد وبه أخذ الفقيه أبو الليث * كسر بعض الجوزات فوجده فاسدا لا ينتفع به أصلا رد الباقي اذا برهن ان الباقي معيب والا لا واذا برهن يرجع بكل الثمن وان ينتفع به وله قيمة عند الناس يرجع بنقصان العيب فيما كسره ولا يرد المكسور * اشترى بعيرا وقبضه فسقط وذبحه انسان فوجد امعاءه فاسدة منذ قديم ان لا بأمر المشتري لا يرجع بنقصان العيب وان بأمره يرجع عندهما كمسئلة الطعام أكل بعضه ثم وجده فاسدا رجع

كان السلك والابرة على الخياط وهذا في عرفهم أما في عرفنا السلك على صاحب الثوب ولو كان الثوب حريرا فالابريسم الذي يخاط به الثوب يكون على صاحب الثوب وفي استئجار اللبان الملبن يكون على البائع والتراب على المستأجر واخراج الخبز من التنور يكون على الخباز وجعل المرقة في القصاع يكون على الطباخ اذا استؤجر لطبخ عرس أو وليمة وان استؤجر لطبخ قدر خاص لا يكون ذلك على الطباخ هكذا في فتاوى قاضيخان * واذا تكارى دابة للعمل ففي الاكاف والحبال والجوالق يعتبر العرف وكذا اذا تكاراها للركوب ففي اللجام والسرج يعتبر العرف أيضا كذا في المحيط * استأجر دابة الى سمرقند أو الى بخارى فاذا دخل المكارى البلدة يجب عليه أن يأتي الى بيت المستأجر استحسانا كذا في خزانة الفتاوى * ولو تكارى دابة ليحمل عليها صاحب الدابة الحمل فانزال الحمل عن الدابة يكون على المكارى وادخال الحمل في المنزل لا يكون عليه الا أن يكون ذلك في موضع يكون ذلك عليه في عرفهم كذا في خزانة المفتين * وادخال الحمل في المنزل يكون على الحمال ولا يكون عليه أن يصعد به على السطح أو الغرفة الا أن يشترط ذلك عليه وكذا صب الطعام في الحقق لا يكون عليه الا بالشرط كذا في فتاوى قاضيخان * وذكر أبو الليث رحمه الله تعالى في النوازل وكذا كرى نهر رحى الماء على الموجر لانه لا يمكن الانتفاع بالرحى الا بالماء والماء لا يجرى الا بكرى النهر الا أن يكون شرط الكرى على المستأجر كذا في محيط السرخسي * ولو استأجر وراقا فان شرط عليه الحبر والبياض فاشتراط الحبر جائز واشتراط البياض فاسد كذا في خزانة المفتين * وسئل محمد رحمه الله تعالى عمن استأجر قصارا ليقصر له الثوب فعلى من يجب حمل الثياب قال أستحسن أن يكون حمل الثياب على القصار الا أن يكون القصار قد اشترط على رب الثياب كذا في محيط السرخسي * وان استأجر الحمال ليحمل الحنطة على ظهره أو على دواب المستأجر فالحبل والجوالق يكونان على المستأجر وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في عرفنا الجوالق يكون على صاحب الحمل في الاحوال كلها الا أن يشترط ذلك على الحمال والحبل على الحمال لان الحبل يكون لصيانة الحمل عن الوقوع ولو أن رجلا استأجر حمالا ليحمل له الاحمال الى موضع كذا فلما بلغ الحمال ذلك الموضع نزل في دار وأنزل الاحمال في موضع من الدار ثم وزنها على صاحبها وسلمها اليه فلم يرفعها صاحبها أياما ثم اختصموا في أجر ذلك الموضع ورب الدار يطالب الحمال بالكراء قالوا ان كان أحدهما استأجر ذلك الموضع لوضع الاحمال فيه كان الكراء على من استأجر وان وضع الاحمال من غير أن يستأجر أحدهما ذلك الموضع فالكراء بعد الوزن والتسليم يكون على صاحب الاحمال وقيل ذلك يكون على الحمال وان طالب صاحب الاحمال من الحمال أن يزن ثانيا لا يجبر عليه كذا في فتاوى قاضيخان * وسئل أبو بكر رحمه الله تعالى عن أجرة الكيال على من تجب قال على البائع ووزن الثمن على المشترى كذا في الحاوى للفتاوى * وسئل أبو بكر عن رجل باع العنب في الكرم على من قطف العنب ووزنه قال اذا باع مجازفة فالقطع والجمع على المشترى واذا باع موازنة فعلى البائع الا أن يحتال البائع أن لا يجب عليه الوزن فيقول انهما بالوزن كذا اما أن يصدقه المشترى فلا يكلفه الوزن واما أن يكذبه فيكلفه وزنه كذا في التتارخانية * وسئل أبو القاسم عمن استقرض من آخر مختوم حنطة فاستأجر المقرض من يحمله على من يجب الكراء قال على المقرض الا اذا قال له المستقرض استأجر الى من يحمل فالاجر على المقرض وله الرجوع على المستقرض بذلك كذا في الحاوى للفتاوى * وسئل أبو نصر الدبوسى عن حمال وقف في الطريق أياما حتى لزم صاحب الاحمال أجر الاوعية أجرا كثيرا على من تكون أجرة الاوعية قال نصار الحمال في وقوفه في الطريق مخالفا وغاصبا وعليه رد ما قبض من الاجر من هنا الى مالك الاحمال وأجر الاوعية على صاحب الاحمال كذا في التتارخانية والله أعلم

بالنقص عندهما وعليه الفتوى وفي رد الباقي الفتوى على قول محمد رحمه الله وفي الدابة اذا علم بالعيب ثم نحرها لا يرجع بشئ * اشترى حمارا وأحبلها لا يرجع بشئ * اشترى عبدا وبه مرض فازداد في يده لا يرده وقيل يرد كما في وجع السن الا أن يصير صاحب فراش فلا يرد * اشترى مرضعا فاطلع بها على عيب ثم أمرها بالارضاع له الرد لانه استخدام * ولو حلب اللبن فأكله أو باع لا يرد لان اللبن جزء منها فاستيفاؤها دليل الرضا وفي الفتاوى الحلب بلا أكل أو بيع لا يكون رضا وحلب ابن الشاة رضا شرب أم لا وجز صوف الشاة رضا ولو أخذ من عرف الفرس لا يكون رضا لانه جزء غير مقصود * ولو اختصى البرذون ولم ينقصه ثم اطلع على عيب له الرد * اشترى دابة أو غلاما فاطلع به على عيب ولم يجد المالك فاطعمه وامسكه ولم يتصرف فيه مايدل على الرضا يرده لو حضر ويرجع بالنقصان ان هلك * وجد بالدابة في السفر عيبا وهو يخاف فامضى لا يمنع الرد * مشتر بها اطلع على عيب بها فاعلم القاضى وبرهن على الشراء والعيب فوضعها القاضى عند عدل وماتت عنده ثم حضر البائع ان كان لم يقض بالرد على الغائب لا يرجع عليه بالثمن وان كان قضى رجع لان للقضاء على الغائب نفاذا في الاظهر عن أصحابنا رحمهم الله * وفي السير اشترى دابة في دار الاسلام وخرج عليها غازيا واطلع على عيب بغيبة البائع لا يركبها وان في دار الحرب لانه رضا وان أمره الامام لكنه اذا قضى بان الركوب ليس برضا نفذ وامضاه القاضى الثانى (الباب

* خاصم البائع في العيب ثم ترك الخصومة زمانا وزعم ان الترك كان لينظر هل هو عيب أم لا له الرد * اشترى نقرة على انها كذا فكسرها فلم

﴿الباب الثامن عشر فى الاجارة التى تجرى بين الشريكين واستئجار الاجيرين﴾

فى العيون رجلان بينهما طعام استأجر أحدهما من صاحبه دابة ليحمل نصيبه من الطعام الى مكان كذا والطعام غير مقسوم فحمل كل الطعام الى ذلك المكان لا أجر له ولو كان لاحدهما سفينة فأراد نقل الطعام الى بلد فقال أحدهما اللذى له السفينة أجرنى نصف سفينتك أحمل عليها حصتى من الطعام وحصتك منه فى نصف سفينتك ففعل جاز وكذا اذا أرادا أن أن يطحناه ولاحدهما رحى فاستأجر أحدهما نصف الرحى التى لشريكه ولو قال استأجرت منك عبدك ليحمل هذا الطعام الذى بيننا لم يجز وكذا لو استأجره للحفظ قال محمد رحمه الله تعالى كل شئ استأجره أحدهما من صاحبه مما يكون منه عمل فانه لا يجوز وان عمل فلا أجر له مثل الدابة وكل شئ ليس يكون منه العمل استأجره أحدهما من صاحبه فهو جائز مثل الجوالق وغيره وقال أبو الليث رحمه الله تعالى هذا خلاف رواية المبسوط فانه قال فى كتاب المضاربة لو استأجر من صاحبه بيتا أو حانوتا لا يجب الاجر وذكر القدورى أن كل شئ لا يستحق به الاجرة الا بايقاع العمل فى العين المشتركة فاذا استأجر أحد الشريكين الآخر لم يجز مثل أن يستأجر لينقل الطعام بنفسه أو بغلامه أو بدابته أو لقصارة الثوب وكل ما لا يستحق الاجرة بغير ايقاع العمل فى المال المشترك فالاجارة جائزة مثل أن يستأجر منه دار اليحرز فيها الطعام أو سفينة أو جوالقا أو رحى قال فخر الدين قاضيخان الفتوى على ماذكر فى العيون والقدورى كذا فى الكبرى * وفى نوادر ابن سماعة استأجر رجلين يحملان له هذه الخشبة الى منزله بدرهم فحملها أحدهما فله نصف درهم وهو متطوع اذا لم يكونا شريكين قبل ذلك فى الحمل والعمل وكذلك لو استأجرهما لبناء حائط أو حفر بئر ولو كانا شريكين فى العمل يجب الاجر كله و يكون بين الشريكين و يصير عمل أحدهما بحكم الشركة كعملهما كذا فى المحيط * ولو استأجر نصيب شريكه من العبد ليخيط له الثياب جاز كذا فى محيط السرخسى * وفى الاصل اذا استأجر الرجل قوما يحفرون له سردابا باجارة صحيحة فعملوا الا أن بعضهم عمل أكثر مما عمل الآخر كان الاجر مقسوما بينهم على عدد الرؤس واذا استأجر دابتين ليحمل عليهما عشرين مختوما من الحنطة بكذا لم يكن له أن يحمل على أحدهما أكثر من العشرة فلو حمل على واحدة أكثر من العشرة فانه يقسم الاجر عليهما على قدر أجر مثلهما لان التفاوت بين الدابتين تفاوت فاحش يختلف الاجر بمثله والتفاوت بين الاجراء فى عمل واحد تفاوت يسير فلا يعتبر قال بعض مشايخنا هذا اذا لم يكن التفاوت بين الاجراء فى العمل فى هذه الصورة تفاوتا فاحشا أما اذا فحش التفاوت لا يقسم الاجر على عدد الرؤس كما فى مسئلة الدابتين وان لم يعمل أحدهما لمرض أو عذر آخر ان لم يكن بينهما شركة بان لم يشتركا فى تقبل هذا العمل سقط حصته أجر المريض وان اشتركا فى تقبل هذا العمل يجب كل الاجر وتكون حصة المريض له وفى فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى صانعان آجر أحدهما آلة عمله من الآخر ثم اشتركا فان كانت الاجارة على كل شهر يجب الاجر فى الشهر الاول ولا يجب بعد ذلك لان فى الشهر الاول الشركة طرأت على الاجارة الصحيحة فلا تبطلها وفى الشهر الثانى الشركة سبقت الاجارة فمنعت انعقادها فلا يجب الاجر وان آجرها عشر سنين فالاجر واجب عليه فى ذلك كله لان الاجارة قد صحت فى كل المدة المسماة فلا تبطلها الحريان الشركة عليها وعن محمد بن سلمة الشركة توهن الاجارة وصورة مانقل عنه رجل استأجر من آخر حانوتا ثم اشتركا فى عمل يعملانه فى ذلك الحانوت وبقول محمد بن سلمة يفتى ويسقط الاجر ان

يجدها كذلك أو كسر دراهم الثمن فوجدها نبهرجة ردّ بخلاف الغاصب حيث يضمن تلك الدراهم المكسورة * أدخل القدوم المشترى فى النار ثم اطلع على عيب لا يرد بخلاف ما اذا أدخل الذهب المشترى * اشترى منشارا وحدّدة أو ابريسما فبان أنه داروكرده بوده است لا يرد لان المنشار يحدد بالمبرد والاطلاع على الابريسم يكون بعد البل وانه عيب حادث بل يرجع بالنقص * قطع البطيخة ووجدها فاسدة ان لم يكن لها قيمة رجع بكل الثمن على كل حال وان لها قيمة ان قبل استهلاك شئ خير البائع بين ردّ البعض وعدم قبول البطيخة و بين قبولها ورد الثمن وان استهلك البعض بعد علمه بالعيب لاشئ له على البائع واذا زال العيب الحادث له أن يردّ بالقديم * اشترى شاة حاملا وولدت عنده ثم اطلع على عيب لا يرده فان هلك الولد له الردّ * اشترى الارض مع غلاتها ثم اطلع على العيب فى الارض يردّها الساعة وبعد جمع الغلات أو تركها الا يرد * قال البائع له بعد اطلاعه على عيب أتبيعها قال نعم لزم ولا يتمكن من الرد قال الشيخ وينبغى ان يقول بدل قوله نعم لا لان نعم عرض على البيع ولا تقرير يمكنه * اطلع على عيب فقال البائع بعه والا ردده على فعرض فلم يقبله لا يردّه * ولو وجد الثمن زيوفا فقال المشترى أنفقه فان لم يرج فعلىّ فلم يرج ردّه استحسانا * اشترى أرضا فى الخريف فوجد فيها فى الربيع نزا وهو الزغار يردان اتحد السبب وان زاد فى يد المشترى وان اختلف السبب لابان كان من شهر آخر عند البائع ومن آخر عند المشترى وكذا اذا اشترى كرماوبه غلة فى يد المشترى وعند البائع أيضا ان اتحد السبب يرجع وان زاد عند المشترى ولو كان محموما عند البائع فى يومين أو ثلاثة ثم أطبق عند المشترى له أن يردان اتحد السبب فان صار صاحب فراش عنده لا يرده لانه عيب آخر فيرجع بالنقصان ولو كان به قرحة فانفجرت أو جدرى فانفجر أو ذهب برؤه من جرح كان عند البائع أو صارت الموضحة آمة لا يرد * اشترى أرضا فبنى مسجدا لا يردّه وان وقع الاستغناء عنه ورجع اليه رجع بالنقص حينئذ فان حدث به عيب رجع بالنقص وان قال البائع أنا أقبله ولا أردّ النقص قيل للمشترى ليس لك النقص فاما ان ترد المبيع أو ترضى به * أبق العبد ليس له الرجوع بالنقص الا ان يموت

عملا فيه لانه لم يسلم المعقود عليه كذا في المحيط * آجرت دارها من زوجها وسكناها جميعا ذكر ههنا أنه لا أجر لها وهو بمنزلة استئجارها للطبخ أو للخبز وينبغي أن يجوز قال قاضيخان الفتوى على أنه يصح كذا في الكبرى * وفي آخر باب اجارة الدور من اجارات الاصل اذا تكارى دارا شهرا فأقام معه رب الدار فيها الى آخر الشهر فقال المستأجر لا أعطيك الاجر لانك لم تخل بيني وبين الدار فعليه من الاجر بحساب ما كان في يده اعتبارا للبعض بالكل كذا في المحيط والله أعلم

﴿الباب التاسع عشر في فسخ الاجارة بالعذر وبيان ما يصلح عذرا وما لا يصلح وفيما يكون فسخا وفي الاحكام المتعلقة بالفسخ وما لا يكون فسخا﴾

الاصل أن الاجارة متى وقعت على استهلاك العين بغير عوض كالاستكتاب يقع على استهلاك الكاغد والحبر وكرب الارض في المزارعة ان كان البذر من قبله فله أن يفسخ الاجارة والمزارعة بغير عذر ويخرج على هذا الاصل جواب كثير من الواقعات فيجب أن يحفظ كذا في القنية * الاجارة تنقض بالاعذار عندنا وذلك على وجوه اما أن يكون من قبل أحد العاقدين أو من قبل المعقود عليه واذا تحقق العذر ذكر في بعض الروايات أن الاجارة لا تنقض وفي بعضها تنقض ومشايخنا وفقوا فقالوا ان كانت الاجارة لغرض ولم يبق ذلك الغرض أو كان عذر يمنعه من الجري على موجب العقد شرعا تنتقض الاجارة من غير نقض كما لو استأجر انسانا لقطع يده عند وقوع الاكلة أو لقلع السن عند الوجع فبرأت الاكلة وزال الوجع تنتقض الاجارة لانه لا يمكنه الجري على موجب العقد شرعا وان استأجر دابة بعينها الى بغداد لطلب غريم له أو لطلب عبد آبق له ثم حضر الغريم وعاد العبد من الاباق تنتقض الاجارة لانها وقعت لغرض وقد فات ذلك الغرض وكذا لو ظن ان في بناء داره خللا فاستأجر رجلا لهدم البناء ثم ظهر أنه ليس في البناء خلل أو استأجر طباخا لوليمة العرس فماتت العروس بطلت الاجارة كذا في فتاوى قاضيخان * وكل عذر لا يمنع المضي في موجب العقد شرعا ولكن يلحقه نوع ضرر يحتاج فيه الى الفسخ كذا في الذخيرة * واذا تحقق العذر ومست الحاجة الى النقض هل يتفرد صاحب العذر بالنقض أو يحتاج الى القضاء أو الرضا اختلفت الروايات فيه والصحيح ان العذر اذا كان ظاهرا يتفرد وان كان مشتبها لا يتفرد كذا في فتاوى قاضيخان * العيب اذا حدث بالعين المستأجرة فان كان عيبا لا يؤثر في اختلال المنافع لم يثبت للمستأجر خيار نحو العبد المستأجر للخدمة اذا ذهبت احدى عينيه وذلك لا يضر بالخدمة أو سقط شعره أو سقط حائط من الدار وذلك لا يضر بالسكنى وان كان عيبا يؤثر في اختلال المنافع كالعبد اذا مرض والدابة اذا دبرت والدار اذا انهدم بعض بنائها أو سقط حائط يضر بالسكنى فللمستأجر الخيار فان شاء استوفى المنفعة مع العيب ويلزمه جميع البدل وان شاء نقض العقد كذا في محيط السرخسي * فان بنى الآجر الحائط قبل فسخ المستأجر العقد لم يكن للمستأجر حق الفسخ لزوال العيب كما لو برئ العبد قبل الفسخ واذا أراد المستأجر فسخ العقد قبل ارتفاع العارض فانما يكون له الفسخ بحضرة رب الدار فان كان غائبا ليس له أن يفسخ ولو خرج حال غيبة الآجر فعليه الاجر كما لو سكن لان العقد باق وهو متمكن من استيفاء المنفعة مع التغير كذا في الكبرى * وان انهدمت الدار كلها فله الفسخ من غير حضرة رب الدار لكن الاجارة لا تنفسخ لان الانتفاع بالعرصة ممكن اليه ذهب خواهر زاده وفي اجارات شمس الائمة اذا انهدمت الدار كلها الصحيح انه لا ينفسخ لكن سقط الاجر عنه فسخ أو لم يفسخ كذا في الصغرى * اذا انهدمت الدار وسكن في العرصة لا يجب الاجر ولو انهدم بيت منها وسكن في الباقي لا يسقط شيء من الاجر وكذا لو آجر دارا على أن فيها ثلاث بيوت فاذا هي بيتان يجب أن يخير ولا يسقط شيء من الاجر هكذا في محيط السرخسي * المؤاجر اذا نقض الدار المستأجرة برضا المستأجر أو بغير رضاه كان للمستأجر أن يفسخ الاجارة ولا تنتقض الاجارة بغير فسخ ويسقط الاجر عن المستأجر وهو كما لو غصبه غاصب كان له أن يفسخ الاجارة ولا يلزمه الاجر ولا تنتقض الاجارة اليه أشار في

الاصل

العبد أو يعود لان له ان يقول اقبله كذلك * أبرأ المشتري عن الثمن ثم اطلع على عيب لا يرد ولا يرجع بشيء * أقر المشتري بعد ما اطلع على عيب أو قبله ان المبيع كان لفلان غير البائع وكذبه فلان له الرد على البائع وبالعود الى المشتري بعد البيع عالما بالعيب لا يكون له حق الرد وان كان فسخا اشترى ثوبا وباعه من آخر فاطلع الثاني على عيب يحدث مثله فقال الاول حدث عند الثاني وقال الثاني كان عند البائع الاول وبرهن على ذلك يرد الثاني على المشتري الاول والمشتري الاول يرد على بائعه عند الامام الثاني وهو مختار القاضي * ولو برهن ان العيب كان عند المشتري الاول ليس له ان يخاصم بائعه اجماعا * وجد المشتري الثاني به عيبا وقد تعذر الرد بعيب حدث عنده ورجع على بائعه بنقصان العيب ليس لبائعه ان يرجع بالنقصان على البائع الاول في قول الامام خلافا لهما * اشترى عبدا فاخبره البائع انه آبق فاشتراه ثم أراد الرد بذلك ليس له الرد لان المشتري لما قال وجدت به العيب صار مصدقا للبائع فيما أخبره * وطء الثيب يمنع الرد والرجوع وكذا التقبيل والمس بشهوة لانه دليل الرضا سواء كان قبل العلم بالعيب أو بعده والاستخدام مرة لا يكون رضا الا اذا أكرهه على الخدمة لانه مختص بالملك ولم يجعله السرخسي دليل الرضا مطلقا والزيادة المتصلة لا تمنع الرد اجماعا وهل يمنع الاسترداد على قول محمد لا وعلى قولهما نعم * باع عبدا بجارية وسلمها ولم يقبض العبد حتى ازدادت في يد مشتريها زيادة متصلة وهلك العبد قبل التسليم لبائعها ان يأخذها عند محمد وكذا الصداق اذا زادت في يدها ثم طلقها قبل المس عندهما لا يسترد والمشتري اذا زاد

الاصل وعن محمد رحمه الله تعالى اذا انهدمت الدار المستأجرة وبناها الآجر فأراد المستأجر أن يسكن بقية المدة لم يكن للآجر أن يمنعه أراد بذلك اذا بناها الآجر قبل أن يفسخ المستأجر الاجارة كذا في فتاوى قاضيخان * وقال محمد رحمه الله تعالى في السفينة اذا نقضت فصارت ألواحا ثم ركبها لم يجبر على تسليمها لان العقد قد انفسخ بهلاك السفينة فأما اذا أعيدت صارت سفينة أخرى الا يرى أن الغاصب اذا غصب الالواح فجعلها سفينة ملكها كذا في محيط السرخسي * ويروى في الاصل اذا خرج المستأجر عن الدار بعذر سقط عنه الاجر وفي رواية الزيادات لا يسقط الا اذا سكن الآجر الدار فيكون رضا بالفسخ كذا في الغياثية * استأجر دارا فانهدم بعضها والآجر غائب أو متمرد لا يحضر مجلس القاضي لا ينفسخ وينصب القاضي وكيلا عنه فيفسخه كذا في القنية * ولو أراد رب العبد أن يسافر لا يكون ذلك عذرا في فسخ الاجارة كذا في المحيط * واذا آجر عقارا ثم سافر فليس بعذر اذا المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة بعد غيبته حتى لو أراد المستأجر السفر فهو عذر لما فيه من المنع من السفر والزام الاجر بدون السكنى والانتفاع وفي ذلك ضرر هكذا في السراج الوهاج * وليس للمؤاجر أن يفسخ الاجارة اذا وجد زيادة على الاجرة التي آجر بها وان كان أضعافا كذا في غاية البيان * واذا أراد أن ينتقل الى حرفة أخرى مثل أن يترك التجارة ويأخذ في الزراعة أو استأجر ارضا للزراعة فتركها وأخذ في التجارة فهو عذر كذا في البدائع * استأجر حانوتا ليتجر في السوق ثم كسد السوق حتى لا يمكنه التجارة فله فسخ الاجارة لانه عذر كذا في القنية * اكترى ابلا من الكوفة الى بغداد ثم بدا له أن يكتري بغلا فليس بعذر أما لو اشترى بعيرا أو دابة فهو عذر هكذا في الكبرى * ولو استأجر دابة الى بغداد ثم بدا له أن يقعد عن السفر أو اكترى ابلا للحج ثم بدا له أن لا يحج من عامه ذلك أو مرض وعجز عن السفر كان عذرا كذا في فتاوى قاضيخان * واذا انهدم منزل المؤاجر ولم يكن منزل آخر فأراد أن يسكنه لم يكن له أن ينقض الاجارة وكذلك ان أراد التحول من المصر لانه لا يخرج المنزل مع نفسه فلا يلحقه ضرر فوق ما التزمه بالعقد وان كان هذا بناف السوق يبيع فيه ويشتري فلحق المستأجر دين أو أفلس فقام من السوق فهذا عذر له أن ينقض الاجارة وكذلك اذا أراد التحول من بلد الى بلد فان قال رب البيت انه يتعلل ولا يريد الخروج حلف القاضي المستأجر على ذلك وكذلك ان أراد التحول من تلك التجارة الى تجارة أخرى فهذا عذر كذا في المبسوط * استأجر حانوتا ليعمل فيه عملا ثم أراد أن يتحول عن تلك الصنعة الى صنعة أخرى فان تهيأ له أن يعمل الصنعة الثانية في ذلك الحانوت ليس له النقض والا فله النقض لانه تحقق العذر كذا في الكبرى * وان وجد بيتا هو أرخص منه لم يكن عذرا وكذلك لو اشترى منزلا فأراد التحول اليه ولو استأجر دابة بعينها الى بغداد فبدا للمستأجر أن لا يخرج فهذا عذر ولو قال رب الدابة انه يتعلل فالسبيل للقاضي أن يقول له اصبر فان خرج فقد الدابة معه لان المعقود عليه خطوات الدابة فاذا قادها معه فقد تمكن من استيفاء المعقود عليه فيلزمه الاجر وان لم يركب ولو مرض أو لزمه غرم أو خاف أمرا أو عثرت الدابة أو أصابها شئ لا يستطيع الركوب معه فبعض هذا عيب في المعقود عليه وبعضه عذر للمستأجر في التخلف عن الخروج وان عرض لصاحب الدابة مرض لا يستطيع الشخوص مع دابته لم تنقض الاجارة وكذلك لو حبسه غريم هكذا في المبسوط * رجل استأجر رجلا ليذهب بحمولته الى موضع كذا فلما سار بعض الطريق بدا له أن لا يذهب ويترك الاجارة وطلب من الآجر نصف الاجر قالوا ان كان النصف الثاني من الطريق مثل الاول في السهولة والصعوبة كان له ذلك والا يسترد بقدره كذا في فتاوى قاضيخان * آجر داره ثم أراد نقض اجارتها وبيعها لانه لا نفقة له ولعياله فله ذلك كذا في الكبرى * واذا لحق الآجر دين فادح لا وفاء له الا من ثمن الدار المستأجرة أو من ثمن العبد المستأجر فهذا عذر في فسخ الاجارة وينبغي للآجر أن يرفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد وليس للآجر أن يفسخ العقد بنفسه كذا في المحيط * ولو باع المستأجر ليقضي دينه لم يصح ما لم يرفع الامر الى القاضي وعليه الفتوى كذا في السراجية * ثم اذا رفع الآجر الامر الى القاضي ان طلب من القاضي أن يرفع

متصلة لا يمنع الرد بعيب اذا اطلع بالاجماع والمنفصلة تمنع الرد اجماعا وهل تمنع الاسترداد على الاختلاف * اشترى نعلين فوجد أحدهما ضيقا فله ان يردهما قبل القبض وبعده وليس له رد أحدهما وأفتى أبو بكر محمد بن الفضل انه ان اشتراهما للبس له الرد وان مطلقا الا وافتى الامام أبو على بالرد مطلقا ولو استهلك أحد النعلين انسان للمالك ان يسلم اليه الباقي ويضمنهما لانهما كشئ واحد في حق الاستهلاك * اشترى عبدا وضمن له رجل عيوبه فاطلع على عيب فرده لا ضمان عليه عند الامام لانه ضمان العهدة وعلى قول الثاني يضمن لانه ضمان العيوب فصار كضمان الدرك في الاستحقاق وان ضمن له السرقة أو الحرية أو الجنون أو العمى فوجده كذلك ضمن الثمن للمشتري وان مات عنده قبل الرد وقضى على البائع بالنقص رجع به على الضامن ولو ضمن له بحصة ما يجده من العيوب فيه من الثمن فهو جائز عند الامام فان رده المشتري رجع بكل الثمن على الضامن وان لم يرده وقضى بالنقص على البائع رجع به على الضامن كما يرجع على البائع * وعن الثاني قال المشتري رجل ضمنت لك عماه فكان أعمى فرده لم يرجع على الضامن بشئ ولو قال ان كان أعمى فعليه حصة العمى من الثمن فرد ضمنه حصة العمى ولو وجد به عيبا فقال رجل للمشتري ضمنت لك هذا العيب فالضمان باطل * قال المشتري للبائع انت بريء من كل حق لي قبلك دخل تحت البراءة الابراء عن العيب لا عن الاستحقاق في المختار * الاستخدام مرة لا يكون رضا علل بعض المشايخ بانه يجوز ان يكون للامتحان انه هل يصلح مع العيب للخدمة وفيه نظر والصواب انه لا يختص بالملك ودفع باقي الثمن بعد

الاجارة فالقاضي لا ينقضها وان طلب من القاضي أن يبيع المستأجر بنفسه أو يأمر الآجر أو غيره بالبيع أجابه القاضي الى ذلك فاذا رفع الامر الى القاضي وأثبت البائع الدين بالبينة فالقاضي يمضي البيع ويتضمن ذلك نقض الاجارة فيأخذ الثمن من المشتري ويسلمه الى الغريم والى أن يمضي القاضي البيع فالاجرة واجبة على المستأجر وكان الاجر للآجر ويكون طيباله وكذلك لو ان الآجر باع الدار بنفسه قبل أن يتقدموا الى القاضي ثم تقدموا الى القاضي فعلى المستأجر أجر الدار حتى ينقض القاضي الاجارة بامضاء البيع وتنفيذه هذا اذا كان الدين على الآجر ظاهرا معلوما للقاضي وأما اذا لم يكن ظاهرا معروفا وانما عرف باقرار الآجر وصدقه المقر له في اقراره وكذبه المستأجر فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى بيعت الارض ونقضت الاجارة وعلى قولهما لا تباع الارض ولا تنقض الاجارة كذا في المحيط * واذا باعه القاضي يبدأ بدين المستأجر من ثمنها فما فضل فللغرماء حتى لو لم يكن في الثمن فضل لم يفسخ وبعد الفسخ له أن يحبس الدار حتى يصل اليه ما عجل وقيل يحل له السكنى في الدار لان الآجر أذن له في السكنى مطلقا ما لم يصل الاجر اليه ولو هلك زمان الحبس يهلك أمانة بخلاف الرهن ولو مات الآجر وعليه ديون فالمستأجر أحق به من الغرماء كما هو في الرهن ولو كان أرضا زرعها لم يفسخ لعذر الدين حتى يدرك الزرع ويخرج الاجر من السجن الى أن يدرك ولو علم المشتري أن الدار مستأجرة ليس له أن يفسخ الشراء ويصبر حتى تنقضي مدة الاجارة ولو باعها الآجر بغير اذن المستأجر ورد المستأجر البيع هل ينفسخ البيع اختلف المشايخ فيه والاصح أنه ليس له أن يفسخ ولو باعها باذن المستأجر انفسخت الاجارة ولو عيب بها فان رضي بالتسليم ثم رد على الآجر بعيب بقضاء لا تعود الاجارة كذا في الغياثية * ولو أن المستأجر احتاج الى مال الاجارة بسبب العجز عن الكسب أو الفقر أو المرض ليس له أن يفسخ الاجارة كذا في الخلاصة * ومن آجر عبده ثم باعه فليس بعذر في فسخ الاجارة لانه لا ضرر عليه في ابقاء العقد الا قدر ما التزمه عند العقد وهو الحجر على نفسه من التصرف في المستأجر الى انتهاء المدة كذا في النهاية * ولو أراد أن يبيع المنزل الذي آجره لربح ظهر له في بيع المنزل لم يكن أن يفسخ الاجارة كذا في فتاوى قاضيخان * رجل استأجر عبدا لخدمه سنة بمائة درهم ورطل من خمر وتقابضا ثم أراد الآجر أن ينقض عقده بحكم الفساد فله ذلك كذا في التتارخانية * خياط استأجر غلاما ليخيط معه فافلس أو مرض فقام عن السوق فهو عذر لعجزه عن المضي وانتقاله الى عمل آخر لا لانه يقدر على استعماله في الخياطة في ناحية من حانوت عمل الآخر كذا في التمرتاشي * واذا استأجر انسانا ليقصر ثيابا له أو ليخيط أو ليقطع قميصا له أو ليبني بيتا له أو ليزرع أرضا له ببذر ثم بدا له أن لا يفعل كان ذلك عذرا وكذلك اذا استأجر لحفر البئر وكذلك اذا استأجر للحجامة والفصد ولو امتنع الاجير عن العمل في هذه الصورة يجبر عليه ولا تفسخ الاجارة كذا في المحيط * واذا استأجر أرضا فغلب عليها الرمل اوصارت سبخة بطلت الاجارة كذا في فتاوى قاضيخان * ولو غلب عليها الماء وأصابها نز لا يقدر على الزراعة فهذا عذر وفي النوازل لو انقطع ماؤه ثبت له حق الفسخ وان كان في الارض زرع تترك الارض في يده بأجر المثل حتى يدرك الزرع فان سقاها فهو رضا هكذا في الخلاصة * استأجر أرضا ليزرعها ثم أراد أن يزرع أرضا أخرى لم يكن عذرا وفي النوازل استأجر في قرية ثم بدا له أن يترك ويزرع في قرية أخرى ان كان بينهما مسيرة سفر فله ذلك وان كان أقل فلا لان ما دون السفر في كثير من الاحكام كالانتقال من محلة الى محلة كذا في التمرتاشي * وان مرض المستأجر وعجز عن الزراعة فان كان ممن يزرع بنفسه يكون عذرا وان كان ممن لا يزرع بنفسه لا يكون عذرا كذا في خزانة المفتين * وان استأجر عبدا للخدمة فمرض العبد كان للمستأجر أن يفسخ الاجارة فان رضي المستأجر بذلك ليس للآجر أن يفسخ كذا في فتاوى قاضيخان * وان أبق العبد المستأجر فهو عذر وان لم يفسخ حتى عاد من الاباق سقط من الاجر بقدره ويبقى العقد لازما في الباقي كذا

العلم بالعيب رضا * قال في التمرتاشي قول السرخسي التقبيل بشم وة يمنع الرد محمول على ما بعد العلم بالعيب * ولو تقايلا قبل قبض المبيع أو بعده ثم وجد البائع به عيبا كان عند البائع الاول لا يرده على بائعه الاول لانه كبيع جديد في حق الثالث * أراد الرد بالعيب فقال البائع انه باع العين أو قال باعه من فلان والمشتري وفلان يجحدان وبرهن البائع يقبل ولا يرد لانه اذا جحده فلان والبائع فجحودهما كالاقالة وانه بيع جديد في حق الثالث * أراد رد المشتري بالعيب فقال البائع المبيع غير هذا فالقول قول البائع وان أراد رد الثمن لكونه زيوفا فقال البائع الثمن غير هذا فالقول قول المشتري لانه غير متعين فكان منكرا قبض الواجب بالعقد والمبيع متعين وهو يدعي فسخ هذا العقد في هذا العين وهو ينكر أعتق المشتري ثم اطلع على عيب رجع بالنقص لان باع لانه ملك غيره فالضرر على غيره فلا يكون له نفع الرجوع لضرر على غيره والعتق على ملكه فجاز عود النفع اليه * اشترى أرضا وقطع شجرة منها ثم اطلع على عيب ان أضر قطع الشجرة وصار نقصا في الارض لا يرد وكذا الكرم والا يرد ولو وقف الارض أو جعلها مسجدا ثم اطلع على عيب اختار هلال رحمه الله بانه يرجع بالنقص كالاعتاق وعليه الفتوى واذا رجع بالنقص سلم له لان النقصان لم يدخل تحت الوقف * اشترى أرضا بعرض ووقفها ثم استحق العرض يرد قيمة الارض يوم قبضها والوقف جائز لان بدل المستحق مملوك والارض بدله غاية

محيط

الامر ان البيع فاسد وانه لا يمنع الوقف ولو كان اشتراها بعبد ووجد العبد حرا بطل الوقف لان بدل الحر لا يملك * اشترى عشر جوزات فوجد

محيط السرخسى * ولو كان سارقا فللمستأجر أن يفسخ الاجارة وليس لمولى العبد فسخها هكذا فى المبسوط * ولو كان العبد غير حاذق للعمل الذى استأجره عليه فهذا لا يكون عذرا للمستأجر فى فسخ الاجارة فان كان عمله فاسدا كان له الخيار كذا فى المحيط * واذا وقعت الاجارة على دواب بعينها لحمل المتاع فماتت انفسخت الاجارة بخلاف ما اذا وقعت على دواب لا بعينها وسلم الاجر اليه فماتت لا ينفسخ العقد وعلى الآجر أن يأتى بغير ذلك للمؤاجر كذا فى الذخيرة * وان آجر دابة بعينها فمرضت الدابة كان عذرا وان آجر بغير عينها فمرضت دابته لم يكن عذرا كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو مات المستأجر فى بعض الطريق عليه من الاجر بحساب ما سافر ويبطل بحساب ما بقى كذا فى الخلاصة * قال هشام عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى امرأة ولدت يوم النحر قبل أن تطوف فأبى الجمال أن يقيم معها قال هذا عذر وأنقض الاجارة لانها لا تقدر على الخروج مع ترك الطواف ولا يمكن الزام الجمال أن يقيم مدة النفاس ولو كانت ولدت قبل ذلك وقد بقيت من مدة النفاس كمدة الحيض أو أقل أجبر الجمال على المقام معها كذا فى السراج الوهاج * اذا استأجر أستاذا ليعلمه هذا العمل فى هذه السنة فمضى نصف السنة فلم يعلمه شيأ فللمستأجر أن يفسخ ما رأيت رواية فى هذا لكن أفتى الشيخ الامام على الاسبيجابى فأفتيت أنا أيضا كذا فى الصغرى * وان اشترى شيأ وآجره من غيره ثم اطلع على عيب به فله أن يرده بالعيب ويفسخ الاجارة كذا فى المحيط * وفى التجريد لو آجر نفسه فى عمل أو صناعة ثم بدا له أن يترك العمل لم يكن له ذلك وان كان ذلك العمل ليس من عمله وهو مما يعاب به كان له الفسخ كذا فى الخلاصة وهكذا فى المحيط * واذا آجرت المرأة نفسها بما يعاب به كان لاهلها أن يخرجوها من تلك الاجارة كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا انتقص الماء عن الرحى فان كان النقصان فاحشا فللمستأجر حق الفسخ وان كان غير فاحش فليس له حق الفسخ قال القدورى اذا صار يطحن أقل من نصف طحنه فهو نقصان فاحش وفى واقعات الناطفى اذا قل الماء ويدور الرحى ويطحن على نصف ما كان يطحن فللمستأجر رده أيضا ولو لم يرده حتى طحن كان هذا رضا منه وليس له أن يرد الرحى بعد ذلك واذا انقطع الماء عن الرحى فى بعض المدة نحو أن يستأجر رحى ماء كل شهر بأجر مسمى فانقطع الماء عنها فى بعض الشهر فلم يعمل فللمستأجر الخيار هكذا ذكر فى الاصل فان لم يفسخ حتى عاد الماء لزمته الاجارة فيما بقى من الشهر لزوال الموجب للفسخ ويرفع عنه الاجر بحساب ذلك هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى فى الاصل ثم اختلف المشايخ فى تفسير قوله بحساب ذلك بعضهم قالوا معناه بحساب ما انقطع من الماء فى الشهر حتى اذا انقطع الماء عشرة أيام يسقط بحصة عشرة أيام من الشهر وهو ثلث المسمى قال شيخ الاسلام وهو الاصح هكذا فى الذخيرة * رجل استأجر بيتا فيه رحى وذكر بكل حق هو له لا يدخل فيه الرحى وللمؤجر أن يرفع الرحى فان استأجره بالرحى والجرين فله حقوق الرحى فان انقطع الماء ولم يرده حتى مضت السنة فان كان البيت مما ينتفع به بدون الرحى يقسم الاجر عليهما ويسقط حصة الجرين ويلزمه حصة البيت وان لم يكن البيت منتفعا به الا منفعة الرحى لا شئ على المستأجر وان لم يرد البيت كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل استأجر رحى ماء بأداتها وبيتها والماء جار ثم انقطع الماء عنها فهذا عذر قال ولو استأجرها والماء منقطع عنها وقال أنا أصرف ماء نهرى اليها وكان ذلك بلا حفر ولا مؤنة لزمه الاجر صرف الماء اليه أو لم يصرف وان كان سعى لذلك وحفر نهرا من نهره الى نهر الرحى ومر به فقال بدا لى فى حفرها كان له أن يترك الاجارة فان حفر وأجرى الماء ثم بدا له أن يصرف الماء الى زرعه ويترك الاجارة لم يكن له ذلك ويلزمه الاجر فان جاء من ذلك أمر فيه ضرر عظيم يذهب فيه زرعه ويضر بماله اضرارا عظيما ان انقطع الماء عنه جعل هذا عذرا له أن يترك الاجارة كذا فى المحيط * رجل استأجر أرضا فانقطع الماء ان كانت الارض تسقى بماء النهر أو ماء المطر ولكن انقطع المطر لا أجر عليه وان استأجر

خمسة فاسدة الاصح انه على الاختلاف عند الامام فسد فى الكل وعندهما يجوز فى الخمس بنصف الثمن واذا وجد العشرة من الالف خاوية لا يرجع بشئ وفوق العشرة لا يكون عفوا قال السرخسى الثلاث عفو قال شيخ الاسلام ان علم بفساد الجوز والبطيخ قبل الكسر رده كان له قيمة أولا غير انه ان لم يكن له قيمة يرجع بكل الثمن وان له قيمة يرد المعيب وان علم به بعد الكسر ان لم يكن للمكسور قيمة كالبيضة وجدها مذرة رجع بكل الثمن لعدم النفع وان له قيمة كالجوز وجده قليل اللب أو أسود فهذا عيب لكن لا يرده بل يرجع بالنقص وان كسره بعد العلم بالفساد لا رد ولا رجوع وقد ذكرنا انه اذا وجد البطيخ أو الجوز لا قيمة له اصلا يرجع بعد الكسر بكل الثمن والفواكه على هذا بان كان لا يصلح لاكل الانسان ولا علف الدواب وهذا كله اذا ذاقه فقط أما اذا تناول شيأ بعد الذوق لا يرجع بشئ والحاصل انه اذا صلح لتناول بعض الناس كالفقراء أو يصلح للعلف رجع بالنقص الا ان يتناول شيأ بعد العلم بالعيب فلا يرجع بشئ * اشترى عددا من البطيخ أو الرمان أو السفرجل فكسر واحدا واطلع على عيب رجع بحصته من الثمن لا غير ولا يرد الباقى الا ان يبرهن ان الباقى فاسد * وهبه بعد ما عثر على عيب ولم يسلمه لا يرد * عثر على عيب فاستقاله فأبى الاقالة له الرد بخلاف العرض على البيع * عثر على عيب فقال للبائع ان لم أرد اليك اليوم رضيت به قال محمد القول باطل وله الرد * قال البائع ركبتها بعد العثور على عيب فى حاجتك وقال المشترى بل ركبت الدابة لاردها عليك فالقول للمشترى * عثر على عيب بالكتاب ثم قرأ كله أو أكثره أو كتبه لا يرد * عثر على عيب بالعبد ثم لطمه أو ضربه ثلاثة أسواط ولم يؤثر فيه

رده وان أثر فيه لا يرجع بالنقص أيضا * اشترى شاة أو بعيرا مع ولدها وعثر على عيب ثم ارتضع منه الولد له الرد وان ارسل عليها الولد أو احتلب من لبنها شيئا أو أكل أو أطعم ولده بعد العثور على العيب لا يرد * اشترى جارية فوجد بها قرحة فداوى ان داوى من تلك

أرضا فغرقت قبل أن يزرعها فانقضت المدة فلا أجر عليه كما لو غصبها غاصب وان زرعها فأصاب الزرع آفة فهلك الزرع أو غرقت بعد الزرع ولم ينبت عن محمد رحمه الله تعالى في رواية كان عليه الاجر كاملا وعنه في رواية اذا استأجر أرضا فزرعها فقل ماؤها أو انقطع فله أن يخاصم الآجر الى القاضي حتى يترك الارض في يده بأجر المثل الى أن يدرك الزرع فان سقى زرعه بعد ذلك لم يكن له أن ينقض الاجارة والمختار للفتوى أنه ان هلك الزرع لم يكن عليه (١) لما بقي من المدة بعد هلاك الزرع أجر الا اذا كان متمكنا من أن يزرع مثل ذلك ضررا بالارض أو أقل ضررا من الاول وان اختل الزرع ونقصت غلته كان عليه الاجر كاملا وان لم يسعه اذا كان لم يرفعه الى الحاكم كذا في فتاوى قاضيخان وهكذا في المحيط * وان انقطع الماء فان أمكنه الزرع بدون الماء لا يكون عذرا وان لم يمكن يكون عذرا وان لم يفسخ حتى مضت المدة فلا أجر وان لم يفسخ وسقاه سقط حق الفسخ وان كان الماء يكفي البعض دون البعض فله الخيار واذا مضى لزمه الاجر في حصة ما صار رويا من الارض كذا في الغياثية * واذا قلع الآجر شجرة من أشجار الضياع المستأجرة فللمستأجر حق الفسخ ان كانت الشجرة مقصودة كذا في الذخيرة * وفي فتاوى آهو سئل القاضي بديع الدين رحمه الله اذن المستأجر الآجر ببيع أشجار الضيعة قال لا تنفسخ الاجارة وسئل أيضا قيل للمستأجر أتشترى المستأجرة بعشرة فقال أشتريها بتسعة فقال البائع أبيعها بعشرة فقال ذلك لا يكون فسخا وسئل أيضا استأجر دارا بأجرة معلومة وسكن مدة ثم ذهب خوفا من عسكر خوارزم فآجرها المالك غيره بعدما كان أخذ الاجر المعجل من الاول فجاء المستأجر الاول هل له أن يخرج الثاني ويأخذ الاجر بقدر ما سكن قال نعم ان تركها الا على وجه الفسخ وأجاز اجارتها لغيره وان لم يجز فصاحب الدار غاصب والاجرة له ولا شيء للمستأجر كذا في التتارخانية * رجل استأجر عبدا من رجل كل شهر بدرهم مثلا فمرض العبد ولم يقدر على مثل ما كان يعمل الا أنه قد يعمل عملا دون العمل الذي كان يعمل في الصحة فله أن ينقض الاجارة وان لم ينقضها حتى مضى الشهر لزمه الاجر وان مرض مرضا لا يقدر على شيء من العمل فلا أجر عليه كذا في الذخيرة * رجل استأجر رجلا ليحفر له بئرا في موضع أراه اياه وأراه قدر استدارتها وشرط عليه أن يحفرها عشرة أذرع كل ذراع بكذا فحفر منها أذرعا ثم مات فانه يقوم ما حفر ويقوم ما بقي ثم يقسم الاجر على القيمتين فيعطى حصة ما حفر لان كل ذراع منها شائع في أسفلها وأعلاها ومعنى هذا أنه ينظر الى قيمة ذراع من الاعلى والى قيمة ذراع من الاسفل لان في الاعلى الحفر يكون أرخص وفي الاسفل الحفر يكون أغلى فلا بد من الجمع بين القيمتين ليتحقق معنى العدل ثم اذا ظهرت قيمة الاعلى وقيمة الاسفل يجعل كل ذراع منهما فيكون كل ذراع من الذراعين ويكون كل حصته من القيمتين كذا في المحيط * وفي العيون اذا استأجر من آخر أرضا وزرعها ولم يجد ماء ليسقيها فيبس الزرع قال ان كان استأجرها بغير شرب ولم ينقطع ماء النهر والذي يرجى منه السقي فعليه الاجر وان انقطع كان له الخيار وان استأجرها بشربها فانقطع الشرب عنها فمن يوم فسد الزرع من انقطاع الشرب فالاجر عنه ساقط كذا في الكبرى وهكذا في المحيطين * استأجر أرضا للزراعة فخرب النهر الاعظم وعجز عن السقي كان له أن يفسخ الاجارة وان لم يفسخ حتى مضت المدة كان عليه أجرها اذا كان بحال يمكنه أن يحتال بحيلة فيزرع فيها شيئا وان كان لا يقدر على ذلك بوجه من الوجوه فلا أجر عليه وكذا لو لم ينقطع الماء ولكن سال فيها حتى عجز عن الزراعة فلا أجر عليه كذا في فتاوى قاضيخان * استأجر أرضا من أراضي الجبل فزرعها فلم يمطر عامه ولم ينبت حتى مضت السنة ثم أمطر ونبت ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أن الزرع كله للمستأجر وليس عليه كراء الارض ولا نقصانها قال أستاذنا رحمه الله أراد به أنه ليس عليه كراء الارض فيما قبل النبات أما بعدما نبت

(١) قوله لما بقي في نسخ المماضي تأمل اه

القرحة لا يردها وان من عيب حدث فيها يرد * احتجم المملوك المشتري بعدما علم فيه بالعيب فيه روايتان * قبض المملوك المبيع أو اطلع به على عيب ورده وعلم البائع بحدوث عيب آخر عند المشتري رد على المشتري مع أرش العيب القديم أو رضي بالردود ولا شيء به وان حدث فيه عيب آخر عند البائع رجع البائع على المشتري بأرش العيب الثاني الا أن يرضى ان يقبل بالعيب الثالث أيضا * ولو نقب البيت ولم يأخذ شيئا فعيب يرد به والاباق من البلدة الى القرية أو في البلدة من المولى عيب * سرق من قال البز غيره بطيخا عيب لا من قال البز المولى أو فلسا كما يسرق التلامذ * وان ندت الدابة من المشتري الى منزل البائع قال صاحب المحيط عند محمد ان خلع الرسن مرة أو مرتين لا يكون عيبا وان على الدوام عيب وعن بعضهم انه عيب في العبد لا في الدابة ولو وجد العبد مقامرا ان كان قمارا يعد عيبا كالنرد والشطرنج عيب وان لم يعد كالجوز والبطيخ لا وان وجده شارب الخمر قال شيخ الاسلام اذا وجد العبد زانيا لا يعد عيبا لانه نوع فسق فصار كأكل الربا وترك الصلاة

* والسلعة ان فحشت عيب والا لا واذا أكل الثور أو الشاة النجاسة في كل أسبوع مرة أو مرتين لا يعد عيبا وان زاد عيب يجب يرد به * ولو اشترى دابة فوجدها كبيرة السن ليس له الرد الا اذا شرط انها صغيرة السن * وفي العدة اشترى جارية على انها صغيرة السن

يجب أن يستبقى الزرع فى الارض بأجر المثل كذا فى الكبرى * وفى المنتقى لولم يمطر ولم يخرج الزرع فى تلك السنة فلما مضت السنة خرج الزرع هو للمزارع و يتصدق بالفضل فان قال رب الارض أنا أقلعه له ذلك كذا فى الخلاصة * وفى فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى رجل استأجر طاحونتين بالماء فى موضع يكون الحفر على المؤاجر عادة واحتاج النهر الى الكرى وصار بحال لا يعمل الا احدى الرحيين فان كان بحال لو صرف الماء اليهما جميعا عملا عملا ناقصا فله الخيار لاختلال ما هو المقصود بالعقد وعليه أجرهما ان لم يفسخ لتمكنه من الانتفاع بهما وان كان بحال لو صرف الماء اليهما لم يعملا فعليه أجر احداهما ان لم يفسخ فان تفاوت أجرهما فعليه أجر أكثرهما اذا كان كل الماء يكفيها وان كان فى موضع يكون الاجر على المستأجر فعليه الاجر كاملا كذا فى المحيط * ولو استأجر خيمة وانكسر أوتادها فالاجر واجب وليس للمستأجر حق الفسخ لاجله ولو انقطع الاطناب فلا أجر كذا فى الذخيرة * استأجر حائكا يحوك له هذا الغزل وانه ينقطع فلا يمكنه الحوك الا بمدة طويلة فله الفسخ اذا كان الانقطاع فاحشا كذا فى القنية * ولو أظهر المستأجر فى الدار شيأ من أعمال الشر كشرب الخمر وأكل الربا أو الزنى أو اللواطة فانه يؤمر بالمعروف وليس للآجر ولا للجيران أن يخرجوه من الدار وكذلك لو اتخذ داره مأوى للصوص كذا فى خزانة المفتين * استأجر من آخر حانوتا سنة فظهر الحانوت الى مسجد فمضت سنة وقد سرق من الحانوت من جانب المسجد فى هذه المدة ثلاث مرات هل للمستأجر أن يفسخ العقد فقد قيل له ذلك كذا فى الذخيرة * ولو استأجر أجيرا يوما للعمل فى الصحراء كاتخاذ الطين ونحوه فمطر ذلك اليوم بعد ما خرج الاجير الى الصحراء لا أجر له هكذا كان يفتى ظهير الدين المرغينانى كذا فى التتارخانية * سئل شمس الائمة عمن استأجر حماما فى قرية مدة معلومة فنفر الناس ووقع الجلاء ومضت مدة الاجارة هل يجب الاجر قال ان لم يستطع الترفق بالحمام فلا وأجاب ركن الاسلام على السغدى بلا مطلقا ولو بقى بعض الناس وذهب البعض يجب الاجر كذا أجابا كذا فى الذخيرة * وامتناع امرأته عن المساكنة معه ليس بعذر كذا فى القنية * كل من وقع له عقد الاجارة اذا مات تنفسخ الاجارة بموته ومن لم يقع له العقد لا ينفسخ العقد بموته وان كان عاقدا يريد الوكيل والاب والوصى وكذلك المتولى فى الوقف اذا عقد ثم مات كذا فى الذخيرة * والقاضى لو آجر ومات لا تنفسخ الاجارة هكذا فى الخلاصة * المستأجر اذا سكن بعد فسخ الاجارة بتأويل أن له حق الحبس حتى يستوفى الاجر الذى أعطاه عليه الاجرة اذا كانت معدة للاستغلال فى المختار وكذا فى الوقف على المختار سكن المستأجر بعد موت المؤاجر فالمختار للفتوى جواب الكتاب وهو عدم الاجر قبل طلب الاجر أما اذا سكن بعد طلب الاجر فيلزم ولا فرق بين المعد للاستغلال وغيره وانما الفرق بين ابتداء الطلب وفى المحيط الصحيح لزوم الاجر ان كان معدا بكل حال هكذا فى الوجيز للكردرى * وان مات الفضولى فى الاجارة ان مات قبل الاجارة بطل العقد وان مات بعدها لا يبطل كذا فى خزانة المفتين * شرط لصحة اجارة الفضولى قيام أربعة أشياء العاقدان والمالك والمعقود عليه فان كان الثمن عرضا شرط قيامه أيضا فتصير خمسة فى هذه الصورة هكذا فى الصغرى * ولا تبطل الاجارة بجنون الآجر أو المستأجر كذا فى الظهيرية * واذا ارتد الآجر أو المستأجر والعياذ بالله ولحق بدار الحرب وقضى القاضى بلحاقه بطلت الاجارة وان عاد مسلما الى دار الاسلام فى مدة الاجارة عادت الاجارة كذا فى خزانة المفتين * ان آجر رجلان دارا من رجل ثم مات أحد المؤاجرين تبطل فى نصيبه عندنا وتبقى فى نصيب الحى على حالها وكذلك اذا استأجر رجلان من رجل دارا فمات أحد المستأجرين فان رضى الوارث بالبقاء على العقد ورضى العاقد أيضا جاز كذا فى البدائع * رجلان استأجرا من رجل أرضا ثم مات أحد المستأجرين لا تبطل الاجارة فى حق الحى وتبقى على حالها ولا تفسخ الا من عذر وأما ريع الحاصل على نصف الارض فهو للمستأجر وعليه نصيبه من الاجرة والريع الحاصل على النصف الآخر فلورثة المستأجر وعليهم تسليم الاجرة من التركة

فوجدها كبيرة لا يرد لان المقصود الخدمة والكبيرة أقدر عليها وقد مر ان الجارية اذا وجدت قبيحة أو سوداء لا ترد الا أن تكون محترقة الوجه لا يعلم جمالها ولا قبحها فحينئذ يردها * اشترى شيأ فاطلع على عيب قبل القبض فقال المشترى للبائع رددته عليك بطل البيع قبل البائع أم لا * اشترى برذونا باحدى ثدييها جرح اندمل ونبت عليه الشعر ولم يعلم به المشترى ثم جاء بعد أيام يسيل الدم منه ان كان مثله لا يحدث فى هذه المدة رده والا فالقول للبائع ان هذا حدث عند المشترى * وجد بعض أشجار المشجرة معيبا قال البلخى يرد الكل أو يقبل الكل وان كانت متباينة قال القاضى ان قبل قبض فكذلك وان بعده وقد اشترى بارضها فكذلك وان الاشجار خاصة رد المبيع المعيب فقط ولو اطلع على عيب فذهب ليرده فعطب فى الطريق فعلى المشترى ولو حمل عليه حملا واطلع على عيب فى الطريق ولم يجد ما يحمل حمله ولو ألقاه يتلف لا يتمكن من الرد وقيل يتمكن قياسا على ما اذا حمل عليه علفه قلنا الفرق واضح فان علفه مما يقومه اذ لولاه لا يبقى ولا كذلك العدل فكان من ضرورات الرد * وقد ذكر اللامشى رحمه الله ولو أمكنه ان يأتى بالعلف بلا حمل فحمل لا يرد * ولو ادعى عيبا فى الدابة ولم يقدر على اثباته فرجع وركبها فى الرجوع قال شيخ الاسلام يتمكن من الرد ان برهن عليه * اطلع على عيب بعد غيبة البائع وبرهن ووضعه القاضى على يد عدل ومات وحضر البائع ان لم يقض بالرد بل وضع عند عدل فقط لا يرجع بالثمن وان قضى بالرد يرجع لان القضاء على الغائب ينفذ فى الاظهر عيبا * وذكر الوتار رحمه الله اشترى ثوبا أو خفافا أو قلنسوة فوجده صغيرا له الرد وان قال له البائع أره الخياط فان قال

والاجارة لا تنفسخ بموته اذا كان الزرع قائما في الارض حتى يستوفي الريع و يترك في يد ورثته بالاجر المسمى لا بأجر المثل حتى يدرك الزرع هكذا ذكر وهو الصحيح وهو بخلاف ما اذا انقضت المدة وفيها زرع فانه يترك في يده بأجر المثل كذا في جواهر الفتاوى * واذا ملك المستأجر العين المستأجرة بميراث أو هبة أو نحو ذلك بطلت الاجارة كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال للمستأجر بع المستأجر فقال ١ (هلا) لا تنفسخ مالم يبع كذا في القنية * وحكى عن بعض المشايخ الآجر اذا قال للمستأجر بع المستأجر من فلان فباع من غيره جاز ولو كان مكان الاجارة رهن فقال الراهن للمرتهن بع الرهن من فلان فباع من غيره لا يجوز كذا في الذخيرة * المستأجر اذا طلب مال الاجارة في الاجارة الطويلة فقال الآجر نعم أو قال بالفارسية ٢ (هلا أوهـ لا بدهم) أو قال ٣ (زمان ده) تنفسخ الاجارة وان لم يدفع قال رحمه الله تعالى هكذا أفتى الشيخ الامام الاستاذ ظهير الدين المرغيناني ولو قال الآجر ٤ (روا باشد) لا تنفسخ ولو قال ٥ (روا باشد بدهم) تنفسخ ولو قال ليس لي مال فلو حصل لي أدفع اليك لا تنفسخ الاجارة اذا أدى بعض مال الاجارة من غير طلب في الاجارة الطويلة لا تنفسخ الاجارة مالم يؤد كل المال كذا اختار الصدر الشهيد وبعض المشايخ اعتبر الاكثر وقال القاضي الاجل الاستاذ اذا دفع البعض بدلالة الفسخ أو بطريق الفسخ ينفسخ في الكل قليلا كان المال أو كثيرا قال في المحيط وان أخذ من غير دلالة تدل على الفسخ لا تنفسخ مالم يأخذ الكل هذا قول بعض المشايخ وبه أفتى الامام الاجل ظهير الدين كذا في الخلاصة * وفي الفتاوى العتابية قال المستأجر للآجر ٦ (اين دار بمستأجر را بمن فروش آجر كفت هلا) تنفسخ الاجارة وكذا لو قال الآجر ٧ (اين خانه را ميفروشم مستأجر كفت هلا) ولو قال المستأجر للآجر ٨ (اين خانه را بمن ميفروشى) فقال ٩ (مى فروشم) قال برهان الدين وقاضيخان لا تنفسخ وقال القاضي بديع الدين تنفسخ ولو قال للمستأجر ١٠ (اين خانه را بفلان بفروش) فقال ١١ (بفروشم) تنفسخ كذا في القنية * قال الآجر ١٢ (مال اجاره نقد كن) فقال (هلا) قال تنفسخ ولو قال ١٣ (مال اجاره خود بكير مرا خرج ميشود) فقال ١٤ (تو داني) قال برهان الدين لا تنفسخ وقال القاضي بديع الدين ان نوى الفسخ تنفسخ والا فلا كذا في التتارخانية * ولو قال الآجر للمستأجر ١٥ (مال اجاره خود بكير) فقال (هلا) تنفسخ الاجارة كالآجر اذا قال هذا بعد طلب المستأجر وبه أفتى القاضي جلال الدين وأفتى قاضيخان أنه لا تنفسخ بخلافه بعد طلب المستأجر كذا في الفصول العمادية * قال رسول المؤجر للمستأجر ١٦ (آجر تو كفت كه مال اجارت خود بكير) فقال المستأجر (هلا) تنفسخ الاجارة كذا في القنية * ولو كان الآجر واحدا والمستأجر اثنين فأدى الآجر مال أحدهما انفسخت الاجارة في حصته دون الآخر ولو كان الآجر اثنين والمستأجر واحدا ففسخ مع أحدهما انفسخت في حصته دون الآخر وكذا لو مات أحدهما قال في المحيط وكذا لو دفع المفتاح الى أحدهما وقبل هو انفسخت في حصته واذا بعث المستأجر الى الآجر فقال الآجر ١٧ (سيم نقد شده است بيا تا بكيرى) فلما جاء المستأجر قال الآجر قد أنفقت الدراهم لا تنفسخ الاجارة كذا في الخلاصة * ولو قال المستأجر للآجر عند الفسخ فسخت الاجارة في المحدود الذي استأجرته منك صح الفسخ وان لم يذكر حدود المستأجر ولا أضاف المستأجر الى الآجر وكذلك اذا قال الآجر للمستأجر فسخت الاجارة في المحدود

(١) نعم (٢) نعم أو نعم سأدفع (٣) أمهلني (٤) سيحصل (٥) نعم سأعطيك (٦) يعني هذه الدار المستأجرة فقال الآجر نعم (٧) أبيع هذه الدار فقال المستأجر نعم (٨) أتبيع لي هذه الدار (٩) أبيعها (١٠) أبيع هذه الدار لفلان (١١) بعها (١٢) انقد مال الاجارة (١٣) خذ مال الاجارة كاني انفقه (١٤) أنت تعلم (١٥) خذ مال الاجارة (١٦) مؤجرك قال خذ مال الاجارة (١٧) قد حضرت الدراهم تعال لتقبضها

انه صغير رده وكذا افضاه زوفا وقال أنفق فان راجت والا ردها على قلم يرج حينئذ رد * وفي المنتقى اشترى محموما يحم في ثلاثة أيام فاطبق عنده رده وانه مخالف لما ذكر ولو زاد المرض عنده لا يرده بل يرجع بالنقص * انجلى بياض العين عند المشتري ثم عاد لا يرد ولو انجلى عند البائع ثم عاد عند البائع أيضا يرده وان كان عالما بقيام البياض عند الشراء * عرج ثوره فعالج فبرأ فباعه فاستعمله المشتري فعاد عرجه لا يرده وقيل ان عاد بالسبب الاول يرده والا لا * اشترى كتانا منغزلا فاستعمل بعضه ووجد الاسفل أردأ لا يرد لانه كشيء واحد وقيل يرجع بحصة العيب وقال الثاني ان شاء رد مثل الغزل الذي استعمله ورد كله وكذا في كل ما يكال ويوزن والجز في صوف الشاة ان كان الجز نقصانا لا يردها قال محمد رحمه الله تعالى والجز عندي ليس بنقصان * اشترى كرما فقطف ثمره وجعله على الارض ثم اطلع على عيب به لم يعلم ان كان القطف لم ينقص يرد * اشترى جراب ثوب هروي أو جارية عليها ثيابها فاتلف الجراب أو ثيابها ثم اطلع على عيب في الثياب أو الجارية رد الثياب والجارية * وهب العبد المشتري وسلمه ثم رجع في الهبة بلا قضاء ثم اطلع على عيب وقت الشراء يرد عند محمد خلافهما * زعم بوله في الفراش وأنكر البائع يضعه على يد عدل ينظر فيه * اتلاف اكساب المعيب ليس برضا الاصل ان امتناع الرد اذا حصل بأمر مضمون من المشتري كالقتل منع الرجوع بالنقص وان بغير مضمون كالاعتاق يرجع وان الامتناع بجهة البائع أو الشرع يرجع بالنقص الذي لان امتناع الرد متى كان من البائع فالمشتري يرد الا ان البائع لا يرضى به لكونه ناقصا حتى لو قبله يجوز فلم يحصل الامساك من المشتري

فيرجع وكذا اذا كان الامتناع للشرع كالخياطة بعد قطع الثوب وولادة المبيعة لان المنع يضاف الى الشرع للزوم الشراء باقل مما باع لو قبل النقد أو الربا والمراد من الفعل المضمون ان لو كان في ملك الغير للزم الضمان على المشتري فاستفاد به رد الضمان كأخذ العوض

الذي آجرته منك صح الفسخ كذا في الذخيرة * ومن آجر داره ثم باعها قبل انقضاء مدة الاجارة فان البيع جائز فيما بين البائع والمشتري حتى ان المدة لو انقضت كان البيع لازما للمشتري وليس له أن يمتنع من الاخذ الا اذا طالب المشتري البائع بالتسليم قبل انقضاء مدة الاجارة فلم يمكنه ذلك وفسخ القاضي العقد بينهما فانه لا يعود جائزا لمضي المدة كذا في شرح الطحاوي * واذا باع الآجر المستأجر بغير اذن المستأجر نفذ البيع في حق البائع والمشتري ولا ينفذ في حق المستأجر حتى لو سقط حق المستأجر بعمل ذلك البيع ولا يحتاج الى تجديده وهو الصحيح هكذا في المحيط * وان أجاز المستأجر البيع نفذ البيع في حق الكل ولكن لا ينزع العين من يد المستأجر الى أن يصل اليه ماله وان رضي بالبيع فاعتبر رضاه بالبيع لفسخ الاجارة لا للانتزاع من يده وعن بعض مشايخنا أن الآجر اذا باع المستأجر بغير رضا المستأجر وسلم ثم أجاز المستأجر البيع والتسليم بطل حقه في الحبس ولو أجاز البيع دون التسليم لا يبطل حقه في الحبس واذا باع الآجر المستأجر برضا المستأجر حتى انفسخت الاجارة أو تفاسخا العقد أو انتهت المدة والزرع بقل وقد صار بحال يجوز بيعه بلا خلاف أو كان بحال في جواز بيعه اختلاف المشايخ فهو للمستأجر فلو أبرأ المستأجر الآجر عن جميع الخصومات والدعاوى ثم أدرك الزرع ورفع الآجر الغلة فجاء المستأجر وادعى الغلة لنفسه وخاصم الآجر فيها هل تصح دعواه وهل تسمع خصومته فقد قيل ينبغي أن تسمع لان الغلة حصلت بعد الابراء ولو كان الآجر قد رفع الغلة ثم ان المستأجر أبرأه عن الخصومات والدعاوى ثم ادعى الغلة بعد ذلك لا تسمع دعواه كذا في المحيط * فلو باع المستأجر باذن المستأجر حتى انفسخت ثم ان المشتري رد المستأجر على الآجر بعيب ان لم يكن بطريق الفسخ لا تعود الاجارة ولا يشكل فان كان الرد بطريق الفسخ هل تعود الاجارة صارت واقعة الفتوى أفتى القاضي الامام الزرنجري أنها لا تعود قال رحمه الله تعالى وأفتى جدي شيخ الاسلام عبد الرشيد بن الحسين أنها تعود كذا في الخلاصة * ارتهن دارا واستأجر دهليزها سنة ثم قضى الدين قبل السنة تنفسخ الاجارة في الدهليز سواء قضى الدين برضاه أو على كره منه كذا في القنية * واذ ذكروا في صك الطويلة ولكل واحد منهما ولاية الفسخ في مدة الخيار بحضرة صاحبه وغيبته قال القاضي الامام أبو علي وغيره ان العقد فاسد لمخالفة الشرط حكم الشرع وقال الفضلي لا يفسد العقد لان مدة الخيار غير داخلة في العقد فلك كل واحد الفسخ بهذا الحكم لا بحكم ملك الخيار وقد وجدنا رواية عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يفسد العقد كذا في الوجيز للكردري * وفي فتاوى آهو قال القاضي بديع الدين فسخا الاجارة وقبض بعض مال الاجارة وأجل في البعض قال جاز وسئل القاضي جمال الدين باع الآجر المستأجر فلما بلغ الخبر الى المستأجر جاء الى المشتري وقال سمعت ٢ (كه اين خانه را كه دا راجاره منست تو بخريدي مرا زمان ده تا مال اجاره خود حاصل كنم) فافتى بالفسخ ونفاذ البيع كذا في التتارخانية * آجر الوقف عليه عشر سنين ثم مات بعد خمس وانتقل الى مصرف آخر انتقضت الاجارة ويرجع بما بقي من الاجر في تركة الميت كذا في القنية * العبد المأذون له في التجارة اذا آجر شيأ من أكسابه ثم حجر عليه بطلت الاجارة ولو آجر المكاتب نفسه ثم عجز لا تبطل الاجارة وكذلك العبد المأذون له اذا آجر نفسه ثم حجر عليه المولى لا تبطل الاجارة في قول محمد رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية والله أعلم

الباب العشرون في اجارة الثياب والامتعة والحلي والفسطاط وما أشبهها

اذا استأجرت المرأة درعا لتلبسه أياما معلومة ببدل معلوم فهو جائز ولها أن تلبسه النهار كله ومن الليل أوله وآخره ولا تلبس فيما بين ذلك اذا كان الثوب ثوب صيانة وتجمل وان لم يكن الثوب ثوب صيانة وتجمل بل كان ثوب بذلة ومهنة كان لها أن تلبس الليالي كلها ثم فرع على ثوب الصيانة فقال اذا لبسته الليل كله فتخرق فان تخرق في الليل فهي ضامنة وان تخرق في غير الليل بأن تخرق في الغد فلا ضمان وان صارت مخالفة باللبس

(٢) أن هذه الدار التي في اجارتي قد اشتريتها فامهلني حتى احصل مال اجارتي

وكذا اخراج المبيع المعيب عن ملكه * اشترى حنطة فيها غبار فزال غبارها وانتقص أو كانت رطبة فانتقص بالجفاف أو كان حشيشا فيبس لا يرد * ولو كانت حاملا فولدت زال العيب * اشترى على انه خباز وباع كذلك فبان بخلافه ورده الثاني على الاول رد المشتري الاول على البائع الاول * اشترى كرما فاكل ثمره واطلع على عيب أو بقرة وشرب لبنها او اطلع على عيب قال في الفتاوى يرجع بنقصان العيب ولا يرد وان رضي به البائع وانه مشكل وفي الديناري لا يملك الرد وان رضي البائع ولا الاقالة أيضا الا أن يزيد في الثمن شيأ ويرد الحديقة والبقرة على البائع فيكون بمنزلة بيع جديد * اشترى سكينا فحدده ثم اطلع به على عيب ان حدده بالمبرد لا يرد وان بالحجر يرد * أكل غلة الدار أو العبد لا يمنع الرد ولو وجد المشتري حزكوما فسقاه كشكابا يرد بخلاف ما اذا سقاه دواء الاطلاق حيث لا يرد * ولو وجد العبد يعمل عمل قوم لوط ان باجر لا يرد وان مجانا يرد لانه دليل الابنة بخلاف الجارية اذا كانت زانية ترد مطلقا لانه يخل بالفراش * اشترى عبدا به عيب واطلع على عيب آخر فصالح عن الاول عالما بالعيب الثاني لا يرد وان عالج ثم علم بعيب آخر له الرد * اشترى برزود الفيلق على انه برز دود نام أربع مرات فظهر انه دود نام ثلاث او ابريسمه قز فالبيع فاسد لانه جنس آخر فيرد مثل ثلاث البرز ويسترد كل الثمن وقيل يرجع بما غرمه

في كل الليل وليس لها أن تنام في ثوب الصيانة في النهار فان نامت فيه فتخرق الثوب من ذلك فهي ضامنة وليس عليها أجر في تلك الساعة التي تخرق فيها لانها كانت غاصبة حال لبسها نائمة ولا أجر على الغاصب وعليها أجر ما قبله وما بعده لانها لما انتبهت فقد تركت الخلاف وعقد الاجارة باق فتعود أمينة وطريق معرفة أجر تلك الساعة الرجوع الى من يعرف الساعات حتى يقسم الاجر على الساعات فيعرف حصة تلك الساعة من الاجر اذا كان الثوب ثوب صيانة فأما اذا كان ثوب بذلة كان لها اللبس حالة النوم هكذا في المحيط * ولو استأجرته لتخرج تخرج به يوما بدرهم فلبسته في بيتها فعليها الاجر وكذلك لو لم تلبس ولم تخرج وكذلك لو أصابه قرض فأر أو حرق نار أو لحس سوس ولو أمرت خادمتها أو ابنتها فلبسته فتخرق كانت ضامنة كما لو ألبسته أجنبية ولا أجر عليها كذا في المبسوط * ولو لبسته جاريتها بغير اذنها فلا ضمان عليها كذا في محيط السرخسي * ولو استأجرت ثوبا لتخرج تخرج به يوما بدرهم وضاع الثوب منها في اليوم فلا أجر عليها وان اختلفا في الضياع فقال رب الثوب لم يضع في اليوم وقالت هي لا بل ضاع في اليوم فانه يحكم الحال ان كان في يدها وقت المنازعة فالقول قول رب الثوب مع يمينه وان لم يكن في يدها وقت المنازعة فالقول قولها هذا اذا ضاع ثم وجد وان لم يوجد لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في الكتاب وينبغي أن يكون القول قولها أيضا وان سرق الثوب منها فلا ضمان ولو تخرق الثوب من لبسها فلا ضمان عليها وان حصل الهلاك بجناية يدها كذا في الذخيرة * ولو استأجر ثوبا ليلبسه مدة معلومة فليس له أن يلبس غيره للتفاوت في اللبس وينصرف الى اللبس المعتاد في النهار وأول الليل الى وقت النوم وآخرها عند القيام لا ينام فيه بالليل وان فعل وتخرق ضمن وان سلم حين جاء وقت لبسه برئ عن الضمان وان كان ثوبا ينام فيه في الليل يجوز أن ينام فيه ويجوز الارتداء به لانه لبس ولا يجوز الاتزار به ويضمن ان تخرق ولو لبس عبده بغير اذنه فالضمان على العبد يتعلق برقبته ولو استأجره للخروج فلبس في بيته أو أمسكه ولم يلبس لا يضمن ويجب الاجر وعلى العكس يضمن ولو استأجره ليلبسه كل شهر بدرهم فحبس في البيت سنين فعليه لكل شهر درهم الى أن يعلم أنه لو لبسه تخرق في تلك المدة ولو استأجر ثوبا يوما الى الليل على أنه ان بدا له لم يرده فلم يرده عشرة أيام فعليه أجره كل يوم استحسانا والحلي كالثوب والفسطاط والخيمة والقبة كالثوب عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى كالبيت ولو استأجر قبة لينصبها في بيته فنصبها في الصحراء ضمن وليس له أن يعطيها غيره بعارية أو نحوه كالثوب عند أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الغياثية * رجل استأجر من آخر فسطاطا وقبضه كان له أن يؤجره من غيره كما في الدار كذا في فتاوى قاضيخان * ولو استأجر قبة لينصبها في بيته ويبيت فيها شهرا فهو جائز وان لم يسم البيوت التي ينصبها فيها فالعقد جائز أيضا وان سمى بيتا فنصبها في غيره شهرا فهو جائز وعليه الاجر فان نصبها في الشمس أو المطر وكان عليها في ذلك ضرر فهو ضامن لما أصابها من ذلك وان سلمت القبة كان عليه الاجر استحسانا كذا في المبسوط * ولو اشترط أن ينصبها في دار فنصبها في دار أخرى من قبيلة أخرى ولكن في ذلك المصر فلا ضمان فان أخرجها الى مصر أو الى السواد فلا أجر عليه سلمت القبة أو هلكت ولو استأجر فسطاطا يخرج به الى مكة ليستظل به فانه يجوز وله أن يستظل به لنفسه ولغيره لعدم تفاوت الناس فيه وان أسرج في الخيمة أو في الفسطاط أو القبة أو علق به قنديلا فأفسده فلا ضمان عليه وان اتخذ فيه مطبخا فهو ضامن لانه صنع ما لا يصنع الناس عادة الا أن يكون معدا لذلك العمل كذا في المحيط * ولو استأجر فسطاطا يخرج به الى سفره ذاهبا وجائيا ويحج به ويخرج في يوم كذا فهو جائز وان لم يبين متى يخرج فان لم يكن لخروج الحاج وقت معلوم بحيث لا يتقدم خروجهم عليه ولا يتأخر فالاجارة فاسدة قياسا واستحسانا وان كان لخروجهم وقت معلوم بحيث لا يتقدم ولا يتأخر فالاجارة جائزة استحسانا كذا في الذخيرة * وان تخرق الفسطاط من غير عنف ولا خلاف فلا ضمان وان لم يتخرق ولكن قال المستأجر لم أستظل تحته ولم أضربه

وان اشترى على انه بزر دود نام أربعا فبان انه كان نام ثلاثا لكن فيلقه يخرج منه الابريسم لا القز لا يرجع بشئ لانه جنس واحد وعليه الاعتماد * وفي فوائد صاحب المحيط اشترى بزر الفيلق فلم يخرج الدود ان لم يكن منتفعا به أصلا فالبيع باطل ويسترد كل الثمن ولا يجب عليه رد البزر كمن اشترى بيضة فوجدها بعد الكسر فاسدة لا يجب على المشتري مثله ولو بل بالماء بزر الفيلق ووجده فاسدا ان لم ينقصه البل رده ورجع بحصته من الثمن * اشترى ربيعية فبان بعد الزراعة انها خريفية رجع بالنقصان عندهما وعليه الفتوى * اشترى بزر البطيخ على أنه بطيخ كذا فبان نوعا آخر من البطيخ جاز البيع لان الكل بزره ولو اشترى على أنه شتوي فزرعه فبان خريفيا ذكر أبو حفص الكبير أن البيع باطل فيسترد الثمن ويرد مثل البزر فعلى هذا اذا بان نوعا آخر كالب عائشة ورايحي يسترد الثمن ويرد مثل البزر لانه أجناس مختلفة وهذا أصح وكذا لو اشترى بزر القثاء فوجده بزر القثاء البلخي أو بزر البطيخ فنبت بزر القثاء فالبيع باطل ووضع المسئلة الامام ظهير الدين في حب القطن اذا لم ينبت وقال لا يرجع بالنقص لانه استهلك المبيع ولا رجوع بعد الاتلاف وقيل يرجع * ولو اشترى بزر حناء وزرعه ولم ينبت ان علم أنه لفساد البزر يرجع بالثمن ان لم يصلح لشئ آخر ويثبت فساده باقامة البينة أو اقرار البائع أو نكوله

(السابع في الخيارات) كخيار شرط ورؤية واستحقاق وذكر العيب وكيته وتكشف وقد وغبن وكما يثبت في الجائز يثبت في الفاسد أيضا وبعد قبض المشتري * لو قال له البائع بعد مضي أيام أنت بالخيار ثلاثة أيام له الخيار ثلاثة

وقد ذهب به الى مكة فعليه الاجر ولو انقطع أطنابه أو انكسر عموده فلم يستطع نصبه فلا أجر عليه ولو اختلفا فيه فهذا على وجهين اما ان اختلفا فى مقدار الانقطاع مع اتفاقهما على أصل الانقطاع وفى هذا الوجه القول قول المستأجر وان اختلفا فى أصل الانقطاع ذكر شيخ الاسلام فى شرحه أنه يحكم الحال فان كان المستأجر اتخذ أطنابا من عند نفسه أو عمودا من عند نفسه ونصبه حتى رجع فعليه الاجر كله كذا فى المحيط * ولو انكسرت الاوتاد فلا عبرة به لان الاوتاد تكون من المستأجر عادة الا اذا كانت حديدا فهى كالعمود ولو أخرجها مع نفسه ولم ينصبها مع المكان يجب الاجر كذا فى الغياثية * واذا أوقد نارا فى الفسطاط كان كالاسراج ان أوقد مثل ما يوقد الناس عرفا وعادة فى الفسطاط فأفسد الفسطاط أو احترق الفسطاط فلا ضمان وان جاوز المتعارف فهو ضامن فبعد ذلك ينظر ان أفسد كله بحيث لا ينتفع به ضمن قيمة الكل ولا أجر عليه وان أفسد بعضه لزمه ضمان النقصان وعليه الاجر كملا اذا كان قد انتفع بالباقى وان لم يفسد شئ منه وسلم وكان جاوز المعتاد فالمسئلة على القياس والاستحسان القياس أن لا يجب الاجر وفى الاستحسان يجب وان شرط رب الفسطاط على المستأجر أن لا يوقد فيه ولا يسرج فيه ففعل فهو ضامن وعليه الاجر كملا اذا سلم الفسطاط كذا فى المحيط * واذا استأجر تركية بالكوفة كل شهر بأجر معلوم ليوقد فيها أو يبيت فهو جائز ولا ضمان عليه ان احترقت من الوقود فان أبات فيها عبده أو ضيفه فلا ضمان وان تكارى فسطاطا يخرجه الى مكة فخلفه بالكوفة حتى رجع فهو ضامن ولا كراء عليه والقول قوله مع يمينه بانه ما أخرجه وكذلك لو أقام بالكوفة ولم يخرج ولم يدفع الفسطاط الى صاحبه فهو مثل الاول وكذلك لو خرج ودفع الفسطاط الى غلامه فقال ادفعه الى صاحبه فلم يدفع حتى رجع المولى فهو مثل الاول ولو دفعه الى آخر فحمله الرجل الى صاحب الفسطاط فأبى أن يقبله برئ المستأجر والرجل من الضمان ولا أجر عليه هكذا فى المبسوط * قال ولو كان استأجر دفع الفسطاط الى رجل أجنبى ليدفعه الى صاحب الفسطاط فدفعه ذلك الرجل الى صاحبه فقد برئا جميعا وان أبى صاحب الفسطاط أن يقبله فليس له ذلك فان هلك الفسطاط عند هذا الرجل قبل أن يحمله الى صاحبه ذكر أن على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى صاحب الفسطاط بالخيار ان شاء ضمن المستأجر وان شاء ضمن ذلك الرجل ولم يذكر قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى قالوا وينبغى على قوله أن يقال ان كان المستأجر دفع الفسطاط الى ذلك الرجل قبل أن يصير المستأجر غاصبا بان أمسك الفسطاط قدر ما أمسكه الناس الى أن يرتحل ويسوى أسبابه اذا كانت الحالة هذه لا ضمان على الثانى ومن مذهب أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان المودع الثانى لا يضمن انما يضمن المودع الاول فاما اذا أمسك المستأجر الفسطاط زيادة على ما يمسكه الناس حتى يصير غاصبا ضامنا له ثم دفع الى الثانى يخير المالك ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثانى فان ضمن المستأجر فالمستأجر لا يرجع على ذلك الرجل وان ضمن ذلك الرجل يرجع على المستأجر كذا فى المحيط * وان ذهب بالفسطاط الى مكة ورجع به فقال المؤجر للمستأجر احمله الى منزلى فليس له ذلك على المستأجر ولكنه على رب المتاع وان لم يخرج بالفسطاط وخلفه بالكوفة فضمنه وسقط عنه الاجر فالحمولة على المستأجر كذا فى المبسوط * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا استأجر الرجلان أحدهما بصرى والآخر كوفى فسطاطا من الكوفة الى مكة ذاهبا وجائيا بأجر معلوم وذهبا به الى مكة واختلفا فقال البصرى انى أريد أن آتى البصرة وقال الكوفى انى أريد أن أرجع الى الكوفة وأراد كل واحد أن يذهب بالفسطاط الى حيث قصد فان ذهب البصرى بالفسطاط الى بصرة ان ذهب به بغير أمر صاحبه فالبصرى ضامن للفسطاط كله ولا ضمان على الكوفى وليس عليهما أجر الرجعة واذا ذهب به بامر الكوفى فالبصرى ضامن لجميع الفسطاط والكوفى يضمن نصيبه وهو النصف ولا اجر عليهما واذا ذهب الكوفى الى كوفة فان ذهب به بغير أمر البصرى فانه

أيام فى المختار ولو قال أنت بالخيار له الخيار ما دام فى المجلس * اشترى عبدين على أن البائع بالخيار فيهما فات أحدهما أو استحق لا يجوز العقد فى الثانى وان أجاز البائع والمشترى لان العقد ينعقد الآن بحصته من الثمن وانه غير معلوم * اشترى عبدا على أنه بالخيار ثلاثة لا يطالب بالثمن ما لم يمض الثلاث * الاكل والشرب والركوب واللبس رضا لا الاستخدام مرارا وقيل يبطل فى الثانية * باع عبدا على أن يغله أو يستخدمه وهو بالخيار جاز وهو على خياره بخلاف على أن لا يأكل من ثمره لان المنفعة لا حصة لها من الثمن والثمرة لها حصة والوطء والمس بشهوة والنظر الى فرجها بشهوة رضا اذا تصادقا عليها أما اذا نظرت الى فرجه بشهوة أو قبلته أو لمسته ان أقر المشترى بالشهوة لزمه الخيار فى قولهما خلاف محمد ولو قبل المشترى وأنكر الشهوة صدق وان دعيت الجارية الى فراش من له الخيار لا يبطل * رهن المشترى أو آجره أو باعه على أنه بالخيار بطل خيار الرؤية ولو فك أو مضت مدة الاجارة أو فسخ البيع بحكم الخيار لا يعود خيار الرؤية ويرد بالعيب * الزيادة المتصلة المتولدة كالكسب والغلة لا تمنع اجماعا فان أجاز البيع فالكسب والغلة له وان فسخ فكذلك عندهما وعند الامام للبائع * حمت الجارية عند المشترى وزال ثم زال ردها بالخيارين ويبطلان بجرح المشترى وبجرح الاجنبى والعبد * اشترى أرضا بالخيار وعليها أكار فزرعها الاكار بتركه عليها على الحالة الاولى لا يردها * أخذ دارا بجنبها بالشفعة أو عرض على البائع يبطل خيار الشرط لا الرؤية والعرض على البيع للبائع الذى له الخيار بلا حضور المشترى لا يصح لكنه يبطل الخيار لان نقضه لا يصح والفسخ بلا حضرة الآخر ليس بفسخ وله أن

يضمن نصف الفسطاط وهو نصيب البصري ولا يضمن نصيبه وعليه نصف الكراء في الرجعة ولا يجب على البصري شيء في الرجعة واذا ذهب به الى الكوفة بامر البصري فلا ضمان على البصري في نصيبه على قول محمد رحمه الله تعالى سواء أعار منه نصيبه أو أودعه بان قال انتفع به يوما في نوبتك واحفظها يوما في نوبتي وأما في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فكذلك الجواب ان أودعها من الكوفي وان كان أعار نصيبه من الكوفي أو آجر يجب أن يضمن البصري نصيبه على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى والكلام في وجوب الضمان على الكوفي نظير الكلام في وجوب الضمان على البصري وعليهما الاجر كلا ان أودع البصري نصيبه لان امساك الكوفي كامساكه وان كان أعار منه لا أجر على البصري لانه صار مخالفا وان ارتفعا الى القاضي وقصا عليه القصة واختصما في ذلك فان القاضي ان شاء لم يلتفت الى ما قالا ما لم يقيما بينة على ذلك وان شاء القاضي صدقهما فيما قالا ثم هو بالخيار ان شاء ترك ذلك في أيديهما وان شاء فسخ الاجارة فان رأى القاضي النظر للغائب في فسخ الاجارة فان فسخ الاجارة بعد هذا يؤاجر نصيب البصري من الكوفي ان رغب في اجارة نصيب البصري حتى يصل الى الغائب عين الفسطاط مع الاجر و يكون هذا أولى من الاجارة من غيره وتجوز هذه الاجارة عندهم جميعا وان آجر المشاع وان لم يرغب الكوفي في اجارة ذلك يؤاجر من غيره ان وجد وتجوز هذه الاجارة وان آجر المشاع وان لم يجد أحدا يؤاجر نصيبه يودع نصيب البصري من الكوفي ان رآه ثقة حتى يصل الى المالك وان شاء ترك ذلك في أيديهما هكذا في المحيط * تكارى الفسطاط الى مكة ذاهبا وجائيا وخلفه بمكة فعليه الكراء ذاهبا وعليه قيمة الفسطاط يوم خلفه والفسطاط له فان لم يختصما حتى حج من قابل ورجع بالفسطاط فلا أجر عليه في الرجعة كذا في محيط السرخسي * وذكر عن الحسن رحمه الله تعالى أنه قال لا بأس بان يستأجر الرجل حلي الذهب بالذهب وحلي الفضة بالفضة وبه نأخذ كذا في المبسوط * واذا استأجر دارا فيها صفائح ذهب بذهب فانه يجوز هكذا في المحيط * ولو استأجرت حليا معلوما يوما الى الليل ببدل معلوم لتلبسه فحبسته أكثر من يوم وليلة صارت غاصبة قالوا وهذا اذا حبسته بعد الطلب أو حبسته مستعملة فاما اذا حبسته للحفظ فلا تصير غاصبة قبل الطلب والحد الفاصل بين الامساك للحفظ وبين الامساك للاستعمال أنه اذا أمسك العين في موضع يمسك للاستعمال فيه فهو استعمال وان أمسكها في موضع لا يمسك فيه للاستعمال فهو حفظ فعلى هذا اذا تسورت بالخلخال أو تخلخلت بالسوار أو تعمم بالقميص أو وضع العمامة على العاتق فهذا كله حفظ وليس باستعمال وان ألبسته غيرها في ذلك اليوم ضمنت يعني في مدة الاجارة لان الناس يتفاوتون في لبس الحلي كذا في الفصول العمادية * وان استأجرته كل يوم باجر مسمى فحبسته شهرا ثم جاءت به فعليها أجر كل يوم حبسته وان استأجرته يوما الى الليل فان بدا لها حبسته كل يوم بذلك الاجر فلم ترده الى عشرة أيام فالاجارة على هذا الشرط فيما عدا اليوم فاسدة قياسا وفي الاستحسان تجوز كذا في الذخيرة * وكل مستأجر عين أو حيوان أو متاع أو دار اذا فسد ذلك بحيث لا يمكن الانتفاع به سقط الاجر ويجب أجر ما انتفع به فان اختلفا في فساده في الزمان الماضي في جميع المدة يحكم الحال والقول في الماضي قول من شهد له الحال وان كان سالما في الحال واتفقا على فساده في بعض المدة واختلفا في مقداره فالقول قول المستأجر مع يمينه لانه ينكر بعض الاجر كذا في الغياثية والله أعلم

﴿ الباب الحادي والعشرون في الاجارة لا يوجد فيها تسليم المعقود عليه الى المستأجر ﴾

رجل دفع الى خياط ثوبا ليخيطه فقطعه الخياط ومات قبل الخياطة قال أبو سليمان الجوزجاني له أجر القطع وهو الصحيح كذا في الظهيرية * قال القاضي فخر الدين وعليه الفتوى هكذا في الكبرى * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيمن استأجر دابة يذهب بها الى منزله ويركبها الى موضع قد سماه فدفعها اليه

يرضى بعده وفي خيار البلوغ والمخيرة يصح بلا حضور الآخر وذكر القاضي أنه يتوقف عندهما على علم صاحبه ان علم به في مدة الخيار جاز هذا في الفسخ بالقول أما بالفعل يجوز بلا علم الآخر بان كان الخيار للبائع في جارية فوطئها أو باعها من غيره انفسخ وان للمشتري كان ذلك اجازة للبيع وفي الفصول لو الخيار للمشتري ففسخ أحدهما في مدته بلا محضر من الآخر لا يجوز وفي الاجارة الطويلة فسخ أحدهما في مدته على الخلاف غير أن المشايخ أخذوا بقول الثاني فيها * اشترى ديباجا وبسطه ونظر الى نقشه ونسج مثله أو كتابا ونسخ منه لنفسه لا يبطل خياره ألا يرى أنه لو نسخ من كتاب لغيره موضوع بين يديه بلا رفعه لا يصير غاصبا وان قلب أوراقه ولو درس منه بطل خياره قال الفقيه الدراسة منه لا تبطل لانه امتحان كالاستخدام والكتابة منه تبطل لانه استعمال وبه نأخذ * غصبه البائع من يد المشتري بالخيار لا يكون رضا بسقوط خياره * المكيل أو الموزون لو من جنس في وعاء أو أوعية برؤية البعض يسقط خيار الرؤية ولو مختلفا كالعبيد والثياب لا وكذا الجوز والبيض وفي الكرم لا حتى يرى من كل نوع شيأ وفي النخيل رؤية البعض كافية وشرط رؤية ما هو المقصود من الدار كالصيفي والشتوي ولو شتويان أو صيفيان فرؤية أحدهما كافية لا رؤية المطبخ والاصطبل والخلاء وفي الحجر اذا كان فيها مقصود كبيت طابق يشترط رؤيته وفي بيوت الغلة يكتفى برؤية الخارج كما هو جواب وذهب الرواية * اختلفا في الرؤية حلف المشتري لانه أنكر الرؤية قبل الشراء * أقر بقبض المشتري ثم قال لم أره كله لا يصدق * اشترى مغيبا في الارض

وذهب بها الى منزله ثم بدا له ذلك فردها فعليه من الاجر بحساب ماذهب الى منزله وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى فى خياط خاط ثوب رجل باجر ففتقه رجل قبل أن يقبض رب الثوب فلا أجر للخياط ولا يجبر الخياط على أن يعيد العمل لانه لو أجبر بحكم العقد الذى جرى بينهما فذلك العقد قد انتهى بتمام العمل وان كان الخياط هو الذى فتق فعليه أن يعيد العمل لان الخياط لما فتق الثوب فقد نقض عمله فصار كأن لم يكن وكذلك الاسكاف وكذلك المكارى اذا حمل فى بعض الطريق فخوفوه فرجع وأعاد الحمل الى الموضع الاول لا أجر له كذا ذكر فى الفتاوى ولم يذكر الجبر وينبغى أن يجبر كما فى المسئلة المتقدمة ومسئلة السفينة التى بعد هذا وكذلك الملاح اذا حمل الطعام الى الموضع المسمى فى العقد فضربت الريح السفينة وردتها الى مكان العقد فلا أجر للملاح ان لم يكن الذى اكترى معه لان العمل لم يكن مسلما اليه وان كان معه فعليه الكراء لان العمل صار مسلما اليه وان كان الملاح هو الذى رد السفينة أجبره على الاعادة الى الموضع المشروط وان كان الموضع الذى رجعت اليه السفينة لا يقدر رب الطعام على قبضه فيه فعلى الملاح أن يسلمه فى موضع يقدر رب الطعام على قبضه فيه ويكون له أجر المثل فيما سار وان قال الذى اكترى السفينة بعد ماردتها الريح لا حاجة لى فى سفينتك أنا أكترى غيرها فله ذلك رواه هشام كذا فى الذخيرة * ولو اشترى بغلا الى موضع معلوم فركبه فلما سار بعض الطريق جمح به فرده الى موضعه فعليه الاجر بقدر ما سار فان قال المستأجر للقاضى مر صاحب البغل فليبلغنى الى حيث استأجرته وله على الذى شارطته عليه قال ان شاء الآجر فعل ذلك والا قيل للمستأجر استأجره الى ذلك المكان الذى بلغت ثم هو يحملك من ثمة الى حيث استأجرته هكذا رواه هشام عن محمد رحمه الله تعالى قال وعلى هذا السفينة كذا فى المحيط *وان استأجره ليجىء بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقى فله أجره بحسابه قال الفقيه أبو جعفر الهندوانى هذا اذا كان عياله معلومين حتى يكون الاجر مقابلا بجملتهم وان كانوا غير معلومين يجب الاجر كله كذا فى التبيين وهكذا فى الكافى والهداية * ولو ذهب ولم يحمل أحدا منهم لم يستوجب شيأ كذا فى التتارخانية *وان استأجره ليذهب بكتابه الى فلان ويجىء بجوابه فذهب بالكتاب فوجد فلانا قد مات فترك الكتاب ثمة أو مزقه ولم يرد كان له أجر الذهاب فى قولهم لانه لم ينقض عمله وقيل اذا مزقه ينبغى أن لا يجب الاجر لانه اذا ترك الكتاب ثم ينتفع بالكتاب وارث المكتوب اليه فيحصل له الغرض بخلاف ما اذا مزقه هكذا فى فتاوى قاضيخان * ولو استأجره ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويجىء بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرد الكتاب لا أجر له عندهما وقال محمد رحمه الله تعالى له أجر الذهاب وان لم يرد الكتاب لكنه دفعه الى وارثه أو وصيه يجب الاجر بالاجماع ولم يذكر انه اذا وجد فلانا غائبا فترك الكتاب هناك ورجع من مشايخنا من قال هذا على الاختلاف الذى ذكرنا ومنهم من قال ههنا يجب أجر الذهاب بالاتفاق هذا اذا شرط عليه المجىء بالجواب وان لم يشترط عليه المجىء بالجواب لم يذكر فى الكتاب فنقول اذا لم يشترط وترك الكتاب ثم حتى يوصل اليه اذا حضر بأن كان غائبا أو الى وارثه ان كان ميتا فانه يستحق الاجر كاملا وكذا لو وجده فدفع الكتاب اليه فلم يقرأ حتى عاد من غير جواب له الاجر كاملا لانه أتى بما فى وسعه ولو لم يجده أو وجده لكن لم يدفع الكتاب اليه بل رد الكتاب لا أجر له وقال محمد رحمه الله تعالى له أجر الذهاب ولو نسى الكتاب ههنا لا يستحق أجر الذهاب بالاجماع كذا فى الخلاصة * وأجمعوا على أنه لو ذهب الى فلان بالبصرة ولم يذهب بالكتاب أنه لا أجر له وفيما اذا شرط عليه المجىء بجوابه اذا دفع الى فلان وأتى بالجواب فله الاجر كاملا كذا فى المحيط * استأجر رجلا لتبليغ رسالته الى فلان ببغداد فوجده ميتا أو غائبا فبلغ الرسالة الى ورثته ان كان ميتا أو الى أحد ليوصل اليه ان كان غائبا أو لم يبلغها الى أحد وعاد استحق الاجرة بالاجماع هكذا فى الصغرى * ثم الاجير يستحق الاجر على المرسل لا على المرسل اليه كذا فى المحيط *وأجمعوا

كالجزر والبصل ان لم ينبت ولم يعلم وجوده لا يجوز وان نبت وعلم وجوده جاز ثم ان كان المغيب مما يكال أو يوزن مقلوعا كالبصل والجزر فقلعه البائع أو المشترى باذنه قدر ما يدخل تحت الكيل أو الوزن يثبت له الخيار حتى لو رضى به لزمه الكل لان رؤية البعض فيهما رؤية الكل على ماذكر وان قلعه المشترى بلا اذن البائع ان لم يكن للمقلوع ثمن فالقلع وعدمه بمنزلة وان له ثمن بطل حق الرد ولزم البيع رضى بالمقلوع أم لا وجد فى ناحية أخرى أقل أو أكثر أو لم يجد شيأ لانه قبل القلع كان ناميا وبه صار مواتا وحدوث العيب عند المشترى يمنع الرد وان كان يباع عدا بعد القلع كالفجل ان قلع البائع أو المشترى باذنه يثبت له الخيار حتى لو رضى به لا يلزم البيع فى الكل لانه عددى متفاوت بخلاف المكيل والموزون وان قلعه المشترى بلا اذن البائع لزمه البيع ولا يرده فى المختار ولو قال المشترى أخاف ان قلعته ولم يصلح لى لا أملك الرد بل يلزمنى وقال البائع ان قلعته ربما لا ترضى به وأتضرر به أنا فتطوع انسان بالقلع فان تشاحا فسخ القاضى العقد بينهما * نظر الى الدهن فى القارورة لا يكون رؤية حتى يصبه على يده أو اصبعه *أخرج المسك من النافجة لا يرده لا برؤية ولا بعيب الا اذا لم يكن فى الاخراج ضرر يرد *اشترى جبة مبطنة فرأى بطانتها له الخيار الا اذا كانت البطانة مقصودة وان رأى ظهارتها بطل الخيار الا اذا كانت الظهارة مقصودة *وفى البساط والطنافسة اذا لم ير الظهارة له الخيار *ولا بد فى شاة القنية من رؤية الضرع وفى شاة اللحم لا بد من الجس ورؤية الحافر والناصية لا تبطل الخيار ورؤية العنق والساق والفخذ والجنب يبطل وعن الامام أن فى الدواب يعتبر النظر الى الفخذ أو الساق أو الصدر أو الجنب

على أنه اذا استأجر ليذهب بطعام الى البصرة الى فلان فذهب ولم يجد فلانا أو وجده ولكن لم يدفع الطعام اليه بل ردّه أنه لا أجر عليه كذا فى الذخيرة * هشام عن محمد رحمه الله تعالى رجل تكارى سفينة ليذهب بها الموضع فيحمل كذا ويجيء به فقد ذهب بالسفينة فلم يجد الذى أمر به فنقله فرجع قال يلزمه كراء السفينة فى الذهاب فارغة وان قال أكتريها منك على أن تحمل لى طعاما الى ههنا من موضع كذا فلم يجد الطعام فلا شئ له من الكراء كذا فى محيط السرخسى * استأجر دواب الى بلدة ليحمل عليها من هناك حمولة فقال المكارى ذهبت فما وجدت هناك حمولة ان صدقه المستكرى فيه لزمه أجر الذهاب وفى مجموع النوازل استأجر دابة من بغداد ليذهب بها الى المدائن ويحمل عليها طعاما من المدائن فذهب بها ولم يجد الطعام يلزمه أجر الذهاب ولو استأجرها ليحمل عليها من المدائن ولم يستأجر من موضع العقد لا أجر عليه كذا فى الوجيز للكردرى * استأجر رجلا ليحمل له علفا وطعاما من مطمورة سماها فذهب فلم يجد شيأ قسم الاجر على ذهابه وحمولته ورجوعه ويلزمه مقدار ذهابه لان الذهاب كان للمستأجر هذا اذا سمى المطمورة فان لم يسم ينظر الى أجر مثله فى ذهابه ولا يجاوز به ما سمى له من ذلك يعنى من حصته كذا فى الكبرى * وفى فتاوى الفضلى استأجر دابة فى المصر ليحمل الدقيق من الطاحونة أو ليحمل الحنطة من قرية كذا فذهب فلم يجد الحنطة طحنت أو لم يجد الحنطة فى القرية فعاد الى المصر ينظران كان قال استأجرت منك هذه الدابة من هذه البلدة حتى أحمل الدقيق من طاحونة كذا يجب نصف الاجر فاما اذا كان قال استأجرت منك هذه الدابة بدرهم حتى أحمل الدقيق من الطاحونة فهاهنا لا يجب الاجر فى الذهاب كذا فى المحيط * ولو استأجر رجلا ليذهب الى موضع كذا ويدعو فلانا اليه باجر مسمى فذهب الى ذلك الموضع فلم يجد فلانا فله الاجر كذا فى خزانة المفتين والله أعلم

الباب الثانى والعشرون فى بيان التصرفات التى يمنع المستأجر عنها وما لا يمنع وفى تصرفات الآجر

اذا استأجر دارا أو بيتا ولم يسم الذى يريد هاله حتى جازت الاجارة استحسانا كان للمستأجر أن يسكنها وأن يسكنها وله أن يضع متاعه فيها وله أن يعمل فيها ما بدا له من العمل مما لا يضر بالبناء ولا يوهنه نحو الوضوء وغسل الثياب أما كل عمل يضر بالبناء ويوهنه نحو الرحى والحدادة والقصارة فليس له ذلك الا برضا صاحبه بعض مشايخنا قالوا أراد بالرحى رحى الماء ورحى الثور لا رحى اليد وبعض مشايخنا قالوا ان كان رحى اليد يضر بالبناء يمنع عنه وان كان لا يضر بالبناء لا يمنع عنه والى هذا مال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى وعليه الفتوى كذا فى المحيط * وللمستأجر أن يربط فيها دابته وبعيره وشاته فان لم يكن هنالك مربط ليس له اتخاذ المربط وفى شرح الشافى ما ذكر فى الكتاب عرف الكوفة أما المنازل ببخارى فتضيق عن سكنى الناس فكيف الدواب ويربط الدابة على باب داره ولو ضربت الدابة انسانا فات أو هدمت حائطا لم يضمن كذا فى الخلاصة * رجل تكارى منزلا من دار وفى الدار سكان غيره فأدخل دابة فى الدار وأوقفها على بابه فضربت انسانا فات أو هدمت حائطا أو دخل ضيف له دابة فى الدار وأوقفها على بابه فضربت انسانا من السكان فلا ضمان على الساكن ولا على الضيف الا أن يكون هو على الدابة حين وطئت انسانا فحينئذ يضمن كذا فى المبسوط * ولا يمنع من كسر الحطب المعتاد للطبخ وغيره لانه لا يوهن البناء وان زاد على العادة بحيث يوهن البناء فليس له ذلك الا برضا صاحب الدار وعلى هذا ينبغى أن يكون الدق على هذا التفصيل فان القليل منه لا يستغنى عنه وقد جرت العادة بان يدق أهل كل دار ثيابهم فى منازلهم ولا يوهن ذلك القدر منه البناء هكذا فى التبيين * فلو أنه أقعد فيها حدادا أو قصارا أو عمل ذلك بنفسه فانهدم شئ من البناء ضمن قيمة

أو الوجه ولو ربط وجه المكعب الى وجه المكعب ورأى ظهرهما فله الخيار ونظر الى الوجه لا الصرم بطل الخيار لان الصرم تبع الوجه * رأى جارية فلم يشترها ثم اشتراها وهى منتقبة ولم يعلم أنها هى له الخيار لعدم الرضا * رأى فى يده ثوبين واف أحدهما فى ثوب وباعه له الخيار ولو لفهما وباعهما هذا بعشرة وهذا بعشرين له الخيار لانه ربما جعل الثمن الاكثر لاردئهما ولو باعهما بثمن واحد لا خيار ويثبت خيار الرؤية فى كل عقد يقبل الفسخ كالاجارة والقسمة والصلح عن دعوى مال الا فى المسلم فيه والدراهم والدنانير غير موقتة ويكون فسخا من الاصل ان فسخ بها قبل قبض وبعده قبل الرؤية وبعدها لانه غير لازم ولوجود السبب بعد الرؤية بلا قضاء ورضا بحضرة الآخر الا عند الثانى وكلا الخيارين لا يورث

(الخيار بالاستحقاق)

اشترى عبدين فاذا أحدهما لغيره ولم يجز المالك ان عالما وقت الشراء لزم بحصته والا ان بعد القبض لا خيار وان قبله خير بين أخذه بحصته والترك لتفريق الصفقة وان أجاز لا خيار * اشتريا عبدا فاستحق نصفه خيرا بين أخذ نصفه بنصف الثمن وتركه فان اختار أحدهما الاخذ أخذ الربع بربع الثمن وليس للآخر رده عند الامام * ولو استحق نصف عشرة أقفزة حنطة معينة ان قبل قبض خير المشترى وان بعد قبض لا * وفى العبد الواحد والثوب الواحد ان استحق النصف خير قبل قبض وبعده لان الشركة فى المجتمع عيب * اشترى أرضا على أنه كذا جريبا أو بيدرا على أنه كذا كيلا أو نخيلا على أن فيه ذلك كذا كرما فوجد أنقص والحدود فى الارض والنخيل كما ذكر أو حنطة جزافا فنقص قبل قبض بالجفاف لا خيار له بخلاف ما اذا اشترى رطبا

ذلك لان الانهدام أثر الحدادة والقصارة لا أثر السكنى ولا أجر عليه فيما ضمنه كذا فى النهاية * ولم يقل فى الكتاب انه هل يجب الاجر فيما لم يضمن وهو الساحة وينبغى أن يجب الاجر كذا فى الذخيرة * وان لم ينهدم شئ من البناء من عمل الحدادة والقصارة لا يجب الاجر قياسا ويجب الاجر المسمى استحسانا فان اختلف الآجر والمستاجر فى ذلك فقال المستأجر استأجرت للحدادة وقال الآجر آجرت للسكنى دون الحدادة فالقول قول الآجر وكذا اذا انكر الاجارة فى نوع دون نوع وان أقاما البينة فالبينة بينة المستأجر كذا فى النهاية * اذا استأجر الرجل من آخر دارا على أن يقعد فيها حدادا فأراد أن يقعد فيها قصارا فله ذلك ان كانت مضرتهما واحدة أو كانت مضرة القصار أقل وكذلك الرحى على هذا كذا فى المحيط * رجل تكارى منزلا أو دارا من رجل على أن يسكن فيها فلم يسكنها ولكنه جعل فيها طعاما من حنطة أو شعيرا أو تمرا أو غير ذلك فليس لرب الدار أن يمنعه من ذلك كذا فى الظهيرية * رجل استأجر دارا وحفر فيها بئر الماء ليتوضأ فيها فعطب فيها انسان ينظر ان كان حفر باذن رب الدار فلا ضمان كما لو حفر رب الدار بنفسه وان كان قد حفر بغير اذن رب الدار فهو ضامن كذا فى الذخيرة * ولو استأجر حانوتا من رجل وحانوتا من آخر فنقب أحدهما الى الآخر لم يتفق بذلك فانه يضمن ما أفسد من الحائط ويضمن أجر الحانوتين بتمامه كذا فى الفصول العمادية * واذا تكارى منزلا من رجل سنة بعشرة دراهم فخرج الرجل من البيت وعمل أهله فأكروا من المنزل بيتا أو أنزلوا انسانا بغير أجر فانهدم البيت الذى أسكنوه فيه فهذا على وجهين اما أن ينهدم من سكنى الساكن أو من غيره وفى الحالين لا ضمان على المستأجر وهل يضمن الاهل والساكن ان حصل الانهدام لا من سكناه فلا ضمان على واحد منهما فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وأبى يوسف رحمه الله تعالى الآخر وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يجب الضمان بها ويكون لصاحب الدار الخيار على قوله فان ضمن الاهل فالاهل لا يرجع على الساكن وان ضمن الساكن فالساكن يرجع على الاهل وان انهدم من سكنى الساكن فالساكن يضمن بالاجماع وهل له تضمين الاهل فالمسئلة على الاختلاف الذى ذكرنا كذا فى المحيط * واذا تكارى بيتا ولم يسم ما يعمل فيه فسكنه وأسكن معه فيه غيره فانهدم من سكنى غيره لم يضمن هكذا فى المبسوط * وليس للآجر أن يربط دابته فى الدار المستأجرة بعد دخول المستاجر ويضمن ما عطب الا اذا دخل باذن المستأجر بخلاف ما اذا أعار داره ثم أدخل الدابة بلا اذن المستعير حيث يجوز ولا يضمن ما عطب به هذا اذا آجره كل الدار أما اذا كان لم يؤاجر صحنه له أن يدخل فيه الدابة كذا فى الوجيز للكردرى * واذا تكارى دارا من رجل شهرا بدرهم وفى الدار بئر فامر الآجر المستأجر أن يكنس البئر ويخرج ترابها منها فأخرجه فألقاها فى صحن الدار فعطب به انسان فلا ضمان على المستأجر سواء أذن له رب الدار بالقاء التراب فى صحن الدار أو لم يأذن هذا اذا كنس المستأجر البئر وألقى الطين فى صحن الدار وان فعل الآجر ذلك وألقى الطين فى صحن الدار فعطب به انسان ان فعل ذلك باذن المستأجر فلا ضمان وان فعل بغير اذن المستأجر فعليه الضمان والجواب فيه نظير الجواب فيما اذا وضع متاعا آخر له فى الدار المستاجرة فعطب به انسان هذا اذا حصل القاء التراب فى صحن الدار وان حصل الالقاء خارج الدار فى طريق المسلمين فعطب به انسان فالملقى ضامن الآجر والمستاجر فى ذلك على السواء كذا فى المحيط * لمستاجر الدار المسبلة القاء ما اجتمع من كنس الدار من التراب ان لم يكن له قيمة وله أن يتدفيه وتداويستنجى بجداره ويتخذ فيها بالوعة الا اذا كان فيه ضرر بين كذا فى القنية * رجل استاجر أرضا للزرع فله الشرب والطريق ان لم يشترط ذلك وكذا اذا استاجر دارا كان له الطريق من غير شرط كذا فى شرح الجامع الصغير لقاضيخان * استأجر أرضا سنة على أن يزرع فيها ما شاء فله أن يزرع فيها زرعين ربيعيا وخريفيا كذا فى القنية * رجلان استكريا بيتين فى دار كل واحد منهما بيتا على حدة فعمل كل واحد منهما وأعطى صاحبه بيته وسكن فيه صاحبه فانهدم أحد البيتين أو كلاهما فلا ضمان على واحد منهما وان سكن كل

فصار تمرا حيث يخير لان الاسم قد تغير بالكلية * ولو وجد المشترى مرهونا أو مستأجرا له الخيار * باع بالخيار بعد رمضان ثلاثة أيام كان بالخيار فيه وثلاثة بعده ولو قال لا خيار لك فى رمضان بل بعد ثلاثة فسد فيما روى عن محمد وعن الثانى آنه يصح وله الخيار بعد المدة * الاستخدام والركوب بلا سفر واللبس اختيار * التدليس رضا واستخدام الجارية كالعبد * قبلته بشهوة وأقر به المشترى بطل الخيار عند الامامين وكذا يصير مراجعا به وعن الثانى ان فعلت اختلاسا وهو كاره لا يكون رضا ولا مراجعا وعن محمد فى الرجعة روايتان والفرق أن ابطال الخيار معناه ادخال الشئ فى ملك والامة لا تلى ذلك أما الرجعة فاستدامة الملك القائم ولا ادخال فيها فملكت والقبلة قد تكون بلا شهوة * وقال محمد رحمه الله اذا ادعى المشترى قبلة بلا شهوة فالقول له وان برهن على أنها بشهوة ففى الجامع أنها تسمع وفى الفتاوى لا لعدم اطلاعه عليها بخلاف الجماع لانه معاين والحكم متعلق بعينه * السكنى ابتداء فى القسمة والبيع دليل الرضا فيبطل خيار الشرط والرؤية والعيب * باع بالخيار وتقابضا وأتلف البائع الثمن ان نقدا لا يكون رضا وان عرضا فرضا وان هلك * باضت الدجاجة أو ولدت الشاة المشتراة بالخيار بطل الخيار الا أن تكون البيضة مذرة والسخلة ميتة * وعن محمد باع بيضة على أنه بالخيار فخرج منها فرخ بلا فعل المشترى وكان قبضها باذن البائع لا يلزم البيع لما أنه تحول عن حاله وكذا اذا اشترى كفرى بالخيار فصار تمرا بعد قبضه * وعنه اشترى بئرا فوقعت فيها فأرة فنزح عشرون أو استقى منها للشرب أو للوضوء لا يبطل خياره وان سقى زرعه بطل * وعن محمد كان الخيار للبائع فابرأ المشترى عن الثمن فامضاء

واحد منهما بيت صاحبه من غير اذن صاحبه فانه يضمن كل واحد منهما ما انهدم من سكناه عندهم جميعا كذا في المحيط * رجلان استأجرا حانوتا يعملان فيه بانفسهما فعمل أحدهما فاستأجر أجيرا فأقعده معه في الحانوت وأبى الآخر أن يدعه قال له أن يقعد في نصيبه من شاء ما لم يدخل على شريكه في نصيبه ضررا بينا الا أنه اذا أدخل ضررا على شريكه فحينئذ يمنع من ذلك وكذلك ان كان أحدهما أكثر متاعا من الآخر وان أراد أحدهما أن يبني وسط الحانوت حائطا لم يكن له ذلك كذا في المبسوط * ولو استأجرا حانوتا وشرطا فيما بينهما أن يسكن أحدهما مقدم الدار والآخر مؤخرها فهذا أمر لا يلزم شيئا وان كان هذا الشرط مع الآجر فسد العقد هكذا في الغياثية *استأجر حانوتا مسبلا لدق الارز له ذلك ان لم يضر بالبناء وليس لمستأجر الدار المسبلة أن يجعلها اصطبلا كذا في القنية *واذا بنى المستأجر تنورا أو كانونا في الدار المستأجرة فاحترق بعض بيوت الجيران أو احترق بعض الدار لا ضمان عليه فعل ذلك باذن رب الدار أو بغير اذنه فان صنع المستأجر في نصب التنور شيئا لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط في وضعه أو أوقد نارا لا يوقد مثله في التنور كان ضامنا كذا في الفصول العمادية والظهيرية *ومن استأجر أرضا أو استعارها فأحرق الحصائد فاحترق شيء في أرض أخرى فلا ضمان عليه لان هذا تسبب ليس بمباشرة والضمان في التسبيب لا يجب بدون التعدي ولم يوجد لانه تصرف في ملك نفسه *وقال الصدر الشهيد رجل أحرق شوكا أو تبنا في أرضه فذهبت الريح بالشرارات الى أرض جاره فاحترق زرعه ان كانت النار بعيدة من أرض الجار على وجه لا يصل اليه شرار النار في العادة فلا ضمان عليه لان ذلك بفعل النار وان كانت بقرب أرضه على وجه يصل شرار النار غالبا فانه يضمن ذلك لان له أن يوقد النار في أرضه ولكن على وجه لا يتعدى ضرره الى أرض جاره هكذا في غاية البيان * استأجر دابة بعينها ليحمل عليها حملا مقدرا فأراد المكاري ليحمل عليها شيئا من متاعه مع متاع المستأجر فللمستأجر أن يمنع المكاري من ذلك ومع ذلك لو وضع وبلغت الدابة ذلك الموضع يجب جميع المسمى بخلاف ما اذا استأجر دارا وشغل رب الدار بعضها بمتاع نفسه حيث يسقط عن المستأجر من الاجر بحصته كذا في الصغرى *ذكر في شرح الطحاوي أن للمستأجر أن يعير ويودع ويؤجر ذكر المسئلة مطلقة وتأويلها اذا كان المستأجر شيئا لا يتفاوت الناس في الانتفاع به أما اذا كان شيئا يتفاوت الناس في الانتفاع به فليس له أن يؤجر ولا أن يعير حتى ان من استأجر دابة ليركبها بنفسه ليس له أن يؤجر غيره ولا أن يعيره كذا في الذخيرة *ولو غاب المستأجر بعد السنة ولم يسلم المفتاح الى الآجر فله أن يتخذ فيه مفتاحا آخر ويؤاجره من غيره بغير اذن الحاكم كذا في القنية * وفي فتاوى آهو سئل القاضي بديع الدين رحمه الله تعالى أعطى المستأجر رهنا لغريمه فأجرة المدة التي كانت في يد الغريم على من تجب قال لا تجب على المستأجر لانه دخل في ضمانه لما رهنه واذا وجب الضمان عند الهلاك لا يجب الاجر وان سلم اليه سليما ولو أخذها منه بغير رضاه يجب الاجر لان له ولاية لاسترداد كذا في التتارخانية والله أعلم

الباب الثالث والعشرون في استئجار الحمام والرحى

ويجوز أخذ أجرة الحمام والحجامة وهو الصحيح هكذا في جواهر الاخلاطي * واذا استأجر الرجل حماما شهورا معلومة بأجر معلوم فهو جائز فان كان حماما للرجال وحماما للنساء وقد حددهما جميعا الا أنه سمى في الاجارة حماما فالقياس أن لا تجوز هذه الاجارة وفي الاستحسان تجوز قال مشايخنا هذا اذا كان باب الحمامين واحدا والدهليز واحدا أما اذا كان لكل واحد منهما باب على حدة لا يجوز العقد حتى يسميهما كذا في المحيط * استأجر حماما بحدوده فدخل في العقد توابعه من غير ذكر الحقوق نحو بئر الماء ومسيل ماء الحمام وموضع سرقينه لانه لا ينتفع به بدونه وعمارته على صاحب الحمام من الصاروج وعمارة حوضه ومسيل

للبائع لا يكون امضاء *اشترى عبدا بالخيار ثم رآه يحجم الناس بأجر فسكت فهو رضا وان بغير أجر لا لانه بمنزلة خدمة حتى لو قال احجمني فليس برضا *شرط في المبسوط لثبوت خيار الرؤية رؤية رؤس الاشجار ونص هنا أنه ليس بشرط بل اذا رأى من خارج البستان ولم ير نخله وشجره أو رأى ظاهر الدار يثبت خيار الرؤية وهذا مؤول بانه رأى رؤس الاشجار كلها أو رأى ظاهر الدار ولم يكن فيها بناء فان فيها بناء ولم يره لا يثبت خيار الرؤية وما ذكر أنه اذا رأى الاشجار من الخارج يبطل الخيار بناء على عرفهم ورؤية الوكيل بالشراء رؤية الموكل واذا وكل انسانا بالشراء أو أرسل قبل الشراء أو رآه ثم اشتراه الموكل أو المرسل بنفسه يثبت للموكل خيار الرؤية لا للوكيل *قبض الرسول والوكيل بالقبض في حق سقوط خيار الرؤية للموكل والمرسل كقبضه والتوكيل بالرؤية مقصودا لا يصح ولا تصير رؤيته كرؤية الموكل حتى لو اشترى شيئا لم يره فوكل رجلا فقال ان رضيت خذه لا يجوز وان كان الموكل رآه ولم يره الوكيل له الخيار *وعن الامام اشترى ثيابا في جراب هروي فارا من كل ثوب قطعة زال خياره والا لا *المشتري لو أشياء ان من العدديات المتفاوتة لا يسقط ما لم ير الكل وان من المتقاربة أو المكيل أو الموزون فان في وعاء فرؤية البعض يسقط خيار البقية اذا كان الباقي على تلك الصفة وان في وعاءين قال أهل

مائه وبئره وقدره ولو شرط لهذه الاشياء على المستأجر عشرة دراهم فى كل شهر بمرمته مع الآجر وأذن له أن ينفقها عليه جاز وهو الحيلة ويكون هو نائبا عنه فى الانفاق كما لو أمر رب الدابة المستأجر أن ينفق على دابته ببعض الاجرة يجوز استحسانا أو يقول تركت أجر شهرين لمرمة الحمام يجوز ولو قال أنفقت فى مرمته كذا لم يصدق الا بحجة أو يحلف رب الحمام على العلم كذا فى الغياثية * وان أراد المستأجر أن يقبل قوله فى ذلك من غير حجة فالحيلة أن يدفع العشرة الى رب الحمام ثم يدفعها رب الحمام اليه ويأمره بانفاقها فى مرمة الحمام فيكون أمينا وحيلة أخرى لاسقاط الحجة عن المستأجر أن يجعل لمقدار المرمة عدلا حتى يكون القول قول العدل فيما ينفق لان العدل أمين كذا فى المحيط * ولو جعلا بينهما رجلا يقبضها وينفقها على الحمام فقال المستأجر دفعتها اليه وكذبه رب الحمام فان أقر العدل بقبضها برئ المستأجر وان كان العدل كفيلا بالاجر كان مثل المستأجر غير مؤتمن ولا يصدق كذا فى المبسوط * وان فسد بئر الماء لا يجبر صاحب الحمام على نزح جميع الماء ولكن للمستأجر حق الفسخ كذا فى الغياثية * وعلق الحمام ورماده عند مضى المدة للمستأجر ويؤمر بالنقل ولو أنكر المستأجر كون الرماد من فعله فالقول قوله كذا فى محيط السرخسى * وفى اجارة الحمام نقل الرماد والسرقين وتفريغ موضع الغسالة يكون على المستأجر سواء كان المسيل ظاهرا أو مسقفا فان شرط ذلك على الآجر فى الاجارة فسدت الاجارة وان شرط على المستأجر جازت الاجارة والشرط كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو شرط عليه رب الحمام كل شهر عشر طلا آت فالاجارة فاسدة كذا فى المبسوط * ولو امتلأت البالوعة من جهة المستأجر فعلى الآجر تفريغها كذا فى محيط السرخسى * واذا استأجر حمامين شهورا مسماة كل شهر بكذا فانهدم أحدهما قبل قبضهما فله أن يترك الباقى وان انهدم بعد قبضهما فالباقى له لازم بحصته من الاجر كذا فى المبسوط * اذا استأجر حماما سنة بكذا فلم يسلم الى المستأجر شهرين ثم سلم فى الباقى وأبى المستأجر فانه يجبر على قبضه كذا فى المحيط * واذا استأجر حماما واحدا فانهدم منه بيت قبل القبض أو بعده فله أن يترك كذا فى المبسوط * رجل آجر حماما سنة ثم ان الآجر آجر فى أثناء السنة من آخر فانه لا تصح الاجارة الثانية حتى يأخذ المستأجر بعد انقضاء المدة فانه تصح اضافة العقد الى زمان لم يأت بعد كذا فى جواهر الفتاوى * استأجر حماما وعبدا ليقوم على الحمام فانهدم الحمام بعد قبضهما فله ترك العبد وان هلك العبد فليس له ترك الحمام وان كان استأجره لا ليقوم عليه لم يكن له تركه كذا فى محيط السرخسى * رجل استأجر حماما سنة بغير قدره واستأجر القدر من غيره فانكسرت القدر فلم يعمل فى الحمام شهرا فلصاحب الحمام أجره لانه سلم الحمام اليه كما التزمه بعقد الاجارة والمستأجر متمكن من الانتفاع به بان استأجر قدرا أخرى فعليه الاجر لرب الحمام بخلاف ما اذا كانت القدر لرب الحمام فانكسرت فان هنالك المستأجر لا يتمكن من الانتفاع كما استحقه بعقد الاجارة ما لم يصلح رب الحمام قدره ولا أجر لصاحب القدر من حين انكسرت لزوال تمكنه من الانتفاع بالقدر ولا ضمان عليه فى ذلك سواء انكسرت من عمله أو من غير عمله المعتاد كذا فى المبسوط * دخل بدانق على أن ينوره صاحب الحمام أو بفلس على أن يغتسل فهو فاسد قياسا وجائز استحسانا للعرف والتعامل كذا فى محيط السرخسى * رجل استأجر حماما سنة بأجرة معلومة وصار الحمام بحال لا يحصل من الغلة قدر الاجرة وأراد أن يرد الحمام قال ان لم يعمل الحامية فله أن يرد الحمام كذا فى جواهر الفتاوى * ولو استأجر حماما شهرا فعمل فيه من الشهر الثانى فلا أجر عليه فى الشهر الثانى وروى عن أصحابنا رحمهم الله تعالى أن عليه أجر الشهر الثانى بالتراخى وهكذا روى فى الدار وحكى عن الكرخى ومحمد بن سلمة أنهما كانا وفقا بين الروايتين وقالا من قال لا يجب الاجر محمول على دار وحمام لم يعد للاستغلال فاما اذا كانا معدين للاستغلال فانه يجب الاجر كذا فى محيط السرخسى * ولو استأجر حماما فوجده خرابا فله أن يفسخ وفى المدة التى مضت ان كان أصل المنفعة حاصلا يجب الاجر

بيع لا يكون كرؤية الكل وقال مشايخ العراق يكون وبه نأخذ * ولو زعم المشترى أنه لم يجد الباقى على تلك والبائع أنه وجده كذلك فالقول للبائع والبينة على المشترى * والبيض والجوز من المتفاوتة فى هذا الحكم * وشراه كرش الشاة (٤٧٣) قبل الذبح لا يجوز وبعده قبل السلخ يجوز وله الخيار واذا سقط خيار الرؤية لا يعود الا رواية عن الثانى كما لو رهن المشترى من غيره أو باع فرد عليه بقضاء * وعن محمد اشترى عبدين بالف فقبضهما وقال رضيت بهذا له ردهما لان الرضا باحدهما لا يوجب الرضا بالآخر فيملك رد الآخر ومن ضرورته مكنة رد المرضى لئلا يلزم تفريق الصفقة وان عرض أحدهما على البيع لم يكن له ردهما لان بالعرض يثبت اللزوم حكما والثابت حكما كالامر دله فيلزم فى الكل ضرورة وكذا لو كانا فى يد البائع فرأى أحدهما وقبضه يكون راضيا بهما * وعن الثانى أنه سوى بين الرضا باحدهما وعرض أحدهما على البيع ولم يجعل كلا منهما دليل الرضا بالآخر فقال لا يلزم فيهما الا برضاهما أو بعرضهما على البيع وعن الامام أنه لو رآهما ورضى باحدهما يكون رضا بهما وان رأى أحدهما ورضى به يقتصر عليه ورؤية البطانة لا تكون رضا بلا رؤية الظهارة اذا كانت البطانة أدون من الظهارة أما اذا كانت أكثر ثمنا من الظهارة فرؤيتها كافية الا اذا كانت الظهارة فائقة فلا بد من رؤيتهما حينئذ * قال ابن سماعة القاضى قلت لمحمد اذا رأى أسفل الطنفسة لا وجهها قال لا خيار له لان هذا شئ واحد والاول شيآن * وعن الامام اذا رأى وجه البساط ليس له الرد * اشترى جربين جزرا فقلع بعض الجزر فوجده جيدا ثم قلع الجريب الآخر فاذا هو معيب

بقدر ما مضى ولو استأجر حماما ودخل الآجر مع بعض أصدقائه الحمام فانه لا يجب عليه الاجرة لانه يسترد بعض المعقود عليه وهو منفعة الحمام فى المدة ولا يسقط شئ من الاجرة لانه ليس بمعلوم كذا فى جواهر الفتاوى * وفى مجموع النوازل استأجر حماما ببدل معلوم على أن عليه الاجر حال جريانه وانقطاعه فهذا الشرط مخالف مقتضى العقد فيفسد كذا فى الخلاصة * قال محمد رحمه الله تعالى فى الاصل اذا استأجر الرجل رحى بالبيت الذى هو فيه ومتاعها بعشرة دراهم كل شهر ثم طحن فيها طعينا باثنين درهما فى الشهر فربح عشرين هل يطيب له الزيادة فهذا على وجهين اما أن أصلح شيأ ينتفع به فى الرحى بان كرى نهرها أو نقب الحجر أو لم يصلح فان لم يصلح فان كان يلى الطحن بنفسه تطيب له الزيادة فاما اذا كان رب الطعام هو الذى يلى الطحن بنفسه فانه لا تطيب له الزيادة وان كان أصلح شيأ فانه تطيب له وان كان لا يلى الطحن بنفسه كذا فى المحيط * اذا استأجر موضعا على نهر ليبنى عليه بناء و يتخذ عليه رحى ماء على أن الحجارة والمتاع والحديد والبناء من عند المستأجر فهو جائز فان انقطع ماء النهر فلم يطحن ولم يفسخ الاجارة فالاجر لازم كذا فى المبسوط * واذا خاف رب الرحى أن ينقطع الماء فتنفسخ الاجارة فاكترى البيت والحجرين والمتاع خاصة فهو جائز فان انقطع الماء يكون عذرا وكذلك لو شرط أن لا خيار متى انقطع الماء لا يكون لهذا الشرط عبرة كذا فى المحيط * طاحونة أو حمام بين رجلين استأجر نصيب كل واحد منهما رجل ثم أنفق أحد المستأجرين فى مرمة الحمام باذن مؤجرها فأراد أن يرجع بما أنفق على المالك الذى لم يؤجره فانه يكون ما أنفق على الذى أذن له فى الانفاق وهو مؤجرها لانه أنفقها باذنه فيصير كأن المؤجر هو الذى أنفقها بنفسه وانما يرجع على الشريك فى الطاحونة اذا كان الانفاق والمرمة باذنه أو بأمر القاضى فان القاضى يأمره أولا بالمرمة فان لم يفعل يأذن لشريكه بالانفاق والمرمة ليرجع على شريكه بنصيبه كذا فى جواهر الفتاوى * استأجر رحى لطحن الحنطة وطحن بها ما مثل الحنطة أو دونها ضررا لا يصير مخالفا وان فوقها صار مخالفا غاصبا كذا فى الوجيز للكردرى * قال رضى الله عنه لما سألته عن طاحونة بين رجلين أثلاثا فآجر صاحب الثلثين نصيبه فتصرف المستأجر فى الكل فأراد صاحب الثلث أن يأخذ نصيبه من المستأجر ليس له ذلك لانه غاصب فى نصيب الشريك الذى لم يؤجر منه وكان له أن يمنعه من الانتفاع أو اجارة نصيبه لان اجارة المشاع لا تصح وان حكم حاكم من حكام المسلمين بصحة ذلك فحينئذ كان للمستأجر أن ينتفع بها يومين و يترك الانتفاع بها فى يوم حتى ينتفع بها صاحب الثلث ولصاحب الثلث أن يقول أنا أغلق الباب فى اليوم الذى هو نصيبى لان ذلك مما لا يضر بالطاحونة ولو كان مكان الطاحونة حمام وقد آجر أحدهما نصيبه وحكم الحاكم بصحة الاجارة لم يكن لصاحب الثلث أن يغلق باب الحمام فى اليوم الذى هو نصيبه لان ذلك يضر بالحمام ولا يضر بالطاحونة ولكن ينبغى أن يتهايآ فينتفع صاحب الثلثين بالحمام شهرين والآخر يغلق بالشهر أو يتهايآ أكثر من الشهر كيلا يسقط الحمام عن الانتفاع فان فى المدة القليلة يضر بالحمام فلا يتمكن أحدهما بما يضر به كذا فى جواهر الفتاوى * واذا استأجر الرجل رحى من رجل وبيتا من آخر وبعيرا من آخر فاستأجر الكل صفقة واحدة كل شهر بأجر معلوم فآجر واذلك فهو جائز كذا فى المحيط * وان كان لرجل بيت على نهر وقد كان فيه رحى ماء قد ذهبت وجاء آخر برحى أخرى ومتاعها فنصبها فى البيت واشتركا على أن يتقبلا من الناس الحنطة والشعير فيطحناهما فما كسباه فهو بينهما نصفان فهو جائز وما تقبلاه وطحناه فأجره بينهما نصفان وليس للرحى ولا للبيت أجرة ولو آجر الرحى بأجر معلوم على طعام معلوم كان الاجر كله لصاحب الرحى ولصاحب البيت أجر مثل بيته ونفسه على صاحب الرحى اذا كان قد عمل فى ذلك قال ولا أجاوز به نصف أجر مثل أجر الرحى فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى المبسوط * قال واذا كان لرجل بيت ونهر ورحى ومتاعها فانكسر الحجر الاعلى فجاء رجل ونصب مكانه حجرا بغير أمر صاحبه وجعل يطحن للناس بأجر

معلوم

لا يردّ و يرجع بنقصان العيب * اشترى الجزر الداخل فى الارض ان اشترى ماظهر جاز وان مافى الارض لا اشترى جزرا فى جوالق فى أعلاه طوال وفى أسفله قصار ان القصار يشترى مما يشترى به الطوال لا يردّ والا يردّ * ولو اشترى شيأ مغيبا فى الارض كالجزر والبصل عند الامام له الخيار مالم ير الكل * وكله بشراء عبد بعينه وقد كان الموكل رآه أو علم بعيبه لا يرده الموكل وان عبدا بغير عينه فرآه الوكيل أو علم عيبه رده وان كان وكيله رآه ثم اشتراه لا خيار للوكيل ولا للموكل لرجوع الحقوق اليه * اشترى أرزا فى جوالقين وأنفق أحدهما ثم رأى الآخر ان كان الثانى دون الاول يردّ بالعيب والا لا * اشترى زقاقا من دهن وذاق واحدا ان كان الكل من نوع على صفة واحدة بطل خيار الكل والا لا * رأى دارا ولم يقل نيك آمد ولا بسند آمد ولا يه آمد ولكن قال اشهدوا على أنى شريته بطل خيار الرؤية لان الاشهاد يدل على تقرير الملك وبه يبطل خيار الرؤية * باع بخيار ثلاثة أيام فزاد المشترى فى الثمن ليجيز البائع البيع جاز وصار كأنهما تفاسخا العقد وعقدا آخر بالثمن الثانى * كل تصرف صح بجهة لا يجوز نقضه مالم يبطل تلك الجهة قطعا كمن باع بالخيار ونقد المشترى الثمن فى مدة الخيار أو عجل المستأجر الاجرة قبل استيفاء المنفعة أو قضى الى أجنبى دينا بلا أمر الدائن لا يملك الاسترداد لاحتمال أن يقع ثمنا وأجرة وقضاء عن دين وفى المنتقى ان المديون يملك استرداده *

(الثامن فى بيع اب وام ووصى)

* الواحد لا يصلح بائعا ومشتريا من نفسه الا الاب والجد عند عدم الاب فانه ما يليانه بمثل القيمة أو بما يتغابن فى ظاهر الرواية و يكتفى بعبارة واحدة كقوله بعت عبدى

معلوم ويتقبل الطعام بالاجر فهو مسيء في ذلك ولا أجر عليه ولو كان وضع الحجر الاعلى برضا من صاحبه على أن الكسب بينهما نصفان وعلى أن يعملا بأنفسهما فقي آجر والحجر الاعلى كان جميع الاجر لصاحب الحجر الاعلى وان تقبل كل واحد منهم فهو بينهم هكذا في المحيط * طاحونة مشتركة عرصتها بين رجلين والطاحونة لاحدهما خاصة يعني الاحجار اجر من رجل بأجرة معلومة فالذي ليس له حق في الطاحونة يطلب نصف الاجرة قال له ذلك كذا في جواهر الفتاوى * ولو أن رجلا بنى على نهر بيتا ونصب فيه رحى بغير اذن صاحب النهر ثم تقبل الطعام فطحنه واكتسب مالا كان له الكسب ويصير غاصبا الارضه فيعتبر فيه أحكام الغصب فيضمن ما انتقص من أرضه كغاصب الارض ولكن لا يضمن الماء كذا في الذخيرة * ركب المستأجر في الطاحونة حجرا أو حديدا أو شيأ آخر ثم انقضت المدة وأراد أن يأخذ ماله فيها ان بأمر المؤجر على أن يرفع من الغلة يرجع ويكون له وان بلا أمره يأخذ غير المركب وقيمة المركب كذا في الوجيز للكردري * والله أعلم

(الباب الرابع والعشرون في الكفالة بالاجر وبالمعقود عليه)

قال وتجوز الكفالة والحوالة في جميع الاجارات بالاجرة في عاجلها وآجلها سواء كانت الاجرة واجبة وقت الكفالة باستيفاء المنافع أو باشتراط التعجيل أو لم تكن واجبة ويكون على الكفيل مثل ما على الاصيل ان لم يشترط خلافه في تعجيل أو تأجيل وان عجل الكفيل بالاجر لم يرجع على الاصيل حتى يحل الاجل كذا في المحيط * وليس للكفيل أن يأخذ المستأجر بالاجر حتى يؤديه ولكنه ان لزمه به صاحبه فله أن يلزم المكفول عنه حتى يفكه أو يؤديه عنه كذا في المبسوط * ولو اختلف الآجر والكفيل والمستأجر في مقدار الاجر فقال الكفيل هو درهم وقال الآخر هو درهمان وقال المستأجر هو نصف درهم فالقول قول المستأجر لانكاره الزيادة ويؤخذ الكفيل بدرهم ولا يرجع على المستأجر الا بنصف درهم ولو أقاموا جميعا البينة فالبينة للآجر كذا في المحيط * ولو أقام الطالب بينة يأخذ أيهما شاء كذا في الوجيز للكردري * وان كانت الاجرة شيأ بعينه بان كانت ثوبا بعينه وكفل به كفيل فهو جائز وان هلك الثوب عند المستأجر برئ الكفيل ويقضى على المستأجر باجر المثل كذا في المحيط * لو استأجر خياطا ليخيط له ثوبا وشرط عليه خياطته بنفسه فكفل به انسان ان كفل بتسليم نفس الخياطة صح وان كفل بخياطته لا يصح وان لم يشترط عليه خياطته فكفل انسان بالخياطة صح ثم في مسئلة الخياطة اذا لم تصح الكفالة بالخياطة وخاط الكفيل رجع على صاحب الثوب باجر مثل عمله واذا صحت الكفالة وخاط الكفيل رجع على المكفول عنه باجر مثل عمله بالغا ما بلغ اذا كانت الكفالة بامره هكذا في المحيط * لو استأجر منه ابلا بغير أعيانها يحمل عليها متاعا مسمى الى بلد معلوم وكفل له رجل بالحمولة جاز ولو استأجر ابلا باعيانها او كفل رجل بالحمولة لم تجز الكفالة كذا في المبسوط * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا عجل المستأجر الاجر وكفل له رجل بالاجر ان انتقضت الاجارة فالكفالة جائزة كذا في المحيط * والله سبحانه وتعالى أعلم

(الباب الخامس والعشرون في الاختلاف الواقع بين الآجر والمستأجر وبين الشاهدين وهو مشتمل على فصلين)

(الفصل الاول في الاختلاف الواقع بين الآجر والمستأجر في البدل أو في المبدل أو بين الشاهدين)

وان اختلفا بعد انقضاء مدة الاجارة في تسليم ما استأجره في مدة الاجارة فالقول قول المستأجر مع يمينه والبينة بينة الآجر ولو اتفقا أنه سلم في أول المدة أو المسافة واختلفا في حدوث العارض فقال المستأجر عرض لي مانع عن الانتفاع به من مرض أو غصب أو اباق وجحد المؤجر ذلك فان كان ذلك العارض قائما

من ابني أو اشتريت عبده أو بعت عبد ابني هذا من ابني هذا عندنا والشافعي يشترط عبارتين ويكون أصيلا في حق نفسه نائبا عن صغيره فاذا بلغ أو بلغا فالعهدة عليه * ولو اشترى مال ولده لا يبرأ عن الثمن حتى يسلمه الى وصي ينصبه القاضي ثم يرده وصيه الى الوالد ويكون وديعة عنده * ولو باع من ولده وهو فيه لا يكون قابضا حتى يخليه * وذكر في زيادات الاستروشني أن القاضي اذا باع مال أحد الصغيرين من الآخر جاز ولو فعل ذلك الاب أو الوصي لم يجز وذكر الوتار على عكسه وضم الوصي الى القاضي وقال يلي الاب ذلك لا الوصي والقاضي والطحاوي الجد في شراء ماله وبيعه كالاب والوصي في بيع ماله وشرائه من الاجنبي كالاب أيضا الا في البيع والشراء من نفسه ولا يملك الاب التوكيل لبيع مال ولده أو اشترائه الا اذا كان الاب حاضرا وقبل لانه لا يقوم مقام الاب من كل وجه وكذا لو وكل واحدا ببيع مال ابنه من ابنه الآخر فاذا وكل وكيلين يصح ولا يملكه الوصي بان باع مال أحد الصغيرين من الآخر عند الامام خلافا للثاني * والحاصل لا يلي الوصي بيع مال أحدهما من الآخر ويجوز من الاب اذا لم يفحش الغبن واختار صاحب الحصران الاب يملك شراء مال الصغير لنفسه بمثل قيمته أو بغبن يسير والوصي لو اشترى بمثل القيمة أو بيسير لنفسه لا اجماعا وبأكثر يجوز الا عند محمد وان باع الاب عقار الصغير بالقيمة العدل من غيره ان محمودا أو مستورا صح وان مفسدا لا ونقضه اذا بلغ الا اذا كان خيرا بان باع بضعف قيمته وفي بيع منقوله روايتان في رواية لا يجوز الا ان يكون خيرا وهو اختيار الصدر وعليه الفتوى وفي رواية يجوز ويوضع الثمن على يد عدل * باع مال ولده ثم ادعى فيه الغبن الفاحش لا يسمع

عنـد الخصومة فالقول قول المستأجر مع يمينه البتة وان لم يكن قائما فالقول قول المؤجر مع يمينه على علمه ولو اتفقا على حدوث المنع واختلفا فى مدة بقاء المانع فالقول قول المستأجر كذا فى المحيط * ولو اختلفا فى قبض الاجرة قبل القبض أو فى مدة الاجارة يتحالفان وتفسخ الاجارة كذا فى التهذيب * اختلفا فى مضى المدة فالقول للمستأجر كذا فى القنية * واذا اختلف شاهدا الاجارة فى مبلغ الاجر المسمى فى العقد والمدعى هو المؤجر أو المستأجر فشهد أحدهما بمثل ما ادعى المدعى والآخر باقل أو أكثر لا تقبل الشهادة ومن أصحابنا من يقول هذا قبل استيفاء المنفعة لان الحاجة الى القضاء بالعقد ومع اختلاف الشاهدين فى البدل لا يتمكن القاضى من ذلك وأما بعد استيفاء المنفعة فالحاجة الى القضاء بالمال فينبغى أن يكون على الخلاف عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقضى بالاقل كما فى دعوى الدين اذا ادعى المدعى ستة وشهد بها أحد الشاهدين والآخر بخمسة قال رضى الله عنه والاصح عندى أن الشهادة لا تقبل عندهم جميعا ههنا لان الاجرة بدل فى عقد المعاوضة كالثمن فى البيع فلا بد أن يكون مكذبا أحد شاهديه فيمتنع قبول شهادته وان لم يكن لهما بينة وقد تصادقا على الاجارة واختلفا فى الاجرة قبل استيفاء المنفعة تحالفا وترادّا وكذلك ان كانت دابة فقال المستكرى من الكوفة الى بغداد بخمسة وقال رب الدابة الى الصراة بعشرة والصراة النصف تحالفا وبعد ما حلفا ان قامت البينة لاحدهما أخذت بينته وان قامت لهما بينة أخذت بينة رب الدابة على الآجر وبينة المستأجر على فضل المسير على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وكان يقول أولا الى بغداد باثنى عشر ونصف وان اتفقا على المكان واختلفا فى جنس الاجر فالبينة بينة رب الدابة وان كان قد ركبها الى بغداد وقال قد أعرتنى الدابة وقد قال صاحبها أكريتها منك بدرهم ونصف فالقول قول الراكب ولا ضمان عليه ولا أجر فان أقام المؤجر شاهدين فشهد أحدهما بدرهم والآخر بدرهم ونصف فانه يقضى له بدرهم كذا فى المبسوط * أنكر الصباغ دفع الثوب اليه فشهد شاهد أنه دفع اليه ليصبغه أحمر وشهد الآخر ليصبغه أصفر لا يقبل كذا فى محيط السرخسى * ولو أن رجلا ادعى قبل رجل أنه أكراه دابتين باعيانهما بعشرة دراهم الى بغداد وأقام على ذلك البينة وأقام رب الدابتين البينة أنه أكراه احداهما بعينها الى بغداد بعشرة دراهم كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولا بانه يقضى باجارة الدابتين الى بغداد بخمسة عشر درهما اذا كان أجر مثلهما على السواء ثم رجع وقال يقضى باجارة الدابتين الى بغداد بعشرة دراهم وهو قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هذا الذى ذكرنا اذا اتفقا على جنس الاجر وأما اذا اختلفا فى جنس الاجر بأن قال صاحب الدابة أكريتك احداهما الى بغداد بدينار وأقام البينة على ذلك وأقام المستكرى البينة أنه استكراهما جميعا الى بغداد بعشرة دراهم فانه يقضى باجارة الدابتين الى بغداد بدينار وبخمسة دراهم اذا كان أجر مثلهما على السواء كذا فى المحيط * ولو اكترى دابتين احداهما بعينها الى الحيرة والاخرى الى القادسية فجاوزهما الى القادسية فنفقت احداهما واختلفا فقال المكرى التى نفقت قد اكتريتها الى الحيرة وقد خالفت فعليك الضمان وقال المستكرى هى التى أكريتها الى القادسية فالقول قول المكرى وضمن المستكرى قيمتها كذا فى الغياثية * وان ادعى المستأجر الاجارة وجحدها صاحب الدابة فشهد شاهد أنه استأجرها ليركبها الى بغداد بعشرة وشهد الآخر أنه استأجرها ليركبها ويحمل عليها هذا المتاع والمستأجر يدعى كذلك لم تجز الشهادة وكذلك ان اختلفا فى حمولتين كذا فى المبسوط * رجل ركب سفينة رجل من ترمذ (١) الى آمل ثم اختلفا فقال صاحب السفينة للراكب حملتك الى آمل بخمسة دراهم وقال الراكب استأجرتنى لاحفظ السكان الى آمل بعشرة دراهم يحلف كل واحد منهما وليست البداءة بيمين أحدهما باولى من الآخر فكان للقاضى أن يبدأ بأيهما شاء وان أقرع كان حسنا فان حلفا فلا أجر لاحدهما على صاحبه وان أقاما البينة فالبينة بينة الراكب وهو الملاح ويقضى له بالاجر على صاحب السفينة ولا

(١) قوله الى امل فى القاموس آمل كآنك بلدة بطبرستان وبلدة على ميل من جيحون اه بحراوى

ودهم يسير فى الحيوان فاحش ان كثر منه وفى العروض ده يازده وفى العقار ده دوازده وهذا فى الشئ الذى ليس له قيمة معلومة كالثياب أما فى الخبز واللحم وماله قيمة مقدرة فالوكيل (٤٧٦) بالشراء اذا أراد فيه باقل أو أكثر لا ينفذ على الموكل * باع الاب مال ابنه وسلم لا يملك استرداده ليحبس حتى يستوفى الثمن بخلاف ما اذا سلم الصغيرة حيث يملك المنع لاخذ صداقها * اشترى خادما لابنه الصغير لا يرجع عليه بالثمن وكذا ان مات قبل الاداء يؤخذ من تركته كدينه الا اذا أشهد أنه أخذه لابنه ليرجع بثمنه على ابنه ويعتبر الاشهاد وقت الشراء وقيل وقت نقد الثمن وفى الوصى يرجع أشهد أم لا وعن محمد اذا لم يشهد على الرجوع لكنه نواه وقت الشراء ونقد على هذه النية يسعه الرجوع ديانة * اشترى طعاما للصغير من ماله وللصغير مال كان متبرعا وعن الثانى ان اشترى لابنه شيأ يجبر عليه كالطعام والكسوة ولا مال للصغير لا يرجع وان اشهد وان مما لا يجبر عليه بان كان للصغير مال فاشترى طعاما أو كسوة أو اشترى دارا أو ضياعا ان اشهد وقت الشراء على ان يرجع يرجع والا لا * وفى الفتاوى ان اشترت الام لولدها عقارا بمالها وقع الشراء بها ولا تملك المنع من الولد لانها واهبة له وقابضة وفيه اشكال يأتى فى الهبة * ولو اشترت لولدها على ان لا ترجع بالثمن عليه كان بمنزلة الهبة * دفعت الفا الى رجل ليشترى لابنها دارا والاب حى فاشترى له واجاز الاب وقع الشراء للمشترى لان شراء الفضولى لا يتوقف * دار لرجل أو مشترك بين الاب والرجل وللاب ابن صغير له ام فقالت ابر
اشتريت هذه الدار لابنى بماله والاب حاضر أو اشتريت منكما لابنى بماله فقالا بعنا وقع الملك للابن لاجازة الاب بالحضور أو بقبول العقد

أجرعليه لصاحب السفينة لانهما لما أقاما البينة يجعل كان الامرين كانا فبطل اجارة صاحب السفينة من الراكب لانه لابد للملاح من أن يكون فى السفينة رجل قال لآخر انى أركبتك بغلا من ترمذ الى بلخ بعشرة دراهم وقال المدعى عليه لابل استأجرتنى لابلغه الى فلان ببلخ بخمسة دراهم فانه يحلف كل واحد منهما فان حلفا لايجب شئ وان أقاما البينة فالبينة بينة صاحب البغل لان حفظ البغل واجب على المستأجر فلا يجوز الاجارة على ذلك كذا فى الظهيرية * قال المستأجر اكتريت الى القادسية بدرهم وقال الآجر الى موضع آخر وقد ركبها الى القادسية فلا كراء عليه لانه خالف كذا فى السراجية * وان قال المؤاجر انما آجرتك الدابة الى هذا الموضع وقال الراكب لابل أعرتنى الدابة وجاوز الموضع فهلكت الدابة فانه يضمن كذا فى الذخيرة * ولو ركب رجل دابة رجل الى الحيرة فقال رب الدابة أكريتها الى الجبانة بدرهم فجاوزت ذلك وقال الذى ركب أعرتنيها وحلف على ذلك فهو برىء من الاجر فان أقام رب الدابة شاهدين أنه أكراه الى الحيرة بدرهم لم تقبل الى ذلك وان ادعى رب الدابة أنه أكراها الى الساحين بدرهم ونصف وشهد له شاهد بذلك وآخر شهد بانه أكراها الى الساحين بدرهم فانه يقضى له عليه بدرهم اذا كان قد ركبها كذا فى المبسوط * فان أقام صاحب الدابة شاهدين فشهد له شاهد بدرهم وشاهد بدرهم ونصف فانه يقضى له بدرهم واحد ولو كان الآجر يدعى الاجارة بدرهمين فشهد شاهد بدرهم واحد وشاهد بدرهمين لاتقبل فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل استأجر دارا سنة وادعى المستأجر أنه استأجرها أحد عشر شهرا بدرهم وشهرا بتسعة وادعى الآجر أنه آجرها سنة بعشرة دراهم وأقام كل واحد منهما بينة على ما ادعى روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه يقضى ببينة رب الدار وان اختلفا فى هذه الوجوه بعد ما مضت مدة الاجارة أو بعد ما وصل الى المكان الذى يدعى اليه الاجارة فالقول قول المستأجر مع يمينه ولا يتحالفان عندهم وان اختلفا فى الاجر بعد انقضاء بعض المدة أو مسيرة بعض المسافة فانهما يتحالفان واذا حلفا تفسخ الاجارة فيما بقى فيكون القول قول المستأجر فى حصة ما مضى كذا فى الظهيرية * وعنه أيضا رجل أقام البينة أنى استأجرت هذه الدار من هذا الرجل شهرين بعشرة دراهم وأقام رب الدار بينة أنى آجرتها منه شهرا بعشرة دراهم فانى أقبل بينة رب الدار على الاجر وأجعلها شهرا بعشرة وأجعل على المستأجر فى الشهر الثانى خمسة دراهم كذا فى المحيط * وفى جامع الفتاوى ولو قال آجرت منك هذا الشهر بعشرة دراهم وقال الآخر استأجرت هذا الشهر وشهرا آخر بخمسة ففى الشهر الاول تجب عشرة دراهم وفى الشهر الثانى درهمان ونصف كذا فى التتارخانية * رجل أقام بينة أنه آجر بيته هذا بتسعة دراهم ثلاثة أشهر كل شهر بثلاثة دراهم وأقام الآخر بينة أنه استأجره ستة أشهر كل شهر بدرهم فعليه لثلاثة أشهر تسعة دراهم ولثلاثة أشهر ثلاثة دراهم كذا فى محيط السرخسى * هشام قال سألت أبا يوسف رحمه الله تعالى عن رجل فى يديه دار سكنها شهرا فأقام رجلان كل واحد منهما بينة أنها داره آجرها منه يعنى من صاحب اليد هذا الشهر بعينه بعشرة دراهم والذى فى يديه الدار ينكر دعواهما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى الدار بين المدعيين نصفان ولكل واحد منهما خمسة دراهم استحسانا والقياس أن يكون لكل واحد منهما عشرة دراهم كذا فى المحيط * وفى نوادر هشام عن أبى يوسف رحمه الله تعالى رجل دفع الى خياط ثوبا ثم قال رب الثوب أعطيتك الثوب على أجرة درهم وقال الخياط لم تسم لى أجرا فالقول قول رب الثوب وان قال رب الثوب لم أسم لك أجرا وقد أخذته على سبيل الاجر وقال الخياط سميت لى أجرا فانه يحلف رب الثوب وله أجر مثله كذا فى الذخيرة * ذكر فى الاصل رجل دفع الى صباغ ثوبا ليصبغه بأجر فصبغه أحمر على ما وصف له بعصفر ثم اختلفا فى الاجر فقال الصباغ عملته بدرهم وقال رب الثوب بدانقين فان قامت لهما بينة أخذت ببينة الصباغ وان لم تقم لهما بينة فانى أنظر الى ما زاد

بيع وصى الاب لا وصى القاضى لانه وكيل من نفسه ان نفع ظاهر كبيع ما يساوى تسعة بعشرة أو يشترى ما يساوى عشرة بتسعة يجوز وهذا مما يحفظ وبه يفتى وكذا الاعلى وصى القاضى البيع ممن لايقبل شهادته له * القاضى اذا باع مال اليتيم من نفسه أو اشترى لايجوز لانه بمنزلة الحكم لنفسه * ويروى ان ذا النورين رضى الله عنه رأى ابلا من الصدقة فاعجبه فاقامه فى السوق فلما بلغ أقصى الثمن اشتراه به فاتى الناس الى عبد الرحمن بن عوف فاخبروه فاتاه فعابه فقال رأيت الفاروق رضى الله عنه فعله فكان هذا أول عيب عيب عليه * وفى المنتقى شراء القاضى لنفسه مال اليتيم كشراء الوصى واذا رفع الى قاض آخر نظر ان فيه خير لليتيم اجازه والا رفعه وذكر القاضى ان القاضى لا يبيع من اليتيم مال نفسه ولا يتزوج بالصغيرة لكن اذا باع مال اليتيم أو اشترى من وصيه وان منصوبه يجوز * أمر انسان الوصى ان يشترى له فاشتراه من اليتيم لايجوز بخلاف ما اذا اشتراه لنفسه والنفع ظاهر * وللوصى أن يبيع من الصبى المأذون * ولو اشترى القاضى مال اليتيم من وصى نصبه صح لانه نائب عن اليتيم لاعن القاضى * بيع الوصى التركة من غيره على ثلاثة أوجه كلهم صغار أو كبار أو مختلطون * فان صغارا فجواب السلف انه يجوز مطلقا عقارا أو عروضا غيب أو حضور على الميت دين أم لا اذا كان بالقيمة العادلة أو بما يتغابن فيه والمتأخرون ان بيعه العقار لايجوز الا باحدى معان ثلاث اما ان يزاد فى القيمة أو بضعف القيمة فى قول كعشرة بخمسة عشر او لحاجة الصغير الى ثمنه أو كان على الميت دين لا وفاء له الا من ثمنه وبه يفتى وبيع العروض يجوز بدون هذه الشرائط

العصفر فى قيمة الثوب فان كان درهما أو أكثر أعطيته به درهما بعد أن يحلف الصباغ ماصبغته بدانقين ولا يزاد عليه وان كان مازاد فى الثوب من العصفر أقل من دانقين أعطيته دانقين بعد أن يحلف صاحب الثوب ماصبغته الا بدانقين ولا ينقص عنه وان كان يزيد فى الثوب نصف درهم قال أعطيت الصباغ ذلك بعد أن يحلف ماصبغته بدانقين وكذلك كل صبغ له قيمة كذا فى البدائع * وان كان الصبغ سوادا فالقول قول رب الثوب مع يمينه ولو قال رب الثوب صبغته لى بغير أجر فالقول قوله وكذلك كل صبغ ينقص الثوب فأما كل صبغ يزيد فى الثوب فقال رب الثوب صبغته لى بغير أجر وقال الصباغ صبغته بدرهم فعلى كل واحد منهما اليمين على دعوى صاحبه وليس هذا بتحالف للاختلاف فى بدل العقد ولكن الصباغ يدعى لنفسه درهما على رب الثوب ورب الثوب منكر فعليه اليمين ورب الثوب يدعى على الصباغ أنه وهب الصبغ منه فقد تمت الهبة باتصاله بملكه والصباغ منكر لذلك فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ثم يضمن رب الثوب مازاد الصبغ فى ثوبه ولا يجاوز به درهما كذا فى المبسوط * ان اختلفا فى أصل الاجرة فقال رب الثوب للقصار عملت لى بغير أجر وقال القصار لا بل عملت لك بأجر فان اختلفا قبل العمل يتحالفان ويبدأ بيمين المستأجر وان اختلفا بعد الفراغ من العمل فالقول لرب الثوب وان تصادقا على أنه دفع اليه ولم يسم الاجرة لم يذكره فى الكتاب وذكر أبو الليث رحمه الله تعالى فى عيون المسائل أن فيه أقوالا ثلاثة وقال محمد رحمه الله تعالى ان اتخذ دكانا وانتصب لعمل القصارة فانه تجب الاجرة والا فلا وعليه الفتوى هكذا فى محيط السرخسى * ولو اختلف القصار ورب الثوب فى مقدار الاجرة فان لم يكن أخذ فى العمل تحالفا وترادا وان كان قد فرغ من العمل فالقول قول رب الثوب ولو كان الاختلاف بينهما بعدما أقام بعض العمل ففى حصة ماأقام القول قول رب الثوب مع يمينه وفى حصة مابقى يتحالفان اعتبارا للبعض بالكل كذا فى المبسوط * اذا اختلفا فى جنس الاجر أنه دراهم أو دنانير أو فى صفته أنه جيد أو ردىء يتحالفان اذا كان الاختلاف قبل الشروع فى العمل فان كانت الاجرة عينا ان اختلفا فى جنسه أو فى قدره يتحالفان ولو اختلفا فى صفته لا يتحالفان والقول قول المستأجر بخلاف ما اذا كانت الاجرة دينا ولو اختلفا فى مقدار المنزل وكان ذلك قبل استيفاء المنفعة تحالفا كما فى بيع العين فبعد ذلك ان كان الاختلاف فى الاجرة يبدأ بيمين المستأجر وان كان الخلاف فى المنفعة يبدأ بيمين المؤجر وأيهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه وان أقاما البينة فالبينة بينة المؤجر ان كان الخلاف فى الاجرة وان كان الخلاف فى المنفعة فالبينة بينة المستأجر ولو ادعى فضلا فيما يستحقه من الاجر وادعى المستأجر فضلا فيما يستحقه من المنفعة فالامر فى التحالف على مابيناه فان أقاما البينة قبلت بينة كل واحد على الفضل الذى يستحق نحو أن يدعى الآجر شهرا بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة وأقاما البينة يقضى بشهرين بعشرة وان لم تكن لواحد منهما بينة وقد استوفى بعض المنفعة فالقول قول المستأجر فيما مضى مع يمينه ويتحالفان ويفسخ العقد فيما بقى وان كان اختلافهما فى الاجرة فى نوعين بأن ادعى أحدهما دراهم والآخر دنانير فالامر فى التحالف والنكول واقامة أحدهما البينة على مابينا وان أقاما البينة فالبينة بينة الآجر وان اختلفا فى المدة مع ذلك أو فى المسافة بأن قال المؤجر آجرتك الى القصر بدينار وقال المستأجر بل الى الكوفة بعشرة دراهم وأقاما البينة فهى الى الكوفة بدينار وخمسة دراهم كذا فى المحيط * وان اختلفا فى الجنسين فقال الآجر آجرتك الدابة الى القصر بدينار وقال المستأجر بل الى الكوفة بعشرة دراهم فانهما يتحالفان وأيهما نكل لزمته دعوى الآخر وأيهما أقام البينة قبلت وان أقاما البينة فانه يقضى الى الكوفة بدينار وخمسة دراهم اذا كان القصر على النصف من بغداد الى الكوفة يقضى الى القصر بدينار ببينة الآجر ومن القصر الى الكوفة بخمسة دراهم ببينة المستأجر كذا فى فتاوى قاضيخان * وان اختلفا فى الاجر والمدة جميعا أو فى الاجر والمسافة جميعا فقال الآجر

آجرتك

* وان كبارا حضورا ولا دين على المتوفى لا يملك التصرف فى التركة سوى تقاضى ديون الميت فيأخذه ويوفيه الى الورثة وان عليه دين محيط باع كلها اجماعا والا باع بقدره فان (٤٧٨) باع أزيد صح عند الامام وان لا لكنه أوصى بوصايا ان كان ثلثا أو دونه أنفذها وان أزيد فبقدره ورد الباقى الى الورثة وان لم يكن قضى به فى التركة باع بقدرها ومازاد على الخلاف وكل هذا اذا لم يقض الورثة الدين والوصية من خالص مالهم ولو فعلوا لا يلى البيع * وفى المنتقى لو على المتوفى دين يجوز بيع العقار كالمنقول عند الامام وعند الثانى ان فى قيمة العروض وفاء فبيعه باطل وان الورثة غيب وحده ثلاثة فيما روى عن محمد فان لا دين فيها ولا وصية باع المنقول لا العقار ولو خاف هلاك العقار فالاصح أنه لا يلى البيع وان فيها دين ملك بيع العروض مطلقا قدر الدين أو أزيد وحكم العقار ذكرناه * وان كان مختلطا صغارا وكبارا ان الكبار غيب وهى خالية عن الدين والوصية باع المنقول ومن العقار ما يخص الصغار وحصة الكبار على الخلاف وان مشغولة بالدين أو الوصية ان محيطا ملك بيع الكل والا بقدر الدين أو الوصية وحكم بيع الزيادة ذكرناه * وان الكبار حضور ان خالية فحصة الصغار من المنقول والعقار وحصة الكبار ذكرناه وان مشغولة بالدين ان محيطا فالكل والا فبالقدر والزيادة على الخلاف وأصله أن احاطة الدين تمنع ملك الورثة * باع الوصى مال الصغير لينفق على نفسه صح ونمن قيمته ان باع عقاره بعد ماوجد احدى المعانى الثلاث وان باع هو أو المتولى باكثر من القيمة ثم أقال لا يصح * وصى أو وكيل أو عبد مأذون اشترى مايساوى ثلاثة آلاف بألف ثم عثر على عيب لا يرده * باع الوصى أو الاب عقار الصبى ورأى

آجرتك الى القصر بعشرة دراهم وقال المستأجر لا بل الى الكوفة بخمسة دراهم فانهما يتحالفان واذا حلفا فسخ العقد بينهما وأيهما أقام البينة قبلت بينته وان أقاما يقضي بالبينتين جميعا فيقضي بزيادة الاجر ببينة الآجر وبزيادة المدة والمسافة ببينة المستأجر وأيهما يبدأ الدعوى يحلف صاحبه أولا كذا في خزانة المفتين * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى رجل دفع الى حذاء نعلا ليخصفها فقال الحذاء أمرتني بدرهمين وقال الآجر أمرتك بدرهم ينظران كان يستطيع أن ينزعها من غير ضرر فالقول قول الحذاء وينزعها وان كان لا يستطيع أن ينزعها الا بضرر فله أجر ما زاد فيه كذا في محيط السرخسي * ولو اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب الثوب أمرتك أن تقطعه قباء وقد خطته قميصا وقال الخياط لا بل أمرتني أن أقطعه قميصا فالقول قول رب الثوب مع يمينه وهو بالخيار ان شاء أخذ القميص وأعطاه أجر مثله وان شاء ضمنه قيمة ثوبه غير مقطوع كذا في الظهيرية * وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وان أقاما البينة فالبينة بينة الخياط كذا في غاية البيان * ولو اختلف الصباغ ورب الثوب فقال رب الثوب أمرتك بالعصفر وقال الصباغ بالزعفران فالقول قول رب الثوب في قولهم جميعا كذا في البدائع * دفع ليصبغ بقفيز عصفر فقال صبغته بقفيز وقال رب الثوب بربع قفيز يرى أهل الصنعة فان قالوا مثل هذا الصبغ قد يكون بربع قفيز فالقول قول رب الثوب والبينة للصباغ كذا في محيط السرخسي * وفي اجارات الاصل لو أمر حجاما أن يقلع سنه فقلع ثم اختلفا قال أمرتك بأن تقلع غير هذه السن وقال الحجام أمرتني بقلع هذه فالقول قول الآمر ولو قلع ما أمره لكن سن أخرى متصلة بهذه السن فانقلعت لا يضمن كذا في الخلاصة * ولو أمره أن يقطع شيأ من جسده أو يبط قرحته ثم اختلفا فالقول للآمر مع يمينه لان الامر يستفاد من قبله هكذا في محيط السرخسي * قال ولو دفع الى نداف ثوبا يندف عليه قطنا وأمره أن يزيد من عنده ما رأى وقد ندف عشرين استارا فقال رب الثوب دفعت خمسة عشر استارا وأمرتك أن تزيد فلم تزد الا خمسة وقال النداف دفعت الى عشرة وأمرتني أن أزيد عشرة وقد زدت القول قول النداف وعلى صاحب القباء أن يدفع اليه عشرة أساتير من قطن ولو اختلفا فيما أمر به أيضا فقال صاحب الثوب دفعت اليك خمسة عشر وأمرتك أن تزيد خمسة عشر وقال النداف دفعت الى عشرة وأمرتني أن أزيد عشرة فزدت فصاحب الثوب بالخيار ان شاء صدقه ودفع اليه عشرة أساتير وان شاء أخذ قيمة ثوبه ومثل عشرة أساتير وكان الثوب للنداف كذا في المحيط * أعطى خياطا ثوبا ليقطعه قباء محشوا ودفع اليه البطانة والقطن فقطعه وخاطه وحشاه واتفقا على العمل والاجر غير أن رب الثوب يقول البطانة ليست بطانتي فالقول للخياط مع يمينه أن هذه بطانته فلو حلف تلزم البطانة لرب الثوب ويسعه أن يأخذها ويلبسها هكذا في الكبرى * ولو دفع الى قصار ثوبا ليقصره بدرهم فاعطاه القصار ثوبا وقال هذا ثوبك فقال صاحب الثوب ليس هذا ثوبي كان القول قول القصار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * (١) ولا أجر للقصار كذا في الخلاصة * وكذلك لو كان القصار يدعي رد الثوب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه أمين على قوله وكذلك كل أجير مشترك والفتوى على قوله كذا في فتاوى قاضيخان * فان قال رب الثوب هذا ثوبي ولم آمرك بقصره والذي دفعته اليك لتقصره غير هذا الثوب فانه يأخذ الثوب ولا أجر عليه ولو كان هذا في القطع والخياطة لم يأخذه لكن يضمن الخياط قيمته ويتركه على الخياط ولم يثبت هذا الخيار في القصار ولو لم يكن هكذا لكنه جاء القصار فقال قصرته وغسلته وعليك

---

(١) قوله ولا أجر للقصار لان الاجر انما يستحق باقامة العمل في المحل المأذون فيه وقد اختلفا فيه فالحاصل أن القول قول رب الثوب فيما ادعى عليه القصار من الاجر والقول قول القصار في أن هذا ثوبه لانه اختلاف في تعيين المقبوض والقول قول القابض في تعيين المقبوض كذا في المحيط نقله الحراوي

القاضي نقض البيع أصلح نقضه * باع الوكيل على انه بالخيار ثلاثة فمات الوكيل أو الموكل في الايام الثلاثة تم البيع وقال زفر في موت الوكيل وفي الموكل بطل البيع * باع الوصي جارية اليتيم بالخيار ثلاثة أيام فمات اليتيم أو الوصي أو أدرك في المدة تم في قولهم الا موت اليتيم عند زفر يبطل * وقال أبو الليث باع الاب على أنه بالخيار ثلاثا فادرك الصبي فيه لا يجوز البيع الا باجازة الصبي وهذه مخالفة لقول الثاني وزفر وعن محمد في أخرى انه يتحول الخيار الى الصبي فان أجاز فيه جاز وان نقض انتقض * باع عبد ابنه الصغير شارطا الخيار لنفسه ثلاثا فبلغ فيه قبل اجازة الاب بطل البيع كذا في الجامع وفي الزيادات على قول الثاني تم البيع كالموت الاب في المدة وفي ظاهر الرواية عن محمد العقد موقوف الى اجازة الابن على الابد وفي رواية النوادر انه موقوف الى ثلاثة لان التوقف للخيار فيتقدر بقدره * وفي رواية القدوري اشترى الاب والوصي بدين في الذمة بالخيار ثلاثا وبلغ فيه جاز العقد عليهما وللصبي خيار الاجازة والفسخ * ولو باع الاب والوصي ماله ثم بلغ فالعهدة الى الاب والوصي ولا يجوز التصرف على المبرسم والذي يجن ويفيق والمغمى عليه الا تصرف وكيله عليه في حال الافاقة لان هذه العوارض بمنزلة النوم * ولو لمختل العقل ابن وأب ففي النكاح الابن وفي البيع الاب عند الثاني وقال محمد هما الى الاب وفيما اذا باع من ابنه لا ينوب قبضه عن قبض الشراء ما لم يتمكن من القبض حقيقة فقبله يهلك من مال البائع والولاية في ماله الى ابنه ثم وصيه ثم وصي وصيه فان مات بلا وصية لاحد فالى الجد ابا الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه ثم القاضي

الاجر وقال رب الثوب لم تقصره أنت ولكني أنا قصرته عندك أو في بيتك أو قال قصره غلامي هذا عندك لا يصدق رب الثوب والقول قول القصار وكذا ما أشبه هذا من الاعمال اذا كان في يد صاحب العمل اذا اختصما فان كانا خارجين أو في يد المالك القول قوله فان طلب القصار يمينه لم أحلفه ما قصره ولكن أحلفه ماله عليك كذا من قصارة هذا الثوب كذا في الخلاصة * ولو أن القصار أعطاه ثوبا فقال هذا ثوبك وهو ينكر فأخذ ونوى أن يكون عوضا عن ثوبه قال محمد رحمه الله تعالى لا يسعه أن يلبس الثوب ولا أن يبيع الا أن يقول للقصار أخذته عوضا عن ثوبي فيقول القصار نعم كذا في فتاوى قاضي خان * في الفتاوى أرسل صاحب الكرابيس الى القصار رسولا يسترد ثيابه الاربعة فلما أتى بها فاذا هي ثلاثة قال القصار دفعت اليه أربعة وقال الرسول دفع الى ولم يعد قال يسئل صاحب الثوب أيهما صدق برئ عن خصومته وأيهما كذب فان حلف برئ وان أبى لزمه ما ادعى فان صدق القصار وجب أجر الثوب الرابع وان كذبه وحلف القصار فللقصار على صاحب الثوب اليمين على الاجر فان حلف برئ عن خصومة الاجر بحصة الثوب الرابع كذا في الحاوي للفتاوى * وفي متفرقات فتاوى الديناري ٢ (كازرى را جامه وسيم داد كه قصارت آن كنى هم دو روز و ين دهى نكرد وداشت چندا كه هلاك شد) قال (ضامن شود) ولو اختلفا فقال رب الثوب ٣ (بدان شرط داده أم كه ده روز وراتمام كنى) وقد انقضت المدة ثم هلك الثوب ولى عليك الضمان قال القصار لا بل دفعت الى مطلقا لا قصر ولم تعين مدة فالقول لمن كانت واقعة الفتوى وينبغي أن يكون القول للقصار لانه ينكر الشرط ثم اذا شرط عليه أن يفرغ اليوم أو نحوه من العمل ولم يفرغ فيه وقصره بعد أيام هل تجب الاجرة كانت واقعة الفتوى أيضا وينبغي أن لا يجب الاجر لانه لم يبق عقد الاجارة بدليل وجوب الضمان على تقدير الهلاك كذا في الفصول العمادية * ولو أعطى حمالا متاعا ليحمله من موضع الى موضع ثم اختلفا فقال رب المتاع هذا ليس متاعي وقال الحمال هو متاعك فالقول قول الحمال مع يمينه لانه أمين ولا يكون على الآمر أجر الا أن يصدقه ويأخذه لانه لم يعترف باستيفاء المنافع وكذا لو حمله طعاما فقال الحمال هذا طعامك بعينه وقال رب الطعام كان طعامي أجود من هذا فانه يفحش أن يكون القول قول رب الطعام ويبطل الاجر ويحسن أن يكون القول قول الحمال ويأخذ الاجر وان كان نوعين مختلفين بان جاءبه شعيرا وقال رب الطعام كان طعامي حنطة لم يجب الاجر حتى يصدقه كذا في محيط السرخسي * رجل استأجر حمالا ليحمل متاعه الى بلد كذا ويسلمه الى السمسار فسلم ووزن فقال السمسار للحمال وزن الحمولة أنقص مما كتب في ٤ (البارجامه أولى البارنامجامه) وأنا لا أعطيك من الاجر بقدر النقصان ثم اختلفا بعد ذلك فقال السمسار أوفيتك الاجر وقال الحمال ما استوفيت القول قول الحمال ولا خصومة لكل واحد منهما قبل صاحبه وانما الخصومة بين الحمال وصاحب الحمولة كذا في الخلاصة * وفي العيون عن محمد رحمه الله تعالى فيمن دفع الى ملاح أكرار حنطة أن يحمل كرا بكذا فلما بلغ موضع الشرط قال رب الطعام نقص طعامي وقد كاله على الملاح وقال الملاح لم ينقص فالقول لصاحب الطعام ويقال لصاحب الطعام كله حتى يأخذ منك من كل كر مقدار ما سمى ولو طلب الضمان من الملاح وقد كان دفع الاجرة فالقول قول الملاح ان الطعام وافر ويقال لصاحب الطعام كله حتى تضمنه ما نقص من طعامك ثم قال ههنا يقال لصاحب الطعام كله حتى تضمنه ما نقص من طعامك يحتمل أنه أراد به حتى تسترد من الاجر بقدر ما نقص من طعامك ويحتمل أنه أراد به تضمين ما نقص من الطعام كما هو ظاهر اللفظ فان كان المراد به الاول فظاهر على قول الكل

(٢) أعطى للقصار ثوبا ودفع اليه الاجر ليقصره في يومين ويرده اليه فلم يقصره وأمسكه عنده الى أن هلك قال يضمن ٣ أعطيته بشرط أن تكمله في عشرة أيام ٤ البارجامه نوع من الجوالق

ثم منصوب القاضي * ولكلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال والمنقول والعقار فان بما يتغابن جاز والا لا يجوز ولا يتوقف الى ما بعد الادراك لانه لا مجيز له حال العقد وكذا استئجارهم وشراؤهم له واذا وقعت الاجارة على الصغير وأدرك في مدتها له الخيار بين الامضاء والابطال وان على أملاكه لا يلي الخيار في ابطاله كما لا يلي ابطال بيع نفذ عليه في صغره وان آجر الصغير في عمل أبوه أو جده أو القاضي بأجر مثله جاز وان بأقل لا وصاحب المحيط على جوازه وان بأقل من المثل * الاصل أن أضعف الاوصياء كوصي الام والاخ والعم في أقوى الحالين وهو صغر الورثة كأقوى الاوصياء وهو وصي الاب والجد والقاضي في أضعف الحالين وهو كبر الورثة فيكون وصي الام حال صغر الورثة كوصي الاب حال كبرهم فلا يلي وصي الام والاخ والعم التصرف حال قيامهم ولا قيام أوصيائهم أو أوصياء أوصيائهم ولا يلي وصيها التصرف في غير تركة الام منقولا أو عقارا وان لم يكن للصغير هؤلاء فلوصي الام حفظ ما تركته الام وبيع المنقول من الحفظ لا العقار * ولو في التركة دين باع المنقول وغيره لقضاء الدين فقط ولا يلي الشراء للتجارة الا ما لا بد منه كالنفقة والكسوة لكن من تركة الام * وأحد الوصيين اذا باع مال الصغير من الآخر لا يجوز عند الامام لانه لو باع من أجنبي لا يصح فكذا من الوصي الآخر * باعت الام مال ولدها الصغير بلا أمر القاضي ولم تكن وصية قيل للولد ابطال البيع وقيل لا وان قبل بلوغه * باعت تركة زوجها بعد موته ولها منه صغار زاعمة الوصاية منه ثم أنكرت الوصاية لا تصدق على المشتري ويوقف الامر الى ادراك

وان كان المراد به الثانى فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ليس اصاحب الطعام تضمين الملاح الا بخيانة أو تقصير منه وعليه الفتوى كذا فى المضمرات *

(الفصل الثانى فيما اذا اختلف الآجر والمستأجر فى وجود العيب بالاجرة) المؤجر اذا وجد بالاجرة عيبا وأراد أن يردها على المستأجر ان كانت دينا بأن كانت دراهم أو دنانير أو مكيلا أو موزونا فى الذمة سوى الدراهم والدنانير أو عينا كثوب بعينه أو حنطة بعينها فان صدقه المستأجر كان له أن يردها على المستأجر سواء كانت الاجرة دينا أو عينا وان كذبه المستأجر وقال ما أعطيتك هذا ان كانت الاجرة دينا ولم يكن أقر المؤجر بقبض الجياد ولا بالاستيفاء وانما أقر بقبض الدراهم لا غير فالقياس أن يكون القول قول المردود عليه وهو المستأجر وفى الاستحسان يكون القول قول الراد مع يمينه وهو المؤجر واذا أقر بقبض الجياد بأن قال قبضت الجياد أو قال قبضت الاجر أو استوفيت فانه لا يصدق ولا تقبل بينة المؤجر على ذلك هكذا فى المحيط * ولو كان الاجر ثوبا بعينه فقبضه ثم جاء يرده بعيب فقال المستأجر ليس هذا ثوبى فالقول قول المستأجر فان أقام رب الدار البينة على العيب رده سواء كان العيب يسيرا أو فاحشا ثم ينفسخ العقد برده لفوات القبض المستحق بالعقد فيأخذ منه قيمة السكنى وهو أجر مثل الدار وان كان حدث به عيب لم يستطع رده رجع بحصة العيب من أجر مثل الدار كذا فى المبسوط * ولو استأجر فاميّ من رجل بيتا فباع فيه زمانا ثم خرج منه واختلفا فيما فيه من الرفوف وأشباهها فقال رب البيت كان هذا فى بيتى حين استأجرته وقال المستأجر لا بل أنا أحدثته فالقياس أن يكون القول قول رب الدار مع يمينه وفى الاستحسان القول قول المستأجر وهكذا الجواب فى الطحان وسائر الصناع اذا اختلفا فيما يحدثه الصناع فى العرف والعادة دون الآجر فالمسئلة على القياس والاستحسان والحاصل فى جنس هذه المسائل أن كل شئ يحدثه المستأجر عادة لحاجته اليه فالقول قول المستأجر ولو اختلف رب الدار والمستأجر فى بناء الدار غير ما ذكرنا أو فى باب أو فى خشبة أدخلها فى السقف فقال رب الدار أنا آجرتك وهذا فيها وقال المستأجر أنا أحدثت فان القول قول رب الدار مع يمينه كذا فى المحيط * والآجر المفروش والغلق والميزاب الظاهر أن رب الدار هو الذى يتخذ ذلك وما كان فى الدار من لبن موضوع أو آجر أو جص أو جذع أو باب موضوع هو للمستأجر فان أقاما البينة ففى كل شئ جعلنا القول فيه قول المستأجر فالبينة بينة رب الدار ولو كان فى الدار بئر ماء مطوية أو بالوعة محفورة فقال المستأجر أنا أحدثتها وأنا أقلعها فالقول قول رب الدار وكذلك الحص والسترة والخشب المبنى فى البناء والدرج والمراد من الدرج ما يكون مبنيا فأما ما يكون موضوعا فيه كالسلم فالقول قول المستأجر كذا فى المبسوط * فلو أقر رب الدار أن المستأجر جصصها أو فرشها بالآجر أو ركب فيها بابا أو غلقا فللمستأجر قلعه فان أضر القلع بالدار فعلى رب الدار قيمته يوم الخصومة كذا فى الخلاصة * وان اختلفا (١) فى الاتون من بناه فالقول للمستأجر لان الظاهر أن المستأجر هو الذى بناه لحاجته اليه كذا فى محيط السرخسى * ولو كان فى الدار كوارات نحل أو حمامات فذلك كله للمستأجر كالمتاع الموضوع كذا فى المبسوط * ولو خرج المستأجر من الدار ثم اختلفا فيما فى الدار فما كان مركبا نحو الباب والسرير وغلق الباب فالقول قول رب الدار وما كان منفصولا نحو الفرش والاوانى والخشب الموضوع فالقول فيه قول المستأجر كذا فى الغياثية * الا فى أحد مصراعى الباب اذا كان موضوعا والآخر مركبا أو لوح يعلم أنه سقط من السقف فهو للآجر وفى التنور يعتبر العرف ولو انهدم بيت من الدار فاختلفا فى نقضه فان كان يعرف أنه من بيت انهدم فهو لرب الدار وان لم يعرف ذلك وقال المستأجر هو لى فالقول قوله لو كان رب الدار أمره بالبناء فى الدار على أن يحسبه له من الاجر فاتفقا على البناء واختلفا فى مقدار النفقة فالقول قول رب الدار

(١) قوله فى الاتون كتنور وقد يخفف أخدود الخباز والجصاص ونحوه كما فى القاموس اه بحراوى

الصغار فبعده ان زعموا وصايتها أجرى البيع وان كذبوها فيها بطل وان كان المشترى بنى على المشتراة لو أرضا الا رجع به عليها فان زعم صبى غير بالغ انها ليست بوصية ان ماذونا فى التجارة تصح دعواه فان عجزت عن استرداد العقار ضمنت قدر قيمتها على الزواية التى تضمن العقار بالبيع والتسليم * ولو كان مال اليتيم غائبا فانفق الوصى من ماله على الصغير فتبرع استحسانا الا أن يشهد أنه قرض يرجع عليه * اشترى الجد لحافده دارا حال قيام الاب من مال نفسه واشهد على ان يرجع على الحافد لا يصح عليه لعدم ولايته حال قيام الاب وينفذ على الجد لان الشراء متى وجد نفاذا نفذ * وكل الوصى رجلا ليشترى مال الصغير لاجل الوصى لا يجوز الا اذا كان الوصى حاضرا وقيل كالاب * خاف الوصى على عقار الصبى تسلط الظالم جاز له البيع وان لم يحتج الى ثمنه * طمع الظالم فى ماله ولا يقدر على دفعه الا باعطاء شئ فاعطى لا يضمن ان لم يقدر على الدفع الا بالدفع وان قدر بدونه ضمن * مر بماله على ظالم وخاف ان لم يبره نزعه فبره لا يضمن * رجل استباع مال الصغير بالف وآخر بالف ومائة والاول أملأ باعه من الاول وان باعه هو أو المتولى بازيد من الثمن فأقال لا تصح اقالته وكذا لو اشترى له أو للوقف ثم أقال ان كانت خيرا صحت والا لا

(التاسع فى الوكالة بالشراء وفيه الفضولى)

الوكيل بما اذا نوى عنده ان يكون لآمره فله وان نوى لنفسه فلنفسه وان اختلفا يحكم النقد وان اتفقا على أنه لم يحضره نية يحكم النقد عند الثانى وعند محمد للوكيل وقول الامام فيما ذكره العراقيون معه وغيرهم ذكروه مع الثانى وهذا فيما

والبينة بينة المستأجر وكذلك لو قال رب الدار لم تبن أو بنيت بغير اذنى فالقول قول رب الدار كذا فى المبسوط * قالوا هذا اذا كان مشكل الحال بأن اختلف فى ذلك أهل الصناعة فقال بعضهم كما يقول رب البيت انه يذهب فى نفقة مثل هذا البناء قدر ما يدعيه رب البيت وقال بعضهم لا بل يذهب قدر ما يقوله المستأجر حتى تعذر معرفة قول أحدهما من جهة الغير فيعتبر حينئذ الدعوى والانكار والمستأجر يدعى زيادة ايفاء الاجر ورب الدار ينكر فيكون القول قوله فأما اذا أجمع أهل تلك الصناعة على قول أحدهما فالقول قوله كذا فى المحيط * ولو كان على باب منها مصراعان أحدهما ساقط والآخر معلق بالباب واختلفا فى الساقط فالقول قول رب الدار اذا عرف أنه أخوه وان كان منقولا فالقول قول المستأجر فى المنقول ولو كان بيتا سقفه مصور بجذوع مصورة فسقط جذع منها وكان مطروحا فى البيت واختلف رب الدار والمستأجر فيه فقال رب الدار هو لسقف هذا البيت وقال المستأجر بل هو لى وتبين أن تصاويره موافقة لتصاوير البيت فان القول فى ذلك قول رب الدار مع يمينه وان كان منقولا كذا فى الذخيرة * اذا تكارى منزلا من رجل فى الدار وفى الدار ساكن كل شهر بدرهم فأدخله فى الدار وخلى بينه وبين المنزل وقال اسكنه فلما جاء رأس الشهر طلب رب المنزل الاجر فقال المستأجر ما سكنته حال بينى وبين النزول فيه الذى كان يسكن فى الدار أو غاصب ولا بينة له بذلك والساكن مقر بذلك أو جاحد لا يلتفت الى قول الساكن واذا لم يقبل قول الساكن بقى الاختلاف بين الآجر والمستأجر فينظر فى ذلك ان كان المستأجر هو الساكن فى الدار حالة المنازعة فالقول قول رب الدار وعليه الاجر وان كان الساكن فى المنزل غير المستأجر فالقول قول المستأجر ولا أجر عليه * رجل تكارى من من رجل بيتا كل شهر بدرهم فلما جاء رأس الشهر طلب رب البيت أجر البيت فقال المستأجر انما أعرتنيه أو اسكنتنيه بغير أجر وصاحب البيت ينكر ذلك ولا بينة لهما فالقول قول الساكن مع يمينه وان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة صاحب المنزل وكذلك اذا قال الساكن ان الدار دارى ولا حق لك فيها فالقول قول الساكن مع يمينه فان قال الساكن الدار لفلان وكلنى بالقيام عليها فالقول قول الساكن ويكون خصما للمدعى وان قال المستأجر انك وهبت لى المنزل فلا أجر لك وقال الآجر بل آجرتك فالقول قول المستأجر فى الاجر وان أقاما جميعا البينة يؤخذ ببينة الموهوب له وهذا كله اذا لم يكن أقر الساكن بأصل الكراء فأما اذا أقر بأصل الكراء ثم ادعى الهبة أو العارية فانه لا يصدق وعليه الاجر الا أن يقيم بينة وللمستأجر خيار الرؤية ان لم يكن رأى المستأجر فان اختلفا فقال صاحب الدار قد كنت رأيت وقال المستأجر لم أره فالقول قوله فاذا حلف أنه لم يرها ردها الا أن تقوم بينة أنه قد رآها كذا فى المحيط * ولو استأجر دارا شهرا ثم ادعى المستأجر أن الآجر باعها منه بعد الاجارة وأنكر الآجر ثم مضت مدة بعد ذلك قالوا الاجارة تكون لازمة فيما مضى لانهما تصادقا على الاجارة والبيع لم يثبت كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل تكارى منزلا من رجل على ان أجره أن يكفيه وعياله نفقتهم ومؤنتهم ما دام فى الدار (١) فالاجارة فاسدة فان سكن كان عليه أجر المثل كما فى سائر الاجارات الفاسدة فان قال المستأجر أنفقت على عيالك وقال صاحب المنزل لم تنفق فالقول قول صاحب المنزل وان أقاما البينة فالبينة بينة المستأجر رجل تكارى دارا شهرا بعشرة دراهم فسكنها يوما أو يومين ثم تحول الى دار أخرى كان للآجر أن يطالبه بأجر جميع الشهر فان قال انما استأجرتها يوما واحدا فالقول قوله وان أقاما البينة فالبينة بينة الآجر كذا فى الذخيرة * واذا استأجر من آخر دارا شهرا بدرهم فسكنها شهرين فعليه أجر الشهر الاول دون الشهر الثانى فان انهدم شئ من سكناه فى الشهر الثانى يضمن ولا ضمان فيما انهدم من سكناه فى الشهر الاول فان اختلفا فيما انهدم فقال المستأجر انما

(١) قوله فالاجارة فاسدة لان الاجر مجهول فانه لا يدرى قدر ما يكفيهم وجهالة الاجر مما يوجب فساد الاجارة كذا فى المحيط اهـ مصححه

اذا أطلق أما لو أضافه الى دراهم الموكل فله وان الى دراهمه فله أو كان وكيلا بشراء شئ بغير عينه وان بشئ بعينه فاشهد الوكيل انه يشتريه لنفسه أو وكل آخر بان يشتريه له ففعل كان للاول الا اذا اشتراه بأكثر مما وكله به أو بخلاف جنس ما وكله به * دفع له عشرة بشراء شئ ففعل ولم ينقدها وسلم المشترى للموكل وأنفق العشرة فى حاجته ثم قضاه عشرة أخرى من عنده جاز ولو نقد عشرة الموكل بعد ما اشترى بغيرها ولم يسلمه الى الموكل وقع الشراء للوكيل وان اشترى بعشرة مؤجلة ونوى الشراء للموكل لم يصدق ولم يلزم الموكل * وكلاه بشراء شئ وذكرا حليته وغثاثته فاشترى فالتعيين اليه ولو هلك فعلى الذى سماه لان الضمائر لا يطلع عليها ولو الثمنان مختلفان فى الذكر بأن لاحدهما دراهم وللآخر دنانير فاشترى بالدنانير وقال ذلك الذى الدراهم يلزم الوكيل للمخالفة * قال لآخر اشتر عبدى من فلان ان علم فلان بامره جاز والا فلا على رواية الزيادات وفى الاصل جاز ولم يشترط العلم ومنهم من أوله وحمله على العلم * قال لاهل السوق بايعوا عبدى هذا صار مأذونا وان لم يعرف العبد ولو قال لآخر بع عبدى هذا من ابنى هذا ان علم الابن صار مأذونا والا فلا بخلاف ما اذا أوصى لآخر ولم يعلم بالوصاية حيث يكون وصيا * تعيب المشترى قبل قبضه خير الوكيل ان شاء رضى به وان شاء رده سواء كان العيب يسيرا أو فاحشا غير أنه ان كان فاحشا يفوت به جنس المنفعة كالعمى وقطع اليدين يلزم الوكيل وان يسيرا كالعور وقطع احدى اليدين يلزم الموكل وان مات الوكيل قبل الرد يرده الموكل * وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى من قطعت يده نفذ على الموكل عند الامام لاطلاق اللفظ ولو بعينه

انهدم

انهدم من سكناى فى الشهر الاول وصاحب الدار يقول انما انهدم من سكناك فى الشهر الثانى فعليك الضمان فالقول قول المستأجر مع يمينه والبينة بينة صاحب الدار كذا فى المحيط * وان زاد على الشهر الاول يوما أو يومين فقال المستأجر انما انهدمت فى الشهر الاول فالقول قوله لانه غاصب كذا فى المبسوط * تكارى بيتا أو دارا على أن يسكنها شهرا فاعطاه صاحب المنزل المفتاح فلما مضى الشهر طالبه رب المنزل بالاجر فقال المستأجر لم أقدر على فتحه وقال الآجر بل قدرت على فتحه وسكنت ولا بينة لهما فانه ينظر الى المفتاح الذى دفع اليه للحال ان كان مفتاحا يلائم الغلق يمكن فتح الباب به فالقول قول رب الدار ولا يصدق المستأجر فى قوله لم أقدر على فتحه وان كان ما دفع من المفتاح لا يلائم الغلق ولا يمكن فتحه الباب به فالقول قول المستأجر وبه يفتى وان أقاما البينة فالبينة بينة رب المنزل وان كان المفتاح مفتاحا لا يلائم الغلق كذا فى جواهر الاخلاطى * آجر دارا سنة فلما انقضت أخذ الدار وكنسها وسكنها فقال المستأجر كانت لى فيها دراهم فكنستها ورميتها فلو صدقه رب الدار فى ذلك ضمنها وان أنكر فالقول له مع يمينه كذا فى الكبرى * اذا استأجر الرجل من آخر حماما مدة معلومة ثم اختلفا فى قدر الحمام أنه لصاحب الحمام أو للمستأجر فالقول قول صاحب الحمام ولو انقضت مدة الاجارة وفى الحمام رماد كثير وسرقين كثير فقال رب الحمام السرقين لى وقال المستأجر هو لى وأنا أنقله فالقول قول المستأجر اذا لم يعرف كون المدعى به فى يد صاحب الحمام قبل هذا فأما الرماد فان كان ذلك من عمل المستأجر وكان مقرا بذلك فعليه أن ينقله فان جحد أن يكون من عمله فالقول قوله كذا فى المحيط * وان استأجرت المرأة حليا معلوما لتلبسه يوما الى الليل فهو جائز فان ألبست غيرها فى ذلك اليوم فهى ضامنة ولا أجر عليها وان اختلفا فقال رب الحلى لبسته وقالت لا بل ألبست غيرى ذكر أن القول قول صاحب الحلى معنى هذا أنهما اختلفا فى الاجر فقال رب الحلى لبسته بنفسك فعليك الاجر وقالت المرأة ألبست غيرى فلا أجر على قالوا يجب أن يكون الجواب فيه على قياس ما ذكر فى الدار أن يحكم الحال ان كان فى يدها وقت المنازعة فالقول قول رب الحلى وان كان فى يد غيرها فالقول قولها فان هلك الحلى كان لرب الحلى أن يصدقها ويضمنها ولا أجر له كما لو ثبت الالباس معاينة وان كذبها فقد أبرأها من الضمان ثم يكون القول قول صاحب الحلى اذا اختلف رب الدابة والمستأجر ولم يركب بعد فقال المستأجر أكريتنى من الكوفة الى بغداد بعشرة وقال رب الدابة بل أكريتك من الكوفة بعشرة دراهم الى قصر والقصر هو المنتصف ان لم تقم لاحدهما بينة فانهما يتحالفان ويترادان وان قامت لاحدهما بينة فانه يقضى ببينته وان أقاما جميعا البينة كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى أولا يقول يقضى الى بغداد بخمسة عشر درهما ثم رجع وقال يقضى الى بغداد بعشرة دراهم وهو قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى المحيط * وان استأجر الدابة الى مكان معلوم ولم يسم ما يحمل عليها فان اختصموا رددت الاجارة وان حمل عليها أو ركبها الى ذلك المكان فعليه المسمى استحسانا وكذلك لو استأجر عبدا ولم يسم ما استأجره له كذا فى المبسوط * وان استأجر الرجل من آخر دابة ودفعها اليه بغير سرج ولا لجام وقال أكريتك عريانا ولم أكريك بسرج ولا لجام وقال المستكرى استكريتك بسرج ولجام كان القول قول صاحب الدابة كذا فى المحيط * اذا تكارى ثلاث دواب من بغداد الى مدينة الرى بأعيانها كانت الاجارة جائزة واذا جازت الاجارة فلو أن المكارى باع هذه الدواب من غيره أو وهب أو تصدق أو آجر أو أعار أو أودع فجاء المستكرى ووجد الدواب فى يد غيره فأراد أن يقيم البينة على اجارته هل تقبل بينته فهذا على وجهين اما أن يكون المكارى حاضرا أو غائبا فان كان المكارى حاضرا فانه تقبل بينته عليه وان كان يقر أنه آجرها منه واذا سمعت بينة المستأجر وكان المكارى باعه من غيره ان كان باعه بعذر بأن كان عليه دين فادح لم يكن للمستأجر سبيل على الدابة وان باعها بغير عذر كان المستأجر أحق بها الى أن تنقضى مدة اجارته وان كان آجر من غيره أو وهب

فقطعت يده لا يلزم لانه يتناول السليم بحكم الاشارة * الوكيل بالشراء أخذ المشترى على وجه السوم مع قرار الثمن فاراه الموكل فلم يرض به فهلك فى يد الوكيل ضمن الوكيل قيمة السلعة للبائع ثم يرجع به على الموكل ان كان أمره بالاخذ على وجه السوم وان كان لم يأمره لا يرجع * والوكيل بالسلم يقبض المسلم فيه وكذا الوكيل بالشراء والوكيل هو المطالب برأس المال والثمن ان شاء أخذه من الموكل وان شاء أداه من ماله ولا يكون متبرعا فيرجع وان هلك عنده لا يضمن وله الحبس الى أن يقبض حقه عندنا خلافا لزفر وان نقد الوكيل بالشراء الثمن من ماله ثم لقيه الموكل فى بلد آخر والمشترى ليس عنده وطلب منه الثمن فابى الا ان يسلم المشترى فان كان الآمر طالبه بتسليمه حين كان المشترى بحضرتهما ولم يسلمه حتى يقبض الثمن له ان لا يدفع الثمن حتى يقبض المشترى لانه امتنع عن تسليم المشترى حال حضرته فللآمر ان يمنع حال غيبته وان كان الآمر لم يطلبه منه حال حضرة المشترى ليس له أن يمتنع عن دفع الثمن لانه صار دينا فى ذمة الآمر * قال بعت لفلان وقال الفضولى اشتريت أو قبلت لفلان أو لم يقل لفلان أو قال الفضولى بع لفلان فقال بعت وقال اشتريت لفلان توقف ولو قال بعت منك فقال الفضولى اشتريت أو قبلت ونوى بقلبه لفلان لا يتوقف أو قال الفضولى اشتريت لفلان وقال البائع بعت منك الاصح عدم التوقف ولو قال بعت هذا منك لفلان فقال المشترى اشتريت أو قبلت أو قال المشترى اشتريت لاجل فلان وقال البائع بعت لا يتوقف وينفذ اتفاقا ولو قال الفضولى اشتريت لفلان على أنه بالخيار ثلاثا يتوقف بخلاف شراء الفلان بلا

أوتصدق كان المستأجر أحق بها الى أن يستوفى اجارته ثم يجوز هذه التصرفات و يكون الجواب فى حق هذه التصرفات كالجواب فيما اذا باعه بغير عذر هذا الذى ذكرنا اذا كان المكارى حاضرا فاما اذا كان غائبا فان بينة المستأجر تقبل اذا كان الذى فى يده الدابة مشتريا أو متصدقا عليه أو موهوبا له لانه يدعى الملك لنفسه فيما فى يده فينتصب خصما لكل من يدعى حقا فى يده و بعد هذا ان كان باعه المكارى بعذر فلا سبيل له على الدابة وان كان باعه بغير عذر أو وهب أو تصدق كان المستأجر أحق به الى أن يستوفى الاجارة فاما اذا كان الذى فى يده الدابة مستأجرا أو مستعيرا أو مودعا وقد صدقه المستكرى فيما قال لا تقبل بينته عليه ثم يقول فى الكتاب والمستأجر أحق بها حتى يستوفى اجارته ولم يذكر أن المستأجر الاول أحق بها أم الثانى و يجب أن يكون الجواب على التفصيل ان كان المكارى حاضرا فالمستأجر الاول أحق بها وان كان غائبا فالمستأجر الثانى أحق بها لان المكارى اذا كان حاضرا فبينة المستأجر الاول مقبولة فى هذه الحالة والثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة ولو عاين القاضى اجارته أولا جعل الاول أحق بها فكذا اذا ثبت بالبينة وأما اذا كان المكارى غائبا فبينة المستأجر الاول لا تقبل فى هذه الحالة فيكون الثانى أحق بها الى أن يستوفى اجارته ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده المسألة على هذا الوجه فلم يجعل المستأجر الثانى خصما للمستأجر الاول وذكر شيخ الاسلام الزاهد أحمد الطواويسى والشيخ فخر الاسلام على البزدوى أن بينة المستأجر على صاحب اليد اذا كان مستأجرا مقبولة وجعلاه خصما له وفرقا بين المستأجر و بين المستعير والمودع كذا فى الذخيرة * ولو استكرى الدابة فقال له المكارى استكر غلاما يتبعك و يتبع الدابة وأعط نفقته و نفقة الدابة من الكراء جاز ذلك فان أعطى الغلام نفقته و نفقة الدابة فسرقت منه ان أقر صاحب الدابة بذلك برئ المستكرى وان اختلفا فى الامر باستكراء الغلام أو فى الامر بدفع النفقة الى الغلام كان القول قول صاحب الدابة كذا فى الظهيرية * وعلى المستكرى البينة أنه استأجر الغلام وان كان المستكرى وكيلا بالاستئجار فان أقام البينة على انه استأجر الغلام بعد هذا وأقر الغلام أنه قبض منه النفقة الا أنه ضاع أو سرق منه وأنكر المكارى كان القول قوله لانه لما ثبت استئجار الغلام صار الغلام وكيلا من جهة المكارى بقبض ما عليه من الكراء مقدار النفقة والوكيل بقبض الدين اذا قال قبضت وهلك عندى كان القول قوله فكذا هذا كذا فى الذخيرة * فان أقر صاحب الدابة أنه أمره بدفع النفقة الى الغلام وأنكر الدفع فاقر الغلام أنه أعطاه قبل قول الغلام كذا فى الظهيرية * رجل استأجر دابة ذاهبا وجائيا فمات المكارى فى الطريق فان الاجارة لا تنتقض فان استأجر رجلا حتى يقوم على الدابة جاز وكان أجره على المستكرى ولا يرجع بذلك على الورثة فان اختلفت الورثة والمستكرى فقالت الورثة انما آجرك أبونا هذه الدابة على أن مؤنة الدابة عليك وأنكر المستكرى ذلك فالقول قوله وان أقاما بينة فالبينة بينة الورثة فاذا استأجر رجل دابة من رجلين ذاهبا وجائيا الى بغداد فقال أحدهما أكريناكها بعشرة دراهم وقال الآخر بخمسة عشر فان اختلفا قبل استيفاء المعقود عليه وليست لهما بينة والمستأجر يكذب كل واحد منهما ويدعى الاجارة بخمسة فانه يجب التحالف فى نصيب كل واحد منهما فاذا تحالفا فسخ القاضى العقد فى جميع الدابة كما فى بيع العين وان كان المستأجر يصدق أحدهما بأن كان يدعى العقد بعشرة فانه لا يجب التحالف فى حصة الذى صدقه و يتحالفان فى حصة الذى يدعى العقد بخمسة عشر فاذا تحالفا وطلب أحدهما الفسخ من القاضى أو طلبا جميعا فان القاضى يفسخ العقد فى حصته وتبقى الاجارة فى حصة الآخر بخمسة دراهم عندهم جميعا كالومات أحدهما وان وقع الاختلاف بعد استيفاء المعقود عليه فالقول قول المستأجر مع يمينه وان أقاما جميعا البينة فانه يقضى لكل واحد منهما بنصف ما ادعى من الاجر فيقضى لمدعى خمسة عشر بسبعة ونصف و يقضى للآخر بخمسة دراهم هذا اذا اختلفا فى بدل المعقود عليه وأما اذا اختلفا فى

خيار و يملك الفضولى نقض الشراء الموقوف ولا يملك نقض النكاح وكذا لومات الفضولى قبل الاجازة انفسخ
الوكيل بالبيع يملك بالعروض فيما يتغابن فى مثله عند الامام ثم بعده ينظران وكله ببيع عبد بعينه فباعه بغير عينه لا يجوز كما لو باعه الموكل ولو باعه بعبد بعينه ان قيمته مثل قيمة العبد المبيع أو أقل قدر ما يتغابن فيه جاز وان قدر ما لا يتغابن فيه لا يجوز اجماعا فى الاصح لان كلا يكون مشتريا فى المقايضة وكذا لو باعه بعشرة أثواب هروية لا يتحمل الغبن الفاحش ولو باعه بمكيل أو موزون بعينه فكذلك و بغير عينه اختلفوا على قول الامام والاجارة كالبيع *باع الوكيل فى غير بلد الموكل بالنسيئة لا يجبر الوكيل على الخروج الى تلك البلدة لقبض الثمن بل يؤمر ان يوكل رب المال بقبضه عند عدلين يروحان الى تلك البلدة أو يأخذ كتاب القاضى الى تلك البلدة *باع بضائع الناس وعجل الاثمان من عنده ثم أفلس المشترى وتوى الثمن عنده رجع بما أعطى من الثمن الى الملاك لانه كان بشرط الرجوع *باع وأخذ الدلالية ثم استحق المبيع لا يرد الدلالية لانه بالاستحقاق لم يعلم ان المبيع لم يكن ملكا * قال لآخر اشترلى جارية فلم يقل نعم ولا لا ثم اشتراها ان أشهد أنه اشتراها لنفسه فله وان لم يقل شيأ ثم أحال الشراء للآمر ان لم يحدث بها عيب صدق وان ماتت أو تعيبت لا لانه متهم فيه *بعث أغناما الى بياع فباعها ومات وزعم المشترى تسليم الثمن الى البياع لا يطالب رب الاغنام وارث البياع قدر قبل ان يبرهن على قبضه الثمن لانه لا يكون مجهلا قبل ثبوت قبضه فلا يتعلق بالتركة ولا يطالب المشترى أيضا الا بأمر وصى البياع لانتقال

قدر المعقود عليه فى المسير فقال أحدهما أكريتنا كها الى المدائن وقال الآخر الى بغداد واتفقا على الكراء فان كانا اختلفا قبل المسير والمستأجر يكذب كل واحد منهما فيما يدعى ويدعى مكانا آخر أبعد مما يقران فانه يجب التحالف فى نصيب كل واحد منهما فان حلفا وطلبا الفسخ من القاضى فسخ القاضى العقد فى جميع الدابة وان كان المستأجر يصدق أحدهما فيما يدعى فانه لا يجب التحالف فى نصيبه انما يجب التحالف فى نصيب الآخر فاذا حلف يفسخ العقد فى نصيبه وتبقى الاجارة فى نصيب الآخر جائزة عندهم جميعا هذا اذا اختلفا قبل المسير وان اختلفا بعد المسير الى أحد المكانين فالقول قول الآجر مع يمينه وان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة المستأجر اذا كان يدعى زيادة مسير على ما يقولان كذا فى المحيط * تكارى شق محمل فقال الجمال عنيت عيدان المحمل وقال المستكرى بل عنيت الابل ان كان الكراء مثل ما يتكارى به خشب المحمل فالقول للجمال وان كان مثل ما يتكارى من الابل فالقول للمستكرى لان اسم المحمل كما يطلق على العيدان يطلق على الابل فيكون المراد من هذا اللفظ مجهولا فوجب استبانة المراد من الملفوظ بالمسمى كذا فى محيط السرخسى * واذا استأجر الرجل دابة وغلاما ليذهب له بكتاب الى بغداد واختلف المستأجر والاجير فان اختلفا فى ايفاء العمل والمرسل ينكر فيكون القول قوله كالبائع اذا ادعى تسليم المبيع والمشترى ينكر وان اختلفا فى ايفاء الاجر فالقول قول الغلام هكذا فى المحيط * رجل تكارى غلاما ليذهب له بكتاب الى بغداد فقال الغلام قد ذهبت بالكتاب وقال له الذى أرسل اليه الكتاب لم تأتنى به فعلى الغلام البينة على ما يدعى لانه يدعى ايفاء المعقود عليه فان أقام البينة أنه دفع الكتاب اليه كان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم وله الاجر على المرسل دون من حمل الكتاب اليه وان قال المرسل اليه أعطيته أجره عشرة دراهم فعليه البينة على ذلك كما لو كان المرسل هو الذى يدعى ايفاء الاجر وان أقام الغلام البينة أنه قد أتى بغداد بالكتاب فلم يجد الرجل فله الاجر كذا فى المبسوط * رجل تكارى دابة من رجل ولم يسم بغلا أو حمارا فجاء بحمار فاختلفا فقال المستكرى انما استكريت منك هذا البغل بخمسة دراهم وقال المكارى لا بل أكريتك هذا الحمار بخمسة دراهم فان اختلفا قبل الركوب وليس لأحدهما بينة فانهما يتحالفان وان اختلفا بعد الركوب ولم تقم لاحدهما بينة فالقول قول المستأجر فأما اذا أقاما جميعا البينة ان وقع بينهما الاختلاف فى المعقود عليه وهى المنفعة فان اختلفا قبل الركوب فالبينة بينة المستأجر وان وقع الاختلاف بينهما فى الاجر فان اختلفا قبل الركوب فالبينة بينة المكارى كذا فى المحيط * واذا تكارى دابة من الكوفة الى فارس وسمى مدينة معلومة فالاجارة جائزة فان اختلفا فى النقد فقال المستأجر أعطيتك نقد فارس لان الوجوب كان بفارس ونقد فارس أنقص وقال المكارى لا بل عليك نقد كوفة لان العقد كان بكوفة ونقد كوفة أزيد كان عليه نقد المكان الذى فيه العقد لا نقد المكان الذى حصل فيه الوجوب كذا فى الذخيرة * استعمله فى الرستاق باجارة فاسدة واختصما فى البلد وأجر مثل ذلك العمل يتفاوت فى المكانين يجب أجر مثل عمله فى المكان الذى استأجره فيه كذا فى القنية * اذا استأجر الرجل الدابة الى الحيرة فقال رب الدابة هذه الدابة دونك فاركبها فلما كان بعد ما رجع من الحيرة اختلفا فقال المستكرى لم أذهب بها الى الحيرة فلا أجر على وقال صاحب الدابة لا بل ذهبت بها الى الحيرة ولى عليك الاجر فان لم يعلم خروجه وتوجهه الى الحيرة فالقول قول المستأجر وان علم خروجه وتوجهه الى الحيرة فالقول قول صاحب الدابة هكذا فى المحيط * فان تكارى يوما الى الليل بدرهم فأراه الدابة على آريها وقال اركبها اذا شئت فلما جاء الليل تنازعا فى الكراء والركوب فان كانت الدابة دفعت الى المستأجر فعليه الاجر وان كان لم يدفعها فلا أجر عليه وعلى رب الدابة البينة أنه قد ركبها كذا فى المبسوط * رجل استأجر عبدا يخيط معه مشاهرة كل شهر بأجر مسمى فجحد الخياط الاجارة وادعى العبد أنه عبده وأقام رب العبد البينة على الاجارة

حق قبضه اليه فان لم يكن له وصى رفع الى الحاكم ينتصب كاخذ المتفاوضين اذا مات بعد بيع مال المفاوضة وله وصى وكذا لو كان للبائع وكيل حال حياته يقبضه الوكيل ولا يصدق المشترى على نقد الثمن الا ببينة * باع ما وكل به فى بلد آخر والطريق كان مخوفا فجعل الثمن فى برذعة حمار ونزل مع القافلة فسرق مع الحمار لا يضمن وان كان الحمل بلا أمر * دفع اليه ثوبا ليبيعه ويعطى ثمنه زيدا وطلب الثمن من زيد فانكر قبضه وادعى البائع اعطاءه له فان كان باع بلا أجر فالقول له ولا ضمان عليه وان باجر فكذلك عنده خلافا لهما لان البدل أمانة فكذا بدله لانه أجير مشترك ولا ضمان على زيد لان قول البائع ليس بحجة عليه * غاب وأمر تلميذه ان يبيع السلعة ويسلم الثمن الى فلان فباع ولم يسلم حتى هلك لا يضمن * سلم الوكيل المبيع قبل قبض ثمنه وكان الموكل قال له لا تسلم قبل قبضه لا يضمن لان حقوق العقد له * دفع الوكيل العين الى المستام حتى يعرضه على أهله فتلف فى يده لا يضمن والفتوى على أنه يضمن ولو باع الوكيل بالدنانير وأخذ العدالى عوضه فرخص فالتفاوت على الموكل كما لو هلك لانه فى الابتداء ملك البيع بالعرض وفى الخزانة ان قبل قبض الموكل فعلى الوكيل وفى فتاوى القاضى الوكيل بالشراء بالدراهم اشترى بالدنانير أو بالعرض لا يضمن الوكيل للموكل * باع الفضولى عبد الغير من رجل فقال المالك للبائع أو للمشترى سلمت هذا العبد كان اجازة للعقد بمنزلة قوله أجزت * باع الوكيل بحضرة الموكل فحقوق العقد تتعلق بالوكيل لا بالموكل * الوكيل بالبيع مطلقا يملك البيع بشرط الخيار والفسخ * اقالة الوكيل بالسلم واقالة الوكيل بالبيع جائزة عند الامام ومحمد بخلاف

فاختلفا الى القاضي في ذلك شهرا ثم زكى الشهود وقد استعمله قبل الجحود وبعده فعليه أجر جميع ذلك ولو عطب العبد في حال الجحود في الخياطة فلا شيء على المستأجر انما عليه الاجرة وكذلك لو قال المستأجر هو عبده ولكن غصبته والمسألة بحالها كذا في محيط السرخسي * واذا استأجر الرجل رحى ماء فانكسر أحد الحجرين أو الدوارة فهذا عذر وله أن يفسخ الاجارة وكذلك اذا انكسر البيت فان اختلفا فهذا على وجهين اما أن يختلفا في مدة الانكسار بعدما اتفقا على الانكسار أو يختلفا في أصل الانكسار والجواب فيه كالجواب فيما اذا اختلفا في قدر مدة انقطاع الماء أو في أصل الانقطاع كذا في الذخيرة * اكترى ابلا الى بغداد واختلفا في وقت الخروج فالامر الى المستأجر في الاصل وكذا في تعيين الطريق اذا لم يكن الطريقان متفاوتين ولو كان أحدهما أصعب لابد من البيان كذا في الخلاصة * (قال) رجلان استأجرا دابة من الري الى الكوفة بأجر مسمى فلما ذهبا الى الكوفة اختصما عند القاضي فقال أحدهما اكتريناها من فلان الى الكوفة ذاهبا وجائيا وقال الآخر اكتريناها من فلان الى مكة ذاهبا وجائيا ولا بينة لواحد منهما فان القاضي يقضي بالدابة ملكا للمقر له الغائب ولا يقضي فيها بالاجارة ويمنع القاضي كل واحد منهما من الذهاب الى الموضع الذي يدعي فان اجتمعا على شيء تركهما القاضي وما اجتمعا عليه فان أقام كل واحد منهما البينة على ما ادعاه من الكراء وزكيت البينتان وقف القاضي الدابة في أيديهما ولا يأذن القاضي لواحد منهما في الركوب الى الموضع الذي يدعي ولكن يأمرهما أن ينفقا عليها على ما يرى ان رجي قدوم صاحبها وان لم يرج لا يأمرهما بالنفقة بل يأمرهما بالبيع واذا باعا الدابة بأمر القاضي وقف القاضي الثمن في أيديهما فان كانا قد أنفقا عليها بأمر القاضي وثبت ذلك عند القاضي فالقاضي يعطيهما من الثمن مقدار ذلك كذا في التتارخانية * فان طلب كل واحد منهما الكراء الذي دفع الى صاحب الدابة لم يدفع لان فيه قضاء على الغائب ولكن يجعل الثمن في أيديهما موقوفا الى أن يبرهنا أن ربها مات وللقاضي أن لا يسمع خصومتهما ولا يأمر بالبيع والنفقة لان فيه قضاء على الغائب بوجه وفيه حفظ مال الغائب فيميل الى أي جانب شاء كذا في الكافي * ولو اكتريا دابة من بغداد الى الكوفة ذاهبا وجائيا فلما بلغا الكوفة بدا لاحدهما أن لا يرجع الى بغداد كان ذلك عذرا في فسخ الاجارة فان رفعا الامر الى القاضي في فسخ الاجارة وتصادقا على ذلك ولم يقيما بينة فالقاضي لا يتعرض لشيء من ذلك فان أقاما البينة مع تصادقهما على ذلك فالقاضي لا يفسخ الاجارة لما في ذلك من القضاء على الغائب لكنه ان شاء آجر ذلك النصف من شريكه على سبيل النظر وفي الكتاب يقول ان شاء القاضي يكري الدابة كلها من الذي يرجع الى بغداد ومعناه أن القاضي يكري النصف الذي كان لصاحب العذر من الذي يريد الرجوع الى بغداد ويقرر الكراء في النصف الذي كان له وان شاء أكرى نصفها من آخر فيركبانها جميعا أو على سبيل التناوب كما كانا يفعلان مع الاول ثم لم يذكر في الكتاب أنه اذا لم يجد من يكري ذلك النصف هل له أن يودع ذلك النصف من الذي يريد الرجوع الى بغداد وذكر في موضع آخر أنه ان شاء فعل ذلك فيكون النصف في يده بالوديعة والنصف بالاجارة فيركب يوما وينزل يوما وهذا الاطلاق على قولهما أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اجارة النصف من رجل آخر لا تجوز لمكان الشيوع كذا في المحيط * وفي نوادر ابن سماعة وهشام عن محمد رحمه الله تعالى رجل آجر دارا من رجل بدراهم معلومة فاستحقها رجل بالبينة وقال كنت دفعتها الى الآجر وأمرته أن يؤجرها فالاجرة لي وقال الآجر كنت غصبتها منه وآجرتها فالاجرة لي فالقول قول رب الدار ويأخذ الاجر وان أقام الآجر البينة على ما ادعى من الغصب لا تقبل بينته وان أقام بينة على اقرار المستحق بما ادعى من الغصب تقبل بينته وكانت الاجرة له ولو كان الآجر بنى في الارض بناء وآجرها مبنية فقال رب الارض أمرتك أن تبني وتؤجر وقال الآجر غصبتك وبنيتها وآجرتها قال يقسم الاجر على قيمة الارض غير مبنية وعلى البناء فما

الوكيل بالشراء فانه لا يملكها اجماعا * ترك الدلال ثوبا ليباع عند صاحب الدكان فهرب صاحب الدكان وضاع الثوب ضمن الدلال لانه أمين الوكيل وهو لا يملك الايداع والنسفي في فتاواه انه لا يضمن في الصحيح لانه لا بد للدلال منه * الوكيل بالشراء وجد بالمبيع عيبا ورضي به ان الرضا قبل القبض يلزم الموكل لان العيب قبل القبض لا حصة له من الثمن فاشبه الفسخ بخيار الشرط والرؤية وان بعد قبض لزم الوكيل لان العيب بعد القبض له قسط من الثمن فلزم ابطال حق الموكل وماذكر في زيادات شمس الائمة أن الوكيل لو رضي بالعيب يعتبر رضاه في حق انقطاع الخصومة مع البائع لا في حق الزام الموكل محمول على رضاه بعد القبض * وفي وكالة المنتقى رأى الوكيل بالمبيع عيبا فرضي به الوكيل وقبضها فان كان العيب ليس باستهلاك كالاصبع الزائدة لزم الآمر وان عيب استهلاك كالعمى ونحوه كان للآمر أن يلزمه المأمور عندهما وقال الامام هما سواء ويلزم ان كان بالعيب يساوي ذلك الثمن أو فيها غبن يسير وان قال الآمر للمشتري لا ترض بهذا العيب فرضي به يلزم المأمور لان الرضا بعد النهي كالرضا بعد القبض * الموكل بالشراء أبرأ البائع عن العيب صح حتى لا يملك الوكيل رده وفسخ المشتري مع الوكيل جائز * ويسير الغبن متحمل الا في ست مسائل * الوكيل باع من عبده نفسه أو ممن لا يجوز له شهادته بغبن يسير لا يجوز بقدر المحاباة ويجوز بمثل قيمته في قول الامام * الثاني رب المال باع وحط يسيرا * الثالث اشترى الوارث من مورثه في مرضه بغبن يسير * الرابع قال الغاصب قيمة الجارية المغصوبة الآبقة ألف ثم عادت من الآباق وظهر أنها ألف ودانق للمالك أن

اصاب

أصاب الارض فهو لرب الارض وما أصاب البناء فهو لصاحب البناء كذا فى الذخيرة * قال أبو بكر استأجر دابة وذهب الى سمرقند فجاء آخر وادّعاها لنفسه ولم يصدّقه أنه مستأجر واستحق عليه هل للآجر أن يرجع على بائعه قيل لا واليه أشار فى الباب الثانى من الزيادات فانه قال جارية فى يد عبد الله فقال ابراهيم لمحمد هذه الجارية بعتها منك وسلمتها اليك وقد غصبها منك عبد الله وصدّقه محمد فلابراهيم أن يأخذ الثمن من محمد ولو استحق انسان الجارية بالبينة من يد عبد الله ليس لمحمد أن يرجع على ابراهيم فان كان المدعى للدابة ادّعى فعلا على الذى فى يده الدابة بأن قال هذه الدابة ملكى غصبتها منى ينتصب هو خصما وتسمع عليه البينة ويكون للآجر حق الرجوع على بائعه وإذا ادّعى على آخر أنى استأجرت هذه الدار التى فى يديك من فلان بتاريخ كذا قبل أن تستأجرها هل ينتصب صاحب اليد خصما للمدعى فى حق اثبات الاجارة عليه حتى لو أقام بينة على الاجارة هل تسمع بينته فهذا على وجهين اما أن ادّعى على صاحب اليد فعلا بأن قال استأجرت هذه الدار من فلان وقبضتها فأخذتها منى بغير حق أو غصبتها منى تسمع بينته وأما اذا قال استأجرت من فلان قبل أن تستأجر أنت وقد سلم اليك ولم يدع عليه فعلا لا تسمع بينته كذا فى المحيط * المستأجر اذا ادّعى أنه استأجر الارض وهى فارغة وادّعى المؤجر أنها كانت مشغولة ومزروعة يعتبر الحال ان كانت الارض فارغة فالقول للمستأجر وان كانت مشغولة فالقول للآجر وهو المختار كذا فى خزانة المفتين * باع الدلال ضيعة رجل بأمره فقال صاحب الضيعة بعتها بغير أجر وقال الدلال بل بأجر فان كان هذا الدلال معروفا بأنه يبيع أموال الناس بالاجر لا يصدق الآمر على دعواه ويجب أجر المثل كذا فى جواهر الاخلاطى * ولو قال الراعى خفت الموت فذبحتها فأنكر المالك فالقول قوله وعلى الراعى البينة كذا فى الوجيز للكردرى * وفى فوائد صاحب المحيط اختلف الراعى مع المالك فقال الراعى ذبحتها وهى ميتة وقال المالك ذبحتها وهى حية فالقول قول الراعى وفى صيد النوازل أما الاجنبى اذا قال ذبحت شاتك وهى ميتة هل يكون مثل الراعى قال ينبغى أن يكون مثله حتى يكون القول قوله مع يمينه وهكذا قاله بعض الفقهاء رحمهم الله تعالى لان فى ضمانه شكا بخلاف ما اذا قال ذبحت شاتك باذنك وأنكر المالك الاذن حيث يكون القول قول المالك ولو قال الراعى ذبحتها لانها مريضة وقال صاحبها ما بها مرض فالقول قول رب الشاة ويضمن الراعى كذا فى الفصول العمادية * دفع الاجر الى المؤجر ومات بعد شهرين فطالبه الورثة بأجر عشرة أشهر وقال المؤجر آجرتها بهذه الاجرة شهرين وأبحت له السكنى بقية السنة وقالت الورثة بل آجرتها سنة فالقول للمؤجر لانه ملك الاجرة وادّعت الورثة ابطال ملكه كذا فى القنية * والله سبحانه أعلم

﴿الباب السادس والعشرون فى استئجار الدواب للركوب﴾

يجوز استئجار الدواب للركوب والحمل فان أطلق الركوب جاز أن يركب من شاء كذا فى الهداية * واذا ركب بنفسه أو أركب واحدا ليس له أن يركب غيره كذا فى الكافى * فان ركبها المستأجر أو غيره بعد ما تعين راكبها فعطبت ضمن قيمتها كذا فى الجوهرة النيرة * فان قال على أن يركبها فلان فاركبها غيره فعطبت ضمن كذا فى الكافى * اذا تكارى من رجل ابلا مسماة بغير عينها من كوفة الى مكة فالاجارة جائزة قال الشيخ الامام خواهر زاده ليس تفسير المسألة أنه استأجر ابلا بغير عينها لان استئجار ابل بغير عينها لا يجوز لجهالة المعقود عليه بل تفسيرها ان يتقبل المكارى الحمل فيقول له المستكرى احملنى الى مكة بكذا فيكون المعقود عليه الحمل فى ذمة المكارى وانه معلوم والابل آلة الحمل وجهالة الآلة لا توجب فساد الاجارة كما فى الخياط والقصار وما أشبه ذلك قال الصدر الشهيد ونحن نفتى بالجواز كما ذكر فى الكتاب وتفسير ذلك ما قلنا وصار ذلك معتادا ولو لم يكن كذلك لا يجوز هكذا فى المحيط * ولو

باخذها * الخامس أوصى بثلث ماله ثم باع فى مرضه شيأ بمحاباة يسيرة تدخل المحاباة فى الثلث * السادس باع المريض المحيط دينه بماله ما يساوى مائتين بمائة ولا مال له سواه صار المريض محابيا بمائة فتنفذ المحاباة بقدر الثلث ثم يقال للمشترى (٤٨٧) اما أن يبلغ الثمن الى تمام الثلثين ولا يردمن المبيع شيأ واما ان يفسخ وليس له امساك شئ من المبيع ولو قال الدلال لا أعلم ضياع الثوب من يدى أو كتبى لا يضمن * دفع الدلال الثوب الى ظالم لا يمكن استخلاصه ولا أخذ الثمن أيضا يضمن اذا كان الظالم معروفا صنعه * دفع السلعة الى مناد ينادى به وطلب منه بعشرة فضاع يضمن القيمة ولا شئ على المنادى * ولو دفع الدلال أو الوكيل الثوب الى من يعرضه على البيع أو على من يريد الشراء فنسى أو ضاع بأن هرب به الآخذ قيل ان لم يأذن بالدفع يضمن وان أذن لا وقيل يضمن مطلقا وهو الاصح وقال صاحب المنظومة لا يضمن واختار بعض أنه لا يضمن اذا لم يفارقه فان فارق ضمن كما علم فى المودع الثانى والبعض على أن المدفوع اليه ان كان مأمونا لا يضمن لانه مأذون بالدفع اليه عادة والا يضمن * الفضولى لا يملك الفسخ قبل الاجازة وبعدها يملك لانه صار ماذونا * باع ماله بلا اذنه فقال أحسنت أو أصبت أو وفقت فليس باجازة وكذا كفيتنى مؤنة البيع أو أحسنت جزاك الله خيرا وعن محمد ان أحسنت أو أصبت اجازة فصار على الروايتين وفى المنتقى وقوله له بئس ما صنعت اجازة لقبض الثمن * باع مال أبيه بلا اذنه ثم ورثه لا ينفذ بلا تجديد وكذا زوج أخته برضاها حال حياة الأب بلا اذنه ثم انتقل الى الاخ الولاية جاز باجازته بعد انتقال الولاية لا بالسكوت والفرق ان النكاح ولاية فينفذ بالاجازة والبيع تمليك

استأجر دابة الى موضع معلوم فلما سار بعض الطريق نخت الدابة وضعفت عن السير فان كان المستأجر استأجر الدابة بعينها كان للمستأجر الخيار ان شاء نقض وان شاء تربص الى أن تقوى الدابة وليس له أن يطالبه بدابة أخرى وان كان المستأجر تكارى حمولة بغير عينها يحمل الى ذلك المكان فاذا ضعفت الاولى كان له أن يطالبه بدابة أخرى كذا فى خزانة المفتين * فى جامع الفتاوى ولو استأجر دابة الى مكان معلوم ولم ينفذ بها الى ذلك المكان وقد استعملها فلا أجر عليه وان أنفذ بها الى ذلك المكان وجب الاجر ركب أو لم يركب وهذا اذا أنفذ بها الى ذلك المكان من الموضع الذى استأجر الدابة ولو مكث ينتظر ان مكث مثل ما يكون انتظار خروج القافلة فعليه الاجر لذهابه الى ذلك المكان ركب أو لم يركب ولو مكث كثيرا مقدار ما لا يمكث فى انتظار القافلة وقد تقرر عليه الضمان فلا يرتفع بالخروج فلا يجب الاجر كذا فى التتارخانية * رجل استأجر دابة يوما وانتفع بها فيه وأمسكها تلك الليلة وقد ورم بطنها واعتلت فتركها فى الدار التى هى فيها وهى دار غيره فماتت يضمن كذا فى جواهر الفتاوى * ولو دفع المكارى الدابة الى المكترى لا يجب عليه أن يبعث تلميذه أو غلامه وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يجب كذا فى الغياثية * وفى الصيرفية استأجر دابة بعينها للحمل فحمل المكارى على غيرها قال لا يستحق الاجر ويكون متبرعا كذا فى التتارخانية * ولو تكارى من الفرات الى جعفى وجعفى قبيلتان بالكوفة ولم يسم أى القبيلتين هى أو الى الكناسة ولم يسم أى الكناستين هى الظاهرة أو الباطنة فعليه أجر مثلها ومثله بخارى اذا تكاراها الى السهلة ولم يبين أى السهلتين هى سهلة قوت أو سهلة أمير أو تكاراها الى خنوب ولم يبين أى القريتين والسهلة (ريكستان) وسهلة الامير وربض سمرقند كذا فى الظهيرية * استأجر دواب من خوارزم الى بخارى بعشرين دينارا ولم يعين النقد ولا الوزن فالمعتبر نقد خوارزم ووزنه لمكان العقد فيه كذا فى القنية * تكارى دابة بأربعة دراهم الى مكان كذا على أن يرجع اليوم فلم يرجع الى أيام يجب عليه درهمان لانه خالف فى الرجوع كذا فى الوجيز للكردرى * استأجر بعيرا الى مكة فهذا على الذهاب دون المجىء وفى العارية على الذهاب والمجىء كذا فى الذخيرة * (فى فتاى آهو) استأجر دابة ليحمل عليها مائة من من الحنطة فرضت فلم تطق الا خمسين فحمل عليها هل يرجع على المكارى بحصة ذلك قال القاضى بديع الدين لا لانه رضى بذلك كذا فى التتارخانية * واذا تكارى دابتين أحداهما الى بغداد والاخرى الى حلوان فان كانت التى الى بغداد بعينها والتى الى حلوان بعينها اجاز العقد وان كانت بغير عينها لم يجز وعليه فيما ركب أجر مثله ولا ضمان اعتبارا للعقد الفاسد بالجائز كذا فى المبسوط * ولو تكارى دابتين من رجل صفقة واحدة يقسم الاجر على أجر مثلهما (١) لا على قدر حملهما وكذا اذا استأجر غلامين للخياطة ونحوها كذا فى الغياثية * واذا تكارى قوم مشاة ابلا على ان المكارى يحمل عليه من مرض منهم أو من أعيا منهم فهذا فاسد ولو شرط عليه عقبة الاجير وتفسيرها أن يركب واحد منهم ثم ينزل ثم يركب الآخر ثم ينزل فذلك جائز كذا فى الخلاصة * واذا آجر الرجل دابة الى الجبانة أو الى الجنازة فهذا لا يجوز قالوا انما لا يجوز الى الجبانة فى بلدة لاهلها جبانتان احداهما بعيدة والاخرى قريبة كما كان فى بلاد محمد رحمه الله تعالى جبانتان احداهما بعيدة والاخرى قريبة ولا يدرى الى أيتهما آجر أما اذا كانت جبانة واحدة يجوز وتقع الاجارة على أول حدود من تلك الجبانة وفى الجنازة انما لا يجوز اذا كان المصلى اثنين أو ثلاثة ولا يدرى الى أيهما آجر أما اذا كان المصلى واحدا أو أكثر الا أنه يعلم أنه الى أيهما آجر يجوز كذا فى الذخيرة * وان استأجر دابة ليشيع عليها رجلا أو ليتلقى عليها رجلا لا يجوز الا أن يسمى

(١) قوله لا على قدر حملهما يعنى لا ينظر الى قدر ما يحمله كل دابة منهما لان أجر الدابة على قدر سيرها وقوتها وسرعتها وابطائها كما فى المحيط اه بحراوى

فيشترط كونه مالكا * باع مال الغير بلا اذنه بما لا يتعين يشترط قيام الاربعة للاجازة المالك والبائع والمشترى والمبيع ولا يمنع هلاك الثمن فان الاربعة قائمة أو ان الاجازة صار الفضولى كالوكيل عنه وأخذ الثمن ان قائما وان هالكا هلك أمانة وان كان مما يتعين يشترط قيام الخمسة الثمن أيضا * غصب عبدا وباعه من آخر ثم أجاز المالك البيع ولا يعلم أن العبد هالك أم قائم قال محمد أولا تصح الاجازة ثم رجع وقال لا تصح حتى يعلم حياته فان زعم المشترى هلاكه عند الاجازة والبائع حياته فالقول للبائع * باع عبد الغير فأبق من المشترى ثم أجاز المالك البيع جاز عند الثانى خلافا لزفر * باع عبد غيره بلا اذنه وجاء المشترى فضوليا الى المالك وقال اشتريت مالك فقال ان كنت اشتريت بمائة درهم فقد أجزت فان كان اشتراه بمائة أو أكثر لزم البيع وان باقل أو بألف دينار لا والدينار معنى يخالف الدرهم وان كان الخمسة باقية فاجاز البيع جاز ويكون اجازة عقد لا اجازة نقد فيكون العرض (١) للفضولى لا للمالك ويضمن قيمته لو قيميا أو مثله لو مثليا للمالك لان المقايضة شراء من وجه والشراء لا يتوقف فتم على الفضولى لانه أهله وقد نقد الثمن من مال غيره فيضمنه له فاندفع ما لو دينا لانه بائع من كل وجه فاذا أجاز كان مجيزا للعقد فيكون بدله له واذا مات المالك قبل الاجازة فاجاز وارثه لا ينفذ بخلاف القسمة فانها تنفذ عند الثانى باجازة الوارث استحسانا وللمشترى فسخ البيع قبل الاجازة وكذا الفضولى قبلها تحرزا عن لزوم العقد وان خاط الثوب المشترى فضولى قميصا ثم أجازه المالك صح عند الثانى خلافا لزفر واذا أجاز المالك بيع الفضولى صار الفضولى كالوكيل حتى

موضعا

موضعا معلوما كذا فى الظهيرية * اذا استأجر من رجل دابة كل شهر بعشرة على أنه متى بدا له من ليل أو نهار حاجة ركبها فان كان يسمى بالكوفة ناحية من نواحيها فهو جائز وان لم يسم مكانا معلوما لا يجوز كذا فى المحيط * وان تكاراها من بلد الى كوفة ليركبها فله أن يبلغ عليها منزله بالكوفة استحسانا وفى القياس ليس له ذلك وكذلك لو استأجرها ليحمل عليها متاعا فان حط المتاع فى ناحية من الكوفة وقال هذا منزلى فاذا هو قد أخطأ فأراد أن يحمله مرة ثانية الى منزله فليس له ذلك وكذلك لو تكارى حمارا من الكوفة ليركبه الى الحيرة ذاهبا وجائيا فله أن يبلغ عليه الى أهله من الكوفة الى الحيرة واذا تكارى دابة بالكوفة من موضع كانت فيه الدابة الى الكناسة ذاهبا وجائيا فاراد أن يبلغ فى رجعته الى أهله لم يكن له ذلك انما له أن يرجع الى الموضع الذى تكارى فيه الدابة كذا فى المبسوط * وفى المنتقى لو تكارى دابة على دخول عشرين يوما الى موضع كذا فأدخله المكارى فى خمسة وعشرين يوما قال يحط عنه من الاجر بحساب ذلك وهذا يستقيم على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ينبغى أن تفسد الاجارة كذا فى الخلاصة * وان تكاراها من الكوفة الى بغداد على أنه ان أدخله بغداد فى يومين فله عشرة والا فله درهم فعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى التسمية الاولى صحيحة والثانية فاسدة وعندهما تصح التسميتان كذا فى المبسوط * ولو اكترى ابلا من كوفة الى مكة للحج ذاهبا وجائيا كان له أن يركبها يوم التروية ويوم عرفة ويوم النحر وثلاثة أيام التشريق كذا فى خزانة المفتين * ولو اكترى الدابة رجلان فمات أحدهما فى بعض الطريق أجبر المكرى على أن يكرى للذى يريد السير نصف بعيره بنصف الاجر وله أن يحمل معه مثل الذى مات ولو استأجر واسفينة ليحملهم فيها فمات بعضهم حمل الباقين بحصتهم وله أن يحمل مثل من مات أو أكثر ما لم يضر الباقين فى سيرهم المشروط فان قال أحدهم أقم هنا فان كان فى بعض البوادى أجبر الى أن ينتهى الى أقرب العمران كذا فى الغياثية * رجل استأجر بعيرا من الكوفة الى مكة ذاهبا وآيبا ثم مات بعد ما قضى المناسك فانما عليه من الاجر بحساب ذلك فان العقد فيما بقى قد بطل بموته فسقط من الاجر بحسابه ويجب فى تركته بحساب ما استوفى ثم بين فقال يلزمه من الكراء خمسة أعشار ونصف ويبطل عنه أربعة أعشار ونصف وهذه مسئلة عجيبة قال شمس الائمة السرخسى وبيان تخريج هذه المسئلة أن من الكوفة الى مكة سبعة وعشرين مرحلة فذلك للذهاب وللاياب كذلك وقضاء المناسك يكون فى ستة أيام فى يوم التروية يخرج الى منى وفى يوم عرفة يخرج الى عرفات وفى يوم النحر يعود الى مكة لطواف الزيارة وثلاثة أيام بعده للرمى ويحسب كل يوم مرحلة فاذا جمعت ذلك كله كان ستين مرحلة كل ستة من ذلك عشرة فاذا مات بعد قضاء المناسك والرجوع الى مكة فقد تقرر عليه ثلاثة وثلاثون جزأ من الاجر سبعة وعشرون جزأ للذهاب الى مكة وستة أجزاء لقضاء المناسك وذلك خمسة أعشار ونصف عشر كل عشر ستة قال شمس الائمة رحمه الله تعالى ربما يشترط الممر على المدينة فيزداد ثلاثة مراحل فان من الكوفة الى مكة على طريق المدينة ثلاثين مرحلة فان كان شرط ذلك فى الذهاب تكون القسمة على ثلاثة وستين جزأ ويتقرر عليه ستة وثلاثون جزأ من ثلاثة وستين جزأ من الاجر ثلاثون للذهاب وستة لقضاء المناسك فان كان اشترط الممر على المدينة فى الاياب فعليه ثلاثة وثلاثون جزأ من ثلاثة وستين جزأ من الاجر للذهاب سبعة وعشرون جزأ ولقضاء المناسك ستة أجزاء وان كان الشرط بينهما أن الذهاب من طريق المدينة والاياب كذلك فالقسمة على ستة وستين جزأ وانما يتقرر ستة وثلاثون جزأ للذهاب ثلاثون ولقضاء المناسك ستة فحاصل ما يتقرر عليه ستة أجزاء من أحد عشر جزأ من الاجر ولم يعتبر السهولة والوعورة فى المراحل لقسمة الكراء عليها لان ذلك لا يمكن ضبطه والوعورة الصعوبة وهذه مسئلة يمتحن بها من يتبحر فى علم الفقه هكذا كان يحكى والدى عن أستاذه الشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى كذا فى الظهيرية * ولو أراد المكترى أن ينصب على المحمل كنيسة أو قبة لا يملك ذلك ولا يملك أن يبدل من جنسها ما هو أعظم منها وان كان دونها

صح حطه عن الثمن علم المالك بالحط أو لم يعلم وأجاب صاحب الهداية أنه اذا علم بالحط بعد الاجازة له الخيار ان شاء رضى به وان شاء فسخ * باع عبدا وباعه المشترى من آخر بأزيد ثم أجاز البائع الاول البيع لا يصح لانه بيع ما لم يقبض * باع (٤٨٩) أمة غيره بلا اذنه فولدت ثم أجاز المالك البيع يكون الولد مع الامة للمشترى بخلاف ما اذا أجازه بعد صبغ الثوب المشترى حيث لا يجوز * باع نصف الدار المشتركة بلا اذنهما انصرف الى نصيبهما وان أجاز أحدهما صح فى نصف المجيز وبه قال الثانى وقال محمد يصح بالاجازة فى ربع الدار بخلاف بيع المالك لانصرافه الى نصيبه خاصة أما بيع الفضولى ينصرف الى النصف الشائع * باع دار رجل ورهنها فأجازهما المالك صح البيع لا الرهن وان اجتمع البيع والاجارة فالبيع أولى وان اجتمع البيع والنكاح فاجازهما المالك صح البيع وبطل النكاح * أخذ الثمن وطلبه اجازة وكذا دفع الثمن فى البيع الموقوف * غصب عبدا وباعه وأخذ المالك منه بالثمن قبالة يكون اجازة للبيع * لا يبيع عبده فباعه فضولى وأخذ المالف ثمنه لا يحنث وقول المالك بعد بيع الفضولى للفضولى وهبت لك الثمن أو تصدقت به عليك اجازة للبيع ان كان المبيع قائما * غصب عبدا فباعه بألف ثم اشتراه الغاصب منه بخمسمائة ثم أجاز المالك البيع فالزيادة للمشترى لا للغاصب ولا للمالك وكذا الحكم فى كل بيع موقوف * بلغ المالك أن فضوليا باع ملكه فسكت لا يكون اجازة ولو بلغه البيع فأجازه قبل علمه بمقدار ثمنه ثم علم المقدار ورد البيع فالمعتبر اجازته لا رده * وكله ببيع متاعه بمائة فباعه بألف بلا علم الموكل فقال [illegible]كيل بعته فقال الموكل أجزت جاز بألف

أومثلها جاز ولو أراد المكاري أن يبدل البعير مثل الاول جاز ولو انكسر المحمل فركب على الزاملة يجب الاجر بكماله وان هرب الجمال فانفق المكري على الدابة بأمر الحاكم أو بأمر من نصبه الحاكم يرجع بما أنفق على صاحب الدابة ولا يصدق في الانفاق الا ببينة كذا في الغياثية * واذا تكارى الرجل دابة من رجل على أن يركب مع فلان يشيعه الى مكان معلوم حتى جازت الاجارة فحبسها من الغد الى انتصاف النهار ثم بدا للرجل أن لا يخرج فردّ الدابة عند الظهر فلا أجر وهل يضمن بهذا الحبس ان حبسها قدر ما يحبس الناس لانتظار خروج ذلك الرجل لا يضمن وان كان اكثر من ذلك يضمن كذا في الذخيرة * واذا استأجر دابة للعمل فله أن يركبها واذا استأجرها للركوب لم يكن له أن يحمل عليها واذا حمل عليها لا يستحق الاجر وفي البقالي اذا استأجر دابة يحمل عليها فحمل رجلا عليها لا يضمن كذا في المحيط * رجل تكارى دابة الى بغداد على أن يعطيه الاجر اذا رجع من بغداد لم يكن لصاحب الدابة أن يطالبه بالكراء ما لم يرجع من بغداد وهذا مشكل لانه لا يدري ميقات رجوعه من بغداد فكان الاجل مجهولا فان مات المستأجر في بغداد الآن يأخذ صاحب الدابة أجر الذهاب من تركته كذا في الظهيرية * والله أعلم

﴿الباب السابع والعشرون في مسائل الضمان بالخلاف والاستعمال والضياع والتلف وغير ذلك﴾

استأجر دابة الى موضع كذا فركبها في المصر ولم يذهب الى ذلك الموضع يضمن ولو كان هذا في الثوب لا كذا في السراجية * وعن محمد رحمه الله تعالى استأجرها ليركبها في المصر يوما فخرج عليها ثم ردّها في ذلك اليوم الى المصر برئ عن الضمان كذا في التتارخانية * استأجر دابة ليحمل عليها شعيرا كيلا معلوما فحمل عليها برا مثل كيله فعليه قيمة الدابة ان هلكت ولا أجر عليه في قولهم جميعا لان الحنطة أثقل من الشعير وهي أصلب وأشد اندماجا من الشعير فصار كما لو حمل عليها حجارة أو حديدا بخلاف ما لو استأجرها ليحمل عليها عشرة أقفزة من شعير فحمل عليها أحد عشر قفيزا من شعير حيث يضمن جزأ من أحد عشر جزأ من قيمتها اذا كانت الدابة تقوى على حمل ذلك لان المحمول من جنس المسمى ولو سمى عشرة أقفزة من حنطة فحمل عليها عشرة أقفزة من شعير ففي الاستحسان لا يضمن ولو سمى حنطة وزنا فحمل عليها شعيرا مثل وزن الحنطة لا يضمن اذا لم يجاوز المحمول عن موضع الحمل من الدابة وان سمى شعيرا فحمل عليها وزن الشعير حنطة ضمن والاصل أن المسمى متى كان في موضع الحمل والمحمول أيضا في موضع الحمل وقد استويا وزنا الا أن المحمول يأخذ من موضع الحمل أقل مما يأخذه المسمى ضمن لان المحمول حينئذ يكون أضر بالدابة من المسمى كما لو سمى حنطة أو شعيرا فحمل عليها حديدا أو حجرا مثل وزن المسمى فان كان المحمول يأخذ من موضع الحمل أكثر مما يأخذه المسمى لا يضمن لانه أيسر على الدابة فلا يضمن بالخلاف اليه الا اذا جاوز المحمول عن موضع الحمل كما لو سمى حنطة فحمل بوزنها حطبا أو تبنا أو قطنا بحيث جاوز موضع الحمل وبهذا يفتى كذا في الظهيرية * ولو تكاراها ليحمل عليها شعيرا كيلا معلوما فحمل عليها برا مثل كيله ضمن وان حمل عليها مثل نصف ذلك من البر قال الامام السرخسي رحمه الله تعالى يضمن وقال الامام خواهر زاده لا يضمن استحسانا قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في عارية الاصل هو الاصح كذا في الخلاصة * ولو استأجر دابة ليحمل عليها شعيرا فحمل عليها في أحد الجوالقين حنطة وفي الآخر شعيرا فعطبت قال أصحابنا يجب عليه نصف الضمان ونصف الاجرة كذا في الينابيع * والاصل أن المستأجر اذا خالف الى مثل المشروط أو أخف فلا شئ عليه لان الرضا بأعلى الضررين رضا بالادنى وبمثله دلالة وان خالف الى ما فوقه في الضرر فعطبت الدابة فان كان من خلاف جنس المشروط ضمن الدابة ولا أجر عليه وان كان من جنسه ضمن بقدر الزيادة وعليه الاجر لانها هلكت بفعل مأذون وغير مأذون فيقسم على قدرهما الا اذا كان قدر الا تطيقه الدابة فيضمن لكونه غير معتاد فلا يكون مأذونا فيه والحديد أضر من القطن لانه يجتمع في موضع واحد من ظهر الدابة والقطن ينبسط

وان قال أجزت بما أمرتك به لم يجز * باع الفضولي أو المودع بلا اذن المودع فبرهن المالك على اجازة البيع حال قيام المبيع لا يتمكن من أخذ الثمن من المشتري الا أن يكون وكيلا من قبل الفضولي في قبض الثمن * باع عبد غيره ومات العبد ثم ادعى المالك أنه كان أمره بالبيع يصدق وان قال بلغني البيع وأجزته لا يصدق الا ببينة وكذا امرأة مدركة زوجها أبوها ومات الزوج ثم انها ادعت الامر أو الاجازة فهو كما ذكرنا واذا هلك الثمن في يد الفضولي ولم يجز المالك البيع ان علم المشتري بحاله وقت دفع الثمن لا يضمن وان لم يعلم بحاله يهلك مضمونا ولو انهدم الدار ثم أجاز المالك البيع يصح لبقاء العرصة * باع أرض ابنه فقال الابن ما دمت حيا فانا راض بالبيع أو أجزته ما دمت حيا فهو اجازة لكفاية قوله أنا راض ويلغو ما دمت حيا ولو قال أمسكها ما دمت حيا لا يكون اجازة فان الامساك لا يدل على الرضا واذا هلك المبيع فضوليا قبل الاجازة ان هلك قبل التسليم الى المشتري بطل البيع وان هلك بعده لا يجوز بالاجازة وللمالك أن يضمن أيهما شاء البائع أو المشتري فأيهما اختار ضمانه برئ الآخر لان في التضمين تمليكا منه فاذا ملكه من أحدهما لا يملك تمليكه من الآخر فان اختار تضمين المشتري بطل البيع لان أخذ القيمة كأخذ العين ويرجع المشتري بالثمن على البائع لا بما ضمن وان اختار تضمين البائع ينظر ان كان قبض البائع مضمونا عليه نفذ بيعه بالضمان لان سبب ملكه قد تقدم عقده وان كان قبضه أمانة ان قاصار مضمونا عليه بالتسليم بعد البيع فلا ينفذ بيعه بالضمان لتأخر سبب ملكه عن العقد وذكر محمد في ظاهر الرواية أنه يجوز كذا

كذافى الاختيارشرح المختار * ولوحمل الأكسية أوالطيالسة مكان الثوب الزطى ضمن كذافى الغياثية * اكترى بعيرا لمحمل فحمل زاملة يضمن وان حمل رجلا مكان المحمل لا يضمن لانه أخف كذافى محيط السرخسى * استأجرها ليركب فاركب غيره ثم أنزله وركب لا يبرأ عن الضمان ولو استأجرها ان يحمل الى موضع كذا فقادها الى هنالك ولم يركب ولم يحمل وجب الاجر ولو لم يركب ولم يحمل بعذر فى الدابة لا يجب الاجر كذافى التتارخانية * وان استأجر سرجا ليركبه شهرا فاعطاه غيره فركب فهو ضامن ولا أجر عليه وان استأجر إكافا ينقل عليه حنطته شهرا فهو جائز وحنطته وحنطة غيره سواء والجوالق كذلك كذافى المبسوط * واذا استأجر ليحمل عليها حمل نفسه فحمل عليها حمل غيره فلا ضمان ولو استأجر محملا ليركبه فليس له أن يحمل غيره كذافى التتارخانية * ولو استأجرا دابة على أن لاحدهما ثلثها وللآخر ثلثيها فحمل عليها الاول سبعة والآخر عشرة ضمن هذا أربعة وثلاثين من سبعة عشر لان المأذون له خمسة وثلثان كذافى الغياثية * واذا استأجر من آخر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها أحد عشر مختوما فعطبت الدابة من ذلك بعدما بلغت المكان المشروط فعليه الاجر كاملا ويضمن جزأ من أحد عشر جزأ من قيمة الدابة ولم يملك شيأ من المستأجر قالوا تأويل المسئلة من وجهين أحدهما اذا كانت الدابة تطيق حمل مازاد فكانت تسير مع الحمل أما اذا كانت لا تطيق يضمن جميع قيمتها على قياس مسئلة تأتى بعد هذا والثانى أن يحمل عليها أحد عشر مختوما دفعة واحدة أما اذا حمل عليها عشرة مخاتيم حنطة ثم حمل عليها مختوما وعطبت الدابة يضمن قيمتها بتمامها هذا اذا حمل الحادى عشر فى المكان الذى حمل العشرة أما اذا حمل فى مكان آخر (٢. چنانكه بفتراك برآويخت) يضمن بقدر الزيادة على قياس مسئلة تأتى بعد هذا ان شاء الله تعالى كذافى المحيط * فرق بين هذه المسئلة وبينما اذا استأجر ثورا ليطحن به عشرة مخاتيم حنطة فطحن أحد عشر مختوما وتلفت الدابة أو استأجرها ليكرب جريبا فكرب جريبا ونصفا وهلك الثور فانه يضمن جميع القيمة لان الطحن يكون شيأ فشيأ فلما طحن عشرة انتهى العقد فبعد ذلك هو فى طحن الحادى عشر مخالف من كل وجه فيضمن جميع قيمتها كما لو طحن عليها قفيزا ابتداء وأما الحمل فيكون بدفعة واحدة وبعض المحمول مأذون فيه فلا يضمن بقدره كذافى الذخيرة * قال الامام استأجر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عشرين فان سلمت عليه تمام الاجر وان تلفت بعدما بلغت عليه نصف قيمتها وتمام الاجر ويضمن عند الثانى كذافى الوجيز للكردرى * وان استأجرها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها خمسة عشر مختوما من الحنطة وجاء بالحمار سليما فهلك قبل أن يرده الى صاحبه ان كان يعلم أن الحمار يطيق ذلك كان عليه ثلث القيمة وكمال الاجر المسمى وان كان لا يطيق يضمن جميع القيمة ولا يجب الاجر كذافى فتاوى قاضيخان * ولو أمر المكترى رب الدابة أن يحملها فحملها وهو يعلم أنه زيادة أولا يعلم لا يضمن المكترى وهذه حيلة كذافى الغياثية * وان اكتراها ليحمل عليها عشرة فجعل فى جوالق عشرين فأمر رب الدابة أن يضعه عليها ففعل وهلك لا ضمان وان حملاه ضمن ربع القيمة ولو كانا فى عدلين فحمل كل واحد منهما عدلا أو حمل المستأجر أولا ثم رب الدابة لا ضمان أصلا ولو حمل ربها أولا ضمن المستأجر نصف القيمة كذافى الوجيز للكردرى * استأجر دابة ليركبها الى مكان معلوم فركب وحمل مع نفسه حملا يضمن قدر الزيادة ان عطبت الدابة نص فى الكتاب وتفسير ذلك أن يرجع الى أهل البصر فيسأل منهم أن هذا الحمل كم يزيد على ركوبه فى الثقل وهذا اذا لم يركب موضع الحمل بل يكون ركوبه فى موضع والحمل فى موضع آخر أما اذا ركب على موضع الحمل ضمن جميع قيمة الدابة هكذا فى الصغرى * واذا استأجر دابة ليركبها فركب هو وحمل آخر مع نفسه ان سلمت الدابة فعليه الاجر كاملا ولا ضمان وان هلكت الدابة من ركوبهما بعدما بلغ المكان المشروط

---

(٢) كما اذا علق فى كفلها

البيع لتضمين البائع ووجهه أنه سلم أولا حتى صار مضمونا عليه ثم باعه فصار كالمغصوب وان باع مال الغير بعين لو هلك العين فى يد البائع قبل الاجازة يبطل العقد ولا تلحقه الاجازة فيرد المبيع على صاحبه ويضمن البائع للمشترى مثل عرضه ان مثليا أو قيمته لو قيميا بقبضه بعقد فاسد وان تصرف البائع فى العرض قبل قبضه فتصرفه باطل وجاز بعد قبضه ان باذن المشترى دلالة أو صريحا وان تصرف فى المبيع قبل الاجازة لم يجز قبض المبيع أم لا لعدم اذن المالك والاصل عندنا أن عقده يتوقف على الاجازة لو له مجيز حال العقد فان لم يكن له مجيز حاله فهو باطل لا يتوقف والشراء متى وجد نفاذا نفذ وان لم يجد يتوقف والشافعى على أنه لا يتوقف بحال بيانه لو تصرف الصبى المحجور تصرفا لو فعله وليه فى صغره نفذ عليه فاذا أنشأه يتوقف على اجازته ولو تصرفا لا يصح منه باذن وليه لا يتوقف كالطلاق والعتاق فاذا أوجده لا يتوقف ويبطل ولا يلحقه الاجازة بعد البلوغ أيضا الا بلفظ يدل على الانشاء كقوله أوقعت ذلك الطلاق واذا اشترى لغيره كان ما اشتراه لنفسه أجاز الذى اشترى له أم لا وان لم يجد نفاذا يتوقف على اجازة من اشترى له كالصبى المحجور يشترى شيأ لغيره يتوقف هذا اذا أضاف العقد الى نفسه أما اذا أضافه الى غيره بان يقول بع هذا العبد لفلان فقال البائع بعته لفلان يتوقف على اجازته وأما اذا قال اشتريت منك بكذا الاجل فلان فقال البائع بعت أو بعت منك لفلان فانه يقع الشراء للمخاطب لا للفلان لانه اذا أضيف العقد فى أحد الكلامين الى فلان يتوقف على اجازة فلان هذا اذا لم يسبق من فلان الامر والتوكيل

فعليه الاجر كملا وضمن نصف قيمة الدابة ويكون للمالك في ذلك الخيار ان شاء ضمن المستأجر وان شاء ضمن ذلك الغير فان ضمن المستأجر لا يرجع على ذلك الغير مستأجرا كان أو مستعيرا وان ضمن ذلك الغير رجع على المستأجر ان كان ذلك الغير مستأجرا وان كان مستعيرا لا يرجع عليه ثم في حق الضمان يستوي أن يكون ذلك الغير أخف أو أثقل قالوا وانما يضمن نصف قيمة الدابة اذا كانت الدابة تطيق ركوب اثنين أما اذا كانت لا تطيق ركوب اثنين يضمن جميع قيمة الدابة ثم ان محمدا رحمه الله تعالى أوجب في هذه المسألة نصف القيمة مطلقا وذكر في الجامع الصغير فيمن استأجر دابة الى القادسية فأردف رجلا خلفه فعطبت الدابة ضمن بقدر الزيادة وذكر في الجامع الصغير أيضا بعد مسألة القادسية بكثير واعتبر فيها الحزر والظن وفي القدوري يقول المستأجر يضمن النصف سواء كان الثاني أخف أو أثقل قال الشيخ الامام الزاهد فخر الاسلام علي البزدوي وحاصل ذلك أن يعتبر الحزر والظن فان أشكل يعتبر العدد وان حمل عليها مع نفسه صغيرا لا يمكنه استمسال الدابة ولا تصريفها ضمن بحساب ما زاد ثم اذا ركب وحمل عليها مع نفسه حملا انما يضمن بقدر ما زاد اذا ركب في غير مكان الحمل فأما اذا ركب على مكان الحمل يضمن جميع القيمة فعلى قياس هذه المسألة يقول استأجر دابة ليركبها فركبها وحمل على عاتقه غيره يضمن جميع قيمة الدابة وهذا اذا كانت الدابة تطيق أن يركب عليها مع الحمل أما اذا كانت لا تطيق ذلك يجب جميع الضمان في الاحوال كلها كذا في المحيط * ولو استأجر دابة ليركبها فلبس من الثياب أكثر مما كان عليه حين استأجرها فان لبس من ذلك مثل ما يلبس الناس اذا ركبوا لم يضمن فان كان أكثر من ذلك ضمن بقدر ما زاد كذا في المبسوط * رجل استأجر دابة فلما انتهى الى الدار ساقها الى الدار ودخل لينزع لباسا زائدا عليه فخرجت من الدار وهربت وخرج الرجل ولم يلحقها لا يضمن لانه ما ترك حفظها كذا في جواهر الفتاوى * ولو استأجر ليركبها في المصر عشرة أيام فحبسها ولم يركب شيأ فعليه الاجر ولا يضمن ولو حبسها أكثر من عشرة أيام فلا أجر للزيادة ولو أنفق عليها كان متبرعا كذا في التتارخانية * قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل اذا استأجر دابة ليزف عليها عروسا الى بيت زوجها ليلا فان كان العروس بعينها او بين المكان فانه يجوز الاجارة وان كان العروس بغير عينها فالاجارة فاسدة فان أركب عروسا في الاستحسان يعود العقد جائزا وعليه المسمى فان حبسوا الدابة حتى أصبحوا من الغد هل يجب الاجر ان كان استأجر هذه الدابة لركوب عروس بعينها في المصر فانه يجب الاجر وان استأجرها لركوب عروس بعينها خارج المصر فانه لا يجب الاجر وهل يصير ضامنا بالحبس ان وقعت الاجارة على الركوب خارج المصر يصير ضامنا بهذا الحبس وان وقعت الاجارة على أن يركبها في المصر لا يصير ضامنا بهذا الحبس وان كان استأجرها لركوب عروس بغير عينها فانه يجب الاجر متى حبسوها سواء استأجروها للركوب في المصر أو خارج المصر فان استأجر لحمل عروس بعينها فأركب غيرها صار ضامنا ولا يجب الاجر سلمت الدابة أو هلكت وان كان لحمل عروس بغير عينها لم يضمن كذا في المحيط * تكارى ليحمل انسانا فحمل امرأة ثقيلة لا يضمن لان اسم الانسان يتناولها وان كانت ثقيلة بحيث لا تحملها الدابة يضمن لانه يكون اتلافا لا حملا كذا في محيط السرخسي * لو استأجرها ليركب فأركب صبيا يستمسك ضمن الكل وكذا اذا لم يستمسك كذا في الغياثية * اكترى دابة ليحمل عليها امرأة فولدت فحمل ولدها معها يضمن بقدر الولد وكذلك لو ولدت الناقة فحمل ولدها مع المرأة وان كان ولد الناقة ملكا لصاحب الدابة كذا في محيط السرخسي * واذا استأجر حمارا بسرج فأسرجه بسرج لا يسرج بمثله الحمر فهو ضامن بقدر ما زاد باتفاق الروايات وان كان السرج الثاني أخف من الاول أو مثله فلا ضمان وكذلك لو استأجره باكاف فنزع ذلك الاكاف وأوكفه باكاف هو أخف من الاول أو مثله فلا ضمان وان أوكفه باكاف هو أثقل ضمن بقدر الزيادة واذا استأجر حمارا باكاف ليركبه فنزع الاكاف وأسرجه فلا ضمان ولو استأجر حمارا بسرج ليركبه فحمل

عليها

فلو سبق فعلى الموكل وان أضاف الوكيل الشراء الى نفسه وتنصرف العهدة الى الوكيل ان كان أهلا للعقد والا تنصرف الى الموكل * اشترى عبدا وأشهد أنه يشتريه لفلان وقال فلان رضيت به فالعقد للمشتري لانه اذا لم يكن وكيلا بالشراء وقع الملك له فلا اعتبار للاجازة بعد ذلك لان الاجازة بعد ذلك تلحق العقد الموقوف لا النافذ فان دفع المشتري اليه العبد وأخذ الثمن كان بيعا بالتعاطي بينهما ولو ظن المشتري والمشترى له أن الملك وقع للمشترى له فسلمه له بعد قبضه ثمنه لا يسترد بلا رضا المشترى له ويجعل كأنه ولاه وان علما أن الشراء وقع للمشتري بعده وان زعم المشترى له أن الشراء كان بأمره ووقع الملك له والمشتري أنه كان بلا أمره ووقع الشراء للمشتري فالقول قول المشترى له لان الشراء باقراره وقع له فيكون مأمورا ظاهرا

(الحادي عشر في اختلاف البائع والمشتري)

زعم أحدهما أنه بدراهم والآخر بدنانير واختلفا في الصفة أن الثمن صحاح أو مكسرة أو في قدره أنه ألف أو ألفان حال قيام السلعة قبل القبض أو بعده تحالفا ولو اختلفا في الثمن فقال المشتري ان كنت اشتريته الا بخمسمائة فعبده المشتري حر وقال البائع ان كنت بعته الا بألف فهو حر فالبيع لازم ولا يعتق العبد ويلزمه الثمن قدر ما أقر به المشتري لانكاره الزيادة لان البائع أقر بعتق العبد فلا يملك نقضه ولا يعتق لان المشتري منكر للعتق * عبد معروف لرجل في يد آخر باعه رجل فقال البائع بعت بلا أمر المالك وبرهن على اقرار المشتري أنه باعه بغير أمر المالك لا يقبل للتناقض ولا يملك تحليف البائع أيضا وكذا لو ادعى المشتري

عليها مكان السرج اكافا وركبه فهو ضامن هكذا فى ذكر فى الجامع الصغير قالوا وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو ضامن بقدر ما زاد وجه ما ذكر فى الجامع الصغير وهو الاصح أنه مخالف فى الكل صورة ومعنى وهذا اذا كانت دابة توكف بمثل هذا الاكاف أما اذا كانت دابة لا توكف أصلا أو لا توكف بمثل هذا الاكاف يضمن جميع القيمة فى قولهم جميعا كذا فى المحيط * ولو استأجر حمارا عريانا فأسرجه وركبه فهو ضامن قال مشايخنا اذا استأجر من موضع الى موضع لا يمكن الركوب اليه الا بسرج نحو ان استأجره من بلد الى بلد لا يضمن وكذلك لو استأجره ليركب فى المصر والمستأجر ممن لا يركب فى المصر عريانا فلا ضمان ويثبت الاذن فى الاسراج فى حقه دلالة فان كان المستأجر ممن يركب فى المصر عريانا فعليه الضمان ثم اذا ضمن هل يضمن جميع القيمة أو بقدر ما زاد لا ذكر لهذه المسئلة فى الاصل قال بعض المشايخ يضمن جميع القيمة وهو الصحيح هكذا فى المحيط * وان استأجر دابة بغير لجام فألجمها أو كانت ملجمة فنزع وأبدله بلجام مثله وركب لا يضمن وان كانت تركب بغير لجام فألجمها بلجام لا تلجم بمثله كان ضامنا كذا فى خزانة المفتين * واذا كبح الدابة بلجامها أى جذبها الى نفسه بعنف أو ضربها فعطبت ضمن عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعليه الفتوى كذا فى الجوهرة النيرة * وعن اسمعيل الزاهد قال لو استأجرها ليركبها فضربها فماتت ان كان يضربها باذن صاحبها وأصاب الموضع المعتاد لا يضمن اجماعا وان أصاب غير الموضع المعتاد يضمن بالاجماع الا أن يكون مأذونا له فى ذلك الموضع بعينه كذا فى المضمرات * فان عنف فى السير يضمن اجماعا كذا فى الغياثية * رجل استأجر دابة للركوب الى الكوفة فجاوز بها عن الكوفة مقدار ما لا يسامح فيه الناس وركب فى تلك الزيادة أو لم يركب ثم ردها الى الكوفة كان عليه الاجر الى الكوفة فتكون الدابة مضمونة عليه ما لم يردها الى صاحبها حتى لو هلكت فى طريق الكوفة يضمن قيمتها ولا يسقط عنه شئ من الاجر وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى الآخر وهو قول صاحبيه كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو هلك المستأجر فى يد المستأجر فاستحقه رجل فضمن المستأجر قيمته رجع على الآجر بما ضمن كذا فى الينابيع * جامع الفتاوى اذا استأجر ليحمل عشرة أقفزة فآجرها من غيره ليحمل عليها عشرين قفيزا فحمل فعطبت الدابة يتخير المالك فى التضمين فان ضمن الثانى رجع على الاول وان ضمن الاول لا يرجع على الثانى لانه هو الذى غره ولو استأجر الى همذان فعطبت الدابة فى نصف الطريق والذى بقى أشد يقسم الكراء على السهولة والشدة لانه رب فرسخ كراؤه درهم ورب فرسخ كراؤه درهمان كذا فى التتارخانية * ولو استأجر دابة ليركب الى موضع كذا ذاهبا وجائيا بعلفها حتى فسدت ثم رجع وأردف غيره يجب أجر مثل الذهاب ونصف أجر مثل الرجوع لان فى الرجوع صار غاصبا فى النصف وفى النصف فاسد ولو هلكت ضمن نصف قيمة الدابة وان علفها يحسب ذلك مما عليه من الاجر كذا فى الغياثية * ولو استأجرها ليركبها الى مكان عينه فركبها الى مكان آخر يضمن اذا هلكت وان كان الثانى أقرب من الاول كذا فى البدائع * واذا استأجر دابة ليذهب الى مكان كذا فذهب بها الى مكان آخر وسلمت الدابة أو هلكت فلا أجر عليه والاصل فى جنس هذه المسائل أن استيفاء المعقود عليه يوجب الاجر على المستأجر اذا تمكن المستأجر من استيفاء ما هو المعقود عليه أما اذا لم يتمكن فلا ألا يرى أن من استأجر من آخر ثوبا بعينه ليلبسه وغصب هذا المستأجر من هذا الآجر ثوبا آخر ثم ان المستأجر لبس الثوب المغصوب دون الثوب المستأجر فان كان فى بيته فانه يجب الاجر على المستأجر فى الثوب المستأجر وان لم يكن متمكنا بان كان غصب رجل الثوب المستأجر من المستأجر لا أجر على المستأجر أصلا كذا فى الذخيرة * استأجر دابة ليحمل عليها حملا معينا الى موضع معين فى طريق بعينه أو استأجر حمارا يحمل متاعه فى طريق بعينه فأخذ فى طريق آخر يسلكه الناس فهلكت أو المتاع لم يضمن وان بلغ فله الاجر لان الطريق يقين لما لم يتفاوتا لم يفد تعيينه حتى لو أخذ فى طريق لا يسلكونه

فساد العقد دون البائع * وأصله أن من سعى فى نقض ما تم من جهته لا يقبل الا فى موضعين * اشترى عبدا وقبضه ثم ادعى أن البائع باعه قبله من فلان الغائب بكذا وبرهن يقبل * والثانى وهب جاريته واستولدها الموهوب له ثم ادعى الواهب أنه كان دبرها أو استولدها وبرهن يقبل ويسترد ها والعقر * برهن المشترى أن المبيع مات فى يد البائع والبائع على أنه مات فى يد المشترى فبينة البائع أولى لانه يلزم الثمن * ولو أرخا فالاسبق أولى وان لم يكن لهما بينة فالقول للمشترى لانه منكر * ادعى المشترى أن البائع كان أعتق المبيع قبل البيع يقبل ويسترد الثمن وكذا لو برهن البائع أنه كان أعتقه قبل البيع يقبل لانه انكار للبيع لان بيع الحر لا يجوز فصار كما اذا ادعى البائع أنه باعه بالميتة وادعى المشترى البيع بالدراهم وفيه القول للبائع لانه ينكر البيع كما لو قال طلقت وأنا صبى * وقول المشترى بعد القبض أعتقه بائعه أو دبره أو كان حر الاصل مقتصر على نفسه لا يتعدى الى بائعه بلا بينة وولاؤه موقوف فان برهن رجع بالثمن واستقر الولاء على البائع ان برهن على تحريره وان أقر بالبيع قبله من فلان ان صدقه فلان أخذ العبد لا ان كذبه * أمرت زوجها بان يبيع جاريتها ويشترى أخرى مكانها فقال لها بعتها وجعلت ثمنها دينا على واشتريت جارية لنفسى ان نقد من مالها ثمن الجارية لا يصدق أنه اشتراها لنفسه * أراد الرد بالعيب فقال البائع المبيع غير هذا فالقول له بخلاف خيار الرؤية والشرط * وان قال اشتريت هذا وحده وأراد الرد بعيب فقال البائع بعته مع آخر فالقول للمشترى * باعه طعاما بعينه وقال بعته بعشرة جزافا وقال المشترى اشتريته مكايلة

أو هو مخوف ضمن لان تعيينه مفيد وان حمله في البحر ضمن لان الهلاك فيه غالب وان بلغ فله الاجر ولا عبرة بالخلاف عند حصول المقصود وكذا الجواب في البضاعة كذا في التمرتاشي * رجل استأجر حمارا يحمل عليه الى المدينة فحمل عليه وساقه في طريق المدينة ثم تخلف في الطريق لبول أو غائط أو اشتغل بالحديث مع غيره فذهب الحمار وضاع ان لم يغب الحمار عن بصره لا يضمن فان غاب ضمن كذا في فتاوى قاضيخان * استأجر دابة من القرية الى المصر فبعث صاحب الدابة رجلا مع المستأجر فتشاغل المبعوث في الطريق بأمر من الامور وذهب المستأجر وحده بالدابة فضاعت في يده لا ضمان على الرجل المبعوث كذا في خزانة المفتين * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فيمن استأجر دابة الى مكان بعينه فلما سار بعض طريق ادعاها لنفسه وجحد استئجارها وصاحبها يدعي الاجارة فلو نفقت من ركوبه لا ضمان عليه ولو نفقت قبل الركوب ضمن ولو انقضت المسافة فجاء بها ليردها على صاحبها فتلفت يضمن وذكر القدوري أن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى عليه أجرة ما قبل جحوده وسقطت عنه أجرة ما بعد جحوده وقال محمد رحمه الله تعالى عليه أجرة الجميع كذا في الكبرى * قال واذا عطبت الدابة المستأجرة أو العبد المستأجر عند مستأجرهما من غير تعد ولا خلاف ولا جناية فلا ضمان عليه وبطلت الاجارة لانه فات المعقود عليه كذا في شرح الطحاوي * اذا استأجر دابة ليحمل طعاما الى المدينة ثم حمل عليها في الرجوع قفيزين من الملح بغير اذن صاحب الدابة فماتت فعليه الضمان كذا في الملتقط * وفي النوازل رجل دفع الى رجل بعيرا وأمره أن يكريه ويشتري له شيأ بالكراء فعمي البعير في يده فباعه وأخذ الثمن فهلك في الطريق قال الفقيه أبو جعفر ان باع البعير في موضع لا يقدر على الوصول الى الحاكم فيأمره بالبيع لا ضمان عليه في البعير ولا في ثمنه وان كان في موضع يقدر أن يستطيع امساكه أو يستطيع رده أعمى فهو ضامن لقيمته كذا في الخلاصة * وسئل عمن آجر دابة من آخر ليحمل شيأ معلوما الى مكان معلوم ولم يذهب هو مع الدابة لكن استأجر رجلا ليذهب مع الدابة ثم يرجع بها وقال له ارجع بها الى مع العير فوصل الى الموضع المقصود ورجعت العير وتخلف هذا الاجير فاستعمل هذه الدابة أياما في عمل نفسه ثم رجع بها مع عير أخرى فأغير على هذه الدابة هل يضمن الاجير قال نعم لانه أجير خالف حين استعملها فيضمن والاجير اذا خالف ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في قوله الآخر وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فان لم يستعملها لم يضمن وان لم يرجع مع العير الاولى لانه قال له مع العير ولم يقل هذه العير فوجب اجراؤه على اطلاقه وقد رجع مع العير فلا يضمن كذا في فتاوى النسفي * ولو استأجر دابة ليحمل عليها حنطة من موضع معلوم الى منزله يوما الى الليل وكان يحمل الحنطة الى منزله وفي الذهاب الى موضع الحنطة ثانيا يركب الدابة فعطبت يضمن قيمة الدابة وقيل يضمن ان لم تكن العادة فلو كانت عادتهم الركوب لا يضمن وهو المختار عند أبي الليث رحمه الله تعالى كذا في خزانة المفتين * استأجر حمارا يحمل عليه عشرين وقرا من التراب الى أرضه بدرهم وله في أرضه لبن وكلما عاد حمل عليه وقرا من لبن فانه هلك في العود ضمن قيمته ولا أجر وان سلم حتى تم العمل فعليه تمام الاجر كذا في الوجيز للكردري * استأجر حمارا يحمل كذا حملا فزاد على ما سمى وحمل الحمولة الى مكانه او جاء بالحمار سليما فضاع قبل رده الى صاحبه نظر الى ما زاد فيضمن من قيمة الحمار بذلك القدر هكذا في الكبرى * وسئل عمن استأجر حمارا يحمل عليه السرقين بأجر معلوم والحمار ضعيف وقال المستأجر انه لا يقوى على الحمل وقال الآجر بل يقوى واحمل عليه حمل مثله فبعث فأصابت رجله آفة قال لا يضمن كذا في فتاوى النسفي * وفي المنتقى استأجر غلاما شهرا بعشرة في الخياطة فاستعمله في اللبن ليلبنه بعشرة فعطب في ذلك ضمن وان لم يعطب في ذلك حتى رده الى الخياطة فعطب فيها فلا ضمان ولا يشبه هذا ما اذا استأجر دابة الى مكان معلوم فجاوز ذلك المكان كذا في الذخيرة * في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى رجل جاء

يتحالفان وكذا كل ما يوزن * وان قال البائع بعت الثوب ولم أسم الذراع وادعى المشتري شراءه مذارعة القول للبائع * ولو قال اشتريت على أنه كذا ذراعا كل ذارع بدرهم وقال البائع لم أسم ذراعا فالقول للمشتري ويتحالفان ويترادان على قول الثاني * باع وقال أنا بالغ وهو ابن ثنتي ثم عشرة قال كنت غير بالغ لا يلتفت الى جحوده ولو كان أقل من ثنتي عشرة يصدق * قال هذا ملكي باعه أبي وأنا بالغ وقال المشتري والأب بل في حال صغرك فالقول للابن لانه ينكر زوال ملكه وقيل للمشتري قال في المحيط وهو الصواب عندي وان برهنا فالبينة للابن * وأقل مدة تصدق فيها الصغيرة في قولها أنا بالغة تسع سنين * اشترى دهنا في اناء مشدود الرأس ففتح بعد أيام وفيه فأرة ميتة فزعم المشتري كونها فيه وقت البيع والبائع حدوث الوقوع فالقول للبائع لانه ينكر وجود العيب * اختلفا في الطوع فالقول لمن يدعي الجواز * ولو أقاما بينة فلمن يدعي الكره وعليه الفتوى ولو ادعى أحدهما صحة العقد والآخر بطلانه بان ادعى البيع بالميتة فالقول لمدعي البطلان لانه منكر للعقد لان البيع بالميتة باطل * أنكر البائع الاجل فالقول له * جحود ما عدا النكاح فسخ * وذكر في الاقرار أن البيع لا ينعقد بجحود أحد المتعاقدين وينفسخ بجحودهما * فلو جحد البيع ثم ادعى المشتري الشراء بعد ذلك لا يثبت الشراء * وان برهن المشتري على الشراء وصدقه البائع فيه يثبت الشراء وان لم يجددا بيعا بعد انفساخه بجحودهما * وطريقه أن جحودهما يرتفع بضده وهو الاقرار بالبيع والفسخ كان بالجحود ولا جحود لارتفاعه بانكاره فيعود العقد كما لو تقايلا العقد

بدابة الى بيطار وقال انظر فيها فان بها علة فنظر فيها فقال تحت أذنها علة يقال لها فأرة يعنى (موش) فأمره صاحب الدابة باخراجها فأخرج ذلك بأمر صاحب الدابة فماتت الدابة فلا ضمان على البيطار لانه مأذون فى ذلك كذا فى المحيط * صيرفى أفقد دراهم رجل بأجر فاذا فيها زيوف أوستوقة لا يضمن الصيرفى شيأ لانه لم يتلف حقا على صاحب الدراهم وانما أوفى بعض العمل وهو تمييز البعض فيرد من الاجر بحساب ذلك حتى لو كان الكل زيوفا يرد كل الاجر فان كان الزيوف نصفا فنصف الاجر ويرد الزيوف على الدافع فان أنكر الدافع وقال هذا ليس ما اتخذت متى كان القول قول الآخذ مع يمينه لانه ينكر أخذ غيرها وهذا اذا لم يكن الآخذ أقر باستيفاء حقه أو باستيفاء الجياد فان أقر بذلك ثم أراد أن يرد البعض بعيب الزيافة وأنكر الدافع أن يكون دراهمه لا يقبل قوله كذا فى فتاوى قاضيخان * وسئل عمن استأجر ورّاقا ليكتب له مصحفا وينقطه ويعشره بكذا ويعجمه فأخطأ فى بعض النقط والعواشر قال أبو جعفر لو فعل ذلك فى كل ورقة فالدافع بالخيار ان شاء أخذ وأعطاه أجر مثله ولا يجاوز به المسمى وان شاء رد عليه وأخذ ما أعطاه وان وافقه فى البعض دون البعض أعطاه حصة ما وافق من المسمى وما خالف من المثل كذا فى الحاوى * ولو أمر رجلا ليصبغ ثوبه بالزعفران أو بالبقم فصبغه بصبغ من جنس آخر كان لرب الثوب أن يضمنه قيمة ثوبه أبيض وترك ثوبه عليه وان شاء أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله لا يزاد على المسمى وان صبغه ما أمره به الا أنه خالف فى الوصف بان أمره أن يصبغه بربع قفيز عصفر فصبغه بقفيز عصفر وأقر بذلك رب الثوب خير رب الثوب ان شاء ترك الثوب عليه وضمنه قيمة ثوبه أبيض وان شاء أخذ الثوب وأعطاه ما زاد من العصفر مع الاجر المسمى كذا فى الظهيرية وفتاوى قاضيخان * ولو دفع اليه خاتما وأمره أن ينقش اسمه فى الفص فنقش اسم غيره عمدا أو خطأ ان شاء صاحب الخاتم ضمنه قيمة الخاتم وان شاء أخذه وأعطاه مثل أجر عمله لا يزاد على المسمى وكذا اذا دفع الى نجار بابا وأمره أن ينقشه كذا ففعل غير ما أمره فله الخيار وان وافق أمره الا قليلا فلا عبرة به كذا فى الغياثية * واذا أمر رجلا أن يحمر له بيتا فخضره قال محمد رحمه الله تعالى أعطاه ما زادت الخضرة فيه ولا أجر له ولكن يستحق قيمة الصبغ الذى زاد فى البيت كذا فى البدائع * وان أمره أن ينقش بابه أو جداره أحمر فنقشه أخضر فان شاء ضمنه وان شاء أخذ وأعطاه ما زاد الصبغ فيه ولا أجر له ولو أمر النجار يسمك له سمك بيته فاسمكه وأقامه على حاله ثم سقط من غير فعله فله الاجر ولا ضمان عليه وان سقط كما قام من عمله وتكسرت الاجذاع فلا ضمان ولا أجر كذا فى الغياثية * رجل استأجر أرضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها ولا أجر عليه كذا فى الجامع الصغير * ولو قال اقطعه قميصا فخاطه قباء أو أمره أن يخيطه روميا فخاطه فارسيا فان شاء رب الثوب ضمنه قيمة الثوب وترك الثوب عليه وان شاء أخذه وأعطاه أجر مثله ولا يزاد على المسمى ولو خاط سراويل ينقطع حق المالك الى الضمان والصحيح أن له الخيار لانه وافق أمره فى أصل الخياطة كذا فى الغياثية * روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى فيمن دفع الى رجل (١) شيأ ليضرب له أطستا موصوفا فضرب له كوزا قال ان شاء ضمنه مثل ما شبهه ويصير الكوز للعامل وان شاء أخذه وأعطاه أجر مثل عمله لا يجاوز به ما سمى كذا فى البدائع * واذا دفع الى حائك غزلا لينسجه سبعا فى أربع فحاكه أقل أو أكثر فله الخيار لانه يعتبر شرطه وان شاء ترك الثوب عليه وضمنه مثل غزله والقول قول الحائك فى مقدار المقبوض وان شاء أخذ الثوب وأعطاه الاجر لكن فى الزيادة لا يعطى بالزيادة شيأ لانه نسج بغير أمره وفى النقصان يعطيه أجر مثل ما جاء به لا يزاد على المسمى يريد به على حصته من المسمى وتفسيره أنه أمره سبعا فى أربع ومكسره ثمان وعشرون وما جاء به سبع فى ثلاث وهو أحد وعشرون فالنقصان بالربع ينقص عن المسمى ربعه فيجب أجر مثل ما جاء به ولا يزاد به على ثلاثة أرباع المسمى وان

---

(١) قوله شيأ كذا فى الاصل ولعلها محرفة عن شبها كما يدل له ما يأتى بعد اه كتبه مصححه

ثم تفاسخا الاقالة يعود البيع وان لم يجدداه * باعه بألف ثم باعه بألف وخمسمائة أو بخمسمائة من المشترى الاول انعقد الثانى وانفسخ الاول * اشترى منزلة بخمسمائة ثم ادعى أنه اشترى الارض أيضا والبائع يدعى أنه باع الكناسة فقط يحكم الثمن ان صلح لهما قضى بهما وان مثله لا يكون الا ثمن الكناسة قضى بها فقط لا الارض وكذا الحكم فى الراوية مع الماء وعن محمد فيمن له أجمة تساوى ألفا وفيها قصب يساوى ألفا فباع الاجمة بعشرة آلاف ثم ادعى المشترى وقوع العقد على الاصل والبائع وقوع العقد على القصب أن العقد يفسد * ولو اشترى سرجا وادعى انه اشتراه بركابه أو خاتما وادعى انه بفصه وأنكر البائع يتحالفان ويترادان * والبقالى اختلفا فى الثياب والجراب والنخلة والرطب فادعى البائع أحدهما والمشترى كليهما يحكم الثمن فان استويا فى العادة لم يجز * وعن الامام فيمن اشترى عبدا بألف وقبضه وقبض البائع الثمن ثم زعم المشترى أنه كان مع العقد أمة بعينها دخلت فى البيع وأنكره البائع يحلف بالله ما باعه الامة معه ولا يرد شيأ من الثمن وقال الثانى بعد الحلف يرد عليه حصة الامة من الثمن فى الاستحسان وكذا فى كل ما يكون مثله فى البيع فاذا كان شيأ لا يكون مثله فى البيع لا يصدق * باع داره من رجل فانكر المشترى الشراء يجوز بيعه من آخر لان جحود ما عدا النكاح فسخ بدابة

﴿الثانى عشر فى قبض المبيع﴾ اذا تجانس القبضان تناوبا بان كانا قبض أمانة أو ضمان وان اختلفا ناب المضمون عن غيره لا غير بيانه أن الشئ متى كان فى يده بغصب او عقد فاسد فاشتراه من المالك صحيحا ينوب القبض الاول عن الثانى حتى لو هلك قبل أن يصل الى منزله وتمكن

من قبضه هلك عليه ولو في يده أمانة كوديعة أو عارية فوهبه منه مالكه لا يحتاج الى قبض آخر وينوب القبض الاول عن الثاني ولو في
يده بعقد فاسد أو غصب فوهبه لا يحتاج الى قبض آخر و ينوب القبض المضمون عن غيره ولو في يده وديعة فباعه المالك منه

اختلفا في مقدار أمره فالقول قول رب الثوب و يتخير ان خالفه في الشرط كذا في الغياثية * (١ مردى ريسمان قز بيافنده داد تا كرباس بافد بافنده بعضى از ين ريسمان قز برداشت و ريسمان پنبه دراورد) فلو نسج الثوب وعلم صاحب الثوب بما صنعه الحائك فالثوب للحائك (٢ وخداوند ريسمان از بافنده مثل ريسمان خود طلب كند) لان الحائك يصير غاصبا حيث خلط غزله بغزل الآخر خلطا لا يمكن معه التمييز أو كان يمكن ولكن بكلفة ومشقة فيضمن غزل ذلك الرجل و يكون الثوب له كذا في خزانة المفتين * دفع الى حائك نوعين من الغزل وأمره أن ينسج أحدهما أرق والآخر أغلظ فخلط الحائك خلطا ونسجهما واحدا يضمن مثل غزله والمنسوج له كذا في الوجيز للكردري * رجل دفع الى نساج نوعين من الغزل أحدهما أرق من الآخر ٣ (وفرمودش كه اين باريك را ششصدى باف واين سطبر را پانصدى) فخلط النساج ونسج أحدهما في الآخر صار الكرباس للنساج بالخلاف ويضمن الحائك مثل غزله كذا في الخلاصة * في النوازل سئل أبو بكر عن أكار قال له صاحب الضيعة أخرج هذه الحنطة الى الصحراء وهذا الجوز فانه رطب حتى لا يفسد فتسوف في ذلك وتركه حتى فسد قال ان قبل الاكار من صاحب الضيعة هذا ولم يفعل حتى فسد ضمن في الجوز وان كانت حنطة يغرم قيمتها والفاسد له قال الفقيه اذا لم يجد من الرطب مثله فعليه قيمته وان كان يقدر على المثل فعليه مثله كذا في التتارخانية * ولو جاء الى خياط بثوب فقال للخياط انظر الى هذا الثوب ان كفاني قميصا فاقطعه وخطه بدرهم فقال نعم قال اقطعه فاذا هو لا يكفيه لم يضمن كذا في السراج الوهاج * ولو قال انظر الى هذا الثوب أيكفيني قميصا فقال نعم فقال صاحب الثوب فاقطعه أو قال اقطعه اذا فلما قطعه اذا لا يكفيه لا ذكر لهذه المسألة في الكتب وحكي عن الفقيه أبي بكر البلخي أنه قال لا يضمن كذا في الذخيرة * اذا دفع الى خياط ثوبا وقال اقطعه حتى يصيب القدم وكمه خمسة أشبار وعرضه كذا فجاء به ناقصا قال ان كان قدر اصبع ونحوه فليس بشيء وان كان أكثر منه يضمنه كذا في الخلاصة * ترك الحمار على الباب ودخل المنزل ليأخذ خشب الحمار وضاع ان لم يغب عن بصره لا ضمان وان غاب ان موضعا لا يعد تضييعا كأن كانت السكة غير نافذة أو بعض القرى لا يضمن فان عد تضييعا ضمن ربط الحمار على بابه ودخل الدار ليأخذ شيأ أو المسجد فهذا وترك الربط سواء فيضمن في المختار ذكره السرخسي كذا في الوجيز للكردري * استأجر حمارا ليحمل عليه وله حمار آخر فحمل عليه أيضا فلما سار بعض الطريق سقط حماره فاشتغل به فذهب الحمار المستأجر أو هلك ان كان بحال لو اتبع الحمار المستأجر لهلك حماره أو متاعه لا يضمن والا فيضمن استدلالا بأن البقرة اذا ندت من السرح وترك الاجير اتباعها لئلا يضيع الباقي فهلكت التي ندت لا يضمن * قلت وفي اجارة الذخيرة ولو كان المستأجر حمارين فاشتغل بحمل أحدهما فضاع الآخر ان غاب عن بصره فهو ضامن فعلى هذا ينبغي أن يضمن في المسألة السابقة ان غاب عن بصره فهلك فتأمل عند الفتوى كذا في خزانة المفتين * وفي فتوى الاصل استأجر حمارا فضل في الطريق فتركه ولم يطلبه حتى ضاع قال ان ذهب الحمار من حيث لا يشعر به وهو حافظ له فاذا علم فطلبه ولم يظفر به فلا ضمان عليه وكذلك لو لم يطلبه وكان آيسا من وجوده ولو طلب بالقرب في حوالي المواضع التي ذهب منها لا ضمان وان ذهب وهو يراه ولم يمنعه فهو ضامن يريد به اذا غاب عن بصره وعلى هذا مستأجر الحمار اذا جاء بالحمار الى الخباز وترك الحمار واشتغل بشراء الخبز فضاع الحمار ان غاب عن بصره فهو ضامن وان لم يغب عن بصره فلا ضمان عليه كذا في المحيط * ولو ربط الحمار (٤) على آري في سكة نافذة وليس له منزل في تلك السكة ولا بقربه ان استأجره ليركب

---

(١) رجل دفع الى النساج غزل قز لينسجه كرباسا فأخذ النساج بعضه ووضع بدله غزل قطن (٢) ورب الغزل يطلب من النساج مثل غزله (٣) وأمره بأن هذا الرفيع ينسجه في ستمائة وهذا الغليظ في خمسمائة (٤) على آري الآري محبس الدابة

يحتاج الى قبض جديد ولا ينوب الاول واذا انتهى الى مكان يتمكن من قبضه يصير قابضا بالتخلية والرهن كالعارية * أرسل غلامه في حاجته ثم باعه من ابنه الصغير جاز وان مات قبل أن يرجع مات من مال الاب وبطل البيع وان رجع ان كان الابن صغيرا فقبض الاب قبض له وان بلغ حتى يرجع الغلام فالقبض للابن حتى لو هلك قبله يرجع بالثمن * اشترى عبدا ولم يقبضه حتى أعاره من المشتري البائع أو آجره منه فاستعمله البائع وهلك من البائع ولا يلزم الاجر وكذا اذا آجره البائع من آخر فالاجر له لان العبد والعمل للبائع وان استعمله البائع بأمر المشتري في عمل المشتري صار قابضا والبائع كالرسول عنه * أمر البائع بطحن الحنطة المشتراة صار قابضا الا اذا منعه البائع فحينئذ يهلك عليه * الغاصب استأجر المغصوب من المالك مدة جاز كما لو اشتراه ويصير قابضا و برئ من ضمان الغصب ولا يعود بعده الى ضمان الغصب ولو أعاره من الغاصب لا يبرأ من الضمان حتى يتصرف فيه لان الاعارة قبل القبض كالهبة * ولو آجر المرهون من المرتهن صح ولا يصير المرتهن قابضا عقيب العقد لان الرهن غير مضمون بنفسه وفي الاعارة اذا فرغ يعود الرهن واذا أمر المالك الغاصب ببيع المغصوب فباعه يصح وان هلك في يد الغاصب بنفسه قبل التسليم أو وجد به المشتري عيبا فرده قبل قبضه هلك على الغاصب كأنه لم يبعه وان اطلع على عيب ورده بعد قبضه لم يكن مضمونا لانه

بنفسه وضاع ضمن ولو استأجره مطلقا ولم يبين من يركب وهناك قوم نيام ليسوا في عيال المستأجر ولا من أجرائه ان لم يستحفظهم ضمن ان ضاع وان استحفظهم أو بعضهم وقبلوا حفظه وكان الاغلب في مثل ذلك الموضع أن نوم من يحفظ الدواب فيه لا يكون اضاعة لا يضمن وان كان ذلك موضعا يعد نوم من يحفظ الدواب اضاعة ضمن يعني اذا لم يستحفظهم فأما اذا استحفظهم وقبلوا حفظه فالضمان على الذي قبل الحفظ لا على المستأجر كذا في الخلاصة * رجل استأجر حمارا واستأجر رجلا لحفظ الدابة فهلكت الدابة في يد الاجيران كان المستأجر استأجرها ليركب بنفسه يضمن وان لم يسم الراكب فلا ضمان كذا في الذخيرة * استأجر حمارا فوقفه ليصلي الفجر فذهب الحمار أو انتهبه انسان فان رآه ينتهب أو يذهب ولم يقطع الصلاة ضمن كذا في الفصول العمادية * ان اشتغل بالصلاة في الطريق والحمار بين يديه فضاع فان غاب عن بصره ولم يقطع الصلاة ولم يتبعه ضمن وان لم يغب عن بصره حتى ضاع لا يضمن كذا في الفتاوى الغياثية * وسئل أبو بكر عمن أمر آخر أن يستكري حمارا ويذهب الى موضع كذا حتى يوفي الآمر الاجر ففعل المأمور ذلك وأدخل المأمور في الطريق الحمار في رباط فهجم اللصوص واستولوا على الحمار قال لا ضمان عليه ان كان الرباط على الطريق الذي كان ممر المستأجر عليه وعليه الاجران كان فرغ من استعماله كذا في الحاوي * استأجر رجلا ودفع له حمارا وخمسين ليشتري شيأ للتجارة في موضع كذا فذهب واشترى وأخذ الظالم حمر القافلة فذهب البعض خلف الحمار ولم يذهب البعض والاجير ممن ذهب بعضه استرد والبعض لا فان كان الذين استردوا يلومون الذين لم يذهبوا ضمن وان كان الذين ذهبوا لا يلومون لما فيه من تحمل المتاعب لا ضمان وان توجه الى القافلة القطاع فألقى المكاري المتاع وذهب بحماره فأخذ القطاع القماش ان كان يعلم لولا الفرار بالحمار لأخذوا الحمار مع القماش لا يضمن وان أمكنه الفرار مع القماش والحمار وترك القماش يضمن كذا في الوجيز للكردري * رجل استأجر دابة ليذهب بها الى موضع معلوم فأخبر أن في الطريق لصوصا فلم يلتفت الى ذلك فذهب فأخذه اللصوص وذهبوا بالدابة قال الفقيه أبو بكران كان الناس يسلكون هذا الطريق مع هذا الخبر بدوابهم وأموالهم فلا ضمان والا فهو ضامن كذا في الظهيرية * جماعة آجر كل واحد منهم حماره من انسان وسلموا اليه ثم قالوا لواحد منهم اذهب أنت معه تتعاهد الحمر فذهب معه فقال له المستأجر قف هنا مع الحمر حتى أذهب بحمار واحد وآخذ الجوالق فذهب بالحمار لا ضمان على المتعاهد ان لم يقدر على الاخذ منه لانهم أمروه بتعاهد ما في يد غيره كذا في خزانة المفتين * رجل اكترى حمارا من كش الى بخارى فعيي الحمار في الطريق وصاحب الحمار كان ببخارى فأمر المكتري رجلا أن ينفق على الحمار في علفه كل يوم مقدارا معلوما وسمى له الاجر الى أن يصل اليه صاحب الحمار فأمسك الاجير الحمار أياما فأنفق عليه وهلك في يده قالوا ان كان المكتري اكتراه لركوب نفسه ضمن وان اكتراه ولم يسم الركوب لا يضمن كذا في فتاوى قاضيخان * واذا دفع الرجل فرسه الى رجل ليذهب به الى قريته ويوصله الى ولده فذهب به وسار مرحلة ثم انه ذهب وسيب الفرس في رباط ومضى لوجهه فجاء رجل من أهل تلك القرية فمر على الرباط فعرف الفرس فاستأجر رجلا ليذهب به الى تلك القرية فذهب الاجير بالفرس فهلك الفرس في الطريق فضمان الفرس على من يجب قال لا شك أن الاول ضامن لتسيببه وأما مستأجر الاجير الذي ذهب بالفرس الى منزله ان كان لم يأخذ الفرس فلا ضمان عليه

بالتسليم قد خرج عن الضمان واذا عيب المبيع المشتري صار قابضا ان كان عيبا ينقصه الا اذا منعه البائع فحينئذ يهلك على البائع الاقدر النقصان * اشترى خفين أو نعلين فقبض أحدهما بلا اذن البائع وهلك ما في يد البائع يهلك على البائع وخير المشتري في أخذه بحصته من الثمن وان عيب المشتري أو استهلك ما قبضه وهلك الآخر في يد البائع بلا منع منه هلكا على المشتري لان استهلاك أحدهما يؤثر في الآخر الا أن يمنع البائع الثاني منه فحينئذ على المشتري حصة المقبوض لا غيره فلو أمر المشتري البائع ليحدث فيه عيبا صار قابضا بالاحداث كأن البائع رسوله لأمره اياه به وان أمره أن يحدث عيبا في أحدهما وكلاهما في يد البائع ففعل صار قابضا وان أمر المشتري البائع بقبضه فقبضه لم يكن كقبض المشتري لعدم صلوح الواحد مسلما ومتسلما بخلاف ما تقدم لانه قبض ضروري كعزل الوكيل يصح حكما بلا علمه ولا يصح قصدا * وأربعة أشياء اذا فعلها البائع بامر المشتري لا يصير قابضا وكذا اذا فعلها المشتري بالمشتري بعد العلم بالعيب كحلق شعر العبد وحجامته وسقيه دواء ومداواة جرحه وجعل في الجامع الصغير المداواة رضا بالعيب * وعشرة أشياء لو فعلها البائع بامر المشتري صار قابضا الامر بختان الغلام والجارية والفصد وقطع عرق الفرس أو كان ثوبا فامره بالقصارة أو الغسل أو مكعبا فأمره بنعله أو نعلا فامره بحذائه أو طعاما فامره بالطبخ أو دارا فآجرها من البائع أو جارية فامره بتزويجها فزوجها ودخل بها الزوج صار قابضا وبلا دخول لا يصير قابضا وكذا لو زوجها المشتري لا يصير قابضا بلا دخول الزوج وفعل المشتري واحدا من هذه العشرة بعد علمه بالعيب يمنع الرد والرجوع بالنقص والاجارة من البائع لا تجوز منه ولا كان أو عقارا قبل القبض * استأجر المشتري البائع لغسل الثوب أو قطعه ان كان ذلك الفعل ينقص المبيع صار قابضا والا لا وان أمر البائع أن يؤاجره من رجل معين أو غير معين جاز وصار قابضا وان قال أعتقه فاعتقه البائع عنه قبل قبضه جاز عند الامام ومحمد خلافا للثاني * جاء البائع بالمبيع الى المشتري فامر أن يطرحه في الماء فطرحه صار قابضا بخلاف ما اذا أمر المديون أن يطرح الدين في الماء فطرحه لا يكون مؤديا منه وكذا لو استقرضه كرا

(٦٣ - فتاوى رابع)

وان أخذه ثم دفعه الى الاجير فان أشهد أنه انما أخذه ليرده على صاحبه وكان الاجير من في عياله لاضمان أيضا وان ترك الاشهاد أو أشهد لكن الاجير لم يكن في عياله ضمن وأما الاجير فهو ضامن على كل حال وهذا الجواب في حق الاجير مشكل اذا كان المستأجر أشهد على أنه أخذ ليردها على المالك والاجير في عيال المستأجر وان سلم ذلك الفرس في ذلك الرباط الى ابن أخي صاحب الفرس لا يبرأ عن الضمان واذا ضمن الاجير لا يرجع بما ضمن على المستأجر كذا في المحيط * وفي بعض الفتاوى ١ (خر كرى در راه بماند كرى كيرنده رفت وخر را ماند خداوند خر با خر نبود) فأخذ اللصوص الحمار وذهبوا به فلا ضمان على المستكرى وكذلك ان كان المكارى مع الحمار الا أن المستكرى لم يكن معه فذهب المكارى وترك الحمار فأخذ اللصوص الحمار فلا ضمان على المكارى قالوا هذا اذا لم يمكن للمكارى حمل المتاع على دابة أخرى فأما اذا أمكنه فلم يحمل كان عليه الضمان كذا في الذخيرة * استأجر حمارا وذهب مع حماره الى البلد فأخذ العوان حماره المملوك فاشتغل بتخليصه من يده وترك المستأجر وضاع لا يضمن ان كان لا يعرف العوان قال قاضيخان لا يضمن مطلقا قال القاضي بديع الدين يضمن كذا في القنية * استأجر حمارا لينقل التراب من خربة فأخذ في النقل فانهدمت الخربة وهلك الحمار ان انهدمت من معالجة المستأجر يضمن قيمة الحمار وان انهدمت من غير معالجته بل لرخاوة فيها ولم يعلم المستأجر به فلا ضمان عليه كذا في الفصول العمادية * رجل استأجر حمارا لينقل عليه الشوك فذهب في سكة فيها نهر جار فبلغ موضعا ضيقا فضرب الحمار فوقع في النهر مع الحمل واشتغل المستأجر بقطع الحبل فهلك الحمار قالوا ان كان الموضع ضيقا لا تسير فيه الحمر وعليها أحمالها كان ضامنا وان كان موضعا تسير فيه الحمر وعليها أحمالها ويتجاوز فان عنف عليه المستأجر حتى وثب الحمار من ضربه كان ضامنا وان وقع لا من ضربه وتعنيفه لا يضمن كذا في الظهيرية * استأجر حمارا لينقل عليه الحطب من الكرم وكان ينقل عليه الحطب ويوقره كما يوقر مثله فصدم الحمار على حائط ووقع في النهر وهلك ان لم يعنف عليه في السوق بل ساق مثل ما يسوق الناس مثل ذلك الحمار في ذلك الطريق فلا ضمان وان كان بخلافه فهو ضامن كذا في الذخيرة * ولو حمل عليه الحطب الى المصر فصدم الحمار حائطا فوقع في النهر فعطب فان كان يمر وقر الحطب سالما غالبا لم يضمن وان كان يعلم أنه قلما يسلم ضمن وكذا اذا ساقه على قنطرة ضيقة كذا في الغياثية * مستأجر الحمار قبضه وأرسله في كرمه مع برذعته فسرق البرذعة وأثر فيه البرد ومرض (٢) ومات منه في يد المالك ان كان الكرم حصينا بأن يكون له حائل رفيع لا يقع بصر المار على الكرم وله باب مغلق فان عدم واحد لم يكن حصينا والبرد لا يضره مع البرذعة لا يضمن البرذعة والحمار وان كان بحال يضره مع البرذعة ضمن قيمة الحمار لا البرذعة وان لم يكن حصينا ويضره مع البرذعة ضمن قيمتهما وان كان بحال لا يضره مع البرذعة ضمن قيمة البرذعة لا الحمار ويضمن نقصان الحمار الى وقت الرد الى المالك كذا في الوجيز للكردري * غصب الحمار المستأجر والمستأجر يقدر أن يأخذه منه بعد التبين فلم يفعل حتى ضاع لم يضمن كذا في القنية * زرع بين ثلاثة حصدوه ثم استأجر واحد من الثلاثة حمارا من رجل لينقل عليه الحصائد فقبض المستأجر الحمار ودفعه الى شريكه لينقل عليه الحصائد فعطب الحمار عند المستعمل وكان المعتاد فيما بينهم أن يستأجر أحدهم الحمار أو البقر ويستعمله هو أو شريكه لا يضمن المستأجر كذا في خزانة المفتين * استأجر قبانا ليزن به الحمل وكان في عموده عيب ولم يعلم به المستأجر فوزن به وانكسر ان كان يوزن مثل ذلك الحمل بمثل ذلك القبان بذلك العيب لا يضمن والا يضمن وهذا اذا لم يعلم الآجر المستأجر بذلك العيب أما اذا أعلم فقد أذن له بأن يوزن به القدر الذي يوزن فيه بدون ذلك العيب فاذا وزن ذلك القدر لا يجب الضمان كذا في الوجيز للكردري * قال فخر الدين وبه يفتى هكذا في الكبرى * وفي بيوع

(١) انقطع المكارى في الطريق وذهب المستكرى وترك الحمار وصاحب الحمار لم يكن معه (٢) قوله ومات منه في يد المالك أي بأن رده المستأجر الى مالكه بعد المرض فمات من المرض في يد المالك كذا في المحيط اهـ بحراوى

بجابيه فأمره بصبه في الماء فصبه المقرض كان منه * البائع اذا دفع المبيع لمنكوحة المشتري لا يصير المشتري قابضا ((نوع آخر)) التسليم أن يخلي بينهما على وجه يتمكن (٤٩٨) من قبضه بلا حائل وكذا في الثمن ويعتبر في التسليم ثلاثة أمور ان يقول البائع خليت بينك وبين المبيع وان يكون المبيع بحضرة المشتري على وجه يتمكن من النقل بلا مانع وان يكون المبيع مفرزا غير مشغول بحق غيره وكان الامام يقول القبض أن يقول البائع خليت بينك وبين المبيع فاقبضه ويقول المشتري عند البائع قبضته وان دابة أو بعيرا فأخذ برأسه وقاده أو عبدا أو أمة فقال تعال وامش معي فتخطى معه أو أرسله في حاجته ولو ثوبا فأخذه بيده أو خلى بينه وبينه وهو موضوع على الارض فقال خليت بينك وبينه فاقبضه فقال قبضت صار قابضا وفي الساجة على الطريق اذا اشتراها ولم يحركها فقبض ولو حنطة في منزل فدفع الى المشتري المفتاح وقال خليت بينك وبينه فقبض وان دفع المفتاح ولم يقل شيأ لا * باع دارا بعيدة وقال سلمتها اليك وقال المشتري قبضتها لا يكون قبضا وان قريبة فقبض لان التخلية أقيمت مقام القبض عند التمكن وكل ما يمكن اغلاقها فهي قريبة وان لم يمكن من ذلك المكان فبعيدة وبه قال الحلواني والناس عن هذا غافلون فانهم يشترون الضيعة بالسواد ويقرون بالقبض وذلك مما لا يصح فيه القبض وان كان بقرب يصير قابضا * وفي المحيط يصير قابضا بالتخلية وان بعد المعقود عنهما * وفي النوادر المنتقى اشترى عقارا فقال البائع سلمته اليك وقال المشتري قبلت والعقار غائب عن حضرتهما كان قابضا في قول الامام وقالا ان كان يقدر على

المنتقى استأجر قدرا فلما انقضت مدة الاجارة ردها الى المالك فهلكت فى الطريق لا يضمن وان لم يردها يضمن كذا فى الفصول العمادية * رجل استاجر قدرا فلما فرغ حمله على الحمار وذهب به الى بيت صاحبه فزلقت رجل الحمار فانكسر لا يضمن ان كان حمارا يطيق ذلك وان كان لا يطيق يضمن كذا فى خزانة الفتاوى * استأجر قدر الطبخ فطبخ فأخذه ليخرجه الى الدكان فازلقت رجله فوقع فانكسر ضمن كالحمال اذا انزلق وقيل ينبغى أن لا يضمن كمن استأجر ثوبا للبس وتخرق من لبسه قيل وهو الصحيح (٢) وكذا فى مسألة القصعة لا يضمن ان سقطت حال الانتفاع بها هكذا فى القنية * رجل استاجر فاسا ودفعه الى الاجير ليكسر الحطب له فذهب به الاجير ولا يدرى أين ذهب ان استأجر الاجير أولا لا يضمن لانه استأجر ليدفع اليه وعلى القلب يضمن والمختار أنه لا يضمن مطلقا كذا فى الخلاصة * والاصح أنه اذا استأجر الفاس أولا العمل لا يختلف فيه الناس بالاستعمال لا يضمن الا أن يكون الاجير معروفا بالخيانة وان استأجر الفاس لما يختلف فيه الناس فان استأجره ليعمل هو بنفسه ضمن بالدفع الى غيره وان استأجر الفاس ولم يعين المستعمل فدفعه الى الاجير قبل أن يستعمل هو بنفسه لا يضمن وان استعمل هو أولا ثم دفع الى الاجير ضمن كذا فى فتاوى قاضيخان * استأجر فاس القصاب فأخذه منه العوان بالجباية ولم يخلصه بدراهم حتى ضاع لم يضمن كذا فى القنية * استأجر من رجل مرا وجعله فى الطريق ثم صرف وجهه عن الطريق ودعا أجيرا له ولم يبرح عن مكانه ذلك ثم نظر الى المر فاذا هو قد ذهب به قال ان كان تحويل وجهه لم يطل حتى لا يسمى به مضيعا للمر لا ضمان عليه والقول فى ذلك قوله مع يمينه ان كذبه الآجر وان طال التفاته فهو ضامن كذا فى المحيط * واذا استأجر مرا ليجعله فى الطين ثم أعرض عنه فسرق ان طال الاعراض ضمن وان لم يطل الاعراض لا يضمن كذا فى الملتقط * سمسار باع ما أمره ببيعه فأمسك الثمن عنده بأمر صاحب الحمولة فسرق الثمن لا ضمان عليه بالاجماع كذا فى محيط السرخسى * الحمال اذا جاء بالحمل فقال صاحبه أمسكه فهلك عنده لا ضمان عليه أما القصار والخياط ومن له حق الحبس لاستيفاء الاجر اذا أمسك بأمره بعد العمل فهلك ان قبض الاجر فهو على ما ذكرنا وان لم يقبض فهو على الاختلاف المعروف كذا فى التتارخانية * واذا فصد الفصاد أو بزغ البزاغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك فان تجاوز الموضع المعتاد ضمن وهذا اذا كان البزغ باذن صاحب الدابة أما اذا كان بغير اذنه فهو ضامن سواء تجاوز الموضع المعتاد أو لم يتجاوز كذا فى السراج الوهاج * اذا حجم الحجام أو ختن الختان فمات لم يضمن بخلاف القصار لكن هذا اذا لم يتجاوز موضع الفعل فان جاوز فقطع الحشفة ذكر فى النوادر ان مات عليه نصف بدل النفس وان برئ فكمال بدل النفس وفى ديات شرح الطحاوى لو قطع الحشفة عليه القصاص ولو قطع بعض الحشفة لا قصاص عليه ولم يذكر أنه ماذا يجب عليه وفى الفتاوى الصغرى فى كتاب الديات يجب حكومة العدل كذا فى الخلاصة * ولو استأجره ليقطع يده أو أصبعه أو ينزع سنه جاز ولو مات لا يضمن كذا فى التتارخانية * استاجر خبازا ليصنع له طعاما فى وليمة فافسد الطعام فأحرقه أو لم ينضجه كان ضامنا ولو لم يفسد الخباز شيأ ولكن رب الدار اشترى راوية من ماء وأمر صاحب البعير فادخلها الدار فساق البعير فخر على القدور فكسرها أو أفسد الطعام لا يضمن صاحب البعير شيأ ولا ضمان على الخباز فيما أفسد وكذا لو سقط البعير على ولد صغير أو عبد صغير لصاحب الدار فقتله لا يضمن صاحب البعير كذا فى فتاوى قاضيخان * لو انفتح حلقوم الطاحونة وضاعت الحنطة ضمن الطحان كذا فى السراجية والله أعلم

* (الباب الثامن والعشرون فى بيان حكم الاجير الخاص والمشترك * وهو مشتمل على فصلين) *

* (الفصل الاول فى بيان الحد الفاصل بين الاجير المشترك والخاص وبيان أحكامهما) *

(٢) قوله وكذا فى مسألة القصعة أى المتقدم ذكرها فى عبارة القنية حيث قال استأجر قصعة فوقعت من يده وانكسرت يضمن اهنقله بحراوى

اغلاقه ودخوله قبض والالا * ولو اشترى بقرة فى السرح فقال له البائع اذهب فاقبض ان كان بحيث يمكنه الاشارة يكون قبضا وكذا باع خلا فى دن فى منزل البائع وخلى بينه و بين مشتريه فختم عليه المشترى فهو قبض على ما عليه الفتوى كمن اشترى طعاما وقال للبائع كلها فى غرارتك فكال فيها صار قابضا خلافا لمحمد رحمه الله وكذا المسلم اليه خلى بين المسلم فيه ورب السلم على ماذكره فى الصغرى وفى الفتاوى اشترى ثوبا فأمره البائع بقبضه فلم يقبضه حتى أخذه انسان ان كان حين أمره بقبضه يمكنه قبضه بلا قيام صح التسليم وان لم يمكنه بلا قيام لا يصح * اشترى طيرا أو فرسا فى بيت فامره البائع بقبضه فلم يقبض حتى انفتح الباب وخرج المبيع لا يصح التسليم فان فتح المشترى الباب فخرج ان أمكنه الاخذ من غير عون صح التسليم * باع دابة وهما راكبان عليه لا يصير قابضا كما اذا باع دارا وهما فيه وان باع وهو عليها فقال المشترى احملنى عليها معك فحمله ان لم يكن عليها سرج هلكت من المشترى وان عليها سرج ان ركب فى السرج صار قابضا والالا * اشترى وعاء هدبد وهو اللبن الخاثر فى السوق فامر البائع بنقله الى منزله فسقط فى الطريق فعلى البائع ان لم يقبضه المشترى ولو وقر حنطة أو تبن فى المصر فعلى البائع النقل الى المنزل وان تلف فى الطريق فمن مال البائع * اشترى عشرة أرطال خل معين ودفع الى البائع قارورة يكيله فيها فلما وزن رطلا انكسرت وسال وهما لا يعلمان فالموزون قبل الانكسار على المشترى و بعده على البائع وان بقى من الموزون شئ قبل الانكسار فصبه البائع ضمن مثله قدر المشترى هذا اذا كانت القارورة صحيحة وقت الدفع وان منكسرة ولم يعلم بها فصبه البائع

اختلفت عبارة المشايخ في الحد الفاصل بينهما بعضهم قالوا الاجير المشترك من يستحق الاجر بالعمل لا بتسليم نفسه للعمل والاجير الخاص من يستحق الاجر بتسليم نفسه وبمضي المدة ولا يشترط العمل في حقه لاستحقاق الاجر وبعضهم قالوا الاجير المشترك من يتقبل العمل من غير واحد والاجير الخاص من يتقبل العمل من واحد وانما يعرف استحقاق الاجر بالعمل على العبارة الاولى بايقاع العقد على العمل كما لو استأجر خياطا ليخيط له هذا الثوب بدرهم أو استأجر قصارا ليقصر له هذا الثوب بدرهم وانما يعرف استحقاق الاجر بتسليم النفس وبمضي المدة بايقاع العقد على المدة كما لو استأجر انسانا شهرا ليخدمه والاجارة على العمل اذا كان معلوما صحيحة بدون بيان المدة والاجارة على المدة لا تصح الا ببيان نوع العمل واذا جمع بين العمل وبين المدة وذكر العمل أولا نحو أن يستأجر راعيا مثلا ليرعى له غنما مسماة بدرهم شهرا يعتبر هو أجيرا مشتركا الا اذا صرح في اخر كلامه بما هو حكم أجير الوحد بان قال على أن لا ترعى غنم غيري مع غنمي واذا ذكر المدة أولا نحو أن يستأجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة بدرهم يعتبر هو أجير وحد باول الكلام الا اذا نص في آخر كلامه بما هو حكم الاجير المشترك فيقول وترعى غنم غيري مع غنمي كذا في الذخيرة * والاوجه أن يقال الاجير المشترك من يكون عقده واردا على عمل معلوم (١) ببيان عمله والاجير الخاص من يكون العقد واردا على منافعه ولا تصير منافعه معلومة الا بذكر المدة أو بذكر المسافة كذا في التبيين * وحكم أجير الوحد أنه أمين في قولهم جميعا حتى ان ما هلك من عمله لا ضمان عليه فيه الا اذا خالف فيه والخلاف أن يأمره بعمل فيعمل غيره فيضمن ما تولد منه حينئذ هكذا في شرح الطحاوي * وحكم الاجير المشترك أن ما هلك في يده من غير صنعه فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول زفر والحسن وانه قياس سواء هلك بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب أو بأمر لا يمكن التحرز عنه كالحرق الغالب والغارة الغالبة والمكابرة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان هلك بأمر يمكن التحرز عنه فهو ضامن وان هلك بامر لا يمكن التحرز عنه فلا ضمان كذا في المحيط * وبعضهم أفتوا بالصلح عملا بالقولين والشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني يفتي بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال صاحب العدة فقلت له يوما من قال منهم يفتي بالصلح هل يجبر الخصم لو امتنع قال كنت أفتي بالصلح في الابتداء فرجعت لهذا وكان القاضي الامام فخر الدين قاضيخان يفتي بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الفصول العمادية * وفي الابانة أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في هذه المسألة بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبه أفتى كذا في التتارخانية * وبقولهما يفتى اليوم لتغير أحوال الناس وبه يحصل صيانة أموالهم كذا في التبيين * ثم عندهما انما يضمن اذا كان المتاع المستأجر عليه محدثا فيه عملا أو أعطاه مصحفا ليعمل له غلافا أو سيفا ليعمل له جفنا أو سكينا ليعمل لها نصابا فضاع المصحف أو السيف أو السكين فانه لا يضمن اجماعا كذا في السراج الوهاج * وفي المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو دفع اليه مصحفا ينقطه بأجر فضاع غلافه لم يضمن وكذلك لو دفع اليه ثوبا ليرفوه في منديل فضاع المنديل وكذلك اذا دفع اليه ميزانا ليصلح كفتيه فضاع العود الذي يكون فيه الميزان كذا في المحيط * وفي الخلاصة الخانية فان شرط عليه الضمان في العقد ان شرط عليه ضمان ما هلك في يده بسبب لا يمكن الاحتراز عنه كالموت فسدت الاجارة في قولهم وان شرط عليه ضمان ما هلك في يده بسبب يمكن الاحتراز عنه كالسرقة ونحوها فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يصح الشرط والعقد كذا في التتارخانية * ثم اذا وجب الضمان على الاجير المشترك عندهما فان هلك قبل العمل يضمن قيمته غير معمول ولم يكن له من الاجرة شيء وان هلك بعد العمل فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته معمولا ويعطى له الاجرة ويحط الاجرة من الضمان وان شاء ضمن قيمته غير معمول ولم يكن عليه أجرة كذا في السراج الوهاج * وما

قوله ببيان عمله الصواب ببيان محله كما هو عبارة التبيين اه بحراوي

بأمره وهو أيضا لا يعلم بها فاذا كله على المشتري وان كان المشتري يمسكها بيده فالهلاك كله على المشتري وان كان الدهن غير معين لا يصير المشتري قابضا وان وزن الخل بحضرة المشتري ولا يصير مشتريا الا بعد قبضه ولا يحل له التصرف فيه الا بعد الوزن ثانية وعند البعض يحل التصرف قبل اعادة الوزن وعليه الفتوى وان كان الدهن عينا فوزن بحضرة المشتري كان قبضا * اشترى عبدا أبكر موصوف وكاله ودفع اليه وصدقه البائع فيه ثم باعه قبل الكيل جاز * هلاك المبيع باتا أو بخيار الشرط في يد البائع بآفة سماوية أو باستهلاك البائع أو كان حيوانا فقتل نفسه يبطل البيع لانه مضمون بالثمن فيسقط الثمن فلا يكون مضمونا بالقيمة لانه لا يتوالى على شيء واحد ضمانان فان أتلفه المشتري والبيع بات أو الخيار للمشتري لزم الثمن وان الخيار للبائع والبيع فاسد لزم المثل في المثلي والقيمة في القيمي وان بفعل أجنبي خير المشتري فان فسخ وعاد الى ملك البائع ضمن الجاني المثل أو القيمة والمضمون ان من جنس الثمن وفيه فضل لا يطيب الفضل وان من خلافه طاب وان اختار المشتري امضاء البيع اتبع الجاني بالمثل أو القيمة وحكم الفضل ذكرناه في جانب البائع واختياره اتباع الجاني قبض عند الثاني خلافا لمحمد وأثره فيما اذا توى على الجاني وفيما اذا أخذ من الجاني مكانه شيأ آخر جاز عند الثاني وان هلك بعد القبض فعلى المشتري الا اذا أتلفه البائع والقبض بلا اذنه والثمن حال غير منقود فالبائع يصير مستردا ويبطل هلك البيع ويسقط الثمن عن المشتري وان هلك البعض قبل قبضه سقط من الثمن قدر البعض سواء كان نقصان قدر أو وصف وخير المشتري بين

هلك في يده بعمله كالقصار اذا دق الثوب فتخرق أو ألقاه في النورة فاحترق أو الحمال اذا تعثر فهو ضامن عند علمائنا الثلاثة كذا في المحيط * خالف أو لم يخالف كذا في الينابيع * ثم الاجير المشترك انما يضمن ما جنت يده عندنا اذا كان محل العمل مسلما اليه تسليما يكفي لنقل ضمان العقد لو كان مشتريا والمضمون مما يجوز أن يضمن بالعقد وفي وسع الاجير دفعه كذا في التتارخانية * ثم اذا وجب الضمان على الاجير المشترك بما جنت يده عند علمائنا الثلاثة كان المستأجر بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه غير معمول ولا أجر له وان شاء ضمنه قيمته معمولا وعليه أجر المثل كذا في الذخيرة * وفي التجريد اذا احترق بيت الاجير بسراج ضمن كذا في التتارخانية * ومن استأجر رجلا على خياطة ثوبه أو على قصارة ثوبه فقبضه فتلف في يده بغير فعله وبغير تعد منه فلا ضمان عليه كذا في شرح الطحاوي * والاجير المشترك كالخياط والقصار مؤنة الرد عليه لا على رب الثوب كذا في خزانة المفتين * ولو كان الاجير المشترك راعي بقر أو غنم أو غيرهما للعامة فما تلف من سوقه وضربه بخلاف العادة ضمن قيمته ولو ساق الدواب على المشرعة فازدحموا على القنطرة فدفع بعضهم بعضا فوقع في الماء وعطبوا ضمن قيمتهم كذا في الينابيع * هلك المتاع في يد الاجير المشترك ثم استحق عليه وضمن القيمة لا يرجع على المستأجر بها كما في العارية كذا في القنية * الاجير المشترك اذا ساق الدابة فتناطحت فقتلت بعضها بعضا أو وطئت بعضها بعضا ضمن وان كان أجيرا وحدا لو نزا فحل على أنثى فعطبت لم يضمن كذا في السراجية * المستأجر لحفظ الخان اذا سرق منه لا ضمان عليه لانه حافظ للابواب والاموال في أيدي الارباب وكذلك الحارس لا يضمن اذا سرق ليلا كذا في الملتقط * وفي الناصري أكار ترك البقرة ترعى فسرقت لا يضمن كذا في فتاوى قاضيخان والتتارخانية * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير في رجل استأجر حمالا ليحمل له دنا من الفرات الى مكان معلوم بأجر معلوم فوقع الحمال في بعض الطريق فانكسر الدن فان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله ولا أجر له وان شاء ضمنه في المكان الذي انكسر وأعطاه من الاجر بحساب ذلك وهذا مذهب علمائنا الثلاثة هذا اذا انكسر في وسط الطريق فأما اذا سقط من رأسه أو زلق رجله بعدما انتهى الى المكان المشروط فانكسر الدن فله الاجر ولا ضمان عليه هكذا حكي عن القاضي صاعد النيسابوري وهذا الذي حكي عن القاضي صاعد يوافق قول محمد رحمه الله تعالى آخرا فأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو قول محمد رحمه الله تعالى أولا فالحمال يجب أن يكون ضامنا هذا اذا حصل التلف بجناية يده وأما اذا حصل لا بجناية يده ان حصل بأمر لا يمكن التحرز عنه لا ضمان عليه بالاجماع وله الاجر وان هلك بأمر يمكن التحرز عنه فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا ضمان عليه وله الاجر بحساب ذلك وعندهما يجب الضمان وللمالك الخيار لو حصل التلف بجناية يده كذا في الذخيرة * فان سرق المتاع من رأس الحمال فان كان صاحبه معه فلا ضمان عليه اجماعا وان أوجب الضمان على الاجير المشترك وان لم يكن صاحبه معه فهو ضامن على أصلهما وكذلك انقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل اذا كان انقطاعه في سوقه للدابة فهو ضامن وان كان انقطاعه من غير سوقه مثل أن تكون الدابة واقفة فتجيء ريح فتعثرها فتنفر من ذلك فينقطع الحبل فلا ضمان عليه كذا في السراج الوهاج * ولو احمل بحبل صاحب المتاع فانقطع لا يضمن كذا في الغياثية * استأجر حمالا ليحمل عليه زقا من سمن فرفعه المالك والحمال حتى يضع على رأس الحمال وتخرق لا يضمن الحمال وفي المنتقى ولو وضعه الحمال في طريق ثم أراد رفعه فاستعان برب الزق فذهبا يضعانه فرفع وتخرق ضمن الحمال لانه صار في ضمانه وان بلغ منزل صاحب الزق وأنزله الحمال وصاحبه ووقع من أيديهما يضمن الحمال والقياس أن يضمن النصف وبه أخذ الفقيه وكثير من المشايخ كذا في الوجيز للكردري * ولو قال له احمل أيهما شئت هذا بدرهم وهذا بنصف درهم فحملهما معا فله نصف أجرهما ويضمنهما ان هلكا ولو حمل أحدهما أولا فهو متطوع في الباقي ويضمنه ان

الفسخ والامضاء وان بفعل أجنبي فالجواب فيه كالجواب في جميع المبيع وان بآفة سماوية ان نقصان قدر طرح عن المشتري حصة الفائت من الثمن وله الخيار في الباقي وان نقص وصف لا يسقط شيء من الثمن لكنه يخير بين الاخذ بكل الثمن أو الترك والوصف ما يدخل تحت البيع بلا ذكر كالاشجار والبناء في الارض والاطراف في الحيوان والجودة في الكيلي والوزني وان بفعل المعقود عليه فالجواب كذلك وان بفعل المشتري صار قابضا ما أتلف بالاتلاف والباقي بالتعيب فان هلك الباقي قبل حبسه فعلى المشتري وان بعد الحبس فعلى البائع وعلى المشتري حصة ما أتلفه لاغير فان حبس بعد سقوط حقه في الحبس فعلى المشتري كل الثمن وعلى البائع ضمانه ولو هلك البعض بعد القبض فعلى المشتري الا اذا كان بفعل البائع فان لم يكن له حق الاسترداد فهو كالاستهلاك من الاجنبي وان كان له حق الاسترداد انفسخ البيع في قدر ما أتلف وسقط حصته من الثمن عن المشتري فلو هلك الباقي في يد المشتري لزمه قسطه من الثمن الا اذا هلك الباقي من سراية جناية البائع فيكون مستردا له أيضا فيسقط الثمن وان زعم البائع أنه هلك بعد قبضه والمشتري انه قبل قبضه فالقول للمشتري وأيهما برهن قبل وان برهنا فللبائع وكذا لو ادعى البائع أن المشتري استهلكه وقبله المشتري وان أرخا فبينة الاسبق أولى في الهلاك والاستهلاك وهذا كله اذا لم يكن قبض المشتري ظاهرا فان ظاهرا وادعى كل استهلاك الآخر فالقول للبائع وأي برهن قبل وان برهنا فللمشتري ثم ان كان للبائع حق الاسترداد للحبس صار به مستردا وانفسخ البيع وسقط الثمن عن المشتري وان لم يكن له حق الحبس فللمشتري

هلك لانه حمل بغير اذنه ولو استأجر ليحمل جلود ميتة قد بغها او هلك أو أتلفها فلا أجر ولا ضمان لانه ليس بمال ولو استأجر ليحمل هذه الدراهم الى فلان فانفقها في نصف الطريق ثم دفع مثلها الى فلان فلا أجر له لانه ملكها بأداء الضمان كذا في التتارخانية * ولو استأجر حمالين لحمل أحدهما كلها ان كانا شريكين يجب الاجر كاملا بينهما وان لم يكونا شريكين فله نصف الاجر لانه في حمل النصف متبرع ولو حمل الى المكان الذي اشترط فقال لصاحب الحمل أمسكه فامسك فضاع لم يضمن ويجب الاجر ولو حبسه لاستيفاء الاجر حين طلب منه ضمن وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه ليس له أن يطالب بالاجر ما لم يضع عن رأسه ولو حمل الى دار المستأجر وأدخله فعثر فسقط أو أراد أن يضع عن رأسه فسقط ضمن ولو كسره انسان آخر لم يضمن هو ويجب له الاجر كذا في الغياثية * وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى الحمال اذا نزل في مفازة وتهيأ له الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع بسرقة أو مطر فهو ضامن وتأويله اذا كانت السرقة أو المطر غالبا كذا في الفصول العمادية * استأجره ليحمل حقيبة الى مكان فانشقت بنفسها وخرج ما فيها قال أبو بكر ضمن كحمال انقطع حبله وقال أبو الليث في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يضمن قال فخر الدين وعليه الفتوى وبه نأخذ هكذا في الكبرى * في المنتقى الحمال اذا كان يحملها على عنقه فعثر وأهرق وصاحبها معه فهو ضامن ولو زحمه الناس حتى انكسر لا يضمن بالاجماع ولو أنه هو الذي زحم الناس حتى انكسر فانه يضمن وصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه وقت الكسر ويحط عنه من الاجرة بازاء ما حمل وان شاء ضمنه قيمته وقت الحمل في ذلك المكان الذي حمله كذا في الخلاصة * المكاري كان ينقل الدبس من القرية الى المصر فنزل في الطريق ونام وخرق الكلاب الزق فضاع الدبس لا يضمن ان نام جالسا كذا في القنية * في اليتيمة سئل أبو حامد عن رجل استأجر تركمانا ليحمل له هذا الدبس من مرو الى بلخ فلما بلغ وسط الطريق كان هنالك قنطرة وفيها حجر فلما أراد أن يمر به البعير سقطت رجله فيه وتلف الدبس وتلك القنطرة مما تسلك مع هذا الحجر هل يضمن التركمان أم لا فقال يجب الضمان على التركمان الذي كان يستعمله وسئل عنها يوسف بن أحمد فأجاب به كذلك كذا في التتارخانية * وان نفرت الدابة فسقط المتاع لا يضمن وان عثرت بسوق رب المتاع أو بقوده لم يضمن المكاري وكذا اذا كان يسوقهما ولو كان صاحب المتاع على الدابة ومتاعه على دواب أخر وهو يسير معها لم يضمن المكاري وهذا التقسيم على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولو حمله على الدابة وصاحب المتاع راكب على الدابة فعثرت وسقطت لا يضمن صاحب الدابة وان لم يكن راكبا لكن يمشي معه ضمن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في الغياثية * ولو أصابه الشمس أو المطر ففسد لا يضمن وعندهما يضمن وكذا لو سرق من ظهرها ولو عليها عبد فساق رب الدابة فعثرت فهلك العبد لا يضمن لانه في يد نفسه بخلاف المتاع ولو كان العبد لا يستمسك ضمن كالثوب والبهيمة اذا هلك بسوقه كذا في الوجيز للكردري * والصحيح أن لا فرق فلا يضمن العبد بالعقد كالحر كذا في التمرتاشي * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لو كان على الدابة مملوك صغير لرب المتاع استأجر الدابة ليحملها فعثرت الدابة فوقع ما فات المملوك وفسد الحمل فانه لا يضمن المملوك ويضمن الحمل وان كان الهلاك من جناية يده ثم انما يضمن المتاع اذا كان العبد بحيث لا يصلح لحفظ المتاع وأما اذا كان يصلح لحفظ المتاع فحينئذ لا يضمن المتاع كذا في المحيط * سئل أبو القاسم عمن استؤجر ليحمل عصيرا على دابته الى موضع فحمله فحين أراد أن يضعه أخذ أحد العدلين ورمى بالعدل الآخر فانشق الزق من رميه قال ضمن نقصان الزق والعصير كذا في الحاوي للفتاوى * وفي فتاوى الفضلي اذا دفع حملا الى حمال ليحمله الى موضع كذا وشرط عليه أن يسير ليلا وصاحب الحمل معه يسيران فضاعت الدابة مع الحمل ان كان المكاري يضيع الدابة بترك الحفظ ضمن بلا خلاف وان كانت ضاعت من غير تضييعه لم يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما وينبغي أن لا يضمن ان كان رب المتاع يسير معه بلا خلاف ولكن

أن يضمنه القيمة ولا يبطل البيع بينهما * قبض المشتري المشتري قبل نقده بلا اذنه فطالبه منه فخلى بينه وبين البائع لا يكون قبضا حتى يقبضه بيده بخلاف ما اذا خلى البائع بينه وبين المشتري * تخمر العصير المشتري قبل قبضه بطل البيع فان عاد خلا قبل المرافعة والابطال خير المشتري فان خاصم وأبطل القاضي البيع ثم عاد خلا ليس له عليه سبيل قال شمس الائمة هذا قولهما لان التخمر عندهما كالاباق وعند محمد بطل بالتخمر ولا سبيل عليه ان عاد خلا مطلقا لان التخمر عنده كالهلاك وقال الكرخي معنى بطل أنه يتمكن من الابطال لثبوت مكنة الاخذ لو عاد خلا قال القدوري لا حاجة اليه لانه لا يبعد أن يبطل البيع ثم يعود الى الصحة بزواله * اشترى حنطة معينة واستعار جوالق البائع ليكيل فيه فكال فيه فان الجوالق معينا فقبض والا ان المشتري حاضرا فقبض وان غائبا لا وقال محمد ليس بقبض حتى يتسلم الجوالق فيسلمه اليه وعن محمد أعرني جوالقك فاعاره وكال البائع فيه لا يكون قبضا ان حال غيبة المشتري الا ان يقبض المشتري الجوالق ويدفعه الى البائع أو يدفع اليه المشتري آنية له يكيل فيها المشتري وفي رواية عمرو بن عمر لا يصير قابضا وعن محمد اشترى وأمر البائع أن يجعله في وعاء المشتري فجعله فيه ليزنه فيه فانكسر وتوى ما فيه فمن مال البائع فان وزنه ثم انكسر فان للبائع أن يمنعه من المشتري فمن مال البائع حتى يدفعه اليه وان وزنه في شيء للبائع ثم نقله الى وعاء المشتري ثم انكسر فمن المشتري وان قال للبائع زنه لي وابعثه مع غلامك أو غلامي ففعل وانكسر الوعاء في الطريق فالتلف من البائع الا أن يقول ادفعه الى الغلام لانه توكيل للغلام

المذكور

المذكور في أول هذا الجنس وشروط المرغيناني رواية صريحة في وجوب الضمان ههنا بالاجماع كذا في الفصول العمادية * ولا يضمن الملاح ما غرق من موج أو ريح أو صدم جبل فان غرقت من مده أو معالجته ضمن وان انكسرت فغرقت فان كان من عمل الملاح ضمن والا فلا وان كان رب المتاع في السفينة أو وكيله لا يضمن الملاح الا بالتعدي لان المتاع في يده ولو كانتا سفينتين وهو في احداهما ومتاعه في الاخرى لم يضمن الملاح شيأ الا بالتعدي كما في الدابتين وكذا لو خرج صاحب المتاع لصلاة الفرض أو لحاجة ولم يغب عن بصره لم يضمن الملاح الا بالتعدي ولو بلغت السفينة الى موضع ثم أعادها الريح أو الماء أو عادت الدابة عن بعض الطريق فان كان صاحب المتاع في السفينة أو على الدابة وجب الاجر ولا يطالب بالعود الا أن يردها الريح الى موضع لا يمكن قبضه فيه فيجبره على عوده بالاجر وان لم يكن صاحب المتاع أو وكيله مع المتاع يجبر على العود بالاجر الاول كذا في الغياثية * وان احترقت السفينة من نار أدخلها الملاح لحاجة لم يضمن وان لم يكن فيها رب المتاع كذا في التمرتاشي * استأجر سفينة معيبة ليحمل عليها أمتعته هذه فادخل الملاح فيها أمتعة أخرى بغير رضا المستأجر وهي تطيق ذلك وغرقت والمستأجر معها لا يضمن الملاح كذا في القنية * وسئل علي بن أحمد عن ركاب سفينة موقرة خافوا الغرق وقد أمسكت سفينتهم على الارض فخرج بعض الركاب واستأجر واسفينة ودخل فيها بعض الركاب وأدخلوا بعض الاحمال وفعلوا ذلك مرة بعد اخرى فخفت السفينة وجرت وأنفقوا في الاجرة قدرا من الدنانير أتكون تلك الاجرة على الذين باشروا العقد أم على جميع الركاب وصاحب الاحمال وقد كانوا راضين بما فعل أولئك فقال على العاقدين يجب الاجر والموافقة أولى كذا في التتارخانية * وفي المنتقى لو كانت سفن كثيرة وصاحب المتاع أو الوكيل في احداها فلا ضمان على الملاح فيما ذهب من السفينة التي فيها صاحب المتاع أو وكيله وضمن ما سوى ذلك قال هذا كله قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قال ثمة ولابي يوسف رحمه الله تعالى فيما اذا كانت السفن كثيرة قول آخر فقال اذا كانت السفن تنزل معا وتسير معا حتى يكونوا في رفقة واحدة فلا ضمان على الملاح وان تقدم بعضها بعضا وكذلك القطار اذا كان عليها حمولة ورب الحمولة على بعير فلا ضمان على الجمال كذا في المحيط * ملاء سفينة من أمتعة الناس وشدها في الشط ليلا فظهر فيها ثقب وامتلأت ماء وغرقت وهلكت الامتعة لا يضمن ان كانت ترك هذه عادة ولو قال مالك الامتعة للملاح شد السفينة ههنا فلم يشدوا أجراها حتى غرقت من الموج يضمن ان كانت تشد في هذه الحالة كذا في القنية * نساج كان ساكنا مع صهره ثم اكترى دارا وانتقل مع متاعه اليها وترك غزلا هناك فضاع ان لم ينقل الغزل من حيث كان الى بيت ثان من دار صهره ولا أودعه صهره لم يكن عليه ضمان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما يضمن على كل حال كذا في الكبرى * وفي النوازل رجل دفع غزلا الى رجل لينسجه كرباسا فدفع هو الى آخر لينسجه فسرق من يده ان كان الثاني أجير الاول لا يضمن واحد منهما وان كان الثاني أجنبيا ضمن الاول دون الآخر وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما في الاول ضامن مطلقا وفي الاجنبي ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الآخر كذا في الخلاصة * وفي جامع الفتاوى وكذلك في الصانع اذا دفع الى مثله كذا في التتارخانية * رجل أخذ غزل انسان لينسجه فوضع في بيت الاستاذ فغاب يجب عليه الضمان كذا في جواهر الفتاوى * نساج ترك الكرباس في بيت الطراز فسرق الكرباس ان كان بيت الطراز حصينا يمسك فيه مثل هذا المتاع لا يضمن وان كان بحال لا يمسك فيه مثل هذا المتاع ان كان ارباب الكرباس رضوا بذلك لا يضمن وان لم يرضوا بذلك ضمن وليس عليه أن يبيت في بيت الطراز لكن اذا أغلق الباب في الليل وذهب لا يضمن فلو سرق من بيت الطراز مرة أو مرتين لا يخرج من أن يكون حصينا الا اذا فحش كذا في الخلاصة * (١) بافنده كرباس

(١) ترك النساج الكرباس في محل عمله وذهب الى بيته ليلا وأغلق الباب

والدفع اليه كالدفع الى المشتري * وعن الثاني اشترى سمنا ودفع البائع ظرفا ليصبه فيه وفيه خرق يعلم به البائع لا المشتري فكاله فيه فتلف فمن البائع ولا شئ على المشتري وان لم يعلم به البائع وعلم المشتري أو يعلمان فالمشتري قابض * اشترى في المصر حطبا فغصبه حال حمله الى منزله من البائع غاصب فمن البائع لان عليه التسليم في منزل الشاري بالعرف كمن استأجر دابة الى المصر له أن يبلغ عليها الى منزله بالعرف * فان قلت في الاجارة لو قال استأجرت الى منزلي يصح فامكن الشرط وفي البيع بشرط الحمل الى منزله فسد وبلا شرط لا يجب الحمل الى منزله * قلت شارط عرفا لكن للايفاء لا الحمل * فان قلت لو كان شارطا الايفاء في منزله عرفا لا جبر على التسليم والحمل الى منزله * ولو قال أسلم في هذا المكان له ذلك كما لو أسلم في كر على أنه يوفيه في مصر كذا يسلمه في أي محلة شاء فلو قال رب السلم شرطت عليك الايفاء في محلة كذا فقال المسلم اليه نعم لكني أوفيه في غيرها من المحلات يجبر رب السلم على قبوله لان المصر كمكان حكما ولو اتحد حقيقة كالنزاع في ناحية من نواحي الدار يجبر كذا هذا * قلت القياس في مسئلة الاجارة والحطب ما ذكرت الا أن العرف ما قلت فلا يتمكن بائع الحطب ومؤاجر الدابة من الابلاغ الى منزله والاشياء التي على ظهر الدابة كالحطب والفحم والحنطة والبطيخ يجبر على الحمل الى منزل المشتري والتي لا على الدابة كالصبرة شرط الحمل الى المنزل مفسد * تسلم مفتاح الدار ولم يذهب الى الدار فان كان يتيسر له الفتح بلا كلفة فقبض وان كان لا يتيسر الفتح بلا اعانة لا يكون قبضا * وطء المشتري المشتراة لو بكرا قبض فان أحدث البائع منعا بعده صار ناقضا

رادر كارخانه ماندو شب بخانه رفت ودر بست) وذلك في وقت غلبة السراق فسرق الكرباس ان كان يترك مثل ذلك الكرباس في ذلك المكان في هذا الزمان لا يضمن والا يضمن كذا في خزانة المفتين * ١ (بافنده كرباس بافت ودر خانه نهاد وبمالك رد نكرد دزد برد) هل يضمن الحائك فعلى قول من يقول مؤنة الردّ على الاجير المشترك يضمن اذا تمكن من الردّ ولم يردّ وعلى قول من يقول مؤنة الردّ ليست عليه لا يضمن كذا في الفصول العمادية * ٢ (بافنده كرباس بافت وخصم را كفت كه كرباس را بيرون كردم بيا تا بيرى وى كفت نزديك تو باشد فردا بيايم و ببرم شب دزد برد بافنده تاوان دار نباشد) لانه يصير مودعا بقوله ٣ (نزديك تو باشد) واذا لم يقل (نزديك تو باشد) وهلك بعد ما تم العمل قيل يضمن اذا تمكن من الردّ ولم يردّ وينبغي أن لا يضمن اذا حبس بالاجرة لانه لا يجب عليه الردّ حينئذ كذا في خزانة المفتين * رجل دفع الى نساج كرباسا بعضه منسوج وبعضه غير منسوج فسرق ذلك عند النساج ذكر في النوازل أن على قول من يضمن الاجير المشترك ما هلك في يده بغير صنعه يضمن النساج كل الثوب لان المنسوج مع غير المنسوج بحكم الاتصال كشيء واحد ونسج الباقي يزيد في قيمة ما كان منسوجا فكان النساج في الكل أجيرا مشتركا فيضمن الكل وهذه جملة مسائل أفتوا فيها على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى منها هذه ومنها رجل دفع الى خياط كرباسا فخاط قميصا وبقي قطعة من الكرباس فسرق قالوا يضمن الخياط ومنها رجل دفع صرما الى خفاف ليخرز له خفا ففضل شيء من الصرم فسرق قالوا يضمن كذا في فتاوى قاضيخان * ولو دفع الى حائك ثوبا بعضه منسوج وبعضه غير منسوج لينسج الباقي فسرق فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يضمن شيأ وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يضمن غير المنسوج ولا يضمن المنسوج لانه فيه مودع وعند محمد رحمه الله تعالى يضمنهما كذا في الغياثية * ٤ (ريسمان ببافنده داد وشرط كرد كه دو روز را ببافد بيافت) وهلك الثوب بعده يضمن على ما اختاره شيخ الاسلام الاوزجندي وكذلك القصار كذا في الفصول العمادية * ولو استأجره شهرا للعمل الخياطة فهو أجير وحد ثم ان استأجره ليخيط له ثوبا بعينه في يوم من الشهر بدرهم جاز ويرفع عنه أجر ذلك اليوم وهو درهم من أجر الشهر كذا في العتابية * جاء الخياط بالثوب الى المالك فجذبه المالك من يده وتخرق من مدّ المالك لا ضمان وان كان من مدهما ضمن الخياط نصف نقصان الخرق كذا في الوجيز للكردري * سئل أبو القاسم عن قصار وضع ثوبا على الخشب في الحانوت وأقعد ابن اخته حافظا وغاب القصار فدخل ابن اخته الحانوت الاسفل فطرّ الطرار الثوب قال ان كان البيت الاسفل بحال يغيب عن عين الداخل موضع الثوب فان كان ابن الاخت ضمه اليه أبوه أو أمه أو ضمه الخال عند فوت أبويه فالضمان على القصار وان كان الصبي بحيث يرى مع دخوله في ذلك الموضع فان كان الصبي منضما اليه فلا ضمان على واحد منهما وان لم يكن منضما فالقصار ضامن كذا في الحاوي للفتاوى * قصار سلم ثياب الناس الى أجيره ليشمسها في المقصرة ويحفظها فنام الاجير ثم عاد بثياب وضاع منها خمس قطع ولم يدر كيف ضاعت ومتى ضاعت قال أبو جعفر اذا لم يدر أنها ضاعت في حال نومه فالضمان على القصار دون الاجير ولو علم أنها ضاعت في حال نومه فالاجير ضامن بترك الحفظ الواجب عليه ولو شاء صاحب الثوب ضمن القصار في الوجهين جميعا قال أبو الليث رحمه الله تعالى انما قال له أن يضمن القصار لانه كان يأخذ في مسألة الاجير المشترك بقول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا ضمان على القصار وبه نأخذ قال أستاذنا وعليه الفتوى هكذا في الكبرى * قصاران يتقبلان الثياب من الناس فترك أحدهما

---

(١) نسج النساج الكرباس ووضعه في البيت ولم يردّه الى المالك فسرقه اللص ٢ نسج النساج الكرباس وقال للخصم قد أخرجت الكرباس فات لتأخذه فقال له دعه عندك وغدا آتي وآخذه فسرقه اللص في الليل لا يضمن النساج ٣ دعه عندك ٤ دفع الغزل الى النساج وشرط أن ينسجه في يومين فنسجه

العمل

لقبضه فان هلك فمن البائع ويبقى حصة النقصان بالبكارة على المشتري من الثمن وان ثيبا فالوطء ليس بنقصان وبه يصير قابضا فان أحدث منعا بعد الوطء ثم هلكت يهلك كلها من البائع ووطء البائع المبيعة قبل التسليم يخير المشتري عند بعض المشايخ وبه نأخذ وان أعتق المشتري المشترى فاسدا قبل قبضه وأجاز البائع فمن البائع ولا شيء على المشتري لعدم الملك قبل القبض فبالاجازة نفذ العتق عليه * وكذا لو قال المشتري فاسدا قبل قبضه أعتقه عني ففعل فالعتق عن البائع * باع ثمرا على نخل وخلى بينه وبين المشتري صار قابضا وان كان البيع هبة والمسئلة بحالها لا لانه في معنى مشاع يحتمل القسمة * اشترى بقرة مريضة وخلاها في منزل البائع قائلا ان هلكت فمني وماتت فمن البائع لعدم القبض وكذا لو قال للبائع سقها الى منزلك فاذهب فأتسلمها فهلكت حال سوق البائع فان ادعى البائع التسليم فالقول للمشتري ولو قال المشتري للمشتري عبدا كان أو أمة تعال أو امش معي فتخطى معه فقبض وقول البائع له خذه تخلية اذا كان يصل الى أخذه لا قبض * نقد المشتري بعض الثمن ثم قال للبائع تركته عندك رهنا لباقي الثمن أو وديعة لا يكون قبضا * قال المشتري للعبد اعمل كذا أو قال للبائع مره يعمل كذا فعمل فعطب العبد هلك من المشتري لانه قبض * قال المشتري للبائع لا أعتمدك على المبيع فسلمه الى فلان يمسكه حتى أدفع لك الثمن ففعله البائع وهلك عند فلان يهلك من البائع لان الانساك كان لاجله وهلاك المبيع قبل قبضه عند البائع يلزمه ردّ عين الثمن المقبوض وبعد الاقالة يلزمه ردّ مثل الثمن المقبوض * وذكر

العمل ودفع الثياب الى الآخر وذهب وضاع شئ لايضمن بالدفع الى غيره اذا ضاع لانهما كانا شريكين فكان أخذ أحدهما كأخذ صاحبه كذا في خزانة المفتين * قصار رهن ثوب قصارة بدينه عند رجل ثم افتك الرهن وقد أصابت الثوب نجاسة عند المرتهن فلما نظر اليه صاحب الثوب كلف القصار بتطهير الثوب وازالة النجاسة فامتنع القصار عن ذلك فتشاجرا وترك الثوب عند القصار فهلك الثوب عنده قالوا ان كانت النجاسة لم تنقص قيمة الثوب بلاشئ على القصار وان كانت النجاسة تنقص قيمة الثوب كان على القصار ضمان النقصان ويهلك الثوب أمانة كذا في فتاوى قاضيخان * ذكر في كتاب الضمان من فتاوى الديناري (٧) پيراهن ريخته بگازر دادو نگفت كه ريخته است گازر پيراهن را بخم نهاد و پيراهن سوخت وگازر ندانست كه سوخته است) يضمن القصار لانه هلك بفعله والجهل ليس بعذر كذا في الفصول العمادية * قصار شمس ثوب القصارة فاحترق كان ضامنا وكذا اذا عصر الثوب فتخرق وان فعل ذلك أجير القصار ولم يتعمد الفساد لا يضمن الاجير ويضمن الاستاذ كذا في خزانة المفتين * وعن محمد رحمه الله تعالى اذا أدخل القصار سراجا في حانوته فاحترق به ثوب بغير فعله ضمن لان هذا مما يمكن الاحتراز عنه في الجملة وانما لايضمن في الحرق الغالب الذي لايمكن اطفاؤه وهذا قولهما فاما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يضمن ماهلك بغير صنعه كذا في الفصول العمادية * وتلميذ القصار أو أجيره الخاص اذا أدخل نار السراج بأمر الاستاذ فوقعت شرارة على ثوب من ثياب القصارة أو أصابه دهن السراج لايضمن الاجير ويكون الضمان على الاستاذ لانه أدخل السراج باذنه فصار فعل الاجير كفعل الاستاذ ولو فعل الاستاذ كان ضامنا كذا في فتاوى قاضيخان * تلميذ الاجير المشترك اذا وقع من يده سراج فاحترق ثوب من القصارة فالضمان على الاستاذ وان لم يكن من ثياب القصارة ضمن الاجير كذا في الخلاصة * أطفأ السراج في الحانوت وترك المسرجة في الحانوت وبقيت شرارة فوقعت على ثوب رجل واحترق لا يضمن وبه يفتى كذا في الوجيز للكردري * وفي التجريد تلميذ القصار وسائر الصناع وأجيرهم لاضمان عليهم الا بالتعدي ويضمن الاستاذ ولا يرجع عليهم كذا في التتارخانية * أجير القصار اذا وطئ ثوبا في بيت القصار ان كان ثوبا يوطأ مثله لايضمن وان كان مما لا يوطأ بان كان رقيقا يضمن سواء كان ثوب القصارة أو غيره كذا في الصغرى * ولو شرط الضمان على المشترك ان هلك قيل يضمن اجماعا والفتوى على أنه لا أثر له واشتراطه وعدمه سواء كذا في الوجيز للكردري * ولو حمل شيأ في بيت الاستاذ باذنه فسقط على ثوب فتخرق ان كان من ثياب القصارة لايضمن الاجير ويضمن الاستاذ وان لم يكن من ثياب القصارة ضمن الاجير كذا في الفصول العمادية * وان حمل الاجير شيأ في خدمة أستاذه فسقط ففسد لم يضمن ولو سقط على وديعة عنده فافسدها كان ضامنا لها وكذلك لو عثر فسقط عليها فان كان بساطا أو وسادة استعاره للبسط فلا ضمان في ذلك على رب البيت ولا على أجيره كذا في المبسوط * ويضمن القصار ما تلف بدقه المعتاد أو احترق بالنورة في الحب أو بالتشميس فرب الثوب ان شاء ضمنه قيمته معمولا وأعطاه الاجر وان شاء ضمنه غير معمول ولا يعطي الاجر ولو قال لرب الثوب لا يحتمل هذا الثوب الدق أو قال رجل للزجاجي اقطع هذه الزجاجة فقال قلما يسلم من القطع فقال ان تخرق أو انكسر فلا شئ عليك فدق الثوب وقطع الزجاج فتخرق الثوب أو انقطع الزجاج فان كان لا يسلم مثله غالبا فلا يضمن له لانه رضي به وان كان يسلم أحيانا ضمن كذا في الغياثية * ولو أن أجير القصار فيما يدق من الثياب انفلتت منه المدقة فوقعت على ثوب فتخرق فان انفلتت على ثوب القصارة قبل أن تقع على الخشبة التي يدق عليها وخرق ثوبا ان كان من ثياب القصارة فلا ضمان عليه وانما الضمان على الاستاذ وان وقعت على ثوب ليس من ثياب القصارة فان الاجير يضمن فاما اذا انفلتت المدقة بعد ما وقعت على الخشبة

(٧) أعطى ثوبا رقيقا للقصار ولم يقل له انه رقيق فوضعه القصار في الخابية واحترق الثوب ولم يعلم القصار أنه احترق

في فتاوى سمرقند عن بعض المشايخ أن ما يهلك من العقار قبل قبضه محسوب على المشتري وعامة المشايخ على أنه على البائع وفي كتاب الصلح مايدل على قول العامة للبائع حبسه الى قبض الثمن لكنه يحضر المبيع الى مجلس القضاء ولا يحضر البنت في النكاح ان المنع للصداق وان بقي من الثمن قليل له حبس كل المبيع وان بعضه مؤجل له حبس الكل لاستيفاء الحال وان كفل به رجل أو رهن المشتري لا يسقط حق حبسه وكذا ان أحال به البائع الى غريم وعند الثاني يسقط بالحوالة وان سلمه قبل الاستيفاء أو باذنه لفظا أو كان يراه ولم يمنع لا يملك استرداده وان بغير اذنه ملك الاسترداد * ونقض كل تصرف يحتمل النقض كالبيع والهبة لا العتق وفروعه وان دفع الثمن وقبض بلا اذنه ووجد البائع الدراهم زيوفا أو مستحقة أو ستوقة له نقض قبضه وان باذنه لا في الزيوف واسترد في الرصاص والستوقة والمستحقة وان تصرف فيه بعد قبضه بيعا أو هبة ثم وجد الثمن كذلك لا ينتقض التصرف لان تصرف المشتري بعد القبض باذن البائع كتصرفه وان كان قبضه بعد نقد الثمن بلا اذن البائع وتصرف فيه ثم وجد الثمن كذلك ينقض من التصرفات ما يحتمل النقض وان علم البائع قبضه بلا اذنه ورضي به فهو كالاذن ابتداء وفسر بعض النبهرجة بانه مايضرب في دار غير السلطان والزيوف المغشوشة والستوقة صفر مموه بالفضة والعامة أن الجياد خالصة رائجة بين التجار وبيت المال والزيوف ما زيفه بيت المال لا التجار والنبهرجة ما يرده التجار ولهذا

التى يدق عليها ثياب القصارة فاصابت ثوبا آخر ذكر فى ظاهر الرواية أنه لا يضمن بلا تفصيل بين أن يكون ذلك الثوب من ثياب القصارة أو لم يكن من ثيابها حكى عن أبى بكر البلخى أنه كان يقول يجب أن يكون الجواب فيه كالجواب فيما اذا وقعت المدقة ابتداء على هذا الثوب وقد ذكر الجواب فيه على التفصيل فكذلك هذا كذا فى الذخيرة * فى الولوالجية ولو أصاب ذلك انسانا فقتله كان ضمانه على الاجير دون الاستاذ هكذا ذكر فى الكتاب وذكر الشيخ المعروف بخواهر زاده هذا فى الوجه الاول وهو ما اذا أصاب انسانا قبل أن تقع المدقة على الخشبة أما فى الوجه الثانى وهو ما اذا أصاب انسانا بعد ما وقعت المدقة على الخشبة فكذا الجواب على قول البعض فاما على ظاهر الرواية لا يضمن الا أن هذا غير سديد والصحيح هو الاول كذا فى التتارخانية * ولو انكسر شئ من أدوات القصارة بعمل التلميذ مما يدق به أو يدق عليه لا يضمن التلميذ وان كان مما لا يدق به ولا يدق عليه ضمن التلميذ كذا فى الفصول العمادية وفتاوى قاضيخان * ولو دعا رجل قوما الى منزله فمشوا على بساطه فتخرق أو جلسوا على وسادة فتخرقت أو كان الضيف متقلدا سيفا فلما جلس شق السيف بساطا أو وسادة فلا ضمان عليه ولو وطئ على آنية من أوانيه أو ثوب لا يبسط مثله ولا يوطأ فهو ضامن كذا فى المبسوط * ولو جفف القصار الثوب على حبل فمرت به حمولة فخرقته لا ضمان عليه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يضمن والسائق ضامن كذا فى الذخيرة * ولو استعان القصار برب الثوب فدقاه فتخرق ولا يعلم من فعل أيهما تخرق فعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يضمن النصف وهو الصحيح هكذا فى الغياثية * قال القاضى فخر الدين رحمه الله تعالى الفتوى على أنه لا يضمن الا النصف كذا فى الكبرى * واذا لم يتخرق الثوب هل يسقط من الاجر مقدار ما يخصه من عمل المالك ذكر فى كتاب الفوائد لصاحب المحيط أنه يسقط وكذلك لو جاء صاحب الثوب وخاط بعض الثوب فى يد الخياط أو نسج بعض ثوبه فى يد النساج فانه يسقط من الاجر بحصته وهو الصحيح هكذا فى الفصول العمادية * واذا أراد صاحب الثوب أن يأخذ ثوبه من القصار فتمسك به القصار لاستيفاء الاجر فجذبه صاحب الثوب فتخرق الثوب كان على القصار ضمان نصف الخرق كذا فى التتارخانية * وفى القصارين اذا جنت يد أحدهما فالضمان عليهما يأخذ صاحب الثوب أيهما شاء بجميع ذلك كذا فى خزانة الفتاوى * قصار ضمن الثوب بسبب ثم ظهر الثوب قال أبو نصر لا يملكه القصار كذا فى الحاوى للفتاوى * ذكر فى اجارات العدة اذا دفع الثوب الى قصار وقال اقصره ولا تضع عن يدك حتى تفرغ منه أو شرط اليوم أو غدا فلم يفعل وطالبه صاحب الثوب مرات ففرط حتى سرق لا يضمن واستفتيت أئمة بخارى عن القصار اذا شرط عليه أن يفرغ اليوم من العمل فلم يفرغ وهلك فى الغد هل يضمن أجابوا انه يضمن كذا فى الفصول العمادية * وفى النوازل سلم ثوبا الى قصار أو خياط ثم وكل رجلا بقبضه فدفع اليه القصار غير ذلك الثوب لم يلزم ذلك رب الثوب ولا ضمان على الوكيل اذا هلك الثوب فى يده ولرب الثوب أن يتبع القصار بثوبه هذا اذا كان الثوب المدفوع الى الوكيل ثوب القصار وان كان ثوب غير القصار كان لصاحب الثوب الخيار ان شاء ضمن الوكيل وان شاء ضمن القصار فان ضمن القصار فالقصار لا يرجع على الرسول وان ضمن الرسول رجع على القصار لانه مغرور من جهته كذا فى الذخيرة * القصار لو دفع الى صاحب الثوب ثوب غيره فأخذه صاحب الثوب على ظن أنه له كان ضامنا كذا فى خزانة المفتين * ولو دفع القصار ثوب انسان الى غيره خطأ فقطعه وخاطه فرب الثوب يضمن أيهما شاء فان ضمن القاطع لا يرجع على أحد وان ضمن القصار رجع هو على القاطع ويأخذ القاطع ثوبه من القصار وكذا لو دفع القصار ثوب نفسه فى الثياب الى انسان ولم يعلم فقطعه الآخذ ضمن الآخذ للقصار ثوبه وكذلك كل مودع دفع متاع نفسه مع الوديعة على ظن أنه له ولو قال القصار هذا ثوبك يصدق لانه أمين وكذا هذا فى كل أجير مشترك

حكم فى الشرع أنها من جنس الدراهم حتى لو تجوز بها فى الصرف والسلم جاز وانما لا يضمن كاسد النبهرجة لانه لا قيمة لهذه الصنعة فيردها على المشترى بلا شئ والستوقة ليس من الدراهم فى الشرع حتى لو تجوز بها فى الصرف والسلم لا يجوز وهى معربة سه تاهه * أعار المبيع من المشترى أو أودعه قبل نقد الثمن سقط حق الحبس من البائع * والمرتهن لو أعار الرهن من الراهن ملك الاسترداد * أودع البائع أو آجر المبيع من أجنبى قبل قبض المشترى بلا اذنه فتلف فى يد الاجنبى لا يضمنه المشترى لانه لو ضمنه رجع على البائع فصار كالتلف على يده وان أعاره أو ملكه من أجنبى وتلف فى يده للمشترى تضمينه بعد الاجازة لانه لو ضمن لا يرجع على البائع * قبض المشترى قبل نقد الثمن بلا اذن البائع وبنى أو غرس أو ثوبا فصبغه ملك الاسترداد وان تلف عند البائع ضمن ما زاد البناء والصبغ * المشترى المفلس دبر أو أعتق المشترى قبل قبضه جاز ولا سعاية على الغلام الا عند الثانى بخلاف الراهن المعسر يعتق المرهون حيث يسعى المعتق فى قيمته ثم يرجع على الراهن فان كاتبه أو آجره أو رهنه قبل قبضه ونقد الثمن أبطل القاضى هذه التصرفات ان شاء البائع فان نقده قبل الابطال جازت الكتابة وبطل الرهن والاجارة ولو جارية فوطئها المشترى فحبلت أو ولدت لا يتمكن البائع من الحبس وان لم تحبل أو لم تلد له الحبس فان ماتت فى يد البائع ان أحدث صنعا فمن البائع والا فمن المشترى لعدم نقض القبض * وهل قال عبد لمولاه اشتريت نفسى منك فباع المولى صح ولا يملك المولى حبسه لاستيفاء الثمن لانه صار قابضا بنفس العقد لكن

وهل يحل الانتفاع ان أخذه وضاع عن ثوبه يحل والافلا ولا أجر عليه ان أنكر ثوبه وكذلك اذا قال القصار ونحوه دفعت الثوب اليك يصدق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لايصدق الابحجة كذا في العتابية * ولو حبس القصار بامر المالك فهلك ان لم يقبض الاجر لا يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما وان قبض فهلك هلك أمانة بالاجماع وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ليس للقصار الحبس فان حبسه وهلك ضمن كذا في خزانة الفتاوى * رجل بعث ثوبا الى قصار بيد تلميذه ثم قال للقصار اذا أصلحته فلا تدفعه الى تلميذي فلما أصلحه دفعه الى تلميذه فذهب التلميذ بالثوب هل يضمن القصار فقال ان كان التلميذ حين دفع الثوب الى القصار لم يقل له هذا ثوب فلان بعث به اليك لا يضمن فان كان قال ذلك للقصار فان صدق القصار التلميذ في ذلك ضمن والا فلا كذا في المحيط * وذكر صاحب المحيط في اجارات فتاواه رجل دفع ثوبا الى قصار ليقصره فجاء صاحب الثوب يطلب الثوب فقال له القصار دفعت ثوبك الى رجل ظننت أنه ثوبه كان القصار ضامنا كذا في الفصول العمادية * وقعت واقعة في زماننا صورتها قوم من السراق أتوا باب قصار بالليل وطلب واحد منهم من القصار ماء للشرب وقال أنا رجل رستاقي محتاج الى الماء حاجة شديدة وباقي السراق قد اختفوا ففتح القصار الباب وأخرج الماء فجلس طالب الماء على العتبة واشتغل بالشرب فحضر الباقون ودخلوا الحانوت وأخذوا القصار ومن معه وشدوهم وذهبوا بكرابيس الناس فاتفقت أجوبة الفتاوى أن هذا لايكون سرقا غالبا ويجب الضمان على القصار وقاسوا هذه المسألة على مسألة ذكرت في شرح القدوري لو احترق حانوت القصار من نار وقعت من السراج ان ذلك لا يعتبر حرقا غالبا من قبل أنه يمكن اطفاء ذلك لو علم به في الابتداء والحرق الغالب الذي لا يمكن تداركه لو علم في الابتداء فالسرق الغالب الذي لا يمكنه استدراكه لو وقع العلم في الابتداء وهنالك يمكن استدراكه والتحرز عنه حتى لو علم به لا يفتح الباب كذا في الذخيرة * وفي الخانية ولو شرط على القصار العمل على وجه لا يتخرق صح شرطه لان ذلك مقدور له كذا في التتارخانية * القصار اذا لبس ثوب القصارة ثم نزعه فضاع بعده لا يضمن وكذلك الاسكاف اذا أخذ خف النعل فلبسه ضمن مادام لابسا فاذا نزع ثم ضاع لا يضمن كذا في الفصول العمادية * واذا دخل رجل الحمام ودفع ثيابه الى صاحب الحمام واستأجره للحفظ واشترط عليه الضمان اذا تلف كان الفقيه أبو بكر يقول ضمن الحمامي اجماعا وكان يقول انما لا يضمن الاجير المشترك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا لم يشترط عليه الضمان أما اذا شرط يضمن وكان الفقيه أبو جعفر يسوي بين شرط الضمان وعدم الشرط وكان يقول بعدم الضمان قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وبه نأخذ ونحن نفتي به كذا في الذخيرة * رجل دخل الحمام ودفع الثوب الى صاحب الحمام ليحفظه فضاع لا يضمن اجماعا لانه مودع لان كل الاجر بازاء الانتفاع بالحمام الا أن يشترط الاجر بازاء الحفظ ولو قال الاجر بازاء الحفظ والانتفاع بالحمام فحينئذ يكون على الاختلاف فان دفع الى من يحفظ باجر كالثيابي فعلى الاختلاف كذا في الصغرى * دخل الحمام وقال للحمامي أين أضع الثياب فأشار صاحب الحمام الى موضع فوضع ثمة ودخل الحمام ثم خرج رجل منه وأخذ الثياب فلم يمنعه صاحب الحمام فظنه صاحب الثياب ضمن صاحب الحمام هذا قول ابن سلمة وأبي نصر الدبوسي وكان أبو القاسم رحمه الله تعالى يقول لاضمان عليه والاول أصح هكذا في المحيط * نام الثيابي فسرقت الثياب ان نام قاعدا لا يضمن وان نام مضطجعا يضمن في الوجيز للكردري * الثيابي اذا خرج من الحمام فضاع ثوب ان تركه ضائعا ضمن وان أمر الحلاق أو الحمامي أو من في عياله أن يحفظ لا يضمن كذا في الخلاصة * لو نزع الثياب بين يدي الحمامي ولم يقل بلسانه شيأ وترك عنده ودخل ثم خرج فلم يجدها فان لم يكن للحمامي ثيابي يضمن الحمامي ما يضمن المودع لان الوضع بين يديه استحفاظ كذا قال محمد بن سلمة قال شيخ الاسلام خواهر زاده وبه يفتى كذا في الفتاوى العتابية

اشترى دارا هو ساكن فيه يصير قابضا بالشراء ولا يملك البائع الحبس وكذا لو وكل أجنبي العبد ليشتريه عن مولاه فاعلم المولى واشترى نفسه له لا يملك البائع حبسه للثمن لعود الحقوق الى العبد الوكيل

(نوع منه)

عليه ألف قرض أو ثمن أدى نصفه وقال هذا عن أحد النصفين عينا لا يعتبر لانه لا يفيد ولو كان بنصفه كفيل فادى نصفه وقال هذا من كفالة فلان صح لانه مفيد كما لو اختلف أصل الدين قرضا وثمنا أو كفالة وعين ولو جاء بمال وقال هذا عن كفالة وقال الطالب لا آخذه الا عنهما له ذلك ويكون عن المالين ويرجع بالباقي على المكفول عنه وان أدى ولم يقل شيأ للمطلوب أن يجعل عن أيهما شاء * وفي البيع ثلاثة أشياء عاقد وعقد وثمن ويتحد باتحاد الكل ويتعدد بتعدد الكل وان تعدد البائع أو المشتري واتحد العقد والثمن اتحد لرجحان ما يوجب الاتحاد وكذا ان تعدد الثمن بان قال البائع بعت هذين الثوبين هذا بعشرة وهذا بعشرين أو قال المشتري كذلك واتحد الباقي لرجحان جانب الاتحاد وتعدد العقد مع اتحاد الثمن لا يتصور فان تعدد العقد والثمن والعاقد تعدد قياسا واستحسانا وان تعدد العقد والثمن واتحد العاقد تعدد الصفقة اتفاقا وان اتحد العقد وتعدد العاقد والثمن في القياس يتعدد لرجحان جنبة التعدد وهو القياس وفي الاستحسان وهو قول الامام وعليه الفتوى لا يتعدد * اشترى جارية بهذا الالف مشيرا الى الدنانير تعلق التوكيل بها حتى لو اشترى بالدراهم لا يلزم الموكل * بعتك هذا العبد بالف فقال المشتري قبلت في نصفه لم يصح الا أن يرضى به البائع أو يقول بعت هذين بعشرة فقبل المشتري في أحدهما ورضي به البائع فيكون هذا استئناف الايجاب

* وان كان للحمامي ثيابي الا أنه لم يكن حاضرا فكذلك الجواب أيضا وان كان حاضرا لا يضمن صاحب الحمام كذا في الذخيرة * ولو جاء رجل ووضع ثيابه عند جالس ولم يتقبل الجالس ولم يرد عليه بان قال لا تضع عندي ضمن عند الهلاك للتعارف كذا في الحاوي للفتاوى * امرأة دخلت الحمام ووضعت ثيابها في بيت المسلخ والحمامية تنظر اليها فدخلت الحامية في الحمام بعد المرأة لتخرج الماء لتغسل صبي ابنتها وابنتها مع صبيها في دهليز الحمام بمرأى منها فضاعت ثياب المرأة قالوا ان غابت الثياب عن عين الحمامية وعن عين ابنتها ضمنت الحمامية والا فلا تضمن كذا في فتاوى قاضيخان * خرج من الحمام وقال كان في كيسي دراهم فضاعت ان لم يقر به الثيابي لا ضمان عليه وان أقر به ان تركه ضاعا ضمن وان لم يضيعه ذكرناه في مسئلة القصار كذا في الفصول العمادية * قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل الراعي اذا كان أجير وحد وماتت من الاغنام واحد حتى لا يضمن لا ينقص من الاجر بحسابها وكان للاجر أن يكلفه رعي أغنام أخر ولو هلك منها شيء في السقي أو الرعي لم يضمن هذا اذا كان الراعي أجير وحد فاما اذا كان أجيرا مشتركا فانه لا يضمن ما مات من الاغنام عندهم جميعا وهذا اذا ثبت الموت بتصادقهما أو بالبينة فاما اذا ادعى الراعي الموت وجحد رب الاغنام فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى القول قول الراعي فاما عندهما القول قول رب الاغنام ولو ساقها الى المرعى فعطبت منها شاة لا من سوقه بان صعدت الجبل أو مكانا مرتفعا فتردت منه فعطبت فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما ضمن وكذلك لو أوردها نهرا ليسقيها فغرقت شاة منها فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا ضمان وعلى قولهما يضمن وكذلك لو أكل منها سبع أو سرق منها فالمسئلة على الخلاف ولو ساقها وعطبت شاة منها من سوقه بان استعجل عليها فعثرت وانكسرت رجلها أو اندق عنقها فعليه الضمان عند علمائنا الثلاثة كذا في المحيط * ولو أكل الذئب الغنم والراعي عندها ان كان الذئب أكثر من واحد لا يضمن لانه كالسرقة الغالبة وان كان ذئبا واحدا يضمن كذا في الوجيز للكردري * وان ساق البقر فتناطحت فقتل بعضها بعضا في سوقه فان كان البقار أجير وحد لرجل لا يضمن وان كان مشتركا كالقوم شتى فهو ضامن وكذا لو كان البقر لقوم شتى وهو أجير أحدهم يكون ضامنا لما تلف من سوقه كذا في فتاوى قاضيخان * الراعي اذا ضرب شاة ففقأ عينها أو كسر رجلها أو تلف شيء منها يضمن قال مشايخنا هذا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أما على قياس قولهما ان ضربها في الموضع المعتاد ضربا معتادا ينبغي أن لا يضمن وقال بعضهم ينبغي أن يضمن بالضرب في الغنم على قولهم جميعا كذا في الظهيرية * فان ضربها بالخشبة كان ضامنا عند الكل وللراعي أن يرعى بنفسه وأجيره وتلميذه ومن هو في عياله ولو دفع الى غير هؤلاء ليحفظه فضاع ضمن كذا في الغياثية * وللراعي أن يبعث بالاغنام على يد غلامه أو أجيره أو ولده الكبير الذي في عياله فان هلك في يده في حالة الرد فان كان الراعي مشتركا فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى على كل حال وعندهما ان هلك بأمر يمكن التحرز عنه يضمن كما لو رد بنفسه وهلك في يده في حالة الرد وان كان الراعي أجيرا خاصا فلا ضمان عليه على كل حال كما لو رد بنفسه وهلك في يده حالة الرد وذكر الشيخ الامام الزاهد أحمد الطواويسي أن للاجير المشترك أن يرد بيد من ليس في عياله وليس للخاص ذلك والحاكم مهرويه سوى بينهما وقال ليس لهما ذلك كذا في المحيط * الراعي المشترك اذا خلط الاغنام بعضها ببعض فان كان يمكنه التمييز بان كان يعرف غنم كل واحد فلا ضمان عليه والقول قول الراعي في تعيين الغنم لكل واحد وان كان لا يمكنه التمييز بأن كان يقول لا أعرف غنم كل واحد فهو ضامن قيمة الاغنام والقول قول الراعي في مقدار القيمة وتعتبر قيمة الاغنام يوم الخلط وهذا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يشكل وعلى قولهما اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى بعضهم قال تعتبر القيمة يوم القبض وقال بعضهم يوم الخلط وهو الصحيح واذا ادعى بعضهم طائفة من الغنم فان الراعي يحلف ما هذه غنم هذا لانه

من المشتري لا قبول الايجاب فاذا رضي به البائع في المجلس يصح وهذا في الشيء الذي لبعضه حصة معلومة من الثمن كالعبدين والقفيزين لان الانقسام بالاجزاء لا بالقيمة أما لو كان بالقيمة كالثوبين لا يصح القبول في بعضه وان رضي به البائع الزيادة في الثمن والمثمن جائزة حال قيامهما من جنس الثمن أو غيره ولو بعد المدة ولا ينفعه الندامة بعد الزيادة حتى يجبر على تسليمها ان أبى ويلتحق باصل العقد حتى يردمعها ان رد وشرط زيادة الثمن بقاء المبيع وكونه محلا للتقابل في حق المشتري حقيقة وجوز البقالي الزيادة في المبيع بعد هلاكه بخلاف الزيادة في الثمن على ظاهر الرواية ولو جارية فاعتقها أو أنشأ فيها شعبة لا تصح الزيادة في الثمن كما لو باعها من غيره وهو قولهما وروي أنه يجوز * ولو آجرها أو رهنها أو شاة فذبحها يجوز في الثمن لا بعد الموت لعدم بقاء المحل وفي الاول باق لقيام الاسم والصورة وبعض المنافع * وأحد عشر فعلا من المشتري تمنع الزيادة في الثمن حنطة فطحنها أو دقيقا فخبزه أو لحما فأربه أو جعله قلية أو سكباجا والاعتاق بشعبه حتى الاستيلاد أو قطنا فغزله أو غزلا فنسجه والحادي عشر موت المبيع * واثنا عشر فعلا لا تمنع الزيادة ذبح الشاة وندف المحلوج وحلج غير المحلوج وجعل الكرباس خريطة بلا قطع وجعل الحديد سيفا ورهن المبيع واجارته ولو أرضا أو باعه ثم ان المشتري الثاني لقي البائع فزاد في ثمنه * أو زاد رب الارض سدسا في نصيب المزارع والبذر منه قبل أن يستحصد جاز وبعده لا * ولا بد في الزيادة من قبول الآخر حتى لو لم يقبل وتفرقا عن المجلس قبل قبول الآخر بطلت الزيادة * وكما تصح من العاقد تصح [بدعى]

يدعى عليه معنى لو أقر به يلزمه فاذا أنكر يستحلف فان حلف برئ وان نكل ضمن القيمة لصاحبه كذا فى الذخيرة * سئل عمن خلط أغنامه فى قطيع رجل وأتى على ذلك مدة وزعم صاحب الاغنام أنه يحفظ بغير أجر قال ان كان الحافظ معروفا أنه يحفظ بأجر كان القول له وعلى صاحب الاغنام أجر حفظه كذا فى الحاوى للفتاوى * لو خاف الراعى الموت على الشاة فذبحها لا يضمن كذا استحسن بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى اذا كان بحيث يتحقق موتها أما اذا كان يرجى حياتها ذكر الصدر الشهيد فى الباب الاول من شركة واقعاته أن من ذبح شاة انسان لا ترجى حياتها يضمن والراعى لا يضمن وفرق بين الاجنبى والراعى والفقيه أبو الليث سوى فقال لا يضمن الاجنبى كما لا يضمن الراعى والبقار وهو الصحيح كذا فى الخلاصة * ولو رأى رجل شاة انسان سقطت وخيف عليها الموت فذبحها لا يضمن استحسانا والمختار للفتوى أنه يضمن وان اختلف الراعى وصاحب الغنم فقال صاحب الغنم ذبحتها وهى حية وقال الراعى لا ذبحتها وهى ميتة كان القول قول الراعى كذا فى خزانة المفتين * ولو قال له المالك اذبحها ان لم يكن فى بطنها ولد فقال الراعى ليس فى بطنها ولد أعلم يقينا فذبحها فاذا فى بطنها ولد ضمن كذا فى الخلاصة * اذا مرضت بقرة فخاف البقار عليها الموت فذبحها لا يضمن ولو لم يذبحها حتى ماتت لا يضمن أيضا كذا فى السراجية * ولو أراد رب الغنم أن يزيد فى الغنم ما يطيق الراعى كان له ذلك ولو أن رب الغنم باع نصف غنمه فان استأجر الراعى شهرا على أن يرعى له لم يحط عنه شئ من الاجر وان استأجره شهرا يرعى له هذه الغنم بأعيانها لم يكن له أن يزيد فيها فى القياس ولكنه استحسن فقال له أن يكلفه من ذلك بقدر طاقته ولكن لا يكلفه عملا آخر ثم قال لو ولدت الغنم لم يكن عليه أن يرعى أولادها معها وبين القياس والاستحسان فيها ولو لم يستأجره شهرا ولكنه دفع اليه غنما مسماة على أن يرعى له كل شهر بدرهم لم يكن له أن يزيد فيها شاة وان باع طائفة منها فانه ينقصه من الاجر بحساب ذلك وان ولدت الغنم لم يكن عليه أن يرعى أولادها معها فان اشترط عليه حين دفع الغنم اليه أن يرعى أولادها معها فهو فاسد فى القياس ولكنه استحسن ذلك فأجازه والابل والبقر والخيل والحمير والبغال فى جميع ما ذكرنا كالغنم كذا فى المبسوط * وليس للراعى أن ينزو على شئ منها بغير أمر صاحبها وان فعل ذلك ضمن ما عطب منها ولو أن الراعى لم يفعل ذلك ولكن الفحل الذى فى الغنم نزا على واحدة منها فعطبت فلا ضمان على الراعى فى ذلك بالاجماع ان كان الراعى أجيرا خاصا وان كان أجيرا مشتركا فكذا الجواب عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما هو ضامن ولو ندت واحدة منها وترك اتباعها حتى لا يضيع الباقى فهو فى سعة من ذلك ولا ضمان عليه فيما ندت بالاجماع ان كان الراعى خاصا وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان كان أجيرا مشتركا وان كان ترك حفظ ما ندت والامين يضمن بترك الحفظ لان الامين انما يضمن بترك الحفظ اذا ترك بغير عذر وعندهما يضمن لانه ترك الحفظ بما يمكن الاحتراز عنه ورأيت فى بعض النسخ لا ضمان عليه فيما ندت اذا لم يجد من يتبعها ليردها أو يبعثه ليخبر صاحبها بذلك ولو تكارى من يجىء بالواحدة فهو متطوع ولو تفرقت الغنم والبقر عليه فرقا فلم يقدر على اتباعها كلها وأقبل على فرقة منها وترك ما سوى ذلك فهو فى سعة من ذلك ولا ضمان عليه لانه ترك حفظ البعض بعذر وعلى قولهما يضمن لانه بعذر يمكن الاحتراز عنه فى الجملة كذا فى الذخيرة * ولو استأجر من يجىء بالنار فهو متبرع كذا فى محيط السرخسى * استأجر راعيا ولم يبين مكان الرعى فان كان مشتركا فرعاها فى موضع فهلكت واحدة منها بغرق أو افتراس سبع ونحو ذلك فقال صاحبها شرطت لك أن ترعى غنمى فى غير هذا الموضع فقال الراعى بل شرطت هنا فالقول قول صاحبها بالاجماع والبينة بينة الراعى وان كان أجير وحد واختلفا كما قلنا فالقول قول صاحبها وان أقام الراعى البينة فلا ضمان عليه بالاجماع كذا فى الفتاوى العتابية * واذا خالف الراعى فرعاها فى غير المكان الذى أمره فعطبت فهو ضامن ولا أجر له وان سلمت الغنم القياس أن لا أجر له وفى

من وارثه أيضا * والزيادة تصح وان مفسدة للعقد والتحقت وأفسدت العقد عنده خلافهما * وتصح الزيادة من الاجنبى أيضا لكنها ان بأمر المشترى يلزمه لا على الاجنبى كالصلح وان بلا أمره ان أجاز جاز وان رده بطلت * ولو كان حين زاد ضمنها عن المشترى أو أضافها الى مال نفسه لزمت الاجنبى وان بأمر المشترى رجع عليه وان لا بأمره لا يرجع والحط جائز فى جميع المواضع التى جازت الزيادة أولا لكنه ان حط بعض الثمن التحق بالعقد وان حط كله لا يلتحق وذكر شمس الائمة أن هبة الكل حط أيضا لكن لا يلتحق بأصل العقد وقالوا ان حط البعض انما يلتحق اذا لم يكن المحطوط تبعا ووصفا كمن باع بألف جياد فنقد البائع زيوفا أو نبهرجة ورضى به البائع أو باع بالعبد سليم العين دارا فاعور العبد فأخذه بائع الدار ورضى به فالشفيع يأخذ بألف جيد فى الاول وبقيمة عبد سليم فى الثانى * ولا يلتحق الوصف بأصل العقد بخلاف ما لو حط بعض الثمن حيث يأخذ الشفيع بالباقى وان استعار المشترى ليخدمه يوما أو يومين له أن يسترد ويحبسه لاستيفاء الثمن على رواية المنتقى وفى رواية القدورى بعد الاعارة والايداع من البائع لا يملك الحبس لاستيفاء الثمن فى المشهور

(نوع فى الكساد والرواج)

باع بالدراهم وأخذ الخط بالدنانير فالواجب عليه الدراهم لكن القاضى لا يصدقه وان برهن على أن العقد كان بالدراهم قبل والا حلف القاضى البائع عند الثانى وعليه الفتوى * أخذ بكل درهم درهمين من الصغار وقد صار أقل أو أكثر وهو لا يعلم ثم علم لا يرجع عليه * اشترى بدرهم نقد البلد ولم ينقد

الاستحسان يجب الاجر كذا فى المحيط * سئل نجم الائمة الحليمى عمن سلم أفراسه الى الراعى ليحفظها مدة معلومة ودفع اليه أجرة الحفظ والرعى واشتغل الراعى بهمه وترك الافراس فضاعت فهل يضمن فقال لا ان كان ذلك متعارفا فيما بين رعاة الخيل والافنم كذا فى القنية * راعى الرماك اذا وهق رمكة فوقع الوهق فى عنقها فجذبها فعطبت فهو ضامن فان فعل ذلك باذن صاحب الرمكة فلا ضمان هكذا ذكر فى الاصل قال بعض مشايخنا هذا اذا كان الراعى أجير وحد فاما اذا كان أجيرا مشتركا فهو ضامن وعامتهم على أنه لا ضمان عليه على كل حال كذا فى الذخيرة * وفى الولوالجية وهو الصحيح كذا فى التتارخانية * اذا شرط على الراعى ضمان ما عطب بفعله جاز ولا يفسد به العقد كذا فى الفتاوى العتابية * اذا شرطوا على الراعى ضمان ما مات منها ان كان الشرط فى العقد يفسد العقد وان شرط ذلك بعده لم يصح الشرط ولم يفسد العقد هو الصحيح المختار للفتوى كذا فى جواهر الاخلاطى * ان كان الراعى مشتركا يرعى فى الجبال فاشترط عليه صاحب الغنم أن يأتيه بسمة ما يموت منها والا فهو ضامن فهذا الشرط غير معتبر ثم على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى القول قوله وان لم يأت بالسمة وعندهما هو ضامن وان أتى بالسمة الا أن يقيم البينة على الموت ولا يسع المصدق أن يصدق غنما مع الراعى حتى يحضر صاحبها فان أخذ المصدق الزكاة من الراعى فلا ضمان على الراعى فى ذلك كذا فى المبسوط * واذا قال رب الغنم للراعى دفعت اليك مائة شاة فقال الراعى لا بل تسعون فالقول قول الراعى وان أقام البينة فالبينة بينة صاحب الغنم وليس للراعى أن يسقى من ألبان الغنم وأن يأكل كذا فى المحيط * وفى تجنيس خواهر زاده ولا يبيع فان فعله ضمن كذا فى التتارخانية * وليس للراعى اذا كان خاصا أن يرعى غنم غيره بأجر فلو أنه آجر نفسه من غيره لعمل الرعى ومضى على ذلك شهور ولم يعلم الاول به فله الاجر كملا على كل واحد منهما لا يتصدق بشئ من ذلك الا أنه يأثم كذا فى الذخيرة * وفى الولوالجية بخلاف ما اذا استأجره يوما للحصاد أو للخدمة فحصد فى بعض اليوم أو خدم لغيره لا يستحق الاجر كملا ويأثم كذا فى التتارخانية * قال ولو كان يبطل يوما أو يومين من الشهر أو مرض سقط الاجر بقدره كذا فى الذخيرة * وان اشترط عليه جبنا معلوما وسمنا لنفسه وما بقى بعد ذلك للراعى فهو كله فاسد والراعى ضامن لما أصاب من ذلك وله أجر مثله كذا فى المبسوط * قال وان دفع الراعى غنم رجل الى غيره فاستهلكها المدفوع اليه وأقر بذلك الراعى فان لصاحب الغنم أن يضمن الراعى وليس له أن يضمن القابض اذا لم يقر أن المقبوض ملك المدعى ولم تقم للمدعى بينة فان أقام المدعى البينة أن ما قبض كان له أو أقر القابض بذلك ان كان ما قبض قائما بعينه فى يد القابض كان للمدعى أن يأخذه وان كان مستهلكا كان المالك بالخيار ان شاء ضمن القابض وان شاء ضمن الراعى كذا فى المحيط * ولا يقبل قول الراعى على المدفوع اليه ان كان الراعى أقر وقت الدفع أنها للمدفوع اليه كذا فى الفصول العمادية * بقار لاهل قرية ولهم مرعى ملتف بالاشجار لا يمكنه النظر الى كل بقرة وضاع بقرة لا يضمن كذا فى خزانة المفتين * الاجير للحفظ يضمن بترك الحفظ وذلك أن يغيب عن بصره حتى ضاع كذا فى الغياثية * قال عين الائمة الكرابيسى وأبو حامد لو قال البقار المشترك لا أدرى أين ذهب الثور فهذا اقرار بالتضييع فى زماننا كذا فى القنية * وفى الجامع الاصغر سئل الدبوسى عن البقار يدخل السرح فى السكك ويرسل كل بقرة فى سكة صاحبها ولا يسلمها الى صاحبها وكذا يفعل الراعى فان ضاعت بقرة أو شاة قبل أن تصل الى منزل صاحبها أيضمن ما ضاع قال لا ضمان على البقار والراعى وقال بكر بن محمد اذا لم يعد ذلك خلافا منه لم يضمن كذا فى الحاوى للفتاوى * زعم البقار أنه أدخل البقرة فى القرية ولم يجدها صاحبها فيها ثم وجدت بعد أيام قد هلكت ان اعتاد أهل القرية أن يكونوا راضين بالادخال فى القرية من غير أن يذهب بها الى بيت كل فالقول للبقار أنه أدخلها فيها فان أبى أن يحلف ضمن والا لا يضمن وكذا لو أدخل الباقورة فى مربضها

حتى كسدت الثمن ان كانت لا تروج فى السوق فسد البيع وان تروج وانتقص ليس للبائع الا ذلك * وفى التجريد اذا كسدت ثمن المشترى بطل البيع عند الامام * وعند الثانى قيمتها (٥١٠) يوم العقد وعند محمد قيمتها آخر ما يتعامل الناس ثم عندهما الكساد فى بلدة كاف للفساد فى تلك البلدة * وقيل بالكساد فى جميع البلدان * وان رخص العدلى قال الامام ظهير الدين لا يعتبر هذا ويطالبه بما وقع عليه المعاملة بالعيار الذى وقت المعاملة وفى المنتقى غلت الفلوس أو رخصت فعند الامام الاول والثانى أولا ليس عليه غيرها وقال الثانى ثانيا عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض وعليه الفتوى وفى المحيط وعليه فى المنقطع قيمته فى آخر يوم انقطع من الذهب والفضة قال وهذا هو المختار والانقطاع والكساد سواء وحد الانقطاع أن لا يوجد فى السوق الذى يباع فيه ويستوى أن يكون مقبوضا أولا وان لم يكن المبيع مقبوضا فلا حكم لهذا البيع وان مقبوضا فيكون كالبيع الفاسد والاجارة كالبيع والدين على هذا وفى النكاح يلزمه قيمته تلك الدراهم وان كان نقد بعض الثمن دون بعض فسد فى الباقى * وان قبض الثمن من المشترى الدلال للبائع وكسد فى يد الدلال لا يفسد العقد لان حق القبض له * وقع البيع بالعدالى أو الفلوس وكسدا قبل قبضهما فسد البيع * وان غلا أو رخص لا خيار لاحدهما * وان استقرض فلوسا وكسدت على المستقرض مثل الكساد لا القيمة ولا المثل من الذى أحدثوه عند الامام وعند الثانى قيمته من أحد النقدين يوم القبض وعند محمد قيمته فى آخر يوم كسدت ثم اسوية قبل الكساد * وكذا اذا أقرضه طعاما

ثم خرج واحد وضاع لا يضمن الا اذا شرط تسليم كل ثور الى صاحبه كذا في الوجيز للكردري * (١) بقار شرط على أصحاب بقر أنى لو أدخلت البقر القرية في مكان مسمى فأنا برىء منها فشرطه جائز وهو برىء فلو مات بقر أحدهم فجاء بمثلها الى المكان المسمى فهو على الشرط الاول ولا يلزمه تجديد شرط كذا في الم يعنى يبرأ الراعى اذا أدخلها في القرية كذا في التتارخانية * وفي المنتقى اشترط البقار على أصحاب البقر أنى اذا أدخلت البقر القرية الى موضع مسمى فأنا برىء منها فالشرط جائز وهو برىء فان مات بقر رجل منهم فجاء بمثلها الى موضع البقر الذى اجتمع فيه البقر ثم يخرجها فهو على الشرط الاول ولا ينبغى أن يشارطه الناس وان بعث رجل ببقرة الى ذلك الموضع ولم يسمع بالشرط الذى كان بينه وبين أهل القرية لم يبرأ البقار حتى يردّ عليه وان كان سمع بالشرط فالشرط جائز استحسانا قال القاضى فخر الدين والفتوى على ما ذكر في المنتقى هكذا في الكبرى * وفي النوازل امرأة بعثت ثورا الى بقار ثم جاء الرسول اليه وقال الثور لى وأخذه منه فهلك الثور ان قامت لها بينة فلها أن ترجع على البقار ولا يرجع البقار على الرسول ان كان يعلم أنه لها ومع ذلك دفع اليه وان لم يكن علم بذلك يرجع كذا في المحيط * وفي فوائد صاحب المحيط رجل بعث بقرة الى البقار على يدى رجل فجاء الى البقار بهذه البقرة وقال ان فلانا بعث اليك بهذه البقرة فقال البقار اذهب بها فانى لا أقبلها فذهب بها فهلكت فالبقار ضامن لانه اذا جاء بها الى البقار فقد انتهى الامر فيصير البقار أمينا وليس للمودع أن يودع كذا في الفصول العمادية * أهل قرية دفعوا حمرهم الى رجل ليرعاها فبعثوا معه رجلا من القرية فقالوا لا نعرف الراعى فقال الراعى للرجل كن مع الحمر حتى أذهب بهذا الحمار فأحمل عليه كذا فذهب بالحمار ولا يدرى أين ذهب لا يضمن الرجل كذا في الغياثية * بقار غاب عن الباقورة فوقعت الباقورة في زرع رجل وأفسدت الزرع لا يضمن البقار الا أن يكون البقار أرسل الباقورة في زرع رجل أو أخرج الباقورة من القرية وهو يذهب معها حتى وقعت الباقورة في الزرع أو أتلف مال انسان في سوقها فيضمن البقار كذا في خزانة الفتاوى * ٢ (از جمله رمه بزى بدكان رءاس درآمد راعى درآمد تا بيرون راند بزها شكست) ضمن الراعى لانه سائقه كذا في الفصول العمادية * أهل قرية يرعون دوابهم بالنوب فذهبت منها بقرة في نوبة أحدهم قال ابراهيم بن يوسف هو ضامن في قول من يضمن الاجير المشترك وهو الصحيح لان الفتوى على أنه لا يضمن الاجير المشترك الا ما تلف بصنعه هكذا في الكبرى * وسئل عن أهل قرية اتفقوا على أن كل واحد منهم يحفظ يوما سرحهم فلما كانت نوبة أحدهم استأجر آخر ليحفظها فأخرجها الاجير الى المفازة ودخل في بيته للاكل فضاع بعضها على من يجب ضمانها فقال ان ضاع عند غيبة الاجير فالاجير ضامن لترك الحفظ وان ضاع بعد ما عاد اليه من الاكل فلا ضمان لانه ترك الخلاف بالعود فخرج من الضمان ولا ضمان على صاحب اليوم بحال كذا في فتاوى النسفى * هذا اذا لم يشترط عليه الحفظ بنفسه أما اذا شرط عليه الحفظ بنفسه يضمن بالدفع الى غيره وانما يضمن الاجير في هذه المسألة اذا لم يترك مع الدواب أحدا من أهله أما اذا ترك مع الدواب حافظا من أهله فلا ضمان عليه بحال أيضا كذا في خزانة المفتين * بقار يحفظ بأجر فترك البقر عند رجل يحفظها ورجع هو الى القرية ليخرج منها ما تخلف أو لحاجة نفسه فضاع بعض ما كان خارجا قالوا ان لم يكن الحافظ في عياله ضمن والا فلا كذا في فتاوى قاضيخان * البقار اذا ترك الباقورة على يد أجنبى ليحفظها هل يكون ضامنا قال ان تركها مدة يسيرة مثل أن يبول أو يأكل أو يتوضأ أو نحو ذلك لا يضمن لان هذا القدر عفو كذا في الفصول العمادية

---

(١) قوله بقار شرط على أصحاب بقر الخ هذه العبارة موجودة في جميع النسخ وساقطة من النسخة المجموع منها وهى عين ما بعدها فالصواب اسقاطها دفعا لثقل التكرار اهـ

(٢) دخل جدى من القطيع في دكان الرآس ودخل الراعى ليخرجه فكسر جرات

بالعراق وأخذه بمكة فعند الثانى عليه قيمته يوم قبضه وعند محمد قيمته بالعراق يوم اختصما * وكذا الخلاف في الفلوس المغصوبة اذا كسدت حال قيام العين وكذا العدالى والفتوى على قول محمد رفقا بالناس * اشترى بالنقد الرائج وتقابضا وتقايلا بعد كساده رد البائع المثل الى القيمة عند الامام وان كسد بعد نقد بعض الثمن فسد في الباقى بقدره كالهلاك * ولو اشترى بالنقد الكاسد بلا اشارة وتعيين فالعقد فاسد كالكساد الطارئ * وقالوا لو مكانه نكاح يجب مهر المثل * وفيه نظر ويجب أن يقال لو قيمة الكاسد عشرة أو أكثر فهى وان أقل فتمام العشرة وان طرأ الكساد العام في كل الاقطار ثم راجت قبل فسخ البيع يعود البيع جائزا لعدم انفساخ العقد بلا فسخ والدراهم الغلة كالفلوس اذا كسدت ولو كانت تروج لكن انتقص قيمتها لا يفسد وليس له الا ذلك في فتوى البعض وفتوى القاضى على أنه يطالبه بالدراهم التى يوم البيع بعين تلك العيار ولا يرجع بالتفاوت وكذا الدين

(نوع آخر في التأجيل)

اشترى الى سنة منكرة ولم يسلمه حتى مضت السنة فالاجل سنة آتية عند الامام * بخلاف ما لو أجله الى رمضان ومنعه عن القبض حتى دخل رمضان حل المال عليه وقالا هما سواء وبعد التأجيل لا يملك الحبس لاستيفاء الثمن لا قبل الاجل ولا بعده * ولو في البيع خيار له أو لاحدهما والتأجيل مطلق فمن وقت لزوم العقد * ومن له على آخر دراهم فوجدها دنانير له أن يعتدّ به ويأخذها * وذكر في شرح الطحاوى أنه ليس له أن يأخذها ويجوز تأجيل كل دين ويلزم الا القرض فانه لا يلزم * وبموت البائع لا يحل الثمن المؤجل وبموت المشترى يحل * ولو أجله الوارث

لايصح لان الثمن فى الذمة وكان فائدة التأجيل أن يتجر ويؤدى الثمن من نماء المال وبالموت تعين الاداء من التركة فلا فائدة فى التأجيل
*وقوله للمشترى حال كون الثمن حالا (٣ ١ ٥) *أدّ الىّ فى كل جمعة أو الى شهر لا يكون تأجيلا *اشترى شقصا مفرزا معلوما من أرض وقبض
ثم باع البائع منه كل الارض بثمن ولم يذكر الشقص فاراد المشترى أن يمنع شيأ من الثمن لمكان هذا الشقص ان كان ما سمى فى العقد الثانى أقل أو أكثر يلزمه جميع الثمن الثانى وانتقض البيع الاول وان كان مثل الثمن الاول ففى ذلك الشقص المعتبر هو البيع الاول وفى باقى الارض الثمن الثانى هو المعتبر يرفع عنه حصة الشقص *باع دارا فى بلدة أخرى وسلمه باللفظ وامتنع المشترى عن أداء الثمن قبل التسليم اليه يؤمر البائع أن يخرج مع المشترى الى البلدة التى فيها الدار أو يرسل وكيلا يسلمه هذا الدار ويقبض الثمن

*(الرابع عشر فيما يدخل تحت البيع أولا)

ويدخل العذار فى بيع الفرس ولا يدخل السرج ولو عليه الا بالنص وقيل يدخل لو عليه * والحمار لو موكفا يدخل الاكاف والبردعة ولو غير موكف لا يدخل * ولو باع عبدا أو جارية دخل فى البيع ثياب تكون على مثل المبيع عادة * وللبائع أن يأخذ هذه الثياب ويعطى غيرها *ولو استحق شئ من الثياب لا يرجع بشئ من الثمن * وكذا كلها وعليه ثياب مثل المبيع لان الداخل تحت العقد بالعرف ثياب مثله* وكذا الحكم فى العذار والبردعة *(الباب
* باع عبدا له مال بماله ولم يبين المال لا يصح البيع وان بينه ان كان المال على خلاف جنس الثمن صح وان كان على جنسه لا حتى يكون

*بقار ترك البقور مع صبى ليحفظها فهلكت بقرة وقت السقى بآفة فان كان للصبى قدرة الحفظ لم يضمن وان لم يكن له قدرة الحفظ فقد ترك بلا حفظ فيضمن كذا فى جواهر الفتاوى * الباقورة مرت على قنطرة فدخلت رجل واحدة فى النقب وانكسرت أو وقعت بقرة فى الماء وغابت وهلكت ضمن البقار وان لم يكن من سوقه اذا أمكنه الحفظ كذا فى الوجيز للكردرى * ٣ (كواره بان كواره را ماند بدست كسى وكرك كوساله را خورد ضامن نبود چون بدست عيال خودش مانده بود * كواره بان كواره را ضائع ماند و بخانه رفت و زن را فرستاد زن نكاه داشت تا شبانكاه كاوى غائب است ونميداند كه چه وقت غائب شده است) يضمن البقار كذا فى خزانة المفتين * وان استأجر الحارس واحدا من أهل السوق حل للحارس ما أخذ منهم اذا استأجره رئيسهم وينفذ عقد الرئيس عليهم وان كرهوا كذا فى الظهيرية *

(الفصل الثانى فى المتفرقات) فى النوازل دفع سيفا الى صيقلى ليصقله ودفع الجفن معه فسرق لا يضمن الجفن كذا فى المحيط * وفى فوائد جدّى شيخ الاسلام برهان الدين دفع مصحفا الى وراق ليجلده فسافر به وأخذه اللصوص هل يضمن أجاب ثم قال عمى نظام الدين وقد أجبت أنا أنه لا يضمن معتمدا على ظاهر الفقه أن المودع اذا سافر بمال الوديعة لا يضمن ولا يقال بأنه مودع بأجر فيضمن لان الاجر ليس على الحفظ الا أنه أشار الى فقه حسن وقال يجب أن يضمن لان الوديعة اذا كانت بغير أجر انما لا يضمن لانه ليس ثمة عقد حتى يتعين مكان العقد للحفظ وفى الوديعة بأجر انما يضمن لانه تعين مكان العقد للحفظ وههنا ما أمره بالحفظ مقصودا وانما أمره بالحفظ ضمنا فى الاستئجار وفى الاجارة يعتبر مكان العقد فكذا ما فى ضمنها فلذا يضمن كذا فى الفصول العمادية *أعطى صائغا ذهبا ليتخذ منه سوارا منسوجا ولم يكن من عمله نسج فطوّل الذهب وأعطاه من ينسجه فسرق منه فلو أعطاه الاول الثانى بغير أمر مالكه ولم يكن الثانى أجيره أو تلميذه خير مالكه وضمن أيهما شاء عندهما وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ضمن الاول ولو ذكر الثانى أنه سرق منه بعد عمله لم يضمن أما ما دام فى عمله فيده يد ضمان كذا فى الكبرى * الردّ فى الاجير المشترك نحو القصار والخياط والنساج على الاجير وهذا بخلاف ما لو آجر عبدا أو دابة وفرغ المستأجر فانه يجب الردّ على صاحب الدابة كذا فى المحيط * يتيم بان (٤) أجير مشترك حتى لو ضاع شئ من اليتيم يضمن عندهما وهذا اذا ضاع من خارج الحجرة فان ضاع شئ من داخل الحجرة بأن نقب اللص لا يضمن على الاصح كذا فى خزانة المفتين *النخاس أجير مشترك حتى لو ضاعت جارية أو ضاع غلام منه لا بصنعه لا يضمن عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك الدلال أجير مشترك فلو دفع الدلال الثوب الى رجل ليراه و يشترى فذهب بالثوب ولم يظفر به فلا ضمان على الدلال ولو كان فى يد الدلال ثوب فقال له رجل هذا مالى سرق منى فدفع الدلال ذلك الى من أعطاه فلا ضمان عليه كذا فى الذخيرة *رجل دفع الى صباغ ابريسما ليصبغه بكذا ثم قال لا تصبغ ابريسمى وردّه علىّ كذلك فلم يدفعه ثم هلك لم يضمن الصباغ كذا فى خزانة المفتين * الكحال اذا صب الدواء فى عين رجل فذهب ضوءها لا يضمن كالختان الا اذا غلط فان قال رجلان انه ليس بأهل وهذا من خرق فعله وقال رجلان هو أهل لا يضمن وان كان فى جانب الكحال واحد وفى جانب الآخر اثنان ضمن وفى جنايات مجموع النوازل لو قال الرجل للكحال داو بشرط أن لا يذهب البصر فذهب البصر لا يضمن كذا فى الخلاصة * والله أعلم

(٣) بقار ترك الباقورة فى يد أحد فأكل الذئب العجل لا يضمن لانه ترك فى يد عياله بقار* ترك الباقورة ضائعة وذهب الى بيته وأرسل امرأته فحفظتها وفى الليل غابت بقرة ولا يعلم متى غابت

(٤) يتيم بان هو الوصى أو القيم على اليتيم قوله يتيم بان مبتدأ وقوله أجير مشترك خبره وانما كان أجيرا مشتركا لانه يحفظ مال الناس بأجر كذا فى المحيط

(الباب التاسع والعشرون في التوكيل في الاجارة)

اذا وكل الرجل رجلا بأن يستأجر له دارا بعينها ببدل معلوم ففعل فالآجر يطالب الوكيل بالاجرة والوكيل يطالب الموكل وللوكيل أن يطالب الموكل بالاجرة وان لم يطالبه الآجر واذا وهب الآجر من الوكيل صح وللوكيل أن يرجع بالاجر على الآمر كذا في الذخيرة * ولا يضمن الوكيل في الاجارة الفاسدة ويجب أجر المثل على المستأجر والوكيل بالاجارة الطويلة يطالب بمال الاجارة عند الفسخ كذا في الخلاصة * والوكيل بالاجارة اذا استأجر الدار من المستأجر لا يجوز لانه يصير آجرا ومستأجرا وقيل كان يفتى به أولا ثم نقل عنهم الرجوع والافتاء بالجواز كذا في جواهر الاخلاطي * الموكل مع المستأجر اذا تفاسخا ينفسخ وهل يرجع المستأجر على الوكيل بمال الاجارة قال القاضي الامام بديع الدين لا لان الفسخ لم يظهر في حقه وفي اليتيمة سئل علي بن أحمد عن رجل آجر أرض رجل فسمع ذلك المالك فقال لا أجيز هذا العقد ثم قال بعد أيام أجزته هل يجوز أم لا فقال ان رده فليس له أن يجيزه من بعد قال رضي الله تعالى عنه هذا ليس بجواب السؤال والجواب أن هذا رد العقد عندنا كذا في التتارخانية * الوكيل باستئجار دار بعينها بعشرة اذا استأجرها بخمسة عشر ودفعها الى الموكل وقال انما استأجرتها بعشرة فلا أجر على الآمر وعلى الوكيل الاجر لرب الدار وهذه المسئلة دليل على أن الاجارة لا تنعقد بالتعاطي كذا في الذخيرة *

(الباب الثلاثون في الاجارة الطويلة المرسومة ببخارى)

الاجارة الطويلة التي يفعلها الناس ببخارى أنهم يؤجرون الدار والارض ثلاثين سنة متوالية غير ثلاثة أيام من آخر كل سنة ويجعل لكل سنة من تسعة وعشرين سنة أجرا قليلا وبقية الاجر للسنة الاخيرة واختلفوا في جوازها قيل لا تجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانها اجارة واحدة شرط فيها الخيار أكثر من ثلاثة أيام وهذا يفسد الاجارة وقيل تجوز عندهم جميعا وهو الصحيح لان هذا ليس بشرط الخيار في الاجارة بل هو استثناء ثلاثة أيام في آخر كل سنة من الاجارة على أن هذه الايام لم تدخل في الاجارة ولم يثبت حكم الاجارة في هذه الايام المستثناة كذا في محيط السرخسي * ثم اختلف المشايخ الذين قالوا بجواز هذه الاجارة انها تعتبر عقدا واحدا أو عقودا مختلفة بعضهم قالوا تعتبر عقودا حتى لا تزيد مدة الخيار على ثلاثة أيام في عقد واحد فيفسد به العقد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبعضهم قالوا تعتبر عقدا واحدا لانها لو اعتبرناها عقودا فما سوى العقد الاول يكون مضافا وفي الاجارة المضافة لا تملك الاجرة بالتعجيل ولا بالشرط والغرض من هذه الاجارة تملك الاجرة كذا في المحيط * وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا آجر أرض اليتيم (١) ثلاث سنين وكانت الاجرة في السنة الاولى والثانية أقل من أجر مثلها وفي الاخيرة بأكثر من أجر المثل وفي الاستئجار لليتيم وكانت الاجرة في السنة الثالثة أكثر من أجر مثلها فتفسد الاجارة في الاول في السنتين الاوليين وفي الثاني في السنة الثالثة ويتعدى الفساد الى غيرها على قول من يجعلها عقدا واحدا وعلى قول من يجعلها عقودا لا يتعدى كذا في خزانة المفتين * قال الصدر الامام الاجل الشهيد الصحيح عندي أنها تعتبر عقودا في حق سائر الاحكام وعقدا واحدا في حق ملك الاجرة بالتعجيل أو باشتراط التعجيل والحيلة لجواز استئجار الدار اذا كانت للصغير أن يجعل مال الاجارة بتمامه للسنة الاخيرة ويجعل بمقابلة السنين المتقدمة ما هو أجر مثله أو أكثر ثم يبرئ والد الصغير المستأجر عن أجر السنين المتقدمة ويصح ابراؤه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى وان أراد أن يصير مجمعا عليه يلحق به حكم الحاكم والحيلة فيما اذا استأجر الاب

(١) قوله ثلاث سنين الظاهر أن المراد عقودا كل عقد ثلاث سنين كما يدل عليه أول الكلام وآخره تأمل كذا أفاده في رد المحتار اه بحراوي

الثمن أزيد من المال ليكون المثل بالمثل والباقي بالعبد وان بخلاف الجنس لكن كل من أحد النقدين لا بد من القبض في المجلس فان تفرقا قبل قبضهما بطل فيما هو صرف لا في العبد * ويدخل الالواح في بيع الحانوت ذكر المرافق أولا وقيل الالواح والاقفال وان على البيت وقت البيع لا تدخل بخلاف المفتاح * ولو في الدار بئر عليها بكرة وعليها دلو وحبل يدخلان في البيع ان ذكر المرافق والالا والبكرة تدخل بكل حال ولو على الحانوت ظلة كما يكون في الاسواق ان ذكر المرافق تدخل والالا * ولا يدخل الطريق في شراء بيت من دار أو منزل الا ان يقول بكل حق هو له أو بمرافقه أو بكل قليل أو كثير هو له فيه أو منه * واذا لم يدخل الطريق وليس له مفتح الى الشارع له أن يرد البيع ان لم يعلم بالحال * اشترى دارا والطريق الخاص اليها الى ملك رجل أو الى سكة غير نافذة لا يدخل الا بذكر الحقوق أو المرافق أما الطريق الذي الى النافذة لا يدخل في البيع أصلا لكن المشتري يتطرق فيه لا يمنعه أحد كما قبل الشراء * له طريق سده وفتح بمنزله طريقا آخر ثم باعه بحقوقه له الطريق الثاني لا الاول * الاقرار والوصية كالبيع * لا يدخل الشرب بلا ذكر والرهن والصدقة الموقوفة كالاجارة تدخل بلا ذكر * وفي بيع الدار يدخل البستان الذي في الدار صغيرا أو كبيرا الا الذي في خارج الدار ولو مفتحه فيها ان كان أكثر من الدار أو مثلها وان أصغر منها يدخل وقيل يحكم الثمن * ولا يدخل القصاع والازار في بيع الحمام * وفي بيع الدار لا يدخل الرحى ويدخل في بيع الضيعة اذا ذكر بكل حق * وفي بيع البيت يدخل السلم المتصل لا غير الملتصق * وكير الحداد

للصغير عقارا أو ضياعا أن يقال اذا كان مال الاجارة ألف درهم مثلا وأجر مثل هذه الدار لكل سنة مائة يجعل بمقابلة عشرين سنة من أوائل هذه السنين شئ قليل ويجعل بمقابلة العشر سنين المتأخرة ألف الا شيأ قليلا فيجوز ويحصل المقصود كذا في الظهيرية * وان كان ألف درهم أكثر من أجر مثل العشر سنين بحيث لا يتغابن الناس فيه لا تجوز هذه الاجارة وكما تجوز الاجارة الطويلة في العقار والضياع تجوز في الدواب والمماليك وكل شئ ينتفع به مع بقاء عينه كذا في التتارخانية * وفي فتاوى الفضلي الاجارة الطويلة لمال الصبي لا تجوز كذا في الخلاصة * قال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الشروط في رجلين آجرا من رجل دارا عشر سنين فخاف المستأجر أن يخرجاه منها فأراد أن يستوثق من ذلك فالحيلة أن يستأجر كل شهر من الشهور الاول بدرهم والشهر الاخير ببقية الاجر فان معظم الاجر اذا كان للشهر الاخير فهما لا يخرجانه من الدار ومن هذه المسئلة استخرجوا الاجارة الطويلة المرسومة ببخارى وجعلوا أجر السنين المتقدمة شيأ قليلا وجعلوا معظم الاجر للسنة الاخيرة كذا في المحيط * وفي الولوالجية قال آجرتك هذه الدار عشر سنين بكذا غير ثلاثة أيام في كل سنة فهذا جائز ولو قال على أنه بالخيار ثلاثة أيام في آخر كل سنة لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في التتارخانية * في الاجارة الطويلة اذا جعلوا أيام الفسخ في آخر كل سنة والاجارة في نصف الشهر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تعتبر السنة بالايام وعندهما يعتبر الشهر الاول والاخير بالايام والباقي بالاهلة فاذا كان المعتبر السنة بالايام عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يعرف كل واحد منهما آخر السنة فالحيلة أن يبيع الآجر المستأجر قبل تمام السنة من غير اذن المستأجر حتى اذا جاءت أيام الفسخ ينفسخ وحيلة أخرى يفسخ مضافا وبعض المشايخ أفتوا بقول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى دفعا للحرج كذا في الخلاصة * رجل دفع أرضه مزارعة على أن يكون البذر من العامل ثم ان صاحب الارض آجر الارض اجارة طويلة من غيره بغير رضا المزارع لا يجوز لان في المزارعة اذا كان البذر من العامل كان العامل مستأجرا للارض فيصير كأنه آجر ثم آجر من غيره فلا تجوز الثانية وان رضي العامل وهو المزارع بذلك انفسخت الاجارة وتنفذ الاجارة الطويلة بخلاف ما اذا آجر ثم آجر غيره فرضي به الاول حيث تنفذ الثانية على المستأجر الاول اذا كان بعد قبض الاول وهنا لا تنفذ الاجارة على المزارع لان في المزارعة مع الاجارة يختلف المقصود فلا تنفذ الثانية على الاول كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال لغيره آجرني دارك هذه اجارة طويلة بكذا فقال آجرت وأمر صاحب الدار الكاتب بكتابة الصك فكتب على الرسم ولم يكن بينهما شئ آخر ودفع المستأجر مال الاجارة الى الآجر لا يكون بينهما بهذا اجارة ولا يجب الاجر على المستأجر لسكنى الدار وان كانت الدار معدة للاستغلال كذا في خزانة المفتين * اذا استأجر وقفا من الاوقاف من المتولي مدة طويلة فان كان الواقف شرط أن يؤاجر أكثر من سنة يجوز شرطه لا محالة وان كان شرط أن لا يؤاجر أكثر من سنة يجب مراعاة شرطه لا محالة ولا يفتى بجواز هذه الاجارة أكثر من سنة الا اذا كانت اجارتها أكثر من سنة أنفع للفقراء فحينئذ يؤاجر أكثر من سنة كذا في التتارخانية * وان كان لم يشترط شيأ نقل عن جماعة من مشايخنا أنه لا تجوز أكثر من سنة واحدة وقال الفقيه أبو جعفر أنا أجوز في ثلاث سنين ولا أجوز فيما زاد على ذلك والصدر الشهيد حسام الدين كان يقول في الضياع نفتي بالجواز في ثلاث سنين الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز وفي غير الضياع نفتي بعدم الجواز فيما زاد على سنة واحدة الا اذا كانت المصلحة في الجواز وهذا أمر يختلف باختلاف الزمان والموضع ثم اذا استأجر الوقف على الوجه الذي جاز فرخصت أجرتها لا تفسخ الاجارة واذا ازداد أجر مثلها بعد مضي بعض المدة ذكر في فتاوى أهل سمرقند أنه لا يفسخ العقد وذكر في شرح الطحاوي أنه يفسخ العقد ويجدد على ما ازداد والى وقت الفسخ يجب المسمى لما مضى ولو كانت الارض بحالة لا يمكن فسخ الاجارة فيها بأن كان فيها زرع لم يستحصد بعد فالى وقت الزيادة يجب المسمى بحساب

يدخل لا كير الصائغ * وزق الحداد الذي ينفخ فيه لا يدخل وجذع القصار الذي يدق عليه الثياب لا يدخل وان ذكر المرافق * ومقلاة السواقين التي يقلى فيها السويق لا تدخل (٥١٤) من نحاس أو حديد مركب في البناء أو لا لانها ما ركبت للعمل لا من جملة البناء * وكل ما القطعه مدة معلومة فهو كالثمرة لا يدخل وما ليس له مدة معلومة يدخل كالشجر * والاشجار ان بحال تقطع في كل ثلاث سنين ان كانت تقلع من الاصل كالاشجار الصغار التي تباع في الاسواق أوان الربيع تدخل وان كانت تقطع من وجه الارض الصحيح دخولها أيضا مثمرة أو لا صغيرة أو لا للحطب أو لا وكذا الطرفاء والخلاف * وكل ما له ساق والقصب والحطب النابت والبقول والرياحين اذا لم تذكر في البيع للبائع وفي باب العين شجرة الخلاف والغرب وكل ما له ساق ولا يقطع أصله حتى يكون شجرا للمشتري * وأصل الزعفران وأصل الآس للبائع * والقصب في الارض كالثمرة وكذا سبست لكن عروقه تدخل في البيع وجعل الامام السرخسي قوائم الخلاف كقوائم الباذنجان وحكم بدخوله والفضلي جعل قوائم الخلاف كالثمر بلغ القطع أو لا وبه يفتى * وفي بيع الشجرة لا يدخل مواضع العروق تحت البيع عند الثاني والوصية والوقف كالبيع وعند محمد يدخل وعليه الفتوى * اشترى حائطا ولم يقل بارضه لا يدخل الارض ويؤمر بقلع الحائط عند الثاني وعند الحسن يدخل الارض وأساس البيت الذي تحت الحائط يدخل عند الثاني والخلع على الحائط كالبيع وفي الصلح لا يدخل بلا ذكر وفي الاقرار يدخل ولو أقر بارض لآخر وفيها شجر عليها ذلك

ذلك وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب أجر مثلها وزيادة الاجر انما تعرف اذا ازدادت عند الكل ذكر الطحاوى هذه الجملة فى كتاب المزارعة واما فى الاملاك فلا يفسخ العقد رخص أجر مثلها أو غلا باتفاق الروايات كذا فى المحيط * رجل آجر منزلا كان والده وقفه على أولاده أبدا ما تناسلوا فآجره هذا الرجل اجارة طويلة وأنفق المستأجر فى عمارة هذا الوقف بأمر المؤجر ان لم يكن للمؤجر ولاية فى الوقف بأن لم يكن متوليا يكون المؤجر غاصبا وكان له على المستأجر الاجر المسمى و يتصدق به ولا يرجع المستأجر بما أنفق فى العمارة على الآجر ولا على غيره لانه كان متطوعا وان كان متوليا كان على المستأجر الاجر المسمى ان كان ذلك مقدار أجر المثل أو أكثر ويرجع المستأجر فى غلة الوقف بما أنفق على العمارة كذا فى خزانة المفتين * رجل آجر أرض وقف مدة طويلة مائة سنة من رجل وأقر أنهما باشرا لواحد من المسلمين وأن حاكما حكم بصحة ذلك فالاجارة صحيحة اذا حكم حاكم بصحتها مع طول المدة ولا تنفسخ بموت أحدهما بعد اقرارهما بان العقد وقع لواحد غير معين و يكون المال حلالا له هكذا ذكر وهو الصحيح وهذا مما الاختلاف فيه كذا فى جواهر الفتاوى * واذا استأجر من آخر دارا أو أرضا مقاطعة مدة قصيرة سنة مثلا ثم ان الآجر آجرها من غيره اجارة طويلة مرسومة لاشك أن الاجارة الطويلة لا تجوز فى مدة الاجارة القصيرة وهل تجوز فيما وراءها فمن جعلها عقدا واحدا يقول لا تجوز ومن جعلها عقودا متفرقة يقول تجوز كذا فى المحيط * رجل استأجر من آخر كرما اجارة طويلة وقبضها وآجرها من غيره مقاطعة كل سنة شهرا ببدل معلوم فلما رآه المستأجر الثانى وجد الاشجار قد احترقت من البرد ولم يجد آجره ليرده عليه حتى جاء أيام الفسخ وحضر آجره وفسخ الاجارة وطلب مال المقاطعة وأبى المستأجر الثانى واعتل بعلة أن الاشجار محترقة سمع منه وسقط عنه مال المقاطعة اذا لم يعمل فى الكرم عملا يدل على الرضا ولو كان آجره حاضرا حتى أمكنه الرد ولم يرد لا يسقط مال المقاطعة وعلى هذا اذا آجر داره وأراد المستأجر ردها بخيار رؤية أو عيب ان لم يمكنه الرد بأن كان المؤجر غائبا كان له الرد اذا حضر المؤجر ولا يجب الاجر اذا لم يكن عمل فى الدار عملا يدل على الرضا كذا فى المحيط فى المتفرقات * الآجر اجارة طويلة اذا باع المستأجر ثم جاء مدة الخيار هل ينفذ بيعه فيه روايتان والصحيح انه ينفذ وهو كما لو آجر اجارة مضافة ثم باع قبل مجىء وقت الاضافة وكان الشيخ الامام الاجل ظهير الدين رحمه الله تعالى يقول عندى لا ينفذ بيعه وفى ظاهر الرواية ينفذ بيعه كذا فى فتاوى قاضيخان * آجر الدار اجارة طويلة بخمسة دنانير وقبضها وسلم الدار ثم باعها بغير اذن المستأجر بخمسة دنانير وقبض الثمن ومات ولا مال له سوى هذه الدار فالمستأجر أحق بها وله ولاية الحبس حتى يستوفى مال الاجارة لان بالموت بطلت الاجارة دون البيع فبقيت الدار على ملك المشترى لكنه يخير ان شاء أدى الاجرة وقبض الدار وان شاء ترك وان أجاز بيعها ومال الاجارة عشرة والثمن خمسة فللمستأجر لاجل الخمسة الباقية ولاية الحبس أيضا وقال القاضى بديع الدين ليس له ذلك كذا فى القنية * رجل استأجر من آخر دارا اجارة طويلة بمائة دينار وقيمة الدار خمسون دينارا فمات الآجر حتى انفسخت الاجارة بموته ولم يترك مالا سوى هذه الدار ثم ان وارث الآجر آجر هذه الدار من المستأجر بالمائة التى له على مورثه اجارة طويلة ثم انفسخت هذه الاجارة بين وارث الآجر وبين المستأجر فالمستأجر لا يرجع على الوارث بالمائة الا أن تركة الميت هذه الدار وقيمتها خمسون فيطالبه المستأجر بقدر خمسين لا بالمائة كذا فى الذخيرة * وفى الفتاوى الصغرى اذا آجر دارا من رجل اجارة طويلة ثم آجر من آخر اجارة طويلة لا تجوز ولا تنقلب جائزة بعد ما انفسخت الاولى بفسخها وانه مشكل وينبغى أن تكون المسألة على روايتين لان فى الاجارة الطويلة بعض المعقود عليه مضاف وفى صحة فسخ الاجارة المضافة قبل مجىء الوقت المضاف اليه روايتان والاجارة الثانية دليل فسخ الاجارة الاولى كالبيع فيجب أن يكون فى المسألة روايتان كذا فى المحيط * رجل استأجر دارا اجارة طويلة ثم ان الآجر نقض بناءها

ثم فهى للقرله * اشترى أرضا بحقوقها وانهدم حائط منها فاذا فيه رصاص أو ساج أو خشب ان من جملة البناء كالذى يكون تحت الحائط يدخل وان شيأ مودعا فيه فهو للبائع كالدنانير الموجودة فى جذع من الدار المبيعة وان قال البائع ليس لى فحكمه حكم اللقطة * الطريق ثلاثة * طريق الى الطريق الاعظم * وطريق الى سكة غير نافذة * وطريق خاص فى ملك انسان فهذا لا يدخل فى بيع الدار والارض بلا ذكر والاولان يدخلان بلا ذكر وكذا حق القاء الثلج * ومسيل الماء فى ملك خاص لا يدخل بلا ذكر * اشترى بيتا من منزل بحدوده وحقوقه ومنعه البائع عن الدخول وأمره بفتح الباب فى سكة نافذة ان كان بين موضع التطرق ليس له ذلك والا فقال الصدر فى المختار ليس له المنع وقيل له ذلك * اشترى نخلة فى أرض بطريقها بلا اعلام موضع الطريق وليس لها طريق من ناحية معلومة فعند الامام الثانى ان لم يتفاوت يعبر من أى ناحية شاء وان تفاوت فالبيع بلا اعلام فاسد

(الخامس عشر فيما على البائع والمشترى)

اشترى دارا يجبر البائع على اعطاء الصك لا على الخروج الى الشهود فان كتب المشترى الصك وأتى بالشهود يجبر على الاشهاد وان أبى يرفع الى القاضى وكذا لا يجبر الزوج على صك المهر وكذا لا يجبر على دفع الصك القديم ولكن يؤمر البائع باحضار الصك القديم حتى ينسخ منه المشترى و يكون فى يده للاحتجاج وأجرة ناقد الثمن على البائع ان زعم المشترى جودة الثمن والصحيح أنه على المشترى مطلقا وعليه الفتوى * وفى الفتاوى قال المشترى الثمن جياد فالقول له وان زعم البائع خلافه فالانتقاد عليه والوزن على المشترى * اشترى حنطة

برضا المستأجر ثم جدد بناءها كانت الاجارة باقية ببقاء الاصل كذا فى الظهيرية * فلو آجر المستأجر بالاجارة الطويلة من غيره يبين الايام المستثناة فى الاجارة الثانية أنها اليوم العاشر والحادى عشر والثانى عشر مثلا من شهر كذا ويستثنى فى الاجارة الثانية نصا ليتبين الداخل من الايام فى العقد الثانى من غير الداخل هكذا ذكر الحاكم الشهيد السمرقندى فى كتاب الشروط وهذا اذا كتب ذكر الاجارة الثانية على حدة أما اذا كتب فى الذكر الاول أو على ظهره فذكر فيه سوى الايام المستثناة المذكورة فيه يكفى لجواز العقد الثانى هكذا فى المحيط * واذا استأجر شيأ اجارة طويلة صحيحة بدنانير دين موصوفة فأعطاه مكان الدنانير دراهم ثم تفاسخا العقد فالآجر يطالب بالدنانير لا بالدراهم ولو كان العقد فاسدا وباقى المسألة بحالها يطالب الآجر باعطاء الدراهم كذا فى الذخيرة * واذا غرس الآجر فى الارض أو الكرم فى الطويلة للمستأجر المنع لانه ليس له ملك اليد والتصرف واذا قلع الآجر الاشجار أو كسر الاغصان لا يملك المستأجر المنع (١) لان اعتبار هذا البيع يظهر فى حق الثمن لا فى حق الشجر ولو احتطب المستأجر ليس ذلك مع أنه فى بيعه كذا فى الوجيز للكردرى * استأجر أرضا اجارة طويلة واشترى الاشجار ليصح الاستئجار ثم أثمرت الاشجار ثم فسخاها فالثمار على ملك المستأجر ولو قطع الاشجار ثم تفاسخا فهى للآجر ولو أتلفها المستأجر فعليه قيمتها لانه بيع ضرورى لجواز الاجارة فلا يترتب عليه أحكام البات ولو أتلف الآجر الاشجار فى مدة الاجارة فالصحيح أنه لا ضمان عليه لكن يخير المستأجر فى الفسخ لانه عيب ولو قطعها المستأجر فى مدة الاجارة قال برهان الدين صاحب المحيط وقاضيخان والقاضى بديع الدين لا يضمن النقصان لكنه يخير الآجر كذا فى القنية * استأجر الكرم اجارة طويلة ثم دفعها معاملة الى الآجر ان كانت طويلة بطريق بيع الاشجار جازت المعاملة وان كانت بطريق المعاملة ثم دفعها الى المالك معاملة لا تجوز كذا فى الوجيز للكردرى * ولو استأجر كرما لم يره وقد كان صاحب الكرم باع الاشجار قبل الاجارة حتى صحت الاجارة كان للمستأجر خيار الرؤية فى الكرم ولو تصرف فى الكرم تصرف الملاك بطل خيار الرؤية ولو أكل من ثمار الكرم لا يبطل خيار الرؤية كذا فى خزانة المفتين * اذا مات الآجر اجارة طويلة وعليه ديون كان المستأجر بثمن المستأجر أحق من سائر الغرماء كالمرتهن بالرهن كذا فى فتاوى قاضيخان * الاجارة الطويلة اذا كانت فاسدة بسبب كان على المستأجر أجر المثل لا يزاد على المسمى كذا فى خزانة المفتين * اذا وهب المستأجر الاجرة فى الاجارة الطويلة من الآجر قبل انفساخ الاجارة لا تصح لان الاجرة صارت ملكا للآجر باشتراط التعجيل فلا تصح لانه يكون هبة ملك الآجر من الآجر كذا فى الصغرى * استأجر سفانا ليتخذ له سفينة من خشبه فى عرض اثنى عشر شبرا بأجرة معينة فقال السفان ان خشبك لا يصلح لهذا العرض فأذن لى أن أزيد شبرا أو أنقص فأذن له أن يزيد فاتخذه ثلاثة عشر شبرا يستحق الاجر بالزيادة كذا فى القنية * المستأجر اجارة طويلة اذا آجر من غيره أو دفع الى غيره مزارعة على أن يكون البذر من قبل العامل ثم ان المستأجر الاول مع آجره تفاسخا الاجارة الاولى هل تبطل الاجارة الثانية والمزارعة اختلفوا فيه والصحيح انها تنفسخ سواء اتحدت أيام الفسخ فى العقدين أو اختلفت بأن كانت أيام الخيار فى الاجارة الاولى ثلاثة أيام من آخر سنة

---

(١) قوله لان اعتبار هذا البيع الخ هكذا فى جميع نسخ هذا الكتاب وهو تعليل لغير مذكور اذ لم يسبق للبيع ذكر هنا وأصل المسألة مذكور فى المحيط وغيره وحاصله أن الارض اذا كانت مشغولة بالاشجار لا تجوز اجارتها وقد ذكروا لجواز الاجارة حيلا منها أنه يبيع الاشجار ممن يريد الاستئجار بثمن معلوم ثم يؤاجره الارض فهذا البيع صحيح على قول الحاكم الامام عبد الرحمن الكاتب والشيخ الامام اسماعيل الزاهد وغيرهما من المشايخ الآن المستأجر يمنع عن قلع الاشجار وعن الاحتطاب لمكان العرف والعادة وقد يمنع الانسان عن التصرف فى ملكه كما يمنع عن بيع السلاح فى أيام الفتنة من أهل الفتنة وتمامه فى المحيط

مكايلة فالكيل والصب فى وعاء المشترى على البائع فى المختار وجعل فى المنتقى اخراج الطعام من السفن على المشترى * اشترى حنطة فى سنبلها فعلى البائع تخليصها من التبن وتسليمها (٥١٦) بعد الدرس والتذرية فى المختار * وكل ما باعه مجازفة من المقدرات كالثمرة والعنب والثوم والجزر فقلعها وقطعها على المشترى ويكون المشترى قابضا بالتخلية وان بشرط الكيل والوزن فعلى البائع الا أن يخبر البائع ويقول انها بالوزن كذا فاما أن يصدقه المشترى فلا حاجة الى الوزن أو يكذبه فيزن بنفسه والصحيح المختار أن الوزن على البائع مطلقا كما أن النقد على المشترى بل أولى لان المشترى قد يعلم بجودة ثمنه أما صاحب الكرم لا يعلم كمية عنبه قبل الوزن فكيف يتحقق التسليم بلا علم * اشترى ثيابا فى جراب ففتح الجراب على البائع واخراجها على المشترى * أقرضنى عشرة أقفزة ففعل واستأجر من يحمله فأجر الحمل على المقرض وكذا لو قال المستقرض له استأجر من يحمله لانه هو العاقد * * ولو قال استأجر لى من يحمله يجب الاجر على المقرض الا انه يرجع على المستقرض بالاجر لان الاجارة وقعت له وينبغى أن لا يفرق بين قول المستقرض استأجر من يحمله واستأجر لى اذا كان بعد تسليم الاقفزة الى المستقرض وقيل قبل التسليم أيضا لو عين الحمال يرجع على المستقرض بالاجر لان المقرض يكون وكيلا عن المستقرض فى الاجارة وان لم يكن الحمال معينا لا يرجع على المستقرض * وفى المنتقى اشترى عدلا وقال ثمانين للبائع ادفعه الى ابنى فى منزلى فاستأجر البائع الحمال فحمله الى منزله وقال دفعته الى ابنه وأنكر الابن أو كان المشترى قال له استأجر على من

ثمانين وأيام الخيار فى الاجارة الثانية كذلك أو على خلاف ذلك كذا فى فتاوى قاضيخان * والله أعلم

﴿الباب الحادى والثلاثون فى الاستصناع والاستئجار على العمل﴾

يجوز الاستصناع استحسانا لتعامل الناس وتعارفهم فى سائر الاعصار من غير نكير كذا فى محيط السرخسى * والاستصناع أن تكون العين والعمل من الصانع فأما اذا كانت العين من المستصنع لا من الصانع فانه يكون اجارة ولا يكون استصناعا كذا فى المحيط * وفى تجنيس خواهرزاده الاستصناع أن يشترى منه شيأ ويستصنع البائع فيه مثل أن يشترى الاديم ويأمر البائع أن يتخذ له خفا يصف له قدره وعمله فهذا جائز استحسانا وكذلك كل ما جرت العادة باستصناعه مثل آنية الزجاج والنحاس والخشب والقدر وغير ذلك من القلنسوة وأشباهها اذا بين صفته وقدره كذا فى التتارخانية * والاستصناع بيع هو الاصح والمستصنع بالخيار اذا رآه ولا خيار للصانع هكذا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أولا وعليه الفتوى كذا فى الخلاصة * ثم اذا رضيه المستصنع ليس له الرد بعد ذلك وللصانع أن يبيعه قبل أن يرضاه المستصنع كذا فى التهذيب * قال محمد رحمه الله تعالى واذا أسلم الرجل الى حائك فى ثوب من قطن ينسجه له وسمى طوله وعرضه وجنسه ورقعته والغزل من الحائك حتى كان استصناعا فالقياس أن يجوز ولكن استحسن وقال لا يجوز وان ضرب لذلك أجلا يصير سلما ذكر المسألة فى كتاب الاجارات من غير ذكر خلاف وذكر فى كتاب البيوع من شرح شيخ الاسلام أن الاستصناع فيما للناس فيه تعامل يصير سلما بضرب الاجل فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يصير سلما وفيما لا تعامل للناس فيه يصير سلما بضرب الاجل بالاجماع وفى القدورى وان ضرب فى الاستصناع اجلا فهو بمنزلة السلم يحتاج فيه الى قبض البدل فى المجلس ولا خيار لواحد منهما فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ليس بسلم من غير فصل بين ما للناس فيه تعامل وبين ما لا تعامل لهم فيه فذكر المسألة فى كتاب الاجارات من غير ذكر خلاف يؤيد ما ذكره شيخ الاسلام فى شرح كتاب البيوع أن فيما لا تعامل فيه يصير الاستصناع سلما بضرب الاجل بالاجماع كذا فى الذخيرة * رجل دفع الى آخر منوين من الابريسم ليضم اليه منوين من عنده نفسه وينسجه ويرفع أجر النسج والفاضل بينهما مناصفة من الربح ان لم يخلطا ونسج كل واحد منفردا يأخذ أجر مثله والباقى لرب الابريسم وان خلطا ونسج الكل فجميع ذلك مشترك بينهما مناصفة كما شرط ولا يجب أجر المثل لانه عمل فى محل مشترك كذا فى جواهر الفتاوى * رجل سلم غزلا الى حائك لينسجه وأمره أن يزيد فى الغزل رطلا من عنده وقال أقرضنى رطلا من غزلك على أن أعطيك مثله وأمره أن ينسج منه ثوبا على صفة معلومة بأجرة معلومة فانه جائز استحسانا سواء كان الاستقراض مشروطا فى عقد الاجارة أو لم يكن وان قال زدنى رطلا من غزلك على أن أعطيك غزلا مثل غزلك فانه جائز ويكون قرضا وان قال زدنى غزلا وسكت فانه يجوز أيضا ويكون قرضا ثم ان لم يكن مشروطا فى عقد الاجارة جازت الاجارة قياسا واستحسانا وان كان مشروطا فالمسألة على القياس والاستحسان الذى ذكرنا فان وقع الاختلاف بين رب الثوب وبين الحائك بعد ما فرغ الحائك من العمل وقال رب الثوب لم تزد فيه شيأ وقال الحائك لا بل زدت والثوب مستهلك بأن باع صاحبه قبل أن يعلم وزنه فالقول قول رب الثوب مع يمينه على علمه انه ما يعلم أن الحائك زاد فى الغزل وعلى الحائك البينة فان نكل رب الثوب عن اليمين يثبت ما ادعاه الحائك فيلزم رب الثوب ذلك وان حلف برئ عما ادعاه الحائك فان كان الثوب قائما سيأتى الكلام فيه بعد هذا ان شاء الله تعالى وان قال زد رطلا من غزلك على أن أعطيك ثمن الغزل وأجر عملك كذا درهما فالقياس أن لا يجوز وفى الاستحسان يجوز واذا جاز هذا فان اختلفا بعد الفراغ من الثوب فقال رب الثوب لم تزد فيه شيأ وقال الحائك زدت فيه ما أمرتنى أيضا فان كان مستهلكا ذكر أن القول قول رب الثوب مع يمينه على علمه فان نكل عن اليمين ثبتت الزيادة وكان عليه جميع

يحمله الى منزلى او يدفعه الى ابنى والمسئلة بحالها فالاجر فى الاولى على البائع لا على المشترى وفى الثانية على المشترى لانه أجيره لكنه فى الاولى لا يكون قبضا حتى يدفعه الى الابن وفى الثانية بدفعه الى الاجير يصير قابضا وبرئ البائع منه اذا علم ذلك ولا يصدق الاجير فى الدفع الى الابن الا ببينة وان أنكر المشترى استئجار البائع عليه أو دفعه الى الاجير فالقول له مع اليمين * وقلع الجزر والشلغم قدرا يكون أنموذجا على البائع فاذا رآه المشترى ورضى به فقلع الباقى على المشترى

﴿السادس عشر فى الحظر والاباحة وفيه أنواع * الاول فى الاستبراء﴾ علته استحداث حل الوطء بملك يمين فى فرج فارغ من جهة الغير وشرطه توهم شغل الرحم وحكمته صيانة الولد فيجب بملكها من امرأة أو صبى ولو المشتراة بكرا أو حرام على البائع برضاع أو مصاهرة أو اشترى جزأ من ألف جزء أو تملكها بالارث أو الصلح من دم عمد أو الخلع وعن الثانى أنها لو بكرا وأحاط علم المشترى بأنها لم توطأ لا يلزم وكذا لو وهب لابنه الصغير جارية ومكثت فى ملكه مدة ثم اشتراها الاب بنفسه لنفسه بالقيمة لا يلزم عند الثانى وعند الامام يلزم * ولو حاضت قبل القبض عند البائع ثم قبضها المشترى يلزم خلافا للثانى * ويحتسب بحيضها فى يد الوكيل بالشراء وان حاضت فى يد عدل وضعت عنده حتى ينقد المشترى الثمن ولا يجتزأ بحيضها عند البائع وقدر بحيضة فى ذوات الاقراء وبشهر فى حق الآيسة والصغيرة وبوضع الحمل فى حق الحامل وقدر الثانى فى ممتدة الطهر بثلاثة أشهر وهو رواية عن الامام وعن الامام فى أخرى بأكثر مدة الحمل وفى رواية عن محمد قدر عدة الوفاة فى حق الحرة وفى أخرى قدرها فى حق الامة والعمل اليوم على

ماسمى للحائك بعضه بازاء العمل و بعضه بازاء ثمن الغزل وان حلف لم تثبت الزيادة ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب أنه يطرح عنه ثمن الغزل و يلزمه أجر الثوب و معرفة ذلك وهو أن يقسم المسمى على أجر مثل عمله فيما أمر به وذلك عمله في من ونصف وعلى قيمة الغزل المشروط على الحائك لانه قبل المسمى بالغزل و بالعمل في من ونصف لان منا من الغزل أعطاه المستأجر ونصف من اشترى منه فيطرح عنه ثمنه وما أصاب العمل وهو أجر الثوب يلزمه حتى انه ان كان المسمى مثلا ثلاثة دراهم بازاء الغزل وبازاء العمل وقيمة الغزل درهم وأجر مثل عمله فيما أمر به درهمان من المسمى يطرح عنه درهم ثمن الغزل فيقسم ما بقي من المسمى على أجر مثل عمله فيما عمل وفيما لم يعمل و يطرح عنه حصة أجر مثل العمل في الزيادة وكيف يتعرف حصة ما لم يعمل في الزيادة من الاجر مما عمل اختلف فيه المشايخ قال بعضهم يتعرف باعتبار الوزن ان كان ما دفع اليه منا من غزل وما شرط عليه نصف من يقسم الباقي من المسمى بعد ثمن الغزل وذلك درهمان عليهما أثلاثا ثلثاه بازاء ما عمل وثلثه بازاء ما لم يعمل فيطرح عنه الثلث ولا يعتبر السهولة والصعوبة في العمل بسبب صغر الثوب وكبره وقال بعضهم بانه يتعرف قدر الساقط من القائم باعتبار السهولة والصعوبة في العمل بسبب صغر الثوب وكبره وهذا لان العمل قد يسهل على الحائك بطول الثوب و يصعب بصغره فانه متى قصر يحتاج الى الوصل والى عمل الدقيق مرارا ومتى طال يحتاج الى ذلك مرة واحدة وهذا التفاوت معتبر فيما بين العملة من هذه الصناعة في زيادة الاجر بسبب صغر الثوب ونقصانه بسبب الكبر فلا بد من اعتبارهما واذا وجب اعتبارهما يجب أن يقسم الباقي من المسمى وذلك درهمان على أجر مثل عمله في من وأجر مثل عمله في من ونصف فان كان أجر مثل عمله في من ونصف درهمين ونصفا وفي من درهمين يكون بازاء الزيادة نصف درهم فيطرح من درهمين نصف درهم حصة ما لم يعمل الا أن يكون التفاوت بين القصير والطويل بذراع أو ذراعين حينئذ لا يكون لهذا التفاوت عبرة في زيادة الاجر ونقصانه ثم ماذا يجب أجر المثل أو المسمى فعلى قول بعضهم أجر المثل لا يجاوز به حصته من المسمى وعلى قول بعضهم ان رضي بالعيب فعليه المسمى وان لم يرض بالعيب فعليه أجر المثل لا يجاوز به حصته من المسمى كما قلنا فيما تقدم من المسائل ومحمد رحمه الله تعالى ذكر الاجر في هذه المسألة مطلقا ولم يقل المسمى فيجب تخريجها على حسب ما ذكر في المسألة الاولى فأما اذا كان قائما ان كان لا يعرف مقدار ما دفع اليه صاحب الغزل فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كان هالكا من أوله الى آخره الا في حكم واحد وهو أنه متى حلف ولم تثبت الزيادة له أن يترك الثوب عليه و يضمنه غزلا مثل غزله فأما اذا كان الثوب قائما وقد عرف مقدار ما دفع اليه من الغزل فان تصادقا على أن ما دفع اليه من فانه يوزن الثوب ولا يلتفت الى قول واحد منهما فان وزن فاذا هو من واحد لم تثبت الزيادة بيقين فيكون القول قول صاحب الثوب من غير يمين وان كان منوين فالقول قول الحائك ان لم يدع رب الثوب أن الزيادة من الدقيق وان ادعى أن الزيادة من الدقيق فانه يجب أن يرى أهل البصر من تلك الصناعة فان قالوا قد يزيد الدقيق مثل هذا فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه وان قالوا الدقيق لا يزيد على هذا القدر صار الظاهر شاهدا للحائك فيكون القول قوله لكن مع اليمين كذا في المحيط * ولو دفع سمسما وقال اقشره ورببه ببنفسج ولك درهم كان فاسدا لان البنفسج مجهول قدره لانه قد يقل و يكثر فيكون العمل مجهولا فان كان قدر البنفسج معلوما عند التجار جاز لان المعروف كالمشروط بخلاف ما لو دفع ثوبا الى صباغ ليصبغه بعصفر جاز وان لم يبين قدر العصفر كذا في محيط السرخسي * واذا دفع حديدا الى حداد ليصنعه عينا سماه بأجر مسمى فجاء به الحداد على ما أمر به صاحب الحديد فانه لا خيار لصاحب الحديد ويجبر على القبول ولو خالفه فيما أمر به فان خالفه من حيث الجنس بان أمره أن يصنع منه قدوما فصنع له مرا ضمن له حديدا مثل حديده والاناء له ولا خيار لصاحب الحديد وان خالفه من حيث الوصف بان أمره أن يصنع له قدوما يصلح

الاخير عن الاخير * و يحرم الوطء والدواعي وعن محمد أنه لا يحرم الدواعي في المسبية ولو فسخ البيع لا يلزم على البائع * وان عادت اليه باقالة بعد قبض يلزم عليه وان بيع شقص (٥١٨) ثم أقاله وكذا في الرد بعد قبض بفساد أو عيب لا باقالة قبل قبض * وذكر السرخسي حاضت عند المشتري ثم ردت بالعيب بما هو فسخ أو بمنزلة عقد جديد لا يقربها البائع قبل الاستبراء * غصب جارية وباعها ممن لا يعلم كونها مغصوبة و وطئها المشتري ثم قضي للمالك لا يقربها بلا استبراء وان علم المشتري بحالها لا يلزم الاستبراء على المالك والقياس أن لا يجب الاستبراء في الفصلين * والحيلة في اسقاطه أن يتزوجها المشتري ان لم يكن تحته حرة قبل الشراء ثم يشتريها * وفي المنتقى عن محمد في هذه الصورة أستحسن أن يستبرئها وعن الامام أنه لا استبراء عليه وذكر الامام ظهير الدين أنه اذا تقدم الوطء على الشراء في هذه الصورة لا يجب لانه ملكها وهي في عدتها أما اذا تقدم على الوطء يلزم لانه كما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيلزم لتحقق سببه * وان تحته حرة يزوجها من غيره ثم يشتريها و يقبضها ثم يطلقها الزوج فيزول الاستبراء وان أبى البائع أن يزوجها يشتريها و يزوجها المشتري من آخر قبل القبض ثم يقبضها و يطلقها الزوج وان بعد القبض باعها من آخر وسلمها اليه ثم ان المشتري الثاني يزوجها من آخر ثم البائع الثاني يشتريها من المشتري الثاني ثم يطلقها فان خاف أن لا يطلقها يقول المشتري أزوجها على ان أمرها بيدي أطلقها متى شئت وهي للنجاة

الحيلة اذا خاف عدم الطلاق من الزوج المحال * وتباح الحيلة ان كان بيعها في طهر عن حيض خال عن وقاع وان وطئها ثم باعها قبل ان

للنجار فصنع له قدوما يصلح لـكسر الحطب فصاحب الحديد بالخيار ان شاء ضمنه حديدا مثل حديده وترك القدوم عليه ولا أجر له وان شاء أخذ القدوم وأعطاه الاجر وكذلك الحكم فى كل ماسلمه الى كل صانع ليصنع منه شيأ سماه كالجلد يسلمه الى اسكاف ليصنعه خفين وما أشبه ذلك كذا فى خزانة المفتين * وسئل عمن دفع الى سراج بعض آلات السرج وأمره بان يتخذ سرجا بهذه الآلات وبآلات أخر يحتاج اليها لاتمام السرج من عند نفسه على أن يدفع اليه أجرة عمله وثمن ماجعله فى سرجه من مال نفسه ففعل السراج ذلك وذكر جماعة ان أجرة عمله وقيمة الآلات ثلاثون درهما فرضى الآمر بذلك واتفقا على أن يعطيه هذا فنقد خمسة من ذلك ثم استولى بعض اعوان السلطان والاتراك على ذلك السرج وغيبه بحيث لايقدر عليه هل للآمر أن يضمن السراج قيمة سرجه فقال له أن يسترد مادفع اليه لان العمل غير مسلم اليه والآلات مسلمة اليه قال ومع هذا اذا فرغ من السرج فاتصلت الآلات بعضها ببعض واتفقا وتراضيا على مال يعطيه على ذلك فقال هو كابتداء بيع فيجوز كذا فى فتاوى النسفى * واذا دفع الرجل جلدا الى الاسكاف واستأجره باجر مسمى على أن يخرز له خفين وسمى له المقدار والصفة على أن ينعله الاسكاف ويبطنه من عنده ووصف له البطانة والنعل فهو جائز استحسانا والقياس أن لايجوز وكان بمنزلة مالو دفع ثوبا الى خياط ليخيط له جبة على أن يحشوه ويبطنه من عنده باجر مسمى فانه لايجوز ذكر محمد رحمه الله تعالى مسألة الجبة فى الاصل على هذا الوجه وفى المنتقى ذكر محمد رحمه الله تعالى مسألة رجل دفع الى خياط ظهارة وقال بطنها الى من عندك فهو جائز وقاسه على ما اذا اشترى خفا وقال للبائع انعله بنعل من عندك فصار فى المسألة روايتان ولو دفع اليه بطانة وقال ظهرها الى من عندك فهو فاسد باتفاق الروايات ثم ان محمدا رحمه الله تعالى جوز هذا التصرف وان لم ير صاحب الجلد النعل والبطانة وصرفه الى نعل وبطانة يليقان بذلك الخف وكذا اذا أمر الرجل اسكافا أن يخرز على خفيه ومكعبيه أربع قطع من صرم بكذا ولم ير الرجل القطع فهو جائز استحسانا وكذا ترقيع الخرق فى الخفاف يجوز من غير أن يرى الاسكاف الرقاع وفى نوادر ابن سماعة شرط الاراءة فى النعل وهكذا فى القطع الاربع وهكذا فى ترقيع الخرق فاذا فيه روايتان واذا جازت هذه الاجارة استحسانا فاذا عمل الاسكاف وأتى به ان كان عمله صالحا مقاربا بالافساد فيه أجبر صاحب الجلد على القبول ولم يكن له خيار فقد اعتبر المقاربة للزوم لاحقيقة الموافقة من كل وجه وليس لصاحب الجلد خيار الرؤية لافى حق العمل ولافى حق النعل هذا اذا عمل عملا مقاربا صالحا فأما اذا أفسد بان خالف فى صفة ما أمر به ذكر أن صاحب الجلد بالخيار ان شاء ترك الخف عليه وضمنه قيمة جلده وان شاء أخذ الخف وأعطاه الاجر فان ترك الخف عليه وضمنه فلا أجر عليه وان أخذ الخف فانه يعطيه أجر مثل عمله فى خرز الخف غير منعل ثم بعد ذلك يعطيه قيمة مازاد النعل فيه ومعرفة قيمة مازاد النعل فيه أن ينظر الى قيمة الخف مخرزا غير منعل والى قيمته منعلا فان كانت قيمته غير منعل عشرة وقيمته منعلا اثنى عشر علم أن قيمة مازاد فيه درهمان فيكون درهمان قدر مازاد النعل فيه ثم ينظر الى أجر مثل عمله فى خرز الخف غير منعل فان كان ثلاثة مثلا يضم الى قيمة مازاد فيصير خمسة ثم يقابل المسمى فان كان خمسة مثل المسمى أو أقل من المسمى فللاسكاف ذلك وان كان المسمى أقل من خمسة بان كان المسمى أربعة فانه يعطى له أربعة واذا اعتبر قيمة مازاد النعل فيه لا يعتبر أجر مثل عمله فى خرز النعل وفرق بين هذه المسألة وبين ما اذا دفع خفا مخرزا الى اسكاف لينعله بنعل من عنده باجر معلوم حتى جازت الاجارة استحسانا للتعامل فنعله بنعل لاينعل به حتى أفسد الخف بذلك وثبت لصاحب الخف الخيار كما فى هذه المسألة واختار الاخذ فانه يعطيه أجر مثل عمله وقيمة مااتصل به من النعل مخرزا بلا غير مخرز لايجاوز به ماسمى وهنا أوجب مع أجر المثل قيمة مازاد العمل فيه ولم يوجب عليه قيمة النعل والبطانة مخرزا بلا غير مخرز والمتصل بخفه للاسكاف فى الموضعين عين مال

حيض لاتباح وعندهما تباح مطلقا * أصله وطئ جارية ثم زوجها للزوج الوطء قبل الاستبراء وعند محمد يستحب الاستبراء ﴿الثانى فى التفريق﴾ وهو بين الصغيرين والكبير والصغير مكروه وعندهما لو ذا رحم محرم من الآخر ولا كراهة بعد البلوغ الا عند أحمد فانه فاسد بعده أيضا فى قرابة الولاد كما هو مذهب الثانى فى قرابة الولاد وهو مذهب الشافعى أيضا فيه وان علا أو سفل ومالك على أنه لافساد الا فى الام وعن الثانى رواية أن البيع فاسد فى الكل ولو أحدهما له والآخر لولده الصغير أو لمملوكه أو مكاتبه أو مضاربه لايكره التفريق ولو كلاهما له فباع أحدهما من ابنه الصغير كره ولو وجد باحدهما عيبا بعد شرائهما له أن يرده ويمسك الآخر وعن الثانى أنه يردهما أو يمسكهما ولو للصغير المملوك اخوان أو أختان أو عمتان أو خالتان فلا بأس ببيع واحد منهما لحصول استئناسه بالباقى وان كان له قريبان فى ملكه واختلفت جهة قرابتهما وأحدهما أبعد نحو أن يملك أمه وجدته أو أباه وجده جاز بيع الابعد وامساك الاقرب مع الصغير وان اتحدت جهة قرابتهما فقد ذكرناه وان اتحدت الجهة واختلف الادلاء بان كان أحدهما لاب وأم والآخر لام أو لاب فالذى يدلى بقرابة الام ينزل منزلة الام والمدلى بالاب منزلة الاب لامن لأب وأم ولامن لأم فلا يملك وكما لايملك التفريق بيعا كذلك هبة وقسمة ولو فى الغنيمة ووصية وصدقة وسبيا وميراثا ولو كاتب أحدهما أو دبر أو أعتق صح بلا كراهة لانه لو ملك أمره يتطرق الى تخليص الآخر وان كان التفريق بحق نحو أن يجنى أحدهما على مال أو نفس فدفع أو باع لايكره لانه بحق مستحق ﴿الثالث فى المتفرقات﴾ ذمى فى حق مملوكه وشكاه

وعمل ثم فى أحد الموضعين أوجب قيمة مازاد النعل فيه وفى الموضع الآخر أوجب قيمة النعل مزايلا غير مخرز ومن مشايخنا من قال لافرق بين المسألتين ماذكر فى تلك المسألة يكون ذكرا فى هذه المسألة ان صاحب الخف اذا أراد أن يعطيه أجر مثل عمله فى خرز الخف والنعل والبطانة ثم قيمة النعل والبطانة مزايلا فله ذلك كما فى تلك المسألة ومنهم من فرق وقال فى مسألتنا أمكن ايجاب قيمة مازاد فيه النعل والبطانة وفى تلك المسألة لم يمكن ايجاب قيمة مازاد النعل فيه ثم قال محمد رحمه الله تعالى فى المسئلتين جميعا لايجاوز به ماسمى فمن مشايخنا من قال اراد بقوله لايجاوز به ماسمى فيما يخص العمل فأما ما يخص النعل فانه يجب بالغا مابلغ ومنهم من قال بانه لايجاوز به ماسمى فى حق النعل والعمل جميعا كذا فى المحيط * وكذا اذا دفع الى قلانسى قطعة وأمره أن يتخذ له قلنسوة ببطانة فهو على ما وصفنا فان جاء به غير جيد فلا خيار له الا اذا شرط عليه الجيد فيخير كذا فى العتابية * واذا استصنع الرجل خفا عند اسكاف فعمله وفرغ منه فقال المستصنع هذا ليس على المقدار والخرز والتقطيع الذى أمرتك به وقال الاسكاف بل بهذا أمرتنى وأراد الاسكاف أن يحلف صاحب المال ليس له ذلك بخلاف الصباغ اذا ادعى أن ما صبغ كان بأمره وأراد استحلاف صاحب الثوب كان له ذلك كذا فى الذخيرة * ولو دفع الى اسكاف أديما ليقطع له خفا ويخرزه باربعة دراهم فدفعه الى آخر بدرهمين ان أعطاه وأداه من عنده أو عمل بعض الاعمال طابت له الزيادة والا يتصدق بها كذا فى التتارخانية * ولو أن رجلا دفع خفه الى رجل لينعله من عنده بأجر مسمى فنعله بنعل ينعل بمثله الخفاف فهو جائز عليه وان لم يكن جيدا ولا خيار له وان شرط الجودة فأتى بما ينطلق عليه اسم الجيد أجبر على قبوله ولا خيار له كذا فى الذخيرة * ولو شرط عليه جيدا فنعله بغير جيد فان شاء ضمنه قيمة الخف وان شاء أخذ الخف وأعطاه أجر مثل عمله وقيمة مازاد فيه لايجاوز به ماسمى كذا فى البدائع * قال ولو اختلفا فى قدر الاجر بان قال الاسكاف شرطت لى درهما وقال رب الخف شرطت لك دانقين وقد خرزه على ما وصف له ولم يختلفا فى ذلك وأقاما جميعا البينة فالبينة بينة العامل ولم يذكر الجواب فيما اذا لم يقم لهما بينة ويجب أن يحكم فى ذلك قيمة النعل مزايلا و يجعل القول قول من يشهد له قيمة النعل كما فى الصبغ فان كان قيمة النعل درهما كما يدعيه الاسكاف فالقول قوله مع يمينه وان كانت قيمة النعل تشهد لصاحبه بان كانت دانقين كما يدعيه صاحب الخف جعل القول قوله مع يمينه ولا يتحالفان وان كانت قيمة النعل لاتشهد لاحدهما بان كان نصف درهم فانه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه هذا اذا اختلفا فى مقدار الاجر فاما اذا اختلفا فى أصل الاجر قال صاحب الخف عملته لى بغير أجر وقال الاسكاف لا بل عملته لك باجر انه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان حلفا ولم يثبت واحد من الاجرين ذكر أن صاحب الخف يغرم قيمة مازاد النعل فيه قال ولو عمل الخف كله من عنده حتى كان استصناعا ثم اختلفا قبل القبض فى مقدار الاجل كان القول قول الاسكاف ولا يتحالفان هكذا فى الذخيرة * قال لنجار ابن لى بيتا فاذا بنيته يقومه المقومون فما يقولون ندفعه اليك فرضيا به وبناه وقومه رجل باتفاقهما وأبى الصانع فله أجر مثله وقال أبو حامد وجبير الوبرى هو بمنزلة المقوم لا الحكم يعنى فلا يلزمه تقويمه كذا فى القنية * رجل دفع الى صائغ عشرة دراهم فضة وقال زد عليها درهمين يكونان قرضا على وصغه قلبا وأجرك درهم فصاغه وجاء به محشوا وقال زدت عليها درهمين وقال صاحب الفضة لم تزد عليها شيأ فانه يحلف كل واحد منهما فان حلفا يخير الصائغ ان شاء دفع القلب اليه وأخذ منه خمسة دوانق درهم أجر العشرة وان شاء دفع اليه عشرة دراهم فضة وأخذ القلب لان الصائغ يدعى على صاحب الفضة قرض درهمين وهو ينكر وصاحب القلب يدعى على الصائغ استحقاق القلب بغير شئ وهو ينكر فيحلف كل واحد منهما كذا فى فتاوى قاضيخان * دفع مصحفا الى مذهب ليذهبه بذهب من عنده وأراه المذهب انموذجا من الاعشار والاخماس ورؤس الآى وأوائل السور فأمره رب

المصحف

الى القاضى وشهد جيرانه به لايكرهه على البيع بل ينهى المولى عنه فان عاد المولى الى صنعه أدبه القاضى وحبسه * وان طلب العبد البيع من مولاه وهو يقر بانه يحسن صحبته يعزر المملوك * اشترى جارية يتزوجها احتياطا ان أراد وطأها لانه ان حرة ارتفعت الحرمة وان أمة لايضره النكاح وخاصة الجوارى المجلوبة من الاتراك فى بلادنا لان عادة الاتراك بيع الاولاد والزوجات وهم اذا كانوا كفرة فالبيع فى دار الاسلام والحربى والذمى لايملك بيع ولده فى دار الاسلام فاذا باع فى دار الحرب ان أخرجه منه كرها يملك وان خرج المشترى باختياره لا فالاحتياط فى النكاح وسيأتى ان شاء الله تعالى فى السير تفاصيل المسئلة * مات رجل وقد ابتلع لؤلؤة غيره أو دنانير غيره يشق بطنه * والنعامة اذا ابتلعه لغيره ينظر الى أكثرهما قيمة فيدفع قيمة الاقل الى الآخر * وكذا القرع ينعقد فى دن آخر أو دخل رأس الثور فى حب آخر وعن محمد اذا مات المبتلع ولم يدع مالا لايشق بطنه لو درة وعليه القيمة لان الدرة تفسد فيه فلا يفيد الشق والدنانير لاتفسد * عجل الى البقال درهما ليأخذ منه الحوائج وقتا بعد وقت ان شرط فى الاقراض أن يأخذ منه شراء أو تبرعا لايجوز والا يجوز * * خلط الجيد بالردئ فى الطعام أو الغث بالسمين فى البيع لاخير فيه ان خلله وان لم يخلله فلا بأس به وفيه صح أنه عليه الصلاة والسلام قال من غش فليس منا * بيع الزنار من النصارى والقلنسوة من المجوس لايكره لان فيه اذلالا لهما * وبيع المكعب المفضض من الرجال اذا علم أنه يشتريه للبسه يكره * وبيع الامرد ممن يعلم أنه يعصى به يكره * بيع الكرم ممن يتخذ الخمر لا بأس به * وبيع العصير والعنب منه على الخلاف

المصحف أن يذهبه كذلك باجرة معلومة لا يصح لان مقدار هذه الاشياء مجهول كذا فى القنية * وان اشترى ثوبا على أن يخيطه البائع بعشرة فهو فاسد ولو جاء الى حذاء بشراكين ونعلين استأجره على أن يحذوهما له بأجر مسمى جاز وان اشترط عليه الشراكين فأراهما اياه ورضيه ثم حذاهما له كان جائزا استحسانا كذا فى المبسوط * واذا دفع ثوبا الى صباغ ليصبغه بعصفر من عنده فصبغه بما سمى الا أنه خالف فى صفة ما تعين به فان أشبع أو قصر فى الاصباغ حتى تعيب الثوب فصاحبه بالخيار ان شاء ترك الثوب عليه وضمنه قيمة ثوبه أبيض وان شاء أخذ الثوب وأعطاه أجر مثل عمله لا يجاوز به المسمى كذا فى خزانة المفتين * ولو شرط على الخياط أن يكون كم القميص من عنده كان فاسدا لانعدام العرف فيه وكذلك لو شرط على البناء أن يكون الآجر والجص من عنده وكل شئ من هذا الجنس يشترط فيه على العامل شيأ من قبله بغير عينه فهو فاسد فاذا عمله فالعمل لصاحب المتاع وللعامل أجر مثله مع قيمة ما زاد كذا فى المبسوط *

الباب الثانى والثلاثون فى المتفرقات

اذا قال لآخر آجرتك دارى هذه يوما واحدا بكذا والسنة مجانا أو قال آجرتك دارى هذه سنة يوما بكذا وباقى السنة مجانا فسكنها سنة كان عليه أجر مثله فى يوم واحد ولا شئ له فى الباقى كذا فى الذخيرة وفتاوى قاضيخان * استأجر مسحاة للعمل فقال لا أريد الاجر بل تعمل لى مقبضا للمسحاة من الخشب ثم طلب الاجر ان كان ما طلبه له قيمة يجب أجر المثل والا فلا كذا فى الوجيز للكردرى * رجل استأجر دارا مدة معلومة فى محلة فنابت المحلة نائبة حتى هرب الناس ولم يقدر المستأجر على الانتفاع خوفا على نفسه من النائبة قالوا لا يجب الاجر وهكذا كان أفتى والدى كذا فى الظهيرية * الخياط اذا فرغ من الخياطة وبعث الثوب على يدى ابنه وهو ليس ببالغ فطر الطرار منه فى الطريق فان كان الصبى عاقلا ضابطا يمكنه حفظه لا يضمن وان لم يكن ضابطا ولا يمكنه حفظه ضمن كذا فى المحيط * دفع الى خياط ثوبا ليخيط له قباء أو جبة ولم يشارطه الاجر فلما فرغ منه أعطاه صاحب الثوب زيادة على أجر مثله قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى عندى أن الزيادة جائزة فى قولهم جميعا وبه يفتى هكذا فى الكبرى * اذا قال للحمال احمل هذا الى بيتى أو قال للخياط خطه ان كان الخياط معروفا بانه يخيط باجر والحمال كذلك يجب الاجر وما الا فلا كذا فى المحيط * قال للخياط خطه باجر فقال لا أريد الاجر فخاطه لا يستحق الاجر كذا فى الوجيز للكردرى * اذا دفع الى خياط ثوبا فخاطه ولم يشترط الاجر له الاجرة الا اذا قال لا أريد منك الاجرة كذا فى السراجية * رجل أقرض انسانا دراهم أو دنانير وأراد أن يسكن دار المستقرض بغير أجر يستأجر المقرض دار المستقرض مدة معلومة سنة أو أكثر باجر معجل ثم يبيع من المستقرض شيأ يسيرا بتلك الاجرة حتى يصير الاجر قصاصا بثمن ما باع من المستقرض كذا فى خزانة المفتين * قال رب الدين لمديونه اكرب لى هذه الارض (١) بجهة المرابحة فكربها له أجر مثله لان المديون اذا دفع حماره أو أرضه لرب الدين لينتفع به ما دام عليه الدين فعليه أجر المثل فهذا أولى كذا فى القنية * رجل استقرض من رجل دراهم ودفع الى المقرض حماره ليستعمله المقرض ويكون عنده الى أن يوفى المستقرض دينه فبعثه المقرض الى سرح وسلمه الى بقار ليعلف فعقره الذئب ضمن المقرض قيمة الحمار كذا فى فتاوى قاضيخان * لو استقرض رجل دراهم من رجل وقال اسكن حانوتى هذا فان لم أرد عليك دراهمك لا أطالبك باجرة الحانوت والاجرة التى تجب عليك هبة لك فدفع المقرض الدراهم وسكن الحانوت مدة قال ان كان ذكر ترك الاجرة عليه مع استقراضه منه المال فالاجرة واجبة على المقرض يريد به أجر المثل وان كان ذكر ترك الاجرة قبل الاستقراض أو بعده فلا أجر على المقرض والحانوت عنده عارية وقيل الصحيح أنه يجب أجر المثل فى الوجهين كذا فى المضمرات * قال فخر الدين وعليه الفتوى هكذا فى الكبرى * رجل أقرض انسانا

(١) قوله بجهة المرابحة أى على أن يكون العمل ربحا لرب الدين زيادة له على دينه اه بحراوى

* وفى الفتاوى اذا باع سلعة معيبة عليه البيان وان لم يبين قال بعض مشايخنا يفسق وترد شهادته قال الصدر لا نأخذ به * التاجر هل يسئل أنه حرام أو حلال

دراهم ثم ان المقرض آجر حجر الميزان من المستقرض كل شهر بدرهمين قال أبو القاسم ان لم يكن لحجر الميزان قيمة ولا يستأجر عادة لا يجب على المستأجر شئ كذا فى فتاوى قاضيخان * استئجار المستقرض المقرض على حفظ عين متقوم قيمته أزيد من الاجرة كالسكين والمشط والملعقة كل شهر بكذا اختلف فيه الائمة المتأخرون فقيل يجوز بلا كراهة منهم الامام محمد بن سلمة والامام الصاحب الكامل مولانا حسام الدين عليابادى وجلال الدين أبو الفتح محمد بن على وصاحب الهداية وقد وقع على الجواز أجلة الائمة ولو جعل المقرض العين المستأجر فى قبالة القرض وحفظهما معا يجب الاجر وفى الفتاوى أنه لو حفظ العين مع القبالة لا أجر له لانه يحفظ القبالة لنفسه لا لغيره والعين هاهنا تبع وقد رأيت فتوى الاستاذ فى هذه المسألة بهذه الرواية كذا فى الوجيز للكردرى * ولو دفع المستقرض اليه قبالة (٢) واستأجره على حفظ الخط لم يجز لان حفظ الخط له لاحياء حقه ولو هلك المشط أو السكين مثلا واختلفا بعد السنة فقال المقرض هلك بعد السنة وقال المستقرض هلك منذ سنة فالقول قول المستأجر المستقرض لانه ينكر زيادة الاجر ولو دفعه الاجير الى امرأته أو الى من فى عياله ليحفظه يجب الاجر ولو دفع الى أجنبى لا شئ له ولو استأجره ليحفظه بنفسه وبيد من شاء فالشرط جائز ويصير الثانى وكيلا بالحفظ ولو أذن له المستأجر أن ينتفع بهذا السكين ففعل المقرض لا أجر له زمان الانتفاع هكذا فى القنية * استقرض من آخر خمسمائة دينار وكتب اليه صك الاقرار بهذا المقدار واستأجر المقرض كل شهر بكذا كما هو المعهود كل ذلك فعل المستقرض قبل قبض المال ثم المقرض لم يدفع الا أربعمائة وخمسين دينارا ومضى على ذلك شهور والمقرض معترف بجميع ذلك تجب الاجرة المشروطة كاملة ولم ينقص بقسط الخمسين التى لا يدفع الى المستقرض بخلاف ما اذا قضى بعض مال القرض مثل النصف ومضت مدة بعد ذلك فان المقرض لا يتمكن من مطالبة الاجرة كاملة للمدة التى بعد قضاء النصف والمستقرض والمقرض عقدا عقد الاجارة المرسومة على حفظ عين كل شهر بكذا فى دكان الصكاك وأمره المستقرض بكتابة الوثيقة بالقرض وبدل الاجارة وترك المقرض العين المستأجر على حفظه بعد ما قبضه من المستقرض عند الكاتب ليكتب ماهيته وأوصافه مستقصى فى الوثيقة فمضى على ذلك أشهر ولم يكتب الكاتب الوثيقة برهة من الزمان والعين عنده هل يجب الاجر بالحفظ لتلك المدة أم لا أجاب بعض الائمة يجب لان المشروط على الاجير وهو المقرض مطلق الحفظ وكان له أن يحفظه بيد كل من يعتمده وقد اعتمد هذا الكاتب على ذلك حيث تركه عنده كيف وانه يعلم المستأجر ورضى اذا دفع المقرض العين المستأجر على حفظه الى من ليس فى عياله وأمره بالحفظ فحفظه زمانا يجب له لتلك المدة أجر على المستقرض كذا فى خزانة المفتين * استقرضا من رجل واستأجراه على حفظ العين ثم مات أحد المستأجرين بطلت فى حصته وبقيت فى قسط الحى كذا فى الوجيز للكردرى * ولو وكل المستقرض رجلا ليستأجر المقرض لحفظ سكينه كل شهر ولم يقل بكذا فاستأجره كل شهر بدرهم لم يجز على الموكل ما لم يعين الاجرة أو يعمم بان يقول على أية أجرة شئت ولو استأجره لحفظ سكينه سنة كل شهر بعشرين دينارا ليس له فسخها قبل مضى المدة وان لحقه ضرر لكن ضرر يقابله منفعة الحفظ كاستئجار الخياط والقصار والطحان بخلاف المستكتب اذا احضر من أراد الكتابة اليه ولو استأجره لحفظ السكين كل شهر بكذا فله الفسخ فى اليوم الذى يهل فيه الهلال بحضرة المقرض ولو استأجر رجلين أو ثلاثة لحفظ السكين فحفظها أحدهم فعليه كل الاجر اذا كانوا شركاء فى تقبل هذا العمل والا فنصيبه كمن استأجر رجلين يحملان خشبة الى منزله بدرهم فحملها أحدهما كذا فى القنية * قال رضى الله عنه الغبن الفاحش فى الاجارة ٣ (بده يازده) كذا فى جواهر الفتاوى * اذا استقرض الوصى أو المتولى لاجل الصغير والوقف وعقد الاجارة المرسومة هل يتعدى التزامها الى مال الوقف والصغير قال بعضهم ان لم يجد بدا منه يتعدى الى مال الوقف ومال الصغير كما اذا أنفق بعض مال الوقف أو الصغير على الظالم لتخليص ماله كذا فى الوجيز للكردرى

ان كان الغالب الحلال فى الاسواق لا يسئل * فى يده ثوب قال انه لفلان وكلنى بان أبيعه بعشرة ولا أنقص منه ثم باعه بتسعة يحل الشراء بها ان وقع فى قلبه انه قال

(٢) قوله قبالة هى الوثيقة اهـ (٣) العشرة أحد عشر اهـ

دفع

* دفع الى آخر مالا وأمره بان يدفعه الى فلان قرضا ويعقد له عقد الاجارة المرسومة فدفع الوكيل المال الى المستقرض وقد استأجر المستقرض الوكيل على أن يحفظ عينا دفعه اليه كل شهر بكذا ثم مات المستأجر الوكيل لا تنفسخ الاجارة بموته لان من عقد له الاجارة باق وهو الموكل وهذا لان التوكيل بعقد الاجارة من المقرض توكيل بقبول العمل وهو الحفظ والتوكيل بقبول الاعمال صحيح كذا فى خزانة المفتين * ولو وكله بأن يستقرض ويعقد الاجارة المرسومة على أن يخرج الموكل عن عهدة كل مالزم عليه ففعل فالاجر والاستقراض على الوكيل كذا فى الوجيز للكردرى * رجل استأجر من آخر دارا بمائة دينار فلم يسكنها حتى أمره رب الدار أن يعطى رجلا عشرة دراهم من أجرة الدار على أن يكون قرضا لرب الدار على القابض ثم انتقضت الاجارة بينهما بموت أحدهما الاسبيل للمستأجر على المستقرض فبعد ذلك ان كان المستأجر نقد المستقرض أردأ من أجرة الدار رجع على الآجر بما أعطى وان نقد أفضل لم يرجع على الآجر الا بمثل ما أمره بالاداء ويرجع الآجر على المستقرض بمثل ما قبض من المستأجر كذا فى الذخيرة * واذا وجب للآجر على المستأجر مال بالقرض أو نحوه فقال المستأجر للآجر احتسب هذا من مال الاجارة وفارسيته ٢ (فرو ر وازمال اجاره) فقال الآجر ٣ (فرورفتم) فقد انفسخت الاجارة بقدره كذا فى المحيط * لو كان للمستأجر على الآجر دينار والاجرة دراهم فتقاصا يجوز وان كان الجنس مختلفا بالتراضى كذا فى الوجيز للكردرى * رجل استأجر أرضا موقوفة على مسجد اجارة شرعية فعمرها وزرعها وحصل له من مالها أكثر من الاجرة ان كانت التى سماها هى أجر مثله فى وقت العقد طاب له الفضل كذا فى جواهر الفتاوى * جاء بالمال الى المقرض ليؤديه وتنفسخ الاجارة المعهودة فتوارى المقرض أو كفل بنفسه على أنه ان لم يوافه غدا فعليه الالف فجاء به فتوارى المكفول له أو حلف بطلاق امرأته ان لم يؤده اليوم الالف فجاء بالمال فتوارى الدائن ان علم القاضى تعنته وقصده الاضرار ينصب له وكيلا يسلم له المال وتنفسخ الاجارة ولا يكون كفيلا بالمال ولا تطلق امرأته فان لم يعلم قصده لا ينصب ولو نصب وكيلا مع هذا وسلمه اليه تثبت الاحكام المذكورة وينفذ القضاء لكونه مجتهدا فيه كذا فى الوجيز للكردرى * ساحة بين يدى حانوت لرجل فى الشارع فأجرها من رجل يبيع الفاكهة كل شهر بدرهم فما أخذ من الاجرة فهو للعاقد لانه غاصب قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا اذا كان ثمة بناء أو دكان لان بذلك يصير غاصبا أما بدونه لا يصير غاصبا وعندى أن الصحيح هو الاول كذا فى المحيط * وسئل عن مستأجر أحدث فى المستأجر بناء أو غرسا ثم انقضت مدة الاجارة هل يؤمر برفع ذلك قال يؤمر برفع ذلك قلت قيمته أو كثرت ان لم يأخذ المالك بالقيمة قيل فان كان فعل باذن المالك قال وان كان فعل باذنه قال وذكر فى الشرب أن من رضى باجراء غيره الماء فى أرضه أو بمروره فى أرضه فأطلق له ذلك ثم بدا له أن يمنع من ذلك يكون له المنع لانه غير لازم كذا فى النسفى * وفى نوادر ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى رجل استأجر من آخر أرضا على أنها عشرة أجربة بعشرة دراهم فزرعها ثم وجدها خمسة عشر جريبا أو وجدها سبعة أجربة قال فله الاجر الذى سمى ولو قال كل جريب بدرهم حسب عليه بحريب بدرهم كذا فى المحيط * رجل آجر أرضا من جملة قرية معظمة متفرقة سهامها فانتقص ماء قناتها واحتيج الى نفقة زائدة وطلب أربابها النفقة فنفقة هذه الارض المستأجرة على الآجر أم على المستأجر قال لا تجب النفقة عليه فى ملكه وأرضه ولا تجب النفقة على المستأجر أيضا فى غير ملكه وأرض الآجر ولو كانت قرية منفردة لواحد فاستأجرها منه آخر فنقص ماء قناتها وطلب المستأجر من الآجر نفقة القناة ليزيد فى مائها ليس له أن يلزمه الانفاق لا محالة ولكن ينظر فى النقصان فان كان نقصانا كثيرا بحيث ينقطع الماء عن بعض الارض التى وقعت عليها الاجارة فان الاجارة تنفسخ بقدر ما انقطع الشرب عنه على الرواية التى اعتمد عليها القدورى فيما انقطع الماء والشرب عن الارض انه تنفسخ الاجارة فى تلك الرواية وهو بالخيار فى الباقى ان شاء أمسك بحصته وان شاء فسخ وان كان نقصانا

---

(٢) استنزله من مال الاجارة اھ (٣) استنزلته اھ

المقدار للترويج وان لم يقع فى قلبه لا يحل * رجل يبيع على الطريق ان كان لا يضر بالمارة لسعة الطريق يحل الشراء منه وان أضر بالمارة لا يحل الشراء منه

يسيرا بحيث يصل الماء الى الارض ولا ينقطع عن شئ منه ولكن لا يكفيه ولا يشبعه ويدخل فيه ضرر فاحش فهو بالخيار ان شاء فسخ الاجارة وزدها وان شاء مضى على الاجارة بما سمى من الاجرة هذا هو الجواب فى هذه المسألة فيما أرشدنا سيدنا واستاذنا شيخ الاسلام القاضى أبو المعالى نور الله ضريحه ووصانا به ولم يذكر فى الكتاب ولو آجر القرية وماء قناتها يسقى عشرين جريبا فى ٤ (شبانه روز) فنقص وعاد الى عشرة تنفسخ الاجارة فى عشرة أجربة وهو النصف ويتخير فى الباقى على قول استاذى شيخ الاسلام هكذا ذكر وهو الصحيح رجل استأجر أرضا موقوفة على مصالح مسجد من متولى المسجد سنة بدراهم معلومة ثم دفع هذه الارض الى رجل مزارعة بالنصف على أن يزرعها ببذر الدافع فلما حصد قال أهل المسجد ان الآجر لم يكن متوليا ولا تصح الاجارة فيأخذ ثلث الغلة للمسجد على عرف أهل القرية فقبضوا منه جبرا فان أقام المستأجر البينة ان الآجر كان متوليا فانه يسترد ما قبض أهل المسجد فيقسم ذلك مع بقية الغلة بينه وبين المزارع على الشرط المشروط وعليه للمسجد الاجر المسمى وان لم يقدر على اقامة البينة على كون الآجر متوليا يجب عليه أجر المثل ويسترد ما قبض من أهل المسجد ويقسمان على الشرط كذا فى جواهر الفتاوى * قال شرف الائمة المكى والقاضى عبد الجبار استأجر أرضا وقفا وغرس فيها وبنى ثم مضت مدة الاجارة فللمستأجر أن يستبقيها باجر المثل اذا لم يكن فى ذلك ضرر قيل لهما ولو أبى الموقوف عليهم الا القلع هل لهم ذلك فقالا لا كذا فى القنية *قرية فيها أرض سبيل آجرها أهل القرية سنين معلومة ان كان فيه مصلحة القرية يجوز تصرفهم فيها كذا فى جواهر الفتاوى *وتكره اجارة أراضى مكة لقوله عليه السلام من أكل أجور أراضى مكة فكأنما أكل الربا كذا فى الكافى فى كتاب الكراهية والاستحسان * رجل استأجر أرضا مفردا أكثر مما كان فى ملكه ان لم يرض المالك وفسخ فقد انفسخ فى حقه وان لم يتعرض المالك لذلك وأقر الآجر عند الحاكم بذلك فللمستأجر أن يفسخ بقدر ذلك وان لم يقر الآجر ولم يدع المالك شيأ ولا يتعرض ولا يمنعه من الانتفاع فليس للمستأجر حق الفسخ فى ذلك القدر وان علم انه ملك الغير وكيل السلطان اذا آجر قرية من رجل اجارة شرعية فزرعها المستأجر ثم زاد آخر فى الاجرة فاخذ منه وآجر من آخر لا يجوز الشراء من هذه القرية يعنى فى غلاتها وحبوبها لانه ملك الاول هكذا فى جواهر الفتاوى * مزارع بالثلث كرب الارض مزارا ثم آجرها مع رب الارض لا تنخاذ القالبز فله الثلث من الاجر بعقده وان لم يستحق شيأ بمجرد الكراب كذا فى القنية * عن أبى يوسف رحمه الله تعالى آجر عبده من رجل وسلمه اليه ثم باعه من غير عذر وسلمه الى المشترى ومات فى يده فليس للمستأجر أن يضمن المشترى قيمته فالمستأجر فى هذا يخالف الراهن كذا فى الذخيرة *ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل اكترى من رجل دارا بعبده سنة فسكن المستأجر الدار ثم ناقضه الاجارة فى العبد فانه يرد العبد ويعطيه أجر مثل الدار واذا غصب رجل الدار المستأجرة من المستأجر ثم تركها الغاصب فاراد المستأجر أن يمتنع عن قبضها فى باقى المدة وأراد الآجر أن يمتنع عن التسليم فليس للمستأجر أن يمتنع عن القبض فى باقى السنة ولا للآجر أن يمتنع عن التسليم قال بعض مشايخنا هذا اذا لم يكن فى السنة وقت يرغب فى الاستئجار لاجله ولم يسلم فى ذلك الوقت فان المستأجر يتخير وفى الاصل اذا استأجر عشرا من الابل الى مكة بعبد بعينه أو بغير عينه فان كان العبد بعينه فالاجارة جائزة وان كان بغير عينه فالاجارة فاسدة ثم اذا كان العبد بعينه حتى جازت الاجارة فهلك العبد قبل التسليم بعدما استوفى المعقود عليه كان على المستأجر أجر مثل الدار واذا كان العبد بغير عينه حتى فسدت الاجارة كان على المستأجر أجر المثل مات العبد أو لم يمت كذا فى المحيط * استأجر مشترى العبد البائع قبل قبضه شهرا بدرهم لتعليم العبد الخبز أو الخياطة جاز وله الاجر ان علم وان مات فى يد البائع قبل الشهر أو بعده مات من مال البائع ولا يكون هذا قبضا وكذا لو كان ثوبا فاستأجره لغسله أو خياطته جاز وان هلك فان كان نقصه القطع أو الغسل صار قابضا فيهلك من مال المشترى والا فمن مال البائع ولو استأجره المشترى ليحفظه له كذا بكذا فالاجارة باطلة لان حفظه على

وان كان الطريق واسعا وقيل يكره *وبعض المشايخ أفتوا بانه لا تقبل شهادة من يعامل بمن جلس على الدكان المغصوب عالما به أو سكن فى الدار المغصوبة وباع فيها شيأ

(٤) فى الليل والنهار اه

البائع

البائع حتى يسلمه الى المشترى كذا فى القنية فى باب استئجار المستقرض المقرض * رهن دار غيره وهى معدة للاجارة فسكنها المرتهن لاشئ عليه لانه لم يسكنها ملتزما للاجر كما لو رهنها المالك فسكنها المرتهن كذا فى القنية فى باب بقاء الاجارة * استأجر الراهن المرتهن لحفظ الرهن لم يجز استأجر المودع للحفظ جاز كذا فى السراجية * وسئل عمن استأجر دارا مشاهرة وخرج منها وخلف امرأته ومتاعه فيها فأراد المؤجر اخراجها وفسخ الاجارة قال ليس له ذلك بغير محضر من الخصم والوجه فيه أن يؤجر من آخر فى بعض الشهر فتى مضى هذا الشهر فقد انتقضت الاجارة الاولى ودخل الشهر الثانى فى اجارة الثانى ثم يخرجها ويأمرها بتخلية الدار وتسليم الدار الى الثانى كذا فى الحاوى للفتاوى * رجل تكارى منزلا كل شهر بدراهم معلومة فطلق الرجل المستكرى المرأة وخرج من المصر وذهب هل لصاحب المنزل سبيل على المرأة قال لا وليس لصاحب الدار أن يخرج المرأة من المنزل حتى يهل الهلال فان جاء الهلال والزوج غائب هل لصاحب الدار أن يفسخ الاجارة ويخرج المرأة من الدار يجب أن تكون المسئلة على الاختلاف على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ليس له ذلك وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى له ذلك كذا فى المحيط * واذا تكارى منزلا كل شهر بدرهم على أن ينزله ولا ينزل غيره فتزوج امرأة أو امرأتين فله أن ينزلهما وليس لصاحب الدار أن يأبى وهذه المسئلة مؤولة وتأويلها أن لا يكون للمنزل بئر بالوعة ولا بئر وضوء كذا فى الذخيرة * رجل تزوج امرأة وهى فى منزل بكراء فمكث معها سنة فيه ثم طلب صاحب المنزل الكراء وقد أخبرت المرأة الزوج أن المنزل معها بكراء أو لم تخبره فالاجرة على المرأة دون الرجل فان كان قال لها الزوج على مع نفقتك أجر المنزل كذا وكذا وضمنه لرب المنزل فهو عليه وان أشهد لها به ولم يضمنه لرب المنزل ثم لم يعطها فله ذلك كذا فى المبسوط * امرأة سكنت بيت أختها بغير رضاها سنين وكانت تتقاضى عليها بالاجرة فعليها أجر المثل كذا فى القنية * قال فى الاصل أيضا رجلان استأجرا منزلا من رجل كل شهر بدرهم واشترطا فيما بينهما على أن ينزل أحدهما فى أقصى الحانوت والآخر فى مقدمه ولم يشترطا ذلك فى أصل الاجارة قال الاجارة جائزة ولكل واحد منهما أن يرجع عن ذلك ثم ذكر فى الكتاب ان الاجارة لا تفسد اذا لم يكونا شرطا ذلك فى أصل الاجارة ولم يذكر أنهما اذا شرطا ذلك فى أصل الاجارة هل تفسد الاجارة قال مشايخنا رحمهم الله ولقائل أن يقول بانه تفسد الاجارة ولقائل أن يقول بأنه لا تفسد الاجارة كذا فى الذخيرة * منزل بين غائب وحاضر قد قسم فللحاضر سكنى نصيبه لا جميعه وللقاضى أن يؤجر كله اذا خيف عليه الخراب وأمسك الاجر وان لم يقسم سكن الشريك قدر حصته وعن محمد رحمه الله تعالى يسكن الجميع اذا خيف عليه الخراب كذا فى الوجيز للكردرى * دار معدة للاجارة صارت ارثا بين ثلاثة سكنها أحدهم بغير اذن الآخرين مدة لا يجب عليه أجر كذا فى القنية * رجل استأجر حجرة فى خان مدة ووضع فيها متاعه وأقفلها وغاب فجاء متقبل الخان وفتح القفل بغير مفتاح وأخرج المتاع منها ووضعه فى موضع آخر عشرة أيام ثم أعاد متاعه الى الحجرة وأقفلها ومضت على ذلك مدة لا يلزمه الاجر من وقت اخراج المتاع كذا فى الخلاصة * فى اليتيمة سئل أبو ذر عمن استأجر دارا فسكنها غاصب فى مدة يمكن اخراجه فقال لا أجرة لمدة الغصب وسألت أبا الفضل الكرمانى عن رجل غصب صفرا ودفع الى الصائغ ليتخذ له قمقمة بكذا من الاجر والصائغ يعلم انه غاصب هل له الاجر على الآمر فقال نعم قلت له لو غصب صفرا واتخذ قمقمة ثم جاء المالك هل له أن يأخذه فقال ليس له أن يأخذه قلت لو غصب تبرا فجعله سوارا فجاء المالك فقال له أن يأخذه بغير شئ عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى سئل على بن أحمد رحمه الله عن رجل له دكان وذلك الدكان فى يد رجل آخر فطلب قوم من المالك أن يؤجر ذلك الدكان منهم فقال لا أوجره منكم لانه لا حق لى فيه اليوم لانى آجرته من ذى اليد وقد بقى من المدة أيام فألحوا عليه وقالوا آجره منا وانا ندفع ذا اليد ونخرجه منه فآجره منهم هل يصح اقراره بأنه بقى من المدة أيام وهل تصح الاجارة منهم بعد هذا الاقرار فقال لا تصح فيما بقى من المدة الاولى كذا فى التتارخانية * آجرها الغاصب ورد أجرتها الى المالك تطيب له لان

لا يقبل شهادة من يشترى فيه * وعن الامام أبى الليث لا يحل للرجل أن يشتغل بالبيع والشراء ما لم يحفظ كتاب البيوع وقيل لمحمد ألا تصنف كتابا فى الزهد قال حسبكم

أخذ الاجرة اجازة للاجارة قال رضى الله عنه جعل أخذ الاجرة اجازة من غير فصل قال القدورى الاجر للمالك ان أجاز قبل العمل وان أجاز بعده فللعاقد كذا فى القنية فى باب الاجارة المضافة * سكن رجل دار الوقف بأهله وأولاده وخدمه فأجر المثل عليه ولو غصب دارا معدة للاستغلال أو موقوفة أو لليتيم وآجرها مدة معلومة بأجر مسمى وسكنها المستاجر (٢) يلزمه المسمى لا أجر المثل قيل له وهل يلزم الغاصب الاجر لمن له الدار فكتب لا ولكن يرد ما قبض على المالك وهو الاولى ثم سئل أيلزم المسمى للمالك أم للعاقد فقال للعاقد ولا يطيب له بل يرده على المالك وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى يتصدق به كذا فى القنية فى باب بقاء الاجارة * ولو استأجر مشاطة لتزيين العروس قالوا لا يطيب لها الاجر الا أن يكون على وجه الهدية من غير شرط ولا تقاض وقيل ينبغى أن تجوز الاجارة اذا كانت مؤقتة أو كان العمل معلوما ولم ينقش التماثيل على وجه العروس ويطيب لها الاجر لان تزيين العروس مباح كذا فى الظهيرية * فى الكبرى أهل بلدة ثقلت عليهم مؤنات العمل فاستأجروا رجلا بأجرة معلومة ليذهب ويرفع أمرهم الى السلطان الاعظم ليخفف عنهم بعض الحيف وأخذ الاجرة من عامتهم غنيهم وفقيرهم ذكر ههنا انه ان كان بحال لو ذهب الى بلد السلطان تهيأ له اصلاح الامر يوما أو يومين جازت الاجارة وان كان بحال لا يحصل ذلك الا بمدة فان وقتوا للاجارة وقتا معلوما فالاجارة جائزة والاجر كله له وانه لم يوقتوا فهى فاسدة وله أجر مثله والاجر عليهم على قدر مؤنتهم ومنافعهم فى ذلك قال القاضى فخر الدين هذا منه توسيع ونوع استحسان أما على جواب الكتاب فلا تجوز هذه الاجارة الا مؤقتة وبه يفتى وهكذا ذكر السرخسى فى باب الرشوة من أدب القاضى أنه لا بد من التوقيت وان كان مدة اصلاح الامر يوما أو يومين كذا فى المضمرات * عين ماء القرية استأجر بعض أهل القرية أجيرا ليقطع الاحجار ويحفر الجبل ويكسح العين فيزيد الماء فالزيادة لجميع أهل القرية وكذا لو حفر عينا أخرى فى حريم هذه العين أو زاد فى سعة هذه العين أو سفلها ليظهر زيادة فى مائها فهى لجميع أهل القرية لا يستحق المستاجر فلو حفر عينا أخرى فى غير حريم هذه العين فالماء له كذا فى الصغرى * والاجر عليه كذا فى الحاوى للفتاوى * وليس له أن يجرى تلك الزيادة فى نهر أهل القرية الا برضاهم جميعا بل يحفر نهرا آخر فى أرض الموات أو فى ملك نفسه كذا فى الصغرى * رجل استأجر حمارا من رجل عشرة أيام كل يوم بدرهم ثم ان المستأجر أودع الحمار عند الآجر خمسة أيام من هذه العشرة كان على المستاجر أجر العشرة الايام لان يد المودع كيد المودع ولو كان مكان الوديعة عارية وباقى المسألة بحالها ففى وجوب الاجر فى مدة العارية روايتان كذا فى الذخيرة * وروى بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى رجل استأجر رجلا ليبنى له حائطا أراه موضعه وسمى طوله فى السماء وطوله على وجه الارض وعرضه على أن يبنى كل ألف آجرة بكذا وكذا من الجص بكذا وكذا من الدراهم فبنى فى السفل فادخل ألف آجرة بالجص المسمى لها ثم مات البناء فان الاجر يقسم على موضع ما بقى من الحائط وما بنى فيعطى بحصة ما بقى على القسمة كذا فى المحيط * استأجر دارا وبنى فيها حائطا من تراب كان فيها بغير أمر صاحب الدار ثم أراد الخروج وأراد نقض الحائط هل له ذلك ينظر ان كان اتخذ من التراب لبنا وبنى الحائط من اللبن فله ذلك وعليه قيمة التراب وان كان بنى الحائط من الطين (٢) (كه باخسه زده باشد) فليس له أن ينقض الحائط كذا فى الذخيرة * فى المحيط عن شمس الائمة الاوزجندى قال لطيان أصلح لى هذا الخراب بعشرة فلما شرع فى عمارته ازداد الخراب وأصلح الكل فلا شئ له سوى العشرة كذا فى القنية * فى جامع الفتاوى ولو استأجر رجلا ليبنى له منارة طولها كذا وعرضها كذا فلما بنى بعضها انهارت يجب الاجر بحسابه ولو استأجر ليحفر بئرا عشرة أذرع فحفر

كتاب البيوع * وعلى كل تاجر يحتاط لدينه أن يستصحب فقيها دينا يشاوره فى معاملاته فان ملاك أمر الدين المأكل والملبس قال الله تعالى كلوا من الطيبات واعملوا صالحا

(٢) قوله يلزمه المسمى لا أجر المثل الخ قال العلامة البيرى الصواب ان هذا مفرع على قول المتقدمين أما على ما عليه المتأخرون فعلى الغاصب أجر المثل اه أى ان كان ما قبضه من المستاجر أجر المثل أو دونه فلو أكثر يرد الزائد أيضا لعدم طيبه له كما حرره الحموى وأقره أبو السعود كذا فى رد المحتار نقله المصحح

(٢) المعجون بالغشاء اه

خمسة

خمسة أذرع ثم قال لا أقدر أن أحفر البقية من غير عذر أحبسه حتى يحفر ولو دفع الى رجل مالا ليدفع
الى فلان فى مصر كذا باجر مائة فقال الرسول دفعت وأنكر المرسل قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يضمن وقال
محمد رحمه الله تعالى لا يضمن كذا فى التتارخانية * قال محمد رحمه الله تعالى فيمن غصب من آخر أرضا وآجرها
من رجل بعينه فلم يعلم المالك حتى مضى بعض السنة ثم علم وأجازها قال أجر ما مضى من الاجارة للغاصب وما
بقى لرب الارض الى وقت الاجازة ولو لم يجز حتى مضت السنة فالاجر كله للغاصب كذا فى الحاوى للفتاوى
* وفى القدورى لو استأجر من آخر دارين فانهدمت احداهما أو غصبت أو ما أشبه ذلك فله أن يترك الاخرى
كذا فى المحيط * اذا ادعى اثنان عينا أحدهما يدعى الاجارة والآخر الشراء فاقر المدعى عليه للمستأجر فاراد
مدعى الشراء أن يحلفه على دعوى الشراء له ذلك ولو ادعيا الاجارة فاقر به لاحدهما فاراد الآخر أن يحلفه
ليس له ذلك كذا فى الصغرى * فى اليتيمة سئل على بن أحمد عن رجل وقف دار السكنى الامام هل له أن
يؤجرها من غيره فقال ليس له أن يؤجرها وسئل عنها والدى فاجاب كذلك كذا فى التتارخانية * ولو دفع
اليه عبدا على أنه ان شاء قبضه بالشراء بألف درهم وان شاء آجره سنة بكذا فقبض وهلك عنده بعد
الاستعمال فهو على الاجارة فلو قال أردت الملك ان كانت قيمته مثل الاجر أو أكثر قبل قوله وان كان الاجر
أكثر لا يصدق ولو لم يستعمل حتى هلك لا ضمان عليه كذا فى التتارخانية * واذا اشترى شيأ وآجره
من غيره قبل القبض لا يجوز كما لو باعه وهذا اذا كان منقولا فان كان عقارا فقيل هو على الخلاف فى البيع
وقيل لا تجوز الاجارة اجماعا كذا فى المحيط * تعيب الحانوت عيبا لا يصلح للعمل فأصلح المالك نصفه وترك
النصف حتى تمت السنة فعليه أجر كل الحانوت ما لم يرده لكونه معيبا وليس له أن يرد النصف دون النصف
كذا فى القنية * رجل دفع الى آخر عجولا ليربيها فاذا كبرت باعها ففاضل الثمن بينهما فانها لصاحبها
وللحافظ أجر الحفظ مستأجر حانوت أفلس وغاب ليس لاقربائه أن يردوا الحانوت الى مالكها ويفسخوا
الاجارة ولو بقى العقد وبقى المستأجر غائبا حتى تنقضى المدة فان كان فى تصرف المستأجر وغلقه تجب
الاجرة بتمامها كذا فى جواهر الفتاوى * استأجر رجلا ليحمل له خشبة معينة من كرمينة الى بخارى
على العجلة فجاء بها على الماء قيل له أجر المثل كذا فى الذخيرة * قال محمد رحمه الله لو اكترى من رجل
ابلا على أن يحمل على كل بعير مائة رطل ثم أتاه الجمال بابله فامره المستكرى فحمل وقد أخبره المستكرى
أنه ليس فى كل حمل الا مائة رطل فحمل الى ذلك الموضع وقد عطب بعض الابل لا ضمان على المستكرى
ولو استأجر دارا شهرا ثم بعد الشهر شهدا أنها للرجل الآخر تقبل شهادتهما ولو استأجر طحانا ليطحن له
بدرهم فطحن وعجن وخبز وأكل ان شاء ضمنه الدقيق وللعامل الاجر وان شاء ضمنه الحنطة ولا أجر عليه فى
ذلك * رجلان استأجرا شيأ ودفع أحدهما الى صاحبه ليمسكه فلا ضمان عليه اذا كان شيأ لا يحتمل القسمة
كذا فى الظهيرية * رجل تقبل من رجل طعاما على أن يحمله من موضع الى موضع باثنى عشر درهما اليوم
فحمله فى أكثر من ذلك لا يلزمه الاجر المسمى بل يجب أجر المثل وهذا يجب أن يكون على قول أبى حنيفة
رحمه الله تعالى أما على قولهما فهذه الاجارة وقعت جائزة فيجب الاجر المسمى كذا فى الذخيرة * وفى فتاوى
آهو قال سئل القاضى بديع الدين (٢) (درباغ مستأجر خارها برست) هل للمستأجر أن يأخذها كأخذ
الثمار قال نعم كذا فى التتارخانية * أجرة الاديب والختان فى مال الصبى ان كان له مال والا فعلى أبيه وأجرة
القابلة على من دعاها من أحد الزوجين ولا يجبر الزوج على استئجار القابلة وأجرة سجان سجن القاضى
لا تجب على المحبوس قال ظهير الدين التمرتاشى قيل فى زماننا أجرة السجان تجب على رب الدين لانه يعمل
له كذا فى القنية * وسئل القاضى بديع الدين صاحب الارض اتخذ فاليزا ببذره أو بذر أرضه ببذره هل
للمستأجر حصة ما يحصل منها قال لا ولو أخذ كان له أن يأخذ منه ان كان قائما وقيمته لو كان هالكا كذا فى
التتارخانية * استأجر رجلا ليذهب بحمولة له الى موضع كذا بكذا فلما سار نصف الطريق بدا للحمال أن

(٢) نبت شوك فى بستان المستأجر اهـ

* (فى الحيل المباحة) *
كبريت أو ملح أو فستق أو
حطب يحمل منه ويبيع
مباح لا بأس به * اشترى
جارية تحيض فى السنة مرة
فعن الامام الثانى أنه

يذهب الى أمر آخر فترك الحولة على المستأجر ثمة وطلب نصف الاجر قال له ذلك ان كان الباقى من الطريق مثل الاول فى السهولة هكذا ذكر فى الفتاوى وقد ذكرنا فى فصل الاستصناع ان العبرة فى قسمة الاجر بمقدار المراحل لا السهولة والصعوبة فيتأمل عند الفتوى كذا فى المحيط * وفى مجموع النوازل سئل شمس الاسلام الاوزجندى عن رجل استأجر رجلا ليوقد النار فى المطمورة ليلة ففعل ونام فى بعض الليل فاحترقت المطمورة ومافيها هل يضمن الاجير قال لا قيل له فان أوقد النار ثانيا بغير أمره هل يضمن قال نعم كذا فى التتارخانية * رجل دفع الى آخر عشرة أمناء من نحاس واستأجره بأربعين درهما ليدققه فصار بعد التدقيق تسعة أمناء يجب عليه أجرة عشرة أمناء أو تسعة أمناء قال يجب عليه أربعون درهما كما شرط كذا فى الخلاصة * وفى مجموع النوازل رجل يبيع الشئ فى السوق فاستعان بواحد من السوقية على بيعه فاعانه ثم طلب منه الاجر فان العبرة فى ذلك لعادة أهل السوق فان كانت عادتهم أنهم يعملون بأجر يجب أجر المثل والافلا وماتواضع عليه السماسرة من المقادير فى بيع الاشياء فذلك عدوان محض ولاشئ لهم سوى أجر المثل كذا فى الظهيرية * واذا استأجر رجلا ليبنى له فى هذه الساحة بيتين ذوى سقفين أوذوى سقف واحد وبين طوله وعرضه وماأشبه ذلك ذكر فى فتاوى أبى الليث رحمه الله أنه لايجوز وينبغى أن يجوز اذا كان بآلات المستأجر للتعامل كذا فى المحيط * فى النوازل سئل أبو بكر عن رجل اجر من رجل داراله كل شهر بدرهم ثم باعها من آخر وكان المشترى يأخذ أجرة الدار من هذا المستأجر كل شهر فاتى على ذلك زمان وقد وعد المشترى البائع ان ردّ عليه الثمن ترد عليه داره ويحسب عليه ماأخذ من المستأجر فجاء البائع بالدراهم فأراد أن يحسب الأجر من ذلك قال لما طلب المشترى الاجر من المستأجر جازله ذلك اجارة منه وصار بمنزلة اجارة مستقبلة وجميع ماأخذ من الاجر فهو للمشترى وليس للبائع من ذلك الاجر قليل ولا كثير ومواضعة رب الدار منه وعد فان لم يفعل فلا شئ عليه وان كان الشرط فى البيع فالبيع فاسد كذا فى التتارخانية * وسئل شمس الائمة الاوزجندى عمن دفع الى طبيب جارية مريضة وقال له عالجها بمالك فما يزداد من قيمتها بسبب الصحة فالزيادة لك ففعل الطبيب ذلك وبرئت الجارية فللطبيب على المالك أجر مثل المعالجة وثمن الادوية والنفقة وليس له سوى ذلك شئ كذا فى المحيط * دفع جارية مريضة الى طبيب وقال عالجها فان برئت فمازاد من قيمتها بالصحة بيننا فعالجها حتى صحت له أجر المثل وقدر ماأنفق فى ثمن الادوية والطعام والكسوة ولايملك حسم الاستيفاء أجر المثل كذا فى الوجيز للكردرى * معلم طلب من الصبيان ثمن الحصير أو القصب أو شيأ آخر من مصالح المكتبة فجاؤا بدراهم فخلطها المعلم بدراهم نفسه أو صرف بعضها الى حاجة نفسه أو اشترى حصيرا وبعد استعماله زمانا رفعه وجعله فى بيته فله ذلك كذا فى جواهر الفتاوى * الصغير يدفع الى المعلم شيأ من المأكول يحل أكله فى الاصح كذا فى الوجيز للكردرى * قال الكرخى قال أصحابنا جميعا فى المعلم والاستاذ الذين يسلم اليهما الصبى فى صناعة اذا ضرباه بغير اذن أبيه أو وصيه فمات ضمناه وأما اذا ضرباه باذن الاب أو الوصى لم يضمناه وهذا اذا ضرباه ضربا معتادا يضرب مثله أما اذا لم يكن كذلك ضمنا على كل حال كذا فى الجوهرة النيرة * وفى النوازل سئل عن رجل له أجير غير مدرك هل له أن يؤدّبه اذا رأى منه بطالة قال لا الا أن يكون أبوه قد أذن له فى ذلك وذكر عن خلف بن أيوب أنه سلم ابنه الى رجل فى السوق فرأى منه بطالة وشكا الرجل الى خلف وقال أؤدّبه فقال نعم ثم قال له أن يؤدّبه وقال الحسن رحمه الله تعالى لا يؤدّبه كذا فى التتارخانية * رجل دفع غلامه أو ابنه الى النساج واستأجره ليعلمه عمل النسج فأراد النساج أن يسلم الغلام الى نساج آخر ليعلمه ذلك العمل فقد قيل له ذلك وقيل ليس له ذلك وهو الاصح كذا فى الذخيرة * لو قال أريد انسانا يكتب لى صكا فقال رجل ادفع الى شيأ (١) فانى أجدّه فدفعه اليه وكتبه بنفسه لايحل له أخذ ذلك الشئ كذا فى القنية * وقيل فى الصكاك اذا غلط فى جميع حدوده أو فى بعضه فان لم يصلحه فلا أجر له وان أصلحه فللا آمر الخيار ان رضى به فللكاتب

(١) قوله فانى أجدّه بالجيم والدال المهملة المشددة أى أحسن عمله كما يؤخذ من كتب اللغة اه مصححه

يستبرئها بحيضة قيل له كيف تقول فى ممتدة الطهر أن يستبرئها بربع الحول قال أنا أقول بخلافه هنا * وسئل عمن اشترى جارية مستحاضة كيف يستبرئها

أجر مثله كذا في المحيط * أمر صكاكا فكتب له صك الشراء فافتى العلماء بعدم صحته فلا شئ على الآمر كذا في القنية * يجوز للمفتي أخذ الاجرة على كتابة الجواب بقدره سواء كان في تلك البلدة غيره أو لم يكن لان الكتابة ليست بواجبة عليه لان الواجب عليه الجواب اما باللسان أو بالكتابة ولفظ بعضهم اذا حكم وطلب الاجرة (٢) ليكتب شهادته يجوز وكذا المفتي اذا كان في تلك البلدة غيره كذا في فتاوى الغرائب * ويجوز للقاضي أن يأخذ الاجر على كتابة السجلات والمحاضر والوثائق ويأخذ قدر ما يجوز أخذه لغيره كذا في الملتقط * سئل شيخ الاسلام أبو الحسن السغدي رحمه الله عن مقدار أجرة الصكاكين فقال الوثيقة اذا كانت بمال يبلغ ألفا ففيها خمسة دراهم وان بلغ ألفين ففيها عشرة دراهم هكذا الى عشرة آلاف حتى يجب خمسون درهما في عشرة آلاف ثم ما زاد ففي كل ألف درهم درهم يضم الى الخمسين الواجبة في عشرة آلاف وان كانت الوثيقة باقل من الالف ان لحقه من المشقة مثل ما يلحقه بوثيقة الالف ففيها خمسة دراهم وان كان ضعف ذلك ففيها عشرة دراهم وان كان نصف ذلك ففيها درهمان ونصف وفي الزيادة والنقصان على اعتبار ذلك قال شيخ الاسلام هكذا ذكر لنا السيد الامام الاجل الاستاذ أبو شجاع رحمه الله تعالى قال شيخ الاسلام هذا كأنه مروي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعن بعض أصحابنا المتقدمين رحمهم الله تعالى كذا في الذخيرة * وأما أجر كاتب القاضي وقسامه فان رأى القاضي أن يجعله على الخصوم فله ذلك وان جعله في بيت المال وفيه سعة فله ذلك وأجر هذه الصحيفة التي يكتب فيها دعوى المدعي وشهادة الشهود ان رأى القاضي أن يطلب ذلك من المدعي فله ذلك والا جعله في بيت المال وسئل بعضهم أجرة السجل على من فقال على المدعي وقال برهان الدين على المدعى عليه وقال قاضيخان على من استأجر الكاتب وان لم يستأجره أحد فعلى الذي أخذ السجل وأما أجرة (٣) الرجالة فعلى من يعملون له وهم المدعون لكنهم يأخذون في المصر من نصف درهم الى درهم واذا خرجوا الى الرستاق لا يأخذون لكل فرسخ أكثر من ثلاثة دراهم أو أربعة وذكر بعضهم أجرة المشخص في بيت المال وقيل على المتمرد كالسارق اذا قطعت يده فاجرة الجلاد والدهن الذي يحسم به العروق على السارق لانه المسبب لو أمر القاضي رجلا بملازمة المدعى عليه لاستخراج المال ويسمى موكلا فمؤنته على المدعى عليه وقيل على المدعي هو الاصح المزكي يأخذ الاجر من المدعي وكذا المبعوث للتعديل ورأيت في بعض المواضع أن القاضي اذا بعث الى المدعى عليه بعلامة فعرضت عليه فامتنع وأشهد المدعي على ذلك فاثبت عند القاضي يبعث اليه ثانيا فتكون مؤنة الرجالة ثانيا على المدعى عليه ولا يكون على المدعي بعد ذلك شئ فالحاصل أن مؤنة الرجالة على المدعي في الابتداء فاذا امتنع واحتيج اليه ثانيا يكون على المدعى عليه وكأن هذا استحسان مال اليه للزجر والا فالقياس أن يكون على المدعي في الانتهاء كما في الابتداء لحصول النفع له في الحالين وأما الذي يسمى صاحب المجلس والجلواز وهو الذي نصبه القاضي حتى يقعد الناس بين يديه ويقيمهم ويقعد الشهود ويقيمهم له ويزجر من يسيء الادب فانه يأخذ من المدعي شيأ لانه يعمل له باقعاد الشهود على الترتيب وغيره لكن لا يأخذ أكثر من درهم من عدليين زائفين من الدراهم الرائجة في زماننا كذا في الحاوي الزاهدي * وهكذا في فتاوى الغرائب * أجرة القسمة على عدد الرؤس الصغير والبالغ سواء قال ظهير الدين المرغيناني وشرف الائمة المكي القاضي اذا تولى قسمة التركة لا أجر له وان لم يكف مؤنته من بيت المال وفي المحيط وشرح أبي ذر له الاجر اذا لم يكف مؤنته من بيت المال لكن المستحب أن لا يأخذ قال أستاذي رحمه الله تعالى وما أجاب به ظهير الدين المرغيناني وشرف الائمة المكي حسن في هذا الزمان لفساد القضاة اذ لو أطلق لهم في ذلك لا يقنعون باجر المثل كذا في القنية * رجل استأجر أجيرين يعملان له عمل الزراعة بيقور له عين لاحدهما بقرين وللآخر بقرين فاستعمل أحدهما غير

قال يدعها من أول الشهر عشرة أيام * وعن الثاني فيمن له أمتان أختان وطئ احداهما لا يطأ الاخرى حتى تحيض الاولى حيضة ويخرجها عن ملكه * وقال

---

(١) قوله ليكتب شهادته لعل المراد بها خطه الذي يكتب على الوثيقة والا فالكلام في القاضي لا الشاهد كذا في حواشي الدر المختار اه مصححه (٢) قوله الرجالة بفتح الراء وتشديد الجيم جمع راجل وهو الذي لم يكن له ظهر يركبه كما في القاموس اه مصححه

ماعين له فهلك ضمن المستعمل قيمته وهل يضمن الآخر بالدفع فقد قيل يضمن وهو الاصح وانه جواب ظاهر الرواية وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي وفي مجموع النوازل رجل أودع عند رجل أحمالا من الطعام ففرغ المودع الظروف وجعل فيها طعاما ماله ثم ان المودع سأل المودع أن يرد عليه أحماله حتى يحمل الى مكة فدفع اليه طعام نفسه ولم يعلمه به فحمله المودع على ابله حتى أتى مكة كان للمودع أن يأخذ طعامه ولا أجر عليه كذا في المحيط * متولي الوقف أو الوصي اذا آجر مال اليتيم أو الوقف بأقل من أجر مثله بما لا يتغابن الناس فيه قال الشيخ الامام الاجل محمد بن الفضل رحمه الله يجب أجر المثل بالغا ما بلغ عند بعض علمائنا وعليه الفتوى الوصي اذا أنفق من مال اليتيم على باب القاضي في خصومة كانت على الصغير أو له قال الشيخ الامام ما أعطى الوصي من مال اليتيم على وجه الاجارة لا يضمن مقدار أجر المثل وما كان على وجه الرشوة يكون ضامنا كذا في فتاوى قاضيخان * ومن سكن دار الوقف أو اليتيم باهله وأتباعه فأجر المثل على الرجل المتبوع كذا في الوجيز للكردري * مريض آجر داره بأقل من أجر المثل جازت الاجارة من جميع المال ولا تعتبر من الثلث كذا في الظهيرية * استأجر حانوتا موقوفا على الفقراء وأراد أن يبني عليه غرفة من ماله وينتفع بها من غير أن يزيد في أجرة الحانوت على قدر ما استأجره فانه لا يطلق له البناء الا أن يزيد في أجره فحينئذ يبني على قدر ما لا يخاف على البناء القديم من ضرر وان كان هذا حانوتا يكون معطلا في أكثر الاوقات وا[illegible] رغب فيه المستأجر لاجل البناء عليه فانه يطلق له ذلك من غير زيادة في الاجر كذا في المحيط * رجل استأجر حجرة موقوفة من أوقاف المسجد فكسر فيها الحطب بالقدوم والجيران لا يرضون بذلك والمتولي يرضى به قالوا ان كان في ذلك ضرر بين بالحجرة مثل ضرر القصار والحداد والمتولي يجد من يستأجرها بتلك الاجرة كان على المتولي أن يمنعه عن ذلك فان لم يمتنع أخرجه من الحجرة ويؤجرها من غيره وان كان لا يجد من يستأجرها بتلك الاجرة فللمتولي أن يتركه في الحجرة في يده الا اذا خاف من ذلك الضرر هلاك بناء الوقف كذا في فتاوى قاضيخان * في جامع الفتاوى ولو استأجر حمارا كل شهر بعشرة فآجره شهرا مع سرج المستأجر بعشرين درهما طاب له حصة السرج كذا في التتارخانية * رجل استأجر لحمل مائة من رطب الى بلد كذا فخف في الطريق وعاد الى خمسين فان كان استأجر الدابة لا يسقط شيء من الاجرة وان كان استأجر لحمل مائة من هنا الى بلد كذا يسقط النقصان من الاجرة كذا في جواهر الفتاوى * رجل دفع الى رجل ثلاثة أوقار دهن ليتخذ منها صابونا ويجعل القلى من عنده وما يحتاج على أن يعطيه مائة درهم ففعل فالصابون لرب الدهن وعليه أجر مثل عمله وغرامة ما جعل فيه كذا في الخلاصة * ولو استأجر غلاما شهرا يعمل له عملا مسمى ثم قال له بلغ هذا الكتاب الى موضع كذا ولك درهمان لا يكون له أجران ولكن كأنه فاسخ الاجارة في قدر ما يبلغ الكتاب وله درهمان واذا بلغ الكتاب ورجع عاد الى الاجارة الاولى ويرفع عنه من الاجرة بقدر ما بلغ الكتاب كذا في التتارخانية * استأجر طاحونة وآجرها من غيره فانهدم بعضها فقال المستأجر الاول للثاني أنفق في عمارة هذه الطاحونة فأنفق هل يرجع بذلك على المستأجر الاول ان علم الثاني أنه مستأجر وليس بمالك لا يرجع وان ظنه مالكا فيه روايتان في رواية لا يرجع ما لم يشترط الرجوع وفي رواية يرجع بدون الشرط كذا في المحيط * سئل أبو القاسم عن دار فيها حجرة لرجل واصطبل لآخر وربما يغلق باب الدار رب الاصطبل أراد رب الحجرة أن يمنعه هل له أن يمنعه قال له أن يغلق الباب في الوقت الذي يغلق الناس فيه أبوابهم في تلك المحلة كذا في التتارخانية * رجل استأجر موضعا ليعمل فيه الدباغة والجيران يمنعونه من ذلك قال انه ضرر عام ٢ (بازدارند) كذا في جواهر الفتاوى * ثلاثة استؤجروا على عمل بالشركة فرض أحدهم وعمل الآخران ذلك العمل فالاجرة بينهم وكانا متطوعين في نصيبه كذا في السراجية * ٣ (مردى آسيا بمردى اجاره نهاد همين آجر كندم ها فرستاد بنزديك همين مستأجر تا آرد كند آرد كردمزد واجب نشود واكر كفته باشد)

---

(٢) يمنعون له (٣) رجل آجر طاحونة لآخر وأرسل الآجر الى هذا المستأجر براً ليطحنه فطحنه لا يجب الاجر وان قال الآجر اطحنه بهذه الرحى يجب الاجر

الامام اذا أخرج الاولى عن ملكه يكفي وعن محمد أنه اذا باع احداهما قبل أن يستبرئها بحيضة لا يقرب الثانية حتى تحيض ثلاث والله أعلم

تم القسم الرابع من الفتاوى البزازية ويليه القسم الخامس أوله كتاب الصرف

تم

باشد آجر كه بهمين آسيا ارد كن مزدواجب شود) كذا فى التتارخانية *٣(مردى را از غله دار دوكان خويش غلهاى كذاشته ميبايست وغله دار دركذاردن غلهاى كذشته مماطلات ميكرد وخداوند دوكان بقاضى مرافعت كرد قاضى دوكان مهر كرد درين مدت كه بر ين دوكان مهر بوده باشد غله واجب شود يانى جواب آنست كه نى چه غله دار مهر قاضى را نتواند افكندن) فصار ممنوعا عن الانتفاع بالدكان فيسقط عنه الاجر وفيه نظر والصواب أنه تجب الغلة ٤ (بافنده شانه بافندكى بمزد كرفته است هر روز ببدل معلوم وآن بافنده در مغالك وقف بافندكى ميكرد ومتولى شانه را از جهت غله دوكان كرو برد چند روز بداشت مزد شانه دران مدت كه دردست متولى بوده است واجب شود جواب آنست كه اكر بافنده را قوت مقابله بامتولى وستاندن شانه از متولى نيست نى) وفيه نظر والصواب أنه تجب كذا فى الذخيرة *اذا استأجر أرضا للزراعة فزرع فاصطلمه آفة كان عليه أجر مامضى وسقط عنه أجر مابقى من المدة بعد الاصطلام كذا فى خزانة المفتين *اذا باع الآجر المستأجر من أجنبى ثم ان المشترى دفع الثمن الى المستأجر جهة مال الاجارة ينظران كان الآجر حاضرا كان متطوعا وان لم يكن حاضرا لايكون متطوعا كذا فى التتارخانية * الغاصب اذا آجر الدار أو العبد ثم قال المغصوب منه أنا أمرتك بالاجارة فقال الغاصب ما أمرتنى كان القول قول المغصوب منه ولو آجر الغاصب فلما انقضت مدة الاجارة قال المغصوب منه كنت أجزت عقده قبل انقضاء المدة لا يقبل قوله الا ببينة كذا فى فتاوى قاضيخان *ولو غصب دارا فآجرها ثم اشتراها من صاحبها فالاجارة ماضية وان استقبلها كان أفضل الغاصب اذا آجر من غيره ثم ان المستأجر آجر من الغاصب وأخذ الاجرة من الغاصب كان للغاصب أن يسترد الاجرة من المستأجر كذا فى خزانة المفتين *أخذ الآبق رجل وآجره فالاجرة للعاقد ويتصدق بها فان سلمها الآجر مع العبد الى المولى وقال هذه غلة عبدك وقد سلمت اليك فهى للمولى ويحل له أكلها استحسانا لا قياسا كذا فى الوجيز للكردرى * رجل اشترى مشجرة وقطعها فاستأجر أرضا ليضع فيها الاشجار حتى تيبس والارض المستأجرة لها طريق فى أرض رجل آخر فأراد مشترى الاشجار أن يمر فى الارض التى فيها طريق الى الارض المستأجرة بخشبه وحمولاته وأراد صاحب الارض أن يمنعه عن ذلك ليس له أن يمنعه كذا فى المحيط * رجل اشترى من آخر غلاما أو عرضا وقبضه وآجره من البائع مدة معلومة بأجر معلوم ثم استحق المشترى هل يطالب المشترى البائع بأجرة مامضى من المدة فقد قيل ينبغى أن لا يطالب كذا فى الذخيرة *والله أعلم بالصواب *واليه المرجع والمآب

وهنا انتهى الجزء الرابع من الفتاوى العالمكيرية *المشهورة بالفتاوى الهندية فى مذهب السادة الحنفية *
ويتلوه الجزء الخامس أوله * كتاب المكاتب

(٣) طلب الرجل من مستغل دكانه غلته المستحقة فماطله المستغل فى أداء ما استحق من الغلة فترافع معه صاحب الدكان الى القاضى فختم القاضى على الدكان فهل تجب الغلة فى المدة التى تكون فيها الدكان مختومة أم لا الجواب لا لان المستغل لا يقدر على رفع ختم القاضى

(٤) نساج استأجر آلة النسج ببدل معلوم فى كل يوم وهو يعمل فى موضع من محلات الوقف فأخذ المتولى آلة النسج رهنا على غلة الدكان وحبسها عنده أياما فهل تجب الاجرة فى تلك المدة التى تكون فيها الآلة عند المتولى الجواب ان لم يكن للنساج قوة المقابلة مع المتولى ولا يقدر على اخذ الآلة منه فلا

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب المكاتب وفيه تسعة أبواب)

الباب الاول فى تفسير الكتابة وركنها وشرطها وحكمها

أما تفسيرها شرعا فهو تحرير المملوك يدا فى الحال ورقبة فى المآل كذا فى التبيين (وأما ركنها) فهو الايجاب من المولى والقبول من المكاتب أما الايجاب فهو اللفظ الدال على المكاتبة نحو قول المولى لعبده كاتبتك على كذا سواء ذكر فيه حرف التعليق أم لا بأن يقول على أنك ان أديت الى فأنت حر وكذا لو قال لعبده أنت حر على ألف تؤديها الى نجوما فى كل شهر كذا فقبل أو قال اذا أديت الى ألف درهم كل شهر منها كذا فأنت حر فقبل أو قال جعلت عليك ألف درهم تؤديها الى نجوما كل نجم كذا فاذا أديت فأنت حر وان عجزت فأنت رقيق فقبل ونحو ذلك من الالفاظ لان العبرة فى العقود للمعانى لا للالفاظ وأما القبول فهو أن يقول قبلت أو رضيت أو ما أشبه ذلك فاذا وجد الايجاب والقبول فقد تم الركن ثم الحاجة الى الركن فيمن يثبت حكم العقد فيه مقصودا لا تبعا كالولد المولود فى الكتابة والولد المشترى والوالدين كذا فى البدائع * ولو قال اذا أديت الى ألفا كل شهر مائة فأنت حر فنى رواية أبى حفص ليست بمكاتبة اعتبارا بالاداء بدفعة واحدة وهو الاصح هكذا فى التبيين (وأما شرائطها) فأنواع بعضها يرجع الى المولى وبعضها يرجع الى المكاتب وبعضها يرجع الى بدل الكتابة وبعضها يرجع الى نفس الركن ثم بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط النفاذ وبعضها شرط الصحة أما الذى يرجع الى المولى فنها العقل وانه شرط الانعقاد فلا تنعقد المكاتبة من الصبى الذى لا يعقل والمجنون ومنها البلوغ وهو شرط النفاذ حتى لا تنفذ الكتابة من الصبى العاقل وان كان مأذونا فى التجارة من قبل الولى أو الوصى ومنها الملك والولاية وهذا شرط النفاذ فلا تنفذ المكاتبة من الفضولى لانعدام الملك والولاية وتنفذ من الوكيل لانه نائب الموكل وكذا من الاب والوصى استحسانا ومنها الرضا وهو من شرائط الصحة فلا تصح المكاتبة مع الاكراه والهزل والخطا وأما الحرية فليست من شرائط

الدراهم المضروبة ثلاثة ثلثاها أو قل منهما صفر لكن الفضة أقل من صفرها وعلى كل حال فالفضة لا تصير مغلوبة بالصفر بل فى حكم شيئين صفر وفضة فلو بيعت هذه بالفضة الخالصة ان الخالصة أكثر من فضة هذه يجوز وان أقل أو تساويا أو لم يعلم فسد وفى صورة الجواز لا بد من قبض الفضة والصفر فى المجلس وجاز بيع بعضها ببعض متفاضلا بشرط التقابض والبيع والاستقراض ان عدا فعدد وأن لا تروج بالعد فلا يجوز بالعد الا اذا كانت باعيانها فتجوز المبايعة عدا لعدم النزاع ولا يتعين فى العقود حتى اذا اشترى بها شيأ وهلكت الدراهم قبل التسليم لزم المثل * الثانى أكثرها فضة فكالخالصة لا يباع ولا يستقرض عدا بل وزنا ولا يتعين فى العقد لان الدراهم لا تخلو عن قليل غش عادة لعدم الطبع بدونه * الثالث نصفها صفر ونصفها فضة فكالثانى وفى شرح الطحاوى بيع الدراهم المغلوبة فضتها بدراهم مثلها يجوز وان تساويا أو غلبت الفضة لا قال الصدر فى عرفنا لا يجوز مطلقا وتجب الزكاة فيها

جواز المكاتبة فتصح مكاتبة المكاتب وكذا اسلامه فتجوز مكاتبة الذمى عبده الكافر وكذا اذا ابتاع عبدا مسلما فكاتبه فهو جائز وأما مكاتبة المرتد فموقوفة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فان قتل أو مات على الردة أو لحق بدار الحرب بطلت وان أسلم نفذت وعندهما هى نافذة وأما الذى يرجع الى المكاتب فمنها أن يكون عاقلا وهو من شرائط الانعقاد وأما الذى يرجع الى بدل الكتابة فمنها أن يكون مالا وهو شرط الانعقاد فلا تنعقد المكاتبة على الميتة والدم حتى لا يعتق وان أدى الا اذا كان قال على أنك اذا أديت الى فأنت حر فأدى فانه يعتق بالشرط ولا يرجع المولى بقيمته ومنها أن يكون متقوما وانه من شرائط الصحة فلا تصح مكاتبة المسلم عبده المسلم أو الذمى على الخمر والخنزير ولا مكاتبة الذمى عبده المسلم على الخمر والخنزير فان أدى يعتق وعليه قيمة نفسه وأما الذمى فتجوز مكاتبة عبده الكافر على خمر أو خنزير فان كاتب ذمى عبدا له كافرا فأسلم أحدهما فالمكاتبة ماضية وعلى العبد قيمة الخمر ومنها أن يكون معلوم النوع والقدر سواء كان معلوم الصفة أولا وهو من شرائط الانعقاد فان كان مجهول القدر أو مجهول النوع لم تنعقد وان كان معلوم النوع والقدر مجهول الصفة جازت المكاتبة والاصل أن الجهالة متى فحشت منعت جواز الكتابة والا فلا ومنها أن لا يكون البدل ملك المولى وهو شرط الانعقاد حتى لو كاتبه على عين من أعيان المولى لم يجز وكذا لو كاتبه على ما فى يد العبد من الكسب وقت المكاتبة وأما كون البدل دينا فهو شرط جواز الكتابة وأما الذى يرجع الى نفس الركن فمن شرائط الصحة خلوه عن شرط فاسد وهو الشرط المخالف لمقتضى العقد الداخل فى صلب العقد من البدل فان لم يخالف مقتضى العقد جاز الشرط والعقد وان خالف مقتضى العقد لكنه لم يدخل فى صلبه يبطل الشرط ويبقى العقد صحيحا هكذا فى البدائع ﴿وأما حكمها من جانب العبد﴾ فهو فك الحجر وثبوت حرية اليد فى الحال حتى يكون العبد أخص بنفسه وكسبه ويجب الضمان على المولى بالجناية عليه أو على ماله وثبوت حقيقة الحرية عند الاداء ومن جانب المولى ثبوت ولاية المطالبة بالبدل للحال وثبوت حقيقة الملك عند الاداء هكذا فى التبيين * الكتابة ان كانت حالة فللمولى أن يطالب المكاتب بالبدل كما فرغ من العقد وان كانت مؤجلة منجمة فانما يطالب بحصة كل نجم عند محل ذلك كذا فى المحيط * المولى لا يملك اكساب العبد ولا استخدامه ولا يجب على المولى صدقة فطره كذا فى خزانة المفتين * واذا وطئ المولى المكاتبة لزمه العقر كذا فى الهداية * وفى الكفاية لشمس الائمة البيهقى جناية المولى على المكاتب عمدا لا توجب القود ولو قتل المكاتب مولاه يجب القود كذا فى العينى شرح الهداية * وأحكام المكاتبة فى النكاح والعدة كاحكام القنة كذا فى فتاوى قاضيخان * وهى مستحبة لمن علم فيه خيرا أى علم أمانته ورشده فى التجارة وقدرته على الاكتساب كان البدل حالا أو مؤجلا منجما أو غير منجم عندنا كذا فى فتاوى قاضيخان * وقال بعضهم ان المراد بالخير أن لا يضر بالمسلمين بعد العتق وان كان يضرهم فالافضل أن لا يكاتبه فلو فعل جاز كذا فى التبيين * ولا فرق بين العبد والامة والكبير والصغير اذا كان يعقل البيع والشراء كذا فى الكافى * وكل ما يصلح مهرا فى النكاح يصلح بدلا فى الكتابة كذا فى فتاوى قاضيخان * ولا يعتق الا باداء جميع البدل فاذا أداه عتق وان لم يقل له المولى ان أديته فأنت حر هكذا فى خزانة المفتين * ولا يجب حط شئ من بدل الكتابة عن العبد بل هو مندوب كذا فى العينى شرح الهداية * واذا أخذ بالمكاتبة رهنا فيه وفاء بها فهلك الرهن عتق العبد كذا فى المبسوط * الكتابة على وجهين أحدهما أن يكاتبه على نفسه دون ماله والثانى أن يكاتبه على نفسه وماله وكلاهما جائز أما الاول فأن يقول كاتبتك على ألف درهم فكل مال هو فى يده قبل هذا فهو لمولاه وما يكتسبه بعد ذلك فهو له فاذا أدى منه بدل الكتابة يسلم له الفضل والثانى كاتبتك على نفسك ومالك على ألف درهم فكل ما فى يده وما يكتسبه فى المستقبل فهو له دون مولاه سواء كان ماله أكثر من بدل الكتابة أو أقل وليس للمولى من ماله غير بدل الكتابة وماله هو الذى

كالخالصة وفى بيع الغطارفة بالعدالى يشترط التقابض فى المجلس من الجانبين وعقد الصرف بذكر الاجل فى أحد البدلين أو الخيار ينعقد بوصف الفساد وفرق الامام بين المنعقد على الفساد وبين ما اعترض عليه الفساد باخلال شرط البقاء على الصحة فقال اذا باع جارية بالف وفى عنقها طوق قدر مائة بالف وتفرقا قبل قبض شئ من الثمن صح فى الجارية وبطل فى الطوق ولو باعهما بالطوق الى أجل بطل فى الطوق وما قال صح فى الجارية عندهما وشاع الفساد عند الامام * اشترى فضة كثيرة بفضة قليلة معها شئ غيرها ان لم يكن لهذا الغير قيمة ككف من تراب أو حصاة لا يجوز البيع للربا وان لها قيمة تساوى الفضة الزائدة من ذلك الطوق أو أنقص من المساوى قدر ما يتغابن الناس فيه يجوز بلا كراهة والا كفلسة أو جوزة يجوز بالكراهة قيل لمحمد رحمه الله تعالى كيف تجده فى قلبك قال مثل الجبل * طلب من آخر قرضا بالربح فباع المستقرض من المقرض عوضا بعشرة وسلمه اليه ثم باعه المقرض منه باثنى عشر وسلمه اليه يجوز والاحوط أن يقدم الشرط بينهما أن يقول المستقرض كل شرط ومعاملة بيننا قد تركناه ثم يبايعه وذكر هذا اللاحق ان كان لازالة كراهة تلحقه عن الاعراض عن المبرة بالاقراض الذى هو ثمانية عشر والصدقة بعشرة لانه لا يقع الا فى المحتاج والصدقة قد تقع لا يجدى لانه لا اعتبار بالقول المخالف للواقع والعزيمة كما لا يعتبر العزيمة المخالفة للحال فى مسئلة السفر ألا يرى ان مطلق بيع الوفاء اذا نقد الثمن بعد انقضاء بعض المدة ر الريع قائم يشترك مع مشتريه نظرا الى أن قصده الربح بالغلة وقد نص جماعة منا أن الغرض والمقاصد داخلة

حصل له من كسب التجارة أو وهب له أو تصدق عليه فان اختلفا في كسبه فالقول للمكاتب وأما أرش الجنايات والعقر فانه للمولى كذا في المضمرات * ويجوز شرط الخيار في الكتابة كذا في خزانة المفتين

﴿ومما يتصل بذلك مسائل﴾ ان كاتبه على ألف درهم فأداها ثم استحقت من يد المولى فالمكاتب حر ويرجع عليه السيد بألف مكانها كذا في المبسوط * ولو كاتب الرجل عبد الله مجنونا أو صغيرا لا تنعقد مكاتبته فاذا كاتبه فادى البدل عنه رجل فقبله المولى لا يعتق وله أن يسترد ما أدى لانه أداه بدلا عن العتق ولم يسلم العتق ولو قبل عنه رجل الكتابة ورضي به المولى لم يجز أيضا وهل يتوقف على اجازة العبد بعد البلوغ ذكر القدوري أنه لا يتوقف هو الصحيح لان تصرف الفضولي انما يتوقف على الاجازة اذا كان له مجيز وقت التصرف والصغير ليس من أهل الاجازة بخلاف ما اذا كان العبد كبيرا غائبا فجاء رجل وقبل الكتابة عنه ورضي به المولى ان الاجازة تتوقف فلو أدى القابل عن الصغير الى المولى ذكر في الاصل أنه يعتق استحسانا وكذا اذا كان العبد كبيرا غائبا فقبل الكتابة عنه فضولي وأداها الى المولى يعتق استحسانا ولو أراد القابل استردادها من المولى هذا اذا أدى الكل فان أدى البعض فله أن يسترد قياسا واستحسانا الا اذا بلغ العبد فأجاز قبل أن يسترد القابل فليس له أن يسترد بعد ذلك هكذا في البدائع والله أعلم

﴿الباب الثاني في الكتابة الفاسدة﴾

للمولى أن يرد المكاتب الى الرق ويفسخ الكتابة بغير رضاه وفي الجائزة لا تفسخ الا برضاه وللعبد أن يفسخ في الفاسدة والجائزة جميعا بغير رضا المولى هكذا في شرح الطحاوي * وفي الولوالجية وما كان يعتق بادائه الى المولى في الكتابة الفاسدة يعتق بادائه الى الورثة بعد موت المولى كذا في التتارخانية * وان كاتبه على عين لغيره من مكيل أو موزون أو عرض فيه روايتان والاظهر الفساد كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كاتبه على ألف وخدمته سنة أو وصيف جاز ولو كاتبه على ألف وخدمته أبدا فالكتابة فاسدة ويعتق باداء قيمته دون خدمته فان أدى الالف وعتق ان كان قدر قيمته لم يبق للمولى عليه سبيل وان كان قيمته أكثر رجع عليه بالفضل كذا في محيط السرخسي * القيمة في الكتابة الفاسدة ان كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا تنقص عن المسمى وان كانت زائدة زيدت عليه كذا في شرح الوقاية * لو كاتبه على حنطة أو شعير وسمى مقدارا معلوما ان وصف ذلك بصفة بأن يصفه بشرط الجيد أو الرديء أو الوسط انعقد على ذلك الوصف وان لم يصف ذلك بصفة انصرف الى الوسط كذا في المحيط * وان كاتبه على عين في يد المكاتب وهي من كسبه بان كان مأذونا له في التجارة ففيه روايتان في رواية يجوز لانه كاتب على بدل معلوم يقدر على تسليمه وفي رواية لا يجوز لانه كاتب على مال نفسه ولو كاتبه على دراهم في يد العبد يجوز باتفاق الروايات لانها لا تتعين في المعاوضات كذا في التبيين * ولو استحق العوض ولم يكن معينا في العقد فعلى العبد مثله وان كان عينا وهو عرض أو حيوان يرجع على العبد بقيمته للمولى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في التتارخانية ناقلا عن التجريد * رجل كاتب عبده على جارية فدفعها اليه فوطئها المولى فولدت منه ثم استحقها رجل قال يأخذها المستحق وعلى المولى عقرها وقيمة ولدها ثم يرجع المولى بقيمتها على المكاتب ولا يرجع بالعقر كذا في المبسوط * اذا كاتب عبده على ثوب أو دابة أو حيوان أو دار لم تتم حتى لا يعتق وان أدى لان الثوب والدار والحيوان مجهولة النوع وان كاتبه على ثوب هروي أو عبد أو جارية أو فرس جازت المكاتبة ويقع على الوسط ولو جاء العبد بقيمة الوسط في هذه المواضع يجبر المولى على القبول كذا في البدائع * والوسط عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الذي قيمته أربعون درهما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو على قدر غلاء السعر والرخص ولا ينظر في قيمة الوسط الى قيمة المكاتب كذا في الذخيرة

في حيز الاعتبار ان لم يكن الغرض مشتركا حتى نص في مختصر التقويم أن الغرض يصلح مخصصا * واذا كان المتاع للقرض ويريد أن يقرض عشرة باثني عشر الى سنة فالمقرض يبيعه من المستقرض بما يريد الى سنة ثم المستقرض بعد القبض يبيعه من الاجنبي بعشرة ويسلمه اليه ثم الاجنبي يبيعه من المقرض بعشرة ويأخذ منه العشرة ويعطيها المستقرض من الثمن الذي كان عليه للمستقرض فتصل السلعة الى المقرض بعشرة وله على المستقرض اثنا عشر الى سنة * ولو كان له على آخر عشرة يريد أن يؤجله الى مدة بثلاثة عشر يشتري منه بتلك العشرة متاعا ثم يبيعه بعد القبض منه بثلاثة عشر الى سنة * ولا بأس بقبول هدية الغريم واجابة دعوته بلا شرط وكذا اذا قضى أجود مما قبض يحل لو بلا شرط وكذا لو قضى أدون ولو أرجح في الوزن ان كثيرا لم يجز وان قل جاز وما لا يدخل في تفاوت الموازين ولا يجري بين الكيلين لا يسلم له بل يرده والدرهم في مائة يرد بالاتفاق واختلفوا في نصفه قيل كثير وقيل قليل ولو أن المستقرض وهب منه الزائد لم يجز لانه مشاع يحتمل القسمة * له على آخر عشرة دراهم صحاح فأراد أن يبيعه باثني عشر مكسرة لا يجوز لانه ربا وان أراد الحيلة يستقرض عن المستقرض اثني عشر مكسرة ثم يقضيه عشرة جيادا ثم يعوضه عن درهمين بشيء قليل فيجوز * ولو لرجل على آخر عشرة دراهم مكسرة الى أجل فجاء بعد حلول الاجل بتسعة صحاح * والصحيح عوضا عن المكسرة لا يجوز (والحيلة) أن يستوفي التسعة بالتسعة ويبرئه عن الدرهم وان خاف المديون أن لا يبرئه يعطيه تسعة صحاحا و

* والصحيح قولهما هكذا في الكافي في باب المهر * اذا كاتبه على قيمة نفسه فالكتابة فاسدة فان أداها عتق عليه ولا شئ عليه غيرها ثم القيمة تثبت بتصادقهما على أن ما أدى قيمته فان اختلفا يرجع الى تقويم المقومين فان اتفق اثنان على شئ يجعل ذلك قيمته وان اختلفا فقوم أحدهما بالالف والآخر بالالف وعشرة لا يعتق مالم يؤد الاقصى كذا في السراج الوهاج * لو قال كاتبتك وسكت عن ذكر البدل لا تنعقد الكتابة أصلا عند علمائنا الثلاثة كذا في المحيط * كاتب على وصيف أبيض فصالح من ذلك على وصيفين أبيضين أو حبشيين يدا بيد فهو جائز كذا في المبسوط * لو كاتبه على لؤلؤة أو ياقوتة لم تنعقد ولو كاتبه على حكمه أو على حكم نفسه لم تنعقد لان الجهالة ههنا أفحش من جهالة النوع والقدر كذا في البدائع * وان كاتبه على وصيف فأعطاه وصيفا وعتق به ثم أصاب السيد به عيبا فاحشا رده على المكاتب ويرجع بمثله كذا في المبسوط * وان كاتب جارية على ألف درهم على أن كل ولد تلده فهو للسيد أو على أن تخدمه بعد العتق فالكتابة فاسدة كذا في خزانة المفتين * وان كاتب على دار قد سماها ووصفها أو على أرض لم تجز لان الدار والارض لا تثبت دينا في الذمة في شئ من العقود واذا لم يعين الدار فقد كاتب على شئ لم يعرف واذا عينها فقد كاتب على مالا يملك دينا في الذمة كذا في المبسوط * اذا كاتب جارية على ألف درهم على أن يطأها مادامت مكاتبة أو على أن يطأها مرة فالكتابة فاسدة فلو أنها أدت الالف عتقت في قول عامة العلماء ثم اذا أدت فعتقت ينظر الى قيمتها فان كانت قيمتها ألف درهم فلا شئ للمولى عليها ولا لها على المولى وان كانت قيمة الجارية أكثر من ألف رجع المولى عليها بما زاد على الالف وان كانت قيمة المكاتبة أقل من الالف وأدت الالف وعتقت هل ترجع على المولى بما أخذ من الزيادة على قيمتها قال أصحابنا الثلاثة ليس لها أن ترجع كذا في البدائع * فان وطئها السيد ثم أدت الكتابة فعليه عقرها رجل كاتب أمة حاملا فما في بطنها داخل في كتابتها ذكر أو لم يذكر فان استثنى ما في بطنها لم تجز الكتابة كذا في المبسوط في باب مكاتبة الامة الحامل * لو كاتب عبده على دراهم فهي فاسدة الا أنه لو أدى ثلاثة دراهم فانه يعتق وعليه قيمته كذا في السراجية * وان كاتبها على ألف درهم تؤديها اليه نجوما واشترط أنها ان عجزت عن نجم فعليها مائة درهم سوى النجم فالكتابة فاسدة كذا في المبسوط * ولو كاتبه على ألف منجمة فان عجز عن النجم فكاتبته ألف درهم فهي فاسدة قالوا الصحيح أن الكتابة الثانية فاسدة دون الاولى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما جائزان كذا في محيط السرخسي * وفي النوازل لو كاتب عبديه كتابة واحدة على ألف على أن يأخذ أيهما شاء ثم وهب السيد مال الكتابة لاحدهما عتقا جميعا وان لم يقبل عادت الكتابة وصارت الالف دينا عليهما كما كانت وهما حران وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المضمرات * وان كاتبها على ألف درهم الى العطاء أو الدياس أو الى الحصاد أو نحو ذلك مما لا يعرف من الاجل جاز ذلك استحسانا فان تأخر العطاء فانه يحل المال اذا جاء الوقت الذي يخرج العطاء فيه ولها أن تعجل المال وتعتق هكذا في المبسوط * ولو كاتبه على ألف درهم وهي قيمته على أنه ان أدى وعتق فعليه ألف آخر جاز وكان الامر على ما قال اذا أدى الالف عتق وعليه ألف آخر بعد العتق كذا في البدائع * وان قال كاتبتك على هذا الالف من الدراهم وهو لغيرها جازت المكاتبة واذا أدت غيرها عتقت وكذلك ان قالت كاتبني على ألف درهم على أن أعطيه من مال فلان فالعتق جائز وهذا الشرط لغو واذا كاتبها واشترط فيها الخيار لنفسه أولها جاز ذلك فان ولدت ولدا ثم أسقط صاحب الخيار خياره فالولد مكاتب معها وان مات المولى قبل اسقاط الخيار والخيار له أو ماتت الامة والخيار لها فالخيار يسقط بموت من له كما في البيع ويسعى الولد فيما عليها وان أعتق المولى نصفها قبل أن يسقط خياره فهذا منه فسخ الكتابة كما لو أعتق جميعها واذا انفسخت الكتابة فعليها السعاية في نصف قيمتها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك لو أعتق السيد ولدها كان هذا فسخا للكتابة وان كان الخيار لها فالولد يعتق

أو نحوه عوضا عن الواحد * أقرضه على أن يوفيه بالعراق فسد ويجري القرض في كل كيلي أو وزني أو عددي متقارب لا في الحيوان والعقار وما كان متفاوتا والدرهم يتعين في العقد الفاسد لانه مما ينتقض بعد الصحة وان فسد الصرف لعدم القبض فيه روايتان والاظهر الصحيح أنه يتعين * اشترى فلوسا بدرهم ونقد الدرهم ولم تكن الفلوس حاضرة عند بائعها جاز وقال زفر لا يجوز مالم تكن الفلوس في ملك البائع عند العقد مشارا اليها صحبها حرف الباء أولا فان استقرضها البائع ودفعها قبل الافتراق أو بعده جاز ومالك شرط القبض في المجلس وكذا لو تبايعا وليس عنده فلوس ولا عند ذلك دراهم ان أقبضه قبل الافتراق جاز وان افترقا قبل قبض بطل لانه افتراق عن دين بدين * والمديون اذا قضى أجود مما عليه لا يجبر الدائن على قبضه على اختيار بكر وذكر شمس الائمة أنه يجبر والصحيح ما اختاره بكر * بيع العدالي أو الغطريفي واحدا باثنين يجوز والصواب انه لا يفتى بالجواز في الغطارفة لانها أعز الاموال فلو جوز فيه التزايد لتطرق العوام اليه وانفتح أبواب الربا وعليه صاحب الهداية والفضلي * والدراهم التي غلب عليها الغش أو الفضة أو تساويا يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا لا صرفا للجنس الى خلافه لكن يدا بيد لا نسيئة وقياسه يقتضي أن يجوز بيع العدلي بالعدليين والغطريفي بالغطريفيين لكن لا يقال به لان الغطارفة تقررت للثمنية بحيث لا يتبدل * ولو اشترى مائة فلوس بدرهم يكفي التقابض من أحد الجانبين وأفتى الامام الاعظم في الدراهم الجارية التي غلب عليها النحاس أنها بمنزلة الفلوس وبيع الدين بالدين جائز اذا حصل الافتراق بعد قبض الدين حقيقة عقد صرف كان أو لا نظير الصرف باع

باعتاق المولى ولا يسقط عنها به شيء من البدل كذا في المبسوط * ولو كاتب أمته على أنه بالخيار ثلاثة أيام فولدت الامة ولدا فباع المولى الولد أو وهبه وسلمه أو أعتقه جازت تصرفاته وبطلت الكتابة كذا في خزانة المفتين * حربي كاتب عبده في دار الحرب ثم أسلما جميعا أو صارا ذوي ذمة أجزت ذلك فان خرج مستأمنين والعبد في يديه على حاله فخاصمه في المكاتبة أبطلها كما أبطل العتق والتدبير في دار الحرب منهم اذا خرجوا بأمان ولو كاتبه ثم خرج العبد مسلما عتق وبطلت عنه الكتابة * مسلم تاجر في دار الحرب كاتب عبده أو أعتقه أو دبره كان جائزا استحسانا وكذلك لو كان العبد كافرا قد اشتراه في دار الاسلام فان كان العبد كافرا قد اشتراه في دار الحرب وكاتبه فأدى وعتق ثم أسلم أجزته على المسلم استحسانا كذا في المبسوط في باب مكاتبة المريض والمرتد * واذا كاتب الرجل عبده وهو خياط أو صباغ على عبد مثله يعمل عمله فالقياس أن لا تصح هذه الكتابة وفي الاستحسان تصح كذا في المحيط * وان كاتب أمته مكاتبة فاسدة فولدت ولدا ثم أدت المكاتبة عتق ولدها معها وان ماتت قبل أن تؤدي فليس على ولدها أن يسعى في شيء فان استسعاه في مكاتبة الام فاداه لم يعتق في القياس وفي الاستحسان يعتق هو وأمه مستندا الى حال حياتها كذا في المبسوط * واذا كاتب عبده على ألف درهم على أن يؤديها المكاتب الى غريم له كانت الكتابة جائزة وكذلك لو كاتبه على ألف درهم على أن يضمنها الرجل عن سيده فالكتابة جائزة قال والضمان جائز أيضا وهذا استحسان كذا في الذخيرة * رجل كاتب أمته وعليها دين فولدت ولدا وأدت المكاتبة ثم حضر الغرماء فلهم أن يأخذوا الكتابة من السيد ويضمنوه قيمة الجارية ويرجعون بفضل الدين ان شاؤا على الجارية وان شاؤا على الولد ولكن لا يأخذون منه الا مقدار قيمته وان شاؤا رجعوا على الجارية بجميع ديونهم وليس لهم أن يضمنوا المولى قيمة الولد وان ماتت الام بعد أداء الكتابة فعلى الولد الاقل من قيمته ومن الدين كذا في المبسوط * ولو كاتبه بشرط أن لا يخرج من المصر فالشرط باطل والكتابة جائزة كذا في محيط السرخسي * رجل وكل آخر ليعتق عبده فكاتبه لا تصح كذا في جواهر الفتاوى * رجل كاتب عبدين تاجرين عليهما دين مكاتبة واحدة فغاب أحدهما ثم جاء الغرماء فليس لهم أن يردوا الحاضر في الرق ولكنهم يستسعونه فيما عليه من الدين وما أدى من المكاتبة فالغرماء أحق به وليس لهم أن يضمنوا المولى قيمتها كذا في المبسوط * مرتد كاتب عبده ثم لحق بدار الحرب ثم رجع مسلما فان كان دفع المكاتب الى القاضي فرده في الرق فالمكاتبة باطلة والا فهو على مكاتبته كذا في المبسوط في باب كتابة المرتد * ولو كاتبها على ميتة فولدت ولدا ثم أعتق السيد الام لم يعتق ولدها معها بخلاف ما اذا كاتبها على ألف درهم مكاتبة فاسدة فولدت ولدا ثم أعتق السيد الام عتق ولدها معها كذا في المبسوط في باب ما لا يجوز من الكتابة * والله أعلم

﴿الباب الثالث فيما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز﴾

المكاتب يمنع من التبرعات الا ما جرت به العادة كذا في خزانة المفتين * ويجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر كذا في الكافي * وله أن يبيع بقليل الثمن وكثيره وبأي جنس كان وبالنقد والنسيئة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يملك البيع الا بما يتغابن الناس في مثله وبالدراهم والدنانير والنقد لا بالنسيئة وله أن يبيع ويشتري من مولاه الا أنه لا يجوز له أن يبيع ما اشتراه من مولاه مرابحة الا أن يبين وكذلك المولى فيما اشتراه منه ولا يجوز له أن يبيع من مولاه درهما بدرهمين لانه بعقد الكتابة صار أحق بمكاسبه فصار كالاجنبي وكذا لا يجوز للمولى لما بينا وله أن يحط شيأ بعد البيع بعيب ادعى عليه أو يزيد في ثمن شيء قد اشتراه وليس له أن يحط بعد البيع بغير عيب ولو فعل لم يجز وله أن يرد ما اشترى بعيب سواء اشتراه من أجنبي أو من مولاه كذا في البدائع * ويجوز اقراره بالدين والاستيفاء كذا في السراجية * واذا سبي

دينارا بدرهم ولم يكونا بحضرتهما ثم نقدا وتقابضا قبل التفرق جاز وكذا لو قبض حكما بان كان له على آخر دنانير وللآخر عليه دراهم فاشترى كل ما على صاحبه بما عليه تم البيع (٦) بنفس وكذا لو كان لآخر عليه طعام أو فلوس وله على آخر دراهم أو دنانير فاشترى من عليه الطعام بالدنانير التي له عليه ذلك الطعام صح وتم بمجرد البيع الرجل اذا باع خلخال أبيه ضيعة بمهر لها على أبيه قيل لا يجوز لانه بيع دين لها على ثالث وذكر عن الكرخي ما يدل على الجواز وان افترقا بعد قبض أحد البدلين حكما لا يجوز سواء كان العقد صرفا أو لا كما اذا كان له على آخر دينار فاشتراه من عليه بعشرة دراهم وصار صرفا وتفرقا قبل قبض العشرة كان باطلا مع كون أحد البدلين مقبوضا وكذا اذا كان له على آخر طعام أو فلوس فاشتراه من عليه بدراهم وتفرقا قبل قبض الدراهم بطل وهذا مما يحفظ فان مستقرض الحنطة أو الشعير يتلفه ثم يطالبه المالك بها ويعجز عن الاداء فيبيعها مقرضها منه باحد النقدين الى أجل ويسمونه كندم بها كردني وانه فاسد لانه افتراق عن دين بدين

﴿المتفرقات﴾

بيع المرهون غير نافذ في حق المرتهن وليس للراهن والمرتهن حق الفسخ كالمستأجر ويفتى بأن بيع المستأجر والمرهون صحيح لكنه غير نافذ وفي بعض المواضع انه فاسد ومعناه انه غير نافذ في حق المستأجر والمرتهن لازم في حق البائع حتى اذا قضى الدين أو تمت الاجارة لزم البيع واذا علم المشتري بكونه مرهونا أو مستأجرا عندهما لا يملك النقض وعند الثاني وبه أخذ المشايخ انه يملك النقض اذا لم يكن عالما كالعيب ان اشترى أمة ذات

المكاتب

المكاتب فاستدان دينا فهو بمنزلة ما استدانه فى أرض الاسلام وان ارتد المكاتب وعليه دين واستدان فى ردته أيضا علم ذلك باقراره ثم قتل على ردته فهو بمنزلة دين المرض حتى يبدأ بما استدانه فى حال الاسلام من أكسابه ثم مابقى للذى أدانه فى حال ردته فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ومابقى بعد قضاء دونه وأداء مكاتبته يكون لورثته المسلمين واذا سعى ولد المكاتب المولود فى مكاتبته وقضى مكاتبته وعتق ثم حضر غرماء أبيه لم يكن لهم أن يأخذوا من المولى ما أخذ ولكنهم يتبعون الولد بدينهم كذا فى المبسوط * ولا يجوز للمولى أن يتزوج أمة المكاتب وان اشترى المكاتب زوجة سيده بقى نكاحه كذا فى الكافى فى باب الدعوة * وان رهن أو ارتهن أو أجر أو استأجر فهو جائز كذا فى الذخيرة * ولا يجوز للمكاتب أن يزوج ابنه ولا ابنته ويزوج أمته ومكاتبته كذا فى البدائع * ولا يزوج عبده ولا يوكل به فلو عتق وأجاز لا يجوز لان الاجازة لاقت عقدا باطلا ولو قال بعد العتق أجزت تلك الوكالة يكون توكيلا ابتداء كذا فى الكافى * ولو زوج المكاتب أمته من عبده فى ظاهر الرواية أنه لا يجوز كذا فى العينى شرح الهداية * المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى ثم عتقت كان لها خيار العتق كذا فى فتاوى قاضيخان * فان تزوجت بغير اذن مولاها فلم يفرق بينهما حتى عتقت جاز النكاح ولا خيار لها كذا فى المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى مكاتب كاتب عبدا من أكسابه فهو جائز وهذا استحسان أخذ به علماؤنا رحمهم الله تعالى ثم اذا جازت كتابة المكاتب لو أدى المكاتب الثانى مكاتبته عتق واذا عتق الثانى بأداء مكاتبته ينظر ان كان الاول مكاتبا حال عتق الثانى فان الولاء يثبت لمولى المكاتب الاعلى وان كان حرا فالولاء يثبت للمكاتب الاعلى لا لمولاه واذا ثبت الولاء للمولى اذا أدى المكاتب الاول بعد ذلك وعتق لا يتحول الولاء الى المكاتب الاول وان عجز الاول ورد فى الرق ولم يؤد الثانى مكاتبته بعد بقى الثانى مكاتبا على حاله واذا بقى الثانى مكاتبا يصير مملوكا للمولى على الحقيقة حتى لو أعتقه نفذ عتقه على الحقيقة ولو أن الاول لم يعجز ولكن مات قبل الاداء ولم يؤد الثانى مكاتبته أيضا بعد فهذا على وجهين ان مات الاول وترك أموالا كثيرة سوى ماتركه على المكاتب الثانى من بدل الكتابة وبه وفاء ببدل كتابته وفى هذا الوجه لا تنفسخ كتابته فيؤدى مكاتبته ويحكم بحريته فى آخر جزء من أجزاء حياته ومابقى يكون لورثته الاحرار ان كان له ورثة أحرار وان لم يكن له ورثة يكون لمولاه ويبقى الثانى مكاتبا على حاله حتى يؤدى مكاتبته الى وارث المكاتب الاول ويعتق واذا أدى وعتق كان ولاؤه للمكاتب الاعلى حتى يرثه الذكور من ورثته الوجه الثانى اذا مات الاول ولم يترك مالا سوى ماتركه على المكاتب الثانى من بدل الكتابة وانه لا يخلو اما ان كان مكاتبة الثانى أقل من مكاتبة الاول ففى هذا الوجه تنفسخ مكاتبة الاول ويكون عبدا ويبقى الثانى مكاتبا للمولى يؤدى اليه مكاتبته ويعتق وان كان مكاتبة الثانى مثل مكاتبة الاول أو أكثر منه وهذا الوجه لا يخلو اما أن حلت المكاتبة الثانية وقت موت الاول لا تنفسخ كتابة الاول فيؤدى الثانى الى المولى قدر مكاتبة الاول ويحكم بحرية الثانى للحال وبحرية الاول فى آخر جزء من أجزاء حياته ومابقى من مكاتبة الثانى يكون لورثة المكاتب الاول ان كان له ورثة أحرار ويكون ولاء الثانى لورثة المكاتب الاول لا لمولى المكاتب الاول وان لم تحل المكاتبة الثانية بعد موت المكاتب الاول ان لم يطلب المولى الفسخ من القاضى حتى حلت فالجواب فيه كالجواب فيما اذا مات الاول وقد حل ما على الثانى وقت موته وان طلب من القاضى الفسخ فالقاضى يفسخ كتابة الاول كذا فى المحيط * وان أديا جميعا معا ثبت ولاؤهما للمولى كذا فى البدائع * وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى فى مكاتب كاتب عبده ثم مات الاعلى وقد ترك وفاء الا أنه دين على الناس فلم يخرج الدين حتى أدى الاسفل الى ابن الاعلى فانه يعتق وولاؤه للمولى فان خرج الدين بعد ذلك وقضيت الكتابة لم يتحول ولاء الاسفل الى الاعلى وانما ينظر فى الولاء والميراث الى يوم أدى الكتابة كذا فى المحيط * مكاتب كاتب عبدا ثم

بطل ويعلم هو به وجعلاه كالاستحقاق والعلم به لا يمنع الرجوع وأجابا عن المسئلة بان الزوج لا يمنع التسليم وانتفاع المستأجر يمنع ومسئلة بيع الرهن مرتين والمؤاجر وبيع المرهون ثم اجارته وهبته يأتى ان شاء الله تعالى * بيع المغصوب من غير الغاصب اذا كان الغاصب مقرا أوله بينة يصح موقوفا كما فى المرهون وكذا فى بيع العقار قبل قبضه وقبل نقد الثمن انه يصح ويفيد الملك قبل القبض واذا جحد الغاصب الغصب ولا برهان للمالك لم يجز البيع وان مقرا وسلمه تم البيع وان مات قبل التسليم انتقض البيع * باع الآبق أو الجنين فولدت ووجد وسلمهما فى المجلس لم يجز وان باع الآبق والمشترى يعلم بمكانه يجوز وان كان لا يعلم بمكانه فوجده البائع ودفعه اليه فاعتقه المشترى جاز عتقه وان باعه من آخر أو ملكه لم يجز وان تداولته الايدى وان باعه وقبضه المشترى ثم اختلفا فقال المشترى ما كنت عالما بمكانه وقال البائع كنت عالما به فالقول للبائع فى الصحيح وعن محمد اذا اشترى المغصوب من مالكه والعين فى يد الغاصب وهو جاحد أن البيع جائز ويقوم المشترى مقام المالك وهذا قول الامام وعن الثانى ادعى عينا فى يد رجل وأقام شاهدين أو شاهدا ولم يقض به حتى باعه قال لا أجيز بيعه * بيع حلال الدم موقوف عند الامام ان قتل بطل * باع سمكة فى حظيرة لا يوجد بلا صيد لا يجوز فان اصطاده المشترى باذن البائع ضمن قيمته ان أتلفه * له على آخر ألف من ثمن مبيع فقال أعطه كل شهر مائة درهم لا يكون تأجيلا ويملك طلبه فى الحال وفى الملتقط عليه ألف ثمن جعله الطالب نجوما ان أخل بنجم حل الباقى فالامر كما شرطا * قضى الدين قبل حلول الاجل فوجد معيوبا ورده أو كان مستحقه فاستحق من الدائن عاد الاجل

مات الاول عن ابن حر ولم يترك الا ماعلى الآخر ثم مات الآخر عن ابن ولدله فى المكاتبة فعليه أن يسعى فيما على أبيه فيؤدى ذلك الى المولى من مكاتبة الاول وما فضل عنها فهو ميراث لابن الاول عن أبيه وولاء الابن الآخر لابن الاول * مكاتب اشترى امرأته ولم تكن ولدت منه ثم كاتبها فذلك جائز وما ولدت بعد الكتابة فهو معها فى المكاتبة لانه جزء منها فان مات المكاتب عن وفاء عتقت هى وأولادها وأخذ أولادها ما بقى من ميراثه بعد أداء كتابته فان لم يترك وفاء فالمرأة وولدها بالخيار ان شاؤا سعوا فيما بقى على الاول ليعتقوا بعتق الاول وان شاؤا سعوا فيما بقى على الام ويسعون فى أقل من ذلك واذا كاتب المكاتب امرأته ولم تلد منه ثم ولدت بعد الكتابة ثم ماتت المرأة ولم تترك وفاء فالابن بالخيار ان شاء سعى فيما بقى على أمه ليعتق بادائه وان شاء عجز نفسه فيكون بمنزلة أبيه كذا فى المبسوط * وليس للمكاتب أن يكاتب ولده ولا والديه والاصل أن كل من لا يجوز له أن يبيعه لا يجوز له أن يكاتبه الا أم ولده كذا فى البدائع * مكاتب كاتب جاريته ثم وطئها فعلقت منه فان شاءت مضت على الكتابة وان اختارت ذلك أخذت عقرها وان شاءت عجزت نفسها فتكون بمنزلة أم ولده لا يبيعها كما لو استولد المكاتب جاريته فان عجزت فاعتقها المولى لم يجز كما لو أعتق جارية من كسب مكاتبه بخلاف ما لو أعتق ولدها الان الولد داخل فى كتابته فيعتق بعتقه فيكون مملوكا للمولى ولكنها أم ولده يطؤها ويستخدمها فلم تصر مملوكة للمولى وان مات الولد لم يكن للمكاتب أن يبيعها أيضا * مكاتب كاتب جاريته ثم استولدها المولى فعليه العقر لها والولد مع أمه بمنزلتها فان عجزت أخذ المولى الولد بالقيمة استحسانا والجارية مملوكة للمكاتب بمنزلة المغرور وان كان المكاتب هو الذى وطئها ثم مات ولم يترك مالا فان لم تلد عتقت عن الكتابة وان كانت ولدت خيرت فان شاءت رفضت مكاتبتها وسعت هى وولدها فى مكاتبة الاول وان شاءت مضت على مكاتبتها ولو كان ترك مالا فيه وفاء بالمكاتبة أديت مكاتبته وحكم بحريته وحرية ولده وبطل المكاتبة عنها وان عجزت هى والمولى هو المدعى للولد والمكاتب الاول ميت فالولد حر وعلى المولى قيمته وان كان بالقيمة وفاء بالمكاتبة عتق المكاتب فكانت الام مملوكة لورثة المكاتب ان كان له وارث سوى المولى وان لم يكن صارت للمولى بالارث وكانت أم ولده كذا فى المبسوط * واذا أذن لعبده فى التجارة جاز فان استدان العبد دينا ولزمه فان جاء الغرماء يطلبون العبد بالدين يباع بالدين الا أن يؤدى المولى قيمة العبد فان أدى المكاتب دينه حتى لا يباع العبد بدينه ان كان ما أدى مثل قيمته فانه لا شك أنه يجوز عندهم جميعا وان كان ما فدى عن العبد أكثر من قيمته ان كانت الزيادة على القيمة زيادة يتغابن الناس فى مثلها فهو جائز بلا خلاف وان كانت الزيادة على قيمة العبد بحيث لا يتغابن الناس فى مثلها أشار فى الاصل الى أنه يجوز فمن مشايخنا من قال ما ذكر فى الكتاب قولهم جميعا ومنهم من قال ما ذكر فى الكتاب قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فاما على قولهما لا يجوز كذا فى الذخيرة * ولا يملك التصدق الا بشئ يسير حتى لا يجوز أن يعطى فقيرا درهما ولا أن يكسوه ثوبا وكذا لا يجوز له أن يهدى الاشياء قليلا من المأكول وله أن يدعو الى الطعام ويملك الاجارة والاعارة والايداع كذا فى البدائع * ولا يقرض حتى لو أقرض لا يطيب للمستقرض أكله الا أن يكون مضمونا عليه حتى لو تصرف فيه يجوز كذا فى العينى شرح الهداية * ولا تجوز وصيته ولا كفالته بالمال ولا بالنفس باذن المولى ولا بغير اذنه ويجوز أن يتوكل بالشراء وان كان يوجب ضمانا عليه للبائع لان الوكالة من ضرورات التجارة فان أدى فعتق لزمته الكفالة كذا فى البدائع * ولو كان المكاتب صغيرا حين كفل لم يؤخذ بها وان عتق كذا فى العينى شرح الهداية * ويجوز كفالته عن سيده وهل تجوز له الحوالة فهذا على وجهين ان كان عليه دين لانسان وعلى صاحب الدين دين لآخر فأحاله على المكاتب فهو جائز وان كان لانسان على آخر دين فأحاله على المكاتب وقبل الحوالة وليس عليه دين للذى أحال عليه لا يجوز لانه تبرع كذا فى البدائع * واذا باع بيعا أو أقال جاز وله أن

ولو اشترى بالمؤجل من المديون قبل محله ثم تقايلا لا يعود الاجل وان وجد المبيع معيبا فرده بقضاء عاد الاجل ولو به كفيل لا تعود الكفالة فى الوجهين

(نوع فى الاستصناع) لا يجبر (٨) الصانع على العمل ولا المستصنع على اعطاء الاجر وان شرط تعجيل الاجر وان قبض الصانع الدراهم ملكها ويبطل بموت الصانع وان زعم الآمر أنه لم يفعل كما شرط وادعى الصانع خلافه أعنى عدم الخلاف قالوا لا يمين فيه لاحدهما على الآخر ولو ادعى الصانع على رجل أمره بعمل فأنكر الآمر لا يحلف

(نوع فى التصرف قبل قبض المبيع)

ولو قضى بالمبيع دينه قبل القبض لا يجوز لان فيه معنى البيع قبل القبض ونص فى بيع العيون أن اجارة المبيع المنقول شائعا قبل قبضه لا يصح ولو عقارا عندهما أيضا خلاف بيعه ولو وهبه لغير البائع وأمره بالقبض ففيه خلاف ولو من البائع وقبله يكون اقالة بخلاف ما اذا باعه منه وعن محمد لو وهبه أو باعه من البائع قبل قبضه فهذا مناقض للبيع وقد ذكر بخلافه فى البيع فصار فى البيع روايتان وعن الامام لو أمر البائع قبل قبضه أن يهبه من فلان فقبل ودفعه اليه كان قبضا وتم البيع وان أمر المشترى البائع بالبيع أو الاكل والمبيع مأكول ففعل انفسخ البيع وما لم يفعل لا ينفسخ

(نوع فى الاستحقاق)

عن الثانى اشترى عبدا ونقد الثمن وقبضه واستحقه رجل من الشارى فحضر البائع وبرهن على المستحق انه كان باعه منه وقضى به قال الامام لا سبيل للمشترى على العبد ولو لم يبرهن على البيع لكنه برهن على أن هذا البيع كان بأمر المستحق يرد العبد على المشترى * اشترى من رجل وباعه من آخر يدفع

يدفع المال مضاربة و يأخذ من المولى مضاربة وله أن يؤجر نفسه و يبضع و يستبضع وان كان اعانة للغير كذا فى الذخيرة * للمكاتب أن يكاتب استحسانا فان أعتقه بعد الكتابة لم ينفذ عتقه كما قبله وكذلك ان وهب له نصف المكاتبة أو كلها كذا فى المبسوط * وان أعتق المكاتب عبده على مال أو باع نفس العبد منه بمال لم يجز كذا فى شرح الجامع الصغير لقاضيخان * وليس للمكاتب أن يشارك الحر شركة مفاوضة ويجوز له أن يشارك الحر شركة عنان فان عجز المكاتب بعد ذلك انقطعت الشركة بينهما قال وله الشفعة فيما اشتراه المولى وللمولى فيما اشتراه المكاتب ولو عتق المكاتب بعد شركة العنان بقيت الشركة على حالها وان شارك الغير شركة مفاوضة بغير اذن سيده أو باذنه ثم عتق لم تصح تلك الشركة وان اشترى المكاتب دارا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فعجز ورد فى الرق انقطع خياره وان كان البائع بالخيار فهو على خياره بعد عجز المكاتب كما بعد موته وان كان الخيار للمكاتب المشترى فبيعت دار الى جنبها فله أن يأخذ تلك الدار بالشفعة وأخذه بالشفعة يكون اسقاطا منه لخياره وان لم يأخذها بالشفعة حتى رد المشترى على البائع فلا شفعة فى الدار الاخرى لواحد منهما كذا فى المبسوط * والله أعلم

﴿الباب الرابع فى شراء المكاتب قريبه أو زوجته أو غيرهما﴾

لو اشترى المكاتب أباه أو ابنه دخل فى كتابته فيعتق بعتقه و يرق برقه ولا يمكنه بيعه وعلى هذا كل من يملكه من قرابة الولاد كالاجداد والجدات وولد الاولاد فى رواية الاصل ولا يردهم بعيب ان كان قد اشتراهم ولا يرجع بالنقصان الا اذا عجز فحينئذ له حق الرد فان باعه المولى أو مات فولاية الرد الى المولى كذا فى المضمرات * وان لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا فى الكتابة سعى فى كتابة أبيه على نجومه فاذا أدى حكمنا بعتق أبيه قبل موته وعتق الولد وان ترك ولدا مشترى فى الكتابة قيل له اما أن تؤدى الكتابة حالة أو ترد رقيقا وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى الهداية * والوالدان يردان فى الرق كما مات ولا يؤديان بدل الكتابة حالا ولا مؤجلا كذا فى التبيين * واذا ولدت مكاتبة ولدا فاشترت ولدا آخر ثم ماتت يسعى المولود فى كتابتها على النجوم وما كسب الولد المشترى أخذ أخوه فأدى منه كتابتها وما بقى فهو بينهما نصفان وللمولود أن يؤجر المشترى بامر القاضى كذا فى التتارخانية ناقلا عن الولوالجى * ولو اشترى المكاتب بنته وهى امرأة المولى فسد نكاحه وان كانت قريبة له عتقت كذا فى خزانة المفتين * ولو ملك المكاتب أبا مولاه أو ابنه لم يعتق لان المولى لو أعتق رقيق المكاتب لا ينفذ عتقه فعرفنا أنه لا يملكهم فلا يعتقون عليه ولا يمتنع بيعهم أيضا كذا فى المبسوط * ولو أعتق المولى ولدها المولود فى الكتابة أو المشترى فانه ينفذ عتقه استحسانا لانه بعض منها ورقبتها مملوكة للمولى من كل وجه حتى ينفذ عتقه فى الام فكذا فى ولدها بخلاف عبد آخر من كسبها كذا فى الذخيرة * واذا اشترى أخاه أو أخته أو ذا رحم محرم منه سوى الوالدين والمولودين نحو العم والعمة وأشباههما فى الاستحسان لا يتكاتبون عليه حتى كان له بيعهم وهو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وأجمعوا على أنه اذا اشترى ابن عمه لا يتكاتب عليه هكذا فى الذخيرة * ولو أدى مال الكتابة وهم فى ملكه عتقوا ولا سعاية عليهم كذا فى التتارخانية نقلا عن الينابيع * واذا اشترى المكاتب امرأته ولم يكن له ولد منها كان له بيعها أما اذا ولدت منه ان ملكها مع الولد أجمعوا على أنه يمنع من بيعها وأما اذا ملكها وحدها اختلفوا فيه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يمنع من بيعها كذا فى المحيط * وهو الصحيح هكذا فى المضمرات * واذا اشترى زوجته ان كان معها ولدها منه دخل الولد فى كتابته ودخلت الام فى كتابة الولد فان مات المكاتب فلا سعاية عليهما ولكن اذا أديا ما على المكاتب عند الموت عتقا كذا فى التتارخانية * وفى نوادر بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى مكاتب اشترى امرأته فدخل بها وولدت ولدا بعد الشراء ثم مات

فاستحق على المشترى الثانى فبرهن المشترى الثانى أن بائعه كان اشتراه من المستحق يقبل لانه خصم فى اثبات ملكه عليه ولا يمكنه الا باثبات ملك بائعه وذلك يحصل ببرهانه * اشترى عبدا من رجل ثم استحق من يده بقضاء ثم وصل الى يد المشترى لا يؤمر بالتسليم الى بائعه وان كان الشراء اقرارا بأنه ملك البائع لانه كان فى ضمن الشراء وانفسخ بانفساخه بخلاف ما اذا كان أقر صريحا أنه ملك البائع ثم اشتراه والمسئلة بحالها حيث يؤمر بالتسليم لانه كان قصدا * اشترى عبدا وأقر أنه ملك البائع ثم استحقه عليه رجل بالبرهان رجع بالثمن على البائع وليس للبائع أن يقول انك اعترفت بان الملك لى والمستحق ظلمك والمظلوم لا يظلم فصار كما اذا غصب من يده غاصب لان المشترى يقول كان اقرارى به بشرط أن يسلم لى المبيع ظاهرا أو باطنا ومتى سلم للمستحق بالقضاء ظاهرا لم يبق لى الملك فيه ظاهرا فكذا لا يبقى فى الثمن له الملك ظاهرا بخلاف الغصب لانه لا ازالة فيه أصلا فلا يفوت التساوى بين البدلين وعن الاوزجندى فيمن باع جارية ثم المشترى باع من آخر ثم من آخر وظهر أنها حرة بالاستحقاق المبطل والبائع الاخير ميت لم يترك وارثا ولا وصيا ولا مالا والبائع الاول حى نصب القاضى عن الاخير وصيا فيرجع المشترى عليه وهو على الاول وعن الثانى استحق المشترى من المشترى ورام الرجوع بالثمن فقال البائع له تعلم أن البينة زور وأن المبيع على ملكى فصدقه المشترى فى كله له أن يرجع مع ذلك بالثمن على بائعه لعدم سلامة المبيع وسلامة الثمن بازاء سلامة المبيع وقد انتفى فيرجع ولو بنى المشترى فى الدار ثم استحق يرجع بالثمن وقيمة البناء على البائع وفى شرح

المكاتب من غير وفاء فالولد يسعى فى مهر أمه لانه دين على الاب والولد المولود فى الكتابة يسعى فى ديون الاب هكذا فى المحيط * مكاتب قد اشترى زوجته حل وطؤها فان ولدت دخل الولد فى كتابة الاب تبعا ودخلت الام فى كتابة الولد تبعا فان مات الاب لا عن وفاء تعتد عدة الوفاة شهرين وخمسة أيام وقام الولد مقام الاب وسعيا على نجومه وعتقوا بالاداء وتعتد بثلاث حيض وان بقيت الاولى تداخلت وتحتد فى الاولى خاصة وان مات عن وفاء أدى بدل الكتابة وحكم بعتقهم فى آخر جزء من أجزاء حياته وظهر فساد نكاحها وتجب عليها عدتان عدة النكاح حيضتان بسبب الفرقة فى آخر حياته وهى أمة وعدة الاستيلاد بموت المولى ثلاث حيض وتداخلتا فلو لم تلد بقيت زوجته ولا تعتق تحته أمة طلقها اثنتين فملكها لا تحل حتى تنكح زوجا غيره لان طلاق الامة ثنتان كذا فى الكافى * فان مات الولد المولود فى ملكه فى حياة المكاتب ثم مات المكاتب فان أدت بدل الكتابة حين موته عتقت والا ردت فى الرق فسعت فى بدل الكتابة ولا سعاية عليها هكذا فى المضمرات * المكاتبة اذا اشترت زوجها لم يبطل نكاحها وله أن يطأها بالنكاح لانها لا تملك رقبته حقيقة كذا فى العينى شرح الهداية * مكاتب ذمى اشترى أمة مسلمة فان أولدها كانت على حالها وان عتق المكاتب بالاداء تم ملكه فيها وصارت أم ولد للذمى فتسعى فى قيمتها فان عجز فرد رقيقا أجبر المولى على بيعها كذا فى المبسوط * المكاتب اذا اشترى جارية واستبرأها بحيضة ثم عتق حل له وطؤها وان عجز المكاتب ورد فى الرق مع الجارية يجب الاستبراء على المولى وان اشترى المكاتب ابنته أو أمه ثم عجز لا يجب الاستبراء على المولى ويجتزئ بما حاضت عند المكاتب قبل العجز وان اشترى أخته ثم عجز المكاتب يجب الاستبراء فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لانها لا تصير مكاتبة بخلاف الام والابنة المكاتبة اذا عجزت لا يجب الاستبراء على المولى كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو كاتب نصف عبده ثم اشترى السيد من المكاتب شيأ جاز الشراء فى النصف وان اشترى المكاتب من مولاه عبدا ففى الاستحسان جاز شراؤه فى الكل كما لو اشتراه من غيره وفى القياس لا يجوز شراؤه الا فى النصف وبالقياس نأخذ كذا فى المبسوط * والله أعلم

(الباب الخامس فى ولادة المكاتبة من المولى ومكاتبة المولى أم ولده ومدبره وتدبيره ومكاتبته واقرار المكاتب بالدين للمولى أو للاجنبى ومكاتبة المريض)

ولدت مكاتبة من سيدها مضت على كتابتها أو عجزت وهى أم ولد ونسب ولدها ثابت بالدعوة ولا يحتاج الى تصديقها لانها مملوكة له رقبة واذا مضت على الكتابة أخذت عقرها من سيدها واذا مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها مال الكتابة وان ماتت وتركت مالا يؤدى كتابتها وما بقى ميراث لولدها لثبوت عتقها فى آخر جزء من أجزاء حياتها وان لم تترك مالا فلا سعاية على هذا الولد لانه حر وان ولدت ولدا آخر لم يثبت نسبه منه من غير دعوة لحرمة وطئها عليه وولد أم الولد انما يثبت نسبه منه من غير دعوة اذا لم يحرم على المولى وطؤها وان حرم فلا يلزمه حتى اذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك فى مدة يمكن العلوق بعد التعجيز يثبت نسبه من غير دعوة الا اذا نفاه صريحا كسائر أولاد أمهات الاولاد ولو لم يدع الولد الثانى ومات من غير وفاء سعى هذا الولد فى بدل الكتابة لانه مكاتب تبعا لها ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطلت عنه السعاية كذا فى التبيين * واذا ولدت المكاتبة من مولاها ثم أقر المولى أنها أمة لفلان لم يصدق وان صدقته فى ذلك كذا فى المبسوط * واذا كاتب المولى أم ولده جاز فان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة غير أنه يسلم لها الاولاد والاكساب ولو أدت المكاتبة قبل موت المولى عتقت بالكتابة كذا فى الهداية * وان كاتب أم ولده فجاءت بولد بعد الكتابة لاكثر من ستة أشهر ثم مات المولى قبل أن يقر به لا يلزمه النسب وان جاءت به

الطحاوى المستحق اذا نقض بناء المشترى وأخذه من المشترى ان سلم المشترى النقض للبائع يرجع عليه بالثمن وقيمة البناء مبنيا وان لم يسلم له النقض يرجع بالثمن لا غير ولو بنى فيه المشترى الثانى ثم استحق رجع الثانى على المشترى الاول بالثمن وقيمة البناء ولا يرجع الاول على بائعه بما غرم من قيمة البناء عند الامام وعند الثانى يرجع * اشترى دارا وبنى فيه بناء ثم استحق نصف الدار شائعا رد ما بقى من نصف الدار ويرجع بنصف قيمة الدار لانه مغرور فى نصفها وان استحق نصفها المعين فان كان البناء فيه خاصة رجع بقيمة البناء وان كان البناء فى النصف الذى لم يستحق فله أن يرد ذلك النصف ويأخذ نصف الثمن ولا يرجع بقيمة البناء * اشترى دارا على أن البائع فيها بالخيار فبنى المشترى فيها بناء ثم أجاز البائع البيع ثم استحقت الدار لا يرجع المشترى على البائع بقيمة البناء لان المشترى بنى فيها قبل أن يملكها البائع وعن الثانى اشترى من آخر أرضا بيضاء وبنى فيها ثم استحقت الارض وقضى على المشترى بهدم البناء فهدمه ثم أتلفه لا شئ على البائع من قيمة البناء وهو اختيار من المستملك به وان لم يتلفه المشترى لكن المطر أفسده أو كسره رجل فعلى البائع فضل ما بين النقص من البناء * اشترى عشرة أقفزة ثم استحقت خمسة أقفزة قبل القبض خير المشترى لا لانه تعيب بل لتفرق الصفقة قبل التمام قيل للامام محمد رحمه الله تعالى ألا تصنف فى الزهد قال حسبكم بكتاب البيوع قال الفقيه لا يحل لاحد أن يشتغل لأقل.
بالتجارة ما لم يحفظ كتاب البيوع وكان التجار فى القديم اذا سافروا استصحبوا معهم فقيها يرجعون اليه فى أمورهم وعن أئمة خوارزم أنه

لاقل من ستة أشهر فهو ثابت النسب من المولى لتيقننا أنها علقت به قبل الكتابة وهو حر وقد عتقت هي أيضا بموت المولى وان كان حيا فادعاه فهو ابنه وان جاءت به لاكثر من سنتين فان جنت في كتابتها جناية سعت فيها وان جنى عليها كان الارش لها وان ماتت وتركت ولدا ولدته في المكاتبة من غير المولى سعى فيما على أمه كذا في المبسوط * نصرانى كاتب أم ولده فأدت بعض الكتابة ثم أسلمت ثم عجزت فردها القاضي الى الرق وقضى عليها بالقيمة لتعذر بيعها بسبب الاستيلاد فانه لا يحتسب بما أخذه السيد عنها من هذه القيمة وكذلك ان أدته بعد اسلامها كذا في خزانة المفتين * واذا كاتب أم ولده على ألف درهم أو أمته على ألف درهم على أن يرد عليها وصيفا وسطا فالكتابة باطلة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى واذا أسلمت أم ولد النصرانى فكاتبها بأكثر من قيمتها اجازت الكتابة فان عجزت نفسها ردت في الرق وتسعى في قيمتها كذا في المبسوط * واذا كاتب مدبرته جاز لانها باقية على ملكه كام الولد وان مات المولى ولا مال غيرها كانت بالخيار بين أن تسعى في ثلثى قيمتها أو جميع مال الكتابة وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح واذا مات المولى وهي تخرج من الثلث عتقت وسقطت عنها السعاية بالاجماع كذا في المضمرات * واذا كاتب مدبرته فولدت ولدا ثم ماتت يسعى الولد فيما عليها فان كانا ولدين فادى أحدهما المال كله من سعايته لم يرجع على صاحبه بشئ وكذلك ان كاتب مدبرين جميعا وكل واحد منهما كفيل عن الآخر ثم ماتا وترك أحدهما ولدا ولدله في مكاتبته من أمته فعليه أن يسعى في جميع الكتابة كذا في المبسوط * وان دبر مكاتبته صح التدبير ولها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة فان مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار ان شاءت سعت في ثلثى مال الكتابة أو ثلثى قيمتها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا تسعى في الاقل منهما والخلاف في هذا الفصل في الخيار أما المقدار فمتفق عليه كذا في الهداية * وفي النوازل سئل أبو بكر عن رجل كاتب عبده على أن المولى بالخيار ثلاثة أيام ثم انه دبره هل يكون تدبيره نقضا للكتابة قال لا ينبغي أن يكون تدبيره نقضا للكتابة لان الرجل يكاتب المدبر ويدبر المكاتب فلم يفعل فعلا منعه عن الكتابة كذا في التتارخانية * ولو كاتب عبدين مكاتبة واحدة على ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم دبر أحدهما ثم مات المولى وله مال كثير عتق المدبر من ثلثه فسقطت حصته من المكاتبة لوقوع الاستغناء له عن أدائها كما لو أعتقه المولى في حياته وأخذ الورثة بحصة الآخر أيهما شاؤا فان أداها المدبر رجع بها عليه كما لو أداها قبل عتقه وان لم يكن له مال غيرهما عتق المدبر بالتدبير من الثلث ويسعى فيما يجب عليه فان كانت قيمة كل واحد منهما ثلثمائة ومكاتبتهما ألف بطلت حصة المدبر من المكاتبة واعتبر قيمته ثلثمائة لانه أقل والمتيقن من حق المولى هو الاقل فعرفنا أن المال ثلثمائة قيمة المدبر وخمسمائة حصة الآخر من المكاتبة وذلك ثمانمائة وثلثه وذلك مائتان وستة وستون وثلثا درهم يسلم للمدبر من قيمته ويسعى فيما بقي وهو ثلاثة وثلاثون ثم يؤخذ المدبر بما بقي على المكاتب لانه كفيل به ولا يؤخذ المكاتب بما على المدبر لانه قد خرج من المكاتبة ولزمته السعاية من قبل التدبير والمكاتب لم يكن كفيلا عنه بذلك فان كانت قيمة كل واحد منهما ألف درهم ومكاتبتهما ألف درهم فاختار المدبر أن يسعى في الكتابة فله ذلك لان ذلك ربما ينفعه عسى أن يكون بدل الكتابة منجما مؤجلا واذا اختار ذلك يسقط ثلث المكاتبة لانه عتق ثلث رقبته بالتدبير والوصية كانت له بما هو حق المولى ولهذا يسقط ثلث المكاتبة ويبقى للورثة ثلثا المكاتبة عليهما يأخذون بذلك أيهما شاؤا فان أدى المدبر رجع على الآخر بثلاثة أرباع ذلك مقدار حصته وهو خمسمائة وان أدى المكاتب رجع على المدبر بربع ذلك وهو مقدار ما بقي من حصته كذا في المبسوط * مكاتبة ولدت بنتا ثم ولدت البنت بنتا ثم أعتق المولى الوسطى تعتق السفلى عند

لابد للتاجر من صديق فقيه ﴿ كتاب الاجارات ﴾ أحد عشر فصلا * (الاول في المقدمة) لا يجوز عقدها حتى يعلم البدل والمنفعة و بيان المنفعة باحد ثلاث بيان الوقت وهو الاجل و بيان العمل والمكان فالاجر بيان النقد وهو على غالب نقد البلد وان اختلفت الغلبة فسدت كما في البيع وان كيليا أو وزنيا أو عدديا متقاربا يشترط بيان القدر والصفة ومكان الايفاء كما في السلم ولا يحتاج الى بيان الاجل لانه يصلح دينا في الذمة وان أعلم جاز وفي العروض كالثياب يشترط القدر والوصف والاجل لان الثياب لا تثبت دينا في الذمة الا سلما وفي هذا كله اذا كان عينا فالاشارة تكفي وان حيوانا لا يجوز الا أن يكون معينا وان منفعتان من جنس واحد كسكنى دار بدار لا يجوز وان من خلاف جنسه يجوز والاجرة تجب بالتمكين من استيفاء المنفعة حتى ان من استأجر دارا مدة معلومة وعطلها مع التمكن من الانتفاع يجب الاجر وان لم يتمكن بان منعه المالك أو الاجنبي لا يجب وان قال له المالك دونك المنزل فاسكنه الا أنه لم يفتح الباب وقال المستأجر بعد المدة لم أسكنه ان قدر على الفتح بلا مؤنة يلزمه الاجر والا فلا وليس للمؤاجر أن يحتج ويقول هلا كسرت الغلق ودخلت المنزل وكذا اذا آجر دارا وسلمها فارغة الاشيا كان مشغولا بمتاع المالك أو سلم كل الدار ثم نزع شيأ منها من يده رفع من الاجر بحصته ولكن بشرط تمكن استيفاء المنافع في المدة التي وقع عليها العقد في المكان الذي أضيف اليه العقد وان لم يتمكن أصلا أو تمكن في المدة لكن لا في ذلك المكان الذي وقع عليه العقد أو تمكن في ذلك المكان لكن خارج المدة لا يجب الاجر حتى ان من استأجر دابة للركوب يوما خارج المصر ولم

أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا تعتق كذا في الكافي ١ * مكاتبة ولدت ابنة فكبرت وارتدت ولحقت بالدار ثم أسرت لم تكن فيأ فتحبس حتى تتوب أو تموت كما لو كانت الام هي التي فعلت ذلك فان ماتت المكاتبة من غير وفاء فان القاضي يخرج الابنة من الحبس حتى تسعى فيما على أمها * مكاتبة ولدت ولدا ثم قتلها الولد فقتلها بمنزلة موتها وليس عليه من جنايته شيء وان جنت الام جناية على انسان ثم ماتت قبل أن يقضى عليها بشيء يسعى الولد في الجناية والكتابة فان عجز نظر فان كان القاضي قضى لولي الجناية بالقيمة فهو بمنزلة الدين على الولد يباع فيه وان كان القاضي لم يقض لولي الجناية بشيء بطلت الجناية بعجزه كما لو عجزت في حال حياتها قبل قضاء القاضي ثم ماتت كذا في المبسوط * مريض كاتب عبده على ألف درهم نجوما وقيمته ألف درهم ولا يخرج من ثلثه فان العبد يخير ان شاء عجل ما زاد من قيمته على ثلث مال الميت وان شاء رد في الرق كذا في المحيط * واذا كاتب المريض عبده على ألفين الى سنة وقيمته ألف ثم مات ولا مال له غيره ولم تجز الورثة فانه يؤدي ثلثي الالفين حالا والباقي الى أجله أو يرد رقيقا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى أجله وان كاتبه على ألف الى سنة وقيمته ألفان ولم تجز الورثة أدى ثلثي القيمة حالا أو يرد رقيقا في قولهم جميعا كذا في الهداية * ولو كاتبه في صحته على ألف درهم وقيمته خمسمائة ثم أعتقه في مرضه ثم مات ولم يقبض شيأ فانه يسعى في ثلثي قيمته وكذلك ان وهب له جميع ما عليه من الكتابة في مرضه وهو حر ويسعى في ثلثي قيمته وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كاتبه في صحته ثم أعتق في مرضه فهو بالخيار ان شاء سعى في ثلثي قيمته وان شاء سعى في ثلثي ما عليه وان كان المولى قد قبض ذلك منه خمسمائة ثم أعتقه في مرضه سعى في ثلثي قيمته ولم يحتسب له شيء مما أدى قبل ذلك وهذا عندهما وكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان اختار فسخ الكتابة والسعاية في ثلثي قيمته وان أدى الا مائة درهم ثم أعتقه في مرضه أو وهب له الباقي سعى في ثلثي المائة كذا في المبسوط * واذا كاتب الرجل عبده في مرض موته بألف درهم وقيمته ألف درهم ولا مال له غيره ثم أقر في مرضه بألف في يده أنها وديعة لهذا المكاتب أودعها اياه بعد الكتابة والالف الوديعة من جنس بدل الكتابة ثم مات جاز اقراره من الثلث يريد به اذا كانت الكتابة في المرض وان كانت الكتابة في حالة الصحة وباقي المسئلة بحالها يعتبر اقراره من جميع المال ولو أقر بألف أجود من بدل الكتابة وكانت الكتابة في حالة الصحة يعتبر اقراره من جميع المال فان قال المكاتب اني أسترد الجياد وأعطي مثل حقك لم يكن له ذلك ولو أقر بالزيوف في يده أنها وديعة لمكاتبه وبدل الكتابة ألف جياد لم يصح اقراره اذا كان عليه دين الصحة ويقسم هذا الالف بين غرماء الصحة ويؤخذ المكاتب بما عليه هكذا في المحيط * ولو كاتب رجل عبده في مرضه ولا مال له غيره فأجاز الورثة في حياته فلهم أن يمتنعوا من الاجازة بعد موته كما في سائر الوصايا كذا في المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع مكاتب أقر لمولاه في صحته بألف درهم وقد كان المولى كاتبه على ألف درهم وأقر المكاتب لاجنبي بألف درهم في صحته أيضا ثم مرض المكاتب وفي يده ألف درهم فقضاها الى المولى من المكاتبة ثم مات من ذلك المرض وليس له مال غيرها فالالف يقسم بين المولى وبين الاجنبي على ثلاثة أسهم سهمان للمولى وسهم للاجنبي ولو ان المكاتب أدى الالف الى المولى من الدين الذي أقر به للمولى في صحته ثم مات فالاجنبي أحق بهذا الالف وبطل دين المولى ومكاتبته وكذلك لو لم يقضه للدين ومات وتركه فهو للاجنبي ولو ترك المكاتب ابنا ولد له في كتابته فالاجنبي أحق بهذا الالف من المولى

١ يوجد في بعض النسخ بعد قوله كذا في الكافي زيادة نصها الا انها تبع للعليا الا للوسطى لانه لا تبع للتابع وله أنها تبع لهما فيعتق كل منهما انتهت والظاهر أنها ليست من أصل التأليف لعدم عزوها لاحد كما هو العادة المستمرة في هذا الكتاب من عزو كل المسائل والغالب فيه حذف التوجيهات والادلة اهـ مصححه

يركب يجب وان ذهب بها بعد مضي اليوم لا يجب * استأجرها الى مكة فلم يركب وذهب راجلا لعلة فيها لا يمكن ركوبها لا يجب والا يجب * استأجر ثوبا ليلبسه بدانق كل يوم فطبقه في منزله مدة ولم يلبسه يلزم أجر المدة التي لو لم يلبس لا يتخرق فيها ولا يلزم بعده الا انه لا يمكن تقدير الانتفاع بعدها كالمرأة أخذت الكسوة ولم تلبس * ثم الاجرة لو معجلة طالبه بها وله حبس الدار لاستيفائها وان مؤجلة لا ما لم تمض المدة ولو منجمة تجب اذا مضى النجم الواحد وان مسكوتا عنها ففي قول الامام أولا يطالبه قبل استيفاء المنافع وفي قوله الآخر وهو قولهما يطالبه بأجر كل يوم وان نقضت الاجارة بعدما قبض المؤاجر الاجرة حط عن الاجرة قدر المستوفى من المنفعة ورد الباقي الى المستأجر (نوع آخر) من لعمله أثر في العين يحبس العين للاجرة الا اذا كانت مؤجلة والنساج ومن حلق شعر العبد وكسر الحطب وكل من صار العين بعمله شيأ آخر بحيث لو فعله الغاصب زال ملك المالك والقصار بالنشاستج يحبس العين وان بيض الثوب لا غير اختلفوا وهذا كله اذا عمل في دكانه ولو في بيت المستأجر لا يملك الحبس وان تلف في يده قبل حبسه بلا عمله ان لعمله أثر في العين سقط الاجر والا لا * الخياط لا يملك مطالبة شيء من الاجر بخياطة بعض الثوب بخلاف باني الدار لان بعض العمل هنا ليس بمنتفع به وأجرة الرد على الاجير المشترك كالقصار لان منفعة القبض له وهي الاجرة فيجب مؤنة نقص القبض عليه بخلاف ما لو استأجر عبدا أو دابة وفرغ من العمل فان مؤنة الرد على المالك لان العين والمنفعة للمالك وبهما أفتى البعض وأفتى صاحب المحيط أن مؤنة ويتبع

ويتبع المولى ابن المكاتب بالكتابة والدين لقيامه مقام الاب ولو كان المكاتب قد قضاء المولى من الدين المقر به قبل الموت ثم مات وترك ابنا مولودا فى كتابته كان الاجنبى أحق بالالف أيضا ويتبع المولى ابن المكاتب بالدين والمكاتبة واذا أدى الابن المكاتبة والدين الذى على الاب لا ينقض القضاء الى الاجنبى كذا فى المحيط * ولو كاتبه فى مرضه على مكاتبة مثله ثم أقر باستيفائها فان كان عليه دين يحيط بماله لا يصدق فى شئ الا أن العبد يعتق ويؤخذ بالكتابة كما لو أعتقه وان لم يكن عليه دين وهو يخرج من ثلث ماله فهو حرّ ولا شئ عليه وان لم يكن له مال سواه فعليه السعاية فى الثلثين فى المكاتبة للورثة الا أن تكون قيمته أقل فحينئذ يسعى فى ثلثى قيمته وكذلك لو أقر أنه كان كاتبه فى صحته واستوفى وان كاتبه فى صحته ثم أقر فى مرضه بالاستيفاء صدّق فى ذلك بخلاف ما اذا كاتبه فى مرضه هكذا فى المبسوط * مكاتب له على مولاه دين فى حال الصحة فاقر فى مرضه أنه قد استوفى ماله على مولاه وعليه دين الصحة ثم مات ولم يدع مالا لم يصدق على ذلك رجل كاتب عبد الله على ألف درهم فى صحته ثم ان المكاتب أقر فى مرضه للاجنبى بالف درهم ثم مات المكاتب ولم يترك الا الالف فالاجنبى أحق بالالف من المولى وان كان دين المولى دين الصحة ودين الاجنبى دين المرض بخلاف ما اذا كان دين الصحة لغير المولى حيث كان أولى بالقضاء من دين المرض كذا فى المحيط * ولو أن مكاتبا أقر عند موته أنه كاتب عبده فلانا واستوفى مكاتبته لم يجز قوله وكذلك لو كاتب فى مرضه بأقل من قيمته لم يجز كذا فى المبسوط * رجل كاتب عبده على ألف درهم فأقرضه المولى ألف درهم وذلك فى صحة المكاتب ثم مات المكاتب وترك ألف درهم وله أولاد أحرار من امرأة حرة فان القاضى يقضى بالالف للمولى من المكاتبة وليس للمولى أن يجعله من الدين وان كان له أولاد من امرأة هى معتقة غيره فالاب جر ولاء الاولاد الى مواليه ولو ترك أكثر من ألف درهم أخذ المولى الفضل حتى يستوفى الالف الذى أقرضه فان بقى شئ من دين المولى يصرف الى الورثة كذا فى المحيط والله أعلم

﴿الباب السادس فيمن يكاتب عن العبد﴾

حرّ قال للمولى العبد كاتب عبدك فلانا على ألف درهم على أنى ان أدّيت اليك ألفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا الشرط وقبل الرجل ثم أدّى ألفا فانه يعتق لوجود الشرط من غير قبول العبد واجازته واذا بلغ العبد فقبل صار مكاتبا ولو قال العبد لا أقبله فأدّى عنه الرجل الذى كاتب عنه لا يجوز لأن العقد ارتد برده ولو ضمن الرجل لم يلزمه شئ ولو لم يقل على أنى ان أدّيت اليك ألفا فهو حر فأدّى لا يعتق قياسا وفى الاستحسان يعتق ولو أدّى الحر البدل عنه لا يرجع على العبد لانه متبرع كذا فى التبيين * وهل له أن يستردّ ما أدّى الى المولى ان أدّاه بحكم الضمان يستردّه وصورته أن يقول كاتب عبدك على ألف على أنى ضامن فيرجع عليه لان ضمانه كان باطلا لانه ضمن غير الواجب وان أدّاه بغير ضمان لا يرجع لانه متبرع فلو أدّى البعض له أن يرجع سواء أدّى بضمان أو بغير ضمان ولكن لو أدّى البعض بعد اجازة العبد لا يرجع لان ثمة حصل مقصود آخر وهو براءة ذمة العبد عن بعض البدل هذا اذا أراد أن يرجع على المولى قبل اجازة العبد فلو أراد الرجوع بعد اجازة العبد فلو أدّى بحكم الضمان يرجع وان أدى بغير الضمان لا يرجع سواء أدى الكل أو البعض كذا فى العينى شرح الهداية * وان كاتب الحر على عبد لرجل على أن يضمن عنه المكاتبة لم يجز لانه لم يجب البدل بقبول الحر على العبد ولا يمكن ايجاب بدل الكتابة على الحر ابتداء بقبوله وكذلك ان كان ذلك العبد ابنا لهذا الحر وهو صغير أو كبير لانه لا ولاية للاب على الابن فى الزام المال عليه فهو كالاجنبى فى ذلك وكذلك عبد وابن له صغير لرجل واحد كاتب الاب على ابنه لم يجز الا أنه ان أدى الاب عنه فى الوجهين يعتق استحسانا كذا فى المبسوط * ولو كاتب العبد الحاضر والعبد الغائب وقبل الحاضر صح العقد عنهما استحسانا

الردّ على المالك لا على الخياط والقصار وكذا مؤنة ردّ الدقيق على المالك لا على الطحان فى عرفنا * سلم رب الدار المفتاح الى المستأجر وقال دونك المنزل فلما مضت مدّة الاجارة قال المستأجر لم أقدر على الفتح ولم أسكن وقال المالك فتحت ان كان يمكن الفتح بهذا المفتاح فالقول للمالك والا فللمستأجر وان سلم اليه المفتاح ولم يقدر على فتحه بوضل المفتاح ثم وجده بعد أيام ان كان يمكن الفتح به لزم الاجر لتمام التسليم والتفريط منه والا لا لعدم صحة التسليم * استأجر دواب الى سمرقند من خوارزم يكفى لوجوب الاجرة تسليم الدواب ولا يؤمر رب الدابة بارسال الغلام معها وذكر محمد أنه يؤمر بارسال الغلام معها وذكر شيخ الاسلام أنه يخير ولا يجبر * استأجر رجلا ليحمل له غلة من مطمورة عينها فذهب فلم يجده ورجع قسم الاجر المسمى على ذهابه وحمله ورجوعه ولزم أجر الذهاب لان الذهاب كان له وان كان لم يسم المطمورة لا يتجاوز عن قسط المسمى للذهاب أجر المثل * قال للخياط استأجرتك لتخيطه فخاطه غلامه استحق الاجرة وان قال بيد نفسك لا يستحق * وان لترضع فأرضعت جاريتها استحقت الاجر وان شرط ارضاع نفسها قيل وقيل والاوجه الاستحقاق * استأجره ليحمل هذه الخشبة من آموى الى خوارزم بالعجلة فحملها منه اليه بالماء له أجر المثل * استأجره ليحفر عشرة فى عشرة فحفر خمسا فى خمس له ربع الاجر لان الاولى مائة ذراع والمحفور خمسة وعشرون ذراعا * رب الدار امتنع عن تفريغ بيت الخلاء لا يجبر لكن للساكن أن يفسخ لخلل فى الانتفاع وكذا لا يجبر على اصلاح الميزاب وتطيين السطح * استأجر دارا فيها بئر ماء له أن يستقى منها الا ان له الاستقاء قبلها فكذا بعدها وان اختل ماء البئر ليس

وأيهما أدى عتقا ويجبر المولى على قبوله وأيهما أدى لم يرجع على صاحبه بشيء وان وهب المولى بدل الكتابة للحاضر عتقا وان وهبها للغائب لم يعتقا لانه لاشيء عليه فلم تصح الهبة فان قبل العبد الغائب العقد فهو لغو والكتابة لازمة للشاهد كما لو لم يقبل وليس للمولى أن يأخذ الغائب بشيء من البدل لانه لم يلتزم شيأ بل هو تبع في العقد كولد المكاتب فان حرر المولى العبد الغائب عتق وسقط عنه حصته من المكاتبة فاذا بطلت حصته من المكاتبة لم يعتق الحاضر حتى يؤدي حصته وان حرر الحاضر عتق وبطل عنه حصته من المكاتبة ويؤدي الغائب حصته حالا والا رد في الرق كذا في الكافي * فان مات الغائب لم يرفع عن الحاضر شيء منه وان مات الحاضر فليس للمولى أن يطالب الغائب بشيء من البدل ولكن ان قال الغائب أنا أؤدي جميع المكاتبة وجاء بها وقال المولى لا أقبلها ففي القياس للمولى أن لا يقبل وفي الاستحسان ليس للمولى أن لا يقبل منه ويعتقان جميعا باداء هذا الغائب ولكن لا يثبت الاجل في حقه واذا كانا حيين فأراد المولى بيع الغائب لم يكن له ذلك في الاستحسان هكذا في المبسوط * وان كاتب الامة عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها صح وأي أدى لم يرجع وهذا استحسان وأيهم أدى يجبر المولى على القبول وقبول الاولاد الكتابة وردهم لا يعتبر ولو أعتق الام بقي عليهم من بدل الكتابة بحصتهم يؤدونها في الحال ويطالب المولى الام بالبدل دونهم ولو أعتقهم سقط عنها حصتهم وعليها الباقي على نجومها ولو اكتسبوا شيأ ليس للمولى أن يأخذه ولا له أن يبيعهم ولو أبرأهم عن الدين أو وهبهم لا يصح وله ايصح فتعتق ويعتقون معها كذا في التبيين * رجل كاتب عبده على نفسه وولده الصغار وهو جائز فان عجز قبل ادراك الولد أو بعده فرد في الرق كان ذلك ردا للولد أيضا فان أدرك ولده فقالوا نحن نسعى في المكاتبة لم يلتفت اليهم وكذلك لو كانوا بالغين حين عجز الاب وان مات الاب ولم يدع شيأ سعوا في المكاتبة على النجوم فان كانوا صغارا لا يقدرون على السعاية ردوا في الرق وان كانوا يقدرون عليها فسعى بعضهم في المكاتبة فأداها لم يرجع على اخوته بشيء فان ظهر للاب مال كان ميراثا بينهم ولم يكن لهذا أن يأخذ من تركة الاب ما أدى وكان للمولى أن يأخذ كل واحد من الاولاد بجميع المال لا باعتبار أنه دين في ذمته ولكن باعتبار أنه قائم مقام أبيه وفيما هو من حقوق الاب كان قبوله صحيحا في حق الاولاد فيأخذ كل واحد منهم بجميع المال كأنه ليس معه غيره ولهذا لو مات بعضهم لا يرفع عن بقيتهم شيء من المكاتبة كما لو كان معدوما في الابتداء فان أعتق المولى بعضهم رفع عنهم حصة قيمة العتق وان كانت فيهم جارية فاستولدها السيد أخذت عقرها وهي مكاتبة على حالها ليس لها أن تعجز نفسها لمكان اخوتها ألا يرى أنهم لو أدوا عتقت هي أيضا وان كان الاولاد كبارا حين كاتب على نفسه وعليهم بغير أمرهم وأدى بدل الكتابة عتقوا ولم يرجع بشيء منها عليهم كذا في المبسوط * ولو كاتب عن عبد لرجل رضيع وقبل عنه أجنبي آخر ورضي المولى لم يجز فان أدى اليه المكاتبة عتق استحسانا كذا في محيط السرخسي * رجلان لكل واحد منهما عبد فكاتباهما معا على ألف درهم كتابة واحدة ان أديا عتقا وان عجزا ردا في الرق قال يكون كل واحد منهما مكاتبا بحصته لصاحبه حتى اذا أدى حصته من البدل الى مولاه يعتق كذا في المبسوط * والله أعلم

الباب السابع في كتابة العبد المشترك

عبد بين رجلين أذن أحدهما لصاحبه أن يكاتب نصيبه بألف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتب نفذ في حظه فقط عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الكتابة تتجزأ عنده وليس لشريكه الفسخ فان أدى ألفا عتق حظه ولا يضمن لشريكه لانه برضاه ولكن يسعى العبد في نصيب الساكت وان أدى بعض الالف أو كله سلم له وليس للساكت أن يأخذ منه نصفه لان اذنه له بقبض البدل اذن للمكاتب بالاداء والاذن بالاداء تبرع منه بنصيبه من الكسب على المكاتب وقد تم بقبض المكاتب فسلم كله له الا اذا نهاه قبل الاداء فيصح

على أحدهما اصلاحها وعن محمد لو استأجر دابة ليركبها مدة وانقضت المدة وأمسكها في منزله ولم يجئ مالكها ليأخذها حتى نفقت الدابة عنده لا ضمان على المستأجر لانه لا يجب على المستأجر الرد ومع ذلك لو ساقها للرد الى مالكها فضاع لا يضمن وان استأجرها ليركبها في المصر فذهب المالك الى مصر آخر فأخرجها المستأجر اليه وهلكت في الطريق ضمن لصيرورته غاصبا بالاخراج

(الثاني في صفتها وفيه خمسة أنواع الاول في لفظ به الانعقاد)

وينعقد بقوله أعرتك هذه الدار شهرا بكذا أو كل شهر بكذا ولا تنعقد الاعارة بالاجارة حتى لو قال آجرتك منافعها سنة بلا عوض يكون اجارة فاسدة لا عارية وكذا لو قال وهبتك منافعها بلا عوض لا يكون عارية ولو قال وهبتك منافعها شهرا بكذا يكون اجارة صحيحة ولو قال اشتريت خدمة عبدك شهرا بكذا فاجارة فاسدة وعن محمد أعطيتك خدمة عبدي شهرا بكذا فاجارة * بعت منك منافع هذه الدار شهرا بكذا ذكر في العيون أن الاجارة فاسدة لعدم المنافع والمعدوم ليس بمحل وذكر شيخ الاسلام فيه خلافا بين المشايخ وقال الحر اذا قال بعت منافعي منك شهرا بكذا فاجارة فاسدة وعن الكرخي كذلك ثم رجع وقال ينعقد * ذهب الى الصكاك ليكتب له صك الاجارة الطويلة مع رجل وذكر الاجرة والحدود ومال الاجارة وأمر الصكاك بالكتابة وأيام الفسخ فكتب عقدهما وأشهدا ولم يجرا العقد لا ينعقد بخلاف صك الاقرار والمهر وغير الاجارة الطويلة ينعقد بالتعاطي لا الطويلة لان تهيه الاجرة فيها غير معلومة لانها تكون في سنة دانقا أو أقل أو أكثر وكذا بقوله بن كرو كردي وقول الآخر كردم * ويستخرج الاجارة الطويلة الامام

نهيه لانه تبرع لم يتم ولو أذن وهو مريض وأدى من كسبه بعد الكتابة صح من كل ماله وان كان قد اكتسب قبل الكتابة واذن له فى الكتابة والقبض منه نفذ من الثلث وعندهما لا تتجزأ فيكون الاذن بكتابة نصيبه اذنا بكتابة الكل فاذا كاتبه يكون مكاتبا لهما ويكون بدل الكتابة بينهما واذا قبض المكاتب شيأ يكون بينهما قبل العجز وبعده ولو كان بلا اذن صاحبه له حق الفسخ عند الكل وان لم يفسخ حتى أدى بدل الكتابة عتق حظه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وللساكت أن يأخذ من الذى كاتب نصف ما أخذ من بدل الكتابة لانه كسب عبد مشترك ثم ينظر ان كاتب كله بالالف لا يرجع على المكاتب بشئ مما أخذ منه شريكه وان كاتب نصيبه بألف رجع على العبد بما أخذ منه شريكه وعندهما اذا أدى بدل الكتابة يعتق كله ويغرم المكاتب لغريمه نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد فى نصف قيمته ان كان معسرا كما لو أعتقه أحدهما بغير عوض وللساكت أن يأخذ من العبد نصف ما بقى فى يده من الاكساب ولو كاتب أحدهما كله أو حظه بألف ثم كاتب الآخر كله أو حظه بمائة دينار صار مكاتبا لهما أما عنده فلان الكتابة تتجزأ فنفذت كتابة كل فى نصيبه وأما عندهما فلأن الاول اذا كاتب نصيبه صار مكاتبا وللآخر حق الفسخ فاذا كاتبه كان فسخا منه فى نصفه وأيهما قبض شيأ من بدل نصيبه لا يشاركه صاحبه فى ذلك وتعلق عتق نصيب كل واحد منهما بجميع بدل الكتابة المسمى فى كتابة نصيبه فان أدى اليهما معا فالولاء لهما عندهم وان قدم أحدهما صار ككاتبهما حرره أحدهما فيعتق نصفه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ويبقى نصيب صاحبه مكاتبا ولا ضمان ولا سعاية الا أن يعجز المكاتب فيضمن القابض نصيب صاحبه ان كان موسرا ويسعى المكاتب فى نصف قيمته ان كان معسرا عند أبى يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يضمن الاقل من قيمة نصيبه ومن بدل الكتابة فى اليسار وفى الاعسار يسعى فى ذلك كذا فى الكافى * واذا كاتب الرجلان عبدهما مكاتبة واحدة فأدى الى أحدهما حصته لم يعتق نصيبه منه مالم يؤد جميع المكاتبة اليهما وان أعتقه أحدهما جاز وكذلك ان وهب له نصيبه من المكاتبة أو أبرأه منه عتق وكذلك ان سلم الشريك للقابض ما قبض أو كان قبض نصيبه باذن شريكه ثم المكاتب بالخيار بعد اعتاق أحدهما اياه ان شاء عجز ويكون الشريك بالخيار بين التضمين والسعاية فى نصف القيمة والعتق فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وبين العتق والسعاية ان كان المعتق معسرا وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يضمن المعتق نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد فى نصف قيمته ان كان معسرا كما هو مذهبه فى العبد المشترك وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يضمن الاقل من نصف القيمة ونصف ما بقى من الكتابة وكذلك يسعى العبد فى الاقل عند عسرة المعتق وان اختار المضى على المكاتبة ثم مات عن مال كثير أخذ المولى الذى لم يعتق نصف المكاتبة من ماله كما كان يطالبه به فى حياته ثم الباقى بعد ذلك لورثته واذا كاتب الرجلان عبدين بينهما مكاتبة واحدة ان أديا عتقا وان عجزا ردا فانه يكون كل واحد منهما مكاتبا بينهما على حدة بحصته وذلك بان يقسم المسمى على قيمتهما ويكون كل واحد منهما مكاتبا بحصته واذا أدى أحدهما حصته اليهما عتق بخلاف ما لو كاتبا الرجل واحد كذا فى المبسوط * مكاتب بين رجلين كوتب على ألف فقبض أحدهما استمائة وأبرأه الآخر عن أربعمائة قال محمد رحمه الله تعالى يعتق المكاتب وما قبض الاول يكون بين الاول والمبرئ على ستة هكذا فى فتاوى قاضيخان * واذا كان العبد بين رجلين مرض أحدهما وكاتبه الصحيح باذنه جاز ذلك وليس للوارث ابطاله وكذا اذا أذن له فى القبض وقبض بعض بدل الكتابة ثم مات المريض لم يكن للوارث أن يأخذ منه شيأ كذا فى المحيط * واذا كانت جارية بين رجلين كاتباها فوطئها أحدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطئها الآخر فجاءت بولد فادعاه ثم عجزت فهى أم ولد للاول ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها بوطئه جارية مشتركة ويضمن شريكه كمال عقرها وقيمة الولد ويكون ابنه وأيهما دفع العقر الى المكاتبة جاز واذا عجزت ترد الى المولى وهذا كله قول

محمد بن الفضل البخارى فقبلها البعض لا البعض وهى على وجهين * الاول أن يؤاجر الكرم أو الارض وفيها زرع فيبيع الاشجار أو الزروع باصولها ممن أراد الاجارة بثمن معلوم ويسلم ثم يؤاجر الارض منه مدة معلومة بثلاث سنين أو أكثر غير ثلاثة أيام من كل سنة أو نصفها بمال معلوم على أن يكون أجر كل سنة من السنين سوى الايام المستثناة كذا وبقية مال الاجارة يجعل بمقابلة السنة الاخيرة ولكل منهما ولاية الفسخ فى مدة الخيار * والثانى أن يدفع الاشجار والزروع القائمة على الارض معاملة الى الذى يريد الاجارة على أن يكون الخارج على مائة سهم سهم للدافع والباقى للعامل ثم يوكل العامل فى صرف قسطه الى ما يريده ثم يؤاجر منه الارض مدة معلومة على الوجه الذى ذكرنا من غير أن يكون أحد العقدين شرطا فى الآخر وبعض أئمة بخارا أنكروا الاول وقالوا بيع الاشجار والزروع بيع تلجئة لا بيع رغبة حتى لم يملك المستأجر قطع الاشجار وعند فسخ الاجارة ينفسخ البيع بلا فسخ والتلجئة لا تزيل ملك البائع وان قبض المبيع ولما بقيا على ملكه لم تصح اجارة الارض وبعض جوزه وقالوا انه بيع رغبة لانهما قصدا به صحة الاجارة ولا طريق اليه الا به ولا ينافى عدم جواز القطع مع كونها ملكا كالمرهون لا يملك الراهن قطع الاشجار وان ملكه لتعلق حق الغير وقيل ان باع الزرع والشجر بثمن المثل فبيع رغبة والا لا وهذا لا يصح فان الانسان قد يبيع ماله عند الحاجة بثمن قليل وفى المنتقى اكترى دارا سنة بالف فلما مضت قال ربها ان فرغتها اليوم والا عليك ألف كل يوم والمستأجر مقر أن الدار له فلم يفرغ يلزمه قال هشام قلت لمحمد هلا تجعل له أجر مثلها الى أن يتمكن

أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هي أم ولد للاول ولا يجوز وطء الآخر لانه لما ادعى الاول الولد صار كلها أم ولد له لان أمومية الولد يجب تكميلها بالاجماع ما أمكن وقد أمكن بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فتنفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب وتبقى الكتابة فيما وراءه ما أمكن واذا صار كلها أم ولد له فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير أنه لا يجب عليه الحد للشبهة ويلزمه جميع العقر واذا بقيت الكتابة وصار كلها مكاتبة له قيل يجب عليها نصف بدل الكتابة وقيل يجب كل البدل كذا في الهداية * وعليه الجمهور هكذا في الكافي * ويضمن الاول لشريكه في قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى نصف قيمتها مكاتبة موسرا كان أو معسرا وفي قول محمد رحمه الله تعالى يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة واذا كان الثاني لم يطأها ولكن دبرها ثم عجزت بطل التدبير وهي أم ولد للاول ويضمن لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها والولد ولد للاول وهذا قولهم جميعا كذا في الهداية * مكاتبة بين رجلين ولدت ابنة ثم وطئ أحدهما الابنة فعلقت منه قال يثبت نسبه منه والابنة على حالها ليس لها أن تخرج نفسها من الكتابة لتكون أم ولد للمستولد وعلى المستولد عقرها ولكن عقرها للام بمنزلة كسبها وانها تابعة للام في الكتابة فان عجزت المكاتبة صارت الابنة أم ولد للواطئ لان المانع من ظهور أمية الولد في نصيب شريكه منها قد ارتفع بعجز الام وانما تصير أم ولد له من حين علقت منه فلهذا يضمن لشريكه نصف قيمتها يوم علقت منه وان لم تعجز فأعتق الشريك الآخر الابنة بعد علوقها من الاول عتقت عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان نصيب الابنة باق على ملكه ما بقيت الكتابة فيها فينفذ عتقه ولا سعاية عليها وولدها حر ولا سعاية عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضا والمكاتبة باقية على حالها تعتق بالاداء أو تعجز فتكون أمة بينهما * مكاتبة بين رجلين ولدت فاعتق أحدهما الولد عتق نصيبه منه وهو على حاله حتى تعجز الام أو تعتق فان عتقت عتق معها فان عجزت فقد زال معنى التبعية وصار الولد مقصودا وهو مشترك بينهما أعتقه أحدهما فيكون حكمه حكم العبد المشترك يعتقه أحد الشريكين واذا اختار التضمين يضمنه نصف قيمته وقت اعتاقه لا وقت عجز الام * مكاتبة بين رجلين ولدت ابنة فوطئا الابنة فعلقت فولدت منهما ثم ماتا فالابنة حرة لانها كانت أم ولد لهما فتعتق بموتهما كما لو أعتقاها وبقيت الام على مكاتبتهما ولو كانت الام هي التي ولدت منهما ثم ماتا عتقت هي بجهة الاستيلاد وعتق ولدها أيضا وان عجزت ثم ولدت منهما بعد ذلك فالولد الاول رقيق كذا في المبسوط * مكاتب بين رجلين أعتقه أحدهما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا ضمان عليه في ذلك لشريكه موسرا كان أو معسرا لان نصيب الآخر مكاتب على حاله لكون العتق متجزئا عنده فان أدى عتق والولاء بينهما وان عجز صار كعبد بين اثنين أعتقه أحدهما وعلى قولهما عتق والولاء له فان لم يعتقه أحدهما ولكن دبره صار نصيبه مدبرا ويكون على حاله لان التدبير لا ينافي الكتابة فان أدى الكل عتق والولاء بينهما وان عجز صار كعبد بين اثنين دبره أحدهما وصار نصيبه مدبرا ولشريكه خمس خيارات ان كان موسرا وان كان معسرا فأربع خيارات وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو لم يدبره ولكن كانت جارية فجاءت بولد فادعاه أحدهما يثبت نسب الولد منه وصار نصيبه أم ولد له ثم المكاتبة بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها ولا تصير كلها أم ولد فان مضت على المكاتبة أخذت منه عقرها واستعانت به على أداء بدل الكتابة وان عجزت نفسها وردت في الرق فانها تصير أم ولد للمستولد ويضمن الشريك نصف قيمتها للشريك مكاتبة ونصف عقرها ولا يغرم من قيمة الولد شيئا وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في البدائع * رجل كاتب جاريته ثم مات عن ابنين فاستولدها أحدهما فهي بالخيار ان شاءت عجزت فكانت أم ولد له ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها الشريكه وان شاءت مضت على كتابتها وأخذت عقرها واذا كاتب الرجلان جارية بينهما مكاتبة واحدة ثم ارتد أحدهما عن الاسلام فأدت المكاتبة اليهما ثم

من التفريغ وبعد التمكن عليه ما قاله المؤاجر قال هذا أحسن هذا اذا كان مقرا بالدار أما لو كان غاصبا وجاحدا لها فقال المالك ان فرغتها اليوم والا تركتها عليك كل يوم بمائة والغاصب على انكاره فبرهن بعد مدة وقضى له به ثم أخذ الدار أولا لا تجب الاجرة المذكور * قال المؤاجر هذا بعشرين وقال المستأجر بعشرة فافترقا على ذلك فهو بعشرين الا أن يرضى المالك بعشرة * استأجر لحفظ كرمه كل شهر بكذا ثم باع الكرم أو مات المستأجر فقال المشتري أو الوصي اعمل عملك على أن أعطيك الاجر تنعقد الاجارة بالاجر الاول ان علم بالاجر الاول وان لم يعلم فبأجر المثل * دفع داره على أن يسكنها ويرمها ولا أجر فهي عارية لان نفقة المستعار على المستعير والمرمة من باب النفقة وفي كتاب العارية بخلافه * وعن محمد اذا قال لغيره أعطيك هذا العبد تخدمك بكذا سنة فاجارة * وعن الثاني دفع الى آخر ثوبا ليبيعه على أن ما زاد على كذا فهو له فهو اجارة فاسدة ولو ضاع الثوب من يده يضمن ويكون هذا الرجل بمنزلة الاجير المشترك * قال للخياط خط هذا أو للحمال احمل هذا الى منزلي فخاط أو حمل ان معروفا بهذا العمل يلزم الاجر والا فلا * دفع الى قصار ثوبا ولم يذكر الاجر الفتوى على قول محمد انه ان اتخذ الدكان لذلك وانتصب للعمل يلزم الاجر والا لا وفي الكافي القول لمنكر الاجارة لانها لا تتقوم الا بالعقد بخلاف ما لو دفع الى آخر عينا ثم اختلفا فقال الدافع قرض وقال الآخر هدية لان العين متقوم بنفسه والآخر يدعي الابراء عن قيمته * وسئل محمد عن قصار دفع اليه ثوب فقصره وقال قصرته بلا أجر فضاع قال عندي اذا كان القصار قصر نفسه للقصارة لم أصدقه وأضمنه كما لا أصدق قبل

قتل مرتدا قال لا تعتق وليس أداؤها الى المرتد بشئ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويرجع الورثة على الشريك بنصف ما أخذ كما لو كان هو أخذ نصيبه وحده ولهذا لا يعتق نصيب الشريك منها أيضا ثم يستسعونها في النصف الباقي فان عجزت ردت في الرق بمنزلة مكاتبة أدت نصف البدل الى المولبين ثم عجزت وان كانتها في حالة الردة لم يجز قبضه لبدل الكتابة فلو لحق المرتد منهما بدار الحرب فأدت جميع الكتابة الى الشريك الآخر لم تعتق وان أدت الى الشريك الباقي والى ورثة المرتد عتقت اذا كان قد قضى بلحاقه كما لو مات فدفعت الكتابة الى الشريك الحي والى ورثة الميت وان عجزت بعد ما ارتد أحدهما فرداها في الرق ثم قتل المرتد على ردته فهي على مكاتبتها واذا ارتد الشريكان معا ثم عجزت المكاتبة فرداها في الرق فان أسلما فهي أمة قنة بينهما وان قتلا على الردة فهي على مكاتبتها واذا كانت المكاتبة بين رجلين فولدت ابنة ثم ان أحد المولبين وطئ الابنة فعلقت منه ووطئ الآخر الام فعلقت منه فقالتا نحن نعجز فذلك لهما والمراد أن للام أن تعجز نفسها لانه تلقاها جهتا حرية وأما الولد ليس من هذا الخيار في شئ فاذا اختارت الام المضي على الكتابة أخذت كل واحدة منهما عقرها من الواطئ وعقر الابنة يكون للام بمنزلة الكسب وان عجزت كانت كل واحدة منهما أم ولد للذي وطئها ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها الشريكه وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كاتب الرجل نصيبه من عبده بغير اذن شريكه فللشريك أن يرد ذلك ولا يرده الا بقضاء القاضي الا أن يرضى العبد ومولاه الذي كاتبه أن ينقض الكتابة وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضا كذا في المبسوط * والله أعلم

﴿الباب الثامن في عجز المكاتب وموته وموت المولى وجنايته على المولى وجناية المولى أو غيره عليه﴾

اذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه أو مال يقدم عليه لم يعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين والثلاثة نظرا للجانبين والثلاثة هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار فلا يزاد عليه فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في الهداية * وهو الصحيح هكذا في المضمرات * فان أخل المكاتب بنجم فرده مولاه عند غير سلطان برضاه فهو جائز وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ كذا في الكافي * وتنفسخ الكتابة بالاقالة وكذا تنفسخ بفسخ العبد من غير رضا المولى بأن يقول فسخت الكتابة أو كسرتها سواء كانت فاسدة أو صحيحة والمولى لا يملك الفسخ من غير رضا العبد وهل تنفسخ بالموت أما بموت المولى فلا تنفسخ بالاجماع لانه ان كان له كسب فيؤدي الى ورثة المولى فيعتق وان لم يكن في يده كسب فيكسب فيؤدي فيعتق وان عجز عن الكسب رد الى الرق كما لو كان المولى حيا واذا مات المولى فادى المكاتب مكاتبته أو بقية منها الى ورثته وعتق فالولاء للذكور من عصبة المولى وان عجز بعد موت المولى ورد الى الرق ثم كاتبه الورثة كتابة أخرى فأدى اليهم وعتق فالولاء للورثة على قدر مواريثهم أما بموت المكاتب فينظر ان مات عن وفاء لا تنفسخ عندنا وان مات لا عن وفاء تنفسخ بالاجماع ولا تنفسخ بردة المولى بأن كاتب مسلم عبده ثم ارتد المولى لانها لا تبطل بموت المولى حقيقة فبموته حكما أولى أن لا تنفسخ كذا في البدائع * واذا مات لا عن وفاء ولا عن ولد فاختلفوا في بقاء الكتابة قال الاسكاف تنفسخ حتى لو تطوع انسان بأداء بدل الكتابة عنه لا يقبل منه وقال أبو الليث رحمه الله تعالى لا تنفسخ ما لم يقض بعجزه حتى لو تطوع به انسان عنه قبل القضاء بالفسخ جاز ويحكم بعتقه في آخر حياته كذا في التبيين * وان مات وله ولد من حرة وترك دينا فيه وفاء بمكاتبته فجنى الولد فقضى بها على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب وان اختصم موالي الام وموالي الاب في ولائه فقضى به لموالي الام فهو قضاء بالعجز كذا في الهداية * واذا مات المكاتب عن وفاء وعليه دين وله وصايا من تدبير وغيره وترك ولدا حرا وولدا له

رب الثوب اذا قال قصرته مجانا * وعن الثاني قال الخياط لم نسم أجرا وقال رب الثوب سمينا درهما فالقول لرب الثوب وفي عكسه كذلك ويلزم أجر المثل في الثاني * آجر أرضه الى وقت موته أو أبدا لم يجز * اذا جاء رأس الشهر فقد آجرتك هذه يجوز ذكره الفقيه أبو الليث وأبو بكر الاسكاف وان كان معلقا وهذا حسن ثم اذا قال آجرتك هذا غدا وقال الصفار لا يجوز الاول ويجوز الثاني لانه تعليق بالخطر * آجر داره كل شهر بكذا ينعقد عند رأس كل شهر ولكل خيار الفسخ عند رأس كل شهر فلو أبرأ المستأجر عن أجرة الابد لا يصح الا عن شهر واحد * آجر داره مضافة بان قال في شهر ربيع الاول آجرتكها من رجب فباعها في جمادى الاولى ذكر الامام الحلواني أن البيع لا ينفذ في رواية عن محمد رحمه الله تعالى لان حق المستأجر ان لم يثبت فحق أن يثبت وبه يلوح كلام السرخسي قال الاصح أن الاجارة المضافة لازمة وفي رواية ينفذ لانه لا حق للمستأجر حالا وتبطل الاجارة وبه يفتى * وعن محمد آجرها غدا ثم باعها أو وهبها اليوم جاز وبطلت الاجارة فان جاء غد والمؤاجر عاد الى ملكه ان بسبب مستقل لا تعود الاجارة وان رد بعيب بقضاء أو رجع في الهبة عادت ان قبل مجيء الغد وعنه أن البيع في المضافة ولو قبل الوقت لا يصح لانه أجرى للمستأجر فيها حقا * وفي النوازل آجرتك دابتي هذه غدا بدرهم ثم آجرها اليوم من آخر بدرهمين اذا جاء غد فللمستأجر الاول نقض الاجارة في قول نصير وقال أبو الليث ليس له النقض وهو رواية عن علمائنا وعليه الفتوى * الآجر اذا آجر المستأجر من آخر لا ينعقد في حق الآخر حتى لو تفاسخا مع الاول لا يلزمه أن يسلم الى الثاني بخلاف البيع

ولد في المكاتبة من أمته بدئ من تركته بديون الاجانب ثم بدين المولى ان كان ثم بالمكاتبة فان أديت حكم بحريته والباقي ميراث بين أولاده وبطلت وصاياه لانه تبرع فان مات المكاتب وترك ألفا وعليه للمولى ألف درهم دين وبدل الكتابة بدئ ببدل الكتابة استحسانا وفي القياس يبدأ بالدين وان لم يترك مالا الا دينا على انسان فاستسعى الولد المولود له في الكتابة ولا دين على المكاتب سواها فعجز عنه وقد أيس من الدين أن يخرج فانه يرد في الرق كذا في المبسوط * وان مات المكاتب وعليه دين وجناية وبدل الكتابة ومهر امرأة تزوجها بغير اذن المولى بدئ بالدين ثم بالجناية ثم ببدل الكتابة ثم بالمهر الاقوى فالاقوى وكذلك ان لم يترك مالا لكن ترك أولادا ولدوا في كتابته سعى الاولاد فيها على نحو ما وصفنا الا ان ترك ولدا يؤدي كترك مال يؤدي به كذا في خزانة المفتين * مكاتب اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه وكذا لو كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة ولو مات المكاتب وترك مالا وولدا كوتب معه أو ولد في كتابته ووصيا فالوصي يؤدي بدل الكتابة من ماله ويعتق في آخر جزء من أجزاء حياته وورثه أولاده وملك الوصي بيع العروض ولا يملك بيع العقار والدراهم والدنانير ولا يرث الولد المولود من الولد الحر ان مات الولد الحر قبل أداء بدل الكتابة كذا في الكافي * وما أدى المكاتب من الصدقات الى مولاه وعجز طاب لسيده ولو عجز المكاتب قبل الاداء الى المولى يطيب للمولى عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يطيب والصحيح أنه يطيب بالاجماع كذا في التبيين *عبد جنى فكاتبه مولاه وهو لا يعلم بالجناية ثم عجز فانه يدفع أو يفدى وكذلك مكاتب جنى فلم يقض به حتى عجز وان قضى عليه في كتابته ثم عجز فهو دين يباع فيه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر كذا في الجامع الصغير * وان صالح المكاتب عن دم عمد أقر به ولم يؤد بدل الصلح حتى عجز ورد في الرق فالصلح في حق المولى فاسد ولا يؤخذ به الا بعد العتق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يؤخذ في الحال وان أقر مكاتب بأنه افتض بالاصبع حرة أو أمة أو صبية فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هذا اقرار بالجناية يؤخذ به ما دام مكاتبا فاذا عجز لم يؤخذ به * ارتد مسلم وله عبد وكاتبه ابنه فقتل المرتد بطل عقد الكتابة * مكاتب ارتد ولحق بدار الحرب توقف أمره فان مات أدى بدل الكتابة من ماله وقسم ما بقي بين ورثته فان عاد مسلما يسلم ماله اليه كذا في الكافي * واذا قتل عبد المكاتب رجلا خطأ قيل للمكاتب ادفعه أو افده بالدية واذا قتل عبده رجلا عمدا فله أن يصالح عنه على مال يؤديه لتسلم له نفسه كما للحر ذلك في ملكه ثم يؤخذ به وان عجز وان جنت أمته جناية خطأ فباعها أو وطئها فولدت منه وهو يعلم بالجناية فهذا منه اختيار وعليه الارش وان قتله عبد له عمدا فالعبد في قتل مولاه عمدا كاجنبي آخر في وجوب القصاص عليه كالحر اذا قتله عبده فالمكاتب مثله ثم المكاتب اذا قتل عمدا فهو على ثلاثة أوجه ان لم يترك وفاء فالقصاص واجب للمولى وان ترك وفاء وله وارث سوى المولى فلا قصاص على القاتل لاشتباه من يستوفيه وكذلك لو اجتمعا لم يكن لهما استيفاء القصاص وان قتل ولا وارث له سوى المولى فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يجب القصاص لمولاه كذا في المبسوط * وان جنى المكاتب على مولاه أو رقيق المولى كانت جنايته معتبرة وكذا جناية المولى على المكاتب أو رقيقه كذا في فتاوى قاضيخان * واذا استهلك عبد المكاتب مالا فهو دين في عنقه يباع فيه وان جنى عبده ثم عتق المكاتب فهو على خياره وان عجز فالخيار الى المولى وان كان العبد وامرأته مكاتبين مكاتبة واحدة فولدت ولدا فقتله المولى وقيمته أكثر من الكتابة فقيمته على مولاه في ثلاث سنين وان كانت الكتابة قد حلت قاصصهم بها ثم على المولى أداء فضل القيمة الى الام ورجعت الام على الاب بما أدت عنه من ذلك وان كانت المكاتبة لم تحل أدى المولى القيمة الى الام وان كان الابن مكاتبا معهما فقتله المولى ثم حلت القيمة اقتص منها بقدر الكتابة ان كانت المكاتبة حلت أو لم تحل ويؤدي الى ورثة المولى فضل القيمة والاب والام حصتهما من المكاتبة ثم يقسم ذلك كله بين ورثة الابن

(تفريعات على الاجارة الطويلة) وكما تجوز الطويلة في الدار تجوز في العبد والدابة وان استأجر الكرم طويلة ان اشترى الاشجار كما هو المعتاد فوازعه على المشتري وان دفع معاملة فالعصب على الآجر والقتل على المستأجر * دفع أرضه مزارعة على أن البذر من المزارع وصار المزارع مستأجرا للارض فآجر الارض اجارة طويلة بلا رضا المزارع لا يجوز فان رضي به المزارع صحت وانفسخت المزارعة بخلاف اجارة المستأجر اذا رضي به الاول حيث ينفذ عليه وهنا ينفسخ لحاجة الناس اليه * آجره طويلة ثم باعه وجاء وقت الخيار فنفاذ البيع على الروايتين في الاجارة المضافة لان الطويلة مضافة في كل سنة وقد ذكرنا المختار على أن الشيخ الامام ظهير الدين اختار عدم الجواز هنا دفعا للتلبيس والاحتيال * آجره طويلة ثم آجر من غيره فنفاذ الثانية في مدة الخيار على الروايتين في الاجارة الطويلة اذا باعها في مدة الخيار قال السرخسي انه على الروايتين في المضافة قال الصدر الظاهر النفاذ اجماعا لان له ولاية الفسخ في مدة الخيار والبيع دليل الفسخ بخلاف المضافة لعدم ولاية الفسخ ثمة واختلف في الطويلة أنها عقد أم عقود وثمرته فيما اذا آجر أو استأجر طويلة لليتيم لاختلاف في الفساد في المدة التي قسطها من الاجر القليل وهل يفسد في المدة التي أجرها كثير فمن جعلها عقدا واحدا قال بفساد الكل ومن جعلها عقودا قصر الفساد على القليل وما عداه على الجواز قال الصدر والاولى جعلها عقودا لانه لو واحدا لزادت مدة الخيار على الثلاث في العقد الواحد وانه مفسد على قول الامام ويلزم أيضا دخول مدة الخيار في العقد ويؤدي الى ثبوت الخيار في المدة كلها

على فرائض الله تعالى و يرث أبواه معهم واذا جنى المكاتب جناية خطأ فانه يسعى فى الاقل من قيمته ومن أرش الجناية فان جنى جناية أخرى بعد ما حكم عليه بالاقل فى الجناية الاولى يلزمه بالجناية الثانية أيضا الاقل من قيمته ومن أرش الجناية وان كانت الجناية الثانية قبل أن يحكم عليه بموجب الجناية الاولى فليس عليه الا قيمة واحدة عندنا كذا فى المبسوط * اذا حفر المكاتب بئرا على قارعة الطريق فوقع فيها انسان وجب عليه أن يسعى فى قيمته يوم حفر ثم اذا وقع فيها آخر لا يلزمه أكثر من قيمة واحدة سواء حكم الحاكم بالاولى أو لم يحكم هكذا فى البدائع * ولو سقط حائطه مائل قد أشهد فيه على انسان فقتله فعليه أن يسعى فى قيمته وان وجد فى داره قتيل أخذ بقيمته يوم وجد القتيل فيها الا أن تكون قيمة المكاتب أكثر من الدية فينقص حينئذ عشرة دراهم من الدية وان جنى جناية ثم عجز فان كان قد قضى عليه بالسعاية فهى دين عليه يباع بها وان لم يقض بها عليه خير المولى بين الدفع والفداء وان جنى عليه فالواجب أرش المماليك وان قتل رجلا عمدا فعليه القود وان قتل ابن المكاتب أو عبده فلا قود على القاتل ولكن على القاتل القيمة لما تعذر ايجاب القصاص وهو للمكاتب بمنزلة سائر أكسابه وان عفوا فعفوهما باطل وان قتل المولى مكاتبه خطأ أو عمدا وقد ترك وفاء فعليه قيمته يقضى بها كتابته وكذلك لو قتل ابنه وان أقر المكاتب بجناية خطأ أو عمدا فلا قصاص فيه واقراره جائز ما دام مكاتبا وان عجز ورد فى الرق بطلت عنه قضى عليه أو لم يقض وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وذكر فى كتاب الجنايات أن أبا يوسف ومحمدا رحمهما الله تعالى قالا يؤخذ بما قضى عليه منها خاصة وما أداه قبل العجز لم يسترده عندهم جميعا كذا فى المبسوط * ويؤخذ المكاتب بأسباب الحدود الخالصة وغيرها نحو الزنا والسرقة والشرب والسكر والقذف لان القن مأخوذ بها فالمكاتب أولى ولا يقطع فى سرقته من مولاه وكذا لا يقطع فى سرقته من ابن مولاه ولا من امرأة مولاه ولا من كل ذى رحم محرم من مولاه وكذا لو سرق واحد من هؤلاء من المكاتب لا يقطع ولو سرق منه أجنبى يقطع بخصومته كذا فى البدائع * فان سرق المكاتب من اجنبى ثم رد فى الرق فاشتراه ذلك الرجل لم يقطع وان سرق المكاتب من رجل ولذلك الرجل عليه دين فانه يقطع فان عجز المكاتب فطلب المسروق منه دينه فقضى القاضى أن يباع له فى دينه وقد أبى المولى أن يفديه فانه يقطع فى القياس وان سرق المكاتب من مكاتب آخر لمولاه لم يقطع كما لو سرق من مولاه وكذلك ان سرق من عبد كان بين مولاه وبين آخر وقد أعتق المولى نصيبه منه واذا سرق المكاتب من مضارب مولاه من مال المضاربة لا يقطع وكذلك لو سرق المكاتب مال رجل لمولاه عليه مثل ذلك دين كذا فى المبسوط * وان مات سيد المكاتب قيل له أد المال الى ورثة المولى على نجومه فان حرروه عتق وسقط مال الكتابة وان أعتقه أحد الورثة لا ينفذ عتقه كذا فى الكافى * واذا مات المكاتب عن ولد حر فجاء رجل بوديعة فقال هذه للمكاتب فانه تؤدى منها المكاتبة ثم اقرار الرجل بالوديعة للمكاتب صحيح فى حقه فتؤدى منها المكاتبة ولكن لا يصدق على جر الولاء قال أرأيت لو قال المولى بنفسه هذه وديعة عندى للمكاتب أو أقر بدين مثل الكتابة أو قال قد كنت استوفيت الكتابة قبل موته أكان يصدق فى جر ولاء الولد اليه فكذلك غيره وبهذا تبين أنه ان تبرع انسان عنه بقضاء الدين بعد موته لا يحكم بحريته واذا ترك المكاتب أم ولد وليس معها ولد بيعت فى المكاتبة وان كان معها ولد سعت فيها الى الاجل الذى كان للمكاتب صغيرا كان ولدها أو كبيرا وان كان ترك مالا لم يؤخر الى أجله وصار حالا فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى حال أم الولد بغير الولد كحالها مع الولد فى جميع ذلك حتى تسعى فيها الى الاجل واذا ترك المكاتب ولدين ولداله فى المكاتبة وعليه دين ومكاتبة سعيا فى جميع ذلك وأيهما أداه لم يرجع على صاحبه وأيهما أعتقه المولى عتق كما لو أعتقه فى حياة أبيه وعلى الآخر أن يسعى فى جميع المكاتبة التى بقيت على الاب وللغرماء أن يأخذوا أيهما شاؤا بجميع الدين ولا يرجع الذى يؤدى

فانه روى عن الثانى أنه لو استأجر شيأ شهرا على أنه بالخيار ثلاثة فى آخر الشهر له الخيار فى كل الشهر وذكر الفضلى عن محمد فيمن باع عبدا فى رمضان على أنه بالخيار ثلاثة فى رأس شوال له الخيار من وقت العقد الى رأس شوال فهذا معنى قولنا انه يؤدى الى لزوم الخيار فى جميع المدة فتجعل عقودا لكنها لو جعلت عقودا يلزم أن لا تملك الاجرة لان الاجرة لا تملك بالتعجيل ولا بشرط فى المضافة قال الصدر رحمه الله تعالى تجعل عقودا الا فى هذا الحكم للحاجة وقال غيره تجعل عقودا فى كل الاحكام لان فى ملك الاجرة بالتعجيل أو شرطه فى المضافة على الروايتين فيفتى برواية يملك فيها للحاجة حتى لو وهب المستأجر من المؤاجر الاجرة المعجلة فى الاجارة الطويلة قبل فسخها لا يصح لانه ملك منه ملكه وذكر فى الصغرى لو كتب فى الصك الاجارة الطويلة آجر تلك عشر سنين بكذا غير ثلاثة أيام من آخر كل سنة يجوز ولا يدخل فى العقد ولو قال على أنه بالخيار فى آخر كل سنة ثلاثة أيام لا يجوز عند الامام كيلا تصير مدة الخيار زائدة على ثلاثة أيام * المستأجر طويلة آجرها من المالك مشاهرة انتقضت الاجارة الطويلة فى الشهر الاول وشك الفضلى فيما بعده ولا تصح الاجارة وكل ما أخذ من الاجر يحسب من رأس المال فان من آجر داره من رجل ثم من آخر ثم ان المستأجر آجرها أو أعارها من المستأجر الاول بطل الاجارة الاولى لانها تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيجتمع فى وقت واحد تمليك وتملك وتسليم وتسلم وانهما لا يجتمعان فبالاقدام على الثانية ترفض الاولى ولهذا قلنا لو استأجر من آخر أرضا ثم أعطاها له مزارعة ان البذر من قبل رب الارض لا يجوز لانه يصير مستأجرا الارضه ويبطل العقد الاول بالثانى

منهما على صاحبه كذا في المبسوط * رجل كاتب عبدين له مكاتبة واحدة ثم ان أحدهما عجز ورده المولى أو قدمه الى القاضي فرده القاضي ولا يعلم القاضي بمكاتبة الآخر معه فانه لا يصح رده ولو مات أحدهما عاجزا فالكتابة لا تنفسخ فان غاب هذا الذي رد في الرق بسبب عجزه وجاء الآخر واستسعاه المولى في نجم أو في نجمين فعجز فأراد أن يرده أو القاضي فليس له ذلك ولو أن رجلين كاتبا عبدا لهما كتابة واحدة فغاب أحدهما وقدم الشاهد العبد الى القاضي وقد عجزه لا يرده في الرق حتى يجتمع الموليان جميعا وهذا بخلاف رجلين لكل واحد منهما عبد على حدة كاتباهما كتابة واحدة ثم عجز أحدهما كان لمولاه أن يفسخ الكتابة وان كان مولى الآخر غائبا كذا في المحيط * ولو كان المولى واحدا فمات عن ورثة كان لبعضهم أن يرده في الرق بقضاء القاضي ولكن لو رده بغير قضاء لم يصح ذلك منه كذا في المبسوط * وان كان المكاتب هو الميت وترك ولدين ولدا في المكاتبة لم يستطع المولى أن يرد واحدا منهما في الرق والآخر غائب كذا في المحيط * واذا اشترى المكاتب عبدا من مولاه أو من غيره فوجد به عيبا فله أن يرده على البائع فان عجز ثم وجد السيد به عيبا وقد اشتراه المكاتب من غير السيد فلسيده أن يرده بالعيب * مكاتب اشترى عبدا ثم باعه من سيده ثم عجز فوجد به السيد عيبا لم يستطع رده على عبده ولا يرده على بائعه من عبده وكذلك ان مات المكاتب بعد العجز ثم وجد السيد بالعبد عيبا لم يرده كذا في المبسوط * اذا مات المكاتب عن وفاء فقذفه انسان لا يحد قاذفه المكاتب اذا تزوج بنت مولاه ثم مات المولى لا يفسد النكاح فان مات المكاتب بعد ذلك ان ترك وفاء لا يبطل النكاح وان لم يترك بطل فان كان ذلك قبل الدخول لا تجب العدة ولا المهر وان كان بعد الدخول يجب عليها الاعتداد بثلاث حيض ويجب المهر وان كان معها وارث آخر كذا في فتاوى قاضيخان * واذا مات عبد المكاتب فالمكاتب أحق بالصلاة عليه الا أنه ان كان حضر مولاه فينبغي له أن يقدمه للصلاة عليه كذا في المبسوط * والله أعلم

﴿الباب التاسع في المتفرقات﴾

المكاتب لا يحبس في دين مولاه في الكتابة وفيما سوى دين الكتابة قولان كذا في السراجية * في اليتيمة سئل علي بن أحمد عمن اشترى عبدا ثم قال للبائع قد كنت كاتبته بعشرين دينارا وأنكر البائع ذلك هل يكون العبد مكاتبا من المشتري فقال لا كذا في التتارخانية * عبد كافر بين مسلم وذمي فكاتب الذمي نصيبه باذن شريكه على خمر تجوز المكاتبة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا تجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يضمن للمسلم ما أخذ النصراني من الخمر سواء كاتب باذنه أو بغير اذنه وان كاتباه جميعا على خمر مكاتبة واحدة لم تجز في نصيب واحد منهما فان أدى اليهما عتق لوجود الشرط وعليه نصف قيمته للمسلم وللذمي نصف الخمر ولو أن ذميين كاتبا عبدا على خمر ثم أسلم أحدهما فلهما جميعا قيمة الخمر يوم أسلم فاذا قبض أحدهما حصته من القيمة كان المقبوض مشتركا بينهما والباقي مشتركا بينهما كما لو قبض أحدهما الخمر قبل الاسلام كذا في المبسوط * رجل كاتب نصف عبده صار نصفه مكاتبا لا غير فاذا أراد العبد أن يخرج من المصر فليس له أن يمنعه من ذلك واذا أراد أن يستخدمه يوما ويخلي عنه يوما فله ذلك في القياس وفي الاستحسان لا تعرض له في شيء حتى يؤدي أو يعجز كذا في خزانة المفتين * رجل كاتب نصف أمته فاستدانت دينا سعت في جميع الدين فان عجزت كان جميع الدين في جميع رقبتها تباع في ذلك وكذلك ان كانت لشريكين وكاتبها أحدهما باذن شريكه فاستدانت دينا ثم عجزت فالدين في جميع رقبتها تباع فيه كذا في المبسوط * وفي نوادر ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى رجل كاتب عبدا لغيره بغير أمر صاحب العبد على ألف درهم ثم حط عنه خمسمائة فبلغ المولى فأجاز قال فالكتابة بخمسمائة ولو كان وهب له الالف ثم أجاز المولى فالهبة باطلة والكتابة

بالف

ولما انتقضت الاجارة في الشهر الاول لضرورة وقوع الثانية فانها وقعت على شهر واحد ويتجدد انعقادها كلما جاء شهر اخر فيلزم أن تبطل الاولى في كل شهر بالثانية قال السغدي الثانية تبطل الاولى وان لم تصح فقد روي عن الامام الثاني أن المشتري اذا باع المبيع من البائع قبل القبض يبطل البيع الاول وان لم يجز الثاني فهذا كذلك * وذكر الحلواني المستأجر اذا آجر المستأجر من المؤاجر قيل تنفسخ الاولى وانه غير صحيح لان الثاني فاسد والفاسد لا يقدر على رفع الصحيح والعامة على أنه لا ينفسخ بالثاني الا أنهما ان داما على ذلك حتى تمت الاجارة بطلت الاولى لان الثانية فاسخة للاولى لان المنافع تحدث ساعة فساعة وعلى حسب حدوثها يقع التسليم الى المستأجر فاذا استأجره المالك منه ثانيا أو استرده منه فذلك يمنعه عن تسليم المنفعة الحادثة الى المستأجر فاذا داما الى مضي المدة على ذلك فقد مضت قبل التمكن من الاستيفاء فتنفسخ الاولى ضرورة حتى لو أراد المستأجر الاول أن يسترده بعد مضي بعض المدة ليسكنه بقية المدة فله ذلك لان العقد الاول انما انفسخ في قدر المنفعة التي تلفت وعلى حاله فيما بقي وفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى ان الاولى تبطل بالثانية وكان الامام أبو علي النسفي يحكي عن أستاذه ان المستأجر لو آجره من المؤاجر لا يصح وان آجره من غيره ثم ان الغير آجره من المؤاجر يصح وقال الحلواني وروي عن محمد أن الاجارة من المالك لا تجوز مطلقا تخلل الثالث أولا وبه عامة المشايخ وهو الصحيح وعليه الفتوى وان أعاره المستأجر من المالك ذكر في الخزانة أنه لا تبطل الاجارة لان المستعير لا يستحق شيأ واذا

بالف كذا فى المحيط * ولو كاتب أمته على أنه بالخيار ثلاثا فولدت فى مدّة الخيار وماتت و بقى الولد بقى خياره
وعقد الكتابة عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وله أن يجيزها واذا أجازسعى الولد على نجوم أمه
واذا أدى عتقت الام فى آخر جزء من أجزاء حياتها وعتق ولدها وهذا استحسان كذا فى الكافى * واذا كاتب
عبده على نفسه وأولاده الصغار على أنه بالخيار ثلاثة أيام فمات بعض أولاده ثم أجاز الكتابة لا يسقط عنه شئ
من البدل وكذلك لو كاتب عبدين له كتابة واحدة على أنه بالخيار فمات أحدهما ثم أجاز الكتابة جاز ولا يسقط
شئ من بدل الكتابة ولو كاتب أمته على أنها بالخيار فولدت فاعتق السيد الولد فهى على خيارها وان أجازت
الكتابة نفذت ولكن لا يسقط شئ من البدل ولو كان الخيار للمولى فاعتق الام لا يعتق الولد معها بخلاف
ما اذا كان الخيار لها وأعتقها المولى يعتق معها ولدها هكذا فى المحيط * مكاتبان كوتبا معا كتابة واحدة
ولهما أمة فولدت فادعياه معا ثم ماتا عن وفاء معا أو مرتبا فاديت كتابتهما ورثهما وان كانت كتابتهما متفرقة
وأديت معا الارث واحد منهما * مجهول النسب كاتب عبده فاشترى المكاتب أمة وكاتبها فاقر مجهول
النسب بالرق على نفسه لمكاتبة مكاتبه فصدقته صح اقراره وصار هو مع مكاتبه ملكا لمكاتبته وبقيت
كتابتهما حتى تعلق عتق كل واحد بالاداء الى صاحبه فان أديا معا أو حل النجمان معا ووقعت المقاصة
عتقا ولا ولاء لاحدهما على الآخر وان تقدم أحدهما فله ولاء الآخر ولا ولاء عليه وان عجزا معا عتقت
وملكتهما وان سبق عجز أحدهما عتق الآخر وملكهما كذا فى الكافى * وان مات المولى عن مكاتبه وله
ورثة ذكور واناث ثم مات المكاتب عن وفاء فانه تؤدى كتابته فيكون ذلك بين جميع ورثة المولى وما فضل
عنها فللذكور منهم دون الاناث ان لم يكن للمكاتب وارث سوى ورثة المولى وكذلك ان لم يمت المكاتب حتى
أدى المكاتبة اليهم أو وهبوها له وأعتقوه ثم مات فميراثه للذكور من ورثة المولى كذا فى المبسوط * ولدت
أمة مكاتبه وقد حبلت فى ملكه فادعى سيده نسب الولد وصدقه المكاتب يثبت النسب كما اذا ادعى ولد أمة
الاجنبى وصدقه الاجنبى وعليه عقرها وقيمة ولده فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه ولم تصر الامة أم
ولده وان كذبه المكاتب فى النسب لم يثبت ولو ملكه يوما ثبت نسبه منه لقيام الموجب و زوال المانع وهو
حق المكاتب ولا يجوز للمولى أن يتزوجها وان اشترى المكاتب زوجة سيده بقى نكاحها وان ولدت لاقل
من ستة أشهر مذ ملكها المكاتب ان صدقه ثبت النسب ولا يعتق الولد ولا يجب العقر وكذلك المكاتب اذا
اشترى عبدا وادعى المولى نسبه وصدقه المكاتب ثبت نسبه ولا يعتق * ولدت مكاتبة المكاتب فادعاه سيد
المكاتب وحملها بعد كتابتها ان صدقته ثبت نسبه و يحمل على أنها ولدت منه بحكم النكاح الفاسد ولا
يعتق الولد قبل عجزها وعتق بعد العجز بقيمته يوم عجزها صدقه المكاتب أو كذبه وان ولدت لاقل من ستة أشهر
مذ كوتبت فادعاه مولى المكاتب وصدقه عتق بقيمته مذ ولدت وعقرها للمكاتب وان كذبته لا يثبت وان
صدقه المكاتب الا اذا كبر الولد وصدق أو عجزت والمكاتب مصدق * مكاتب كاتب أمته وأدى فعتق
فولدت ولدا لاقل من ستة أشهر مذ كاتبها فادعاه مولاه وصدقه ثبت نسبه وعتق بقيمته يوم الولادة وان ولدت
لاكثر من ستة أشهر مذ كاتبها فادعاه مولاه لا يعتق الولد لعدم الغرور الا اذا عجزت فحينئذ يصير الولد حرا
بالقيمة وان ولدت لاكثر من ستة أشهر مذ كوتبت ولاقل منها مذ عتق فالجواب فيه كالجواب فيما اذا ولدت
قبل عتقه وان ولدت لستة أشهر فصاعدا مذ عتق وزعم السيد أنه ولد بوطء بعد العتق لم يثبت نسبه وان
صدق فكان زانيا لعدم حق الملك وتأويله فكان كالاجنبى وان أقر أنه نكحها بعد عتق المكاتب ان صدقته
المكاتبة يثبت النسب ولا يعتق الولد لوجود شبهة النكاح وتكاتب الولد تبعا لامه فان عجزت فهما رقيقان وان
كذبته المكاتبة لا يثبت النسب الا اذا عجزت وهو مصدق ولا يعتق الولد وان زعم أنه ولد بوطء كان قبل
العتق ان صدقاه يثبت نسب الولد ولا يعتق الولد وان عجزت أخذ المولى الولد حرا بالقيمة وان أدت عتقت مع

ذكر فى صك الطويلة ولكل واحد منهما ولاية الفسخ فى مدة الخيار بحضرة صاحبه وغيبته قال القاضى أبو على وغيره ان العقد فاسد
لمخالفة الشرط حكم الشرع وقال الفضلى لا يفسد العقد لان مدة الخيار غير داخل فى العقد فملك كل واحد الفسخ بهذا الحكم
لا بحكم ملك الخيار وقد وجدنا
رواية عن محمد رحمه الله انه
لا يفسد العقد و يعضده
ما ذكر فى المحيط آجرتك دارى
هذه أو أرني هذه على
أنك تفسخ العقد متى أردت
فالاجارة فاسدة ولو شرط فى
عقدها أن لا يفسخ كل الا
بحضرة صاحبه على قول
الحاكم يفسد العقد لانه
شرط لا يقتضيه العقد وعلى
قول بعض المشايخ لا يفسد
لانه شرط يقتضيه العقد
* وذكر القاضى المستأجر اذا
آجر من الآجر ولم تكن
الاجارة طويلة لم تصح الاجارة
الثانية و يسقط الاجر عن
الاول ان قبض الآجر الاول
الدار منه بعد الاجارة الثانية
وان لم يقبض لا فان قبض
الآجر الاول الدار منه حتى
سقطت الاجرة عن المستأجر
قال أبو الليث لا تبطل الاجارة
الاولى وللمستأجر استرجاع
الدار من الآجر ولو أن المستأجر
قبض الدار من الآجر ثم أعارها
من الآجر ولم يؤاجر قال
الفقيه هذا لا يسقط الاجر
عن المستأجر * استأجر الكرم
طويلة ثم دفعها معاملة
الى الآجر ان طويلة بطريق
بيع الاشجار جازت المعاملة
وان بطريق المعاملة ثم
دفعها الى المالك معاملة
لا يجوز عقد الطويلة على
الاشجار والقوائم التى على
ضفة النهر قال الامام الحلوانى تصرف القوائم الى مؤنة النهر وما بقى للمستأجر وليس للمزارع من القوائم حصة وكذا من الاغصان التى يقال لها
خساوة وهل للمستأجر ذلك قال القاضى ليس للمستأجر ولا للآجر أن يحتطبا ولو احتطبا الا ضمان عليهما وهذا قول بعض المشايخ وقال

ولدها وكذا ان صدّقت وكذب المكاتب الحر ثبت النسب والولد رقيق وان عجزت وان صدّق المكاتب الحر أن وطء المولى كان قبل العتق وكذبته المكاتبة لا يثبت النسب وبعد عجزها يثبت ويعتق بقيمته يوم عجزها وصارت المكاتبة أمة للمكاتب * مكاتبة المكاتب ملكت أمة فولدت ولدا فادّعاه سيده وصدّقته المكاتبة يثبت النسب ولا يعتق الولد فان عجزت وولدت لستة أشهر منذ ملكت فهو حر بقيمته يوم العجز وان ولدت لاقل من ستة أشهر لا يعتق فلو عتق المكاتب قبل عجزها أو مات المكاتب عن وفاء فأدّى فعجزت المكاتبة فالجواب فيه ما ذكرنا فيما اذا لم يعتق وان ولدت لاكثر من ستة أشهر منذ ملكتها المكاتبة عتق الولد والا لا ولو عجز المكاتب الاول قبلها أو مات عاجزا صارت دعوته كدعوة ولد أمة مكاتبه وحكمه قد مر كذا في الكافي * جارية بين مكاتب وحر ولدت فادعاه المكاتب فالولد ولده والجارية أم ولده ويضمن نصف عقرها للمولى ونصف قيمتها للحر يوم علقت منه ولا يضمن من قيمة الولد شيأ فان ضمن ذلك ثم عجز كانت الجارية وولدها مملوكين للمولى وان لم يضمنه ولم يضمنه شيأ حتى عجز كان نصف الجارية ونصف الولد لشريكه الحر ولكن عليه نصف العقر فان كانت مكاتبة بينهما وادعى المكاتب ولدها جازت الدعوة وهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وأخذت العقر من المكاتب بوطئه اياها وان شاءت عجزت وضمن المكاتب لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها فان كانا ادّعيا الولد فالدعوة دعوة الحر فان اختارت المضي على الكتابة ثم مات الحر سقط نصيب الحر من المكاتبة عنها وسعت في أقل من حصة المكاتب من المكاتبة ومن نصف قيمتها وهذا قول محمد رحمه الله تعالى فأمّا عند أبي يوسف رحمه الله تعالى فتسعى في نصف قيمتها وان اختارت العجز سعت في نصف قيمتها ان كان المعتق معسرا وان كان موسرا ضمن نصف القيمة للمكاتب ثم لا يرجع عليها بما ضمن فان كان المكاتب وطئها أولا فولدت له ثم وطئها الحر فولدت له فادعيا الولد بن معا ولم يعلم الا بقولهما فولد كل واحد منهما له بغير قيمته ويغرم كل واحد منهما لها الصداق وهي بالخيار بين العجز والمضي على المكاتبة فان عجزت كانت أم ولد للحر خاصة وعليه نصف قيمتها للمكاتب وولد المكاتب ثابت النسب منه وعليه نصف قيمته للحر فان عجزت وعجز المكاتب معها كان ولد المكاتب رقيقا بين مولاه وبين الحر وان كان وطء المكاتب بعد وطء الحر فهي أم ولد للحر وولد المكاتب بمنزلة أمه لا يثبت نسبه من المكاتب وقال محمد رحمه الله تعالى أستحسن أن أثبت نسبه وهو للحر بمنزلة أمه كذا في المبسوط * وان وطئ المكاتب أمة ابنه والولد حر أو مكاتب بعقد على حدة لم يثبت النسب من المكاتب الا بتصديق الابن فان عتق المكاتب وملك هذا الولد يوما من الدهر مع الجارية يثبت نسب الولد منه وصارت الجارية أم ولد وان كان الابن قد ولد للمكاتب في حال مكاتبته أو كان المكاتب قد اشتراه فولدت أمة هذا الابن ولدا وادّعاه المكاتب صحت دعوته وصارت الامة أم ولد له ولا يضمن مهرها ولا قيمتها كذا في المحيط في باب ثبوت النسب * ولا تجوز مكاتبة ما في البطن وان قبلتها الام عليه وكذلك ان تولى قبول ذلك حر على ما في البطن وضمنه الا أن المولى ان كان قال للحر اذا أدّيت الي ألفا فهو حر فاداه عتق اذا وضعت لاقل من ستة أشهر حتى يتيقن بوجوده في البطن يومئذ ثم يرجع صاحب المال بماله واذا وهب المكاتب هبة أو تصدّق بصدقة فهو باطل فان عتق بالاداء ردت الهبة والصدقة حيث كانت وان استهلك الموهوب له والمتصدّق عليه فهو ضامن لقيمته باستهلاكه مالا حق له فيه يستوفى ذلك من المكاتب في حال قيام الكتابة وبعد العتق ويستوفيه المولى بعد عجز المكاتب بالطريق الاولى لان الحق في كسبه خاص له كذا في المبسوط في باب ضمان المكاتب * قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادات مكاتبان بينهما جارية جاءت بولد فادعياه يثبت نسبه منهما ويصير الولد مكاتبا معهما داخلا في كتابتهما وتصير الجارية بمنزلة أم الولد يمتنع بيعها كما يمتنع بيع أم ولد الحر فان أدّى أحدهما بدل الكتابة عتق لوجود شرط العتق في حقه وهو الاداء وعتق نصيبه من الولد تبعا له وبقي نصيب الآخر مكاتبا مع الآخر

الفضلي هو بمنزلة الثمار موجودا وقت بيع الاشجار وشرط ذلك في البيع دخل والا لا وان لم يكن موجودا لكن حدث بعد البيع على ملكه فهو له ان كان باع الاشجار كما هو احدى الطرق واذا غرس الآجر في الارض أو الكرم في الطويلة للمستأجر المنع لانه ليس له ملك اليد والتصرف واذا قلع الآجر الاشجار أو كسر الاغصان لا يملك المستأجر المنع لان اعتبار هذا البيع يظهر في حق الثمر لا في حق الشجر ولو احتطب المستأجر ليس له ذلك مع أنا في بيعه قال القاضي مثل هذا الاشجار له في الاجارة الطويلة موجودة لانها ليست من المتقدمين * آجر ثم باع فان لم يكن المشتري عالما بالاجارة ثم علم له الخيار ان شاء تربص حتى تمضي مدة الاجارة وان شاء أبطل البيع لان الاجارة كالعيب وهذه رواية اختارها المشايخ وذكر صدر الاسلام ليس للمزارع حصة من قوائم الخلاف وللمستأجر حصة منها ان كان الآجر دفع أصل الاشجار معاملة أولا كما هو أحد الطريقين فيها وان كان باع منه كما هو الطريق الآخر فيها فالكل للمستأجر وان كان الاستئجار في وقت تكون الثمار على الاشجار والعنب على الزراجين أو في الكرم قوائم الخلاف أيضا يكتب بعد ذكر الاشجار والكروم والثمار وقوائم الخلاف لان القوائم كالثمار لا تدخل بلا ذكر في المختار ذكره ظهير الدين واختار صدر الاسلام أنه يكتب في بيع الاشجار فيما باعه للقطع لا مطلقا لان في بيع الاشجار مطلقا اختلاف الروايتين * واذا فسدت الطويلة يجب أجر المثل لا يزاد على المسمى * أراد استئجار كرم أو دار فدفع الذهب الى المالك ثم قال له كرو كردى ملكت ذا بكذا فقال كردم فهذا رهن لا اجارة لان المعتبر اللفظ لا العزم * وذكر الترجماني أجر داره من رجل ومضت عند

عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا ضمان في الولد وأمّا على قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا أدى أحدهما عتق نصيبه من الولد وعتق الباقي من الولد أيضا ولا ضمان في الولد ولا سعاية عليه وصارت الجارية كلها أم ولد للذي عتق وعليه قيمة نصيب صاحبه موسرا كان أو معسرا ولو أنه حين أدى أحدهما عجز الآخر بعد ذلك فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى عتق نصيب المؤدى من الولد وصار نصيب الآخر عبدا تبعا له وصارت الجارية كلها أم ولد للمؤدى وضمن المؤدى نصف قيمة الجارية لمولى العاجز موسرا كان أو معسرا ولا ضمان عليه في الولد لكن يسعى الولد في نصف قيمته لمولى العاجز ولو لم يعجز الآخر بعدما أدى أحدهما ولكن أدى وعتق لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في الكتاب والجواب أن على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى عتق الولد على المكاتبين وعلى قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى حين أدّى أحدهما عتق كل الولد عليه لعدم تجزي الاعتاق من غير ضمان ولا سعاية وصارت الجارية كلها أم ولد له فلا يتغير هذا الحكم بعتق الآخر ولو لم يؤدّ واحد منهما شيأ حتى عجز أحدهما فان الولد مكاتب مع الذي لم يعجز عندهما وهو ابنهما كما كان ويضمن المكاتب الذي لم يعجز موسرا كان أو معسرا نصف قيمة الولد لمولى المكاتب الذي عجز ولم يذكر حكم الام في هذا الفصل وينبغي على قياس قولهما أن تصير أم ولد للذي لم يعجز وأمّا على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فينبغي أن يكون نصف الولد مكاتبا مع الذي لم يعجز ونصفه يكون رقيقا لمولى الذي عجز وأمّا الجارية فمن مشايخنا من قال على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تصير الجارية كلها أم ولد للذي لم يعجز وذكر علي الرازي في مسائله والكرخي أن على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجب أن يكون نصفها أم ولد للمكاتب ونصفها يكون رقيقا للمولى الذي عجز ولو لم يؤدّه أحد منهما ولم يعجز ولكن مات أحدهما وترك وفاء ببدل الكتابة وفضلا فان مولى الميت يستوفي بدل الكتابة من تركته ويحكم بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعتق نصف الولد تبعا لابيه والنصف الآخر يبقى مكاتبا تبعا للاب الآخر فان أدى الآخر عتق وعتق الابن كله ولا يرث أباه الاوّل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان لم يؤدّ الآخر ولكن عجز فالابن يسعى في نصف قيمته لمولى العاجز ويحكم بحريته وأمّا الجارية فقد صار نصفها أم ولد للذي مات عن وفاء في حال حياته وحرّيته وعتقت بموته حرّا كما هو الحكم في أم ولد الحرّ ونصيب الآخر لا يترك رقيقا فتسعى في نصف قيمتها للمكاتب الحي ويحكم بحرّيتها وهذا كله قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما على قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا حكمنا بحرّية الميت في آخر جزء من أجزاء حياته حكمنا بحرية الولد كلا الا أن يعجز الآخر فحينئذ يسعى الولد في نصف قيمته لمولى العاجز ولا يرث الابن من المكاتب الميت شيأ كذا في المحيط * أمة بين رجلين أذن لها أحدهما في التجارة فاستدانت دينا ثم كاتب الآخر نصيبه منها باذن شريكه فأبى الغرماء أن يجيزوا ذلك فلهم ذلك فان رضوا به جاز وان لم يحضر الغرماء حتى أخذ المولى الكتابة عتق نصيبه لوجود شرطه ويأخذ الغرماء نصف ما أخذ لانه أخذ من كسبها ونصف حصة نصيب الآذن وهو مشغول بديونهم ثم يرجع به الذي كاتبه على المكاتبة * أمة مأذون لها في التجارة عليها دين فولدت ولدا وكاتب السيد الولد فللغرماء أن يردّوا ذلك ان لم يكن بالام وفاء بالدين وان كان فيها وفاء جازت الكتابة فان أعتق السيد الولد كان لهم أن يضمنوه قيمته اذا لم يكن في الام وفاء بالدين فان كان السيد معسرا فلهم أن يستسعوا الابن في الاقل من قيمته ومما بقي من الدين وان كاتب الام وعليها دين فولدت ولدا فشبّ الولد وباع واشترى ولزمه دين ثم جاء الغرماء الاوّلون فردّوا المكاتبة فقد بطلت المكاتبة بردّهم لقيام حقهم في مالية الام تباع الام لغرمائها ويباع الولد لغرمائه خاصة دون غرماء أمّه وكذلك ان لم يكن كاتب الام ولكنه أذن للولد في التجارة كذا في المبسوط * واذا كاتب عبدين صغيرين له كتابة واحدة وهما يعقلان ذلك فهما في ذلك بمنزلة الكبيرين كذا

مدّته ثم آجرها من آخر وهو فيها تنعقد الاجارة وابتداؤها من وقت التسليم فارغة * آجر من غيره طويلة ثم من آخر في مدّته كذلك لا تنعقد الثانية حتى اذا فسخ الاجارة مع الاول لا يؤمر بالتسليم الى الثاني ويجب أن يكون على الروايتين في المضافة لان بعض العقود في الطويلة مضافة والاجارة من الثاني دليل فسخ الاولى فيجب أن يكون على الروايتين كالبيع * تكارى دابة بمثل ما تكارى به أصحابه ان لم يكن ما تكارى به أصحابه مثل هذه الدابة معلوما بل مختلفا فسدت ولو معلوما بان كان عشرة لا يزيد ولا ينقص وعلم ذلك جاز كالبيع بمثل ما باع به فلان ان معلوما وقت البيع أو علم في المجلس صح وان مختلفا بان كان أجر مثل هذه الدابة يختلف باختلاف الاحوال قد يكون عشرة أو أقل أو أكثر يلزم الوسط نظرا للجانبين * استأجر دارا شهورا معلومة ثم أراد رب الدار أن يشتري من المستأجر بالاجر شيأ آخر قبل القبض جاز وكذا القاضي استأجر المنزل فاشترى منه المؤاجر دقيقا أو سويقا أو حوائج البيت قبل استيفاء المنفعة يجوز * ولو أراد المؤاجر تعجيل الاجرة قبل الهلال فأبى المستأجر أجبر على اداء قدر ما سكن * آجر داره سنة بألف ثم قال وهبت منك أو أبرأتك كل الاجر صح عند محمد وعند الثاني لا ولو قال أبرأتك عن خمسمائة أو تسعمائة من ألف صح عندهم ولو قال بعدما مضى نصف العام أبرأتك عن الاجر صح عن الكل عند محمد وعند الثاني لا يصح الا عن الماضي ولو كان شرط تعجيل الاجرة ثم وهب أو ابرأ صح عند الكل في الكل ولو آجر داره ثم وهب منه أجر رمضان ان مسانهة صح وان مشاهرة لا الا بعد دخوله وهذا الجواب يوافق قول محمد وبه يأخذ ولو قال

في التتارخانية * واذا كاتب الرجل عبدين له مكاتبة واحدة على ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه على أنهما ان أديا عتقا وان عجزا ردا في الرق فهو جائز استحسانا فان أدى أحدهما جميع الالف عتقا ثم يرجع المؤدي على صاحبه بحصته حتى اذا كانت قيمتهما سواء رجع بنصفه وكذلك لو أدى أحدهما شيئا رجع على صاحبه بنصفه قل ذلك أو كثر وللسيد أن يأخذ أيهما شاء بجميع المال وان مات أحدهما لم يسقط عن الحي شيء وان أدى يحكم بعتقهما جميعا وان أعتق المولى أحدهما تسقط حصته ولو كاتب أمتين فولدت احداهما وأعتق السيد ولدها لم يسقط شيء من المال عنهما والمسئلة على ثلاثة أوجه أحدها ما بينا والثاني أن يكاتبهما على ألف درهم مكاتبة واحدة لم يزد على هذا وفي هذا اذا أدى أحدهما حصته من المال يعتق والثالث أن يقول المولى ان أديا عتقا وان عجزا ردا في الرق ولا يذكر كفالة كل واحد منهما عن صاحبه فلا يعتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال الى المولى كذا في المبسوط * وان أقر المولى باستيفاء بدل الكتابة عتق وعتق أولاده كذا في خزانة المفتين * رجل كاتب عبده وامرأته مكاتبة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم ولدت ولدا فقتل الولد تكون قيمته للام دون الاب وان قتله المولى فعليه قيمته وكانت قصاصا بالكتابة ان كانت قد حلت أو رضيت هي بالقصاص ان لم تكن حلت ثم ترجع على الزوج بحصته اذا حلت الكتابة وان كان في القيمة فضل على الكتابة فذلك الفضل وما ترك الولد من مال فهو للام دون الاب وكذلك ان كان الولد جارية فكبرت وولدت الابنة ثم قتلت السفلى كانت قيمتها للجدة داخلة في كتابتها وان ماتت الجدة وبقي الولدان والزوج كان على الولدين من السعاية ما كان على الجدة وان أدى أحد الولدين لم يرجع على صاحبه بشيء ولكنه يرجع على الزوج بحصته كما لو أدت الجدة في حياتها جميع البدل رجعت على الزوج بحصته ثم يسلم ذلك له دون الآخر كذا في المبسوط * وان أعتق المولى المكاتب نفذ عتقه وسقط عنه مال الكتابة وكذلك لو أبرأه عن البدل أو وهبه منه فانه يعتق قبل أو لم يقبل كذا في خزانة المفتين * فان قال المكاتب لا أقبل لا تعود المكاتبة ويكون المكاتب حرا لان هبة الدين ترتد بالرد الا أن العتق بعد وقوعه لا يحتمل الفسخ كذا في فتاوى قاضيخان * واذا كاتبه على ألف مؤجل فان أداه قبل حلول الاجل يجبر المولى على القبول واذا كاتبه على أن يخدمه ولم يذكر المدة لم يجز كذا في خزانة المفتين * وان كاتبه على أن يخدمه شهرا فهو جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وكذلك ان كاتبه على أن يحفر له بئرا قد سمى له طولها وعرضها وأراه مكانها أو على أن يبني له دارا قد أراه آجرها وجصها وما يبني بها فهو على القياس الذي قلنا وان كاتبه على أن يخدم رجلا شهرا فهو جائز في القياس كذا في المبسوط * الكتابة تتجزأ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لو كاتب نصف عبده جاز وكان نصف كسبه له ونصف كسبه لسيده كذا في السراجية * ولو كاتب نصف جاريته فولدت ولدا فولدها بمنزلتها ويكون نصف كسب الولد للمولى ونصف كسبه للام فان أدت عتق نصفها وعتق نصف الولد معها ويسعى كل واحد في نصف قيمته وما اكتسب الولد بعد ذلك فهو له دون أمه ومولاه وان ماتت الام قبل أن تؤدي شيئا من مكاتبتها سعى الولد في المكاتبة فان أداها عتق نصف الام في آخر جزء من أجزاء حياتها وعتق نصف الولد أيضا كما لو أدت في حياتها ويسعى بعد ذلك في نصف قيمته ولا يسعى في نصف قيمة الام وان كاتبه على مال منجم ثم صالحه على أن يعجل بعضه ويحط عنه ما بقي فهو جائز وان فارقه قبل القبض لم يفسد الصلح لانه افتراق عن عين بدين وان صالحه على عرض أو غيره مؤجل لم يجز لانه دين بدين فان كان كاتبه على ألف درهم منجم على أن يؤدي اليه مع كل نجم ثوبا قد سمى جنسه أو على أن يؤدي مع كل نجم عشرة دراهم فذلك جائز كذا في المبسوط * واذا كاتب الرجل عبده ثم اختلف المولى والعبد في بدل الكتابة بأن قال العبد كاتبتني على ألف درهم وقال المولى كاتبتك على ألفين أو اختلفا في جنس المال كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى أولا يقول يتحالفان وهو قولهما

آجرتك هذه كل شهر بكذا على أن أهب أجر رمضان لك فسدت وان استأجر ليعمل له كذا ولم يذكر الاجر أو استأجر على دم أو ميتة أو على أن يؤذن أو يأتي مسجده لزم أجر المثل بالغا ما بلغ وكذا اذا جعل عددا من الدراهم أجرا ولم يبين وزنها وفي البلد نقود مختلفة وان غلب واحد انصرف اليه ولو قال استأجرتها بما ترضى فسدت ولا يزاد على ما يرضى به الآجر ولو قال اندهم كه نوخ واهى فهو وعد ولو قال استأجرتها بما يؤاجرها غيرك اذا كان ما يؤاجرها غيره معروفا صح وقيل فاسد مطلقا * الاب أو أب الاب أو وصيهما آجر الصغير في عمل يقدر عليه الصغير جاز ولا ولاية للجد مع قيام الاب ووصي الاب مقدم على الجد وان لم يكن هؤلاء فآجره ذو رحم محرم منه وهو في حجره جاز لانه يملك تأديبه فكذا اجارته وان كان الصغير في حجر ذي رحم محرم منه فآجره آخر وهو أقرب منه نحو أن يكون عند العم فآجره الام جاز في قول الثاني خلافا لمحمد وان آجره الذي هو عنده لا يملك بعدها النقض كما لو وهب للصغير هبة فقبضها الذي هو عنده لا يلي بيعها على الصغير وان بلغ وقد آجره الولي أو من له ذلك كالاب والجد أو وصيهما أو من هو في حجره له نقضها بعد البلوغ وللاب والجد ووصيهما اجارة دوابه وعقاره لانهم يلون البيع فالاجارة أولى وليس لغيرهم ممن هو في حجره اجارة مماليكه ودوابه وعقاره وعن محمد أنه جوزه استحسانا * القاضي اذا استأجر الصغير أو عبده لنفسه لا يجوز وان فعل الوصي ذلك يجوز عند الامام ثم لو بلا غبن والاب لو آجر ماله أو نفسه من ابنه الصغير أو استأجر مال الصغير أو نفسه لنفسه يجوز لانه يملك الشراء وان لم يكن أنفع فكذا اجارته

رجع وقال القول قول العبد مع يمينه وعلى المولى البينة ثم اذا جعل القاضي القول قول المكاتب مع يمينه لزمه ألف درهم وأقام المولى بعد ذلك بينة على أنه كاتبه على ألفين لزمه ألفان ويسعى فيهما لانه لاقوام بين اذا جاءت البينة وان لم يقم المولى البينة على ذلك وأدى العبد ألف درهم وقضى القاضي بعتقه ثم أقام ـدا البينة بعد ذلك على أنه كاتبه على ألفين فالقياس أن لا يعتق ما لم يؤد ألفين وفى الاستحسان هو حر ليه ألف درهم آخر وإذا كاتب الرجل عبدا واختلفا فى المعقود عليه فقال للمولى كاتبتنى على نفسى الى على ألف درهم وقال السيد لا بل كاتبتك على نفسك دون مالك فالقول قول السيد عندهم جميعا ولا ـالفان ههنا بالاجماع وان أقاما البينة فالبينة بينة المكاتب ولو قال المولى كاتبتك يوم كاتبتك وهذا ال فى يدك وهو مالى وقال المكاتب لا بل هو لى أصبته بعدما كاتبتنى فالقول قول المكاتب وكان على لى البينة فان أقاما البينة فبينة المولى أولى ولو اختلفا فى أصل الاجل أو اختلفا فى مقدار الاجل فالقول ل المولى ولو اتفقا على أصل الاجل ومقداره ولكن اختلفا فى مضيه فالقول قول العبد ولو ادعى العبد كاتبه على ألف درهم ونجم عليه كل شهر مائة وقال المولى لا بل نجمت عليك كل شهر مائتين فالقول قول لى واذا وقع الاختلاف بين المولى والمكاتبة فى ولدها فقال المولى ولدته قبل أن كاتبتك وقالت المكاتبة ولدته بعدما كاتبتنى فان كان الولد فى يد المولى فالقول قول المولى وان كان الولد فى يد المكاتبة ولا يعلم ى ولدت فالقول قولها اعتبارا لليد فى الفصلين ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى فى الاصل ما اذا كان الولد أيديهما روى بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى ان القول قول المولى وان أقاما البينة فالبينة بينة كاتبة كذا فى الذخيرة * وان ادعى أحدهما فسادا فى الكتابة وأنكر الآخر فالقول قول المنكر لان اقهما على العقد يكون اتفاقا منهما على ما يصحح العقد ولو أقاما البينة كانت البينة بينة من يدعى فساد ولو كاتب الذمى عبد اله مسلما ثم اختلفا فى مقدار البدل وأقام المولى بينة من النصارى لم تقبل * حربى خل دار الاسلام بأمان فاشترى عبدا ذميا وكاتبه ثم اختلفا فى المكاتبة فأقام المولى البينة من أهل الحرب ن دخل معه بأمان لم تقبل شهادتهم على العبد الذمى هكذا فى المبسوط * وان ولد له ولد من أمته تكاتب ليه وكان كسب الولد له وكذا لو ولدت المكاتبة ولدا دخل الولد فى كتابتها فكانت هى أحق به وبكسبه وان وج أمته من عبده وكاتبهما فولدت دخل فى كتابتها وكسبه لها ولو قتل هذا الولد تكون قيمته للام دون ب بخلاف ما اذا قبلا الكتابة عن أنفسهما وعن ولدهما الصغير فقتل الولد حيث تكون قيمته بينهما ولا تكون الام أحق بها كذا فى التبيين * مكاتب تزوج باذن مولاه امرأة زعمت أنها حرة فولدت منه ثم استحقت ولادها عبيد لا يأخذهم بالقيمة وكذلك العبد المأذون وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى ذا فى الجامع الصغير * ولو تزوج امرأة على أنها حرة فبانت أمة لم يأذن لها مولاها فالنكاح فاسد يؤخذ بالعقر بعد الحرية الا اذا كانت بكرا فافتضها فانه يؤخذ فى الحال لانه ضمان جناية كذا فى سراج الوهاج * اذا وقع المكاتب على بكر فافتضها كان عليه الحد لوجود الزنا المحض وهو مخاطب فان خل فى ذلك شبهة ولم تطاوعه المرأة كان عليه المهر الا أنها اذا طاوعته فقد رضيت بتأخير حقها فيتأخر الى ما د العتق وان لم تطاوعه لم ترض بتأخير حقها فيلزمه فى الحال كما لو جنى عليها كان مؤاخذا بالارش فان قال يجتها فصدقته فانما عليه المهر اذا أعتق لوجود اضافتها بتأخير حقها كذا فى المبسوط * والله تعالى أعلم

﴿ كتاب الولاء ﴾

وفى الشرع عبارة عن قرابة حاصلة بسبب العتق أو بسبب الموالاة هكذا فى غاية البيان * والولاء نوعان لاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة وولاء موالاة هكذا فى الهداية * وهو مشتمل على ثلاثة أبواب *

ستأجر ابنه البالغ فعمل للاب لا أجر له وكذا اذا استأجر الزوج الزوجة لتخدمه لان ذلك فرض عليها * الصبى اذا آجر نفسه لا يجوز وان عمل لم منه يجب الاجر كالعبد المحجور استحسانا * آجر الاب أو الجد أو وصيهما دار الصغير أو عبده سنين معلومة وبلغ فى أثنائها ليس له الفسخ * ويكره اجارة ثلاثة مع الجواز ويلزم اذا عمل المكاتب اذا استأجر مولاه أو الزوجة زوجها أو الابن والده ويجوز استئجار ثلاثة بلا كراهة الاخ أخاه والمولى مكاتبه والوالى أحد رعيته * قال لغيره بكم تؤاجر هذه كل شهر قال بدرهمين فقال المستأجر لا بل بدرهم فقبضها ومضى المدة يجب أجر المثل لا يزاد على درهمين ولا ينقص من درهم والصحيح وجوب درهم وفى الخزانة تعال اعمل معى فى منزلى ينعقد بهذا القدر ويلزم أجر المثل * آجرتك دارى هذه يوما بكذا وسنة مجانا أو قال آجرتك دارى هذه سنة يوما بكذا وباقى السنة مجانا فسكنها سنة عليه أجر مثل يوم لا غير * قال لآخر آجرتك هذه سنة بألف على أن يكون الاجر كل شهر مائة درهم يلزمه فى السنة ألف ومائتان وينفسخ الاول بالثانى كما لو باع بألف ثم بأكثر قال الفقيه هذا اذا قصد أن يكون الاجر كل شهر مائة أما اذا غلط فى التفسير لا يلزمه الا الاول فان ادعى الآجر الفسخ وادعى المستأجر الغلط فالقول للمؤاجر مع اليمين كما لو تواضعا على البيع تلجئة ثم أطلقا فهو على الاطلاق الا أن يتفقا على التلجئة * قال للطيان أصلح هذا الخراب بعشرة فلما أخذ فى العمارة زاد الخراب فعمر الزائد أيضا لا شئ غير العشرة * قال للخياط خطه بأجر فقال لا أريد الاجر فخاطه لا يستحق الاجر * استأجر تلميذا مسانهة أو مشاهرة ولم يذكر الليل والنهار

﴿الباب الاول في ولاء العتاقة وفيه فصلان﴾

الفصل الاول في سببه وشرائطه وصفته وحكمه (أما سبب ثبوته) فالعتق كذا في البدائع * وهو الصحيح هكذا في المحيط * سواء كان العتق حاصلا بصنعه وهو الاعتاق أو ما يجري مجرى الاعتاق شرعا كشراء القريب وقبول الهبة والصدقة والوصية أو بغير صنعه بأن ورث قريبه وسواء أعتقه لوجه الله تعالى أو لوجه الشيطان وسواء أعتقه تطوعا أو عن واجب عليه كالاعتاق عن كفارة القتل والظهار والايلاء والنذر واليمين وسواء كان الاعتاق بغير بدل أو ببدل وهو الاعتاق على مال وسواء كان منجزا أو معلقا بشرط أو مضافا الى وقت وسواء كان صريحا أو يجري مجرى الصريح أو كناية أو يجري مجرى الكناية وكذا العتق الحاصل بالتدبير والاستيلاد وسواء كان المعتق والمعتق مسلمين أو كافرين أو كان أحدهما مسلما والآخر كافرا وعلى هذا اذا أمر المولى غيره باعتاق عبده حال حياته أو بعد وفاته فالولاء للآمر ولو قال لآخر أعتق عبدك عني على ألف درهم فلو أعتق فالولاء للآمر لان العتق يقع عنه استحسانا ولو قال أعتق عبدك عني ولم يذكر البدل فأعتق فالولاء للآمور في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو قال أعتق عبدك ولم يقل شيأ آخر فأعتق فالولاء للمأمور ولو قال أعتق عبدك على ألف درهم ولم يقل عني فالعتق يتوقف على قبول العبد اذا كان من أهل القبول فان قبل في مجلس علمه يعتق ويلزمه المال والا فلا ولو أعتق المسلم ذميا أو ذمي مسلما فولاء المعتق فيهما للمعتق غير أنه لا يرثه لانعدام شرط الارث وهو اتحاد الملة حتى لو أسلم الذمي فيما قبل موت المعتق ثم مات المعتق يرثه وكذا لو كان للذمي الذي هو معتق العبد المسلم عصبة من المسلمين بأن كان له عم مسلم أو ابن عم مسلم فانه يرث الولاء لان الذمي يجعل بمنزلة الميت وان لم تكن له عصبة من المسلمين يرد الى بيت المال ولو كان عبد مسلم بين مسلم وذمي فأعتقاه ثم مات العبد فنصف ولائه للمسلم والنصف الآخر لاقرب عصبة الذمي من المسلمين ان كان له عصبة مسلم وان لم يكن يرد الى بيت المال (وأما شرائطه) فبعضها يعم ولاء العتاقة وولاء ولد العتاقة وبعضها يخص ولاء ولد العتاقة أما الذي يعمهما جميعا فهو أن لا يكون للعبد المعتق أو لولده عصبة من جهة النسب فان كان لا يرثه المعتق وأما الذي يخص ولاء ولد العتاقة فمنها أن تكون الام معتقة فان كانت مملوكة فلا ولاء لاحد عليه ما دامت مملوكة سواء كان الاب حرا أو مملوكا ومنها أن لا تكون الام حرة أصلية فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا فان كانت الام معتقة والاب معتقا فالولد يتبع الام في الولاء ويكون ولاؤه لمولى الام ومنها أن لا يكون الاب عربيا فان كان الاب عربيا والام مولاة لقوم فالولد تابع للاب ولا ولاء لاحد عليه ومنها أن لا يكون للاب مولى عربي فان كان فلا ولاء لاحد عليه لان حكمه حكم العربي ومنها أن لا يكون الولد معتقا فان كان لا يكون ولاؤه لمولى الاب ولا لمولى الام بل يكون ولاؤه لمن أعتقه (وأما صفته) فمنها أن الارث به عند وجود سبب ثبوته وشرطه من طريق التعصيب ويكون المعتق آخر عصبات المعتق مقدما على ذوي الارحام وعلى أصحاب الفرائض في استحقاق ما فضل عن سهامهم حتى انه لو لم يكن للمعتق وارث أصلا أو كان له ذو رحم كان كل الولاء للمعتق وان كان له أصحاب الفرائض فانه يعطى فرائضهم أولا فان فضل شئ يعطى المعتق والا فلا شئ له ولا يرد الفاضل على أصحاب الفرائض وان كانوا ممن يحتمل الرد عليه وهذا قول عامة العلماء ومنها أنه لا يورث من المعتق بعد موته ولا يكون سبيله على سبيل الميراث وانما يستحقه عصبة المعتق بنفسها وهم الذكور من عصبته لا الاناث ولا الذكور من أصحاب الفرائض ومنها أنه لازم حتى لا يقدر المعتق على ابطاله حتى لو أعتق عبده سائبة بأن أعتقه وشرط أن يكون سائبة لا ولاء له عليه كان شرطه باطلا وولاؤه له عند عامة العلماء (وأما أحكامه) فمنها أن يرث المعتق مال المعتق ويرث مال أولاده عند وجود شرط الارث ومنها العقل للتقصير في النصرة والحفظ ومنها ولاية الانكاح الا أنه آخر العصبات هكذا في البدائع *

لايدخل يوم الجمعة ولا كل الليل بحكم العرف * تزوجها وبنى بها في منزل كانت فيه باجر ومضى عليه سنة فطالب المؤاجر المرأة بالاجر فقالت له اخبرتك بان المنزل بالكراء وعليك الاجر لا يلتفت الى مقالها والاجر عليها لا على الزوج لانها العاقدة الا أن يكون الزوج ضمن لرب المنزل الاجر فان أدى لا يرجع عليها وان كفل باذنها وان لم يضمن لرب المنزل وضمن لها وأشهد فانه لا يجب الاجر عليه لما قلنا انها العاقدة * اذا وجد المستأجر بالمستأجر عيبا ينفرد بالرد قبل القبض وبعده وكل جهالة تؤثر في البيع الفساد تؤثر في الاجارة ويفسد العقد بها سواء كانت في الاجرة او المدة أو العمل ومتى فسدت والفساد لعدم المسمى أو لجهالة الاجر يجب أجر المثل بالغا ما بلغ وكذا لو استأجر دارا أو حانوتا سنة بمائة على أن يرمها المستأجر فسدت لان المرمة من الاجرة وقدرها مجهول فيجب أجر المثل بالغا ما بلغ ومتى فسدت بحكم شرط فاسد ونحوه مع كون المسمى معلوما يجب أجر المثل ولا يتجاوز به عن المسمى * استأجرها على عين سماه وسكن الدار وهلك العين قبل التسليم أو استهلكه المستأجر يجب أجر المثل بالغا ما بلغ بخلاف سائر الاجارات فانه لا يزاد فيه على المسمى

﴿نوع آخر في الضياع والحانوت والمستغلات﴾

استأجر أرضا فيها زرع أو ما يمنع الزراعة لا يجوز والحيلة أن الزرع لو لربها له أن يبيعه منه بمعلوم ويتقابضا ثم يؤاجر الارض وان لغيره يؤاجرها بعد المدة وان آجرها ثم حصد الزرع وسلمها انقلب جائزا وهذا اذا لم يكن الزرع مدركا فان أدرك الحصاد جازت الاجارة ويؤمر بالحصاد والتسليم وعليه الفتوى * وان قال المستأجر كانت

﴿الفصل

ـة أوان الاجارة وادعى المؤاجر كونها مشغولة يحكم الحال وقال الفضلي القول للآجر بخلاف المتبايعين لان الآجر ينكر محلية الاجارة
*اشترى ماعلا من الرطبة في الارض ثم استأجر الارض لايجوز ولو اشتراها باصولها أو الشجرة باصلها ثم استأجر الارض جاز

الفصل الثاني فيمن يستحق الولاء ومايلحق به ﴿ اذا كاتب المسلم عبدا كافرا ثم ان المكاتب كاتب أمة ـلمة ثم أدى الاول فعتق فولاؤه لمولاه وان كان كافرا ولكنه لايرثه ولايعقل عنه جناية فان أدت الامة ـتقت فولاؤها للمكاتب الكافر فان ماتت فيراثها للمولى المسلم وان جنت فعقل جنايتها على عاقلة المولى ـلم كذا في المبسوط *نصراني من بني تغلب أعتق عبدا مسلما له ثم مات العبد فيراث العبد لاقرب العصبات المعتق من المسلمين وعقله على قبيلة المعتق وان كان المعتق كافرا كذا في المحيط * رجل كاتب عبده على ـوهي حالة فكاتب العبد أمة على ألفين ثم وكل العبد مولاه بقبض الالفين منها على أن ألفا منها قضاءله ـ مكاتبته ففعل فان ولاء الامة للمولى كما لو أدت الى المكاتب فعتقت قبل عتق المكاتب كان ولاؤها للمولى ـن كاتب العبد المأذون عبدا باذن المولى ثم أعتقه مولاه ثم أدى المكاتب المكاتبة عتق و ولاؤه للمولى دون ـبد المعتق وهذا بخلاف مكاتب المكاتب اذا أدى بعدما عتق الاول لان الثاني مكاتب من جهة الاول ـتبار حق الملك الذي له في كسبه وقد انقلب بالعتق حقيقة ذلك الملك وللصبي أن يكاتب عبده باذن أبيه وصيه وليس له أن يعتقه على مال واذا أدى المكاتب اليه البدل فولاؤه للصبي لانه عتق على ملكه كذا في ـسوط * رجل أعتق عبدا عن أبيه الميت فالثواب للميت والولاء للابن كذا في السراجية *حربي مستأمن ـترى عبدا مسلما فأدخله دار الحرب فهو حر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يكن ولاؤه للذي أدخله ـول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان أعتق الذي أدخله فولاؤه كذا في المبسوط *وان أعتق حربي عبده الحربي في دار الحرب لم يصر بذلك مولى له حتى لو خرجا مسلمين ـدار الاسلام لاولاء له وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لانه لايعتق عندهما بكلام الاعتاق ـا يعتق بالتخلية والعتق الثابت بالتخلية لايوجب الولاء ولو أعتق مسلم عبدا له مسلما أو ذميا في دار الحرب ـلاؤه له لان اعتاقه جائز بالاجماع وان أعتق عبدا له حربيا في دار الحرب لايصير مولاه عند أبي حنيفة ـه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يصير مولاه حتى لو أسلم العبد في دار الحرب وخرجا مسلمين الى ـالاسلام فلا ولاء للمعتق على المعتق وللمعتق أن يوالي من شاء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي ـف رحمه الله تعالى يرث المعتق من المعتق وله ولاؤه اذا خرجا مسلمين وان سبي العبد المعتق كان مملوكا للذي ـباه في قولهم وعلى هذا يخرج ما اذا دخل رجل من أهل الحرب دار الاسلام بأمان فاشترى عبدا فأعتقه ثم ـع الى دار الحرب فسبي فاشتراه عبده المعتق فاعتقه ان كل واحد منهما يكون مولى صاحبه حتى ان أيهما ـ ولم يترك عصبة من النسب ورثه صاحبه لوجود سبب الارث وشرطه وكذا الذمي أعتق عبدا له ذميا ـلم العبد ثم هرب الذمي المعتق ناقضا للعهد الى دار الحرب وسبي وأسلم فاشتراه العبد الذي كان أعتقه ـتقه يكون كل واحد منهما مولى صاحبه وكذا المرأة اذا أعتقت عبدا لها ثم ارتدت المرأة ولحقت بدار ـب ثم سبيت فاشتراها الذي كانت المرأة أعتقته فأعتقها فان الرجل مولى المرأة والمرأة مولاة الرجل كذا ـلبدائع *رجل ارتد ولحق بدار الحرب فمات مولى له قد كان أعتقه قبل ردته فورثه الرجل من ورثته دون ـساه ثم رجع ثانيا أخذ ماوجد من مال نفسه في يد ورثته ولم يأخذ ماوجده من مال مولاه في أيديهم وكذا كان في دار الاسلام حين مات مولاه *امرأة من بني أسد أعتقت عبدا لها في ردتها أو قبل ردتها ثم لحقت ـالحرب فسبيت فاشتراها رجل من همدان فأعتقها فانه يعقل عن العبد بنو أسد في قول أبي يوسف رحمه ـ تعالى الاول وترثه المرأة ان لم يكن له وارث ثم رجع يعقوب رحمه الله تعالى عن هذا وقال يعقل عنه ـدان وهو قول محمد رحمه الله تعالى * ذمي أعتق عبدا فأسلم العبد ثم نقض الذمي العهد ولحق بدار ـرب فليس للعبد أن يوالي أحدا لان الولاء ثابت عليه لمعتقه وان صار حربيا باعتبار أن صيرورته ـيا كونه وان جنى جناية لم يعقل عنه بيت المال وكانت عليه في ماله لانه منسوب بالولاء لانسان

* استأجر دارا شهرا بعشرة على أن يسكن فيها فعليه العشرة أو دابة الى خوارزم بعشرة على أن يرجع من مرحلة كذا أو من قرية كذا فعليه كل الاجر فالاجارة فاسدة وان استأجر دابة على أنه ان حمل كذا فاجرها كذا وان حمل كذا فاجرها كذا أو أرضا على أنه ان زرع كذا فكذا أو كذا فكذا أو دارا ان سكنها عطارا فكذا وان سكنها حدادا فكذا ففي رواية عن الامام الاجارة فاسدة وهو قولهما وفي أخرى يجوز*ولو استأجر دارا على أن لايسكنها فالاجارة فاسدة لان فيه نفعا لرب الارض ولايقتضيه العقد لانه اذا لم يسكن فيها لايمتلئ البالوعة والمتوضأ وان لم يكن في الدار بالوعة أو بئر وضوء لايفسد بالشرط لعدم ماقلنا * استأجر على أنه بالخيار ثلاثة أيام يجوز وعلى أكثر على الخلاف ولو شرط ثلاثة فسكن في مدة الخيار سقط الخيار ولو انهدم المنزل بالسكنى لاضمان لانه بحكم الاجارة وأول المدة من وقت سقوط الخيار وخيار الرؤية والعيب يثبت في الاجارة ورؤية الدار كرؤية المنافع * آجر نصف الدار والدار تحتمل القسمة أولا أو قال آجرتك نصيبي ـلم يعلم النصيب لايصح ولو سكن يجب أجر المثل وقالا يجوز ولو من شريكه جازت اجماعا * آجر كل نصيبه او بعضه ولو من شريكه فعن ـام أنه لايجوز وأجمعوا أنه لو آجر داره من رجلين يجوز ولو رجلان من رجل يجوز ولو آجر كل داره من رجل ثم فسخا العقد في النصف

وانما يعقل بيت المال عمن لا عشيرة له من المسلمين ولا ورثة كذا في المبسوط * واذا تزوج عبد رجل أمة لآخر فأعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه أبدا وكذا اذا ولدت ولدا لاقل من ستة أشهر أو ولدت ولدين أحدهما لاقل من ستة أشهر لانهما توأمان يتعلقان معا فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة أشهر ولدا فولاؤه لمولى الام فان أعتق الاب جر الاب ولاء ابنه وانتقل عن موالي الام بخلاف ما اذا أعتقت المعتدة عن موت أو طلاق فجاءت بولد لاقل من سنتين حيث يكون الولد مولى لموالي الام وان أعتق الاب لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت والطلاق البائن لحرمة الوطء وبعد الطلاق الرجعي لما أنه يصير مراجعا بالشك فاستند الى حالة النكاح فكان الولد موجودا عند الاعتاق فعتق مقصودا كذا في الهداية * والاصل أن العتق متى ثبت قصدا لا ينتقل الولاء ومتى ثبت بطريق التبعية ينتقل كذا في الكافي * امرأة اشترت عبدا وأعتقته ثم ان هذا العبد المعتق اشترى عبدا ثم ان العبد الثاني تزوج معتقة قوم وحدث له منها أولاد فان ولاء الاولاد لموالي الام فلو أن المعتق أعتق هذا العبد جر هذا العبد ولاء ولده ثم جر المعتق الاول ذلك الى نفسه ثم جرت المرأة ذلك الى نفسها فالاب يجر ولاء الولد الى نفسه وأما الجد فهل يجر ولاء حافده ففي ظاهر الرواية لا يجر سواء كان الاب حيا أو ميتا وصورة ذلك عبد تزوج معتقة قوم فحدث له منها ولد ولهذا العبد أب حي فأعتق هذا الاب بعد ذلك وبقي هذا العبد عبدا على حاله ثم مات العبد وهو أبو الولد ثم مات الولد ولم يترك وارثا يحرز ميراثه كان ميراثه لمولى الام ولو جنى كان عقله على موالي الام عند علمائنا الثلاثة ولم يجر الجد ولاء حافده الى مواليه كذا في الذخيرة * واذا تزوج العبد حرة فولدت له أولادا فأولادها موال لموالي الام معتقة كانت أو موالية فتى أعتق أبوهم جر ولاءهم الى مولاه كذا في المبسوط * معتقة تزوجت بعبد فولدت منه أولادا فجني الاولاد فعقلهم على موالي الام فان أعتق العبد جر ولاء الاولاد الى نفسه ثم بعد ما عقلوا هل يرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا قال لا يرجعون كذا في الجامع الصغير * حر عجمي نكح معتقة ولم يعتقه أحد فولدت فولاء ولدها لمواليها وكذا ان كان الاب والى رجلا وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في الكافي * وأجمعوا على أنهما لو كانا معتقين أو كان الاب معتقا والام مولاة أو كان الاب عربيا والام معتقة كان الولد تبعا للاب وكذا اذا كانا عربيين أو عجميين أو كان أحدهما عجميا والآخر عربيا كذا في التبيين * نبطي كافر تزوج بمعتقة قوم ثم أسلم النبطي ووالى رجلا وعاقده ثم ولدت أولادا قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى مواليهم موالي أمهم وكذلك لو لم يوال رجلا فواليهم قوم أمهم عندهما كذا في الجامع الصغير * وان ترك المولى أبا وابنا فميراث المعتق لابن المعتق خاصة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وكذا الولاء للجد دون الاخ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه أقرب عصوبة عنده وكذا الولاء لابن المعتقة حتى يرثه دون أخيها وان جنى جناية فعقله على عاقلة الاخ كذا في الكافي * رجل أعتق أمة ثم غرقا جميعا لا يدري أيهما مات أولا لم يرث المولى منها شيئا ولكن ميراثها لاقرب عصبة المولى ان لم يكن لها وارث كذا في المبسوط * لو أعتق رجل عبد اله ثم مات المعتق وترك ابنين ثم مات أحد الابنين وترك ابنا ثم مات العبد المعتق فولاؤه لابن المعتق لصلبه لا لابن ابنه اذ هو أقرب عصبات المعتق بنفسها والاصل أنه يعتبر كون المستحق عصبة يوم موت المعتق لا يوم موت المعتق كذا في البدائع * ولو مات الابنان لاحدهما ابن وللآخر ابنان ثم مات المعتق فميراث المعتق بينهم لان الولاء لم يصر ميراثا بين ابني المعتق بل هو باق للمعتق على حاله ثم يخلفه فيه أقرب عصبة وهؤلاء في القرب اليه على السواء كذا في المحيط * ليس للنساء شيء من الولاء الا ولاء معتقهن أو ولاء معتق معتقهن أو ولاء مكاتبهن أو ولاء مكاتب مكاتبهن أو ولاء مدبرهن أو ولاء مدبر مدبرهن أو ولاء الذي هو مجرور معتقهن أو الولاء الذي هو مجرور معتق معتقهن فصورة ولاء معتقهن بأن

يجوز في الباقي بلا خلاف في ظاهر المذهب وعن الامام أنه يبطل وكذا لو مات أحد المستأجرين بطل في حصة الميت دون الحي وأصله أن الشيوع الطارئ لا يمنع وعن الامام أن الطارئ يرفع كما أن المقارن يمنع * واجارة البناء بدون الارض لا تجوز لانه في معنى اجارة المشاع وبه قال أبو نصر فأورد عليه جواز اجارة الفسطاط فلم يمكن له الفرق واختار الامام البخاري الخوارزمي أنه اذا كان البناء مرتفعا كالجدران مع السقف يفتي بجواز اجارة البناء والا لا فعلم أنه لو كان له فيه دكان أو مرمة كتطيين لا يفتي بجواز الاجارة وما يأخذه من الاجرة له حرام وعن محمد جوازه فانه قال من استأجر أرضا فبنى بناء ثم آجرها من صاحبها استوجب من الاجر حصة البناء فلولا جواز اجارة البناء لما استحق الاجر وقاسه على الفسطاط قال الامام أبو علي وبه كان يفتي مشايخنا ولو كان البناء ملكا والعرصة وقفا فآجر المتولي باذن مالك البناء فالاجر ينقسم على البناء والعرصة وينظر بكم يستأجر كل فما أصاب البناء فهو لمالك البناء * آجر الدار وبيت منها في اجارة الغير جازت الاجارة الا في البيت * له بناء في أرض غيره آجر البناء لا من صاحب الارض الفتوى على أنه يجوز ذكره الحلواني ولو آجر البناء من مالك الارض جاز وفاقا ولو آجر العرصة لا البناء جازت وطريق جواز اجارة المشاع أن يلحق به القضاء أو يؤاجر الكل ثم يفسخ في البعض

(مسائل الشيوع ـ بسع) الاجارة والبيع والاعارة وانها جائزة وهبته فيما لا يحتمل القسمة جائزة وفيما يحتملها لا يجوز ولو من شريكه أو أجنبي والصدقة كالهبة في رواية الاصل وفي الجامع جوز الصدقة ووقف الشائع لا يجوز عند محمد ورهن المشاع

اعتقت

أعتقت عبـدها ثم مات المعتق وترك معتقته هذه فولاؤه لها فلو أعتق معتقها عبدا آخر ومات المعتق الاول ثم الثانى فولاء الثانى لها أيضا وهذه صورة معتق المعتق وصورة ولاء مكاتبهن بأن قالت امرأة لعبدها كاتبتك على ألف درهم مثلا فقبل العبد ذلك فاذا أدى بدل الكتابة يكون ولاؤه للمرأة وصورة ولاء مكاتب مكاتبهن بأن كـاتب هذا المكاتب عبدا فولاء مكاتب المكاتب لها أيضا اذا لم يكن المكاتب الاول وصورة ولاء مدبرهن بأن دبرت امرأة عبـدها بأن قالت له أنت حر عن دبر منى أو بعـد موتى أو اذا مت ونحوه ثم ارتدت والعياذ بالله تعالى ولحقت بدار الحرب وقضى القاضى بلحاقها فعتق مدبرها ثم جاءت المرأة الى دار الاسلام ثم مات المدبر فولاؤه لها وصورة ولاء مدبر مدبرهن بان اشترى هذا المدبر بعد الحكم بعتقه عبدا ثم دبره ثم مات وجاءت المرأة الى دار الاسلام قبل موت مدبرها أو بعده ثم مات المدبر الثانى فولاؤه لمدبرة مدبره وصورة جر ولاء معتقهن بأن زوجت امرأة عبـدها معتقة الغـير فولدت منه ولدا يثبت نسب الولد منه ويكون حرا تبعا لامه وولاء الولد لموالى الام يعقلون عنه ويرثون منه فلو أن المرأة أعتقت العبـد جر باعتاقها اياه ولاء ولده الى نفسـه ثم من نفسه الى مولاته حـتى لو مات المعتق ثم مات ولده وترك معتقة أبيه فولاؤه انتقل من موالى أمه اليها واذا أعتقت المرأة عبدا ثم ماتت عن زوج وابن وبنت ثم مات المعتق فميراثه لابن المرأة خاصة ويستوى ان كانت أعتقته بجعل أو بغير جعـل كذا فى المبسوط * وصورة جر ولاء معتق معتقهن بأن أعتقت امرأة عبدا ثم اشترى المعتق عبدا وزوج معتقة غيره من عبده فولد بينهما ولد فولاء هذا الولد لمولى أمه فلو أن المعتق أعتق عبـده جر بالاعتاق ولاء ولد معتقه الى نفسـه ثم يرجع منه الى مولاته كذا فى العينى شرح الهداية * فان اشترت اختان لاب وأم أباهما ثم مات الاب ولم يترك عصبة فللابنتين الثلثان بالنسب وما بقى لهما أيضا بلا خلاف وان اشـترت احداهما أباهما ثم مات الاب ولم يترك عصبة وترك ابنتيه هاتين فللابنتين الثلثان بالنسب وللتى اشترت الاب الثلث الباقى خاصة بالولاء فان اشترتا أباهما ثم ان احداهما والاب اشتريا أخالهما من الاب ثم مات الاب فان المـال بين الابنتـين وبين الابن للذكر مثـل حظ الانثيين لانه مات حرا عن ابن حر وابنتين حرتين فكان الميراث لهم بالقرابة ولا عـبرة للولاء فى ذلك فان مات الابن بعـد ذلك فللاختين الثلثان بالنسب والثلث الباقى نصـفه للتى اشـترته مع الاب خاصة لان لها نصف ولاء الاخ لانه عتق بشرائها وشراء الاب وما بقى فبينهما نصفان لانهما يشـتركان فى ولاء الاب فصارت حصـة الاب بينهما نصفين وهو سـدس جميع المـال وتخرج المسئلة من اثنى عشر للاختين الثلثان لكل واحـدة منهما أربعة أسهم ونصف ثلث الباقى وذلك سهمان للتى اشـترته مع الاب بالولاء ونصف الثلث بينهما نصفان فصار للتى اشترته سـبعة أسهم للاخرى خمسة أسهم كذا فى البدائع * ولو كان الاب بعد ما عتق على ابنتيه أعتق عبدا ثم مات الاب ثم مات عتق الاب عن الابنة المشترية كان الميراث للمشترية كذا فى الذخيرة * ولو أن امرأة من بنى همدان تزوجت رجل من بنى أسد فولدت ولدا ثم انها أعتقت عبدا فالولاء يثبت لها وولدها يكون تبعا للاب من بنى أسد فاذا ماتت ثم مات المعتق فميراثه لابن المعتقة وهو الولد الاسدى ولو جنى جناية تكون على عاقلتها من بنى همدان الميراث لبنى أسـد والعقل على بنى همدان كذا فى شرح الطحاوى * واذا مات المعتق وترك عصبة عصبة معتق فانه لا يرثه عصبة عصبة المعتق بخلاف عصبة المعتق فى هذا الحكم * امرأة أعتقت عبـدا وماتت امرأة وتركت ابنا وزوجا أباهذا الابن ثم مات المعتق فالميراث لابنها لانه عصبتها ولو كان الابن قد مات وترك أبا وزوج المعتقة ثم مات المعتق فلا ميراث لزوج المعتقة وزوج المعتقة عصبة ابنه وابنه عصبة المعتقة فهذا عصبة عصبة المعتق ومع هذا لم يرث واذا أعتق الرجل عبدا ثم ان العبد أعتق عبدا آخر ثم ان المعتق الثانى أعتق عبـدا ومات المعتق الثالث وترك عصـبة المعتق الاول يرثه وان كان هـذا فى صورة عصبة عصـبة معتق ولكن من حيث المعنى ليس كذلك لان المعتق الاول جر ولاء هذا الميت فيرثه عصـبة المعتق الاول بقيامه مقام المعتق الاول لا لانه عصـبة عصبة المعتق الاول كذا فى الذخيرة * اذا مات الرجل وترك مالا ولا

لا يجوز مطلقا عندنا وفى الطارئ روايتان * استأجر أرضا ليلبن فيها فالاجارة فاسـدة وان كان للتراب قيمة ضمن قيمة التراب واللبن له لانه غاصب وان لم يكن للتراب قيمة لا شئ عليه واللبن له وان نقصت الارض ضمن نقصانها ويدخل أجر مثل (٢٩) الارض فى نقصانها والا فلا شئ عليه * استأجر حماما على أنه ان نابته نائبة لا أجر عليه أو على أن يحط عنـه أجر شهرين لعطلته فسدت وان على أن لا يكون عليـه أجر العطلة وبين المدة صح * ولو استأجر دارا على أن يعمرها ويعطى نوائبها فسد لانه لا يقتضيه العقد * استأجر حانوتا بنصف ما يربح فيـه فسد والربح كـله لصاحب المتاع وعليـه أجر مثـل الحانوت ولو أعطاه الحانوت على أن يؤاجره ويبيع فيه والربح بينهما فآجر الحانوت من آخر فالاجر للمالك وللذى آجره على صاحب البيت أجر مثل عمله * استأجره لاستيفاء القصاص فى النفس أو لذبح الشاة لا يجوز عندهما خـلاف محمد وفيما دون النفس يجوز اجماعا * استأجر سطحا ليجرى عليه ماء المطر أو نهرا ليجرى فيـه الماء ان وقت وقتا يجوز وان لم يوقت فسد * ولو استأجر نهرا يابسا ولم يقـل شـيأ ثم أجرى فيه الماء يجوز * اسـتأجر أرضا ليضع فيـه الشبكة ووقت يجوز * استأجر طريقا ليمر فيه أو ليمر الناس فيه يجوز عند الامام وعندهما لا وفى الفتوى اختار قولهـما * استأجر سطحا ليجفف عليه الثياب أو بيت عليه يجوز * ولو استأجر نخلة ليجفف فيها الثياب أو ليترك عليها الثمار أو استأجر موضعا من الحائط ليضع عليه الجذوع أو يبنى عليه سترة أو ينقب فيه كوة أو يتد فيه وتدا أو ينصب ميزابا لا يجوز وفى عـرفنا يصح استئجار الوتد الذى يصلح عليه الابريسم * استأجر وتدا لتعليق المتاع لا يجوز وفى المنتقى استأجر وتدا يتد

وارث له فادعى رجل أنه وارثه بالولاء وشهد له شاهدان أن الميت كان مولاه وان هذا الرجل وارثه فالقاضى لا يقضى بشهادتهما حتى يفسر المولى لان المولى اسم مشترك وكذا اذا شهدا أن هذا مولاه مولى عتاقة لان اسم مولى العتاقة كما يتناول الاعلى يتناول الاسفل والاعلى وارث والاسفل ليس بوارث ولو شهدا أن هذا المدعى أعتق هذا الميت وهو يملكه وانه وارثه ولا نعلم له وارثا غيره تقبل شهادتهما ويقضى بالميراث لهذا المدعى ولو شهدا أن الميت كان مقرا لهذا المدعى بالملك وهذا المدعى أعتقه فالقاضى يقبل شهادتهما ويقضى بالميراث للمدعى ولو شهدا أن أبا هذا المدعى أعتق أبا الميت هذا وهو يملكه ثم مات المعتق وترك ابنه هذا المدعى ثم مات الاب المعتق وترك ابنه هذا الميت وقد ولد من امرأة حرة قضى بالميراث للمدعى ولو كان الولد من أمة وقد أعتقه مولى الامة كان ميراثه لمولى الامة ولو شهدا بهذا ولكن قالا لم ندرك أبا هذا المدعى المعتق ولكن قد علمنا ذلك فالقاضى لا يقبل هذه الشهادة لانهما شهدا على الولاء بالتسامع والشهادة على الولاء بالتسامع لا تقبل عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو مات رجل فادعى رجل ميراثه وأقام شاهدين أنه أعتق أم هذا الميت وأنها ولدته بعد ذلك بمدة من عبد فلان وان أباه مات عبدا أو مات هو ولا نعلم له وارثا (١) سوى معتق أمة هذا المدعى قبل القاضى شهادتهما وقضى له بالميراث فان جاء مولى الاب وأقام البينة انه أعتق الاب قبل أن يموت هذا الولد وهو يملكه وأنه وارثه لا نعلم له وارثا غيره قضى القاضى بالميراث لمولى الاب لان مولى الاب جر ولاء الابن اليه باعتاق الاب بعد اعتاق الام وتبين أن القاضى أخطأ فى القضاء بالميراث لمولى الام كذا فى المحيط * ولو ادعى رجلان ولاءه بالعتق وأقام كل واحد منهما بينة جعل ميراثه بينهما ولو وقتا وقتا فالسابق أولى لانه أثبت العتق فى وقت لا ينازعه فيه صاحبه ولو كان هذا فى ولاء الموالاة كان صاحب الوقت الآخر أولى لان ولاء الموالاة يحتمل النقض فكان عقد الثانى نقضا للاول الا أن يشهد شهود صاحب الوقت الاول أنه كان قد عقل عنه لانه حينئذ لا يحتمل النقض فأشبه ولاء العتاقة واذا أقام رجل البينة انه أعتقه وهو يملكه ولا يعلمون له وارثا سواه فقضى له القاضى بميراثه وولائه ثم أقام الآخر البينة على مثل ذلك لم تقبل الا أن يشهدوا أنه اشترى من الاول قبل أن يعتقه ثم أعتقه وهو يملكه فيبطل قضاء الاول كذا فى البدائع * رجل مات وادعى رجل أن أباه أعتقه وهو يملكه وأنه لا وارث لابيه ولا لهذا الميت غيره وجاء بابنى أخيه فشهدا على ذلك قال لم تجز شهادتهما لانهما يشهدان لجدهما كذا فى المبسوط * واذا مات الرجل وترك أموالا فى يدى رجل وجاء رجل وادعى انه أعتق الميت وهو يملكه وانه وارثه لا وارث له غيره وأقام على ذلك بينة وأقام ذو اليد بينة بمثل ذلك قضى بالمال بينهما نصفان لان كل واحد منهما ببينته يثبت الولاء اذ هو المقصود فى هذه الدعوى واستحقاق المال يبتنى عليه والولاء ليس شيأ ترد عليه اليد فلا يعتبر أحدهما خارجا والآخر صاحب اليد بل كلاهما خارج فيه فيقضى بينهما هكذا فى الذخيرة * واذا مات الرجل عن ابنين وبنات فادعى رجل أن أباه أعتق هذا الميت وهو يملكه وشهد ابنا الميت بذلك وادعى رجل آخر أن أباه أعتقه وهو يملكه وأقرت بنته بذلك فانه يقضى بالولاء لصاحب الشهادة وان شهد للآخر ابن آخر للميت وابنتان له قضى بالولاء بينهما نصفين وان ادعى رجل من الموالى على رجل من العرب أنه مولى هذا العربى وأن هذا العربى أعتق أباه وجاء المدعى بأخويه لابيه يشهدان بذلك والعربى ينكره فان شهادة الابنين لا تجوز لانهما يشهدان لابيهما ولانفسهما لان لهما فى هذه الشهادة منفعة فانه متى ثبت ولاء أبيهم من العربى ثبت ولاؤهم من العربى أيضا فان شهد بذلك أجنبيان قبلت شهادتهما ولو كان العربى يدعى الولاء فى هذه الصورة والابن ينكر قبلت شهادة أخويه واذا مات رجل فأخذ

(١) قوله سوى معتق أمة هذا المدعى كذا فى جميع نسخ هذا الكتاب ولعل الاظهر سوى معتق أم هذا الميت أو يقال سوى معتق أمه الذى هو هذا المدعى ولتراجع العبارة فى نسخة صحيحة من نسخ المحيط ولكن المراد ظاهر والمقصود تحرير اللفظ المعزو اه مصححه بحراوى

فيه يجوز * معاوضة الثيران فى الاكداس فاسدة لانها استئجار المنفعة بجنسها فان أعطى البقرة ليأخذ الحمار فلا بأس به * استأجر مائتى سنة أو الى موته أو الابد فالاجارة فاسدة ويلزم أجر المثل * استأجر مكيلا أو موزونا ليعبر به ذكر الكرخى أنه لا يجوز وفى الاصل أنه يجوز * استأجر شاة ليرضع صبيا أو جديا لا يجوز * استأجر ثيابا ليبسطها فى بيته ولا يجلس عليها ولا ينام أو دابة ليربطها فى فنائه ويظن الناس أنها له أو ليجعلها جنيبة بين يديه لا يجوز لانه منفعة غير مقصودة من العين وفى الاجارة الفاسدة للمستأجر حق الحبس لاستيفاء الاجرة المعجلة واذا مات الآجر فالمستأجر أحق باجرته وفى الاجارة الصحيحة اذا انقضت المدة للمستأجر ابقاء الحبس لاستيفاء المعجلة بان كان التسليم بعد انقضاء بعض المدة فان كان المستأجر لم يقبض المستأجر حتى مات المؤاجر أو انقضت المدة ليس للمستأجر احداث اليد على المستأجر فى الفاسدة والصحيحة فلو باع الآجر فى هذين الفصلين المستأجر باذن المستأجر بعد ما قبض هل ينزع من يده لم يوجد فيه رواية قال الصدر ينبغى أن لا ينزع من يد المستأجر ولكن ينفذ البيع فى حق الآجر والمستأجر * استأجر دارا اجارة فاسدة وقبضها ليس له أن يؤاجرها ولو اجرها له أجر المثل فلا يكون غاصبا وللاول أن ينقض هذه الاجارة ولا يجب الاجر فى الاجارة الفاسدة بالتمكن وانما يجب بحقيقة الاستيفاء اذا وجد التسليم اليه من جهة الاجارة وان كان التسليم اليه لا من جهة الاجارة لا تجب الاجرة وان وجد حقيقة الاستيفاء واذا كان أجر المثل فى الاجارة الفاسدة مختلفا بان يستأجر البعض بعشرة والبعض باثنى عشر والبعض باحد عشر يجب أحد عشر لانه الوسط

رجل ماله وادعى أنه وارثه لا وارث له غيره قال لا آخذ المال من يده ولا أضعه في بيت المال كذا في المحيط * وان أقام مسلم شاهدين مسلمين أنه أعتقه وهو يملكه وأنه مات وهو مسلم لا وارث له غيره وأقام ذمي شاهدين مسلمين أنه أعتقه وهو يملكه وانه مات كافرا لا وارث له غيره فللمسلم نصف الميراث ونصف الميراث لاقرب الناس عصبة الى الذمي من المسلمين فان لم يكن له منهم قرابة جعلته لبيت المال فان كان شهود الذمي نصارى لم تجز شهادتهم على المسلم ولكن يقضى بولائه للمسلم وبجميع الميراث له كذا في المبسوط * وان كان الشهود من الجانبين من أهل الذمة فانه يقضى بولائه وميراثه للمسلم فيحكم باسلامه وإذا اختصم مسلم وذمي في ولاء رجل وهو حي وادعى كل واحد منهما أنه أعتقه وهو يملكه وأرخا وتاريخ أحدهما أسبق فأقام على ذلك شهودا من المسلمين قضى بأسبقهما تاريخا فان كان شهود الذمي من أهل الذمة والعبد المعتق كافر قضى ببينة المسلم وان كان الذمي أسبقهما تاريخا كذا في المحيط * ذمي في يديه عبد أعتقه فأقام مسلم شاهدين مسلمين أنه عبده وأقام الذمي شاهدين مسلمين أنه أعتقه وهو يملكه أمضيت العتق والولاء للذمي كما لو كان كل واحد من المدعين مسلما وإذا كان شهود الذمي كفارا قضيت به للمسلم وان كان المسلم أقام شاهدين مسلمين أنه عبده دبره أو كانت جاريته وأقام البينة أنه استولدها وأقام الذمي شاهدين مسلمين على الملك والعتق فبينة الذمي أولى ولو كانت أمة في يدي ذمي قد ولدت له ولدا فادعى رجل أنها أمته غصبها هذا منه وأقام البينة على ذلك وأقام ذو اليد البينة أنها أمته ولدت هذا منه في ملكه قضيت بها وبولدها للمدعي وكذلك لو ادعى المدعي أنها أمته آجرها من ذي اليد أو أعارها منه أو وهبها منه وسلمها اليه ولو كان المدعي أقام البينة أنها أمته ولدت في ملكه قضيت بها لذي اليد وكذلك لو ادعى ذو اليد أنها أمته أعتقها وأقام المدعي البينة انها أمته ولدت في ملكه فبينة المعتق أولى لان فيه اثبات حريتها ولا يجوز أن توطأ بالملك بعد اقامة البينة على حريتها ولو شهد شهود كل واحد منهما مع ذلك بالغصب على الآخر كان شهود العتق أيضا أولى واستحقاق الولاء عليها كذا في المبسوط * رجل اشترى عبدا من رجل ثم ان المشتري شهد أن البائع قد كان أعتقه قبل أن يبيعه فالعبد حر وولاؤه موقوف اذا كان البائع يجحد فان صدق البائع المشتري بعد ذلك لزمه الولاء ورد الثمن على المشتري وكذلك ان صدق المشتري ورثة البائع بعد موت البائع وهذا استحسان وان أقر المشتري ان البائع قد كان دبره فهو موقوف فان مات البائع بعد ذلك عتق العبد فان صدق ورثة البائع المشتري يعتبر تصديقهم في حق لزوم الولاء للبائع وفي حق رد الثمن استحسانا عبد بين رجلين شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعتق فالعبد يخرج من الرق الى الحرية بالسعاية ويسعى لهما موسرين كانا أو معسرين أو كان أحدهما موسرا والآخر معسرا ويكون الولاء بينهما وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما العبد حر وولاؤه موقوف بينهما أمة بين رجلين شهد كل واحد منهما انها ولدت من صاحبه وصاحبه ينكر فان الجارية تكون أم ولد له موقوفة فاذا مات أحدهما عتقت ويكون ولاؤها موقوفا بلا خلاف كذا في المحيط * أمة لرجل معروفة انها له ولدت من آخر فقال رب الامة بعتكها بالف وقال الآخر بل زوجتنيها فالولد حر وولاؤه موقوف لان مولى الامة ينفي ولاءه عن نفسه ويقول هو حر الاصل علق في ملك أبيه والجارية موقوفة بمنزلة أم الولد ولا يطؤها واحد منهما ولا يستخدمها ولا يستغلها وولاؤها موقوف لان كل واحد منهما ينفيه عن نفسه ويأخذ البائع العقر من أبي الولد قصاصا من الثمن كذا في المبسوط * واذا أقر الرجل ان أباه أعتق عبده في مرضه أو صحته ولا وارث له غيره فولاؤه موقوف في القياس ولا يصدق على الاب وفي الاستحسان يكون الولاء للابن ولا يكون موقوفا ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الولاء ان عاقلة الاب هل تعقل عنه ومشايخنا فصلوا الجواب فيه تفصيلا فقالوا ان كان عصبة الابن وعصبة الاب واحدا بأن أعتقهما رجل واحد وقومهما من حي واحد كان عقله على عاقلة أبيه فأما اذا كانت عصبة الابن غير عصبة الاب بأن أعتق الاب رجل وأعتق الابن رجل آخر لا يكون عقله على عاقلة الاب ويكون العقل

والمستأجر اجارة فاسدة لو آجره من غيره اجارة صحيحة يجوز في الصحيح وقيل لا يملك واستدلوا بما ذكر في الاجارات دفع اليه دارا ليسكنها ويرمها ولا أجر له فآجر المستأجر من غيره وانهدم الدار من سكنى الثاني ضمن اتفاقا لانه صار غاصبا (٣١) أجابوا عنه بان العقد في تلك المسئلة اعارة اجارة لان ذكر المرمة على وجه المشورة لا الشرط * استأجر دارا أو حماما شهرا ثم سكنه شهرين لا يلزمه أجر الشهر الثاني وعن بعض المشايخ أنه يلزمه وفرق الكرخي بين المعد للاستغلال وغير المعد له وألزم في المعد لا في غيره بلا فصل بين الحمام والدار وبه يفتى * آجر الغاصب ثم أجازها المالك بعد مدة فأجر السابق على الاجازة للغاصب لانه العاقد وبعد الاجازة للمالك لان الغاصب فضولي ولو لم يجز حتى تمت المدة فكلها للغاصب كما لو آجر المولى عبده سنة ثم أعتقه في خلالها وأجاز العبد الاجارة فالماضي للمولى والآتي للمعتق وذكر القدوري أن الاجارة تتوقف على الاجازة كسائر العقود فان أجاز قبل استيفاء شئ من المنفعة فالاجر للمالك وان بعد استيفائها لم تعتبر والاجرة للعاقد وان بعد انقضاء بعض المدة فأجر الماضي والآتي عند الثاني للمالك وما ذكرنا أولا قول محمد رحمه الله تعالى وفي المنتقى آجر عبده سنة ثم برهن العبد أن مولاه كان أعتقه قبلها فالاجر للعبد لان المولى كان أجنبيا وقت العقد والمنافع له فالبدل أيضا يكون له * ولو قال العبد اني حر وفسخت الاجارة ولم يقم بينة ودفعه الحاكم الى المستأجر وأجبره على العمل ثم وجد بينة على اعتاقه قبلها فلا أجر له ولا للمولى ولو كان لم يقل فسخت كان الاجر له لما قلنا * آجر الغاصب سنين ثم قال المالك كنت أجزت لا يقبل قوله الا ببينة وان قال كنت منعته قبل وعن محمد في

موقوفا هذا اذا لم يكن مع الابن المقر وارث آخر فأما اذا كان وارث آخر وقد كذبه فى هذا الاقرار كان للمكذب أن يستسعى العبد فى حصته ثم عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولاء هذا النصف هو حصة المستسعى للمستسعى وولاء النصف الذى هو حصة المقر للميت كما لو كان الكل له وأقر أن الاب أعتقه وعندهما ولاء النصف الذى هو حصة الميت وولاء حصة المستسعى موقوف وفى كل موضع يتوقف الولاء اذا مات المعتق فميراثه يوضع فى بيت المال وعقله على نفسه لا يعقل عنه بيت المال كذا فى المحيط * وان اشترت ثلاث بنات أباهن ثم ماتت احداهن وتركت مولى أمها ثم مات الاب فانه يكون لهما ثلثا ماله بالفرض وثلثا الثلث بالولاء يبقى ثلث الثلث للبنت الميتة يعود الى الاب يكون لهما ثلث ثلث الثلث وثلث ثلث الثلث لمولى أمها يحتاج الى حساب لثلث ثلثه ثلث وأقله سبعة وعشرون فستة وعشرون للبنتين وواحد لمولى أم الميتة كذا فى خزانة المفتين والله أعلم

الباب الثانى فى ولاء الموالاة وفيه فصلان

الفصل الاول

فى سبب ثبوته وشرائطه وحكمه وصفة السبب وبيان صفة الحكم (أما سبب ثبوته) فهو الايجاب والقبول وهو أن يقول الذى أسلم على يد انسان له أو لغيره أنت مولاى ترثنى اذا مت وتعقل عنى اذا جنيت فيقول قبلت أو يقول له واليتك فيقول قبلت سواء كان للذى أسلم على يديه أو لآخر وهذا قول عامة العلماء حتى لو أسلم على يدى انسان ولم يواله فولاؤه موقوف عند عامة العلماء ولو أسلم على يد رجل ووالى غيره فهو مولى للذى والاه عند عامة العلماء وهو الصحيح (وأما شرائطه) فمنها عقل العاقدين وأما البلوغ فهو شرط الانعقاد فى جانب الايجاب فلا ينعقد الايجاب من الصبى وان كان عاقلا حتى لو أسلم الصبى العاقل ووالاه لم يجز وان أذن له أبوه الكافر لا يثبت لانه لا ولاية للاب الكافر على ولده المسلم فكان اذنه وعدم الاذن بمنزلة واحدة ولهذا لا يجوز سائر عقوده باذنه كالبيع ونحوه وأما من جانب القبول فهو شرط النفاذ حتى لو والى بالغ صبيا فقبل الصبى ينعقد موقوفا على اجازة أبيه أو وصيه فان أجاز جاز وكذا لو والى رجل عبدا فقبل العبد توقف على اجازة المولى فاذا أجاز جاز الا أن فى العبد اذا أجاز المولى فالولاء من المولى وفى الصبى اذا أجاز الاب أو الوصى يكون الولاء من الصبى ولو والى رجل مكاتبا جاز وكان المولى مولى المكاتب لان قبول المكاتب صحيح الا أن الولاء يكون للمولى لان المكاتب ليس من أهل الولاء * ومنها أن لا يكون للعاقد وارث وهو أن لا يكون من وارثه من يقرّ به فان كان لم يصح العقد واذا كان له زوج أو زوجة يصح العقد ويعطى نصيبهما والباقى للمولى * ومنها أن لا يكون من العرب حتى لو والى عربى رجلا من غير قبيلته لم يكن مولاه ولكن ينسب الى عشيرته وهم يعقلون عنه وكذا لو والت امرأة من العرب رجلا من غير قبيلتها * ومنها أن لا يكون من موالى العرب لان مولاهم منهم هكذا فى البدائع * ومنها أن لا يكون معتقا * ومنها أن يكون لم يعقل عنه غيره * ومنها أن يشترط الميراث والعقل كذا فى السراج الوهاج * وان شرطا الارث كان كذلك ويتوارثان من الجانبين والاسلام على يده ليس بشرط وكونه مجهول النسب شرط الصحة عقد الموالاة هكذا فى الكافى * وأما الاسلام فليس بشرط لهذا العقد فيجوز موالاة الذمى الذمى والذمى المسلم والمسلم الذمى وكذا الذكورة ليست بشرط لهذا العقد فيجوز موالاة الرجل امرأة والمرأة رجلا وكذا دار الاسلام حتى لو أسلم حربى فوالى مسلما فى دار الحرب أو دار الاسلام فهو موالاة كذا فى البدائع (وأما حكمه) فهو أن يثبت به الارث اذا مات وان يعقل عنه اذا جنى ويدخل فيه أولاده الصغار ومن يولد له بعد عقد الموالاة كذا فى التبيين (وأما صفة العقد) فهو عقد جائز غير لازم (وأما صفة الحكم) فهو أن الولاء الثابت بهذا العقد لا يحتمل التمليك بالبيع والهبة والصدقة والوصية لانه ليس بمال حتى لو باع رجل ولاء موالاة أو عتاقة بعبد وقبضه ثم أعتقه كان

المنتق آجر دارا ثم استحقت بالبرهان فزعم المالك أنه كان أمر المؤاجر بالاجارة والاجر له وزعم المؤاجر الغصب فالقول قول رب الدار لان الظاهر أن الانسان يتصرف فى ملك الغير للغير وان برهن الآجر على ما ادّعى من الغصب لا يقبل لانه يريد به ابطال ما ذكره المالك من الامر والبينات للاثبات لا للابطال وان برهن على اقرار المالك بالغصب يقبل لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا واذا ثبت الاقرار تبعه حكم الاجر * غصب دارا فآجرها ثم اشتراها من المالك فالاجارة الاولى ماضية لوجود شرائطها وان استقبلها فهو أفضل * آجر الغاصب من غيره ثم آجره المستأجر من الغاصب وأخذ الاجرة كان للمستأجر الثانى وهو الغاصب استرداد الاجرة لوجهين * الاول ان الاجارة وان لم تصح فقد انعقدت فلو صح الثانى يلزم أن يكون الواحد مملكا ومتملكا * الثانى ان الاجارة الاولى فاسدة فالثانية تجعل ردا لها لانه مستحق عليه فيقع عن جهة المستحق كالمشترى فاسدا باعه من البائع فاذا جعل ردا لا يستحق الاجر * الوكيل بالاستئجار استأجر الدار للموكل وتسلم ولم يسلمها الى الموكل وسكنها بنفسه قال الثانى لا أجر عليه وقال محمد على الموكل لان قبض الوكيل كقبضه فوقع قبض الوكيل أولا للموكل وصار بالسكنى غاصبا فلا يجب عليه وفيه نظر لان الدار اذا غصبت من المستأجر يسقط عنه الاجر * أمره أن يستأجر له أرضا من فلان فاستأجرها له ثم ان الموكل اشتراها من فلان بلا علم بالاجارة ثم علم لا يردها الى الاجارة وتكون فى يده بحكم الاجارة لانه نفذت اجارة المأمور على الآمر وتعلق به حق الاجر اعتاقه فلا يلى ابطال حقه بالنقض * قال القاضى أبو على اذا استأجر منزلا مشغولا بامتعة الآجر كنا نقول تجوز الاجارة لا التسليم حتى وجدنا رواية

اعتاقه باطلا ولو باع المولى الاسفل ولاءه من آخر أو وهبه لا يكون بيعا ولا هبة لكنه يكون نقضا للولاء الاول وموالاة لهذا الثانى كذا فى البدائع * وللمولى أن ينتقل بولائه الى غيره مالم يعقل عنه لان العقد غير لازم كالوصية وانما ينقض العقد بحضرته وكذا للاعلى أن يبرأ من ولاء الاسفل اذا كان بحضرمنه وان والى الاسفل رجلا آخر كان ذلك نقضا للعقد مع الاول وان لم يكن بحضرمنه واذا عقل عنه لم يكن له أن يتحول عنه بولائه الى غيره وكذا لا يتحول ولاء ولده بعد تحمل الجناية عن أبيه وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن لكل واحد منهما أن يتحول لان الاب مع الابن كشخص واحد فى حكم الولاء كذا فى الكافى *

﴿الفصل الثانى فيمن يستحق الولاء وما يلحق به﴾ اذا أسلم الرجل على يدى رجل وعاقده عقد الموالاة ثم ولد له ابن من امرأة أسلمت على يد الآخر ووالته فولاء الولد لمولى الاب وكذلك ان كانت أسلمت ووالته وهى حبلى ثم ولدت بعد ذلك فان ولاء الولد لمولى الاب وهذا بخلاف ولاء العتاقة فانها اذا أعتقت وهى حبلى وولدته بعد ذلك فان ولاء الولد يكون لمولى الام ولو كان لهما أولاد صغار ولدوا قبل الاسلام فأسلم الاب على يدى رجل ووالاه ثم أسلمت المرأة على يدى رجل ووالته فان ولاء الاولاد لمولى الاب بالاجماع قال واذا أسلمت المرأة من أهل الذمة على يدى رجل ولها ولد صغير ووالته فان ولاءها وولاء ولدها لمولاها عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما ولاؤها لمولاها أما ولاء ولدها ليس لمولاها كذا فى الذخيرة * واذا أسلم الرجل على يدى رجل ووالاه وله ابن كبير فأسلم الابن على يدى رجل آخر ووالاه أيضا فولاء كل واحد منهما للذى والاه وان اسلم الابن ولم يوال أحدا فولاؤه موقوف ولا يكون مولى لمولى موالاة الاب ولا يكون عقد الاب على نفسه عقدا على الابن كذا فى المحيط * ذمى أسلم ولم يوال أحدا ثم أسلم آخر على يديه ووالاه فهو مولاه وان أسلم ذمى على يدى حربى فانه لا يكون مولاه وان أسلم الحربى بعد ذلك كذا فى المبسوط * حربى دخل دار الاسلام بأمان فأسلم على يدى رجل ووالاه ثم دخل أبوه بأمان فأسلم على يدى رجل ووالاه فان ولاء كل واحد منهما للذى والاه ولا يجر الاب ولاء الولد الى نفسه واذا دخل حربى دار الاسلام بأمان وأسلم ووالى رجلا ثم أسر أبو هذا الحربى الذى أسلم وعتق فانه يجر ولاء الولد الى نفسه حتى كان ولاء الولد لمعتق الاب واذا أسلم حربى فى دار الحرب على يدى رجل مسلم ووالاه هنالك أو والاه فى دار الاسلام فهو يجوز فان سبى ابنه وأعتق لم يجر ولاء الاب الى نفسه وان سبى أبوه وأعتق جر ولاء الابن الى نفسه ولو أن رجلا من أهل الذمة أعتق عبدا ثم ان الذمى نقض العهد ولحق بدار الحرب فاخذ أسيرا فصار عبد الرجل وأراد معتقه أن يوالى رجلا لم يكن له ذلك فان أعتق مولاه يوما من الدهر فانه يرثه ان مات وان جنى جناية بعد ذلك عقل عن نفسه ولا يعقل عنه مولاه هكذا ذكر فى عامة الروايات وفى بعض الروايات قال يرثه و يعقل عنه وهو الصحيح هكذا فى المحيط * ولو أسلم رجل من نصارى العرب على يدى رجل من غير قبيلته ووالاه لم يكن مولاه ولكن ينسب الى عشيرته وأصله وهم يعقلون عنه ويرثونه وكذلك المرأة كذا فى المبسوط * ولو أسلم على يدى رجل ووالاه بعدما والى فى كفره مسلما كان ولاؤه للثانى الذى أسلم على يديه ووالاه بعد الاسلام ولا يكون مولى للذى والاه قبل الاسلام كذا فى التتارخانية *

﴿الباب الثالث فى المتفرقات﴾

اذا أقر الرجل انه مولى عتاقة لفلان بن فلان من فوق أو من تحت وصدقه فلان فى ذلك فانه يصير مولى له يعقل عنه ويرثه وكذا اذا أقر أنه مولى موالاة لفلان وصدقه فلان فى ذلك يصير مولى موالاة لفلان وان كان للمقر أولاد كبار كذبوا الاب فيما أقر وقالوا أبونا مولى فلان آخر فالاب مصدق على نفسه والاولاد مصدقون على أنفسهم لان الاولاد اذا كانوا كبارا فالاب لا يملك مباشرة عقد الولاء عليهم فلا يملك الاقرار به عليهم وبه فارق ما اذا كان الاولاد صغارا لان الاب يملك مباشرة عقد الولاء عليهم اذا كانوا صغارا فيملك الاقرار به عليهم واذا

عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا تجوز زوجعله كارض فيها زرع لا تجوز اجارتها وان فرغها وسلمها الانه اوقعت فاسدة فلا تنقلب الى الجواز الا بالاستئناف وكذا ذكره الكرخى * وقال الامام اسمعيل الزاهد استأجر أرضا فيها أشجار أو أخذها زراعة وفيها أشجار ان فى وسطها لا يجوز الا اذا كان فى الوسط شجرتان صغيرتان مضى عليهما حول أو حولان لا اذا كانتا كبيرتين لان عروقهما وظلهما يأخذ الارض والصغار لا عروق لها وان فى جانب من الارض كالمسناة والجداول يجوز لعدم الاخلال وكذا ان كان فى وسطها مواضع الكدس لا يجوز وان فى جانبها يجوز واذا زاد الآجر أو المستأجر فى المعقود عليه أو به ان مجهولة لا يجوز وان معلومة ان من جانب الآجر يجوز كانت من جنس ما آجر أو لا وان من جانب المستأجر ان من جنس ما استأجر لا يجوز وان من خلاف جنسه يجوز وعن محمد استأجر من غيره أرضا بكر ارحنطة فزاد رجل المؤاجر كرا فآجره المؤاجر منه فزاد المستأجر الاول أيضا كرا فآجرها منه فالاجارة هى الثانية وانفسخت الاولى لاقتضاء التجديد ذلك وحاصل ماروى عن الامام الثانى فيه أن صاحب الدار اذا جدد الاجارة تنتقض الاولى وان لم يجدد لا وتكون الثانية زيادة * آجرت دارها من زوجها وهما يسكنان فيها لا أجر عليه * آجر حانوته من غيره ثم اشترك فى العمل فيه لا يجب الاجر اذا عملا فيه لعدم صحة التسليم ﴿نوع آخر فى اجارة الوقف﴾ آجر المتولى الوقف سنة ان كان الواقف شرط أن لا يؤاجر سنة لا يجوز وان لم يشرط يجوز الى ثلاث سنين كذا اختاره الفقيه أبو الليث وقال الامام أبو حفص الكبير فى الضياع كذلك وفى

كانت للرجل امرأة وهى أم الاولاد فقالت المرأة مولاة أنا عتاقة لفلان وصدّقها فلان فى ذلك فقال الرجل أنا مولى عتاقة لفلان اخر وصدقه فلان آخر فان كل واحد منهما يكون مصدّقا فيما أقرّ به ويكون ولاء الولد لمولى الاب كذا فى الذخيرة * ولو أن امرأة مولاة عتاقة معروفة لها زوج مولى عتاقة ولدت المرأة ولدا فقالت المرأة ولدته بعد عتقى بخمسة أشهر وولاؤه لموالىّ وقال الزوج ولدته بعد عتقك بستة أشهر وولاؤه لموالىّ فالقول قول الزوج كذا فى المحيط * وان والت امرأة رجلا فولدت ولدا لا يعرف له أب يدخل فى ولائها وكذا ان أقرّت امرأة أنها مولاة فلان وفى يدها طفل لا يعرف أبوه يصح اقرارها عليها وعلى ولدها ويصيران من موالى فلان وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يثبت ولاء ولدها من مولاها فى الصورتين كذا فى الكافى * واذا كان الرجل من العرب له زوجة لا تعرف وولدت منه أولادا ثم ادّعت أنها مولاة أعتقها فلان وصدّقها فلان بذلك فانها مصدّقة فى حق نفسها ولا تصدّق على ولدها وان كذبها فلان فى العتق وقال هى أمتى وما أعتقتها فانها أمته لانها أقرت على نفسها بالرق له ثم ادّعت الحرية عليه فتصدّق فيما أقرّت ولا تصدّق فيما ادّعت ولا تصدّق على الولد الموجود فى البطن وقت الاقرار فأمّا الولد الذى يحدث بعد ذلك فانها تصدّق عليه عند أبى يوسف رحمه الله تعالى حتى يحدث رقيقا ولا تصدّق عند محمد رحمه الله تعالى حتى يحدث حرّا كذا فى الذخيرة * واذا أقرّ الرجل فقال أنا مولى فلان وفلان قد أعتقانى فأقرّ به أحدهما وأنكر الآخر فهو بمنزلة عبد بين الشريكين يعتقه أحدهما واذا قال أنا مولى فلان أعتقنى ثم قال لا بل أنا مولى فلان الآخر قد أعتقنى هو وادّعياه جميعا فهو مولى الاوّل وان قال أعتقنى فلان أو فلان وكل واحد منهما ادّعى أنه هو المعتق لا يلزم العبد شئ فان أقرّ لاحدهما بعينه بعد ذلك أو لغيرهما فهو جائز ويصير مولى للمقرّ له فمن مشايخنا من قال ما ذكر فى الكتاب انه اذا أقرّ بعد ذلك لغيرهما يجوز اقراره يجب أن يكون قولهما أمّا على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز اقراره ومنهم من قال هذا قول الكل كذا فى المحيط * واذا أقرّ الرجل انه مولى امرأة أعتقته وقالت المرأة لم أعتقك ولكن أسلمت على يدى وواليتنى فهو مولاها فان أراد التحوّل عنها الى غيرها ففى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ليس له ذلك وعلى قياس قولهما له ذلك وان أقرّ أنه أسلم على يديها ووالاها وقالت هى قد أعتقتك فهو مولاها وله أن يتحوّل بالولاء الى غيرها واذا أقرّ الرجل أن فلانا أعتقه وأنكر فلان ذلك وقال ما أعتقتك ولا أعرفك ثم ان المقرّ أقرّ أن فلانا الآخر أعتقه فانه لا يصح اقراره عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا يصير مولى الثانى وعندهما يصح اقراره للثانى اذا صدّقه الثانى فى ذلك * اذا ادّعى رجل على ولد رجل بعد موته أنى أعتقت أباك وصدّقه الولد فى ذلك يثبت الولاء له ولو كان للميت أولاد كبار وصدّقه بعض الاولاد فالذين صدّقوه يكونون موالى له وان كان المدّعى اثنين فصدّق بعض الاولاد أحدهما وصدّق الباقون الآخر فكل فريق منهم يكون مولى للذى صدّقه كذا فى المحيط * وان ادّعى رجل على رجل أنى كنت عبدا له وأنه أعتقنى وقال المدّعى عليه أنت عبدى كما كنت وما أعتقتك فالقول قول المولى فان أراد العبد أن يحلفه فله ذلك فان قال المدعى عليه أنت حر الاصل وما كنت عبدا لى قط وما أعتقتك وأراد استحلافه لا يستحلف عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان الاختلاف ههنا فى الولاء لا فى العتق لانهما تصادقا على العتق ولا استحلاف فى الولاء عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وكذا اذا ادّعى رجل على ورثة حر ميت مات وترك ابنة ومالا وقال انى كنت أعتقت الميت ولى نصف الميراث معك بسبب الولاء وقالت ان أباها حر لا تستحلف على الولاء وتستحلف على المال بالله لم تعلمى لهذا المدعى فى ميراث أبيك حقا وولاء الموالاة فى هذا كولاء العتاقة لا يستحلف عليه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما فان عادت المدّعى عليها الى تصديق المدعى بعد ما أنكرت دعواه فهو مولاه ولا يكون انكارها نقضا للولاء كذا فى الذخيرة * واذا ادّعى رجل من الموالى على عربى أنه مولاه أعتقه والعربى

غيرها لا أكثر من سنة وقال القاضى أبو على لا ينبغى أن يفعل ولو فعل صحت فاذا أراد أن يصح بالاجماع يرفعه بعد الاجارة بأكثر من ثلاث سنين الى الحاكم فيحكم بجوازه كما (٣٤) علم فيجوز على قول الكل ان وجدت شرائط الحكم * متولى الوقف آجر الوقف بأقل من أجر المثل يلزم عليه تمام أجر المثل وان كانت الاجارة على الوقف اجارة طويلة أكثر من ثلاث سنين وأبرأ الآجر المستأجر عن الاجرة وحكم بها الحاكم صح لانه مجتهد فيه وكذا الوصى وكذا الاب والوصى لو آجرا منزل الصبى بأقل من أجر المثل يلزمه تمام أجر المثل وكذا لو غصب أرض الصبى أو داره أو الوقف يجب أجر المثل الا اذا انتقص فحينئذ يضمن النقصان وذكر الخصاف فى كتابه أن المستأجر هنا لا يكون غاصبا ويجب عليه أجر المثل كما فى الفاسدة فقيل له أتفتى بهذا قال نعم والطويلة لملك الصبى والوقف لا يجوز * والحيلة اذا كان الملك للصبى أن يجعل كل الاجرة للسنة الاخيرة ويجعل للاعوام المتقدمة ما هو أجر مثله ثم يبرئ والد الصبى المستأجر عن أجرة الاعوام المتقدمة يصح ابراؤه عند الامام ومحمد كما فى ابراء الوكيل فاذا اتصل به الحكم صار متفقا والطريقة من أهله * آجر فى مرض الموت بأقل من أجر المثل يصح من كل المال لانه يملك الاعارة فهذا أولى * استأجر من متولى الوقف حجر الوقف وكسر فيها الحطب والجيران يتضررون ان الضرر ظاهرا ويجد المتولى مستأجرا أصلح بهذا الاجر يخرجها من يده

(النوع الثالث فى الدواب) استأجر دابة للركوب أو الحمل غائب ولم يذكر من يركب وما يحمل أو أرضا للزراعة ولم يذكر ما يزرع أو ثوبا للبس ولم يذكر اللابس أو قدرا للطبخ ولم يذكر ما يطبخ فسدت الاجارة

غائب ثم بدا المدعى فادّعى ذلك على آخر وأراد استحلافه لا يستحلف على ذلك عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما الامر موقوف ان قدم الغائب وصدّق المدعى فيما ادعاه لا يثبت الولاء من الثانى وان كذبه يثبت الولاء من الثانى كذا فى المحيط * والله تعالى أعلم

﴿كتاب الاكراه * وفيه أربعة أبواب﴾

﴿الباب الاوّل فى تفسيره شرعا وأنواعه وشروطه وحكمه وبيان بعض المسائل﴾

أمّا تفسيره فى الشرع فهو اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفى به رضاه كذا فى الكافى * (وأمّا أنواعه) فالاكراه فى أصله على نوعين امّا ان كان ملجئا أو غير ملجئ فالاكراه الملجئ هو الاكراه بوعيد تلف النفس أو بوعيد تلف عضو من الاعضاء والاكراه الذى هو غير ملجئ هو الاكراه بالحبس والتقييد *(وأمّا شرطه) فان يكون الاكراه من السلطان عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما اذا جاء من غير السلطان ما يجئ من السلطان فهو اكراه صحيح شرعا كذا فى النهاية * وعليه الفتوى فان غاب المكره عن بصر المكره يزول الاكراه ونفس الامر من السلطان من غير تهديد يكون اكراها وعندهما ان كان المأمور يعلم أنه لو لم يفعل ما أمر به يفعل به ما يفعل السلطان كان أمره اكراها كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى فتاوى (آهو) ذكر شمس الائمة الحلوانى الاكراه من غير السلطان انما يتحقق بالاجماع اذا لم يتمكن بالاستعانة من غيره أمّا اذا تمكن فهو على الاختلاف عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يتحقق وعندهما يتحقق كذا فى التتارخانية * ويعتبر فى الاكراه معنى فى المكره ومعنى فى المكره ومعنى فيما أكره عليه ومعنى فيما أكره به فالمعتبر فى المكره تمكنه من ايقاع ما هدّد به فانه اذا لم يكن متمكنا من ذلك فاكراهه هذيان وفى المكره المعتبر أن يصير خائفا على نفسه من جهة المكره فى ايقاع ما هدده به عاجلا لانه لا يصير ملجأ محمولا طبعا الا بذلك وفيما أكره به أن يكون متلفا أو مزمنا أو متلفا عضوا أو موجبا غما بعدم الرضا وفيما أكره عليه أن يكون المكره ممتنعا منه قبل الاكراه امّا لحقه أو لحق آدمى آخر أو لحق الشرع وبحسب اختلاف هذه الاحوال يختلف الحكم كذا فى المبسوط (وأمّا حكمه) وهو الرخصة أو الاباحة أو غيرهما فيثبت عند وجود شرطه والاصل أن تصرّفات المكره كلها قولا منعقدة عندنا الا أن ما يحتمل الفسخ منه كالبيع والاجارة يفسخ وما لا يحتمل الفسخ منه كالطلاق والعتاق والنكاح والتدبير والاستيلاد والنذر فهو لازم كذا فى الكافى * متى حصل الاكراه بوعيد تلف على فعل من الافعال نقل الفعل من المكره فيما يصلح أن يكون المكره آلة للمكره فصار كأن المكره فعل ذلك بنفسه وذلك كالاكراه على قتل انسان أو اتلاف ماله ومتى حصل الاكراه بوعيد تلف على قول من الاقوال ان كان قولا يستوى فيه الجد والهزل ويتعلق ثبوته بالقول كالطلاق والعتاق فحكمه أن يعتبر المكره آلة للمكره فى حق الاتلاف وينتقل الاتلاف الى المكره لان المكره فى حق الاتلاف يصلح آلة للمكره وفى حق التلفظ به الذى لا يصلح آلة له فيه يعتبر مقصورا على المكره وان كان قولا لا يستوى فيه الجد والهزل كالبيع والاجارة والاقرار فحكم الاكراه فساد ذلك القول وكذلك اذا كان قولا يستوى فيه الجد والهزل الا أنه لا يتعلق ثبوته باللفظ فحكم الاكراه فساده حتى لا تصح ردة المكره فالردة يستوى فيها الجد والهزل ولا يتعلق ثبوتها باللفظ حتى ان من قصد أن يكفر فقبل أن يقرّ به يكون كافرا كذا فى المحيط * وان حصل الاكراه بالحبس والتقييد على فعل من الافعال فلا حكم له فيجعل كأنه فعل ذلك الفعل بغير اكراه ومتى حصل الاكراه بالحبس والتقييد على قول ان كان قولا لا يستوى فيه الجد والهزل فحكمه فساد ذلك القول وان كان قولا يستوى فيه الجد والهزل فلا حكم له فيجعل كأن المكره باشر ذلك القول باختياره كذا فى النهاية * فلو أكره على بيع أو شراء أو اقرار أو اجارة بقتل أو ضرب شديد أو حبس مديد خير بين أن يمضى

فان تخاصما الى الحاكم أبطلها وان لم يختصما حتى وجد الركوب أو الاركاب والحاصل فعل نفسه أو فعل غيره أو أحد المحتملين يجب أجر المثل قياسا والمسمى استحسانا حيث تعين أول المحتملين وجود اركوبا أو اركابا بخلاف ما اذا استأجر ثوبا ليلبسه فألبس غيره حيث يضمن ان أصابه شئ وان لم يلبسه فلا أجر له والامام السرخسى ألحق بهذه الجملة ما اذا استأجر حليا ولم يبين من يلبس وهذا بخلاف ما لو استأجر دارا للسكنى ولم يبين الساكن لانه لا يختلف * استأجر خلا لينزيه على ابله لا يجوز بخلاف استئجار الظئر على ارضاع الولد للعرف والحاجة حتى لم يصح فى بقرة ليشرب لبنها * استأجر دابة الى خوارزم على أنه ان حصل مبتغاه رجع من النصف فسدت فان ألحقا هذا الشرط بالعقد فى المجلس التحق عند الامام كما فى البيع * بينهما طعام مشترك استأجر أحدهما شريكه أو حماره ليحمله فحمله لا يجب أجر المثل أيضا وكذا قفيز الطحان فاسد ولا يجب الاجر * وفى اجارة الاصل استأجره ليحمل طعامه بقفيز منه فالاجارة فاسدة ويجب أجر المثل لا يتجاوز به عن المسمى وكذا لو دفع الى حائك غزلا لينسجه بالثلث ومشايخ بلخ وخوارزم أفتوا بجواز اجارة الحائك للعرف وبه أفتى أبو على النسفى أيضا والفتوى على جواب الكتاب لا الطحان لانه منصوص عليه فيلزم ابطال النص * وحيلة الجواز فيه أن يشترط للطحان قفيزا جيدا من دقيق ولا يضيفه الى هذا الدقيق وكذا فى تذرية الكدس وحلج القطن ثم يعطيه من ذلك فيجوز * تكارى دابة الى فارس فالاجارة فاسدة لان فارس وخراسان وخوارزم وشام وفرغانة وسغد وماوراء النهر والهند والخطاى والدشت والروم واليمن اسم للولاية وبخارا وسمرقند وبلخ

وجرجانية وهراة وأوزجند اسم البلد وجعل شمس الائمة مختار اسم الولاية وفي كل موضع هو اسم للولاية اذا بلغ الادنى له أجر المثل لا يتجاوز
عن المسمى وفي كل موضع هو اسم البلد اذا وصل البلد يلزم البلاغ الى منزله ولا تجوز اجارة العبد بمائة درهم وطعامه ولا

البيع أو يفسخ بخلاف ما اذا أكره بحبس يوم أو قيد يوم أو ضرب سوط الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم أنه يتضرر بذلك فيكون مكرها وقدر ما يكون من الحبس اكراها ما يجيء به الاغتمام البين ومن الضرب ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه بل يكون مفوضا الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف أحوال الناس فمنهم من لا يتضرر الا بضرب شديد وحبس مديد ومنهم من يتضرر بأدنى شيء كالشرفاء والرؤساء يتضررون بضربة سوط أو بعرك اذنه لا سيما في ملا من الناس أو بحضرة السلطان فيثبت في حقه الاكراه بمثله كذا في التبيين * واذا أكره على البيع والتسليم فباع وسلم فهو بيع مكره وان أكره على البيع لا غير فباع وسلم طائعا فهو ليس ببيع مكره فالاكراه على البيع لا يكون اكراها على التسليم فيكون طائعا في التسليم ويكون ذلك اجازة منه للبيع وعن هذا قلنا ان من ادعى أنه كان مكرها على البيع وأراد استرداد المبيع من يد المشتري لا تسمع دعواه ما لم يدع أنه كان مكرها على التسليم وان كان مكرها على البيع والتسليم حتى كان البيع بكره اذا قبضه المشتري ملكه ملكا فاسدا ونفذت تصرفاته فيه وبعد ما تصرف لو خاصمه المكره فان كان تصرفا يحتمل النقض بعد وقوعه كان للمكره أن ينقض تصرفه ويسترد العين حيث وجدها وان كان تصرفا لا يحتمل النقض بعد وقوعه كالعتق والتدبير وما أشبههما مما لا يكون للمكره نقضه وكان له حق تضمين القيمة فيكون هو بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمته يوم تسليمه الى المشتري وان شاء ضمن المشتري فان اختار تضمين المشتري كان له الخيار ان شاء ضمنه قيمته يوم قبض لا يوم أعتق وان شاء ضمنه قيمته يوم أعتق هكذا في الذخيرة * لو أكره على البيع وقبض الثمن طوعا كان اجازة لان القبض طائعا دليل الرضا وهو الشرط بخلاف ما اذا أكره على الهبة دون التسليم وسلم حيث لا يكون اجازة وان سلم طوعا وان قبضه مكرها فليس ذلك باجازة وعليه رد الثمن ان كان قائما في يده لفساد العقد بالاكراه وان كان هالكا لا يأخذ منه شيئا وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره والبائع مكره ضمن قيمته للبائع وللمكره أن يضمن المكره فان ضمن المكره رجع المكره على المشتري بالقيمة ولو ضمن المشتري ثبت ملك المشتري فيه ولا يرجع على المكره ولو كان المشتري باعه من آخر وباع الآخر من آخر حتى تداولته البياعات نفذ الكل بتضمين الاول وله أن يضمن من شاء من المشترين فأيهم ضمنه ملكه وجازت البياعات التي بعده وبطل ما قبله بخلاف ما اذا أجاز المكره أحد هذه البياعات حيث يجوز الكل ما قبله وما بعده ويأخذ هو الثمن من المشتري الاول كذا في التبيين * ولو كان البائع مكرها والمشتري غير مكره فقال المشتري بعد القبض نقضت البيع لا يصح نقضه وان نقض قبل القبض صح نقضه ولو كان المشتري مكرها والبائع غير مكره فلكل واحد منهما حق الفسخ قبل القبض وبعد القبض يكون الفسخ الى المشتري دون البائع كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كان المشتري مكرها دون البائع فهلك المشتري عند المشتري ان هلك من غير تعد يهلك أمانة كذا في خزانة المفتين * ولو أكره السلطان رجلا على الشراء والقبض ودفع الثمن والبائع غير مكره فلما اشترى المكره وقبضه أعتقه أو دبره أو كانت أمة فوطئها أو قبلها بشهوة كان اجازة للشراء ولو أن المشتري اشترى ولم يقبض حتى أعتقه البائع نفذ عتقه وبطل البيع وان أعتقه المشتري قبل القبض نفذ اعتاقه استحسانا ولو أعتقاه معا قبل القبض كان اعتاق البائع أولى كذا في المحيط * ولو أكره البائع ولم يكره المشتري فلم يقبض المشتري العبد حتى أعتقه كان عتقه باطلا فان أجازه البائع بعد عتق المشتري جاز البيع لبقاء المعقود عليه محلا لحكم العقد ولم يجز ذلك العتق الذي كان من المشتري ولو أعتقا جميعا العبد جاز عتق البائع لانه صادف ملكه وانتقض به البيع ولو كان المشتري قبضه ثم أعتقاه جميعا عتق العبد من المشتري ولو كانا جميعا مكرهين على العقد والتقابض ففعلا ذلك وقال أحدهما بعد ذلك قد أجزت البيع كان البيع جائزا من قبله وبقي الآخر على حاله فان أجازا جميعا بغير اكراه جاز البيع ولو لم

اجارة الدابة بمائة وعلفه لانه مجهول بخلاف الظئر للعادة في التوسعة عليهن قال الفقيه أبو الليث نأخذ في الدابة بقول المتقدمين أما في زماننا العبد يأكل من مال المستأجر عادة * قال بكر استأجر دابة من خوارزم الى بغداد بكذا على أن علفها على المستأجر لا يجوز لانه مجهول * والحيلة أن يذكر قدر العلف ويزيد في الاجر ثم يوكله بصرف العلف الى الدابة ويبرأ بصرف العلف اليها الا بالدفع الى بائع العلف لانه مجهول لانه اتصل بملكه ملكه ألا يرى أنه لو اشترى علفا ولم يعطه الى الدابة لا يبرأ * ولو تنازعا في الاعلاف أو في قدر ما يعلف لا يصدق المستأجر الا ببينة * والحيلة في أن يصدق أن يجعل من الاجرة قدر ما تحتاج اليه الدابة في المدة لحرب الدابة ويشهد على ذلك ثم يأمر المالك المستأجر بالانفاق عليها فيصدق لانه صار أمينا * استأجر عبدا ليخدمه ليس له أن يسافر به بل يخدمه في المصر وقراه فيما دون السفر لان خدمة السفر أشق فلا يدخل بلا نص ويخدمه نهارا الى العشاء ويخدمه وضيفانه وامرأته ويكلفه أنواع الخدمة المباحة وليس له أن يضربه ولا الدابة
المستأجرة للركوب ولو دفع المستأجر الاجرة الى العبد والعاقد هو العبد بريء وان كان مولاه لا وان كسر هذا العبد يجيزا
شيئا من متاع البيت لا ضمان عليه وان وقع على وديعة انسان عند المستأجر وكسره يضمنه ولو عجل الاجرة ومات المؤاجر قبل تمام المدة

يجيزا حتى أعتق المشترى العبد جاز عتقه فان أجاز الآخر بعد ذلك لم يلتفت الى اجازته لتقرر ضمان القيمة على المشترى وفوات محل العقد ابتداء وان لم يتقابضا فأجاز أحدهما البيع بغير اكراه فالبيع فاسد على حاله لان بقاء الاكراه فى جانب صاحبه كان لفساد البيع فان أعتقاه جميعا معا وقد أجاز أحدهما البيع فان كان العبد غير مقبوض فعتق البائع فيه جائز وعتق المشترى باطل وان أعتقه أحدهما ثم أعتقه الآخر فان كان البائع هو الذى أجاز البيع وقد أعتقه المشترى قبله فهذا اجازة منهما للبيع والثمن المسمى للبائع على المشترى والعتق لا ينفذ على المشترى لانه سبق ملكه وان كان البائع أعتق أولا فهو باعتاقه قد نقض البيع ونفذ العتق من قبله فلا تعمل فيه اجازة واحد منهما ولا اعتاق المشترى بعد ذلك وان كان الذى أجازه أول مرة المشترى ولم يجزه البائع فعتق البائع جائز فيه وقد انتقض البيع به ان أعتقه قبل المشترى أو بعده لانه باق على ملك البائع بعد اجازة المشترى فاعتاق البائع صادف ملكه فينفذ وينتقض به البيع كذا فى المبسوط * ولو أكره على بيع جاريته ولم يسم أحدا فباعها من انسان كان فاسدا كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو أخذه بمال يؤديه فأكرهه على أدائه ولم يذكر له جاريته بشئ فباع جاريته ليؤدى المال فالبيع جائز لانه طائع فى البيع لان أداء المال يتحقق بطريق الاستقراض والاستيهاب من غير بيع الجارية وهذا هو عادة الظلمة اذا أرادوا أن يصادروا رجلا تحكموا عليه بالمال ولا يذكرون له بيع شئ من ملكه حتى اذا باعه ينفذ بيعه عليه فالحيلة لمن ابتلى بذلك أن يقول من أين أؤدى هذا المال ولا مال لى فاذا قال له الظالم بع جاريتك فالآن يصير مكرها على بيعها فلا ينفذ بيعها كذا فى المحيط * رجل أكره على شراء جارية بعشرة آلاف درهم وقيمتها ألف درهم فاشتراها بأكثر من عشرة آلاف أو أكره صاحب الجارية على بيعها بألف وقيمتها عشرة آلاف فباعها بأقل من ألف جاز استحسانا وهو قول علمائنا رحمهم الله تعالى ولو أكره على بيع جارية بألف درهم فباعها بدنانير قيمتها ألف درهم فسد البيع فى قول علمائنا ولو أكره على البيع بألف درهم فباعها بعرض أو حيوان قيمته ألف درهم أو أكره على أن يقر بألف درهم فأقر بمائة دينار قيمتها ألف درهم نفذ البيع والاقرار فى قولهم ولو أكره على البيع بألف درهم فباعه بألفى درهم جاز بيع الكل كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو أكره على البيع فوهب كان جائزا وكذا لو أكره على الاقرار بألف فوهبها له كذا فى المحيط * ولو أكره الرجل بوعيد تلف حتى اشترى من رجل عبدا بعشرة آلاف درهم وقيمته ألف درهم وعلى دفعه الثمن وقبض العبد وقد كان المشترى حلف بعتق كل عبد يملكه فيما استقبل أو حلف على ذلك العبد بعينه فقد عتق العبد ولا يرجع على المكره بشئ كذا فى خزانة المفتين * ولو أكرهه على شراء ذى رحم محرم منه وعلى قبضه بأكثر من قيمته فاشتراه وقبضه عتق عليه ولزم قيمته ويرجع بما ضمن على المكره وكذا لو أكرهه بشراء أمة ولدت منه بالنكاح وبقبضها أو بشراء أمة قد جعلها مدبرة ان ملكها وقبضها كذا فى المحيط * السلطان اذا أكره رجلا بوعيد تلف أو حبس على أن يبيع متاعه من هذا الرجل بألف درهم يعنى متاع السلطان والمشترى غير مكره على الشراء فباع فالبيع جائز والعهدة على السلطان لا على البائع وان طلب البائع الثمن من المشترى بعد ذلك رجعت العهدة اليه ولو كان أكرهه على أن يشترى له متاع فلان بألف درهم فاشترى فالشراء جائز والمتاع كله للسلطان ولا عهدة على المشترى حتى لا يطالب بتسليم الثمن فان طلب المشترى من البائع تسليم المبيع رجعت العهدة اليه وطولب بتسليم الثمن كذا فى الذخيرة * ولو أكره الرجل على أن يهب نصف داره غير مقسوم أو لم يسم له مقسوما ولا غيره وأكره على التسليم فوهب الدار كلها وسلمها فهو جائز لانه أتى بغير ما أكره عليه كذا فى المبسوط * ولو أكره على بيع نصف داره مقسوما فباع الكل لا يجوز البيع عندنا استحسانا كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو أكره على أن يبيع منه بيعا فاسدا فباعه بيعا جائزا جاز البيع ولو أكره على أن يبيعه منه بيعا جائزا ويدفعه اليه فباعه بيعا فاسدا ودفعه اليه

للمستأجر حبس العبد الى استيفائه * دفع بقرته الى رجل على أن يعلفها وما يكون من اللبن والسمن بينهما أنصافا فالاجارة فاسدة وعلى صاحب البقرة للرجل أجر قيامه وقيمة علفه ان أعلفها من علف هو ملكه لا ان سرحها فى المرعى ويرد (٣٧) كل اللبن ان قائما وان أتلف فالمثل الى صاحبها لان اللبن مثلى فان اتخذ من اللبن مصلا فهو للمتخذ ويضمن مثل اللبن لانقطاع حق المالك بالصنعة * والحيلة فى جوازه أن يبيع نصف البقرة منه بثمن اللبن ويبرئه عنه ثم يأمره باتخاذ اللبن والمصل فيكون بينهما ولو دفعها المدفوع اليه الى آخر وهلك فى يده فالضمان على الاول وكذا لو دفع الدجاج على أن يكون البيض بينهما أو بذر الفيلق على أن يكون الابريسم بينهما لا يجوز والحادث كله لصاحب الدجاج والبيض * دفع بذر فيلق على أن يكون الخارج أنصافا فلما خرجت الدودة قال الشريك أكثرها هالك وقال صاحب البذر ادفع الى قيمة البذر وأنا برىء من الدود والشريك كان كاذبا فى كلامه فالفيلق كله لصاحب البذر وعليه أجر مثله لشريكه فى قيامه عليها وعليه قيمة ورق الفرصاد قال الامام الحلوانى فيمن غصب بيض انسان وخرج منه فرخ ان خرج بنفسه فلصاحب البيض وكذا فى غصب البذر ﴿ نوع فى تعليم القرآن والحرف ﴾ الاستئجار على الطاعات كتعليم القرآن والفقه والتدريس والوعظ لا يجوز أى لا يجب الاجر وأهل المدينة طيب الله تعالى ساكنها جوزه وبه أخذ الامام الشافعى قال فى المحيط وفتوى مشايخ بلخ على الجواز قال الامام الفضلى والمتأخرون على جوازه وكان الامام الكرمانى يفتى بدرنا رسيده معلم را خشنود بكند وفتوى علمائنا على ان الاجارة ان صحت يجب المسمى وان لم تصح

فهلك عنده فللبائع أن يضمن المكره ان شاء وان شاء المشترى كذا فى المبسوط * ولو أكرهه ببيع فاسد فباع جائزا جاز وبالعكس له أن يضمن المكره قيمته ويرجع به على المشترى فأما لو أكره على هبة نصف داره مقسوما أو على بيت من بيوته فوهب الكل أو باع الكل لم يجز كذا فى الغياثية * ولو أكره على هبة الدار لرجل فتصدق بها عليه أو أكره على التصدق فوهبها له وهو ذو رحم محرم منه أو أجنبى يجوز لان الهبة غير الصدقة ولو أكره على الهبة والتسليم فوهبه على عوض وتقابضا كان جائزا ولو أكره على هبة على عوض فباعه وتقابضا كان باطلا وكذلك لو أكرهه على البيع والتقابض فوهبه على عوض وتقابضا ولو أكره على الهبة والتسليم ففعل فعوضه الموهوب له بغير اكراه فقبله كان هذا اجازة كذا فى خزانة المفتين * ولو أمره بالهبة فنحلها أو أعمرها كان باطلا سواء كان الموهوب له ذا رحم محرم أو أجنبيا كذا فى المبسوط * ولو أكره على هبة جاريته لعبد الله فوهبها لعبد الله وزيد جازت الهبة فى حصة زيد وبطلت فى حصة عبد الله كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو كان مكانها ألف فالهبة كلها باطلة فى قولهم كذا فى التتارخانية ولو أكرهه بوعيد تلف على أن يهب له ولم يأمره بدفعه فوهبه ودفعه فقال قد وهبت لك فخذه فأخذه الموهوب له فهلك عنده كان للمكره الخيار ان شاء ضمن المكره القيمة وان شاء ضمن القابض كذا فى المبسوط * والله سبحانه أعلم

﴿الباب الثانى فيما يحل للمكره أن يفعل وما لا يحل﴾

ومسائل هذا الباب على أقسام أربعة * أحدها أن يكون الاقدام على الفعل أولى من تركه وبالترك يصير آثما والثانى ما يكون بالامتناع عن ذلك الفعل مأجورا وبالاقدام عليه لا يكون آثما والترك أولى له والثالث ما يكون مأجورا بترك الفعل وبالاقدام عليه يصير آثما والرابع أن يكون الاقدام على الفعل والامتناع عن الفعل على السواء هكذا فى فتاوى قاضيخان * السلطان اذا أخذ رجلا وقال لاقتلنك أو لتشربن هذا الخمر أو لتأكلن هذه الميتة أو لتأكلن لحم هذا الخنزير كان فى سعة من تناوله بل يفترض عليه التناول اذا كان فى غالب رأيه انه لو لم يتناول يقتل فان لم يتناول حتى قتل كان آثما فى ظاهر الرواية عن أصحابنا وذكر شيخ الاسلام انه آثم مأخوذ بدمه الا أن يكون جاهلا بالاباحة حالة الضرورة فلم يتناول حتى قتل يرجى أن يكون فى سعة من ذلك فأما اذا كان عالما بالاباحة كان مأخوذا كذا قال محمد رحمه الله تعالى فأما اذا كان فى غالب رأيه أنه يمازحه بذلك ويهدده ولا يقتله لو لم يتناول لا يباح له التناول ويحكم رأيه فى هذا وكذا لو أوعده بتلف عضو من أعضائه بأن قال لاقطعن يدك أو ما أشبهه وكذلك لو أوعده بضرب مائة سوط وما أشبه ذلك مما يخاف من ذلك تلف نفسه أو عضو من أعضائه ولم يقدر محمد رحمه الله تعالى فى ذلك مقدارا بل فوض ذلك الى رأى المكره على الضرب وهو الصحيح قال فان هدده بضرب سوط أو سوطين لا يباح له التناول الا أن يقول لاضربنك على عينك أو على المذاكير وان هدده بالحبس المؤبد أو بالقيد المؤبد لا يباح له التناول اذا كان لا يمنع منه الطعام والشراب * من مشايخنا من قال اذا كان الرجل متنعما ذا مروءة يشق عليه ذلك بحيث يقع فى قلبه أنه متى لم يتناول يموت بسبب الحبس أو القيد أو يذهب عضو من أعضائه يباح له التناول وكذا لو هدده بالحبس فى مكان مظلم يخاف منه ذهاب البصر لطول مقامه فيه فانه يباح له التناول وقد قال بعض مشايخنا بأن محمدا رحمه الله تعالى انما أجاب هكذا بناء على ما كان من الحبس فى زمانه فأما الحبس الذى أحدثوه اليوم فى زماننا فانه يبيح التناول وان قال لاجيعنك أو لتفعلن بعض ما ذكرنا لم يسعه أن يفعل ذلك حتى يجىء من الجوع ما يخاف منه التلف كذا فى المحيط * وان أكره على الكفر بالله تعالى أو سب النبى صلى الله عليه وسلم بقتل أو قطع رخص له اظهار كلمة الكفر والسب فان أظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان فلا يأثم وان صبر حتى قتل كان مثابا وان أكره على الكفر والسب بقيد أو حبس أو ضرب لم يكن ذلك اكراها

يجب أجر المثل ويجبر الاب على أدائه أو يحبس وعلى الحلوة المرسومة والعيدى ونحوها ينبغى * والحيلة أن يستأجر المعلم مدة معلومة ثم يأمره بتعليم ولده والاستئجار لتعليم الكتابة والنجوم والطب والتعبير جائز اتفاقا وان استأجر المعلم لحفظ الصبيان وتعليم الخط والهجاء جاز وان شرط أن يحذقه فى هذا العمل ذكر فى الاصل أنه فاسد * وفى الشروط شرط عليه أو دفع ابنه أو غلامه على أن يعلمه الحساب لا يجوز ولو شرط عليه أن يقوم عليه مدة معلومة فى تعليم هذه الاشياء يجوز * وعن محمد استأجره ليعلم ولده حرفة ان بين المدة جاز وينعقد العقد على تسليم نفسه فى المدة علم أو لم يعلم وان لم يذكر المدة فسدت الاجارة حتى لو علم لزم أجر المثل وان لم يعلم لا وفى الاصل ذكر فيه روايتين والاصح الجواز وكذا نص فى الجامع على الجواز وقال محمد بن الفضل كره المتقدمون الاستئجار لتعليم القرآن وكرهوا أخذ الاجرة عليه لوجود العطية من بيت المال مع الرغبة فى أمور الدين وفى زماننا انقطعت فلو اشتغلوا بالتعليم بلا أجر مع الحاجة الى معاش لضاعوا وتعطلت المصالح فقلنا بما قالوا وان لم يكن بينهم ما شرط يؤمر الوالد بتطييب قلب المعلم وارضائه بخلاف الامام والمؤذن لان ذلك لا يشغل الامام والمؤذن عن المعاش وقال السرخسى وأجمعوا أن الاجارة على تعليم الفقه باطل * استأجر مؤدبا كل شهر بسبعة على أن يعلم ولديه أحدهما العربية والآخر القرآن فقال المؤدب لا أقدر على تعليم القرآن فاستأجر من يعلم ولدك القرآن وأعطه حتى الاجرة من أجرى وسلم اليه ولدك يحط عن أجر المؤدب أجر مثل المعلم لان كلام المؤدب كالتوكيل له على استئجار المعلم ولا يملك الوالد حبس الزائد

حتى يكره بأمر يخاف به على نفسه أو على عضو من أعضائه وان أكره على اتلاف مال مسلم بأمر يخاف على نفسه أو على عضو من أعضائه رخص له ذلك فان صبر حتى قتل صار مثابا شهيدا وان أكره عليه بالحبس أو القيد لا يسعه ذلك ولصاحب المال أن يضمن المكره كذا فى الكافى * ولو أكره بوعيد تلف على أن يأخذ مال هذا الرجل أو مال هذا الرجل الآخر فلا بأس بأن يأخذ مال أحدهما ثم أى المالين أولى بالاخذ فهذه المسئلة على وجوه * الاول أن يكون صاحبا المالين فى الغنى على السواء وانه على وجهين ان كان المالان فى المقدار على السواء فله أن يأخذ ويتلف مال أيهما شاء وضمان ذلك على الذى أكرهه وان كان أحد المالين أكثر من الآخر فله أن يأخذ ويتلف الاقل وضمان ذلك على الذى أكرهه وان أتلف الاكثر ضمنه ولا رجوع على الذى أكرهه * الوجه الثانى أن يكون أحد صاحبى المالين أغنى من الآخر وانه على وجهين أيضا ان كان المالان فى المقدار على السواء يتلف مال أكثرهما غنى وكذلك اذا كان أحد المالين أكثر من الآخر فانه يتلف مال أكثرهما غنى * الوجه الثالث أن يكونا فقيرين وهما فى الفقر على السواء فان كان المالان فى المقدار على السواء يتخير فى الاخذ وان كان أحدهما أقل يأخذ الاقل وان كان أحدهما أفقر من الآخر لا يأخذ مال الافقر وانما يأخذ مال صاحبه على كل حال كذا فى المحيط * ولو أن لصا أكره رجلا بوعيد تلف حتى أعطى رجلا ماله وأكره الآخر بمثل ذلك حتى قبضه منه ودفعه فهلك المال عنده فالضمان على الذى أكرههما دون القابض وكذلك لو كان أكره القابض على قبضه ليدفعه الى الذى أكرهه فقبضه وضاع عنده قبل أن يدفعه اليه فلا ضمان على القابض اذا حلف بالله ما أخذه ليدفعه اليه طائعا وما أخذه الا ليرده على صاحبه الا أن يكره على دفعه كذا فى المبسوط * ولو أكره صاحب المال على أن يهبه لصاحبه وأكره الآخر على أن يقبلها منه ويقبضها بوعيد تلف فان قال القابض قبضتها على أن تكون فى يدى مثل الوديعة فالقول قوله مع يمينه وان قال أخذتها على الهبة لتسلم لى كان لرب المال أن يضمنه ان شاء وان شاء ضمن المكره فان ضمن المكره رجع على الموهوب له كذا فى التتارخانية * ولو أن لصا أكره رجلا بالحبس على أن يودع ماله عند هذا الرجل فأودعه فهلك عند المستودع وهو غير مكره لم يضمن المستودع ولا المكره شيأ فان أكرهه بوعيد تلف فلرب المال أن يضمن المستودع وان شاء المكره وأيهما ضمن لم يرجع على صاحبه بشئ كذا فى المبسوط فى باب الاكراه على الوديعة * ولو أكرهه على بيع عبده وأكره المشترى على شرائه وأكرههما على التقابض فهلك الثمن والعبد ثم اختصموا فضمان العبد للبائع وضمان الثمن للمشترى على الذى أكرههما لان كل واحد منهما ملجأ على دفع ماله الى الآخر من جهته فان أراد أحدهما أن يضمن صاحبه سئل كل واحد منهما عما قبضه على أى وجه قبضه فان قال قبضته على البيع الذى أكرهنا عليه ليكون لى وقالا ذلك جميعا فالبيع جائز ولا ضمان على المكره فيه وان قال قبضته مكرها لارده على صاحبه واخذ منه ما أعطيت وحلف كل واحد منهما لصاحبه على ذلك لم يكن لواحد منهما على صاحبه ضمان وان حلف أحدهما وأبى الآخر أن يحلف لم يضمن الذى حلف ويضمن الذى لم يحلف ما قبض فان كان الذى أبى اليمين هو الذى قبض العبد ضمن البائع قيمة العبد أيهما شاء فان ضمنها المكره رجع بها على المشترى وان ضمنها المشترى لم يرجع بها على المكره ولم يرجع على البائع بالثمن أيضا وان كان المشترى حلف وأبى البائع اليمين فلا ضمان فى العبد على من أخذه وأما الثمن فان شاء المشترى ضمنه المكره وان شاء ضمنه البائع فان ضمن البائع لم يرجع به على المكره وان ضمنه المكره رجع به على البائع كذا فى المبسوط فى باب الاكراه على دفع المال وأخذه * وان أكره على قتل غيره بقتل لم يرخص ولم يسعه أن يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فان قتله كان آثما والقصاص على المكره ان كان عمدا عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى الكافى * ولو كان المأمور مختلط العقل أو صبيا يجب القصاص على المكره الآمر كذا فى العينى

على أجر مثل المعلم * استأجر معلما التعليم ولده القران أو الحرفة فى سنة فمضت ستة أشهر ولم يعلم شيا له فسخ الاجارة * المعلم اذا أخذ ثمن الحصير من الصبيان وصرف بعضه الى حاجته والبعض الى الحصير ثم رفع الحصير له ذلك وليس له ولا لولده أن يأخذ من مأكولات الصبيان شيأ وان أعطوه لان ثمن الحصير مما ملكه أب الصغير والطعام للصبى وانه لا يملك الاباحة والرفع للحصير مشورة فلا يتقيد به * وفى المحيط الصغير يدفع الى المعلم شيأ من المأكول يحل أكله فى الاصح * استأجر لحفر القبر أو لحمل الجنازة أو لغسل الميت ان لم يكن غيرهم يباشر هذا الامر لا تجوز الاجارة وان كان غيرهم يباشره أيضا يجوز * استأجر قارئا يقرأ عليه شيأ لا يجوز فقهيا كان أو شعرا * دفع ابنه الى رجل يعلمه حرفة كذا ويعمل له الابن نصف عام لا يجوز وان علم يجب أجر المثل وكذا لو قال الاب أمسك ولدى وأنفق عليه شهرا على أن أعطيك عشرة دراهم لا يصح ويرجع عليه بالنفقة وكذا لو قال المحترف أنا أمسكه بالكسوة والنفقة وأعلمه الحرفة والصبى اذا لم يكن حائكا ليس لمن فى حجره أن يعلمه الحياكة وجاء فى تفسير قوله تعالى واتبعك الارذلون أنهم الحوكة * وللام أن تؤاجر الصغير ان كان فى حجرها الا الام واذا بلغ له الخيار فسخ أو أمضى والذى ولى الاجارة له قبض أجرته ولا يلى هو نقضها * قال علم ولدى اللغة واحضر كل يوم بيتى ان أشار الى عمل معلوم ومدة معلومة اذا ذكر الاجر والمدة صار مستأجرا كمن قال تعال تعمل فى منزلى اليوم بكذا أما اذا ذكر السنة لا يكون اجارة لان عمل اليوم متعين لا عمل السنة لانه يختلف وان لم يذكر المدة والعمل لا يصح لكن اذا أوفى العمل يستحق أجر المثل كمن استأجر أرضا ولم يذكر

شرح الهداية * اذا أكره الرجل بوعيد قيد أو حبس على قتل مسلم ففعل لا يصح الاكراه وعلى القاتل القصاص في قولهم كذا في فتاوى قاضيخان * اذا أكره السلطان رجلا بالقتل على أن يقطع يد نفسه وسعه أن يقطع يده ان شاء فان قطع يده ثم خاصم المكره في ذلك فعلى المكره القود ولو أكرهه بالقتل على أن يقتل نفسه لا يسعه أن يقتل نفسه ولو قتل نفسه لا شئ على المكره كذا في المحيط * ولو قال السلطان لرجل ألق نفسك في هذه النار والا قتلتك ينظر ان كانت النار قد ينجو منها وقد لا ينجو وسعه أن يلقى نفسه فيها فان ألقى ومات كان على الآمر القصاص في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان كانت النار بحيث لا ينجو منها لكن له في القاء النفس قليل راحة كان له أن يلقى نفسه فيها فقيل ان هذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فان ألقى نفسه فيها فهلك كان على الآمر القصاص في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تجب الدية في مال الآمر ولا قصاص ولا يغسل هذا الميت وان لم يكن له في القاء النفس قليل راحة ولا ينجو منها لا يسعه أن يلقى نفسه فان ألقى نفسه فيها فهلك يهدر دمه في قولهم كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال السلطان لرجل ألق نفسك في هذا الماء والا قتلتك ان كان يعلم أنه لا ينجو لا يسعه أن يفعل فان فعل يهدر دمه وان كان فيه أدنى راحة يسعه ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يسعه فان فعل فهلك كانت الدية على عاقلة الآمر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما لو ألقاه الآمر بنفسه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ديته على الآمر في ماله ولا قصاص وقال محمد رحمه الله تعالى عليه القصاص وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية مثل قول محمد رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال له لتقطعن يدك أو لأقطعنها أنا لا يسعه أن يقطع يد نفسه ولو قطع هدرت يده ولو قال له لتقتلن نفسك بالسيف أو لأقتلنك بالسياط أو ذكر له نوعا من القتل هو أشد مما أمره أن يفعل بنفسه وسعه أن يقتل نفسه بالسيف واذا قتل نفسه بالسيف وجب القصاص على المكره كذا في المحيط * ولو قال السلطان لرجل لتلقين نفسك من شاهق الجبل والا قتلتك فان لم يكن له في الالقاء أدنى راحة لا يسعه الالقاء فان ألقى فهلك هدر دمه وان كان له فيه أدنى راحة يسعه أن يلقى نفسه في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان ألقى نفسه فهلك فديته على عاقلة الآمر وفي قول صاحبيه لا يسعه أن يلقى نفسه فان فعل فهلك كان على الآمر القصاص وهي فرع مسئلة القتل بالمثقل وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ذلك لا يوجب القصاص وعندهما يوجب وفعل المأمور كفعل الآمر ولو ألقاه الآمر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجب القصاص وتجب الدية وعندهما يجب القصاص وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية على الآمر الدية في ماله وان كان يخاف منه الهلاك ويرجو النجاة وألقى نفسه فهلك كانت الدية على عاقلة الآمر في قولهم لانه كقاتل الخطا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال السلطان لرجل اقطع يد فلان والا قتلتك وسعه أن يقطع يد فلان واذا قطع كان القصاص على الآمر في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في المحيط * ولو أكره بوعيد تلف ليكفرن بالله أو ليقتلن هذا الرجل المسلم كان في سعة أن يكفر بالله اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان ولا يسعه القتل وان صبر على ذلك حتى قتل كان ذلك أعظم أجرا وان أبى الكفر وقتل ذلك الرجل فالقياس أنه يقتل به وفي الاستحسان أن لا يقتل به اذا لم يكن عالما أن الكفر يسعه في هذا الوجه ولكن تجب الدية في ماله في ثلاث سنين فأما اذا علم أن الكفر يسعه ومع هذا قتل ذلك الرجل لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في الاصل وأكثر مشايخنا رحمهم الله تعالى على أنه يلزم القود كذا في الذخيرة * ولو قيل له لتأكلن هذه الميتة أو يقتل هذا الرجل المسلم فانه ينبغي له أن يأكل الميتة ولا يقتل الرجل وان لم يأكلها حتى قتل فهو آثم اذا كان يعلم ان أكل الميتة يباح عند الضرورة وان لم يأكل الميتة وقتل المسلم فعليه القود ولم يشترط محمد رحمه الله تعالى في مسئلة الميتة لايجاب القود ان لم يعلم أنه يسعه

مايزرع وزرع ومضت المدة لزم الاجر وصحت الاجارة ﴿نوع في المتفرقات وفيه الاجارة على المعاصي﴾ أعطى رجلا درهمين ليعمل
له يومين فعمل يوما وأبى في اليوم الثاني ان كان سمى العمل أجبر على اليوم الثاني والالا ولو سمى العمل وقال يومين من الايام
لايصح وله أجر مثل عمله ان عمل اجارة ا * لسمسار والمنادي والحمامي والصكاك ومالا يقدر فيه الوقت ولا مقدار العمل لما كان للناس به حاجة جاز ويطيب الاجر المأخوذ لو قدر أجر المثل وذكر الامام محمد بن الفضل أصلا يستخرج منه كثير من مسائل الاجارة وهو أنه اذا استأجر انسانا على عمل لو رام الاجير الشروع فيه حالا قدر عليه صحت الاجارة ذكر له وقتا أولا كالاجارة على خبز عشرين منا من الدقيق والآلات كالدقيق ونحوه في ملك المستأجر وان لم يذكر مقدار العمل لكن ذكر الوقت نحو أن يقول استأجرتك لتخبز لي اليوم الى الليل يجوز أيضا لان المنفعة تصير معلومة بذكر الوقت أيضا وكذا لو قال أصلح هذا الجدار بهذا الدرهم يجوز وان لم يذكر الوقت لانه يمكن له الشروع في العمل حالا بخلاف مالو قال تذري هذا الكدس بهذا الدرهم لعدم امكان الشروع في العمل حالا لتوقف التذرية على الريح وان ذكر الوقت ويجوز ان ذكر الوقت أولا ثم الاجرة نحو استأجرتك اليوم لتذريته بدرهم لانه استأجر لعمل معلوم وانما ذكر الاجل بعد بيان العمل فلا يتغير وان ذكر الاجرة أولا ثم العمل بان قال استأجرتك بدرهم اليوم لتذريته لايجوز لان العقد أولا وقع على الاجرة والاحتياج الى ذكر الاجرة بعد بيان العمل فاذا كان العمل مجهولا أو معدوما فذكر الوقت بعد ذكر الاجرة

للاستعمال أى يعجل اليوم ولا يؤخر فلم يكن ذكر الوقت لوقوع العقد على المنفعة وكذا مسئلة السمسار * استأجر امرأته للخدمة لا يجوز الا
أن تكون أمة الغير ولو استأجرت الزوج لخدمتها جاز فى الظاهر وعن أبى عصمة أنه (٤١) باطل وفى كتاب جعل الآبق ان له أن لا يخدمها

أكل الميتة وعامة مشايخنا قالوا فى مسئلة الميتة يجب القود على المكره على كل حال علم أن أكل الميتة يسعه أو لم يعلم هكذا فى المحيط * ولو أكره على أن يقتل مسلما أو يزنى ليس له أن يفعل أحدهما لان قتل المسلم والزنا لا يباح عند الضرورة فان زنى حد قياسا ولا يحد استحسانا وعليه مهرها وان قتل المسلم يقتل الآمر ولو كان الاكراه فى هذه المسائل بحبس أو قيد أو حلق لحية لا يكون اكراها فان قتل المسلم يقتل القاتل قصاصا ولا يقتل الآمر لعدم الاكراه بل يعزر ولو أكره الرجل على أن يقتل فلانا المسلم أو يتلف مال الغير كان له أن لا يأخذ مال الغير ولا يتلفه سواء كان ذلك المال أقل من الدية أو أكثر لان اتلاف مال الغير مرخص وليس بمباح فان قتل ذلك المسلم ولم يتلف مال الغير يقتل القاتل لان اتلاف مال الغير مرخص وقتل المسلم ليس بمرخص وان أتلف مال الغير يضمن الآمر كذا فى فتاوى قاضيخان * وان أبى عنهما حتى قتل فهو أفضل ولو أكره بوعيد قتل على أن يقتل عبده هذا أو يتلف ماله هذا فلم يفعل واحدا منهما حتى قتل كان فى سعة من ذلك وان استهلك ماله ولم يقتل عبده فهو أحسن وكان ضمان المال على المكره وان قتل العبد ولم يستهلك المال فهو آثم ولم يكن على الذى أكرهه قود ولا ضمان لان هذا قتل طائع لانه كان يتخلص باستهلاك المال وهو مباح له شرعا كذا فى المحيط * ولو أكرهه بوعيد قتل على أن يقتل أحد عبديه هذين وأحدهما أقل قيمة من الآخر فقتل أحدهما عمدا كان له أن يقتل المكره كذا فى المبسوط * ولو أكرهه على أن يقتل أحد هذين الرجلين عمدا كان القود على المكره الآمر كذا فى الظهيرية * ولو أكرهه على أن يضرب أحد عبديه مائة سوط ففعل ذلك بأحدهما فمات منه غرم المكره أقل القيمتين وان كان الذى بقى أقلهما قيمة كذا فى المبسوط * ولو أكره على أن يستهلك المال أو يضرب العبد مائة سوط فلا بأس باستهلاك المال وضمانه على المكره الآمر سواء كان العبد والمال للمكره أو لغيره فان ضرب عبده فمات لم يكن على المكره الآمر ضمان كذا فى الظهيرية * ولو أكره بوعيد قتل على أن يقتل عبده هذا أو يقتل العبد الذى أكرهه أو يقتل ابنه أو قال اقتل عبدك هذا الآخر أو اقتل أباك لم يسعه أن يقتل عبده الذى أكره على قتله فان قتل عبده فلا شئ على المكره سوى الادب كذا فى المبسوط * وكذلك لو أكرهه على أن يستهلك مال هذا الرجل أو يقتل الرجل أباه فاستهلكه ضمنه ولم يرجع به على المكره الا أنه لا يأثم فى هذا الاستهلاك ولو لم يستهلك المال حتى قتل الرجل أباه لم يكن عليه إثم ان شاء الله تعالى الا أن يكون شيأ يسيرا فلا أحب له أن يترك استهلاكه كذا فى الظهيرية * ولو قيل له لتشربن هذا الخمر أو لتأكلن هذه الميتة أو لتقتلن ابنك هذا أو أباك لم يسعه شرب الخمر ولا أكل الميتة لانعدام الضرورة ولو قيل له لتقتلن ابنك أو أباك أو لتبيعن عبدك هذا بألف درهم فباع فالبيع جائز قياسا ولكن استحسن فقال البيع باطل وكذا التهديد بقتل كل ذى رحم محرم ولو قال لتحبسن أباك فى السجن أو لتبيعن من هذا الرجل عبدك هذا بألف درهم فباع فالبيع جائز قياسا وكذا فى كل ذى رحم محرم وفى الاستحسان ذلك كله اكراه ولا ينفذ شئ من هذه التصرفات هكذا فى المبسوط * ولو أكره بقتل على أن يقتل عبده أو يقطع يده لم يسعه فان فعل يأثم ويقتل المكره فى القتل ويضمن نصف قيمته فى القطع كذا فى محيط السرخسى * ولو أكره على أن يقطع يد رجل بحديدة فقطع يده ثم قطع رجله بغير اكراه فمات المقطوع من ذلك يجب القصاص على القاطع والمكره لانه مات بفعلين أحدهما انتقل الى المكره والآخر اقتصر على القاطع فصارا قاتلين له وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى عليهما الدية فى مالهما كذا فى التبيين * ولو أكرهه على أن يريق جرة السمن فالضمان على المكره كذا فى جواهر الاخلاطى * فى التجريد ولو أكره على قطع يد رجل فقال ذلك الرجل قد أذنت لك فى القطع فاقطع والآذن غير مكره لم يسعه أن يقطع وان قطع فهو آثم ولا ضمان على القاطع ولا على الذى أكره واذا وقع الاكراه على القتل فأذن له فى ذلك فقتله فهو آثم ولا شئ عليه والدية فى مال الآمر كذا فى التتارخانية * واذا بعث الخليفة

واذا رفع الامر الى القاضى يفسخ الاجارة * من المشايخ من قال تأويل قول أبى عصمة أنه سيبطل وقيل على الروايتين وان استأجرت زوجها لرعى غنمها جاز وان استأجر الابن أمه للخدمة أو جده أو جدته لا يجوز وان عمل كل منهم يجب المسمى وان استأجر الاب للخدمة لا يجوز حرا كان أو عبدا لغيره أو كافرا ويجب الاجر اذا عمل * ولو استأجر ابنه أو المرأة ابنها البالغ ليخدمها فى بيته لم يجز ولا يجب الاجر اذا خدم الا أن يكون عبدا أو مكاتبا * ولا تجوز الاجارة على الغناء والنوح ولو عمل لا أجر له * وان استأجره ليكتب له غناء بالفارسية أو بالعربية قيل لا يحل الاجر والمختار أنه يحل لان المعصية فى القراءة * استأجرت امرأة رجلا ليكتب الى حبيبها يطيب الاجر ان بين الشرائط وذكر أعداد الخط وقدره كما اذا استأجره ليكتب له مصحفا أو فقها أو غناء أو نوحا يصح ان معلوما * استأجر مسحاة للعمل فقال لا أريد الاجر بل تعمل لى مقبضا للمسحاة من الخشب ثم طلب الاجر ان كان لما طلب قيمة يجب أجر المثل والا لا وقال محمد بن غانم سألت الثانى عن رجل استأجر غنما الدلالة الاغنام ويسوق خلفها الاغنام قال لا يجوز * استأجر

 مشاطة لتزين العروس لا يحل لها الاجر لعدم صحة الاجارة الا على وجه الهدية والصواب أنه ان ذكر العمل والمدة يجوز
قال فى فتاوى الفضلى يفتى بعدم وجوب أجر المثل بالدلالة فى النكاح ومشايخ زمانه أفتوا بضده لان معظم الامر فى النكاح يقوم بالدلالة فان

عاملا على كورة فقال لرجل لتقتلن هذا الرجل بالسيف والا لأقتلنك لا ينبغي للمكره المأمور أن يقتل ولكن مع هذا اذا قتل فالقود على الآمر المكره والمكره المأمور بالقتل يأثم ويفسق وترد شهادته ويباح قتله والمكره الآمر يحرم عن الميراث دون المكره المأمور كذا في خزانة المفتين * ولو قال له العامل لتقطعن يده أو لاقتلنك لا ينبغي أن يفعل ذلك وكذلك لو أمره بقطع اصبع أو نحوها وان رأى الخليفة أن يعزر المكره المامور و يحبسه فعل كذا في التتارخانية * وان أمره العامل أن يضرب سوطا واحدا أو أمره أن يحلق رأسه ولحيته أو أن يقيده وهدده على ذلك بالقتل رجوت أن لا يكون آثما في فعله ولا في تركه وانما علقه بالرجاء لانه لم يجد في هذا بعينه نصا والفتوى بالرخصة فيما هو من مظالم العباد بالرأي لا تجوز فلهذا علقه بالرجاء وان كان هدده على ذلك بضرب سوط أو حبس أو قيد أو حلق رأسه أو لحيته لا يسعه أن يقدم عليه بشئ من الظلم قل وذلك أو كثر لو أكرهه بوعيد تلف حتى يفترى على مسلم رجوت أن يكون في سعة منه كذا في الظهيرية * ولو أكرهه بوعيد تلف على أن يأخذ مال فلان فيدفعه اليه رجوت أن يكون في سعة من أخذه ودفعه اليه والضمان فيه على الآمر وانما يسعه هذا ما دام حاضرا عند الآمر فان كان أرسله ليفعل فخاف أن يقتله ان ظفر به ان لم يفعل أو يفعل ما هدده به لم يحل الاقدام على ذلك الا أن يكون رسول الآمر معه على أن يرده عليه ان لم يفعل ولو لم يفعل ذلك حتى قتله كان في سعة ان شاء الله تعالى ولو كان المكره هدده بالحبس أو القيد لم يسعه الاقدام على ذلك كذا في المبسوط * ولو أكره على طلاق أو عتاق فأعتق أو طلق وقع العتق والطلاق ويرجع بقيمة العبد على المكره موسرا كان أو معسرا ولا سعاية على العبد ولا يرجع المكره على العبد بما ضمن وكذا يرجع بنصف المهر ان كان قبل الدخول وكان المهر مسمى في العقد وان لم يكن مسمى فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة ولو قال المكره في مسئلة العتق خطر ببالي الاخبار بالحرية فيما مضى كاذبا وقد أردت ذلك يعتق العبد في القضاء ولا يصدق ولا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يضمن المكره له شيأ ولو قال خطر ببالي ذلك ولم أرد ذلك وانما أردت به الانشاء في الحال أو لم أرد به شيأ أو لم يخطر ببالي شئ عتق قضاء وديانة ويرجع بقيمته على المكره وعلى هذه التفاصيل الطلاق كذا في التبيين * ان قال المكره لصاحب العبد قد خطر ببالك الاخبار عن العتق فيما مضى كاذبا وقد أردت ذلك لا اعتاقا مستقبلا فليس لك أن تضمنني وقال المكره لا بل أردت به عتقا مستقبلا ولي أن أضمنك قيمة العبد فالقول قول صاحب العبد وللمكره أن يستحلفه على ما ادعى وان اتهم المكره الزوج وقال قد أردت الاخبار بالكذب عن الماضي لا انشاء الطلاق وقال الزوج لا بل أردت انشاء الطلاق فالقول قول الزوج مع اليمين كذا في التتارخانية * ولو أكره ليجعل طلاق امرأته أو عتق عبده بيد امرأته أو بيد عبده أو بيد غيرهما فطلق المفوض اليه وأعتق يقع الطلاق والعتاق ويرجع المأمور على الآمر في الطلاق قبل الدخول بنصف المهر وبقيمة العبد كذا في فتاوى قاضيخان * قال محمد رحمه الله تعالى لو أن لصا غالبا أكره رجلا بوعيد تلف على أن يطلق امرأته واحدة ولم يدخل بها فطلقها ثلاثا وغرم لها نصف المهر لا يرجع بذلك على المكره ولو أكره على أن يطلقها ثلاثا ولم يدخل بها فطلقها وغرم لها نصف المهر رجع على المكره بذلك لان المكره على ايقاع الثلاث يكون مكرها على الواحد واذا أكره على أن يعتق نصف عبده بوعيد تلف فأعتق الكل فالعبد حر كله عندهم جميعا ولا يرجع المكره على المكره بشئ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يرجع عليه بقيمة العبد موسرا كان أو معسرا ولو أكره على أن يعتق العبد كله فأعتق نصفه كان هذا والاول سواء في قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يعتق كله ويغرم المكره قيمة العبد لمولاه موسرا كان أو معسرا أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعتق نصف العبد ويبقى النصف رقيقا واذا أعتق نصف العبد رجع بنصف قيمته وهو النصف الذي أعتقه من العبد على المكره وأما النصف الذي لم يعتق على قول

النكاح لا يكون الا بالدلالة غالبا كالدلال في البيع يستوجب أجر المثل وان البيع من صاحب المتاع (فان قلت) ما بال العلماء اذن أفتوا بعدم قبول شهادة الدلال (قلت) لملازمتهم (٤٢) على الحلف الكاذب والتعدي في أخذ الاجرة بالزيادة على أضعاف أجر المثل كما قالوا لا تقبل شهادة محضر قضاة العهد والوكلاء المفتعلة على أبوابهم وكما قال البعض شهادة الصكاك أي الذي يلازم كتابة الصكوك لا تقبل لما علموا من حاله الزيادة في الكتابة لتحسين الصك وتصحيحه من غير أن يخطر ببال العاقدين ذلك فضلا عن الطباق بالواقع واذا أخذ الدلال الدلالية في البيع ثم فسخا البيع لا يرده لانه أجر العمل وقد تم العمل والفسخ بعده كفتق مالك الثوب خياطة الثوب وهدم المؤاجر الدار بعد السكنى * ثقلت الراتبة الديوانية على مصر فاستأجروا من يرفع شكواهم الى السلطان ان ذكروا الوقت جاز وبه يفتى والالا * استأجر كلبا لحراسة داره أو كلبا معلما أو بازيا ليصيد به لا يجوز ولا يجب الاجر وفي رواية ان ذكر الوقت يجوز والالا * وفي المنتقى استأجر سنورا ليصيد الفأرة في منزله لا يجوز لان فعله منقطع التعلق عنه لانه يأخذه بنفسه بخلاف الكلب والبازي المعلم لانه منسوب الى المرسل حتى اعتبر صفته اسلاما واحراما * وان استأجر قردا لكنس المنزل يجوز اذا ذكر المدة لانه يعمل بالضرب بخلاف السنور * استأجر قلما ليكتب ان ذكر المدة جاز * استأجر رجلا لطبخ العصير شهرا على أن المستأجر بعد الفراغ يحمله الى منزل الآجر فسدت لان
ابى
الحمل على الآجر فحصل في الشرط نفع الآجر مع مخالفة مقتضى العقد وان لم يشترط جاز وان فرغ قبل المدة ولم يحمله حتى مضت المدة عند

أبي حنيفة رحمه الله تعالى هل يضمن المكره أولا ان كان المكره موسرا يضمن وان كان معسرا لم يضمن كذا في المحيط * ولو أن مريضا أكره امرأته بوعيد تلف أو حبس حتى تسأله أن يطلقها تطليقة بائنة فسألته ذلك فطلقها كما سألت ثم مات وهي في العدة ورثته ولو سألته تطليقتين بائنتين ففعل ثم مات وهي في العدة لم ترثه كذا في المبسوط * ولو جعل الزوج أمرها بيد رجل بتطليقة (١) ان شاء الله وأكره الزوج أن يأمره بتطليقة أخرى ولم يدخل بها فطلقها ثنتين لم يضمن المكره كذا في المحيط * وكذلك لو طلقها التطليقة التي جعلها الزوج اليه بغير اكراه كذا في المبسوط * ولو طلقها التطليقة التي أكره الزوج عليها ضمن نصف المهر كذا في محيط السرخسي * ألا يرى انه لو قال لامرأته ولم يدخل بها أنت طالق تطليقة اذا شئت ثم أكره بعد ذلك أو قبله على أن يقول لها أنت طالق تطليقة اذا شئت فقال لها ذلك فطلقت نفسها التطليقتين جميعا غرم لها الزوج نصف المهر ولم يرجع على المكره ولو كانت هي المسلطة فأكرهته على أن يطلقها بوعيد تلف ففعل لم يكن لها عليه شيء من المهر ولو كانت أكرهته بالحبس أخذته بنصف الصداق كذا في المبسوط * ولو أكرهت المرأة لتقبل من زوجها تطليقة بألف درهم فقبلت تقع تطليقة رجعية ولا يلزمها المال فلو أن المرأة أجازت الطلاق بعد ذلك بالمال الذي أكرهت عليه صحت اجازتها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى و يلزمها المال و يصير الطلاق بائنا وفي قول محمد رحمه الله تعالى الاجازة باطلة والطلاق رجعي وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية كما قال محمد رحمه الله تعالى وفي رواية كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * والاصح أن قوله كقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو كان مكان التطليقة خلع بألف درهم كان الطلاق بائنا ولا شيء عليها كذا في المبسوط في باب الاكراه على النكاح والخلع * ولو أكره الزوج على أن يطلق امرأته بألف درهم وأكرهت المرأة على أن تقبل ذلك ففعلا وقع الطلاق بغير مال وكذلك هذا في الصلح من القود والعتق على مال الا أن للمولى أن يضمن المكره قيمة عبده ان كان أكرهه بوعيد قتل وان كان أكرهه بحبس لم يضمن شيأ كذا في المبسوط * ولو أكرهت أمة أعتقت على أن تختار نفسها قبل الدخول فلا مهر لها على الزوج ولا لمولاها ولا يضمن المكره كذا في محيط السرخسي * ولو أكره رجل الزوج بوعيد تلف على أن يطلقها واحدة بألف درهم فطلقها ثلاثا كل واحدة بألف فقبلت جميع ذلك طلقت ثلاثا ووجب له عليها ثلاثة آلاف درهم ولها عليه نصف مهرها لوقوع الفرقة قبل الدخول لا بسبب مضاف اليها ولم يرجع على المكره بشيء وان كان نصف المهر أكثر من ثلاثة آلاف لان ما زاد الزوج من عنده طائعا كاف في تقرير نصف الصداق عليه ولو أكرهه على أن يطلقها واحدة بألف ففعل وقبلت ذلك وجب له عليها ألف درهم ثم ينظر الى نصف مهرها فان كان أكثر من ألف درهم أدى الزوج اليها الفضل على ألف درهم ويرجع به على المكره ان كان أكرهه بوعيد تلف وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا شيء لها عليه وللزوج عليها الالف كذا في المبسوط * ولو أكره على أن يعتق عبده على مائة درهم وقبله العبد وقيمته ألف والعبد غير مكره فالعتق جائز على المائة ثم يتخير مولى العبد فان شاء ضمن الذي أكرهه قيمة العبد ثم يرجع المكره على العبد بمائة وان شاء المولى أخذ العبد بالمائة ورجع على المكره بتسعمائة تمام القيمة ولو كان أكرهه على العتق بألفي درهم الى سنة وقيمة العبد ألف فالمولى بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمة عبده وان شاء اتبع العبد بألفين بعد مضي السنة لانه التزم ذلك طوعا فان اختار تضمين المكره قام المكره مقام المولى في الرجوع على العبد بالمسمى عند حلول الاجل فاذا أخذ ذلك منه أمسك ألفا مقدار ما غرم وتصدق بالفضل لانه حصل له بكسب خبيث وان اختار اتباع العبد فلا شيء له على المكره بعد ذلك فان كانت الالفان نجوما فحل نجم منها فطالب المولى العبد بذلك النجم بغير اكراه فهذا منه اختيار لاتباع العبد ولا ضمان له على المكره بعد ذلك كذا في المبسوط * عبد بين رجلين أكره

(١) قوله ان شاء الله تعالى هكذا في الاصل ولعل الصواب اسقاط لفظ الجلالة اهـ كتبه مصححه

المستأجر لزم تمام الاجر * ولو قال استأجرته كل يوم بكذا فاذا فرغ سقط الاجر ردها أم لا لان الحل على المالك واذا فرغ في نصف يوم عليه أجر اليوم كما لو فرغ في نصف الشهر في الاجارة على الشهر * أعطاه بقرة بنم سود وقد من صورته (٤٣) فاعطاها الآخذ الى غيره بنم سود فعطب عند الثاني ضمن الاول لانه مودع لا مستعير لان المنافع في العارية يختص بها المستعير وهنا شرط الشركة فيها وائتمن الاول عليها وكان مودعا لفساد الشركة * غصب صبيا وآجره قال شرف الائمة وركن الائمة الاجرة للعاقد لان المنافع تقومت بعقده وقال عبد الجبار للصبي وهو الصواب لانه لما خلص من العمل صحت الاجارة كالعبد المحجور * أخذ الآبق رجل وآجره فالاجرة للعاقد ويتصدق بها فان سلمها الآجر مع العبد الى المولى وقال هذه غلة عبدك وقد سلمت اليك فهي للمولى ويحل له أكلها استحسانا لا قياسا * قال للمقرض اسكن داري هذه الى أن أقضيك الدين أو اركب حماري فهذا اجارة فاسدة ان قال له وقت الاقراض لا قبله أو بعده ولو أن المقرض سلم هذا الحمار الى السرح ففرسه الذئب ضمن المقرض قيمته لانه كان عنده باجارة فاسدة فيكون أمانة فيضمن بالدفع الى غيره * والفتوى في غصب دور الوقف وعقاره على الضمان كما في منافعه وكذا اليتيم والامام ظهير الدين أفتى بأجر المثل في الوقف لا في اليتيم ومن المشايخ من قال اذا كان ضمان النقصان خيرا لليتيم من أجر المثل يلزم ذلك على الغاصب والا أجر المثل وكذا قاله فيمن سكن دارا أو حانوتا لهما بعد الاجارة يجب خيرهما لليتيم والوقف وفي المحيط الوصي أو المتولي اجر منزل اليتيم أو الوقف بأنقص من أجر مثله بما لا يتغابن فيه الناس على أصل

أحدهما حتى أعتقه جاز عتقه ثم على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى العتق لا يتجزأ ويعتق العبد كله والولاء للمعتقه وعلى المكره ان كان موسرا ضمان جميع القيمة بينهما نصفان وان كان معسرا ضمن نصيب المكره ويسعى العبد فى قيمة نصيب الشريك وأما على قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فالمكره ضامن نصيب المكره موسرا كان أو معسرا وفى نصيب الساكت ان كان المكره موسرا فالساكت بالخيار ان شاء أعتق نصيبه وان شاء استسعاه وان شاء ضمن المكره قيمة نصيبه فان ضمنه رجع المكره بما ضمن على العبد واستسعاه فيه والولاء بين المكره والمكره نصفان وان كان المكره معسرا فللساكت حق الاستسعاء أو الاعتاق والولاء بينه وبين المكره نصفان كذا فى الظهيرية * ولو قتل عبد رجل رجلا خطأ فأكره مولاه حتى أعتقه وهو يعلم بالجناية ضمن المكره قيمته ويأخذها المولى فيدفعها الى ولى الجناية ولو كان الاكراه بحبس أو قيد يضمن المولى قيمته لولى الجناية دون الدية ولا يضمن المكره شيأ لمولاه كذا فى محيط السرخسى * ولو أن لصا أكره رجلا بوعيد تلف على أن يعتق عبدا يساوى ألف درهم عن رجل بألف درهم ففعل ذلك وقبل المعتق عنه طائعا فالعبد حر عن المعتق عنه ثم رب العبد بالخيار ان شاء ضمن قيمة عبده المعتق عنه وان شاء ضمن المكره فان ضمن المكره قيمته رجع بها على المعتق عنه ويثبت الولاء له وان ضمنها المعتق عنه لم يرجع بها على المكره ولو أكرهه بحبس كانت له القيمة على المعتق عنه ولا شئ له على المكره كذا فى المبسوط * ولو أكره المعتق والمعتق عنه بوعيد تلف حتى فعلا ذلك فالعبد حر عن المعتق عنه والولاء له وضمان العبد على المكره خاصة لمولى العبد قال شمس الائمة السرخسى ان هذا بمنزلة مالو أكره رجلا على بيع عبده من هذا بألف درهم ودفعه اليه وأكره الآخر على شرائه وقبضه وعتقه بوعيد تلف ففعلا ذلك وفى هذا الضمان يكون على المكره خاصة فكذلك فيما سبق ولو أكرههما على ذلك بالحبس ففعلا ضمن المعتق عنه قيمته لمولاه ولا ضمان على المكره ههنا ولو أكره المولى بالحبس والمعتق عنه بوعيد تلف فالعبد حر عن المعتق عنه ثم المعتق عنه يضمن الذى أكرهه قيمة العبد كذا فى الظهيرية * ولو أكره العبد على قبول العتاق بمال لم يلزمه شئ ويضمن المكره كذا فى محيط السرخسى * واذا قال اللص الغالب لرجل لأقتلنك أو لتعتقن عبدك أو لتطلقن امرأتك هذه أيهما شئت ففعل المكره أحدهما ولم يدخل بالمرأة فما باشر نافذ ويغرم المكره الاقل من نصف المهر ومن قيمة العبد ولو كان الزوج دخل بها لم يغرم المكره له شيأ كذا فى المبسوط * وفى التجريد ولو كانت المرأة غير مدخول بها وكان الاكراه بحبس أو قيد ففعل أحدهما لم يغرم الذى أكرهه شيأ كذا فى التتارخانية * ولو أكره الرجل على أن يقول كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر فقال ذلك ثم ملك عبدا عتق ولا يرجع على المكره بشئ وان ورث عبدا فى هذه الصورة عتق ويرجع على المكره بقيمة العبد استحسانا ولو أكره الرجل على أن يقول لعبده ان شئت فأنت حر أو ان دخلت الدار فأنت حر ثم شاء العبد أو دخل الدار عتق ويرجع بقيمة العبد على المكره ولو أكره على أن يعلق عتق عبده بفعل نفسه وذلك الفعل أمر لابد له منه كصلاة الفرض ونحوها أو كان فعلا يخاف بتركه الهلاك على نفسه كالاكل والشرب ففعل ذلك الفعل كان له أن يرجع على المكره واذا أكره على أن يعتق عبده بتقاضى دينه أو ما أشبه ذلك مما له منه بد لا يرجع على المكره ويكون ذلك بمنزلة الاكراه بوعيد الحبس كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو أكرهه بوعيد تلف على أن يأذن له فى عتقه فأذن له فيه فأعتقه عتق والولاء للمولى ويضمن المكره قيمته لا باعتبار أنه أعتقه بل باعتبار أنه ألجأه الى الامر بالعتق حتى لو كان أكرهه على ذلك بحبس لم يضمن له شيأ كذا فى المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى فى الاصل ولو أن رجلا أكره بوعيد قتل أو بحبس أو بقيد أو بضرب حتى تزوج امرأة على عشرة آلاف ومهر مثلها ألف درهم كان النكاح جائزا ويكون لها من عشرة آلاف درهم مهر مثلها ألف درهم ويبطل الفضل كذا فى العينى شرح الهداية * ولا يرجع الزوج على المكره بشئ كذا فى التتارخانية * ولو أن

المذهب لاعلى الذى اختاره المتاخرون يصير المستأجر غاصبا وذكر الخصاف أنه لايصير غاصبا ويلزمه أجر المثل كما هو حكم الاجارة الفاسدة لكن بكماله قيل له أتفتى بهذا قال نعم وكذا فى الاب اذا استأجر منزلا لابنه الصغير باقل من أجر المثل قال الامام أبو على السغدى قال بعض المشايخ يجب أجر المثل فى غصب دار اليتيم والوقف فاطلنك فى هذا قال الامام الفضلى والذى صح عندى أنه يصير غاصبا عند من يرى غصب الدور ولا يصير عند من لا يرى غصبه ويلزم عليه جميع المسمى على هذا المذهب بكل حال * سكن دار غيره لا يجب الاجر الا اذا تقاضاه رب الدار بالأجر وسكن بعده لانه يكون التزاما أو كانت معدة للاستغلال الا اذا قال الساكن استأجرت كل شهر بكذا * استأجر دارا شهرا وسكن شهرين ففى جواب الكتاب لا أجر له قال بكر وعن أصحابنا أنه يجب وروى عن الكرخى وابن سلمة التوفيق بين الروايتين بالحمل على المعد وغيره من غير فصل بين الدار والحمام قال الصدر وبه يفتى ولا تصير معدة للاستغلال بالاجارة سنة أو سنتين أو أكثر الا اذا بناها لذلك أو اشتراها لذلك وأشار نجم الائمة أن باعداد البائع لا تصير معدة للاستغلال فى حق المشترى ومن سكن دار الوقف أو اليتيم باهله وأتباعه فاجر المثل على الرجل المتبوع * رهن دار الغير وهى معدة فسكنها المرتهن لا يلزم الاجر فان السكنى بتأويل الملك كبيت سكنها أحد الشركاء بلا عقد لا يلزم وان معدة للاستغلال وكذا السكنى بتأويل العقد كعقد المرأة الرهن فعلم ان ماذكروا أن لفظ العقد مع ذكر المالك غير مكرر كما ظنه البعض * سمع المالك أن فلانا آجر ملكه فقال لا أجيز هذا العقد ثم قال

المرأة هي التي أكرهت حتى يتزوجها الرجل على ألف درهم ومهر مثلها عشرة آلاف درهم فزوجها أولياؤها مكرهين فالنكاح جائز ولا ضمان على المكره ثم هل للمرأة والاولياء حق الاعتراض على هذا النكاح فان كان كفأ لها وقد رضيت بالمسمى كان للاولياء حق الاعتراض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا أصلا ولو زوجت نفسها في الابتداء من كفء بأقل من مهر المثل كانت المسئلة على الاختلاف وان كان الزوج غير كفء لها فللاولياء الاعتراض على هذا النكاح عندهم جميعا هذا اذا رضيت بالمسمى ولم يدخل بها الزوج فان لم ترض بالمسمى ينظر فان كان الزوج كفأ لها فلها حق الاعتراض على هذا النكاح بسبب نقصان المهر عندهم جميعا فاذا رفعت الامر الى القاضي يخير زوجها فيقول له أتم لها مهرها والا فرقت بينكما فان أتم نفذ النكاح وان أبى يفرق بينهما ولا يكون لها مهر وان لم يكن الزوج كفؤا لها فلها وللاولياء حق الاعتراض على هذا النكاح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لعدم الكفاءة لنقصان المهر وعندهما لها حق الاعتراض لذلك وللاولياء لعدم الكفاءة لا غير هذا كله فيما اذا لم يدخل فان دخل بها وهي مكرهة فان كان الزوج كفؤا لها فلا اعتراض على هذا النكاح لاحد وان لم يكن كفؤا لها فللاولياء والمرأة حق الاعتراض بسبب عدم الكفاءة وأما اذا دخل بها وهي طائعة فقد رضيت بالمهر المسمى دلالة فكان كما لو رضيت بالمسمى نصا ولو رضيت نصا فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى للاولياء حق الاعتراض وان كان الزوج غير كفء فللاولياء حق الاعتراض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لعدم الكفاءة ونقصان المهر وعندهما لعدم الكفاءة لا غير هذا خلاصة ما ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده كذا في العيني شرح الهداية * ولو أكره على أن يوكل رجلا بطلاق امرأته التي لم يدخل بها أو بعتق عبده ففعل الوكيل فالتوكيل جائز استحسانا والقياس أن لا تصح الوكالة مع الاكراه ثم يرجع المكره على المكره بقيمة العبد وبنصف المهر استحسانا والقياس أن لا يرجع عليه وجه الاستحسان أن غرض المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل وكان الزوال مقصوده فيضمن ولا ضمان على الوكيل لانه لم يوجد منه اكراه كذا في الكافي * وان كان الاكراه بوعيد حبس أو قيد فلا ضمان على المكره كذا في الذخيرة * ولو أكرهه بوعيد قتل على أن يوكل هذا ببيع عبده بألف درهم وأكرهه على دفع العبد اليه ليبيعه ففعل ذلك ثم ان الوكيل باع العبد وأخذ الثمن ودفع العبد الى المشتري فهلك العبد في يد المشتري والوكيل والمشتري طائعان فمولى العبد بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمة العبد وان شاء ضمن الوكيل وان شاء ضمن المشتري فان ضمن المشتري لا يرجع على أحد بشيء يريد به لا يرجع على أحد بشيء من ضمان القيمة انما يرجع بالثمن على الوكيل وان اختار تضمين الوكيل رجع الوكيل على المشتري بالقيمة ولم يرجع على المكره وللمشتري أن يرجع على الوكيل بالثمن فيتقاصان ويترادان الفضل وان اختار تضمين المكره رجع المكره بما ضمن ان شاء على المشتري وان شاء على الوكيل ولو كان الاكراه بوعيد حبس أو قيد لم يضمن المكره شيأ واذا خرج المكره من الوسط ذكر بعد هذا أن المولى بالخيار ان شاء ضمن الوكيل قيمة عبده ويرجع الوكيل بما ضمن على المشتري وتقع المقاصة بين القيمة والثمن وان شاء ضمن المشتري ثم لا رجوع للمشتري بما ضمن على أحد كذا في المحيط * ولو كان المولى والوكيل مكرهين بالقتل كان المولى بالخيار ان شاء ضمن المشتري قيمة عبده وان شاء ضمن المكره باكراهه اياه على التسليم بوعيد تلف ثم يرجع بها المكره على المشتري ولا ضمان على الوكيل ولو كانوا جميعا مكرهين بالقتل فالضمان على المكره خاصة لان الاتلاف منسوب اليه ولا يرجع المكره على أحد بشيء لانهم صاروا كالآلة وان كانوا مكرهين بالحبس فلا ضمان على المكره وللمولى أن يضمن المشتري قيمة عبده فان ضمن الوكيل بالقيمة رجع على المشتري لانه قام مقام من ضمنه وان اختار تضمين المشتري فهو الذي يلي خصومته دون الوكيل لان الوكيل كان مكرها على البيع والتسليم

بعد أيام أجرته لا تعتبر الاجازة لان المفسوخ لا يجاز * يتيم لا أب له ولا أم له أيضا استعمله اقرباؤه مدة في أعمال شتى بلا اذن الحاكم وبلا اجارة له طلب أجر المثل بعد البلوغ ان كان ما يعطونه من الكسوة والكفاية لا يساوي أجر المثل * أقعد صبيا مع رجل يعمل معه فاتخذ له هذا الرجل كسوة ثم بدا للصبي أن لا يعمل معه قال ان كان أعطاه كرباسا والصبي هو الذي تكلف خياطته لم يكن للرجل على الكسوة سبيل * والسكنى بتأويل ملك أو عقد في الوقف لا يمنع لزوم أجر المثل وقيل دار اليتيم كالوقف وأجاب نجم الائمة في دار مشتركة بين يتيم وبالغ سكنها البالغ كلها لا يجب أجر مثل حصة الصغير كما في الكبيرين بخلاف الوقف قيل له فنختار فيمن سكن دار اليتيم غير الشريك بغير عقد قال أختار عدم لزوم الاجر بخلاف الوقف * حوانيت مستغلة سكن واحد في حانوت منها قال ابن سلمة يجب أجر المثل وان ادعى الغصب لا يصدق اذا كان مقرا بالملك للمالك وان ادعى الملك لا يلزم الاجر وان برهن المالك عليه وكذا لو دخل الحمام وادعى الدخول غصبا لا يسمع واذا أعطى أجرة الحمام ولم يعط للحلاق والخادم شيأ ان كانا أجيرين للحمامي لا يلزمه أجرهما ان كانا عملا والا يجب * متولي الوقف باع الوقف ثم عزل ونصب آخر فادعى الثاني على المشتري الساكن أنه وقف وأخذه بحكم القاضي فعلى المشتري أجر المثل سواء كانت معدة للاستغلال أولا وقال السيد في الملتقط والالتقاط والالتق بمذهب أصحابنا أنه لا يجب الاجر في البيع والرهن * المستأجر اذا سكن بعد فسخ الاجارة بتأويل أن له حق الحبس حتى يستوفي الاجر الذي أعطاه عليه الاجرة اذا كانت معدة للاستغلال في المختار وكذا في الوقف على

بالحبس وذلك ينفي التزامه العهدة بالعقد ولو أكره المولى بالقتل وأكره الوكيل والمشتري بالحبس فللمولى أن يضمن قيمته أيهم شاء فان ضمن المشتري لم يرجع على أحد بشيء وان ضمن الوكيل كان له أن يرجع على المشتري ولا شيء له على المكره وان ضمن المكره كان له أن يرجع على المشتري بالقيمة التي ضمن ولا يرجع على الوكيل بشيء ولو أكره المولى والوكيل بالقتل والمشتري بالحبس فلا ضمان على الوكيل وللمولى أن يضمن المكره قيمته ان شاء ويرجع بها المكره على المشتري وان شاء ضمن المشتري كذا في المبسوط * ولو أكره المولى والوكيل بالقيد والمشتري بالقتل ضمن الوكيل لا غير هذا اذا كان المشتري مكرها بالقتل على الشراء دون القبض لان قبضه لم يصر مضافا الى المكره وان كان مكرها عليهما فالمولى أن يضمن المكره ولو أكره المالك والمشتري بالقتل والوكيل بالقيد فان شاء ضمن الوكيل ولا يرجع على أحد وان شاء ضمن المكره ولا يرجع على الوكيل كذا في محيط السرخسي * ولو أكره بالقتل على أن يوكل هذا الرجل بأن يهب عبده هذا لهذا الرجل فوكله بذلك فقبضه الوكيل ودفعه الى الموهوب له ومات في يده والوكيل والموهوب له غير مكرهين فللمولى أن يضمن قيمته أيهم شاء فان ضمن الموهوب له لم يرجع على أحد وان ضمن الوكيل يرجع به على الموهوب له وان ضمن المكره يرجع المكره ان شاء على الموهوب له وان شاء على الوكيل ويرجع به الوكيل على الموهوب له ولو كان الاكراه بحبس لم يضمن المكره شيأ وكان للمولى أن يضمن ان شاء الوكيل وان شاء الموهوب له فان ضمن الوكيل رجع به على الموهوب له كذا في المبسوط * ولو أكرهه على أن يبيع مال المكره أو اشترى بماله فطالبه بالتسليم صحت الوكالة ولزمته العهدة كذا في التتارخانية * والنذر لا يعمل فيه الاكراه حتى لو أكره بوعيد تلف على أن يوجب على نفسه صدقة أو صوما أو حجا أو شيأ يتقرب به الى الله تعالى ففعل لزمه ذلك وكذا ان أكرهه على اليمين بشيء من ذلك أو بغيره لان النذر مما لا يلحقه الفسخ وما لا يؤثر فيه الفسخ بعد وقوعه لا يؤثر فيه الاكراه ولا يرجع على المكره بما يلزمه من ذلك وكذا لو أكرهه على أن يظاهر من امرأته كان مظاهرا ولا يقربها حتى يكفر وكذا الرجعة وكذا الفيء فيه والخلع من جانب الزوج طلاق أو يمين فلا يؤثر فيه الاكراه ولو كان هو مكرها على الخلع والمرأة غير مكرهة لزمها البدل كذا في الكافي * ولو أكره على أن يخلع امرأته بعد الدخول على ألف ومهرها أربعة آلاف ولم يكره المرأة جاز على ألف ولا شيء للزوج على المكره كذا في المحيط * واذا وجب على الرجل كفارة ظهار فأكرهه السلطان على أن يعتق عن ظهاره فاعتق فهذا على وجهين ان أكرهه على اعتاق عبد بغير عينه فلا ضمان على المكره لانه أكرهه على اقامة ما هو فرض عليه أما لو أكرهه على اعتاق عبد بعينه ذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه مطلقا من غير تفصيل ان على المكره قيمة العبد ولا يجزئ المكره عن الكفارة لانه في معنى عتق بعوض وذكر شيخ الاسلام في شرحه تفصيلا فقال ان كان العبد الذي أكرهه على تحريره أخس العبيد وأدونهم قيمة بحيث لا يكون عبد آخر أخس وأدون منه قيمة فلا ضمان على المكره وان كان غيره أخس وأدون منه قيمة ضمن المكره قيمته ولا يجزئ المكره عن الكفارة فان قال المكره أنا أبرئ المكره عن القيمة حتى يجوز العتق عن الظهار لا يجزئه عن الظهار لكن أعتق عبده على مال عن الكفارة ثم أبرأه فان قال المظاهر حين أعتق العبد أعتقه عن الظهار لا لدفع الاكراه أجزأه عن الكفارة ولم يكن على المكره ضمان ولكن لا يسع للمرأة أن تمكن نفسها منه كذا في المحيط * وان قال أردت العتق عن الظهار كما أمرني ولم يخطر ببالي غير ذلك لم يجز عن الكفارة وله القيمة على المكره ولو أكرهه بحبس أو قيد أجزأه عنه ولا ضمان له كذا في محيط السرخسي * ولو أكرهه بوعيد تلف حتى آلى من امرأته فهو مول فان تركها أربعة أشهر فبانت منه ولم يكن دخل بها وجب عليه نصف المهر ولم يرجع به على الذي أكرهه لانه كان متمكنا من أن يقربها في المدة فاذا لم يفعل فهو كالراضي بما لزمه من نصف الصداق وان قربها كان عليه الكفارة ولم يرجع على المكره

المختار * سكن المستاجر بعد موت المؤاجر قيل يجب الاجر بكل حال لانه ماض على الاجارة والمختار للفتوى جواب الكتاب وهو عدم الاجر قبل طلب الاجر أما اذا سكن بعد طلب الاجر يلزم ولا فرق بين المعد للاستغلال وغيره وانما الفرق في ابتداء الطلب وفي المحيط الصحيح لزوم الاجر ان معدا بكل حال وفي فتاوى سرخبشت طلب من صاحب الغلة الاجرة بالتقاضي نختم القاضي لمنعه الاجر على باب الدكان مدة ان كان المستأجر قادرا على أداء الاجرة ولم يؤد تجب الاجرة والا فلا وعلى هذا متولي الوقف اذا أخذ آلة الحائك أي منسجه وهو شانه بافنده ورهنه واذا استعمل حجر القصار بلا اجارة وهو يجري باجر معلوم يجب ذلك الاجر والا يجب أجر المثل * المتولي رهن الوقف بدين لا يصح وكذا الجماعة فان سكن المرتهن قيل يجب أجر المثل كانت معدة للاستغلال أم لا نظرا للوقف

(في الاعمال التي لا تصح الاجارة بها او تصح)

لا يصح الاستئجار لاستيفاء القصاص أو الحد ذكر المدة أو لا فان فعل لزم أجر المثل ومن له قصاص في النفس لو استأجر لا يصح ولا يلزم شيء ان استوفاه في قول الامامين وان في الطرف صح وله الاجر ان استوفاه * قال أمير العسكر لمسلم لك مائة درهم ان قتلت ذلك الفارس أو ذمي فقتل لا شيء عليه وقال محمد للذمي الاجرة ولو كانوا مقتولين فقال من قطع رؤسهم فله كذا فقطع استحق لانه ليس بجهاد * استأجر حرة يستخدمها يجوز والكراهة في الخلوة وقد لا يخلو بها * وجوز في السير الكبير الاستئجار للاحتطاب والاحتشاش * دفع الغلام الى حائك على أن يقوم عليه الاستاذ في تعليم النسج سنة معلومة ويعطيه بشيء

المولى كذا أو يعطى الاستاذ للمولى كذا جاز وكذا فى سائر الاعمال ويستخدمه فى أعمال نفسه أما على قول من لم يجوّز الاجارة على تعليم القرآن مع الابان التعليم ليس من عمل الاجير بل من فهم المتعلم فيجيب عن هذا بان الاجارة (٤٧) هنا وقعت على القيام عليه والحفظ والقاء

بشئ وكذلك لو أكرهه على أن يقول ان قربتها فعبدى هذا حر فان قربها عتق عبده ولم يضمن المكره لانه ما جرى على سنن الاكراه وان تركها فبانت بالايلاء قبل الدخول غرم نصف الصداق ولم يرجع على المكره بشئ كذا فى المبسوط * ولو كان مدبرا أو كانت أم ولد حلف بعتقها فقرب المرأة لم يضمن المكره شيأ فان لم يقربها حتى مضت المدة ولم يدخل بها ضمن نصف الصداق ورجع على المكره بالاقل منه ومن قيمة من حلف بعتقه استحسانا كذا فى محيط السرخسى * ولو أكرهه على ان قال ان قربتها فمالى صدقة فى المساكين فتركها أربعة أشهر فبانت ولم يدخل بها أو قربها فى الاربعة الاشهر فلزمته الصدقة لم يرجع على المكره بشئ وهو فى المعنى نظير ما لو أكرهه على النذر بصدقة ماله فى المساكين كذا فى المبسوط * ولو أكرهه على كفارة يمين قد حنث فيها ومعناه انه أكرهه على أصل التكفير من غير تعيين نوع من أنواع الكفارة فكفر نوعا من أنواع الكفارة التى جعلها الله تعالى فى كفارة اليمين فهو جائز ولا ضمان على المكره وان أكرهه على اعتاق عبد بعينه أو بغير عينه فان كان قيمة أدنى العبيد مثل أدنى الصدقة والكسوة فهو جائز ولا ضمان على المكره وان كان قيمة أدنى العبيد يزيد على أدنى الصدقة والكسوة ضمن المكره قيمة العبد ولا يجزئه عن كفارة اليمين فان كان الاكراه فى هذه الصورة بوعيد حبس أو قيد فلا ضمان على المكره ويجزئه عن الكفارة وان أكره على الصدقة بوعيد قتل فان كان قيمة الطعام الذى أكره على التصدق به أدنى من قيمة ما يجزئ فى الكسوة والعتق فانه يجزئه عن الكفارة ولا ضمان على المكره وان كان يزيد على أدنى ما يجوز فى الكسوة والعتق ضمن المكره فيه ولا يجزئه عن الكفارة فان قدر على الذى أخذه منه يسترد ما أخذه منه وان كان الاكراه فى هذه الصورة بوعيد حبس أو قيد فلا ضمان ولكن يرجع على الذى أخذه منه ويسترد ما أخذه منه لانه لم يكن راضيا بالتسليم مع الحبس والقيد فان أجازه المتصدق بعد ذلك ان كان المال قائما وقت الاجازة عملت اجازته وان كان هالكا لا تعمل كذا فى المحيط * قال كل شئ وجب لله عليه من بدنة أو هدى أو صدقة أو حج فأكره على أن يمضيه ففعل ولم يأمره المكره بشئ بعينه فلا ضمان على المكره ويجزئ عن الرجل ما أمضاه فان أوجب شيأ بعينه على نفسه صدقة فى المساكين فأكره بحبس أو قتل على أن يتصدق بذلك جاز ما صنع منه ولم يرجع على المكره بشئ وكذلك الاضحية وصدقة الفطر لو أكره عليهما رجل حتى فعلهما أجزأه ولم يرجع على المكره بشئ ولو قال لله على هدى أهديه الى بيت الله فأكره بالقتل على أن يهدى بعيرا أو بدنة ينحرها ويتصدق بها ففعل كان المكره ضامنا القيمة ولا يجزئه مما أوجبه على نفسه ولو أكرهه على أدنى ما يكون من الهدى فى القيمة وغيرها فأمضاه لم يغرم المكره شيأ لانه ما زاد على ما هو الواجب عليه شرعا ولو قال لله على عتق رقبة فأكرهه على أن يعتق عبدا بعينه بقتل فأعتقه ضمن المكره قيمته ولم يجزئه عن النذر وان كان يعلم أن الذى أكرهه على عتقه أدنى ما يكون من العبيد فى القيمة لم يكن على المكره ضمان وأجزأ عن العتق لتيقننا بوجوب هذا المقدار عليه ولو قال لله على أن أتصدق بثوب هروى أو مروى فأكرهه على أن يتصدق بثوب بعينه فتصدق به فانه ينظر الى الذى تصدق به فان كان العلم محيطا بانه أدنى ما يكون من ذلك الجنس فى القيمة وغيرها أجزأه ذلك ولا ضمان على المكره وان كان غيره أقل قيمة منه ينظر الى فضل ما بين القيمتين فيغرم المكره ذلك ويقع المؤدّى فى المقدار الادنى مجزئا عن الواجب واذا قال لله على أن أتصدق بعشرة أقفزة حنطة على المساكين فأكره بوعيد قتل على أن يتصدق بخمسة أقفزة حنطة جيدة تساوى عشرة أقفزة حنطة رديئة فالمكره ضامن من الطعام مثله لان المؤدّى لا يخرج عن جميع الواجب لانه لا معتبر بالجودة فى الاموال الربوية عند مقابلتها ولا يمكن تجويزها عن خمسة أقفزة حنطة لان فى ذلك ضررا على الناذر وعلى الناذر أن يتصدق بعشرة أقفزة رديئة ولو أن رجلا له خمس وعشرون بنت مخاض فحال عليه الحول فوجب فيها بنت مخاض وسط فأكره بوعيد قتل على أن

العمل وذكر التعليم للترغيب فيما يحصل فى أثناء العقد من النسج وذلك جار مجرى البيع والمقصود القيام عليه وفى وسع الاستاذ الوفاء به حتى لو شرط تعليم النسج ولم يقل ليقوم عليه لا يجوز ولو ذكر فى مسئلة تعليم القرآن على أن يقوم عليه سنة ويعلمه القرآن يصح كما ذكرنا *دفع ابنه أو غلامه الى استاذ ليعلمه عملا ولم يشترط الاجر على الاستاذ ولا على المولى فعلمه العمل ثم اختلفا وطلب كل الاجر من الآخر ينظر الى العرف ان كان الاستاذ يعطى الاجر فى مثل هذا العمل للتلميذ يؤمر الاستاذ باعطاء أجر المثل وان على العكس فالعكس وقال الامام الحلوانى العمل الذى يفسد المتعلم فيها بعض ما هو متقوم حتى يتعلم نحو عمل المغازل وثقب الجوهر يجب الاجر فيه على التلميذ وما لم يكن من جنسه يجب على الاستاذ * استأجر رجلا تابيستد به روبين رابسايد بكذا ففعل عشرة وامتنع عن الباقى ان كان موجودا معينا يجبر على عمل البقية لصحة الاجارة والا لا لعدم صحتها لعدم اقامة العمل فى المعدوم وكذا لو استأجر تاده زند بيجى راع الد ولم يكن مشارا اليه لا يصح وعلى هذا القصار

* استأجر سطحا أو موضعا منه لينام عليه يجوز * استأجر أرضا ليلبن فيها منها لا يصح لوقوع الاجارة على العين واللبن كله لمن يلبن وعليه قيمة التراب لو له قيمة وان لم يكن له قيمة أو كان له قيمة لكن فى رفعه عن الارض منفعة لا شئ عليه * الاجارة اذا وقعت على العين لا يجوز فلا يصح

يتصـدق على المساكين بابنة مخاض جيدة غرم المكره فضل قيمتها على قيمة الوسط لانه ظالم له فى الزام هذه الزيادة وقد جازت الصدقة عن المتصدق فى مقدار الوسط فلا يغرم المكره وذلك لان هذا ليس بمال الربا فيمكن تجويز بعضه عن كله كذا فى المبسوط * اذا أكره الرجل على الزنا بامرأة فزنى بها كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى أولا يقول يجب عليه الحد ثم رجع وقال لا حد عليه وهو قولهما ويجب المهر على الزانى سواء كانت المرأة مكرهة على الزنا أو كانت طائعة ولا يرجع بما ضمن على المكره لان منفعة الوطء حصلت للزانى وكان كما لو أكره على أكل طعام نفسه فأكل ان كان جائعا لا يرجع على المكره بشئ وان كان شبعان يرجع عليه بقيمة الطعام والمرأة اذا أكرهت على الزنا فلا حد عليها والرجل آثم فى الاقدام على الزنا لان الزنا من المظالم وأما المرأة اذا كانت مكرهة على الزنا هل تأثم ذكر شيخ الاسلام فى شرحه فى باب الاكراه على الزنا أنها ان أكرهت على أن تمكن من نفسها فمكنت فانها تأثم وان لم تمكن هى من الزنا وزنى بها لا اثم عليها وذكر أيضا فى الاكراه اذا أكرهت على الزنا فمكنت من نفسها فلا اثم عليها وهذا كله اذا كان الاكراه بوعيد تلف فان كان الاكراه بوعيد سجن أو قيد فعلى الرجل الحد بلا خلاف وأما المرأة فلا حد عليها ولكنها تأثم ولو امتنع المكره عن الزنا حتى قتل فهو مأجور كذا فى المحيط * ولو قال الحربى لرجل مسلم ان دفعت الى هذه الجارية لأزنى بها دفعت اليك ألف نفس من المسلمين تخلصهم عن أسرنا لا يحل لهذا المسلم أن يدفع اليه الجارية كذا فى خزانة المفتين * وان أكره على الردة لم تبن زوجته منه فان قالت المرأة قد بنت منك وقال هو قد أظهرت ذلك وقلبى مطمئن بالايمان فالقول قوله استحسانا لانه منكر للفرقة ولو قال الذى أكرهه على اجراء كلمة الكفر خطر ببالى فى قولى كفرت بالله ان أخبر عن أمر ماض كذبا ولم أكن فعلت كذا فيما مضى بانت منه امرأته حكما ولم تبن فيما بينه وبين الله تعالى ومن أقر بالكفر فيما مضى طائعا ثم قال عنيت به كذبا لا يصدقه القاضى ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال خطر ببالى الاخبار عما مضى وما أردت به الخبر بل أردت به الانشاء كما طلب منى فقد أقر بالكفر حقيقة فتبين امرأته منه فى القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى ولو قال لم يخطر ببالى شئ ولكنى كفرت بالله كفرا مستقبلا وقلبى مطمئن بالايمان لم تبن امرأته وعلى هذا اذا أكرهه على الصلاة للصليب أو أن يسجد للصليب وسب محمد صلى الله وسلم عليه وعلى آله ففعل وقال خطر ببالى الصلاة لله وسب رجل آخر ونويت ذلك بانت منكوحته فى الحكم ولم تبن فيما بينه وبين الله تعالى ولو صلى للصليب وسب محمدا النبى صلى الله وسلم عليه وعلى آله وقد خطر بباله الصلاة لله وسب غير النبى بانت امرأته قضاء وديانة وان لم يخطر بباله شئ وصلى للصليب وسب محمدا عليه السلام وقلبه مطمئن بالايمان لم تبن منكوحته لا قضاء ولا ديانة لانه تعين ما أكره عليه ولم يمكنه دفعه عن نفسه اذا لم يخطر بباله غيره كذا فى الكافى * اذا أسلم مكرها يحكم عليه بالاسلام ولو أكره على الاسلام حتى أسلم ثم رجع عن الاسلام لا يقتل هكذا فى التبيين * وعلى هذا اذا قيل له لئن صليت لأقتلنك تخاف ذهاب الوقت فقام وصلى وهو يعلم أنه يسعه تركها فلما صلى قتل لم يكن آثما فى ذلك لانه تمسك بالعزيمة وكذلك صوم رمضان لو قيل له وهو مقيم لئن لم تفطر لأقتلنك فأبى أن يفطر حتى قتل وهو يعلم أن ذلك يسعه كان مأجورا لانه متمسك بالعزيمة وان أفطر وسعه ذلك الا أن يكون مريضا يخاف على نفسه ان لم يأكل ولم يشرب حتى مات وهو يعلم أن ذلك يسعه فحينئذ يكون آثما وكذلك لو كان مسافرا فصام فى شهر رمضان فقيل له لأقتلنك أو لتفطرن فأبى أن يفطر حتى قتل كان آثما كذا فى المبسوط * وعن ابن شجاع رحمه الله تعالى انه قال لو قال أهل الحرب لنبى من الانبياء أخذوه ان قلت لست بنبى تركناك وان قلت أنا نبى قتلناك لا يسعه سوى أن يقول أنا نبى الله ورسوله وان قالوا لغير نبى ان قلت ليس هذا بنبى تركنا نبيك وان قلت هو نبى قتلنا نبيك له أن يقول ليس بنبى حتى يدفع القتل عن النبى كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو أن محرما قيل له لنقتلنك أو لتقتلن هذا

استئجار الآجام والحياض لصيد السمك أو رفع القصب وقطع الحطب أو ليسقى أرضه أو غنمه منها وكذا اجارة المراعى * والحيلة فى الكل أن يستأجر موضعا معلوما لعطن الماشية ويبيح الماء والمرعى وانما يحتاج الى اباحة ماء البئر والعين اذا أتى الشرب على كل الماء بحيث يفنى الماء والا فلا حاجة الى الاذن اذا لم يضر بحريم البئر أو النهر * استأجر نهرا يابسا أو أرضا أو سطحا مدة معلومة ولم يقل شيأ صح وله أن يجرى فيه الماء * وفى أدب القاضى آجر أرضه ليلقى فيها الزبل المستأجر أو حائطه ليضع عليها المستأجر الجذوع فسدت الاجارة * استأجر كتابا ليقرأ فيها لا يجوز * استأجر حجر ميزان ليزن به من اليوم الى الليل قال السرخسى يجب الاجر وقال الخصاف ان كان له قيمة ويستأجر عادة يجب والا لا وحمل البعض كلام شمس الائمة عليه وقيل يجب على كل حال * وفى المنتقى استأجر حنطة ليعير بها مكيالا لم يجز * ولو استأجر قوسا يرمى به شهرا أو سيفا يتقلده شهرا صح * رئيس السوق أو أكثر أهله استأجروا حارسا وكره الباقون يجوز ويؤخذ الاجر من الكل * عين ماء لقرية استأجر بعض أهلها رجلا لينظف مجرى ماء العين ففعل وزاد ماؤها فالزيادة للكل لا للمستأجر ولو حفر عينا آخر فى حريم الاول فالماء الفائض على الشركة وان ليس فى حريم الاول فللمستأجر وليس له اجراء هذا الماء فى نهرهم الا برضاهم * من ضل له مال قال من دلنى عليه فله كذا فدله واحد لا يستحق شيأ وان قال ذلك لواحد فدله هو بالكلام فكذلك وان مشى معه حتى أرشده فله أجر المثل * قال فى السير الكبير قال أمير السرية من دلنا الى موضع كذا فله كذا يصح ويتعين الاجر بالدلالة فيجب الاجر * قال لرجل بع متاعى هذا ولك درهم أو اشتر هذا الى ولك درهم

الصيد فأبى أن يفعل حتى قتل كان مأجورا ان شاء الله تعالى فان قتل الصيد فلا شيء عليه في القياس ولا على الذي أمره وفي الاستحسان على القاتل الكفارة أما الآمر فلا شيء عليه وان كانا محرمين جميعا فعلى كل واحد منهما كفارة ولو توعده بالحبس وهما محرمان ففي القياس تجب الكفارة على القاتل دون الآمر لان قتل الصيد فعل ولا أثر للاكراه بالحبس في الافعال وفي الاستحسان على كل واحد منهما الجزاء ولو كانا حلالين في الحرم وقد توعده بقتل كانت الكفارة على المكره وان توعده بالحبس كانت الكفارة على القاتل خاصة بمنزلة ضمان المال وبمنزلة الكفارة في قتل الآدمي خطأ كذا في المبسوط * رجل أكره على أن يجامع امرأته في رمضان نهارا أو يأكل أو يشرب ففعل لا كفارة عليه وعليه القضاء كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أكره بالقتل على أن يزني لم يسعه أن يفعل فان فعل وكان محرما فسد احرامه وعليه الكفارة دون الذي أكرهه ولو أكرهت امرأة محرمة بالقتل على الزنا وسعها أن تمكن من نفسها ويفسد احرامها وتجب عليها الكفارة دون المكره وان لم تفعل حتى تقتل فهي في سعة من ذلك وفي كل موضع من هذه المواضع أوجبنا الكفارة على المكره لا يرجع بها على المكره ولو رجع بها عليه يقضى بها عليه ولا يجوز أن يرجع عليه بأكثر مما التزمه هكذا في المبسوط * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا هدد السلطان وصي يتيم بقتل أو اتلاف عضو منه ليدفع ماله اليه ففعل لم يضمن ولو هدده بحبس أو قيد ضمن ولو هدده بأخذ مال نفسه ان لم يسلم اليه مال اليتيم ان علم أنه يأخذ بعض ماله و يترك البعض وفي ذلك ما يكفيه لا يسعه التسليم فان فعل ذلك ضمن مثله وان خشي أن يأخذ جميع ماله فهو معذور فلا ضمان عليه ان دفع اليه المال وان أخذ السلطان مال اليتيم بنفسه فلا ضمان على الوصي في الوجوه كلها كذا في الينابيع * ولو قيل لرجل دلنا على مالك أو لنقتلنك فلم يفعل حتى قتل لم يكن آثما وان دلهم حتى أخذوه ضمنوا له كذا في المبسوط * والله أعلم

الباب الثالث في مسائل عقود التلجئة

اذا قال رجل اني أريد أن أبيعك عبدي هذا تلجئة لامر أخافه وحضر هذه المقالة شهود فقال له المشتري نعم ثم خرجا الى السوق وتبايعا وأشهدوا على ذلك فاذا تصادقا بعد البيع أنهما بنيا البيع على تلك المواضعة فالبيع فاسد بلا خلاف واذا تصادقا بعد البيع أنهما قد كانا أعرضا عن تلك المواضعة قبل هذا البيع ففي هذا الوجه البيع جائز بلا خلاف واذا تصادقا على المواضعة على التلجئة قبل البيع الا أن أحدهما ادعى البناء على تلك المواضعة وادعى الآخر الاعراض عن تلك المواضعة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى البيع جائز والقول قول من يدعي الاعراض عن تلك المواضعة لانه يدعي جواز العقد وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى البيع فاسد والقول قول من يدعي البناء على تلك المواضعة لانه يدعي ما عرف باتفاقهما وعلى هذا الاختلاف اذا اتفقا على المواضعة ثم قالا لم يحضرنا الناشئ وقت البيع فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى البيع جائز وعلى قولهما البيع فاسد ولو ادعى أحدهما المواضعة على التلجئة وأنكر الآخر المواضعة فالقول قول المنكر للمواضعة فان أقام المدعي للمواضعة البينة على المواضعة وقال بنينا البيع على تلك المواضعة ان صدقه الآخر في البناء فالبيع فاسد وان قال الآخر أعرضنا عن تلك المواضعة فالمسئلة على الخلاف على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى البيع جائز وعلى قولهما البيع فاسد وان اتفقا على أن البيع بينهما كان تلجئة ثم أجازه أحدهما لم يجز ما لم يجيزاه جميعا وان اتفقا على أن البيع كان بينهما تلجئة وقبض المشتري العبد من البائع على ذلك وأعتقه كان عتقه باطلا وقد ثبت للبائع الخيار في المسئلتين جميعا ولو تواضعا على أن يخبرا أنهما تبايعا هذا العبد أمس بألف درهم ولم يكن بينهما بيع ثم أقرا بذلك فليس هذا بيعا وان ادعى أحدهما أن هذا الاقرار هزل وتلجئة وادعى الآخر أنه جد فالقول قول المدعي للجد لانه يدعي الجواز وعلى الآخر البينة وان

فيفعل له أجر المثل لا يجاوز به عن درهم وفي الدلال والسمسار أجر المثل وما تواضعوا أن من كل عشرة كذا حرام عليهم * يجوز للمفتي أخذ الاجرة على كتبه الجواب بقدره لان اللازم عليه الجواب باللسان لا الكتابة (فان قلت) اذا كان الواجب عليه الجواب فقد حصل بالكتابة ووقع عن الواجب كما في خصال الكفارة أي فرد يوجد يقع عن الواجب فلا يجوز أخذ الاجرة كما في سائر الواجبات (قلت) الوجوب مقصور على الجواب والكتابة زائدة عليه بخلاف الخصال لان الواجب ثمة واحد غير معين يتعين بالفعل ولا يسبق التعين الوجود وهنا التعين قبل الوجود حاصل فافترقا وما يحتال به المقرض المعرض عن مبرة الاقراض المفضل على الصدقة لاخذ حطام يسير وسخ دنياوي من استئجار المقرض على حفظ عين متقوم قيمته أزيد من الاجرة كالسكين والمشط والملعقة كل شهر بكذا اختلف فيه الائمة المتأخرون فقيل يجوز بلا كراهة منهم الامام محمد ابن سلمة والامام صاحب الكامل مولانا حسام الدين العليابادي وجلال الدين أبو الفتح محمد بن علي وصاحب الهداية قد فرع على الجواز وأجلة الائمة وجماعة على أنه يجوز مع الكراهة لانا لو قلنا بعدم الجواز يقع الناس في الربا المحض والكراهة باعتبار أن البعض على ما نذكر ان شاء الله تعالى لم يجوزوه فيكون مجتهدا فيه فيلزم شبهة الربا بناء على دليل غير المجوز وأفتى الامام أبو القاسم الصفار ان هذه الاشياء ان كان مما لا يستأجر عادة بمثل هذا أو لا قيمة لها مقدار ما يستأجر للحفظ لا يجوز ولو زاد على مقدار الاجرة قيمته يجوز اذا لم يكن مشروطا في العقد وقال القاضي بديع الدين والامام نجم الائمة البخاري لا تجوز هذه الاجارة أصلا ولا يجب

الاجرة لان المشروط عرفا كالمشروط شرعا ولو شرط نصا فسدت فكذا دلالة والدليل على هذا ما ذكر صاحب الهداية فيمن غصب عينا واستأجر المقرض لحفظه شهرا يصح ويلزم الاجرة (٥٠) فاعترض عليه أن المقرض غاصب الغاصب والحفظ مستحق عليه والاجارة على العمل المستحق عليه لا يجوز كما اذا استأجر المشتري البائع لحفظ المبيع قبل التسليم أو استأجر الراهن المرتهن لحفظ الرهن فاندفع ما اذا استأجر المودع أو المستعير لحفظ العين لانه متبرع فيه وأجيب عنه بانا اتفقنا أن الغاصب اذا اجر الدابة المغصوبة من اخر يجب على المستأجر الاجر مع ما ذكرت لان الاجر يجب بمقابلة الانتفاع وقد وجد الانتفاع فيجب الاجر كذلك الاجر هنا يجب بمقابلة منفعة القرض معنى وان كان بازاء الحفظ عقدا ولفظا ألا ترى أنهم لا يقدمون على هذا الاستئجار بلا سبق قرض والمعهود كالمشروط وخاصة فيما هو عقد نظري يراعى فيه نظر الجانبين ألا ترى أنه لا نزاع لمن صحح بدل الاجارة في وجوب الاجر المشروط هنا ان لم يكن عالما بكونه مغصوبا وقت الاجارة (فان قلت) في المسئلة اشكال وهو أن الاجر مع الضمان لا يجتمعان (قلت) نعم لواحد فكلامه في التعليل ينادي بما ذكرت أنه كالمشروط في القرض ويدل على صحة هذا التعليل مسئلتان المتفق والمختلف أما الاول وهو أن المستقرض اذا أوفى بعض رأس المال يسقط عنه نصف أجرة العين المستأجر للحفظ ويجعل اعطاء المستأجر المستقرض بعض القرض كفسخ الاجارة وقبول الاجير المستقرض كقبول ذلك الفسخ كما في لا يجب بيع الوفاء اذا ردّ البائع وفاء الى المشتري وفاء نصف الثمن فنصف النزل والريع يسلم للبائع والباقي للمشتري فلولا اعتبار منفعة القرض حاصلة

قالا أجزنا هذا البيع الذي أخبرنا به لا يجوز هذا اذا كانت التلجئة في ذات البيع وان كانت التلجئة في البدل بأن تواضعا في السر أن الثمن ألف الا أنهم ما يتبايعان بألفي درهم في العلانية ليكون أحد الالفين سمعة فان تصادقا على الاعراض عن تلك المواضعة فالبيع جائز بألفي درهم وان تصادقا على أنهما بنيا على تلك المواضعة فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى البيع جائز بألف درهم وهو احدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي رواية أخرى عنه أن البيع فاسد كذا ذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه وان تصادقا على أنه لم تحضرهما نية وقت المعاقدة فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى البيع بألف درهم قال شمس الائمة السرخسي وهو احدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي احدى الروايتين عنه البيع بألفي درهم وهو الرواية المذكورة في كتاب الاقرار وقال هذه الرواية أصح ولم يذكر شيخ الاسلام هذا التفصيل في شرحه ولو تواضعا في السر أن يكون الثمن مائة دينار وتعاقدا في العلانية بعشرة آلاف درهم انعقد بعشرة آلاف درهم وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز وان عقدا في السر البيع بثمن ثم عقدا في العلانية مرة أخرى فان عقدا في العلانية بجنس ما عقدا به في السر الا أنه أكثر مما عقدا به في السر بأن تبايعا في السر بألف درهم ثم تبايعا في العلانية بألفي درهم ان أشهدا أن ما يعقدان في العلانية هزل وسمعة فالعقد عقد السر وان لم يشهدا أن العلانية هزل وسمعة فالعقد عقد العلانية وكذلك ان عقدا في العلانية بجنس آخر فالجواب على التفصيل الذي قلنا ان أشهدا أن ما يعقدان في العلانية هزل وسمعة فالعقد عقد السر وان لم يشهدا على ذلك فالعقد عقد العلانية ولو قالا في السر نريد أن نظهر بيعا علانية وهو بيع تلجئة وباطل واجتمعا على ذلك ثم ان أحدهما قال علانية وصاحبه حاضر انا قد كنا قلنا كذا وكذا في السر وقد بدا لي أن أجعله بيعا صحيحا وصاحبه يسمع ذلك فلم يقل شيأ حتى تبايعا فالبيع جائز ولو لم يسمع صاحبه ذلك وتعاقدا فالبيع فاسد وان قبضه المشتري فأعتقه فان قال ذلك القول البائع فعتقه جائز وعليه الثمن وان قال ذلك المشتري فعتقه باطل كذا في المحيط * ولو أن رجلا قال لامرأة أتزوجك تزويجا هزلا فقالت المرأة نعم ووافقهما على ذلك الولي ثم تزوجها كان النكاح جائزا في القضاء وفيما بينه وبين ربه ولو أن رجلا قال لامرأة ووليها أو قال لوليها دونها اني أريد أن أتزوج فلانة على ألف درهم ونسمع بألفين والمهر ألف فقال الولي نعم أفعل فتزوجها على ألفين علانية كان النكاح جائزا والصداق ألف درهم اذا تصادقا على ما قالا في السر أو قامت به البينة ولو قال المهر مائة دينار ولكنا نسمع بعشرة آلاف درهم وأشهدا عليه ثم تزوجها في الظاهر على عشرة آلاف درهم كان النكاح جائزا بمهر مثلها وكذلك لو قالا في السر على أن يكون النكاح على مائة دينار وتزوجها في العلانية ولم يسم لها مهرا فلها مهر المثل وان قالا عند العقد عقدنا على ما تراضينا به من المهر فالنكاح جائز على مائة دينار كذا في المبسوط * فان عقدا في السر النكاح بألف ثم تناكحا في العلانية بألفي درهم ان أشهدا أن ما يظهران في العلانية سمعة وهزل فالمهر مهر السر وان لم يشهدا أن ما يظهران في العلانية سمعة فالمهر مهر العلانية وكذلك الجواب فيما اذا عقدا في العلانية بجنس آخر وان ادعى أحدهما العلانية وأقام عليها البينة وادعى الآخر السر وأقام عليه البينة أخذ ببينة العلانية الا أن يشهد الشهود أنهم قالوا في السر انا نشهد بذلك في العلانية سمعة فحينئذ أخذ ببينة السر وأبطل بينة العلانية واذا طلق امرأته على مال على وجه الهزل أو أعتق عبده على مال على وجه الهزل وقبلت المرأة أو العبد أو كانا تواضعا في السر أن ما يظهران هزل فالطلاق واقع والمال واجب كذا ذكره محمد رحمه الله تعالى في الكتاب ولم يذكر في الكتاب أن الهزل كان في جانب الزوج والمولى أو في جانب المرأة والعبد أو في الجانبين فان كان الهزل في جانب الزوج والمولى لا شك أن المال يجب على المرأة وعلى العبد من قبلا ذلك وان كان في جانب المرأة والعبد أو في الجانبين يجب أن تكون المسئلة على الاختلاف على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى

لايجب المال مالم يوجد من المرأة والعبد الاجازة وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يجب المال ولا يصح اشتراط الهزل هكذا قال الفقيه أبو جعفر كذا في المحيط * ولو طلقها أو أعتقه أو صالح عن دم العمد على مال في السر ثم طلقها أو أعتقه أو صالح في العلانية مرة أخرى ان كان الثاني بجنس الاول الا أنه أكثر ان أشهدا أن مايسميان في العلانية سمعة ورياء فالبدل المسمى في السر وان لم يشهدا على ذلك فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى البدل ماسميا في السر وأما على قولهما فقد اختلف المشايخ بعضهم قالوا البدل ماسميا في العلانية ويجعل أحد الالفين زيادة في بدل العقد الاول وقال بعضهم البدل ماسميا في السر وحاصل الخلاف راجع الى أن الزيادة في بدل الطلاق والعتاق والصلح عن دم العمد هل تصح على قول بعض المشايخ لا تصح وهو الاصح وان كان الثاني بجنس آخر فكذلك الجواب ان أشهدا أن مايسميان في العلانية سمعة فالمهر مهر السر كذا في التتارخانية * واذا تواضع الرجل والمرأة أن المهر دنانير وتزوجها في العلانية على أن لامهر لها كان مهرها الدنانير التي تواضعا عليها في السر وان تزوجها في العلانية على أن تكون الدنانير مهرا لها أو تزوجها في العلانية وسكت عن المهر انعقد النكاح بمهر المثل في الوجهين جميعا كذا في المحيط * واذا قال لامرأته أطلقك على ألف درهم ولكنا نسمع بمائة دينار وطلقها بمائة دينار فانه يقع الطلاق بمائة دينار وان تواضعا أنهما يسميان الدنانير سمعة وهزلا كذا في التتارخانية

﴿الباب الرابع في المتفرقات﴾

ولو أكره بوعيد تلف أو حبس أو قيد على أن يقر فأقر لا يصح اقراره فان أكره بحبس يوم أو قيد يوم أو ضرب سوط على الاقرار بألف فأقر جاز فان وقع في قلبه ان هذا القدر من الحبس والقيد يغمه كان الاقرار باطلا قال مشايخنا رحمهم الله تعالى هذا اذا كان الرجل من أوساط الناس فان كان من أشرافهم حيث يستنكف من ضرب سوط في الملا أو قيد أو حبس يوم أو تعريك أذنه في مجلس السلطان فانه يكون مكرها كذا في محيط السرخسي * ولو أكره على أن يقر بألف درهم فأقر بمائة دينار قيمتها ألف درهم نفذ الاقرار ولو أكره على أن يقر لفلان بألف فأقر بخمسمائة لا يصح استحسانا ولا يلزمه المال ولو أقر بألفي درهم أو بألف وخمسمائة لزمته الزيادة على ما كان مكرها ولا يلزمه قدر ما كان مكرها فيه هكذا في فتاوى قاضيخان * وان أقر له بنصف غير ما أكرهوه عليه من المكيل والموزون فهو طائع فيما أقر به ولو أكرهوه على أن يقر له بألف فأقر له ولفلان الغائب بألف فالاقرار كله باطل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى سواء أقر الغائب بالشركة أو أنكرها وقال محمد رحمه الله تعالى ان صدقه الغائب فيما أقر به بطل الاقرار كله وان قال لي عليه نصف هذا المال ولا شركة بيني وبين هذا الذي أكرهوه على الاقرار له جاز الاقرار للغائب بنصف المال كذا في المبسوط * قال واذا أكره الرجل بوعيد تلف أو غير تلف على أن يقر بعتق ماض أو طلاق أو نكاح وهو يقول لم أفعله فأقر به مكرها فالاقرار باطل والعبد عبده كما كان والمرأة زوجته كما كانت والاكراه بالحبس أو القتل في هذا سواء وكذلك الاقرار بالرجعة والفيء بالايلاء والعفو عن دم العمد فانه لا يصح مع الاكراه وكذلك الاقرار في عبده أنه ابنه أو في جاريته أنها أم ولده كذا في المبسوط في باب الاكراه على الاقرار * وفي التجريد اذا أكره بضرب أو حبس حتى يقر على نفسه بحد أو قصاص فذلك باطل فان خلى سبيله ثم أخذ بعد ذلك فأقر به اقرارا مستقبلا أخذ به وان لم يخله ولكن قال لا آخذ باقرارك فان شئت فاقر وان شئت فلا وهو في يده على حاله لم يجز الاقرار وان خلى سبيله ولم يتوار عن بصر المكره بعث من أخذه ورده فأقر به أول مرة من غير اكراه فليس هذا بشيء كذا في التتارخانية * ولو أكره على أن يقر على نفسه بقصاص أو حد فأقر لم يلزمه شيء فان أقيم عليه باقراره وهو معروف بما أقر به الا أنه لا بينة عليه لم

مقررة لما وزع وأما المختلف فهو أنه اذا استقرض مثلا ألفا واستأجر لحفظ العين كل شهر بعشرة فأقرضه خمسمائة أجاب صاحب الهداية انه اذا وجد الحفظ يجب العشرة قياسا على ما اذا باع كرمه وفاء بألف وسلم الكرم أولا ولم يقبض (٥١) الثمن حتى أدركت الغلة فالغلة للمشترى بخلاف ما اذا قضى بعض مال الوفاء أو بعض القرض حيث يسلم بعض الغلة في الوفاء للبائع ويسقط بعض الاجر في بدل الاجارة لما قلنا واختار بعض المتأخرين أنه لا يجب كل الاجر هنا أيضا لانه في الحقيقة والفرض بمقابلة كل القرض حتى اذا خلا عن المقارضة لا يقدم أحد على هذه الاجارة ولما لم يصل اليه كل المال ولم يحصل له فات بعض المعقود عليه أو لم يدخل بعض المعقود عليه في قبض المستأجر فلا يجب كل الاجر وبكل ماذكرنا يعترف المجوز فعلم أنه كالمشروط ولو مشروطا يفسد فكذا اذا كان مقصودا ولان جواز الاجارة على منافاة الدليل باعتبار الحاجة ولا حاجة اليها ألا يرى أنه لم يصح استئجار أرض بأرض أو دار بدار لامكان الاكتفاء بنفع ملكه وان أمكن تصور حصول نوع فيه لا يحصل بملكه والمستقرض قطعا غير محتاج الى حفظ السكين أو الملعقة لا نوعا ولا جنسا بخلاف بيع العينة فان العين متقوم والبيع ليس على منافاة الدليل فانه تجارة عن تراض وكذا بيع الوفاء مع أن الوفاء موضوع للربح وعلل الامام البخاري الذي ختم به الفقه بأن صحة الاجارة بالتعارف العام حتى صح استئجار المرآة ليرى وجوه الناس لا الخابية بالماء وان اشتركا في تحصيل المقصود للاشتراك بالتعارف وعدمه قيل له تعارفه أهل بخارا قال الحكم العام لا يثبت بالعرف الخاص في المذهب وقيل يثبت وعلى هذا أيضا

يقتص من المكره استحسانا وضمن جميع ذلك في ماله وان لم يكن معروفا بذلك اقتص من المكره فيما فيه قصاص وضمن مالا قصاص فيه هكذا في محيط السرخسي * ولو أكره ليقر بغصب أو اتلاف وديعة فأقر لايصح اقراره كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كان أكرهه على الاقرار باسلام ماض منه فالاقرار باطل وكذلك لو أكره بوعيد تلف أو غير تلف على أن يقر بأنه لاقود له قبل هذا الرجل ولا بينة له عليه به فالاقرار باطل فان ادعاه بعد ذلك وأقام البينة عليه به حكم له بالقود لان ماسبق منه بالعفو قد بطل فكان وجوده كعدمه وكذلك لو أكره على أن يقر بأنه لم يتزوج هذه المرأة وانه لابينة له عليها بذلك أو على أن هذا ليس بعبد وانه حر الاصل فاقراره بذلك باطل لان الاكراه دليل على أنه كاذب فيما أقر به فلا يمنع ذلك قبول بينته على مايدعي من النكاح والرق بعد ذلك كذا في المبسوط * ولو أكره على أن يخرج الكفيل بالنفس أو بالمال من الكفالة لايصح ذلك فلو أكره الشفيع على أن يسكت عن طلب الشفعة فسكت لاتبطل شفعته كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أكره على تسليم الشفعة بعد ماطلبها كان تسليمه باطلا ولو كان الشفيع حين علم بها أراد أن يتكلم بطلبها فأكره على أن لاينطق بالطلب يوما أو أكثر كان على شفعته اذا خلي عنه فان طلب عند ذلك والا بطلت شفعته كذا في الظهيرية * واذا ادعت امرأة على زوجها قذفا وجحده الرجل وقامت عليه البينة بذلك وزكوا في السر والعلانية وأمر القاضي الزوج أن يلاعنها فأبى أن يفعل وقال لم أقذفها وقد شهدوا علي بالزور فان القاضي يجبره على اللعان ويحبسه حتى يلاعن فان حبسه حتى لاعن أو هدده بالحبس حتى لاعن وقال أشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا قاله أربع مرات ثم قال لعنة الله علي ان كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا والتعنت المرأة أيضا وفرق القاضي بينهما ثم ظهر أن الشهود عبيد أو محدودون في قذف أو بطلت شهادتهم بوجه من الوجوه فان القاضي يبطل اللعان الذي كان بينهما ويبطل الفرقة ويردها اليه ولو كان القاضي لم يحبسه حتى يلاعن ولم يهدده بحبس ولكنه قال قد شهدوا عليك بالقذف وقضيت عليك باللعان فالتعن ولم يزده على هذا فالتعن الرجل كما وصفت لك والتعنت المرأة ففرق القاضي بينهما ثم ظهر أن الشهود كانوا عبيدا فأبطل شهادتهم فانه يمضي اللعان بين الزوج والمرأة ويمضي الفرقة ويجعلها بائنة من زوجها كذا في المبسوط * وفي الخزانة ولو أكره القاتل على قبول الصلح عن دم العمد على مال فقبل لم يلزمه المال ويبطل القصاص كذا في التتارخانية * واذا أكره على العفو عن القصاص فعفا فالعفو جائز ولا يضمن المكره لولي القصاص شيأ واذا أكره على ابراء مديونه فأبرأه فالابراء باطل كذا في المحيط * وان أكره الولي المرأة على التزويج بمهر فيه غبن فاحش ثم زال الاكراه فرضيت المرأة ولم يرض الولي فللولي طلب الفراق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا ليس له ذلك كذا في الكافي * اذا أكره الرجل امرأته بضرب متلف لتصالح عن الصداق أو تبرئه كان اكراها لايصح صلحها ولا ابراؤها في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وان أكره الزوج امرأته وهددها بالطلاق أو بالتزوج عليها أو بالتسري لايكون اكراها ولو أكرهت المرأة على ارضاع صغير أو أكره الرجل على أن يرضع من لبن امرأته صغيرا ففعل تثبت أحكام الرضاع ولو أكره الرجل على أن يحلف أن لايدخل دار فلان فحلف تنعقد اليمين حتى لو دخل كان حانثا وكذا لو أكره على مباشرة شرط الحنث بأن كان حلف أولا أن لايدخل دار فلان أو لايكلم فلانا أو نحو ذلك ثم أكره على الدخول والكلام ففعل كان حانثا واذا تزوج الرجل امرأة ولم يدخل بها فأكره على الدخول بها ثبت أحكام الدخول من تأكد المهر ووجوب العدة وحرمة نكاح بنتها وغير ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * قال أبو بكر لو كان في يد رجل مال لرجل فقال له السلطان ان لم تعطني المال حبستك شهرا أو ضربتك سوطا أو أطوف بك في البلاد لايجوز له أن يدفع المال اليه وان فعل ذلك ضمن وان قال أقطع يدك أو أضربك خمسين سوطا فدفع فلا ضمان عليه كذا

الثبوت فيما اذا كان فاشيا الا اذا تعارفه جماعة خاصة كخواص بخارا ولان الاجارة بيع المعدوم والنص يقتضي بطلانه فخصص هذا النص لايجوز أن يكون مثل هذا العرف الايرى (٥٣) أنه لما كان كون البرمكي لامنصوصا عليه لم يصر بعرف البلاد موزونا في المذهب فكيف يصنع الافراد والذي شاهدنا من أستاذنا واستاذه العلامة عدم الافتاء بصحته * تفريعات على قول المجوز * ذكر العمادي أن هذه الاجارة تنفسخ بقضاء القرض بلا فسخهما وقد ذكرناه وذكر صاحب المنية أنه لاتنفسخ الا بفسخهما وان قضى القرض وأئمة بخارا كانوا يفتون بانفساخ الاجارة باداء المال منهم تاج الاسلام حافد صدر الاسلام وكذا أئمة سمرقند والمذكور في المتن جواب أئمة خوارزم ولو جعل المقرض العين المستأجر في قبالة القرض وحفظهما معا يجب الاجر لان الصك ملك المستقرض فانه يسترده بعد أداء القرض لانه هو الذي يعطي ثمن الرق وأجر الكاتب وفي الفتاوى أنه لو حفظ العين مع القبالة لاأجر له لانه يحفظ القبالة لنفسه لا لغيره والعين هنا تبع له وقد رأيت فتوى أجاب فيه الاستاذ في هذه المسئلة بهذه الرواية دفع العين المستأجر لحفظه الى من في عياله ليحفظه يجب الاجر لان الاجير اذا لم يشترط عليه أن يعمل بنفسه له أن يستعمل غيره والعين وان كانت أمانة عنده والمودع لايلي الايداع لكنه أمانة ضمنا والضمني يخالف القصدي وكذا اذا عقد الاجارة وترك المقرض العين عند الكاتب ليكتب أو مات فمكث عند الكاتب يجب الاجر لما قلنا انه لايجب عليه الحفظ بنفسه * استقرضا من رجل واستأجراه على حفظ عين ثم مات أحد المستأجرين بطلت في حصته وبقيت في قسط الحي كما اذا استأجرا دارا ومات أحدهما أو استأجر واحد من رجلين ومات احد المؤاجرين في وكذا لو مات أحد

في الينابيع * ولو أكرهه على أكل الطعام أو لبس الثوب ففعل حتى تخرق الثوب لا يضمن المكره كذا في التهذيب * ولو أعتقت أمة لها زوج حر لم يدخل بها فأكرهت بوعيد تلف أو حبس على أن اختارت نفسها في مجلسها بطل الصداق كله عن زوجها ولا ضمان على المكره في ذلك كذا في الظهيرية * ولو أن رجلا استكره امرأة أبيه فجامعها يريد به الفساد على أبيه ولم يدخل بها أبوه كان لها على الزوج نصف المهر ويرجع بذلك على ابنه وإن كان الأب قد دخل بها لم يرجع على الابن بشيء وقوله يريد به الفساد أن يكون قصده افساد النكاح فأما الزنا لا يكون افسادا كذا في المبسوط * ولو أكره الرجل على أن يهب عبده من فلان فوهب وسلم وغاب الموهوب له بحيث لا يقدر عليه كان للواهب أن يرجع على المكره بقيمة العبد وكذلك في الصدقة وكذا الرجل اذا أكره على بيع عبده وتسليمه الى المشتري ففعل وغاب المشتري بحيث لا يقدر عليه كان للمكره أن يرجع على المكره بقيمة عبده كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أكره ليقر لفلان بمال فأقر وأخذ منه المال فغاب المقر له بحيث لا يقدر عليه أو مات مفلسا كان للمكره أن يرجع بذلك على المكره كذا في التتارخانية * اذا أكره الرجل أن يدبر عبده ففعل صح التدبير ويرجع بنقصان التدبير على المكره في الحال واذا مات المولى يعتق المدبر وترجع ورثة المولى بثلثي قيمته مدبرا على الآمر أيضا ولو أكره على أن يودع ماله عند فلان وأكره المودع على الأخذ صح الايداع ويكون أمانة عند الآخذ وان أكره القابض على القبض ليدفعها الى الآمر المكره فقبضها فضاعت في يد القابض فان قال القابض قبضتها حتى أدفعها الى الآمر المكره كما أمرني به فهو داخل في الضمان وان قال قبضتها حتى أردها الى مالكها كانت أمانة عنده ولا ضمان عليه ويكون القول قوله وكذا القول في الهبة اذا أكره الواهب على الهبة وأكره الموهوب له على القبض فتلف المال عند الموهوب له كان القول قول الموهوب له كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أكره عبد لرجل على أن يقبل تدبير مولاه على مال بعوض ففعل فالعبد مدبر لذلك الرجل ويغرم قيمته لصاحبه كذا في التتارخانية * ولو كان المكره صبيا أو معتوها فحكمهما في الاكراه حكم البالغ العاقل ولو كان المكره غلاما أو معتوها له تسلط كان القاتل هو المكره لا المباشر للقتل فتكون الدية على عاقلة المكره في ثلاث سنين ولو أكره على قبول الهبة بعوض ففعل لا يرجع وكذا اذا أكره على قبول الهبة بعوض تعدله فوهب وقبض العوض لا يرجع على المكره هكذا في فتاوى قاضيخان * ولو أكره على قتل مورثه بوعيد قتل فقتل لا يحرم القاتل عن الميراث وله أن يقتل المكره قصاصا للمورث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في التتارخانية * ولو أكرهه بالحبس على أن يهب ماله لهذا ويدفعه اليه وأكره الآخر بالحبس على قبوله وقبضه فهلك فالضمان على القابض ولو أكره القابض بوعيد تلف على ذلك لم يضمن القابض ولا المكره شيئا ولو أكره الواهب بتلف وأكره الموهوب له بحبس كان لصاحب المال ان يضمن ان شاء المكره وان شاء القابض فان ضمن المكره رجع به على القابض كذا في المبسوط * ولو تزوج المرأة ودخل بها ثم أكره على طلاقها فطلق تطلق وكان المهر على الزوج ولا يرجع فان كان النكاح بأكثر من مهر مثلها لا تلزمه الزيادة كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال عبده حر ان دخل هذه الدار فأكرهه بوعيد تلف حتى دخل فانه يعتق بخلاف ما اذا حمل فادخل الا أن يكون قال ان صرت في هذه الدار فعبدي هذا حر فحمله المكره حتى أدخله الدار وهو لا يملك من نفسه شيئا فانه يعتق لوجود الشرط ولا ضمان على المكره في الوجهين كذا في المبسوط * والمرأة اذا أكرهت على النكاح ففعلت صح النكاح ولا ترجع على المكره وكذا الرجل اذا أكره على بيع عبده بمثل قيمته ففعل لا يرجع كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أكره على أن قال ان قربتها فهي طالق ثلاثا ولم يدخل بها فقربها فطلقت ولزمه مهرها لم يرجع على المكره بشيء وان لم يقربها حتى بانت بمضي أربعة أشهر فعليه نصف الصداق ولم يرجع به على الذي أكرهه كذا في المبسوط *

المكاريين أو المكترين والدار المشتركة بين اثنين اذا استأجره منهما ثم دفع المستأجر مفتاحه الى احدهما انفسخ في نصيبه خاصة لان دفع المفتاح دليل الفسخ والعلة في كل هذا أن الشيوع على الطارئ غير مانع وقد ذكرناه ولو (٥٣) أمر انسانا أن يقرض ماله ويعقد الاجارة المرسومة فدفع الوكيل المال وعقدها على أن يحفظ ومات الوكيل لا تنفسخ الاجارة لانه لم تعقد له فصار كموت المتولي أو الوصي * ولو وكله بان يستقرض ويعقد الاجارة المرسومة على أن يخرج الموكل عن عهدة كل ما لزم عليه ففعل فالاجرة والاستقراض على الوكيل لان التوكيل بالاستقراض باطل وقوله أن أخرج عن عهدة كل ما يجب علي وعد وانه غير لازم واذا استأجره لحفظ العين كل شهر على قراطيس معلومة معدودة وذكر أوصافه كلها يصح * اذا استقرض الوصي أو المتولي لاجل الصغير أو الوقف وعقد الاجارة المرسومة هل يتعدى التزامهما الى مال الوقف والصغير قال بعضهم ان لم يجد ابدا منه يتعدى الى الوقف ومال الصغير كما اذا أنفق بعض مال الوقف أو الصغير على الظالم لتخليص ماله * جاء بالمال الى المقرض ليؤديه ويفسخ الاجارة المعهودة فتوارى المقرض أو كفل بنفسه على أنه ان لم يوافه غدا فعليه الالف فجاء به فتوارى المكفول له أو حلف بطلاق امرأته ان لم يؤده اليوم الالف فجاء بالمال فتوارى الدائن ان علم القاضي تعنته وقصده الاضرار نصب وكيلا يسلم له المال ويفسخ الاجارة ولا يكون كفيلا بالمال ولا تطلق امرأته فان لم يعلم قصده لا ينصب ولو نصب وكيلا مع هذا وسلمه اليه تثبت الاحكام المذكورة وينفذ القضاء لكونه مجتهدا فيه * ادعى أنه استأجره لحفظ عين سماه كل شهر بكذا وذكر الاجرة وتاريخ الاجارة ووصف العين وأنه حفظه ولزمه الاجر ولم يحضر العين يصح لانه

ولو قال ان تزوجت امرأة فهي طالق فأكره على أن يتزوج امرأة بمهر مثلها جاز النكاح وتطلق وعليه نصف المهر ولا يرجع بذلك على المكره كذا في فتاوى قاضيخان * وان غلب قوم من الخوارج المتأولين على أرض وجرى فيها حكمهم ثم أكرهوا رجلا على شيء أو أكره قوم من المشركين رجلا على شيء فهذا في حق المكره فيما يسعه الاقدام عليه أو لا يسعه بمنزلة اكراه اللصوص فأما ما يضمن فيه اللصوص أو يلزمهم به القود في جميع ما ذكرنا فانه لا يجب شيء من ذلك على أهل الحرب ولا على الخوارج المتأولين كما لو باشروا الاتلاف بأيديهم كذا في المبسوط * والله أعلم

﴿كتاب الحجر * وفيه ثلاثة أبواب﴾

﴿الباب الاول في تفسيره وبيان أسبابه وتفصيل مسائل الحجر المتفق عليها﴾

أما تفسيره شرعا فهو المنع من التصرف قولا لشخص مخصوص وهو المستحق للحجر بأي سبب كان قال القدوري الاسباب الموجبة للحجر الصغر والجنون والرق وهذا بالاجماع هكذا في العيني شرح الهداية * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يحجر القاضي على الحر العاقل البالغ الا من يتعدى ضرره الى العامة وهم ثلاثة الطبيب الجاهل الذي يسقي الناس ما يضرهم ويهلكهم وعنده انه شفاء ودواء والثاني المفتي الماجن وهو الذي يعلم الناس الحيل أو يفتي عن جهل والثالث المكاري المفلس وعند صاحبيه يجوز الحجر بما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وبثلاثة أسباب أخر وهي الدين والسفه والغفلة هكذا في فتاوى قاضيخان * والمكاري المفلس أن يتقبل الكراء ويؤجر الابل وليس له ابل ولا ظهر يحمل عليه ولا مال يشتري به الدواب فالناس يعتمدون عليه ويدفعون الكراء اليه ويصرف هو ما أخذ منهم في حاجته فاذا جاء أوان الخروج يخفي هو نفسه فيذهب أموال المسلمين وربما يصير ذلك سببا لتقاعدهم عن الخروج الى الحج والغزو كذا في الذخيرة * فلا يصح تصرف الصبي الا باذن وليه ولا تصرف عبد الا باذن سيده رعاية لحق سيده كيلا تتعطل منافع مملوكه ولا يملك رقبته بتعلق الدين به لان رقبته ملك المولى لكنه اذا أذن في التصرف جاز لانه رضي بفوات حقه كذا في الكافي * ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب أصلا ولو أجازه الولي وان كان يجن تارة ويفيق أخرى فهو في حال افاقته كالعاقل والمعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه واختلفوا في تفسيره اختلافا كثيرا وأحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون كذا في التبيين * وذكر في مأذون شرح الطحاوي يجوز اذن الاب والجد ووصيهما واذن القاضي ووصيه للصغير في التجارة وعبد الصغير ولا يجوز اذن الام للصغير وأخيه وعمه وخاله كذا في الفصول العمادية في الفصل السابع والعشرين * الصبي الذي لا يعقل البيع اذا باع أو اشترى فأجازه الولي لا يصح وان كان يعقل البيع والشراء يعني أنه يعقل أن البيع سالب للملك والشراء جاذب ويعرف الغبن اليسير من الفاحش فاذا تصرف فالولي ان رأى المصلحة فيه أجازه واذا أذن لمثل هذا الصبي بالتصرف نفذ تصرفه وسواء كان فيه غبن أو لم يكن ولو أذن القاضي للصبي بالتصرف والاب يأبى صح اذا تصرف الابن العاقل ثم أذن له الولي بالتصرف فأجاز ذلك التصرف نفذ كذا في السراجية * وهذه المعاني الثلاثة يعني الصغر والجنون والرق توجب الحجر في الاقوال التي تتردد بين النفع والضرر كالبيع والشراء وأما الاقوال التي فيها نفع محض فالصبي فيها كالبالغ ولهذا يصح منه قبول الهبة والاسلام ولا يتوقف على اذن الولي وكذلك العبد والمعتوه وأما ما يتمحض منها ضررا كالطلاق والعتاق فانه يوجب الاعدام من الاصل في حق الصغير والمجنون دون العبد ولا توجب هذه المعاني الثلاثة الحجر في الافعال حتى ان ابن يوم لو انقلب على قارورة انسان فكسرها وجب عليه الضمان في الحال وكذلك العبد والمجنون ان أتلفا شيأ لزمهما الضمان

دعوى الدين في الحقيقة * هلك العين المستأجر على حفظه ثم قال الاجير هلك بعد عام ولي أجره وقال المستأجر هلك بعد شهر فالقول للمستأجر لانه ينكر لزوم الاجر وكذا لو قال المستقرض حين جاء المقرض بعد مضي المدة بالعين هذا العين ليس ذلك المستأجر لحفظه بل غيره فالقول له في انكاره الاجر والقول للمقرض في أنه هو العين المستأجر لحفظه لانه هو القابض فيكون أعلم كما لو جعل أمرها بيدها ان لم يصل اليها كسوتها أو دين لها عليه الى شهر ثم قالت بعد الشهر انه لم يصل والامر بيدها وزعم الزوج الوصول فالقول له في عدم كون الامر بيدها ولها في عدم وصول الدين والكسوة * ولو قال المستأجر دفعت اليك ما دفعت من الدين وقال الاجير من الاجرة فالقول قول الدافع لانه أعلم بجهة الدفع ولو كان النزاع بعد موت المديون بين الورثة والطالب يحتاج الورثة الى اقامة البينة لانه لا علم لهم * غصب من آخر عينا أو استعاره واستأجر غيره لحفظه ثم ان المالك أيضا استأجر آخر لحفظه قال صاحب الهداية الثانية تنعقد وتتضمن فسخ الاجارة الاولى ويكون المالك مستردا غصبا كان أو عارية ورأيت عدة فتاوى لائمة خوارزم أن الربح اذا ساوى رأس المال أو زاد لا تجب الاجرة بعده بأن استقرض منه مائة دينار وعقد الاجارة المعهودة على حفظ عين كل شهر بدينارين ونصف وأدى في كل شهر ثلاثة أعوام وأربعة أشهر حتى صارت مائة لا تجب الاجر بعده فطالبت بالرواية فأحالوها الى جنة الحكام وجنة الخصام أو غيره ذهب عني ولا أعلم بوجهه غير أني رأيت فتواهم تتناطق على هذا في

دفع غلاما الى حائك ليعلمه الحياكة خمسة أشهر على كذا وعلى أن يعطيه الحائك بعد خمسة أشهر كل شهر كذا جازت الاجارتان وان شرطت

فى الحال واذا كان ذلك الفعل فعلا يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص فيجعل عدم القصد فى ذلك شبهة فى حق الصبى والمجنون حتى لا يجب عليهما الحد بالزنا والسرقة وشرب الخمر وقطع الطريق والقصاص بالقتل هكذا فى العينى شرح الهداية * واقرار العبد نافذ فى حق نفسه فان أقر بمال لزمه بعد عتقه لعجزه فى الحال وصار كالمعسر وان أقر بحد أو قصاص أو طلاق لزمه للحال كذا فى الاختيار شرح المختار * والله أعلم

الباب الثانى فى الحجر للفساد * وفيه فصلان

(الفصل الاول فى بيان مسائله المختلف فيها) لا يجوز الحجر على الحر البالغ العاقل بسبب السفه والدين والفسق والغفلة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يجوز لغير الفسق وانما يجوز الحجر عندهما فى تصرفات لا تصح مع الهزل والاكراه كالبيع والاجارة والهبة والصدقة وما يحتمل الفسخ وكل تصرف لا يحتمل الفسخ كالطلاق والعتاق والنكاح لا يجوز الحجر فيه اجماعا وكذا الاسباب الموجبة للعقوبة كالحدود والقصاص والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى وترك ما يدل عليه الحجر والسفيه من عادته التبذير والاسراف فى النفقة وأن يتصرف تصرفات لا لغرض أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضا مثل الدفع الى المغنين واللاعبين وشراء الحمامة الطيارة بثمن غال والغبن فى التجارات من غير محمدة هكذا فى الكافى * وتبذير المال كما يكون فى الشر بأن يجمع أهل الشرب والفسقة فى داره ويطعمهم ويسقيهم ويسرف فى النفقة ويفتح باب الجائزة والعطاء عليهم كذلك يكون فى الخير بأن يصرف جميع ماله فى بناء المسجد وأشباه ذلك فيحجر عليه القاضى عندهما هكذا فى الذخيرة * ثم لا خلاف عندهما أن الحجر بسبب الدين لا يثبت الا بقضاء القاضى واختلفا فى الحجر بسبب الفساد والسفه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى انه لا يثبت الا بقضاء القاضى أيضا وعند محمد رحمه الله تعالى يثبت بنفس السفه هذا الحجر ولا يتوقف على القضاء كذا فى المحيط * المحجور بسبب السفه اذا أعتق عبدا ووجبت عليه السعاية وأدى فانه لا يرجع بما سعى على المولى بعد زوال الحجر والمقضى عليه بالافلاس اذا أعتق عبدا فى يده ووجبت عليه السعاية فانه يرجع بما سعى على المولى بعد زوال الحجر المحجور بالدين ينفذ اقراره الذى كان منه فى المال القائم حالة الحجر بعد زواله وينفذ فى المال المستحدث فى حالة الحجر والمحجور بالسفه لا ينفذ الاقرار الذى كان منه فى المال القائم فى حالة الحجر بعد زوال الحجر وكذا لا ينفذ فى حق المال المستحدث فى حالة الحجر هكذا فى المحيط * ولو أن قاضيا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع ذلك الى قاض آخر فأطلقه ورفع عنه الحجر وأجاز ما صنع جاز اطلاق الثانى لانه لم يكن ذلك قضاء لعدم المقضى له والمقضى عليه فينفذ قضاء الثانى وليس للقاضى الثالث بعد ذلك أن ينفذ قضاء الاول بالحجر كذا فى فتاوى قاضيخان * وبعد هذا لو رفع الى قاض ثالث فانه ينفذ قضاء الثانى لانه قضى فى فصل مجتهد فيه فينفذ بالاجماع هذا اذا أجاز الثانى تصرفاته فأما اذا أبطلها الثانى ثم رفع الى ثالث فأجازها ثم رفع الى الرابع يمضى قضاء الثانى بابطال التصرفات والحجر عليه فيبطل قضاء الثالث بالاجازة بعد ذلك كذا فى المحيط * فان رفع شئ من التبرعات من المحجور الى القاضى الذى حجر عليه قبل اطلاق القاضى الثانى فنقضها وأبطلها ثم رفع الى قاض آخر فان الثانى ينفذ حجر الاول وقضاءه فلو أن الثانى لم ينفذ حجر الاول وأجاز ما صنع المحجور ثم رفع الى قاض ثالث فان الثالث ينفذ حجر الاول ويرد ما قضى الثانى بالاطلاق لان القاضى الاول حين رفع اليه حجره وأمضاه كان ذلك قضاء منه لوجود المقضى له والمقضى عليه فينفذ هذا القضاء فلا ينفذ ابطال الثانى حجر الاول وعن أبى بكر البلخى أنه سئل عن محجور عليه وقف ضيعة له قال وقفه باطل الا أن يأذن له القاضى وقال أبو القاسم لا يجوز وقفه

احداهما فى الاخرى لان وقتهما مختلف فلا يتصور اجتماعهما فى وقت فلم تكن احداهما مشروطة فى الاخرى * أعطاه عبده ليلقنه العمل فاعطاه الى استاذ آخر ليلقنه ليس له ذلك لان الاجارة وقعت على الحفظ مقصودا فكان مودعا وليس للمودع أن يودع * دفع ولده الصغير الى أستاذ يلقنه الحرفة أربع سنين على أنه ان حبسه فى خلاله عليه مائة درهم فحبسه بعد ثلاث سنين على الاب أجر مثل عمل الاستاذ * استأجر المعلم بمعلوم يجوز وان لم يبين عدد الصبيان فان شرطوا نصف السنة الاولى على الولى وباقى السنة للصبى على الاستاذ يجوز ولو بلغ له فسخ الاجارة ولو آجره سنة على أن السنة كلها الا الشهر الاخير بدرهم وباقى المال فى الشهر الاخير يصح * وهذه حيلة الاستاذ على الصغير وكذا جاز عكسه وهو حيلة الولى على الاستاذ وليس للمستأجر أن يضرب الغلام وله أن يضرب الدابة المستأجرة للركوب

(الثالث فى الضياع والعقار) استأجر دارا للسكنى ولم يسم من يسكن يسكن من شاء ويصنع فيه ما شاء ولو كان فيها بئر ماء يتوضأ منها ويشرب ولو فسد البئر لا يجبر أحد على اصلاحها * حفر المستأجر بئرا ان مأذونا فى الحفر لا يضمن والا ضمن ولا ينصب رحى الثور ورحى اليد ان أضر وان لم يضر له ذلك وعليه الفتوى وله كسر الحطب فيه الا اذا زاد وأوهن ذلك البناء الا باذن المالك أو بالشرط وقت الاجارة * ولو أقعد فيها قصارا فانهدمت من عمله ضمن ولا يجب الاجر فيما ضمن ويجب فيما لم يضمن وهو الساحة وان لم ينهدم بالقصارة شئ يجب الاجر المسمى استحسانا ولا يجب قياسا واذا استأجر قصار اله أن يقعد حدادا اذا اتحد ضررهما فان قال شرطت لك القصارة وأنكر الآجر فالقول له وان برهنا فبينة المستأجر أولى وله أن يربط فيها دابته

وان أذن له القاضى فهما أفتيا بصحة الحجر على الحر البالغ كما هو مذهب أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا صار السفيه مصلحا لماله بعد ما كان مفسدا هل يزول الحجر من غير قضاء القاضى فالمسئلة على الاختلاف عند أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يزول الا بقضاء القاضى حتى لا تنفذ تصرفاته قبل قضاء القاضى بزوال الحجر وعند محمد رحمه الله تعالى يزول الحجر اذا صار مصلحا من غير قضاء القاضى أيضا وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى كان لا يثبت الحجر بسبب افساد المال الا بقضاء القاضى فلم يرتفع الا بقضاء القاضى أيضا وان صار مصلحا لماله كذا فى المحيط * اليتيم اذا بلغ بالسن رشيدا وماله فى يد وصيه أو وليه فانه يدفع اليه ماله وان بلغ غير رشيد لا يدفع اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يدفع اليه ماله يتصرف فيه ما شاء وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يدفع اليه ماله بل يمنع عنه وان بلغ سبعين سنة أو تسعين ما لم يؤنس منه الرشد وان بلغ اليتيم سفيها عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى تنفذ تصرفاته لانه لا يرى الحجر على الحر العاقل البالغ وعند صاحبيه بعد ما حجر عليه القاضى لا تنفذ تصرفاته الا أن القاضى يمضى من تصرفاته ما كان خيرا للمحجور بأن ربح فيما باع والثمن قائم فى يده أو حوى فيما اشترى فان بلغ اليتيم مصلحا فاتجر بماله وأقر بديون ووهب وتصدق وغير ذلك ثم فسد وصار بحال يستحق الحجر فما صنع من التصرفات قبل الفساد تكون نافذة وما صنع بعد ما فسد تكون باطلة عند محمد رحمه الله تعالى حتى لو رفع الى القاضى يمضى ما فعل قبل الفساد ويبطل ما فعل بعد الفساد وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى بنفس الفساد لا يصير محجورا ما لم يحجر عليه القاضى حتى لو رفع ذلك الى القاضى يحجر عليه ويمضى ما فعل قبل الحجر وهو عنده بمنزلة الحجر بسبب الدين كذا فى فتاوى قاضيخان * قال محمد رحمه الله تعالى المحجور بمنزلة الصبى الا فى أربعة أحدها أن تصرف الوصى فى مال الصبى جائز وفى مال المحجور باطل والثانى ان اعتاق المحجور وتدبيره وتطليقه ونكاحه جائز ومن الصبى باطل وانكاح المحجور ابنته أو أخته الصغيرة لا يجوز والثالث أن المحجور اذا أوصى بوصية جازت وصيته من ثلث ماله ومن الصبى لا تجوز والرابع جارية المحجور اذا جاءت بولد فادعاه ثبت نسبه ولا يثبت من الصبى كذا فى الظهيرية * وان بلغ اليتيم سفيها غير رشيد فقبل أن يحجر القاضى عليه لا يكون محجورا عند أبى يوسف رحمه الله تعالى وتنفذ تصرفاته وعند محمد رحمه الله تعالى يكون محجورا من غير حجر كذا فى فتاوى قاضيخان * ولا يشترط لصحة الحجر حضور من يريد الحجر عليه بل يصح الحجر حاضرا كان أو غائبا الا أن الغائب لا ينحجر ما لم يبلغه أن القاضى حجر عليه كذا فى خزانة المفتين * ولو باع قبل حجر القاضى جاز عند أبى يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز كذا فى الكافى * قال فان اشترى هذا المستحق للحجر شيأ أو باعه فقد ذكرنا أنه لا ينفذ منه ثم اذا رفع الامر الى القاضى فلا يخلو اما أن يكون بيع رغبة يكون فيه توفير النظر والمنفعة على المحجور أو لم يكن فان كان بيع رغبة ولم يقبض الثمن فان القاضى يجيز البيع الا أنه ينبغى للقاضى أن ينهى المشترى عن دفع الثمن اليه فان أجاز القاضى البيع ونهاه أن يدفع الثمن اليه فدفعه اليه فهلك فى يده لم يبرأ المشترى من الثمن ويجبر على أن يدفع الثمن اليه مرة أخرى وليس له أن ينقض البيع ولا خيار له وان أجاز القاضى البيع مطلقا ولم ينهه عن دفع الثمن اليه فدفع اليه الثمن يجوز ويبرأ عن الثمن ولو أن القاضى أجاز البيع مطلقا ثم قال بعد ذلك نهيت المشترى عن دفع الثمن اليه فالنهى باطل حتى لو دفع الثمن اليه جاز ويبرأ عنه فان بلغ المشترى نهى القاضى الآن لا يجوز له أن يدفع الثمن اليه ويثبت حكم النهى فى حقه باخبار واحد سواء كان عدلا أو لم يكن عندهما وعلى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يثبت (١) حتى لا يخبره رجلان أو رجل واحد عدل وان كان قبض الثمن وهو

(١) قوله حتى لا يخبره رجلان كذا فى جميع النسخ والصواب اسقاط لا كما هو ظاهر اهـ بحراوى

وبعيره وشاته ان كان فيها مربط والا فلا وهذا فى بلاد الكوفة أما فى بلاد بخارا وسمرقند وخوارزم وخراسان والرى فالكلام فى اسكان الناس فكيف فى الدواب بل يربط على باب الدار (٥٦) فان ضربت الدابة انسانا أو هدمت الحائط لا يضمن وليس للآجر أن يربط دابته فى الدار المستأجرة بعد دخول المستأجر ويضمن ما عطب الا اذا أدخل باذن المستأجر بخلاف ما اذا أعار داره ثم أدخل الدابة بلا اذن المستعير حيث يجوز ولا يضمن ما عطب به هذا اذا آجر كل الدار أما اذا لم يؤاجر صحن الدار له أن يدخل فيه الدابة ولو بنى المستأجر تنورا فى الدار المستأجرة واحترق به شئ من الدار لم يضمن * اذا آجر الدار بأكثر مما استأجر ان زاد فيها بالعمارة شيأ أو آجرها بخلاف جنس ما استأجر به أولا أو ضم اليها شيأ آخر وآجرهما يطيب له الفضل والا لا يجوز ويتصدق بالفضل لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن ربح ما لم يضمن وكذا ان جصصها ثم آجر بالزيادة يطيب بخلاف ما اذا كنس الدار ثم آجرها بالزيادة حيث لا تطيب الزيادة الا اذا قال على أن أكنس الدار وكذا اذا كان أرضا فجعل عليها مسناة وكل عمل هو قائم وقت الاجارة يطيب والا لا وان كرى الانهار قال الخصاف يطيب وقال أبو على أصحابنا يترددون فيه ولا يطيب برفع التراب وان تيسر الزراعة وان استأجر شيئين وزاد فى أحدهما يؤاجرهما بالاكثر وان كانت متفرقة لا يؤاجرهما بالاكثر وان غصب الدار من المستأجر غاصب سقط الاجر وان آجر الدار ثم استحقت منه فالاجر للعاقد لا للمستحق وتصدق به عندهما خلافا للثانى * استأجر منزلا مقفلا فاعطى المفتاح للمستأجر وقال افتحه فاعطى شيأ للحداد وفتحه لا يرجع به على المؤاجر ويلزمه الاجرة وان انكسر القفل بعلاج الحداد ضمنه الحداد الا أن يكون قائم

علاجا خفيفا الاينكسر به القفل عادة وان انكسر بعلاج المستأجر لايضمن ان كان يعالج بمثله عادة * استأجر منزلا من دار وفيها سكان فادخله
الدار وخلى بينه والمنزل ثم قال بعد مدة حال بينى والمنزل فلان يحكم الحال ان فيها فلان (٥٧) لايلزم الاجر وان فيها المستأجر يلزم بشهادة

قائم فى يده كان النظر فى امضاء العقد فان القاضى يمضيه ويجيزه وهـذا كالصبى يبيع ويعلم به الوصى ثم ينزع الثمن من هـذا المستحق للحجر حتى يظهر رشـده كما فى سائر أمواله وهذا اذا كان البيع بيع رغبة أما اذا لم يكن بيع رغبة بأن كان فيه محاباة فان القاضى لايجيز هذا العقد بل يبطله فان لم يكن قبض الثمن فقد برئ المشـترى عن الثمن واسترد من يده وان قبض الثمن وكان الثمن قائما بعينه رده عليه هـذا كله اذا كان الثمن قائما فأما اذا قبض وهلك الثمن فى يده فان القاضى يرد عليه هذا العقد ولا يمضيه ثم لايضمن المحجور المشترى شـيأ وان كان المحجور استهلك الثمن ينظر ان كان فى البيع محاباة فان القاضى لايجيز هـذا العقد ثم ينظر ان استهلكه فيما يحتاج اليـه بأن أنفق على نفسـه أو حج حجة الاسـلام أو أدى زكاة ماله فان القاضى يعطى الدافع مثله من مال المحجور ولا فرق بين أن ينفق من مال نفسـه أو ينفق من مال غـيره ثم يعطيه المثل من ماله وان كان بيع رغبة فانه يجيز هذا البيع وان استهلك الثمن فيما لايحتاج اليه بأن صرفه الى وجوه الفساد لاشك أن القـاضى لايجيز هذا العـقد سواء كان بيع رغبة أو كان فيه محاباة ثم ان عند أبى يوسف رحمه الله تعالى يضمن المحجور مثله للمشترى وعند محمد رحمه الله تعالى لايضمن هكذا فى المحيط * ولو أن رجلا كان صالحا ثم فسد بعد ذلك فحجر عليه القاضى وقد كان انسان اشترى منه شيأ فاختلف المحجور والمشترى فقال المشترى اشتريته منـك فى حال صلاحك وقال المحجور لابل اشتريته منى فى حال الحجر فالقول قول المحجور عليه وان أقاما جميعا البينة فالبينة بينـة الذى يدعى الصحة ولو أطلق عنه القاضى فقال المشترى اشتريته بعد ما أطلق عنك وقال المحجور لابل اشتريته منى فى حال الحجر فالقول قول المشترى كذا فى الظهيرية * ولو أن غلاما أدرك مدرك الرجال وهو مصلح لماله فدفع ماله اليه وصيه أو القاضى فباع عبدا من عبيده ولم يدفعه اليه ولم يقبض الثمن وكان الثمن حالا أو مؤجلا حتى صار فاسدا حتى يستحق الحجر فدفع اليه الغريم المال فهو باطل ولا يبرأ من الثمن فى قول محمد رحمه الله تعالى ويبرأ فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى المحيط * ولو أن رجلا وكل رجلا ببيع عبده وهو مصلح فباعه ثم صار البائع مفسدا ممن يستحق الحجر عليـه فقبض الثمن بعد ذلك لم يبرأ المشـترى الا أن يوصـله القابض الى الآمر فان أوصله برئ المشترى وان لم يوصل الى الآمر حتى هلك فى يد البائع هلك من مال المشـترى ولا ضمـان على البائع وكذلك الصبى اذا أذن له وليه فى التجارة فباع ثم حجر عليه الولى قبل قبض الثمن فدفع اليه المشترى لم يبرأ كذا فى خزانة المفتين * ولو أن الآمر أمره ببيع العبد والمأمور مفسد غـير مصلح ممن يستحق الحجر فباع وقبض الثمن والآمر يعلم أولا يعـلم بفساده جاز بيعه وقبضه كذا فى المحيط * ولو حجر القاضى على السفيه ثم أذن له أن يبيع شيأ من ماله ويشترى فباع واشـترى جاز وكان اذن القاضى اخراجا له من الحجر ولكن اذا وهب أو تصدق لم يجز ذلك ولو أمره القـاضى ببيع عبد بعينه أو شراء شئ بعينه لم يكن هذا اخراجا له من الحجر وان أذن له فى شراء البز خاصـة كان هـذا اطلاقا له من الحجر كذا فى الظهيرية * واذا أدرك اليتيم مفسدا فحجر القاضى عليه أو لم يحجر عليـه فسأل وصيه أن يدفع اليه ماله فدفعه اليه فضاع فى يده أو أتلفه فالوصى ضـامن وكذلك لو كان الوصى أودعه المـال ايداعا كذا فى المبسوط * ولو أن القـاضى أمر غلاما قد بلغ مفسدا غير مصلح وقد حجر عليه القـاضى أو لم يحجر عليه بأن يبيع ماله ويشـترى به صح اذنه حتى لو باع واشـترى وقبض الثمن كان ذلك جائزا بلا خلاف بخلاف الاب والوصى فانه اذا أذن له فانه لايصح اذنه فان وهب أو تصـدق به لم يجز وأما اذا أعتق جاز وسعى الغلام فى قيمتـه كما قبل الاذن وان باع واشترى بمـا يتغابن الناس فى مثله جاز وان باع واشـترى بمـا لا يتغابن الناس فى مثله لايجوز وان أذن له فى بيع عبد بعينه أو شراء عبـد بعينه جاز ولا يصير مأذونا فى الاشياء كلها كذا فى المحيط * ولو دبر عبده جاز تدبيره فان مات المولى ولم يؤنس منه الرشد يسعى فى قيمته مدبرا كذا فى التبيين * ولو جاءت جاريته بولد فادعاه أنه ابنه صحت دعوته وثبت نسب الولد منه وكان ولده حرا من غير سعاية والام تعتق بموته من غير سعاية

الظاهـر وان خاليا يجب أيضا لوجود التخلية * آجره دارا شهرا وسكن المالك فيها معه وقال المستأجر لا أعطيك الاجر لعدم التخلية فعليـه الاجر بحساب ما فى يده لانه استوفى بعض المعقود عليه * استأجر حانوتا على بابه دكان على الطريق مع الدكان فمنع من الترفق بالدكان سـقط حصة الدكان ولا تفسد هذه الاجارة لانه موقوف عـلى اذن السلطان * وفى المحيط ساحة بين يدى حانوت لرجل فى الشارع فآجرها وأخذ الاجرة فهى للعاقـد قال الفقيه هـذا اذا كان ثمة بناء حتى يصـير غاصبا عندهما وعنـدى الصحيح هو الاول لان عندهما وان لم يتحقق الغصب فى حـق الضمـان يتحقق فى حق غيره كلزوم الرد والاثم فكذا فى حـق استحقاق الاجر * استأجر دارا سنة فوهب له المؤاجر أجر شهر رمضان أو أجر كل السنة جاز عند محمد لوجود السبب خلافا للثانى وان استأجرها كل شهر فوهبه له لايصح الا اذا دخل رمضان * ولو كانت الاجرة ألفا فقال وهبت الكل الا درهما جاز اتفاقا وقد مرت المسئلة وما عليه الفتوى * استأجر بيتا وجعل فيه تبنا فجادت السماء ووكف السقف وأنتن التبن

(٨ - فتاوى خامس) لترك تطيين السطح لاضمـان على المؤاجر ويلزم الاجر ان مضت المدة * استأجر حجرة من خان وجعل فيها متاعه وغاب فجاء متقبل المصطبة وفتح قفلها وأخرج المتاع ثم أعاده بعد أيام لايلزمه الاجر من وقت اخراج المتاع لانه بالاخراج صار غاصبا * المستأجر آجر

هـذا اذا كان علوق الولد فى ملكه فأما اذا لم يكن فى ملكه فادّعى نسبه ثبت نسب الولد منه لكن يكون الولد حرا بالسعاية ولو كانت الجارية لايعلم لها ولد وقال هذه أم ولدى كانت بمنزلة أم ولده لا يقدر على بيعها فان عتقت سعت فى جميع قيمتها هكذا فى المحيط * ولو كان له عبد لم يولد فى ملكه فقال هذا ابنى ومثله يولد لمثله فهو ابنه يعتق عليه ويسعى فى قيمته كذا فى المبسوط * قال فى الذى لم يؤنس منه الرشد لو اشترى أباه وهو معروف وقبض كان شراؤه جائزا ويعتق الاب عليه واذا عتق عليه ذكر أن المشترى لا يضمن للبائع القيمة ولكن العبد يسعى فى قيمته للبائع ولو اشترى هذا المحجور عليه ابنه وهو معروف وقبضه كان شراؤه فاسدا ويعتق الغلام حين قبضه ثم يسعى فى قيمته للبائع ولا يكون للبائع فى مال المشترى شئ كذا فى المحيط * ولو وهب له ابنه المعروف أو وهب له غلام فقبضه وادّعى انه ابنه فانه يعتق وتلزمه السعاية فى قيمته بمنزلة ما لو أعتقه ولو تزوج امرأة صح نكاحه وينظر الى ما تزوجها عليه والى مهر مثلها فيلزمه أقلهما ويبطل الفضل عن مهر مثلها مما سمى ولو طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المهر فى ماله لان التسمية فى مقدار مهر المثل وتنصيف المفروض بالطلاق قبل الدخول حكم ثابت بالنص وكذا لو تزوج أربع نسوة أو تزوج كل يوم واحدة فطلقها هكذا فى المبسوط * والمرأة المحجورة بمنزلة الرجل المحجور فان زوجت المحجورة نفسها من رجل كفء يجوز نكاحها كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو أن امرأة قد بلغت محجورة عليها الافسادها مالها تزوجت رجلا بمهر مثلها أو بأقل من ذلك أو بأكثر ولا ولى لها ثم رفع ذلك الى القاضى فان كان الرجل لم يدخل بها وهو كفء لها وقد تزوجها على مهر مثلها أو أكثر أو أقل من مهر مثلها بحيث يتغابن الناس فى مثله فالنكاح جائز قالوا وماذكر فى الكتاب قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وأبى يوسف رحمه الله تعالى الآخر ومنهم من قال ماذكر فى الكتاب قولهم جميعا وهو الظاهر فيكون هذا رجوعا من محمد رحمه الله تعالى الى ما قاله أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى ان النكاح بغير ولى جائز هذا اذا زوجت نفسها بمهر مثلها أو بأكثر أو بأقل بحيث يتغابن الناس فى مثله فأما اذا زوجت نفسها بأقل من مهر مثلها بما لا يتغابن الناس فى مثله من كفء فانه لا يجوز ويخير الزوج ان شاء أكمل لها مهر مثلها وان أبى فرق القاضى بينهما ومن أصحابنا من قال هذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان من أصله أن المرأة اذا حط عن مهر مثلها بما لا يتغابن الناس فيه كان للاولياء حق الاعتراض ويخير الزوج بين أن يكمل مهر مثلها وبين أن يفرق القاضى بينهما وعلى قولهما حطها صحيح وليس للاولياء حق الاعتراض على قولهما ومنهم من قال لا بل هذا قولهما ومتى اختار الفسخ لا يلزمه من المهر شئ قليل ولا كثير وان جاءت الفرقة من جهة الزوج كذا فى الذخيرة * وان تزوجت غير كفء على مهر مثلها كان للقاضى أن يفرق بينهما كذا فى المحيط * ولو اختلعت هذه المرأة السفيهة من زوجها بمال جاز الخلع ولم يجب المال عليها لا فى الحال ولا فى الثانى ثم الطلاق ان وقع بما هو صريح فى باب الطلاق كانت تطليقة رجعية يملك الزوج الرجعة ان كان دخل بها وان وقع بلفظ الخلع يقع بائنا وهذا بخلاف الامة البالغة المصلحة اذا اختلعت من زوجها فان الطلاق يقع بائنا سواء وقع بلفظ الصريح أو بلفظ الخلع لان العوض ان لم يجب للحال يجب فى الثانى كذا فى الذخيرة * فان اختلعت باذن المولى يجب المال فى الحال وان كان بغير اذن المولى كان عليها المال بعد العتق كذا فى فتاوى قاضيخان * ويخرج الزكاة من مال السفيه وينفق على ولده وزوجته ومن تجب عليه نفقته من ذوى أرحامه الاصل فيه أن كل ما وجب عليه بايجاب الله تعالى كالزكاة وحجة الاسلام أو كان حقا للناس فهو والمصلح فيه سواء لانه مخاطب الا أن القاضى يدفع قدر الزكاة اليه ليصرفها الى مصرفها لكن يبعث أمينا معه لئلا يصرفه الى غير وجهه كذا فى العينى شرح الهداية * وان طلب من القاضى مالا يصل به قرابته الذين يجبر على نفقتهم أجابه الى ذلك ولكن القاضى لا يدفع المال اليه بل يدفعه بنفسه الى ذوى الرحم المحرم منه ولا ينبغى للقاضى أن يأخذ بقوله فى ذلك حتى تقوم البينة على القرابة وعسرة القريب كذا

العقار قبل القبض لا يجوز بلا خلاف فلو سكن يجب أجر المثل * استأجر دارا وغاب وترك زوجته فيها ليس له أن يخرجها منها * والحيلة أن يؤاجر الدار فى بعض الشهر من آخر فاذا تم (٥٨) الشهر انعقدت الثانية ومن ضرورة انعقادها انفساخ الاولى فيخرجها الآن * آجرت دارها من زوجها وسكنت فيها معه لا يجب الاجر * منزل بين غائب وحاضر قد قسم فالحاضر يسكن نصيبه لا جميعه وللقاضى أن يؤاجر كله اذا خيف عليه الخراب وأمسك الاجر وان لم يقسم يسكن الشريك قدر حصته وعن محمد يسكن الجميع اذا خيف عليه الخراب ولو فيه نخلة أو نخلات عليها ثمرة أكل نصيبه وباع نصيب الغائب وأمسك الثمن فان حضر وأجاز فله الثمن والا ضمن قيمته والثمن للبائع وان لم يحضر فهو بمنزلة اللقطة يتصدق به وهذا استحسان وبه أخذ الفقيه * دار فيها حجرة لرجل واصطبل للآخر فاغلق باب الدار صاحب الاصطبل ومنع صاحب الحجرة عن الدخول فيها ان فى الوقت الذى لا يغلق الناس الابواب ليس له ذلك * استأجر دارا وبنى فيها حائطا من ترابها بلا أمر صاحبها ثم أراد الخروج منها وأخذ البناء ان من لبن فانه يرفع ويدفع قيمة التراب لصاحبها وان من رهص بالفارسية باخره لا يرفع لانه لو رفع عاد ترابا ولا شئ له أيضا * استأجر دارا للسكنى صح ولزم فى الشهر الذى يليه لا فى سائر الشهور اجماعا لعدم الحصر فكانت مجهولة ثم اذا فسخ قيل يفسخها قبل الشهر فاذا خرج الشهر عمل الفسخ وان أهل ولم يكن فسخ ومضى ساعة لزم وهذا خلاف الرواية والمختار بقاء الخيار فى ليلته ويومها * الاجارة بعد الاجارة والتسليم الى الاول لا يجوز أصلا حتى لو فسخت الاولى لا يلزم التسليم الى المستأجر الثانى بخلاف البيع

في المبسوط * قال ولا يصدّق السفيه في اقراره بالنسب اذا كان رجلا الا في أربعة أشياء في الولد والوالد والزوجة ومولى العتاقة فأما فيما عدا ذلك لا يصدق وان كان السفيه امرأة فانها تصدق في ثلاثة أشياء في الوالد والزوج ومولى العتاقة ولا تصدق في الولد ثم اذا صدق في حق هؤلاء ان ثبت غير هؤلاء بالبينة فانه تجب النفقة في ماله وان لم يثبت غيرهم بالبينة ولكن السفيه أقر فانه لا تجب النفقة وكذلك لو أقر للمرأة بنفقة مامضى للمرأة لم يصدق الا ببينة كذا في المحيط * ولو حلف بالله أو نذر نذرا من هدى أو صدقة أو ظاهر من امرأته لا يلزمه المال ويكفر يمينه وظهاره بالصوم كذا في الكافي * ولو ظاهر من امرأته وأعتق فانه لا يجزئه عن الظهار ويسعى الغلام في قيمته وكان عليه أن يصوم شهرين متتابعين ولو أن هذا المحجور قتل رجلا خطأ كانت ديته على عاقلته وكذلك لو قتل رجلا بعصا كانت الدية على عاقلته مغلظة ثم لا يكفر بالعتق ولكن يصوم شهرين متتابعين وان أعتق عبدا عن كفارته وجبت السعاية على العبد ولم يجزه عن الكفارة كما في الظهار كذا في المحيط * فان صام المفسد أحد الشهرين ثم صار مصلحا لم يجزه الا العتق بمنزلة معسر أيسر كذا في المبسوط *وان أراد حجة الاسلام لم يمنع منها ولا يسلم القاضي النفقة اليه بل يسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها عليه في الطريق بالمعروف كيلا يبذر ولا يسرف ولو أراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا والقياس أن يمنع ولا يمنع من القران ولا من أن يسوق بدنة كذا في التبيين * ثم القارن يلزمه هدى ويجزئه قيمة الشاة عندنا ولكن البدنة فيه أفضل كذا في المبسوط * وان جنى في احرامه ينظر ان كان جناية يجوز فيها الصوم كقتل الصيد والحلق عن أذى ونحو ذلك لا يمكن من التكفير بالمال بل يكفر بالصوم وان كان جناية لا يجزئ فيها الصوم كالحلق من غير ضرورة والتطيب وترك الواجبات فانه يلزمه الدم ولكن لا يمكن من التكفير في الحال بل يؤخر الى أن يصير مصلحا بمنزلة الفقير الذي لا يجد مالا والعبد المأذون له في الاحرام كذا في التبيين * ولو جامع امرأته بعد ما وقف بعرفة فعليه بدنة يتأخر الى أن يصير مصلحا وان جامعها قبل أن يقف بعرفة لم يمنع نفقة المضي في احرامه ولا يمنع نفقة العود من عام قابل للقضاء ويمنع من الكفارة والعمرة في هذا كالحج ولو أن هذا المحجور عليه قضى حجة الاسلام الا طواف الزيارة ثم رجع الى أهله ولم يطف طواف الصدر فانه يطلق له نفقة الرجوع للطواف ويصنع في الرجوع مثل ما يصنع في ابتداء الحج ولكن يأمر الذي يلي النفقة عليه أن لا ينفق عليه راجعا ثم يطوف بالبيت بحضرته وان طاف جنبا ثم رجع الى أهله لم يطلق له نفقة الرجوع للطواف ولكن عليه بدنة لطواف الزيارة وشاة لطواف الصدر يؤديهما اذا صلح وان أحصر في حجة الاسلام فانه ينبغي للذي أعطى نفقته أن يبعث بهدى فيتحلل به كذا في المبسوط * ولو أحرم بحجة تطوعا أو بعمرة تطوعا فان القاضي يعطيه النفقة مقدار ما يكفيه كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أن هذا المحجور أحرم بحجة تطوعا لم ينفق عليه في قضائها نفقة السفر ولكن يجعل له من النفقة ما يكفيه في منزله ولا يزاد له على ذلك ما يحتاج اليه في السفر من زيادة النفقة والراحلة ثم يقال له ان شئت فاخرج ماشيا وان كان موسرا كثير المال وقد كان الحاكم يوسع عليه في منزله بذلك وكان فيما يعطيه من النفقة فضل على قوته فقال أنا أتكارى بذلك وأنفق على نفسي بالمعروف أطلق له ذلك من غير أن يدفع اليه النفقة ولكن يدفعها الى ثقة ينفقها عليه على ما أراد وان لم يقدر على الخروج ماشيا ومكث حراما وطال به ذلك حتى دخله من احرامه ذلك ضرورة يخاف عليه من ذلك مرضا أو غيره فلا بأس اذا جاءت الضرورة أن ينفق عليه من ماله حتى يقضي احرامه ويرجع وكذلك لو أحصر في احرام التطوع لم يبعث الهدى عنه الا أن يشاء أن يبعث بهدى من نفقته وان شاء ذلك لا يمنع منه فان لم يكن في نفقته ما يقدر على أن يبعث ذلك منه تركه على حاله حتى تأتي الضرورة التي وصفت لك ثم يبعث بهدى من ماله يحل به وانما ينظر في هذا الى ما يصلحه ويصلح ماله كذا في المبسوط * ولو أوصى بوصية ان كانت موافقة لوصايا أهل الخير والصلاح نحو الوصية بالحج أو للمساكين أو شيء

بعد الاجارة حيث يجب التسليم بعد انفساخ الاجارة في المختار وقال الصدر الاجارة كالبيع ينفذ أيام الفسخ * وذكر شيخ الاسلام استأجر أرضا بكرار حنطة فزاد آخر فيها كرا فآجره المؤاجر منه فزاد المستأجر الاول كرا ثم جددا الاجارة فالثانية هي المنعقدة وتضمن فسخ الاولى بمقتضى تجديدها * وعن الثاني فيما اذا زاد المستأجر الاول على المستأجر الثاني وسلمها رب الدار الاول بهذه الزيادة والاجر الاول أن الاجارة الاولى لا تنتقض وهذه زيادة زادها في الاجر والتوفيق أن صاحب الدار اذا جدد ينتقض والا لا وتكون الثانية زيادة من المستأجر * دفع أرضه مزارعة على أن البذر منه وصار مستأجرا للارض ثم آجرها من غيره اجارة طويلة بلا اذن المزارع لا يجوز لانه آجر المستأجرة ولو رضي به المزارع انفسخت المزارعة وجازت الطويلة بخلاف اجارة المستأجر اذا رضي به المستأجر الاول حيث ينفذ على المستأجر وهنا ينفسخ لحاجة الناس كذا في الصغرى * آجر داره شهرا وجعل لنفسه الخيار فسكن المستأجر في مدة الخيار لا أجر عليه لعدم العقد وان بعد الاجازة لزم الاجر * استأجر دارا وقبضها ثم وجد بها عيبا يضر بالسكنى كانكسار الجذع وما يوهن البناء له الخيار وان حدث عيب بعدها قبل قبضها يردها لانها عقد يرد على المنفعة فحدوث العيب قبل الاستيفاء كالموجود وقت العقد بخلاف البيع * قال في الزيادات خيار العيب فيها يفارق خيار العيب في البيع لان فيه لا بد من القضاء أو الرضا بعد القبض لا قبله والحكم فيها قبل القبض وبعده على السواء وخيار الرؤية ثابت للمستأجر أيضا

(نوع في اجارة الارض)

استأجر أرضا للزراعة فزرعها وأصاب الزرع آفة أو غرق الارض فعليه

من الابواب التى يتقرب بها الى الله تعالى يجوز استحسانا وينفذ من ثلث ماله وان كانت مخالفة لوصايا أهل الخير والصلاح لايجب تنفيذها كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى المنتقى قال اذا دفع الوصى الى الوارث ماله حين أدرك وهو فاسد ممن يحجر عليه كان دفعه جائزا وهو برىء من الضمان كذا فى المحيط ۞ وأما الحجر بسبب الفسق فعندنا لا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا لماله والفسق الاصلى والطارئ سواء وأما الحجر بسبب الغفلة وهو أن لا يكون مفسدا ولكنه سليم القلب لايهتدى الى التصرفات الرابحة ويغبن فى التجارات ولا يصبر عنها فان القاضى يحجر على هذا المكلف المغفل عندهما كذا فى الكافى * ولو أن صبيا محجورا استقرض مالا ليعطى صداق المرأة صح استقراضه فان لم يعط المرأة وصرف المال فى بعض حوائجه لايؤاخذ به لا فى الحال ولا بعد البلوغ والعبد المحجور اذا استقرض مالا واستهلكه لايؤاخذ به فى الحال ويؤاخذ بعد العتق ولو أودع انسان عبدا محجورا فأقر المحجور أنه استهلكه لا يصدق ولو صار مصلحا بعد ذلك يسئل عما أقر به فان قال ما أقررت به كان حقا يؤاخذ به فى الحال وان قال كان باطلا لا يؤاخذ به كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو أن المحجور عليه بسبب السفه أودعه رجل مالا فأقر أنه استهلكه لم يصدق على ذلك فان صلح بعد ذلك سئل عن اقراره فان أقر أنه استهلكه فى حال فساده لم يضمن شيأ فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لو كان يرى الحجر فى السفيه وهو قول محمد رحمه الله تعالى وعلى قياس قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يضمن وان أقر أنه استهلكه فى حال صلاحه ضمن ذلك كذا فى المحيط * ولو استقرض مالا فانفقه على نفسه بنفقة مثله ولم يكن القاضى أنفق عليه فى تلك المدة قضاه من ماله وان كان أنفقه باسراف حسب القاضى للمقرض من ذلك مثل نفقة المحجور عليه فى تلك المدة وقضاه من ماله وأبطل الزيادة على ذلك كذا فى المبسوط * ولو أن رجلا أودع هذا السفيه مالا واستهلكه بمحضر من الشهود لا يضمن لا فى الحال ولا بعد ما صار مصلحا لماله فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لو كان يرى الحجر وهو قول محمد رحمه الله تعالى وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يضمن وكان الجواب فيه كالجواب فى الصبى المحجور اذا استهلك ما كان وديعة عنده بمحضر من الشهود فانه لا يضمن عندهما وضمن عند أبى يوسف رحمه الله تعالى هذا اذا كانت الوديعة مالا سوى الغلام والجارية فأما اذا كانت غلاما أو جارية فقتله خطأ كانت قيمته على عاقلته عندهم جميعا كذا فى المحيط * وان أقر المحجور بذلك اقرارا لم يلزمه مادام محجورا عليه فان صلح فسئل عما كان أقر به فان أقر به فى حال صلاحه أخذت منه القيمة من ماله فى ثلاث سنين من يوم يقضى عليه كذا فى المبسوط * ولو أن المحجور عليه أقر أنه أخذ مال رجل بغير اذنه فاستهلكه وصدقه رب المال وقدمه الى القاضى فان القاضى لا يصدق المحجور عليه بذلك فاذا صلح بعد ذلك لايؤاخذ بما أقر به الا انه يسئل عن اقراره بعدما صار مصلحا أن المقر به وهو الاستهلاك كان حقا أو باطلا فان أقر أن ما أقر به من الاستهلاك كان حقا يؤاخذ به ويصير ما أقر به دينا فى ماله وان قال لم يكن المقر به ثابتا وكان مبطلا فى ذلك فانه لا يؤاخذ به ويجب أن يكون الجواب فى الصبى المحجور أنه اذا أقر أنه استهلك مال انسان بغير اذنه فى حالة الصبا ثم بلغ فقال المقر به كان حقا يؤاخذ بذلك وبمثله لو قال لم يكن حقا فانه لا يؤاخذ به فان قال رب المال كنت محقا فى اقرارك وقال المحجور عليه بل كنت مبطلا فى الاقرار فالقول قول المحجور عليه وعلى رب المال البينة انه استهلكه فى حال السفه اذا أقر أنه كان مبطلا فى اقراره وادعى صاحب المال أنه كان محقا فالقول قوله وبمثله لو قال بعد الكبر أقرضتنى وأنا صبى محجور أو أودعتنى واستهلكت ذلك وقال صاحب المال لا بل أودعتك أو أقرضتك وأنت مأذون بالغ كان القول قول رب المال وعلى الصبى البينة على ما ادعاه كذا فى المحيط * ولو أن رجلا أقرض محجورا أو أودعه ثم صار مصلحا فقال لصاحب المال كنت أقرضتنى فى حال فسادى فانفقتها أو قال أودعتنى فى حال فسادى فانفقتها وقال صاحب المال فى حال صلاحك كان القول قول صاحب المال ويضمن المحجور كذا فى فتاوى

قاضيخان

الاجر على الكمال ولو غرق قبل الزرع فلا أجر عليه قال فى المحيط والفتوى على أنه اذا بقى بعده هلاك الزرع مدة لا يتمكن من اعادة الزراعة لايجب الاجر على المستأجر والا يجب اذا تمكن من زراعة مثل الاول أو دونه فى الضرر وكذا لو منعها غاصب بناء على امكان الزراعة وعدمه وان قبض الارض ولم يزرع حتى تمت السنة لزم الاجر * استأجر أرضا للزراعة فزرعها وكانت تسقى بالمطر فلم تمطر أو لم يجد الماء للسقى فيبس الزرع سقط الاجر استأجرها بشربها أولا كما لو استأجر الرحى فانقطع الماء وكذا لو خرب النهر الاعظم ولم يقدر على سقيها كذا اختاره الفقيه أبو الليث رحمه الله * وفى فتاوى سمرقند استأجر أرضا من الجبل سنة فزرعها ولم تمطر ولم تنبت فمضت السنة فامطرت ونبت الزرع فالزرع للمستأجر ولا يلزمه الاجر ولا نقصان الارض وفى المنتقى قال هو للمزارع لكنه يتصدق بالفضل وان قال رب الارض بعد المدة أنا أقلعه له ذلك * استأجرها للزراعة فقل ماؤها أو انقطع له أن يخاصمه حتى يفسخ القاضى العقد وبعدما فسخ يترك الحاكم الارض فى يده باجر المثل الى أن يدرك الزرع فان سقى زرعه كان ذلك رضا ولم تنتقض الاجارة * استأجر أرضا سنة على أن يزرع فيها غلة بعينها فزرعها فاصابتها آفة وقد بقى من السنة ما يمكن أن يزرع فيها ما هو أدون ضررا من الاولى أو مثل الاولى له أن يزرعها وان أمكن زراعة ما هو أضر لا يزرعها ويسلمها بالاجرة الملتزمة الى المؤاجر الا اذا سلمها قبل المدة فحينئذ يلزم بقدرها * غصب أرضا فآجرها سنة من رجل باجر معلوم لزراعة ما بدا له فزرعها ثم أجاز المالك فالاجارة من يوم الاجازة وأجر الماضى للغاصب ويتصدق به بعد ما ضمن نقصان الارض

قاضيخان * اذا قال رب المال أودعتك أو أقرضتك في حالة الحجر الا أنك استهلكت بعدما صلحت ولي عليك ضمان والمحجور يقول لا بل استهلكت في حال الفساد ولا ضمان لك فالقول قول المحجور وعلى رب المال البينة ان كان المال قائما في يده بعدما صلح كذا في المحيط *

(الفصل الثاني في معرفة حد البلوغ) بلوغ الغلام بالاحتلام أو الاحبال أو الانزال والجارية بالاحتلام أو الحيض أو الحبل كذا في المختار * والسن الذي يحكم ببلوغ الغلام والجارية اذا انتهيا اليه خمس عشرة سنة عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه الفتوى وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ثماني عشرة سنة للغلام وسبع عشرة سنة للجارية كذا في الكافي *وأدنى مدة البلوغ بالاحتلام ونحوه في حق الغلام اثنتا عشرة سنة وفي الجارية تسع سنين ولا يحكم بالبلوغ ان ادعى وهو ما دون اثنتي عشرة سنة في الغلام وتسع سنين في الجارية كذا في المعدن * فان أخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما كما قبل قول المرأة في الحيض واذا قبلنا قولهما في ذلك صارت أحكامهما أحكام البالغين كذا في شرح القدوري للاقطع * وان حاضت الجارية أو احتلم الغلام أو تأخر ذلك فاستكمل الغلام تسع عشرة سنة والجارية سبع عشرة سنة وأونس منهما الرشد واختبرا بالحفظ لاموالهما والصلاح في دينهما دفعت اليهما أموالهما فان كانا غير مستأنسين لم يدفع اليهما منه شيء وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى مثل ذلك الا اذا تأخر الاحتلام أو الحيض فالبلوغ بالسن فاذا حكم بالبلوغ عند ادراك السن أو بالحيض والاحتلام ان كان رشيدا مصلحا دفع اليه المال وان لم يكن بهذه الصفة بل كان مفسدا فالوصيه والقاضي أن يمنع المال عنه بالاجماع كذا في المحيط * واذا راهق الغلام أو الجارية الحلم وأشكل أمره في البلوغ فقال قد بلغت فالقول قوله وأحكامه أحكام البالغين كذا في الكافي * اذا جامع امرأته بعدما بلغ مبلغا يتصور منه الاحبال فجاءت بولد فانه يثبت نسبه ويحكم ببلوغه ضرورة ثبوت نسب الولد كذا في الينابيع

(الباب الثالث في الحجر بسبب الدين)

فالحجر بسبب الدين أن يركب الرجل ديون تستغرق أمواله أو تزيد على أمواله فطلب الغرماء من القاضي أن يحجر عليه حتى لا يهب ماله ولا يتصدق به ولا يقر به لغريم آخر فالقاضي يحجر عليه عندهما ويعمل حجره حتى لا تصح هبته ولا صدقته بعد ذلك وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يحجر عليه ولا يعمل حجره حتى تصح منه هذه التصرفات كذا في المحيط * ولو تزوج المحجور امرأة صح نكاحه فان زاد على مهر مثلها فقدر مهر المثل يظهر في حق الغريم الذي حجر لاجله يحاص الغريم في ذلك وما زاد على مهر المثل لا يظهر في حق الغريم الذي حجر لاجله ويظهر في المال الذي حدث له بعده كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يباع على المديون ماله في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى العروض والعقار فيه سواء ولكن يحبسه أبدا حتى يبيعه في دينه ايفاء لحق الغرماء وقالا يبيع ماله ان امتنع من بيعه وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص كذا في الكافي * لا يجوز للقاضي بيع مال المديون عليه الا برضاه وعندهما يجوز وهذا في المديون الحاضر عندهما بلا خلاف بين المشايخ وفي المديون الغائب اختلاف المشايخ على قولهما بعضهم قالوا لا يجوز بيع القاضي عليه اذا غاب الزوج وطلبت المرأة من القاضي أن يبيع ماله في نفقتها فالقاضي لا يبيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك عندهما على قول بعض المشايخ وان كان مال الغائب شيئا يخاف عليه الفساد يبيع بالاجماع وكذلك اذا كان للغائب عبد وخاف القاضي أن تستغرق قيمته نفقته فالقاضي يبيعه بالاجماع هكذا في الذخيرة *ويصح هذا الحجر عندهما وان كان المحجور المديون غائبا ولكن يشترط علم المحجور عليه بعد الحجر حتى ان كل تصرف باشره بعد الحجر قبل العلم به يكون صحيحا عندهما وهو قياس الحجر على العبد المأذون من حيث

الى يوم الاجازة ولو كان دفعها مزارعة بالنصف فأجازها رب الارض قبل أن ينتهي الزرع فلا شيء للغاصب من الزراعة ولا من نقصان الارض وان أجاز بعد انتهاء الزرع لم تجز الاجازة ويقاسم المزارع مع الغاصب كما شرطا (٦١) ويتصدق بالفضل ويضمن الغاصب نقصان الارض وفي التجريد ان أجاز المالك قبل استيفاء المنافع جاز والاجر للمالك وان أجاز بعد انقضاء بعض المدة فالكل للمالك عند الثاني وعن محمد رحمه الله تعالى الماضي للغاصب والباقي للمالك وان أجاز بعد استيفاء المنافع فكما تقدم أولا

((نوع آخر في استئجار المستغل وفيه اجارة الرحى والحمام))

استأجر حماما في قرية فوقع الجلاء ونفر الناس سقط الاجر وان نفر بعض الناس لا وان حماما للرجال وحماما للنساء وجدهما جميعا الا أنه سمى في الاجارة حماما جاز استحسانا قيل هذا اذا كان باب الحمامين أو الدهليز واحدا ولو لكل باب لا وفي الخزانة سوى بينهما وهو الصحيح *استأجر رحى لطحن الحنطة فطحن به ما مثل الحنطة أو دونها ضررا لا يصير مخالفا وان فوقها صار مخالفا غاصبا *استقرض دراهم من رجل وقال له اسكن حانوتي فقبل رد مالك لا أطالبك بأجرة والاجرة التي تجب عليك هبة لك فدفع المقرض ألفا وسكن الحانوت ان ذكر تلك الاجرة مع القرض فعليه الاجر وان قبل الاستقراض أو بعده فلا أجر عليه *استأجر حماما على أن عليه الاجر حال جريانه وانقطاعه فسدت لانه يخالف مقتضى العقد *استأجر رحى ماء وبيتها ومتاعها مدة معلومة باجر معلوم وانقطع الماء سقط من الاجر بحسابه فان لم تنقض مدة الاجارة حتى عاد الماء يلزمه الاجرة فان شرط الاجر وان انقطع الماء فسدت الاجارة وان اختلفا في قدر الانقطاع فالقول للمستأجر وان في نفسه يحكم

انه لايعمل بدون علم العبد وكذلك يصح هـذا الحجر قبل الحبس وبعـده وكل تصرف يؤدى الى ابطال حق غرمائه فالحجر يؤثر فيه وذلك كالهبة والصدقة وما أشبهه وأما البيع فان كان بمثل القيمة جاز من هذا المحجور وان باع بالغبن لايصح منه سواء كان الغبن يسيرا أو فاحشا ويخير المشترى بين ازالة الغبن وبين الفسخ فان باع ماله من الغريم وجعـل الدين بالثمن قصاصا ان كان الغريم واحدا جاز ذلك وان كان الغريم اثنين فبيع ماله من أحـدهما بمثل قيمته يصح كما لو باع من أجنبى بمثـل قيمته ولـكن المقاصة لاتصح وكذا لو قضى دين بعض الغرماء لايملك هكذا فى المحيط * ثم اذا حجر عليه القاضى بسبب الدين يشهد أنه قد حجر عليـه فى ماله والاشهاد ليس بشرط لصحة الحجر وانمـا احتيج اليه لانه يتعلق بهذا الحجر أحكام وربمـا يقع التجـاحد فيحتاج الى اثباته فيشهد ليقع الامن عن التجـاحد ويبين سبب الحجر فيقول حجرت عليه بسبب الدين لفلان بن فلان عليه لان الحجر على قول من يراه جائز ا تختلف أسـبابه وهو باختلاف سببه يختلف فى نفسه لان الحجر بسبب السـفه يعم الاموال كلها والحجر بسبب الدين يختص بالمال الموجود له فى الحـال فأمّا ما يحـدث له من المـال بالكسب وغيره فلا يؤثر الحجر فيه وينفذ تصرفه فيه هكذا فى الذخيرة * رجل عليه دين ثبت باقراره أو ببينة قامت عليه عند القـاضى فغاب المطلوب قبـل الحكم وامتنع من الحضور قال أبو يوسف رحـمه الله تعالى ينصب القاضى عنـه وكيلا ويحكم عليه بالمـال اذا سأل الخصم ذلك وان سأل الخصم أن يحجر عليه عند أبى حنيفة ومحمـد رحمهما الله تعالى لايحكم ولا يحجر حتى يحضر الغائب ثم يحكم عليه ثم يحجر عليـه عند محمد رحمه الله تعالى لانه انمـا يحجر بعد الحكم لاقبـله كذا فى فتاوى قاضيخان * فان كان دينه دراهـم وماله دراهـم قضى القاضى بغير أمره اجماعا وان كان دينه دراهـم وماله دنانير أو بعكسه باعها القاضى فى دينه استحسانا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى والقياس أن ليس للقاضى أن يباشر هـذه المصارفة كذا فى الكافى *ولا يبيع العروض ولا العقار وقالا يبيع وعليه الفتوى كذا فى خزانة المفتين * ويباع فى الدين النقود ثم العروض ثم العقار يبدأ بالايسر فالايسر ويترك عليـه دست من ثياب بدنه ويباع الباقى وقيل دستان كذا فى الهداية * اذا كان للمديون ثياب يلبسها ويمكنه أن يجتزئ بدون ذلك فانه يبيع ثيابه فيقضى الدين ببعض ثمنها ويشـترى بمـا بقى ثوبا يلبسه وعلى هذا القياس اذا كان له مسكن ويمكن أن يجتزئ بمـا دون ذلك يبيع ذلك المسكن ويصرف بعض الثمن الى الغرماء ويشترى بالباقى مسكنا يبيت فيه وعن هذا قال مشايخنا انه يبيع مالا يحتاج اليه فى الحال حتى انه يبيع اللبد فى الصيف والنطع فى الشتاء واذا باع القاضى عندهما مال المديون لقضاء ديونه أو أمر أمينه بالبيع فان العهدة على المطلوب لا على القاضى وأمينه والعهدة هى ان المبيع لو استحق فانه يرجع بالثمن على المطلوب لا على القاضى وأمينه كذا فى النهاية * ولو كان له كانون من حديد يباع ويتخـذ من الطين كذا فى العينى شرح الهداية * قال هشام فى نوادره سألت محمدا رحمه الله تعالى عن رجل ركبه دين فاختفى ويتخوف أن يلجئ ماله قال ان كان الغرماء قد أثبتوا ديونهم عندى حجرت عليه وان لم يكونوا أثبتوا ديونهم لم أحجر عليه وان كان قد تغيب فباع عليه قاض أجزت بيعه عليه وقال محمد رحمه الله تعالى أما أنا فلا أبيع وسألته عمن قال لغـيره بع من هذا المحجور متاعا وأنا ضامن لثمنه فباعه متاعا قال محمد رحـمه الله تعالى ما حال المتاع قلت قبضه المحجور واستهلكه قال لا يضمن الضمين شـيأ وان قال ما بايعته من درهم الى مائة فأنا ضامن له فباعه ثوبا يساوى خمسين بمائة وقبضه واستهلكه قال يضمن قيمة الثوب كذا فى المحيط * فان أقر فى حالة الحجر باقرار لزمه ذلك بعـد قضاء الدين وهذا على قولهما لانه تعلق بهذا المـال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف ما اذا استهلك المحجور عليه قبل قضاء الدين مال انسان حيث يصير المتلف عليه أسوة للغرماء بلا خلاف كذا فى العينى شرح الهداية * ولو استفاد مالا آخر بعـد الحجر نفذ اقراره فيه كذا فى الهداية * ولو كان سبب وجوب الدين ثابتا عند القاضى بعلمه أو بشهادة الشهود

الطال وان قل الماء وأضر بالطحن وهو يطحن فان فحش الضرر يخير وان قل فالاجارة لازمة وان خاف المالك انقطاع الماء ففسخ الاجارة وآجر البيت والمتاع والحجرين خاصـة فليس له الفسخ بل له أن يفسخ بالعيب فان انكسر الحجران أو الدوارة أو انهدم البيت له الفسخ فان أصلحه لا * اسـتأجر طاحـونة فيها رحيان واحتاج النهـر الى الكرى وصار بحـال لايعمـل الا أحدهما ان كان الحفر على المؤاجر عادة وصار الماء بحال لو صرف يعمل لان ناقصا يلزمه أجر أحـدهما وله الخيار وان لا يعمـلا لا يلزمـه أجر أحـدهما وان تفاوتا لزمه أجر أكثرهما وان كان الحفر على المستأجر لزمه الاجر كلا كمستأجر الخيمة اذا انكسر أوتادها يلزمه الاجر لا ان انقطـع الاطناب وان انكـسر قدر الحمام سقط الاجر * ركب المستأجر فى الطاحونة حجرا أو حـديدا أو شيأ آخر ثم انقضت المدة وأراد أن يأخـذ ماله فيـه ان بأمر المؤاجر عـلى أن يرفع مـن الغـلة يرجع ويكون له وان بـلا أمره يأخـذ غـير المركب وقيمة المركب * استأجر طاحونة اجارة طـويلة ثم آجرها من غيره يعنى بقبالة داد وأذن له بالعمارة وأنفق ان عـلم أنه مستأجر والطاحونة ليست له لا يرجع وان لم يعلم وظنه مالكا يرجع وهـو المختار

(الرابع فى اجارة الدواب)

استأجر دابة ولم يذكر ما يحمل فسـدت فلو سمى وحمـل الاخف بان استأجر ليحمل فركب جاز ولو ركب ليس له أن يحمل ولو حمل لا أجر لان الركوب يسمى حملا يقال ركب وحمل معه فلان وحملتك على الدابة ولا يسمى الحمل ركوبا * مشاة تكاروا ابلا على أن يحملوا عليه من يعيا ويمرض منهم لا يجوز ويشرطوا أن يركب واحد وينزل ثم

الشهود بأن شهدوا على الاستقراض أو الشراء بمثل القيمة شارك هؤلاء الغرماء غريمه الذي له الدين قبل الحجر كذا في المحيط * ولو حجر القاضي على رجل لقوم لهم ديون مختلفة فقضى المحجور دين بعضهم شارك الباقون فيما قبض يسلم له حصته ويدفع ما زاد على حصته الى غيره من الغرماء ولو أقر على نفسه بحد أو قصاص صح اقراره وكذا لو أعتق أو دبر صح اعتاقه وتدبيره والحاصل أن كل ما يستوي فيه الجد والهزل ينفذ من المحجور وما لا ينفذ من الهازل لا ينفذ من المحجور الا باذن القاضي ولو استهلك مال انسان بمعاينة الشهود لزمه ضمان ذلك ومن له الضمان يحاص الغريم الذي حجر لاجله فيما كان في يده ولو اشترى المحجور جارية بمعاينة الشهود بأكثر من قيمتها فان باع الجارية يحاص الغريم الذي حجر لاجله بمقدار قيمتها وما زاد على قيمتها يأخذ من المال الذي يحدث بعد الحجر كذا في فتاوى قاضيخان * وينفق على المديون وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوي أرحامه من ماله عندهما فان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة وان أقام البينة أنه لا مال له خلى سبيله لوجوب النظرة الى الميسرة بالنص كذا في الكافي * وان وجد ذو اعسار فالواجب الانظار الى وقت اليسار والبينة على الاعسار بعد الحبس تقبل بالاتفاق فيطلقه القاضي بعد ذلك وأما اذا قامت قبل الحبس ففي رواية لا تقبل ما لم يحبس وعليه عامة المشايخ واليه ذهب شمس الائمة السرخسي في شرح أدب القاضي وهو الاصح هكذا في العيني شرح الهداية * واذا حبسه الحاكم شهرين أو ثلاثة أشهر يسأل عن حاله فان لم ينكشف له مال خلى سبيله كذا في شرح القدوري للاقطع * ولا يمكن فيه المحترف من الاشتغال بحرفته في الصحيح ليضجر قلبه فيقضي دينه بخلاف ما لو كانت له أمة وفيه موضع يمكنه وطؤها حيث لا يمنع منه كذا في الكافي * وفي الواقعات المحبوس في السجن اذا مرض وليس له أحد يعاهده أخرج من السجن بكفيل وفي الخلاصة هذا اذا كان الغالب عليه الهلاك وعليه الفتوى فان لم يجد الكفيل لا يطلقه فان كفل رجل وأطلقه فحضرة الخصم ليست بشرط هكذا في العيني شرح الهداية * ولو اشترى طعاما لنفسه أو لعياله فهو جائز كذا في التتارخانية * المحبوس بالدين اذا كان يسرف في اتخاذ الطعام يمنع القاضي عن الاسراف ويقدر له الكفاف المعروف وكذلك في الثياب يقتصد فيهما ويأمره بالوسط ولا يضيق عليه في مأكوله ومشروبه وملبوسه كذا في فتاوى قاضيخان * في كفالة الاصل لا يضرب المحبوس ولا يغل ولا يقيد ولا يخوف ولا يجرد ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة ولا يؤجر وفي المنتقى يقيد المديون واليوم يفعل اذا خيف الفرار ولا يخرج المديون لجمعة ولا عيد ولا حج ولا لصلاة مكتوبة ولا لصلاة الجنازة ولا عيادة المريض ويحبس في موضع وحش لا يبسط له فرش ولا وطاء ولا يدخل عليه أحد ليستأنس به ذكره الامام السرخسي كذا في الخلاصة في فصل الحبس من كتاب أدب القاضي * ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد الاخراج عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يمنعونه من التصرف والسفر حالة الملازمة ولا يجلسونه في مكان لانه حبس بل يدورون حيث يشاء ويدورون معه كذا في التبيين * ويأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص هذا اذا أخذوا فضل كسبه بغير اختياره أو أخذه القاضي وقسمه بينهم بدون اختياره وأما المديون ففي حال صحته لو آثر أحد الغرماء على غيره بقضاء الدين باختياره فله ذلك نص على ذلك في فتاوى النسفي فقال رجل عليه ألف درهم لثلاثة نفر لواحد منهم خمسمائة ولآخر منهم ثلثمائة ولآخر منهم مائتان وماله خمسمائة فاجتمع الغرماء فحبسوه بديونهم في مجلس القضاء كيف تقسم أمواله بينهم قال اذا كان المديون حاضرا فانه يقضي ديونه بنفسه وله أن يقدم البعض على البعض في القضاء ويؤثر البعض على البعض وان كان المديون غائبا والديون ثابتة عند القاضي يقسم المال بين الغرماء بالحصص كذا في العيني شرح الهداية * فان أقام المديون البينة على الافلاس فأقام الطالب البينة على اليسار فبينة الطالب أولى ولا حاجة الى بيان ما يثبت به

واحد ثم ويم يصح * استأجر دابة ليشيع عليها أو يستقبل الحاج لا يصح بلا ذكر وقت أو موضع * استأجر دابة كل شهر بعشرة على انه متى سنح له حاجة ليلا أو نهارا ركبها ولم يبين مكانا معلوما فسدت وان علم صح * ولو استأجر ثوبا (٦٣) ليقضي حوائجه في المصر يصح وان لم يذكر مكانا * تكارى دابة على دخول عشرين يوما الى مكان كذا فادخله في خمسة وعشرين يحط من الاجر بحسابه وعلى قياس مذهب الامام ينبغي أن تفسد الاجارة كما لو استأجر ليخبز العشرة المخاتيم حنطة اليوم بدرهم قال الامام اذا استأجر دابة ليحمل عشرة مخاتيم حنطة فحمل عشرين فان سلمت عليه تمام الاجر وان تلفت بعد ما بلغت عليه نصف قيمتها وتمام الاجر ويضمن عند الثاني * استأجرها ليذهب عليها الى مكان كذا فركبها في المصر في حوائجه فهو مخالف لا أجر عليه وكذا القميص يستأجره ليلبسه الى مكان كذا فلبسه في المصر في حوائجه قال الفقيه يجب الاجر هنا لانه خلاف الى خير وفي الدابة الى شر لانه يحتاج في الدابة الى ذكر المكان وفي الثوب الى ذكر الوقت * استأجر درعا ليلبسه يوما الى الليل بأجر معلوم ان ثوب بذلة له أن يلبسه اليوم وكل الليل وان ثوب ضيافة يلبسه اليوم وأول الليل وآخره وان لبس وسطه وتخرق ضمن * تكارى دابة بأربعة دراهم الى مكان كذا على أن يرجع اليوم فلم يرجع الى أيام يجب عليه درهمان لانه مخالف في الرجوع

(نوع آخر) استأجر رجلا ليجيء من بخارا الى خوارزم بعياله فوجد بعضهم ميتا فجاء بالباقي له الاجر بحسابه ان معلومين وان لم يكونوا معلومين فالاجارة فاسدة ولو استأجره ليذهب بالطعام الى فلان فذهب به ووجد فلانا ميتا ورده لا أجر له عندنا وفي مسئلة حمل الكتاب

انه لايعمل بدون علم العبد وكذلك يصح هذا الحجر قبل الحبس وبعده وكل تصرف يؤدّى الى ابطال حق غرمائه فالحجر يؤثر فيه وذلك كالهبة والصدقة وما أشبهه وأما البيع فان كان بمثل القيمة جاز من هذا المحجور وان باع بالغبن لايصح منه سواء كان الغبن يسيرا أو فاحشا ويخير المشترى بين ازالة الغبن وبين الفسخ فان باع ماله من الغريم وجعل الدين بالثمن قصاصا ان كان الغريم واحدا جاز ذلك وان كان الغريم اثنين فبيع ماله من أحدهما بمثل قيمته يصح كما لو باع من أجنبى بمثل قيمته ولكن المقاصة لاتصح وكذا لو قضى دين بعض الغرماء لايملك هكذا فى المحيط * ثم اذا حجر عليه القاضى بسبب الدين يشهد أنه قد حجر عليه فى ماله والاشهاد ليس بشرط لصحة الحجر وانما احتيج اليه لانه يتعلق بهذا الحجر أحكام وربما يقع التجاحد فيحتاج الى اثباته فيشهد ليقع الامن عن التجاحد ويبين سبب الحجر فيقول حجرت عليه بسبب الدين لفلان بن فلان عليه لان الحجر على قول من يراه جائز اتختلف أسبابه وهو باختلاف سببه يختلف فى نفسه لان الحجر بسبب السفه يعم الاموال كلها والحجر بسبب الدين يختص بالمال الموجود له فى الحال فأمّا ما يحدث له من المال بالكسب وغيره فلا يؤثر الحجر فيه وينفذ تصرفه فيه هكذا فى الذخيرة * رجل عليه دين ثبت باقراره أو ببينة قامت عليه عند القاضى فغاب المطلوب قبل الحكم وامتنع من الحضور قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ينصب القاضى عنه وكيلا ويحكم عليه بالمال اذا سأل الخصم ذلك وان سال الخصم أن يحجر عليه عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لايحكم ولايحجر حتى يحضر الغائب ثم يحكم عليه ثم يحجر عليه عند محمد رحمه الله تعالى لانه انما يحجر بعد الحكم لاقبله كذا فى فتاوى قاضيخان * فان كان دينه دراهم وماله دراهم قضى القاضى بغير أمره اجماعا وان كان دينه دراهم وماله دنانير أو بعكسه باعها القاضى فى دينه استحسانا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى والقياس أن ليس للقاضى أن يباشر هذه المصارفة كذا فى الكافى *ولا يبيع العروض ولا العقار وقالا يبيع وعليه الفتوى كذا فى خزانة المفتين * ويباع فى الدين النقود ثم العروض ثم العقار يبدأ بالايسر فالايسر ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقى وقيل دستان كذا فى الهداية * اذا كان للمديون ثياب يلبسها ويمكنه أن يجتزئ بدون ذلك فانه يبيع ثيابه فيقضى الدين ببعض ثمنها ويشترى بما بقى ثوبا يلبسه وعلى هذا القياس اذا كان له مسكن ويمكن أن يجتزئ بما دون ذلك يبيع ذلك المسكن ويصرف بعض الثمن الى الغرماء ويشترى بالباقى مسكنا ليبيت فيه وعن هذا قال مشايخنا انه يبيع مالا يحتاج اليه فى الحال حتى انه يبيع اللبد فى الصيف والنطع فى الشتاء واذا باع القاضى عندهما مال المديون لقضاء ديونه أو أمر أمينه بالبيع فان العهدة على المطلوب لا على القاضى وأمينه والعهدة هى ان المبيع لو استحق فانه يرجع بالثمن على المطلوب لا على القاضى وأمينه كذا فى النهاية * ولو كان له كانون من حديد يباع ويتخذ من الطين كذا فى العينى شرح الهداية * قال هشام فى نوادره سألت محمدا رحمه الله تعالى عن رجل ركبه دين فاختفى ويتخوف أن يلجئ ماله قال ان كان الغرماء قد أثبتوا ديونهم عندى حجرت عليه وان لم يكونوا أثبتوا ديونهم لم أحجر عليه وان كان قد تغيب فباع عليه قاض أجزت بيعه عليه وقال محمد رحمه الله تعالى أما أنا فلا أبيع وسألته عن قال لغيره بع من هذا المحجور متاعا وأنا ضامن لثمنه فباعه متاعا قال محمد رحمه الله تعالى ما حال المتاع قلت قبضه المحجور واستهلكه قال لايضمن الضمين شيأ وان قال ما بايعته من درهم الى مائة فأنا ضامن له فباعه ثوبا يساوى خمسين بمائة وقبضه واستهلكه قال يضمن قيمة الثوب كذا فى المحيط * فان أقر فى حالة الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الدين وهذا على قولهما لانه تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف ما اذا استهلك المحجور عليه قبل قضاء الدين مال انسان حيث يصير المتلف عليه أسوة للغرماء بلا خلاف كذا فى العينى شرح الهداية * ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه كذا فى الهداية * ولو كان سبب وجوب الدين ثابتا عند القاضى بعلمه أو بشهادة

الشهود

الطال وان قل الماء وأضر بالطحن وهو يطحن فان فحش الضرر يخير وان قل فالاجارة لازمة وان خاف المالك انقطاع الماء ففسخ الاجارة وآجر البيت والمتاع والحجرين خاصة فليس له الفسخ بل له أن يفسخ بالعيب فان انكسر الحجران أو الدوارة أو انهدم البيت له الفسخ فان أصلحه لا * استأجر طاحونة فيها رحيان واحتاج النهر الى الكرى وصار بحال لايعمل الا أحدهما ان كان الحفر على المؤاجر عادة وصار الماء بحال لو صرف يعمل لان ناقصا يلزمه أجر أحدهما وله الخيار وان لايعمل لا يلزمه أجر أحدهما وان تفاوتا لزمه أجر أكثرهما وان كان الحفر على المستأجر لزمه الاجر كلا كمستأجر الخيمة اذا انكسر أوتادها يلزمه الاجر لا ان انقطع الاطناب وان انكسر قدر الحمام سقط الاجر * ركب المستأجر فى الطاحونة حجرا أو حديدا أو شيأ آخر ثم انقضت المدة وأراد أن يأخذ ماله فيه بأمر المؤاجر على أن يرفع من الغلة يرجع ويكون له وان بلا أمره يأخذ غير المركب وقيمة المركب * استأجر طاحونة اجارة طويلة ثم آجرها من غيره يعنى بقبالة داد وأذن له بالعمارة وأنفق ان علم أنه مستأجر والطاحونة ليست له لا يرجع وان لم يعلم وظنه مالكا يرجع وهو المختار

(الرابع فى اجارة الدواب)

استأجر دابة ولم يذكر ما يحمل فسدت فلو سمى وحمل الاخف بان استأجر ليحمل فركب جاز ولو ركب ليس له أن يحمل ولو حمل لا أجر لان الركوب يسمى حملا يقال ركب وحمل معه فلان وحملتك على الدابة ولا يسمى الحمل ركوبا * مشاة تكاروا ابلا على أن يحملوا عليه من يعيا ويمرض منهم لايجوز وان شرطوا أن يركب واحد وينزل ثم

الشهود بأن شهدوا على الاستقراض أو الشراء بمثل القيمة شارك هؤلاء الغرماء غريمه الذى له الدين قبل الحجر كذا فى المحيط * ولو حجر القاضى على رجل لقوم لهم ديون مختلفة فقضى المحجور بعضهم شارك الباقون فيما قبض يسلم له حصته ويدفع مازاد على حصته الى غيره من الغرماء ولو أقر على نفسه بحدّ أو قصاص صح اقراره وكذا لو أعتق أو دبر صح اعتاقه وتدبيره والحاصل أن كل ما يستوى فيه الجد والهزل ينفذ من المحجور ومالا ينفذ من الهازل لا ينفذ من المحجور الا باذن القاضى ولو استهلك مال انسان بمعاينة الشهود لزمه ضمان ذلك ومن له الضمان يحاص الغريم الذى حجر لاجله فيما كان فى يده ولو اشترى المحجور جارية بمعاينة الشهود بأكثر من قيمتها فان باع الجارية يحاص الغريم الذى حجر لاجله بمقدار قيمتها وما زاد على قيمتها يأخذ من المال الذى يحدث بعد الحجر كذا فى فتاوى قاضيخان * وينفق على المديون وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوى أرحامه من ماله عندهما فان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لى حبسه الحاكم فى كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة وان أقام البينة أنه لا مال له خلى سبيله لوجوب النظرة الى الميسرة بالنص كذا فى الكافى * وان وجد ذو اعسار فالواجب الانظار الى وقت اليسار والبينة على الاعسار بعد الحبس تقبل بالاتفاق فيطلقه القاضى بعد ذلك وأما اذا قامت قبل الحبس ففى رواية لا تقبل مالم يحبس وعليه عامة المشايخ واليه ذهب شمس الائمة السرخسى فى شرح أدب القاضى وهو الاصح هكذا فى العينى شرح الهداية * واذا حبسه الحاكم شهرين أو ثلاثة أشهر يسأل عن حاله فان لم ينكشف له مال خلى سبيله كذا فى شرح القدورى للاقطع * ولا يمكن فيه المحترف من الاشتغال بحرفته فى الصحيح ليضجر قلبه فيقضى دينه بخلاف ما لو كانت له أمة وفيه موضع يمكنه وطؤها حيث لا يمنع منه كذا فى الكافى * وفى الواقعات المحبوس فى السجن اذا مرض وليس له أحد يعاهده أخرج من السجن بكفيل وفى الخلاصة هذا اذا كان الغالب عليه الهلاك وعليه الفتوى فان لم يجد الكفيل لا يطلقه فان كفل رجل وأطلقه فحضرة الخصم ليست بشرط هكذا فى العينى شرح الهداية * ولو اشترى طعاما لنفسه أو لعياله فهو جائز كذا فى التتارخانية * المحبوس بالدين اذا كان يسرف فى اتخاذ الطعام يمنع القاضى عن الاسراف ويقدّر له الكفاف المعروف وكذلك فى الثياب يقتصد فيهما ويأمره بالوسط ولا يضيق عليه فى مأكوله ومشروبه وملبوسه كذا فى فتاوى قاضيخان * فى كفالة الاصل لا يضرب المحبوس ولا يغل ولا يقيد ولا يخوف ولا يجرّد ولا يقام بين يدى صاحب الحق اهانة ولا يؤجر وفى المنتقى يقيد المديون واليوم يفعل اذا خيف الفرار ولا يخرج المديون لجمعة ولا عيد ولا حج ولا لصلاة مكتوبة ولا لصلاة الجنازة ولا عيادة المريض ويحبس فى موضع وحش لا يبسط له فرش ولا وطاء ولا يدخل عليه أحد ليستأنس به ذكره الامام السرخسى كذا فى الخلاصة فى فصل الحبس من كتاب أدب القاضى * ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد الاخراج عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا يمنعونه من التصرف والسفر حالة الملازمة ولا يجلسونه فى مكان لانه حبس بل يدور هو حيث يشاء ويدورون معه كذا فى التبيين * ويأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص هذا اذا أخذوا فضل كسبه بغير اختياره أو أخذه القاضى وقسمه بينهم بدون اختياره وأما المديون ففى حال صحته لو آثر أحد الغرماء على غيره بقضاء الدين باختياره فله ذلك نص على ذلك فى فتاوى النسفى فقال رجل عليه ألف درهم لثلاثة نفر لواحد منهم خمسمائة ولآخر منهم ثلثمائة ولآخر منهم مائتان وماله خمسمائة فاجتمع الغرماء فحبسوه بديونهم فى مجلس القضاء كيف تقسم أمواله بينهم قال اذا كان المديون حاضرا فانه يقضى ديونه بنفسه وله أن يقدّم البعض على البعض فى القضاء ويؤثر البعض على البعض وان كان المديون غائبا والديون ثابتة عند القاضى يقسم المال بين الغرماء بالحصص كذا فى العينى شرح الهداية * فان أقام المديون البينة على الافلاس فأقام الطالب البينة على اليسار فبينة الطالب أولى ولا حاجة الى بيان ما يثبت به

واحد ثم وثم يصح * استأجر دابة ليشيع عليها أو يستقبل الحاج لا يصح بلا ذكر وقت أو موضع * استأجر دابة كل شهر بعشرة على انه متى سنح له حاجة ليلا أو نهارا ركبها ولم يبين مكانا معلوما فسدت وان علم صح * ولو استأجر ثوبا (٦٣) ليقضى حوائجه فى المصر يصح وان لم يذكر مكانا * تكارى دابة على دخول عشرين يوما الى مكان كذا فادخله فى خمسة وعشرين يحط من الاجر بحسابه وعلى قياس مذهب الامام ينبغى أن تفسد الاجارة كما لو استأجر ليخبز العشرة المخاتيم حنطة اليوم بدرهم قال الامام اذا استأجر دابة ليحمل عشرة مخاتيم حنطة فحمل عشرين فان سلمت عليه تمام الاجر وان تلفت بعدما بلغت عليه نصف قيمتها وتمام الاجر ويضمن عند الثانى * استأجرها ليذهب عليها الى مكان كذا فركبها فى المصر فى حوائجه فهو مخالف لا أجر عليه وكذا القميص يستأجره ليلبسه الى مكان كذا فلبسه فى المصر فى حوائجه قال الفقيه يجب الاجر هنا لانه خلاف الى خير وفى الدابة الى شر لانه يحتاج فى الدابة الى ذكر المكان وفى الثوب الى ذكر الوقت * استأجر درعا ليلبسه يوما الى الليل باجر معلوم ان ثوب بذلة له أن يلبسه اليوم وكل الليل وان ثوب ضيافة يلبسه اليوم وأول الليل وآخره وان لبس وسطه وتخرق ضمن * تكارى دابة باربعة دراهم الى مكان كذا على أن يرجع اليوم فلم يرجع الى أيام يجب عليه درهمان لانه مخالف فى الرجوع

(نوع آخر) استأجر رجلا ليجىء من بخارا الى خوارزم بعياله فوجد بعضهم ميتا فجاء بالباقى له الاجر بحسابه ان معلومين وان لم يكونوا معلومين فالاجارة فاسدة ولو استأجره ليذهب بالطعام الى فلان فذهب به ووجد فلانا ميتا ورده لا أجر له عندنا وفى مسئلة حمل الكتاب

اليسار وفي بينة الافلاس لا تشترط حضرة المدّعى كذا في الخلاصة في فصل الحبس من كتاب أدب القاضي * و ينبغي أن يقول الشهود انه فقير ولا نعلم له مالا ولا عرضا من العروض يخرج بذلك عن حال الفقر وعن أبي القاسم الصفار ينبغي أن يقول الشهود نشهد انه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته التي عليه وثياب ليله كذا في العيني شرح الهداية * ولو دخل داره لحاجته قال في الهداية لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى أن يخرج وقال في الزيادات اذا لم يأذن له في الدخول يجلسه على باب الدار و يمنعه من الدخول كيلا يختفي أو يهرب من جانب آخر فيفوت ما هو المقصود من الملازمة وقال في النهاية ليس لصاحب الحق أن يمنع الملزوم أن يدخل في بيته لغائط أو غداء الا اذا أعطاه الغداء وأعدّ له موضعا آخر لاجل الغائط فحينئذ له أن يمنعه من ذلك حتى لا يهرب وفيه اذا كان عمل الملزوم سقي الماء ونحوه ليس لصاحب الحق أن يمنعه من ذلك ولكن له أن يلزمه نائبه أو أجيره أو غلامه الا اذا كفاه نفقته ونفقة عياله وأعطاه فحينئذ كان له أن يمنعه عن ذلك كذا في التبيين * وفي الواقعات رجل قضى عليه بحق لانسان فأمر غلامه أن يلازم الغريم فقال الغريم أنا لا أريد ملازمة الغلام لا أجلس الا مع المدّعى فله ذلك كذا في العيني شرح الهداية * ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب الا اذا علم القاضي انه يتعدّى عليه في الملازمة بان يمنعه من دخوله في داره أو يتبعه في الدخول فحينئذ يحبسه دفعا للضرر عنه كذا في الكافي * ولو كان الدين للرجل على المرأة لا يلازمها لما فيه من الخلوة بالاجنبية ولكنه يبعث امرأة أمينة تلازمها كذا في الهداية * ومن أفلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع أسوة للغرماء فيه صورته رجل اشترى من رجل شيأ وقبضه فلم يؤدّ ثمنه حتى أفلس وليس له غير هذا الشئ فادّعى البائع بانه أحق من سائر الغرماء وادّعى الغرماء التسوية في ثمنه فانه يباع و يقسم الثمن بينهم بالحصص ان كانت الديون كلها حالة وان كان بعضها مؤجلا و بعضها حالا يقسم الثمن بين الغرماء الذين حلت ديونهم ثم اذا حل الاجل شاركهم أصحاب الديون المؤجلة فيما قبضوا بالحصص وأمّا اذا لم يقبض المبيع ثم أفلس فصاحب المتاع أولى بثمنه من سائر الغرماء كذا في الينابيع * هشام عن محمد رحمه الله تعالى في السفيه المحجور اذا زوج ابنته الصغيرة أو أخته الصغيرة لم يجز قال سألت محمدا رحمه الله تعالى عمن لم يؤنس منه رشده فلم يحجر عليه وماله في يده فباعه فأخبرني أن أبا يوسف رحمه الله تعالى قال البيع باطل و كذلك قول محمد رحمه الله تعالى كذا في المحيط * والله اعلم

﴿كتاب المأذون * وفيه ثلاثة عشر بابا﴾

﴿الباب الاول في تفسير الاذن شرعا وركنه وشرطه وحكمه﴾

أمّا تفسيره شرعا فهو فك الحجر واسقاط الحق فلا يتوقت بزمان ولا مكان ولا نوع من التجارة كذا في التبيين * وأمّا ركنه فقول القائل لعبده أذنت لك في التجارة كذا في محيط السرخسي * وأمّا شرطه فهو أن يكون العبد ممن يعقل التصرف و يقصده والآذن ممن يملك التصرف بيعا واجارة ورهنا ونحو ذلك ولا يشترط أن يكون مالكا للرقبة حتى جاز الاذن من العبد المأذون والمكاتب والشريك مفاوضة وعنانا والاب والجد والقاضي والولي وأمّا حكمه فهو التفسير الشرعي هكذا في التبيين * لو أذن له يوما أو شهرا كان مأذونا مطلقا ما لم ينهه وكذلك اذن القاضي والوصي لعبد اليتيم وكذلك للصبي الذي يعقل كذا في خزانة المفتين * ثم الاذن بالتصرف انما لا يتخصص عندنا اذا صادف الاذن عبدا محجورا أما اذا صادف عبدا مأذونا يتخصص حتى ان المولى اذا أذن لعبده في التجارة ثم دفع اليه مالا وقال اشتر لي به الطعام فاشترى العبد به الرقيق يصير مشتريا لنفسه نص عليه محمد رحمه الله تعالى في المأذون وكان الثمن على المأذون ينقده من مال نفسه دون مال مولاه

التي ذكرها في الكتاب ان دفع الكتاب الى ورثته يجب الاجر بالاجماع وان وجده فلانا غائبا وترك الكتاب هناك قال بعض مشايخنا انه أيضا على الخلاف و بعضهم على أنه يجب أجر (٦٤) الذهاب اجماعا هذا اذا شرط عليه المجيء بالجواب أما بلا شرطه فان ترك الكتاب ثمة حتى يعطى له ان حضر اذا كان غائبا أو الى ورثته ان كان ميتا يستحق الاجر كملا وكذا لو وجده ودفع اليه الكتاب ولم يقرأ وعاد بلا جواب يجب الاجر كملا لانه أتى بما في وسعه ولو لم يجده أو وجده وعاد بالكتاب فلا أجر له وقال محمد رحمه الله تعالى له أجر الذهاب ولو نسي الكتاب ثمة لا يستحق أجر الذهاب اجماعا وان استأجره لتبليغ الرسالة الى فلان فلم يجده أو وجده ميتا فلم يبلغ الى وارثه ورجع له أجر الذهاب والفرق أن الكتاب ان كان سرا يكون مختوما غالبا فيمكنه الترك لعدم اطلاع غيره لعدم حل فك ختم غيره والرسالة لو سرا لا يذاع فامتنع كذا من ابلاغ الغير قال الامام الحلواني لا فرق بين الكتاب والرسالة * واذا رجع بالطعام وهلك في الطريق لا يضمن عندنا * استأجر غلاما ليذهب بكتابه الى بغداد فقال الغلام ذهبت به وأنكره المستأجر ان برهن الغلام أنه دفع اليه الكتاب أو لم يجده يجب الاجر * استأجر دواب الى بلدة ليحمل عليها من هناك حمولة فقال المكارى ذهبت فما وجدت هناك حمولة ان صدّقه المستكرى فيه لزم أجر الذهاب خاليا وفي مجموع النوازل * استأجر دابة من بغداد ليذهب بها الى المداين و يحمل عليها طعاما من المداين فذهب ولم يجد الطعام يلزم أجر الذهاب ولو استأجرها ليحمل عليها من المداين ولم يستأجر من موضع العقد لا أجر عليه * وفي الواقعات اشترى أشجارا للقطع بالاجراء فلم يرض البائع فتقايلا ان

مولاه ومع هذا لونقد من مال مولاه ليس للمولى أن يتبعه وان استهلك مال المولى ولكن يتبع البائع ويأخذه كذا فى الذخيرة *

﴿الباب الثانى فيما يكون اذنا فى التجارة وما لا يكون﴾

والاذن كما يثبت بالصريح يثبت بالدلالة كما اذا رأى عبده يبيع ويشترى فسكت يصير مأذونا سواء كان البيع للمولى أو لغيره بامره أو بغير أمره صحيحا أو فاسدا كذا فى خزانة المفتين * ولو رأى عبده يبيع ويشترى فسكت ولم ينهه صار مأذونا ولا يجوز هذا التصرف الذى شاهده المولى الا أن يجيزه بالقول سواء كان ما باعه للمولى أو لغيره ويصير مأذونا فيما يتصرف بعد هذا كذا فى السراج الوهاج * واذا دفع الرجل الى عبد رجل متاعا وأمره أن يبيعه فرأى مولى العبد يبيعه ولم ينهه يصير العبد مأذونا فى التجارة بسكوت المولى ويجوز بيع المتاع بامر صاحب المتاع ثم فى هذه الصورة العهدة تكون على العبد أو على صاحب المتاع اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا تجب على صاحب المتاع وبعضهم قالوا العهدة على العبد كذا فى المحيط * ولو نهاه المولى أو لم يره كانت العهدة على صاحب المتاع كذا فى المبسوط * واذا غصب رجل عبدا محجورا عليه ولا بينة للمولى ليسترده وحلف الغاصب ثم تصرف العبد ومولاه ساكت ثم قامت البينة فاسترده لا يصير العبد مأذونا كذا فى المغنى * واذا اغتصب العبد من رجل متاعا فباعه ومولاه ينظر اليه ولم ينهه عنه فهو اذن له فى التجارة ولا ينفذ ذلك البيع سواء باعه بامر المولى أو بغير أمره كذا فى المبسوط * ولو اشترى عبدا على أنه بالخيار فرآه يتصرف فلم ينهه فهو رضا بالبيع لحقه دين أو لا قبضه أو لم يقبضه ثم يصير محجورا من وقت البيع وفى نسخة اذا رآه المشترى بشرط الخيار له يبيع ويشترى فسكت كان ذلك اجازة للبيع فيبطل خياره ويصير العبد مأذونا ولو باع على انه بالخيار فراه يتصرف ولم ينهه فان لحقه دين فهو نقض للبيع والا فلا فان تم البيع فهو محجور عليه ثم قيل يصير محجورا من وقت البيع والاصح أنه يصير محجورا من وقت الاجازة فان كان العبد اكتسب شيأ فهو للمشترى وما اكتسب بعد القبض فذلك طيب له وقبل القبض يتصدق به وقيل هذا عندهما وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى الكسب للبائع كذا فى المغنى * ولو رأى المولى عبده يشترى شيأ بدراهم المولى أو دنانيره فلم ينهه يصير مأذونا فان كان نقد الثمن من مال المولى كان للمولى أن يسترده واذا استرد لا يبطل ذلك البيع ولو كان مال المولى مكيلا أو موزونا فاسترد المولى يبطل البيع ان كان الشراء بمكيل أو موزون بعينه وان لم يكن بعينه واسترد المولى لا يبطل البيع كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو رأى عبده يتزوج أو رأى أمته زوجت نفسها فسكت فالصحيح أنه لا يصير مأذونا كذا فى المغنى * فان أذن له اذنا عاما جاز تصرفه فى سائر التجارات وذلك بان يقول له أذنت لك فى التجارة ولا يقيده بنوع وكذا اذا قال بلفظ الجمع كذا فى الكافى * فان أذن له فى نوع منها دون غيره فهو مأذون فى جميعها وسواء نهى عن غير ذلك النوع صريحا أو سكت عنه يكون مأذونا فى جميع التجارات كذا فى النهاية * ولو قال لعبده أد الى غلة كل شهر خمسة دراهم فهذا اذن له فى التجارات وكذلك اذا قال لعبده اذا أديت الى ألف درهم فانت حر أو وأنت حر وكذلك اذا قال ضربت عليك كل شهر كذا أو قال كل جمعة كذا حتى تؤديها الى يصير مأذونا له فى التجارة كذا فى المغنى * ولو قال للعبد اقعد قصارا أو خياطا أو صباغا صار مأذونا فى التجارات كلها واذا قال له أذنت لك فى التجارة فى الخبز يصير مأذونا فى التجارات كلها ولو قال لعبده اشتر ثوبا للكسوة أو أمره أن يشترى لحما للاكل أو خبزا أو ما أشبه ذلك لا يصير مأذونا استحسانا ويعتبر هذا الاذن استخداما لا اذنا والحاصل أنه اذا أذن له بالعقود المتكررة مرة بعد أخرى حتى يعلم أن مراده الربح يجعل ذلك اذنا واذا أذن له بعقد واحد يعلم أنه ليس مراده الربح لا يجعل اذنا فى التجارة بل يعتبر استخداما عرفا وعادة حتى لو قال له اشتر ثوبا أو بعه

استأجرهم ليذهبوا معه من المصر الى موضع الاشجار فلهم أجر الذهاب وان الاجارة لقلع الاشجار موضع كذا فلا أجر * وفى النوازل استأجر أجيرا على أن يقلع له الاشجار فى موضع كذا على أن أجر الذهاب والرجوع على المستأجر قال لا أرى له أجر الذهاب ولا الرجوع لانه لم يعمل شيأ * استأجر مكاريا يحمل له وقرا من الحنطة الى موضع كذا فلما بلغ نصف الطريق عاد به الى المكان الاول لا يجب الاجر * اكترى سفينة يحمل عليها كذا الحمل فلما بلغ المحل ردها الريح الى المكان الاول ان كان صاحب المتاع فى السفينة يجب الاجر بالتمام لوجود التسليم وان لم يكن فيها لا يجب الاجر * والخياط اذا خاط ثم نقض يجبر على العمل وان نقض غيره لا والاسكاف على هذا

﴿نوع آخر﴾

استأجر دابة من الكوفة الى الجبانة لم يجز لتعددها ولو واحدة جاز * استأجرها الى موضع صلاة الجنازة لم يجز لتعددها فى كل مصر * استأجرها من الكوفة الى الحيرة يبلغ عليها الى منزله ويركبها من منزله وكذا فى حمل المتاع فلو قال هذا منزلى ثم قال الاول فى ناحية أخرى وقد أخطأت لا يصدق * تكاراها فى عرس ترف عليها الى الزوج ان كانت بغير عين تعين أول راكب وان حبس الدابة بلا ركوب حتى أصبح ثم ردها لا أجر وان لم يركبها ويشيع عليها فلانا فحبسها فردها وقت الظهيرة وقد بدا عدم المسافرة لفلان ان حبسها كما يعتاد لا أجر ولا ضمان وان فوق المعتاد ضمن وقد ذكرنا أنها لا تصح بلا بيان موضع معلوم * ولو رام المكارى أن يحمل فوق متاع المستكرى متاعه أو متاع غيره ليس له ذلك لان منافع الدابة صارت للمستأجر ومع هذا لو فعل وأخذ الكراء وبلغ المقصد ليس للمستكرى

يصيرمأذونافى التجارة وعلى هذا اذا قال له بع ثوبى هذا واشتر بثمنه كذا يصير مأذونا فى التجارة وعن هذا الاصل قلنا اذا قال اذهب الى فلان وآجر نفسك منه فى عمل كذا لا يصير مأذونا له فى التجارة لانه أمره بعقد واحد ولو قال آجر نفسك من الناس فى عمل كذا يصير مأذونا فى التجارة لانه لم يتعين من يعامل منه فيكون أمرا بالمعاملة مع الناس فيكون أمرا بعقود مختلفة وفى النوادر جعل مسئلة الاجارة على ثلاثة أوجه اما أن قال آجر نفسك من فلان لتخدمه وفى هذا الوجه لا يصير مأذونا فى التجارة واما أن يقول آجر نفسك من فلان لتتجر له وفى هذا الوجه يصير مأذونا فى التجارة واما أن يقول له آجر نفسك من فلان ولم يزد على هذا وفى هذا الوجه لا يصير مأذونا فى التجارة هكذا فى الذخيرة * وفى الفتاوى العتابية ولو آجره المولى لعمل التجارة مدة فهو اذن ويرجع على المستأجر بما لحقه من الديون فيما اشترى للمستأجر كذا فى التتارخانية * واذا دفع الى عبده راوية وحمارا ليسقى له ولعياله ولجيرانه بغير ثمن فهذا ليس باذن فى التجارة وكذلك الطحان اذا دفع الى غلامه حمارا لينقل طعاما اليه ليطحنه فهذا ليس باذن فى التجارة ولو دفع اليه راوية وحمارا وقال اسق على هذا الحمار وبعه كان اذنا فى التجارة وكذلك لو دفع اليه حمارا فأمره أن ينقل الطعام من الناس بأجر وينقل عليه كان اذنا فى التجارة وكذلك اذا لم يقل من الناس ولم يعين شخصا فهو اذن فى التجارة كذا فى المحيط * ولو قال اعمل فى النقالين (١) أو فى الحناطين أو قال آجر نفسك فى النقالين أو الحناطين فهذا منه اذن فى التجارة ولو أرسل عبده ليشترى له ثوبا أو لحما بدرهم لم يكن هذا اذنا له فى التجارة استحسانا كذا فى المبسوط * لو قال اشتر ثوبا فاقطعه قميصا لا يصير مأذونا بل يعتبر استخداما للضرورة كذا فى المغنى * الاذن فى الاجارة يكون اذنا فى التجارة والاذن بالتجارة يكون اذنا فى الاجارة كذا فى السراجية * واذا أمر الرجل عبده بقبض غلة دار أو أمره بقبض كل دين له على الناس أو وكله بالخصومة فى ذلك فليس هذا باذن له فى التجارة وكذلك ان أمره بالقيام على زرع له أو أرض أو على عمال له فى بناء داره أو أن يحاسب غرماءه أو أن يتقاضى دينه على الناس ويؤدى منه خراج أرضه أو يقضى دينا عليه لم يكن هو مأذونا فى التجارة بشئ من ذلك كذا فى المبسوط * اذا قال لعبده لا أنهاك عن التجارة كان اذنا له وكذلك اذا أذن له أن يحتطب كذا فى السراجية * ولو أمره بقرية له عظيمة أن يؤاجر أراضيها ويشترى الطعام ويزرع فيها ويبيع من الثمار ويؤدى خراجها كان اذنا له فى جميع التجارات كذا فى المبسوط * واذا دفع الرجل الى عبده مالا وأمره أن يشترى له طعاما فقد ذكر هذه المسئلة فى المأذون فى موضعين فذكر فى أحد الموضعين أنه يصير مأذونا وذكر فى الموضع الآخر أنه لا يصير مأذونا وقال مشايخنا تأويل ما ذكر أنه يصير مأذونا أن يكون المال كثيرا بحيث لا يتهيأ له الشراء به مرة واحدة ويحتاج فى ذلك الى مرات حتى يكون المفوض اليه عقودا متفرقة وتأويل ما ذكر أنه لا يصير مأذونا أن يكون المال قليلا بحيث يتهيأ له الشراء به مرة واحدة حتى يكون المفوض اليه عقدا واحدا واليه أشار محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب فانه نص على المال العظيم فى الموضع الذى قال يصير مأذونا فى التجارة كذا فى المغنى * واذا دفع الى غلامه مالا وأمره أن يخرج به الى بلد كذا ويدفعه الى فلان فيشترى به البز ثم يدفعه اليه حتى يأتى به الى مولاه ففعله لم يكن هذا اذنا له فى التجارة كذا فى المبسوط * واذا دفع الى عبده أرضا بيضاء وأمره أن يشترى طعاما فيزرعه فيها ويستأجر له أجراء فيكرون أنهارها ويسقون زرعها ويؤدى خراجها فهذا اذن له فى التجارة وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا قال لعبده بع ثوبى هذا لاجل الربح والنماء أو قال على وجه الربح والنماء فهذا اذن له فى التجارة بخلاف ما اذا قال بع ثوبى من فلان ولم يقل على وجه النماء والزيادة كذا فى المغنى * ولو قال قد أذنت لك فى التجارة يوما واحدا فاذا مضى رأيت رأيا فهو مأذون فى التجارة أبدا حتى يحجر عليه فى أهل سوقه ولو قال أذنت لك فى التجارة فى هذا الحانوت كان مأذونا له فى جميع المواضع وكذلك الاذن

(١) قوله أو فى الحناطين جمع حناط بالحاء المهملة والنون وهو بائع الحنطة كما فى القاموس اهـ مصححه

أن ينقص من الاجر شيأ لانه لا ضمان للمنافع بلا عقد * تكارى دابة من الغدوة الى العشية بالفارسية شبانگاه يردها بعد الزوال واليوم من طلوع الفجر الثانى الى المغرب والليل من (٦٦) الغروب الى الفجر هذا فى الدواب أما لو استأجر أجيرا ليعمل له يوما فمن طلوع الشمس بحكم العادة * وحمل البعير مائتان وأربعون منا والحمار مائة وخمسون منا * ان ركبت الى موضع كذا فبدرهم والى موضع كذا فبدرهمين والى موضع كذا فثلاثة دراهم يجوز ولا يجوز فيما زاد على الثلاثة * حمل رجلا كرها الى البلاد فعلى الحامل كراؤه حتى يرجع الى موضع حمله وكذا فى كل ماله حمل ومؤنة * اكترى دابة من بخارا الى نسف فسقطت فى بعض الطريق أى فرومانده فامر المستأجر رجلا أن ينفق عليها بأجر ففعل ان علم المأمور أن الدابة ليست للمستأجر الآمر لا يرجع على أحد الا اذا ضمن الآمر وان لم يعلم يرجع على الآمر * اختلفا فى وقت الخروج أو فى تعيين الطريق فذلك الى المستأجر وان اختلف الطريقان فى الصعوبة والسهولة أو غيرهما فالاجارة بلا بيان الطريق فاسدة * القاضى استأجرها من بغداد الى القصر بخمسة والى الكوفة بعشرة قال محمد رحمه الله ان القصر منصف طريق الكوفة جاز وان أقل أو أكثر لا وقال الامام يجوز على كل حال * وفى المنتقى استأجرتها منك فان بلغت بها الكوفة فعشرة وان القصر وهو المنصف فخمسة جاز وان قال ان بلغت القصر فستة لا يجوز لانه ان أتى القصر لا يدرى ما عليه ستة أو خمسة لانه باعتبار الاول خمسة وبالثانى ستة وان قال استأجرتها الى الكوفة فان ركبتها الى الحيرة فبدرهم وان ركبتها أو حملت عليها هذه الحمولة فبدرهمين فسدت لانه فى

فى يوم أو ساعة يكون اذنا فى جميع الايام مالم يحجر عليه فى أهل سوقه وكذلك لو قال أذنت لك فى التجارة فى هذا الشهر فاذا مضى هذا الشهر فقد حجرت عليك فلا تبيعن ولا تشترين بعد ذلك فحجره هذا باطل كذا فى المبسوط * اذا أذن للآبق بالتجارة لا يصح وان علم الآبق وان أذن له بالتجارة مع من فى يده صح وان أذن للعبد المغصوب فى التجارة فان كان الغاصب مقرا أو عليه بينة فانه يملك بيعه من الغاصب وغيره فيملك اذنه فى التجارة وان كان جاحدا ولا بينة للمالك لا يصح الاذن بالتجارة كما لا يملك بيعه كذا فى الفتاوى الصغرى * *ولو أرسل غلامه الى أفق من الآفاق بمال عظيم يشترى له به البز ونهاه عن بيعه فهذا اذن له فى التجارة كذا فى المبسوط * اذا أذن لعبده من بعيد ولم يسمع لم يكن اذنا كذا فى السراجية *ولو كان العبد لواحد فكاتب نصفه كان هذا اذنا لجميعه فى التجارة ثم عندهما يصير الكل مكاتبا وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يصير نصفه مكاتبا وما اكتسب من مال نصفه للمولى باعتبار النصف الذى لم يكاتب منه ونصفه للمكاتب باعتبار النصف الذى يكاتب منه وما لحقه من دين كان عليه أن يسعى فيه كذا فى المبسوط * واذا كان العبد كله لرجل فقال المولى لاهل السوق اذا رأيتم عبدى هذا يتجر فسكت ولم أنهه فلا اذن له فى التجارة ثم رآه يتجر فسكت ولم ينهه (١) لا يصير مأذونا فى التجارة كذا فى المغنى *(ومما يتصل بهذا الباب) يجوز اضافة الاذن الى الوقت فى المستقبل وكذا يجوز تعليقه بالشرط ولا يجوز تعليق الحجر بالشروط ولا اضافته الى وقت فى المستقبل كذا فى الذخيرة * اذا قال لعبده اذا جاء غد فقد أذنت لك فى التجارة صار مأذونا له فى التجارة اذا جاء غد ولو قال لعبده المأذون اذا جاء غد حجرت عليك فانه لا يصح ولا يصير العبد محجورا ثم العبد لا يصير مأذونا الا بالعلم حتى لو قال المولى أذنت لعبدى فى التجارة وهو لا يعلم لا يصير مأذونا كالوكالة ولو قال بايعوا عبدى فقد أذنت له فى التجارة فبايعوه والعبد لا يعلم باذن المولى يصير مأذونا فى رواية كتاب المأذون من أصحابنا من قال يكون مأذونا من غير خلاف والحجر عليه لا يصح الا اذا علم فأما اذا لم يعلم لا يصير محجورا وان حجر عليه فى سوقه وهو لا يعلم فان أخبره رجلان أو رجل وامرأتان عدلين كانا أو غير عدلين أو رجل عدل وامرأة عدلة صار محجورا بالاجماع صدقه او كذبه هكذا فى الجوهرة النيرة * ولو أرسل المولى اليه رسولا أو كتب اليه كتابا فبلغه الرسالة أو بلغه الكتاب يصير مأذونا كيفما كان الرسول ولو أخبره فضولى من تلقاء نفسه فالمذكور فى كتاب الكفالة أن المخبر اذا كان رجلين عدلين أو غير عدلين أو واحدا عدلا يصير مأذونا صدق المخبر فى ذلك أو لم يصدق اذا ظهر صدق الخبر ونعنى بظهور صدق الخبر أن يحضر المولى بعد ذلك ويقر بالاذن أما لو أنكر الاذن لا يصير مأذونا وان كان الذى أخبره واحدا غير عدل ان صدق العبد المخبر فى ذلك يصير مأذونا وان كذبه لا يصير مأذونا وان ظهر صدق الخبر عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما يصير مأذونا اذا ظهر صدق الخبر وذكر الصدر الشهيد فى الفتاوى الصغرى أن العبد يصير مأذونا كيفما كان المخبر كذا فى المغنى * فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين الحجر والاذن عنده لا يثبت الحجر بخبر الواحد الا أن يكون المخبر عدلا أو أخبره اثنان و يثبت الاذن بقول الفضولى الواحد على كل حال وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده عن الفقيه أبى بكر البلخى أنه لا فرق بين الاذن والحجر انما لا يصير مأذونا الا اذا كان المخبر صادقا عند العبد وكذا الحجر لا يثبت بخبر الفضولى الا أن يكون صادقا عند العبد والفتوى على هذا القول كذا فى فتاوى قاضيخان والله أعلم

---

(١) قوله لا يصير مأذونا الخ هذه المسئلة تفيد أن محل ما تقدم من جعلهم سكوت المولى اذنا دلالة اذا لم يسبق من المولى ما يوجب نفى الاذن حالة السكوت وبه صرح فى الحقائق فقال انما يجعل سكوت المولى اذنا اذا لم يسبق منه ما يوجب نفى الاذن حالة السكوت كقوله اذا رأيتم عبدى الخ اهـ مصححه

لايدرى مايعطيه أصله فى الجامع الصغير ان خطته اليوم فبدرهم وان غدا فنصف درهم جاز الأول لا الثانى «(ومما يتصل به التوكيل بها)» سلم ثوبا الى قصار وأمر رجلا أن يأخذ منه هذا الثوب ويبيعه فأعطاه القصار ثوبا آخر بالغلط وهلك فى يد الوكيل لاضمان على الوكيل ويتبع رب الثوب القصار بثوبه قال القاضى عدم لزوم ضمان الثوب على الوكيل مشكل لانه أخذ ثوب الغير بلا اذنه *وفى المنتقى أودع عنده ثيابا فجعل المودع ثوبه مع تلك الثياب ثم سلم الكل الى المودع ونسى ثوبه وهلك عند المودع ضمن لانه قبض ثوب غيره بغير اذنه ولا يعذر بالجهل *والقصار اذا دفع الى المالك ثوب الغير فأخذه المالك على ظن أنه ثوبه ضمن ولو أن المالك بعث الى القصار رجلا ليأخذ ثوبه فدفع اليه القصار ثوب غير المرسل فضاع ان الثوب للقصار لا يضمن وان لغيره خير رب الثوب بين تضمين القصار والرسول ان ضمن القصار لا يرجع على أحد وان ضمن الرسول رجع على القصار *الوكيل بالاجارة يملك الاجارة بالغبن الفاحش عند الامام ويملك الاجارة من ابن الموكل وأبيه كما فى البيع وان من ابن نفسه أو من لا تقبل له شهادته لا يجوز عند الامام خلافهما كالبيع ولا يضمن الوكيل فى الاجارة الفاسدة ويجب أجر المثل على المستأجر* والوكيل بالاجارة الطويلة يطالب بمال الاجارة عند الفسخ *وكله بان يستأجر له دارا بعينها ففعل فالوكيل يطالب بالاجرة ويأخذها من الموكل ويعطى وله الطلب قبل أن يطالب وان وهب الاجرة من الوكيل أو أبرأه صح وللوكيل أن يرجع بالاجرة على الموكل * وكل رجلا باجارة داره أو أرضه ففعل ثم ناقض

(الباب الثالث فى بيان مايملكه العبد ومالا يملكه)

للمأذون أن يبيع ويشترى بمثل القيمة وبنقصان لا يتغابن الناس فيه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبنقصان يسير اجماعا ولا يجوز عندهما بالغبن الفاحش وعلى هذا الصبى المأذون له فان حابى العبد المأذون فى مرض موته يعتبر من جميع المال اذا لم يكن عليه دين فان كان فمن جميع مابقى فان كان الدين محيطا بما فى يده يقال للمشترى أد جميع المحاباة والا فاردد البيع هكذا فى الجوهرة النيرة * وله ان يسلم ويقبل السلم كذا فى الكافى * وللعبد أن يوكل غيره لبيع والشراء بنقد أو نسيئة كذا فى المغنى * توكيل العبد المأذون بالخصومة له وعليه جائز مثل الحر وكذلك ان كان الوكيل مولاه أو بعض غرمائه أو ابنه أو ابن المدعى أو مكاتبه أو عبدا مأذونا له كذا فى المبسوط * المأذون اذا وكل المولى بالخصومة مع الاجنبى جاز سواء كان العبد مدعيا أو مدعى عليه فرق بين هذا وبين ما اذا وكل الاجنبى مولى المأذون حتى يخاصم مع المأذون فانه لا يصح التوكيل حتى لو أقر الوكيل على موكله لا يصح اقراره سواء كان العبد مدعيا أو مدعى عليه فالمولى يصلح وكيلا على الاجنبى عن عبده ولا يصلح وكيلا عن الاجنبى على عبده كذا فى المحيط * واقرار وكيله عليه عند القاضى جائز وان أنكر مولاه أو غرماؤه وان أقر عند غير القاضى فقدمه خصمه الى القاضى وادعى اقراره عند غيره فسأله عن ذلك فان أقر له أنه أقر بذلك قبل أن يتقدم اليه ألزمه ذلك وان قال أقررت به قبل أن يوكلنى وقال الخصم أقر به فى الوكالة ألزمه القاضى ذلك وان صدقه خصمه فى أنه أقر قبل الوكالة أخرجه القاضى عن الوكالة ولم يقض بذلك الاقرار على الموكل ولو جحد الوكيل الاقرار لا يستحلف عليه فان أقام الخصم البينة على اقراره قبل الوكالة أو بعد ما أخرجه القاضى عن الوكالة لم يجز اقراره على الموكل كذا فى المبسوط * ولو وكل عبد مأذون حرا ببيع متاعه وباعه من رجل له على المأذون دين صار قصاصا عندهما خلافا لابى يوسف رحمه الله تعالى ولو كان الدين عليه ما صار قصاصا بدين العبد اتفاقا كذا فى المغنى * المأذون اذا توكل عن غيره بشراء شئ ان توكل بالشراء بالنسيئة لا يجوز التوكل قياسا واستحسانا وان توكل بالشراء بالنقد يجوز التوكيل استحسانا واذا توكل عن غيره بالبيع يصح التوكيل قياسا واستحسانا حصل التوكيل بالنقد أو النسيئة كذا فى المحيط * واذا باع المأذون جارية رجل بأمره ثم قتلها الآمر قبل التسليم بطل فان قتلها المأذون قيل لمولاه ادفعه بالجناية أو افده بالجناية كما لو قتلها قبل البيع فأيهما فعل كان المشترى بالخيار فان شاء نقض البيع وان شاء أخذ ما قام مقام الجارية وأدى الثمن ولو كان مولى العبد هو الذى قتلها وعلى العبد دين أو لا دين عليه فعلى عاقلته قيمتها الى ثلاث سنين ويتخير المشترى فان شاء نقض البيع والقيمة للموكل وان شاء أدى الثمن واستوفى قيمتها من عاقلة القاتل فى ثلاث سنين ولو كان المأذون باع جارية مما فى يده من رجل بجارية ثم قتلها العبد قبل أن يسلمها بطل العقد لان العبد فى كسبه كالحر فى التصرف فى ملكه فالمبيع فى يده مضمون بما يقابله ويستوى أن يكون على العبد دين أو لم يكن وكذلك ان قتلها المولى ولا دين على العبد لان كسب العبد خالص ملك المولى والعبد تابع للمولى وان كان على العبد دين فالمولى ضامن لقيمتها لان كسبه فى هذه الحالة لغرمائه كذا فى المبسوط * رجل وكل عبدا مأذونا بان يشترى له شيأ سماه بثمن مسمى ولم ينقد الثمن جاز استحسانا ولو وكله بالشراء بثمن مؤجل فاشترى فما اشترى يكون للعبد لا للآمر كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو كان المولى دفع الى عبده جارية له ليست من تجارة العبد وأمره ببيعها فباعها ولم يقبضها المشترى حتى قتلها مولى العبد فالبيع منتقض وان كان العبد هو الذى قتلها فان اختار المولى دفع العبد بالجناية فالمشترى بالخيار واذا اختار الفداء انتقض البيع كذا فى المحيط * واذا توكل العبد المأذون عن غيره ببيع عين فباع ثم ان المولى حجر عليه ثم وجد المشترى بالمشترى عيبا فالخصم هو العبد فان رد عليه العبد ببينة أو باباء عن اليمين أو باقراره بالعيب والعيب لا يحدث مثله بيع العبد المردود فى الثمن هكذا ذكر فى الكتاب وقال فيما اذا رد عليه

الوكيل الاجارة صحت المناقضة ولا ضمان على الوكيل لان رب الدار لم يملك شيأ هذا اذا كانت الاجرة دينا فان عينا وعجل الاجرة فرب الدار صار مالكا لذلك الشئ فلا تصح المناقضة فى حقه * وكله باستئجار أرض معين من رجل معلوم ففعل ثم ان الموكل بلا علم باجارة وكيله له اشترى تلك الارض يرد البيع اذا علم بالاجارة ويكون فى يده بالاجارة حتى تمضى مدتها * أمره بأن يستأجر له دابة بعشرة فاستأجرها بخمسة عشر وقال للآمر استأجرتها بعشرة فركبها الآمر لا أجر عليه بل على المأمور * وكله بان يستأجر له دارا ففعل ولم يدفع الى الآمر وسكنها المأمور حتى تمت المدة قال الامام الثانى لا يجب الاجر على الآمر بل على المأمور ويرجع على الموكل بها قال الامام الربغدمونى الصحيح انه لا يرجع بالاجرة على الآمر استحسانا لان الوكيل بالحبس صار غاصبا الدار من الموكل والغصب من غير المالك متصور فصار كغصب الاجنبى وقال محمد رحمه الله يجب الاجر على الآمر قياسا على الوكيل بالشراء اذا حبس وهلك العين فى يده لا يسقط الثمن عن المشترى فكذا الاجر ولا يجب الاجر على المأمور لانه غاصب سكنى فلا أجر عليه * أمره بان يؤاجر داره بعشرة فآجرها بخمسة عشر فالاجارة فاسدة ويتصدق بالفضل ان أخذها * الوكيل باستئجار الارض سنة استأجرها سنتين فالسنة الاولى للآمر والثانية للمأمور * وكله باستئجار دار فسقط بعض بنائها قبل القبض أو بعده ورضى به الوكيل لا الموكل يلزم الوكيل كالوكيل بالشراء اذا رضى بالعيب * الكفالة بالاجرة والحوالة جائزة ولا يطالب بشئ منها حتى يجب الايفاء أو يشرط التعجيل فيجعل كالاضافة وهو

وهو ماذون ان المطالب يطالب المأذون بايفاء الثمن ثم المأذون يرد العبد المردود على الموكل ويرجع عليه بالثمن ثم اذا بيع العبد المردود يقضى من ثمنه ثمن المشتري فان نقص ثمنه الثاني عن الثمن الاول هل يباع بذلك رقبة المحجور ينظر ان كان الموكل موسرا لا يباع ولكن يقال للمحجور ارجع بما بقي على الموكل وادفعه الى المشتري وان كان الموكل معسرا يباع رقبة المحجور ويكون ثمن المحجور بين المشتري وبين غرمائه بالحصص فان بقي شيء من حق المشتري فانه يرجع بما بقي على موكل العبد وكذلك يرجع غرماء المحجور على الموكل بما أخذ المشتري من ثمن المحجور وكذا في المغني * واذا كانت بين المأذون وبين حر جارية فأمره الحر ببيعها فباعها العبد بألف درهم ثم أقر العبد أن شريكه قد قبض جميع الثمن أو نصفه من المشتري وصدقه المشتري وكذبه الشريك فاقرار العبد صحيح في براءة المشتري من نصف الثمن ثم يحلف العبد بدعوى الشريك فان حلف أخذ من المشتري نصف الثمن فيكون بينهما نصفين وان نكل عن اليمين غرم نصف الثمن للشريك ويأخذ من المشتري نصف الثمن فيسلم له ولا يمين على المشتري في شيء من ذلك ولو كان الشريك هو الذي أقر أن العبد قبض جميع الثمن وصدقه المشتري وكذبه العبد برئ المشتري من نصف الثمن أيضا ولا يمين على المشتري في ذلك ويحلف الآمر العبد فان نكل لزمه نصف الثمن للآمر وان حلف برئ من نصيب الآمر وأخذ العبد من المشتري نصف الثمن لا يشاركه فيه الآمر ولو أقر الآمر أن العبد قبض نصف الثمن برئ المشتري من ربع الثمن فاذا برئ من ربع الثمن بقي على المشتري سبعمائة وخمسون درهما فاذا قبض العبد منه اشيأ فللآمر ثلثه وللعبد ثلثاه على قدر ما بقي من حقهما في ذمة المشتري ولو أقر الآمر أن العبد أبرأ المشتري من جميع الثمن أو أنه وهبه له فاقراره باطل والثمن كله على المشتري وكذلك لو أقر العبد بذلك وأنكر الآمر ولو كان شريك العبد هو الذي ولي البيع بأمر العبد ثم أقر على العبد بقبض الثمن أو بقبض حصته كان ذلك بمنزلة اقرار العبد عليه لو كان العبد هو الذي يلي البيع ولو أقر البائع على العبد بالابراء أو الهبة كان باطلا كما لو عاين الابراء أو الهبة من العبد وكذلك لو أقر العبد على البائع بأنه وهب الثمن أو أبرأ المشتري منه بقيت دعوى المشتري على البائع الابراء عن الثمن فيحلف البائع على ذلك فان حلف أخذ جميع الثمن من المشتري وان نكل برئ المشتري من جميع الثمن وللعبد أن يضمن البائع نصف الثمن في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يبرأ من حصة البائع من الثمن خاصة كذا في المبسوط * للعبد المأذون ولرجل آخر على رجل ألف درهم فوكل الشريك العبد بقبض نصيبه لم تجز الوكالة وما قبض يكون بينهما نصفين وان هلك هلك من مالهما ولو وكل شريكه مولاه فكذلك حكمه ان لم يكن على العبد دين وان كان عليه دين جاز كذا في المغني * واذا وجب للأذون ولشريك له على رجل ألف درهم فجحدها فوكل العبد وشريكه بخصومة مولى العبد وعلى العبد دين أو لا دين عليه فأقر المولى عند القاضي باستيفائهما المال جاز اقراره عليهما وان جحداه فان ادعى الشريك على العبد أنه قبض نصيبه فان كان العبد لا دين عليه فان الشريك يرجع في رقبة العبد بنصف حصته يباع في ذلك وان كان على العبد دين فلا سبيل له عليه ولا على مولاه حتى يقضي دينه واذا استوفى العبد دينه وفضل شيء رجع الاجنبي بحصته في ذلك ولو كان الشريك صدق المولى فيما أقر به عليهما وكذبه العبد وعليه دين أو لا دين عليه لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء ولو كان الشريك هو الذي وكل العبد بالخصومة في دينه ولم يوكل المولى بذلك فأقر العبد عند القاضي أنه لا حق للشريك قبل الغريم وأقر أنه استوفى من الغريم نصيبه وجحد ذلك الشريك برئ الغريم من حصة الشريك ويتبع العبد الغريم بنصف الدين لانه لم يقر في نصيب نفسه بشيء فاذا أخذه من الغريم شاركه الشريك فيه كان على العبد دين أو لم يكن ولو كان للعبد ولشريكه على رجل ألف درهم وهو مقر بها فغاب الغريم وادعى العبد أن شريكه قد قبض حقه وأراد أن يرجع عليه بنصفه فجحد الشريك ووكل مولى

الى سبب الوجوب فيطالب بعد الوجوب أيهما شاء وان أدى الكفيل قبل الوجوب لا يرجع عليه حتى يجب وليس للكفيل ان يأخذ المستأجر حتى يؤديه فان لوزم به لازم هو أيضا وان اختلفوا في مقداره فقال الآجر دينار والمستأجر (٦٩) نصفه فالقول للمستأجر المنكر للزيادة وان أقر الكفيل بالزيادة لزمه خاصة والقول قول الكفيل اذا أنكر الزيادة ولو أقام الطالب بينة يأخذ أيهما شاء ولو كان الاجر ثوبا وهلك بطلت الكفالة لبراءة الاصيل عن تسليمه * ولو آجر عبده أو نفسه للخدمة فتكفل بالخدمة انسان لم يجز لان خدمته لا تكون خدمة المستأجر فلم يقدر على الايفاء ولو بتسليم نفسه جاز لانه مقدور وكذا لو استأجر أرضا للزراعة أو دارا للسكنى لم تجز الكفالة بالسكنى والزراعة وصحت بتسليم الارض والدار * استأجر دابة معينة للحمل فتكفل بالحمل لم يصح وان بتسليم الدابة يصح وان كانت بغير أعيانها تصح الكفالة بالحمل لامكان الايفاء * عجل الاجرة فتكفل بها رجل ان لم يوفه المنافع صحت الكفالة لانه دين مضمون وفساد الكفالة لا يوجب فساد الاجارة وان مشروطة فيها فسدت لفساد الشرط * شرط على الصانع أن يعمل بنفسه فتكفل به رجل لم يصح وان لم يشرط عمل نفسه فتكفل به رجل صح وان عمله الكفيل رجع على المكفول عنه بأجر مثله بالغا ما بلغ ان الكفالة بأمره * وكله باجارة كرمه اجارة طويلة ففعل وضمن الموكل مال مال الاجارة عنه عند الفسخ صح لانه أجنبي عن العقد فالحقوق تعود الى الموكل * تكارى دابة من بغداد على أن يعطيه الاجر اذا رجع من بغداد لا يملك مطالبة الاجر قبل الرجوع من بغداد لانه أجل وان مات ثمة يأخذ من تركته أجر الذهاب * آجر

العبد بخصومة العبد فى ذلك وعلى العبد دين أولا دين عليه أو وكل الشريك بعض غرماء العبد فأقر الوكيل أن الشريك قد استوفى نصيبه من الغريم فاقراره باطل ولا يكون وكيلا فى ذلك ولو كان الشريك ادّعى على العبد الاستيفاء فوكل العبد بالخصومة مولاه أو بعض غرمائه فأقر الوكيل على العبد بالاستيفاء جاز اقراره عليه لانه لا منفعة للمقر فى هذا الاقرار بل عليه فيه ضرر واذا حضر الغريم وادّعى أن العبد قد قبض ما قال الوكيل لم يصدق على ذلك فلهذا كان للعبد أن يرجع على الغريم بجميع دينه الا أن يكون العبد لا دين عليه والوكيل هو المولى فيصدق على عبده فى ذلك هكذا فى المبسوط * على العبد دين فوكل الغريم ابن العبد أو أباه أو عبد أبيه أو مكاتبه فأقر الوكيل بقبض دينه صدق كذا فى المغنى * واذا كان لرجلين على المأذون دين ألف فادّعى العبد على أحدهما انه قد استوفى نصيبه وجحد المدّعى عليه فوكل المدّعى عليه مولى العبد بذلك فالتوكيل باطل واقرار المولى به باطل سواء كان على العبد دين أو لم يكن واذا حضر الغريم الآخر فادّعى ما أقر به المولى على شريكه فأراد أن يأخذه بنصفه لم يكن له ذلك ولو كان أحد الشريكين وكل صاحبه بخصومة العبد فى ذلك فادّعى عند القاضى أن صاحبه قد استوفى من العبد حصته جاز ذلك عليه وعلى شريكه ويبطل من الدين خمسمائة ثم ما أخذ الشريك الوكيل من الخمسمائة الباقية أخذ صاحبه منه نصفه كذا فى المبسوط * يجب أن يعلم أن المولى لا يصلح وكيلا عن الاجنبى بقبض الدين له من عبده المأذون حتى لو أقر المولى أنه قبض الدين من عبده لا يصح اقراره ولا يبرأ العبد وكذلك لو قبض المولى الدين من المأذون بمعاينة الشهود لا يصح قبضه حتى لا يبرأ العبد وهذا بخلاف العبد اذا توكل عن أجنبى بقبض الدين له من المولى صح التوكيل لان العبد فيما قبض من الدين للاجنبى من مولاه عامل لصاحب الدين وليس بعامل لنفسه لانه لا يبرئ نفسه من الدين ولا يملكه واذا صلح العبد وكيلا عن الاجنبى بقبض دينه من مولاه لو دفع المولى بعد ذلك دين الاجنبى الى العبد بمعاينة الشهود برئ المولى عن الدين وكذلك العبد لو أقر انه قبض الدين من الاجنبى وهلك فى يده صح اقراره وبرئ المولى عن دين الاجنبى الا أن العبد يستحلف على ماذكر من القبض والهلاك فان حلف العبد برئ وان نكل لزمه المال فى عنقه يباع فيه الا أن يفديه المولى كذا فى المحيط * رجل له عبدان مأذونان فى التجارة على أحدهما الاجنبى ألف درهم فوكل الاجنبى الآخر بقبضه جازت الوكالة ولو أقر بقبضه يصدق فيه مع يمينه فان نكل عن يمينه لزمه ذلك فى عنقه كذا فى المغنى * واذا أذن لعبديه فى التجارة فلحق كل واحد منهما دين فوكل بعض غرماء الاول العبد الآخر بقبض دينه فاقر بقبضه جاز اقراره ولو أن بعض غرماء الآخر وكل الاول أو مولاه بقبض دينه من الآخر لم يكن وكيلا فى ذلك ولم يجز قبضه ولو رهن كل واحد منهم مارهنا بدينه ووضعه على يد الآخر فضاع الرهنان فرهن الاول يذهب بما فيه ورهن الثانى يذهب من مال الثانى ولو أن العبد المأذون المدبون أحال أحد غرمائه بدينه على رجل فان كان أحاله بمال كان للعبد على المحتال عليه فالحوالة باطلة وان لم يكن للعبد مال على المحتال عليه فالحوالة جائزة فان وكل الطالب بقبض الدين منه من العبد الذى كان عليه أصل الدين أو مولاه لم يجز قبضه وان كان وكل بقبضه عبدا آخر للمولى أو مكاتبه أو ابنا للمولى أو عبدا للعبد المأذون الذى كان عليه الدين فاقر بقبضه من المحتال عليه جاز اقراره فان كان الدين على المولى فاحال به على رجل ثم ان الغريم وكل عبدا للمولى بقبضه فاقر بقبضه من المحتال عليه جاز كذا فى المبسوط * العبد المحجور اذا توكل عن غيره ببيع عين من أعيان ماله فذلك جائز واذا باع جاز بيعه وكان الثمن للآمر الا أن العهدة لا تلزم العبد وتلزم الآمر فان عتق العبد رجعت العهدة اليه ولو أن العبد لم يعتق حتى وجد المشترى بالمتاع عيبا فالخصم فى ذلك مولى المتاع لا العبد فان أقام المشترى البينة على العيب رده على الآمر وأخذ الثمن من الآمر وان لم يكن له بينة استحلف الآمر على علمه بالله ما تعلم أن عبد فلان الفلانى باعه وما به هذا العيب فان حلف برئ عن

الارض على أن يكربها ذكر فى الجامع الصغير أنه لا يفسد وذكر شيخ الاسلام أنه يفسد لان وقت الكراب مجهول لانه يوم أو يومان وذلك الوقت مستثنى عن الاجارة لانه لرب الارض وانه (٧٠) غير صحيح لانه نص فى الجامع الصغير ان شرطه على المستأجر لا يفسد مطلقا وان شرط الرد مكروبة بكراب بعد مدة الاجارة فعلى وجهين ان قال آجرتك بكذا أو بان تكربها بعد المدة فهذا جائز وان قال آجرتك بكذا على أن تكربها بعد المدة فانه فاسد وان أطلق الكراب اطلاقا يجوز صرفا الى ما بعد انقضاء المدة لكن هذا خلاف ظاهر الرواية فيكون على التفصيل وبه يفتى * وعن محمد رحمه الله شارط مع القصار أو الخياط على ان يقصر أو يخيط ثوبا مرويا بدرهم فلما رأى قال لا أرضى به فله ذلك * الاصل أن كل ما يختلف فيه العمل يثبت فيه خيار الرؤية وما لا يختلف فيه العمل لا * استأجره ليكيل له الحنطة فلما رآه قال لا أرضى بكيله ليس له ذلك لعدم اختلاف العمل وكذا استأجره بدانق ليحجم فلما كشف ظهره قال لا أرضى ليس له ذلك * الاصل أن الاستئجار على عمل فى محل عنده جائز وفى محل ليس عنده لا كالبيع * استأجره ليحلج له قطنا معلوما سماه أو ليقصر له مائة ثوب مروزى يجوز وان لم يكن عنده لا يجوز

(الخامس فى الاستصناع والاستئجار على العمل)

استأجر رجلا للبيع والشراء ولم يوقت لم يجز وان وقت جاز ويلزم الاجر حصل البيع أم لا * ولو قال بعنى هذا المتاع بأجر درهم أو اشتره لى ولم يبين أجرا له أجر المثل لا يزاد على درهم ولو أمر له بالبيع والشراء ولم يذكر أجرا فلا شئ له لانه استعانة * وفى التجريد لا يجوز أخذ الاجر على البيع والشراء فان باع أو اشترى يجب أجر المثل لا يجاوز به درهما * دفع الى امرأة رجل دراهم

الدعوى

الدعوى وان نكل ردّ عليه العين وأخذ منه الثمن ولو طعن المشترى بعيب بالمتاع ولكن لم يقم البينة على العيب حتى عتق العبد فالخصم هو العبد يقيم المشترى البينة على العبد ويحلف العبد اذا لم تكن له بينة وان كان المشترى أقام البينة على الآمر قبل عتق العبد فلم يقض القاضى بها حتى عتق العبد فالخصم هو العبد وقضى القاضى على العبد بتلك البينة ولا يكلف المشترى باعادة البينة على العبد بعد العتق وكذلك اذا أقام المشترى شاهدا واحدا على الآمر قبل عتق العبد ثم يقيم المشترى شاهدا آخر على العبد ولا يكلف اعادة الشاهد الاول على العبد ثم اذا نقض القاضى العقد بالعيب ينظر ان كان الآمر هو الذى قبض الثمن من المشترى فالمشترى يأخذ الثمن من الآمر ولا يطالب العبد بشئ وان كان العبد هو الذى أخذ الثمن من الآمر فالمشترى يأخذ الثمن من العبد فان كان الثمن قد هلك فى يد العبد ورجع المشترى عليه بالثمن رجع العبد به على الآمر كذا فى المحيط * واذا غصب المأذون من رجل ألف درهم فقبضها منه رجل فهلكت عنده ثم حضر صاحبها فاختار ضمان الاجنبى برئ العبد منها فان وكل العبد أو مولاه بالقبض من الاجنبى جاز اقرار الوكيل بقبضه وكذلك ان اختار ضمان العبد ثم وكل الاجنبى بقبضه جاز ولو وكل المولى بقبضه منه لم يجز توكيل المولى ولا اقراره بالقبض ولو دبر المولى عبده المديون فاختار الغرماء تضمينه القيمة ثم وكلوا المدبر بقبضها منه لم يجز توكيله ولا اقرار المدبر بالقبض وكذلك ان اختاروا اتباع المدبر ووكلوا المولى بقبضها منه لم يجز فان أعتقه بعد التدبير لم يلزمه ضمانه مستأنفا فان قبض شيأ من المدبر عن الوكالة الاولى لم يجز قبضه وان وكلوه بعد العتق جاز كذا فى المبسوط * وله أن يرهن ويرتهن كذا فى الكافى * واذا أراد العبد المأذون أن يقضى دين بعض غرمائه أو يعطيه به رهنا فللآخرين أن يمنعوه فان كان الغريم واحدا فرهنه بدينه رهنا أو وضعاه على يد المولى فضاع من يده ضاع من مال العبد والدين عليه بحاله ولو وضعاه على يد عبد له آخر أو مكاتب أو على يد ابنه فهلك فى يد العبد ذهب بالدين وكذلك لو وضعاه على يد عبد للعبد المأذون المديون وكذلك لو لم يعرف هلاكه الا بقول العبد كذا فى المبسوط * وللعبد المأذون أن يؤاجر أرضه ويستأجر الارض ويدفع الارض مزارعة ويأخذ الارض مزارعة كان البذر منه أو من غيره كذا فى فتاوى قاضيخان * وله أن يشترى طعاما و يزرعه فيها كذا فى التبيين * وليس له أن يدفع طعاما الى رجل ليزرعه ذلك الرجل فى أرضه بالنصف كذا فى النهاية * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ليس للمأذون أن يكفل بكفالة بنفس أو مال سواء كان عليه دين أو لم يكن فان أذن له المولى بالكفالة فكفل ان لم يكن عليه دين جاز وان كان عليه دين لا يجوز وكان شمس الائمة السرخسى يقول اذا كفل بالمال بغير اذن المولى أو باذن المولى وكان عليه دين لا يؤاخذ به للحال انما يؤاخذ به بعد العتق كذا فى الذخيرة * واذا ضمن العبد باذن مولاه لرجل فقال له ان مات فلان ولم يقض حقك فانا ضامن وعليه ألف درهم حالة فباعه القاضى بالف دفع الالف الى صاحب المال يستوثق منه وان مات ولم يقضه رجع على الغريم الاول بحصة ما كفل به ولو كفل باذن مولاه بالنفس حالة أو مؤجلة ثم باعه المولى جاز وليس للمكفول له أن ينقض البيع ويتبع العبد فى يد المشترى حيث وجده فيأخذه فى الكفالة وهذا عيب فيردّه المشترى به ان شاء واذا أمر عبده أن يكفل بالف على رجل على ان المطلوب ان مات ولم يؤدّ المال فالعبد ضامن فان باعه المولى من رب المال جاز والثمن للمولى يفعل به ما يشاء وان مات المطلوب ولم يقض دينه رجع الطالب على البائع بدينه فى ثمنه فان كان دينه أكثر من ثمنه بطل الفضل وان وجد به عيبا فردّه وأخذ ثمنه بيع العبد له بدينه وان هلك الثمن عند البائع ثم وجد المشترى به عيبا ردّه عليه ان شاء ولم يكن له عليه من الثمن شئ ويباع العبد فى ثمنه فان فضل من ثمنه شئ أخذه من دينه كذا فى المغنى * ويجوز للمأذون أن يشارك غيره شركة عنان وليس له أن يشارك غيره شركة مفاوضة ولو فعل ذلك تنعقد عنانا لا مفاوضة كذا فى المحيط * ثم شركة العنان انما تصح منه اذا اشترك الشريكان

لتحرض زوجها على بيع داره فهو رشوة * قال لآخر بع ضيعتى هذه ولك كذا من الاجر فلم يقدر على بيعه فباعه دلال آخر ليس للاول شئ وعليه الفتوى * دفع الى رجل ثوبا وقال بعه بعشرة فما زاد فهو بينى وبينك قال الامام (٧١) الثانى ان باعه بعشرة فلا أجر له وان تعب وان باعه بأزيد فله أجر مثله اذا تعب فى ذلك لانه عمل باجارة فاسدة وعليه الفتوى والاجر مقابل بالبيع دون مقدّماته كالسعى * استأجر رجلا ليهدم جداره أو بيته كل ذراع بكذا جاز * رجل يبيع فى السوق فاستعان بآخر فى السوق ثم طلب منه أجر المثل ينظر الى أهل السوق ان كانوا يعملون فى مثله باجر فله أجر المثل وان كانوا لا يأخذون فى مثله أجرا فلا شئ * دفع الى حائك غزلا لينسجه سبعا فى أربع فنسجه ثلاثا فى أربع ان شاء ضمنه مثل غزله والثوب للحائك أو أخذ الثوب وأعطاه الاجر قال شمس الائمة الاصح عندى أن يعطيه أجر مثله لا يزاد على ثلاثة أرباع المسمى وفى رواية أجر المثل لا يجاوز ما سمى * دفع الى حائك نوعين من الغزل وأمره أن ينسج أحدهما أرق والآخر أغلظ فخلط الحائك غلطا ونسجهما واحدا يضمن مثل غزله والمنسوج له * والصباغ اذا صبغ مكان الحمرة الصفرة ان شاء المالك ضمنه الثوب الابيض وان شاء أخذ الثوب وأعطاه ما زاد الصبغ فيه ولا أجر له وان صبغه رديئا ان لم يكن فاحشا لا يضمن وان فحش ويعرف ذلك بقول أهل الصناعة يضمن قيمة ثوب أبيض * وفى المحيط أمره أن يصبغه بزعفران ويشبع الصبغ فصبغ به ولم يشبع ان شاء ضمنه قيمة ثوبه وان شاء أخذه وأعطاه أجر المثل لا يزاد على المسمى * استأجر نجارا ليعمل له عشرة أيام يتناول الذى يليه ولو قال عشرة أيام فى الصيف لا يصح لانه مجهول ما لم يقل

مطلقاعن ذكر الشراء بالنقد أو النسيئة أمّا لو اشترك العبدان المأذون لهما في التجارة شركة عنان على أن يشتريا بالنقد والنسيئة بينهما لم يجز من ذلك النسيئة وجاز النقد فان أذن لهما المولیان في الشركة على الشراء بالنقد والنسيئة ولا دين عليهما فهو جائز كما لو أذن لكل واحد منهما مولاه بالكفالة أو التوكيل بالشراء بالنسيئة كذا في النهاية * فان أذن له المولى بشركة المفاوضة لا تجوز المفاوضة منه على سبيل العموم في التجارات كلها واذا لم تجز المفاوضة على العموم بعد اذن المولى هل تجوز على الخصوص مرّة واحدة لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة في الكتاب قال شيخ الاسلام في شرحه ولقائل أن يقول تجوز ولقائل أن يقول لا تجوز كذا في المحيط * والمأذون يملك الاذن في التجارة وكذلك المكاتب والشريك شركة عنان فيما هو من شركتهما واختلف مشايخنا في فصل وهو أن المضارب في نوع خاص اذا أذن لعبد من المضاربة في التجارة ان العبد يصير مأذونا له في التجارات كلها أم في ذلك النوع خاصة قال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي أنه يكون مأذونا له في التجارات كلها هكذا في الظهيرية * وله أن يدفع المال مضاربة وان يأخذه مضاربة وله أن يبضع هكذا في المحيط * وله أن يزرع في أرض نفسه وله أن يودع وأن يستودع وله أن يعير ويستعير كذا في الذخيرة * وله أن يؤجر نفسه فيما بدا له من الاعمال عندنا وله أن يؤجر كسبه بلا خلاف هكذا في المحيط * وللعبد المأذون أن يؤجر أمته ظئرا والامة المأذونة لها أن تؤجر نفسها ظئرا كذا في فتاوى قاضيخان * وليس له بيع نفسه ولا رهنها كذا في السراج الوهاج * ولا يملك التزوّج الا باذن المولى فان تزوج امرأة حرّة يفرّق بينهما ومالزمه من المهر بسبب الدخول يؤاخذ به بعد العتق كذا في المحيط * ولا يزوج مماليكه فان زوج عبده لم يجز اجماعا وان زوج أمته فكذلك لا يجوز أيضا عندهما وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون والمضارب وشريك العنان كذا في السراج الوهاج * وليس للمأذون أن يكاتب عبده وان كاتبه وأجاز مولاه نفذ اذا لم يكن عليه دين ثم لا سبيل للعبد على قبض البدل بل ذلك الى المولى وان دفعه المكاتب الى العبد لم يبرأ الا أن يوكله المولى بقبضها وكذلك ان لحقه دين بعد اجازة المولى الكتابة ولو كان عليه دين كثير أو قليل فكتابته باطلة وان أجاز المولى فان لم يردّ المكاتبة حتى أدّاها فان كان المولى لم يجزها لم يعتق وردّ رقيقا للمأذون فيبيع في دينه وصرف ما أخذه منه من المكاتبة في دينه وان كان المولى أجاز المكاتبة وأمر العبد بقبضها وعلى العبد دين يحيط برقبته وبما في يده فادّى المكاتب المكاتبة فهذا والاول سواء في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما هو حر والمولى ضامن لقيمته للغرماء وكذلك المكاتبة التي قبضها المولى تؤخذ منه فيصرف الى الغرماء ولو كان دين المأذون لا يحيط به وبماله عتق عندهم جميعا ثم يضمن قيمته للغرماء ويأخذ الغرماء المكاتبة التي قبضها المولى والمأذون من دينهم كذا في المبسوط * وللغرماء حق ابطال الكتابة قبل ثبوت العتق واذا لم يبطلوا الكتابة حتى عتق بالاداء ضمن المولى قيمته للغرماء هكذا في المحيط * واذا أدّى المكاتب البدل الى المولى قبل الاجازة ثم أجاز المولى لم يعتق وسلم المقبوض الى المولى لانه كسب عبده كذا في التبيين * وليس له أن يعتق عبدا من كسبه على مال فان أعتق على مال مع أنه ليس له ذلك وأجاز المولى عتقه فان لم يكن على العبد دين عملت اجازته وقبض البدل الى المولى ولو لحق العبد بعد ذلك دين لا يصرف شئ من بدل العتق الى دينه وان كان على العبد دين ان كان الدين مستغرقا لا تعمل اجازته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تعمل اجازته وان لم يكن الدين مستغرقا عملت اجازته عند الكل وضمن المولى قيمته للغرماء ولا سبيل للغرماء على العوض كذا في المحيط * ولا يهب ولا يتصدّق بالدرهم والثوب وما أشبه ذلك ولا يعوّض مما وهب بغير شرط ولا يقرض فان أجاز المولى هذه التبرعات منه فان لم يكن عليه دين فلا بأس به وان كان عليه دين لم يجز شئ من ذلك كذا في المبسوط * ويملك التصدّق بالفلس والرغيف وبالفضة بما دون الدرهم نص على

عشرة أيام من أوّل شهر كذا * أعطاه درهمين ليعمل له يومين فعمل يوما وامتنع في الثاني ان سمى له عملا فالاجارة جائزة ويجبر على العمل واذا مضى اليس له طلب العمل منه وان سمى العمل وقال يومين من الايام ففاسدة وله أجر مثله ان عمل لجهالة اليومين * دفع الى خياط ثوبا وقال اقطعه بحيث يصيب القدم وكمه خمسة أشبار وعرضه كذا فجاء على نقصان اصبع ونحوه يستحق الاجر وان زاد النقصان ضمن الخياط * قال للقصار اقصر لي عشرة أثواب بكذا وبين الجنس لم يجز وان أراه جاز وان جاء القصار بثوب غيره خطأ أو عمدا فالخاطه الدافع خير مالكه بين تضمين أحدهما ان ضمن المستأجر لا يرجع على أحد وان القصار رجع عليه * استأجر خياطا ليخيط عشرة قباء للرجال وبين الجنس والقدر قال الامام ظهير الدين يصح ولو استأجره ليحلج له كذا قطنا بكذا درهما يجوز اذا لم يكن متفاوتا ان القطن في ملكه واذا كان متفاوتا لا يصح كما مر في مسئلة الاستئجار تا ده دبه رو بين سايد أوده زنديجي رابما لد ان لم يكن معينا وكان متفاوتا لا يصح وان استأجره ليصيدله أو ليحتطب ان وقت جاز والالا * دفع الى اسكاف درهمين على أن يخرز له من جلد أعطاه خفين منعلين من عنده يجوز للتعامل والقياس أن لا يجوز كما لو أعطى الخياط ثوبا على أن يحشوه بقطن له بكذا لانه اجارة في بيع وعن محمد رحمه الله دفع ظهارة الى الخياط على أن يكون منه القطن ينبغي كما في الخف فصلت المسئلة على الروايتين ولو على أن الظهارة منه لا يصح على الروايات كلها لانه لا تعامل ثم ان ما محمدا جوزه هذا بلا رؤية النعل والبطانة حملا على نعل يليق بالجلد وكذا لو شرط أن يخرز على خفه أربع قطع أو ان يرقع ثوبه وفي نوادر

مادون الدرهم فى كتاب المكاتب وفى الاصل يقول ان تصدّق وكانت الصدقة شيأسوى الطعام وقد بلغت قيمتها درهما فصاعدا لايجوز كذا فى المغنى * وله أن يتخذ الضيافة اليسيرة استحسانا وليس له أن يتخذ الضيافة العظيمة ثم لابد من حد فاصل بين العظيمة واليسيرة روى عن محمد بن سلمة أنه قال على مقدار مال تجارته ان كان مال تجارته مثلا عشرة آلاف فاتخذ الضيافة بمقدار عشرة كان يسيرا وان كان مال تجارته عشرة مثلا فاتخذ ضيافة بمقدار دانق فذلك يكون كثيرا عرفا هذا هو الكلام فى الضيافة وأما الكلام فى الهدية فنقول العبد المأذون يملك الاهداء بالمأكولات ولايملك الاهداء بماسواها من الدراهم والدنانير قال مشايخنا وانما يملك الاهداء بالمأكول بمقدار مايتخذ الدعوة من المأكولات هكذا فى المحيط * ولا بأس باجابة دعوة العبد التاجر واعارة ثوبه ودابته كذا فى الخلاصة * ولاضمان فيه على الرجل ان هلك شئ من ذلك عنده كان على العبد دين أولم يكن كذا فى المبسوط * ويكره كسوة ثوبه كذا فى الخلاصة * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أن المحجور عليه اذا دفع له المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا بأس به بخلاف ما اذا دفع له قوت شهر ولا بأس للمرأة أن تتصدق من بيت زوجها بشئ يسير كرغيف ونحوه بدون استطلاع رأى الزوج كذا فى الكافى * قال رضى الله تعالى عنه وفى عرفنا المرأة والامة لاتكون مأذونة بالتصدق بالنقد كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا باع المأذون جارية ودفعها ثم وهب الثمن للمشترى أو بعضه قبل القبض أو بعده أو حط عنه فذلك باطل فان كان وهب بعض الثمن أو حطه قبل القبض أو بعده بعيب طعن به المشترى فهو جائز ولو حط جميع الثمن أو وهبه لم يجز ولو اشترى المأذون جارية وقبضها ثم وهب البائع الثمن للعبد فهو جائز وكذلك لو وهب للمولى وقبله كان بمنزلة هبته للعبد كان عليه دين أولم يكن وان لم يقبلها المولى فى هذا الوجه ولم يقبلها العبد فى الوجه الاول كانت الهبة باطلة والمال على العبد بحاله فان وهب البائع الثمن للعبد أو لمولاه قبل أن يقبضه ثم وجد العبد بالجارية عيبا لم يكن له أن يردّها وهذا استحسان وكذلك هذا فى كل ثمن كان بغير عينه وان كان الثمن عرضا بعينه فوهب المأذون العرض للمشترى قبل أن يقبضه فقبله المشترى فالهبة جائزة فان لم يقبل المشترى الهبة فالهبة باطلة وان كان المشترى وهب الجارية قبل أن يقبضها العبد فقبلها العبد جاز سواء كان على العبد دين أولم يكن وكان ذلك فسخا للعقد وان وهبها للمولى فان لم يكن على العبد دين فهذا نقض صحيح أيضا وان كان على العبد دين فقبلها المولى وقبضها فهذا ليس بنقض للبيع ولو تقابضا ثم وهب العبد العرض من المشترى فقبله فالهبة باطلة ولو وهب المشترى الجارية أى بعد التقابض للمأذون أو لمولاه جازت الهبة على سبيل البر المبتدا فان وجد المأذون بالعرض عيبا ولادين عليه فليس له أن يردّها بالعيب وان كان عليه دين وقد وهب المشترى الجارية للعبد فكذلك وان كان قد وهبها لمولاه فله أن يردّ العرض بالعيب ويضمنه قيمة الجارية يوم قبضها كذا فى المبسوط * واذا أذن الرجل لعبده فى التجارة فباع العبد المأذون جارية مما فى يده بغلام وتقابضا ثم حدث بالجارية عيب عند مشترى الجارية بآفة سماوية أو بفعل المشترى أو بفعل الاجنبى أو كانت ولدت ولدا أو وطئها المشترى وهى ثيب أو بكر أو وطئها رجل أجنبى ثم ان مشترى الجارية وهب الجارية من المأذون أو من مولاه وعلى المأذون دين أو لادين عليه ثم ان المأذون وجد بالغلام عيبا فأراد أن يردّه كان له ذلك كذا فى المغنى * قال واذا اشترى العبد المأذون له جارية من رجل بغلام مما فى يده قيمته ألف درهم وبألف درهم وتقابضا ثم ان البائع وهب الالف التى قبض والغلام من العبد المأذون فى التجارة وقبضهما العبد المأذون ثم ان العبد المأذون أراد ردّ الجارية بعيب وجده فيها فليس له أن يردّها وكذلك لو كانت الهبة للمولى ولادين على العبد وان كان عليه دين والهبة للمولى كان له أن يردّ الجارية بالعيب ويأخذ من البائع ألف درهم وقيمة الغلام فان كان أخذ ذلك ثم أبرأه الغرماء من الدين أو وهبوه له أو للمولى أو لورثة المولى لم يردّ على البائع شيأ مما أخذ منه كذا فى المبسوط

ابن سماعة شرط الارادة فاذا فى الرقع والخصف روايتان لانه جعل هذا تبعا للعمل فتعتبر العادة فيه وكذا لو أعطاه خرقة على أن البطانة والحشو من عنده ليجعلها له قلنسوة وكذا لو دفع الى نداف ثوبا ليندف عليه من قطنه كذا بكذا (٧٣) ولم يبين الاجر من الثمن صح للتعامل * استأجر قميصا يوما وضاع عنده ثم وجده لا أجر عليه ان صدقه المالك وان لبسه فى يوم آخر ضمن وان اختلفا فى الضياع يحكم الحال * استأجر ثوبا ليلبسه كل يوم بدانق فوضعه فى بيته أعواما ولم يلبسه يجب عليه الاجر الى مدة يتخرق فيها الثوب ان لبس ثم يسقط الاجر * استأجر رجلا ليذهب بحمولاته الى موضع كذا فلما سار بعض الطريق بداله وطلب أجر الماضى ان كان باقى الطريق يساوى الماضى سهولة له ذلك * استأجر نجارا يوما الى الليل فامره آخر أن يتخذ له دواة بدرهم فاتخذ ان علم أنه أجير لايحل وان لم يعلم لا بأس وينقص من أجر النجار قدره الا أن يجعله فى حل * دفع ثوبا الى خياط وهو أجير عند خياط آخر أمره أن يتقبل عليه العمل يأخذ بالعمل أيهما شاء وأيهما مات له أن يأخذ بالعمل الآخر وله الاجر وعليه الضمان فان مات الاستاذ ولم يشرع التلميذ فى العمل وهو حر أو عبد مأذون حتى هلك الثوب فى حانوت الاستاذ فضمانه عندهما على الاستاذ وان شاء ضمنه المتقبل ورجع هو على مال الاستاذ فاذا أخذه فى العمل فقد برئ الاستاذ من

الضمان * دفع الى خياط ثوبا للخياطة فقطع ومات لاشئ له من الاجرة لان الاجرة عادة فى مقابلة الخياطة لا القطع وهو الاصح * اشترى نعلا وشراكا على أن يشركه البائع يصح بخلاف ما اذا اشترى ثوبا على أن يخيطه البائع والفرق وجود التعامل وعدمه

*استأجره لحفر القبران لم يبين الطول والعرض والعمق جاز استحسانا ويؤخذ بوسط ما يعمله الناس *اذا عينوا مكانا لحفره فحفر في موضع آخر ان شاء أجاز للوفاق في الاصل وان شاء لا للخلاف في الوصف فان دفنوا فيه فهو رضا وفي حثو التراب يعتبر العرف وجعله القاضي على

*واذا أذن الرجل عبده في التجارة فوجب له على حر أو عبد أو مكاتب ثمن بيع أو غصب فأخر العبد فانه يصح تأخيره استحسانا ولو كان العبد صالحه على أن يؤخر عنه ثلثامنه وقبض ثلثا وحط ثلثا كان التأخير جائزا والحط باطلا ولو كان المال الذي وجب له قرضا أقرضه فأخره عن صاحبه كان له أن يرجع به عليه حالا كذا في المغني * وان رضي بذلك كان أحسن هكذا في المحيط * قال واذا أذن الرجل لعبده في التجارة فوجب له ولرجل آخر على آخر ألف درهم دين هما فيه شريكان فأخر العبد نصيبه منه وقد كان المال حالا فان التأخير باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى والمال حال على حاله ما يقبضه أحدهما أيهما كان يكون مشتركا بينه وبين صاحبه وعلى قولهما التأخير جائز وما أخذ الساكت يكون له خاصة لا يشاركه العبد في ذلك حتى يحل الاجل كذا في المغني * فاذا حل الاجل كان العبد بالخيار ان شاء أخذ من شريكه نصف ما أخذ ثم يتبعان الغريم بالباقي وان شاء سلم له المقبوض واختار اتباع الباقي بنصيبه في الدين ولو اقتضى العبد شيأ قبل حل الاجل كان لشريكه أن يأخذ منه نصفه وكذلك ان كان الدين كله مؤجلا فقبض أحدهما شيأ منه قبل حله كان للآخر أن يشاركه فيه ولو كان الدين حالا فأجله العبد سنة ثم قبض الشريك حصته ثم أبطل الغريم الاجل الذي أجله العبد برضا منه قبل مضيه فقد بطل الاجل ولكن لا سبيل للعبد على ما قبض شريكه في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى حتى يحل الاجل فاذا حل الاجل شاركه في المقبوض ان شاء وان لم ينقض الاجل ولكن الغريم مات فحل عليه شارك العبد شريكه فيما قبض ولو لم يمت ولكنهما تناقضا الاجل ثم قبض الشريك حقه كان للعبد أن يشاركه ولو كان المال حالا فقبض الشريك حقه ثم ان العبد أخر الغريم حقه وهو يعلم بقبضه أو لا يعلم فتأخيره جائز عندهما ولا سبيل له على ما قبض شريكه حتى يحل الاجل فاذا حل أخذ منه نصف ما قبض ان شاء ولو كان مالهما الى سنة فقبض الشريك عاجلا ثم ان العبد أخر حقه للغريم سنة أخرى وهو يعلم بقبضه أو لا يعلم فتأخيره جائز عندهما ولا سبيل له على ما قبض شريكه حتى تمضي السنتان جميعا ولو كان المال حالا فأخذ الشريك حقه فسلمه له العبد كان تسليمه جائزا عندهم حتى يتوى ما على الغريم فان توى ما عليه رجع على شريكه فيشاركه في المقبوض ولو كان المال الى سنة فاشترى العبد من الغريم جارية بحصته فللشريك أن يأخذ العبد بنصف حقه من الدراهم فان أخذ منه نصف نصيبه من الدراهم ثم وجد العبد بالجارية عيبا فردها على البائع بقضاء القاضي عاد المال الى أجله واسترد العبد من شريكه ما أخذه منه ولو كان ردها بغير قضاء أو باقالة لم يرجع على الشريك بشئ مما أعطاه ويكون للعبد ولشريكه على الغريم الخمسمائة الباقية الى أجلها وللعبد على الغريم خمسمائة حالة وكذلك لو كان العبد اشترى الجارية من الغريم بجميع الالف الا أن للشريك أن يأخذ بنصف الالف ههنا فان كان حين أقال البيع أو رده بغير قضاء شرط عليه البائع أن الثمن الى أجله كان الى أجله كذا في المبسوط *ولو اشترى المأذون عبدا على أنه بالخيار ثلاثا فأبرأه بائعه عن الثمن في مدة الخيار فرده بالخيار صح عنده كذا في الكافي *المأذون في اقالة البيع كالحر فان اشترى المأذون جارية فزادت في يده حتى صار الثمن أقل من قيمتها بما لا يتغابن الناس في مثله ثم أقال البيع فيها فهو جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في المبسوط * ولو اشترى المأذون أمة بألف وقبضها ولم ينقد الثمن حتى أبرأه البائع عنه ثم تقايلا بطلت الاقالة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في الكافي *فلو أقال البيع بمائة دينار أو بجارية أخرى أو بألفي درهم كانت الاقالة باطلة في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هذا جائز ولو كان المأذون لم يقبض الجارية حتى وهب البائع ثمنها ثم تقايلا فالاقالة باطلة عندهم جميعا وكذلك لو أقاله بثمن آخر في هذه الحالة ولو لم يتقايلا البيع ولكنه رأى بالجارية عيبا قبل أن يقبضها فلم يرض بها أو لم يكن رآها فلما رآها لم يرض بها انتقض البيع وقد كان وهب

الحفار استحسانا وان انهار أو دفن فيه ميت آخر قبل أن يأتي المستأجر فحكمه حكم البئر على ما سيأتي آنفا *استأجره لحفر البئر أو النهر لابد من بيان الطول والعرض والعمق فان حفر ذراعا فوجده جبلا ان يطق حفره يجبر على الاتمام والا فلا لانه عذر ويجب أجرة ما حفر ان الحفر في منزل المستأجر كما في الخياط وكما لا ينقص من الاجر بحسب لين المكان لا يزاد بحسب الشدة ان استقبله صخرة *شرط كل ذراع في الجبل بكذا وفي الماء بكذا وفي السهلة بكذا يصح ولو شرط حفر البئر وطيها بالآجر ففعل ثم انهار بعد الطي له الاجر وان قبل الطي فبحسابه وان في غير ملكه فلا أجر لعدم التسليم وفي المحيط فان كان في مقام قد يكون ذلك فيها فوجد أصلب ما رأى فان علم أنه سيلقاه عليه الحفر وان قال لم أعلم حلف بالله انه لم يعلم واستحق الاجر بحساب ما حفر وان مات المستأجر له الاجر بحسابه هذا اذا كان في ملكه أو يده فان عدما فلا أجر الا بالفراغ والتسليم قال الحسن اذا أراه مكانا في الصحراء فحفره فهو كالذي في ملكه ويده وهو قياس قول الامام لانه صار في يده بالتعيين وعن محمد رحمه الله أنه لا يكون قابضا الا بالتخلية وهو الصحيح *استأجره ليلبن فلبنه وأصابه المطر قبل الرفع لا أجر له وان كان في داره بخلاف ما لو خاط بعض الثوب في منزل المالك ثم سرق الثوب يستحق الاجر ولو نصبه بعد الجفاف ثم أفسده المطر

له

له الثمن فنقضه باطل كذا فى المبسوط * وفى الابانة فى المنتقى باع العبد المأذون عبدا فى تجارته ثم حجر عليه المولى ثم وجد المشترى بالعبد عيبا فالخصم فى الرد بالعيب هو العبد فان أقر العبد بالعيب لم يلزمه وان نكل عن اليمين فقضى عليه بالرد جاز كذا فى التتارخانية * واذا باع المأذون شيأ أو اشترى ثم ان المولى أقال البيع فيه فان كان المأذون لا دين عليه يومئذ فاصنع المولى من ذلك على عبده جائز وان كان عليه دين عند الاقالة فقضى المولى الدين أو أبرأ الغرماء العبد من دينهم قبل أن يفسخ القاضى الاقالة صحت الاقالة وان فسخ القاضى الاقالة ثم أبرأ الغرماء من الدين فالفسخ ماض واذا باع عرضا بثمن وتقابضا ثم تقايلا والعرض باق والثمن هالك قبل الاقالة أو بعدها فالاقالة ماضية وان كان الثمن باقيا والعرض هالك قبل الاقالة أو بعدها فالاقالة باطلة كذا فى المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى اذا باع العبد المأذون عينا من كسبه وطعن المشترى بعيب به بعد ما قبضه والعيب يحدث مثله أو لا يحدث مثله وخاصم المأذون فى ذلك فقبله بغير قضاء القاضى بلا يمين ولا بينة على العيب فقبوله جائز والبيع منتقض وان لم يقبل حتى رد عليه بقضاء قاض اما ببينة أو باباء عن اليمين أو اقرار منه بالعيب كان جائزا كذا فى المغنى * واذا باع المأذون جارية بألف وتقابضا ثم قطع المشترى يدها أو وطئها أو ذهبت عينها من غير فعل أحد ثم تقايلا البيع ولا يعلم العبد بذلك فهو بالخيار ان شاء أخذها وان شاء ردها ولو كان الواطئ أو القاطع أجنبيا فوجب عليه العقر أو الارش ثم تقايلا البيع والعبد يعلم بذلك أو لا يعلم فالاقالة باطلة فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى صحيحة فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى المبسوط * قال ولو أن عبدا مأذونا له باع من رجل جارية وقبضها منه المشترى فوجد بها عيبا فخاصم العبد فيه الى القاضى وأقام البينة أن العيب كان عند المأذون فرد القاضى الجارية على المأذون وأخذ منه الثمن ثم ان العبد بعد ذلك وجد بالجارية عيبا آخر قد كان عند المشترى ولم يعلم به العبد وقت الرد ولا علم للقاضى بذلك فالمأذون بالخيار ان شاء نقض الفسخ ورد الجارية على المشترى وأخذ منه الثمن الاحصة مقدار العيب الذى كان عند المأذون وان شاء أجاز الفسخ وأمسك الجارية ولم يرجع على المشترى بنقصان العيب الذى كان عند المأذون بقليل ولا كثير كذا فى المغنى * وان لم يردها العبد حتى حدث بها عيب عنده لم يكن له أن يردها ولكنه يرجع بنقصان العيب الذى حدث عند المشترى من الثمن كما كان يفعل المشترى قبل الفسخ اذا وجد بها عيبا وقد تعيبت عنده فان شاء المشترى أن يأخذها بعيبها الذى حدث عند العبد فله ذلك فان أخذها ودفع الثمن الى العبد رجع المشترى على العبد بنقصان العيب الاول من الثمن ولم يكن له أن يرجع بنقصان العيب الآخر وكذلك ان كان العيب الآخر جناية من العبد أو وطئا فان كان جناية من أجنبى أو وطئا فوجب العقر أو الارش رجع العبد على المشترى بنقصان العيب الحادث عند المشترى من الثمن ولم يكن للمشترى أن يأخذ الجارية بحدوث الزيادة المنفصلة المتولدة فى يد البائع بعد الفسخ وكما أن حدوث هذه الزيادة عند المشترى يمنع فسخ العقد حقا للشرع فكذلك حدوثها عند البائع بعد الفسخ فاذا تعذر ردها تعين حق البائع فى الرجوع بحصة العيب ولو كان المشترى رد الجارية على العبد أولا بالعيب فقبضها العبد ثم وجد المشترى قد قطع يدها أو وطئها فلم يردها عليه بذلك حتى حدث بها عيب عند العبد فالمشترى بالخيار ان شاء أخذها وأعطى العبد جميع الثمن ثم يرجع المشترى على العبد بنقصان العيب الاول من الثمن وان شاء دفع العبد نقصان العيب الذى حدث عنده من الثمن يعنى فى الجناية فى الوطئ اذا كانت بكرا حتى نقصها الوطء فى ماليتها فان كان المشترى وطئها وهى ثيب فلم ينقصها الوطء شيأ لم يرجع العبد على المشترى بشئ من الثمن ولزم العبد الجارية وان كان أجنبى قطع يدها عند المشترى أو وطئها فوجب العقر أو الارش ثم ردها القاضى على العبد بالعيب الذى كان عنده ولم يعلم بما صنع الاجنبى ثم حدث بالجارية عيب عند العبد ثم اطلع على ما كان عند المشترى فان الجارية ترد على المشترى ويرد عليه معها نقصان العيب

له الاجر على قول الامام وعلى قولهما الا قبل التشريج * أمره أن يطبخ فى أتون المستأجر فالاخراج على الاجير فلو هلك قبل الاخراج لا يستحق الاجر والاخراج من الاتون من تمام عمله كالخباز ولو كان فى غير ملكه فلا أجر قبل التسليم * له غريم فى مصر آخر فقال لرجل اذهب اليه وطالبه به وهو كذا فان قبضت فلك كذا يجب أجر المثل * استأجره شهرا ليعمل له كذا لا يدخل يوم الجمعة ويبتدئ من وقت الفجر * استأجره لعمل كذا ولم يذكر الاجر يلزم أجر المثل * دفع جارية أو دابة مريضة الى طبيب وقال عالجها فان برأت فما زاد فى قيمتها بالصحة بيننا فعالجها حتى صحت له أجر المثل قدر ما أنفق فى ثمن الادوية والطعام والكسوة ولا يملك حبسها لاستيفاء أجر المثل * وهب منه شيأ وقال على أن تعمل لى هذه السنة ليس له أن يرجع بعد ما عمل السنة * تقبل من رجل بناء حائط بلبن وطين من عند البانى فسد فان بنى ينظر الى قيمة اللبن والطين يوم الخصومة مثلا قيمتهما ثلاثون يقوم الحائط مبنيا مثلا فقوم بأربعين علم أن قيمتهما ثلاثون وقيمة أجر البناء عشرة فيلزم قيمتهما وأجر مثل البناء لا يتجاوز عن عشرة * استأجر رجلا ليعمل له فى هذه الساحة بيتا أو بيتين ذا سقفين أو سقف وبين الطول والعرض والذى يقال له بالفارسية نشكرداد لا يجوز * استأجر رجلين لحفر بئر أو بناء حائط أو حمل خشبة الى منزله ففعل أحدهما ان كانا شريكين فى العمل قبل هذا التقبل له كل الاجر والا فله النصف * قال لآخر ان حملت هذه الخشبة الى موضع كذا فلك درهم وان حملت الاخرى فلك درهمان فحملهما فله الدرهمان ولو قال احمل احداهما ان شئت هذه بدرهم وهذه بدرهمين فحملهما فله درهمان وفى رواية عن محمد رحمه الله بخلافه * استأجره بدراهم معلومة واستحقت

الذى حدث عند العبد من قيمتها ثم يأخذ العبد الثمن من المشترى ان كان قد ردّه اليه ويرجع المشترى على العبد بنقصان العيب الاول وان كان العيب الذى حدث بها عند العبد من فعل الاجنبى فالمشترى بالخيار ان شاء أخذ ذلك النقصان من العبد ويرجع به العبد على الاجنبى وان شاء أخذه من الاجنبى فان كان العبد البائع قتلها أو قتلها أجنبى فى يد العبد فهو سواء ويأخذ المشترى من العبد قيمتها ولا سبيل له على الاجنبى ثم يرجع العبد بالقيمة على الاجنبى بخلاف الجناية فيما دون النفس وان كان العبد باعها بعد ما قبضها المشترى جاز بيعه كذا فى المبسوط * ولو باع المأذون جارية من رجل بجارية فتقايلا ولم يتقابضا حتى ولدت كل واحدة ولدا قيمته ألف وقيمة كل واحدة ألف أخذ كل واحد منهما جاريته وولدها فان لم يتقابضا بعد ما تقايلا حتى ماتت الامتان وأرادا أخذ الولدين أخذ كل واحد الولد الذى فى يد صاحبه ونصف قيمة أمه ولو كانت قيمة كل واحد خمسمائة أخذ كل واحد الولد الذى فى يد صاحبه وثلث قيمة أمه ولو هلك الولدان دون الامتين أخذ كل واحد جاريته ولم يتبع صاحبه بشئ وان هلكت الامتان وأحد الولدين فان الذى فى يده الولد الحى يدفعه الى صاحبه ويأخذ منه ثلث قيمة الامة التى هلكت فى يد الآخر كذا فى المغنى * ولو باع المأذون جارية من رجل بألف درهم وتقابضا ثم تقايلا فلم يقبض العبد الجارية حتى قطع رجل يدها أو وطئها فنقصها الوطء كان العبد بالخيار ولو اختار أخذها اتبع الواطئ أو الجانى بالعقر أو الارش وان نقض الاقالة فالعقر والارش للمشترى ولو كان مكان الالف عرضا بعينه كان العبد بالخيار ان شاء أخذ الجارية من المشترى واتبع الجانى والواطئ بالارش والعقر وان شاء أخذ قيمة الجارية من المشترى يوم قبضها وسلم له الجارية وأرشها وعقرها للمشترى وكذلك لو كان قتلها الجانى كان العبد بالخيار ان شاء اتبع عاقلة الجانى بقيمتها وان شاء اتبع المشترى بقيمتها حالة ثم يرجع المشترى على عاقلة الجانى بقيمتها فى ثلاث سنين وكذلك لو ماتت الجارية بعد الاقالة كان للعبد أن يأخذ من المشترى قيمتها ولو كان حدث بها عيب من فعل المشترى بعد الاقالة يخير العبد فان شاء ضمنه قيمتها يوم قبضها منه وان شاء أخذ الجارية ورجع على المشترى بنقصان العيب ولو كان العيب أحدثه فيها المشترى قبل الاقالة ثم تقايلا ثم علم العبد بالعيب يخير فان شاء ضمن المشترى قيمتها يوم قبضها وان شاء أخذها معيبة ولا شئ له غير ذلك ولو باع العبد ابريق فضة قيمته مائة درهم بعشرة دنانير وتقابضا ثم تقايلا وافترقا قبل القبض فالاقالة منتقضة كذا فى المبسوط * والله أعلم

﴿الباب الرابع فى مسائل الديون التى تلحق المأذون وتصرف المولى فى المأذون المديون بالبيع والتدبير والاعتاق وأشباهها﴾

اعلم أن الديون على ثلاثة أوجه دين يتعلق برقبته اتفاقا وهو دين الاستهلاك ودين لا يتعلق برقبته اتفاقا وهو دين وجب بما هو ليس فى معنى التجارة كالوطء والنكاح بغير اذن المولى ودين مختلف فيه وهو دين بسبب التجارة وبما هو مثلها كالبيع والشراء والاجارة والاستئجار وضمان المغصوب والودائع والامانات اذا جحدها وما يجب من العقر بوطء المشتراة بعد الاستحقاق لاستناده الى الشراء فيلحق به كذا فى الترصيع كذا فى المعدن * واذا أذن الرجل لعبده فى التجارة فباع العبد واشترى ولحقه من ذلك دين كثير فقدمه الغرماء الى القاضى والمولى حاضر فطلبوا بيعه من المولى فان كان فى يد العبد مال حاضر يفى بديونه فانه يقضى ديونه من كسبه ولا يبيع المأذون بدينهم وان لم يكن فى يده مال حاضر الا أن له مالا غائبا يرجى قدومه أو دين حال يرجى خروجه فانه لا يعجل القاضى فى بيعه بل يتلوم ويؤخر البيع حتى يقدم المال أو يخرج الدين ولم يقدر لمدة التلوم تقديرا فمن مشايخنا من قال بأن تقدير مدة التلوم موكول الى رأى القاضى فان مضت مدة ووقع فى رأيه أن مدة التلوم انتهت باع العبد وان وقع فى رأيه أن مدة التلوم لم تنته فانه لا يبيعه وقد حكى عن الفقيه أبى

فله أجر المثل ولو عينا معلوما فقيمته لان الدراهم لا بدل لها وقيمة العين بدله * استأجر عبدا سنة بكذا فاستعمله نصف السنة ثم يجحد أن يكون العبد للمؤاجر وقيمته يوم الجحود ألفان وتمت السنة عنده وقيمته ألف ومات العبد فى يده يلزمه كل الاجر وقيمة العبد بعد تمام السنة ولا يلزم اجتماع الاجر والضمان لان الضمان يجب بعد السنة لعدم التسليم الى المالك والاجر لعمله تمام السنة * غصب دابة رجل ثم آجرها ربها منه ببدل معلوم ليركبها جازت ويبرأ من الضمان بالركوب * استأجر دابة من خوارزم الى بخارا ثم ان المستأجر جحد أن تكون الدابة للمؤاجر ان هلكت قبل الركوب ضمنها وان ركبها بعد الجحود برئ فقد رجع من ضمان الغصب بالركوب * القصار اذا جاء بالثوب مقصورا بعد الجحود ان قصر قبل الجحود لزم الاجر وان بعده لا وفى الصباغ ان صبغ قبل الجحود كذلك وبعده يخير رب الثوب ان شاء أخذ الثوب وأعطاه ما زاد الصبغ فيه أو ترك عليه الثوب وضمنه قيمة ثوب أبيض وفى النساج ان قبل الجحود نسجه فكذلك وان بعده فالثوب للنساج وعليه مثل الغزل * استأجره لينقد الدراهم فنقد ثم وجد الدراهم زيوفا يرد الاجر وان وجد البعض زيوفا رد بقدره * دفع اليه ثلاثة أوقار دهن ليتخذ منه صابونا بمائة درهم على أن ما يحتاج اليه منه ففعل فالصابون لرب الدهن وعليه غرامة ما أنفق الاجير فيه مع أجر المثل * دفع اليه عشرة أمناء من نحاس ليدققه بأربعين درهما فجاء بسبعة أمناء عليه أربعون درهما كما شرط ﴿السادس فى الضمان * وفيه أنواع﴾ * الاول استأجر دابة باكاف فأوكفه بمثله أو أسرجه بكر لا يضمن ولو يسرج فأوكفه أو أسرجه بسرج لا يسرج بمثله فهلك يضمن كل قيمته عند الامام * استأجرها عريانة فأسرجها وركبها وهلكت ان

بكر البلخي انه كان يقول مدة التلوم مقدرة بثلاثة أيام فان كان المال الغائب بحيث يقدم بمضي ثلاثة أيام فان القاضي لا يبيع العبد بل يتلوم حتى يقدم المال أو يخرج الدين وان كان لا يقدم المال الغائب بعد مضي ثلاثة أيام فانه يبيعه واذا انقضت مدة التلوم على القولين جميعا ولم يقدم المال ولم يخرج الدين فان القاضي يبيع العبد بدينهم هذا اذا كان المولى حاضرا فأما اذا كان غائبا فانه لا يبيع العبد حتى يحضر المولى ثم اذا باع القاضي العبد بحضرة المولى يقسم ثمنه بين الغرماء فبعد ذلك ينظر ان كان بالثمن وفاء بالديون كلها أوفى كل واحد منهم تمام حقه ويصرف الفضل الى المولى ان كان ثمة فضل وان لم يكن بالثمن وفاء بالديون كلها يضرب كل غريم في الثمن بقدر حقه ولا سبيل لهم على العبد فيما بقي من دينهم حتى يعتق العبد كذا في الذخيرة * فان اشترى العبد مولاه الذي باعه عليه القاضي للغرماء لم يتبعه الغرماء بشيء مما بقي من الدين قليل ولا كثير وان عاد العبد الى ملك من وجب الدين على العبد في ملكه كذا في المغني * ولو كان بعض الدين حالا وبعضه مؤجلا فانه يبيعه ويعطي أصحاب الحال قدر حصته منه ويمسك حصة أصحاب الاجل الى وقت حلول الاجل وهذا اذا كان كله ظاهرا ولو كان بعضه ظاهرا وبعضه لم يظهر ولكن سبب الوجوب قد ظهر كالو حفر العبد بئرا في الطريق وعليه دين فان القاضي يبيعه في الدين ويدفع الى الغريم قدر دينه من الثمن وان كان الدين مثل الثمن دفع كله فبعد ذلك اذا وقع في البئر دابة فهلكت يرجع صاحب الدابة على الغريم فيأخذ منه قدر حصته من ذلك فيضرب هذا بقيمة الدابة والغريم يضرب بدينه فيقسمان الثمن بالحصص هكذا في التتارخانية * ولو طلب بعض الغرماء من القاضي البيع والبعض غيب فباعه القاضي للحضور فبيعه جائز على الكل ثم يدفع القاضي الى الحضور حصتهم من الثمن ويقف حصة الغيب فان قال العبد قبل أن يباع ان لفلان علي من المال كذا وصدقه المولى بذلك أو كذبه وفلان غائب فقال الغرماء الحضور ليس لفلان عليه قليل ولا كثير فان العبد يكون مصدقا في ذلك فان حضر الغائب وصدق العبد في اقراره أخذ حقه وان كذبه قسم ما وقف له بين الحضور بالحصص كذا في المغني * ولو أقر بذلك بعد ما باعه القاضي وصدقه مولاه لم يصدقا على الغرماء ويدفع جميع الثمن الى الغرماء المعروفين فان قدم الغائب وأقام البينة على حقه اتبع الغرماء بحصته مما أخذوه من الثمن وان أراد القاضي أن يستوثق من الغرماء بكفيل حتى يقدم الغائب فأبى الغرماء أن يفعلوا فانهم لا يجبرون على شيء من ذلك ولكن ان أعطوه ذلك وطابت به أنفسهم جاز فان قدم الغائب فأقام البينة على اقرار العبد بدينه قبل البيع فذلك جائز أيضا ثم ان كانوا أعطوا كفيلا وثبت حق الغائب بالبينة كان له أن يأخذ حصته ان شاء من الغرماء وان شاء من الكفيل ثم يرجع به الكفيل على الغرماء كذا في المبسوط * ثم القاضي اذا باع العبد للغرماء أو باع أمين القاضي العبد للغرماء لا تلحقه العهدة حتى لو وجد المشتري بالعبد عيبا فالمشتري لا يرده على القاضي ولا على أمينه ولكن القاضي ينصب وصيا حتى يرده عليه وكذلك لو قبض القاضي أو أمينه الثمن من المشتري وضاع من يده واستحق العبد من يد المشتري فالمشتري لا يرجع على القاضي ولا على أمينه وانما يرجع على الغرماء فان عتق العبد بعد ذلك فالغرماء يرجعون بديونهم على العبد وهذا ظاهر وهل يرجعون بما ضمنوا للمشتري من الثمن فلا ذكر لهذا الفصل في شيء من الكتب وقد اختلف المشايخ فيه والاصح أنهم لا يرجعون وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب المأذون أن القاضي اذا أمر أمينه ببيع العبد المأذون المديون بطلب الغرماء ان قال جعلتك أمينا في بيع هذا العبد لا تلحقه العهدة وأما اذا قال له بع هذا العبد ولم يزد فقد اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه لا تلحقه العهدة ثم في فصل الرد بالعيب اذا نصب القاضي الامين خصما للمشتري ورد المشتري العبد عليه بالعيب فالقاضي يأمر الامين ببيع العبد ويأمره أن يبين العيب اذا باعه فاذا باعه الامين وأخذ الثمن بدأ بدين المشتري أولا فبعد ذلك ينظر ان كان الثمن الآخر أقل من الثمن الاول غرم الغرماء للمشتري الاول الفضل على

من بلد الى بلد لا يضمن وان في البلدان من الاشراف لا ضمان وان من العوام الذين يركبون عريانا يضمن * تكارى دابة ولم يذكر السرج والا كاف ان كان مثلها لا يركب بسرج يضمن اذا ركب باكاف وان يركب بكل منهما لا ضمان * استأجرها بلا لجام فألجم ان بما لا يلجم بمثله يضمن * اكتراها ليحمل عليها عشرة مخاتيم بر فحمل أزيد ضمن بقدر الزيادة وان ليطحن فزاد وهلكت يضمن كل القيمة وان ليحمل عليها عشرة فجعل في جوالق عشرين فأمر رب الدابة أن يضعه عليها ففعل وهلك لا ضمان وان حملا معا ضمن ربع القيمة لان النصف مأذون والنصف لا فينصف هذا النصف ولو كانا في عدلين فحمل كل منهما عدلا أو حمل المستأجر أولا ثم رب الدابة لا ضمان أصلا لان رب الدابة حامل للزيادة ولو حمل ربها أولا ضمن المستأجر نصف القيمة * استعان القصار برب الثوب في الدق وتخرق ولا يدري من أي الفعلين قال الامام الثاني يضمن نصف قيمته وقال محمد رحمه الله كلها لان الثوب في يده وان استأجرها ليحمل عليه شعيرا كيلا معلوما فحمل عليه قدره برا يضمن وان نصفه برا قال السرخسي يضمن وقال بكر لا وهو الاستحسان وهو الاصح ولو زاد وبلغ المكان ثم هلك ضمن قدر الزيادة لانه صار غاصبا لذلك القدر فلا يبرأ الا بالرد على المالك * وفي فتاوى القاضي خالف المستأجر في الجنس بان شرط عشرة أقفزة بر فحملها قدره شعيرا في القياس يضمن وفي الاستحسان لا لانه أخف فان سلمت لزم المسمى وان عطبت فالقيمة ولا أجر وان شرط شعيرا فحمل قدره برا ضمن قيمتها لانه أثقل كالحديد مكان البر وان سمى من البر وزنا معلوما فحمل عليه من الشعير مثل ذلك ضمن كل قيمتها ولو حمل شعير

الثمن الآخر ولا يغرم الامين ذلك وان كان الثمن الثانى أكثر من الاول أعطى المشترى حقه ومابقى يكون للغرماء وان انقطع حق الغرماء عن العبد نفذ البيع ولو كان العبد حين رد على أمين القاضى بالعيب مات فى يده قبل أن يبيعه ثانيا فالامين يرجع بالثمن على الغرماء فيما أخذ منهم الثمن ويرده على المشترى كذا فى الذخيرة (١) * وان كان المولى قد أخذ شيأ من ذلك من العبد فان لم يكن على العبد دين حال ما أخذ المولى ذلك ثم لحقه دين لم يجب على المولى رد ما أخذ ان كان قائما بعينه ولا ضمانه ان كان استهلكه وان كان على العبد دين حال ما أخذ المولى ذلك يجب على المولى رد ما أخذ ان كان قائما بعينه وضمانه ان كان استهلكه كذا فى المغنى * ولو كان المولى أخذ منه ألف درهم فاستهلكه وعليه دين خمسمائة درهم يومئذ ثم لحقه بعد ذلك دين آخر يأتى على رقبته وعلى جميع ما قبض المولى فان المولى يغرم الالف كله فيكون للغرماء ويباع العبد أيضا فى دينه ولو لم يلحق العبد دين اخر لم يغرم المولى الا نصفه وإذا لحق المأذون دين يأتى على رقبته وعلى جميع ما فى يده فأخذ منه مولاه الغلة بعد ذلك فى كل شهر عشرة دراهم حتى أخذ منه مالا كثيرا فالمقبوض سالم للمولى استحسانا لان فى أخذ المولى الغلة منفعة للغرماء فانه تبقية للاذن بسبب ما يصل اليه من الغلة ولو كان قبض كل شهر مائة درهم كان باطلا وعليه أن يرد ما زاد على غلة مثله كذا فى المبسوط * ويتعلق دين التجارة بالكسب الحاصل قبل الدين أو بعده ويتعلق بما يقبل من الهبة والصدقة قبل لحوق الدين أو بعده كذا فى الكافى * ولو أقر العبد المأذون بدين خمسمائة ثم استفاد عبدا يساوى ألفا فأخذه المولى ثم لحق المأذون بعد ذلك دين يأتى على قيمته وعلى قيمة ما قبضه المولى فان المقبوض يؤخذ من المولى فيباع ويقسم ثمنه بين سائر الغرماء فان أدى المولى الدين الاول سلم العبد له وبيع للآخرين فى دينهم وليس للمولى أن يخاصم بما أدى من الدين الاول فان لم يؤد المولى ولكن الغريم الاول أبرأ العبد من دينه بعد ما لحقه الدين الآخر بيع العبد الذى قبضه المولى فى دين الآخرين وان كان أبرأه من دينه قبل أن يلحقه الدين الآخر سلم العبد الذى قبضه المولى له ولو لم يبرئه حتى لحقه الدين الآخر ثم أقر الغريم الاول أنه لم يكن له على المأذون دين وأن اقرار العبد المأذون له بالدين كان باطلا سلم العبد الذى قبضه المولى له ولا يتبعه صاحب الدين الآخر بشئ منه بخلاف ما اذا أبراه الغريم الاول ولو كان المولى أقر بالدين الاول كما أقر به العبد ثم قال الغريم الاول لم يكن لى على العبد دين واقراره لى باطل فان الغريم الآخر يأخذ العبد الذى قبضه المولى ليباع فى دينه كذا فى المبسوط * وكما تباع رقبة العبد فى دين التجارة تباع رقبته فيما كان من جنس التجارة قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى اذا أذن الرجل لعبده فى التجارة بما لحقه من دين تجارة أو غصب أو وديعة جحدها أو دابة عقرها أو بضاعة أو عارية جحدها أو ثوب أحرقه أو أجر أجيرا أو مهر جارية اشتراها ووطئها ثم استحقت فذلك كله لازم له يؤاخذ به فى الحال وتباع رقبته فيه كذا فى المحيط * قيل ما ذكر من الجواب فى ضمان عقر الدابة واحراق الثوب محمول على ما اذا أخذ الثوب أو الدابة أولا حتى يصير غاصبا بالاخذ ثم أحرق الثوب أو عقر الدابة فأما اذا عقر الدابة أو أحرق الثوب قبل القبض فينبغى على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى أن لا يؤاخذ به فى الحال ولا تباع رقبته فيه وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يؤاخذ به فى الحال وتباع رقبته فيه كذا فى المغنى * واذا استعار دابة من أحد الى مكان

---

(١) قوله وان كان المولى قد أخذ شيأ من ذلك من العبد الخ هذه العبارة لا موقع لها هنا والصواب ذكرها بعد قوله الآتى قريبا فى هذه الصحيفة ويتعلق دين التجارة بالكسب الحاصل قبل الدين أو بعده الخ ويدل على ذلك ما فى الذخيرة من أن القاضى يبدأ ببيع الكسب ويستوى أن يكون ذلك الكسب من كساب التجارة أو لم يكن من اكساب التجارة نحو الصدقة والهبة ويستوى أن يكون العبد اكتسب ذلك قبل لحوق الدين أو بعد لحوق الدين فحق الغرماء يتعلق بجميع ذلك ما دام فى يد العبد وان كان المولى قد أخذ شيأ من ذلك من العبد الخ اه مصححه

حمل فى أحد الجوالقين شعيرا وفى الآخر برا ضمن النصف لانه مخالف فى هذا القدر وعليه نصف الاجر * المستكرى خالف بمجاوزة المكان ثم رجع فعطب لم يضمن عنده وفى قوله الآخر ضمن قبل الدفع الى المالك وهو اختيار السرخسى وكذا العارية بخلاف المودع وقيل لا فرق بين الوديعة والاجارة لان الوديعة مطلقة أما الاجارة فعلى الذهاب لا الجيئة حتى لو استأجرها ذاهبا وجائيا لا يضمن كالوديعة وهذا ليس بصحيح والصحيح اختيار شمس الائمة بالفرق بين الوديعة والاجارة * استأجرها ليركب فأركب غيره ضمن ولا أجر * استأجرها ليذهب الى مكان كذا فذهب الى غيره ضمن ولا أجر سلمت أو هلكت وان أردف فعطبت بعد بلوغ المقصد ضمن نصف قيمتها ان من ذلك الركوب وعليه الاجر كلا وخير المالك ان شاء ضمن المستأجر ولا يرجع على المرتدف وان شاء ضمن المرتدف ورجع على المستأجر وان كان مستعيرا لا يرجع عليه ولا فرق بين الثقيل والخفيف لان الاختلاف بحذاقة الراكب وبعدمها ولا يوقف عليه فأدير على الركوب وضمان النصف لان التلف بمأذون وغيره وان كانت الدابة لا تطيق ضمن كل القيمة وان صبيا لا يستمسك عليها أو متاعا ضمن ما زاد الثقل * وان ذكر طريقا وسلك طريقا آخر لا يسلكه الناس ضمن وان بلغ المقصد لزم الاجر وفى الفتاوى ان كانا سواء لا يضمن وان أحدهما أبعد بحيث يتفاوت فى الطول والعرض والسهولة والصعوبة ضمن وان حمله فى البحر ضمن وان سلكه الناس وان بلغ يجب الاجر ويضمن بضرب معلوم الدابة فى السير وكبحها باللجام ان عطبت كما فى دق القصار وضرب المعلم وعندهما لا يضمن لو معتادا * جامع زوجته جماعا يجامع مثلها وماتت

معلوم فذهب بها الى مكان آخر حتى صار مخالفا ضامنا تباع رقبته كذا فى الذخيرة * واذا تزوج امرأة ودخل بها ان كان النكاح باذن المولى يباع بدين المهر ثم يشترط لصحة بيع القاضى اذن الغرماء بالبيع واذن المولى كذا فى المغنى * واذا أذن الرجل لامته فلحقه دين ثم وهب لها هبة أو تصدق عليها بصدقة أو اكتسبت مالا من التجارة أو غيرها فغرماؤها أحق بجميع ذلك من مولاها كذا فى المبسوط * اذا أذن لامته فى التجارة ثم ولدت ولدا هل يسرى الدين الى ولدها حتى يباع ولدها فى الدين كالام فهذا على وجهين أما ان ولدت بعد ما لحقها الدين أو ولدت قبل أن يلحقها الدين ثم لحقها الدين بعد ذلك فان ولدت بعد ما لحقها الدين فانه يسرى الدين الى ولدها يباع الولد معها فى الدين الا أن يفديهما المولى كذا فى المغنى * ولو ولدت ولدا وعليها دين وبعد الولادة لحقها دين أيضا بعد ذلك اشترك الغرماء جميعا فى ماليتها اذا بيعت فأما ولدها فلاصحاب الدين الاول خاصة ولو ولدت ولدين أحدهما قبل الدين والآخر بعد الدين لحق الدين الولد الآخر دون الاول كذا فى المبسوط * ولا يتعلق دين العبد بما دفع اليه المولى ليتجر به بخلاف كسبه الذى فى يده فانه يتعلق به وان قال المولى هو مالى عندك لتتجر به كذا فى التتارخانية * واذا دفع الرجل الى عبده مالا يعمل به بشهود وأذن له فى التجارة فباع واشترى فلحقه دين ثم مات وفى يده مال ولا يعرف مال المولى بعينه فجميع ما فى يد العبد بين غرمائه لاشئ للمولى منه الا أن يعرف شئ للمولى بعينه فيأخذه دون الغرماء وكذلك لو عرف شئ بعينه اشتراه بمال المولى أو باع به مال المولى كذا فى المبسوط * وان أقر العبد فى حال حياته وصحته بعد ما لحقه الدين أن هذا المال الذى فى يده مال المولى الذى دفعه اليه وقد عرف دفع المال الى العبد بمعاينة الشهود الا أنهم لا يعرفون مال المولى بعينه لم يكن اقراره صحيحا ولو كان أقر بذلك لاجنبى يصح اقراره فان أقام المولى بينة أن هذا المال هو المال الذى دفعه الى العبد أو أقر غرماء العبد بذلك كان المولى أحق به كذا فى المغنى * ولو كان على العبد دين حال ودين مؤجل فقضى المولى من ثمنه الحال ثم حل الاجل ضمنه المولى وسلم للاول ما قبض وان لم يبعه للاول يبيعه للثانى ولو طلب صاحب الحال من القاضى بيعه فباعه أعطاه حصته ودفع الباقى الى المولى حتى يحل الاجل فان هلك فى يده لم يضمن وشارك الثانى الاول فيما قبض ولو استهلك المولى ما قبض وقضاه غريما له ضمن للثانى فان توى ما على المولى شارك الثانى الاول ثم يرجعان على الغريم الذى قضاه المولى كذا فى التتارخانية * ولو لم يبع القاضى العبد للغريم ولكن المولى باعه برضا صاحب الدين الحال فبيعه جائز ثم يعطى نصف الثمن صاحب الدين الحال فيسلم للمولى نصف الثمن فاذا حل الدين الآخر أخذ صاحبه من المولى نصف القيمة ولا سبيل له على الثمن فان توى ما على المولى من نصف القيمة لم يرجع على الذى أخذ نصف الثمن بشئ واذا باعه المولى بغير أمر القاضى والغرماء فبيعه باطل فان أجازوا البيع أو قضاهم المولى الدين أو كان فى الثمن وفاء بدينهم فأعطاهم نفذ البيع كذا فى المبسوط * واذا باع المولى العبد المأذون المديون بغير رضا الغرماء وسلمه الى المشترى ثم جاء الغرماء يطلبون العبد بدينهم فأرادوا أن يفسخوا بيع المولى والبائع والمشترى حاضر ان كان للغرماء أن يفسخوا البيع قال مشايخنا هذا اذا كانوا لا يصلون الى ديونهم فأما اذا كان يصل اليهم الثمن وفى الثمن وفاء بديونهم فليس لهم أن يفسخوا البيع فاذا كان أحدهما غائبا اما البائع واما المشترى أجمعوا على أن المشترى اذا كان غائبا والبائع حاضرا مع العبد أنه ليس للغرماء أن يخاصموا البائع و يفسخوا العقد معه وأما اذا كان المشترى حاضرا مع العبد قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا خصومة لهم مع المشترى كذا فى المغنى * ولو أن الغرماء لم يقدروا على المشترى وعلى العبد المأذون انما قدروا على البائع وأرادوا أن يضمنوا البائع قيمة العبد فلهم ذلك ثم اذا ضمنوا البائع قيمة العبد اقتسموها بينهم بالحصص يضرب كل واحد منهم بجميع دينه فى تلك القيمة وجاز فى البيع العبد وسلم الثمن للمولى ولم يكن للغرماء على العبد سبيل ما لم يعتق العبد كما لو بيع العبد بدينهم ولو أجازوا

لا يضمن * استأجرها لحمل معلوم فساقها رب الدابة فعثرت فسقطت الحمولة وفسد المتاع يضمن المكارى سواء كان معها رب المتاع أو لا * وفى المنتقى استأجرها ليحمل عليها الحمل وركب هو والمكارى فتلف المتاع لا يضمن المكارى وكذا (٧٩) لو كانا يقودانها أو يسوقانها ولو انقطع الحبل ففسد المتاع يضمن بالاتفاق * ولو أصابه الشمس أو المطر ففسد لا يضمن وعندهما يضمن وكذا لو سرق من ظهرها ولو عليها عبد فساق رب الدابة فعثرت فهلك العبد لا يضمن لانه فى يد نفسه بخلاف المتاع ولو كان العبد لا يستمسك ضمن كالثوب والبهيمة اذا هلكت بسوقه * ولو حمل عليها رب المتاع المتاع فركبها فعثرت فعطب الرجل أو فسد المتاع لا يضمن صاحب الدابة * المستأجر ركب الدابة ولبس من الثياب أكثر مما عليه حين استأجر ان مثل ما يلبس الناس لا يضمن والا يضمن بقدر الزيادة * استأجر حمالا ليحمل عليه زقا من سمن فرفعه المالك والحمال حتى يضع على رأس الحمال وتخرق لا يضمن الحمال لانه فى يد صاحبه وفى المنتقى لو وضعه الحمال فى الطريق ثم أراد رفعه فاستعان برب الزق فذهبا يضعانه فوقع وتخرق ضمن الحمال لانه صار فى ضمانه ولو بلغ منزل صاحب الزق وأنزله الحمال وصاحبه ووقع من أيديهما يضمن الحمال والقياس أن يضمن النصف وبه أخذ الفقيه وكثير من المشايخ * أمر رجلا بحمل الحقيبة الى مكان كذا فانشقت بنفسها وخرج ما فيها لا يضمن بخلاف الحمال اذا انقطع الحبل وسقط الحمل لان التقصير من قبل صاحب الحقيبة * اذا حمل الحمال على عنقه فعثر وأهرق وصاحبه معه ضمن ولو من مزاحمة الناس لا يضمن اجماعا كالحرق والغرق الغالب ولو أنه هو الذى زحم الناس

البيع كان الثمن لهم وبرئ البائع من القيمة فان هلك الثمن فى يد البائع قبل أن يقبضه الغرماء من البائع هلك من مال الغرماء وبرئ البائع من القيمة فاذا اعتق العبد اتبعوه بجميع دينهم ولو أن الغرماء أجازوا البيع بعد ما هلك الثمن فى يد البائع صحت الاجازة فكان الهلاك على الغرماء هكذا ذكر فى ظاهر الرواية وان اختار بعض الغرماء ضمان القيمة واختار بعضهم الثمن كان لهم ذلك ويكون فائدة هذا أن تكون القيمة أكثر من الثمن ويكون للذين اختاروا القيمة حصتهم من القيمة وللذين اختاروا الثمن حصتهم من الثمن حتى لو كانوا أربعة واختار أحدهم ضمان القيمة له ربع القيمة لا غير والذين اختاروا الثمن لهم ثلاثة أرباع الثمن والباقى للمولى وينفذ البيع فى جميع العبد وهذا بخلاف ما لو كان المشترى والبائع حاضرين والعبد قائم فى يد المشترى فاجاز بعضهم البيع وأبطله بعضهم كان الابطال أولى ولم يجز البيع فى شئ من العبد كذا فى المحيط * فلو أن الغرماء قدروا على البائع والمشترى ولم يقدروا على العبد فلهم الخياران شاؤا ضمنوا البائع قيمة العبد وان شاؤا ضمنوا المشترى فان ضمنوا المشترى قيمة العبد رجع المشترى على البائع بالثمن الذى نقده وان اختاروا تضمين المولى قيمة العبد جاز البيع فيما بينه وبين المشترى وأيهما اختار الغرماء ضمانه برئ الآخر براءة مؤبدة بحيث لا يعود الضمان اليه أبدا كذا فى المغنى * فان أخذ الغرماء القيمة من البائع أو من المشترى ثم ظهر العبد فارادوا أن يأخذوا العبد ويردوا القيمة على من أخذوا منه القيمة ينظر ان أخذ الغرماء القيمة بزعم أنفسهم بان ادعوا أن قيمة العبد كذا وأنكر الذى اختار الغرماء تضمينه فأقاموا البينة على ما ادعوه من القيمة واستحلفوه ونكل لا سبيل لهم على العبد وان أخذوا القيمة بزعم الضامن بأن ادعى الضامن أن قيمته كذا دون ما ادعى الغرماء وحلف على ذلك ولم يكن للغرماء بينة كان لهم أن يأخذوا العبد ثم اذا اختاروا أخذ القيمة من المولى وأخذوا القيمة منه ثم ظهر العبد واطلع المشترى على عيب بالعبد ورده على المولى البائع بقضاء القاضى فالمولى هل يرد العبد على الغرماء بهذا العيب فهذا على وجهين الاول اذا لم يكن المولى البائع عالما بالعيب وقت بيعه من المشترى وفى هذا الوجه ان كان العيب عيبا لا يحدث مثله وقد رد عليه بالبينة أو بنكوله أو باقراره يرد على الغرماء وان كان العيب عيبا يحدث مثله وقد رد عليه بالبينة أو بنكوله رده على الغرماء وان رده بحكم اقراره لا يرد على الغرماء الا أن يقيم البينة أن هذا العيب كان بالعبد قبل شراء هذا المشترى أو يستحلفهم على ذلك فينكلوا الوجه الثانى أن يكون المولى البائع عالما بالعيب وقت البيع من المشترى وهذا الوجه على قسمين ان كان القاضى قضى عليه بقيمة العبد معيبا فليس له أن يرد العبد على الغرماء وان كان القاضى قضى عليه بقيمته صحيحا فله أن يرده على الغرماء اذا كان العيب عيبا لا يحدث مثله أو يحدث الا أنه رد عليه بالبينة أو بنكوله معنى هذه المسئلة أن الغرماء حين أرادوا أخذ القيمة من المولى قال ان هذا العبد معيب بعيب كان به وقت بيعى اياه من المشترى فصدقه الغرماء فى ذلك وضمنوه قيمته معيبا أو كذبوه وقالوا لا بل كان العبد صحيحا وقت بيعك اياه من المشترى وانما حدث العيب فى يد المشترى فلنا حق تضمينك قيمته صحيحا فضمنوه قيمته صحيحا والحكم ما ذكرنا فان كان الغرماء أخذوا القيمة من المولى وظهر العبد فى يد المشترى واطلع على عيب قديم بالعبد فلم يرده على المولى حتى تعيب عنده بعيب آخر لا يكون للمشترى حق الرد على المولى ولكن يرجع عليه بنقصان العيب واذا رجع على المولى بنقصان العيب ليس للمولى أن يرجع على الغرماء بنقصان العيب ذكر المسئلة فى هذا الكتاب من غير ذكر خلاف بعض مشايخنا قالوا هذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى أما على قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى له أن يرجع على الغرماء بنقصان العيب قالوا وقد نص على هذا الخلاف فى بعض نسخ هذا الكتاب كذا فى المحيط * ولو أعتق المولى رقيقا من رقيق المأذون وعلى المأذون دين هل ينفذ عتقه فهو على وجهين اما أن يكون الدين على المأذون مستغرقا أو

حتى انكسر ضمن وصاحبه بخير ان شاء ضمنه وقت الكسر ويحط عنه من الاجر بازاء ما حمل وان شاء ضمنه وقت الحمل فى ذلك المكان الذى حمله * استأجر مكاريا ليحمل عصيرا على دابته فحمله فلما أراد أن يضعه عليها أخذ الجوالق من جانب فسقط العدل الآخر وانشق الزق وتلف ما فيه ضمن المكارى * استأجرها ليحمل عليها أوقرا من الحنطة الى المصر ففعل وبلغ فلما انصرف حمل عليها أملحا فرضت وماتت ضمن للخلاف بخلاف ركوبه حال الرجوع وان بلا اذنه لانه متعارف قال القاضى بالركوب يضمن أيضا وكذا فى الدابة المستعارة اذا ركب حال الرد * تكارى دابة ليحمل عليها انسانا باجر معلوم فحمل امرأة ثقيلة فعطبت ان كانت لا تطيق ضمن الكل وان كانت تطيق لا يضمن استحسانا وعليه الاجر * استأجر حمارا يحمل عليه عشرين وقرا من تراب الى أرضه بدرهم وله فى أرضه لبن وكلما عاد حمل عليه وقرا من لبن فان هلك فى العود ضمن قيمته ولا أجر وان سلم حتى تم العمل فعليه تمام الاجر كما اذا استكرى دابة الى ستة فراسخ فسار سبعة يجب الاجر وقيما زاد غاصب * الجمال اذا نزل فى المفازة وتمكن من الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع بمطر أو سرقة غالبة ضمن ﴿نوع آخر﴾ * استأجر حمارا وضل فى الطريق فتركه ولم يطلبه حتى ضاع ان ذهب الحمار من حيث لا يشعر به وهو حافظ لا يضمن فى تركه الطلب اذا كان آيسا من وجوده لو طلبه فى المواضع التى ذهب فلو أوقفه وشرع فى الصلاة فذهب الحمار وهو يراه فضاع ولم يقطع الصلاة يضمن ولو فى الفرض لان الحفظ واجب عليه لانه قادر وكذا لو كان فى بول أو غائط أو حديث مع غيره فذهب وتوارى عن بصره حتى ضاع ضمن ولا يكون البقار تاركا للحفظ غير

غير مستغرق فان كان الدين غير مستغرق كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولا بأنه لا ينفذ عتقه ثم رجع وقال بأنه ينفذ عتقه وان كان الدين مستغرقا لا ينفذ عتق المولى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى قولا واحدا وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ينفذ عتقه على كل حال والخلاف بينهم في هذه المسئلة فرع لمسئلة أخرى وهو أن دين العبد هل يمنع وقوع الملك للمولى في أكسابه فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يمنع ان كان مستغرقا قولا واحدا وان كان غير مستغرق فله فيه قولان على قوله الاول يمنع وعلى قوله الآخر لا يمنع وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يمنع وان كان مستغرقا ولكن يمنع المولى عن التصرف فيه اذا ثبت هذا فنقول اذا أعتق المولى عبدا من كسب العبد المأذون لا يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يضمن سواء كان موسرا أو معسرا الا أنه اذا كان المولى معسرا كان للغريم اتباع العبد المعتق بالقيمة ثم العبد المعتق يرجع بما أدى على المعتق وهو المولى بخلاف ما لو أعتق المأذون وسعى في قيمته للغرماء حال اعسار المولى فانه لا يرجع بذلك على المولى كذا في المغني * وان أعتق عبيده لم يعتقوا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يريد به أنهم لم يعتقوا في حق الغرماء ولهم أن يبيعوهم ويستوفوا ديونهم من ثمنهم وأما في حق المولى فهم أحرار بالاجماع حتى ان الغرماء لو أبرؤهم من الدين أو باعوهم من المولى أو قضى المولى دينهم فانهم أحرار وأما عندهما فينفذ عتقه فيهم ويضمن قيمتهم للغرماء ان كان موسرا وسعوا في قيمتهم ان كان معسرا ورجعوا بذلك على المولى كذا في الينابيع * ولو لحق العبد المأذون دين كثير فأعتقه المولى وأخذ ما في يده من المال فاستهلكه ثم اختار الغرماء اتباع العبد وأخذوا منه الدين رجع العبد على المولى في المال الذي أخذ منه بما أداه من الدين بقيمة ذلك وان كان قائما في يد المولى اتبعه العبد حتى يستوفي منه مقدار ما أدى وما فضل منه فهو للمولى وكذلك لو لم يوف العبد الدين ولكن الغرماء أبرؤه منه لم يرجع على المولى بشيء من ذلك المال وكذلك ان كانت أمة فأعتقها وأخذ منها مالها وولدها وأرش يدها وقد كان الدين لحقها قبل الولادة والجناية ثم حضر الغرماء فان المولى يجبر على أن يدفع اليها مالها لتقضي دينها ولا يجبر على دفع الولد والارش ان كان لم يعتقها ولكن تباع فيقضي من ثمنها ومن أرش اليد الدين وان كان المولى أعتقها فللغرماء أن يرجعوا عليه بقيمتها ثم يباع ولدها في دينهم أيضا ويأخذون من المولى الارش أيضا ثم يتبعون الامة بما بقي من دينهم وان شاؤا اتبعوها بجميع الدين وتركوا اتباع المولى فان اتبعوها بدينهم فأخذوه منها سلم للمولى ولد الامة وما أخذ من أرش يدها لم يكن لها أن ترجع على المولى بالولد والارش كما لا ترجع بقيمة نفسها ولها أن ترجع على المولى بما أخذ من مالها وكذلك لو باعها للغرماء بدينهم وقبض الثمن ثم أعتق المشتري الجارية فان شاء الغرماء أخذوا الثمن واتبعوا الجارية بما بقي من دينهم وان شاؤا اتبعوها بجميع دينهم فان أخذوا ذلك منها سلم للمولى الثمن وكذلك اذا كان المولى كاتبها باذن الغرماء كان لهم أن يأخذوا جميع ما يقبض المولى من المكاتبة وليس لهم أن يرجعوا فيها بشيء من دينهم ما دامت مكاتبة فان قبض المولى جميع المكاتبة وعتقت فالغرماء بالخيار ان شاؤا أخذوا المكاتبة من السيد ثم اتبعوا الامة بما بقي من دينهم وان شاؤا أخذوا الامة بجميع دينهم فان أخذوه منها سلمت المكاتبة للمولى كذا في المبسوط * في جامع الفتاوى عليه أربعة آلاف درهم وله متاع قيمته ثلاثة آلاف درهم فأتلف المولى عليه ذلك وأعتق العبد فالغرماء بالخيار ان شاؤا ضمنوا المعتق أربعة آلاف درهم ويرجع على المولى بثلاثة آلاف درهم قيمة المتاع وان شاؤا ضمنوا المولى أربعة آلاف درهم وهو لا يرجع على المعتق بشيء كذا في التتارخانية * وان وقع الاختلاف بين المولى والغرماء فقال الغرماء للمولى قد أعتقته فلنا عليك القيمة وقال المولى لم أعتقه فالقول قول المولى ويباع العبد للغرماء واقرارهم باعتاق العبد لا يتضمن براءة العبد واذا بقي ديونهم على العبد بعد اقرارهم بالاعتاق يباع العبد بديونهم ولا يلتفت الى قولهم كذا في الذخيرة * العبد المأذون المديون اذا باعه المولى من غير اذن الغرماء

مالم يغب عن بصره وان كان نائما وان غاب عن بصره يكون تاركا للحفظ * وفي الصغرى اذا نام قاعدا لا يكون تاركا للحفظ ولو مضطجعا يكون تاركا وقوله ضل في الطريق لا يضمن أي اذا لم يغب عن بصره أما اذا اشتغل بعمل آخر يضمن اذا ضل وكذا لو جاء الى الخباز ليشتري الخبز وترك الحمار ان غاب عن بصره ضمن والا فلا وعلى هذا لو له حماران فاشتغل بحمل أحدهما فضاع الآخر والتقييد بالبصر في الليل والنهار سواء غير أنه يرى في النهار من بعد وفي الليل لا وفيها ان غاب عن بصره يضمن وفي المحيط وفي السفر لا ضمان بكل حال * ولو ربط الحمار على آري في سكة نافذة ولا منزل له فيها ولا القريه ان كان استأجره لركوب نفسه يضمن ان ضاع ولو مطلقا بلا بيان الراكب فهنا رجال نيام ليسوا في عيال المستأجر ولا من أجرائه ان لم يستحفظهم ضمن ان ضاع وان استحفظ بعضهم وقبلوا منه والغالب ثمة أن نوم الحافظ ليس باضاعة لا يضمن وان كان يعد نوم الحافظ اضاعة ضمن * ترك الحمار على الباب ودخل المنزل ليأخذ خشب الحمار وضاع ان لم يغب عن بصره لا ضمان وان غاب ان موضعا لا يعد تضييعا كأن كانت السكة غير نافذة أ بعض القرى لا يضمن و عد تضييعا ضمن * ربط الحمار على بابه ودخل الدار ليأخذ شيأ أو المسجد ليصلي فهذا وترك الربط سواء فيضمن في المختار ذكره السرخسي * استأجر جماعة كل منهم حمارا من رجل فقال المستأجر ابعثوا واحدا لتعاهد الحمر فبعثوا واحدا فقال المستأجر للمعاهد قف هنا حتى أذهب بحمار وأذهب الجوالق فذهب ولم يقدر عليه فلا ضمان على المعاهد وكذا اذا استكرى دابة من القرية الى المصر فبعث المكري معه

فأعتقه المشتري قبل أن يقبضه فانه يقف عتقه ان أجاز الغرماء البيع أو قضى المولى دين الغرماء أو أبرأ الغرماء العبد عن الدين ينفذ عتق المشتري فان أبى الغرماء أن يجيزوا البيع وأبى المولى أن يقضي ديونهم فانه يبطل عتقه ويباع العبد للغرماء بدينهم وأما اذا قبض العبد ثم أعتقه فانه ينفذ عتقه واذا نفذ عتق المشتري بعد القبض فالغرماء بعد هذا بالخيار ان شاؤا أجازوا البيع وأخذوا الثمن وان شاؤا ضمنوا البائع القيمة وان ضمنوا قيمة العبد فبيع المولى ينفذ ويسلم الثمن للمولى كذا في المحيط * ولو لم يعتقه المشتري ولكنه باعه أو وهبه وسلمه فان تم البيع الاول ببعض ما وصفنا به اجازة أو قضاء دين أو وفاء الثمن بدينهم فأخذوه جاز ما فعل المشتري فيه ولو لم يبعه المولى ولكنه وهبه لرجل وسلمه ثم ضمنه الغرماء القيمة نفذت الهبة فان رجع في الهبة بحكم أو بغير حكم سلم العبد له ولم يكن له على الرجل القيمة ولا للغرماء على العبد سبيل فان وجد به عيبا ينقص من القيمة التي غرمها كان له أن يرده ويأخذ القيمة فان كان أعتقه بعد الرجوع في الهبة قبل أن يعلم بالعيب أو دبره أو حدث به عيب رجع بما بين العيب والصحة من القيمة وللغرماء أن يردوا القيمة ويبيعوا العبد في الدين في غير العتق والتدبير الا ان شاء المولى أن لا يدفعها اليهم بالنقصان ويرضى به معيبا وان كان هذا في جارية قد وطئت بشبهة فوجب لها العقر لم يكن للغرماء عليها سبيل من أجل الزيادة المنفصلة ولو كان المولى باعه وغيبه المشتري فضمن الغرماء المولى ثم وجد المشتري بالعبد عيبا لا يحدث مثله وحدث به عيب آخر فرجع بنقصان القيمة على البائع لم يكن للبائع أن يرجع على الغرماء بالقيمة ولكنه يرجع بحصة العيب من القيمة التي غرمها للغرماء كذا في المبسوط * واذا باع العبد المأذون شيأ من اكسابه من المولى بمثل قيمته جاز ان كان مديونا وان لم يكن مديونا لا يجوز فان سلم العبد المبيع الى المولى قبل أن يأخذ الثمن من المولى لا يسقط الثمن من المولى كذا في المحيط * اذا باع من المولى شيأ بنقصان لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فاحشا كان الغبن أو يسيرا وعندهما جاز البيع فاحشا كان الغبن أو يسيرا ولكن يخير المولى بين أن يزيل الغبن وبين أن ينقض البيع وهذا الذي ذكرنا قول بعض المشايخ وقيل الصحيح أن قوله كقولهما كذا في الكفاية * وان باع من أجنبي وعليه دين فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز سواء باعه بمثل القيمة أو بأقل بحيث يتغابن الناس في مثله أو لا يتغابن ولا يؤمر الاجنبي أن يبلغ الثمن الى تمام القيمة فالاصل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن في تصرف العبد مع الاجنبي يتحمل الغبن اليسير والفاحش وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان باعه من أجنبي بمثل القيمة أو أقل مقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز ولا يؤمر المشتري أن يبلغ الثمن الى تمام القيمة كذا في المغني * واذا باع العبد المأذون بعض ما في يده من التجارة أو اشترى شيأ ببعض المال الذي من تجارته وحابى في ذلك وكان ذلك في مرض موت المولى ثم مات المولى من مرضه ذلك فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى البيع جائز حابى العبد بما يتغابن الناس في مثله أو لا يتغابن في مثله ما لم تجاوز المحاباة ثلث مال المولى فاذا جاوزت ثلث مال المولى فانه يخير المشتري فان شاء أدى ما زاد على الثلث وان شاء نقض البيع ولم يؤد ما زاد على الثلث بخلاف ما لو كان المولى صحيحا وحابى العبد بما يتغابن الناس في مثله أو لا يتغابن الناس في مثله فانه يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كيفما كان جاوزت المحاباة ثلث المال أو لم تجاوز ثلث ماله وهذا الذي ذكرنا كله قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان باع واشترى وحابى بما يتغابن الناس في مثله فانه يجوز ويسلم للمشتري اذا لم تجاوز ثلث ماله وان جاوزت ثلث ماله يخير المشتري كما لو باع المولى واشترى بنفسه وحابى محاباة يسيرة وان باع واشترى وحابى بما لا يتغابن الناس فيه فانه لا يجوز البيع عندهما حتى اذا قال المشتري أنا أؤدي قدر المحاباة ولا أنقض البيع لا يكون له ذلك على قولهما هذا الذي ذكرنا كله اذا لم يكن على العبد دين فأما اذا كان على العبد دين محيط برقبته وبما في يده أو لا يحيط فباع أو اشترى وحابى محاباة يسيرة أو فاحشة فالجواب فيه عندهم جميعا

رجلا فاشتغل المبعوث بامره في الطريق وذهب المستكري وحده فضاعت في يده لا ضمان على المبعوث * استأجر منه دابة شهرا فمضت المدة ولم يردها على المالك حتى عطبت عنده فلا ضمان على المستأجر لان مؤنة الرد على المالك * قال صاحب المحيط قال مشايخنا هذا اذا كان الاخراج باذن رب المال ولو بلا اذنه فمؤنة الرد مستأجرا أو مستعيرا على الذي أخرج * استأجرها من موضع الى موضع معلوم يذهب عليها ويجيء فالرد الى الموضع الذي استأجرها على المستأجر وان ذهب بها الى منزله فنفقت ضمن المستأجر فان قال اركبها الى موضع كذا وردها الى منزلي ليس على المستأجر الرد بل على المؤاجر الاتيان حتى يأخذ دابته * استأجر حمارا لنقل التراب من الخربة فانهدمت الحائط وقت نقله فهرب المستأجر وتلف الحمار ان من معالجته ضمن وان لرخاوته بلا صنعه ولم يقف المستأجر على وهن الخربة ولا أوقف الحمار على الوهن لا يضمن * ساق الدابة المستأجرة ليردها الى مالكها وهلكت لا ضمان وان سمع أن المالك في بلد آخر غير موضع الاستئجار فساقها اليه فعطب ضمن لان عليه الرد الى موضع الاستئجار وان حمل عليه شيأ وقت الرد يضمن اذا هلك منه وكذا اذا ركب المستأجرة أو المستعارة في وقت الرد واختار الفقيه أنه لا ضمان فيهما استحسانا ولا خفاء أن الوجه الانتقاد له الركوب كما في مسئلة الرد بالعيب * استأجرها الى موضع وأخبر بلصوص في الطريق فسلكه مع ذلك ولم يلتفت فأخذوها ان سلكه الناس مع ذلك الخبر لا يضمن والا يضمن * استأجر رجلا ودفع له حمارا وخمسين ليشتري شيأ للتجارة في موضع كذا فذهب واشترى وأخذ الظالم حمار القافلة فذهب البعض خلف الحمار

جميعا كالجواب فيما اذا لم يكن على العبد دين كذا في المحيط * ولو كان الدين على المولى ولا دين على العبد فهذا على وجهين اما أن يكون الدين محيطا بجميع مال المولى أو لا يكون محيطا بجميع ماله فان كان محيطا بجميع مال المولى فباع العبد واشترى وحابى فالمحاباة لا تسلم للمشتري يسيرة كانت أو فاحشة الا أن المشتري يخير اذا كانت المحاباة يسيرة بالاجماع فان شاء نقض البيع وان شاء أدى قدر المحاباة كما لو باشر المولى ذلك بنفسه وان كانت المحاباة فاحشة فالمسئلة على الخلاف يخير المشتري عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يخير المشتري ولو كان على المولى دين لا يحيط بجميع ماله فالبيع من المأذون جائز بالمحاباة اليسيرة والفاحشة ويسلم ذلك للمشتري ان لم تتجاوز المحاباة ثلث ماله بعد الدين وان جاوزت ثلث ماله بعد الدين يخير المشتري ويجعل بيع العبد كبيع المولى وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ان كانت المحاباة يسيرة يجوز البيع والشراء وتسلم للمشتري المحاباة ان لم تجاوز ثلث ماله بعد الدين وان جاوزت لم تسلم له ويخير وان كانت المحاباة فاحشة لا يخير المشتري عندهما ولو كان على المولى دين يحيط برقبة العبد وبما في يديه وعلى العبد دين كثير يحيط برقبة العبد وبما في يديه فان المحاباة لا تسلم للمشتري يسيرة كانت أو فاحشة ويخير المشتري ان كانت المحاباة يسيرة عندهم جميعا وان كانت المحاباة فاحشة فكذلك الجواب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يخير المشتري وعندهما لا يخير هذا الذي ذكرنا اذا حابى المأذون للاجنبي فأما اذا حابى لبعض ورثة المولى بأن باع من بعض ورثة المولى وحابى وقد مات المولى من مرضه ذلك كان البيع باطلا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يخير الوارث وعندهما البيع جائز ويخير الوارث فيقال ان شئت نقضت البيع وان شئت بلغت الثمن الى تمام قيمته لا يسلم لك شيء من المحاباة وان كان يخرج من ثلث مال المولى الا أن يجيز بقية الورثة ويستوي الجواب بين أن يكون على العبد دين أو لا دين على العبد وكذا يستوي الجواب بين أن يكون على المولى دين أو لا دين عليه كذا في المغني * وان باعه المولى شيأ بمثل القيمة أو أقل جاز فان سلم المبيع اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن واذا بطل الثمن صار كأنه باع عليه بغير ثمن فلا يجوز البيع ومراده ببطلان الثمن بطلان تسليمه والمطالبة وللمولى استرجاع المبيع كذا في الجوهرة النيرة * وان حبسه في يده حتى يستوفي الثمن جاز كما لو باع من مكاتبه كذا في الكافي * وان كان الثمن عرضا فللمولى أن يطالب العبد بالعرض الذي اشتراه منه كذا في المغني * ولو باع المولى متاعه من عبده بأكثر من قيمته بقليل أو كثير فالزيادة لا تسلم للمولى ويكون المولى بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء حط الفضل عن القيمة كذا في الكافي * عبد مأذون له عليه دين باع المولى منه ثوبا في يد المولى كان الثمن دينا للمولى على العبد في الثوب يباع فيستوفي المولى دينه من ثمنه والفضل للغرماء وان كان فيه نقصان بطل ذلك القدر كذا في التتارخانية نقلا عن الابانة * ولو كان الدين على العبد لشريكين بعضه حال وبعضه مؤجل فوهبه المولى لاحدهما وسلمه اليه فللشريك أن ينقض الهبة فان نقضها بيع العبد فاستوفى الذي نقض الهبة حقه من الثمن وما بقي فهو للمولى ولا شيء للموهوب له على المولى ولا على العبد ولا على الشريك ولو باعه المولى من أحدهما بألف درهم وقيمته ألفا درهم فأبطل الآخر البيع بعد القبض أو قبله بيع لهما واقتسما ثمنه ولم يبطل من دين المشتري شيء واذا كان على المأذون دين مؤجل فباعه المولى من صاحب الدين بأقل من قيمته أو بأكثر فالثمن للمولى وهو أحق به حتى يحل الدين فيدفع الثمن الى الغريم فان توى الثمن في يد المولى لم يكن للغريم على المولى سبيل وان كان على العبد دين لآخر مثل دين المشتري فحل ضمن نصف القيمة لصاحب الدين الذي لم يشتر العبد ثم يسلم له ذلك ولا يشاركه المشتري فيه كان شريكا في الدين الذي على العبد أو لم يكن شريكا ولو شاركه الآخر فيما قبض من القيمة لم يسلم له ولكنه يأخذه المولى منه ثم يأتي الشريك الآخر فيأخذ ذلك من المولى كذا في المبسوط * وليس للمولى أن يبيع العبد المأذون الا أن يأذن له الغرماء في بيعه أو يقضي الدين أو يكون القاضي هو الذي أمر ببيعه

ولم يذهب البعض والاجير فن ذهب بعضه استردّ والبعض لا فان كان الذين استردّوا يلومون الذين لم يذهبوا ضمن وان كان الذين ذهبوا لا يلومون لما فيه من تحمل المتاعب لا ضمان وان توجه الى القافلة القطاع فالقى المكاري المتاع وذهب بحماره فأخذ القطاع القماش ان كان يعلم لولا الفرار بالحمار لاخذوا الحمار مع القماش لا يضمن وان أمكنه الفرار مع القماش والحمار وترك القماش يضمن كالمودع اذا وقع الحريق في داره وتمكن من ازالة الوديعة أو صادر العامل المودع وتمكن من ايداع الوديعة عند ثقة ولم يفعل حتى أخذت الوديعة * استأجر الحمال جوالقا ليحمل فيه متاعا وأخذه اعوان الظالم ليحمل القماش فترك الجوالق واشتغل بالحمل حتى ضاع الجوالق ان الشغل بحال لو تركه خاف عقوبة الظالم لا ضمان والا يضمن * مستأجر الحمار قبضه وأرسله في كرمه مع برذعته فسرق البرذعة وأثر فيه البرد ومرض ومات في يد المالك ان كان الكرم حصينا بان يكون له حائل رفيع لا يقع بصر المار على الكرم وله باب مغلق فان عدم واحد لم يكن حصينا والبرد لا يضره مع البرذعة لا يضمن البرذعة والحمار وان بحال يضره مع البرذعة ضمن قيمة الحمار لا البرذعة وان لم يكن حصينا ويضره مع البرذعة ضمن قيمتهما وان بحال لا يضره مع البرذعة ضمن قيمة البرذعة لا الحمار ويضمن نقصان الحمار الى وقت الرد الى المالك لانه كالغاصب للحمار حين أرسله فيه ويبرأ بالتسليم عن الضمان * استأجر حمارا ليحمل عليه الشوك فحمل فدخل به في سكة فوصل الى مكان ضيق فضرب الحمار وكان فيها نهر فوقع في الماء واشتغل المستأجر بقطع الحبل فهلك الحمار ان كان بحال لا يسلك فيها بمثل تلك الحمل يضمن وان كان الحمار يقدر على المجاوزة عن مثل

كذا فى السراج الوهاج * ولو كان دين العبد مؤجلا فباعه مولاه قبل حلول الاجل جاز بيعه لان الدين المؤجل لا يحجر المولى عن بيعه فاذا حل دين العبد ليس لصاحب الدين أن ينقض البيع ولكن له أن يضمن المولى قيمة العبد كذا فى فتاوى قاضيخان * وان أعتق المولى العبد المأذون وعليه ديون فاعتاقه جائز وضمن المولى للغرماء قيمته اذا كانت مثل الدين أو أقل وما بقى من الديون طولب العبد به بعد عتقه وان كان الدين أقل من قيمته ضمن ذلك القدر فقط كذا فى الكافى * ولو لم يكن عليه دين ولكنه قتل حرا أو عبدا خطأ فأعتقه المولى فان كان يعلم بالجناية فهو مختار للفداء والفداء الدية ان كان المقتول حرا وقيمة المقتول ان كان عبدا الا أن تزيد على عشرة آلاف درهم فينقص منها عشرة فان لم يعلم بالجناية غرم قيمة عبده الا أن تبلغ قيمته عشرة آلاف درهم فينقص منها عشرة كذا فى المبسوط * ولو كان عليه دين محيط وجنايات محيطة فأعتقه المولى ولم يعلم به غرم للغرماء قيمة كاملة ولاولياء الجنايات قيمة كاملة الا اذا زاد على عشرة آلاف فينقص عشرة كذا فى التهذيب * واذا أذن للمدبر أو لأم الولد فى التجارة فلحق كل واحد منهما دين فأعتقها المولى فلا ضمان عليه من الدين ولا من قيمة المدبر وأم الولد كذا فى الكافى * وان أعتق المولى جارية المأذون وعليه دين يحيط بقيمته ومافى يده ثم قضى الغرماء الدين أو أبرأ الغرماء أو بعضهم حتى صار فى قيمته وفاء وفى يده فضل عن الدين جاز عتق المولى الجارية ولو أعتق المولى جارية المأذون وعليه دين محيط بطل العتق فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ثم وطئها المولى بعد ذلك فجاءت بولد فادعاه فدعوته جائزة وهو ضامن قيمتها للغرماء ثم الجارية حرة لسقوط حق الغرماء عنها بالاستيلاد وعلى المولى العقر للجارية كذا فى المبسوط * واذا دبر المولى عبده المأذون المديون فتدبيره جائز وليس للغرماء أن ينقضوا تدبيره واذا لم يكن للغرماء أن ينقضوا تدبير المولى كان لهم الخيار ان شاؤا ضمنوا المولى قيمة العبد وان شاؤا استسعوا العبد فى ديونهم وأى ذلك اختاروا بطل حقهم فى الآخر وان ضمنوا المولى القيمة فلا سبيل لهم على العبد حتى يعتق ويبقى العبد مأذونا على حاله واذا استسعوا العبد أخذوا من السعاية ديونهم بكمالها ويبقى العبد مأذونا على حاله واذا بقى العبد مأذونا على حاله فان اشترى بعد ذلك وباع فلحقه دين كثير كان لاصحاب هذا الدين ان يتبعوا المدبر واستسعوه بدينهم ولا سبيل لهم على المولى ولهم استسعاء المدبر بخلاف أصحاب الدين الذين وجب لهم الدين قبل التدبير فان المولى يضمن لهم القيمة فاذا استسعى الغرماء الآخرون المدبر فى دينهم فأدى اليهم من سعايته لم يكن للغرماء الاولين الذين ضمنوا المولى القيمة من ذلك لا قليل ولا كثير وان بقى شئ من السعاية من الغرماء الآخرين يكون للمولى ولا يكون للغرماء الذين ضمنوا المولى القيمة من ذلك لا قليل ولا كثير وان قتل المدبر حتى وجب قيمته فلا شئ للغرماء الاولين من قيمته وتكون القيمة للغرماء الآخرين يستوفون من ذلك ديونهم كذا فى المغنى * واذا لحق العبد المأذون دين ثلاثة آلاف درهم لثلاثة نفر وقيمته ألف درهم ثم دبره المولى فاختار بعض الغرماء اتباع المولى بالقيمة وبعضهم استسعاء العبد فذلك لهم فان كان اختار ضمان المولى اثنان منهم كان لهما ثلثا القيمة وسلم للمولى ثلث القيمة ثم الذى اختار السعاية ان أخذها من العبد قبل أن يأخذ الآخران شيأ من القيمة لم يكن لهما حق المشاركة معه فيما قبض واذا أراد الذى اختار السعاية أن يأخذ المولى بنصيبه أو يشارك صاحبيه فيما يقبضان من القيمة لم يكن له ذلك وكذلك الآخران بعد اختيارهما ضمان المولى وأرادا أن يتبعا المدبر بدينهما ويدعا تضمين المولى لم يكن لهما ذلك وان سلم ذلك لهم المولى فان اشترى المدبر بعد ذلك وباع فلحقه دين آخر كان جميع كسب المدبر بين صاحب الدين الذى اختار سعايته وبين أصحاب الدين الذى لحقه آخرا وليس لاحد منهم أن يأخذ منه شيأ دون صاحبه فان كان الاول الذى اختار سعايته قبض شيأ من سعايته قبل أن يلحقه الدين الآخر سلم ذلك له كذا فى المبسوط * لو لم يعلم الغرماء بكتابة المولى المأذون حتى أدى المأذون جميع المكاتبة الى المولى عتق وعلى المولى قيمة العبد كما

ذلك الموضع الا أنه عنف عليه فى الضرب حتى وثب من ضربه فى الماء ضمن والا فلا وكذا لو عنفه فى السوق حتى وقع فى النهر * أمره أن يكترى حماراله الى كذا بكذا ففعل فأدخله المكترى فى الرباط بعد مافرغ فسرق من الرباط لا يضمن ان كان على ممره والا فيضمن * دفع الى آخر فرسا ليوصله الى والده فى القرية فسار مرحلة وتركه فعرفه واحد واستأجر رجلا ليوصله الى تلك القرية فذهب به الاجير فنفق فى الطريق يضمن الاول بالتسبيب والثانى ان لم يأخذها فلا ضمان عليه وان أخذها وأشهد أنه ليرده على صاحبه ان الاجير فى عياله لم يضمن وان ترك الاشهاد يضمن كالملتقط والاجير ضامن على كل حال ولا يرجع على أحد لانه أمسكه لنفسه كالمستعير بخلاف المودع والمستأجر حيث يرجعان على المودع والآجر ماضمنا لانهما عملا لصاحبه ولو سلم الفرس الى ابن أخ لصاحبه لا يبرأ عن الضمان اذا لم يكن فى عياله * تعبت الدابة المستأجرة فى الطريق فذهب وتركها وضاعت أو ترك الدابة مع متاع الاجير لما كانت الدابة وعجزت عن المضى وضاعا أفتى القاضى انه لا ضمان على أحد * استأجروا اصطبلا وأدخلوا دوابهم فدخل واحد منهم فاعلف دابته ثم خرج وترك الباب مفتوحا فسرقت الدواب لا يضمن * دفع له بعيرا ليؤاجره ويأخذ شيأ من أجرته وآجره فعمى البعير عنده فباعه وأخذ بالثمن شيأ فهلك فى الطريق ان كان لا يقدر على رده أعمى ولا حاكم ثمة لا يضمن وان كان يقدر على رده ويجد حاكما يرفع اليه فلم يفعل ضمن قيمته

(نوع فى الراعى والبقار) ولو أكل الذئب الغنم والراعى عنده ان كان الذئب أكثر من واحد لا يضمن لانه كالسرقة الغالبة وان كان ذئبا

لو

لوتجز العتق و بعدهذا فالغرماء بالخيار ان شاؤا ضمنوا المولى قيمة العبد وأخذوا منه ما أخذ من المكاتب فيقسمونه بينهم بالحصص فان فضل شئ من ديونهم اتبعوا العبد بما بقي من دينهم للحال وان شاؤا اتبعوا العبد بجميع ديونهم فان اتبعوا العبد وأخذوا منه جميع ديونهم سلم للمولى قيمة العبد والمكاتبة أيضا ولا يرجع العبد على مولاه بشئ من ذلك لا بقليل ولا بكثير كذا في المغني * ولو كان العبد أدى بعض الكتابة وبقي بعضها ثم جاء الغرماء فانهم يبطلون الكتابة ان شاؤا و يباع العبد للغرماء بدينهم فان لم يبطلوا الكتابة ولكنهم أجازوها فالمكاتبة جائزة وما قبض المولى من المكاتبة قبل الاجازة وما بقي فهو بينهم بالحصص فان كان ما قبض المولى قبل اجازتهم هلك في يد المولى ثم أجاز الغرماء الكتابة فالمكاتبة جائزة والمولى لا يضمن ما قبض من المكاتبة فان أجاز الكتابة بعضهم وردها بعضهم لم تجز الكتابة حتى يجيزوها ولو أنهم أرادوا رد الكتابة فاعطاهم المولى دينهم أو المكاتب لم يكن لهم رد الكتابة بعد ذلك كذا في المحيط * وللمولى أن يستخدم العبد المأذون اذا كان دينه الى أجل ولو كان الدين حالا كان لهم أن يمنعوه من ذلك وكذلك لو أراد أن يسافر به لم يكن لهم أن يمنعوه اذا كان الدين مؤجلا ولو كان الدين حالا كان لهم أن يمنعوه من ذلك وكذلك له أن يؤجره ويرهنه اذا كان الدين مؤجلا فان حل الدين قبل انقضاء مدة الاجارة كان هذا عذرا وللغرماء أن ينقضوا الاجارة فاما الرهن فهو لازم من جهة الراهن ولا يثبت للغرماء بعد حل الاجل نقض الرهن كما لا يثبت لهم حق نقض البيع الذي نفذ من المولى ولكنهم يضمنون المولى قيمته فاذا أرادت تضمينه فافتكه من المرتهن ودفعه اليهم برئ من الضمان وان افتكه بعد ما قضى عليه القاضي بضمان القيمة فالقيمة عليه والعبد له ولا سبيل للغرماء على العبد ولو أبى المولى أن يفتكه فقضى الغرماء الدين ليبيعوه في دينهم كان لهم ذلك كذا في المبسوط * عبد مأذون عليه دين باعه المولى من رجل وأعلمه بالدين فللغرماء أن يردوا البيع وتأويله اذا كانوا لا يصلون الى الثمن أما اذا وصلوا الى الثمن وليس في البيع محاباة فليس لهم أن يردوا البيع والصحيح أن يردوا البيع اذا لم يف الثمن بديونهم كذا في الجامع الصغير * ولو باع عبده المديون وقبضه المشتري ثم غاب البائع لا يكون المشتري خصما للغرماء اذا أنكر المشتري الدين وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو صدقهم المشتري في الدين كان للغرماء أن يردوا البيع بالاجماع ولو كان البائع حاضرا والمشتري غائبا فلا خصومة بينهم وبين البائع بالاجماع حتى يحضر المشتري لكن لهم أن يضمنوا البائع قيمته فاذا ضمنوه القيمة جاز البيع وكان الثمن للبائع وان اختاروا اجازة البيع أخذوا الثمن كذا في التبيين * واذا لم يكن على المأذون دين فأمره مولاه أن يكفل عن رجل بألف فقال العبد للمكفول له ان لم يعطك فلان مالك عليه وهو ألف فهو علي فالضمان جائز وكذلك لو قال ان مات فلان ولم يعطك هذا المال الذي لك عليه فهو علي فهو جائز على ما قال فان أخرجه المولى عن ملكه ببيع أو هبة ثم مات المكفول عنه قبل أن يعطي المكفول له حقه فان المكفول له يضمن المولى الاقل من دينه ومن قيمته ولا يبطل بيع المولى في العبد ولا هبته وكذلك هذا في ضمان الدرك لو أمر عبده أن يضمن الدرك في دار باعها المولى ثم ان المولى باعه ثم استحقت الدار فللمشتري أن يضمن المولى الاقل من قيمته ومن الثمن باعتبار أنه فوت عليه محل حقه فان لم يخرجه المولى من ملكه حتى لحق العبد دين يحيط برقبته ثم استحقت الدار من يد المشتري فان العبد يلزمه ما ضمن مع الدين الذي في عنقه كذا في المبسوط * ولو باع المولى دارا من عبده المأذون ان لم يكن على العبد دين لا يكون بيعا وان كان عليه دين فالبيع جائز فان كان الثمن مثل قيمتها أو أقل فللشفيع الشفعة وان كان أكثر من قيمتها فالبيع باطل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا شفعة فيها وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تبطل الزيادة ويأخذ الشفيع بالشفعة ان رضي به المولى كذا في الينابيع * ولا شفعة للمولى فيما باع عبده المأذون أو اشتراه اذا لم يكن عليه دين وكذلك لا شفعة للعبد فيما باع مولاه أو اشتراه فان كان على العبد دين فالشفعة واجبة لكل واحد منهما في جميع هذه الوجوه

واحدا يضمن لانه يمكنه المقاومة معه فكان من جملة ما يمكن الاحتراز عنه بخلاف الزائد على الواحد * استأجره ليرعى غنمه مدة معلومة بأجر معلوم جاز وهو أجير مشترك الا اذا قال لا ترع غنم غيري ولو استأجره مدة معلومة ليرعى غنما معلوما (٨٥) بأجر معلوم فأجير وحد الا اذا قال وترعى غنم غيري فيكون مشتركا ولا يضمن الواحد بموت شاة ولا ينقص من أجره شئ والمشترك يضمن لو من جناية يده كسوق أراد بفعله السقي بان ساق في الماء وان هلك بآفة سماوية وقت السقي لا يضمن وبادلك بان اذا كان مشتركا على هذا * راعي البقر أو الاغنام ساقها فناطح بعضها بعضا أو وطئ أو وقع في النهر أو عثر من سوقه ان مشتركا يضمن وان وحدا لا ولو خلط باغنام الناس ولم يمكن التمييز ضمن قيمة الاغنام يوم الخلط * خاف الراعي موت شاة فذبحها ان لا يرجى حياتها لا يضمن في الاستحسان والاجنبي يضمن والفقيه سوى بينهما في عدم الضمان وكذا البقار وهو الصحيح ويفتى بعدم الضمان بالذبح في حق الراعي وبالضمان في غير الراعي والحمار والبغل لا يذبح وكذا الفرس على قوله ولو قال الراعي خفت الموت فذبحتها فانكر المالك فالقول له وعلى الراعي البينة ومستأجر الحمار ليس له أن يبعثه الى السرح على ما ذكره في النوازل * وقال في المحيط له ذلك ان تعارفوه وفائدته في لزوم الضمان لو تلف قال الصدر للمستأجر أن يعير ويودع وهذا ايداع فيملكه المستأجر * زعم البقار أنه أدخل البقرة في القرية ولم يجدها صاحبها فيها ثم وجدت بعد أيام قد هلكت ان اعتاد أهل القرية أن يكونوا راضين بالادخال في القرية من غير ان يذهب بها الى بيت كل فالقول للبقار أنه أدخلها فيها فان أبى أن يحلف ضمن والا لا يضمن وكذا لو أدخل البقور في مربضها ثم خرج واحد وضاع لا يضمن الا اذا شرط تسليم كل ثور الى صاحبه * اذا رعى أهل

الا في وجه واحد وهو ما اذا باع العبد دارا بأقل من قيمتها بما يتغابن الناس فيه أو بغير ذلك لم يكن للمولى فيها الشفعة ولو باع العبد من مولاه دارا ولا دين عليه وأجنبي شفيعها فلا شفعة له فان كان عليه دين وكان البيع بمثل القيمة أو أكثر فله الشفعة وان باعها بأقل من قيمتها فلا شفعة للشفيع فيها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما للشفيع أن يأخذها بقيمتها أو يتركها فان تركها الشفيع أخذها المولى بتمام القيمة ان شاء كذا في المبسوط * المولى اذا زوج عبده المأذون جاز كذا في التتارخانية * عبد مأذون له في التجارة اشترى جارية ولا دين عليه فزوجها المولى اياه جاز وقد خرجت من التجارة وليس له أن يبيعها ولا تباع للغرماء فيما يلحقه من الدين بعد ذلك فان اشتراها وعليه دين فزوجها المولى منه لم يجز لمكان الدين وله أن يبيعها ويبيع ولدها منه ولو قضى دينه بعد التزويج جاز وصار لادين عليه فهو بمنزلة تزويجه ولا دين عليه كذا في المغني في المتفرقات * واذا كفل المأذون عن رجل بألف درهم بأمر مولاه ولا دين عليه ثم باعه المولى فللمكفول له أن ينقض البيع ولو كانت الكفالة بنفس رجل لم يكن للمكفول له أن ينقض البيع ولكن يتبع العبد بكفالته حيث كان وهذا عيب فيه للمشتري أن يرده به ان شاء فان كانت الكفالة على أنه كفيل بنفس المطلوب ان لم يعط المطلوب ما عليه الى كذا وكذا لم يكن للمشتري أن يرده بعيب هذه الكفالة قبل وجود الشرط فاذا وجب على العبد لوجود شرطه رده المشتري ان لم يكن علم بها حين اشتراه وان كان علم بها حين اشتراه فليس له أن يرده بهذا العيب أبدا كذا في المبسوط * المولى اذا باع العبد المأذون باذن الغرماء صح وتحول الحق الى الثمن والمولى بمنزلة الوكيل حتى لو توى الثمن على المشتري كان التوى على الغرماء ولو قبض المولى الثمن وهلك في يده هلك عليهم أيضا ولكن لا يسقط دين الغرماء يأخذون العبد اذا عتق كذا في التتارخانية * ولو أمر المولى عبده المأذون فكفل لرجل بألف درهم عن رجل على أن الغريم ان مات ولم يكن دفع المال الى رب المال فالعبد ضامن للمال فهو جائز فان باعه المولى من رب المال بالف أو بأقل فبيعه جائز ويقبض الثمن فيصنع به ما بدا له فان مات المكفول عنه قبل أن يؤدي المال كان للذي اشترى العبد من المولى أن يرجع بالثمن على المولى فيأخذه منه قضاء عن دينه وان كان الثمن هلك من المولى لم يضمن المولى شيأ وان هلك بعضه أخذ الباقي بدينه والهالك صار كأن لم يكن فان هلك الثمن من المولى ثم وجد المشتري بالعبد عيبا رده ان شاء ولم يكن له من الثمن شيء على المولى ولكن يباع له العبد المردود حتى يستوفي من ثمنه الثمن الذي نقد البائع فان فضل شيء أخذ هذا الفضل من دينه الاول وان نقص الثمن الآخر عن الثمن الاول لم يكن له على البائع شيء من النقصان كذا في المبسوط * والله أعلم

﴿ الباب الخامس فيما يصير المأذون محجورا به وغير محجور وما يتعلق باقرار المحجور ﴾

يجب أن يعلم بان الاذن يبطل بالحجر ولكن يشترط أن يكون الحجر مثل الاذن حتى انه اذا كان الاذن عاما بان علم بالاذن أهل سوقه فانما يعمل الحجر اذا كان عاما بان علم بالحجر أكثر أهل السوق ولا يعمل اذا كان دونه بان حجره في بيته أو عند رجل واحد أو رجلين أو ثلاثة علم العبد بذلك أو لم يعلم واذا كان الاذن خاصا غير منتشر فيما بين أهل سوقه بان أذن للعبد بحضرة من رجل واحد أو اثنين أو ثلاثة فاذا حجره بحضرة من هؤلاء وعلم العبد عمل حجره كذا في المغني * وان كان الاذن بحضرة العبد لا غير فحجره بحضرة منه يعمل حجره وان حجره من غير علمه لا يعمل حجره واذا أذن لعبده وعلم العبد به ثم حجر عليه ولم يعلم العبد بالحجر لا يعمل حجره واذا أذن لعبده ولم يعلم العبد بالاذن ثم حجر عليه ولم يعلم العبد بالحجر عمل حجره كذا في الذخيرة * ولو حجر عليه في بيته بحضرة من أكثر أهل سوقه ينحجر كذا في الكافي * ولو خرج العبد الى بلد للتجارة فأتى المولى أهل سوقه فأشهدهم أنه قد حجر عليه والعبد لا يعلم بذلك لم يكن هذا حجرا عليه وكذلك لو كان العبد في المصر

القرية ثيران القرية بالنوبة وكل في نوبته معين لا يضمن أحد ما تلف بخلاف المشترك عندهما ولو استأجر أحدهم في نوبته رجلا ليخرج بالثيران فضاع ثور إن ضاع قبل الرجوع ضمن لا بعده ولا يضمن المستأجر بحال لان له أن يحفظ باجرائه * أرسل البقار الثيران في السكك وترك وضاع واحد قبل البلوغ الى المنزل وعادتهم كذلك لا يضمن لان العرف أملك كالشرط * ترك البقار الباقورة في الجبانة وغاب ودخل ثور الزرع وغاب لا يضمن الا اذا أرسلها في الزرع * مرعى أهل القرية ملتف بالاشجار لا يمكن النظر الى كل بقرة فضاعت واحدة لا ضمان * الباقورة مرت على قنطرة فدخلت رجل واحدة في النقب وانكسرت أو وقعت بقرة في الماء وعامت وهلكت ضمن البقار وان لم يكن من سوقه اذا أمكنه الحفظ وسيأتي تمامه * رعى في غير المكان المشروط يضمن ما تلف وان سلم له الاجر استحسانا * توهق الراعي على رمكة فوقع على وريدها وجذبها وماتت لا يضمن على كل حال * شرط على الراعي أن يأتي بسمنها والا فهو ضامن لا يجب عليه اتيان السمن ولا يضمن بهذا الشرط وهل يفسد العقد بهذا الشرط الفاسد ذكر بكر رحمه الله إن الشرط في العقد يفسد وان بعده لا يفسد العقد والشرط فاسد * ولو اختلفا في العدد فالقول للراعي والبينة لصاحب الغنم وليس للراعي شرب اللبن ولا للواحد أن يرعى غنم غيره فان رعى يجب الاجر كلا ويأثم ولهذا قالوا الخاص لا يلي أن يؤاجر نفسه من آخر في مدتها * ولو آجر من آخر فيها له الاجرة الثانية أيضا ويطيب له الاجر ولا يتصدق به وان كانت منافع بدنه مشغولة بحق الغير ولكنه وأجير الوحد قد يكون لرجلين بان استأجراه رجلا شهرا ليرعى أغنامهما ﴿ نوع في القصار ﴾ هلك الثوب عند القصار بعد الفراغ لا أجر له لانه

ولكنه لم يعلم بالحجر فليس هذا بحجر عليه بل ينفذ تصرفه مع أهل سوقه ومع غيرهم ما لم يعلم بالحجر فإذا علم العبد بذلك بعد يوم أو يومين فهو محجور عليه حين علم وما اشترى وباع قبل أن يعلم فهو جائز كذا في المبسوط * ولو رآه المولى يبيع ويشتري بعد ما حجر عليه قبل أن يعلم العبد فلم ينهه ثم علم العبد بالحجر يبقى مأذونا استحسانا كذا في المغني * المولى إذا باع العبد المأذون إن لم يكن عليه دين يصير محجورا علم أهل السوق أو لم يعلم وإن كان عليه دين لا يصير محجورا قبل قبض المشتري وفي الأول يصير محجورا بنفس البيع هذا إذا كان الدين حالا فإن كان دين العبد مؤجلا لا يحجر المولى عن بيعه كذا في فتاوى قاضيخان * ولو وهب المولى العبد المأذون من رجل وقبضه الموهوب له يصير محجورا فلو أنه رجع في الهبة لا يعود الإذن وكذا في فصل البيع لو أن المشتري وجد بالعبد عيبا ورده بقضاء قاض لا يعود الإذن وإن عاد إليه قديم ملكه كذا في المحيط * وإذا باع المولى عبده المأذون له بيعا فاسدا بخمر أو خنزير وسلمه إلى المشتري فباع واشترى في يده ثم رده إلى البائع فهو محجور عليه وكذلك لو قبضه المشتري بأمر البائع بحضرته أو بغير حضرته أو قبضه بحضرة البائع بغير أمره ولو قبضه بغير أمره بعد ما افترقا لم يصر محجورا ولو كان البيع بميتة أو دم لم يصر محجورا عليه في جميع هذه الوجوه كذا في المبسوط * ولو باع بيعا صحيحا على أن البائع بالخيار ثلاثة أيام فهو على إذنه ما لم ينفذ البيع لأنه لم يزل عن ملكه ولو كان الخيار للمشتري فهو حجر كذا في خزانة المفتين * وإذا حجر المولى على عبده بحضر من أهل سوقه والعبد غائب فأرسل المولى إليه رسولا يخبره بالحجر فأخبره بذلك صار العبد محجورا سواء كان الرسول حرا أو عبدا رجلا أو امرأة عدلا أو فاسقا وكذلك لو كتب إليه كتابا ووصل إليه الكتاب صار محجورا وإن وصل إليه الكتاب على يدي حر أو عبد رجل أو صبي أو امرأة عدل أو فاسق كذا في المغني * وإن أخبره بذلك رجل لم يرسله مولاه لم يكن حجرا في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يخبره به رجلان أو رجل عدل يعرفه العبد وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى من أخبره بذلك من رجل أو امرأة أو صبي صار محجورا عليه بعد أن يكون الخبر حقا كذا في المبسوط * ومعنى قوله بعد أن يكون الخبر حقا أن يجيء المولى بعد ذلك ويقر بالحجر أما لو أنكر الحجر لا يصير محجورا كذا في المحيط * ولو جن العبد جنونا مطبقا صار محجورا عليه وإن أفاق بعد ذلك لا يعود إذنه كذا في السراج الوهاج * وإن لم يكن مطبقا بأن كان يجن ويفيق لا يحجر ثم اختلفوا في تحديد الجنون المطبق قال محمد رحمه الله تعالى إذا كان الجنون دون الشهر فليس بمطبق وإن كان شهرا فصاعدا فهو مطبق ثم رجع فقال ما دون السنة ليس بمطبق والسنة وما فوقها فهو مطبق كذا في المغني * وفي الخجندي إذا ارتد العبد صار محجورا عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يصير محجورا فأما إذا لحق بدار الحرب صار محجورا عليه وقت اللحوق عندهما وعنده من وقت الارتداد ولو أغمي عليه لم يصر محجورا عليه كذا في السراج الوهاج * فإن أسر بعد ما لحق بدار الحرب وأخذه المشركون فالمولى أحق به والدين الذي كان عليه فهو بحاله عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا بطل كذا في التتارخانية * وإذا أبق العبد المأذون صار محجورا عليه عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى فإن عاد العبد من الإباق هل يعود الإذن لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه لا يعود كذا في المحيط * فإن كان العبد باع واشترى في حال إباقه لم يلزمه شيء من ذلك فإن قال الذي بايع العبد إن العبد لم يكن آبقا ولكن أرسله المولى وقال المولى كان آبقا فالقول قول الذي بايعه وعلى المولى البينة أن عبده كان آبقا وأنه باع واشترى منه في حال إباقه وإن أقاما البينة فالبينة بينة الذي بايعه وإن اتفق المولى والذي بايع العبد على الإباق إلا أن الذي بايع العبد قال بعت منه قبل الإباق وقال المولى بعت منه بعد الإباق فالقول قول البائع أيضا فإن أقاما البينة فالبينة بينة البائع أيضا كذا في المغني * المدبر إذا كان مأذونا فأبق لا يصير محجورا والعبد المأذون إذا

لم يسلم العمل ولا يضمن لو بغير فعله كالوحد وعندهما يضمن صيانة لأموال الناس * وحاصل المذهب أن الوحد لا يضمن ما هلك بلا تعد وبمد
المأذون ولا ينقص شيء من الأجر والمشترك يضمن ما جنت يده اجماعا وما تلف لا بصنعه إن بأمر (٨٧) يمكن التحرز عنه يضمن عندهما لا عنده
الإمام وبعض أخذوا بقولهما لأنه مذهب عمر وعلي رضي الله عنهما وبعضهم أفتوا بالصلح عملا بالقولين ومعناه عمل في كل نصف بقول حيث حط النصف وأوجب النصف (فإن قلت) كيف يصح الصلح جبرا (قلت) الإجارة عقد يجري فيه الجبر بقاء ألا ترى أن من استأجر دابة أو سفينة وانقضت مدتها في وسط البحر أو البرية تبقى الإجارة بالجبر ولا يجري الجبر في ابتدائها وهذه الحالة حالة البقاء فيجري الجبر ولا يرد ما قيل إن الصلح بعد دعوى البراءة في الأمانات لا يصح حتى لم يصح مع المودع والأجير الوحد بعد ما قال هلك أو رددت ولا ما قال في العون ورد لا يقبل لأن الصلح فاخترت قول الإمام لما قلنا من أن المراد بالصلح أنه أريد مجازه وهو الحط مثاله ما قال صاحب المنظومة فيها *وصالح المولى على عبد بلا* الخ وأئمة سمرقند أفتوا بجواز الصلح بلا جبر واختار في فوائد صاحب المحيط أن ينظر إلى الأجير إن كان مصلحا يفتى بعدم الضمان وفي خلافه بخلافه وإن مخفية الحال فبالصلح * وفي واقعات الترجماني سئل الأديبي عن الأجير المشترك كالقصار وغيره إذا قال هلك العين أو سرق أيقبل قوله قال عنده أمين فيصدق بالحلف وعندهما يضمن ولا
فرق بين ما إذا دفع الأجر أو لا وغيره أنه إذا حلف يسترد ما دفع إن امتنع الخصم والقاضي أفتى بقول الإمام ثم عندهما إن شاء المالك ضمنه
مقصورا وأعطى وإن شاء غير مقصور ولم يعطه الأجر فإن هلك بفعله كدقه وقصره ضمن إجماعا بخلاف القصار * دفع إلى قصار ثوبا وشرط عليه

غصبه غاصب لم يذكر في الكتاب قالوا الصحيح أنه لا يصير محجورا والعبد المأذون اذا أسره العدو لا يصير محجورا قبل الاحراز بدار الحرب وبعد الاحراز يصير محجورا وان وصل العبد الى مولاه بعد ذلك لا يعود مأذونا كذا في فتاوى قاضيخان * العبد المأذون اشترى عبدا وأذن له في التجارة حتى صح الاذن ثم ان المولى حجر على أحدهما ان حجر على الثاني لا يصح حجره سواء كان على الاول دين أو لم يكن وان حجر على العبد الاول لا شك أن الاول يصير محجورا وهل يصير الثاني محجورا ان كان على الاول دين يصير محجورا وان لم يكن على الاول دين لا يصير الثاني محجورا ولو لم يكن شيء من ذلك ولكن مات العبد الاول فالجواب فيه كالجواب فيما اذا حجر المولى على العبد الاول ولو لم يمت الاول ولكن مات المولى كان ذلك حجرا على العبدين سواء كان على الاول دين أو لم يكن كذا في المغني * ولا يجوز حجره على مأذون مكاتبه كما لا يجوز على مأذون مأذونه كذا في خزانة المفتين * واذا أذن المكاتب لعبده في التجارة ثم عجز وعليه دين أو ليس عليه دين فهو حجر على العبد وكذلك ان مات المكاتب عن وفاء أو عن غير وفاء أو عن ولد مولود في المكاتبة فان أذن الولد للعبد بعد موت المكاتب في التجارة لم يجز اذنه وكذلك الحر اذا مات وعليه دين وله عبد فأذن له وارثه في التجارة فاذنه باطل فان قضى الوارث الدين من ماله لم ينفذ اذنه أيضا فان أبرأ أباه من المال الذي قضى عنه بعد اذنه للعبد نفذ اذنه وجاز ما اشترى قبل قضاء الدين وبعده ولو لم يكن على الميت دين وكان الدين على العبد فاذا أذن الوارث له في التجارة جاز وكذلك ابن المكاتب لو أذن للعبد الذي تركه أبوه في التجارة ثم استقرض مالا من انسان فقضى به الكتابة لم يكن له اذن في التجارة صحيحا ولو وهب رجل لابن المكاتب مالا فقضى به الكتابة جاز اذنه للعبد الذي في التجارة كذا في المبسوط * ولو أذن الوصي لليتيم أو لعبده ثم مات وأوصى الى آخر فوته حجر عليه واذا أذن القاضي ثم عزل أو مات أو جن فهو على اذنه كذا في خزانة المفتين * وفي الفتاوى العتابية ولو أذن الاب لعبد ابنه ثم اشتراه الاب أو ورثه بطل الاذن ولا يبطل اذن عبد الصبي بادراكه وكذا بموت الاب بعد ادراكه وسكوت الاب اذا رآه يتصرف اذن كذا في التتارخانية * ولو ارتد المولى ثم باع العبد واشترى فان قتل أو مات أو لحق بدار الحرب وقضى بلحاقه فجميع ما صنع العبد بعد ردة المولى باطل وان أسلم قبل أن يلحق بها أو بعد ما لحق بها قبل قضاء القاضي ورجع فذلك كله جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى جميع ذلك جائز الا ما صنع العبد بعد لحاق المولى بدار الحرب فان ذلك يبطل اذا لم يرجع حتى يقضي القاضي بلحاقه وان رجع قبل ذلك جاز كذا في المبسوط * ولو كانت امرأة فارتدت فأذونها على اذنه ولو لحقت بدار الحرب وقضى بلحاقها فهو حجر على عبدها ولو رجعت قبل قضاء القاضي بلحاقها فهو على اذنه كذا في خزانة المفتين * واذا أذن المضارب لعبد من المضاربة في التجارة فهو جائز على رب المال فان حجر عليه رب المال فحجره باطل كذا في المبسوط * وان ولدت الامة المأذونة من مولاها فذلك حجر عليها ويضمن قيمتها ان ركبتها ديون وان ولدت من غير مولاها لا ينحجر به ثم ينظر ان انفصل الولد منها وليس عليها دين فالولد للمولى حتى لو لحقها دين بعد ذلك فلا حق للغرماء فيه وان ولدت بعد ثبوت الدين فانه يباع في دين الغرماء الذين ثبت حقهم قبل الولادة دون الذين ثبت حقهم بعد الولادة كذا في الجوهرة النيرة * جارية أذن لها في التجارة فاستدانت أكثر من قيمتها ثم دبرها المولى فهي مأذونة لها على حالها والمولى ضامن بقيمتها للغرماء كذا في الجامع الصغير * واذا حجر على المأذون فاقراره جائز فيما في يده من المال عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ومعناه أنه يقر بما في يده أنه أمانة لغيره أو غصب منه أو يقر بدين على نفسه فيقضي بما في يده وقالا لا يصح اقراره ويؤخذ بعد العتق وما في يده لمولاه كذا في الكافي * واذا حجر الرجل على عبده المأذون له في التجارة ثم ان العبد أقر على نفسه فهذا على وجهين ان لم يكن في يده كسب الاذن فانه لا يصح اقراره للحال حتى لا يؤاخذ به للحال سواء كان عليه دين الاذن أو لم يكن عندهم جميعا فأما اذا كان في يده كسب الاذن فهذا

أن لا يضعه من يده حتى يفرغ منه فليس بشيء وكذا لو شرط أن يقصره اليوم أو غدا فلم يفعل فطالبه صاحب الثوب فلم يعطه حتى ضاع بالسرقة لا يضمن وأفتى الامام الاوزجندي بانه اذا شرط عليه العمل في اليوم فلم يقصره يضمن ان هلك * نشره القصار ليجف فمرت حمولة فخرقته لا ضمان والضمان على سائق الحمولة * وضع القصار السراج في البيت واحترق ثوب عن محمد رحمه الله أنه يضمن * وقع السراج من يد الاجير المشترك واحترق من ثياب القصارة يضمن الاستاذ وان لم يكن من ثياب القصارة فالاجير * وطئ تلميذ الاجير المشترك ثوبا من ثياب القصارة وخرقه ضمن وان من ثياب الوديعة عند القصار فالضمان على التلميذ ولو شرط الضمان على المشترك ان هلكت قيل يضمن اجماعا والفتوى على أنه لا أثر له واشتراطه وعدمه سواء لانه أمين * الحائك حاك الكرباس وتركه في منزله ولم يرده حتى سرق فمن قال ان مؤنة الرد على المشترك يضمن اذا ترك الرد مع المكنة * أطفأ السراج في الحانوت وترك المسرجة في الحانوت وبقي شررة فوقعت على ثوب رجل واحترق لا يضمن وبه يفتى * أدخل أجير القصار المسرجة في الدكان وأصاب دهنه الثوب وأفسده يضمن الاستاذ اذا كان الادخال باذنه ولو وطئ ثوبا لا يوطأ مثله ضمن الاجير وان كان مما يوطأ لا يضمن سواء كان ثوب القصارة أو لا بخلاف ما اذا حمل شيئا في بيت القصارة باذن القصار فسقط على ثوب القصارة فتخرق لا يضمن الاجير ويضمن الاستاذ وان لم يكن من ثياب القصارة ضمن الاجير وفي الوطء يضمن في الحالين ولو انقلبت المدقة من يد الاجير ووقعت على ثوب لرجل من ثياب القصارة فتخرق لا يضمن الاجير ويضمن الاستاذ وان أصاب آدميا فقتله فضمانه على الاجير * أجير لا يخلو

لا يخلو من ثلاثة أوجه اما أن يكون كله فارغا عن دين الاذن أو كان كله مشغولا بدين الاذن أو كان بعضه فارغا عن دين الاذن و بعضه مشغولا فان كان كله مشغولا بدين الاذن فانه لا يصح اقراره فى حق الكسب الذى فى يده حتى لا يشارك المقر له بعد الحجر غرماء الاذن فى كسب الاذن بل يكون جميع ما فى يده من الكسب لغرماء الاذن وان كان بعض ما فى يد العبد من الكسب بعد الحجر فارغا عن دين الاذن و بعضه مشغولا صح اقراره عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى بقدر الفارغ عن دين الاذن وهذا كله اذا كان العبد باقيا فى ملك الآذن فأما اذا خرج عن ملكه بسبب من أسباب الملك كالبيع والهبة ونحو ذلك ثم أقر فانه لا يصح اقراره عندهم جميعا سواء كان فى يده كسب أو لم يكن كذا فى المحيط * ولو كان فى يده مال حصل له بالاحتطاب ونحوه فأقر به لغيره لا يصدق فيه بالاتفاق هكذا فى النهاية * واذا حجر على عبده وفى يده ألف درهم فأخذها المولى ثم أقر العبد أنها كانت وديعة فى يده لفلان وكذبه المولى لم يصدق على ذلك فان عتق لم يلحقه من ذلك شئ ولو كان غصبا أخذ به اذا أعتق ولو حجر عليه وفى يده ألف درهم وعليه ألف درهم فأقر أن هذه الالف وديعة عنده لفلان أو مضاربة أو قرض أو غصب فلم يصدق على ذلك وأخذها صاحب الدين من حقه ثم عتق العبد كانت الالف دينا عليه يؤاخذ بها ولو حجر عليه وفى يده ألف درهم فأقر بدين ألف درهم عليه ثم أقر أن هذه الالف وديعة عنده لفلان فالالف فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لصاحب الدين فاذا صرف المال الى المقر له بالدين ثم عتق اتبعه صاحب الوديعة ولو كان أقر أولا بالوديعة كانت الالف لصاحب الوديعة و يتبعه صاحب الدين بدينه بعد العتق وفى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اقراره بالوديعة باطل والالف يأخذها المولى ولا يتبعه صاحب الوديعة اذا عتق فأما المقر له بالدين فيتبعه بعد العتق بدينه ولو أقر اقرارا متصلا فقال لفلان على ألف درهم وهذه الالف وديعة لفلان كانت الالف بينهما نصفين فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى واذا أعتق أخذاه بما بقى لهما ولو بدأ فى هذا الاقرار المتصل بالوديعة كانت الالف لصاحب الوديعة ولو ادعيا جميعا فقال صدقتما كانت الالف بينهما نصفين كذا فى المبسوط * واذا حجر على عبده المأذون ثم أذن له مرة أخرى فأقر فى حال اذنه الثانى أنه قد أقر بعد الحجر أنه قد اغتصب من هذا الرجل ألف درهم فى حال اذنه الاول أو استقرض منه ألف درهم فان صدقه المقر له فى ذلك فان العبد لا يؤاخذ به للحال وانما يؤاخذ به بعد العتق وان كذبه المقر له وقال انما أقررت به بعد الاذن فالقول قول المقر له ويؤاخذ به العبد للحال وهذا بخلاف ما لو أقر المأذون أنه كان غصب منه ألف درهم فى حالة الحجر فانه يؤاخذ به فى الحال صدقه المقر له فى ذلك أو كذبه كذا فى المغنى * ولو حجر على عبده وفى يده ألف درهم فأقر لرجل بدين ألف درهم أو بوديعة ألف درهم بعينها ثم ضاع المال لم يلحق العبد من ذلك شئ حتى يعتق فاذا عتق أخذ بالدين دون الوديعة ولو حجر عليه وفى يده ألف درهم وعليه دين ألف درهم ثم أذن له فأقر بدين ألف درهم لرجل آخر أو وجبت عليه ببينة فالالف التى فى يده لصاحب الدين الاول خاصة وكذلك ان أقر العبد أن هذا الدين كان فى حال الاذن الاول وكذلك ان أقر أنها وديعة عنده لرجل أودعها اياه فى حال الاذن الاول فالاول أحق بالالف و يتبع صاحب الوديعة العبد بها فى رقبته وعندهما الالف لمولاه و يتبع بالدين فى رقبته فيباع فيه الا أن يقضى المولى دينه ولو حجر عليه وفى يده ألف درهم وعليه دين خمسمائة فأقر بعد الحجر بدين ألف درهم ثم أذن له فأقر أن تلك الالف التى كانت فى يده وديعة أودعها اياه هذا الرجل فانه لا يصدق على الوديعة والالف التى فى يده لصاحب الدين الاول منها خمسمائة والخمسمائة الباقية للذى أقر له العبد بالالف وهو محجور عليه فيأخذها العبد وقد بقى عليه من الدين خمسمائة فيؤاخذ بها بعد العتق و يتبع صاحب الوديعة بوديعته كلها فيباع فيها الا أن يقضيها المولى وفى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى خمسمائة من الالف لصاحب الدين الاول وخمسمائة للمولى و يتبع صاحب الوديعة العبد بخمسمائة درهم و يبطل من وديعته الخمسمائة التى

القصار لا يضمن ما تخرق من عمله المأذون الا أن يخالف الاستاذ * سلم القصار ثياب الناس الى أجيره ليجففه فى المقصرة فنام الاجير ثم علم بضياع بعض الثياب ان علم انه ضاع وقت النوم ضمن الاجير وخير رب الثوب فى تضمين أيهما شاء وان لم يعلم ضياعه وقت النوم لا ضمان على الاجير لان الاجير لا يضمن الا بالتعدى والضمان على القصار

(نوع فى الحجام والبزاغ)

حجم أو ختن أو بزغ وتلف لم يضمن الا اذا تجاوز المعتاد بخلاف القصار الا اذا جاوز الحشفة وان مات منه فعليه نصف بدل النفس وان برأ فعليه تمام بدل النفس والفرق أنه اذا مات فقد تلف بامرين مأذون وهو قطع الجلدة وغير مأذون وهو قطع الحشفة واذا برئ فقطع غير الحشفة مأذون فجعل كأن لم يكن و بقى قطع الحشفة فيضمن كمال الدية (فان قلت) لا مساواة بينهما كما لا مساواة بين قطع الطرف وحز الرقبة فان قطع الحشفة أفضى (قلت) هما جنس واحد لان كلا منهما ليس باتلاف وضعا والزيادة التى ذكرت لا تعتبر لانها لا تنضبط بخلاف الحز مع قطع الطرف لان الحز قطع على انا نمنع التفاوت والتفاوت فى المشروعية لتعلق المصلحة بقطع الجلدة لا الحشفة حتى لم يحصل قرض الجلدة مع أن القطع أفضى منه الى التلف وفى شرح الطحاوى لو قطع الحشفة فعليه القصاص وفى قطع بعض الحشفة تجب حكومة عدل صب * الكحال الذرور فى عين رمد فذهب ضوءها لا يضمن كالختان الا اذا غلط فان قال رجلان انه أهل ورجلان انه ليس باهل وهذا من غلطه لا يضمن وان صوّ به رجل وخطأه رجلان فالمخطئ صائب و يضمن * قال للكحال داو بشرط أن لا يذهب البصر فذهب لا يضمن لانه ليس فى وسعه بخلاف القصار اذا شرط

أخذها المولى فان هلك من هذه الالف خمسمائة فى يد العبد كانت الخمسمائة الباقية لصاحب الدين خاصة ويلزم رقبة العبد من الوديعة خمسمائة كذا فى المبسوط * واذا أذن لعبده فى التجارة ثم حجر عليه ثم أذن له فأقر بعد ذلك انه كان استقرض من هذا ألف درهم فى حال اذنه الاول وقبضها منه أو أقر أن هذا الرجل كان استودعه فى حال اذنه الاول وديعة واستهلكها وصدقه بذلك رب المال فانه يؤاخذ به للحال وهذا بخلاف ما لو أقر فى حالة الاذن بالقرض أو باستهلاك الوديعة فى حالة الحجر وصدقه رب المال حيث لا يؤاخذ للحال كذا فى المغنى * واذا أقر العبد المحجور عليه باستهلاك ألف درهم لرجل لم يؤاخذ به حتى يعتق فاذا عتق أخذ بذلك وان ضمن عنه رجل هذا الدين قبل أن يعتق أخذ به الكفيل حالا فان اشتراه صاحب الدين فأعتقه أو أمسكه بطل دينه عن العبد ولكنه يأخذ الكفيل بالاقل من الثمن ومما ضمنه ولو لم يشتره ولكن صاحبه وهبه منه وسلمه اليه بطل دينه عن العبد وعن الكفيل فان رجع فى هبته لم يعد الدين أبدا وهذا قول محمد رحمه الله تعالى وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى يعود الدين برجوعه فى الهبة كذا فى المبسوط فى باب بيع المولى عبده المأذون * واذا أذن الرجل لعبده فى التجارة ثم حجر عليه ثم أذن له وفى يده ألف درهم يعلم أنها كسب الاذن الاول فأقر أنها كانت وديعة لفلان أو اغتصبها من فلان وكذبه المولى فى ذلك فانه يصح اقراره عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يصح اقراره كذا فى المحيط * واذا أذن لعبده فى التجارة ثم حجر عليه ثم أذن له وفى يده ألف درهم يعلم أنها كانت فى حال الاذن الاول فى يده فأقر أنها وديعة لفلان فهو مصدق فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك لو أقر بألف فى يده أنه غصبها من فلان فى حالة الاذن الاول فهو مصدق فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يصدق العبد على الالف وهى للمولى ويتبع المقر له العبد بما أقر له به فى رقبته فيتبعه فيه وكذلك لو أقر بها بعد ما لحقه الدين فى الاذن الثانى فالالف للمقر له فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما هى للمولى كذا فى المبسوط * والله أعلم

﴿الباب السادس فى اقرار العبد المأذون له واقرار مولاه﴾

واذا أقر العبد بدين فهذا على وجهين ان أقر بدين التجارة صح اقراره فى حق المولى حتى يؤاخذ به للحال سواء صدقه المولى أو كذبه وان أقر بدين ليس هو من دين التجارة لا يؤاخذ به للحال وانما يؤاخذ به بعد العتق قال فى الاصل اذا أقر العبد المأذون بغصب أو وديعة يجحدها أو مضاربة أو بضاعة أو عارية يجحدها أو دابة عقرها أو ثوب أحرقه أو أجر أجير أو مهر جارية اشتراها ووطئها فاستحقت فى يده فذلك كله دين يؤاخذ به للحال قالوا ما ذكر من الجواب فى الاصل محمول على ما اذا أقر بعقر أو احراق بعد القبض حتى يصير غاصبا لهما بالاخذ فيجب الضمان من وقت الاخذ وفى تلك الحالة المضمون مال فأما اذا أحرق قبل القبض أو عقر الدابة قبل القبض فانه لا يصح اقراره (١) حتى لا يؤاخذ به للحال هكذا فى المحيط * ولو أقر أنه افتض حرة أو أمة بكرا باصبعه فعندهما لا يلزمه فى الحال الا بتصديق المولى وهو اقرار بجناية وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو اقرار بالمال ويؤاخذ به فى الحال ولو غصب جارية بكرا افتضها باصبعه فان أراد مولاها تضمينه بالغصب قبل اقراره لان ضمان الغصب من التجارة وان أراد تضمينه بالافتضاض لم يكن له ذلك لانه جناية فلا تثبت باقراره ولو غصب جارية بكرا فذهب بها ووطئها فان ضمنه المولى نقصان البكارة بالغصب ضمنه فى الحال وان ضمنه بالوطء لم يلزمه حتى يعتق كذا فى السراج الوهاج * واذا أقر العبد المأذون أنه

(١) قوله حتى لا يؤاخذ به للحال أى فى قول أبى يوسف وعند محمد يؤاخذ به للحال فانه فى أول ما تلاقيه النار يصير ضامنا قبل أن يحترق الكل وفى تلك الحالة المضمون مال فالاحراق يفيد الملك فيما هو مال فيكون تجارة كذا تمام عبارة المحيط اهـ

عليه أن لا يخرقه فخرقه يضمن لانه فى وسعه * أمر حجاما بقلع سنه فقلع ثم قال قلعت الصحيحة الغير المأمورة وأنكر الحجام فالقول للآمر وان قلع ذلك السن فانقلع معه آخر لا يضمن وما (يتصل به) * ضرب الاستاذ أو المعلم الصبى أو العبد بلا اذن المولى أو الوصى وتلف ضمن والا فلا ولو ضرب الاب أو الوصى الابن فمات ضمنا لانهما يضربان لانفسهما لعود المنفعة اليهما بخلاف المعلم والضرب باذن من له الولاية وكذا الزوجة وفى الفتاوى فى ضرب الاب لا يضمن ولا يرث عنده وعند الثانى لا يضمن ويرث وتجب الكفارة

(نوع فى الحامى)

* لبس ثوبا بمرأى الثيابى فاذا هو ثوب غيره يضمن الثيابى فى الاصح * وضع الثوب بمرأى الحامى وليس له ثيابى لا يضمن الحامى لانه مودع فان الاجر بمقابلة الحمام الا اذا شرط الاجر بازاء الحمام والحفظ أو الحفظ أو قال له أين أضع ثيابى فاشار الى موضع صار مودعا ويضمن بما يضمن به المودع على قول الامام ومحمد بن سلمة وبه يفتى وغيره لم يجعله استحفاظا بهذا القدر وذكر شيخ الاسلام انه اذا دخل الحمام وترك الثوب بين يدى الحامى فهو استحفاظ عادة والفتوى على أن الثيابى يضمن بما يضمن به المودع فلو دفع الى صاحب الحمام واستأجره وشرط عليه الضمان اذا تلف قد ذكرنا انه لا أثر له فيما عليه الفتوى لان الحامى عند اشتراط الاجر للحفظ والثيابى كالاجير المشترك والخلاف فيه خلاف هنا أيضا * نام الثيابى فسرق الثياب ان نام قاعدا لا يضمن ومضطجعا يضمن ولو أمر الحلاق أو الحامى أو من فى غلته أن يحفظ لا يضمن * خرج من الحمام وقال كان فى كيسى دراهم فضاعت ان لم يقر به الثيابى لا ضمان عليه وان أقر به ان

اشترى

اشـترى جارية هذا الرجل وهى بكر فافتضها لزمه العقر كغيره من الديون اذا استحقت الجارية ويؤاخذ به فى الحال كذا فى خزانة المفتين * وكذلك لو غصب جارية بكرا فافتضها رجل فى يده ثم هرب كان لمولاها أن يأخذ العبد بعقرها كذا فى المبسوط * وان أقر بالافتضاض بالنكاح بغير اذن مولاه لا يلزمه ولو صدقه مولاه فى الافتضاض بنكاح فاسد بدئ بدين الغرماء فان بقى شئ أخذه مولى الامة من عقرها وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى ينبغى أن يضرب صاحب الجارية مع الغرماء صدقه المولى أو كذبه كذا فى المغنى * ولو كان العبد أقر أنه وطئها بنكاح وجحد المولى أن يكون أذن له فى ذلك لم يؤاخذ بالمهر حتى يعتق كذا فى المبسوط * العبد المأذون اذا أقر لعبد فى يديه أنه ابن فلان بن فلان أودعه أو قال انه حر لم يملك قط فالقول قوله والاصل فى جنس هذه المسائل أن المأذون اذا أقر بحرية طارئة لما فى يده لا يصح اقراره ومتى أقر بحرية الاصل الثابتة بالظاهر صح اقراره وانما يكون مقرا بحرية طارئة اذا ظهر فى العبد المقر به أمارات الرق وعلاماته وذلك بأن أقر المأذون بأن هذا مملوك ورقيق وصدقه المملوك فى ذلك ان كان ممن يعبر عن نفسه وان كان ممن لا يعبر عن نفسه حتى كان القول قول المأذون انه مملوك ثم أقر أنه حر الاصل فان اقراره بهذا اقرار بحرية طارئة فلا يصح فاما اذا لم يظهر فى العبد المقر به أمارات الرق وعلاماته فأقر المأذون أنه حر الاصل فهذا اقرار بحرية الاصل لا بحرية طارئة فيصح من المأذون وفيما اذا قال هذا العبد ابن فلان أودعه فلان لم يظهر فى العبد المقر به أمارات الرق فاذا قال انه ابن فلان أو قال انه حر الاصل كان هذا اقرارا بحرية الاصل فيصح منه كذا فى المحيط * ولو كان المأذون اشترى عبدا من رجل وقبضه بمحضر من العبد والعبد ساكت ثم أقر أنه ابن فلان أو أنه حر الاصل لم يملك قط لم يصدق كذا فى الذخيرة * ولو أقر بشئ بعينه فى يديه أنه لفلان غصبه منه أو أودعه اياه وعليه دين كثير بدئ بالذى أقر به بعينه كذا فى المبسوط * واذا أقر العبد المأذون بديون كثيرة فان الغرماء يشتركون فيما كان فى يده من الكسب وفى ثمن رقبته اذا بيع ولا يكون المتقدم من الغرماء متقدما على المتأخر كذا فى الذخيرة * ولو اشترى المأذون من رجل عبدا ونقده الثمن وعليه دين أو لا دين عليه ثم أقر أن البائع أعتق هذا العبد قبل أن يبيعه اياه أو أنه حر الاصل وأنكر البائع ذلك فالعبد مملوك على حاله وكذلك لو أقر بالتدبير من البائع أو كانت جارية فأقر بولادتها من البائع فان صدقه البائع انتقض البيع بينهما ورجع بالثمن عليه كذا فى المبسوط * ولو كان العبد المأذون لم يقر بشئ من ذلك ولكنه أقر أن البائع كان باع هذا العبد من فلان قبل أن يبيعه منى وصدقه فلان فى ذلك وكذبه البائع فان المأذون لا يصدق فيما ادعى على البائع حتى لا يسترد الثمن من البائع ويصدق فى حق نفسه حتى يؤمر بدفع العبد الى فلان وان أقر البائع بما ادعاه المأذون رجع المأذون على البائع بالثمن وكذلك لو أقام المأذون البينة على ما ادعى على البائع أو حلف المأذون البائع على ما ادعى ونكل رجع المأذون على البائع بالثمن كذا فى المحيط * واذا كان على المأذون دين فأقر بشئ فى يديه أنه وديعة لمولاه أو لابن مولاه أو لابيه أو لعبد له تاجر عليه دين أو لا دين عليه أو لمكاتب مولاه أو لام ولده فاقراره لمولاه ومكاتبه وعبده وأم ولده باطل فاما اقراره لابن مولاه أو لابيه فجائز ولو لم يكن على العبد دين كان اقراره جائزا فى ذلك كله وان لحقه دين بعد ذلك لا يبطل حكم ذلك الاقرار وان كان أقر بدين لاحد منهم ثم لحقه دين بعد ذلك لم يكن للمقر له شئ ان كان هو المولى أو أم ولده أو عبده الذى لا دين عليه فان كان عليه دين أو كان أقر لمكاتب مولاه أو لابيه ثم لحقه دين اشتركوا فى ذلك واذا أقر المأذون لابنه وهو حر أو لابيه أو لزوجته وهى حرة أو مكاتب ابنه أو لعبد ابنه وعليه دين أو لا دين عليه وعلى المأذون دين أو لا دين عليه فاقراره لهؤلاء باطل فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قولهما اقراره لهؤلاء جائز ويشاركون الغرماء فى كسبه واذا كان على العبد المأذون دين فأذن لجارية له فى التجارة فلحقها دين ان أقر العبد لها بالوديعة فى يده صدق على ذلك ويستوى ان كان على المأذون دين أو لم يكن

تركه ضاعا ضمن وان لم يضيعه ذكرنا حكمه فى مسئلة القصار * وذكر القاضى دخلت الحمام ودفعت ثيابها الى الثيابية فخرجت ولم تجد الثياب قال الفضلى رحمه الله ان كان هذا أول ما دخلت الحمام ولم تعلم ان الثيابية تحفظ (٩١) بالاجر كان هذا ايداعا فلا تضمن الا بالتضييع لعدم اشتراط الحفظ وان كانت دخلت قبل هذا أو أعطت الاجر بها للحفظ فعلى الخلاف فى المشترك وفى النوازل دخل الحمام وقال للحمامى احفظ هذه الثياب فخرج ولم يجدها ان شرط عليه الضمان يضمن اجماعا ان سرق أو ضاع والا لا وقد ذكرنا أنه لا تأثير للشرط وتأويله أنه لما شرط عليه الضمان فقد قابل الاجر بها فيكون على الخلاف فى المشترك

(نوع فى الخياط والنساج)

* قال للخياط ان كفانى هذا الثوب قميصا اقطعه اذا فلما قطعه اذا لا يكفيه لم يذكره فى الجامع وذكر الثلجى أنه يضمن * فرغ من خياطة الثوب وبعث به على يد ابنه الغير البالغ ان عاقلا يمكنه حفظه لا يضمن ان ضاع والا يضمن * بقى عند الاسكاف أو الخياط قطعة صرم أو كرباس فضل من خف أو قميص فضاعت لا يضمن * دفع غزلا الى نساج فدفعه النساج الى آخر لينسجه ان الثانى أجير الاول لا يضمن وان أجنبيا يضمن الاول لا الثانى وعندهما فى الاول ضامن مطلقا وفى الثانى خيرين تضمين الاول أو الثانى * كان الحائك يسكن مع صهره فاكترى دارا وخرج وترك الغزل وحده فى الدار الاول لا يضمن عند الامام لبقاء السكنى ببقائه حتى لو انتقل المودع وترك الوديعة لا غير فى المنزل المنتقل عنه لا يضمن وعندهما يضمن بكل حال * ترك الحائك الكرباس فى بيت الطراز وسرق منه وبيته حصين عسك فى مثله

فتكون هى أحق بها من الغرماء وكذلك ان أقر لها بدين الا أن فى الاقرار بالدين هى تشارك غرماء المأذون فى كسبه وفى الاقرار بالعين هى أولى بالعين من غرماء المأذون هكذا فى المبسوط * وان أقرت الجارية بالدين أو بالعين للعبد وعليها دين لم يجز وان لم يكن عليها دين فاقرارها بالعين جائز وبالدين لا يجوز ولو كان بعض غرماء الجارية مكاتب المولى أو عبده وعليه دين لم يجز اقرارها وان لم يكن عليه دين صح اقراره لغرمائها كذا فى المغنى * ولو كان بعض غرماء الجارية أبا المولى أو ابنه فأقر لها العبد بوديعة أو دين وعلى العبد دين فاقراره جائز ولو كان بعض غرمائها أبا العبد أو ابنه وعلى العبد دين أو لا دين عليه فاقراره فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى باطل وهو جائز فى قولهما وكذلك لو كان بعض غرمائها مكاتبا لابى العبد المأذون أو لابنه ولو كان بعض غرمائها أخا للعبد كان اقراره لها جائزا كذا فى المبسوط * واذا طلب الغرماء من القاضى بيع العبد المأذون بديونهم فقبل أن يباع قال لفلان الغائب على كذا وصدقه المولى والغرماء فى ذلك أو كذبوه فالعبد مصدق فى ذلك ويباع العبد ويوقف حصة الغائب وان كان العبد لم يقر بذلك حتى باعه القاضى ثم أقر بعد ذلك لا يصح اقراره وان صدقه المولى فى اقراره ان كان عليه دين آخر لا يصح اقراره وان لم يكن عليه دين آخر صح اقراره فان قدم الغائب فى مسئلتنا ان أقام بينة على حقه يتبع الغرماء ويأخذ منهم حصته من الثمن والا فلا شئ له كذا فى المغنى * واذا كان على المأذون دين كثير فأقر بدين لزمه ذلك وتحاصوا فيه كذا فى المبسوط * واذا أقر العبد المأذون بديون كثيرة كانت عليه فى حالة الحجر من قرض أو غصب أو وديعة استهلكها أو عارية أو مضاربة استهلكها هل يؤاخذ به فى الحال ففيما اذا أقر بغصب يؤاخذ به فى الحال صدقه المقر له فى اضافة الغصب الى حالة الحجر أو كذبه فى الاضافة الى حالة الحجر فقال لا بل غصبت وأنت مأذون فانه يؤاخذ به فى الحال ويباع فيه الا أن يفديه المولى وفيما اذا أقر بالقرض أو باستهلاك الوديعة أو العارية أو البضاعة فان كان المقر له صدقه فى اضافة الاستهلاك الى حالة الحجر وفى كونه مودعا مستعيرا فى تلك الحالة لا يؤاخذ به للحال وانما يؤاخذ به بعد العتق فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان كذبه المقر له فى اضافة الاستهلاك الى حالة الحجر فانه يؤاخذ به فى الحال كذا فى المحيط * وكذلك الصبى أو المعتوه الذى يعقل البيع والشراء وقد أذن له فى التجارة فيقر بنحو ذلك كذا فى المبسوط * اقرار العبد المأذون بالكفالة بالمال لا يصح كذا فى السراجية * العبد المأذون اذا أقر لحر لا تقبل شهادة العبد له لو كان العبد حرا كزوجته اذا أقر لها فانه لا يصح اقراره كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى الايضاح لو أقر بجناية على عبد أو حر أو مهر وجب عليه بنكاح جائز أو فاسد أو شبهة فان اقراره باطل لا يؤاخذ به حتى يعتق أما لو أقر بما أوجب القود فيصح وللمقر له استيفاؤه كذا فى العينى شرح الهداية * ولو كان العبد صغيرا أو كان صغيرا حرا أو معتوها فأقروا بعد الاذن أنهم قد أقروا له بذلك قبل الاذن كان القول قولهم كذا فى المبسوط * واذا أقر العبد المأذون فى مرض موت المولى بدين من غصب أو بيع أو قرض أو وديعة قائمة بعينها أو مستهلكة أو مضاربة قائمة بعينها أو مستهلكة أو غير ذلك من التجارات فهذا على وجهين ان كان على المولى دين وجب فى صحته يحيط بماله وبرقبة العبد وبما فى يده فاقرار العبد فى مرض موت المولى بالدين على نفسه وعلى المولى دين الصحة لا يصح اذا لم يكن فى مال المولى وفى رقبة العبد وفيما فى يده فضل على دين المولى وان كان على المولى دين قد أقر به فى مرضه فاقرار العبد على نفسه بالدين فى مرض المولى صحيح وان كان فى مال المولى وفى رقبة العبد وفيما فى يده فضل على دين المولى صح اقرار العبد ويدئ بدين المولى والفضل لغرماء العبد وان كان مال المولى غائبا وبيع العبد وما فى يده وقضى به دين المولى ثم حضر مال المولى وقد بقى من دين المولى شئ فان القاضى يقضى من المال الذى حضر ما بقى من دين المولى فان فضل شئ من ذلك نظر القاضى فيما بقى من دين المولى فيأخذ منه مقدار ثمن العبد وثمن كسبه وقضى من ذلك دين العبد كذا فى المحيط * وان كان دين العبد أكثر من

المتاع لا يضمن وبالسرقة منه مرة أو مرتين لا يخرج من أن يكون حصينا الا اذا فحش وان كان لا يمسك فى مثله المتاع ان كان أرباب الكرباس يرضون بذلك لا يضمن وان (٩٢) لم يرضوا به ضمن وليس عليه أن يبيت فى بيت الطراز بل اذا أغلق الباب فى الليل وراح لا يضمن * نسج الحائك الثوب فجاء به ليأخذ الاجر فقال ربه أمسكه حتى أفرغ من العمل وأؤديك الاجر فسرق منه الثوب فى هذا الحال بعد المقال قال فى العتابى لا يضمن بقوله أمسك وفى النوازل جعله على وجهين وقال ان أراد ربه أخذه اما أن يمنعه الحائك من الاخذ أولا فان كان يمنعه قيل يضمن وقيل لا ولو اصطلحا على شئ فحسن وان كان لا يمنعه فقول المستأجر أمسكه اما أن يكون على وجه الرهن أو على وجه الامانة ان الاول هلك بالاجر وان الثانى لا يضمن ويجب الاجر * جاء الخياط بالثوب الى المالك فجذبه المالك من يده وتخرق من مد المالك لا ضمان وان من مدهما ضمن الخياط نصف نقصان الخرق

(نوع فى المتفرقات)

* نقب حانوت رجل وأخذ متاعه لا يضمن حارس الحوانيت على ما عليه الفتوى لان الامتعة محروسة بأبوابها وحيطانها والحارس يحرس الابواب وعلى قول الامام لا يضمن مطلقا وان كان المال فى يده لانه أجير ولو استأجره رئيس أهل السوق فهو كاجارة كلهم ويحل له الاجر ولا عبرة لكراهة الباقين وفى مثله قال الفاروق رضى الله عنه لو تركتم لبعتم أولادكم * اذا أراد أن يؤجر قدر النحاس ويكون ذلك مضمونا عليه يبيع نصفه بثمن الكل ثم يؤاجر النصف له أجر الكل فيكون اجارة المشاع من الشريك * مستأجر القدر حمله بعد فراغه على

ذلك فما زاد على ثمن العبد ومالية كسبه من تركة المولى يكون لوارثه لاحق فيه لغريم العبد كذا فى المبسوط

هذا اذا كان على المولى دين الصحة ولم يكن على العبد دين حين أقر فى مرض المولى بدين على نفسه فأما اذا كان على كل واحد منهما دين وجب فى صحة المولى وأقر العبد على نفسه بدين فى مرض موت المولى فهذه المسئلة على وجوه أحدهما أن يكون فى رقبة العبد وفيما فى يده فضل عن دين العبد الذى وجب عليه فى صحة المولى ولا يفضل عن دين المولى وفى هذا الوجه لا يصح اقرار العبد ويبدأ من كسب العبد ومالية رقبته بدين العبد الذى كان فى صحة المولى ثم يقضى من الفاضل دين غريم المولى الوجه الثانى أن يكون فى رقبة العبد وفيما فى يده فضل عن دين المولى والعبد الذى وجب عليهما فى صحة المولى وفى هذا الوجه يصح اقرار العبد بقدر الفاضل عن دينهما فيبدأ بدين المولى ثم يقضى دين العبد الذى وجب فى حالة صحة المولى ثم يصرف الفاضل الى الذى أقر به العبد فى مرض المولى الوجه الثالث أن لا يكون فى رقبة العبد وفيما فى يده فضل عن دين العبد وفى هذا الوجه لا يصح اقرار العبد هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة فى الكتاب ولو لم يكن على المولى دين وعلى العبد دين وجب فى صحة المولى يحيط برقبته وبما فى يده فأقر العبد فى مرض مولاه بدين قرض أو بيع أو غير ذلك من أنواع التجارات ثم ان المولى مات من ذلك المرض فان اقرار العبد صحيح ويبيع القاضى رقبة العبد وما فى يده ويقسم الثمن بين غرماء العبد كلهم بالحصص لا يقدم البعض على البعض وكذلك لو أقر بشئ فى يده بعينه لانسان فى مرض موت المولى ولا دين على المولى صح اقراره ويبدأ بالمقر له بالعين فالعبد بمرض المولى انما يصير محجورا عن الاقرار بالدين أو بالعين اذا كان على المولى دين الصحة أما اذا لم يكن على المولى دين الصحة لا يصير محجورا بمرض المولى عن ذلك كذا فى المحيط * واذا كان على المولى دين الصحة يحيط بماله وبرقبة العبد وما فى يده فاستقرض العبد فى مرض المولى من رجل ألف درهم وقبضها بمعاينة الشهود أو اشترى شيأ أو قبضه بمعاينة الشهود ثم مات المولى فان القاضى يبيع العبد وما فى يده ويبدأ بدين العبد فان فضل من ذلك شئ يقضى به دين المولى كذا فى المغنى * واذا أذن لعبده فى التجارة وقيمته ألف درهم ولا مال له غير العبد فمرض المولى وأقر على نفسه بدين ألف درهم ثم أقر العبد على نفسه أيضا بدين ألف درهم ثم مات المولى فان القاضى يبيع العبد ويقسم ثمنه بين المقر لهما نصفين ولو كان العبد أقر أولا فى مرض المولى بدين ألف درهم ثم أقر المولى على نفسه بدين ألف درهم ثم مات المولى فان القاضى يبدأ بدين العبد فيقضيه فان فضل شئ يكون لغريم المولى كذا فى المحيط * ولو بدأ المولى فأقر بدين ألف ثم بألف اقرارا متصلا أو منفصلا ثم أقر العبد بدين ألف ثم مات المولى فان الغرماء الثلاثة يتحاصون فى ثمنه فيكون الثمن بينهم أثلاثا وكذلك لو كان العبد أقر بألف ثم بألف اقرارا متصلا أو منفصلا ضربوا بجميع ذلك مع غرماء المولى كذا فى المبسوط * فان كان المولى أقر بألف درهم ثم أقر بألف درهم وكانت الاقارير كلها من المولى فى مرضه ثم أقر العبد بألف درهم فالقاضى يبيع العبد ويقسم الثمن بين غرماء المولى وغريم العبد على أربعة أسهم ولو كان المولى أقر بألف درهم فى مرضه ثم أقر العبد على نفسه بألف درهم ثم أقر المولى بألف درهم ثم مات المولى فان القاضى يقسم ثمن العبد بين غريمى المولى وبين غريم العبد بالحصص أثلاثا كذا فى المغنى * ولو كانت قيمة العبد ألفى درهم فأقر العبد فى مرض المولى بدين ألف درهم ثم أقر المولى بدين ألف درهم ثم اقر العبد بدين ألف درهم ثم اشترى العبد عبدا يساوى ألفا بألف وقبضه بمعاينة الشهود فمات فى يده ثم مات السيد ولا مال له غير العبد فبيع بألف درهم اقتسم غرماء العبد الثمن بينهم ولا شئ فيه لغريم المولى ولو لم يشتر العبد المأذون عبدا ولكن المولى هو الذى اشترى عبدا يساوى ألفا وقبضه بمعاينة الشهود فمات فى يده ثم مات المولى من مرضه والمسألة بحالها وبيع العبد بألف درهم فانه يبدأ بدين البائع وما بقى بعد ذلك فهو بين غرماء العبد ويستوى ان كان الاذن فى صحة المولى أو فى مرضه كذا فى المبسوط * ولو كانت قيمة العبد ألفى درهم فأقر العبد بدين ألف على نفسه ثم أقر المولى بدين ألف على

حمار يطيق حمله فزلق الحمار وانكسر القدر لا يضمن وان كان لا يطيق الحمار حمله يضمن ولا يقال الرد لا يلزم فيضمن بزلق الحمار لان المباح مقيد بشرط السلامة لانا نقول نعم كذلك لكن العادة جرت بالرد من المستأجر * وعن (٩٣) الثانى استأجره ليقطع زجاجة بأجر معلوم على أنه ان انكسر لا ضمان عليه فانكسرت أوان القطع ينظر ان كان لا يسلم مثلها من الكسر حال القطع لا يضمن وان كان قد يسلم يضمن * الوصى اذا أنفق فى خصومة للصبى على باب القاضى فما كان على وجه الاجارة كأجرة المشخص والسجان والكاتب لا يضمن وما كان على وجه الرشوة يضمن * استأجر قبانا ليزن به الحمل وكان فى عوده عيب ولم يعلم به المستأجر فوزن به وانكسر ان كان يوزن مثل ذلك الحمل بمثل ذلك القبان بذلك العيب لا يضمن والا يضمن وهذا اذا لم يعلم الآجر المستأجر بذلك العيب أما اذا أعلم فقد أذن له بان يوزن به القدر الذى فيه بدون ذلك العيب فاذا وزن ذلك القدر لا يجب الضمان * استأجر مرآة وجعله فى الطريق ثم صرف وجهه ودعا أجيره فاذا المرآة قد ضاع ان لم يطل الالتفات لا يضمن لانه لا يسمى مضيعا وان أطال نحوه وجهه ضمن وان اختلفا فالقول للآجر مع يمينه * دفع اليه عبدا على أنه ان شاء قبضه بالبيع وان شاء قبضه بالاجارة سنة بكذا وقبضه وهلك بعد الاستعمال به فهو على وجه الاجارة وان قال أردت الملك ان قيمته مثل الاجرة أو أكثر قبل قوله وان الاجرة أكثر لا وان هلك قبل الاستعمال لا يضمن لعدم قبضه على الضمان * استأجر فأسا ودفعه الى الاجير ليكسر به الحطب فذهب به الاجير المختار أن يقال ان كان الناس يتفاوتون فى الاستعمال لا تصح الاجارة بلا تعيين المستعمل وان استعمله المستأجر ثم دفعه

نفسـه ثم مات المولى فالقاضي يبيع العبد ويعطي غريم العبـد ألف درهـم ثم يعطي غريم المولى الالف الباقية فان تراجع سعر العبد الى ألف وخمسمائة وباع القاضي العبد يعطي غريم العبد ألف درهم والباقي لغريم المولى وان تراجع سعره الى ألف درهم (١) فثمن العبد كله لغريم العبد ولو كان العبد أقر بدين ألف درهم ثم أقر المولى بدين ألف درهم على العبد وقيمة العبد ألفا درهم وقت الاقرارين ثم تراجع سعره ثم بيع العبد قسم الثمن بين الغريمين كذا في المحيط * وان أقر العبد بدين ألف درهم ثم المولى بألف ثم العبد بألف وقيمته ألف فبيع بألف بعـد موت المولى لم يكن لغريم المولى شيء ويتحاص غرماء العبد ولو أقر العبد بألف وقيمته ألفان ثم المولى بألف ثم العبد بألف فبيع بألفين تحاص الثلاث بالسوية فان باعه القاضي بألف وخمسمائة فهي بينهم على خمسة لغريم المولى سهم من خمسة وان بيع بألف لم يكن لغريم المولى شيء كذا في المغني * ولو بدأ العبـد فأقر بألف درهم ثم أقر المولى بدين ألف درهم ثم بألف اقرارا متصلا أو منقطعا ثم أقر العبـد بدين ألف ثم مات المولى فبيع بألفي درهم ضرب فيه غرماء العبد كل واحد منهما بجميع دينه وضرب فيه غرماء المولى كلهم بألف فقط ولو بيع بألف وخمسمائة ضرب فيه غرماء العبد بجميع دينهـم وضرب فيـه غرماء المولى كلهم بخمسـمائة فيكون الثمن مقسوما بينهم أخماسا لكل واحد من غريمي العبد خمسان وذلك ستمائة ولغريم المولى خمس وذلك ثلثمائة فان اقتسموه على ذلك ثم خرج بعـد ذلك دين كان للسيد على الناس فخرج منه ألف أو ألفان وخمسمائة فغرماء المولى أحق بذلك ولا حق لغرماء العبد في تركة المولى وهـم ما ضربوا مع غرماء العبد في ثمنه بقدر ألفين وخمسمائة فلهذا كانوا أحق بجميع ما خرج منه فان خرج منه ثلاثة آلاف أخـذ غرماء المولى من ذلك ألفين وسبعمائة وأخذ غرماء العبد من ذلك ثلثمائة فان كان الذي خرج من ذلك ألفـين وستمائة يأخذ غرماء المولى من ذلك ألفين وخمسمائة وخمسـين وأخذ غرماء العبد من ذلك خمسـين ولو كان العبـد لم يقر بالدين الاول والمسألة بحالها أخذ غرماء السـيد جميع ما خرج من دين السيد وهو ألفان وستمائة ثم يباع العبد فان بيع بألف ضرب فيه غرماء المولى بما بقي لهـم وغريم العبد بجميع دينه وهو ألف فكان الثمن بينهم أسـباعا خمسة أسـباعه لغريم العبد وسبعاه لغرماء المولى كذا في المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى واذا أذن رجل لعبـده في التجارة ثم أقر عليـه بدين أكثر من قيمتـه ولم يكن على العبد دين وكذبه العبد في ذلك لزمه ذلك كله واذا صح اقرار المولى عليـه بالدين كان للغرماء الخيار ان شاؤا باعوا العبد بدينهـم وان شاؤا استسعوا وكذلك لو أقر عليه بكفالة ماله فقال كفلت لفلان عني بكذا وأنكر العبد ذلك يلزمه كله كذا في المحيط * ولو أقر عليه المولى بدين عشرة آلاف وأنكرها عليه العبد فبيع في الدين فاقتسم الغرماء ثمنه فلا سبيل لهم على العبد عند المشتري فان أعتقه المشتري رجع الغرماء على العبـد بقيمتـه ولو لم يبع في الدين حتى دبره المولى فللغرماء الخيار بين تضمين المولى قيمتـه وبين استسـعاء المدبر في جميع دينهم فان أعتقه بعـد التدبير ههنا أخذوه بقيمته فقط وان أدى خمسـة آلاف ثم أعتقه المولى أخذوا منـه أيضا قيمته وبطل ما زاد على ذلك ولو لم يدبره حتى مرض المولى فأعتقـه ثم مات ولا مال له غيره فعليه أن يسعى في قيمته فيأخذها الغرماء دون الورثة ثم يأخذ الغرماء العبد بعد ذلك أيضا بقيمته ولا شيء للورثة ولا لغرماء المولى من ذلك وان كان أقر على العبد بالدين في المرض والمسألة على حالها كانت القيمة

(١) قوله فثمن العبد كله لغريم العبد قال في المحيط كان ينبغي أن يكون ثمن العبـد في هذين الفصلين بين غريم العبـد وبين غريم المولى نصفان لان دين العبـد ودين المولى تعلقا برقبة العبـد وصارت رقبة العبد كالمشترك بين الغريمين والاصـل في المال المشـترك أن ما هلك يهلك على أهل الشركة وما بقي يبقى على الشركة ويجاب بأن محل ذلك اذا كان الحقان على السواء أما اذا كان أحـد الحقين مقدما على الآخر فالهلاك كله ينصرف الى المؤخر اهـ نقله مصححه

الى الاجير فالضمان على الخلاف * استأجره لرعي غنمه شهرا جاز وان لم يذكر عدده ولا مكان الرعي وله أن يزيد في الاغنام استحسانا قدر ما يطيق الراعي لا الزيادة على طاقته ولا (٩٤) يجب على المشترك رعي الاولاد الحادثة بلا شرط بخلاف الوحد * هلك شاة من الغنم فقال المالك شرطت لك الرعي في غير هذا الموضع وقال الراعي بل شرطت لي الرعي في ذلك المكان فالقول للمالك وعلى الراعي البينة والسمة لا تصلح للاعتماد ولا تدفع اليمين عن الاجير * الراعي المشترك ومن بمعناه اذا ادعى الرد أو الموت فمن جعل العين في يده أمانة وقال بعدم الضمان كالامام قبل قوله كالمودع ومن قال بالضمان عليـه كتلاويه لم يصدقه الا بالبينة وفي المحيط ترك الباقورة على يد غـيره ليحفظها وغاب لا يضمن ان يسيرا كأكل وغائط وبول لانه عفو وفي الديناري ان كان هو من عياله لا يضمن والا يضمن وفي فوائد برهان رحمه الله تركها في بعض النهار على يد زوجته وجمعت الليلة لم يدر ان الضياع عند أيهما كان يضمن وفي الذخيرة للراعي بعث الاغنام على يد غلامه وأجيره وولده الكبـير الذي في عياله لان الرد من الحفظ وله الحفظ بيـدهم فان هلك في يده في حالة الرد فان مشتركا لا ضمان عند الامام بكل حال وعنـدهما ان بأمر يمكن التحرز عنه يضمن كما لو هلك عند الرد بنفسه وشرط كون الرد على يد كبير قادر للحفظ اذ لو كان صغيرا لا يقدر على الحفـظ يضمن وشرط في عياله لانه لولا ذلك فالرد بيده ويد الاجنبي سواء * دفع الى المشترك ثورا للرعي فقال لا أدرى أين ذهب الثور فهو اقرار بالتضييع في زماننا * دفع غنما وشرط على الراعي من لبنها وجبنها شيئا معلوما وما بقي لرب الغنم فهو فاسد يضمن الراعي ما أخذوه على رب

الاولى

الغنم أجر المثل وكذا لو جعل الصوف أو اللبن أجرا * جاء رجل ببقرة وأدخلها في سرح لرجل وهو معروف انه يحفظ بالاجر يجب كمن دفع ثوبا
الى دلال للبيع فباعه يجب أجر المثل * تفرقت الغنم أو البقر فرقا فاتبع البعض وردها ولم يقدر (٩٥) على اتباع الباقي وضاعت لايضمن

الاولى لغرماء المولى خاصة ثم يسعى في قيمته لغرماء العبد خاصة ولو لم يقر عليه بالدين ولكن أقر عليه بجناية خطأ فانه يدفعه بها أو يفديه وكذلك لو أقر على أمة في يدي العبد أو عبد في يديه بدين أو جناية كان مثل اقراره على العبد بذلك فان أعتقهما بعد ذلك فهو بمنزلة ما ذكرنا من اعتاقه العبد بعد الاقرار عليه بالدين كذا في المبسوط في باب اقرار المولى على عبده المأذون * وان أقر عليه بعشرة آلاف درهم وقيمة العبد ألف درهم وكذبه العبد ثم ان مولاه أعتقه فالمولى ضامن للغرماء ثم يضمن المولى بالاعتاق قدر قيمته ألف درهم ولا يضمن أكثر من ألف درهم وان كان ما أقر به على العبد من الدين أكثر من قيمته واذا ضمن للغرماء ألف درهم ذكر أن الغرماء يرجعون على العبد بألف أخرى كذا في المحيط * ولو كان العبد أقر بالدين أيضا لزمه الدين كله كالو لم يوجد الاقرار من المولى به أصلا كذا في المبسوط * العبد المأذون اذا باع شيئا مما في يده في مرض موت المولى ولا دين على المولى في صحته ولا على العبد وأقر العبد بقبض الثمن ولا يعلم ذلك الا بقوله صح اقراره وكذلك اذا كان على العبد دين مستغرق أو غير مستغرق وان كان على المولى دين يحيط برقبة العبد وبما في يده فانه لا يصدق العبد في اقراره باستيفاء الثمن أصلا الا ببينة اذا كان دين المولى دين الصحة وان كان دين المولى دين المرض فاقرار العبد بالاستيفاء في حق براءة المشتري عن الثمن لا يصح انما يصح في حق الاقرار له حتى يكون المشتري أسوة للغرماء فيما عليه كما لو أقر المولى بذلك الا أن تقوم البينة على الاستيفاء كما في حق المولى ولو كان المشتري من العبد في هذه الصورة بعض ورثة المولى وعلى العبد دين كثير محيط برقبته وبجميع ما في يده ولا دين على المولى فاقرار العبد بقبض الثمن من ورثته لم يجز وكذلك اذا كان على المولى دين أيضا مع دين العبد لا يصح اقرار العبد باستيفاء الثمن كذا في المحيط * اذا أقر المأذون في مرض موته بدين أو وديعة بعينها أو عارية أو مضاربة أو اجارة بعينها أو غصب بعينه أو غير ذلك من التجارات ثم مات في مرضه ذلك فان اقراره بجميع ذلك جائز اذا لم يكن عليه دين الصحة وان كان عليه دين الصحة لا يصح اقراره الا فيما فضل عن دين الصحة فيباع ما في يده ويبدأ بدين الصحة ولو كان الغصب الذي أقر به في المرض قد عاينه الشهود وكذلك العارية والوديعة وأشباههما فان عرف الشهود عين الغصب وعين الوديعة والعارية كان المقر له أحق بالعين وان كانوا لا يعرفون عين المغصوب وعين الوديعة وانما عاينوا الغصب والاعارة والايداع كان المقر له أسوة لغرماء الصحة وكذلك كل دين لزمه في حالة المرض بمعاينة الشهود كان صاحب دين المرض أسوة لغرماء الصحة كذا في المغني * واذا لم يكن عليه دين في الصحة فاقر في مرضه على نفسه بدين ألف درهم وأقر باستيفاء ألف درهم ثمن مبيع وجب له في مرضه على رجل لم يصدق على قبضه ولكن يقسم ما كان عليه بينه وبين الغريم الآخر نصفين واذا مرض المأذون وعليه دون الصحة فقضى بعض غرمائه دون بعض لم يجز كذا في المبسوط * واذا أقر المأذون في مرضه بدين ألف درهم ثم بوديعة ألف درهم لرجل آخر ثم مات وليس في يده الا الالف التي أقر بعينها وديعة فان الالف الوديعة تقسم بين صاحب الوديعة وبين الغريم نصفان كما في الحر واذا مرض العبد المأذون وعليه دين الصحة وله دين على رجل آخر وجب في حالة الصحة فاقر باستيفاء ذلك الدين صح اقراره حتى يبرأ من عليه الدين وكذلك اذا أقر باستيفاء دين وجب له في حال الصحة وعليه دين المرض صح اقراره بالاستيفاء هذا اذا أقر المأذون باستيفاء دين وجب له في حالة الصحة فاما اذا أقر باستيفاء دين وجب له في حالة المرض ان كان عليه دين الصحة لا يصح اقراره بالاستيفاء لا في حق براءة غريمه عن الدين ولا في حق الاقرار له بالدين حتى لا يصير أسوة لغرماء الصحة وان كان على المأذون دين المرض لا يصح اقراره بالاستيفاء في حق براءة غريمه حتى لا يبرأ غريمه عن الدين ولكن يصح في حق الاقرار له بالدين حتى يصير المقر له بالاستيفاء أسوة لغرمائه فيما عليه فيسقط عنه من الدين الذي عليه مقدار ما يخصه ويؤدي الباقي الى غرمائه كذا في المغني * واذا مرض المأذون فوجب له على رجل ألف درهم من ثمن مبيع

عنده لان الامين متى تعذر عليه الحفظ لا يضمن وعندهما يضمن لانه طمعا في الاجر الوفير يتقبل الكثير ولا يقدر على اتباع الكل فكان من جنايته حكما والخاص لايضمن اجماعا * ساقها الى المرعى فهلكت شاة لامن سوقه بان اعتلى على على فتردى منه أو عرضها على الحوض فغرقت فيه أو فرسه سبع أو سرقت لاضمان عنده خلافهما * أراه درهما لينظر فيه فغمزه وكسره لاضمان عليه ان لم يجاوز ما يفعله الناس والقول فيه للغامز وان كان يرى بلا غمز فغمزه وكسره يضمن والناقد يضمنه اذا كسره بالغمز الا اذا قال له اغمزه * استأجر عبدا للخدمة فوقع من يده شيء على شيء فانكسر ما وقع عليه ان كان الذي وقع ملك المستأجر لاضمان عليه وان على شيء أمانة عنده يضمن الاجير خاصة واذا سقط من يد المودع على الوديعة شيء وأفسدها ضمن * غرقت السفينة بموج أو ريح أو صدم جبل بلا مد وفعل من الملاح لا يضمن اتفاقا وان بمده ان جاوز المعتاد ضمن اجماعا وان لم يجاوز ضمن عندهما لانه مشترك * دخل الماء السفينة وأفسد
المتاع ان بفعله ضمن وان لا بفعله ويمكن التحرز عنه لايضمن عنده خلافهما هذا اذا لم يكن رب المتاع عنده فان كان هو أو وكيله عنده لايضمن
اذا لم يجاوز المعتاد لان المتاع لم يسلم اليه وكذا اذا كان بامر لايمكن التحرز عنه وفي المنتقى ولو كانت السفن كثيرة وفي احداهن صاحب المتاع

أوغيره فاقر باستيفائها منه ولادين على المأذون ولامال له غير ذلك الدين ثم أقر بعد ذلك على نفسه بدين ألف ثم مات فاقراره بالاستيفاء جائز ولو لم يقر بالدين ولكنه لحقه دين بمعاينة الشهود بطل اقراره بالاستيفاء لان ماوجب عليه بالمعاينة بمنزلة الدين الظاهر عليه حين أقر بالاستيفاء اذ لاتهمة في شهادة الشهود فلهذا يبطل اقراره بالاستيفاء كذا في المبسوط * ولو باع المولى جارية عبده المأذون وتوى الثمن فاقر العبد أنه أمر مولاه ببيعها لم يضمن المولى قيمتها ولو أنكر ضمن هذا اذا كانت الجارية قائمة أولا تدرى وان كانت هالكة فالصحيح أنه لا يصدق ولو كذبه العبد ضمن المولى قيمتها فان قال لم آمره ولكن أجزت البيع ان كانت الجارية قائمة جاز ولم يضمن المولى والالم يجز وضمن ولو حجر عليه ثم قال العبد كنت أمرته بالبيع لم يقبل وبقي المولى ضامنا وكذلك لو أقر بعد ماباعه الغرماء لم يصح اقراره كذا في المغنى * واذا كان على المأذون دين كثير فباع جارية له من ابن مولاه أو أبيه أو مكاتبه أو عبد تاجر عليه دين أولادين عليه بأكثر من قيمتها ودفعها الى المشترى ثم أقر بقبض الثمن منه جاز اقراره بذلك الا في العبد والمكاتب ووكيل العبد في ذلك بمنزلة العبد ولو كان ابن العبد حرا فاستهلك مالا للعبد الذى هو أبوه أو امرأته أو مكاتب أبيه أو عبده وعليه دين أولادين عليه فاقر العبد المأذون أنه قد قبض ذلك من المستهلك لايصدق على ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء كان على المأذون دين أو لم يكن وهو مصدق في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ولو كان المستهلك أخاه كان اقراره بالقبض منه جائزا ولايمين على الاخ بعد اقرار العبد بالقبض منه كذا في المبسوط * ولو أمر مولاه ببيع عبده فباعه ثم أقر أن العبد قبض الثمن من المشترى يحلف المولى على مايقول فان حلف لم يضمن وان نكل ضمن الثمن لعبده كذا في المغنى * واذا أذن للعبد في التجارة وقيمته ألف درهم فادان ألف درهم ثم أقر المولى عليه بدين ألف درهم وهو يجحد ذلك ثم ان المولى أعتقه فالغريم الذى أدان العبد بالخيار ان شاء ضمن المولى قيمة العبد وان شاء أخذ دينه من العبد فان ضمنه المولى لم يكن للآخر على المولى ولاعلى العبد شئ وان اختار الغريم أخذ دينه من العبد فللمقر له أن يأخذ المولى بقيمة العبد ولو كان المولى أقر على العبد بدين ألفي درهم ولادين عليه سواه وجحد العبد ثم صار على العبد ألف درهم باقرار أو بينة فانه يباع فيضرب كل واحد منهما في ثمنه بجميع دينه ولو كان اقرار العبد أولا بدئ به وكذلك لو بيع بالفي درهم فخرجت منهما ألف وتويت ألف كان الخارج منهما للذى أقر له العبد فان كان العبد أقر بالف ثم أقر عليه المولى بالف ثم أقر العبد بالف فانه يباع ويتحاص في ثمنه اللذان أقر لهما العبد فان بقي من ثمنه شئ بعد قضاء دينهما كان للذى أقر له المولى ولو لم يقر العبد على نفسه بشئ وأقر عليه المولى بدين ألف درهم ثم بدين ألف درهم في كلام منقطع فانه يباع فيبدأ بالاول فان بقي شئ كان للثاني وان كان وصل كلامه فقال لفلان على عبدى هذا ألف درهم ولفلان ألف درهم تحاصا في ثمنه فان صدقه العبد في آخرهما والكلام متصل أو منقطع تحاصا في ثمنه فان صدقه في أولهما بدئ به وهذا اذا كان اقرار المولى بهما منقطعا فان كان متصلا لا تحاصا في ثمنه كذا في المبسوط * المولى اذا أقر على عبده بالدين صح وان كذبه العبد وليس على العبد دين (١) حتى كان لهم الاستيفاء من العبد بالغة من قيمته فان كان عتق العبد لايضمن الا الاقل من قيمته ومن الدين كذا في الصغرى * ولو كانت قيمة العبد ألفا وخمسمائة فاقر العبد بدين ألف درهم ثم أقر المولى عليه بدين ألف درهم ثم بيع العبد بالفي درهم فانه يضرب كل واحد من غريمي العبد في ثمنه بجميع دينه ويضرب الذى أقر له المولى في ثمنه بخمسمائة فيكون الثمن بينهم أخماسا ولو لم يبع وأعتقه المولى

---

(١) قوله حتى كان لهم الاستيفاء من العبد بالغة من قيمته لايخفى مافي هذه العبارة من الركاكة وعبارة الذخيرة واذا أذن الرجل لعبده في التجارة ثم أقر عليه بدين أكثر من قيمته ولم يكن على العبد دين وكذبه العبد في ذلك لزمه كله وكان للغرماء الخيار ان شاؤا باعوا العبد بدينهم وان شاؤا استسعوا انتهت نقله مصححه

أو وكيله لايضمن الملاح ماتلف من المتاع في التى فيها أحدهما ويضمن فيما ليس فيها أحدهما وعن الثانى في قول ان كن ينزلن معا ويسرن معا فهن كسفينة واحدة وان تقدم بعضها بعضا فكون أحدهما في احداهن ككون أحدهما في كلهن وعن الثانى في سفينتين مقرونتين أحدهما في احداهما لاضمان على الملاح وكذا لو غير مقرونتين ويسيران معا ويحبسان معا * وعنه أيضا أقبل التاجر مع حمولة كثيرة وهو على أحد العدلين وكأنه لم يسلم الى الاجير فلا يضمن وفيه أيضا حمل متاعا وصاحبه معه فعثر وسقط المتاع ففسد ضمن لان عثاره جناية يده * استأجر حمولة بعينها ورب المال معه فساق المكارى فعثرت الدابة ففسد المتاع ضمن عندنا لانه أجير مشترك أفسده بيده وان كان عبدا صغيرا لايستمسك فساق باذن مالكه فسقط لايضمن * استأجرها لحمل عليها وركبها فساق المكارى فعثرت الدابة وفسد المتاع لايضمن في قولهم وعن الثانى اذا عثرت الدابة وسقط المتاع فلا ضمان على المكارى وان من قوده أو سوقه * استأجر أو استعار دابة ونزل في السكة ودخل المسجد ليصلى وخلى عنها فضاعت يضمن اذا لم يربطها فان ربطها لايضمن لانهما لايجدان بدا من ذلك قال شمس الائمة الصحيح عندى أنه اذا غيبها عن بصره يضمن حتى لو كان في الصحراء ونزل للصلاة وأمسكها فانفلتت من يده لايضمن فعلم أن المعتبر أن لا يغيبها عن بصره لانه اذا غيبها يكون تاركا للحفظ وان ربطها ودخل الحمام وقيمته
ورجل جالس فنزع ثيابه وترك عنده ولم يقل له احفظه ولا الرجل قال لا أحفظه ولم يقل أيضا أقبله فهو مودع يضمن لو ضيعه وكذا لو نزع

وقيمته ألف درهم وخمسمائة كان ضامنا لهما قيمته بالاعتاق ثم هذه القيمة بدل مالية الرقبة كالثمن لو بيع العبد فيقسم بينهم أخماسا فيجعل لكل واحد من غريمي العبد خمساه ستمائة ويرجع كل واحد منهما على العبد بما بقي من دينه وهو أربعمائة ويرجع الذي أقر له المولى على العبد بمائتين وان شاء الغرماء تركوا المولى واتبعوا العبد بالثابت من ديونهم فان اتبعوه أخذ منه الغريمان اللذان أقر لهما العبد جميع دينهما ألفي درهم وأخذ منه الذي أقر له المولى خمسمائة ثم يرجع على المولى بخمسمائة درهم أيضا ولو كانت قيمة العبد ألف درهم فأقر العبد بدين ألف درهم ثم أقر المولى عليه بدين ألف درهم ثم ازدادت قيمته حتى صارت ألفي درهم ثم أقر العبد بدين ألف درهم ثم بيع بألفي درهم فجميع الثمن للذين أقر لهما العبد خاصة ولو أعتقه المولى يضمن قيمته ولو اختار اللذان أقر لهما العبد اتباعه وأبرآ من القيمة المولى كان للذي أقر له المولى أن يأخذ المولى بجميع دينه ولو كانت قيمة العبد ألفا وخمسمائة فأقر عليه المولى بدين ألف ثم بألف في كلام منقطع ثم بيع العبد بالف فهو بين الاولين أثلاثا يضرب فيه الاول بالف والثاني بخمسمائة ولو أعتقه المولى وقيمته ألف ضمن قيمته ألف درهم ثم يقسم الاولان هذه القيمة بينهما أثلاثا على قدر الثابت من دين كل واحد منهما ثم يرجعان على العبد بخمسمائة فاقتسماها أثلاثا وان طلبا أولا أخذ العبد أخذاه بالف درهم مقدار قيمته ويقسمان ذلك أثلاثا على قدر الثابت من دينهما ثم يرجعان على المولى بجميع قيمته أيضا ولو كان المولى أقر بهذا الدين اقرارا متصلا كانوا شركاء في ثمن العبد وان أعتقه المولى اتبعوا المولى بالقيمة ثم رجعوا على العبد بقدر قيمته مما بقي من دينهم وما زاد على ذلك فهو تاو ولو كانت قيمة العبد ألف درهم فاقر عليه المولى بدين الف ثم أقر بعد ذلك بدين ألف ثم ازدادت قيمته حتى صارت ألفين ثم أقر عليه بدين ألف ثم بيع العبد بالفي درهم فهو بين الاول والآخر نصفان ولا شئ للاوسط وان بيع بالفين وخمسمائة استوفى الاول والآخر دينهما وكان الفضل للاوسط ولو أعتقه المولى وقيمته ألفان أخذ الاول والآخر قيمته من المولى ولا شئ للاوسط فان أعتقه وقيمته ألفان وخمسمائة أخذ الاول والآخر من المولى ألفين وكانت الخمسمائة الباقية للاوسط باعتبار زعم المولى ولا شئ له على العبد فان توي بعض القيمة على المولى كان التاوي من نصيب الاوسط خاصة ولو كانت قيمة العبد ألفا وخمسمائة فاقر عليه المولى بدين ألف ثم بالف ثم بالفين ثم بيع العبد بثلاثة آلاف فان الاول يستوفي ألف درهم تمام دينه وكذلك الثاني وتبقى ألف درهم وهي للثالث فان خرج من الثمن ألف درهم وتوي الباقي كان ثلثا الالف للاول وثلثها للثاني فيقسمان ما يخرج من الثمن على قدر الثابت من دينهما فيكون الخارج أثلاثا بينهما حتى يستوفي الأول كمال دينه ألف درهم ثم يكون الخارج للثاني حتى يستوفي تمام دينه وان استوفى الثاني جميع دينه ثم خرج شئ بعد ذلك كان للثالث ولو كان الاقرار كله متصلا كان الخارج بينهم على قدر دينهم والتاوي بينهم جميعا بمنزلة ما لو حصل الاقرار لهم بكلام واحد ولو كان الاقرار منقطعا ثم أقر العبد بعد ذلك بدين ألف ثم بيع بثلاثة آلاف فان الغريم الاول والذي أقر له العبد يأخذ كل واحد منهما جميع دينه وكذلك الثاني الذي أقر له المولى يأخذ جميع دينه مما بقي من الثمن ولا شئ للثالث فان توي من الثمن ألف درهم وخرجت ألفان كانتا بين الاول والثاني والذي أقر له العبد أخماسا للاول خمساه والذي أقر له العبد خمساه وللثاني الذي أقر له المولى خمسه واذا أذن لعبده في التجارة وقيمته ألف درهم فاشترى وباع حتى صار في يده ألف درهم ثم أقر العبد بدين ألف ثم أقر عليه المولى بألف فالالف الذي في يده بين الغريمين نصفان ولو كان المولى أقر عليه بألفين معا قسم ثمن العبد وماله بينهما نصفين ولو كان المال في يد العبد خمسمائة فأقر العبد بدين ألف ثم أقر عليه المولى بدين ألفين ثم أقر العبد بدين ألف لم يضرب الذي أقر له المولى في ثمن العبد وكسبه مع غريميه الا بخمسمائة ولو كان اقرار المولى قبل اقرار العبد بالدين الاول كان ثمن العبد وماله بينهم أرباعا سهمان من ذلك للذي أقر له

الثياب حيث يرى الحامي وهو ينظر اليه فخرج آخر ولبسه والحامي يراه أو ضيعه ضمن وقال الصفار لا والاوّل أصح وفي المحيط النخاس والدلال وتيم بان أجيرمشترك فلو دفع الدلال الثوب الى رجل ليراه ويسير به فذهب به ولم يجده لا يضمن والحامي والحال والراعي مشترك وتلميذ القصار والنجار وجميع الصناع وحد *والاجرة المقبوضة في الاجارة الفاسدة والثمن المقبوض في البيع الفاسد مضمون والمحبوس بالاجرة لعمل له أثر في العين غير مضمون حتى لو ضاع لا يضمن ولا أجر له لعدم التسليم والوحد يستحق الاجر بلا عمل لكن لو لم يعمل لعذر كمطر الديم وغيره لا يلزم الاجر *وفي كفالة زاد الفقهاء العين المستأجر ليس بمضمون *وفي مجموع النوازل العين المستأجر أمانة اجماعا أما العين في يد الاجير المشترك على الخلاف * اذا هلك المتاع عند الاجير المشترك بعد الفراغ من العمل لا أجر له * دفع اليه مصحفا ليصلح له غلافا أو سيفا للقراب فضاع لم يضمن عند محمد رحمه الله وعند الامام كذلك الا ما هلك بصنعه أو قصر في حفظه وعليه الفتوى وعن الثاني دفع اليه سيفا ليصلح من جفنه أو مصحفا لينقطه أو ثوبا في منديل ليرفوه فضاع نصله أو غلافه أو منديله لا يضمن *دفع الى صائغ ذهبا ليتخذ له سوارا منسوجا ولم يكن النسج من عمل الصائغ فاصلح الذهب وطوّله ثم ناوله الثاني للنسج وضاع منه ان الدفع اليه بلا أمر المالك وليس هو بأجير ولا تلميذ له عندهما ضمن أيهما شاء وعند الامام يضمن الاول فان ذكر الاجير أنه سرق بعد تمام العمل لا يضمن *بلغ الصبي عشر سنين يضرب لاجل الصلاة باليد لا بالخشب ولا يجاوز الثلاث وكذا المعلم قال صلى الله عليه

المولى ولكل واحد من غريمى العبد سهم كذا فى المبسوط *

﴿الباب السابع فى العبد بين رجلين يأذن له أحدهما فى التجارة أو كلاهما﴾

الاصل أن اذن أحد المولين صحيح فى نصيبه من العبد غير صحيح فى نصيب صاحبه واذا صح الاذن فى نصيب الآذن دون نصيب الساكت فأراد الساكت أن يفسخ الاذن فى نصيبه ليس له ذلك ثم قال وتجوز جميع أشريته و بياعاته هكذا ذكر فى الكتاب واذا اجازت أشريته و بياعاته فى الكل فلحقته ديون وفى يده كسب فان كان الدين انما وجب على العبد بسبب الكسب الذى فى يده بأن كان كسب تجارة وقد لحقه الدين بسبب التجارة وعلم ذلك فالقياس أن يصرف الى الدين من الكسب من نصيب الآذن و يعطى النصف للذى لم يأذن وفى الاستحسان يصرف الكل الى غرمائه نصيب الآذن ونصيب الساكت وعلى هذا القياس والاستحسان اذا كان العبد كله محجورا وقد اشترى وباع وحصل فى يده كسب بسبب التجارة ولحقته ديون بسبب التجارة فان ما فى يده من الكسب الذى وجب الدين بسببه يصرف الى دينه استحسانا وفى القياس لا يصرف و يكون كله للمولى و يتأخر حق الغرماء الى ما بعد العتق وان كان الكسب مستفادا الا بالسبب الذى وجب به الدين يصرف بالدين نصيب الآذن ولا يصرف نصيب غير الآذن وأما اذا لم يعلم حال الكسب الذى حدث هل هو بالسبب الذى وجب به الدين أو بسبب آخر غير السبب الذى وجب به الدين وقد اختلف الموليان فى ذلك فقال الساكت حصل الكسب لا بالسبب الذى وجب به الدين بأن قال استفاده بالهبة لا بالتجارة وانه بيننا نصفان وقال الآذن مع العبد لا بل استفاده بالتجارة التى هى سبب وجوب الدين والكل مصروف الى الدين فالقول قول المولى قياسا وفى الاستحسان القول قول العبد كذا فى المغنى * وان كان فى يده مال أصابه من تجارته فقال الذى لم يأذن له أنا آخذ نصف هذا المال فليس له ذلك ولكن يعطى منه جميع دين الغرماء فان بقى بعد ذلك شئ أخذ كل واحد من المولين نصفه وان زاد الدين على ما فى يديه كانت تلك الزيادة فى نصيب الذى أذن له خاصة من الرقبة وكذلك ما أقر به العبد من غصب أو استهلاك مال أو غيره ولو استهلك مالا تثبته بينة كان ذلك فى جميع رقبته بمنزلة ما لو استهلكه قبل اذن أحدهما له كذا فى المبسوط * واذا كان العبد بين رجلين أذن له أحدهما فى التجارة فاشترى و باع ومولاه الذى لم يأذن له يراه ولم ينهه كان هذا اذنا له فى التجارة فان كان الذى لم يأذن أتى أهل سوقه ونهاهم عن مبايعته وقال ان بايعتموه فهو فى نصيب صاحبى ثم رآه بعد ذلك يشترى و يبيع وسكت فالقياس أن يصير نصيبه مأذونا وفى الاستحسان لا يصير نصيبه مأذونا وهذا بخلاف ما لو كان العبد كله محجورا وقد نهى أهل السوق عن المبايعة معه ثم رآه يتجر فسكت فانه يصير مأذونا وان سبق هذا السكوت نهى عن التجارة كذا فى المحيط * ولو أذن له أحد المولين فى التجارة وأتى الآخر الى أهل سوقه فنهاهم عن مبايعته ثم ان الذى لم يأذن له اشترى نصيب صاحبه منه فقد صار العبد محجورا عليه فان رآه المشترى يبيع و يشترى فلم ينهه فهذا اذن منه له فى التجارة كذا فى المبسوط * ولو قال أحدهما الشريكه ائذن له فى نصيبك أو قال فى نصيبى ففعل فهو اذن فى جميعه كذا فى التتارخانية * ولو كان العبد بين رجلين فأذن أحدهما لصاحبه فى أن يكاتب نصيبه فكاتبه فهذا اذن منهما للعبد فى التجارة ولكن الكتابة تقتصر على نصيب المكاتب فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى حتى ان نصف كسبه للمولى الذى لم يكاتب وكذلك لو وكل أحدهما صاحبه أن يكاتب نصيبه فما اكتسبه العبد بعد ذلك يكون نصفه للمكاتب ونصفه للوكيل ولو أذن أحدهما العبد فى التجارة فلحقه دين ثم اشترى نصيب صاحبه منه ثم اشترى بعد ذلك وباع والمولى لا يعلم به فلحقه دين فان الدين الاول والآخر كله فى النصف الاول ولو كان يعلم بيعه وشراءه بعد ما اشترى نصيب صاحبه كان هذا اذنا منه للنصف الذى اشتراه فى التجارة

وسلم لمرداس المعلم اياك وأن تضرب فوق الثلاث فانك ان ضربت فوق ثلاث اقتص الله تعالى منك ولا يضرب المعلم بالخشب وان أذن الاب وللمولى أن يعزر عبده وأمته باليد والخشب والدرة

﴿نوع فى خلاف المستأجر فى الاستعمال﴾ استأجرها ليركبها الى موضع كذا وركبها وحمل معه حملا ان ركب على الحمل ضمن قيمة كل الدابة ان عطبت وان ركب غير موضع الحمل ضمن قدر الزيادة فيرجع الى أهل الخبرة ان هذا الحمل كم يزيد على ركوبه فى الثقل لان الانسان لا يوزن بالقبان * اكترى دابة للحمل فوضع عليها الراحلة ضمن لان الراحلة أشد ضررا * وعن الثانى تكاراها ليحمل عليها كذا من البر فحمل أكثر وسلمت ثم هلكت فى يد المستأجر من غير ذلك يضمن حصة الزيادة من قيمتها رواه عن الامام رحمه الله أيضا * استأجرها ليركبها خارج المصر الى موضع فحبسها قدر ما لا يحبس عادة كأكثر من يوم وهلك يضمن لانه مخالف لانه رضى بكونها فى يده بالاجر لا بغيره حتى لو ركبها فى المصر أو حبس قدر ما يحبسه الناس لا يضمن لوجوب الاجر ومنه يخرج كثير من المسائل ومثله ذكر صدر الاسلام فى الصغرى * استأجرها ليركبها خارج المصر فركبها فيه فى حوائجه يضمن ان هلكت * استأجرها ليحمل فحمل عليها رجلا لا يضمن * دفع ابريسما للصبغ ثم قال له رده ولا تصبغه فهلك فى يد الصانع لا يضمن

﴿السابع فى فسخها وفيه فصلان * الاول فى العقد﴾ يفسخ باعذار كانهدام أوشئ لا يمكن السكنى ثم فيه لا اذا انهدم بيت المؤاجر ولم يجد منزلا للسكنى سوى ما آجره بخلاف ما اذا أراد المستأجر السفر ولا ما اذا لحقه دين الا أن يكون دينا فادحا

ثم الدين الاول فى النصف الاول خاصة والدين الآخر فى جميع العبد كذا فى المبسوط * واذا أذن لعبد أحد موليه فى التجارة فلحقه دين قيل للذى أذن له أدّ دينه والا بعنا نصيبك فيه كذا فى السراجية * ولو كان العبد بين رجلين فكاتب أحدهما نصيبه منه فهذا اذن منه لنصيبه فى التجارة وللآخر أن يبطل الكتابة فان لحقه دين ثم أبطل الآخر الكتابة كان ذلك الدين فى نصيب الذى كاتب خاصة وان لم يبطل الكتابة حتى رآه يشترى ويبيع فلم ينهه لم يكن ذلك منه اجازة للكتابة وله أن يبطلها وكان هذا اذنا منه له فى التجارة فان ردّ الكتابة وقد لحق العبد دين بيع كله فى الدين الا أن يفديه مولاه كذا فى المبسوط * شريكان شركة ملك أذنا لعبدهما فى التجارة وأدانه كل واحد منهما مائة درهم وأدانه أجنبى مائة درهم أى باعه كل واحد عينا بالنسيئة فبيع العبد بمائة أو مات العبد عن مائة كان نصفها للاجنبى والنصف بينهما كذا فى المغنى * ولو لم يكن أدانه الا أحد المولين مائة درهم والمسئلة بحالها كانت المائة بينه وبين الاجنبى أثلاثا للمولى الذى أدانه ثلثاها وللاجنبى ثلثها وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى للمولى ربعها وللاجنبى ثلاثة أرباعها هكذا فى السراج الوهاج * واذا كان رجلان شريكين شركة مفاوضة أو شركة عنان وبينهما عبد ليس من شركتهما فادانه أحدهما مائة درهم من شركتهما وأدانه أجنبى مائة ثم مات العبد وترك مائة أو بيع بمائة فللاجنبى ثلثاها وللشريكين ثلثها ولو كانت شركتهما شركة عنان والعبد من شركتهما فادانه مائة درهم من شركتهما وأدانه أجنبى مائة درهم كان ثلثا المال للاجنبى وثلثه بين المولين نصفين ولو كان العبد من شركتهما فاداناه أو أدانه أحدهما مائة من شركتهما وأدانه أجنبى مائة والمسئلة بحالها فالمائة كلها للاجنبى ولاشئ لواحد من الشريكين ههنا كذا فى المبسوط * وفى جامع الفتاوى عبد بين رجلين مأذون له فى التجارة ولحقه دين ألف درهم فغاب أحدهما فأخذ الغريم الحاضر وباع نصيبه بسبعمائة وأخذه ثم حضر الآخر وباع نصيبه بخمسمائة يؤدّى الى صاحب الدين ثلثمائة تمام دينه بقى مائتان فيعطى الذى بيع حصته بسبعمائة حتى يستويا فى الغرم كذا فى التتارخانية * واذا أذن الرجلان لعبد بينهما فى التجارة ثم أدانه أحدهما مائة وأدانه أجنبى مائة ثم ان المولى الذى لم يدن العبد شيأ غاب وحضر الاجنبى فأراد بيع نصيب المولى الذى أدان العبد فى دينه بيع له فان بيع بخمسين درهما أخذها الاجنبى كلها فان حضر المولى الآخر فانه يباع نصيبه للاجنبى وللمولى الذى ادانه فيقسمان ذلك نصفين ولو كان ثمن نصيب المولى الذى ادان العبد توى على المشترى وبيع نصيب الذى لم يدن بخمسين درهما أو بأكثر أو بأقل فان ذلك يقسم بينهما أثلاثا سهمان للاجنبى وسهم للمولى الذى أدان فان اقتسماه كذلك ثم خرجت الخمسون الاولى أخذها الاجنبى كلها وكذلك لو كانت أكثر من خمسين درهما حتى تزيد على ثلثى المائة فتكون الزيادة للمولى الذى أدان ولا يرجع واحد من المولين على صاحبه بشئ * واذا كان العبد بين رجلين فأذناله فى التجارة ثم ان كل واحد منهما ادانه مائة درهم لرجل آخر بأمر صاحبها وأدانه أجنبى مائة ثم بيع بمائة درهم فالمائة بين الاجنبى والمولين أثلاثا لكل واحد منهم ثلثها ولو كان المال الذى ادانه الموليان كل واحد من المالين بين المولى الذى أدانه وبين أجنبى قد أمره بادانة والمسئلة بحالها فان المائة تقسم على عشرة أسهم أربعة للاجنبى الذى ادان العبد وأربعة للاجنبيين اللذين شاركهما الموليان فى المائتين لكل واحد منهما سهمان ولكل واحد من المولين سهم واذا كان العبد بين رجلين وقيمته مائتا درهم فأدانه أجنبى مائة فحضر الغريم فطلب دينه وغاب أحد المولين فان نصيب الغائب لا يقضى فيه بشئ حتى يحضر فان بيع بمائة درهم أخذها الغريم كلها فاذا حضر الغائب كان للذى بيع نصيبه أن يتبعه بخمسين فى نصيبه حتى يباع فيه أو يقضيه وكذلك لو كان العبد قتل فأخذ الحاضر نصف قيمته كان للغريم أن يأخذ كله ويرجع المأخوذ منه فى نصيب شريكه اذا حضر وقبض كذا فى المبسوط * والله أعلم

لا يقضى الامن ثمن ما آجره * وتنفسخ الاجارة فى الاصل بلا فسخ وفى رواية الزيادات يستحق الفسخ فيه فسخ الحاكم لانه مختلف فيه فاشبه الرجوع فى الهبة وقيل لا يفسخ القاضى الاجارة بل يبيعه المؤاجر فينفسخ ضرورة وفى المحيط لا ينفسخ بلا فسخ الحاكم حتى يجب الاجر على المستاجر وان باعه المؤاجر قبل فسخ الحاكم وقيل ماذكر فى الاصل محمول على ما اذا كان العذر جليا وماذكر فى الزيادات ما اذا كان العذر خفيا والحق ان الاجارة اذا عقدت على أمر لا يمكن المضى فيه شرعا ينفسخ بلا فسخ كما اذا استأجره لقلع سنه فسكن الوجع * انهدم الدار ملك الفسخ بلا حضور المالك ولا ينفسخ مالم يفسخ لامكان الانتفاع بالعرصة وفى اجارات شيخ الاسلام انهدم الدار كلها الصحيح أنه لا ينفسخ بلا فسخ لكن يسقط الاجر فسخ أولا وان انهدم بيت يرفع من الاجرة بحسابه ولا يجبر على البناء وارادة المؤاجر البيع ليس بعذر * استأجر دكانا ليبيع فيه ثم بداله أن يعمل عملا آخر فعذر وفى المحيط ان تمكن من العمل الثانى على ذلك الدكان لا يكون عذرا والا فعذر * استأجر دكانا للتجارة الطعام ثم بداله أن يقعد فى سوق البز أو الصيادلة فعذر بخلاف ما اذا استأجر عبدا للخياطة ثم بداله الاخذ فى عمل آخر * وفى التجريد آجر نفسه فى صناعة ثم بداله ترك تلك الصناعة لم يكن له ذلك وان كان ذلك العمل ليس من عمله وهو مما يعاب به كامرأة آجرت نفسها ظئرا وهى مما يعاب به فلاهلها أن يخرجوها * قال المستأجر أريد السفر وكذبه الآجر حلف المستأجر على أنه عزم السفر ذكره الكرخى والقدورى والانتقال من البلدة عذر الا أن الخروج يحتمل أن يكون حيلة التوصل الى الفسخ فيحلف

﴿الباب الثامن فى الاختلاف الواقع بين العبد المأذون وبين مولاه فيما فى يد العبد وغيره وفى الخصومات التى تقع بعد الحجر﴾

واذا كان فى يد العبد المأذون له مال فقال المولى هو مالى وقال العبد هو مالى فان كان على العبد دين فالقول
قول العبد وان لم يكن على العبد دين فالقول قول المولى كذا فى الذخيرة * فان كان المال فى يدى العبد وفى
يدى المولى ان كان على العبد دين فهو فى أيديهما فيقضى به بينهما وان لم يكن على العبد دين فهو فى يد المولى
فيكون للمولى وان كان هذا المال فى يد العبد وفى يد المولى وفى يد الاجنبى وكل واحد منهم يدعيه لنفسه ان لم
يكن على العبد دين فهو بين المولى والاجنبى نصفان وان كان على العبد دين فالمال بينهم أثلاثا كذا
فى المغنى * ولو كان ثوب فى يد حر وعبد مأذون وكل واحد منهما يدعيه وعظمه فى يد أحدهما والآخر متعلق
بطرفه فهو بينهما نصفان فان كان أحدهما مؤتزرا به أو مرتديا أو لابسا والآخر متعلقا به أو كانت دابة
فكان أحدهما راكبا عليها والآخر متمسكا باللجام فهى للراكب واللابس ولو لم يكن هذا راكبها وكان
الآخر متعلقا بها لا يستحق الترجيح بتعلقه بها ولو كان هذا راكبها ولم يكن الآخر متعلقا بها كان الراكب
أولى فاذا كان لاحدهما سبب يستحق به عند الانفراد وليس للآخر مثله كان هو أولى كذا فى المبسوط * ولو
أن عبدا مأذونا أو مكاتبا أو حرا آجر نفسه من خياط ليخيط معه أو يبيع له ويشترى وكان فى يد الآجر ثوب
فقال الاجير هو لى وقال المستأجر هو لى ان كان الاجير فى حانوت المستأجر أو فى منزله فالقول قول المستأجر
وان كان الاجير فى السكة أو فى منزله فالقول قول الاجير وان كان الاجير لابسا ثوبا وباقى المسئلة بحالها
فالقول قوله سواء كان فى منزل المستأجر أو فى السكة حكى عن الشيخ الامام الجليل أبى بكر محمد بن الفضل
أنه كان يقول اذا كان المتنازع فيه شيأ هو من آلة العمل فالقول للاجير وان كان الاجير فى حانوت المستأجر أو
فى منزله كذا فى المغنى * ولو كان عبدا محجورا آجره مولاه لعمل من الاعمال فى يده ثوب فقال المستأجر هو لى
وقال مولاه هو لى فالقول قول المستأجر سواء كان الاجير فى منزل المستأجر وفى السكة ومعنى المسألة اذا
آجره المولى لعمل من الاعمال سوى البيع والشراء حتى يبقى محجورا أما اذا آجره للبيع والشراء يصير مأذونا
فى التجارة هكذا ذكره شيخ الاسلام ولو كان المحجور لابسا الثوب فالقول قول المولى وهذا بخلاف ما لو كان
العبد المحجور راكبا على الدابة ووقع الاختلاف بين المستأجر والمولى فى الدابة حيث كان القول قول
المستأجر كذا فى المحيط * ولو كان العبد فى منزل مولاه وفى يده ثوب فقال المستأجر هو لى وقال المولى هو لى فهو
للمولى كذا فى المبسوط * ولو كان العبد مأذونا فى التجارة وفى يد العبد متاع وهو فى منزل مولاه فقال هو لى
وقال العبد هو لى فان كان ذلك من تجارة العبد فهو للعبد وان لم يكن من تجارة العبد فهو للمولى ولم يذكر محمد
رحمه الله تعالى فى الاصل ما اذا كان المتاع من تجارتهما وحكى عن الفقيه أبى بكر البلخى انه ينبغى أن يقضى
للمولى ولو كان المأذون لابسا الثوب أو راكبا على الدابة ووقع الاختلاف بين المولى والعبد فى ذلك قضى به
للعبد سواء كان من تجارته أو لم يكن كذا فى المحيط * وفى الجامع رجل وهب لعبد انسان هبة ثم أراد الرجوع
فى الهبة فقال العبد أنا محجور وليس لك أن ترجع على ما لم يحضر مولاى وقال الواهب لا بل أنت مأذون
فأقام العبد البينة على اقرار الواهب انه محجور تقبل بينته كذا فى التتارخانية * قال محمد رحمه الله تعالى
العبد اذا باع واشترى ولم يقل وقت المبايعة انى مأذون أو محجور فلحقته ديون ثم قال أنا محجور لم يأذن لى
مولاى فى التجارة وقال الغرماء لا بل أنت مأذون فالقول قول الغرماء استحسانا واذا جعلنا القول قول
الغرماء وجعلناه مأذونا أو كان العبد أقر بالاذن صريحا فالقياس أن لا يباع ما فى يده من الكسب بدينه ما لم
يحضر المولى وفى الاستحسان يباع كسبه بدينه فان فضل شئ من دينه بعد ما بيع كسبه لا تباع رقبته بذلك

وان وجد منزلا أرخص منه أجرا أو اشترى منزلا فاراد التحول اليه لا يكون عذرا بخلاف ما اذا تكارى ابلا الى مكة ثم اشترى ابلا له الفسخ
والفرق ان اكراء الدار يمكن لا كراء الدابة لانه لا تختلف باختلاف الساكن والركوب يختلف باختلاف الراكبين بخلاف
ما اذا تكارى ابلا الى مكة
ثم بدا له أن يسافر على البغل
لا يكون عذرا * استأجرها
الى بغداد ثم بدا له أن
لا يخرج أو بدا له فى نصف
الطريق فهو عذر تفسخ به
الاجارة فان أراد المكارى
نصف الاجرة فله ذلك ان كان
الباقى مثل الاول صعوبة
وسهولة والا فبقدره ثم ان
كان معه صاحبها يردها اليه
فان ركبها فى الرجوع ولم
يردها اليه ضمن وان لم يكن
صاحبها معه وركب مضى
حكمه فان قال المؤاجر
للحاكم انه يتعلل يقول له الحاكم
اصبر فان خرج فقد الدابة
معه وعليه الاجر وقيل
يسأل رفقاءه وكذا لو مرض
أو خاف أمرا أو لزمه غرم أو
عثرت الدابة أو أصابها شئ
لا يقدر على الركوب
وبعض هذا عذر فى المعقود
عليه وبعضه فى المستأجر
فان مرض المؤاجر أو لزمه
غريمه لا يكون عذرا بل
يرسلها مع رسوله ولو مات
المستأجر فى بعض الطريق
لزمه من الاجر بحساب
ما سافر وسقط الباقى وان
مات المؤاجر فالمستأجر يركبها
على حالها الى أن يبلغ المكان
اذا لم يكن ثمة حاكم يرفع اليه
القضية لانه كما يجوز فسخها
بعذر يجوز ابقاؤها بالعذر
كمن استأجر سفينة شهرا
وانقضت المدة فى وسط البحر ينعقد اجارة مبتدأة فلأن يبقى أولى فاذا وصل الى ذلك المكان رفع الامر الى القاضى فان قياسا
اكراها الحاكم الى مكانه راجعا جاز وان رأى المصلحة فى البيع وارسال الثمن فعل وما أنفق على الدابة بلا أمر القاضى فهو متبرع وفى السير

قياساواستحسانامالم يحضر المولى ولوأن الغرماء أقاموا البينة أن العبد مأذون له فى التجارة والعبد يجحد والمولى غائب فانه لاتقبل بينتهم حتى لاتباع رقبة العبد بالدين وان أقر العبد بالاذن وباع القاضى كسبه وقضى دين الغرماء ثم جاء المولى وأنكر الاذن فان القاضى يسأل الغرماء البينة على الاذن فان أقاموا بينة على ذلك والاردوا على المولى جميع ماقبضوا من ثمن اكسابه ولاتنقض البيوع التى جرت من القاضى هذا اذا ادّعى العبد المحجور أنى محجور فان ادعى المشترى ان العبد محجور عليه وقال لاأدفع اليه المبيع لانه يتأخر حقى الى مابعد العتق فقال العبد أنا مأذون فالقول فى ذلك قول العبد ولايمين عليه ويجبر البائع على دفع ماباع من العبد اليه ويأخذ الثمن من العبد وكذلك لواشترى رجل من العبد شيأثم المشترى قال ان العبد كان محجورا عليه وقال العبد أنا مأذون فالقول قول العبد بلايمين فان قال المشترى أنا أقيم البينة انه محجور عليه لاتقبل هكذاذكر فى الكتاب قالوا وهذه المسألة على روايتين أوعلى القياس والاستحسان كذا فى المغنى * فان أقر العبد بين يدى القاضى انه كان محجورا عليه وقت البيع فان القاضى يرد البيع فان حضر المولى بعد ذلك وكذب العبد فيما قال وقال كنت أذنت العبد فى البيع والشراء جاز النقض الذى جرى بين العبد و بين المشترى فان أجاز المولى بعد ذلك بيع العبد كانت اجازته باطلة ولو كان القاضى لم ينقض البيع حين أقرّ العبد بكونه محجوراعليه حتى حضر المولى وأجاز البيع جاز كذا فى المحيط * ولو كان العبد هو المشترى فقال البائع لاأسلم اليك شيأ لانك محجور وقال أنا مأذون كان القول قول العبد فان أقام البائع بينة على أن العبد أقر أنه محجور قبل أن يتقدم الى القاضى بعد الشراء لم تقبل بينته واذا كان الرجل يشترى و يبيع فلحقته ديون ولايدرى حاله انه عبد أوحر ثم قال بعد ذلك أنا عبد فلان وصدقه فلان فى ذلك وقال هو عبدى وانه محجور عليه وقال الغرماء هو حر فان هذا الرجل يصدق فى حق نفسه حتى يصير عبدا لفلان ولايصدق فى حق الغرماء حتى لايتأخر دينهم الى مابعد العتق ثم قال و يباع هذا العبد و يأخذ الغرماء ديونهم من ثمنه كذا فى المغنى * واذا وجب للعبد المأذون على رجل دين من بيع أواجارة أوقرض أواستهلاك أوكان أودع عند رجل وديعة ثم حجر عليه المولى فالخصم فى ذلك كله العبد فان دفع الغرماء الدين الى العبد برئ سواء كان على العبد دين أولم يكن وان دفع الى المولى ان لم يكن على العبد دين برئ عن الثمن استحسانا وان كان على العبد دين لايبرأ عن الثمن كذا فى المحيط * وان مات العبد بعد ماحجر عليه كان للمولى أن يخاصم فى ديونه سواء كان على العبد دين أولم يكن وهل له أن يقبض ديونه ان لم يكن عليه دين له أن يقبض وان كان عليه دين ليس له أن يقبض كذاذكر المسألة فى مأذون الاصل وذكر فى وكالة الاصل أن له القبض بعض مشايخنا قالوا ليس فى المسألة اختلاف الروايتين فماذكر فى المأذون محمول على ما اذا لم يكن موثوقا به لكن يقدر على التقاضى وماذكر فى الوكالة محمول على ما اذا كان موثوقا به وان لم يمت العبد بعد ماحجر عليه المولى لكن أخرجه المولى عن ملكه فالخصم فى ذلك المولى وهل له أن يقبض فالمسألة على التفصيل الذى ذكرنا فان أعتق المشترى العبد فالخصم فيه هو العبد كذا فى المغنى * واذا أذن لعبده فى التجارة فباع من رجل عبدا وقبض الرجل منه العبد ودفع اليه الثمن ثم ان المولى حجر عليه فوجد المشترى بالعبد عيبا فالخصم فى ذلك العبد المحجور فان أقام المشترى البينة على العبد ردّ عليه وللمشترى أن يحبس المشترى الى أن يستوفى الثمن وان لم يكن فى يد العبد المحجور مال وعليه دين بدئ بالعبد المردود فيباع ويعطى ثمنه للمشترى فان فضل من ثمن العبد المردود شئ فهو لغرماء المحجور وان نقص شارك المشترى غرماء المحجور عليه فى رقبته فيباع لهم جميعا ولوأن المشترى لم يحبس العبد المشترى للثمن بل دفعه الى المحجور ثم جاء بعد ذلك يطلب الثمن فهو اسوة لغرماء المحجور فى رقبة العبد المردود وفى رقبة المحجور ولولم تكن للمشترى بينة فطلب يمين المحجور حلف القاضى المحجور على البتات بالله لقد سلمه بحكم هذا البيع ومابه هذا العيب كذا فى المحيط * ولوأن العبد

ان أبى المؤاجر الاجارة منه يؤاجرها الحاكم ان حضر ومحمد رحمه الله اكتفى بقول المستأجر استأجرت أو يؤاجرها واحد من رفقائه ان لم يكن ثمة امام وان أبى ولاحاكم ثمة يستعين المستأجر برفقائه أما فى المصر لايتصور الانتقاض * رجلان استأجرا بعيرا الى مكة أوعشرة أنفس استأجروا سفينة الى الكوفة فمات بعضهم قبل الخروج أو بعده أولم يرد الخروج يقال له اخرج مع من بقى بقسطه من الكراء أواجل قدر الفائت أوأزيد منه ان لم يضر بالمستأجرين ولم يمنعهم من مثل سرعة السير والالا * مرض العبد المستأجر للخدمة له الفسخ فان رضى به المستأجر لايملك الفسخ وان لم يفسخ حتى برأ من المرض لزمه الاجر وكونه آبقا أوسارقا عيب لا كونه غير حاذق فى الخدمة فان عمله فاسدا له الخيار * استأجر أرضا للزراعة ثم عزم على تركها أوافتقر ولم يقدر عليها أوغلب الماء على الارض أوالنز بحال لايمكن الزراعة أوانقطع الماء عنها فان كان فى الارض زرع يترك الارض فى يده الى ادراك الزرع باجر المثل فان سقاها فهو رضا ولايتمكن من الفسخ * انقطاع الماء عن الرحى عذر فان لم يردها حتى مضت المدة لايلزم الاجر وان انتقص ماؤه ان فحش بان طحن أقل من نصف الاول فعذر وان نصف الاول قال الناطفى له أن يرد فان لم يرده حتى طحن كان رضا منه فلا يرد بعده وذكر القدورى استأجرها سنة فعمل نصف عام ثم انقطع الماء وأمسكها تمام السنة ثم ردها له أجر نصف العام وان كان البيت ينتفع به بغير طحن فعليه من الاجر بحسابه استأجر أرضا للزراعة فزرع وأصاب الزرع آفة وذهب وقت زراعة ذلك النوع له أن يزرع ماهو

المحجور ولم ينكر العيب بل أقر به بين يدى القاضى فان كان عيبا لا يحدث مثله رده القاضى على المحجور وان كان يحدث مثله فالقاضى لا يرد عليه باقراره الا أن العبد بعد ما أقر بالعيب لا يبقى خصما للمشترى فيخاصم المشترى المولى و يقيم عليه البينة بالعيب و يرد العبد اليه كذا فى المغنى * وان لم تكن للمشترى بينة وأراد أن يحلف المولى حلفه على العلم فان نكل أو أقر بعيب رد العبد على المولى فبعد ذلك ينظر ان كان العيب عيبا لا يحدث مثله يصح الرد فى حق غرماء المحجور وان كان عيبا يحدث مثله وكذب غرماء المحجور والمولى فيما أقر به من العيب يصح الرد فى حقهما دون الغرماء و يباع العبد المردود فى دينه وأعطى ثمنه للمشترى فان فضل شئ على ثمنه الاول كان لغرماء المحجور كذا فى المحيط * وان نقص كان النقصان فى رقبة المحجور لانه اذا بيع المحجور يبدأ من ثمنه لغرماء المحجور فان فضل من ثمن المحجور شئ بعد قضاء دينه كان الفضل للمشترى وان لم يفضل فلا شئ للمشترى وان لم يكن على العبدين كان ثمن المردود فى رقبة المحجور والمردود يباعان فيه وان حلف المولى على العيب لم يرد العبد فاذا أعتق المحجور الآن رد العبد عليه كذا فى المغنى * والله أعلم

الباب التاسع فى الشهادة على العبد المأذون والمحجور والصبى والمعتوه

العبد المأذون خصم فيما كان من التجارة تقبل الشهادة عليه ولا تعتبر حضرة المولى كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا شهد شاهدان على عبد مأذون بغصب اغتصبه أو بوديعة استهلكها أو جحدها أو شهدا عليه باقراره بذلك أو شهدا عليه ببيع أو شراء أو اجارة وأنكر العبد ذلك ومولاه غائب قبلت الشهادة على العبد وقضى القاضى عليه بذلك ولو كان مكان العبد المأذون عبد محجور عليه وشهد شاهدان باستهلاك مال أو بغصب اغتصبه حال غيبة المولى لا تقبل شهادتهما ولا يقضى على العبد بشئ قالوا معنى المسألة أن الشهادة لا تقبل فى حق حكم يرجع الى المولى وهو بيع رقبة العبد انما تقبل فى حق حكم يرجع الى العبد حتى يؤاخذ به بعد العتق وكما تشترط حضرة المولى ههنا تشترط حضرة العبد كذا فى المغنى * ولو شهد الشهود على عبد محجور بغصب أو اتلاف وديعة أو مضاربة ان شهدوا معاينة ذلك لا بالاقرار تقبل الشهادة عليه و يقضى بالغصب اذا حضر المولى وفى ضمان اتلاف الوديعة والمضاربة لا يقضى حتى يعتق فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى فتاوى قاضيخان * وان كان الشاهدان شهدا على المحجور باقراره بذلك والمولى حاضر أو غائب لم يقض عليه بشئ من ذلك حتى يعتق فاذا أعتق لزمه ما شهدا به ولو شهدوا عليه بقتل رجل عمدا أو قذف محصن أو زنا أو شرب خمر والعبد جاحد لا تقبل هذه الشهادة عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى حال غيبة المولى ولو شهدوا على اقرار العبد بهذه الاشياء حال غيبة المولى ففيما يعمل فيه الرجوع عن الاقرار لا تقبل هذه الشهادة وفيما لا يعمل فيه الرجوع عن الاقرار كالقصاص وحد القذف تقبل كذا فى المغنى * والصبى الذى أذن له أبوه فى التجارة أو وصى أبيه بمنزلة العبد المأذون تسمع عليه البينة فيما كان من ضمان التجارة وان كان الآذن غائبا وكذلك الجواب فى المعتوه المأذون كذا فى المحيط * ولو شهدوا على صبى مأذون أو معتوه مأذون بقتل عمدا أو قذف أو شرب خمر أو زنا ففى القذف والشرب والزنا لا تقبل شهادتهم وان كان الآذن حاضرا وفى القتل ان كان الآذن حاضرا تقبل شهادتهم و يقضى بالدية على العاقلة وان كان غائبا لا تقبل وان كان الشهود شهدوا على اقرار الصبى أو المعتوه ببعض الاسباب التى ذكرنا لا تقبل الشهادة سواء كان الآذن حاضرا أو غائبا كذا فى الذخيرة * ولو شهدوا على العبد المأذون بسرقة عشرة دراهم أو أكثر وهو يجحد فان كان مولاه حاضرا قطع عندهم جميعا وان كان غائبا ضمن السرقة ولم يقطع عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى المغنى * ولو شهدوا بسرقة أقل من عشرة تقبل شهادتهم كان مولاه حاضرا أو غائبا كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو شهدوا على اقراره بسرقة عشرة دراهم أو أكثر والعبد يجحد

مثل المشروط أو أقل ضررا منه و الا انفسخ الاجارة و يلزمه أجر ما مضى من المدة و سقط أجر ما مضى بعد الاصطلام * وعن الثانى استأجر أرضا للزراعة وانقطع الماء و بقى شئ من المدة ما يصلح أن يزرع غربا ولم يخاصم ولم ينقض حتى تمت المدة لزم تمام الاجر وان خاصم له نقض الاجارة و ينقص من الاجر بحسابه وان لم يصلح أن يزرع غربا لا يلزمه الاجر فيما بقى وان لم يخاصم نظيره استأجر عبدا للخدمة فمرض العبد ان كان يعمل دون العمل الاول له خيار الرد فان لم يرد وتمت المدة عليه الاجر وان كان لا يقدر على العمل أصلا لا يجب الاجر وعلى قياس مسئلة الرحى يجب أن يقال اذا عمل أقل من نصف عمله له الرد وان لم ينقض الاجارة حتى تمت المدة لزمه الاجر * استأجر عبدا ومرض المستأجر ان كان يعمل باجرائه فهذا ليس بعذر وان كان يعمل بنفسه فهذا عذر * استأجر أرضا فى قرية وهو ساكن فى أخرى ان بينهما مسيرة سفر فعذر والا لا * آجر الوقف ثم زاد أجر مثله للمتولى فسخ الاجارة وفى بعض الكتب لو الاجارة الاولى باجر المثل أو بما يتغابن فيه الناس وذلك فى العشر درهمان ليس له الفسخ وان زاد فى الاجارة * وفى الصغرى سقط حائط أو انهدم بيت له الفسخ وقبل الفسخ يلزم المسمى ولا يفسخ بغيبة الآجر كما فى الرد بالعيب ولو انهدم جميع الدار له الفسخ بغيبته لكن لا ينفسخ ما لم يفسخ ومن أصحابنا من قال فى الانهدام وانقطاع ماء الرحى والشرب ينفسخ بلا فسخ وأصل هذا اذا حدث بالعين المستأجر عيب لا يؤثر فى المنافع لا خيار للمستأجر كذهاب احدى عينى العبد المستأجر للخدمة أو زوال شعره أو انهدام حائط لا ينتفع به فى السكنى وان كان يؤثر فى المنافع له الخيار كمرض العبد

قضى

قضى القاضى عليه بالضمان ولا يقطعه وان كان المولى حاضرا كذا فى المغنى * ولو شهدوا بسرقة عشرة دراهم على العبد المحجور وهو يجحد لا يقضى حتى يحضر مولاه فيقضى بالقطع ورد العين ان كانت قائمة ولا يقضى بالضمان ولو شهدوا على اقرار العبد المحجور بسرقة عشرة دراهم فالقاضى لا يقبل هذه البينة ولا يقضى عليه بالقطع ولا بالمال وان كان المولى حاضرا يريد بقوله لا يقضى عليه بالمال فى حق المولى حتى لا تباع رقبته فيه اما يؤاخذ به العبد بعد العتق كذا فى المحيط * وتقبل الشهادة على الصبى المأذون والمعتوه المأذون بسرقة عشرة دراهم وان كان الآذن غائبا ولا تقبل الشهادة على اقرارهما بالسرقة أصلا كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا اذن المسلم لعبده الكافر فى التجارة فاشترى خمرا أو خنزيرا فهو جائز كان عليه دين أو لم يكن ولو اشترى ميتة أو دما أو بايع كافرا بربا فهو باطل ولو شهد عليه كافران بغصب أو وديعة مستهلكة أو ببيع أو اجارة أو شهدوا على اقراره بذلك وهو ومولاه ينكران ذلك فشهادتهما جائزة استحسانا وكذلك الصبى الكافر يأذن له وصيه المسلم أو جده أبو أبيه فى التجارة وان كان العبد المأذون مسلما ومولاه كافرا لم تجز شهادة الكافرين على العبد بشئ من ذلك وان لم يكن عليه دين وان شهد الكافران على العبد المحجور الكافر بغصب ومولاه مسلم فشهادتهما باطلة فان كان مولاه كافرا فشهادتهما جائزة واذا أذن المسلم لعبده الكافر فى التجارة فشهد عليه كافران بجناية خطأ أو بقتل عمدا أو بشرب خمر أو بقذف أو شهد عليه أربعة من الكافرين بالزنا وهو ومولاه منكران لذلك فالشهادة باطلة وكذلك لو كان العبد مسلما والمولى كافرا واذا أذن المسلم لعبده الكافر فى التجارة فشهد عليه كافران بسرقة عشرة دراهم أو أقل قضى عليه بضمان السرقة وان كان المولى حاضرا أو غائبا لم يقطع ولو كان العبد مسلما والمولى كافرا كانت شهادتهما باطلة واذا أذن المسلم لعبده الكافر فى التجارة فشهد عليه كافران لكافر أو لمسلم بدين ألف درهم والعبد يجحده وعليه ألف درهم دين لمسلم أو كافر فشهادتهما عليه جائزة وان كان صاحب الدين الاول مسلما فان كان صاحب الدين الاول كافرا بيع فى الدينين وان كان مسلما بيع العبد وما فى يده فى الدين الاول حتى يستوفى جميع دينه فان فضل شئ فهو للذى شهد له الكافران ولو ادعى عليه مسلمان كل واحد منهما ألف درهم فشهد لاحدهما مسلمان وشهد للآخر بدينه كافران فان القاضى يقضى بالدين كله عليه فيبدأ بالذى شهد له المسلمان فيقضى دينه فان بقى شئ كان للذى شهد له الكافران ولو صدق العبد الذى شهد له كافران اشتركا فى كسبه وثمن رقبته كذا فى المبسوط * ولو شهد لمسلم كافران ولكافر مسلمان تحاصا ولو كان أرباب الدين ثلاثة مسلمان وكافر فشهد للكافر مسلمان ولاحد المسلمين كافران وللآخر مسلمان فبيع العبد بدئ بدين اللذين لهما بينة مسلمة و يقتسمان نصفين ثم ما أخذه الكافر يشاطره المسلم الذى له بينة كافرة كذا فى المغنى * ثم لا يكون للمسلم أن يأخذ من يد هذا الذى شهد له الكافر ولو كان أحد الغرماء مسلما شهد له كافران والآخران كافران شهد لكل واحد منهما كافران بدئ بدين المسلم فان بقى شئ بعد دينه كان بين الكافرين ولو كان العبد مسلما والمولى كافرا والغرماء رجلين أحدهما مسلم شهد له كافران والآخر كافر شهد له مسلمان والعبد يجحد ذلك فان القاضى يبطل دعوى المسلم الذى شهد له كافران و يباع العبد للآخر فى دينه فيوفيه حقه فان بقى شئ من ثمنه فهو للمولى وكذلك لو كان العبد محجورا عليه فى هذا الفصل كذا فى المبسوط * ولو كان المولى مسلما والعبد كافرا محجورا عليه فشهد عليه كافران لمسلم انه غصب الف درهم وشهد مسلمان لكافر انه غصب ألف درهم قضى للكافر بألف درهم ثم شاركه المسلم فيها و بقية دين المسلم على العبد يأخذه منه بعد العتاق كذا فى المغنى * واذا أذن المسلم لعبده الكافر فشهد عليه كافران بدين ألف درهم لمسلم أو كافر باقرار أو غصب وقضى القاضى بذلك فباع العبد بألف درهم فقضاها الغريم ثم ادعى على العبد دين ألف درهم كانت عليه قبل أن يباع العبد فان أقام على ذلك شاهدين مسلمين فان القاضى يأخذ الالف

وانهدام البناء فان أعاد البناء لاخيار للمستاجر ولو كان المؤاجر غائبا ليس للمستأجر الفسخ * ولو نقضت السفينة المستأجرة وصارت ألواحا ثم ركب لا يجبر على التسليم ولا يشبه هذا الدار * امتنع المالك عن تفريغ بيت امتلأ لم يجبر (١٠٣) لكن للساكن أن يفسخ الاجارة * ولو أراد المستأجر الفسخ لعدم نفقته ونفقة عياله سواه له ذلك كما فى الدين الفادح وان كذبه المستأجر فى اقراره يجوز عند الامام خلافهما * ولو احتاج المستأجر الى الأجرة المعجلة لعسرته وعجزه عن الكسب ليس له الفسخ لانه لا عجز لامكان المستأجر من الاجارة * وانكسار الحجر فى استئجار الطاحونة عذر فى فسخ الاجارة * قلع الآجر شجرة يوجب ذلك نقصانا فى الارض أو الكرم له الفسخ * خاف المالك انقطاع الماء من الرحى وفسخ الاجارة فآجر البيت والحجرين وأمتعته خاصة فهذا لا يبطل حق الفسخ ولو شرط أن لا خيار له متى انقطع الماء لا عبرة لهذا الشرط ألا يرى أن طحانا لو استأجر رحى يطحن بجمله فرض جمله وليس له ما يشترى به جملا له ترك الاجارة ولو لم يترك يجب الاجر

(الثانى فيما يكون فسخا من أحدهما لا ينفسخ من الآخر وليس للآخر الفسخ أيضا)

وبموت الوكيل لا تنفسخ الاجارة وبموت الموكل تنفسخ وكذا المتولى والقاضى والاب والوصى والواقف اذا آجر الوقف بنفسه ومات القياس أن تنفسخ وبه أخذ أبو بكر الاسكاف لانه كالمالك لا يلى أحد غيره وفى الاستحسان لا يبطل لانه يعمل لغيره كالوكيل والاب والوصى * والوكيل بالاستئجار اذا مات تبطل لانه كوكيل بشراء المنافع وكان كالوكيل بالشراء يصير مستأجرا لنفسه ثم مؤاجرا من الموكل فهذا معنى قولنا الوكيل بالاستئجار كالمالك * طلب المستأجر مال الاجارة فى الطويلة فقال

الآجر نعم أوهلا بدهم أوزمان دم تبطل الاجارة وان لم يعط * ولو قال الآجر رويا شدلا تبطل روايا شد بدهم تبطل * ولو قال لا مال لى فاذا حصل لى مال أدفع اليك لا * الآجر أدى بعض مال الاجارة فى الطويلة اختار الصدر عدم الانفساخ مالم يؤد الكل والبعض جعلوا أداء الاكثر كالكل وقال القاضى اذا دفع البعض بطريق الفسخ ينفسخ فى الكل قل المال أو كثر وان أخذ البعض بلا دلالة على الفسخ لا مالم يؤد الكل وبه أخذ بعض المشايخ وقال الامام ظهير الدين ولو كان المستأجر اثنين والآجر واحدا فادى مال أحدهما ينفسخ فى حصته * ولو كان الآجر اثنين والمستأجر واحدا ففسخ مع أحدهما اقتصر الفسخ عليه وكذا لو مات أحدهما وكذا لو دفع المفتاح الى أحدهما وقبل هو انفسخت فى نصيبه كما لو كانا واحدا ودفع المفتاح تنفسخ * قال الآجر زرنقد شده است يا بكير فجاء المستأجر فقال الآجر أنفقت الدراهم لا تبطل الاجارة * ولو كان المستأجر اثنين فمات أحدهما فلوارث أحدهما فى أيام الفسخ يصح وان بغيبة الآخر عند الثانى وهو المختار وفى شروط السمرقندى صح مطلقا * ولو كانت الاجارة بالدنانير وأعطى مكانه الدراهم ثم فسخت يطالبه بالدنانير بخلاف الاجارة الفاسدة * انتهت الاجارة والزرع بقل يترك الى الحصاد باجر المثل وان مات رب الارض يبقى المسمى استحسانا ولو تفاسخا الاجارة والزرع بقل قال الاستاذ يقلع الزرع لانه رضى به المستأجر حيث يقدم على الفسخ اختيارا وان باع المستأجر قال باذن المستأجر له أن ينزعها من يده قال الصدر لا حتى يؤدى مال الاجارة * وفى الجامع حق المرتهن اذا أجاز البيع يثبت فى البدل وهو

من الغريم الذى شهد له الكافران فيدفعها الى هذا الغريم الذى شهد له المسلمان ولو كان الثانى كافرا أخذ منه نصف ما أخذ الاول ولو كان الاول كافرا وشاهداه مسلمين والثانى مسلما أو كافرا أو شاهداه كافرين فانه يأخذ من الاول نصف ما أخذه واذا أذن الرجل لعبده الكافر فى التجارة فباع واشترى ثم أسلم فادعى عليه رجلان دينا فجاء أحدهما بشاهدين كافرين عليه بألف درهم دين كانت عليه فى حال كفره وجاء الآخر بشاهدين مسلمين عليه بمثل ذلك والمدعيان مسلمان أو كافران والمولى مسلم أو كافر فشهادة المسلمين جائزة ولا شئ للذى شهد له الكافران واذا أذن الرجل لعبده الكافر فى التجارة وهو مسلم أو ذمى فشهد عليه مسلمان لمسلم بدين وشهد عليه ذميان لمسلم بدين وشهد عليه مستأمنان لمسلم بدين فان القاضى يبطل شهادة المستأمنين ويقضى عليه بشهادة الذميين والمسلمين ثم يبيع العبد فيبدأ بدين الذى شهد له المسلمان فاذا أخذ المسلم حقه وبقى شئ كان للذى شهد له الذميان فان بقى شئ بعد دينه كان للمولى وكذلك لو كان المولى حربيا ولو كان المولى وعبده حربيين والمسئلة بحالها فقضى بالدين كله على العبد وبيع فيه فيبدأ بالذى شهد له المسلمان ثم بالذى شهد له الذميان ثم ما فضل يكون للذى شهد له الحربيان فان كان أصحاب الدين كلهم أهل ذمة والمسئلة بحالها تحاص فى ثمنه الذى شهد له المسلمان والذى شهد له الذميان فان فضل شئ فهو للذى شهد له الحربيان ولو كان أصحاب الدين كلهم مستأمنين تحاصوا جميعا فى دينهم ولو كان المولى مسلما أو ذميا والعبد حربيا دخل بأمان فاشتراه هذا المولى من مولاه وأذن له فى التجارة والمسئلة بحالها لم تجز شهادة الحربيين عليه بشئ واذا دخل الحربى دارنا بأمان ومعه عبد له فأذن له فى التجارة جازت شهادة المستأمنين عليه بالدين كما تجوز على مولاه كذا فى المبسوط * ولو شهد لمسلم حربيان بدين ألف درهم على عبد تاجر حربى دخل دارنا بأمان وشهد لذمى ذميان بدين ألف درهم وشهد لحربى مسلمان بدين ألف فبيع بألف يكون بين الحربى والذمى نصفين ثم يأخذ المسلم نصف ما أخذه الحربى كذا فى المغنى * ولو كانت شهود الذمى حربيين وشهود المسلم ذميين والمسئلة بحالها كان الثمن بين المسلم والحربى نصفين ثم يأخذ الذمى نصف ما أصاب الحربى كذا فى المبسوط * ولو شهد المسلمان للذمى والذميان للحربى والحربيان للمسلم كان بين الذمى والحربى نصفين ثم يأخذ المسلم نصف ما أخذه الحربى كذا فى المغنى * واذا لحق العبد دين فقال مولاه هو محجور عليه وقال الغرماء هو مأذون له فالقول قول المولى فان جاؤا بشاهدين على الاذن فشهد أحدهما أن مولاه أذن له فى شراء البز وشهد الآخر أنه أذن له فى شراء الطعام فشهادتهما جائزة ان كان الدين من غير هذين الصنفين فان شهد أحدهما أنه أذن له فى شراء البز وشهد الآخر أنه رآه يشترى البز فلم ينهه فشهادتهما باطلة ولو شهد أحدهما أنه رآه يشترى الطعام فلم ينهه فشهادتهما باطلة ولو شهدا أنه رآه يشترى البز فلم ينهه كان الشراء جائزا وكان العبد مأذونا له فى التجارة كذا فى المبسوط * والله أعلم

الباب العاشر فى البيع الفاسد من العبد المأذون وفى الغرور فى العبد المأذون والصبى المأذون

قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى اذا أذن الرجل لعبده فى التجارة فباع جارية أو غلاما أو متاعا أو غير ذلك بيعا فاسدا وقبض المشترى فأعتق الجارية والغلام أو باع ذلك كله فذلك جائز من المشترى وعليه القيمة فى ذلك كله وكذلك ما اشترى العبد من جارية أو غلام أو متاع شراء فاسدا فقبضه فباعه من غيره جاز واذا اشترى العبد المأذون جارية أو غلاما بيعا فاسدا وقبضه فأغل الغلام أو الجارية عند المأذون غلة بأن آجر العبد نفسه أو وهبت له هبة فقبلها هل تسلم للمأذون قال ان تقرر ملك المأذون فى العبد والجارية بأن باع من غيره أو هلك عنده حتى ضمن القيمة للبائع فان الغلة تسلم للمأذون وان لم يتقرر ملك الغلام والجارية عنده بأن رد العبد أو الجارية على البائع ذكر أنه ترد الغلة على البائع من مشايخنا من

قال ماذكر في الكتاب أنه اذا ردّ المأذون الجارية أو الغلام على البائع على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تسلم الغلة للمأذون ولا يردّها على البائع واذا ردّ الاصل وردّ الغلة مع الاصل الى البائع هل يتصدق البائع بالكسب ان كان البائع حرا فانه يتصدق بالكسب عندهم جميعا وان كان عبدا مأذونا لا يتصدق بذلك واذا لم يتصدق بذلك المأذون ذكر أنه كان عليه دين فقضى من ذلك دين الغرماء طاب للغرماء ذلك وان لم يكن عليه دين وأخذه المولى قال أحب الى أن يتصدق بها الا ان المولى لو كان هو البائع فانه يلزمه التصدق بالغلة ومتى كان المأذون هو البائع قال يستحب للمولى التصدق ثم هذا الذي ذكرنا اذا آجر العبد المشتري نفسه أو وهبت له هبة حتى كان من كسبه فأما اذا آجره المأذون فان الكسب يسلم للمأذون على كل حال كذا في المغني * واذا أذن الرجل لعبده في التجارة فباع العبد جارية بجارية بيعا فاسدا من رجل وقبضها الرجل ثم ان المشتري باعها من غيره ودفعها اليه فان البيع الثاني يكون جائزا ولا يكون نقضا للبيع الاول حتى يجب للمشتري من المأذون الثمن على الاجنبي وعلى المشتري من المأذون القيمة للمأذون سواء كان على العبد دين أولا دين عليه واذا باعها من العبد المأذون الذي اشترى منه ودفعها اليه كان هذا نقضا للبيع الاول حتى لا يجب للمشتري على المأذون ثمن ويبرأ من الضمان سواء كان على المأذون دين أولا دين عليه واذا باعها من مولى المأذون ودفعها الى المولى فان لم يكن على المأذون دين كان نقضا للبيع الاول فأمّا اذا كان على المأذون دين فان البيع الثاني يكون جائزا حتى يجب الثمن للمشتري على المولى ويضمن المشتري من المأذون قيمة الجارية للمأذون واذا باع من عبد آخر للمولى مأذون ودفعها اليه هل يكون نقضا للبيع الاول فان كان عليهما دين كان البيع جائزا ولا يكون نقضا للبيع الاول وان كان على أحدهما دين امّا على الاول واما على الثاني فانه لا يكون نقضا أيضا وان لم يكن عليهما دين كان نقضا للبيع الاول متى دفعه الى العبد الثاني الا أنه متى دفعه الى العبد الثاني لا يبرأ المشتري من المأذون عن الضمان ما لم يدفعه الى المأذون الاول أو الى المولى فان لم يدفع العبد الآخر الجارية الى المأذون ولا الى المولى بقي المشتري ضامنا حتى لو هلكت الجارية في يد العبد الثاني ضمن المشتري من المأذون قيمة الجارية وان باعها من المأذون بيعا صحيحا ولم يدفعها اليه بقي ضامنا كذا في المحيط * واذا باعها من مضارب المأذون فهو جائز وكذلك ان باعها من مضارب المولى وعلى العبد دين أولا دين عليه ولو باعها من ابن المولى أو أبيه أو مكاتبه أو باعها من المولى لابن صغير له في عياله فهو كله سواء وكذلك لو أن أجنبيا وكل المولى بشرائها فاشتراها له أو وكل المأذون بشرائها فاشتراها كانت الجارية للآمر وكان الثمن على العبد للمشتري ويرجع به العبد على الآمر وللعبد على المشتري قيمة الجارية فتكون القيمة قصاصا بالثمن ويرجع العبد على الآمر بما أدّى عنه من الثمن ولو كان المأذون البائع هو الذي وكل انسانا بشرائها من المشتري له ففعل وقبضها فهو نقض للبيع الفاسد فكأنه اشتراها بنفسه وان كان المولى هو الذي أمر رجلا بشرائها له فهذا وشراء المولى بنفسه سواء في الفرق بين ما اذا كان على العبد دين أولا دين عليه وان قتلها المأذون في يد المشتري فهو نقض للبيع وكذلك لو كان حفر بئرا في الطريق قبل البيع أو بعده فوقعت الجارية فيها أو حدث بها عيب من ذلك ولم يمنعها المشتري منه حتى ماتت من حفره فهو فسخ للبيع وان كان المولى هو الذي فعل ذلك ولا دين على العبد فهو كذلك فان كان عليه دين فالمولى غير متمكن من استردادها في هذه الحالة فيكون هو كأجنبي آخر فيما فعله فعلى عاقلته قيمتها في ثلاث سنين اذا حدث الموت من فعله وان كان حدث العيب من فعله والموت من غيره ضمن المشتري قيمتها بسبب القبض وتعذر الرد عليه ويرجع على المولى بنقصان العيب في ماله حالا واذا وقعت في بئر حفرها المأذون في دار من تجارته فماتت أو في بئر حفرها المولى في ملكه لم يكن ذلك نقضا للبيع كذا في المبسوط * ومن قال للناس هذا عبدي وقد أذنت له في التجارة فبايعوه ووجبت عليه ديون ثم استحقه رجل فان أقر المستحق انه كان أذن له في التجارة فان العبد

الثمن وحق المستأجر لا اذا أجاز البيع * وفي بيوع الجامع تفاسخا الاجارة أو الشراء أو الرهن كان للمستأجر والمشتري والمرتهن حق الحبس وان مات البائع أو المؤاجر أو الراهن فالذي في يده العين أحق من سائر الغرماء يباع في دينه فان فضل شئ أخذه الغرماء وان هلك لا يسقط به الدين بخلاف الرهن ولو لم يكن مقبوضا حتى مات المؤاجر لا يكون المستأجر أحق به من سائر الغرماء وعن بعضهم باع المستأجر الآجر بغير رضا المستأجر وسلم ثم أجاز المستأجر البيع والتسليم بطل حقه في الحبس ولو أجاز العقد لا يبطل حقه في الحبس فان قال المستأجر لا أجيز ثم قال أجيز يجوز * باع المستأجر باذن المستأجر حتى انفسخت الاجارة ثم المشتري ردّ البيع بطريق هو ليس بفسخ لا تعود الاجارة بلا اشكال وان بطريق هو فسخ أفتى القاضي الزرنجري بعدم العود وأفتى صاحب الهداية بانه يعود كعصير الرهن تخمر ثم تخلل وله نظائر وبه يفتى فان باع بغير اذن المستأجر اختلف فيه ألفاظ محمد رحمه الله قال في الاصل بطل البيع وفي المزارعة جاز البيع وفي البيوع البيع موقوف وهو المختار ويمكن صرف اللفظين الى المختار وهذا اذا باع في غير مدة الفسخ فان في مدة الفسخ قال شمس الائمة انه على الروايتين والظاهر أنه ينفذ بالاجماع ولو باع في غير أيام الفسخ ثم انتهت فعلى الروايتين والاصح الانقلاب الى الجواز * ادعى الآجر بعد مضي مدة الفسخ أنه كان قد باع قبل انقضاء المدة

وانفسخت الاجارة في أيام الفسخ لا يصدق بلا برهان كالزوج يدعي الرجعة بعد انقضاء العدة * آجر داره غدا ثم باعها اليوم بطلت الاجارة فلو ردّ عليه بعيب بقضاء رجعت الاجارة فلو باع بغير اذن المستأجر في غير أيام الفسخ ليس للمستأجر الفسخ في الاستحسان

يبقى مأذونا ويباع فى الدين وان أنكر الاذن لا يلحق العبد من الدين شئ فى الحال الا أن المستحق عليه يغرم الاقل من الدين ومن القيمة للغرماء حيث أمرهم بالمبايعة معه عند اضافته الى نفسه وقد غرهم ولو لم يقل عبدى أو لم يقل فبايعوه لا يغرم لهم شيأ لانه لم يغرهم هكذا فى شرح الطحاوى * ثم فى حكم الغرور لا فرق بين من سمع هذه المقالة وعلم بها و بين من لم يسمع ولم يعلم اذا كان الآمر قال ذلك فى عامة أهل السوق ولو أن هذا الرجل حين جاء الى أهل السوق قال هذا عبدى فبايعوه فى البز فقد أذنت له فى ذلك فبايعه أهل السوق فى غير البز ثم ظهر أنه حر أو مستحق كان للذى بايعه فى غير البز أن يضمن المولى الاقل من قيمته ومن الدين وكان قوله فى البز لغوا من الكلام كذا فى المحيط * واذا أذن لعبده فى التجارة ولم يأمر بمبايعته ثم ان المولى أمر رجلا بعينه أو قوما بأعيانهم بمبايعته فبايعوه وقوم آخرون وقد علموا بأمر المولى فلحقه دين ثم استحق أو وجد حرا أو مدبرا فالذين أمرهم المولى بمبايعته عليه الاقل من حصتهم من قيمة العبد ومن دينهم وأما الآخرون فلا شئ لهم على المولى من ذلك ولو كان أمر قوما بأعيانهم بمبايعته فى البز فبايعوه فى غيره أو فيه فهو سواء والضمان واجب لهم على الغار وان أتى به الى السوق فقال بايعوه ولم يقل هو عبدى فلحقه دين ثم استحق أو وجد حرا أو مدبرا لم يكن على الآمر شئ ولو كان أتى به الى السوق فقال هذا عبدى فبايعوه ثم دبره ثم لحقه دين لم يضمن المولى شيأ ولكن الغلام يسعى فى الدين وكذلك لو كان اعتقه بعد الاذن ثم لحقه دين ولو باعه بعد الاذن ثم بايعوه فلحقه دين لم يكن على الآمر منه شئ ولو جاء به الى السوق فقال هذا عبدى فبايعوه وقد أذنت له فى التجارة فبايعوه ثم استحق أو وجد حرا والذى أمرهم بمبايعته عبد مأذون أو مكاتب أو صبى مأذون له فى التجارة فلا ضمان على الآمر فى ذلك ان علم الذين بايعوه بحال الآمر أو لم يعلموا فان كان الآمر مكاتبا جاء بأمته الى السوق فقال هذه أمتى فبايعوها فقد أذنت لها فى التجارة فلحقها دين ثم علم أنها قد ولدت فى مكاتبة قبل أن يأذن لها فللغرماء أن يضمنوا المكاتب الاقل من قيمتها أمة ومن دينهم كذا فى المبسوط * واذا قال لاهل السوق هذا عبدى فبايعوه فقد أذنت له فى التجارة فبايعوه ثم لحقه دين ثم استحق العبد رجل وقد كان المستحق أذن لهذا العبد فى التجارة قبل أن يأتى الذى كان العبد فى يديه فان العبد يباع فيه الا أن يفديه المولى ولا ضمان على الآمر بالمبايعة وان ظهر انه كان مدبرا للمستحق مأذونا له فى التجارة فللغرماء أن يضمنوا الآمر الاقل من قيمته قنا ومن الدين كذا فى المحيط * ولو كان عبدا محجورا عليه لغيره فأتى به هذا الى السوق وقال هذا عبدى فبايعوه ثم أذن له مولاه فى التجارة فلحقه دين بعد ذلك لم يكن على الغار ضمان ولو كان لحقه دين ألف درهم قبل اذن مولاه له فى التجارة وألف درهم بعد اذنه فان له على الغار الاقل من الدين الاول ومن نصف قيمة العبد واذا أتى الرجل بعبد الى السوق فقال هذا عبد فلان فقد وكلنى بان آذن له فى التجارة وان آمركم بمبايعته وقد أذنت له فى التجارة فبايعوه فاشترى وباع فلحقه دين ثم حضر مولاه وأنكر التوكيل فالوكيل ضامن الاقل من الدين ومن القيمة ولو وجد العبد حرا أو استحقه رجل أو كان مدبرا لمولاه فالوكيل ضامن أيضا ويرجع به على الموكل ان كان أقر بالتوكيل الذى ادعاه وان أنكر التوكيل لم يرجع عليه بشئ الا أن يثبتها بالبينة وان قال هذا عبد ابنى وهو صغير فى عيالى فبايعوه فلحقه دين ثم استحق أو وجد حرا ضمن الاب الاقل من قيمة العبد ومن الدين وكذلك وصى الاب والجد فأما الام والاخ وما أشبههما فان فعلوا شيأ من ذلك لم يكن غرورا ولم يلحقه ضمان كذا فى المبسوط * واذا أتى الرجل بصبى الى أهل السوق وقال هذا ابنى فبايعوه فقد أذنت له فى التجارة والصبى يعقل البيع والشراء فبايعوه ولحقه من ذلك دين ثم ان رجلا أقام بينة أن هذا الصبى ابنه ولم يكن المستحق أذن له فى التجارة فانه لا يلزم الصبى شئ لا فى الحال ولا بعد البلوغ بخلاف العبد المحجور حيث يؤاخذ بضمان القول بعد العتق الا أن الغرماء يرجعون على الآمر بالمبايعة بديونهم كذا فى المحيط * ولو أتى بعبده الى السوق فقال هذا عبدى وهو مدبر فبايعوه فلحقه دين ثم

والمشترى ذلك وعليه الفتوى وفى رواية للمستأجر أيضا وهو القياس * قال الآجر للمستأجر بعها من فلان فباع من غيره جاز * ولو قال المرتهن للراهن بعها من فلان فباع من غيره لا لان ثمن المرهون رهن والناس يتفاوتون فى الاداء وثمن العين المستأجر لا * ولو قال المستأجر للآجر بع المستأجر فقال هلا لا ينفسخ ما لم يبع * بيع الراهن الرهن بعد قبض المرتهن باطل الا أن يجيز المرتهن فان لم يجز حتى باع من آخر وأجاز المرتهن الثانى جاز الثانى وفى الاجارة لو يجوز البيع بلا اذن المستأجر فأجاز الثانى جاز الاول لانه لما أبطل حقه وجد الاول نفاذا فنفذ بلا مزاحم بخلاف الرهن لتعلق حق المرتهن بالبدل * فلو كان الاول بيعا والثانى رهنا أو اجارة أو هبة مع القبض فأجاز المرتهن الثانى جاز البيع الاول لان فى البيع حقا للمرتهن لانتقال حقه الى البدل فتوقف على اجازته أما فى هذه الصورة فحقه لا ينتقل الى شئ فلا يتوقف * وفى الذخيرة باع بغير اذن المستأجر ثم باع من المستأجر بطل البيع الاول وجاز الثانى * أدى المشترى بلا اذن المستأجر مال الاجارة الى المستأجر ليسلم له المشترى أفتى جلال الدين أنه ان كان المؤاجر حاضرا فهو متبرع لا يرجع على الآجر وان كان غائبا لا وغيره أفتى بانه متبرع مطلقا بخلاف معير الرهن اذا قضى الدين * واذا باع العين من المستأجر تنفسخ الاجارة وان باع البعض فبقدره

(نوع فى اجارته) اذا آجره من المؤاجر لا يجوز وبطلت الاولى وقال الحلوانى رحمه الله لا تجوز الثانية ولا تبطل الاولى لان الثانية فاسدة فلا ترفع الصحيحة وهو الصحيح وتأويل المذكور أن الآجر قبض المستأجر من المستأجر فلا اقام

أقام رجل البينة أنه مدبر له بطل عن المدبر الدين حتى يعتق ولا ضمان على الغار من قيمة رقبته ولا من كسبه ولو قتل المدبر في يدي الذي استحقه ضمن الغار قيمته مدبرا للغرماء ولو أتى بجارية الى السوق فقال هذه أمتي فبايعوها فلحقها دين يحيط برقبتها ثم ولدت ولدا فاستحقها رجل وأخذها وولدها ضمن الغار قيمتها وقيمة ولدها فان كانت قيمتها يوم استحقت أكثر من قيمتها يوم أمرهم بمبايعتها أو أقل ضمن الغار قيمتها يوم استحقت ولو أقام الغار البينة على المستحق أنه قد أذن لها في التجارة قبل أن يغرهم أو بعدما غرهم قبل أن يلحقه دين برئ من الضمان كذا في المبسوط * والله أعلم

﴿ الباب الحادي عشر في جناية العبد المأذون وجناية عبده والجناية عليه ﴾

اذا جنى المأذون على حر أو عبد جناية خطأ وعليه دين قيل لمولاه ادفعه بالجناية أو افده فان اختار الفداء فقد طهر العبد من الجناية فبقي حق الغرماء فيه فيباع في دينهم وان دفعه بالجناية اتبعه الغرماء في أيدي أصحاب الجناية فباعوه في دينهم الا أن يفديه أولياء الجناية كذا في المبسوط * ثم اذا بيع العبد للغرماء بعدما دفع الى أولياء الجناية لا يكون لاولياء الجناية بعد ذلك أن يرجعوا على المولى بشيء بخلاف ما اذا كانت الجناية من المأذون قبل لحوق الدين وبيع العبد للغرماء بعدما دفع الى أولياء الجناية حيث يكون لاولياء الجناية أن يرجعوا على المولى بقيمة المأذون كذا في المحيط * ولو جنى عبد من عبيد العبد المأذون فقتل رجلا حرا او عبدا خطأ فانه يخاطب العبد المأذون بالدفع أو الفداء لا المولى كذا في المغني * واذا كانت للمأذون جارية من تجارة فقتلت قتيلا خطأ فان شاء المأذون دفعها وان شاء فداها كان عليه دين أو لم يكن فان كانت الجناية نفسا وقيمة الجارية ألف درهم ففداها المأذون بعشرة آلاف فهو جائز في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قولهما وان كانت الجناية عمدا فوجب القصاص عليها فصالح المأذون جاز وان كان المأذون هو القاتل فصالح عن نفسه وعليه دين أو ليس عليه دين لم يجز الصلح كذا في المبسوط * واذا أبطل القاضي صلحه عن نفسه ليس لولي القتيل أن يقتل العبد ولا يرجع عليه بشيء مما صالحه حتى يعتق ذلك كذا في المحيط * ولو قتل العبد رجلا عمدا وعليه دين فصالح المولى على أن يجعل العبد لاصحاب الجناية بحقهم لم يجز وليس لهم أن يقتلوه وقد سقط القصاص ويباع في الدين فان فضل شيء كان لصاحب الجناية والا فلا شيء له كذا في المغني * ولو كان للمأذون دار من تجارته فوجد فيها قتيل وعليه دين أو لا دين عليه فالدية على عاقلة المولى في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان لم يكن على العبد دين محيط فكذلك وان كان عليه دين محيط ففي القياس لا شيء على عاقلة المولى ولكن يخاطب بدفع العبد أو الفداء ولكنه استحسن وجعل الدية على عاقلة المولى وعلى هذا لو شهد على المأذون في حائط من هذه الدار مائل فلم ينقضه حتى وقع على انسان فقتله فالدية على عاقلة المولى وقالا هذا بمنزلة القتيل يوجد في هذه الدار ولم يذكر فيه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقيل هو كذلك على جواب الاستحسان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو بخلاف ما اذا وقع على دابة فقتلها فان قيمتها في عنق العبد فيباع فيها أو يفديه كذا في المبسوط * وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى اذا كان على العبد المأذون له دين فجنى جناية فباعه مولاه من أصحاب الديون بديونهم ان كان يعلم بالجناية فانه يصير مختارا للارش وان كان لا يعلم بالجناية فعليه قيمة العبد الا أن يكون الارش أقل من قيمة العبد قال فان لم يبع المولى العبد من الغرماء حتى جاء أصحاب الجناية فدفعه المولى الى أصحاب الجناية بغير قضاء قاض فالقياس أن يضمن قيمته للغرماء وفي الاستحسان لا يضمن للغرماء شيأ واذا جاز الدفع ولم يضمن استحسانا كان للغرماء أن يبيعوه بدينهم الا أن يفديه أصحاب الجناية بالدين كذا في المحيط * وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد

يلزم الآجر لانه لو قبض بلا اجارة يسقط الاجر فهذا أولى وان لم يقبض منه فعلى المستأجر الاجر ولو أن المستأجر آجره من غير المالك قال الفقيه أبو بكر الاسكاف بطلتا وقال الفقيه الاولى على حالها ومن المالك باطلة والفضلي على أن الاجارات كلها جائزة ولا تبطل الاولى وقيل المسئلة على الروايتين واختلاف المشايخ بناء عليهما قال الصدر المختار عدم جواز الاجارة من المالك لانه ينتفع بحكم الملك المطلق وهو المروي عن محمد رحمه الله وان لم يؤاجرها منه لكن أعارها لا تبطل الاجارة بلا خلاف بين المشايخ وعن محمد زاد فيها المستأجر بناء ثم آجرها أو أعارها من المؤاجر بطلت الاجارة الاولى ويلزم المالك حصة البناء من الاجر دلت المسئلة على جواز اجارة البناء وحده * استأجرها طويلة ثم آجرها من المالك مشاهرة لا يصح وما أخذ من الاجر يجب من رأس المال ولو استأجرها ثم دفع اليه مزارعة والبذر من الآجر أو المستأجر لا يصح * ولو استأجر المالك على أن يعمل فيها بدراهم جاز وفي شروط السمرقندي اذا كان البذر من المستأجر فدفع الآجر مزارعة جاز وفي الاصل اذا أخذ رب الارض مزارعة لا تصح الثانية والاولى على حالها * وفي المحيط آجر المغصوب من غيره ثم ان المستأجر آجره من الغاصب وأخذ الاجر للغاصب استرداد الاجر * مستأجر الكرم دفعه معاملة الى المؤاجر ان كان المالك باع الاشجار كما هو أحد الطريقين يصح وان دفع الاشجار معاملة كما هو الطريق الآخر لا يجوز * دفع المضارب مال المضاربة الى رب المال مضاربة لا تبطل الاولى ولا تصح الثانية وكذا الدفع بضاعة وهو على المضاربة * آجر المستأجر المستأجر طويلة من آخر ثم انفسخت

الاولى تنفسخ الثانية فى الصحيح اتحدت المدة أو اختلفت وتفسير اتحاد المدة أن يكون أيام الفسخ فى الثانى أيام الفسخ فى الاول لان فسخ الاول
دلالة فسخ الثانى اذا اتحدت المدة بلا شك وان اختلفت فكذلك لانه لما فسخ الاول علم أن الثانى فضولى فى الثانية والفضولى

فى المعاوضات المحضة يملك
الفسخ قبل الاجازة بخلاف
النكاح وقيل لا ينفسخ
اتحدت المدة أو اختلفت
وهذا القائل يقول بعدم
انفساخ الاولى أيضا فان من
له الخيار اذا باع من غيره
بطل خياره كذا اذا آجره
بطل خياره الاول فلا يملك
فسخ الاولى فكيف تنفسخ
الثانية وهذا القول يرجع
الى أن مدة الخيار داخلة
فى العقد وعندنا ليس كذلك
وبعض مشايخنا فصلوا بين
اتحاد المدة واختلافها
وقالوا بالاول عند الاتحاد
وبالثانى عند الاختلاف
والصحيح ما قدمنا ولو مات
المالك أو المستأجر الاول
انفسخت الاولى والثانية

(نوع)

قال الآجر فاسخت هذه
الاجارة رأس الشهر يصح
اجماعا أو قال اذا جاء رأس
الشهر يصح أيضا اختاره
شمس الائمة رحمه الله وعن
أبى بكر الاسكاف أنه لا ينفسخ
ولو قال اذا جاء غد فقد
آجرتك هذه الدار أو آجرتك
هذه الدار غدا لا يصح
وعن أبى بكر أنه يصح ولا
فرق بينهما ولا يعد هذا
خطرا فى الاجارة قال الفقيه
وبه نأخذ * وجملة ما يصح
مضافا أربعة عشر فسخ
الاجارة لا فسخ البيع والاجارة
والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء والوصية والقضاء والاجازة والطلاق والعتاق والوقف
وما لا يصح تسع البيع واجازته وفسخه والهبة والشركة والصلح عن مال والابراء والرجعة

(نوع آخر)

قال اذا جاء أيام الفسخ فى كل

رحمهم الله تعالى ان حضر الغرماء وطلبوا البيع بدينهم وهو عند مولاه ولم يدفعه بالجناية ولم يحضر صاحب الجناية يطلب حقه وقد أقر المولى والغرماء بالجناية وأخبروا بها القاضى لم يبع القاضى العبد لاصحاب الدين حتى يحضر أصحاب الجناية فيدفعه اليهم أو يفديه ثم يباع للغرماء بعد ذلك حتى يستوفوا دينهم وان رأى القاضى أن يبيع العبد للغرماء وأصحاب الجناية غيب فالبيع جائز ولا شئ لاصحاب الجناية على المولى ولا على العبد وقد بطلت الجناية كذا فى المغنى * وان باعه القاضى من أصحاب الدين أو من غيرهم بأكثر من الدين أعطى أصحاب الدين دينهم فان بقى شئ من دينهم أعطى من ذلك أصحاب الجناية قدر أرش الجناية وان كان أرش الجناية أكثر من قيمة العبد فان فضل من ارش الجناية يصرف الى المولى بخلاف ما اذا باع المولى بغير أمر القاضى بأكثر من قيمة العبد وهو لا يعلم بالجناية بان باع العبد بخمسة آلاف درهم وقيمة العبد ألف والدين ألف درهم اذا قضى دينه ألف درهم وبقى فى يد المولى أربعة آلاف فانه يعطى لاصحاب الجناية قدر قيمة العبد ألف درهم وان كان أرش الجناية أكثر من ألف درهم والباقى وذلك ثلاثة آلاف درهم يكون للمولى وبخلاف ما لو كان صاحب الجناية حاضرا ودفع العبد الى ولى الجناية ثم باع القاضى العبد بعد الدفع الى صاحب الجناية بدين الغرماء وان كان الثمن أكثر من دين العبد وقضى من ذلك دين العبد فان الباقى من الثمن لاصحاب الجناية وان كان الباقى أكثر من ارش الجناية فلا يكون للمولى من ذلك شئ كذا فى المحيط * قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى اذا كان العبد مأذونا فى التجارة فقتله رجل عمدا فعلى قاتله القصاص للمولى ولا شئ للغرماء سواء كان على العبد دين أو لا دين عليه فان صالح القاتل من الدم على دراهم أو دنانير أو شئ من العروض قليل أو كثير فصلحه جائز فيستوفى من ذلك دينهم وانقلب القصاص مالا وتعلق حق الغرماء بالمال فان كان بدل الصلح دراهم أو دنانير اقتضوه من دينهم لانه جنس حقهم وان كان عرضا أو عبدا بيع لهم فى دينهم الا أن يفديه المولى بجميع الدين هذا اذا قتل العبد المأذون عمدا وعليه دين أو لا دين عليه وأما اذا لم يقتل العبد المأذون ولكن قتل عبد من كسب المأذون فان لم يكن على المأذون دين فللمولى أن يستوفى القصاص ولا يكون للعبد أن يستوفى القصاص كذا فى المغنى * فان صالح العبد المأذون عن القصاص على مال مع القاتل هل يجوز الصلح لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا فى ظاهر الرواية وحكى عن الفقيه أبى بكر البلخى أنه كان يقول بأنه يجب أن تكون المسئلة على روايتين على قياس الوصى فان الوصى اذا صالح عن قصاص وجب لليتيم فى النفس فيه روايتان فى رواية لا يكون له ذلك فعلى قياس هذه الرواية يجب أن لا يجوز الصلح من المأذون وفى رواية أخرى قال فى الوصى له الصلح فعلى قياس هذه الرواية يجب أن يجوز الصلح من المأذون كذا فى المحيط * فاما اذا كان على المأذون دين قل الدين أو كثر فانه لا يكون للمولى ولا للغرماء ولا للعبد القصاص لا على الانفراد ولا على الاجتماع كذا فى المغنى * وعلى القاتل قيمة المقتول فى ماله فى ثلاث سنين الا أن تبلغ القيمة عشرة آلاف فحينئذ ينقص منها عشرة ويكون ذلك لغرماء العبد كذا فى المبسوط * وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا جنى عبد رجل جناية فقتل رجلا خطأ فاذن له مولاه بعد ذلك فى التجارة وهو يعلم بالجناية أو لا يعلم فاشترى العبد بعد ذلك وباع فلحقه دين فانه لا يكون هذا من المولى اختيارا للفداء ويقال للمولى بعد هذا اما أن تدفع أو تفدى فان فدى بالارش لاصحاب الجناية بيع العبد بدين الغرماء ولم يكن لاحد على المولى سبيل وان لم يفد ودفع العبد الى أصحاب الجناية كان للغرماء أن يتبعوا العبد فيبيعونه بدينهم الا أن يقضى أصحاب الجناية دين الغرماء فان قضوا دين العبد أو لم يقضوا وبيع العبد كان لهم أن يرجعوا على المولى بالاقل من قيمة العبد ومن الدين بخلاف ما لو استخدمه المولى وهلك من الاستخدام فان المولى لا يضمن لاولياء الجناية شيأ كذا فى المحيط * ولو رآه يشترى ويبيع بعد الجناية فلم ينهه فسكوته عن النهى بمنزلة التصريح بالاذن له فى التجارة كذا فى المبسوط *

قال فان كان المولى أذن له فى التجارة وقيمته ألف درهم ولحقه دين ألف درهم ثم جنى جناية فان المولى يدفع عبده بالجناية فاذا دفع وبيع بدين الغرماء لا يكون لاصحاب الجناية أن يرجعوا على المولى بقيمة العبد بخلاف مالو كانت الجناية سابقة على الدين فانهم يرجعون على المولى بقيمة العبد كذا فى المحيط * وان كان لحقه ألف درهم قبل الجناية وألف درهم بعد الجناية وقيمته ألف درهم ثم دفع العبد بالجناية بيع فى الدينين جميعا فان بيع أو فداه أصحاب الجناية بالدينين فانهم يرجعون على المولى بنصف القيمة وهو حصة أصحاب الدين الآخر كذا فى المبسوط * واذا قتل المأذون أو المحجور رجلا خطأ ثم أقر عليه المولى بدين فهذا لا يكون منه اختيارا للفداء وان كان عالما بالجناية وقت الاقرار ويقال للمولى اما أن تدفع أو تفدى فان فدى لاصحاب الجناية بيع العبد بالدين للغرماء ولا يبقى لواحد منهما على المولى سبيل وان لم يفده ودفع الى أصحاب الجناية فان الغرماء يبيعون العبد بدينهم الا أن يفديه أصحاب الجناية كذا فى المغنى * ثم يرجع ولى الجناية على المولى بقيمته كذا فى المبسوط * ولو كان المولى أقر عليه بقتل رجل خطأ ثم أقر عليه بقتل رجل آخر خطأ وكذب أولياء الجناية الاولى المولى فى اقراره بالجناية الثانية فانه يقال للمولى ادفع العبد الى أولياء الجنايتين أو افده بديتهما فان دفع العبد اليهما رجع أولياء الجناية الاولى على المولى بنصف قيمة العبد فرق بين هذا وبين ما اذا كان على العبد دين معروف أو ثبت باقرار المولى محيط برقبته فأقر المولى بالجناية على العبد أو بدين آخر فانه لا يصح اقراره كذا فى المحيط * ولو قتل العبد رجلا عمدا وعليه دين فصالح المولى صاحب الجناية منها على رقبة العبد فان صلحه لا ينفذ على صاحب الدين ولكن ليس لصاحب الدم أن يقتله بعد ذلك ثم يباع العبد فى دينه فان بقى من ثمنه شئ بعد الدين كان لاصحاب الجناية وان لم يبق من ثمنه شئ فلا شئ لصاحب الجناية على المولى ولا على العبد فى حالة رقه ولا بعد العتق ولو لم يصالح ولكن عفا أحد وليى الدم فان المولى يدفع نصفه الى الآخر أو يفديه ثم يباع جميع العبد فى الدين ولو أقر العبد انه قتل رجلا عمدا وعليه دين كان مصدقا فى ذلك صدقه المولى أو كذبه وان عفا أحد وليى الجناية بطلت الجناية كلها فيباع فى الدين الا أن يفديه المولى بجميع الدين فان فداه وقد صدق العبد بالجناية قيل له ادفع النصف الى الذى لم يعف عنه وان كان كذبه فى ذلك فالعبد كله للمولى اذا فداه بالدين كذا فى المبسوط * واذا قتل العبد المأذون له فى التجارة رجلا وكان عليه دين فان حضر الغرماء وأصحاب الجناية فان القاضى يدفعه الى أصحاب الجناية ثم يتبعه أصحاب الدين فى يدى أصحاب الجناية فيبيعونه فى دينهم فيأخذون قدر الدين وما فضل من الثمن يكون لاصحاب الجناية هذا اذا حضروا جميعا فان حضر أصحاب الجناية أولا كذلك يدفع اليهم ولا ينتظر حضور أصحاب الدين ولو حضر أصحاب الدين أولا فان علم القاضى بالجناية فلا يبيعه فى دينهم وان لم يعلم فباعه بطل حق أصحاب الجناية ولا ضمان على المولى كذا فى شرح الطحاوى * واذا وجد المأذون فى دار مولاه قتيلا ولا دين عليه فدمه هدر وان كان عليه دين كان على المولى فى ماله حالا الاقل من قيمته ومن دينه بمنزلة مالو قتل المولى بيده ولو وجد عبد من عبيد المأذون قتيلا فى دار المولى ولا دين على المأذون فدمه هدر وان كان على المأذون دين محيط بقيمته وكسبه فعلى المولى قيمته فى ماله فى ثلاث سنين فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قولهما عليه قيمته حالة وان كان الدين لا يحيط بجميع ذلك كانت القيمة حالة فى قولهم جميعا بمنزلة مالو قتله المولى بيده كذا فى المبسوط * أسر العدو العبد المأذون وأحرزوه ثم ظهر المسلمون عليه فأخذه مولاه وكان عليه جناية أو دين عادت الجناية والدين وكذلك لو اشتراه رجل وأخذه مولاه بالثمن وان لم يأخذه مولاه بالثمن عاد الدين دون الجناية واذا بيع العبد بالدين قيل يعوض الذى وقع العبد فى سهمه من مال بيت المال كما لو كان العبد مدبرا أو مكاتبا وقيل لا يعوض كما لو دفع العبد المديون بالجناية ثم بيع بالدين ولو أسلم المشركون كان العبد لهم وبطلت الجناية دون الدين وكذلك لو أدخل الكافر العبد دارنا بأمان عاد الدين ولا سبيل لمولاه

سنة والاجارة فى بعض السنة تعتبر السنة بالايام وعندهما الاول بالايام وكذا الآخر والباقى بالاهلة فاذا اعتبر السنة عند الامام ولا يعرف آخر السنة فالحيلة أن يبيع الآجر قبل تمام السنة بغير اذن المستأجر فاذا جاء أوان الفسخ انفسخ العقد أو يفسخ مضافا والبعض أفتوا بقولهما للحرج * ولو انفسخت الطويلة وكان فيها بيع الاشجار ينفسخ البيع أيضا ولا يشترط الفسخ نصا ولو كان فى الارض زرع فاشترى الزرع المستأجر الطويلة ثم انفسخت الاجارة بموت أحدهما أو بالفسخ ينفسخ فى الزرع أيضا والمختار أنه أنه لا يفسخ فى الزرع فهو للمستأجر كما لو زرع الاكار فى مدة الاجارة فانفسخت الاجارة وقد نبت الزرع فهو للمستأجر وان لم يصر بقلا وان لم ينبت ففى المنتقى أنه لصاحب البذر آجرا كان أو مستأجرا * ولو استأجر الكرم بعد ما اشترى الاشجار له خيار الرؤية فلو أكل من ثمار ذلك الكرم لا يبطل خيار الرؤية لانه تصرف فى المشترى فلا يبطل خيار الرؤية فى الاجارة وفى اجارته كل شهر بكذا الاصح ان وقت الفسخ اليوم الاول مع ليلته واليوم الثانى والثالث لان خيار الفسخ فى أول الشهر وأول الشهر هذا وعليه الفتوى هذا اذا لم يعجل شيأ من الاجرة فان عجل شيأ من الاجرة كأجرة نصف عام لا يملك النقض ما لم تمض ستة أشهر لان التعجيل دلالة التعين فى ذلك القدر * آجر حماما أو دكانا طويلة وانفسخت الاجارة بموت أحدهما أو انقضاء المدة ثم مضت مدة فأجر الحمام والدكان للآجر اذا كان هو الذى آجرهما فلو أذن المستأجر بقبض الغلة يرتفع الاذن بانفساخها وان كان المستأجر أو ورثته آجروها فالغلة لمن آجر * استهلك مال الاجارة

عليه ولو اشترى منه مولاه لم تعد الجناية وعاد الدين كذا فى المغنى * ولو وجد المولى قتيلا فى دار العبد المأذون كانت دية المولى على عاقلته فى ثلاث سنين لورثته فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قولهما دمه هدر ولو وجد العبد قتيلا فى دار نفسه ولا دين عليه فدمه هدر وان كان عليه دين فعلى المولى الاقل من قيمته ومن دينه حالا فى ماله بمنزلة ما لو وجد قتيلا فى دار أخرى للمولى وذكر فى المأذون الصغير ان هذا استحسان سواء كان عليه دين أو لم يكن ولو وجد الغريم الذى له الدين قتيلا فى دار العبد المأذون كانت ديته على عاقلة مولاه فى ثلاث سنين وكذلك لو كان القتيل عبد الغريم كانت قيمته على عاقلة المولى فى ثلاث سنين عبده فى ذلك كعبد غيره واذا أذن المكاتب لعبده فى التجارة فوجد فى دار المأذون قتيل وعليه دين أو لا دين عليه فعلى المكاتب قيمة رقبته لاولياء القتيل فى ماله حالا بمنزلة ما لو وجد قتيل فى دار أخرى من كسب المكاتب ولو كان الذى وجد قتيلا فى دار العبد هو المكاتب كان دمه هدرا كما لو وجد قتيلا فى دار أخرى له وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يفرق بين المكاتب والحر فى ذلك ولو كان المأذون هو الذى وجد قتيلا فى داره كان على المكاتب الاقل من قيمته ومن قيمة المأذون فى ماله حالا لغرماء المأذون كذا فى المبسوط * والله أعلم

الباب الثانى عشر فى الصبى أو المعتوه يأذن له أبوه أو وصيه أو القاضى فى التجارات أو يأذنون لعبدهما وفى تصرفهما قبل الاذن

اذا أذن لصبى يعقل البيع والشراء يجوز يريد به أنه يعقل معنى البيع والشراء بأن عرف أن البيع سالب للملك والشراء جالب وعرف الغبن اليسير من الغبن الفاحش لا نفس العبارة كذا فى الصغرى * واذا أذن للصبى وليه فى التجارة فهو فى البيع والشراء كالعبد المأذون اذا كان يعقل البيع والشراء حتى ينفذ تصرفه والتصرفات ثلاثة أنواع ضار محض كالطلاق والعتاق والهبة والصدقة فلا يملكها الصبى وان أذن له الولى ونافع محض كقبول الهبة والصدقة فيملكه بغير اذنه ودائر بين النفع والضرر كالبيع والشراء والاجارة والنكاح فيملكه بالاذن ولا يملكه بدونه ووليه أبوه ثم وصى الاب ثم الجد أبو الاب ثم وصيه (١) ثم الوالى أو القاضى أو وصى القاضى فأما الام أو وصى الام فلا يصح منهما الاذن له فى التجارة كذا فى الكافى * ولا يجوز اذن العم والاخ والى الشرط والوالى الذى لم يول القضاء كذا فى المغنى * ولا يجوز اذن أخته وعمته وخالته هكذا فى خزانة المفتين * واذا صح الاذن للصبى فى التجارة يصير هو بمنزلة الحر البالغ فيما يدخل تحت الاذن فيجوز له أن يؤجر نفسه وأن يستأجر لنفسه أجيرا وأن يبيع مما ورث عقارا كان أو منقولا كما يجوز ذلك للحر البالغ وليس له أن يكاتب مملوكه كذا فى المحيط * فى جامع الفتاوى الاب اذا أذن لابنيه فى التجارة فاشترى أحدهما من صاحبه يجوز وفى الوصى لا يجوز ابن سماعة اذا أذن الرجل لابنيه فى التجارة وهما صغيران ثم أمر رجلا بأن يشترى من أحدهما شيأ للآخر لا يصح اذا كان هو المعبر عنهما واذا عبر عن أحدهما والآخر بنفسه جاز كذا فى التتارخانية * واذا اشترى الصبى المأذون عبدا فأذن له فى التجارة فهو جائز كذا فى المبسوط * واذا باع الصبى شيأ من ماله أو اشترى لنفسه شيأ قبل الاذن وهو يعقل البيع والشراء ينعقد تصرفه عندنا وينفذ باجازة الولى وكذلك الصبى الذى يعقل البيع والشراء اذا توكل عن غيره بالبيع والشراء فباع واشترى جاز عند علمائنا كذا فى المحيط * ولا يملك الصبى المأذون تزويج أمته فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان كان الاب والوصى يملكان ذلك وأما تزويج العبد فلا يملكه الصبى ولا يملكه أبوه ووصيه وكذلك لو كبر الصبى فأجازه لم يجز وكذلك العتق على مال لا يصح من الصبى ولا من المولى ولو أجازه الصبى بعد الكبر لم يجز وكذلك لو فعله أجنبى بخلاف ما لو زوج الاجنبى أمته أو كاتب عبده فأجازه

(١) قوله ثم الوالى المراد به من اليه تقليد القضاة بدليل ما يأتى عن المغنى اهـ مصححه

الطويلة بعد فسخها فاجل يلزم التأجيل وسكنى الدار المستأجرة بالاجارة الطويلة بعد فسخها حلال للمستأجر ولا يجب الاجر * انقضت مدتها والمؤاجر غائب فسكنها المستأجر لا يلزم الاجر بعد انقضائها وكذا اذا سكنها بعد موت المؤاجر وقيل يجب فى الموت وقيل اذا سكنها بعد طلب الاجر وقبل الطلب لا فيهما بلا فرق بين المعد وغير المعد والاصح اللزوم فى المعد فى كل حال * قال المستأجر له فسخت الاجارة فى المحدود المؤاجر منك صح وان لم يذكر الحدود * باع برضا المستأجر أو مضت المدة أو تفاسخا والزرع بقل لكن يجوز بيعه وفاقا أو خلافا فهو للمستأجر * أبرأ الآجر المستأجر عن كل الدعاوى ثم أدرك الزرع فجاء المستأجر بعد ما رفع الآجر الغلة وادعى الغلة قيل يسمع والاشبه أنه لا يسمع ولو رفع الآجر الغلة أولا ثم أبرأه المستأجر عن الدعاوى لا تسمع دعواه وهذا اذا جحد الآجر أن يكون الزرع للمستأجر وان مقرا انه للمستأجر يؤمر بالدفع وكذا اذا أبرأ أحد الورثة الباقين ثم ادعى ولو أقروا بالتركة يؤمرون بالدفع وفى الاجارة الطويلة اذا انفسخت الاجارة يبقى المستأجر محبوسا بمال الاجارة كما فى موت أحد المتعاقدين * قضى بجواز بيع المستأجر أو المرهون نفذ لان عند الامام الثانى يجوز البيع وبرضا المستأجر بالبيع يجوز عند الكل لكن لا ينزع العين من يده ما لم يصل اليه ماله واعتبر رضاه فى فسخ الاجارة لا فى ابطال اليد * استأجر عبدا للخدمة مدة معلومة وعجل الاجرة ثم مات المؤاجر للمستأجر ان يمسك العبد حتى يأخذ ما بقى من أجرته فان هلك العبد لا ضمان عليه ويرجع بدينه وقدمر * استأجر دارا سنة كل شهر بكذا ليس له فسخ

الصبي بعدما كبرفهو جائز والاصل فيه أن كل شئ لايجوز للاب والوصي أن يفعلاه في مال الصبي فاذا فعله أجنبي فأجازه الصبي بعدما كبرفاجازته باطلة وكل شئ كان فعل الاب والوصي جائزا فيه على الصبي فاذا فعله أجنبي ثم أجازه الصبي بعدما كبرفهو جائز لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وهذه التصرفات تنفذ في الابتداء بالاذن ممن قام رأيه مقام رأي الصبي فتنفذ بالاجازة في الانتهاء من ذلك الآذن أو من الصبي بعدما كبر لانه هو الاصل في هذا النظر هكذا في المبسوط * وليس لوصي الام ولاية التجارة فيما ورث عن أمه كذا في الذخيرة * ولو زوّج هذا الصبي عبده أمته أو فعل ذلك أبوه أو وصيه لم يجز عندنا ويستوي في ذلك ان كان على الصبي دين أو لم يكن ولو كانت للصبي امرأة فخلعها أبوه أو أجنبي أو طلقها أو أعتق عبده ثم أجازه الصبي بعدما كبر فهو باطل واذا قال حين كبر قد أوقعت عليها الطلاق الذي أوقع عليها فلان أو قد أوقعت على العبد ذلك العتق الذي أوقعه فلان وقع الطلاق والعتاق كذا في المبسوط * وذكر في المغني الاب والوصي يملكان في مال الصغير ما يملكه العبد المأذون من اتخاذ الضيافة اليسيرة والصدقة كذا في النهاية * واذا باع الصبي وهو يعقل البيع عبدا من رجل بألف درهم وقبض الثمن ودفع العبد ثم ضمن رجل للمشتري ما أدركه في العبد من درك فاستحق العبد من يدي المشتري فان كان الصبي مأذونا رجع المشتري بالثمن ان شاء على الصبي وان شاء على الكفيل فان رجع على الكفيل رجع الكفيل على الصبي ان كان كفل بأمره وان كان الصبي محجورا عليه فالضمان عنه باطل ان كان الثمن قد هلك في يده أو استهلكه وان كان قائما بعينه في يده أخذه المشتري وان كان الرجل ضمن للمشتري في أصل الشراء وضمنه قبل أن يدفع المشتري الثمن الى الصبي ثم دفع الثمن على لسان الكفيل ثم استحق العبد في يده فالضمان جائز ويأخذ المشتري الكفيل بالثمن كذا في المبسوط * الصبي المأذون اذا باع عبدا من أبيه فهو على وجوه أما ان باعه بمثل قيمته أو بأكثر من قيمته مقدار ما يتغابن الناس في مثله أو لا يتغابن أو بأقل من قيمته بحيث يتغابن الناس في مثله وفي هذه الوجوه جاز بيعه عندهم جميعا وأما اذا باعه بأقل من قيمته بحيث لا يتغابن الناس في مثله ففي هذا الوجه اختلاف الروايات عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ذكر في بعض نسخ المأذون أنه لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى وأما اذا باع من وصيه ذكر أنه لو باع بمثل القيمة أو بأكثر أو بأقل مقدار ما يتغابن الناس فيه أنه يجوز قالوا ويجب أن يكون الجواب على التفصيل وعلى الخلاف ان كان للصغير فيه منفعة ظاهرة ان باع بأكثر من القيمة مقدار ما لا يتغابن الناس في مثله يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وان لم يكن للصغير فيه منفعة ظاهرة بأن باع بمثل قيمته أو بأقل من قيمته بحيث يتغابن في مثله فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز كما لو باع الوصي مال الصغير من نفسه وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجب أن تكون المسئلة على روايتين هكذا ذكر شيخ الاسلام المسئلة في شرحه كذا في المغني * واذا باع من الاجنبي بأقل من قيمته (١) مقدار ما لا يتغابن الناس فيه يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى باتفاق الروايات وعندهما لا يجوز وان أقر الصبي بقبض الثمن الذي وجب له على أبيه أو على وصيه اختلفت الروايات في هذا الفصل ذكر في بعضها أنه يجوز وذكر في بعضها انه لا يجوز قال شيخ الاسلام في شرحه ويجب أن يكون اختلاف الروايات في الاقرار على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أما على قولهما فالاقرار للاب أو الوصي لا يجوز كذا في الذخيرة * وفي ظاهر الرواية كما يجوز اقراره فيما اكتسبه يجوز فيما ورثه عن أبيه كذا في المبسوط * ولا يجوز اقراره بقبض ماله من الوصي ودفع الوصي ماله اليه بعد الاذن جائز كذا في المحيط في المتفرقات * واذا أقر بدين التجارة صح اقراره كذا في الذخيرة * في الغياثية لو أذن له الوصي فأقر بدين على أبيه أو أقر بغصب قبل الاذن جاز وكذا لو تصرف في تركة أبيه

(١) قوله مقدار ما لا يتغابن الناس فيه الذي في بعض نسخ الذخيرة باسقاط لا النافية فتأمل اهـ مصححه

الاجارة قبل تمام العام بلا عذر * ألقى البذر وقبل النبات انفسخت الاجارة فالزرع لصاحب البذر حتى لو كان البذر من الآجر فللآجر وان من المستأجر فله * انفسخت الاجارة أو انتهت فالزرع والثمر للمستأجر لانه نماء ملكه ويترك في يده الى أن يحصد بأجر فان لم يكن نبت فلصاحب البذر * استأجر الكرم مدة معلومة ثم اشترى الاشجار وعليها ثمار لم يبد صلاحها ثم أدركت الثمار وتفاسخا البيع فالثمار للآجر لان العقد ورد عليه فكذا الفسخ ولو لم يكن الثمار خرج وقت الشراء ثم فسخا وقد خرج فالثمار للمستأجر لان العقد لم يرد عليه فكذا الفسخ ولو اشترى أرضا مع زرع لم يدرك ثم تفاسخا بعد مدة وقد أدرك الزرع فالزرع للمشتري لان العقد ورد على القصيل لا على الحب فلا يرد الفسخ على الحب واذا فسخ في الايام المستثناة بلا حضرة صاحبه ذكر الحاكم أنه يجوز لانه لم يدخل تحت العقد فيكون امتناعا والاكثر على أنه يشترط حضرته عند الامام ومحمد وبه يفتى * وجب الاجر على الآجر بالقرض أو نحوه فقال المستأجر للآجر بالفارسية فرور وازمال اجارت فقال الآجر فرور وفتم تنفسخ الاجارة اذا كان الدين بقدر مال الاجارة وان أقل قيل تنفسخ بقدره وقيل لا * طلب مال الاجارة فقال ليس لي من جنس مال الاجارة لكن خذ الغنم أو العوض قال القاضي تنفسخ الاجارة أما اذا قال ان كنت تأخذ الغنم أعطك فلا واذا قال المستأجر للآجر بع العين المستأجر فقبل البيع لا تنفسخ الاجارة

﴿مسائل العذر﴾

استأجر رحى ماء فانقطع الماء فهو عذر ولو كان الماء منقطعا وقت الاجارة فقال أنا أصرف ماء نهر اليه ويمكن ذلك بلا حفر ومؤنة يلزم الاجر صرف أولا وان كان يحتاج الى حفر نهر من نهره

يجوز الا فى رواية كذا فى التتارخانية * الصبى المأذون أو المعتوه المأذون اذا أقر بالغصب أو بالاستهلاك وأضافه الى حالة الحجر يؤاخذ به للحال صدقه المقر له فى ذلك أو كذبه كما فى العبد وان أقر بقرض أو وديعة استهلكها فى حالة الحجر فكذلك الجواب عند أبى يوسف رحمه الله تعالى وعندهما ان صدقه المقر له فى الاضافة وفى كونه مودعا لا يؤاخذ به لا للحال ولا بعد البلوغ وان كذبه يؤاخذ به للحال كذا فى فتاوى قاضيخان * والمعتوه الذى يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبى يصير مأذونا باذن الاب والوصى والجد دون غيرهم وحكمه حكم الصبى كذا فى خزانة المفتين * وان كان المعتوه لا يعقل البيع والشراء فأذن له أبوه أو وصيه فى التجارة لا يصح ولو أذن للمعتوه الذى يعقل البيع والشراء فى التجارة ابنه كان باطلا وعلى هذا لو أذن له أخوه أو عمه أو واحد من أقربائه سوى الاب والجد فاذنه باطل كذا فى المبسوط * واذا أذن لابنه الكبير المعتوه فى التجارة فالجواب فيه كالجواب فى الصبى ان كان ممن يعقل البيع والشراء يصح الاذن وان كان ممن لا يعقل البيع والشراء لا يصح الاذن كذا فى الذخيرة * وهذا اذا بلغ معتوها فأما اذا بلغ عاقلا ثم عته فأذن له الاب فى التجارة هل يصح اذنه كان الفقيه أبو بكر البلخى يقول يصح استحسانا وهو قول محمد رحمه الله تعالى وكان الفقيه أبو بكر محمد بن ابراهيم الميدانى يقول يصح استحسانا وهو قول علمائنا الثلاثة وعلى هذا اذا بلغ عاقلا ثم جن ولو عته الاب أو جن فانه لا يثبت للابن ولاية التصرف انما يثبت له ولاية التزويج لا غير هكذا فى الذخيرة * وكل من له ولاية التصرف والتجارة فى مال الصغير فله ولاية اذنه فى التجارة وكذلك له ولاية اذن عبد الصغير اذا ثبت هذا فنقول الاب اذا أذن لعبد ابنه الصغير فى التجارة فهو جائز وكذا وصى الاب بعد موت الاب والجد بعد موت الاب اذا أذن ولم يكن له وصى من جهة الاب يصح اذنه وأما اذا كان الاب حيا فانه لا يصح اذن الجد وكذلك اذا كان له وصى الاب لا يصح اذن الجد وهذا عندنا كذا فى المغنى * واذا أذن القاضى لعبد اليتيم فى التجارة وليس لليتيم وصى الاب جاز اذن القاضى كذا فى الذخيرة * ومتى صح اذن الاب أو الوصى أو القاضى ولحق العبد دين يباع رقبته فى دين التجارة عندنا ولو أن امرأة ماتت وأوصت الى رجل وتركت ابنا صغيرا ليس له أب ولا وصى الاب ولا جد وتركت أموالا ميراثا لهذا الصغير فأذن الوصى لعبد من عبيده الذين ورثهم من الام لا يصح كذا فى الذخيرة * وان قال القاضى للعبد اتجر فى الطعام خاصة فاتجر فى غيره فهو جائز لانه نائب عن الصبى فى ذلك ولو كان المولى بالغا فقال لعبده اتجر فى البز خاصة كان له أن يتجر فى جميع التجارات فكذلك اذا أذن له القاضى فى ذلك وكذلك لو قال القاضى اتجر فى البز خاصة ولا تعد الى غيره فانى قد حجرت عليك أن تعدوه الى غيره فهو مأذون له فى التجارات وقول القاضى ذلك باطل كذا فى المبسوط * ولو أن العبد هذا تصرف فلحقه بذلك ديون من التجارة التى أذن له القاضى فى ذلك ومن التجارة التى لم يأذن له القاضى فى ذلك وخاصم أرباب الديون الى القاضى فأبطل ديون الغرماء التى لحقته من تجارة لم يأذن له القاضى فى ذلك فانه لا ينفذ تصرفاته بعد ذلك فى ذلك النوع ولو رفع قضاؤه بعد ذلك الى قاض آخر لا يكون لذلك القاضى أن يبطل قضاءه كما فى سائر المجتهدات وكذلك لو قضى القاضى بجواز تصرفاته فى الانواع كلها وأثبت ديون جميع الغرماء نفذ قضاؤه ولا يكون لقاض آخر بعد ذلك أن يبطله كذا فى المحيط * ولو كان القاضى أذن للصبى أو المعتوه فى التجارة ثم عزل القاضى كان الصبى والمعتوه على اذنهما كذا فى المبسوط * واذا كان للصغير أو المعتوه أب أو وصى أو جد أبو الاب فرأى القاضى أن يأذن للصبى أو المعتوه فى التجارة فاذن له وأبى أبوه فاذنه جائز وان كانت ولاية القاضى مؤخرة عن ولاية الاب والوصى كذا فى المحيط * وحجرهما عليه لا يصح فى حياة القاضى كذا فى المغنى وان مات القاضى أو عزل ثم حجر عليه أحد من هؤلاء فحجره باطل وكذلك لو حجر عليه ذلك القاضى بعد عزله وانما الحجر عليه الى القاضى الذى يستقضى بعد موت الاول أو عزله كذا فى المبسوط * وفى نوادر ابراهيم

الحانوت الرحى ومؤنة فقال بدا لى فى حفر هذا كان له ترك الاجارة فان حفر وأجرى الماء ثم بدا له صرفه الى زرعه لم يكن له ذلك وعليه الاجر وان أضره قطع الماء عن زرعه ضررا عظيما بحيث يذهب زرعه ويضر عياله ضررا عظيما جعل هذا عذرا * اشترى عبدا وآجره ثم عثر على عيب له نقض الاجارة لانها تفسخ بالعذر ولو رهن ثم عثر على عيب لا يملك النقض لان الرهن لازم * استأجر أجيرا ليعمل فى الصحراء كاتخاذ الطين فمطرت السماء ذلك اليوم بعد ما خرج الاجير الى الصحراء لا يلزم الاجر لان تسليم النفس فى العمل لم يوجد لمكان العذر * المكارى اذا حمل بعض الطريق وخوفوه فاعاد الحمل الى الموضع الاول لا أجر له ولم يذكر فى الفتاوى الجبر على الاعادة وينبغى أن يجبر ذكره فى المحيط * آجر داره وهو مديون وطلب من القاضى الدائن أن يجيز بيع الدار وقيمة الدار مستغرقة بمال الاجارة ليس للقاضى أن يجيز ذلك به أفتى القاضى بديع الدين وصاحب المحيط * والدرهم دين فادح تفسخ به الاجارة وأقل منه لا * واذا غصب الدار المستأجر من المستأجر غاصب سقط أجر تلك المدة وفى المحيط أنه لم تنتقض الاجارة وله أن يفسخها وفى غيره سقط أجر مدة الغصب لان الانفساخ بقدره * القاضى أو القيم اذا آجر مال الصغير أو الوقف بما نقص من أجر المثل لا يصير غاصبا على ما عليه الفتوى ويلزمه أجر المثل وفسخ القيم الاجارة مع المستأجر ان كانت الاجرة مقبوضة لا يصح على الوقف وان لم تكن مقبوضة يصح على الوقف

عن
واذا أراد المؤاجر أن يؤاجر الدار بأكثر من الاجرة الاولى لا يكون هذا عذرا الا لو جعلناه عذرا ما سلمت اجارة أصلا * نور الائمة عن سيف الائمة

عن محمد رحمه الله تعالى اذا أذن القاضي لعبد الصغير في التجارة والوصي كاره جاز ذلك كذا في التتارخانية * اذا أذن القاضي لعبد الصغير في التجارة وأبو وصي كاره جاز ذلك هكذا في المغني * وفي مأذون شيخ الاسلام القاضي اذ رأى الصغير أو المعتوه أو عبد الصغير يبيع ويشتري فسكت لا يكون اذنا له في التجارة قال والصبي المحجور الذي يعقل البيع والشراء اذا باع أو اشترى أو آجر أو استأجر يوقف ذلك على اجازة الولي ان رأى النفع في الاجازة أجازه وان رأى النفع في النقض نقضه كذا في المحيط * واذا أذن الرجل لابنه في التجارة وهو صغير أو معتوه الا أنه يعقل البيع والشراء أو أذن له وصيه ثم ان الاب أو الوصي أقر على أحدهما بدين أو بيع أو شراء أو اجارة أو وديعة في يده أو مضاربة في يده أو رهن أو غير ذلك مما في يده أو جناية فان الاب والوصي لا يصدقان على شيء من ذلك اذا كذبهما الصبي أو المعتوه بخلاف ما لو أقر على عبده بالدين أو الجناية كذا في المغني * ولو أقر الاب أو الوصي على عبد مأذون لهذا الصغير في التجارة اما بالدين أو بالجناية كان اقراره باطلا وان أقر الصبي المأذون أو المعتوه على عبد مأذون له في التجارة بالدين أو بالجناية أو بعين في يده كان اقراره جائزا هكذا في المحيط واذا أذن الرجل لابنه في التجارة ثم حجر عليه صح حجره اذا كان الحجر مثل الاذن وكذلك الوصي اذا أذن للصغير ثم حجر عليه يصح حجره وكذلك القاضي اذا أذن للصغير أو للمعتوه أو لعبده في التجارة ثم حجر عليه يصح حجره اذا كان الحجر مثل الاذن واذا أذن الرجل لابنه الصغير أو لعبد ابنه الصغير في التجارة ثم مات الاب والابن صغير كان موته حجرا له كذا في الذخيرة * ولو أذن الوصي لليتيم أو لعبده ثم مات وأوصى الى آخر فموته حجر عليه واذا أذن القاضي ثم عزل أو مات أو جن فهو على اذنه كذا في خزانة المفتين * واذا أذن الرجل لعبد ابنه الصغير في التجارة ثم مات الابن وورثه الاب فهذا حجر عليه وكذلك لو اشتراه الاب من الابن فهو محجور عليه كذا في المبسوط * ولو أذن الاب لعبد ابنه في التجارة فأدرك الابن فهو على اذنه وكذلك المعتوه اذا أفاق كذا في الظهيرية * وان مات الاب بعد ادراك الصبي وافاقة المعتوه كان العبد على اذنه واذا ارتد الاب بعدما أذن لابنه الصغير في التجارة ثم حجر عليه ثم أسلم فحجره جائز وان قتل على ردته فذلك حجر أيضا بمنزلة ما لو مات وابنه صغير ولو أذن لابنه في التجارة بعد ردته فباع واشترى ولحقه دين ثم حجر عليه ثم أسلم فجميع ما صنع الابن من ذلك جائز وان قتل على ردته أو مات كان جميع ما صنع الابن من ذلك باطلا وهذا عندهم جميعا والذمي في اذنه لابنه الصغير أو المعتوه في التجارة وهو على دينه بمنزلة المسلمين في جميع ما ذكرنا ولو كان الولد مسلما باسلام أمه أو باسلام نفسه بأن عقل فأسلم كان اذن الاب الذمي له باطلا فان أسلم الاب بعد ذلك لم يجز ذلك الاذن كذا في المبسوط * والله أعلم

(الباب الثالث عشر في المتفرقات)

من قدم مصرا وقال أنا عبد فلان فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة والمسألة على وجهين أحدهما أن يخبر أن مولاه أذن له فيصدق استحسانا عدلا كان أو غير عدل وثانيهما أن يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء والقياس فيه أن لا يثبت الاذن وفي الاستحسان يثبت واذا ثبت أنه مأذون صحت تصرفاته ولزمته الديون فتستوفى من كسبه فان لم يكن في الكسب وفاء لم يبع رقبته حتى يحضر سيده فان حضر مولاه وأقر بالاذن بيع في الدين وان قال هو محجور فالقول له كذا في الكافي * من استأجر عبدا لعمل التجارة يعتبر العبد في حق المستأجر كالوكيل حتى تراعى أحكام الوكالة فيما بينه وبين المستأجر ولا تراعى أحكام الاذن في التجارة حتى يرجع بالعهدة على المستأجر وله أن يطالب المستأجر قبل أن يطالب هو والى غيره من الاحكام ويعتبر في حق المولى عبدا مأذونا في التجارة حتى تراعى أحكام الاذن بالتجارة فيما بينه وبين المولى كذا في المغني * قال محمد رحمه الله تعالى رجل استأجر من رجل عبدا مشاهرة كل شهر بأجر معلوم ليبيع له ويشتري ما بدا له من التجارات جازت الاجارة فان اشترى العبد للمستأجر وباع كما أمره فلحقته ديون كثيرة

بعد الغاصب المستاجر كل المدة أو بعضها الا يسقط الاجر * سئل شرف الائمة عن الآجر منع المستأجر عن سكنى الدار بعد تسليم الدار حتى مضت المدة قال يلزم الاجر * وعن صاحب المحيط ماطل المستأجر في أداء الغلة فأخذ المؤاجر منه المفتاح فبقي الدار مغلقا شهرا لا يسقط الاجر لانه كان متمكنا من الانتفاع بواسطة أداء الغلة * استاجر حمارا ليحمل عليه مائة وخمسين منا فمرض الحمار عند المستكري ولم يستطع أن يحمل أكثر من مائة فحملها عليه وبلغ المقصد ليس للمستكري أن ينقص ثلث الاجر لرضاه بهذا القدر * استأجر دارا وفيها رحى واستأجر الرحى أيضا فمنعه الجيران عن الطحن بفتوى الائمة أو حكم القاضي لا يسقط عنه حصة أجرة الرحى ما لم يتحقق المنع عن الطحن حسا * في يده حمام بالاجارة سنة غرقت وصارت بحال لا ينتفع به انتفاع مثله يجب الاجر قدر ما كانت منتفعة * استأجر دارا مدة فلم يسلمها اليه حتى مضى بعض المدة وسلم المؤاجر يجبر المستاجر على القبض لان العقد ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع * الصبي المأذون أو البالغ آجر نفسه للخدمة لاوليائه أن يفسخوا الاجارة دفعا للعار عن أنفسهم * استاجر دارين فانهدم احداهما أو منع مانع من السكنى في احداهما له ترك الاخرى لتفرق الصفقة * استأجر دارا وسلمها الى المستأجر الا بيتا كان مشغولا بمتاع الآجر له أن يحط أجرة هذا البيت من الاجرة

(فان قلت) الفائت صفة ولا قسط لها حتى لو استأجر دارا على أن فيها ثلاث بيوت فاذا فيها بيتان خير المستاجر ولا يحط شيء من الاجر (قلت) نعم كذلك الا أن الفوات اذا كان بفعل البائع يقابله القسط بخلاف انهدام بيت أو سقوط حائط لعدم كونه مقصودا

فالغرماء لا يطالبون المستأجر بديونهم وانما يطالبون العبد ويرجع العبد بذلك على المستأجر قبل الاداء بنفسه وبعده فان كان المستأجر معسرا لا يقدر على شئ وليس فى يد العبد كسب فالعبد يباع بديون الغرماء الا أن يفديه المولى فان فداه المولى رجع بما فدى على المستأجر والمولى هو الذى يلى الرجوع على المستأجر لا سبيل للعبد عليه وان أبى المولى الفداء وبيع العبد بألف درهم ودين الغرماء مثلا عشرة آلاف درهم قسم الالف بين الغرماء بالحصص ولا سبيل لهم على العبد ببقية دينهم بعدما بيع العبد لهم حتى يعتق العبد فاذا أعتق اتبعوه ببقية دينهم كذا فى المحيط قال وللمولى أن يرجع على المستأجر بثمن العبد وذلك ألف درهم ويسلم ذلك للمولى ولا يكون للغرماء عليه سبيل وينصب القاضى وكيلا للغرماء حتى يطالب المستأجر ببقية دينهم وذكر فى كتاب المأذون أن المولى يخاصم المستأجر ويقبض ذلك منه ويسلم الى الغرماء قال الحاكم عبد الرحمن رحمه الله تعالى هذا ليس باختلاف فى الرواية والمولى هو الذى يخاصم كما ذكر فى المأذون فان امتنع عن الخصومة فالقاضى ينصب وكيلا كما ذكرههنا كذا فى المغنى * فان مات المستأجر قبل أن يقضى شيأ وترك خمسة آلاف درهم يقسم ذلك بين المولى والغرماء على عشرة أسهم سهم للمولى وتسعة أسهم للغرماء ولو أن العبد لم يبع بالدين حتى وهب له عبد قيمته ألف درهم وأبى المولى الفداء يباع العبدان بالدين وسوى فى الكتاب بينما اذا وهب له عبد بعدما لحقه دين وبينما اذا وهب له عبد قبل أن يلحقه دين ثم اذا وجب بيع الموهوب مع المأذون وبيعا بألفى درهم مثلا يقسم ذلك بين الغرماء بالحصص ويرجع المولى على المستأجر بثمن العبد المأذون ولا يرجع بثمن العبد الموهوب وينصب القاضى وكيلا ليطالب المستأجر بتسعة آلاف درهم ثمانية آلاف درهم بقية دين الغرماء وألف درهم ثمن العبد الموهوب ويسلم ذلك للمولى ولو أن المستأجر لم يؤد شيأ من ثمن المأذون وثمن الموهوب ومابقى من دين الغرماء حتى مات وترك خمسة آلاف درهم قسم ذلك على عشرة أسهم ألف درهم ثمن العبد المأذون وألف درهم ثمن العبد الموهوب وثمانية آلاف درهم للغرماء فما أصاب ثمن العبد المأذون فهو للمولى وما أصاب ثمانية آلاف درهم فهو للغرماء وكذلك ما أصاب ثمن الموهوب له فهو للغرماء لا يكون للمولى عليه سبيل كذا فى المحيط * ولو أن الغرماء لم يقبضوا شيأ من ديونهم حتى وهبوا ذلك للعبد أو أبرأوه عنه بعدما بيع العبد أو قبل أن يباع بعدما مات المستأجر أو قبل أن يموت لا يسقط شئ مما كان على المستأجر ويرجع العبد على المستأجر بذلك ان لم يبع وان بيع فالمولى يرجع على المستأجر بذلك كذا فى المغنى * ولو كان المستأجر حين استأجره استأجره ليشترى له البز خاصة ويبيع فاشترى البز وباع فما ربح فيه فهو للمستأجر وما كان من وضيعة فهو على المستأجر ولو اشترى الخز وباع وربح فيه فهو للمولى لا يكون للمستأجر من ذلك شئ وما كان من وضيعة فهو فى عنق العبد يباع فيه ولا يكون على المولى من ذلك شئ كذا فى المحيط * وإذا اشترى المأذون من رجل كر حنطة يساوى مائة درهم بثمانين درهما فصب العبد فيه ماء قبل أن يقبضه فأفسده فصار يساوى ثمانين درهما ثم ان البائع بعد ذلك صب فيه ماء فأفسده فصار يساوى ستين درهما فالمأذون بالخيار فان اختار أخذ الكر أخذه بأربعة وستين درهما وان تركه المشترى فلا ضمان عليه لما أفسده ولو كان البائع هو الذى صب فيه الماء أولا ثم المشترى صب فيه الماء فان المشترى يجبر على قبضه ويؤدى أربعة وستين درهما وكذلك هذا الحكم فى كل مكيل أو موزون ولو كان المبيع عرضا أفسده المشترى أولا ثم أفسده البائع فان شاء المشترى أخذه وسقط عنه من الثمن بحساب ما نقصه البائع وان شاء نقض البيع وأدى من الثمن بحساب ما نقصه المشترى وان كان المشترى أفسده بعد البائع لزمه ذلك وسقط عنه من الثمن بحساب ما نقصه البائع كذا فى المبسوط * قال ولو كان المال للاجنبى على المولى فرهنه به رهنا ووضعه على يدى العبد المأذون له فضاع وذهب بما فيه برئ المولى من الدين كذا فى المغنى * وإذا اشترى المأذون كرا وسطا جيدا بعينه بكر ردئ بعينه فصب العبد فى الكر الذى اشتراه ماء فأفسده

بالتناول وماذكر من المسئلة مستقيم فيما اذا لم يقل كل بيت بكذا أما اذا قاله يرفع عنه حصة بيت كمن استأجر أرضا على أنها عشر جريب بكذا فاذا هى خمسة عشر أو تسعة عشر له المسمى ولو قال كل جريب بكذا لزمه كل جريب بدرهم * أظهر المستأجر أنواع الفسق فى الدار المستأجرة حتى السحر لا يخرجه المؤاجر من الدار ولا الجيران ولكن يمنع أشد المنع فان أعلن وسمع الصياح فى داره فقد أسقط حرمة نفسه فيجوز التسور والدخول بلا اذن للتاديب

(مسائل موت أحد المتعاقدين)

المستأجر يضمن بالموت مجهلا كالمودع والمستعير لأن العين أمانة فى يده * المعتبر فى بقاء الاجارة بعد موت المكارى خوف النفس وعدم قاض يرفع اليه فان بلغ مصرا انفسخت الاجارة لزوال الخوف لانه يجد أن يكتريها وكذا قال الامام أحمد فى شرحه * اذا مات أحدهما والزرع بقل يترك بالمسمى وان مضت المدة والزرع بقل يترك بأجر المثل لان الحاجة هنا الى الانعقاد وفى الاولى الى الابقاء وعن الثانى مضت مدتها والزرع بقل يترك بأجر المثل فى الاستحسان ان اختصما وان لم يختصموا حتى حصد له من الاجر بحساب ذلك ولا يتصدق رب الزرع بالفضل وان مضت مدتها ولم يخرج الزرع فسخت وردت الارض الى مالكها فان خرج بعد ذلك ردت الى صاحب البذر وله الزرع وعليه أجر المثل وكذا لو لم يختصما حتى حصد * استأجر أرضا وزرعها ثم اشتراها المستأجر مع آخر والزرع بقل يترك الزرع فى الارض الى الحصاد وللشريك على المستأجر نصف أجر مثل الارض * المؤاجر الفضولى اذا مات قبل اجازة المالك بطلت الاجارة * آجر ولم يسلم حتى مات الآجر لا يملك المستأجر الحبس لاستيفاء

ثم صب البائع فيه ماء فافسده فهو بالخيار ان شاء أخذه ودفع الكر وان شاء نقض البيع ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بنقصان الكر فى الوجهين جميعا ولو كان المشترى صب فيه الماء بعد البائع لزمه الكر بجميع الثمن الذى اشتراه به وليس له أن يرده بعيب ان وجده قبل القبض أو بعده بالتعيب الحاصل من المشترى بما صب فيه من الماء كذا فى المبسوط * ولو اشترى أب أو وصى أمة للصغير أو المعتوه وهى ذات رحم محرم من الصغير أو المعتوه لا ينفذ عليهما وانما ينفذ على الاب والوصى كذا فى الكافى * واذا باع المأذون من رجل عشرة أقفزة حنطة وعشرة أقفزة شعير فقال أبيعك هذه العشرة الاقفزة حنطة وهذه العشرة الاقفزة شعيرا كل قفيز بدرهم فالبيع جائز فان تقابضا ثم وجد بالحنطة عيبا ردها بنصف الثمن على حساب كل قفيز بدرهم وكذلك لو قال القفيز بدرهم ولو قال كل قفيز منهما بدرهم وتقابضا ثم وجد بالحنطة عيبا فانه يردها على حساب كل قفيز منهما النصف من الحنطة والنصف من الشعير بدرهم وذلك بأن يقسم جميع الثمن عشرون درهما على قيمة الحنطة وقيمة الشعير فان كانت قيمة الحنطة عشرين درهما وقيمة الشعير عشرة رد الحنطة بثلثى الثمن وكذلك لو قال القفيز منهما بدرهم فهذا وقوله كل قفيز منهما بدرهم سواء ولو قال أبيعك هذه الحنطة وهذا الشعير ولم يسم كيلهما كل قفيز بدرهم فالبيع فاسد فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى حتى يعلم الكيل كله فان أعلمه فهو بالخيار ان شاء أخذ كل قفيز حنطة بدرهم وكل قفيز شعير بدرهم وان شاء ترك وعندهما البيع جائز كل قفيز من الحنطة بدرهم وكل قفيز من الشعير بدرهم لو قال كل قفيز شعير بدرهم ولو قال كل قفيز منهما بدرهم كان البيع واقعا فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى على قفيز واحد نصفه من الحنطة ونصفه من الشعير بدرهم وفيما زاد على القفيز الواحد اذا علم بكيل ذلك فهو بالخيار ان شاء أخذ كل قفيز منهما بدرهم وان شاء ترك وفى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى البيع لازم له فى جميع ذلك كل قفيز منهما بدرهم نصفه من الحنطة ونصفه من الشعير (١) ولو قال أبيعك هذه الحنطة على أنها أكثر من كر فاشتراها على ذلك فوجدها أقل من كر فالبيع جائز وان وجدها كرا أو أكثر من كر فالبيع فاسد ولو قال على أنها كر أو أقل منه فان وجدها كرا أو أقل منه فهو جائز وان وجدها أكثر من كر لزم المشترى من ذلك كر وليس للبائع أن ينقصه من ذلك شيأ والزيادة على الكر للبائع ولو قال على أنها كر أو أكثر فوجدها كذلك جاز البيع وان وجدها أقل فالمشترى بالخيار ان شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن اذا قسم على كر وان شاء ترك كذا فى المبسوط * رجل ادعى على صبى مأذون شيأ فأنكر اختلفوا فى تحليفه وذكر فى كتاب الاقرار أنه يحلف وعليه الفتوى كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا اشترى المأذون من رجل عشرة ارطال زيت بدرهم وأمره أن يكيله فى قارورة جاء بها فكال البائع الزيت فى القارورة فلما كال فيها رطلين انكسرت والبائع والمشترى لا يعلمان فكال بعد ذلك جميع ما باعه من الزيت فيها فسال ذلك لم يلزم العبد من الثمن الا ثمن الرطل الاول وان كان الرطل الاول لم يسل كله حين صب البائع الرطل الثانى فيها فالبائع ضامن لما بقى من الرطل الاول فى القارورة ولو كانت القارورة مكسورة حين دفعها اليه فأمره أن يكيل فيها ولا يعلمان بذلك فكال البائع فيها عشرة أرطال فسالت كلها فالثمن كله لازم على العبد كذا فى المبسوط * رجل أذن لمدبره فى التجارة فأمر رجل هذا المدبر أن يشترى له جارية بخمسة آلاف درهم فاشترى جارية كما أمره ودفعها الى الآمر فماتت عنده أو أعتقها أو استولدها أو ماتت فى يد المدبر قبل أن يدفعها الى الآمر فذلك سواء تم الملك على الآمر وكان للبائع أن يتبع المدبر بالثمن ولو أراد البائع أن يتبع الآمر ليس له ذلك واذا اتبع المدبر كان له أن يستسعيه فى الثمن وللمدبر أن يرجع على الآمر بعد أن يؤدى بنفسه وقبله فان لم يكن عند المدبر ولا عند الآمر شئ فجاء عبد وقطع يد المدبر ودفع العبد بالجناية أو اكتسب المدبر جارية بتجارة أو هبة فان

(١) قوله ولو قال أبيعك هذه الحنطة على انها الخ وقع هذا اضطراب فى النسخ يوجب اختلافا فى المعنى ولتراجع عبارة المبسوط اه مصححه

الاجرة المعجلة وفى الاجارة الفاسدة يملك المستأجر الحبس لاستيفاء المعجلة * اجر داره أو عبده بدين سابق للمستاجر على الآجر ثم فسخا الاجارة فأراد المستأجر حبس العين بهذه الاجرة له ذلك ولو كانت الاجارة فاسدة وتفاسخا ثم أراد حبس العين بالدين السابق لا يصح فان مات المؤاجر والاجر دين عليه فالمستأجر لما كان أحق به من الآجر حال حياته كان أحق به من غرماء الآجر بعد وفاته وفى الاجارة لما لم يملك الحبس حال الحياة لا يكون أحق من الغرماء بل يكون أسوة للغرماء * دفع الى خياط ثوبا للخياطة فقطعه ومات قال ابن أبان لا أجر له وقال أبو سليمان رحمه الله له أجر القطع

(الثامن فى استئجار الظئر)

له ارضاع الولد فى منزلها الا أن يشترط الارضاع فى منزلهم فان العرف الارضاع فى منزل الاب لزمها ذلك * شرط ارضاع حولين فهلك بعد عام لها الاجر بحسابه وان شرط ان الصبى مات قبل استكمال المدة لها كل الاجر فالشرط فاسد وفى كل موضع صح اجارتها عليها غسل ثياب الصبى وما يصلحه من الريحان والدهن وفى النوازل ليس عليها الدهن والريحان ولا شراء الطعام للصبى ان كان يأكله ولزوج المعروف ابطال اجارتها للظؤرة لو بلا اذنه سواء كان يشينه أولا ولا تثبت الزوجية بقولها وان انقضت المدة وقد ألفها الصبى ولا يأخذ ثدى الغير ان عرفت بالظؤرة ليس لها النقض ان كان يخاف على الولد عند الامام الثانى وعليه الفتوى وان لم تعرف بها لها النقض والاجنبية والمحرم سواء وليس لهم نقض الاجارة الا بعذر ومن العذر أن لا يأخذ الصبى ثديها أو يقئ لبنها أو ظهرت سارقة أو سيئة الخلق بذية اللسان أو ظاهرة الفجور

العبد المدفوع بالجناية والجارية المكسوبة يباعان بدين المدبر الا أن يفديهما المولى فان فداهما المولى رجع بجميع الفداء على الآمر والذي يلي الرجوع هو المولى دون المدبر وان أبى المولى الفداء بيعا بألفي درهم كل واحد منهما بألف درهم وأخذ البائع جميع ذلك بدينه ويرجع المولى بثمن العبد المدفوع على الآمر ولا يرجع بثمن الجارية المكتسبة ولكن المدبر يرجع بثمن الجارية المكتسبة وبما بقي من دين البائع على الآمر وذلك أربعة آلاف درهم يصرف ثلاثة آلاف منها الى البائع بقية دينه اذ كان دينه خمسة آلاف درهم وقد وصل اليه ألفا درهم فتصرف الالف الاخرى الى المولى فان لم يقبض المدبر ولا المولى شيأ من الآمر حتى مات الآمر وترك ألفي درهم يقسم ذلك على خمسة أسهم سهم يصرف الى المولى وأربعة أسهم تصرف الى المدبر حتى يدفع ذلك الى البائع ولو لم يقطع يد المدبر ولكنه قتل خطأ وغرم القاتل قيمته صرف ذلك الى البائع ويرجع المولى بقيمة المدبر على الآمر بخلاف ثمن العبد الموهوب كذا في المغني * واذا اشترى المأذون جارية فقبضها بغير اذن البائع قبل نقد الثمن فماتت عنده أو قتلها مولاه ولا دين على العبد أو أعتقها لم يكن للبائع أن يضمن العبد ولا المولى قيمتها ولكنه يطالب العبد بالثمن فيباع له فيه فان نقص ثمنه عن حقه كان على المولى تمام ذلك من قيمة الجارية التي استهلكها ولو كان العبد وكل رجلا بقبضها فقبضها فماتت في يده ضمن الوكيل قيمتها للبائع ثم يرجع بها الوكيل على العبد كذا في المبسوط * اذا أحرم العبد بغير اذن مولاه كان للمولى أن يحلله وان باعه بعد ما أحرم باذن المولى كان للمشتري أن يحلله كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أن عبدين تاجرين كل واحد منهما لرجل اشترى كل واحد صاحبه من مولاه فان علم أيهما أوّل وليس عليه دين فشراء الاوّل لصاحبه جائز ثم قد صار هذا المشتري ملكا لمولى المشتري وصار محجورا عليه فشراء الثاني من مولاه باطل وان لم يعلم أي البيعين أوّل فالبيع مردود كله بمنزلة ما لو حصلا معا وان كان على كل واحد منهما دين لم يجز شراء الاوّل الا أن يجيز ذلك غرماؤه كذا في المبسوط في باب اقرار العبد في مرضه * في المنتقى المعلى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى العبد المأذون اذا وكل وكيلا بقضاء دينه أو اقتضائه ثم حجر عليه المولى فقضى الوكيل أو اقتضاه وهو لا يعلم بالحجر فهو جائز قال سمعت محمدا رحمه الله تعالى يقول هو جائز علم بالحجر أو لم يعلم وزعم أنه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وفيه أيضا عبد محجور عليه اشترى ثوبا ولم يعلم المولى بذلك حتى باع العبد ثم أجاز شراءه لم يجز ولو كان العبد باع ثوبا من رجل ولم يعلم المولى به فباع العبد ثم أجاز البيع جاز كذا في الذخيرة * وان كان العبد تاجرا له على رجل ألف درهم ثم ان مولى العبد وهب العبد للغريم وقبضه جازت الهبة والدين لازم عليه لمولى العبد على حاله ولو كان على العبد المأذون دين خمسمائة وقيمته ألف فكفل لرجل عن رجل بألف درهم باذن مولاه ثم استدان ألفا أخرى ثم كفل بألف أخرى ثم بيع العبد بالف فنقول أمّا الكفالة الاولى فيبطل نصفها ويضرب صاحبها بنصفها في ثمنه والكفالة الثانية باطلة فيضرب صاحب الدين الاوّل بخمسمائة وصاحب الدين الثاني بجميع دينه وهو ألف وصاحب الكفالة الاولى بخمسمائة فيصير ثمن العبد وهو ألف درهم بينهم أرباعا غير أنك تجعل كل خمسمائة سهما فقدر مائتين وخمسين يسلم لصاحب الدين الاوّل ومثله لصاحب الكفالة الاولى ومقدار خمسمائة لغريم العبد الآخر كذا في المبسوط في باب اقرار العبد في مرضه * ولو قال أبيعك هذه الدار على أنها أقل من ألف ذراع فوجدها أقل من ذلك أو ألفا أو أكثر فالبيع جائز ولو قال على أنها أكثر من ألف ذراع فان وجدها أكثر من ألف بقليل أو كثير فالبيع لازم وان وجدها ألف ذراع أو أقل منها فالمشتري بالخيار ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك فاذا اختار الاخذ لزمه جميع الثمن كذا في المبسوط في باب بيع المأذون بالكيل والوزن صنفين * العبد اذا أودع انسانا شيأ لا يملك المولى أخذ الوديعة كان العبد مأذونا أو محجورا ولو ان المودع دفع الوديعة الى مولاه ان لم يكن عليه دين جاز كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى ثوبا من رجل بعشرة دراهم على انه عشرة أذرع فوجده ثمانية فقال البائع بعتك على انه ثمانية فالقول قول البائع مع

أو أرادوا سفرا ولا يخرج معهم ومن جهتها أن تمرض أو لم يرض زوجها وان العقد باق به ليس لهم منع زوجها عن الجماع في منزلها ولا يحل للظئر أن تمنعه ولهم أن يمنعوه في منازلهم ولو دفع الى جاريتها الترضع لها الاجر بخلاف ارضاعه بلبن الحيوان والقول قولها أنها لم ترضعه بلبن الحيوان والبينة بينتها أنها أرضعته بلبن نفسها أما اذا شهدوا أنها أرضعته بلبن البقرة فالبينة بينة أهل الصبي * استأجر مطلقته الرجعية أو امرأته لارضاع ولده لا أجر لها والمعتدة من بائن أو ثلاث في ظاهر الرواية تستحق وفي الرواية لا * استأجر الرجل أمه أو بنته أو أخته لارضاع ولده جاز وكذا كل ذات رحم محرم * استأجر معتدته بعد انقضاء عدتها جاز ثم تزوّجها لا يرتفع * مسلمة ترضع ولد الكافر بالاجر جاز وقد صح أن عليا كرم الله وجهه آجر نفسه من كافر ليستقي له الماء * استأجر مدبرته للارضاع أو للخدمة أو للطبخ أو لعمل آخر لا يجوز ولو الولد منه لا منها جاز ولو استأجرها الغزل القطن اختلفوا * استأجر زوجته للخبز ان أراد بيع الخبز لها الاجر وان أراد الاكل في البيت لا أجر لها والقياس يقتضي أن لا يجوز اجارة الظئر كما لو استأجر بقرة ليشرب لبنها وجه الاستحسان قوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن الآية والعقد يرد على التربية واللبن تبع كما لو استأجر كاتبا يدخل الحبر تبعا * ضاع الصبي أو وقع فمات أو سرق شيء من حليته أو ثيابه لا يضمن الظئر وطعام الظئر وكسوتها على الظئر ان لم يشترط عند الاجارة على المستأجر وما يضر بالصبي نحو الخروج من البيت كثيرا وما أشبهه لهم منعها الامام يضر يمينه

﴿التاسع فيما الى الآجر والمستأجر﴾

خرج المستأجر من البيت وفيه تراب

عينه وعلى المشترى البينة على ما ادّعاه من الشرط كما لو قال اشتريت العبد (١) على أنه كاتب أو خباز ولو قال المشترى اشتريته بعشرة على انه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم تحالفا وترادّا كذا فى المبسوط فى باب بيع المأذون بالكيل والوزن صنفين * وفى باب الحجر من المنتقى اذا حجر عليه المولى وعليه دين مؤجل فهو مؤجل كذا فى المغنى * وفى المنتقى عبد مأذون حجر عليه المولى ونهى غرماءه أن يعطوه من دينه شيأ قال ان أعطاه الغرماء برؤا وكذلك ان كان المولى باع عبدا وأعطاه الغرماء بعد ما باعه كذا فى الذخيرة * رهن عبده المأذون المديون وأبق من المرتهن فللغرماء أن يضمنوا المرتهن كذا فى القنية * العبد الرهن يأمره مولاه يبيع ويشترى ففعل فلزمه فى ذلك دين قال الرهن على حاله ولكن لا سبيل للغرماء على العبد ما دام رهنا كذا فى المغنى * العبد المأذون اذا التقط لقيطا ولا يعرف ذلك الا بقوله فقال المولى كذبت بل هو عبدى فالقول قول المأذون ثم تثبت الحرية للقيط بعد ذلك باعتبار الاصل كذا فى الذخيرة * واذا اشترى المأذون جارية بألف درهم على أنه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فهو جائز منه بمنزلة اشتراط الخيار ثلاثة أيام كما يجوز من الحر وكذلك لو اشتراها وقبضها ونقد الثمن على أن البائع ان ردّ الثمن على المشترى ما بين ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فهو جائز على ما اشترطا وهو بمنزلة اشتراط الخيار للبائع ولو اشتراها على أنه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فقبضها وباعها نفذ بيعه فان مضت الايام الثلاثة قبل أن ينقده الثمن فلا سبيل للبائع على الجارية ولكنه يتبع المشترى بالثمن وكذلك لو قتلها المشترى أو ماتت فى يده أو قتلها أجنبى آخر حتى غرم قيمتها فى الايام الثلاثة فان كان المشترى وطئها وهى بكر أو ثيب فى الايام الثلاثة أو جنى عليها جناية أو أصابها عيب من غير فعل أحد ثم مضت الايام الثلاثة قبل أن ينقد الثمن فالبائع بالخيار ان شاء أخذها ولا شئ له غيرها وان شاء سلمها للمشترى ولو كان الواطئ أو الجانى أجنبيا فوجب العقر أو الارش لم يكن للبائع على الجارية سبيل ولو كان حدث فيها عيب من فعل الجانى الاجنبى بعد مضى الايام الثلاثة فالبائع بالخيار ان شاء أخذ الجارية واتبع الجانى بموجب ما أحدثه فيها من وطء أو جناية وان شاء سلمها للمشترى بالثمن فان سلمها كان للمشترى أن يتبع الاجنبى بذلك وهذا اذا كان الاجنبى وطئها وهى بكر حتى تمكن نقصان فى ماليتها فان كانت ثيبا فلم ينقصها الوطء شيأ أخذها البائع وأخذ عقرها من الاجنبى ولا خيار له فى تركها ولو كان المشترى هو الذى قطع يد الجارية أو افتضها وهى بكر بعد مضى الايام الثلاثة فالبائع بالخيار ان شاء سلمها للمشترى بالثمن وان شاء أخذها ونصف ثمنها فى القطع وان كان افتضها لم ينظر الى عقرها ولكن ينظر الى ما نقصها الوطء من قيمتها فيكون على المشترى حصة ذلك من ثمنها فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ينظر الى الاكثر من عقرها ومما نقصه الوطء من قيمتها فيكون على المشترى حصة ذلك من ثمنها وان كان لم ينقصها الوطء شيأ أخذها البائع ولا شئ على المشترى فى الوطء فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يقسم الثمن على قيمتها وعلى عقرها فيأخذها البائع وحصة العقر من ثمنها ولو كانت ولدت ولدا فى الايام الثلاثة ثم مضت الايام وهما حيان ولم ينقد الثمن فالجارية وولدها للمشترى بالثمن ولا خيار للبائع فى ذلك ولو كانت ولدت بعد مضى الايام الثلاثة ونقصتها الولادة فالبائع بالخيار ولو ماتت بعد مضى الايام الثلاثة ولم تلد فعلى المشترى الثمن ولو كانت ولدت بعد مضى الايام الثلاثة ثم ماتت وبقى ولدها فالبائع بالخيار ان شاء سلم الولد للمشترى وأخذ منه جميع الثمن وان شاء أخذ الولد ورجع على المشترى بحصة الام من الثمن كذا فى المبسوط * عبد محجور عليه أدان ديونا فنهى مولاه الذى عليه الدين أن يدفعه الى العبد فقضاه الغريم فان كان ردّ على العبد الدراهم التى أخذها منه بأعيانها فهو برئ وان قضى غيرها لم يبرأ

---

(١) على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أي فوجده ثمانية أذرع فقال البائع بعتك على أنه ثمانية أذرع بعشرة كل ذراع بدرهم والفرق بين هذه وما قبلها أنه فى هذه اشترط لكل ذراع درهما بخلاف ما قبلها فليتأمل اهـ مصححه

ظاهر أو رماد على المستأجر اخراجه بخلاف البالوعة فانه لا يلزم المستأجر تفريغها استحسانا وان شرط على المستأجر عند العقد جاز لانه موافق للعقد وان اختلفا فى التراب الظاهر فالقول للمستأجر أنه استأجرها وهو فيه وعمارة الدور وتطيينها واصلاح ميزابها على الآجر وتسييل ماء الحمام وتفريغه على المستأجر وان شرط نقل الرماد والسرقين رب الحمام على المستأجر لا يفسد العقد وان شرط على رب الحمام فسد وليس لرب الحمام أن يمنع المستأجر بستر الماء وتسييل الماء أو مواضع سرقينه وان لم يشترطه وكذا كل ما لا يتمكن المستأجر من الانتفاع بالحمام الا به ولو امتلأ مسيل الحمام فعلى المستأجر تفريغه ظاهرا كان أو باطنا وفى كل موضع كان على الآجر فأبى أن يفعل للمستأجر أن يخرج من المستأجر الا اذا كان رأى عند العقد ورضى به * استأجر مكاريا يحمل على دابته جلا أو حملا يحمله على ظهره أو على دواب المستأجر فالحبل والجوالق يجب على المستأجر أو الآجر يعتبر فيه العرف ولو طلب من المكارى أن يدخل بيته يعتبر فيه العرف ولو طلب من المكارى أن يصعد به السطح لا يلزم عليه الا اذا شرط وفى الذى يحمل على ظهره عليه أن يدخل البيت ولا يلزمه اصعاد السطح * استأجر فسطاطا فالاوتاد على المستأجر والاطناب على المؤاجر وفى استئجار الطاحونة فى كرى نهره يعتبر العرف * دفع الى خفاف خفا ليخرزه فالمعتبر عادة الناس وان اختلفت العادة أو لم يكن هنالك عادة فعلى صاحب الخف والصبغ على الصباغ وحمل الثياب على القصار الا اذا شرط على رب الثوب وادخال المتاع فى السفينة ووضعه عنها على صاحب المتاع * الاكاف على صاحب الدابة

وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يبرأ في الوجهين جميعا كذا في المحيط * ولو كان اشترى الجارية بعرض بعينه على أنه ان لم يعط البائع ذلك الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فهو جائز بمنزلة شرط الخيار فان حدث بالجارية عيب في يدي المشتري أو فقأ عينها أو وطئها وهي بكر أو ثيب أو فعل ذلك أجنبي ثم مضت الايام الثلاثة قبل أن يعطيه البائع فهذا وما وصفنا من الدراهم سواء ولو مضت الايام الثلاثة قبل أن يعطي المشتري البائع ما شرط له ثم هلكت الجارية في يد المشتري أو قتلها كان للبائع على المشتري قيمتها ولا سبيل له على ثمنها ولو ذهبت عينها أو فقأها المشتري أخذ البائع الجارية ونصف قيمتها ولا سبيل له على الثمن ولو كان أجنبي فقأ عينها أو قتلها كان البائع بالخيار ان شاء أخذ قيمتها في القتل من مال المشتري حالا وان شاء رجع بها على عاقلة القاتل في ثلاث سنين فان أخذها من المشتري رجع بها على عاقلة القاتل وأما في فقء العين فان البائع يأخذ الجارية ويتبع بأرش العين المشتري أو الجاني أيهما شاء حالا فان أخذها من المشتري رجع بها المشتري على الجاني ولا سبيل للبائع في شيء من هذه الوجوه على الثمن كذا في المبسوط * عبد مأذون عليه دين خمسمائة باعه المولى من غريمه بألف درهم فالبيع جائز ويكون له خمسمائة دينه ويؤدي خمسمائة أخرى الى المولى فلم يحكم بسقوط دين الغريم ههنا حتى قال خمسمائة دينه مع أنه ملك العبد كذا في المحيط * ولو باع المأذون أو الحر جارية بألف درهم فتقابضا على ان البائع ان ردّ الثمن على المشتري الى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما ثم ان المشتري وطئ الجارية وفقأ عينها في الايام الثلاثة فان ردّ البائع الثمن على المشتري كان له أن يأخذ جاريته ويضمن المشتري بالوطء عقرها وفي الفقء نصف قيمتها وان مضت الايام الثلاثة قبل أن يردّ الثمن تم البيع ولا شيء على المشتري من العقر والارش ولو كان أجنبي فعل ذلك ثم ردّ البائع الثمن في الايام الثلاثة أخذ جاريته ونصف قيمتها في فقء العين ان شاء من المشتري ويرجع به المشتري على الفاقئ وان شاء من الفاقئ وفي الوطء ان كانت بكرا فكذلك الجواب وان كانت ثيبا لا ينقصها الوطء أخذها البائع واتبع الواطئ بعقرها ولا سبيل له على المشتري ولو لم يردّ البائع الثمن حتى مضت الايام الثلاثة تم البيع واتبع المشتري الفاقئ أو الواطئ بالارش والعقر ولو كان البائع هو الذي وطئها وفقأ عينها فقد انتقض البيع ان ردّ الثمن بعد ذلك أو لم يردّ ويأخذ جاريته ولو فعل ذلك بعد مضي الايام الثلاثة ولم يردّ الثمن فعليه الارش والعقر للمشتري كذا في المبسوط * من الجامع المولى اذا أذن لعبده الجاني في التجارة ولحقه دين أو رهنه أو آجره لا يصير مختارا للعبد كذا في الذخيرة * ولو باع العبد جارية من رجل وقبضها ذلك الرجل بمحضر من الجارية ولا يدري ما حالها فادّعى رجل انها ابنته وصدّقه بذلك المشتري والعبد فالجارية بنت الرجل تردّ اليه ولا ينتقض البيع فيما بينهما ولو كان اشتراها من رجل وقبضها منه فأقرّ البائع بذلك انتقضت البيوع كلها وتراجعوا بالثمن ولو كان المأذون اشتراها من رجل بمحضر منها وقبضها وهي ساكتة لا تنكر ثم باعها من رجل وقبض الثمن ثم ادّعى رجل أجنبي انها ابنته وصدقه في ذلك المأذون والجارية والمشتري وأنكر ذلك البائع من العبد فالجارية حرة بنت الذي ادّعاها باقرار المشتري ولا يبطل البيع الذي كان بين العبد وبين المشتري الآخر وكذلك لو ادّعى المشتري الآخر أن الذي باعها من العبد كان أعتقها قبل أن يبيعها أو دبرها أو ولدت له وصدّقه العبد في ذلك فاقرار المشتري من العبد بذلك صحيح وتصديق العبد اياه بذلك باطل فان كان أقرّ بالحرية فهي حرة موقوفة الولاء ولو كان أقرّ فيها بتدبير أو ولادة فهي موقوفة على ملك المشتري الآخر فان مات البائع الاوّل عتقت ولا يرجع بالثمن على العبد حتى يعتق فيرجع به عليه حينئذ وكذلك لو كان المأذون منكرا جميع ذلك الا أنه لا يرجع عليه بالثمن في هذا الفصل بعد العتق أيضا ولو كان المشتري الآخر ادّعى أن الذي باعها من العبد كان كاتبها قبل أن يبيعها وصدّقه المأذون في ذلك أو كذبه وادّعت الامة ذلك لم تكن مكاتبة وهي أمة للمشتري يبيعها ان شاء كذا في المبسوط * والله أعلم

وفي الحبل والجوالق والسرج واللجام يعتبر العرف * والسلك والابرة على الخياط والدقيق على رب الثوب لا الحائك وحثو التراب على القبر يعتبر العرف وتشريج اللبن واخراج الخبز من التنور والمرقة من القدر على الاجير والخباز والطباخ * وأجرة الكيال في بر بين رجلين على الانصباء وأجرة الحساب على الرؤس ونفقة العبد وعلف الدابة على الآجر

﴿مسائل تسليم المعقود عليه﴾

في أجير المشترك كالخياط ونحوه يجب أن تكون مؤنة الرد عليه لا على رب الثوب ولو استأجرها من موضع معلوم الى موضع معلوم ذاهبا وجائيا على المستأجر ردها الى الموضع الذي استأجرها منه وهذا الشرط صحيح وانه ينزل منزلة الايفاء في باب السلم فان ذهب بها الى منزله وأمسكها هنالك حتى هلكت يضمن وان قال اركبها الى موضع كذا وارجع الى منزلي ليس عليه ردها الى مكان الاجارة وعلى الآجر اتيان منزل المستأجر وقبضها * استأجر دابة ليحمل عليها كذا الى كذا فأراد المؤاجر أن يحمل شيأ من متاعه مع متاع المستأجر للمستأجر المنع وان حملها وبلغ المسمى يجب كل المسمى بخلاف ما اذا استأجر منزلا وشغل المؤاجر بعضه لمتاعه حيث يسقط من الاجر حصته على ما ذكرنا * استأجرا شيأ ودفع أحدهما الى صاحبه ليمسكه ان كان شيأ لا يحتمل القسمة لا يضمن * استأجر خيمة الى مكة له أن يؤاجر من آخر لانه لا يختلف وان أسرج فيها جاز وليس له أن يتخذها مطبخا الا اذا أعد لذلك كخيمة المسح * استأجر دابة ليركب بنفسه لا يملك الاجارة للركوب ولا للحمل من غيره ولا أن يعير ولا أن يودع وقولهم يؤاجر المستأجر ويعار ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به * المستأجر

كتاب

﴿كتاب الغصب * وهو مشتمل على أربعة عشر بابا﴾

﴿الباب الاول فى تفسير الغصب وشرطه وحكمه وما يلحق بذلك من بيان المثليات وما يتعلق به﴾

أما تفسيره شرعا فهو أخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يد المالك ان كان فى يده أو يقصر يده ان لم يكن فى يده كذا فى المحيط * ومن حال بينه وبين ملكه لم يضمن لانه ليس بغصب ومن منع مالكه من حفظ ماله حتى هلك لم يضمن كذا فى الينابيع * وأما شرطه فعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كون المأخوذ منقولا وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الآخر حتى ان غصب العقار لا يكون موجبا للضمان عندهما كذا فى النهاية * وأما حكمه فالاثم والمغرم عند العلم وان كان بدون العلم بأن ظن أن المأخوذ ماله أو اشترى عينا ثم ظهر استحقاقه فالمغرم ويجب على الغاصب ردّ عينه على المالك وان عجز عن رد عينه بهلاكه فى يده بفعله أو بغير فعله فعليه مثله ان كان مثليا كالمكيل والموزون فان لم يقدر على مثله بالانقطاع عن أيدى الناس فعليه قيمته يوم الخصومة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يوم الغصب وقال محمد رحمه الله تعالى يوم الانقطاع كذا فى الكافى * وان غصب ما لا مثل له فعليه قيمته يوم الغصب بالاجماع كذا فى السراج الوهاج * وحدّ الانقطاع أن لا يوجد فى السوق الذى يباع فيه وان كان يوجد فى البيوت كذا فى التبيين * وكثير من المشايخ كانوا يفتون بقول محمد رحمه الله تعالى وبه كان يفتى الصدر الكبير برهان الائمة والصدر الشهيد حسام الدين وبعض مشايخنا أفتوا بقول أبى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى الكفاية فى آخر كتاب الصرف * ذكر صدر الاسلام أبو اليسر فى شرح كتاب الغصب ليس كل مكيل مثليا ولا كل موزون وانما المثلى من المكيلات والموزونات ما هو متقارب وأما ما هو متفاوت فليس بمثلى ذكر صاحب المحيط فى شرح الجامع الصغير العدديات المتقاربة كلها من ذوات الامثال كيلا وعددا ووزنا والمتفاوتة كلها من ذوات القيم وما تتفاوت آحاده فى القيمة فهو عددى متفاوت وما لا تتفاوت آحاده وانما تتفاوت أنواعه كالباذنجان فهو متقارب مثلى فعلى قياس هذا ينبغى أن يكون البصل والثوم مثليين وصغير البيض وكبيره سواء بعد أن يكون من جنس واحد ذكر شيخ الاسلام على الاسبيجابى فى شرحه الصحيح أن النحاس والصفر مثليان والمشمش والخوخ كلها من ذوات الامثال لانها عددى متقارب كذا فى الفصول العمادية * العنب جنس واحد وان اختلفت أنواعه وألوانه وكذا الزبيب كذا فى فتاوى قاضيخان فى باب الربا * ذكر فى السير الكبير من أتلف على آخر جبنه فعليه قيمته ولم يجعل الجبن مثليا مع انه موزون لانه متفاوت فى نفسه تفاوتا فاحشا وان اعتبر مثليا فى حق جواز السلم كذا فى الذخيرة * والشحم مثلى والفحم مثلى والتراب من ذوات القيم والغزل مثلى وكذا المصبوغ منه كذا فى القنية * فى الفتاوى الخل والعصير مثليان وكذا الدقيق والنخالة والجص والنورة والقطن وغزله والصوف وغزله والتبن بجميع أنواعه والكتان والابريسم والرصاص والشبه والحديد والحناء والوسمة والرياحين اليابسة كلها مثلى والجمد مثلى فى فتاوى رشيد الدين وفى موضع آخر أنه قيمى وفى فوائد صاحب المحيط أن الماء من ذوات القيم عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى والكاغد مثلى والرمان والسفرجل والقثاء والقند والبطيخ كلها مما يتفاوت آحاده فيكون من ذوات القيم والصابون والسكنجبين والكاشكر من ذوات القيم وفى فتاوى رشيد الدين كل موزونين اذا اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما يخرج كل واحد من أن يكون مثليا ويكون من ذوات القيم وانما يكون كذلك لان فى الآخر ربما يكون الدهن أكثر والخل ربما يكون فى هذا أقل منه فى ذلك حتى لو كانا على السواء بأن اتخذا أعنى الصابونين من دهن واحد يضمن مثله والسرقين من ذوات القيم والحطب وأوراق الاشجار كلها من ذوات القيم والبسط والحصير والبوارى وأمثالها من ذوات القيم وكذا الادم والصرم والجلود كلها قيمى كالثياب والابرة من ذوات القيم لانه يتفاوت فى الطبخ والرياحين الرطبة والبقول والقصب والخشب من ذوات القيم واللبن من ذوات الامثال

اجارة فاسدة قيل لا يملك الاجارة من غيره بدليل ما لو استأجر دارا على أن يرمها ولا أجر له لا يملك الاجارة والاصح أنه يملك وعدم الملك فيما أورد لكونها عارية لقوله ولا أجر وعن نصير أنه لا يؤاجر ولو آجر بعد القبض يستحق الثانى الاجر ولا يكون غاصبا لانه يجب عليه أجر المثل ذكرنا أن مستأجر الدابة لا يضربها ولا يكبحها أصلا عنده وان ضرب ضمن خلافهما * مستأجر العبد ومستعير الدابة لا يضرب وعن اسماعيل الزاهد استأجرها ليركبها فضربها فماتت ان باذن المالك وأصاب الموضع المعتاد لا ضمان اجماعا وان غير الموضع المعتاد يضمن اجماعا الا اذا نص المالك على ذلك الموضع بعينه بأن كان لا ينقاد الا بضربها فيه فموضع الخلاف الضرب فى الموضع المعتاد والامام يقيسه على مستعيرها قالوا ويخاصم ضارب الحيوان لا بوجهها الا بوجهه ومعناه أن كل واحد يخاصم ضاربه بلا وجه لانه انكار فى وقت مباشرة المنكر ويملكه كل أحد ولا يخاصم الضارب بوجه الا اذا ضرب الوجه فانه يمنع ولو بوجهه لانه مجمع المحاسن فان الله تعالى خلق آدم على صورة الوجه فان كان عليه السلام كان مجمع المحاسن قال عليه الصلاة والسلام لا تضربوا الوجه فان الله خلق آدم على صورته * أعطى رب الارض البذر والبقر للمزارع للزراعة فأعطى المزارع البقر للراعى لا ضمان على أحد * تكارى دارا أو منزلا للسكنى وجعل فيها الحبوب ولم يسكنها ليس للمؤاجر المنع * اصلاح بئر البالوعة والماء والمخرج ان امتلأ من قبل المستأجر على رب الدار ولا يجبر رب الدار عليه فان فعله المستأجر يكون متبرعا وله أن يخرج من المنزل اذا لم يصلحه المؤاجر وكذا الغلق والسلم وكل ما يخل تركها بالسكنى فان أبى

فللمستأجر الخروج الا أن يكون رأى ورضي به عند العقد افتى الامام ظهير الدين رحمه الله بأن شرط الرد على المستأجر لا يفسدها ويكون بمنزلة الزيادة في الاجرة * الحائك لم يرد (١٢٠) الكرباس بعد النسج الى المالك وضاع فمن قال الرد على المشترك ألزمه الضمان اذا تمكن من

(١) وأما الهدبد وهو بالفارسية (جغرات) ينبغي أن يكون من ذوات القيم لانه يتفاوت في الطبخ والحموضة وفي بيوع فتاوى القاضي ظهير الدين اللحم مضمون بالقيمة في ضمان العدوان اذا كان مطبوخا بالاجماع وان كان نيأ فكذلك هو الصحيح كذا في الفصول العمادية * واللحم المطبوخ والشحم والالية والصقراط قيمية كذا في القنية * وفي البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له كذا في الهداية * وذكر قاضيخان في أول بيوع شرح الجامع الصغير ان الخبز من ذوات القيم في ظاهر الرواية كذا في الفصول العمادية * قال رضي الله تعالى عنه (٢) الفليق المشمس اذا بلغ تشمسها غايته مثلي وقبلها قيمي كذا في القنية * وقال بعض المشايخ ٣ (روبين ازذوات قيم است) وقال قاضيخان هو مثلي كذا في الفصول العمادية * وفي كون الآجر واللبن مثليا روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في القنية * والمغصوب لا يخلو اما ان يكون غير منقول كالدار والارض والكرم والطاحونة وغيرها أو يكون منقولا والمنقول لا يخلو اما أن يكون مثليا كالكيلي والوزني الذي ليس في تبعيضه ضرر يعني الغير المصنوع منه والعددي المتقارب كالجوز والفلوس وما أشبه ذلك من العددي الذي لا يتفاوت واما أن يكون غير مثلي كالحيوانات والزرعيات والعددي المتفاوت كالبطيخ والرمان والوزني الذي في تبعيضه ضرر وهو المصنوع منه أما اذا كان المغصوب غير منقول كالدور والعقار والحوانيت فانهدم بآفة سماوية أو جاء سيل فذهب بالبناء والاشجار أو غلب السيل على الارض فنقصت وعطبت تحت الماء فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر كذا في شرح الطحاوي * وهو الصحيح هكذا في جواهر الاخلاطي * وان حدثت هذه الاشياء بفعل أحد من الناس فضمانه على المتلف عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وان حدثت هذه الاشياء بفعل الغاصب وسكناه فالضمان عليه بالاجماع في الزاد والصحيح قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى هكذا في المضمرات * وما نقص من سكناه وزراعته ضمن النقصان كما في النقلي وهذا بالاجماع واختلفوا في تفسير النقصان فقال نصير بن يحيى انه ينظر بكم تستأجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده فيضمن تفاوت ما بينهما من النقصان كذا في التبيين * وهو الاليق وبه يفتى كذا في الكبرى * ثم يأخذ الغاصب رأس ماله وهو البذر وما غرم من النقصان وما أنفق على الزرع ويتصدق بالفضل عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله حتى اذا غصب أرضا فزرعها كرين فاخرجت ثمانية أكرار ولحقه من المؤنة قدر كر ونقصها قدر كر يأخذ منه أربعة أكرار ويتصدق بالباقي كذا في التبيين * رجل نام على فراش انسان أو جلس على بساطه لا يكون غاصبا الا ان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى غصب المنقول لا يتحقق بدون النقل والتحويل فلا يضمن ما لم يهلك بفعله كذا في فتاوى قاضيخان * استعمال عبد الغير غصب له حتى لو هلك من ذلك العمل ضمن المستعمل قيمته علم المستعمل أنه عبد الغير أو لم يعلم بأن جاء اليه وقال أنا حر فاستعمله وهذا اذا استعمله في أمر من أمور نفسه وأما اذا استعمله لا في أمر نفسه لا يصير غاصبا كذا في الذخيرة * من قال لعبد الغير ارتق هذه الشجرة وانثر المشمش لتأكله أنت فوقع من الشجرة ومات لم يضمن الآمر ولو قال لآكل أنا وباقي المسئلة بحالها ضمن كذا في المحيط * وهكذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال لصبي انقض هذا الحائط ففعل وهلك لا يضمن ولو قال انقض لي يضمن اجماعا ولو قال لصبي ارتق هذه الشجرة وانقض لي ثمارا فصعد وأكل الثمرة فبقيت الثمرة في حلقه ومات من ذلك لا ضمان عليه لانه اعترض على قوله فعل الصبي كذا في الاسئلة والاجوبة لابي الفتح محمد بن محمود بن الحسين الاستروشني * ولو قاد دابة

(١) قوله وأما الهدبد بوزن علبط اللبن الخاثر كما في القاموس اهـ مصححه
(٢) قوله الفليق كذا في نسخ الخط التي بيدي وهو بالضم والتشديد ضرب من الخوخ ينفلق عن نواه كما في المختار والذي رأيته في نسخة من القنية الفيلق بوزن صيقل وهو كما في المغرب اسم لما يتخذ منه القز معرب پيله اهـ قال في رد المحتار وهو المسمى الآن بالشرانق فليتأمل اهـ (٣) الصفر من ذوات القيم اهـ

الرد ولم يرد ومن قال لا قال لا وذكر الديناري قال الحائك ثم الكرباس نخذه فقال المالك فليكن عندك آخذه غدا فسرق الليلة لا يضمن لان قوله فليكن عندك ايداع منه والتعليل يشير الى الضمان لولاه اذا لم يرد بعد التمام والتمكن وقد ذكرنا عن الملتقط لصدر الاسلام ان المستأجر اذا رد القدر المستأجر على الحمار فزلق وانكسر لا يضمن لجريان العادة بحمل المستأجر الى المؤاجر * استأجر قدرا ليطبخ فيه فطبخ في البيت وأخرجه بما فيه الى الدكان فزلق رجله وانكسر القدر لا يضمن في الصحيح كما لو استأجر ثوبا للبس فلبسه وتخرق من اللبس وقيل يضمن كما اذا زلق الحمال وانكسر ما حمله * استأجر دابة ثم ردها الى صاحبها أو ربطها في مربط صاحب الدابة وأغلق فلا ضمان عليه اذا ضاعت وكذا كل شيء اذا ردت على صاحبها يفعل بها صاحبها ذلك الفعل ان فعلها المستأجر برئ من الضمان ولو أدخلها ولم يربط ولم يغلق وضاع ضمن * اعارة المستأجر تجوز في شيئين استأجرها ليركبها بنفسه ليس له اركاب غيره لا ببدل ولا مجانا وكذا لو استأجر ثوبا ليلبسه ليس له الاعارة ولا الاجارة لغيره لانهما مما يختلفان باختلاف المستعملين حتى لو استأجر دابة للركوب مطلقا يقع على أول ما يوجد فان ركب أو أركب تعين وليس له غيره بعده * آجر المستأجر باكثر مما استأجره لا يطيب الا أن يزيد في المستأجر شيأ فتكون

أوساقها أو ركبها أو حمل عليها شيأ بغير أمر المالك فهو ضامن سواء عطبت فى تلك الخدمة أو فى غيرها كذا فى الينابيع * وهكذا فى الفصول العمادية * والله أعلم

(الباب الثانى فى أحكام المغصوب اذا تغير بعمل الغاصب أو غيره)

اذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها وأعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدى بدلها كذا فى الهداية * ولو نقص المغصوب فى يد الغاصب ضمن الغاصب النقصان ويرده على المغصوب منه مع ضمان النقصان الا أن يكون النقصان بجناية غير الغاصب فالمغصوب منه بالخيار فى النقصان ان شاء ضمن الغاصب ويرجع الغاصب على الجانى وان شاء ضمن الجانى ولا يرجع الجانى على الغاصب ولو زاد المغصوب فى يد الغاصب فلصاحبه أن يسترده مع الزيادة كذا فى الخلاصة * ان غصب ثوبا فصبغه أحمر أو أصفر فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمة الثوب أبيض وكان الثوب للغاصب وان شاء أخذ الثوب وضمن للغاصب ما زاد الصبغ وان شاء رب الثوب باع الثوب فيضرب فى ثمنه بقيمته أبيض ويضرب الغاصب بما زاد الصبغ فيه كذا فى المبسوط * ولو وقع ثوب رجل فى صبغ آخر فانصبغ به فصاحب الثوب بالخيار ان شاء أعطاه ما زاد الصبغ فيه وان شاء بيع له الثوب فيقسم الثمن على قدر حقهما كذا فى محيط السرخسى * ولو صبغ الغاصب الثوب المغصوب أسود فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال السواد نقصان فصاحب الثوب بالخيار بين أن يتركه للغاصب ويضمن قيمة ثوبه أبيض وبين أن يأخذ الثوب ويضمن النقصان وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى السواد زيادة فيكون حكمه على ما فى العصفر هكذا فى شرح الطحاوى * والصحيح أنه لا خلاف بينهم فى الحقيقة لان جواب أبى حنيفة رحمه الله تعالى خرج فى وقت كان الصبغ بالاسود نقصانا أو عيبا فى الثوب وجوابهما خرج فى وقت كان الصبغ بالاسود زيادة فى الثوب فوجب مراعاة العرف والعادة فى المصبوغ كذا فى المضمرات * ولو كان ثوبا ينقصه الصبغ بأن كانت قيمته ثلاثين درهما مثلا فتراجعت بالصبغ الى عشرين فعن محمد رحمه الله تعالى ينظر الى ثوب يزيد فيه ذلك الصبغ فان كانت الزيادة خمسة يأخذ رب الثوب ثوبه وخمسة دراهم كذا فى التبيين * ولو غصب صاحب الثوب عصفرا وصبغ به ثوبه فعليه مثله كذا فى محيط السرخسى * رجل غصب من رجل ثوبا ومن آخر عصفرا فصبغه به ثم حضرا جميعا يأخذه صاحب العصفر حتى يعطيه عصفرا مثله أو قيمته ان كان لا يوجد مثله والسواد فى هذا كغيره عندهم جميعا ولو كان الثوب مغصوبا من انسان والصبغ من آخر ثم لم يقدر عليه ففى الاستحسان اذا أخذ الثوب ضمن له ما زاد الصبغ فيه وان شاء صاحب الثوب باعه فضرب فى الثمن بقيمة ثوبه أبيض وصاحب الصبغ بقيمة الصبغ هكذا فى المبسوط * ولو غصب ثوبا وعصفرا من رجل واحد فصبغه به كان للمالك أن يأخذ الثوب مصبوغا ويبرئ الغاصب من الضمان وان شاء ضمنه قيمة الثوب وعصفرا مثله كذا فى محيط السرخسى * ولو كان العصفر لرجل والثوب لآخر فرضيا أن يأخذا الثوب مصبوغا فليس لهما ذلك ولكن لصاحب الثوب أن يأخذ الثوب ويرد على الغاصب ما زاد الصبغ فيه ويتبع صاحب العصفر الغاصب بمثل عصفره كذا فى السراج الوهاج * ولو كان ثوبا رهنا صبغه الراهن بعصفر خرج من الرهن وضمن قيمته ولو كان الثوب والعصفر رهنا كان للمرتهن أن يضمنه قيمة الثوب وعصفرا مثله وان شاء رضى بالثوب مصبوغا فيكون رهنا فى يده كذا فى محيط السرخسى * ولو أن صاحب الثوب غصب العصفر وصبغه وباعه فلا حق لصاحب العصفر على المشترى وانما حقه على الغاصب كذا فى التتارخانية * ولو غصب ثوبا فصبغه بعصفر لنفسه ثم باعه وغاب وحضر صاحب الثوب فانه يقضى به له على المشترى ويستوثق منه بكفيل لصاحب العصفر وينقض

الزيادة بمقابلته لانه ربح ما لم يضمن فان المنافع لا تصير مقبوضة بقبض الدار من كل وجه حتى لو غصبها غاصب كان الهلاك على الآجر لا المستأجر * شرط البقار أنه يدخل البقرة فى القرية ويبرأ بلا تسليم الى المالك ففى حق من سمع هذا الشرط يعمل فيه لا فى حق من لم يسمع

(مسائل الاجارة على شرط)

* استأجرها ليحمل عليها عشرة مخاتيم فحمل أحد عشر ان حمله عليها دفعة على المكان الذى حمل العشرة بلا اعانة المؤاجر والدابة تطيق الزائد فبلغت المكان المشروط عليه الاجر ويضمن قدر الزيادة وان لم تبلغ وعطبت فلا أجر وان لا تطيق فكل القيمة وان باعانة المؤاجر مضى حكمه وان كان فى غير المكان الذى حمل العشرة بان علقه من القد المعلق من السرج يعنى بغنزالك بست يضمن الزائد مطلقا وان حمل العشرة أوّلا ثم حمل الزائد يضمن كل القيمة كما اذا استأجر ثورا ليطحن عشرة فطحن أحد عشر وعطبت أو ليكرب جريبا فكرب جريبا ونصفا وعطبت حيث يضمن الكل لان الهلاك بعد الفراغ بامر غير مأذون فقط فاشبه المن الاخير الملقاة فى السفينة والقدح الاخير حيث يعد علة مستقلة لانقطاع المزاحم * شرط أن العبد المستأجر اذا مرض فى المدة يقضى تلك الايام بعدها أو ان لم يبلغ بالدابة اليوم الى مكان كذا فلا أجر وان بدا له الرجوع من الطريق يعطى الاجر تاما أو ان سكن فى الدار يوما ثم خرج يؤدى الاجر تاما فالاجارة فاسدة فى الكل ويلزم أجر المثل وكذا شرط علف الدابة على المستأجر وان لم يعلف حتى ماتت لا يضمن لانه ليس عليه وكذا شرط رد العين الذى له حمل ومؤنة على المستأجر لا يصح وكذا شرط الضمان ان هلك

البيع فيما بين البائع والمشتري كذا في السراج الوهاج * وقصارة الثوب بالنشاستج والغراء كصبغه ووشمه بالطاهر كصبغه وبالنجس تنقيص كذا في القنية * ولو غصب ثوبا ففتله أو غسله فلصاحبه أن يأخذه ولا شيء للغاصب لان الفتل ليس بزيادة عين مال فيه وانما هو تغيير صفة أجزائه والغسل ازالة وسخه والاشنان والصابون لا يبقى له عين في الثوب وانما يتلف بالماء وأما الفتل فراده اذا كان بغير حرير كفتل أهدابه بعضها ببعض أما بالحرير فهو زيادة كالصبغ كذا في السراج الوهاج * غصب سويقا فلته بسمن فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه مثل السويق وسلمه للغاصب وان شاء أخذه وغرم ما زاد السمن فيه وقال في الاصل يضمن قيمة السويق لان السويق يتفاوت بالقلي فلم يبق مثليا وقيل المراد منه المثل سماه به لقيامه مقامه هكذا في الهداية * أما العسل والسمن فكلاهما أصلان اذا اختلطا واذا اختلط الدهن بالمسك فان كان يزيد الدهن و يصلحه كان المسك بمنزلة الصبغ وان كان هذا لا يصلح بالخلط ولا يزيد قيمته كالادهان المنتنة فهو هلاك كذا في فتاوى الكرخي * ومن غصب من رجل ثوبا فقطعه ولم يخطه فانه ينظر ان كان القطع لا يورث عيبا فاحشا فلصاحبه أن يضمنه نقصان القطع وليس له خيار الترك على الغاصب وان كان القطع أورث عيبا فاحشا من حيث يكون مستهلكا له فان صاحب الثوب بالخيار ان شاء أخذ ثوبه وضمنه قيمة النقصان وان شاء تركه بقيمته صحيحا ولو خاطه بعد القطع انقطع حق صاحبه عنه وضمنه قيمة الثوب وقت الغصب كذا في شرح الطحاوي * من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا فصاحبه بالخيار ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب لانه مستهلك من وجه فانه لا يصلح لجميع ما كان صالحا له قبله وان شاء أخذ الثوب وضمنه النقصان لانه تعيب من وجه لكونه قائما حقيقة وكذا بعض المنافع وان خرقه خرقا يسيرا ضمن الغاصب نقصانه وأخذ رب الثوب ثوبه لان العين قائم من كل وجه والصحيح أن الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان لان محمدا رحمه الله تعالى جعل في الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والفائت به بعض المنافع كذا في الكافي * قال الشيخ شمس الائمة السرخسي والحكم الذي في الخرق في الثوب من تخيير المالك اذا كان الخرق فاحشا وامساك الثوب وأخذ النقصان اذا كان الخرق يسيرا فهو الحكم في كل عين من الاعيان الا في الاموال الربوية فان التعييب هناك فاحشا كان أو يسيرا موجب لصاحبها الخيار بين أن يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشيء وبين أن يسلم العين ويضمنه مثلها أو قيمته لان تضمين النقصان متعذر لانه يؤدي الى الربا كذا في النهاية * ولو غصب ثوبا فعفن عنده أو اصفر أخذه المالك وما نقصه وهذا اذا كان النقصان يسيرا فاذا كان كثيرا يخير بين الاخذ والترك وان كان المغصوب مكيلا أو موزونا فعفن عند الغاصب فعليه مثله وهذا الفاسد للغاصب وان شاء أخذ الطعام العفن ولا شيء عليه كذا في المحيط * وان كان المغصوب عبدا أو جارية فقطع رجلها أو يدها كان لصاحبها أن يضمن الغاصب قيمتها ويدفع اليه المغصوب وان شاء ضمنه النقصان وأخذ المقطوع كذا في الظهيرية * من ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها وكذا الجزور وكذا اذا قطع يدهما هذا ظاهر الرواية ولو كانت الدابة غير مأكولة اللحم فقطع الغاصب طرفها فللمالك أن يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك حيث يأخذه مع أرش المقطوع لان الآدمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف كذا في الهداية * وهكذا في الكبرى * وفي النوادر اذا قطع اذن الدابة أو بعضها يضمن النقصان وجعل قطع الاذن من الدابة نقصانا يسيرا وكذلك لو قطع ذنبها يضمن النقصان وعن شريح رحمه الله تعالى انه ان قطع ذنب حمار القاضي يضمن جميع القيمة وان كان لغيره يضمن النقصان لا غير كذا في الذخيرة * ولو قطع رجل حمارا أو يده ثم ذبحه صاحبه لا شيء لصاحبه على القاطع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * ضرب ثور

أو تعييب أو شرط أنه ان نابت نائبة فلا أجر أو استأجر حماما وشرط حط أجرة شهرين للعطلة وان شرط حط قدر العطلة صح أو شرط ان يعمر الدار ويعطي نوائبها أو شرط أن يكون الزرع بعد انقضاء المدة لرب الارض أو شرط أن يغرس فيها المستأجر على أن يكون الغرس والارض بينهما انصافا فان غرس فالغرس لرب الارض وعليه للمستأجر قيمة الغرس وأجر المثل أو شرط الخراج أو العشر على المستأجر وكذا اذا قال أعط خراجها ولا عشر عليك وان قال ان خطته اليوم فلك درهم وان غدا فلا شيء فخاطه غدا فله أجر المثل لان الاجارة تمليك بعوض وكأنه قال آجرتك بلا شيء ولا يجاوز عن درهم * تقبل طعاما على أن يحمله الى كذا بكذا في اثني عشر يوما فحمله في أكثر منه قالوا لا يلزم الاجر كما لو قال استأجرتك على أن تخيطه اليوم فخاطه في اليوم الثاني لا يلزم الاجر عند الامام وعندهما يلزم لان المعقود عليه في مثله العمل لا الوقت * وفي الزاد استأجره على أن يخيطه اليوم فخاطه غدا في رواية يجب المسمى وفي أخرى أجر المثل وفي شرح القدوري قال الامام دفع الى الخياط ثوبا على ان يفرغ منه اليوم أو اكترى منه ابلا على أن يدخل مكة في عشرين يوما جازت الاجارة فان وفى فله المسمى والا فاجر المثل وفي المحيط دفع الى قصار ثوبا ليقصره اليوم فلم يفعل اليوم حتى هلك الثوب قال شمس الائمة يضمن الثوب * وفي المحيط دفع اليه مرجلا ليطبخ فيه عصيرا أشهرا بشرط أن يرده المستأجر الى منزله فسدت وان لم يشرط لا يفسد واذا فرغ من العمل قبل تمام الشهر ولم غيره يرد فعليه تمام الاجر الى تمام الشهر بخلاف ما اذا استأجره كل يوم وفرغ من العمل في يوم سقط عنه الاجر رد أولا

(مسائل اعلام المعقود عليه)

غيره فكسر أضلاعه ضمن قيمته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما نقصانه كذا في القنية * ولو فقأ عين برذون أو بغل أو حمار عليه ربع قيمته وكذا كل ما يعمل عليه من البقر والابل وما لا يعمل عليه ما نقص قال في الجامع الصغير وفي عين بقرة الجزار وجزوره ربع القيمة وفي عين شاة القصاب ما نقصها وفي الحمل والطير والدجاجة والكلب ما نقصه كذا في الاختيار شرح المختار * ولو فقأ عيني حمار قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان شاء سلم الجثة وضمن جميع القيمة وليس له أن يمسك الجثة ويضمنه النقصان وهي مسألة الجثة العمياء كذا في الظهيرية * اذا سلخ الشاة بعد الذبح وجعلها عضوا عضوا فصاحبها بالخيار ان شاء ترك المذبوح وضمنه قيمتها وان شاء أخذ المذبوح وضمنه النقصان وعن الفقيه أبي جعفر اذا أخذها ليس له ان يضمنه والفتوى على ظاهر الرواية هكذا في جواهر الاخلاطي * ولو ذبح حمار غيره ليس له أن يضمنه النقصان ولكنه يضمنه جميع القيمة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول محمد رحمه الله تعالى للمالك أن يمسكه ويضمنه النقصان وان شاء ضمنه كل القيمة ولا يمسك المذبوح وان قتله قتلا فليس له أن يضمنه النقصان كذا في الظهيرية * كل اناء مصوغ كسره رجل فان كان من فضة فعليه قيمته مصوغا من الذهب وان كان من الذهب فعليه قيمته مصوغا من الفضة كذا في المبسوط * ومن عدا على قلب رجل وهشمه وكان القلب من فضة كان صاحب القلب بالخيار ان شاء أخذه مهشوما ولا شيء له غيره وان شاء ضمنه مصوغا من الذهب وان كان ذهبا فهو بالخيار ان شاء أخذه مهشوما ولا شيء له غيره وان شاء ضمنه قيمته مصوغا من فضة وتركه عليه ولو أراد أن يضمنه قيمة النقصان ويأخذ المهشوم فليس له ذلك وبعد ما قضى عليه بالقيمة من خلاف الجنس لو تفرقا قبل التقابض من الجانبين فانه لا يبطل القضاء لان القيمة قامت مقام العين ثم الذهب والفضة بالصياغة لا يخرجان عن اعتبار الوزن وغيرهما من الحديد والصفر والنحاس وغير ذلك قد يخرج بالصياغة عن حد الوزن وقد لا يخرج فما كان لا يخرج عن حد الوزن بالصياغة نحو ما اذا كان في موضع يباع وزنا ولا يباع عددا فيكون حكمه كالذهب والفضة المصوغ فاذا كسره رجل وأورث فيه عيبا فاحشا أو يسيرا يخير صاحبه بين أخذ الجنس بغير شيء وبين التسليم الى الكاسر وأخذ القيمة من الدراهم والدنانير ولا يكون التقابض من شرطه بالاجماع وان كان يخرج بالصياغة عن حد الوزن وصار عدديا فان كان الكسر لم يورث فيه عيبا فاحشا فليس لصاحبه خيار الترك ولكن يحبسه لنفسه ويضمنه النقصان من جهة القيمة وان كان الكسر أورث فيه عيبا فاحشا فصاحبه بالخيار ان شاء أخذه منه وأخذ قيمة النقصان معه وان شاء سلمه الى الكاسر وضمنه قيمته صحيحا غير مكسور كذا في شرح الطحاوي * وان استهلك السيف المكسور آخر كان عليه حديد مثله كذا في خزانة المفتين * وان كسر درهما أو دينارا فعليه مثله والمكسور للكاسر قال شيخ الاسلام قال مشايخنا رحمهم الله تعالى هذا اذا كان الكسر ينقص من ضربه فأما اذا كان الكسر لا ينقص من ضربه فليس له الا ذلك المكسور وهذا كما قلنا فيمن كسر رغيف انسان ليس لصاحبه الا المكسور وقال شمس الائمة السرخسي عليه مثله وان شاء صاحبه أخذه ولم يرجع عليه بشيء سواء انتقصت ماليته بالكسر أو لم تنتقص غصب من آخر جارية كانت عنده حتى صارت عجوزا فان لصاحبها أن يأخذها وما نقصت وكذلك لو غصب غلاما شابا وكان عنده حتى هرم أخذه صاحبه وما نقصه وهذا اذا كان النقصان يسيرا فان كان فاحشا يخير المالك بين الاخذ والترك وعليه أكثر المشايخ ولو غصب صبيا فشيب عنده أو نبت شعر وجهه عنده فصار ملتحيا أخذه صاحبه ولا يضمنه شيأ ولو غصب جارية ناهدة فانكسرت ثديها عنده يضمن النقصان ولو غصب عبدا محترفا فنسي ذلك عند الغاصب كان ضامنا للنقصان كذا في المحيط * رجل غصب عبدا حسن الصوت فتغير صوته عند الغاصب كان له النقصان ولو كان العبد مغنيا فنسي ذلك عند الغاصب لا يضمن الغاصب كذا في فتاوى قاضيخان * وان حلق جعد غلام فنبت ولكن لم ينبت كما كان

تكارى دابة مسماة بغير عينها من كوفة الى مكة ذكر في الكتاب أنه يجوز وذكر شيخ الاسلام ليس تفسيرها أن يؤاجر ابلا بغير أعيانها الى مكة فانه لا يجوز لانه مجهول بل تفسيره ضمان * تقبل المكارى الحولة وقد قال له المستأجر (١٢٣) احملني على ابل الى مكة أو احملني أو احمل هذه الحمولة فيكون المعقود عليه في الذمة ويفتى بالجواز للعرف فان لم يصر معتادا لا يجوز * استأجر دابة ليطحن بها كل يوم بدرهم ان بين ما يطحن يجوز والا ذكر شمس الائمة الجواز وشيخ الاسلام عدمه حتى يبين ما يطحن وبه يفتى * اكترى من خوارزم الى بغداد دابة ليحج عليها ثم تنازعا في وقت الخروج يؤخذ بقول مريد الخروج في الوقت المعتاد الذي يخرج فيه أهل خوارزم ولمستكريها من كوفة الى الحج ذاهبا جائيا أن يركبها يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق * استأجر أجيرا يوما يعمل من صلاة الفجر الى الغروب الا أن تستمر العادة بالعمل الى العصر فان كان العرف مشترك كايعمل الى الغروب قال الترجماني في قوله دفعت اليك هذا الحمار تستعمله وتعلفه من عندك انه اعارة لا اجارة فاسدة * دفع الى خياط ثوبا بطانته وقطنه قباء مخيطا فقال رب الثوب ليست البطانة لي وقال الخياط هو ذلك يصدق الخياط مع اليمين ويسع لرب الثوب أن يأخذ البطانة * وفي الاقضية استأجر أرضا ليطبخ الآجر والفخار ثم اختلفا في الاتون فقال المستأجر أنا أحدثته وقال الآجر كان حين آجرت فالقول للمستأجر * فامى أو صباغ استأجر منزلا فسكن فيه زمانا ثم اختلفا بعد خروجه منه فيما يحدثه الفامى أو الصباغ في العرف والعادة لا الآجر فزعم المستأجر أنه أحدثه والآجر أنه كان وقت الاجارة ففي القياس القول للمؤاجر بالحلف وفي

لايضمن شيأ كذافى محيط السرخسى * وان غصب فضة أوذهبا فضربها دراهم أودنانير أوآنية لم يزل ملك مالكها عندأبى حنيفة رحمه الله تعالى فيأخذها ولاشئ للغاصب منه ولا يعطيه بعمله شيأ وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لاسبيل للمغصوب منه على الدراهم والدنانير المضروبة وعليه مثل الفضة التى غصبها وملكها الغاصب قال الجندى ولوغصب فضة فصاغها حليا أوذهبا فصاغه حليا فان له أن يسترده ولا يضمن للغاصب شيأ لاجل الصياغة الا اذا جعل الفضة أوالذهب وصفا من أوصاف ماله بحيث يكون فى نزعه مضرة كما اذا جعله عروة مزادة أوصفائح فى سقف أوما أشبه ذلك فانه تنقطع يد صاحبها عنها ويضمن الغاصب مثلها وقت الغصب وأما اذا سبك الفضة أوالذهب ولم يصغهما ولم يضربهما دراهم أودنانير بل جعلهما صفائح مطولة أومدورة أومربعة لم تنقطع يد صاحبها عنها بالاجماع كذافى السراج الوهاج * وان غصب دراهم وسبكها ولم يضرب منها شيأ فانه لا ينقطع حق المالك بلا خلاف كذافى المحيط * ولوغصب فلوسا فصاغ منها اناء ضمن الفلوس لانه أخرجها عن كونها ثمنا كذافى محيط السرخسى * لوغصب صفرا وجعله كوزا ينقطع حق المالك وكان الكرخى يقول هذا اذا كان بعد الصنعة لايباع وزنا أما اذا كان يباع وزنا ينبغى أن لا ينقطع حق المالك عندأبى حنيفة رحمه الله تعالى كمافى النقرة قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسى الصحيح ان الجواب مطلق بخلاف النقرة عندأبى حنيفة رحمه الله تعالى وان كسر صاحب الصفر الكوز بعدما ضمن له الغاصب قيمة صفره أوقبل أن يقضى له بالقيمة قال عليه قيمة الكوز صحيحا ويأخذ الكوز قال شمس الائمة ولا تقع المقاصة بين الضمانين قال فى الكتاب الا أن يحاسبه بعض مشايخنا قالوا مراده من هذا اذا اصطلحا على ذلك فيكون استبدالا فيجوز أما بدون ذلك فلا يجوز بعض مشايخنا قالوا تأويله اذا كان المغصوب صفرا ليس له مثل حتى وجبت قيمة الصفر فتقع المقاصة كذافى المحيط * ولوغصب حيوانا فكبر وازدادت قيمته كان للمالك أن يأخذه ولاشئ للغاصب وكذلك لوغصب جريحا أومريضا فداواه حتى برئ وصح وكذا لوغصب أرضا فيها زرع أونخل فسقاه أوكان نخلا فأبره ولقحه وقام عليه فهوله ولاشئ للغاصب فيما أنفق ولوحصد الزرع أوجذ الثمرة واستهلك كان ضامنا لذلك كذافى التتارخانية ناقلا عن التجريد * ولوغصب خوصا فجعله زنبيلا فلا سبيل للمغصوب منه عليه ولوغصب نخلا فشققه جذوعا كان لصاحبه أن يأخذ تلك الجذوع لان الاسم لم يزل وانما تفرقت أجزاؤه فصار كالثوب اذا قطعه كذافى السراج الوهاج * غصب من آخر مصحفا ونقطه فهو زيادة وصاحب المصحف بالخيار ان شاء أعطاه مازاد ذلك فيه وان شاء ضمنه قيمته غير منقوط وهذا قول محمد رحمه الله تعالى وروى المعلى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه يأخذه بغير شئ رجل غصب غلاما وعلمه الكتابة غصب من آخر كاغدة وكتب عليها ذكر شيخ الاسلام أنه ينقطع حق المالك وذكر القاضى الامام ركن الاسلام على السغدى فيها اختلاف المشايخ والصحيح انه لا ينقطع كذافى المحيط * لوغصب من رجل كتانا فغزله ونسجه فعليه مثله أوقيمته ان كان لايوجد مثله ولاسبيل له على الثوب كذافى المبسوط * غصب من آخر قطنا وغزله ونسجه أوغصب غزلا ونسجه ينقطع حق المالك ولوغصب قطنا وغزله ولم ينسجه ففيه اختلاف المشايخ والصحيح أنه ينقطع كذا فى الذخيرة * واذا طحن الغاصب الحنطة فعليه مثلها والدقيق له عندنا كذافى المبسوط * عجن الغاصب الدقيق ينقطع حق المالك كذافى القنية * غصب دقيقا وخبزه أولحما فشواه أوسمسما فعصره ينقطع حق المالك فى ظاهر الرواية عن اصحابنا وكذلك اذا غصب ساجة فجعلها بابا أوحديدة فجعلها سيفا ينقطع حق المالك ويضمن قيمة الحديدة والساجة وجميع ذلك للغاصب كذافى المحيط * لوغصب ساجة أوخشبة وأدخلها فى بنائه أوآجرا فادخله فى بنائه أوجصا فبنى به فعليه فى كل ذلك قيمته عندنا وليس للمغصوب منه نقض بنائه وهو الصحيح هكذا فى المبسوط * ولوغصب ساجة وبنى فيها لاينقطع حق المالك وكان له أن

الاستحسان للمستأجر وان فى بناء الدار أوخشبة أدخلها فى السقف وأمثاله القول لرب الدار مع اليمين وان فى خشبة موضوعة فى المنزل أوباب موضوع أولبن رطب أو يابس أوآجر أوجص فهو للمستأجر بالحلف وان برهنا ففى كل مافيه القول للمستأجر فالبينة لرب الدار * وفى التنور القول لرب الدار فى عرفهم وفى عرفنا للمستأجر وفى البئر المطوية والبالوعة المحفورة القول لرب الدار * ان أقر المالك أن المستأجر جصصها أو فرش فيها الآجر أوركب فيها بابا أوغلقا فللمستأجر رفعه وان أضر القلع بالدار فعلى المالك قيمته يوم الخصومة وان انهدم بيت منها فهو للمالك اذا علم أنه من نقض ملكه والا فللمستأجر وان سقط أحد مصراعى الباب أوجذع فى الدار أوتصاوير توافق تصاوير الدار فهو لرب الدار وان قال له رب الدار ابن واحسب من الاجر ثم اختلفا فقال المستأجر بنيت وأنكره الآجر فالقول للآجر وان أقر بالبناء واختلفا فى قدر ما أنفق ان جميع أهل الصنعة على قول واحد فالقول له وان كان بعضهم معه والبعض مع المستأجر يعتبر الدعوى والانكار

(العاشر فى الحظر والاباحة)

قال علماؤنا رحمهم الله يكره استئجار الحرة أوالامة للخدمة لانه يؤدى الى الخلوة بالاجنبية وانه منهى عنه وتأويله ماذكر فى النوازل أنها اذا آجرت نفسها من ذى عيال لايكره وانما يكره اذا خلا بها وبه يفتى * أجير غير بالغ رأى منه بطالة ليس له أن يؤدبه الا أن يأذن له أبوه وعن خلف بن أيوب أنه يؤدبه * دفع الى صباغ شيأ ولم يشارطه الاجر فلما فرغ أعطى أزيد من أجر مثله قيل على قول الامام يطيب له الزائد بناء على مسئلة الصلح بعد

باخذها

يأخذها وكان القاضي الامام أبو علي النسفي يحكي عن الكرخي انه ذكر في بعض كتبه تفصيلا فقال ان كانت قيمة الساحة أقل من قيمة البناء ليس له أن يأخذها وان كانت قيمة الساحة أكثر من قيمة البناء له أن يأخذ الساحة وقال المراد مما ذكر في الكتاب ما قلنا وزعم ان هذا هو المذهب قال مشايخنا وهذا أقرب من مسائل حفظت عن محمد رحمه الله تعالى ان من كان في يده لؤلؤة فسقطت اللؤلؤة فابتلعتها دجاجة انسان ينظر الى قيمة الدجاجة واللؤلؤة ان كانت قيمة الدجاجة أقل يخير صاحب اللؤلؤة ان شاء أخذ الدجاجة وضمن قيمتها للمالك وان شاء ترك وضمن صاحب الدجاجة قيمة اللؤلؤة وكذا لو أودع رجلا فصيلا فكبر الفصيل في بيت المودع حتى لم يمكن اخراجه من البيت الا بنقض الجدار ينظر الى أكثرهما قيمة ويخير صاحب الاكثر ولم يذكر في الاصل ما اذا أراد الغاصب ان ينقض البناء ويرد الساحة هل يحل له ذلك وهذا على وجهين ان كان القاضي قضى عليه بالقيمة لا يحل له نقض البناء واذا نقض لم يستطع رد الساحة وان كان القاضي لم يقض عليه بالقيمة اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يحل وبعضهم قالوا لا كذا في المحيط * ولو غصب النجار خشبة وأدرجها في بناء غيره بغير اذن المالك لم يملك النجار ولا رب الدار كذا في القنية * ولو غصب لوحا وأدخله في السفينة أو ابريسما أو خاط به بطن نفسه أو عبده ينقطع حق المالك كذا في الوجيز للكردري * ومن غصب أرضا فغرس فيها أو بنى قيل له اقلع البناء والغرس وردها وان كانت الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك أن يضمن له قيمة البناء أو الغرس مقلوعا ويكون له ومعناه قيمة بناء أو شجر يؤمر بقلعه لان حقه فيه فتقوم الارض بدون الشجر أو البناء وتقوم وبها شجر أو بناء أمر بقلعه فيضمن فضل ما بينهما كذا في الكافي * رجل بنى حائطا في أرض الغصب من تراب هذه الارض قال الفقيه أبو بكر البلخي الحائط لصاحب الارض لا سبيل للباني عليه لانه لو أمر بنقض الحائط تصير ترابا كما كان وهكذا قال أبو القاسم وعن غيرهما رجل بنى حائطا في كرم رجل بغير أمر صاحب الكرم ان لم يكن للتراب قيمة فان الحائط يكون لصاحب الكرم ويكون الباني متبرعا بعمله وان كان للتراب قيمة فان الحائط يكون للباني وعليه قيمة التراب كذا في فتاوى قاضيخان * وهكذا في الكبرى * غصب من آخر دارا أو أرضا فبنى فيها بناء أو زرع فيها زرعا فقلع صاحبها الزرع وهدم البناء لا يضمن بشرط أن لا يكسر خشب الغاصب ولا آجره ونحو ذلك كذا في الحاوي للفتاوى * رجل كسر عصا رجل ضمن النقصان ولو كان الكسر فاحشا بأن صار حطبا أو وتدا لا ينتفع به منفعة العصا له أن يضمنه القيمة كذا في فتاوى قاضيخان * ما يغصبه الاتراك من الجذوع والعوارض وسائر الخشب ويكسرونها كسرا متفاحشا لا ينقطع حق المالك وان ازدادت قيمتها بالكسر كذا في القنية * ولو غصب دارا فجصصها قيل لصاحبها أعطه ما زاد التجصيص فيها الا أن يرضى صاحب الدار أن يأخذ الغاصب جصه منها وكذا لو نقشها بالاصباغ فان شاء صاحبها أخذها وأعطى الغاصب قيمة ما زاد الاصباغ فيها وان أبى جعلت الدار للغاصب بقيمتها اذا كان يبلغ الاصباغ شيأ كثيرا وذكر هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان أبى صاحب الدار عن اعطاء قيمة ما زاد الاصباغ فيها أمرته بقلعه وأضمنه ما نقص القلع وكذلك لو نقش الباب المغصوب بالاصباغ كذا في محيط السرخسي * وان كان نقش الباب بالنقر وليس بالاصباغ قال فهذا مستهلك للباب وعليه قيمته والباب له وكذلك لو نقش اناء فضة بالنقر كذا في المحيط * مشتري الدار من الغاصب اذا هدمها وأدخلها في بنائه ثم حضر المالك فان كان البناء قليلا يتيسر رفعه يرفع ويرد على المالك وان كان كثيرا يتعذر رفعه ويمتد الزمان في رفعه فللمالك الخيار ان شاء لا يرفعه بل يتركه ويضمن المشتري قيمة الارض مع البناء الاول قال الفقيه أبو جعفر هذا قولهم وقال غيره من المشايخ هذا قول محمد رحمه الله تعالى خاصة كذا في التتارخانية نقلا عن الذخيرة * مسلم غصب خمر مسلم وخللها قال في الكتاب لرب الخمر أن يأخذه واختلف المشايخ فيه قال بعضهم تأويل المسألة ما اذا خللها بشيء لا قيمة له بان نقل من الشمس الى الظل أو

الغضب والموت بما زاد على القيمة ماض وعندهما لا * قال الفقيه الزيادة جائزة في قولهم جميعا * دفع الى حائك دقيقا أكثر مما يحتاج اليه يجوز وان كان هبة المشاع فيما يقسم لكن بطريق الاباحة * آجر نفسه من كافر للخدمة يجوز (١٢٥) ويكره الفضلي يجوز فيما هو كالزراعة والسقي لا فيما فيه اذلال كالخدمة * آجر المسلم نفسه من مجوسي ليوقد النار لا بأس به ولو آجر نفسه لحمل الخمر قال الامام لا يكره وعلى قولهما يكره لان التصرف في الخمر حرام وكذا كل موضع تعلقت المعصية بفعل فاعل مختار كما اذا آجر منزله ليتخذه بيعة أو كنيسة أو بيت نار يطيب له * خلال استأجر منزلا ووضع فيه دنان الخل الى مدة وانقضت المدة والخل لم يبلغ مبلغا لا يفسد بالتحويل قيل للمستأجر ان شئت فانقل الخل وان شئت فاستأجره الى مدة لا يفسد الخل بالتحويل * بقرة بين رجلين تواضعا على أن تكون عند كل واحد مدة يحلب لبنها فالمهايأة باطلة ولا يحل فضل اللبن لاحدهما قبل الاستهلاك وان جعله في حل لانه هبة المشاع وان جعله في حل بعد الاستهلاك يحل لانه هبة الدين وهذا تأويل مسئلة دقيق الحائك * من عليه الدين باع خمرا وأراد أن يقضي به الدين لا يحل لرب الدين أخذه ان كانا مسلمين وان كان المديون ذميا يحل للمسلم أخذه * استأجروا مسلما لبناء بيعة أو كنيسة أو لنحت طنبور يحل الاجر ويطيب الا أنه يأثم الاجير لانه اعانة على المعصية واجرة المغنية على هذا وفي العيون لا تجب أجرة المغنية وفي المنتقى امرأة نائحة أو صاحبة طبل أو صاحبة مزامير اكتسبت مالا ان كانت على شرط ردته على أربابها ان علموا وان لم يعلموا تصدقت به وان من غير شرط فهو لها قال الامام الاستاذ رحمه الله لا يطيب والمعروف كالمشروط * استأجر لينحت له الاصنام أو ينقش على ثوبه تماثيل

من الظل الى الشمس أو ألقى فيها شيأ يسيرا من الملح أو الخل بحيث لا قيمة له فأما اذا ألقى فيها ملحا أو خلا له قيمة فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يصير الخل ملكا للغاصب ولا شئ عليه وأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ان كان ألقى فيه الملح أخذه المالك وأعطاه ما زاد الملح فيهما وان كان ألقى فيه الخل فهو بينهما على مقدار كيلهما كما لو كان المغصوب خلا وخلطه بخل آخر ويستوى أن حمضت من ساعته أو بعد حين ومشايخنا قالوا ان كانت الخمر التى صب فيها خلا كثيرا حتى صارت خلا من ساعته فهو كله للغاصب وان كانت قليلا وصارت خلا بعد حين فهو بينهما على قدر كيلهما كذا فى المحيط * ولو كانت الخمر لمسلم غصبها منه ذمى فتخللت عنده أو خللها الغاصب كان للمغصوب منه أن يستردها فلو هلكت عند الغاصب بعد ما صارت خلا فلا ضمان عليه فان استهلكها الغاصب ضمن مثلها خلا لصاحبها كذا فى السراج الوهاج * مسلم غصب من مسلم خمرا هل يجب على الغاصب رد الخمر اليه حتى لو لم يردها اليه يؤاخذ به يوم القيامة اذا علم قطعا أنه يستردها ليخللها كان عليه الرد ويؤاخذ به يوم القيامة ولو ترافعا الى القاضى يتأمل فى حاله ان علم منه أنه يستردها ليخللها يقضى بردها اليه وان علم منه أنه يستردها للشرب يأمر الغاصب بالاراقة وهذا كمن فى يده سيف لرجل فجاء مالكه ليأخذه منه ان علم صاحب اليد أنه يأخذه ليقتل به مسلما لم يكن عليه أن يرده اليه بل يمسكه وان علم صاحب اليد أنه ترك الرأى الاول وانه يسترده لينتفع به على وجه مباح كان عليه أن يرده * مسلم غصب من مسلم خمرا فشربها ليس له عليه دعوى فى الدنيا وعليه اثم الغصب ان كانت الخمر خمر الخلالين وكان اتخذ العنب والعصير للخل أما اذا كان قد اتخذهما خمرا للشرب فانه لا حق له عليه فى الآخرة وانما على الشارب اثم شرب الخمر لا غير كذا فى جواهر الاخلاطى * وجد فى دار انسان خمرا فألقى فيها ملحا فصارت خلا فهو له وان لم ينقل الدن عن مكانه قال رضى الله عنه عرف بهذا أن بنفس القاء الملح يملك الخل كذا فى القنية * واذا غصب عصيرا فصار عنده خمرا فله أن يضمنه مثله ان كان فى حينه وقيمته ان كان فى غير حينه ولو أراد أن يأخذ الخمر ولا يضمنه هل له ذلك اختلف المشايخ فيه قال شمس الأئمة الحلوانى الصحيح أنه ليس له ذلك كذا فى المحيط * ولو غصب لبنا فصار مخيضا أو عنبا فصار زبيبا ان شاء ضمنه مثله وان شاء أخذه ولا شئ له من النقصان وكذا فى جميع المثليات هكذا فى التهذيب * ولو غصب رطبا فصار تمرا فالمالك بالخيار ان شاء أخذ عينه لا غير وان شاء ضمنه مثله هكذا فى خزانة المفتين * واذا غصب جلد ميتة ودبغه بما لا قيمة له فانه يأخذه مجانا وان دبغه بما له قيمة أخذه وأعطاه ما زاد الدباغ فيه كذا فى المحيط * وطريقه أن ينظر ان هذا الجلد لو كان ذكيا وهو غير مدبوغ بكم يشترى ومدبوغا بكم يشترى فيضمن فضل ما بينهما كذا فى الذخيرة * قال القدورى فى كتابه وهذا اذا أخذ الميتة من منزل صاحبها فدبغ جلدها فأما اذا ألقى صاحب الميتة الميتة فى الطريق فأخذ رجل جلدها ودبغه بما لا قيمة له فليس للمالك أن يأخذه وللغاصب أن يحبس الجلد حتى يصل اليه قيمتها ولو أراد صاحب الجلد ان يترك الجلد على الغاصب ويضمنه قيمة الجلد ليس له ذلك فلو كان المغصوب جلد المذكى كان له ذلك قال مشايخنا هذا الفرق بين جلد الميتة وبين جلد المذكى شئ ذهب اليه الحاكم الشهيد والجواب فى الميتة والمذكى واحد كذا فى المحيط * واذا هلك الجلد فى يد الغاصب من غير صنع أحد فلا ضمان على الغاصب سواء دبغه بشئ له قيمة أو لا قيمة له كذا فى الذخيرة * وان استهلكه الغاصب بعد الدباغة ان كان دبغه بشئ لا قيمة له ضمن قيمته لصاحبه بالاجماع وان كان دبغه بشئ له قيمة لم يكن لصاحبه عليه شئ من الضمان عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى شرح الطحاوى * ولو أن الغاصب جعل هذا الجلد أديما أو زقا أو دفترا أو جرابا أو فروا لم يكن للمغصوب منه على ذلك سبيل فان كان الجلد ذكيا فله قيمته يوم الغصب وان كان الجلد جلد ميتة فلا شئ له كذا فى النهاية * اذا اتخذ كوزا من طين غيره كان الكوز له فان قال رب الطين أنا أمرته بذلك فهو لرب الطين واذا غصب ترابا ولبنه

أو الصبغ من رب الثوب لا شئ له بمنزلة ما لو استأجر نائحة أو مغنية بخلاف الطنبور حيث يطيب الاجر لانه يصلح لمصالح بأن يجعل وعاء الا أنه يأثم فى الاعانة على المعصية * كسر بربطا (١٢٦) أو مزمارا أو دفا أو طبلا أو أراق منصفا لا يضمن عندهما وعليه الفتوى * متولى الاوقاف تعذر عليه الكتابة والحساب بحكم أنه أمى فاستأجر من يكتب له لا يحل أخذ أجر الكتابة من الوقف ولو استأجر لكنس المسجد وفتح الباب واغلاقه بمال المسجد يجوز قال محمد رحمه الله ابتلينا بمسئلة ميت مات من المشركين فاستأجر وا من يحمله الى بلدة أخرى قال الامام رحمه الله لا أجر وقلت ان كان الحمال يعلم أنه جيفة فلا أجر وان لم يعلم له الاجر قال الثانى رحمه الله هذا بخلاف ما لو استأجره لينقله الى مقبرة حيث يجوز * استأجر الذمى مسلما لحمل ميتة أو دم يجوز عندهم وكذا اذا استأجر الذمى مثله لحمل خمر أو بيتا للبيعة يجوز عندهم وان مسلما ليرعى خنازير الذمى فعلى الخلاف ولو استأجره ليبيع له ميتة لا يجوز * استأجر الذمى دارا من مسلم ليسكنها لا بأس به وان شرب فيها الخمر أو عبد الصليب لا يأثم المسلم به كما لو آجر بيته من فاسق * استأجر الذمى مسلما ليضرب الناقوس لا يجوز * استأجر حانوتا موقوفا على الفقراء وأراد زيادة بناء غرفة عليه من ماله بلا زيادة فى الاجر لا يمكن البناء وان زاد فى الاجر بنى على قدر البناء القديم وان كان يبقى معطلا فى أكثر الاوقات ولا يرغب فى السكنى فيه الا بهذا البناء يجوز البناء بلا زيادة فى الاجر

الحادى عشر فى الاختلاف

* وفيه ثلاثة أنواع الاول فى البيت ﴿المستأجر﴾ ان كان هو المدعى فهو مدعى العقد قبل مضى المدة وبعدها وان كان الآجر فهو مدع قبل

أوجعله آنية فان كان له قيمة فهو مثل الحنطة اذا طحنها وان لم يكن له قيمة فهو له ولا شئ عليه من الضمان وفى كل موضع ينقطع حق المالك فالمغصوب منه أحق بذلك الشئ من بين سائر الغرماء حتى يستوفى حقه فان ضاع ذلك ضاع من مال الغاصب ولا يكون هذا بمنزلة الرهن هكذا ذكر فى المنتقى وفى القدورى أن المغصوب منه يكون أسوة للغرماء فى الثمن ولا يكون أخص بشئ من ذلك كذا فى المحيط * رجل اغتصب غلاما قيمته خمسمائة فخصاه فبرأ فصار يساوى ألف درهم فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه خمسمائة قيمته يوم خصاه ودفع اليه الغلام وان شاء أخذ الغلام ولا شئ له ولا عليه كذا فى فتاوى قاضيخان * *غصب من آخر دواب بالكوفة وردها عليه بخراسان فان كانت قيمتها بخراسان مثل قيمتها بالكوفة أمر المغصوب منه بأخذها وان كانت قيمتها بخرسان أقل من قيمتها بالكوفة فالمغصوب منه بالخيار ان شاء أخذها وان شاء أخذه بقيمة الكوفة قال وكذلك الخادم وكل ماله حمل ومؤنة الى ذلك الموضع وكذلك كل ما يكال ويوزن هكذا فى المحيط * ولو غصب دراهم أودنانير فان المالك يأخذها منه حيث وجده وليس له أن يطالبه بالقيمة وان اختلفا فى السعر ولو غصب عينا فلقيه فى بلد آخر والعين فى يده فان كانت قيمته فى ذلك المكان مثل قيمته فى مكان الغصب أو أكثر فللمالك أن يأخذه وليس له أن يطالبه بالقيمة وان كانت قيمته فى هذا المكان أقل من قيمته فى مكان الغصب فان شاء المالك أخذ القيمة على سعر مكان الغصب وان شاء انتظر ولو كان المغصوب مثليا وهو هالك فان كانت قيمته فى المكانين سواء أو فى مكان المطالبة أكثر يرد المثل وان كان السعر فى هذا المكان أقل فهو بالخيار ان شاء أخذ مثله للحال وان شاء أخذ قيمته حيث غصب وان شاء انتظر حتى يرجع الى تلك البلدة فيأخذ منه مثله ولو كانت القيمة فى مكان الخصومة أكثر فالغاصب بالخيار ان شاء أعطى مثله حيث خاصمه وان شاء ضمن قيمته حيث غصب الا أن يرضى المغصوب منه بالتأخير وان كانت القيمة فى المكانين سواء فللمالك أن يطالبه بالمثل كذا فى محيط السرخسى * ولو أن المالك وجد الغاصب فى بلدة الغصب وقد انتقص سعر العين فانه يأخذ العين وليس له أن يطالبه بقيمته يوم الغصب كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى المنتقى غصب من آخر كرا من طعام يساوى مائة ثم صار يساوى مائة وخمسين ثم انقطع عن أيدى الناس وعز وارتفع وصار لا يقدر على مثله وصار يساوى مائتين ثم استهلكه الغاصب فللمغصوب منه أن يضمنه مائتى درهم قيمته يوم استهلكه الغاصب ولو غصب الكر وهو يساوى مائتين ثم صارت قيمته مائة وخمسين ثم انقطع عن أيدى الناس ثم صارت قيمته مائة ثم استهلكه الغاصب فللمغصوب منه أن يضمنه قيمته مائة وخمسين آخر ما كان موجودا فى أيدى الناس وليس له أن يضمنه أكثر من ذلك كذا فى الذخيرة * والزوائد المغصوبة متصلة أو منفصلة كالولد واللبن والصوف والسمن والجمال لا تكون مغصوبة بل تحدث أمانة ولا تصير مضمونة عليه الا باتلاف أو منع حتى لو جاء المالك وطلب استرداد الزوائد منه فمنعها عن التسليم يضمن بالاجماع ولو باعها وسلمها الى المشترى ففى المنفصلة بالخيار ان شاء ضمن المالك الغاصب وان شاء ضمن المشترى قيمته يوم البيع والتسليم وان استهلك الزوائد المتصلة فى غير الآدمى لا يضمن الزيادة عنده خلافا لهما وهو الصحيح هكذا فى محيط السرخسى * وان زاد فى يد الغاصب فللمالك أن يسترده مع الزيادة وان فى سعر أو بدن أو انتقص ثم هلك عنده ضمن قيمته يوم الغصب عند الكل وان كان قائما ورده الى مالكه ان كان النقصان فى البدن ضمنه وان فى السعر لا وان أتلفه بعد النقصان ضمن قيمته وقت الغصب ولو استهلكه بعد الزيادة بأن باعه وسلمه الى المشترى فهلك عند المشترى فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمته يوم الغصب وجاز البيع والثمن للغاصب أو ضمن المشترى قيمته يوم القبض وبطل البيع وله أن يرجع على الغاصب بالثمن وليس له على الغاصب قيمته يوم التسليم عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى الوجيز للكردرى * ولو غصب عبدا قيمته ألف فازدادت قيمته بعد الغصب حتى صارت ألفين

مضيها أو بعد المضى هو مدعى العين وحكم كل يأتى ان شاء الله تعالى فى الشهادات * اختلفا بعد ما سكن فادعى المستأجر أنه سكن بلا أجر والآجر بالاجر فالقول قول المستأجر والبينة للآجر وكذا اذا نزل الخان ثم اختلفا ان الخان معروفا بالاجر يجب وان لم يكن قال الفقيه اذا تقاضاه الخانى يجب الاجر بعده وفى المحيط يجب من حين ينزل وبعض مشايخنا قالوا الفتوى على وجوب الاجر الا اذا عرف بخلافه بان صرح بعدم التزام الاجر أو نزل ظلما بان كان النازل معلوما بانه ينزل ظلما كاعوان أمراء الدار وقد ذكرنا أن النازل فى المستغل اذا ادعى الغصب لا يصدق بخلافه والحمام والدلال كالخان وقد ذكرنا أنه اذا استأجر داره سنة ولم يسلمها حتى مضى شهر ثم تحاكما وسلمه المؤاجر لا يقدر المستأجر على الامتناع لكن هذا اذا لم يكن فى وقت الاجارة ما يرغب فيه فان كان كذلك ومضى ثم سلم خير المستأجر بين القبض والترك * استأجرها ثم استحقها رجل بالبرهان وزعم المستحق أنه كان أمر المؤاجر باجارته وأن الاجارة صحيحة فالاجرة له وقال الآجر آجرتها غصبا ولى الاجرة فالقول لرب الدار وان برهن الآجر على ما ادعاه لا يقبل وان على اقرار المستحق به فلا أجر له وكذا فى الدابة * من جعل يد الاجير المشترك يد امانة كالامام صدقه فى دعوى الرد بالحلف ومن جعله يد ضمان لم يصدقه بلا برهان * اختلفا فى مقدار الاجر فالقول للدافع * ادعى المستأجر أنه استأجر الارض فارغة وادعى الآجر أنه آجرها وهى مشغولة بزرعه يحكم الحال وقال الفضلى القول قول المؤاجر مطلقا بخلاف المتبايعين ادعى أحدهما فساد العقد والآخر جوازه فالقول لمدعى الصحة وهنا القول للمؤاجر لانه ينكر العقد أصله

ثم قتله انسان كان المولى بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته ألفا يوم غصبه وان شاء ضمن القاتل يوم قتله ألفين على العاقلة فان ضمن الغاصب ألفا رجع الغاصب على عاقلة القاتل بألفين وتصدق بالفضل فان كان العبد هو الذى قتل نفسه فى يد الغاصب ضمن الغاصب قيمته ألف درهم يوم غصبه ولا يضمن قيمته يوم قتل نفسه كذا فى السراج الوهاج * وان أحرق (١) كدس انسان يضمنه قيمة الجل ثم ان كان البر أقل قيمة منه فى السنبل اذا كان خارجا فعليه القيمة واذا كان الخارج أكثر فعليه مثله وعليه فى الجل القيمة رجل غصب كدسا فداسه تجب عليه قيمة الجل وهو قضيب الزرع اذا حصد وعليه البر كذا فى الوجيز للكردرى * عن محمد رحمه الله تعالى رجل غصب من آخر حبة حنطة فلا شئ على الغاصب لانها لا قيمة لها كذا فى الذخيرة * ولو أن رجالا غصبوا من رجل حبة من الحنطة فبلغ ذلك قفيز حنطة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا غصب قوم لرجل شيأ له قيمة ضمنهم قيمته ولو جاء رجل بعد رجل لم أضمنه شيأ كذا فى فتاوى قاضيخان * عن أبى يوسف رحمه الله تعالى رجل غصب بيضة وأتلفها فعليه مثلها وهذا آخر قوله وكان قوله الاول القيمة كذا فى المحيط * الغاصب اذا استهلك المغصوب وهو من ذوات القيم حتى ضمن قيمته فانه ينظر ان كان ذلك الشئ يباع فى السوق بالدراهم يقوم بالدراهم وان كان يباع بالدنانير يقوم بالدنانير وان كان يباع بهما كان الرأى الى القاضى فيقضى عليه بما كان أنظر للمغصوب منه كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل غصب شاة وحلبها ضمن قيمة لبنها وان غصب جارية وأرضعت ولدا له لا يضمن قيمة لبنها كذا فى الذخيرة * وان غصب لحما فشواه أو طبخه فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال لا سبيل لصاحبه عليه كذا فى السراج الوهاج * أراق زيت مسلم أو سمنه وقد وقعت فيه فارة يضمن قيمته والفهد المعلم والبازى المعلم للمسلم أتلفه مسلم يضمن قيمته عندنا * السرقين ألقاه مسلم فى أرضه وأتلفه انسان يضمن قيمته كذا فى الوجيز للكردرى * لو دخل داره بغير اذنه وليس فى الدار أحد لم يكن غاصبا للدار عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وكذا لو سكنها كذا فى السراج الوهاج * رجل أتلف على رجل أحد مصراعى باب وأحد زوجى خف أو مكعب كان للمالك أن يسلم اليه المصراع الآخر ويضمنه قيمتهما كذا فى فتاوى قاضيخان والخلاصة والجامع الكبير * اذا كسر حلقة خاتم يضمن الحلقة لا الفص كذا فى الوجيز للكردرى * ولو كسر أحناء سرج ضمنها ولم يضمن السرج قال وكل شيئين منفردين أو شئ واحد يخلص بعضه عن بعض بلا ضرر مثل احناء السرج ودفتيه فانه يضمن ما جنى عليه من ذلك ولا يضمن غيره كذا فى الذخيرة * وهكذا فى الوجيز للكردرى *

(الباب الثالث فيما لا يجب الضمان باستهلاكه)

كسر بيضة أو جوزة لغيره فوجد داخلها فاسدا لا ضمان عليه لانه ظهر أنه ما استهلك مالا كذا فى المحيط * ولو كسر درهما لرجل وتبين أنه كان ستوقا أو رصاصا وقبل الكسر كان يروج فلا ضمان له على الكاسر لانه أظهر فيه الغش والخيانة كذا فى شرح الطحاوى * رجل أفسد تأليف حصير رجل أو نزع باب داره من موضعه أو حل سرج انسان أو كل ما كان مؤلفا فنقض تأليفه ينظر ان أمكنه اعادته الى ما كان يؤمر الناقض بالاعادة وان لم يمكن اعادته الى ما كان ضمن قيمته صحيحا مؤلفا وسلم المنقوض له كذا فى محيط السرخسى * واذا حل شراك نعل غيره فان كانت النعل من النعال التى يستعملها العامة لا شئ عليه لانه لا مؤنة فى اعادة شراكها وان كانت النعل عربية فان كان لا ينقص سيرها ولا يدخلها عيب لو أعيد يؤمر بالاعادة ولا يضمن شيأ وان كان ينقص سيرها ويدخلها عيب لو أعيد يضمن النقصان كذا فى الذخيرة * ولو

(١) قوله كدس بالضم الحب المحصود المجموع قاموس وقوله الجل بالجيم سيأتى معناه انه قصب الزرع اذا حصد وما فى بعض النسخ من أنه بالحاء المهملة فتحريف اهـ مصححه

مسئلة الطاحونة *(الثانى فى الدابة والسفينة)* ادعى أنه استأجره ليمسك سكان السفينة من ترمذ الى خوارزم بمائة وادعى مالك السفينة أنه حمله منه اليه بعشرين فالقول قول كل (١٢٨) منهما على صاحبه وان برهنا فالبينة للملاح ولا أجر لصاحب السفينة وللملاح على صاحبها مائة درهم المدعى لان الامرين لو كانا كانت اجارة صاحب السفينة لانه لابد للملاح من كونه فى السفينة * ادعى أنه أكترى بغله من بخارا الى ترمذ بعشرين وادعى الآخر أنه استأجرها ليبلغ به من بخارا الى ترمذ بعشرة فالقول قول كل واحد منهما على صاحبه بالحلف ولا يجب الاجر وان برهنا فلصاحب البغل لان حفظ البغل واجب عليه فلا يجوز الاجارة عليه * دفع الى ملاح طعاما بكيل فلما بلغ الفرضة قال نقص طعامى وأنكر الملاح فالقول لصاحب الطعام وعلى الملاح أن يكيله ويأخذ الاجر بحسابه اذا لم يدفع الآجر الاجر اليه فان كان دفع فالقول للملاح ويقال لصاحب الطعام كله حتى يرد قدر ما نقص من الطعام من الاجر * استأجر حمالا يحمل متاعه الى بلد كذا وسلمه الى السمسار فسلمه بالوزن فقال السمسار جاء أنقص مما كتب الى فى التذكار فاحبس من الاجر قدر النقصان ثم اختلفا بعده فقال السمسار أوفيتك الاجر وأنكره الحمال فالقول للحمال ولا خصومة بين الحمال والسمسار انما هو بين الحمال والمالك * حمال حمل باجر ثم وضعه فى دار ثم وزنها على صاحبها وسلمها اليه ولم يرفعها مدة فصاحب الدار يأخذ الحمال بالكراء أرأيت لو طلبها صاحبها بالوزن ثانيا له ذلك قال ان كان
حمل
الاحمال فى موضع مستأجر بالعقد فالكراء على المستأجر وان فى موضع معهود بالاجر فبعد الوزن والتسليم على المسلم اليه وقبل ذلك على الحمال

ولا يجب عليه الوزن ثانيا ﴿الثالث فى المتفرقات﴾ أمر رجلا أن ينفق على أهله عشرة من عنده ليرجع عليه فقال أنفقت وكذبه الآمر وأراد المأمور أن يحلفه مايعلم أنه أنفق على أهله له ذلك * جاء القصار بثوب فقال المالك ليس هذا ثوبي وقال القصار إنه ثوبك فالقول للقصار ولا أجر له فان قال المالك هذا ثوبي ولم آمرك بقصره والذى دفعته اليك لتقصره غير هذا الثوب فانه يأخذ الثوب ولا أجر عليه وان هذا فى القطع والخياطة لم يأخذه لكن يتركه على الخياط ويأخذ قيمته ولم يثبت مثل هذا الخيار فى القصار وان قال القصار قصرته ولى الاجر وقال المالك لا بل قصرته أنا فى بيتك أو غلامى عندك لا يصدق المالك والقول للقصار وكذا على هذا فى كل الاعمال اذا اختصما وهو فى يد صاحب العمل أما لو خارجين أو فى يد المالك فالقول للمالك فان طلب القصار يمينه لم أحلفه ماقصره بل ماعليك من قصارته كذا واذا قال القصار هذا ثوبك وقال المالك ليس هذا ثوبي فأخذه رب الثوب عوضا عن ثوبه لا يحل لبسه ولا بيعه الا أن يقول ربه أخذته عوضا عنه ويقول القصار نعم ولو كان للمستأجر على الآجر دينار والاجرة دراهم فتقاصا يجوز وان كان الجنس مختلفا بالتراضى والله أعلم

﴿تم كتاب الاجارات بحمد الله وقد مضى جزء من الليل فى أول شهر لأول عام ثمانمائة وفق الله للاتمام بعونه﴾

﴿كتاب أدب القاضى وفيه عشرة فصول الاول فى التقليد * وفيه أربعة أنواع الاول فى المقلد ومسائل شتى﴾ عن الامام الثانى رحمه الله الامير الذى ولاه السلطان ناحية وجعل له خراجها وأطلق له التصرف فى الرعية ومايقتضيه الامارة له أن يقلد

حل سلسلة ذهب كان عليه قيمتها من الفضة وكذا الرجل اذا شد أسنان عبده بذهب فرمى بها * رجل حل سدى الحائك ونشره قال ينظر الى قيمته سدى والى قيمته غير سدى فعليه فضل ما بينهما كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا هدم الرجل حائط جاره فللجار الخيار ان شاء ضمنه قيمة الحائط والنقض للضامن وان شاء أخذ النقض وقيمة النقصان وليس له أن يجبره على البناء كما كان ثم طريق معرفة قيمة الحائط أن تقوم الدار وحيطانها وتقوم بدون الحيطان ففضل ما بينهما قيمة الحائط كذا فى الذخيرة * هدم جدار غيره من التراب وبناه نحو ما كان برئ من الضمان وان كان من خشب وبناه من الخشب كما كان فكذلك برئ وان بناه من خشب آخر لا يبرأ لانه يتفاوت حتى لو علم أن الثانى أجود يبرأ كذا فى الوجيز للكردرى * هدم حائط مسجد يؤمر بتسويته واصلاحه كذا فى القنية * أفسد الخياط الثوب فأخذه صاحب الثوب ولبسه عالما بالفساد ليس له التضمين كذا فى الوجيز للكردرى * اذا رفع التراب من أرض الغير اذا لم يكن للتراب قيمة فى ذلك الموضع ان نقصت الارض برفعه ضمن النقصان وان لم تنقص فلا شئ عليه ولا يؤمر بالكبس وان قال به بعض العلماء وان كان للتراب قيمة فى ذلك الموضع ضمن قيمته تمكن النقصان فى الارض أو لم تمكن ومن حفر حفيرة بأرض غيره أضر ذلك بأرضه يلزم النقصان وقوله أضر ذلك يشير الى أنه لو لم يضر ذلك بأرضه لا شئ عليه كذا فى الذخيرة * الصيرفى اذا انتقد الدراهم باذن صاحبها فغمز درهما منها فانكسر فلا ضمان عليه والمختار للفتوى ان صاحب الدراهم ان كان أمره بالغمز فلا ضمان عليه وان لم يأمره به ان كان الناس انما يعرفون الدراهم بالغمز فلا ضمان عليه أيضا والا فيضمن كذا فى السراج الوهاج * اذا طبخ لحم غيره بغير أمره ضمن ولو جعل صاحب اللحم اللحم فى القدر ووضع القدر على الكانون ووضع تحتها الحطب فجاء آخر وأوقد النار فطبخ لا يضمن استحسانا ﴿ومن هذا الجنس خمس مسائل﴾ احداها هذه المسئلة * الثانية اذا طحن حنطة غيره بغير أمره ضمن ولو أن صاحب الحنطة جعل الحنطة فى الزورق وربط عليه الحمار فجاء آخر وساق الحمار فطحن لا يضمن * المسئلة الثالثة اذا رفع جرة غيره بغير أمره فانكسرت يضمن ولو أن صاحب الجرة رفع الجرة وأمالها الى نفسه فجاء انسان وأعانه على الرفع فانكسرت فيما بين ذلك لا يضمن * المسئلة الرابعة من حمل على دابة غيره بغير أمره حتى هلكت الدابة يضمن ولو حمل المالك على دابته شيأ ثم سقط فى الطريق فجاء انسان وحمل بغير اذنه فهلكت الدابة لا يضمن * المسئلة الخامسة اذا ذبح أضحية غيره بغير أمره ان ذبح فى غير أيام التضحية لا يجوز ويضمن الذابح وان كان الذبح فى أيام الاضحية يجوز ولا يضمن لان الاذن ثابت فى هذه المسائل دلالة والدلالة يجب اعتبارها مالم يوجد الصريح بخلافه كذا فى الذخيرة * ومن جنس هذه المسائل ماذكر محمد رحمه الله تعالى فى شرح المزارعة فى باب قبل باب المزارعة التى يشترط فيها المعاملة أن من أحضر فعلة لهدم داره فجاء آخر وهدم بغير اذنه لا يضمن استحسانا فصار الاصل فى جنس هذه المسائل أن كل عمل لا يتفاوت فيه الناس تثبت الاستعانة فيه لكل واحد من آحاد الناس دلالة فأما اذا كان عملا يتفاوت فيه الناس لا تثبت الاستعانة لكل واحد من آحاد الناس كما لو علق الشاة بعد الذبح للسلخ فجاء انسان وسلخها بغير اذنه يضمن كذا فى المحيط * قصاب اشترى شاة فجاء انسان وذبحها فان كان أخذ القصاب وشد رجلها للذبح لا يضمن الذابح وان لم يكن شد يضمن كذا فى الصغرى * ومن وجد فى كرمه أو زرعه دابة أفسدت الزرع فحبسها فهلكت ضمن ولو أخرجها المختار أنه ان أخرجها وساقها فهلكت يضمن وان أخرجها ولم يسقها لا يضمن وكذا لو أخرج دابة لغيره من زرع غيره وساقها الى مكان يأمن منها على زرعه كانه أخرجها عن زرعه وأكثر مشايخنا على أنه يضمن وعليه الفتوى اذا وجد دابة فى زرعه فحمل عليها فاسرعت ضمن ماأصابته وكذا اذا تبعها بعدما أخرجها كثيرا فذهبت ضمن وان أخرجها أجنبى لا يضمن كذا فى خزانة المفتين * الراعى اذا وجد فى باروكه بقرة لغيره فطردها قدرما تخرج من باروكه لا يضمن وان ساقها بعد ذلك

ضمن كذا في المحيط * وهكذا في الفتاوى الكبرى * من وجد دابة في زرعه فاخرجها وساقها أراد ردها على صاحبها فعطبت في الطريق أو انكسرت رجلها يضمن قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ولسنا نأخذ بهذا انما نأخذ بما روى عن محمد بن الحسن رحمه الله تعالى أنه قال لا يضمن هكذا في الظهيرية * واذا وجد بقرة في زرعه فاخبر صاحبها فافسدت الدابة الزرع ان أمر صاحب الزرع صاحب الدابة بالاخراج لا يضمن صاحب الدابة شيأ كذا في المحيط * ساق حمار غيره بغير اذنه وأكل الذئب جحشه أو ضاع الجحش ورد الحمار ان كان ساق الجحش مع الحمار يضمن وان انساق الجحش معه بلا سوقه وضاع لا يضمن الجحش كذا في الوجيز للكردري * الراعي اذا قادها قريبا من الزرع بحيث لو شاءت تناولت ضمن الراعي الزرع كذا في الفصول العمادية * دابة رجل ذهبت ليلا أو نهارا بغير ارسال صاحبها فافسدت زرع رجل فلا ضمان عليه عندنا كذا في محيط السرخسي * دفع الى رجل أرضا وبذرا وبقرة مزارعة فسلم المزارع البقرة الى الراعي فضاعت لا ضمان عليه ولا على الراعي كذا في خزانة المفتين * رجل أراد سقي أرضه فمنعه انسان حتى فسد زرعه لم يضمن كذا في الخلاصة * لو وجد دابة في مربط فاخرجها فهلكت يضمن غصب مربطا وشد فيه دوابه فاخرجها مالك المربط صار ضامنا كذا في الفصول العمادية * رجل عليه دين فجاء المديون الى صاحب دينه ليقضي دينه فدفع المال الى الطالب لينتقده فهلك المال في يد الطالب هلك من مال المطلوب والدين على حاله لان الطالب وكيل المديون في الانتقاد فكان يده كيد المديون ولو أن المطلوب دفع المال الى الطالب ولم يقل شيأ فاخذ منه الطالب ثم دفع الى المديون لينتقده فهلك في يد المديون يهلك من مال الطالب لان الطالب أخذ حقه فاذا دفع الى المديون لينتقده المطلوب صار المطلوب وكيل الطالب فكان الهلاك في يد المطلوب بعد ذلك كالهلاك في يد الطالب كذا في فتاوى قاضيخان * ولو وطئ أمة غيره فماتت من الجماع ضمن قيمتها كذا في التتارخانية ناقلا عن الغياثية * سنور قتلت حمامة انسان لا ضمان على صاحب السنور كذا في المضمرات * ولو أخذ هرة وألقاها الى حمامة أو دجاجة فأكلتها قالوا ان أخذت برميه ضمن وان أخذت بعد الرمي والالقاء لا يضمن كذا في فتاوى قاضيخان * رجل قتل ذئبا أو أسدا لرجل لم يضمن وان قتل قردا فهو ضامن لان القرد له قيمة لان القرد يخدم في البيت فصار بمنزلة الكلب كذا في محيط السرخسي * ومن أتلف خمرا أو خنزيرا فان كانت لمسلم فلا ضمان على متلفها سواء كان المتلف مسلما أو ذميا وان كانت لذمي يجب الضمان على متلفها سواء كان المتلف مسلما أو ذميا غير أن المتلف ان كان ذميا يجب عليه مثل الخمر وان كان المتلف مسلما يجب عليه قيمة الخمر وفي الخنزير يجب القيمة فيهما جميعا ولو استهلك مسلم أو ذمي خنزيرا لذمي ثم أسلم الطالب أو المطلوب أو أسلما جميعا فلا يبرأ المستهلك من الضمان الذي لزمه ولو استهلك ذمي لذمي خمرا فوجب عليه مثله ثم أسلم الطالب أو أسلما جميعا سقطت الخمر عن ذمته وبرئ بالاجماع ولو أسلم المطلوب أولا ثم أسلم الطالب بعده أو لم يسلم ففي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى يبرأ من الخمر ولا يتحول الى القيمة وكذلك اذا أسلم بعد القبض هكذا في شرح الطحاوي * ومن أتلف الشاة المذبوحة بترك التسمية عامدا لا يضمن كذا في التتارخانية * والله أعلم

﴿الباب الرابع في كيفية الضمان﴾

قال أبو يوسف رحمه الله تعالى رجل خرق طيلسانا لرجل ثم رفاه قال أقومه صحيحا وأقومه مرفوا وأضمنه فضل ما بينهما رجل حفر بئرا في ملكه فطمها رجل بترابها قال أقومها محفورة وغير محفورة فأضمنه فضل ما بينهما وان طرح فيها ترابا أجبره على أن يخرجه وان كانت في الصحراء فان لم يخرج الماء فليس على من طمها شيء وان خرج الماء فقد استحقها لانها بئر عطن فيضمن فضل ما بينهما كذا في محيط السرخسي * رجل

خرق

ويعزل وكذا حال السلطان مع الخليفة أما لو قال فلان ولايت را بتو دادم لا يلي ذلك لانه تفويض المال وعنه أيضا اذا كان القضاء من الاصل ومات القاضي ليس للامير أن ينصب قاضيا وان ولي عشرها وخراجها وان حكم الامير لم يجز حكمه فان جاء هذا المولى بكتاب الخليفة اليه من الاصل لا يكون امضاء لقضائه * السلطان أمر عبده بنصب القاضي في بلد ونصب يصح بطريق النيابة من السلطان ولو حكم بنفسه لا يصح ولو جمع بنفسه بعد أمره أو أمر غيره صح * الامام أذن لعبده بالقضاء فقضى بعد ما عتق جاز ولا يحتاج الى تجديد الاذن كما لو تحمل الشهادة في الرق ثم عتق * مات السلطان واتفقت الرعية على سلطنة ابن صغير له ينبغي أن يفوض أمور التقليد على وال ويعد هذا الوالي نفسه تبعا لابن السلطان لشرفه والسلطان في الرسم هو الابن وفي الحقيقة الوالي لعدم صحة الاذن بالقضاء والجمعة لمن لا ولاية له * اجتمع أهل البلدة وقدموا رجلا على القضاء لا يصح لعدم الضرورة وان مات سلطانهم واجتمعوا على سلطنة رجل جاز للضرورة * مات والي المصر فقدم العامة رجلا ليجمع بهم بلا اذن خليفة أو أمير أو قاض أو صاحب شرطة ولا خليفة ميت لم تصح جمعتهم وعن محمد رحمه الله مات والي مصر فاجتمعوا على رجل يجمع بهم حتى يقدم عامل السلطان يجوز لان عليا رضي الله عنه جمع بالناس حين حصر عثمان رضي الله عنه وليس للقاضي أن يصلي بالناس الجمعة الا اذا كان في منشوره ذلك وقول محمد رحمه الله القاضي له أن يجمع جملة المشايخ على هذا * اذا قال السلطان للوالي قلد من شئت صح ووكل أحدا لا

خرق صك رجل أو دفتر حسابه تكلموا فيما يجب عليه وأصح ما قيل فيه أنه يضمن قيمة الصك مكتوبا كذا في فتاوى قاضيخان * اذا كسر بربط انسان أو طنبوره أو دفه أو ما أشبه ذلك من آلات الملاهي فعلى قولهما لا ضمان وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجب الضمان وذكر في الجامع الصغير أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يضمن الا اذا فعل باذن الامام قال القاضي الامام صدر الاسلام الفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس وذكر الشيخ الامام فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير أن قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قياس وقولهما استحسان وقال صدر الاسلام ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا وجب الضمان يجب على وجه الصلاح لغير التلهي على أدنى وجه يمكن الانتفاع بذلك وعلى هذا الخلاف النرد والشطرنج لانه يمكن أن يجعل هذه الاشياء سنجات الوزن وفي القدوري في مسئلة الطنبور والبربط أنه يضمن قيمته خشبا منحوتا وفي المنتقى يضمن قيمته خشبا ألواحا كذا في المحيط والذخيرة * والطبل الذي يضرب للصبيان يضمن بالاتلاف من غير خلاف كذا في التتارخانيه * قال محمد رحمه الله تعالى مسلم أتلف صليبا منقوشا يضمن قيمته غير منقوش بتماثيل وان كان تماثيل مقطوع الرأس يضمن قيمته منقوشا لانه غير حرام بمنزلة منقوش شجر وان أحرق بساطا فيه تماثيل رجال فعليه قيمته منقوشا لان التماثيل في البساط غير محرم لانه يوطأ كذا في محيط السرخسي * قال هشام قلت لمحمد رحمه الله تعالى اذا أحرق بابا منحوتا عليه تماثيل منقوشة قال في قولي يضمن قيمته غير منقوش بتماثيل فان كان صاحبه قطع رؤس التماثيل ضمن قيمته منقوشا بمنزلة منقوش شجر كذا في المحيط * ولو هدم بيتا مصورا بالاصباغ بصور التماثيل ضمن قيمته وقيمة أصباغه غير مصور لان التماثيل في البيت منهي عنها كذا في السراج الوهاج * ولو استهلك اناء فضة عليه تماثيل فعليه قيمته غير مصورة وان لم يكن للتماثيل رؤس فعليه قيمته مصورة كذا في خزانة المفتين * ولو قتل جارية مغنية ضمن قيمتها غير مغنية الا أن يكون الغناء ينقص القيمة فانه يضمنها على ذلك لان الغناء معصية فلا يجوز أن يتقوم على الغاصب وان كان ينقص القيمة فهو عيب فيعتد به في حق الغاصب كذا في السراج الوهاج * وان كانت الجارية حسنة الصوت الا أنها لا تغني فهو على حسنة الصوت والحمامة اذا كانت تقرقر والفاختة اذا كانت تقرقر يعتبر قيمتها مقرقرة والحمامة اذا كانت تجيء من بعيد لا يعتبر قيمتها على ذلك والفرس الذي يسبق عليه فهو على السابق قيمة وفي الحمامة اذا كانت طائرة يعتبر قيمتها غير طائرة وكذلك كل شيء يكون بغير تعليم كذا في المحيط * ولو أتلف كبشا نطوحا أو ديكا مقاتلا لا يضمن بهذه الصفة لانها محرمة غير متقومة كذا في محيط السرخسي * أخرج شجر الجوز جوزا صغارا رطبة فأتلف انسان تلك الجوزات يضمن نقصان الشجر لان تلك الجوزات وان لم يكن لها قيمة وليست بمال حتى لا تضمن بالاتلاف لكن لا على الشجرة فأما اتلافها على الشجرة فيمكن نقصانا في تلك الشجرة فينظر أن هذه الشجرة مع تلك الجوزات بكم تشترى وبدون تلك الجوازت بكم تشترى فيضمن فضل ما بينهما وكذلك الشجرة اذا نورت في الربيع فنقصها انسان حتى تناثر نورها فهو على هذا كذا في الظهيرية * واذا كسر غصنا من شجرة وقيمة الغصن قليل له ان شاء ضمنه نقصان الشجرة جميعا والغصن للكاسر وان شاء ضمنه نقصان الشجرة الا قدر الغصن والغصن لرب الشجرة كذا في الملتقط * قطع أشجار كرم انسان يضمن القيمة لانه أتلف غير المثلي وطريق معرفة ذلك أن يقوم الكرم مع الاشجار النابتة ويقوم مقطوع الاشجار ففضل ما بينهما قيمة الاشجار فبعد ذلك صاحب الكرم بالخيار ان شاء دفع الاشجار المقطوعة الى القاطع وضمنه تلك القيمة وان شاء أمسك ورفع من تلك القيمة قيمة المقطوعة ويضمنه الباقي قطع شجرة في دار رجل بغير اذنه فرب الدار بالخيار ان شاء ترك الشجرة على القاطع وضمنه قيمة الشجرة قائمة وطريق معرفة ذلك أن تقوم الدار مع الشجرة قائمة وتقوم بغير الشجرة فيضمن فضل ما بينهما وان شاء أمسك الشجرة وضمنه قيمة النقصان قائمة لانه أتلف عليه القيام

﴿نوع في المقلد﴾ لا يحل الطلب بحال عند الاكثر ولو كلف بلا طلب قال الكرخي والخصاف وعلماء العراق وعليه اختيار صاحب المذهب انه لا يسوغ ما لم يجبر عليه ولذا ضرب الامام أياما وقيد نيفا وخمسين يوما وامتنع في الاصح عن القبول ومات رحمة الله عليه على الاباء كما ذكرنا بطرقه في المناقب وقال مشايخ ديارنا لا بأس بقبوله لمن كان صالحا يأمن من نفسه الجور والامتناع لغيره أولى فان الصحابة رضي الله عنهم ومن تلاهم قبلوه بلا كره وعن علي رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاة ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة أما القاضيان في النار من علم وقضى بخلافه أو جاهل قضى بلا علمه والثالث من آيات الله تعالى يقضي بعلمه وعن مسروق لأن أقضي يوما بحق أحب الي من أن أرابط سنة أوردهما محمد في أدب القاضي وفي الاقضية لا يستعمل السلطان في القضاء الا الموثوق بصلاحه وفقهه وعمله وعلمه بوجوه السنة والآثار والفقه والعلم شرط الاولوية لا جواز التقليد حتى لو قضى بفتوى غيره صح * وكذا العدالة شرط الاولوية وعند الشافعي رحمه الله شرط لازم * واختلف في تقليد الفاسق والاصح الجواز * ولا ينعزل بالفسق بل يستحقه ويجب على السلطان عزله ولو شرط في التقليد أنه متى فسق انعزل ينعزل وعند الشافعي وبعض علمائنا ينعزل بالفسق والامام لا ينعزل بالفسق ولا يمنع الفسق الامامة بلا خلاف وعن الثاني اذا ارتد القاضي أو عمي أو فسق ثم أسلم وعاد بصيرا أو صلح فهو على قضائه ولا يصح ما قضى في تلك الحال وهذا دليل على أن تلك العوارض لا تمنع القضاء ولا ترفعه سواء كان فاسقا أوان التقليد أو طرأ بعده كالخليفة بناء على أن من

وطريق معرفة ذلك أنك اذا عرفت قيمة الشجرة القائمة بالطريق الذى تقدم فبعد ذلك ينظر الى تلك القيمة والى قيمة الشجرة المقطوعة ففضل ما بينهما قيمة نقصان القطع وان كانت قيمتها مقطوعة وغير مقطوعة سواء فلا شئ عليه هكذا فى الكبرى * رجل قطع شجرة من ضيعة رجل واستهلك الشجرة فعليه قيمة الحطب هكذا فى الفصول العمادية * جاء الى رأس تنور وقد سجر بقصب فصب فيه الماء ينظر الى قيمة التنور كذلك والى قيمته غير مسجور فيضمن فضل ما بينهما فى واقعات الناطفى فتح رأس تنور انسان حتى برد فعليه قيمة الحطب مقدار ما سجر به التنور ويمكن أن يقال ينظر بكم يستأجر التنور المسجور لينتفع به من غير أن يسجر ثانيا فيضمن ذلك القدر أو ينظر الى أجرته مسجورا وغير مسجور فيضمن تفاوت ما بينهما كذا فى المحيط * (١) فتح رأس تنور فبرد فعليه قيمة حطب قدر ما سجر به قال فخر الدين قاضيخان الصحيح أنه يضمن قدر ما يستأجر التنور المسجور لينتفع به قبل أن يسجره ثانيا أو تفاوت ما بين أجرته مسجورا الى أجرته غير مسجور كذا فى اللم * الرجل اذا فتق قميص انسان ينظر الى قيمته مخيطا وغير مخيط فيضمن الفضل كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو ألقى نجاسة فى بئر خاصة يضمن النقصان دون النزح وفى البئر العامة يؤمر بنزحها كذا فى القنية * والله أعلم

﴿الباب الخامس فى خلط مال رجلين أو مال غيره بماله أو اختلاط أحد المالين بالآخر من غير خلط﴾

الغاصب اذا خلط المغصوب بمال نفسه أو بمال غيره فهو على ضربين خلط ممازجة وخلط مجاورة أما خلط الممازجة فهو على ضربين خلط لا يمكن التمييز بينهما بالقسمة وخلط يمكن التمييز بينهما بالقسمة فلا يمكن التمييز بينهما بالقسمة كخلط دهن الجوز بدهن البذر ودقيق الحنطة بدقيق الشعير فالخالط ضامن ولا حق للمالك فى المخلوط بالاجماع وان أمكن التمييز بينهما بالقسمة كخلط الجنس بالجنس مثل الحنطة بالحنطة واللبن باللبن فكذلك عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما المالك بالخيار ان شاء ضمنه مثل حقه وان شاء شاركه فى المخلوط واقتسماه على قدر حقهما وأما خلط المجاورة فهو على ضربين خلط يمكن التمييز بلا كلفة ولا مشقة وخلط لا يمكن التمييز الا بكلفة ومشقة فان أمكن التمييز بينهما بلا كلفة ومشقة كخلط الدراهم بالدنانير والبيض بالسود لا يضمن الخالط ويميزوان لم يمكن التمييز الا بكلفة ومشقة كخلط الحنطة بالشعير ذكر فى الكتاب انه يضمن الخالط ولم يذكر الخيار للمالك نصا ثم اختلفوا قيل هذا قولهما وفى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يشترك لان الحنطة لا تخلو عن حبات الشعير فيكون خالط الجنس بالجنس فيملك عنده وقيل له الخيار عندهم جميعا وقيل الصحيح انهما لا يشتركان عندهم جميعا ولو خلط حنطة رجل بشعير آخر وغاب الخالط فان اصطلحا على أن يأخذ المخلوط أحدهما ويضمن لصاحبه مثل كيله أو قيمته جاز لان المخلوط مشترك بينهما ويجوز بيع أحد الشريكين نصيبه من المخلوط من شريكه وان أبيا باعاه واقتسما فيضرب صاحب الحنطة بقيمة حنطة مخلوطة بالشعير وصاحب الشعير بقيمة الشعير غير مخلوط بالحنطة كذا فى محيط السرخسى * فى المنتقى هشام عن محمد رحمه الله تعالى اذا كان مع رجل سويق ومع رجل آخر سمن أو زيت فاصطدما فانصب زيت هذا أو سمنه فى سويق هذا فان صاحب السويق يضمن لصاحب السمن أو الزيت مثل كيل سمنه أو زيته كذا فى المحيط * ولو اختلط نورة رجل بدقيق آخر بغير صنع أحد يباع المختلط ويضرب كل واحد منهما بقيمته مختلطا لان هذا نقصان حصل لا بفعل أحد فليس أحدهما بايجاب الضمان عليه أولى من الآخر كذا فى فتاوى قاضيخان * صب رديئا على جيد ضمن مثل الجيد وان كان قليلا كان شريكا بقدر ما صب

(١) قوله فتح رأس تنور فبرد الخ هذه المسئلة عين ما قبلها وليس فيها الا زيادة حكاية التصحيح ولعل النكتة فى التكرار اهـ مصححه

صح شاهدا اصلح قاضيا والفاسق أهل للشهادة حتى صح القضاء بشهادته * واختلف العلماء فى تقلد القضاء قيل يكره وقال عليه السلام من قلد القضاء فكأنما ذبح بغير سكين * واستقضى ابن وهب فدخل منزله وتحازن وكان يمزق ثياب من دخل عليه فقال بعض أصحابه لو قبلت وعدلت لكان خيرا فقال يا هذا أو عقلك هذا أما سمعت رسول الله عليه الصلاة والسلام كان يقول القضاة يحشرون مع السلاطين والعلماء مع الانبياء ولما خاف الامام على نفسه من الضرب شاور أصحابه فسوغه الامام الثانى وقال لو تقلدت لنفعت الناس فقال الامام لو أمرت أن أعبر البحر سباحة أكنت أقدر عليه كأنى بك قاضيا فنكس رأسه ولم ينظر اليه بعد * ومن العلماء من رخص وعامة المشايخ على أن التقلد رخصة والترك عزيمة وقد دخل فى القضاء قوم صالحون وتحامى عنه قوم صالحون وترك الدخول أصلح دينا ودنيا وهذا اذا كان ثمة قوم يصلحون اذا امتنع واحد لا يأثم والا يأثم وان كان ثمة قوم يصلحون وامتنع الكل ان كان السلطان يفصل القضايا بنفسه لا يأثمون والا يأثمون اذا قلد جاهل فيه * يجوز التقلد من الجائر فان التابعين تقلدوا من الحجاج ويجوز التقلد من أهل البغى أيضا قال محمد رحمه الله غلب البغاة على مدينة ونصبوا قاضيا فقضى ثم نصر الله تعالى العدل فرفعت قضاياهم الى قضاة العدل يمضى ما وافق الحق وان فى مختلف بين الفقهاء كسائر القضاة وذكر الفقيه المتغلب ولى رجلا قضاء مصر وقضى فى المختلف ثم رفع الى آخر يمضى منها ما وافق رأيه والا يبطل كالحكم * والتقليد من أهل البغى يصح وبمجرد استيلاء البغاة لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغى حتى لو ظهر أهل وفى

وفى القدورى صب ماء فى طعام فأفسده وزاد فى كيله فلصاحب الطعام أن يضمنه قيمته قبل أن يصب فيه الماء وليس له أن يضمنه طعاما مثله وكذلك لو صب ماء فى دهن أو زيت لان الطعام المبتل والدهن الذى صب الماء فيه لا مثل له فيغرم القيمة ولا يجوز أن يغرم مثل كيله قبل صب الماء لانه لم يكن منه غصب متقدم حتى لو غصب ثم صب عليه الماء فعليه مثله كذا فى المحيط * ولو خلط دراهم جيادا بدراهم زيوف فهو ضامن اذا علم أن فى الجياد زيوفا وفى الزيوف جيادا لان التميز منه ذرحقيقة وقسمة وأما اذا علم أنه ليس فى الجياد زيوف ولا فى الزيوف جياد لا يضمن لانه أمكن التميز بين الجياد والزيوف فلم يكن الخلط استهلاكا كذا فى محيط السرخسى * رجل فى يده دراهم ينظر اليها وقع بعضها فى دراهم غيره فاختلطت كان الذى وقع الدراهم من يده غاصبا ضامنا وهذه جناية منه وان لم يتعمدها كذا فى الظهيرية * واذا دخلت أترجة رجل فى قارورة آخر ينظر الى أكثرهما قيمة فيؤمر صاحبه بأن يدفع قيمة الآخر ولو أدخل رجل أترجة رجل قارورة الآخر يضمن قيمة كل واحد منهما لصاحبه ولا خيار لاحد لانه أتلفهما وتكون الاترجة والقارورة له هكذا فى محيط السرخسى * والبعير اذا ابتلع لؤلؤة وقيمة اللؤلؤة أكثر كان لصاحب اللؤلؤة أن يدفع اليه قيمة البعير فان كان ثمن اللؤلؤة شيأ يسيرا فلا شئ على صاحب البعير * رجل ابتلع درة رجل ومات فان ترك مالا أعطى الضمان من تركته وان لم يدع مالا لا يشق بطنه ولو ابتلع درة غيره وهو حى يضمن قيمتها ولا ينظر الى أن تخرج منه * شجرة القرع اذا نبتت فى ملك رجل فصارت فى حب رجل آخر وعظم القرع فتعذر اخراجه من غير كسر الحب فهى بمنزلة اللؤلؤة اذا ابتلعتها دجاجة ينظر الى أكثر المالين يقال لصاحب الاكثر ان شئت أعطيت الآخر قيمة ماله فيصير لك وان أبى بياع الحب عليهما ويكون الثمن بينهما كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا كان للمستأجر حب فى الدار المستأجرة لا يمكن اخراجه الا بهدم شئ من الحائط ينظر أيهما أكثر قيمة ما ينهدم من الحائط باخراج الحب والحب كذا فى المحيط * ولو وقع درهم أو لؤلؤة فى محبرة وكان لا يخرج الا بكسرها ان كان ذلك بفعل صاحب المحبرة وكان أكثر قيمة من المحبرة كسرت ولا غرم على صاحب الشئ الواقع فيها وان وقع بفعل صاحب الشئ أو بغير فعله كسرت أيضا وعلى صاحب الشئ قيمة المحبرة وان شاء صبر حتى تنكسر كذا فى الجوهرة النيرة * ولو أدخلت دابة رجل رأسها فى قدر آخر ولا يمكن الاخراج الا بالكسر كان لصاحب الدابة أن يتملك الآخر بقيمته ونظائرها كثيرة لصاحب أكثر المالين أن يتملك الآخر بقيمته فان كانت قيمتهما على السواء يباع عليهما ويقسمان الثمن وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى لؤلؤة وقعت فى دقيق رجل ان كان فى قلب الدقيق ضرر لا أقلبه وأنتظر حتى يباع الدقيق الاول فالاول وان لم يكن فى قلبه ضرر أمرته بقلبه قال بشر يقلبه الذى يطلب اللؤلؤة كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل أودع رجلا فصيلا وأدخله المودع فى بيته حتى عظم فلم يقدر على اخراجه الا بقلع بابه فله أن يعطى قيمة الفصيل يوم صار الفصيل فى حد لا يستطيع الخروج من الباب ويتملك الفصيل دفعا للضرر عن نفسه ان شاء وان شاء قلع بابه ورد الفصيل قال الصدر الشهيد فى واقعاته ويجب ان يكون تأويل المسئلة اذا كانت قيمة ما ينهدم من البيت باخراج الفصيل أكثر من قيمة الفصيل أما اذا كانت قيمة الفصيل أكثر وأبى المودع قلع الباب لاخراج الفصيل يجب أن يؤمر صاحب الفصيل بدفع قيمة ما ينهدم الى المودع واخراج الفصيل وفى كتاب الحيطان هذا اذا أدخل المودع الفصيل فى بيته ولو استعار المودع بيتا وأدخل الفصيل فيه وعظم الفصيل وباقى المسألة بحالها يقال لرب الفصيل ان أمكنك اخراج الفصيل فأخرجه والا فانحره واجعله قطعا قطعا وان كان بغلا أو حمارا فان كان ضرر هدم الباب فاحشا فالجواب كذلك وان كان يسيرا فله أن يقلع الباب ويغرم مقدار ما أفسد من الباب وهذا نوع استحسان كذا فى المحيط * وفى واقعات الناطفى رجلان لكل واحد منهما مثلجة فأخذ أحدهما من مثلجة صاحبه ثلجا وجعله فى مثلجة نفسه فهذا على وجهين اما أن اتخذ المأخوذ منه

الحق لابد من تقليد جديد لان الباغى صار سلطانا بالقهر * تجوز الصلاة خلف المتغلب الذى لا منشور له من الخليفة اذا كانت سيرته فى رعيته سيرة الامراء يحكم بين رعيته بحكم الولاية لثبوت سلطنته بهذا الطريق * والبغاة هم الخارجون على الامام الحق بغير حق بان اجتمع الناس على سلطان وصاروا آمنين به فخرج عليه طائفة فان بظلم أصابهم فليسوا ببغاة وعلى السلطان ترك الظلم والانصاف والرعية لا يعينون واحدا منهما لانه اعانة اما على الخروج وشق العصا أو على الظلم والابدل لطلب الولاية وقالوا الحق معنا فهؤلاء هم البغاة الذين قال الله تعالى فيهم فقاتلوا التى تبغى حتى تفئ الى أمر الله وعلى كل من يقوى اعانة السلطان وان تكلموا بالخروج ولم يخرجوا لا تتعرض لهم لان العزم على الجناية لا يعد جناية ولولا على رضى الله عنه ما علمنا القتال مع البغاة فان سيف الهدى كان بيده عليه الصلاة والسلام وسيف الردة كان بيد الصديق رضى الله عنه وسيف الفتح كان بيد الفاروق رضى الله عنه حتى نصب فى عهده اثنا عشر ألف منبر وسيف البغى كان بيد على المرتضى رضى الله عنه وفى زماننا الحكم للغلبة ولا يدرى العادلة من الباغية وكلهم يطلبون الدنيا * وفى أدب القاضى اذا كان القاضى من أهل البغى لا يجوز قضاؤه وأشار فى الاقضية الى الجواز كفساق أهل العدل ثم انما يجوز التقلد من الفاسق اذا كان يمكنه من القضاء بحق فان كان لا يمكنه فى بعض القضايا لا يتقلد منه وانما يتقلد القضاء من يكون عدلا فى نفسه عالما بالكتاب والسنة والاجتهاد وشرطه أن يكون عالما من الكتاب والسنة ما يتعلق به الاحكام لا المواعظ وقيل اذا كان

موضعا يجتمع فيه الثلج من غير أن يحتاج الى الجمع فيه أو كان موضعا يجتمع فيه الثلج ففي الوجه الاول له أن يأخذه من مثلجته ان كان متميزا أو يأخذ قيمته يوم خلطه ان خلطه بغيره وفي الوجه الثاني المسألة على قسمين اما ان أخذ من الحيز الذي في حد صاحبه لا من المثلجة أو أخذه من المثلجة ففي القسم الاول (١) هو الذي أخذه وفي القسم الثاني الجواب كالجواب في الوجه الاول كذا في التتارخانية * ومن خلط ماله بمال غيره ضمن الاعبدا مأذونا عليه دين دفع مولاه ألف درهم اليه ليشتري له متاعا فخلط بدراهمه ثم اشترى بجميع ذلك متاعا فالمتاع بينه وبين مولاه ذكره ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى رجل دفع الى رجل درهمين ودفع درهما آخر وأمره أن يخلطهما ففعل ثم وجد فيهما درهما ستوقا فالقول قول الامين فيه انه لهذا فان قال الامين لا أدري لمن هذا قال أضمنه الامين وان خلط بأمرهما كذا في محيط السرخسي

الباب السادس في استرداد المغصوب من الغاصب وفيما يبرأ الغاصب به عن الضمان وما لا يبرأ

قال الكرخي اذا أحدث المغصوب منه في الغصب حدثا يصير به غاصبا لو وقع في ملك الغير صار مستردا للغصب ويبرأ الغاصب به عن الضمان وذلك نحو أن يستخدم المغصوب لان الغصب اثبات اليد على المحل فاذا أحدث حدثا يصير به غاصبا فقد أثبت يده على المملوك وثبوت يد المالك يوجب سقوط الضمان عن الغاصب سواء عرف ذلك أو لم يعرف لان الحكم يبتنى على السبب دون العلم ولا يكون الغاصب غاصبا بالغصب الاول بهذا الا أن يحدث غصبا مستقبلا وكذلك لو أن الغاصب كسا الثوب رب الثوب فلبسه حتى تخرق عرفه أو لم يعرفه وكذا اذا باعه صاحبه أو وهبه له ولا يعرفه حتى لبسه وتخرق وكذلك اذا غصب طعاما ثم أطعمه عرفه أو لم يعرفه وكذلك اذا جاء المغصوب منه الى بيت الغاصب وأكل ذلك الطعام بعينه وقد عرفه أو لم يعرفه برئ من الضمان وان كان الغاصب خبز الدقيق أو شوى اللحم ثم أطعمه لم يبرأ عن الضمان لانه ما أثبت يده على المغصوب في هذه الصورة واذا عورت المغصوبة أو سقطت سنها في يد الغاصب ثم ردها على المالك ثم زال العور ونبت السن في يد المالك برئ الغاصب عن ضمان ذلك كذا في الذخيرة * وان غصب عبدا فصار في عينه بياض ورده المالك وضمن الارش فباعه رب العبد فانجلى البياض في يدي المشتري رجع الغاصب على رب العبد بما قبض من أرش العين لان الجناية قد زالت كذا في الظهيرية * غصب دارا ثم استأجرها من المالك والدار ليست بحضرتهما لا يبرأ وان كان هو ساكنا فيها أو كان قادرا على سكناها برئ عن الضمان لوجوب الاجر عليه كذا في الوجيز للكردري * ولو أن الغاصب استأجر العبد من المغصوب منه ليبني له حائطا معلوما فان العبد يكون في ضمانه حتى يأخذ في عمل الحائط فاذا أخذ في عمل الحائط يبرأ عن الضمان وكذا اذا استأجره من المالك للخدمة كذا في فتاوى قاضيخان * وقال محمد رحمه الله تعالى في الجامع رجل غصب من آخر عبدا ثم استأجر من المغصوب منه صح ويصير المستأجر قابضا له بحكم الاجارة بنفس العقد ويبرأ الغاصب عن الضمان وهذا لان قبضه ينوب عن قبض الاجارة لانه ينوب عن قبض الشراء فأولى أن ينوب عن قبض الاجارة فاذا صار قابضا بحكم الاجارة بنفس العقد صار أمينا وارتفع الضمان فلا يعود الضمان الا باعتداء مستأنف فان مات العبد في مدة الاجارة مات أمانة ويجب على الغاصب الاجرة فيما مضى من مدة الاجارة ويسقط الباقي فان مضت مدة الاجارة والعبد حي لم يعد مضمونا وفي المنتقى غصب من آخر عبدا ثم استأجر من المغصوب منه ليعمل له عملا فاذا أخذ في ذلك العمل برئ الغاصب عن الضمان لان الاجر قد وجب عليه كذا في الذخيرة * ولو أعار المالك المغصوب من الغاصب لا يبرأ حتى لو

(١) قوله هو الذي أخذه يتأمل في هذه العبارة اهـ

لصوابه أكثر من خطئه حل له الاجتهاد وكون القاضي مجتهدا ليس بشرط على ما قدمنا ويقضي بما سمعه أو بفتوى غيره وقد كان القاضي يسمى المفتي في الصدر الاول وأجمع الفقهاء أن المفتي يجب أن يكون من أهل الاجتهاد قال الامام لا يحل لاحد أن يفتي بقولنا حتى يعلم من أين قلنا وفي المنتقط اذا كان صوابه أكثر من خطائه حل له الافتاء وان لم يكن مجتهدا لا يحل له الفتوى الا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ من أقوال الفقهاء وفي شرح الطحاوي المفتي بالخيار ان شاء أفتى بقول الامام أو بقول صاحبيه وعن ابن المبارك أنه يأخذ بقول الامام لا غير وان كان مع الامام أحد صاحبيه أخذ بقولهما لا محالة والاصح انه لا بأس للقاضي أن يفتي في مجلس القضاء وغيره في المعاملات والديانات وقيل يفتي بما يتعلق بالقضاء بقول الامام الثاني لزيادة تجربته فيه اذ الناظر ليس كالخائض * قلد القضاء لصبي ثم أدرك لا يقضي به ذكره في المنتقى * وفي الاجناس قلد الكافر القضاء ثم أسلم فهو على القضاء ولا يحتاج الى تجديد * فوض قضاء ناحية الى رجلين لا يملك أحدهما القضاء ولو قلد رجلين على أن ينفرد كل منهما بالقضاء لا رواية فيه وقال الامام ظهير الدين ينبغي أن يجوز فان نائب القاضي نائب من السلطان حتى لا ينعزل بانعزال القاضي ويملك التفرد

(نوع آخر)

تعليق القضاء والامارة بالشرط ومضافا الى الآتي كان قدم فلان أو اذا قدمت بلد كذا فانت أميرها أو قاضيها يجوز وتعليق التحكيم من اثنين بالخطر أو مضافا ان قدم فلان فأنت الحكم بيننا في حادثة كذا قال الثاني لا يصح وعليه الفتوى وقال محمد رحمه الله يصح * قال السلطان لصبي أو كافر اذا أدركت أو أسلمت

هلك

هلك قبل الاستعمال يكون مضمونا على الغاصب اذا قال المالك للغاصب أودعتك المغصوب ثم هلك في يده يضمن لانه لم يوجد الابراء عن الضمان نصا والامر بالحفظ وعقد الوديعة لا ينافيان ضمان الغصب هكذا في الفصول العمادية * قالوا في المغصوب منه اذا زوّج الجارية المغصوبة (٢) برئ من ضمانها في الحال في قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولم يبرأ في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا فرع على اختلافهم في البيع أنه هل يصير قابضا بالتزويج أم لا أما لو وطئها الزوج فان الغاصب يبرأ بالاجماع كذا في السراج الوهاج * ولو كان المغصوب منه استأجر الغاصب ليعلم المغصوب عملا من الاعمال فذلك جائز وهو في يد الغاصب على ضمانه ان هلك قبل أن يأخذ في ذلك العمل أو بعده ضمن وكذلك لو استأجر لغسل الثوب المغصوب كذا في المحيط * رجل غصب من آخر كرّا من حنطة ثم دفعه الى المغصوب منه وقال للمغصوب منه اطحنه لي فطحن ثم علم انها كانت حنطته فالمغصوب منه أن يمسك الدقيق وكذا لو غصب غزلا ثم دفعه الى المغصوب منه وقال انسجه ثم علم به وكذا لو غصب دابة ثم مات المغصوب منه فجاء وارثه واستعار من الغاصب فأعارها الغاصب اياه فعطبت تحته برئ الغاصب عن ضمانها كذا في فتاوى قاضيخان * الغاصب اذا باع المغصوب بأمر القاضي يبرأ عن الضمان كما لو باعه بأمر مالكه كذا في خزانة المفتين * واذا أمر المالك الغاصب ببيع العبد المغصوب صح ويصير وكيلا ولا يخرج عن ضمانه بمجرد الامر بالبيع وكذا لا يخرج عن ضمانه بمجرد البيع حتى لو هلك العبد قبل التسليم ينقض البيع ولزم الغاصب قيمة العبد وكذلك المغصوب منه اذا باع المغصوب بنفسه فقبل التسليم الى المشتري لا يخرج عن ضمان الغاصب ثم الغاصب اذا باع المغصوب بأمر المغصوب منه وردّ المشتري المغصوب بالعيب على الغاصب ان كان الرد قبل القبض فهو في ضمان الغاصب على حاله وان كان الرد بعد القبض لا يعود مضمونا كذا في الذخيرة * ولو أمر المالك الغاصب أن يضحي بالشاة المغصوبة فقبل التضحية لا يخرج عن ضمان الغاصب كذا في الفصول العمادية * اذا ردّ الغاصب المغصوب على المغصوب منه فجواب الكتاب أنه يبرأ مطلقا وقال الشيخ المعروف بخواهر زاده في كتاب الاقرار المسألة في الحاصل على وجوه ان كان المأخوذ منه كبيرا بالغا فالجواب ما قال في الكتاب وان كان صغيرا ان كان مأذونا في التجارة فكذلك وان كان محجورا ان كان صبيا لا يعقل القبض والحفظ لا يبرأ عن الضمان اذا ردّه عليه بعدما أخذ منه وتحوّل منه وان ردّ عليه قبل أن يتحوّل عن مكان الاخذ يبرأ استحسانا وان كان صبيا يعقل الحفظ والقبض ففيه اختلاف المشايخ وفي فتاوى الفضلي انه يبرأ عن الضمان اذا كان الصبي يعقل الاخذ والاعطاء من غير ذكر الخلاف وان كان لا يعقل الاخذ والاعطاء لا يبرأ من غير تفصيل وفيه أيضا ان كان المغصوب دراهم وقد استهلكها الغاصب ثم ردّ مثل ذلك على الصبي وهو يعقل يبرأ ان كان مأذونا وان كان محجورا عليه لا يبرأ كذا في المحيط * غصب سرجا من ظهر الدابة ثم أعاده الى ظهرها لا يبرأ عن الضمان كذا في الوجيز للكردري * غصب حطبا واستأجر المغصوب منه بأن يطبخ له قدرا فأوقد الحطب تحت القدر ولم يشعر به قال مشايخنا لا رواية لهذا والصحيح انه يبرأ عن الضمان كذا في جواهر الاخلاطي * رجل له على آخر دين فأخذ من ماله مثل حقه قال الصدر الشهيد المختار أنه لا يصير غاصبا لانه أخذ باذن الشرع لكن به يصير مضمونا عليه لان هذا طريق قضاء الدين كذا في المحيط * ولو كان على رجل دين فأخذ غير صاحب الدين من المديون ودفع الى صاحب الدين اختلف المشايخ فيه قال نصير بن يحيى يصير قصاصا عن الدين لان الآخذ بمنزلة المعين له على أخذ حقه والفتوى على هذا القول هكذا في فتاوى قاضيخان * أخرج خاتم النائم ثم أعاده في النوم يبرأ وان استيقظ ثم نام وأعاده في هذا

(٢) قوله برئ من ضمانها الضمير في برئ يرجع للغاصب المعلوم من السياق وعلل ذلك في السراج بقوله لانها صارت مقبوضة بالتزويج اهـ نقله مصححه

فصل بالناس الجمعة أو اقض يجوز * السلطان أو الوالي اذا كان غير بالغ فبلغ يحتاج الى تقليد جديد وكذا النصراني اذا استوزر وفي العبد روايتان * حكما رجلا فتوجه الحكم الى أحدهما فقال لا أرضى فقضى لا يجوز * قلد انسانا القضاء يوما يجوز ويتوقت * قلده قضاء بلد كذا لا يدخل السواد والقرى بلا نص عليه وهذا على رواية النوادر مستقيم لان المصر شرط لنفاذ القضاء وعلى غير رواية النوادر فلا يدخل القرى وان نص عليه لعدم نفاذ القضاء فيه والمأخوذ رواية النوادر للحاجة * ولو قيده بالمكان يتقيد حتى ان القاضي لو قيد نيابة نائبه في مسجد معين ليس له أن يقضي في مكان آخر * كان الفقيه أبو جعفر يقول كان الفقيه أبو بكر الاسكاف يقول تولية الحكام القضاة في ديارنا غير صحيح لان المولي لا يواجههم بالتقليد وانما يكتب المنشور ويكتب في كل فصل عادة ان شاء الله تعالى فيبطل المقدم ولو محاه بعده لا ينقلب صحيحا كما لو كتب أنت طالق ان شاء الله تعالى ثم محا المبطل لا يقع الطلاق * السلطان اذا قلده القضاء فردّه مشافهة ثم قبل لا يصح وان بعثه منشورا أو أرسل اليه فردّه ثم قبل ان قبل بلوغ الرد الى السلطان يصح القبول لا بعد بلوغ الرد اليه وكذا الوكيل ردّ الوكالة ثم يقبل وكذا لو كتبت المرأة الى رجل اني زوجت نفسي منك فبلغ الكتاب اليه فردّه ثم قبل والرسالة كالكتابة * وفي الكبرى القاضي قسمان قاض قلد وقاض ولي بدفع الرشوة أو الشفعاء فالاول اذا قضى في حادثة ثم رفع الى قاض يرى خلافه لا ينقضه والثاني اذا رفع الى من يرى خلافه له نقضه * ولو تقلد القضاء بالرشوة قيل يصير قاضيا وينفذ قضاؤه والفتوى على أنه لا ينفذ قضاؤه كما اذا

ارتشى القاضي ثم قضى وكذا لو ارتشى قوم السلطان وعلم به السلطان وقلده أما لو تقلده بالشفعاء فهو والذي قلده احتسابا سواء في نفاذ قضائهما في المجتهدات وان كان لا يحل (١٣٦) الطلب بالشفعاء * اذا قال قلدت القضاء لزيد أو عمرو لا يصح واذا قال جعلتك قاضيا ولم يذكر بلدا في المختار يصير قاضيا في البلد الذي هو فيه لا في كل بلاد السلطان * قال جعلتك قاضيا ليس له الاستخلاف واذا قال جعلتك قاضي القضاة له أن يستخلف وغير المأذون لو استخلف لا يصح حكم الخليفة الا اذا كان بحضرة الاول كالوكيل يوكل غيره بلا اذن الموكل لا يصح فان عقد بحضرة الاول جاز واذا رفع حكم الخليفة الذي لم يؤذن الى الاول فامضاه جاز كما اذا أمضى حكم الحكم في المجتهدات * والاستخلاف في الصحة والمرض والسفر سواء بخلاف المأمور في الجمعة فانه يملك الانابة وكذا الوصي يملك الايصاء الى غيره * وان أذن في الاستخلاف فخليفته نائب عن السلطان حتى لا ينعزل بعزل القاضي ولا بانعزاله ولا يملك القاضي عزله الا اذا قال له ولّ من شئت واستبدل من شئت وذكر الامام صاحب المنظومة أنه اذا كتب حكم فيه نائب قاضي القضاة لا يصح ما لم يذكر أن قاضي القضاة مأذون بالاستخلاف من جهة السلطان وذكر الامام الازوجندي انه يكتب فيه حكم فيه فلان وهو خليفة الحكم من قبل فلان وهو مأذون بالاستخلاف بحكم المثال الصحيح من جهة فلان * قال للقاضي لا تسمع حوادث فلان حتى أرجع من سفري لا يجوز للقاضي أن كذا يسمع ولو قضى لا ينفذ * قضى القاضي بحق ثم أمره أن يسأل القضية ثانيا بحضر من العلماء لا يفرض على القاضي ذلك * استخلف رجلا

النوم الثاني لا يبرأ لان في الاول يجب الرد الى النائم وقد وجد وفي الثاني يجب على اليقظان ولم يوجد والحاصل أن في اعادة الخاتم الى اصبع النائم والخف الى رجله والقلنسوة الى رأسه الامام الثاني يعتبر اتحاد النوم في ازالة الضمان كما ذكرنا ومحمد رحمه الله تعالى يعتبر اتحاد المجلس حتى اذا أعاده في المجلس يبرأ عن الضمان ولو في نومة أخرى (١) فاذا لم يحوّله عن مكانه وأعاده الى اصبعه أي اصبع كان أو رجله زال الضمان عنه وان حوّله ثم أعاده في تلك النومة أو غيرها لا يبرأ ما لم يرده اليه حال اليقظة كذا في الوجيز للكردري * اذا لبس ثوب غيره بغير أمره حال غيبته ثم نزعه وأعاده الى مكانه لا يبرأ عن الضمان قال مشايخنا وهذا اذا لبس كما يلبس الثوب عادة فأما اذا كان قميصا فوضعه على عاتقه ثم أعاده الى مكانه لا يضمن في قولهم جميعا وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في رجل أخذ ثوب رجل من بيته بغير أمره فلبسه ثم رده الى بيته فوضعه فيه فهلك لا ضمان عليه استحسانا وكذلك لو أخذ دابة غيره من معلفها بغير أمره ثم ردها الى موضعها فذهبت فلا ضمان عليه استحسانا وان أخذ الدابة من يد المالك غصبا ثم ردها فلم يجد صاحبها ولا خادمه فربطها في دار صاحبها على معلفها فهو ضامن نص عليه شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب العارية كذا في الذخيرة * ولو في كيسه ألف أخذ رجل نصفها ثم ردّ النصف الى الكيس بعد أيام يضمن النصف المأخوذ المردود لا غير ولا يبرأ بردها الى الكيس كذا في الوجيز للكردري في باب وجوب الضمان * ولو جاء الغاصب بالمغصوب ووضعه في حجر المالك وهو لا يعلم بأنه ملكه فجاء انسان فحمله فالصحيح انه يبرأ كذا في محيط السرخسي * وان أتلفه وأعطاه القيمة بلا قضاء فلم يقبل ووضعه بين يديه لا يبرأ الا أن يضعه في يد المالك أو في حجره كذا في الوجيز للكردري * ولو ردّ المغصوب الى أحد من ورثة المغصوب منه لم يبرأ عن نصيب الآخرين اذا كان الرد بغير قضاء كذا في السراجية * الغاصب اذا ردّ المغصوب الى المالك فلم يقبله فحمله الغاصب الى منزله فضاع عنده لا يضمن ولا يتجدد الغصب بالحمل الى منزله اذا لم يضعه عند المالك فان وضعه بحيث تناله يده ثم حمله ثانيا الى منزله وضاع ضمنه أما اذا كان في يده ولم يضعه عند المالك فقال للمالك خذه ولم يقبله صار أمانة في يده كذا في الوجيز للكردري وفي اليتيمة سئل أبو عصمة عن رجل غصب من كيس رجل دراهم فانفقها ثم أعادها في كيسه مثل ما كان أخذ من غير أن يعلم صاحبه وخلطها بدراهمه فقال الامر موقوف حتى يعلم أن صاحب الكيس أنفق جميع ما في كيسه أو حمل الكيس من موضعه فحينئذ يسقط عنه الضمان وعن نصير اذا رأى دابة واقفة في الطريق فنحاها ضمن وعن ابن سلمة اذا وقفت ثم سارت بعد ذلك لم يضمن كذا في التتارخانية * رجل له كرّان من حنطة غصب رجل أحدهما ثم أودع المالك الغاصب الكر الآخر فخلطه الغاصب بالكر المغصوب ثم ضاع ذلك كله ضمن الكر المغصوب ولا يضمن كر الوديعة كذا في محيط السرخسي * غصب من آخر سفينة فلما ركبها وبلغ وسط البحر فلحقه صاحبها ليس له أن يستردها من الغاصب ولكن يؤاجرها من ذلك الموضع الى الشط مراعاة الجانبين وكذلك لو غصب دابة ولحقها صاحبها في المفازة في موضع المهلكة لا يستردها منه ولكن يؤاجرها اياه كذا في المحيط * كفن في ثوب غصب وأهيل عليه التراب ومضت ثلاثة أيام أو لم تمض ثم جاء صاحب الكفن فان كان للميت تركة أو لم تكن لكن أعطى رجل قيمته فعلى المالك أن يأخذ ولا ينبش القبر استحسانا وان لم تصل اليه القيمة فهو بالخيار ان شاء تركه لآخرته وان شاء نبش القبر وأخذ الكفن والاول أفضل لدينه ودنياه فان نبش القبر وأخذ الكفن وانتقص الكفن فله أن يضمن الذين كفنوه ودفنوه

---

(١) قوله فاذا لم يحوّله الخ كذا في الاصل وسقط قبل هذا التفريع ما نصه كما في عبارة الوجيز ولم يذكر مذهب الامام والصحيح من مذهب الامام أنه يعتبر التحويل للزوم فاذا لم يحوّله الخ اه كتبه مصححه

كذا فى الكبرى * رجل غصب ثوبا أو دابة أو دراهم وهى قائمة بعينها فأبرأه منها صح ويصير الغصب أمانة فى يده وكذا اذا حلله من ذلك برئ الغاصب من الضمان سواء كان قائما أو مستهلكا ان كان مستهلكا فهو ابراء عن الدين وان كان قائما فهو ابراء عن ضمان الغصب وتصير العين أمانة عند الغاصب كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل قطع غصنا فنبت مكانها آخر لا يبرأ عن الضمان وكذلك لو حصد زرعا أو بقلا فنبت مكانه آخر لا يبرأ عن ضمان المحصود والمقطوع كذا فى الفصول العمادية * وفى فتاوى النسفى غصب من آخر ساجة وأدخلها فى بنائه أو غصب من آخر تالة وغرسها فى أرضه وكبرت حتى انقطع حق المالك ثم ان المالك قال للغاصب وهبت لك الساجة والتالة صح وهذا ابراء عن الضمان كذا فى المحيط * وفى النوازل هشم ابريق فضة لانسان ثم جاء آخر وهشمه هشما برئ الاول من الضمان وضمن الثانى مثلها وكذلك لو صب ماء على حنطة انسان فجاء آخر وصب عليها ماء آخر وزاد فى نقصانها برئ الاول عن الضمان وضمن الثانى قيمتها يوم صب الثانى كذا فى الفصول العمادية * اذا كسر اناء فضة لرجل واستهلكه صاحبه قبل أن يعطيه اياه فلا شئ على الكاسر لان شرط التضمين تسليم المكسور وقد فوت ذلك بالاستهلاك كذا فى المحيط * رجل غصب شيأ أو قبض للحفظ وأجاز المالك حفظه كما أخذ برئ من الضمان ولو أنه انتفع به فأمره بالحفظ لا يبرأ عن الضمان وعلى هذا لو أودع الرجل مال الغير فأجاز المالك يبرأ عن الضمان كذا فى الخلاصة * ولو غصب من آخر شيأ فغاب المغصوب منه فجاء الغاصب الى القاضى وطلب منه أن يأخذ منه أو يفرض له النفقة فالقاضى لا يأخذ ولا يفرض له النفقة فان كان الرجل مخوفا متلافا فرأى القاضى أن يأخذه منه ويبيعه لا بأس به لان هذا نظر من وجه فكان للقاضى فى ذلك رأى كذا فى الظهيرية * والله أعلم

﴿الباب السابع فى الدعوى الواقعة فى الغصب واختلاف الغاصب والمغصوب منه والشهادة فى ذلك﴾

أقام بينة على رجل انه غصب منه جارية حبسته حتى يجىء بها فيردها عليه ذكر أبو اليسر والسرخسى ما ذكر محمد رحمه الله تعالى ان هذه الدعوى والبينة مسموعة أصح لان الغصب قد يكون بغتة فلا يمكن للشهود معرفة صفتها وقيمتها فيسقط اعتبار علمهم بالاوصاف للتعذر ويثبت بشهادتهم فعل الغصب ذكر بكر ان لم تثبت هذه البينة فى حق القضاء تثبت فى حق ايجاب الحبس كما فى السرقة وفى الاقضية هذا كله اذا ادعى أن الجارية قائمة أما اذا قال هى هالكة يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة بالاتفاق وقول محمد رحمه الله تعالى حتى يجىء بها فيردها أى اذا أعاد البينة على عينها يعنى اذا اختلفا فى عينها بعد الاحضار فان قال الغاصب ماتت أو أبقت أو بعتها وسلمتها ولا أقدر عليها فان صدقه المدعى يقضى عليه بالقيمة ان أراد المدعى ذلك وان كذبه يحبس مدة يغلب على رأى القاضى انه لو كان قادرا أخرجها ثم يخليه ويقول للمدعى أتريد التلوم على ظهور الجارية أو ضمان القيمة فان أراد القيمة واتفقا على شئ يقضى بتلك القيمة وان اختلفا فى القيمة فالبينة للمدعى والقول للغاصب مع يمينه فان نكل فهو كالاقرار فيقضى عليه به وان حلف أخذ ما أقر به ثم لو ظهرت الجارية ان كان المدعى أخذ القيمة ببينة أو بتصديق الغاصب اياه فى دعوى القيمة أو بنكول الغاصب فلا سبيل للمالك عليها وان أخذ بقول الغاصب ولم يكن راضيا به فيخير ان شاء رد القيمة وأخذ الجارية وان رضى بالقيمة فالجارية للغاصب قال الكرخى هذا اذا ظهر أن القيمة أكثر مما قاله الغاصب وان كانت كما قاله فلا سبيل للمالك عليها هكذا فى التمرتاشى * وفى ظاهر الرواية الجواب مطلق وهو الصحيح هكذا فى المبسوط * واذا جاء المغصوب منه يدعى جارية فى يد الغاصب وهو ينكر فأقام شاهدين شهد أحدهما أنها جاريته اشتراها من فلان وشهد الآخر أنها جاريته ورثها عن أبيه لم يجز وان شهد أحدهما بالشراء من رجل والآخر بالشراء من رجل آخر أو بهبة أو صدقة لم تجز الشهادة وان شهدا أنها جاريته غصبها اياه هذا

وشرط عليه أن لا يرتشى ولا يشرب الخمر ولا يمتثل أمر أحد صح التقليد والشرط وان فعل شيأ من ذلك انعزل ولا ينال قضاياه فيما مضى * قلد السلطان رجلا القضاء وشرط عليه أن لا يسمع قضية رجل بعينه يصح الشرط ولا ينفذ قضاء القاضى على هذا الرجل ويجب على السلطان أن يفصل قضيته ان اعتراه قضية * القاضى جعل نائبا عن الغائب حتى يسمع عليه الخصومة ويسمى المسخر والغائب ليس فى ولايته لا تصح هذه النيابة وليس لهذا طريق عندنا وعند أهل البصرة اذا كان الخصم مختفيا يختم على بابه وينادى على بابه أياما ثم يجعل بعد ذلك نائبا عنه

﴿نوع آخر﴾

تعليق عزل القاضى بشرط صحيح حتى لو كتب اليه الخليفة اذا أتاك كتابى فأنت معزول فأتاه ينعزل * وقال ظهير الدين ونحن لا نفتى بصحة تعليق العزل بالشرط وللسلطان أن يعزل القاضى لريبة أو لغير ريبة * القاضى اذا عزل نفسه وبلغ السلطان عزله ينعزل وكذا اذا كتب به الى السلطان وبلغ الكتاب الى السلطان وقيل لا ينعزل بعزل نفسه لانه نائب عن العامة فلا يملك ابطال حقهم * مات الخليفة وله أمراء وعمال فالكل على ولايته * وفى المحيط مات القاضى انعزل خلفاؤه وكذا أمراء الناحية بخلاف موت الخليفة * اذا عزل القاضى قيل ينعزل نائبه واذا مات لا والفتوى على أنه لا ينعزل بعزل القاضى لانه نائب عن السلطان أو العامة وبعزل نائب القاضى

لا ينعزل القاضى * عزل السلطان القاضى لا ينعزل ما لم يصل اليه الخبر كالوكيل وعن الثانى أنه لا ينعزل ما لم يأت قاض آخر صيانة للمسلمين عن تعطيل قضاياهم هذا اذا لم يعلق عزله بشرط كوصول الكتاب ونحوه وان معلقا لا ينعزل ما لم يصل اليه

وقدباعها الغاصب من رجل فسلم رب الجارية البيع بعد ذلك قال يجوز فان كان الغاصب قد قبض الثمن فهلك عنده هلك من مال رب الجارية وكل ما حدث للجارية عند المشتري من ولد أو كسب أو أرش جناية وما شابهها فهو للمشتري وان لم يسلم البيع وأخذها أخذ جميع ذلك معها وان أعتقها المشتري لم ينفذ عتقه قبل أن يجيز المالك البيع عندنا فان أجاز المغصوب منه البيع بعد ما أعتق المشتري الجارية جاز البيع وفي الاستحسان ينفذ عتقه وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى هكذا رويه محمد رحمه الله تعالى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى كذا في المبسوط * ولو أن رجلين خاصما رجلا في جارية فأقام أحد المدعين البينة أن ذا اليد غصب مني هذه الجارية في وقت كذا وأقام المدعي الآخر البينة ان ذا اليد غصب مني هذه الجارية ووقت كذلك وقتا بعد الوقت الاول قال هي للثاني في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى الغاصب قيمتها للاول وفي قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الجارية للاول ولا يضمن الغاصب للثاني شيأ كذا في فتاوى قاضيخان * ادعى على عمرو أنه غصب منه جارية مملوكة له فقال عمرو الجارية التي ادعاها أنا اشتريتها منه بمائة درهم وأقاما البينة قبلت بينة عمرو كذا في جواهر الاخلاطي * ادعى جارية في يدي رجل أنها له غصبها صاحب اليد منه ولم تشهد شهود المدعي بالغصب وانما شهدوا له بالملك فأراد القاضي أن يقضي بالجارية للذي أقام البينة هل يحلفه بالله ما بعت ولا أذنت له فيها قال لا الا أن يدعي صاحب اليد شيأ من ذلك وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يحلفه وان لم يطلب الخصم ليكون أحكم للقضاء وأبرم وأجمعوا أن من ادعى دينا في التركة فالقاضي يحلفه مع اقامة البينة أنك ما استوفيت الدين ولا أبرأته وان لم يدع الخصم ذلك وهذه المسألة تشهد لابي يوسف رحمه الله تعالى كذا في المحيط * ولو غصب من رجل ثوبا فضمن عنه رجل قيمته واختلفوا في القيمة فقال الكفيل عشرة وقال الغاصب عشرون وقال المالك ثلاثون فالقول للكفيل ولا يصدق واحد منهما عليه لان المكفول له يدعي على الكفيل زيادة وهو ينكر والغاصب يقر بزيادة عشرة واقرار كل مقر يصح في حقه ولا يصح في حق غيره فيلزمه عشرة أخرى دون الكفيل كذا في محيط السرخسي * اذا اختلف الغاصب والمغصوب منه في الغصب أو في صفته أو في قيمته فالقول قول الغاصب مع يمينه ولو أقر الغاصب في جميع هذه الوجوه بما ادعى المغصوب منه ثم قال قد رددت ذلك عليك أو رددت ما لزمني من الضمان وقبضته مني لم يصدق على ذلك والقول قول المغصوب منه أنه لم يقبض منه ولم يرد عليه مع يمينه الا أن يقيم الغاصب بينة ولو أقر الغاصب أنه غصبه ثوبا صحيحا أو عبدا صحيحا وأن المغصوب منه جنى عليه وأحدث ذلك في العبد بفعله فانه لا يصدق ويضمن ما نقص العبد والثوب بعد أن يحلف المغصوب منه ما فعل ذلك كذا في السراج الوهاج * برهن المالك أن قيمة المغصوب كذا والغاصب على أنها كذا فبينة المالك أولى وان لم تكن للمالك بينة فأراد الغاصب أن يبرهن له ذلك برهن المالك فشهد أحدهما أن قيمة الغصب كذا وشهد الآخر على اقرار الغاصب به لا تقبل كذا في الوجيز للكردري * ولو قال الغاصب رددت المغصوب عليك وقال المالك لا بل هلك عندك فالقول للمالك كما لو قال أخذت مالك باذنك وأنكر صاحب المال ولو أقام الغاصب البينة أنه رد الدابة المغصوبة الى المالك وأقام المالك البينة أنها نفقت من ركوبه أو أتلفها الغاصب ضمنها الغاصب لانه لا تناقض ولا تنافي بين البينتين لجواز أنه ردها اليه ثم ركبها بعد الرد ونفقت من ركوبه ولو أقام الغاصب البينة أنه ردها ونفقت عنده وأقام المالك البينة أنها نفقت عند الغاصب ولم يشهدوا أنها نفقت من ركوبه لا ضمان عليه كذا في محيط السرخسي * ان كان المغصوب دارا وأقام صاحبها البينة أن الغاصب هدم الدار وأقام الغاصب بينة أنه ردها ثم انهدمت الدار كانت بينة صاحبها أولى كذا في فتاوى قاضيخان * واذا اختلف رب الثوب والغاصب في قيمة الثوب المغصوب وقد استهلكه الغاصب فالبينة بينة رب الثوب لما فيها من اثبات الزيادة

الكتاب وان وصل اليه الخبر * أربع خصال اذا حل بالقاضي انعزل فوات السمع أو البصر أو العقل أو الدين وعند الثاني لا مالم يقلد مكانه آخر وهذا لا يصح عنه مطلقا * السلطان اذا قلد رجلا قضاء بلدة ثم بعد أيام قلد القضاء لآخر ولم يتعرض لعزل الاول الاظهر والاشبه أنه لا ينعزل * قلد القضاء ثم قال لا تقض في حادثة فلان انعزل في حق فلان * القاضي لا يترك على القضاء أكثر من سنة كيلا ينسى العلم * القاضي اذا ارتشى وحكم لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينفذ فيما لم يرتش وبه أخذ شمس الائمة رحمه الله وذكر البزدوي أنه ينفذ فيما ارتشى أيضا وقال بعض مشايخنا لا ينفذ فيما لم يرتش وفيما ارتشى أيضا وان ارتشى ولد القاضي أو كاتبه أو بعض أعوانه فان بأمره ورضاه فهو كما لو ارتشى بنفسه وان بغير امره ينفذ ما قضاه وعلى المرتشي رد ما قبض * قضى ثم ارتشى أو ارتشى ثم قضى أو ارتشى ولده أو بعض من لا تقبل شهادته له لا لانه لما أخذ المال أو ابنه يكون عاملا لنفسه أو ابنه * القاضي المولى أخذ الرشوة ثم بعثه الى شافعي المذهب ليحكم لا يصح لانه عامل لنفسه وان كتب اليه ليسمع الخصومة وأخذ أجر مثل الكتابة ينفذ لانه ليس برشوة * أمر القاضي انسانا بالقسمة في الرستاق يصح لانها ليست من أعمال القضاء وكذا اذا خرج الى الرستاق ونصب قيما في مال الصغير أو الوقف أو اذن النكاح لانه ليس بقضاء ولا من أعماله * والمصر شرط للقضاء في ظاهر الرواية لا لغيره قال صاحب المحيط وهذا مشكل عندي لان القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضاء حتى لو لم يؤذن والقول له في ذلك لا يملك فينبغي أن يشترط المصر على ظاهر الرواية وفي فتاوى الديناري المحدود اذا لم يكن في ولاية القاضي ولكن في ولاية من قلده

والقول قول الغاصب مع يمينه اذا لم يكن لرب الثوب بينة لانكاره الزيادة فان أقام الغاصب بينة أن قيمة ثوبه كانت كذا لم يلتفت الى بينته ولا يسقط اليمين بها عنه وان لم يكن لواحد منهما بينة وأراد رب الثوب أن يحلف الغاصب على ذلك فقال أنا أرد اليمين على رب الثوب وأعطيه ما حلف عليه فليس له ذلك وكذلك ان رضي رب الثوب بذلك وقال أنا أحلف فتراضيا على ما يخالف حكم الشرع يكون لغوا فان جاء الغاصب بثوب زطي فقال هذا الذي غصبتكه وقال رب الثوب كذبت بل هو ثوب هروي أو مروي كان القول قول الغاصب مع يمينه و يحلف بالله ان هذا ثوبه الذي غصبته اياه وما غصبته هرويا ولا مرويا فاذا حلف قضيت لصاحب الثوب بالثوب وأبرأت الغاصب من دعوى رب الثوب وان نكل عن اليمين يقضى عليه بما ادعاه المدعي فان شاء أخذه وان شاء تركه وان جاء الغاصب بثوب هروي خلق وقال هذا الذي غصبتك وهو على حاله وقال رب الثوب بل كان ثوبي جديدا حين غصبته فالقول قول الغاصب مع يمينه فان أقاما البينة فالبينة بينة رب الثوب انه غصبه جديدا وان لم يقم واحد منهما بينة وحلف رب الثوب الغاصب فأخذ رب الثوب الثوب ثم أقام البينة انه غصبه اياه جديدا ضمن الغاصب فضل ما بينهما ذكره كذا في الاصل قال شمس الائمة السرخسي هذا اذا كان النقصان يسيرا فان كان فاحشا فرب الثوب بالخيار ان شاء أخذ الثوب وضمن النقصان وان شاء ترك الثوب عليه وضمنه قيمة ثوبه كذا في المحيط * ثوب في يد رجل أقام رجل البينة أنه ثوبه غصبه اياه هذا وأقام الذي في يده الثوب البينة انه وهبه له (قال) أقضي به للذي هو في يده وكذلك لو أقام البينة على البيع منه بثمن مسمى أو على اقراره أنه ثوبه وان كان في أيديهما جميعا فأقام كل واحد منهما البينة أنه ثوبه غصبه الآخر اياه قضيت به بينهما نصفين فان أقام رجل البينة أنه ثوبه استودعه الميت الذي هذا وارثه وأقام آخر البينة انه ثوبه غصبه اياه الميت قضيت به بينهما وان جاء بالبينة على دراهم بعينها أنها ماله غصبها اياه الميت فهو أحق بها من غرماء الميت كذا في المبسوط * ولو ادعى رجل أن الثوب له وان صاحب اليد غصبه منه وأقام على ذلك بينة وأقام رجل آخر بينة أن صاحب اليد أقر له بهذا الثوب فانه يقضى به للذي أقام البينة أن الثوب له كذا في المحيط * واذا قال الرجل لآخر غصبتني هذه الجبة المحشوة وقال الغاصب ما غصبتها ولكن غصبتك الظهارة فالقول قول الغاصب مع يمينه ثم اذا حلف يضمن قيمة الظهارة كذا في المبسوط * وان قال غصبت منك الجبة ثم قال الحشو لي أو البطانة لي أو قال غصبتك الخاتم والفص لي أو هذه الدار والبناء لي أو هذه الارض والاشجار لي لم يصدق في الكل كذا في الوجيز للكردري * وان قال غصبت هذه البقرة من فلان ثم قال ولدها لي قبل قوله كذا في المحيط * ولو أقام المالك البينة انه مات المغصوب عند الغاصب وأقام الغاصب البينة انه مات عند المالك فبينة المالك أولى ولو شهدوا أنه غصب هذا العبد ومات عنده وشهد شهود الغاصب أنه مات في يد مولاه قبل الغصب لم تقبل هذه الشهادة لان موته في يد مولاه قبل الغصب لا يتعلق به حكم لانه لا يفيد الرد انما يفيد نفي الغصب وبينة المولى تثبت الغصب والضمان فكانت بينته أولى ولو أقام المالك البينة أن الغاصب غصبه يوم النحر بالكوفة وأقام الغاصب البينة أنه كان يوم النحر بمكة هو أو العبد فالضمان واجب على الغاصب كذا في محيط السرخسي * وجد المالك عبده فأخذه من الغاصب وفي يده مال فقال الغاصب المال لي وقال مالكه لا بل هو لي ان كان العبد في منزل الغاصب فوجد المال في يده فهو للغاصب وان لم يكن في منزله فالمال لمالك العبد كذا في الوجيز للكردري * بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا قال غاصب الثوب صبغت الثوب أنا وقال المغصوب منه غصبته مصبوغا فالقول قول المغصوب منه وعلى هذا اذا اختلفا في بناء الدار وحلية السيف وان أقاما البينة فالبينة بينة الغاصب ولو اختلفا في متاع موضوع في الدار المغصوبة أو في آجر موضوع أو في باب موضوع فالقول قول الغاصب والبينة بينة المغصوب منه رجل غصب عبد رجل وباعه

يصح حكمه وفي الامالي عن الامام الثاني أن المصر ليس بشرط ويبتنى عليه مسائل * كتاب قاضي الرستاق الى قاضي المصر لا يقبل في الظاهر لانه نقل الولاية ولا ولاية لقاضي الرستاق وعلى رواية النوادر يقبل وقيل على هذه الرواية لا يقبل (١٣٩) أيضا لانه لا حاجة اليه * علم القاضي في الرستاق هل يقضي بذلك العلم في المصر في ظاهر الرواية هو على الخلاف الذي ذكر في العلم الحادث قبل القضاء * الشاهد يسمع القاضي يقضي في الرستاق عن الامام أنه يسع له أن يشهد بلا أمر القاضي وهو أقيس وقال الثاني لا يسع بلا أمر وهو الاحوط وكلام الامام رحمه الله دليل على نفاذ القضاء في غير المصر وبه يفتى فان الدعوى قد تقع في العقار فيحتاج القاضي الى أن يخرج الى الرستاق فيقضي عليه وعن الامام الثاني قضاة أمير المؤمنين اذا خرجوا مع أمير المؤمنين لهم أن يحكموا في أي بلدة نزل فيها الخليفة لانهم ليسوا قضاة أرض انما هم قضاة الخليفة وان خرجوا بدون الخليفة ليس لهم القضاء

(الثاني في أدبه وفيه خمسة أنواع * الأول في المقدمة)

لا يقبل هدية الاجنبي والقريب الا من كان يهدى قبله وان زاد رد الزيادة الا أن يكون له خصومة فلا يقبل منه أيضا فان قبل وأمكنه الرد رد والا وضع في بيت المال وكذا في كل موضع ليس له القبول وان كان يتأذى به المعطي أخذه ورد عليه قيمته فان قضى ثم ارتشى أو عكس لا ينفذ فان تاب ورد المأخوذ فهو على قضائه لانه بالفسق لا ينعزل * والهدايا ثلاثة حلال من الجانبين للتودد حرام منهما وهو الاهداء للاعانة على الظلم حرام من جانب الآخذ وهو الاهداء للكف عن الظلم حلال للمعطي * والحيلة ان يستأجره ثلاثة أيام ليعمل له ثم يستعمله اذا كان فعلا يجوز عليه الاجارة كتبليغ الرسالة

وسلم العبد وقبض الثمن ومات في يد المشتري فقال أنا أمرته بالبيع فالقول قوله ولو قال لم آمره ولكني أجزت البيع حين بلغني لم يلتفت الى قوله ولا سبيل له على الثمن الا أن يقيم البينة أنه أجاز البيع قبل موت العبد (هشام في نوادره) سألت محمدا رحمه الله تعالى عن رجل أتى سوقا وصب لانسان زيتا أو سمنا أو شيأ من الادهان أو الخل وعاينت البينة ذلك وشهدوا عليه فقال الجاني صببته وهو نجس قد مات فيه فأرة فالقول قوله قلت له فان أتى سوق القصابين وعمد الى طوابيق اللحم فرمى بها واستهلكها والشهود عاينوا ذلك فشهدوا عليه فقال الجاني هي ميتة قال لا أصدقه على ذلك ويسع للشهود أن يشهدوا أنها ذكية لانه لا يباع في السوق لحم ميتة ويباع فيها زيت وسمن قد مات فيه الفأرة (ابراهيم عن محمد رحمهما الله تعالى) رجل اتخذ من طين رجل لبنا أو جدارا فهو له وعليه قيمة الطين وان قال رب الطين أنا أمرته أن يتخذه قال هو لرب الطين كذا في المحيط * غصب جارية ثم أعتقها أو دبرها أو استولدها ثم أقر أنه غصبها من فلان وليس للمدعي بينة ضمن قيمتها ولا يبطل ما فعل ولا يضمن قيمة الولد فان أقام المدعي البينة يقضى له بها وبولدها كذا في محيط السرخسي * رجل قال اغتصبنا من فلان ألف درهم وكنا عشرة قضى عليه بجميع الالف كذا في التتارخانية * والله أعلم

(الباب الثامن في تملك الغاصب المغصوب والانتفاع به)

من غصب من آخر لحما فطبخه أو غصب حنطة وطحنها وصار الملك له ووجب عليه رد القيمة فأكله حلال في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أكله حرام قبل أن يرضى صاحبه وفي فتاوى أهل سمرقند من غصب من آخر طعاما فمضغه حتى صار بالمضغ مستهلكا فلما ابتلعه ابتلع حلالا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى بناء على أن شرط الطيب الملك بالبدل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما أداء البدل كذا في المحيط * والفتوى على قولهما هكذا في الخلاصة * وان غصب حنطة فزرعها ثم جاء صاحبها وقد أدرك الزرع أو هو بقل فعليه حنطة مثل حنطته ولا سبيل له على الزرع عندنا الا أنه لا يطيب له الفضل وعلى هذا لو غصب نوى فأنبته أو تالة فغرسها روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه قال في التالة لا يحل له أن ينتفع بها حتى يؤدي الضمان وفي الزرع والنواة له ذلك وفي ظاهر الرواية الجواب في الفصلين سواء وعلى هذا لو غصب بيضة وحضنها تحت دجاجة حتى أفرخت فهذا ومسئلة الزرع سواء كذا في المبسوط * قلع تالة من أرض رجل وغرسها في تلك الارض في ناحية فكبرت كانت الشجرة للذي غرسها وعليه قيمة التالة يوم قلعها ويؤمر الغاصب بقلع الشجرة فان كان القلع يضر بالارض يعطيه صاحب الارض قيمة الشجرة لكن مقلوعة كذا في الكبرى * رجل قلع تالة من أرض انسان وأنبتها في أرض رجل فكبرت وأثمرت فهي للغارس ولا تطيب له لانه استفادها بسبب خبيث ولصاحب الارض الثانية أن يأمره بالقلع فان استمهل الغارس الى الربيع ليقلعها ويغرسها في مكان آخر فانه لا يمهل الا أن يرضى صاحب الارض ولو اشترى صاحب الارض فانه يجوز اذا تراضيا على ذلك وعلى الغارس قيمة التالة لصاحب الارض الاولى يوم قلعها كذا في جواهر الفتاوى * ولو أن رجلا أخذ شاة لرجل بغير اذنه فذبحها وطبخها أو شواها كان لصاحبها أن يضمنه القيمة فان كان صاحبها غائبا أو حاضرا لا يرضى أن يضمنه لم يسع للذي ذبحها وشواها أن يأكلها ولا يطعم منها أحدا ولا يسع أحدا أن يأخذها منه حتى يضمن الذي صنع بها ذلك قيمتها لصاحبها فان ضمنه صاحبها قيمتها بقضاء قاض أو بغير قضاء قاض وسعه أن يأكل منها وأن يطعم من أحب اذا أدى القيمة أو كانت دينا عليه وان لم يضمن القيمة فليتصدق بها وان أبى صاحبها أن يأخذ القيمة وأراد أن يأخذ اللحم وهو مطبوخ أو مشوي لم يكن له ذلك كذا في السراج الوهاج

ونحوها وان لم يبين المدة لا يجوز هذا اذا كان فيه شرط وان لم يكن فيه شرط وانما يعلم يقينا ان الاهداء ليعينه عند السلطان فالمشايخ على أنه لا بأس به وابن مسعود رضي الله عنه كره (١٤٠) الاخذ وذلك محمول على التنزه وان قضى حاجته بلا طمع وشرط ثم أهدى اليه فهذا حلال * ولا يبيع ولا يشتري لنفسه في مجلس القضاء وفي غير مجلس القضاء لا بأس لنفسه قيل هذا اذا كان يكفي المؤنة من بيت المال أو يعامل بمن يحابيه والا لا يكره ولو باع مال الميت أو المديون لا يكره ولا يجيب الدعوة الخاصة الاجنبي والقريب فيه سواء وذكر القاضي أنه يجيب دعوة القريب وان خاصة وان كتب سجلا أو تولى قسمة وأخذ أجر المثل له ذلك ولو تولى نكاح صغير لا يحل له أخذ شئ لانه واجب عليه وكل ما وجب عليه لا يجوز أخذ الاجر وما لا يجب عليه يحل أخذ الاجر وذكر عن البقالي في القاضي يقول اذا عقدت عقد البكر فلي دينار ولو ثيبا فلي نصفه أنه لا يحل له ان لم يكن لها ولي ولو كان لها ولي غيره يحل بناء على ما ذكرنا واذا باع مال اليتيم لا يأخذ شيأ ولو أخذ وأذن بالبيع لا ينفذ بيعه ويفعل القاضي في مال اليتيم ما يفعل الملتقط باللقطة الا أن المالك اذا حضر بعد التصدق يدفع من بيت المال

(نوع اخر)

قدم الى القاضي وادعى من قبل آخر ولم يعلم أنه محق أو مبطل وأراد احضار خصمه ويسمى بالاعداء ان في المصر أو خارجه لكنه لو غدا يبيت باهله أحضره بالدعوى وان بعيدا يأمره باقامة البينة لا للحكم بل ليكشف الحال فاذا حضر أعاد وقيل يحلف أنه محق في الدعوى ثم يحضر ولو والمرأة البرزة كالرجل وان المدعى عليه مريضا أو مخدرة ولم تعهد الخروج لا يحضر بل يذهب بنفسه مع الخصم

* ولو غصب من آخر عصيرا وصبغ به ثوبا أو غصب سمنا ولت به سويقا لم يسعه أن ينتفع به حتى يرضى صاحبه كذا في المحيط * وعن محمد رحمه الله تعالى غصب عشرة دنانير فألقى فيها دينارا ثم أعطى منه رجلا دينارا جاز ثم دينارا آخر لا كذا في التتارخانية ناقلا عن جامع الجوامع * رجل غصب جارية وغيبها واختلفا في القيمة فقال صاحبها كانت قيمتها ألفين وقال الغاصب قيمتها ألف فحلف على ذلك فقضى القاضي على الغاصب بالالف لا يحل للغاصب أن يستخدمها ولا يطأها ولا يبيعها الا أن يعطيه قيمتها تامة فان أعتقها الغاصب بعد القضاء بالقيمة الناقصة يجوز عتقها وعليه تمام القيمة كما لو أعتقها في الشراء الفاسد كذا في فتاوى قاضيخان * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في السيل يذهب بحنطة لرجل فتقع في أرض رجل فتنبت قال ان كان للحنطة ثمن فان جميع ما يخرج منها لصاحب الحنطة ويتصدق بالفضل ولا شيء عليه من نقصان الارض كذا في المحيط * ولو تزوج رجل امرأة على الثوب المغصوب حل له وطؤها لان الثوب لو استحق لا يفسخ النكاح كذا في الينابيع * وذكر صدر الاسلام في الجامع الصغير لو اشترى بالالف المغصوبة جارية هل يباح له الوطء الصحيح أنه لم يكن له الوطء لان في السبب نوع خبث هكذا في النهاية * ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى غصب من آخر دراهم واشترى بها دنانير لا يسعه أن ينفق الدنانير لان الدراهم اذا استحقت بعد ما افترقا ينتقض البيع في الدنانير فان قضى على غاصب الدراهم بمثلها حلت له الدنانير كذا في الذخيرة * قالوا لو تزوج بالدراهم امرأة وسعه أن يطأها كذا في السراج الوهاج * ولو غصب ألفا واشترى بها طعاما يساوي ألفين فأكله أو وهبه لا يتصدق بالربح اجماعا كذا في الوجيز للكردري * اذا تصرف في المغصوب وربح فهو على وجوه اما أن يكون يتعين بالتعيين كالعروض أو لا يتعين كالنقدين فان كان مما يتعين لا يحل له التناول منه قبل ضمان القيمة وبعده يحل الا فيما زاد على قدر القيمة وهو الربح فانه لا يطيب له ولا يتصدق به وان كان مما لا يتعين فقد قال الكرخي انه على أربعة أوجه اما أن أشار اليه ونقد منه أو أشار اليه ونقد من غيره أو أطلق اطلاقا ونقد منه أو أشار الى غيره ونقد منه وفي كل ذلك يطيب له الا في الوجه الاول وهو ما أشار اليه ونقد منه قال مشايخنا لا يطيب له بكل حال أن يتناول منه قبل أن يضمنه وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار والجواب في الجامعين والمضاربة يدل على ذلك واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام وهذا كله على قولهما وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يتصدق بشيء منه وهذا الاختلاف بينهم فيما اذا صار بالتقلب من جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم مثلا وصار في يده من بدل المضمون دراهم وان كان في يده من بدله خلاف جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم وفي يده من بدله طعام أو عروض لا يجب عليه التصدق بالاجماع كذا في التبيين * رجل قال اذا تناول فلان من مالي فهو حلال وتناول فلان من ماله من غير أن يعلم باباحته قال نصير بن يحيى يجوز ذلك ولا ضمان عليه وان قال كل انسان تناول من مالي فهو حلال له قال أبو نصر بن سلام هو جائز وجعل هذا اباحة والاباحة للمجهول جائزة وعليه الفتوى ولو قال لآخر جميع ما تأكل من مالي فقد جعلتك في حل فهو حلال له في قولهم ولو قال جميع ما تأكل من مالي فقد أبرأتك فالصحيح أنه يبرأ هكذا في فتاوى قاضيخان ولو قال جعلتك في حل الدنيا أو قال جعلتك في حل الساعة هو في حل في الدنيا وفي الساعات كلها ولو قال لا أخاصمك أو لا أطالبك مالي قبلك فهذا ليس بشيء كذا في خزانة المفتين * واذا اكتسب المغصوب ثم استرده المالك مع الكسب لا يتصدق بالكسب ولو ضمن الغاصب القيمة عند الهلاك أو الاباق حتى صار الكسب له تصدق بالكسب كذا في الذخيرة * وان غصب عبدا فآجره فالاجرة له ويتصدق بالاجرة عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى الاجرة طيبة كذا في محيط السرخسي * وان غصب عبدا فآجره وأخذ غلته فنقصته الغلة ضمن النقصان وتصدق بالغلة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هكذا في الكافي * فان هلك المغصوب من

أو يرسل نائبا انه مأذون في الاستخلاف وكلا النوعين فعله عليه الصلاة والسلام الا أنه لا يذهب بنفسه في زماننا كيلا يبطل حشمة القاضي والآداب تختلف باختلاف العادات فان أرسل القاضي ولم يصادفه في المنزل وزعم المدعي أنه توارى فيه وطلب ختم الباب فانه يكلفه اقامة البينة أنه حاضر بان شهدا أنا رأيناه منذ ثلاثة أيام كذا قرره في فتاوى القاضي وغيره يفوضه الى رأي القاضي فان حصل له العلم أنه في البيت ولا يحضر ختم الباب الذي من جانب السكة والسطح وان كان فيها بالاجرة أو كانت فيها امرأته والعبرة للساكنة وان قال الخصم بعد الختم انه في داره ولا يحضر عن الامام الاعظم والثاني أنه يبعث رسولا عدلا معه عدلان فينادي على بابه وقت جلوس القاضي للحكم ثلاثة أيام كل يوم ثلاث مرات ويقول يقول القاضي يا فلان احضر مجلس الحكم مع خصمك والا نصبت عنك وكيلا وقبلت البينة وحكمت عليك ولم يجوزوا الهجوم على بيته ووسع ذلك بعض أصحابنا وفعل ذلك وقت قضائه وصورته قال الخصم انه متوار وطلب الهجوم بعث أمينين معهما أعوانه ونساء فيقوم الاعوان من جانب السكة والسطح ويدخل النساء حرمه ثم أعوان القاضي فيفتشون الغرف وتحت السرر فالفاروق رضي الله عنه هجم بيت رجلين بلغه أن في بيتهما شرابا فوجده في بيت أحدهما وهجم على بيت نائحة بالمدينة وأخرجها وعلاها بالدرة حتى سقط خمارها وعن هذا قالوا اذا سمع صوت فساد في منزل انسان هجم عليه وعامة أصحابنا لم يجوزوا الهجوم وان رأى أن لا يبعث انسانا ويرسل الطينة جاز وكذا الخاتم وهذا في خارج المصر وفيه يرسل انسانا والخصاف عكس فان عرض

عمل الغاصب أو من غير عمله فضمن المالك قيمته له أن يستعين بالاجرة فى ضمان القيمة ثم يتصدق بالباقى ولم يفصل بين ما اذا كان الغاصب غنيا أو فقيرا والصحيح أنه انما يجوز اذا كان الغاصب فقيرا كذا فى الخلاصة * ولو باعه من آخر وأخذ ثمنه فهلك المغصوب فى يد المشترى فضمن المالك المشترى القيمة فأراد الرجوع على الغاصب بالثمن فان كان فقيرا يستعين بالاجرة فى أداء الثمن وان كان غنيا لا يستعين كذا فى محيط السرخسى * غرس شجرة على ضفة نهر عام فجاء رجل ليس بشريك فى النهر يريد أخذه بقلعها فان كان يضر بأكثر الناس فله ذلك والاولى أن يرفع الامر الى الحاكم حتى يأمره بالقلع كذا فى الفتاوى الكبرى * غصب حانوتا واتجر فيه وربح يطيب الربح كذا فى الوجيز للكردرى * بيت أو حانوت بين شريكين سكنه أحدهما لا يجب عليه الاجر وان كان معدا للاستغلال كذا فى خزانة المفتين * نهر العامة بجنب أرض فحفر الماء حريم النهر حتى صار النهر فى أرض رجل فأراد الرجل أن ينصب فى أرضه رحى له ذلك لانه نصب فى ملكه ولو أراد أن ينصب فى نهر العامة ليس له ذلك لانه لم ينصب فى ملكه كذا فى الفتاوى الكبرى * ذكر فى فتاوى أبى الفضل الكرمانى غصب دود القز فرباها فالفيلق للغاصب ولا شئ عليه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعليه قيمتها عند محمد رحمه الله تعالى عنه قال رضى الله والفتوى فى زماننا بقول محمد رحمه الله تعالى كذا فى القنية * علف دود القز من أوراق الغير غصبا تصدق بالفضل على قيمة دوده يوم بيع الفيلق كذا فى الوجيز للكردرى * فى المنتقى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا غصب رجل أرضا وبناها حوانيت وحماما ومسجدا فلا بأس بالصلاة فى ذلك المسجد فأما الحمام فلا يدخل ولا يستأجر الحوانيت قال ولا بأس بأن يدخل الحوانيت لشراء المتاع قال هشام وأنا أكره الصلاة فيه حتى يطيب بذلك أربابه وأكره شراء المتاع من أرض غصب أو حوانيت غصب ولا أرى أن تقبل شهادة الذى يبيع فى حوانيت الغصب اذا علم أن ذلك غصب كذا فى المحيط * والله أعلم

﴿الباب التاسع فى الامر بالاتلاف وما يتصل به﴾

الجانى اذا أمر العوان بالاخذ ففيه نظر باعتبار الظاهر لا يجب على الجانى والضمان انما يجب على الآخذ ولكن باعتبار السعى لا يجب على الجانى فيتأمل فى ذلك عند الفتوى قال القاضى الامام فخر الدين خان الفتوى على أن الآخذ ضامن على كل حال ثم هل يرجع بذلك على الآمر ان كان دفع المأخوذ الى الآمر يرجع فان فى هلك عنده أو استهلكه لا يرجع وان أنفقه فى حاجة الآمر بأمره فهو بمنزلة المأمور بالانفاق من مال نفسه فى حاجة الآمر قال بعضهم يوجب الرجوع اذا اشترط الرجوع وقال بعضهم يوجب الرجوع من غير اشتراط الرجوع وهو الاصح وذكر فى المحيط فى مسألة الجانى والمختار أنه لا يجب الضمان على الجانى كذا فى الفصول العمادية * الجانى اذا أرى العوان بيت صاحب الملك ولم يأمره بشئ أو الشريك اذا أرى العوان بيت الشريك حتى أخذ المال أو أخذ من بيته رهنا بالمال الذى طولب به لاجل ملكه وضاع الرهن فالشريك والجانى لا يضمنان بلا شبهة لانه لم يوجد منهما أمر ولا حمل كذا فى المحيط * اذا أمر الرجل غيره أن يذبح له هذه الشاة وكانت الشاة لجاره ضمن الذابح علم أن الشاة لغير الآمر أو لم يعلم وهل يرجع بالضمان على الآمر ان علم أن الشاة لغير الآمر حتى علم ان الامر به لم يصح لا يكون له حق الرجوع وان لم يعلم حتى ظن صحة الامر رجع كذا فى الذخيرة * رجل أمر رجلا بذبح شاة مملوكة له ثم ان الآمر باعها قبل أن يذبحها المأمور فذبحها المأمور ضمن قيمتها للمشترى سواء علم بذلك أو لم يعلم وليس له أن يرجع على الآمر بشئ علم أو لم يعلم لان الآمر لم يغره فى ذلك كذا فى الظهيرية * فى فتاوى أبى الليث سئل أبو بكر عن رجل جاء بدابة الى شط نهر ليغسلها وهناك رجل واقف فقال الذى جاء بالدابة للرجل الواقف أدخل هذه

الطينة وامتنع الخصم يقول له هل تعرف انه للقاضى فان قال نعم أشهد عليه فان شهدا عند القاضى به عاقبه على ذلك ويستعين بأعوان الوالى على الاحضار وأجرة الاشخاص فى بيت المال وقيل على المتمرد وفى المصر من نصف درهم الى درهم وفى خارجه لكل فرسخ ثلاثة دراهم أو أربعة وقال صدر الاسلام أجرة الموكل على المدعى عليه وقيل على المدعى وهو الاصح كالسارق يجب عليه أجرة الحداد وثمن الدهن الذى يحسم به عروقه وأطلق بعض المشايخ الذهاب الى باب السلطان والاستعانة بأعوانه أولا لاستيفاء حقه قبل العجز عن الاستيفاء بالقاضى لكنه لا يفتى به الا اذا عجز بالقاضى وبعض المشايخ لم يطلق له ذلك وقالوا ان ذهب الى السلطان أولا وأخذ تابعه أزيد مما يأخذه موكل القاضى يلزمه ضمان الزيادة واذا قال له احضر وتمرد ولم يحضر وثبت تمرده عند القاضى يعاقبه على قدر تمرده والاب والابن يستويان فى حق الجلوس كالاجنبى فان كان أحدهما ملكا أو سلطانا فجلس السلطان مجلسه والخصم على الارض يقوم القاضى من مكانه ويجلس على الارض ويجلس الخصم مع السلطان ويجثوان فان تربعا أو أقعيا أو احتبيا منعهما القاضى ولا يرفع أحدهما صوته ما لا يرفعه الآخر ولو كان ميل قلبه الى أحد الخصمين وأحب أن يظهر حجته لا يؤاخذ به ولا يكون فظا غليظا ويأمر أعوانه بالرفق ويقضى وهو جالس متكئا أو متربعا ولا يقضى ماشيا وأفضل ما يجلس فى المسجد الجامع ثم مسجد حيه ولو فى بيته لا بأس به عندنا ولو كانا فى وسط البلدة ولو فى طرف من البلدة يختار مسجدا فى وسط البلدة وان رأى أن يقعد معه أهل الفقه قعدوا ولم يشاورهم عند الخصوم وان

الدابة

الدابة النهر فأدخلها وغرقت الدابة. وماتت الدابة والآمر سائس الدابة ان كان الماء بحالة يدخل الناس فيه دوابهم للغسل والسقى لاضمان على أحد لان للسائس أن يفعل ذلك بيده وبيد غيره وان لم يكن الماء بحال يدخل الناس فيه دوابهم فلصاحب الدابة الخيار ان شاء ضمن السائس وان شاء ضمن المأمور هكذا ذكر ههنا وفيه نظر ينبغى أن لا يجب(١) الضمان على الآمر وهو السائس فان ضمن السائس لا يرجع السائس على المأمور وان ضمن المأمور ان كان المأمور لم يعلم أن الآمر سائس الدابة حتى ظن صحة الامر رجع على السائس كذا فى المحيط * ذكر فى غصب العدة من قال لغيره اخرق ثوب فلان فالضمان على الذى خرق لا على الآمر والذى يضمن بالامر السلطان أو المولى اذا أمر عبده كذا فى الفصول العمادية * رجل قال لآخر اخرق ثوبى هذا أو ألقه فى الماء ففعل لا يضمن لانه فعل بامره لكنه يأثم كذا فى خزانة المفتين * رجل قال لآخر احفر لى بابا فى هذا الحائط ففعل فاذا الحائط لغيره يضمن الحافر لانه أتلف ملك الغير ويرجع به على الآمر ولو قال له احفر فى هذا الحائط بابا ولم يقل لى أو فى حائطى لم يرجع عليه بالضمان وان كان الآمر ساكنا فى تلك الدار أو استأجره على الحفر رجع بالضمان عليه كذا فى محيط السرخسى *(زنى ٣ مردى را كفت كه اين خاك خانه بيرون انداز) * فألقى الرجل التراب ثم حضر زوج المرأة فقال انى وضعت كذا ذهبا فى ذلك التراب فلو ثبت أنه وضع فى التراب ذهبا فالضمان على الرجل المأمور الذى ألقى التراب كذا فى خزانة المفتين *

﴿الباب العاشر فى زراعة الارض المغصوبة﴾

غصب من آخر أرضا فزرعها ونبت فلصاحبها أن يأخذ الارض ويأمر الغاصب بقلع الزرع تفريغا للملكه فان أبى أن يفعل فللمغصوب منه أن يفعله بنفسه فان لم يحضر المالك حتى أدرك الزرع فالزرع للغاصب وهذا معروف وللمالك أن يرجع على الغاصب بنقصان الارض ان انتقصت الارض بسبب الزراعة ثم ان المشايخ رحمهم الله تعالى اختلفوا فى معرفة النقصان قال بعضهم ينظر بكم تؤاجر قبل الزراعة وبكم تؤاجر بعدها فقدار التفاوت نقصان الارض قال شمس الائمة وهو أقرب الى الصواب وان حضر المالك والزرع لم ينبت بعد فان شاء صاحب الارض تركها حتى ينبت الزرع ثم يأمره بالقلع وان شاء أعطاه قيمة بذره لكن مبذورا فى أرض غيره وهو أن تقوم الارض غير مبذورة ومبذورة فيضمن فضل ما بينهما كذا فى الذخيرة * غصب أرضا فزرعها حنطة فاختصما وهى بذر لم ينبت بعد فصاحب الارض بالخيار ان شاء تركها حتى ينبت ثم يقول له اقلع زرعك وان شاء أعطاه ما زاد البذر فيه فان اختار أداء الضمان كيف يضمن والمختار أنه يضمن قيمة بذره مبذورا فى أرض غيره وهو أن تقوم الارض مبذورة ببذر لغيره حق القلع اذا نبت وغير مبذورة فيفضل ما بينهما قيمة بذر مبذور فى أرض غيره كذا فى الظهيرية * رجل ألقى بذرا فى أرض نفسه فجاء آخر وألقى بذره فى تلك الارض وقلب الارض قبل أن ينبت بذر صاحب الارض أو لم يقلب وسقى الارض حتى نبت البذران فالنابت للثانى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان خلط الجنس بالجنس عنده استهلاك وللاول على الثانى قيمة بذره ولكن مبذورا فى أرض نفسه فتقوم الارض ولا بذر فيها وتقوم وفيها بذر فيرجع بفضل ما بينهما فان جاء صاحب البذر الاول وهو صاحب الارض وألقى بذر نفسه مرة أخرى وقلب الارض قبل أن ينبت البذر أو لم يقلب وسقى الارض فنبت البذور كلها فالجميع نابت لصاحب

(١) قوله ينبغى أن لا يجب الضمان هذا بيان للنظر والجملة معترضة بين ما قبلها وما بعدها ووجه ذلك صاحب المحيط بقوله لان مجرد الامر بالاتلاف انما يوجب الضمان على الآمر اذا كان الآمر هو السلطان ومن بمعناه اهـ نقله مصححه (٣) أمرت المرأة رجلا بأن يلقى هذا التراب الى الخارج اهـ

شاء جلس وحده ان كان فقيها عادلا وهل يسلم اختلفوا ولو سلم عليه او على المدرس أو المذكر أو القارئ خير فى الرد فاذا رد يقول وعليك ويصلى ركعتين تحية المسجد ويسند ظهره الى المحراب والناس بين يديه يقفون مستقبلى القبلة ولا يمازح فان اعتراه هم أو غضب أو جوع أو حاجة حيوانية كف عنه حتى يزول ولا يتعب نفسه فى طول الجلوس ولا يقضى وهو يدافع أحد الاخبثين وان كان شابا قضى وطره من أهله ثم جلس للقضاء ولا يستمع من رجل حجتين أو أكثر فى مجلس الا أن يكون قليلا ولا يقدم رجلا جاء غيره قبله ولا يضرب فى المسجد حدا ولا تعزيرا

﴿نوع آخر فى المعاملة مع المدعى والمدعى عليه﴾

ادعى منقولا يحضر فى مجلس الحكم وان فى منقول يتعذر نقله كالرحى حضر الحاكم عندهما أو بعث أمينا فان تحمل المدعى مؤنة الاحضار يحضر وان لم يتحمل مؤنة الاحضار لا يحضر وان قلت المؤنة ويعلم المدعى عليه أنه يريد القضاء وهذا أدب غير لازم وكذا قول القاضى أحكم أدب لا لازم ويمهله ثلاثة أيام ان قال المطلوب لى دفع وانما يمهله هذه المدة لانهم كانوا يجلسون فى كل ثلاثة أو جمعة فان كان يجلس فى كل يوم ومع هذا أمهله ثلاثة أيام جاز فان مضت المدة ولم يأت بالدفع حكم بعد احضار العين ويأمر المدعى باحضار المدعى عليه ويحكم عليه ويكتب السجل وأمره بقبض المدعى والذى توجه عليه الحكم اذا توارى لا يقضى عليه عند الامام وقال محمد رحمه الله ينادى على بابه ثلاثة أيام كل يوم ألا فليحضر فلان باب القاضى فان لم يحضر يقضى القاضى عليه وان لم يتوار ولكنه غاب لا يقضى عليه لعجز القاضى عن الاعذار وهذا أوفق للناس وقال الثانى يقضى وهو أرفق

الارض وعليه للغاصب مثل بذره ولكن مبذورا فى أرض غيره هكذا ذكر فى فتاوى الفضلى ولم يشبع الجواب والجواب المشبع أن الغاصب يضمن لصاحب الارض قيمة بذره مبذورا فى أرض نفسه ثم يضمن صاحب الارض للغاصب قيمة البذرين مبذورين فى أرض الغير لان الاتلاف كذلك ورد هذا كله اذا لم يكن الزرع نابتا فاما اذا نبت زرع المالك فجاء رجل وألقى بذره وسقى فان لم يقلب حتى نبت الثانى فالجواب كما قلنا وان قلب فان كان الزرع النابت اذا قلب نبت مرة أخرى فالجواب كما قلنا وان كان لا ينبت مرة أخرى فما نبت فهو للغاصب ويضمن الغاصب للمالك قيمة زرعه نابتا لان الاتلاف كذا ورد كذا فى الذخيرة * سئل نصير عمن زرع أرض نفسه برا فجاء آخر فزرعها شعيرا قال على صاحب الشعير قيمة بره مبذورا وروى ذلك محمد بن سماعة عن محمد بن الحسن قال الفقيه أبو الليث هذا اذا رضى صاحب البر بقيمة بره مبذورا فاما اذا لم يرض بذلك فهو بالخيار ان شاء تركه حتى ينبت فاذا نبت يأخذها بالقلع وان شاء أبرأه عن الضمان فاذا استحصد الزرع وحصداه فهو بينهما على مقدار نصيبهما كذا فى الظهيرية * سئل صاحب المحيط عمن غصب أرضا وزرع فيها القطن فأثار المالك الارض وزرع شيأ آخر هل يضمن المالك للغاصب شيأ أجاب لا يضمن لانه فعل فعلا لو رفع الامر الى القاضى لفعل ذلك كذا فى الفصول العمادية * ألقى حب القطن فى أرض الغير غصبا ونبت فرباه مالك الارض فالجوزقة للغاصب وعليه نقصان الارض ولا يكون تعهده رضا به الا اذا ظهر أن تعهده للغاصب كذا فى القنية * واقعة الفتوى زرع أرضا مشتركة بينه وبين غيره هل للشريك أن يطالبه بالربع أو بالثلث بحصة نفسه من الارض كما هو عرف ذلك الموضع أجيب أنه لا يملك ذلك ولكن يغرمه نقصان نصيبه من الارض ان دخل فيها النقصان كذا فى الفصول العمادية فى الفصل الثانى والثلاثين * أرض بين رجلين زرعها كلها أحدهما بغير أمر الشريك قال محمد رحمه الله تعالى ان كان الزرع قد طلع فتراضيا أن يعطى الذى لم يزرع الذى زرع نصف بذره ويكون الزرع نصفين جاز وان تراضيا بذلك ولم ينبت الزرع بعد لم يجز وان كان الزرع قد نبت فاراد الذى لم يزرع أن يقلع الزرع فان الارض تقسم بينهما نصفين فما أصاب الذى لم يزرع من الارض قلع ما فيها من الزرع ويضمن الزارع له ما دخل فى أرضه من نقصان القلع كذا فى فتاوى قاضيخان * وعن محمد رحمه الله تعالى فى رجلين بينهما أرض فغاب أحدهما فللشريك أن يزرع نصف الارض ولو أراد فى العام الثانى أن يزرع زرع النصف الذى كان زرع كذا ذكر ههنا والفتوى على أنه ان علم أن الزرع ينفع الارض ولا ينقصها فله أن يزرع كلها واذا حضر الغائب فله أن ينتفع بكل الارض مثل تلك المدة لان رضا الغائب فى مثل هذا ثابت دلالة وان علم أن الزرع ينقصها والترك ينفعها ويزيدها قوة فليس للحاضر أن يزرع فيها شيأ لان الرضا غير ثابت كذا فى الظهيرية * واستفتى جدى عمن زرع أرض غيره بغير أمره فقال مالك الارض لما ذا زرعت فقال الزارع ادفع الى ما بذرت وأكون لك أكارا والزرع بيننا كما هو الرسم فدفع اليه مثل ذلك البذر وأدرك الزرع أيكون بينهما أم يكون الكل لاحدهما (أجاب) يكون الكل لصاحب الارض وللزارع أجر مثله كذا فى الفصول العمادية * وسئل شيخ الاسلام عطاء بن حمزة عن زرع أرض انسان ببذر نفسه بغير اذن صاحب الارض هل لصاحب الارض أن يطالبه بحصة الارض قال نعم ان جرى العرف فى تلك القرية أنهم يزرعون الارض بثلث الخارج أو ربعه أو نصفه أو بشئ مقدر شائع يجب ذلك القدر الذى جرى به العرف وقيل له هل فيه رواية قال نعم فى آخر المزارعة وسئل أبو جعفر عمن دفع كرما معاملة فاثمر الكرم وكان الدافع وأهل داره يدخلون الكرم ويأكلون ويحملون منه والعامل لا يدخل الا قليلا هل على الدافع ضمان (قال) ان أكلوا وحملوا بغير اذن الدافع فلا ضمان عليه والضمان على الذين أكلوا وحملوا وان كانوا أكلوا باذنه فان كانوا ممن تجب نفقتهم عليه فهو ضامن من نصيب العامل وصار كانه هو

للناس فان برهن على انه ملكه ثم مات أو غاب قبل القضاء لا يقضى وعن الثانى انه يقضى وأجمعوا انه لو أقر أنه له وغاب يقضى حال غيبته واذا كان اقراره عند القاضى أو عند غيره ثم (١٤٤) أنكر فشهدوا عند القاضى على اقراره ثم غاب لا يقضى هذا اذا لم يكن عن الغائب نائب ولا عن الميت وارث فان كان يقضى عليه وكذا لو ادعت المرأة طلاق زوجها الغائب أو الامة اعتاق مولاها الغائب لا يقضى وان مات المدعى بعد ما برهن قبل أن يقضى يقضى لورثته * أحضر رجلا وادعى أنه وكل فلانا بقبض كل حق له فى بلد كذا وعليه لموكله كذا وبرهن على وكالته عليه وغاب هذا الرجل قبل القضاء وأحضر غريما آخر لموكله وادعى عليه وكالته فانه يقضى بتلك البينة وكذلك لو قامت البينة على الوكيل فغاب وحضر الموكل أو أقام على الموكل فغاب وحضر الوكيل أو على الوارث بدين على الميت فغاب أو مات فحضر وارث آخر أو وارثه أو على وارث أنه وصى الميت فغاب هذا وحضر وارث آخر أو أقام على غريم أنه وصى الميت فغاب وحضر غريم آخر فانه يقضى على الثانى بتلك البينة وذكر الامام الحلوانى هذه المسئلة ثم قال والقضاة يغلطون فيه فانه يستخلف رجلا لسماع الحادثة أو يكتب الى القرية لسماع الشهادة فى فصل ثم يكتب فى الكتاب انهم شهدوا عندى ويكتب ألفاظ شهادتهم فيقضى القاضى بذلك من غير اعادة البينة الى مجلس القضاء فلا يصح قضاؤه ولا يصح باخبار الخليفة الا أن يشهد معه رجل آخر عند القاضى الذى لم يؤذن بالاستخلاف وهذا

الذى الذى

اشارة الى أن القاضى المأذون بالاستخلاف لو سمع جاز للقاضى أن يقضى باخباره وكذا يجوز للنائب أن يقضى باخبار القاضى والقاضى مع

الذى أكل وان كانوا أخذوا باذنه وهم ممن لا تلزمه نفقتهم فلا ضمان عليه فصار كانه دل على استهلاك مال الغير كذا فى الظهيرية * والله أعلم

﴿ الباب الحادى عشر فيما يلحق العبد المغصوب فيجب على الغاصب ضمانه ﴾

قال القدورى فى كتابه غصب من آخر عبدا أو جارية فابق فى يد الغاصب ولم يكن أبق قبل ذلك أو زنت أو سرقت ولم تكن فعلت ذلك قبله فعلى الغاصب ما انتقص بسبب السرقة والاباق وعيب الزنا وكذلك ما حدث فى يد الغاصب مما تنقص به القيمة من عور أو شلل أو ما أشبه ذلك كان مضمونا عليه فيقوّم العبد صحيحا ويقوّم وبه العيب فيأخذه ويرجع بفضل ما بينهما كذا فى المحيط * اذا غصب جارية وزنى بها ثم ماتت يضمن قيمتها ولا حدّ عليه عندهم جميعا لان ضمان الغصب يفيد الملك فى المغصوب من وقت الغصب أما لو زنى بها ثم غصبها وماتت وضمن قيمتها على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يسقط الحدّ وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يسقط كذا فى التتارخانية * ولو حمت فى يد الغاصب أو ابيضت عيناها فردها ورد ضمان النقصان ثم ذهبت الحمى والبياض يرد المولى ما أخذ من ضمان النقصان كذا فى محيط السرخسى * وان حبلت فى يد الغاصب من الزنا أخذها المالك ونقصان ذلك وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ينظر الى ما نقصها الحبل والى أرش عيب الزنا فيضمن الاكثر ويدخل فيه الاقل وهو استحسان وعند محمد رحمه الله تعالى يضمن الامرين جميعا وهو القياس فان حبلت من الزنى فولدت زال عيب الحبل بالولادة وبقى عيب الزنى فان كان عيب الزنى أكثر من عيب الحبل وقد غرم الغاصب عيب الحبل وجب عليه أن يتم ضمان عيب الزنى وان كان عيب الحبل أكثر فقدر عيب الزنى مستحق وما زاد عليه زال بزوال الحبل فوجب رده على الغاصب ولو ردها على مالكها حاملا فماتت عنده من الولادة وبقى ولدها ضمن جميع قيمتها عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يضمن الا نقصان الحبل خاصة ولو ماتت من الولادة وبقى ولدها ضمن جميع قيمتها يوم الغصب ولا يجبر النقصان بالولد عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يضمن الا ما نقصها الحبل ولو مات الولد ردها ورد معها ما نقصتها الولادة ولا شئ عليه بموت الولد ولو ماتت الام وولدها فى يد الغاصب قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يضمن قيمة الام يوم قبضها ولم يضمن قيمة الولد كذا فى السراج الوهاج * رجل غصب جارية وزنى بها ثم ردها الى المولى فظهر بها حبل عند المولى فولدت عند المالك وماتت فى الولادة أو فى النفاس فان على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان كان ظهور الحبل عند المولى لاقل من ستة أشهر من وقت رد الغاصب ضمن الغاصب قيمتها يوم الغصب بخلاف ما لو زنى بحرة فحبلت وماتت فى الولادة أو فى النفاس فان ثمة لا يضمن الزانى شيأ كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو سرقت أو زنت فى يد الغاصب ثم ردها على المالك فقطعت عنده أو جلدت فعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يضمن الغاصب فى حد الزنا الاكثر مما نقصها الضرب وما نقصها الزنا وفى قطع السرقة يضمن نصف قيمتها وعندهما يضمن نقصان السرقة والزنا ولا يضمن ما نقصها الجلد كذا فى محيط السرخسى * ولو ردها حاملا على المالك فجلدت فماتت بالجلد يضمن النقصان بالاجماع كذا فى الخلاصة * فان كانت زنت فى يد المولى أو سرقت ثم غصبها فاخذت بحد الزنا والسرقة فماتت من ذلك فلا ضمان عليه لانها تلفت بسبب كان فى يد المولى وكذا لو حبلت فى يد الغاصب من زوج كان لها فى يد المولى فماتت من ذلك وكذا لو كان المولى أحبلها ثم غصبها فماتت فى يد الغاصب من الحبل لا ضمان على الغاصب لان التلف بسبب كان فى يد المولى فهو كما لو قتلها فى يد الغاصب فان كان الغاصب غصبها وهى حبلى من غير احبال من المولى ولا من زوج كان لها فى يد المولى فماتت فى يد الغاصب من ذلك ضمن قيمتها لانها تلفت فى يد الغاصب بغير فعل المولى

النائب كالوكيل مع الموكل * وفى الخزانة اذا كان القاضى مأذونا بالاستخلاف فاستخلف وقضى جاز ولا يحتاج الى امضاء القاضى واذا أرادوا أن يثبتوا حكم الخليفة عند الاصل لا بد من تقديم دعوى صحيحة على خصم حاضر واقامة بينة كما لو أرادوا اثبات قضاء قاض آخر ويسأل القاضى عن الشاهد أتعرف أنه اليوم فى يده ولا حاجة اليه فى غير العقار لانه يحضره فى مجلس الحكم ولو شهدوا على البيع والتسليم يسألهم ان الشهادة باقرار المتعاقدين أم بالمعاينة فان ارتاب القاضى فى الشهود فرقهم وسألهم أين كان ومتى كان ولا يسعه غير ذلك وهذا احتياط

﴿ نوع آخر فى التعريف والعدالة ﴾

المترجم الواحد يكفى والاثنان أحوط وعن الثانى يشترط رجلان أو رجل وامرأتان والعدالة شرط اجماعا وكذا الحرية واسلام المزكى لو المشهود عليه مسلما والتلفظ بالشهادة لا يشترط والترجمان لو أعمى لا يجوز عند الامام ويجوز عند الثانى وتعديل العبد لمولاه والابن أباه يصح عند الامام والصبى وكل من لا تقبل شهادته أهل لتعديل السر وتعديل السر أن يكتب القاضى أسماء الشهود وأنسابهم وحلاهم ومحلاتهم أو قبائلهم أو سوقهم ان سوقيا حتى يحصل بهم العلم للمزكى ويسأل أهل العفة والامانة من جيرانهم وأصدقائهم فمن عرفه بالعدالة كتب تحت اسمه عدل جائز الشهادة ومن بخلافه لا يكتب صيانة عن الهتك الا اذا عدله غيره أو خاف ان لم يصرح أن يقضى بشهادته وان لم يعرفه بالعدالة ولا بضده يكتب انه مستور ولا يشترط فى تزكية السر العدد ولا أهلية الشهادة بل يكفى العدالة وعن الامام الثانى رحمه الله فى تزكية السر تزكية العبد والمرأة

ولا بسبب كان في يده كذا في الجوهرة النيرة * ولو غصب جارية محمومة أو حاملا أو مريضة أو مجروحة فمات من ذلك في يده يضمن قيمتها وبها ذلك العيب كذا في محيط السرخسي * ولو حمت الجارية في يد الغاصب ثم ردها على المولى فماتت في يده من تلك الحمى لم يضمن الغاصب الا ما نقصتها الحمى في قولهم جميعا كذا في الخلاصة * واذا أبق العبد المغصوب من يد الغاصب فالمالك بالخيار ان شاء انتظر الى ظهور عبده فيأخذه وان شاء لم ينتظر وضمن الغاصب قيمته فلو ظهر بعد ذلك فانه ينظر ان أخذ صاحبه القيمة التي سماها ورضي بها اما بتصادقهما عليها واما بقيام البينة أو بنكول الغاصب عن اليمين فلا سبيل له على العبد عندنا ولو أخذ القيمة بقول الغاصب ويمينه على ما يدعيه المالك من الزيادة فان المالك بالخيار ان شاء حبس القيمة ورضي بها وسلم العبد الى الغاصب وان شاء رد القيمة التي أخذها ويسترد العبد وللغاصب أن يحبس العبد حتى يأخذ القيمة ولو مات العبد عند الغاصب قبل رد القيمة عليه فلا يرد القيمة ولكنه يأخذ من الغاصب فضل القيمة ان كان في قيمة العبد فضل على ما أخذ وان لم يكن فيها فضل فلا شيء له سوى القيمة المأخوذة وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال اذا ظهر العبد وقيمته مثل ما قال الغاصب فلا خيار للمغصوب منه ولا سبيل له على العبد وفي ظاهر الرواية له الخيار من غير تفصيل كذا في شرح الطحاوي * ولو قتل العبد المغصوب في يد الغاصب قتيلا حرا أو عبدا أو جنى جناية فيما دون النفس يخير المولى بين الدفع والفداء ويرجع على الغاصب بالاقل من قيمته ومن أرش الجناية وان استهلك العبد المغصوب مالا وخوطب المولى بالبيع والفداء رجع بالاقل من قيمته ومما أدى عنه من الدين وان غصبه وقيمته ألف درهم فصارت قيمته بعد ذلك ألفي درهم ثم قتله قاتل في يد الغاصب فالمولى بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب ألف درهم ويرجع الغاصب على عاقلة القاتل بألفي درهم ويتصدق بالالف الزائد وان شاء ضمن القاتل قيمته يوم القتل ألفي درهم ولا يرجع القاتل على الغاصب بشيء ولو قتل العبد نفسه في هذه الصورة ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب ألف درهم ولا يضمن قيمته يوم القتل كذا في المحيط * ولو أبق العبد في يد الغاصب فالجعل على المولى عند أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا يرجع به على الغاصب ويرجع عليه بما نقصه الاباق اذا لم يكن أبق قبل ذلك وقال محمد رحمه الله تعالى يرجع المولى بالجعل على الغاصب كذا في الينابيع * والله أعلم

﴿ الباب الثاني عشر في غاصب الغاصب ومودع الغاصب ﴾

ولو غصب رجل المغصوب من الغاصب فللمالك أن يضمن الاول والثاني فان ضمن المالك الغاصب الاول يرجع الاول على الثاني بما ضمن وان ضمن الثاني لا يرجع على الاول بما ضمن ولو اختار المالك تضمين أحدهما فليس له تضمين الآخر عندهما وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى له ذلك ما لم يقبض الضمان منه كذا في محيط السرخسي * واذا ضمن المالك أحدهما اما الغاصب أو غاصب الغاصب أو مودعه برئ الآخر عن الضمان كذا في الخلاصة * غاصب الغاصب اذا استهلك الغصب فأدى القيمة الى الاول برئ عن الضمان وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يبرأ ولو رد عين المغصوب على الاول برئ عند الكل كذا في فتاوى قاضيخان * ولو هلك المغصوب في يد غاصب الغاصب فأدى القيمة على الغاصب يبرأ أيضا حتى لا يكون للمالك بعده أن يضمن الثاني لقيام القيمة مقام العين وهذا اذا كان قبض الاول معروفا باقامة البينة أو تصديق المالك فأما اذا أقر الغاصب بذلك فانه لا يصدق في حق المالك ويصدق في حق نفسه والمالك بالخيار في تضمين أيهما شاء ولو باع غاصب الغاصب وأخذ الثمن لا يكون للغاصب الاول أن يأخذ الثمن منه لانه ليس بمالك ولا نائب عنه ولا يكون له اجازة البيع كذا في خزانة المفتين * ويخير المالك بين تضمين الغاصب وبين تضمين مودعه لان كل واحد منهما متعد في حقه كذا في المحيط * ولو أعاره الغاصب خير المالك فأيهما

والمحدود والاعمى لو عدولا تزكية لانه انما هو للدين وفي العلانية أهلية الشهادة شرط وان لم يكتب وبعث رسولا في السر كفاه وان احتاط في تزكية السر وسال عن غيره أيضا فعل (١٤٦) بالثاني ما فعل بالاول ولا يعلمه أنه سأل آخر عنه فان عدله أحدهما وجرحه الآخر تعارضا كأنه لم يسأل أحدا وان عدله الثالث فالتعديل أولى وان جرحه الثالث فالجرح أولى وذكر الصدر اذا جرح واحد وعدل واحد فعند الامامين الجرح أولى كما لو كانا اثنين وعند محمد لما لم يتم بالواحد توقف الشهادة لا يجاز ولا يرد حتى يسأل عن آخر فان جرحه تم الجرح وان عدله تم التعديل وان جرحه واحد وعدله اثنان فالتعديل أولى عندهم وان جرحه اثنان وعدله عشر فالجرح أولى ولو قال المدعي بعد الجرح أنا أجيء بقوم صالحين يعدلونهم قال في العيون قبل ذلك وفي النوادر أنه لا يقبل وهو اختيار ظهير الدين رحمه الله وعلى قول من يقبل اذا جاء بقوم ثقة وعدلوا فالقاضي يسأل الجارحين فلعلهم جرحوا بما لا يكون جرحا عند القاضي والمعدلين فان جرحوا بما يكون جرحا عند الكل فالجرح أولى وان جرحوا بما هو ليس بجرح عند القاضي لا يلتفت الى جرحهم وهذا ألطف الاقاويل * عدل الشهود سرا فقال الخصم أجيء في العلانية بمن يبين فيهم ما ترد به شهادتهم لا يقبل مقاله والتعريف كالتعديل ويصحان من المرأة والمحدود في القذف * وتزكية العلانية أن يجمع بين المدعي والمعدل والشاهد فيقول المعدل ما يقول بحضر الشاهد بلفظ الشهادة في مجلس القاضي ويشترط العدد لانه في معنى الشهادة حتى لا يصح ممن ليس هو من أهل الشهادة وان عدلا وهذا في الابتداء وأما اليوم فيكتفى بتزكية السر لان

ضمن

ضمن لا يرجع على صاحبه ولو أتلفه المستعير فقرار الضمان عليه كذا في الوجيز للكردري * ولو وهب الغاصب المغصوب من انسان فهلك في يده فضمنه المالك لم يرجع على الغاصب كذا في محيط السرخسي * ولو باعه الغاصب وسلمه فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب وجاز بيعه والثمن له وان ضمن المشتري رجع على الغاصب وبطل البيع ولا يرجع بما ضمن وان باع ولم يسلم لا يضمن كذا في الوجيز للكردري * وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى اذا اختار المغصوب منه تضمين الغاصب الاول ورضي به فالغاصب الاول أو لم يرض الا أن القاضي قضى له بالقيمة على الاول فليس له أن يرجع عن ذلك ويضمن الثاني وان لم يرض به الاول ولم يقض القاضي بالقيمة للمغصوب منه على الاول كان له أن يرجع عن ذلك ويضمن الثاني فان اختار تضمين الاول فلم يعطه الاول شيأ أو هو معدم فالقاضي يأمر الاول بقبض ماله على الثاني ويدفع ذلك الى المغصوب منه فان أبى الاول ذلك فولى العبد اذا أحضرهما قبلت منه البينة على الغاصب الثاني للغاصب الاول حتى يؤخذ ذلك من الثاني فيقبضه المغصوب منه كذا في المحيط * وان أراد المالك أن يضمن أحدهما بعض القيمة النصف أو الثلث أو الربع كان له أن يضمن الآخر الباقي كذا في الذخيرة * قال في الجامع الكبير رجل غصب من آخر جارية قيمتها ألف درهم فغصبها من الغاصب رجل آخر وقيمتها يوم الغصب الثاني أيضا ألف درهم فأبقت من الغاصب الثاني فللاول أن يضمن الثاني قيمتها وان لم يضمن المالك الاول فاذا أخذ الغاصب الاول القيمة برئ الثاني عن الضمان وتكون القيمة المأخوذة من الثاني مضمونة على الغاصب الاول حتى لو هلكت في يد الغاصب الاول كان للمغصوب منه أن يضمنه قيمتها بالغصب فاذا حضر المالك كان له الخيار ان شاء أخذ من الغاصب الاول القيمة التي أخذها من الغاصب الثاني وتصير الجارية مملوكة للغاصب الثاني من جهة المالك وان شاء ضمن الاول قيمتها ابتداء بالغصب وتصير الجارية مملوكة للغاصب الاول من جهة المالك ثم تصير للغاصب الثاني من جهة الغاصب الاول فان كانت قيمة الجارية يوم الغصب الاول ألف درهم ويوم الغصب الثاني ألفي درهم ثم أبقت من يد الثاني وأخذ الاول من الثاني ألفي درهم وهلكت في يد الاول لم يكن للمالك أن يضمن الاول ألفي درهم وانما يضمن قيمتها يوم الغصب ألف درهم ولو ان المولى حضر والقيمة في يد الغاصب الاول قائمة على حالها وقد ظهرت الجارية فالمالك بالخيار ان شاء أخذ جاريته حيثما وجدت وان شاء أخذ القيمة التي أخذها الغاصب الاول من الثاني وان شاء ضمن الغاصب الاول قيمتها يوم الغصب فان اختار المولى أخذ الجارية رجع الغاصب الثاني على الغاصب الاول بالقيمة التي أخذها فان كانت القيمة هلكت في يد الاول ضمن الغاصب الاول ذلك للغاصب الثاني وان أخذ المولى من الغاصب الاول القيمة التي أخذها من الغاصب الثاني سلمت الجارية للغاصب الثاني وان ضمن المولى الغاصب الاول قيمة الجارية يوم الغصب الاول سلمت القيمة التي أخذها الغاصب الاول الا أن الاول يتصدق بأحد الالفين وهو الفضل على القيمة التي أداها الى المالك وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فلا يتصدق بشيء بل يطيب له كذا في المحيط في المتفرقات * وفي الفتاوى العتابية ولو ولدت المغصوبة في يد الغاصب فغصبهما آخر وضمن الاول قيمة الام رجع الاول على الثاني بقيمتهما وتصدق بقيمة الولد وهذه رواية تملك الولد بضمان الام ولو صالح المغصوب منه الغاصب بأقل من قيمة المغصوب رجع الاول على الثاني بتمام القيمة وتصدق بالفضل كذا في التتارخانية * عن ابن سماعة انه كتب الى محمد بن الحسن في رجل غصب من آخر عبدا وقتله في يده قاتل خطأ واختار المولى اتباع الغاصب بنصف قيمة العبد حالا واتباع عاقلة القاتل بنصف القيمة مؤجلا فأجاب أن له ذلك كذا في المحيط * رجل غصب مالا فغصب منه ذلك المال غريم المغصوب منه فالمختار أن المغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن الاول لم يبرأ الثاني وان ضمن الثاني برئ الاول كذا في الظهيرية * غصب عبدا وغصبه آخر

العلانية بلا وفتنة ثم القاضي ان شاء جمع بين التزكيتين ولو زكى من في السر علنا يجوز عندنا والخصاف شرط تغايرهما ولا يقضي بظاهر العدالة في زماننا كما قالوا وعليه الفتوى ولا يسأل رجلا له على المشهود عليه دين (١٤٧) فلو سأله الحاكم وهذا دليل على أن الشاهد اذا كان له دين على المشهود عليه وهو مفلس لا يقبل * المدعى عليه اذا عدل الشاهد قبل الشهادة أو بعدها عن الامام أنه يقبل وعن محمد أنه يسئل هل هو صادق فيما شهد ان قال نعم لزمه المال وان قال لا لا يقبل تعديله وان قال هم عدول لكن اخطؤا أو وهموا فان كان المشهود عليه يصلح معدلا جعلته واحدا منهم وتزكية المدعي ليس بشيء وقوله في الجامع الصغير لا يقبل قول الخصم انه عدل يريد به تعديله حتى يسأل عن حال الشهود عن غير الخصم ولو كان ممن يرجع اليه في التعديل صح قوله وقول الشاهد انه ليس بعدل اقرار على نفسه جائز عليه لكن لا ينبغي أن لا يفعل * شهد جماعة على التزكية واثنان على الجرح فالجرح أولى * طعن المدعى عليه في الشاهد فقال القاضي للمدعي زدني شهودا فقال أنا آتي بمن يعدلهم أو سمى قوما ثقة صالحين للمسألة نسأل القاضي عنهم فان عدلوا يسأل الجارح عن سبب الجرح والمعدل عن سببه فان عدله اثنان وجرحه اثنان فالجرح أولى الا اذا كان بينهم تعصب فانه لا يقبل جرحهم لان أصل الشهادة لا يقبل عند التعصب فالجرح أولى وان كان الشاهد غريبا ولا يجد المعدل يكتب الى قاضي بلده ليخبرهم عن حاله * عرف فسق الشاهد فغاب غيبة منقطعة ثم قدم ولا يدري منه الا الصلاح لا يجرحه المعدل ولا يعدله ولو كان معروفا بالصلاح وغاب غيبة منقطعة ثم حضر فهو على العدالة والشاهدان لو عدلا بعدما

منه وأبق وقال المالك كانت قيمته ألفا منذ غصبته ثم غصبه الثانى وقيمته ألفان وقال الغاصب الاول لا بل غصبته وقيمته خمسمائة وزاد ألفا ونصفه عندى فالقول للمالك فى حقها ولو لم يقل الغاصب الاول زاد عندى فالقول له فان ظهر وقيمته زائدة فللمالك أن يردّ ما أخذ وأخذ عبده فاذا اختار أخذ العبد فقتله الغاصب الثانى يخير ان شاء أمضى الفسخ واتبع العاقلة وان شاء نقضه واتبع الاول بقيمته مذ غصبه كذا فى الكافى * وطالعت فى بعض كتب الفقه رجل غصب عبدا فغصبه منه آخر فمات عنده فالمولى بالخيار ان شاء ضمن الاول ويتبع الاول الآخر وان شاء أبرأ الاول واتبع الآخر بالقيمة ولا شئ له على الاول كذا فى الفصول العمادية * ولو غصب عبدا وأودعه فأبق من يده فاختار المالك تضمين المودع ملكه غاصبه فنفذ عتاقه ويرجع المودع على الغاصب قبل أداء الضمان بنفسه ولو عاد العبد من الاباق الى يد المودع للمودع أن يحبسه لاستيفاء الضمان ولو هلك فى يده قبل منعه يهلك أمانة وكذلك طرفه وان هلك بعده يهلك بالقيمة والمرتهن والمستأجر فى هذا كالمودع كذا فى الكافى * وليس للغاصب أن يستخدم أو يملك من غيره حتى يختار المولى فان اختار أخذ القيمة استأنف الاستبراء وان اختار أخذها بطل ما فعل من التصرف الا اذا استولدها يثبت النسب استحسانا والولد رقيق كذا فى التتارخانية * وليس للغاصب الثانى أن يطأ الجارية حتى يختار المولى أخذ القيمة التى أخذها الغاصب الاول أو يختار ضمان الغاصب الاول فان كانت الجارية حاضت حيضة بعدما أخذ الاول القيمة من الثانى قبل أن يختار المولى شيأ من ذلك ثم اختار شيأ من ذلك لا يجتزى بتلك الحيضة عن الاستبراء ولو كان الغاصب الاول أقر بقبض القيمة من الغاصب الثانى فهذا وما لو ثبت أخذ القيمة باقامة البينة سواء غير أن بينهما فرقا من وجه آخر وهو أن فى هذه الصورة كان للمولى أن يضمن الثانى وفيما اذا ثبت ذلك بالبينة ليس للمولى تضمين الثانى وكذلك الجواب فيما اذا قضى القاضى بالقيمة ثم أقر الغاصب بقبض القيمة وكذلك لو أقر الاول بقبض الجارية من الثانى وأقر أنها ماتت عنده لا يقبل قوله حتى كان للمالك أن يضمن الغاصب الثانى فى هذه الوجوه كلها ويرجع الغاصب الثانى على الغاصب الاول بالقيمة كذا فى الذخيرة * غصب فرسا وغصبه منه آخر وسرقه المالك من الغاصب الثانى ثم ان الغاصب الثانى استرده منه بالغلبة وعجز المالك عن مخاصمة الثانى ليس له أن يخاصم مع الاول عنه لانه لما وصل الى المالك فقد برئ الاول عنه كذا فى الوجيز للكردرى * رجل غصب مالا لآخر وأخذ منه آخر ليرده على المالك فلم يجد صاحبه لا طريق لخروجه عن العهدة لكن لو تصدق بها نرجو أن صاحبها يرضى بثواب الصدقة * رجل أخرج العين المغصوبة من يد الغاصب ليردها الى المالك ولم يجده فهو غاصب الغاصب يرد الى الغاصب الاول ليخرج عن العهدة ولو ردها الى الغاصب الاول وهلكت فى يده فقد خرج غاصب الغاصب عن العهدة كذا فى جواهر الفتاوى * وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى لو سرق سارق من الغاصب وعلم القاضى بذلك والمالك غائب فالقاضى يأخذ المال ويحفظه من الغاصب وللقاضى أن يتصرف فى مال الغائب فيما يؤدى الى حفظه لا فيما يرجع الى ابراء حقوقه وكون المال مضمونا على الغاصب والسارق من حقوق الغائب فلا يسقط بالابراء من جهة القاضى كذا فى محيط السرخسى

الباب الثالث عشر فى غصب الحر والمدبر والمكاتب وأم الولد

فى المنتقى ابن سماعة فى رجل خدع امرأة رجل أو بنته الصغيرة وأخرجها من منزل زوجها أو أبيها فانه يحبس حتى يأتى بها أو يعلم حالها وفيه عن أبى يوسف رحمه الله تعالى رجل سرق صبيا فسرق من يده ولم يستبن له موت ولا قتل لا يضمن ولكنه يحبس حتى يأتى به أو يعلم حاله كذا فى المحيط * اذا غصب صبيا حرا من أهله فرض فمات فى يده فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال لا ضمان عليه وان لم يمرض ولم يمت ولكن عقره سبع

مانا يقضى بشهادتهما وكذا لو غابا ثم عدلا ولو خرسا أو عميا لا يقضى * تاب الفاسق لا يعدل كما تاب بل لا بد من مضى زمان يقع فى القلب صدقه فى التوبة وكذا عدل فى حادثة وقضى به ثم شهد فى أخرى ان بعدت المدة أعيد والا لا وكذا غريب نزل بين ظهرانى قوم لا يعدله قبل مضى تلك الزمان وكذا اذا تخللت تلك المدة بين الشهادة والتعديل هل يؤثر فى قبول الشهادة الماضية وكان الامام الثانى يقدر تلك الزمان بستة أشهر ثم رجع الى سنة ومحمد لم يقدره بل على ما يقع فى القلوب الوثوق وعليه الفتوى وينبغى أن يعدل قطعا ولا يقول هم عدول عندى لاخبار الثقات ولو قال لا أعلم منهم الا خيرا فهو تعديل فى الاصح ولو قال هم فيما علمناهم عدول ليس بتعديل فى الاصح وفى النوازل التعديل أن يقول هم عدول عندى جائز شهادتهم وفى المنتقى اذا قال المزكى لا أعلم فيه الا خيرا يكفى واذا جرح الجارح الشهود يقول القاضى للمدعى زدنى شهودك أو يقول لم يحمد شهودك ويكتب القاضى أسماء الشهود أولا ثم اسم من عدل وشهادة أهل الحرف والصناعات مقبولة وقيل لا تقبل لكثرة الحلف الكاذبة فيما بينهم وعن بعضهم ان شهادة الصكاك لا تقبل لانه يزيد فى الكتابة لتحسين الصك ما لم يجر بين المتعاقدين وذكر فى المنتقى شهدوا بمال فلم يعدلوا فطلب المدعى عليه من القاضى أن يكتب وثيقة ويحكم بانهم مردودو الشهادة حتى لا يقبله قاض آخر حكم وكتب به فاذا فعل ذلك لا يقبل القاضى الآخر هذه الشهادة فان كان الاول لم يحكم برد شهادتهم للثانى أن يقبل اذا عدلوا * والعدل هو المحترز عن الكبائر والفواحش التى فيها الحدود وقيل الكبائر سبع

فقتله

فقتله أو نهشته حية فمات فان على عاقلة الغاصب الدية وجملة هذا أن الحر لا يضمن بالغصب صغيرا كان أو كبيرا لان ضمان الغصب يقتضي التمليك والحر لا يصلح فيه التمليك ويضمن بالجناية لان الجناية اتلاف فاذا ثبت هذا فتى مات الصغير بسبب لا يختلف باختلاف الاماكن فلا ضمان على الغاصب وان مات بسبب يختلف باختلاف الاماكن فالضمان على عاقلته فان قتله رجل في يد الغاصب فان للاولياء أن يتبعوا أيهما شاؤا فان شاؤا اتبعوا الغاصب بالدية وان شاؤا القاتل فان اتبعوا الغاصب رجع على القاتل وان اتبعوا القاتل لم يرجع على الغاصب وكل هذا على العاقلة لانه ضمان جناية ولو أن الصبي قتل نفسه أو وقع في بئر أو سقط عليه حائط فمات فان الغاصب ضامن وعلى عاقلته الدية ولهم أن يرجعوا على عاقلة صاحب الحائط ان تقدم اليه الغاصب بنقضه ولو قتله رجل عمدا كان أولياؤه بالخيار ان شاؤا اقتلوا القاتل وبرئ الغاصب وان شاؤا اتبعوا الغاصب بالدية على عاقلته وترجع عاقلة الغاصب في مال القاتل عمدا ولا يكون لهم القصاص هكذا في السراج الوهاج * ولو غصب حرا صغيرا فغرق أو احترق ضمن لا اذا مات حتف أنفه كذا في خزانة المفتين * وان قتل الصبي نفسه فديته على عاقلة الغاصب ولا يرجعون بها على عاقلة الصبي وكذلك لو أتى على شئ من نفسه من اليد أو الرجل وما أشبه ذلك (١) وكذلك اذا ركب دابة فألقى نفسه منها وهذا كله قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا ضمان على الغاصب بجناية الصبي على نفسه كذا في المحيط * ولو أن الصبي قتل رجلا في يد الغاصب فرده على أبيه فضمن عاقلة الصبي دية الرجل لم يكن لهم أن يرجعوا على الغاصب بشئ كذا في السراج الوهاج * اذا غصب عبدا ومعه مال المولى فانه يصير غاصبا للمال حتى لو أبق العبد يضمن الغاصب المال وقيمة العبد * من غصب حرا وعليه ثياب فانه لا يوجب على الغاصب ضمان ثيابه لما أنها تحت يده أما لو غصب عبدا وعليه ثياب فانه يجب ضمان الثياب كما يجب ضمان عينه وكان ضمان ثوبه تبعا لضمان عينه كذا في الفصول العمادية * ولو كان المغصوب مدبرا وأبق عند الغاصب فانه يضمن القيمة لان المدبر يضمن بالغصب ولكن لا يصير ملكا للغاصب حتى لو ظهر يرده على المولى ويسترد منه القيمة وليس للغاصب حبسه لاجل القيمة كذا في شرح الطحاوي * رجل غصب مدبرا قيمته ألف فزادت قيمته في يده فصارت ألفين فغصب منه آخر فأبق من يد الثاني أو مات فالمالك يضمن أيهما شاء مدغصب أي له أن يضمن الغاصب الاول ألفا وغاصب الغاصب ألفين فان ضمن الاول ألفا رجع الاول على الثاني بألفين وطاب له الالف ووقف الالف الآخر فان ظهر يعود على ملك المولى ويجب عليه رد الالف على الغاصب الاول ويجب على الغاصب الاول رد الالفين الى الثاني ثم المالك اذا ضمن الاول وعاد المدبر الى يد الثاني بعد اتباع المولى الاول الالف قبل الاستيفاء فمات في يده لا يضمن الثاني لانه برئ عن ضمان غصبه حيث اختار المولى تضمين الاول ولم يحدث بعد ذلك منع حتى لو طلب المولى ومنعه ثم مات يضمن لان المنع من المالك غصب مبتدأ وكذا اذا قتله الثاني خطأ فللمولى أن يرد الالف الى الاول ويتبع عاقلة الثاني بألفي درهم ولو لم يضمن المولى الاول شيأ حتى قتله الثاني ثم ضمن الاول وهو يعلم بقتل الثاني أو لا يعلم برئ الثاني وخير الاول فان شاء ضمن الغاصب الثاني ضمان الغصب وان شاء ضمن عاقلته ضمان الجناية كذا في الكافي * وان غصب أم ولد فماتت في يده لم يضمنها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا ماتت حتف أنفها وان ماتت ببعض ما يضمن به الصبي الحر فان الغاصب يضمن قيمتها حالة في ماله لانها أحق أن تضمن لانها أولى أن تكون مالا من الصبي الحر وان غصب مدبرة فماتت في يده ضمن قيمتها كذا في السراج الوهاج

﴿الباب الرابع عشر في المتفرقات﴾

اذا باع الغاصب المغصوب من رجل وأجاز المالك بيعه صحت الاجازة اذا استجمعت الاجازة شرائطها وهي

(١) قوله وكذلك اذا ركب دابة كذا في النسخ والذي في المحيط والسراج وكذلك لو أركبه الخ تأمل اه مصححه

وقيل ثمان وقيل تسع وأصحابنا لم يأخذوا به وانما بنوه على ثلاثة معان الاول أن يرتكب ما هو شنيع بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى * والثاني كل فعل هو ترك المروءة والكرم فهو من الكبائر نظيره بائع الكفن فانه تارك المروءة فلا يقبل شهادته قال شمس الائمة معناه اذا تكرر وترصد لذلك لتمني موت الغير أما من يبيع الثياب ويشتري منه الكفن يجوز شهادته (والثالث) الاصرار على المعاصي والمختار أن العدل من يغلب حسناته ولا يكون مصرا على الكبائر * وفي النصاب بارتكاب الكبيرة لا يكون صاحب الكبيرة كن لقيه عليه الصلاة والسلام مرة لا يكون صحابيا * وفي الصغرى بالكبيرة تبطل العدالة وفي الصغيرة العبرة للغالب أو الدوام على ذلك وبه يفتى * شرب الخمر سرا لا يبطل عدالته وان ترك الصلاة متعمدا يبطل عدالته ومعنى التعمد عدم استعظام التفويت كما يفعله العوام لا الاستخفاف بها فانه كفر وفي المنتقى تارك الجمعة والجماعات مجانة واستخفافا لا شهادة له وان على تأويل الهوى وكان عدلا فيما سواه تقبل وترك الجمعة ولو مرة بلا عذر وتأويل مبطل على اختيار الحلواني والسرخسي شرط الثلاث ولو لفسق الامام أو لمرض لا وشرط محمد الادمان في أكل الربا وأفتى البعض بان أكل مال اليتيم مبطل * أسلم وترك الختان لا يبطل عدالته لانه لابقاء المهجة لا لرغبة عن السنة وعن نصير للخصم أن يطعن بثلاث معان انهما عبدان أو محدودان أو شريكان للمشهود له فيما شهدوا ولو قال انهم أحرار الاصل أجزت شهادتهم ولا يشترط لفظ الشهادة وان قال المزكون هم عبيد فلان أعتقهم أو قال الشهود ذلك لا بد من اقامة البينة على الاعتاق فان برهن على الاعتاق وحكم

قيام البائع والمشترى والمعقود عليه وأن تكون الاجازة قبل الخصومة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا يشترط قيام الثمن فى ظاهر الرواية اذا كان البيع بالدراهم أو بالدنانير وان كان المالك قد خاصم الغاصب فى المغصوب وطلب من القاضى أن يقضى له بالملك ثم أجاز البيع فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا تصح اجازته هكذا ذكر شمس الائمة الحلوانى وشيخ الاسلام خواهر زاده وذكر شمس الائمة السرخسى فى شرحه أن الاجازة صحيحة فى ظاهر الرواية فان كان لا يعلم قيام المبيع وقت الاجازة بأن كان قد أبق من يد المشترى ذكر فى ظاهر الرواية أن الاجازة صحيحة فان كان الغاصب قد قبض الثمن وهلك فى يده ثم أجاز المالك البيع هلك الثمن على ملك المغصوب منه اعتبارا للاجازة فى الانتهاء بالاذن فى الابتداء كذا فى المحيط * ولو ملك الغاصب المغصوب من جهة المغصوب منه ببيع أو هبة أو ارث بعد ما باعه من غيره بطل البيع بطريان الملك البات على الملك الموقوف كذا فى الخلاصة * اذا قال الرجل لغيره اسلك هذا الطريق فانه أمن فسلك وأخذه اللصوص لا يضمن ولو قال ان كان مخوفا وأخذ مالك فأنا ضامن (١) وباقى المسئلة بحالها يضمن وصار الاصل فى جنس هذه المسائل ان بالغرور انما يثبت حق الرجوع للمغرور على الغار اذا حصل ذلك فى ضمن عقد معاوضة أو ضمن الغار للمغرور صفة السلامة نصا وكذلك اذا قال كل هذا الطعام فانه طيب فاذا هو مسموم لا يضمن كذا فى المحيط * رجل حمل على ظهر دابة انسان بغير اذنه حتى تورم ظهر الدابة فشقه صاحبها قال الفقيه أبو الليث يتلوم ان اندمل لا ضمان على أحد وان نقص فان كان من الشق فكذلك وان كان من الورم يضمن الغاصب وكذا اذا ماتت وان اختلفا فالقول قول الذى استعمل الدابة مع يمينه ان حلف برئ عن ضمان الدابة ولا يبرأ عن ضمان النقصان كذا فى فتاوى قاضيخان * نخلة لرجل فى ملكه خرج سعفها الى جاره فأراد جاره أن يقطع ذلك ليفرغ هواءه كان له ذلك هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى قال الناطفى فى واقعاته ظاهر لفظ محمد رحمه الله تعالى يفيد ولاية القطع بغير اذن القاضى وقيل هذا على وجهين ان كان يمكن تفريغ الهواء بمد السعف الى النخلة والشد عليها بالحبل ليس له أن يقطع ولو قطع يضمن ذلك ولكن يطلب من صاحبه أن يمد السعف الى النخلة ويشد عليها بحبله ويلزمه القاضى ذلك ان لج وكذلك اذا أمكنه مد بعض السعف الى النخلة والشد عليها ليس له أن يقطع ذلك البعض وأما اذا لم يمكن تفريغ الهواء الا بالقطع فالاولى أن يستأذن صاحب النخلة حتى يقطع بنفسه أو يأذن له بالقطع وان استأذن وأبى يرفع الامر الى القاضى حتى يجبره على القطع فان لم يفعل الجار شيأ من ذلك ولكن قطع بنفسه ابتداء فان قطع من موضع لا يكون القطع من موضع آخر أعلى منه أو أسفل أنفع للمالك لا يضمن هكذا ذكر شيخ الاسلام فى كتاب الصلح وذكر شمس الائمة الحلوانى فى شرح كتاب الصلح أيضا أنه اذا أراد القطع فانما يقطع فى ملك نفسه ولا يكون له أن يدخل فى بستان جاره حتى يقطعه قال رحمه الله تعالى وقد قال مشايخنا انما يكون له القطع من جانب نفسه اذا كان من جانب نفسه مثل قطعه من جانب صاحبه فى الضرر وأما اذا كان قطعه من جانب صاحبه أقل ضررا ليس له أن يقطع ولكن يرفع الامر الى القاضى ليأمره بالقطع فان لج وأبى بعث القاضى نائبا حتى يقطعه من جانب صاحب النخلة ثم فى الموضع الذى لا يضمن اذا قطع بنفسه لا يرجع على صاحب النخلة بما أنفق فى مؤنة القطع كذا فى المحيط * أطراف جذوع شاخصة على جدار جاره وهى بحال لا يحتمل مثلها قطعها صاحب الجدار فان أعلم صاحب الجذوع بأن قال ارفعها والا أقطعها لا يضمن لانه رضى بقطعه وان لم يعلمه يضمن كذا فى خزانة المفتين * رجل غصب من آخر ثوبا فقطعه قميصا وخاطه فاستحق رجل القميص رجع المغصوب منه بقيمة الثوب على الغاصب وكذلك لو غصب حنطة فطحنها فاستحق دقيقها رجع المغصوب منه على الغاصب بحنطة مثلها وكذلك لو غصب لحما فشواه فاستحق الشواء

---

(١) قوله وباقى المسئلة بحالها أى فسلك وأخذ ماله اهـ مصححه

به ثم حضر المولى وأنكر لا يلتفت الى انكاره وان برهن المشهود عليه انهم فسقة أو أكلة الربا أو نحوه أو برهن على أن الشهود اقروا عندنا أنه لا شهادة لهم فى هذه الحادثة أو على أن الشهود اعترفوا أن المدعى مبطل فى دعواه أو على اقرار المدعى أنه مبطل فى دعواه أو على اقرار المدعى أن الشهود شهدوا بزور لا يسمع ولو قال المدعى عليه صالحت مع الشهود على عشرة على أن لا يشهدوا على ودفعت اليهم العشرة وطالبهم برد العشرة يقبل وان قال صالحتهم على عشرة ولم أدفع لا يقبل وكذا لو برهن على أن الشهود مستأجرون الا اذا برهن على اقرار المدعى به * برهن أن الشهود شريك فيه أو الشاهد يدعيه لنفسه ويزعم أنه له فجرح ان عدلت البينة وكذا لو قامت البينة أنهم عبيد أو محدودون فى قذف ولكن يسأل من حده فان قال فلان القاضى سأله هل كان قاضيا فى ذلك الوقت فان برهن المدعى أنه لم يكن قاضيا فى ذلك الوقت أو على أن القاضى كان مات فى ذلك الوقت أو برهن أن من شهدوا على أن اقراره فى وقت كذا كان ميتا فى ذلك الوقت لا يقبل لان زمان الموت لا يدخل تحت القضاء الا اذا برهن ان فلانا مات يوم كذا وادعت امرأة نكاحا بعد ذلك اليوم وبرهنت يقبل بخلاف زمان النكاح والقتل حيث يدخلان تحت القضاء أو على اقرار القاضى بعدم حده أو كون القاضى غائبا عن المصر فى ذلك الوقت أو ميتا لا يقبل * وفى كتاب التزكية برهن على اقرار المدعى بانهم شهدوا بزور أو على اقرار المدعى بكون شهوده مستأجرين لاداء الشهادة أو على اقراره بانهم لم يكونوا حضروا ذلك الامر المشهود به يقبل ولا يقبل على الجرح المجرد لان فيه اشاعة الفاحشة بلا ضرورة لانه يمكن اعلام القاضى سرا

فللمغصوب

فللمغصوب منه أن يرجع على الغاصب بقيمة اللحم ولو كان المستحق أقام البينة أن اللحم كان له قبل أن يشويه أو كان الثوب له قبل أن يخيطه أو كانت الحنطة له قبل الطحن لم يرجع المغصوب منه على الغاصب بشئ كذا في المحيط * ومن غصب ثوبا فقطعه ولم يخطه أو غصب شاة فذبحها حتى لم ينقطع حق المالك ثم استحقها رجل يبرأ الغاصب عن الضمان كذا في الفصول العمادية * غلام حمل كوز ماء لينقله الى بيت مولاه باذنه فدفع اليه رجل كوزه ليحمل ماءه من الحوض بغير اذن المولى فهلك العبد في الطريق يضمن كل قيمة العبد لان فعله صار ناسخا لفعل المولى فيصير غاصبا كل العبد كذا في خزانة المفتين * المسلم يضمن بغصب موقوذة المجوسي واتلافها نص عليه السغناقي وهو الصحيح كذا في جواهر الاخلاطي * لو قطع شجرته وقد دخلت عروقها تحت بناء رجل فمنعه صاحب البناء من قطع العروق ضمن لصاحب الشجرة قيمة عروق شجرته كذا في الملتقط * غصب بيضتين وجعل احداهما تحت دجاجة وحضنت الاخرى دجاجة أخرى بنفسها وأفرختا فالفرختان للغاصب وعليه بيضتان ولو كانتا مكانه وديعة فالتي حضنت بنفسها للمودع لا لصاحب البيضة كذا في الوجيز للكردري * ولو كانت احدى البيضتين غصبا والاخرى وديعة عند رجل فحضنتهما دجاجة فأفرخت فرختين ففرخة الوديعة لصاحب الوديعة وفرخة الغصب للغاصب وهذا بمنزلة قفيزي حنطة عند رجل أحدهما وديعة والآخر غصب فهبت الريح بهما وألقتهما في الارض فنبتا فالزرع الذي نبت من الوديعة لصاحبها والزرع الذي نبت من الغصب للغاصب ويضمن قفيز حنطة للمغصوب منه فان لم تعرف احدى الفرختين من الاخرى فالقول قول الغاصب انما هي هذه وان قال لا أعرف فالفرختان بينهما وعلى الغاصب بيضة كذا في محيط السرخسي * الظالم اذا أخذ من غرماء الميت من مال الميت عليهم فديون الميت عليهم باقية كذا في التتارخانية ناقلا عن البرهانية * ان كان غاصب الدار باعها وسلمها ثم أقر بذلك وليس لرب الدار بينة فاقراره في حق المشتري باطل ثم لا ضمان على الغاصب للمالك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر كذا في المبسوط * اذا جاء الرجل بالحنطة الى الطحان ووضعها في صحن الطاحونة وأمر صاحب الطاحونة أن يدخلها بالليل في بيت الطاحونة فلم يدخلها حتى نقب الحائط بالليل وسرقت الحنطة فان كان صحن الطاحونة محوطا بحائط مرتفع مقدار ما لا يرتقي الا بسلم فلا ضمان وان كان بخلافه وجب الضمان كذا في المحيط * دفع الى اسكاف خفا ليخرزه فوضعه الاسكاف في حانوته الخارج وذهب الى الصلاة وترك باب حانوته مفتوحا من غير حافظ فسرق الخف ضمن الاسكاف لانه مضيع كذا في الكبرى * جعل القصار في الثوب الذي دفع اليه الخبز أو ان ذهابه الى القصارة وسرق الثوب ان لف فيه كما يلف المنديل على ما يجعل فيه يضمن وان جعل الثوب تحت ابطه ودس الخبز فيه فلا يضمن كذا في الوجيز للكردري * الحمال اذا نزل في مفازة وتهيأ له الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع بمطر أو سرق فهو ضامن وتأويله اذا كان المطر أو السرقة غالبا كذا في خزانة المفتين * لو دفع حمولة الى حمال ليحملها الى بلدة فجاء الحمال الى نهر عظيم وفي النهر جمد كثير يجري في الماء كما يكون في الشتاء فركب الحمال حملا من الاحمال والآخر يدخلون الماء على أثر هذا الحمل فنفر حمل من الاحمال من جريان الجمد فسقط الحمل في الماء ان كان الناس يسلكون في مثل هذا ولا ينكرون جدا لا ضمان عليه كذا في الكبرى * ولو جاء الى قطار ابل وحل بعضها لا يضمن لانه لم يغصب ابلا كذا في الفصول العمادية * رجل دفع غلامه الى آخر مقيدا بالسلسلة وقال له اذهب به الى بيتك مع السلسلة فذهب بدون السلسلة فأبق العبد لا يضمن جز غنما بغير اذن صاحبها وجعل صوفها لبودا فاللبود له لانه حصل بصنعه فبعد ذلك ينظر ان كان جز الصوف لا ينقص من قيمة الغنم شيأ فعليه مثل ذلك الصوف وان كان ينقص فهو بالخيار ان شاء ضمنه مثل ذلك الصوف وان شاء ضمنه ما دخل النقصان في الغنم هكذا في المحيط * غصب جارية وزوجها ودخل الزوج بها ثم ان المالك لم يجز النكاح وجب

بفسقهم واذا أعلن صار فاسقا فلا يقبل وقبله الخصاف على الجرح المجرد وفي المنتقى برهن على زنا الشهود أو شربهم الخمر يقبل ويقام الحد ويبطل الشهادة وعدم القبول في المتقدم لكون غرضهم ابطال الشهادة

(نوع في الحيلولة)

ادعى على ذات زوج انها منكوحته فبمجرد الدعوى لا يحال ولو لا ذات بعل لكنها في بيت أبيها لا تخرج منه وان برهن تكفل حتى تعدل وانما يحال بالعدل التي لها زوج يطؤها بعد البرهان لا قبله وان قالت انه يطأني في حالة الحيض فاجعلني عند عدل لا يجيبها وأصله في أمة بين رجلين قال أحدهما الآخر متهم عليه فضعها عند عدل وقال الآخر تكون عندي يوما وعندك يوما لا يضعها عند عدل بل تكون بالمهايأة وأمر الفرج مما يحتاط فيه الا في هذه لحشمة الملك وكما لو أخبر أنه يأتي جواريه في غير المأتى أو يستعملهن في الغناء أو يطؤها بلا استبراء لا يضعها عند عدل لحشمة الملك * شهدوا أنه طلق بائنا مدخولته أو ثلاثا أو أعتق أمته يحال حتى يزكى الشهود وفي المطلقة الواحدة لا يخرج من بيته ولكن يجعل معها فيه امرأة عدلة ثقة ويمنع الزوج عن الدخول عليها ولو له بيت واحد يجعل بينهما سترة بخلاف المطلقة ثلاثا حيث لا يجعل بينهما سترة لانه معترف بالطلاق ثمة وفي مسئلة الشهود ان طالت المدة يجعل لها النفقة * اذا علم القاضي بحرمة امرأة قبل القضاء يحول بعلمه لكن لا يقضي بالفرقة كذا في أدب القاضي * ادعت الطلاق أو أنكرت أو سكتت فان عدلت البينة سلم لها النفقة وان ردت البينة ردت النفقة لانها ناشزة وما أكلت باذنه لا بفرض القاضي فهو تبرع ولا يحال بمجرد الدعوى وكذا الامة اذا ادعت الحرية ويحال بواحدة عدلة وهل يحال

على الزوج العقر قال القاضي بديع الدين العقر للمالك بخلاف الاجارة فان الاجرة تكون للغاصب كذا في التتارخانية ناقلا عن فتاوى (آهو)* ويتصدق الغاصب بالاجر كذا في السراج الوهاج *رجل غصب من رجل عبدا أو دابة وغاب المغصوب منه فطلب الغاصب من القاضي أن يقبل منه المغصوب أو يأذن له بالانفاق ليرجع بذلك على المالك لا يجيبه القاضي الى ذلك ويتركه عند الغاصب ونفقته تكون على الغاصب ولو قضى القاضي بالانفاق على المغصوب منه لا يجب على المغصوب منه شئ وان رأى القاضي أن يبيع العبد أو الدابة بأن كان الغاصب مخوفا ويمسك الثمن لصاحبه فعل ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده في آخر كتاب الصرف اذا اشترى قلب فضة بدينار ودفع الدينار ولم يقبض القلب حتى جاء انسان وقبض القلب ثم أجاز المشتري قبضه فهلك في يده لا يضمن القابض كذا في الذخيرة * رجل له هدف في داره فرمى الى الهدف فجاوز سهمه داره فأفسد شيأ في دار رجل آخر أو قتل نفسا كان ضامنا ويكون ضمان المال في مال الرامي ودية القتيل على عاقلة الرامي كذا في الظهيرية *سئل أبو القاسم عمن مر في قرية معه وقر من قصب وقد أوقد الصبيان نارا في السكة وألقوا منها شيأ في القصب فأخذته النار فدخل الحمار تحت سطح كان فوقه حطب فارتفعت النار من القصب الى الحطب وألة وأذلك الحطب على الحمار فاحترق الحمار (قال) ان كان هذا الحطب الذي ألقي عليه لو قدمع القصب فلقي النار وملقي الحطب ضامنان جميعا كذا في الحاوي للفتاوى *حريق وقع في محلة فهدم انسان دار رجل بغير أمر صاحبها حتى انقطع الحريق من داره فهو ضامن اذا لم يفعل ذلك بأذن السلطان لكن لا اثم عليه في ذلك لانه هدم ملك غيره بغير اذنه وبغير اذن من يلي عليه لكن يعزر (١) وهذا نظير المضطر يتناول طعام الغير بغير اذنه كذا في المحيط * سفينة حملت عليها احمال فاستقرت السفينة على بعض الجزائر فرفع رجل بعض الاحمال لتخف السفينة فجاء انسان وذهب بالاحمال التي أخرجت هل على الذي أخرج ضمان فهذا على وجهين اما أن لم يخف الغرق يضمن لانه صار غاصبا وان خيف الغرق فان ذهب به انسان قبل أن يؤمن غرقها لا يضمن وان ذهب بها بعدما أمن غرقها يضمن كذا في الظهيرية * رجل أوقد في تنوره نارا فألقى فيه من الحطب ما لا يحتمله التنور فأحرقت بيته وتعدت النار الى دار جاره فأحرقتها يضمن صاحب التنور كذا في خزانة المفتين *في فتاوى النسفي سئل عمن أوقد النار في ملك غيره بغير اذنه فتعدت الى كدس حنطة أو شئ آخر من الاموال فأحرقته هل يضمن قال لا ولو أحرقت شيأ في المكان الذي أوقد فيه النار ضمن كذا في الفصول العمادية *سئل عمن حفر في صحراء القرية التي هي مبيت دوابهم حفيرة يخبأ فيها الغلة بغير اذن أحد وأوقد فيها النار رجل ليبيتها فوقع فيها حمار قال هذا على قياس ما قاله أصحابنا أن من حفر بئرا على قارعة الطريق فألقى فيها رجل حجرا فوقع في البئر رجل فأصابه الحجر الذي في البئر فمات ان الدية على الحافر على قارعة الطريق وفي مسألتنا متى احترق الحمار فالضمان على الحافر كذا في الحاوي * وان أدخل في دار رجل بعيرا مغتلما وفي الدار بعير صاحب الدار فوقع عليه المغتلم اختلفوا فيه قال الفقيه أبو الليث ان أدخله باذن صاحب الدار لا يضمن وان أدخله بغير اذنه يضمن وعليه الفتوى والبعير المغتلم هو الذي سكر من فرط شهوته كذا في الظهيرية * وسئل الوبري عمن سقى أرضه فلم يستوثق في سد الثقب حتى أفسد الماء وأضر جاره فهل عليه ضمان فقال ان كان النهر مشتركا فهو ضامن اذا قصر في سد ثقبه كذا في التتارخانية * اذا غزلت المرأة قطن زوجها فهو على وجوه اما أن أذن لها بالغزل أو نهاها عن الغزل أو لم يأذن ولم ينه ولكن سكت أو لم يعلم بغزلها فان أذن لها بالغزل فهو على وجوه أربعة أحدها أن يقول لها اغزليه لي أو يقول اغزليه لنفسك أو يقول اغزليه ليكون

(١) قوله لكن يعزر كذا في نسخة الطبع الهندي من التعزير والذي في نسخ الخط التي بيدي لكن يعذر بالذال المعجمة من العذر وهو المناسب لما قبله من نفي الاثم ولما بعده من التنظير بالمضطر اهـ مصححه

العبد بفاسقين فيه روايتان وبمستورين يحال العبد أيضا ولا يحال الا اذا كان فاسقا مخوفا عليه وفي عتق الامة توضع على يد عدل ولا يحال العبد بشاهد واحد الا اذا أبى المدعى عليه اعطاء الكفيل أو لم يجده وعجز المدعي عن الملازمة فيوضع على يد عدل أو يكون المدعى عليه فاجرا بالغلمان أو يخاف عليه الاباق والامة لا تحال أيضا ان المدعى عليه مأمونا بل يأمره الحاكم بالاعتزال عنها وكذا المرأة وان برهنت على طلاقها والدابة والثوب لا يوضع عند عدل الا في الوجه الاول أو الثالث وفي الاصل ادعى لؤلؤة وبرهن وطلب الايداع عند عدل خوفا من التبديل فعله وكذا في كل ما يخاف عليه التحويل وان جارية أو دابة فنفقته عليه لانه مانع له وان كان يؤاجر مثلها آجرها العدل وان سمكة أو شيأ طريا يخاف عليه الفساد وزعم المدعي ان له بينة أجل لقيام القاضي من مجلسه وان أبى حلفه وقطع دعواه وان طلب التأجيل لاحضار البينة الى قيامه وفعل وفسد المتاع الى قيامه لا ضمان على أحد وان شهد واحد بالطلاق لا يحال فان ظهر أن هذا الشاهد فاسق لا يشكل وان عدلا يسأل أله شاهد آخر فان قال بقية شهودي غيب فكذلك وان قال في المصر يؤجل ثلاثة أيام ويحال استحبابا لا وجوبا وفي الامة اذا شهدوا على أنها حرة بلا دعواها أو بدعواها يضعها على يد عدل حتى تظهر العدالة فان زكيت البينة وقد أخذت نفقة من المولى ردت اليه وما أنفق عليها بلا قضاء فالمولى متبرع *وفي الاصل ان أنفق على عبد أو أمة ادعى العتق بامر القاضي ثم عدلت البينة وعتق ان قال كنت أنفقت عليهما كما أنفق على عبيدي فهو متطوع وان قال دفعته ما قرضا لو حرّا ان رجع بالكسوة والدراهم الثوب

الثوب لى ولك أو قال اغزليه ولم يزد فهى الوجه الاوّل وهو ما اذا قال اغزليه لى كان الغزل للزوج وان كان قال اغزليه لى بأجر كذا كان الغزل للزوج وعليه الاجر المسمى للمرأة وان لم يذكر الاجر كان الغزل للزوج ولاشئ عليه لانها متطوعة من حيث الظاهر وان اختلفا فقالت المرأة غزلت بأجر وقال الزوج لم أذكر الاجر كان القول قول الزوج مع اليمين ولو كان قال لها اغزليه لنفسك كان الغزل لها ويكون الزوج واهبا القطن منها وان اختلفا فقال الزوج انما أذنت لك لتغزليه وقالت المرأة لا بل قلت اغزليه لنفسك كان القول قول الزوج مع اليمين ولو كان الزوج قال لها اغزليه ليكون الثوب لى ولك كان الغزل للزوج ولها عليه أجر المثل لانه استأجرها ببعض الخارج فتفسد الاجارة ويجب أجر المثل كما لو دفع غزلا الى حائك لينسجه بالنصف فان الثوب يكون لصاحب الغزل وعليه أجر المثل ولو كان الزوج قال لها اغزليه ولم يذكر شيأ كان القول للزوج ولاشئ عليه لانها غزلته تبرّعا من حيث الظاهر هذا كله اذا أذن لها بالغزل وان كان نهاها عن الغزل فغزلت بعد النهى كان الغزل لها وعليها للزوج مثل قطنه لانها صارت غاصبة مستهلكة فتضمن كمن غصب حنطة فطحنها فان الدقيق يكون للغاصب فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعليه مثل الحنطة وان لم يأذن لها ولم ينه فغزلت فهو على وجهين ان كان الزوج بائع القطن كان الغزل لها وعليها القطن للزوج لانه يشترى القطن للتجارة وكان النهى ثابتا من حيث الظاهر وان لم يكن الزوج بائع القطن فاشترى قطنا وجاء الى منزله فغزلت المرأة كان الغزل للزوج ولاشئ لها من الاجر وذكر هشام فى نوادره رجل غزل قطن غيره فاختلفا فقال صاحب القطن غزلت باذنى والغزل لى وقال الآخر غزلته بغير اذنك فالغزل لى ولك على مثل قطنك كان القول قول صاحب القطن كذا فى فتاوى قاضيخان * العبد المغصوب اذا مات فى يد الغاصب وأقرّ الغاصب أنه كان غصبه من فلان يؤمر بتسليم القيمة الى المقرّ له فان جاء رجل آخر وأقام البينة انه عبده وغصبه منه فالقاضى يقضى بالقيمة لصاحب البينة فاذا قضى بالقيمة لصاحب البينة وأخذها لاشئ للمقرّ له على الغاصب فان وصلت تلك القيمة بعينها الى الغاصب من جهة المقضى له بالهبة أو بالارث أو بالوصية أو بالمبايعة يؤمر بردّها الى المقرّ له ولو وصل الى الغاصب ألف آخر من المقضى له سوى المأخوذ منه فان وصل بالهبة أو بالمبايعة لا يؤمر بالردّ على المقرّ له وان وصل بالميراث أو بالوصية يؤمر بالردّ كذا فى الذخيرة * وفى سير العيون مسلم شق زق خمر لمسلم لا يضمن الخمر ويضمن الزق الا أن يكون اماما يرى ذلك فحينئذ لا يضمن لانه مختلف فيه كذا فى التتارخانية * والذمى اذا أظهر بيع الخمر فى المصر يمنع عنه فان أتلف ذلك انسان يضمن الا أن يكون اماما يرى ذلك لانه مختلف فيه كذا فى المحيط * وفى فتاوى الخلاصة من أراق خمور أهل الذمة وكسر دنانها وشق زقاقها اذا أظهروها فيما بين المسلمين أمرا بالمعروف لا ضمان عليه كذا فى التتارخانية * وفى الفتاوى تشبث بثوب رجل فجذبه المتشبث من يد صاحبه حتى تخرّق يضمن تمام القيمة وان جذبه صاحبه من يد المتشبث ضمن المتشبث نصف القيمة كذا فى الفصول العمادية * ولو جلس رجل على ثوب رجل وصاحب الثوب لا يعلم به فقام صاحب الثوب فانشق الثوب من جلوس الجالس كان على الجالس نصف ضمان الشق وعن محمد رحمه الله تعالى فى رواية يضمن نقصان الشق والاعتماد على ظاهر الرواية كذا فى فتاوى قاضيخان * دفع عينا الى دلال ليبيعها فعرض الدلال على صاحب دكان وترك عنده فهرب صاحب الدكان وذهب بالمتاع يضمن الدلال وذكر النسفى فى فتاواه عن شيخ الاسلام أبى الحسن انه لا يضمن وهو الصحيح لان هذا أمر لا بد منه كذا فى المحيط * ذكر أبو الفضل الكرمانى فى اشارات الجامع أن غصب المتاع لا يتحقق وذكر فى الاقضية انه يتحقق وعليه الفتوى كذا فى الوجيز للكردرى * رجل دخل بيت رجل وأذن له صاحب البيت بالجلوس على وسادة فجلس عليها فاذا تحتها قارورة دهن لا يعلم بها فاندقت القارورة فذهب الدهن فضمان الدهن وضمان ما تخرق من الوسادة والقارورة على الجالس ولو كانت القارورة

لا الطعام وعن الثانى ادّعى جارية فى يد رجل أنها له وبرهن وجعلها القاضى عند عدل فهرب المدّعى عليه ثم عدّلت ان مثلها يؤاجر آجرها والا استدينت نفقتها وان يئس من المدعى عليه بيعت وقضى الدين ووقف باقى الثمن فاذا (١٥٣) جاء المدعى عليه قضى عليه بقيمة الجارية فان كان على المقضى عليه دين لآخر فمدعى الجارية أولى بالثمن لانه بمنزلة الرهن حيث وضع عند عدل وان استحقت وبرهن المستحق ووضعت الى التزكية عند عدل وأنفق عليها ذو اليد ثم قضى بها للمستحق لا يرجع بالنفقة على المستحق عنده خلافهما وان المدعى عبدا لا يحال بل يؤخذ من ذى اليد كفيل وكذا بالعبد الى ثلاثة أيام فان جاء بالبينة والا يرفع الامر الى الحاكم حتى يخرجه من الكفالة ويؤخذ وكيل بالخصومة اذا رضى المدّعى عليه ولا يجبر على التوكيل وان كان المدعى منقولا ولم يكلف المدعى بتكفيل المدعى عليه والمدّعى به ان المدعى عليه عدلا لا يجيبه الى الحيلولة وان فاسقا يجيبه وفى العقار لا يجيبه أصلا وفى عتاق الاصل ادّعى العبد العتق وبرهن لزم الحيلولة وان المدعى عليه مبذرا يخاف على ما فى يده وضعه على يد عدل وان احتاج الى النفقة أمره القاضى بالعمل والانفاق على نفسه وان مريضا لا يقدر على العمل أو صغيرا أجبر القاضى ذا اليد على النفقة وان كان المدعى ثوبا أو دابة وبرهن المدعى ولم يزك لا يؤخذ من يده بل يكفل ولا يجبر على النفقة هنا كما يجبر فى العبد أصله من امتنع من الانفاق على البهيمة لا يجبر وان كان ذو اليد مخوفا على ما فى يده ورأى القاضى المصلحة فى تحويل يده فعل ولا يجبر على الانفاق وان قال المدعى انا أنفق عليه فهو متبرع وان قال لا أنفق تركه فى يد ذى اليد وأخذ منه كفيلا فان أبى

تحت ملاءة وقد غطاها فأذن له بالجلوس على الملاءة لا يضمن الجالس قال الفقيه أبو الليث في الوسادة لا يضمن عند البعض أيضا وهو أقرب الى القياس لان الوسادة لا تمسك الجالس كما لا تمسك الملاءة وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أذن له بالجلوس على السطح فوقع السطح على مملوك الآذن ضمن كذا في الخلاصة * واذا كان في يد الدلال ثوب يبيعه فظهر أنه مسروق وقد كان رده الى من دفع اليه فطلب منه المسروق منه الثوب فقال الدلال رددته الى من كان دفع الي برئ كذا في المحيط * سئل نجم الدين عن أهل مكتب من الصبيان مع المعلم أصابهم برد وعلى الجدار كوة مفتوحة فقال المعلم لواحد من الصبيان خذ الفوطة التي مع ذلك الصبي وسد بها الكوة لدفع البرد ففعل ثم ضاعت الفوطة هل يضمن المعلم أو الصبي الذي أخذها قال لا لان جعلها في الكوة وهم حاضرون ليس بتضييع فلم يضمنا وسئل أيضا عن قوم يتخذون دبسا في كرم فجاءت امرأة لتعينهم فأخذت فنجانة من غير أمر منهم لتأخذ بها شيأ من العصير وكانت في غاية الحرارة فضربت الفنجانة على الارض فانكسرت هل تضمن قال نعم لانها ألقتها ولو سقطت لم تضمن وسئل أيضا عمن مات وانهدم بعد موته جدار داره فظهرت نقود فعلم القاضي بذلك وقال أحضروها حتى أقسم بين الورثة فجاؤا بها اليه وكانت عنده أياما حتى بعث أمير الولاية اليه فقال ابعثها الي حتى أقسمها بين الورثة فبعث بها اليه فلم يدفعها الامير الى الورثة هل للورثة أن يضمنوا القاضي ذلك فقال نعم كذا في الظهيرية * في مجموع النوازل جارية دفعت جارية أخرى فذهبت عذرتها قال محمد بن الحسن عليها صداق مثلها قال بلغنا ذلك عن عمر رضي الله تعالى عنه كذا في المحيط * عن محمد رحمه الله تعالى غصب عبدا فضمن رجل للمغصوب منه العبد أن يدفعه اليه غدا فان لم يفعل الغاصب فعليه ألف درهم وقيمة العبد خمسون درهما ولم يدفع الغاصب اليه غدا لزم الضامن قيمته خمسون درهما ويبطل الفضل فان اختلفا في قيمته فالقول قول المغصوب منه مع يمينه فيما بينه وبين ألف درهم والقول قول الكفيل فيما زاد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى فان ضمن القيمة وسماها فانظر في ذلك فاذا هي أكثر من قيمة العبد بما يتغابن الناس فيه فذلك قيمته فيلزمه ذلك وان كانت أكثر من قيمة العبد بما لا يتغابن الناس فيه بطل الفضل على ما يتغابن الناس فيه كذا في المحيط * غصب ثوب انسان فلبسه فجاء رب الثوب فمد ثوبه والغاصب لم يعلم أنه صاحب الثوب فتخرق الثوب لا ضمان على الغاصب كذا في التتارخانية * ولو قال صاحب الثوب رد علي ثوبي فمنعه فمده الا عدمثله من شدته فتخرق لا ضمان على الغاصب أيضا ولو مده كما يمد الناس عادة فتخرق منه ضمن الغاصب نصف القيمة ولو كان الثوب ملكا لمن لبسه فمده انسان مد الا يمد مثله أو يمد مثله فتخرق فعلى الماد جميع القيمة كذا في الفصول العمادية * اذا مرض في الدار المغصوبة لا يعاد فيها وعن سفيان الثوري أنه كان يدخل على أصحاب الصوافي ويأكل معهم قال الفقيه وبه نأخذ كذا في الملتقط * ولدت المغصوبة وكسبت ووهب لها وقطعت يدها ووطئت بشبهة فماتت وقضى بالقيمة يوم الغصب فالولد والهبة والكسب للمولى والعقر والارش للغاصب ولو صالح على قيمتها بلا قضاء فالكل للمولى كذا في التتارخانية * ولو أدخل الخشاب خشبة في منزله في سكة غير نافذة فأراد أهلها أن يمنعوه من ذلك ان كان يضعها على ظهر الدواب وضع اليس لهم ذلك لانه لا يتصرف في ملكهم الا بادخال الدابة وله ذلك وان كان يطرحها طرحا يضر بنيانهم فلهم منعه كذا في الفتاوى الكبرى * اذا ندم الغاصب على ما صنع ولم يظفر بالمالك قال مشايخنا أمسك المغصوب الى أن يرجو مجيء صاحبه فاذا انقطع رجاؤه بمجيء صاحبه تصدق به ان شاء والاحسن أن يرفع ذلك الى الامام لان للامام تدبيرا ورأيا فالاحسن أن لا يقطع عليه رأيه وقال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير رجل غصب عبدا وأجر العبد نفسه وسلم من العمل صحت الاجارة على ما عرف فان أخذ العبد الاجر وأخذ الغاصب الاجر منه وأتلفه لا ضمان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يجب عليه الضمان

اعطاء الكفيل قيل للمدعى لازمه الى أن تظهر عدالة الشهود ((ومما يتصل بمسائل الحيلولة مسائل دعوى الطلاق والعتاق)) قالت للقاضي طلقني ثلاثا ومضت عدتي وأخاف أن ينكر فاسئله حتى أبرهن عليه قال الامام الحلواني يسأله القاضي اجماعا * ادعت طلاقا أو الامة عتاقا وأقام شاهدا واحدا يحال ويؤخذ من المنكر كفيل ثلاثة أيام فان أتم البرهان فيه بآخر والا يرفع الكفيل الامر الى قاض يخرجه عنها * برهنت على زوجها الغائب أنه طلقها لا يقبل وكذا لو أقامت على زوج أنكر ثم غاب ولو أقر ثم غاب يقضى تسمع البينة على الطلاق وعتق الامة حسبة بلا دعوى وذكر محمد رحمه الله في كتاب الدعوى أنه يحلف في دعوى الطلاق حسبة بلا دعوى فانه اذا طلق امرأة بعينها ثلاثا ثم نسي ثم بين الا واحدة لا يحل له وطؤها ولا يخلي له القاضي حتى يخبر أنها غير مطلقة فاذا أخبر استحلفه القاضي بالله ما طلقت هذه ثلاثا ولم يشترط دعواها وكذا ذكر شيخ الاسلام انه يحلف حسبة اذا اتهم وذكر شمس الائمة أنه لا يحلف للدعوى حسبة وتقدم الدعوى شرط وفي آخر الدعوى أن الدعوى شرط التحليف في العبد اجماعا انما الخلاف في اشتراط الدعوى في قبول البينة دل هذا أن لا تحليف في موضع ما بلا دعوى * وفي أدب القاضي جارية في يد رجل ادعت أنها حرة الاصل وأنكرت اقرارها بالرق وزعم ذو اليد اقرارها به فالقول لها ويقضى بحريتها ((الثالث فيمن يكون خصما أولا)) قال ادفع الى فلان ألفا على أني ضامن لك فدفع وان والمدفوع اليه حاضر يسمعه فهذا قرض على الآمر وفلان وكيله فان استهلكه القابض ضمن وان هلك يهلك أمانة وكذا أعطه الفا على أني

وان كان الاجر قائما كان للمالك بالاجماع كذا فى المحيط * وعن نجم الدين النسفى عن أستاذه سئل عمن رفع عمامة مديونه عن رأسه رهنا بدينه وأعطاه منديلا صغيرا يلف على رأسه وقال اذا جئت بدينى أردها عليك فجاء المديون بدينه وقد هلكت العمامة فى يد الآخر قال تهلك هلاك المرهون لا المغصوب لانه أخذها رهنا وترك غريمه وذهابه رضا منه بكونها رهنا كذا فى الفتاوى العتابية * ماتت دابة رجل فى دار آخر ان كان لجلدها قيمة يخرجها المالك وان لم يكن لجلدها قيمة يخرجها صاحب الدار وكيل قبض الدراهم من غريم الموكل وجعلها فى مخلاة وعلقها على الحمار فهلكت الدراهم لا يضمن لانه صنع بها كما يصنع بماله كذا فى الحاوى * دابة رجل دخلت فى دار غيره فاخراجها على صاحب الدابة لانها ملكه شغلت دار غيره وكذلك طائر الرجل مات فى بئر غيره فاخراج الطير على صاحب الطير وليس عليه نزح الماء كذا فى الفتاوى الكبرى * وفى التفريد فى كتاب الغصب اشترى جارية فاستولدها ثم استحقت فالولد حر الاصل وعليه للمولى قيمة الولد هكذا قضى على رضى الله تعالى عنه بحضرة الصحابة وتعتبر قيمة الولد يوم الخصومة ولو مات الولد وترك ميراثا فميراثه لابيه ولا يجب عليه للمولى شئ غصب من آخر جارية وباعها من غيره والمشترى لا يعلم بكونها مغصوبة فوطئها المشترى وولدت ولدا وماتت فى يده ثم أقام المغصوب منه البينة على أن الجارية جاريته فللمالك أن يأخذ المشترى بالعقر سواء اختار تضمين البائع أو تضمين المشترى وفى المبيعة بيعا فاسدا اذا وجب العقر ثم هلكت الجارية أو تعذر ردها بوجه من الوجوه هل يملك العقر فيه روايتان والغصب نظير البيع الفاسد فيكون فى الغصب فى العقر روايتان كذا فى التتارخانية * قال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع رجل غصب من رجل جارية وغصب آخر من رب الجارية عبدا وتبايعا العبد بالجارية وتقابضا ثم بلغ المالك فأجازه كان باطلا ولو كان مالكهما رجلين فبلغهما فأجازا كان جائزا وصارت الجارية لصاحب الغلام والغلام لصاحب الجارية وعلى غاصب الغلام قيمة الغلام لمولاه وعلى غاصب الجارية قيمة الجارية لمولاها ولو أذن كل واحد من المالكين فى الابتداء بأن قال صاحب الغلام للذى غصبه اشتر جارية فلان بغلامى هذا وقال صاحب الجارية لغاصبها اشتر غلام فلان بجاريتى هذه كان الجواب كذلك رجل غصب من آخر مائة دينار وغصب آخر من ذلك الرجل ألف درهم ثم تبايع الغاصبان الدراهم بالدنانير وتقابضا ثم تفرقا ثم حضر المالك فأجازه جاز كذا فى المحيط * غصب بطيخة وقطع منها شريحة لا ينقطع حق مالكها ولو جعلها كلها شرائح ينقطع لزوال اسمها كذا فى القنية * اذا أمر عبد غيره بالاباق أو قال له اقتل نفسك ففعل يجب عليه قيمة العبد ولو قال أتلف مال مولاك فأتلف لا يضمن كذا فى خزانة المفتين * وسئل عمن غصب أرزا وقشره أو حنطة واتخذها كشكا هل ينقطع به حق المالك قال لا لان العين المغصوب قائم كما لو ذبح شاة وسلخها لا ينقطع حق مالكها كذا فى الفصول العمادية * أدخل أجناساله فى المسجد بغير اذن خادمه وأخذ مفتاحه وجاء سيل فاهلك بسط المسجد يضمن كذا فى القنية * روى عن (١) على بن الجعد قال سمعت على بن عاصم قال سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن درهم لرجل ودرهمين لآخر اختلطت فضاع درهمان وبقى درهم من الثلاثة لا يعرف من أيها هو فقال الدرهم الباقى بينهما أثلاثا فلقيت ابن شبرمة فسألته عنها فقال أسألت عنها أحدا قلت نعم سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى فقال انه قال لك الدرهم الباقى بينهما أثلاثا قلت نعم قال أخطأ أبو حنيفة رحمه الله تعالى لانا نقول درهم من الدرهمين الضائعين لصاحب الدرهمين بلا شك والدرهم الثانى من الضائعين يحتمل أنه من الدرهمين ويحتمل أنه الدرهم الواحد فالدرهم الباقى بينهما نصفان فاستحسنت جوابه جدا وعدت الى أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقلت له خولفت فى المسألة فقال ألقيت ابن شبرمة وقال لك كذا وكذا وذكر جوابه بعينه فقلت نعم فقال ان الثلاثة لما اختلطت صارت شركة بينهما

(١) قوله ابن الجعد الذى رأيته فى السراج الوهاج ابن أبى الجعد فليحرر اهـ مصححه

ضامن لك ولو قال أقرضه الفا على انى ضامن لك والمدفوع اليه حاضر يسمع فقال نعم ودفع فهو قرض للدافع على القابض والآمر ضامن ولو قال القابض أعطنى الفا على ان فلانا ضامن وذلك الرجل حاضر فقال نعم فهو قرض على القابض (١٥٥) والآمر ضامن * هب لفلان الفا أو تصدق على أنى ضامن لها ففعل وقبضه فلان جاز وصار قرضا على الآمر كأنه قال أقرضنى ألفا وكن وكيلى فى الهبة أو الصدقة من فلان فان قبضه فلان كان دينا عليه وليس له على الدافع شئ وان غاب فلان وادعى المأمور دفعه اليه وقبضه وبرهن على الآمر قبلت بينته وان غاب القابض وكذا ان قال ادفع اليه ألفا على أن ترجع على أو قال الموهوب له هب لى ألفا على أن فلانا ضامن له فقال نعم يكون الالف قرضا على القائل نعم ولو عدم الضمان أو شرط الرجوع بان قال هب لى ألفا أو هب عنى فوهب لا يرجع والزكوات والكفارات والصدقات الواجبة والخراج فى ظاهر الرواية كصدقة التطوع لا يرجع بلا ضمان أو شرط الرجوع وفى الامر بقضاء الدين يرجع بدونهما * وذكر السرخسى واختاره الصدر انه اذا قال لغيره أنفق على فأنفق رجع بلا شرط أو ضمان * قال القاضى للملتقط أنفق على اللقيط على أن يكون ذا دينا عليه قال بعض مشايخنا لا حاجة الى قوله على أن يكون ذا دينا عليه ومجرد الامر بالانفاق يكفى وقوله أنفق على ولدى أو على أهلى أو فى بناء دارى وقوله أنفق على سواء وفى الاصل أنفق على ولدى فأنفق له الرجوع بلا شرط * المأمور بقضاء الدين لو قيل له ادفع الى فلان ألفا قرضا ولم يقل عنى أو قال له الآمر اقض ألفا لفلان ولم يقل على ولا قال على أنى ضامن فدفع ان كان بينهما خلطة أو شركة وتفسيره أن

بحيث لا تتميز فلصاحب الدرهمين ثلثا كل درهم ولصاحب الدرهم ثلث كل درهم فأى درهم ذهب ذهب بحصته فالدرهم الباقى بينهما أثلاثا كذا فى الجوهرة النيرة * رجل غصب عبدا فباعه من رجل بخمسمائة الى سنة والعبد معروف للمغصوب منه وقال المغصوب منه للغاصب قد اشتريت منى هذا العبد بألف درهم حالة فقبضته منى ثم بعته هذا الرجل بخمسمائة درهم الى سنة وقال الغاصب ما اشتريته منك قط ولكنك أمرتنى فبعته بخمسمائة درهم الى سنة بأمرك والعبد قائم عند المشترى فالعبد سالم للمشترى لانهم اتفقوا على صحة شرائه ولا ضمان على الغاصب بسبب الغصب لان تعذر الرد على المالك كان لمعنى من جهته وهو اقراره ببيعه من الغاصب ويستحلف الغاصب بالله ما اشتريته فان حلف لا شئ عليه وان نكل كان عليه الثمن الذى ادعاه المغصوب منه وان كان العبد قد مات عند المشترى وباقى المسألة بحالها فههنا يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان كان الغاصب وهب هذا العبد من رجل وسلم اليه ثم ادعى أنه فعل ذلك بأمر المغصوب منه فقال المغصوب منه بعت منك بألف ثم وهبته فهو على التفصيل الذى قلنا فى البيع ولو كان الغاصب ضرب العبد فقتله ثم قال الغاصب ضربت بأمر المالك وقال صاحب العبد لا بل بعته منك فضربت ملك نفسك يحلف الغاصب أولا فان نكل لزمه الثمن وان حلف ضمن القيمة لتعذر الرد لمعنى من جهة الغاصب ثم يحلف المالك فان نكل بطلت القيمة وان حلف فله قيمته على الغاصب وهو نظير الهلاك فيما تقدم كذا فى المحيط * سكران لا يعقل نام فى الطريق فأخذ رجل ثوبه ليحفظه لا يضمن وان أخذ ثوبه من تحت رأسه وخاتمه من اصبعه أو كيسه من وسطه أو درهما من كمه ليحفظ ضمن لانه كان محفوظا بصاحبه كذا فى الوجيز للكردرى * رجل أقر أنه قطع يد عبد رجل خطأ وكذبته عاقلة المقر فى اقراره ثم غصبه رجل من مولاه فمات عنده فالمولى بالخيار ان شاء ضمن الجانى قيمته فى ماله فى ثلاث سنين وان شاء ضمن الغاصب قيمته أقطع فى ماله حالا وضمن الجانى أرش يده وهو نصف قيمته فى ماله فان ضمن الجانى قيمته باقراره فانه يرجع الجانى على الغاصب بقيمة العبد أقطع فى ماله كذا فى المحيط * غصب العبد المديون ومات عنده فلأرباب الديون مطالبته بالقيمة كذا فى القنية * وسئل أبو حامد عن رجل فى يده دار مرهونة غصبها منه غاصب هل له أن يطالب المديون بالدين فقال ينظر ان أباح له الانتفاع فغصبت فى حالة الانتفاع فله أن يطالبه وان غصبت فى غير حالة الانتفاع فهو بمنزلة الهلاك كذا فى التتارخانية * ولو غصب من الذمى مسلم أو سرق منه يعاقب المسلم يوم القيامة ومخاصمة الذمى يوم القيامة أشد فظلامة الكافر أشد من ظلامة المسلم لان الكافر من أهل النار أبدا ولا يقع له التخفيف فى النار بالظلامات التى له قبل الناس فلا يرجى منه أن يتركها والمسلم يرجى منه العفو واذا خاصم الكافر لا وجه أن يعطى ثواب طاعة المؤمن ولا وجه أن يوضع على المؤمن وبال كفره فتعين العقوبة ولهذا قال خصومة الدابة على الآدمى أشد من خصومة الآدمى على الآدمى كذا فى الكبرى * وسئل على بن أحمد عن زعيم القوم اذا أخذهم ليأخذ منهم أشياء ظلما فاختفى القوم غير واحد فأخذ منه ذلك الزعيم تلك الجباية ثم لما ظهر القوم جعل يحيل الرجل على القوم بدلا مما كان أخذ منه قبل ذلك وأخذ منهم ما أخذ منه على وجه الظلم ثم ندم هل عليه رد ما أخذ من القوم فقال نعم كذا فى التتارخانية * لها حنطة ربيعية فى خابية وخريفية فى أخرى فامرت أختها أن تدفع الى حراثها الخريفية فأخطأت فدفعت اليه الربيعية ثم أرسلت الآمرة بنتها مع الحراث لتنقل اليها الحنطة للبذر ففعلت وبذرها فلم تنبت ثم تبين أنها ربيعية تضمن أى الثلاثة شاءت لانها لما أخطأت الاخت صارت غاصبة والبنت والحراث غاصبا الغاصبة قال رضى الله عنه هذا حسن دقيق يخرج منه كثير من الواقعات كذا فى القنية * وسئل أبو حامد عن مسافر حمل أمتعته على سفينة ليذهب الى بلدة ثم مات ومعه ابنه فأخرج الابن تلك الامتعة من تلك السفينة الى سفينة أخرى ليذهب ليسلمها الى سائر الورثة وأخذ طريقا يسلكه الناس

يكون المأمور فى السوق بينهما أخذ واعطاء ومواضعة على انه ان جاء رسوله يبيع منه أو يقرضه منه فانه يرجع على الآمر اجماعا وكذا لو كان الآمر فى عيال المأمور أو على العكس فان لم يوجد واحد من هذه الثلاثة لا رجوع وعند الثانى يرجع وهذا اذا لم يقل اقض عنى فان قاله يرجع اجماعا * صادر السلطان رجلا فقال المطلوب لآخر ادفع اليه والى أعوانه شيأ فدفع قال الامام السرخسى والمروزى يرجع بلا شرط الرجوع كما فى الامر بقضاء دينه والمطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية أصله مفاداة الاسير والعامة على أنه لا يرجع بلا شرط الرجوع * قال اقض فلانا دينى ألفا فغاب فلان وزعم المأمور القضاء وأنكر الآمر القضاء والدين فبرهن المأمور عليهما يقضى به على الآمر وبالدين على فلان فان حضر فلان وادعى على الآمر الدين بجحوده قضاء المأمور لا يسمع كرجل فى يده عبد قال هذا لفلان اشتره لى منه بألف وانقده ثمنه فجاء المأمور وادعى الامتثال فأنكر الآمر وبرهن عليه المأمور فانه يقضى بالبيع وان غاب البائع فان جحد الغائب بعد حضوره لا يلتفت اليه لان الحاضر خصم عنه لتعلق حقه به ولو أقر الآمر بقضاء دينه لكنه خاف أن الغائب الدائن اذا حضر أنكر قضاءه ليس له ذلك وان دفع اليه ما قضاه ثم حضر الدائن وأنكر الاستيفاء وأخذ دينه من الآمر رجع الآمر على المأمور ككن أمر غيره بشراء عبد فى يده فزعم المأمور الشراء وصدقه الآمر ودفع اليه ثمنه ثم قدم المالك وزعم عدم البيع وأخذ عبده بعد الحلف يرجع الآمر على المأمور بالذى أعطاه * عبد فى يد رجل قال هو لى وقال رجل هو لفلان اشتريته منه ونقدته ثمنه وبرهن يقضى بالعبد

غير

غير الطريق الذى كان الميت على عزم أن يذهب فيه ثم غرقت السفينة ومات الابن وضاعت الامتعة هل يضمن الابن نصيب سائر الورثة فقال لا وسئل عنها مرة أخرى فقال ان كان أخرجها الى سفينة أخرى ومضى بها الى مكان آخر سوى وطن الورثة ضمن كذا فى التتارخانية * الجامع الاصغر ادفع هذه القمقمة الى أحد من الصفارين ليصلحها فدفعها الى أحد ونسيه لم يضمن كالمودع اذا نسى الوديعة أنها فى أى موضع ومثله فى فتاوى صاعد ادفع هذا الغزل الى نساج ولم يعينه ولم يقل الى من شئت فدفع وهرب المدفوع اليه لا يضمن وهذا بخلاف أمر الموكل للوكيل وكل أحدا حيث لا يصح وانما يصح أن لو قال وكل من شئت وكذا الخليفة اذا قال لوالى البلدة قلد أحدا القضاء لا يصح ولو قال من شئت صح كذا فى القنية * وسئل يوسف بن محمد عن غاصب ندم على ما فعل وأراد أن يرد المال الى صاحبه وقع له اليأس عن وجود صاحبه فتصدق بهذا العين هل يجوز للفقير أن ينتفع بهذا العين فقال لا يجوز أن يقبله ولا يجوز له الانتفاع وانما يجب عليه رده الى من دفعه اليه قال رضى الله عنه انما أجاب بهذا الجواب زجرا لهم كيلا يتساهلوا فى أموال الناس أما لو سلك الطريق فى معرفة المالك فلم يجده فحكمه حكم اللقطة قيل له اذا لم يجز الانتفاع به وأراد أن يرده الى الغاصب فلم يجد الغاصب وهذا العين يهلك فى الصيف ولا يبقى الى أن يجد الغاصب أو يرجع الى الغاصب كيف يفعل فقال يمسكه حتى يمكنه حتى اذا خاف هلاكه باعه وأمسك ثمنه حتى يرده الى من دفع اليه العين كذا فى التتارخانية * ولو أجل بدل المغصوب ثم رجع لا يصح رجوعه عند أبى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى الملتقط * لو مات وترك عينا ودينا وغصبا فى أيدى الناس ولم يصل شئ من ذلك الى الورثة فالقياس أن يكون الثواب بذلك فى الآخرة للورثة لانهم ورثوا منه وفى الاستحسان ان توى الدين وتم التوى قبل الموت فالثواب له لان التاوى لا يجرى فيه الارث فان توى بعده فالثواب للوارث لانه يجرى الارث فيه لقيامه وقت الموت كذا فى الفتاوى العتابية * مات من عليه دين نسيه هل يؤاخذ به يوم القيامة ان كان الدين من جهة التجارة يرجى أن لا يؤاخذ به وان كان الدين من جهة الغصب يؤاخذ به كذا فى الفتاوى الكبرى * رجل مات أبوه وعليه دين قد نسيه والابن يعلم به فانه يؤديه فان نسى الابن حتى مات هو أيضا لا يؤاخذ به فى الآخرة كذا فى الظهيرية * سرق شيأ من أبيه ثم مات أبوه لم يؤاخذ به فى الآخرة لان الدين وهو ضمان المسروق انتقل اليه وأثم بالسرقة لانه جنى على المسروق منه كذا فى الفتاوى العتابية * رجل له على رجل دين فتقاضاه فمنعه ظلما حتى مات صاحب الدين وانتقل الى الوارث تكلموا فيه قال أكثر المشايخ لا يكون حق الخصومة للاول لكن المختار أن الدين للوارث والخصومة فى الظلم بالمنع للاول لا فى الدين اذ الدين انتقل الى الوارث كذا فى الظهيرية * رجل له على رجل دين فبلغه أن المديون قد مات فقال جعلته فى حل أو قال وهبته ثم ظهر أنه حى ليس للطالب أن يأخذ لانه وهبه منه من غير شرط كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل له خصم فمات ولا وارث له يتصدق عن صاحب الحق الميت بقدار ذلك ليكون وديعة عند الله فيوصل الى خصمائه يوم القيامة هكذا فى الفتاوى العتابية * رجل له على امرأة حق فله أن يلازمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها لان هذا ليس بحرام فان هربت ودخلت خلوة دخلها اذا كان يأمن على نفسه ويحفظها بعينه بعدا منها قطع مال رجل ظلما فالافضل لصاحب المال أن يحلله كذا فى خزانة المفتين * دين لرجل على آخر لا يقدر على استيفائه كان ابراؤه خيرا من أن يدعى عليه لان فى الابراء تخليصا من العذاب فى الآخرة وكان فيه ثواب كذا فى الفتاوى الكبرى * غلط النقاش ونقش فى الخاتم اسم غيره ان لم يمكنه اصلاحه ضمنه عند الثانى وعند الامام لا يضمن بكل حال كذا فى الوجيز للكردرى * رجل استأجر رجلين ليجمعا له علف الحمار ودفع اليهما حمارين فأخذ متغلب حماريهما فذهبا واسترداه منه ثم ان أحدهما سلم الحمارين الى الآخر ورجع ثم ان الآخر ساق الحمار فهلك فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الشريك الدافع الى الآخر وان شاء ضمن سائق الحمار

على هذا الحاضر ويضمن النفاذ على الغائب حتى لو حضر وجحد لا يلتفت الى انكاره * فان قلت قضاء الدين ان لم يثبت فى حق الدائن لانكاره ينبغى أن يثبت فى حق الآمر لاقراره * قلت قد بطل ذلك بتكذيب القاضى اياه حين قضى عليه (١٥٧) بالدين كالمشترى زعم شراء الدار بالف والبائع بيعه بالفين وبرهن البائع بأخذ الشفيع بالفين وكذا كل مشتر هو مقر بالملك للبائع لكنه لما استحق المبيع بالقضاء للمستحق تمكن المشترى من الرجوع على البائع بالثمن لكونه مكذبا فى اقراره بالقضاء هذا اذا قضى بالبينة أما اذا قضى باستصحاب الحال لا يصير مكذبا كمشترى عبد أقر أن البائع أعتقه قبل البيع وأنكر البائع وقضى بالثمن على المشترى لم يبطل اقرار المشترى بعتقه حتى نفذ عليه وكذا لو ادعى الغريم الايفاء أو الابراء ولم يظفر بالبينة عليه وحلف الدائن وقضى عليه بالدين لا يصير المديون مكذبا فى دعواه حتى لو برهن بعده على مدعاه يقبل

(الرابع فيما يتعلق بقضائه وما يبطل قضاؤه عليه وما يكون قضاء وما لا يكون والقضاء بالمجتهد وعلى الغائب وسيفرد فصل آخر ان شاء الله تعالى لمسائل القضاء على الغائب وسؤاله عن السبب واليمين المضافة والامضاء)

(أما الاول) قوله لا أرى لك حقا فى هذه الدار بهذا الدعوى لا يكون قضاء ما لم يقل أمضيت أو أنفذت عليك القضاء بكذا وكذا قوله للمدعى عليه سلم هذه الدار اليه بعد اقامة البرهان وينبغى أن يقول حكم كردم باين محدود باين مدعى * وهذا نص على أن أمره لا يكون بمنزلة قضائه * وذكر شمس الائمة انه يكون حكما لان أمره الزام وحكم * وفى كتاب الرجوع عن الشهادات شهدوا بمال وألزمه القاضى ثم رجعوا ضمنوا لان الزام

لان الاول متعدّ بالدفع الى الآخر والثانى متعد بالسوق بدون الآخر كذا فى جواهر الفتاوى * وسئل عمن غصب علوا وسفلا من آخر وخرب العلو فماذا يجب على الغاصب أجاب أن المالك بالخيار ان شاء ترك النقض على الغاصب وضمنه القيمة وان شاء أخذ النقض وضمنه نقصان البناء كذا فى فتاوى أبى الفتح محمد بن محمود بن الحسين الاستروشنى * رجل غصب عجولا واستهلكه فيبس لبن أمه قال الفقيه أبو بكر البلخى يضمن الغاصب قيمة العجول ونقصان الام لان هلاك الولد أوجب نقصان الام كذا فى فتاوى قاضيخان * غصب عبدا فشده بحبل فقتل العبد نفسه أو مات حتف أنفه ضمن الغاصب لانه فى ضمانه كذا فى الفتاوى الكبرى * رجل باع أثوابا ومات قبل استيفاء الديون ولم يدع وارثا ظاهرا فأخذ السلطان ديونه من الغرماء ثم ظهر له وارث كان على الغرماء أداء الديون الى الوارث لانه لما ظهر الوارث ظهر أنه لم يكن للسلطان حق الاخذ كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى تجنيس المنتخب ولو انهدم جدار الميت فظهر للميت مال فأخذه القاضى فعلم بذلك الظلمة فدفع القاضى اليهم ضمن كذا فى التتارخانية * رجل بعث غلاما صغيرا فى حاجة له بغير اذن أهل الغلام فرأى الغلام غلمانا يلعبون فانتهى اليهم وارتقى بسطح بيت فوقع ومات ضمن الذى بعثه فى حاجته لانه صار غاصبا بالاستعمال كذا فى فتاوى قاضيخان * وسئل شمس الاسلام عمن استعمل عبد الغير أو جارية الغير فأبق فى حالة الاستعمال (قال) فهو ضامن بمنزلة المغصوب اذا أبق من يد الغاصب ومن استعمل عبدا مشتركا أو حمارا مشتركا بينه وبين غيره بغير اذن شريكه يصير غاصبا نصيب شريكه * فى أجناس الناطفى فى استعمال العبد المشترك بغير اذن شريكه روايتان فى رواية هشام انه يصير غاصبا وفى رواية ابن رستم عنه انه لا يصير غاصبا وفى الدابة يصير غاصبا فى الروايتين ركوبا وحملا (ورد فى زماننا من بعض البلدان فتوى) وصورتها رجل كان يكسر الحطب فجاء غلام رجل وقال أعطنى القدوم والحطب حتى أكسر أنا فأبى صاحب الحطب ذلك فأخذ الغلام القدوم منه وأخذ الحطب وكسر بعضه وقال ائت بآخر حتى أكسر فأتى صاحب الحطب بحطب آخر فكسره الغلام فأصاب بعض ما يكسر من الحطب عين الغلام وذهبت عينه فأفتى مشايخ بخارى على أنه لا يكون على صاحب الحطب شئ كذا فى الظهيرية * جماعة فى بيت انسان أخذوا واحد منهم مرآة ونظر فيها ودفع الى آخر فنظر فيها ثم ضاعت لم يضمن أحد لوجود الاذن فى مثله دلالة حتى لو كان شيأ يجرى الشح باستعماله يكون غصبا رفع قدوم النجار وهو يراه ولم يمنعه فاستعمله وانكسر يضمن كذا فى القنية * بعث جارية الى نخاس وأمره ببيعها فبعثتها امرأة النخاس فى حاجة لها فهربت فلصاحب الجارية أن يضمن المرأة دون النخاس لان النخاس أجير مشترك والاجير المشترك لا يضمن عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك دلال الثياب كذا فى الكبرى * فى فتاوى أبى الليث جارية جاءت الى النخاس بغير اذن مولاها وطلبت البيع وذهبت ولا يدرى أين ذهبت وقال النخاس رددتها على المولى فالقول قول النخاس ولا ضمان عليه ومعنى ذلك أن النخاس لم يأخذ الجارية ومعنى الرد أنه أمرها بالذهاب الى منزل المولى وكان النخاس منكرا للغصب أما اذا أخذ النخاس الجارية من الطريق أو ذهب بها من منزل مولاها بغير أمره فلا يصدق كذا فى المحيط * ركب دابة الغير لا باذنه ثم نزل فماتت الصحيح انه لا يضمن على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى حتى يحركها من موضعها ليتحقق الغصب بالنقل هو المختار كذا فى الغياثية * رجل قعد على ظهر دابة رجل ولم يحركها ولم يحولها عن موضعها حتى جاء رجل آخر وعقر الدابة فالضمان على الذى عقر دون الذى ركب اذا لم تهلك من ركوبه وان كان الذى ركب الدابة جحدها ومنعها من صاحبها قبل أن تعقر ولم يحركها فجاء آخر وعقرها فلصاحب الدابة أن يضمن أيهما شاء وكذا اذا دخل الرجل دار انسان وأخذ متاعا وجحده فهو ضامن وان لم يحوله وان لم يجحده فلا ضمان عليه الا أن يهلك بفعله أو يخرجه من الدار كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو دخل دار رجل فأخرج منها ثوبا فوضعه فى منزل آخر فضاع فيه

القاضى حكم وهو اختيار بعضهم * وذكر الحلوانى قول القاضى ثبت عندى حكم وفى الصغرى انه حكم اذا أشهد عليه وكذا صح عندى أو ظهر أو علمت * واختار شمس الائمة الاوزجندى لابد من قوله حكمت أو ما يجرى مجراه ولا يكون قوله ثبت عندى حكما والناطفى أن الصحيح أن حكمت ليس بشرط وثبت عندى حكم * وذكر صاحب الهداية ان قوله درست بشد كثبت عندى على الاختلاف * قال الحلوانى ثبت عندى حكم وبه نأخذ لكن الاولى ان يبين ان الثبوت بماذا بالاقرار أم بالبينة لمخالفة الحكم بين طريقى الحكمين * أمر القاضى ليس كقضائه بدليل ما ذكره الظهيرى * وقف على الفقراء فاحتاج بعض قرابة الواقف فأمر القاضى بان يصرف شئ من الوقف اليه فهذا بمنزلة الفتوى حتى لو أراد أن يصرفه الى فقير آخر صح * ولو حكم أن لا يصرف الا الى أقربائه نفذ حكمه دل هذا ان أمره ليس بحكم * للقاضى خصومة مع رجل فحكم فيها خليفة القاضى له أو عليه اختلفوا فى نفاذه * فى المصر قاضيان ووقع الدعوى بين رجلين أراد كل أن يذهب الى واحد منهما فالعبرة لقاضى المدعى عند الثانى وعند محمد رحمه الله لقاضى المدعى عليه وعليه الفتوى * وكذا لو تنازع الجندى والبلدى فى قضية وأراد كل أن يحكم قاضيه فالعبرة بقاضى المدعى عليه * ولا يلى قاضى الجندى الحكم على البلدى وسوقى العسكر عسكرى

(نوع فى ابطال القضاء) أقر المقضى له بعد القضاء انه حرام له أو أمره بان يشترى له من الثوب المقضى عليه يبطل القضاء وابطاله برهن على أن هذا العين له بالشراء أو الارث وقضى ثم قال لم يكن لى بطل القضاء * ولو قال ليس هذا ملكى

لا يبطل (ادعى الحرية) وبرهن عليه وقضى بها ثم قال كذبت في دعوى الحرية لا يبطل القضاء لأن الحرية حق الناس كافة فلا يلي إبطالها أما الملك حقه فحسب * قضى في حادثة ثم ظهر رأي بخلافه قال محمد نقض القضاء

* وخالفه الإمام الثاني * بدا للقاضي أن يرجع عن قضائه ان كان خطأ رجع ورده وان مختلفا فيه أمضاه وقضى فيما يأتي بما هو عنده فان ظهر له نص بخلاف قضائه نقضه ثم ان كان في حقوق العباد كالطلاق والعتاق والقصاص ظهر أن الشهود عبيد أو محدود في قذف ان قال القاضي تعمدت فالضمان في ماله ويعزر للجناية وان أخطأ يضمن الدية * وفي الطلاق والعتاق ترد المرأة والعبد الى الزوج والمولى * وفي حقوق الله تعالى كالزنا والشرب اذا حدوا بان الشهود عبيدا او قال تعمدت الحكم يضمن من ماله الدية وفي الخطأ يضمن من بيت المال * هذا اذا ظهر الخطأ بالبينة أو باقرار المقضى له أما اذا أقر القاضي بذلك لا يثبت الخطأ * كما لو رجع الشاهد عن الشهادة لا يبطل القضاء * دفع مال اليتيم الى تاجر أو باع ماله لدينه لا عهدة على القاضي بل على من حصل له الغنم فان أنكر المشتري البيع يقضى بعلمه و يأخذ منه ثمنه وكذا لو باعه أمين القاضي وان مات هذا القاضي واستقضى غيره فشهد قوم انا سمعنا القاضي الميت يقول استودعت عند فلان كذا من مال اليتيم أو بعت منه فانكر الخصم يقبل ويقضى عليه بالمال * القاضي وكل رجلا ببيع ماله ثم وقع له فيها خصومة لا يصح قضاؤه لوكيله ولا لوكيل وكيله ولا لوكيل أبيه أو جده ومن لا تقبل له شهادته والقضاء لنفسه أو على نفسه لا يصح * ولي الخليفة رجلا قضاء بمملكته له ولايات وأذن له أن يولي على تلك الولايات فولى عليهم

الثوب فان كان بين المنزلين في الحرز تفاوت ضمن والا فلا كذا في الكبرى * رجل قتل رجلا في مفازة ومعه مال فضاع المال ضمن المال كذا ذكر في العيون وأفتى ظهير الدين المرغيناني أنه لا يضمن وهذا أليق بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في السراجية * اصطبل مشترك بين اثنين لكل واحد منهم ما فيه بقرة دخل أحدهما الاصطبل وشد بقرة صاحبه كيلا تضرب بقرته فتحركت البقرة وتخنقت بالحبل وماتت لا ضمان عليه اذا لم ينقلها من مكان الى مكان آخر كذا في خزانة المفتين * السلطان اذا أخذ عينا من أعيان رجل ورهن عند رجل فهلك عند المرتهن ان كان المرتهن طائعا يضمن و يكون للمالك الخيار بين تضمين السلطان والمرتهن و يبتني على هذا الجابي الذي يقال له (بابكار) اذا أخذ شيأ رهنا وهو طائع يضمن وكذا الصراف اذا كان طائعا فيه يضمن وصار الصراف والجابي مجروحين في الشهادة كذا في المحيط * مهتر محلة اذا أخذ شيأ وهو طائع فيه يضمن فان وقع ورهن عند آخر والمرتهن طائع فالجواب كما ذكرنا أن المالك بالخيار كذا في التتارخانية * وفي فتاوى أهل سمرقند اذا أخذ القلنسوة من رأس رجل ووضعها على رأس رجل آخر فطرحها الآخر من رأسه فضاعت فان كانت القلنسوة بمرأى عين صاحبها وأمكنه رفعها وأخذها فلا ضمان على واحد منهما وان كان بخلاف ذلك فصاحب القلنسوة بالخيار ان شاء ضمن الآخذ وان شاء ضمن الطارح كذا في الذخيرة * اذا صلى الرجل فوقعت قلنسوته بين يديه فنحاها رجل ان نحاها ووضعها بحيث يتناولها المصلي فسرقت لا يضمن لأنها تعد في يديه (١) وان نحاها أكثر من ذلك فضاعت ان كانت القلنسوة بمرأى صاحبها وأمكنه رفعها من ذلك الموضع لا ضمان على الطارح والا يضمن كذا في الكبرى * وفي الفتاوى في البيوع سئل أبو بكر عمن أخذ من الفقاعي كوز الشرب الفقاع أو قدحا فسقط من يده فانكسر فلا ضمان عليه كذا في الحاوي * وفي فتاوى أهل سمرقند رجل تقدم الى خزاف وأخذ منه غضارة باذنه لينظر فيها فوقعت من يده على غضارات أخر وانكسرت الغضارات فلا ضمان في المأخوذة و يجب الضمان في الباقيات كذا في الظهيرية * شرع في الحمام وأخذ فجانة وأعطاها غيره فوقعت من يد الثاني وانكسرت فلا ضمان على الأول كذا في المحيط * دخل رجل على صاحب الدكان باذنه فتعلق بثوبه شيء مما في دكانه فسقط لا يضمن لكن تأويله اذا لم يكن السقوط بفعله ومده وكذلك اذا أخذ شيأ بغير اذنه مما في دكانه لينظر اليه فسقط لا يضمن ويجب أن يضمن الا اذا أخذ باذنه اما صريحا أو دلالة رجل دخل منزل رجل باذنه وأخذ اناء من بيته بغير اذنه لينظر اليه فوقع من يده فانكسر فلا ضمان ما لم يحجر عنه لأنه مأذون فيه دلالة ألا يرى أنه لو أخذ كوز ماء وشرب منه فسقط من يده وانكسر لا ضمان عليه كذا في الكبرى * في المنتقى رجل عنده وديعة لرجل وهي ثياب فجعل المودع فيها ثوبا له ثم طلبها صاحب الوديعة فدفع كلها اليه فضاع ثوب المودع فصاحب الوديعة ضامن له قال ثمة كل من أخذ شيأ على أنه له ولم يكن له فهو ضامن كذا في المحيط * رجل أضاف رجلا فنسي الضيف عنده ثوبا فاتبعه المضيف بالثوب فغصب الثوب غاصب في الطريق ان غصب في المدينة فلا ضمان على المضيف وان غصب خارج المدينة فهو ضامن كذا في خزانة المفتين * تعلق رجل برجل وخاصمه فسقط عن المتعلق به شيء فضاع قالوا يضمن المتعلق قال رضي الله عنه و ينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان سقط بقرب من صاحب المال وصاحب المال يراه ويمكنه

---

(١) قوله وان نحاها أكثر من ذلك فضاعت ان كانت القلنسوة الخ كذا في جميع النسخ وهو مخالف لما في المحيط والفصول العمادية من عدم ذكر هذا التفصيل ونص عبارتهما وقعت قلنسوة من رأس المصلي فنحاها رجل فان نحاها بحيث يتناولها المصلي لا يضمن وان نحاها أكثر من ذلك يضمن اه وما ذكر في نسخ العالمكيرية من التفصيل ذكره في المحيط في مسئلة فتاوى سمرقند المنقولة هنا عن الذخيرة قبل هذه المسئلة فلعل الخلل وقع في نقل أصحاب العالمكيرية ولتراجع الكبرى اه مصححه

أن يأخذه لا يكون ضامنا كذا فى فتاوى قاضيخان * بعث الى قصار ليأخذ ثوبه فدفع القصار بالغلط ثوبا آخر وضاع عند الرسول ان كان ثوب القصار لا يضمن وان كان ثوب غيره خير مالكه بين تضمين القصار والرسول وايهما ضمن لم يرجع على الآخر كذا فى الوجيز للكردرى * وسئل أبو بكر عمن بعثه الى ماشيته فركب هو دابة الآمر فعطبت فى الطريق قال ان كان بينهما انبساط فى أن يفعل فى ماله مثل ذلك لم يضمن وان لم يكن ضمن كذا فى الحاوى * أخذ أحد الشريكين حمار صاحبه الخاص وطحن به بغير اذنه فأكل الحمار الحنطة فى الرحى ومات لم يضمن لوجود الاذن فى ذلك دلالة قال رضى الله عنه فلم يعجبنا ذلك لاعتقادنا العرف بخلافه لكن عرف بجوابه هذا أنه لا يضمن فيما يوجد الاذن دلالة وان لم يوجد صريحا حتى لو فعل الاب بحمار ولده ذلك أو على العكس أو أحد الزوجين بحمار الآخر ومات لا يضمن للاذن دلالة ولو أرسل جارية زوجته فى شأن نفسه بغير اذنها او أبقت لا يضمن كذا فى القنية * زق انفتح فمر به رجل فان لم يأخذه لا يضمن وان أخذه ثم تركه فان كان المالك حاضرا لا ضمان عليه وان كان غائبا يضمن وكذلك اذا رأى ما وقع من كم انسان كذا فى الفصول العمادية * أدخل دابته فى دار غيره فأخرجها صاحب الدار فهلكت لا ضمان عليه كذا فى خزانة المفتين * وضع ثوبا فى دار رجل فرمى به والمالك غائب ضمن هكذا فى الحاوى * والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿كتاب الشفعة * وهو مشتمل على سبعة عشر بابا﴾

﴿الباب الاول فى تفسيرها وشرطها وصفتها وحكمها﴾

أما تفسيرها شرعا فهو تملك البقعة المشتراة بمثل الثمن الذى قام على المشترى هكذا فى محيط السرخسى * (وأما شرطها فانواع) منها عقد المعاوضة وهو البيع أو ما هو بمعناه فلا تجب الشفعة بما ليس ببيع ولا بمعنى البيع حتى لا تجب بالهبة والصدقة والميراث والوصية لان الاخذ بالشفعة تملك على المأخوذ منه ما تملك هو فاذا انعدم معنى المعاوضة فلو أخذ الشفيع اما أن يأخذ بالقيمة أو مجانا لا سبيل الى الاول لان المأخوذ منه لم يتملك بالقيمة ولا الى الثانى لان الجبر على التبرع ليس بمشروع فامتنع الاخذ أصلا وان كانت الهبة بشرط العوض فان تقابضا وجبت الشفعة وان قبض أحدهما دون الآخر فلا شفعة عند أصحابنا الثلاثة ولو وهب عقارا من غير شرط العوض ثم ان الموهوب له عوضه من ذلك دارا فلا شفعة فى الدارين لا فى دار الهبة ولا فى دار العوض وتجب الشفعة فى الدار التى هى بدل الصلح سواء كان الصلح عن الدار عن اقرار أو انكار أو سكوت وكذا تجب فى الدار المصالح عنها عن اقرار وأما عن انكار فلا تجب به الشفعة ولكن الشفيع يقوم مقام المدعى فى اقامة الحجة فان أقام البينة أن الدار كانت للمدعى أو حلف المدعى عليه فنكل فله الشفعة وكذلك لا تجب فى الدار المصالح عنها عن سكوت لان الحكم لا يثبت بدون شرطه فلا يثبت مع الشك فى وجود شرطه ولو كان بدل الصلح منافع فلا شفعة فى الدار المصالح عنها سواء كان الصلح عن اقرار أو انكار ولو اصطلحا على أن يأخذ المدعى الدار ويعطيه دارا أخرى فان كان الصلح عن انكار تجب فى كل واحدة من الدارين الشفعة بقيمة الاخرى وان كان عن اقرار لا يصح الصلح ولا تجب الشفعة فى الدارين جميعا لانه ما ملك المدعى * (ومنها معاوضة المال بالمال) وعلى هذا يخرج ما اذا صالح عن جناية توجب القصاص فيما دون النفس على دار لا تجب ولو صالح عن جناية توجب الارش دون القصاص على دار تجب فيها الشفعة وكذا لو أعتق عبدا على دار لا تجب الشفعة (ومنها) أن يكون المبيع عقارا أو ما هو بمعناه فان كان غير ذلك فلا شفعة فيه عند عامة العلماء سواء كان العقار مما يحتمل القسمة أو لا يحتملها كالحمام والرحى والبئر والنهر والعين والدور الصغار (ومنها) زوال ملك البائع عن المبيع فاذا لم تزل فلا تجب الشفعة كما

رجالا ثم ان واحدا من عماله خاصم اليه فقضى الاعلى للاسفل أو على الاسفل أو قضى الاسفل على الاعلى أو له يصح لانه بمنزلة الشهادة فكل من يقبل شهادته له وعليه يصح قضاؤه له وعليه * القاضى وغيره أو من لا تقبل شهادته للقاضى كانوا مديونى الميت فبرهن رجل على أنه وصى هذا المتوفى وقضى به القاضى جاز وان أوفى القاضى الدين الى هذا الوصى برئ من الدين وان رفع الى قاض آخر يمضيه فان أوفى القاضى الى هذا الرجل الدين ثم برهن على وصايته وقضى لا يجوز وان رفع الى قاض آخر يبطله فان لم يكن هذا الرجل مختار الميت فنصبه القاضى وصيا وأوفى اليه الدين جاز وان أوفى اليه الدين ثم جعله وصيا لا يجوز وكذلك اذا قضى بانه أبرأ الميت ان قبل الايفاء يصح وان أوفى ثم قضى لا يصح وفى الوكالة اذا غاب الدائن والقاضى مديونه وادعى رجل الوكالة منه وبرهن وقضى ان قبل ايفاء الدين يجوز قضاؤه وان بعده لا لانه عامل لنفسه لاثبات براءته

﴿نوع فى علمه﴾

يقضى بعلمه الحادث حال القضاء فى ولايته فى حقوق العباد بان شاهد غصبا أو طلاقا وفى التجريد عن محمد رحمه الله انه رجع عن هذا وقال لا يقضى بعلمه وفى الحدود الخالصة كالزنا والشرب لا يقضى به غير أنه لو أتى بسكران يعزره ويقضى فى القصاص والقذف بعلمه ولو علم قبل القضاء بحادثة من حقوق العباد لا يقضى به وكذا بشاهدة فى غير ولايته عند الامام رحمه الله وفى التجريد ذكر محمد امع الامام * ولو علم فى رستاق مصر يقضى عندهما وعلى قوله اختلفوا سواء كان الرستاق فى منشوره أو لا بناء على عدم نفاذ القضاء فى القرية والمفازة على قوله ولو علم فى

في البيع بشرط الخيار للبائع حتى لو أسقط خياره وجبت الشفعة ولو كان الخيار للمشترى وجبت الشفعة ولو كان الخيار لهما لا تجب الشفعة ولو شرط البائع الخيار للشفيع فلا شفعة له فان أجاز الشفيع جاز البيع ولا شفعة له وان فسخ فلا شفعة له والحيلة للشفيع في ذلك أن لا يفسخ ولا يجيز حتى يجيز البائع أو يجوز هو بمضي المدة فتكون له الشفعة وخيار العيب والرؤية لا يمنعان وجوب الشفعة (ومنها زوال حق البائع) فلا تجب الشفعة في الشراء فاسدا ولو باعها المشترى شراء فاسدا بيعا صحيحا فجاء الشفيع فهو بالخيار ان شاء أخذها بالبيع الاول وان شاء أخذها بالبيع الثاني فان أخذ بالبيع الثاني أخذ بالثمن وان أخذ بالبيع الاول أخذ بقيمة المبيع يوم القبض لان المبيع بيعا فاسدا مضمون بالقبض كالمغصوب وعلى هذا الاصل يخرج قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيمن اشترى أرضا شراء فاسدا فبنى عليها أنه يثبت للشفيع حق الشفعة وعندهما لا يثبت (ومنها) ملك الشفيع وقت الشراء في الدار التي يأخذ بها الشفعة فلا شفعة له بدار يسكنها بالاجارة أو الاعارة ولا بدار باعها قبل الشراء ولا بدار جعلها مسجدا (ومنها) ظهور ملك الشفيع عند الانكار بحجة مطلقة وهو البينة أو تصديقه وهو في الحقيقة شرط لظهور الحق لا شرط لثبوته فاذا أنكر المشترى كون الدار التي يشفع بها مملوكة للشفيع ليس له أن يأخذ بالشفعة حتى يقيم البينة أنها داره وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى (ومنها) أن لا تكون الدار المشفوعة ملكا للشفيع وقت البيع فان كانت لم تجب الشفعة (ومنها) عدم الرضا من الشفيع بالبيع أو بحكمه صريحا أو دلالة فان رضي بالبيع أو بحكمه صريحا أو دلالة بان وكله صاحب الدار ببيعها فباعها فلا شفعة له وكذلك المضارب اذا باع دارا من مال المضاربة ورب المال شفيعها بدار أخرى له لا شفعة لرب الدار سواء كان في الدار ربح أو لم يكن فيها ربح واسلام الشفيع ليس بشرط لوجوب الشفعة فتثبت لاهل الذمة فيما بينهم وللذمي على المسلم وكذا الحرية والذكورة والعقل والبلوغ والعدالة ليست بشرط فتجب الشفعة للمأذون والمكاتب ومعتق البعض والنسوان والصبيان والمجانين وأهل البغي الا أن الخصم فيما يجب للصبي أو عليه وليه الذي يتصرف في ماله من الاب ووصيه والجد أبي الاب ووصيه والقاضي ووصي القاضي هكذا في البدائع (وأما صفتها) فالاخذ بالشفعة بمنزلة شراء مبتدا فكل ما ثبت للمشترى من غير شرط نحو الرد بخيار الرؤية يثبت للشفيع وما لا يثبت للمشترى الا بالشرط لا يثبت للشفيع الا بالشرط هكذا في خزانة المفتين * (وأما حكمها) فجواز طلب الشفعة عند تحقق سببها وتأكدها بعد الطلب وثبوت الملك بالقضاء بها أو بالرضا هكذا في النهاية * قال أصحابنا الشفعة لا تجب في المنقولات مقصودا وانما تجب تبعا للعقار وانما تجب مقصودا في العقارات كالدار والكرم وغيرها من الاراضي وتجب في الاراضي التي تملك رقابها حتى ان الاراضي التي حازها الامام لبيت المال ويدفعها الى الناس مزارعة فصار لهم فيها كردار كالبناء والاشجار والكبس اذا كبسوها بتراب نقلوه من مواضع يملكونها فلو بيعت هذه الاراضي فبيعها باطل وبيع الكردار ان كان معلوما يجوز ولكن لا شفعة فيه وكذا الاراضي المياندهية اذا كانت الاكرة يزرعونها فبيعها لا يجوز وفي أدب القاضي للخصاف في باب الشفعة وانما تجب بحق الملك حتى لو بيعت دار بجنب دار الوقف فلا شفعة للواقف ولا يأخذها المتولي وفي فتاوى الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى وكذلك اذا كانت هذه الدار وقفا على رجل لا يكون للموقوف عليه الشفعة بسبب هذه الدار كذا في المحيط * رجل له دار في أرض وقف فلا شفعة له ولو باع هو عمارته فلا شفعة لجاره أيضا كذا في السراجية * وفي التجريد ما لا يجوز بيعه من العقار كالاوقاف لا شفعة في شيء من ذلك عند من يرى جواز البيع في الوقف كذا في الخلاصة * ولو اشترى دارا ولم يقبضها حتى بيعت بجنبها دار أخرى فله الشفعة كذا في محيط السرخسي * ولا تجب الشفعة في دار جعلت مهرا مرأة أو أجرة أو عوض عتق هكذا

بحادثة وهو قاض ثم عزل ثم قلد لا يقضي بعلمه السابق عنده خلافهما * جرى الخلع بين الزوجين مرتين عند القاضي فقال نائبه كان قد جرى عندي مرة أخرى والزوج ينكر قال القاضي الامام لا يقضي القاضي بالحرمة الغليظة بكلام النائب أما النائب يقضي بكلام القاضي اذا أخبره * شهدا على القاضي أنه قضى في غير مجلس القضاء أو خارج المصر يقبل عنده خلافهما ولا يقضي بما يجد في ديوانه ولا يتذكره عنده وأجمعوا أنه لا يحتج بما في ديوان قاض قبله وان مختوما * شهدا أنه قضى بكذا وقال لم أقض بشيء لا تقبل شهادتهما خلافا لمحمد رحمه الله * اختصم غريبان من ولاية أخرى عند قاض وقضى يصح لانه بالمرافعة صار حكما فلو كان الدعوى في عين أو دين يصح حكمه وان في عقار لا في ولايته وحكم بالقصر والتسليم لا يصح لعدم الولاية فاندفع العين والدين للولاية بالحضور والصحيح أن الحكم في المحدود يصح ويكتب حكمه الى قاضي تلك الناحية حتى يأمره بالتسليم وقصر الباع * المورث اذا صار مقضيا عليه في محدودومات فادعى وارثه تلك المحدود ان ادعى ارثا منه لا يسمع وان ادعى مطلقا يسمع ولو على القلب بان كان المدعي هو المورث والمقضي عليه أجنبيا فلما مات المورث ادعى المقضي عليه هذا المحدود مطلقا على وارثه لا يسمع والمشترى متى صار مقضيا عليه ان قال هذا

ملكي اشتريته من فلان ومع ذلك قضي عليه يتعدى الى البائع فلا يسمع دعواه ويرجع عليه المشترى بالثمن وان قال هذا ملكي ولم يزد عليه وصار مقضيا عليه لا يتعدى الى البائع ويسمع دعوى البائع والارث كالشراء * ادعى الخارج كون

في التبيين * ولو تزوّجها بغير مهر مسمى ثم باعها داره بمهر المثل تجب الشفعة ولو تزوّجها على الدار أو على مهر مسمى ثم قبضت الدار مهرا فلا شفعة هكذا في خزانة المفتين * ولو تزوّجها على مهر مسمى ثم باعها بذلك المهر دارا تجب للشفيع فيها الشفعة وكذلك اذا تزوجها على غير مهر وفرض لها القاضي مهرا ثم باعها دارا بذلك المفروض تجب للشفيع فيها الشفعة هكذا في المحيط * ولو تزوج امرأة على دار على أن تردّ المرأة عليه ألفا فلا شفعة في شيء من الدار عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تجب الشفعة في حصة الالف وكذلك لو خالع المرأة على أن يردّ الزوج عليها ألفا فعلى هذا الخلاف كذا في محيط السرخسي * واذا صالح عن دم عمد على دار على أن يردّ عليه صاحب الدم ألف درهم فلا شفعة في الدار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يأخذ منها جزأ من أحد عشر جزأ بألف درهم وكذلك الصلح من شجاج العمد التي فيها القود وان صالحه من موضحتين احداهما عمد والاخرى خطأ على دار فلا شفعة فيها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يأخذ الشفيع نصفها بخمسمائة لان موجب موضحة الخطا خمسمائة درهم كذا في المبسوط * اذا تزوج امرأة بغير مهر وفرض لها داره مهرا أو قال صالحتك على أن أجعلها لك مهرا أو قال أعطيتك هذه الدار مهرا فلا شفعة للشفيع في هذه الفصول كذا في الظهيرية * رجل تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا ثم دفع اليها دارا فهذا على وجهين ان قال الزوج جعلتها مهرك فلا شفعه فيها وان قال جعلتها بمهرك ففيها الشفعة كذا في الذخيرة * واذا زوّج الرجل بنته وهي صغيرة على دار فطلبها الشفيع بالشفعة فسلمها الاب له بثمن مسمى معلوم بمهر مثلها أو بقيمة الدار فهذا بيع وللشفيع فيها الشفعة وكذلك لو كانت البنت كبيرة فسلمت فهو بيع وللشفيع فيها الشفعة وان صالح من كفالة بنفس رجل على دار فلا شفعة فيها سواء كانت الكفالة بنفس رجل في قصاص أو حدّ أو مال ففي حكم الشفعة وبطلان الصلح في الكل سواء لو صالح من المال الذي يطلب به فان قال على أن يبرأ فلان من المال كله فهو جائز وللشفيع فيها الشفعة لان صلح الاجنبي عن الدين على ملكه صحيح كصلح المديون وان قال أقبضتكها عنه فالصلح باطل هكذا في المبسوط * ومن لا تجوز هبته بغير عوض كالاب في مال ابنه وكالمكاتب والعبد التاجر اذا وهب بعوض لا يصح ولا تجب الشفعة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يصح وتجب الشفعة كذا في محيط السرخسي * وان وهب لرجل دارا على أن يهبه الآخر ألف درهم شرطا فلا شفعة للشفيع فيه ما لم يتقابضا ان قال قد أوصيت بداري بيعا لفلان بألف درهم ومات الموصي فقال الموصى له قبلت فللشفيع الشفعة وان قال أوصيت له بأن توهب له على عوض ألف درهم فهذا وما لو باشر الهبة بنفسه سواء في الحكم وان وهب نصيبا من دار مسمى بشرط العوض وتقابضا لم يجز ولم تكن فيه الشفعة عندنا وكذلك ان كان الشيوع في العوض فيما يقسم وان وهب دار الرجل على أن يبرئه من دين له عليه ولم يسمه وقبض كان الشفيع فيها الشفعة وكذلك لو وهبها بشرط الابراء مما يدعي في هذه الدار الاخرى وقبضها فهو مثل ذلك في الاستحقاق بالشفعة هكذا في المبسوط * رجل اشترى جارية بألف فصالح من عيب بها على جحود منه أو اقرار بالعيب على دار فللشفيع الشفعة كذا في الجامع الكبير في باب الشفعة في الصلح * ولو صالحه عن عيب على الدار بعد القبض فالقول للمصالح في نقصان العيب كذا في التتارخانية * واذا كان لرجل على رجل دين يقرّ به أو يجحده فصالحه من ذلك على دار أو اشترى به منه دارا وقبضها فللشفيع فيها الشفعة فان اختلف هو والشفيع في مبلغ ذلك الدين وجنسه فهو بمنزلة اختلاف المشتري والشفيع في الثمن ولا يلتفت الى قول الذي كان عليه الحق كذا في المبسوط * دار بين ثلاثة نفر مثلا جاء رجل وادعى لنفسه فيها دعوى فصالحه أحد شركاء الدار على مال على أن يكون نصيب المدعي لهذا المصالح خاصة فطلب الشريكان الآخران الشفعة فان كان الصلح عن اقرار شركاء الدار بأن أقر شركاء الدار بما

الدار ميراثا له من أبيه وصاحب اليد ادعى كونها له فبرهن الخارج وقضى له ثم ان الاخ المقضي عليه ادعى كونها ميراثا له من أبيه أي المقضي عليه وبرهن يقضى بنصفها للمدعي هذا لان المقضي عليه لم يذكر كونها ميراثا فاقتصر القضاء عليه ولو قاله ومع ذلك قضى عليه لا يقبل دعوى الاخ بعد ولا ينتصب أحد الورثة خصما عن الباقين اذا لم يكن العين في يده وفي الصغرى في دعوى الدين على الميت وقد أقرّ المدعي ان الميت لم يخلف شيأ يكون القضاء عليه قضاء للميت والقضاء بالحرية قضاء على الناس كافة والقضاء بالملك المطلق قضاء على المدعى عليه وعلى من تلقى الملك ومن صار مقضيا عليه م دعواه بعد فيه الا أن ، على ابطال القضاء دعى على آخر دارا بالارث هن وقضى له ثم ادعى ضي عليه الشراء من مورثه أو ادعى الخارج الشراء من فلان وبرهن ضي له وبرهن المدعى عليه على شرائها من فلان او من المدعي قبله أو قضى عليه بالدابة فبرهن على نتاجها عنده وفي النوازل حكم السلطان بين اثنين لا ينفذ والخصاف على أنه ينفذ وعليه الفتوى * قضاء القاضي في العقود والفسوخ ينفذ ظاهرا وباطنا وفي الهبة روايتان وفي الاملاك المرسلة ينفذ ظاهرا اجماعا وأجمعوا على أن الشهود لو بانوا عبيدا أو محدودين في قذف ينفذ ظاهرا وأجمعوا أنه لو أقر بالطلقات الثلاث ثم أنكر وحلف فقضى به لا يحل وطؤها وهل يشترط في القضاء بالنكاح بشهادة الزور حضور الشهود قيل وقيل. وفي الشراء بغبن فاحش لو برهن عليه زورا انه بمنزلة الهبة * قال أنت طالق البتة ونوى واحدة بائنة أو ادعاه

ادعاه المدعى وصالح مع المدعى واحد منهم على أن يكون نصيب المدعى له خاصة كان لهم الشفعة فى ذلك وان كان الصلح عن انكار الشركاء فلا شفعة وان كان المصالح مقرا بحق المدّعى وأنكر الشريكان الآخران حقه فالقاضى يسأل الشريك المصالح البينة على ما ادّعاه المدعى واذا أقام البينة على ما ادّعاه المدعى قبلت بينته لانه مشتر أثبت ملك بائعه فيما اشترى حتى يثبت شراؤه واذا قبلت بينته صار الثابت بالبينة كالثابت باقرار الشركاء وهناك للشريكين الآخرين حق الشفعة فههنا كذلك واذا ادّعى حقا فى دار وصالحه المدعى عليه على سكنى دار أخرى فلا شفعة للشفيع فى الدار التى وقع الصلح عنها كذا فى المحيط * ولو كان ادّعى دينا أو وديعة أو جراحة خطأ فصالحه على دار أو حائط من دار فللشفيع فيه الشفعة واذا صالح من سكنى دار أوصى له بها أو خدمة عبد على بيت فلا شفعة فيه واذا ادّعى على رجل مالا فصالحه على أن يضع جذوعه على حائطه ويكون له وضعها أبدا أو سنين معلومة ففى القياس هذا جائز لان ما وقع عليه الصلح معلوم عينا كان أو منفعة ولكن ترك هذا القياس فقال الصلح باطل ولا شفعة للشفيع فيها وكذلك لو صالحه أن يصرف مسيل مائه الى دار لم يكن لجار الدار أن يأخذ مسيل مائه بالشفعة ولو صالحه على طريق محدود معروف فى دار كان للجار الملاصق ان يأخذ ذلك بالشفعة وليس الطريق فيها كمسيل الماء لان عين الطريق تملك فيكون شريكا بالطريق ولا يكون شريكا بوضع الجذع فى الحائط والهرادى ومسيل الماء كذا فى المبسوط * وفى المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى فى الاملاء رجل اشترى دارا واشترط الخيار للشفيع ثلاثا قال ان قال الشفيع أمضيت البيع على أن آخذ بالشفعة فهو على شفعته وان لم يذكر أخذ الشفعة فلا شفعة له كذا فى التتارخانية * ولو باع داره على أن يضمن له الشفيع الثمن عن المشترى والشفيع حاضر فضمن جاز البيع ولا شفعة له لان البيع من جهة الشفيع قد تم فلا شفعة له وكذلك لو اشترى المشترى الدار على أن يضمن له الشفيع الدرك عن البائع والشفيع حاضر فضمن جاز البيع ولا شفعة له كذا فى شرح الطحاوى * ولو كان المشترى بالخيار أبدا لم يكن للشفيع فيها الشفعة فان أبطل المشترى خياره واستوجب البيع قبل مضى الايام الثلاثة وجبت الشفعة وكذلك عندهما بعد مضى الايام الثلاثة كذا فى المبسوط * وان كان المشترى شرط الخيار لنفسه شهرا أو ما أشبه ذلك فلا شفعة للشفيع عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فان أبطل المشترى خياره قبل مضى ثلاثة أيام حتى انقلب البيع صحيحا وجبت للشفيع الشفعة كذا فى المحيط * وفى الفتاوى العتابية ولو باعه بخيار ثلاثة أيام ثم زاده ثلاثة أخرى وقد كان الشفيع طلب الشفعة وقت البيع أخذها اذا انقضت المدة الاولى واذا ردها أحد الجارين على الاصل أخذها الجار الآخر كذا فى التتارخانية * واذا اشترى دارا بعبد بعينه أو بعبد بعينه وشرط فيه الخيار لاحدهما ان شرط الخيار لبائع الدار فلا شفعة للشفيع قبل تمام البيع سواء شرط الخيار فى الدار أو فى العبد كذا فى المحيط * واذا اشترى دارا بعبد واشترط الخيار ثلاثا لمشترى الدار فللشفيع فيه الشفعة فان أخذها من يد مشتريها فقد وجب البيع له فان سلم المشترى البيع وأبطل خياره سلم العبد للبائع فان أبى أن يسلم البيع أخذ عبده ودفع قيمة العبد التى أخذها من الشفيع الى البائع ولا يكون أخذ الشفيع الدار بالشفعة اختيارا من المشترى واسقاطا لخياره فى العبد بخلاف ما اذا باعها المشترى فذلك اختيار منه ولو كانت الدار فى يد البائع كان للشفيع أن يأخذها منه بقيمة العبد ويسلم العبد للمشترى ولو كانت الدار فى يد المشترى فهلك العبد فى يد البائع انتقض البيع ورد المشترى الدار وللشفيع أن يأخذها بقيمة العوض كذا فى المبسوط * ولو كان الخيار لبائع الدار فبيعت دار بجنب الدار المبيعة فللبائع فيها حق الشفعة فاذا أخذها كان هذا منه نقضا للبيع كذا فى المحيط * واذا كان الخيار للمشترى فبيعت دار بجنب هذه الدار كان له فيها الشفعة فاذا أخذها بالشفعة كان هذا منه اجازة للبيع فاذا جاء الشفيع وأخذ منه الدار الاولى بالشفعة لم يكن له على الثانية

رجعية وقضى القاضى آخذا بقول على رضى الله عنه انه ثلاث نفذ ظاهرا وباطنا ثم ان كان الزوج مجتهدا اتبع رأى القاضى عند محمد رحمه الله وعند الثانى رحمه الله ان كان مقضيا عليه يتبع رأى القاضى وان مقضيا له (١٦٣) فأشد الامرين حتى لو قضى بالرجعى وهو يعتقد البائن يأخذ بالبائن وان كان عاميا واستفتى فما أفتاه المفتى فهو كالاجتهاد عنده وان لا رأى له فى تقديم بعض الفقهاء ولم يستفت أحدا يأخذ بما قضى وان اختلف الفقهاء فى مسئلة وقضى قاض بقول ثم جاء قاض آخر يرى خلافه أمضى الاول وفى المنتقى طلقها البتة ونوى ثلاثا أو واحدة بائنة واختصما الى قاض يراها رجعية فقضى بما رأى لا يحل له أن يطأها ويجب أن يعتزل محل الاجتهاد وبعض أصحابنا لم يعتبر خلاف مالك والشافعى اعتبروا الخلاف فى الصدر من الصحابة ومن تبعهم وبعدهم وذكر الامام السغد ما يدل على اعتبار خلاف الامام الشافعى رحمه الله وان لم يكن مختلفا بين الصحابة رضى الله عنهم ومثله فى آخر السير الكبير قال ولو رأى الامام أن يسبى مشركى العرب فسبوا جاز لان مذهب الامام الشافعى جواز سبيهم. وفى الاقضية العبرة فى الباب لاشتباه الدليل حتى لا يكون على خلاف الدليل القطعى لا للاختلاف حتى لو لم يعرب فى المسئلة خلاف أصلا ولكن أشبه الدليل ولم يخالف الحكم النص القطعى ينفذ وعلى العكس لا * ولو قضى بعدم تملك الكفار مال المسلم بالاستيلاء والاحراز بدار الحرب لا ينفذ لعدم الخلاف فيه بين المتقدمين وان أحرزوا الى معسكرهم الذى فى دار الاسلام لا الى دار الحرب فهو مردود الى مالكه وان قسمه الامام بين عسكر المسلمين فقسمته

سبيل لانه انما يتملكها الآن فلا يصير بها جارا للدار الاخرى من وقت العقد الا أن تكون له دار الى جنبها والدار الثانية سالمة للمشترى لان أخذ الشفيع من يده لا ينفى ملكه من الاصل ولهذا كانت عهدة الشفيع عليه فلا يتبين به انعدام السبب فى حقه حين أخذها بالشفعة كذا فى المبسوط * اذا اشترى دارا ولم يكن رآها ثم بيعت دار بجنبها فأخذها بالشفعة لم يبطل خياره فى الرواية الصحيحة لان الاخذ بالشفعة دلالة الرضا وخيار الرؤية لا يبطل بالرضا دلالة كذا فى محيط السرخسى * واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة سواء كانت القسمة بقضاء القاضى او بغير قضائه كذا فى النهاية * ولا شفعة فى الشراء الفاسد سواء كان المشترى مما يملك بالقبض أو لا يملك وسواء كان المشترى قبض المشترى أو لم يقبض وهذا اذا وقع البيع فاسدا فى الابتداء أما اذا فسد بعد انعقاده صحيحا فحق الشفيع يبقى على حاله ألا ترى أن النصرانى اذا اشترى من نصرانى دارا بخمر ولم يتقابضا حتى أسلما أو أسلم أحدهما أو قبض الدار ولم يقبض الخمر فان البيع يفسد وللشفيع أن يأخذ الدار بالشفعة وان فسد البيع المشترى اذا قبض الدار المشتراة شراء فاسدا حتى صارت ملكا له فبيعت دار أخرى بجنب هذه الدار فله الشفعة فان لم يأخذ الدار الثانية حتى استرد البائع منه ما اشترى لم يكن للمشترى أن يأخذها بالشفعة فان كان المشترى أخذها ثم استرد البائع بحكم الفساد فالاخذ بالشفعة ماض كذا فى المحيط * وان اشتراها شراء فاسدا ولم يقبضها حتى بيعت دار الى جنبها فللبائع أن يأخذ هذه الدار بالشفعة لان الاولى فى ملكه بعد فيكون جارا بملكه للدار الاخرى ثم ان سلمها البائع قبل الحكم بالشفعة بطلت شفعته ولا شفعة فيها للمشترى لان جواره حادث بعد بيع تلك الدار كذا فى المبسوط * ومن ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها أما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها وأما بعد القبض فلاحتمال الفسخ فان بنى فيها ينقطع حق البائع فى الاسترداد ويجب على المشترى قيمتها وتجب للشفيع الشفعة فيها عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا ينقطع حقه فى الاسترداد فلا يجب فيها الشفعة وللشفيع أن يأمر المشترى بهدم البناء فان اتخذها المشترى مسجدا فعلى هذا الخلاف وقيل ينقطع حقه اجماعا كذا فى الكافى * ولو أسلم دارا فى مائة قفيز حنطة وسلمها فللشفيع الشفعة ولو لم يسلمها حتى افترقا بطل السلم والشفعة لانه فسخ ولو تناقضا بعد الافتراق والتسليم فله به الشفعة لانه ليس بفسخ فى حق الشفيع بل بيع جديد كذا فى القنية * رجل أوصى له بدار ولم يعلم حتى بيعت دار بجنبها ثم قبل الوصية فلا شفعة له ولو مات قبل أن يعلم بالوصية ثم بيعت الدار بجنبها فادعى الورثة شفعتها فلهم ذلك لان موته صار بمنزلة قبوله كذا فى الفتاوى الكبرى * ولو أوصى بغلة داره لرجل وبرقبتها لآخر فبيعت الدار بجنبها فشفعتها لصاحب الرقبة كذا فى محيط السرخسى * سفل لرجل وفوقه علو لغيره باع صاحب السفل سفله فلصاحب العلو الشفعة ولو باع صاحب العلو علوه فلصاحب السفل الشفعة فبعد ذلك ان كان طريق العلو فى السفل كان حق الشفعة بسبب الشركة فى الطريق وان كان طريق العلو فى السكة العظمى كان حق الشفعة بسبب الجوار فان لم يأخذ صاحب العلو السفل بالشفعة حتى انهدم العلو فعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى تبطل شفعته وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا تبطل ولو بيع السفل والعلو منهدم فعلى قياس قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لا شفعة لصاحب العلو بناء على أن عنده حق الشفعة بسبب البناء وعند محمد رحمه الله تعالى له حق الشفعة لان عنده حق الشفعة بسبب قرار البناء لا بسبب نفس البناء وحق قرار العلو باق كذا فى الذخيرة * وان كان السفل لرجل وعلوه لآخر فبيعت دار بجنبها فالشفعة لهما فان انهدمت الدار قبل أخذ الشفعة فالشفعة لصاحب السفل عند أبى يوسف رحمه الله تعالى لقيام ما يستحق به الشفعة وهو الارض ولا شفعة لصاحب العلو لزوال ما كان يستحق به الشفعة وقال محمد رحمه الله تعالى الشفعة لهما لان حقه قائم أيضا فانه يبنى العلو اذا بنى صاحب السفل سفله وله أن يبنى السفل بنفسه ثم يبنى عليه العلو ويمنع صاحب السفل عن الانتفاع حتى يعطيه حقه كذا فى الكافى * رجلان اشتريا دارا وأحدهما شفيعها

مردودة وان رأى الامام أنه يملك بالاحراز بعسكرهم قبل الاتصال الى دار الحرب فخمسه وقسم بين الغزاة جاز فعله فان رفع الى حاكم آخر لا ينقضه وكذا لو أسلم المشركون أو صاروا لنا ذمة فقضى أن ذلك المتاع لهم ان بالاجتهاد نفذ والا لا لانه قضاء فى فصلين مجتهد بين الاول أن مال المسلم محل لتملك الكافر والثانى ان الاستيلاء يتم قبل الاحراز بدار الحرب بمجرد الاحراز بالعسكر فاشبه القضاء على الغائب بشهادة الفساق ولو قضى بجواز بيع درهم بدرهمين يدا بيد أخذا بقول ابن عباس رضى الله عنهما لا ينفذ لانه لم يوافقه فيه أحد من الصحابة رضى الله عنهم فكان مهجورا وفى الصغرى المختلف بين السلف كالمختلف بين الصحابة رضى الله عنهم حتى لو قضى أن المأذون فى نوع لا يكون مأذونا فى الانواع آخذا بمذهب الشافعى يصير متفقا عليه والقضاء بحل متروك التسمية عامدا ينفذ عندهما خلافا للثانى * زنى بأم امرأته ولم يدخل بنتها فجلده القاضى وأقر امرأته ولم يفرق نفذ قضاؤه وان رأى قاض أن يبطله ليس له ذلك وان أبطله ورفع الى الثالث أمضى الاول وان كان نفس القضاء مختلفا فيه فرده الثانى ورفع الى الثالث يمضى الرد ولو قضى بان الثلاث واحد أو لا يقع لا ينفذ ولو قضى بابطال طلاق المكره أو بجواز النكاح بلا شهود نفذ وانما ينفذ القضاء فى المجتهدات اذا علم أنه مجتهد فيه أما اذا لم يعلم لا ينفذ قال السرخسى وهنا شرط آخر وهو أن يصير حادثة فيجرى بين يدى القاضى من خصم الى خصم حتى لو فات هذا الشرط لا ينفذ القضاء لانه فتوى * وفى السيرمات عن مدبر وعتق المدبر ثم جاء رجل وأثبت دينا على

فلاشفعة للشفيع فيماصار للاجنبي لان شراء الاجنبي لايتم الابقبول الشفيع البيع لنفسه كذافي فتاوى قاضيخان * رجل آجر داره مدة معلومة ثم باعها قبل مضي المدة والمستأجر شفيعها فالبيع موقوف في حق المستأجر لقيام الاجارة فان أجاز المستأجر البيع نفذ في حقه وكان له الشفعة لوجود سببها وان لم يجز البيع لكن طلب الشفعة بطلت الاجارة كذافي محيط السرخسي * واذا اشترى أرضامبذورة فنبت الزرع وحصده المشتري ثم حضر الشفيع أخذ الارض بحصتها فتقوم الارض مبذورة فيرجع بحصتها كذافي المحيط * واذا اشترى نخلا ليقطعه فلاشفعة فيه وكذلك اذا اشتراه مطلقا فان اشتراها بأصولها ومواضعها من الارض ففيها الشفعة وكذلك لواشترى زرعا أو رطبة ليجذها لم يكن في ذلك شفعة وان اشتراها مع الارض وجبت الشفعة في الكل استحسانا وفي القياس لاشفعة في الزرع واذا اشترى أرضافيها شجر صغار فكبرت فاثمرت أو كان فيها زرع فأدرك فللشفيع أن يأخذ جميع ذلك بالثمن كذافي المبسوط * اذا اشترى البناء ليقلعه فلاشفعة للشفيع فيه فان اشتراه بأصله فللشفيع فيه الشفعة كذافي الذخيرة * ولواشترى نصيب البائع من البناء وهو النصف فلا شفعة في هذا والبيع فيه فاسد وكذلك لو كان البناء كله لانسان فباع نصفه كذافي المبسوط * واذا اشترى نخلا ليقطعها ثم اشترى بعد ذلك الارض وترك النخل فيها فلا شفعة للشفيع في النخل وكذلك لواشترى الثمرة ليجذها او البناء ليهدمه ثم اشترى الارض لم تكن للشفيع الشفعة الا في الارض خاصة كذافي المبسوط * ولواشترى بيتا ورحى ماء فيه ونهرها ومتاعها فللشفيع الشفعة في البيت وفي جميع ما كان من آلات الرحى المركبة ببيت الرحى لانها تابعة لبيت الرحى وعلى هذا اذا اشترى الحمام فللشفيع أن يأخذ بالشفعة الحمام مع آلاتها المركبة من القدر وغيرها ولا يأخذ ما كان مزايلا للبيت في المسئلة الاولى والحمام في المسئلة الثانية الا الحجر الأعلى من الرحى فانه يأخذه بالشفعة استحسانا وان لم يكن مركبا كذافي الظهيرية * ولواشترى أجمة فيها قصب وسمك يؤخذ بغير صيد أخذ الاجمة والقصب بالشفعة ولم يأخذ السمك واذا اشترى عينا أو نهرا أو بئرا باصلها فللشفيع فيها الشفعة وكذلك ان كانت عين قير أو نفط أو موضع ملح أخذ جميع ذلك بالشفعة لوجود الاتصال معنى الا أن يكون المشتري قد حمل ذلك من موضعه فلا يأخذ ما حمل منه كذافي المبسوط * وفي التفريد وللشفيع أن يأخذ ما دخل في البناء والكنيف وكل شيء أما الظلة ان كان مفتحها في الدار فعندهما تدخل وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى على التفصيل ان قال بكل حق هو لها تدخل والافلا والثمر والشجر والزرع لايدخل الا بالشرط والقياس أن يدخل الثمر من غير الذكر كذافي التتارخانية * اشترى كرما وله شفيع غائب فاثمرت الاشجار فاكلها المشتري ثم حضر الشفيع الغائب وأخذ الكرم بالشفعة فان كانت الاشجار وقت قبض المشتري ذات ورد ولم يبد الطلع من الورد لايسقط شيء من الثمن وان كان قد بدا الطلع وقت قبض المشتري الكرم يسقط بقدر ذلك و يعتبر قيمته يوم قبض المشتري الكرم كذافي الذخيرة وان كان المشتري أرضا فيها زرع لاقيمة له فادرك الزرع وحصده المشتري ثم جاء الشفيع وأخذ الارض لايسقط شيء من ذلك الثمن كذافي محيط السرخسي * المكاتب اذا باع أو اشترى دارا والمولى شفيعها فله أن يأخذ بالشفعة سواء كان عليه دين أو لم يكن كذافي البدائع * ولو باع المولى دارا ومكاتبه شفيعها كان له الشفعة كذافي التتارخانية *

﴿ الباب الثاني في بيان مراتب الشفعة ﴾

أسباب الشفعة اذا اجتمعت يراعى فيها الترتيب فيقدم الاقوى فالاقوى فيقدم الشريك (١) على الخليط

(١) قوله على الخليط هو الذي قاسم وبقي له خلطة في الطريق أو في الشرب والشريك هو الذي لم يقاسم كذافي الخلاصة اه نقله مصححه

الميت فباعه القاضي على ظن أنه عبد ثم علم الحال فالقضاء باطل دل أن القضاء في فصل مختلف لعدم العلم باطل قال الصدر رحمه الله ويفتى بخلاف هذا * قضى بجواز بيع المستأجر والمرهون ينفذ * باع المدبر أو أم المدبر أو أم الولد ثم ارتفعا الى القاضي فاجاز بيعهما ثم ارتفعوا الى قاض آخر يمضي القضاء الا في أم الولد لانه روى أن عليا رضي الله عنه رجع عنه وذكر الصدر عن الامام والثاني رحمهما الله أنه ينفذ القضاء وذكر السرخسي فيه روايتان والاكثر عدم النفاذ وذكر الخصاف أنه يتوقف على الامضاء وهو الاوجه وفي التتمة نسي مذهبه وقضى برأي غيره ثم تذكر رأيه قال الامام لايبطل الماضي ويعمل بالحادث في الآتي وقال الثاني يبطل الماضي أيضا وهذا فرع على جواز القضاء على خلاف رأيه عالما برأيه فانه ينفذ عند الامام خلافهما وفي شرح الجامع لابي بكر الرازي أنه لاينفذ في قولهم واذا نسي مذهبه وقضى على خلاف مذهبه ينفذ عند الامام خلافا للثاني ولارواية عن محمد وقيل الخلاف في أنه هل يجوز أن يأخذ بمذهب غيره عندهما لا وعند محمد له الاخذ ولو فوض الى غيره ليقضي على وفق مذهبه نفذ اجماعا وفي الصغرى قضى بخلاف رأيه ينفذ عند الامام والثاني وعليه الفتوى ودليل النفاذ ماذكره محمد في كتاب الاكراه * شهد أنه قذف امرأته فلاعن معها بلا اكراه القاضي وحبسه والقاضي فرق بينهما ثم بان الشهود عبيدا صح القضاء بالتفريق لانه لما قال أشهد اني لصادق فيما رميتها به من الزنا صار مقرا بالقذف فاذا لاعن بعده ثلاثا فقد حصل القضاء في محل الاجتهاد لان من العلماء من جوز التفريق بعد الثلاث وبه يفتى وفي

والخليط على الجار فان سلم الشريك وجبت الشفعة للخليط واذا اجتمع خليطان يقدم الاخص ثم الاعم وان سلم الخليط وجبت للجار وهذا جواب ظاهر الرواية وهو الصحيح لان كل واحد من هذه الاشياء الثلاثة سبب صالح للاستحقاق الا أنه يرجح البعض على البعض لقوته فى التأثير فاذا سلم الشريك التحقت شركته بالعدم ويجعل كأنها لم تكن فيراعى الترتيب فى الباقى كما لو اجتمع الخلطة والجوار ابتداء وبيان هذا دار بين رجلين فى سكة غير نافذة طريقها من هذه السكة باع أحدهما نصيبه فالشفعة لشريكه فان سلم فالشفعة لاهل السكة كلهم يستوى فيها الملاصق وغير الملاصق لانهم كلهم خلطاء فى الطريق فان سلموا فالشفعة للجار الملاصق ولو انشعبت من هذه السكة سكة أخرى غير نافذة فبيعت دار فيها فالشفعة لاهل هذه السكة خاصة لان خلطة أهل هذه السكة أخص من خلطة أهل السكة العليا وان بيعت دار فى السكة العليا فالشفعة لاهل السكة العليا وأهل السكة السفلى لان خلطتهم فى السكة العليا سواء وقال محمد رحمه الله تعالى أهل الدرب يستحقون الشفعة بالطريق ان كان ملكهم أو كان فناء غير مملوك وان كانت السكة نافذة فبيعت دار فيها فلا شفعة الا للجار الملاصق وكذلك داران بينهما طريق نافذ غير مملوك فبيعت احداهما فلا شفعة الا للجار الملاصق وان كان مملوكا فهو فى حكم غير النافذ والطريق النافذ الذى لا يستحق به الشفعة ما لا يملك أهله سده وعلى هذا يخرج النهر اذا كان صغيرا تسقى منه أرضون معدودة أو كروم معدودة فبيعت أرض منها أو كرم ان كان الشركاء كلهم شفعاء يستوى الملاصق وغير الملاصق وان كان النهر كبيرا فالشفعة للجار الملاصق واختلف فى الحد الفاصل بين الصغير والكبير قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كان تجرى فيه السفن فهو كبير وان كان لا تجرى فهو صغير هكذا فى البدائع * قال الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيبانى أراد بالسفن ههنا الشماريات التى هى أصغر السفن كذا فى الذخيرة * ولو نزع من هذا النهر نهر آخر فيه أرضون أو بساتين أو كروم فبيعت أرض أو بستان شربه من هذا النهر النازع فأهل هذا النهر أحق بالشفعة من النهر الكبير ولو بيعت أرض على النهر الكبير كان أهله وأهل النهر النازع فى الشفعة سواء لاستوائهم فى الشرب هكذا فى البدائع * وان كان فناء منفرج عن الطريق الاعظم أو زقاق أو درب غير نافذ فيه دور فبيعت دار منها فأصحاب الدور شفعاء جميعا قال الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيبانى رحمه الله تعالى هذا اذا كان الفناء مربعا فأما اذا كان مدورا فالشفعة للجار الملازق كذا فى الظهيرية * بيت فى دار فى سكة غير نافذة والبيت لاثنين والدار لقوم فباع أحد الشريكين نصيبه من البيت فالشفعة أولا للشريك فى البيت فان سلم فلشريك الدار فان سلم فلاهل السكة الكل فى ذلك على السواء فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذى على ظهر هذه الدار وباب داره فى سكة أخرى فى شرح أدب القاضى للخصاف فى باب الشفعة فان كان لهذه الدار التى هذا البيت هو فيها جيران ملازقون فالذى هو ملازق هذا البيت المبيع والذى هو ملازق لاقصى الدار لا لهذا البيت فى الشفعة على السواء كذا فى المحيط * دار بين شريكين فى سكة غير نافذة باع أحد الشريكين نصيبه من الدار من انسان فالشفعة أولا للشريك فى الدار فان سلم فللشريك فى الحائط المشترك الذى يكون بين الدارين فان سلم فلاهل السكة الكل فى ذلك على السواء فان سلموا فللجار الذى يكون ظهر هذه الدار الى داره وباب تلك الدار فى سكة أخرى فى أدب القاضى للخصاف ثم الجار الذى هو مؤخر عن الشريك فى الطريق هو الذى لا يكون شريكا فى الارض التى هى تحت الحائط الذى هو مشترك بينهما أما اذا كان شريكا فيه لا يكون مؤخرا بل يكون مقدما وصورة ذلك أن تكون أرض بين اثنين غير مقسومة بنيا فى وسطها حائطا ثم اقتسما الباقى فيكون الحائط وما تحت الحائط من الارض مشتركا بينهما فكان هذا الجار شريكا فى بعض المبيع أما اذا اقتسما الارض وخطا خطا فى وسطها ثم أعطى كل منهما شيأ حتى بنيا حائطا فكل منهما جار لصاحبه فى الارض شريك فى البناء لا غير والشركة فى البناء لا توجب الشفعة

شرح عصام أنه لا ينفذ فانه قال اذا قضى فى دعوى المال بشاهدين محدودين فى قذف ثم بان يرد القضاء ويأخذ المال من المدعى قال شمس الائمة ظاهر المذهب عدم النفاذ وعليه الفتوى وعن الثانى النفاذ (قلت) وماذكر من المحدود أراد به قبل التوبة أما بعد التوبة ينفذ قضاؤه ولا يملك القاضى الثانى ابطاله أما اذا كان القاضى محدودا فى قذف وقضى فرفع الى آخر ان كان لا يراه أبطله وان كان يراه وأمضاه نفذ بالامضاء وقضاء العبد والكافر ولو كتابيا والصبى لا يجوز وان أمضاه قاض آخر وقضاء المرأة جائزة فى غير الحدود والقصاص وان قضى فيهما يجوز بالامضاء وليس لغيره الابطال * وذكر الخصاف قضى زمانا ثم علم أنه عبد أو كافر ذمى أو محدود أو فاسق أو مرتش لا ينفذ شئ من قضاياه اجماعا جمع الخصاف بين المرتشى والكافر وهذا رواية * قضى بشهادة الزوج لزوجته أو بكون الخلع فسخا نفذ ولو لامر أنه لا الا اذا أمضاه آخر وليس لاحد الابطال بعد الامضاء * القاضى اذا نصب مسخرا لا يجوز قضاؤه عليه وأشار بكر رحمه الله أنه يجوز فانه قال ادعى الحاضر على رجل ذكر أنه غريم الغائب وانه وكيل الغائب بكل حق له على كل من كان وأنكر المدعى عليه الوكالة فبرهن عليه يقضى بالوكالة وقوله ذكر أنه غريم الغائب ولم يقل هو غريم الغائب دليل على ماذكرنا قال الصدر رحمه الله هذا محمول على اذا لم يعلم أنه مسخر حتى لو علم لا يثبت الوكالة وذكر شمس الائمة اختصم رجلان عند القاضى وذكر ووكل أحدهما ابن القاضى أو من لا تجوز شهادته له فقضى للوكيل هذا لا يجوز وان قضى عليه يجوز وان كان القاضى وصى اليتيم لم يجز قضاؤه

كل الشفعة التى تتعلق بهذه الدار (١) لم تبطل شفعة الغائب كذا قاله محمد رحمه الله تعالى وهو الصحيح كذا فى البدائع * دار ورثتها جماعة عن أبيهم مات بعض ولد أبيهم وترك نصيبه ميراثا بين ورثته وهم ثلاثة بنين فباع أحدهم نصيبه منها فشركاؤه فى ميراث أبيهم وهم أبناء الميت الثانى وشركاء الاب وهم أولاد الميت الاول شفعاء فيها ليس بعضهم أولى من البعض كذا فى المحيط * الحسن بن زياد قوم ورثوا دارا فيها منازل واقتسموها فأصاب كل واحد منهم منزل فرفعوا فيما بينهم الطريق فباع بعض من صار له منزل منزله وسلم الذين لهم المنازل فى الدار الشفعة كان للجار الشفعة اذا كان لزيق المنزل الذى بيع وان كان لزيق الطريق الذى بينهم وليس بلزيق المنزل كان له أن يأخذ المنزل بطريقه بالشفعة وان لم يكن لزيق المنزل ولا لزيق الطريق الذى بينهم وكان لزيق منزل آخر من الدار فلا شفعة فهذه المسألة دليل على أن الشفعة كما تجب لجيران المبيع تجب لجيران حق المبيع أيضا كذا فى الذخيرة * وفى كتاب الشرب لابى عمرو الطبرى دار فيها ثلاثة أبيات وكل بيت لرجل على حدة وطريق كل بيت فى هذه الدار وطريق هذه الدار فى دار أخرى وطريق تلك الدار فى سكة غير نافذة بيع بيت من البيوت التى فى الدار الداخلة كان صاحب البيتين أولى بالشفعة من صاحب الدار الخارجة فان سلم الشفعة فالشفعة لصاحب الدار الخارجة فان سلم هو أيضا فالشفعة لاهل السكة * أرض بين قوم اقتسموها بينهم ورفعوا طريقا بينهم وجعلوها نافذة ثم بنوا دورا يمنة ويسرة وجعلوا أبواب الدور شارعة الى السكة فباع بعضهم دارا فالشفعة بينهم سواء وان قالوا جعلناها طريقا للمسلمين فكذلك الجواب أيضا قال الصدر الشهيد هو المختار كذا فى المحيط * ولو أن رجلا اشترى دارا فى سكة غير نافذة ثم اشترى دارا أخرى فى تلك السكة كان لاهل السكة أن يأخذوا الاولى بالشفعة لان المشترى لم يكن شفيعا وقت الشراء الاول ثم صار هو شفيعا مع أهل السكة فى الدار الثانية كذا فى الظهيرية * دار بين ثلاثة نفر فاشترى رجل نصيبهم واحدا بعد واحد فللجار أن يأخذ الثلث الاول وليس له على الثلثين الباقيين سبيل ولو كانت الدار بين أربعة نفر فاشترى رجل نصيب الثلاثة واحدا بعد واحد والرابع غائب ثم حضر فله أن يأخذ نصيب الاول وهو فى نصيب الآخرين شريكه ولو اشترى أحد الاربعة نصيب الاثنين واحدا بعد واحد ثم حضر الرابع كان شريكا فى النصيبين جميعا كذا فى محيط السرخسى * وفى الهارونى دار بين ثلاثة نفر اشترى رجل نصيب أحدهم ثم جاء رجل آخر اشترى نصيب آخر ثم جاء الثالث الذى لم يبع نصيبه كان له أن يأخذ النصيبين جميعا بالشفعة فان لم يحضر الثالث حتى جاء المشترى الاول الى المشترى الثانى فطلب منه الشفعة كان له ذلك ويقضى له بها فيصير له النصيبان جميعا فان جاء الثالث بعد ذلك وكان غائبا وطلب الشفعة أخذ جميع ما اشتراه الاول ونصف ما اشتراه الثانى ولو لم يقض القاضى للمشترى الاول بما اشتراه الثانى قضى للثالث بالنصيبين جميعا كذا فى المحيط * لرجل مسيل ماء فى دار بيعت كانت له الشفعة بالجوار لا بالشركة وليس المسيل كالشرب كذا فى التتارخانية * واذا كان نهر لرجل فى أرض لرجل عليه رحى ماء فى بيت فباع صاحب النهر النهر والرحى والبيت فطلب صاحب الارض الشفعة فى ذلك كله فله الشفعة وان كان بين أرضه وبين موضع الرحى أرض لرجل وكان جانب النهر الآخر لرجل آخر فطلب الشفعة فلهما أن يأخذا ذلك بالشفعة لانهما سواء فى الجوار الى النهر وان كان بعضهم أقرب الى الرحى كذا فى المبسوط * نهر كبير كدجلة يجرى لقوم منه نهر صغير فصارت تشرب أراضيهم من هذا النهر الصغير فباع رجل من أهل هذا النهر الصغير أرضه بشربها كان للذين شربهم من هذا النهر الصغير أن يأخذوا تلك الارض بالشفعة أقصاهم وأدناهم فيها سواء فان كانت مع الارض التى بيعت قطعة أخرى لزيقة بهذه الارض المبيعة وشرب هذه القطعة من النهر الكبير فلا شفعة لصاحب القطعة مع الذين شربهم من النهر الصغير وفى كتاب هلال البصرى فى نهر ملتو بيع فيه أرضون

(١) قوله لم تبطل شفعة الغائب لان هذا قضاء على الغائب كذا علله فى محيط السرخسى اه مصححه

فى كتاب النكاح أنه لا ينفذ وان أمضى هذا الحكم قاض آخر والصحيح أنه لا ينفذ لانه مجازف فى الدعوى والشهادة والقضاء وفى مجموع النوازل فى مسئلة العجز عن الانفاق (١٧٠) لو كتب القاضى الى عالم يرى التفريق ففرق بينهما يصح وقد ذكرنا عن عطاء بن حمزة أن الاب زوج الصغيرة من رجل وغاب الزوج غيبة منقطعة والتزوج كان بشهادة الفسقة للقاضى أن يبعث الى من يفرق وكذا للقاضى أن يفرق وان لم يكن مذهبه وكذا فى النكاح بغير ولى الى آخر ما ذكرنا فى النكاح وفى الفصول غاب عن زوجته وتركها بلا نفقة فكتب القاضى الى عالم يرى التفريق بالعجز عن النفقة وثبت عنده عجزه وفرق يصح وان كان له هنا عقار ومتاع وأملاك اذا لم يكن من جنس النفقة * قالت فى محفل هذا زوجى وقال هذه امرأتى اختلف فى انعقاد النكاح فلو قضى بالنكاح صار متفقا * قضى بجواز مزنية الابن أو الاب لا يجوز عند الثانى لانها منصوص عليها فى الكتاب وعند محمد ينفذ وما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما موقوفا ومرفوعا الحرام لا يحرم الحلال يؤيد قول محمد * وفى فوائد القاضى قضى بجواز نكاح التى زنى بامها او بنتها نفذ عند محمد خلافا للثانى * قضى بجواز نكاح المؤقت كما هو مذهب زفر رحمه الله تعالى من ابطال الوقت والتأبيد يصح * ولو قضى بجواز متعة النساء لا يجوز * قضى برد نكاح امرأة بعيب عمى أو جنون كما هو مذهب عمر رضى الله عنه أن المرأة ترد بالعيوب الخمسة نفذ ولو ردت الزوج بواحد من خلف هذه العيوب وقضى به كما هو رأى محمد ينفذ * قضاء القاضى بسقوط المهر بعدم النكاح للايفاء والابراء غالبا لا ينفذ وكذا لو قضى بان العنين

وذكر القدوري أن الشريك في الارض التي تحت الحائط يستحق الشفعة في كل المبيع بحكم الشركة عند محمد رحمه الله تعالى واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيكون مقدما على الجار في كل المبيع كذا في الذخيرة * وقال الكرخي وأصح الروايات عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الشريك في الحائط أولى ببقية الدار من الجار قال وعن محمد رحمه الله تعالى مسائل تدل على أن الشريك في الحائط أولى فانه قال في حائط بين رجلين لكل واحد منهم ما عليه خشبة ولا يعلم أن الحائط بينهما الا بالخشبة فبيعت احدى الدارين قال فان أقام الآخر البينة أن الحائط بينهما فهو أحق من الجار لانه شريك وان لم يقم بينة لم أجعله شريكا وقوله أحق من الجار أي أحق بالجميع لا بالحائط وهذا مقتضى ظاهر الاطلاق كذا في البدائع * قال محمد رحمه الله تعالى وفي كل موضع سلم الشريك الشفعة فانما يثبت للجار حق الشفعة اذا كان الجار قد طلب الشفعة حين سمع البيع أما اذا لم يطلب الشفعة حتى سلم الشريك الشفعة فلا شفعة له كذا في المحيط * دار كبيرة فيها مقاصير باع صاحب الدار مقصورة أو قطعة معلومة أو بيتا فلجار الدار الشفعة فيها كان جارا من أي نواحيها لان المبيع من جملة الدار والشفيع جار الدار فكان جارا للمبيع فان سلم الشفعة ثم باع المشتري المقصورة أو القطعة المبيعة لم تكن الشفعة الا لجارها لان المبيع صار مقصودا ومفردا بالملك فخرج من أن يكون بعض الدار كذا في محيط السرخسي * سفل بين رجلين ولاحدهما عليه علو بينه وبين آخر فباع الذي له نصيب في السفل والعلو نصيبه فلشريكه في السفل الشفعة في السفل ولشريكه في العلو الشفعة في العلو ولا شفعة لشريكه في السفل في العلو ولا لشريكه في العلو في السفل لان شريكه في السفل جار للعلو وشريك في حقوق العلو ان كان طريق العلو فيه وشريكه في العلو جار للسفل أو شريك في الحقوق اذا كان طريق العلو في تلك الدار فكان الشريك في عين البقعة أولى ولو كان لرجل علو على داره وطريقه فيها وبقية الدار لآخر فباع صاحب العلو العلو بطريقه ففي الاستحسان تجب الشفعة لصاحب السفل ولو كان طريق هذا العلو في دار رجل آخر فبيع العلو فصاحب الدار التي فيها الطريق أولى بشفعة العلو من صاحب الدار التي عليها العلو فان سلم صاحب الطريق الشفعة فان لم يكن للعلو جار ملازق أخذه صاحب الدار التي عليها العلو بالجوار وان كان للعلو جار ملازق أخذه بالشفعة مع صاحب السفل لانهما جاران وان لم يكن جار العلو ملازقا وبين العلو وبين مسكنه طائفة من الدار فلا شفعة له ولو باع صاحب السفل السفل كان صاحب العلو شفيعا ولو بيعت الدار التي فيها طريق العلو فصاحب العلو أحق بشفعة الدار من الجار هكذا في البدائع * دار بين رجلين ولاحدهما حائط في الدار بينه وبين آخر فباع الذي له شركة في الحائط نصيبه من الدار والحائط فالشريك في الدار أحق بشفعة الدار والشريك في الحائط أولى بالحائط وهو جار في بقية الدار وكذلك دار بين رجلين ولاحدهما بئر في الدار بينه وبين آخر فباع نصيبه من الدار والبئر فالشريك في الدار أحق بشفعة الدار والشريك في البئر أحق بالبئر وهو جار لبقية الدار كذا في النهاية * واذا كانت الدار بين ثلاثة رجال الا موضع بئر أو طريق فيها فباع الشريك في الجميع نصيبه من جميع الدار فالشريك الذي له في جميع الدار نصيب أحق من الآخر الذي له في بعض الدار نصيب فان شركته أعم ومن يكون أقوى فهو مقدم في الاستحقاق كذا في المبسوط * صاحب الطريق أولى بالشفعة من صاحب مسيل الماء اذا لم يكن موضع مسيل الماء ملكا له وصورة هذا اذا بيعت دار ولرجل فيها طريق وللآخر فيها مسيل الماء فصاحب الطريق أولى بالشفعة من صاحب مسيل الماء كذا في المحيط * دار فيها ثلاثة بيوت بيت في أول الدار ثم البيت الثاني بجنب هذا البيت ثم البيت الثالث بجنب الثاني كل بيت لرجل واحد فباع واحد منهم بيته ان كان طريق البيوت في الدار كانت الشفعة للباقين بحكم الشركة في الطريق وان كانت أبواب البيوت في سكة نافذة لا في الدار فان بيع البيت الاوسط فالشفعة لصاحب الاعلى والاسفل وان بيع البيت الاعلى كانت الشفعة

في أمر اليتيم * ولو وكل رجل القاضي ببيع أو شراء أو خصومة جاز حتى لو عزل يبقى على الوكالة ولو أراد أن يجعل آخر مكانه وكيلا لم يجز الا أن يقول له اصنع ما شئت فيوكل غيره حينئذ ولكن لا يجوز قضاؤه له لانه قضاء لنفسه من وجه (١٦٧) * ولو وكل القاضي من يبيع لليتيم فخاصم الوكيل مع المشتري وقضى له يجوز لان الوكيل نائب عن اليتيم لا عن القاضي ولو أوصى رجل بثلث ماله للقاضي ولآخر لم يجز قضاؤه في شيء لهذا الميت لانه قضاء لنفسه وكذا لو كان القاضي أحد الورثة وكذا عند دعوى وكيل هذا الوصي وكذا لو كانت الوصاية الى من لا يقبل شهادته للقاضي وكذا اذا كان للقاضي على الميت دين ولو وكلت امرأة القاضي وكيلا بالخصومة ثم طلقها وانقضت عدتها وقضى لوكيلها يجوز وكذا لوكيل مكاتبه اذا أعتق قبل القضاء والحاصل أنه لا بد من انتفاء التهمة وقت القضاء قال محمد كل ما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي يجوز وليس لثان نقضه لكن لا بد من أن يكون عالما بموضع الخلاف ويترك قول المخالف ويقضي برأي نفسه حتى ينفذ على قول الكل باتفاق الروايات وان كان لا يعرف مواضع الخلاف والاجتهاد ففي رواية الجامع لا ينفذ وفي الروايات الاخر ينفذ فلا يقع الاحتراز عن الفساد فلو ادعى في مسئلة الصلح على الانكار المدعي بدل الصلح وزعم المدعى عليه فساد الصلح على مذهب ابن أبي ليلى والشافعي وقضى القاضي به ومنعه عن طلب البدل ينفذ باتفاق الروايات وذكر في شرح الطحاوي اذا لم يكن القاضي مجتهدا وقضى بالفتوى ثم بان أنه على خلاف مذهبه نفذ وليس لغيره نقضه وله أن ينقضه كذا عن محمد رحمه الله وقال الثاني ليس له أن ينقضه

لصاحب الاوسط وان بيع الاسفل كانت الشفعة لصاحب الاوسط لاغير ثلاثة بيوت فى دار كل واحد فوق الآخر كل واحد لانسان فباع واحد منهم بيته فان كان طريق الكل فى الدار فللباقين أن يشتركا فى الشفعة وان كانت أبواب البيوت فى السكة فان باع الاوسط فللاعلى والاسفل أن يأخذا الشفعة وان باع الاعلى فالاوسط أولى وان باع الاسفل فالاوسط أيضا أولى هكذا فى خزانة المفتين * دار فيها ثلاثة أبيات ولها ساحة والساحة بين ثلاثة نفر والبيوت بين اثنين منهم فباع أحد مالكى البيوت نصيبه من البيوت والساحة من شريكه فى البيوت والساحة فلا شفعة لشريكهما فى الساحة كذا فى الذخيرة * دار لرجل فيها بيت بينه و بين غيره فباع الرجل الدار فطلب الجار الشفعة وطلبها الشريك فى البيت فصاحب الشركة فى البيت أولى بالبيت و بقية الدار بينهما نصفان هكذا فى البدائع * وروى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فيمن اشترى حائطا بأرضه ثم اشترى ما بقى من الدار ثم طلب جار الحائط الشفعة فله الشفعة فى الحائط ولا شفعة له فى بقية الدار كذا فى محيط السرخسى * درب غير نافذ فيه دور لقوم باع رجل من أرباب تلك الدور بيتا شارعا فى السكة العظمى ولم يبع طريقه فى الدرب على أن يفتح مشترى البيت بابا الى الطريق الاعظم فلاصحاب الدرب الشفعة لشركتهم فى الطريق وقت البيع فان سلموها ثم باع المشترى البيت بعد ذلك فلا شفعة لاهل الدرب لانعدام شركتهم فى الطريق وقت البيع الثانى فتكون الشفعة للجار الملازق وهو صاحب الدار وكذلك اذا باع قطعة من الدار بغير طريق فى الدرب كذا فى الذخيرة * درب غير نافذ فى أقصاه مسجد خطة وباب المسجد فى الدرب وظهر المسجد أو جانبه الآخر الى الطريق الاعظم فهذا درب نافذ لو بيعت فيه دار لا شفعة الا للجار وأراد بمسجد الخطة الذى اختطه الامام حين قسم بين الغانمين وهذا لان المسجد اذا كان خطة وظهره الى الطريق الاعظم وليس حول المسجد دور تحول بينه و بين الطريق الاعظم فهذا الدرب بمنزلة درب نافذ ولو كان حول المسجد دور تحول بينه و بين الطريق الاعظم كان لاهل الدرب الشفعة بالشركة لان هذا الدرب لا يكون نافذا ولو لم يكن مسجد الخطة فى الاقصى لكنه كان فى أول السكة فان كان من أول السكة الى موضع المسجد نافذا لا تثبت فيه الشفعة الا للجار الملازق وما وراء ذلك يكون غير نافذ حتى كان لاهل تلك السكة كلهم الشفعة ولو لم يكن المسجد خطة بأن اشترى أهل الدرب من رجل من أهله دارا فى أقصى الدرب ظهرها الى الطريق الاعظم وجعلوها مسجدا وجعلوا فى الدرب بابه ولم يجعلوا له الى الطريق الاعظم بابا أو جعلوا ثم باع رجل من أهل الدرب داره فلاهل الدرب الشفعة بالشركة كذا فى المحيط * رجل له خان فيه مسجد أفرزه صاحب الخان وأذن للناس بالتأذين وصلاة الجماعة فيه ففعلوا حتى صار مسجدا ثم باع صاحب الخان كل حجرة فى الخان من رجل حتى صار دربا ثم بيعت منها حجرة قال محمد رحمه الله تعالى الشفعة لجميعهم كذا فى فتاوى قاضيخان * دار فيها طريق الى الدرب و يخرج من باب آخر منها الى الطريق الاعظم فان كان طريقا للناس فلا شفعة لاهل الدرب لان السكة نافذة وان كان طريقا لاهل الدرب خاصة فهم شفعاء لان السكة غير نافذة كذا فى محيط السرخسى * وأما الزقيقات التى ظهرها وادفلا تخلو من وجهين ان كان موضع الوادى مملوكا فى الاصل وأحدثوا الوادى فهذا والمسجد الذى أحدثوا فى أقصى السكة سواء ان كان فى الاصل واديا كذلك فهو ومسجد الخطة سواء هكذا حكى عن الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيبانى رحمه الله تعالى و كان يقول الزقيقات التى على ظهرها وادبخارى اذا بيع فى زقيقة منها دار فأهل الزقيقة كلهم شفعاء ولا يجعل ذلك كالطريق النافذ فكأنه عرف أنه مملوك وكان الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى يجعل حكم هذه الزقيقات حكم السكك النافذة قيل و يجوز أن يقاس السكك التى فى أقصاها الوادى بخارى على ما تقدم و يبنى أمر الشفعة على النفاذ الحادث وعلى نفاذ الخطة كذا فى المحيط * سكة غير نافذة اذا بيعت دار فيها فالشفعة لجميع أهل السكة ولا فرق بين المدورة

أيضا وان قضى برأى غيره ناسيا رأيه ثم تذكر رأيه قال الامام رحمه الله ينفذ وقالا يرد وهو الصحيح وان لم يكن له رأى واستفتى فقيها فأفتاه آخر لا يرد قضاؤه ويعمل برأيه الحادث فى المستقبل وقال الثانى يرد ولو كان له رأى وقضى به ثم حدث له رأى وقضى به ثم حدث له رأى آخر لا ينقض قضاؤه و يعمل بالحادث فى الآتى وذكر الولوالجى قضى فى مجتهد وهو يرى خلافه عنده ينفذ وعندهما لا حتى اذا علم السلطان بالحادثة له أن ينقض وفى أدب القاضى اذا وقع مسئلة مختلفة اجتهد رأيه وقضى به وان شاور أهل مجلسه واتفقوا على شئ حكم به وان اختلفوا قضى بما هو الحق عنده وان اتفقوا على شئ و رأيه بخلافه يتأنى و يكتب الى غيرهم ويعمل بما هو الاحسن عنده وان كان عديم الرأى وشاور فقيها واحدا له أن يأخذ برأيه وان له رأى بخلافه قضى برأى نفسه وان كان الذى شاور أفقه منه ساغ ترك اجتهاده والرجوع الى قوله وعن الامام أنه لا يحكم الا بما هو عنده وقالا ليس له ترك اجتهاده لاجتهاد غيره فعلم بهذا أن فى نفاذ قضاء القاضى بخلاف رأيه عالما روايتان عن الامام واختار القاضى الاوزجندى عدم النفاذ وفى الحدود اذا أشكل القاضى بأمر سأل الافقه عنه وان أشار الافقه بما هو خطأ عند القاضى يقضى بما هو صواب عنده اذا كان عارفا بوجوه الكلام وان ترك رأيه وعمل بقول الافقه كان موسعا عليه ولم يذكر خلافا وذكر شمس الائمة أن القضاء فى المجتهد انما ينفذ اذا صدر عن اجتهاد لا عن اشتباه لا وعن الامام النفاذ ولو لا عن اجتهاد * وما يفعله قضاة الزمان من تقليد الشافعى فى اليمين والمعوجة

والمعوجة والمستقيمة كذا فى الملتقط * سكة غير نافذة فيها عطف مدوّر ويريد بالعطف الذى يقال له بالفارسية (خم كرد) وفى العطف منازل فباع رجل منزلا فى أعلى السكة أو أسفلها أو فى العطف فالشفعة لجميع الشركاء وان كان العطف مربعا بأن تكون سكة ممدودة فى كل جانب منها زقيقة وفى السكة دور وفى الزقيقتين دور فباع رجل فى العطف منزلا فالشفعة لاصحاب العطف دون أصحاب السكة ولو باع رجل فى السكة دارا كانوا فيها جميعا شركاء فى الشفعة والحاصل أن بالعطف المدور لا تصير السكة فى حكم السكتين ألا يرى أن هيآت الدور فى هذا العطف لا تتغير فكانت سكة واحدة أما العطف المربع يصير فى حكم سكة أخرى ألا يرى أن هيآت الدور فى هذا العطف تتغير فيصير بمنزلة سكة فى سكة كذا فى الذخيرة * سكة تذهب طولا وفى أسفلها سكة أخرى غير نافذة بينهما حاجز درب ولا حق لاهل السكة الاولى فيها فبيعت دار من السكة العليا فلاهل السفلى الشفعة لشركتهم ولو بيعت من السفلى فالشفعة لاهلها خاصة وكذا اذا كان فيها زائغة كذا فى القنية * فى المنتقى ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى درب فيه زائغة مستديرة لجميع الدرب بيعت دار فى هذه الزائغة التى عليها الدرب فهم شركاء فى الشفعة واذا كان درب مستطيل فيه زائغة ليست على ما وصفت لك ولكنها تشبه السكة فأهل تلك الزائغة شركاء فى دورهم ولا يشركهم أهل الدرب فى الشفعة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ذلك كله سواء وهم شركاء فى زائغتهم دون أهل الدرب كذا فى الذخيرة * هشام عن محمد رحمه الله تعالى رجل اشترى بيتا من دار الى جنب داره وفتح بابه الى داره ثم باع هذا البيت وحده فجاء جار هذا الرجل وطلب هذا البيت بالشفعة قال ان كان سدّ باب هذا البيت من تلك الدار وفتح فى هذه الدار حتى عدّ البيت من هذه الدار فله الشفعة فيه وفى الشفعة للحسن بن زياد سكة غير نافذة فيها عطفة منفردة نفذت هذه العطفة من جانب آخر الى هذه السكة التى فيها العطفة فبيعت دار فى هذه العطفة فلا شفعة فيها الا لمن داره لزيق الدار المبيعة ولو لم تنفذ هذه العطفة الى السكة كانت الشفعة لجميع أهل هذه العطفة فان سلموا الشفعة ليس لاهل السكة الشفعة فيها كذا فى المحيط * دار بيعت ولها بابان فى زقاقين ينظر ان كانت فى الاصل دارين باب احداهما فى زقاق وباب الاخرى فى زقاق آخر فاشتراهما رجل واحد ورفع الحائط بينهما حتى صارت كلها دارا واحدة فلاهل كل زقاق أن يأخذ الجانب الذى يليه وان كانت فى الاصل دارا واحدة ولها بابان فالشفعة لاهل الزقاقين فى جميع الدار بالسوية ونظير هذا الزقاق اذا كان فى أسفلها زقاق آخر الى جميع الجانب الآخر فرفع الحائط بينهما حتى صار الكل سكة واحدة كان لاهل كل زقاق شفعة فى الزقاق الذى لهم خاصة ولا شفعة لهم فى الجانب الآخر وكذا سكة غير نافذة رفع الحائط من أسفلها حتى صارت نافذة فهم فيها شركاء كذا فى محيط السرخسى * وفى آخر شفعة الاصل دار فيها حجر وحجرة منها بين رجلين فباع أحدهما نصيبه من الحجرة فهذا على وجهين ان كانت الحجرة مقسومة بينهما فالشفعة للشركاء فى طريق الدار لا للشريك فى الحجرة فان سلم شركاء الطريق فى الدار الشفعة كانت الشفعة للجار الملازق بالدار كذا فى المحيط * واذا اشترى قوم أرضا فاقتسموها دورا وتركوا منها سكة تمشى لهم وهى سكة ممدودة غير نافذة فبيعت دار من أقصاها فهم جميعا شركاء فى شفعتها ومن كانت داره أسفل من الدار المبيعة أو أعلى فى الشفعة هنا سواء وكذلك ان كانوا ورثوا الدور عن آبائهم كذلك ولا يعرفون كيف كان أصلها فهذا والاوّل سواء كذا فى المبسوط فى باب الشفعة فى البناء وغيره * واذا اشترى بيتا من دار علوه لآخر وطريق البيت الذى اشترى فى دار أخرى فانما الشفعة للذى فى داره الطريق فان سلم صاحب الدار فحينئذ لصاحب العلو الشفعة بالجوار كذا فى المبسوط فى باب الشفعة بالعروض * واذا كان للدار جاران أحدهما غائب والآخر حاضر فخاصم الحاضر الى قاض لا يرى الشفعة بالجوار فأبطل شفعته ثم حضر الغائب فخاصمه الى قاض يرى الشفعة بالجوار قضى له بجميع الدار ولو كان القاضى الاول قد قال أبطلت

المضافة وبيع المدبر وأمثاله ان كان التقليد للحكم ببطلان اليمين وبجواز بيع المدبر ممن لا يرى ذلك كان المسئلة على الاختلاف وحكم الشافعى المذهب كحكم المقلد بنفسه وان كان التقليد للحكم ممن يرى ذلك كان جواز الحكم من شافعى المذهب بالاتفاق ألا يرى أن السلف كانوا يتقلدون من الخلفاء العباسية ويرون ما يحكمون به على رأيهم نافذا وان على خلاف رأى الخلفاء لانهم كانوا على مذهب ابن عباس رضى الله عنهما ذكره فى المحيط وذكر ظهير الدين أن قضاء شافعى المذهب المفوّض اليه الحكم بفسخ اليمين المضافة انما يجوز اذا كان المفوّض يرى ذلك بان قال لاح لى اجتهاد ذلك أما اذا كان لا يرى لا يصح وكذا قاله عبد الواحد الشيبانى وعلل وقال لو فعل المفوّض ذلك لا يصح فكيف يصح تفويضه وقال غيره هذا احتياط والصحيح أنه ينفذ وان كان لا يرى ذلك وفى شرح أدب القاضى ما ينفذ لو فعله القاضى ينفذ اذا فوّضه عند الامام وبه يفتى فعلى هذا اذا فوّض الى شافعى المذهب ابطال اليمين المضافة ينفذ وعليه عمل القضاة وكما يصح كون المسئلة مجتهدا فيها بوقوع الاختلاف فيها كذلك يصير مجتهدا بوقوع الاختلاف فى مثلها وذكر القاضى ظهير الدين فى مسئلة العجز عن النفقة أن العجز اذا ثبت بشهادة الشهود فان كان القاضى شافعيا يحكم بتفريقه وان حنفيا لا يقضى الا اذا اجتهد ووقع اجتهاده عليه فان قضى مخالفا لرأيه بلا اجتهاد ففيه روايتان وان أمر شافعى المذهب فقضى بالتفريق ينفذ اذا لم يرتش الآمر والمأمور وان الزوج غائبا وبرهنت على أنه عاجز عن النفقة وقضى شافعى المذهب بالتفريق جاز عند مشايخ سمرقند لانه قضى فى فصلين مختلفين والصحيح ما قدمناه

خلف الالتواء أو قبله فان كان الالتواء بتربيع فهو كنهرين فتكون الشفعة للشركاء في الشرب الى موضع الالتواء خاصة فان سلموا فهي للباقين من أهل النهر وان كان الالتواء باستدارة وانحراف كانت الشفعة لهم جميعا وجعلوه كالنهر الواحد في المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى نهر بين قوم ولهم عليه أرضون وبساتين شربها من ذلك النهر وهم شركاء فيه فلهم الشفعة فيما بيع من هذه الاراضي والبساتين فان اتخذوا من تلك الارضين والبساتين دورا واستغنوا عن ذلك الماء فانه لاشفعة بينهم الا بالجوار بمنزلة دور الامصار وان بقي من هذه الارضين مايزرع وبقي من هذه البساتين مايحتاج الى السقي فهم شركاء في الشرب على حالهم وشركاء في الشفعة كذا في المحيط * نهر فيه شرب لقوم وأرض النهر لغيرهم فباع رجل أرضه والماء منقطع في النهر فلهم الشفعة في قول محمد رحمه الله تعالى وفي قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لاشفعة لهم بحق الشرب اذا كان الماء منقطعا كما في العلو المنهدم كذا في فتاوى قاضيخان * واذا اشترى الرجل نهرا باصله ولرجل أرض في أعلاه الى جنبه ولرجل آخر أرض في أسفله الى جنبه فلهما جميعا الشفعة في جميع النهر من أعلاه الى أسفله وكذا القناة والعين والبئر فهي من العقارات يستحق فيها الشفعة بالجوار وكذلك القناة يكون مفتحها في أرض ويظهر ماؤها في أرض أخرى فجيرانها من مفتحها الى مصبها شركاء في الشفعة واذا كان نهر لرجل خالصا له عليه أرض ولآخرين عليه أرض ولا شرب لهم فيه فباع رب الارض النهر خاصة فهم شركاء في الشفعة فيه لاتصال ملكهم بالمبيع وان باع الارض خاصة دون النهر فالملازق للارض أولاهم بالشفعة وان باع النهر والارض جميعا كانوا جميعا شفعاء في النهر لاتصال ملك كل واحد منهم بالنهر وكان الذي هو ملاصق الارض أولاهم بالشفعة في الارض لاتصال ملكه بالارض بمنزلة طريق في دار لرجل فباع الطريق والطريق خالص له فجار الطريق أولى به من جار الارض ولو كان شريكا في الطريق أخذ شفعته من الدار لان الشريك مقدم على الجار وكذلك ان كان شريكا في النهر أخذ بحصته من الارض وكان أحق بها جميعا من جيران الارض والطريق والنهر سواء في كل شئ كذا في المبسوط * رجل له نصيب في نهر فهو أحق بالشفعة ممن يجري النهر في أرضه كذا في فتاوى قاضيخان * واذا كان نهر أعلاه لرجل وأسفله لآخر ومجراه في أرض رجل آخر فاشترى رجل نصيب صاحب أعلى النهر فطلب صاحب الارض وصاحب أسفل النهر الشفعة فالشفعة لهما جميعا بالجوار وكذلك لو اشترى رجل نصيب صاحب أسفل النهر فالشفعة لصاحب الاعلى بالجوار وكذلك لو كانت قناة مفتحها بين رجلين الى مكان معلوم والاسفل من ذلك لاحدهما فباع صاحب الاسفل ذلك الاسفل فالشريك والجيران فيه سواء واذا كان نهر لرجل فطلب اليه رجل ليكري منه نهرا الى أرضه ثم بيع النهر الاول ومجراه في أرض رجل آخر فصاحب الارض أولى بالشفعة كذا في المبسوط * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى دار في سكة خاصة باعها صاحبها من رجل بلا طريق فلاهل السكة الشفعة وكذلك لو باع أرضا بلا شرب فلاهل الشرب الشفعة ولو بيعت هذه الدار وهذه الارض مرة أخرى فليس لهم فيها الشفعة هكذا في الظهيرية * قال محمد رحمه الله تعالى في قراح واحد في وسطه ساقية جارية تشرب هذا القراح منها من الجانبين فبيع القراح فجاء شفيعان أحدهما يلي هذه الناحية من القراح والآخر يلي الجانب الآخر قال هما شفيعان في القراح وليست الساقية من حقوق هذا القراح فلا يعتبر فاصلا كالحائط الممتد ولو كانت هذه الساقية بجوار القراح ويشرب منها ألف جريب خارجا من هذا القراح فصاحب الساقية أحق بالشفعة من الجار كذا في البدائع * والله أعلم

﴿ الباب الثالث في طلب الشفعة ﴾

الشفعة تجب بالعقد والجوار وتتأكد بالطلب والاشهاد وتملك بالاخذ ثم الطلب على ثلاثة أنواع طلب

لايؤجل يطلل ويؤجل * راجعها بلا رضاها فقضى القاضي بمذهب الشافعي أن الرجعة لاتصح قيل لاينفذ قضاؤه لانه خلاف قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن * قضى ببطلان الطلاق قبل النكاح أو بالسلم في الحيوان صح * طلقها ثلاثا وهي حبلى أو قبل الدخول أو ثلاثا بكلمة واحدة أو في طهر جامع فقضى ببطلان الايقاع لاينفذ * وفي أدب القاضي شافعي المذهب ادعى عند الحنفي الشفعة بالجوار قيل لايقضي وقيل يقضي له كما اذا ترافع أحد الزوجين الذميين الى القاضي بانه محرم الآخر فطلب الفرقة لايقضي عند الامام خلافهما الا اذا ترافعا واذا قضى يقضي بما هو الحق عنده وفيه اشارة الى كثير من المسائل ففي كل موضع تحاكم الشافعي الى القاضي الحنفي يقضي القاضي بمذهبه لا بمذهب المدعي أو المدعى عليه وقيل وهو اختيار الحلواني ان القاضي يسأل المدعي أتعتقد هذا ان قال نعم قضى له والا لا قال الحلواني وهذا أعدل الأقاويل * قضى ببطلان طلاق السكران أو المكره أو باسقاط العدة كما هو مذهب زفر رحمه الله بان طلقها بعد الدخول ثم تزوجها هذا الرجل ثم طلقها قبل الدخول فتزوجها الاول قبل انقضاء العدة وحكم به الحاكم نفذ قضاؤه لان للاجتهاد فيه مساغا قال الله تعالى يا أيها الذين امنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن الآية وذكر الحلواني رحمه الله الاب خلع الصغيرة على صداقها والزوج ممن لايحسن العشرة معها وقضى القاضي بصحة الخلع وبراءة الزوج عن الصداق تصح لانه مجتهد فيه فان مالكا رحمه الله جوز الخلع في هذا الحال * طلقها ومضى عليها نصف عام ولم تر الدم فاعتدت بعده بثلاثة أشهر وتزوجت بآخر ولم تبلغ

(١) قوله بمذهب الشافعي الخ هكذا في النسخ والمشهور من مذهب الشافعي أن الرجعية لايشترط رضاها وحرر اهـ مصححه

مواثبة وطلب تقرير و إشهاد وطلب تملك (أمّا طلب المواثبة) فهو أنه اذا علم الشفيع بالبيع ينبغي أن يطلب الشفعة على الفور ساعتئذ واذا سكت ولم يطلب بطلت شفعته وهذه رواية الاصل والمشهور عن أصحابنا وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى ان طلب في مجلس العلم فله الشفعة والافلا بمنزلة خيار المخيرة وخيار القبول ثم اختلفوا في كيفية لفظ الطلب والصحيح أنه لو طلب الشفعة بأي لفظ يفهم منه طلب الشفعة جاز حتى لو قال طلبت الشفعة وأطلبها وأنا طالبها جاز ولو قال الشفعة لي أطلبها بطلت شفعته ولو قال للمشتري أنا شفيعك وآخذ الدار منك بالشفعة بطلت واذا علم الشفيع بالبيع فقال الحمد لله أو سبحان الله أو والله أكبر أو عطس صاحبه فشمته أو قال السلام عليك وقد طلبت شفعتها لا تبطل شفعته وكذلك لو قال من اشتراها وبكم اشتراها واذا قال بالفارسية [1](من شفاعت خواهم) بطلت شفعته والطلب في البيع الفاسد يعتبر وقت انقطاع حق البائع لا وقت شرائه فاما في بيع الفضولي أو في البيع بشرط الخيار للبائع فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يعتبر الطلب وقت البيع وعند محمد رحمه الله تعالى يعتبر وقت الاجازة وفي الهبة بشرط العوض روايتان في رواية يعتبر الطلب وقت القبض وفي رواية يعتبر وقت العقد ولو سمع الشريك والجار بيع الدار وهما في موضع واحد وطلب الشريك الشفعة وسكت الجار ثم ترك الشفيع الشفعة ليس للجار أن يأخذ الشفعة دار بيعت ولها شفيعان وأحدهما غائب وطلب الحاضر نصف الدار بالشفعة بطلت شفعته وكذا لو كانا حاضرين وطلب كل واحد منهما الشفعة في النصف بطلت شفعتهما كذا في محيط السرخسي * ثم علمه بالبيع قد يحصل بسماعه بنفسه وقد يحصل باخبار غيره لكن هل يشترط فيه العدد والعدالة اختلف أصحابنا فيه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يشترط أحد هذين اما العدد في المخبر رجلان أو رجل وامرأتان واما العدالة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يشترط فيه العدالة ولا العدد حتى لو أخبره واحد بالشفعة عدلا كان المخبر أو فاسقا حرا أو عبدا مأذونا بالغا أو صبيا ذكرا أو أنثى فسكت ولم يطلب على فور الخبر على رواية الاصل أو لم يطلب في المجلس على رواية محمد رحمه الله تعالى بطلت شفعته عندهما اذا ظهر كون الخبر صادقا وذكر الكرخي أن هذا أصح الروايتين كذا في البدائع * وان كان المخبر رجلا واحدا غير عدل ان صدقه الشفيع في ذلك ثبت البيع بخبره بالاجماع وان كذبه في ذلك لا يثبت البيع بخبره وان ظهر صدق الخبر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يثبت البيع بخبره اذا ظهر صدق الخبر كذا في الذخيرة *(وأما طلب الاشهاد) فهو أن يشهد على طلب المواثبة حتى يتأكد الوجوب بالطلب على الفور وليس الاشهاد شرطا لصحة الطلب لكن ليتوثق حق الشفعة اذا أنكر المشتري طلب الشفعة فيقول له لم تطلب الشفعة حين علمت بل تركت الطلب وقمت عن المجلس والشفيع يقول طلبت فالقول قول المشتري فلا بد من الاشهاد وقت الطلب توثيقا وانما يصح طلب الاشهاد بحضرة المشتري أو البائع أو المبيع فيقول عند حضرة واحد منهم ان فلانا اشترى هذه الدار أو دارا ويذكر حدودها الاربعة وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وأنا أطلبها الآن فاشهدوا على ذلك ثم طلب الاشهاد مقدر بالتمكن من الاشهاد فمتى تمكن من الاشهاد عند حضرة واحد من هذه الاشياء ولم يطلب الاشهاد بطلت شفعته نفيا للضرر عن المشتري فان ترك الاقرب من هذه الثلاثة وذهب الى الابعد ان كان الكل في مصر واحد لا تبطل استحسانا وان كان الابعد في مصر آخر أو في قرية من قرى هذا المصر بطلت شفعته لان المصر الواحد مع نواحيه وأماكنه جعل كمكان واحد ولو كان الكل في مكان حقيقة وطلب من أبعدها وترك الاقرب جاز فكذا هذا الا أن يصل الى الاقرب ويذهب الى الابعد فحينئذ تبطل وان كان المبيع لم يقبض فهو بالخيار ان شاء أشهد على طلبه عند البائع أو المشتري أو المبيع وان كان

---

(١) اطلب الشفاعة

المرأة مدة الاياس خمسا وخمسين سنة وحكم القاضي بصحة النكاح كما هو مذهب مالك يصح وهذه مسئلة يلزم حفظها لكثرة وقوعها * طلقها قبل الدخول وكانت قبضت المهر وتجهزت فقضى بنصف الجهاز له لا يصح لانه خلاف مذهب الجمهور * قضى بالقرعة في عبيد أعتق الميت واحدا منهم نفذ لان مالكا والشافعي يقولان به * قضى بشهادة الابن لابيه أو على القلب ينفذ عند الثاني خلافا لمحمد * قضى بشهادة الفروع عن أصول فيما دون مسافة القصر نفذ لان الثاني رحمه الله يجوزه فيها أيضا * قضى بشهادة شاهد على خط أبيه لا ينفذ * قضى بشهادة شهود على قضية مختومة من غير أن يقرأ عليهم أو قضى بما في ديوانه وقد نسي أو قضى بشهادة شهود لا يذكرون ما في الصك لكن يعرفون خطوطهم وخاتمهم ينفذ وان عرض على ثان أمضاه ولا ينبغي للاول أن يفعل ذلك ولو قضى بشاهد ويمين في بعض الروايات ينفذ وفي بعضها لا وفي بعضها يتوقف على امضاء قاض آخر وان قضى في حد أو قصاص برجل وامرأتين نفذ لا لانه مختلف بل لكونه موضع الاشتباه في الدليل ولو قضى بشهادة المحدود في قذف نفذ بخلاف قضاء المحدود وقضاء الاعمى موقوف الى الامضاء فان أمضاه الثاني صح وان أبطله بطل لان نفس القضاء مختلف فيه فان في أهليته للشهادة خلافا ظاهرا * قضت في الحدود أو القصاص يصح بامضاء آخر ولو قضى في قسامة بقتل لا ينفذ ولو فرق بين الزوجين بشهادة واحدة على الرضاع لا ينفذ * قضى لولده أو لوالده على الاجنبي لا يصح وان أمضاه قاض آخر * قضى بشهادة الفساق في الحدود والقصاص نفذ وليس لغيره ابطاله لان شريحا وجماعة

المبيع

المبيع فى يد المشترى ذكر الكرخى فى النوادر لا يصح الاشهاد على البائع ونص محمد رحمه الله تعالى فى الجامع الكبير أنه يصح الاشهاد عليه بعد تسليم المبيع استحسانا لا قياسا كذا فى محيط السرخسى * وانما يحتاج الى طلب المواثبة ثم الى طلب الاشهاد بعده اذا لم يمكنه الاشهاد عند طلب المواثبة بأن سمع الشراء حال غيبته عن المشترى والبائع والدار أما اذا سمع عند حضرة هؤلاء الثلاث وأشهد على ذلك فذلك يكفيه ويقوم مقام الطلبين كذا فى خزانة المفتين * وأما طلب التمليك فهو المرافعة الى القاضى ليقضى له بالشفعة ولو ترك الخصومة ان كان بعذر نحو مرض أو حبس أو غيره ولم يمكنه التوكيل لم تبطل شفعته فان ترك من غير عذر لا تبطل شفعته عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهو احدى الروايتين عن أبى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى محيط السرخسى * وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى كذا فى الهداية * وعن محمد وزفر رحمهما الله تعالى وهو رواية عن أبى يوسف رحمه الله تعالى ان أشهد وترك المخاصمة شهرا من غير عذر تبطل شفعته والفتوى على قولهما كذا فى محيط السرخسى * وصورة طلب التمليك أن يقول الشفيع للقاضى ان فلانا اشترى دارا وبين محلتها وحدودها وأنا شفيعها بدار لى وبين حدودها فمره بتسليمها الى وبعد هذا الطلب أيضا لا يثبت الملك للشفيع فى الدار المشفوعة الا بحكم القاضى أو بتسليم المشترى الدار اليه حتى ان بعد هذا الطلب قبل حكم القاضى بالدار له وقبل تسليم المشترى الدار اليه لو بيعت دار أخرى بجنب هذه الدار ثم حكم له الحاكم أو سلم المشترى الدار اليه لا يستحق الشفعة بها وكذلك لو مات الشفيع أو باع داره بعد الطلبين قبل حكم الحاكم أو تسليم المشترى تبطل شفعته ذكر الخصاف ذلك فى أدب القاضى وللشفيع أن يمتنع من الاخذ بالشفعة وان بذل له المشترى حتى يقضى القاضى له بها كذا فى المحيط * واذا رفع الامر الى القاضى فان القاضى لا يسمع دعواه الا بحضرة الخصم فان كانت الدار فى يد البائع يشترط لسماع الدعوى حضرة البائع والمشترى لان الشفيع يطلب القضاء بالملك واليد جميعا والملك للمشترى واليد للبائع فشرط حضرتهما وان كانت الدار فى يد المشترى كفاه حضرة المشترى كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا كان الشفيع غائبا يؤجل بعد العلم قدر مسيرة الطلب للاشهاد فان حضر هو أو وكيله والا بطلت شفعته فان قدم وغاب وأشهد على الطلب فهو على شفعته لان عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى بتأخير طلب التمليك لا تبطل شفعته وعندهما تبطل الا بعذر وههنا ترك طلب التمليك بعذر فان ظهر المشترى فى بلد ليس فيه الدار لم يكن على الشفيع الطلب هنالك وانما يطلب حيث الدار كذا فى محيط السرخسى * الشفيع اذا علم بالشراء وهو فى طريق مكة فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد بنفسه يوكل وكيلا ليطلب له الشفعة فان لم يفعل ومضى بطلت شفعته وان لم يجد من يوكله (١) فوجد فيجا يكتب على يديه كتابا ويوكل وكيلا فى الكتاب فان لم يفعل بطلت شفعته وان لم يجد وكيلا ولا فيجا لا تبطل شفعته حتى يجد الفيج كذا فى الظهيرية * رجل شفعة عند القاضى يقدمه الى السلطان الذى ولى القضاء منه وان كانت شفعته عند السلطان فامتنع القاضى من احضاره فهو على شفعته لان هذا عذر كذا فى محيط السرخسى * الشفيع اذا علم فى الليل ولم يقدر على الخروج والاشهاد فان أشهد حين أصبح صح كذا فى الخلاصة * قال ابن الفضل اذا كان وقت خروج الناس الى حوائجهم يخرج ويطلب كذا فى الحاوى * فى الفتاوى اليهودى اذا سمع البيع يوم السبت فلم يطلب بطلت شفعته كذا فى خزانة المفتين * شفيع بالجوار اذا خاف أنه لو طلب الشفعة عند القاضى والقاضى لا يرى الشفعة بالجوار تبطل شفعته فلم يطلبها فهو على شفعته لانه ترك بعذر كذا فى محيط السرخسى * اذا اشترى رجل من أهل البغى دارا من رجل فى عسكره والشفيع فى عسكر أهل العدل فان

(١) قوله فوجد فيجا الفيج رسول السلطان على رجليه وتسميه أهل العراق الركاب والساعى كما فى حاشية القاموس اه مصححه

من التابعين جوزوه * قضى فى المخمسة بواحد من الأقاويل نفذ * قضى بجواز رهن المشاع نفذ * قاض حجر على مفسد ثم رفع الى الثانى فابطله صح الابطال لان الاول ليس بقضاء لعدم الخصم بل هو فتوى * قضى بجواز بيع الماء ليس لغيره (١٧٣) ابطاله لانه روى عن الثانى رحمه الله جواز بيع الماء بدون الارض وفى الاصل أنه لا يجوز فى قولهم فصلت خلافية وان نقض ليس لغيره الاجازة كذا فى جامع الفتاوى * قضى بجواز بيع المدبر ينفذ وفى أم الولد روايات أظهرها عدم النفاذ * قضى ببطلان عفو المرأة عن القصاص بناء على قول من يقول لا حق لهن فى القصاص لا ينفذ * قضى فى ضمان الخلاص أو العهدة بالرجوع بالثمن على البائع عند الاستحقاق نفذ لان ضمانهما وضمان الدرك واحد عندهما وعند الامام ضمان العهدة ضمان الصك القديم والخلاص تخليص المبيع وتسليمه عند الاستحقاق ولو قضى فى ضمان الخلاص بلزوم تسليم الدار عند الاستحقاق لا يصح * جملة القضايا على أقسام باطل اتفاقا ليس لاحد أن يجيزه وينقضه كل من رفع اليه بان خالف الكتاب والسنة والاجماع وصحيح وهو القضاء فى المجتهد فيه كما ذكرنا من أمثلته وليس لاحد نقضه وقسم منها يتعين فيه الخلاف بعد القضاء ويتصور المسئلة بعد القضاء أو يكون الخلاف فى نفس القضاء قيل ينفذ قضاؤه وقيل لا ينفذ بل يتوقف على امضاء قاض فان أبطله صح وليس لاحد أن يجيزه وان أمضاه ليس لاحد نقضه فالقضاء بالحجر على المفسد موقوف على الامضاء وكذا قضاء المحدود فى القذف بخلاف القضاء بشهادة المحدود فى قذف اذا تاب وكذا اذا قضى بشهادة رجل لامرأته يصح بلا امضاء بخلاف ما اذا قضى لامرأته حيث يحتاج الى الامضاء ويبطل

تعالى فان نكل أو أقر أو قامت للشفيع بينة قضى بها لظهور الحق بالحجة كذا في التبيين * وفي الاجناس بين كيفية الشهادة فقال ينبغي أن يشهدوا أن هذه الدار التي بجوار الدار المبيعة ملك هذا الشفيع قبل أن يشتري هذا المشتري هذه الدار وهي له الى هذه الساعة لا نعلمها خرجت من ملكه فلو قالا ان هذه الدار لهذا الجار لا يكفي ولو شهدا أن الشفيع اشترى هذه الدار من فلان وهي في يده أو وهبها منه فذلك يكفي فلو أراد الشفيع أن يحلف المشتري فله ذلك كذا في الذخيرة والمحيط * عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو ادعى رجل دارا وأقام بينة ان هذه الدار كانت في يد أبيه مات وهي في يده فانه يقضي له بالدار ولو بيعت دار بجنبها فانه لا يستحق الشفعة حتى يقيم البينة على الملك دار في يد رجل أقر انها لآخر فبيعت بجنبها دار فطلب المقر له الشفعة فلا شفعة له حتى يقيم البينة أن الدار داره كذا في محيط السرخسي * وذكر الخصاف في اسقاط الشفعة أن البائع اذا أقر بسهم من الدار المشتراة ثم باع منه بقية الدار فالجار لا يستحق الشفعة وكان أبو بكر الخوارزمي يخطئ الخصاف في هذه ويفتي بوجوب الشفعة للجار لان الشركة ما ثبتت الا باقراره كذا في الذخيرة * رجلان ورثا عن أبيهما أجمة وأحد الوارثين بعينه لم يعلم بالميراث ولم يعلم بأن له منها نصيبا فبيعت أجمة أخرى بجوار هذه الاجمة فلم يطلب هو الشفعة فلما علم أن له فيها نصيبا طلب الشفعة في الاجمة المبيعة قالوا تبطل شفعته لان شرط تأكد الشفعة طلب المواثبة عند العلم بالبيع فاذا لم يطلب والجهل ليس بعذر لا تبقى له الشفعة كذا في فتاوى قاضيخان

الباب الرابع في استحقاق الشفيع كل المشتري أو بعضه

رجل اشترى خمس منازل من رجل واحد في سكة غير نافذة بصفقة فأراد الشفيع أن يأخذ منزلا واحدا قالوا ان طلب الشفعة بحكم الشركة في الطريق لا يأخذ البعض لانه تفريق الصفقة من غير ضرورة وان أراد الشفعة بحكم الجوار وجواره في هذا المنزل الذي يريد أخذه لا غير كان له ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * اذا أراد الشفيع أن يأخذ بعض المشتري دون بعض فان لم يكن ممتازا عن البعض بأن اشترى دارا واحدة فأراد الشفيع أن يأخذ بعضها بالشفعة دون البعض وان يأخذ الجانب الذي يلي الدار دون الباقي ليس له ذلك بلا خلاف بين أصحابنا ولكن يأخذ الكل أو يدع لانه لو أخذ البعض دون البعض تفرقت الصفقة على المشتري سواء اشترى واحد من واحد أو واحد من اثنين أو أكثر حتى لو أراد الشفيع أن يأخذ نصيب أحد البائعين ليس له ذلك سواء كان المشتري قبض أو لم يقبض في ظاهر الرواية عن أصحابنا وهو الصحيح ولو اشترى رجلان من رجل دارا فللشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين في قولهم جميعا سواء كان قبل القبض أو بعده في ظاهر الرواية لان الصفقة حصلت متفرقة من الابتداء فلا يكون أخذ البعض تفريقا وسواء سمى لكل واحد نصف ثمن على حدة أو سمى الجملة ثمنا واحدا وسواء كان المشتري عاقدا لنفسه أو لغيره في الفصلين حتى لو وكل رجلان جميعا واحدا بالشراء فاشترى الوكيل من رجلين فجاء الشفيع ليس له أن يأخذ نصيب أحد البائعين بالشفعة ولو وكل رجل رجلين فاشتريا من واحد فللشفيع أن يأخذ ما اشتراه أحد الوكيلين وكذا لو كان الوكلاء عشرة اشتروا لرجل واحد فللشفيع أن يأخذ من واحد أو من اثنين أو من ثلاثة قال محمد رحمه الله تعالى وانما أنظر في هذا الى المشتري ولا أنظر الى المشترى له وهو نظر صحيح وان كان المشترى بعضه ممتازا عن البعض بأن اشترى دارين صفقة واحدة فأراد الشفيع أن يأخذ احداهما دون الاخرى فان كان شفيعا لهما جميعا فليس له ذلك ولكن يأخذهما جميعا أو يدعهما وهذا قول أصحابنا الثلاثة سواء كانت الداران متلاصقتين أو متفرقتين في مصر واحد أو في مصرين وان كان الشفيع شفيعا لاحداهما دون الاخرى ووقع البيع صفقة واحدة فهل له أن يأخذ الكل بالشفعة روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى

يعلم القاضي بذلك ليقضي ببطلان كل يمين لانه لو لم يذكر لا يقضي الا ببطلان يمين واحد كما لو قضى ببطلان يمين رجل لا يبطل به أيمان كل الناس * وان زوجه رجل امرأة بلا أمره وأجازه بالفعل ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بنفسه ثم ترافعا الى (١٧٥) القاضي فان أعلمه بتقدم نكاح الفضولي فقضى بالنكاح صح ويكون قضاء ببطلان اليمين وببطلان نكاح الفضولي وببطلان الطلقات الثلاث بعده وان لم يعلم بتقدم النكاح يعلمه حتى يقضي في موضع الاجتهاد ويقصدهما بالقضاء اليمين المضافة ونكاح الفضولي ولو وطئها الزوج بعد النكاح قبل الفسخ ثم فسخ يكون الوطء حلالا واذا فسخ في حق امرأة تزوجها ثم تزوج أخرى يحتاج الى فسخ اليمين ثانيا عند الامام الثاني وكذا في حق كل امرأة يتزوجها وقال محمد يكفي القضاء مرة بالفسخ قال الصدر ووالده برهان الائمة رحمه الله الفتوى على قول محمد رحمه الله وكذا اختار في التتمة والامام ظهير الدين أفتى بقول الامام الثاني وأصل هذا الخلاف ما ذكره في عتاق المنتقى قال كل عبد اشتريته الى سنة فهو حر فاشترى عبدا في السنة فخاصم الى قاض وبرهن العبد على حلفه فقضى القاضي بعتقه ثم اشترى عبدا آخر في هذه السنة يحتاج الى اقامة البينة ثانيا عند الثاني وعند محمد رحمه الله لا وأكثر المشايخ على قول محمد في الطلاق وذكر في العيون اشترى عبدا فشهدا أنه كان حلف بعتق كل مملوك يشتريه فاعتقه القاضي ثم اشترى عبدا آخر قال الثاني يعتق بالشهادة الاولى وقال الامام لا بلا تجديد الشهادة وروى عن الامام الثاني فيمن قال كل امرأة يتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة وهو يرى الوقوع ففرقت

بابطال الثاني *وفي الذخيرة لوحلف أن كل مايملكه الى خمسين سنة فهو في المساكين صدقة حيلته أن يرفع الامر الى القاضي و يقضي القاضي
ببطلان هذا النذر اخذا بقول من يرى أن النذر المضاف لايصح فيبطل نذره *قضى في الرستاق نفذ لان على رواية النوادر

كان لايقدر على أن يبعث وكيلا ولا أن يدخل بنفسه عسكرهم فهو على شفعته ولا يضره ترك طلب الاشهاد وان كان يقدر على أن يبعث وكيلا أو يدخل بنفسه عسكرهم فلم يطلب طلب الاشهاد بطلت شفعته كذا في المحيط *الشفيع اذا كان في عسكر الخوارج أو أهل البغي وخاف على نفسه لو دخل في عسكر أهل العدل فلم يطلب الاشهاد بطلت شفعته لانه قادر بأن يترك البغي فيدخل عسكر أهل العدل كذا في محيط السرخسي * اذا اتفق البائع والمشتري أن الشفيع علم بالشراء منذ أيام ثم اختلفا بعد ذلك في الطلب فقال الشفيع طلبت منذ علمت وقال المشتري ما طلبت فالقول قول المشتري وعلى الشفيع البينة ولو قال الشفيع علمت الساعة وأنا أطلبها وقال المشتري علمت قبل ذلك ولم تطلب فالقول قول الشفيع وحكي عن الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني انه قال اذا كان الشفيع علم بالشراء وطلب طلب المواثبة ثبت حقه لكن اذا قال بعد ذلك علمت منذ كذا وطلبت لايصدق على الطلب ولو قال ما علمت الا الساعة يكون كاذبا فالحيلة في ذلك أن يقول لانسان أخبرني بالشراء ثم يقول الآن أخبرت يكون صادقا وان كان أخبر قبل ذلك وذكر محمد بن مقاتل في نوادره اذا كان الشفيع قد طلب الشفعة من المشتري في الوقت المتقدم ويخشى أنه لو أقر بذلك يحتاج الى البينة فقال الساعة علمت وأنا أطلب الشفعة يسعه أن يقول ذلك ويحلف على ذلك ويستثني في يمينه كذا في المحيط * فان قال المشتري للقاضي حلفه بالله لقد طلب هذه الشفعة طلبا صحيحا ساعة علم بالشراء من غير تأخير حلفه القاضي على ذلك فان أقام المشتري بينة أن الشفيع علم بالبيع منذ زمان ولم يطلب الشفعة وأقام الشفيع البينة أنه طلب الشفعة حين علم بالبيع فالبينة بينة الشفيع والقاضي يقضي بالشفعة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى البينة بينة المشتري كذا في الذخيرة * المشتري اذا أنكر طلب الشفيع الشفعة عند سماع البيع يحلف على العلم وان أنكر طلبه عند لقائه حلف على البتات كذا في الملتقط * اذا تقدم الشفيع وادعى الشراء وطلب الشفعة عند القاضي يسأل القاضي أولا المدعي قبل أن يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار من مصر ومحلة وحدودها لانه ادعى فيها حقا فلابد أن تكون معلومة لان دعوى المجهول لاتصح فصار كما اذا ادعى ملك رقبتها فاذا بين ذلك سأله هل قبض المشتري الدار أم لا لانه اذا لم يقبضها لاتصح دعواه على المشتري حتى يحضر البائع فاذا بين ذلك سأله عن سبب شفعته وحدود ما يشفع بها لان الناس مختلفون فيه فلعله ادعاه بسبب غير صالح أو يكون هو محجوبا بغيره فاذا بين سببا صالحا ولم يكن محجوبا بغيره سأله انه متى علم وكيف صنع حين علم لانها تبطل بطول الزمان وبالاعراض وبما يدل عليه فلابد من كشف ذلك فاذا بين ذلك سأله عن طلب التقرير كيف كان وعند من أشهد وهل كان الذي أشهد عنده أقرب من غيره أم لا على الوجه الذي بيناه فاذا بين ذلك كله ولم يخل بشيء من شروطه تمت دعواه وأقبل على المدعى عليه وسأله عن الدار التي يشفع بها هل هي ملك الشفيع أم لا وان كانت هي في يد الشفيع وهي تدل على الملك ظاهرا لان الظاهر لايصلح للاستحقاق فلابد من ثبوت ملكه بحجة لاستحقاق الشفعة فيسأله عنه فان أنكر أن يكون ملكا يقول للمدعي أقم البينة انها ملكك فان عجز عن البينة وطلب يمينه استحلف المشتري ما تعلم أنه مالك للذي ذكره مما يشفع به لانه ادعى عليه حقا لو أقر به لزمه ثم هو في يد غيره فيحلف على العلم وهذا عند أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في التبيين *وعليه الفتوى كذا في السراجية * فان نكل أو قامت للشفيع بينة أو أقر المشتري بذلك ثبت ملك الشفيع في الدار التي يشفع بها وثبت السبب وبعد ذلك يسأل القاضي المدعى عليه فيقول هل اشتريت أم لا فان انكر الشراء قال للشفيع أقم البينة أنه اشترى فان عجز عن اقامة البينة وطلب يمين المشتري استحلف بالله ما اشترى أو بالله ما يستحق عليه في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره فهذا تحليف على الحاصل وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى والاول على السبب وهو قول أبي يوسف رحمه الله

وهو المأخوذ المصر ليس بشرط لنفاذ القضاء *أحال غريمه على رجل ثم طالبه المحتال له بمال الحوالة قبل أن يفلس المحتال عليه أو يجحد ويحلف ومذهب المحيل أن الحوالة توجب براءته حل له الحلف أنه لادين له عليه وان قدمه الى القاضي وقضى القاضي بمذهب زفر أنها كالكفالة ثم انه أراد أن يحلف بعدم الدين عليه لايسوغ له ذلك لان القضاء صح وصار الدين في ذمته بالقضاء * قضى للغائب أو عليه لايصح الا أن يكون عنه خصم حاضر فان قضى ينفذ لانه مجتهد فيه والمجتهد سبب القضاء لانفس القضاء وهو أن البينة هل تكون حجة بلا خصم حاضر للقضاء فاذا رآها القاضي حجة وقضى صح كالقضاء بشهادة المحدود في القذف *وذكر القاضي ظهير الدين أن نفس القضاء مختلف فيه فيتوقف على الامضاء قال الامام ظهير الدين في نفاذ القضاء على الغائب روايتان ونحن نفتي بعدم النفاذ كيلا يتطرقوا الى مذهب أصحابنا *ورد كتاب القاضي في حادثة لايراه القاضي المكتوب اليه وهو مما اختلف فيه الفقهاء لايمضيه وان كان سجلا يمضيه وان خالف رأيه لانه لايسمى سجلا الا بعد القضاء

(نوع في اليمين المضافة) قضى بان الطلاق المعلق بالتزوج لايقع على المرأة نفذ . تعالى
القضاء وليس لقاض آخر ابطاله واذا قضى بالزوجية بينهما يصح ولا يحتاج الى أن يقول قضيت ببطلان اليمين وان حلف بايمان مضافة مختلفة

أنه ليس له أن يأخذ الا الشئ الذي يجاوره بالحصة وكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى في الدارين المتلاصقتين اذا كان الشفيع جارا لاحداهما أنه ليس له الشفعة الا فيما يليه وكذا قال محمد رحمه الله تعالى في الاقرحة المتلاصقة وواحد منها يلى أرض انسان وليس بين الاقرحة طريق ولانهر الا مسناة انه لاشفعة له الا في القراح الذي يليه خاصة. وكذلك في قرية اذا بيعت بدورها وأراضيها أن لكل شفيع أن يأخذ القراح الذي يليه خاصة وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن للشفيع أن يأخذ الكل في ذلك كله بالشفعة قال الكرخي رواية الحسن تدل على أن قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كان مثل قول محمد رحمه الله تعالى ثم رجع عن ذلك فجعل كالدار الواحدة هكذا في البدائع *

الباب الخامس في الحكم بالشفعة والخصومة فيها

ولا يلزم الشفيع احضار الثمن وقت الدعوى بل يجوز له المنازعة وان لم يحضر الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضى له بالشفعة له احضار الثمن وهذه رواية الاصل وعن محمد رحمه الله تعالى أن القاضي لا يقضي له بالشفعة حتى يحضر الثمن ثم اذا قضى له قبل احضار الثمن فللمشترى حق حبس العقار عنه حتى يدفع الثمن اليه وينفذ القضاء عند محمد رحمه الله تعالى لانه فصل مجتهد فيه ولو أخر دفع الثمن بعدما قال ادفع الثمن اليه لا تبطل بالاجماع كذا في التبيين * فان أخذ الدار من المشترى فعهدته وضمان ماله على المشترى وان أخذها من البائع ودفع الثمن اليه فعهدته وضمان ماله على البائع عندنا وروى أبو سليمان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن المشترى ان كان نقد الثمن ولم يقبض الدار حتى قضى القاضي للشفيع بحضرتهما فانه يقبض الدار من البائع وينقد الثمن للمشترى وعهدته على المشترى وان كان لم ينقد الثمن دفع الشفيع الثمن الى البائع وعهدته على البائع فلو أن الشفيع في هذه الصورة وجد بالدار عيبا فردها على البائع أو على المشترى بقضاء القاضي فان أراد المشترى أن يأخذها بشرائه وأراد البائع أن يردها على المشترى بحكم ذلك الشراء فالمشترى بالخيار ان شاء أخذها وان شاء تركها فان أخذ الشفيع الدار من المشترى وأراد أن يكتب كتابا على المشترى ليكون وثيقة للشفيع على المشترى له ذلك ويحكى في الكتاب شراء المشترى أولا ثم يرتب عليه الاخذ بالشفعة ويأخذ الشفيع من المشترى كتاب شرائه الذي كتب على بائعه وان أبى المشترى أن يدفع اليه ذلك فله ذلك ولكن ينبغي للشفيع أن يحتاط لنفسه فيشهد قوما على تسليم المشترى الدار اليه بالشفعة وان كان الشفيع أخذ الدار من البائع يكتب كتابا على البائع نحو ما يكتب لو أخذه من المشترى ويكتب في هذا الكتاب اقرار المشترى أنه سلم جميع ما في هذا الكتاب وأجازه وأقر أنه لا حق له في هذه الدار ولا في ثمنها كذا في المحيط * وان شاء كتب الكتاب عليهما بتسليم الدار بالشفعة اليه وقبض البائع الثمن برضاه وضمان البائع الدرك كذا في المبسوط * واذا قضى القاضي للشفيع أو سلم المشترى تثبت بينهما أحكام البيع من خيار رؤية وخيار عيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق الا أن الشفيع لا يرجع بضمان الغرور حتى لو بنى في الدار المشفوعة ثم استحقت الدار وأمر بنقض البناء كان له أن يرجع بالثمن على من أخذ منه الدار بالشفعة ولا يرجع بقيمة البناء في المشهور من الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يرجع والمشترى يرجع كذا في التتارخانية * واذا وقع الشراء بثمن مؤجل الى سنة مثلا فحضر الشفيع فطلب الشفعة وأراد أخذها الى ذلك الاجل فليس له ذلك الا برضا المأخوذ منه ويقول القاضي له اذا لم يرض المأخوذ منه اما تنقد الثمن حالا أو تصبر حتى يحل الاجل فان نقد الثمن حالا وكان الاخذ من البائع سقط الثمن عن المشترى وان نقد الثمن حالا وكان الاخذ من المشترى يبقى الاجل في حق المشترى على حاله حتى لا يكون للبائع ولاية مطالبة المشترى قبل محل الاجل وان صبر حتى حل الاجل فهو على شفعته هذا

امرأته الى قاض لا يرى الوقوع فقضى بصحة النكاح ثم تحول رأى الرجل الى الوقوع فتزوج امرأة أخرى بعدها فانه يمسك الاولى ويعمل برأيه الحادث في الحادثة فيفارقها الان القاضي انما قضى بابطال الطلاق في الاولى بالاجتهاد فنفذ قضاؤه فبعد ذلك بتحول رأيه لا يملك نقض ذلك وأما الحادثة فثبت عليها الحل الآن ولم يجر فيها حكم القاضي فيعمل برأيه والحيلة فيه أن يتزوج بعد الفسخ امرأة ويدعي عند القاضي أنها زوجته بحكم الفسخ على امرأة أخرى وتزعم المرأة أنها حرام عليه أخذا بمذهب الثاني رحمه الله فيترافعان الى القاضي الحنفي فيحكم القاضي بأنها زوجته بمذهب محمد واذا كانت هذه مقرة بالفسخ الماضي لا يحتاج الى ذكر اسم تلك المرأة ونسبها عند الامضاء ولو قال لامرأة كلما تزوجتك فانت طالق ثلاثا ثم تزوجها ورفع الحال الى حاكم يرى صحة النكاح فقضى بها ثم طلقها ثلاثا وتزوجها بعد دخول زوج آخر اختلف المشايخ في أنه هل يحتاج الى القضاء ثانيا بناء على أن المنعقد بكلمة كلما الحال يمين واحد يتجدد انعقادها كلما وقع الحنث وهو رواية الاصل أم المنعقد بها في الحال أيمان كما هو رواية الجامع وهو الاصح فيحنث في البعض لوجود الشرط وتبقى الباقية منعقدة فمن قال بهذا شرط القضاء ثانيا ومن قال بالاول لا * قال لمعتدته ان تزوجتك فانت طالق ثلاثا فهو كقوله الاجنبية يحتاج الى القضاء بالفسخ وتعليق طلاق أو طلاقين بالتزوج كتعليق الثلاث وان كانت اليمين على امرأة اذا واحدة يكتفى بالفسخ مرة واحدة وان كان على جميع النساء على كل امرأة يمين واحد يحتاج الى الفسخ في حق كل امرأة * قال كل امرأة

اذا كان الاجل معلوما وأما اذا كان مجهولا نحو الحصاد والدياس وأشباه ذلك فقال الشفيع أنا أعجل الثمن وآخذها لم يكن له ذلك كذا فى المحيط والذخيرة والفتاوى العتابية * ولو باع الى أجل فاسد فعجل المشترى الثمن جاز البيع وتثبت الشفعة وكذا الارض تباع وفيها زرع المزارع يطلب عند البيع وفى المجرد روى فى الخيار المؤبد والاجل الى العطاء جاز أخذه بالشفعة وان لم يطلب فى الحبال بطلت كذا فى التتارخانية * الشفعوى اذا طلب الشفعة بالجوار فالقاضى يسأله ترى الشفعة بالجوار أم لا فان قال نعم يقضى بالشفعة والافلا كذا فى السراجية * رجل اشترى من آخر دارا بألف درهم وباعها من آخر بألفى درهم وسلمها ثم حضر الشفيع وأراد أن يأخذ الدار بالبيع الاول قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يأخذها من الذى هى فى يديه ويدفع اليه ألف درهم ويقال له اطلب صاحبك الذى باعك فخذ منه ألفا آخر وروى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا حضر الشفيع وقد باع المشترى الدار وسلمها وغاب وأراد أن يأخذها بالبيع الاول فلا خصومة بينه وبين المشترى الآخر فالحاصل أن الشفيع لو أراد أخذها بالبيع الاول تشترط حضرة المشترى الاول عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول محمد رحمه الله تعالى وفى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لا تشترط حضرته وان أراد أخذها بالبيع الثانى لا تشترط حضرة المشترى الاول بلا خلاف كذا فى المحيط * فان قال الشفيع ان لم أجئ بالثمن الى ثلاثة أيام فأنا برىء من الشفعة فلم يجئ بالثمن الى ذلك الوقت ذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى أنه تبطل شفعته وقال المشايخ رحمهم الله تعالى لا تبطل شفعته وهو الصحيح ولو أن الشفيع أحضر الدنانير والثمن دراهم أو على العكس اختلفوا فيه والصحيح انه لا تبطل كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى الفتاوى العتابية ولو سأله المشترى أن يؤخر الخصومة الى كذا وهو على خصومته فأجابه فهو كذلك وفى المنتقى بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أن قول الشفيع لا حق لى عند فلان براءة من الشفعة كذا فى التتارخانية * رجل فى يده دار جاء رجل وادّعى أن صاحب اليد اشترى الدار من فلان وأنا شفيعها وأقام على ذلك بينة وأقام صاحب اليد بينة ان فلانا أودعها اياه يقضى القاضى للشفيع بالشفعة لان صاحب اليد انتصب خصما بدعوى الفعل وهو شراؤه ولو كان الشفيع لم يدّع الشراء على صاحب اليد انما ادّعاه على رجل وصورته أن يقول لصاحب اليد ان هذا الرجل وأشار الى غير صاحب اليد اشترى هذه الدار من فلان بكذا ونقد الثمن وأنا شفيعها وأقام على ذلك بينة وأقام صاحب اليد بينة أن فلانا أودعها اياه فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب لان صاحب اليد ههنا انتصب خصما بحكم ظاهر اليد لا بدعوى الفعل كذا فى المحيط * اشترى دارا بالجياد ونقد الزيوف أو النبهرجة أخذها الشفيع بالجياد كذا فى السراجية * ولو رضى البائع بأخذ الزيوف عن الجياد كان للمشترى أن يرجع على الشفيع بالجياد كذا فى المضمرات *

الباب السادس فى الدار اذا بيعت ولها شفعاء

يجب أن يعلم بأن الشفعاء اذا اجتمعوا فحق كل واحد قبل الاستيفاء والقضاء ثابت فى جميع الدار حتى انه اذا كان للدار شفيعان سلم أحدهما الشفعة قبل الاخذ وقبل القضاء كان للآخر أن يأخذ الكل وبعد الاستيفاء وبعد القضاء يبطل حق كل واحد منهما عما قضى لصاحبه حتى اذا كان للدار شفيعان وقضى القاضى بالدار بينهما ثم سلم أحدهما نصيبه لم يكن للآخر أن يأخذ الجميع واذا كان بعض الشفعاء أقوى من البعض فقضى القاضى بالشفعة للقوى بطل حق الضعيف حتى انه اذا اجتمع الشريك والجار وسلم الشريك الشفعة قبل القضاء له كان للجار أن يأخذها بالشفعة ولو قضى القاضى بالدار للشريك ثم سلم الشريك الشفعة فلا شفعة للجار كذا فى الذخيرة * واذا كان أحد الشفيعين غائبا كان للحاضر أن يأخذ جميع الدار واذا أراد أن يأخذ

يتزوجها فهى طالق فتزوج امرأة ثم طلقها ثلاثا الا فائدة فى فسخ هذا اليمين لانه لو فسخ يقع الثلاث ولا يحل له هذه وان أفاد بان كانت تزوجت بآخر وطلقها الثانى بعد الدخول يفيد القضاء بالفسخ وكذا لو كان علق بطلاقها عتاق عبد أو ماشاكله أو كانت اليمين بكلمة كلما فحينئذ يفسخ أيضا * حلف بطلاق امرأة معينة ان تزوجها ثم حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها فتزوج امرأة وفسخ اليمين المطلقة لا يكون هذا فسخا فى حق المعينة ويحتاج الى الفسخ فى حقها أيضا قال الامام الحلوانى رحمه الله اذا فسخ اليمين بعد التزوج لا يحتاج الى تجديد العقد لان القاضى لا يرفع طلاقا واقعا لانه لا يملك ذلك أما الذى يليه ابطال اليمين فلو كان الزوج وطئها بعد النكاح قبل فسخه يحل لانه رفع الطلاق من الاصل لانه حكم بالحل فى الحال ليقال انه لا يظهر فى حق المستوفى بالوطء وكما يظهر فى حق هذه المرأة يظهر فى التى قبلها الا اذا تعذر اظهار الفسخ فى التى حلفت قبل الفسخ فان كانت المقصودة بالفسخ خامسة فلا يظهر فى حق الاربع اللاتى سبقت هذه لانا لو أظهرنا القضاء فيهن ظهر أن القضاء يحل هذه وفسخ اليمين عليها كان باطلا فاذا بطل فى حقها بطل فى حق الاربع وطريق فسخ اليمين لو حنفيا فى قوله اذا تزوجت امرأة فكذا ثم جاء الى القاضى وطلب فسخ اليمين فالقاضى ان كان حنفيا لا يفسخ لانه بخلاف رأيه لكنه لو مأذونا بالاستخلاف يبعث الى شفعوى المذهب ولا يأمر المبعوث اليه بالفسخ لانه كما لا يجوز للقاضى الفسخ لا يجوز له الامر أيضا لكنه يأمر المبعوث اليه بسماع الخصومة والقضاء بينهما فبعده ان أخذ أحدهما بذلك مالا لا يصح فسخه اجماعا وان أخذ أجرة الكتابة ان

النصف ورضي المشتري بذلك فله ذلك وان قال المشتري لا أعطيك الا النصف كان له أن يأخذ الكل كذا في المبسوط * وان كان الحاضر قال في غيبة الغائب أنا آخذ النصف أو الثلث وهو مقدار حقه لم يكن له الا أن يأخذ الكل أو يدع كذا في السراج الوهاج * واذا قضى القاضي للحاضر بكل الدار ثم حضر آخر وقضى له بالنصف ثم حضر آخر قضى له بثلث ما في يد كل واحد منهما حتى يصير مساويا لهما فان قال الذي قضى له بكل الدار أولا للثاني أنا أسلم لك الكل فاما أن تأخذ الكل أو تدع فليس له ذلك وللثاني أن يأخذ النصف كذا في المحيط * ولو حضر واحد من الشفعاء أولا وأثبت شفعته فان القاضي يقضي له بجميعها ثم اذا حضر شفيع آخر وأثبت شفعته فان القاضي ينظر ان كان الثاني شفيعا مثل الاول فانه يقضي له بنصف الدار وان كان الثاني أولى كما اذا كان الاول جارا والثاني خليطا فان القاضي يبطل شفعة الاول ويقضي بجميع الدار للثاني وان كان الثاني دون الاول فانه لا يقضي له بشيء كذا في السراج الوهاج * ولو أن رجلا اشترى دارا وهو شفيعها ثم جاء شفيع مثله قضى القاضي بنصفها وان جاء له شفيع آخر أولى منه فان القاضي يقضي له بجميع الدار وان جاء شفيع دونه فلا شفعة له هكذا في شرح الطحاوي * ولو قضى بالدار للحاضر ثم وجد بها عيبا فردها ثم قدم الغائب فليس له أن يأخذ بالبيع الاول الا نصف الدار سواء كان الرد بالعيب بقضاء أو بغير قضاء وسواء كان قبل القبض أو بعده ولو أراد الغائب أن يأخذ كل الدار بالشفعة برد الحاضر بالعيب ويدع البيع الاول ينظر ان كان الرد بغير قضاء فله ذلك لان الرد بغير قضاء بيع مطلق فكان بيعا جديدا في حق الشفعة فيأخذ الكل بالشفعة كما يأخذ بالبيع المبتدأ هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى وأطلق الجواب ولم يفصل بين ما اذا كان الرد بالعيب قبل القبض أو بعده من مشايخنا من قال ما ذكر من الجواب محمول على ما بعد القبض لان الرد قبل القبض بغير قضاء بيع جديد وبيع العقار قبل القبض لا يجوز على أصله وانما يستقيم اطلاق الجواب على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ومنهم من قال يستقيم على مذهب الكل وان كان بقضاء فليس له أن يأخذ لانه فسخ مطلق ورفع للعقد من الاصل كأنه لم يكن والاخذ بالشفعة يختص بالبيع ولو اطلع الحاضر على عيب قبل أن يقضى له بالشفعة فسلم الشفعة ثم قدم الغائب فان شاء أخذ الكل وان شاء ترك ولو رد الحاضر الدار بالعيب بعد ما قضى له بالشفعة ثم حضر شفيعان أخذا ثلثي الدار بالشفعة والحكم في الاثنين والثلاث سواء فيسقط حق الغائب بقدر حصة الحاضر ولو كان الشفيع الحاضر اشترى الدار من المشتري ثم حضر الغائب فان شاء أخذ كل الدار بالبيع الاول وان شاء أخذ كلها بالبيع الثاني ولو كان المشتري الاول شفيعا للدار فاشتراها الشفيع الحاضر منه ثم قدم الغائب فان شاء أخذ نصف الدار بالبيع الاول لان المشتري الاول لم يثبت له حق الشراء قبل الشراء حتى يكون بشرائه معرضا عنه فاذا باعه من الشفيع الحاضر لم يثبت للغائب الا مقدار ما كان يخصه بالمزاحمة مع الاول وهو النصف لان السبب عند البيع الاول أوجب الشفعة للكل في كل الدار وقد بطل حق الشفيع الحاضر بالشراء لكون الشراء دليل الاعراض فبقي حق المشتري الاول والغائب في كل الدار فيقسم بينهما فيأخذ الغائب نصف الدار بالبيع الاول وان شاء أخذ الكل بالبيع الثاني لان السبب عند العقد الثاني أوجب للشفيع حق الشفعة ثم بطل حق الشفيع الحاضر عند العقد الاول ولم يتعلق باقدامه على الشراء الثاني لاعراضه فكان للغائب أن يأخذ كل الدار بالعقد الثاني ولو كان المشتري الاول أجنبيا اشتراها بألف فباعها من أجنبي بألفين فحضر الشفيع فالشفيع بالخيار ان شاء أخذ بالبيع الاول وان شاء أخذ بالبيع الثاني لوجود سبب الاستحقاق وشرطه عند كل واحد من البيعين فان أخذ بالبيع الاول سلم الثمن الى المشتري الاول والعهدة عليه وينفسخ البيع الثاني ويسترد المشتري الثاني الثمن من الاول وان أخذ بالبيع الثاني تم البيعان جميعا والعهدة على الثاني غير أنه ان وجد المشتري الثاني والدار في يده فله أن يأخذه بالبيع الثاني سواء كان المشتري الاول

زاد على أجر المثل فكذا وان أجر المثل لا يمنع صحة الفسخ والاولى أن لا يأخذ واذا جاء بكتاب القاضي لا يسمع الا بمحضر من الخصم وتحضر معه المرأة التي تزوجها فتدعي المرأة على الحالف أنها امرأته تزوجها بكذا وعليه ايفاؤه والقيام بمواجب النكاح فيقول تزوجتها بما قالت الا اني كنت حلفت بطلاقها ان تزوجتها فوقع الطلاق باليمين السابقة فاذا سمع القاضي كلامهما وطلبت المرأة الحكم ببقاء النكاح يقول حكمت ببقاء النكاح وبطلان اليمين ولا يحتاج الى الامضاء فان كان أمضى كان أحوط * ولو قال كل امرأة تدخل في نكاحي فكذا فزوجها فضولي وأجاز الحالف بالفعل لا يحنث كما في قوله كل امرأة أتزوجها لان للدخول في النكاح سببا واحدا وهو التزوج وكان ذكر الحكم ذكر السبب كما لو ادعى ولد حرة أو أقر بنسب ولد حرة كان اقرارا بنكاح الام

(نوع في الامضاء)

لا يملك الوكيل التوكيل الا اذا قال له الموكل اصنع ما شئت فيملك وليس للثاني أن يوكل آخر والخليفة اذا أذن للقاضي بالاستخلاف له أن يستخلف وله أيضا أن يستخلف ثم وثم والاذن الاول للاول يكفي ولا حاجة الى امضاء الاصل * ولو أرادوا أن يثبتوا قضاء الخليفة عند الاصل فهو كاثبات قضاء قاض آخر عند القاضي ولو قضى غير المأذون بالاستخلاف فامضاه القاضي جاز اذا كان النائب أهلا للقضاء فان لم يكن أهلا لا يجوز والنائب يقضي بما شهدوا عند الاصل وكذا القاضي يقضي بما شهدوا عند النائب * أمر القاضي الخليفة أن يسمع القضية حاضرا والشهادة ويكتب الاقرار ولا يقطع بالحكم يفعل ما أمره القاضي وليس له أن يحكم * ليس للقاضي أن يحكم باخبار الخليفة بشهادة الشهود

حاضرا أو غائبا وان أراد أن يأخذ بالبيع الاول فليس له ذلك حتى يحضر المشترى الثانى هكذا ذكر القاضى الامام الاسبيجابى رحمه الله تعالى فى شرحه لمختصر الطحاوى ولم يحك خلافا وذكر الكرخى أن هذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو كان المشترى باع نصف الدار ولم يبع جميعها فجاء الشفيع وأراد أن يأخذ بالبيع أخذ جميع الدار و يبطل البيع فى النصف الثانى من المشترى وان أراد أن يأخذ النصف بالبيع الثانى فله ذلك ولو كان المشترى لم يبع الدار ولكنه وهبها من رجل أو تصدق بها على رجل وقبضها الموهوب له أو المتصدق عليه ثم حضر الشفيع والمشترى والموهوب له حاضر أخذها الشفيع بالبيع لا بالهبة ولا بد من حضرة المشترى حتى لو حضر الشفيع ووجد الموهوب له فلا خصومة معه حتى يجد المشترى ثم يأخذها بالبيع الاول والثمن للمشترى وبطلت الهبة كذا ذكره القاضى من غير خلاف ولو وهب المشترى نصف الدار مقسوما وسلمه الى الموهوب له ثم حضر الشفيع فأراد أن يأخذ النصف الباقى بنصف الثمن ليس له ذلك ولكنه يأخذ جميع الدار بجميع الثمن أو يدع و بطلت الهبة وكان الثمن كله للمشترى لا للموهوب له كذا فى البدائع * رجل اشترى دارا ولها شفيعان أحدهما غائب وطلب الحاضر الشفعة فقضى القاضى له ثم جاء الشفيع الثانى فان الشفيع الثانى يطلب الشفعة من الشفيع الحاضر الذى قضى له القاضى لا من المشترى هذا اذا طلب الشفيع الحاضر جميع الدار بالشفعة (١) فان طلب النصف على ظن أنه لا يستحق الا النصف بطلت شفعته وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما الشفعة فى النصف بطلت شفعتهما لان كل واحد منهما لما لم يطلب الكل بطلت شفعته فى النصف الذى لم يطلب فاذا بطلت شفعته فى النصف تبطل فى الكل كذا فى فتاوى قاضيخان

﴿الباب السابع فى انكار المشترى جوار الشفيع وما يتصل به﴾

وفى الاجناس بين كيفية الشهادة فقال ينبغى أن يشهدوا أن هذه الدار التى بجوار الدار المبيعة ملك هذا الشفيع قبل أن يشترى هذا المشترى هذه الدار وهى له الى هذه الساعة لا نعلمها خرجت عن ملكه فلو قالا ان هذه الدار لهذا الجار لا يكفى لو شهدا أن الشفيع كان اشترى هذه الدار من فلان وهى فى يده أو وهبها منه فذلك يكفى فلو أراد الشفيع أن يحلف المشترى بالله فله ذلك كذا فى المحيط والذخيرة * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى لو ادعى رجل دارا وأقام بينة أن هذه الدار كانت فى يد أبيه مات وهى فى يده فانه يقضى له بالدار ولو بيعت دار بجنبها فانه لا يستحق الشفعة حتى يقيم البينة على الملك دار فى يد رجل أقر أنها لآخر فبيعت بجنبها دار فطلب المقر له الشفعة فلا شفعة له حتى يقيم البينة أن الدار داره كذا فى محيط السرخسى * رجل اشترى دارا ولها شفيع فأقر الشفيع أن داره التى بها الشفعة لآخر فان كان سكت عن الشفعة ولم يطلبها بعد فلا شفعة للمقر له وان كان طلب الشفعة فللمقر له الشفعة كذا فى المحيط * وذكر الخصاف فى اسقاط الشفعة أن البائع اذا أقر بسهم من الدار للمشترى ثم باع منه بقية الدار فالجار لا يستحق الشفعة وكان أبو بكر الخوارزمى يخطئ الخصاف فى هذه ويفتى بوجوب الشفعة للجار كذا فى الذخيرة * والله أعلم

﴿الباب الثامن فى تصرف المشترى فى الدار المشفوعة قبل حضور الشفيع﴾

ان بنى المشترى بناء أو غرس أو زرع ثم حضر الشفيع يقضى له بالشفعة و يجبر المشترى على قلع البناء والغرس فى تسليم الساحة الى الشفيع الا اذا كان فى القلع نقصان بالارض فللشفيع الخيار ان شاء أخذ

قوله فان طلب النصف على ظن الخ قال فى رد المحتار الظاهر أن المراد بالطلب هنا طلب المواثبة والاشهاد فلا ينافى ما فى المجمع من قوله ولا يجعل أى أبو يوسف قوله آخذ نصفها تسليما وخالفه محمد وهو الاصح كما فى المحيط فانه محمول على ما اذا طلب أخذ النصف بعد وجود الطلبين فتأمل اهـ مصححه

عليه لانه ليس بقاض وكذا لو أخبره باقرار رجل الا أن يشهد هو مع آخر وقد تناطقت أجوبة أئمة عهدنا بخوارزم أن شهادة مشخص القاضى وشهادة الوكلاء المفتعلة نيابة لا تقبل بخلاف نوابهم الاهل العدل وقد رأيت بنواحى خوارزم وبها جماعة ممن فوض اليهم القضاء وكذا ببعض نواحى دشت لا يصح القضاء بشهادتهم فكيف قضاؤهم وسئلت عن شهادة بعضهم أنه هل يقبل فقلت نعم مع عدلين وكل ذلك من تهاون أمراء الدشت بالشرع وقد رأيت من العجائب أن واحدا من أمرائه الذى يدعى أنه لم يمض مثله ديناً قلد قضاء مدينة الى شاب جاهل لا يعرف قرآنا ولا خطا حتى يقضى باربعة مذاهب فقلت له فيه فقال أنا أعلم بالمصلحة والله يعلم المفسد من المصلح * القاضى الذى لم يؤذن بالاستخلاف اذا حكم وقضى ثم رفع الى الاصل فاجاز جاز كما لو وكل الموكل غير المأذون فاجاز الوكيل الاول فعله يصح * قاضى بلدة حكم على رجل بمال وسجل ثم مات القاضى وأحضر المدعى المحكوم عليه عند قاض آخر وبرهن على قضاء الاول أجبره الثانى على أداء المال ان كان الحكم الاول صحيحا ولو شهدوا أن قاضيا من قضاة المسلمين قضى بهذا المال لا يحكم به وفى كل فعل لا بد من تسمية الفاعل ونسبه واذا قال الشهود ان القاضى الاول غير عدل لا يمضى القاضى الثانى قضاءه * قدم رجلا الى القاضى وادعى عليه دارا فصيره القاضى خصما الا أنه لم يبرهن عليه على الملك فباعها المدعى عليه وسلمها الى المشترى ووكل المشترى انسانا وغاب فمات القاضى أو عزل وولى آخر مكانه فتقدموا اليه فبرهن المدعى أنه كان تقدم الى القاضى وصيره القاضى خصما ثم باعها ووكل المشترى هذا الحاضر يجعل القاضى الوكيل خصما * المدعى أو

الارض بالثمن والبناء والغرس بقيمته مقلوعا وان شاء أجبر المشترى على القلع وهذا جواب ظاهر الرواية وأجمعوا أن المشترى لو زرع فى الارض ثم حضر الشفيع أنه لا يجبر المشترى على قلعه ولكنه ينتظر ادراك الزرع ثم يقضى له بالشفعة فيأخذ الارض بجميع الثمن كذا فى البدائع * ثم اذا ترك الارض فى يد المشترى يترك بغير أجر ومن هذا الجنس مسئلة فى فتاوى الفقيه أبى الليث رحمه الله تعالى وصورتها رجل أخذ أرضا مزارعة وزرعها فلما صار الزرع بقلا اشترى المزارع الارض مع نصيب رب الارض من الزرع ثم جاء الشفيع فله الشفعة فى الارض وفى نصف الزرع لكن لا يأخذ حتى يدرك الزرع كذا فى المحيط * وفى جامع الفتاوى ولو اشترى أرضا فزرعها فنقصتها الزراعة ثم جاء الشفيع يقسم الثمن على الارض ناقصة وعلى قيمتها يوم اشتراها فيأخذ الشفعة بذلك الثمن كذا فى التتارخانية * اشترى دارا وصبغها بألوان كثيرة فالشفيع بالخيار ان شاء أخذها وأعطاه مازاد الصبغ فيها وان شاء ترك كذا فى القنية * واذا اشترى رجل دارا وهدم بناءها أو هدمها أجنبى أو انهدم بنفسه ثم جاء الشفيع قسم الثمن على قيمة البناء مبنيا وعلى قيمة الارض فما أصاب الارض أخذها الشفيع بذلك معنى المسئلة اذا انهدم البناء وبقى النقض على حاله الا أنه اذا انهدم بفعل المشترى أو بفعل الاجنبى يقسم الثمن على قيمة البناء مبنيا واذا انهدم بنفسه يقسم الثمن على قيمته مهدوما لان بالهدم دخل فى ضمان الهادم فتعتبر القيمة على الوصف الذى دخل فى ضمانه وبالانهدام لم يدخل فى ضمان أحد فتعتبر قيمته على الحالة التى عليها مهدوما حتى انه اذا كان قيمة الساحة خمسمائة وقيمة البناء خمسمائة فانهدم البناء وبقى النقض وهو يساوى ثلثمائة فالثمن يقسم على قيمة الساحة خمسمائة وعلى قيمة النقض ثلثمائة أثمانا فيأخذ الشفيع الساحة بخمسة أثمان الثمن ولو احترق البناء أو ذهب به السيل ولم يبق شئ من النقض يأخذ الشفيع الساحة بجميع الثمن لانه لم يبق فى يد المشترى شئ له ثمن ولو لم يهدم المشترى البناء ولكن باعه غيره من غير أرض ثم حضر الشفيع فله أن ينقض البيع ويأخذ الكل كذا فى المحيط * وان نقض المشترى البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع وليس له أن يأخذ النقض وكذا اذا هدم البناء أجنبى وكذا اذا انهدم بنفسه ولم يهلك لان الشفعة سقطت عنه وهى عين قائمة ولا يجوز أن يسلم للمشترى بغير شئ وكذا لو نزع المشترى باب الدار وباعه تسقط عن الشفيع حصته كذا فى السراج الوهاج * واذا اشترى دارا فغرق نصفها فصار مثل الفرات يجرى فيه الماء لا يستطاع رد ذلك عنها فللشفيع أن يأخذ الباقى بحصته من الثمن ان شاء واذا اشترى فوهب بناءها لرجل أو تزوج عليها وهدم لم يكن للشفيع على البناء سبيل ولكن يأخذ الارض بحصتها من الثمن وان كان لم يهدم فله أن يبطل تصرف المشترى ويأخذ الدار كلها بجميع الثمن كذا فى المبسوط * واذا اشترى أرضا فيها نخل أو شجر فيه ثمر واشترط ثمره فى البيع ثم جاء الشفيع والثمرة قائمة فله أن يأخذ ذلك أجمع استحسانا فان جاء وقد جذه البائع أو المشترى أو أجنبى فلا شفعة فى الثمرة ويأخذ الارض والنخل بالحصة من الثمن ان شاء وتسقط عنه حصة الثمرة يقسم الثمن على قيمة الارض والنخل والثمر يوم العقد فما أصاب الثمرة سقط عن الشفيع وقيل له خذ الارض والنخل بحصتهما ان شئت فان أخذهما الشفيع وبقيت الثمرة فى يد البائع فان محمدا رحمه الله تعالى قال يلزم المشترى الثمرة ولا خيار له فى ردها ولو كانت الثمرة قائمة فقبضها المشترى وأكلها أو باعها أو تلفت فى يده على وجه من الوجوه فأراد الشفيع الاخذ سقط عنه حصة الثمرة وان كان البيع قد وقع ولا ثمرة ثم أثمر فى يد البائع بعد البيع قبل القبض ثم جاء الشفيع فانه يأخذ الارض والنخل والثمر وليس له أن يأخذ بعضها دون بعض ويكون عليه جميع الثمن ولو جذه البائع أو المشترى أو أجنبى وهو قائم فى يد البائع أو المشترى أخذ الشفيع الارض والنخل بحصته ان شاء وان كانت الثمرة ذهبت بغير فعل أحد بأن احترقت أو أصابتها آفة فهلكت فلم يبق منها شئ له قيمة أخذها الشفيع بجميع الثمن ان شاء وان شاء ترك

المدعى عليه طلب من القاضى السجل أو سواد الدعوى والشهادة للعرض على المفتى أجابه الى ذلك فلو طلب أن يسأل المدعى عن السؤال عن سبب لزوم المال أجابه فان لم يخبره المدعى لا يجبره فان وقعت الريبة فالرأى الى القاضى وكذا لو طلب المدعى عليه اقامة البينة على القبض المعين أجابه فان أبى لا يجبره

(الخامس فى التحكيم)

لا يجوز تحكيم من لا تجوز شهادته كالعبد والصبى ولو حكما امرأة جاز * قضاء الحكم فى الطلاق والعتاق والنكاح والكفالة والديون والبيوع والقصاص وأرش الجنايات وقطع يد عمدا ودم عمد ببينة عادلة جائز اذا وافق رأى القاضى وعن الامام أنه لا يجوز قضاء الحكم وان حكم الحكم فى اليمين المضافة بمذهب المخالف يجوز فى الاصح وفى التتمة اذا حكم الحكم ببطلان اليمين المضافة لا نص فيه وأشار الخصاف الى أن فيه اختلاف المشايخ قيل لا ينفذ لانه بمنزلة الفتوى والصحيح النفاذ لكن بينه وبين حكم المولى فرق فان للمولى نقض حكم الحكم لا حكم المولى وفى فتاوى سمرقند أن حكم الحكم فيه لا ينفذ زجرا له عن ذلك وعن الصدر قول لا يحل لاحد أن يقبل ذلك وقال الحلوانى يعلم ولا يفتى لئلا يتطرق الجهال الى هدم المذهب وعن أصحابنا ما هو أوسع من هذا وهو أنه لو استفتى فقيها عدلا فأفتاه ببطلان اليمين حل له العمل بفتواه وامساكها وروى أوسع من هذا وهو أنه لو أفتاه مفت بالحل ثم أفتاه آخر بالحرمة بعد ما عمل بالفتوى ولو الاولى فانه يعمل بالفتوى الثانية فى حق امرأة أخرى لا فى حق الاولى ويعمل بكلتا الفتويين فى حادثتين لكن لا يفتى به وحكم الحكم على

ولو كان البائع أو المشتري صرم الثمر ثم هلك بعد ذلك بغير فعل أحد بأن أصابه سيل فذهب به أو نار فاحترق فان أبا يوسف رحمه الله تعالى قال ذلك سواء لان ذلك قد صار للمشتري ولا شفعة فيه فلا أبالي هلكت بفعل المشتري أو بغير فعله لان الثمرة لما انفصلت سقط حق الشفيع عنها فكانها كانت في الاصل منفصلة ولو كان المشتري قبض الارض والنخل ولا ثمرة فيه ثم أثمر في يده ثم جاء الشفيع والثمر متصل بالنخل فله أن يأخذ الارض والنخل والثمر بالثمن الذي وقع عليه البيع لا يزاد عليه شئ فان كان المشتري لما حدثت الثمرة في يده جذها ثم جاء الشفيع وهي قائمة أو قد استهلكها المشتري ببيع أو أكل فان الشفيع يأخذ الارض والنخل بجميع الثمن ان شاء ولا سبيل له على الثمر كذا في السراج الوهاج * ولو تصرف المشتري في الدار المشتراة قبل أخذ الشفيع بأن وهبها وسلمها أو تصدق بها أو آجرها أو جعلها مسجدا وصلى فيها أو وقفها وقفا أو جعلها مقبرة ودفن فيها فللشفيع أن يأخذ وينقض تصرف المشتري كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان * يجب أن يعلم أن تصرف المشتري في الدار المشفوعة صحيح الى أن يحكم بالشفعة للشفيع وله أن يبيع وأن يؤجر ويطيب له الثمن والاجر وكذا له أن يهدم وما أشبه ذلك من التصرفات غير أن للشفيع أن ينقض كل التصرف الا القبض وما كان من تمام القبض ألا يرى أن الشفيع لو أراد أن ينقض قبض المشتري ليعيد الدار الى يد البائع ويأخذها منه لا يكون له ذلك كذا في الذخيرة * لو اشترى نصف دار غير مقسوم أخذ الشفيع حظه الذي حصل له بقسمته وليس له أن ينقض القسمة سواء كانت القسمة بحكم القاضي أو التراضي بخلاف ما اذا باع أحد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لان العقد لم يقع من الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض ثم اذا لم يكن للشفيع نقض قسمته كان له أن يأخذ نصيب المشتري في أي جانب كان وهو مروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى واطلاق الكتاب يدل عليه كذا في التبيين * رجلان اشتريا دارا وهما شفيعان ولها شفيع ثالث اقتسماها ثم جاء الثالث فله أن ينقض القسمة اقتسماها بقضاء أو بغير قضاء كذا في الذخيرة * رجل اشترى أرضا بمائة درهم ورفع منها التراب وباعها بمائة درهم ثم جاء الشفيع وطلب الشفعة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل يأخذ الشفيع الارض بنصف الثمن وهو خمسون درهما يقسم الثمن على قيمة الارض قبل رفع التراب وعلى قيمة التراب المرفوع ثم يطرح عن الشفيع قيمة التراب وقال القاضي الامام علي السغدي رحمه الله تعالى لا يطرح عن الشفيع نصف الثمن وانما يطرح عنه حصة النقصان فلو أن المشتري كبس الارض بعد ما رفع منها التراب فأعادها كما كانت قبل أن يحضر الشفيع ثم حضر الشفيع قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل يقال للمشتري ارفع من الارض ما أحدثت كذا في فتاوى قاضيخان * لو باع نصف دار من رجل ليس بشفيع وقاسمه بأمر القاضي فقدم الشفيع ونصيب البائع بين دار الشفيع وبين نصيب المشتري فانه لا تبطل شفعته فان باع البائع نصيبه بعد القسمة قبل طلب الشفيع الشفعة الاولى ثم طلب الشفيع فانه ينظر ان قضى القاضي بالشفعة الاخيرة جعلها بينهما نصفين لان المشتري قد صار جار النصيب البائع كالشفيع فاستويا فيه وان بدأ فقضى بالاولى للاول قضى له بالاخيرة أيضا لانه لم يبق للمشتري الاول ملك كذا في محيط السرخسي * ذكر في المنتقى قال اذا اشترى دارا بألف درهم ثم باعها بألفين فعلم الشفيع بالبيع الثاني ولم يعلم بالاول فخاصم فيها فأخذها بالشفعة بالبيع الثاني بحكم الحاكم أو بغير حكمه ثم علم بالبيع الاول فليس له أن ينقض ما أخذه وبطلت شفعته في البيع الاول وكذلك لو باعها صاحبها بألف ثم ناقضه المشتري وردها ثم اشتراها منه الشفيع بألفين وهو لا يعلم بالبيع الاول ثم علم به لم يكن له أن ينقض شراءه كذا في المحيط * ولو كان المشتري حين اشتراه بألف ناقضه البيع ثم اشتراه بألفين فأخذ الشفيع بألفين ولم يعلم بالبيع الاول ثم علم به لم يكن له أن ينقضه سواء كان بقضاء أو بغير قضاء كذا في البدائع * لو اشتراها بألف فزاده في

خلاف رأيه عمدا في المجتهد قيل لا ينفذ على رأي الامام وعن المرغيناني رحمه الله أنه ينفذ واذا حكم الوصي عن الصغير ومن يدعي عليه الوصي مال الصغير فحكم بما هو ضرر للصغير لا يصح لانه بمنزلة صلح الوصي وان كان في حكمه نفع الصغير يصح حكمه والحكم لا يلي الاستخلاف وبعض علمائنا كانوا يقولون أكثر قضاة عهدنا في بلادنا أكثرهم مصالحون لانهم تقلدوا القضاء بالرشوة ويجوز ان يجعل حكما بترافع القضية اليهم واعترض عليه بعضهم بان الرفع ليس على وجه التحكيم بل على اعتقاد أنه قاض ماضي الحكم ورفع المدعى عليه قد يكون بالاشخاص والجبر فلا يكون حكما ألا يرى أن البيع ينعقد بالتعاطي ابتداء لكن اذا تقدم بيع باطل أو فاسد وترتب عليه التعاطي لا ينعقد البيع لكونه بناء على سبب آخر كذا هنا ولهذا قال السلف القاضي النافذ حكمه أعز من الكبريت الاحمر وان الاحسن في مسئلة اليمين المضافة عقد الفضولي والاجازة بالفعل * الحكم المحكم اذا حلف لا يملك المدعي أن يحلفه ثانيا عند القاضي لانه استوفى حقه على التمام

(السادس في كتابه الى القاضي)

ادعى دينا على غائب وبرهن على الحاضر يكفي الاشارة وفي الغائب لا بد من ذكر الاسم والنسب والنسبة الى الاب لا تكفي عند الامام ومحمد رحمهما الله بل لا بد من ذكر الجد خلافا للثاني رحمه الله وفي الاعيان لا حاجة الى معرفة اسم أبيه وجده عليه الصلاة والسلام للبلوغ الى غاية الشهرة حتى يعرف أبوه وجده به عليه الصلاة والسلام فان لم ينسب الى الجد ونسبه الى الفخذ الاب الاعلى كتميمي وبخاري لا يكفي وان الى الحرفة

الثمن ألفا فعلم الشفيع بألفين ولم يعلم بالالف فان أخذ بالالفين بقضاء أبطلت الزيادة وعليه ألف وان أخذها برضا كان الاخذ بمنزلة شراء مبتدأ فلم يبق حق الشفعة كذا في محيط السرخسي * ولو أوصى المشترى لانسان كان للشفيع أن ينقض الوصية ويأخذ من الورثة والعهدة عليهم كذا في التتارخانية * ولو اشترى قرية فيها بيوت وأشجار ونخيل ثم انه باع الاشجار والبناء فقطع المشترى بعض الاشجار وهدم بعض البناء ثم حضر الشفيع كان له الارض ومالم يقطع من الاشجار ومالم يهدم من البناء وليس له أن يأخذ ماقطع ويطرح عن الشفيع حصة ماقطع من الشجر وماهدم من البناء كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى دارا فهدم بناءها ثم بنى فأعظم المنفعة فان الشفيع يأخذها بالشفعة ويقسم الثمن على قيمة الارض والبناء الذى كان فيها يوم اشترى ويسقط حصة البناء لان المشترى هو الذى هدم البناء وينقض المشترى بناءه المحدث عندنا كذا في المبسوط

﴿الباب التاسع فيما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته ومالا يبطل﴾

ومايبطل به حق الشفعة بعد ثبوته نوعان اختيارى وضرورى والاختيارى نوعان صريح ومايجرى مجراه ودلالة أما الاول فنحو أن يقول الشفيع أبطلت الشفعة أو أسقطتها أو أبرأتك عنها أو سلمتها أو نحو ذلك سواء علم بالبيع أولم يعلم ان كان بعد البيع لان اسقاط الحق صريحا يستوى فيه العلم والجهل بخلاف الاسقاط من طريق الدلالة فانه لايسقط حقه ثمة الابعد العلم بالبيع وأما الدلالة فهو أن يوجد من الشفيع مايدل على رضاه بالعقد وحكمه للمشترى نحو مااذا علم بالشراء فترك الطلب على الفور من غير عذر أو قام عن المجلس أو تشاغل عن الطلب بعمل آخر على اختلاف الروايتين وكذا اذا ساوم الشفيع الدار من المشترى أو سأله أن يوليه اياه أو استأجرها الشفيع من المشترى أو أخذها مزارعة أو معاملة وذلك كله بعد العلم هكذا في البدائع * ولو استودعه أو استوصاه أو سأله أن يتصدق بها عليه فهو تسليم هكذا في التتارخانية * ولو قال المشترى أوليكها بكذا فقال الشفيع نعم فهو تسليم هكذا في الذخيرة * وأما الضرورى فنحو أن يموت الشفيع بعد الطلبين قبل الاخذ بالشفعة فتبطل شفعته وهذا عندنا ولا تبطل بموت المشترى وللشفيع أن يأخذ من وارثه كذا في البدائع * تسليم الشفعة قبل البيع لايصح وبعده صحيح علم الشفيع بوجوب الشفعة أولم يعلم علم من أسقط اليه هذا الحق أولم يعلم كذا في المحيط * اذا قال المشترى للشفيع أنفقت عليها كذا في بنائها وأنا أوليكها بذلك وبالثمن فقال نعم فهو تسليم منه كذا في الباب العاشر من كتاب الصلح من المبسوط * ولا يصح تسليم الشفعة بعد ماأخذ الدار بالشفعة ولا يصح التسليم في الهبة بعوض قبل القبض كذا في التتارخانية * واذا سلم الشفيع الشفعة في هبة بعوض بعد التقابض ثم أقر البائع والمشترى أنها كانت بيعا بذلك العوض لم تكن للشفيع فيها الشفعة وان سلمها في هبة بغير عوض ثم تصادقا أنها كانت بشرط عوض أو كانت بيعا فللشفيع أن يأخذها بالشفعة واذا وهب لرجل دارا على عوض ألف درهم فقبض أحد العوضين دون الآخر ثم سلم الشفيع الشفعة فهو باطل حتى اذا قبض العوض الآخر كان له أن يأخذ الدار بالشفعة لانه أسقط حقه قبل الوجوب فالهبة بشرط العوض انما تصير كالبيع بعد التقابض وتسليم الشفعة قبل تقرر سبب الوجوب باطل كذا في المبسوط * فاذا وهب الشفيع الشفعة أو باعها من انسان لايكون تسليما هكذا ذكر في فتاوى أهل سمرقند وذكر شمس الائمة السرخسى في شرح كتاب الشفعة قبيل باب الشهادة اذا باع الشفعة كان ذلك تسليما للشفعة ولا يجب المال وهو الصحيح وقد ذكر محمد رحمه الله تعالى في شفعة الجامع مايدل عليه كذا في المحيط * اذا سلم الشفيع الشفعة ثم زاد بعد ذلك في المبيع عبدا أو أمة كان للشفيع أن يأخذ الدار بحصتها من الثمن واذا سلم الشفيع الشفعة ثم حط البائع من الثمن شيأ فله الشفعة

لاالى القبيلة والجد لايكفى عند الامام وعندهما ان معروفا بالصناعة يكفى وان نسبها الى زوجها يكفى والمقصود الاعلام ولو كتب ان لفلان ابن فلان الفلانى على فلان الفلانى (١٨٢) عند فلان بن فلان الفلانى كفى اتفاقا لانه ذكر تمام التعريف ولو ذكر اسم المولى واسم أبيه لاغير ذكر السرخسى أنه لايكفى وذكر شيخ الاسلام أنه يكفى وبه يفتى لحصول التعريف بذكر ثلاثة أشياء العبد والمولى وأبوه فان ذكر اسم العبد والمولى ان نسبه الى قبيلته الخاصة لايكفى على ماذكره السرخسى ويكفى على ماذكره شيخ الاسلام رحمه الله لانه وجد ثلاثة أشياء وان لم يذكر قبيلته الخاصة لايكفى وان ذكر اسم العبد ومولاه ونسب العبد الى مولاه ذكر شيخ الاسلام أنه يكفى وبه أفتى الصدر لانه وجد ثلاثة أشياء * شرط الحاكم في المختصر للتعريف ثلاثة أشياء الاسم والنسبة الى الاب والنسبة الى الجد أو الفخذ أو الصناعة والصحيح ان النسبة الى الجد لابد منه وان كان معروفا بالاسم المجرد مشهورا كشهرة الامام أبى حنيفة رضى الله عنه يكفى ولاحاجة الى ذكر الاب والجد وفى الدار كدار الخلافة وان مشهورا لابد من ذكر الحدود عنده وعندهما هى كالرجل وان نسبه الى الجد لا للاب لم يجز ولو كنى بلا تسمية لايقبل الا اذا كان مشهورا به كالامام رحمه الله ولو كتب من ابن فلان الى ابن فلان لم يجز الا اذا اشتهر كابن أبى ليلى ولو كتب الى ابن ابن فلان لم يجز لان الجزء ينسب الى الكل لا العكس واذا أحضر الكتاب والذى ذكر فيه فزعم المحضر أنه ليس هو المذكور فيه يقال للمحضر لان هات عدلين أن بهذه الصناعة والقبيلة رجلا ينسب بمثل ماتنسب أنت به والا ألزمناك بما شهدوا به فيه وان اشترك اثنان بما عرف به في

لان الحط يلتحق بأصل العقد كما لوأخبر بالبيع بألف وسلم فاذا البيع بخمسمائة كذا فى الذخيرة * اذا قال الشفيع سلمت شفعة هذه الدار كان تسليما صحيحا وان لم يعين أحدا وكذلك لو قال للبائع سلمت لك شفعة هذه الدار والدار فى يد البائع كذا فى المحيط * ولو قال للبائع بعدما سلم الدار الى المشترى سلمت الشفعة لك صح استحسانا ولو قال سلمت الشفعة بسببك أو لاجلك صح تسليمه قياسا واستحسانا كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا كان المشترى وكيلا من جهة غيره بشراء الدار فقال الشفيع سلمت شفعة هذه الدار ولم يعين أحدا كان تسليما صحيحا وكذلك لو قال للوكيل سلمت لك شفعة هذه الدار والدار فى يد الوكيل صح التسليم قياسا واستحسانا ولو قال ذلك للوكيل بعدما دفع الدار الى الموكل صح التسليم استحسانا واذا كان المشترى وكيلا عن غيره بالشراء فقال له الشفيع سلمت لك شفعة هذه الدار خاصة دون غيرك كان هذا تسليما صحيحا للآمر كذا فى المحيط * ولو قال لاجنبى سلمت شفعة هذه الدار سقطت كذا فى محيط السرخسى * ولو قال الشفيع لاجنبى ابتداء سلمت شفعة هذه الدار لك أو قال أعرضت عنها لك لا يصح تسليمه ولا تبطل شفعته قياسا واستحسانا ولو قال لاجنبى سلمت الشفعة للموكل أو قال وهبتها للموكل أو قال أعرضت عنها للموكل لاجلك وشفاعتك صح تسليمه للآمر وتبطل شفعته كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قال لشفيع أجنبى سلم الشفعة للموكل فقال قد سلمتها لك أو وهبتها أو أعرضت عنها كان تسليما فى الاستحسان لان الاجنبى اذا خاطبه بالتسليم لزيد فقال قد سلمتها لك كان هذا كلاما خرج مخرج الجواب فصار كأنه قال سلمتها له لاجلك وان قال الشفيع لما خاطبه الاجنبى قد سلمت لك شفعة هذه الدار أو وهبت لك شفعتها أو بعتها منك لم يكن ذلك تسليما لان هذا كلام مبتدأ فلا ينطوى تحت الجواب لاستقلاله بنفسه فلا يكون تسليما كذا فى السراج الوهاج * واذا قال أجنبى للشفيع أصالحك على كذا على أن تسلم الشفعة فسلم كان تسليما صحيحا ولا يجب المال ولو قال أصالحك على كذا على أن تكون الشفعة لى كان الصلح باطلا وهو على شفعته كذا فى التتارخانية * ولو أن أجنبيا قال للشفيع أصالحك على كذا من الدراهم على أن تسلم الشفعة ولم يقل لى فقبل الشفيع لا يجب المال على الاجنبى ولا تبطل شفعته وان قال الشفيع للبائع سلمت لك بيعك أو قال للمشترى سلمت لك شراءك بطلت شفعته وان قال لاجنبى سلمت لك شراء هذه الدار لم يكن ذلك تسليما ولا تبطل شفعته كذا فى فتاوى قاضيخان * تعليق ابطالها بالشرط جائز حتى لو قال سلمتها ان كنت اشتريت لاجل نفسك فان كان اشتراه لغيره لا تبطل لانه اسقاط والاسقاط يحتمل التعليق كذا فى الوجيز للكردرى * لو قال الشفيع للبائع سلمت لك الشفعة ان كنت بعتها من فلان لنفسك فكان باعها لغيره لم يكن ذلك تسليما وفى فتاوى الفقيه أبى الليث رحمه الله تعالى اذا قال الشفيع للمشترى سلمت لك شفعة هذه الدار فاذا هو قد اشتراها لغيره فهو على شفعته وفى فتاوى الفضلى رحمه الله تعالى ان هذا تسليم للآمر والمختار المذكور فى فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى هكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وفى الحاوى اذا قال المشترى اشتريتها لنفسى فسلم الشفيع الشفعة ثم ظهر أنه اشتراها لغيره قال محمد رحمه الله تعالى بطلت شفعته وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تبطل كذا فى المحيط * واذا سلم الجار الشفعة مع قيام الشريك صح تسليمه حتى لو سلم الشريك بعد ذلك شفعته لا يكون للجار أن يأخذ الشفعة كذا فى الذخيرة * واذا وجبت الشفعة للعبد المأذون فسلمها فهو جائز ان كان عليه دين أو لم يكن عليه دين وان سلمها مولاه جاز ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين لم يجز تسليم المولى عليه كذا فى المبسوط * ولا يجوز تسليمه بعد الحجر كذا فى التتارخانيه * وتسليم المكاتب شفعته جائز أيضا كذا فى المبسوط * ولو أخبر بالبيع بقدر من الثمن أو جنس منه أو من فلان فسلم فظهر خلافه هل يصح تسليمه فالاصل فى جنس هذه المسائل أن ينظر ان كان لا يختلف غرض الشفيع فى التسليم صح التسليم وبطلت شفعته وان كان يختلف غرضه لم يصح وهو على شفعته كذا فى البدائع * ولو أخبر أن الثمن ألف درهم فسلم

الكتاب فى المكان الذى كتب اليه الكتاب فالكتاب باطل الا اذا ذكر بما يميز به من عليه الحق عن غيره وان برهن على اشتراك غيره به فى المعرف فى هذه القبيلة ان كانا حيين لا يقضى وان أحدهما ميتا قبل الشهادة يقبل وان قال فى كتابه على فلان بن فلان الفلانى وقد مات هو فهو على الميت وعلى أصل الرواية لا يقبل الكتاب فى المنقولات بأسرها وعن الثانى رحمه الله تجويزه فى العبد لغلبة الاباق لا فى الامة وعنه الجواز فى الكل والمتقدمون لم يأخذوا بقول الامام الثانى وعمل الفقهاء اليوم على التجويز فى الكل للحاجة قال الامام الاسبيجابى وعليه الفتوى * ولو جاء المدعى من القاضى برسول ثقة مأمون عدل الى قاض آخر لا يقبل لانه لا يزيد على أن يأتى القاضى بنفسه ويخبر وهو فى غير ولايته كواحد من الرعايا بخلاف كتابه لانه كالخطاب من مجلس قضائه دلت التفرقة على مسئلتين الاولى بلدة فيها قاضيان حضر أحدهما مجلس الآخر وأخبر بحادثة لا يجوز له أن يعمل بخبره وحده ولو كتب اليه بشرطه له العمل به وكذا لو حضر قاضيان فى مصر ليسا فيه قاضيين أو أحدهما قاض لا يعمل بخبر من ليس بقاض فيه لعدم الولاية كقاض ببخارا التقى مع قاض بخوارزم وأخبره بحادثة حكم فيها ببخارا لا يعمل باخباره قاضى خوارزم ويكتب فى توكيل دار بقبضها أو الخصومة فيها أو باجارتها أو ببيعها ولو كان دعوى الدار ارثا يذكر من يتلقى الملك منه بالارث باسمه ونسبه واسم أبيه وجده ويقول توفى هو وترك دارا بالبصرة فى بنى فلان ولابد من ذكر ملك المورث ولو كان المدعى به يبالغ فى ذكر جنسه ونوعه وصفته وقدره وان أراد أن يكتب وكالته يعرف الوكيل باسمه

ثم تبين أن الثمن مائة دينار قيمتها ألف درهم أو أقل أو أكثر فعندنا هو على شفعته ان كانت قيمتها أقل من الالف والا فتسليمه صحيح كذا فى المبسوط * واذا قيل له ان المشترى فلان فسلم الشفعة ثم علم أنه غيره فله الشفعة واذا قيل له ان المشترى زيد فسلم ثم علم أنه عمرو وزيد صح تسليمه لزيد وكان له أن يأخذ نصيب عمرو كذا فى الجوهرة النيرة * ولو أخبر أن الثمن ألف فسلم فاذا الثمن أقل من ذلك فهو على شفعته ولو كان الثمن ألفا أو أكثر فلا شفعة له كذا فى الذخيرة * ولو أخبر أن الثمن شئ مما يكال أو يوزن فسلم الشفعة فاذا الثمن صنف آخر مما يكال أو يوزن فهو على شفعته على كل حال سواء كان ما ظهر مثل ما أخبره أو أقل أو أكثر من حيث القيمة كذا فى المحيط * ولو أخبر أن الثمن شئ من ذوات القيم فسلم ثم ظهر أنه كان مكيلا أو موزونا أو أخبر أن الثمن ألف درهم فاذا هو مكيل أو موزون فهو على شفعته على كل حال كذا فى خزانة المفتين * ولو أخبر أن الثمن شئ من ذوات القيم فسلم ثم ظهر أنه شئ آخر من ذوات القيم بان أخبر أن الثمن دار فاذا الثمن عبد فجواب محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب أنه على شفعته من غير فصل قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده هذا الجواب صحيح فيما اذا كان قيمة ما ظهر أقل من قيمة ما أخبر به وغير صحيح فيما اذا كان قيمة ما ظهر مثل قيمة ما أخبر به أو أكثر ولو أخبر أن الثمن عبد قيمته ألف أو ما أشبه ذلك من الاشياء التى هى من ذوات القيم ثم ظهر أن الثمن دراهم أو دنانير فجواب محمد رحمه الله تعالى أنه على شفعته من غير فصل وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا هذا الجواب محمول على ما اذا كان ما ظهر أقل من قيمة ما أخبر أما اذا كان مثل قيمة ما أخبر أو أكثر فلا شفعة له ومنهم من قال هذا الجواب صحيح على الاطلاق بخلاف المسئلة الاولى ولو أخبر أن الثمن عبد قيمته ألف فظهر أن قيمته أقل من الالف فله الشفعة وان ظهر أن قيمته ألف أو أكثر فلا شفعة ولو أخبر أن الثمن ألف فسلم ثم ظهر أن الثمن شئ من ذوات القيم فلا شفعة له الا اذا كان قيمة الثمن أقل من قيمة ألف درهم كذا فى المحيط * ولو أخبر بشراء نصف الدار فسلم ثم ظهر أن المشترى اشترى الكل فله الشفعة ولو أخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر أنه اشترى النصف فلا شفعة له قال شيخ الاسلام فى شرحه هذا الجواب محمول على ما اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل بان أخبر أنه اشترى الكل بالف فسلم ثم ظهر أنه اشترى النصف بالف أما اذا أخبر أنه اشترى الكل بالف ثم ظهر أنه اشترى النصف بخمسمائة يكون على شفعته هكذا فى الذخيرة * ولو سلم الشفعة فى النصف بطلت فى الكل ولو طلب نصف الدار بالشفعة هل يكون ذلك تسليما منه للشفعة فى الكل اختلف فيه أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يكون تسليما كذا فى البدائع * وهو الاصح لان طلب تسليم النصف لا يكون تسليما للباقى لا صريحا ولا دلالة كذا فى محيط السرخسى * ولو أن الشفيع باع نصف داره أو ثلثها أو أكثر من ذلك بعد أن بقى منها شئ وما باع شائع فله الشفعة بما بقى كذا فى السراج الوهاج * الشفيع اذا ادعى رقبة الدار المشفوعة أنها له لا بالشفعة تبطل شفعته وان طلب الشفعة ثم ادعى رقبة الدار المشفوعة أنها له لا تسمع دعواه كذا فى فتاوى قاضيخان * وان صالح من شفعته على عوض بطلت الشفعة ورد العوض لان حق الشفعة ثبت بخلاف القياس لدفع الضرر فلا يظهر ثبوته فى حق الاعتياض ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد أولى فلو قال الشفيع أسقطت شفعتى فيما اشتريت على أن تسقط شفعتك فيما اشتريت فانه تسقط شفعته وان لم يسقط المشترى شفعته فيما اشترى الشفيع واسقاط الشفعة بالعوض المالى شرط فاسد لانه غير ملائم لانه اعتياض عن مجرد الحق فى المحل وهو حرام ورشوة هكذا فى الكافى * وان كان الشفيع شريكا وجارا فباع نصيبه الذى يشفع فيه كان له أن يطلب الشفعة بالجوار كذا فى البدائع * سئل أبو بكر عمن سلم على المشترى ثم طلب الشفعة قال تبطل شفعته كذا قال ليث بن مشاور قال ابراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى لا تبطل روى عن محمد رحمه الله تعالى وبه نأخذ كذا فى الحاوى للفتاوى * وهو المختار كذا فى الخلاصة والمضمرات * ولو كان

المشترى

ونسبه * ولو برهن على حق بدين أو كفالة أو ميراث يسأل عن الطالب البينة على ما يدعى الخ ويبدأ بكتابة عنوان الباطن وهو المعتبر حتى لو جاء بكتاب عليه لا يقبل اذا لم يكن عليه (١٨٤) عنوان الباطن ولو على القلب يقبل والثانى وسعوا واكتفى بعنوان الظاهر والاحتياط ما قالا ولو لم يكن فى الكتاب اسم القاضى الكاتب ونسبه واسم القاضى المكتوب اليه ونسبه لم يجز ولو ذكر اسم القاضى الكاتب ونسبه ولم يذكر اسم المكتوب اليه بل عمم وقال الى كل من يبلغ اليه كتابى من قضاة المسلمين وولاتهم لا يجوز والثانى وسع وأجاز وعليه العمل اليوم وأجمعوا أنه لو خص واحدا اسما ونسبا ثم عمم بقوله والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين يجوز وعلى كل من يصل اليه المكتوب يلزم قبوله ولو لم يكتب فى المكتوب التاريخ لا يقبله وان فيه التاريخ ينظر ان كان قاضيا وقت الكتابة يقبله والا لا ويكتفى بالشهادة أنه كان قاضيا فى ذلك التاريخ اذا لم يكن مكتوبا وكذا لا يثبت بلا كتابة شهادة الشهود وكذا لو شهدوا على أصل الحادثة بلا كتاب لا يقبل ولا يقبل الكتاب الا بحضر من الخصم وان قبل بدونه أيضا جاز واذا أورد الكتاب يحضر الخصم مجلس القضاء فان أقر به ألزمه وان جحد قال للمدعى لا بد لك من حجة فان قال معى كتاب القاضى اليك قال الامام الثانى رحمه الله القاضى يقبل الكتاب بلا بينة وقالا لا يقبل بلا بينة ويقول له هات بينة أنه كتابه اليك فان شهدوا على الختم والقراءة والعلامة والايصال وتوقيع القاضى يسأل القاضى عن الشهود فان عدلوا فتح الكتاب ولا يفتح قبل العدالة ولا بد من حضرة الخصم ويسأل عن الشهود

المشترى واقفامع الابن فسلم الشفيع على ابن المشترى بطلت شفعته بخلاف ما اذا سلم على المشترى فان سلم على أحدهما بأن قال السلام عليك ولا يدرى على من سلم سئل الشفيع أنه سلم على الابن أو على الاب فان قال على الاب لا تبطل شفعته وان قال على الابن تبطل شفعته وان اختلفا فقال المشترى سلمت على ابنى وقد بطلت شفعتك وقال الشفيع سلمت عليك فالقول قول الشفيع كذا فى الذخيرة * ولو أخبر ببيع الدار فقال الحمد لله فقد ادّعيت شفعتها أو قال سبحان الله فقد ادّعيت شفعتها فهو على شفعته فى رواية محمد رحمه الله تعالى كذا فى البدائع * سمع البيع فقال الحمد لله قد طلبت شفعتها لا تبطل فى المختار كذا فى الوجيز للكردرى * وقال الناطفى على قياس قوله سبحان الله أو كيف أصبحت أو كيف أمسيت اذا قال للمشترى حين لقيه أطال الله بقاءك ثم طلب الشفعة لا تبطل شفعته كذا فى الظهيرية * وكذلك لو قال (٢) (شفعه مراست خواستم ويافتم) فهو على هذا كذا فى الذخيرة * لو سأله عن حوائجه أو عرض عليه حاجة ثم طلبها بطلت شفعته وان سأله عن ثمنها فاخبره به ثم طلبها بطلت شفعته كذا فى المضمرات * دار بيعت فقال البائع أو المشترى للشفيع أبرئنا عن كل خصومة لك قبلنا ففعل وهو لا يعلم أنه يجب له قبلهما شفعة لا شفعة له فى القضاء وله الشفعة فيما بينه وبين الله تعالى ان كان بحال لو علم بذلك لا يبرئهما كذا فى المحيط * ولو أخبر بالبيع وهو فى الصلاة فمضى فيها فان كان فى الفرض لا تبطل شفعته وكذا اذا كان فى الواجب وان كان فى السنة فكذلك لان هذه السنن الراتبة فى معنى الواجب سواء كانت السنة ركعتين أو أربعا كالاربع قبل الظهر حتى لو أخبر بعد ما صلى ركعتين فوصل بهما الشفع الثانى لم تبطل شفعته لانهما بمنزلة صلاة واحدة واجبة كذا فى البدائع * فى فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى وفى واقعات الناطفى اذا علم بالبيع وهو فى التطوّع فجعلها أربعا أو ستا فعن محمد رحمه الله تعالى لا تبطل شفعته قال الصدر الشهيد والمختار أنه تبطل لانه غير معذور كذا فى الذخيرة والمحيط والمضمرات والكبرى * وفى فتاوى (آهو) أخبر وقت الخطبة فلم يطلب حتى فرغ الامام من الصلاة ان كان قريبا بحيث يسمع الخطبة لا تبطل والا ففيه اختلاف المشايخ ولو أخبره بعد ما كان قعد الاخيرة فلم يطلب حتى قرأ الدعوات الى قوله ربنا آتنا فى الدنيا حسنة ثم سلم بطلت كذا فى التتارخانية فى الفصل الحادى عشر فيما تبطل شفعته * وفى النوازل اذا أراد أن يفتتح الصلاة مع الامام بجماعة فلم يذهب فى طلبها تبطل شفعته كذا فى التتارخانية فى الفصل الثالث عشر فى طلب الشفعة والله أعلم

الباب العاشر فى الاختلاف الواقع بين الشفيع والمشترى والبائع والشهادة فى الشفعة

الاختلاف الواقع بين الشفيع والمشترى اما أن يرجع الى الثمن واما أن يرجع الى المبيع أما الذى يرجع الى الثمن فلا يخلو اما أن يقع الاختلاف فى جنس الثمن واما أن يقع فى قدره واما أن يقع فى صفته فان وقع فى الجنس بأن قال المشترى اشتريت بمائة دينار وقال الشفيع بألف درهم فالقول قول المشترى لان المشترى أعرف بجنس الثمن من الشفيع فيرجع فى معرفة الجنس اليه كذا فى البدائع * واذا اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن فالقول قول المشترى ولا يتحالفان ولو أقاما البينة فالبينة بينة الشفيع عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى البينة بينة المشترى واذا ادّعى المشترى ثمنا وادّعى البائع أقل منه ولم يقبض الثمن أخذها الشفيع بما قال البائع وكان ذلك حطا عن المشترى ولو ادّعى البائع أكثر يتحالفان ويترادّان وأيهما نكل ظهر أن الثمن ما يقوله الآخر فيأخذها الشفيع بذلك وان حلفا يفسخ القاضى البيع بينهما ويأخذها الشفيع بقول البائع وان كان قبض الثمن أخذها بما قال المشترى

(٢) الشفعة لى طلبتها ووجدتها

عن عدالة القاضى الكاتب ليكون أبعد عن الخلاف وان كان القاضى لا يعرف الذى جاء بالكتاب أنه فلان بن فلان يسأل البينة أنه هو فان سأله قبل ذلك كان أفضل لانه اذا لم يقدر على اثبات ذلك لا يفيد الاشتغال باثبات الكتاب فان قبل الكتاب وقرأه كتب أسماء الشهود ليسأل عن عدالتهم فان لم يعدل الشهود حتى مات القاضى الكاتب يقضى بما فى الكتاب بخلاف ما اذا عمى أو خرس وكذا لو مات الكاتب أو عزل بعد وصول الكتاب الى المكتوب اليه قبل القراءة ولو مات الكاتب أو عزل قبل وصول الكتاب اليه ليس للقاضى أن يقبله عندنا وينبغى للقاضى الكاتب أن يدفع الى شهود الطريق كتابا آخر ليكون فى مطالعتهم حتى يكون المضمون فى ذكرهم ويتمكنوا من الاداء قبل فتح المختوم ويكتب أيضا وقد ثبت عندى بالبينة العادلة غيبته * وفى أدب القاضى للخصاف أتى بكتابه فقال المدعى عليه لست على الاسم والنسب فالقول له وعلى الذى جاء بالكتاب البينة أنه فلان بن فلان فان قال أنا فلان بن فلان وفى الحى غيرى بهذا الاسم والنسب فالقاضى يأمره باثبات ذلك فان برهن اندفعت عنه الخصومة والا فلا * وفى طلاق شيخ الاسلام أقر أن عليه لفلان بن فلان الفلانى كذا فجاء رجل بهذا الاسم وادّعاه فقال أردت رجلا آخر مسمى بذلك صدق قضاء ولا يقضى عليه بالمال واذا كتب فى الدين المؤجل يذكر الاجل أيضا

 واذا قال المديون للقاضى كنت استقرضت من فلان وأديت اليه أو أبرأنى عنه وهو فى بلدة أخرى أريد القدوم عليه ولى بينة على مطلوبى هنا وأخاف ان يأخذنى بحقه ولا بينة لى ثمة وطلب منه على ذلك كتابا يكتب عند محمد رحمه الله خلافا للثانى رحمه الله

انشاء ولم يلتفت الى قول البائع ولو كان نقد الثمن غير ظاهر فقال البائع بعت الدار بألف وقبضت الثمن يأخذها الشفيع بالالف ولو قال قبضت الثمن وهو ألف لم يلتفت الى قوله كذا فى الهداية * ولو اشترى دارا بعرض ولم يتقابضا حتى هلك العرض وانتقض البيع فيما بين البائع والمشترى أو كان المشترى قبض الدار ولم يسلم العرض حتى هلك أو انتقض البيع فيما بين البائع والمشترى وبقى للشفيع حق الشفعة بقيمة العرض ثم اختلف البائع والمشترى فى قيمة العرض فالقول قول البائع مع يمينه فان أقام أحدهما بينة قبلت بينته وان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة البائع عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولو هدم المشترى بناء الدار حتى سقط عن الشفيع قدر قيمته من الثمن ثم اختلفا فى قيمة البناء واتفقا على أن قيمة الساحة ألف أو اختلفا فى قيمة البناء والساحة جميعا فان اختلفا فى قيمة البناء لا غير فالقول قول المشترى مع يمينه وان اختلفا فى قيمة البناء والساحة فان الساحة تقوم الساعة والقول فى قيمة البناء قول المشترى فان قامت لاحدهما بينة قبلت وان أقاما جميعا البينة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى البينة بينة الشفيع على قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى البينة بينة المشترى على قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وان اختلفا فى صفة الثمن بأن قال المشترى اشتريت بثمن معجل وقال الشفيع لا بل اشتريته بثمن مؤجل فالقول قول المشترى وأما الذى يرجع الى المبيع فهو أن يختلف فيما وقع عليه البيع انه وقع عليه بصفقة واحدة أم بصفقتين نحو ما اذا اشترى دارا فقال المشترى اشتريت العرصة على حدة بألف وقال الشفيع بل اشتريتهما جميعا بألفين فالقول قول الشفيع وأيهما أقام البينة قبلت وان أقاما جميعا البينة ولم يوقتا وقتا فالبينة بينة المشفع عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى البينة بينة الشفيع هكذا فى البدائع * وفى المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل اشترى من رجل دارا ولها شفيعان فأتى اليه أحدهما يطلب شفعته وقال له المشترى انى اشتريتها بالف فصدقه الشفيع فى ذلك وأخذها بالف ثم ان الشفيع الثانى جاء فأقام بينة أن المشترى كان اشتراها بخمسمائة فالشفيع الثانى يأخذ من الشفيع الاول نصفها ويدفع اليه مائتى درهم وخمسين ويرجع الشفيع الاول على المشترى بمائتى درهم وخمسين وبقى فى يد الشفيع الاول نصف الدار بخمسمائة وفيه أيضا رجل اشترى من رجل دارا وقبضها فجاء الشفيع فطلب الشفعة فقال المشترى اشتريتها بألفين وقال الشفيع لا بل اشتريتها بألف ولم يكن للشفيع بينة وحلف المشترى على ما ذكر وأخذ الشفيع بالفى درهم ثم قدم شفيع آخر فأقام بينة على الشفيع الاول أن البائع كان باع هذه الدار من فلان بالف فانه يأخذ نصف الدار بخمسمائة ويرجع الشفيع الاول على المشترى بخمسمائة حصة النصف الذى أخذه الشفيع الثانى ويقال للشفيع الاول ان شئت أعد البينة على المشترى من قبل النصف الذى فى يدك والا فلا شئ لك ومعنى المسئلة أن الشفيع الاول لو قال للمشترى ان الشفيع الثانى أثبت بالبينة أن الشراء كان بالف فيكون بمقابلة النصف الذى فى يدى خمسمائة على أن أرجع عليك بخمسمائة ليس له ذلك الا اذا أعاد البينة أن الشراء كان بالف لما أشار اليه فى الكتاب أن الشفيع الثانى انما يستحق ببينته نصف الدار ومعناه أن بينة الشفيع الثانى لما عملت فى نصف الدار ثبت الشراء بالف فى حق ذلك النصف الذى استحقه الشفيع الثانى لا فى حق النصف الذى فى يد الشفيع الاول فيحتاج الشفيع الاول الى اعادة البينة ليثبت الشراء بالالف فى النصف الذى فى يديه فيستحق الرجوع على المشترى بالخمسمائة الزائدة كذا فى المحيط * وفى الفتاوى العتابية ولو اشترى دارا فجاء الشفيع فاخذها بالف درهم من المشترى بقوله ثم وجد بينة أن المشترى اشتراها بخمسمائة قبلت بينته ولو صدق المشترى أولا فبينته على خلاف ذلك لا تقبل كذا فى التتارخانية * اتفق البائع والمشترى أن البيع كان بشرط الخيار للبائع وأنكر الشفيع فالقول قولهما فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى

وأجمعوا أنه لو قال جحدنى وطلب منى ولى بينة على ذلك وأراد الاستماع والكتابة يجيبه الى ذلك وان قال الدائن حاضر فأخاف ان يجحد اذا مات شهودى أو غابوا لا يجيبه الى ذلك وكذلك على الخلاف اذا ادعى أن الشفيع سلم الشفعة وغاب وهو فى مكان آخر وشهودى هنا وكذا اذا ادعت الطلاق على زوجها الغائب هل يكتب على الخلاف * كتب الكاتب محضر امرأة وأراد ذكر حليتها يترك موضع الحلية حتى يكون القاضى هو الذى يكتب الحلية أو على الكاتب لانه ان حلاها الكاتب لا يجد القاضى بدا من أن ينظر اليها فيكون فيه نظر رجلين وفيما ذكرنا يكون نظر رجل واحد فكان أولى ويشترط رؤية وجهها فى التعريف وهل يشترط شهادة الزائد على عدلين فى أنها فلانة بنت فلان أم لا قال الامام لا بد من شهادة جماعة على أنها فلانة بنت فلان وقالا شهادة عدلين يكفى وعليه الفتوى لانه أيسر واذا قالت ان زوجى طلقنى ثلاثا ومضت عدتى وتزوجت بآخر وأخاف أن ينكر زوجى الحاضر فسله فان أنكر أبرهن عليه يجيبها اليه احتياطا والقياس فى الكل سواء وكتابة القاضى بعلمه كالقضاء بعلمه الا أنه لا يجوز له أن يكتب بعلمه الحاصل قبل القضاء كذا قاله بعض العلماء ولو أقام شاهدا واحدا عند قاض وأراد أن يكتب الى قاض فعل * ادعى ابنا أو ابنة أنه له معروف نسبه منه وهو فى بلد كذا يسترقه بغير حق فلان ابن فلان لا يكتب عند الامام ومحمد ولو ادعى النسب قصدا ولم يذكر أنه يسترقه فلان يقبل لانه دعوى النسب مقصودا واحدى فاندفع الاولى لانه دفع الملك والرق عنه وكان كدعوى الملك أنه عبدى واذا كتب أنه آجر الوصى أو المتولى لا يصح ما لم يذكر أنه وصى أو متول

واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا شفعة للشفيع لان البيع ثبت باقرارهما وانما ثبت على الوجه الذي أقرّابه وفي الجامع اذا ادّعى البائع الخيار وأنكر المشتري والشفيع ذلك فالقول قول المشتري استحسانا لان الخيار لا يثبت الا بالشرط والبائع يدعي احداث الشرط والمشتري ينكر وكذا لو ادّعى المشتري الخيار فأنكر البائع والشفيع ذلك فالقول قول البائع ويأخذها الشفيع كذا في المحيط * رجلان تبايعا فطلب الشفيع الشفعة بحضرتهما فقال البائع كان البيع بيننا بيع معاملة وصدقه المشتري على ذلك لا يصدّقان على الشفيع بل القول لمن ادّعى جوازه الا اذا كان الحال يدل عليه بأن كان المبيع كثير القيمة وقد بيع بثمن قليل لا يباع به مثله فحينئذ يكون القول لهما ولا شفعة للشفيع كذا في خزانة المفتين * في المنتقى باع دارا من رجل ثم ان المشتري والبائع تصادقا أن البيع كان فاسدا وقال الشفيع كان جائزا فالقول قول الشفيع ولا أصدقهما على فساد البيع في حق الشفيع بشئ ولو ادّعاه أحدهما وأنكر الآخر أجعل القول فيه قول الذي يدعي الصحة فاذا زعما أن البيع كان فاسدا بشئ أجعل القول فيه قول من يدعي الفساد فاني أصدّقهما ولا أجعل للشفيع شفعة يريد بهذا أن البائع مع المشتري اذا اتفقا على فساد البيع بسبب لو اختلف البائع والمشتري فيما بينهما في فساد العقد بذلك السبب لا يصدّق فالقول قول من يدعي الجواز نحو أن يدعي أحدهما أجلا فاسدا أو خيارا فاسدا فاذا اتفقا على الفساد بذلك السبب لا يصدّقان في حق الشفيع واذا اتفقا على فساد البيع بسبب لو اختلفا فيما بينهما في فساد البيع بذلك السبب كان القول قول من يدعي الفساد فاذا اتفقا على الفساد بذلك السبب يصدّقان في حق الشفيع وبين ذلك في المنتقى فقال لو قال المشتري للبائع بعتنيها بألف درهم ورطل من خمر فقال البائع صدقت لم أصدقهما على الشفيع ولو قال بعتنيها بخمر وصدّقه البائع فلا شفعة للشفيع هذا هو لفظ المنتقى وجعل القدوري في كتابه المذكور في المنتقى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى في احدى الروايتين عنه قال القدوري كأن أبا يوسف رحمه الله تعالى على هذه الرواية يعتبر هذا الاختلاف بالاختلاف بين المتعاقدين ولو اختلف المتعاقدان فيما بينهما فقال المشتري بعتنيها بألف درهم ورطل من خمر وقال البائع لا بل بعتها بألف درهم فالقول قول البائع ولو قال المشتري بعتنيها بخمر أو خنزير وقال البائع بعتها بألف درهم فالقول قول المشتري لان البيع بخمر لا جواز له بحال وانما يجعل القول قول من يدعي الجواز في عقد له جواز بحال بخلاف البيع بأجل فاسد أو بألف ورطل من خمر فاما على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى اذا اتفقا على الفساد وكذبهما الشفيع فلا شفعة للشفيع على كل حال كما لو اتفقا على البيع بشرط الخيار للبائع وكذبهما فيه الشفيع كذا في الذخيرة * اشترى عشر الضيعة بثمن كثير ثم بقيتها بثمن قليل فله الشفعة في العشر دون الباقي فلو أراد أن يحلفه بالله ما أردت بذلك ابطال شفعتي لم يكن له ذلك لانه لو أقرّ به لا يلزمه ولو استحلفه بالله ما كان البيع الاوّل تلجئة فله ذلك لانه بمعنى لو أقرّ به يلزمه وهو خصم وهو تأويل ما ذكر في الكتاب أنه اذا أراد الاستحلاف أنه لم يرد به ابطال الشفعة له ذلك أي اذا ادّعى أن البيع الاوّل كان تلجئة كذا في القنية * في الاجناس اذا قال المشتري اشتريت هذه الدار لابني الصغير وأنكر شفعة الشفيع فلا يمين على المشتري ان كان الشفيع أقرّ أن له ابنا صغيرا وان أنكر أن له ابنا يحلف الشفيع بالله ما تعلم أن له ابنا صغيرا وان كان الابن كبيرا وقد سلم الدار اليه دفع عن نفسه الخصومة وقبل تسليم الدار هو خصم للشفيع كذا في الذخيرة * واذا اشترى من امرأة فاراد أن يشهد عليها فلم يجد من يعرفها الا من له الشفعة فان شهادتهم لا تجوز عليها ان أنكرت ذلك كذا في المحيط * واذا شهد ابنا البائع على الشفيع بتسليم الشفعة والدار في يد البائع ان كان البائع يدعي تسليم الشفعة لا تقبل شهادتهما وان كان يجحد تقبل شهادتهما وان كانت الدار في يد المشتري تقبل شهادتهما لانهما بهذه الشهادة لا يجرّان الى أبيهما مغنما ولا يدفعان عنه مغرما واذا شهد

ممن كان لان وصي الاب يخالف وصي الام والقاضي والاخ وكذا المتولي فان كتب أنه من جهة الحاكم ولم يسم الحاكم جاز لانه يعرف بالنظر في التاريخ فعلى هذا اذا احتاج الى الكتابة في المجتهدات كالوقف واجارة المشاع وكتب وقضى قاض من قضاة المسلمين بصحته جاز وان لم يسم القاضي وان لم يتحقق القضاء وكتب ذلك كذبا فذلك بهت وقال محمد رحمه الله في كتاب الوقف ما يدل على أنه لا بأس به قال اذا خاف الواقف ابطال الوقف يلحق بآخره وقضى قاض من قضاة المسلمين بصحته لان التصرف وقع صحيحا ويبطل بابطال المبطل وبتحريره يمنع من الابطال فيبقى على الصحة ويجوز أن يحمل قوله وقد قضى قاض بصحة هذا الوقف راجعا الى الجنس لا الى هذا الفرد فيكون من المعاريض المانعة عن الابطال كقول خليل الله عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام هذه أختي وقول سيدنا عليه الصلاة والسلام حين خرج في بدر طليعة لكافر وعده بالاخبار عن نفسه نحن من ماء ظن الكافر أنه من ماء الوادي وأشار سيدنا الى قوله تعالى والله خلق كل دابة من ماء وليس ما كتب كذب يبطل حقا أو يصحح باطلا بل من المعاريض المبقية للحق وانه حسن عند الحاجة قال في مجموع النوازل وهذا الكلام مع أنه خلاف الواقع لا يخلو اما أن يكون من مخترعات الكاتب أو من اقرار الواقف وكل ذلك لا يكون حجة على مريد الابطال لانه اذا لم يتقدم القضاء بالازوم تمكن المبطل من الابطال على أن ذكر اسم الحاكم وتعريفه لازم في اسناد الحكم ولم يوجد فلا يفتى واختار بعض المشايخ عدم اشتراط ذكر الفاعل واختار رشيد الدين الوتار رحمه الله فيه التفصيل وهو أن القضاء متى

البائعان على الشفيع بتسليم الشفعة لا تقبل شهادتهما وان كانت الدار في يد المشترى لانهما كانا خصمين في هذه الدار قبل التسليم الى المشترى ومن كان خصما في شئ لا تقبل شهادته فيه وان لم يبق خصما أما بناه فيما كانا خصمين في هذه الدار هذا اذا شهد ابنا البائع على الشفيع بتسليم الشفعة فاما اذا شهد على المشترى بتسليم الدار الى الشفيع فانه لا تقبل شهادتهما سواء كانت الدار في يد الاب أو في يد المشترى وسواء ادّعى الاب أو لم يدع كذا في المحيط * وان كانت الدار لثلاثة نفر فشهد اثنان منهم أنهم جميعا باعوها من فلان وادّعى ذلك فلان وجحد الشريك لم تجز شهادتهم على الشريك وللشفيع أن يأخذ ثلثي الدار بالشفعة وان أنكر المشترى الشراء فاقرّ به الشركاء جميعا فشهادتهم أيضا باطلة وللشفيع أن يأخذ الدار كلها بالشفعة كذا في المبسوط * واذا وكل الرجل رجلا بشراء دار أو بيعها فاشترى أو باع وشهد ابنا الموكل على الشفيع بتسليم الشفعة فان كان التوكيل بالشراء لا تقبل شهادتهما سواء كانت الدار في يد البائع أو في يد الوكيل أو في يد الموكل وان كان التوكيل بالبيع فان كانت الدار في يد الموكل أو في يد الوكيل لا تقبل شهادتهما لانهما يشهدان على أبيهما بتقرر الملك لابيهما وان كانت الدار في يد المشترى تقبل شهادتهما كذا في المحيط * واذا شهد البائعان على المشترى أن الشفيع قد طلب الشفعة حين علم بالشراء والشفيع مقرّ أنه منذ أيام وقال المشترى ما طلب الشفعة فشهادة البائعين باطلة وكذلك شهادة أولادهما كما لو شهدا على المشترى بتسليم الدار الى الشفيع وان قال الشفيع لم أعلم بالشراء الا الساعة فالقول قوله مع يمينه فان شهد البائعان أنه علم منذ أيام فشهادتهما باطلة ان كانت الدار في أيديهما أو في يد المشترى كذا في المبسوط * قامت بينة أن الشفيع سلم الشفعة وقامت بينة أن البائع والمشترى سلم الدار قضى بها للذى في يده كذا في محيط السرخسى * واذا كفل رجلان بالدرك للمشترى ثم شهدا عليه بتسليم الدار الى الشفيع بالشفعة فشهادتهما باطلة وكذلك ان شهدا أن الشفيع سلم الشفعة فهما بمنزلة البائعين في ذلك لا تقبل شهادتهما كذا في المبسوط * اذا أقرّ المشترى أنه اشترى هذه الدار بالف درهم وأخذها الشفيع بذلك ثم ادّعى البائع أن الثمن ألفان وأقام على ذلك بينة قبلت بينته وكان للمشترى أن يرجع على الشفيع بالف آخر وان أقرّ أن الثمن ألفان لم يرجع على الشفيع بالف آخر وكذلك اذا ادّعى البائع أنه باعها من هذا المشترى بعرض بعينه وأقام على ذلك بينة فالقاضى يسمع بينته ويقضى له بذلك على المشترى وسلم الدار للشفيع بقيمة ذلك العرض فان كان ما أخذ المشترى وذلك ألف أقل من قيمة العرض رجع على الشفيع بما زاد على الالف الى تمام قيمة العرض وان كان أكثر من قيمة العرض رجع الشفيع عليه بما زاد على قيمة العرض الى تمام الالف واذا تزوّج امرأة على دار على أن تردّ على الزوج ألفا حتى وجبت الشفعة في حصة الالف عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فان اختلفا في مهر مثلها وقت العقد فقال الزوج كان مهر مثلها ألفا وللشفيع نصف الدار وقال الشفيع كان مهر مثلها خمسمائة ولى ثلثا الدار فالقول قول الزوج مع يمينه وان أقاما البينة فالبينة للمشترى عندهما كما لو اختلفا في مقدار قيمة البناء الهالك واذا ادّعى على رجل حقا في أرض أو دار فصالحه على دار للشفيع فيها الشفعة بقيمة ذلك الحق الذى ادّعى فان اختلفا في قيمة ذلك الحق فالقول قول المدّعى وهو المأخوذ منه الدار وان أقاما البينة على قيمته ذكر هنا أن البينة بينة الشفيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هكذا في المحيط * واذا اشترى الرجل دارا بألف درهم ثم اختلف الشفيع والمشترى فقال المشترى أحدثت فيها هذا البناء وكذبه الشفيع فالقول قول المشترى وان أقاما البينة فالبينة بينة الشفيع وعلى هذا اختلافهما في شجر الارض ولكن انما يقبل قول المشترى اذا كان محتملا حتى اذا قال أحدثت فيها هذه الاشجار أمس لم يصدق على ذلك وكذلك فيما أشبهه من البناء وغيره وان قال اشتريتها منذ عشر سنين وأحدثت فيها هذا فالقول قوله كذا في المبسوط * ولو قال المشترى باعني الارض ثم وهب لى البناء أو قال

كان سببا لثبوت الحكم يشترط ذكر ذلك للقاضي الذى حكم كالحرمة الثابتة باللعان والطلاق بالعنة والفرقة بالادراك اذا زوجها غير الاب والجدّ أو من غير الكفؤ والفرقة بسبب الاباء عن الاسلام فالفرقة لما توقفت على تفريقه لابد من ذكر القاضي ليعلم أما في القضاء بصحة الوقف لا يشترط ذكره و يكتفى بذكر تسليمه الى المتولى وذكر وقضى قاض من المسلمين بصحته لان القضاء شرط اللزوم لا سبب لثبوت الوقف ففي كل موضع القضاء سبب لابد من ذكره كالرجوع بالثمن عند الاستحقاق لان سبب الرجوع القضاء فلابد أن يكون من معلوم ومثله لو برهن أن قاضيا من القضاة حكم بكون الشاهد محدودا في قذف لا يقبل ما لم يذكر القاضي فاندفع ما اذا كان الحكم شرطا لان الحكم يضاف الى السبب لا الى الشرط ألا يرى أن شاهدى اليمين بقوله ان دخلت الدار فعبدى حرّ وشاهدى الشرط وهو دخول الدار لو رجعا فالضمان على شهود اليمين وذكر شمس الائمة شهدا أن قاضيا قضى على هذا بالف أو قاضى الكوفة لا يقبل لان القضاء عقد من العقود والشهادة بالعقد بلا ذكر العاقد لا تقبل لانه مجهول فلابد من تسمية القاضي ونسبته وليس يخص هذا القضاء بل الحكم في كل الافاعيل واحد أنه لا يقبل بلا اسناد الى معلوم معروف * وفى الذخيرة ادّعى دارا فقال اشتريتها من وصيك في صغرك ولم يذكر اسم الوصى ولم ينسبه اختلف في قبوله وكذا لو ذكروا الوقف والتسليم الى المتولى ولم يسموا الواقف والمتولى وفى اشتراط ذكر اسم الفاعل في دعوى الفعل اختلاف وأدلة الكتب متعارضة قال محمد ادّعى أن القاضي حدّ شهوده وهب

وهب لى البناء ثم باعنى الارض وقال الشفيع بل اشتريتهما معا فالقول للمشترى ويأخذ المبيع بلا بناء ان شاء كذا فى محيط السرخسى * وان قال البائع لم أهب لك البناء فالقول قوله مع يمينه ويأخذ بناءه وان قال قد وهبته لك كانت الهبة جائزة كذا فى المبسوط * ولو قال المشترى وهب لى هذا البيت مع طريقه من هذه الدار ثم اشتريت بقيتها وقال الشفيع لا بل اشتريت الكل فللشفيع الشفعة فيما أقر أنه اشترى ولا شفعة فيما ادعى من الهبة وأيهما أقام البينة قبلت بينته وان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة المشترى عند أبى يوسف رحمه الله تعالى لانها تثبت زيادة الهبة وينبغى أن تكون البينة بينة الشفيع عند محمد رحمه الله تعالى لانها تثبت زيادة الاستحقاق كذا فى البدائع * وان أقر بهبة البيت للمشترى وادعى المشترى أن الهبة كانت قبل الشراء فلا شفعة للجار لانه شريك فى الحقوق وقت شراء الباقى والجار يقول لا بل كان الشراء قبل الهبة ولى الشفعة فيما اشتريت فالقول قول الشفيع واذا قامت البينة على الهبة قبل الشراء فان صاحبها أولى بالشفعة من الجار كذا فى المحيط * فان جحد البائع هبة البيت كان القول قوله مع يمينه وان صدق البائع المشترى فيما قال كان البيت للموهوب له ولا يصدقان على ابطال الشفعة فى الدار الا أن تقوم البينة على الهبة قبل شراء الدار فيصير المشترى شريكا فى الدار فيتقدم على الجار كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو اشترى دارين ولهما شفيع ملاصق فقال المشترى اشتريت واحدة بعد واحدة فأنا شريك فى الثانية وقال الشفيع لا بل اشتريتهما صفقة واحدة فلى الشفعة فيهما جميعا فالقول قول الشفيع لان المشترى أقر بشرائهما وذلك سبب لثبوت الحق ثم يدعى حقا لنفسه بدعوى تفريق الصفقة فلا يقبل قوله الا ببينة وكذلك اذا قال اشتريت نصفا ثم نصفا وقال الشفيع اشتريت الكل صفقة واحدة فالقول للشفيع ولو قال المشترى اشتريت ربعا ثم ثلاثة أرباع فلك الربع وقال الشفيع بل اشتريت ثلاثة أرباع ثم ربعا فالقول للشفيع لان المشترى أقر بشراء ثلاثة أرباع وهو سبب لثبوت حق الشفيع ثم ادعى ما يسقطه وهو تقدم الربع فى البيع فلا يصدق ولو قال المشترى اشتريت صفقة واحدة وقال الشفيع اشتريت نصفا فأنا آخذ النصف فالقول للمشترى ويأخذ الشفيع الكل أو يدع كذا فى محيط السرخسى * رجل أقام البينة انه اشترى هذه الدار من فلان بألف درهم وأقام آخر البينة انه اشترى منه هذا البيت بطريقه بمائة درهم منذ شهر قضيت بالبيت لصاحب الشهر ثم له الشفعة فيما بقى من الدار ولو لم يوقت شهود صاحب البيت قضيت بالبيت بينهما نصفين وقضيت ببقية الدار للذى أقام البينة على انه اشترى كلها ولا شفعة لواحد منهما على صاحبه لانه لم يثبت سبق شراء أحدهما ولو كانت الداران متلازقتين فأقام رجل بينة انه اشترى احداهما منذ شهر بألف درهم وأقام آخر بينة أنه اشترى الاخرى منذ شهرين قضيت له بشراء هذه الدار منذ شهرين كما وقت شهوده وجعلت له الشفعة فى الدار الاخرى ولو لم يوقتا قضيت لكل واحد منهما بداره ولم أقض بالشفعة له وكذلك لو كان أحدهما قبض الدار ولم يقبض الآخر ولو وقت احداهما ولم توقت الاخرى قضيت لصاحب الوقت بالشفعة كذا فى المبسوط * رجل اشترى دارا فادعى الشفيع أن المشترى هدم طائفة من الدار وكذبه المشترى كان القول قول المشترى والبينة بينة الشفيع كذا فى فتاوى قاضيخان * والله أعلم

﴿ الباب الحادى عشر فى الوكيل بالشفعة وتسليم الوكيل الشفعة وما يتصل به ﴾

واذا أقر المشترى بشراء الدار وهى فى يده وجبت فيها الشفعة وخصمه الوكيل ولا تقبل من المشترى بينة انه اشتراها من صاحبها اذا كان صاحبها غائبا حتى لو حضر صاحبها بعد اقامة المشترى البينة على الشراء منه وصدقه فيما أقر له من الملك وكذبه فيما ادعى من الشراء يسترد الدار من يد الشفيع ويسلم الى البائع لانهم اتفقوا على أن أصل الملك كان له ولم يثبت النقل من المشترى ولكن يحلف صاحبها بالله ما بعتها من هذا

فى قذف وبرهن ولم يذكر اسم القاضى لا يقبل بدون تسمية القاضى وفى الزيادات ادعى ان قاضيا حكم بكونه وارث الميت وبرهن ولم يذكر اسم القاضى يقبل وفى الاصل ادعى أمة فى يدى رجل أنها له وبرهن أن قاضيا حكم بانها له صح ولم يشترط تسمية القاضى وفى المنتقى ادعى أنها دار اشتريتها من وكيلك وبرهن ولم يسم الشهود ولا المدعى اسم الوكيل يقبل دلت المسائل على عدم اشتراط ذكر الاسم عند الدعوى والشهادة فليتأمل عند الفتوى

﴿ السابع فى اليمين وفيه ثلاثة أنواع * الاول فيمن يحلف أولا ﴾

والصبى المأذون يحلف كالبالغ قال نصير لا يحلف الصبى المأذون لانه لا يحنث ولا يلزمه الدين الا باقرار أو بينة وعلماؤنا على أنه يحلف وبه نأخذ ويجوز أن يكون على الاختلاف الذى أن النكول بدل أو اقرار وكذا المكاتب والعبد التاجر * وفى الاقضية ادعى على صبى محجور مالا وله بينة يحضره مجلس الحكم ويشير اليه فى الدعوى ويدعى على أبيه ويقيم البينة ولو ادعى الوصى لاجله شيأ قال ظهير الدين يشترط حضرته وان لم يكن له بينة لا يشترط حضرته وفى الصغرى يكتفى حضرة وصيه ولا يشترط حضرته وان أراد نصب الوصى لا بد من حضرته ولو ادعى على عبد محجور بسبب الاستهلاك يشترط حضرة المولى بخلاف العبد المأذون والمحجور كالمأذون فى أنه يحلف ثم ان كان واجبا بسبب الاستهلاك يباع فيه والا لا يؤاخذ به الا بعد العتق كدين النكاح بلا اذن المولى والكفالة كذلك يحلف فان حلف برئ وان نكل أو أقر فبعد العتق * وذكر القاضى ادعى على محجور مالا باستهلاك ليس له أن يذهب بالعبد الى باب القاضى

المشترى فاذا حلف حينئذ ترد الدار عليه فان قامت بينة بحضرة صاحبها أنه باعها من المشترى يثبت الشراء وتسلم الدار للشفيع وتقبل هذه البينة من المشترى ومن الشفيع وان أقر البائع بالبيع وأنكر المشترى والدار فى يد البائع قضى بالشفعة كذا فى المحيط * واذا أقر المشترى بالشراء وقال ليس لفلان فيها شفعة سألت الوكيل البينة على الحق الذى وجبت له به الشفعة من شركة أو جوار فاذا أقامها قضيت له بالشفعة وذلك بأن يقيم البينة على أن الدار التى الى جنب المبيعة ملك لموكله فلان فاذا أقام البينة أن الدار التى الى جنب الدار المبيعة فى يد موكله لم أقبل ذلك منه قال ولا أقبل من ذلك شهادة ابنى الموكل وأبويه وزوجته ولا شهادة المولى اذا كان الوكيل أو الموكل عبده أو مكاتبا كذا فى المبسوط * واذا أراد اثبات الشفعة بالشركة فأقام بينة أن لموكله فلان نصيبا من هذه الدار المبيعة ولم يبينوا مقداره لا يقبل ذلك منه ولا يقضى له بالشفعة كذا فى الذخيرة * واذا وكل رجل رجلا بأخذ دار له بالشفعة ولم يعلم الثمن صح التوكيل واذا أخذها الوكيل بما اشتراها المشترى لزم الموكل وان كان ذلك ثمنا كثيرا بحيث لا يتغابن الناس فيه سواء أخذها بقضاء أو بغير قضاء كذا فى المحيط * واذا وكل رجل الشفيع أن يأخذ الدار له بالشفعة فأظهر الشفيع ذلك فليس له أن يأخذها لان طلبه لغيره تسليم منه للشفعة فانما يطلب البيع من الموكل ولو طلب البيع لنفسه كان به مسلما الشفعته فاذا طلبه لغيره أولى ولما كان اظهاره ذلك بمنزلة التسليم للشفعة استوى فيه أن يكون المشترى حاضرا أو غير حاضر فان أسر ذلك حتى أخذها ثم علم بذلك فان كان المشترى سلمها اليه بغير حكم فهو جائز وهى للآمر لانه ظهر أنه كان مسلما شفعته ولكن تسليم المشترى اليه سمحا بغير قضاء بمنزلة البيع المبتدأ فكأنه اشتراها للآمر بعد ما سلم الشفعة وان كان القاضى قضى بها فانها ترد على المشترى الاول لانه لما ظهر أنه كان مسلما شفعته تبين أن القاضى قضى على المشترى الاول بغير سبب فيكون قضاؤه باطلا فترد الدار عليه كذا فى المبسوط * ولا يصح توكيل الشفيع المشترى بأخذ الشفعة سواء كانت الدار فى يده أم فى يد البائع كذا فى المحيط * ولو وكل البائع بالاخذ بالشفعة جاز ذلك فى القياس وفى الاستحسان لا يجوز ذلك واذا قال قد وكلتك بطلب الشفعة بكذا درهما وأخذه فان كان الشراء وقع بذلك أو بأقل فهو وكيل وان كان بأكثر فليس بوكيل وكذلك لو قال وكلتك بطلبها ان كان فلان اشتراها فاذا قد اشتراها غيره لا يكون وكيلا واذا وكل رجلين بالشفعة فلاحدهما أن يخاصم الآخر ولا يأخذ أحدهما دون الآخر واذا سلم أحدهما الشفعة عند القاضى جاز على الموكل كذا فى المبسوط * واذا وكل وكيلا بأخذ الشفعة فليس للوكيل أن يوكل غيره الا أن يكون الآمر أجاز ما صنع فان أجاز ما صنع ووكل الوكيل وكيلا وأجاز ما صنع لم يكن لهذا الوكيل الثانى أن يوكل غيره الوكيل بالشفعة اذا سلم الشفعة ذكر فى شفعة الاصل انه ان سلم فى مجلس القاضى صح وان سلم فى غير مجلس القاضى لا يصح عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الاول ثم رجع أبو يوسف رحمه الله تعالى عن هذا وقال يصح تسليمه فى مجلس القاضى وفى غير مجلس القاضى فعلى رواية كتاب الشفعة جوز تسليمه فى مجلس القاضى ولم يحك فيه خلافا وذكر فى كتاب الوكالة والمأذون الكبير أن تسليمه فى غير مجلس القاضى صحيح عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وتبين بما ذكر فى كتاب الوكالة والمأذون الكبير أن ما ذكر فى الشفعة قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى كذا فى المحيط * واذا كان للدار شفيعان فوكلا رجلا واحدا يأخذ لهما فسلم الشفعة لاحدهما عند القاضى وأخذها كلها للآخر فهو جائز وان قال عند القاضى قد سلمت شفعة أحدهما ولم يبين أيهما هو وقال انما طلبت شفعة الآخر لم يكن له ذلك حتى يبين لايهما سلم نصيبه ولايهما يأخذ كذا فى المبسوط * الوكيل بالشفعة اذا طلب الشفعة وادعى المشترى التسليم ان ادعى التسليم على الموكل ويطلب يمين الوكيل بالله ما تعلم أن الموكل قد سلم الشفعة أو يطلب يمين الموكل بالله ما سلمنى الشفعة فان

لكن ان وجده فى مجلس القضاء حلفه كذا قاله الفقيه أبو جعفر رحمه الله واختلف فى أنه هل يحلف فى المؤجل قبل الاجل * وفى العيون ادعى على آخر شيأ وأراد استحلافه فقال هذا لابنى الصغير لا يحلف وقال الفضلى يحلف فى قولهم جميعا فان نكل وقضى به وهو أرض للمدعى ينتظر بلوغ الصبى ان صدق المدعى كان كما قال وان كذبه ضمن الوالد للمدعى قيمة الارض عند محمد رحمه الله ويؤخذ الارض من المدعى ويعطى للصبى بمنزلة ما لو أقر لغائب لم يعلم بجحوده ولا تصديقه ولا يسقط عنه اليمين الا أن يقيم البينة * اشترى دارا فادعى الشفيع الشفعة أو ادعى عليه رجل ملكا مطلقا فانكر الشراء فيها أو كونها ملكه وزعم أنها لابنه الصغير ولا بينة للمدعى لا يحلف المدعى عليه لانه لا يحكم بنكوله لعدم جواز اقراره لغير ابنه فترع عليه فى واقعات الناطفى وقال لو قال المدعى للحاكم ان هذا أتلف ملكى باقراره لابنه فحلفه لى حتى لو نكل آخذه بقيمة دارى يحلفه على قول من يرى غصب العقار وبه أخذ موسى بن نصير وذكر فى الجامع فيه اختلاف المشايخ واختار أن المقر بالدار لغيره يضمن لمالكها قيمتها * ادعى على آخر مالا فسكت ولم يجب أصلا يكفل ثم يسأل عنه جيرانه عسى فى لسانه أو سمعه آفة فان أخبروا بعدمه يحضر مجلس الحكم فان سكت ولم يجب قالا ينزل منزلة المنكر وعند الامام رحمه الله يحبس حتى يجيب فان ظهر أنه أخرس يجيب بالاشارة فان أشار بالانكار يعرض عليه اليمين وان أشار بالاجابة كان عيناوان بالانكار كان نكولا وان كان أصم وأخرس يجيب بالكتابة وان لم يعلمها يعمل باشارته المعهودة كما فى الاخرس وان كان مع ذلك أعمى ان له أب أو جد

طلب

طلب يمين الوكيل فالقاضي لا يحلفه وان طلب يمين الموكل فالقاضي يقول له سلم الدار الى الوكيل ليأخذها لموكله بالشفعة وانطلق واطلب يمين الموكل وان ادعى التسليم على الوكيل ويطلب يمينه فالقاضي لا يحلفه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى وكذلك اذا شهد شاهدان على الوكيل انه سلم الشفعة عند غير القاضي فشهادتهما باطلة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى وكذلك اذا شهد شاهدان عليه أنه قد سلم عند القاضي ثم عزل قبل أن يقضي عليه لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو أقر الوكيل عند القاضي أنه قد سلم الشفعة عند غير قاض أو عند قاض آخر فاقراره صحيح ويكون هذا بمنزلة انشاء التسليم عند هذا القاضي كذا في المحيط * واذا شهد ابنا الوكيل أو ابنا الموكل أن الوكيل قد سلم الشفعة عند غير قاض أجزت شهادتهم ولا تجوز شهادة ابني الموكل على الوكالة ولا شهادة ابني الوكيل كذا في المبسوط * ولو وكل رجلا ببيع داره فباعها بألف ثم حط عن المشتري مائة درهم وضمن ذلك للآمر ليس للشفيع أن يأخذها بالشفعة الا بألف كذا في محيط السرخسي * الوكيل بشراء الدار اذا اشترى وقبض فجاء الشفيع وطلب الشفعة من الوكيل قبل أن يسلم الوكيل الدار الى الموكل صح وان كان بعد تسليم الوكيل الى الموكل لا يصح وتبطل شفعته وهو المختار كذا في خزانة المفتين والفتاوى الكبرى * وهكذا في المتون * اذا كان البائع وكيل الغائب فللشفيع أن يأخذها منه اذا كانت في يده لأنه عاقد وكذا اذا كان البائع وصيا لميت فيما يجوز بيعه كذا في السراج الوهاج * ولو قال المشتري قبل أن يخاصمه الشفيع اشتريت لفلان وسلم اليه ثم حضر الشفيع فلا خصومة بينه وبين المشتري ولو أقر بذلك بعد ما خاصمه الشفيع لم تسقط الخصومة عنه ولو أقام بينة أنه قال قبل شرائه انه وكيل فلان لم تقبل بينته وروى عن محمد رحمه الله تعالى أنه تقبل بينته لدفع الخصومة حتى يحضر المقر له كذا في محيط السرخسي * ولو وكله بطلب شفعة في دار ليس له أن يخاصم في غيرها لأن الوكالة تتقيد بالتقييد وقد قيد الوكالة بالدار التي عينها ولو وكله بالخصومة في كل شفعة تكون له كان جائزا وله أن يخاصم في كل شفعة تحدث له كان يخاصم في كل شفعة واجبة له ولا يخاصم بدين ولا حق سوى الشفعة لتقييد الوكالة الا في تثبيت الحق الذي يطلب به الشفعة اذا وكل رجلا بطلب شفعة له فأخذها ثم جاء مدع يدعي في الدار شيأ فالوكيل ليس بخصم له ولو وجد في الدار عيبا كان له أن يردها به ولا ينتظر في ذلك الى غيبة الذي وكله كذا في المبسوط * ولو وكل رجلا بطلب كل حق له وبالخصومة والقبض ليس أن يطلب شفعته وله أن يقبض شفعة قد قضى بها للموكل كذا في محيط السرخسي * واذا وكله بطلب شفعة له فجاء الوكيل وقد غرق بناء الدار أو احترق نخيل الارض فأخذ بجميع الثمن فلم يرض الموكل فهو جائز على الموكل لا يستطيع رده كذا في المبسوط * ولو طلب المشتري من الوكيل بطلب الشفعة أن يكف عنه مدة على أنه على خصومته وشفعته جاز كذا في محيط السرخسي * وان مات الوكيل قبل الاجل ولم يعلم صاحبه بموته فهو على شفعته فاذا مضى الاجل وعلم بموته فلم يطلب أو لم يبعث وكيلا آخر يطلب له فلا شفعة له كما كان الحكم في الابتداء قبل أن يبعث هذا الوكيل ومقدار المدة في ذلك مقدار المسير من حيث هو على سير الناس كذا في المبسوط * والله أعلم

الباب الثاني عشر في شفعة الصبي

الصغير كالكبير في استحقاق الشفعة كذا في المبسوط * قال والحمل في استحقاق الشفعة والكبير سواء فان وضعت لأقل من ستة أشهر منذ وقع الشراء فله الشفعة وان جاءت به لستة أشهر فصاعدا منذ وقع الشراء فانه لا شفعة له لأنه لم يثبت وجوده وقت البيع لا حقيقة ولا حكما الا أن يكون أبوه مات قبل البيع وورث الحمل منه حينئذ يستحق الشفعة وان جاءت بالولد لستة أشهر فصاعدا لأن وجوده وقت البيع ثابت

أو وصيهما فالخصومة معهم والا نصب القاضي عنه وصيا وخوصم معه * ادعى منزلا أنه له وفي يده بغير حق فقال المدعى عليه انه وقف على جهة معلومة صار وقفا ويحلف المدعي فان حلف برئ وان نكل ضمن قيمته ولا يدفع المنزل اليه وكذا لو برهن على أنه وقف على جهة معلومة ولم يذكر الواقف لا يندفع عنه الدعوى وهو وقف باقراره هذا اذا أخبر عن الوقف أما اذا قال وقفته على كذا وأراد المدعي أن يحلفه يحلف عند محمد لأنه يرى غصب العقار فاذا نكل صار مفسدا وقضى بقيمة الدار وعندهما لا يتحقق فلا يحلف وان أراد التحليف لأخذ الدار لا يحلف اتفاقا والفتوى على قول محمد رحمه الله * ادعى عليه شيأ فأنكر فاصطلحا على أن يحلف المدعي عند غير القاضي ويكون بريئا فهذا كلام باطل فلو برهن عليه يقبل وان لم يكن له بينة يحلف ثانيا عند القاضي وكذا لو اصطلحا على أن يحلف الطالب والمطلوب ونصف المال على المدعى عليه أو على أن يحلف الطالب أو المطلوب اليوم على أنه ان لم يحلف اليوم فالمال عليه أو على أن يحلف الطالب على أنه ان لم يحلف اليوم فعليه المال أو على أن يحلف الطالب أن ما يأخذه حق والصلح في الكل باطل لأنه على خلاف الشرع * لو برهن المدعي بعد حلف المدعى عليه يقبل وان كان قال المدعي احلف وأنت برئ أو اذا حلفت فأنت برئ لأن تعليق البراءة بالشروط بالخطر باطل وان قال لا بينة لي فاحلف فحلف ثم أتى بها ففي رواية الحسن عن الامام يقبل وعن محمد لا * ولو قال المدعي كل برهان آتي به فهو زور أو قال ليس لي عند فلان شهادة فيما ادعى أو قال لا شهادة لي عند فلان ثم أتى بالشاهد ففي الاختلاف وفي الاجناس لو قال

حكم الماورث من أبيه ثم اذا أوجبنا الشفعة للصغير فالذى يقوم بالطلب والاخذ من قام مقامه شرعا فى استيفاء حقوقه وهو أبوه ثم وصى أبيه ثم جده أبو أبيه ثم وصى الجد ثم الوصى الذى نصبه القاضى فان لم يكن أحد من هؤلاء فهو على شفعته اذا أدرك فاذا أدرك فقد ثبت له خيارا البلوغ والشفعة فاختار ردا النكاح أو طلب الشفعة فأيهما كان أولا يجوز ويبطل الثانى والحيلة فى ذلك أن يقول طلبتهما أى الشفعة والخيار واذا كان له أحد من هؤلاء فترك طلب الشفعة مع الامكان بطلت الشفعة حتى لو بلغ الصغير لا يكون له حق الاخذ وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى واذا سلم الاب والوصى ومن هو بمعناهما شفعة الصغير صح تسليمه عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى حتى لو بلغ الصبى لا يكون له أن يأخذها بالشفعة سواء كان التسليم فى مجلس القاضى أو فى غير مجلس القاضى هكذا فى المحيط * ولو كان المشترى اشترى الدار بأكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس فى مثله والصبى شفيعها فسلم الاب ذلك من أصحابنا من يقول يصح التسليم هنا عند محمد رحمه الله تعالى أيضا والاصح انه لا يصح التسليم عندهم جميعا لانه لا يملك الاخذ لكثرة الثمن وسكوته عن الطلب وتسليمه انما يصح اذا كان مالكا للاخذ فيبقى الصبى على حقه اذا بلغ كذا فى المبسوط * واذا سلم الاب شفعة الصغير والشراء بأقل من قيمته بكثير فعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يجوز ولا رواية عن أبى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى الكافى * اشترى دار الابنه الصغير والاب شفيعها كان للاب أن يأخذها بالشفعة عندنا كما لو اشترى الاب مال ابنه لنفسه ثم كيف يأخذ يقول اشتريت وأخذت بالشفعة ولو كان مكان الاب وصيه ان كان فى أخذ الوصى هذه الدار بالشفعة منفعة للصغير بأن وقع الشراء بغبن يسير بأن كان قيمة الدار مثلا عشرة وقد اشترى الوصى بأحد عشر فان الغبن اليسير يحمل من الوصى فى تصرفه مع الاجانب وبأخذ الوصى بالشفعة يرتفع ذلك الغبن فاذا كانت الحالة هذه كان أخذ الوصى بالشفعة منتفعا به فى حق الصغير وكان للوصى أن يأخذ بالشفعة على قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى واحدى الروايتين عن أبى يوسف رحمه الله تعالى كما فى شراء الوصى شيأ من مال الصغير لنفسه وان لم يكن فى أخذ الوصى هذه الدار بالشفعة منفعة فى حق الصغير بأن وقع شراء الدار للصغير بمثل القيمة لا يكون للوصى الشفعة بالاتفاق كما لا يكون للوصى أن يشترى شيأ من مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة بالاتفاق ومتى كان للوصى ولاية الاخذ يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرفع الامر الى القاضى حتى ينصب قيما عن الصبى فيأخذ الوصى منه بالشفعة ويسلم الثمن اليه ثم القيم يسلم الثمن الى الوصى هكذا فى المحيط * اشترى الاب دارا وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الاب الشفعة للصغير حتى بلغ الصغير فليس للذى بلغ أن يأخذها بالشفعة لان الاب كان متمكنا من أخذها بالشفعة لان الشراء لا ينافى الاخذ بالشفعة فسكوته يكون مبطلا للشفعة ولو باع الاب دار النفسه وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الاب الشفعة للصغير لا تبطل شفعة الصغير حتى لو بلغ الصغير كان له أن يأخذها لان الاب هنا لا يتمكن من الاخذ بالشفعة لكونه بائعا وسكوت من لا يملك الاخذ لا يكون مبطلا وأما الوصى اذا اشترى دار النفسه أو باع دار اله والصبى شفيعها فلم يطلب الوصى شفعته فاليتيم على شفعته اذا بلغ كذا فى الذخيرة * وهكذا فى محيط السرخسى * ويجب أن يكون الجواب فى شراء الاب دار النفسه وابنه الصغير شفيعها على التفصيل وان لم يكن للصبى فى هذا الاخذ ضرر بأن وقع شراء الاب الدار بمثل القيمة أو بأكثر من القيمة مقدار ما يتغابن الناس فى مثله لا تكون للصغير الشفعة اذا بلغ وان كان للصغير فى هذا الاخذ ضرر بأن وقع شراء الاب بأكثر من القيمة مقدار ما لا يتغابن الناس فيه كان له الشفعة اذا بلغ لان الاب لا يملك التصرف فى مال الصغير مع نفسه على وجه الضرر فلم يكن الاب متمكنا فى الاخذ فى هذه الصورة فلا يكون سكوته مبطلا للشفعة كذا فى المحيط * اذا قال الاب أو الوصى اشتريت هذه الدار بألف درهم للصغير فقال له الشفيع اتق الله فانك اشتريتها بخمسمائة

الشاهد لا شهادة لى فيه أو قال ان شهدت فيه فهو زور أو ليست لى شهادة ثم شهد يقبل لانه يحتمل حدوث الشهادة بالتذكر أو التحميل باعترافه عنده * افتدى عن يمينه أو صالح على عشرة ليس له أن يحلفه بعده وان اشترى يمينه له أن يحلفه بعده قال المدعى عليه حين أراد المدعى تحليفه انه حلفنى على هذا المال عند قاض آخر أو أبرأنى عنه ان برهن قبل واندفع عنه الدعوى وان لم يبرهن قال الامام البزدوى انقلب المدعى مدعى عليه فان نكل اندفع الدعوى وان حلف لزم المال لان دعوى الابراء عن المال اقرار بوجوب المال عليه بخلاف دعوى الابراء عن دعوى المال ولم يتعرض لدليل مسئلة التحليف * ادعى انك وصى فلان الميت أو وكيل فلان الغائب أو ادعى عليه الاستصناع لا يحلف لان هذه الاشياء غير لازمة *(الثانى فيما يجرى فيه الحلف أو لا)* لا يمين فى حد الا فى السرقة فى حق ضمان المال ان نكل لا القطع ولا يمين فى الاشياء الستة والقول قول المدعى عليه وقالا يحلف فى كله ولا اللعان فان نكل يحبس حتى يقر أو يحلف ولا يقضى بالنكول لانه بذل أو اقرار وهذا كله اذا لم يقصد به المال فان قصد بان ادعت على رجل أنه تزوجها وطلقها قبل الدخول ولها عليه نصف المهر يحلف فان نكل يقضى بنصف المهر اجماعا أخرج صكا باقرار رجل فادعى المقر أن المقر له رد اقراره وأنكره المقر يحلف المقر * وفى الزيادات فى كل موضع لو أقر يلزم فاذا أنكر يستحلف الا فى ثلاث مسائل * الاولى أراد الوكيل بالشراء الرد بعيب فادعى البائع ان الموكل رضى بالعيب ان أقر به الوكيل بطل حق الرد وان أنكر لا يحلف * الثانية ادعى على الآمر رضاه لا يحلف وان أقر يلزم

بخمسمائة فصدقه لا يصدق ويأخذ الدار بألف درهم حتى يقيم البينة على المشترى بخمسمائة كذا في التتارخانية * الاب اذا اشترى لابنه الصغير دارا ثم اختلف مع الشفيع في الثمن فالقول قول الاب لانه ينكر حق التملك للشفيع بما يدعيه ولا يمين عليه لان النكول لا يفيد كذا في محيط السرخسي * والله أعلم

﴿الباب الثالث عشر في حكم الشفعة اذا وقع الشراء بالعروض﴾

من اشترى لا يخلو اما أن يكون بماله مثل كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة واما أن يكون بما لا مثل له كالمذروعات المتفاوتة كالثوب والعبد ونحو ذلك فان كان بماله مثل فالشفيع يأخذ بمثله وان كان بما لا مثل له يأخذ بقيمته عند عامة العلماء ولو تبايعا دارا بدار فلشفيع كل واحدة من الدارين أن يأخذ بقيمتها لان الدار ليست من ذوات الامثال فلا يمكن الاخذ بمثلها وعلى هذا يخرج ما لو اشترى دارا بعرض ولم يتقابضا حتى هلك العرض بطل البيع فيما بين البائع والمشترى وللشفيع الشفعة وكذا لو كان المشترى قبض الدار ولم يسلم العرض حتى هلك ثم الشفيع انما يأخذ بما وجب بالعقد لا بما أعطى بدلا من الواجب حتى لو اشترى الدار بالدراهم أو الدنانير ثم دفع مكانه عرضا فالشفيع يأخذ بالدراهم لا بالعرض كذا في البدائع * واذا اشترى دارا بعبد بعينه فللشفيع أن يأخذها بالشفعة بقيمة العبد عندنا فان مات العبد قبل أن يقبضه البائع انتقض الشراء وللشفيع أن يأخذها بقيمة العبد عندنا وكذلك ان أبطل البائع البيع بعيب وجده بالعبد وان لم يكن شئ من ذلك وأخذ الشفيع الدار من البائع أخذها بقيمته والعبد لصاحبه لا سبيل للبائع عليه وان أخذها من المشترى بقيمة العبد بقضاء أو بغير قضاء ثم مات العبد قبل القبض أو دخله عيب فان القيمة للبائع كذا في المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل اذا اشترى الرجل دارا بعبد بعينه وأخذ الشفيع الدار بقيمة العبد بقضاء القاضى ثم استحق العبد بطلت الشفعة وأخذ الدار من الشفيع وهذا اذا أخذ الشفيع الدار بقيمة العبد بقضاء القاضى وان كان المشترى قد سلم الدار الى الشفيع بقيمة العبد بغير قضاء ان كان قد سمى للشفيع قيمة العبد كذا وكذا حتى صار الثمن معلوما من كل وجه ثم استحق العبد ليس للمشترى على الدار سبيل ويجعل ذلك بيعا مبتدأ ويكون للبائع على المشترى قيمة الدار وان لم يكن سمى للشفيع قيمة العبد كذا وكذا ولكن قال سلمت الدار لك بقيمة العبد كان للمشترى أن يسترد الدار من الشفيع كذا في المحيط * وان اشترى دارا بعبد ثم وجد بالعبد عيبا فرده أخذها الشفيع بقيمة العبد صحيحا لان العبد دخل في العقد بصفة السلامة وانما يقوم في حق الشفيع على الوجه الذى صار مستحقا بالعقد ولو اشترى عبدا بدار فهذا وشراء الدار بالعبد سواء كذا في المبسوط * واذا اشترى دارا بعبد غيره وأجاز صاحب العبد الشراء فللشفيع الشفعة واذا وقع الشراء بمكيل أو موزون بعينه واستحق المكيل أو الموزون فقد بطلت الشفعة لان المكيل أو الموزون اذا كان بعينه فهو والعبد سواء وان كان المكيل أو الموزون في الذمة فأوفاه ذلك ثم استحق ذلك فشفعة الشفيع على حالها لان المكيل أو الموزون اذا كان في الذمة فهو والدراهم سواء وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في رجل اشترى من آخر دارا بالكوفة بكر حنطة بعينه أو بغير عينه وتقابضا ثم خاصمه الشفيع في الدار بمرو فقضى له عليه بالشفعة والدار بالكوفة أو بمرو قال ان شاء المشترى أخذ الشفيع حتى يأخذ منه حنطة مثلها بالكوفة وسلم له الدار بمرو وان شاء سلم له الدار وأخذ منه بمرو قيمة الحنطة بالكوفة وسلم وقال في موضع آخر من المنتقى ان كان قيمة الكر في الموضعين سواء أعطاه الكر حيث قضى له بالشفعة فان كانت القيمة متفاضلة نظر في ذلك ان كان الكر في الموضع الذى يريد الشفيع أن يعطى أغلى فذلك الى الشفيع يعطيه ذلك حيث شاء وان كان أرخص فرضى به المشترى فذلك اليه وان تساويا أعطى المشترى قيمة ذلك في الموضع الذى فيه ما يساوى في

* الثالثة الوكيل بقبض الدين ادعى عليه المديون ابراء الموكل الدائن وعلم الوكيل به لا يحلف فان أقر يلزم * ادعى على آخر كفالة أو حوالة ولا بينة له يحلف فاذا نكل ثبت وان حلف اتبع الاصيل والمحيل * برهن على دعواه فطلب من القاضى أن يحلف المدعى أنه محق في الدعوى أو على أن الشهود صادقون أو محقون في الشهادة لا يجيبه لانه خلاف الشرع وكذا لو طلب تحليف الشاهد على أنه صادق في الشهادة لا يجيبه قال علامة خوارزم رحمه الله الخصم لا يحلف مرتين فكيف الشاهد فان قول الشاهد أشهد يمين لان لفظة أشهد وان لم يقل بالله يمين فاذا طلب منه الشهادة في مجلس القضاء وقال أشهد فقد حلف ولا يكرر الحلف لانا أمرنا باكرام الشهود وفي التحليف تعطيل الحقوق فان الشاهد اذا علم أن القاضى يحلفه بالمنسوخ له الامتناع عن أداء الشهادة لانه لا يلزم عليه ومن أقدم على الشهادة الباطلة يقدم على الحلف أيضا غالبا الترويج الباطل واذا لم يحلف ورد شهادته فقد ظلم بخلاف اليمين في باب اللعان لان كلمات اللعان جارية مجرى الحد فناسب التغليظ * ولو ادعى أنه قال له يا فاسق يا زنديق أو أمرا يجب به التعزير أو ادعى أنه ضربه أو لطمه وطلب حلفه يحلفه وكذا لو قال يا شارب خمر أو يا لوطى (قيل) لابى الاسود الدؤلى يا لوطى فقال ويرحم الله لوطا وقدم الى عمر بن عبد العزيز رجل رجلا قال يا لوطى فقال يا محمدى فجلده بضعة عشر لانه محض حق العبد ويجرى فيه الاستحلاف عقوبة كانت أو مالا فان حلف نجا وان نكل عزر لانه يثبت مع الشبهات ويحلف على الحاصل بالله ما عليك هذا الحق ولا يحلفه على السبب كما اذا ادعى عليه أنه خرق ثوبه

موضع الشراء كذا فى المحيط * ولو اشترى دارا بكر من رطب فجاء الشفيع بعدما انقطع الرطب من أيدى الناس فانه يأخذ الدار بقيمة الرطب هكذا فى الكافى * والله أعلم

الباب الرابع عشر فى الشفعة فى فسخ البيع والاقالة وما يتصل بذلك

مشترى الدار اذا وجد بالدار عيبا بعدما قبضها وردها بالعيب وكان ذلك بعدما سلم الشفيع الشفعة فللشفيع أن يأخذها بالشفعة ان كان الرد بالعيب بغير قضاء قاض ولو كان الرد بقضاء قاض فليس للشفيع أن يأخذها وان كان الرد بالعيب قبل قبض الدار فان كان بقضاء فلا شفعة للشفيع وان كان بغير قضاء فكذلك عند محمد رحمه الله تعالى وأما على قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى فقد اختلف المشايخ بعضهم قالوا للشفيع الشفعة وبعضهم قالوا لا شفعة للشفيع وان كان المشترى رد الدار بخيار رؤية أو بخيار شرط لا يتجدد للشفيع حق الشفعة حصل الرد قبل القبض أو بعد القبض بتراضيهما أو بغير تراضيهما كذا فى المحيط * اذا سلم الشفيع الشفعة ثم ان المشترى رد الدار على البائع ان كان الرد بسبب هو فسخ جديد من كل وجه نحو الرد بخيار الرؤية وبخيار الشرط وبالعيب قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء وبعد القبض بقضاء لا يتجدد للشفيع حق الشفعة وان كان الرد بسبب هو بيع جديد فى حق الثالث نحو الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء وبالرد بحكم الاقالة يتجدد للشفيع حق الشفعة وأما اذا لم يسلم الشفيع الشفعة حتى فسخ البائع والمشترى العقد بينهما لا يبطل حق الشفعة سواء كان الفسخ بسبب هو فسخ من كل وجه أو بسبب هو فسخ من وجه بيع جديد من وجه كذا فى الذخيرة * واذا اشترى الرجل دارا أو أرضا فسلم الشفيع الشفعة ثم ان البائع والمشترى تصادقا أن البيع كان تلجئة ورد المشترى الدار على البائع لا يتجدد للشفيع حق الشفعة لان بعد تسليم الشفعة لم يبق للشفيع حق أصلا فاقرارهما لا يتضمن بطلان حقه فتثبت التلجئة باقرارهما فكان الرد بسبب التلجئة فلا يتجدد به حق الشفيع وفى المنتقى رجل اشترى دارا وقبضها وسلم الشفيع الشفعة ثم ان المشترى قال انما كنت اشتريتها لفلان وقال الشفيع لا بل اشتريتها لنفسك وهذا منك بيع مستقبل وأنا آخذها بالشفعة بهذا البيع فالقول قول الشفيع فان كان فلان غائبا لم يكن للشفيع أن يأخذ الدار حتى يقدم الغائب وان قال المشترى أنا أقيم البينة ان فلانا كان أمرنى بذلك وأنى اشتريتها له لم تقبل بينته على ذلك حتى يحضر فلان كذا فى المحيط * ولو سلم الشفيع الشفعة ثم جعل المشترى للبائع خيار يوم جاز فان نقض البائع البيع فى ذلك اليوم لا يتجدد للشفيع حق رواه ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى ان فيه الشفعة كذا فى محيط السرخسى * والله أعلم

الباب الخامس عشر فى شفعة أهل الكفر

اذا اشترى نصرانى من نصرانى دارا بميتة أو دم فلا شفعة للشفيع اشترى ذمى من ذمى دارا بخمر وتقابضا ثم صار الخمر خلا ثم أسلم البائع والمشترى ثم استحق نصف الدار وحضر الشفيع أخذ النصف بنصف قيمة الخمر ولا يأخذ بنصف الخل ثم يرجع المشترى على البائع بنصف الخل ان كان الخل قائما فى يده وان كان مستهلكا رجع عليه بمثل نصف الخل كذا فى المحيط * ولو اشترى ذمى من ذمى دارا بخمر أو خنزير وشفيعها ذمى أو مسلم وجبت الشفعة عند أصحابنا رحمهم الله تعالى ثم اذا وجبت الشفعة فان كان الشفيع ذميا أخذ الدار بمثل الخمر وبقيمة الخنزير وان كان مسلما أخذها بقيمة الخمر والخنزير كذا فى البدائع * دار بيعت بخمر ولها شفيعان مسلم وكافر أخذ الكافر نصفها بنصف الخمر وأخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر وان كان الثمن خنازير أخذ كل واحد بنصف القيمة كذا فى محيط السرخسى * وان كان شفيعها مسلما وذميا فأسلم

الذمى

هذا فانكر لا يحلف أنه ما خرقه لجواز أنه خرقه وهو أبرأه عنه * وفى الزيادات أحضر وادعى عليه انه وكيل فلان فى طلب كل حق له وله عليه كذا وادعى على الحاضر أن فلانا مات وجعله وصيا وللميت عليه كذا أو أنه وارث الميت وله عليه كذا أو ادعى عينا فى يد الحاضر وكالة وصاية أو وراثة فان أقر ذو اليد بدعواه سلمه اليه أما فى الدين فواضح وفى العين ان اعترف أنه ملك نفسه فكذلك والا فهى مسئلة المخمسة فى الجامع الصغير وان جحد الوكالة والوصاية والوراثة والمال فبرهن على الوكالة أو الخلافة فقبل أن يعدل أو يقضى برهن على المال فالقياس أن لا يقبل ورواه الخصاف عن الامام رحمه الله وفى الاستحسان يقبل لكن عند الثانى يقضى بالخلافة أولا ثم بالمال وكذا اذا برهن عليهما جميعا معا فان عدلت بينة الوكالة لا المال قضى بها لا غير ثم ان عدلت بينة المال يقضى به أيضا والا فلا * وذكر حكم اليمين فى الاقضية فى يده ألف أو عين يقول هو لى ادعاه الآخر وقال كان لابى تركها ميراثا لى فههنا مسائل الوارث والوصى والموصى والغريم والوكيل والمشترى (أما الوارث) لو قال انه غصب أو وديعة ولا يتعرض لشئ ان أقر ذو اليد بدعواه أمر بالتسليم اليه وان أنكر أصل الدين والعين ان له بينة أقامها والا يستحلف استحسانا وهو قولهما واليه رجع الامام رحمه الله قال السرخسى والاعتماد على قولهما والاستحلاف على حاصل الدعوى فان برهن على النسب والموت دون المال يقبل ويحلف على المال وان برهن على المال دونهما لا يقبل وكذا ان برهن على النسب دون الموت والمال أو على الموت لا النسب والمال وذكر الخصاف كان الامام الثانى وغيره من أصحابنا يقولون يحلف فى كل نسب لو أقر المدعى عليه لزم كما لو ادعى

الذمى أخذها بنصف قيمة الخمر كما لو كان مسلما عند العقد ولا تبطل شفعته هكذا فى الكافى * واذا أسلم أحد المتبايعين والخمر غير مقبوضة والدار مقبوضة أو غير مقبوضة انتقض البيع ولكن لا يبطل حق الشفيع فى الشفعة فيأخذها الشفيع بقيمة الخمر ان كان هو مسلما أو كان المأخوذ منه مسلما وان كانا كافرين أخذها بمثل ذلك الخمر وان كان اسلام أحد المتعاقدين بعد قبض الخمر قبل قبض الدار فالبيع بينهما يبقى صحيحا واذا باع الذمى كنيسة أو بيعة أو بيت نار فالبيع جائز وللشفيع فيها الشفعة كذا فى المبسوط * ولو اشترى المرتد دارا ثم قتل لم تبطل شفعة الشفيع لان الشفعة متعلقة بخروج المبيع وقد خرج وانفساخ العقد بعده لا يوجب بطلان الشفعة ولو باع المرتد ثم قتل أو لحق بدار الحرب لا شفعة فيها عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى محيط السرخسى * وان أسلم المرتد البائع قبل أن يلحق بدار الحرب جاز بيعه وللشفيع فيها الشفعة ولو كان اسلامه بعد ما لحق بدار الحرب وقسمة ماله لم يكن للشفيع فيها شفعة وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى بيعه جائز وللشفيع فيها الشفعة أسلم أو لحق بدار الحرب واذا اشترى المسلم دارا والمرتد شفيعها وقتل فى ردته أو مات أو لحق بدار الحرب فلا شفعة فيها له ولا لورثته ولو كانت امرأة مرتدة ووجبت لها الشفعة فلحقت بدار الحرب بطلت شفعتها وان كانت المرتدة بائعة للدار فللشفيع الشفعة وان كان الشفيع مرتدا أو مرتدة فسلم الشفعة جاز ولو لم يسلم وطلب أخذ الدار بالشفعة لم يقض له القاضى بذلك الا أن يسلم فان أبطل القاضى شفعته ثم أسلم فلا شفعة له وان وقفه القاضى حتى ينظر ثم أسلم فهو على شفعته وهذا اذا كان طلب الشفعة حين علم بالشراء فان لم يكن طلب الى أن أسلم فلا شفعة له لتركه طلب المواثبة بعد علمه بالشراء ولو لحق المرتد بدار الحرب ثم بيعت الدار قبل قسمة ميراثه ثم قسم الميراث كان لورثته الشفعة واذا اشترى المرتد دارا من مسلم أو ذمى بخمر فالبيع باطل ولا شفعة فيها كذا فى المبسوط * اذا اشترى الحربى المستأمن دارا ولحق بدار الحرب فالشفيع على شفعته متى لقيه لان لحاقه بدار الحرب كموته وموت المشترى لا يبطل شفعة الشفيع كذا فى المحيط * واذا اشترى المسلم فى دار الاسلام دارا وشفيعها حربى مستأمن فلحق بدار الحرب بطلت شفعته علم بالشراء أو لم يعلم واذا اشترى الحربى المستأمن دارا وشفيعها حربى مستأمن فلحقا جميعا بدار الحرب فلا شفعة للشفيع فيها لان لحاق الشفيع بدار الحرب كموته فيما هو فى دار الاسلام والدار المبيعة فى دار الاسلام وان كان المشترى مع الشفيع فى دار الحرب فان كان الشفيع مسلما أو ذميا فدخل دار الحرب فهو على شفعته اذا علم فان دخل وهو يعلم فلم يطلب حتى غاب بطلت شفعته واذا طلب الشفعة ثم عرض له سفر الى دار الحرب أو الى غيرها فهو على شفعته اذا كان على طلبه واذا كان الشفيع حربيا مستأمنا فوكل بطلب الشفعة ولحق بدار الحرب فلا شفعة له كما لو مات بعد التوكيل بطلب الشفعة وان كان الشفيع مسلما أو ذميا فوكل مستأمنا من أهل الحرب ثم دخل الوكيل دار الحرب بطلت وكالته والشفيع على شفعته لان لحاق الوكيل بدار الحرب كموته وموت الوكيل يبطل الوكالة ولا يبطل شفعة الموكل فكذلك لحاقه كذا فى المبسوط * واذا اشترى المسلم دارا فى دار الحرب وشفيعها مسلم ثم أسلم أهل الدار فلا شفعة للشفيع ❁ يجب أن يعلم أن كل حكم لا يفتقر الى قضاء القاضى فدار الاسلام ودار الحرب فى حق ذلك الحكم على السواء وكل حكم يفتقر الى قضاء القاضى لا يثبت هذا الحكم فى حق من كان من المسلمين فى دار الحرب لمباشرة سبب ذلك الحكم فى دار الحرب نظير الاول جواز البيع والشراء وصحة الاستيلاد ونفاذ العتق ووجوب الصوم والصلاة فان هذه الاحكام كلها من أحكام الاسلام وتجرى على من كان فى دار الحرب من المسلمين ونظير الثانى الزنا فان المسلم اذا زنى فى دار الحرب ثم صار فى دار الاسلام لا يقام عليه الحد كذا فى المحيط * والله أعلم

انه أبوه أو ابنه وزوجته أو مولاه ولو ادعى انه اخوه أو عمه أو نحوه لا يحلف الا أن يدعى حقا فى ذمته كالارث بجهته فحينئذ يحلف وان نكل يقضى بالمال ان ثبت المال ودعوى الوصية بثلث المال كدعوى الارث على ما ذكرنا الا فى فصل واحد وهو أن الوارث لو نكل عن اليمين عن موت مورثه ودفع ثلث ما فى يده من ماله الى مدعى الوصية بالثلث ثم جاء المورث حيا لا يضمن الوارث والناكل له شيأ (وأما الوكالة) ادعى أنه وكيل الغائب بقبض الدين أو العين ان برهن على الوكالة والمال قبل وان أقر بالوكالة وأنكر المال لا يصير خصما ولا تقبل البينة على المال لانه لم يثبت كونه خصما باقرار المطلوب لانه ليس بحجة فى حق الطالب وان أقر بالمال وأنكر الوكالة لا يستحلف على الوكالة لان التحليف يترتب على دعوى صحيحة ولم توجد لعدم ثبوت الوكالة وذكر الخصاف أنه يحلف على الوكالة والاول أصح *ولو أنكر الكل فهو كانكار الوكالة وحدها وان أقام البينة على المال والوكالة يقبل عند الامام رحمه الله لان الوكيل بقبض الدين خصم وفصل الوصاية فى المال كفصل الوكالة الا فى فصل وهو أنه اذا ادعى أن فلانا الميت أوصى اليه بحفظ ماله وقبضه وله كذا عند هذا الحاضر فاقر الحاضر بالكل يؤمر بتسليم الدين والعين بخلاف الوكالة وان أقر بالوصاية والموت وأنكر المال يحلف فان أقر بالمال والموت وأنكر الوصاية نصب القاضى وصيا ولا يحلفه لما ذكرنا أن دعوى الوصاية ليست بلازمة فان أقر بالوصاية والمال وأنكر الموت يحلفه على علمه كما فى الوارث وان أقام بينة على كل ذلك تقبل فى الكل * وأما الشراء ادعى عينا فى يد رجل أنه ملكه بالشراء من فلان الغائب وصدقه ذو اليد لا يؤمر بالتسليم اليه قاله

﴿الباب السادس عشر فى الشفعة فى المرض﴾

واذا اشترى المريض دارا بألفى درهم وقيمتها ألف درهم وله سوى ذلك ألف درهم ثم مات فالبيع جائز وللشفيع فيها الشفعة لانه انما حاباه بقدر الثلث وذلك صحيح منه فى حق الأجنبى فيجب للشفيع فيها الشفعة وان باعها بألفين وقيمتها ثلاثة آلاف وشفيعها أجنبى فله أن يأخذها بألفين كذا فى المبسوط * باع المريض دارا بألف وقيمتها ألفان ولا مال له غيرها يقال للمشترى ان شئت خذها بثلثى الالفين والا فدع وللشفيع أن يأخذها بألف وثلث ألف كذا فى محيط السرخسى * واذا باعها بألفين الى أجل وقيمتها ثلاثة آلاف درهم فالاجل باطل ولكن يتخير المشترى بين أن يفسخ البيع أو يؤدى الالفين حالا ليصل الى الورثة كمال حقهم وأى ذلك فعل فللشفيع الشفعة يأخذها بألفى درهم حالا وان باعها بثلاثة آلاف درهم الى سنة وقيمتها ألفا درهم ثم مات أجمعوا على أن الاجل فيما زاد على الثلث باطل ولكن اختلفوا أنه يعتبر الاجل فى الثلث باعتبار الثمن أو باعتبار القيمة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى باعتبار الثمن فيجعل ثلثى الثمن وذلك ألفا درهم ان شاء والالف الثالث الى أجله وقال محمد رحمه الله تعالى باعتبار القيمة فيجعل ثلثى القيمة وذلك ألف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ان شاء والباقى عليه الى أجله كذا فى المحيط * المريض اذا باع الدار من وارثه بمثل قيمتها وشفيعها أجنبى لا شفعة له لان بيع المريض من وارثه فى مرض الموت عينا من أعيانه فاسد عنده الا اذا أجازت الورثة وان كان بمثل القيمة وعندهما جائز فتجب الشفعة ولو باعها من أجنبى والوارث شفيعها لا شفعة للوارث عنده أيضا لانه يصير كأنه باعها من وارثه ابتداء وعندهما تجب الشفعة هذا اذا باع بمثل القيمة فأما اذا باع وحابى بأن باع بألفين وقيمته ثلاثة آلاف فان باع من الوارث وشفيعها أجنبى فلا شك أنه لا شفعة له عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما البيع جائز ولكن يدفع قدر المحاباة فتجب الشفعة هكذا فى البدائع * والاصح ما ذهب اليه أبو حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى المبسوط * ولو باع من أجنبى فكذلك لا شفعة للوارث عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لكن الشفيع يأخذها بتلك الصفقة بالتحول اليه أو بصفقة مبتدأة مقدرة سواء أجازت الورثة أو لم تجز لان الاجازة محلها العقد الموقوف والشراء وقع نافذا من المشترى لان المحاباة قدر الثلث وهى نافذة فى الالفين فالغت فى حق المشترى فتلغو فى حق الشفعة هكذا فى البدائع * ولو كان أحد الشفيعين وارثا أخذها الآخر ولو كان البيع فى الصحة فأخذ الوارث بالشفعة ثم حط البائع فى مرضه لم تجز الا باجازة باقى الورثة ولو كان الحط قبل أخذ الوارث فان أخذ بطل الحط وان ترك صح كذا فى التتارخانية ناقلا عن الغياثية * مريض باع داره بألفى درهم وقيمتها ثلاثة آلاف ولا مال له غيرها ثم مات وابنه شفيع الدار فلا شفعة للابن فيها لانه لو باعها من ابنه بهذا الثمن لم يجز وذكر فى كتاب الوصايا أن على قولهما له أن يأخذها بقيمتها ان شاء والاصح ما ذكره هنا فانه نص فى الجامع على أنه قولهم جميعا كذا فى المبسوط * ولو كان له مال غيرها فاذا أجازت الورثة فله الشفعة اتفاقا كذا فى شرح مجمع البحرين * واذا باع المريض دارا وحابى فيها ثم برئ من مرضه والشفيع وارثه فان لم يكن علم بالبيع الى الآن فله أن يأخذها بالشفعة لان المرض اذا تعقبه برء فهو بمنزلة حالة الصحة وان كان قد علم بالبيع ولم يطلب الشفعة حتى برئ من مرضه فلا شفعة له كذا فى المبسوط * والله أعلم

﴿الباب السابع عشر فى المتفرقات﴾

ذكر محمد رحمه الله تعالى فى الجامع الكبير أن الشفيع اذا باع بعض داره التى يستحق بها الشفعة مشاعا غير مقسوم بعد بيع الدار المشفوعة لا تبطل به شفعته وكذلك ان باع بعضها مقسوما مما لا يلى جانب الدار المبيعة لا تبطل به شفعته وان باع بعضها مقسوما مما يلى المبيعة تبطل به شفعته * داران طريقهما واحدة

السرخسى فى الاقضية فان نكل يقضى له به دل هذا على انه لو أقر يؤمر بالتسليم أيضا لان الشراء كالارث عند السرخسى * وأما الغريم ادّعى ان له على فلان الميت ألف درهم مات قبل الاداء وله على هذا الحاضر ما يفى به وبرهن لا يسمع لانه ليس بخصم ﴿نوع آخر﴾ فى يده جارية يقول أودعنيها فلان الغائب وبرهن فقال المدّعى باعها أو وهبها بعد الايداع منك وأنكره المدعى عليه يحلف بالله ما باعها أو وهبها منك * فى يده عبد ورثه من أبيه ادعى آخر أنه كان أودعه من أبيه يحلف على العلم ولو ثان أيضا الايداع من أبيه لا يحلف له عند الثانى ومحمد رحمهما الله * ولو كان مكان الايداع غصب لا يحلف للثانى اتفاقا ويتفرع منه ما اذا ادعيا عبدا فى يد رجل كل منهما يقول هو لى ان أقر لاحدهما لا يحلف للثانى وان أقر لهما أمر بالتسليم اليهما ولا يضمن لواحد منهما وان جحدلهما قيل يحلف لهما يمينا واحدة بالله ما هذا العبد لهذا ولا لهذا وقيل لكل يمين على حدة ويخير القاضى فى البداية لايهما شاء وان شاء أقرع فبعد ذلك ان حلف لهما برئ وان نكل لاحدهما وحلف للآخر يقضى بكل العبد للذى نكل ان حلف لاحدهما أوّلا ثم نكل للثانى وان نكل للاوّل لا يقضى له ويحلف للثانى فان نكل له أيضا يقضى به لهما وفى دعوى الغصب يقضى بالعبد بينهما وبقيمة العبد بينهما ولو أقر بالغصب منهما يؤمر بتسليمه اليهما ولا يضمن قيمته لهما وان ادعى كل منهما شراءه من ذى اليد فان أقر لاحدهما أمر بتسليمه اليه ثم ان أراد الثانى أن يحلفه ليس له ذلك وان جحدلهما ونكل لاحدهما يقضى به له ولا يحلف للثانى وان ادّعيا معا وجحدلهما ونكل لاحدهما لا يقضى بالنكول قبل استحلاف الآخر فان قضى واحدى

نفذ قضاؤه وان ادعى أحدهما شراء والآخر اجارة أورهنا فان أقر لمدعى الشراء لا يحلف للآخر وان أقر لمدعى الرهن أو الاجارة يحلف لمدعى الشراء ودعوى الهبة أو الصدقة مع قبض كدعوى الشراء ولو ادعى كل منهما الرهن أو الاجارة (١٩٧) يحلف للآخر وفى الجامع الصغير رجل في يده ألف ادعاه رجلان كل منهما أنه له أو أودعاه اياه وأبى أن يحلف لهما فهذا بينهما وعليه ألف آخر بينهما كما لو أقر لهما وان حلف لهما انقطعت الخصومة فان حلف لاحدهما ونكل للآخر فالالف للثانى وان نكل للاول لا يقضى له حتى يحلف للثانى بخلاف ما اذا أقر لاحدهما حيث يقضى له ولا يؤخر * ولو ادعى دينا فى تركة على الوصى لا يحلف الوصى الا اذا كان وارثا وكذا لو ادعى على الصغير لا يحلف أبوه * جاء المسلم اليه بدراهم وقال انه الذى قبضته زيوفا وأنكر رب السلم ان كان اعترف بقبض حقه أو بالجياد لا يسمع دعوى الزيافة وان قال قبضت الدراهم أو قال قبضت ولم يزد عليه يسمع دعوى الزيافة ولو ادعى انها ستوقة أو رصاص لا يسمع وكذا فى البيع اذا قبض الثمن أو رب الدين قبض الدين ثم ادعى الزيافة * ولو قال لى على فلان ألف وقضانى زيوفا أو أودعنى ألفا زيفا أو غصبت منه ألفا زيوفا يصدق وصل أم فصل * وفى اقرار الاصل أقر البائع بقبض الثمن ثم قال لم أقبض أو أقر ببيع شئ ثم قال كنت كاذبا فيه أو المشترى أقر بقبض المبيع ثم قاله أو أقر المديون بقبض الدين ثم قاله أو الواهب أقر بالهبة ثم قال كنت كاذبا فيه يصدق فى الكل ويحلف استحسانا وهو مذهب الامام الثانى رحمه الله وروى عن محمد رحمه الله أنه رجع الى هذا القول وعند الامام ومحمد لا يحلف وهو القياس قال السرخسى رحمه الله الاحتياط فى الاخذ بقول

واحدى الدارين بين رجلين والاخرى لرجل خاصة باع صاحب الخاصة داره فللآخرين الشفعة بالطريق فان اقتسما الدار المشتركة فأصاب أحدهما بعض الدار مع كل الطريق الذى كان لها وأصاب الآخر بعض الدار بلا طريق وفتح الذى لا طريق له لنصيبه بابا الى الطريق الاعظم وهما جميعا جاران للدار التى بيعت فالذى صار الطريق له أحق بشفعتها فان سلم هو الشفعة أخذها الآخر بالجوار ولا تبطل شفعته بسبب هذه القسمة كذا فى المحيط * لو أخذ الشفيع الارض بالشفعة فبنى فيها أو غرس ثم استحقت وكلف المستحق الشفيع بالقلع فقلع البناء والغرس رجع الشفيع على المشترى بالثمن ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع ان كان أخذها منه ولا على المشترى ان أخذها منه معناه لا يرجع بما نقص بالقلع كذا فى التبيين * والشفعة عندنا على عدد الرؤس فاذا كانت دار بين ثلاثة نفر لاحدهم نصفها ولآخر ثلثها ولآخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة قضى بالشقص المبيع بينهما نصفان وان باع صاحب السدس قضى بينهما نصفين فى الكل ولو أسقط بعضهم فهى للباقين للكل على عددهم ولو كان البعض غائبا يقضى بها بين الحضور على عددهم واذا قضى الحاضر بالكل ثم حضر آخر قضى له بالنصف ولو حضر ثالث قضى له بثلث ما فى يد كل واحد فلو سلم الحاضر بعد ما قضى له بالكل لا يأخذ القادم الا بالنصف كذا فى الكافى * رجل زعم أنه باع داره من فلان بكذا ولم يأخذ الثمن فقال فلان ما اشتريتها منك كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة هذا اذا أقر أنه باع من فلان وفلان حاضر ينكر الشراء فأما اذا كان غائبا فلا خصومة للشفيع مع المشترى كذا فى المحيط * دار بيعت بجنب دار رجل والجار يزعم أن رقبة الدار المبيعة له ويخاف أنه لو ادعى رقبتها تبطل شفعته وان ادعى الشفعة لا يمكنه دعوى الدار أنها له ماذا يصنع حتى لا تبطل شفعته قالوا يقول هذه الدار دارى وأنا أدعى رقبتها فان وصلت اليها والا فأنا على شفعتى فيها الان هذه الجملة كلام واحد فلم يتحقق السكوت عن طلب الشفعة كذا فى فتاوى قاضيخان * عن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا ادعاها فقال بينتى غيب ولكنى آخذها بالشفعة فهو اقرار أن البائع مالك فلا تقبل بينته بعد ذلك وعنه أنه تبطل الشفعة بدعوى الملك ولو ادعى النصف وقال أقيم البينة وآخذ الباقى بالشركة جاز كذا فى التتارخانية رجل له دار غصبها غاصب فبيعت دار بجنبها والغاصب والمشترى جاحدان الدار والشفعة ينبغى له أن يطلب الشفعة حتى اذا أقام البينة على الملك تبين أن الشفعة ثابتة فاذا طلب خاصم الغاصب الى القاضى ويخبر القاضى على صورة الامر فبعد ذلك ينظر ان أقام البينة قضى له بالدار وبالشفعة فى الدار الاخرى لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وان لم يقم بينة حلفهما جميعا فان حلفا لا يقضى له باحدى الدارين وان نكلا قضى له بالدارين وان حلف الغاصب ونكل المشترى لا يقضى بالدار المغصوبة ويقضى له بالشفعة وان كان على العكس فالحكم على العكس لان النكول اقرار واقرار كل مقتصر فى حقه خاصة كذا فى محيط السرخسى * واذا اشترى دارا ولها شفيع فبيعت دار بجنب هذه الدار فطالب المشترى بالشفعة وقضى له بها ثم حضر الشفيع يقضى له بالدار التى بجواره ويمضى القضاء فى الثانية للمشترى ولو كان الشفيع جار الدارين والمسألة بحالها يقضى له بكل الدار الأولى والنصف فى الثانية كذا فى البدائع * وروى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فيمن اشترى نصف دار ثم اشترى آخر نصفها الآخر فخاصمه المشترى الاول فقضى له بالشفعة بالشركة ثم خاصمه الجار فى الشفعتين فالجار أحق بالشراء الاول ولا حق له فى الثانى لتعلق قضاء القاضى به وكذلك لو اشترى نصفها ولو كان المشترى للنصف الثانى غير المشترى للنصف الاول فلم يخاصمه فيه حتى أخذ الجار النصف الاول فالجار أحق بالنصف الثانى كذا فى المحيط * الاصل أن الشفعة انما تستحق بملك قائم وقت الشراء لا بملك مستحدث لان السبب هو اتصال الملكين فيعتبر قيامه وقت الشراء واذا أخذ يكون بمنزلة الاستحقاق فان كان بقضاء ثبت فى حق كافة الناس وان كان برضا ثبت فى حقهما خاصة اشترى

دارا بألفين وتقابضا فادعى آخر وصالحه المشترى على خمسمائة على انكار فأخذ الشفيع من المشترى بالبيع الاول رد المدعى ما قبض على المشترى لان القاضى لما قضى بالشفعة فقد قضى بكون الدار ملكا للبائع فتبين أنه لا خصومة بينه وبين المدعى وظهر أن المدعى أخذ المال لا بازاء حقه ولا بازاء دفع الخصومة فانتقض الصلح ولو أخذ الشفيع بغير قضاء لا يرد لان الاخذ حصل بتراضيهما وتراضيهما حجة فى حقهما الا فى حق غيرهما فيجعل كبيع جديد جرى بينهما فظهر أنه لا خصومة بينهما كذا فى محيط السرخسى * ولو أن رجلا ورث دارا فبيعت دار بجنبها فأخذها بالشفعة ثم بيعت دار أخرى بجنب الدار الثانية ثم استحقت الدار الموروثة وطلب المستحق الشفعة فانه يأخذ الدار الثانية ويكون الوارث أحق بالدار الثالثة هكذا ذكر القدورى ولم يذكر ما اذا لم يطلب المستحق الدار بالشفعة وذكر فى المنتقى ان الدار الثانية ترد على المقضى عليه بالشفعة يعنى الذى كان اشتراها والدار الثالثة تترك فى يدى الذى هى فى يديه كذا فى الظهيرية * رجل اشترى دارا وقبضها فأراد الشفيع أخذها فقال المشترى بعتها من فلان وخرجت من يدى ثم أودعنيها لا يصدق ويجعل خصما للشفيع وان أقام البينة على ذلك لا تسمع بينته وكذلك لو قال وهبتها لفلان وقبضها ثم أودعنيها لا يقبل قوله ولو أقام على ذلك بينة لا تسمع بينته فان حضر المشترى فى الفصل الاول والموهوب له فى الفصل الثانى وكان ذلك بعد قضاء القاضى للشفيع وأقام البينة على الشراء أو على الهبة لا تسمع بينته وكان القضاء بالشفعة قضاء على المشترى والموهوب له لان صاحب اليد صار مقضيا عليه فكل من ادعى تلقى الملك من جهة صاحب اليد صار مقضيا عليه دار فى يد رجل يدعى أنه اشتراها من فلان ونقد الثمن والدار تعرف لفلان وادعى فلان أنه وهبها للمدعى وأراد أن يرجع فى الهبة فالقول قول فلان فان لم يقض القاضى للواهب بالرجوع حتى حضر شفيع الدار فهو أحق بالدار من الواهب وان لم يحضر الشفيع قضى القاضى بالرجوع للواهب فاذا قضى له بالرجوع ثم حضر الشفيع نقض الرجوع وردت الدار على الشفيع ولو كان صاحب اليد ادعى انه اشتراها من فلان على أن فلانا بالخيار ونقده الثمن وادعى فلان الهبة والتسليم وحضر الشفيع أخذها بالشفعة وبطل الخيار لان صاحب الدار لما أقر بالهبة والتسليم الى صاحب اليد فقد أقر بثبوت الملك له واقراره بثبوت الملك له اسقاط منه للخيار وصاحب اليد مقر بالشراء فتثبت الشفعة باقرار صاحب اليد بالشراء عند سقوط خيار صاحب الدار وفى الاصل اذا كانت الدار فى يد البائع وقضى القاضى للشفيع بالشفعة على البائع فطلب الشفيع من البائع الاقالة فأقاله البائع فالاقالة جائزة وتعود الدار الى ملك البائع ولا تعود الى ملك المشترى ويجعل فى حق المشترى كأن البائع اشترى الدار من الشفيع وكذلك ان كانت الدار فى يد المشترى وقضى القاضى بالدار للشفيع قبل أن يقبض الشفيع الدار من المشترى ان أقال مع البائع صحت الاقالة وصارت الدار ملكا للبائع فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى المحيط * اذا مات الشفيع بعد ما قضى القاضى له بالشفعة قبل أن يقبض الدار وقبل أن ينقد الثمن كانت الدار لورثة الشفيع لان قضاء القاضى بالشفعة بمنزلة البيع ولو مات الشفيع بعد ما اشترى الدار كانت الدار ميراثا لورثته ولو قضى القاضى بالشفعة للشفيع وطلب المشترى من الشفيع أن يرد الدار على المشترى بزيادة فى الثمن والزيادة من جنس الثمن أو من غير جنسه تصير الدار للمشترى بالثمن الاول وتبطل الزيادة لان رد الدار على المشترى بمنزلة الاقالة والاقالة انما تكون بالثمن الاول وكذا لو طالب المشترى من الشفيع بعد ما قضى القاضى له بالشفعة أن يرد الدار على البائع بزيادة فى الثمن ففعل كانت اقالة والاقالة كما تكون بين البائع والمشترى تتحقق بين البائع والشفيع كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا مات الشفيع بعد البيع قبل أن يأخذ بالشفعة لم يكن لوارثه حق الاخذ بالشفعة عندنا ولو كان بيع الدار بعد موته كان له فيها الشفعة كذا فى المبسوط * واذا مات البائع والمشترى والشفيع حى فللشفيع الشفعة كذا فى

الامام الثانى ومشايخنا أخذوا بقوله فيما يتعلق بالقضاء اذا لخبر ليس كالعيان وبعض أئمة بخارا وخوارزم فوضه الى القاضى ان راى المصلحة فى التحليف حلف ورأيت فتاوى أئمة (١٩٨) خوارزم على أن المقر له يحلف بالله ما كان كاذبا ولا هازلا فى اقراره فانه يقع عندنا كثيرا أن الانسان يقر ويكتب الوثيقة قبل الاستيفاء ثم يستوفى فاذا قال اقرار كردم وقباله دادم وزر نكرفتم يحلف المقر له كما قلنا * البائع اذا أقر بقبض الثمن ثم قال لم أقبض عند الامام الثانى يصدق ويحلف بالله ليس عليك هذا القدر من الثمن كذا قاله القاضى الامام وهو الاستحسان والقياس عدم قبول قوله للتناقض كما لو برهن البائع على أنه لم يقبض الثمن والفرق للثانى أن البينة لا تقبل على النفى والاستحلاف يجرى فيه وفى الاثبات والتناقض يمنع قبول البينة لا اليمين وفى الخزانة باع عينا بالدراهم وأخذ القبالة بالدنانير العبرة للعقد فيما بينه وبين الله تعالى فلو برهن أن العقد بالدراهم يقضى بالدراهم فان لم يكن له بينة يحلفه عند الثانى بالله عليه دنانير وعليه الفتوى فان مات المقر وادعى ورثته أنه كان أقر تلجئة يحلف المقر له بالله لقد أقر لك اقرارا صحيحا كذا أجاب الزعفرانى لانهم ادعوا عليه أمرا لو أقر صح فاذا أنكر حلف وان مات المقر له هل يحلف وارثه ذكر فى بعض تعليق بعض البخاريين أنه يحلف الوارث على العلم وسمعت عن والدى رحمه الله وثقة أيضا انه لا يحلف وهو من المسائل التى يحلف المورث ولا يحلف الوارث كما اذا ادعى المودع رد الوديعة أو هلاكها ومات قبل أن يحلف لا يحلف وارثه نص عليه فى الجامع الكبير * أخرج صكا باقرار رجل فادعى المقر أن المقر له رد اقراره وأنكر له أن يحلفه كما لو ادعى

عليه البيع فاقر به وادعى الرد أو الاقالة فانكر المشترى له أن يحلفه وان برهن البائع أو المشترى أو المديون أو الدائن على أنه لم يقبض لا يقبل لانه على النفي والامام الثاني يستحلف بلا طلب فى أربع مواضع فى الرد بالعيب يحلف المشترى (١٩٩) بالله مارضيت بالعيب والشفيع بالله ما أبطلت شفعتك والمرأة اذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب تحلف بالله ما خلف لك زوجك شيأ ولا أعطاك النفقة والرابع يحلف المستحق بالله مابعت وعندهما لا يحلف فى الكل بلا طلب وهذا بناء على جواز تلقين الشاهد وأجمعوا على أن من ادعى دينا على ميت يحلفه القاضى بلا طلب الوصى والوارث بالله ما استوفيته من المديون ولا من أحد أداه اليك عنه ولا قبضه لك قابض بامرك ولا أبرأته منه ولا شيأ منه ولا أحلت بذلك شيأ منه على أحد ولا عندك به ولا بشئ منه رهن * عبد فى يد رجل ادعاه آخر أنه ملكه اشتراه من فلان منذ سبعة أيام وقال ذو اليد اشتريته من ذلك الرجل منذ عشرة أيام فقال المدعى ذلك البيع كان تلجئة له أن يحلفه * ادعى على آخر مالا وبرهن عليه وقضى به فاخذه المدعى ثم ان المدعى عليه ادعى على المدعى مالا فانه يسأل ان قال هو ذلك المال المقضى به لا يسمع دعواه لانه صار مقضيا عليه وان قال هو مال آخر فهو دعوى مبتدأ

(الثالث فى كيفية الاستحلاف)

التحليف بالطلاق والعتاق والايمان المغلظة لم يجوزه أكثر مشايخنا * فان مست الضرورة يفتى بان الراى الى القاضى * فلو حلفه بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه وان حلفه بالله ثم قال بالله كه اين سوكند راست خوردى فنكل لا يكون اقرارا ولو قضى لا ينفذ * وان حلف المدعى عليه بالطلاق ثم

فتاوى قاضيخان * واذا مات المشترى والشفيع حى فللشفيع الشفعة وان كان على الميت دين لا تباع الدار فى دينه وأخذها الشفيع بالشفعة وان تعلق بالدار حق الغريم والشفيع كذا فى المحيط * فان باعها القاضى أو الوصى فى دين الميت فللشفيع أن يبطل البيع و يأخذها بالشفعة كما لو باعها المشترى فى حياته وكذلك لو أوصى فيها بوصية أخذها الشفيع و بطلت الوصية كذا فى المبسوط * أثبت الشفعة بطلبين ومات فليس للوارث أخذها بالشفعة كذا فى السراجية * ولو كان الشفيع قد ملكها بتسليم المشترى اليه ثم مات يكون ذلك ميراثا لورثته هكذا فى السراج الوهاج * واذا حط البائع عن المشترى بعض الثمن سقط ذلك عن الشفيع وكذا اذا حط بعدما أخذ الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه بذلك القدر وكذا اذا أبرأه عن بعض الثمن أو وهبه له فحكمه حكم الحط و يأخذه الشفيع بما بقى واذا حط عنه جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع وهذا اذا كان حط الكل بكلمة واحدة وأما اذا كان بكلمات يأخذها بالاخيرة كذا فى السراج الوهاج * واذا زاد المشترى البائع فى الثمن لم تلزم الزيادة الشفيع حتى انه يأخذها بالثمن الاول كذا فى الجوهرة النيرة * رجل اشترى دارا من رجل بألف درهم و تقابضا ثم زاده فى الثمن ألفا آخر من غير أن يتناقضا البيع ثم علم الشفيع بالالفين ولم يعلم بالف فأخذها الشفيع بألفين فلا يخلو اما أن يكون الاخذ بحكم أو بغير حكم فان أخذها بحكم أبطله القاضى ثم قضى له أن يأخذها بالشفعة بالالف لانه كان قضى له بغير ما وجبت به الشفعة وان أخذها بغير حكم فهذا شراء مبتدأ فلا ينقض وفى جامع الفتاوى ولو اشترى دارا فوهبها الرجل ثم جاء الشفيع يأخذ الدار ويضع الثمن على يدى عدل عند أبى يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا يأخذ حتى يحضر الواهب كذا فى التتارخانية * مكاتب مات عن وفاء ثم بيعت دار بجواره فأدى ورثته كتابته فلهم الشفعة لانه حكم بحريته فى آخر حياته فيثبت جوارهم قبل البيع كذا فى الكافى * رجل اشترى دارا ولها شفيع فقال الشفيع أجزت البيع وأنا آخذ بالشفعة أو قال رضيت بالبيع وأنا آخذ بالشفعة أو قال سلمت البيع وأنا آخذ بالشفعة وفى الفتاوى أو لا حق لى فيها فهو على شفعته اذا وصل واذا فصل وسكت ثم قال أنا آخذ بالشفعة فلا شفعة له كذا فى التتارخانية * عن محمد رحمه الله تعالى رجل اشترى من آخر دارا وجاء شفيع الدار وادعى انه كان اشترى هذه الدار من البائع قبل شراء هذا المشترى فأقر المشترى بذلك ودفع الدار الى الشفيع ثم قدم شفيع آخر وأنكر شراء الشفيع أخذ الدار كلها بالشفعة واذا قال المشترى للشفيع ابتداء قد كنت اشتريت هذه الدار قبل شرائى وهى لك بشرائك قبلى وقال الشفيع ما اشتريتها وأنا آخذها بشفعتى فأخذها الشفيع من المشترى ثم قدم الشفيع الآخر فليس له الا نصفها كذا فى المحيط * اشترى دارا وقال اشتريتها لفلان وأشهد ثم جاء الشفيع فهو خصم له الا أن يقيم بينة أن فلانا وكله فحينئذ لا يكون خصما ولو قال العاقدان تبايعنا بألف ورطل من خمر وقال الشفيع لا بل بالالف فالقول للشفيع وفى شرح الطحاوى الوكيل بالشراء اذا اشترى فحضر الشفيع يأخذ الوكيل ويكتب العهدة عليه ولا يلتفت الى حضور الموكل كذا فى الظهيرية * اشترى دارا بعبد فوجد العبد أعور فرضيه فالشفيع يأخذ الدار بقيمته صحيحا وكذلك لو رده بالعيب لان البيع حين وقع وقع بالعبد سليما الا معيبا كذا فى محيط السرخسى * رجل اشترى عقارا بدراهم جزافا واتفق المتبايعان على أنهما لا يعلمان مقدار الدراهم وقد هلكت فى يد البائع بعد التقابض فالشفيع كيف يفعل قال القاضى الامام أبو بكر يأخذ الدار بالشفعة ثم يعطى الثمن على زعمه الا اذا أثبت المشترى الزيادة عليه كذا فى الظهيرية * رجل له أرض كثيرة المؤن والخراج لا يشتريها أحد فباعها من انسان مع دار له قيمتها ألف بألف وللدار شفيع يأخذها بحصتها من الثمن فيقسم الثمن على قدر قيمة الدار وقيمة الارض ان اشتراها أصحاب السلطان وان كانت لا يرغب فيها أحد يعتبر قيمتها آخر وقت ذهب رغبات الناس عنها الان القسمة

تعتمد القيمة كذا في القنية * ويمكن أن يقال على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجعل كل الالف بمقابلة الدار اذا لم تكن للضيعة قيمة أصلا كذا في المحيط * وذكر في المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل في يده دار عرف القاضي أنها له فبيعت دار بجنب هذه فقال الشفيع بعد بيع الدار التي فيها الشفعة داري هذه لفلان وقد بعتها منه منذ سنة وقال هذا في وقت يقدر على أخذ الشفعة لو طلبها لنفسه فلا شفعة له ولا للمقر له حتى يقيم البينة على الشراء لان الاقرار حجة قاصرة تصح في حق المقر لا في حق غيره كذا في محيط السرخسي * وفي الفتاوى العتابية ولو شرط المشتري الخيار للشفيع فقال أجزت على أن لي الشفعة جاز وان لم يقل على أن لي الشفعة بطلت وينبغي أن يؤخر حتى يجيز البائع أو تمضي المدة كذا في التتارخانية * شفيع استولى على أرض من غير حكم (١) ان كان من أهل الاستنباط وقد علم أن بعض الناس قد قال ذلك لا يصير فاسقا وان كان لا يعلم فهو فاسق لانه ظالم بخلاف الاول لانه ليس بظالم كذا في الفتاوى الكبرى * رجل ادعى قبل رجل شفعة بالجوار والمشتري لا يرى الشفعة بالجوار وأنكر شفعته يحلف بالله ما لهذا قبلك شفعة على قول من يرى الشفعة بالجوار رجل اشترى دارا ولم يقبضها حتى بيعت دار أخرى بجنبها فللمشتري الشفعة رجل طلب الشفعة في دار فقال له المشتري دفعتها اليك ان علم الشفيع بالثمن ففي هذا الوجه التسليم صحيح وصارت الدار ملكا للشفيع واذا لم يعلم الشفيع بالثمن لا تصير الدار ملكا للشفيع وهو على شفعته هكذا في المحيط * رجل ترك دارا قيمتها ألفان وعليه دين ألف وأوصى بثلث ماله لرجل فرأى القاضي بيع الدار كلها والوارث والموصى له شفيعان أخذاها بالشفعة ولو لم يكن عليه دين وكان في الورثة صغير فرأى القاضي بيعها فليس للموصى له ولا للورثة شفعة ولا للصغير ان كبر وطلبها كذا في الجامع الكبير * وسئل علي بن أحمد رحمه الله تعالى عن رجل اشترى دكانا وطلب الشفيع الشفعة فسلم اليه المشتري الشفعة الا أنهما تنازعا في الثمن فلم يأخذه وأتى على ذلك مدة ثم أراد أن يأخذ بما قال المشتري ليس له ذلك الا أن يرضى بذلك المشتري وان كان ثبت أن الثمن على ما قال الشفيع فله ذلك ولا تبطل شفعته اذا صح أن الثمن على ما قال الشفيع كذا في التتارخانية * رجل في يده دار جاءه رجل وادعى شفعتها وقال للذي في يده هذه الدار اشتريتها من فلان وصدقه البائع في ذلك وقال الذي في يده الدار ورثتها عن أبي وأقام الشفيع البينة أنها كانت لابي البائع مات وتركها ميراثا للبائع ولم يقم البينة على البيع فالقاضي يقول للذي في يديه ان شئت فصدق الشفيع وخذ منه الثمن وتكون العهدة عليك وان أبى ذلك أخذ الشفيع الدار ودفع الثمن ويرد البائع الثمن على المشتري والعهدة على البائع وكذلك لو قال الذي في يديه وهبها لي فلان وقال الشفيع اشتريتها من فلان وصدق البائع الشفيع فهو على ما وصفت لك كذا في المحيط * دور مكة لا يصح بيعها الا بناءها ولا شفعة فيها وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز بيعها وفيها الشفعة وبه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى كذا في القنية في باب وقت ثبوت الشفعة * وفي الفتاوى العتابية ولو بنى الشفيع ثم وجد بها عيبا رجع بالنقصان ورجع المشتري على بائعها أيضا ان كان الاول بقضاء كذا في التتارخانية * وان كان المشتري اشترى الدار على أن البائع بريء من كل عيب بها أو كان بها عيب علم

(١) قوله ان كان من أهل الاستنباط أي استخراج الفقه بفهمه واجتهاده والضمير يعود للشفيع وقوله وقد علم الخ كذا في جميع النسخ والذي يظهر لي أن الواو بمعنى أو لان الفسق يندفع بأحد شيئين اما كون الشفيع يرى أن الاخذ بالشفعة لا يتوقف جوازه على حكم القاضي واما أن يعلم ان ذلك قول لبعض العلماء ويدل على ذلك عبارة القنية على ما عندي من نسختها شفيع استولى على الارض من غير حكم اذا علم أنه قول بعض العلماء لا يفسق والا فهو فاسق ظالم اه بالحرف فأنت تراه نفى الفسق عن الشفيع بمجرد علمه انه قول بعض العلماء وان لم يكن الشفيع من أهل الاستنباط فليتأمل اه مصححه البحراوي

برهن المدعي على المال ان شهدوا على الاقراض لا يفرق لان بقاء الدين بالاستصحاب والحلف كان على عدم قيام الدين وقيام الدين لم يثبت بدليل يكون حجة وان شهدوا على قيام الدين فان قالوا له عليه كذا وقضى به القاضي يفرق بينه وبين امرأته ذكره في شرح الجامع للصدر * ادعى على آخر ألفا قرضا يحلفه بالله الذي لا اله الا هو ما لهذا عليك الف مما يدعيه من القرض ولا أقل من ذلك هذا مذهبهما ومذهب الثاني رحمه الله أيضا في الصحيح وما يروى عنه أنه يحلف بالله ما أقرضه على السبب فهذا خلاف مذهبه وذكر الخصاف أنه يحلف ماله قبلك ولا عليك ذكره محمد رحمه الله في الصلح * امرأة ادعت الحرية يحلف بالله ما هي حرة الساعة بهذا العتق الذي تدعي قبلك ولا يحلف على العتق عند الثاني ويحلف ما أعتقها وان المدعي عبد ان المولى ذمي فكذلك وان مسلم فيحلف بالله ما أعتقه * ادعت على زوجها انطلقة رجعية يحلف بالله ما هي طالق منك الساعة فان ادعت البائن ففي ظاهر الرواية بالله ما هي بائن منك الساعة بواحدة أو ثلاث على حسب الدعوى أو بالله ما طلقها البائن أو الثلاث في هذا النكاح المدعى ولا يحلف ما طلقها ثلاثا مطلقا وكذا لو لم تدع ولكن شهد واحد عدل أو جماعة فساق بالبائن * ادعت أنها سألته الطلاق فقال لها أمرك بيدك فاخترت بذلك التفويض نفسها وحرمت عليه فأنكر الزوج الامر والاختيار لا يحلفه على الحاصل بلا خلاف ويحلف على السبب ويحتاط فيه له ويحلف بالله ما جعلت أمرها بيدها منذ آخر تزوج تزوجتها بعد سؤالها الطلاق ولا علمت أنها اختارت نفسها بذلك التفويض في مجلس التفويض لجواز الايقاع بالتفويض والتزوج بعده فلو أطلق لم

المشتري

يتمكن الزوج من الحلف فلو أقر الزوج بهذا ثم ادعى النكاح لا يصدق بلا بينة وقال الامام الثاني يحلف على الامر والاختيار كما ادعت المرأة الا اذا عرض وقيل عند الكل يحلف كما ادعت فان أقر بالامر وأنكر الاختيار يحلف على عدم (٢٠١) العلم بالاختيار وفي دعوى البيع يحلف بالله ما لهذا عليك من العبد الذي يدعي أنه باعك وعلى قياس قول الثاني يحلف على الشراء بالله ما اشتريت هذا اذا ادعى تسليم المبيع فان ادعى أنه لم يسلمه يحلف ما عليك من هذا العبد وقبض العبد ولا شئ منه قال الامام رحمه الله لا أحلفه ما اشتريت ولا ما أودعك ولا ما أعارك ولا ما استأجرت منه ولكن أحلفه ماله قبلك ما ادعى وهو قولهما وكذا ان كان المدعي هو المشتري وذكر تسليم الثمن يحلف على الحاصل الا رواية عن الثاني وان ذكر أنه لم يسلم الثمن يقال له أحضر الثمن فان أحضر مجلس القضاء يحلف ما عليك قبض الثمن ولا تسليم المبيع من الوجه الذي يدعي وعن الامام الثاني أنه ان ادعى مالا مطلقا يحلف عليه وان ادعى مالا بسبب يحلف على السبب بالله ما استقرضت هذا المال أو ما غصبت منه الا أن يقول المدعى عليه لا تحلفني هكذا فانه قد يستقرض ثم لا يكون ذلك المال عليه بأن رده أو يبرئه وبه أخذ بعض المشايخ وقال الامام الحلواني ينظر الى جواب المدعى عليه ان أنكر السبب يحلف عليه وان قال ليس له علي هذا المال فعلى الحاصل بالله ماله عليك هذا المال الذي يدعي ولا شئ منه وهو أحسن الاقاويل عندي وعليه أكثر القضاة ذكره القاضي * غصب جارية وغيبها فبرهن المالك بينة على أنه غصب منه جارية فانه يحبس حتى يجئ بها ويردها على المالك وهذه الدعوى صحيحة مع قيام الجهالة

المشتري بذلك ورضي كان للشفيع أن لا يرضى بالعيب ويرد كذا في فتاوى قاضيخان * وفي الاصل اشترى دارا وهو شفيعها ولها شفيع غائب وتصدق المشتري ببيت منها وطريقه على رجل ثم باع ما بقي منها ثم قدم الشفيع الغائب فأراد أن ينقض صدقة المشتري وبيعه فاذا باع ما بقي من الدار من المتصدق عليه ليس له أن ينقض صدقته في كل الدار انما ينقض في النصف واذا باع باقي الدار من رجل آخر كان للغائب أن ينقض تصدقه في الكل وفي الاصل أيضا تسليم الشفعة في البيع تسليم في الهبة بشرط العوض حتى ان الشفيع اذا أخبر بالبيع فسلم الشفعة ثم تبين أنه لم يكن بيع وكان هبة بشرط العوض فلا شفعة له وكذلك تسليم الشفعة في الهبة بشرط العوض تسليم في البيع كذا في المحيط * رجل اشترى دارا وهو شفيعها بالجوار فطلب جار آخر فيها الشفعة فسلم المشتري الدار كلها اليه كان نصف الدار بالشفعة والنصف بالشراء كذا في الظهيرية * اذا باع دارا على أن يكفل فلان الثمن وهو شفيعها فكفل لا شفعة له كذا في القنية * واذا وقع الصلح على دين على دار ثم تصادقا أنه لا دين لا شفعة للشفيع ولو كان مكان الصلح بيع فللشفيع الشفعة كذا في التتارخانية * رجل اشترى أمة بألف وتقابضا ووجد بها عيبا ينقصها العشر فأقر البائع أو جحد فصالحه على دار جاز وللشفيع أخذها بحصة العيب استحسانا لان العيب الفائت مال ولهذا لو امتنع الرد يرجع بقيمة النقصان مع أن الاعتياض عن الحق لا يجوز ولو اشترى بحصة العيب شيأ يجوز فثبت أن الدار ملكت بازاء المال وللمشتري أن يبيعها مرابحة على كل الثمن وليس له أن يبيع الدار والامة مرابحة بدون البيان فان وجد المشتري بالدار عيبا فردها بقضاء قبل أن يأخذها الشفيع بطلت شفعته وعاد المشتري على حجته في العيب وله أن يرابح الامة على كل الثمن ما لم يرجع بالعيب اشترى دارا وصالح من عيبها على عبد أخذها الشفيع بحصتها فان فعل فاستحق العبد أو رد بخيار رؤية أو شرط في الصلح فالشفيع بالخيار ان شاء أدى حظ العيب الى المشتري وان شاء رد الدار ويكون المشتري على الحجة مع البائع ان أخذها بالقضاء لانه فسخ في حق الكل وكذا ان كان المشتري رد العبد بعيب بقضاء ولو رده برضا لا شئ على الشفيع كذا في الكافي * الاستحقاق بحق سابق على العقد يبطل العقد وبحق متأخر عنه لا يبطله والشفيع كما يتقدم على المشتري يتقدم على من قام مقام المشتري اشترى دارا بألف فزاد المشتري في الثمن أو صالح عن دعوى فيها بانكار ثم أخذها الشفيع بألف بقضاء رجع المشتري على البائع بالزيادة وعلى المدعي ببدل الصلح لان الشفيع استحقها بحق سابق على الصلح وعلى الزيادة فأوجب بطلان الصلح والزيادة من الاصل ولو سلم المشتري الدار الى الشفيع بغير قضاء ففي الزيادة يرجع على البائع وفي بدل الصلح لا يرجع على المدعي ولو كان المشتري شفيعها أيضا فقبضها المشتري ووهبها لرجل فللشريك أخذ نصفها فاذا أخذ تبطل الهبة في النصف الآخر كذا في التتارخانية * رجل شهد بدار لرجل فردت شهادته ثم اشتراها الشاهد ولها شفيع فشفيعها أحق من المقر له فان لم يكن لها شفيع ولكن المشتري اشتراها لرجل أمره بذلك فالدار للآمر دون المقر له فان اشتراها لنفسه والشفيع غائب فللمقر له أن يأخذ الدار فاذا اشترى الدار من المقر له ثانيا قبل أن يحضر الشفيع فحضر الشفيع فهو بالخيار ان شاء أخذها بالشراء الاول وان شاء أخذها بالشراء الثاني ولو اشترى الدار رجل آخر من ذي اليد ثم اشتراها الشاهد من ذلك الرجل يخير الشفيع فان أخذها بالبيع الاول بطل البيع الثاني ورجع الشاهد بالثمن على بائعه تصادق البائع والمشتري أن البيع كان تلجئة أو كان فيه خيار البائع أو المشتري وفسخا العقد لا يصدقان في حق الشفيع وله الشفعة أمر بشراء دار بعبد بعينه للمأمور فعل صح الشراء للآمر ورجع المأمور على الآمر بقيمة العبد داران متصلتان لرجلين وكان كل واحدة من الدارين مشتركة بينهما فباع كل واحد منهما حظه من هذه الدار بحظ صاحبه من الدار الاخرى فالشفعة لهما دون الجيران هكذا في الكافي * دار بيعت ولها ثلاثة شفعاء أحدهم حاضر وطلب الكل وأخذها ثم

حضر أحد الغائبين فله أن يأخذ نصف ما في يده فان صالحه على الثلث فله ذلك وان حضر ذلك الثالث أخذ من صاحب الثلث ثلث ما في يده فيضمه الى ما في يد الآخر فيقسمانه نصفين فان كان لهم شريك رابع أخذ من صاحب الثلث نصف ما في يده فيقسمانه الى ما في يد الآخر وقسماه أثلاثا يكون لصاحب الثلث ثلث فلهم خمسة عشر لكل واحد خمسة ولو أن الرابع ظفر بمن أخذ الثلث لا غير وقد قسمت الدار على ثمانية عشر أخذ نصف ما في يده دار لها ثلاثة شفعاء اشترى اثنان منهم الدار على أن لاحدهما السدس والباقي للآخر صح الشرط ولا شفعة لاحدهما في نصيب الآخر لان كل واحد منهما المباشر لصاحبه نصيبا معلوما صار مسلما شفعته فيما صار لصاحبه لانه انما يسلم المشروط لصاحبه اذا انقطعت شفعته عنه فان حضر الثالث قسمت الدار على ثمانية عشر لمشترى السدس سهمان ولكل واحد ثمانية والمسألة تخرج من تسعة لانا نحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث ولثلثيه نصف صحيح وأقله تسعة لان مشترى السدس سلم الشفعة في ثلثي الدار لانه لم يكن مسلما شفعته في قدر المأخوذ وفي مثل المأخوذ لان المأخوذ سالم له ومثله سلم لصاحبه بلا تسليم فظهر أن تسليمه في ثلثي الدار فكان الثلث بينهم أثلاثا بالاستواء حقوقهم فيه والثلثان بين الآخرين نصفين وهذه السهام تخرج من تسعة فان لقي الثالث صاحب السدس ولم يلق الآخر أخذ نصف ما في يده لما عرف وان لقيا الآخر قسمت الدار بينهم على ثمانية عشر على ما مر كذا في محيط السرخسي * باع نصف داره وأخذه الجار وقاسمه بقضاء أو بغيره وحضر الشريك في الطريق يأخذ ما في يده ولا ينقض القسمة بخلاف ما لو اشترى دارا وأخذ الشفيعان واقتسماها ثم حضر الشفيع الثالث فان حضر الثالث ولم يلق الشفيعين بل لقي أحدهما فانه يأخذ ربع ما في يده لا نصفه قال المشترى لاحد الشفيعين اشتريت الدار لك بأمرك فصدقه المقر له وكذبه الآخر فالدار بينهما بالشفعة وان قال المشترى الدار لك ولم تكن لي أو اشتريتها قبلي أو وهبتك وقبضت فصدقه المقر له وكذبه الآخر بطلت شفعته وكانت الشفعة كلها للآخر كذا في الكافي * واذا باع المفاوض دارا له خاصة من ميراث وشريكه شفيعها بدار له خاصة من ميراث فلا شفعة له فيها كذا في المبسوط * وتسليم أحد المتفاوضين شفعة صاحبه بسبب دار له خاصة ورثها جائز كذا في محيط السرخسي * ولو كان المضارب هو الشفيع بدار من المضاربة فيها ربح وليس في يده من مال المضاربة غيرها فسلم المضارب الشفعة كان لرب المال أن يأخذها لنفسه وان سلم رب المال كان للمضارب أن يأخذها لنفسه كذا في المبسوط * اشترى المضارب ببعضها دارا واشترى رب المال الى جنبها دارا أخرى لنفسه فللمضارب أخذها بالشفعة بما بقي من مال المضاربة كذا في محيط السرخسي * واذا اشترى المضارب دارين بمال المضاربة وهو ألف درهم يساوي كل واحدة منهما ألف درهم فبيعت دار الى جنب احداهما فلا شفعة للمضارب فيها والشفعة لرب المال لان كل واحدة منهما مشغولة برأس المال والمضارب شريكه في الربح ولا ربح في واحدة منهما فلا يأخذها المضارب بالشفعة وهذا لان الدور لا تقسم قسمة واحدة لما فيها من التفاوت في المنفعة فيعتبر كل واحدة منهما على الانفراد ولو كان في احداهما ربح كان له الشفعة مع رب المال لانه شريك فيها بحصته من الربح كذا في المبسوط * مضارب في يده ألفان من مال المضاربة اشترى بأحدهما دارا ثم اشترى بالآخر دارا هو شفيعها بدار المضاربة وبدار له خاصة ورب المال شفيعها بدار له فلرب المال ثلثها بالشفعة وثلثها للمضارب خاصة وثلثها على المضاربة فان كان هناك شفيع آخر فله ثلث الدار وثلثاها بين المضارب ورب المال والمضاربة أثلاثا كذا في محيط السرخسي * وفي الفتاوى العتابية لو طلب الشفيع الشفعة ثم أقر بداره لرجل فللمقر له الشفعة وكذا لو أخذ بداره دارا بيعت بجنبها بالشفعة ثم بيعت أخرى بجنب المأخوذة فأخذها ثم أخرى بجنبها بقضاء فاستحقت داره الاولى رد المأخوذة الاولى على المشترى وبقيت الاخرى للآخذ فان استحقت احدى الدارين بطلت الشفعة الا ان أجاز المستحق فحينئذ

للضرورة وان لم يكن للمالك بينة يحلفه ما لهذا عليك جارية ولا قيمتها وهو كذا درهما ولا أقل من ذلك ولا يخلو إما أن يكون المغصوب في يده قائما أو هالكا أو لا يدري ففي القائم يأمره باحضاره بلا ذكر القيمة وهذا هو الحكم في جميع المنقولات وفي القدوري لابد من ذكر القيمة والصفة ولو دابة من ذكر سنها وقيمتها ثم اذا أحضر يحلف بالله ما هذا الشيء ملك هذا المدعي من الوجه الذي ادعاه ولا شيء منه فان ذكر القيمة فهو أحوط على ما أشار اليه محمد رحمه الله وذكر الخصاف رحمه الله أنه لازم فان ذكره يحلف بالله ما لهذا المدعي في يدك هذا الشيء يدعيه ولا شيء منه من الوجه الذي يدعي ولا له عليك قيمته ولا شيء منه فان برهن المدعي أنه في يده حبس حتى يجيء به فان مضى زمان ولم يحضره وقال لا أقدر عليه أو قال هلك فانه يتلوم الحاكم وصدقه موكول الى رأيه ان وقع في قلبه صدقه وكان بين الشهود قيمة ذلك الشيء يقضي بالقيمة وان لم يكن للمالك بينة فالقول للغاصب مع يمينه فان حلف فنكل وأعطى المالك القيمة بقوله ثم ظهر العبد فهو للغاصب وان حلف وأعطاه القيمة ثم ظهر العبد فالمالك بالخيار ان شاء رد القيمة وأخذ العبد وان شاء رضي بالقيمة وفي الاصل ان كان القضاء بالقيمة بالبينة أو النكول أو اقرار الغاصب لا سبيل للمالك الى العبد وان كان القضاء بالقيمة بزعم الغاصب يخير المالك سواء كان قيمته مثل ما أخذ أو بينهما تفاوت هذا اذا قال انه قائم في يده أما اذا ادعى الهلاك أو قال لا أدري فانه يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة باتفاق الروايات واذا بين القيمة لم
وذكر قدرها يحلف بالله ما لهذا عليك قيمة هذا العبد ولا شيء منه وهو كذا وان قال لا أدري أنه قائم أو هالك يحلف بالله ما لهذا المدعي في يدك

لم تبطل فان كان أحد المشتريين شفيعا أيضا فللشفيع الآخر نصف الدار بنصف قيمة الاخرى كذا في التتارخانية * باع دارا من أجنبي فأخذها الشفيع فرض البائع وهو مورث الشفيع وحط عن المشتري بطل الحط ولو ولاه المشتري من وارث البائع أو رابح صح الحط ولم يلزم حط مثله عن الوارث كذا في الكافي * ولا تقبل شهادة الآمر بالشراء ولا شهادة ابنه اذا كانت الدار في يد البائع ولو كانت في يد المشتري جازت شهادة ابن البائع ولو شهد اثنان على تسليم الشفيع واثنان على تسليم المشتري تهاترا ولو شهد الشفيع بالشراء فان طلب الشفعة بطلت شهادته وان سلم جازت ولو قال أجزناه فطلب جاز ولو أقر أنه باعها من فلان وأنكر المشتري ثبتت الشفعة ولو كان المشتري غائبا بالم يأخذ حتى يحضر ولو أقر ولم يبين المشتري فلا شفعة كذا في التتارخانية * واذا وكل الذمي المسلم بطلب الشفعة لم تقبل شهادة أهل الذمة على الوكيل المسلم بتسليم الشفعة لانهم يشهدون على المسلم بقول منه وهو منكر لذلك وشهادة أهل الذمة لا تكون حجة على المسلم وان كان الذمي هو الوكيل وقد أجاز الشفيع ما صنع الوكيل قبلت شهادتهم وبطلت الشفعة لان الوكيل لو أقر بذلك جاز اقراره فان الموكل أجاز صنعه على العموم مطلقا فكذلك اذا شهد بذلك عليه أهل الذمة لان شهادتهم على الذمي في اثبات كلامه حجة كذا في المبسوط * ولو قال البائع وهبته منه وقال المشتري اشتريته بكذا فالقول للبائع ورجع في الهبة فان حضر الشفيع وأخذها بالثمن فلا شيء له ولو أخذها باقرار المشتري ثم حضر البائع وأنكر البيع أخذها كذا في التتارخانية * اشترى المضارب دارا ورب المال شفيعها فسلم ثم باعها المضارب لا شفعة له لان المضارب باع له ولا شفعة لمن بيع له كذا في محيط السرخسي * واذا قضى القاضي للوكيل بالشفعة فأبى المشتري أن يكتب له كتابا كتب القاضي بقضائه كتابا وأشهد عليه الشهود كما أنه يقضي له بالشفعة وان كان المشتري ممتنعا من التسليم والانقياد له فكذلك يكتب له حجة بقضائه ويشهد على ذلك نظرا له واذا كان في سائر الخصومات يعطي القاضي المقضي له سجلا ان التمس ذلك ليكون حجة له فكذلك في القضاء بالشفعة يعطيه ذلك كذا في المبسوط * وفي اليتيمة سئل علي بن أحمد عمن اشترى نصيبا معلوما من أرض مشتركة بين جماعة بعضهم حضور وبعضهم غيب اشترى نصيب الحضور هل للشفيع الجار أن يأخذ من المشتري ما اشترى مع غيبة الشريك فقال نعم له أن يأخذ ذلك وان حضر الشريك كان أحق به من الجار كذا في التتارخانية * ولو وهب رجلان من رجل دارا على ألف درهم وقبضا منه الالف مقسوما بينهما وسلما اليه الدار جاز ذلك وللشفيع فيها الشفعة لانعدام الشيوع في الدار فالتملك فيها واحد وانعدام الشيوع في الالف حين قبض كل واحد منهما نصيبه مقسوما ولو كان الالف غير مقسوم لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الشيوع فيما يحتمل القسمة يمنع صحة التعويض كما يمنع صحة الهبة والالف يحتمل القسمة كذا في المبسوط * والله سبحانه أعلم

﴿كتاب القسمة﴾

﴿وفيه ثلاثة عشر بابا﴾

﴿الباب الاول في تفسيرها وبيان ماهية القسمة وسببها وركنها وشرطها وحكمها﴾

أما تفسيرها فهي عبارة عن الافراز وتمييز بعض الانصباء عن البعض وانها لا تنفك عن المبادلة لان ما من جزء معين الا وهو مشتمل على نصيبين فكان ما يقبضه كل واحد منهما نصفه ملكه ونصفه ملك صاحبه صار له بازاء ما تركه على صاحبه فصار عوضا عما ترك من نصيبه في يد صاحبه الا أن معنى الافراز والتمييز في ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة أرجح وأظهر لان ما يأخذ كل واحد منهما من نصيب صاحبه مثل ما ترك عليه فجعل وصول مثل حقه اليه كوصول عين حقه لان ما أخذ كل واحد ليس بمثل لما

هذا الشيء ولا شيء منه ولا قيمته من الوجه الذي يدعي ولا له عليك ولا قبلك هذا المدعى ولا قيمته ولا شيء منه والتحليف على هذا الطريق لا يختلف في ظاهر الرواية بين ما ادعى الغصب أو ادعى الشيء بلا ذكر الغصب وعلى قول (٢٠٣) الامام الثاني رحمه الله ان ادعى الغصب يحلف بالله ما غصبته الا اذا عرض وقال قد يغصب الانسان الشيء ثم لا يلزمه تسليمه بان اشتراه منه أو وهبه فحينئذ يحلف على حاصل الدعوى اجماعا وفي دعوى الوديعة والعارية لا يحلف بالله ما عليك تسليم هذا الشيء بسبب الوديعة بل بالله ما عليك تسليمه اليه وما هذا ملكه ويحلف في دعوى الكفالة بالله ماله قبلك كفالة بذلك المال وعلى قياس قول الثاني يحلف بالله ما كفلت له * وذكر الخصاف ادعى عليه انه خرق ثوبه لو أحضر الثوب لا يحلف بالله ما خرق بل ينظر القاضي الى الخرق ان يسيرا يوجب النقصان يقوم الثوب صحيحا ومتخرقا ويقدر النقصان بالدراهم ثم يحلفه بالله ما عليك هذا المقدار من الدراهم ولا أقل من الدراهم التي يدعي وان لم يكن الثوب حاضرا يكلفه ببيان قيمة الثوب وقدر النقصان ثم يرتب عليه اليمين وكذا في دعوى هدم حائط وافساد متاع وذبح شاة * ادعى على آخر أنه وضع على جداره جذعا أو ميزابا أو أجرى على سطحه ماء أو رمى في أرضه ترابا أو ميتة أو شيأ يكون فيه فساد الارض مما يجب رفعه يحلف على أصل الفعل لانه مما لا يبرأ عنه بالابراء * اشترى جارية وتقابضا ثم ردت على البائع بالنكول بالعيب ثم جاء البائع يدعي أنها ردت عليه بالحبل فان أقر المشتري به لزمه الجارية ورجع على البائع بنقصان العيب الاول وان أنكر تراها النساء فان قلن حبلى حلف المشتري بالله ما حدث عندي هذا الحبل ان حلف اندفع وان نكل ان شاء البائع أمسكها

ترك على صاحبه فلا يكون المقبوض عين حقه ولهذا يكون لكل واحد أن يأخذ نصيبه من غير رضا صاحبه ويجبر الآبي منهما على القسمة ومعنى المبادلة في غير ذوات الامثال أرجح وأظهر فيكون مبادلة حقيقة وحكما كما في القرض فكانت القسمة في ذوات الامثال افرازا العين الحق حكما ولهذا لا يجوز أن يبيعه مرابحة على الثمن الاول وفي ذوات الامثال يجوز الا أنه يجبر الآبي منهما على القسمة لما فيها من تكميل المنفعة ويجوز الاجبار على المبادلة بحق مستحق للغير لا يتوصل الا به كما أجبر المشترى على تسليم الدار الى الشفيع وان كان التسليم اليه معاوضة وكالعديم يجبر على بيع ماله لايفاء الدين كذا في محيط السرخسي * وأما سببها فطلب الشركاء أو بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص كذا في التبيين * وأما ركنها فهو الفعل الذي يحصل به الافراز والتميز بين النصيبين كالكيل في المكيلات والوزن في الموزونات والذرع في المذروعات والعدد في العدديات كذا في النهاية * وأما شرطها فشاع لا يتبدل منفعته بالقسمة ولا تفوت لان الافراز لتكميل المنفعة وتتميم ثمرة الملك فتى تبدلت المنفعة أو فاتت كانت تفويتا وتبديلا لا افرازا وتقسيما كذا في محيط السرخسي * وأما حكمها فتعيين نصيب كل واحد منهم من نصيب صاحبه بحيث لا يبقى لكل واحد منهم تعلق بنصيب صاحبه كذا في التبيين * القسمة في الاموال المشتركة نوعان قسمة أعيان وقسمة منافع وهي المهايأة ثم الاعيان تارة تكون مما لا ينقل كالدور والعقار وتارة تكون مما ينقل كالعروض والحيوانات والحبوب من المكيلات والموزونات وغير ذلك وقد تكون القسمة بتراضي الشركاء كلهم وقد تكون برضا البعض وذلك الى القاضي وأمينه كذا في الينابيع *

﴿الباب الثاني في بيان كيفية القسمة﴾

سفل بين رجلين علوه لغيرهما أو علو وسفل لغيرهما فأرادا القسمة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجعل بمقابلة خمسين ذراعا من ساحة السفل مائة ذراع من ساحة العلو وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى بمقابلة كل ذراع ذراع وان كان بينهما بيت لسفله علو وسفل لا علو له بأن كان علوه لغيرهما وعلو لا سفل له فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجعل بازاء مائة ذراع من العلو الذى لا سفل له ثلاثة وثلاثون ذراعا وثلث من البيت الكامل لان العلو عنده مثل نصف السفل كما في الفصل الاول وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجعل بازاء خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة ذراع من السفل الذى لا علو له أو مائة ذراع من العلو الذى لا سفل له لان العلو والسفل عنده سواء وعند محمد رحمه الله تعالى في ذلك كله يعتبر المعادلة بالقيمة وعليه الفتوى كذا في المبسوط * ولو اقتسموا دارا وفيها كنيف شارع الى الطريق الاعظم أو ظلة لم يحسب ذرعهما في ذرع الدار لان الظلة والكنيف ليس لهما حق القرار لما كانا مبنيين على طريق العامة بل هما مستحقا النقض والمستحق للنقض كالمنقوض ولكن يقوم على من وقع في حيزه ولا يحسب في ذرعان الدار فان كانت الظلة على طريق غير نافذ احتسب بذرعها في ذرع الدار كذا في محيط السرخسي * واذا مات الرجل وترك أرضين أو دارين فطلب ورثته القسمة على أن يأخذ كل واحد منهم نصيبه من كل الارضين أو الدارين جازت القسمة وان قال أحدهم للقاضي اجمع نصيبي من الدارين والارضين في دار واحدة وفي أرض واحدة وأبى صاحبه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقسم القاضي كل دار وكل أرض على حدة ولا يجمع نصيب أحدهم في دار واحدة ولا في أرض واحدة وقال صاحباه الرأى للقاضي ان رأى الجمع يجمع والا فلا فان كانت الداران في مصرين لم يذكر هذا في الكتاب قالوا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجمع نصيب أحدهما في دار واحدة سواء كانتا في مصرين أو في مصر واحد متصلتين كانتا أو منفصلتين وروى هلال عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يجمع في المصرين والدور المختلفة بمنزلة أجناس مختلفة وان كان بين الرجلين

ولا شئ له على المشترى وان شاء ردها ودفع نقصان العيب الاول * استقرض منه مائة ورهن عنده رهنا ويخاف انه ان أقر بالدين أنكر المرتهن الرهن يقول للقاضي سله بهذه المائة التى يدعى رهن أم لا فان أقر بالرهن أقر هو بالمال وان أنكر الرهن حلفه بانه لا دين عليك بلا رهن بها عنده فيمكنه الحلف بلا حنث قال الامام الحلوانى انما يجب تسليم الدين عند احضار الرهن فاذا لم يحضره عليه أن يحلف أنه لا شئ عليه له * ادعى أن له على أبيه ألف درهم مات عن تركة وافية بها في يده وأنه يطالبه بادائه له أن يسأله عن موت أبيه ان اعترف بكل ما ادعاه ألزمه في حصته لان اقراره لا يتعدى على غيره وان أقر بالموت لكنه أنكر الدين وبرهن المدعى عليه يستوفيه من كل التركة بعد تحليف المدعى أنه لم يقبض شيأ من الدين ولا أبرأه وان قال الابن لم يصل الى شئ من التركة ان صدقه ومع هذا أراد استحلافه ليس له على أبيك كذا له ذلك فان أقر ونكل يثبت الدين وان كذبه يحلف على كل عينا على حدة وبه أخذ مشايخنا وان برهن على الدين مع كون الوارث مقرا يقبل لانه لا تعدى الابها * مات عن دين يحيط بتركته فادعى عليه آخر دينا ليس له أن يحلف الوارث أو الغريم ان لم يكن له بينة قال في النوازل وهذا قول الفقيه أبي جعفر رحمه الله ولو برهن يقبل على القولين وان فضلت التركة عن الديون يحلف الوارث والخصم في اقامة البينة هو الوصى فان لم يكن له وصى نصب القاضى وصيا وان ادعى الابن على انسان أنه كان لابيه عليه كذا فاقر بالنسب والموت وأنكر الدين يحلف على البتات ولا يحلف أنه ماقبض أبوه شيأ بدون الدعوى بخلاف ما تقدم لان الميت عاجز وهذا نادر * رجل أقر لرجل ذكر اسمه بيتان

بيتان له أن يجمع نصيب أحدهما في بيت واحد متصلين كانا أو منفصلين ولو كان بينهما منزلان ان كانا منفصلين فهما كالدارين لا يجمع نصيب أحدهما في منزل واحد ولكنه يقسم كل منزل قسمة على حدة ولو كانا متصلين فهما كالبيتين له أن يجمع نصيب أحدهما في واحد وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه الدار والبيت سواء والرأي للقاضي كذا في فتاوى قاضيخان * وان كانت دار وضيعة أو دار وحانوت قسم كل واحدة منهما على حدة لاختلاف الجنس كذا في الهداية * واذا كانت في التركة دار وحانوت والورثة كلهم كبار وتراضوا على أن يدفعوا الدار والحانوت الى واحد منهم عن جميع نصيبه من التركة جاز لان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى انما لا يجمع نصيب واحد من الورثة بطريق الجبر من القاضي وأما عند التراضي فذلك جائز ولو دفع أحد الورثة الدار الى واحد من الورثة من غير رضا الباقين عن جميع نصيبه من التركة لم يجز يعني لا ينفذ على الباقين الا باجازتهم ويكون لهم استرداد الدار وأن يجعلوها في القسمة ان شاؤا وهذا ظاهر وانما الاشكال في أن الدافع هل يأخذ نصيبه من الدار بعد استرداد الباقين قيل انه لا يأخذ كذا في المحيط * دار بين جماعة أرادوا قسمتها وفي أحد الجانبين فضل بناء فاراد أحد الشركاء أن يكون عوض البناء الدراهم وأراد الآخر أن يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوضه من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه أن يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك واذا كان أرض وبناء فعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يقسم كل ذلك باعتبار القيمة وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يقسم الارض بالمساحة ثم يرد من وقع البناء في نصيبه أو من كان نصيبه أجود دراهم على الآخر حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة وان بقي فضل ويتعذر تحقيق التسوية بان لا تفي العرصة بقيمة البناء فحينئذ يرد الفضل دراهم كذا في الكافي * ولو اختلفوا في الطريق فقال بعضهم يرفع وقال بعضهم لا يرفع فالقاضي ينظر ان أمكن لكل واحد منهم أن يفتح طريقا في نصيبه فانه يقسم الكل ولا يرفع طريقا فيما بينهم وان لم يمكن لكل واحد أن يرفع طريقا في نصيبه فانه لا يقسم قدر الطريق لان القسمة في الوجه الاول لا تتضمن تفويت منفعة لهم ولا كذلك في الوجه الثاني قال مشايخنا رحمهم الله تعالى يريد بقوله يفتح في نصيبه طريقا يمر فيه رجل لا طريقا تمر فيه الحمولة وان كان لا يمر فيه رجل فهذا ليس بطريق أصلا ولو اختلفوا في سعة الطريق وضيقه في قسمة الدار قال بعضهم يجعل سعة الطريق أكبر من عرض الباب الاعظم وطوله من الاعلى الى السماء لا بقدر طول الباب الاعظم وقال بعضهم يجعل سعة الطريق بقدر عرض الباب الاعظم وطوله من الاعلى بقدر طول الباب لان بهذا القدر يمكنهم الانتفاع على حسب ما كانوا ينتفعون قبل القسمة وفائدة قسمة ما وراء طول الباب من الاعلى هي أن أحد الشركاء اذا أراد أن يخرج جناحا في نصيبه ان كان فوق طول الباب كان له ذلك وان كان فيما دون طول الباب يمنع من ذلك وان كان أرضا يرفع مقدار ما يمر فيه ثور ولا يجعل مقدار الطريق مقدار ما يمر ثوران معا وان كان يحتاج الى ذلك لانه كما يحتاج الى هذا يحتاج الى العجلة فيؤدي الى ما لا يتناهى كذا في الذخيرة * ولو اختصم أهل الطريق فادعى كل واحد منهم أنه له فهو بينهم بالسوية اذا لم يعرف أصله لاستوائهم في اليد على الطريق والاستعمال له ولا يجعل على قدر ما في أيديهم من ذرع الدار والمنزل لان حاجة صاحب المنزل الصغير الى الطريق كحاجة صاحب الدار الكبيرة وهذا بخلاف الشرب فان عند اختلاف الشركاء يجعل الشرب بينهم على قدر أراضيهم وان عرف أصل الطريق كيف كان بينهم جعلته بينهم على ذلك فان كانت دار لرجل ولآخر طريق فيها فمات صاحب الدار واقتسم ورثته الدار بينهم ورفعوا الطريق لصاحب الطريق ولهم ثم باعوه فارادوا قسمة ثمنه فلصاحب الطريق نصفه وللورثة نصفه وان لم يعرف ان أصل الدار بينهم ميراث وجحدوا ذلك قسم ذلك على عدد

ونسبه بمال فحضر رجل بذلك الاسم والنسب وادعى المال وزعم المقر أنه ليس هو فطلب يمينه ولا بينة له يحلف على الحق لا على انه ليس بفلان * ادعى على آخر عبدا في يده ان وصل اليه العبد بشراء أو هبة يحلف على البتات وإن بميراث فعلى العلم والفقه أن الوارث خلف عن الميت ولا تجري النيابة في اليمين حتى يحلف على البتات والمشتري أصيل بنفسه لا نائب عن غيره وان اختلفا فقال المدعى عليه هي ميراث عندي فأحلف على العلم وقال المدعي وصل اليك بالشراء فاحلف على البتات يحلف المدعى على العلم بالله ما تعلم أنه وصل اليه بميراث فان حلف حلف المدعى عليه على البتات والا على العلم ومن له حق الحلف على البتات اذا حلف القاضي خصمه على العلم يبقى لخصمه حق البتات حتى لو نكل عن اليمين على العلم فقضى بالنكول لا ينفذ قضاؤه وفي العكس على العكس بان وجب على العلم فحلف على البتات يسقط الحلف على العلم ويقضى لو نكل لان الحلف على البتات أقوى والحلف على فعل الغير على العلم الا في موضع يريد به دفع التهمة عن نفسه كالمودع يدعى أن المودع قبض الوديعة من داري ويجوز أن يحلف على فعل الغير باتا كمن قال ان لم يدخل فلان الدار اليوم فانت طالق ثم ادعى دخوله وعدم طلاقها يحلف بانه دخلها اليوم وكذا ان أنكر البائع العيب يحلف باتا قال الامام البزدوي التحليف على فعل الغير على العلم الا اذا كان شيأ يتصل به فخرج مسئلة العيب والطلاق ولو قيل الا اذا كان يتصل به أو لنفي التهمة يخرج كل المسائل والدعاوى اذا اجتمعت من واحد على واحد يحلف يمينا واحدة كذا في النوادر والزيادات * رجل له على رجل ألف فاقر به ثم أنكر اقراره قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله له أن

رؤسهم ورأس صاحب الطريق كذا في المبسوط * ويقسم القاضي الاعداد من جنس واحد من كل وجه بان كانت المجانسة ثابتة بين الاعداد اسما ومعنى كما في الغنم أو البقر أو المكيل أو الموزون أو الثياب قسمة جمع عند طلب بعض الشركاء وفي الاجناس المختلفة من كل وجه لا يقسم الاعداد قسمة جمع عند طلب بعض الشركاء وان كان جنسا واحدا من حيث الحقيقة وأجناسا مختلفة من حيث المعنى كالرقيق فان كان معه شئ آخر هو محل القسمة الجمع فالقاضي يقسم الكل قسمة جمع بلا خلاف ويجعل ذلك الشئ أصلا في القسمة والرقيق تبعا ويجوز أن يثبت الشئ تبعا لغيره وان كان لا يثبت مقصودا وان لم يكن معه شئ آخر هو محل القسمة الجمع قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يقسمه قسمة جمع وقالا للقاضي أن يقسمه قسمة جمع هكذا ذكر في الاصل كذا في المحيط * ولو كانت بينهما حنطة أو دراهم أو ثياب من جنس واحد فميز أحدهما نصيبه جاز كذا في السراجية * وينبغي للقاسم أن يصور ما يقسمه على قرطاس ليمكنه حفظه ويسويه على سهام القسمة ويقطعه بالقسمة من غيره ويذرعه ليعرف قدره ويقوم البناء فربما يحتاج اليه في الآخرة ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب الآخر تعلق فيتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال ويلقب أول الانصباء بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ثم يكتب أساميهم ويخرج القرعة فمن خرج اسمه أولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني والاصل أن ينظر في ذلك الى أقل الانصباء حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها أثلاثا وان كان سدسا جعلها أسداسا لتمكن القسمة وشرح ذلك أرض بين جماعة مشتركة لاحدهم عشرة أسهم ولآخر خمسة ولآخر سهم وأرادوا قسمتها قسمت على قدر سهامهم عشرة وخمسة وواحد وكيفية ذلك أن يجعل الارض على عدد سهامهم بعد أن سويت وعدلت ثم تجعل بنادق سهامهم على عدد سهامهم ويقرع بينهم فأول بندقة تخرج توضع على طرف من أطراف السهام فهو أول السهام ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب العشرة أعطاه القاضي ذلك السهم وتسعة أسهم متصلة بالسهم الذي وضعت البندقة عليه لتكون سهام صاحبها على الاتصال ثم يقرع بين البقية كذلك فأول بندقة تخرج توضع على طرف من أطراف الستة الباقية ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب الخمسة أعطاه القاضي ذلك السهم وأربعة أسهم متصلة بذلك السهم ويبقى السهم الواحد لصاحبه وان كانت البندقة لصاحب الواحد كان له الطرف الذي وضعت عليه البندقة وتكون الخمسة الباقية لصاحب الخمسة وتفسير البندقة أن يكتب القاضي أسماء الشركاء في بطاقات ثم يطوي كل بطاقة بعينها ويجعلها في قطعة من طين ثم يدلكها بين كفيه حتى تصير مستديرة فتكون شبه البندقة وافراز كل نصيب بطريقه وشربه أفضل فان لم يفعل أو لم يمكن جاز هكذا في الكافي * رجل مات وترك ثلاثة بنين وترك خمس عشرة خابية خمس منها مملوءة خلا وخمس منها خالية والكل مستوية فاراد البنون أن يقسموا الخوابي على السواء من غير أن يزيلوها عن مواضعها قالوا الوجه في ذلك أن يعطى أحد البنين خابيتين مملوءتين وخابية الى نصفها وخابيتين خاليتين ويعطى الثاني كذلك يبقى خمس خوابي احداها مملوءة واحداها خالية وثلاث الى نصفها خل فيعطي للابن الثالث ذلك لان المساواة بذلك تقع رجلان بينهما خمسة أرغفة لاحدهما رغيفان وللآخر ثلاثة فدعيا رجلا ثالثا وأكلوا جميعا مستوين ثم ان الثالث أعطاهما خمسة دراهم وقال اقتسماها بينكما على قدر ما أكلت من أرغفتكما قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يكون لصاحب الرغيفين درهمان ولصاحب الثلاثة ثلاثة لان كل واحد منهم أكل رغيفا وثلثي رغيف مشاعا ثلثان من ذلك لصاحب الرغيفين ورغيف تام من نصيب صاحب الثلاثة فاجعل كل ثلث سهما فيصير كل واحد منهم آكلا سهمين من نصيب صاحب الرغيفين وثلاثة أسهم من نصيب صاحب الثلاثة وذلك خمسة فيقسم البدل كذلك وقال الفقيه أبو بكر عندي

يحلف بالله ما أقررت لهذا به وقال الصدر يحلف على نفس الحق لا الاقرار وهذا بناء على ان الاقرار هل هو من أسباب الملك أم لا فمن جعله سببا حلف عليه ومن قال لا لا والاصح انه ليس من أسباب الملك حتى لم يصح دعوى الملك بناء على الاقرار بخلاف دعوى الدفع بناء عليه بدليل أن الاقرار بالخمر للمسلم يصح والمأذون والمريض مرض الموت لو أقرا بجميع المال لاجنبي يصح مع عدم صحة التمليك لهما الا للمريض من الثلث وفي النوازل كل من أقر بشئ لا يجوز اقراره لا يحلف لو أنكر كما لو ادعى على ميت مالا وقدم وصيه وهو ليس بوارث وأراد حلفه لا يحلف وان ادعى عليه الاقرار ان وارثا حلفه في حصته * في الذخيرة ادعى أنه اشتراه من فلان وادعى ذو اليد ايداعه يندفع الخصومة برهن أم لا فلو لم يقمه وطلب يمينه أنه أودعه يحلفه بالله لقد أودعه ولا يحلفه على العلم لانه لنفي التهمة وان طلب المدعى عليه يمين المدعي يحلفه بالله ما يعلم ان فلانا أودعه لانه على فعل الغير ولا يتعلق به شئ ويحلف في الدعوى الصحيح لا الفاسد * اذا أنكر وزعم المدعي عدم الشهود أو عدم حضورهم أو ادعى غيبة الشهود عن البلدة حلف الحاكم المدعى عليه فحلف وأشار باصبعه وكمه الى رجل آخر بالله ماله علي كذا صدق ديانة لا قضاء والدعوى ان وقع على فعله من كل وجه بان ادعى عليه الفعل حلف على البتات وإن على فعل الغير من كل وجه فان ادعى دينا على ميت بسبب الاستهلاك أو ادعى ان مورثه غصب أو سرق فعلى العلم الا اذا كان شيأ يتصل به كما اذا برهن المشتري لصاحب على اباق المشتري أو سرقته عنده يحلف البائع على البتات لاتصال التسليم به أو لنفي التهمة عنه كالمودع يدعي قبض المودع الوديعة من داره وان

لصاحب الرغيفين درهم من البدل لانه أكل من رغيفيه رغيفا وثلثي رغيف ولم يأكل الثالث من رغيفيه الاثلث رغيف وكل واحد منهما أكل رغيفا وثلثي رغيف فالثالث أكل من الارغفة الثلاثة رغيفا وثلث رغيف فكان لصاحب الثلاثة أربعة من خمسة دراهم كذا فى فتاوى قاضيخان * رجلان أرادا أن يتقاسما التبن بينهما بالحبال جاز لان التفاوت فيه قليل كذا فى الظهيرية * سئل أبو جعفر عن سلطان غرّم أهل قرية فأرادوا قسمة تلك الغرامة واختلفوا فيما بينهم قال بعضهم تقسم على قدر الاملاك وقال بعضهم تقسم على عدد الرؤس قال ان كانت الغرامة لتحصين أملاكهم يقسم ذلك مع على قدر الاملاك لانها مؤنة الملك فتتقدّر بقدر الملك وان كانت الغرامة لتحصين الابدان يقسم ذلك على عدد الرؤس لانها مؤنة الرؤس ولاشئ على النسوان والصبيان فى ذلك لانه لا يتعرض لهم كذا فى المحيط * قسمة العنب بين الشريكين بالوزن بالقبان أو الميزان أو المكيال تصح كذا فى الظهيرية * والله أعلم

﴿الباب الثالث فى بيان ما يقسم وما لا يقسم وما يجوز من ذلك وما لا يجوز﴾

دار بين رجلين نصيب أحدهما أكثر فطلب صاحب الكثير القسمة وأبى الآخر فان القاضى يقسم عند الكل وان طلب صاحب القليل القسمة وأبى صاحب الكثير فكذلك وهو اختيار الامام الشيخ المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى فى البيت الصغير بين رجلين اذا كان صاحب القليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة فطلب صاحب القليل القسمة قالوا لا يقسم وذكر الخصاف دار بين رجلين نصيب كل واحد لا ينتفع به بعد القسمة وطلب القسمة من القاضى فان القاضى يقسم وان طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر لا يقسم لان الطالب متعنت وان كان ضرر القسمة على أحدهما بأن كان نصيب أحدهما أكثر ينتفع به بعد القسمة فطلب صاحب الكثير القسمة وأبى الآخر فان القاضى يقسم وان طلب صاحب القليل لا يقسم وحكى عن الجصاص على عكس هذا كذا فى فتاوى قاضيخان * والاصح ما ذكره الخصاف كذا فى التبيين * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان الطريق بين قوم ان اقتسموه لم يكن لبعضهم طريق ولا منفذ فأراد بعضهم قسمته وأبى الآخر فانى لا أقسمه بينهم وان كان لكل واحد طريق ومنفذ فانى أقسمه بينهم بعض مشايخنا قالوا المسألة محمولة على أن الطريق بينهم على السواء وكان بحيث لو قسم بينهم لا يبقى لواحد منهم طريق ومنفذ فأما اذا كان الطريق بينهم على التفاضل بحيث لو قسم لا يبقى لصاحب القليل طريق ولا منفذ ويبقى لصاحب الكثير طريق ومنفذ فالقاضى يقسم بينهم اذا طلب صاحب الكثير القسمة كما فى مسألة البيت اذا طلب صاحب الكثير القسمة ومنهم من قال الطريق لا يقسم فى الحالين بخلاف البيت كذا فى المحيط * وان كان مسيل ماء بين رجلين أراد أحدهما قسمة ذلك وأبى الآخر فان كان فيه موضع يسيل منه ماؤه سوى هذا قسمته وان لم يكن له موضع الا بضرر لم أقسمه وهذا والطريق سواء كذا فى المبسوط * بيت بين رجلين انهدم طلب أحدهما قسمة الارض قال أبو يوسف رحمه الله تعالى تقسم بينهما وقال محمد رحمه الله تعالى لا تقسم فان أراد أحدهما أن يبنى كما كان وأبى الآخر ذكر فى نوادر ابن رستم أنه لا يجبر على البناء الا أن يكون لهما عليه جذع فيجبر على البناء فان كان الآبى معسرا يقال لشريكه ابن أنت وامنع الآخر من وضع الجذع حتى يعطيك نصف ما أنفقت كذا فى الحاوى * ولا يقسم الحمام والحائط وما أشبه ذلك بين الشركاء فان رضوا به جميعا قسمته لوجود التراضى منهم بالتزام الضرر من أصحابنا رحمهم الله تعالى من يقول هذا فى الحمام فكل واحد منهما ينتفع بنصيبه بجهة أخرى بأن يجعله بيتا وربما كان ذلك مقصود كل واحد منهم فأما فى الحائط ان رضوا بالقسمة لينتفع كل واحد منهم بنصيبه من غير هدم فكذلك الجواب وان رضوا بالهدم وقسمة الاس بينهم لم يباشر القاضى ذلك ولكن ان فعلوا ذلك

فعل المدعى عليه من وجه وفعل الغير من وجه بان قال اشتريت منى أو استأجرت منى أو استقرضت منى فان هذه الافعال تقوم باثنين فعل غيره وفعل نفسه فيحلف على البتات وقيل التحليف على فعل الغير على العلم الا اذا كان يدعى العلم بفعل الغير كالمودع يدعى أن رب الوديعة قبض الوديعة منى وكذا الوكيل بالبيع اذا باع وسلم الى المشترى ثم أقر البائع أن الموكل قبض الثمن وأنكر الموكل فالقول قول الوكيل مع يمينه واذا حلف برئ المشترى ويحلف الوكيل على البتات بالله لقد قبض الموكل الثمن وهذا تحليف على فعل الغير على البتات ولكن الوكيل يدعى عليه بذلك * اذا شك فيما يدعى عليه ينبغى أن يرضى خصمه ولا يحلف احترازا عن الوقوع فى الحرام وان أبى خصمه الا حلفه ان أكبر رأيه أن المدعى محق لا يحلف وان أنه مبطل ساغ له الحلف * ادعى عليه عند القاضى مالا فلم يقر ولم ينكر وقال ابرأنى المدعى عن هذه الدعوى من يحلف ينظر ان كان المدعى برهن على دعواه حلف هو على عدم الابراء وان لم يكن له بينة حلف المدعى عليه عند المتقدمين وخالفهم بعض المتأخرين وقول المتقدمين أحسن واذا قال المدعى عليه بعد الانكار أبرأنى المدعى وطلب حلفه على عدم الابراء يحلف المدعى عليه أولا فان نكل حينئذ يحلف المدعى ذكرهما الفضلى * فى يده ضيعة زعم أنها وقف جده على أبيه وأولاده خاصة ادعى آخر أنه من أولاد الواقف وقفها على كل أولاده وأولاد أولادهم ان ادعى أصل الوقف لا يمين فيه لعدم الفائدة فى حلفه وان ادعى شيأ من غلته فى يده حصلت منها يحلفه على نصيبه من الغلة لانه يدعى الملك منها لنفسه وذو اليد ينكر * وهب أرضا موروثة فادعت زوجة

فيما بينهم لم يمنعهم من ذلك ولو كان بناء بين رجلين فى أرض رجل قد بنياه فيها باذنه ثم أرادا قسمة البناء وصاحب الارض غائب فلهما ذلك بالتراضى وان امتنع أحدهما لم يجبر عليه وان كان أراد أحدهما قسمة البناء وهدمه وأبى الآخر ففى هذه القسمة اتلاف الملك وقد بينا ان القاضى لا يفعل ذلك ولكن اذا أرادا أن يفعلاه لم يمنعهما عن ذلك وان أخرجهما صاحب الارض هدماه ثم النقض يحتمل القسمة بينهما فيفصله القاضى عند طلب بعض الشركاء كذا فى المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى فى الاصل دكان فى السوق بين رجلين يبيعان فيه بيعا أو يعملان فيه بأيديهما فأراد أحدهما قسمته وأبى الآخر وصاحب الارض غائب فان القاضى ينظر فى ذلك ان كان لو قسم أمكن لكل واحد منهما أن يعمل فى نصيبه العمل الذى كان يعمله قبل القسمة قسم وان كان لا يمكنه ذلك لا يقسم كذا فى المحيط * واذا كان الزرع بين ورثة فى أرض لغيرهم فأرادوا قسمة الزرع فان كان قد أدرك لم أقسمه بينهم حتى يحصد لا بالتراضى ولا بغير التراضى لان الحنطة مال الربا فلا تجوز قسمته مجازفة الا بالكيل ولا تمكن قسمته بالكيل قبل الحصاد وان كان بقلا لم أقسمه الا أن يشترطوا فى البقل أنه يجذ كل واحد منهم ما اصابه فاذا اقتسموه على هذا بتراضيهم أجزته كذا فى المبسوط * واذا كان زرع بين رجلين فأرادا قسمة الزرع فيما بينهما دون الارض فالقاضى لا يقسم أما اذا بلغ الزرع وتسنبل فلانه بعدما بلغ وتسنبل صار مال الربا وفى القسمة معنى المبادلة فلا تجوز مجازفة وأما اذا كان الزرع بقلا فانما لا يقسم القاضى اذا كانت القسمة بشرط الترك وأما اذا أرادا القسمة بشرط القلع فله أن يقسم وهذا الجواب على احدى الروايتين فأما على الرواية الأخرى فينبغى أن لا يقسم القاضى وان رضيا به هذا اذا طلبا القسمة من القاضى وان طلب أحدهما وأبى الآخر فالقاضى لا يقسم على كل حال ولو اقتسما الزرع بأنفسهما فان كان الزرع قد بلغ وتسنبل فالجواب فيه قد مر وان كان الزرع بقلا ان قسما بشرط الترك لا يجوز وان قسما بشرط القلع جاز باتفاق الروايات كذا فى المحيط * ولو كان بينهما زرع فى أرضهما فطلبا قسمة الزرع دون الارض فان كان الزرع بقلا وشرطا تركه فى الارض أو شرط أحدهما ذلك لا تجوز قسمة الزرع وان اتفقا على القلع جازت القسمة وان كان الزرع قد أدرك وشرطا الحصاد جازت القسمة عند الكل وان شرطا الترك أو أحدهما فسدت القسمة فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وتجوز فى قول محمد رحمه الله تعالى وكذا طلع على النخيل بين رجلين أرادا قسمته دون النخيل ان شرطا الترك أو أحدهما فسدت القسمة وان اتفقا على الجذاذ فى الحال جازت القسمة وان كان الثمر مدركا وشرطا الترك لا تجوز عندهما وتجوز فى قول محمد رحمه الله تعالى كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا كان كر حنطة بين رجلين ثلاثون رديئة وعشرة جيدة فأخذ أحدهما عشرة والآخر ثلاثين وقيمة العشرة مثل قيمة الثلاثين فانه لا يجوز كذا فى شرح الطحاوى * وان كانت قوصرة تمر بينهما أو دن خل فأراد أحدهما قسمته قسمته لان هذا مما يتأتى فيه الكيل والوزن والقسمة فيه تمييز محض لكل واحد من الشريكين أن يتفرد به فكذلك يفعله القاضى عند طلب بعض الشركاء كذا فى المبسوط * والخشب والباب والرحى والدابة واللؤلؤة لم تقسم الا برضاهما وفى التجريد وكذا القصب وكل شئ يحتاج الى شقه وكسره وفى ذلك ضرر وكذا فى الخشبة الواحدة اذا كان فى قطعها ضرر كذا فى الخلاصة * ولا تقسم الجواهر لان جهالتها متفاحشة ألا يرى أنه لا يصلح غير المعين منها عوضا عما ليس بمال كالنكاح والخلع هكذا فى التبيين * وفى مختصر خواهر زاده ولا تقسم القوس والسرج ولا المصحف كذا فى التتارخانية * فان أوصى بصوف على ظهر غنمه لرجلين فأرادا قسمته قبل الجزاز لم أقسمه وكذلك اللبن فى الضرع لان ذلك مال الربا فانه موزون أو مكيل لا تمكن قسمته الا بوزن أو كيل وذلك بعد الحلب والجزاز فأما الولد فى البطن فلا تجوز قسمته بين الشركاء بحال وكذلك لو قسماه ذلك بينهما بالتراضى لم يجز كذا فى المبسوط فى باب ما لا يقسم * وان كان ثوب بين رجلين فاقتسماه وشقاه

الميت أن الارض وقعت فى نصيبها والهبة كانت قبل القسمة وزعم الموهوب له أنها كانت بعد القسمة ووقوع الارض فى نصيب الواهب ولم يجد على ذلك بينة وحلفت المرأة على ما ادعت ليس له أن يحلف سائر الورثة أيضا لان بتحليفها ظهر أن الهبة كانت هبة مشاع فيما يقسم فأمر برد الارض وان ادعى دعاوى متفرقة كالدراهم والدنانير والمتاع والدور قال الفقيه أبو جعفر ان عرف من المدعى التعنت يجمع القاضى والا لا وكذلك لو خاصم رجل رجلا وتوجه عليه اليمين فقال المطلوب للقاضى انه يريد اتعابى مره ليجمع الدعاوى لاقر بما يجب الاقرار وأحلف فيما توجه الحلف ان تحرز القاضى عن الابرام أمره به بلا جبر وقال الفقيه أبو جعفر ان عرف تعنت المدعى أمره بالجمع والا ولو كان المدعى هو الوكيل فقال المدعى عليه أحضر موكلك ليجمع لى الدعاوى حتى أحلف للكل لا يجيبه القاضى اليه * بعث القاضى أمينا أو أمينين الى مخدرة لا تخرج ليحلفها فقالا حلفناها لا يقبل الا بشاهدين وفى المنتقى عن الثانى رحمه الله أن المطلوب اذا كان مريضا أو امرأة يبعث من يستحلفها وقال الامام رحمه الله لا يبعث * من عليه الدين المؤجل قدمه الدائن الى القاضى قبل المحل وحلفه ماله اليوم قبلك شئ وجهله القاضى ان كان الحالف لا ينوى اتلاف حقه لا بأس به ولكن ليس للقاضى أن يقبله منه بل يحلفه بالله ماله قبلك شئ قال الفقيه فيه دليل على ان قوله ليس قبلى اليوم شئ ليس باقرار ولا يلتفت الى قول بعض الحكام انه اقرار بالدين المؤجل ويجب عليه المال * وذكر الناطفى عليه دين مؤجل لو أقر به وادعى الاجل لا يصدقه القاضى فحيلته أن يقول للقاضى سله طولا

طولا وعرضا بتراض منهما فهو جائز وليس لواحد منهما أن يرجع بعد تمام القسمة هكذا فى المبسوط فى باب قسمة الحيوان والعروض * ولو كان بين رجلين ثوب مخيط لا يقسمه القاضى بينهما كذا فى فتاوى قاضيخان * ولا يقسم القاضى أيضا ثوبين عند اختلاف قيمتهما لانه لم يمكن التعديل الا بزيادة دراهم مع الاوكس ولا يجوز ادخال الدراهم فى القسمة جبرا فان تراضيا على ذلك جاز للقاضى أن يقسم كذا فى العينى شرح الهداية * وان كان الذى بين الشركاء ثوبا زطيا أو ثوبا هرويا أو وسادة وبساطا لم يقسمه الا برضاهم ولو كانت ثلاثة أثواب بين رجلين فأراد أحدهما قسمتها وأبى الآخر فانى أنظر فى ذلك ان كانت قسمتها تستقيم من غير قطع بأن تكون قيمة ثوبين مثل قيمة الثالث فان القاضى يقسمها بينهما فيعطى أحدهما ثوبين والآخر ثوبا وان كانت لا تستقيم لم أقسمها بينهم الا أن يتراضوا فيما بينهم على شىء هكذا قال فى الكتاب والاصح أن يقال ان استوت القيمة وكان نصيب كل واحد منهما ثوبا ونصفا فانه يقسم الثوبين بينهما ويدع الثالث مشتركا وكذلك ان استقام أن يجعل أحد القسمين ثوبا وثلثى الآخر والقسم الآخر ثوبا وثلث الآخر أو أحد القسمين ثوبا وربعا والآخر ثوبا وثلاثة أرباع فانه يقسم بينهم ويترك الثالث مشتركا كذا فى النهاية * واذا كان المشترك قناة أو نهرا أو بئرا أو عينا وليس معه أرض وطلب الشركاء القسمة فالقاضى لا يقسم وان كان مع ذلك أرض لا شرب لها الا من ذلك قسمت الارض وتركت النهر والبئر والقناة على الشركة لكل واحد منهم شربه منها وان كان كل واحد منهم يقدر على أن يجعل للارض شربا من مكان آخر أو كان أرضين وأنهارا متفرقة أو آبارا قسمت ذلك كله فيما بينهم لانه لا ضرر على واحد منهم فى هذه القسمة وقسمة النهر والعين هنا تبع لقسمة الاراضى فهى بمنزلة البيع فالشرب يدخل فى بيع الارض تبعا وان كان البيع لا يجوز فيه مقصودا فكذلك فى القسمة كذا فى المبسوط * والاوانى المتخذة من أصل واحد كالاجانة والقمقمة والطست المتخذة من صفر ملحقة بمختلفة الجنس فلا يقسمها القاضى جبرا كذا فى العناية * ويقسم تبر الفضة والذهب وما أشبه ذلك مما ليس بمصوغ من الحديد والصفر والنحاس وكذلك علو بين رجلين نصيب كل واحد منهما مما ينتفع به والسفل لغيرهما أو سفل بينهما والعلو لغيرهما فذلك كله يقسم اذا طلب بعض الشركاء كذا فى المبسوط * واذا قسم الدور فانه يقسم العرصة بالذراع ويقسم البناء بالقيمة ويجوز أن يفضل بعضهم على بعض لفضل قيمة البناء والموضع لان المعادلة فى القسمة بين الانصباء واجبة صورة ومعنى ما أمكن واذا لم يمكن اعتبار المعادلة فى الصورة تعتبر المعادلة فى المعنى ثم هذا على ثلاثة أوجه اما أن اقتسموا الارض نصفين وشرطوا أن من وقع البناء فى نصيبه يعطى لصاحبه نصف قيمة البناء وقيمة البناء معلومة أو اقتسموا كذلك وقيمة البناء غير معلومة أو اقتسموا الارض نصفين ولم يقتسموا البناء فان اقتسموا الارض نصفين على أن من وقع البناء فى نصيبه يعطى لصاحبه نصف قيمة البناء وقيمة البناء معلومة جاز وان اقتسموا كذلك ولم يعرف قيمة البناء جاز استحسانا لا قياسا وان اقتسموا الارض نصفين ولم يقتسموا البناء جازت القسمة ثم يتملك من وقع البناء فى نصيبه نصف البناء بالقيمة كذا فى محيط السرخسى * وبهذا الطريق قلنا ان الارض المشتركة بين اثنين اذا قسمت وفيها أشجار وزرع قسمت الارض بدون الاشجار والزرع فوقع الاشجار والزرع فى نصيب أحدهما فان الذى وقع الاشجار والزرع فى نصيبه يتملك نصيب صاحبه من الاشجار والزرع بالقيمة كذا فى الذخيرة * وعن الثانى أرض ميراث بين قوم فى بعضها زرع قسم الارض بينهم من غير زرع من غير أن يقوم الزرع فمن أصاب الموضع الذى فيه الزرع أخذه بقيمته ولو قال لا أرضى بغرم القيمة ولا حاجة لى فى هذه القسمة أجبره الحاكم على دفع قيمة الزرع وكذا فى الدار اذا قسم الحاكم على الذراع ولم يقوم البناء فمن وقع البناء فى حصته أخذه بقيمته سمى القيمة أو لم يسمها كذا فى الوجيز للكردرى * واذا حضر الشركاء عند القاضى وفى أيديهم دار أو عقار ادعوا أنهم ورثوه

أحالة أم مؤجلة ان ادعى الحالة يحلف بالله ما عليه هذه الالف التى يدعيها وان حلف بغير هذا الطريق حنث ولو معسرا لا يسعه أن يحلف متأولا قوله تعالى فنظرة الى ميسرة لانه قبل انكار الدائن لا يتأجل ولو حصل له فى الحال مال يلزم الاداء فان حلف القاضى الذى عليه الدين المؤجلة قبل أن يسأل المدعى أحالة أم مؤجلة وقال ان شاء الله وسعه ذلك ولو قال المعسر ان شاء الله فزلت به لسانه لم يسعه وفى المحيط للمرأة اثبات المهر المؤجل وان لم يكن لها ولاية المطالبة وكذا الدين المؤجل وفيه وفى دعوى الدين لو قال مرا بتواجبزى ددنى نيست فليس بجواب عند بعضهم لانه يصدق على المؤجل وقيل جواب وهو الاشبه وسمعت عن بعض فقهاء خوارزم أن قوله وهو الاشبه معناه الاشبه بالمنصوص رواية والراجح دراية فيكون الفتوى عليه * دفع اليه مائة ثم اختلفا فقال القابض قبضته وديعة وقال الدافع قبضته لنفسك يحلف المدعى لا المدعى عليه لانه أقر بسبب الضمان وهو قبض مال الغير * اذا ادعى أنها غير مخدرة وزعم وكيلها أنها مخدرة ان كان من رأى القاضى احضارها يحلفها فى وقت الوجوب لا فائدة فى الدعوى واقامة البينة على أنها مخدرة أو لا فيحضرها وان كره أولياؤها وان كان من رأيه أن لا يحضرها ان مخدرة فان كانت بكرا أو من بنات الاشراف فالقول قول وكيلها بلا يمين أنها مخدرة وعلى المدعى البينة وان من بنات الاوساط وهى ثيب فالقول قول الخصم على أنها غير مخدرة مع اليمين وعلى الوكيل البينة على أنها مخدرة والتعويل فيه على العادة فان الابكار التى من بنات الاوساط بعد الزفاف بمدة يتولين الاعمال ويخرجن الى العرس والمأتم وبنات

عن فلان لم يقسمه القاضي بينهم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقالا يقسمه بينهم باقرارهم ويذكر القاضي في صك القسمة أنه قسمه باقرارهم ولو ادّعوا في العقار أنهم اشتروه قسمه بينهم وان كان المال المشترك ماسوى العقار وادّعوا انه ميراث قسمه في قولهم وان ادّعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمه بينهم وهذه رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير أرض ادّعاها رجلان وأقاما البينة أنها في أيديهما وأرادا القسمة لم يقسمها بينهما حتى يقيما البينة انها لهما لاحتمال أنها لغيرهما ثم قيل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان بحق الملك تكميلا للمنفعة وبحق اليد تتميما للحفظ وامتنع الاول ههنا لعدم الملك وكذا الثاني للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه واذا حضر وارثان وأقاما البينة على الموت وعدد الورثة والدار في أيديهما ومعهما وارث غائب أو صغير قسم القاضي بطلب الحاضرين وينصب وكيلا يقبض نصيب الغائب أو وصيا يقبض نصيب الصغير لان في هذا النصب نظرا للغائب (١) ولا بد من اقامة البينة على أصل الميراث في هذه الصورة عنده أيضا بل أولى وعندهما يقسمها بينهما باقرارهما ويعزل حق الغائب والصغير ويشهد أنه قسمها باقرار الكبار الحضور وأن الغائب أو الصغير على حجته ولو كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة أحدهم وان أقاموا البينة على الشراء حتى يحضر الغائب وان كان العقار في يد الوارث الغائب أو شيء منه لم يقسم وكذا اذا كان في يد مودعه وكذا اذا كان في يد الصغير أو شيء منه لم يقسم باقرار الحضور ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها في الصحيح وان حضر وارث واحد لم يقسم وان أقام البينة لانه ليس معه خصم والحاضر ان كان خصما عن نفسه فليس أحد خصما عن الميت وعن الغائب وان كان خصما عنهما فليس أحد يخاصم عن نفسه يقيم عليه البينة ولو كان الحاضر صغيرا أو كبيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم اذا أقيمت البينة كذا في الكافي * ولو كان شيء من التركة في يد أم الصغير فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كان شيء من التركة في يد الغائب وثمة لا يقسم كذا في فتاوى قاضيخان * اعلم أن ههنا مسئلة لا بد من معرفتها وهي أن القاضي انما ينصب وصيا عن الصغير اذا كان الصغير حاضرا وأما اذا كان غائبا فلا ينصب عنه وصيا بخلاف الكبير الغائب على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فانه ينصب وصيا عن الغائب ثم الفرق بين الصبي الغائب والحاضر في حق نصب الوصي هو أن الصغير اذا كان حاضرا فينصب الوصي لاجل الجواب ضرورة لان الدعوى قد صحت على الصبي لكونه حاضرا الا أنه عجز عن الجواب فينصب عنه وصيا ليجيب خصمه وأما اذا كان غائبا فلم تصح الدعوى عليه ولم يتوجه الجواب عليه ولم تقع الضرورة على نصب الوصي كذا في النهاية * واذا كانت الدار ميراثا وفيها وصية بالثلث وبعض الورثة غائب والبعض حضور فالموصى له شريك بمنزلة الوارث ان حضر بنفسه وحده فالقاضي لا يسمع بينته ولا يقسم الدار بينهم كما لو حضر واحد من الورثة وان حضر هو مع أحد الورثة فالقاضي يسمع بينتهما ويقسم الدار كما لو حضر وارثان هكذا في الذخيرة * ولو رفعا طريقا بينهما وكان على الطريق ظلة وكان طريق أحدهما على تلك الظلة وهو يستطيع أن يتخذ طريقا آخر فأراد صاحبه أن يمنعه من المرور على ظهر الظلة لم يكن له ذلك كذا في المبسوط * واذا كانت الدار بين رجلين وفيها صفة وفي الصفة بيت وطريق البيت في الصفة ومسيل ماء

(١) قوله ولا بد من اقامة البينة على أصل الميراث كذا في الدرر ولعل المراد به جهة الارث كالابوة ونحوها والذي في الهداية والتبيين ولا بد من اقامة البينة هنا أيضا عنده وليس فيهما ذكر أصل الميراث ولم يذكر في المسئلة الاولى فالمراد أن قوله وأقاما البينة على الموت وعدد الورثة لا بد منه عنده أيضا كما في المسئلة السابقة بل أولى لان الورثة هنالك كلهم كبار حضور واشترط اقامة البينة وهنا فيه قضاء على الغائب أو الصغير كما أفاده في النهاية كذا في حاشية الدر لابن عابدين نقله مصححه عفي عنه

الاشراف ولو بعد الزفاف بمدة يحتشمن عن الخروج الى هذه المواضع الا نادرا فيما يستقبح ويلام على الترك كعرس الاخت أو العمة فاذا كانت لا تخرج الا الى تلك الجهة كانت مخدرة (٢١٠) وان كانت تخرج فيما لا بد منه حتى صار الخروج لها عادة لا تبقى مخدرة كذا أفاده الامام الحلواني * ادعى المشتري أو المستقرض على البائع أو المقرض الايفاء وأنكر القبض يحلفان ولو ادعى المضارب أو الشريك دفع المال وأنكر رب المال يحلف المضارب أو الشريك الذي كان في يده المال ولو حلف البائع أو الدائن على عدم الاستيفاء وقال المشتري أو المديون لي بينة على الايفاء ان قال هي حاضرة أمهله القاضي ثلاثة أيام ولا يحكم بالاداء وان قال هو غائبة لا يمهل ويقضي بالمال * اصطلحا على أن يحلف المدعي بعتق أو طلاق ليجب المال على المطلوب فحلف لا يجب لانه تعليق الايجاب بالخطر وكذا لو اصطلحا على أن يحلف المطلوب بما ذكر أنه بريء مما عليه فهو باطل والمال عليه لانه تعليق البراءة بالخطر * اذا زعم (٢) المدّعى عليه غيبة شهوده أو مرضهم يبعث القاضي الى المحلة التي فيها الشهود ويسأل عنهم فان كانوا مرضى أو غيبا كما ذكره المدعي فيحلف القاضي المدعى عليه بعده والا لا كذا عن الامام الاعظم رحمه الله * الشاهد اذا أنكر شهادته لا يحلف * طعن المدعى عليه في الشاهد وقال انه كان ادعى هذه الدار لنفسه ورام تحليفه لا يحلف وان برهن على ذلك يقبل ويبطل شهادته ولا يشترط لهذه الشهادة حضور الشاهد ويكتفى بحضور المدعي وقال الامام الحلواني الجهالة كما تمنع قبول البينة كذلك تمنع الاستحلاف الا اذا اتهم القاضي * وصي الصغير أو متولي الوقف ظهر

(٢) قوله زعم المدعى عليه كذا بالاصول التي بايدينا ولعل لفظ عليه سبق قلم اهـ مصححه

ظهر البيت على ظهر الصفة فاقتسما فأصاب أحدهما الصفة وقطعة من ساحة الدار وأصاب الآخر البيت وقطعة من ساحة الدار ولم يذكرا في القسمة الطريق ومسيل الماء وأراد صاحب البيت أن يمر في الصفة على حاله ويسيل الماء على ظهر الصفة ان أمكن لصاحب البيت فتح الطريق وتسييل الماء في نصيبه من موضع آخر فالقسمة جائزة وليس لصاحب البيت حق المرور في الصفة ولا حق تسييل الماء على ظهرها سواء ذكرا في القسمة أن لكل واحد منهما نصيبه بحقوقه أو لم يذكرا ذلك واذا لم يكن لصاحب البيت امكان فتح الطريق وتسييل الماء من موضع آخر فان ذكرا أن لكل واحد منهما نصيبه بحقوقه دخل الطريق ومسيل الماء في القسمة وتجوز القسمة وان لم يذكرا ذلك لا يدخل الطريق ومسيل الماء في القسمة وفسدت القسمة ذكر هذه الجملة شيخ الاسلام في شرح كتاب القسمة وذكر في آخر الباب اذا اقتسما دارا فلما وقعت الحدود بينهما اذا أحدهما لا طريق له فان كان يقدر على أن يفتح لنصيبه في حيزه طريقا آخر فالقسمة جائزة وان كان لا يقدر على أن يفتح لنصيبه طريقا ان علم وقت القسمة أن لا طريق له فالقسمة جائزة وان لم يعلم فالقسمة فاسدة وعلى قياس المسألة المتقدمة ينبغي أن يقال في مسألة آخر الباب اذا لم يقدر على أن يفتح لنصيبه طريقا آخر انما تفسد القسمة اذا لم تذكر الحقوق فأما اذا ذكرت الحقوق يدخل الطريق تحت القسمة فصار حاصل الجواب نظرا الى المسألتين أنه اذا لم يقدر على أن يفتح لنصيبه طريقا آخر ان ذكرت الحقوق يدخل الطريق ومسيل الماء في القسمة ولا تفسد القسمة وان لم تذكر الحقوق حتى لم يدخلا تحت القسمة ان علم وقت القسمة أن لا طريق له ولا مسيل له فالقسمة جائزة وان لم يعلم فالقسمة فاسدة وذكر شيخ الاسلام في باب قسمة الارضين والقرى أن الطريق ومسيل الماء يدخلان في القسمة بدون ذكر الحقوق والمرافق اذا كان الطريق ومسيل الماء في أرض الغير ولم يكونا في أنصبائهم ولم يكن لكل واحد احداث هذه الحقوق في أنصبائه حتى لا تفسد القسمة كذا في الذخيرة * وان اقتسما دارا على أن يشتري أحدهما من الآخر دارا له بألف درهم فالقسمة على هذا الشرط باطلة كذا في المبسوط * كل قسمة على شرط هبة أو صدقة أو بيع من المقسوم أو غيره فاسدة وكذا كل شراء على شرط قسمة فهو باطل والقسمة على أن يزيده شيأ معروفا جائزة كالزيادة في المبيع أو الثمن والمقبوض بالقسمة الفاسدة يثبت الملك فيه وينفذ التصرف كالمقبوض بالشراء الفاسد كذا في القنية * ولو كانت دار بين رجلين فلا بأس أن يسكن أحدهما الجميع فعلى هذا ينبغي أن يقال ان أرادوا قسمة ملك فللقاضي ذلك وان أرادوا قسمة حفظ وانتفاع فلا حاجة الى القاضي هكذا في الذخيرة * واذا كانت الدار بين رجلين فاقتسما على أن يأخذ أحدهما الارض كلها ويأخذ الآخر البناء كله ولا شئ له من الارض فهذا على ثلاثة أوجه الاول اذا شرطا في القسمة على المشروط له البناء قلع البناء وفي هذا الوجه القسمة جائزة وان سكتا عن القلع ولم يشترطا جازت القسمة أيضا وان شرطا ترك البناء فالقسمة فاسدة كذا في الظهيرية * واذا وقع الحائط لاحد في القسمة وعليه جذوع الآخر وأراد صاحب الحائط أن يرفع الجذوع عن الحائط ليس له ذلك الا أن يكونا شرطا في القسمة رفع الجذوع سواء كان الجذوع لاحدهما على الخصوص قبل القسمة والحائط بينهما أو كان السقف والجذوع مع الحائط مشتركا بينهما ثم صار الحائط لاحدهما بالقسمة والسقف والجذوع لآخر كذا في الذخيرة * في التجريد وكذلك درج أو درجة أو اسطوانة عليها جذوع وكذلك روشن وقع لصاحب العلو مشرفا على نصيب الآخر لم يكن لصاحب السفل أن يقطع الروشن الا أن يشترطوا قطعه كذا في التتارخانية * ولو أن ضيعة بين خمسة من الورثة واحد منهم صغير واثنان غائبان واثنان حاضران فاشترى رجل نصيب أحد الحاضرين وطالب شريكه الحاضر بالقسمة عند القاضي وأخبره بالقصة فالقاضي يأمر شريكه بالقسمة ويجعل وكيلا عن الغائبين والصغير لان المشتري قام مقام البائع وقد كان للبائع أن يطالب شريكه كذا في الظهيرية * كتب ابن

أوقيه أحضر رجلا ولا يذهي شيأ معلوما فله أن يحلفه نظرا للوقف واليتيم * أخذ دراهمه ممن عليه وانتقدها الناقد ثم وجد بعضه زيوفا لا ضمان على الناقد ويرد الى الدافع ويسترد وان أنكر الدافع أن يكون ذا مدفوعه فالقول قول القابض لانه ينكر أخذ غيرها وهذا اذا لم يقر باستيفاء حقه أو الجياد فان كان أقر لا يرجع ان أنكر الدافع أن يكون ذا هو

﴿ الثامن في فروع القضاء على الغائب ﴾ في الجامع الاصغر قال ان طلق فلان امرأته فانت كذا فادعت أنه طلقها وفلان غائب وبرهنت لا يصح وقيل يصح وبه أخذ شمس الائمة الاوزجندي والاول أصح لان فيه ابتداء القضاء على الغائب بخلاف ما اذا أقامت البينة أن زوجها قال لها ان دخل فلان الغائب الدار فانت كذا وقد دخل فلان الغائب الدار وبرهنت حيث يقبل اتفاقا والفرق يعرف من الاصل الذي نذكره وهو أن البينة اذا قامت على شرط حق الحاضر باثبات فعل على الغائب ان كان فيه ابطال حق الغائب من طلاق أو عتاق أو بيع الاصح أنه لا يقبل وان لم يكن فيه ابطال حق الغائب يقبل كما في المسئلة الثانية والذي يفعله الناس فيما اذا أرادوا اقامة البينة على الغائب أنه وكله في قبض حقوقه على الناس يدعي واحد عند القاضي أن الغائب علق تلك الوكالة ببيع هذا الحاضر داره من فلان بكذا وقد باع هذا داره من فلان وتحقق الشرط وصار هو وكيلا عن الغائب في القبض ولو كله على هذا المحضر كذا فيقول المدعى عليه نعم انه وكله كما ذكر الا أنه لم يوجد الشرط فيقيم الوكيل البينة على وجود الشرط فيقضي القاضي عليه بالبيع والوكالة لا يصح الا على اختيار الامام الاوزجندي لما فيه

سماعة الى محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في قوم ورثوا دارا وباع بعضهم نصيبه من أجنبي وغاب الاجنبي المشترى وطلبت الورثة القسمة وأقاموا البينة على الميراث قال محمد رحمه الله تعالى اذا حضر الوارثان قسمها القاضي حضر المشترى أو لم يحضر لان المشترى بمنزلة الوارث الذى باعه وفي الاصل اذا كانت القرية وأرضها بين رجلين بالشراء فمات أحدهما وترك نصيبه ميراثا فاقام ورثته البينة على الميراث وعلى الاصل وشريك أبيهم غائب لم يقسم القاضي حتى يحضر شريك أبيهم ولو حضر شريك الاب وغاب بعض ورثة الميت قسمها القاضي بينهم لان حضور بعض الورثة كحضور الميت لو كان حيا وكحضور باقي الورثة وان كان أصل الشركة بالميراث بان كانا ورثا قرية عن أبيهما فقبل أن يقسما مات أحدهما وترك نصيبه ميراثا لورثته فحضر ورثة الميت الثاني وعمهم غائب وأقاموا البينة على ميراثهم عن أبيهم عن جدهم قسمها القاضي بينهم ويعزل نصيب عمهم وكذلك لو حضر عمهم وغاب بعضهم قسمها القاضي بينهم كذا في المحيط * في النوازل سئل أبو بكر عن قرية مشاع بين أهلها ربعها وقف وربعها (١) جرد ونصفها ملك شائع يريدون أن يتخذوا منها مقبرة ويريدون قسمة بعضها ليصفو لهم الملك ويجعلوها مقبرة قال ان قسمت القرية كلها على مقدار نصيب كل فريق منهم جازت القسمة وان أرادوا أن يقسموا موضعا في هذه القرية لا تجوز القسمة كذا في التتارخانية * في المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا اشترى رجل من أحد الورثة بعض نصيبه ثم حضرا يعني البائع والمشترى وطلبا القسمة فالقاضي لا يقسم بينهما حتى يحضر وارث آخر غير البائع ولو اشترى منه نصيبه ثم ورث البائع شيأ بعد ذلك أو اشترى لم يكن خصما المشترى في نصيبه الاول في الدار حتى يحضر وارث آخر غيره ولو حضر المشترى من الوارث ووارث آخر وغاب الوارث البائع وأقام المشترى بينة على شرائه وقبضه وعلى الدار وعدد الورثة فان كان المشترى قبض الدار وسكن الدار معهم ثم طلب القسمة هو ووارث آخر غير البائع وأقام البينة على ما ذكرنا فالقاضي يقسم الدار وكذلك اذا طلبت الورثة دون المشترى فالقاضي يقسم الدار بينهم بطلبهم ويجعل نصيب الغائب في يد المشترى ولا يقضي بالشراء وان لم يكن المشترى قبض الدار عزل نصيب الوارث الغائب ولا يدفع الى المشترى وان كان المشترى هو الذى طلب القسمة وأبى الورثة لم أقسم لانى لا أعلم انه مالك ولا أقبل بينته على ما اشترى والبائع غائب وفيه أيضا عن أبي يوسف رحمه الله تعالى دار بين رجلين باع أحدهما نصيبه وهو مشاع من رجل ثم ان المشترى أمر البائع أن يقاسم صاحب الدار ويقبض نصيبه فقاسمه لم تجز القسمة وان كان بين رجلين دار ونصف دار اقتسما على أن يأخذ أحدهما الدار والآخر نصف الدار جاز وان كانت الدار أفضل قيمة من نصف الدار كذا في المحيط * واذا اصطلح الرجلان في القسمة على أن يأخذ أحدهما دارا والآخر منزلا في دار أخرى أو على أن يأخذ كل واحد منهما سهاما معلومة من دار على حدة أو على أن يأخذ أحدهما دارا والآخر عبدا أو ما أشبه ذلك من الاصطلاح في الاجناس المختلفة فذلك جائز كذا في المبسوط * ولو كانت مائة ذراع من هذه الدار ومائة ذراع أو أكثر من الدار الاخرى فاقتسما على أن لهذا ما في هذه الدار من الذرعان ولهذا ما في هذه الدار الاخرى (٢) لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط * واذا كان ميراث بين رجلين في دار وميراث في دار أخرى فاصطلحا على أن لاحدهما ما في هذه الدار وللآخر ما في تلك الدار وزاد مع ذلك دراهم مسماة فان كانا سميا السهام كم هي سهما من كل دار جاز وان لم يسميا ذلك لم يجز وان سميا مكان السهام أذرعا مسماة مكسرة جاز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قال ولم يجز في قول أبي

حنيفة

---

(١) قوله جرد الجرد محركا فضاء لا نبات فيه كما في القاموس اه مصححه (٢) قوله لا يجوز عند أبي حنيفة لما عرف في كتاب البيوع أن بيع عشرة أذرع من مائة ذراع لا يجوز فكذا لا تجوز القسمة على هذا لانها في معنى البيع كذا في المحيط اه مصححه

من ابطال حق الغائب وذكر شيخ الاسلام أنه انما يكون الحاضر خصما عن الغائب باحدى معان ثلاث أن يكون الحاضر وكيلا عن الغائب وانه ظاهر والثاني أن يكون المدعى عليهما شيأ واحدا وما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر لا محالة فهنا يقضى عليهما حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت الى انكاره (قلت) ذكر السببية فيما اذا كان ما يدعى عليهما شيأ واحدا سهو ظاهر * الثالث أن يكون المدعى شيئين مختلفين وما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر بكل حال لا ينفك عنه فيكون خصما ويقضى عليهما أما اذا كان المدعى على الغائب قد يكون سببا على الحاضر وقد لا يكون بل ينفك عنه بحال فان كان ما يدعى على الغائب نفسه يكون سببا لما يدعى على الحاضر فانه يقضى بها على الحاضر لا على الغائب ولا يكون الحاضر خصما عن الغائب حتى لو حضر الغائب وأنكر يحتاج الى اقامة البينة عليه وان كان المدعى شيئين وما يدعى على الغائب لا يكون سببا لما يدعى على الحاضر بنفسه وانما يكون سببا بالبقاء الى وقت الدعوى فانه لا يقضى بالبينة بما ادعاه المدعى لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب * أما الذى يكون ما يدعى على الحاضر والغائب شيأ واحدا وما يدعى على الغائب سبب لما يدعى على الحاضر لا محالة فذلك في مسائل (الاولى) ادعى دارا في يد رجل أنها ملكه وأنكر ذو اليد فبرهن المدعى ان الدار داره اشتراها من فلان الغائب المالك يقبل ويقضى له بالدار لان المدعى عليهما شئ واحد وما ادعاه من الغائب سبب لثبوت ما يدعى على الحاضر لان الشراء من المالك سبب لا محالة (الثانية) ادعى على آخر أنه كفل عن فلان بما يذوب عليه فاقر المدعى

حنيفة رحمه الله تعالى داران بين ثلاثة نفر اقتسموها على أن يأخذ أحدهم احدى الدارين والثانى الدار الاخرى على أن يردّ الذى أخذ الدار الكبرى على الذى لم يأخذ شيأ دراهم مسماة فهو جائز وكذلك اذا أخذ الدار الكبرى اثنان منهم وأخذ الثالث الدار الصغرى وكذلك اذا كانت دار واحدة بينهم وأخذها اثنان منهم كل واحد منهما طائفة معلومة على أن يردا على الثالث دراهم معلومة فهو جائز وكذلك ان اشترطوا على أحدهما ثلثى الدراهم ليدخل فى منزله فهو جائز لانه يكون هو مشتريا ثلثى نصيب الثالث وصاحبه الثلث وكذلك دار بين شريكين اقتسماها نصفين على أن يردّ أحدهما على الآخر عبدا بعينه على أن يزيد الآخر مائة درهم جاز وكذلك لو اقتسماها على أن يأخذ أحدهما البناء و يأخذ الآخر الخراب على أن يرد صاحب البناء على الآخر دراهم مسماة فهو جائز وكذلك لو أخذ أحدهما السفل والآخر العلو واشترط أحدهما على صاحبه دراهم مسماة كذا فى المبسوط * ولو اقتسما الثياب على أن من أصابه هذا ردّ درهما ومن أصابه هذا ردّ درهمين جاز كذا فى محيط السرخسى * واذا كانت القرية والارض بين قوم اقتسموا الارض مساحة على أن من أصابه شجر أو بيوت فى أرضه فعليه بقيمتها دراهم فهو جائز وهذا استحسان كذا فى المبسوط * شريكان اقتسما على أن لاحدهما الصامت وللآخر العروض وقماش الحانوت والديون التى على الناس على أنه ان توى عليه شئ من الديون ردّ عليه نصفه فالقسمة فاسدة لان القسمة فيها معنى البيع والبيع على هذا الوجه لا يجوز وعلى كل واحد منهما أن يرد على صاحبه نصف ما أخذ كذا فى محيط السرخسى * واذا كانت الدار بين رجلين فاقتسماها على أن يزيد أحدهما على الآخر دراهم مسماة فهو جائز ثم كل ما يصلح أن يكون عوضا مستحقا بالبيع يجوز اشتراطه فى هذه القسمة عند تراضيهما عليه فالنقود حالة كانت أو مؤجلة والمكيل والموزون معينا أو موصوفا مؤجلا أو حالا يجوز استحقاقه عوضا فى البيع فكذلك فى القسمة فان كان لشئ من ذلك حمل ومؤنة فلا بدّ من بيان مكانه الايفاء فيه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كما فى السلم والاجارات وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان بينا التسليم مكانا جاز ذلك وان لم يبينا جازت القسمة و يتعين للتسليم موضع الدار وكان ينبغى فى القياس أن يتعين موضع العقد كما فى السلم عندهما ولكنهما استحسنا فقالا تمام القسمة يكون عند الدار وانما يجب عند تمام القسمة فتعين موضع الوجوب فيه للتسليم كما فى الاجارة عندهما يتعين موضع الدار لا موضع العقد وان كانت الزيادة شيأ من الحيوان بعينه فهو جائز وان كان بغير عينه لم يجز موصوفا كان أو غير موصوف مؤجلا كان أو حالا ولو كانت الزيادة ثيابا موصوفة الى أجل معلوم فهو جائز وان لم يضرب له أجلا لم يجز كذا فى المبسوط فى باب قسمة الدور بالدراهم يزيدها * ولو كانت الدار بين رجلين فاقتسماها فأخذ أحدهما مقدمها وهو الثلث والآخر أخذ مؤخرها وهو الثلثان جاز ذلك فان كانت الدار بينهما أثلاثا فأخذ صاحب الثلثين بنصيبه بيتا شارعا وصاحب الثلث بنصيبه ما بقى من الدار وهو أكثر من حقه فهذا جائز وكذلك ان كان الذى وقع فى قسمة الآخر ليست له غلة فهو جائز واذا اقتسما دارا بينهما على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة من الدار على أن يرفع طريقا بينهما ولاحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه فهذا جائز وان كانت الدار بينهما نصفين لان رقبة الطريق ملك لهما محل للمعاوضة واذا اقتسم الرجلان دارا على أن يأخذ أحدهما الثلث من مؤخرها بجميع حقه و يأخذ الآخر الثلثين من مقدمها بحقه فهو جائز وان كان فيها غبن كذا فى المبسوط فى باب قسمة الدور بتفصيل بعضها * واذا كانت الدار بين رجلين اقتسماها أخذ أحدهما قدر النصف وأخذ الآخر قدر الثلث ورفعا طريقا بينهما قدر السدس فذلك جائز وكذلك اذا شرطا أن يكون الطريق لصاحب الاقل وللآخر فيه حق المرور فهو جائز قال شيخ الاسلام رحمه الله تعالى هذه المسألة دليل على جواز بيع حق المرور والحاصل أن فى جواز بيع حق المرور روايتين وذكر شمس الائمة السرخسى فى شرح هذا الكتاب من العلة ما يدل على جواز هذه

عليه بالكفالة وأنكر الحق فبرهن انه ذاب له على فلان كذا بعد الكفالة يقضى به فى حق الحاضر حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت الى انكاره (الثالثة) ادعى الشفعة فى دار فى يد انسان فقال ذو اليد الدار لى ما اشتريتها فبرهن (٢١٣) المدعى على أنه اشتراها من فلان الغائب يقبل و يقضى على الحاضر والغائب * وأما الاصل الثالث وهو ما اذا كان المدعى شيئين وما يدعيه على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر فبيانه فى مسائل (الاولى) قذف محصنا حتى وجب عليه الحد فقال القاذف أنا عبد يلزمنى حد العبد وقال المقذوف لا بل أعتقك مولاك وعليك حد الاحرار و برهن على اعتاق مولاه يقبل و يقضى بالعتق فى حق الحاضر والغائب حتى لو حضر وأنكر العتق لا يلتفت الى انكاره وان ادعى شيئين مختلفين العتق وكمال الحد لكن أحدهما لا ينفك عن الآخر لا محالة (والثانية) لو شهدا على رجل فادعى المشهود عليه أنهما عبدان لفلان فبرهن المدعى أن المالك الغائب أعتقهما يقبل و يقضى بعتقهما لان العتق لا ينفك عن ولاية الشهادة (الثالثة) قتل عمدا وله وليان أحدهما حاضر والآخر غائب ادعى الحاضر على القاتل أن الغائب عفا عن نصيبه وانقلب نصيبه مالا و برهن عليه يقبل و يقضى على الحاضر والغائب فان قيل يرد على هذا ما اذا كان عبد بين غائب وحاضر ادعى العبد أن الغائب أعتق حصته وصار عند الامام هو مكاتبا فواجب على الحاضر قصر اليد عنه عند الامام لا يقبل وان تحقق السببية قلنا عدم القبول عند الامام رحمه الله لا لعدم الخصم بل لجهالة المقضى عليه بالكتابة لانه ان اختار الساكت التضمين يكون مكاتبا للمعتق وان اختار السعاية يكون مكاتبا للساكت وأما

القسمة على الروايات كلها وان كان في جواز بيع حق المرور روايتان قال بأن كان عين الطريق مملوكا لهما وكان لهما حق المرور فيه وقد جعل أحدهما نصيبه من رقبة الطريق ملكا لصاحبه عوضا عن بعض ما أخذه من نصيب صاحبه بالقسمة وبقي لنفسه حق المرور وهذا جائز بالشرط كمن باع طريقا مملوكا من غيره على أن يكون له حق المرور وكمن باع السفل على أن له حق قرار العلو فانه يجوز كذا هنا واذا كانت الدار بين رجلين وبينهما شقص من دار أخرى اقتسماها على أن يأخذ أحدهما الدار والآخر الشقص فان علما أن سهام الشقص كم هي فالقسمة جائزة وان لم يعلما فالقسمة مردودة وان علم أحدهما ولم يعلم الآخر فالقسمة مردودة هكذا ذكر المسئلة في الاصل في هذا الكتاب ولم يفصل الجواب فيها تفصيلا فمن المشايخ من قال يجب أن يكون الجواب فيها على التفصيل ان علم المشروط له الشقص جازت القسمة بلا خلاف وان جهل المشروط له وعلم الشارط كانت المسألة على الخلاف على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى تكون القسمة مردودة وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تكون جائزة ومنهم من قال لا بل الجواب في مسألة القسمة على ما أطلق والقسمة مردودة في قولهم جميعا كذا في المحيط * واذا اقتسم القوم القرية وهي ميراث بينهم بغير قضاء قاض وفيهم صغير ليس له وصي أو غائب ليس له وكيل لم تجز القسمة وكذلك لو اقتسموها بأمر صاحب الشرط أو عامل غير القاضي كالعامل على الرستاق (١) أو الطسوج أو على الخراج أو على المؤنة وكذلك لو رضوا بحكم بعض الفقهاء فسمع بينتهم على الاصل والميراث ثم قسمها بينهم بالعدل وفيهم صغير لا وصي له أو غائب لا وكيل له لم تجز لان الحكم لا ولاية له على الغائب والصغير لانه صار حكما بتراضي الخصوم فتقتصر ولايته على من وجد منه الرضا فان أجاز الغائب أو كبر الصبي وأجاز فهو جائز لان لهذا العقد مجيزا حال وقوعه ألا يرى أن القاضي لو أجاز جاز وهو نظير ما لو باع مال الصبي فكبر الصبي وأجاز ذلك جاز وان مات الغائب أو الصغير فأجاز وارثه لم تجز في القياس وهو قول محمد رحمه الله تعالى والاستحسان أن الحاجة الى القسمة قائمة بعد موت المورث كما كانت في حياته فلو نقضت تلك القسمة احتيج الى اعادتها في الحال بتلك الصفة وانما تكون اعادتها برضا الوارث فلا فائدة في نقضها مع وجود الاجازة عند النفاذ برضاه كذا في المبسوط * ثم انما تعمل الاجازة من الغائب أو من وارثه أو من الوصي أو من الصبي بعد البلوغ اذا كان ما وقع عليه القسمة قائما وقت الاجازة كالبيع المحض الموقوف انما تعمل فيه الاجازة اذا كان المبيع قائما وقت الاجازة وكما تثبت الاجازة صريحا بالقول تثبت الاجازة دلالة بالفعل كما في البيع المحض كذا في الذخيرة * لا تقسم الكتب بين الورثة ولكن ينتفع بها كل واحد بالمهايأة ولو أراد واحد من الورثة أن يقسم بالاوراق ليس له ذلك ولا يسمع هذا الكلام منه ولا تقسم بوجه من الوجوه ولو كان صندوق قرآن ليس له ذلك أيضا وان تراضوا جميعا فالقاضي لا يأمر بذلك ولو كان مصحف لواحد وسهم من ثلاثة وثلاثين سهما منه للآخر فانه يعطي يوما من ثلاثة وثلاثين يوما حتى ينتفع ولو كان كتابا ذا مجلدات كثيرة كشرح المبسوط فانه لا يقسم أيضا ولا سبيل الى القسمة في ذلك وكذا في كل جنس مختلف ولا يأمر الحاكم بذلك ولو تراضيا أن تقوم الكتب ويأخذ كل واحد بعضها بالقيمة بالتراضي يجوز والا فلا كذا في جواهر الفتاوى * في اليتيمة سئل علي بن أحمد عمن مات وترك أولادا صغارا وابنين كبيرين ودارا ولم يوص الى أحد فنصب القاضي أحد الابنين وصيا ثم ان الوصي دعا رجلين من أقربائه فقسمت التركة بحضورهم فجعل الكتب لنفسه ولاخيه الثاني البالغ أيضا وجعل الدار للصغيرين مشاعا بينهما وذلك بعد التقويم والتعديل هل تصح هذه القسمة فقال ان كان القاسم عالما وربما يجوز ان شاء الله تعالى وسألت أبا حامد عن الاب هل له أن يقسم مع أولاده الصغار فقال نعم وسئل علي بن أحمد عمن اشترى أرضا

(١) قوله الطسوج بفتح الطاء وضم السين المهملة المشددة كسفود الناحية كما في القاموس اه مصححه

اذا كان المدعى شيئين والمدعى على الغائب قد يكون سببا لما يدعى على الحاضر وقد لا يكون فذلك في مسئلتين * الاولى جاء رجل الى عبد انسان وقال مولاك وكلني بنقلك اليه (٢١٤) فبرهن العبد على أنه حرره يقبل في قصر يد الحاضر لا في حق ثبوت العتق على الموكل فلو حضر الغائب وأنكر لابد من اعادة البينة * الثانية ادعى أن زوجها وكله بنقلها وبرهنت على أن الزوج طلقها ثلاثا يقبل في حق القصر لا في حق اثبات الطلاق لان المدعى شيآن الطلاق والعتاق على الغائب وقصر اليد عنها والانعزال ليس بلازم لثبوت الطلاق والعتاق لا محالة بل قد يتحقق الطلاق ولا انعزال بان لم يكن الوكالة موجودة وقد يتحقق بان تكون الوكالة متقدمة على الطلاق والعتاق فبالنظر الى الاول لا يكون خصما عن الغائب في حق الطلاق وبالنظر الى الثاني يكون خصما في حق القصر والانعزال عن الوكالة فانه ليس من ضرورة انعزال الوكيل تحقق الطلاق ولا من ضرورة تحقق الطلاق انعزال الوكيل ولا يقضى بالطلاق والعتاق (وأما) اذا كان المدعى شيئين والسببية باعتبار البقاء فذلك في مسائل (الاولى) اشترى جارية فادعى المشتري أن البائع كان زوجها من فلان الغائب واشتراها المشتري وهو لا يعلم به فانكر البائع فبرهن عليه المشتري لا يقبل لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب لان المدعى شيآن الرد على الحاضر والنكاح على الغائب وما ادعى على الغائب من النكاح ليس بسبب على الحاضر الا باعتبار البقاء لجواز الطلاق بعد النكاح مشتركة
وان تعرض الشهود على البقاء بان قالوا انها امرأته للحال أيضا لا يقبل لان البقاء تبع الابتداء (الثانية) برهن المشتري فاسدا على البيع

مشتركة بين جماعة اشترى نصيب الحضور وبعضهم غيب كيف تقسم هذه الارض مع غيبة الشريك وهل له الى زراعتها سبيل فقال لا تجوز قسمتها حال غيبة الشركاء أو حال غيبة بعض الشركاء الا أن تكون الارض موروثة فينصب القاضى قيما عن الغائب فيقسم حينئذ وأما زراعتها فان رأى القاضى أن يأذن للشريك فى زراعة كل الارض لكيلا يضيع الخراج فله ذلك كذا فى التتارخانية * باع من آخر شيأ وضمن له انسان بالدرك ثم مات أى الضامن قسم ماله لانه لا مانع من القسمة ولو أن كل واحد من الورثة باع نصيبه ثم أدرك الميت درك يرجع الى الورثة ونقض بيعهم لان هذا بمنزلة دين مقارن للموت فى رواية وهو المختار كذا فى الفتاوى الكبرى * والله أعلم

﴿الباب الرابع فيما يدخل تحت القسمة من غير ذكر وما لا يدخل فيها﴾

ويدخل الشجر فى قسمة الاراضى وان لم يذكروا الحقوق والمرافق كما تدخل فى بيع الاراضى ولا يدخل الزرع والثمار فى قسمة الاراضى وان ذكروا الحقوق وكذلك اذا ذكروا المرافق مكان الحقوق لا تدخل الثمار والزروع فى ظاهر الرواية ولو ذكروا فى القسمة بكل قليل أو كثير هو فيها ومنها ان قال بعد ذلك من حقوقها لا تدخل الثمار والزروع وان لم يقل من حقوقها تدخل الثمار والزروع والامتعة الموضوعة فيها لا تدخل على كل حال وأما الشرب والطريق هل يدخلان من غير ذكر الحقوق فى القسمة ذكر الحاكم الشهيد فى المختصر أنهما يدخلان وهكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى فى الاصل فى موضع آخر من هذا الكتاب فانه قال اذا كانت الارض بين قوم ميراثا فاقتسموها بغير قضاء فأصاب كل انسان منهم قراح على حدة فله شربه وطريقه ومسيل مائه وكل حق لها (١) والصحيح أنهما لا يدخلان كذا فى المحيط * وان كانت أرض بين قوم لهم نخل فى أرض غيرهم فاقتسموا على أن يأخذ اثنان منهم الارض ويأخذ الثالث النخيل بأصولها فهذا جائز لان النخلة بأصلها بمنزلة الحائط ولو شرطوا لاحدهم فى القسمة حائطا بنصيبه فهو جائز فكذلك النخلة وان شرطوا أن لفلان هذه القطعة وهذه النخلة والنخلة فى غير تلك القطعة وللآخر قطعة أخرى وللثالث القطعة التى فيها تلك النخلة فأراد أن يقطع النخلة فليس له ذلك والنخلة لصاحبها بأصلها لان النخلة كالحائط وبتسمية الحائط يستحقها بأصلها وهذه نخلة ما لم تقطع فأما بعد القطع فهو جذع فمن ضرورة استحقاق النخلة أصلها فان قطعها فله أن يغرس فى موضعها ما بدا له لانه قد استحق ذلك الموضع من الارض فان أراد أن يمر اليها فمنعه صاحب الارض فالقسمة فاسدة لانها وقعت على الضرر اذ لا طريق له الى نخلته فان ذكروا فى القسمة بكل حق هو لها فالقسمة جائزة وله الطريق الى نخلته كذا فى المبسوط * ثم ان محمدا رحمه الله تعالى ذكر فى الكتاب أن الشجرة تستحق بأصلها فى القسمة ولم يذكر مقدار ذلك بعض مشايخنا قالوا يدخل فى القسمة من الارض ما كان بازاء العروق يوم القسمة أعنى عروقا لو قطعت يبست الشجرة واليه مال شمس الائمة السرخسى وبعضهم قالوا يدخل من الارض مقدار غلظ الشجرة يوم القسمة والى هذا أشار فى الكتاب فانه

(١) قوله والصحيح أنهما لا يدخلان اختصر عبارة المحيط اختصارا مخلا وحاصل ما فيها أنهما اذا اقتسما ولا حدهما على الآخر مسيل أو طريق ولم تذكر الحقوق لا يدخلان ألا يرى أنهما لا يدخلان فى البيع من غير ذكر الحقوق فكذا فى القسمة لانها بمعنى البيع الا أنه فرق بينهما بأن البيع جائز على كل حال لان المقصود منه ايجاد الملك وقد حصل وأما القسمة فجائزة ان أمكنه أن يجعل لارضه شربا وطريقا من موضع آخر وان لم يمكن ان علم وقت القسمة أن لا طريق له ولا شرب فكذلك القسمة جائزة لانه يكون راضيا بالعيب وان لم يعلم فالقسمة باطلة وان ذكرت الحقوق والمرافق فى القسمة فانما يستحق المشروط له الحقوق الطريق اذا لم يمكنه ايجاد طريق آخر أما اذا أمكنه فلا أى الا برضا صريح اه مصححه بحراوى

من غائب حين رام البائع فسخ البيع للفساد لا يقبل لا فى حق الحاضر ولا فى حق الغائب لان نفس البيع لا يبطل حق الاسترداد الا باعتبار البقاء فى الحال فانه اذا طرأ عليه الفسخ تعود مكنة الاسترداد وان تعرض شهوده للبقاء لا يقبل أيضا لما ذكرنا (الثالثة) فى يده دار بيعت دار بجنبها فاراد أخذها بالشفعة فزعم المشترى أن ما فى يد الشفيع لغائب فبرهن الشفيع على شرائها من الغائب لا يقبل فى حقهما لان الشراء ليس بسبب الا باعتبار البقاء فى ملكه وان تعرضوا للبقاء أيضا لا يسمع لما قلنا وذكر الامام البزدوى أن الانسان ينتصب خصما لاثبات شرط حقه كما ينتصب لسبب حقه لان الحق كما لا يثبت بلا سبب لا يثبت بلا شرط كما لو قذف انسانا فادعى القاذف أنه عبد فلان فبرهن المقذوف أن فلانا أعتقه يقبل وان كان العتق شرطا لحقه قال شيخ الاسلام الاعتاق سبب كمال الحال لان كماله لا ينفك عنه بحال ما وما لا ينفك عنه يكون سببا * وفى دعوى المنتقى اشترى دارا فطلب الشفيع الشفعة فزعم المشترى شراءها بالوكالة لغائب أو قال كنت اعترفت قبل الشراء أنى أشتريها لفلان وبرهن عليه لا يقبل فعلى هذا لو ادعى عليه انسان ان هذه الدار التى فى يدك لى وبرهن المخاطب أنها لفلان الغائب وكان وكله بشرائها لا تندفع الخصومة عنه * وفى الاقضية عن محمد ادعى دينا على رجل فقضى بالبينة وغاب المقضى عليه أو مات عن ورثة غيب وله مال فى ولاية القاضى عند قوم يقرون بكونه للمقضى عليه ليس للقاضى أن يقضى الدين من ذلك المال حتى يحضر المقضى عليه أو وارثه لاحتمال أن المقضى عليه أو وارثه قد قضاه * وعن الامام ان الدار اذا كان فى يد ورثة وأحدهم غائب فادعى

قال اذا ازدادت الحيلة غلظا كان لصاحب الارض أن يتحت ما ازدادت فيدل على أنه قدر ما تحته من الارض بمقدار غلظ الشجرة وقت القسمة كذا فى الظهيرية * قوم اقتسموا ضيعة فأصاب بعضهم بستان وكرم وبيوت وكتبوا فى القسمة بكل حق هو له أو لم يكتبوا فله ما فيها من الشجر والبناء ولا يدخل فيها الزرع والثمر كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا كانت القرية ميراثا بين قوم واقتسموها فأصاب أحدهم قراح وغلات فى قراح وأصاب الآخر كرم فهو جائز كذا فى المبسوط * واذا كانت قرية وأرض ورحى ماء بين قوم بالميراث فاقتسموها فأصاب الرجل الرحى ونهرها وأصاب الآخر البيوت وأقرحة مسماة وأصاب آخر أيضا أقرحة مسماة فاقتسموها بكل حق هو لها فأراد صاحب النهر أن يمر الى نهره فى أرض أصاب صاحبه بالقسمة فمنعه صاحبه فليس له منعه اذا كان النهر فى وسط أرض هذا ولا يصل اليه الا بأرضه وان كان يصل الى النهر بدون أرضه بأن كان النهر منفرجا عن حد الارض لم يكن له أن يمر فى أرض هذا وان كان الطريق الى النهر فى أرض الغير لا فى نصيب صاحبه يدخل فى القسمة بذكر الحقوق أمكنه الوصول الى النهر بدون تلك الارض أو لم يمكنه وان لم يشترطوا فى القسمة الحقوق والمرافق وما أشبههما ولو كان الطريق الى النهر فى أرض الغير فان لم يمكنه فتح الطريق فى نصيبه فالقسمة فاسدة الا اذا علم بذلك وقت القسمة وان أمكنه فتح الطريق فى نصيبه فالقسمة جائزة وكذلك اذا أمكنه المرور فى بطن النهر بأن نضب الماء عن موضع منه وكان يمكنه المرور فى ذلك فهو قادر على أن يمر فى نصيبه فتكون القسمة جائزة وان لم يكن من النهر شئ مكشوف فالقسمة فاسدة كذا فى الذخيرة * وان كان للنهر مسناة من جانبيه يكون طريقه عليها فالقسمة جائزة وطريقه عليها دون أرض صاحبه وان ذكرا الحقوق فى القسمة لتمكنه من الانتفاع بالنهر بالتطرق على مسناته وان لم يذكروا المسناة فى القسمة فاختلف صاحب الارض والنهر فهى لصاحب النهر لملقى طينه وطريقه فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا حريم للنهر وان لم يكن للنهر طريق فى أرض قسمة فاشترطوا عليه أن لا طريق له فى هذه الارض فهو جائز ولا طريق له اذا علم يومئذ أنه لا طريق له وكذلك النخلة والشجرة نصيب أحدهما فى أرض الآخر واشترطا أن لا طريق له فى أرض صاحبه فهو والنهر سواء ولو كان نهر يصب فى أجمة كان لصاحب ذلك الصب على حاله كذا فى المبسوط * دار بين قوم اقتسموها فوقع فى نصيب أحدهم بيت فيه حمامات فان لم يذكروا الحمامات فى القسمة فهى بينهم كما كانت وان ذكروها فان كانت لا تؤخذ الا بصيد فالقسمة فاسدة لان فى القسمة معنى البيع وبيع الحمامات اذا كانت لا تؤخذ الا بصيد فاسد وان كانت الحمامات تؤخذ بغير صيد فالقسمة جائزة (١) لان بيع الحمامات اذا كانت تؤخذ بغير صيد فالقسمة جائزة وهذا كله اذا اقتسموها بالليل حين اجتمعت كلها فى البيت أما اذا اقتسموها بالنهار بعد ما خرجت من البيت فالقسمة فاسدة كذا فى الفتاوى الكبرى * واذا اقتسم الرجلان دارا فأخذ أحدهما طائفة والآخر طائفة وفى نصيب الآخر ظلة على الطريق أو كنيف شارع فالقسمة فى هذا كالبيع فالكنيف الشارع يدخل فى قسمة الدار سواء ذكرا الحقوق والمرافق أو لم يذكرا والظلة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا تدخل الا بذكر الحقوق والمرافق وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تدخل اذا كان مفتحها فى الدار سواء ذكرا الحقوق أو لم يذكرا فان هدم أهل الطريق تلك الظلة لم تنتقض القسمة ولا يرجع على شريكه بشئ هكذا فى المبسوط * كرم بين رجلين فاقتسماه وجعلا الطريق القديم لاحدهما وتركا طريقا حديثا للآخر وفى الطريق الحديث أشجار ينظران جعلا تلك الطريق له فالاشجار له لانها بمنزلة البيع والاشجار تدخل فى بيع الارض وان جعلا حق المرور له فالاشجار بينهما كما كانت لان

(١) قوله لان بيع الحمامات اذا كانت تؤخذ بغير صيد وقوله بعده فالقسمة جائزة هكذا فى الاصل ولعله سقط بينهما الخبر عن البيع تقديره صحيح أو جائز بدليل ما قبله اهـ مصححه

رجل انه اشترى نصيب الغائب منه وبرهن عليه ان كان باقى الورثة مقرين بحصة الغائب لا يقبل لعدم الخصم عن الغائب لان أحد الورثة يكون خصما عن الميت فيما يقضى له وعليه لا عن الوارث وان كانوا منكرين يقبل ويثبت الشراء على الغائب حتى لو حضر وأنكر لا يلتفت الى انكاره ذكره بكر * وذكر الخصاف توجه قضاء القاضى على وكيل الغائب أو وصى الميت يقضى على الوكيل والوصى لا على الغائب والميت ويكتب أنه قضى على الميت والغائب بحضرة وكيله ووصيه * ادعى على الغائب ليس للقاضى أن ينصب وكيلا عنه ومع هذا لو سمع البينة على الغائب بلا وكيل وقضى نفذ وقد ذكرناه * والحيلة فى اثبات الدين على الغائب أن يكفل للمدعى رجل بكل ماله على الغائب ويجيز المدعى كفالته شفاها فيدعى المدعى عليه ما لا معلوما بالكفالة المطلقة فيقر الكفيل بالكفالة وينكر لزوم المال له على الغائب فبرهن المدعى على لزوم المال على الغائب فيقضى بالمال على الكفيل لاقراره بالكفالة ثم يبرئ المدعى الكفيل عن الكفالة وثبت المال على الغائب لكون الكفيل خصما عنه لان ما يدعى على الحاضر لا يثبت الا بعد ثبوت المال على الغائب وفى مثله يكون الحاضر خصما عن الغائب وهذا اذا كانت الكفالة بكل ماله على الغائب أما اذا ادعى أن له على الغائب ألفا وهو كفيل عنه فبرهن فالقضاء به لا يكون قضاء على الغائب الا اذا ادعى الكفالة عن الغائب بأمره فحينئذ يكون القضاء بالمال المعين قضاء على الكفيل والغائب وفى دعوى الكفالة بكل ماله على الغائب القضاء بمال معين يكون قضاء عليهما سواء ادعى الكفالة بالامر أو لا وماذكروا أن الطريق

الطريق لم تصر ملكاله كذا فى محيط السرخسى * ولو كان بين شريكين دار فرفعا بابا منها ووضعاه فيها ثم قسما الدار فالباب الموضوع لايدخل فى القسمة الا بالذكر كما فى البيع كذا فى الذخيرة * والحوض لا يقسم سواء كان عشرا فى عشر أو أقل كذا فى خزانة الفتاوى * والله أعلم

﴿الباب الخامس فى الرجوع عن القسمة واستعمال القرعة فيها﴾

يجب أن يعلم بأن الملك لا يقع لواحد من الشركاء فى سهم بعينه بنفس القسمة بل يتوقف ذلك على أحد معان أربعة اما القبض أو قضاء القاضى أو القرعة أو بأن يوكلوا رجلا يلزم كل واحد منهم سهما كذا فى الذخيرة * واذا كانت الغنم بين رجلين فقسماها نصفين ثم أقرعا فأصاب هذا طائفة وهذا طائفة ثم ندم أحدهما فأراد الرجوع فليس له ذلك لان القسمة قد تمت بخروج السهام وكذلك لو رضيا برجل فقسمها ولم يأل أن يعدل فى ذلك ثم أقرع بينهما فهو جائز عليهما كذا فى المبسوط * فان كان الشركاء ثلاثة فخرج قرعة أحدهم فلكل واحد منهم الرجوع فان خرج قرعة اثنين منهم ثم أراد أحدهم أن يرجع ليس له ذلك ولو كان الشركاء أربعة مالم يخرج قرعة ثلاثة منهم كان لكل واحد منهم الرجوع كذا فى المحيط * وان كان القاسم يقسم بينهم بالتراضى فيرجع بعضهم بعد خروج بعض السهام كان له ذلك الا اذا خرج السهام كلها الا واحد لان التمييز ههنا يعتمد التراضى بينهم ولكل واحد منهم أن يرجع قبل أن يتم وبخروج بعض السهام لا يتم كذا فى النهاية * واذا كانت غنم بين قوم تساهموا عليها قبل أن يقسموها فأيهم خرج سهمه أولا عدوا له كذا الاول فالاول فهذا لا يجوز وان كان فى الميراث ابل وبقر وغنم فجعلوا الابل قسما والبقر قسما والغنم قسما ثم تساهموا عليها وأقرعوا فهذا جائز كذا فى المحيط * وان كان فى الميراث ابل وبقر وغنم فجعلوا الابل قسما والبقر قسما والغنم قسما ثم تساهموا عليها وأقرعوا على أن من أصابه الابل رد كذا درهما على صاحبيه نصفين فهو جائز كذا فى المبسوط * وان كانت الدار بين رجلين فاقتسما على أن يأخذ أحدهما الثلث من مؤخرها بجميع حقه ويأخذ الآخر الثلثين من مقدمها بجميع حقه فلكل واحد منهما أن يرجع عن ذلك مالم تقع الحدود بينهما ولا يعتبر رضاهما بما قالا قبل وقوع الحدود وانما يعتبر رضاهما بعد وقوع الحدود كذا فى الذخيرة * ذكر الناطفى أن القرعة ثلاث الاولى لاثبات حق البعض وابطال حق البعض وانها باطلة كمن أعتق أحد عبديه بغير عينه ثم يقرع والثانية لطيبة النفس وانها جائزة كالقرعة بين النساء للسفر والقرعة بين النساء فى البداية للقسم والثالثة لاثبات حق واحد فى مقابلة مثله فيفرز بها حق كل واحد منهما وهو جائز كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا أقرع بينهم فى القسمة ينبغى أن يقول كل من خرجت قرعته أولا أعطيته جزأ من هذا الجانب والذى يليه فى الخروج بجنب نصيب الاول كذا فى شرح الطحاوى * والله أعلم

﴿الباب السادس فى الخيار فى القسمة﴾

القسمة ثلاثة أنواع قسمة لا يجبر الآبى كقسمة الاجناس المختلفة وقسمة يجبر الآبى فى ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات وقسمة يجبر الآبى فى غير المثليات كالثياب من نوع واحد والخيارات ثلاثة خيار شرط وخيار عيب وخيار رؤية ففى قسمة الاجناس المختلفة تثبت الخيارات أجمع وفى قسمة ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات يثبت خيار العيب دون خيار الشرط والرؤية وفى قسمة غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم يثبت خيار العيب وهل يثبت خيار الشرط والرؤية على رواية أبى سليمان يثبت وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا فى الفتاوى الصغرى * ثم ذكر محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب الحنطة والشعير وكل ما يكال وما يوزن وأثبت فى قسمتها خيار الرؤية قال مشايخنا أراد بما قال الحنطة والشعير جميعا والمكيل

الخصم شرط قبول البينة فلا يقبل على الغائب محمول على ما اذا أراد ابطال يد الغائب واستيفاء شئ منه أما اذا أراد أن يأخذ حقه من ثمن ما فى يده يقبل بينته وان على الغائب ويسمى هذا بينة كشف الحال أصله مسئلة الجامع الصغير (٢١٧) أن من باع عبدا فغاب المشترى غيبة منقطعة قبل نقد الثمن وقبض العبد فان البائع يرفع الامر الى القاضى ويبرهن على دعواه فيبيع القاضى العبد ويوفيه الثمن ولا يحتاج الى نصب الوكيل عن الغائب لاقامة البينة على ما ادعاه فيكون رواية فيمن استأجر ابلا الى مكة من العراق ذاهبا وجائيا ومات المؤاجر فى الطريق فالمستأجر ركبها بالكراء الى مكة حرسها الله تعالى وردنا اليها بفضله فاذا بلغها رفع الامر الى قاضيها ان رأى بيع الدابة باعها وبعث ثمنها الى ورثته فان أراد المستأجر أن يأخذ أجرة العود من ثمنها كلفه اعادة البينة لذلك ووجهه ما ذكرنا * وفى الجامع قال لآخر اضمن لفلان عنى ما قضى له به على أو ما ذاب أو لزمنى له على وضمن المأمور ذلك وغاب الآمر فبرهن المكفول له أن له على الغائب كذا وطلب من القاضى أن يقضى بها على الغائب حتى الكفيل لا يجيبه القاضى اليه قبل حضور الغائب فيلزمه بخلاف ما لو كانت الكفالة بكل ماله عليه فبرهن الطالب على أن له على المكفول عنه ألف درهم حيث يقبل وان كان المكفول له غائبا ثم فى الفصل الاول اذا ضمن عنه ما قضى له به عليه أو ذاب أو لزم اذا أقر الكفيل بدين على المكفول عنه وأبى الدفع خوفا من جحود الغائب لم يجبر على الدفع ولو قال المكفول له قدمت الاصيل الى القاضى فلان بن فلان وبرهنت بالف كانت لى عليه فقضى لى عليه بها وبرهن على ذلك

والموزون جميعا الا أحدهما على الانفراد حتى يكون المقسوم أجناسا فيكون قسمة لا يوجبها الحكم بتراضيهما فيثبت فيها خيار الرؤية وان أراد بذلك الحنطة على الانفراد والشعير على الانفراد فهو محمول على ما اذا كانت صفتها مختلفة بان كان البعض علكة والبعض رخوا أو البعض حمرا والبعض بيضا واقتسما كذلك حتى تكون القسمة واقعة على وجه لا يوجبه الحكم أو كانت صفتها واحدة الا انه أصاب أحدهما من أعلى الصبرة وأصاب الآخر من أسفلها وهكذا الجواب في الذهب التبر والفضة التبر وكذلك أواني الذهب والفضة والجواهر واللآلي وكذلك العروض كلها وكذلك السلاح والسيوف والسروج كذا في المحيط * واذا كانت ألف درهم بين رجلين كل ألف في كيس فاقتسما على أن يأخذ أحدهما كيسا ويأخذ الآخر الكيس الآخر وقد رأى أحدهما المال كله ولم يره الآخر فالقسمة (١) جائزة على الذي رآه ولا خيار لواحد منهما في ذلك الا أن يكون قسم الذي لم ير المال شرهما فيكون له الخيار واذا قسم الرجلان دارا وقد رأى كل واحد منهما ظاهر الدار وظاهر المنزل الذي أصابه ولم ير جوفه فلا خيار لهما وكذلك اذا اقتسما بستانا وكرما فأصاب أحدهما البستان والآخر الكرم ولم ير واحد منهما الذي أصابه ولا رأى جوفه ولا نخله ولا شجره ولكنه رأى الحائط من ظاهره فلا خيار لواحد منهما فيه ورؤية الظاهر مثل رؤية الباطن وكذلك في الثياب المطوية يجعل رؤية جزء من ظاهر كل ثوب كرؤية الجميع في اسقاط الخيار كذا في المبسوط * وبعض مشايخنا قالوا تأويل قوله ولا رأى شجره ولا نخله كل الشجر وكل النخل اما رأى رؤس الاشجار ورؤس النخيل أما لو لم ير رؤس الاشجار أيضا لا يسقط خيار الرؤية وهذا القائل هكذا يقول في البيع المحض ثم اذا ثبت خيار الرؤية في القسمة في أي موضع يثبت يبطل بما يبطل به هذا الخيار في البيع المحض وخيار العيب يثبت في نوعي القسمة جميعا ومن وجد من الشركاء عيبا في شيء من قسمه فان كان قبل القبض رد جميع نصيبه سواء كان المقسوم شيأ واحدا أو أشياء مختلفة كما في البيع وان كان بعد القبض فان كان المقسوم شيأ واحدا حقيقة أو حكما كالدار الواحدة أو حكما لا حقيقة كالمكيل والموزون يرد جميع نصيبه وليس له أن يرد البعض دون البعض كما في البيع المحض وان كان المقسوم أشياء مختلفة كالاغنام يرد المعيب خاصة كما في البيع المحض وما يبطل به خيار العيب في البيع المحض كذا يبطل به في القسمة واذا استخدم الجارية بعد ما وجد بها عيبا ردها استحسانا واذا داوم على سكنى الدار بعد ما علم بالعيب بالدار ردها بالعيب استحسانا أيضا واذا داوم على لبس الثوب أو ركوب الدابة أو داوم بعد ما علم بالعيب لا يردها بالعيب قياسا واستحسانا وأما في خيار الشرط اذا سكن الدار في مدة الخيار أو داوم على السكنى ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب البيوع اذا سكن المشتري الدار في مدة الخيار سقط خياره ولم يفصل بين ما اذا أنشأ السكنى وبين ما اذا داوم على السكنى فمن فرق من المشايخ بين انشاء السكنى وبين الدوام عليها في مسئلة القسمة يفرق بينهما أيضا في خيار الشرط ويقول خيار الشرط يبطل بانشاء السكنى ولا يبطل بالدوام عليها اذ لا فرق بينهما ومن قال خيار العيب في القسمة لا يبطل لا بانشاء السكنى ولا بدوامها قال بأن خيار الشرط يبطل بانشاء السكنى وبدوامها والفرق بينهما هو أن السكنى في خيار العيب يحتمل أن تكون لامكان الرد بالعيب لان مدة الرد بالعيب قد تطول لان الرد بالعيب لا يكون الا بقضاء أو رضا وعسى لا يرضى به خصمه فيحتاج الى القضاء والقضاء يعتمد سابقة الخصومة وعسى تطول فتى لم يسكنها تخرب لان الدار تخرب اذا لم يسكن فيها أحد فيعجز عن الرد حينئذ فيحتاج الى السكنى لامكان الرد بالعيب فلا يكون اختيارا للملك على هذا الاحتمال فلهذا لا يسقط به خيار العيب فأما في خيار الشرط فلا يحتاج الى السكنى لامكان الرد لانه يتمكن من الرد بنفسه من غير أن يتوقف ذلك على قضاء أو رضا فلا تطول مدة الرد فلا يحتاج الى السكنى لامكان الرد فكان لاختيار الملك فيوجب

(١) قوله جائزة على الذي رآه هكذا في الاصل ولعله سقط بعد هذا والذي لم يره بدليل ما بعده اه مصححه

لآن يقضي بالمال على الاصيل والكفيل وكذا ولم يبرهن وصدقه الكفيل في أنه قضى له بعد الكفالة على المكفول عنه يلزم المال الكفيل

(التاسع في نصب الوصي وفيه ثلاثة (٢١٨) أنواع الاول في ألفاظه وترتيبه) في فتاوى سمرقند كتب صك التولية أو الوصاية ولم يذكر الجهة لا يصح * ولو كتب أنه وصي من جهة الحكم أو متول من جهة الحكم أو من جهة الشرع ولم يذكر المولى جاز وعلى هذا كتابة القضاء في المجتهدات * وفي الصغرى وكلتك بعد موتي ايصاء وجعلتك وصيا في حق وفي توكيل * قال لآخر أنت وصي في مالي صار وصيا بعد موته وكذا قول القاضي جعلتك وصيا في تركة فلان * وفي النوازل جاء الغرماء والورثة الى قاض وقالوا مات فلان ولم يوص الى أحد والحاكم لا يعلم ذلك فيقول لهم ان كنتم صادقين قد جعلت هذا وصيا يصير وصيا * وذكر الخصاف ان أدرك ابني فلان فهو وصي في كذا عند الامام رحمه الله لا يكون وصيا وعندهما يكون اذا بلغ * ولو قال أوصيت الى فلان فاذا بلغ ابني فهو وصي دون فلان أو هو وصي مع فلان لا يكون وصيا عند الامام وعندهما يكون اذا بلغ وصيا على الوجه الذي ذكره افرادا أو جمعا ولو جعله متوليا في وقف هكذا عن الثاني أنه يصح * قال الامام الحلواني رحمه الله للقاضي أن ينصب الوصي في مواضع اذا كان في التركة دين مهر أو كان الدين أو غيره أو وصية او صغير فينصبه لقضاء الدين أو لتنفيذ الوصية أو لحفظ مال الصغير * ولو قال الوارث أنا لا أقضي الدين ولا أبيع التركة بل أسلم التركة الى الدائن نصب القاضي من يبيع التركة * وكذا لو كان أب الصغير مبذرا متلفا مال الصغير ينصب وصيا لحفظ سقوط

سقوط خياره كذا في المحيط * واذا باع ما أصابه بالقسمة من الدار ولا يعلم بالعيب فرده المشترى عليه بذلك العيب فان قبله بغير قضاء قاض فليس له أن ينقض القسمة وان قبله بقضاء قاض فله أن ينقض القسمة والبينة في ذلك وإباء اليمين سواء كذا في المبسوط * فان كان المشترى قد هدم شيأ من الدار قبل أن يعلم بالعيب لم يكن له أن يردها ويرجع بنقصان العيب كما في البيع المحض قال وليس للبائع أن يرجع بنقصان ذلك على من قاسمه ذكر المسئلة مطلقة من غير ذكر خلاف فمن مشايخنا من قال ما ذكر ههنا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وحده فأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يرجع بنقصان العيب على من قاسمه ومن المشايخ من قال ما ذكر في كتاب القسمة قول الكل والصحيح أن المسئلة على الخلاف كذا في المحيط * وان كان الشريك هو الذي هدم شيأ منه ولم يبعه ثم وجد به عيبا رجع بنقصان العيب في أنصباء شركائه الا أن يرضوا بنقض القسمة ورده بعينه مهدوما كذا في المبسوط * خيار الشرط يثبت في القسمة حيث يثبت خيار الرؤية على الوفاق وعلى اختلاف الروايات وما يبطل به خيار الشرط في البيع المحض يبطل به في القسمة وانما يصح اشتراط الخيار في القسمة على نحو ما يصح اشتراطه في البيع المحض حتى يجوز اشتراطه ثلاثة أيام بلا خلاف وما زاد على الثلاثة يكون على الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى كذا في المحيط * فان مضت الثلاث ثم ادعى أحدهما الرد بالخيار في الثلاث وادعى الآخر الاجازة فالقول قول مدعي الاجازة وان أقاما البينة فالبينة بينة من يدعي الرد كذا في المبسوط * والله أعلم

الباب السابع في بيان من يلي القسمة على الغير ومن لا يلي

الاصل أن من ملك بيع شيء ملك قسمته كذا في المحيط * قسمة الاب على الصبي والمعتوه جائزة في كل شيء اذا لم يكن فيها غبن فاحش ووصي الاب في ذلك قائم مقام الاب بعد موته وكذلك الجد أبو الاب اذا لم يكن هناك وصي الاب وتجوز قسمة وصي الام فيما تركت اذا لم يكن أحد من هؤلاء فيما سوى العقار لانه قائم مقام الام وتصرفها فيما هو ملك ولدها الصغير صحيح بالبيع فيما سوى العقار فكذلك في القسمة ولا تجوز قسمة الام والاخ والعم والزوج على امرأته الصغيرة والكبيرة الغائبة كذا في فتاوى قاضيخان * ولا تجوز قسمة الكافر أو المملوك أو المكاتب على ابنه الحر الصغير المسلم ولا تجوز قسمة الملتقط على اللقيط وان كان يعوله كذا في المبسوط * واذا جعل القاضي وصيا لليتيم في كل شيء فقاسم عليه في العقار والعروض جاز ولو جعله وصيا في النفقة أو في حفظ شيء بعينه لا يجوز وهذا بخلاف وصي الاب اذا جعله الاب وصيا في شيء خاص فانه يكون وصيا في الاشياء كلها كذا في المحيط * ولا تجوز قسمة الوصي بين الصغيرين كما لا يجوز بيعه مال أحدهما من الآخر بخلاف الاب فانه اذا قاسم مال أولاده الصغار بينهم يجوز كما لو باع مال بعض أولاده الصغار من البعض والحيلة في ذلك للوصي أن يبيع حصة أحد الصغيرين مشاعة من رجل ثم يقاسم مع المشترى حصة الصغير الذي لم يبع نصيبه ثم يشترى حصة الصغير الذي باع نصيبه لذلك الصغير فيمتاز نصيب كل واحد من الصغيرين وانما جازت هذه القسمة لانها جرت بين اثنين بين المشترى وبين الوصي وحيلة أخرى أن يبيع نصيبهما من رجل ثم يشترى حصة كل واحد منهما مفرزة كذا في الذخيرة * قسمة الوصي مالا مشتركا بينه وبين الصغير لا تجوز الا اذا كان فيها منفعة ظاهرة للصغير عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا تجوز وان كان فيها منفعة ظاهرة ويجوز للاب أن يقسم مالا مشتركا بينه وبين الصغير وان لم يكن للصغير فيها منفعة ظاهرة كذا في المحيط * وان كان في الورثة صغار وكبار والكبار حضور فقاسم الوصي الكبار وميز نصيب الصغار جملة ولم يفرز نصيب كل صغير جازت القسمة فان قسم الوصي حصة الصغار بعد ذلك لا تجوز هذه القسمة ولا تجوز قسمة الوصي على الكبار الغيب في العقار وتجوز

ماله * ولو اشترى الوارث من مورثه شيأ ثم اطلع بعد موته على عيب نصب القاضي وصيا حتى يرده الوارث عليه * وكذا لو اشترى الاب من ابنه الصغير شيأ فوجد به عيبا نصب القاضي وصيا حتى يرده الاب عليه * وفي الصغرى اذا كان في التركة دين فباع الاب أو الجد العقار أو العروض لقضاء الدين ليس له ذلك بخلاف وصي الاب فانه يملك البيع لقضاء دين أو لتنفيذ وصية قال الامام الحلواني يحفظ هذا وان محمدا رحمه الله لم يذكره في الاصل فانه أقام الجد مقام الاب هنا وقال فيه اذا ترك وصيا وأبا فالوصي أولى فان لم يكن فالاب أولى وعليه الفتوى * وذكر الخصاف ادعى دينا في تركة وكل الورثة كبار غيب ان كان البلد الذي فيه الورثة منقطعا عن بلدة المتوفى لا يأتي ولا تذهب القافلة نصب القاضي وصيا وان لم يكن منقطعا لا ينصب وان كان للصغير أب غائب واحتيج الى اثبات حق للصغير ان كان غيبة الاب منقطعة نصب القاضي وصيا والا لا وله ان ينصب عن المفقود وصيا يحفظ حقوقه ويطلب من الغرماء ولا ينصب عن الغائب * وانما يلي النصب اذا كان مأذونا بالاستخلاف وينصب عدلا أمينا كافيا لا غريبا لا يعرف ويثبت ذلك باخبار واحد * نصب متوليا في وقف ليس في ولايته لا يصح وكذا اذا كان الواقف والموقوف عليه ليسا في ولايته فان كان الموقوف عليه في ولايته كطلبة العلم أو الرباط أو المسجد لا ضيعة الوقف قال ركن الاسلام يصح اذا كان المقضي عليه حاضرا وقال الامام الحلواني يعتبر التظالم والمرافعة وفي مجموع النوازل ما يوافقه قال قاضي سمرقند نصب قيما في محدود وقف ببخارا والمدعى عليه بسمرقند يصح الدعوى والسجل * نصب وصيا في تركة

قسمته فى العروض يريد به اذا كانت الورثة كلهم كبارا وبعضهم حضور وبعضهم غيب فقاسم الحضور وأفرز نصيبهم زاد البقالى فى كتابه العروض من تركة الاب كذا فى الذخيرة * ولو كان فى الورثة صغير وكبير غائب وكبار حضور فعزل الوصى نصيب الكبير الغائب مع نصيب الصغار وقاسم الكبار الحضور جاز فى العقار وغيره عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا تجوز على الكبير فى العقار بناء على أن عنده بيع الوصى على الكبار جائز فى العقار فى ثلاثة مواضع اذا كان على الميت دين أو وصية أو معهم صغير فكذلك القسمة وعندهما لا تجوز كذا فى محيط السرخسى * اذا كانت الورثة صغارا وكبارا فعزل الوصى نصيب كل واحد من الصغار والكبار وقسم بين الكل لا تجوز أصلا ولو قاسم الوصى الموصى له بالثلث والورثة صغار فدفع الثلث اليه وأخذ الثلثين للورثة صح ولو هلك عنده فلا ضمان وان كانت الورثة كبارا غيبا فقاسم الوصى الموصى له وأخذ نصيب الورثة جاز كذا ذكر فى الاصل ولو كان الموصى له غائبا والورثة كبار حضور وقاسم الوصى الورثة وأخذ نصيب الموصى له فالقسمة باطلة فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لابى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى الذخيرة * رجل مات وأوصى الى رجل وفى التركة دين غير مستغرق وطلبت الورثة من الوصى أن يعزل من التركة قدر الدين ويقسم الباقى بينهم كان له أن لا يقسم ذلك بينهم ويبيع ذلك القدر مشاعا كذا فى الظهيرية * اذا اقتسم الوصيان المال فأخذ أحدهما نصيب بعض الورثة وأخذ الآخر نصيب بعض الورثة لا يجوز واذا غاب أحدهما قبل القسمة فقاسم الآخر الورثة لا يجوز عندهما خلافا لابى يوسف رحمه الله تعالى ولا تجوز القسمة على المبرسم والمغمى عليه والذى يجن ويفيق الا برضاه أو وكالته فى حالة صحته وافاقته كذا فى الذخيرة * وصى ذمى والورثة مسلمون يخرج من الوصية وتجوز قسمته ان فعلها قبل الاخراج لانه صحت وصيته لان الوصاية ليست الا توكيلا بعد الموت وتوكيل الذمى حال الحياة جائز فكذلك بعد الوفاة الا أن الذمى متهم بالخيانة فى حق المسلم لانه يعاديه فى الدين فيجب اخراجه من الوصاية ولانه قبل الاخراج وصى فتجوز قسمته وكذلك العبد لغير الميت وصى ما لم يخرج لانه يصح تفويض التصرف اليه حال حياته فكذلك بعد وفاته الا أنه عاجز عن القيام بما فوض اليه لكونه مشغولا بخدمة المولى فيخرج من الوصاية كذا فى محيط السرخسى * وأهل الذمة فى القسمة بمنزلة أهل الاسلام الا فى الخمر والخنزير يكونان بينهم وأراد بعضهم قسمتهما وأبى بعضهم فانى أجبرهم على القسمة كما أجبرهم على قسمة غيرهما وان اقتسموا فيما بينهم خمرا وفضل بعضهم فى كيلها لم يجز الفضل فى ذلك فيما بينهم واذا كان وصى الذمى مسلما كرهت له مقاسمة الخمر والخنزير ولكنه يوكل من ينوب عنه من أهل الذمة فيقاسم للصغير ويبيع ذلك بعد القسمة وان وكل الذمى المسلم بقسمة ميراث فيه خمر وخنزير لم يجز ذلك من المسلم كما لا يجوز بيعه وشراؤه فى الخمر والخنزير وليس للمسلم الوكيل أن يوكل بقسمة ذلك غيره لان الموكل لم يرض برأى غيره فيه فان فوض ذلك اليه فوكل ذميا به جاز كذا فى المبسوط * ولو أسلم أحد الورثة فوكل ذميا يقاسم الخمور والخنازير جاز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما كما لو وكل مسلم ذميا ببيع الخمر كذا فى محيط السرخسى * ولو أخذ نصيبه من الخمر فجعله خلا كان المسلم ضامنا لحصة شركائه من الخمر الذى خلله ويكون الخل له واذا كان فى تركة الذمى خمر أو خنزير وغرماؤه مسلمون وليس له وصى فان القاضى أن يولى بيع ذلك رجلا من أهل الذمة فيبيعه ويقضى به دين الميت كذا فى المبسوط * ولو قاسم الحربى المستأمن على ابنه الذمى لم يجز ولو كان ولده معه جازت لانه لا ولاية للمستأمن على ابنه الذمى لان الذمى من المستأمن بمنزلة المسلم من الذمى ولهذا لا يرث المستأمن من الذمى كما لا يرث من المسلم وقسمة المرتد على نفسه وولده بمنزلة سائر تصرفاته على الخلاف كذا فى محيط السرخسى * ولا تجوز قسمة المرتد اذا قتل على ردته على ولده صغير مثله مرتد كذا فى المبسوط * وقسمة المأذون مثل قسمة الحر كذا فى محيط السرخسى *

والايتام فى ولايته لا التركة أو على العكس أو بعض التركة فى ولايته لا البعض هل يصير وصيا فى كلها قال شمس الاسلام يعتبر التظالم والاستعداء وقال ركن الاسلام ما كان من التركة فى ولايته يصير وصيا وقال القاضى الشرط كون اليتيم فى ولايته لا التركة وفى الوقف كون المدعى عليه فى ولايته وعليه يدل ما ذكر القاضى * قاض نصب قيما ليتيم وله ضيعة بخارا فباعها الوصى يصح

(نوع فى اثباتها)

* ولو كان للميت وارث بالغ مقر بالدين يقبل عليه البينة على اثبات الدين أو الوصية أو الوصاية قال فى الاقضية وانما يقبل هذه البينة على الخصم والخصم الموصى له أو مديون الميت أو الوارث * والذى له على الميت دين خصم فيما ذكره الخصاف وخالفه بعض المشايخ * ولو برهن على واحد من هؤلاء ان الميت أوصى اليه إن المدعى عدل مرضى السيرة مهذب فى التجارة يقضى به وان عرفه بالفسق والخيانة لا وان عرف منه ضعف الرأى وقال الهداية فى التصرف يقضى بوصايته ويضم اليه غيره مشرفا أمينا وكذا لو لم يظهر منه فسق لكنه اتهمه يضم اليه آخر هذا اذا ثبتت الوصاية بالبينة أما اذا أقر مديون المتوفى أو مودعه أنه وصيه لا يثبت باقراره ولا يأمره بتسليم الدين ولو ثبت الوصاية بالبينة وفى نسخة الوصية التى كتبت فى حياته اقرار الميت لاناس بالديون واقراره لاناس بالوصاية وأنواع البر وحضر بعض الغرماء وقضى له بحقه بالبرهان ثم حضر غريم آخر أو موصى له آخر لا يقضى للثانى ببينة الاول عند الامام وعندا الثانى يقضى وفى الوصية بانواع البر يكتفى بتلك البينة بالاجماع * ثم انما يصح دعوى الايصاء اذا كان المدعى أهلا للوصاية أما اذا لم يكن أهلا والمكاتب

والمكاتب كالحر فى القسمة لانه من صنيع التجار وفيها معنى المعاوضة كالبيع وان عجز بعد القسمة لم يكن لمولاه فسخها ولا تجوز مقاسمة المولى على المكاتب بغير رضاه سواء كان المكاتب حاضرا أو غائبا فان فعل ذلك ثم عجز المكاتب وصار ذلك لمولاه لم تجز تلك القسمة كما لا ينفذ سائر تصرفاته بعجز المكاتب وان وكل المكاتب بالقسمة وكيلا ثم عجز أو مات لم يجز لوكيله أن يقاسم بعد ذلك وان أعتق فهو على وكالته فان أوصى المكاتب عند موته الى وصى فقاسم الوصى ورثة المكاتب الكبار لولده الصغير وقد ترك وفاء فان قسمته فى هذا جائزة على ما تجوز عليه قسمته وهو حر لانه يؤدى كتابته ويحكم بحريته فى حال حياته فكأنه أدى الكتابة بنفسه ثم مات فيكون وصيه فى التصرف على ولده الصغير كوصى الحر وقال فى الزيادات وصيه بمنزلة الوصى الحر فى حق الابن الكبير الغائب حتى تجوز قسمته فيما سوى العقار وما ذكر هنا أصح وان لم يترك وفاء فقاسم الوصى الولد الكبير للولد الصغير وقد سعوا فى المكاتبة لم تجز فان أدوا المكاتبة قبل أن يردوا القسمة أجزت القسمة كذا فى شرح المبسوط * والله أعلم

الباب الثامن فى قسمة التركة وعلى الميت أو له دين أو موصى له وفى ظهور الدين بعد القسمة وفى دعوى الوارث دينا فى التركة أو عينا من أعيان التركة

وان أقر أحد الورثة بدين على الميت وجحد الباقون قسمت التركة بينهم ويؤمر المقر بقضاء كل الدين من نصيبه عندنا اذا كان نصيبه يفى لكل الدين كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا اقتسم الورثة دار الميت أو أرض الميت وعلى الميت دين فجاء الغريم يطالب الدين فان لهم أن ينقضوا القسمة سواء كان الدين قليلا أو كثيرا واذا طلبوا قسمة التركة من القاضى وعلى الميت دين والقاضى يعلم به وصاحب الدين غائب فان كان الدين مستغرقا للتركة فالقاضى لا يقسمها بينهم لانه لا ملك لهم فى التركة فلا يكون فى القسمة فائدة وان كان الدين غير مستغرق فالقياس أن لا يقسمها أيضا بل يوقف الكل وفى الاستحسان يوقف مقدار الدين ويقسم الباقى ولا يأخذ كفيلا منهم بشئ من ذلك عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما وان لم يعلم القاضى بالدين سألهم هل عليه دين فان قالوا نعم سألهم عن مقدار الدين لان الحكم يختلف وان قالوا لا دين فالقول قولهم لان الورثة قائمون مقام الميت ثم يسألهم هل فيها وصية فان قالوا نعم سألهم انها حصلت بالعين أو مرسلة لان الحكم يختلف فان قالوا لا وصية فيها قسمها حينئذ بينهم فان ظهر بعد ذلك دين نقض القاضى القسمة وكذلك لو أن القاضى لم يسأل الورثة عن الدين وقسم التركة بينهم حتى جازت القسمة ظاهرا ثم ظهر الدين فالقاضى ينقض القسمة الا أن يقضوا الدين من مالهم فحينئذ لا ينقض القسمة فى الفصلين جميعا وكذلك لو أبرأ الغريم الميت عن الدين لا ينقض القسمة وهذا كله اذا لم يعزل الورثة نصيب الغريم ولم يكن للميت مال آخر سوى ما اقتسموا أما اذا عزلوا نصيب الغريم أو كان للميت مال آخر سوى ما اقتسموا فالقاضى لا ينقض القسمة وكذلك لو ظهر وارث آخر لم يعرفه الشهود أو ظهر موصى له بالثلث أو الربع فان القاضى ينقض القسمة ثم يستأنفها بعد ذلك فان قالت الورثة نحن نقضى حق هذا الوارث والموصى له من مالنا ولا ننقض القسمة لا يلتفت الى قولهم الا أن يرضى هذا الوارث أو الموصى له واذا ظهر غريم أو موصى له بألف مرسلة فقالت الورثة نحن نقضى حقه من مالنا ولا ننقض القسمة لهم ذلك لان حق الوارث والموصى له بالثلث أو الربع فى عين التركة فاذا أرادوا أن يعطوا حقه من مالهم فقد قصدوا شراء نصيبه من التركة فلا يصح الا برضاه وأما حق الغريم والموصى له بألف مرسلة فليس فى عين التركة بل فى معنى التركة من حيث الاستيفاء من مالية التركة وايفاء حقهم من التركة ومن مال الوارث سواء وكذلك لو قضى واحد من الورثة حق الغريم من ماله على أن لا يرجع فى التركة فالقاضى لا ينقض القسمة بل يمضيها لان حق الغريم

كالعبد والصبى لا لانه لا يصح تصرفاتهما وهو الاصح * وان كبر الوصى قبل ان يخرج من الوصاية لا يكون وصيا عند الامام * ولو أوصى الى عبده ان كانت الورثة أو بعضهم كبارا لا يجوز لانه ملكهم وان كان كلهم صغارا فكذلك عندهما (٢٢١) قياسا وعند الامام يجوز استحسانا ولو إلى مكاتبه صح اجماعا ولو إلى ذمى أو مستأمن يخرجهما القاضى من الوصاية وصح تصرفاتهما قبل الاخراج وقد ذكرنا ان الوصى أولى بالتصرف فى التركة من الجد فان لم يكن له وصى يملك التصرف فى التركة ان كانت التركة خالية عن الدين وان مستغرقة بالدين لا يملك الجد بيع التركة ويملك الوصى ذلك فان لم يكن له وصى نصب القاضى وصيا * الوصى اذا امتنع من التصرف لا يجبر ولا يملك الوصى اخراج نفسه من الوصاية فى غير مجلس القاضى كالوكيل ويحضر من القاضى ان كان عدلا كافيا لا ينبغى له أن يخرجه وان عزله مع هذا ينعزل وفيه خلاف المشايخ رحمهم الله

نوع آخر

جعله القاضى وصيا فى مال اليتيم له أن يفعل فى ماله ما يفعل وصى الاب غير أن وصى القاضى لا يملك ان يتصرف تصرفا استثناه القاضى كما اذا نهاه عن بيع العقار مثلا بخلاف وصى الاب فان استثناء الاب لا يعمل فيملك وصيه التصرف فى عمل نهاه الاب * والوصى يملك الحفظ أما لو أبرأ غريم الميت ان وجب الدين لا بعقده لا يملك وان بعقده فعلى الخلاف كما فى الوكيل * ولا يصالح أحد عن غريم حق الميت اذا كان مقرا أو كان له بينة فان لم يكن هذان جاز * ولو كان الدعوى على الصبى ان كانت له بينة جاز وكذا اذا قضى به وان لم يكن قضى به أو ليست له بينة لا يصح * وله أن يبضع ويودع ويبيع بالنسيئة ان كان لا يخاف الانكار فان أضر بالصبى لم يجز * ويبيع

قد سقط ولم يثبت للوارث دين آخر لانه شرط أن لا يرجع فأما اذا شرط الرجوع أو سكت فالقسمة مردودة الا أن يقضوا حق القاضي من مالهم لان دين القاضي في التركة بمنزلة دين الغريم وهذا الجواب ظاهر فيما اذا شرط الرجوع مشكل فيما اذا سكت وينبغي أن يجعل متطوعا اذا سكت والجواب أنا لم نجعله متطوعا لانه مضطر في القضاء ألا ترى أن الغريم لو قدمه الى القاضي قضى القاضي عليه بجميع الدين لانه لا ميراث الا بعد الدين ثم ماذكر أن الورثة اذا اقتسموا التركة ثم ظهر وارث آخر أو موصى له بالثلث أو الربع فالقاضي ينقض القسمة فذلك اذا كانت القسمة بغير قضاء قاض وأما اذا كانت القسمة بقضاء قاض ثم ظهر وارث آخر أو موصى له بالثلث فالوارث لا ينقض القسمة اذا عزل القاضي نصيبه وأما الموصى له فقد اختلف فيه المشايخ قال بعضهم لا ينقض القسمة واليه أشار محمد رحمه الله تعالى وهو الاصح وبعضهم قالوا ينقض هكذا في المحيط * ولو تبرع انسان بقضاء دين الميت لا يكون للغريم حق نقض القسمة كذا في الذخيرة * أرادوا قسمة التركة وفيها دين فالحيلة فيها أن يضمن أجنبي باذن الغريم بشرط براءة الميت وان لم يكن الضمان بشرط براءة الميت لا تنفذ القسمة لانه اذا كان بشرط براءة الميت يكون حوالة فينتقل الدين اليه وتخلو التركة عن الدين كذا في الوجيز للكردري * ولو قضى الدين بعض الورثة فله الرجوع على الباقين شرط أو لم يشترط الا أن يتبرع لان كل واحد من الورثة مطالب حتى لو قدمه الغريم الى القاضي قضى عليه بجميع الدين فكان مجبرا على القضاء ومضطرا فلا يكون متبرعا الا اذا قصد بذلك التبرع بأن شرط أن لا يرجع عليهم واذا اقتسمت الورثة دارا وفيهم امرأة الميت ثم ادعت بعد القسمة مهرا على زوجها وأقامت بينة نقضت القسمة كذا في محيط السرخسي * واذا ادعى بعض الورثة دينا في التركة بعد تمام القسمة صحت دعواه وسمعت بينته وله أن ينقض القسمة كذا في المحيط * ميراث بين قوم لم يكن هناك دين ولا وصية فمات بعض الورثة وعلى الميت الثاني دين أو أوصى بوصية أو كان له وارث غائب أو صغير فاقتسمت الورثة ميراث الميت الاول بغير قضاء كان لغرماء الميت الثاني أن يطلبوا القسمة وكذلك لصاحب الوصية وللوارث الغائب والصغير كذا في التتارخانية * ولو أن وارثا ادعى لابن له صغير وصية بالثلث وأقام البينة وقد قسموا الدار فان هذه القسمة لا تبطل حق ابنه في الوصية الا أن الاب ليس له أن يطلب وصية ابنه ولا أن يبطل القسمة لان القسمة تمت به ومن سعى في نقض ما تم به ضل سعيه واقدامه على القسمة اعتراف بأن لا وصية لابنه بخلاف الدين وللابن اذا كبر أن يطلب حقه ويرد القسمة كذا في الظهيرية * واذا كانت الدار بين قوم فاقتسموها على قدر ميراثهم من أبيهم ثم ادعى أحدهم أن أخاه من أبيه وأمه قد ورث أباه معهم وانه مات بعد أبيه فورثه هو وأراد ميراثه منه وقال انما قسمتم لي ميراثي من أبي ولم يكتبوا في القسمة أنه لا حق لبعضهم فيما أصاب البعض وأقام البينة على ذلك لم تقبل بينته ولم تنقض القسمة وان كانوا كتبوا في القسمة أنه لا حق لبعضهم فيما أصاب البعض فهو نفي لدعواه ومراده من قوله ولم يكتبوا ازالة الاشكال وبيان التسوية في الفصلين في الجواب وكذلك ان أقام البينة أنه اشتراها من أبيه في حياته أو أنه وهبها له وقبضها منه أو أنها كانت لامه ورثها منها لم تقبل بينته كذا في المبسوط * واذا اقتسمت الورثة الدين فيما بينهم فان كان الدين للميت فاقتسموا الدين والعين جملة بأن شرطوا في القسمة أن الدين الذي على فلان لهذا الوارث مع هذه العين والدين الذي على فلان الآخر لهذا الوارث الآخر مع هذه العين فهذه القسمة باطلة في الدين والعين جميعا وان اقتسموا الاعيان ثم اقتسموا الديون فقسمة الاعيان صحيحة وقسمة الديون باطلة واذا كان الدين على الميت واقتسموا على أن يضمن كل واحد منهم دين غريم على حدة أو اقتسموا على أن يضمن أحدهم سائر الديون فان كان الضمان مشروطا في القسمة فالقسمة فاسدة وان لم يكن الضمان مشروطا في القسمة فان ضمن بعد القسمة بغير شرط ان ضمن بشرط اتباع

ماله بالف اذا كان المشتري مليا وان كان يشتريه غيره بالف ومائة وكذا المتولي * واذا أخبر الوصي بالدخل والخرج صدق فيما يحتمل ويحلف على كل حال * فلو أخبر أنه أنفق على اليتيم (٢٢٢) أو على العقار جميع أنزالها ولم يفسرها وأبى القاضي الا أن يبين شيأ فشيأ ان الوصي معروفا بالامانة وقال بقي في يدي هذا القدر قبل قوله وان لم يكن معروفا بالامانة يجبر على التفسير ومعناه يحضره يومين أو ثلاثة ويخوفه فان لم يفسر اكتفى باليمين ولا يحبسه ويحاسبه سنة فسنة وان ادعى الوصي أو القيم أن القاضي المعزول آجرنيها مسانهة أو مشاهرة فالمولى لا ينفذه وان صدقه المعزول وان برهن انه فعل ذلك حال قضائه ينظران بأجر المثل أو أقل نفذه والا نفذه بقدر أجر مثله وان فيه غبن فاحش جبره وان كان استوفى رده * بلغ اليتيم فقال الوصي ضاع ماله مني صدق باليمين ولو ادعى الانفاق عليه صدق بالحلف الى نفقة مثله ولو اختلفا فقال الابن مات أبي منذ عشر سنين وقال الوصي منذ عشرين سنة فالقول للابن ولم يذكر القاضي الصدر فيه خلافا فقيل هذا قول محمد وعند الثاني القول للوصي وكذا لو قال الوصي أديت خراج أرضه أربع سنين وقال الغلام سنة أو قال أبق عبد اليتيم فأعطيت الجعل أربعين درهما أو استأجرت رجلا ليرد عبده بمائة فأنكر اليتيم ذلك الا أن يأتي الوصي على ماذكر ببينة أو قال أنفقت كذا على عبدك وعم غيره وجود في الكل على الخلاف فان كان العبد موجودين فالقول قول الوصي اجماعا * سئل شمس الاسلام مات وعليه دين لا عن التركة تركة فأراد الدائن اثبات الدين كيف يفعل قال ينصب على الوارث بينة فان لم يكن له وارث أو كان غائبا نصب القاضي وصيا يثبت عليه الدين

التركة لم تكن القسمة نافذة على معنى أن له نقضها وان ضمن على أن لا يتبع الميت ولا ميراثه بشيء وعلى أن يبرئ الغريم الميت كان هذا جائزا ان رضي الغرماء بضمانه كذا في الذخيرة * وان أبى الغرماء أن يقبلوا ذلك فلهم نقض القسمة فان رضوا بضمانه وأبرؤا الميت ثم توى المال عليه رجعوا في مال الميت حيث كان كذا في المبسوط * وان لم يشترط على أن يبرئ الغريم الميت لا تنفذ القسمة وان رضي الغرماء بضمانه والغريم الذي له على الميت دين اذا أجاز القسمة التي قسمها الوارث ثم أراد نقضها كان له ذلك كذا في الذخيرة * واذا كانت الاراضي ميراثا بين ثلاثة نفر عن أبيهم مات أحدهم وترك ابنا كبيرا فاقتسم هو وعماه الاراضي على ميراث الجد ثم ان ابن الابن أقام بينة أن جده أوصى له بالثلث وأراد ابطال القسمة لم تسمع دعواه لمكان التناقض ولو لم يدع وصية من الجد ولكن ادعى دينا على أبيه صحت دعواه لانه لا تناقض في دعوى الدين ويثبت الدين باقامة البينة وصار الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو كان الدين ثابتا معاينا كان له أن ينقض القسمة وليس لعميه أن يقولا ان دينك على أبيك ليس على الجد وقد أعطيناك نصيب أبيك فان شئت فبعه في الدين وان شئت فأمسكه وليس لك أن تنقض القسمة لانه لا فائدة لك في النقض لان بعد النقض يقضى دينك من نصيب أبيك لا من ميراث الجد لان له أن يقول لا بل لي في النقض فائدة لان الشيء مشاعا ربما يشترى بأكثر مما يشترى به مفردا فكان في النقض فائدة لانه يزداد به مال الميت واذا كانت الارض ميراثا بين قوم فاقتسموها وتقابضوا ثم ان أحدهم اشترى من الآخر قسمه وقبضه ثم قامت البينة بدين على الاب فان القسمة والشراء كلاهما تصرف من الوارث في التركة فلا ينفذ مع قيام الدين كذا في المبسوط * ولو أقر الرجل أن فلانا مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يقل لهم أو لورثته ثم ادعى بعد ذلك انه أوصى له بالثلث أو ادعى دينا لنفسه على الميت قبلت بينته لانه لم يصر متناقضا في الدعوى لان ما سبق منه قبل هذه الدعوى هو الاقرار بان هذه الدار متروكة الميت لان ميراث الميت ما تركه والدين والوصية لا ينافيان كونها متروكة الميت لانهما انما يقضيان من متروك الميت بخلاف ما اذا زاد في الاقرار لفظ لهم أو للورثة ولو كان قال ترك هذه الدار ميراثا لهم أو قال لورثته وباقي المسئلة بحالها لا تقبل بينته كذا في الذخيرة * ولو أقر انها ميراث من أبيه ثم ادعى انها ميراث من غير أبيه فذلك غير مسموع للتناقض هكذا في المبسوط * قوم اقتسموا دارا ميراثا عن رجل والمرأة مقرة بذلك فأصابها الثمن فعزل لها ثمنها على حدة ثم ادعت المعزول لها أن زوجها أصدقها اياها أو انها اشترتها منه بصداقها لم يقبل ذلك منها لانها لما ساعدتهم على القسمة فقد أقرت أنها كانت لزوجها عند موته فلا تسمع دعواها وكذا لو اقتسموا دارا أو أرضا وأصاب كل واحد طائفة بميراثه عن أبيه ثم ادعى أحدهم في قسم الآخر بناء أو نخلا زعم انه هو الذي بناه أو غرسه لم تقبل بينته على ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * والله أعلم

﴿الباب التاسع في الغرور في القسمة﴾

الاصل أن كل قسمة وقعت باختيار القاضي أو باختيارهما ان كانت قسمة لو أبى أحدهما يجبر الآبي لو طلب من القاضي كالقسمة في دار أو أرض واحدة فاذا بنى أو غرس أحدهما ثم استحق أحد النصيبين لم يرجع بقيمة البناء والغرس على الآخر لانه لم يصر مغرورا لان كل واحد مضطر في هذه القسمة الى تخليص ملكه عن ملك صاحبه حتى ينقطع ارتفاق صاحبه بملكه فكان كل واحد مضطرا في هذه القسمة لاحياء حقه والغرور من المضطر لا يتحقق وانما يتحقق من المختار وان كانت قسمة لا يجبر الآبي منهما كقسمة الاجناس المختلفة يرجع بقيمة البناء عند الاستحقاق لانه غير مضطر في هذه القسمة لاحياء حقه لان حقه يحيا بقسمة كل جنس على حدة بلا تفويت جنس منفعة وهذه مبادلة محضة فصار كل واحد مغرورا من جهة صاحبه لانه

﴿العاشر في الحبس وفيه أربعة أنواع * الاول فيما يحبس أولا﴾ يحبس بدانق وفي كل دين ما خلا دين الوالدين أو الاجداد أو الجدات أو ولده ويحبس في نفقة الولد الصغير ولا يحبس المكاتب والمأذون في دين المولى والمولى يحبس في دينهما اذا كان مديونا ودين المولى ليس من جنس بدل الكتابة لانه لو منه يقع المقاصة فيعتق والمكاتب والعبد المأذون والصبي المحجور يحبسون والصبي المحجور لا يحبس بدين الاستهلاك بل يحبس والده أو وصيه فان لم يكونا أمر القاضي رجلا يبيع ماله في دينه واذا كان للعاقلة عطاء لا يحبسون في دية وارش ويؤخذ من العطاء وان لم يكن لهم عطاء يحبسون * والدعار وهم الذين يقصدون اتلاف أموال الناس أو أنفسهم يحبسون حتى يتوبوا وكيف يعرف توبتهم قال والدي أثابه الله الجنة يعرف ذلك بظهور شعار الصالحين في سيماهم ويحبس المسلم بدين الذمي والمستأمن وعكسه واذا حبس الكفيل يحبس المكفول عنه معه واذا لوزم يلازمه لو الكفالة بأمره والا فلا ولا يأخذ المال قبل الاداء دلت المسئلة على جواب الواقعة وهو أن المكفول له يتمكن من حبس الاصيل والكفيل وكفيل الكفيل وان كثروا * حبسه بدين ثم جاء آخر وادعى الدين عليه أخرجه من الحبس وجمع بينه وبين المدعى فان برهن على دعواه كتب اسمه واسم الاول ثم ان برهن آخر كتب اسمه أيضا وحبسه للكل ويكتب التاريخ أيضا * ويحبس في الحدود والقصاص مدة التزكية وفي المنتقى وان وجب القصاص في الجرح يحبسه الى أن يستوفي وان لم يكن فيه قصاص ان برأ لا يحبس * تشاتم الخصمان عند القاضي ان شاء حبسهما أو عزرهما حتى لا يعودا الى مثله عند القاضي فان عفا فحسن وان فعل

ضمن له سلامة نصيبه واذا اقتسما دارا أو أرضا فبنى وبنى كل واحد في نصيبه ثم استحقت الدار لم يرجع أحدهما على الآخر بقيمة البناء ولو كانت داران أو أرضان أخذ كل واحد دارا بحقه فبنى أحدهما في داره ثم استحقت رجع بنصف قيمة البناء قيل هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يرجع وقيل هذا قولهم جميعا وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * وان اقتسما جاريتين فوطئ أحدهما الجارية التي أخذها فولدت له ثم استحقت وضمن قيمة الولد رجع على صاحبه بنصف قيمة الولد وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان قسمة الجبر عنده لا تجرى في الرقيق فتكون هذه القسمة معاوضة بينهما عن اختيار فأما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فقسمة الجبر تجرى في الرقيق فلا يتحقق معنى الغرور ولا يرجع على صاحبه بشئ من قيمة الولد ويكون له نصف الجارية التي في يد شريكه كذا في المبسوط * واذا كانت دار واحدة وأرض بيضاء بين ورثة فاقتسموا بغير قضاء وبنى أحدهما في قسمه ثم استحق ونقض بناءه ورد القسمة لا يرجع على شريكه بقيمة البناء كذا ذكر في بعض نسخ كتاب القسمة وهو محمول على ما اذا اقتسموا الدار على حدة والارض على حدة فتكون هذه قسمة يوجبها الحكم وذكر في بعض النسخ انه يرجع على شريكه بنصف قيمة البناء وهو محمول على ما اذا اقتسما وأخذ أحدهما الدار وأخذ الآخر الارض فتكون هذه قسمة لا يوجبها الحكم واذا كانت الدور بين قوم قسمها القاضي بينهم وجمع نصيب كل واحد منهم في دار على حدة وأجبرهم على ذلك وبنى أحدهم في الدار التي أصابته بناء ثم استحقت هذه الدار وهدم بناءه لا يرجع على شركائه بالقيمة أما عندهما فلان هذه القسمة يوجبها الحكم عندهما متى رأى القاضي الصلاح فيها وأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلأن القاضي لما قسمها قسمة جمع فقد حصل قضاؤه في فصل مجتهد فيه فالتحقت الدور بالدار الواحدة عندهم جميعا كذا في المحيط * دار بين رجلين جاء رجل الى أحدهما وقال وكلني شريكك حتى أقاسمك فلم يصدقه ولم يكذبه فقاسمه حتى بنى الشريك الحاضر ثم جاء الغائب وأنكر أن يكون وكله يرجع صاحب البناء على الوكيل بقيمة البناء كذا في خزانة المفتين * والله أعلم

الباب العاشر في القسمة يستحق منها شئ

قال في الاصل واذا وقعت القسمة بين الشركاء في دار أو أرض ثم استحق شئ منها فالمسئلة على ثلاثة أوجه (الاول) أن يستحق جزء شائع من الكل بأن استحق نصف كل الدار أو ثلث كل الدار أو ما أشبه ذلك وفي هذا الوجه القسمة فاسدة (الوجه الثاني) اذا استحق جزء بعينه مما أصاب واحدا منهم وفي هذا الوجه القسمة صحيحة فيما بقي بعد الاستحقاق الا أن للمستحق عليه الخيار لانه تعيب نصيبه بسبب الشركة فان نقض القسمة عاد الامر الى ما كان قبل القسمة وتستأنف القسمة فيما وراء المستحق وان أجاز القسمة يرجع على صاحبه بعوض المستحق وذلك ربع ما في يد صاحبه مثلا ان كان المستحق نصف نصيب المستحق عليه (الوجه الثالث) اذا استحق جزء شائع مما أصاب واحدا منهم وفي هذا الوجه لا تفسد القسمة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويكون المستحق عليه بالخيار على نحو ما بينا فان أجاز القسمة وكان المستحق نصف نصيبه مثلا رجع على صاحبه بربع ما في يده وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى القسمة فاسدة وتستأنف القسمة وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب ذكر في نسخ أبي حفص قوله مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر في نسخ أبي سليمان قوله مع أبي يوسف رحمه الله تعالى وهكذا أثبته الحاكم الشهيد في المختصر والاول أصح فقد روى ابن سماعة وابن رستم قول محمد مع قول أبي حنيفة رحمهما الله تعالى كذا في المحيط والذخيرة * ولو باع أحدهما نصف ما أصابه بالقسمة ثم استحق ما بقي له فانه يرجع على صاحبه بربع ما في يده عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يخير بخلاف ما قبل البيع حيث يخير لانه قبل البيع قادر على رد ما بقي بعد الاستحقاق

ذلك أحدهما عنده لا يعزره بلا طلب خصمه لكنه يمنعه عن ذلك * رجل يشتم الناس ان كان مرة يوعظ وان شاء ضرب وحبس حتى يترك * خدع امرأة رجل حتى وقعت الفرقة (٣٢٤) بينهما وزوجها من غيره أو خدع صبية وزوجها من رجل يحبس حتى يردها أو يموت واذا لزم حبس المرأة لا يحبسها مع الزوج ويحبسها في بيت الزوج * لهما على رجل دين لاحدهما أقل وللآخر أكثر لصاحب القليل حبسه وليس لصاحب الكثير اطلاقه بلا رضاه وان أراد أحدهما اطلاقه بعد ما رضيا بحبسه ليس له ذلك

﴿نوع في المعاملة معه﴾

لا يضرب المديون ولا يقيد ولا يغل ولا يجرد ولا يؤاجر ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة وفي المنتقى اذا خاف فراره قيده ولا يخرج لجمعة ولا عيد وجنازة وعيادة ويحبس في موضع وحش ولا يفرش له فراش ولا وطاء ولا يدخل عليه من يستأنس به وفي الاقضية ولا يمنع من دخول الجيران وأهله عليه لاحتياجه الى الشورى في القضاء ولا يمكنون من المكث طويلا وعن محمد رحمه الله أنه يخرج في موت والده وولده لا في غيرهما اذا لم يكن من يقوم عليهما والا لا وذكر القاضي أن الكفيل يخرج لجنازة الوالدين والاجداد والاولاد وفي غيرهم لا وعليه الفتوى * قال أبو بكر الاسكاف اذا جن لا يخرج * الناطفي لو مرض في الحبس وأضناه ولم يجد من يقوم عليه أخرجه كذا عن محمد وهذا اذا غلب عليه الهلاك وعن الثاني رحمه الله أنه لا يخرجه والهلاك في الحبس وغيره سواء والفتوى على رواية محمد رحمه الله وانما يطلقه اذا أطلقه بكفيل وان لم يجد كفيلا لا يطلقه وحضرة الخصم بعد التكفيل للاطلاق ليس بشرط ولا يخرج الى الحمام وبعد،

وبعد البيع عجز عن ردّ ماوراء المستحق فلهذا سقط خياره وأما على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى فالقسمة فاسدة كذا فى الظهيرية * وفى كتاب الشروط جعل المسألة على ثلاثة أوجه أيضا لكن لم يذكر ثمة ما اذا استحق بجزء شائع من كل الدار وذكر مكانه ما اذا استحق جميع نصيب أحدهما وذكر أن القسمة باطلة ويقسم الباقى وهو الذى لم يستحق بينهما ان كان قائما فى يد الآخر لم يبعه وان كان باعه فالبيع ماض وعليه ان يرد على المستحق عليه نصف قيمة ما باع وذكر ما اذا استحق جزء بعينه من نصيب أحدهما وأجاب أن القسمة باطلة فى الكل بخلاف ما كتبنا فى المتن وذكر ما اذا استحق جزء شائع من نصيب أحدهما وذكر فى المسألة خلافا على نحو ما كتبنا فى المتن على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا تنتقض القسمة ولكن يخير المستحق عليه ان شاء نقض القسمة وضم ما بقى فى يده الى ما فى يد الآخر ان كان الآخر لم يبع ما أصابه ويقسمان ذلك بينهما وان كان الآخر باع نصيبه يضم المستحق عليه ما بقى فى يده الى قيمة ما كان فى يد الآخر فيقسمانه نصفين كذا فى الذخيرة * وفى المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى ثلاثة اخوة ورثوا دورا ثلاثة أخذ كل واحد منهم دارا ثم استحق نصف دار أحدهم قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى وهو قولنا المستحق عليه بالخيار ان شاء نقض القسمة كلها واستقبلوها وان شاء أمسك النصف ورجع عليهما بقدر ما استحق من يده وان كانت دارا واحدة واقتسموها أثلاثا ثم استحق نصيب أحدهم قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هذا والاول سواء وقال أبو يوسف تنتقض القسمة ولا خيار للمستحق عليه ويستوى فيه القسمة بحكم وبغير حكم كذا فى المحيط * اذا اقتسما دارا فأخذ أحدهما ثلثها والآخر ثلثيها وقيمة النصيبين سواء ثم استحق شئ منها فلا يخلو إما أن يستحق بجزء شائع من النصيبين أو جزء شائع من نصيب أحدهما أو موضع بعينه من نصيب أحدهما فان استحق بجزء شائع من النصيبين انتقضت القسمة ولو استحق بيت بعينه من نصيب أحدهما فالقسمة جائزة ولو استحق نصف ما فى يد أحدهما لا تنتقض القسمة لكن المستحق عليه بالخيار ان شاء رجع على صاحبه بربع ما فى يده وان شاء نقض القسمة وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى تنتقض القسمة وهو رواية عن محمد رحمه الله تعالى ولو باع صاحب الثلث نصف ما فى يده ثم استحق الباقى يرجع بربع ما فى يد صاحبه وبيعه جائز عند أبى حنيفة ومحمد وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى تنتقض القسمة ويضمن قيمة ما باع فيقسم مع ما فى يد صاحبه نصفين لان عنده بالاستحقاق تبين أن القسمة وقعت فاسدة والمقبوض بحكم قسمة فاسدة مملوك له كالمقبوض بحكم بيع فاسد فجاز بيعه وقد عجز عن ردّه فيلزمه ردّ قيمة نصف ما باع وعندهما بالاستحقاق لا تبطل القسمة بل يثبت الخيار فاذا باع ما فى يده بطل الخيار لتعذر الردّ ويرجع بربع ما فى يده لان ما استحق نصفه ملكه ونصفه عوض عما تركه عند شريكه فاذا لم يسلم له عوضه يرجع بما ترك كذا فى محيط السرخسى * وكذلك أرض بين رجلين نصفين وهى مائة جريب فاقتسما على أن يأخذ أحدهما بحقه عشرة أجربة تساوى ألفا ويأخذ الآخر بحقه تسعين جريبا تساوى ألف درهم ثم باع كل واحد منهما الذى أصابه بأقل من قيمته أو أكثر ثم استحق جريب من العشرة الاجربة فردّ المشترى ما بقى منها على البائع ففى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يرجع على صاحب التسعين جريبا بخمسين درهما وفى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى تكون تسعة أجربة بينهما نصفين ويضمن صاحب التسعين جريبا خمسمائة درهم لصاحبه كذا فى المبسوط * واذا كانت مائة شاة بين رجلين نصفين فاقتسما على أن يأخذ أحدهما أربعين منها تساوى خمسمائة درهم ويأخذ الآخر ستين تساوى خمسمائة فاستحق شاة من الاربعين تساوى عشرة فانه يرجع بخمسة دراهم فى الستين شاة فى قولهم وتكون القسمة جائزة عندهم ولا يخير المستحق عليه كذا فى المحيط * والله أعلم

﴿الباب الحادى عشر فى دعوى الغلط فى القسمة﴾

ويتنور وعن الامام رحمه الله أنه يمنع من الوطء بخلاف الاكل لانه ضرورى والظاهر عدم المنع لكن تدخل عليه زوجته أو أمته حتى يطأها فى موضع خال فان لم يجد مكانا خاليا لا يخرج للوطء ويمنع من الكسب فى الاصح وان خاف أن يفرّ من السجن حوّل الى سجن اللصوص واذا حبس المحبوس فى السجن متعنتا لا يوفى المال قال الامام الارسابندى يطين الباب ويترك له ثقبة يلقى له منها الخبز والماء وقال القاضى الرأى فيه الى القاضى ويترك له دستان من الثياب ويباع الباقى وان له ثياب حسنة باعها القاضى واشترى له الكفاية وصرف الفضل الى الدين ويباع ما لا يحتاج اليه فى الحال حتى اللبد فى الصيف والنطع فى الشتاء ولو له كانون من حديد يباع ويشترى له من طين وعن شريح رحمه الله انه باع العمامة * ولو فلس المشترى ان كان قبل القبض يبيع القاضى المبيع للثمن وعند الامام لا يبيع العقار والعرض وعصام لا يبيع العقار اجماعا والخلاف فى المنقول وقيل يبيع العقار عندهما وهو الاصح وفى ش القدورى الخلاف فى م الحاضر وفى الغائب لا يبيع العقار ولا العروض وان ظفر بالدنانير وله عليه دراهم فيه روايتان اعتمد فى شرح الطحاوى على أنه لا يأخذ وفى الصغرى على أنه يأخذ * قال المديون أبيع عرضى وأقضى دينى أجله القاضى ثلاثة ولا يحبسه ولو له عقار يحبسه ليبيعه ويقضى الدين ولو بثمن قليل وان وجد المديون من يقرضه ليقضى به دينه فلم يفعل فهو ظالم وان أراد الدائن اطلاقه بلا حضور القاضى له ذلك فان كان أمر المديون ظاهرا عند الناس فالقاضى يقبل بينة الاعسار ويخليه قبل المدة التى نذكرها وان كان مشكلا أمره هل يقبل البينة

قبل الحبس فيه روايتان اختار الامام ابن الفضل القبول وعامة المشايخ عدم القبول قبله واختلفت الروايات فى تلك المدة التى يسأل القاضى
بعد الحبس فقدره فى كتاب الكفالة بشهرين أو ثلاثة وفى رواية الحسن بأربعة وفى رواية الطحاوى بنصف الحول والصحيح

ادّعى أحد المتقاسمين الغلط فى القسمة من حيث القيمة بأن ادّعى غبنا فى القسمة فان كان يسيرا بحيث يدخل تحت تقويم المقومين لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته وان كان فاحشا بحيث لا يدخل تحت تقويم المقومين فان كانت القسمة بالقضاء لا بالتراضى تسمع بينته بالاتفاق وان كانت بتراضى الخصمين لا بقضاء القاضى لم يذكر فى الكتاب وحكى عن الفقيه أبى جعفر أنه كان يقول ان قيل تسمع فله وجه وان قيل لا تسمع فله وجه كذا فى الفتاوى الصغرى * وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا فى الغياثية * وحكى عن الفضلى أنه تسمع كما اذا كانت بقضاء القاضى وهو الصحيح كذا فى شرحه للمختصر * وذكر الاسبيجابى فى شرحه هذا كله اذا لم يقر الخصم بالاستيفاء أما اذا أقر بالاستيفاء فانه لا تصح دعواه الغلط والغبن الا اذا ادّعى الغصب فحينئذ تسمع دعواه كذا فى الفتاوى الصغرى * ان ادّعى أحد المتقاسمين غلطا فى مقدار الواجب بالقسمة على وجه لا يكون مدعيا الغصب بدعوى الغلط كمائة شاة بين رجلين اقتسما ثم قال أحدهما لصاحبه قبضت خمسة وخمسين غلطا وأنا ما قبضت الا خمسة وأربعين وقال الآخر ما قبضت شيأ غلطا وانما اقتسمنا على أن يكون لى خمسة وخمسون ولك خمسة وأربعون ولم تقم لواحد منهما بينة يجب التحالف لان القسمة بمعنى البيع وفى البيع اذا وقع الاختلاف فى مقدار المعقود عليه يتحالفان اذا كان المعقود عليه قائما فكذا فى القسمة اذا كان المقسوم قائما بعينه وهذا كله اذا لم يسبق منهما اقرار باستيفاء الحق فأما اذا سبق لم تسمع دعوى الغلط الا من حيث الغصب وان قال اقتسمنا بالسوية وأخذنا ذلك ثم أخذت خمسة من نصيبى غلطا وقال الآخر ما أخذت من نصيبك شيأ غلطا ولكنا اقتسمنا على أن يكون لى خمس وخمسون ولك خمس وأربعون ولا بينة لواحد منهما فانهما لا يتحالفان ويجعل القول قول المدّعى عليه الغلط قال محمد رحمه الله تعالى اذا اقتسم القوم أرضا أو دارا وقبض كل واحد منهم حقه من ذلك ثم ادّعى أحدهم غلطا فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال فى ذلك لا تعاد القسمة حتى يقيم البينة على ما يدعى فاذا أقام البينة أعيدت القسمة فيما بينهم حتى يستوفى كل ذى حق حقه وكان يجب أن لا تعاد القسمة لان وضع المسألة أن كل واحد قبض حقه ودعوى الغلط بعد القبض دعوى الغصب وفى دعوى الغصب يقضى للمدّعى بما قامت البينة عليه ولا تعاد القسمة والجواب عن هذا أن يقال ان محمدا رحمه الله تعالى ذكر اعادة القسمة عند اقامة البينة على دعوى الغلط ولم يبين كيفية الدعوى فنحمل دعواه على وجه تجب اعادة القسمة عند اقامة البينة وبيان ذلك أن يقول مدّعى الغلط لصاحبه قسمنا الدار بيننا بالسوية على أن يكون لى ألف ذراع ولك ألف ذراع وقبضنا ثم انك أخذت مائة ذراع من نصيبى من مكان بعينه غلطا ويقول الآخر لا بل كانت القسمة على أن يكون لى ألف ومائة ذراع ولك تسعمائة ذراع فشهد الشهود أن القسمة كانت على السوية ولم يشهدوا أن هذا أخذ مائة ذراع من مكان بعينه من نصيب المدّعى ثبت بهذه البينة أن القسمة كانت بالسوية وفى يد أحدهما زيادة ولا يدرى أن حق المدّعى فى أى جانب فتجب الاعادة ليستويا وتكون هذه الشهادة مسموعة وان لم يشهدوا بالغصب لان مدّعى الغلط فى هذا الوجه يدعى شيئين القسمة بالسوية وغصب مائة ذراع والشهود شهدوا بأحدهما وهو القسمة بالسوية وان لم يكن للمدعى بينة على ما ادّعى يحلف المدعى قبله الغلط ولا يتحالفان فان حلف المدعى قبله الغلط لم يثبت الغلط والقسمة ماضية على حالها وان نكل يثبت الغلط فتعاد القسمة كما فى فصل البينة وكذلك كل قسمة فى غنم أو ابل أو بقر أو ثياب أو شئ من المكيل والموزون ادّعى فيها أحدهم غلطا بعد القسمة والقبض فهو على مثل ذلك ولم يرد بهذه التسوية بين جميع هذه المسائل وبين المسألة الاولى فى حق جميع الاحكام وانما أراد بها التسوية فى حق بعض الاحكام وهو أن لا تعاد القسمة بمجرد الدعوى ألا يرى أن فى المكيل والموزون اذا أقام مدعى الغلط البينة على ما ادّعى لا تعاد القسمة بل يقسم الباقى على قدر حقهما وفى الغنم والبقر والثياب والاشياء التى تتفاوت تجب اعادة القسمة كما فى

تفويضه الى رأى القاضى لانه للتجسر والتسارع الى قضاء الدين وأحوال الناس فيه متفاوتة وقال الخصاف ان كان المدون سمحا يأخذ برواية الكفالة وان متعنتا فالاكثر ثم يسأل أهل الخبرة من جيرانه ومخالطيه فى المعاملات والواحد يكفى إن من الثقات والاثنان أحوط * ولا يشترط لفظة الشهادة وشرطها فى الصغرى ولا يشترط فى بينة الاعسار حضرة المدعى * فان برهن المطلوب على الاعسار والطالب على اليسار فبينة الطالب أولى كبينة الابراء مع بينة الاقراض * ولا يشترط بيان ما به يثبت اليسار * وذكر القاضى سأل القاضى عن المحبوس بعد مدة فاخبر بالاعسار أخذ منه كفيلا بنفسه وخلاه ان كان صاحب الدين غائبا * ولو ليت على رجل دين وله ورثة صغار وكبار لا يطالبه من الحبس قبل الاستيثاق بكفيل للصغار * وقال الخصاف يثبت الافلاس بقول الشهود هو فقير لا نعلم له مالا ولا عرضا يخرج به عن الفقر * وعن الصفار يشهدون أنه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته وثياب ليله واختبرناه سرا وعلنا فان لم يخبر أحد عن حاله لكن ادعى المديون الاعسار والدائن اليسار قال فى التجريد لا يصدق فى كل دين له بدل كثمن أو قرض أو حصل بعقد أو التزام كصداق وكفالة وفى جامع الصدر لا يصدق فى المهر المعجل ويصدق فى المؤجل وعليه الفتوى

مسألة

مسألة الدار واذا اقتسم رجلان دارين وأخذ أحدهما دارا والآخر دارا ثم ادّعى أحدهما غلطا وجاء بالبينة ان له كذا كذا ذراعا فى الدار التى فى يد صاحبه فضلا فى قسمه فانه يقضى له بتلك الاذرع ولا تعاد القسمة وليس هذا كالدار الواحدة فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وأما على قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فالدعوى فاسدة سواء كانت الدعوى فى دار واحدة أو فى دارين ومعنى هذه المسألة أن أحد المتقاسمين ادّعى على صاحبه أنه شرط له كذا وكذا ذراعا من نصيبه فى القسمة وانما كانت القسمة فاسدة لان الذى شرط زيادة أذرع من نصيبه لصاحبه صار بائعا لذلك من صاحبه (١) وبيع كذا أذرع من الدار لا يجوز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فكذا فى القسمة فاذا ثبت فساد الدعوى تجب اعادة القسمة رفعا للفساد وعندهما بيع كذا أذرع جائز فتجوز القسمة ثم انهما فرقا بين الدارين وبين الدار الواحدة فقالا فى الدارين لا تعاد القسمة وفى الدار الواحدة تعاد القسمة فكان يجب أن لا تعاد القسمة فى الدار الواحدة أيضا ويقضى للمدعى بذلك القدر من نصيب المدعى عليه كما فى الدارين لان الاعادة لنفى الضرر عن المدعى كيلا يتفرق نصيبه ولا وجه اليه لانه ادّعى عشرة أذرع بعينها فلا ضرر عليه متى قضى له بذلك لانه هكذا استحق بأصل القسمة وان ادّعى عشرة أذرع شائعة فكذلك لانه لما شرط لنفسه عشرة أذرع فى نصيب صاحبه شائعة مع علمه انه ربما يتفرق نصيبه متى قسم مرة أخرى صار راضيا بالتفرق وانما أوجب الاعادة فى الدار الواحدة لان المسألة محمولة على أنه ادّعى أن صاحبه شرط له عشرة أذرع من نصيبه وقال لا أدرى كيف شرط لى عشرة بعينها متصلة بنصيبى أو شائعة فى جميع نصيب صاحبى وشهد الشهود له بعشرة مطلقة ومتى كانت الحالة هذه لا يثبت الرضا من المدعى بالتفرق لانه على تقدير أن يكون المشروط له عشرة أذرع بعينها متصلة بنصيبه لا يكون راضيا بالتفرق وعلى تقدير أن تكون عشرة أذرع شائعة يكون راضيا بالتفرق فاذا لم يعلم القاضى كيف كان الشرط يبنى القضاء على ما هو المستحق لكل واحد منهما فى الدار الواحدة بالقسمة وهو أن يكون نصيب كل منهما مجتمعا فى مكان واحد بخلاف الدارين فان فى الدارين وان حملنا المسألة على أن المدعى قال لا أدرى كيف شرط لى العشرة لا تعاد القسمة لان باعادة القسمة فى الدارين لا يزول ما كان يلحقه من زيادة ضرر وان كان شرط لنفسه عشرة أذرع من مكان بعينه متصل بداره لانه ربما لا يقع له فى القسمة الثانية عشرة أذرع متصلة بداره فلا تفيده اعادة القسمة فيقضى له بعشرة أذرع شائعة كما شهد به الشهود كذا فى المحيط * واذا اقتسم الرجلان عشرة أثواب وأخذ أحدهما أربعة وأخذ الآخر ستة فادّعى آخذ الاربعة ثوبا بعينه من الستة أنه أصابه فى قسمه وأقام على ذلك بينة فانه يقضى له بذلك سواء أقرّ بقبض ما ادّعى من الزيادة أو لم يقر وان لم يقم بينة ذكر فى الكتاب أن صاحبه يستحلف ولم يوجب التحالف وهذا محمول على ما اذا أقرّ بقبض ما ادّعى ثم ادّعى أن صاحبه أخذ ذلك منه غلطا فيكون مدعيا الغصب على صاحبه وفى مثل هذا لا يجب التحالف فان ادّعى آخذ الاربعة ثوبا بعينه من الستة أنه أصابه فى قسمه وأقام الآخر البينة أنه أصابه فى قسمه قضى ببينة صاحب الاربعة لانه خارج فيه قال والاشهاد على القسمة لا يمنع دعوى الزيادة على صاحبه بخلاف الاشهاد على الاستيفاء كذا فى الذخيرة * ولو اختلف المتقاسمون فشهد القاسمان قبلت شهادتهما قال رضى الله تعالى عنه هذا الذى ذكره قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وذكر الخصاف قول محمد رحمه الله تعالى مع قولهما وقاسما القاضى وغيرهما سواء وقال الطحاوى اذا قسما بأجر لا تقبل الشهادة بالاجماع واليه مال بعض المشايخ كذا فى الهداية * شهادة القاسمين مقبولة سواء قسما بأجر أو بغير أجر وهو الصحيح

(١) قوله كذا أذرع كذا فى جميع النسخ ومثله فى نسخ المحيط والاصوب كذا ذراعا اه مصححه

وفى الاصل لا يصدق فى الصداق بلا فصل بين مؤجله ومعجله وفى الاقضية وكذا يصدق فى نفقات الاقارب والزوجات وأرش الجنايات * رب الدين اذا ادّعى ان له مالا بعدما برهن على الافلاس يحلف عند الامام ولو للمحبوس مال فى بلد آخر يطلقه بكفيل وان علم القاضى عسرته لكن له مال على آخر يتقاضى غريمه فان حبس غريمه الموسر لا يحبسه * أطلق القاضى المحبوس لافلاسه ثم ادّعى عليه آخر مالا وادعى انه موسر لا يحبسه حتى يعلم غناه

(نوع فى الملازمة)

اذا أخرج المحبوس يدور معه المدّعى أينما دار ولا يفارقه ولا يلازمه فى موضع معين لانه حبس ولا يمنعه من الدخول فى بيته لغائط أو أو غداء الا اذا أعطاه الدائن وأعدّ له مكانا للغائط وان كان عمل المديون السعى ولا يمنعه اللزوم من ذلك لازمه الا اذا أعطاه نفقته ونفقة عياله فله اذا منعه من السعى وله أن يلازمه بنفسه أو عياله أو أجيره أو غلامه أو نائبه فلو أبى المديون ملازمة الغلام وقال اجلس مع الدائن له ذلك وليس للطالب أن يجلسه فى الشمس أو على الثلج أو مكان يتضرر به فلو طلب المطلوب الحبس والطالب الملازمة لازمه وملازمة المرأة أن تلازمها امرأة فان لم يوجد لها هى حبسها فى بيت مع امرأة وجلس هو على الباب أو المرأة فى بيت نفسها وهو على الباب وليس له غير ذلك وعن محمد المرأة يلازمها الرجال بالنهار فى موضع لا يخاف عليها الفساد ولا يخلون بها وبالليل يلازمها النساء وفى الواقعات له عليها حق له أن يلازمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها لان هذا ليس بحرام فان هربت الى خربة اذا كان يأمن على نفسه دخل عليها ويكون بعيدا منها لحفظ نفسه لان له ضرورة فى هذه الخلوة كما قالوا فيمن

كذا في الجوهرة النيرة * ولو شهد قاسم واحد لا تقبل لان شهادة الواحد غير مقبولة على الغير كذا في الهداية * ولو شهد قاسم القاضي على القسمة مع غيره جازت شهادته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى قاسم قسم دارا بين رجلين وأعطى أحدهما أكثر من الآخر غلطا وبنى أحدهما في نصيبه قال يستقبلون القسمة فمن وقع بناؤه في قسم غيره رفع بناءه ولا يرجعان على القاسم بقيمة البناء ولكنهما يرجعان عليه بالاجر الذي أخذه كذا في الظهيرية * رجلان اقتسما أقرحة فاصاب أحدهما قراحان والآخر أربعة أقرحة ثم ادعى صاحب القراحين أحد الاقرحة التي في يد صاحبه وأقام البينة انه أصابه بالقسمة فانه يقضى له وكذا هذا في الاثواب وان لم تكن له بينة كان له أن يستحلف الذي في يده وان أقام كل واحد منهما البينة أن ذلك أصابه في القسمة فانه يقضى ببينة الخارج كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اختلفا في حدّ بان كانت حائلة بين النصيبين فقال كل واحد منهما هذا نصيبي أدخل الى الجانب الآخر وأقاما البينة قضى لكل واحد منهما بالحد الذي في يد صاحبه لانه خارج عما في يد صاحبه فان لم يقم بينة تحالفا ويجعل ما في يد كل واحد له ويبقى الموضع مشتركا فان أراد أحدهما القسمة بعد التحالف فليس له ذلك واذا طلب أحدهما نقض القسمة تنقض ولا تنفسخ الا بالقضاء كما في البيع كذا في محيط السرخسي * وفي المنتقى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى دار بين رجلين قسمها القاضي بينهما فقال أحدهما لصاحبه الذي في يدي هو الذي أصابك والذي في يدك لي وقال الآخر لا بل الذي في يدي هو الذي أصابني قال لكل واحد منهما ما في يده ولا يصدق على صاحبه كذا في الذخيرة * رجل مات وترك دارا وابنين فاقتسما الدار وأخذ كل واحد منهما النصف وأشهد على القسمة والقبض والوفاء ثم ادعى أحدهما بيتا في يد صاحبه لم يصدق على ذلك الا أن يقرّ به صاحبه من قبل أنه قد أشهد على الوفاء يعني قد أقرّ باستيفاء كمال حقه فبعد ذلك هو مناقض فيما يدعيه من يد صاحبه فلا تقبل بينته على ذلك ولكن ان أقرّ به صاحبه فاقراره ملزم اياه والمناقض اذا صدقه خصمه فيما يدعيه يثبت الاستحقاق له ولو لم يكن أشهد على الوفاء ولم يسمع منه اقرار بالقسمة حتى قال اقتسمنا فاصابتني هذه الناحية وهذا البيت والبيت في يد صاحبه وقال شريكه بل أصابني البيت وما في يدي كله فاني أسأل المدعي عن البيت أكان في يد شريكه قبل القسمة فلم يدفعه اليه أو غصب منه بعد القسمة فان قال كان في يدي بعد القسمة فغصبني أو أعرته أو آجرته لم أنقض القسمة وان قال كان في يد صاحبي قبل القسمة فلم يسلمه اليّ تحالفا وترادّا ولو ادعى غلطا في الذرع فقال أصابني ألف وأصابك ألف فصار في يدك ألف ومائة وفي يدي تسعمائة وقال الآخر أصابك ألف وأصابني ألف وقبضتها ولم أزده فالقول قول الذي يدعي قبله الغلط مع يمينه وان قال أصابني ألف ومائة وأصابك ألف ومائة وقال الآخر بل أصابني ألف وأصابك ألف فقبضت أنت ألفا ومائة وقبضت تسعمائة تحالفا وترادّا ولو قال كنت قبضتها فغصبتنيها لم أنقض القسمة وأحلف المدعي قبله الفضل ولو اقتسما مائة شاة فصار في يد أحدهما ستون وفي يد الآخر أربعون فقال الذي في يده الاربعون أصاب كل واحد منا خمسون وتقابضنا ثم غصبتني عشرا بأعيانها وخلطتها بغنمك فهي لا تعرف وجحد الآخر الغصب وقال بل أصابني ستون ولك أربعون فالقول قوله مع يمينه فلو قال الاول أصابني خمسون فدفعت الى أربعين وبقي في يدك عشرة لم تدفعها اليّ وقال الآخر أصابني ستون وأصابك أربعون تحالفا وترادّا ولو شهد عليه بالوفاء قبل هذه المقالة كان القول قول الذي في يده ستون ولا يمين عليه فان ادعى الغصب بعد القبض حلف المنكر عليه وان لم يشهد بالوفاء فقال الذي في يده الاربعون كانت غنم والدي مائة شاة فاصابني خمسون وأصابك خمسون وتقابضنا ثم غصبتني عشرا وهي هذه وقال الذي في يده ستون بل كانت غنم والدي مائة وعشرين فاصابني

ستون

هرب بمتاع انسان ودخل داره له أن يدخل عقيبه ليأخذ حقه وفي النوازل فقير لا شيء له ولا يجد من يكفله بنفسه لا يحبسه القاضي ويخلي بينه وبين الغريم ان شاء لازمه وان شاء ترك (٢٢٨) * ادعى على آخر مالا ولم يجلس القاضي أياما لازم خصمه أياما وان طال ﴿نوع في الحجر﴾ يحجر على الفقيه الماجن وهو الذي يعلم الناس الحيل كاسقاط الزكاة والشفعة والمرأة الردة حتى تبين من زوجها والمكاري المفلس هو الذي يتقبل الكراء ولا جمل له والطبيب الجاهل وهو الذي يسقي الناس الدواء ويموت منه المريض وعندهما يصح الحجر على الكل بناء على صحة القضاء بالافلاس فالامام قاس سائر التصرفات على الاعتاق والتدبير والاستيلاد والتزويج في عدم جريان الحجر وعندهما بالحجر يصير كالمريض مرض الموت فالحجر بالفساد باطل عنده جائز عندهما وهو نوعان إما لخفة في عقله بان كان سليم القلب لا يهتدي الى التصرفات والثاني أن يكون مسرفا مضيعا وأجمعوا على أنه يمنع منه المال حتى يبلغ خمسا وعشرين فان باع أو اشترى إن فيه نفع أجازه الحاكم كالصبي الا أنه يمنع المشتري عن ايفاء الثمن اليه فان لم يبلغ الشاري نهي القاضي ودفع اليه الثمن برئ وكذا لو دفع الوصي المال اليه وهو يستحق الحجر برئ * الوصي اذا دفع المال الى الصبي يضمن في ظاهر الرواية وعن الثاني اذا كان للمعسر دين على غيره أخذه القاضي وقضى به دينه وعن محمد رحمه الله في المحبوس اذا علم أن له مالا في بلد آخر يؤمر الدائن أن يخرجه من الحبس ويأخذ منه كفيلا على قدر المسافة ثم يأمره أن يخرج ويبيع ماله ويقضي دينه فان أخرجه ولم يخرج الى تلك حبسه واذا سأل عن حال المحبوس القاضي بعد ما مضت مدة ذكرناها فأخبر أنه موسر

ستون وأصابك ستون ولم أغصبك وقد تقابضنا فان هذا اقرار بفضل عشر من الغنم ليس فيها قسمة (١) وإذا حلف بعين هذه العشرة فى يده غير مقسومة فيردها التقسم بينهما فان لم يقر بفضل على مائة وقال كانت مائة فاصابنى ستون وأصابك أربعون فالقول قوله مع يمينه على العين الذى ادعاه صاحبه قبله من قبل أن شريكه قد أبرأه من حصته من المائة ولم يبرئه من حصته من الفضل عليها فان كانت العشرة قائمة بعينها اقتسماها نصفين والا فسدت القسمة فالسبيل أن ترد الستون والاربعون وتستقبل القسمة فيما بينهما لفساد القسمة الاولى كذا فى المبسوط * والله أعلم

﴿ الباب الثانى عشر فى المهايأة ﴾

ويجب أن يعلم بأن المهايأة قسمة المنافع وانها جائزة فى الاعيان المشتركة التى يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها واجبة اذا طلبها بعض الشركاء ولم يطلب الشريك الآخر قسمة الاصل وانها قد تكون بالزمان وقد تكون بالمكان كذا فى الذخيرة * ولو طلب أحد الشريكين القسمة والآخر المهايأة يقسم القاضى كذا فى الكافى * تكلم العلماء فى كيفية جوازها بعضهم قالوا ان جرت المهايأة فى الجنس الواحد من الاعيان المتفاوتة تفاوتا يسيرا كما فى الثياب والاراضى تعتبر افرازا من وجه مبادلة من وجه حتى لا ينفرد أحدهما بهذه المهايأة فاذا طلبها أحدهما ولم يطلب الآخر قسمة الاصل أجبر الآخر عليها وان جرت فى الجنس المختلف كالدور والعبيد تعتبر مبادلة من كل وجه حتى لا تجوز من غير رضاهما وهو الاصح لان العارية ما كان بغير عوض وهذا بعوض لان كل واحد منهما ما يترك من المنفعة من نصيبه على صاحبه فى نوبة صاحبه انما يترك بشرط أن يترك صاحبه نصيبه عليه فى نوبته كذا فى الذخيرة * ولا يبطل التهايؤ بموت أحدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض لاستأنفه الحاكم ولا فائدة فى النقض ثم الاستئناف كذا فى الهداية * ولهما أن يقسما العين ويبطلا المهايأة اذا بدا لهما أو لاحدهما وذكر محمد رحمه الله تعالى فى باب المهايأة فى الحيوان ولكل واحد منهما نقض المهايأة بعذر أو بغير عذر قال شيخ الاسلام هذا هو ظاهر الرواية وانما يكون لاحدهما النقض بعذر أو بغير عذر على ظاهر الرواية اذا حصلت المهايأة بتراضيهما أما اذا حصلت بحكم الحاكم ليس لاحدهما أن ينقض ما لم يصطلحا على النقض فأما اذا حصلت بتراضيهما لو نقضاها لا يحتاج الى اعادة مثلها ثانيا وانما يحتاج الى ما هو أعدل من هذه القسمة وهى القسمة بقضاء القاضى وليس لواحد منهما أن يحدث فى منزله بناء أو ينقضه أو يفتح بابا كذا فى الذخيرة * دار بين رجلين فيها منازل تهايآ على أن يسكن كل واحد منهما منزلا معلوما أو علوا أو سفلا أو يؤاجره فهو جائز وان تهايآ فى الدار من حيث الزمان بان تهايآ على ان يسكن أحدهما هذه الدار سنة وهذا سنة أو يؤاجر هذا سنة وهذا سنة فالتهايؤ فى السكنى جائز اذا فعل بتراضيهما وأما اذا تهايآ على أن يؤاجرها هذا سنة وهذا سنة اختلفوا فيه

---

(١) قوله وإذا حلف بعين الخ تراجع عبارة المبسوط وعبارة محيط السرخسى أوضح ونصها ولو قال أحدهما كانت غنم أبينا مائة فاصابنى خمسون فغصبت منى عشرة وهى هذه وقال صاحبه وفى يده ستون بل كانت مائة وعشرين وأنت أيضا أخذت ستين ولم يشهد عليه بالايفاء يرد صاحب الستين عشرة ويشتركان فيها لان صاحب الستين لما أقر بزيادة عشرين على المائة وانه قبض عشرة فقد أقر ان عشرة منها كانت مشتركة الا أنه ادعى خلوصها لنفسه بوصول مثلها الى صاحبه وصاحبه ينكر فيقبل اقراره على نفسه لا على صاحبه فان كانت العشرة قائمة بعينها فهى بينهما نصفان وان كانت مجهولة ردت الستون والاربعون واستقبلا القسمة لانه لا يمكن معرفة نصيب كل واحد من تلك العشرة وعلمنا مقدار نصيب كل واحد من أصل المال فيجب اعتباره اهـ بالحرف نقله المصحح عفى عنه

أبدا الحبس وان أخبر باعساره خلاه قال الامام الحلوانى طالب المحبوس عين الطالب انه لا يعرف انه معدم يحلفه فان نكل أطلقه وان حلف أبد حبسه * سلط العدل على بيع المرهون وامتنع ان مشروطا فى عقد الرهن يجبر الراهن على (٢٢٩) البيع وان امتنع باع القاضى اجماعا وان لم يكن مشروطا فى العقد اختلفوا قال الصدر يجبر فى الصحيح وفى ظاهر الرواية لا وكذا الوكيل بالخصومة امتنع عن الخصومة بعد غيبة الموكل هل يجبر على هذا وفى الزيادات المطلوب اذا أراد دخول بيته فاما أن يأذن بالدخول معه فى بيته أو يجلس هو معه على باب داره لانه لو تركه يدخل الدار ربما يهرب من جانب آخر فتفوت الملازمة ويجوز الجلوس فى المسجد لغير الصلاة كملازمة الغريم وقال القاضى رحمه الله المذهب عندنا أنه لا يلازمه فى المسجد لانه بنى لذكر الله تعالى وبه يفتى * هشام سألت محمدا عمن أخرج من السجن عن تفليس قال يلازمه لانه لا علم لنا بماله لعله أخفى ماله فيخرجه الملازمة ذكر الملازمة وأراد به الحبس بدليل التفاريع قال قلت له فان كانت الملازمة تضر بالعيال لكونه ممن يكتسب بالسعى فى الطرقات قال آمر صاحب الدين أن يوكل غلاما له يكون معه ولا أمنعه عن طلب ما يقوته وعياله يومه وان شاء تركه أياما ثم لازمه على قدر ذلك قال قلت له ان كان عاملا يعمل بيده قال ان كان عملا يقدر أن يعمله بحيث يلازمه لازمه وان عملا لا يقدر على الطلب خرج وطلب وان فى ملازمته ذهاب قوته وعياله يكلفه أن يقيم كفيلا بنفسه ثم يخلى سبيله * وعنه للطالب ملازمة الغريم بلا أمر القاضى وان كان مقرا بحقه

﴿ مسائل شتى وفيه الدعوى والتكفيل وولاية القاضى والحظر والاباحة ﴾

طلب من القاضى احضار خصم خارج بمجرد الدعوى

قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده الظاهر أنه يجوز اذا استوت الغلتان فيهما وان فضلت فى نوبة أحدهما يشتركان فى الفضل وعليه الفتوى وكذا التهايؤ فى الدارين على السكنى والغلة بان تهايا على أن يسكن هذا هذه الدار وهذا هذه الدار الاخرى أو يؤاجر هذا هذه الدار وهذا هذه الدار ان فعلا ذلك بتراضيهما جاز وان طلب أحدهما وأبى الآخر ذكر الكرخى أن القاضى لا يجبر فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى الدار الواحدة يجبر وذكر شمس الائمة السرخسى الاظهر أن القاضى يجبر على التهايؤ الآن فى الدارين اذا أغلت ما فى يد أحدهما أكثر مما أغلت الاخرى لا يرجع أحدهما على صاحبه بشئ وفى الدار الواحدة اذا تهايا فى الغلة فاغلت فى نوبة أحدهما أكثر مما أغلت فى نوبة الآخر يشتركان فى الفضل ولو تهايا فى دارين فى مصرين ان فعلا ذلك بتراضيهما جاز ولا يجبر القاضى فى ظاهر الرواية كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا آجر كل واحد منهما الدار التى فى يده فأراد أحدهما أن ينقض المهايأة ويقسم رقبة الدار فله ذلك وهذا اذا مضت مدة الاجارة وأما اذا لم تمض فليس للآخر نقض المهايأة صيانة لحق المستأجر كذا فى التتارخانية * واذا تهايا فى استخدام عبد على أن يستخدم هذا هذا العبد شهرا ويستخدم هذا هذا العبد شهرا فالتهايؤ جائز وهذا بخلاف ما لو وقع التهايؤ فى العبد الواحد على الاستغلال بأن تهايا على أن يؤاجره هذا شهرا ويأكل غلته ويؤاجره هذا شهرا آخر ويأكل غلته حيث لا يجوز بلا خلاف هكذا فى الذخيرة * ولو تهايا فى العبدين على خدمتهما سنة جاز ولو تهايا فى غلتهما لم يجز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يجوز اذا استوت الغلتان كذا فى محيط السرخسى * لو كانت جاريتان مشتركتان بين اثنين فتهايا أن ترضع احداهما ولد أحدهما والاخرى ولد الآخر جاز كذا فى التبيين * رجلان تواضعا فى بقرة بينهما على أن تكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها كان باطلا ولا يحل فضل اللبن لاحدهما وان جعله صاحبه فى حل لانه هبة المشاع فيما يقسم الا أن يكون صاحب الفضل استهلك الفضل فاذا جعله صاحبه فى حل كان ذلك ابراء من الضمان فيجوز أما حال قيام الفضل يكون هبة أو ابراء عن العين وانه باطل كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو كان نخل وشجر بين شريكين فتهايا على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة من ثمرها لم يجز وكذا لو كان غنم بين اثنين واتفقا على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة يرعاها وينتفع بألبانها كذا فى الكافى * والحيلة فى الثمار ونحوها أن يشترى نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعد مضى نوبته أو ينتفع باللبن المقدر بطريق القرض فى نصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز كذا فى التبيين * وفى الدابتين والدابة الواحدة لا تجوز المهايأة فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا ركوبا ولا استغلالا وعندهما تجوز فى الدابتين ركوبا واستغلالا وفى الدابة الواحدة اذا تهايا استغلالا لا يجوز وان تهايا ركوبا قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده ينبغى أن لا يجوز لا ركوبا ولا استغلالا كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا تهايا فى المملوكين استخداما فمات أحدهما أو أبق انتقضت المهايأة ولو استخدم الشهر كله الا ثلاثة أيام نقص الآخر من شهره ثلاثة أيام بخلاف ما اذا استخدمه الشهر كله وزياة ثلاثة أيام فانه لا يزاد الآخر ثلاثة أيام ولو أبق أحدهما الشهر كله واستخدم الآخر الشهر كله فلا ضمان ولا أجر وكان يجب أن يضمن نصف أجر المثل ولو عطب أحد الخادمين فى خدمة من شرطاه هذا الخادم فلا ضمان عليه وكذلك المنزل لو انهدم من سكنى من شرط له فلا ضمان وكذلك لو احترق المنزل من نار أوقدها فيه فلا ضمان وكذا لو توضأ فيه فزلق رجل بوضوئه أو وضع فيه شيأ فعثر به انسان فلا ضمان ولو بنى فيها بناء أو حفر بئرا فيها ضمن بقدر ما كان ملك صاحبه حتى انه اذا كان ملك صاحبه الثلث ضمن الثلث وعندهما يضمن النصف على كل حال ومن أصحابنا من قال هذا الجواب غلط فى البناء قال شمس الائمة الحلوانى فان كان ما قال هؤلاء حقا يجب أن يكون الجواب فى المستأجر كذا اذا بنى فيها بناء فعطب بها انسان لا يضمن كما لو وضع فيه شيأ قال رحمه الله تعالى

بعيد به إن قريبا بان كان يجيء ويجيب خصمه ويبيت فى منزله وان بعيدا يكلفه احضار البينة واقامتها على وفق دعواه فان فصل أحضر ويكفى المستور ثم يعيد عليه البينة لو (٢٣٠) أنكر وقيل يحلفه فان حلف أشخصه وان نكل لا * قالت زوجى يريد الغيبة ويتركنى بلا نفقة لا يكفل عند الامام لعدم لزوم النفقة وقال الثانى رحمه الله أستحسن فى نفقته شهرا رفقا بالناس فعلى هذا لو فعل كذلك فى الديون المؤجلة رفقا بالانام لا يبعد ذكره فى كفالة الفتاوى * واذا قال المدعى لا بينة لى أو بينتى غائبة عن المصر لا يكفل ولو قال بينتى فى المصر أحضرها وطلب أن يأخذ من المدعى عليه كفيلا الى ثلاثة أيام أو الى المجلس الثانى فعل وعن محمد ان الرجل اذا كان معروفا أو اذا كان المال حقيرا لا يأخذ كفيلا ولم يفصل فى الظاهر وهذا اذا كان المدعى عليه من المصر ولو غريبا لا يأخذ كفيلا * وفى المنتقى هشام عن محمد قدمه الى القاضى وادعى عليه وقال لى بينة وطلب تكفيله الى احضارها قال ان مسافرا يأمره بالملازمة الى قيام القاضى فان أحضرها والا ذهب ولم يكن له عليه سبيل وذكر قبل هذا أنه يكفله يوما (قال قلت) فان كان من أهل البلد وزعم أنه يريد الخروج قال هو على ذلك يلازمه قدر قيام القاضى اذا حلف انه يريد الخروج يومه (قلت) فلم لا يأخذ منه وكيلا بالخصومة قال لانه يقول ليس لى وكيل (قلت) فان قال المدعى للقاضى أنا أجيئك بمن ترضى به فتجعله وكيلا قال أقبله وأجعله وكيلا ولا أجبره على اقراره عليه * ثم تأقيت الكفالة ثلاثة أيام ونحوها ليس أنه يبرأ بمضى الوقت عن الكفالة فان الكفيل الى شهر لا يبرأ بعد مضى شهر بل هو لتوسعة الامر على الكفيل حتى والرواية

والرواية ههنا بخلاف قولهم والرواية ههنا تكون رواية فى فصل الاجارة أنه يكون مضمونا عليه كذا فى المحيط * ولو مات أحدهما وعليه دين يباع نصيبه فى دينه باع أحدهما نصيبه فاسد الا تبطل المهايأة مالم يسلم لانه لا يزول عن ملكه الا بالتسليم كما لو كان الخيار للبائع ولو كان البيع بخيار المشترى تبطل المهايأة كذا فى محيط السرخسى * أمة بين رجلين خاف كل واحد منهما صاحبه عليها فقال أحدهما تكون عندك يوما وعندى يوما وقال الآخر بل نضعها على يدى عدل فانى أجعلها عند كل واحد منهما يوما ولا أضعها على يدى عدل فان تشاحا فى البداءة فالقاضى يبدأ بأيهما شاء وان شاء أقرع قال شمس الأئمة السرخسى الاولى أن يقرع بينهما تطييبا لقلوبهما واليه مال شمس الأئمة الحلوانى كذا فى الذخيرة * عبد وأمة بين رجلين تهايآ فيهما على أن تخدم الامة أحدهما ويخدم العبد الآخر على أن على كل واحد منهما طعام الخادم الذى شرط له فى المهايأة فاعلم أن ههنا ثلاث مسائل فى كل مسألة قياس واستحسان (احداها) اذا سكتا عن ذكر الطعام فى القياس يجب طعام العبد والامة عليهما نصفين وفى الاستحسان يجب على كل واحد طعام الخادم الذى شرط له فى المهايأة وفى الكسوة ان سكتا عن ذكرها تجب كسوة العبد والامة عليهما نصفين قياسا واستحسانا (والثانية) اذا شرطا فى المهايأة أن يكون على كل واحد منهما طعام الخادم الذى شرط فى المهايأة ولم يقدرا الطعام القياس أن لا يجوز وفى الاستحسان يجوز وفى الكسوة اذا لم يبينا المقدار لم يجز قياسا واستحسانا (والثالثة) اذا بينا مقدارا من الطعام فالقياس أن لا يجوز وفى الاستحسان يجوز وكذلك فى الكسوة اذا شرطا شيأ معلوما لا يجوز قياسا ويجوز استحسانا والمهايأة فى رعى الدواب جائزة عندنا وكذلك لو تهايآ على أن يستأجر الهما أجيرا جاز والمهايأة فى دار وأرض على أن يسكن هذا هذه الدار ويزرع هذا هذه الارض جائزة وكذلك المهايأة فى دار وحمام والمهايأة فى دار ومملوك على أن يسكن هذا هذه الدار سنة ويخدم هذا هذا المملوك سنة جائزة وعلى الغلة باطلة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما كذا فى المحيط * ولو اختلفا فى التهايؤ من حيث الزمان والمكان فى محل يحتملهما يأمرهما القاضى بأن يتفقا على شئ فان اختاراه من حيث الزمان يقرع فى البداءة بينهما كذا فى التبيين * أمتان احداهما أفضل خدمة فتهايآ على أن يستخدم أحدهما الفاضلة سنة والآخر الاخرى سنتين جاز ولو تهايآ فى أمتين فعلقت احداهما ممن هى عنده بطلت المهايأة وتستأنف فى الاخرى كذا فى محيط السرخسى * والله أعلم

﴿الباب الثالث عشر فى المتفرقات﴾

ويجوز للقاضى أن يأخذ على القسمة أجرا ولكن المستحب أن لا يأخذ كذا فى الظهيرية * وينبغى للقاضى أن ينصب قاسما يرزق من بيت المال ليقسم بين الناس بلا أجر بل هو الافضل فان لم يفعل نصب قاسما يقسم بأجر على المتقاسمين ويقدر بأجر مثله كيلا يتحكم بالزيادة عليهم ويجب أن يكون عدلا عالما بالقسمة أمينا ولا يجبر القاضى الناس على أن يستأجروا قاسما واحدا كذا فى الكافى * أجرة القسام اذا استأجره الشركاء للقسمة فيما بينهم على عدد الرؤس لا على مقادير الانصباء وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى على مقادير الانصباء ويستوى فى ذلك قاسم القاضى وغيره وهو رواية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وأما أجرة الكيال والوزان فى القسمة فقد قال بعض مشايخنا هى على هذا الاختلاف والاصح أن قوله فيهما كقولهما واذا طلب أحد الشريكين القسمة وأبى الآخر فأمر القاضى قاسمه ليقسم بينهما روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن الاجرة على الطالب وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى الاجرة عليهما كذا فى الظهيرية * ولو اصطلحوا فاقتسموا اجاز الا اذا كان بينهم صغير فحينئذ يحتاج الى أمر القاضى ولا يترك القسام يشتركون

لا يطالب الكفيل الا بعد المدة لكن لو عجل الكفيل صح وهذا الكفيل للتوسعة على المدعى حتى يسلم المدعى عليه للحال فيبرأ الكفيل فيعجز المدعى عن الاتيان به وهذا قول الفقيه أبى جعفر قال ان تأجيل الكفالة بثلاثة أيام لتأخير (٢٣١) المطالبة لا لتأخير الكفالة وما ذكر فى الاصل أنه يصير كفيلا بعد الثلاث أراد به أنه يصير كفيلا مطالبا بعد الثلاثة وغيره من المشايخ أخذوا بظاهر الكتاب وقالوا لا يصير كفيلا فى الحال حتى لو أحضر البينة قبل وجود ذلك الوقت يجب أن لا يطالب الكفيل فى الظاهر كذا فى مختصر عصام * ادعى المدعى عليه البراءة عن الدين وقال لى بينة حاضرة فى المصر يؤجل ثلاثة أيام ولا يستوفى منه للحال لانه لو وقع الغلط يمكن تداركه وان أجله الى المجلس الثانى جاز أيضا والتقدير فى الكتاب بالثلاث لكون القضاة يجلسون فى كل ثلاثة * أعطى المدعى عليه كفيلا فقال المدعى الكفيل غير ثقة يجبره القاضى على اعطاء كفيل ثقة والثقة هو الذى لا يخفى نفسه ولا يهرب من البلدة بان كان له دار معروفة وحانوت معروف لا يسكن بكراء فى بيت يتركه ويهرب منه وهذا مما يحفظ وانما يأمر القاضى اذا طالبه المدعى به أما بلا طلبه فلا وذكر ابن سماعة أنه اذا كان المدعى جاهلا يطلب الكفيل يطلب القاضى لا اذا كان عالما به ولم يطلب وان اذا كان المدعى منقولا وطلب المدعى به وبنفس المدعى عليه كفيلا فعله القاضى لان اعتماده لا يحصل لا بهما فان أباه المدعى عليه أمر القاضى المدعى بملازمة المدعى عليه والمدعى وان المدعى عقارا لا يطالب بالكفالة بالمدعى واذا طلب بمجرد الدعوى من المدعى عليه وكيلا بالخصام أجابه القاضى اليه فان سمح به نفس المدعى عليه فذاك والا لا يجبره القاضى وكذا لو طلب المدعى عليه

كذا فى الكافى * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أجر قاسم الدور والارضين على عدد الرؤس وقالا على قدر الانصباء وصورته دار بين ثلاثة نفر لاحدهم نصفها ولا آخر ثلثها وللآخر سدسها قالوا وهذا اذا طلبوا من القاضى القسمة بينهم فقسم بينهم قاسم القاضى فأما اذا استأجروا رجلا بأنفسهم فان الاجرة عليهم على السوية وهل يرجع صاحب القليل على صاحب الكثير بالزيادة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرجع وقالا يرجع وكذلك اذا وكلوا رجلا ليستأجر رجلا يقسم بينهم فاستأجر الوكيل فان الاجرة على الوكيل واختلفوا فى الرجوع قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يرجع عليهم بالاجرة على السواء وقالا يرجع على كل واحد منهم بقدر الملك كذا فى المحيط * واذا استأجروا رجلا لكيل طعام مشترك أو ذرع ثوب مشترك بينهم ان كان الاستئجار للقسمة فهو على الخلاف الذى بينا وان كان الاستئجار على نفس الكيل والذرع ليصير المكيل أو الثوب معلوم القدر فالاجر على قدر الانصباء وفى المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى فى أكرار حنطة بين رجلين فأجر الكيال على مقادير الانصباء وأجر الحساب على الرؤس قال ما كان من عمل فهو على الانصباء وما كان من حساب فهو على الرؤس فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قولهما على الانصباء كذا فى الذخيرة * ذكر هشام عن محمد رحمه الله تعالى أرض بين رجلين بنى فيها أحدهما فقال الآخر ارفع عنها بناءك فانه يقسم الارض بينهما فما وقع من البناء فى نصيب الذى لم يبن فله أن يرفعه أو يرضيه بأداء القيمة لانه لو رفع يبطل حق البانى فى الكل ولو قسم لا يبطل فى القدر الذى بنى فى ملكه فكانت القسمة أولى كذا فى محيط السرخسى * واذا طلب أحد الشركاء القسمة وأبى الباقون فاستأجر الطالب قساما كان الاجر عليه خاصة فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه يكون على الكل كذا فى فتاوى قاضيخان * وذكر شيخ الاسلام فى شرح كتاب القسمة أحد الشريكين اذا بنى فى أرض مشتركة بغير اذن شريكه فلشريكه أن ينقض بناءه وفيه أيضا عبدان بين رجلين غاب أحد الرجلين فجاء أجنبى الى الشريك الحاضر وقال قاسمنى هذين العبدين على فلان الغائب فانه يستحسن قسمتى فقاسمه الحاضر وأخذ الحاضر عبدا واحدا والاجنبى عبدا ثم قدم الغائب وأجاز القسمة ثم مات العبد فى يد الاجنبى فالقسمة جائزة وقبض الاجنبى له جائز ولا ضمان عليه فيه وان مات قبل الاجازة بطلت القسمة وللغائب نصف العبد الباقى وهو بالخيار فى تضمين حصته من العبد الميت ان شاء ضمن الذى مات فى يده وان شاء ضمن شريكه وأيهما ضمن لا يرجع على الآخر بما ضمن كذا فى المحيط * لو وقعت شجرة فى نصيب أحدهما أغصانها متدلية فى نصيب الآخر لا يجبره على قطعها لانه استحق الشجرة بأغصانها وعليه الفتوى كذا فى خزانة المفتين * وقع لاحدهما فى قسمه بناء وللآخر بجنبه ساحة فأراد صاحبها بناء بيت فى ساحته وهو يسد الريح والشمس على صاحب البناء فله ذلك فى ظاهر الرواية وليس له منعه وعليه الفتوى وقال نصير والصفار رحمهما الله تعالى له منعه كذا فى الفتاوى الصغرى * ثلاثة نفر ورثوا دارا عن أبيهم واقتسموها أثلاثا وتقابضوا ثم ان رجلا غريبا اشترى من أحدهم قسمه وقبضه ثم جاء أحد الباقيين وقال أنا لا أقسم واشترى هذا المشترى منه الثلث شائعا من جميع الدار ثم جاء الابن الثالث وقال قد اقتسمناها وأقام البينة على ذلك وصدقه البائع الاول وكذبه البائع الثانى وقال المشترى لا أدرى أقسمتم أم لا فالقسمة جائزة لان القسمة ثبتت بحجة قامت من الخصم والقسمة بعد تمامها لا تبطل بجحود بعض الشركاء فظهر أن الاول باع نصيب نفسه خاصة فجاز بيعه وأما الثانى انما باع ثلث الدار شائعا ثلث ذلك من قسمه وثلثا ذلك من نصيب غيره فينفذ بيعه فى نصيب نفسه خاصة فجاز بيعه ويتخير المشترى فيه ان شاء أخذ ثلث قسمه بثلث الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا اقتسم الورثة التركة فيما بينهم بالتراضى على فرائض الله تعالى وأفرزوا لكل واحد منهم نصيبه ثم أرادوا أن يبطلوا القسمة بالتراضى ويجعلوا الدور والاراضى مشتركة مشاعا كما

من القاضى أن يسأله عن سبب الدعوى أى من أى وجه يدعى هذا وجب السؤال فان أبى المدعى أن يخبره لا يجبره وعن الثانى اشترى من رجل عبدا وتقابضا فزعم المشترى أن رجلا يدعى هذا العبد وطلب من القاضى أن يأخذ من البائع كفيلا أنه ان استحق المبيع يرجع بالثمن على الكفيل ففى القياس وهو قول الامام رحمه الله لا يجيبه لعدم أدراك الدرك واستحسن الامام الثانى وقال يجيبه القاضى الى طلب التكفيل وان أدركه شئ طالب الكفيل * وفى الخزانة ادعى عليه جارية فى يده فأنكر فقال المدعى سله هل أخذها منى يجيبه القاضى ويسأله فان اعترف أنه أخذها منه أمره بالرد ثم بالاثبات أنها له * ادعى عليه مضاربة أو عارية أو وديعة أو اجارة فقال مرا باين دعوى بتو چيزى دادنى نيست فطلب المدعى من القاضى ان يسأله هل دفع اليك هذا فسأله وأجاب بالجواب الاول لا يجبره على البيان فان برهن المدعى على ذلك لا يلزمه شيأ مالم يدع عليه سبب الضمان ويثبته بالبينة فاما لو أنكر الضمان أصلا يضمنه اذا أثبته المدعى لان المودع يضمن بالجحود كذا فى العتابى * ادعى المحبوس انه أعسر بعد و الطالب اليسار فالقول للطالب فان شهدا باعساره يقبل ويخلى وليس هذه شهادة على النفى * وذكر الامام السرخسى ادعى رجل فى محضر اقرار رجل بمال من غير بيان السبب لا يقبل المحضر عند عامة العلماء لان المال لو كان واجبا لبين السبب فلما أعرض عنه ومال الى دعوى الاقرار علم كذبه فى دعواه * وفى المحيط ادعى مالا معلوما وقال مرا أزوى چندين مال مى بايد بسبب حسابى كه درميان ما او بود لا يصح الدعوى بهذا السبب * وفى الدعاوى والبينات ادعى

كانت

كانت فلهم ذلك كذا فى التتارخانية * قال واذا كانت الدار بين رجلين فباع أحدهما نصيبه من بيت منها كان لشريكه أن يبطل البيع وكذلك لو باع بيتا منها لا يجوز الا باجازة الشريك فان أجاز شريكه جاز والبيت للمشترى والباقى بينهما وان لم يجز بطل البيع وكذلك لو باع ذراعا من الارض أو مكانا معلوما ولو كانت ثياب بين رجلين أو غنم أو ما أشبه ذلك مما يقسم فباع أحدهما حصته من شاة أو ثوب فانه يجوز وليس لشريكه أن يبطله فى رواية محمد رحمه الله تعالى وفى رواية الحسن بن زياد هذا والمسئلة الاولى سواء فلا يجوز الا باجازة شريكه وبه أخذ الطحاوى (قال) ومن كان بينه وبين رجل دار فأقر ببيت منها لرجل وأنكر ذلك صاحبه فان هذا الاقرار موقوف غير متعلق بالعين لحق الآخر فيجبر على القسمة فان وقع البيت فى نصيب المقر يدفع اليه وان وقع فى نصيب الآخر فانه يقسم ما أصاب المقر بينه وبين المقر له يضرب المقر له بذرع البيت ويضرب المقر بنصف ذرع الدار بعد ذرع البيت فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وفى قول محمد رحمه الله تعالى يضرب المقر كما قالا ويضرب المقر له بنصف ذرع البيت لا بجميعه وبيان ذلك أن يجعل بجميع ذرع الدار مائة مع البيت وذرع البيت عشرة فان الدار تقسم بينهما نصفين ثم ما أصاب المقر يجعل على خمسة وخمسين سهما يضرب المقر له بعشرة وذلك جميع ذرع البيت ويضرب المقر بخمسة وأربعين سهما وذلك نصف الباقى بعد ذرع البيت فاجعل كل خمسة سهما فيصير ما أصابه على أحد عشر سهما سهمان للمقر له وتسعة أسهم للمقر وفى قول محمد رحمه الله تعالى يقسم على عشرة أسهم لان المقر له يضرب بخمسة أذرع عنده هذا اذا كان الاقرار بشئ يحتمل القسمة كالدار ونحوها فان كان فى شئ لا يحتمل القسمة كالحمام أقر أحدهما ببيت منه بعينه لرجل وأنكر شريكه فانه يلزمه نصف قيمة ذلك وكذلك لو أقر بجذع فى الدار كذا فى شرح الطحاوى * واذا كان بين رجلين شئ من المكيل أو الموزون وهو فى يد أحدهما واقتسماه فالذى ليس فى يده لم يقبض نصيبه حتى هلك نصيبه فالذى هلك يهلك عليهما والذى بقى فهو بينهما الاصل فى هذه المسئلة وأجناسها أن فى قسمة المكيل أو الموزون اذا هلك نصيب أحدهما قبل القبض تنتقض القسمة ويعود الامر الى ما كان قبل القسمة ولو كان الهالك نصيب من كان المكيل أو الموزون فى يده دون نصيب الآخر لا تنتقض القسمة وعن هذا الاصل قلنا ان الدهقان اذا قال للاكار اقسم الغلة واعزل نصيبى من نصيبك ففعل ثم هلك نصيب أحدهما قبل أن يقبض الدهقان نصيبه ان هلك نصيب الدهقان فالقسمة تنتقض ويرجع الدهقان على الاكار بنصف ما قبض لان نصيب الدهقان هلك قبل قبضه وان هلك نصيب الاكار لا تنتقض القسمة كذا فى الذخيرة * وان قسم الصبرة وأفرز نصيب الدهقان وحمل نصيب نفسه الى بيته أولا فلما رجع اذا قد هلك ما أفرزه للدهقان كان الهلاك على صاحبه كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا مات الرجل وترك ورثة وأوصى بثلث ماله للمساكين فقسم القاضى وعزل الثلث للمساكين والثلثين للورثة فلم يعط أحدا منهم شيأ حتى ضاع الثلث أو الثلثان كان ما ضاع عليهم جميعا وتعاد القسمة وعند القاضى لو أعطى الثلث للمساكين وضاع الثلثان والورثة غيب أو واحد منهم غائب أو صغير فالثلثان يضيعان من مال الورثة رجلان بينهما طعام أمر أحدهما صاحبه بالقسمة ودفع اليه جوالقا فقال كل حصتى من الطعام فيه ففعل فهو جائز وهذا قبض وكذلك لو قال أعرنى جوالقك هذا وكل حصة لى فيه وان قال أعرنى جوالقا من عندك ولم يقل هذا وكل لى فيه ففعل فهذا ليس بقبض لحصته كذا فى الذخيرة * وان حضر جماعة والتمسوا من الحاكم أن يقسم التركة بينهم وادعوا أنها ميراث لم يقسمها حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته فان شهد الشهود بالموت وقالوا انه لا وارث للميت غير هؤلاء لم تقبل شهادتهم فى القياس وفى الاستحسان تقبل وان قالوا لا نعلم له وارثا غير هؤلاء قبلت شهادتهم قياسا واستحسانا وان قالوا لا نعلم له وارثا غير هؤلاء فى هذا المصر فكذلك فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى

على غيره مالا معلوما دينا لازما بسبب صحيح وذكر فيه وأقر المدعى عليه أن داعليه بسبب أنه اشترى منه كذا دهنا من السمسم وقبضه وبين وأصافه شراء صحيحا فافتى بعضهم أن المحضر فاسد من وجهين الاول أن دعوى الاقرار ليس بدعوى حق لان حق المدعى المال لا الاقرار فدعواه دعوى ما ليس بحق والثانى أنه بان وجه الكذب فى هذا الدعوى لكون الاقرار غير موجب للمال انما الموجب هو المبايعة أو الاقراض فلو كان ثابتا بسببه لادعاه فلما مال الى الاقرار علم كذبه وقال بعضهم انه صحيح لان عدم الصحة انما هو على تقدير الدعوى بناء على الاقرار بان يقول لى عليك ألف أو هذا العين لى لانك أقررت وهنا وقع الدعوى مطلقا لكنه مع دعوى المال ادعى اقراره أيضا * قال مشايخنا لو قال مرا بتو هزار دينار است كه تو اقرار كردة لا يسمع ولو قال مرا بتو هزار دينار است وتو نيز اقرار كردة يسمع ودعوى ظهور الكذب فى هذا ممنوع وقوله لم يدع السبب قلنا نعم لكن لا لما ذكرت بل لانه لم يجد من يشهد على السبب ووجد شاهدا على الاقرار * اذا قال المدعى لى بينة وطلب يمين خصمه لا يستحلفه القاضى لانه يريد أن يقيم عليه البينة بعد الحلف ويريد أن يفضحه وقد أمرنا بالستر وقالا له أن يحلفه قال الامام الحلوانى ان شاء القاضى مال الى قوله وان شاء مال الى قولهما كما قالوا فى التوكيل بلا رضا الخصم يأخذ بأى القولين شاء * قال فى المحيط قولهم اذا كان الرجل مريضا لا يحضر مجلس القاضى قيل حده ان لا يمكنه الحضور بنفسه وان كان يمكنه بالركوب والحمل على الشئ من غير أن يزداد مرضه وهذا القول أرفق وأصح

(نوع فى ولاية القاضى) له ولاية اقراض اللقطة من الملتقط وولاية اقراض

وعندهما لا تقبل فاذا قبلت شهادتهم على الاختلاف الذي ذكرنا تقسم التركة بينهم على فرائض الله تعالى يستوي فيها من يحجب بغيره لوظهر ومن لا يحجب الا الزوج والزوجة فانه يعطى لهما أكثر النصيبين للزوج النصف وللزوجة الربع فان شهدوا بالموت وسكتوا عما سواه لم يقسمها عروضا كانت التركة أو عقارا وان كان ممن يحجب بغيره كالعم والجد والاخوة والاخوات لا يقسمها بينهم عروضا كانت التركة أو عقارا وان كان ممن لا يحجب كالاب والام والولد قسمها بينهم على فرائض الله تعالى الا أن الزوج والزوجة يعطى أقل النصيبين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأكثر النصيبين في قول محمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يعطى للزوج الربع وللزوجة ربع الثمن وفي رواية للزوج الخمس وللزوجة ربع التسع كذا في الينابيع * رجل مات عن امرأة وابنين والمرأة تدعي أنها حامل قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل تعرض على امرأة هي ثقة أو امرأتين حتى تمس جنبيها فان لم تقف على شيء من علامات الحبل يقسم الميراث وان وقفت على شيء من علامات الحبل ان تربصوا حتى تلد فانه لا يقسم وكذا لو مات الرجل وترك امرأة حاملا وابنا فان القاضي لا يقسم الميراث حتى تلد فان كان الوارث أكثر من واحد ولم ينتظروا الولادة ان كانت الولادة بعيدة يقسم وان كانت قريبة لا يقسم ومقدار القرب والبعد مفوض الى رأي القاضي واذا قسمت التركة يوقف نصيب الحمل واختلفوا في مقدار ما يوقف وذكر الخصاف عن أبي يوسف رحمه الله تعالى نصيب ابن واحد وعليه الفتوى هذا اذا كانت الورثة ممن يرثون مع الحمل ان كان ابنا فان كانوا لا يرثون مع الابن بأن مات عن اخوة وامرأة حامل يوقف جميع التركة ولا تقسم كذا في فتاوى قاضيخان * اذا مات صاحب الدار وترك ورثة كبارا وامرأة حاملا لا تقسم الدار بينهم ولا يعزل نصيبه فاذا ولدت ولدا تستأنف القسمة كذا في التتارخانية * رجل مات عن امرأة حامل وابنين وابنتين فطلب الاولاد قسمة الميراث قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لها ثمن الميراث خمسة من أربعين سهما وللابنتين سبعة أسهم وللابنين أربعة عشر ويوقف لاجل الحمل أربعة عشر وعلى ما اختاروا للفتوى يوقف نصيب ابن واحد وتخرج المسألة من أربعة وستين ثمانية أسهم للمرأة وأربعة عشر للابنتين وثمانية وعشرون للابنين ويوقف لاجل الحمل نصيب ابن واحد أربعة عشر حامل ماتت وفي بطنها ولد يتحرك مقدار يوم وليلة فقال بعض الناس مات الولد وقال بعضهم لم يمت فدفنت المرأة كذلك ثم نبشوها فاذا معها ابنة ميتة وتركت المرأة زوجا وأبوين هل يكون لهذه البنت التي وجدت شيء من المال قال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى ان أقرت الورثة ان هذه ابنتها خرجت بعد وفاتها حية ورثتها الابنة ثم ترث من الابنة ورثتها وان جحدوا لم يقض لها بالميراث الا أن يشهد عدول أنها ولدتها حية وانما يسعهم الشهادة على هذا الوجه اذا لم يفارقوا قبرها منذ دفنت الى أن نبش وقد سمعوا صوت الولد من تحت القبر حتى يحصل لهم العلم بذلك وان لم يكن هناك شهود وحلف الورثة على العلم فان حلفوا لا يكون لها الميراث واذا خرج رأس الولد وهو يصيح ثم مات قبل أن يخرج الباقي لا ميراث له كذا في فتاوى قاضيخان * عين بعض الشركاء في الارض رجلين وقال لهما اقسماها على بالسوية بينهم ثم قال لا فعلنا ذلك فقال ان فعلتما بالسوية فهو جيد ثم لما وقف على القسمة أنكرها وقال فيها غبن فاحش هل تصح هذه القسمة فكتب لا * قسمت بين الشركاء وفيهم شريك غائب فلما وقف عليها قال لا أرضى لغبن فيها ثم أذن لحراثه في زراعة نصيبه لا يكون هذا رضا بتلك القسمة بعدما رد أرض قسمت فلم يرض أحد الشركاء بنصيبه ثم زرعه بعد ذلك لم يعتبر فان القسمة ترتد بالرد كذا في القنية * واذا كان في يدي رجل بيت من الدار وفي يد آخر بيتان وفي يد آخر منزل عظيم وكل واحد منهم يدعي جميع الدار فلكل واحد منهم ما في يده وساحة الدار بينهم أثلاثا وان مات أحدهم عن ورثة كان لورثته ثلث الساحة وان اقتسموا دارا ورفعوا طريقا بينهم صغيرا أو عظيما أو مسيل ماء كذلك فهو جائز

مال الغائب وله أن يبيع منقوله اذا خاف عليه التلف اذا لم يعلم مكان الغائب فلو علم مكانه بعثه اليه لانه يمكنه حفظ العين والمالية دل هذا أنه يملك بعث مال الغائب اليه اذا خاف التلف وله أن ينصب وكيلا في جميع غلات المفقود طلب الوارث ذلك أولا ولهذا الوكيل أن يتقاضى ويخاصم وينكر حقا جرى بعقده لا ما وجب بعقد مولاه المفقود أو كان له فليس له أن يخاصم لان الوكيل من جهة القاضي لا يملك الخصومة بلا خلاف الا أن يكون القاضي ولاه ذلك ونفذ الخصومة بينهم فحينئذ يجوز * مات في غير مصره وترك مالا فجاء وارثه وأراد أن يذهب بالتركة الى مصره فاخبر القاضي العدول أن لغائب من هذا المصر في التركة دينا أو بضاعة ليس للقاضي أن يوقف التركة حتى يحضر الغائب لانه لا يحصل العلم عند غيبة الخصم وله أن يبيع من مال الغائب ما يتسارع اليه الفساد كالثمار ونحوه وليس للقيم ولاية الاستدانة لاجل الخراج بدون أمر الواقف واجازة القاضي وليس للقاضي تزويج أم ولد الغائب ولا أمته لانه تعييب وسئل عطاء بن حمزة فيمن عليه ألف لرجل وخمسمائة لآخر ومائتان لآخر رافعوا الى القاضي وحبسوه بديونهم وله خمسمائة لا غير كيف يقسم بينهم هذا قال هو يقضي دين كل منهم كما أراد يؤثر ويقدم من شاء لولاية الحي على نفسه وماله وان كان غائبا وماله لا يفي بالديون قسم بينهم بالحصص لان ولاية القاضي نظرية والايثار والتقديم ينافي النظر * آجر داره وغاب ولحقه دين فادح عندهما أيضا لا يجوز للقاضي بيع داره لانه انما يبيع لدين ظاهر عنده ولا يمكنه اثبات الدين على الغائب * نقد كذا

كذافى المبسوط * والله أعلم

﴿كتاب المزارعة وفيه أربعة وعشرون بابا﴾

(الباب الاول فى شرعيتها وتفسيرها وركنها وشرائط جوازها وحكمها وصفتها)

(أماشرعيتها) فهى فاسدة عندابى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما جائزة والفتوى على قولهما لحاجة الناس (وأماتفسيرهاشرعا) فهى عبارة عن عقدالزراعة ببعض الخارج وهواجارة الارض أوالعامل ببعض الخارج هكذا فى محيط السرخسى *(وأماركنها) فالايجاب والقبول وهوأن يقول صاحب الارض للعامل دفعت اليك هذه الارض مزارعة بكذا ويقول العامل قبلت أورضيت أومايدل على قبوله ورضاه فاذاوجدا تم العقدبينهما (وأماشرائطها فنوعان) شرائط مصححة للعقد على قول من يجيزالمزارعة وشرائط مفسدة له *أماالمصححة فأنواع بعضهايرجع الى المزارع وبعضهايرجع الى الآلة للمزارعة وبعضها يرجع الى المزروع وبعضهايرجع الى الخارج من الزرع وبعضهايرجع الى المزروع فيه وبعضهايرجع الى مدّة المزارعة أماالذى يرجع الى المزارع فنوعان الاول أن يكون عاقلا فلا تصح مزارعة المجنون والصبى الذى لايعقل المزارعة وأماالبلوغ فليس بشرط لجوازالمزارعة حتى تجوزمزارعة الصبى المأذون دفعةواحدة وكذلك الحرية ليست بشرط لصحة المزارعة فتصح المزارعة من العبد المأذون دفعةواحدة والثانى أن لايكون مرتدا على قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى قياس قول من أجاز وعندهماهذا ليس بشرط لجوازالمزارعة ومزارعة المرتدنافذة للحال وأماالذى يرجع الى المزروع فهوأن يكون معلوما وهوأن يبين مازرع الا اذاقال له ازرع فيهاماشئت فيجوز وله أن يزرعهاماشاء الاانه لايملك الغرس لان الداخل تحت العقدالزرع دون الغرس هكذافى البدائع *ولايشترط بيان مقدارالبذرلان ذلك يصيرمعلوما باعلام الارض فان لم يبيناجنس البذران كان البذرمن قبل صاحب الارض جازلان فى حقه المزارعة لاتتأكدقبل القاءالبذروعندالقاءالبذريصيرالامرمعلوماوالاعلام عندالتأكديكون بمنزلة الاعلام وقت العقدوان كان البذرمن قبل العامل ولم يبيناجنس البذركانت المزارعة فاسدةلانهالازمةفى حق صاحب الارض قبل القاءالبذرفلاتجوزالااذافوّض الامرالى العامل على وجه العموم بان قال له رب الارض على أن تزرعهامابدالك أوبدالى لانه لمافوّض الامراليه فقدرضى بالضرر وان لم يفوّض الامر اليه على وجه العموم وكان البذرمن قبل العامل ولم يبيناجنس البذرفسدت المزارعة فاذازرعهاشيأتنقلب جائزةلانه خلى بينه وبين الارض وتركهافى يده حتى ألقى البذرفقدتحمل الضررفيزول المفسدفيجوز كذافى فتاوى قاضيخان *وأماالذى يرجع الى الخارج من الزرع فأنواع منهاأن يكون مذكورافى العقدحتى لوسكت عنه فسدالعقد ومنهاأن يكون لهماحتى لوشرطاأن يكون الخارج لاحدهمالايصح العقد ومنها أن تكون حصة كل واحد من المزارعين بعض الخارج حتى لوشرطاأن تكون من غيره لايصح العقدلان معنى الشركة لازم لهذا العقد فكل شرط يكون قاطعاللشركة يكون مفسداللعقد ومنها أن يكون ذلك البعض من الخارج معلوم القدرمن النصف أوالثلث أوالربع أونحوه ومنهاأن يكون جزأشائعامن الجملة حتى لوشرطالاحدهماقفزان معلومة لايصح العقدوكذااذاذكراجزأشائعاوشرطازيادةأقفزةمعلومة لاتصح المزارعة وعلى هذااذاشرطالاحدهماالبذرلنفسه وأن يكون الباقى بينهمالاتصح المزارعةلجوازأن لاتخرج الارض الاقدرالبذر*وأماالذى يرجع الى المزروع فيه وهوالارض فأنواع منهاأن تكون صالحة للزراعةحتى لو كانت سبخةأونزةلايجوزالعقد وأمااذا كانت صالحةللزراعةفى المدّةلكن لايمكن زرعها وقت العقدبعارض من انقطاع الماءو زمان الشتاء ونحوه من العوارض التى هى على شرف الزوال فى المدّة

المحبوس الدين والدائن غائب ان شاءالقاضى أخذالدين ووضعه عند عدل وأطلقه وان شاءأطلقه بكفيل ثقة بنفسه و بالمال وفى النوازل وكذالو برهن المحبوس على الافلاس ورب الدين غائب واستحسن بعض المتأخرين أن يحبس المرأةاذاحبس الزوج وكان قاضى لامش يحبسهامعه صيانةلها عن الفجوروعن محمدرحمه الله فمن حبس بحق وجعل يحتال للخروج والهرب قال يؤدبه بسياط ليمتنع عن ذلك واذا كان المحبوس يسرف فى الطعام فالقياس أن يمنع ويقدّر له الكفاف والعفاف والحرّ والعبد والبالغ والصبى والاجانب والاقارب فيه سواء ماخلا الوالدين والوالد والاجداد والجدات

﴿نوع آخر﴾

تزوجت امرأة الغائب برجل فبرهن الزوج الاول على أنهاامرأته ان ادّعت الطلاق حين تزوجها لايعزرهاالقاضى * أخبر القاضى عدلان أن فلانا طلق امرأته طلبه أشدّ الطلب وان واحداان لم يكن عدلالايجب عليه الطلب وان عدلاان لم يصدقه فكذلك وان صدقه يطلبه وان لم يطلبه فهوفى سعة منه * وفى المنتقى ادّعت أن زوجهاطلقها وغاب ان عرفهاالقاضى امرأةرجل بعينه منعهاعن النكاح والالاان برهنت على طلاقه * وفى فوائدالامام ظهير الدين غريب مات ولم يظهر له وارث تلوّم القاضى زمانا وانتظر فان لاح له وارث أعطاه والاوضعه فى بيت المال وصرفه الى القناطرونفقة الايتام فان ظهر بعده وارث ضمنه من بيت المال * قال المقضى عليه للقاضى أخذت الرشوة من خصمى وقضيت على عزره * اذالم يعتمدالقاضى على فتوى أهل بلده وبعث بالفتوى الى مصر آخر لايأثم بتأخيرالقضاء وانمايأثم اذاأخرالحكم

تجوزمزارعتها ومنها أن تكون معلومة فان كانت مجهولة لاتصح المزارعة لانها تؤدى الى المنازعة ولودفع الارض مزارعة على أن مايزرع فيها حنطة فكذا ومايزرع فيها شعيرا فكذا فسد العقد لان المزروع فيه مجهول وكذا لوقال على أن يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا لان التنصيص على التبعيض تنصيص على التجهيل ولوقال على أن مازرعت فيها حنطة فكذا ومازرعت فيها شعيرا فكذا جاز لانه جعل الارض كلها ظرفا لزرع الحنطة أولزرع الشعير فانعدم التجهيل ومنها أن تكون الارض مسلمة الى العاقد مخلاة وهوأن يوجد من صاحب الارض التخلية بين الارض والعامل حتى لوشرط العمل على رب الارض لاتصح المزارعة لانعدام التخلية فكذا اذا اشترط عملهما جميعا كذا فى البدائع * والتخلية أن يقول صاحب الارض للعامل سلمت اليك الارض ومن التخلية أن تكون الارض فارغة عند العقد فان كان فيها زرع قدنبت يجوز العقد ويكون معاملة ولايكون مزارعة وان كان فيها زرع قد أدرك لايجوز لان الزرع بعد الادراك لايحتاج الى العمل فتعذر تجويزها معاملة هكذا فى فتاوى قاضيخان * وأما الذى يرجع الى آلة المزارعة فهو أن يكون البقر فى العقد تابعا فان جعل مقصودا فى العقد تفسد المزارعة وأما الذى يرجع الى المدة فهو أن تكون المدة معلومة فلا تصح المزارعة الا ببيان المدة لتفاوت وقت ابتداء الزراعة حتى انه لو كان فى موضع لايتفاوت يجوز من غير بيان المدة وهو على أول زرع يخرج هكذا فى البدائع * وان بينا وقتا لايتمكن فيه من الزراعة فسدت المزارعة وصار ذكره وعدم ذكره سواء وكذلك اذا بينا مدة لايعيش أحدهما الى مثلها غالبا لاتجوز كذا فى الذخيرة * ومنها بيان النصيب على وجه لايقطع الشركة فى الخارج هكذا فى محيط السرخسى * فان بينا نصيب أحدهما ينظر ان بينا نصيب من لابذر من جهته جازت المزارعة قياسا واستحسانا وان بينا نصيب من كان البذر من جهته جازت المزارعة استحسانا كذا فى الخلاصة * ومنها بيان من كان البذر من قبله لان البذر ان كان من قبل صاحب الارض كانت المزارعة استئجارا للعامل وان كان البذر من قبل العامل كانت المزارعة استئجارا للارض وكان المعقود عليه مجهولا وأحكامها مختلفة أيضا فان العقد فى حق من لابذر منه يكون لازما فى الحال وفى حق صاحب البذر لايكون العقد لازما قبل القاء البذر ولهذا لودفع الى رجل أرضا وبذرا مزارعة جائزة ثم ان رب الارض أخذ الارض والبذر وزرعها كان ذلك نقضا للمزارعة ولايكون اعانة وقال الفقيه أبو بكر البلخى يحكم فيه العرف ان كان فى موضع يكون البذر من قبل العامل أومن قبل صاحب الارض يعتبر فيه عرفهم ويجعل على من كان البذر عليه فى عرفهم ان كان عرفهم مستمرا وان كان مشتركا لاتصح المزارعة وهذا اذا لم يذكر لفظا يعلم به صاحب البذر فان ذكر لفظا يدل عليه وقال صاحب الارض دفعت اليك الارض لتزرعها لى أوقال استأجرتك لتعمل فيها بنصف الخارج يكون بيان أن البذر من قبل صاحب الارض وان قال لتزرعها لنفسك كان بيان أن البذر من قبل العامل كذا فى فتاوى قاضيخان * وقد ذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى فى نوادره أن من قال لغيره آجرتك أرضى هذه سنة بالنصف أوقال بالثلث يجوز والبذر على المزارع ولوقال دفعت اليك أرضى مزارعة أوقال أعطيتك أرضى مزارعة بالثلث لايجوز اذ ليس فيه بيان من عليه البذر وانه شرط ولوقال استأجرتك لتزرع أرضى هذه بالثلث فهو جائز والبذر على رب الارض كذا فى الذخيرة * (وأما الشروط المفسدة للمزارعة فأنواع) منها كون الخارج لاحدهما لانه شرط يقطع الشركة ومنها شرط العمل على صاحب الارض لان ذلك يمنع التسليم ومنها شرط البقر عليه ومنها شرط الحصاد والرفع الى البيدر والدياس والتذرية والاصل أن كل مايحتاج اليه الزرع قبل ادراكه وجفافه مما يرجع الى اصلاحه من السقى والحفظ (١) وقلع الحشاوة وحفر الانهار ونحوها فعلى المزارع وكل عمل يكون

(١) قوله وقلع الحشاوة الذى فى القاموس حشوة الارض بالضم والكسر أى حشوها ودغلها والدغل محركة الشجر الكثير الملتف واشتباك النبت وكثرته فتأمل اهـ مصححه

خوفا من المدعى وكذا اذا أمر المدعى أن يصالح فصالح بالحاح القاضى * تعلم كاتب المحضر من المفتى ماهو الخلل فى المحضر من الدعوى وغيره وأصلح الخلل فالاثم فيه على الكاتب لاعلى المفتى وفى النوازل لايحسن الدعوى فأمر القاضى رجلين أن يصلحا دعواه ففعلا ثم أشهدهما على الدعوى لابأس على الحاكم فيما قال ولاعلى الشاهدين ولايصير الشاهدان مطعونين فى شهادتهما * ومن أخذ من السلطان مالا حراما فحق الخصومة فى الآخرة لصاحب الحق مع السلطان ومع القابض ان لم يخلط السلطان وبعد الخلط عند الامام رضى الله عنه يكون مع السلطان لاغير * اذا أراد أن يذهب مع خصمه الى السلطان لاالى القاضى يجوز له ذلك شرعا ولايفتى به لكنه ان عجز عن الاستيفاء عند القاضى ذهب الى السلطان * اذا أخذ القاضى من بيت المال رزقا أو الفقيه أو العالم المعلم أو المتعلم لايكون عاملا بأجر بل هو عامل لله تعالى ويستوفى حقه من مال الله تعالى فأبو بكر وعمر رضى الله عنهما أخذا من بيت المال * اذا أعطى القاضى من بيت المال ثلاثين درهما فى أرزاق كتابه وثمن صحفه وورقه فأعطى الكاتب منه عشرين وعشرة للجلواز قال ما أحب أن يصرفه الى غير ماذكر بل أحب الصرف الى الذى ذكر له * القاضى اذا قاس مسئلة على مسئلة وحكم ثم ظهر رأيه بخلافه فالخصومة للمدعى عليه يوم القيامة مع القاضى والمدعى أما مع المدعى فلانه آثم بأخذ المال وأما مع القاضى بعد لانه آثم بالاجتهاد لان أحدا ليس من أهل الاجتهاد فى زماننا وبعض أذكياء خوارزم قاس المفتى على القاضى فأوردت عليه أن القاضى

بعد تناهى الزرع وادراكه وجفافه قبل قسمة الحب مما يحتاج اليه لخلوص الحب وتنقيته يكون بينهما على شرط الخارج وكل عمل يكون بعد القسمة من الحمل الى البيت ونحوه مما يحتاج اليه لاحراز المقسوم فعلى كل واحد في نصيبه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه أجاز شرط الحصاد والرفع الى البيدر والدياس والتذرية على المزارع لتعامل الناس وبعض مشايخنا من وراء النهر يفتون به أيضا وهو اختيار نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة من مشايخ خراسان كذا في البدائع * وشرط الدياس والحصاد والتذرية على العامل مفسد في ظاهر الرواية كذا في فتاوى قاضيخان * وبه يفتى كذا في الكبرى * وعن نصير بن يحيى ومحمد ابن سلمة رحمهما الله تعالى أنهما قالا هذا كله يكون على العامل شرط أو لم يشترط بحكم العرف قال شمس الائمة السرخسي وهذا هو الصحيح في ديارنا وعن الشيخ أبي بكر محمد بن الفضل أنه كان اذا استفتى عن هذه المسئلة يقول فيه عرف ظاهر كذا في فتاوى قاضيخان * ومنها شرط التبن لمن لم يكن البذر من قبله ومنها أن يشترط صاحب الارض على المزارع عملا يبقى أثره ومنفعته بعد مدة المزارعة كبناء الحائط والشرفة واستحداث حفر النهر ورفع المسناة ونحو ذلك مما يبقى أثره ومنفعته الى ما بعد انقضاء المدة وأما الكراب فان شرطاه في العقد مطلقا عن صفة التثنية قال عامتهم لا تفسد المزارعة وهو الصحيح وان شرطاه مع التثنية فسدت المزارعة لان التثنية اما أن تكون عبارة عن الكراب مرتين مرة للزراعة ومرة بعد الحصاد ليرد الارض على صاحبها مكروبة وهذا شرط مفسد لاشك فيه لان الكراب بعد الحصاد ليس من عمل هذه السنة واما أن تكون عبارة عن الكراب مرتين قبل الزراعة فانه عمل يبقى أثره ومنفعته الى ما بعد المدة فكان مفسدا حتى لو كان في موضع لا تبقى منفعته لا تفسد (وأما أحكامها) منها أن كل ما كان من عمل المزارعة مما يحتاج الزرع اليه لاصلاحه فعلى المزارع وكل ما كان من باب النفقة على الزرع من السرقين وقلع الحشاوة ونحو ذلك فعليهما على قدر حقهما وكذلك الحصاد والحمل الى البيدر والدياس ومنها أن يكون الخارج بينهما على الشرط المذكور ومنها أنهما اذا لم تخرج الارض شيأ فلا شئ لواحد منهما لا أجر العمل ولا أجر الارض سواء كان البذر من قبل العامل أو من قبل صاحب الارض هكذا في البدائع * وان هلك الخارج قبل الادراك بأن اصطلم الزرع آفة فلا شئ لواحد منهما على صاحبه هكذا في الذخيرة * ومنها أن هذا العقد غير لازم في جانب صاحب البذر ولازم في جانب صاحبه حتى لو امتنع بعد ما عقد عقد المزارعة وقال لا أريد زراعة الارض له ذلك سواء كان له عذر أو لم يكن له ولو امتنع صاحبه ليس له ذلك الا من عذر هكذا في البدائع * ولو ألقى البذر في الارض تصير لازمة من الجانبين حتى لا يملك أحدهما الفسخ بعد ذلك الا بعذر كذا في المحيط * وفي المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا كان البذر من قبل رب الارض ودفعه الى المزارع فليس لواحد منهما أن يبطل المزارعة فان لم يدفع البذر الى المزارع فلرب الارض أن يبطلها وليس للمزارع أن يبطلها كذا في الذخيرة * ومنها ولاية جبر المزارع على الكراب وعدمها وهذا على وجهين اما أن شرطا الكراب في العقد أو سكتا عن شرطه فان شرطاه يجبر عليه وان سكتا عنه ينظر ان كانت الارض مما تخرج الزرع بدون الكراب زرعا معتادا يقصد مثله في عرف الناس لا يجبر المزارع عليه وان كانت لا تخرج أصلا أو تخرج شيأ قليلا لا يقصد مثله بالعمل يجبر على الكراب وعلى هذا اذا امتنع المزارع عن السقي ان كانت الارض مما تكتفي بماء السماء وتخرج زرعا معتادا بدونه لا يجبر على السقي وان كانت مما لا تكتفي بماء السماء يجبر ومنها جواز الزيادة على الشرط المذكور من الخارج والحط عنه والاصل أن كل ما احتمل انشاء العقد عليه احتمل الزيادة وما لا فلا والحط جائز في الحالين جميعا والزيادة أو الحط في المزارعة على وجهين اما أن يكون من المزارع واما أن يكون من صاحب الارض ولا يخلو اما أن يكون البذر من المزارع واما أن يكون من صاحب الارض فبعد ما استحصد الزرع والبذر من قبل

ضامن مباشر للحكم والمفتي سبب للحكم فكيف يؤاخذ السبب مع المباشر فانقطع وكان له أن يقول القاضي في زماننا ملجأ الى الحكم بعد الفتوى لانه لو ترك يلام لانه غير عالم حتى يقضي بعلمه

عن الامام الفضلي أشهد على شئ ثم امتنع عن أداء الشهادة وعلم أنه ان لم يشهد ضاع الحق يفسق بترك الاداء وعبارة الأجناس ان قدر على شاهد غيره لا يأثم والا يأثم وهذا كالاول وفي النصاب الاشهاد في المبايعة والمداينة فرض على العباد لانه يتلف المال لولاه الا اذا كان لا يخاف نحو درهم لحقارته وفي النوازل منزل الشاهد بحال لو ذهب للاداء يمكنه الرجوع يومه الى منزله لزم عليه الحضور والا لا وان شيخا لا يقدر على المشي ان تبرع المشهود له بدابة يركبه فلا بأس به وان له قوة المشي أو يجد ما يستأجر به الدابة فتكلف المشهود له بدابة لا تقبل شهادته لانه في معنى الرشوة كذا عن الثاني وان أكل الشاهد طعامه قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله ان هيأه للشاهد لا يقبل وان مهيأ يقبل وعن محمد لا يقبل فيهما وعن الثاني يقبل فيهما وقد رأينا وسمعنا من عادات السلف الصالح والخلف عدم اجتنابهم عن الموائد والحلاوى والسكر وغير ذلك في عقود الانكحة بلا نكير دل أنه لا بأس به ويشهد مامر في أدب القاضي أن هدية غير القاضي عند الشفاعة من الامير اذا لم يكن مشروطا لا بأس به * اذا علم الشاهد أنه لو شهد لا يقبل القاضي شهادته فهو في سعة من أن لا يشهد أقر عند قوم أن عليه كذا لفلان بن فلان ثم أخبرهم بعد مدة رجلان أو ثلاثة أن المديون قضى هذا الدين فالخيار للشهود ان شاؤا شهدوا

العامل وكانت المزارعة على النصف مثلا فزاد المزارع صاحب الارض السدس فى حصته وجعل له الثلثين ورضى به صاحب الارض لا تجوز الزيادة والخارج بينهما على الشرط وان زاد صاحب الارض المزارع السدس فى حصته وتراضيا فالزيادة جائزة لان الاول زيادة على الاجر بعد انتهاء عمل المزارع باستيفاء المعقود عليه وهو المنفعة وانها لا تجوز والثانى حط عن الاجر وانه لا يستدعى قيام المعقود عليه هذا اذا كان البذر من قبل العامل واذا كان البذر من قبل صاحب الارض فزاد صاحب الارض لا يجوز وان زاد المزارع جاز هذا اذا زاد أحدهما بعدما استحصد الزرع فان زاد قبل أن يستحصد جاز أيهما كان هكذا فى البدائع * والله أعلم

﴿الباب الثانى فى بيان أنواع المزارعة﴾

الاصل ان استئجار الارض ببعض الخارج منها جائز وكذلك استئجار العامل ببعض الخارج منها جائز وأما استئجار غيرهما ببعض الخارج لا يجوز كذا فى المحيط * ثم المزارعة على قول من يجيز المزارعة على نوعين أحدهما أن تكون الارض لاحدهما والثانى أن تكون الارض لهما فان كانت الارض لاحدهما فهو على وجهين أحدهما أن يكون البذر من أحدهما والثانى أن يكون البذر منهما فان كانت الارض لاحدهما والبذر من أحدهما فهو على ستة وجوه ثلاثة منها جائزة وثلاثة منها فاسدة أما الثلاثة الاول فأحدها أن تكون الارض من أحدهما والبذر والبقر والعمل من الآخر وشرطا لصاحب الارض شيأ معلوما من الخارج جاز لان صاحب البذر يكون مستأجرا الارض بشئ معلوم من الخارج والثانى أن يكون العمل من أحدهما والباقى من الآخر فهو جائز لان صاحب البذر يصير مستأجرا للعامل بشئ معلوم من الخارج ليعمل فى أرضه ببقره وبذره والثالث أن تكون الارض والبذر من أحدهما والعمل والبقر من الآخر فذلك جائز لان صاحب الارض يصير مستأجرا للعامل ليعمل العامل ببقره لصاحب الارض والبذر وأما الثلاثة الفاسدة فأحدها أن تكون الارض والبقر من أحدهما والباقى من الآخر فذلك فاسد وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز لمكان العرف والفتوى على ظاهر الرواية لان منفعة الارض لا تجانس منفعة البقر فان منفعة الارض انبات البذر لقوة فى طبعها ومنفعة البقر العمل فاذا لم تكن منفعة البقر من جنس منفعة الارض لا يكون البقر تبعا للارض فبقى استئجار البقر مقصودا بشئ من الخارج وذلك فاسد كما لو كان لاحدهما البقر فقط والثانى أن يكون البذر من أحدهما والباقى من الآخر وذلك فاسد لان صاحب البذر يصير مستأجرا الارض فلا بد من التخلية بينه وبين الارض وهى فى يد العامل لا فى يد صاحب البذر وعلى هذا لو اشترك ثلاثة أو أربعة ومن البعض البقر وحده او البذر وحده كان فاسدا والثالث أن يكون البذر والبقر من واحد والعمل والارض من الآخر وانه فاسد هذا اذا كانت الارض لاحدهما والبذر من أحدهما فان كانت الارض لاحدهما وشرطا أن يكون البذر منهما ان شرطا العمل على غير صاحب الارض وشرطا أن يكون الخارج بينهما نصفين كانت فاسدة لان صاحب الارض يصير قائلا للعامل ازرع أرضى ببذرى على أن يكون الخارج كله لى وازرع ببذرك على أن يكون الخارج كله لك كان فاسدا لان هذه مزارعة بجميع الخارج بشرط اعارة نصف الارض من العامل وكذلك لو شرطا أن يكون الخارج بينهما أثلاثا ثلثاه للعامل وثلثه لصاحب الارض أو على العكس كان فاسدا لان فيه اعارة الارض واذا فسدت المزارعة كان الخارج بينهما على قدر بذرهما ويسلم لصاحب الارض ما أخذ من الخارج لانه نماء ملكه حصل فى أرضه وله على الآخر أجر مثل نصف الارض لان الآخر استوفى منفعة أرضه بعقد فاسد وما أخذ من الخارج يطيب له مقدار بذره ويرفع من الباقى أجر نصف الارض وما أنفق أيضا

بالدين وأخبروا القاضى بخبر القضاء وان شاؤا امتنعوا عن الشهادة ان كان المخبر عدلا ولا يشهدون كذا قاله الفقيه أبو جعفر ونصير بن سلام رحمهما الله * وذكر الناطفى رحمه الله (٢٣٨) عاينا نكاحا أو بيعا أو قتلا فلما أرادا أن يشهدا شهد عندهما عدلان بانه طلقها ثلاثا أو كان البائع أعتق العبد قبل بيعه أو الولى عفا عنه بعد القتل لا يحل لهما أن يشهدا بالنكاح وغيره وان واحدا عدلا لا يسعه ترك الشهادة به وكذا لو قالا عاينا ارضاعهما من امرأة واحدة وكذا لو عاين واحدا يتصرف فى شئ تصرف الملاك وشهد عدلان عنده أن هذا الشئ لفلان آخر لا يشهد أنه للمتصرف بخلاف اخبار الواحد العدل * ولو أخبره عدلان انه باعه من ذى اليد له أن يشهد بما علم ولا يلتفت الى قولهما * شهدا على امرأة لا يعرفانها لا يجوز حتى يشهد جماعة أنها فلانة وعند الثانى رحمه الله يجوز اذا شهد عدلان أنها فلانة ولا يشترط رؤية وجهها وشرطها فى الجامع الاصغر ومال الامام بكر رحمه الله على أنه لا يشترط رؤية شخصها أيضا وغيره على أنه يشترط رؤية شخصها وفى المنتقى تحمل الشهادة على امرأة ثم ماتت فشهد عنده عدلان على أنها فلانة يجوز له أن يشهد عليها * وذكر الخصاف رجل فى بيت وحده دخل عليه رجل ورآه ثم خرج وجلس على الباب وليس للبيت مسلك غيره فسمع اقراره من الباب بلا رؤية وجهه حل له أن يشهد بما أقر * وفى العيون رجل خبأ قوما لرجل ثم سأله عن شئ فاقر وهم يسمعون كلامه ويرونه وهو لا يراهم جازت شهادتهم وان لم يروه وسمعوا كلامه لا يحل لهم الشهادة * ولا تجوز الشهادة بالسماع الا فى أربع النسب والنكاح والموت والقضاء بان قضى فى مصر رآه

ويتصدق

ويتصدّق بالفضل لان الزيادة حصلت له من أرض الغير بعقد فاسد ولو كانت الارض والبذر منهما وشرطا العمل عليهما على أن يكون الخارج بينهما نصفين جاز لان كل واحد منهما عامل فى نصف الارض ببذره فكانت هذه اعارة نصف الارض لا بشرط العمل له ولو كانت الارض بينهما وشرطا أن يكون البذر والعمل من احدهما والخارج بينهما نصفين لا يجوز لان من لا بذر منه يكون قائلا للآخر ازرع أرضك ببذرك على أن يكون الخارج كله لك وازرع أرضى ببذرك على أن يكون الخارج كله لى فكان العقد فى حقه مزارعة بجميع الخارج فلا يجوز ولو كان البذر من الدافع والعمل على الآخر والخارج بينهما نصفان لا يجوز أيضا لان صاحب البذر شرط لصاحبه هبة نصف البذر أو اقراض نصف البذر بمقابلة العمل له فى نصف الارض وذلك باطل وكذلك لو شرطا ثلثى الخارج للعامل والثلث للدافع أو شرطا ثلثى الخارج للدافع والثلث للعامل لان الدافع شرط لنفسه زيادة شئ من الخارج بمجرد البذر ولو كان البذر من العامل وشرطا ثلثى الخارج للعامل جاز لان من لا بذر منه صار دافعا أرضه مزارعة ليزرعها العامل ببذر العامل على أن يكون ثلثا الخارج للعامل وذلك جائز ولو كانت الارض والبذر منهما وشرطا العمل على أحدهما على أن يكون الخارج بينهما نصفين جاز ويكون غير العامل مستعينا فى نصيبه ولو كانت الارض والبذر منهما وشرطا للدافع ثلث الخارج والثلثين للعامل لا يجوز فى أصح الروايتين لان الخارج نماء بذرهما فاذا كان البذر منهما كان الخارج مشتركا بينهما فصاحب الثلثين انما يأخذ الزيادة بحكم العمل ومن عمل فى محل مشترك لا يستوجب الاجر ولو شرطا ثلثى الخارج للدافع لا يجوز أيضا لان الدافع شرط لنفسه شيأ من نصيب العامل من غير أرض ولا بذر ولا عمل ولو كانت الارض لهما وشرطا ثلثى البذر على الدافع على أن يكون الخارج بينهما نصفين لا يجوز لان الدافع شرط لصاحبه بمقابلة عمله اقراض سدس البذر ولو شرطا ثلثى البذر على العامل على أن يكون الخارج بينهما نصفين لا يجوز لان الدافع فى التقدير يصير كأنه قال للعامل ازرع أرضك ببذرك على أن يكون الخارج لك وازرع أرضى ببذرى وبذرك على أن يكون كل الخارج لى وانها مزارعة بجميع الخارج فلا تجوز كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل له أرض أراد أن يأخذ بذرا من رجل حتى يزرعها ويكون الخارج بينهما نصفين فن الحيلة له فى ذلك أن يشترى نصف البذر منه ويبرئه البائع من الثمن ثم يقول له ازرعها بالبذر كله على أن الخارج بيننا نصفين كذا فى خزانة المفتين (وأما أحكام المزارعة الفاسدة فأنواع) منها أنه لا يجب على المزارع شئ من أعمال المزارعة لان وجوبه بالعقد ولم يصح ومنها أن الخارج كله يكون لصاحب البذر سواء كان من رب الارض أو المزارع ولا يلزمه التصدق بشئ ومنها أن البذر اذا كان من قبل صاحب الارض كان للعامل عليه أجر المثل واذا كان البذر من العامل كان عليه لرب الارض أجر مثل أرضه ومنها أن البذر اذا كان من قبل صاحب الارض واستحق الخارج وغرم للعامل أجر مثله فالخارج كله طيب له واذا كان من قبل العامل واستحق الخارج وغرم لصاحب الارض أجر مثل أرضه فالخارج كله لا يطيب له بل يأخذ من الزرع قدر بذره وقدر أجر مثل الارض ويطيب ذلك له ويتصدّق بالفضل ومنها أن أجر المثل لا يجب فى المزارعة الفاسدة ما لم يوجد استعمال الارض ومنها أن أجر المثل يجب فى المزارعة الفاسدة وان لم تخرج الارض شيأ بعد أن استعملها المزارع ومنها أن أجر المثل يجب فى المزارعة الفاسدة مقدرا بالمسمى وعند محمد رحمه الله تعالى يجب تاما وهذا اذا كانت الاجرة وهى حصة كل واحد منهما مسماة فى العقد وان لم تكن مسماة يجب أجر المثل تاما بالاجماع هكذا فى البدائع * واذا أراد رب الارض والمزارع أن يطيب لهما الزرع فى موضع فسدت المزارعة عنده وعندهما أو عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى موضع صحت المزارعة عندهما فالوجه فى ذلك ما حكى عن الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله تعالى أنه يميز النصيبان نصيب رب الارض ونصيب المزارع ويقول رب الارض للمزارع وجب لى عليك

الناس وسمعهم يقولون انه قاض له أن يشهد على أنه قاضى مصر كذا وكذا لو سمع أنه فلان بن فلان الفلانى له أن يشهد أنه ابن فلان وان لم يعاين الولادة ألا يرى أنا نشهد أن الصديق رضى الله عنه ابن أبى قحافة * وفى الخصائل قدم رجل بلدة وذكر أنه ابن فلان وأقام طويلا لم يسع لاحد أن يشهد أنه ابن فلان حتى يلقى رجلين من أهل بلده يشهدان به * ولو نظر الى رجل مشهور باسمه ونسبه ولم يخالطه ولم يكلمه له أن يشهد به لعلمه به * وفى النكاح رأى رجلا يدخل على امرأة وسمع الناس أن فلانة زوجة فلان شهد أنها زوجته ألا يرى أنا نشهد أن الصديقة رضى الله عنها زوجته عليه الصلاة والسلام * والشهادة بالتسامع على الدخول جائزة * ومن أراد اثبات الدخول يثبت الخلوة الصحيحة * واذا سمع أن فلانا مات وصنع به ما يصنع بالموتى له أن يشهد على الموت كما نشهد أن سيدنا عليه الصلاة والسلام قضى نحبه * وفيه مسئلة عجيبة وهو أن واحدا اذا عاين الموت لا غير واذا أخبر به لا يثبت بخبره بخبر عدل لا مثله فيشهدان عند الحاكم * واذا جاء خبر موت رجل من أرض وصنع أهله ما يصنعون بالميت لم يسع لمن رآه أن يشهد على موته الا اذا عاين موته أو سمع من المعاين * ولو شهدا بموت وقالا أخبرنا بذلك من نثق به فالاصح أنه يقبل الشهادة وكذا ذكره الخصاف أيضا وفيه اختلاف المشايخ رحمهم الله وكذا لو قالا شهدنا دفنه أو جنازته والقتل كالموت * وفى الوقف الصحيح أنه يقبل بالتسامع على أصله لا شرائطه لانه يبقى على الاعصار لا شرائطه * وكل ما يتعلق به صحة الوقف ويتوقف عليه فهو من أصله وما لا يتوقف عليه الصحة فهو من الشرائط * ونص الفضلى رحمه الله

أجر مثل الارض أو نقصانها ووجب لك علي أجر مثل عملك وثيرانك وقدر بذرك فهل صالحتني على هذه الحنطة وعلى ما وجب لك علي عما وجب لي عليك فيقول المزارع صالحت ويقول المزارع لرب الارض قد وجب لي عليك أجر مثل عملي وثوري وبذري ووجب لك علي أجر مثل الارض أو نقصانها فهل صالحتني على ما وجب لك علي عما وجب لي عليك وعلى هذه الحنطة فيقول رب الارض صالحت فاذا تراضيا على ذلك جاز ويطيب لكل واحد منهما ما أصابه لان الحق بينهما لا يعدوهما فاذا تراضيا فقد زال الموجب للخبث كذا في النهاية * وفي كل موضع لم تفسد المزارعة اذا شرط البقر على أحدهما لا تفسد المزارعة اذا شرط استئجار البقر على أحدهما وان شرط في المزارعة عقد آخر وهو استئجار البقر فيكون صفقة مشروطة في صفقة وانما لم تفسد المزارعة لان المراد من ذكر استئجار البقر بيان من عليه البقر لا حقيقة الاستئجار بدليل أن من شرط عليه استئجار البقر اذا لم يستأجر البقر ولكن كرب الارض بنفسه أو ببقر وهب له أو ورث أو اشترى جاز ذلك وان لم يستأجر واذا صار ذكر الاستئجار عبارة عن اشتراط البقر على أحدهما لا عن حقيقة الاجارة صار قوله على أن يستأجر أحدهما بمنزلة قوله ان البقر من أحدهما هذا الذي ذكرنا اذا كانت الارض من أحدهما والبذر من أحدهما وأما اذا كانت الارض من أحدهما والبذر منهما فان شرط العمل على المدفوع اليه الارض وصورته رجل دفع أرضه الى رجل على أن يعمل المدفوع اليه فيها بنفسه وبقره سنته هذه ويبذرها كرا من طعام بينهما فنقول هذه المسألة على ثلاثة أوجه اما أن شرطا أن يكون الخارج بينهما نصفين أو شرطا أن يكون ثلث الخارج للمدفوع اليه والثلث لرب الارض أو شرطا أن يكون ثلثا الخارج لرب الارض والثلث للمدفوع اليه ففي الوجوه كلها المزارعة فاسدة واذا فسدت المزارعة كان الخارج بينهما على قدر بذرهما كذا في المحيط * والله أعلم

الباب الثالث في الشروط في المزارعة

رجل دفع الى رجل أرضا وبذرا على أن يزرعها بنفسه وبقره وأجرائه فان شرطا الخارج كله لرب الارض فهذا جائز هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل ولم يرد بقوله فهو جائز أن المزارعة جائزة لان هذا العقد ليس بمزارعة لان في المزارعة الخارج يكون مشتركا والخارج في هذه الصورة ليس بمشترك وانما أراد به أن اشتراط جميع الخارج لصاحب البذر جائز وان شرطا أن يكون الخارج كله للمزارع فهو جائز وأراد به أن اشتراط جميع الخارج للمزارع جائز وان كان البذر من جهة المزارع فهذا على وجوه أحدها أن يقول صاحب الارض لرجل ازرع أرضي بكر من طعامك على أن يكون الخارج كله لي وهذه فاسدة لان صاحب البذر يصير مستأجرا للارض بكل الخارج في هذه الصورة والشرع انما جوز استئجار الارض ببعض الخارج بخلاف القياس وبقي جواز الاستئجار بكل الخارج على أصل القياس واذا فسد هذا العقد كان جميع الخارج لصاحب البذر وعليه أجر مثل الارض لصاحب الارض ويطيب لصاحب البذر من الخارج قدر بذره وما غرم ويتصدق بالزيادة ولو قال رب الارض للمزارع ازرع أرضي ببذرك على أن يكون الخارج كله لي فهذا الشرط جائز ويصير العامل مقرضا البذر من رب الارض فيكون الخارج كله لرب الارض ويكون المزارع معينا في العمل ولو قال ازرع أرضي لي ببذرك على أن يكون الخارج كله لك فهو فاسد والخارج كله لرب الارض وللمزارع على رب الارض مثل بذره وأجر مثل عمله ولو قال له رب الارض ازرع أرضي ببذرك على أن يكون الخارج كله لك فهو جائز ويكون الخارج لصاحب البذر ويكون صاحب الارض معيرا له أرضه كذا في الذخيرة * ولو قال له صاحب الارض ازرعها لي ببذرك على أن الخارج بيننا نصفان كانت المزارعة جائزة وكان الخارج بينهما نصفين وصار المزارع مقرضا للبذر من رب الارض بمقتضى أمر رب

الارض

على أنه لا يصح في الوقف الشهادة بالتسامع واختار السرخسي جوازه على أصله لا على شرائطه بان يقولوا انه وقف على المسجد هذا أو المقبرة هذه أما اذا لم يذكروا ذلك لا يقبل (٢٤٠) والمراد من الشرائط أن يقولوا ان قدرا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل الى كذا بعد بيان الجهة فلو ذكر هذا لا يقبل ولا يشترط في المخبر بالموت لفظة الشهادة أما الذي يشهد عند الحاكم لا بد له من لفظة الشهادة وأما في الفصول الثلاثة التي يشترط فيها شهادة عدلين لا بد من لفظة الشهادة في الاخبار أيضا كذا اختاره الصدر وكذا تجوز الشهادة على أنه قاضي بلد كذا أو والي بلد كذا له أن يشهد وان لم يعاين التقليد والمنشور ولا يشهد فيما سوى ذلك بالشهرة * وفي النصاب وفي الشهادة على النكاح بالتسامع يشهد بالنكاح لا بالمهر * ثم في الموت اذا شهد جنازته أو أخبره بذلك رجل أو امرأة له أن يشهد على البتات وان لم يعاين * وكذا شهدا على النكاح بالشهرة اذا شهدوا بعرسه وزفافه أو أخبره عدلان أنها امرأة فلان وكذا في النسب اذا سمع الناس يقولون انه ابن فلان والنسب والنكاح يخالف الموت فانه لو أخبره بالموت رجل أو امرأة حل له أن يشهد * وفي غيره لا بد من اخبار عدلين * قال رجل لامرأة سمعت أن زوجك مات لها أن تتزوج ان كان المخبر عدلا فان تزوجت ثم أخبرها جماعة أن الزوج الاول حي ان صدقت الاول يصح النكاح كذا في فتاوى النسفي * وفي المنتقى لم يشترط تصديقها بل شرط عدالة المخبر * وفي النوازل لو عدلا لكنه أعمى أو محدود في قذف جاز * فلو أخبر واحد عن موت الغائب واثنان بحياته ان كان المخبر عاين

الارض اياه بالمزارعة بقوله ازرعها لى فصار رب الارض قابضا الذلك حكما لاتصاله بملكه ألا ترى أن رب الارض اذا قال للمزارع أقرضنى مائة درهم ثم اشتر لى بها كر حنطة وابذرها لى فى أرضى على أن يكون الخارج بيننا نصفين أليس أنه يجوز فكذا هنا وأما اذا كان دفع البذر مزارعة بأن دفع الى صاحب الارض كرا من طعام على أن يزرعه فى أرضه و يعمل فيه سنته هذه على ان مارزق الله تعالى من شئ فهو بينهما نصفان فهذا فاسد والزرع لصاحب البذر هكذا ذكر فى مزارعة الاصل وذكر فى أول كتاب المأذون أن الزرع للمزارع وهو صاحب الارض قال شيخ الاسلام فى شرح كتاب المزارعة لافرق بين المسألتين ولكن تأويل ماذكرنا من كتاب المأذون أن صاحب البذر قال لصاحب الارض ازرعها لنفسك ليكون الخارج بيننا نصفين وفى هذه الصورة الزرع يكون لصاحب الارض وهو المزارع لان المزارع صار مستقرضا البذر من رب الارض عرف ذلك بقوله ازرعها لنفسك فاذا فسدت المزارعة بقى الزرع لصاحب الارض وقد ذكر هشام مسألة المأذون فى نوادره على نحو ماقلنا وفى كتاب المزارعة لم يذكر أن صاحب البذر قال لصاحب الارض ازرعها لنفسك انما ذكر أن صاحب البذر قال له ازرعها ليكون الخارج بيننا وفى هذه الصورة لايصير المزارع مستقرضا البذر و بقى البذر على ملك صاحبه فيكون الربح لصاحب البذر عند فساد المزارعة حتى لو قال صاحب البذر لصاحب الارض ازرعها لنفسك على أن الخارج بيننا وباقى المسألة بحالها كان الخارج لصاحب الارض كما فى مسألة المأذون كذا فى المحيط * واذا دفع الرجل بذرا الى رجل وقال ازرعه فى أرضك ليكون الخارج كله لك أو قال ازرع أرضك ببذرى ليكون الخارج كله لك فهذا جائز ويصير صاحب البذر مقرضا البذر من صاحب الارض ليزرعه فى أرضه وقد قبضه رب الارض بيده حقيقة وان كان صاحب البذر قال له ازرع لى أرضك ببذرى ليكون الخارج كله لك فهذا فاسد والخارج كله لصاحب البذر واذا دفع بذرا الى رجل ليزرعه فى أرضه على أن الخارج كله لصاحب البذر فهذا جائز ويصير صاحب البذر مستعيرا للارض من رب الارض ومستعينا به ليزرع له ببذره وكل ذلك جائز ولو كان قال ابذر هذا فى أرضك لنفسك على أن ما أخرج الله تعالى من شئ فهو لى كله فالخارج كله لصاحب الارض ولصاحب البذر على صاحب الارض مثل بذره كذا فى الذخيرة * واذا دفع الرجل أرضه الى رجل ليزرعها على أن مارزق الله تعالى من شئ فهو بينهما نصفان وسكتا عن شرط البقر على العامل أو اشترطا البقر على العامل فالبقر على العامل سواء كان البذر منه أو من صاحب الارض لان البقر آلة العمل فيكون على من عليه العمل هكذا فى خزانة المفتين * اذا شرط فى عقد المزارعة بعض الخارج لرجل سوى المزارع ورب الارض ينظر ان لم يشترط عمله فى المزارعة لم يوجب فساد المزارعة و يكون ماشرط له لصاحب البذر وان شرط عمله فى المزارعة ان كان البذر من قبل المزارع بان دفع أرضه الى رجل على أن يزرعها ببذره و بقره و يعمل فيها هذا الرجل الآخر فما أخرج الله تعالى من شئ فالثلث من ذلك لصاحب الارض والثلث لصاحب البذر والثلث للعامل الذى لابذر له فهذه المزارعة فاسدة أراد به الفساد فى حق المزارع الثانى لا المزارع الاول لان المزارعة الثانية غير مشروطة فى المزارعة الاولى حتى لو كانت المزارعة الثانية مشروطة فى المزارعة الاولى بان قال على أن يعمل هذا الرجل الآخر معه كانت المزارعة الاولى فاسدة عند بعض المشايخ وبه كان يفتى شمس الائمة السرخسى ولو كان البذر من قبل رب الارض والمسئلة بحالها كانت هذه مزارعة جائزة لان البذر اذا كان من جهة صاحب الارض كان مستأجرا للعاملين ببعض الخارج فهذا جائز كذا فى الذخيرة * اذا شرط فى عقد المزارعة بعض الخارج لعبد أحدهما فهذا على وجهين الاول أن يكون البذر من صاحب الارض وقد شرط ثلث الخارج لرب الارض والثلث للمزارع والثلث لعبد رب الارض فالمزارعة جائزة سواء كان على العبد دين أو لم يكن وسواء شرط عمل العبد مع المزارع أو لم يشرط هذا الذى ذكرنا اذا كان البذر من قبل رب الارض وشرط ثلث

الموت أو شهد جنازته وهو عدل لها أن تتزوج هذا اذا لم يؤرخا أو أرخا وتاريخ الموت آخر وان كان تاريخ الحياة آخر افشاهدا الحياة أولى * وفى وصايا عصام شهدا بان زوجها فلانا مات أو قتل وآخران على الحياة فالموت أولى * وفى فتاوى الفضلى شهد عندها عدل أن زوجها ارتد والعياذ بالله هل لها أن تتزوج فيه روايتان فى السير لايجوز وفى الاستحسان يجوز * شهدا أن فلانا الغائب طلق زوجته الحاضرة لايقبل * واذا شهدا عندها أو أخبرها واحد عدل أو شهد عندها أو عند وليها بان زوجها طلقها أو مات عنها ووقع فى قلبها صدق المخبر لها أن تعتد وتتزوج بآخر * وفى الصغرى الشهادة فيما يقبل بالتسامع على طريقين بالشهرة الحقيقية وهو أن يسمع من قوم لايتوهم اتفاقهم على الكذب ولايشترط فيه العدالة ولفظ الشهادة والحكمية أن يشهد عنده رجلان أو رجل وامرأتان عدلان بلفظ الشهادة وفى الشهادة على الموت لايقولان سمعناه من انسان لكن يقولان دفناه وصلينا عليه حتى يقبل * ولو قالوا لم نعاين موته ولكنه اشتهر عندنا يقبل بخلاف مالو قالوا انشهد له بالملك لانا رأيناه يتصرف فيه تصرف الملاك لايقبل وهل له أن يشهد فى الجامع الصغير اذا رأى شيأ فى يد غيره جاز أن يشهد أنه له الا فى الرقيق اذا كان بالغا أو صغيرا يعبر عن نفسه والا فهو كالدابة وكذا القاضى اذا رأى عينا فى يد رجل جاز له أن يقضى بالملك * وفى فتاوى القاضى لو قالا فيما يقبل الشهادة بالتسامع لم نعاين ذلك لكنه اشتهر ذلك عندنا يقبل ولو قالا سمعنا من الناس لايقبل * وفى المنتقى كل أمر ظاهر شهد فيه

الخارج لعبد رب الارض وان شرط ثلث الخارج لعبد المزارع فالمزارعة جائزة أيضا سواء كان على العبد دين أولم يكن وسواء شرط عمل العبد مع المزارع أولم يشرط هذا الذى ذكرنا اذا كان البذر من قبل رب الارض وان كان البذر من قبل المزارع فان شرط ثلث الخارج لعبد رب الارض فالمزارعة جائزة اذا لم يكن على العبد دين ولم يشرط عمله و يعتبر المشروط للعبد مشروطا للمولى من الابتداء وان شرط عمل العبد ولا دين عليه فالمزارعة فاسدة فى ظاهر الرواية وان كان على العبد دين ان لم يشترط عمل العبد فالمزارعة جائزة ويكون المشروط للعبد مشروطا لمولاه كانهما شرطا من الابتداء ثلثى الخارج لرب الارض وثلثه للمزارع وان شرط عمل العبد مع ذلك فالمزارعة فاسدة فى ظاهر الرواية وان شرط ثلث الخارج لعبد المزارع فى هذه الصورة ان لم يكن على العبد دين ولم يشترط عمله فهو جائز ويكون ثلثا الخارج للمزارع والثلث لرب الارض وان شرطا عمل العبد مع ذلك ان شرط عمل العبد فى العقد فالمزارعة فاسدة فى حقهما جميعا وان لم يشترط عمل العبد فى العقد بل عطف عليه فالمزارعة فيما بين رب الارض والمزارع جائزة وفى حق العبد فاسدة وان كان على العبد دين ان لم يشترط عمل العبد فالمزارعة جائزة ويكون المشروط للعبد مشروطا للمزارع وان شرط عمله فالجواب فيه كالجواب فيما اذا لم يكن على العبد دين وقد شرط عمله ولو شرط بعض الخارج لبقر أحدهما فالجواب فيه كالجواب فيما اذا شرط بعض الخارج لعبد أحدهما ولا دين عليه واذا شرط ثلث الخارج للمساكين جازت المزارعة وكان ماشرط للمساكين مشروطا لصاحب البذر فيكون لصاحب البذر الا أنه يجب على صاحب البذر فيما بينه وبين ربه أن يتصدق بذلك الا أن القاضى لا يجبره على ذلك ولا يوجب فساد المزارعة والذى ذكرنا من الجواب فيما اذا شرط بعض الخارج لعبد أحدهما فهو الجواب فيما اذا شرط بعض الخارج لمدبر أحدهما أو سائر من يملك المولى كسبه كذا فى المحيط * لو شرطا الثلث لمكاتب أحدهما أو قريبه أو لاجنبى فان كان البذر من قبل رب الارض ان شرطا عمله جاز وهو مزارع معه وله ثلث الخارج وان لم يشترطا عمله فالمزارعة جائزة والشرط باطل وثلث الخارج لرب الارض فاما اذا كان البذر من قبل العامل ان لم يشترط عمله فهى جائزة وماشرط له فهو للعامل ولا شئ لواحد منهم وان شرط عمله وعمل فله أجر مثله على العامل وماشرط له فهو للعامل لان المزارعة فيما بين العامل وصاحب الارض جائزة وفيما بين العامل والذى شرط عمله فاسدة وصار كما لو دفع أرضه الى رجلين ليزرعاها على أن يكون البذر من أحدهما ومن الآخر مجرد عمل كذا فى محيط السرخسى * ولو دفع اليه الارض على أن يزرعها ببذره وعمله على أن له ثلث الخارج ولرب الارض ثلثه على أن يكربها ويعالجها ببقر فلان على أن لفلان ثلث الخارج فرضى فلان بذلك فعلى العامل أجر مثل البقر لانه استأجر منه البقر بثلث الخارج والبقر لا يكون مقصودا فى المزارعة فكان العقد بينهما فاسدا وقد استوفى منفعة بقر فلان فله أجر مثله وثلث الخارج لرب الارض وثلثاه للعامل طيب له لانه لا فساد فى العقد بينه وبين رب الارض واذا كان من قبل رب الارض كان الثلثان له وعليه أجر مثل البقر لانه استأجر العامل بثلث الخارج وهو جائز واستأجر البقر مقصودا بثلث الخارج وهو فاسد كذا فى المبسوط * وان كان البذر من قبل رب الارض فالمزارعة فيما بين رب الارض والمزارع جائزة فاسدة فى حق صاحب البقر وعلى رب الارض أجر مثل البقر كذا فى الذخيرة * لو شرطا أن مايخرج فى هذه الناحية لاحدهما والباقى للآخر لا يجوز كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا كانت الارض خراجية فشرطا رفع الخراج وأن يكون الباقى بينهما نصفين فهى فاسدة وهذا اذا كان خراجا موظفا لانه عسى لا يخرج الا ذلك القدر فاما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث أو الربع يجوز هكذا فى الكافى * ولو شرط لصاحب البذر قدر العشر من الخارج والباقى بينهما صحت المزارعة لان هذا الشرط لا يقطع الشركة فى الخارج لان الخارج وان قل يكون له عشر وهذا هو الحيلة لصاحب البذر اذا أراد أن يصل

بالتسامع مثل الموت والنسب اذا وقع فى قلبك صدقه بما سمعت من الخبر ثم شهد عندك عدلان بخلافه لم يسعك الشهادة الا اذا علمت يقينا انهما كاذبان وان شهد عدل عندك (٢٤٣) بخلاف ماوقع فى قلبك من سماع الخبر لك أن تشهد بالاول الا أن يقع عندك صدق الواحد فى الامر الثانى * شهدت أصل النكاح أو البيع أو قتل العمد أو الاقرار ثم شهد عندك عدلان بأنه أرضعتهما امرأة واحدة أو الزوج طلقها بعد النكاح ثلاثا أو أن البائع قبل البيع أو المشترى أعتقه أو الولى أو المقتول عفا عنه وأنكرت المرأة النكاح أو المبيع الملك أو القاتل القتل لم يسعك الشهادة بما عاينت ألا يرى أنهما ان أخبرا المرأة بطلاقه اياها ليس لها أن تدعه يجامعها * وان شهد عند الشاهدين واحد عدل بما ذكرنا ليس لهما الامتناع عن الشهادة ألا يرى أنه لو شهد عندها واحد بالطلاق ليس لها أن تمنع نفسها عنه * ولو قالوا فى الشهادة بالملك انا رأيناه فى يده لا يقبل وشرط الخصاف لجواز أداء الشهادة فيه اليد مع التصرف وزاد فى الاقضية الوقوع فى القلب أنه له حتى يصح أداء الشهادة حتى لو رأى درة فى يد كناس أو كتابا فى يد جاهل ليس فى رأيه أنه من أهله لا يشهد بالملك * ثم المسئلة على أربعة أوجه ان عاين المالك بان عرفه باسمه ونسبه والملك بحدوده ورآه يتصرف تصرف الملاك ولا يمنعه أحد وهو يدعى أنه له اشتراه جاز أن يشهد أنه له والثانى أن لا يعرفهما لا يحل له الشهادة بالملك والثالث أن يعاين المالك لا الملك بأن سمع الناس قالوا الفلان بن فلان فى قرية كذا ضيعة حدودها كذا وكذا ولا يعرف تلك الضيعة ولم يره يتصرف ولم يعاين يده عليها ليس له أن يشهد وان شهد لا يقبل والرابع معاينة الملك اليه

اليه قدر البذر أن يشترط لنفسه قدر البذر باسم العشر أو الثلث أو ما أشبهه والباقي بينهما كذا في النهاية
*لو اشترط العشر لمن لا بذر من قبله والباقي بينهما نصفان جاز ولو كانت الارض عشرية فاشترطا رفع العشر
ان كانت الارض تشرب سيحا أو نصف العشر ان كانت تشرب بدلو والباقي بينهما نصفان فهذا جائز فان
حصل الخارج أخذ السلطان حقه من عشر أو نصف عشر والباقي بينهما نصفان وان لم يأخذ السلطان منهما
شيأ أو أخذ بعض طعامهما سرا من السلطان فان العشر الذي شرط من ذلك للسلطان يكون لصاحب
الارض في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قياس من أجاز المزارعة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
تعالى يكون بينهما نصفين ولو كان صاحبه قال للعامل لست أدري ما يأخذ السلطان منا العشر أو نصف
العشر فأعاملك على أن النصف لي مما تخرج الارض بعد الذي يأخذه السلطان ولك النصف فهذا فاسد في
قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو جائز بينهما على ما قالا
ومعنى هذه المسئلة أن الارض قد تكون بحيث تكتفي بماء السماء عند كثرة الامطار وقد تحتاج الى أن
تسقى بالدلاء عند قلة المطر وفي مثله السلطان يعتبر الاغلب فيما يأخذ من العشر أو نصف العشر فكأنهما
قالا لا ندري كيف يكون حال المطر في هذه السنة وماذا يأخذ السلطان من الخارج فتعاقدا على هذه الصفة
ثم ان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى العشر أو نصف العشر يكون على رب الارض فبهذا الشرط هما شرطا
لرب الارض جزأ مجهولا من الخارج وهو العشر أو نصف العشر وذلك مفسد للعقد وعند أبي يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى العشر أو نصف العشر يكون في الخارج والخارج بينهما نصفان وهذا في معنى اشتراط
جميع الخارج بينهما نصفان وذلك غير مفسد للعقد كذا في المبسوط * ولو شرطا في المزارعة أن جميع
ما خرج من الحنطة فبينهما نصفان وما خرج من شعير فهو لأحدهما بعينه أو شرط أن تكون الحنطة
لاحدهما بعينه والشعير للآخر من أيهما كان البذر لا يجوز كذا في التتارخانية * ولو كانت الارض
خراجية فقال صاحب الارض للمزارع انا لا ندري أن السلطان يأخذ منا هذه السنة خراج وظيفة أو خراج
مقاسمة ومعنى هذا أن الاراضي تكون خراجية خراج وظيفة الا أنها في بعض السنين لا تطيق خراج
الوظيفة وعند ذلك لا يجوز للسلطان أن يأخذ خراج الوظيفة انما يأخذ خراج المقاسمة وذلك الى نصف
الخارج فالمالك يقول لا ندري أن الاراضي في هذه السنة هل تطيق خراج الوظيفة فيأخذ السلطان ذلك
أو لا تطيق فيأخذ السلطان خراج المقاسمة فيقول للمزارع أعاملك على أن يرفع مما تخرج الارض حظ
السلطان مقاسمة كانت أو وظيفة فالباقي بيننا فهذه المزارعة فاسدة ولو دفع أرضه الى رجلين على
أن يزرعاها ببذرهما على أن لاحدهما ثلث الخارج وللآخر تسعين قفيزا من الخارج تفسد المزارعة في
الكل عنده وعندهما جازت في حق صاحب الثلث وتفسد في حق من شرط له تسعون قفيزا من الخارج
كذا في الكافي *ولو شرط في عقد المزارعة الكراب على رب الارض ان كان البذر من قبل المزارع فالمزارعة
فاسدة وان كان البذر من رب الارض جاز هكذا في الخلاصة * ولو شرطا على العامل كرى الانهار
واصلاح المسناة حتى فسد العقد ان كان البذر من قبل العامل كان الخارج كله للعامل لانه نماء بذره
ولصاحب الارض عليه أجر الارض وللعامل على صاحب الارض أجر عمله وكرى الانهار فيتقاصان
و يترادان الفضل ولو لم يكن كرى الانهار مشروطا على العامل في العقد فكرى العامل الانهار بنفسه كانت
المزارعة جائزة ولا أجر له في كرى الانهار ولو كان البذر من قبل صاحب الارض فشرط على العامل كرى
الانهار واصلاح المسناة فسد العقد ويكون الخارج كله لصاحب الارض وللعامل أجر عمله في جميع ذلك ولو
شرطا على رب الارض كرى الانهار واصلاح المسناة حتى يأتيه الماء كانت المزارعة جائزة على شرطهما سواء
كان البذر من قبل العامل أو من قبل صاحب الارض كذا في فتاوى قاضيخان *ولو شرط في المزارعة على

لا المالك وله أن يشهد لان النسب يثبت بالشهرة والملك يثبت بالمعاينة ولا يشهد بالشهرة في الولاء الا اذا كانت الورثة التي يضاف اليهم الولاء
يزعمون أنه رقيق وعن الثاني آخرا وهو قول محمد رحمهما الله انه يجوز * ولا يجوز في العتق والطلاق اجماعا قال الحلواني
هذا قولهما وعن الثاني انه
يجوز كما في الولاء وفي المنتقى
الاصح انه يشهد في المهر
بالتسامع * حضر بيعا ثم
احتيج الى الشهادة للمشترى
يشهد بالشراء لا بالملك
المطلق لانه ملك من الاصل
والشراء حادث وقيل له أن
يطلق والاول أصح لما ذكرنا
*شهدوا بمال ولم يذكروا
السبب للقاضي أن يسألهم
عن السبب فان سئلوا ولم
يذكره الشهود يقضي
بشهادتهم اذا كانوا عدولا
* اشترى عبدا فادعى عيبا
فيه على البائع ولم يقدر على
البينة ثم باعه من آخر فادعى
المشترى الثاني عليه عيبا
فأنكر حل لمن شهد منه
دعوى العيب على البائع
الاول أن يشهد على العيب
في الحال * رأى خطه ولم
يتذكر الحادثة أو تذكر
كتابة الشهادة ولم يتذكر
المال لا يسعه أن يشهد
وعند محمد رحمه الله يسعه
أن يشهد *وذكر الخصاف
أن الشرط عند الامام أن
يتذكر الحادثة والتاريخ
ومبلغ المال وصفته حتى
لو لم يتذكر شيأ منها وتيقن
أنه خطه وخاتمه لا يشهد وان
شهد فهو شاهد زور وعن
الثاني انه ان قطع أنه خطه
وخاتمه يشهد بشرط أن
يكون مستودعا لم تتناوله
الايدي ولم يكن في يد صاحب الصك من الوقت الذي كتب اسمه والا لا يشهد *واذا شهد عند القاضي يقبله لكن يسأله عنه أنه يشهد عن علم
أم عن الخط ان قال عن علم قبله وان قال عن الخط لا قال الحلواني يفتى بقول محمد *اذا عرف خطه والخط في حرزه ونسي الشهادة عندهما له

أحدهما القاء السرقين ان شرط على المزارع فالمزارعة فاسدة من أيهما كان البذر والخارج كله للمزارع ان كان البذر منه وعليه أجر مثل الارض ولا يغرم رب الارض شيأ للمزارع من قيمة السرقين الذى طرحه فى الارض وان كان البذر من رب الارض فالخارج له وعليه أجر مثل عمل المزارع فى أرضه وقيمة ماطرح من السرقين وان شرط السرقين على رب الارض ان كان البذر من المزارع فالمزارعة فاسدة والخارج للمزارع وعليه أجر مثل الارض وقيمة السرقين فان كان البذر من رب الارض فالمزارعة جائزة وان شرط القاء سرقين رب الارض لم يذكره محمد فى الكتاب وحكى عن القاضى الامام عبد الواحد انه قال ان شرط على المزارع جاز من أيهما كان البذر وان شرط على رب الارض ان كان البذر من العامل لا يجوز كما لو شرط الكراب على رب الارض والبذر من المزارع وان كان البذر من رب الارض يجوز كذا فى الخلاصة * اذا شرط رب الارض والبذر من المزارع أن يسرقنها قيل تفسد المزارعة عند المتقدمين ولا تفسد عند المتأخرين والفتوى على قول المتأخرين قاله الخجندى وعزيز بن أبى سعيد كذا فى جواهر الاخلاطى * رجل دفع كرمه أو أرضه معاملة أو مزارعة الى انسان وذلك الانسان يلتزم القاء السرقين واصلاح المسناة وحفر الانهار وكبس الشقوق فلو شرط يفسد ولو سكت لم يلزم ولو وعد ربما لا يفى فالوجه فيه أن يستأجره على ذلك كله بعد الاعلام بأجرة يسيرة غير مشروطة فى العقد فيصح ذلك ويلزمه ولا يفسد العقد كذا فى جواهر الفتاوى * ولو شرط الدولاب والدالية على أحدهما فهو كاشتراط البقر على أحدهما لان الدالية والدولاب آلة السقى والسقى على المزارع فان كان مشروطا على المزارع فهى جائزة من أيهما كان البذر وان كان مشروطا على رب الارض والبذر من العامل فهى فاسدة وان كان البذر من رب الارض فهى جائزة كما فى اشتراط البقر فأما اذا شرط الدابة التى يستقى بها مع العلف على أحدهما فان شرط الدابة مع العلف على المزارع جازت من أيهما كان البذر كما فى اشتراط البقر وان شرط ذلك على رب الارض فان كان البذر من قبل المزارع فهى فاسدة وان كان البذر من قبل رب الارض فهى جائزة كما فى اشتراط البقر وأما اذا شرطت الدابة على أحدهما والعلف على غير صاحبها فهى فاسدة كذا فى محيط السرخسى * لو شرط عليه رب الارض أنه ان زرعها بغير كراب فللمزارع الربع وان زرعها بكراب فللمزارع الثلث فالمزارعة جائزة ثم ذكر فى الاصل فى رواية أبى سليمان زيادة لم يذكرها فى رواية أبى حفص وتلك الزيادة أن رب الارض لو قال للمزارع وان زرعت وثنيت فلك النصف وذكر أنه متى ثنى وزرع كان الخارج بينهما نصفين على ما شرطا طعن عيسى بن أبان وقال ماذكر أنه متى ثنى وزرع كان الخارج بينهما نصفين على ما شرطاه يكاد يصح لانه خيره بين عقود ثلاثة فى مال الى أحدها يجعل كأن العقد من الابتداء ما عقد الاعلى الذى اختاره ولو عقد العقد من الابتداء على الكراب والثنية كانت المزارعة فاسدة والى هذا مال الفقيه أبو القاسم الصفار البلخى رحمه الله تعالى وكان الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى يقول ماذكر محمد رحمه الله تعالى فى رواية أبى سليمان صحيح وكأنه فرق بينما اذا عقدت المزارعة على الثنية وحدها وبينما اذا كان مع الثنية غيرها متى كان مع الثنية مزارعة أخرى جوزت المزارعة بشرط الثنية واذا كانت المزارعة وحدها بشرط الثنية لم تجز كذا فى المحيط * وان شرطا أن يكون الحب والتبن بينهما نصفين جاز ويكون الحب والتبن بينهما كما شرطا وكذا لو شرطا أن يكون الربع أو الزرع أو الخارج بينهما جاز ويكون الكل بينهما كما شرطا ولو شرطا أن يكون الحب لاحدهما والتبن للآخر فهى على ثمانية أوجه ستة منها فاسدة وثنتان جائزتان أما الستة الفاسدة فاحداها اذا شرطا أن يكون الحب للدافع والتبن للعامل والثانية أن يكون التبن للدافع والحب للعامل والثالثة اذا شرطا أن يكون التبن بينهما والحب للدافع والرابعة اذا شرطا أن يكون التبن بينهما والحب للعامل الخامسة اذا شرطا أن يكون الحب بينهما والتبن للدافع وفى هذا الوجه ان شرطا التبن لصاحب البذر جاز وان شرطاه لغيره لا يجوز وعن

أن يشهد قال الفقيه وبه نأخذ كذا فى النوازل وينبغى للشاهد اذا شهد وكتب أن يعلمه حتى يكون بحال يعرفه بعده ولا يمكن تغييره وفى الاقضية كتب ذكر حق على نفسه بحضر قوم ثم قال لهم اشهدوا على بهذا ولم يقرأ الكتاب ولاهم قرؤه أيضا فان كتبه بين أيديهم وأملاه عليهم أو املاه على واحد حل لهم ان يشهدوا عليه بما فى الكتاب اذا علموا ما فى الكتاب وان لم يعلموا ما فى الكتاب لا يجوز لهم أن يشهدوا أصله رجل كتب كتاب وصية وقال للقوم اشهدوا على بما فى الكتاب لا يجوز حتى يقرؤه أو يروه يكتب وهم يقرؤنه وكذا الوصية المختومة وهى أن المريض اذا كتب كتاب وصية وختمه وقال للشهود هذه وصيتى وختمى فاشهدوا على بما فى هذا الكتاب لا يجوز لهم ان يشهدوا بما فيه حتى يعلموا ما فى الكتاب بأن قرؤها أو قرئت عليهم وكذا لو شهدوا على صك ولم يقرؤا ولم يعلموا ما فيه وعن الثانى اذا كتب الصك او الوصية ودفعه الى الشاهد وكتب الشاهد فيه شهادته وبقى الصك فى يد الشاهد الى وقت الشهادة حل له أن يشهد على ما فى الكتاب فلو قرأها عليه وقال أشهد عليك بما فى الكتاب فحرك رأسه بنعم بلا نطق فهذا باطل بخلاف اشارة الاخرس ولو كتب من فلان بن فلان سلام عليك كتبت الى تطلب الدين الذى لك على وكنت أوفيتك منه خمسمائة وبقى على خمسمائة أو كتب الى امرأته أما بعد فقد بلغنى كتابك تسألينى الطلاق فانت طالق يلزمه المال ويقع الطلاق بهذا الكتاب وينبغى لمن علم بذلك ان يشهد الى بالمال وبالطلاق وان لم يشهدهم وفى فتاوى القاضى كتب صك وصية وقال لقوم اشهدوا على بما فيه ولم يقرأه عليهم قال علماؤنا لا تجوز

أبي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يجوز أصلا وعن بعض المشايخ اذا شرطا أن يكون الحب بينهما وسكتا عن التبن كان الحب والتبن بينهما لمكان العرف والسادسة اذا شرطا أن يكون التبن بينهما وسكتا عن الحب لا يجوز ففي هذه الوجوه انما لا تصح المزارعة لان هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة في المقصود لاحتمال أن يحصل أحدهما دون الآخر ولو شرطا أن يكون الحب بينهما وسكتا عن التبن جاز ويكون الحب بينهما والتبن لصاحب البذر وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز وعن محمد رحمه الله أنه رجع الى قول أبي يوسف رحمه الله فصار هذا من الوجوه الفاسدة ولو دفع أرضا فيها زرع صار بقلا مزارعة وشرطا أن يكون الحب بينهما نصفين والتبن لصاحب الارض أو شرطا أن يكون الحب بينهما نصفين وسكتا عن التبن جاز ويكون التبن لصاحب الارض ولو شرطا التبن للعامل كان فاسدا لان دفع الزرع الذي صار بقلا مزارعة كدفع الارض والبذر مزارعة وثمة لو شرطا التبن لصاحب البذر جاز وان شرطاه للآخر لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان * واذا شرط على المزارع أن يزرع العصفر وشرطا الشركة في العصفر والقرطم والساق جاز وان شرطا العصفر والقرطم بينهما والساق لاحدهما ان شرطا الساق لمن له البذر جاز وان شرطا الساق لمن لا بذر من جهته لا يجوز وان شرطا العصفر والقرطم لاحدهما والساق للآخر لا يجوز وان شرطا العصفر لاحدهما والقرطم للآخر لا يجوز وكذلك الجواب فيما اذا دفع اليه الارض ليزرعها القت وشرطا القت لاحدهما والبذر للآخر لا يجوز كذا في المحيط * لو دفع أرضا ليزرع حنطة وشعيرا على أن الحنطة تكون لاحدهما والشعير للآخر بعينه كان فاسدا وكذا كل شيء له نوعان من الريع كل واحد منهما مقصود كبذر الكتان والكتان اذا شرط لاحدهما بعينه الكتان وللآخر بعينه البذر واشتراط بذر البطيخ والقثاء لاحدهما بمنزلة اشتراط التبن بخلاف بذر الرطبة مع الرطبة والعصفر مع القرطم كذا في فتاوى قاضيخان * والاصل أن صاحب الارض مع المزارع اذا شرطا في عقد المزارعة شرطا فاسدا ينظر اليه ان كان شرطا لا فائدة فيه لاحد المتعاقدين بان شرطا أن لا يبيع أحدهما حصته من الخارج أو لا يأكل فالمزارعة جائزة وان كان في الشرط فائدة لاحدهما فهو على وجهين ان كان الشرط داخلا في صلب العقد بان كان له حظ من البدل فان البدل من صلب العقد في المعاوضات لا يجوز العقد بدونه فان المزارعة تفسد بهذا الشرط ولا تعود جائزة وان أبطل من له الشرط الشرط بأن شرطا في المزارعة عشرين درهما لاحدهما مع نصف الخارج ثم أبطل من شرط له الدراهم الدراهم قبل العمل أو شرطا الحصاد والدياس على أحدهما حتى فسد العقد على جواب الكتاب ثم أبطل من له الشرط هذا الشرط وان كان الشرط مستعارا في العقد ولم يكن من صلب العقد بأن لم يكن له حظ من البدل بان شرط في المزارعة خيارا مجهولا أو أجلا مجهولا لاحدهما فأسقط من له الشرط الشرط قبل تقرر المفسد فان المزارعة تنقلب جائزة في قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وان كان هذا الشرط مشروطا لهما لا تعود جائزة ما لم يجتمعا على الابطال أما بابطال أحدهما لا تعود جائزة لانه يبقى مشروطا للآخر وانه كاف في افساد العقد وان شرطا على أحدهما أن يبيع نصيبه من صاحبه فالمزارعة فاسدة فان أبطله البائع أو المشتري لا تعود جائزة ولو أبطلاه جميعا عادت المزارعة الى الجواز ولو شرط أحدهما على صاحبه أن يهب نصيبه من الخارج كانت المزارعة فاسدة فان أبطل الموهوب له الشرط قبل العمل جازت المزارعة وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا يجب أن لا تعود المزارعة جائزة بابطال الموهوب له وحده ولكن ما ذكر في الكتاب أصح واذا دفع الرجل أرضه الى غيره مزارعة بالنصف وشرط بعض العمل على المزارع أو على نفسه فهذا على وجهين الاول أن يكون البذر من قبل رب الارض وانه على ثلاثة أوجه اما أن شرط بعض أعمال المزارعة على المزارع وسكت عن الباقي أو شرط بعض أعمال المزارعة على نفسه وسكت عن الباقي أو شرط بعض أعمال المزارعة على نفسه وشرط البعض على المزارع

الشهادة عليه وقيل يجوز والاول أصح * وانما تجوز الشهادة باحدى معان ثلاث بان يقرأ عليهم أو كتب غيره ثم قرأه عليه بين يدي الشهود فقال هو لهم اشهدوا على بما فيه وان كتب بين يدي الشهود وعرف الشاهد ما كتب فيه ولم يقل لهم اشهدوا على بما فيه لا يحل لهم ان يشهدوا بما فيه قال القاضي أبو علي هذا اذا لم يكن مكتوبا على الرسم فان كتب على الرسم وهو الثابت بين يدي الشهود وعرف الشاهد ما كتب فيه وسعه أن يشهد بما كتب فيه وان لم يقل اشهدوا على بما فيه وانه حسن اليه أشار محمد في الكتاب وعن الثاني كتب الصك بين يدي الشهود وأودعه عند الشاهد ولم يعرف الشاهد بما فيه وأمره الكاتب أن يشهد بما فيه فانه يسعه أن يشهد به لان الكتاب اذا كان عند الشاهد فقد أمن عن التبديل * والكتابة على وجوه مستبين مرسوم كالكتابة على القرطاس بالمداد معنونا على وجه يكتب الى الغائب فان كتب طلاقا أو اقرارا أو تصرفا على نحو ما قلنا ثم قال لم أعن به ترتب حكم عليه دين فيما بينه وبين ربه تعالى لا قضاء حتى جاز للشاهد أن يشهد عليه بما فيه سواء قال له اشهد على بما فيه أو لا ولو رآه قوم كتب ذكر حق على نفسه لرجل ولم يشهدهم به على نفسه لم يكن ذلك لازما ولا ينبغي لمن علم أن يشهد لان الكتابة قد تكون للتجربة بخلاف الكتابة المرسومة وخط الباعة كالسمسار والصراف لانه حجة لوجود العرف الجاري به على ما يأتي ان شاء الله العزيز في كتاب الاقرار فان جحد الكتاب فبرهن عليه أنه كتبه أو أملاه جاز كما لو ادعى اقراره وجحد بخلاف الحدود والقصاص فان المرسوم فيه كغير المرسوم

فان شرط بعض أعمال المزارعة على المزارع وسكت عن الباقي بان شرط عليه أن يكربها ويزرعها وسكت عن ذكر السقي فهذا على ستة أوجه فان كانت الارض بحيث لا تخرج شيأ بدون السقي أو تخرج شيأ ولكن لا يرغب فيه من مثل هذه الارض وفي هذين الوجهين المزارعة فاسدة وكذلك اذا كانت هذه الاراضي تخرج شيأ مرغوبا فيه بدون السقي الا أنه ييبس بدون السقي كانت المزارعة فاسدة وان كانت الارض بحيث تخرج شيأ مرغوبا فيه من مثلها ولا ييبس بدون السقي بان كانت الارض في بلدة كثيرة المطر فالمزارعة جائزة وكذلك اذا كان السقي يؤثر في زيادة الجودة في الخارج كانت المزارعة جائزة وكذلك اذا كان لا يدري أن السقي هل يؤثر في جودة الخارج بأن كان لا يدري أن المطر يقل أو يكثر (١) الوجه الثاني اذا شرط رب الارض بعض الاعمال على نفسه بأن شرط على نفسه السقي وسكت عن ذكر الباقي فهذا على الوجوه التي ذكرنا ان علم يقينا أن السقي لا يؤثر في الخارج فالمزارعة جائزة وان شرط فيها عمل رب الارض لان هذا شرط لا يفسد وكل شرط لا يفسد وجوده والعدم بمنزلة ولو عدم الشرط كانت المزارعة جائزة وكذلك اذا صار وجوده وعدمه بمنزلة واحدة وفيما عدا ذلك من الوجوه المزارعة فاسدة فان شرط رب الارض السقي على نفسه والباقي على العامل فهذا وما لو شرط السقي على نفسه وسكت عن الباقي سواء الوجه الثاني أن يكون البذر من قبل المزارع فشرط رب الارض بعض الاعمال على المزارع بأن شرط عليه أن يبذرها وسكت عن السقي مثلا فالمزارعة جائزة واذا شرط بعض الاعمال على رب الارض والبعض على العامل فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كان البذر من جهة رب الارض وقد شرط رب الارض بعض العمل على نفسه أو شرط البعض على نفسه والبعض على العامل كذا في المحيط * واذا دفع الرجل الى رجل أرضه على أن يزرع المزارع ببذر نفسه هذه السنة ما بدا له من غلة الشتاء والصيف على أن الخارج بينهما نصفان وعلى أن الذي يلي طرح البذر في الارض رب الارض فالمزارعة فاسدة كذا في التتارخانية * واذا دفع الرجل أرضا وبذرا الى رجل مزارعة وقال له ما زرعتها بكراب فبكذا أو بغير كراب فبكذا وبكراب وثنيان فبكذا فالمزارعة جائزة وكذلك اذا قال ما زرعت فيها بكراب فبكذا وبغير كراب فبكذا فالمزارعة جائزة وكذلك اذا قال ما زرعت منها بكراب فبكذا وما زرعت منها بغير كراب فبكذا فالمزارعة جائزة وأي عمل اختاره المزارع كان له ما شرط بازائه قالوا ما ذكر من الجواب في المسألة الثالثة خلاف الاوجه لتصحيحه ويجب أن تكون المزارعة فاسدة متى ذكر كلمة من لان كلمة من للتبعيض فقد شرط عليه أن يزرع البعض بكراب والبعض بغير كراب وذلك البعض مجهول لا يدري وأوجب ذلك فساد المزارعة والدليل على صحة ما قلنا مسائل ذكرها محمد رحمه الله تعالى في الاصل فمن جملتها اذا قال الدافع ما زرعت منها حنطة فلك كذا وما زرعت منها شعيرا فلك كذا وما زرعت منها سمسما فلك كذا فالمزارعة في هذه الصور فاسدة ومن جملة ذلك اذا قال الدافع ما زرعت منها في جمادى الاولى فلك كذا وما زرعت منها في جمادى الآخرة فلك كذا كانت هذه المزارعة فاسدة ومن جملة ذلك اذا قال له ما زرعت منها بماء السماء فلك كذا وما زرعت منها بغرب أو دالية فلك كذا فالمزارعة فاسدة وكان الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يقول ما ذكر من الجواب في مسألة الكراب قولهما وما ذكر في هذه المسائل فهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لو كان يرى جواز المزارعة لان كلمة من عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى للتبعيض وعندهما للصلة فصار حاصل الجواب

---

(١) قوله الوجه الثاني اذا شرط الخ أي من الاوجه الثلاثة التي هي أقسام للوجه الاول من الوجهين وقوله الوجه الثاني أن يكون البذر الخ أي من الوجهين فهو راجع للتقسيم الاول كما لا يخفى وما في نسخة الطبع الهندي من التعبير بالثالث بدل الثاني تحريف فاجتنبه اهـ

لا يكون حجة ولو أقر بالسرقة في كتاب مرسوم يضمن المال ولا يقطع وغير مرسوم ان يكتبه على الارض أو اللوح أو الخرقة أو كتبه على قرطاس بلا مداد غير أنه يستبين، فان قال اشهدوا علي بما فيه وسعهم أن يشهدوا بما فيه والا لا وغير المستبين نحو الكتابة على الماء والهواء وان قال اشهدوا علي بما كتبت وعلموا ماذا كتب لا يجوز لهم ان يشهدوا بما فيه والرجل والمرأة والمسلم والذمي فيه سواء ولو كتب رسالة عند أميين لا يقرآن ولا يكتبان وأمسكا الكتاب عندهما وشهدا به لا يجوز عندهما وعند الثاني يجوز

(نوع في الرجل متى تحل له الشهادة)

لا بأس للرجل ان يتحرز عن قبول الشهادة وتحملها * طلب منه أن يكتب شهادته أو يشهد على عقد أو طلب منه لاداء ان كان يجد غيره فله الامتناع والا لا وان كان هو أسرع قبولا من آخرين ليس له الامتناع عن الاداء لما فيه من الاداء الى ضياع الحق * وأجاب خلف بن أيوب فيمن له شهادة فرفعت الى قاض غير عدل له أن يمتنع عن الاداء حتى يشهد عند قاض عدل * سمع اقرار رجل بحق وسعه ان يشهد عليه وان لم يعاين السبب وان لم يقل له اشهد علي بما أقررت * وسئل ابن مقاتل عمن سمع صوتها باقرار من وراء الحجاب وشهدا عنده أنها فلانة بنت فلان لا يجوز له ان يشهد على اقرارها وقال تميه ان رأى شخصها فأقرت وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان يجوز ويكتفى برؤية الشخص ولا حاجة الى رؤية الوجه * توسط على

ن رجلين فقالا له لا تشهد علينا بما تسمع منا فسمع اقرارهما أو اقرار أحدهما لرجل بشئ أو قال أحدهما للآخر بقي لك علي كذا أن

على قولهما الجواز في هذه المسائل كما في مسألة الكراب وجعل كلمة من للصلة عندهما في المسائل كلها وغيره من المشايخ قالوا بأن ماذكر في هذه المسائل قولهما وماذكره في مسألة الكراب قولهما أيضا وهذا القائل يجعل كلمة من للتبعيض في المسائل كلها لان هذه الكلمة حقيقتها التبعيض لغة وانما تذكر للصلة مجازا والكلام لحقيقته وعلى هذا التقدير تمكن الجهالة الا أن هذه الجهالة في مسألة الكراب لا توجب فساد المزارعة لان الجهالة زالت وقت تأكد المزارعة واذا كانت الجهالة زائلة وقت تأكد المزارعة كانت بمنزلة مالو كانت زائلة وقت المزارعة وأما في مسألة الحنطة والشعير الجهالة قائمة وقت تأكد العقد لانه انما يعلم البعض المزروع حنطة من البعض المزروع شعيرا بالقاء البذر فوقت القاء البذر الذي هو حال تأكد العقد تكون الجهالة قائمة وكذلك في مسألة جمادى وفي مسألة السقي كذلك لانه أراد السقي المعتاد بينهم وهو السقي بعد القاء البذر فالجهالة تكون قائمة ولو كان المراد من هذا السقي قبل الزراعة كانت المزارعة صحيحة كما في مسألة الكراب لان الجهالة تكون زائلة وقت تأكد العقد وأما اذا نص على البعض فقال على أن ما زرعت بعضا منها بكراب فلك كذا وما زرعت بعضا منها بغير كراب فلك كذا هل يفسد العقد لم يذكره محمد رحمه الله تعالى في الكتاب وعلى قياس ما قاله الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يجب أن تكون المزارعة فاسدة كذا في الذخيرة * واذا دفع الى رجل أرضا يزرعها سنته هذه ببذره وعمله على أنه ان زرعها في أول يوم من جمادى الاولى فالخارج بينهما نصفان وان زرعها في أول يوم من جمادى الآخرة الثلثان من الخارج لرب الارض والثلث للمزارع فالشرط الاول جائز والثاني فاسد في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قول من أجاز المزارعة وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الشرطان جائزان فان زرعها في جمادى الاولى فالخارج بينهما نصفان وان زرعها في جمادى الآخرة فالخارج كله لصاحب البذر وعليه أجر مثل الارض ان كان البذر من قبل العامل وأجر مثل العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض وعندهما الشرطان جميعا جائزان فان زرعها في جمادى الآخرة فالخارج بينهما أثلاثا ولو قال على ان ما زرع من هذه الارض في يوم كذا فالخارج منه بينهما نصفان وما زرع منها في يوم كذا فللمزارع ثلث الخارج ولرب الارض ثلثاه فهذا فاسد كله ولو كان في المسألة الاولى زرع نصفها في أول يوم من جمادى الاولى ونصفها في أول يوم من جمادى الآخرة فما زرع في الوقت الاول فهو بينهما على ما اشترطا وما زرع في الوقت الثاني فهو لصاحب البذر في القول الاول وفي القول الثاني كل واحد منهما على ما اشترطا بخلاف قوله على أن ما زرع منها ولو قال على انه ان زرعها بدالية أو سانية فالثلثان للزارع والثلث لرب الارض وان زرعها بماء سيح أو بسقي السماء فالخارج بينهما نصفان فهو جائز على ما اشترطا وهذا بناء على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر فأما على قياس قوله الاول وهو قول زفر رحمه الله تعالى يفسد الشرطان جميعا ولو قال على أن ما زرع منها بدلو فللعامل ثلثاه ولرب الارض ثلثه وان زرعها بماء سيح فللعامل نصفه فهذه مزارعة فاسدة كذا في المبسوط * ولو دفع الرجل أرضه الى رجل على أنه ان زرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعها شعيرا فالخارج كله للمزارع فهذا جائز لانه خيره بين المزارعة والاعارة فان زرعها حنطة فالخارج بينهما وان زرعها شعيرا فالخارج للمزارع ولو دفعها اليه على أنه ان زرعها حنطة فالخارج بينهما وان زرعها شعيرا فالخارج كله لصاحب الارض فهذا جائز في الحنطة فان زرعها حنطة فالخارج بينهما وان زرعها شعيرا فالخارج كله للمزارع وعلى المزارع أجر مثل الارض لصاحب الارض هكذا في الذخيرة * ولو دفع اليه أرضا وكر حنطة وكر شعير على أنه ان زرع الحنطة فيها فالخارج بينهما نصفان والشعير مردود عليه ولو زرعها الشعير فالخارج لصاحب الارض ويرد الحنطة كلها فهو كله جائز على ما اشترطا ولو اشترطا الخارج من الشعير للعامل جاز أيضا كذا في المبسوط * واذا دفع الرجل الى رجل أرضا ليزرعها ببذره على أنه ان

يشهد بما سمع كما سمع * رأى دارا في يد رجل قال الصفار ان كان في يده على ممر الازمان والشبهة مزالة ليس هنالك خصم يخاصم فيها له أن يشهد بأنها ملكه وشرط الشافعي التصرف مع اليد قال الصدر والخصاف أخذنا بقول الشافعي وشرط شرطا آخر وهو مقاولة الناس انها ملكه وهذا شيء لم يشترطه أحد قال القاضي أبو علي رحمه الله المأخوذ أن دليل الملك اليد مع الوقوع في القلب حتى لو رآه في يده وهو يسكن فيه ويبني والناس يقولون انه ملكه ولكن وقع في قلبه انه ملك الغير ويتصرف فيه نيابة لا يحل له أن يشهد بالملك له وفي المنتقى في يده عبد لا يعبر وقال هو عبدي وسمع منه رجل ثم تكلم الغلام وادعى الحرية وسع لذلك الرجل أن يشهد بأنه عبده وان لم يكن سمع منه ليس له أن يشهد بذلك * رأى ثوبا في يده ولم يقل هو ثوبي ثم ادعاه آخر وسعه أن يشهد أنه ثوبه * ثوب في يد رجل وقد رأيته قبل ذلك بيوم أو يومين فادعاه رجل ليس له أن يشهد حتى يقع في قلبه انه له * قال لو رأيت رجلا على حمار يوما لم أشهد أنه له ولو رأيته خمسين يوما أو أكثر شهدت أنه له اذا وقع في القلب أنه له وعن الامام رحمه الله اذا كان دار أو دابة أو ثوب في يد رجل او عبد لك ان تشهد أنه له وان لم تكن رأيت قبل تلك الساعة * رأيت في يده ووقع في قلبك انه له ثم رأيته في يد غيره فشهد عندك عدلان ان الذي في يده اليوم كان أودعه الاول بمحضر منهما لم يسعك أن تشهد للاول لان هذا يمنع أن يقع في قلبك انه له وان أخبره واحد عدل وسعك أن تشهد للاول اذا لم يقع في قلبك أن المخبر صادق وان وقع لا تشهد للاول لان الوقوع في القلب انه له قد زال فكأنه قط لم يقع في القلب أنه له ولم يشترط في هذه

زرعها حنطة فالخارج بينهما وان زرعها شعيرا فالخارج كله للعامل وان زرعها سمسما فالخارج كله لصاحب الارض فهذا جائز فى الحنطة والشعير فاسد فى السمسم ولو كان البذر من جهة صاحب الارض والمسألة بحالها فهذا جائز لانه خيره بين المزارعة وبين الاستعانة وبين اعارة الارض واقراض البذر ومثل هذا جائز فى الاجارة المحضة كذا فى المحيط * رجل دفع الى رجل أرضا على أن يزرعها ببذره سنته هذه على انه ان زرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعها شعيرا فلصاحب الارض ثلثه وان زرعها سمسما فلصاحب الارض ربعه جاز على ما اشترطا لان المزارعة فى حق صاحب الارض تتأكد عند القاء البذر وعند ذلك البذر معلوم ولو زرع بعضها شعيرا و بعضها سمسما جاز أيضا على ما اشترطا فى كل نوع كذا فى الظهيرية * ولو دفع الى رجل أرضا ثلاثين سنة على أن ما زرع من حنطة أو شعير أو شئ من غلة الصيف والشتاء فهو بينهما نصفان وما غرس منها من شجر أو كرم أو نخل فهو بينهما أثلاثا لصاحب الارض ثلثه وللعامل ثلثاه فهو جائز على ما اشترطا سواء زرع الكل أحد النوعين أو زرع بعضها وجعل بعضها كرما فهو جائز أيضا فى ظاهر الرواية كذا فى خزانة المفتين * ولو دفع أرضا مزارعة على أن يزرعها ببذره وبقره على أن يزرع بعضها حنطة و بعضها شعيرا و بعضها سمسما فما زرع منها حنطة فهو بينهما نصفان وما زرع منها شعيرا فلرب الارض ثلثه وما زرع منها سمسما فلرب الارض منها ثلثاه فهو فاسد كله واذا فسد العقد كان الخارج كله لصاحب البذر كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو دفع اليه أرضا يزرعها سنته هذه ببذره و بقره وعمله على أن يستأجر فيها أجراء من مال المزارع فهو جائز ولو اشترطا أن يستأجر أجراء من مال رب الارض فهذه مزارعة فاسدة لان اشتراط عمل أجير رب الارض كاشتراط عمل رب الارض مع المزارع وذلك مفسد للمزارعة وكذلك لو اشترطا أن يستأجر الاجراء من مال المزارع على أن يرجع به فيما أخرجت الارض ثم يقتسمان ما بقى فهذا فاسد لان القدر الذى شرط فيه رجوع المزارع من الريع بمنزلة المشروط للمزارع فكأنه شرط له أقفزة معلومة من الخارج وان كان البذر من قبل رب الارض فاشترط على المزارع أجر الاجراء من ماله جاز ولو اشترطا أجر الاجراء على رب الارض من ماله لم يجز وهذا بمنزلة اشتراط عمل رب الارض والبذر مع المزارع وكذلك لو اشترطاه على المزارع على أن يرجع به فى الخارج فهو فاسد بمنزلة ما لو شرطا له ذلك القدر من الخارج فيفسد به العقد ويكون الريع كله لصاحب البذر وللعامل أجر مثله فيما عمل وأجر مثل أجرائه فيما عملوا كذا فى المبسوط * والله أعلم

﴿الباب الرابع فى رب الارض أو النخيل اذا تولى العمل بنفسه﴾

قال محمد رحمه الله تعالى فى الاصل اذا دفع الرجل أرضه الى غيره مزارعة بالنصف ثم ان رب الارض تولى الزراعة بنفسه فهذا على وجهين الاول أن يكون البذر من قبل رب الارض وانه على وجهين أيضا الاول أن يتولى الزراعة بأمر المزارع وانه على ثلاثة أوجه اما أن استعان المزارع برب الارض وفى هذا الوجه الخارج بين رب الارض و بين المزارع على ما شرطا نصفان قالوا انما يكون الزرع بينهما على ما شرطا اذا لم يقل رب الارض وقت المزارعة أزرعها لنفسى أما اذا قال أزرعها لنفسى يكون كل الخارج لرب الارض وتنتقض المزارعة الا أن محمدا رحمه الله تعالى أطلق الجواب اطلاقا قال شيخ الاسلام الجواب على ما أطلق محمد رحمه الله تعالى صحيح الوجه الثانى من هذا الوجه اذا استأجر المزارع رب الارض بدراهم معلومة ليعمل عمل المزارعة وفى هذا الوجه الاجارة باطلة والمزارعة على حالها الوجه الثالث من هذا اذا دفع المزارع الارض الى رب الارض مزارعة بطائفة من حصته من الزرع وفى هذا الوجه المزارعة الثانية باطلة والمزارعة الاولى على حالها هذا اذا تولى رب الارض المزارعة بأمر المزارع فأما اذا تولاها بغير أمره والبذر

المسائل دعوى صاحب العين أنه له * وفى الجامع الشاهد عاين دابة تتبع دابة وترتضع له أن يشهد بالملك والنتاج * شهد أن فلان بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا رأياه فى يد المدعى * وفى المحيط فى حقوق العباد اذا طلب المدعى الشاهد لاداء الشهادة فأخر بلا عذر ظاهر ثم أدى لا يقبل وفى الملتقط السمرقندى اذا كان المقر له سلطانيا فقال أقررت خوفا منه ان وقف الشاهد على خوف لا يشهد وان لم يقف شهد وأخبر القاضى أنه كان فى يد عون من أعوان السلطان * وفى المحيط سئل الصفار عن رجل أخذ سوق النخاس مقاطعة من الديوان وأشهد كتاب المقاطعة انسانا هل له أن يشهد قال اذا شهد حل عليه اللعن فلو شهد على مجرد الاقرار وقد علم السبب فهو أيضا ملعون ويجب التحرز عن تحمل مثل هذه الشهادة وكذا فى كل اقرار بنى على حرام * وفى المحيط شهدا على امرأة سمياها ونسباها وكانت حاضرة فقال القاضى أتعرفانها فقالا لا لا تقبل شهادتهما * ولو قالا تحملناها على المسماة بفلانة بنت فلان الفلانية ولكن لا ندرى انها هى أم لا صحت الشهادة وكان المدعى أن يأتى بآخرين يشهدان أنها فلانة بنت فلان بخلاف الاول لانهما ثمة اقرا بالجهالة فبطلت الشهادة

﴿الثانى فيما يقبل ولا يقبل﴾ لا يقبل شهادة ستة عشر * العبد المدبر المكاتب أم الولد المجلود فى القذف الشريك فى شركته لشريكه المفاوض الذى يجر لنفسه نفعا بشهادته التى تقوم على النفى شهادة التهاتر شهادة أهل الكفر من

من جهة رب الارض فانه يصير ناقضا للمزارعة وان كان البذر من قبل المزارع فالجواب فى هذا الوجه فيما اذا زرع بأمر المزارع أو بغير أمر المزارع نظير الجواب فى الوجه الاول الا فى خصلة هى أن رب المال اذا زرع بأمر المزارع أو بغير أمر المزارع فى هذا الوجه يضمن المزارع بذرا مثل بذره لانه أتلف بذره عليه ولو كان البذر من قبل رب الارض أو من قبل المزارع وأمر المزارع رب الارض حتى استأجر أجيرا فى ذلك فالخارج بين رب الارض والمزارع على ماشرطا ويرجع رب الارض بأجر الاجير على المزارع بخلاف ما اذا استعان المزارع رب الارض ولم يأمره باستئجار الاجير فان هنالك لا يرجع رب الارض على المزارع بأجر الاجير والجواب فى المعاملة نظير الجواب فى المزارعة حتى ان من دفع نخيله الى رجل معاملة بالنصف على أن يلقحه ويحفظه ويسقيه فاستعان العامل برب النخيل فى ذلك وفعل صاحب النخيل ذلك بنفسه فالخارج بينهما على ماشرطا ولو كان صاحب النخيل قبض النخيل بغير أمر العامل وفعل ماذكر فالخارج كله لصاحب النخيل وتنتقض المعاملة وان كان صاحب النخيل لا يملك نقض المعاملة من غير عذر ولو كان صاحب النخيل أخذ النخيل بعدما خرج الطلع وقد قام عليها بغير اذن العامل فالخارج بينهما ولو أخذها قبل خروج الطلع وقد قام عليها ثم أخذ العامل منه بغير أمره فقام عليها حتى صار تمرا فجميع ذلك لصاحب النخيل واذا دفع أرضا وبذرا مزارعة بالنصف ثم ان المزارع بعدما قبض الارض دفعها الى رب الارض مزارعة على ان للمزارع الثلث ولرب الارض الثلثين فالمزارعة الثانية فاسدة وما خرج فهو بينهما نصفان كذا فى المحيط * واذا دفع أرضا مزارعة بالنصف وشرط البذر على المزارع فلم يزرع المزارع وسقاه ونبت قام عليه رب الارض بنفسه وأجرائه وسقاه من غير أمر المزارع حتى استحصد فالخارج بين رب الارض والمزارع على ماشرطا ولو أن المزارع بذره الا أنه لم يسقه ولم ينبت حتى سقاه رب الارض بغير أمر المزارع قبل النبات فالقياس أن يكون الخارج كله لرب الارض لان البذر قبل النبات قائم فى الارض حقيقة ألا يرى أنه يمكن تمييزه بتكلف فكان كونه فى بطن الارض ككونه على ظهر الارض فلو كان على ظهر الارض فأخذه رب الارض وبذره وسقاه حتى نبت يصير ناقضا للمزارعة كذا هذا وفى الاستحسان يكون الخارج بينهما على ماشرطا فى المزارعة لان سقى رب الارض فى هذه الحالة حصل باذن المزارع هذا اذا بذره المزارع وسقاه رب الارض بغير اذنه فاما اذا بذر رب الارض بغير اذن المزارع فلم ينبت حتى سقاه المزارع بعد ذلك وقام عليه حتى استحصد ذكر أن الخارج بينهما على ماشرطا ولم يذكر القياس والاستحسان ههنا ولو كان البذر على ظهر الارض فجاء رب الارض وأخذها وبذرها بغير أمر المزارع يصير ناقضا للمزارعة ولو جاء المزارع وبذرها وسقاها بغير أمر رب الارض كان الخارج بينهما على ماشرطا قياسا واستحسانا كذا فى الذخيرة * واذا دفع الى رجل أرضا وبذرا على أن يزرعها هذه السنة بالنصف فبذره العامل وسقاه حتى نبت فقام عليه رب الارض بنفسه أو بأجرائه وسقاه حتى استحصد الزرع بغير أمر المزارع فالخارج بينهما نصفان ورب الارض متطوع فيما صنع فان كان استأجر كذلك فعمل اجيره كعمله وأجر الاجير عليه لانه هو الذى استأجره ولو أن العامل بذر البذر فلم ينبت ولم يسقه فسقاه رب الارض قبل النبات فقام عليه حتى نبت واستحصد كان الخارج بينهما على ماشرطا استحسانا ويكون رب الارض متبرعا وفى القياس كان الخارج لرب الارض لان الحنطة قبل النبات فى الارض بمنزلة مالو كانت فى الجوالق والفتوى على جواب الاستحسان لان القاء البذر سبب للنبات ولهذا الا يملك فسخ العقد قصدا كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو بذره رب الارض ولم يسقه ولم ينبت حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد فالخارج بينهما على ما اشترطا ولو أخذ رب الارض فبذره فى الارض وسقاه فنبت ثم ان المزارع يقوم عليه ويسقيه حتى استحصد فالخارج لرب الارض والمزارع متطوع فى عمله ولا أجر له كذا فى المبسوط *

على المسلمين شهادة المولى لمأذونه ومكاتبه شهادة الاعمى الخنثى المشكل لا تقبل شهادته مع رجل أو امرأة ولو مع رجل وامرأة يقبل *ومتى ردت لعلة ثم زالت لا يقبل الا فى أربعة مواضع عبد ردت شهادته ثم عتق كافر أسلم (٢٤٩) أعمى أبصر صبى ردت شهادته ثم بلغ فاعادوا الاداء يقبل *وفى النصاب شهد المولى لعبده فردت ثم عتق فاعادها لا يقبل لان المردود شهادة بخلاف الاربعة ولو فاسقا فردت ثم تاب وأعاد لا يقبل * تحمل المملوك شهادة أو الصبى أو الزوج ثم عتق وبلغ وأبانها وشهدوا تقبل *ولو بصيرا عند التحمل عمى عند الاداء لا يقبل خلافا للثانى وفى الحدود لا يقبل اتفاقا *وفى النصاب شهادة الاعمى تقبل فيما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب والموت *أخ وأخت اد أرضا فشهد زوجها وأ لا تقبل شهادته فى حق الاخت واختلف فى حق الاخ *طلقها ثلاثا وهى فى العدة لا يجوز شهادته لها ولا شهادتها له *والشهادة لها ثلاثة أحوال التحمل والاداء والقضاء فوجود العمى فى واحد من هذه الاحوال يمنع القضاء وعند الثانى وجوده حال التحمل يمنع والا لا وأجمعوا أن الموت قبل القضاء بعد الاداء لا يمنع القضاء والخرس والفسق والجنون تمنع *الاقلف ان ترك الختان بعذر يقبل والا لا والعذر الكبر وخوف الهلاك * سمع الذمى اقر رجل وأسلم ثم شهد تقبل كالصبى والعبد *وفى الاقضية يقبل لابويه من الرضاعة ولمن أرضعته امرأته ولام امرأته وابنتها ولزوج ابنته وامرأة ابنه وأخت امرأته وذكر الخصاف يجوز على الابوين والاولاد لا لولده أو أبويه وان علا أبا وأما ولحافده وان سفل * ولا تجوز شهادة

﴿ الباب الخامس فى دفع المزارع الى غيره مزارعة ﴾

اذا أراد المزارع أن يدفع الارض الى غيره مزارعة فان كان البذر من قبل رب الارض ليس له أن يدفع الارض الى غيره مزارعة الا ان أذن له رب الارض بذلك نصا أو دلالة بأن يقول رب الارض اعمل فيه برأيك ويكون له أن يستأجر أجراء بماله لاقامة عمل المزارعة اذا لم يشترط عليه العمل بنفسه فلو أنه دفعه الى غيره مزارعة بالنصف مع أن رب الارض ما أذن له بذلك لانصا ولا دلالة ذكر أن المزارعة جائزة بين المزارع الاول والثانى ولاشئ لرب الارض ولرب الارض والبذر أن يضمن بذره أيهما شاء فان ضمن الاول لا يرجع به على الثانى وان ضمن الثانى يرجع على الاول وان كانت الارض قد انتقصت كان النقصان على المزارع الثانى دون الاول عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وأبى يوسف رحمه الله تعالى على القول الآخر كذا فى الذخيرة * ثم ينظر الى ما أصاب المزارع الاول من نصف الخارج فيطيب له من ذلك قدر ما غرم لرب الارض ويتصدق بالفضل لانه استفاد الفضل من أرض مغصوبة وما أصاب المزارع الثانى من نصف الخارج قالوا يطيب له جميع ذلك وأما اذا أذن رب الارض والبذر للمزارع بذلك نصا أو دلالة بأن قال له اعمل فيه برأيك وقد كان شرط رب الارض للمزارع الاول النصف فدفع الاول الى الثانى مزارعة بالنصف جازت المزارعة الثانية وما أخرجت الارض من الزرع فنصفه لرب الارض ونصفه للمزارع الثانى وخرج المزارع الاول من البين وان شرط المزارع الاول على المزارع الثانى ان نصف الخارج لرب المال والنصف الآخر بين المزارع الاول والثانى أثلاثا أو نصفان فذلك جائز أيضا والخارج بينهم على الشرط أيضا كذا فى المحيط * ولو دفع الى رجل أرضا وبذرا ليزرعها سنته هذه بالنصف ولم يقل له اعمل فيه برأيك فدفعها المزارع الى رجل آخر على أن يزرعها سنته هذه بذلك البذر على أن للآخر ثلث الخارج وللاول ثلثان فعملها الثانى على هذا فالخارج بينهما أثلاثا كما شرطاه فى العقد الذى جرى بينهما والمزارع الاول صار مخالفا باشراك الغير فى الخارج بغير رضا رب الارض فلرب الارض أن يضمن بذره أيهما شاء وكذلك نقصان الارض فى قول محمد رحمه الله تعالى وأبى يوسف رحمه الله تعالى الاول فان ضمنها الآخر يرجع على الاول بذلك كله وان ضمنها الاول لم يرجع على الآخر وفى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وأبى يوسف رحمه الله تعالى الآخر انما يضمن نقصان الارض للآخر ويرجع هو على الاول ثم يأخذ الاول من نصيبه بذره الذى ضمن وما غرم ويتصدق بالفضل ولا يتصدق الآخر بشئ ولو كان رب الارض قال له اعمل فيها برأيك والمسئلة بحالها كان ثلث الخارج للآخر اذ أوجب له ثلث الخارج بعقد صحيح فينصرف ذلك الى نصيبه خاصة وذلك ثلثا نصيبه ورب الارض مستحق لنصف الخارج كما شرط لنفسه ويبقى ثلث نصيب المزارع الاول وذلك سدس جميع الخارج فيكون له بضمان العمل فى ذمته وان كان دفع اليه البذر والارض على أن يزرعها سنته هذه فما رزق الله تعالى فى ذلك من شئ فهو بينهما نصفان وقال له اعمل فى ذلك برأيك فدفعها المزارع الى رجل بالنصف فهو جائز وللآخر نصف الخارج والنصف الآخر بين الاول وبين رب الارض نصفين لان رب الارض ما شرط لنفسه هنا نصف جميع الخارج وانما شرط لنفسه نصف ما رزق الله تعالى للاول وذلك ما وراء نصيب الآخر فكان ذلك بينهما نصفين وفيما تقدم انما شرط رب الارض لنفسه نصف جميع الخارج فلا ينتقض حقه بعقد الاول مع الثانى وكذلك لو قال على أن ما أخرج الله تعالى لك منها من شئ فهو بيننا نصفان أو قال ما أصبت من ذلك من شئ فهو بيننا نصفان فهذا وقوله ما رزق الله تعالى سواء وان لم يقل له اعمل فيه برأيك والمسئلة بحالها كان الاول مخالفا ضامنا حين زرعها الآخر والخارج بينهما نصفان ولاشئ منه لرب الارض ويضمن رب الارض بذره أيهما شاء وفى نقصان الارض خلاف كما بينا ولو لم يزرع الآخر حتى ضاع البذر من يده أو غرقت الارض ففسدت ودخلها عيب ينقصها فلا ضمان على واحد منهما فى شئ من ذلك لان الاول بمجرد الدفع الى الثانى لا يصير مخالفا ألا ترى

من ترك الصلاة بجماعة الا اذا تركها بتأويل ولا تارك الجمعة الا بتأويل ولا تارك الصلوات ولا شهادة العدو على عدوه اذا كانت العداوة فى أمور الدنيا ولو كان فى أمور الدين يقبل * الموسر اذا لم يحج مع وجود الشرائط ولم يزك ماله لا تقبل شهادته كذا عن محمد وبه أخذ الفقيه * ولا يجب قبول شهادة الفاسق ولو قضى به نفذ وقول الثانى اذا كان وجيها ذا مروة يقبل أى يجب القبول فان تاب ومضى على توبته نصف عام وقيل عام يقبل * شهد عدل بزور ثم تاب يقبل بلا مضى مدة ولو شهد الاجير لاستاذه وهو التلميذ الخاص الذى يأكل معه وهو فى عياله لا يقبل وان لم يكن له أجرة معلومة وان كان له أجرة لكنها مياومة أو مشاهرة أو مسانهة ان أجير وحد لا يقبل وان أجير مشترك يقبل * وفى العيون قال محمد استأجره يوما فشهد له فى ذلك اليوم القياس أن لا يقبل ولو أجير خاص فشهد ولم يعدل حتى ذهب الشهر ثم عدل لا يقبل كمن شهد لامرأته ثم طلقها ولو شهد ولم يكن أجيرا ثم صار قبل القضاء لا تقبل شهادته فان لم تطلب حتى بطلت الاجارة ثم أعادها جاز كالمرأة طلقها قبل أن ترد شهادته ثم أعادها جاز والوكيل ومشرف القرية كالاجير المشترك ولا يقبل شهادة الوصى للصبى بعد العزل ولو لاورثة الكبار قبلت وان فى حالة الوصاية * وفى النصاب عن الامام رحمه الله شهادة البخيل لا تقبل لانه لبخله يستقصى فيما يقرض من الناس فيأخذ زيادة على حقه فلا يكون عدلا * وشهادة الصكاكين تقبل فى الصحيح وقيل لا لانهم يكتبون هذا ما اشترى وباع وضمن الدرك فلان وان لم يكن واقعا وكتابة الكذب والتكلم به سواء قلنا الكلام فى كاتب غلب عليه الصلاح ومثله يحقق ثم يكتب انه ﴿ نوع فى ألفاظها ﴾ وفى الصغرى شهد

أنه لودفع البذر والارض واستعان به فى عمل الزراعة أو استأجره على ذلك لم يكن مخالفا كذا فى المبسوط * ولو استعار الاول من غيره فالخارج بين الاول ورب الارض ولو كان المزارع الاول دفع الارض الى غيره عارية ليزرعها لنفسه كانت الاعارة جائزة واذا زرعها المستعير سلم الخارج له ويغرم المزارع الاول لرب الارض أجر مثل جميع الارض لانه استأجر الارض منه بنصف الخارج ولم يسلم لرب الارض شئ من الخارج فرق بين هذا وبينما اذا لم يعر الارض من غيره ولم يزرع بنفسه أو أعار من غيره ولم يزرعها المستعير فانه لا يغرم المزارع الاول لرب الارض شيأ من أجر مثل الارض كذا فى الذخيرة * واذا دفع الرجل الى الرجل أرضا يزرعها سنته هذه ببذره على أن الخارج بينهما نصفان وقال له اعمل فى ذلك برأيك أو لم يقل فدفعها المزارع وبذرا معها الى رجل مزارعة بالنصف فهو جائز ثم اذا حصل الخارج هنا فنصفه للآخر بمقابلة عمله كما أوجبه له صاحب البذر ونصفه لرب الارض بازاء منفعة أرضه كما شرط له صاحب البذر ولا شئ لصاحب البذر ولو كان شرط للمزارع الآخر ثلث الخارج فى المسئلتين جميعا جاز وللآخر الثلث ولرب الارض النصف وللاول السدس طيب له ولو دفع الى الاول على أن يعملها ببذره على أن الخارج بينهما نصفان فدفعها الاول الى الآخر على أن يعملها ببذره على أن للآخر ثلثى الخارج وللاول الثلث فعملها على ذلك فثلثا الخارج للآخر لان الخارج نماء بذره فلا يستحق الغير عليه شيأ منه الا بالشرط وانما شرط للاول ثلث الخارج ثم هذا الثلث يكون لرب الارض ولرب الارض على المزارع الاول أجر مثل ثلث أرضه ولو كان البذر من قبل الاول كان ثلثا الخارج للآخر كما أوجبه المزارع الاول والثلث لرب الارض ولرب الارض أجر مثل ثلث أرضه على المزارع الاول كذا فى المبسوط فى باب تولية المزارع ومشاركته والبذر من قبله * ولو دفع الى رجل أرضا وبذرا مزارعة على أن للمزارع من الخارج عشرين قفيزا ولرب الارض ما بقى وقال له اعمل برأيك فيه أو لم يقل فدفع المزارع الارض والبذر الى رجل بالنصف مزارعة فعمل فالخارج لرب الارض وللآخر على الاول أجر مثله وللاول على رب الارض أجر مثل ذلك العمل وكذلك ان لم تخرج الارض شيأ ولو دفع اليه الارض والبذر مزارعة بالنصف وقال له اعمل برأيك أو لم يقل فدفعها الى آخر مزارعة على أن للآخر منه عشرين قفيزا فالمزارعة بين الاول والثانى فاسدة وللثانى على الاول أجر مثل عمله والخارج بين الاول ورب الارض نصفان ولو دفع اليه أرضا على أن يزرعها ببذره وعمله بعشرين قفيزا من الخارج والباقى للمزارع أو كان شرط أقفزة للمزارع والباقى لرب الارض فدفعها المزارع الى آخر مزارعة بالنصف والبذر من عند الاول أو من عند الآخر فعمل فالخارج بين المزارعين نصفان ولرب الارض أجر مثل أرضه على الاول ولو لم يعمل الآخر فى الارض بعدما تعاقدا المزارعة حتى أراد رب الارض أخذ الارض ونقض ما تعاقدا عليه كان له ذلك فان كان البذر فى العقد الثانى من عند الآخر ينتقض العقد الثانى بينه وبين الآخر لاستحقاق نقض العقد الاول بسبب الفساد وان كان البذر من عند الاول ينقض استئجار الاول الثانى لفساد العقد أيضا فان كان الآخر قد زرع لم يكن لرب الارض أخذ أرضه حتى يستحصد الزرع ولو كان رب الارض دفعها الى الاول مزارعة بالنصف وقال له اعمل فيها برأيك أو لم يقل فدفعها الاول وبذرا معها الى الثانى مزارعة بعشرين قفيزا من الخارج فالعقد الثانى فاسد وللآخر على الاول أجر عمله والخارج بين رب الارض وبين الاول نصفان ولو كان البذر من الآخر كان الخارج كله له وعليه للاول أجر مثل الارض وعلى الاول لرب الارض أجر مثل الارض كذا فى المبسوط فى باب مشاركة العامل مع آخر * دفع أرضه الى رجل ليزرعها ببذرهما جميعا والبقر من عند الاكار على أن الخارج بينهما نصفان فشارك الاكار فى نصيبه رجلا فعمل معه فالمزارعة والشركة فاسدتان والزرع بين الدافع والمدفوع اليه على قدر بذرهما ولصاحب البذر على المزارع الاول أجر مثل نصف الارض وعلى المزارع الاول أيضا للعامل الثانى أجر مثل عمله لانه عمل باجارة فاسدة وليس

أحدهما مفسرا والثانى على شهادته أو مثل شهادته لا يقبل ولو قال أشهد مثل شهادة صاحبى لا يقبل عند الخصاف وعامة المشايخ على أنه يقبل قال الحلوانى ان كان فصيحا لا يقبل منه الاجمال وان عجميا يقبل بشرط أن يكون (٢٥١) بحال ان استفسر بين قال السرخسى رحمه الله ان أحس القاضى بخيانة كلفها لتفسير والا لا قال شمس الاسلام يقبل اذا قال المدعى على هذا المدعى عليه وفتوى القاضى الامام على هذا وبه يفتى وذكر الامام الحلوانى لو قرأ المدعى أو وكيله فقال الشاهد أشهد بما ادعاه هذا المدعى على هذا المدعى عليه أو قال المدعى فى يده بغير حق يصح عندنا وفى الاقضية قرأ الدعوى من النسخة المدعى فقال الشاهد من همچنين كواهى ميدهم كه از ين نسخه برخوانند يقبل * وفى فتاوى الفضلى ادعى على ورثة مالا فشهد أن فلانا المتوفى قبض من هذا المدعى صرة فيها دراهم لا يعلم وزنها ان وقفوا على قدر الصرة وعلموا أنها دراهم كلها جياد بما يقع عليه يقينهم بقدرها فاذا شهدوا بذلك يجوز * وفى فتاوى النسفى فى الشهادة على استهلاك الدابة لا يشترط ذكر اللون ويشترط ذكر الانوثة والذكورة وعدد الذكور والاناث وذكر القيمة عند الهلاك والاستهلاك * ولو سأل القاضى عن اللون فذكروا ثم شهدوا عند الدعوى وذكروا لونا آخر يقبل والتناقض فيما لا يحتاج اليه لا يضر أصله فى الجامع الصغير اختلفا فى لون الدابة فى دعوى سرقة تقبل عنده لانه كالسكوت عن ذكر اللون ولو اختلفا فى الذكورة والانوثة لا يقبل بالاجماع وفى الغصب لو اختلفا فى لون الدابة يمنع اجماعا * وفى النوازل ثلاثة شهدوا بمال ثم قال أحدهم قبل القضاء أستغفر الله كذبت ولا يعلم القائل

للمزارع الاول على رب الارض أجر مثل العمل لانه عمل فيما هو شريك فيه فلا يستوجب بذلك أجرا ويتصدق المزارع الاول بفضل نفقته وبذره وما غرم لانه فضل زرع خرج له من أرض غيره باجارة فاسدة كذا فى الفتاوى الكبرى * دفع صاحب الارض أرضه اليه على أن يزرعها ببذره وبقره مع هذا الرجل الآخر على أن ما خرج من شئ فثلثه لصاحب الارض وثلثه لصاحب البذر والبقر وثلثه لذلك العامل وهذا صحيح فى حق صاحب الارض والعامل الاول فاسد فى حق العامل الثانى فيكون ثلث الخارج لصاحب الارض وثلثاه للعامل الاول وللعامل الثانى أجر مثل عمله وكان ينبغى أن تفسد المزارعة فى حق الكل لان صاحب البذر وهو العامل الاول جمع بين استئجار الارض والعامل ولو كان البذر فى هذه المسئلة من صاحب الارض صحت المزارعة فى حق الكل والخارج بينهم على الشرط كذا فى البدائع * والله أعلم

﴿الباب السادس فى المزارعة التى تشترط فيها المعاملة﴾

المعاملة اذا شرطت فى المزارعة ينظر ان كان البذر من قبل العامل فسدت المزارعة والمعاملة جميعا وان كان البذر من قبل رب الارض جازت المزارعة والمعاملة جميعا ولو كانت المعاملة معطوفة على المزارعة جازت من أيهما كان البذر واذا دفع رجل الى رجل أرضا بيضاء مزارعة وفيها نخيل على أن يزرعها ببذره وعمله على أن ما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان واشترط ذلك سنين معلومة فهذا فاسد لان فى حق الارض العامل مستأجر لها بنصف الخارج على أن يزرعها ببذره وفى حق النخيل رب النخيل مستأجر له بنصف الخارج فهما عقدان مختلفان لاختلاف المعقود عليه فى كل واحد منهما وقد جاء أحد العقدين شرطا فى الآخر وذلك مفسد للعقد كذا فى المحيط * ثم الخارج من الارض كله لصاحب البذر وعليه أجر مثل الارض لصاحب الارض ويتصدق المزارع بالفضل لانه ربى زرعه فى أرض غيره بعقد فاسد والخارج من العمل كله لصاحب النخيل وللعامل أجر مثل عمله فيما عمل فى النخيل ويطيب الخارج كله لصاحب النخيل ولو كان الشرط بينهما فى النخيل على الثلث والثلثين أو فى الزرع على الثلث والثلثين فالجواب واحد ولو كان البذر من صاحب الارض والمسئلة بحالها جاز العقد لانه استأجر العامل ليعمل فى أرضه ونخله فيكون العقد فيهما واحدا لاتحاد المعقود عليه وهو منفعة العامل وكذلك لو اشترط على العامل فى النخيل تسعة أعشار الثمار وفى الزرع النصف لان العقد لا يختلف باختلاف مقدار البذر المشروط وانما يختلف باختلاف المعقود عليه ولو دفع اليه أرضا وكرما على نحو هذا كان الجواب فيه كالجواب فى النخل ولو دفع اليه أرضا بيضاء فيها نخيل فقال أدفع اليك هذه الارض تزرعها ببذرك وعملك على أن الخارج من ذلك بينى وبينك نصفان وأدفع اليك ما فيها من النخل معاملة على أن تقوم عليه وتسقيه وتلقحه فما خرج من ذلك فهو بيننا نصفان أو قال لك منه الثلث ولى الثلثان وقد وقتا لذلك سنين معلومة فهو جائز لانه لم يجعل أحد العقدين ههنا شرطا فى الآخر وانما جعله معطوفا وكذلك لو دفع اليه أرضا وكرما وقال ازرع هذه الارض ببذرك وقم على هذا الكرم فاكسحه واسقه فهذا عقد صحيح لانه ما شرط أحد العقدين فى الآخر كذا فى المبسوط * والله أعلم

﴿الباب السابع فى الخلاف فى المزارعة﴾

اذا دفع رجل الى رجل أرضا على أن يزرعها حنطة فليس له أن يزرع غير الحنطة وان كان ذلك أهون على الارض وأقل ضررا بالارض من الحنطة وكذا لو قال خذ هذه الارض تزرعها حنطة أو لتزرعها حنطة أو قال فازرعها حنطة بالفاء فهذا كله شرط حتى لو زرع غير الحنطة يصير مخالفا كذا فى خزانة المفتين * ولو قال وازرعها حنطة بالواو هل يكون شرطا أو يكون مشورة لم يذكر هذه المسئلة فى المزارعة وذكر فى المضاربة اذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة وقال خذ هذا الالف مضاربة بالنصف واعمل به

فقال كلهم حين سألهم الحاكم أيكم القائل كلنا على الشهادة لا يقضى بشهادتهم فان جاء المدعى بعد ما تبين منهم فى مجلس آخر وشهدا عند القاضى يقبل * ادّعى عليه عشرة دراهم فشهدا أن له عليه مبلغ عشرة دراهم يقبل * ادّعى عليه ده دوازده درم فشهدا كذلك لا يقبل * ادعى أنه ملكه ازده دوازده سال باز فشهدا كذلك لا يقبل * ادّعى عليه قبض شئ فشهدا أن المدعى عليه قال اين مدعى اين مدعى به را بر من فرستاد لا يقبل * وفى الاقضية شهدوا فى دعوى الفراش ان أباه مات على هذا الفراش أو نام على هذا البساط أو هذا الثوب موضوع على رأسه أو هذا الطير واقع على رأسه لا يقبل ما لم يشهدوا أنه كان حاملا له لاحتمال ان الوضع كان من غيره فلا يثبت بالشك ولو شهدوا أن الواضع هو يقبل لان الوضع لا يتحقق بدون النقل ولو شهدوا أن أباه مات وهو حامل لهذا الشئ أو لهذا الطير أو راكب على هذا الفرس يقبل وكذا لو شهدوا أنه مات وهو ساكن فى هذه الدار ولو شهد أحدهما أنه أقر أن الدار له والآخر أن الدار له لا تقبل * ولو شهد أحدهما أنه اقر أن هذه الدار له والآخر أنه كان ساكنا فيها قضى بالدار له وفى دعوى الدين لو قال أحدهما أشهد ان المدعى عليه أقر وقال از داين اين قدر بستانم أو بتوانستم ستاندن تقبل عند شرائطه

﴿نوع فى التناقض﴾

ادعى دارا فبرهن فابطل القاضى بينته ثم جاء بعد ثلاثين سنة فشهدا انه الآخر لا تقبل وكذا لو قال هذه الدار لفلان لا حق لى فيها ثم شهد أنها لفلان آخر لا تقبل وفى الصغرى شهد أنه ملكه ولم يقل انه فى يده بغير حق الاصح انها لا تقبل قال الصدر وأنا أفتى أنها تقبل وفى فوائد شمس الاسلام ادعى انها حقه وشهدوا كذلك قيل يسمع

فى الكوفة فهذا مشورة حتى لو عمل به فى غير الكوفة لا يصير مخالفا فمن مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال يجب أن يكون الجواب فى المزارعة كذلك وكان الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل يقول يعتبر هذا شرطا فى المزارعة لانه لو اعتبر شرطا كان هذا بيانا لنوع البذر فتجوز المزارعة قياسا واستحسانا ولو جعلناه مشورة لا يكون بيانا لنوع البذر فلا تجوز المزارعة قياسا بخلاف المضاربة كذا فى المحيط * مزارع سنة زرع الارض فأكله الجراد أو أكل أكثره وبقى شئ قليل فاراد المزارع أن يزرع فيها شيأ آخر فيما بقى من المدة فمنعه صاحب الارض قالوا ينظر ان كانت المزارعة بينهما ان يزرع فيها نوعا معينا ليس له ان يزرع غير ذلك وان كانت المزارعة عامة على أن يزرع ماشاء أو مطلقة كان له أن يزرع فيما بقى من الوقت ماشاء قال رحمه الله تعالى وعندى وان كانت المزارعة بينهما فى نوع ينبغى أن يكون له أن يزرع فيها ما هو مثل الاول أو دونه فى الضرر بالارض كذا فى فتاوى قاضيخان * والله أعلم

الباب الثامن فى الزيادة والحط من رب الارض والنخيل والمزارع والعامل

أصله ان كان المعقود عليه بحال يجوز ابتداء المزارعة عليه جازت الزيادة وان كان بحال لا يجوز ابتداء العقد عليه لا تجوز الزيادة لان الزيادة فى البدل معتبرة بالأصل والاصل يقتضى معقودا عليه ليكون بازائه وكذلك الزيادة تقتضى معقودا عليه لتجعل بازائه والحط جائز فى الحالين لانه اسقاط بعض البدل فيستدعى قيام البدل لا قيام المعقود عليه واذا زاد أحدهما فى الخارج فان كان قبل استحصاد الزرع وتناهى عظم البسر جاز لانه يجوز ابتداء عقد المزارعة على الخارج ما دام فى حد النماء والزيادة فتجوز الزيادة فيه كما فى البيع والاجارة وان كان من بعده لا تجوز من صاحب البذر والنخل والخارج بينهما على الشرط وتجوز ممن لا بذر من جهته لان الزيادة من صاحب البذر فى حال لا يجوز ابتداء المزارعة على الخارج فلا يمكن تصحيح زيادة فى البدل لفوات المعقود عليه وهو المنافع ولا يمكن تجويزها بطريق الحط لان صاحب البذر مستأجر والمستأجر مشتر والزيادة من المشترى لا يمكن تجويزها حطا الان الثمن عليه لا له فكذا هنا الخارج فلا يمكن حطه فاما من لا بذر من جهته مؤاجر والمؤاجر يتصور منه حط الاجرة فتجعل الزيادة منه فى الخارج لصاحب البذر حطا منه عن بعض الاجر والحط جائز حال فوات المعقود عليه والزرع وان كان عينا وقت الحط وحط الاعيان لا يصح ولكنه لم يكن عينا وقت العقد فصح الحط وصار المحطوط ملكا لمن وقع الحط له كالبائع اذا قبض الثمن ثم أبرأه المشترى عن بعض الثمن صح وان كان عينا وقت الحط كذا فى محيط السرخسى * اذا تعاقد الرجلان مزارعة أو معاملة بالنصف وعمل فيها العامل حتى حصل الخارج ثم زاد أحدهما الآخر من نصيبه السدس وحصل له الثلثان ورضى بذلك الآخر فان كان ذلك قبل استحصاد الزرع ولم يتناه عظم البسر جاز وان كان بعد استحصاد الزرع وتناهى عظم البسر فان كان الزائد صاحب الارض وصاحب النخل فى المعاملة فهو باطل وان كان الآخر هو الزائد فهو جائز وكذلك ان كان صاحب الارض الذى لا بذر من قبله هو الذى زاد صاحب البذر واذا اشترطا الخارج فى المعاملة والمزارعة نصفين فاشترطا لاحدهما على صاحبه عشرين درهما فسدت المزارعة والمعاملة من أيهما كان البذر أو الشرط ثم الخارج كله لصاحب البذر فى المزارعة ولصاحب النخيل فى المعاملة وكذلك لو زاد أحدهما صاحبه عشرين قفيزا كذا فى المبسوط * والله أعلم

الباب التاسع فيما اذا مات رب الارض أو انقضت المدة والزرع بقل أو الخارج بسر وما يتصل به من موت المزارع أو العامل أو موته فى بعض المدة

(ويدخل فى هذا الباب بعض مسائل النفقة على الزرع)

ويقبل والاصح خلافه وفى فتاوى النسفى قالت الشهود اين محدود بهمه حقها وحدودملك اين مدعى است ولم يقل بهمه حدود يقبل *وفى الصغرى شهدوا أن هذا المحدود وقف على كذا ولم يذكروا الواقف يقبل اذا كان قديما (٢٥٣) وان ذكروا الواقف لا المصرف يقبل ان قديما ويصرف الى الفقراء *ولو شهدوا على اقرار الواقف بالوقف لا يقبل الا اذا قالوا أقر بالوقف وهو يملكه *شهود المدعى الدار اذا لم يذكروا ان الدار فى يد المدعى عليه فشهد آخران انها فى يده أو شهدوا بان الدار للمدعى بحدودها فشهد آخران أن المحدود هذا أو شهدوا بالاسم والنسب وشهد آخران أن المسمى هذا الرجل يقبل ويجعل كأن الاولين شهدا بكل ذلك

(نوع آخر) لابد من ذكر الحدود فى الشهادة وقال بعض العلماء يكتفى بذكر حد واحد وعن الثانى الاكتفاء بذكر حدين وعند الامام ومحمد يكتفى بذكر ثلاثة حدود ويجعل الرابع بازاء المذكورين وعند زفر رحمه الله لابد من ذكر الاربعة ولو ذكر الحدود الاربعة لكن بقى أحد الحدود مجهولا لا يضر وهو وتركه سواء *ولو غلط فى الرابعة قيل يقبل كالترك وذكر الخلاف الحلوانى والاصح وهو اختيار الصدر أنه لا يقبل وعليه الفتوى والغلط لا يثبت الا باقرار المدعى ان الشاهد غلط أما لو ادعاه المدعى عليه لا يقبل *وذكر فى شرح المحيط ان حيلته أن يقول المدعى عليه مثل هذا المحدود ليس فى يدى فيعجز المدعى أن يحقق الغلط كما ادعاه المدعى عليه عن اثباته أما لو برهن فلا يقبل لانه لا يمكن اثبات كون صاحب اليد محمدا أو أحمد لعدم الخصم ولو غلطوا فى حد أو حدين ثم تداركوا فى المجلس أو

* اذا دفع الرجل الى رجل أرضا مزارعة والبذر من قبل المزارع فمات رب الارض بعد ما نبت الزرع قبل أن يستحصد فالقياس أن تنقض المزارعة ولورثة رب الارض أن يأخذوا أرضهم وفى الاستحسان يبقى العقد الى أن يستحصد الزرع ولا يثبت اجارة مبتدأة وكان لورثة رب الارض خيارات ثلاثة ان شاؤا اقلعوا الزرع ويكون المقلوع بينهم وان شاؤا أنفقوا على الزرع بأمر القاضى حتى يرجعوا على المزارع بجميع النفقة مقدرا بالحصة وان شاؤا غرموا حصة المزارع من الزرع والزرع لهم هذا اذا مات رب الارض بعد الزراعة فأما اذا مات قبل الزراعة ولكن بعد ما عمل المزارع فى الارض بان كرب الارض وحفر الانهار وسوى المسناة انتقضت المزارعة ولا تبقى صيانة لحقه فى الاعمال وأما اذا مات رب الارض بعد الزراعة قبل النبات هل تبقى المزارعة ففيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى ولو لم يمت رب الارض فى هذه الصورة ولكن المزارع قد كان أخر الزراعة فزرع فى آخر السنة وانقضت السنة والزرع بقل لم يستحصد فاراد رب الارض أن يقلع الزرع وأبى المزارع لا يتمكن رب الارض من القلع ويثبت بينهما اجارة فى نصف الزرع حكما الى أن يستحصد الزرع صيانة لحق المزارع فى الزرع حتى يغرم المزارع نصف أجر مثل الارض لرب الارض وفيما اذا مات رب الارض فى وسط المدة وقال المزارع لا أقلع الزرع لا يثبت اجارة مبتدأة بل يبقى عقد المزارعة حتى لا يغرم المزارع لورثة رب الارض شيأ والعمل عليهما نصفان حتى يستحصد الزرع وهذا بخلاف ما لو مات رب الارض فى وسط السنة والزرع بقل فان جميع العمل على المزارع حتى لا يقلع الزرع وانما يغرم المزارع أجر مثل نصف الارض وهذا اذا لم يرد المزارع القلع فان أراد القلع كان لرب الارض خيارات ثلاثة على نحو ما بينا فى الفصل الاول فى حق ورثة رب الارض وفرق بين ما اذا مات رب الارض فى وسط المدة والزرع بقل وبين ما اذا انتهت المدة والزرع بقل فقال فى فصل الموت اذا أنفق ورثة رب الارض بامر القاضى على الزرع رجعوا على المزارع بجميع النفقة مقدرا بالحصة وفى فصل انتهاء المدة قال اذا أنفق رب الارض على الزرع بامر القاضى رجع على المزارع بنصف القيمة مقدرا بالحصة واذا انقضت مدة المعاملة والثمر لم يدرك بعد وأبى العامل الصرم فانه يترك فى يده بغير اجارة بخلاف ما اذا انقضت مدة المزارعة والزرع بقل فانه تترك الارض فى يد المزارع بأجر كذا فى المحيط * ولو كان البذر من قبل العامل فزرع الارض ثم مات المزارع قبل أن يستحصد فقال ورثته نحن نعمل فيها على حالها فلهم ذلك لانهم قائمون مقام المورث ولا أجر لهم فى العمل ولا أجر عليهم فان قالوا لا نعمل لا يجبرون ويقال لصاحب الارض اقلع الزرع فيكون بينك وبينهم نصفين أو أعطهم قيمة حصتهم من الزرع أو أنفق على حصتهم وتكون نفقتك فى حصتهم مما تخرج الارض ولو كان البذر من قبل العامل فلما صار الزرع بقلا انقضى وقت الزراعة فايهما أنفق والآخر غائب فهو متطوع فى النفقة ولا أجر لصاحب الارض على العامل واذا رفع العامل الامر الى القاضى وصاحب الارض غائب فانه يكلفه اقامة البينة على ما ادعى واذا تأخر اقامة البينة وخيف الفساد على الزرع فان القاضى يقول له أمرتك بالانفاق ان كنت صادقا فالنظر بهذا يحصل لانه ان كان صادقا كان الامر من القاضى فى موضعه وان كان كاذبا لم يثبت حكم الامر ويجعل القاضى عليه أجر مثل نصف الارض كذا فى الظهيرية * واذا دفع اليه أرضا وبذرا على أن يزرعها سنته هذه على أن الخارج بينهما نصفان فزرعها ولم يستحصد حتى هرب العامل فانفق صاحب الارض بامر القاضى على الزرع حتى استحصد ثم قدم المزارع فلا سبيل له على الزرع حتى يوفى صاحب الارض جميع نفقته ولا يقول القاضى ولا يأمره بالانفاق حتى يقيم البينة عنده على ما يقول لانه يدعى ثبوت ولاية النظر للقاضى فى الامر بالانفاق على هذا الزرع ولا يعرف القاضى سببه فيكلفه اقامة البينة عليه ويقبل هذه البينة منه ليكشف الحال بغير خصم أو يكون القاضى فيه خصمه كما يكون فى الانفاق على الوديعة واللقطة فاذا أقام البينة كان

أو غيره تقبل عند امكان التوفيق والتوفيق ان يقول كان اسمه فلانا ثم صار اسمه فلانا أو باع فلان واشتراه المذكور والمقبرة ان كانت ربوة تصلح أن تكون حدا والا لا وكان الامام (٢٥٤) السرخسى يشترط فى شراء القرية ذكر حدود المستثنيات من المساجد والمقابر والحياض ويرد المحاضر ان ذكر فيه استثناء هذه الاشياء بلا ذكر الحدود والامام السيد أبو شجاع كان يكتفى بذكر الاستثناء ولا يشترط ذكر حدود تيسيرا على الناس وعال الطرائفى وقال اشتراط الحدود لرفع الجهالة المفضية الى النزاع وما رأينا أحدا تنازع فى المستثنيات حتى يحتاج الى ذكر الحدود واختاره أئمة خوارزم وغيرهم * قالت الشهود نعرف أن هذه الدار ملك المدعى هذا أو قالوا ملكه بسبب الميراث فى دعوى الكنا لا نعرف أسماء الجيران ونعرف انها فى سكة كذا بحضرة مسجد كذا الزيق دار فلان فى زقيقة كذا وجاء المدعى بآخرين شهدا على الحدود فالقاضى لا يقضى بشئ ولو قالت الشهود نعرف الدار ونقف عليها ونشير الى حدودها اذا قمنا عليها لكن لا نعلم من جيرانها قيل يبعث الحاكم أمينين مع الشهود حتى يشيروا الى الدار وحدودها فيتعرفان أسماء الجيران ويخبران القاضى بذلك ان وافق ما قال المدعى حكم بشهادتهم واذا قالت الشهود نشهد أن الدار التى فى أرض فلان فى بنى فلان ويذكرون حدودها الاربعة ملك هذا المدعى لكنا لا نعرف حدودها ولا نقف عليها أو قال المدعى آتى بآخرين يشهدان أن هذه الدار المدعى بها على هذه الحدود فى رواية يقبل وفى أخرى لا والمسائل الثلاث فى الاقضية * وفى النوازل الشهود اذا لم يعرفوا الحدود وسألوا الثقات وفسروا واعند امر

أمر القاضي اياه بالانفاق كأمر المودع لو كان حاضرا فيكون له أن يرجع بجميع ما أنفق كذا في المبسوط * وان اختلفا في مقدار النفقة فالقول قول المزارع مع يمينه على علمه كذا في المحيط * ولو لم يهرب ولكنه انقضى وقت المزارعة قبل أن يستحصد الزرع والمزارع غائب فانّ القاضي يقول لصاحب الارض أنفق عليه ان شئت فاذا استحصد لم يصل العامل الى الزرع حتى يعطيك النفقة فان أبى أن يعطيك النفقة أبيع حصته من الزرع وأعطيك من الثمن حصته من النفقة فان لم تف بذلك حصته فلا شئ لك عليه فان أبى أن يعطيه النفقة باع القاضي حصته قيل هذا بناء على قولهما فأمّا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يبيع القاضي حصته من ذلك وقيل بل هو قولهم جميعا ولا يتصدّق واحد منهما بشئ في هذه المسائل من الزرع الذي صار له لانه لا يتمكن خبث ولا فساد في السبب الذي به سلم لكل واحد منهما نصيبه من الزرع كذا في المبسوط * واذا انقضت مدّة المزارعة والزرع بقل وغاب أحدهما فان كان الغائب رب الارض فرفع المزارع الامر الى القاضي ليأمره بالانفاق فالقاضي لا يأمره بذلك ما لم يقم البينة على دعواه أن الزرع بينه وبين الغائب فاذا أقام البينة على ذلك حينئذ يأمره بالانفاق وليس سماع هذه البينة للقضاء على الغائب فان رب الارض لو حضر وأنكر الشركة وقال الارض والزرع كله لي وقد غصبها مني لا يكون له حق الرجوع بالنفقة على رب الارض ما لم يعد البينة أنّ الزرع كان مشتركا بينهما وانما سماع هذه البينة لايجاب الحفظ على القاضي لانّ المدّعي بما ادّعى يريد به ايجاب الحفظ على القاضي لانّ حفظ مال الغائب يجب على القاضي فكان للقاضي أن لا يلتزم ذلك بمجرّد دعوى المدّعي بدون البينة فقبل اقامة البينة ان شاء أمره بالانفاق مقيدا بأن يقول له أنفق ان كان الامر كما وصفت وبعد اقامة البينة يأمره بالانفاق مطلقا حتما فيقول له أنفق وان خاف القاضي الهلاك على الزرع قبل اقامة البينة فانه يأمره بالانفاق مقيدا على نحو ما بينا وتقدير قول القاضي له أنفق ان كان الامر كما وصفت ان كان الزرع مشتركا بينك وبين فلان فقد أمرتك بالانفاق على أنّ لك الرجوع بالنفقة وان لم يكن مشتركا وقد غصبتها مزروعة فلا رجوع لك وان أمرتك بالانفاق كذا في الذخيرة * وفي الفتاوى العتابية ولو أنفق بغير أمر القاضي كان متبرعا ولا يجب على العامل أجر مثل نصف الارض وكذا لو حضر الغائب وأبى أن ينفق ولو غاب المزارع قبل انقضاء المدة ينفق الحاضر بأمر القاضي ويرجع بجميع ما أنفق على الغائب هلك الزرع أو بقي وكذا لو كان العامل معسرا ليس له ما ينفق فالجواب ما ذكرنا ولو أنفق من غير أمر القاضي كان متبرعا ولو كان موسرا يجبر على الانفاق كذا في التتارخانية * واذا انقضت مدة المزارعة والزرع بقل فأراد رب الارض أن يقلع الزرع وأبى المزارع فانه لا يثبت للمزارع من الخيارات ما ثبت لرب الارض حتى انّ المزارع لو قال أنا أعطي قيمة حصة رب الارض من الزرع ليس له ذلك من غير رضا رب الارض ولو أراد المزارع القلع فلرب الارض ذلك من غير رضا المزارع والفرق أنّ صاحب الارض صاحب أصل والمزارع صاحب تبع ولصاحب الاصل أن يتملك التبع من غير رضا صاحب التبع وليس لصاحب التبع أن يتملك الاصل من غير رضا صاحب الاصل كذا في المحيط * والله أعلم

﴿الباب العاشر في زراعة أحد الشريكين الارض المشتركة وزراعة الغاصب﴾

في النوازل عن محمد رحمه الله تعالى في رجلين بينهما أرض فغاب أحدهما فللشريك أن يزرع نصف الارض ولو أراد في العام الثاني أن يزرع زرع النصف الذي كان زرع كذا ذكرههنا والفتوى على أنه ان علم أن الزرع ينفع الارض أو لا ينقصها فله أن يزرع كلها واذا حضر الغائب فله أن ينتفع بكل الارض مثل تلك المدة لان رضاه في مثل هذا ثابت دلالة وان علم أن الزرع ينقصها أو الترك ينفعها ويزيدها قوة ليس له أن يزرع

الحاكم يقبل * شهدوا على اقرار المدعى عليه بالدار وفسروا الحدود من عند أنفسهم ولا يذكرون اقرار المدعى عليه بالحدود يقبل * ولو قالوا أحد حدودها الزيق أرض فلان قبل القسمة قيل يقبل والاصح خلافه ولو قال لزيق أرض الوقف لابد من ذكر المصرف ولو قال أرض المملكة يسمى اسم أمير المملكة ونسبه ان لم يكن واحدا

﴿نوع في الشهادة على الشراء﴾

ادعى دارا في يد رجل انه اله اشتراها منذ سنة من فلان وشهدوا على مدعاه ولم يقولوا قبضها بامره لا تدفع اليه حتى يؤخذ منه الثمن وتدفع الى البائع رجع محمد رحمه الله عن هذا وقال تؤخذ منه الدار ولا تدفع الى المدعى حتى يؤخذ منه الثمن وفي المنتقى لا تصح هذه الدعوى حتى ينقد الثمن عند القاضي فلو حضر من يدعي عليه الشراء وأنكره ذكر في الاقضية في موضع أنه يؤخذ الدار من المدعى وتدفع الى البائع وذكر فيها في موضع انه لا يلتفت الى انكاره لان الغائب صار مقضيا عليه وهذا أصح فان قالا اشتراه من فلان وقبضه ولم ينقد الثمن يسئل أن القبض بامره أو بغير أمره فان قالوا نحن لا نزيد على هذا لا يقبل شهادتهما فان ماتا قبل السؤال يجعل القبض بامر البائع بناء على الظاهر فلو خاصم البائع المستحق بعد ما جاء قضى له بالدار وهذا كله اذا لم يذكروا نقد الثمن فان ذكروا نقده فهذا دعوى ملك مطلق ولا يكون اقرارا بالملك للغائب ولا يقضى له رواية واحدة * شهدا بالشراء لرجل بعد ما شهدا له بالملك المطلق تقبل * شهدوا أن لهذا المدعى عليه ثمن دار مقبوضة ولم يذكروا الحدود يقبل

﴿نوع آخر في شهادة المودعين وأمثاله﴾

شهد المودعان بكون الوديعة

شيأ منها أصلا لان الرضا غير ثابت كذا في الفتاوى الكبرى * أراضي مشاعة بين قوم عمد بعضهم الى شئ
منها فزرعه ببذره وساق البعض الماء المشترك بينهم واشترك الارض على هذه الصفة سنين وذلك كله بغير
أمر شركائه ان كان الذي اشتغل من الارض هو مقدار حصته لو حمل على المهايأة وكانوا قبل ذلك يتهايؤن
ولم يكن شركاؤه طلبوا القسمة فلا ضمان عليه فيما اشتغل ولا يشركه شركاؤه فيما اشترك من ذلك كذا في
خزانة المفتين * في بعض الكتب رجل زرع أرض غيره بغير اذنه ثم ان الزارع قال لرب الارض ادفع الى
بذري وأكون أكارالك فدفع فقد قيل ان كان الزارع قال هذا وقت كانت الحنطة المبذورة قائمة في
الارض فذلك جائز ويصير الزارع مملكا الحنطة المزروعة بحنطة مثلها وذلك جائز ويصير الزارع أكاراله
وتكون هذه المزارعة فاسدة على ماهو جواب الكتاب لانهما لم يبينا مدة المزارعة وان قال المزارع هذه
المقالة بعد ما فسدت الحنطة المزروعة لا يجوز وعن الثاني لو أذن له في أرضه فزرع ثم ان ربها أراد اخراج
المزارع لا يجوز لان تغرير المسلم حرام وان قال له ربها خذ بذرك ونفقتك ويكون الزرع لي ورضي به
المزارع ان كان قبل النبات لا يجوز لان بيع الزرع قبل النبات لا يجوز ولم يفصل بين ما اذا كان حال قيام
البذر أو بعد استهلاكه فاما أن يقال بأن تأويل هذه المسئلة أن يكون هذا القول من رب الارض بعد
ما كان البذر مستهلكا حتى تصير هذه المسئلة موافقة للمسئلة الاولى أو يحمل على اختلاف الروايتين كذا
في الوجيز للكردري * زرع أرض الغير ولم يعلم به صاحب الارض الا عند الاستحصاد ورضي به حين علم أو
قال مرة لا أرضى به ثم قال رضيت طاب الزرع للمزارع نص في الخانية قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى
هذا استحسان وبه نأخذ كذا في جواهر الاخلاطي * ولو أن ثلاثة أخذوا أرضا بالنصف ليزرعوها بالشركة
فغاب واحد منهم فزرع الاثنان بعض الارض حنطة ثم حضر الآخر وزرع بعض الارض شعيرا ان فعلوا
ذلك باذن كل واحد منهم فالحنطة بينهم ويرجع صاحبا الحنطة على الآخر بثلث الحنطة التي بذرا والشعير
أيضا بينهم ويرجع صاحب الشعير عليهما بثلثي الشعير الذي بذر بعد رفع نصيب صاحب الارض وان فعلوا
ذلك بغير اذن فالحنطة ثلثها لصاحب الارض وثلثاها لهما ويغرمان نقصان ثلث الارض ويطيب لهما ثلث
الخارج وأما الثلث الآخر يرفعان منه نفقتهما ويتصدقان بالفضل لان ثلثي ذلك نصيبهما وقد زرعاه فهو على
الشرط وفي الثلث الآخر صارا غاصبين فصار كل الخارج منه لهما وأما صاحب الشعير فله خمسة أسداس
الشعير ولرب الارض السدس لان ثلثي ذلك زرع غصبا فهو له وثلثه زرع بحق فنصفه له أيضا وعليه نقصان
الارض في مقدار ثلثي ذلك ويتصدق بالفضل كذا في الفتاوى الكبرى * اذا انتقصت الارض بزراعة الغاصب
ثم زال النقصان بفعل رب الارض لا يبرأ أصلا وان زال بدون فعله اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى منهم من
قال ان زال قبل الرد على رب الارض يبرأ وان زال بعد الرد لا يبرأ ومنهم من قال يبرأ في الوجهين جميعا وبه
يفتى كالمبيع اذا زال عنه العيب قبل القبض أو بعده ينقطع عنه خصومة المشتري في الحالين كذا في الفتاوى
الغياثية * واذا دفع الرجل أرضه مزارعة وشرط البذر على المزارع فزرعها المزارع فجاء مستحق
واستحقها أخذها المستحق بدون الزرع وله أن يأمره بقلع الزرع وان كان الزرع بقلا ولا تترك الارض في
يد المزارع باجارة الى أن يستحصد ويكون القلع على الدافع والمزارع نصفين ثم المزارع بالخيار ان شاء رضي
بنصف المقلوع ولا يرجع على الدافع بشئ وان شاء رد المقلوع عليه وضمنه قيمة حصته نابتا في أرضه لا في
أرض غيره يريد بقوله ضمنه قيمة حصته نابتا في أرضه قيمة حصته من زرع له حق القرار كذا في المحيط * ثم
المستحق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يضمن نقصان الارض المزارع خاصة ويرجع به على الذي دفع
اليه الارض وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر وفي قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى المستحق
بالخيار ان شاء ضمن نقصان الارض الدافع وان شاء المزارع ثم يرجع المزارع به على الدافع وهو بناء على

ملك المودع يقبل * ولوشهدا أن المدعى أقر انه ملك المودع لا الا اذا شهدا به بعد ما ردّ الوديعة على صاحبها ولوشهد المرتهنان للمدعى قبلت وبعد
هلاك الرهن لا ويضمن قيمته

للمدعى لاقراره بالغصب * ولوشهدا على اقرار المدعى بكون المرهون ملك الراهن لا يقبل قائما
كان أو هالكا الا اذا شهدا
بعد ردّ الرهن على الراهن
وكذا اذا أنكر المرتهنان
فشهد الراهنان بذلك لا يقبل
وضمنا قيمته للمدعى لما
ذكرنا * شهد الغاصبان
بالملك للمدعى لا يقبل الا بعد
الرد على المغصوب منه
وبعد الهلاك في يدهما
لا تقبل * شهد المستقرضان
بالملك للمدعى لا تقبل بعد
الرد وقبله لان رد عينه كرد
مثله لعدم التعين وعن
الثاني أنه ان رد عينه يقبل
لعدم الملك قبل الاستهلاك
عنده حتى كان أسوة للغرماء
وعندهما اذا هلك بعد
القرض قبل الاستهلاك
وعنده المقرض أحق من
غيره * المشتريان فاسدا اذا
شهدا بكون المشترى ملك
المدعى بعد القبض لا يقبل
وكذا لو نقض القاضي العقد
بينهما أو تراضيا على ذلك
والعين في يدهما أو بعد الرد
على البائع يقبل * شهد
المشتري بما اشترى لانسان
بعد ما تقايلا العقد أو رد
بعيب بلا قضاء لا تقبل كالبائع
يشهد بكون المبيع ملكا
للمدعى بعد البيع ولو كان الرد
بطريق هو فسخ يقبل
وشهادة الغريمين أن الدين
عليهما لهذا المدعى لا تقبل
وان قضيا الدين * شهد المستأجر
بكون الدار للمدعى ان قال المدعى ان الاجارة كانت بأمري لا يقبل ولو قال بغير أمري يقبل ولو كان ساكنا في الدار بغير مسئلة
اجارة فشهد لذي اليد يقبل ولو شهد عليه يقبل أيضا عندهما خلافا لمحمد بناء على تحقق الغصب في العقار وعدمه * ولو شهد العبدان بعد

مسئلة غصب العقار كذا في المبسوط * هذا اذا كان البذر من قبل المزارع وان كان البذر من قبل الدافع وأخذ المستحق الارض وأمرهما بالقلع وقلعا فالمزارع بالخيار ان شاء رضي بنصف المقلوع ولا شيء له غيره وان شاء رد المقلوع على الدافع ورجع عليه بأجر مثل عمله على قول الفقيه أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى وبقيمة حصته من الزرع على قول أبي جعفر رحمه الله تعالى ولو أن المستحق أجاز المزارعة لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في الاصل وذكر شيخ الاسلام رحمه الله تعالى في شرحه أن الجواب فيه على التفصيل ان كان البذر من جهة رب الارض لا تعمل اجازته وان كان البذر من قبل العامل صحت اجازة المستحق قبل المزارعة ولا تصح اجازته بعد المزارعة وكان كمن آجر دار غيره شهرا فأجاز صاحب الدار الاجارة ان أجاز قبل مضي المدة جاز وان أجاز بعد مضي المدة لا يجوز كذا في الذخيرة * وذكر في المنتقى أبو سليمان عن محمد رحمه الله تعالى رجل غصب أرضا ودفعها الى غيره مزارعة سنة ان كان البذر من قبل المزارع فزرعها المزارع ولم ينبت الزرع حتى أجاز رب الارض المزارعة جازت اجازته وما خرج منها فهو بين رب الارض والمزارع على ما شارطه الغاصب ولا ضمان عليه الا ما نقصها قبل أن يجيز رب الارض فان ذلك النقصان يضمنه المزارع لرب الارض في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى ان شاء رب الارض ضمن المزارع ذلك وان شاء ضمن الغاصب ولو نبت الزرع وصار له قيمة ثم أجاز رب الارض المزارعة جازت المزارعة وليس له أن ينقضها بعد ما أجازها ولكن لا شيء لرب الارض من الزرع ومما يحدث فيه من الحب فجميع ذلك بين المزارع والغاصب ومعنى قوله لو أجاز رب الارض المزارعة جازت أن لا يكون لرب الارض بعد الاجازة أن يطالب المزارع بقلع الزرع وتفريغ الارض وقبل الاجازة كان له ذلك لا أن يصير الزرع لرب الارض وفي المنتقى أيضا رجل غصب من آخر أرضا ودفعها الى رجل مزارعة بالنصف والبذر من قبل الدافع ثم ان رب الارض أجاز المزارعة وكانت الاجازة قبل الزراعة أو بعدها فالاجازة باطلة حتى لا يكون لرب الارض من الزرع شيء والمعنى ما أشار اليه شيخ الاسلام أن البذر اذا كان من قبل الدافع فالعقد لم يرد على حق المستحق قال في المنتقى والارض بعد الاجازة بمنزلة العارية في يد الغاصب والمزارع فان أراد رب الارض أن يرجع عن اجازته ويأخذ أرضه فان كان المزارع لم يزرع الارض بعد فله ذلك وان كان المزارع قد زرع الارض قبل الاجازة ونبت بعد الاجازة أو زرع بعد الاجازة ونبت أو زرع بعد الاجازة ولم ينبت فليس له أن يرجع فيما أجاز لان فيه تغرير المؤمن وانه حرام وكذلك ان كان المالك أجاز المزارعة بعد ما تسنبل الزرع الا أنه لم يستحصد ثم أراد أن يرجع فيما أجاز ليس له ذلك ولكن يقال للغاصب اغرم له أجر مثل أرضه الى أن يستحصد الزرع وبقيت المزارعة بين الغاصب والمزارع على ما كانت فان قال الغاصب أنا أغرم الاجر بقدر حصتي من الزرع لم يجبر على أكثر من ذلك وقيل للمزارع اغرم أنت من أجر الارض على قدر حصتك من الزرع فان كانا غرما من ذلك ورضيا به كان عمل الزرع حتى يستحصد عليهما جميعا لان الغاصب حين أبى أن يغرم الاجر كله صار كأنه زرع بينهما زرعاه في أرض رجل فان قال الغاصب لا أغرم من الاجر شيئا ولكني أقلع الزرع فالمزارع بالخيار ان شاء قلع معه وان شاء أدى أجر مثل الارض من ماله وعمل في الزرع بنفسه وأجرائه فاذا استحصد نظر الى نصيب الغاصب فأخذ من ذلك ما غرم من أجر الارض وأجر الاجراء في نصيب الغاصب وكان الفضل للغاصب ولا يأخذ من ذلك أجر العمل له وان قال المزارع لا أغرم أجرا ولا أعمل في ذلك عملا وأنا أقلع الزرع فان اجتمع الغاصب معه على ذلك قلعا وسلما الارض لصاحبها وان أبى ذلك الغاصب كان للغاصب أن يؤدي أجر مثل الارض ويقال له قم على الزرع فاعمله بنفسك وأجرائك حتى يستحصد فتأخذ من حصة الزرع ما غرمت عنه من أجر الارض والاجراء وكان حالك فيه مثل حال المزارع في الوجه الاول وهذا كله اذا كان بقضاء القاضي فأما اذا فعله

العتق عند اختلاف المتعاقدين أن الثمن كذا لا تقبل * وفي العيون أعتقهما بعد الشراء ثم شهدا على البائع أنه استوفى الثمن من المشتري عند جحوده تجوز الشهادة اجماعا * وكله بطلب ألف درهم قبل فلان وبالخصومة فخاصم عند غير القاضي ثم عزل الوكيل قبل الخصومة في مجلس القضاء ثم شهد الوكيل بهذا المال لموكله يجوز وقال الثاني لا يجوز بناء على أن بنفس التوكيل قام مقام الموكل وشهادة الوصي بعد العزل للميت ان خاصم لا تقبل والا تقبل * وكله بالخصومة عند القاضي فخاصم المطلوب بألف درهم عند القاضي ثم أخرجه الموكل عنها فشهد الوكيل ان للموكل على المطلوب مائة دينار تقبل ولو وكله عند غير القاضي فاشهد على الوكالة فخاصم المطلوب بألف وبرهن على الوكالة ثم عزله الموكل عنها فشهد له على المطلوب بمائة دينار مما كان له عليه بعد القضاء له بالوكالة لا يقبل لان الوكالة لما اتصل بها القضاء صار الوكيل خصما في حقوق الموكل على غرمائه فشهادته بعد العزل شهادة الخصم فلا تقبل بخلاف الاول لان القاضي علم بوكالته وعلمه ليس بقضاء ألا يرى ان الوكيل لو برهن ان القاضي الاول علم بوكالته لا يقضي بوكالته فلم يتصل القضاء بوكالته فلا يصير خصما فيقبل في غير ما صار خصما بخلاف ما اذا اتصل القضا بوكالته لانه صار خصما في جميع حقوقه وان خاصم في غير مجلس القضاء ثم عزله

 فشهد يقبل اتفاقا فانه لو جعله القاضي خصما ثم أخرجه عنها فشهد بحق كان له يوم الوكالة أو حدث له بعدها عليه قبل اخراجه عنها لا يقبل وهذا غير مستقيم فيما يحدث لان الرواية محفوظة فيما اذا وكله بالخصومة في كل حق له وقبضه على رجل معين أنه

أحدهما بغير قضاء القاضي ولا رضا من صاحبه فهو متطوع فيه وسلم للآخر نصيبه منه كلا وليس على واحد منهما أن يتصدق بما أصابه من الزرع الا ما وجب للغاصب من الزرع قبل أن يجيز رب الارض المزارعة وان أجاز رب الارض المزارعة قبل أن يبذر ثم بذر فلم ينبت حتى أراد أخذ أرضه فقال المزارع أنا أدع المزارعة ولا حاجة لي في العمل لان البذر لم ينبت وقال الغاصب أنا أمضي على المزارعة لان البذر قد فسد حين طرح في الارض قيل للغاصب عليك أجر مثل الارض الى أن يستحصد الزرع فاذا رضي بذلك وجب على المزارع أن يمضي على المزارعة كما اشترط عليه الغاصب وكان الاجر كله على الغاصب لا يرجع على المزارع ولا في حصته بشيء فان قال الغاصب لا أعطي الاجر وأنا آخذ البذر يعني من رب الارض قيل للمزارع أنت بالخيار ان شئت فأبطل المزارعة وسلم الغاصب بذره ولرب الارض أجر أرضه وان شئت كان عليك أجر مثل الارض الى أن يستحصد الزرع فان رضي بذلك جازت المزارعة ولم يكن لرب البذر على أخذ بذره سبيل ويكون المزارع متطوعا فيما غرم من أجر الارض وتكون المزارعة بينهما على ما اشترطا ولا يتصدق فإن بشيء مما وجب لهما من الطعام لان رب الارض أجاز المزارعة والبذر على حاله قبل أن ينبت ويكون له قيمته فلا يتصدق واحد منهم بما بشيء من زيادة الزرع بعد ذلك كذا في المحيط والذخيرة * واذا غصب بذرا وزرعه في أرض نفسه فقبل أن ينبت كان لصاحب البذر أن يجيز فعله لان قبل النبات الحنطة قائمة في الارض فيعتبر بما لو كانت قائمة على وجه الارض وبعد النبات لا تعمل اجازته كذا في المحيط * غصب أرضا فزرعها ثم زرع فوق زرعه رجل آخر فالزرع للثاني لكن يضمن للاول مثل بذره وان نقصت الارض فضمان نقصانها على الاول كذا في خزانة المفتين * وفي العيون رجل غصب أرضا وزرعها حنطة ثم اختصما وهي بذر لم ينبت بعد فصاحب الارض بالخيار ان شاء تركها حتى تنبت ثم يقول اقلع زرعك وان شاء أعطاه ما زاد البذر فيه وتفسيره عن محمد رحمه الله تعالى أن تقوم الارض وليس فيها بذر وتقوم وفيها بذر والمختار أنه يضمن قيمة بذره لكن مبذورا في أرض غيره كذا في الخلاصة * ولو أن رجلا بذر أرضا له ولم ينبت فسقاه أجنبي فنبت في القياس يكون الزرع للذي سقاه وفي الاستحسان الزرع لصاحب الارض لان صاحب الارض يرضى بهذا السقي دلالة بخلاف ما قبل القاء البذر كذا في فتاوى قاضيخان * وعليه قيمة الحب مبذورا في الارض على شرط القرار ان سقاها قبل أن يفسد البذر في الارض وان سقاها بعدما فسد البذر في الارض قبل أن ينبت نباتا له قيمة فنبت بسقيه فان في القياس عليه نقصان الارض تقوم الارض مبذورة وقد فسد حبها وتقوم غير مبذورة فيغرم النقصان والزرع للساقي وان سقاها بعدما نبت الزرع وصار له قيمة فعليه قيمة الزرع يوم سقاها والزرع للساقي وان سقاها بعدما استغنى الزرع عن السقي لكن السقي أجود له فان الزرع لصاحب الارض ولا شيء للساقي وهذا جواب الفقيه أبي جعفر وجواب الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى الاجنبي الساقي متطوع ولا شيء له كذا في الخلاصة * ولو أن رجلا ألقى بذرا في أرض غيره ثم ان صاحب الارض سقى الزرع حتى أدرك أخذت ههنا بالقياس والزرع كله لصاحب الارض وعليه قيمة الحب ان كان سقاه وهو حب قيمته مبذورا في الارض بغير حق القرار فيها وان كان سقاها بعدما فسد الحب في الارض فخرج الزرع بعد ذلك ولولا السقي لم يكن يخرج أو كان يخرج لكن لم يكن له قيمة فالزرع لصاحب الارض ولا ضمان عليه لصاحب البذر ولو كان البذر من غير صاحب الارض والسقي من رجل آخر غير صاحب الارض أيضا كان سبيله معه كسبيل الساقي مع صاحب البذر والارض جميعا كذا في الذخيرة * ولو أن رجلا زرع أرضه ثم جاء آخر وألقى بذره في تلك الارض فخرج الزرع ان خرج من غير سقي فالزرع كله لصاحب الارض وعليه قيمة الحب مبذورا في الارض على حق القرار في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان ألقى البذر بعدما فسد الحب في الارض ثم نبت بعد ذلك كله فعليه نقصان الارض المبذورة على

لا يتناول الحادث أما اذا وكله بطلب كل حق له قبل الناس أجمعين فالخصومة تنصرف الى الحادث أيضا استحسانا فاذن يحمل المذكور على الوكالة العامة * خاصم الوكيل المطلوب في حق ألف درهم لموكله عليه ثم عزله عنها ثم شهد له بالف دينار إن الوكالة عامة كما قلنا والدنانير واجبة قبل العزل لا تقبل ولو بعد العزل وجبت تقبل والحاصل في الوكالة العامة بعد الخصومة لا تقبل شهادته لموكله على المطلوب ولا على غيره في القائمة ولا في الحادثة الا في الواجب بعد العزل * شهد ابنا الموكل أن أباهما وكل هذا بقبض حقوقه لا يقبل اذا جحد المطلوب الوكالة وكذا في الوكالة بالخصومة وكذا اذا شهد أبواه أو أجداده أو جداته أو أحفاده وأما شهادة الوصي بحق للميت على غيره بعد ما أخرجه القاضي عن الوصاية قبل الخصومة أو بعدها لا تقبل وكذا لو شهد الوصي بحق للميت بعدما أدركت الورثة لا يقبل ودلت المسئلة على ان القاضي اذا عزل الوصي ينعزل * ولو شهدا لبعض الورثة على الميت ان كان المشهود له صغيرا لا يجوز اتفاقا وان بالغا فكذلك عنده وعندهما يجوز * ولو شهدا الكبير على أجنبي يقبل في ظاهر الرواية ولو شهدا للوارث الكبير والصغير في غير ميراث لم يقبل ولو شهد الوصيان على اقرار الميت بشيء معين لوارث بالغ يقبل

﴿ نوع في الشهادة على فعل نفسه ﴾

وكان الامام رحمه الله يجيز شهادة القاسمين على قسمتهما وهو قول الثاني ومحمد لم يجز ذلك وهو قول الثاني أولا وصورته أن حق يشهدا أن هذا النصف وقع في سهم هذا والنصف الآخر في سهم ذا وذكر الخصاف قول محمد مع الامام ووجه القبول ان الملك لا يثبت

حق القرار والزرع كله للثانى وان بذر بعد ما خرج الزرع وصار له قيمة ثم أدرك ذلك كله مختلطا فعليه قيمة زرع رب الارض نابتا فى الارض على وجه القرار يوم ظهر اختلاطه بزرع صاحب الارض وهذا كله قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الزرع بينهما فى هذه الفصول كلها على الشركة وهذا كله اذا أدرك الزرع من غير سقى أو بسقى صاحب البذر الذى لا أرض له ولو أدرك الزرع بسقى صاحب الارض فالزرع كله لصاحب الارض وعليه للآخر قيمة حبه ان سقاه قبل ان يفسد حبه وان سقاه بعد ما فسد لم يلزمه الضمان كذا فى المحيط * وقد ذكرنا جنس هذه المسائل فى الباب الحادى عشر من كتاب الغصب والله أعلم

الباب الحادى عشر فى بيع الارض المدفوعة مزارعة

واذا دفع الرجل أرضه مزارعة سنة ليزرعها المزارع ببذره وآلاته فلما زرعها المزارع باعها رب الارض فهذا على وجهين (الاول) أن يكون الزرع بقلا وفى هذا الوجه البيع موقوف على اجازة المزارع سواء باع الارض مع الزرع أو باع الارض بدون الزرع فان أجاز المزارع البيع فى الارض والزرع جميعا نفذ البيع وانقسم الثمن على قيمة الارض وعلى قيمة الزرع يوم البيع فما أصاب الارض فهو لرب الارض وما أصاب الزرع فهو بين رب الارض وبين المزارع نصفان هذا اذا أجاز المزارع البيع فان لم يجز المزارع البيع فالمشترى ان شاء تربص حتى يدرك الزرع وان شاء فسخ البيع هذا اذا باع الارض والزرع جملة وان باع الارض وحدها بدون الزرع فان أجاز المزارع البيع فالارض للمشترى والزرع بين البائع والمزارع نصفان وان لم يجز المزارع البيع فالمشترى بالخيار على نحو ما بينا وان باع الارض وحصته من الزرع وأجاز المزارع البيع اخذ المشترى الارض وحصة رب الارض بجميع الثمن وان لم يجز البيع فالمشترى بالخيار وان أراد المزارع ان يفسخ البيع فى هذه الصورة فالصحيح أنه ليس له ذلك (الوجه الثانى) اذا باع رب الارض بعد ما استحصد الزرع فان باع الارض بدون الزرع جاز البيع من غير توقف وان باع الارض مع جميع الزرع نفذ البيع فى الارض وحصة رب الارض من الزرع و يتوقف فى نصيب المزارع فان أجاز المزارع البيع كان للمزارع من الثمن حصة نصيبه من الزرع والباقى من الثمن لرب الارض وان لم يجز البيع يخير المشترى اذا لم يعلم بالمزارعة وقت الشراء لتفرق الصفقة عليه وان كان صاحب الارض باع الارض والزرع بقل فلم يجز المزارع البيع نخير المشترى فلم يفسخ البيع حتى استحصد الزرع نفذ البيع فى الارض وحصة رب الارض من الزرع وللمشترى الخيار ان شاء أخذ الارض وحصة رب الارض من الزرع بحصتهما من الثمن وان شاء ترك وان كان باع الارض مع حصته من الزرع فلم يجز المزارع البيع ولم يفسخه المشترى حتى استحصد الزرع نفذ البيع وكان للمشترى أن يأخذهما بجميع الثمن ولا خيار له وكذلك اذا باع الارض دون الزرع فلم يجز المزارع البيع ولم يفسخ المشترى حتى استحصد الزرع نفذ البيع فى الارض ولا خيار للمشترى كذا فى المحيط * وفى فتاوى الفضلى رحمه الله تعالى اذا دفع أرضه مزارعة ثم باعها قبل أن يزرع المزارع فهذا على وجهين الاول أن يكون البذر من قبل رب الارض وفى هذا الوجه للمشترى أن يمنع المزارع من الزراعة فبعد ذلك ان لم يكن المزارع شرع فى العمل ولم يعمل شيأ من أعمال المزارعة فلا شئ للمزارع حكما وديانة وان كان عمل بعض الاعمال نحو حفر الانهار واصلاح المسناة فكذلك حكما ولكن يفتى لرب الارض بأن يرضى المزارع فيما بينه و بين ربه باعتبار ما عمل له فى أرضه ديانة لا على وجه الشرع الوجه الثانى اذا كان البذر من قبل المزارع فليس للمشترى أن يمنعه عن المزارعة كذا فى الذخيرة * رجل دفع كرمه معاملة فعمل العامل فى الكرم عملا قليلا ثم باع كرمه برضا العامل فان لم يخرج من الكرم والنخل شئ لا شئ للعامل من الثمن لان

بالقسمة بل بالتراضى أو باستعمال القرعة ثم التراضى عليه والخلاف فى القسمة بغير أجر أما لو باجر لا يقبل اجماعا وكذا لو شهدا أنه أمرنا أن نبلغ فلانا انه وكله ببيع عبده وأعلمناه أو أمرنا ان نبلغ زوجته انه جعل أمرها بيدها فبلغناها (٢٥٩) وطلقت نفسها تقبل أما لو قالا نشهد انه قال لنا خيرا امرأتى فخيرناها فاختارت نفسها لا يقبل وكذا لو قالا أمرنا أن نجعل أمرها بيدها فجعلناه وطلقت نفسها لا يقبل وفى المنتقى شهدا أنه قبض منه ألفا وهو ينكر وقالا نحن وزناها الآن قالا كان رب المال حاضرا تقبل والالا وذكر بعده وزن الغريم له المال ووضعه بين يديه وقال خذ مالك فقال المقضى لآخر ناولنيه فناوله ثم شهدا على المقضى أنه الذى دفع اليه المال يقبل وذكر هلال فى الشروط أنه لا يقبل شهادة الذى كال فى المكيال و يقبل شهادة الذى ذرع فى المذروع ولو قالوا فى الحنطة جاءبها بدوابنا وكنا مستأجرين لحملها يقبل لانه ليس فيه تحويل الضمان عن أنفسهم * قال لعبده ان دخلت دار هذين الرجلين أو مسست ثوبهما فانت حر ففعل العبد ذلك فشهد الرجلان أو ابناهما على تحقق الفعل يقبل ولو قال ان كلمتما عبدى هذا أو مسستما ثوبه فشهدا على تحقق الفعل لا يقبل ولو قال لعبده ان كلمت فلانا وفلانا فانت حر فشهدا أنه كلماه لا تقبل * حلف بعتق عبده على أن لا يستقرض فشهدا أنه أقرضاه لا يقبل ولو شهدا أنه طلب منه الاقراض الا أنهما لم يقرضاه يقبل * ان استقرضت من فلان فعبده حر فشهد رجل وأب العبد أنه استقرض من فلان كذا والحالف ينكر يقبل فى حق المال لا فى حق العبد لان فيه شهادة الاب لابنه * ان شربت الخمر وسرقت من فلان فعبده حر فشهد رجل وامرأتان بتحقق الفعل تقبل فى

حق العتق لا في حق الحد والقطع * رجل قال ان دخل عبدي هذه الدار فهو حر وقال نصراني ان دخل هو هذه الدار فامرأته طالق فشهد
نصرانيان بالدخول ان كان العبد مسلما لا يقبل وان كان كافرا يقبل على طلاق النصراني لا العتق لكون المولى مسلما * حلف بعتق

الموجود منه العمل ومجرد العمل لا قيمة له وان باع صاحب الارض أرضه مع نصيب نفسه بعد ما خرج الثمر من الكرم فان أجاز العامل جاز ويكون نصيب البائع من الثمن للمشتري ونصيب العامل للعامل وان كان هذا البيع قبل خروج الثمر فلا شئ للعامل في الحكم لانه لا يملك شيأ قبل النبات وانما يملك بعده كذا في فتاوى قاضيخان * باع أرضا فيها بذر لم ينبت فان كان البذر قد عفن في الارض فهو للمشتري والا فهو للبائع فان سقاه المشتري حتى نبت ولم يكن عفن عند البيع فهو للبائع أيضا والمشتري متطوع فيما فعل وكذا لو نبت لكن لم يتقوم بعد واختار الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى انه للبائع في الاحوال كلها الا اذا بيع مع الارض نصا أو دلالة وبه يفتى كذا في الكبرى * والله أعلم

الباب الثاني عشر في العذر في فسخ المزارعة والمعاملة

أما المعاني التي هي عذر في فسخ المزارعة فانواع بعضها يرجع الى صاحب الارض وبعضها يرجع الى المزارع أما الاول فهو الدين الفادح الذي لا قضاء له الا من ثمن هذه الارض تباع في الدين ويفسخ العقد بهذا العذر اذا أمكن الفسخ بأن كان قبل الزراعة أو بعدها اذا أثمر الزرع وبلغ مبلغ الحصاد لانه لا يمكنه المضي في العقد الا بضرر يلحقه فلا يلزمه تحمل الضرر فيبيع القاضي الارض بدينه أولا ثم يفسخ المزارعة ولا تنفسخ بنفس العذر وان لم يمكن الفسخ بأن كان الزرع لم يدرك ولم يبلغ مبلغ الحصاد لا تباع في الدين ولا يفسخ الى أن يدرك ويطلق من السجن ان كان محبوسا الى غاية الادراك لان الحبس جزاء المطل وانه غير مماطل قبل الادراك لكونه ممنوعا عن بيع الارض شرعا والممنوع معذور فاذا أدرك الزرع يرد في الحبس ثانيا ليبيع أرضه ويؤدي دينه بنفسه والا فيبيع القاضي عليه (وأما الثاني) فنحو المرض لانه يعجز عن العمل والسفر لانه يحتاج اليه وترك حرفة الى حرفة لان من الحرف ما لا يغنيه من جوع ومانع يمنعه عن العمل كذا في البدائع * وفي المعاملة اذا امتنع أحدهما عن المضي عليها فليس له ذلك الا بعذر فالمعاملة لازمة من الجانبين كذا في الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل واذا كان البذر من قبل المزارع وقال المزارع أنا أريد ترك المزارعة في هذه السنة أو قال أنا أريد أن أزرع أرضا أخرى في هذه السنة سوى هذه فله ذلك وكان له أن يفسخ المزارعة كذا في المحيط * وفي الابانة ويجب أن يكون فصل المرض على التفصيل أيضا على قياس فصل السفر وان أخذه معاملة ليعمل بنفسه وأجرائه لا يكون مرضه عذرا واذا أخذه معاملة ليعمل بنفسه يكون مرضه عذرا كذا في التتارخانية * ومن العذر من قبل رب النخيل ورب الارض أن يلحقه دين فادح لا وفاء له الا من ثمن النخيل أو الارض وعند ذلك لا بد لصحة الفسخ من القضاء أو الرضا على رواية الزيادات وعلى رواية كتاب المزارعة والاجارات والجامع الصغير لا يحتاج فيه الى القضاء ولا الى الرضا بعض مشايخنا المتأخرين أخذوا برواية الزيادات وبعضهم أخذوا برواية الاصل والجامع الصغير وان طلب من القاضي النقض قبل البيع فالقاضي لا يجيبه الى ذلك ولكن يبيعه بنفسه ويثبت الدين عند القاضي حتى يمضي القاضي البيع وينقض العقد حكما كذا في الذخيرة * وما ينفسخ به عقد المزارعة بعد وجوده فانواع (منها) الفسخ وهو نوعان صريح ودلالة فالصريح أن يكون بلفظ الفسخ والاقالة والدلالة نوعان الاول امتناع صاحب البذر عن المضي في العقد فاذا قال لا أريد مزارعة الارض ينفسخ العقد لان العقد غير لازم في حقه فكان بسبيل من الامتناع عن المضي فيه من غير عذر الثاني حجر المولى على العبد المأذون بعد ما دفع الارض والبذر مزارعة (ومنها) انقضاء مدة المزارعة (ومنها) موت صاحب الارض سواء مات قبل الزراعة أو بعدها وسواء أدرك الزرع أو هو بقل (ومنها) موت المزارع سواء مات قبل الزراعة أو بعدها بلغ الزرع حد الحصاد أو لم يبلغ هكذا في البدائع *

على أن لا يقرضهما فشهدا على أنه أقرضهما يقبل * ادعى دارا فشهد له بها شاهدان أنه كان استأجرهما على بنائها تقبل وان قالا كان استأجرنا على هدمها فهدمناها لا يقبل وضمنا قيمة البناء للمدعي * العمان أو الاخوان زوجا بنة أخيهما أو أختهما ثم شهدا أنه طلقها والمرأة تدعي أو تنكر يقبل ولو شهدا أنها منكوحته يقبل وفي العيون زوجا اختهما الصغيرة فادركت فشهدا أنها اختارت نفسها لا يقبل ولو كانت الامة بين رجلين فاعتقاها وشهدا أنها اختارت نفسها يقبل وشهادة الوكيلين أو الدلالين اذا قالا نحن بعنا هذا الشئ أو الوكيلان بالنكاح أو الخلع اذا قالا نحن فعلنا هذا الخلع أو النكاح لا يقبل أما لو شهد الوكيلان بالبيع أو النكاح انها منكوحته أو ملكه تقبل والشهادة على الخلع بلا دعوى الزوجة تقبل كالطلاق وعتاق الامة وسقط المهر عن الزوج * ان دخل داري هذه أحد فعبده حر فشهد ثلاثة أو أربعة انهم دخلوها قال الامام الثاني رحمه الله ان قالوا دخلنا لا تقبل وان قالوا دخلنا ودخل هو معنا تقبل وان كانا اثنين لا يقبل مطلقا
وقال ابن الامام الثاني انه يقبل في الثلاثة أو الاربعة مطلقا سواء قالوا دخلنا أو دخل معنا وفي الاثنين كما قال
أبوه وقال الحسن بن زياد أصبت وخالفت أباك * شهدا على رجل انه قال ان مسست جسدكما فامرأته كذا أو عبده حر ومس جسدهما لا يقبل

الباب

﴿الباب الثالث عشر فيما اذا مات المزارع أو العامل ولم يدر ماذا صنع بالزرع أو بالثمر﴾

واذا مات المزارع بعد ما استحصد الزرع ولم يوجد فى الارض زرع ولا يدرى ما فعل فضمان حصة رب الارض فى مال المزارع من أيهما كان البذر لان نصيب رب الارض كان أمانة فى يد المزارع فاذا مات مجهلا له كان دينا فى التركة كالوديعة تصير دينا بموت المودع فى تركته اذا كان لا يعلم ما صنع بها وكذلك اذا مات العامل بعد ما طلع الثمر فبلغ أو لم يبلغ فلم يوجد فى النخيل لان نصيب رب النخيل كان أمانة فى يد العامل كذا فى المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى اذا مات المزارع ولم يدر ماذا صنع بالزرع فقال صاحب الارض استهلكه المزارع وقال ورثة المزارع سرق الزرع فان حصة رب الارض من الزرع تكون دينا فى مال المزارع ولا يلتفت الى قول ورثة المزارع انه سرق الزرع وهذا لان حصة رب الارض من الزرع كانت أمانة فى يد المزارع بدليل انه اذا هلك الزرع فى يد المزارع لم يضمن لرب الارض شيأ فاذا كانت أمانة فى يده ومات ولم يبين فهذا أمين مات مجهلا فيصير ضامنا فان وقع الاختلاف فى مقدار قيمة الزرع قبل الموت فالقول قول ورثة المزارع وكذلك الجواب فى المعاملة اذا مات العامل ولا يدرى ماذا صنع بالثمار وهذا كله اذا عرف خروج الثمار ونبات الزرع فأما اذا لم يعلم ذلك فلا ضمان وان ترك العامل مالا من دراهم أو دنانير وكان عليه دين الصحة فصاحب الارض والنخيل اسوة للغرماء يريد به اذا علم بالمزارعة والمعاملة فى حال الصحة وان كان لا يعلم المعاملة والمزارعة الا باقرار المريض كان هذا بمنزلة دين المريض الذى وجب باقراره فى المرض فيكون مؤخرا عن ديون الصحة كذا فى الذخيرة *

﴿الباب الرابع عشر فى مزارعة المريض ومعاملته﴾

مسائل هذا الفصل تبتنى على أصل ان تصرف المريض مرض الموت فيما لم يتعلق به حق الغرماء والورثة على قسمين قسم لا يبطل حق الغرماء والورثة بل ينتقل حقهم من محل الى محل هو مثله فى المالية نحو البيع وأشباهه وهذا القسم من تصرفه هو وتصرف الصحيح سواء وقسم يبطل حق الغرماء والورثة وهذا القسم من تصرفه محجور عنه كالتبرع ثم حق الغرماء والورثة انما يتعلق بمال يجرى فيه الارث كاعيان التركة أما ما لا يجرى فيه الارث كالمنافع فلا يتعلق به حقهم وكذا ما يجرى فيه الارث الا أنه ليس بمال ولا له حكم المال كالقصاص فانه لا يتعلق به حقهم قال محمد رحمه الله تعالى فى الاصل واذا دفع المريض مرض الموت أرضا مزارعة بشرائطها فهذا على وجهين (الاول) أن يكون البذر من جهة المزارع وفى هذا الوجه المزارعة جائزة سواء كان المزارع أجنبيا أو وارثا وسواء كان على المريض دين مستغرق أو لم يكن وسواء كان المشروط للمريض من الخارج مثل أجر مثل الارض أو أقل وسواء كان للمريض مال آخر سوى الارض أو لم يكن (الوجه الثانى) اذا كان البذر من جهة المريض أيضا ولم يكن للمريض مال آخر سوى الارض والبذر وهذا الوجه على وجهين أيضا الاول أن يكون المزارع أجنبيا ولا دين على الميت فانه ينظر الى حصة المزارع من الزرع يوم نبت وصار له قيمة والى أجر مثل عمل المزارع فى الزراعة فان كان قيمة حصته من الزرع يوم نبت فصار له قيمة مثل أجر مثل عمل المزارع أو أقل سلم للمزارع حصته من الزرع مع ما زاد بعد ذلك الى يوم الحصاد ولا يعتبر فى الزيادة حكم الوصية وان كان قيمة حصته من الزرع يوم نبت وصار له قيمة أكثر من أجر مثل عمله ينظر ان كان حصة المزارع تخرج من ثلث مال الميت يكون الكل سالما للمزارع بعضه بطريق الوصية وبعضه بطريق المعاوضة وان كان حصته من الزرع لا تخرج من ثلث ماله ان أجازت الورثة ذلك فكذا الجواب يسلم للمزارع جميع ذلك وان لم تجز الورثة ذلك يسلم للمزارع قدر أجر مثل عمله بحكم المعاوضة وثلث ما بقى الى تمام المشروط يسلم له بحكم الوصية والباقى يكون للورثة وتعتبر الوصية فى جميع ما ازداد على أجر

لانهما شهدا على أمر لا يتم بالحالف بل بهما وبه (١) وقد مر انه يقبل * ولو شهدا أنه قال ان مسست ثيابكما وفعل يقبل لان الثياب غيرهما وفى فتاوى القاضى اذا أراد الشهود أن يشهدوا فى هذه المسائل يشهدون بالطلاق والعتاق مطلقا بلا بيان السبب وكذا اذا شهد على كتاب وصية فيها وصية له أيضا يضع يده على ما أوصى له به ويقول أشهد بجميع ما فى الكتاب الا بهذا كذا عن الفقيه أبى بكر البلخى وذكر أبو القاسم أنكر الورثة النكاح فشهد رجل قد تولى العقد والنكاح يذكر النكاح ولا يذكر أنه تولاه * قال عبده حر ان كان فلان وفلان أبصرانى أدخل هذه الدار فشهدا أنهما أبصراه دخلها لا تقبل حتى يشهد شاهدان سواهما على الرؤية وفى ثلاثة نفر قتلوا رجلا عمدا ثم شهدوا انه عفى عنا لا يجوز ولو شهد اثنان منهم انه عفى عنا وعن هذا يقبل عن هذا الرجل وهو قول الثانى * وفى الفتاوى وقف وقفا على مكتب وعلى معلمه فغصب رجل هذا الوقف فشهد بعض أهل القرية أن هذا وقف فلان بن فلان على هذا المكتب ومعلمه وليس للشهود أولاد فى المكتب يقبل ولو لهم أولاد فيه يقبل أيضا فى الاصح وكذا لو شهد بعض أهل المحلة للمسجد بشئ انه وقف للمسجد وكذا لو شهدوا أن هذا المصحف وقف هذا المسجد وكذا شهادة الفقهاء على وقفية وقف على مدرسة كذا وهم من أهل تلك المدرسة وكذا لو شهدوا على وقف المسجد الجامع وكذا أبناء السبيل اذا شهدوا على أنه وقف لابناء السبيل وقيل ان كان الشاهد يطلب لنفسه حقا من ذلك لا يقبل والا يقبل وقال بعضهم منهم الامام الفضلى لا تقبل شهادة أهل المسجد وقال أبو بكر بن حامد تقبل وقال فى صغرى

---

(١) قوله فى الهامش وقد مر أنه يقبل كذا فى النسخ وان كان مراده الذى مر قريبا فهو مسئلة مس الثوب وحرر المقام اهـ مصححه

صدر الاسلام قال سيدى فى هذه المسائل يقبل على كل حال لان كون الفقيه فى المدرسة والرجل فى المحلة والصبى فى المكتب غير لازم بل ينتقل
* ولو شهدوا أنه أوصى لفقراء جيرانه وللشهود أولاد محتاجون فى جوار الموصى قال محمد لا يقبل فى حق أولادهم ويقبل فى حق
الباقين وفى الوقف على فقراء جيرانه على هذا وذكر هلال أنه يقبل شهادة الجيران على الوقف ولو شهدوا أنه أوصى بثلث ماله للفقراء وأهل بيتهم فقراء لا يقبل وفى الاجناس فى الشهادة على الوصية للفقراء وأهل بيت الشاهد فقراء لا يقبل مطلقا * شهد بعض أهل القرية على باقيهم بزيادة الخراج لا يقبل وان كان خراج كل أرض معينا وان لا خراج للشاهد يقبل * وفى فتاوى النسفى أهل القرية أو أهل السكة الغير النافذة شهدوا على قطعة أرض أنها من قريتهم أو سكتهم لا يقبل وان نافذة ان ادعى لنفسه حقا لا يقبل وان قال لا آخذ شيأ يقبل وكذا فى وقف المدرسة يشهد أهلها أهلها وقيل فى السكة النافذة يقبل مطلقا وفى الاجناس شهد تميميان أنه أوصى لفقراء بنى تميم وهما فقيران تجوز الشهادة ولا يعطيان شيأ * وفيه أيضا شهدا أنه جعل أرضه صدقة لفقراء أقاربه وهما من أقربائه ان كانا غنيين أو فقيرين يوم شهدا لم يقبل

﴿ نوع آخر فى شهادتهن فيما لا يطلع الرجال كالولادة والعيب الذى لا ينظر اليه الرجال ﴾

يكتفى بشهادة واحدة حرة مسلمة عاقلة بالغة ولا يشترط لفظه الشهادة عند مشايخ العراق وعند مشايخنا يشترط يكون
وعليها اعتمد القدورى وعليه الفتوى والمثنى أحوط والاصح أنه يقبل شهادة رجل واحد فيه أيضا ويحمل على وقوع النظر لا عن قصد أو

المثل الى يوم الحصاد يريد به أن فيما زاد على أجر المثل تعتبر قيمته يوم الحصاد هذا اذا كان المزارع أجنبيا ولم يكن على الميت دين ما أما اذا كان عليه دين مستغرق لجميع ماله إما دين الصحة وإما دين المرض فانه ينظر الى قيمة حصة المزارع يوم نبت وصار له قيمة والى أجر مثل عمله فان كانت قيمة حصته من الزرع يوم نبت وصار له قيمة مثل أجر مثل عمله أو أقل من أجر مثل عمله فان ما شرط للمزارع من الزرع لا يسلم له بل يشاركه فيما قبض غرماء المريض ويقسم ما قبض بينهم بالحصص اذا لم يكن للمريض مال سوى هذا يضرب المزارع بقيمة حصته من الزرع زائدة الى يوم الحصاد والغرماء بديونهم وإن كانت قيمة حصة المزارع من الزرع يوم نبت وصار له قيمة أكثر من أجر مثل عمله فان المزارع يضرب فى الزرع بمقدار أجر مثل عمله من غير زيادة والغرماء يضربون بحقوقهم ولا يسلم للمزارع شئ مما زاد على أجر مثل عمله الا أن ما يخص المزارع يأخذه من الزرع وما أصاب الغرماء يباع فتقضى ديونهم هذا الذى ذكرنا اذا كان المزارع أجنبيا فأما اذا كان المزارع وارثا فعلى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لو كان يرى جواز المزارعة فالمزارعة فاسدة حتى لا يستحق الوارث شيأ من الخارج وانما يكون له أجر مثل عمله دراهم لا غير سواء كان على المريض دين أو لم يكن وسواء كان قيمة حصة الوارث من الزرع مثل أجر مثل عمله أو أكثر من ذلك وأما على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان لم يكن على المريض دين فانه ينظر الى حصة الوارث من الزرع يوم نبت وصار له قيمة والى أجر مثل عمله فان كان قيمة حصته من الزرع يوم نبت وصار له قيمة مثل أجر مثل عمله أو أقل كان له المشروط وما يحدث من الزيادة بعد ذلك الى يوم الحصاد فالجواب فيه كالجواب فى الاجنبى وأما اذا كان قيمة حصته من الزرع يوم نبت وصار له قيمة أكثر من أجر مثل عمله فان له من الخارج بقدر أجر مثل عمله وليس له مما زاد على ذلك الى تمام المشروط شئ لانه لو استحقه استحقه بطريق الوصية ولا وصية للوارث الا أن يجيزها الورثة وأما اذا كان على المريض دين مستغرق فالجواب فيه كالجواب فى الاجنبى لانه لا وصية مع الدين والجواب فى حق الاجنبى قد ذكرنا من قبل كذا فى المحيط * صحيح دفع أرضا الى مريض مزارعة بالنصف والبذر من العامل ولا مال له سواه فأخرجت الارض ثم مات (٢) فالجواب فيه كالجواب فيما اذا دفع المريض أرضه مزارعة والبذر من العامل على الفصول التى ذكرنا لان هنالك المريض هو المستأجر للعامل ببعض الخارج وهنا المريض مستأجر للارض ببعض الخارج والمعاملة فى هذا كالمزارعة كذا فى محيط السرخسى * واذا دفع المريض زرعا له فى الارض وهو بقل لم يستحصد أو كفرى فى رؤس النخيل أو ثمرا فى شجر حين طلع أخضر ولم يبلغ على أن يقوم عليه فما رزق الله تعالى من ذلك من شئ فهو بينهما نصفان فالجواب فيه كالجواب فى المزارعة اذا كان البذر من جهة المريض واذا دفع المريض الى رجل نخلا معاملة هذه السنة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما أخرج الله تعالى من شئ فهو بينهما نصفان فأخرج النخيل كفرى

---

(٢) قوله فالجواب فيه كالجواب فيما اذا دفع المريض أرضه مزارعة والبذر من العامل الخ عبارة المحيط البرهانى فالجواب فى هذا نظير الجواب فيما اذا دفع المريض أرضا وبذرا مزارعة الى رجل لان المستأجر هو المريض فى المسئلتين جميعا اذا كان البذر من جهته لان البذر والارض اذا كانا من جهة المريض فهو مستأجر للعامل واذا كان المريض هو المزارع والبذر من جهته فهو مستأجر للارض فصار الجواب فى هذه المسئلة نظير الجواب فى تلك المسئلة من هذا الوجه اه وهو بظاهره مخالف لعبارة محيط السرخسى حيث جعل الارض والبذر كليهما من جهة المريض الدافع وعليه يظهر التعليل بانه مستأجر حيث كان البذر من جهته وظاهر عبارة محيط السرخسى أن البذر فى المسئلة المشبه بها من جهة العامل لا من جهة المريض وعليه فلا يظهر التعليل بان المريض مستأجر للعامل حيث لم يكن البذر من جهته على ظاهر عبارة محيط السرخسى فليتأمل والله أعلم اه مصححه

يكون نصفه مثل أجر العامل أو أقل فقام عليه وسقاه حتى صار بسرا يساوى مالا عظيما ثم صار حشفا قيمته آقل من قيمة الكفرى حين خرج ثم مات صاحب النخيل وعليه دين كثير محيط بماله فان جميع ماترك الميت يقسم بين العامل و بين الغرماء يضرب فيه الغرماء بديونهم و يضرب العامل فيه بقيمة نصف الحشف ولا يضمن العامل مانقص من الثمر ولو لم يكن على الميت دين و باقى المسئلة بحالها كان للعامل نصف الحشف وللورثة نصفه كذا فى المحيط * والله أعلم

﴿ ومما يتصل بهذا فصل اقرار المريض فى المزارعة والمعاملة ﴾ قال محمد رحمه الله تعالى اذا مرض الرجل وفى يده أرض لرجل يزرعها وعليه دين الصحة فاقر المريض أن البذر كان من قبله وانه شرط لرب الارض الثلثين من الزرع ثم مات وأنكر الغرماء ذلك ينظر ان كان المريض أقر بهذا بعد مااستحصد الزرع لم يصدق على اقراره وبدئ بدين غرماء الصحة واذا قضى دين غرماء الصحة ينظر ان بقى شئ من ثلثى الخارج يعطى لرب الارض من ذلك قدر أجر مثل أرضه ومازاد على ذلك الى تمام ثلثى الخارج يكون وصية لرب الارض فيسلم له ان كان يخرج من ثلث مابقى من مال الميت وان أقر المريض بذلك والزرع بقل صدق فى حق غرماء الصحة فان قضى الدين فبقى من المال شئ أعطى صاحب الارض تمام المشروط من ثلث مابقى من مال الميت هذا اذا كان على المريض دين الصحة وان كان على المريض دين المرض وجب باقراره فى حالة المرض وأقر المريض بماذكرنا فان أقر والزرع بقل بدئ بحق رب الارض فيعطى له أجر مثل أرضه من ثلثى الخارج ان كان ثلثا الخارج أكثر من أجر مثله وان كان الاقرار من المريض بعد مااستحصد الزرع ينظر ان كان الاقرار بالمزارعة سابقا على الاقرار بالدين يعطى لرب الارض أجر مثل الارض أولا ثم يقضى دين المرض وان كان الاقرار بالدين سابقا فان رب الارض يحاص المقر له بالدين بمقدار أجر مثل الارض هذا اذا أقر المزارع بماذكرنا والبذر من جهة المزارع فاما اذا كان البذر من جهة رب الارض وأقر بذلك صدق فى اقراره سواء أقر بذلك بعد استحصاد الزرع أو قبله وان كان المريض رب الارض وأقر بما قلنا فالجواب فيه كالجواب فى المزارع واذا دفع الرجل الى رجل نخلا معاملة فلما صار تمرا مرض العامل فقال شرط لى رب النخيل السدس وصدقه فى ذلك رب النخيل وكذبه الغرماء والورثة فالقول قول العامل فان قال ورثة العامل أو غرماؤه نحن نقيم البينة على أن رب النخيل شرط له النصف لاتسمع بينتهم ولو طلبوا استحلاف رب النخيل على دعواهم لم يحلف رب النخيل على دعواهم قالوا ماذكر فى الكتاب أن رب النخيل لا يستحلف على دعوى الورثة انه ماشرط له النصف قول محمد رحمه الله تعالى اما على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى فيستحلف وكذا لو كان العامل حيا وأقر أن رب النخيل شرط له السدس ينبغى أن يحلف رب النخيل ماشرط له السدس ثم ادعى انه شرط له النصف وانى أقررت بالسدس كاذبا وطلب يمين رب النخيل ينبغى أن يحلف رب النخيل هذا اذا كان العامل اجنبيا من رب النخيل وأما اذا كان العامل وارث رب النخيل فاقر العامل أن رب النخيل شرط له السدس بعد ماأدرك الثمر صدق فى ذلك وان قال ورثة العامل أو غرماؤه نحن نقيم بينة ان رب النخيل شرط له النصف سمع بينتهم ولو طلبوا يمين رب النخيل على ذلك يستحلف رب النخيل واذا أقر المريض انه دفع الى وارثه نخلا معاملة والثمر لم يدرك بعد ثم أقر المريض بدين فى المرض ثم مات بدئ بدين العامل فيعطى له مقدار أجر مثل عمله ثم يقضى الدين الذى أقر به لمريض هكذا ذكر شيخ الاسلام فى شرحه ولعل هذا قولهما فاما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فينبغى أن لا يصح وقد ذكرنا المسئلة فى كتاب البيوع فان قال الوارث العامل بقى لى الى تمام حقى شئ لم يصل الى وقال باقى الورثة لم يبق لك شئ لان حقك كان أجر المثل وقد وصل اليك فاراد العامل استحلاف باقى الورثة هل له ذلك فهذا على وجهين ان قال الوارث العامل كان عقد المزارعة فى حال الصحة والاقرار كان فى حال المرض كان له أن يستحلفهم وان قال كان

عن قصد لتحمل الشهادة كما فى الزنا وعلى استهلال الصبى فى حق الارث لا يقبل الاشهادة رجلين أو رجل وامرأتين وعندهما يقبل شهادة حرة مسلمة وعلى حركة الولد بعد الولادة على هذا الخلاف والشهادة على العذراء أو الرتقاء على هذا * جاءت المنكوحة بولد وقالت لبعلها الولد منك فانكر ولادتها لا يقبل قولها بلا شهادة القابلة وبشهادتها يثبت النسب والثنتان أحوط وان كان يصدقها فبمجرد قولها يثبت النسب

﴿ نوع فى اثبات الرمضانية والعيد ﴾

والوجه فيه أن يدعى عند القاضى وكالة معلقة بدخوله لقبض دين على الحاضر فيقر بالدين والوكالة وينكر الدخول فيه فيشهد الشهود برؤية الهلال فيقضى عليه به لان مجرد دخول شهر صوم لا يدخل تحت الحكم حتى لو أخبر عدل فى يوم علة بلا مجلس قضاء ولفظة شهادة برؤية هلال صوم أمر الحاكم الناس بصومه أما العيد فيدخل تحت الحكم لانه من حقوق العباد فيشترط لفظها

﴿ نوع فى الشهادة على النفى ﴾

شهدا أنه استقرض من فلان فى يوم كذا فى بلد كذا فبرهن على أنه لم يكن فى ذلك اليوم فى ذلك المكان بل كان فى مكان آخر لا يقبل لان قوله لم يكن فيه نفى صورة ومعنى وقوله بل كان فى كذا نفى معنى وأصله ماذكر فى النوادر عن الثانى شهدا عليه بقول أو فعل يلزم عليه بذلك اجارة أو بيع أو كتابة أو طلاق أو عتاق أو قتل أو قصاص فى مكان وزمان وصفاه فبرهن المشهود عليه أنه لم يكن يومئذ ثمة لا يقبل لكنه قال فى المحيط ان تواتر عند الناس وعلم الكل عدم كونه فى ذلك المكان والزمان لا يسمع الدعوى عليه ويقضى

عقد المزارعة فى حال المرض لم يستحلفهم كذا فى المحيط * والله أعلم

﴿ الباب الخامس عشر فى الرهن فى المزارعة والمعاملة ﴾

رهن أرضا ونخلا له فقال للمرتهن بعد التسليم اسقه وألقحه واحفظه على أن الخارج نصفان فقبل فالمعاملة فاسدة وللمرتهن أجر مثله فى التلقيح والسقى دون الحفظ والارض والخارج رهن وكذلك لو كان الرهن أرضا مزروعة صار الزرع بقلا فيها ولو كان الرهن أرضا بيضاء فزارعة الراهن والبذر من المرتهن جائزة والخارج على الشرط وقد خرجت من الرهن ولا تعود اليه الا بتجديد ولو كان البذر من الراهن فللمرتهن أن يعيدها رهنا بعد الزرع ولو ارتهن أرضا بيضاء وفيها النخيل فامره أن يزرع الارض سنة ببذره وعمله بالنصف ويقوم على النخيل ويسقيه ويلقحه ويحفظه بالنصف فالمزارعة جائزة والمعاملة فاسدة لانه لو أفرد المزارعة على الارض جازت وتخرج عن الرهن ولو أفرد المعاملة على النخيل لا تجوز فكذا اذا جمع بينهما جاز ما يجوز عند الانفراد وبطل ما يبطل عند الانفراد وفساد المعاملة لا يوجب فساد المزارعة لان المعاملة معطوفة على المزارعة غير مشروطة فيها كذا فى محيط السرخسى * والله أعلم

﴿ الباب السادس عشر فى العتق والكتابة مع المزارعة والمعاملة ﴾

اذا أعتق الرجل عبده على أن يزرع أرضه على أن ما أخرج الله تعالى من شئ فهو بينهما نصفان فرضى بذلك العبد فهذا على وجهين (الاول) أن تكون الارض من قبل المولى والبذر والعمل من قبل العبد ففى هذا الوجه المزارعة فاسدة والعتق جائز لان هذه مزارعة شرط فيها عتق وعتق شرط فيه مزارعة غير أن المزارعة تبطل باشتراط عقد آخر فيها والعتق لا يبطل فان زرع العبد بعد ذلك وأخرجت الارض زرعا فالزرع كله للعبد وعلى العبد أجر مثل الارض لمولاه كما فى سائر المزارعات الفاسدات وعلى العبد أيضا قيمة نفسه بالغة ما بلغت (الوجه الثانى) أن تكون الارض والبذر من قبل المولى ومن قبل العبد مجرد العمل وفى هذا الوجه المزارعة فاسدة أيضا والعتق جائز والخارج فى هذا الوجه للمولى وعلى المولى للعبد بسبب المزارعة اجر مثل العبد بالغا ما بلغ وللمولى عليه بسبب العتق قيمته بالغة ما بلغت واذا كاتب الرجل عبده على أن يزرع المكاتب أرض المولى سنته هذه فما أخرج الله تعالى من شئ فهو بينهما فهذه المسألة على وجهين أيضا (الاول) أن تكون الارض والبذر من قبل المولى ومن جانب المكاتب مجرد العمل وفى هذا الوجه المزارعة فاسدة والكتابة فاسدة أيضا واذا فسدت الكتابة كان للمولى أن ينقضها كما لو كاتبه على خمر أو خنزير فان لم ينقضها حتى زرع المكاتب الارض وأخرجت زرعا فجميع ما خرج للمولى وللمكاتب على المولى أجر مثل عمله وعتق المكاتب لانه أوجد ما تعلق به العتق فى الكتابة الفاسدة وهو زراعة هذه الارض هذه السنة وزراعة هذه الارض هذه السنة معلومة وقت العقد واذا كان ما تعلق به العتق معلوما وقت العقد وقد أوجده المكاتب يعتق المكاتب كما لو كاتبه على رطل من خمر وأدى ذلك فقد وجب للمولى على المكاتب قيمته وللمكاتب على المولى أجر مثل عمله فان كانا سواء تقاصا وان كانت قيمة المكاتب أكثر من أجر مثل عمل المكاتب رجع المولى عليه بالفضل وان كان أجر مثل عمله أكثر لا يرجع هو على المولى بشئ (الوجه الثانى) اذا كانت الارض من قبل المولى والبذر والعمل من قبل المكاتب وفى هذا الوجه المزارعة والمكاتبة فاسدتان أيضا وللمولى أن ينقض الكتابة واذا لم ينقضها حتى أخرجت الارض زرعا كثيرا أو لم تخرج شيأ لا يعتق المكاتب والجواب فى المعاملة فى هذا الباب نظير الجواب فى المزارعة اذا كان البذر من قبل رب الارض كذا فى المحيط * والله أعلم

بفراغ الذمة لانه يلزم تكذيب الثابت بالضرورة والضروريات مما لا يدخله الشك عدلا الى كلام الثانى وكذا كل بينة قامت على أن فلانا لم يقل ولم يفعل ولم يقر وذكر الناطقى آمن الامام أهل مدينة من دار الحرب فاختلطوا بمدينة أخرى وقالوا كنا جميعا فشهدا انهم لم يكونوا وقت الامان فى تلك المدينة يقبل اذا كانا من غيرهم وذكر الامام السرخسى أن الشرط ان نفيا كقوله ان لم أدخل الدار اليوم فامرأته كذا فبرهنت على عدم دخوله اليوم يقبل * حلف ان لم تأت صهرتى الليلة ولم أكلمها فشهدا على عدم الاتيان والكلام يقبل لان الغرض اثبات الجزاء كما لو شهد اثنان أنه أسلم واستثنى وآخران أنه أسلم بلا استثناء يقبل ويحكم باسلامه وكذا ادعت أنه قال المسيح ابن الله وكفر وحرمت ولم يقل قول النصارى وقال قلت قولهم فشهدا أنه لم يقل قول النصارى يقبل ويقضى بالفرقة * وشهادة عبد تقبل عند مالك رحمه الله وصبى فيما لا يحضره الا الصبيان يقبل عنده وشهادة رجل وامرأتين فى الحدود تقبل عند شريح رحمه الله * تحمل عبد شهادة لمولاه ثم عتق فأداها تقبل لان التحمل علم وهو أهله ووقت الاداء حر وكذا الزوج تحملها حال نكاحها ثم أبانها وشهد لها تقبل وفى الاصل لا تقبل شهادة زوج لزوجته وان كانت أمة لان لها حقا فى المشهود به * وفى المنتقى شهدا أن أباهما القاضى قضى لفلان على فلان بكذا لا يقبل والمأخوذ أن الاب لو كان قاضيا يوم شهد الابن على حكمه يقبل وعن الامام انه لا يقبل مطلقا وعن ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه يجوز مطلقا * ولو شهد الابنان على شهادة أبيهما يجوز بلا خلاف وكذا على

﴿ الباب

﴿الباب السابع عشر في التزويج والخلع والصلح عن دم العمد في المزارعة والمعاملة﴾

واذا تزوج امرأة بمزارعة أرضه هذه السنة على أن تزرعها المرأة ببذرها وعملها فما خرج فهو بينهما نصفان فالنكاح جائز والمزارعة فاسدة وصداقها مثل نصف أجر الارض عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لها الاقل من مهر مثلها ومن أجر مثل الارض فان زرعت المرأة الارض فأخرجت أو لم تخرج ولم يطلقها فالخارج للمرأة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعليها نصف أجر مثل الارض ولا صداق لها على الزوج وعند محمد رحمه الله تعالى عليها أجر مثل جميع الارض ولها على الزوج الاقل من مهر المثل ومن أجر الارض فان كان مهر مثلها مثل أجر الارض أو أكثر فقد استوفت ماوجب لها عليه فصار قصاصا فان كان مهر مثلها أقل ترد عليه فضل ما بينهما الى تمام أجر الارض كذا في محيط السرخسي * فان طلقها الزوج بعد ذلك فان طلقها قبل الدخول بها ان طلقها قبل الزراعة فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى للمرأة على الزوج ربع أجر مثل الارض ولا شئ للزوج عليها بسبب المزارعة وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لها المتعة وان طلقها بعد الزراعة فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لها ربع أجر مثل الارض صداقا وللزوج عليها بسبب المزارعة تمام أجر مثل الارض لفساد المزارعة فيتقاصان بقدر الربع وترد الزيادة الى تمام أجر مثل جميع الارض وذلك ثلاثة أرباع أجر مثل الارض وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لها المتعة بسبب النكاح لما طلقها الزوج قبل الدخول بها ووجب للزوج عليها أجر مثل جميع الارض ولا يتقاصان هذا الذي ذكرنا اذا طلقها الزوج قبل الدخول بها وان طلقها بعد الدخول بها ان كان الطلاق قبل الزراعة فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لها أجر مثل نصف الارض بسبب النكاح ولا شئ للزوج عليها بسبب المزارعة وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لها على الزوج بسبب النكاح الاقل من مهر المثل ومن جميع أجر مثل الارض وليس للزوج عليها شئ بسبب المزارعة وان كان بعد الزراعة فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى قد وجب للزوج عليها أجر مثل الارض بسبب فساد المزارعة وقد وجب لها على الزوج نصف أجر مثل الارض بسبب النكاح فبقدر النصف تقع المقاصة ويجب عليها رد نصف الاجر على الزوج وأما على قول محمد رحمه الله تعالى فلها على الزوج بسبب النكاح الاقل من مهر مثلها ومن أجر مثل جميع الارض وللزوج عليها بسبب فساد المزارعة أجر مثل جميع الارض وان كان مهر مثلها مثل أجر جميع الارض أو أكثر فانها لا ترد على الزوج شيأ ووقعت المقاصة وهذا اذا كان البذر والعمل من جهة المرأة ومن جهة الزوج الارض لا غير فان كان على القلب بأن كان من جانبها الارض ومن جانبه البذر والعمل وباقي المسألة بحالها فالنكاح جائز والمزارعة فاسدة واذا زرعها الزوج بعد ذلك فالخارج كله للزوج وعلى الزوج بسبب المزارعة أجر مثل الارض للمرأة وللمرأة على الزوج بسبب النكاح مهر المثل بالغا ما بلغ بالاجماع لان الزوج بذل بمقابلة بضعها نصف الخارج وانه مجهول وتسمية ما هو مجهول بمقابلة البضع يوجب مهر المثل عندهم جميعا بخلاف ما اذا كان البذر من جهة المرأة على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان هناك الزوج بذل بازاء بضعها منفعة الارض وانه معلوم فيمنع وجوب مهر المثل فان طلقها الزوج قبل الدخول ان كان قبل زراعة الارض فللمرأة على الزوج بسبب النكاح المتعة ولا شئ للزوج عليها بسبب المزارعة وان كان الطلاق بعد زراعة الارض فلها على الزوج المتعة بسبب النكاح وللزوج عليها أجر مثل الارض بسبب المزارعة وان طلقها الزوج بعد الدخول بها فان كان قبل الزراعة فللمرأة على الزوج مهر المثل بسبب النكاح ولا شئ لها على الزوج بسبب المزارعة وان كان بعد الزراعة فللمرأة على الزوج مهر المثل بسبب النكاح وأجر مثل الارض بسبب المزارعة وان كان البذر والارض من قبل الزوج ومن جانبها مجرد العمل فهذا وما لو كان البذر والعمل من جانب الزوج سواء وان كان الارض والبذر من جانبها ومن جانب الزوج مجرد العمل فهذا وما لو كان البذر والعمل

كتابه * أعتق عبده في مرض موته ولا مال له غيره ثم شهد هذا لا يقبل عند الامام لان عتقه موقوف * وفي الجامع استحق عبدا من زيد بالبينة ثم منه آخر بالبينة وظهر شهود المستحق الاول عبيدا رده الى الاول وان شاهد الثاني رده الى المستحق الاول لا الاول وهو زيد * شهادة الحربي المستأمن على مثله تقبل وعلى الذمي لا * شهادة الاخرس بالاشارة لا تقبل أصلا وشهادة الاعمى لا تقبل في النسب وغيره وشهادة الخصي تقبل لو عدلا ومن يجن ويفيق اذا شهد في حالة الافاقة يجوز لانه لا يثبت عليه الولاية بهذا القدر كالاغماء وقدر الامام الحلواني جنونه بيوم أو يومين * وشهادة أهل السجن فيما يقع بينهم فيه لا تقبل وكذا شهادة الصبيان فيما يقع بينهم في الملاعبة وكذا شهادة النساء فيما يقع في الحمامات لا تقبل وان مست الحاجة اليه لان العدل لا يحضر السجن والبالغ ملاعب الصبيان والرجل حمام النساء والشرع شرع لذلك طريقا آخر وهو الامتناع عن حضور الملاعب وعما يستحق به الدخول في السجن ومنع النساء عن الحمامات فاذا لم يتنبهوا كان التقصير مضافا اليهم لا الى الشرع * وفي المنتقى شهد نصرانيان على نصراني انه مات مسلما وليس له ميراث يجب لاحد لا تقبل شهادتهما ولا نجعله مسلما وعن الثاني أنه لا يقبل في الحياة ويقبل بعد الموت بخلاف ما لو مات نصراني عن ابن نصراني وابن مسلم فبرهن الابن المسلم نصرانيين على أنه مات مسلما وسأل الميراث يقبل في حق المال ويرث منه الابن المسلم واذا قضى به نجعله مسلما ونصلي عليه * مسلم باع عبدا من نصراني فاستحقه نصراني بشهادة نصرانيين لا يقضى له لانه لو قضى يرجع بالثمن على

من جانبها سواء كذا في المحيط * ولو تزوجها على أن يدفع اليها نخلا معاملة بالنصف فلها مهر مثلها لان الزوج شرط لها نصف الخارج بمقابلة بضعها وعملها ولو تزوجها على أن تدفع اليه نخلا معاملة بالنصف فالمسألة على الاختلاف لان الزوج التزم العمل بمقابلة بضعها ونصف الخارج كذا في الظهيرية *(وأمّا مسائل الخلع) فاعلم بأن المرأة في باب الخلع نظير الرجل في باب النكاح لان من يتوقع منه البذل في الخلع المرأة ومن يتوقع منه البذل في باب النكاح الزوج فان بذلت المرأة منفعة أرضها أو منفعة نفسها فللزوج على المرأة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى بسبب الخلع نصف أجر مثل الارض وعند محمد رحمه الله تعالى له الاقل من المهر الذي سمى لها ومن أجر مثل جميع الارض وان بذلت نصف الخارج منها يقع الخلع بالمهر الذي سمى لها بالغا ما بلغ في قولهم جميعا والجواب في الصلح عن دم العمد نظير الجواب في الخلع ان كان من يتوقع منه البذل وهو القاتل بذل منفعة أرضه أو نفسه فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لولي القتيل نصف أجر مثل الارض ونصف أجر مثل عمله وعند محمد رحمه الله تعالى لولي القتيل الاقل من الدية ومن أجر مثل جميع الارض وان بذل القاتل نصف الخارج بأن كان البذر من جهته فلولي القتيل على القاتل جميع الدية والعفو صحيح على كل حال كالنكاح لان العفو مما لا يبطل بالشروط الفاسدة كالخلع والنكاح هذا اذا وقع الصلح عن دم العمد وان وقع الصلح عن دم الخطا أو عن عمد لا يستطاع فيه القصاص حتى كان الواجب هو المال فان المزارعة والصلح جميعا يفسدان ويبقى حق الولي في أرش الجناية قبل الجاني كما قبل الصلح واذا فسد الصلح صار وجوده وعدمه بمنزلة فيبقى حق ولي الجناية في أرش الجناية من هذا الوجه كذا في المحيط * والله أعلم

﴿الباب الثامن عشر في التوكيل في المزارعة والمعاملة﴾

لو أمره بأن يدفع أرضه مزارعة أو نخله معاملة ولم يزد عليه جاز ان عين الارض والنخيل في التوكيل وان لم يبين المدة ينصرف الى أول زراعة هذه السنة وان لم يبين الخارج يتقيد بالعرف عندهما وكذا عنده ان كان البذر من رب الارض وكذا في معاملة النخيل وان كان البذر من العامل جاز دفعه بقليل وكثير عنده وعندهما يتقيد بالعرف وان خالف الامر صار غاصبا وان وافق فحق قبض الخارج للموكل ان كان البذر منه وكذا في معاملة الاشجار وان كان البذر من العامل فحق القبض للوكيل كذا في التتارخانية * ولو أمره بأن يدفع أرضه هذه مزارعة فأعطاها رجلا وشرط عليه أن يزرعها حنطة أو شعيرا أو سمسما أو أرزا فهو جائز وكذلك لو وكله أن يأخذ له هذه الارض وبذرا معها مزارعة فأخذها مع حنطة أو شعير أو غير ذلك من الحبوبات جاز ذلك على الموكل ولو وكله أن يأخذ له هذه الارض مزارعة فأخذها من صاحبها للموكل على أن يزرعها حنطة أو شرط عليه شعيرا أو غير ذلك لم يكن له أن يزرع الا ما شرط عليه رب الارض ولو وكله بأن يدفع أرضا له مزارعة هذه السنة فآجرها بكر من حنطة وسط أو بكر من شعير وسط أو سمسم أو أرز أو غير ذلك مما تخرج الارض فذلك جائز استحسانا وفي القياس هو مخالف لان الموكل انما رضي بالمزارعة ليكون شريكا في الخارج وقد أتى بغير ذلك حين آجرها بأجرة مسماة ولكنه استحسن فقال قد حصل مقصود الآمر على وجه يكون أنفع له لانه لو دفعها مزارعة فلم يزرعها أو أصاب الزرع آفة لم يكن لرب الارض شيء وهنا تقرر حق رب الارض دينا في ذمة المستأجر اذا تمكن من زراعتها وان لم يزرع أو أصاب الارض آفة ومتى أتى الوكيل بجنس ما أمر به وهو أنفع للآمر مما نص عليه لم يكن مخالفا واذا لم يكن مخالفا كان عقده كعقد الموكل بنفسه فللمستأجر أن يزرعها ما بدا له والتقييد بالحنطة والشعير غير مفيد هنا في حق رب الارض فانه لا شركة له في الخارج بخلاف الدفع مزارعة وان آجرها بدراهم أو ثياب أو نحوها مما

المسلم ولو كان المشترى النصراني باعه من مثله وسلمه ووجد المشترى به عيبا وبرهن نصرانيين على أنه كان معيبا بهذا العيب عند البائع المسلم قبل قبض النصراني ردّه على النصراني بالعيب وليس له أن يردّه على المسلم حتى يبرهن على العيب عنده شاهدين مسلمين * وفيه نصراني قال لعبده المسلم أنت حر ان دخلت الدار فشهد نصرانيان بتحقق الشرط لا يقبل * رجل قال لرجلين ان أبصرتما هلال رمضان فعبده حر فشهدا أنهما رأياه لا يعتق العبد ويلزم على الناس الصوم * شهدا البائع للمشترى بان الشفيع سلم الشفعة بعد ما سلم البائع الدار الى المشترى لا يقبل لانه بنفس البيع صار خصما فصار كالوكيل خاصم ثم عزل * وفي المنتقى لا تجوز شهادة المفاوض لشريكه الا في ثلاث الحدود والقصاص والنكاح * شهد الابنان على أبيهما بطلاق أمهما ان جحدت الطلاق يقبل شهادتهما وان ادعت الطلاق لا يقبل وفيه اشكال فان الطلاق حق الله تعالى ويستوي فيه وجود الدعوى وعدمه فلو انعدمت الدعوى يقبل فكذا اذا وجدت قلنا نعم هو حقه تعالى كما ذكرت لكن تسلم النهاية منها حتى تملكت الاعتياض بعده فنعتبر الدعوى اذا وجدت ولا نعتبر الفائدة اذا عدمت الدعوى * شهد الابنان أن امرأته ارتدت والعياذ بالله تعالى ان كانت أمهما حية لا تقبل لان فيه نفع الام وهو اندفاع الضرة عنها وان كانت ميتة ان ادّعى الاب ذلك لا تقبل لان الفرقة تقع باقراره فأثر الشهادة في اسقاط الصداق ونفقة العدة فكانت لا

للاب وان جحد الاب يقبل لان فيه ضرراله بزوال الزوجية وان فيه نفع فذلك مجحود مشوب بضرر * مات الرجل عن ورثة فاقر وارثان

لايزرع لم يجز ذلك على الموكل لانه خالف فى الجنس فرب الارض نص على أن يدفعها مزارعة وذلك اجارة الارض بشئ تخرجه الارض فاذا آجرها الوكيل بشئ لا تخرجه الارض كان مخالفا فى جنس ما نص عليه الموكل فهو بمنزلة الوكيل بالبيع بألف درهم اذا باع بألف دينار لا ينفذ على الموكل بخلاف ما اذا باعه بألفى درهم كذا فى المبسوط * ولو أمره أن يأخذ هذه الارض مزارعة ولم يزد عليه فاستأجرها بكر حنطة ونحوه لم تجز الا اذا كان البذر على صاحب الارض فأخذها الوكيل على أن الخارج لرب الارض وعليه للعامل كر حنطة أو ما يخرج من الارض جاز ولو شرط الوكيل على رب الارض دراهم أو ثيابا لم يجز الا أن يرضى به الآمر كذا فى التتارخانية * ولو وكله بأن يأخذها له مزارعة بالثلث فأخذها الوكيل على أن يزرعها المزارع ويكون للمزارع ثلث الخارج ولرب الارض ثلثاه لم يجز هذا على المزارع لان الكلام الذى قاله المزارع انما يقع على أن لرب الارض الثلث لما بينا أن رب الارض هو الذى يستحق الخارج عوضا عن منفعة الارض فما يصحبه حرف الباء يكون حصته من الخارج وقد أتى بضده ولو كان أمره أن يأخذ الارض والثلث والمسئلة بحالها جاز ذلك على المزارع لان المعقود عليه هنا عمل العامل وهو الذى يستحق الخارج بمقابلة عمله فاذا شرط الثلث له كان ممتثلا أمره كذا فى المبسوط * ولو وكل رجلا بأن يؤجر أرضه سنة بكر حنطة وسط فدفعها مزارعة بالنصف على أن يزرعها حنطة فزرعها كان الوكيل مخالفا كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو وكله أن يدفعها مزارعة بالثلث فدفعها على أن يكون لرب الارض الثلث جاز فان قال رب الارض انما عنيت للمزارع الثلث لم يصدق الا أن يكون البذر من قبله فيكون القول قوله حينئذ كذا فى المبسوط * والله أعلم

الباب التاسع عشر فى بيان ما يجب من الضمان على المزارع

ولو كان الاكار ترك سقى الارض مع القدرة عليه حتى يبس فانه يضمن قيمة الزرع نابتا والمعتبر فى التقويم حين صار الزرع بحال يضره ترك السقى فان لم يكن للزرع قيمة حينئذ فانه تقوم الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمن نصف فضل ما بينهما كذا فى خزانة المفتين * أخر الاكار السقى ان كان تأخيرا معتادا يفعله الناس لا يضمن والا يضمن كذا فى الوجيز للكردرى * واذا ترك الاكار حفظ الزرع حتى أصابته آفة من أكل الدواب أو نحو ذلك يضمن واذا لم يطرد الجراد حتى أكل الزرع ينظر ان كان الجراد بحال لا يمكن طرده ودفعه فلا ضمان عليه والحاصل أن فى كل موضع ترك الاكار الحفظ مع القدرة عليه يجب الضمان والا فلا وهذا اذا لم يدرك الزرع فأما اذا أدرك فلا ضمان على المزارع بترك الحفظ كذا فى الذخيرة * الذارى يضمن بترك الحفظ كدسه ليلا اذا كان الحفظ عليه متعارفا كذا فى القنية * وفى فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى لو أن المزارع حصد الزرع وجمع وداس بغير اذن الدافع ومن غير أن يشترط ذلك عليه فحصة الدافع مضمونة عليه ولو شرط ذلك عليه فتغافل عنه حتى هلك الزرع قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى يضمن الهالك وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أنه اذا أخر تأخيرا لا يفعل الناس مثله يضمن واذا أخر تأخيرا يفعل الناس مثله لا يضمن وهذا بناء على ما اختاره أئمة بلخ رحمهم الله تعالى من صحة اشتراط هذه الاعمال على المزارع كذا فى المحيط * وكذا هذا فى اجتناء القطن اذا انفتق كذا فى خزانة المفتين * ترك الاكار اخراج الجزر والحنطة الرطبة الى الصحراء وكان الشرط عليه ذلك فى العقد ضمن كذا فى الوجيز للكردرى * وفى مجموع النوازل عن أبى يوسف رحمه الله تعالى حرث بين رجلين أبى أحدهما أن يسقيه يجبر عليه فان فسد الزرع قبل أن يرفع الامر الى القاضى فلا ضمان وان رفع الامر الى القاضى فأمره القاضى فامتنع ضمن اذا فسد كذا فى الذخيرة والخلاصة * وفى فتاوى النسفى اذا كان بقر المالك فى يد الاكار فبعث الى الراعى الى السرح لا يضمن هو ولا الراعى والبقر المستعار والمستأجر على هذا قال رحمه الله تعالى واضطربت الروايات من

بدين على الميت لرجل ثم شهدا بهذا الدين لذلك الرجل عند القاضى قبل أن يلزم القاضى باقرارهما الدين فى حصتهما من التركة يقبل لان بمجرد اقرارهما قبل القضاء عليهما لا يحل الدين فى قسطهما وان قضى عليهما باقرارهما ثم شهدا به له عليه لا يقضى بشهادتهما لانهما يريدان أن يحولا بعض ما لزمهما على باقى الورثة فكانت جر مغنم ودفع مغرم وفيه اشكال وذلك أن الدين لما لم يلزم على نصيبهما باقرارهما فكيف يصح للقاضى أن يقضى بالدين عليهما فى نصيبهما ما قلنا الديون تقضى من أيسر المالين قضاء وحصتهما أيسر الاموال قضاء لانكار سائر الورثة الدين وعدم البينة للمدعى * قذف انسانا ثم جاء مع نفر يشهدون بزنا المقذوف ان قبل القضاء عليه بحد القذف يقبل ولو بعده لا * وفى المنتقى قضى القاضى بشهادة ولده وحافده يجوز وتجوز شهادة رب الدين لمديونه بما هو من جنس حقه ولو شهد لمديونه بعد موته بمال لم يجز لان الدين لا يتعلق بمال المديون حال حياته ويتعلق به بعد وفاته * الوكيل بشراء شئ بعينه ادعى شراءه لنفسه فشهد البائع انه أقر حال الشراء أنه يشتريه للموكل لا يقبل لان المبيع اذا سلم الى الموكل لا يملك الوكيل الرد بعيب فكان متهما * الكفيل بنفس المدعى عليه شهد أن المدعى عليه قضى المال الذى كانت الدعوى والكفالة لاجله لا يقبل فى الصحيح * لا شهادة لفلان عندى فى أمر ولا علم لى بهذا أو ما نشهد لفلان على فلان فهو زور ثم شهد وقال تذكرت يقبل ولو قال المدعى ليس لى عند فلان شهادة فى أمر ثم جاء به وشهد لا يقبل ولو قال الشاهد لا علم لى بالحادثة ثم شهد لا يقبل وعن الامام انها تقبل ذكره القاضى وفى المحيط لا شهادة له

المشايخ فى هذه المسئلة فيفتى بهذا لان المودع يحفظ مال الوديعة كما يحفظ مال نفسه وهو يحفظ بقره فى السرح فكذا بقر الوديعة ولو ترك البقر يرعى فضاع اختلف المشايخ فيه قال والفتوى على انه لا يضمن كذا فى الخلاصة * قال محمد رحمه الله تعالى فى الاصل اذا دفع الرجل أرضه الى رجل على أن يزرعها هذه السنة وجعل البذل كر حنطة بعينه فى يد المزارع فهو جائز فان زرع المزارع سنته هذه كلها فلما انقضت السنة واستحصد الزرع استهلك المزارع الكر الذى به استأجر الارض فعلى المزارع أجر مثل الارض بالغا ما بلغ ولا يكون عليه طعام مثل ذلك الطعام واذا فسدت الاجارة وجب على المزارع رد ما استوفى من منفعة الارض وتعذر رد عينها فيجب رد قيمتها وقيمة المنفعة أجر المثل كذا فى المحيط * أتلف شرب انسان بأن استسقى أرضه بشرب غيره قيل يضمن وقيل لا يضمن وعليه الفتوى كذا فى جواهر الاخلاطى * سئل (٢) معتاد آنست كه كديوران بتابستان درباغ باشند واكر كديورى بتابستان درباغ نباشد وباغ را ضايع ماند تادرخت بركنند ياچوب وارنج بردند) اتفقت الاجوبة على أن على الكديور الضمان ومن هذا الجنس (٣ معتاد أهل سمرقند آنست كه كديوران درزمستان درمحلها ميباشند نه درباغها امّا وقت تابستان درباغها درآيند وباغ را مطالعه كنند وآن مطالعه را ازجملهٔ حفظ دانند واكر بزمستان كسى درباغ بيايد وچوبها وارنج ببرد يادرختان بركند حكم مسئله آنست كه اكر كديور مطالعه معتاد كرد تاوان دار نشود واكر مطالعه معتاد نكرده باشد تاوان دار شود) كذا فى المحيط * والله أعلم

﴿الباب العشرون فى الكفالة فى المزارعة والمعاملة﴾

ولو شرط الكفالة بالزراعة فى المزارعة والمعاملة والبذر من العامل فسدتا وان لم تكن الكفالة مشروطة فيها بطلت الكفالة وصحت المزارعة لان البذر متى كان من العامل فالعمل غير مضمون عليه ان شاء عمل وان شاء ترك والكفالة بعمل غير مضمون فاسدة ومتى شرطا فى المزارعة فقد شرطا شرطا فاسدا لانه لا يقتضيه العقد فيفسد كما فى البيع والاجارة ومتى لم تكن مشروطة فيها فقد خلا العقد عن المفسد فصح وان كان البذر من جهة رب الارض فلا يخلو امّا ان شرط فى المزارعة عمل المزارع بنفسه أو لم يشترط فان شرط تصح الكفالة والمزارعة جميعا كانت مشروطة فى العقد أم بعده لانه كفل بمضمون أمكنه استيفاؤه عن الكفيل لان العمل مضمون على المزارع يجبر على ايفائه وقد لزمه هذا العمل بحكم المزارعة وأمكن استيفاؤه من الكفيل فان أخذ المكفول له والكفيل بالعمل وعمل ذلك الكفيل فللكفيل على المزارع أجر مثله فامّا اذا شرط فى المزارعة عمل المزارع بنفسه فان كانت الكفالة مشروطة فى العقد فسدتا وان لم تكن مشروطة صحت المزارعة وبطلت الكفالة لانه كفل بما لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لان عمل المزارع لا يمكن استيفاؤه من غيره فكانت هذه كفالة باطلة كما فى الاجارة كذا فى محيط السرخسى * والجواب فى المعاملة اذا أخذ رب النخيل من العامل كفيلا بالعمل نظير الجواب فى المزارعة اذا كان البذر من قبل رب الارض واذا دفع الرجل الى الرجل أرضا مزارعة بالنصف وأخذ رب الارض من المزارع كفيلا بحصته أو أخذ المزارع من رب الارض كفيلا بحصته فهذه الكفالة حصلت بصفة الفساد فان شرطت فى المزارعة تفسد المزارعة وما لا فلا

---

٢ المعتاد أن المزارعين فى الصيف يمكثون فى المزرعة فاذا غاب أحد المزارعين عن المزرعة فى الصيف وتركها ضائعة حتى قلع منها شجرا أو أخذ منها خشب ٣ معتاد أهل سمرقند أن المزارعين فى الشتاء يمكثون فى المحلات لا فى المزارع وأمّا فى الصيف يجيؤن الى المزارع ويلاحظونها ويعدون هذه الملاحظة من باب المحافظة وان جاء أحد فى الشتاء الى المزرعة وأخذ خشبا أو قلع شجرا فحكم المسئلة أن المزارع ان كانت الملاحظة عادته لا يضمن وان لم تكن له عادة بالملاحظة يضمن

فى هذه الحادثة ثم شهد فيه روايتان روى الحسن عن الامام أنها لا تقبل وقال محمد تقبل والدليل عليه قوله تعالى حكاية عن الرسل قالوا لا علم لنا ثم بعد ذلك يشهدون قال الله تعالى فكيف اذا جئنا من كل أمة بشهيد الآية الى آخر ما عرف فى التفسير وكأنه يقع من هول القيامة الذهول للرسل عليهم السلام عن جواب الكفار كذلك قد يقع من مهابة مجلس القضاء اذا قال عند القاضى لا علم لى ثم أدى أو يتذكر بعد النسيان أو يتجدد له العلم بسماعه من اقراره وفى العتابى الوكيل بقبض الدين تجوز شهادته بالدين وفى المحيط شهدا أن فلانا أمرهما بتزويج فلانة منه أو أن يخلعها منه أو أن يشتريا له عبدا ففعلناه فالمسئلة على ثلاثة أوجه اما أن ينكر الموكل الامر والعقد أو يقر بالامر لا العقد أو يقر بهما وكل على وجهين اما أن يدعى الخصم العقد مع الوكيل أو ينكر فان كان الموكل ينكر لا يقبل فى الفصول كلها وان كان الآمر يقر بهما والخصم يقر بالعقد قضى بالاقرار لا بشهادتهما الخلع والنكاح والبيع فيه سواء وان كان الخصم ينكر العقد لا يقضى بالنكاح والبيع ويقضى فى الخلع بالطلاق بلا مال باقرار الزوج لا بشهادتهما وان أقر الآمر بالامر ولكن يجحد العقد فان كان الخصم مقرا يقضى بالعقود كلها الا فى النكاح عند الامام واذا كان الشاهد يبيع الثياب المصورة أو ينسجها لا تقبل ولا تقبل شهادة النخاسين لكثرة أيمانهم الكاذبة فان علم من واحد منهم أنه لا يجرى على لسانه الكذب والالية الكاذبة وهو عدل قبلت شهادته ومن كثر لغوه لا تقبل شهادته واذا كان الرجل يشتم الخلائق وان

وان أخذ كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه بحصته ان استهلكه ان كانت الكفالة مشروطة فى المزارعة فالمزارعة فاسدة والكفالة جائزة وان لم تكن مشروطة فى المزارعة فالمزارعة والكفالة جائزتان وان كانت المزارعة فاسدة فاخذ أحدهما كفيلا عن صاحبه بحصته من الزرع فالكفالة باطلة كذا فى المحيط * والله أعلم

﴿ الباب الحادى والعشرون فى مزارعة الصبى والعبد ﴾

العبد المأذون له فى التجارة اذا دفع أرضه مزارعة بشرائطها فالمزارعة جائزة على قول من يرى جواز المزارعة سواء كان البذر من جهة العبد أو من جهة المزارع وكذلك اذا أخذ مزارعة بشرائطها جاز وكذلك الصبى المأذون له فى التجارة من جهة الاب أو الوصى يملك أخذ الارض ودفعها مزارعة كذا فى المحيط * دفع المأذون له أرضا له مزارعة ثم حجره المولى فلا يخلو اما أن يكون البذر من جهة العبد أو من جهة المزارع فان كان البذر من جهة المزارع بقيت المزارعة حجره قبل الزراعة أم بعدها وان كان البذر من العبد ان حجر عليه بعد الزراعة بقيت المزارعة وان حجر عليه قبل الزراعة انتقضت المزارعة ولو أخذ المأذون أرضا مزارعة فحجر عليه المولى فان كان البذر من صاحب الارض بقيت المزارعة لانها لازمة فى جانب العبد فلا يعمل الحجر فى حقه وان كان البذر من العبد فكذلك بعد الزراعة لانها صارت لازمة وقبلها بطلت المزارعة لان للمولى أن يمنعه عن الزراعة لانها غير لازمة فعمل الحجر وتعذر العمل مع الحجر ففات المعقود عليه فيفسخ كذا فى محيط السرخسى * فاذا دفع العبد المأذون الى رجل أرضا وبذرا مزارعة على أن يزرعها هذه السنة بالنصف ثم ان المولى نهى عن الزراعة وفسخ المزارعة الا أنه لم يحجر على عبده فالمزارعة على حالها ولا يعمل نهى المولى حتى كان للمزارع أن يزرع لانه حجر خاص ورد على اذن عام فلا يصح وكذلك لو أخذ العبد المأذون أرضا مزارعة والبذر من جهته فنعه المولى من الزراعة ولم يحجر عليه فانه لا يعمل منعه وكان للعبد أن يزرعها لما قلنا كذا فى المحيط * صبى أو عبد محجور دفع أرضه ليزرعها العامل ببذره والخارج نصفان فانه باطل فان عمل وأخرجت ولم تنقص فالخارج نصفان استحسانا وان نقصتها الزراعة ضمن النقصان والخارج كله له واذا أعتق العبد رجع المزارع عليه بما أداه الى مولاه ولا يرجع بذلك على الصبى بعد البلوغ ثم يأخذ العبد من المزارع نصف ما أخرجته الارض ويكون له مقدار ما غرم للمزارع فان كان فيه فضل فالفضل لمولاه فان قال المولى لا آخذ نقصان الارض وأرضى بنصف الخارج فله ذلك قبل عتق العبد وبعده كذا فى محيط السرخسى * وان كان البذر من جهة المأذون فانه لا تصح المزارعة أوجبت المزارعة نقصانا فى الارض أو لم توجب واذا دفع الرجل الحر الى العبد المحجور عليه أو الى الصبى المحجور عليه الذى يعقل أرضا مزارعة بشرائطها فان كان البذر من قبل رب الارض وسلم العبد عن العمل فالقياس أن تكون المزارعة باطلة ويكون الخارج كله لصاحب الارض وفى الاستحسان المزارعة صحيحة ويكون الخارج بينهما على ما شرطا فان كان العبد أو الصبى قد مات بعد ما استحصد الزرع فهو على وجهين ان ما تاحتف أنفهما الا من عمل الزراعة فان صاحب الارض فى العبد يضمن قيمة العبد وفى الصبى لا يضمن شيأ واذا ضمن قيمة العبد كان الخارج كله لصاحب الارض والبذر وأما فى الصبى فالخارج بين صاحب الارض وورثة الصبى على ما اشترطا وأما اذا ماتا من عملهما فى الارض وهو الوجه الثانى فان كان المزارع عبدا فان صاحب الارض يضمن قيمة العبد سواء مات العبد من عمل كان منه فى الارض قبل الاستحصاد أو من عمل وجد منه بعد الاستحصاد ويكون الخارج كله لصاحب الارض وليس لمولى العبد من ذلك شئ وان كان المزارع صبيا فان مات من عمل كان منه قبل استحصاد الزرع فعلى عاقلة صاحب الارض دية الصبى وان مات من عمله بعد

و يشتمونه فهو ماجن لا شهادة له * أشهد الكافر أو الصبى أو العبد على حائط مائل ثم شهد بعد الاسلام أو العتق أو البلوغ انه أشهد عليه تقبل * العمال اذا كانوا اعدولا لا يأخذون بغير حق من الناس تقبل والا لا تقبل فى الصحيح وذكر الصدر أن شهادة الرئيس والجابى فى السكة أو البلدة الذى يأخذ الدراهم فى الجبايات والصراف الذى يجمع الدراهم عنده باختياره لا تقبل وذكر شيخ الاسلام أن من اتخذ برج حمام لا يطيرهن ولا يخرجهن لا تقبل شهادته لانه يأكل فرخ الغير وأنه حرام لان الانثى أو الذكر يجىء من برج الغير فيأكله أو فرخهما وقال بعض أئمة خوارزم التعليل فى كراهة الجوازل بحثه مودعات الكفار باطل لحل المرسونات من ذوى الاربع بل الحق توالده فى البروج المنصوبة لها وعن بعض أئمة خوارزم ان اتخاذ برج الحمام يحل لمن يملك أربعين فرسخا فى مثله * ولا تقبل شهادة المغنى والمغنية اذا كان يجمع الناس وذكر شيخ الاسلام لانه يجمعهم على كبيرة وهذا نص فى ان الغناء كبيرة * ولو أسمع نفسه لا غير لازالة الوحشة يقبل واعلم أن التغنى لاسماع الغير وايناسه حرام عند العامة ومنهم من جوزه فى العرس والوليمة وقيل اذا كان يتغنى ليستفيد به نظم القوافى ويصير فصيح اللسان لا باس به أما التغنى لاسماع نفسه قيل لا يكره وبه أخذ شمس الائمة لما روى عن أزهد الصحابة البراء رضى الله عنه ذلك والمكروه على قوله ما يكون على سبيل اللهو ومن المشايخ من قال كل ذلك يكره وبه أخذ شيخ الاسلام ولا تجوز شهادة مدمن الخمر والادمان أن يكون فى نيته أن يشرب متى وجد قال شمس الائمة يشترط مع هذا أن يخرج سكران ويسخر منه الصبيان أو أن يظهر ذلك للناس وكذا مدمن الشرب من سائر

الاستحصاد فلا ضمان وان كان البذر من جهة العبد أو الصبي فجميع الخارج يكون للصبي والعبد ولا شئ لصاحب الارض ولا أجر عليهما ولا ضمان النقصان أمّا ضمان النقصان فلان الزراعة حصلت باذن المالك وقوله لا أجر عليهما أراد به في حق العبد نفي الاجر في الحال أمّا بعد العتق فيخاطب بالاجر وأراد به في حق الصبي نفي الاجر في الحال وبعد البلوغ فالعبد المحجور يؤاخذ بضمان الاقوال بعد العتق ولا يؤاخذ به قبل العتق والصبي المحجور لا يؤاخذ به كذا في المحيط * وصي يأخذ أرض اليتيم مزارعة منهم من قال يجوز مطلقا كما لو دفعها الى آخر ومنهم من قال ان كان البذر من اليتيم لا يجوز لما فيه من اتلاف بذره حالا وان كان من الوصي جاز لان الوصي يصير مستأجرا أرض اليتيم فيكون ذلك بمنزلة استئجار الوصي الصغير وذلك جائز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه خير لليتيم والمختار أنه ان كان أجر المثل أو ضمان المثل أو ضمان النقصان والبذر لو كان من اليتيم خيرا لليتيم مما يصيبه من الخارج لم تجز المزارعة وان كان ما يصيبه من الخارج خيرا له جازت المزارعة لان تمام النظر للصبي في هذا عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان الوصي اذا أخذ بذر اليتيم فزرعه في أرض اليتيم وأشهد على المزارعة وأنه أخذ ذلك قرضا واستأجر الارض فان كان الريع خيرا لليتيم فله الريع وان كان الاجر خيرا له فله الاجر هكذا في الفتاوى الكبرى * والله أعلم

﴿ الباب الثاني والعشرون في الاختلاف الواقع بين رب الارض والمزارع ﴾

يجب أن يعلم بان الاختلاف الواقع بين المزارع وبين رب الارض نوعان أحدهما أن يختلفا في جواز المزارعة وفسادها ودعوى الجواز أن يدعي أحدهما شرط النصف أو الثلث أو الربع أو ما أشبه ذلك مما لا يوجب قطع الشركة في الخارج ودعوى الفساد أن يدعي أحدهما شرطا يوجب قطع الشركة وذلك على وجوه أحدها أن يدعي اشتراط أقفزة معلومة والثاني أن يدعي اشتراط النصف وزيادة عشرة والثالث أن يدعي اشتراط النصف الا عشرة فان ادّعى أحدهما اشتراط النصف أو الثلث أو الربع وادّعى الآخر اشتراط أقفزة معلومة فهذا على وجهين أحدهما أن يكون البذر من قبل المزارع فان كان هذا الاختلاف قبل الزراعة فالقول قول من يدعي الفساد سواء كان المدّعي للفساد صاحب الارض أو صاحب البذر ولا يتحالفان وان اختلفا قبل الزراعة ان أقاما البينة فالبينة بينة من يدعي الجواز فان كان هذا الاختلاف بعد الزراعة فالقول قول صاحب البذر سواء كان يدعي الجواز أو الفساد وسواء أخرجت الارض شيأ أو لم تخرج وان أقاما البينة فالبينة بينة من يدعي الجواز الوجه الثاني اذا كان البذر من قبل رب الارض وفي هذا الوجه رب الارض ينزل منزلة المزارع في الوجه الاوّل فما عرفت من الاحكام في جانب المزارع ثمة فهو كذلك في جانب رب الارض في هذا الوجه هذا الذي ذكرنا اذا ادّعى أحدهما شرط النصف وادّعى الآخر أقفزة معلومة وان ادّعى أحدهما شرط النصف وادّعى الآخر أنه شرط النصف وزيادة عشرة فهذا على وجهين الاول أن يكون البذر من قبل رب الارض وفي هذا الوجه ان كان المدعي لزيادة الاقفزة على النصف صاحب البذر وهو رب الارض فالقول قول المزارع الذي يدعي النصف سواء وقع هذا الاختلاف قبل الزراعة أو بعد الزراعة وان أقاما البينة فالبينة بينة من يدعي زيادة العشرة الاقفزة وان كان المدعي لزيادة العشرة الاقفزة من لا بذر من جهته وهو المزارع ان اختلفا قبل الزراعة فالقول قول مدعي الجواز وهو صاحب البذر وان اختلفا بعد الزراعة فالقول قول من لا بذر من جهته وهو المزارع فان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة من يثبت زيادة العشرة الاقفزة هذا اذا كان البذر من قبل رب الارض واذا كان البذر من قبل المزارع فان المزارع في هذا الوجه ينزل منزلة رب الارض في الوجه الاول فما عرفت من الاحكام في حق صاحب الارض فهو مثل ذلك اذا كان البذر من قبل المزارع هذا اذا ادّعى أحدهما شرط النصف وادّعى الآخر شرط النصف وزيادة عشرة أقفزة وان ادّعى أحدهما شرط النصف الا عشرة فهذا على وجهين الاول

الاشربة وكذا من يجلس مجالس الفجور والمجانة في الشرب لا تقبل شهادته وان لم يشرب * سئل الامام السغدي عمن ادّعى أرضا وذكر حدودها وقال يبذر فيها خمسون مكاييل والشهود أيضا ذكروا الحدود كذلك وقالوا يبذر فيها خمسون مكاييل وأصاب الكل في الحدود لكن لا يسع فيها الا عشرة مكاييل قال يقبل لان ذكر المقدار لا يحتاج اليه بعد ذكر الحدود وذكر ما لا يحتاج اليه وعدمه سواء قيل له أجاب فلان بخلافه فقال أخطأ والصحيح ما قلت وقيل المسئلة على التفصيل ان شهدوا بحضرة الارض وأشاروا اليها وأخطأوا في مقدار ما يبذر يقبل ويلغو الوصف وان شهدوا بغيبة الارض لا لان الشهادة بملك موصوف والوصف معدوم والاشبه عدم القبول مطلقا لانهم اما مخطؤن أو كاذبون في الشهادة وعدم كونه محتاجا اليه لا يدفع الخلل ألا يرى أن الشاهد بالملك المطلق ان أطلق بناء على اليد والتصرف يسوغ له ذلك وان بين أن شهادته بناء على الرؤية لا يقبل وان كان ذكر المطلق غير محتاج اليه * ادّعى محدودا في أرض وبين الحدود ولم يذكر أن المحدود كرم أو دار أو ماذا قال شمس الائمة لا تقبل الدعوى وقال شمس الاسلام اذا بين المصر والمحلة والحدود يصح الدعوى وكان المرغيناني رحمه الله يفتي لو سمع القاضي هذه الدعوى يجوز وقيل ذكر المصر والمحلة والسكة ليس بلازم * ادّعى محدودا أو أحد حدوده أو جميع حدوده يتصل بملك المدعي قيل لا يحتاج الى ذكر الفاصل لان في الوجه الاول اختلاف اليد يكون فاصلا ان وقيل ان كان المدعي أرضا لا بد من الفاصل * ولو منزلا أو بيتا لا حاجة لان الجدار فاصل * وفي الارض اذا ذكر أن الفاصل شجرة لا يصح لانه لا بد

أن يكون البذر من قبل رب الارض وانه على وجهين أيضا أحدهما أن يكون الاختلاف بعد الزراعة فان أخرجت الارض شيأ والمدعى لشرط النصف من لا بذر من جهته وهو المزارع فالقول قول رب الارض وان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة المزارع فاما اذا لم تخرج الارض شيأ فالقول قول صاحب البذر وهو رب الارض أيضا وان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة صاحب البذر أيضا هذا اذا اختلفا بعد الزراعة فأما اذا اختلفا قبل الزراعة فهذا على وجهين أيضا اما ان كان مدعى الصحة صاحب البذر وفى هذا الوجه القول قول صاحب البذر وان أقاما جميعا البينة قبلت بينته أيضا وان كان مدعى الصحة المزارع فالقول لصاحب البذر والبينة بينة المزارع كذا فى الذخيرة * هذا الذى ذكرناه اذا اختلفا فى جواز العقد وفساده وأما اذا اتفقا على جواز العقد واختلفا فى مقدار المشروط قال صاحب البذر للآخر شرطت لك الثلث وقال الآخر لا بل شرطت لى النصف فهذا على وجهين الاول أن يكون البذر من قبل رب الارض وفى هذا الوجه ان وقع الاختلاف قبل الزراعة ولا بينة لهما ولا لاحدهما فانهما يتحالفان ويبدأ بيمين المزارع من مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال هذا قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الاول فأما على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الآخر يبدأ بيمين رب الارض ومنهم من قال البداية بيمين المزارع على قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى فاذا تحالفا فسخ القاضى العقد بينهما اذا طلبا أو طلب أحدهما الفسخ فان قامت لاحدهما بينة بعدما حلفا ان كان القاضى قد فسخ العقد بينهما لا يلتفت الى بينته وان لم يكن فسخ العقد بينهما قبلت بينته وأيهما أقام بينة على دعواه يعنى قبل التحالف قبلت بينته وان أقاما البينة فالبينة بينة المزارع هذا ان اختلفا قبل الزراعة وان اختلفا بعد الزراعة ان قامت لاحدهما بينة قبلت بينته وان قامت لهما بينة قضى ببينة المزارع وان لم تكن لهما بينة لا يتحالفان هذا اذا كان البذر من جهة رب الارض وأما اذا كان البذر من جهة المزارع فالمزارع فى هذه الصورة ينزل منزلة رب الارض فى الوجه الاول فان أقاما البينة فالبينة بينة رب الارض وان لم تكن لهما بينة فان كان الاختلاف بعد الزراعة لا يتحالفان وان كان الاختلاف قبل الزراعة يتحالفان ويبدأ بيمين رب الارض قالوا ما ذكر فى الكتاب أنهما يتحالفان فى هذه المسألة محمول على ما اذا قال صاحب البذر أنا لا أنقض المزارعة فأما اذا قال أنا أنقض المزارعة لا معنى للتحالف هذا الذى ذكرنا اذا اتفقا على صاحب البذر كذا فى المحيط * ولو مات أحدهما أو كلاهما فاختلف ورثتهما فى شرط الانصباء فالقول لورثة صاحب الارض والبينة للآخر وان اختلفوا فى صاحب البذر كان القول قول المزارع وورثته والبينة للآخر وان اختلفا فى البذر وفى الشرط وأقاما البينة فالبينة بينة رب الارض لانه خارج والزارع صاحب اليد كذا فى محيط السرخسى * رجل زرع أرض غيره فلما حصد الزرع قال صاحب الارض كنت أجيرى زرعتها ببذرى وقال المزارع كنت أكارا وزرعت ببذرى كان القول قول المزارع لانهما اتفقا على أن البذر كان فى يده فيكون القول فيه قول ذى اليد كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا دفع الرجل الى رجلين أرضا وبذرا على أن يزرعاها سنتهما هذه فما أخرج الله تعالى من ذلك فلاحدهما بعينه الثلث منه ولرب الارض الثلثان وللآخر على رب الارض أجر مائة درهم فهو جائز على ما اشترطا لانه استأجر أحدهما ببدل معلوم للعمل مدة معلومة واستأجر الآخر بجزء من الخارج مدة معلومة وكل واحد من هذين العقدين جائز عند الانفراد فكذا عند الجمع بينهما فان أخرجت الارض زرعا كثيرا فاختلف العاملان فقال كل واحد منهما أنا صاحب الثلث فالقول قول رب الارض وان أقام كل واحد منهما البينة أنه صاحب الثلث أخذ الذى أقر له رب الارض الثلث باقراره وأخذ الآخر الثلث ببينته ولا شئ له من الاجر لان من ضرورة استحقاقه ثلث الخارج انتفاء الاجر الذى أقر له رب الارض ولو لم تخرج الارض شيأ فقال كل واحد منهما أنا صاحب الاجر فالقول قول رب الارض وان أقاما البينة فلكل واحد منهما

أن يكون الفاصل محيطا بكل المحدود اذ بدونه لا يصير المدعى معلوما والنهر والسور لا يصلح فاصلا عند بعض أهل الشروط وظاهر المذهب أنه يصلح حدا وكذا الخندق والطريق يصلح حدا ولا يحتاج الى بيان طوله وعرضه الا على قول شمس الائمة * وذكر الفضلى اشترى أرضا الى جنبها أفدق وبين المسناة التى بين الافدق والارض المشتراة أشجار وجعل حدود الارض الافدق يدخل مسناة الافدق التى تلى الارض المشتراة وما عليها من الاشجار لا المسناة الاخرى وفى شروط الحاكم اذا كانت الضيعة المشتراة ذات أرض كثيرة متلازقة أو متباينة لا يمكن تحديد الكل ولا يعلم دبراتها المتعاقدان ولا الكاتب فى وست الحاجة الى الكتابة ولكنها معروفة بالنسبة الى رجل حى أو ميت وعند الامام الثانى ومحمد رحمهما الله يكتب اشترى منه جميع الضيعة المشتملة على أرض كثيرة مجتمعة متلازقة وموضعها فى قرية كذا مشهورة بالنسبة الى فلان مستغنية عن التحديد

﴿الثالث فى الموافقة بين الدعوى والشهادة﴾

فى الجامع ادعى ملكا مطلقا وشهدا بسبب معين يقبل وبالعكس لا وفى الاجناس سأل الحاكم المدعى الملك المطلق آلملك لك بالسبب الذى شهدا أم بسبب آخر ان قال به قضى وان قال بآخر لا يقضى بشئ أصلا وفى الاقضية الشهادة بالملك المطلق اذا كان الدعوى ملكا بسبب كالشراء انما لا تقبل اذا كان دعوى الشراء عن رجل معلوم وهو فلان بن فلان أما اذا قال اشتريته من رجل أو قال من محمد تقبل الشهادة على الملك المطلق وذكر الوتار وقيل لا تقبل وان ادعاه من مجهول لان هذا شهادة بزيادة ما يدعيه فلا تقبل

على رب الارض مائة درهم لاحدهما باقرار رب الارض له وللآخر باثباته بالبينة ولا يلتفت الى بينة رب الارض فى هذا الوجه ولا فى الوجه الاول مع بينتهما ولو كان دفع الارض اليهما على أن يزرعاها ببذرهما على أن ما خرج منه فلاحدهما بعينه نصفه ولرب الارض عليه أجر مائة درهم وللآخر ثلث الزرع ولرب الارض سدس الزرع فهذا جائز لانه آجر الارض منهما نصفها من أحدهما بمائة درهم ونصفها من الآخر بثلث ما يخرج ذلك النصف وكل واحد من هذين العقدين صحيح عند الانفراد فان زرعاها فلم تخرج الارض شيأ فقال كل واحد منهما لرب الارض أنا شرطت لك سدس الزرع فالقول قول كل واحد منهما فيما زعم أنه شرط له وان أقاما البينة أخذ ببينة رب الارض ولو أخرجت زرعا كثيرا فادعى كل واحد منهما أنه هو الذى شرط له الاجر وادعى صاحب الارض على أحدهما الاجر وعلى الآخر سدس الزرع فانه يأخذ الاجر من الذى ادعاه عليه لتصادقهما على ذلك وفى حق الآخر رب الارض يدعى عليه استحقاق بعض الخارج وهو منكر فالقول قوله ويقال لرب الارض أقم البينة على السدس الذى ادعيته عليه وان أقاما البينة أخذ بينة رب الارض ولو دفع رجلان الى رجل أرضا على أن يزرعها ببذره وعمله فما خرج منه فثلثاه للعامل والثلث لاحد صاحبى الارض بعينه وللآخر مائة درهم أجر نصيبه فهو جائز فان أخرجت زرعا كثيرا فادعى كل واحد من صاحبى الارض انه صاحب الثلث فالقول قول المزارع فان أقام كل واحد من صاحبى الارض البينة كان لكل واحد منهما ثلث الخارج ولا يلتفت الى بينة المزارع مع بينتهما رجل دفع الى رجلين أرضا وبذرا على أن لاحدهما بعينه ثلث الخارج وللآخر عشرون قفيزا من الخارج ولرب الارض ما بقى فزرعاها فأخرجت الارض زرعا كثيرا فالثلث للذى سمى له الثلث والثلثان لصاحب الارض وللآخر أجر مثله أخرجت الاشيأ أو لم تخرج لان عقد المزارعة بينه وبين الذى شرط له الثلث صحيح وبينه وبين الآخر فاسد ولكن عقده مع أحدهما معطوف على العقد مع الآخر بحرف العطف وليس بمشروط فيه فان اختلفا فى الذى شرط له الثلث منهما فالقول قول رب الارض وان أقاما البينة كان لكل واحد منهما ثلث الخارج لاحدهما باقرار رب الارض له به وللآخر باثباته بالبينة ولو لم تخرج الارض شيأ كان القول قول رب الارض فى الذى له أجر مثله منهما فان أقام كل واحد منهما البينة على ما ادعى فالبينة بينة رب الارض لان رب الارض ببينته يثبت شرط صحة العقد بينه وبين الآخر والآخر ينفى ذلك ببينته والبينة التى تثبت شرط صحة العقد تترجح ولو كان صاحب الارض اثنين على مثل هذا الشرط دفعاه الى واحد والبذر من قبل المزارع كان فى جميع هذه الوجوه مثل ما بينا من حكم صاحب الارض حين كان البذر من قبله لاستوائهما فى المعنى كذا فى المبسوط * والله أعلم

﴿الباب الثالث والعشرون فى زراعة الاراضى بغير عقد﴾

رجل دفع الى رجل أرضا مزارعة سنة ليزرعها المزارع ببذره فزرعها ثم زرعها بعد مضى السنة بغير اذن صاحبها فعلم صاحبها بذلك قبل نبات الزرع أو بعده فلم يجز قالوا ان كانت العادة فى تلك القرية أنهم يزرعون مرة بعد أخرى من غير تجديد العقد جاز وكان الخارج بينهما على ما شرطا فى العقد فيما مضى وحكى عن الشيخ الامام اسمعيل الزاهد أنه قال ذكر فى الكتاب هذه المسألة وقال بأنه لا يجوز وعلى المزارع أن يرفع من الخارج مقدار أجر عمله وثيرانه وبذره ويتصدق بالباقى كما فى الغصب قال ومشايخنا رحمهم الله تعالى كانوا يفتون بجواب الكتاب الأانى رأيت فى بعض الكتب انه يجوز وهو كما لو دفع أرضه الى رجل وقال دفعت اليك هذه الارض على ما كانت مع فلان عام أول فانه يجوز فهذا أولى قال مولانا رضى الله عنه وعندى ان كانت الارض معدة لدفعها مزارعة ونصيب العامل من الخارج معلوم عند أهل ذلك الموضع ولا يختلف فزرعها رجل جاز استحسانا وان لم تكن الارض معدة لدفعها مزارعة أو لم يكن نصيب العامل من الخارج

وفى المحيط ادعى الشراء من رجل أو ادعى الارث من أبيه فبرهن على الملك المطلق لا يقبل وهذا اذا ادعى الشراء من معلوم أما لو ادعاه من مجهول بان قال من محمد مثلا (٢٧٢) وشهدا بالملك المطلق تقبل وسيأتى فى الدعوى ولو ادعى الشراء من معروف ونسبه الى أبيه وجده لكن ادعى الشراء مع القبض وشهدوا له بالملك المطلق يقبل وذكر شمس الاسلام أن دعوى الدين كدعوى العتق * ادعى أنها امرأته بسبب أنه تزوجها على كذا فشهدا بأنها منكوحته ولم يذكروا انه تزوجها تقبل ويقضى بمهر المثل اذا كان بقدر المسمى أو أقل وان زائدا لا يقضى بالزيادة وفى المنتقى ادعى ملكا مطلقا مؤرخا وقال قبضته منى منذ شهر وشهدا على الملك المطلق بلا تاريخ لا تقبل وعلى العكس تقبل فى المختار وقيل لا * ودعوى الملك بالارث كدعوى الملك المطلق * ادعى انه اشتراه منذ سنة وشهدا على الشراء مطلقا بلا تاريخ يقبل وعلى القلب لا * ادعى أنه اشتراه منذ شهرين وشهدا على شرائه منذ شهر تقبل وعلى القلب لا * ادعى النتاج وشهدا على الشراء لا تقبل * ادعيا ملكا أحدهما مؤرخا والآخر بلا تاريخ عند الامام لا عبرة بالتاريخ هنا والملك بسبب الهبة كالملك بالشراء وكذا كل ما كان عقدا فهو حادث * وفى المنتقى ادعى أن له نصف هذه الدار مشاعا والدار فى يد رجلين اقتسماها وغاب أحدهما فخاصم الحاضر وفى يدهما نصفها المقسومة فشهدا أن له هذا النصف الذى فى يد الحاضر لا يقبل لانه أزيد مما ادعى لانه ادعى النصف مشاعا * ادعى دارا واحدا واستثنى بيتا منها ومدخلها وحقوقها ومرافقها فشهدا بالدار ولم يستثنوا الحقوق والمرافق وما ذكره المدعى لا يقبل الا اذا وفق وقال

واحدا عند أهل ذلك الموضع بل كان مختلفا فيما بينهم لا يجوز ويكون المزارع غاصبا وانما ينظر الى العادة اذا لم يعلم أنه زرعها غصبا فان علم أنه زرعها غصبا بأن أقر الزارع عند الزرع انه يزرعها لنفسه لا على المزارعة أو كان الرجل ممن لا يأخذ الارض مزارعة ويأنف من ذلك يكون غاصبا ويكون الخارج له وعليه نقصان الارض وكذا لو أقر بعد ما زرع وقال زرعتها غصبا كان القول قوله لانه ينكر استحقاق شئ من الخارج لغيره كذا في فتاوى قاضيخان * ورأيت في بعض الفتاوى (٢) زمين ها كه در ديه ها است يا وقف يا ملك وعادت آن موضع آنست كه هر كرا بايد بدين زمينها كشاورزى كند وازمتولئ أوقاف دستورى نخواهد وا زمالك نى ومتولى ومالكان ايشانرا منع نمى كنند وكارند كان بوقت ادراك غله حصهٔ دهقانى بدهند ومنع نمى كنند اكر در چنين زمينها كسى كشاورزى كند بى آنكه از خداوند يا از متولى بمزارعه كيرد اين كشتن وى بروجه مزارعه باشد اما اكر موضعى باشد كه هر اينه بدستور خداوند كار كارندوا كر كسى بيدستور خداوند كار كارد خداوند أورا منع كند يا خداوند كار خود كارد وكاهى بكدورى دهد چون كسى بيدستور خداوند كارد با بيدستور متولى در وقف بر مزارعه حمل كنيم ودر ملك نى) كذا في المحيط * أكار رفع الخارج وبقي في الارض حبات حنطة قد تناثرت فنبتت وأدرك فهو بين الاكار وصاحب الارض على ما كان قدر نصيبهما من الخارج لانه نبت من بذر مشترك بينهما وينبغي للاكار أن يتصدق بالفضل من نصيبه ولو كان رب الارض سقاه وقام عليه حتى نبت كان له ذلك لانه لما سقاه فقد استهلكه فان كان لتلك الحبات قيمة كان عليه ضمانها والا فلا وان كان سقاه أجنبي تطوعا كان النابت بين الاكار وصاحب الارض كذا في فتاوى قاضيخان * نبتت شجرة أو زرع في أرض انسان من غير أن يزرعها أحد فهو لصاحب الارض لانه متولد من أرضه فيكون جزأ من الارض فيكون لصاحب الارض كذا في المحيط * والله أعلم

﴿ الباب الرابع والعشرون في المتفرقات ﴾

ولو دفع أرضا وبذرا على أن يزرعها سنته هذه على أن ما رزق الله تعالى من شئ فهو بينهما نصفان فصار قصيلا فارادا أن يقصلاه ويبيعاه فحصاد القصيل وبيعه عليهما ويستوي ان كان البذر من قبل رب الارض أو المزارع ولو استحصد الزرع فمنعهم السلطان من حصاده اما ظلما أو لمصلحة رأى في ذلك أو ليستوفي منهم الخراج فالحفظ عليهما كذا في المبسوط في باب ما يفسد المزارعة * واذا كانت الارض رهنا في يد رجل فاراد آخر أن يأخذها مزارعة من الراهن ينبغي أن يأخذها مزارعة من الراهن باذن المرتهن واذا دفع الرجل أرضه مزارعة سنة أو سنتين والبذر من قبل رب الارض ثم أراد رب الارض أن يخرج الارض من يد المزارع فقال للمزارع ازرعها بذلك أو اتركها على فقال المزارع أعطني أجر مثل عملي فقال رب الارض بلى أعطيتك فأراد رب الارض أن يزرعها بنفسه فلما علم المزارع ذلك ذهب وزرع الارض ثم أدرك الزرع فان كان رب الارض أجاز صنعه ذلك كان الخارج بينهما والمسألة كانت واقعة الفتوى واذا مات الآجر فدفع المستأجر بذرا الى ورثة الآجر وقال ازرعوا في هذه الارض فزرعوا فالخارج لمن يكون هذه المسألة كانت واقعة الفتوى واتفقت الاجوبة أن الخارج يكون لورثة الآجر لان العقد قد انفسخ بموت الآجر

(٢) الاراضي الموقوفة أو المملوكة التي تكون في القرى وعادتها أن يزرع الاراضي المذكورة كل من أراد زراعتها بدون استئذان من متولي الاوقاف ولا من المالك وانهما لا يمنعان المزارعين من ذلك وعند ادراك الغلة يقوم المزارعون بأداء حصتهما ولا يمنعونها فمثل هذه الاراضي اذا زرعها أحد بدون أن يأخذها بالمزارعة من مالكها أو من المتولي فتصرفه فيها يكون على وجه المزارعة وأما اذا كانت الاراضي في موضع لا تزرع فيه الا باذن المالك وان زرعها أحد بدون اذن المالك يمنعه المالك أو يزرعها تارة بنفسه وتارة يدفعها للمزارع فاذا زرعها أحد بغير اذن المالك أو المتولي فتحمل في الوقف على المزارعة وفي الملك لا

كان الكل لي الا أني بعت البيت والمدخل منها فحينئذ يقبل * ادعى على رجل ان داره التي ورثها من أبيه منذ سنة في يده وشهدا أن الدار له اشتراها منذ عامين من المدعى عليه لا يقبل الا اذا وفق وقال كان اشتريتها منه منذ عامين لكني بعتها من أبي وورثتها منه منذ سنة وبرهن عليه * ادعى دارا فيها بيت لرجل فشهدا على طبق الدعوى ثم ادعى ذلك الدار ثانيا عند قاض واستثنى البيت فشهدا أيضا على وفق الدعوى بالاستثناء قبل اذا لم يقولوا في الشهادة ان البيت ملك غيره * شهدا لرجل ان له على آخر ألفا من ثمن جارية باعها منه فقال المقر له كذلك أشهدهما لكن الذي عليه ثمن المتاع يقبل وتأويله اذا شهدا على اقرار المدعى عليه به والا فالرواية محفوظة ان من ادعى عليه ثمن جارية وشهدا على ألف من ضمان جارية غصبها وأتلفها لا يقبل ومثله في الاقرار يقبل ونقوضه في الكفالة * شهدا أنه أقر أنه كفل بالف عن زيد فقال الطالب نعم انه أقر كذلك لكن كانت الكفالة عن خالد بها له أن يأخذ المال وتقبل الشهادة لاتفاقهما على المقصود فلا يضره اختلاف السبب * ولو قال الطالب لم يقر كذلك بل أقر بكفالة خالد لا يقبل لانه أكذب شهوده * ادعى انه آجر منه داره وأخذ الاجرة ومات قبل تمام مدتها وشهدا على اقرار المؤاجر باستيفاء الاجرة ولم يذكرا عقد الاجارة يقبل لحصول المقصود * شهدوا أن له عليه ألف درهم وللمدعى عليه على المدعي أيضا مائة دينار أو شهدا بالف ثم قالا قضى منه نصفها ان قال المدعي هم كذبوا أو شهدوا بزور فيما قالوا على لا يقبل شهادتهما وان قال هم عدول لكن وهموا فيما قالوا يقبل وفي فوائد الامام ظهير الدين

فيكون هذا اقراضا منه للبذر لورثة الآجر اذ ليس فى قول المستأجر ما يدل على اشتراط شئ من الخارج لنفسه من قوله ازرعوها لى أو ليكون الخارج بيننا وللمستأجر على ورثة الآجر مثل ذلك البذر هكذا فى المحيط * سئل القاضى بديع الدين رحمه الله تعالى عمن دفعت ضيعة ابنها البالغ معاملة وكان الابن يجئ ويذهب قال لا يكون رضا سئل أيضا عمن أعطى المستأجر الآجر ضيعته معاملة سنة بالف من من العنب القلانسى قال لا يجوز كذا فى التتارخانية * استأجر أرضا سنة أو سنتين باجرة معلومة ثم دفعها الى الآجر مزارعة ان كان البذر من جانب المستأجر يجوز وان كان من جانب الآجر لا يجوز هكذا ذكر الحاكم أحمد السمرقندى فى شروطه فى مسائل المزارعة وذكر ابن رستم فى نوادره هذه المسألة وجعل هذا قول محمد رحمه الله تعالى الاول إمّا على قوله الآخر فلا يجوز دفع الارض الى الآجر مزارعة سواء كان البذر من قبل المستأجر أو من قبل المؤاجر كذا فى الذخيرة * وفى الفتاوى العتابية ولو سقى أرضه أو كرمه بماء حرام أو نجس يطيب له ما خرج لكن علف حماره بعلف غيره فما أخذ من الكراء يطيب له كذا فى التتارخانية * استأجر من رجل أرضا ثم دفعها الى امرأة الآجر أو الى ابن الآجر مزارعة وشرط البذر على المزارع والابن فى عيال الاب فزرعها الاب وهو الآجر فان زرعها بطريق الاعانة للابن بان كان أقرض البذر للابن فالغلة بين الابن والمستأجر على الشرط وان زرعها لنفسه بان لم يقرض البذر للابن فالغلة كلها للآجر وهو المزارع كذا فى المحيط * ولو استأجر رجل أرضا من امرأة وقبضها ثم دفعها الى زوجها مزارعة أو معاملة أو مقاطعة كان جائزا كذا فى التتارخانية * واذا مات الرجل وترك أولادا صغارا وكبارا وامرأة والاولاد الكبار من هذه المرأة أو من امرأة أخرى لهذا الميت فعمل الاولاد الكبار عمل الحراثة فزرعوا فى أرض مشتركة أو فى أرض الغير بطريق (٢) (الكديورين) كما هو المعتاد بين الناس وهؤلاء الاولاد كلهم فى عيال المرأة تتعاهد أحوالهم وهم يزرعون ويجمعون الغلات فى بيت واحد وينفقون من ذلك جملة فهذه الغلات تكون مشتركة بين المرأة والاولاد أو تكون خاصة للمزارعين فهذه المسألة صارت واقعة الفتوى واتفقت الاجوبة أنهم ان زرعوا من بذر مشترك بينهم باذن الباقين ان كانوا كبارا أو باذن الوصى ان كان الباقون صغارا كانت الغلات كلها على الشركة وان زرعوا من بذر أنفسهم كانت الغلات للمزارعين وان زرعوا من بذر مشترك بغير اذنهم أو بغير اذن الوصى فالغلات للمزارعين لانهم صاروا غاصبة ومن غصب بذرا وزرع كانت الغلة له كذا فى المحيط * رجل دفع الى رجل أرضا مزارعة وفيها قوائم القطن قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان لا يمنعه قوائم القطن عن الزراعة فالمزارعة جائزة وان كان يمنع فالمزارعة فاسدة الا اذا أضاف الى وقت فراغ الارض فحينئذ تجوز وان سكت عن ذلك لا تجوز كذا فى فتاوى قاضيخان * دفع أرضا الى رجل مزارعة بشرائطها فزرع الرجل الارض وأدركت الغلة فجاء رجل الى المزارع وقال انى اشتريت هذه الارض من فلان غير الذى دفع اليك الارض وكانت الارض ملكه فنصف الغلة لى فأخذ منه نصف الغلة ثم جاء الدافع فان صدق المدعى فيما قال ولم يخاصم المزارع فلا شئ له وان كذبه وخاصم المزارع فان كان الرجل المدعى أخذ نصف الغلة تغلبا فللدافع أن يشارك المزارع فى النصف الآخر لان ما هلك من المال المشترك يهلك على الشركة وما بقى يبقى على الشركة ثم يرجعان على المدعى بما أخذ ان وجداه وان كان المزارع دفع النصف اليه من غير تغلب منه عن اختياره كان للدافع أن يأخذ النصف الباقى من المزارع ويجعل المزارع دافعا نصيبه الى المدعى والمسألة كانت واقعة الفتوى واتفقت الاجوبة على نحو ما ذكرنا ولو كان المدعى حينما أخذ نصف الغلة قال للمزارع خذ هذه الارض منى مزارعة فأخذ هل تصح هذه المزارعة وهل تنفسخ المزارعة الاولى ان لم يكن البذر من قبل المزارع لا يصح هذا ولا ينفسخ ذلك وان كان

---

(٢) المزارعين

ادّعى عليه استهلاك فرس فشهدا كذلك وسأل القاضى المدعى عن طريق الاستهلاك فقال أركب عليه اثنين حتى هلك لا موافقة بين الدعوى والشهادة * ادّعى عليه عشرة أمناء دقيق مع النخالة فشهدا بالدقيق بلا نخالة لا تقبل وكذا لو ادّعى دقيقا منخولا فشهدا بمطلق الدقيق أو على الغير المنخول * ادّعى عليه نقرة جيدة فشهدا بمطلق النقرة ولم يذكرا الصفة أصلا يقبل ويقضى بالردىء لانه أدنى لان الجودة والرداءة صفة فى النقرة بخلاف النخالة * ادّعى عليه مائة قفيز حنطة بسبب سلم صحيح مستجمع شرائط الصحة وشهدا بانه أقر بمائة قفيز حنطة لا تقبل للتفاوت بين الواجب بالسلم والواجب بدين آخر * شهد أحدهما مفسرا والآخر بمثل شهادته أو على شهادته لا يقبل واختار شمس الائمة أن القاضى اذا أحس بتهمة لا يقبل الاجمال وان لم يحس يقبله وبه يفتى * كتب شهادته فقرأها بعضهم فقال الشاهد أشهد أن لهذا المدعى على هذا المدعى عليه كل ما سمى ووصف فى هذا الكتاب أو قال هذا المدعى الذى قرئ ووصف فى هذا الكتاب فى يد هذا المدعى عليه بغير حق وعليه تسليمه الى هذا المدعى يقبل لان الحاجة تدعو اليه لطول الشهادة أو لعجز الشاهد عن البيان وفى النوازل فرع عليه وقال شهد أحدهما عن النسخة وقرأها بلسانه وقرأ غير الشاهد الثانى منها وقرأ الشاهد أيضا معه مقارنا القراءته لا يصح لانه لا يتبين القارئ من الشاهد وذكر القاضى ادّعى المدعى من الكتاب يسمع اذا أشار فى مواضعها * قال الشاهد بالفارسية ما كواهيم كواهى مى دهيم بكذا يقبل وقيل

البذر

البـذر من قبل المزارع حتى يكون له ولاية الفسخ مع هذا ينبغي أن لا ينفسخ هنا بخلاف ما اذا فسخا ابتداء كذا في الذخيرة * اذا دفع الرجل كرمه الى رجل معاملة فلم يعمل الرجل في الكرم عملا لا يستحق شيأ من ثمار الكرم وكذا اذا عمل عملا الا أنه لم يحفظ الاشجار والثمار حتى ضاعت الثمار لا يستحق شيأ لان الحفظ من جملة العمل أيضا في حق العامل فأما المزارع اذا لم يعمل في الزراعة نحو التشذيب أو السقي حتى انتقص الزرع هل يستحق شيأ من الخارج فقيل الجواب فيه على التفصيل ان كان البذر من جهته يستحق بخلاف العامل اذا لم يعمل في الكرم حتى اجتنبت الثمرة أو فسدت حيث لا يستحق شيأ فأما اذا كان البذر من جهة رب الارض ينبغي أن لا يستحق شيأ لان الخارج ليس نماء ملكه كذا في المحيط * دفع الارض مزارعة سنة فحصد الزرع قبل تمام السنة انقضت المزارعة اذا كانت بقية السنة لا تكفي لزراعة شئ آخر كذا في التتارخانية * واذا دفع الى رجل أرضا ليغرسها النواة على أن يحول من موضعه الى موضع آخر والخارج بينهما فهذا على وجهين أحدهما أن يعين موضع التحويل بان يقول على أن يحول في هذه الارض الاخرى أو قال على أن يحول في هذا الجانب الآخر من هذه الارض وفي هذا الوجه فسد العقد سواء كان البذر من قبل المزارع أو من قبل رب الارض وأما اذا لم يعين موضع التحويل فالقياس أن لا يجوز العقد وفي الاستحسان يجوز وعلى هذا كل ما يحول وفي بعض الفتاوى نحو شجرة الباذنجان وغيرها دفع رجل الى آخر أرضا خرابا ليعمرها المزارع ويزرعها العامل مع صاحب الارض ببذرهما ثلاث سنين كانت المزارعة فاسدة لان شرط عمارة الارض على العامل مفسد للعقد فان زرعها صاحب الارض والعامل ببذرهما سنة فلصاحب الارض أن يأخذ الارض ويكون الزرع بينهما على قدر بذرهما وللعامل على صاحب الارض فيما عمل من عمارة الارض أجر عمله ولصاحب الارض على العامل أجر مثل الارض الذي اشتغل ببذر المزارع كذا في فتاوى قاضيخان * وسئل أبو القاسم عمن زرع أرضا على شط جيحون وبلغ الزرع فجاء قوم وزعموا أن الارض لهم قال أما الزرع فلصاحب البذر وأما رقبة الارض المزارعة فان أثبت القوم كان لهم والا فلمن أحياها كذا في الحاوي للفتاوى * مسناة بين أرضين احداهما أرفع من الاخرى وعلى المسناة أشجار لا يعرف غارسها قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان كان الماء يستقر في الارض السفلى بدون المسناة ولا يحتاج في امساك الماء الى المسناة كان القول في المسناة قول صاحب الارض العليا مع يمينه واذا كان القول في المسناة قوله كانت الاشجار له ما لم يقم الآخر البينة وان كانت الارض السفلى تحتاج في امساك الماء الى المسناة كانت المسناة وما عليها من الاشجار بينهما كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يصدق أحدهما أن ذلك له خاصة الا ببينة ولكل واحد منهما على صاحبه اليمين كذا في التتارخانية * ولو أن رجلين أخذا أرضا مزارعة على أن يزرعاها ببذر صاحب الارض على أن الخارج بينهما أثلاثا الثلث لصاحب الارض ولكل واحد من الرجلين الثلث وبذرا فلم يحصل شئ من الزرع لآفة أصابته فقال أحدهما الانعمل فيه الخريفي فعمل أحدهما بغير علم صاحبه وحصل الريع هل لصاحبه في الريع الخريفي شئ لاجل عمله في هذه الارض فيما مضى فقال لا لكن لو طلب رضاه بشئ كان ذلك أفضل والاصل في هذه المسائل أن العمل لا يتقوم الا بالعقد فلا يستحق بمجرد العمل بدون العقد لكن محمد رحمه الله تعالى ذكر في كتاب المزارعة في مثل هذا أنه يطلب رضا العامل كذا في الذخيرة * سئل عن محدود عقد عليه بيع الوفاء فوقع التقابض من المتعاقدين في البدلين وزرع فيه المشتري سنين وأخذ الغلة نفراجعه على من فقال على البائع ان نقص الارض بالزراعة قيل فان لم يطالبه البائع بضمان النقصان هل يلزمه الخراج أيضا فقال نعم (٢ خرمن كوفتن) بنصف التبن لا يجوز لانه في معنى قفيز الطحان

(٢) دراس البيدر

لا لانه استقبال وللحال مى دهم وفي فتاوى النسفي قالا كواهى مى دهيم كه اين جيزى آن فلانست يقبل كما لو قال ملك فلان است وقال الامام ظهير الدين يستفسرون ان قالوا أردنا به أنه ملكه يقبل والا لا وان غابوا أو ماتوا قبل البيان يقبل وفي بيع التعاطي يشهدون بالاخذ والاعطاء ولو شهدوا بالبيع جاز ولو شهدوا أنه حق المدعي ولم يقولوا انه ملكه قبل وقيل لا يقبل وقيل يستفسر كما ذكرنا وعلى هذا لو قال هذا الدار حقي ولم يقل ملكي في الدعوى وفي الشهادة على الاقرار بشراء محدود أو بيعه لابد أن يقولوا اشتراه أو باعه لنفسه * ولو شهدوا أنه ملكه وفي يد المدعى عليه بغير حق ولم يقولوا فواجب عليه تسليمه وقصر يده قال الامام السغدي اختلف المشايخ فيه قيل لابد منه وقيل لا حاجة الى ذلك ويجبر المدعى عليه على التسليم اذا طلبه المدعي وعلى هذا أدركنا مشايخ زماننا قال شيخ الاسلام وأنا أفتي أن في هذه الشهادة قصورا وفي المحيط واذا فرقهم واختلفوا في ذلك اختلافا يفسد الشهادة ردها والا لا فالشهادة لا ترد بمجرد التهمة ادعى محدودا بسبب الشراء من فلان ودفع الثمن اليه وقبض المدعي بالرضا فشهدا بانه ملكه بالشراء منه لا تقبل الشهادة لانه دعوى الملك بسبب والقاضي أيضا لابد أن يقضي بذلك السبب ولم يذكروا الثمن ولا قدره ولا وصفه والحكم بالشراء بثمن مجهول لا يصح * (قيل) المدعي ذكر التقابض وشهدا على موافقته ومع التقابض لا حاجة الى ذكر الثمن (قلنا) شهدا بالشراء لا غير والتقابض لا يندرج في لفظة الشراء لا صريحا ولا دلالة واذا قضى بالشراء لابد له من القضاء بالثمن أيضا في هذه الصورة والقضاء بالمجهول لا يتحقق

﴿مسائل زيادة الشاهد وتنقيصه﴾

وذكر في مسألة نسج الثوب بالثلث والربع أن مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى أخذوا بالجواز لتعامل الناس ومشايخ بخارى رحمهم الله تعالى أخذوا بجواب الكتاب انه لا يجوز لانه في معنى قفيز الطحان وعلى هذا (٣ پنبه چيدن وارزن كوفتن وگندم درويدن) كذا في التتارخانية * واذا دفع المرتد أرضه وبذره الى رجل مزارعة بالنصف فعمل على ذلك وخرج الزرع فان أسلم فهو على ما اشترطا وان قتل على ردته فالخارج للعامل وعليه ضمان البذر ونقصان الارض للدافع في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قول من أجاز المزارعة أخرجت الارض شيأ أو لم تخرجه وعلى قولهما هذه المزارعة صحيحة والخارج بينهما على الشرط وان كان البذر على العامل وقتل المرتد على ردته فان كان في الارض نقصان غرم العامل نقصان الارض والزرع كله له وان لم يكن في الارض نقصان فالقياس أن يكون الخارج له ولا شئ عليه وفي الاستحسان يكون الخارج على الشرط بين العامل وورثة المرتد وهذا القياس والاستحسان على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما عندهما فالمزارعة صحيحة وان كان المرتد هو المزارع والبذر منه فالخارج له ولا شئ لرب الارض اذا قتل المرتد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كان البذر من قبل الدافع فالخارج على الشرط في قولهم جميعا ولو كانا جميعا مرتدين والبذر من الدافع فالخارج للعامل وعليه غرم البذر ونقصان الارض لان العامل صار كالغاصب للارض والبذر حين لم يصح أمر الدافع اياه بالزراعة ولو أسلما أو أسلم صاحب البذر كان الخارج بينهما على الشرط كما لو كان مسلما عند العقد وان كان البذر من العامل وقد قتل على الردة كان الخارج له وعليه نقصان الارض لان اذن الدافع في عمل الزراعة غير صحيح في حق الورثة وان لم يكن فيها نقصان فلا شئ لورثة رب الارض وكذلك اذا أسلم رب الارض فهو بمنزلة مالو كان مسلما في الابتداء وان أسلما أو أسلم المزارع وقتل الآخر على الردة ضمن المزارع نقصان الارض لورثة المقتول على الردة لان أمره اياه بالزراعة غير صحيح في حق الورثة وان لم ينقصها شيأ فالقياس فيه أن الخارج للمزارع ولا شئ لرب الارض ولا لورثته وفي الاستحسان الخارج بينهما على الشرط وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الخارج بينهما على الشرط ان قتلا أو أسلما أو لحقا بدار الحرب أو ماتا وكذلك قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في مزارعة المرتدة ومعاملتها كذا في المبسوط * ويجوز عقد المزارعة بين المسلم والحربي في دار الاسلام أو في دار الحرب وكذا بين الحربيين أو المسلمين في دار الحرب سواء دخلا بأمان أو أسلما في دار الحرب ولو ظهر على الدار فأراضيهم فيء وأما الخارج فما كان من حصة الحربي يكون فيأ وما كان للمسلم لا يكون فيأ ولو ترك الامام أراضيهم عليهم ومن عليهم أو أسلموا فالمعاملات بينهم مقررة على حالها المعاملة تفسد بين المسلمين ولو شرط مسلم للحربي عشرة أقفزة من الخارج صح في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح لان عندهما تجوز العقود الفاسدة بين المسلم والحربي في دار الحرب خلافا له ولو كانا مسلمين في دار الحرب صح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما كذا في التتارخانية * اذا دفع أرضه مزارعة فاسدة فكرب الزارع وحفر الانهار ثم امتنع صاحب البذر عن الزراعة فعليه أجر مثل عمل المزارع كذا في السراجية * ذكر في مجموع النوازل أكار طلب من الدهقان أن يعطيه الارض مزارعة بالربع للدهقان فقال الدهقان ان زرعتها على أن يكون الثلث لي فافعل والا فلا فزرع وحصد اختلفا ذكر أن الثلث للدهقان والباقي للعامل وفيه أيضا زرع بين اثنين غاب أحدهما فحصده الآخر كان متبرعا كذا في المحيط * والله أعلم

(كتاب المعاملة وفيه بابان)

(الباب الاول في تفسيرها وشرائطها وأحكامها)

(٣) جمع القطن ودوس الذرة وحصاد القمح

شهدوا أنه ملكه ولم يقولوا في يده بغير حق يقضي بالقبول * قال الاجل الحلواني اختلف فيه المشايخ والصحيح أنه لا يقبل لانه مالم يثبت أنه في يده بغير حق لا يمكنه المطالبة بالتسليم وبه كان يفتي أكثر المشايخ وقيل يقضي في المنقول ولا يقضي في العقار حتى يقولوا انه في يده بغير حق والصحيح الذي عليه الفتوى أنه يقبل في حق القضاء بالملك لا في حق المطالبة بالتسليم حتى قال هذا القائل لو سأل القاضي الشاهد أهو في يد المدعى عليه بغير حق فقال لا أدري يقبل على الملك نص عليه في المحيط * شهدا أنه وقف ولم يبينوا الواقف يقبل وقال الامام ظهير الدين هذا اذا كان الوقف قديما وقيل لابد من بيان الواقف على كل حال وهو الصحيح * شهدا أنه وقف ولم يذكرا الجهة لا يجوز والشرط أن يقولوا انه وقف على كذا وذكر في الاصل شهدوا على انه وقف على المسجد أو المقبرة بالتسامع ولم يذكروا أنه يبدأ من غلتها بكذا ثم بكذا يقبل ولا ينبغي أن يشهدوا بالتسامع على هذا الوجه وقد مر * ادعى دارا أنها ملكه اشتراها من فلان وذو اليد يدعي الملك فيها لنفسه فشهدا أنها ملك المدعي اشتراها من فلان وهو يملكها أو قالا كانت ملك البائع باعها من المدعي هذا أو قالا باعها من المدعي وسلمها اليه أو قالا باعها من المدعي هذا وهو في يده يوم البيع أو قالا باعها منه وقبضها منه هذا المدعي أو كان مكان البيع هبة ذكرا ما ذكرنا يقبل وان لم يقولوا انه ملك المدعي وان قالا اشتراها هذا المدعي من فلان لا غير لا يقبل * وفي الاقضية فيما اذا شهدا أن فلانا باعها من هذا المدعي وهي في يده ذكر اختلاف المشايخ قال قيل لا يقبل اذا كانت الدار في يد غير البائع وان كانت في يد البائع فشهدا أن المدعي هذا اشتراها من المدعى عليه

أمّا تفسيرها فهي عبارة عن العقد على العمل ببعض الخارج مع سائر شرائط جوازها * وأمّا شرائطها (فمنها) أن يكون العاقدان عاقلين فلا يجوز عقد من لا يعقل وأمّا البلوغ فليس بشرط وكذا الحرية (ومنها) أن لا يكون مرتدين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قياس قول من أجاز المعاملة حتى لو كان أحدهما مرتدا ووقعت المعاملة ان كان المرتد هو الدافع فان أسلم فالخارج بينهما على الشرط وان قتل أو مات أو لحق بدار الحرب فالخارج كله للدافع لانه نماء ملكه وللآخر أجر المثل اذا عمل وعندهما الخارج بين العامل المسلم وبين ورثة المرتد الدافع على الشرط في الحالتين كما اذا ماتا مسلمين وان كان المرتد هو العامل فان أسلم فالخارج بينهما على الشرط بالاجماع هذا اذا كانت المعاملة بين مسلم ومرتد وأما اذا كانت بين مسلمين ثم ارتدا أو ارتد أحدهما فالخارج على الشرط وتجوز معاملة المرتدة دفعا وأخذا بالاجماع (ومنها) أن يكون المدفوع من الشجر الذي فيه ثمر معاملة مما تزيد ثمرته بالعمل فان كان المدفوع نخلا فيه طلع أو بسر قد احمر أو اخضر الا أنه لم يتناه عظمه جازت المعاملة وان كان قد تناهى عظمه الا أنه لم يرطب فالمعاملة فاسدة ويكون الخارج كله لصاحب النخيل (ومنها) أن يكون الخارج لهما فلو شرطا أن يكون الخارج لاحدهما فسد (ومنها) أن تكون حصة كل واحد منهما من بعض الخارج مشاعة معلومة القدر (ومنها) التسليم الى العامل وهو التخلية حتى لو شرط العمل عليهما فسد فأمّا بيان المدة فليس بشرط لجواز المعاملة استحسانا ويقع على أول ثمرة تخرج في أول السنة لتعامل الناس في ذلك من غير بيان المدة ولو دفع أرضا ليزرع فيها الرطاب أو دفع أرضا فيها أصول رطبة باقية ولم يسم المدة فان كان شيأ ليس لابتداء نباته ولا لانتهاء جذه وقت معلوم فالمعاملة فاسدة فان كان وقت جذه معلوما يجوز ويقع على الجذة الاولى كما في الشجر المثمر وأما الشرائط المفسدة فأنواع (منها) كون الخارج كله لاحدهما (ومنها) أن يكون لاحدهما قفزان مسماة (ومنها) شرط العمل على صاحب الارض (ومنها) شرط الحمل والحفظ بعد القسمة (ومنها) شرط الجذاذ والقطاف على العامل بلا خلاف (ومنها) شرط عمل تبقى منفعته بعد انقضاء المعاملة نحو السرقنة ونصب العريش وغرس الاشجار وتقليب الارض وما أشبه ذلك لانه لا يقتضيه العقد ولا هو من ضرورات المعقود عليه ومقاصده (ومنها) شركة العامل فيما يعمل حتى ان النخل لو كان بين الرجلين فدفعه أحدهما الى صاحبه معاملة مدة معلومة على أن الخارج بينهما أثلاثا ثلثاه له وثلثه للشريك الساكت فالمعاملة فاسدة والخارج بينهما على قدر الملك ولا أجر للعامل على شريكه ولو شرطا أن يكون الخارج لهما على قدر ملكهما جازت المعاملة ولو أمر الشريك الساكت الشريك العامل أن يشتري ما يلقح به النخل فاشترام رجع عليه بنصف ثمنه وجازت المعاملة سواء كان العامل واحدا أو أكثر حتى لو دفع نخله الى رجلين معاملة بالثلث جاز وسواء سوّى بينهما في الاستحقاق أو جعل لاحدهما فضلا * وأما حكم المعاملة الصحيحة فأنواع (منها) أن كل ما كان من عمل المعاملة مما يحتاج اليه الشجر والكرم والرطاب وأصول الباذنجان من السقي واصلاح النهر والحفظ وتلقيح النخيل فعلى العامل وكل ما كان من باب النفقة على الشجر والكرم والارض من السرقين وتقليب الارض التي فيها الكرم والشجر والرطاب ونصب العريش ونحو ذلك على قدر حقهما وكذلك الجذاذ والقطاف (ومنها) أن يكون الخارج بينهما على الشرط (ومنها) أنه اذا لم يخرج الشجر شيأ لا شيء لواحد منهما (ومنها) ان هذا العقد لازم من الجانبين حتى لا يملك أحدهما الامتناع والفسخ من غير رضا صاحبه الا من عذر (ومنها) ولاية الجبر على العمل الا من عذر (ومنها) جواز الزيادة على الشرط والحط عنه والاصل فيه أن كل موضع احتمل انشاء العقد احتمل الزيادة والا فلا والحط جائز في الموضعين فاذا دفع نخلا بالنصف معاملة فخرج الثمر فان لم يتناه عظمه جازت الزيادة منهما أيهما كان ولو تناهى عظم البسر جازت الزيادة من العامل لرب الارض ولا تجوز الزيادة من رب الارض للعامل شيأ

يقبل ولا حاجة الى أن يقول لا باع وهو يملكه * ادعى انه اشترى منه هذا الثوب الذي في يده فأنكر ذو اليد فشهدا كذلك وقال لا ندري كان الثوب أم لا يقبل ولو قالا العين لنا وهو باعه من هذا المدعى كذلك يقضي بشهادتهما للمدعى (٢٧٧) * ادعى عينا في يد انسان أنه اشتراه من فلان الغائب وبرهن عليه لكنه لم يبرهن أنه كان ملك البائع وأنكر المشهود عليه أن يكون ملكا للبائع فعلى المشتري أن يبرهن أنه كان ملكا لبائعه فاذا برهن عليه يقضي بكونه للمشتري وان لم يتعرضوا على انه كان ملكا له يوم باعه أصلا شهدا أنه كان ملكا للمدعى يقبل وان لم يتعرضوا أنه ملكه في الحال وكذا ادعى أنه ملكه مطلقا وشهدا أنه ورثه من أبيه أو ادعى أنها زوجته فشهدا أنه تزوجها ولم يتعرضوا للملك في الحال يقبل في الكل * ادعى فقال هذا العين لفلان اشتريته منه فشهدا أن هذا كذلك يقبل لاحتمال أنه كان له فاشتراه منه * برهن ان أباه اشترى هذه الدار من ذي اليد لا يكلف أن أباه مات وتركها ميراثا له بل يكلف على أن يبرهن انه لا وارث له غيره * شهدا أن هذا ابن الميت ووارثه أو لم يشهدا انه لا نعلم له وارثا آخر ولا قالا لا وارث له غيره يتلوم القاضي فيه ثم يدفع اليه المال ومدة التلوم مفوض الى القاضي * شهدا أن هذه الدار كانت لجده لا يقبل لعدم الجر * ولو شهدا على اقرار المدعى عليه انها كانت لجده يقبل * شهد شاهدا المدعى أن الدار كانت في يده لا يقبل ولو شهدا أن المدعى عليه أقر أنها كانت في يده يقبل ويؤمر بالتسليم اليه وكذا لو شهدا به على اقرار المدعى * وذكر شمس الائمة ادعى أن هذا العين الذي في يد فلان لي بحكم الميراث من أبي وشهدا أنه كان في يد مورثه لا يقبل ولو أقر به يؤمر بالتسليم الى الوارث

(ومنها) أن العامل لا يملك أن يدفع الى غيره معاملة الا اذا قال له رب الارض اعمل برأيك (وأما حكم المعاملة الفاسدة فانواع) منها أن لا يجبر العامل على العمل (ومنها) أن الخارج كله لصاحب الملك ولا يتصدق بشئ منه (ومنها) أن وجوب أجر المثل لا يجب على الخارج بل يجب وان لم يخرج الشجر شيأ (ومنها) أن أجر المثل فيها يجب مقدرا بالمسمى لا يتجاوز عنه عند أبى يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يجب تماما وهذا الاختلاف اذا كان حصة كل واحد منهما مسماة فى العقد فان لم تكن مسماة فى العقد يجب أجر المثل تماما بلا خلاف (وأما المعانى التى هى عذر فى فسخها) فنها أن يكون العامل سارقا معروفا بالسرقة فيخاف على الثمرة وأما التى تنفسخ بها المعاملة فالاقالة وانقضاء المدة وموت المتعاقدين هكذا فى البدائع * وتفسخ بمرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل ولو أراد العامل ترك العمل لا يمكن منه فى الصحيح هكذا فى التبيين * والله أعلم

﴿الباب الثانى فى المتفرقات﴾

المعاملة فى الإشجار والكرم بجزء من الثمرة فاسدة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما جائزة اذا ذكر مدة معلومة وسمى جزأ مشاعا والفتوى على أنه تجوز وان لم يبين المدة كذا فى السراجية * وتجوز المساقاة فى الرطاب وأصول الباذنجان هكذا فى السراج الوهاج * ولو دفع الى آخر نخلا أو شجرا أو كرما معاملة أشهرا معلومة يعلم يقينا أن النخل والشجر والكرم لا يخرج ثمره فى مثل تلك المدة فالمعاملة فاسدة فان كانت مدة قد تخرج الثمرة وقد لا تخرج فالمعاملة موقوفة فان أخرجت الثمرة فى المدة المضروبة صحت المعاملة وان لم تخرج فسدت وهذا اذا أخرجت فى المدة المضروبة ما يرغب فى مثله فى المعاملة فان أخرجت شيأ لا يرغب فى مثله فى المعاملة لا تجوز المعاملة لان ما لا يرغب فيه وجوده وعدمه بمنزلة وان لم تخرج النخيل شيأ فى المدة المضروبة ينظر ان أخرجت بعد مضى تلك المدة فى تلك السنة فالمعاملة فاسدة وان لم تخرج فى تلك السنة لعلة حدثت بها فالمعاملة جائزة كذا فى الخلاصة * ولو دفع أرضا معاملة خمسمائة سنة لا تجوز وان شرط مائة سنة وهو ابن عشرين سنة جاز وان كان أكثر من عشرين لم يجز كذا فى التتارخانية * واذا دفع نخيلا معاملة على أن تكون النخيل مع الثمر بينهما نصفين ان كان النخيل فى حد النماء والزيادة فالمعاملة فى حق النخيل والثمار جائزة وان خرجت عن حد النماء والزيادة فالمعاملة فاسدة وانما يعرف خروج الاشجار عن حد النماء والزيادة اذا بلغت وأثمرت هكذا فى الذخيرة * رجل دفع الى رجل كرما معاملة وفيها أشجار لا تحتاج الى عمل سوى الحفظ قالوا ان كانت بحال لو لم تحفظ لذهبت ثمرتها قبل الادراك جازت المعاملة ويكون الحفظ ههنا النماء والزيادة وان كانت بحال لا تذهب ثمرتها قبل الادراك لو لم تحفظ لا تجوز المعاملة فى تلك الاشجار ولا يكون للعامل نصيب من تلك الثمار ولو دفع شجر الجوز الى رجل معاملة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل جاز دفعها معاملة وللعامل حصة منها لانه يحتاج الى السقى أو الحفظ حتى لو لم يحتج الى أحدهما لا يجوز كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى مختصر خواهرزاده رجل دفع نخلا الى رجلين معاملة على أن لاحدهما السدس وللآخر النصف ولرب النخيل الثلث فهو جائز كذا فى التتارخانية * واذا دفع الرجل نخلا معاملة الى رجلين على أن يلقحاه بتلقيح من عندهما على أن الخارج بيننا أثلاثا فهذا جائز ولو شرطوا أن لصاحب النخيل الثلث ولاحد العاملين بعينه الثلثان وللآخر مائة على العامل الذى شرط له الثلثان فهذا فاسد واذا فسدت المعاملة كان الخارج كله لرب النخيل وللعامل الآخر على العامل الذى شرط له الثلثان أجر مثل عمله الا أنه لم يجاوز به المسمى ثم يرجع العامل الذى شرط له الثلثان على رب النخيل بأجر مثل عمله وبأجر مثل عمل الآخر بالغا ما بلغ واذا شرط رب النخيل بعض أعمال المعاملة على العامل وسكت عن الباقى بأن سكت عن ذكر السقى مثلا فان كان المسكوت عنه شيأ لا بد منه

وفى المحيط شهدا أن هذا العين ملكه ورثه من أبيه أو قالوا صار هذا العين ميراثا له منه وكان قال فى الدعوى هذا العين ملكى بالميراث منه أو صار ميراثا لى منه يسمع ويقبل * ولو قالا كان هذا العين ملك أبيه يوم مات وتركها ميراثا لهذا المدعى أو قالا تركه ميراثا ولم يقولا وترك هذا العين قيل لا يقبل ولا بد من ذكر هذا العين أو من قوله وتركه وليس هذا بصواب فقد نص محمد على أنهما لو قالا كان لابيه الى يوم موته ولم يتعرضوا بشئ آخر يقبل ويقضى بكونها ميراثا له * فى النوازل ذكر عطاء بن حمزة رحمه الله وقع الغلط فى الدعوى أو الشهادة ثم أعادوها فى مجلس آخر بلا خلل ان زاد أو زادوا لا يقبل وان خلا عن تناقض لان الظاهر أن الزيادة كانت بتلقين انسان * وعن الامام شهدا عند القاضى ثم زاد فيها قبل القضاء أو بعده وقالا أوهمنا وهما عدلان يقبل وعليه الفتوى أما تعيين المحتمل وتقييد المطلق تصح من الشاهد ولو بعد الافتراق ذكره القاضى * وعن الامام الثانى شهد عند القاضى ثم جاء بعد يوم وقال شككت فى شهادتى فى كذا وكذا فان كان يعرف بالصلاح تقبل شهادته فيما بقى وان لا يعرف به فهذه تهمة تلغى شهادته وقوله رجعت عن شهادتى فى كذا وكذا أو غلطت فى كذا أو نسيت مثل قوله شككت وهذا كله بشرط عدم المناقضة بين الاول والثانى * شهدا أنه سرق من هذا ثم قالا غلطنا وأوهمنا بل سرق من هذا لا يقبل أصلا لانهما اعترفا بالغفلة والغلط وشهادة المغفل لا تقبل * وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله شهدا أنه وهب لابنه الصغير الذى فى عياله عبدا عرفناه يوم الهبة بنسبه وعينه ومضى دهر طويل والآن لا نعرفه أو قالا أقرض

لتحصيل الخارج بأن كان الثمر لايخرج شيأ أصلا بدون السقى أو يخرج بدون السقى شيأ لايرغب فيه من مثل هذه النخيل أو يخرج شيأ مرغوبا الا أنه ييبس بدون السقى وفى هذه الوجوه المعاملة فاسدة وأما اذا كان المسكوت عنه لايؤثر فى الخارج أصلا أو يؤثر فى جودته و يكون ذلك معلوما للحال أو كان لايدرى فى الحال أنه هل يؤثر فى زيادة الجودة أو لا يؤثر فالمعاملة جائزة فان شرط رب النخيل السقى على نفسه فان كان يعلم ان السقى لا يؤثر فى تحصيل الخارج فالمعاملة فيها جائزة وان شرط عمل رب الارض وان كان يعلم ان السقى يؤثر فى تحصيل الخارج اما أصلا أو جودة فالمعاملة فاسدة وان كان لايدرى أن السقى هل يؤثر فى الخارج أو لا يؤثر فالمعاملة فاسدة أيضا واذا شرط رب الارض السقى على نفسه والباقى على العامل فهذا وما لو شرط السقى على نفسه وسكت عن الباقى سواء واذا شرط الحفظ على رب النخيل فى مكان لايحتاج فيه الى الحفظ بأن كان فى حائط والحائط حصين فالجواب فيه كالجواب فى اشتراط السقى على رب الارض اذا كان السقى لايؤثر فى الخارج أصلا كذا فى المحيط * واذا دفع الى رجل نخيلا معاملة على أن الخارج بينهما نصفان وعلى أن يستأجر العامل فلانا يعمل بمائة درهم كان هذا فاسدا بخلاف ما اذا قال على أن يستأجر العامل أجيرا ولم يعين الاجير كذا فى الذخيرة * نخيل بين رجلين دفعاه الى رجل سنته هذه يقوم عليه فما خرج فنصفه للعامل ثلثا ذلك النصف من نصيب أحدهما وثلثه من نصيب الآخر والباقى بين صاحبى النخيل ثلثاه للذى شرط الثلث من نصيبه وثلثه للآخر جاز ولو شرطا ثلثى الباقى لمن اشترط الثلثين من نصيبه فالمعاملة فاسدة كذا فى محيط السرخسى * واذا كان النخيل بين رجلين دفعاه الى رجل معاملة مدة معلومة على أن نصف الخارج للعامل والنصف الآخر بين صاحبى النخيل نصفان فهذا جائز وانه ظاهر ولو شرطا أن نصف الخارج لاحد صاحبى النخيل بعينه لاينقص منه شئ والنصف الآخر بين صاحب النخيل الآخر والعامل نصفان أو على المثالثة فهذا فاسد كذا فى المحيط * ولو اشترطوا أن للعامل نصف الخارج ثلثه من نصيب أحدهما وثلثاه من نصيب الآخر على أن النصف الباقى بين صاحبى النخيل نصفان فهو فاسد كذا فى المبسوط * دفع رجل نخله الى رجلين يقومان عليه على أن لاحدهما بعينه نصف الخارج وللآخر سدسه ولرب النخيل ثلثه جاز لانه استأجر أحدهما بنصف الخارج والآخر بسدسه وكذلك لو شرط لاحد العاملين مائة درهم على رب النخيل وللآخر الثلث ولرب النخيل الثلثان جاز لانه استأجرهما ببدلين مختلفين وذلك جائز حالة الانفراد ولو شرطوا لرب النخيل الثلث ولاحد العاملين بعينه الثلثان وللآخر على صاحب الثلثين أجر مائة درهم كان فاسدا لانه شرط لايقتضيه العقد لان المعاملة تقتضى أن يكون أجر العاملين على صاحب النخيل كذا فى محيط السرخسى * ولو دفع نصف النخيل معاملة لايجوز واذا دفع الرجل الى رجل نخيلا معاملة على أن يعمل فيكون النخيل والخارج بينهما نصفين كانت المعاملة فاسدة فرق بين هذا و بين ما اذا دفع الرجل الى غيره أرضا فيها زرع قد صار بقلا على أن يقوم عليه و يسقيه حتى يستحصد فما أخرج الله تعالى من شئ فهو بيننا نصفان كان ذلك جائزا كذا فى التتارخانية * واذا دفع الرجل الى آخر أرضا بيضاء ليغرس فيها أغراسا على أن الاغراس والثمار بينهما فهو جائز وان شرطا أن تكون الاغراس لاحدهما والثمار لاحدهما لايجوز لان هذا الشرط قاطع للشركة فانه عسى لايثمر النخيل فى تلك المدة فصاحب الغرس لايصيبه شئ وان شرطا أن يكون الثمر بينهما نصفين والاغراس خاصة لاحدهما بعينه فان شرط الاغراس فذلك جائز وان شرط الاغراس لمن لم تكن الاغراس من جهته فذلك فاسد والقياس أن لايجوز فى الوجهين جميعا وهو رواية عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى النوادر وان شرطا أن تكون الثمار بينهما وسكتا عن الاغراس فالاغراس لمن كانت الاغراس من جهته كذا فى الذخيرة * واذا دفع الرجل الى غيره أرضا بيضاء سنين مسماة على أن يغرسها نخلا أو شجرا أو كرما على أن ما أخرج الله تعالى من شجر أو نخل أو كرم فهو بينهما نصفان وعلى

هذا من فلان ابن فلان ألفا وكنا نعرفه يومئذ والآن لو رأيناه لانعرفه لانا نسيناه لايقبل * وفى المحيط شهدا على أن هذه الدار لهذا المدعى فسألهما القاضى أن هذا البيت يك سنبه است يا دوسنبه فقالا يك سنبه فنظروا فاذا بعضها كذلك والبعض دوسنبه يقبل لجواز صدق الشاهد فى وقت التحمل ثم التغيير وعلى قياس مسئلة الدابة وهى اذا شهدا أن هذه الدابة التى ابن ثلاث ملكه فنظروا فاذا هى ابن أربع سنين لايقبل وان احتمل المطابقة وقت التحمل ينبغى أن لايقبل هنا أيضا * وذكر الاوزجندى ادعت أن مهرها ألف غطريفية وشهدا بألف عدلية يقبل ويقضى بالعدليات * ادعى عليه أنه قبض منه مائة بعضها غطريفية وبعضها عدلية وشهدا بقبض مائة غطريفية قال الامام الاوزجندى ان شهدا بالقبض لايقبل وان على الاقرار بالقبض يقبل وينبغى أن لاتقبل الدعوى للجهالة لانه لم يذكر قدر كل منهما * وفى المحيط ادعى عليه ألف دينار فشهدا أنه دفع اليه ولايدرى باى جهة دفع قيل لا يقبل والاشبه الى الصواب أنه يقبل * ادعى عليه مائة من من الحنطة أو مائة درهم فقال قضيته لك أو أوصلته أو قال رسانيده ام أو قال كزارده ام آيح دعوى مى كنى فشهدا أنه دفع اليه مائة ولم يقولا أعطاه أداء للمائة التى ادعاها يقبل وفى فتاوى النسفى لايقبل مالم يقولوا أعطاه المائة التى ادعاها * وفى العتابى شهدا بطلاق او عتاق وقالا لاندرى كان فى صحة او مرض فهو على المرض ولو قال الوارث كان يهذى يصدق حتى يشهدا على أنه كان صحيح العقل * وفى الخزانة قالا زوج الكبرى لكن لاندرى الكبرى يكلف باقامة البينة أن الكبرى هذه * شهدا أنها زوجت نفسها منه

أن الارض بينهما نصفان فهذا فاسد واذا فسدت هذه المعاملة وقبض العامل الارض على هذا وغرسها نخلا أو شجرا أو كرما فأخرجت ثمرا كثيرا فجميع النخل والشجر والكرم لرب الارض وعلى رب الارض قيمة الاغراس للغارس وأجر مثل عمله وكذلك لو لم يشترط له رب الارض شيأ من الارض ولكن قال له اغرسها شجرا أو نخلا أو كرما على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شئ فهو بينهما نصفان وعلى أن لك على مائة درهم أو كر حنطة أو نصف أرض أخرى بعينها سوى الارض التى غرس فيها فهذا كله فاسد كذا فى المحيط * ولو كان الغرس من عند رب الارض واشترط أن ما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان وعلى أن للعامل على رب الارض مائة درهم فهو فاسد واذا عمل على هذا فالخارج بينهما نصفان ولو كان الغرس من قبل العامل وقد اشترطا أن الخارج بينهما نصفان على أن لرب الارض على المزارع مائة درهم فهذا فاسد ثم الخارج كله للعامل ولرب الارض أجر مثل أرضه ولو كان الغرس والبذر من رب الارض والمسألة بحالها كان فاسدا أيضا والخارج كله للعامل ولرب الارض أجر مثل أرضه وقيمة غرسه وبذر مثل بذره على الزارع وكذلك لو شرط له الغارس مكان المائة حنطة أو شيأ من الحيوان بعينه أو بغير عينه فالكل فى المعنى الذى يفسد به العقد سواء كذا فى المبسوط * وفى الفتاوى العتابية ولو دفع النخيل معاملة بعد خروج الثمر فان كان يزيد بعمله الثمر حتى صار شريكا فيه جاز فان استحق رجع على الدافع بأجر مثل عمله والا فلا كذا فى التتارخانية * رجل دفع الى رجل أرضا ليغرس فيها الاشجار والكرم بقضبان من قبل المدفوع اليه ولم يوقت لذلك وقتا فغرس المدفوع اليه وأدرك الكرم وكبرت الاشجار واستأجر الارض من صاحبها كل سنة بأجر مسمى ثم ان صاحب الارض أخذ المدفوع اليه وقت الربيع قبل النيروز حتى يرفع الاشجار قالوا ان أخذه بذلك فى وقت قبل خروج الثمار كان له ذلك لان الغارس لا يتضرر بقلع الاشجار فى ذلك الوقت ضررا زائدا قال رضى الله عنه وعندى ان كان ذلك قبل تمام السنة وقد استأجر الارض مسانهة لا يجبر المستأجر على قلع الاشجار ان أبى كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا دفع الى ابن له أرضا ليغرس فيها على أن الخارج بينهما نصفان ولم يوقت له وقتا فغرس فيها ثم مات الدافع وخلف الابن المدفوع اليه وورثة سواه فأراد بقية الورثة أن يكلف الابن المدفوع اليه قلع الاشجار كلها ليقسموا الارض قال ان كانت الارض تحتمل القسمة قسمت بينهم فما أصاب حصة الغارس فذلك له مع غرسه وما وقع فى نصيب غيره كلف قلعه وتسوية أرضه ان لم يجر بينهم صلح وان كانت الارض لا تحتمل القسمة يكلف بقلع الكل الا اذا جرى بينهم صلح واذا دفع أرضا الى رجل على أن يغرس فيها أغراسا على أن الخارج بينهما نصفان وانقضت المدة يخير رب الارض ان شاء غرم نصف قيمة الشجر ويملكها وان شاء قلعها كذا فى المحيط * أكار غرس فى أرض الدافع تالة بأمره فان كانت التالة للدافع فالاشجار له وان كانت للاكار وقد قال للاكار اغرسها لى فكذلك وللاكار قيمة التالة ولو قال اغرسها ولم يقل لى فغرسها بغراس من عنده فالغراس للغارس ويكلفه المالك قلعه ولو قال اغرسها على أن الغراس أنصافا جاز كذا فى الوجيز للكردرى * رجل دفع الى رجل أرضا ليغرس فيها ودفع اليه التالة فغرس فقال صاحب الارض أنا دفعت التالة والاشجار لى وقال الغارس قد سرقت تلك التالة وأنا غرست بتالة من عندى والشجر لى قالوا فى الاشجار يكون القول قول صاحب الارض لان الاشجار متصلة بأرضه والقول فى سرقة التالة التى دفعها اليه قول الغارس حتى لا يكون ضامنا لانه كان أمينا فيها كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل دفع أرضه الى آخر ليتخذ كرما فكل ذلك لصاحب الارض وللغارس قيمة ما أخذه وأجرة ما عمل كذا فى جواهر الفتاوى * واذا دفع الرجل كرمه الى غيره معاملة وقام عليه العامل مدة ثم تركه ثم جاء عند الادراك يطلب الشركة ان كان رده على صاحبها بعد ما خرجت الثمرة والعنب وصار بحال لو قطعت كان لها قيمة لا تبطل شركته وهو الشريك على الشرط المتقدم وان كان رده

ولا نعلم أنها هل فى الحال امرأته أم لا أو شهد أنه باع منه هذا العين ولا ندرى أنه هل فى ملكه فى الحال أم لا يقضى بالنكاح والملك فى الحال بالاستصحاب والشاهد على العقد شاهد (٢٨٠) على الحال * وفى المحيط شهدا أن له فى الدار ألف ذراع والدار خمسمائة ذراع أو أن له فى هذا القراح عشرة أجربة والقراح خمسة أجربة فالشهادة باطلة ولو أقر كذلك يأخذ المقر له الكل * شهدا أن شاة هنا دخلت فى غنم هذا ولا نعرفها لا يقبل ولو قالا غصب شاته وأدخلها فى غنمه ولا نعرفها قضى عليه بالقيمة وقولهم الجهالة تمنع الدعوى ليس على اطلاقه انما تمنع فى حق القضاء بها أما فى حق الحبس والقضاء بالقيمة لو تعذر فلا

﴿الرابع فى اختلافهما﴾

شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة ولم يوفق المدعى بقوله صدق ولكنى أبرأته عن خمسمائة أو قبضتها منه لم يقف هو عليه أو قال أحدهما ألف بيض والآخر ألف سود وللبيض مزية على السود أو قال أحدهما ألف وعبد والآخر ألف ودار أو قال أحدهما مائة كر حنطة جيدة والآخر مائة رديئة لا يقبل ان ادعى المدعى قلهما وان ادعى أفضلهما قضى بالاقل * شهدا بمائة دينار فقال أحدهما انه نيسابورى وقال الآخر بخارى والاول أفضل ان ادعى الاول قضى بالبخارى وان ادعى البخارى لا يقبل وان اختلف الجنس بان قال أحدهما حنطة والآخر شعير لا يقبل أصلا ولو قبل أحدهما على مائة والآخر على مائتين أو الطلقة والطلقتين أو العشرة وخمسة عشر والمدعى يدعى أقلهما الا اجماعا وكذا لو شهد أحد الشاهدين بألف والآخر بألف وخمسمائة والمدعى يقول لم يكن الا ألف فشهادة من شهد بألف وخمسمائة باطلة

قبل خروج الثمرة أو بعد خروجها ولكن فى وقت لو قطعت لم يكن لها قيمة فلا شركة فيها كذا فى الذخيرة * ولو دفع الى رجل رطبة قد انتهى جذاذها على أن يقوم عليها العامل ويسقيها حتى يخرج بذرها على أن مارزق الله تعالى من بذرها فهو بينهما جاز استحسانا وان لم يسميا وقتا لان ادراك البذر له وقت معلوم والبذر بينهما والرطبة لصاحبها ولو اشترطا أن تكون الرطبة بينهما نصفين فسدت المعاملة كذا فى الظهيرية * ولو دفع الى رجل غراس شجر أو كرم أو نخل قد علق فى الارض ولم تبلغ الثمرة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقح نخله فما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان فهذه معاملة فاسدة الا أن يسمى سنين معلومة لانه لا يدرى فى كم تحمل النخل والشجر والكرم والاشجار تتفاوت فى ذلك لتفاوت مواضعها من الارض بالقوة والضعف فان بينا مدة معلومة صار مقدار المعقود عليه من عمل العامل معلوما فيجوز وان لم يبينا ذلك لا يجوز كذا فى المبسوط * واذا دفع النخل معاملة وأراد العامل أن يضع الوصل على الاشجار فأصل القضيب على الدافع ثم العمل فى الوصل من ضرب آلة الشق حتى ينشق الشجر فيدخل قضيب الوصل فى الشق وما أشبه ذلك الى أن يتم الوصل على العامل وعلى هذا القضيب الذى يتخذ منه الغرس على صاحب الكرم والعمل ليصير غرسا على العامل وكذا الدعائم على صاحب الكرم ونصبها فى الكرم على العامل على هذا جرت العادة فى ديارنا وعليه الفتوى كذا فى الذخيرة * حراث غرس أشجارا فى أرض بغير أمر صاحب الارض فلما كبرت الاشجار اختصما فيها فان كان رب الارض مقرا بأن الاشجار غرسها الحراث من ملك نفسه فهى للحراث لكن لا تطيب له ديانة فيما بينه وبين الله تعالى ان كان غرس بغير أمره وان كان غرس بأمره من غير شرط شركة تطيب له كذا فى الفتاوى الكبرى * رجل دفع الى رجل تالة ليغرسها على حافة نهر لاهل قرية فلما غرس وأدرك الشجر قال الدافع للغارس كنت خادمى وفى عيالى دفعت اليك التالة لتغرسها الى فتكون الاشجار لى قالوا ان علم أن التالة كانت للغارس كانت الاشجار له وان كانت التالة للدافع فان كان الغارس فى عيال الدافع يعمل له مثل هذا العمل كانت الاشجار للدافع لان الظاهر شاهد له وان لم يكن الغارس يعمل له مثل هذا العمل ولم يغرسها باذنه فهى للغارس وعليه قيمة التالة وكذا لو كان الغارس قلع التالة من أرض رجل وغرسها فهى للغارس وعليه لصاحب الارض قيمة التالة يوم قلعها كذا فى فتاوى قاضيخان * دفع كرمه معاملة فأثمر وكان الدافع وأهل داره يدخلون الكرم كل يوم فيأكلون منه ويحملون والعامل لا يدخل الا قليلا فان أكل أهل دار الدافع أو حملوا بغير اذن الدافع فالضمان عليهم دون الدافع كالاجنبى وان أخذوا باذنه وهم ممن تجب عليه نفقتهم فهو ضامن من نصيب العامل كما لو قبض هو بنفسه ودفع اليهم وان لم يكونوا ممن تجب عليه نفقتهم لا ضمان عليه لان أكثر ما فيه أنه دل على اتلاف مال الغير وهناك لا يضمن كذا فى الفتاوى الكبرى * واذا دفع الى رجل نخلا له معاملة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما أخرج الله تعالى من شئ منه فهو بينهما نصفان فقام عليه ولقحه حتى صار بسرا أخضر ثم مات صاحب الارض فقد انتقضت المعاملة بينهما فى القياس وكان البسر بين ورثة صاحب الارض وبين العامل نصفين لان صاحب الارض استأجر العامل ببعض الخارج ولو استأجره بدراهم انتقضت الاجارة بموت أحدهما أيهما مات فكذلك اذا استأجره ببعض الخارج ثم انتقاضها بموت أحدهما بمنزلة اتفاقهما على نقضها فى حياتهما ولو نقضاها والخارج بسر كان بينهما نصفين ولكنه استحسن فقال للعامل أن يقوم عليه كما كان يقوم حتى يدرك الثمر وان كره ذلك الورثة لان فى انتقاض العقد بموت رب الارض اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له بعقد المعاملة وهو ترك الثمار فى الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد يكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر عليه وكما يجوز نقض الاجارة لدفع الضرر يجوز ابقاؤها لدفع الضرر وكما يجوز أن يعقد العقد ابتداء لدفع الضرر يجوز ابقاؤه لدفع الضرر بالطريق الاولى وان قال العامل أنا آخذ نصف البسر له ذلك لان

وان الاكثر فكذا عنده وقالا يقبل على الاقل وخمسة عشر مع العشرة ليس كألف وخمسمائة وألف لعدم العاطف لفظا بينهما والشرع مبنى على اللفظ فلم يتفقا على شئ بخلاف ألف وخمسمائة للتلفظ بالالف فى الكلامين وخمسة عشر كلام واحد لا يدل جزء لفظه على جزء معناه فأشبه العشرة والعشرين وكذا لو شهد أحدهما بعشرين والآخر بخمسة وعشرين يقبل ان ادعى الاكثر وفى الالف والالفين والعشرة والعشرين اذا وفق كما ذكرنا يقبل وكذا اذا ادعى ألفا مطلقا فشهد أحدهما على اقراره بألف قرض والآخر بألف وديعة كذلك يقبل وان ادعى أحد السببين لا يقبل لانه أكذب شاهده * ولو شهد أنه عليه ألف قرض والآخر بألف وديعة لا يقبل بخلاف الاقرار وقد ذكرناه من قبل هذا اذا لم يدع عقدا أما اذا ادعى عقدا كالبيع بان ادعى البيع وشهد أحدهما انه اشترى عبد فلان بألف والآخر أنه اشتراه بألف ومائة لا يقبل سواء كان المدعى يدعى الاقل أو الاكثر والمدعى هو البائع أو المشترى والاجارة فى أول المدة كالبيع وبعد المضى ان ادعى المستأجر فكذلك وان ادعى الآجر فهو دعوى الدين فى الحقيقة وقد علم والكتابة كالبيع ان الدعوى من العبد وان ادعى المولى لا يقبل لان الكتابة غير لازمة فى حق العبد وفى الرهن ان من الراهن لا يقبل لعدم اللزوم فى حق المرتهن وان من المرتهن فهو دعوى الدين ويثبت الرهن بألف ضمنا وتبعا للدين وفى العتق على مال والخلع ان من العبد والمرأة فهو دعوى العقد وان من المولى والزوج فهو دعوى لوقوع العتق والطلاق باقرارالمالكين بقى دعوى المال والصلح عن دم

ابقاء العقد لدفع الضرر عنه فاذا رضي بالتزام الضرر انتقض العقد بموت رب الارض الا أنه لا يملك الحاق الضرر بورثة رب الارض فيثبت الخيار للورثة فان شاؤا صرموا البسر فقسموه نصفين وان شاؤا أعطوه نصف قيمة البسر وصار البسر كله لهم وان شاؤا أنفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعون بنصف نفقتهم في حصة العامل من الثمر ولو كان مات العامل فلورثته أن يقوموا عليه وان كره صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وان قالت الورثة نحن نصرمه بسرا كان لصاحب الارض من الخيار مثل ما وصفنا لورثته في الوجه الاول ولو ماتا جميعا كان الخيار في القيام عليه وتركه الى ورثة العامل لانهم يقومون مقام العامل وقد كان له في حياته هذا الخيار بعد موت رب الارض فكذلك يكون لورثته بعد موته وليس هذا من باب توريث الخيار بل من باب خلافة الوارث المورث فيما هو حق مستحق له وهو ترك الثمار على النخيل الى وقت الادراك وان أبوا أن يقوموا عليه كان الخيار الى ورثة صاحب الارض على ما وصفنا في الوجه الاول ولو لم يمت واحد منهما ولكن انقضت مدة المعاملة والبسر أخضر فهذا والاول سواء والخيار فيه الى العامل فان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما نصفان الا أن هنالك العامل اذا اختار الترك فعليه نصف أجر مثل الارض كذا في المبسوط * اذا دفع كرمه معاملة فغاب العامل في السنة فأنفق رب الكرم بغير أمر القاضي لم يكن متبرعا ورجع به في الثمر ولا سبيل للعامل على الغلة حتى يعطيه نفقته وكذا في الزرع ولو غاب والمسألة بحالها لم يرجع كذا في السراجية * واذا دفع الرجل الحر الى العبد المحجور عليه نخيلا له معاملة هذه السنة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما أخرج الله تعالى من شيء فهو بيننا نصفان فعمل على هذا فالخارج بين العامل وبين صاحب النخيل نصفان اذا سلم العبد والصبي من العمل استحسانا وان مات من العمل في النخيل ان كان العامل عبدا فجميع الثمر لصاحب النخيل وعلى صاحب النخيل قيمة العبد لمولى العبد وان كان العامل صبيا فعلى عاقلة صاحب النخيل دية الصبي والثمر بينه وبين ورثة الصبي نصفان كذا في المحيط * دفع العبد أو الصبي نخله معاملة ولم يعمل حتى حجر عليه لا تنتقض لان المعاملة لازمة من الجانبين حتى لا يملك العبد نقضها قبل العمل فلا يؤثر فيها الحجر كذا في محيط السرخسي * ولو أن عبدا محجورا أو صبيا محجورا في يده نخيل دفع الى رجل بالنصف فعمل العامل فالخارج كله لصاحب النخيل ولا أجر للعامل ان كان الدافع صبيا لا في الحال ولا في ثاني الحال وان كان الدافع عبدا لا يؤاخذ بأجر مثل العامل في الحال ويؤاخذ به بعد العتق كذا في المحيط * أكار غرس أشجارا في أرض الدهقان ومضت مدة المعاملة ان غرسها للدهقان فهو متبرع وان أمره الدهقان بشرائها وغرسها فهي للدهقان وعلى الدهقان المال الذي اشترى به الاشجار وان غرسها لنفسه باذن الدهقان فهي للاكار ويطالبه الدهقان بتسوية الارض معلم يعلم الصبيان لأهل قرية فاجتمع أهل القرية وجاء كل بشيء من البذر وبذروا للمعلم فالخارج لارباب البذر لانهم لم يسلموا البذر للمعلم كذا في الوجيز للكردري * نهر بين رجلين على صفته أشجار كل واحد من الرجلين يدعي الاشجار قالوا ان عرف غارسها فهو له وان لم يعرف فما كان من الاشجار في موضع هو ملك أحدهما خاصة كان له وما كان في المواضع المشتركة يكون بينهما كذا في فتاوى قاضيخان * مستأجر الكرم اجارة طويلة اذا اشترى الاشجار والزراجين ثم دفع الاشجار والزراجين الى الآخر معاملة جاز كذا في الذخيرة * مزارع زرع ثوما فقلع بعضه وبقي البعض غير مقلوع فنبت بعد مضي مدة المعاملة بسقيه وانباته فما نبت مما بقي في الارض غير مقلوع فهو بينه وبين رب الارض على الشرط الذي كان بينهما وما نبت مما صار مقلوعا وهو في الارض كذلك فهو للزارع الذي نبت بسقيه وعليه ضمان ما استهلك وان نبت من غير سقي ينبغي أن يكون بينهما على قدر حقهما في البذر كذا في المحيط * غرس أشجارا على طرف حوض القرية ثم قلعها بعد ذلك ونبت من عروقها فالنابت للغارس لانه فرع ملكه كذا في الوجيز للكردري * وفي النوازل مبطخة بقيت فيها بقية

عمد كالخلع وفي النكاح ان ادعاه الزوج فهو دعوى العقد اجماعا وان ادعت فهو دعوى الدين عنده والعقد عندهما والصدر رحمه الله لم يفصل في كتابه في مسئلة اختلافهما في قدر المهر بين دعوى أقل المالين أو أكثرهما وقال يقضى بالنكاح باقل المالين لان المال تابع وعندهما لا يقضى بالنكاح أصلا وهذا بخلاف الاقرار فان تكذيب المقر له المقر في بعض ما أقر به لا يمنع صحة الاقرار في الباقي * وفي الاقضية ادعى عليه ألفا فادعى المديون الايفاء فشهد أحدهما أن الدائن أقر بالاستيفاء والآخر أنه أجله أو حلله أو وهبه أو تصدق عليه أو أبرأه لا يقبل وان ادعى المديون الايفاء وشاهداه شهدا على ابراء الدائن أو على أنه حلله يقبل كما لو ادعى الغصب وشهد أحدهما عليه والآخر على الاقرار بالغصب يقبل ولو ادعى الغصب وشهدا على الاقرار به يقبل * ادعى البراءة بان قال أبرأني الدائن فشهد أحدهما عليه والآخر على أنه وهبه أو تصدق عليه أو حلله جاز وان ادعى البراءة فشهد أحدهما على الهبة والآخر على الصدقة لا يقبل ولو ادعى الهبة فشهد أحدهما بالبراءة والآخر بالهبة أو أنه أحله أو حلله جاز * الكفيل بالامر ادعى الايفاء وشهدا على البراءة تقبل ووضع المسئلة في الكفيل ليعلم أن الايفاء غير مقتصر به ولهذا لا يرجع الكفيل على الاصيل ويرجع الطالب على الاصيل كأنه ابراء الكفيل وابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل وانما ذكره ليؤذن ان المقضي به فانتبها
براءة الكفيل لا الايفاء وهذا لان دعوى الكفيل تضمن البراءة مع مكنة الرجوع على المديون وشاهداه شهدا على القطع ببعض دعواه فيقبل

فانتهبها الناس ان ترك ليأخذ من شاء لا بأس به كما لو حصد زرعه وبقى هنالك سنابل لا بأس بالتقاطها كذا فى الخلاصة * ويجب للعامل حفظ نفسه عن الحرام لا يجوز له أن يحرق شيأ من الاشجار والقضبان لطبخ القدر ولا من الدعائم والعريش واذا رفع القضبان وقت الربيع وأخرج من الكرم لا يحل له أن يأخذ من القضبان يعنى من مدفيج (١ يعنى شاخ اخشك) ولا يجوز للعامل أن يخرج شيأ من العنب والثمار للضيف وغيره الا باذن صاحب الكرم كذا فى فتاوى قاضيخان * دفع المريض نخلاله معاملة بالنصف فقام عليه العامل ولقحه وسقاه حتى أثمر ثم مات رب النخيل ولا مال له غير النخيل وثمره فانه ينظر الى الثمر يوم طلع من النخيل وصار كفرّى وصار له قيمة فان كان نصف قيمته مثل أجر العامل أو أقل فللعامل نصف الثمر وان كان أكثر من أجره ينظر الى مقدار أجر مثل العامل يوم تقع القسمة فيعطى العامل ذلك وثلث تركة الميت مما بقى من حصته وصية له الا أن يكون وارثا فلا وصية له وان كان على المريض دين محيط بماله فان كانت قيمة النصف من الكفرّى حين طلعت مثل أجره ضرب مع الغرماء بنصف جميع الثمر وان كانت قيمة نصفه أكثر من أجر مثله ضرب معهم فى التركة بمقدار أجر مثله (٢) ليكن الوصية ههنا بطريق المحاباة ولو دفع الصحيح الى المريض نخلاله معاملة على أن للعامل جزأ من مائة جزء مما يخرج منه فقام عليه المريض بأجرائه وأعوانه وسقاه ولقحه حتى صار تمرا ثم مات ولا مال له غيره وعليه دين ورب النخيل من ورثته وأجر مثل ذلك العمل أكثر من حصته فليس له الا ما شرط له لان المريض انما يتصرف ههنا فيما لا حق فيه لغرمائه ولورثته وهو منافع بدنه كذا فى المبسوط * أشجار على ضفة نهر لاقوام يجرى ذلك النهر فى سكة غير نافذة بعض الاشجار فى ساحة لهذه السكة فادّعى بعض أهل السكة أن غارسها فلان وأنا وارثه وأنكر أهل السكة ذلك فان المدعى يطالب منه البينة فان لم يكن له بينة فما كان من الاشجار خارجا من حريم النهر فلجميع أهل السكة وما كان على حريم النهر فهو لارباب النهر لانه اذا لم يعرف الغارس ولا مالك التالة تحكم الارض كذا فى الفتاوى الكبرى * وفى فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى شجرة فى أرض رجل نبت من عروقها فى أرض غيره فان كان صاحب الارض هو الذى سقاه وأنبت فهو له وان كان نبت بنفسه فهو لصاحب الشجرة فان صدقه رب الارض أنه نبت من عروق شجره وان كذبه فالقول قوله كذا فى فتاوى قاضيخان * نواة رجل ذهبت بها الريح الى كرم غيره فنبتت منها شجرة فهى لصاحب الكرم لان النواة لا قيمة لها وكذا لو وقعت خوخة رجل فى كرم غيره فنبتت منها شجرة لان الشجرة نبتت من النواة بعد ما ذهب لحم الخوخة فهذا والاول سواء كذا فى الفتاوى الكبرى * ولو خرج الثمر فى النخيل ثم استحقت الارض فالكل للمستحق ويرجع العامل على الدافع بأجر مثل عمله ولو لم يخرج شئ من الثمر لا يجب للعامل شئ كذا فى التتارخانية ناقلا عن العتابية * رجل له شجرة (٣) تعرقت فى ملك الغير ونبتت العروق فوهب صاحب الشجرة تلك التالات من صاحب الارض فان كانت التالات تيبس اذا قطعت الشجرة (٤) لم تجز الهبة وان كانت لا تيبس فالهبة جائزة كذا فى الفتاوى الكبرى * العامل اذا غرس الاشجار فى كرم الدهقان فى مدة المعاملة فانقضت مدة المعاملة ينظران غرسها للدهقان متبرعا فهى للدهقان وان أمر الدهقان بشرائها وغرسها فى كرمه فهى للدهقان وعلى الدهقان للعامل مثل الدراهم التى اشترى بها الاشجار وان

---

(١) أى القضبان اليابسة (٢) قوله ليكن الوصية الخ يتأمل فى هذه العبارة اهـ مصححه (٣) تعرقت بالعين المهملة والقاف أى ذهبت عروقها فى الارض كما يعلم من القاموس (٤) قوله لم تجز الهبة لان التالة تكون بمنزلة غصن من أغصان الشجرة فلا تجوز الهبة وقوله فالهبة جائزة لان التالة فى هذا الوجه لا تكون بمنزلة الغصن بل تكون كشجرة أخرى فى أرض غيره كذا فى الخانية نقله مصححه

فى ذلك لا فى الزائد وان ادّعى الكفيل الهبة فشهد أحدهما به والآخر بالابراء جاز ويثبت الابراء لا الهبة لانه أقلهما ولا يرجع الكفيل على الاصيل * وفى الاقضية شهدا أنه أقر له بألف درهم من ثمن المتاع الذى اشتراه وآخران أنه أقر أن له عليه ألف درهم فى موطن آخر يدخل الالف فى الالفين وهذا لا يخلو اما ان أطلق أو بين السبب فان أطلق وقال لفلان على ألف درهم ثم قال فى مكان آخر على ألف فهما مالان وعندهما مال واحد وأجمعوا أنه لو شهد واحد فى موضع وواحد آخر فى موضع آخر فهو مال واحد * ولو أقر فى موطن وأشهد شاهدين وأقر فى موطن آخر وأشهد آخرين فهو مالان عنده وعندهما ان أشهد الاولين فى الثانى فواحد والا فمالان ذكره الخصاف رحمه الله وان كان الاقراران فى موطن عندهما لا شك أنه واحد وعنده كذلك استحسانا ولو أقر بألف وأشهد على نفسه ثم قدمه الى القاضى فأقر له بألف فهو الالف الاول بالاتفاق وكذا لو على العكس بأن أقر عند القاضى أولا ثم عند غيره به وكذا لو قال فى المجلس الثانى كنت أشهدت على بألف فاشهدوا أن له على تلك الالف وهذا كله اذا لم يذكر السبب فان ذكر ان متحدا بان قال على ألف من ثمن هذا العبد ثم قال على ألف من ثمن هذا العبد لزمه مال واحد سواء كان فى موطن أو موطنين وان اختلف بان قال من ثمن هذا العبد ثم قال فى موطن آخر أو فيه على ألف من ثمن هذه الجارية فمالان وان أقر بألف فى صك ثم بألف فى صك آخر فمالان وان قال فى الثانى على تلك الالف التى فى ذلك الصك فواحد وان اختلف صفة المال بأن أقر بألف بيض ثم بألف سود فمالان ولو ادّعى المقر له اختلاف

غرسها لنفسه باذن الدهقان فهي للاكار والدهقان يأمره بقلعها كذا في التتارخانية * العامل في الكرم اذا باع أوراق الفرصاد بغير اذن صاحب الكرم ينظر ان أجاز صاحب الكرم البيع حال قيام الاوراق فالثمن له وان استهلك المشتري الاوراق ثم أجاز صاحب الكرم البيع أو لم يجز فلا شيء له من الثمن وله الخيار ان شاء ضمن العامل وان شاء ضمن المشتري كذا في الذخيرة * دفعها معاملة ولم تخرج الاشجار شيأ فباع صاحبها أشجاره نفذ البيع وفسدت المساقاة لانها استئجار ببعض الخارج فاذا لم تخرج شيأ لم يتعلق به حقه فصح البيع وان كان سقي الاشجار وحفظها لا شيء له لانه عمل لنفسه وحقه في الخارج ولم يوجد كذا في الوجيز للكردري * ولو وكله بأن يأخذ نخلا بعينه فأخذه بما يتغابن الناس فيه جاز على الشرط وصاحب النخل هو الذي يلي قبض نصيبه وان أخذ بما لا يتغابن الناس فيه من قلة نصيب العامل لم يلزم العامل ذلك الا ان شاء فان عمله وقد علم نصيبه منه أو لم يعلم كان له نصيبه الذي سمي له كذا في المبسوط * واذا دفع الرجل الى رجل نخيلا له ووكله أن يدفعها معاملة هذه السنة فدفعها بما لا يتغابن الناس في مثله وعمل العامل فالخارج كله لرب النخيل وللعامل على الوكيل أجر مثله وفي المزارعة يكون الخارج بين المزارع وبين الوكيل على ما شرطا كذا في التتارخانية * دفع أشجارا الى رجل على أن يقوم عليها ويشد منها ما يحتاج الى الشد ويشذب منها ما يحتاج الى التشذيب فأخر الاكار شد الاشجار حتى أصابها البرد وهي أشجار ان لم تشد أفسدها البرد فالاكار ضامن قيمة ما أصابه البرد كذا في الفتاوى الكبرى * واذا وكل الرجل غيره بالمعاملة في النخيل والاشجار فان كان وكيلا من جانب العامل فهو الذي يلي قبض نصيب العامل باتفاق الروايات وان كان وكيلا من جانب رب النخيل فعلى رواية هذا الكتاب لا يملك قبض نصيب رب النخيل وعلى رواية كتاب الوكالة يملك كذا في الذخيرة * لو كان العامل غرسها نخلا وكرما وشجرا وقد كان أذن له الدافع في ذلك فلما بلغ وأثمر استحقها رجل فانه يأخذ أرضه ويقلع من النخيل والكرم والشجر ما فيها ويضمنان للمستحق نقصان القلع اذا قلعا ذلك بالاتفاق ويضمن الغارس له أيضا نقصان الغرس في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر ويرجع العامل بما ضمن من نقصان القلع والغرس على الدافع وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى للمستحق أن يضمن الدافع جميع ذلك النقصان وعند محمد رحمه الله تعالى الغاصب ضامن كالمتلف وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى ضمان ذلك للمستحق على المتلف دون الغاصب ثم الغارس يرجع على الدافع لاجل الغرور الذي تمكن في عقد المعاوضة بينهما كذا في المبسوط * واذا دفع الى رجل نخلا له معاملة بالنصف ولم يقل اعمل برأيك فدفع العامل الى آخر معاملة فعمل فيه فما خرج فهو لصاحب النخيل وللعامل الآخر على العامل الاول أجر مثله فيما عمل بالغا ما بلغ ولا أجر للعامل الاول (قال) وقوله بالغا ما بلغ قول محمد رحمه الله تعالى وأما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى فلا يجاوز به ما سمى كذا في المحيط * ولو هلك الثمر في يد العامل الآخر من غير عمله وهو في رؤس النخيل فلا ضمان على واحد منهما ولو هلك من عمله في أمر خالف فيه أمر العامل الاول فالضمان لصاحب النخيل على العامل الآخر دون الاول ولو هلك في يده من عمله في أمر لم يخالف فيه أمر العامل الاول فلصاحب النخيل أن يضمن أيهما شاء فان اختار تضمين الاول لم يرجع على الآخر بشيء وان اختار تضمين الآخر يرجع على الاول هذا اذا لم يقل له اعمل فيه برأيك فأما اذا قال وشرط له النصف فدفعه الى رجل آخر بثلث الخارج فهذا جائز وما خرج من الثمر فنصفه لرب النخيل والسدس للعامل الاول وذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل أنه اذا لم يقل اعمل برأيك وشرط له شيأ معلوما وشرط الاول للثاني مثل ذلك فهما فاسدان ولا ضمان على العامل الاول كذا في البدائع * والله أعلم بالصواب

﴿ كتاب

السبب وزعم المقر اتحاده أو الصك أو الوصف فالقول للمقر وكذا لو ادّعت مهرين في نكاحين والزوج يقول ما جرى الا نكاح فالقول للزوج ولو كان السبب متحدا والمال الثاني أكثر فعند الامام يجب المالان وعندهما يدخل الاقل في الاكثر ويلزم الاكثر أصله أقر بألف ثم بألف وخمسمائة فعندهما مال واحد حتى يدل الدليل بخلافه وعنده بعكسه

﴿ نوع في اختلافهما ﴾

وهو اما في الزمان أو المكان أو الانشاء أو الاقرار وكل من الثلاثة لا يخلو عن أربعة أوجه اما في الفعل حقيقة أو حكما أو في القول أو في فعل ملحق بالقول أو عكسه ولو في الفعل كالجناية والغصب والقتل لا تقبل في الوجوه الثلاثة والاختلاف في فعل ملحق بالقول كالقرض فانه وان فعلا لعدم تمامه بالتسليم بلا قول المقرض أقرضتك فأشبه الطلاق وأما القول الملحق بالفعل كالنكاح فالاختلاف فيه يمنع القبول وانما ألحق بالفعل لكون حضور الشهود شرطا فيه والاختلاف في القول المحض كالطلاق والبيع والوكالة والوصاية والرهن والعتاق والدين والبراءة والكفالة والحوالة لا يمنع قبول الشهادة في الوجوه الثلاثة * وفي الاقضية شهدا على البيع بلا بيان الثمن ان شهدا على قبض الثمن يقبل وكذا لو بين أحدهما وسكت الآخر * شهد أحدهما على الهبة مع القبض والآخر على الصدقة به لا يقبل * ادعى عبدا في يد رجل فشهدا على اقراره بانه ملك المدعي يقبل وان على اقراره بالشراء من المدعي وأنكر المدعي البيع منه يأخذه المدعي لان الاقرار بالشراء أو الاستيام اقرار بالملك للبائع على رواية الجامع أو بعدم ملك المساوم فيه على رواية الزيادات فقد أقر أنه لا

﴿كتاب الذبائح وفيه ثلاثة أبواب﴾

﴿الباب الاول فى ركنه وشرائطه وحكمه وأنواعه﴾

الذكاة نوعان اختيارية واضطرارية أمّا الاختيارية فركنها الذبح فيما يذبح من الشاة والبقر والنحر فيما ينحر وهو الابل عند القدرة على الذبح والنحر ولا يحل بدون الذبح والنحر والذبح هو فرى الاوداج ومحله ما بين اللبة واللحيين والنحر فرى الاوداج ومحله آخر الحلق ولو نحر ما يذبح أو ذبح ما ينحر يحل لوجود فرى الاوداج لكنه يكره لان السنة فى الابل النحر وفى غيرها الذبح كذا فى البدائع * وفى الجامع الصغير ولا بأس بالذبح فى الحلق كله أسفله وأوسطه وأعلاه وفى فتاوى أهل سمرقند قصاب ذبح الشاة فى ليلة مظلمة فقطع أعلى من الحلقوم أو أسفل منه يحرم أكلها لانه ذبح فى غير المذبح وهو الحلقوم فان قطع البعض ثم علم فقطع مرة أخرى الحلقوم قبل أن يموت بالاول فهذا على وجهين امّا أن قطع الاول بتمامه أو قطع شيأ منه ففى الوجه الاول لا يحل لانه لما قطع الاول بتمامه كان موتها من ذلك القطع أسرع من موتها من الثانى وفى الوجه الثانى يحل كذا فى الذخيرة والمحيطين * وأمّا الاضطرارية فركنها العقر وهو الجرح فى أى موضع كان وذلك فى الصيد وكذلك ما ندّ من الابل والبقر والغنم بحيث لا يقدر عليها صاحبها الا بها أعنى الصيد وان كان مستأنسا وسواء ندّ البعير والبقر فى الصحراء أو فى المصر فذكاته العقر كذا روى عن محمد رحمه الله تعالى وأمّا الشاة ان ندّت فى الصحراء فذكاتها العقر وان ندّت فى المصر لم يجز عقرها وكذلك ما وقع منها فى قليب فلم يقدر على اخراجه ولا مذبحه ولا منحره وذكر فى المنتقى فى البعير اذا صال على رجل فقتله وهو يريد الذكاة حل أكله لانه اذا كان لا يقدر على أخذه صار بمنزلة الصيد (وأما شرائط الذكاة فأنواع) بعضها يعم الذكاة الاختيارية والاضطرارية وبعضها يخص أحدهما دون الآخر أمّا الذى يعمهما فمنها أن يكون عاقلا فلا تؤكل ذبيحة المجنون والصبى الذى لا يعقل فان كان الصبى يعقل الذبح ويقدر عليه تؤكل ذبيحته وكذا السكران (ومنها) أن يكون مسلما أو كتابيا فلا تؤكل ذبيحة أهل الشرك والمرتد لانه لا يقرّ على الدين الذى انتقل اليه ولو كان المرتدّ غلاما مراهقا لا تؤكل ذبيحته عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى تؤكل بناء على أن ردّته صحيحة عندهما وعنده لا تصح وتؤكل ذبيحة أهل الكتاب ويستوى فيه أهل الحرب منهم وغيرهم وكذا يستوى فيه نصارى بنى تغلب وغيرهم لانهم على دين نصارى العرب فان انتقل الكتابى الى دين غير أهل الكتاب من الكفرة لا تؤكل ذبيحته ولو انتقل غير الكتابى من الكفرة الى دين أهل الكتاب تؤكل ذبيحته والاصل فيه أنه ينظر الى حاله ودينه وقت ذبحه دون ما سواه وهذا أصل أصحابنا أن من انتقل من ملة من الكفر الى ملة يقرّ بها يجعل كأنه من أهل تلك الملة من الاصل والمولود بين كتابى وغير كتابى تؤكل ذبيحته أيهما كان الكتابى الاب أو الام عندنا فأمّا الصابئون فتؤكل ذبائحهم فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا تؤكل ثم انما تؤكل ذبيحة الكتابى اذا لم يشهد ذبحه ولم يسمع منه شئ أو شهد وسمع منه تسمية الله تعالى وحده لانه اذا لم يسمع منه شيأ يحمل على أنه قد سمى الله تعالى تحسينا للظن به كما بالمسلم ولو سمع منه ذكر اسم الله تعالى لكنه عنى بالله عز وجل المسيح عليه السلام قالوا تؤكل الا اذا نص فقال بسم الله الذى هو ثالث ثلاثة فلا يحل فأمّا اذا سمع منه أنه سمى المسيح عليه السلام وحده أو سمى الله سبحانه وسمى المسيح لا تؤكل ذبيحته (ومنها) التسمية حالة الذكاة عندنا أى اسم كان وسواء قرن بالاسم الصفة بأن قال الله أكبر الله أعظم الله أجل الله الرحمن الله الرحيم ونحو ذلك أو لم يقرن بان قال الله أو الرحمن أو الرحيم أو غير ذلك وكذا التهليل والتحميد والتسبيح وسواء كان جاهلا بالتسمية المعهودة أو عالما وسواء كانت التسمية بالعربية أو بالفارسية أو أى لسان كان وسواء كان لا يحسن العربية أو يحسنها كذا روى بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى ولو أن رجلا سمى على الذبيحة بالرومية

ملك له فيه ولا يتعرض للمدّعى فيأخذه وكذا لو شهد أحدهما على اقراره بالهبة منه والآخر على اقراره بالشراء منه والمدعى ينكر وكذا اذا شهد أحدهما بانه اشتراه منه بالف والآخر بانه اشتراه منه بمائة دينار أو قال الآخر استأجره منه وكذا لو شهد أنه باعه المدعى منه أو أودع المدعى عليه من المدعى ولو شهدا على اقراره أن المدعى دفعه اليه لا يقبل وفى المنتقى شهد أحدهما انه أقر أنه يأخذ هذا العبد من فلان والآخر أنه أقر أنه لفلان قال محمد رحمه الله فى رواية ابن سماعة لا أقضى به * شهد أحدهما على اقراره بانه أخذ منه العبد والآخر على اقراره بانه أودعه هذا العبد يقبل لاتفاقهما على الاقرار بالاخذ لكن بحكم الوديعة أو الاخذ مفردا ولو قال الذى يشهد على الاقرار بالوديعة أشهد أنه أقر أن فلانا دفعه اليه فان برهن المشهود عليه شاهدين أنه له قضى له به لانه لم يقض بالوديعة لانه شاهد فرد وانما قضى بالاجتماع على الاخذ وكذا لو شهد على اقراره بالغصب مكان الوديعة * شهد أحدهما أنه اغتصبه منه والآخر أن فلانا أودع منه هذا العبد يقضى للمدّعى ولا يقبل من المقضى عليه بينة بعده لان الشاهدين شهدا على اقراره بالملك ولو شهدا أنه أقر أنه غصبه منه أو رهنه منه يقبل ويقضى به للمدعى وفى الاقضية شهد أحدهما انه أقر أنه غصب من فلان كذا والآخر أنه أقر بأنه أخذه منه يقبل ولو قال أحدهما أقر بانه أخذه منه والآخر بانه أقر أنه لفلان لا يقبل وكذا لو قال أحدهما هذا العبد له وقال الآخر أقر أنه أخذ منه هذا العبد لا يقبل ولو قال أحدهما أقر أنه غصبه من المدعى والآخر على أنه أقر أن المدعى أودعه منه يقبل * قال أحدهما له عليه كذا من الدين وقال الآخر أقر بأن له عليه

أو بالفارسية وهو يحسن العربية أولا يحسنها أجزأه ذلك عن التسمية ومن شرائط التسمية أن تكون التسمية من الذابح حتى لو سمى غيره والذابح ساكت وهو ذاكر غير ناس لا يحل (ومنها) أن يريد بها التسمية على الذبيحة فان أراد بها التسمية لافتتاح العمل لا يحل وعلى هذا اذا قال الحمد لله ولم يرد به التسمية بل أراد به الحمد على سبيل الشكر لا يحل وكذا لو سبح أو هلل أو كبر ولم يرد به التسمية على الذبيحة وانما أراد به وصفه بالوحدانية والتنزه عن صفات الحدث لا غير لا يحل كذا في البدائع * ولو عطس فقال الحمد لله يريد به التحميد على العطاس فذبح لا يحل كذا في فتاوى قاضيخان * (ومنها) تجريد اسم الله تعالى من غيره وان كان اسم النبي (ومنها) أن يقصد بذكر اسم الله تعظيمه على الخلوص لا يشوبه معنى الدعاء حتى لو قال اللهم اغفر لي لم يكن ذلك تسمية لانه دعاء والدعاء لا يقصد به التعظيم المحض وأما وقت التسمية فوقتها على الذكاة الاختيارية وقت الذبح لا يجوز تقديمها عليه الا بزمان قليل لا يمكن التحرز عنه وأما وقت الاضطرارية فوقتها وقت الرمي والارسال وأما الذي يرجع الى المذكى وهو أن يكون حلالا وهذا في الذكاة الاضطرارية دون الاختيارية وأما الذي يرجع الى محل الذكاة (فنها) تعيين المحل بالتسمية في الذكاة الاختيارية وعلى هذا يخرج ما اذا ذبح وسمى ثم ذبح أخرى يظن أن التسمية الاولى تجزئ عنهما لم تؤكل فلا بد أن يجدد لكل ذبيحة تسمية على حدة (ومنها) قيام أصل الحياة في المستأنس وقت الذبح قلت أو كثرت في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يكتفى بقيام أصلها بل تعتبر حياة مستقرة كذا في البدائع * المتردية والمنخنقة والموقوذة والشاة المريضة والنطيحة ومشقوقة البطن اذا ذبحت ينظر ان كان فيها حياة مستقرة حلت بالذبح بالاجماع وان لم تكن الحياة فيها مستقرة تحل بالذبح سواء عاش أو لا يعيش عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في محيط السرخسي * وأما خروج الدم بعد الذبح فيما لا يحل الا بالذبح فهل هو من شرائط الحل فلا رواية فيه عن أصحابنا وذكر في بعض الفتاوى أنه لا بد من أحد شيئين اما التحرك واما خروج الدم فان لم يوجد لا تحل كذا في البدائع * وان ذبح شاة أو بقرة فخرج منها دم ولم تتحرك وخروجه مثل ما يخرج من الحي أكلت عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبه نأخذ رجل ذبح شاة مريضة فلم يتحرك منها الا فوها ان فتحت فاها الا تؤكل وان ضمته أكلت وان فتحت عينها لا تؤكل وان غمضتها أكلت وان مدت رجليها لا تؤكل وان قبضتهما أكلت وان لم يقم شعرها لا تؤكل وان قام أكلت هذا كله اذا لم يعلم أنها حية وقت الذبح لتكون هذه علامة الحياة فيها أما اذا علمت حياتها يقينا وقت الذبح أكلت بكل حال كذا في السراج الوهاج * (وأما حكمها) فطهارة المذبوح وحل أكله من المأكول وطهارة غير المأكول للانتفاع لا بجهة الاكل كذا في محيط السرخسي * والخنثى والمخنث تجوز ذبيحتهما هكذا في الجوهرة النيرة * لا يكره ذبح الابرص وخبزه وطبخه وغيره أولى كذا في الغرائب * المرأة المسلمة والكتابية في الذبح كالرجل وتؤكل ذبيحة الاخرس مسلما كان أو كتابيا كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يحل ماذبحه المحرم من الصيد سواء ذبحه في الحل أو في الحرم (١) وكذا لا يحل ماذبح في الحرم من الصيد سواء كان الذابح حلالا أو حراما وهذا بخلاف ما اذا ذبح المحرم غير الصيد أو ذبح في الحرم غير الصيد لانه فعل مشروع كذا في الكافي * نصراني ذبح صيدا في الحرم لا يحل كذا في السراجية * مسلم ذبح شاة المجوسي لبيت نارهم أو الكافر لآلهتهم تؤكل لانه سمى الله تعالى ويكره للمسلم كذا في التتارخانية ناقلا عن جامع الفتاوى * وفي المشكل ذبح عند مرأى الضيف تعظيما له لا يحل أكلها

---

(١) قوله وكذا لا يحل ماذبح في الحرم من الصيد التقييد بقوله في الحرم يفيد أن الحلال لو أخرجه الى الحل وذبحه فيه يحل والظاهر خلافه كما في حاشية الدرويدل عليه قول الاتقاني وكذا صيد الحرم لا تحل ذبيحته أصلا لا للمحرم ولا للحلال اه فقوله أصلا أي لا في الحرم ولا في الحل تأمل اه مصححه

كذا من الدين يقبل بخلاف ما لو شهد أحدهما أنها جاريته والآخر على اقراره أنها له * قال أحدهما انها جاريته والآخر انها كانت جاريته يقبل بخلاف ما اذا قال أو قالا كانت في يده حيث لا يقبل وفي الشهادة على الغصب ينبغي للشاهد أن يقول عاينته أخذه منه ولا يشهد أنه غصبه * شهد أحدهما أنها ولدت منه والآخر أنها حبلت منه أو قال أحدهما ولدت منه ذكرا والآخر قال أنثى يقبل * وفي المنتقى شهد أحدهما أن المدعي سكن هذه الدار والآخر أن الدار له لا تقبل * ولو قال أحدهما انه أقر أن الدار له والآخر انه يسكن فيها يقبل * وفي الصغرى قال أحدهما قيمة الثوب الهالك كذا وقال الآخر أقر هو بذلك لا يقبل * شهد أحدهما على الشراء بالعيب والآخر على اقرار البائع بالعيب لا يقبل وكذا لو شهد أحدهما على أنه ملك المدعي والآخر على اقرار المدعى عليه به لا يقبل * أنكر اذن عبده فشهد أحدهما أنه أذن له في الثياب والآخر على أنه أذن له في الطعام يقبل * ولو قال أحدهما أذنه صريحا وقال الآخر رآه يشتري ويبيع فسكت لا يقبل * وفي المنتقى عن الثاني قال أحد شاهدي الطلاق طلقها بالعربية والآخر أنه كان بغير العربية كالفارسية والتركية لا يقبل وان كان هذا في الاقرار بالمال يقبل وليس الطلاق كذلك لاني أنويه في وجوه كثيرة وقال بعده اذا قال أحدهما قال لعبده أنت حر وقال الآخر قال له آزادي يقبل وفيه اذا قال لعبده ان كلمت فلانا فانت حر فشهد أحدهما أنه كلمه اليوم وكذا والآخر أنه كلمه أمس لم يقبل وذكر فيه بعده مسئلة الطلاق بخلافه قال لامرأته ان كلمت فلانا فانت طالق فشهد أحدهما أنها كلمته غدوة

وكذا عند قدوم الامير أو غيره تعظيما فاما اذا ذبح عند غيبة الضيف لاجل الضيافة فانه لا بأس به كذا في الجوهرة النيرة * وفي التجريد المسلم اذا ذبح فامر المجوسي بالسكين بعد الذبح لم يحرم ولو ذبح المجوسي وأمر المسلم بعده لم يحل كذا في التتارخانية * والعروق التي تقطع في الذكاة أربعة الحلقوم وهو مجرى النفس والمرىء وهو مجرى الطعام والودجان وهما عرقان في جانبي الرقبة يجري فيهما الدم فان قطع كل الاربعة حلت الذبيحة وان قطع أكثرها فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا بد من قطع الحلقوم والمرىء وأحد الودجين والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لما أن للاكثر حكم الكل كذا في المضمرات * وفي الجامع الصغير اذا قطع نصف الحلقوم ونصف الاوداج ونصف المرىء لا يحل لان الحل متعلق بقطع الكل أو الاكثر وليس للنصف حكم الكل في موضع الاحتياط كذا في الكافي * وعن محمد رحمه الله تعالى اذا قطع الحلقوم والمرىء والاكثر من كل ودجين يحل وما لا فلا قال مشايخنا وهو أصح الجوابات واذا ذبح الشاة من قبل القفا فان قطع الاكثر من هذه الاشياء قبل أن تموت حلت وان ماتت قبل قطع الاكثر من هذه الاشياء لا تحل ويكره هذا الفعل لانه خلاف السنة وفيه زيادة ايلام كذا في المحيط * شاة أو بقرة أشرفت على الولادة قالوا يكره ذبحها لان فيه تضييع الولد وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده الجنين لا يتذكى بذكاة الام كذا في فتاوى قاضيخان * من نحر ناقة أو ذبح بقرة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل أشعر أو لم يشعر وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا تم خلقه أكل كذا في الهداية * الجنين اذا خرج حيا ولم يكن من الوقت مقدار ما يقدر على ذبحه فمات يؤكل وهذا التفريع على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في النهاية * رجل شق بطن شاة فأخرج الولد حيا وذبح ثم ذبح الشاة قالوا ان كانت الشاة لا تعيش من ذلك لا تحل لان الموت يكون بالاول وذلك ليس بذكاة وان كانت تعيش من ذلك حلت لان الذكاة هو الثاني كذا في فتاوى قاضيخان * أدخل يده في فرج بقرة وذبح ولدها في بطنها حين عسرت الولادة عليها ان من مذبح حل وان من غيره ان لم يمكنه الذبح من المذبح حل وان أمكن لا كذا في الوجيز للكردري * سنور قطع رأس دجاجة فانه لا يحل بالذبح وان كان يتحرك كذا في الملتقط * والآلة على ضربين قاطعة وفاسخة والقاطعة على ضربين حادة وكليلة فالحادة يجوز الذبح بها من غير كراهة حديدا كان أو غير حديد كالوذبح بالليطة أو بالمروة أو بشقة العصا أو بالعظم والكليلة يجوز الذبح بها ويكره ولو ذبح بسن أو ظفر منزوع يحل ويكره كذا في محيط السرخسي * وأما الآلة التي تفسخ فالظفر القائم والسن القائم لا يجوز الذبح بها بالاجماع ولو ذبح كانت ميتة كذا في البدائع * (١) والسنة في البعير كل منهما أن ينحر قائما معقول اليد اليسرى فان أضجعه جاز والاول أفضل والسنة في الشاة والبقر أن يذبح كل منهما مضجعا لانه أمكن لقطع العروق ويستقبل القبلة في الجميع كذا في الجوهرة النيرة * المستحب أن يكون الذبح بالنهار ويستحب في الذبح حالة الاختيار أن يكون ذلك بآلة حادة من الحديد كالسكين والسيف ونحو ذلك ويكره بغير الحديد وبالكليل من الحديد ومنها الترفيق في قطع الاوداج ويكره الاتكاء فيه ويستحب الذبح من قبل الحلقوم ويكره الذبح من قبل القفا ومن المستحب قطع الاوداج كلها ويكره قطع البعض دون البعض ويستحب الاكتفاء بقطع الاوداج ولا يبان الرأس ولو فعل يكره ويكره أن يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وانما يقول ذلك بعد الفراغ من الذبح أو قبل الاشتغال به ولو قال ذلك لا تحرم الذبيحة ويكره له بعد الذبح قبل أن تبرد أن ينخعها وهو أن ينحرها حتى يبلغ النخاع وأن يسلخها قبل أن تبرد فان نخع أو سلخ قبل أن تبرد فلا بأس بأكلها ويكره جرها برجلها الى المذبح ويكره أن يضجعها ويحد الشفرة بين يديها وهذا كله

(١) قوله والسنة في البعير كل منهما الخ كذا في الاصل ولعل هنا سقطا بدليل التثنية وليحرر اهـ مصححه

والآخر عشية طلقت * وفيه عن الثاني شهد أحدهما انه قال ان دخلت هذه الدار فكذا وقال الآخر انه قال ان دخلت هذه الدار لا يقبل لان المردود شهد أنه اذا دخل غير التي شهد بها صاحبه يحنث ثم لا يحنث بعده بدخول الدار التي شهد عليها صاحبه وفيه أيضا قال ان طلقتك فعبده حر فقال أحدهما طلقها اليوم والآخر طلقها أمس يقع الطلاق وكذا العتاق * قال لها ان ذكرت طلاقك ان سميت طلاقك ان تكلمت به فعبده حر فشهد شاهد أنه طلقها اليوم والآخر على طلاقها أمس يقع الطلاق لا العتاق لان شهادتهما اختلفت في الكلام * وهنا فصلان أحدهما الاختلاف في فعل لا يتم الا بالفعل كالهبة والصدقة والرهن واختلفا في الزمان أو المكان وشهدا على معاينة القبض يقبل في الشراء والهبة والصدقة لان القبض قد يكون غير واحد قال في كتاب الرهن لانه لم يكن رهنا ولا قبضا الا باقرار الراهن * وقال محمد اذا شهدا على معاينة القبض في الرهن والهبة والصدقة لا يقبل وان شهدا على اقرار الراهن والواهب والمتصدق يقبل وكان الامام يقول أولا لا تقبل الشهادة على الاقرار بالقبض حتى لو شهدا على اقرار الراهن بقبض المرتهن لا يقبل ثم مال الى قولهما وقال يقبل والثاني القذف اختلفا في الزمان أو المكان فيه يقبل عنده خلافا لهما ولو اختلفا في الانشاء والاقرار يمنع القبول اجماعا * وفي المنتقى شهدا على اقرار رجل بمال الا أنهما اختلفا في الزمان أو المكان أو البلدان قال الامام رحمه الله يقبل لان على الشاهد حفظ عين الشهادة لا محلها وزمانها وقال الثاني رحمه الله لا يقبل لكثرة الشهادات بالزور فابطلها بالتهمة * ولو على الاقرار بالبيع أو الايفاء واختلفا في

الزمان والمكان يقبل * ولو سألهما القاضى عن المكان أو الزمان فقالا لا نعلم تقبل لانهما لم يكلفا به * قال أحدهما أقر فى المسجد وقال الآخر فى السوق أو قال الآخر أقر غدوة والآخر عشية (٢٨٨) تقبل * وفى المنتقى ادّعى عليه ألفا فانكر فشهد أحدهما بانه أقر أن عليه له ألفا قرضا والآخر على أنه أقر أنه أودعه ألفا يقبل لاتفاقهما على أنه وصل اليه منه الالف وقد جحد فصار ضامنا ثم ذكر بعده عين المسألة التى ذكرناها فى العبد ووضعها فى الثوب فقال شهد أحدهما على اقراره بالغصب منه والآخر على اقراره بالايداع منه وقال المدعى قد أقر بما قالا لكنه غصبه منى يقبل ويجعل ذو اليد مقرا بملكية الثوب للمدّعى ولا يقبل بينة المدعى عليه على الثوب بعده وان شهد أحدهما على اقراره بغصبه منه والآخر على اقراره بأخذه منه يقضى به للمدّعى وجعل المدعى عليه على حجته لان الاقرار بالاخذ ليس باقرار للملك * شهد أحدهما على اقراره بأخذه منه والآخر على اقراره ·اعه منه والمدعى قال أقر بما قالا لكنى ·دعته منه لا تقبل الشهادة لعدم اجتماعهما على الاقرار بالملك ولا بالاخذ لان شاهد الوديعة لم يشهد بالاخذ وهذا كما ترى يخالف ما ذكره فى مسئلة العبد فانه جعل اقراره بالوديعة اقرارا بالملك فحصل المخالفة منه فى الدليل والمدلول كما ترى * وفيه أيضا شهد أحدهما على اقرار المدعى عليه بانه ابتاع هذا العين من المدعى والآخر على اقراره بايداع المدعى هذا العين منه قضى به للمدّعى * ولو قال الشاهد اذا الثانى المدعى عليه دفع اليه هذا العين قضى به للمدّعى أيضا لكن لو برهن ذو اليد على شرائه فيه بعد القضاء يقبل ألا ترى أن رجلا لو قال دفع

لا تحرم به الذبيحة كذا فى البدائع * ولو ذبح فيما يجب فيه النحر أو نحر فيما يجب فيه الذبح جاز ولكن ترك السنة كذا فى خزانة المفتين * ولو ضرب عنق جزور أو بقرة أو شاة وأبانها وسمى فان كان ضربها من قبل الحلقوم تؤكل وقد أساء فان ضرب على التأنى والتوقف لا تؤكل لانها ماتت قبل الذكاة فكانت ميتة وان قطع العروق قبل موتها تؤكل لوجود فعل الذكاة وهى حية الا أنه يكره ذلك لانه زاد فى ألمها من غير حاجة فان أمضى فعله من غير توقف تؤكل لان الظاهر أن موتها بالذكاة كذا فى البدائع * واذا ذبحها بغير توجه القبلة حلت ولكن يكره كذا فى جواهر الاخلاطى * أشرف ثوره على الهلاك وليس معه الا ما يجرح مذبحه ولو طلب آلة الذبح لا يدرك ذكاته فجرح مذبحه لا يحل الا اذا قطع العروق قال القاضى عبد الجبار يحل ان جرحه كذا فى القنية * وكره النخع وهو أن يبلغ بالسكين النخاع وتؤكل الذبيحة والنخاع عرق أبيض فى عظم الرقبة وقيل أن يمد رأسه حتى يظهر مذبحه وقيل أن يكسر عنقه قبل أن يسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه لانه تعذيب الحيوان بلا ضرورة والحاصل أن كل ما فيه زيادة ألم لا يحتاج اليه فى الذكاة مكروه كذا فى الكافى * قال البقالى المستحب أن يقول بسم الله الله أكبر يعنى بدون الواو ومع الواو يكره لان الواو يقطع فور التسمية كذا فى المحيط * ذكر اسم الله تعالى واسم الرسول صلى الله عليه وسلم موصولا بغير واو فهذا على ثلاثة أوجه اما أن ينصب محمدا أو يخفضه أو يرفعه وفى كلها يحل لان الرسول غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدئا لكن يكره لوجود الوصل صورة وان ذكر مع الواو ان خفضه لا يحل لانه يصير ذابحا بهما وان رفعه يحل لانه كلام مبتدأ وان نصبه اختلفوا فيه وعلى هذا القياس لو ذكر اسما آخر مع اسم الله تعالى كذا فى النهاية * ولو قال بسم الله بغير الهاء ان أراد به التسمية يحل والا فلا لان العرب قد تحذف حرفا (١) ترخيما وكذا لو قال بسم الله اللهم تقبل من فلان يحل و يكره ولو قال قبل الذبح أو بعده اللهم تقبل من فلان فلا بأس به كذا فى محيط السرخسى * قال عند الذبح لا اله الا الله وذبح النصف من الودجين والحلقوم والمرىء ثم قال محمد رسول الله ثم قطع الباقى لا يحل وتجريد التسمية فريضة كذا فى القنية * ولو قال بسم الله وصلى الله على محمد أو قال صلى الله على محمد بدون الواو حل الذبيح لكن يكره ذلك وفى البقالى حل الذبيح ان وافق التسمية والذبح قيل ان أراد بذكر محمد صلى الله عليه وسلم الاشتراك فى التسمية لا يحل وان أراد التبرك بذكر محمد صلى الله عليه وسلم يحل الذبيح ويكره ذلك كذا فى المحيط * ولا تحل ذبيحة تارك التسمية عمدا وان تركها ناسيا تحل والمسلم والكتابى فى ترك التسمية سواء كذا فى الكافى * وفى الفتاوى العتابية والصبى كالكبير فى النسيان كذا فى التتارخانية * ولو قال القصاب تركت التسمية عمدا لم يحل ويغرم قيمته كذا فى خزانة المفتين * ولو قال بسم الله ولم تحضره النية أكل عند العامة وهو الصحيح هكذا فى فتاوى قاضيخان * ولو أضجع شاة وأخذ السكين وسمى ثم تركها وذبح شاة أخرى وترك التسمية عامدا عليها لا تحل كذا فى الخلاصة * ولو أضجع شاة ليذبحها وأخذ السكين وسمى ثم ألقى تلك السكين وأخذ أخرى وذبح بها حلت وان أخذ سهما وسمى ثم وضع ذلك السهم وأخذ آخر ورمى لم يحل بتلك التسمية كذا فى جواهر الاخلاطى * واذا أضجع شاة ليذبحها وسمى عليها ثم كلم انسانا أو شرب ماء أو حدد سكينا أو أكل لقمة أو ما أشبه ذلك من عمل لم يكثر حلت بتلك التسمية وان طال الحديث وكثر العمل كره أكلها وليس فى ذلك تقدير بل ينظر فيه الى العادة ان استكثره الناس فى العادة يكون كثيرا وان كان يعد قليلا فهو قليل ثم ذكر فى هذا الفصل لفظة الكراهة وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيها وفى أضاحى الزعفرانى اذا حدد الشفرة تنقطع تلك التسمية من غير فصل بينما

---

(١) قوله ترخيما استشكله صاحب الذخيرة بأن المنقول عن أئمة اللغة أن الترخيم لا يجوز الا فى النداء خاصة اه وفيه ان المقصود وجود نظير للفظه كذا فى حاشية الدر نقله مصححه

اذا قل أو كثر كذا فى المحيط * ولو سمى ثم انفلتت الشاة وقامت من مضجعها ثم أعادها الى مضجعها فقد انقطعت التسمية كذا فى البدائع * رجل نظر الى قطيع حمار وحشى وأرسل كلبه وسمى وأخذ حل كذا فى الوجيز للكردرى * ولو أن رجلا نظر الى غنمه فقال بسم الله ثم أخذ واحدة فاضجعها وذبحها وترك التسمية عامدا وظن أن تلك التسمية تجزئه لا تؤكل كذا فى البدائع * ولو أضجع احدى الشاتين على الاخرى تكفى تسمية واحدة اذا ذبحهما بامرار واحد ولو جمع العصافير فى يده فذبح وسمى وذبح آخر على أثره ولم يسم لم يحل الثانى ولو أمر السكين على الكل جاز بتسمية واحدة كذا فى خزانة المفتين * والله أعلم

الباب الثانى فى بيان ما يؤكل من الحيوان وما لا يؤكل

الحيوان فى الاصل نوعان نوع يعيش فى البحر ونوع يعيش فى البر أمّا الذى يعيش فى البحر فجميع ما فى البحر من الحيوان يحرم أكله الا السمك خاصة فانه يحل أكله (١) الاماطافا منه وأمّا الذى يعيش فى البر فأنواع ثلاثة ما ليس له دم أصلا وما ليس له دم سائل وما له دم سائل فما لا دم له مثل الجراد والزنبور والذباب والعنكبوت والخنفساء والعقرب والبغاء ونحوها لا يحل أكله الا الجراد خاصة وكذلك ما ليس له دم سائل مثل الحية والوزغ وسام أبرص وجميع الحشرات وهوام الارض من الفأر والجراد والقنافذ والضب واليربوع وابن عرس ونحوها ولا خلاف فى حرمة هذه الاشياء الا فى الضب فانه حلال عند الشافعى رحمه الله تعالى وما له دم سائل نوعان مستأنس ومتوحش أما المستأنس من البهائم فنحو الابل والبقر والغنم يحل بالاجماع وأمّا المتوحش نحو الظباء وبقر الوحش وحمر الوحش وابل الوحش فحلال باجماع المسلمين وأمّا المستأنس من السباع وهو الكلب والفهد والسنور الاهلى فلا يحل وكذلك المتوحش منها المسمى بسباع الوحش والطير وهو كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير فذو الناب من سباع الوحش مثل الاسد والذئب والضبع والنمر والفهد والثعلب والسنور البرى والسنجاب والسمور والداق والدب والقرد ونحوها فلا خلاف فى هذه الجملة الا فى الضبع فانه حلال عند الشافعى رحمه الله تعالى وذو المخلب من الطير كالبازى والباشق والصقر والشاهين والحدأة والبغاث والنسر والعقاب وما أشبه ذلك وما لا مخلب له من الطير والمستأنس منه كالدجاج والبط والمتوحش كالحمام والفاختة والعصافير والقبج والكركى والغراب الذى يأكل الحب والزرع ونحوها حلال بالاجماع كذا فى البدائع * ولا بأس بالقمرى والسودانى والزرزور كذا فى فتاوى قاضيخان * ويكره أكل لحوم الابل الجلالة وهى التى الاغلب من أكلها النجاسة لانه اذا كان غالب أكلها النجاسة يتغير لحمها وينتن فيكره أكله كالطعام المنتن وذكر القاضى فى شرحه على مختصر الطحاوى أنه لا يحل الانتفاع بها من العمل وغيره الا أن تحبس أياما وتعلف فحينئذ تحل وما ذكره القدورى أجود ثم ليس لحبسها تقدير فى ظاهر الرواية هكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يوقت فى حبسها وقال تحبس (٢) حتى لطفت وروى أبو يوسف رحمه الله تعالى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنها تحبس ثلاثة أيام وروى ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى فى الناقة الجلالة والشاة الجلالة والبقرة الجلالة انما تكون جلالة اذا انتنت وتغير لحمها ووجدت منه ريح منتنة فهى الجلالة حينئذ لا يشرب لبنها ولا يؤكل لحمها وبيعها وهبتها (٣) جائز هذا اذا كانت لا تخلط ولا تأكل الا العذرة

(١) قوله الاماطافا أى على أعلا وجه الماء وهو الذى مات حتف أنفه وبطنه من فوق فلو ظهره من فوق فليس بطاف فيؤكل كما فى الدرا هـ مصححه (٢) قوله حتى لطفت كذا فى النسخ وعبارة السرخسى تحبس حتى تزول الرائحة المنتنة اهـ ولعل قوله لطفت محرف عن تلطف اهـ مصححه (٣) قوله جائز الاولى جائزان بصيغة التثنية وهذا مخالف لما فى رد المحتار عن السرخسى من أنه يكره بيعها وهبتها فليحرر اهـ مصححه

الى فلان هذا ثم برهن على أنه اشتراه منه قبل وفى الزيادات قال أحدهما أعتق كله والآخر أعتق نصفه لا يقبل ولو ادّعى ألفين فشهد أحدهما بالف والآخر بالفين يقبل على ألف اجماعا * وفى المنتقى هشام عن محمد شهد أحدهما انه طلقها ثلاثا البتة والآخر انه طلقها اثنتين البتة يقضى بطلقتين ويملك الرجعة * ادّعى عليها نكاحا فشهدا على اقرارها بالنكاح يقبل كما فى الغصب * ادّعى الشراء فشهدا بالهبة والقبض لا يقبل فان قال جحدنى الشراء فاستوهبتها وأعاد البينة على الهبة والقبض يقبل * ادّعى أنه ورثه من أبيه فشهد أحدهما كذلك والآخر أنه ورثها من أمّه لا يقبل * ادّعى دارا فشهدا له بمدّعاه وحكم ثم أقر المقضى له بان البناء للمقضى عليه لا يبطل الحكم بالارض للمدّعى وان شهدا بالبناء والارض ثم أقر بعد الحكم بان البناء للمقضى عليه بطل الحكم فى الارض لان البناء لما نص عليه الشاهد فاقرار المدعى أنه ليس له اكذاب لهما بخلاف الاول لان دخول البناء محتمل فاقرار المدعى بعدم دخوله بيان لاحد الاحتمالين * شهدا للمدعى الدار به ثم قالا قبل الحكم البناء للمدعى عليه إن قبل التفرق عن مجلس القضاء ولم يطل يقبل فى الاستحسان وان تفرقا أو طال المجلس ثم قالا لا تقبل شهادتهما وعن محمد رحمه الله شهدا بان الدار له واتصل الحكم ثم انهما قالا لا نعلم لمن البناء لا يضمنان للمدعى عليه شيأ لانهما سكتا عن البناء وان قالا ليس البناء له ضمنا قيمته للمدعى عليه * ادّعى أرضا فيها بناء أو أشجار وقضى له بالبناء ثم ان المقضى عليه ادّعى أنه بنى البناء وغرس الاشجار ان كان شهود المدعى شهدوا بالارض لا غير يسمع وان كانوا شهدوا بالبناء أيضا

غالبا فان خلطت فليست بجلالة فلا تكره لانها لا تنتن ولا يكره أكل الدجاج المخلى وان كان يتناول النجاسة لانه لا يغلب عليه أكل النجاسة بل يخلطها بغيرها وهو الحب والافضل أن يحبس الدجاج حتى يذهب ما في بطنها من النجاسة كذا في البدائع * أكل الخطاف والصلصل والهدهد لا بأس به لانها ليست من الطيور التي هي ذوات مخلب كذا في الظهيرية * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن العقعق فقال لا بأس به فقلت انه يأكل النجاسات فقال انه يخلط النجاسة بشيء آخر ثم يأكل فكان الاصل عنده أن ما يخلط كالدجاج لا بأس وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكره العقعق كما تكره الدجاجة كذا في فتاوى قاضيخان * وأكل دود الزنبور قبل أن ينفخ فيه الحياة لا بأس به كذا في الظهيرية * عن خلف يكره أكل بيوت الزنابير كذا في الملتقط في كتاب الكراهة * والدبسي يؤكل وأما الخفاش فقد ذكر في بعض المواضع أنه يؤكل وفي بعض المواضع انه لا يؤكل لان له نابا وقيل الشقراق لا يؤكل والبوم يؤكل قال رضي الله تعالى عنه رأيت هذا بخط والدي والشقراق طائر أخضر يخالطه قليل حمرة يصول على كل شيء واذا أخذ فرخه تقيأ كذا في الظهيرية * ولا بأس بأكل الطاوس وعن الشعبي يكره أشد الكراهة وبالاول يفتى كذا في الفتاوى الحمادية * عن ابراهيم قال كانوا يكرهون كل ذي مخلب من الطير وما أكل الجيف وبه نأخذ فان ما يأكل الجيف كالغداف والغراب الابقع مستخبث طبعا فأما الغراب الزرعي الذي يلتقط الحب مباح طيب وان كان الغراب بحيث يخلط فيأكل الجيف تارة والحب أخرى فقد روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يكره وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا بأس بأكله وهو الصحيح على قياس الدجاجة كذا في المبسوط * وأما الحمار الاهلي فلحمه حرام وكذلك لبنه وشحمه واختلف المشايخ في شحمه من غير وجه الاكل فحرمه بعضهم قياسا على الاكل وأباحه بعضهم وهو الصحيح كذا في الذخيرة * والحمار الوحشي اذا صار أهليا ووضع عليه الاكاف فانه يؤكل والاهلي اذا توحش لا يؤكل كذا في شرح الطحاوي * يكره لحم الخيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لصاحبيه واختلف المشايخ في تفسير الكراهة والصحيح أنه أراد بها التحريم ولبنه كلحمه كذا في فتاوى قاضيخان * وقال الشيخ الامام السرخسي ما قاله أبو حنيفة رحمه الله تعالى أحوط وما قالا أوسع كذا في السراجية * وأما البغل فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لحمه مكروه على كل حال وعندهما كذلك ان كان الفرس نزا على الاتان وان كان الحمار نزا على الرمكة فقد قيل لا يكره كذا في الذخيرة * الجدي اذا كان يربى بلبن الاتان والخنزير ان اعتلف أياما فلا بأس لانه بمنزلة الجلالة والجلالة اذا حبست أياما فعلفت لا بأس بها فكذا هذا كذا في الفتاوى الكبرى * والله أعلم

الباب الثالث في المتفرقات

(١) شاة ولدت ولدا بصورة الكلب فأشكل أمره فان صاح مثل الكلب لا يؤكل وان صاح مثل الشاة يؤكل وان صاح مثلهما يوضع الماء بين يديه ان شرب باللسان لا يؤكل لانه كلب وان شرب بالفم يؤكل لانه شاة وان شرب بهما جميعا يوضع التبن واللحم قبله ان أكل التبن يؤكل لانه شاة وان أكل اللحم لا يؤكل وان أكلهما جميعا يذبح ان خرج الامعاء لا يؤكل وان خرج الكرش يؤكل كذا في جواهر الاخلاطي * وأما بيان ما يحرم أكله من أجزاء الحيوان سبعة الدم المسفوح والذكر والانثيان والقبل والغدة والمثانة والمرارة كذا في البدائع * وان ذبح الشاة فاضطربت فوقعت في ماء أو ترددت من موضع لم يضرها شيء لان فعل الذكاة قد استقر فيها فانما ازهق حياتها به ولا معتبر باضطرابها بعد استقرار الذكاة فهذا لحم وقع في ماء

(١) قوله شاة ولدت الخ هذا مفرع على خلاف المعتمد من أن العبرة للام مطلقا اه مصححه

لا يسمع * برهن على أنه داره ولم يزد عليه فعدل ثم برهن المدعى عليه أن البناء له ان كان شهود المدعي حاضرا يسألهم القاضي عنه ان قالوا انه للمدعي لا يلتفت الى شهود المدعى عليه وان قالوا انشهد بالارض للمدعي ولا ندري لمن البناء يقضي بالارض للمدعي ويؤمر المدعى عليه بتفريغ الارض وان لم يحضر المقضي عليه بينة لاجل البناء وقضى به تبعا للمدعي ثم ان المقضي عليه برهن بكون البناء له يقضى به للمدعى عليه لان القضاء الاول لم يكن مقصودا وان كان شهود المدعي بالدار ماتوا أو غابوا فلما أراد القضاء بالبناء برهن المدعى عليه أن البناء له لا يقضى له بالبناء والشهادة بالدار شهادة بالبناء الا أن يقولوا لا نعلم لمن البناء كذا عن محمد رحمه الله دل التعليل هذا أنه لا فرق بين أن يشهدوا بالبناء نصا أولا وسيأتي مسائل البناء أول كتاب الدعوى ان شاء الله تعالى * وفي الزيادات مات عن ابنين فادعى أحدهما أن لابيه على هذا ألفا من ثمن متاع باعه منه أبوه وبرهن الآخر أن له على هذا ألفا من ثمن جارية باعها منه أبوه وتصادقا على أنه ليس لابيهما عليه الا ألف يقضى لكل منهما بخمسمائة فاذا استوفى خمسمائة يشاركه الآخر * ادعى دينا بسبب القرض أو نحوه فشهدا له بالدين المطلق قال شمس الاسلام لا تقبل كما في العين * وفي الاقضية مسئلتان تدلان على القبول ادعى شراء دار من رجل وشهدا على الشراء من وكيله لا يقبل وكذا لو قالا باعها فلان وأجازه ذلك الرجل * وفي الخزانة ادعت الخلع فشهد احدهما على الخلع بالف والآخر على الخلع بالف وخمسمائة أو اختلفا في جنس بدله لا يقبل لانه دعوى العقد وكان على كل عقد شاهدا فردا * ادعى على آخر نقرة جيدة موزونة بوزن

أوسقط من موضع كذا فى المبسوط * دجاجة لرجل تعلقت بشجرة وصاحبها لا يصل اليها فان كان لا يخاف عليها الفوات والموت ورماها لا تؤكل وان خاف الفوات فرماها تؤكل والحمامة اذا طارت من صاحبها فرماها صاحبها أو غيره قالوا ان كانت لا تهتدى الى المنزل حل أكلها سواء أصاب السهم المذبح أو موضعا آخر لانه عجز عن الذكاة الاختيارية وان كانت تهتدى الى المنزل فان أصاب السهم المذبح حل وان أصاب موضعا آخر اختلفوا فيه والصحيح انه لا يحل أكلها مروى ذلك عن محمد رحمه الله تعالى لانه اذا كانت تهتدى الى منزله يقدر على الذكاة الاختيارية والظبى اذا علم فى البيت فخرج الى الصحراء فرماه رجل وسمى فان أصاب المذبح حل والا فلا الا أن يتوحش فلا يؤخذ الا بصيد كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل ذبح شاة وقطع الحلقوم والاوداج الا أن الحياة فيها باقية فقطع انسان منها قطعة يحل أكل المقطوع كذا فى الجوهرة النيرة * أمر رجلا أن يذبح شاة فلم يذبحها حتى باعها الآمر من ثالث ثم ذبحها المأمور ضمنها ولا يرجع على آمره علم بالبيع أو لم يعلم كذا فى الفتاوى الكبرى * ولو انتزع الذئب رأس الشاة وهى حية تحل بالذبح بين اللبة واللحيين قطع الذئب من ألية الشاة قطعة لا يؤكل المبان وأهل الجاهلية كانوا يأكلونه فقال صلى الله عليه وسلم ما أبين من الحى فهو ميتة وفى الصيد ينظر ان الصيد يعيش بدون المبان فالمبان لا يؤكل وان كان لا يعيش بلا مبان كالرأس يؤكلان كذا فى الوجيز للكردرى * وفى المنتقى بعير تردى فى بئر فوجأه صاحبه وجأة يعلم أنه لا يموت منها فمات لا يؤكل وان كان مشكلا أكل كذا فى المحيط فى كتاب الصيد * سلم غنمه الى راع فذبح شاة منها وقال ذبحتها وهى ميتة وقال لا بل ذبحتها وهى حية فالقول قول الراعى مع يمينه ولم يحل أكلها كذا فى الفتاوى الكبرى * شاة قطع الذئب أوداجها وهى حية لا تذكى لفوات محل الذبح كذا فى الوجيز للكردرى * وذكر ابن سماعة فى نوادره عن أبى يوسف رحمه الله تعالى لو أن رجلا قطع شاة نصفين ثم ان رجلا فرى أوداجها والرأس يتحرك أو شق بطنها فأخرج ما فى جوفها وفرى رجل آخر الاوداج فان هذا لا يؤكل لان الاول قاتل وذكر القدورى أن هذا على وجهين ان كانت الضربة مما يلى العجز لم تؤكل الشاة وان كانت مما يلى الرأس أكلت كذا فى البدائع * والله أعلم

كتاب الاضحية وفيه تسعة أبواب

الباب الاول فى تفسيرها وركنها وصفتها وشرائطها وحكمها وفى بيان من تجب عليه ومن لا تجب

وهى فى الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة فى يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها كذا فى التبيين (وأما ركنها) فذبح ما يجوز ذبحه فى الاضحية بنية الاضحية فى أيامها لان ركن الشئ ما يقوم به ذلك الشئ والاضحية انما تقوم بهذا الفعل فكان ركنا كذا فى النهاية * (وأما صفة التضحية) فالتضحية نوعان واجب وتطوع والواجب منها أنواع منها ما يجب على الغنى والفقير ومنها ما يجب على الفقير دون الغنى ومنها ما يجب على الغنى دون الفقير أما الذى يجب على الغنى والفقير فالمنذور به بأن قال لله على أن أضحى شاة أو بدنة أو هذه الشاة أو هذه البدنة وكذلك لو قال ذلك وهو معسر ثم أيسر فى أيام النحر فعليه أن يضحى شاتين لانه لم يكن وقت النذر أضحية واجبة عليه فلا يحتمل الاخبار فيحمل على الحقيقة الشرعية فوجب عليه أضحية بنذره وأخرى بايجاب الشرع وأما التطوع فأضحية المسافر والفقير الذى لم يوجد منه النذر بالتضحية ولا شراء الاضحية لانعدام سبب الوجوب وشرطه وأما الذى يجب على الفقير دون الغنى فالمشترى للاضحية اذا كان المشترى فقيرا بأن اشترى فقير شاة ينوى أن يضحى بها وان كان غنيا لا تجب عليه بشراء شئ ولو ملك انسان شاة فنوى أن يضحى بها أو اشترى شاة ولم ينو الاضحية وقت الشراء ثم نوى بعد ذلك أن يضحى بها لا تجب عليه سواء كان غنيا أو فقيرا وأما الذى يجب

معلوم أو مائة من من دقيق منخول فشهدا على النقرة والدقيق بذلك الوزن ولم يذكرا الجودة أو شهدا بالدقيق ولم يذكرا أنه منخول يقضى بالنقرة الرديئة وبغير المنخول وقيل بين النقرة والدقيق فرق * ولو ادعى ألفا هرويا ولم يذكر الجودة وشهدا بألف هروى جيد لا يقبل * وفى فتاوى القاضى ادعى ألفا فشهد أحدهما بألف له عليه والآخر باقراره به له عليه يقبل فى قول الامام الثانى وفى المحيط أن اختلاف الشاهدين فى الدين لا يمنع القبول واختلافهما فى السبب أو فى المشهود به لو عينا يمنع القبول * وفى المحيط ادعى جارية على آخر فشهد أحد شاهديه بانه غصبها منه والآخر على أنها جاريته ولم يذكرا الغصب يقبل * وفى العتابى ادعى أنه له منذ سنة وشهدا أنه له منذ سنتين لا يقبل وعلى القلب يقبل * وفى الاقرار بالقذف بالزنا اذا اختلف شاهداه فى الزمان والمكان لا يقبل وذكر فى ملتقط السمرقندى أن على الشاهدين أن يشهدا وان لم يعرفا وقت الشهادة ومكانها لانه لا دخل للمكان والزمان فى ثبوت العلم * وفى الاقضية وكذا فى جميع الاقوال التى صيغة الانشاء والاخبار فيه واحد كالهبة والقرض والصدقة ونحوه اذا شهد أحدهما بالانشاء والآخر بالاقرار به يقبل واذا اختلفت صيغة الانشاء والاخبار فيه يقول فى القذف فى الانشاء يا زانى وفى الاقرار قذفت بالزنا لا يقبل اذا اختلفا فى الزمان أو المكان * وذكر بكر شهد أحدهما أنه قال له أنت حر وشهد الآخر انه قال أعتقت جاز والاختلاف لفظا لا معنى لا يمنع القبول فيما يثبت بالشبهة كما لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالنحلة أو أحدهما بالتزويج والآخر بالنكاح أو شهد أحدهما أنه أعتق بالعربى والآخر بالفارسى يقبل للاتفاق فى المعنى بخلاف ما لو شهد أحدهما أنه قذفه بالعربى

والآخر بالفارسي لا يقبل لانا لا عبرة في الحدود للصورة والمعنى جميعا احتيالا للدرء * وفي المحيط ادعى عليه عشرة دنانير فشهدا به دفع اليه عشرة لا تقبل لان الدفع اليه يكون أمانة لانه أقل فلا يكون دينا * الدعوى اذا كانت بلفظ سرايجه والشهادة بلفظ البيت قال السغدى لا يقبل والاظهر في عرفنا القبول * ادعى ان ما في يده ملكه وانه قبضه منى بغير حق وشهدا بالقبض مطلقا لا يقبل * ولو ادعى القبض منه مطلقا وشهدا بالقبض منه منذ سنة لا يقبل الا اذا وفق وقال أردت بمطلق القبض القبض منذ سنة يقبل وقيل يقبل وان لم يوفق المدعى وان قال المدعى العين الذى في يده هو لى منذ سنة وقال الشهود انه له منذ عشر سنين لا يقبل ولو قال هي لى منذ عشر سنين وشهدا بالقبض له منذ سنة يقبل * ادعى الملك بسبب منذ سنة وشهدا له بالشراء من غير ذكر التاريخ يقبل وقيل لا وان ادعى الملك بالشراء بلا تاريخ وشهدا بالشراء منذ سنة قيل وقيل

﴿ الخامس في الشهادة بالنكاح ﴾

ادعى نكاحها فشهد أحدهما أنها زوجت نفسها منه والآخر أن وليها زوجها منه لا يقبل * ولو أعاد الدعوى فشهدا اولا أنها زوجت نفسها منه يقبل * ولو ادعى عليها تزويج نفسها فشهدا أن وكيلها فلان بن فلان زوجها منه يقبل * وفي الاقضية لا تجوز شهادة الاعميين والمحدودين في قذف والفاسقين وابنيه له بالنكاح ولو قضى بشهادة العبدين والصبيين بالنكاح لا ينفذ * قال الشاهدان في الشهادة بالنكاح ما ايشانرا زن وشوى مى دانيم يادا فلا نسيتم ياباشيدن هميجون زنان باشويان أو بالعربي كانا يسكنان مساكنة الازواج لا يقبل لانهما شهدا على الرضا بالنكاح لا به وقال القاضي

على الغني دون الفقير فيما يجب من غير نذر ولا شراء للاضحية بل شكرا لنعمة الحياة واحياء لميراث الخليل حين أمره الله بذبح الكبش في هذه الايام كذا في البدائع * (وأما شرائط الوجوب) منها اليسار وهو ما يتعلق به وجوب صدقة الفطر دون ما يتعلق به وجوب الزكاة وأما البلوغ والعقل فليسا بشرط حتى لو كان للصغير مال يضحى عنه أبوه أو وصيه من ماله ولا يتصدق به ولا يضمنان عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وان تصدق بها ضمن كذا في محيط السرخسي * ومنها الاسلام فلا تجب على الكافر ولا يشترط الاسلام في جميع الوقت من أوله الى آخره حتى لو كان كافرا في أول الوقت ثم أسلم في آخره تجب عليه لان وقت الوجوب منفصل عن أداء الواجب فيكفي في وجوبها بقاء جزء من الوقت ومنها الحرية فلا تجب على العبد وان كان مأذونا في التجارة أو مكاتبا ولا يشترط أن يكون حرا من أول الوقت بل تكفي فيه الحرية في آخر جزء من الوقت حتى لو عتق في آخر الوقت وملك نصابا تجب عليه الاضحية ومنها الاقامة فلا تجب على المسافر ولا تشترط الاقامة في جميع الوقت حتى لو كان مسافرا في أول الوقت ثم أقام في آخره تجب عليه ولو كان مقيما في أول الوقت ثم سافر ثم أقام تجب عليه هذا اذا سافر قبل أن يشترى الاضحية فان اشترى شاة للاضحية ثم سافر ذكر في المنتقى له أن يبيعها ولا يضحى بها وكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه يبيعها ومن المشايخ من فصل بين الموسر والمعسر فقال ان كان موسرا فالجواب كذلك وان كان معسرا ينبغي أن تجب عليه ولا تسقط عنه بالسفر وان سافر بعد دخول الوقت قالوا ينبغي أن يكون الجواب كذلك وجميع ما ذكرنا من الشروط يستوي فيه الرجل والمرأة كذا في البدائع * (وأما حكمها) فالخروج عن عهدة الواجب في الدنيا والوصول الى الثواب بفضل الله تعالى في العقبى كذا في الغياثية * والموسر في ظاهر الرواية من له مائتا درهم أو عشرون دينارا أو شيء يبلغ ذلك سوى مسكنه ومتاع مسكنه ومركوبه وخادمه في حاجته التي لا يستغني عنها فأما ما عدا ذلك من سائمة أو رقيق أو خيل أو متاع لتجارة أو غيرها فانه يعتد به من يساره وان كان له عقار ومستغلات ملك اختلف المشايخ المتأخرون رحمهم الله تعالى فالزعفراني والفقيه على الرازي اعتبرا قيمتها وأبو على الدقاق وغيره اعتبروا الدخل واختلفوا فيما بينهم قال أبو على الدقاق ان كان يدخل له من ذلك قوت سنة فعليه الاضحية ومنهم من قال قوت شهر ومتى فضل من ذلك قدر مائتي درهم فصاعدا فعليه الاضحية وان كان العقار وقفا عليه ينظر ان كان قد وجب له في أيام الاضحى قدر مائتي درهم فصاعدا فعليه الاضحية والا فلا كذا في الظهيرية * ولو كان عليه دين بحيث لو صرف فيه نقص نصابه لا تجب وكذا لو كان له مال غائب لا يصل اليه في أيامه ولا يشترط أن يكون غنيا في جميع الوقت حتى لو كان فقيرا في أول الوقت ثم أيسر في آخره تجب عليه ولو كان له مائتا درهم فحال عليها الحول فزكى خمسة دراهم ثم حضر أيام النحر وماله مائة وخمسة وتسعون لا رواية فيه ذكر الزعفراني انه تجب عليه الاضحية لانه انتقص بالصرف الى جهة هي قربة فيجعل قائما تقديرا حتى لو صرف خمسة منها الى النفقة لا تجب ولو اشترى الموسر شاة للاضحية فضاعت حتى انتقص نصابه وصار فقيرا فجاءت أيام النحر فليس عليه أن يشتري شاة أخرى فلو أنه وجدها وهو معسر وذلك في أيام النحر فليس عليه أن يضحى بها ولو ضاعت ثم اشترى أخرى وهو موسر فضحى بها ثم وجد الاولى وهو معسر لم يكن عليه أن يتصدق بشيء كذا في البدائع * والمرأة تعتبر موسرة بالمهر اذا كان الزوج مليا عندهما وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر لا تعتبر موسرة بذلك قيل هذا الاختلاف بينهم في المعجل الذي يقال له بالفارسية (دست پيمان) وأما المؤجل الذي يسمى بالفارسية (كابين) فالمرأة لا تعتبر موسرة بذلك بالاجماع وفي الاجناس ان كان خباز عنده حنطة قيمتها مائتا درهم يتجر بها أو ملح قيمته مائتا درهم أو قصار عنده صابون أو أشنان قيمتهما مائتا درهم فعليه الاضحية كذا في المحيط * وان كان له مصحف قيمته مائتا درهم وهو ممن يحسن أن يقرأ منه

فلا أضحية عليه سواء كان يقرأ منه أو يتهاون ولا يقرأ وإن كان لا يحسن أن يقرأ منه فعليه الأضحية وإن كان له ولد صغير حبس المصحف لأجله حتى يسلمه إلى الأستاذ فعليه الأضحية وكتب العلم والحديث مثل مصحف القرآن في هذا الحكم كذا في الظهيرية * وفي الصغرى وبالكتب لا يعد غنيا إلا أن يكون من كل نوع كتابان برواية واحدة عن شيخ واحد وعن شيخ بروايتين كرواية أبي حفص وأبي سليمان عن محمد رحمه الله تعالى لا تجب ولا يعد غنيا بكتب الأحاديث والتفسير وإن كان له من كل نوع كتابان وصاحب كتب الطب والنجوم والأدب يعد غنيا بها إذا بلغ قيمتها نصابا كذا في الوجيز للكردري * وفي الأجناس رجل به زمانة اشترى حمارا يركبه ويسعى في حوائجه وقيمته مائتا درهم فلا أضحية ولو كان له دار فيها بيتان شتوي وصيفي وفرش شتوي وصيفي لم يكن بها غنيا فإن كان له فيها ثلاثة بيوت وقيمة الثالث مائتا درهم فعليه الأضحية وكذا الفرش الثالث والغازي بفرسين لا يكون غنيا وبالثالث يكون غنيا ولا يصير الغازي بالأسلحة غنيا إلا أن يكون له من كل سلاح اثنان أحدهما يساوي مائتي درهم وفي الفتاوى الدهقان ليس بغني بفرس واحد وبحمار واحد فإن كان له فرسان أو حماران أحدهما يساوي مائتين فهو نصاب والزارع بثورين وآلة الفدان ليس بغني وببقرة واحدة غني وبثلاثة ثيران إذا ساوى أحدهما مائتي درهم صاحب نصاب وصاحب الثياب ليس بغني بثلاث دستجات أحدها للبذلة والأخرى للمهنة والثالثة للأعياد وهو غني بالرابعة وصاحب الكرم غني إذا ساوى مائتي درهم كذا في الخلاصة * وليس على الرجل أن يضحي عن أولاده الكبار وامرأته إلا بإذنه وفي الولد الصغير عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في ظاهر الرواية تستحب ولا تجب بخلاف صدقة الفطر وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجب أن يضحي عن ولده الصغير وولد ولده الذي لا أب له والفتوى على ظاهر الرواية وإن كان للصغير مال قال بعض مشايخنا تجب على الأب كذا في فتاوى قاضيخان * وهو الأصح هكذا في الهداية * والوصي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن يضحي من مال الصغير قياسا على صدقة الفطر ولا يتصدق بلحمه ولكن يأكله الصغير فإن فضل شيء لا يمكن ادخاره يشتري بذلك ما يمكن ادخاره مما ينتفع بعينه كذا في فتاوى قاضيخان * والأصح أنه لا يجب ذلك وليس له أن يفعله من ماله كذا في المحيط * وعلى الرواية التي لا تجب في مال الصغير ليس للأب والوصي أن يفعلا ذلك فإن فعل الأب لا يضمن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعليه الفتوى وإن فعل الوصي يضمن في قول محمد رحمه الله تعالى واختلاف المشايخ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال بعضهم لا يضمن كما لا يضمن الأب وقال بعضهم إن كان الصبي يأكل لا يضمن وإلا يضمن والمعتوه والمجنون في هذا بمنزلة الصبي وأما الذي يجن ويفيق فهو كالصحيح كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يجب على الرجل أن يضحي عن رقيقه ولا عن أم ولده كذا في الملتقط * ويستحب أن يضحي عن مماليكه هكذا في التتارخانية * ومن بلغ من الصغار في أيام النحر وهو موسر تجب عليه بالإجماع بين أصحابنا كذا في البدائع * ولا تجب على المسافرين ولا على الحاج إذا كان محرما وإن كان من أهل مكة كذا في شرح الطحاوي

* (وأما كيفية الوجوب) منها أنها تجب في وقتها وجوبا موسعا في جملة الوقت من غير عين ففي أي وقت ضحى من عليه الواجب كان مؤديا للواجب سواء كان في أول الوقت أو في وسطه أو آخره وعلى هذا يخرج ما إذا لم يكن أهلا للوجوب في أول الوقت ثم صار أهلا في آخره بأن كان كافرا أو عبدا أو فقيرا أو مسافرا في أول الوقت ثم صار أهلا في آخره فإنه يجب عليه ولو كان أهلا في أوله ثم لم يبق أهلا في آخره بأن ارتد أو أعسر أو سافر في آخره لا تجب ولو ضحى في أول الوقت وهو فقير فعليه أن يعيد الأضحية وهو الصحيح ولو كان موسرا في جميع الوقت ثم صار فقيرا صار قيمة شاة صالحة دينا في ذمته يتصدق بها متى وجدها ولو مات الموسر في أيام النحر قبل أن يضحي سقطت عنه الأضحية ومنها أنه لا يقوم غيرها مقامها في الوقت حتى لو تصدق بعين

يقبل لأنه شهادة على النكاح والرضا به وقد مر أنه إذا شهدا بالنكاح ولم يقل إنها امرأته في الحال يقبل لأن الأصل في الثابت دوامه إلى أن يقطع بوجود المزيل ولهذا لو قال لا نعلم أنها هل هي امرأته في الحال أم لا بعد ما شهدا بالنكاح يقضى بالنكاح * ولو قالا چون پدروى را باين شوى داده است روا داشته است أو رضا داده است يقبل * في المختار ادعى نكاحها بخمسين وشهدا بالنكاح ولم يذكرا المهر يقبل لأن المهر تابع ويقضى بمهر المثل

﴿السادس في الشهادة على النسب والإرث﴾

* وفي الأقضية شهدا أنه قال ولدت هذه الأمة مني أو شهدا أنه قال أحد هذين الولدين مني من هذه عتقت * ادعى على آخر أنه ابنه وهو ينكر ومثله يولد لمثله لا يثبت النسب إلا بشهادة رجلين وكذا إذا ادعت هي لا يثبت إلا برجلين إذا كذبها الابن * جاءت بولد وقالت هذا ابني منك وصدقها زوجها ثم جاءت أخرى تدعي أنه ابنها وشهدت لها امرأة على الولادة لا تقبل شهادتها دلت المسئلة على أن النسب يثبت بمجرد الدعوى بلا شهادة قابلة إذا لم يكن لها زوج * امرأتان ادعت كل منهما نسب ولد في أيديهما لم يثبت لأحدهما حتى يشهد رجلان وإن أقامتا بينة يثبت النسب منهما كان الولد في أيديهما أو في يد ثالث عنده وعندهما لا تصح الدعوى منهما والرجلان لو برهنا يثبت منهما كان في أيديهما أو في يد ثالث ولو كان الولد في أيديهما ولا منازع لهما يثبت منهما بلا بينة وإن زاد على اثنين قال الثاني لا يثبت النسب بأكثر من اثنين وقال محمد رحمه الله لا يثبت بأكثر من ثلاثة * وقال الإمام يثبت من الكل وإن كثر * وعن الإمام رحمه الله يثبت من خمسة لا غير وبه يفتى قاله القاضي وزفر والحسن بن زياد على أنه يثبت من الكثير كما روى

الشاة أو قيمتها فى الوقت لا يجزئه عن الاضحية ومنها أنه تجرى فيها النيابة فيجوز للانسان أن يضحى بنفسه أو بغيره باذنه لانها قربة تتعلق بالمال فتجرى فيها النيابة سواء كان المأذون مسلما أو كتابيا ومنها أنها تقضى اذا فاتت عن وقتها ثم قضاؤها قد يكون بالتصدق بعين الشاة حية وقد يكون بالتصدق بقيمة الشاة فان كان قد أوجب التضحية على نفسه بشاة بعينها فلم يضحها حتى مضت أيام النحر فيتصدق بعينها حية سواء كان موسرا أو معسرا وكذا اذا اشترى شاة ليضحى بها فلم يضح حتى مضى الوقت ومنها أن وجوبها نسخ كل ذبح كان قبلها من العقيقة والرجبية والعتيرة كذا فى البدائع * والله أعلم

(الباب الثانى فى وجوب الاضحية بالنذر وما هو فى معناه)

رجل اشترى شاة للاضحية وأوجبها بلسانه ثم اشترى اخرى جازله بيع الاولى فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان كانت الثانية شرا من الاولى وذبح الثانية فانه يتصدق بفضل ما بين القيمتين لانه لما أوجب الاولى بلسانه فقد جعل مقدار مالية الاولى لله تعالى فلا يكون له أن يستفضل لنفسه شيأ ولهذا يلزمه التصدق بالفضل قال بعض مشايخنا هذا اذا كان الرجل فقيرا فان كان غنيا فليس عليه أن يتصدق بفضل القيمة قال الامام شمس الائمة السرخسى الصحيح ان الجواب فيهما على السواء يلزمه التصدق بالفضل غنيا كان أو فقيرا الان الاضحية وان كانت واجبة على الغنى فى الذمة فانما يتعين المحل بتعيينه فتعين هذا المحل بقدر المالية لان التعيين يفيد فى ذلك واذا اشترى الغنى أضحية فضلت فاشترى اخرى ثم وجد الاولى فى أيام النحر كان له أن يضحى بأيتهما شاء ولو كان معسرا فاشترى شاة وأوجبها ثم وجد الاولى قالوا عليه أن يضحى بهما كذا فى فتاوى قاضيخان * أوجب على نفسه عشر أضحيات قالوا لا يلزمه الا اثنتان لان الاثر جاء بالثنتين هكذا ذكر فى الكتاب والصحيح انه يجب الكل كذا فى الظهيرية * ولو اشترى شاة للاضحية ثم باعها واشترى أخرى فى أيام النحر فهذا على وجوه ثلاثة (الاول) اذا اشترى شاة ينوى بها الاضحية (والثانى) أن يشترى بغير نية الاضحية ثم نوى الاضحية (والثالث) أن يشترى بغير نية الاضحية ثم يوجب بلسانه أن يضحى بها فيقول لله على أن أضحى بها عامنا هذا ففى الوجه الاول فى ظاهر الرواية لا تصير أضحية مالم يوجبها بلسانه وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه تصير أضحية بمجرد النية كما لو أوجبها بلسانه وبه أخذ أبو يوسف رحمه الله تعالى وبعض المتأخرين وعن محمد رحمه الله تعالى فى المنتقى اذا اشترى شاة ليضحى بها وأضمر نية التضحية عند الشراء تصير أضحية كما نوى فان سافر قبل أيام النحر باعها وسقطت عنه الاضحية بالمسافرة وأما الثانى اذا اشترى شاة بغير نية الاضحية ثم نوى الاضحية بعد الشراء لم يذكر هذا فى ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنها لا تصير أضحية حتى لو باعها يجوز بيعها وبه نأخذ فأما اذا اشترى شاة ثم أوجبها أضحية بلسانه وهو الوجه الثالث تصير أضحية فى قولهم كذا فى فتاوى قاضيخان * ذبح المشتراة لها بلا نية الاضحية جازت اكتفاء بالنية عند الشراء كذا فى الوجيز للكردرى * ولو باع الاولى بعشرين فزادت الاولى عند المشترى فصارت تساوى ثلاثين على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى بيع الاولى جائز فكان عليه أن يتصدق بحصة زيادة حدثت عند المشترى وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى بيع الاولى باطل فتؤخذ الاولى من المشترى كذا فى التتارخانية * اشتراها للتجارة ثم أوجب على نفسه أن يضحى بها بلسانه عليه أن يفعل ذلك ولو لم يفعل حتى مضت الايام تصدق بها كذا فى الحاوى للفتاوى * ولو ضحى بشاتين فالاصح أن تكون الاضحية بهما فانه روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا بأس فى الاضحية بالشاة والشاتين هكذا فى محيط السرخسى * وفى النوازل رجل ضحى بشاتين قال محمد بن سلمة لا تكون الاضحية الا بواحدة وقال غيره من المشايخ تكون الاضحية بهما وبه أخذ الصدر الشهيد فى واقعاته روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس بالاضحية بالشاة والشاتين

عن الامام * وفى الاقضية شهدا بانه وارثه لا وارث له غيره أو أخوه أو عمه لا نعلم له وارثا غيره لا يقبل حتى يبينا طريق الوراثة أو الاخوة أو العمومة لاختلاف الاسباب وكذا اذا قال مولاه (٢٩٤) لان المولى مشترك فان قالا هو مولاه أعتقه ولا نعلم له وارثا غيره فحينئذ يقبل وكذا فى المتقدم

ويشترط ذكر لا وارث له غيره لاسقاط التلوم عن القاضى وقوله لا أعلم له وارثا غيره عندنا بمنزلة لا وارث له غيره ولو قال لا وارث له بارض كذا يقبل عنده خلافهما وكل من لا يحجب حرمانا كالاب والابن اذا ذكر أنه أبوه أو ابنه لا يشترط أن يقولوا هو وارثه فيما عليه الفتوى والاختيار وفى ذكر الاخوة والعمومة لا بد من ذكر لفظ الوراثة لاحتمال أن يكون رضاعا أو قبيلة أو نسبا ولا بد أيضا من ذكر أنه لاب أو أم أو لهما وكذا لو شهدا أنه ابن ابنه أو بنت ابنه لا بد من أن يقولوا انه وارثه ولا يشترط ذكر اسمه حتى لو شهدا أنه جده أبو أبيه ووارثه ولم يسموا الميت يقبل بدون ذكر اسم الميت * وفى الاقضية شهدا بانه جد الميت وقضى له به ثم جاء آخر وادعى انه أب الميت وبرهن فالثانى أحق بالميراث * شهدا بانه أخ الميت وقضى به ثم شهد هذان لآخر على أنه ابن الميت أيضا لا يبطل القضاء الاول بل يضمنان للثانى ما أخذ الاول من الميراث * ولو شهد آخران أن الثانى ابن الميت يقبل * وفى الزيادات شهدا أن قاضى بلد كذا فلان بن فلان القاضى قضى بكون هذا وارثا عن فلان الميت لا وارث له غيره يحتاط ويسأل عن نسبه فان لم يبين يمضى القاضى قضاء الاول لعدم المنازع فى الحال فان جاء آخر وبرهن على وارثيته أيضا فان كان أقرب من الاول قضى للثانى وان كان أبعد من الاول لا يلتفت اليه وان زاحمه بان كان الاول ابنا والثانى أبا أو كان

والشاتين وقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يضحي كل سنة بشاتين وضحى عام الحديبية بمائة بدنة كذا في المحيط * اشترى الاضحية بثلاثين درهما الشاتان أفضل من واحدة بخلاف ما اذا اشترى بعشرين حيث كانت الواحدة أفضل لانه يوجد بثلاثين درهما شاتان على ما يجب من اكمال الاضحية في السن والكبر ولا يوجد بعشرين حتى لو وجد كان شراء الشاتين أفضل ولو لم يوجد بثلاثين كان شراء الواحدة أفضل كذا في الفتاوى الكبرى * نذر أن يضحي ولم يسم شيأ عليه شاة ولا يأكل منها وان أكل عليه قيمتها كذا في الوجيز للكردري * قال لله علي أن أضحي شاة فضحى بدنة أو بقرة جاز كذا في السراجية * والله أعلم

(الباب الثالث في وقت الاضحية)

وقت الاضحية ثلاثة أيام العاشر والحادي عشر والثاني عشر أولها أفضلها وآخرها أدونها ويجوز في نهارها وليلها بعد طلوع الفجر من يوم النحر الى غروب الشمس من اليوم الثاني عشر الا أنه يكره الذبح في الليل واذا شك في يوم الاضحى فالمستحب أن لا يؤخر الى اليوم الثالث فان أخر يستحب أن لا يأكل منه ويتصدق بالكل فيتصدق بفضل ما بين المذبوح وغير المذبوح لانه لو وقع في غير وقته لا يخرج عن العهدة الا بذلك كذا في محيط السرخسي * أيام النحر ثلاثة وأيام التشريق ثلاثة والكل يمضي بأربعة أولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها أفضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة أو سنة والتصدق تطوع محض فيفضل كذا في الهداية * والوقت المستحب للتضحية في حق أهل السواد بعد طلوع الشمس وفي حق أهل المصر بعد الخطبة كذا في الظهيرية * ولو ذبح والامام في خلال الصلاة لا يجوز وكذا اذا ضحى قبل أن يقعد قدر التشهد ولو ذبح بعد ما قعد قدر التشهد قبل السلام قالوا على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز كما لو كان في خلال الصلاة لان الخروج من الصلاة بصنعه فرض عنده كذا في البدائع * وهو الصحيح كذا في خزانة المفتين * ولو ضحى بعد ما سلم الامام تسليمة واحدة جازت الاضحية بالاتفاق كذا في فتاوى قاضيخان * لو صلى الامام ولم يخطب جاز الذبح كذا في محيط السرخسي * ولا تجوز التضحية بعد التشهد ما لم يسلم الامام هو الصحيح كذا في خزانة المفتين * صلى الامام وضحوا ثم علم أنه كان صلى بلا وضوء جازت الاضحية ولو تذكر قبل تفرق الناس تعاد الصلاة ولا تعاد الاضحية ومن الناس من قال لا يعيد الناس ويعيد الامام وحده ولو نادى بالناس ليعيدوها فمن ذبح قبل العلم بذلك جازت ومن علم به (١) لم يجز ذبحه اذا ذبح قبل الزوال وبعده يجوز كذا في الوجيز للكردري * اذا ترك الصلاة يوم النحر بعذر أو بغير عذر لا تجوز الاضحية حتى تزول الشمس وتجوز الاضحية في الغد وبعد الغد قبل الصلاة لانه فات وقت الصلاة بزوال الشمس في اليوم الاول والصلاة في الغد تقع قضاء كذا في محيط السرخسي * وفي الواقعات لو أن بلدة وقعت فيها فترة ولم يبق فيها وال ليصلي بهم صلاة العيد فضحوا بعد طلوع الفجر جاز وهو المختار لان البلدة صارت في حق هذا الحكم كالسواد كذا في الفتاوى الكبرى وعليه الفتوى كذا في السراجية * ولو ذبح أضحيته بعد زوال الشمس من يوم عرفة فيما يرى انه يوم عرفة ثم تبين أنه يوم النحر جازت الاضحية ولو ذبح قبل الصلاة وهو يرى أنه يوم النحر ثم تبين أنه اليوم الثاني أجزأه عن الاضحية أيضا كذا في الظهيرية * اذا استخلف الامام من يصلي بالضعفة في المسجد الجامع وخرج بنفسه الى الجبانة مع الاقوياء فضحى رجل بعد ما انصرف أهل المسجد قبل أن يصلي أهل الجبانة القياس أن لا تجوز وفي الاستحسان تجوز وان ضحى بعد ما فرغ أهل الجبانة قبل أهل المسجد قيل في هذه الصورة يجوز

(١) قوله لم يجز ذبحه اذا ذبح قبل الزوال وبعده يجوز قال في رد المحتار مقتضى ما في البدائع عدم الاعادة مطلقا ويدل عليه أنه في البدائع ذكر ما هنا من التفصيل رواية أخرى تأمل نقله مصححه

الثاني ابنا أيضا قضى للثاني لامكان العمل بهما (السابع في الشهادة على الشهادة) لا تجوز هي حتى يكون الاصل في مسافة القصر أو مرض الاصل على وجه لا يمكنه حضور المجلس وعن الثاني أن الاصل لو كان في مكان لو غدا الى مجلس الحكم لا يمكنه أن يبيت في منزله يجوز وعن محمد الجواز مطلقا بناء على مذهب من جوز التوكيل بلا رضا الخصم ذكر البناء في الاقضية وكذا ذكره السرخسي قالوا وهذا غير ظاهر فلا يفتى به * وفي الصغرى الاشهاد عليها جائز بلا عذر بالاصول حتى لو جاءهم العذر بعد التحميل فشهدا بذلك التحميل يجوز * خرس الاصلان أو جنا أو عميا أو ارتدا والعياذ بالله تعالى لم تجز شهادة الفرع وفي الصغرى شهادة الابن على شهادة الاب جائزة وعلى قضائه لا في رواية والصحيح الجواز وتقبل الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي في النسب ويجب على الفروع أن يذكروا اسم الاصول واسم أبيهم وجدهم * وفي الاصل شهدا عن رجل وأحدهما أصل في شهادته فرع عن آخر ثم شهد هذا بعد نقل شهادة الاصل على شهادة نفسه لا يقبل لادائه الى أن يثبت بشهادة واحد ثلاثة أرباع الحق وانه خلاف وضع الشهادة ولو شهد واحد على شهادة نفسه وآخران على شهادة غيره يصح * وفي الجامع شهدا على شهادة رجلين فقبل أن يقضي القاضي بشهادتهما حضر الاصلان ومنعا الفرعين عن الاداء قيل لا يعمل المنع والاصح أنه يعمل المنع وعليه عامة المشايخ * وفي الجامع الشهادة على الشهادة وان كثر يقبل * وفيه قالا في التحميل نشهد أن فلانا أشهدنا أن لفلان عليه ألفا فاشهدا على شهادتنا كان تحميلا صحيحا * ولو قال الاصول للفروع اشهدوا

قياساواستحساناوقيل القياس والاستحسان فيهماواحد قال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى هذا اذا ضحى رجل من الفريق الذى صلى فأمّا اذا ضحى رجل من الفريق الذى لم يصل فلم تجز أضحيته قياسا واستحسانا وفى الاضاحى للزعفرانى اذا ضحى رجل من الناحية التى صلى فيها أو من الناحية الأخرى جاز كذا فى المحيط * والمستحب ذبحها بالنهار دون الليل لانه أمكن لاستيفاء العروق كذا فى الجوهرة النيرة * وفى النوازل اذا صلى الامام صلاة العيد يوم عرفة فضحى الناس فهذا على وجهين امّا أن يشهد عنده شهود على هلال ذى الحجة أو لم يشهدوا ففى الوجه الاوّل جازت الصلاة والتضحية لان التحرز عن هذا الخطا غير ممكن والتدارك أيضا غير ممكن غالبا فيحكم بالجواز صيانة لجمع المسلمين ومتى جازت الصلاة جازت التضحية وفى الوجه الثانى لا تجوز الصلاة والتضحية لانه لا ضرورة فى التجويز ومتى لم تجز الصلاة لا تجوز التضحية وههنا اذا لم تجز لو ضحى الناس فى اليوم الثانى فهذا على وجهين امّا أن يصلى الامام فى اليوم الثانى أو لم يصل ففى الوجه الاول لم يجز لانه ضحى قبل الصلاة فى يوم هو فى وقت الصلاة وفى الوجه الثانى المسألة على قسمين امّا أن ضحى قبل الزوال أو بعد الزوال فان ضحى قبل الزوال فان كان يرجو أن الامام يصلى لا يجزيه وان كان لا يرجو يجزيه وفى الوجه الثانى وهو ما اذا ضحى الناس بعد الزوال يجزيه هذا كله اذا تبين أنه يوم عرفة أمّا اذا لم يتبين لكن شكوا فيه ففى الوجه الاول وهو ما اذا شهدوا به عنده لهم أن يضحوا من الغد من أول الغد لانه لو تبين كان لهم ذلك فهذا أحق وفى الوجه الثانى وهو ما اذا لم يشهدوا عنده الاحتياط أن يضحوا من الغد بعد الزوال لان رجاء الصلاة انما ينقطع من الغد بعد الزوال كذا فى الذخيرة * وفى الفتاوى العتابية ولو شهدوا بعد الزوال أن هذا اليوم يوم الاضحى ضحوا وان شهدوا قبل الزوال لم يجز الا اذا زالت الشمس وفى تجنيس خواهر زاده وان كان الرجل مسافرا وأمر أهله أن يضحوا عنه فى المصر لم يجز عنه الا بعد صلاة الامام كذا فى التتارخانية * والله أعلم

﴿الباب الرابع فيما يتعلق بالمكان والزمان﴾

ولو أن رجلا من أهل السواد دخل المصر لصلاة الاضحى وأمر أهله أن يضحوا عنه جاز أن يذبحوا عنه بعد طلوع الفجر قال محمد رحمه الله تعالى أنظر فى هذا الى موضع الذبح دون المذبوح عنه كذا فى الظهيرية * وعن الحسن بن زياد بخلاف هذا والقول الاول أصح وبه نأخذ كذا فى الحاوى للفتاوى * ولو كان الرجل بالسواد وأهله بالمصر لم تجز التضحية عنه الا بعد صلاة الامام وهكذا روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى وروى عنهما أيضا أن الرجل اذا كان فى مصر وأهله فى مصر آخر فكتب اليهم ليضحوا عنه فانه يعتبر مكان التضحية فينبغى أن يضحوا عنه بعد فراغ الامام من صلاته فى المصر الذى يضحى عنه فيه وعن أبى الحسن أنه لا يجوز حتى يصلى فى المصرين جميعا كذا فى الظهيرية * ولو أخرج الاضحية من المصر فذبح قبل صلاة العيد قالوا ان خرج من المصر مقدار ما يباح للمسافر قصر الصلاة فى ذلك المكان جاز الذبح قبل صلاة العيد والا فلا كذا فى خزانة المفتين * ولو لم يضح حتى مضت أيام النحر نقد فاته الذبح فان كان أوجب على نفسه شاة بعينها بأن قال لله على أن أضحى بهذه الشاة سواء كان الموجب فقيرا أو غنيا أو كان المضحى فقيرا وقد اشترى شاة بنية الاضحية فلم يفعل حتى مضت أيام النحر تصدق بها حية وان كان من لم يضح غنيا ولم يوجب على نفسه شاة بعينها تصدق بقيمة شاة اشترى أو لم يشتر كذا فى العتابية * يعتبر آخر أيام النحر فى الفقر والغنى والموت والولادة لو اشترى شاة للاضحية عن نفسه أو عن ولده فلم يضح حتى مضت أيام النحر كان عليه أن يتصدق بتلك الشاة أو بقيمتها وقال الحسن رحمه الله تعالى لا يلزمه شئ هكذا فى فتاوى قاضيخان * وان كان أوجب شاة بعينها أو اشترى شاة ليضحى بها فلم يفعل حتى مضت أيام النحر تصدق بها حية ولا يجوز الاكل

أنى أشهد على اقرار فلان بكذا لا يصح فى المشهور لانه وعدوا أمر الفروع أن يشهدوا على وعده وعن الثانى فى الامالى أنه يصح واعتبر المقصود * اذا قال لغيره اشهد أو حكى شهادة نفسه عند غيره فى حادثة وقال فاشهد ولم يقل على شهادتى لم يجز التحميل وقال الثانى يجوز لان معناه فاشهد على شهادتى بذلك وكذا اذا شهدا على شهادة شاهدين وقالا نشهد أن فلانا أشهدنا أن لفلان على فلان كذا ولم يقولا أشهدنا على شهادته لا يقبل عند الامام حتى يقولاه وقال الثانى رحمه الله يقبل وان لم يقولاه وذكر الخصاف كيفية الاداء وشرط فيه ثمانى شينات وبه أخذ الامام الصفار فيقول فى الاداء أشهد أن فلانا شهد عندى بكذا وأشهدنى على شهادته بكذا وأمرنى ان أشهد على شهادته وأنا أشهد على شهادته * وذكر الخصاف ثلاث شينات فى التحميل أشهد أن فلانا أقر عندى بكذا فاشهد على شهادتى لفلان على فلان بكذا وفى الاداء ست شينات أشهد أن فلانا شهد عندى ان لفلان على فلان كذا وأشهدنى على شهادته وأنا الآن أشهد على شهادته * وفى الاقضية المختار ما قال الحلوانى رحمه الله انه يكفى فى الاداء خمس شينات أشهد على شهادة فلان أن لفلان على فلان كذا أشهدنا فلان على شهادته وأمرنا أن نشهد بها * وفى النوازل عن الفقيه أبى جعفر أنه يكفيه أن يقول أشهد على شهادة فلان بكذا ولا يحتاج الى الزيادة وخالفه فيه أهل عصره فأخرج لهم الرواية من السير الكبير فانقادوا له * ويسأل القاضى الفرعين عن عدالة الاصلين فيما ذكره الخصاف منها لم يذكره محمد رحمه الله فان قالا هم عدول ثبتت عدالة الاصول ان كانت عدالة الفروع ثابتة والا يسأل القاضى عن عدالة الفرعين

منهافان باعهاتصدق بثمنهافان ذبحهاوتصدق بلحمها جازفان كانت قيمتها حية أكثر تصدق بالفضل ولو أكل منهاشيأ غرم قيمته فان لم يفعل ذلك حتى جاء أيام النحر من العام القابل فضحى بها عن العام الماضى لم يجزفان باعها بعد أيام النحر يتصدق بثمنهافان باعها بما يتغابن الناس فيه أجزأه وان باعها بما لا يتغابن الناس فيه تصدق بالفضل كذا فى الظهيرية * ولوأوصى بأن يضحى عنه ولم يسم شاة ولا بقرة ولا غيرذلك ولم يبين الثمن أيضا جازوتقع على الشاه بخلاف ما اذا وكل رجلا بأن يضحى عنه ولم يسم شيأ ولاثمنا فانه لا يجوز كذا فى البدائع * ولو كان موسرا فى أيام النحر فلم يضح حتى مات قبل مضى أيام النحر سقطت عنه الاضحية حتى لا يجب عليه الايصاء ولومات بعد مضى أيام النحر لم يسقط التصدق بقيمة الشاة حتى يلزمه الايصاء به هكذا فى الظهيرية * مصرى وكل وكيلا بأن يذبح شاة له وخرج الى السواد فأخرج الوكيل الاضحية الى موضع لا يعدمن المصر فذبحها هنالك فلوكان الموكل فى السواد جازت أضحيته عنه ولو كان قدعاد الى المصر وعلم الوكيل بقدومه لم تجز الاضحية عن الموكل بلا خلاف ولولم يعلم الوكيل بعود الموكل الى المصر اختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فقال محمد لا تجزئه والمختار قول أبى يوسف رحمه الله تعالى انه يجزئه كذا فى الكبرى * والله أعلم

﴿الباب الخامس فى بيان محل اقامة الواجب﴾

وهذا الباب مشتمل على بيان جنس الواجب ونوعه وسنه وقدره وصفته

(أما جنسه) فهو أن يكون من الاجناس الثلاثة الغنم أو الابل أو البقر ويدخل فى كل جنس نوعه والذكر والانثى منه والخصى والفحل لانطلاق اسم الجنس على ذلك والمعز نوع من الغنم والجاموس نوع من البقر ولا يجوز فى الاضاحى شئ من الوحشى فان كان متولدا من الوحشى والانسى فالعبرة للام فان كانت أهلية تجوز والا فلا حتى لو كانت البقرة وحشية والثور أهليا لم تجز وقيل اذا نزا ظبى على شاة أهلية فان ولدت شاة تجوز التضحية وان ولدت ظبيا لا تجوز وقيل ان ولدت الرمكة من حمار وحشى حمارا لا يؤكل وان ولدت فرسا فحكمه حكم الفرس وان ضحى بظبية وحشية أنست أو ببقرة وحشية أنست لم تجز (وأما سنه) فلا يجوز شئ مما ذكرنا من الابل والبقر والغنم عن الاضحية الا الثنى من كل جنس والا الجذع من الضأن خاصة اذا كان عظيما وأما معانى هذه الاسماء فقد ذكر القدورى أن الفقهاء قالوا الجذع من الغنم ابن ستة أشهر والثنى ابن سنة والجذع من البقر ابن سنة والثنى منه ابن سنتين والجذع من الابل ابن أربع سنين والثنى ابن خمس وتقدير هذه الاسنان بما قلنا يمنع النقصان ولا يمنع الزيادة حتى لو ضحى بأقل من ذلك شيأ لا يجوز ولو ضحى بأكثر من ذلك شيأ يجوز ويكون أفضل ولا يجوز فى الاضحية حمل ولا جدى ولا عجول ولا فصيل (وأما قدره) فلا تجوز الشاة والمعز الا عن واحد وان كانت عظيمة سمينة تساوى شاتين مما يجوز أن يضحى بهما ولا يجوز بعير واحد ولا بقرة واحدة عن أكثر من سبعة ويجوز ذلك عن سبعة وأقل من ذلك وهذا قول عامة العلماء (وأما صفته) فهو أن يكون سليما من العيوب الفاحشة كذا فى البدائع * ويجوز بالجماء التى لا قرن لها وكذا مكسورة القرن كذا فى الكافى * وان بلغ الكسر المشاش لا يجزيه والمشاش رؤس العظام مثل الركبتين والمرفقين كذا فى البدائع * ويجوز المجبوب العاجز عن الجماع والتى بها السعال والعاجزة عن الولادة لكبر سنها والتى بها كى والتى لا ينزل لها لبن من غير علة والتى لها ولد وفى الاجناس وان كانت الشاة لها ألية صغيرة خلقت بشبه الذنب تجوز وان لم تكن لها ألية خلقت كذلك قال محمد رحمه الله تعالى لا تجوز كذا فى الخلاصة * ولا تجوز العمياء والعوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها وهى التى لا تقدر أن تمشى برجلها الى المنسك والمريضة البين مرضها ومقطوعة الاذنين والالية والذنب بالكلية والتى لا أذن لها فى الخلقة وتجزئ السكاء وهى صغيرة الاذن فلا تجوز مقطوعة احدى الاذنين بكمالها والتى لها اذن

فان ثبتت عدالة الكل وعن محمد ان تعديل الفروع الاصول لا يصح لان فيه منفعة نفاذ قولهم والصحيح ظاهر الرواية لان الفروع نائبون ناقلون عبارة الاصول الى مجلس القاضى فبالنقل انتهى حكم النيابة وصار أجنبيا فيصح تعديله وكذا لو عدل أحد الشاهدين الآخر لانه ان كان فيه نفع من حيث القضاء بشهادته لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم فى شهادة نفسه كيف وان قوله مقبول فى نفسه وان لم يقبل قول صاحبه فكان غير متهم * وان قال الفرعان لانخبرك لا يقبل القاضى شهادتهما وعن الثانى تقبل وذكر السرخسى أنه يسأل عن الاصول وذكر الحلوانى لانختبرك مكان لانخبرك ولو قالا لانعرفه أهو عدل أم لا مكان لانخبرك فكذا الجواب فيما ذكره السغدى وذكر الحلوانى أن القاضى يقبل ويسأل عن الاصول وهو الصحيح لان الاصل بقى مستورا * وجه المشهور فى قولهما لانخبرك أن هذا جرح الاصول ألا يرى أنهما لو شهدا عند القاضى على شهادة رجل وقالا عند الحاكم انا نتهمه فى هذه الشهادة لم يقبل الحاكم شهادتهما على شهادته فكذا فى لانخبرك وجه قول الثانى أنه يحتمل كونه جرحا وكونه توقفا فلا يثبت الجرح بالشك * هشام عن محمد أشهد على شهادته شاهدين ثم غاب غيبة منقطعة نحو عشرين سنة ولا يدرى أهو على حاله فى العدالة أم لا فشهدا على تلك الشهادة ولم يجد الحاكم من يسأل عن حاله ان كان الاصل مشهورا كالامام والثورى رحمهما الله قضى بشهادتهما عنه لان عثرة المشهور يتحدث بها وان كان غير مشهور لا يقضى به قيل زلة العالم يضرب بها الطبل وزلة الجاهل يخفيها الجهل

واحدة خلقة ولو ذهب بعض هذه الاعضاء دون بعض من الاذن والالية والذنب والعين ذكر في الجامع الصغير ان كان الذاهب كثيرا يمنع جواز التضحية وان كان يسيرا لا يمنع واختلف أصحابنا بين القليل والكثير فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أربع روايات وروى محمد رحمه الله تعالى عنه في الاصل وفي الجامع أنه اذا كان ذهب الثلث أو أقل جاز وان كان أكثر لا يجوز والصحيح أن الثلث وما دونه قليل وما زاد عليه كثير وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيخان * وانما يعرف ذهاب قدر النصف أو الثلث من العين بأن تشد العين المعيبة بعد أن لا تعتلف الشاة يوما أو يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا رأته من موضع أعلم ذلك الموضع ثم تشد عينها الصحيحة ويقرب العلف الى الشاة قليلا قليلا حتى اذا رأته من مكان أعلم ذلك المكان ثم يقدر ما بين العلامة الاولى والثانية من المسافة فان كانت المسافة بينهما الثلث فقد ذهب الثلث وبقي الثلثان وان كان نصفا فقد ذهب النصف وبقي النصف كذا في الكافي * وأما الهتماء وهي التي لا أسنان لها فان كانت ترعى وتعتلف جازت والا فلا كذا في البدائع * وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * وتجوز الثولاء وهي المجنونة الا اذا كان ذلك يمنع الرعي والاعتلاف فلا تجوز وتجوز الجرباء اذا كانت سمينة فان كانت مهزولة لا تجوز وتجزئ الشرقاء وهي مشقوقة الاذن طولا والمقابلة أن يقطع من مقدم أذنها شيء ولا يبان بل يترك معلقا والمدابرة أن يفعل ذلك بمؤخر الاذن من الشاة وما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يضحى بالشرقاء والمقابلة والمدابرة والخرقاء فالنهي في الشرقاء والمقابلة والمدابرة محمول على الندب وفي الخرقاء على الكثير على اختلاف الاقاويل في حد الكثير كذا في البدائع * ولا تجزئ الجدعاء وهي مقطوعة الانف كذا في الظهيرية * والحولاء تجزئ وهي التي في عينها حول وكذا المجزوزة وهي التي جز صوفها كذا في فتاوى قاضيخان * ولا تجوز الجذاء وهي المقطوعة ضرعها ولا المصرمة وهي التي لا تستطيع أن ترضع فصيلها ولا الجداء وهي التي يبس ضرعها كذا في محيط السرخسي * وفي اليتيمة كتبت الى أبي الحسن علي المرغيناني ولو كانت الشاة مقطوعة اللسان هل تجوز التضحية بها فقال نعم ان كان لا يخل بالاعتلاف وان كان يخل به لا تجوز التضحية بها كذا في التتارخانية * وقطع اللسان في الثور يمنع وفي الشاة اختلاف كذا في القنية * والتي لا لسان لها في الغنم تجوز وفي البقر لا كذا في الخلاصة * وسئل عمرو بن الحافظ عن الاضحية اذا كان الذاهب من كل واحدة من الاذنين السدس هل يجمع حتى يكون مانعا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قياسا على النجاسات في البدن أم لا يجمع كما في الخروق في الخفين قال لا يجمع وسئل أيضا عمن قطع بعض لسان الاضحية وهو أكثر من الثلث هل تجوز الاضحية على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال لا كذا في التتارخانية * ولا تجوز الجلالة وهي التي تأكل العذرة ولا تأكل غيرها فان كانت الجلالة ابلا تمسك أربعين يوما حتى يطيب لحمها والبقر يمسك عشرين يوما والغنم عشرة أيام (١) والدجاجة ثلاثة أيام والعصفور يوما كذا في فتاوى قاضيخان * ولا تجزئ العجفاء التي (٢) لا تنقي ويستوي أن يشتريها كذلك أو صارت عنده كذلك وهو موسر أما اذا كان معسرا أجزأته لانه لا واجب في ذمته بل يثبت الحق في العين فيتأدى بالعين على أي خلقة كانت كذا في المبسوط * فان كانت مهزولة فيها بعض الشحم جاز يروى ذلك عن محمد رحمه الله تعالى ولو كانت مهزولة عند الشراء فسمنت بعد الشراء جاز كذا في فتاوى قاضيخان * ومقطوعة رؤس ضروعها لا تجوز فان ذهب من واحد أقل من النصف فعلى ما ذكرنا من الخلاف في العين والاذن وفي الشاة والمعز اذا لم تكن لهما

(١) قوله والدجاجة الخ هذه فائدة ذكرت تتميما للعبارة المنقولة عن الخانية والا فلا يجوز ذلك في الاضحية كما لا يخفى اه مصححه (٢) قوله لا تنقي مأخوذ من النقي بكسر النون واسكان القاف وهو المخ أي لا مخ لها كذا في رد المحتار وسيأتي قريبا تفسير النقي بالمخ اه مصححه

* قرعان معلوم عدالتهما شهدا عن أصل وقالا لا خبر فيه وزكاه غيرهما لا تقبل شهادتهما وان جرحه أحدهما لا يلتفت الى جرحه وشرط في التتمة شرطا زائدا فقال اذا شهدا أنه عدل وليس في المصر من يعرفه فان كان موضعا للمسألة سألهما عنه أو بعث اليهما أو سألهما عنه سرا فان عدلاه قبل والا اكتفى بما أخبراه به علانية * سمعا من الحاكم يقول حكمت لهذا على هذا بكذا ثم نصب حاكم آخر لهما أن يشهدا به عليه ان سمعاه منه في المصر أو سواده في رواية الحسن عن الامام وهو الاقيس وعن الثاني رحمه الله ان سمعا منه في غير مجلس الحكم لا يشهدان به وهو الاحوط والذي عليه علم الهدى والمتأخرون أن كلام العالم العادل مقبول وكلام الظالم أو الجاهل لا الا الجاهل العادل ان أحسن التفسير يقبل والا فلا ولا خفاء ان علم قضاة بلادنا ليس بشبهة فضلا عن الحجة الا في كتاب القاضي للضرورة فيه * وفي النوازل قال الراوي ليس هذا حديثي لا ترووا عني لا يسع الرواية عنه ولو قال لا ترووا عني ولم يقل هذا ليس حديثي يصح منه الرواية * أقر رجل بمال ثم قال للسامع لا تشهد بما سمعت له أن يشهد * سمع من كافر ثم أسلم الكافر أو ارتد المروي عنه لا تحل الرواية * قرأ على رجل كتابا الا أنه ذهب عن سمعه كلمات من وسطه فلما فرغ قال له اروه عني له الرواية وكذا اذا قرئ الصك على الشاهد ولم يسمع بعضها حل له الشهادة بما في الصك * سمع الاعمى له الرواية فان قتادة ولد أعمى وقد كثر روايته وفتاواه عن أنس رضي الله عنهما بخلاف الشهادة لاحتياجه فيها الى الاشارة والصوت يشبه الصوت . احدى

﴿ الثامن في الترجيح ﴾ ادعيا نتاج دابة في يد رجل ثالث وبرهنا ولم يوقتا

احدى حلمتيها خلقة أو ذهبت بآفة وبقيت واحدة لم تجز وفى الابل والبقر ان ذهبت واحدة تجوز وان ذهبت اثنتان لا تجوز كذا فى الخلاصة * وفى الخزانة لا يجوز مقطوع احدى القوائم الاربع كذا فى التتارخانية * لا تجوز التضحية بالشاة الخنثى (١) لان لحمها لا ينضج تنا ثر شعر الاضحية فى غير وقته يجوز اذا كان لها نقى أى مخ كذا فى القنية * والشطور لا تجزئ وهى من الشاة ما انقطع اللبن عن احدى ضرعيها ومن الابل والبقر ما انقطع اللبن من ضرعيها لان لكل واحد منهما أربع أضرع كذا فى التتارخانية * ومن المشايخ من يذكر لهذا الفصل أصلا ويقول كل عيب يزيل المنفعة على الكمال أو الجمال على الكمال يمنع الاضحية وما لا يكون بهذه الصفة لا يمنع ثم كل عيب يمنع الاضحية ففى حق الموسر يستوى أن يشتريها كذلك أو يشتريها وهى سليمة فصارت معيبة بذلك العيب لا تجوز على كل حال وفى حق المعسر تجوز على كل حال كذا فى المحيط * ولو اشترى رجل أضحية وهى سمينة فعجفت عنده حتى صارت بحيث لو اشتراها على هذه الحالة لم تجزئه ان كان موسرا وان كان معسرا أجزأته اذ لا أضحية فى ذمته فان اشتراها للاضحية فقد تعينت الشاة للاضحية حتى لو كان الفقير أوجب على نفسه أضحية لا تجوز هذه ولو اشترى أضحية وهى صحيحة العينين ثم اعورت عنده وهو موسر أو قطعت أذنها كلها أو اليتها أو ذنبها أو انكسرت رجلها فلم تستطع أن تمشى لا تجزى عنه وعليه مكانها أخرى بخلاف الفقير وكذلك لو ماتت عنده أو سرقت ولو قدم أضحية ليذبحها فاضطربت فى المكان الذى يذبحها فيه فانكسرت رجلها ثم ذبحها على مكانها أجزأه وكذلك ان انفلتت عنه البقرة فأصيبت عينها فذهبت والقياس أن لا تجوز وجه القياس أن هذا عيب دخلها قبل تعين القربة بها فصار كما لو كان قبل حال الذبح وجه الاستحسان أن هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه لان الشاة تضطرب فتلحقها العيوب من اضطرابها وروى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه قال لو عالج أضحية ليذبحها فكسرها أو اعورت فذبحها ذلك اليوم أو من الغد فانها تجزى كذا فى البدائع * سبعة من الرجال اشتروا بقرة بخمسين درهما للاضحية وسبعة آخرون اشتروا سبع شياه بمائة درهم تكلموا أن الافضل هو الاول أو الثانى والمختار أن الافضل هو الثانى كذا فى الفتاوى الكبرى * عشرة نفر اشتروا من رجل عشر شياه جملة فقال البائع بعت هذه العشرة لكم كل شاة بعشرة دراهم فقالوا اشترينا فصارت العشرة مشتركة بينهم وأخذ كل واحد منهم شاة وضحى عن نفسه جاز فان ظهر منها شاة عوراء فانكر كل واحد من الشركاء أن تكون العوراء له لا تجوز تضحيتهم لان تسع شياه عن عشرة نفر لا تجوز هكذا فى فتاوى قاضيخان * والخصى أفضل من الفحل لانه أطيب لحما كذا فى المحيط * اختلف المشايخ أن البدنة أفضل أم الشاة الواحدة قال بعضهم ان كانت قيمة الشاة أكثر من قيمة البدنة فالشاة أفضل لان الشاة كلها فرض والبدنة سبعها فرض والباقى يكون فضلا قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل البدنة أفضل لانها أكثر لحما من الشاة وما قالوا ان البدنة يكون بعضها نفلا فليس كذلك بل اذا نحرت عن واحد كان كلها فرضا وشبهه بالقراءة فى الصلاة لو اقتصر على ما تجوز به الصلاة جاز ولو زاد عليه يكون الكل فرضا قال الشيخ الامام أبو حفص الكبير اذا كان قيمة الشاة والبدنة سواء كانت الشاة أفضل لان لحمها أطيب كذا فى الظهيرية * والشاة أفضل من سبع البقرة اذا استويا فى القيمة واللحم لان لحم الشاة أطيب وان كان سبع البقرة أكثر لحما فسبع البقرة أفضل والحاصل فى هذا أنهما اذا استويا فى اللحم والقيمة فأطيبهما لحما أفضل واذا اختلفا فى اللحم والقيمة فالفاضل أولى فالفحل الذى يساوى عشرين أفضل من خصى بخمسة عشر وان استويا فى القيمة والفحل أكثر لحما فالفحل أفضل والانثى من البقر أفضل من الذكر اذا

(١) قوله لان لحمها لا ينضج من باب سمع وبهذا التعليل اندفع ما أورده ابن وهبان من أنها لا تخلو اما أن تكون ذكرا أو أنثى وعلى كل تجوز اه مصححه

فقضى بها بينهما ثم برهن ثالث بمثل ما ادعيا يقضى له ان لم يعد المقضى لهما شهودهما السابق وان أعاد أحدهما الا الآخر قضى بالنصف الذى فى يد الذى أعاد بينته له ولم يقبل فيه بينة الثالث ويقضى للثالث على الذى لم يعد البينة بالنصف الذى فى يديه ولا شركة معه فيه للشريك الذى أعاد البينة لانه لما قضى أول مرة بها بينهما فقد قضى لكل على صاحبه بنصفه فلا يقبل من كل منهما بينة على صاحبه بعد ذلك فان وجد المقضى عليه أولا وهو الذى كانت الدابة فى يده بينة على أنها ولدت فى ملكه وأقامها يقضى له بها لانه لو أقام يومئذ بينة على ذلك كان أولى لان الدابة فى يده فكذا اذا أقام بعد ذلك *عبد فى يد رجل ادعى الخارج الملك المطلق أو النتاج وبرهن ذو اليد على النتاج أيضا فقضى القاضى لذى اليد وأبطل بينة المدعى ثم جاء آخر وادعاه ملكا مطلقا أو نتاجا وبرهن لذلك يقضى به له الا أن يعيد ذو اليد برهانه على هذا المدعى بالنتاج فان لم يعد وقضى للخارج هذا ثم أعاد برهانه على النتاج قضى بالعبد له وان لم يعده ذو اليد حتى حضر ثالث وادعى الملك المطلق أو نتاجه يقضى بالعبد له الا اذا أعاد المقضى له وهو المدعى بينة على نتاجه بحضر من هذا المدعى الثالث فان أعادها كان هو أولى من الثالث فان حضر الاول وأعاد برهانه على النتاج لا يقبل لانه قضى به عليه مرة فلا يقبل برهانه بعد ذلك على أحد وهذا قولهما وقياس قول الامام أيضا * عبد فى يد رجل برهن رجل على أنه كان لفلان اشتراه منه منذ عشرة أيام وبرهن ذو اليد على أنه كان لآخر اشتراه منه منذ شهر بكذا وسماه قال الثانى رحمه

استو يا لان لحم الانثى أطيب والبقرة أفضل من ست شياه اذا استو يا وسبع شياه أفضل من بقرة كذا فى فتاوى قاضيخان * والكبش والنعجة اذا استو يا فى القيمة واللحم فالكبش أفضل وان كانت النعجة أكثر قيمة أو لحما فهى أفضل كذا فى الذخيرة * شراء الاضحية بعشرة أولى من أن يتصدق بألف كذا فى الفتاوى الكبرى * وفى أصول التوحيد للامام الصفار والتضحية بالديك والدجاجة فى أيام الاضحية ممن لا أضحية عليه لاعساره تشبيها بالمضحين مكروه لانه من رسوم المجوس كذا فى الخلاصة * (١) ومن لا أضحية عليه لاعساره لو ذبح دجاجة أو ديكا يكره كذا فى وجيز الكردرى * والمستحب أن تكون الاضحية أسمنها وأحسنها وأعظمها وأفضل الشاة أن تكون كبشا أملح أقرن موجوأ وأن تكون آلة الذبح حادة من الحديد و يستحب أن يتربص بعد الذبح بقدر ما يبرد و يسكن من جميع أعضائه وتزول الحياة من جميع جسده و يكره أن ينخع و يسلخ قبل أن يبرد كذا فى البدائع * والافضل أن يذبح أضحيته بيده ان كان يحسن الذبح لان الاولى فى القربات أن يتولى بنفسه وان كان لا يحسنه فالافضل أن يستعين بغيره ولكن ينبغى أن يشهدها بنفسه كذا فى الكافى * قال ولو أمر مجوسيا فذبح أضحيته لم يجز لان هذا افساد لا تقرب فان ذبيحة المجوسى لا تؤكل ولو أمر يهوديا أو نصرانيا بذلك أجزأه لانهما من أهل الذبح ولكنه مكروه لان هذا من عمل القربة وفعله ليس بقربة كذا فى المبسوط * و يستحب أن يأكل من أضحيته و يطعم منها غيره والافضل أن يتصدق بالثلث و يتخذ الثلث ضيافة لاقاربه وأصدقائه و يدخر الثلث و يطعم الغنى والفقير جميعا كذا فى البدائع * و يهب منها ما شاء للغنى والفقير والمسلم والذمى كذا فى الغياثية * ولو تصدق بالكل جاز ولو حبس الكل لنفسه جاز وله أن يدخر الكل لنفسه فوق ثلاثة أيام الا أن اطعامها والتصدق بها أفضل الا أن يكون الرجل ذا عيال وغير موسع الحال فان الافضل له حينئذ أن يدعه لعياله و يوسع عليهم به كذا فى البدائع * اذ وجبت بالنذر فليس لصاحبها أن يأكل منها شيأ ولا أن يطعم غيره من الاغنياء سواء كان الناذر غنيا أو فقيرا لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق أن يأكل صدقته ولا أن يطعم الاغنياء كذا فى التبيين * (٢) وأما فى الاضحية المنذورة سواء كانت من الغنى أو الفقير فليس لصاحبها أن يأكل ولا أن يؤكل الغنى هكذا فى النهاية * روى بشر بن وليد عن أبى يوسف رحمه الله تعالى رجل له تسعة من العيال وهو العاشر فضحى بعشر من الغنم عن نفسه وعن عياله ولا ينوى شاة بعينها لكن ينوى العشرة عنهم وعنه جاز فى الاستحسان وهو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى المحيط * والله أعلم

﴿ الباب السادس فى بيان ما يستحب فى الاضحية والانتفاع بها ﴾

و يستحب أن يربط الاضحية قبل أيام النحر بايام وأن يقلدها و يجللها وأن يسوقها الى المنسك سوقا جميلا لا عنيفا وأن لا يجر برجلها الى المذبح كذا فى البدائع * واذا ذبحها تصدق بجلالها وقلائدها كذا فى السراجية * ولو اشترى شاة للاضحية يكره أن يحلبها أو يجز صوفها فينتفع به لانه عينها للقربة فلا يحل له الانتفاع بجزء من أجزائها قبل اقامة القربة بها كما لا يحل له الانتفاع بلحمها اذا ذبحها قبل وقتها ومن المشايخ من قال هذا فى الشاة المنذور بها بعينها من المعسر والموسر وفى الشاة المشتراة للاضحية من المعسر

(١) قوله ومن لا أضحية عليه لاعساره الخ كذا فى جميع النسخ المخطوطة بالقلم وأما فى نسخة الطبع الهندى فلا وجود لهذه العبارة فيها وهو الاصوب للاستغناء عنها بعبارة الخلاصة السابقة اه مصححه

(٢) قوله وأما فى الاضحية المنذورة الخ ساقط من نسخة الطبع الهندى وموجود فى نسخ الخط والصواب حذفه لانه تكرار مع ما قبله من غير فائدة كما لا يخفى اه مصححه

الله فى قوله الثانى هو للذى هو أسبقهما تاريخا وهو ذو اليد وقال محمد رحمه الله تعالى فى قوله الآخر هو للمدعى وعلى قياس قول الثانى أولا كذلك وعلى قياس قول محمد أولا هو لذى اليد لانه أسبقهما تاريخا ولو كان العبد فى يد غيرهما فعند الثانى هو لصاحب الوقت الاول وهذا الجواب منه مستقيم على قوله الآخر وهو الاعتبار بالتاريخ وهو قول محمد رحمه الله أولا ويقضى بينهما أنصافا وهذا على قوله الآخر علل وقال لم يشهدوا على ملك البائع فى وقت وكذا الصدقة والهبة والميراث اذا سموا المورث والواهب ولم يذكروا للتمليك وقتا فان وقتا وقال أحدهما كان لابى منذ ثلاث سنين مات وتركها ميراثا لى وقال الآخر كان لابى منذ سنتين مات وتركها ميراثا لى وبرهنا يقضى به لاسبقهما عند محمد رحمه الله فيما روى هشام عنه فعلى هذا فى دعوى الشراء اذا أرخا على ملك البائعين يقضى لاسبقهما * عبد فى يد رجل برهن خارج أنه له ولد فى ملكه وبرهن ذو اليد أيضا على مثل ذلك يقضى به لذى اليد قضاء ملك لا قضاء ترك كما زعمه عيسى رحمه الله وكذا لو برهن الخارج أنه له ولد فى ملكه منذ سنتين ولو برهن المدعى أنه له وفى ملكه منذ خمس سنين وبرهن ذو اليد أنه له وفى ملكه ولم يوقت أو وقت شهود ذى اليد لا شهود المدعى فهو للخارج وبينة الخارج أولى على كل حال الا اذا برهن ذو اليد على النتاج وان كان فى أيديهما وبرهن أحدهما أنه له وآخر أن نصفه له فهو لصاحب الجميع * ولو أقام أحدهما أن له خمسة أسداسه والآخر أن له ثلثيه فلصاحب خمسة الاسداس ثلثاه ولصاحب الثلثين ثلثه * وفى الاصل عبد فى يد رجل ادعى آخر انه اشترى من فأما

فامّا المشتراة من الموسر للاضحية فلا بأس ان يحلبها ويجز صوفها كذا في البدائع * والصحيح أن الموسر والمعسر في حلبها وجز صوفها سواء هكذا في الغياثية * ولو حلب اللبن من الاضحية قبل الذبح أو جز صوفها يتصدق به ولا ينتفع به كذا في الظهيرية * واذا ذبحها في وقتها جاز له أن يحلب لبنها ويجز صوفها وينتفع به لان القربة أقيمت بالذبح والانتفاع بعدا قامة القربة مطلق كالاكل كذا في المحيط * وان كان في ضرعها لبن ويخاف ينضح ضرعها بالماء البارد فان تقاص والاحلب وتصدق ويكره ركوبها واستعمالها كما في الهدى فان فعل فنقصها فعليه التصدق بما نقص وان آجرها تصدق بأجرها ولو اشترى بقرة حلوبة وأوجبها أضحية فاكتسب مالا من لبنها يتصدق بمثل ما اكتسب ويتصدق بروثها فان كان يعلفها فما اكتسب من لبنها أوانتفع من روثها فهو له ولا يتصدق بشئ كذا في محيط السرخسي * ويتصدق بجلدها أو يعمل منه نحو غربال وجراب ولا بأس بان يشترى به ما ينتفع بعينه مع بقائه استحسانا وذلك مثل ماذكرنا ولا يشترى به مالا ينتفع به الا بعد الاستهلاك نحو اللحم والطعام ولا يبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح حتى لا يبيعه بما لا ينتفع به الا بعد الاستهلاك ولو باعها بالدراهم ليتصدق بها جاز لانه قربة كالتصدق كذا في التبيين * وهكذا في الهداية والكافي * ولو اشترى بلحم الاضحية جرابا لا يجوز ولو اشترى بلحمها حبوبا جاز ولو اشترى بلحمها لحما جاز قالوا (١) والاصح في هذا أنه يجوز بيع المأكول بالمأكول وغير المأكول بغير المأكول ولا يجوز بيع غير المأكول بالمأكول ولا بيع المأكول بغير المأكول هكذا في الظهيرية وفتاوى قاضيخان * ولو ادخل جلد الاضحية في قرطالة أو جعله جرابا ان استعمل الجراب في أعمال منزله جاز ولو آجر لا يجوز وعليه أن يتصدق بالاجر وأمّا القرطالة ان استعملها في منزله أو أعار جاز وان آجرها هل يطيب له الاجر قالوا ينظر ان كانت القرطالة جديدة لا يلزمه التصدق بالاجر وان كانت خلقا متخرقا يلزمه التصدق بنصف الاجر دون نصفه نحو ما اذا آجرها بدانقين يلزمه التصدق بدانق لان القرطالة اذا كانت جديدة لا يحتاج في الانتفاع بها الى الجلد فيكون الجلد تبعا لها ويكون كل الاجر بازاء القرطالة أمّا اذا كانت خلقا يحتاج في الانتفاع بها الى الجلد فكان نصف الاجر للقرطالة ونصف الاجر للجلد (٢) والقرطالة الكوارة كذا في الظهيرية * ولا يحل بيع شحمها وأطرافها ورأسها وصوفها ووبرها وشعرها ولبنها الذي يحلبه منها بعد ذبحها بشئ لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك عينه من الدراهم والدنانير والمأكولات والمشروبات ولا أن يعطى أجر الجزار والذابح منها فان باع شيأ من ذلك بما ذكرنا نفذ عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا ينفذ ويتصدق بثمنه كذا في البدائع * اذا أخذ شيأ من الصوف من طرف من أطراف الاضحية للعلامة في أيام النحر لا يجوز له أن يطرح ذلك الصوف ولا أن يهب لاحد بل يتصدق بذلك الصوف على الفقراء كذا في فتاوى قاضيخان * في أضاحي الزعفراني فان ولدت ولدا ذبحها وولدها معها من أصحابنا من قال هذا في المعسر الذي وجب بايجابه أمّا في الموسر فلا يلزمه ذبح الولد يوم الاضحى فان ذبح الولد يوم الاضحى قبل الام أو بعدها جاز ولو لم يذبحه وتصدق به حيا جاز في أيام الاضاحي وفي المنتقى لو تصدق بالولد حيا في أيام النحر فعليه أن يتصدق بقيمته وان باع الولد في أيام الاضحى يتصدق بثمنه فان لم يبعه ولم يذبحه حتى مضت أيام النحر فعليه أن يتصدق بالولد حيا واذا ذبح الولد مع الام يأكل من الام والولد وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يأكل من الولد فان أكل تصدق بقيمة ما أكل والتصدق بالولد حيا أحب الي كذا في الخلاصة * ولو باع الاضحية جاز خلافا لابي يوسف

(١) قوله والاصح في هذا الخ عبارة الخلاصة والاصل في هذا الخ وتأمل اهـ مصححه (٢) قوله والقرطالة الكوارة الذي في القاموس القرطالة كقرشبة عدل حمار كالقرطالة بالكسر واحدة القرطال نقله مصححه

فلان الذي ولد في ملكه وبرهن على ذلك وبرهن ذواليد على شرائه من فلان الذي ولد في ملكه يقضى به لذي اليد ولو لم يبرهن عليه ولكن برهن على انه ولد في ملكه يقضى به لذي اليد وكذا لو برهن على أنه ورثه من أبيه وكان ولد في ملكه وكذا لو برهن على صدقة أو هبة مقبوضة من فلان وكان ولد في ملك الواهب أو المتصدق * وفي المنتقط ادعى عليه الاقرار طائعا وبرهن على ذلك وبرهن المدعى عليه ان ذلك الاقرار كان بالكره فبينة المدعى عليه أولى وان لم يؤرخا أو أرخا على التعاقب فبينة المدعي أولى * وفي المحيط ادعى دارا في يد غيره أنها ملكه وان أباه باعها منه حال بلوغه بلا رضاه وزعم ذواليد انه باعها منه في صغر الابن المدعي فالقول للابن وان برهن ذواليد على مدعاه بثمن المثل تندفع منه الخصومة وان برهنا ترجح بينة ذي اليد * ادعت امرأة أن زوجها طلقها في مرض موته ومات وهي في العدة ولها الميراث وادعى الورثة ان الطلاق كان في الصحة فالقول لها وان برهنا ووقتا وقتا واحدا فبينة الورثة على طلاقها في الصحة أولى * شهدا أن فلانا مات وكانت زوجته وآخران أنه كان طلقها قبل الموت قال الفضلي بينة الزوجية أولى ويجعل كأنه طلق ثم تزوجها وقال السغدي بينة الطلاق أولى لان الطلاق يكون بعد النكاح وقيل ان كانت ورثتها أو هي تدعي عقدين فالقول ما قاله الفضلي وعليه الفتوى والا فالفتوى على ما قاله السغدي وقيل ان انكروا نكاحها أصلا بان قالوا ما كانت زوجة له قط لا يكون دفعا وان أنكروا الميراث بالزوجية ولم ينكروا النكاح أصلا فهذا دفع لدعواها * في يدهما جارية برهن أحدهما على أنه ورثها من أبيه والآخر على انها له فهي

رحمه الله تعالى ويشترى بقيمتها أخرى ويتصدق بفضل ما بين القيمتين أضحية خرج من بطنها ولد حى قال عامة العلماء يفعل بالولد ما يفعل بالام فان لم يذبحه حتى مضت أيام النحر يتصدق به حيا فان ضاع أو ذبحه وأكله يتصدق بقيمته ولد الاضحية لايجز صوفه ولا شعره كالام كذا فى السراجية * وان بقى الولد عنده حتى كبر وذبحه للعام القابل أضحية لايجوز وعليه أخرى لعامه الذى ضحى ويتصدق به مذبوحا مع قيمة ما نقص بالذبح والفتوى على هذا كذا فى فتاوى قاضيخان * والله أعلم

﴿ الباب السابع فى التضحية عن الغير وفى التضحية بشاة الغير عن نفسه ﴾

ذكر فى فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى اذا ضحى بشاة نفسه عن غيره بامر ذلك الغير أو بغير أمره لاتجوز لانه لايمكن تجويز التضحية عن الغير الا باثبات الملك لذلك الغير فى الشاة ولن يثبت الملك له فى الشاة الا بالقبض ولم يوجد قبض الآمر ههنا لا بنفسه ولا بنائبه كذا فى الذخيرة * ولو ذبح أضحية غيره عن المالك بغير أمره صريحا يقع عن المالك ولا ضمان على الذابح استحسانا أطلق هنا ولم يقيده بما اذا أضجعها المالك للتضحية وقيد به فى الاجناس والمختار هو الاول كذا فى الغياثية * ولو ضحى ببدنة عن نفسه وعرسه وأولاده ليس هذا فى ظاهر الرواية وقال الحسن بن زياد فى كتاب الاضحية ان كان أولاده صغارا جاز عنه وعنهم جميعا فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وان كانوا كبارا ان فعل بامرهم جاز عن الكل فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وان فعل بغير أمرهم أو بغير أمر بعضهم لاتجوز عنه ولا عنهم فى قولهم جميعا لان نصيب من لم يأمر صار لحما فصار الكل لحما وفى قول الحسن بن زياد اذا ضحى ببدنة عن نفسه وعن خمسة من أولاده الصغار وعن أم ولده بامرها أو بغير أمرها لاتجوز عنه ولا عنهم قال أبو القاسم رحمه الله تعالى تجوز عن نفسه كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل ذبح أضحية غيره عن نفسه بغير امره فان ضمنه المالك قيمتها يجوز عن الذابح دون المالك لانه ظهر أن الاراقة حصلت على ملكه وان أخذها مذبوحة تجزئ عن المالك لانه قد نواها فليس يضره ذبح غيره لها كذا فى محيط السرخسى * واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما أضحية صاحبه صح عنهما ولا ضمان عليهما استحسانا ويأخذ كل واحد مسلوخته من صاحبه ولا يضمنه فان كانا قد أكلا ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما وان تشاحا فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة شاته ثم يتصدق بتلك القيمة ان كانت انقضت أيام النحر (١) لانها بدل عن اللحم كذا فى الكافى * وفى الروضة رجلان أدخلا شاتيهما مربطا ثم غلطا فادعى كل واحد منهما شاة واحدة معينة وتركا شاة لايدعيانها فالتى لايدعيانها لبيت المال والتى تنازعا فيها بينهما نصفان ولا تجزئ الاضحية عنهما ولو كانت بدنة أو بقرة جاز عنهما وهو الاصح أربعة نفر اشترى كل واحد منهم شاة حبسوها فى بيت فماتت واحدة لايدرى لمن هى تباع هذه الاغنام جملة وتشترى بثمنها أربع شياه لكل واحد منهم شاة ثم يوكل كل واحد منهم صاحبه بذبح كل واحدة منها ويحلل كل واحد منهم أصحابه أيضا حتى يجوز عن الاضحية كذا فى الخلاصة * اذا ربطوا ثلاث أضحيات فى رباط واحد ثم وجدوا بواحدة عيبا يمنع جواز التضحية وأنكر كل واحد أن تكون له المعيبة وتنازعوا فى الاخريين فالمعيبة لبيت المال ويقضى بالاخريين بينهم أثلاثا كذا فى التتارخانية * رجل اشترى شاة شراء فاسدا فذبحها عن الاضحية جاز وللبائع الخيار فان ضمنه قيمتها حية فلا شئ على المضحى وان أخذها مذبوحة قيل على المضحى أن يتصدق بقيمتها حية لان القيمة

(١) قوله لانها بدل عن اللحم فصار كما لو باعه لان التضحية لما وقعت عن صاحبه كان اللحم له ومن أتلف لحم أضحية غيره فالحكم فيه ما ذكرنا هداية أقول ومقتضى قوله لانها بدل عن اللحم الخ أن التضمين لقيمة اللحم لا لقيمتها حية ولذا وقعت عن المالك كذا فى رد المحتار قاله مصححه

بينهما نصفان وان برهن أحدهما على ارثه من أبيه والآخر على أنه اشتراها من أبى المدعى بكذا ونقد الثمن أو ادعى هبة أو صدقة مقبوضة من الميت فى صحته وبرهن يقضى له لان الوارث خصم عن المورث فى اثبات الحق عليه وقد أثبت خروجه عن ملكه حال حياته اليه وذكر بكر كان يجب أن يقضى لمدعى مطلق الملك لان دعواه دعوى ادامة الملك حكما فيكون أسبق معنى ولكن الوارث يحتاج الى أن يثبت لمورثه مطلق الملك فيجعل كأنه حضر مع المدعى فبرهن عليه * دار فى يد رجل ادعى رجل ان أباه مات وتركها ميراثا منذ سنة وبرهن على ذلك وبرهن ذو اليد أيضا أنها داره بالارث عن أبيه منذ سنة أيضا يقضى للمدعى لان كلا يدعى الملك لملكه وكأنهما حضرا وادعيا ملكا مطلقا والدار فى يد أحدهما يقضى للخارج وان أرخ شهود الخارج باقل من سنة حتى صار ذو اليد سابقا فالجواب فيه كما اذا حضر الملك وأرخا على الملك المطلق وتاريخ ذى اليد أسبق وقد قال الامام رحمه الله وقول الثانى اخرا يقضى لذى اليد وعلى قول الثانى أولا وقول محمد آخرا يقضى للخارج ولو أن الذى فى يده الدار أقر أن الدار كانت لابى المدعى وان أباه اشتراها منه بكذا ونقد الثمن يقضى لذى اليد لانه أثبت شراء أبيه وهو نائب عن أبيه وكأن أباه كان حيا وبرهن على ما ذكرنا والخارج يدعى الارث من أبيه وفيه يقضى لمدعى الشراء كذا هنا وفيه عمل بالبينتين لانه يثبت ملك أبى الخارج ثم ينتقل عنه الملك بالشراء اليه سقطت

﴿ كتاب الرجوع عنها ﴾ شهدا بمال فقضى به ثم ادعى المشهود عليه رجوعهما وأراد تحليفهما ليس له ذلك وهذا ليس على اطلاقه وفيه

سقطت عن المضحي حيث أخذها مذبوحة فكأنه باعها بالقيمة التي وجبت عليه قال بعضهم ليس على المضحي أن يتصدق بأكثر من قيمتها مذبوحة وهو الصحيح وان لم يأخذها مذبوحة لكن المشتري صالحه عليها مذبوحة من القيمة التي وجبت عليه أو باعها بتلك القيمة لا يتصدق بشيء كذا في الظهيرية * ولو وهب له شاة هبة فاسدة فضحى بها فالواهب بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها حية وتجوز الاضحية ويأكل منها وان شاء استردها واسترد قيمة النقصان ويضمن الموهوب له قيمتها فيتصدق بها اذا كان بعد مضي وقت الاضحية وكذلك المريض مرض الموت لو وهب شاة من رجل في مرضه وعليه دين مستغرق فضحى بها الموهوب له فالغرماء بالخيار ان شاؤا استردوا عينها وعليه أن يتصدق بقيمتها وان شاؤا ضمنوه قيمتها فتجوز الاضحية لان الشاة كانت مضمونة عليه فاذا ردها فقد أسقط الضمان عن نفسه كذا في البدائع * ولو اشترى شاة بثوب فضحى بها ثم وجد البائع بالثوب عيبا فرده فهو بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الشاة ولا يتصدق المضحي ويجوز له الأكل وان شاء استردها ناقصة مذبوحة فبعد ذلك ينظر ان كانت قيمة الثوب أكثر يتصدق بالثوب كأنه باعها بالثوب وان كانت قيمة الشاة أكثر منه يتصدق بقيمة الشاة لان الشاة كانت مضمونة عليه فبردها أسقط الضمان عن نفسه كأنه باعها بثمن ذلك القدر من قيمتها ولو وجد بالشاة عيبا فالبائع بالخيار ان شاء قبلها ورد الثمن ويتصدق المشتري بالثمن الا حصة النقصان لانه لم يوجب النقصان على نفسه وان شاء لم يقبل ورد حصة العيب ولا يتصدق المشتري بها لان ذلك النقصان لم يدخل في القربة وانما دخل في القربة ما ذبح وقد ذبح ناقصا الا في جزاء الصيد فانه ينظر ان لم يكن مع هذا العيب عدل للصيد فعليه أن يتصدق بالفضل كذا في شرح الطحاوي * رجل وهب لرجل شاة فضحى بها الموهوب له أو ذبحها للمتعة أو جزاء صيد ثم رجع الواهب في الهبة صح الرجوع وجازت الاضحية والمتعة وعن أبي يوسف انه لا يصح الرجوع في الهبة وليس على الموهوب له في الاضحية والمتعة أن يتصدق بشيء كذا في الظهيرية * مريض وهب لانسان شاة فضحى بها الموهوب له ثم مات المريض من مرضه ولا مال له غيرها فللورثة أن يضمنوه ثلثي قيمتها حية أو يأخذوا ثلثيها مذبوحة وعلى الموهوب له أن يتصدق بثلثي قيمتها مذبوحة وجازت عنه الاضحية في الوجهين لانه ضحى بملك نفسه كذا في محيط السرخسي * وفي فتاوى أهل سمرقند رجل اشترى خمس شياه في أيام الاضحية وأراد أن يضحي بواحدة منها الا انه لم يعينها فذبح رجل واحدة منها يوم الاضحى بغير أمره بنية الاضحية يعني أضحية صاحب الشاة فهو ضامن لان صاحبها لما لم يعينها لم يأذن بذبح عينها دلالة كذا في الذخيرة * في المنتقى لو غصب أضحية غيره وذبحها عن نفسه وضمن القيمة لصاحبها أجزأه ما صنع لانه ملكها بسابق الغصب كذا في الخلاصة * لو غصب من رجل شاة فضحى بها لا يجوز وصاحبها بالخيار ان شاء أخذها ناقصة وضمنه النقصان وان شاء ضمنه قيمتها حية فتصير الشاة ملكا للغاصب من وقت الغصب فتجوز الاضحية استحسانا وكذا لو اشترى شاة فضحى بها ثم استحقها رجل فان أجاز البيع جاز وان استرد الشاة لم يجز كذا في شرح الطحاوي * ولو أودع رجل رجلا شاة فضحى بها المستودع عن نفسه يوم النحر فاختار صاحبها القيمة ورضي بها فأخذها فانها لا تجزي المستودع عن أضحيته وكل جواب عرفته في الوديعة فهو الجواب في العارية والاجارة بأن استعار ناقة أو ثورا أو بقرا أو استأجره فضحى به انه لا يجزئه عن الاضحية سواء أخذها المالك أو ضمنه القيمة كذا في البدائع * ولو كانت الشاة رهنا فضحى بها ثم ضمنها لا يجوز هكذا في فتاوى قاضيخان والخلاصة * رجل دعا قصابا ليضحي له فضحى القصاب عن نفسه فهو عن الآمر كذا في السراجية * اشترى أضحية وأمر غيره بذبحها فذبحها وقال تركت التسمية عمدا ضمن الذابح قيمة الشاة للآمر ويشتري الآمر بقيمتها شاة ويضحي ويتصدق بلحمها ولا يأكل هذا اذا كانت أيام النحر باقية وان مضت أيام النحر يتصدق بقيمتها على الفقراء كذا في فتاوى قاضيخان * ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أمر رجل رجلا أن يذبح شاة له فلم يذبحها المأمور

تفصيل فانه اذا ادّعى الرجوع في غير مجلس الحكم أو ادعى الرجوع المطلق وبرهن عليه لا يقبل وان لم يجد بينة على ذلك الرجوع لا يحلف لانه ادعى رجوعا باطلا وان ادّعى الرجوع عند الحاكم ولم يدّع الحكم بشهادته ولا ايجاب الضمان عليه لا يصح وان ادّعى الرجوع في مجلس الحاكم بعد الحكم يصح وان لم يدع الحكم بالرجوع والحكم بايجاب الضمان يقبل عليه البينة ويستحلف وقالوا اذا لم يدع الحكم عليه بالرجوع وايجاب الضمان لا تصح الدعوى ولا الشهادة عليه ولا يستحلف واستبعد الامام قاضيخان توقف صحة الرجوع على الحكم به أو بالضمان فلذلك تركنا ذكر ذلك القيد وأطلقنا وان رجع عند غير الحاكم وأشهد على نفسه بالمال لاجل الرجوع ثم انكر الرجوع والالتزام وبرهن عليه المدعى على كله لا يقبل اذا تصادقا أن الالتزام كان لاجل ذلك الرجوع وان رجعا قبل القضاء بالشهادة لا يلزم الضمان وانما يضمن الراجع اذا قبض المدعى المال دينا كان أو عينا والذي عليه الفتوى الضمان بعد القضاء بالشهادة قبض المدعى المال أم لا وكذا العقار يضمن بالشهادة الباطلة بعد الرجوع ان اتصل القضاء بالشهادة * وبرجوع أحد الثلاثة لا يضمن شيأ ولو رجلان وامرأة فرجعت لا تضمن شيأ * شهدا بالبيع وقبض الثمن ثم رجعا ضمناه * لرجل على رجل دين فشهدا أنه أبرأه أو وهبه أو تصدق عليه ثم رجعا ضمنا ولو شهدا أنه أجله سنة ثم رجعا بعد الحكم ضمن الشاهدان المال للدائن ثم يرجعان على المطلوب بعد الحلول ولو توى ما على المطلوب لم يرجعا على الطالب بخلاف الحوالة * شهدا على هبة عبد وتسليمه ثم رجعا ضمنا قيمته للمالك ولا رجوع

حتى باعها الآمر ثم ذبحها فالمأمور ضامن ولا يرجع بما ضمن على الآمر علم بالبيع أو لم يعلم أما اذا علم فظاهر وأما اذا لم يعلم فلانه ما غره لانه حين أمره بالذبح كانت الشاة له كذا فى واقعات الناطفى * وفى الاجناس ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا أمر الرجل غيره بذبح شاة وقد كان الآمر باعها فذبحها المأمور وهو يعلم بالبيع فان للمشترى أن يدفع الثمن ويتبع الذابح فيضمنه قيمتها ولم يكن للذابح أن يرجع على الآمر قال ولو كان لا يعلم بالبيع لم يكن للمشترى أن يضمنه القيمة علل فقال لانه لو ضمنه كان له أن يرجع على الآمر فكأنه هو فعل ذلك فينتقض البيع كذا فى الذخيرة والمحيط * فان اشترى ثلاثة نفر ثلاث شياه ثم أشكل عليهم عند الذبح قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ينبغى أن يوكل كل واحد أصحابه بالذبح حتى لو ذبح شاة نفسه جاز ولو ذبح شاة غيره بأمره جاز رجل أراد أن يضحى فوضع صاحب الشاة يده على السكين مع يد القصاب حتى تعاونا على الذبح قال الشيخ الامام يجب على كل واحد منهما التسمية حتى لو ترك أحدهما التسمية لا يجوز كذا فى الظهيرية * والله أعلم

الباب الثامن فيما يتعلق بالشركة فى الضحايا

يجب أن يعلم أن الشاة لا تجزئ الا عن واحد وان كانت عظيمة والبقر والبعير يجزى عن سبعة اذا كانوا يريدون به وجه الله تعالى والتقدير بالسبع يمنع الزيادة ولا يمنع النقصان كذا فى الخلاصة * لا يشارك المضحى فيما يحتمل الشركة من لا يريد القربة رأسا فان شارك لم يجز عن الاضحية وكذا هذا فى سائر القرب اذا شارك المتقرب من لا يريد القربة لم تجز عن القربة ولو أرادوا القربة الاضحية أو غيرها من القرب أجزأهم سواء كانت القربة واجبة أو تطوعا أو وجب على البعض دون البعض وسواء اتفقت جهات القربة أو اختلفت بأن أراد بعضهم الاضحية وبعضهم جزاء الصيد وبعضهم هدى الاحصار وبعضهم كفارة عن شئ أصابه فى احرامه وبعضهم هدى التطوع وبعضهم دم المتعة أو القران وهذا قول أصحابنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وكذلك ان أراد بعضهم العقيقة عن ولد ولد له من قبل كذا ذكر محمد رحمه الله تعالى فى نوادر الضحايا ولم يذكر ما اذا أراد أحدهم الوليمة وهى ضيافة التزويج وينبغى أن يجوز وروى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه كره الاشتراك عند اختلاف الجهة وروى عنه أنه قال لو كان هذا من نوع واحد لكان أحب الى وهكذا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وان كان كل واحد منهم صبيا أو كان شريك السبع من يريد اللحم أو كان نصرانيا ونحو ذلك لا يجوز للآخرين أيضا كذا فى السراجية * ولو كان أحد الشركاء ذميا كتابيا أو غير كتابى وهو يريد اللحم أو يريد القربة فى دينه لم يجزئهم عندنا لان الكافر لا يتحقق منه القربة فكانت نيته ملحقة بالعدم فكان يريد اللحم والمسلم لو أراد اللحم لا يجوز عندنا وكذلك اذا كان أحدهم عبدا أو مدبرا ويريد أضحية كذا فى البدائع * ولو اشترى بقرة يريد أن يضحى بها ثم أشرك فيها ستة يكره ويجزيهم لانه بمنزلة سبع شياه حكما الا أن يريد حين اشتراها أن يشركهم فيها فلا يكره وان فعل ذلك قبل أن يشتريها كان أحسن وهذا اذا كان موسرا وان كان فقيرا معسرا فقد أوجب بالشراء فلا يجوز أن يشرك فيها وكذا لو أشرك فيها ستة بعد ما أوجبها لنفسه لم يسعه لانه أوجبها كلها لله تعالى وان أشرك جاز ويضمن ستة أسباعها وقيل فى الغنى انه يتصدق بالثمن اشترك ثلاثة نفر فى بقرة لواحد ثلاثة أسباعها وللآخرين لكل واحد سبعاها فمات من له ثلاثة أسباعها وترك ابنا وبنتا صغيرين وترك ستمائة درهم مع حصة البقرة فضحى الوصى عنهما حصة الميت من البقرة لا تجزى عنهم لان نصيب الابنة صار لحما لانهما فقيرة لانها أصابت ميراث الاب أقل من مائتى درهم وان ترك الميت ستمائة درهم سوى حصة البقرة جازت عنهم لانهم أغنية كذا فى محيط السرخسى * وان اشترك خمسة فى بقرة فجاء رجل فسألهم الشركة فيها فأجابه أربعة منهم وامتنع الواحد فضحوا جاز لان الذى جعل نصيبه من نصيب الاربعة يملك أكثر من السبع فأخذها من خمسة

للواهب ولا للموهوب له ولا عليهما لانه بمنزلة العوض وان لم يضمن الواهب الشاهدين له الرجوع * شهدا أنه باع عبده بخمسمائة الى سنة أو حالة أو آجر عبده سنة وقيمة العبد مائة والبائع يجحد وقضى به ثم رجعا يخير البائع ان شاء رجع بالثمن على المشترى الى سنة أو ضمن الشاهدين قيمة العبد حالة ولا يضمنهما خمسمائة فان ضمن الشاهدين رجعا على المشترى بالثمن اذا حل الاجل لانهما بالضمان قاما مقام البائع وطاب لهما قدر المائة وتصدقا بالفضل * ولو شهدا على البيع بخمسمائة واتصل به القضاء ثم شهدا أن البائع أخر الثمن سنة واتصل به القضاء ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثمن خمسمائة عند الامام وهو قول الثانى أولا لانهما فوتا امكان الاخذ كما لو شهدا انه أجل دينه الذى عليه ثم رجعا وقد ذكرناه * شهدا على رجل باعتاق عبده وأربعة أخر على أنه زنى وهو محصن فحكم بالعتق والرجم فرجم ثم رجعوا فالقيمة على شهود العتق للمولى والدية على شهود الزنا للمولى أيضا ان لم يكن له وارث آخر والمولى وان كان جاحدا للعتق وهو يمنع أخذ الدية لكن زعمه بطل بالحكم وصار كالمعدوم ووجوب القيمة بدل المالية ولزوم الدية بدل النفس ثم الدية للمقتول حتى يقضى بها ديونه فلا يلزم بدلان عن مبدل واحد * واذا أقر الشاهد أنه رجع لا فى مجلس الحكم يصح اقراره ويجعل كأنه رجع فى الحال ورجوعه قبل الحكم يصح فى حق نفسه وفى حق غيره حتى وجب عليه التعزير ولا يصح الحكم بشهادته وان بعد الحكم يصح فى حق نفسه حتى لزمه التعزير ولا يصح فى حق غيره حتى لم ينقض به القضاء السابق عندهما وهو قول الامام

وعشرين

وعشرين لحاجتنا الى حساب له خمس ولاربعة أخماسه خمس أما الخمس فلان الشركاء خمسة فكان نصيب كل واحد منهم خمسا وأما الاربعة الاخماس فلان الاربعة لما أجازوه فقد جعلوه مساويا لأنصبائهم وهي أربعة أخماس بين خمسة وأقله خمسة وعشرون لكل واحد من الشركاء خمسة فاذا أجازه الاربعة فقد جعلوا أنصباءهم بين خمسة لكل واحد أربعة وأربعة أسهم من خمسة وعشرين أكثر من السبع وذلك يسهل معرفته بالبسط والتجنيس كذا في الظهيرية * ولو كانوا ستة فأشرك خمسة منهم واحدا وأبي الواحد لم يجز لان نصيبه أقل من السبع لان أصل حسابه ستة وثلاثون لكل واحد ستة فيكون لخمسة ثلاثون وقد جعلوا على ستة لكل واحد خمسة وخمسة من ستة وثلاثين أقل من السبع * ثلاثة نفر اشتركوا في بقرة فاشرك أحدهم رجلا في الربع جاز والثلث بينهما نصفان لانه جعله مثلا لكل واحد منهم ولم يصح الجعل في نصيب الشركاء فصح في نصيبه كذا في محيط السرخسي * ولو اشتراها ثلاثة وأشرك واحد رجلا في نصيبه فالثلث بينهما وجازت القربة وان أشرك في السبع جاز ان أجاز شركاؤه وعند عدم الاجازة له سبع نصيبه فلم يجز وان أجاز واحد فله سبع نصيبهما فلا يجوز ولو اشتراها واحد وأشرك سبعة لم تجز الاضحية وتصدق بقيمة سبعه اذا مضت الايام وليس على شركائه أن يتصدقوا بشئ ولو قال لستة أشركتكم فقبل أحدهم فله السبع ويجوز ولو كان نصف البقرة لواحد والنصف لاثنين فضاعت فاشتروا أخرى أثلاثا ثم وجدت الاولى فان كانت الثانية أقل من ثلاثة أسباع الاولى تصدقوا بما بين ذلك كذا في التتارخانية * ولو اشترى بقرة للاضحية ونوى السبع منها لعامه هذا وستة أسباعها عن السنين الماضية يجوز عن العام ولا يجوز عن الاعوام الماضية كذا في خزانة المفتين * وان نوى بعض الشركاء التطوع وبعضهم يريد الاضحية للعام الذي صار دينا عليه وبعضهم الاضحية الواجبة عن عامه ذلك جاز الكل وتكون عن الواجب عن نوى الواجب عن عامه ذلك وتكون تطوعا عمن نوى القضاء عن العام الماضي ولا تكون عن قضائه بل يتصدق بقيمة شاة وسط للماضي كذا في فتاوى قاضيخان * واذا كان الشركاء في البدنة أو البقرة ثمانية لم يجزهم لان نصيب أحدهم أقل من السبع وكذلك اذا كان الشركاء أقل من الثمانية الا أن نصيب أحدهم أقل من السبع بأن مات الرجل وترك امرأة وابنا وبقرة فضحيا بها يوم العيد لم يجز لان نصيب المرأة أقل من السبع فلم يجز في نصيبها ولم يجز نصيب الابن أيضا كذا في الذخيرة * وفي أضاحي الزعفراني ولو كانت البدنة أو البقرة بين اثنين فضحيا بها اختلف المشايخ فيه والمختار انه يجوز ونصف السبع تبع فلا يصير لحما قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وهذا اختيار الامام الوالد وهو اختيار الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى كذا في الخلاصة * وان دفع أحدهم ثلاثة دنانير ونصفا والآخر دينارين ونصفا والآخر دينارا جازت عنهم لان أقل النصيب هو السبع وكذلك لو اشترك خمسة دفع أحدهم دينارين والثاني دينارين ونصفا والثالث ثلاثة دنانير والرابع كذلك والخامس ثلاثة دنانير ونصفا جازت عنهم لان أقل النصيب هو السبع كذا في محيط السرخسي * واذا اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها فمات أحد السبعة وقالت الورثة وهم كبار اذبحوها عنه وعنكم جاز استحسانا ولو ذبح الباقون بغير اذن الورثة لا يجزئهم لانه لم يقع بعضها قربة لعدم الاذن منهم فلم يقع الكل قربة ضرورة عدم التجزي كذا في الكافي * ولو أن ثلاثة نفر (١) اشترى كل واحد منهم شاة للاضحية أحدهم بعشرة والآخر بعشرين والآخر بثلاثين (٢) وقيمة كل واحدة مثل ثمنها فاختلطت حتى

---

(١) (قوله اشترى كل واحد منهم شاة) أي وأوجب كل منهم شاته كما في التتارخانية وبه يظهر وجه لزوم التصدق الآتي (٢) (قوله وقيمة كل واحدة مثل ثمنها) فلو أزيد أو أنقص تصدق باعتباره فيما يظهر (قوله حتى لا يعرف كل شاته) بأن كانوا في ظلمة مثلا والا فعدم التميز والحالة ماذكر بعيد (قوله ويتصدق صاحب الثلاثين بعشرين) لاحتمال أنه ذبح ما اشتريت بعشرة وكذا صاحب العشرين فيتصدق بعشرة ليبرأ كل منهما يقينا عما أوجبه وأما صاحب العشرة فأياذبح برئ يقينا (قوله أجزأتهم) لانه يصير كل من ذبح منهم شاة غيره وكيلا عن صاحبها كذا في رد المحتار نقله مصححه

ثانيا وكان يقول أولا بقول استاذه حماد رحمه الله ان حال الشاهد الراجع ان كان أفضل حال الرجوع من وقت الاداء عدالة صح رجوعه في حق نفسه وحق غيره ولزم التعزير وانتقض الحكم ويرد المال الى المشهود عليه فان كان (٣٠٥) حاله عند الرجوع مثل حاله عند الاداء أو دونه يجب التعزير ولا ينتقض القضاء ولا يرد المال على المقضي عليه ولا يضمن الشاهد أيضا ثم رجع الى قولهما وعليه استقر المذهب

(بسم الله الرحمن الرحيم)

﴿ كتاب الدعوى وفيه ستة عشر فصلا ﴾

(الاول) في معرفة الخصم والتناقض والدفع * ومسائل هذا الجنس على التمام تذكر في الخامس عشر ان شاء الله تعالى وألحقناه بمسائل الخصم لان كون المدعي خصما موقوف على انتفائهما وبقية مسائلهما ستذكر ان شاء الله القدير في الخامس عشر * بدأ محمد رحمه الله هذا الكتاب بما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عنه عليه الصلاة والسلام وكذا رواه في مسند الامام البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما عنه عليه الصلاة والسلام وحسنه النووي لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال الناس ودماءهم لكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر * وهذا الحديث وان كان من الآحاد لكنه في حيز التواتر وذكر في بعض المواضع أنه استخرج من هذا الحديث مائتا ألف مسئلة وقد أورد بعض هذا الحديث في الصحيحين وأنه من جوامع الكلم

* ولزوم اليمين على المنكر مشروحا في قصة الكندي والحضرمي مذكور في صحيح مسلم ومعنى قولنا في حيز التواتر أن التواتر على نوعين * الثاني ما تلقته الامة بالقبول وأجمعوا على العمل به فقبول الكل والعمل به ملحق بنقلهم كما قالوا في المشهور

لايعرف كل واحد منهم شاته بعينها واصطلحوا على أن يأخذ كل واحد منهم شاة فيضحى بها أجزأتهم ويتصدق صاحب الثلاثين بعشرين وصاحب العشرين بعشرة ولا يتصدق صاحب العشرة بشئ وان أذن كل واحد منهم لصاحبه أن يذبحها عنه أجزأهم ولا شئ عليهم كذا فى الينابيع * ولو اشترى عشرة عشر أغنام بينهم فضحى كل واحد واحدة جاز ويقسم اللحم بينهم بالوزن وان اقتسموا مجازفة يجوز اذا كان أخذ كل واحد شيأ من الاكارع أو الرأس أو الجلد وكذا لو اختلطت الغنم فضحى كل واحد واحدة ورضوا بذلك جاز كذا فى خزانة المفتين * وفى الاضاحى للزعفرانى اشترى سبعة نفر سبع شياه بينهم ولم يسم لكل واحد منهم شاة بعينها فضحوا بها كذلك فالقياس أن لا يجوز وفى الاستحسان يجوز فقوله اشترى سبعة نفر سبع شياه بينهم يحتمل شراء كل شاة بينهم ويحتمل شراء شياه على أن يكون لكل واحد شاة ولكن لا بعينها فان كان المراد هو الثانى فما ذكر فى الجواب باتفاق الروايات لان كل واحد منهم يصير مضحيا شاة كاملة وان كان المراد هو الاول فما ذكر من الجواب على احدى الروايتين فان الغنم اذا كانت بين رجلين ضحيا بها ذكر فى بعض المواضع أنه لا يجوز كذا فى المحيط * شاتان بين رجلين ذبحاهما عن نسكيهما أجزأهما بخلاف العبدين بين اثنين أعتقاهما عن كفارتيهما لا يجوز * ابل بين اثنين ضحيا به فان كان لاحدهما سبع أو سبعان والباقى للآخر يجوز وان كان بينهما نصفان فكذلك على الاصح كذا فى خزانة المفتين * والله أعلم

﴿الباب التاسع فى المتفرقات﴾

اشترى شاتين للاضحية فضاعت احداهما فضحى بالثانية ثم وجدها فى أيام النحر أو بعد أيام النحر فلا شئ عليه سواء كانت هى أرفع من التى ضحى بها أو أدون منها كذا فى المحيط * ولو وكله بأن يشترى له بقرة سوداء للاضحية فاشترى بلقاء وهى التى اجتمع فيها السواد والبياض لزم الآمر وان وكله بأن يشترى له كبشا أقرن أعين للاضحية فاشترى كبشا أجم ليس أعين لا يلزم الآمر لان هذا مما يرغب فيه الناس للاضحية فخالف ما أمر به ولو وكله بأن يشترى له الثنى من البقر ولم يسم لها ثمنا فاشترى مسنة فهذا على وجهين ان كان الثنى يشترى بأقل مما يشترى به المسنة لم يلزم الآمر وان كانت المسنة والثنى بثمن واحد لزم الآمر لانه خالف الى خير وان وكله بأن يشترى شاة للاضحية فاشترى الوكيل واستأجر انسانا حتى قادها بدرهم لم يلزم الآمر كذا فى الظهيرية * اذا قال لله على أن أهدى شاة أو أضحى بشاة فأهدى بقرة أو جزورا أو ضحى ببقرة أو جزور جاز رجل ضحى بشاة تساوى تسعين ورجل آخر ضحى ببقرة تساوى سبعين ورجل آخر تصدق بمائة درهم فأضحية صاحب الشاة أعلى من أضحية صاحب البقرة لان قيمة الشاة أكثر والذى ضحى ببقرة أعظم أجرا من الذى تصدق بمائة درهم اشترى شاة للاضحية فى أيام النحر وهو فقير وضحى بها ثم أيسر فى أيام النحر قال الشيخ الفقيه أبو محمد الحرمينى رحمه الله تعالى عليه أن يعيد وغيره من المتأخرين قالوا لا يعيد وبه نأخذ وكله بأن يشترى شاة للاضحية فاعلم بأن الشاة اسم جنس يتناول الضأن والمعز جميعا وان وكل انسانا بأن يشترى له ضأنا فاشترى معزا أو كان على العكس لا يلزم الآمر كذا فى المحيط * واذا أوصى أن يضحى عنه ولم يسم شيأ فهو جائز ويقع على الشاة وكذلك لو لم يوص وأمر رجلا أن يضحى عنه ولم يسم شيأ فهو جائز ولو أوصى بأن يشترى بقرة بجميع ماله ويضحى بها عنه فمات ولم تجز الورثة فالوصية جائزة بالثلث بلا خلاف ويشترى بالثلث شاة ويضحى بها عنه ولو أوصى أن يشترى بقرة بعشرين درهما من ماله ويضحى بها عنه فمات وثلث ماله أقل من عشرين درهما فانه يضحى عنه على مذهبنا بما بلغت كذا فى الذخيرة * وان أوصى أن يشترى له شاة بهذه العشرين درهما ويضحى عنه ان مات ثم مات

* وأكثروا فى تعريف المدعى والمدعى عليه قال محمد رحمه الله هو المنكر واليه الاشارة فى كلام صاحب الشرع والكلام قد يوجد فى صورة الدعوى وهو انكار معنى كمودع يدعى ردها * وعلم المدعى من المدعى عليه يعرف بترجيح من جانب الفقه والشأن فيه اذ العبرة للمعانى لا للصور والمبانى * وتعين المدعى مستلزم لتعين الآخر كما فى المتضايفين * وقف على صغير له وصى ولرجل فيه دعوى يدعيه على متولى الوقف لا على الوصى لان الوصى لا يلى القبض * مات عن أموال وابن كبير غائب والناس يدعون فى التركة حقوقا ولو تربصوا حضوره تعطلوا أو غاب أو مات شهودهم ان الوارث هذا غائبا غيبة منقطعة نصب الحاكم عن الميت وصيا لاثبات الحقوق عليه كما اذا لم يكن له وارث أصلا أو كان له وارث صغير وان علم موضعه لا ينصب وتربص حضوره * وجعل عن الاصول فروعا فى الاصل فى الاجارة والاعارة والرهن * ادعاء الخارج ملكا مطلقا يشترط حضرة مالك العين وذى اليد والمذكور فى الصغرى اذا ادعى سبق اجارته فكذلك وان ادعى الشراء منه قبل الاجارة فالمالك وحده يكون خصما والفرق مذكور فى الصغرى * والبذر ان كان من المزارع فكذلك لانه مستأجر للارض والا فان كان الزرع نابتا فكذلك والا لا يشترط حضرته هذا اذا لم يدع الفعل عليه فان ادعاه وقال غصبت منى هذا العين لا يشترط حضرة مالك العين * وبعد البيع قبل التسليم فضاع لو استحق الدار مدع يشترط فيه حضرة البائع مع المشترى لان اليد لاحدهما والملك للآخر وكذا فى دعوى الشفعة قبل قبض المشترى

فضاع من الدراهم درهم لم يضح عنه بما بقي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما يشتري بما بقي فيضحي عنه على قياس النسمة والنسمة رقبة تشترى للعتق رجل اشترى بقرة فقال يا فلان قد أشركتك في ثلثيها كان له الثلثان ولو قال أشركتك في جميعها كان له النصف لا نا لو أعطيناه الجميع لا يكون شريكا وان قال قد جعلت له نصيبا أو سهما فهو باطل وكان ينبغي أن يكون له السدس في قوله قد جعلت لك سهما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان السهم عنده مفسر بالسدس على ما عرف في كتاب الوصايا لكنه يحتمل ما دون السدس ولذلك بطل اشترى بقرة بعشرة دنانير وقبضها ثم قال لرجل قد أشركتك بدينارين فقبل كان خمس البقرة له كذا في الظهيرية * اشترى شاة فضحى بها ثم وجد بها عيبا ينقصها ولكن لا يخرجها عن حد الضحايا فله أن يرجع بنقصان العيب على البائع فاذا رجع ليس عليه أن يتصدق به لان الشاة المعيبة جازت عن الاضحية فليس عليه وراء ذلك فان قال البائع أنا آخذها مذبوحة فله ذلك فاذا أخذها ورد الثمن فعلى المشتري أن يتصدق بما اشترى من البائع الا حصة نقصان العيب فان نوى الثمن على البائع فلا شيء عليه وان نوى البعض ووصل اليه البعض يتصدق منه بما كان من حصة الشاة فلا يتصدق بقدر حصة نقصان العيب حتى لو كان الثمن عشرة ونقصان العيب درهم يتصدق بتسعة أعشار ما وصل اليه من الثمن كذا في الذخيرة * لا يعتبر الشعر المسترسل مع الذنب في المانع كذا في القنية * ولو غصب أضحية مذبوحة ضمن قيمتها لانه مال مملوك لغيره أخذ بغير اذنه واذا أخذ المضحي قيمتها يتصدق بها لانه بالتضمين ملكها منه فصار كأنه باعها منه واذا باعها منه لزمه التصدق بقيمتها فكذا هذا ولا يجوز له أن يهبها لغيره فان رد القيمة على الغاصب فلا شيء على المضحي لانه تلف بلا صنعه فان أبرأه المضحي عن القيمة وهو غني أو فقير فلا شيء عليه لان في الابتداء كان له أن يهب الاصل من الغاصب فكذا يملك البدل منه وكذا لو صالحه على أقل من قيمتها يلزمه أن يتصدق بما وصل اليه من قيمتها الا غير لانه ابراء البعض واستيفاء البعض ولو صالحه على شيء مأكول أو متاع فله أن يأكل المأكول وينتفع بالمتاع لان البدل يكون على صفة الاصل ونهجه كذا في محيط السرخسي * اشترى المعسر شاة وماتت في أيام النحر وخرج منها جنين تصدق بالولد استحسانا كذا في الوجيز للكردري * ولو اشتراها ببقرة فضة بعينها فضحى بها ثم رد البائع النقرة بعيب وأخذ المذبوح تصدق المشتري بالثمن وجازت القربة ولو تبايعا كبشا بنعجة وضحيا فوجد مشتري الكبش به عيبا ينقصه العشر فان شاء رجع بعشر النعجة مذبوحة ولا صدقة عليه ويتصدق الآخر بقيمة ما رد من اللحم وان شاء رجع بقيمة عشر النعجة حيا ولا صدقة عليه وان رضي بائع الكبش أن يأخذه مذبوحا فالآخر ان شاء ضمنه قيمة النعجة فيتصدق بها الا حصة العيب لو كان وان شاء أخذ النعجة مذبوحة ولا يتصدق بها استحسانا وكذا اذا دفع النعجة لا يتصدق بالكبش الذي رضي به كذا في التتارخانية * لها دار تبلغ قيمتها نصابا تسكنها مع زوجها فعليها الاضحية وصدقة الفطر اذا قدر زوجها على الاسكان (١) قم بخ كب لا تجب عليها أضحية ولا صدقة الفطر موسرا كان الزوج أو معسرا قال رضي الله تعالى عنه فاختلافهم فيه يدل على أنها ان لم تسكنها ينبغي أن تجب عندهم وبه أجبت كذا في القنية * قيل لعلي بن أحمد لو كان لرجل دين على مقر مفلس هل تحل له الزكاة (قال لا) فقيل وهل عليه الاضحية فقال لا ما لم يصل اليه كذا في التتارخانية * له دين حال أو مؤجل على مقر ملي وليس في يده ما يمكنه شراء الاضحية لا يلزمه أن يستقرض فيضحي ولا يلزمه قيمتها اذا وصل اليه الدين لكن يلزمه أن يسأل منه ثمن الاضحية اذا غلب على ظنه أنه يدفعه له مال كثير غائب في يد شريكه أو مضاربه ومعه ما يشتري به الاضحية من الحجرين أو متاع البيت تلزمه الاضحية كذا في القنية *

---

(١) رموز لاسماء مشايخ ينقل عنهم صاحب القنية اهـ مصححه

يشترط حضرة البائع مع المشتري لان اليد لاحدهما والملك لآخر * والمشتري شراء فاسدا خصم لمن يدعي الملك فيه بعد القبض لاتحاقه به في الصحيح * وفي الاصل برهن أن له ولفلان الغائب على هذا كذا ثم قدم الغائب كلف اعادتها وقبل قدومه يقضي بحصة الحاضر فقط وعنهما أنه يقضي بكله ولا يحتاج الى اعادتها بعد الحضور بناء على اثبات القصاص المشترك بين حاضر وغائب وعن الثاني ما يدل على رجوعه الى قول الامام وعلى هذا الخلاف لو برهن على أنه اشتراه منه مع فلان الغائب * ولو برهن أنه كان لابيه على هذا ألف ومات عنه وعن أخيه الغائب يقضي عليه بالكل ولا يحتاج الى اعادتها لو حضر الغائب بلا خلاف لانتصاب أحد الورثة خصما عن الكل * وفي الجامع الصغير ادعى على ذي اليد أن الدار الذي في يده ميراث من أبيه بينه وبين أخيه الغائب فانكر فبرهن الحاضر على مدعاه يقضي بحصته وترك قسط الغائب في يد المنكر الى حضور الغائب مطلقا عند الامام وقالا ان كان ذو اليد مقرا فكما قال الامام وان منكرا ينزع منه ويوضع على يد عدل ولو منقولا لا شك أنه يؤخذ منه عندهما واختلف على قوله * وان حضر الغائب لا يحتاج الى اعادتها في ظاهر الرواية لانتصاب أحد الورثة خصما عن البقية فيما للميت وعليه وروى الخصاف أنه يكلف والاول أصح * وفي الاصل ادعى عينا في التركة وبرهن على أحد الورثة فالقضاء عليه قضاء على الكل * وفي الجامع هذا ان الكل في يده وان البعض في يده فبقدره * وفي الصغرى ادعى على ميت دينا وأحضر أحد الورثة وبرهن فالقضاء عليه قضاء على الميت وان أقر

(١) في مجموع النوازل أربعة نفر اشترى كل واحد منهم شاة لوم او سمتها واحد فجنسوها في بيت فلما أصبحوا وجدوا واحدة منها ماتت ولا يدرى لمن هي فانه تباع هذه الاغنام جملة ويشترى بثمنها أربع شياه لكل واحد منهم شاة ثم يوكل كل واحد منهم صاحبه بذبح كل واحدة منها ويحالل كل واحد منهم صاحبه أيضا حتى يجوز عن الاضحية كذا في المحيط * قالت لزوجها ضح عني كل عام من مهري الذي لي عليك كذا وكذا ففعل ففيه اختلاف لا يجوز التصدق بقيمة الاضحية بعد وقتها على الزوجة المعسرة ولا على الزوج المعسر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خاصة (ظت) ولا على أمه المعسرة تصدق بلحم الاضحية على الفقير بنية الزكاة لا يجزئه في ظاهر الرواية اذا لم يجد أضحية في بلده أو قريته يلزمه المشي لطلبها الى موضع يمشون اليه من بلده لشراء الشياه كذا في القنية * والله أعلم

﴿كتاب الكراهية﴾

تكلموا في معنى المكروه والمروي عن محمد رحمه الله تعالى نصا أن كل مكروه حرام الا أنه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى أنه الى الحرام أقرب كذا في الهداية * وهو المختار هكذا في شرح أبي المكارم * هذا هو المكروه كراهة تحريم وأما المكروه كراهة تنزيه فالى الحلال أقرب كذا في شرح الوقاية * والاصل الفاصل بينهما أن ينظر الى الاصل فان كان الاصل في حقه اثبات الحرمة وانما سقطت الحرمة لعارض ينظر الى العارض ان كان مما تعم به البلوى وكانت الضرورة قائمة في حق العامة فهي كراهة تنزيه وان لم تبلغ الضرورة هذا المبلغ فهي كراهة تحريم فصار الى الاصل وعلى العكس ان كان الاصل الاباحة ينظر الى العارض فان غلب على الظن وجود المحرم فالكراهة للتحريم والا فالكراهة للتنزيه نظير الاول سؤر الهرة ونظير الثاني لبن الاتان ولحومها (٢) ونظير الثالث سؤر البقرة الجلالة وسباع الطير هكذا في خزانة الفتاوى (وهذا الكتاب مشتمل على ثلاثين بابا)

﴿الباب الاول في العمل بخبر الواحد﴾ وهذا الباب مشتمل على فصلين

﴿الفصل الاول في الاخبار عن أمر ديني نحو الاخبار عن نجاسة الماء وطهارته والاخبار عن حرمة الحل واباحته وما يتصل بذلك من تعارض الخبرين في نجاسة الماء وطهارته وفي حرمة العين واباحته﴾

خبر الواحد يقبل في الديانات كالحل والحرمة والطهارة والنجاسة اذا كان مسلما عدلا ذكرا أو أنثى حرا أو عبدا محدودا أو لا ولا يشترط لفظ الشهادة والعدد كذا في الوجيز للكردري * وهكذا في محيط السرخسي والهداية * ولا يقبل قول الكافر في الديانات الا اذا كان قبول قول الكافر في المعاملات يتضمن [illegible] الديانات فحينئذ تدخل الديانات في ضمن المعاملات فيقبل قوله فيها ضرورة هكذا في التبيين * من أرسل أجيرا له مجوسيا أو خادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي أو نصراني أو مسلم وسعه أكله وان كان غير ذلك لم يسعه أن يأكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل

(١) قوله في مجموع النوازل أربعة نفر الخ تقدم هذا الفرع منقولا عن الخلاصة في الباب السابع ولذا سقط هنا من نسخ الخط التي بيدي وهو موجود في نسخة الطبع الهندي اه مصححه (٢) قوله ونظير الثالث الخ عبارة الجواهر بـ ما نقله في رد المحتار أوضح وأخصر وهي ان كان الاصل فيه الحرمة فان سقطت لعموم البلوى فتنزيه كسؤر الهرة والا فتحريم كلحم الحمار وان كان حكم الاصل الاباحة وعرض ما أخرجه عنها فان غلب على الظن وجود المحرم فتحريم كسؤر البقرة الجلالة والا فتنزيه كسؤر سباع الطير انتهت فتأمل اه مصححه

المدعى أن الميت لم يترك شيأ لكن اذا ظهر تركة يأخذ * وفي القاعدي تركة في أيدي ورثة لم تقسم وبعضهم غائب ادعى رجل على واحد منهم أنه ملكه بسبب ارثه من أبيه لم يكن الحاضر خصما الا في قدر نصيبه * ولو ادعى شراءه من مورثهم فالحاضر خصم عن الغائب لانه دعوى على الميت وكل من الورثة قائم مقام الميت * أحد الورثة حال غيبة الآخرين اتخذ دعوة من التركة وأكله الناس ثم قدم الباقون وأجازوا ما صنع ثم أرادوا تضمين ما أتلف لهم ذلك لان الاتلاف لا يتوقف حتى تلحقه الاجازة * ألا يرى أن من أتلف مال انسان ثم قال المالك رضيت بما صنعت أو أجزت ما صنعت لا يبرأ * دل ما ذكرنا أنه اذا أتلف شيأ لآخر وادعى اجازته بعد الاتلاف بالاتلاف لا يكون المالك خصما له * ولا يحلف أحد ورثة الميت اذا استوفى من المديون حصته وهلك في يده فللورثة الآخرين أن يضمنوه حصتهم لان لهم حق المشاركة معه (قيل) أوليس القبض باذن الشرع (قلنا) لا يضمن بالقبض وانما يضمن بالاستهلاك كذا قاله القاعدي وفيه نظر لانه قال في الوضع هلك ولم يقل استهلك فلا يصح الجواب * والموصى له ليس بخصم في اثبات الحق انما هو خصم في اثبات الوصاية أو الوكالة * واثبات الدين على من في يده مال الميت هل يصح ذكر فيه اختلاف المشايخ * وصورته المريض مرض الموت وهب كل ماله في مرضه أو أوصى بجميع ماله ثم ادعى رجل دينا على الميت قال السغدي نصب القاضي وصيا أولى وسمع الخصومة عليه وقال شمس الائمة يسمع على من في يده المال * وفي المحيط ورثا دارا من والدهما ثم باع أحدهما حصته من رجل ثم ادعى

أولى أن يقبل في الحرمة كذا في الهداية * ولا يقبل قول المستور في الديانات في ظاهر الروايات وهو الصحيح هكذا في الكافي * خبر منادي السلطان مقبول عدلا كان أو فاسقا كذا في جواهر الاخلاطي * قال محمد رحمه الله تعالى واذا حضر المسافر الصلاة فلم يجد ماء الا في اناء فأخبره رجل أنه قذر وهو عنده مسلم مرضي لم يتوضأ به وكذلك اذا كان المخبر عبدا أو أمة أو امرأة حرة هذا اذا كان المخبر عدلا وان كان المخبر فاسقا أو مستورا نظر فيه فان كان أكبر رأيه أنه صادق يتيمم ولا يتوضأ به وأن أراقه ثم تيمم بعد ذلك كان أحوط وان كان أكبر رأيه أنه كاذب توضأ به ولم يلتفت الى قوله وأجزأه ذلك ولا تيمم عليه هذا هو جواب الحكم فأما في الاحتياط فالافضل له أن يتيمم بعد الوضوء كذا في المحيط * وان كان المخبر بنجاسة الماء رجلا من أهل الذمة لا يقبل قوله فان وقع في قلبه أنه صادق في هذا الوجه قال في الكتاب أحب الي أن يريق الماء ثم يتيمم ولو توضأ به وصلى جازت صلاته ولو كان المخبر بنجاسة الماء صبيا أو معتوها يعقلان ما يقولان فالاصح أن خبرهما في هذا كخبر الذمي لانه ليس لهما ولاية الالزام هكذا في فتاوى قاضيخان * رجل اشترى لحما فلما قبضه فأخبره مسلم ثقة أنه قد خالطه لحم الخنزير لم يسعه أن يأكله كذا في التتارخانية * مسلم اشترى لحما وقبضه فأخبره مسلم ثقة أنه ذبيحة المجوسي فانه لا ينبغي للمشتري أن يأكل ولا يطعم غيره لان المخبر أخبره بحرمة العين وبطلان الملك وحرمة العين حق الله تعالى فيثبت بخبر الواحد وأما بطلان الملك لا يثبت بخبر الواحد وليس من ضرورة ثبوت الحرمة بطلان الملك واذا ثبتت الحرمة مع بقاء ملك العين ههنا لا يمكنه الرد على بائعه ولا أن يحبس الثمن عن البائع اذ لم يبطل البيع ولو أنه لم يشتر اللحم ولكن الذي كان اللحم في يده أذن له بالتناول فأخبره مسلم ثقة أنه ذبيحة مجوسي لا يحل له أن يأكل ولو أنه أذن له بالتناول ثم باعه منه بعد الاذن أو ملكه بسبب آخر بميراث أو هبة ثم أخبره مسلم ثقة أنه حرام العين لا يحل تناوله كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى رجل طعاما أو جارية أو ملك ذلك بميراث أو هبة أو صدقة أو وصية فجاء مسلم ثقة فشهد أن هذا لفلان الفلاني غصبه منه البائع أو الواهب أو الميت فأحب الينا أن يتنزه عن أكله وشربه ووطء الجارية وان لم يتنزه كان في سعة وكذلك طعام أو شراب في يد رجل أذن له في أكله وشربه وقال له مسلم ثقة هذا غصب في يديه من فلان والذي في يديه يكذبه ويزعم أنه له وهو متهم غير ثقة فأحب الينا أن يتنزه عنه فان أكله أو شربه أو توضأ به كان في سعة وان لم يجد وضوأ غيره وهو في سفر توضأ ولم يتيمم كذا في العيني شرح الهداية * ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل ما اذا كان صاحب اليد الذي أذن لغيره في أكل الطعام أو شرب الماء ثقة عدلا وقد أخبر أنه ملكه لم يغصبه من أحد وقد اختلف المشايخ فيه قال الفقيه أبو جعفر الهندواني لا يتنزه لان الخبرين تساقطا بحكم التعارض فتعتبر الاباحة الاصلية بخلاف ما اذا كان فاسقا وغيره من المشايخ قال يتنزه وهو الصحيح فعلى هذا اذا أراد أن يشتري لحما فقال له خارج عدل لا تشتر فانه ذبيحة مجوسي وقال القصاب اشتر فانه ذبيحة مسلم والقصاب ثقة فانه تزول الكراهة بقول القصاب على قول أبي جعفر وعلى قول غيره من المشايخ لا تزول كذا في المحيط * رجل دخل على قوم من المسلمين يأكلون طعاما ويشربون شرابا فدعوه اليه فقال له رجل مسلم ثقة قد عرفه هذا اللحم ذبيحة المجوسي وهذا الشراب قد خالطه الخمر وقال الذين دعوه الى ذلك ليس الامر كما قال بل هو حلال فانه ينظر في حالهم فان كانوا عدولا ثقات لم يلتفت الى قول ذلك الرجل الواحد وان كانوا متهمين أخذ بقوله ولم يسعه أن يقرب شيأ من ذلك الطعام والشراب قال ويستوي أن يكون المخبر بالحرمة مسلما حرا كان أو مملوكا ذكرا أو أنثى فان كان في القوم رجلان ثقتان أخذ بقولهما وان كان فيهم واحد ثقة عمل فيه بأكبر رأيه فان لم يكن له فيه رأي واستوى الحالان عنده فلا بأس بأكل ذلك وشربه وكذلك الوضوء منه فان لم يكن له رأي تمسك بأصل الطهارة وان كان الذي أخبره بأنه حلال مملوكين ثقتين والذي زعم أنه حرام واحد احرا فلا بأس بأكله وان كان الذي زعم أنه حرام

اخر نصف الدار أنها ميراث له من أبيه وبرهن قال محمد رحمه الله الحكم على المشتري حكم على البائع والقضاء على الاخ قضاء على المشتري الا أن يقول المشتري الدار لم يرثها من أبيه ﴿الخصم في اثبات النسب خمسة﴾ الوارث والوصي والموصى له والغريم للميت أو على الميت واذا ادّعى رجل على حاضر وغائب مالا في صك فانكر الحاضر وبرهن * قال الامام أقضي عليهما وفي الاصل قصر القضاء على الحاضر وشوّش الجواب في الاقضية وحاصله أنه ذكر عن كل واحد من الثلاثة روايتين في الفصول كما في التعدي والاقتصار على الحاضر * وفي الجامع ادعى عليه أرش عبده أو مهر جاريته الغائب فاقر بالوجوب وامتنع من التسليم خوفا من أن يحضر المالك وينكر الرق أمر بتسليم الواجب اليه ولا يؤخر الثابت لانكار موهوم * ولو كان للعبد الغائب وديعة عند انسان يقر بالايداع وبان العبد ملك المولى هذا أو بالغصب من عبده الغائب أو بألف عليه من ثمن بيع أو قرض من عبده الغائب وطلبه المولى لا يجبر على الدفع لان للعبد يدا معتبرا في الخصومات وان محجورا ولو كانت الالف وديعة مستهلكة أو قرضا متلفا أو غصبا مثله يضمن مثله للمولى بخلاف الثمن وسيأتي تمام المسئلة ان شاء الله في الفصل الخامس عشر فيمن يكون خصما * وفي الاقضية والجامع ادّعى عبدا فبرهن شاهدين أو بفرد فقبل التزكية أو انضمام آخر اليه باع العبد أو وهب من آخر أو أعتقه فالتصرفات باطلة في حق المدعي صحيحة في حق المقر حتى اذا رد برهانه ملكه المشتري والموهوب له وعتق لزوال المانع * برهن عليه بملكيه شيء فقبل القضاء به أقر المدعى عليه

مملوكين ثقتين والذى زعم انه حلال حر واحد ثقة ينبغى له أن لا يأكل وكذلك لو أخبره بأحد الامرين عبد ثقة وبالآخر حر ثقة عمل بأكبر رأيه فيه وان أخبره بأحد الامرين مملوكان ثقتان وبالامر الآخر حران ثقتان أخذ بقول الحرين كذا فى المبسوط * ولو كان من أحد الجانبين حران عدلان ومن الجانب الآخر ثلاثة أعبد فانه يؤخذ بقول العبيد ولو كان المخبر من أحد الجانبين حرين عدلين ومن الجانب الآخر أربعة أعبد يترجح خبر الاربعة فالحاصل أن خبر المملوك والحر فى الامر الدينى على السواء بعد الاستواء فى العدالة فيطلب الترجيح أولا من حيث العدد فاذا استوى العددان يطلب الترجيح بكونه حجة فى الاحكام فى الجملة واذا استويا يطلب الترجيح من حيث التحرى وكذلك اذا أخبر بأحد الامرين رجلان وبالآخر رجل وامرأتان يؤخذ بخبر رجل وامرأتين لما فيه من زيادة العدد كذا فى الذخيرة * ولو أن رجلا مسلما شهد عند رجل أن هذه الجارية التى هى فى يد فلان وهى مقرة له بالرق أمة لفلان غصبها والذى هى فى يده يجحد ذلك وهو غير مأمون فأحب الى أن لا يشتريها وان اشتراها ووطئها فهو فى سعة من ذلك فلو أخبره انها حرة الاصل أو انها كانت أمة لهذا الذى فى يديه فأعتقها وهو مسلم ثقة فهذا والاول سواء كذا فى المبسوط * والله أعلم

﴿ الفصل الثانى فى العمل بخبر الواحد فى المعاملات ﴾

يقبل قول الواحد فى المعاملات عدلا كان أو فاسقا حرا كان أو عبدا ذكرا كان أو أنثى مسلما كان أو كافرا دفعا للحرج والضرورة ومن المعاملات الوكالات والمضاربات والرسالات فى الهدايا والاذن فى التجارات كذا فى الكافى * واذا صح قول الواحد فى أخبار المعاملات عدلا كان أو غير عدل فلا بد فى ذلك من تغليب رأيه فيه ان أخبر صادق فان غلب على رأيه ذلك عمل عليه والا فلا كذا فى السراج الوهاج * اذا كانت الجارية لرجل فأخذها رجل آخر وأراد أن يبيعها فانه يكره لمن عرفها للاول أن يشتريها من هذا ما لم يعلم أنه ملكها من جهة المالك بسبب من الاسباب أو أذن له أن يبيعها وان اشتراها جاز ويكون مكروها وان علم أن المالك أذن له بالبيع أو ملكها بوجه من الوجوه فلا بأس بأن يشتريها منه ويكون الشراء جائزا من غير كراهة وان قال الذى فى يديه انى اشتريتها أو وهبها لى أو تصدق بها على أو وكلنى ببيعها حل له أن يشترى منه اذا كان عدلا مسلما ثم ان محمدا رحمه الله تعالى شرط فى هذه المسئلة أن يكون صاحب اليد مسلما عدلا والعدالة شرط أما الاسلام ليس بشرط والحاكم الشهيد ذكر فى مختصره العدالة ولم يذكر الاسلام وتبين بما ذكر الحاكم ان ذكر الاسلام من محمد رحمه الله تعالى اتفاق لا أن يكون شرطا وان كان الذى فى يديه الجارية فاسقا لا تثبت اباحة المعاملة معه بنفس الخبر بل يتحرى فى ذلك فان وقع تحريه على أنه صادق حل له الشراء منه وان وقع تحريه على أنه كاذب لا يحل أن يشتريها منه وان لم يكن له رأى يبقى ما كان على ما كان كما فى الديانات وكذلك لو أن هذا الرجل لم يعرف كون هذه الجارية لغير صاحب اليد حتى أخبره الذى فى يديه الجارية أن هذه الجارية ملك فلان وان فلانا وكله ببيعها لا يسعه أن يشتريها منه ما لم يعلم أن فلانا ملكها من صاحب اليد أو أذن له ببيعها وان لم يعلم هو أن الجارية ملك الغير ولم يخبره صاحب اليد بذلك لا بأس بأن يشترى من ذى اليد وان كان ذو اليد فاسقا الا أن يكون مثله لا يملك ذلك الشئ فى الغالب وذلك كدرة نفيسة فى يد فقير لا يملك قوت يومه وكتاب فى يد جاهل لم يكن فى آبائه من هو أهل لذلك فحينئذ يستحب له أن يتنزه ولا يتعرض له بشراء ولا قبول هدية ولا صدقة وان كان الذى أتاه بذلك امرأة حرة كان الجواب فيها كالجواب فى الرجل وان كان الذى أتى به عبدا أو أمة فليس ينبغى له أن يشترى منه شيأ وكذلك لا ينبغى أن يقبل منه هبة ولا صدقة حتى يسأله عن ذلك فان سأله عن ذلك فأخبره العبد أن مولاه أذن له فى بيعه وهبته

به قال فى الاقضية يقضى بالاقرار لان شرط سماع البرهان والقضاء به الانكار وقد فات وقال فى الجامع بالبرهان للتعدى لا بالاقرار للاقتصار واليه مال الزستغفنى * ادعى دارا على رجل فزعم المطلوب أنها كانت لى ابتعتها من فلان المعروف منذ شهر وبعد القبض أودعها عندى وغاب وبرهن عليه يندفع * وكذا اذا ذكر الايداع عنده ولم يتعرض للبيع لما عرف فى مخمسة كتاب الدعوى * واذا لم يبرهن على بيعه وايداعه لا يندفع فلو برهن الطالب على ما ادعاه وحكم له بها ثم حضر الغائب وادعى بأنها ملكه ان أطلق الملك يقبل وان قال بالشراء من المدعى عليه المقضى عليه لا * لان القضاء على ذى اليد بالبينة بعد دعوى الملك المطلق قضاء على كل من تلقى الملك منه فكان المشترى مقضيا عليه أيضا * وان حضر قبل الحكم وبرهن على مطلق الملك فهما كخارجين برهنا على الملك المطلق وان برهن على الشراء من المطلوب كما زعمه المطلوب يكلف الطالب باعادة البرهان لقيامه أولا لا على خصم ويعيده عليه لانه الخصم فان زعم الطالب انه اشتراه من ذى اليد منذ سنة ونقد الثمن ولم يقبضه وزعم المطلوب أنه باعه من الغائب منذ شهر وسلمه وأودعه عنده وغاب ان ثبت ما قاله المطلوب باقرار الطالب أو بالبينة يندفع والا قضى عليه بما برهن الطالب فان حضر الغائب وادعى مثل ما قاله المطلوب لا يلتفت اليه * وان زعم سبق شرائه أو ملكا مطلقا يسمع وان حضر قبل الحكم وادعى أيضا ما قاله وصدقته المطلوب وبرهن عليه يقبل فى حق ابطال البرهان لانه قام لا على خصم وتكلف باعادته عليه فان أعاده قضى له والا لا * فان لم يبرهن الحاضر

على مدعاه لكنه صدقه ذو اليد فيما له لا يلتفت الى مقاله ولا يندفع دعوى المدعى عن ذى اليد فان باع بعد الدعوى بان قام من عند الحاكم
ثم جاء المدعى بشاهد أو بشاهدين فقال المدعى عليه بعته من فلان الغائب وسلمته اليه بعد قيامى من مجلس الدعوى

وصدقته فان كان العبد ثقة لا بأس بان يشترى ذلك منه وأما اذا كان فاسقا فانه يتحرى فى ذلك فان لم يقع تحريه على شئ بقى ما كان على ما كان كما فى الحر ولو كان الذى أتى به غلاما صغيرا أو جارية صغيرة حرا أو مملوكا لم يسعه أن يشترى منه قبل السؤال فان قال انه مأذون له فى التجارة فانه يتحرى وان كان الصبى عدلا فان لم يقع تحريه على شئ يبقى ما كان على ما كان قبل التحرى وكذلك لو كان هذا الصغير أراد أن يهب ما أتى به من رجل أو يتصدق به عليه فينبغى لذلك الرجل أن لا يقبل هديته ولا صدقته حتى يسأل عنه فان قال انه مأذون فى الهبة والصدقة فالقابض يتحرى ويبنى الحكم على ما يقع تحريه عليه فان لم يقع تحريه على شئ يبقى ما كان على ما كان قبل التحرى قال محمد رحمه الله تعالى وانما يصدق الصغير فيما يخبر بعد ما تحرى ووقع تحريه انه صادق اذا قال هذا المال مال أبى أو مال فلان الاجنبى أو مال مولاى وقد بعث به اليك هدية أو صدقة فاما اذا قال هو مالنا وقد أذن لنا أبونا أن نتصدق به عليك أو نهبه لك لا ينبغى له أن يقبل ذلك كذا فى الذخيرة * والفقير اذا أتاه عبد أو أمة بصدقة من مولاه يتحرى كذا فى المحيط * ولو أذن فى دخول الدار عبد رجل أو ابنه الصغير فالقياس أن يتحرى الا انه جرت العادة من الناس أنهم لا يمتنعون عن ذلك فيجوز لاجل ذلك هكذا فى السراج الوهاج * الصبى العاقل اذا أتى بقالا أو نحوه ليشترى منه شيأ أو أخبره أن أمه أمرته بذلك قال الشيخ الامام الحلوانى رحمه الله تعالى ان طلب الصابون ونحو ذلك لا بأس ببيعه منه وان طلب الزبيب والباقلاء والقبيطاء مما يأكله الصبيان عادة لا ينبغى أن يبيعه منه كذا فى السراجية * جارية قالت لرجل بعثنى مولاى اليك هدية وسعه أن يأخذها لان قول الواحد فى المعاملات مقبول على أى صفة كان بعد أن كان عاقلا وعليه الاجماع كذا فى الجامع الصغير * وهكذا فى السراج الوهاج والعينى شرح الهداية * ولو أن رجلا عرف جارية لرجل يدعيها ويزعم انها له والامة تصدقه فى انها له ثم رأى الجارية فى يد رجل آخر يقول هذا الذى فى يده كانت الجارية فى يد فلان وفلان ذلك كان مدعيا انها له والجارية تصدقه فى ذلك الا أن الجارية كانت لى وانما أمرت فلانا بذلك لامر خفى وصدقته الجارية فى قوله هذا والمدعى مسلم ثقة لا بأس للسامع أن يشتريها منه وان كان فى أكبر رأى السامع ان الذى فى يديه الجارية كاذب فيما يقول لا ينبغى للسامع أن يشتريها منه ولا يقبل هبته ولا صدقته ولو لم يقل ذو اليد ذلك ولكنه قال هى لى ظلمنى فلان وغصبها منى فأخذتها منه لا ينبغى للسامع أن يشترى منه ولا يقبل هبته ولا صدقته كان الذى فى يديه ثقة أو غير ثقة بخلاف ما اذا لم يدع الغصب وانما أقر بالتلجئة لان الغصب أمر مستنكر فلا يقبل قوله فى ذلك أما فى التلجئة ما أخبر بخبر مستنكر فيقبل قوله وان قال الذى فى يديه كان فلان ظلمنى وغصبها منى ثم رجع عن ظلمه فأقر بها لى ودفعها الى فان كان ثقة لا بأس أن يقبل قوله ويشترى منه الجارية وكذا لو قال غصبها منى فلان فخاصمته الى القاضى فقضى القاضى لى بها ببينة أقمتها أو بنكوله عن اليمين فانه يجوز للسامع أن يقبل قوله اذا كان ثقة وان كان المخبر كاذبا فى أكبر رأى السامع فانه لا يشتريها منه فى جميع هذه الوجوه ولا يقبل قوله وان قال قضى لى بها القاضى فأخذها منه ودفعها الى أو قال قضى القاضى لى بها فأخذتها من منزله باذنه أو بغير اذنه ان كان ثقة كان له أن يقبل قوله وان قال قضى لى بها فجحدنى القضاء فأخذتها منه لا ينبغى له أن يقبل قوله وان كان ثقة كما لو قال اشتريت هذه الجارية من فلان ونقدته الثمن ثم جحد البيع فأخذتها منه فانه لا ينبغى له أن يقبل قوله ولو أن رجلا قال اشتريت هذه الجارية من فلان ونقدته الثمن وقبضتها بامره وهو مأمون ثقة عند السامع وقال له رجل آخر ان فلانا ذلك جحد هذا البيع وزعم انه لم يبع منه شيأ والقائل الثانى مأمون ثقة أيضا فانه لا ينبغى للسامع أن يقبل قوله وأن يشتريها منه وان كان المخبر الثانى غير ثقة الا أن فى أكبر رأى السامع ان الثانى صادق فكذلك وان كان فى أكبر رأيه انه كاذب فلا بأس بان يشتريها منه وان كانا جميعا غير ثقتين وفى

فاودعه عندى وغاب ان برهن المطلوب على اقرار الغائب به أو صدقه الطالب فيه يندفع وان لم يوجد شئ منه وبرهن المطلوب على ما ادعاه لا يسمع فان فعل ذلك أى البيع والتسليم بعد ما أقام الطالب شاهدين وبرهن على اقرار الطالب بذلك أو أقر به الطالب لا يندفع اقامة للسبب القريب مقام القضاء به للطالب فاشبه ما لو فعله بعد الحكم لان الشاهدين موجب الحكم غالبا * وان أقر بالدار لغيره بعد ما برهن الطالب بشاهد أو بشاهدين لا يصح اقراره ولا يندفع عنه الدعوى لان الجواب صار مستحقا عليه وهذا الجواب فى دفع الدعوى * أما الجواب فى جواز البيع قبل البرهان أو بعده قبل الحكم به فقد ذكر فى المحيط أن البيع بعد الدعوى قبل أن يبرهن الطالب أو بعد ما برهن بواحد يصح حتى لو ثبت ذلك عند الحاكم يندفع الدعوى عن المطلوب ولا يصح برهان الطالب عليه لانه ليس بخصم بل الخصم هو المشترى منه فيبرهن عليه فان أقام على المطلوب شاهدين ثم باعه من آخر وثبت ذلك
البيع عند الحاكم لا يندفع عنه الدعوى فيقضى على المطلوب ببرهان الطالب فرق فى ظاهر الرواية كما ذكرنا بين الشاهدين والشاهد
وعن الثانى عدم التفرقة بينهما بناء على أنه ابطال حق الطالب بعد انعقاد السبب وقياسا على ما ذكر وهو انه ادعى دارا على آخر فبرهن

أكبر رأى السامع أن الثانى صادق لا ينبغى له أن يشتريها منه ولا يقبل قوله وهو بمنزلة ما لو كان الثانى ثقة كذا فى فتاوى قاضيخان * ومن رأى رجلا يبيع جارية عرفت لآخر فشهد عنده شاهدان عدلان أن مولاها أمره ببيعها فاشترى ونقد الثمن وقبض ثم حضر مولاها وجحد الامر فالمشترى فى سعة من منعها حتى يخاصم الى القاضى واذا قضى بها المالك لم يسعه امساكها الا أن يجدّدا الشهادة بالوكالة عند القاضى حتى يقضى بها شرعا كذا فى محيط السرخسى * واذا قال الرجل ان فلانا أمرنى ببيع جاريته التى فى منزله ودفعها الى مشتريها فلا بأس بشرائها منه وقبضها من منزل مولاها بامر البائع أو بغير أمره اذا أوفاه ثمنها اذا كان البائع ثقة أو كان غير ثقة ووقع فى قلبه انه صادق وان وقع فى قلبه أنه كاذب قبل الشراء أو بعده قبل أن يقبض لم يسع له أن يتعرض له حتى يستأمر مولاها فى أمرها وكذلك لو قبضها ووطئها ثم وقع فى قلبه أن البائع كذب فيما قال وكان عليه أكبر ظنه فانه يعتزل وطأها حتى يتعرّف خبرها وهكذا أمر الناس ما لم يجئ التجاحد من الذى كان يملك الجارية فاذا جاء ذلك لم يقربها وردّها عليه ويتبع البائع بالثمن وينبغى للمشترى أن يدفع العقر الى مولى الجارية كذا فى المبسوط * ولو قال أنا وكيل فلان وقد زوّجتك ابنته هذه بمحضر من الشهود وهى صغيرة أو مجنونة له أن يطأها ولو مات الاب وهى فى حجر أخيها فلا حتى يقرّ الاخ كذا فى الفتاوى العتابية * ولو أن رجلا تزوج امرأة فلم يدخل بها حتى غاب عنها وأخبر مخبر أنها قد ارتدّت فان كان المخبر عنده ثقة وهو حرّ أو مملوك أو محدود فى قذف وسعه أن يصدّق المخبر ويتزوج أربعا سواها وان لم يكن المخبر ثقة وفى أكبر رأيه انه صادق فكذلك وان كان فى أكبر رأيه انه كاذب لم يتزوج أكثر من ثلاث ولو أن مخبرا أخبر المرأة أن زوجها قد ارتدّ ذكر فى الاستحسان من الاصل أن لها أن تتزوج بزوج آخر وسوّى بين الرجل والمرأة وذكر فى السير ليس لها أن تتزوج بزوج آخر حتى يشهد عندها رجلان أو رجل وامرأتان وذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى الصحيح أن لها أن تتزوج لان المقصود من هذا الخبر وقوع الفرقة بين الزوجين وفى هذا لا فرق بين ردّة المرأة والزوج وكذا لو كانت المرأة صغيرة فأخبره انسان أنها ارتضعت من أمّه أو أخته صح هذا الخبر ولو أخبره انسان انه تزوجها وهى مرتدة يوم تزوجها أو كانت أخته من الرضاعة والمخبر ثقة لا ينبغى له أن يتزوج أربعا سواها ما لم يشهد بذلك عنده شاهدا عدل لانه أخبر بفساد عقد كان محكوما بصحته ظاهرا فلا يبطل ذلك بخبر الواحد بخلاف الاول فان شهد عنده شاهدا عدل بذلك وسعه أن يتزوج أربعا سواها ولو أتاها رجل فأخبرها أن أصل نكاحها كان فاسدا أو أن زوجها كان أخاها من الرضاعة أو كان مرتدا لم يسعها أن تتزوج بقوله وان كان ثقة كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا كانت الزوجة مشتهاة فأخبره رجل أن أبا الزوج أو ابنه قبلها بشهوة ووقع فى قلبه انه صادق له أن يتزوج بأختها أو أربع سواها بخلاف ما لو أخبره بسبق الرضاع والمصاهرة على النكاح لان الزوج ثمة ينازعه وفى العارض لا ينازعه لعدم العلم فان وقع عنده صدقه وجب قبوله هكذا فى الوجيز للكردرى * امرأة غاب زوجها فأتاها مسلم غير ثقة بكتاب الطلاق من زوجها ولا تدرى أنه كتابه أم لا الا أن أكبر رأيها أنه حق فلا بأس أن تعتد ثم تتزوج كذا فى محيط السرخسى * اذا غاب الرجل عن امرأته فأتاها مسلم عدل فأخبرها أن زوجها طلقها ثلاثا أو مات عنها فلها أن تعتد وتتزوج بزوج آخر وان كان المخبر فاسقا تتحرى ثم اذا أخبرها عدل مسلم انه مات زوجها انما تعتمد على خبره اذا قال عاينته ميتا أو قال شهدت جنازته أما اذا قال أخبرنى مخبر لا تعتمد على خبره وان أخبرها واحد بموته ورجلان آخران أخبرا بحياته فان كان الذى أخبرها بموته قال عاينته ميتا أو شهدت جنازته حل لها أن تتزوج وان كان اللذان أخبرا بحياته ذكرا تاريخا لاحقا فقولهما أولى ولو شهد اثنان بموته أو قتله وشهد آخران أنه حى فشهادة الموت أولى كذا فى المحيط * واذا شهد عدلان للمرأة أن

بواحد أو باثنين فاقر المطلوب بها لآخر فالاقرار باطل بل الجواب مستحق على المطلوب * ولو أتم الطالب البرهان يقضى عليه كذا فى الذخيرة * ولم يفصل بين شاهد وشاهدين * وذكر الوتار اشترى عبدا وقبضه واستحقه رجل بالبرهان فقبل القضاء عليه رده على بائعه بالعيب بشرائطه لا يندفع عنه الدعوى لانه لما برهن استحق عليه القضاء فلا يلى الاحالة والابطال * وان رده قبل أن يبرهن صح لانه لم يصر خصما غاية الامر أنه غاصب الغاصب رده الى الغاصب والرد الى الغاصب سبب البراءة لان الواجب عليه نسخ فعله وقد حققه لكن لا يثبت الرد الا بالبرهان * وفى الاحكام خاصم رجلا فى عين فقبل أن يقدمه الى الحاكم باعه من آخر صح لان الجواب لم يستحق عليه وان باعه بعد التقدم لا لان الجواب صار مستحقا عليه الا اذا علم انه ترك الخصومة * وان باعه بعد التقدم قبل أن يبرهن عليه فاودعه عند البائع وغاب لا يصح اقامة البينة على البائع لانه مودع * وان باعه بعدما برهن لا يصح البيع والباقى كامر * وذكر الوتار ان ادعى عليه أن الذى فى يدك ملكى فانكر فقبل أن يبرهن دفعه الى آخر وقال كان له فدفعته اليه فان كان لك فدّع عليه ليس للحاكم أن يجبر المطلوب على احضار العين لانه بمجرد الدعوى قبل أن يبرهن لم يصر خصما وان برهن بشاهد أو شاهدين فقبل أن يعدل ليس له أن يدفع الى غيره لصيرورته خصما * وفيه أيضا ادّعى عليه أن الذى فى يدك ملكى فزعم أنه باعه من الغائب وهو محبوس عنده بالثمن وبرهن لا يسمع لانه صار خصما باقراره بانه كان

زوجها

زوجها طلقها ثلاثا وهو يجحد ثم غابا أو ماتا قبل الشهادة عند القاضي لم يسع المرأة أن تقيم معه وأن تدعه أن يقربها ولا يسعها أن تتزوج كذا في محيط السرخسي * واذا شهد شاهدان عند المرأة بالطلاق فان كان الزوج غائبا وسعها أن تعتد وتتزوج بزوج آخر وان كان حاضرا ليس لها ذلك ولكن ليس لها أن تمكن من زوجها وكذلك ان سمعت أنه طلقها ثلاثا وجحد الزوج ذلك وحلف فردها عليه القاضي لم يسعها المقام معه وينبغي لها أن تفتدي بمالها أو تهرب منه وان لم تقدر على ذلك قتلته واذا هربت منه لم يسعها أن تعتد وتتزوج بزوج آخر قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى ماذكر أنها اذا هربت ليس لها أن تعتد وتتزوج بزوج آخر جواب القضاء أما فيما بينها وبين الله تعالى فلها أن تتزوج بزوج آخر بعدما اعتدت كذا في المحيط * ولو أن امرأة قالت لرجل ان زوجي طلقني ثلاثا وانقضت عدتي فان كانت عدلة وسعه أن يتزوجها وان كانت فاسقة تحرى وعمل بما وقع تحريه عليه كذا في الذخيرة * المطلقة ثلاثا اذا قالت انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا بأس على زوجها الاول أن يتزوجها اذا كانت عنده ثقة أو وقع في قلبه انها صادقة وفي هذا بيان انها لو قالت لزوجها حللت لك لا يحل له أن يتزوجها مالم يستفسرها لا ختلاف بين الناس في حلها له بمجرد العقد قبل الدخول فلا يكون له أن يعتمد مطلق خبرها بالحل ولو أن جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي انها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد آخر فقالت أنا حرة الاصل لم يسعه أن يتزوجها وان قالت كنت أمة للذي كنت عنده فأعتقني وكانت عنده ثقة أو وقع في قلبه أنها صادقة لم أر بأسا أن يتزوجها كذا في المبسوط * المرأة الحرة اذا تزوجت رجلا ثم قالت لرجل آخران نكاحي كان فاسدا أو أن زوجها كان على غير الاسلام لا يسع لهذا ان يقبل قولها ولا أن يتزوجها لانها أخبرت بأمر مستنكر وان قالت طلقني بعد النكاح أو ارتد عن الاسلام وسعه أن يعتمد على خبرها ويتزوجها لانها أخبرت بخبر محتمل واذا أخبرت ببطلان النكاح الاول لا يقبل قولها وان أخبرت بالحرمة بأمر عارض بعد النكاح من رضاع طارئ أو غير ذلك فان كانت ثقة عنده أو لم تكن ثقة ووقع في قلبه انها صادقة فلا بأس بأن يتزوجها كذا في فتاوى قاضيخان * والله أعلم

الباب الثاني في العمل بغالب الرأي

يجب أن يعلم بأن العمل بغالب الرأي جائز في باب الديانات وفي باب المعاملات وكذلك العمل بغالب الرأي في الدماء جائز كذا في المحيط * ان دخل رجل على غيره ليلا وهو شاهر سيفه أو مادر محه يشد نحوه ولا يدري صاحب المنزل أنه لص أو هارب من اللصوص فانه يحكم برأيه فان كان أكبر رأيه أنه لص قصده ليأخذ ماله ويقتله ان منعه وخاف أنه ان زجره أو صاح به أن يبادره بالضرب فلا بأس بأن يشد عليه صاحب البيت بالسيف ليقتله وان كان أكبر رأيه انه هارب من اللصوص لم يسع له أن يعجل عليه ولا يقتله وانما يتوصل الى أكبر رأيه في حق الداخل عليه بأن يحكم زيه وهيئته أو كان قد عرفه قبل ذلك بالجلوس مع أهل الخير يستدل به على أنه هارب من اللصوص وان عرفه بالجلوس مع السراق استدل به على انه سارق كذا في المبسوط * قالوا فيما اذا استقبل المسلمين جماعة في دار الحرب فأشكل على المسلمين حالهم أنهم أعداء أو مسلمون فانهم يتحرون كذا في المحيط * وسئل الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى عن رجل وجد رجلا مع امرأته أيحل له قتله قال ان كان يعلم أنه ينزجر عن الزنا بالصياح أو بالضرب بما دون السلاح فانه لا يقتله ولا يقاتل معه بالسلاح وان علم انه لا ينزجر الا بالقتل والمقاتلة معه بالسلاح حل له القتل كذا في الذخيرة * واذا وجد الرجل مع امرأته أو جاريته رجلا يريد أن يغلبها على نفسها فيزني بها قال له أن

ملكه فلا يصح دعوى الاخراج عن ملكه وتحويل الخصومة الى الغائب * وفيه غصب عبدا فبرهن آخر أنه ملكه وحكم به له ثم ان المغصوب منه برهن على أنه ملكه ان برهن على الغاصب لا يصح لان دعوى الملك لا يصح على غير ذي اليد وان ادعى على غير ذي اليد انك غصبت مني وادعى عليه الضمان وبرهن يصح لان دعوى الغصب على الغاصب الاول صحيح وان كان العين في يد الغاصب الثاني * وان برهن المغصوب منه على المقضي له بانه ملكه يسمع لانه ذو اليد وكذا لو برهن عليه أنه ملكه غصبه منه فلان * وفي المنتقى باعه المطلوب قبل أن يبرهن عليه يجوز وان بعده ان قدر على المشتري أبطل الحاكم البيع وان لم يقدر عليه خير الطالب بين اتباع المدعى عليه بقيمته حالا لانه صار غاصبا بالبيع والتسليم أو التوقف الى حضور المشتري وأخذ العين لانه غاصب بالقبض * وفي مجموع النوازل باعه المدعى عليه بعد الدعوى قبل البرهان ولم يسلمه الى المشتري فبرهن المدعي على المدعى عليه وقضى به ثم برهن المشتري على المدعي على ماذكره المدعى عليه من شرائه لا يقبل ولا ينقض ذلك الحكم فلو باعه من المدعى عليه أو وهبه جاز وهو الحيلة ليرجع المدعي الى المدعى عليه * وذكر القاضي ادعى عبدا في يد رجل فانكر وقبل أن يبرهن المدعي باعه من رجل واشهد ثم ان المدعي برهن على مدعاه وحكم له ثم ان هذا المشتري برهن على المقضي له أنه ملكه وفي يده بغير حق وقضى له ثم ان هذا المشتري باعه من البائع هذا أو وهبه صح وهذه حيلة تفعل لدفع الظلم لكن انما يصح اذا لم يدع الشراء من المقضي عليه وادعى ملكا مطلقا كما حكيناه

يقتله فان رآه مع امرأته أو مع محرم له وهى تطاوعه على ذلك قتل الرجل والمرأة جميعا وكذلك اذا عرض الرجل فى الصحراء يريد أخذ ماله ان كان ماله عشرة أو أكثر فله قتله وان كان أقل من عشرة يقاتله ولا يقتله ولو رأى رجلا يزنى مع امرأته أو امرأة آخر وهو محصن فصاح به فلم يذهب ولم يمتنع عن الزنا حل له قتله ولا قصاص عليه وكذا رجل رأى من يسرق ماله فصاح به ولم يذهب أو رأى رجلا ينقب حائطه أو حائط آخر وهو معروف بالسرقة فصاح به ولم يذهب حل قتله ولا قصاص عليه ولو أراد أن يكره غلاما أو امرأة على فاحشة عليهما أن يقاتلا فان قتله فدمه هدر اذا لم يستطع منعه الا بالقتل كذا فى خزانة الفتاوى * ولو أن رجلا تزوج امرأة لم يرها فأدخلها عليه انسان وأخبره أنها امرأته وسعه أن يقبل قوله ويطأها اذا كان ثقة عنده أو كان فى أكبر رأيه أنه صادق كذا فى فتاوى قاضيخان * والله أعلم

﴿الباب الثالث فى الرجل رأى رجلا يقتل أباه وما يتصل به﴾

اذا رأى الرجل رجلا يقتل أباه متعمدا وأنكر القاتل أن يكون قتله أو قال لابنه فيما بينه وبينه انى قتلته لانه قتل والدى فلانا عمدا أو لانه ارتدّ عن الاسلام ولا يعلم الابن شيأ مما قال القاتل ولا وارث للمقتول غيره فالابن فى سعة من قتله واذا أقام الابن البينة على رجل بأنه قتل أباه فقضى له القاضى بالقود فهو فى سعة من قتله واذا شهد عند الابن شاهدا عدل ان هذا الرجل قتل أباه فليس له أن يقتله بشهادتهما لان الشهادة لا توجب الحق مالم يتصل بها قضاء القاضى والذى ينافى الابن كذلك فى غيره اذا عاين القتل أو سمع اقرار القاتل به أو عاين قضاء القاضى به كان فى سعة من أن يعين الابن على قتله واذا شهد عنده بذلك شاهدان لم يسعه أن يعينه على قتله بشهادتهما حتى يقضى القاضى للابن بذلك وان أقام القاتل عند الابن شاهدين عدلين أن أباه كان قتل أبا هذا الرجل عمدا فقتلته لم ينبغ للابن أن يعجل بقتله حتى ينظر فيما شهدا به وكذلك لا ينبغى لغيره أن يعينه على ذلك اذا شهد عنده عدلان بما قلنا أو بأنه كان مرتدا حتى يتثبت فيه وان شهد بذلك عنده محدودان فى قذف أو عبدان أو نسوة عدول لا رجل معهن أو فاسقان فهو فى سعة من قتله وان تثبت فيه فهو خير له وان شهد بذلك عنده شاهد عدل ممن تجوز شهادته فقال القاتل عندى شاهد آخر مثله ففى الاستحسان أن لا يعجل بقتله حتى ينظر أيأتيه بآخر أم لا هكذا فى المبسوط * وان شهد عند الابن عدلان بالقتل أو باقرار القاتل فليس له أن يقتله ولا للآخر أن يعينه الا اذا قضى به القاضى واذا قضى ثم شهد به عدلان أن أباه قتل وليه عمدا أو كان مرتدا فليس له أن يعجل بقتله فى الديانة كذا فى محيط السرخسى * مال فى يد رجل شهد عدلان عند رجل ان هذا المال كان لابيك غصبه هذا الرجل منه ولا وارث للاب غيره فله أن يدعى بشهادتهما وليس له أن يأخذ ذلك المال مالم يقم البينة عند القاضى ويقضى له بذلك وكذلك لا يسع لغير الوارث أن يعين الوارث على أخذه بهذه الشهادة مالم يتصل بها القضاء وان كان الوارث عاين أخذه من أبيه وسعه أخذه منه وكذلك ان أقر الآخذ عنده بالاخذ وكذلك يسع من عاين ذلك اعانته عليه وان أبى ذلك على نفسه اذا امتنع وهو فى موضع لا يقدر فيه على سلطان يأخذ له حقه كذا فى المبسوط * ولو شهد شاهدان باقراره بالغصب من أبيه لم يأخذه حتى يثبته عند القاضى ومن سمع اقرار رجل بمال ثم أخبره عدلان أن المقر به صار هبة له فان شاء شهد عليه بالمال وان شاء لم يشهد ولو كان شاهدا بالنكاح أو الرق ثم أخبره عدلان بالطلاق أو العتاق لم يشهد بالنكاح والرق وكذا العفو عن القصاص وعن الحسن ابن زياد أن الوارث اذا علم على مورثه دينا الرجل فأخبره عدلان بالقضاء لم يسعه أن يحلف على العلم وكذا اذا كان أخبره الميت بالقضاء أو أخبره مع عدل أو امرأة فالافضل أن لا يحلف ثمة كذا فى الغياثية * والله أعلم

عن مجموع النوازل فأما اذا ادعى الشراء منه فلا يسمع لانه صار مقضيا عليه بالقضاء على بائعه والوضع فى البيع قبل أن يبرهن اشارة الى أنه بعد ما برهن لا يصح كما ذكرناه وفى الاقضية ادعى نصف دار فأقر له به المدعى عليه وغاب قبل التسليم فجاء آخر وادّعاه فالخصم هو المقر لا المقر له * عبد فى يد رجل برهن رجل أنه له اشتراه منه بكذا فقال ذو اليد انه وديعة فلان عندى فبرهن أولا فحضر المقر له يدفع الحاكم العبد الى المقر له لان اقراره على نفسه صحيح ثم يقضى على المقر له ببرهان الشراء بلا اعادة لان برهان الشراء قام على خصم وهو ذو اليد وتعلق به حق القضاء فباقراره ألزم على نفسه حقا ورام ابطال حق الغير فلا يصدّق فيه ولان ذا اليد لما أقر بعد ما استحق عليه القضاء فقد أقام المقر له مقام نفسه فى القضاء عليه * وفى دعوى دين على ميت الخصم هو الوارث أو الوصى والموصى له والغريم لا * والفتوى أن دعوى دفع التعرّض صحيحة فانه ذكر فى الجامع الصغير أرض يدعيها رجلان كل يقول فى يدى لا يقضى باليد لواحد منهما ولو أقر أحدهما باليد لآخر لا يقضى له به * ولو برهن أحدهما باليد لآخر يقضى له باليد لانه قام على خصم لنزاعه معه فى اليد دل أن دعوى دفع التعرض مسموعة لعدم ثبوت اليد للآخر * وفى المنتقى الموصى له بجميع المال عند عدم الوارث والوصى خصم لمن يدعى على الميت دينا * ولو ادّعى رجل أن الميت أوصى اليه وقدم غريما للميت يسمع كما يسمع دعوى الوكيل على غريم الموكل * وان ادعى على ميت دينا فالخصم هو الوارث أو الوصى ولا يسمع على الغريم الذى له على الميت دين أو له عليه دين * ادعى أن هذه الجارية أوصى بها له الميت وبرهن وقضى له

(الباب

﴿الباب الرابع في الصلاة والتسبيح وقراءة القرآن والذكر والدعاء ورفع الصوت عند قراءة القرآن﴾

صلى وهو مشدود الوسط لا يكره كذا في المحيط * ولو اشترى من مسلم ثوبا أو بساطا فصلى عليه وان كان بائعه شارب خمر لان الظاهر من حال المسلم أنه يجتنب النجاسة ولو صلى في ازار المجوسي يجوز ويكره كذا في التتارخانية * لا بأس بالصلاة حذاء البالوعة اذا لم تكن قريبة قال عين الائمة الكرابيسي لا تكره الصلاة في بيت فيه بالوعة كذا في القنية * اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في رأس الصورة بلا جثة هل يكره اتخاذه والصلاة عنده اتخاذ الصور في البيوت والثياب في غير حالة الصلاة على نوعين نوع يرجع الى تعظيمها فيكره ونوع يرجع الى تحقيرها فلا يكره وعن هذا قلنا اذا كانت الصورة على البساط مفروشا لا يكره واذا كان البساط منصوبا يكره كذا في المحيط * الكلام منه ما يوجب أجرا كالتسبيح والتحميد وقراءة القرآن والاحاديث النبوية وعلم الفقه وقد يأثم به اذا فعله في مجلس الفسق وهو يعلمه لما فيه من الاستهزاء والمخالفة لموجبه وان سبح فيه للاعتبار والانكار وليشتغلوا عما هم فيه من الفسق فحسن وكذا من سبح في السوق بنية أن الناس غافلون مشتغلون بأمور الدنيا وهو مشتغل بالتسبيح وهو أفضل من تسبيحه وحده في غير السوق كذا في الاختيار شرح المختار * من جاء الى تاجر يشتري منه ثوبا فلما فتح التاجر الثوب سبح الله تعالى وصلى على النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم أراد به اعلام المشتري جودة ثوبه فذلك مكروه هكذا في المحيط * رجل شرب الخمر فقال الحمد لله لا ينبغي له ان يقول في هذا الموضع الحمد لله ولو أكل شيأ غصبه من انسان فقال الحمد لله قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله تعالى لا بأس به كذا في فتاوى قاضيخان * حارس يقول لا اله الا الله أو يقول صلى الله على محمد يأثم لانه يأخذ لذلك ثمنا بخلاف العالم اذا قال في المجالس صلوا على النبي أو الغازي يقول كبروا حيث يثاب كذا في الكبرى * وان سبح الفقاعي أو صلى على النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه وسلم عند فتح فقاعه على قصد ترويجه وتحسينه أو القصاص اذا قصد بها (٢ كرمئ هنكامه) أثم وعن هذا يمنع اذا قدم واحد من العظماء الى مجلس فسبح أو صلى على النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه اعلاما بقدومه حتى ينفرج له الناس أو يقوموا له يأثم هكذا في الوجيز للكردري * قاض عنده جمع عظيم يرفعون أصواتهم بالتسبيح والتهليل جملة لا بأس به والاخفاء أفضل ولو اجتمعوا في ذكر الله تعالى والتسبيح والتهليل يخفون والاخفاء أفضل عند الفزع في السفينة أو ملاعبتهم بالسيوف وكذا الصلاة على النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه كذا في القنية * ويستحب أن يقول قال الله تعالى ولا يقول قال الله بلا تعظيم بلا ارداف وصف صالح للتعظيم كذا في الوجيز للكردري * رجل سمع اسما من أسماء الله تعالى يجب عليه أن يعظمه ويقول سبحان الله وما أشبه ذلك ولو سمع اسم النبي عليه السلام فانه يصلي عليه فان سمع مرارا في مجلس واحد اختلفوا فيه قال بعضهم لا يجب عليه أن يصلي الا مرة كذا في فتاوى قاضيخان * وبه يفتى كذا في القنية * وقال الطحاوي يجب عليه الصلاة عند كل سماع والمختار قول الطحاوي كذا في الولوالجية * لو سمع اسم الله مرارا يجب عليه أن يعظم ويقول سبحان الله وتبارك الله عند كل سماع كذا في خزانة الفتاوى * ان لم يصل على النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه عند سماع اسمه تبقى الصلاة دينا عليه في الذمة بخلاف ذكر الله تعالى لان كل وقت محل للاداء فلا يكون محل القضاء والسلام يجزي عن الصلاة على النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه كذا في الغرائب * ويكره أن يصلي على غير النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه وحده فيقول اللهم صل على فلان ولو جمع في الصلاة بين النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه وبين غيره فيقول اللهم صل على محمد وعلى آله وأصحابه جاز كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يجب الرضوان عند ذكر الصحابة رضي الله عنهم كذا في القنية * ولو سمع اسم النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه وهو

(٢) يعني تهييج السامعين

بها فقبضها وبرهن الآخر أن الميت أوصى له بتلك الجارية بعينها فالموصى له الاول خصم سواء ذكر الرجوع عن الوصية أولا فان غاب الموصى له وحضر الابن فهو ليس بخصم * وذكر الزرنجري أن الاب اذا باع مال ولده بغبن فاحش له أن يخاصم المشتري منه فيه * ادعت أمة على مولاها انها كانت لتاجر اشتراها بماله وأعتقها لا يصح ما لم يعرف التاجر لانه لا بد من الحكم باعتاق التاجر وثبوت ولائه له وانه مجهول فلو أتم تعريف التاجر يقضي به * قيل أليس هذا قضاء على الغائب قلنا اذا تعلق به حق الحاضر يجوز ويقضي على الحاضر بقصر يده بسبب اعتاق التاجر في ملكه * محدود في يد انسان سدسه وقف على مسجد وهو مسجل مات ذو اليد عن ابنين وزوجة وتخارجت الزوجة على عين بالتراضي فباع ابن منهما نصف المحدود من آخر والمتولي يتصرف في النصف الباقي فجاء الابن الآخر ويريد أن يدعي من المتولي قسطه مما في يده فيدعي عليه أربعة من ستة اثنان سدس الكل وقف وأربعة ملك هذا الابن وستة في يد المشتري فيدعي أيضا سهما يكون الكل اثني عشر سهما سهمان وقف ولكل ابن خمسة فيه (١) فان كان آجره البائع والمشتري منه غائب لان القضاء على الغائب في ضمن الحاضر يجوز * مات عن ابنين أحدهما مفقود فزعم ورثة المفقود أنه حي وله الميراث والابن الآخر زعم موته لا خصومة بينهما لان ورثة المفقود اعترفوا أنه لا حق لهم في التركة فكيف يخاصمون عمهم * ادعى أنه شق في أرضه نهرا ان أقر المدعى عليه به لزمه وان أنكر حلفه بالله ما أحدث في أرضه نهرا يدعيه وكذا لو ادعى أنه أحدث في أرضه بناء لا يلتفت اليه حتى يبين

(١) قول البزازية فان كان آجره الخ هكذا في النسخ التي بايدينا وحرر المسئلة اه مصححه

يقرألا يجب أن يصلى وان فعل ذلك بعد فراغه من القرآن فحسن كذا فى الينابيع * ولوقرأ القرآن فمرّ على اسم النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه فقراءة القرآن على تأليفه ونظمه أفضل من الصلاة على النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه فى ذلك الوقت فان فرغ ففعل فهو أفضل وان لم يفعل فلا شئ عليه كذا فى الملتقط * وسئل البقالى عن قراءة القرآن أهى أفضل أم الصلاة على النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه فقال أما عند طلوع الشمس وفى الاوقات التى نهى عن الصلاة فيها فالصلاة على النبي صلى الله عليه وآله وأصحابه والدعاء والتسبيح أولى من قراءة القرآن وكان السلف يسبحون فى هذه الاوقات ولا يقرؤن القرآن كذا فى الغرائب * يفضل بعض السور والآيات كآية الكرسى ونحوها ومعنى الافضلية أن ثواب قراءته كثير وقيل بأنه للقلب أيقظ وهذا أقرب الى الصواب وبهذا المعنى يقال ان القرآن أفضل من سائر الكتب المنزلة والافضل أن لا يفضل بعض القرآن على بعض أصلا وهو المختار كذا فى جواهر الاخلاطى * رجل أراد أن يقرأ القرآن فينبغى أن يكون على أحسن أحواله يلبس صالح ثيابه ويتعمم ويستقبل القبلة لان تعظيم القرآن والفقه واجب كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا أراد أن يقول بسم الله الرحمن الرحيم فان أراد افتتاح أمر لا يتعوذ وان أراد قراءة القرآن يتعوذ كذا فى السراجية * وعن محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى فيمن أراد قراءة سورة أو قراءة آية فعليه أن يستعيذ بالله من الشيطان الرجيم ويتبع ذلك بسم الله الرحمن الرحيم فان استعاذ بسورة الانفال وسمى ومرّ فى قراءته الى سورة التوبة وقرأها كفاه ما تقدم من الاستعاذة والتسمية ولا ينبغى له أن يخالف الذين اتفقوا وكتبوا المصاحف التى فى أيدى الناس وان اقتصر على ختم سورة الانفال فقطع القراءة ثم أراد أن يبتدئ سورة التوبة كان كارادته ابتداء قراءته من الانفال فيستعيذ ويسمى وكذلك سائر السور كذا فى المحيط * سئل أبو جعفر عن التعوذ كيف هو قال أحب الى أن يقول أعوذ بالله من الشيطان الرجيم حتى يكون موافقا للقرآن ولو قال أعوذ بالله العظيم أو أعوذ بالله السميع العليم جاز وينبغى أن يكون التعوذ موصولا بالقراءة كذا فى الحاوى للفتاوى * ولا بأس بالقراءة راكبا وماشيا اذا لم يكن ذلك الموضع معدّا للنجاسة فان كان يكره كذا فى القنية * قراءة القرآن فى الحمام على وجهين ان رفع صوته يكره وان لم يرفع لا يكره وهو المختار وأما التسبيح والتهليل لا بأس بذلك وان رفع صوته كذا فى الفتاوى الكبرى * اذا قرأ القرآن خارج الحمام فى موضع ليس فيه غسالة الناس نحو مجلس صاحب الحمام والثيابى فقد اختلف علماؤنا فيه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يكره ذلك وقال محمد رحمه الله تعالى يكره وليس عن أبى يوسف رحمه الله تعالى رواية منصوصة كذا فى المحيط * يكره أن يقرأ القرآن فى الحمام لانه موضع النجاسات ولا يقرأ فى بيت الخلاء كذا فى فتاوى قاضيخان * لا يقرأ القرآن فى المخرج والمغتسل والحمام الاحرفا حرفا وقيل يكره ذلك أيضا والاصح الاول كذا فى جواهر الاخلاطى * وتكره قراءة القرآن فى الطواف كذا فى الملتقط * لا يقرأ جهرا عند المشتغلين بالاعمال ومن حرمة القرآن أن لا يقرأ فى الاسواق وفى موضع اللغو كذا فى القنية * لو قرأ طمعا فى الدنيا فى المجالس يكره وان قرأ لوجه الله تعالى لا يكره وقد كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وأصحابه اذا اجتمعوا أمروا أحدهم أن يقرأ سورة من القرآن كذا فى الغرائب * قوم يقرؤن القرآن من المصاحف أو يقرأ رجل واحد فدخل عليه واحد من الاجلة أو الاشراف فقام القارئ لاجله قالوا ان دخل عالم أو أبوه أو أستاذه الذى علمه العلم جاز له أن يقوم لاجله وما سوى ذلك لا يجوز كذا فى فتاوى قاضيخان * لا بأس بقراءة القرآن اذا وضع جنبه على الارض ولكن ينبغى أن يضم رجليه عند القراءة كذا فى المحيط * لا بأس بالقراءة مضطجعا اذا أخرج رأسه من اللحاف لانه يكون كاللبس والا فلا كذا فى القنية * قراءة القرآن من الاسباع جائزة والقراءة من المصحف أحب لان الاسباع محدثة كذا فى المحيط * الافضل فى قراءة القرآن خارج الصلاة الجهر وقراءة الفاتحة

الارض ويصف طول البناء وعرضه انه من مدر أو خشب وكذا فى الغرس فان أنكر حلفه بالله ما بنى وما غرس فى أرضه * واذا ادعى عليه أنه نقض حائطه يذكر طوله وعرضه ولا حاجة الى ذكر القيمة بل يعرفه الحاكم بعد ذكره وتمام مسائل من يكون خصما يجىء ان شاء الله تعالى فى الفصل الخامس عشر

﴿نوع فى التناقض﴾

* ادعى دارا وبرهن وحكم بالبناء تبعا ثم أقر المقضى له أن البناء للمقضى عليه أو برهن المقضى عليه بذلك فالبناء للمقضى عليه ولا يبطل القضاء فى حق الارض * وان نص الشهود فى شهادتهم على البناء أيضا واتصل به القضاء ثم أقر المدعى بالبناء بطل لانه أكذب شهوده واكذابهم تفسيق * وان برهن المقضى عليه أن البناء له لم يقض له به كذا ذكره فى الاصل * وفى العتابى دعى محدودا ثم بان أن شيأ منه أو سكناه لذى اليد ولم يستثنه عند الدعوى لا يصح لكن هذا اذا أقر المدعى به لذى اليد أما اذا أنكر ذلك وبرهن المدعى على ذلك لا يقبل لان بينة الخارج تقدم على برهان ذى اليد ومثله فيما اذا ادعى بيتا أو حانوتا وبرهن عليه ثم برهن المدعى عليه أن البناء له * وذكر فى المنتقى ادعى دارا فبرهن ثم برهن المدعى عليه بان البناء له لا يقبل * ولو أقر به المدعى بطل ذلك القضاء لاكذاب المدعى شهوده * وعلل لعدم القبول فيما اذا برهن المدعى عليه بان البناء له أن الشهادة بالدار شهادة بالارض والبناء جميعا * وكذا لو قال شهود المدعى بعد القضاء ليس البناء للمدعى وانما شهدنا له بالدار ولم يكن البناء له كانت الشهادة بالبناء باطلة فضمنا قيمة البناء للمدعى عليه * ولو قالا ذلك قبل القضاء قبلت بعد

بعد المكتوبة لاجل المهمات مخافتة أو جهرا مع الجمع مكروهة واختار القاضي بديع الدين أنها لا تكره واختار القاضي الامام جلال الدين ان كانت الصلاة بعدها سنة تكره والا فلا كذا في التتارخانية * قراءة الكافرون الى الآخر مع الجمع مكروهة لانها بدعة لم تنقل عن الصحابة ولا عن التابعين رضي الله عنهم كذا في المحيط * قوم يجتمعون ويقرؤن الفاتحة جهرا دعاء لا يمنعون عادة والاولى المخافتة في الخجندي امام يعتاد كل غداة مع جماعته قراءة آية الكرسي وآخر البقرة وشهد الله ونحوها جهرا لا بأس به والافضل الاخفاء كذا في القنية * في العيون الجنب اذا قرأ الفاتحة على سبيل الدعاء لا بأس به وذكر في غاية البيان انه المختار لكن قال الهندواني رحمه الله تعالى لا أفتي به وان روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الظاهر في مثل الفاتحة كذا في البحر الرائق في كتاب الطهارة * قراءة القرآن في المصحف أولى من القراءة عن ظهر القلب اذا حفظ الانسان القرآن ثم نسيه فانه يأثم وتفسير النسيان أن لا يمكنه القراءة من المصحف قراءة القرآن من الكراسة المودعة عنده لا ينبغي ذلك وأما الكراسة المغصوبة لا تجوز القراءة منها بالاجماع والكراسة المستعارة ان كانت للبالغ تجوز القراءة منها وان كانت للصبي فلا ينبغي ذلك كذا في الغرائب * رجل يقرأ القرآن كله في يوم واحد ورجل آخر يقرأ سورة الاخلاص في يوم واحد خمسة آلاف مرة فان كان الرجل قارئا فقراءة القرآن أفضل كذا في المحيط * أفضل القراءة أن يتدبر في معناه حتى قيل يكره أن يختم القرآن في يوم واحد ولا يختم في أقل من ثلاثة أيام تعظيما له ويقرأ بقراءة يجمع عليها كذا في القنية * وندب لحافظ القرآن أن يختم في كل أربعين يوما في كل يوم حزب وثلثا حزب أو أقل كذا في التبيين في مسائل شتى * من ختم القرآن في السنة مرة لا يكون هاجرا كذا في القنية * ويستحب أن تكون الختمة في الصيف في أول النهار وفي الشتاء في أول الليل كذا في السراجية * قراءة قل هو الله أحد ثلاث مرات عقيب الختم لم يستحسنها بعض المشايخ واستحسنها أكثر المشايخ لجبر نقصان دخل في قراءة البعض الا أن يكون ختم القرآن في الصلاة المكتوبة فلا يزيد على مرة واحدة كذا في الغرائب * ولا بأس باجتماعهم على قراءة الاخلاص جهرا عند ختم القرآن ولو قرأ واحد واستمع الباقون فهو أولى كذا في القنية * ويستحب له أن يجمع أهله وولده عند الختم ويدعو لهم كذا في الينابيع * يكره للقوم أن يقرؤا القرآن جملة لتضمنها ترك الاستماع والانصات المأمور بهما كذا في القنية * وقراءة القرآن بالترجيع قيل لا تكره وقال أكثر المشايخ تكره ولا تحل لان فيه تشبها بفعل الفسقة حال فسقهم ولا يظن أحد أن المراد بالترجيع المختلف المذكور اللحن لان اللحن حرام بلا خلاف فاذا قرأ بالالحان وسمعه انسان ان علم أنه ان لقنه الصواب لا تدخله الوحشة يلقنه وان دخله الوحشة فهو في سعة أن لا يلقنه فان كل أمر بمعروف يتضمن منكرا يسقط وجوبه كذا في الوجيز للكردري * ان قرأ بالالحان في غير الصلاة ان غير الكلمة ويقف في موضع الوصل أو يصل في موضع الوقف يكره والا لا يكره كذا في الغرائب * يجوز للمحترف كالحائك والاسكاف قراءة القرآن اذا لم يشغل عمله قلبه عنها والا فلا ولو كان القارئ واحدا في المكتب يجب على المارين الاستماع وان كان أكثر ويقع الخلل في الاستماع لا يجب عليهم صبي يقرأ في البيت وأهله مشغولون بالعمل يعذرون في ترك الاستماع ان افتتحوا العمل قبل القراءة والا فلا وكذا قراءة الفقه عند قراءة القرآن مدرس يدرس في المسجد وفيه مقرئ يقرأ القرآن بحيث لو سكت عن درسه يسمع القرآن يعذر في درسه ويكره الصعق عند القراءة لانه من الرياء وهو من الشيطان وقد شدد الصحابة والتابعون والسلف الصالحون في المنع من الصعق والزعق والصياح عند القراءة كذا في القنية * المحدث اذا كان يقرأ القرآن بتقليب الاوراق بقلم أو سكين لا بأس به كذا في الغرائب * (قال اسمعيل المتكلم) ويجوز أن يقول للصبي احمل هذا المصحف كذا في القنية * وفي الفتاوى سئل أبو بكر عن قراءة القرآن للمتفقه أهي أفضل أم درس الفقه قال حكى عن أبي

شهادتهما في حق الارض لا البناء وقضى بالارض للمدعي * ولو قال بعد القضاء هذا البيت من الدار المدعاة لفلان غير المدعى عليه بعد ما برهن أن الدار كلها له ان كان الاقرار قبل القضاء لا يقضى بشيء وان بعده فالثلث لفلان المقر له ويرد بقية الدار على المقضي عليه ويضمن قيمة البيت للمقضي عليه وعن الامام الثاني أنه يضمن كل قيمة الدار للمقضي عليه وتكون الدار للمشهود له * ولو شهدا بدار وقالا لا ندري ما حال البناء أو كان فيها بناء لا نعلم أهو هذا البناء أم لا والمدعي يدعي الدار فعلى ما ذكر في المنتقى يقضى بالدار والبناء للمشهود له فان برهن المقضي عليه بعد ذلك بان البناء له قضى له بالبناء لانه دخل تبعا كما ذكرناه أولا * وفي واقعات خجند رحمه الله أن القضاء بالبناء أو الاشجار في الارض المدعاة ان كان تبعا فاقر المدعي بان البناء والاشجار للمقضي عليه لا يبطل القضاء في حق الارض وان كانوا شهدوا بالارض والبناء أو الارض والاشجار نصا فأقر المدعي بذلك للمقضي عليه بطل القضاء لوجود الاكذاب * شهدا أن الدار له ثم ماتا أو غابا فلما أراد القاضي القضاء قال المدعى عليه أبرهن على أن البناء بنائي لا يسمعه القاضي ويقضي للمدعي الدار بالبناء * ولو أقر المدعي في هذه الصورة بالبناء للمدعى عليه ان قال لم يزل البناء عن ملك المقضي عليه فقد أكذب شهوده فيرد الدار مع البناء له وان قال البناء للمدعى عليه ولم يقل لم يزل عن ملكه لا يكونا كذابا والبناء للمدعى عليه والعرصة للمدعي وكذا اذا قال كان البناء قبل القضاء فالبناء للمدعى عليه والعرصة للمدعي * وعلى هذا النخل والشجر مع الارض والخاتم والسيف والحلقة والحلية * برهن على جارية أنها له وولدها في يد المدعى

عليه لم يعلم به الحاكم فبرهن المدعى أنه ولدها يقضى به له أيضا فان رجع شهود الام بعد ذلك يضمنون قيمة الام والولد لان القضاء بالولد له بواسطة شهود الام فانهم لو رجعوا بعد القضاء بالام قبل الحكم بالولد أو ارتدوا عن الاسلام أو فسقوا لا يحكم بالولد الا أن يشهدوا بأنه ملك المدعى ولدته على ملكه جاريته * شهدا على رجل فى يده جارية انها لهذا المدعى ثم غابوا أو ماتوا ولها ولد فى يد المدعى عليه يدعيه المدعى عليه أيضا أنه له وبرهن المدعى عليه على ذلك لا يلتفت الحاكم الى كلام المدعى عليه وبرهانه ويقضى بالولد للمدعى فان حضر الشهود وقالوا الولد كان للمدعى عليه يقضى بضمان قيمة الولد على الشهود كانهم رجعوا فان كان الشهود حضورا سألهم عن الولد فان قالوا انه للمدعى عليه أو لا ندرى لمن الولد يقضى بالام للمدعى ولا يقضى بالولد فهذا يؤيد بعض ما ذكرنا أولا * ادعى شراء دار من أبيه فقبل أن يزكى شهوده برهن على أنه ورثها من أبيه يقبل لوضوح التوفيق لانه يقول جحدنى الشراء فملكت بالارث وعلى العكس لا * برهن على أنه له بالارث ثم قال لم يكن لى قط أو لم يزد قط لم يقبل برهانه وبطل القضاء * ادعى الصدقة منه منذ سنة ثم ادعى الشراء منه منذ شهر وبرهن لا يقبل الا اذا وفق كما مر * ادعى عليه أنه استهلك عينا له وعليه قيمته ثم ادعى أن العين قائم فى يده وعليه احضاره يقبل وكذا على القلب لانه مكان الخفاء فيعفى فيه التناقض ذكره الناطفى * ادعى عليه انها له ثم ادعى أنها وقف عليه يسمع لصحة الاضافة بالاخصية انتفاعا كما لو ادعى لنفسه ثم ادعى لغيره ذلك أو ادعاه بالوكالة عن غيره * ولو ادعى أولا الوقف ثم ادعاها لنفسه لا يسمع كما لو ادعاها لغيره ثم لنفسه

مطيع أنه قال النظر فى كتب أصحابنا من غير سماع أفضل من قيام ليلة كذا فى الخلاصة * يكره من الفقه وغيره يقرأ القرآن لا يلزمه الاستماع قال الو برى فى المسجد عظة وقراءة القرآن فالاستماع الى العظة أولى كذا فى القنية * رجل يكتب الفقه وبجنبه رجل يقرأ القرآن (١) ولا يمكنه استماع القرآن كان الاثم على القارئ ولا شئ على الكاتب وعلى هذا لو قرأ على السطح فى الليل جهرا يأثم كذا فى الغرائب * يقول عند تمام ورده من القرآن أو غيره والله أعلم أو صلى الله على محمد وآله اعلاما بانتهائه يكره كذا فى القنية * اذا أراد أن يقرأ القرآن ويخاف أن يدخل عليه الرياء لا يترك القراءة لاجل ذلك كذا فى المحيط * ويكره أن يقول فى دعائه اللهم انى أسألك بمقعد العزمن عرشك وللمسألة عبارتان بمقعد ومقعد والاولى من العقد والثانية من القعود ولا شك فى كراهة الثانية لاستحالته على الله تعالى وكذا الاولى وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه لا بأس به وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لما روى أنه عليه السلام كان من دعائه أن يقول اللهم انى أسألك بمعقد العز من عرشك والاحوط الامتناع لكونه خبر واحد فيما يخالف القطعى ويكره أن يقول فى دعائه بحق فلان وكذا بحق أنبيائك وأوليائك أو بحق رسلك أو بحق البيت أو المشعر الحرام لانه لا حق للمخلوق على الله تعالى كذا فى التبيين * ويجوز أن يقول فى الدعاء بدعوة نبيك هكذا فى الخلاصة * والدعاء المأذون فيه والمأثور به ما استفيد من قوله تعالى ولله الاسماء الحسنى فادعوه بها كذا فى المحيط * والافضل فى الدعاء أن يبسط كفيه ويكون بينهما فرجة وان قلت ولا يضع احدى يديه على الاخرى فان كان فى وقت عذر أو برد شديد فأشار بالمسبحة قام مقام بسط كفيه والمستحب أن يرفع يديه عند الدعاء بحذاء صدره كذا فى القنية * مسح الوجه باليدين اذا فرغ من الدعاء قيل ليس بشئ وكثير من مشايخنا رحمهم الله تعالى اعتبروا ذلك وهو الصحيح وبه ورد الخبر كذا فى الغياثية * عن ابن أبى عمران يقول يكره أن يقول الرجل أستغفر الله وأتوب اليه ولكن يقول أستغفر الله وأسأله التوبة قال الطحاوى والصحيح جوازه كذا فى القنية * الدعاء عند ختم القرآن فى شهر رمضان مكروه لكن هذا شئ لا يفتى به كذا فى خزانة الفتاوى * يكره الدعاء عند ختم القرآن بجماعة لان هذا لم ينقل عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم المصلى لا يدعو بما يحضره من الدعاء وينبغى أن يدعو فى صلاته بدعاء محفوظ وأما فى غير حالة الصلاة ينبغى أن يدعو بما يحضره ولا يستظهر الدعاء لان حفظ الدعاء يذهب برقة القلب كذا فى المحيط * ولو قال لغيره بالله أن تفعل كذا لا يجب على ذلك الغير أن يأتى بذلك الفعل شرعا وان كان الاولى أن يأتى به هكذا فى الكافى * واذا قال بحق الله أو بحق محمد عليه السلام أن تعطينى كذا لا يجب عليه فى الحكم والاحسن بالمروءة أن يعطيه هو المختار كذا فى الغياثية * عن محمد بن الحنفية قال الدعاء أربعة دعاء رغبة ودعاء رهبة ودعاء تضرع ودعاء خفية فى دعاء الرغبة يجعل بطون كفيه نحو السماء وفى دعاء الرهبة يجعل ظهر كفيه الى وجهه كالمستغيث من الشر وفى دعاء التضرع يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الابهام والوسطى ويشير بالسبابة ودعاء الخفية ما يفعله المرء فى نفسه كذا فى مجموع الفتاوى ناقلا عن شرح السرخسى لمختصر الحاكم الشهيد فى باب قيام الفريضة * رجل دعا بدعاء وقلبه ساه فان كان دعاؤه على الرقة فهو أفضل وكذا لو كان لا يمكنه أن يدعو الا وهو ساه فالدعاء أفضل من ترك الدعاء كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا دعا بالدعاء المأثور جهرا ومعه القوم أيضا ليتعلموا الدعاء لا بأس به واذا تعلموا حينئذ يكون جهر القوم بدعة كذا فى الوجيز للكردرى * اذا دعا المذكر على المنبر دعاء مأثورا والقوم يدعون معه ذلك فان كان لتعليم القوم فلا بأس به وان لم يكن لتعليم القوم فهو مكروه كذا فى الذخيرة * التكبير جهرا فى غير أيام التشريق لا يسن الا بازاء العدو واللصوص وقاس عليهما بعضهم الحريق والمخاوف كلها

(١) قوله ولا يمكنه استماع القرآن أى مع الكتابة ولا يمكنه البراح منه كذا قيده فى القنية اهـ مصححه

كذافي القنية * سئل الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى عن قوم قرؤا قراءة ورد وكبروا بعد ذلك جهرا قال ان أرادوا بذلك الشكر لا بأس به قال واذا كبروا بعد الصلاة على اثر الصلاة فانه يكره وانه بدعة واذا كبروا في الرباطات لا يكره اذا أرادوا به اظهار القوة والموضع موضع الخوف واذا كبروا في مساجد الرباطات ولم يكن الموضع مخوفا يكره قال الفقيه أبو جعفر وسمعت شيخي أبا بكر يقول سئل ابراهيم عن تكبير أيام التشريق على الاسواق والجهر بها قال ذلك تكبير الحوكة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى انه يجوز قال الفقيه وأنا لا أمنعهم عن ذلك كذا في المحيط * لا بأس بالجلوس للوعظ اذا أراد به وجه الله تعالى كذا في الوجيز للكردري * الواعظ اذا سأل الناس شيأ في المجلس لنفسه لا يحل له ذلك لانه اكتساب الدنيا بالعلم كذا في التتارخانية نقلا عن الخلاصة * رفع الصوت عند سماع القرآن والوعظ مكروه وما يفعله الذين يدعون الوجد والمحبة لا أصل له ويمنع الصوفية من رفع الصوت وتخريق الثياب كذا في السراجية * الكافر اذا دعا هل يجوز أن يقال يستجاب دعاؤه ذكر في فتاوى أهل سمرقند فيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا منهم أبو الحسن الرستغفني انه لا يجوز وبعضهم قالوا منهم أبو القاسم الحاكم وأبو نصر الدبوسي يجوز قال الصدر الشهيد هو الصحيح كذا في المحيط * في الاجناس عن الامام ليس للجن ثواب كذا في الوجيز للكردري * كره أن يقوم رجل بعدما اجتمع القوم للصلاة ويدعو للميت ويرفع صوته وكره ما كان عليه أهل الجاهلية من الافراط في مدح الميت عند جنازته حتى كانوا يذكرون ما هو يشبه المحال وأصل الثناء على الميت ليس بمكروه وانما المكروه مجاوزة الحد بما ليس فيه كذا في الذخيرة * رجل تصدق عن الميت ودعا له يجوز ويصل الى الميت كذا في خزانة الفتاوى * والله أعلم

﴿الباب الخامس في آداب المسجد والقبلة والمصحف وما كتب فيه شئ من القرآن نحو الدراهم والقرطاس أو كتب فيه اسم الله تعالى﴾

لا بأس بنقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب والصرف الى الفقراء أفضل كذا في السراجية * وعليه الفتوى كذا في المضمرات * وهكذا في المحيط * أما التجصيص فحسن لانه احكام للبناء كذا في الاختيار شرح المختار * وكره بعض مشايخنا النقوش على المحراب وحائط القبلة لان ذلك يشغل قلب المصلي وذكر الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى في شرح السير الكبير أن نقش الحيطان مكروه قل ذلك أو كثر فأما نقش السقف فالقليل يرخص فيه والكثير مكروه وهكذا في المحيط * واذا جعل البياض فوق السواد أو بالعكس للنقش لا بأس به اذا فعله من مال نفسه ولا يستحسن من مال الوقف لانه تضييع كذا في الاختيار شرح المختار * ويكره أن يطين المسجد بطين قد بل بماء نجس بخلاف السرقين اذا جعل فيه الطين لان في ذلك ضرورة وهو تحصيل غرض لا يحصل الا به كذا في السراجية * ولا بأس بجعل الذهب والفضة في سقف الدار وأن ينقش المسجد بماء الفضة من ماله كذا في فتاوى قاضيخان * ويكره مد الرجلين الى الكعبة في النوم وغيره عمدا وكذلك الى كتب الشريعة وكذلك في حال مواقعة الاهل كذا في محيط السرخسي * يكره أن تكون قبلة المسجد الى المتوضا كذا في السراجية * قال محمد رحمه الله تعالى أكره أن تكون قبلة المسجد الى المخرج والحمام والقبر ثم تكلم المشايخ في معنى قول محمد رحمه الله تعالى أكره أن تكون قبلة المسجد الى الحمام قال بعضهم لم يرد به حائط الحمام وانما أراد به المحم وهو الموضع الذي يصب فيه الحميم وهو الماء الحار لان ذلك موضع الانجاس واستقبال الانجاس في الصلاة مكروه فأما ان استقبل حائط الحمام فلم يستقبل الانجاس وانما استقبل الحجر والمدر فلا يكره وكذلك تكلموا في معنى قوله أكره أن تكون قبلة المسجد الى المخرج قال بعضهم أراد به نفس المخرج وقال بعضهم أراد به حائط المخرج وتكلموا أيضا في معنى الكراهة الى القبر

* وذكر العتابي ادعى بائع العبد أنه كان دبره وبرهن يسمع ويحلف المشتري على عدم علمه ان لم يكن للبائع بينة * وذكر الزرنجري ان الاب اذا باع مال ابنه بغبن فاحش ثم خاصم المشتري ان البيع وقع بالغبن تصح دعواه * ادعى أنه لفلان وكله بالخصومة ثم ادعى أنه لفلان آخر وكله بالخصومة لا يقبل لان الوكيل بالخصومة في عين من جهة زيد مثلا لا يلي اضافته الى غيره الا اذا وفق وقال كان لفلان الاول فكان وكلني ثم باعه من الثاني ووكلني الثاني أيضا والتدارك ممكن بان غاب عن المجلس وجاء بعد مدة وبرهن على ذلك على ما نص عليه الحصيري في الجامع دل أن الامكان لا يكفي * ولو ادعى أنه وكيل عن فلان بالخصومة فيه ثم ادعاه لنفسه لا يقبل لان ما هو له لا يضيفه الى غيره في الخصومة ولا يحكم له بالملك بعدما أقر به لغيره وان برهن أولا لموكله لعدم الشهادة به له الا اذا وفق بان قال كان لفلان وكلني بالخصومة ثم اشتريته منه وبرهن على ذلك الامر الممكن بخلاف ما اذا ادعاه لنفسه ثم ادعى أنه وكيل لفلان بالخصومة لعدم المنافاة فان الوكيل بالخصومة قد يضيف الى نفسه بكون المطالبة له * ولو ادعى أنه له ارثا ثم ادعى أنه له ولآخر ارثا وبرهن يقبل * الموصى له بالثلث ادعى البنوة بعد موت الموصي وعجز عن الاثبات يعطى له الثلث وعند محمد رحمه الله لا يقبل للتناقض لان الوارث لا يكون موصى له وقيل يعطى له أقلهما أي أقل الحقين * وفي الاجناس والصغرى ادعى محدودا بشراء أو ارث ثم ادعاه ملكا مطلقا لا يسمع اذا كان الدعوى الاول عند القاضي فاما اذا لم يكن عند القاضي فهذا والاول سواء

قال بعضهم لان فيه تشبها باليهود وقال بعضهم لان في المقبرة عظام الموتى (١) وعظام الموتى أنجاس وأرجاس وهذا كله اذا لم يكن بين المصلي وبين هذه المواضع حائط أوسترة أما اذا كان لا يكره ويصير الحائط فاصلا واذا لم يكن بين المصلي وبين هذه المواضع سترة فانما يكره استقبال هذه المواضع في مسجد الجماعات فأما في مسجد البيوت فلا يكره كذا في المحيط * كره مشايخنا رحمهم الله تعالى استقبال الشمس والقمر بالفرج كذا في محيط السرخسي * ويكره الرمي الى هدف نحو القبلة كذا في السراجية * ويجوز أن يتخذ في مصلى العيد والجنازة هدف للرمي كذا في القنية * مندوب لكل مسلم أن يعد في بيته مكانا يصلي فيه الا أن هذا المكان لا يأخذ حكم المسجد على الاطلاق لانه باق على حكم ملكه له أن يبيعه كذا في المحيط * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا غصب أرضا فبنى فيها مسجدا أو حماما أو حانوتا فلا بأس بالصلاة في المسجد والدخول في الحمام للاغتسال وفي الحانوت للشراء وليس له أن يستأجرها وان غصب دارا فجعلها مسجدا لا يسع لاحد أن يصلي فيه ولا أن يدخله وان جعلها مسجدا جامعا لا يجمع فيه وان جعلها طريقا ليس له أن يمر بها كذا في المضمرات * رجل بنى مسجدا في مفازة بحيث لا يسكنها أحد وقل ما يمر به انسان لم يصر مسجدا لعدم الحاجة الى صيرورته مسجدا كذا في الغرائب * ولو كان الى المسجد مدخل من دار موقوفة لا بأس للامام أن يدخل للصلاة من هذا الباب كذا في القنية * وللمؤذن أن يسكن في بيت هو وقف على المسجد كذا في الغرائب * دار لمدرس المسجد مملوكة أو مستأجرة متصلة بحائط المسجد هل له أن ينقب حائط المسجد ويجعل من بيته بابا الى المسجد وهو يشتري هذا الباب من مال نفسه فقالوا ليس له ذلك وان شرط على نفسه ضمان نقصان ظهر في حائط المسجد كذا في جواهر الاخلاطي * يجوز الدرس في المسجد وان كان فيه استعمال اللبود والبواري المسبلة لاجل المسجد كذا في القنية * وسئل الخجندي عن قيم المسجد يبيع فناء المسجد ليتجر القوم هل له هذه الاباحة فقال اذا كان فيه مصلحة للمسجد فلا بأس به ان شاء الله تعالى قيل له لو وضع في الفناء سررا فآجرها الناس ليتجروا عليها وأباح لهم فناء ذلك المسجد هل له ذلك فقال لو كان لصلاح المسجد فلا بأس به اذا لم يكن ممرا للعامة وسئل عن فناء المسجد أهو الموضع الذي بين يدي جداره أم هو سدة بابه فحسب فقال فناء المسجد ما يظله ظلة المسجد اذا لم يكن ممرا لعامة المسلمين قيل له لو وضع القيم على فناء المسجد كراسي وسررا وآجرها قوما ليتجروا عليها ويصرف ذلك الى وجه نفسه أو الى الامام هل له ذلك فقال لا قال رضي الله تعالى عنه وعندنا له أن يصرف الاجر الى من شاء كذا في التتارخانية نقلا عن اليتيمة * وفي صلاة الاثر قال سألت محمدا رحمه الله تعالى عن دار اتخذ المسجد بينه وبين المسجد طريق وهو ناء عن المسجد ليصلي عليه في الحر أيضاعف للصلاة فيه الاجر كما يضاعف في المسجد قال نعم كذا في الذخيرة * أهل محلة قسموا المسجد وضربوا فيه حائطا ولكل منهم امام على حدة ومؤذنهم واحد لا بأس به والاولى أن يكون لكل طائفة مؤذن قال ركن الصباغي كما يجوز لاهل المحلة أن يجعلوا المسجد الواحد مسجدين فلهم أن يجعلوا المسجدين واحدا لاقامة الجماعة أما للتذكير والتدريس فلا لانه ما بني له وان جاز فيه كذا في القنية * سئل برهان الدين عن حانوت موقوف على امام المسجد غاب ثلاثة أشهر وخلف خليفة يؤمهم ثم حضر فأجرة الحانوت في تلك المدة التي غاب يجوز أخذها له أم لا قال (٧ شايد چون وى با كس وى بامر وى بغله داده باشد وليكن سبيل وى تصدق بود) * كذا في التتارخانية نقلا عن فتاوى آهو * سئل أبو حنيفة رحمه الله تعالى عن المعتكف اذا احتاج الى الفصد أو الحجامة هل يخرج

(١) قوله وعظام الموتى أنجاس الخ كذا رأيته في نسخة المحيط ولينظر فيه فانه مخالف للمعروف في المذهب من أن عظم الآدمي طاهر وانما يحرم الانتفاع به اه مصححه (٢) يجوز كما أنه هو أو خليفته يؤجرها بأمره ولكن سبيلها التصدق

وهذا على الرواية التي ذكروا أن التناقض انما يتحقق اذا كان كلا الدعويين عند القاضي فأما من اشترط أن يكون الثاني عند القاضي يكفي في تحقق التناقض كون الثاني عند الحاكم هذا اذا ادعى الشراء من رجل معروف ونسبه الى أبيه وجده أما اذا قال اشتريته من رجل أو قال من محمد ولم ينسبه الى أبيه ثم ادعى الملك المطلق يسمع وان كان دعواه الملك بسبب لم يصح بان ادعاه على غير ذي اليد ثم أعاد الدعوى صحيحا على ذي اليد وادعاه ملكا مطلقا لا يسمع لان فساد الدعوى لا يمنع الاقرار ودعوى الملك بسبب دعوى اقتصاره على زمان تحقق السبب ودعوى الملك المطلق اسناد الى أول السبب وهو إما النتاج أو الخطة * واعلم أن مشايخ فرغانة ذكروا أن الشرط في دعوى العقار في بلاد قدم بناؤها بيان السبب ولا يسمع فيه دعوى الملك المطلق بوجوه * الاول ان دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الاصل بسبب الخطة ومعلوم أن صاحب الخطة في مثل تلك البلاد غير موجود فيكون كذبا لا محالة فكيف يقضى به * والثاني أنه لما تعذر القضاء بالمطلق لما قلنا فلا بد من أن يقضى بالملك بسبب وذلك إما سبب مجهول أو معلوم والمجهول لا يمكن القضاء بالجهالة والمعلوم لعدم تعيين المدعي اياه * والثالث أن الاستحقاق لو فرض بسبب حادث يجوز أن يكون ذلك السبب شراء ذي اليد من آخر ثم يجوز ان يكون السبب سابقا على تملك ذي اليد فيمنع الرجوع ويجوز أن يكون لاحقا فلا يمنع الرجوع فيشتبه وكل هذه الموانع غير متحقق في المنقول لعدم المانع من الحمل على التملك من الاصل * ولو ادعى الشراء من أبيه وشهدا أن المحدود كان ملك أبيه باعه منه بكذا وسلمه اليه قال بعض مشايخ فقال

فقال لاوفى اللا لى واختلف فى الذى يفسو فى المسجد فلم ير بعضهم بأسا وبعضهم قالوا لا يفسو ويخرج اذا احتاج اليه وهو الاصح كذا فى التمرتاشى * ولا بأس للمحدث أن يدخل المسجد فى أصح القولين ويكره النوم والاكل فيه لغير المعتكف واذا أراد أن يفعل ذلك ينبغى أن ينوى الاعتكاف فيدخل فيه ويذكر الله تعالى بقدر ما نوى أو يصلى ثم يفعل ما شاء كذا فى السراجية * ولا بأس للغريب ولصاحب الدار أن ينام فى المسجد فى الصحيح من المذهب والاحسن أن يتورع فلا ينام كذا فى خزانة الفتاوى * ولا بأس بمسح الرجل بالحشيش المجتمع فى المسجد وذكر شمس الائمة الحلوانى فى شرح كتاب الصلاة ما يفعل فى زماننا من وضع البوارى فى المسجد ومسح الاقدام عليها فهو مكروه عند الائمة هكذا فى المحيط * داخل المحراب له حكم المسجد كذا فى الغرائب * ولو كان فى المسجد عش خطاف أو خفاش يقذر المسجد لا بأس برميه بما فيه من الفراخ كذا فى الملتقط وفى صلاة الجلابى لا يتخذ طريقا فى المسجد بأن يكون له بابان فيدخل من هذا ويخرج من ذلك كذا فى التمرتاشى * ودخول المسجد متنعلا مكروه كذا فى السراجية * لا حرمة لتراب المسجد اذا جمع وله حرمة اذا بسط أصابه البرد الشديد فى الطريق فدخل مسجدا فيه خشب الغير ولو لم يوقد نارا يهلك فخشب المسجد فى الايقاد أولى من غيره يجوز ادخال الحبوب وأثاث البيت فى المسجد للخوف فى الفتنة العامة كذا فى القنية * رجل يبيع التعويذ فى المسجد الجامع ويكتب فى التعويذ التوراة والانجيل والفرقان ويأخذ عليه المال ويقول ادفع الى الهدية لا يحل له ذلك كذا فى الكبرى * ويكره كل عمل من عمل الدنيا فى المسجد ولو جلس المعلم فى المسجد والوراق يكتب فان كان المعلم يعلم للحسبة والوراق يكتب لنفسه فلا بأس به لانه قربة وان كان بالاجرة يكره الا أن يقع لهما الضرورة كذا فى محيط السرخسى * مباشرة عقد النكاح فى المساجد مستحب واختار ظهير الدين خلاف هذا ولا يدخل الذى على بدنه نجاسة المسجد كذا فى خزانة المفتين * دخل المسجد للمرور فلما توسطه ندم قيل يخرج من باب غير الذى قصده وقيل يصلى ثم يتخير فى الخروج قال مجد الائمة الترجمانى ان كان محدثا يخرج من حيث دخل اعلاما لما جنى كذا فى القنية * غرس الشجر فى المسجد ان كان لنفع الناس بظله ولا يضيق على الناس ولا يفرق الصفوف لا بأس به وان كان لنفع نفسه بورقه أو ثمره أو يفرق الصفوف أو كان فى موضع يقع به المشابهة بين البيعة والمسجد يكره كذا فى الغرائب * أعظم المساجد حرمة المسجد الحرام ثم مسجد المدينة ثم مسجد بيت المقدس ثم الجوامع ثم مساجد المحال ثم مساجد الشوارع فانها أخف رتبة حتى لا يعتكف فيها أحد اذا لم يكن لها امام معلوم ومؤذن ثم مساجد البيوت فانه لا يجوز الاعتكاف فيها الا للنساء كذا فى القنية * ذكر الفقيه رحمه الله تعالى فى التنبيه حرمة المسجد خمسة عشر أولها أن يسلم وقت الدخول اذا كان القوم جلوسا غير مشغولين بدرس ولا بذكر فان لم يكن فيه أحد أو كانوا فى الصلاة فيقول السلام علينا من ربنا وعلى عباد الله الصالحين والثانى أن يصلى ركعتين قبل أن يجلس والثالث أن لا يشترى ولا يبيع والرابع أن لا يسل السيف والخامس أن لا يطلب الضالة فيه والسادس أن لا يرفع فيه الصوت من غير ذكر الله تعالى والسابع أن لا يتكلم فيه من أحاديث الدنيا والثامن أن لا يتخطى رقاب الناس والتاسع أن لا ينازع فى المكان والعاشر أن لا يضيق على أحد فى الصف والحادى عشر أن لا يمر بين يدى المصلى والثانى عشر أن لا يبزق فيه والثالث عشر أن لا يفرقع أصابعه فيه والرابع عشر أن ينزهه عن النجاسات والصبيان والمجانين واقامة الحدود والخامس عشر أن يكثر فيه ذكر الله تعالى كذا فى الغرائب * الجلوس فى المسجد للحديث لا يباح بالاتفاق لان المسجد ما بنى لامور الدنيا وفى خزانة الفقه ما يدل على أن الكلام المباح من حديث الدنيا فى المسجد حرام قال ولا يتكلم بكلام الدنيا وفى صلاة الجلابى الكلام المباح من حديث الدنيا يجوز فى المساجد وان كان الاولى أن يشتغل بذكر الله تعالى كذا

فرغانة من المتأخرين الذين اختاروا اشتراط ذكر السبب فى دعوى العقار لا يقبل وفيه نظر لانه ذكر السبب فى ملكه الذى وقع فيه الخصومة * ولو قال المدعى عليه فى الدفع انك ادعيت هذا العين على بائعى بالشراء أو الارث يسمع الدفع * ولو قال هو لى ثم قال ملكى بالشراء أو بالارث وبرهن لا يقبل الا اذا صدق المدعى البينة ذكره فى الاجناس * ولو ادعى الشراء ثم مطلقا ثم ادعى الشراء ثالثا يسمع * ادعى مطلقا وشهدا بسبب يسأل الحاكم من المدعى أنه يدعيه بسبب شهدا به أم بآخر ان قال به قبلها وان قال بغيره ردها فان ادعى الشراء مع القبض وشهدا بالمطلق اختلف فى القبول * وفى الدعاوى والبينات ادعى القرض فشهدا بالدين المطلق قال الاوزجندى يقبل كما اذا ادعى عينا بسبب فشهدا بالمطلق * وفى الاقضية مسئلتان تدلان على القبول ادعى أنها منكوحته فشهدا بالتزوج أو ادعى التزوج فشهدا أنها منكوحته قال يقبل فيهما دل على ما ذكرنا * ادعى أن هذا العين له وبرهن فدفع المدعى عليه بانه ادعى على أن هذا العين ملك أبى وانى وكيل عنه فى الخصومة فيه فصار مناقضا فى دعواه يبطل برهانه بهذا الدفع لا دعواه لان قوله حقى وملكى معناه حق الطلب وملك القبض لى وقد ذكرنا أن الوكيل يضيف العين الى نفسه وأما الشاهد فلما قال انه ملك المدعى وحمل على الحقيقة وهو الاصل فقول المدعى بعد ذلك انه ملك موكلى تكذيب للشاهد وتفسيق له ولقائل أن يقول اذا كان قول المدعى حقى وملكى معناه حق الطلب وملك القبض لى فلم لا يكون معنى كلام الشاهد أيضا

في التمرتاشي * واذا ضاق المسجد كان للمصلي أن يزعج القاعد عن موضعه ليصلي فيه وان كان مشتغلا بالذكر أو الدرس أو قراءة القرآن أو الاعتكاف وكذا لاهل المحلة أن يمنعوا من ليس منهم عن الصلاة فيه اذا ضاق بهم المسجد كذا في لقنية * الصعود على سطح كل مسجد مكروه ولهذا اذا اشتد الحر يكره أن يصلوا بالجماعة فوقه الا اذا ضاق المسجد فحينئذ لا يكره الصعود على سطحه للضرورة كذا في الغرائب * وأما بناء منارة المسجد من غلة الوقف ان كان بناؤها مصلحة للمسجد بان يكون أسمع للقوم فلا بأس به وان لم يكن مصلحة لا يجوز بان يسمع كل أهل المسجد الاذان بغير منارته كذا في التمرتاشي * ولا يجوز للقيم شراء المصليات لتعليقها بالاساطين ويجوز للصلاة عليها ولكن لا تعلق بالاساطين ولا يجوز اعارتها لمسجد آخر (قلت) هذا اذا لم يعرف حال الواقف أما اذا أمر بتعليقها او أمر بالدرس فيه وبناه للدرس وعاين العادة الجارية في تعليقها بالاساطين في المساجد التي يدرس فيها فلا بأس بشرائها بمال الوقف في مصلحته اذا احتيج اليها ولا يضمن ان شاء الله تعالى كذا في القنية * هل يجوز أن يدرس الكتاب بسراج المسجد والجواب فيه انه ان كان موضوعا للصلاة فلا بأس به وان وضع لا للصلاة بان فرغوا من الصلاة وذهبوا فان أخر الى ثلث الليل لا بأس به وان أخر أكثر من ثلث الليل ليس له ذلك كذا في المضمرات في كتاب الهبة * رفع المتعلم (١) من كولان المسجد ووضعه في كتابه علامة فهو عفو كذا في القنية * ويكره أن يجعل شيأ في كاغدة فيها اسم الله تعالى كانت الكتابة على ظاهرها أو باطنها بخلاف الكيس عليه اسم الله تعالى فانه لا يكره كذا في المتقط * واذا كتب اسم الله تعالى على كاغد ووضع تحت طنفسة يجلسون عليها فقد قيل يكره وقيل لا يكره وقال ألا ترى أنه لو وضع في البيت لا بأس بالنوم على سطحه كذا ههنا كذا في المحيط * ولا يجوز لف شيء في كاغد فيه مكتوب من الفقه وفي الكلام الاولى أن لا يفعل وفي كتب الطب يجوز ولو كان فيه اسم الله تعالى أو اسم النبي صلى الله عليه وآله وسلم يجوز محوه ليلف فيه شيء كذا في القنية * ولو محا لوحا كتب فيه القرآن واستعمله في أمر الدنيا يجوز وقد ورد النهي عن محو اسم الله تعالى بالبزاق كذا في الغرائب * ومحو بعض الكتابة بالريق يجوز كذا في القنية * سئل أبو حامد عن الكواغد من الاخبار ومن التعليقات يستعملها الوراقون في الغلاف فقال ان كان في المصحف أو في كتب الفقه أو في التفسير فلا بأس به وان كان في كتب الادب والنجوم يكره لهم ذلك كذا في الغرائب * حكى الحاكم عن الامام انه كان يكره استعمال الكواغد في وليمة ليمسح بها الاصابع وكان يشدد فيه ويزجر عنه زجرا بليغا كذا في المحيط * متعلم معه خريطة فيها كتب من أخبار النبي صلى الله عليه وآله أو كتب أبي حنيفة رحمه الله تعالى أو غيره فتوسد بالخريطة ان قصد الحفظ لا يكره وان لم يقصد الحفظ يكره كذا في الذخيرة * التوسد بالكتاب الذي فيه الاخبار لا يجوز الا على نية الحفظ له كذا في الملتقط * وضع المصحف تحت رأسه في السفر للحفظ لا بأس به وبغير الحفظ يكره كذا في خزانة الفتاوى * يجوز قربان المرأة في بيت فيه مصحف مستور كذا في القنية * رجل أمسك المصحف في بيته ولا يقرأ قالوا ان نوى به الخير والبركة لا يأثم بل يرجى له الثواب كذا في فتاوى قاضيخان * واذا حمل المصحف أو شيأ من كتب الشريعة على دابة في جوالق وركب صاحب الجوالق على الجوالق لا يكره كذا في المحيط * مد الرجلين الى جانب المصحف ان لم يكن بحذائه لا يكره وكذا لو كان المصحف معلقا في الوتد وهو قد مد الرجل الى ذلك الجانب لا يكره كذا في الغرائب * اذا كان للرجل جوالق وفيها دراهم مكتوب فيها شيء من القرآن أو كان في الجوالق كتب الفقه أو كتب التفسير أو المصحف فجلس عليها أو نام فان كان من قصده الحفظ فلا بأس به كذا في الذخيرة * رجل وضع رجله على المصحف ان كان على وجه الاستخفاف يكفر

(١) من كولان الكولان بالفتح والضم نبت البردي وهو نبات معروف وبالضم تمر جيد كذا في القاموس تأمل اه مصححه

كذلك ولا يكونوا كذابا لما أن البينات حجج الله تعالى فيجب قبولها عند الامكان * وذكر بعضهم ينبغي أن تبطل الدعوى أيضا لان العادة ما جرت بان يقول الوكيل هو ملكي وانما يقول هو لي وأشباه ذلك ومن نصر الفرق قال الحكم لما اتصل بالشهادة وشرط فيها العلم مثل الشمس لم يحتمل فيها المجاز الذي يصح نفيه وأما الدعوى فاخبار مجرد لا يتصل به الحكم فاتسع فيه لدفع المناقضة عند الافصاح بالتوفيق ومما يدل على أن امكان التوفيق لا يكفي ويشترط التوفيق بالفعل ما قال في الفتاوى ادعى محدودا ارثا عن أبيه وبرهن فدفع المدعى عليه بان المدعي أقر بانه ملك أمه وانى اشتريته من أمه وصحح دعواه وأتى بالصك فهذا دفع مسموع وقال بعضهم لا لامكان ان يكون ملكا لامه ماتت وتركته ميراثا لابيه قال هذا لا يصح ما لم يوفق بالتلقي المذكور ولو فتح هذا الباب ما تحقق تناقض أبدا ولما احتيج توفيقا ألا ترى ان المدعى عليه لو ابتدأ الدفع وقال في هذه المسئلة لا يصح دعواك انى اشتريته من أمك ووجد تناقض البدلين وأنت أيضا أقررت بانه ملك أمك أتقول في هذا بصحة الدفع ان قلت لا فقد كابرت لانه بخلاف الروايات الصريحة وان قلت نعم فقد ناقضت حيث اعتمدت في الاول على امكان التصور وذلك ثابت هنا أيضا فالقول بصحة الدفع في الثاني مع القول بعدمه في الاول نقض للاصل واختار شيخ الاسلام أن امكان التوفيق يكفي * وذكر والا بكر في شروح الجامع الكبير أيضا ان التوفيق بالفعل شرط في الاستحسان والقياس الاكتفاء بامكانه * قال بكر ومحمد ذكر التوفيق في البعض

والافلا كذا فى الغرائب * لا بأس بكتابة اسم الله تعالى على الدراهم لان قصد صاحبه العلامة لا التهاون كذا فى جواهر الاخلاطى * ولو كتب على خاتمه اسمه أو اسم الله تعالى أو ما بدا له من أسماء الله تعالى نحو قوله حسبى الله ونعم الوكيل أو ربى الله أو نعم القادر الله فانه لا بأس به ويكره لمن لا يكون على الطهارة أن يأخذ فلوساً عليها اسم الله تعالى كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى نوادر ابن سماعة قال لا بأس بأن يكون مع الرجل فى خرقة درهم وهو على غير وضوء كذا فى الحاوى للفتاوى * سئل الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى عمن كان فى كمه كتاب فجلس للبول أيكره ذلك قال ان كان أدخله مع نفسه المخرج يكره وان اختار لنفسه مبالا طاهرا فى مكان طاهر لا يكره وعلى هذا اذا كان فى جيبه دراهم مكتوب فيها اسم الله تعالى أو شئ من القرآن فادخلها مع نفسه المخرج يكره وان اتخذ لنفسه مبالا طاهرا فى مكان طاهر لا يكره وعلى هذا اذا كان عليه خاتم وعليه شئ من القرآن مكتوب أو كتب عليه اسم الله تعالى فدخل المخرج معه يكره وان اتخذ لنفسه مبالا طاهرا فى مكان طاهر لا يكره كذا فى المحيط * ولو كتب القرآن على الحيطان والجدران بعضهم قالوا يرجى أن يجوز وبعضهم كرهوا ذلك مخافة السقوط تحت أقدام الناس كذا فى فتاوى قاضيخان * كتابة القرآن على ما يفترش ويبسط مكروهة كذا فى الغرائب * بساط أو مصلى كتب عليه الملك لله يكره بسطه والقعود عليه واستعماله وعلى هذا قالوا لا يجوز أن يتخذ قطعة بياض مكتوب عليه اسم الله تعالى علامة فيما بين الاوراق لما فيه من الابتذال باسم الله تعالى ولو قطع الحرف من الحرف أو خيط على بعض الحروف فى البساط أو المصلى حتى لم تبق الكلمة متصلة لم تسقط الكراهة وكذلك لو كان عليهما الملك لا غير وكذلك الالف وحدها واللام وحدها كذا فى الكبرى * اذا كتب اسم فرعون أو كتب أبو جهل على غرض يكره أن يرموا اليه لان لتلك الحروف حرمة كذا فى السراجية * عن الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه يكره أن يصغر المصحف وأن يكتبه بقلم دقيق وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى قال الحسن وبه نأخذ قال رحمه الله تعالى لعله أراد كراهة التنزيه لا الاثم وينبغى لمن أراد كتابة القرآن أن يكتبه بأحسن خط وأبينه على أحسن ورقة وأبيض قرطاس بأفخم قلم وأبرق مداد ويفرج السطور ويفخم الحروف ويضخم المصحف ويجرده عما سواه من التعاشير وذكر الآى وعلامات الوقف صونا لنظم الكلمات كما هو مصحف الامام عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه كذا فى القنية * والتعشير هو التعليم على كل عشر آيات وهو الفصل بين كل عشر آيات وعشر آيات بعلامة يقال فى القرآن ستمائة عاشرة وثلاث وعشرون عاشرة كذا فى السراج الوهاج * لا بأس بكتابة أسامى السور وعدد الآى وهو وان كان احداثا فهو بدعة حسنة وكم من شئ كان احداثا وهو بدعة حسنة وكم من شئ يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا فى جواهر الاخلاطى * وكان أبو الحسن يقول لا بأس أن يكتب من تراجم السور ما جرت به العادة كما يكتب بسم الله الرحمن الرحيم فى أوائلها للفصل كذا فى السراج الوهاج * لا بأس بأن يجعل المصحف مذهبا أو مفضضا أو مضببا وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه يكره جميع ذلك واختلفوا فى قول محمد رحمه الله تعالى كذا فى فتاوى قاضيخان * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أعلم النصرانى الفقه والقرآن لعله يهتدى ولا يمس المصحف وان اغتسل ثم مس لا بأس كذا فى الملتقط * المصحف اذا صار خلقا لا يقرأ منه ويخاف أن يضيع يجعل فى خرقة طاهرة ويدفن ودفنه أولى من وضعه موضعا يخاف أن يقع عليه النجاسة أو نحو ذلك ويلحد له لانه لو شق ودفن يحتاج الى اهالة التراب عليه وفى ذلك نوع تحقير الا اذا جعل فوقه سقف بحيث لا يصل التراب اليه فهو حسن أيضا كذا فى الغرائب * المصحف اذا صار خلقا وتعذرت القراءة منه لا يحرق بالنار أشار الشيبانى الى هذا فى السير الكبير وبه نأخذ كذا فى الذخيرة * ولا يجوز فى المصحف الخلق الذى لا يصلح للقراءة أن يجلد به القرآن اللغة والنحو نوع واحد فيوضع بعضها فوق بعض والتعبير فوقهما

ولم يذكر فى البعض فيحمل المسكوت على المذكور * وذكر الجندى واختار أن التناقض ان من المدعى لا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفى الامكان وان من المدعى عليه يكفى الامكان لان الظاهر عند الامكان وجوده ووقوعه والظاهر حجة فى الدفع لا فى الاستحقاق والمدّعى مستحق والمدعى عليه دافع والظاهر يكفى فى الدفع لا فى الاستحقاق ويقال أيضا ان تعدد الوجوه لا يكفى الامكان وان اتحد يكفى الامكان والتناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبتكذيب الحاكم أيضا كمن ادّعى انه كفل له عن مديونه بألف فانكر وبرهن الدائن أنه كفل عن مديونه وحكم به الحاكم وأخذ المكفول له منه المال ثم ان الكفيل ادّعى على المديون انه كان كفل عنه بامره وبرهن على ذلك يقبل عندنا ويرجع على المديون بما كفل لانه صار مكذبا شرعا بالقضاء وكذا اذا استحق المشترى من المشترى بالحكم يرجع على البائع بالثمن وان كان كل مشتر مقرا بالملك لبائعه لكنه لما حكم ببرهان المستحق صار مكذبا شرعا باتصال القضاء به

﴿نوع فى المساومة وشبهه﴾

كالايداع والاستعارة والاستئجار والاستيهاب فان كلا منها اقرار بانه لذى اليد فلا يسمع ان ادّعى لغيره بالوكالة أو لنفسه * المساومة مانعة من الدعوى لنفس المساوم ولغيره * وفى المنتقى ساوم دارا فى يد رجل ثم برهن على شرائها من فلان مالكها لا يقبل الا ان برهن على الشراء من فلان بعد المساومة أو على أن المساوم منه كان وكيل فلان فى البيع وعن محمد تزوج امرأة ثم برهن على انه اشتراها من مالكها لا تقبل الا ان برهن على الشراء

بعد النكاح من مالكها لكن مما يجب حفظه هنا ان المساومة اقرار بالملك للبائع أو بعدم كونه ملكا له ضمنا لا قصدا وليس كالاقرار صريحا بانه ملك البائع والتفاوت انما يظهر فيما اذا وصل العين الى يده يؤمر بالرد الى البائع فى فصل الاقرار الصريح

والكلام فوق ذلك (١) والفقه فوق ذلك والاخبار والمواعظ والدعوات المروية فوق ذلك والتفسير فوق ذلك والتفسير الذى فيه آيات مكتوبة فوق كتب القراء حانوت أو تابوت فيه كتب فالادب أن لا يضع الثياب فوقه ويجوز رمى براية القلم الجديد ولا ترمى براية المستعمل لاحترامه كحشيش المسجد وكناسته لا يلقى فى موضع يخل بالتعظيم كذا فى القنية * روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه كره الجوار بمكة والمقام بها كذا فى الذخيرة * والله أعلم

﴿الباب السادس فى المسابقة﴾

السباق يجوز فى أربعة أشياء فى الخف يعنى البعير وفى الحافر يعنى الفرس والبغل وفى النصل يعنى الرمى وفى المشى بالاقدام يعنى العدو وانما يجوز ذلك ان كان البدل معلوما فى جانب واحد بأن قال ان سبقتنى فلك كذا وان سبقتك لا شئ لى عليك أو على القلب أما اذا كان البدل من الجانبين فهو قمار حرام الا اذا أدخلا محللا بينهما فقال كل واحد منهما ان سبقتنى فلك كذا وان سبقتك فلى كذا وان سبق الثالث لا شئ له والمراد من الجواز الحل لا الاستحقاق كذا فى الخلاصة * ثم اذا كان المال مشروطا من الجانبين فأدخلا بينهما ثالثا وقالا للثالث ان سبقتنا فالمالان لك وان سبقناك فلا شئ لنا يجوز استحسانا ثم اذا أدخلا ثالثا فان سبقهما الثالث استحق المالين وان سبقا الثالث ان سبقاه معا فلا شئ لواحد منهما على صاحبه وان سبقاه على التعاقب فالذى سبق صاحبه يستحق المال على صاحبه وصاحبه لا يستحق المال عليه قال محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب ادخال الثالث انما يكون حيلة للجواز اذا كان الثالث يتوهم منه ان يكون سابقا ومسبوقا فأما اذا كان يتيقن انه يسبقهما لا محالة أو يتيقن انه يصير مسبوقا فلا يجوز وحكى عن الشيخ الامام الجليل أبى بكر محمد بن الفضل أنه اذا وقع الاختلاف بين المتفقهين فى مسألة وأراد الرجوع الى الاستاذ وشرط أحدهما لصاحبه أنه ان كان الجواب كما قلت أعطيك كذا وان كان الجواب كما قلت فلا آخذ منك شيأ ينبغى أن يجوز على قياس الاستباق على الافراس وكذلك اذا قال واحد من المتفقهة لمثله تعال حتى نطارح المسائل فان أصبت وأخطأت أعطيتك كذا وان أصبت وأخطأت فلا آخذ منك شيأ يجب أن يجوز وبه أخذ الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلوانى كذا فى المحيط * وما يفعله الامراء فهو جائز أيضا بأن يقولوا للاثنين أيكما سبق فله كذا طلبة العلم اذا اختصموا فى السبق فمن كان أسبق يقدم سبقه وان اختلفوا فى السبق ان كان لأحدهم بينة تقام بينته وان لم تكن يقرع بينهم ويجعل كأنهم قدموا معا كما فى الحرق والغرق اذا لم يعرف الاول يجعل كأنهم ماتوا معا كذا فى فتاوى قاضيخان * والجوز الذى يلعب به الصبيان يوم العيد يؤكل هذا اذا لم يكن على سبيل المقامرة أما اذا كان فهذا الصنيع حرام كذا فى خزانة المفتين * والله أعلم

﴿الباب السابع فى السلام وتشميت العاطس﴾

اذا أتى الرجل باب دار انسان يجب أن يستأذن قبل السلام ثم اذا دخل يسلم أولا ثم يتكلم وان كان فى الفضاء يسلم أولا ثم يتكلم كذا فى فتاوى قاضيخان * واختلفوا فى أيهما أفضل أجرا قال بعضهم الراد أفضل أجرا وقال بعضهم المسلم أفضل أجرا كذا فى المحيط * ينبغى لمن يسلم على أحد أن يسلم بلفظ الجماعة

(١) قوله والفقه فوق ذلك لعل وجهه أن معظم أدلته من الكتاب والسنة فيكثر فيه ذكر الآيات والاحاديث بخلاف علم الكلام فان ذلك خاص بالسمعيات منه فقط فتأمل وقوله المروية الظاهر أن المروية صفة للكل أى المروية عن النبى صلى الله عليه وسلم كذا فى رد المحتار قبيل باب المياه اهـ مصححه

ولا يؤمر فى فصل المساومة بيانه اشترى متاعا من انسان وقبضه ثم ان أبا المشترى استحقه بالبرهان من المشترى وأخذه ثم مات الاب وورثه الابن المشترى لا يؤمر برده الى البائع ويرجع بالثمن على البائع ويكون المتاع فى يد المشترى هذا بالارث ولو كان أقر عند البيع بانه ملك البائع ثم استحقه أبوه من يده ثم مات الاب وورثه الابن المشترى هذا لا يرجع الى البائع لانه فى يده بناء على زعمه بحكم الشراء الاول لما تقرر أن القضاء للمستحق لا يوجب فسخ البيع قبل الرجوع بالثمن * وفى الزيادات ساوم ثوبا ثم ادعى أنه كان له قبل المساومة أو كان لابيه يوم مات قبل ذلك وتركه ميراثا لا يسمع أما لو قال كان لى كان لك بالبيع فساومته ... ق البيع يسمع ولو ادعاه أبوه يسمع أيضا وكذا لو قال قضى لابى ومات قبل القبض وتركه ميراثا لى يسمع وان لم يقض للاب حتى مات وتركه ميراثا لا يقضى لان دوام الخصومة شرط ولا يمكن لانه لا يصلح خصما بعد المساومة وعلى هذا لو ادعى رجل شراء ثوب وشهدا له بالشراء من المدعى عليه وقضى أولا ثم زعم أحد الشاهدين أن الثوب له أو لابيه وورثه هو عنه لا يسمع دعواه لما قلنا ولو قال عند الشهادة هذا الثوب باعه منه هذا لكنه أولى لابى ورثته عنه يقضى بالبيع ويسمع دعوى الشاهد فاذا برهن على مدعاه قضى له لانعدام التناقض ولو قالا قولا ولم يؤديا وكذلك

وكذلك الجواب كذا في السراجية * والافضل للمسلم أن يقول السلام عليكم ورحمة الله وبركاته والمجيب كذلك يرد ولا ينبغي ان يزاد على البركات شئ قال ابن عباس رضي الله عنهما لكل شئ منتهى ومنتهى السلام البركات كذا في المحيط * ويأتي بواو العطف في قوله وعليكم السلام وان حذف واو العطف فقال عليكم السلام أجزأه ولو قال المبتدئ سلام عليكم أو قال السلام عليكم فللمجيب أن يقول في الصورتين سلام عليكم وله أن يقول السلام عليكم ولكن الالف واللام أولى كذا في التتارخانية * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله اذا دخل جماعة على قوم فان تركوا السلام فكلهم آثمون في ذلك وان سلم واحد منهم جاز عنهم جميعا وان سلم كلهم فهو أفضل وان تركوا الجواب فكلهم آثمون وان رد واحد منهم أجزأهم وبه ورد الاثر وهو اختيار الفقيه أبي الليث رحمه الله وان أجاب كلهم فهو أفضل كذا في الذخيرة * (في فتاوى آهو) رجل أتى قوما فسلم عليهم وجب عليهم رده فان سلم ثانيا في ذلك المجلس لم يجب عليهم ثانيا وكذلك التشميت لم يجب ثانيا ويستحب كذا في التتارخانية * وفي النوازل رجل جالس مع قوم سلم عليهم رجل فقال السلام عليك فرده بعض القوم ينوب ذلك عن الذي سلم عليه المسلم ويسقط عنه الجواب يريد به اذا أشار اليهم ولم يسم لان قصده التسليم على الكل ويجوز أن يشار الى الجماعة بخطاب الواحد هذا اذا لم يسم ذلك الرجل فاما اذا سماه وقال السلام عليك يا زيد فاجابه غير زيد لا يسقط الفرض عن زيد وان لم يسم وأشار الى زيد يسقط لان قصده التسليم على الكل كذا في المحيط * مر على قوم يأكلون ان كان محتاجا وعرف أنهم يدعونه سلم والا فلا كذا في الوجيز للكردري * السائل اذا سلم لا يجب رد سلامه كذا في الخلاصة * السائل اذا أتى باب دار انسان فقال السلام عليك لا يجب رد السلام عليه وكذا اذا سلم على القاضي في المحكمة كذا في فتاوى قاضيخان * واختلف الناس في المصري والقروي قال بعضهم يسلم الذي جاء من المصر على الذي يستقبله من القرى وقال بعضهم على القلب ويسلم الراكب على الماشي والقائم على القاعد والقليل على الكثير والصغير على الكبير كذا في الخلاصة * ويسلم الماشي على القاعد ويسلم الذي يأتيك من خلفك كذا في المحيط * الرجل مع المرأة اذا التقيا سلم الرجل أولا كذا في فتاوى قاضيخان * استقبله رجال ونساء يسلم عليهم في الحكم لا في الديانة كذا في الوجيز للكردري * اذا التقيا فأفضلهما أسبقهما فان سلما معا يرد كل واحد ويستحب الرد مع الطهارة ويجزئه التيمم كذا في الغياثية * اذا دخل الرجل في بيته يسلم على أهل بيته وان لم يكن في البيت أحد يقول السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين كذا في المحيط * ويسلم في كل دخلة كذا في التتارخانية نقلا عن الصيرفية * اختلف المشايخ في التسليم على الصبيان قال بعضهم لا يسلم عليهم وهو قول الحسن وقال بعضهم التسليم عليهم أفضل وهو قول شريح وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وأما التسليم على أهل الذمة فقد اختلفوا فيه قال بعضهم لا بأس بأن يسلم عليهم وقال بعضهم لا يسلم عليهم وهذا اذا لم يكن للمسلم حاجة الى الذمي واذا كان له حاجة فلا بأس بالتسليم عليه ولا بأس برد السلام على أهل الذمة ولكن لا يزاد على قوله وعليكم قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان مررت بقوم وفيهم كفار فأنت بالخيار ان شئت قلت السلام عليكم وتريد به المسلمين وان شئت قلت السلام على من اتبع الهدى كذا في الذخيرة * السلام تحية الزائرين والذين جلسوا في المسجد للقراءة والتسبيح أو لانتظار الصلاة ما جلسوا فيه لدخول الزائرين عليهم فليس هذا أوان السلام فلا يسلم عليهم ولهذا قالوا لو سلم عليهم الداخل وسعهم أن لا يجيبوه كذا في القنية * يكره السلام عند قراءة القرآن جهرا وكذا عند مذاكرة العلم وعند الاذان والاقامة والصحيح أنه لا يرد في هذه المواضع أيضا كذا في الغياثية * ان سلم في حالة التلاوة المختار أنه يجب الرد كذا في الوجيز للكردري * وهو اختيار الصدر الشهيد وهكذا اختيار الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى هكذا في المحيط

الشهادة ثم ادعاه لنفسه أو انه لابنه وكله بالطلب يقبل وكذا اذا شهدا بالاستئجار أو الاستئداع أو الاستيهاب أو الاستعارة من المدعي بطل دعواه لنفسه أو لغيره وسواء طلب تحقيق هذه العقود المدعى من المدعى عليه أو غيره * ولو (٣٢٥) ساوم ثم ادعاه مع الآخر يقبل في نصيب الآخر ولا يقبل في نصيب المساوم ومساومة الابن لا تمنع دعوى الأب لكن بعد موت الأب لا يملك الدعوى وان كان الأب ادعاه وقضى له به أخذه الابن وقبل القضاء لا لما مر آنفا * ولو برهن على مساومة وكيله في مجلس القضاء خرج الوكيل وموكله من الخصومة وان في غير مجلسه خرج الوكيل فقط بناء على اقرار الوكيل على موكله وان برهن الموكل على أنه وكله غير جائز الاقرار فبرهن المدعي على اقرار الوكيل فالموكل على دعواه وخرج الوكيل عن الخصومة وفي الاقضية ساوم ولد جاريه أو زرع أرض أو ثمرة نخلة ثم برهن على أن الاصل ملكه يقبل وان ادعى الفرع مع الاصل يقبل في حق الاصل لا الفرع فعلى هذا لو ادعى شجرا فقال المدعى عليه ساومني ثمره أو اشترى مني لا يكون دفعا لجواز أن يكون الشجر له والثمر لغيره * وفي الخزانة ادعى عليه شيأ فقال اشتريته من فلان وأجزت البيع لا يكون دفعا لان الانسان قد يجيز بيع الغير ملك الغير * برهن المدعى عليه ان المدعي طلب منه الارض المدعاة للزراعة أو قال لو احد اشتر المدعى لي من المدعى عليه يكون دفعا * ذكر الشهيد برهن المدعى عليه ان المساومة أو الاستعارة ونحوها سبقت من الوكيل على الوكالة أخرجه الحاكم عن الوكالة كما اذا عاين ذلك منه والموكل على حقه ان كان شرط ان اقراره عليه غير جائز * وذكر جلال الدين أقر بعين لغيره فكما لا يملك الدعوى لنفسه

لا يملك الدعوى لغيره وكالة او وصاية * أما اذا أبرأ رجلا عن الدعاوى ثم ادعى عليه مالا بالوكالة أو الوصاية تقبل * وذكر الوتار أقر بعين لانسان
ثم ادعى أنه للصغير وصاية عنه لا يسمع * وفي المحيط برهن على أن هذا الكرم له فبرهن المدعى عليه انه كان آجر منه نفسه في عمل هذا

ولا يسلم عند الخطبة يوم الجمعة والعيدين واشتغالهم بالصلاة ليس فيهم أحد الا يصلي كذا في الخلاصة * في الاصل ولا ينبغي للقوم أن يشمتوا العاطس ولا أن يردوا السلام يعني وقت الخطبة (في صلاة الاثر) روى عن محمد رحمه الله تعالى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنهم يردون السلام ويشمتون العاطس ويتبين بما ذكر في صلاة الاثر أن ما ذكر في الاصل قول محمد رحمه الله تعالى قالوا الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في هذا بناء على انه اذا لم يرد السلام في الحال هل يرد بعد الفراغ من الخطبة على قول محمد رحمه الله تعالى يرد وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يرد كذا في الذخيرة * ولا يسلم على قوم هم في مذاكرة العلم أو أحدهم وهم يستمعون وان سلم فهو آثم كذا في التتارخانية * ولا يسلم المتفقه على استاذه ولو فعل لا يجب رد سلامه كذا في القنية * حكي عن الشيخ الامام الجليل أبي بكر محمد بن الفضل البخاري انه كان يقول فيمن جلس للذكر أي ذكر كان فدخل عليه داخل وسلم عليه وسعه أن لا يرد كذا في المحيط * ولا يسلم على الشيخ المازح أو الرند (٢) أو الكذاب أو اللاغي ومن يسب الناس وينظر الى وجوه النسوان في الاسواق ولا يعرف توبتهم كذا في القنية * ولا يسلم على الذي يتغنى والذي يبول والذي يطير الحمام ولا يسلم في الحمام ولا على العاري اذا كان متزرا ولا يجب عليهم الرد كذا في الغياثية * واختلف في السلام على الفساق والاصح انه لا يبدأ بالسلام كذا في التمرتاشي * ولو كان له جيران سفهاء ان سالمهم يتركون الشر حياء منه وان أظهر خشونة يزيدون الفواحش يعذر في هذه المسالمة ظاهرا كذا في القنية في المتفرقات * ولا بأس بالسلام على الذين يلعبون الشطرنج للتلهي وان ترك ذلك بطريق التأديب والزجر لهم حتى لا يفعلوا امثال ذلك فلا بأس به وان كان لتشحيذ الخاطر لا بأس بالتسليم عليهم وكتب في المستزاد لم ير أبو حنيفة رحمه الله تعالى بالتسليم على من يلعب بالشطرنج بأسا ليشغلهم ذلك عما هو فيه وكره أبو يوسف رحمه الله تعالى ذلك تحقيرا لهم كذا في الذخيرة * رجل سلم على من كان في الخلاء يتغوط ويبول لا ينبغي له أن يسلم عليه في هذه الحالة فان سلم عليه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يرد عليه السلام بقلبه لا بلسانه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يرد عليه لا بالقلب ولا باللسان ولا بعد الفراغ أيضا وقال محمد رحمه الله تعالى يرد عليه السلام بعد الفراغ من الحاجة واذا سلمت المرأة الاجنبية على رجل ان كانت عجوزا رد الرجل عليها السلام بلسانه بصوت تسمع وان كانت شابة رد عليها في نفسه والرجل اذا سلم على امرأة أجنبية فالجواب فيه على العكس كذا في فتاوى قاضيخان * واذا أمر رجلا أن يقرأ سلامه على فلان يجب عليه ذلك كذا في الغياثية * ذكر محمد رحمه الله تعالى في باب الجعائل من السير حديثا يدل على أن من بلغ انسانا سلاما من غائب كان عليه أن يرد الجواب على المبلغ أولا ثم على ذلك الغائب كذا في الذخيرة * لا يسقط فرض جواب السلام الا بالاسماع كما لا يجب الا بالاسماع كذا في الغياثية * ولو كان المسلم أصم ينبغي أن يريه تحريك شفتيه وكذلك جواب العطسة كذا في الكبرى * ويكره السلام بالسبابة كذا في الغياثية * تشميت العاطس واجب ان حمد العاطس فيشمته الى ثلاث مرات وبعد ذلك هو مخير كذا في السراجية * وينبغي لمن يحضر العاطس أن يشمت العاطس اذا تكرر عطاسه في مجلس الى ثلاث مرات فان عطس أكثر من ثلاث مرات فالعاطس يحمد الله تعالى في كل مرة فمن كان يحضره يشمته في كل مرة فحسن وان لم يشمت بعد الثلاث فحسن أيضا كذا في فتاوى قاضيخان * وعن محمد رحمه الله تعالى ان من عطس مرارا يشمت في كل مرة فان أخر كفاه مرة واحدة كذا في التتارخانية * اذا عطس الرجل خارج الصلاة فينبغي أن يحمد الله تعالى فيقول الحمد لله رب العالمين أو يقول الحمد لله على كل حال ولا يقول غير ذلك وينبغي لمن حضره أن يقول يرحمك الله ويقول له العاطس يغفر الله

(٢) قوله أو الرند كذا في جميع النسخ وكذا رأيته في القنية والذي في رد المحتار من مفسدات الصلاة الزنديق تأمل اهـ مصححه

الكرم يندفع * وفي المنتقى استأجر ثوبا ثم برهن أنه لابنه الصغير يقبل * قال القاضي هذه على الرواية التي جعل الاستئجار ونحوه اقرارا بعدم الملك فعدم كونه ملكا له لا يمنع كونه ملكا لغيره فجاز أن ينوب عن الغير * فاما عن الرواية التي يكون اقرارا بانه ملك للمطلوب منه لا يسمع الدعوى لغيره كما لا يسمع لنفسه * وعلم منه أنه اذا أقر بعين لغيره لا يملك أن يدعيه لنفسه أو لغيره * وفي المنتقى أقر ساكن الدار بانه كان يعطي الاجر لفلان ثم ادعى كون الدار له تقبل لجواز كون فلان وكيلا عنه في قبض الغلة * وعن محمد أنه لا تقبل ويجعل مقرا بان المنزل لفلان * كما اذا قال آجرنيها فلان أو أعارنيها * وفي الفضليات أقر أن فلانا كان يسكن هذا الدار يسمع منه دعواه أنه له لان اليد المعاين لا يمنع الدعوى فالمقر به أولى * وفي الزيادات ادعى عليه شيأ وبرهن فبرهن المدعى عليه أنه استوهبه منه يندفع كما لو برهن ذو اليد على اقرار الخارج بانه ملكه وان برهن كل من الخارج وذي اليد على اقرار كل واحد بانه ملك صاحبه تهاترتا ويترك في يد ذي اليد * وفي العدة أبرأه عن الدعاوى ثم ادعى مالا بالارث ان كان مات مورثه قبل الابراء صح وبطل الدعوى وان لم يعلم بموت مورثه * وذكر الديناري ادعى منزلا بانه وقف لنا على كذا وبرهن عليه وبرهن المطلوب على المنزل هذا أنه كان ساومه منه أو أقر أنه ملك المدعى عليه لا يندفع لعدم نفاذ اقرار المتولي على الوقف

لناولكم أو يقول يهديكم الله و يصلح بالكم ولا يقول غير ذلك كذا في المحيط * امرأة عطست ان كانت
عجوزا يرد عليها وان كانت شابة يرد عليها في نفسه كذا في الخلاصة * واذا عطس الرجل تشمته المرأة فان
كانت عجوزا يرد الرجل عليها وان كانت شابة يرد في نفسه كذا في الذخيرة * شابة جميلة عطست لا يشمتها
غير المحرم جهرا كذا في الغرائب * اذا عطس رجل حال الاذان يحمد ويشمته غيره وقال القاضي عبد الجبار
لا يحمد كذا في القنية * ولو عطس المصلي فقال رجل يرحمك الله ثم قال المصلي غفر الله لي ولك كان جوابا
تفسد صلاته كذا في فتاوى قاضيخان * والله أعلم

﴿الباب الثامن فيما يحل للرجل النظر اليه وما لا يحل له وما يحل له مسه وما لا يحل﴾

يجب أن يعلم بأن مسائل النظر تنقسم الى أربعة أقسام نظر الرجل الى الرجل ونظر المرأة الى المرأة ونظر
المرأة الى الرجل ونظر الرجل الى المرأة (أما بيان القسم الاول) فنقول ويجوز أن ينظر الرجل الى الرجل الا
الى عورته كذا في المحيط * وعليه الاجماع كذا في الاختيار شرح المختار * وعورته ما بين سرته حتى تجاوز
ركبته كذا في الذخيرة * وما دون السرة الى منبت الشعر عورة في ظاهر الرواية ثم حكم العورة في الركبة أخف
منه في الفخذ وفي الفخذ أخف منه في السوأة حتى ان من رأى غيره مكشوف الركبة ينكر عليه برفق ولا
ينازعه ان لج واذا رآه مكشوف الفخذ أنكر عليه بعنف ولا يضربه ان لج واذا رآه مكشوف السوأة أمره
بستر العورة وأدبه على ذلك ان لج كذا في الكافي * وفي الابانة كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرى بأسا بنظر
الحمامي الى عورة الرجل كذا في التتارخانية * وما يباح النظر للرجل من الرجل يباح المس كذا في الهداية *
لا بأس بأن يتولى صاحب الحمام عورة انسان بيده عند التنوير اذا كان يغض بصره وقال الفقيه أبو الليث
رحمه الله تعالى هذا في حالة الضرورة لا في غيرها وينبغي لكل واحد أن يتولى عانته بيده اذا تنور كذا في المحيط
*(وأما بيان القسم الثاني) فنقول نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى الرجل كذا في الذخيرة * وهو الاصح
هكذا في الكافي * ولا يجوز للمرأة أن تنظر الى بطن امرأة عن شهوة كذا في السراجية * ولا ينبغي للمرأة
الصالحة أن تنظر اليها المرأة الفاجرة لانها تصفها عند الرجال فلا تضع جلبابها ولا خمارها عندها ولا يحل
أيضا لامرأة مؤمنة أن تكشف عورتها عند أمة مشركة أو كتابية الا أن تكون أمة لها كذا في السراج
الوهاج *(وأما بيان القسم الثالث) فنقول نظر المرأة الى الرجل الاجنبي كنظر الرجل الى الرجل تنظر الى
جميع جسده الا ما بين سرته حتى يجاوز ركبته وما ذكرنا من الجواب فيما اذا كانت المرأة تعلم قطعا ويقينا
انها لو نظرت الى بعض ما ذكرنا من الرجل لا يقع في قلبها شهوة وأما اذا علمت أنه تقع في قلبها شهوة أو شكت
ومعنى الشك استواء الظنين فاحب الى أن تغض بصرها منه هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل فقد
ذكر الاستحسان فيما اذا كان الناظر الى الرجل الاجنبي هو المرأة وفيما اذا كان الناظر الى المرأة الاجنبية
هو الرجل قال فليجتنب بجهده وهو دليل الحرمة وهو الصحيح في الفصلين جميعا ولا تمس شيأ منه اذا كان
أحدهما شابا في حد الشهوة وان أمنا على أنفسهما الشهوة فأما الامة فيحل لها النظر الى جميع أعضاء الرجل
الاجنبي سوى ما بين سرته حتى تجاوز ركبته وتمس جميع ذلك اذا أمنا على أنفسهما الشهوة ألا يرى أنه
جرت العادة فيما بين الناس أن الامة تغمز رجل زوج مولاتها من غير نكير منكر وانه يدل على جواز المس
كذا في المحيط * (وأما بيان القسم الرابع) فنقول نظر الرجل الى المرأة ينقسم أقساما أربعة نظر الرجل الى
زوجته وأمته ونظر الرجل الى ذوات محارمه ونظر الرجل الى الحرة الاجنبية ونظر الرجل الى اماء الغير أما
النظر الى زوجته ومملوكته فهو حلال من قرنها الى قدمها عن شهوة وغير شهوة وهذا ظاهر الا أن الاولى أن
لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه كذا في الذخيرة * والمراد بالامة ههنا هي التي يحل له وطؤها وأما اذا
كانت لا تحل له كأمته المجوسية أو المشركة أو كانت أمه أو أخته من الرضاع أو أم امرأته أو بنتها فلا يحل له

وعلى ما ذكره جلال الدين يندفع والتوفيق واضح وذلك أن يحمل كلام جلال الدين على اخراج المقر هذا من الخصومة * كما لو أقر عند الحاكم
عيانا كما مر وكلام الديناري على ان غير هذا المتولي يملك اثبات الوقفية وليس المتولي كالوكيل حتى ينفذ على الموقوف عليهم كلامه
* ادعى الوقف أولا ثم ادعاه
لنفسه لا يسمع * كما لو ادعاه
لغيره ثم لنفسه * استام
الشئ ثم شهد لغيره يسمع *
ادعى أنه وكيل بالدعوى عن
فلان في هذا العين
ثم ادعى أنه باعه من فلان
آخر والمشتري هذا وكله
بدعواه منه وبرهن على
ذلك يقبل ويقضى للوكل
الآخر لانه توفيق ممكن فأما
اذا شهد شهوده في هذه
المسئلة بالملك المطلق لا يقبل
* وهذه رواية فيما اذا ادعاه
لغيره وكالة أو وصاية ثم
لنفسه لا يسمع الا اذا وفق
قائلا كان له ثم اشتريته
منه بعد الدعوى الاول
وبرهن * وكذلك اذا ادعاه
لزيد بالوكالة ثم لعمرو كذلك
ووفق كما ذكرناه لانه بدعواه
الثانية لا يصير معرضا عن
الاولى لان كل مشتر مقر
بالملك لبائعه * قال الحصيري
وعلامة التوفيق أن لا يصير
بدعواه الثانية معرضا عن
الاولى والدين في كل ما ذكرنا
كالعين * وفي المبسوط ادعى
بصك جاء باسمه على آخر حقا
ثم ادعى أنه لفلان آخر وأنه
وكيل عنه في المطالبة يصح
* لما مر أن الوكيل قد
يضيفه الى نفسه وانما ذكر
ليعلم أن الدين كالعين *
طلب نكاح الامة مانع من
دعوى تملكها وطلب نكاح
الحرة مانع من دعوى نكاحها

﴿نوع آخر في الدفع﴾ ذكر الخصاف رحمه الله ادعى أنه أقر بهذا العين لابيه أو لجده ولا وارث له غيره أو أقر بانه له ولم يقل انه ملكي قيل يحكم
له به كما لو شهدوا أنه له وأكثرهم على أنه لا يحكم حتى يقول وهو ملكي وعليه نص في الاقضية * وقد تقرر أن دعوى الملك بناء على الاقرار لا يصح

المظرالى فرجها وكان ابن عمر رضى الله تعالى عنهما يقول الاولى أن ينظر الى فرج امرأته وقت الوقاع ليكون أبلغ فى تحصيل معنى اللذة كذا فى التبيين * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن رجل يمس فرج امرأته وهى تمس فرجه لتحرك آلته هل ترى بذلك بأسا قال لا وأرجو أن يعطى الاجر كذا فى الخلاصة * ويجرد زوجته للجماع اذا كان البيت صغيرا مقدار خمسة أذرع أو عشرة قال مجد الائمة الترجمانى وركن الصباغى والحافظ السائلى لا بأس بان يتجردا فى البيت كذا فى القنية * ولا بأس بأن يدخل على الزوجين محارمهما وهما فى الفراش من غير وطء باستئذان ولا يدخلون بغير اذن وكذا الخادم حين يخلو الرجل بأهله وكذا الامة كذا فى الغياثية * أخذ بيد أمته وأدخلها بيتا وأغلق بابا وعلموا أنه يريد وطأها كره وطئ زوجته بحضرة ضرتها أو أمته يكره عند محمد رحمه الله تعالى وكره لهذا أهل بخارى النوم على السطح كذا فى اللمم * وأما نظره الى ذوات محارمه فنقول يباح له أن ينظر منها الى موضع زينتها الظاهرة والباطنة وهى الرأس والشعر والعنق والصدر والاذن والعضد والساعد والكف والساق والرجل والوجه فالرأس موضع التاج والاكليل والشعر موضع العقاص والعنق موضع القلادة والصدر كذلك والقلادة الوشاح وقد ينتهى الى الصدر والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب كذا فى المبسوط * ولا بأس للرجل أن ينظر من أمه وابنته البالغة وأخته وكل ذى رحم محرم منه كالجدات والاولاد وأولاد الاولاد والعمات والخالات الى شعرها وصدرها وذوائبها وثديها وعضدها وساقها ولا ينظر الى ظهرها وبطنها ولا الى ما بين سرتها الى أن يجاوز الركبة وكذا الى كل ذات محرم برضاع أو مصاهرة كزوجة الاب والجد وان علا وزوجة ابن الابن وأولاد الاولاد وان سفلوا وابنة المرأة المدخول بها فان لم يكن دخل بامها فهى كالاجنبية وان كانت حرمة المصاهرة بالزنى اختلفوا فيها قال بعضهم لا يثبت فيها اباحة النظر والمس وقال شمس الائمة السرخسى تثبت اباحة النظر والمس لثبوت الحرمة المؤبدة كذا فى فتاوى قاضيخان * وهو الصحيح كذا فى المحيط * وما حل النظر اليه حل مسه ونظره وغمزه من غير حائل ولكن انما يباح النظر اذا كان يأمن على نفسه الشهوة فأما اذا كان يخاف على نفسه الشهوة فلا يحل له النظر وكذلك المس انما يباح له اذا أمن على نفسه وعليها الشهوة وأما اذا خاف على نفسه أو عليها الشهوة فلا يحل المس له ولا يحل أن ينظر الى بطنها أو الى ظهرها ولا الى جنبها ولا يمس شيأ من ذلك كذا فى المحيط * وللابن أن يغمز بطن أمه وظهرها خدمة لها من وراء الثياب كذا فى القنية * قال أبو جعفر رحمه الله تعالى سمعت الشيخ الامام أبا بكر محمدا رحمه الله تعالى يقول لا بأس بأن يغمز الرجل الرجل الى الساق ويكره أن يغمز الفخذ ويمسه وراء الثوب ويقول يغمز الرجل رجل والديه ولا يغمز فخذ والديه والفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يبيح أن يغمز الفخذ ويمسها وراء الثوب وغيرها كذا فى الغرائب * قال محمد رحمه الله تعالى ويجوز له أن يسافر بها ويخلو بها يعنى بمحارمه اذا أمن على نفسه فان علم أنه يشتهيها أو تشتهيه ان سافر بها أو خلا بها أو كان أكبر رأيه ذلك أو شك فلا يباح له ذلك وان احتاج الى حملها وانزالها فى السفر فلا بأس بأن يأخذ بطنها وظهرها من وراء الثياب فان خاف الشهوة على نفسه أو عليها فليجتنب بجهده وذلك بأن يجتنب أصلا متى أمكنها الركوب والنزول بنفسها وان لم يمكنها ذلك تكلف المحرم فى ذلك زيادة تكلف بالثياب حتى لا يصل اليه حرارة بدنها وان لم يمكنه ذلك تكلف المحرم لدفع الشهوة عن قلبه يعنى لا يقصد بها فعل قضاء الشهوة كذا فى الذخيرة * وأما النظر الى أمة الغير فهو كنظره الى ذوات محارمه ولا يحل له أن ينظر الى ظهرها وبطنها كما فى حق ذوات المحارم وكان محمد بن مقاتل الرازى رحمه الله تعالى يقول لا ينظر الى ما بين سرتها الى ركبتها ولا بأس بالنظر الى ما وراء ذلك والمدبرة والمكاتبة وأم الولد كالامة والمستسعاة كالمكاتبة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى

لانه اخبار لا تمليك وسيذكر ان شاء الله تعالى أنه ليس على اطلاقه والفتوى على قول الاكثر * وفى المنتقى ادعى شيأ وبرهن عليه عند الحاكم وحكم به له فقبل قبضه برهن المطلوب أن المدعى أقر أنه لا حق له فيه ان كان شهدوا على هذا الاقرار قبل القضاء به للمدعى بطل شهود المدعى ودعواه أيضا وان بعد القضاء لا يبطل وفى موضع آخر من المنتقى برهن المالك على الغاصب بانه غصب منه هذا الشئ وادعى الغاصب أن المالك هذا أقر به له أتقبل منه الحجة والمغصوب فى يده أم تامره بتسليم الغصب ثم تسأله الحجة قال ان كان برهانه حاضرا أقبله وأقر العين فى يد المدعى عليه والا لا يؤخر * وفى الجامع أقر الوارث بان العين هذه لم تكن لمورثه بل كانت عنده وديعة لفلان ثم برهن أنه كان لمورثه أخذه منه بعد موته أو حال حياته ردالى الوارث ان أمينا حتى يقدم المودع والا جعل فى يد عدل هذا اذا أقر به لمعلوم أما اذا قال ليس هذا الشئ لمورثى ثم ادعاه أنه لمورثه دفع الى الوارث بعد التلوم اذا لم يحضر له مطالب كما لو قال ذو اليد ليس هذا لى لا يأخذه منه حتى يطلبه مدع * برهن على أن هذا ارث له عن أبيه فبرهن المطلوب على اقرار أبيه حال حياته أنه لا حق له فيه أو برهن على اقرار المدعى حال حياة أبيه او بعد مماته أنه لم يكن لابيه بطل دعوى المدعى وبرهانه وكذا لو برهن المطلوب على اقرار المدعى قبيل دعواه أنه ليس له أو ما كانت له أو كان أقر أنه لا حق له فيه أو ليس له حق فيه وهناك من يدعيه ثم اعاده بطلت بينة المدعى وان لم يكن هناك من يدعيه لا يبطل كذا وسيأتى ان شاء الله تعالى * وفى الاصل برهن المطلوب على اقرار الوكيل أن المدعى ليس لموكله بطلت بينة الوكيل دلت المسائل أن دعوى

كذا فى الكافى * وكل ما يباح النظر اليه من اماء الغير يباح مسه اذا أمن الشهوة على نفسه وعليها كذا فى المحيط * وعند بعض مشايخنا ليس له أن يعالجها فى الاركاب والانزال والاصح انه لا بأس به اذا أمن الشهوة على نفسه وعليها كذا فى الكافى * ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى فى شئ من الكتب الخلوة والمسافرة باماء الغير وقد اختلف المشايخ فيه منهم من قال لا يحل واليه مال الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى كذا فى المحيط * وهو المختار كذا فى الاختيار شرح المختار * ومنهم من قال يحل وبه كان يفتى الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى كذا فى المحيط * ولا بأس أن يمس ماسوى البطن والظهر مما يجوز له النظر اليه منها اذا أراد الشراء وان خاف أن يشتهى كذا فى السراج الوهاج * وهكذا فى الهداية * وذكر فى الجامع الصغير رجل يريد شراء جارية فلا بأس بأن يمس ساقها وصدرها وذراعيها وأن ينظر الى ذلك كله مكشوفا كذا فى الكافى * وقال مشايخنا رحمهم الله تعالى يباح النظر فى هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى أو كان أكبر رأيه ذلك لانه نوع استمتاع وفى غير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة كذا فى الهداية * ولا تعرض الامة اذا بلغت فى ازار واحد والمراد بالازار ما يستر ما بين السرة الى الركبة لان ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز كشفهما والتى بلغت حد الشهوة فهى كالبالغة لا تعرض فى ازار واحد روى ذلك عن محمد رحمه الله تعالى لوجود الاشتهاء كذا فى التبيين * وأما النظر الى الاجنبيات فنقول يجوز النظر الى مواضع الزينة الظاهرة منهن وذلك الوجه والكف فى ظاهر الرواية كذا فى الذخيرة * وان غلب على ظنه أنه يشتهى فهو حرام كذا فى الينابيع * النظر الى وجه الاجنبية اذا لم يكن عن شهوة ليس بحرام لكنه مكروه كذا فى السراجية * وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى يجوز النظر الى قدمها أيضا وفى رواية أخرى عنه قال لا يجوز النظر الى قدمها وفى جامع البرامكة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه يجوز النظر الى ذراعيها أيضا عند الغسل والطبخ قيل وكذلك يباح النظر الى ثناياها وذلك كله اذا لم يكن النظر عن شهوة كذا فى المحيط * وكذلك يباح النظر اذا شك فى الاشتهاء كذا فى الكافى * قيل وكذلك يباح النظر الى ساقها اذا لم يكن النظر عن شهوة فان كان يعلم انه لو نظر يشتهى أو كان أكبر رأيه ذلك فليجتنب بجهده كذا فى الذخيرة * والاصح ان كل عضو لا يجوز النظر اليه قبل الانفصال لا يجوز بعده كشعر رأسها وقلامة رجلها وشعر عانته كذا فى الزاهدى * ولا يحل له أن يمس وجهها ولا كفها وان كان يأمن الشهوة وهذا اذا كانت شابة تشتهى فان كانت لا تشتهى لا بأس بمصافحتها ومس يدها كذا فى الذخيرة * وكذلك اذا كان شيخا يأمن على نفسه وعليها فلا بأس بأن يصافحها وان كان لا يأمن على نفسه أو عليها فليجتنب ثم ان محمدا رحمه الله تعالى أباح المس للرجل اذا كانت المرأة عجوزا ولم يشترط كون الرجل بحال لا يجامع مثله وفيما اذا كان الماس هى المرأة قال اذا كانا كبيرين لا يجامع مثله ولا يجامع مثلها فلا بأس بالمصافحة فتأمل عند الفتوى كذا فى المحيط * ولا بأس بأن يعانق العجوز من وراء الثياب الا أن تكون ثيابها تصف ما تحتها كذا فى الغياثية * فان كان على المرأة ثياب فلا بأس بأن يتأمل جسدها لان نظره الى ثيابها لا الى جسدها فهو كما لو كانت فى بيت فنظر الى جداره هذا اذا لم تكن ثيابها ملتزقة بها بحيث تصف ما تحتها كالقباء التركية ولم تكن رقيقة بحيث تصف ما تحتها فان كانت بخلاف ذلك ينبغى له أن يغض بصره لان هذا الثوب من حيث انه لا يسترها بمنزلة شبكة عليها هذا اذا كانت فى حد الشهوة فان كانت صغيرة لا يشتهى مثلها فلا بأس بالنظر اليها ومن مسها لانه ليس لبدنها حكم العورة ولا فى النظر والمس معنى خوف الفتنة ثم النظر الى الحرة الاجنبية قد يصير مرخصا عند الضرورة كذا فى المحيط * والكافرة كالمسلمة وروى لا بأس بالنظر الى شعر الكافرة كذا فى الغياثية * يجوز للقاضى اذا أراد أن يحكم عليها وللشاهد اذا أراد أن يشهد عليها أن ينظر الى وجهها وان خاف أن يشتهى ولكن ينبغى أن يقصد به أداء الشهادة أو الحكم عليها لا قضاء الشهوة

الاقرار فى مقام الدفع مسموع فاندفع طرف الاستحقاق لان الدفع للابقاء والظاهر يكفى للدفع والابقاء والاقرار حجة ظاهرة والاستحقاق اثبات أمر لم يكن فلابد من حجة قوية وعليه استقر فتاوى أئمة خوارزم أزال الله تعالى ما بها من الضيم وتمامه ما ذكر فى الذخيرة * ادعى أن له عليه كذا أو أن العين الذى فى يده له لما أنه أقر له به أو ابتدأ بدعوى الاقرار وقال انه أقر ان هذا لى أو أقر أن لى عليه كذا قيل يصح وعامة المشايخ على أنه لا يصح الدعوى لعدم صلوح الاقرار للاستحقاق كالاقرار كاذبا فلا يصح الاقرار لاضافة الاستحقاق اليه بخلاف دعوى الاقرار من المدعى عليه على المدعى بان برهن على أنه أقر بانه لا حق له فيه أو بانه ملك المدعى عليه حيث يقبل لما ذكرناه وقيل لا يقبل دعوى الاقرار فى حق ان فى طرف الدفع أيضا وعامة المشايخ على الفرق الذى ذكرناه وأجمعوا أنه لو قال هذا العين ملكى وهكذا أقر به المدعى عليه يقبل لانه لم يجعل الاقرار علة الاستحقاق ولو برهن عليه أيضا يقبل ولو أنكر فى هذه الصورة هل يحلف على اقراره قيل انه على الخلاف بين الثانى ومحمد رحمهما الله والفتوى على أنه يحلف على المال لا على الاقرار وذكر القاضى أن دعوى المال بناء على الاقرار وان كان فى طرف الاستحقاق وعامة المشايخ على أنه يقبل وهذا على خلاف ما حكيناه عن الذخيرة وعلى قول من جعل الاقرار تمليكا للحال يقبل بلا خفاء وسنذكر ان شاء الله تعالى فى آخر الخامس عشر ما هو المختار أنه تمليك أم اخبار * وقد بقى هنا فصل آخر اختلف فيه العلماء وهو أن المديون اذا برهن على اقرار المدعى باستيفاء الدين قيل لا يسمع لانه دعوى الاقرار فى طرف الاستحقاق لان المديون

وأما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح كما فى النظر عند الاداء والاصح أنه لا يباح كذا فى السراج الوهاج * ولو أراد أن يتزوج امرأة فلا بأس بأن ينظر اليها وان خاف أن يشتهيها كذا فى التبيين * والغلام الذى بلغ حد الشهوة كالبالغ كذا فى الغياثية * والغلام اذا بلغ مبلغ الرجال ولم يكن صبيحا فحكمه حكم الرجال وان كان صبيحا فحكمه حكم النساء وهو عورة من قرنه الى قدمه لا يحل النظر اليه عن شهوة فاما الخلوة والنظر اليه لا عن شهوة لا بأس به ولهذا لا يؤمر بالنقاب كذا فى الملتقط * وفى حكم الصلاة كالرجال كذا فى الغياثية * ويجوز النظر الى الفرج للخاتن وللقابلة وللطبيب عند المعالجة و يغض بصره ما استطاع كذا فى السراجية * ويجوز للرجل النظر الى فرج الرجل للحقنة كذا ذكر شمس الائمة السرخسى كذا فى الظهيرية * وقد روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى ان كان به هزال فاحش فقيل له ان الحقنة تزيل ما بك من الهزال فلا بأس بأن يبدى ذلك الموضع للحقنة وهذا صحيح فان الهزال الفاحش نوع مرض يكون آخره الدق والسل وذكر شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى فى شرح كتاب الصوم ان الحقنة انما تجوز عند الضرورة واذا لم يكن ثمة ضرورة ولكن فيها منفعة ظاهرة بأن يتقوى بسببها على الجماع لا يحل عندنا واذا كان به هزال فان كان هزال يخشى منه التلف يحل والا فلا كذا فى الذخيرة * عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى لا يدخل على الام والبنت والاخت الا باذن أما على امرأته يسلم ولا يستأذن كذا فى التتارخانية * امرأة أصابتها قرحة فى موضع لا يحل للرجل أن ينظر اليه لا يحل أن ينظر اليها لكن تعلم امرأة تداويها فان لم يجدوا امرأة تداويها ولا امرأة تتعلم ذلك اذا علمت وخيف عليها البلاء أو الوجع أو الهلاك فانه يستر منها كل شىء الا موضع تلك القرحة ثم يداويها الرجل ويغض بصره ما استطاع الا عن ذلك الموضع ولا فرق فى هذا بين ذوات المحارم وغيرهن لان النظر الى العورة لا يحل بسبب المحرمية كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو خافت الافتصاد من المرأة فللاجنبى أن يفصدها كذا فى القنية * والعبد فى النظر الى مولاته الحرة التى لا قرابة بينه و بينها بمنزلة الرجل الأجنبى الحر ينظر الى وجهها وكفها ولا ينظر الى ما لا ينظر الاجنبى الحر من الحرة الاجنبية سواء كان العبد خصيا أو فحلا اذا بلغ مبلغ الرجال وأما المجبوب الذى جف ماؤه فبعض مشايخنا رخصوا اختلاطه بالنساء والاصح انه لا يرخص و يمنع وللعبد أن يدخل على مولاته بغير اذنها اجماعا وأجمعوا على أن العبد لا يسافر بسيدته كذا فى فتاوى قاضيخان * ولا بأس بدخول الخصيان على النساء ما لم يبلغوا الحلم وقدر ذلك بخمسة عشر لان الخصى لا يحتلم والواحد والكثير فيها سواء كذا فى الكبرى * سئل الحسن بن على المرغينانى رحمه الله تعالى هل على المستحاضة أو على الحائض ان تنظر الى فرجها وقت كل صلاة فقال لا وسئل أيضا عن النظر الى عظام المرأة بعد موتها وتبسل جمجمتها هل يجوز فقال لا كذا فى التتارخانية ناقلا عن اليتيمة فى متفرقات الكراهة * اللواطة مع مملوكه أو مملوكته أو امرأته حرام المرأة اذا انقطع حجابها الذى بين القبل والدبر لا يجوز للزوج أن يطأها الا أن يعلم أنه يمكنه أن يأتيها فى القبل من غير الوقوع فى الدبر وان شك فليس له أن يطأها كذا فى الغرائب * والله أعلم

الباب التاسع فى اللبس ما يكره من ذلك وما لا يكره

ندب لبس السواد وارسال ذنب العمامة بين الكتفين الى وسط الظهر كذا فى الكنز * واختلفوا فى مقدار ما ينبغى من ذنب العمامة فمنهم من قدر بشبر ومنهم من قال الى وسط الظهر ومنهم من قال الى موضع الجلوس كذا فى الذخيرة * واذا أراد أن يجدد لف العمامة نقضها كما لفها ولا يلقيها على الارض دفعة واحدة كذا فى خزانة المفتين * ولا بأس بلبس القلانس وقد صح انه صلى الله عليه وآله وسلم كان يلبسها كذا فى الوجيز للكردرى * يجب أن يعلم ان لبس الحرير وما كانت لحمته حريرا وسداه حريرا حرام على الرجال

تؤدى بامثالها فيكون المقبوض دينا على الدافع وقيل يسمع لانه فى الحاصل يدفع أداء الدين عن نفسه فكان دعوى الاقرار فى طرف الدفع ذكره فى المحيط * وذكر شمس (٣٣٠) الاسلام برهن المطلوب على اقرار المدعى أنه لا حق له فى المدعى أو بانه ليس بملك له أو ما كانت ملكا له يندفع الدعوى وان لم يقر به لانسان معروف وكذا لو ادعاه بالارث فبرهن المطلوب على اقرار المورث بما ذكرناه * وفى الفضلى ادعى عليه شركة فيما فى يده بالارث عن أبيه فقال لم يكن لابى فيه حق ثم ادعى شراءه من أبيه يقبل وكذا لو ادعى أن أباه أقر له به لجواز أن يقول لم يكن لابى بعد شرائى واقراره به لى ولو زاد قط لم يسمع دعوى الشراء منه و يسمع دعوى الاقرار لانه تناقض * ولو أقر أنه مشترك بينى وبين آخر ثم ادعى أن ثلثه وصية من مورثه يسمع لان الوصية يطلق عليها اسم الميراث * أقر فى غير مجلس القضاء أنه ملكه بالشراء من فلان ثم ادعاه ملكا مطلقا فبرهن المطلوب على ذلك تندفع وان عجز عن البينة ورام تحليفه على ذلك أى على أنه لم يقر بالشراء من فلان له ذلك بناء على ما ذكر فى الذخيرة * ادعى عليه شيأ فقال المطلوب انك اعترفت قبل هذا أنك بعته منى له أن يحلفه عليه وان برهن يندفع * ولو برهن أحد الورثة على اقرار الآخر أنه برئ من ميراث أبيه والميراث أعيان لا يقبل لعدم صحة الابراء عن الاعيان * وفى الجامع الصغير عين فى يد رجل يقول هو ليس لى وليس هنالك منازع لا يصح نفيه فلو ادعاه بعد ذلك لنفسه صح وان كان ثمة منازع فهو اقرار بالملك للمنازع فلو ادعاه بعده لنفسه لا يصح وعلى رواية الاصل لا يكون اقرارا بالملك له * وفى المنتقى لا حق لى فى هذا ولا دعوى ولا طلبة ثم زعم أنه وكيل فلان يسمع

الرجال في جميع الأحوال عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يكره في حالة الحرب ويكره في غير حالة الحرب ومن العلماء من قال لا يكره ذلك في الاحوال كلها وفي شرح القاضي الامام الاسبيجابي أن عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى انما لا يكره لبس الحرير للرجال في حالة الحرب اذا كان صفيقا يدفع (١) معرّة السلاح كذا في المحيط * وأما اذا كان رقيقا لا يصلح لذلك فان ذلك مكروه بالاجماع كذا في المضمرات * أما ما كان سداه حريرا ولحمته غير حرير فلا بأس بلبسه بلا خلاف بين العلماء وهو الصحيح وعليه عامة المشايخ رحمهم الله تعالى ذكر شيخ الاسلام في شرح السير الثوب اذا كانت لحمته من قطن وكان سداه من ابريسم فان كان الابريسم يرى كره للرجال لبسه وان كان لا يرى لا يكره لهم لبسه هذا هو الكلام في غير حالة الحرب (جئنا الى حالة الحرب) فنقول لا شك ان ما كان لحمته غير حرير وسداه حريرا يباح لبسه في حالة الحرب لانه يباح لبسه في غير حالة الحرب فلأن يباح لبسه في حالة الحرب والامر فيه واسع كان أولى وأما ما كان لحمته حريرا وسداه غير حرير فانه يباح لبسه في حالة الحرب بالاجماع كذا في المحيط * يكره لبس الديباج للرجال ولا بأس بتوسده والنوم عليه وقال محمد رحمه الله تعالى يكره وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى مثل قول محمد رحمه الله تعالى ذكره الصدر الشهيد كذا في الخلاصة * وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى وليس القعود على الحرير والديباج كاللبس في الكراهة فان أراد بقوله ليس القعود عليهما كاللبس نفي الكراهة أصلا صار عن محمد رحمه الله تعالى في القعود على الديباج روايتان فان ظاهر مذهبه ان القعود على الديباج مكروه وان أراد به اثبات التفاوت في الكراهة لا يصير في المسئلة روايتان بل كل واحد منهما مكروه الا أن اللبس أشدّ كراهة كذا في الذخيرة * ولا بأس بلبس الحرير والديباج في الحرب وقيل يكره وهو الاصح كذا في خزانة المفتين * في العيون أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرى بأسا بلبس الخز للرجال وان كان سداه ابريسما وحريرا كذا في الخلاصة * وما كان من الثياب الغالب عليه القز كالخز ونحوه لا بأس ويكره ما كان ظاهره القز وكذا ما كان خط منه خز وخط منه قز وهو ظاهر لا خير فيه كذا في القنية * وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرى بأسا بلبس الخز للرجال وان كان سداه حريرا (قال العبد) الخز في زمانهم كان من أوبار ذلك الحيوان المائي الذي يسمى بالعربية خزا وقضاعة وبالتركية (قندز) واليوم يتخذ من الحرير العفن فيجب أن يكره كالقز كذا في الملتقط * قال محمد رحمه الله تعالى لا بأس بالخز اذا لم يكن فيه شهرة والا فلا خير فيه كذا في الغياثية * وما يكره للرجال لبسه يكره للغلمان والصبيان لان النص حرّم الذهب والحرير على ذكور أمته بلا قيد البلوغ والحرية والاثم على من ألبسهم لانا أمرنا بحفظهم كذا في التمرتاشي * استعمال اللحاف من ابريسم لا يجوز لانه نوع لبس لا بأس بملاءة حرير توضع على مهد الصبي لانه ليس بلبس وكذا الكلة من الحرير للرجال لانها كالبيت كذا في القنية * في الاسبيجابي لا بأس بجعل اللفافة من الحرير كذا في التمرتاشي * وفي فتاوى العصر وفتاوى أبي الفضل الكرماني يكره جعل اللفافة من الحرير للرجال فقال عين الائمة الكرابيسي لا يجوز كذا في القنية * ولا بأس بستر الحرير وتعليقه على الباب وقالا يكره كذا في الاختيار شرح المختار * دلال يلقي ثوب الديباج على منكبيه للبيع يجوز اذا لم يدخل يديه في الكمين قال عين الائمة الكرابيسي فيه كلام بين المشايخ كذا في القنية * (٢) قال عامة العلماء يحل لهن لبس الحرير الخالص كذا في المحيط * وأما لبس ما علمه حرير أو مكفوف به فطلق عند عامة الفقهاء كذا في الذخيرة * وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا بأس بالعلم من الحرير في الثوب

(١) قوله معرّة السلاح بالعين المهملة ثم الراء المشددة أي مضرته كما في الاتقاني اه مصححه

(٢) قوله قال عامة العلماء يحل لهن هذا مقابل لمحذوف يعلم من عبارة المحيط ونصها بعد كلام طويل هذا هو الكلام في حق الرجال بقي الكلام في حق النساء قال عامة العلماء الخ اه مصححه

* وفي المنية أقر أنه لا دعوى له قبل فلان بوجه من الوجوه ثم ادّعى أنه لغيره بالوكالة يسمع وذكر الوتار أقر أنه لا حق له فيه ثم ادعاه لنفسه يسمع * قال لغيره ما اشتريت منك هذا العين ثم ادّعى أنه له بشراء أو كيله منه له يسمع * وقد مرّ أن قوله لا حق لي فيه عند عدم المنازع لا يمنع دعوى الملك لنفسه فاما أن يقيد الاطلاق أو يحمل على الخلاف وأنت خبير باولوية الاول ثم قال الوتار وان أقرّ أنه ملك فلان ثم ادعاه له لا يسمع لاقتضائه ابطال ملك الغير * وذكر القاضي اتفقت الروايات على أن المدعي لو قال لا دعوى لي قبل فلان أو لا خصومة لي قبل فلان يصح ولا يسمع دعواه الا في حق حادث بعد الابراء * ولو قال برئت من دعواي في هذه الدار يصح ولا يبقى له حق في الدار * ولو قال برئت من هذا العبد كان بريئا منه * ولو قال خرجت من هذا العبد ليس له أن يدعيه بعد * ولو قال أبرأتك عن هذا العبد يبقى العبد وديعة عنده ويكون ابراء عن ضمان قيمته * وفي المنية ادّعى عليه دعاوى معينة ثم صالحه وأقر أنه لا دعوى له عليه ثم ادّعى عليه حقا آخر يسمع ويحمل اقراره على الدعوى الاول الا اذا عمم قائلا أية دعوى كانت * قال ليس لي معه أمر شرعي يبرأ عن دينه وعن دعواه في العين * وفي الصغرى أقر أنه لا حق له في يد فلان ثم ادّعى على فلان غصب عبده هذا لا يصح الا أن يبرهن على غصب لاحق بعد الاقرار فان تنازعا لم يصدق المدّعي الا أن يبرهن أنه غصبه منه بعد الاقرار * بخلاف ما اذا قال كل ما في يدي لفلان فحضر فلان ليأخذ ما في يده وادعى أن هذا أيضا داخل في الاقرار وادّعى المقر أنه ملكه بعد الاقرار فالقول قول المقر الا أن يبرهن المقر له على قيامه وقت الاقرار وهذا التفريع على

اذا كان أربعة أصابع أودونها ولم يحك فيه خلافا وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى في السير أنه لا بأس بالعلم لانه تبع ولم يقدر كذا في فتاوى قاضيخان * عمامة طرزتها قدر أربع أصابع من ابريسم من أصابع عمر رضى الله تعالى عنه وذلك قيس شبرنا يرخص فيه قال نجم الائمة البخاري المعتبر في الرخصة أربع أصابع لامضمومة كل الضم ولا منشورة كل النشر قال ظهير الدين التمرتاشي المعتبر أربع أصابع كما هي على هيئتها لا أصابع السلف وفي فتاوى أبي الفضل الكرماني أربع أصابع منشوزة قال عين الائمة الكرابيسي التحرز عن مقدار المنشورة أولى في فتاوى أبي الفضل الكرماني والعلم في العمامة في مواضع يجمع قال أبو حامد لا يجمع قال عين الائمة الكرابيسي في المتفرق خلاف قال نجم الائمة البخاري ظاهر المذهب عدم الجمع في المتفرق الا اذا كان خط منه قز وخط منه غيره بحيث يرى كله قزا فلا يجوز كما ذكره في جمع التفاريق للبقالي وأما اذا كان كل واحد مستبينا كالطراز في العمامة فظاهر المذهب أنه لا يجمع كذا في القنية * لا بأس باستعمال منطقة ملتقاها فضة المنطقة المفضضة قيل تكره وقيل لا بأس بها او بالديباج في وسط المنطقة اذا لم يبلغ عرضها أربع أصابع وقيل لا يجوز استعماله للرجال كذا في الغرائب * يكره ان يلبس الذكور قلنسوة من الحرير والذهب والفضة والكرباس الذي خيط عليه ابريسم كثيرا أو شئ من الذهب أو الفضة أكثر من قدر أربع أصابع ولا بأس بأن يكون على طرف القلنسوة قدر أربع أصابع من ذلك وكذا على طرف العمامة وكذا علم الجبة كذا في السراجية *(وفي فتاوى آهو) سئل القاضي برهان الدين (٤ اكرعنق راجكن كردنيا كشيده ازابريسم) فلبسه قال ينبغي ان لا يكره لانه صار مستهلكا فيكون تبعا وأشار شمس الائمة السرخسي الى أنه يكون تبعا كذا في التتارخانية * يضره النظر الدائم الى الثلج وهو يمشي فيه لا بأس بأن يشد على عينيه خمارا أسود من الابريسم قلت ففي العين الرمدة أولى كذا في القنية * ولا بأس بلبس الجبة المحشوة من الخز كذا في الوجيز للكردري * في السير الكبير لا بأس بلبس الثوب في غير الحرب اذا كان أزاره ديباجا أو ذهبا كذا في الذخيرة * في شرح الجامع الصغير لبعض المشايخ لا بأس بتكة الحرير للرجل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في أيمان الواقعات انه يكره عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وفي حاشية شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد مكتوب بخطه ان في تكة الحرير اختلافا بين أصحابنا كذا في المحيط * تكره التكة المعمولة من الابريسم هو الصحيح وكذا القلنسوة وان كانت تحت العمامة والكيس الذي يعلق كذا في القنية * وعلى الخلاف لبس التكة من الحرير قيل يكره بالاتفاق وكذا عصابة المفتصد وان كان أقل من أربع أصابع لانه أصل بنفسه كذا في التمرتاشي * في جامع الفتاوى عن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى من صلى مع تكة ابريسم جاز وهو مسيء كذا في التتارخانية * ولو جعل القز حشو القباء فلا بأس به لانه تبع ولو جعلت ظهارته أو بطانته فهو مكروه لان كليهما مقصود كذا في محيط السرخسي * وفي شرح القدوري عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه قال أكره ثوب القز يكون بين الفرو وبين الظهارة كذا في المحيط * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى كره بطائن القلانس من الابريسم كذا في التمرتاشي * لا بأس بالعلم المنسوج بالذهب للنساء فأما للرجال فقدر أربع أصابع وما فوقه يكره كذا في القنية * ويكره للرجل أن يلبس الثوب المصبوغ بالعصفر والزعفران والورس كذا في فتاوى قاضيخان * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس بالصبغ الاحمر والاسود كذا في الملتقط * وفي مجموع النوازل سئل عن الزينة والتجمل في الدنيا قال خرج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ذات يوم وعليه رداء قيمته ألف درهم وربما قام الى الصلاة وعليه رداء قيمته أربعة

---

(٤) اذا خيط الجيب بابريسم أو عمل عليه نقش بالابريسم

اصل الرواية وأما على اختيار مشايخ خوارزم وعليه الفتوى فهذا الكلام محمول على البر والكرامة فلا يتأتى النزاع * ولو قال مالي في يد فلان دار ولا حق ولم يضفه الى مكان ثم برهن على آخر أن له في قرية كذا عقارا أو غيره لا يقبل * وفي موضع آخر ولو قال ليس لي بالري حق في دار أو أرض ثم برهن على ملك ثمة يقبل مالم ينص على قرية معينة أو أرض معينة بان يقول في قرية كذا أو أرض كذا أما اذا قال مالي بالري أو بالكوفة يقبل * وفي الجامع أقر أن هذا كان لفلان ثم برهن على شرائه منه يقبل وان لم يذكر وقتا * ولو أقر أنه لفلان لا حق له فيه ثم مكث زمانا يمكن الشراء منه وادعى الشراء منه يقبل وان لم يذكر الوقت والا لا بان ادعى الشراء في مجلس الاقرار وان قام ثم ادعى الشراء يقبل للامكان في الثاني لا في الاول * وفي الدعاوى والبينات ادعى عليه ملكا مطلقا ثم ادعى عليه عند ذلك الحاكم بسبب يقبل ويسمع برهانه بخلاف العكس الا أن يقول العاكس أردت بالمطلق الثاني المقيد الاول لكون المطلق أزيد من المقيد وعليه الفتوى نص عليه شمس الائمة * ادعى النتاج أولا ثم الملك المقيد فقياس ماذكروا أنه اذا ادعى النتاج وشهدا بالمقيد لا يقبل ينبغي أن لا يصح * ادعى عليه الشراء منه وبرهن المدعى عليه أنه مودع فلان الغائب لا يندفع ان ادعى الشراء بدون القبض وان مع القبض قيل يندفع لانه كدعوى الملك المطلق ألا يرى أنه لو برهن على أنه باع منه عبدا بجهول لا وسلمه اليه يقبل مع أن الجهالة تمنع صحة البيع لكن لما اقترن به ذكر التسليم حمل على دعوى الملك المطلق وأكثرهم

آلاف

آلاف درهم ودخل رجل من أصحابه يوما وعليه رداء خز (١) فقال عليه السلام ان الله تعالى اذا أنعم على عبد نعمة أحب أن يرى أثر نعمته عليه وأبو حنيفة رحمه الله تعالى كان يرتدي برداء قيمته أربعمائة دينار كذا في الذخيرة * لبس الصوف والشعر سنة الانبياء عليهم السلام لانه آية التواضع وأول من لبسهما سليمان النبي على نبينا وعليه السلام وفي الحديث نوروا قلوبكم بلباس الصوف فانه مذلة في الدنيا ونور في الآخرة واياكم ان تفسدوا دينكم بمحمدة الناس وثنائهم كذا في الغرائب * لبس الثياب الجميلة مباح اذا لم يتكبر وتفسيره أن يكون معها كما كان قبلها كذا في السراجية * ولا يجوز صبغ الثياب أسود (٢) أو أكهب تأسفا على الميت قال صدر الحسام لا يجوز تسويد الثياب في منزل الميت كذا في القنية * قال الامام السرخسي رحمه الله تعالى في كتاب الكسب ينبغي أن يلبس في عامة الاوقات الغسيل و يلبس الاحسن في بعض الاوقات اظهارا للنعم الله تعالى ولا يلبس في جميع الاوقات لان ذلك يؤذي المحتاجين كذا في الخلاصة * وكذلك لا ينبغي للانسان أن يظاهر بين جبتين أو ثلاثة اذا كان يكفيه لدفع البرد جبة واحدة لانه ذلك يؤذي المحتاجين وهو منهي عن اكتساب سبب أذى الغير كذا في المحيط * وأما الدثار فيكره بلا خلاف كذا في الغياثية * ويكره للرجل لبس السراويل المخرفجة وهي التي تقع على ظهر القدمين كذا في الفتاوى العتابية * وعن بعضهم من سنة الاسلام لبس المرقع والخشن من الثياب لبس السراويل سنة وهو من أستر الثياب للرجال والنساء كذا في الغرائب * في غريب الرواية يرخص للمرأة كشف الرأس في منزلها وحدها فاولى أن يجوز لها لبس خمار رقيق يصف ما تحته عند محارمها كذا في القنية * تقصير الثياب سنة واسبال الازار والقميص بدعة ينبغي أن يكون الازار فوق الكعبين الى نصف الساق وهذا في حق الرجال وأما النساء فيرخين ازارهن أسفل من ازار الرجال ليستر ظهر قدمهن اسبال الرجل ازاره أسفل من الكعبين ان لم يكن للخيلاء ففيه كراهة تنزيه كذا في الغرائب * واختلف في السدل في غير الصلاة فقيل يكره بدون القميص ولا يكره على القميص وفوق الازار وقيل يكره كما في الصلاة والصحيح قول أبي جعفر رحمه الله تعالى انه لا يكره كذا في القنية * عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس بلبس قلنسوة الثعالب كذا في المبسوط * وكان على أبي حنيفة رحمه الله تعالى سنجاب وعلى الضحاك قلنسوة سمور كذا في الغياثية * عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال لا بأس بالفرو من السباع كلها وغير ذلك من الميتة المدبوغة والمذكاة وقال ذكاتها دباغها كذا في المحيط * ولا بأس بجلود النمر والسباع كلها اذا دبغت أن يجعل منها مصلى أو ميثرة السرج كذا في الملتقط * ولا بأس بخرقة الوضوء والمخاط وفي الجامع الصغير يكره الخرقة التي تحمل ليمسح بها العرق لانها بدعة محدثة والصحيح أنه لا يكره وحاصله أن من فعل شيأ من ذلك تكبرا فهو مكروه ومن فعل ذلك لحاجة وضرورة لم يكره كذا في الكافي * قال هشام في نوادره رأيت على أبي يوسف رحمه الله تعالى نعلين محفوفين بمسامير الحديد فقلت له أترى بهذا الحديد بأسا فقال لا فقلت له ان سفيان وثور بن يزيد كرها ذلك لانه تشبه بالرهبان فقال أبو يوسف رحمه الله تعالى كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يلبس النعال التي لها شعور وانها من لباس الرهبان فقد أشار الى أن صورة المشابهة فيما يتعلق به صلاح العباد لا تضر وقد تعلق بهذا النوع من الاحكام صلاح العباد فان من الاراضي ما لا يمكن قطع المسافة البعيدة فيها الا بهذا النوع من الاحكام كذا في المحيط في المتفرقات * امرأة لها صندلة في موضع قدمها سمك متخذ من غزل الفضة وذلك الغزل مما يخلص حل لها استعمالها قال عين الائمة

(١) قوله خز قال في شرح المجمع الخز صوف غنم البحر اه هذا كان في زمانهم وأما الآن فمن الحرير وحينئذ فيحرم كذا في الدر عن التتارخانية هنا والذي رأيته في نسخة من المحيط أحمر بدل خز فليتأمل اه مصححه (٢) قوله أو أكهب هو الاغبر المشرب بالسواد كما يفاد من كتب اللغة اه مصححه

على انه لا يندفع لان السبب بعدما ذكر لا يلغي ألا يرى أنه لا يقضى له بالزوائد المنفصلة ولا يرجع الباعة بعضهم على بعض فكان على خلاف دعوى الملك المطلق ووضع محمد رحمه الله المسئلة في الدار وقال انه يندفع والرواية في الدار (٣٣٣) رواية في غيرها فعلى هذا اذا ادعى الشراء أولا مع القبض ثم ادعاه ملكا مطلقا عند ذلك الحاكم ينبغي أن يكون في القبول اختلاف المشايخ كما اذا ادعى الشراء مع القبض وشهدا بالملك المطلق ففيه اختلاف المشايخ وجواب الاكثر على ما ذكرنا على عدم القبول * وذكر القاضي ادعى بسبب وشهدا بالمطلق لا يسمع ولا يقبل لكن لا يبطل دعواه الاول حتى لو قال أردت بالمطلق المقيد يسمع كما ان برهن على أنه له وفي الذخيرة الفتوى على أنه لا يسمع ولا يقبل ويكون تناقضا وفي الذخيرة أيضا ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعي ادعيته الآن بذلك السبب وتركت المطلق تقبل ويبطل الدفع وذكر ظهير الدين ادعاه مطلقا وكان ادعاه قبله مقيدا يصح ولكن لا يقبل البرهان على المطلق ولو ادعاه بسبب وعجز عن اثباته فباعه المدعى عليه وسلمه ثم ادعاه مطلقا فبرهن المشتري على أنه كان ادعاه على بائعه مقيدا يصح الدفع ولو قال المدعي تركت المطلق وعدت الى دعوى المقيد تقبل دعواه الثانية ويبطل الدفع ولو أقر المدعي أن رجلا دفع هذا الشيء اليه وأنا لا أعرفه أو شهدا على اقرار المدعي بذلك أي بالايداع وانه لا يعرف المودع لا يجعل المدعى عليه خصما . وان برهن المدعي أن المدعى عليه ادعاه لنفسه لا تقبل دعوى الايداع من المدعى عليه كما اذا ادعى عليه الفعل بان

السكرابيسي يكره وفي شرح الطحاوي وأما الفضة في المكاعب فيكره في رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وعندهما لا يكره كذا في القنية * لا بأس بأن يكون في بيت الرجل ستر من ديباج وفرش من ديباج للتجمل لا يقعد عليها ولا ينام عليها نص محمد رحمه الله تعالى لان المحرم الانتفاع والانتفاع في القعود والنوم على الفرش كذا في الكبرى * اتخاذ النعل من الخشب بدعة وعن أبي القاسم الصفار الخف الاحمر خف فرعون والخف الابيض خف هامان والخف الاسود خف العلماء ولقد لقيت عشرين من كبار فقهاء بلخ فما رأيت لاحدهم خفا أبيض ولا أحمر ولا سمعت انه أمسكه وروى أنه عليه الصلاة والسلام أمسك خفا اسود أهدى له خفان اسودان فقبض ولبس كذا في القنية * والله أعلم

﴿الباب العاشر في استعمال الذهب والفضة﴾

يكره الاكل والشرب والادهان والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال والصبيان والنساء كذا في السراجية * قالوا وهذا اذا كان يصب الدهن من الآنية على رأسه أو بدنه اما اذا أدخل يده في اناء وأخرج منها الدهن ثم استعمله فلا بأس به وكذلك اذا أخذ الطعام من القصعة ووضعه على خبز أو ما أشبه ذلك ثم أكل لا بأس به كذا في المحيط * ويكره ان يدهن رأسه بمدهن فضة وكذا ان صب الدهن على راحته ثم يمسحه على رأسه أو لحيته وفي الغالية لا بأس به ولا يصب الغالية على الرأس من المدهن ويكره الاكل بملعقة الذهب والفضة وعلى خوان الذهب والفضة والوضوء من طست الذهب والفضة وكذا الابريق من ذلك وكذا الاستجمار من مجمر الذهب والفضة الا أن يكون للتجمل كذا في الغياثية * وكذا لا يجوز الاكتحال بميل الذهب والفضة وكذا المكحلة وكل ما كان يعود الانتفاع به الى البدن كذا في السراج الوهاج * ويكره أن يتوضأ في طست من الذهب والفضة كذا في فتاوى قاضيخان * يكره الجلوس على كرسي الذهب والفضة والرجل والمرأة في ذلك سواء يكره النظر في المرآة المتخذة من الذهب أو الفضة ويكره أن يكتب بالقلم المتخذ من الذهب أو الفضة أو من دواة كذلك ويستوي فيه الذكر والانثى كذا في السراجية * لا بأس بان يكون في بيت الرجل أواني الذهب والفضة للتجمل لا يشرب منها نص محمد رحمه الله تعالى لان المحرم الانتفاع والانتفاع في الاواني الشرب كذا في الكبرى * ثم الذي اتخذ من الفضة من الاواني كل ما أدخل يده فيه وأخرج ثم استعمل لا بأس وكل ما يصب من الآنية مثل الاشنان والدهن والغالية ونحوه فكان مكروها كذا في الحاوي للفتاوى * ولا بأس بالاكل والشرب من اناء مذهب ومفضض اذا لم يضع فاه على الذهب والفضة وكذا المضبب من الاواني والكراسي والسرير اذا لم يقعد على الذهب والفضة وكذا في حلقة المرآة من الذهب والفضة وكذا المجمر واللجام والسرج والثفر والركاب اذا لم يقعد عليه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه كره جميع ذلك وقيل محمد رحمه الله تعالى معه وقيل مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في التمرتاشي * في الزاد والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المضمرات * ولا يكره لبس ثياب كتب عليها بالفضة والذهب وكذلك استعمال كل مموه لانه اذا ذوب لم يخلص منه شئ كذا في الينابيع * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا ينبغي للرجل أن يلبس ثوبا فيه كتابة من ذهب أو فضة كذا في فتاوى قاضيخان * اذا كان في نصل السكين أو في قبضة السيف فضة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان أخذ السكين من موضع الفضة يكره والا فلا وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكره مطلقا وأما التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالاجماع كذا في الكافي * وفي السير لا ينبغي أن يحلى السيف بذهب وان كان في الحرب لان الحلية لا ينتفع بها في الحرب وانما هي للزينة قال عفا الله عنه فاذا كان هذا في السيف ففي حمائله أولى كذا في التمرتاشي * ولا بأس بحلية السيف وحمائله والمنطقة من فضة

كان قال أودعته منك أو آجرته منك أو غصبته مني أو وهبته منك فقضى به للمدعى ثم حضر الغائب و برهن على أنه له دفع الى الغائب وفي الذخيرة ادعى بسبب الشراء على رجل ثم ظهر انه لم يكن صاحب يد ولم تصح الدعوى عليه ثم أعاد الدعوى على ذي اليد وادعاه ملكا مطلقا قيل يصح وقيل لا وهو الاصح * وفي المحيط ادعى على آخر عند غير الحاكم بالشراء أو الارث ثم ادعاه عند الحاكم ملكا مطلقا ان كان ادعى الشراء من معروف لا يقبل وان كان ادعاه من رجل مجهول أو قال من رجل ثم المطلق عند الحاكم يقبل ذات المسئلة انه لا يشترط في التناقض كون المتدافعين في مجلس الحكم بل يكفي أن يكون الثاني في مجلس الحكم * استأجر دابة من آخر ثم ادعى انها كانت له اشتراها له أبوه في صغره و برهن يقبل لان التناقض يعفى فيما يجري فيه الخفاء فان الاب ينفرد بالشراء للابن ومن الابن فصار كمن يقر بالرق وينقاد للبيع ثم يدعي الحرية الاصلية أو العارضة ويبرهن يقبل لخفاء حال العلوق فان الولد يجلب صغيرا من دار الى دار وينفرد المولى بالاعتاق ولهذا قلنا المكاتب اذا أدى بدل الكتابة ثم ادعى تقدم اعتاقه على الكتابة يقبل ويؤدي بدل الكتابة * وكذا الورثة اذا تقاسموا مع الزوج أو الزوجة ثم ادعوا الطلاق قبل الموت وانقضاء العدة قبل الموت يقبل وكذا المديون بعد قضاء الدين لو برهن على ابراء الدين والمختلعة بعد أداء بدل الخلع لو برهنت على طلاق الزوج قبل الخلع يقبل والجامع في كل خفاء الحال * وكذلك الورثة اذا لا يقاسموا مع الموصى له بالمال ثم ادعوا رجوع الموصي يصح لانفراد الموصي بالرجوع * وفي الصغرى اشترى ثوبا في منديل ثم زعم أنه له ولم

لا من الذهب كذا فى الوجيز للكردرى * لو كان سكين مفضضا كله مشدود بالذهب أو الفضة يكره الانتفاع به الا اذا كان على طرف المقبض بحيث لا تقع يده عليه كذا فى محيط السرخسى * وقيل هذا الجواب فى الفضة على احدى الروايتين وفى التهذيب لا يجوز تحلية سكين القلم والمهنة والمقراض والمقلمة والدواة والمرآة بالذهب وهل يجوز بالفضة فيه وجهان وتحلية السكين الذى هو للحرب مباح وتكره الفضة فى المكاتب فى رواية أبى يوسف رحمه الله تعالى خلافا لهما كذا فى التمرتاشى * ولا بأس بمسامير ذهب أو فضة ويكره الباب منه ولا بأس بأن يشرب من كف فى خنصره خاتم ذهب والنساء فيما سوى الحلى من الاكل والشرب والادهان من الذهب والفضة والقعود بمنزلة الرجال كذا فى فتاوى قاضيخان * وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى فى الشرب من القصعة المضببة من الذهب العريض والفضة العريضة يجعل على وجه الباب وما أشبه ذلك أما الضباب على القصعة اذا كانت لتقوم القصعة بها لا للزينة لا بأس بوضع الفم على الضباب وان كانت الضباب لاجل الزينة لا لتقوم القصعة بها كره وضع الفم على الضباب وهذا القائل يستدل بمسئلة ذكرها محمد رحمه الله تعالى فى السير فى باب الانفال وصورتها اذا قال الامير للجند من أصاب ذهبا أو فضة فهو له فأصاب رجل قصعة مضببة بالذهب أو الفضة أو قدحا مضببا فان كانت الضباب لزينة القصعة لا لتقوم القصعة بها كانت الضباب للمنفل له وان كانت الضباب لتقوم القصعة بها بحيث لو نزعت الضباب لا تبقى القصعة لم تكن الضباب للمنفل له كذا فى الذخيرة * ولا بأس بالجوشن والبيضة من الذهب والفضة فى الحرب كذا فى خزانة المفتين * ولا بأس بتمويه السلاح بالذهب والفضة كذا فى السراجية * ولا بأس بآنية العقيق والبلور والزجاج والزبرجد والرصاص كذا فى خزانة المفتين * ولا بأس باستعمال آنية الياقوت كذا فى السراج الوهاج * ولا بأس بالانتفاع بالاوانى المموهة بالذهب والفضة بالاجماع كذا فى الاختيار شرح المختار * ولا بأس بأن يلبس الصبى اللؤلؤ وكذا البالغ ويكره الخلخال والسوار للصبى الذكر كذا فى السراجية * ثم الخاتم من الفضة انما يجوز للرجل اذا ضرب على صفة ما يلبسه الرجال أما اذا كان على صفة خواتم النساء فمكروه وهو أن يكون له فصان كذا فى السراج الوهاج * (١) وانما يجوز التختم بالفضة اذا كان على هيئة خاتم الرجال أما اذا كان على هيئة خاتم النساء بأن يكون له فصان أو ثلاثة يكره استعماله للرجال كذا فى الخلاصة * ويكره للرجال التختم بما سوى الفضة كذا فى الينابيع * والتختم بالذهب حرام فى الصحيح كذا فى الوجيز للكردرى * وفى الخجندى التختم بالحديد والصفر والنحاس والرصاص مكروه للرجال والنساء جميعا وأما العقيق ففى التختم به اختلاف المشايخ وصحح فى الذخيرة أنه لا يجوز وقال قاضيخان الاصح أنه يجوز كذا فى السراج الوهاج * وأما اليشب ونحوه فلا بأس بالتختم به كالعقيق كذا فى العينى شرح الهداية * هو الصحيح كذا فى جواهر الاخلاطى * التختم بالعظم جائز كذا فى الغرائب * ولا بأس بأن يتخذ خاتم حديد قد لوى عليه فضة أو ألبس بفضة حتى لا يرى كذا فى المحيط * ثم الحلقة فى الخاتم هى المعتبرة لان قوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى انه يجوز أن يكون حجرا أو غيره كذا فى السراج الوهاج * ولا بأس بسد ثقب الفص بمسمار الذهب كذا فى الاختيار شرح المختار * ذكر فى الجامع الصغير وينبغى أن تكون فضة الخاتم المثقال ولا يزاد عليه وقيل لا يبلغ به المثقال وبه ورد الاثر كذا فى المحيط * انما يسن التختم بالفضة ممن يحتاج الى الختم كسلطان أو قاض أو نحوه وعند عدم الحاجة الترك أفضل كذا فى التمرتاشى * وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى كره بعض الناس اتخاذ الخاتم الا الذى سلطان وأجازه عامة العلماء كذا فى جواهر الاخلاطى * واذا تختم ينبغى أن يجعل الفص الى بطن كفه لا الى ظهره بخلاف النسوان لانهن يفعلن للتزين والرجال للحاجة الى التختم كذا

(١) قوله وانما يجوز التختم الخ هو بمعنى ما قبله فهو تقوية له بتعداد النقل اهـ مصححه

يعرفه قال يقبل * وفى الذخيرة قيل لا يقبل فى المسائل كلها * وفى العيون قدم بلدة واشترى أو استأجر دارا ثم ادعاه قائلا بأنه دار أبيه مات وتركها ميراثا وكان لم يعرفه وقت الاستيام لا يقبل قال والقبول أصح وسيأتى دليله * وفى المنية اثنان اقتسما التركة ثم ادعى أحدهما أن أباه كان جعل له هذا الشئ المعين من الذى كان داخلا تحت القسمة ان قال انه كان فى صغرى يقبل وان مطلقا لا * ذكر الوتار تولى ولاية وقف أو تولى وصاية تركة بعد تعين كونها تركة أو قسم تركة بين ورثة ثم ادعاه لنفسه لا يسمع * اشترى جارية فى نقاب ثم ادعاها وزعم أنه لم يعلمها لا يقبل * ولو اشترى ثوبا فى منديل ثم ادعى أنه له يقبل قال محمد فى الفرق انظر الى ذلك الشئ ان كان مما يمكن أن يعرف وقت المساومة كالجارية القائمة المنتقبة بين يديه لا تقبل الا اذا صدقه المدعى فى عدم معرفته اياها فيقبل وان كان مما لا يعرف كثوب فى منديل أو جارية قاعدة على رأسها غطاء لا يرى منها شئ يقبل ولاجل هذا اختلاف أقاويل العلماء فى القبول وعدمه فى المسائل * ادعى عليه محدودا فانكر ثم قال فى مجلس آخر المحدود الذى فى يدى ليس بعضه على الحد الذى ذكرت والبعض على ما ذكرت لا يلتفت الى دفعه لان اليد على العقار لا تثبت بلا برهان فلا يضر انكار المدعى عليه ولا اقراره فاذا برهن المدعى على دعواه يقضى له به * ادعى نصف دار وثلثها ثم ادعى كلها أو ثلثيها قال شمس الاسلام لا يسمع وفى العكس يسمع والصواب أنه يسمع فيهما علل الوتار على القول الاول انه بدعوى الاقل أقر بعدم ملكه فى الاكثر فدعوى الاكثر تناقض * وزاد فى موضع آخر وقال لو قال لا حق لى

في محيط السرخسي * وفي الفتاوى و ينبغي أن يلبس الخاتم في خنصره اليسرى دون سائر أصابعه ودون اليمنى لان اللبس في اليمنى علامة الرفض وأمّا الجواز فثابت في اليمين واليسار جميعا و بكل ذلك وردالاثر كذا في الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير ولا يشد الاسنان بالذهب و يشدها بالفضة يريد به اذا تحركت الاسنان وخيف سقوطها فأراد صاحبها أن يشدها يشدها بالفضة ولا يشدها بالذهب وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يشدها بالذهب أيضا ولم يذكر في الجامع الصغير قول أبي يوسف رحمه الله تعالى قيل هو مع محمد رحمه الله تعالى وقيل هو مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر الحاكم في المنتقى لو تحركت سن رجل وخاف سقوطها فشدها بالذهب أو بالفضة لم يكن به بأس عند ابي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه فرق بين السن والانف فقال في السن لا بأس بأن يشدها بالذهب وفي الانف كره ذلك كذا في المحيط * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس بأن يعيد سن نفسه وان يشدها وان كان سن غيره يكره ذلك كذا في السراج الوهاج * قال بشر قال أبو يوسف رحمه الله تعالى (١) في مجلس آخر سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن ذلك فلم ير باعادتها بأسا كذا في الذخيرة * قطعت أنملته يجوز أن يتخذها من ذهب أو فضة بخلاف ما لو قطعت يده أو اصبعه كذا في التمرتاشي * والله أعلم

﴿الباب الحادي عشر في الكراهة في الاكل وما يتصل به﴾

أما الاكل فعلى مراتب فرض وهو ما يندفع به الهلاك فان ترك الاكل والشرب حتى هلك فقد عصى ومأجور عليه وهو ما زاد عليه ليتمكن من الصلاة قائما و يسهل عليه الصوم ومباح وهو ما زاد على ذلك الى الشبع لتزداد قوة البدن ولا أجر فيه ولا وزر و يحاسب عليه حسابا يسيرا ان كان من حل وحرام وهو الاكل فوق الشبع الا اذا قصد به التقوي على صوم الغد أو لئلا يستحيي الضيف فلا بأس بأكله فوق الشبع ولا تجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن أداء الفرائض فأما تجويع النفس على وجه لا يعجز عن أداء العبادات فهو مباح وفيه رياضة النفس وبه يصير الطعام مشتهى بخلاف الاول فانه اهلاك النفس وكذا الشاب الذي يخاف الشبق لا بأس بأن يمتنع عن الاكل ليكسر شهوته بالجوع على وجه لا يعجز عن أداء العبادات كذا في الاختيار شرح المختار * وان أكل الرجل مقدار حاجته أو أكثر لمصلحة بدنه لا بأس به كذا في الحاوي للفتاوى * اذا أكل الرجل أكثر من حاجته ليتقيأ قال الحسن رحمه الله تعالى لا بأس به وقال رأيت أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه يأكل ألوانا من الطعام و يكثر ثم يتقيأ و ينفعه ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * من السرف الاكثار في الباجات الا عند الحاجة بأن مل من باجة فيستكثر حتى يستوفي من كل نوع شيأ فيجتمع له قدر ما يتقوى على الطاعة أو قصد أن يدعو الاضياف قوما بعد قوم الى أن يأتوا الى آخر الطعام فلا بأس به كذا في الخلاصة * واتخاذ ألوان الاطعمة ووضع الخبز على المائدة أكثر من الحاجة سرف الا أن يكون من قصده أن يدعو الاضياف قوما بعد قوم حتى يأتوا على آخره لان فيه فائدة ومن الاسراف أن يأكل وسط الخبز و يدع حواشيه أو يأكل ما انتفخ منه و يترك الباقي لان فيه نوع تجبر الا أن يكون غيره يتناوله فلا

---

(١) قوله في مجلس آخر في العبارة اختصار وعبارة الذخيرة بشر عن أبي يوسف في الامالي انه اذا سقط سن رجل فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى يكره أن يعيدها و يشدها بذهب أو فضة وكان يقول هي كسن ميتة يشدها مكانها قال ولكن يأخذ سن شاة ذكية و يشدها مكانها قال أبو يوسف لا بأس أن يشد سنه مكانها ولا يشبه سنه سن ميتة استحسن ذلك قال أبو يوسف بين سنه وسن الميتة فرق وان لم يحضرني قال بشر قال أبو يوسف سألت أبا حنيفة عن ذلك في مجلس آخر فلم ير باعادتها بأسا انتهت نقله مصححه

فيما زاد على الاقل ثم ادّعى الاكثر لا يسمع وانه حق لان نفي الملك عند وجود المنازع اقرار بما ذكرنا والفتوى على أنه اذا لم ينف الملك في الزائد يسمع دعوى الزائد وان نفاه لا * وفي العتابي ادّعى أربعة أشياء فاستحلفه فحلف ثم أعاد الدعوى وقال كنت قبضت منه اثنين وبرهن على الباقي يسمع * ادّعى مالا بالشركة ثم ادّعاه دينا يسمع وعلى القلب لا لان مال الشركة ينقلب دينا بالجحود والدين لا ينقلب أمانة ولا شركة * ادّعى على زيد أنه دفعه مالا ليدفعه الى غريمه وحلفه ثم ادّعاه على خالد وزعم أن دعواه على زيد كان ظنا لا يقبل لان الحق الواحد كما لا يستوفى من اثنين لا يخاصم مع اثنين بوجه واحد * وفي القاعدي غاب له ثوب من المقصرة فادعاه على أحد تلميذي القصار ثم على تلميذ آخر يسمع ولا تناقض بينهما لما ذكرنا أن الحال متى كان مما يشتبه يعفى كما حكيناه عن محمد رضي الله عنه في مسئلة الجارية والمنديل * ادعى [illegible]ليه دارا أو ضيعة فبرهن [illegible]لى أن نصفها وديعة الغائب عنده قيل يندفع الدعوى في الكل وقيل في النصف لا غير واليه أشار في الجامع * برهن على مدعي النتاج باقراره بالشراء من فلان يندفع لما مر أن المطلق مع المقيد لو ادعاه أولا يتدافعان * ادعى أرضا فبرهن المدعى [illegible]ليه بانك ادعيت ثمن هذه [illegible]رض على فلان يندفع * قضى على المدعي ببطلان دعواه لبرهان المدعى عليه على دفع صحيح ثم أعاد الدعوى عند حاكم آخر لا يحتاج الى اعادة الدفع وليس للحاكم الثاني ابطال الحكم الاول ان ثبت ذا عنده * ادعى عليه البيع فانكر فبرهن على البيع فادعى المدعى عليه فسخه يسمع ولا يكون متناقضا لان جحود ما عدا النكاح فسخ * ادعى عليه شراء عبده فانكر فبرهن عليه فادعى

بأس به كما اذا اختار رغيفا دون رغيف كذا فى الاختيار شرح المختار * ومن الاسراف ترك اللقمة الساقطة من اليد بل يرفعها أولا ويأكلها قبل غيرها كذا فى الوجيز للكردرى * ومن اكرام الخبز أن لا ينتظر الادام اذا حضر كذا فى الاختيار شرح المختار * والسنة غسل الايدى قبل الطعام وبعده وآداب غسل الايدى قبل الطعام أن يبدأ بالشبان ثم بالشيوخ وبعد الطعام على العكس كذا فى الظهيرية * قال نجم الائمة البخارى وغيره غسل اليد الواحدة أو أصابع اليدين لا يكفى لسنة غسل اليدين قبل الطعام لان المذكور غسل اليدين وذلك الى الرسغ كذا فى القنية * ولا يمسح يده قبل الطعام بالمنديل ليكون أثر الغسل باقيا وقت الاكل ويمسحها بعده ليزول أثر الطعام بالكلية كذا فى خزانة المفتين * وفى اليتيمة سئل والدى عن غسل الفم عند الاكل هل هو سنة كغسل اليد فقال لا كذا فى التتارخانية * ولو غسل يده أو رأسه بالنخالة أو أحرقها ان لم يبق فيها شئ من الدقيق وهى نخالة تعلف بها الدواب لا بأس به كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى نوادر هشام رحمه الله تعالى سألت محمدا رحمه الله تعالى عن غسل اليدين بالدقيق والسويق بعد الطعام مثل الغسل بالاشنان فأخبرنى ان أبا حنيفة رحمه الله تعالى لم ير بأسا بذلك وأبو يوسف رحمه الله تعالى كذلك وهو قولى كذا فى الذخيرة * ويكره للجنب رجلا كان أو امرأة أن يأكل طعاما أو يشرب قبل غسل اليدين والفم ولا يكره ذلك للحائض والمستحب تطهير الفم فى جميع المواضع كذا فى فتاوى قاضيخان * وينبغى أن يصب الماء من الآنية على يده بنفسه ولا يستعين بغيره وقد حكى عن بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى انه قال هذا كالوضوء ونحن لا نستعين بغيرنا فى وضوئنا كذا فى المحيط * وسنن الطعام البسملة فى أوله والحمدلة فى آخره فان نسى البسملة فى أوله فليقل اذا ذكر بسم الله على أوله وآخره كذا فى الاختيار شرح المختار * واذا قلت بسم الله فارفع صوتك حتى تلقن من معك كذا فى التتارخانية * يبدأ باسم الله تعالى فى أوله ان كان الطعام حلالا وبالحمد لله فى آخره كيفما كان كذا فى القنية * ولا ينبغى أن يرفع صوته بالحمد لله الا أن يكون جلساؤه فرغوا عن الاكل كذا فى التتارخانية * من السنة أن يبدأ بالملح ويختم بالملح كذا فى الخلاصة * ويقلل الاكل كذا فى الغرائب * وفى النوادر قال فضل بن غانم سألت أبا يوسف رحمه الله تعالى عن النفخ فى الطعام هل يكره قال لا الا ماله صوت مثل أف وهو تفسير النهى ولا يؤكل طعام حار ولا يشم ولا ينفخ فى الطعام والشراب ومن السنة أن لا يأكل الطعام من وسطه فى ابتداء الاكل كذا فى الخلاصة * ومن السنة لعق الاصابع قبل المسح بالمنديل كذا فى الوجيز للكردرى * ومن السنة لعق القصعة كذا فى الخلاصة * ومن السنة أن يأكل ما سقط من المائدة كذا فى المحيط * الاكل على الطريق مكروه ولا بأس بالاكل مكشوف الرأس وهو المختار كذا فى الخلاصة * لا بأس بالاكل متكئا اذا لم يكن بالتكبر وفى الظهيرية هو المختار كذا فى جواهر الاخلاطى * ويكره الاكل والشرب متكئا أو واضعا شماله على الارض أو مستندا كذا فى الفتاوى العتابية * أكل الميتة حالة المخمصة قدر ما يدفع به الهلاك لا بأس به كذا فى السراجية * تكلموا فى حد الاضطرار الذى يحل له الميتة قيل اذا كان بحال يخاف على نفسه التلف روى عن ابن المبارك أنه قال اذا كان بحال لو دخل السوق لا ينظر الى شئ سوى الحرام وقيل اذا كان يضعف عن أداء الفرائض وقيل بعد ثلاثة أيام والصحيح أنه غير مؤقت لانه يختلف باختلاف طبائع الناس واختلفوا فى كيفية أكله قيل أكله حرام الا أنه وضع الاثم

عليه أنه رده عليه بالعيب يسمع لانه صار مكذبا فى انكار البيع فارتفع التناقض بتكذيب الشرع كما ارتفع بتصديق الخصم * ادعى عليه مهر مورثته فقال الزوج كانت أبرأتنى عنه فبرهن الوارث على اقراره بالمهر بعد موتها تقبل ويبطل الدفع ولا خفاء ان الزوج لو دفع وقال علمت بعد الاقرار بابرائها ينبغى أن يقبل لما مر أنها تستبد بالابراء وقد تقرر أن دفع الدفع وان توارد يقبل فى المختار * برهن الوصى الثانى أن الوصى الاول كان باعه بغبن فاحش أو باع العقار المتروك لقضاء الدين مع وجود المنقول يقبل ويبطل البيع * ادعى عليه دارا فقال باعنى وصيك فى صغرك يندفع اذا ذكر اسم الوصى ونسبه وكذا اذا قال اشتريته من وكيلك أما اذا قال اشترى وكيلى منك لا يصح * برهن على انه ورثه من أبيه فبرهن دفعا على شرائه من أمه فى صغره يندفع ان ثبت ان البيع كان لحاجة الصغير أو لقضاء الدين * وفى الخزانة ادعى عليه شراء عقار منه فقال وكذلك اعترفت بالبيع منى فبرهن انه كان مكرها فى اقراره لا يندفع لجواز ان يكون مكرها فى الاقرار طائعا فى البيع * كان الزوج يتصرف فى أموال زوجته فماتت المرأة فزعم ورثتها ان تصرفه كان بلا اذنها وادعى الزوج اذنها فيه فالقول له بشهادة الظاهر له * زعم الوارث ان الهبة كانت فى المرض وادعى الموهوب له ان الهبة كانت فى الصحة فالقول لمدعى الصحة * ولو قال بعته فى صغرى وقال بل بعته فى الكبر فالقول لمدعى الصغر لانه الاصل والبينة لمدعى الكبر لاثباته العارض

* ادعى أن الوصى باع التركة بالغبن وزعم الوصى أن البيع كان بالعدل فالقول قول الوصى لتمسكه بالاصل ولو برهن على أنه اشتراه من وصيه بالعدل والصبى بعد بلوغه على أنه كان بالغبن قيل بينة المشترى أولى لانه يثبت الزيادة والاكثر على أن مثبت القلة أعنى الغبن أولى * أقر أنه وهب منه هذا الشئ وسلمه وقبضه ثم زعم أنه ما كان قبضه وكان كاذبا فى اقراره بالقبض لا يحلف الموهوب له عندهما وعند الثانى يحلف وكذا فى كل اقرار زعم الكذب والهزل فيه * وكذا اذا أقر البائع أو المديون بقبض الثمن أو الدين

ثم ادعى الهزل لانه يقع عندنا كثيرا أن الانسان يقر بقبض الدين والثمن عند الشهود ويكتب الوثائق ثم يقبض المال قال الصدر قول الثانی رحمه الله على خلاف الظاهر فيفتى أن الرأى الى الحاكم * وذكر فى كتاب الاستحلاف أن مشايخ بخارو من أدركناه من مشايخ خوارزم أفتوا بقول الثانی رحمه الله للعرف المستمر على تقديم الاقرار على القبض للاشهاد وسيأتى الكلام فى تحديد العقار فى آخر ان شاء الله تعالى * ذكر السرخسى ادعى محدودا وبين حدوده ولم يذكر أنه أرض أو كرم أو عقار لايصح وذكر شمس الاسلام أنه يصح اذا بين المصر والمحلة والموضع والحدود وقيل ذكر المحلة والسوق والسكة لايلزم والمصر والقرية يلزم * ادعى ساحة وذكر الحدود لا الطول والعرض يصح وذكر شمس الأئمة وشمس الاسلام اذا كان أحد الحدود أو جميع الحدود متصلا بملك المدعى لايحتاج الى ذكر الفاصل بخلاف اتصاله بملك الغير والشجرة لاتصلح فاصلا الا اذا أحاطت بكل المدعى والمسناة تصلح وكذا النهر خلافا لما يقوله بعض أهل الشروط وفى الاصح لايشترط ذكر طول النهر والسور يصلح حدا فى الاصح وعن الامام أنه لا يصلح والطريق يصلح حدا فاصلا ولايشترط بيان طوله وعرضه فى المختار خلافا للسرخسى رحمه الله * وفى المنتقى ادعى عند حاكم أن الدار التى فى أرض كذا فى سكة كذا أحد حدودها كذا والباقى كذا لى فانكره المدعى عليه فلما قاما من عنده برهن المدعى عليه أنه أقر من ساعته أن الدار المذكورة التى كان يخاصم فيها المدعى لكن قال الشهود لا نعرف حدودها وهو أيضا فى اقراره لم يذكر ولا الحدود أو قال الشهود نشهد أنه قال فى اقراره الدار التى فى أرض كذا فى سكة كذا فى يد فلان داره ولم يقولوا الدار التى يخاصم فيها يقبل ويقضى بالدار للمدعى * ادعى دارا وقال لا أعرف حدودها ثم ادعى وذكر حدودها لا يقبل * ولو قال لا أعرف أسماء أصحاب الحدود ثم ادعى وذكر أسماءهم يقبل بلا توفيق ﴿نوع فى اثبات اليد﴾ ادعى كل منهما أنها فى يده ان كان لبن فيها أحدهما أو حفر بئرا فهى له ولو برهن

عنه وقيل هو حلال لايسعه تركه كذا فى الغرائب * اذا خاف على نفسه الموت من الجوع ومع رفيق له طعام ذكر فى الروضة أنه جاز أن يأخذ من الطعام قدر مايدفع جوعه على شرط الضمان كذا فى الخلاصة * ومن أصابته مخمصة وعنده طعام رفيقه فلم يأخذ منه كرها بالقيمة بل صبر حتى مات جوعا يثاب كذا فى القنية * لو خاف على نفسه الموت من العطش ومع رفيقه ماء جاز له أن يقاتل معه بدون السلاح ويأخذ منه الماء بقدر مايدفع عطشه ولو كان الرفيق يخاف الموت يأخذ منه بعضه ويترك البعض كذا فى الخلاصة * ان اضطر الى طعام والمالك يمنعه وسعه الأخذ منه ولا يقاتله عليه ولو ترك حتى مات كان فى سعة ولو اضطر الى ماء فى بئر وهنالك أحد يمنعه له أن يقاتل عليه كذا فى التهذيب * وحكى عن أبى نصر أنه قال كل شئ حازه الانسان بملكه كالطعام والماء الذى يحوزه فان المضطر يقاتله بما دون السلاح وأما فى البئر وما أشبه ذلك فانه يقاتله بالسلاح وغير السلاح كذا فى المحيط * خاف الهلاك عطشا وعنده خمر له شرب به قدر مايدفع العطش ان علم أنه يدفعه كذا فى الوجيز للكردرى * مضطر لم يجد ميتة وخاف الهلاك فقال له رجل اقطع يدى وكلها أو قال اقطع منى قطعة وكلها لا يسعه أن يفعل ذلك ولا يصح أمره به كما لا يسع للمضطر أن يقطع قطعة من نفسه فيأكل كذا فى فتاوى قاضيخان * الاب اذا احتاج الى تناول مال ولده ان كان فى المصر واحتاج لفقره أكل بغير شئ وان كان فى المفازة واحتاج لعدم الطعام أكل بالقيمة ان كان موسرا يعنى لا يحل له أخذ الصدقة كذا فى الخلاصة * ولا يحل للاب تناول مال ابنه اللئيم الا عند الحاجة فان كان كريما يحل أيضا عند غير الحاجة كذا فى الملتقط * ومن امتنع عن أكل الميتة حالة المخمصة أو صام ولم يأكل حتى مات يأثم كذا فى الاختيار شرح المختار * ولو جاع ولم يأكل مع قدرته حتى مات يأثم كذا فى الكبرى * قال محمد رحمه الله تعالى فى كتاب الكسب ويفترض على الناس اطعام المحتاج فى الوقت الذى يعجز عن الخروج والطلب وهذه المسئلة تشتمل على ثلاثة فصول أحدها أن المحتاج اذا عجز عن الخروج يفترض على كل من يعلم حاله أن يطعمه مقدار ما يتقوى به على الخروج وأداء العبادات اذا كان قادرا على ذلك حتى اذا مات ولم يطعمه أحد ممن يعلم حاله اشتركوا جميعا فى المأثم وكذلك اذا لم يكن عند من يعلم بحاله مايطعمه ولكنه قادر على أن يخرج الى الناس ليخبر بحاله فيواسوه فيفرض عليه ذلك فاذا امتنعوا من ذلك حتى مات اشتركوا فى المأثم ولكن اذا قام به البعض سقط عن الباقين الفصل الثانى اذا كان المحتاج قادرا على الخروج ولكن لا يقدر على الكسب فعليه أن يخرج ومن يعلم بحاله ان كان عليه شئ من الواجبات فليؤده اليه حتما وان كان المحتاج يقدر على الكسب فعليه أن يكتسب ولا يحل له أن يسأل الفصل الثالث اذا كان المحتاج عاجزا عن الكسب ولكنه قادر على أن يخرج ويطوف على الابواب فانه يفرض عليه ذلك حتى اذا لم يفعل ذلك وقد هلك كان آثما عند الله تعالى ثم قال والمعطى أفضل من الآخذ وهذه المسألة على ثلاثة أوجه أحدها أن يكون المعطى مؤديا للواجب والآخذ قادرا على الكسب ولكنه محتاج فههنا المعطى أفضل بالاتفاق والثانى أن يكون المعطى والآخذ كل واحد متبرعا أما المعطى فظاهر وأما الآخذ بأن يكون قادرا على الكسب وفى هذا الوجه المعطى أفضل والثالث أن يكون المعطى متبرعا والآخذ مفترضا بان يكون عاجزا عن الكسب وفى هذا الوجه المعطى أفضل عند أهل الفقه كذا فى المحيط * رجل قال اذا تناول فلان من مالى فهو حلال له فتناول فلان من ماله من غير أن يعلم باباحته جاز

ولا يضمن كذا فى الخلاصة * قال لآخر جميع ما تأكل من مالى فقد جعلتك فى حل منه فهو حلال له ولو قال بجميع ما تأكل من مالى فقد أبرأتك عنه لا يبرأ قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى والصواب انه يبرأ على قول محمد بن سلمة كذا فى الوجيز للكردرى * أنت فى حل من مالى حيثما أصبته فخذ ما شئت قال محمد رحمه الله تعالى فهو فى حل من الدراهم والدنانير خاصة وليس له أن يأخذ فاكهة من أرضه ولا شاة من غنمه ولا غير ذلك ولو كان نخل بين رجلين قال أحدهما لصاحبه كل منه ما أحببت وهب لمن شئت جاز أن يفعل ذلك ويكون اباحة كذا فى السراج الوهاج * رجل قال لآخر كم أكلت من تمرى فقال خمسة وهو قد أكل العشرة لا يكون كاذبا وكذا لو قال بكم اشتريت هذا الثوب فقال بخمسة وهو قد اشترى بعشرة لا يكون كاذبا كذا فى الخلاصة * البيضة اذا خرجت من دجاجة ميتة أكلت وكذا اللبن الخارج من ضرع الشاة الميتة كذا فى السراجية * أكل دود القز قبل أن ينفخ فيه الروح لا بأس به كذا فى الذخيرة * أكل دود الزنبور قبل أن ينفخ فيه الروح لا بأس به كذا فى السراجية * وذكر محمد رحمه الله تعالى جدى أو حمل يرضع بلبن الاتان يحل أكله ويكره ولو شربت الشاة خمرا فذبحت من ساعته لا يكره وان مكثت تحبس بمنزلة الدجاجة المخلاة دود اللحم وقع فى مرقة لا تنجس ولا يؤكل الدود وكذا المرقة اذا انفسخت الدودة فيها ويجوز أكل مرقة يقع فيها عرق الآدمى أو نخامته أو دمعه وكذا الماء اذا غلب وصار مستقذرا طبعا كذا فى القنية * امرأة تطبخ القدر فدخل زوجها بقدح من الخمر فصب فى القدر فصبت المرأة فى القدر خلا حتى صارت المرقة فى الحموضة كالخل لا بأس به كذا فى الخلاصة * قدر طبخ ووقعت فيه نجاسة لم تؤكل المرقة وكذا اللحم اذا كان فى حالة الغليان فان لم يكن فى حالة الغليان يغسل ويؤكل كذا فى السراجية * عن محمد رحمه الله تعالى لا بأس بعجن العجين بالماء المستعمل كذا فى الحاوى للفتاوى * ولو عجن الدقيق بسؤر الهرة وخبز لا يكره للآدمى كذا فى القنية * ويكره أن يأكل الحوارى ويدفع خشكاره لمماليكه خبز وجد فى خلاله السرقين فان كان السرقين على صلابته يرمى ويؤكل الخبز لانه لم يتنجس كذا فى خزانة الفتاوى * ولو رأى كسرة خبز فى النجاسة يعذر فى تركها ولا يلزمه غسلها كذا فى القنية فى المتفرقات * سئل على بن أحمد عن الفأر تكسر الحنطة بفيها هل يجوز أكلها فقال نعم لاجل الضرورة كذا فى التتارخانية * سن آدمى طحن فى وقر حنطة لا يؤكل ولا يؤكله البهائم بخلاف ما يقشر من جلدة كفه قدر جناح الذباب أو نحوه واختلط بالطعام للضرورة وكذا العرق اذا تقاطر فى العجين فالقليل منه لا يمنع الاكل كذا فى القنية * ولا بأس بشعير يوجد فى بعر الابل والشاة فيغسل ويؤكل وان كان فى أخثاء البقر وروث الفرس لا يؤكل كذا فى محيط السرخسى * يكره غسل الارز والعدس والماش ونحوه فى بالوعة يتناثر فيها كذا فى القنية * واللحم اذا أنتن يحرم أكله والسمن واللبن والزيت والدهن اذا أنتن لا يحرم والطعام اذا تغير واشتد تنجس والاشربة بالتغير لا تحرم كذا فى خزانة الفتاوى * رحم ما يؤكل لحمه حلال ان كان متصلا به حين ذبح كذا فى القنية * اذا مر الرجل بالثمار فى أيام الصيف وأراد أن يتناول منها والثمار ساقطة تحت الاشجار فان كان ذلك فى المصر لا يسعه التناول الا اذا علم أن صاحبها قد أباح اما نصا أو دلالة بالعادة وان كان فى الحائط فان كان من الثمار التى تبقى مثل الجوز وغيره لا يسعه الاخذ الا اذا علم الاذن وان كان من الثمار التى لا تبقى تكلموا فيه قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى

أحدهما عليه يقضى به له بناء على أن دعوى اليد وحدها مسموعة وان برهن كل على اليد يجعل بينهما لكن لا يقسم حتى يبرهنا على الملك أو يعترفا بالاشتراك لا بطريق الارث كما عرف فى القدورى وان غلب انسان على ملك غيره وأحدث فيه يدا لا يجعل بالغلبة صاحب يد واليد لا تثبت على العقار الا بالبينة وان علم الحاكم باحداث يده أمره بالرد الى الاول وان أنكر المتغلب الاحداث حلفه بطلب الخصم ولو ادعى عليه انه أقر أن العقار فى يده وأنكر الاقرار قال فى النصاب يحلف قال القاضى الامام هذا انما (٣٣٩) يستقيم فى المنقول لا فى العقار لان اليد على المنقول تثبت بالاقرار لا فى العقار والحلف انما هو لرجاء القضاء بالنكول وما لا يثبت بالاقرار لا يقضى فيه بالنكول أولعينه كما فى القسامة شرعت تعظيما لامر الدم حتى لو بذلوا الدية بلا قسامة أو نكلوا يحبسون الى الحلف * ولو برهن على أنه فى يده منذ عشر سنين وهذا أحدث فيه يده قضى له بها لكن لا يكون هذا قضاء بالملك حتى لو برهن عليه المقضى عليه بانها ملكه قضى له بها * ولو برهن أنه كان فى يده منذ عشر سنين أو كان فى يده لا يستحق به شيأ وعن الثانى أنه يقضى به للمبرهن كما فى المسئلة الاولى * ولو برهن على اقرار ذى اليد أنه كان فى يده منذ عشر أو كان فى يده حق القضاء له به وكذا لو شهدوا أن المدعى عليه أخذه من المدعى * وذكر القاضى ادعى شيأ فى يد غيره وقال هو ملكه كان فى يدى وان هذا أحدث فيه يده بغير حق فهذا دعوى الغصب على ذى اليد * وفى الصغرى ادعى على آخر ضيعة أنها له فاقر المدعى عليه أنها فى يده وبرهن المدعى على أنها ملكه فحكم الحاكم بالملك له لا يصح ما لم يثبت اليد بالبينة أو بعلم الحاكم * وفيه قال المدعى عليه ليس العقار فى يدى يحلفه حتى يقر فاذا أقر باليد يحلفه أنها ليست ملكه حتى يقر بالملك للمدعى فان أقر به له يامره بترك التعرض لكن ان أراد أن يبرهن على أنها ملكه لا بد من تقدم البينة على أنها فى يده لان المالك قد يبعد عن العقار عادة فأمكن أن يتواضع اثنان ويقر أحدهما باليد ويبرهن الآخر عليه بالملك ويسامح فى الشهود ثم يدفع المالك معللا بحكم الحاكم وهذه التهمة فى المنقول منتفية لان يد المالك لا تنقطع عن المنقول عادة بل يكون فى يده

والمختارأنه لا بأس بالتناول مالم يتبين النهي اماصريحا أوعادة كذا في المحيط * والمختارأنه لا يأكل منها مالم يعلم أن أربابها رضوا بذلك كذا في الغياثية * وان كان ذلك في الرساتيق فان كان من الثمار التي تبقى لا يسعه الاخذ الا اذا علم الاذن وان كان من الثمار التي لا تبقى فالمختار أنه لا بأس بالتناول مالم يتبين النهي كذا في المحيط * ولا يحل حمل شئ منه كذا في التتارخانية ناقلا عن جامع الجوامع * وأما اذا كانت الثمار على الاشجار فالافضل أن لا يأخذ من موضع ما الا بالاذن الا أن يكون موضعا كثير الثمار يعلم أنه لا يشق عليهم أكل ذلك فيسعه الاكل ولا يسعه الحمل وأما أوراق الشجر اذا سقطت على الطريق في أيام الفليق فأخذ انسان شيأ من ذلك بغير اذن صاحب الشجر فان كان هذا ورق شجر ينتفع به نحو التوت وما أشبهه ليس له أن يأخذ ولو أخذ يضمن وان كان لا ينتفع به له أن يأخذ واذا أخذ لا يضمن كذا في المحيط * ولو دخل بيت صديقه وسخن القدر وأكل جاز ولو أخذ من كرم صديقه شيأ وهو يعلم أن صاحب الكرم لا يكره ذلك لا بأس به ولينظر فان الطامع غالط كذا في الملتقط * ويجوز رفع الثمار من نهر جار وأكلها وان كثر لانه مما يفسد اذا ترك فيكون مأذونا بالرفع دلالة كذا في محيط السرخسي * الحطب الذي يوجد في الماء ان كان لا قيمة له حين يأخذه فهو حلال وان كان له قيمة لا كذا في السراجية * وهكذا في الخلاصة ومحيط السرخسي * وفي الفتاوى سئل أبو بكر عمن وجد جوزة ثم أخرى حتى بلغت عشرا وصارت لها قيمة قال ان وجدها في موضع واحد فهي كاللقطة وان وجدها في مواضع متفرقة يحل له ذلك كمن جمع نواة من أماكن متفرقة حتى صار لها قيمة فانها تطيب له قال الفقيه وعندي انه اذا وجد الجوزات في موضع واحد أو في مواضع متفرقة فهي كاللقطة لا تحل له ان كان غنيا بخلاف النواة لان الناس يرمون النواة فصارت مباحة بالرمي وأما الجوزات لا يرمونها الا اذا وجدها تحت أشجار الجوز يلتقطها كالسنابل اذا بقيت في الارض كذا في الحاوي للفتاوى * ولو أن قوما اشتروا مقلاة من أرز فقالوا من أظهر بطن المقلاة فعليه أن يشتري مثله فيأكله فأظهر واحد واشترى ما أوجبوا عليه يكره الاكل لان فيه تعليقا بالشرط كذا في التتارخانية * شجرة في مقبرة قالوا ان كانت نابتة في الارض قبل أن يجعلها مقبرة فمالك الارض أحق بها يصنع ما شاء وان كانت الارض مواتا لا مالك لها فجعلها أهل تلك المحلة أو القرية مقبرة فان الشجرة وموضعها من الارض على ما كان حكمها في القديم وان نبتت الشجرة بعد ما جعلت مقبرة فان كان الغارس معلوما كانت له وينبغي أن يتصدق (١) بثمنها وان كانت الشجرة نبتت بنفسها فحكمها يكون للقاضي ان رأى قلعها وانفاقها على المقبرة فعل ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * الغني اذا أكل مما تصدق به على الفقير ان أباح له الفقير ففي حل التناول اختلاف بين المشايخ وان ملكه الفقير الغني لا بأس به ابن السبيل اذا تصدق عليه ثم وصل الى ماله والصدقة قائمة لا بأس بأن يتناول من تلك الصدقة وكذلك الفقير اذا تصدق عليه ثم استغنى والصدقة قائمة لا بأس بأن يتناول تلك الصدقة أكل الطين مكروه هكذا ذكر في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى وذكر شمس الائمة الحلواني في شرح صومه اذا كان يخاف على نفسه انه لو أكله أورثه ذلك علة أو آفة لا يباح له التناول وكذلك هذا في كل شئ سوى الطين وان كان يتناول منه قليلا أو كان يفعل ذلك أحيانا لا بأس به كذا في المحيط * الطين الذي يحمل من مكة ويسمى طين حمزة هل الكراهية فيه

(١) قوله بثمنها في نسخ بثمرها تأمل اه مصححه

فاندفع به ما قيل في شرح الوقاية تهمة المواضعة ثابتة في الموضعين على السواء فيقضي في المنقول باقراره باليد كما صرح به في جميع الكتب * وفي الاقضية واليد على الاجمة والغيضة تثبت بقطع الشجر وبيعها بلا منازع ولو شهدوا في الاجمة والغيضة بانها في يده تقبل بلا تفسير كيفية اليد وان سألهم الحاكم عن الكيفية فهو أحوط وان قالا في الشهادة رأينا غلمانه ودوابه يدخلون في هذه الدار لا يقضي باليد حتى يقولوا كان ساكنا فيها وعن الثاني فيمن له مجرى ماء الى أرضه أو كرمه فقال هذا حقي ولم يزل مجرى مائي وبرهن على نحو ما قال قال أقبلها وقال الامام رحمه الله لا حتى يشهدوا له بالملك * له ميزاب على دار رجل فمنعه مالك الدار عن التسييل له المنع لكن ليس له قلع الميزاب * ادعى حق المرور أو رقبة الطريق على آخر فالقول لصاحب الدار ولو برهن أنه كان يمر في هذه لا يستحق به شيأ ولو شهدوا أن له طريقا فيها ان بينوا حدوده وطوله وعرضه يقبل والا وفي رواية أبي حفص الكبير يقبل بلا بيان طول وعرض ويجعل قدر الباب الاعظم وبه ورد الحديث الصحيح * وفي الاصل ادعى على آخر دارا فقال الدار في يدي وملكي فأنكر المدعى عليه ملكه وأقر أنها في يده فبرهن المدعي على الملك لا يقبل مالم يشهدوا أنها في يد المدعى عليه قيل اذا قال المدعي انها في يدي وملكي يقول له الحاكم اذا كان في يدك وملكك فاتدعي عليه قلنا هذا اذا لم يكن ثمة منازع أما عند وجوده فيهما أي في اليد أو الملك أو في أحدهما يقبل الدعوى والبينة وذكر الخصاف لو برهن أحدهما على اليد والآخر على الملك فهو لصاحب الملك لا لصاحب اليد قال مشايخنا رحمهم الله نصفه على وجه القضاء ونصفه على وجه الترك لان الكلام فيما اذا كانت في يد أحدهما والظاهر أن الكل على وجه القضاء * وذكر في الاصل ادعى رجلان دارا كل منهما أنه في يده فعلى كل منهما البينة فان برهنا قضى بينهما أنصافا وان برهن أحدهما قضى له به وان لم يكن لهما بينة فطلب كل منهما يمين الآخر أنه ليس في يده حلف على البتات فان حلفا لم يقض لاحدهما ولا لهما باليد فان نكلا قضى لهما باليد وان نكل أحدهما قضى عليه باليد للآخر وان كان في

كالكراهيــة فى أكل الطين على ماجاء فى الحديث قال الكراهية فى الجميع متحدة كذا فى جواهر الفتاوى * وسئل بعض الفقهاء عن أكل الطين البخارى ونحوه قال لا بأس بذلك مالم يضر وكراهية أكله لا للحرمة بل لتهييج الداء وعن ابن المبارك كان ابن أبى ليلى يرد الجارية من أكل الطين وسئل أبو القاسم عمن أكل الطين قال ليس ذلك من عمل العقلاء كذا فى الحاوى للفتاوى * والمرأة اذا اعتادت أكل الطين تمنع من ذلك اذا كان يوجب نقصانا فى جمالها كذا فى المحيط * ولا بأس بأكل الفالوذج وأنواع الاطعمة الشهية كذا فى الظهيرية * ولا بأس بالتفكه بأنواع الفاكهة وتركه أفضل كذا فى خزانة المفتين * ولا بأس بالشرب قائما ولا يشرب ماشيا ورخص للمسافرين ولا يشرب بنفس واحد ولا من فم السقاء والقربة لانه لا يخلو عن أن يدخل حلقه ما يضره كذا فى الغياثية * شرب الماء من السقاية جائز للغنى والفقير كذا فى الخلاصة * ويكره رفع الجرة من السقاية وحملها الى منزله لانه وضع للشرب لا للحمل كذا فى محيط السرخسى * وحمل ماء السقاية الى أهله ان كان مأذونا للحمل يجوز والا فلا كذا فى الوجيز للكردرى فى المتفرقات * قطرة من خمر وقعت فى دن الخل لا يحل شربه الا بعد ساعة ولو صب كوز من خمر فى دن خل ولا يوجد له طعم ولا رائحة يحل شربه فى الحال كذا فى أول الباب من الملتقط * ولا يسقى أباه الكافر خمرا ولا يناوله القدح ويأخذ منه ولا يذهب به الى البيعة ويرده عنها ويوقد تحت قدره اذا لم يكن فيها ميتة أو لحم خنزير ولا يحضر المسلم مائدة يشرب فيها خمر أو تؤكل الميتة كذا فى الفتاوى العتابية * ولا يجوز وضع القصاع على الخبز والسكرجة كذا فى القنية * قال الامام الصفار لا أجد فى نية الذهاب الى الضيافة سوى أن ارفع المملحة عن الخبز كذا فى الخلاصة * والاصح ان كان مملحة يريد أكل الخبز به لا يكره كذا فى الينابيع * ويجوز وضع كاغد فيها ملح على الخبز ووضع البقول عليه قال شمس الائمة الحلوانى كل ذلك جائز وقال (٢ خوان از بهر اينها بود) قال علاء الترجانى وعلاء الحمامى مثله ورأينا كثيرا فعلوا ذلك ببخارى وسمرقند بحضرة الكبار من الائمة ولم يمنعوا قال رضى الله تعالى عنه وأما غيرها من المأكولات كالزماورد والسينوسج وأشباهها يجوز وضعها على الخبز عندهم كذا فى القنية * ويكره تعليق الخبز بالخوان بل يوضع بحيث لا يعلق كذا فى الظهيرية * واختلفوا فى جواز وضع قطعة خبز تحت الخوان ليستوى كذا فى الزاهدى * وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى رحمه الله تعالى لا يفتى بالكراهة فى وضع المملحة على الخبز وفى تعليق الخبز بالخوان وفى وضع الخبز تحت القصعة وفى مسح الاصبع والسكين بالخبز اذا كان يأكل ذلك الخبز بعد ذلك ومن مشايخنا من أفتى بكراهية مسح الاصبع والسكين بالخبز وان أكل الخبز بعد ذلك كذا فى المحيط * قال علاء الترجانى يكره قطع الخبز بالسكين وقال أبو الفضل الكرمانى وأبو حامد لا يكره كذا فى القنية * وسئل عنها على بن أحمد فقال بنضران كان خبز مكة معجونا بالحليب فلا يكره ولا بأس وأما اذا لم يكن كذلك فهو من أخلاق الاعاجم كذا فى التتارخانية ناقلا عن اليتيمة * وعن الثورى رحمه الله تعالى انه سئل عن الاستمداد من حبر غيره قال هو مال غيره فليستأذنه ولا أحب له أن يفعل من غير استئذان ولا اشارة ومهما أمكن لا يستأذن لانه سؤال الا أن يكون بينهما انبساط كذا فى الملتقط * الجيران يأخذون الخمير فيما بينهم ويدفعون بدله مجازفة فانه يجوز كذا فى جواهر الفتاوى * المسافرون اذا خلطوا أزوادهم أو أخرج كل واحد منهم درهما

---

(٢) لاجل هذا يكون الخوان

يدغيرهما لم ينزع منه وان ادعيا الملك ونكلا قضى بالملك بينهما أنصافا على كل عدعى صاحبه وان حلف أحدهما ونكل الآخر قضى بالكل للذى حلف النصف باليد والنصف بنكوله وان برهن أحدهما اقضى بالكل له النصف باليد والنصف بالبينة * ادعى عليه أن هذه الدار ملكى وهبتها منك فشهدا بانه ملكه وفى يدذا بغير حق ولم يتعرض للرهن يقبل لانه بالانكار صار فى يده بغير حق * وفى الصغرى ادعى أن الارض التى فى يده وقف فلان بشرائطه وأنه متوليه وبرهن وحكم بالوقفية ثم جاء آخر يدعى بانها له بطريق الملك يسمع بخلاف ما اذا برهن العبد على رجل أنه أعتقه وبرهن وحكم له به ثم ادعى آخر أنه ملكه لا يسمع والقضاء بالعتق يكون قضاء على الكافة بخلاف الوقف قال الصدر لم نجد له رواية لكن أفتى السيد أبو شجاع بهذا قال الحلوانى والسغدى الوقف كالعتق فى النفوذ على الكافة فلا يسمع لانه اذا صح بشرائطه لا يبطل الا فى مواضع مخصوصة كذا فى النوازل * وفى الاجناس باع داره سرا ثم وقفها علانية فالوقف صحيح فى الظاهر فادعى المشترى بعد أيام وبرهن على تقدم الشراء على الوقف يقبل ثم اذا باعها من الواقف أو وهبها يصح وهى الحيلة لدفع الظلم * وفى الاجناس دار فى يد رجل أقر آخر أن هذه الدار التى فى يديه لى بعتها منه بالف ووصل الكلام فأنكر ذو اليد الشراء منه وبرهن المقر على الشراء منه يقبل وان قال المدعى هذه لى وسكت ثم قال أنا بعته منه لا يقبل * قال هذا الولد ليس منى وتلاعنا ثم قال منى يصدق لخفاء العلوق فاندفع ما لو قال هذه الدار ليست لى ثم ادعاها كامر * باع عبده بحضرة مولاه شيأ والمولى ساكت ثم ادعى المولى العين هذا يسمع لان السكوت انما يكون رضا فيما يأتى بعده لا فيه كما تقرر فى كتاب المأذون من أن العلة لا تعمل فى نفسها بخلاف كثرة الفوائت فانها كما تسقط الترتيب بين أغيارها تسقط فيما بينها أيضا لان الكثرة غير الفوائت لكون الوصف غير الموصوف ولا يشترط حضرة المولى فى صحة دعوى العبد لان له يدا معتبرا فى الخصومات * برهن على دار أنها له وحكم له بها ثم قال هى لفلان وصدقه فلان سلم الدار الى المقر له ولا شئ على المقر * ولو قال كان لفلان ولم يكن لى قط وصدقه المقر له يرد الدار

على عدد الرفقة واشتروا به طعاما وأكلوا فانه يجوز وان تفاوتوا فى الاكل كذا فى الوجيز للكردرى * والله أعلم

﴿الباب الثانى عشر فى الهدايا والضيافات﴾

أهدى الى رجل شيأ أو أضافه ان كان غالب ماله من الحلال فلا بأس الا أن يعلم بأنه حرام فان كان الغالب هو الحرام ينبغى أن لا يقبل الهدية ولا يأكل الطعام الا أن يخبره بانه حلال ورثته أو استقرضته من رجل كذا فى الينابيع * ولا يجوز قبول هدية أمراء الجور لان الغالب فى مالهم الحرمة الا اذا علم أن أكثر ماله حلال بأن كان صاحب تجارة أو زرع فلا بأس به لان أموال الناس لا تخلو عن قليل حرام فالمعتبر الغالب وكذا أكل طعامهم كذا فى الاختيار شرح المختار * وأما هدايا الامراء فى زماننا فقد حكى عن الشيخ الامام أبى بكر محمد بن الفضل البخارى رحمه الله تعالى انه سئل عن هدايا الامراء فى زماننا قال تردّ على أربابها والشيخ الامام الزاهد أبو بكر محمد بن حامد سئل عن هذا فقال يوضع فى بيت المال وهكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى فى السير الكبير وذكر ذلك للشيخ الامام الجليل محمد بن الفضل فقال كنت أعلم أن المذهب هذا الا أنى لم أفت به مخافة أن يوضع فى بيت المال ثم الامراء يصرفونها الى شهواتهم ولهوهم وقد علمنا أنهم يمسكون بيت المال لشهواتهم لا لجماعة المسلمين كذا فى المحيط * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اختلف الناس فى أخذ الجائزة من السلطان قال بعضهم يجوز ما لم يعلم انه يعطيه من حرام قال محمد رحمه الله تعالى وبه نأخذ ما لم نعرف شيأ حراما بعينه وهو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وأصحابه كذا فى الظهيرية * وفى شرح حيل الخصاف لشمس الائمة رحمه الله تعالى ان الشيخ أبا القاسم الحكيم كان يأخذ جائزة السلطان وكان يستقرض لجميع حوائجه وما يأخذ من الجائزة يقضى بها ديونه والحيلة فى هذه المسائل أن يشترى نسيئة ثم ينقد ثمنه من أى مال شاء وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن الحيلة فى مثل هذا فأجابنى بما ذكرنا كذا فى الخلاصة * ولا ينبغى للناس أن يأكلوا من أطعمة الظلمة لتقبيح الامر عليهم وزجرهم عما يرتكبون وان كان يحل كذا فى الغرائب * وسئل أبو بكر عن الذى لا يحل له أخذ الصدقة فالافضل له أن يقبل جائزة السلطان ويفرقها على من يحل له أو لا يقبل قال لا يقبل لانه يشبه أخذ الصدقة قيل أليس ان أبا نصير أخذ جائزة اسحق بن أحمد واسمعيل قال كانت لهما أموال ورثاها عن أبيهما فقيل له لو أن فقيرا يأخذ جائزة السلطان مع علمه أن السلطان يأخذها غصبا أيحل له قال ان خلط ذلك بدراهم أخرى فانه لا بأس به وان دفع عين المغصوب من غير خلط لم يجز قال الفقيه رحمه الله تعالى هذا الجواب خرج على قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان من أصله ان الدراهم المغصوبة من الناس متى خلط البعض بالبعض فقد ملكها الغاصب ووجب عليه مثل ما غصب وقالا لا يملك تلك الدراهم وهى على ملك صاحبها فلا يحل له الاخذ كذا فى الحاوى للفتاوى * وفى فتاوى أهل سمرقند رجل دخل على السلطان فقدم عليه بشىء مأكول فان اشتراه بالثمن أو لم يشتر ذلك ولكن هذا الرجل لا يفهم انه مغصوب بعينه حل له أكله هكذا ذكر والصحيح انه ينظر الى مال السلطان ويبنى الحكم عليه هكذا فى الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى لا بأس بأن يجيب دعوة رجل له عليه دين قال شيخ الاسلام هذا جواب الحكم فأما الافضل أن يتورع عن الاجابة اذا علم انه لاجل الدين أو أشكل عليه الحال قال

الى المحكوم عليه والفرق أن فى الاول يجعل تمليكا للمقرله من المحكوم له وفى الثانى لا يمكن ذلك لان قوله كان له يقتضى المضى كيف وقد أكده بالنفى المؤبد فى الزمان الماضى ولو قال المقرله كانت للمقر ملكها منى بالبيع أو بالهبة وقبضها تكون الدار للمقرله ويرجع المحكوم عليه على المقرله بكل الدار بالاجماع لان الدار يضمن بالاتلاف كما يضمن بالشهادة الباطلة وان لم يضمن بالغصب وكذا لو قال الآخر موصولا بالقضاء ليست الدار لى ولكنها لفلان يضمن قيمتها للمقضى عليه وان قال ذلك بعد الشهادة قبل الحكم بطلت الدعوى وامتنع الحكم * وفى المنتقى شهدا بدار لرجل فقال المدعى هذا البيت منها لفلان ليست لى فان قال قبل الحكم امتنع الحكم وان بعده أجزت اقراره بالبيت لفلان ورددت الباقى الى المحكوم عليه وضمن قيمة البيت للمدعى عليه

(الثالث فى دعوى الغلام والجارية والعروض وغيره)

ادّعى عليه غصب غلام هندى وبين صفاته فجاء بغلام تركى يخالف بعض صفاته المذكورة فادّعى ان هذا المحضر ملكه وبرهن يسمع ويحمل على دعوى مبتدأة أما لو قال هذا هو المدّعى الذى طلب احضاره وبرهن عليه لا يقبل * قال المدّعى عليه فى جواب الدعوى لا بل هذا ملكى وفى يدى فلما برهن المدعى قال ليس هذا فى يدى ولا ملكى لا يسمع الدفع للتناقض * ادّعى على امرأة زوجها غائب أنها جاريته يصح الدعوى مع غيبة الزوج * ادّعى أنها جاريته وفى يده بغير حق أو قال غصبتها منى ولم يقل كانت ملكى يقبل وكذا لو قال غصبتها ولم يقل منى * ادّعى ان عبده أبق وغصبه هذا يصح * ادّعى على آخر أربعين فصيلا فى بطون أمهاتها لا يصح الا اذا ادّعى الاقرار له بها حال كونها فى بطون الامهات وان ظهر أنها لم تكن فى بطون الامهات وقت الاقرار لا يصح الدعوى وفى دعوى الايداع لا بد من بيان مكان الايداع سواء كان له حمل أو لا وفى الغصب ان كان له حمل ومؤنة لا يصح بلا بيان المكان وان لم يكن له حمل صح ودعوى التمر والملح والحنطة والشعير بالوزن لا يصح لانه مكيل بالنص الا على الرواية التى جاءت أن الوزن فى المكيل اذا تعارفوه يكون موزونا لان النص كان باعتبار

شمس

العرف وفى الذرة والمج يعتبر العرف * وذكر الوتار مدعى الدخن والذرة اذا ذكر أنه دخن أحمر نقى وسط لابد من ذكر أنه خريفى أو ربيعى ونوع يقال له جهلك وفى الحنطة يصح الدعوى اذا ذكر الجنس والنوع سقية أو بخسية ربيعة أو خريفية وصيفية جيدة أو رديئة أو وسطا ويذكر معها كندم سرخ أو سيبد وقدرها بالكيل وسبب الوجوب لاختلاف الاحكام باختلاف الاسباب حتى السلم يحتاج الى بيان مكان الايفاء ويمنع الاستبدال قبل قبض وفى ثمن المبيع يجوز الاستبدال ولا يشترط بيان (٣٤٣) مكان الايفاء وان من قرض لا يلزم التأجيل ويذكر فى السلم شرائطه وانتقاده فى المجلس ولو قال بسلم صحيح ولم يذكر الشرائط كان شمس الاسلام يفتى بالصحة وغيره لا لان شرائطه مما لا يعرفه الا الخواص ويختلف فيه بعضها * وفى المنتقى لو قال بيع صحيح يكفى وعلى هذا كل ماله شرائط كثيرة لا يكفى فيه قوله بسبب صحيح فاذا قلت الشرائط يكتفى به وأجاب شمس الاسلام فيمن قال كفل كفالة صحيحة أنه لا يصح كما فى السلم لان المسئلة مختلف فيها فلعله صحيح على اعتقاده لا فى الواقع ولا عند الحاكم كالحنفى يعتقد عدم صحة الكفالة بلا قبول فيقول كفل وقبل المكفول له فى المجلس فيصح ويذكر فى القرض وأقرضه من مال نفسه لجواز أن يكون وكيلا فى الاقراض عن غيره والوكيل سفير فيه فلا يملك الطلب ويذكر أيضا قبض المستقرض وصرفه الى حوائجه ليكون دينا بالاجماع فان كونه دينا عند الثانى رحمه الله موقوف الى صرفه واستهلاكه * وقال صدر الاسلام ولا يشترط بيان مكان الايفاء فى القرض ويتعين مكان العقد وفى بيع العين مكان العقد يتعين للتسليم وقيل يتعين مكان البيع حتى لو باع برا فى السواد فى المصر يتعين السواد وباقى الكلام يجىء فى الخامس عشر ان شاء الله تعالى وأما الدقيق فيدعى بالوزن والذهب والفضة منصوص على كونه موازونا فيكون الكلام فيه كالكلام فى الاشياء الاربعة ولو قال ان كانت هالكة فعليه تسليم قيمتها أو مثلها لا يصح لان الهلاك لا يوجب الغرم الا اذا ادعى الهلاك بعد الجحود أو الاستهلاك مطلقا فعليه الغرم المثل والقيمة بعد انقطاعه ودعوى

شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى حالة الاشكال انما يتورع اذا كان يدعوه قبل الاقراض فى كل عشرين يوما وبعد الاقراض جعل يدعوه فى كل عشرة أيام أو زاد فى الباجات أما اذا كان يدعوه بعد الاقراض فى كل عشرين ولا يزيد فى الباجات فلا يتورع الا اذا نص أنه أضافه لاجل الدين كذا فى المحيط * واختلف فى اجابة الدعوة قال بعضهم واجبة لا يسع تركها وقالت العامة هى سنة والافضل أن يجيب اذا كانت وليمة والا فهو مخير والاجابة أفضل لان فيها ادخال السرور فى قلب المؤمن كذا فى التمرتاشى * ولو دعى الى دعوة فالواجب أن يجيبه الى ذلك وانما يجب عليه أن يجيبه اذا لم يكن هناك معصية ولا بدعة وان لم يجبه كان عاصيا والامتناع أسلم فى زماننا الا اذا علم يقينا بأنه ليس فيها بدعة ولا معصية كذا فى الينابيع * قال الشيخ الامام علاء الدين أعلم العلماء السمرقندى الحيلة لمن ابتلى بضيافة فيها شبهة الحرام أن يقول صاحب الضيف ملكت هذا المال لفلان الفقير فاذا ملكه صار ملكا للفقير واذا صار ملكا للفقير لو ملك غيره يجوز وما ذكر فى شرح الجامع الصغير يكره أن يأكل الرجل من مال الفقير يعنى من مال أخذه من الصدقة لا اذا ملكها بجهة أخرى كذا فى جواهر الفتاوى * لا يجيب دعوة الفاسق المعلن ليعلم أنه غير راض بفسقه وكذا دعوة من كان غالب ماله من حرام ما لم يخبر أنه حلال وبالعكس يجيب ما لم يتبين عنده انه حرام كذا فى التمرتاشى * وفى الروضة يجيب دعوة الفاسق والورع أن لا يجيبه ودعوة الذى أخذ الارض مزارعة أو يدفعها على هذا كذا فى الوجيز للكردرى * آكل الربا وكاسب الحرام أهدى اليه أو أضافه وغالب ماله حرام لا يقبل ولا يأكل ما لم يخبره أن ذلك المال أصله حلال ورثه أو استقرضه وان كان غالب ماله حلالا لا بأس بقبول هديته والاكل منها كذا فى الملتقط * لا ينبغى التخلف عن اجابة الدعوة العامة كدعوة العرس والختان ونحوهما واذا أجاب فقد فعل ما عليه أكل أو لم يأكل وان لم يأكل فلا بأس به والافضل أن يأكل لو كان غير صائم كذا فى الخلاصة * من دعى الى وليمة فوجد ثمة لعبا أو غناء فلا بأس أن يقعد ويأكل فان قدر على المنع يمنعهم وان لم يقدر يصبر وهذا اذا لم يكن مقتدى به أما اذا كان ولم يقدر على منعهم فانه يخرج ولا يقعد ولو كان ذلك على المائدة لا ينبغى أن يقعد وان لم يكن مقتدى به وهذا كله بعد الحضور وأما اذا علم قبل الحضور فلا يحضر لانه لا يلزمه حق الدعوة بخلاف ما اذا هجم عليه لانه قد لزمه كذا فى السراج الوهاج * وان علم المقتدى به بذلك قبل الدخول وهو محترم يعلم انه لو دخل يتركون ذلك فعليه أن يدخل والا لم يدخل كذا فى التمرتاشى * رجل اتخذ ضيافة للقرابة أو وليمة أو اتخذ مجلسا لاهل الفساد فدعا رجلا صالحا الى الوليمة قالوا ان كان هذا الرجل بحال لو امتنع عن الاجابة منعهم عن فسقهم لا تباح له الاجابة بل يجب عليه أن لا يجيب لانه نهى عن المنكر وان لم يكن الرجل بحال لو لم يجب لا يمنعهم عن الفسق لا بأس بأن يجيب ويطعم وينكر معصيتهم وفسقهم لانه اجابة الدعوة واجابة الدعوة واجبة أو مندوبة فلا يمتنع بمعصية اقترنت بها ووليمة العرس سنة وفيها مثوبة عظيمة وهى اذا بنى الرجل بامرأته ينبغى أن يدعو الجيران والاقرباء والاصدقاء ويذبح لهم ويصنع لهم طعاما واذا اتخذ ينبغى لهم أن يجيبوا فان لم يفعلوا أثموا قال عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله فان كان صائما أجاب ودعا وان لم يكن صائما أكل ودعا وان لم يأكل أثم وجفا كذا فى خزانة المفتين * ولا بأس بأن يدعو يومئذ من الغد وبعد الغد ثم ينقطع العرس والوليمة كذا فى الظهيرية

* حمل الطعام الى صاحب المصيبة والاكل معهم فى اليوم الاول جائز لشغلهم بالجهاز وبعده يكره كذا فى التتارخانية * ولا يباح اتخاذ الضيافة ثلاثة أيام فى أيام المصيبة واذا اتخذ لا بأس بالاكل منه كذا فى خزانة المفتين * وان اتخذ طعاما للفقراء كان حسنا اذا كانت الورثة بالغين فان كان فى الورثة صغير لم يتخذوا ذلك من التركة كذا فى التتارخانية * اذا كان الرجل على مائدة فناول غيره من طعام المائدة ان علم أن صاحبه لا يرضى به لا يحل له ذلك وان علم أنه يرضى فلا بأس به وان اشتبه عليه لا يناول ولا يعطى سائلا كذا فى فتاوى قاضى خان * وان كانوا على مائدتين لا يناول بعضهم بعضا الا اذا تيقنوا رضا رب البيت وذكر فى كتاب الهبة ضيافة فيها موائد فاعطى بعضهم بعض من على مائدة أخرى طعاما ليأكل أو على هذه المائدة يجوز كذا فى الملتقط * وان ناول الضيف شيأ من الطعام الى من كان ضيفا معه على الخوان تكلموا فيه قال بعضهم لا يحل له أن يفعل ذلك ولا يحل لمن أخذ أن يأكل ذلك بل يضعه على المائدة ثم يأكل من المائدة وأكثرهم جوزوا ذلك لانه مأذون بذلك عادة ولا يجوز لمن كان على المائدة أن يعطى انسانا دخل هناك لطلب انسان أو لحاجة أخرى كذا فى فتاوى قاضى خان * والصحيح فى هذا أنه ينظر الى العرف والعادة دون التردد كذا فى الينابيع * وكذا لا يدفع الى ولد صاحب المائدة وعبده وكلبه وسنوره كذا فى فتاوى قاضى خان * الضيف اذا ناول من المائدة هرة لصاحب الدار أو لغيره شيأ من الخبز أو قليلا من اللحم يجوز استحسانا لانه أذن عادة ولو كان عندهم كلب لصاحب الدار أو لغيره لا يسعه أن يناوله شيأ من اللحم أو الخبز الا باذن صاحب البيت لانه لا اذن فيه عادة ولو ناول العظام أو الخبز المحترق وسعه كذا فى الظهيرية * وهكذا فى الذخيرة والكبرى * رجل دعا قوما الى طعام وفرقهم على أخونة ليس لاهل هذا الخوان أن يتناول من طعام خوان آخر لان صاحب الطعام انما أباح لاهل كل خوان أن يأكل ما كان على خوانه لا غير وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى القياس كذلك وفى الاستحسان اذا أعطى من كان فى ضيافة تلك جاز وان أعطى بعض الخدم الذى هناك جاز أيضا وكذا لو ناول الضيف من المائدة شيأ من الخبز أو قليلا من اللحم جاز استحسانا وان ناول الطعام الفاسد أو الخبز المحترق فذلك جائز عندهم لانه مأذون بذلك كذا فى فتاوى قاضيخان * (١) رفع الزلة حرام بلا خلاف الا اذا وجد الاذن والاطلاق من المضيف كذا فى جواهر الاخلاطى * رجل يأكل خبزا مع أهله فاجتمع كسرات الخبز ولا يشتهيها أهله فله ان يطعم الدجاجة والشاة والبقر وهو أفضل ولا ينبغى القاؤها فى النهر أو فى الطريق الا اذا كان الالقاء لاجل النمل ليأكل النمل فحينئذ يجوز هكذا فعله السلف كذا فى الظهيرية * ولا يجوز لاحد أن يطعم المجنون الميتة بخلاف الهرة واذا تنجس الخبز أو الطعام لا يجوز أن يطعم الصغير أو المعتوه أو الحيوان المأكول اللحم وقال أصحابنا لا يجوز الانتفاع بالميتة على أى وجه ولا يطعمها الكلاب والجوارح كذا فى القنية * يستحب للضيف أن يجلس حيث يجلس قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يجب على الضيف أربعة أشياء أولها أن يجلس حيث يجلس والثانى أن يرضى بما قدم اليه والثالث أن لا يقوم الا باذن رب البيت والرابع أن يدعو له اذا خرج ويستحب أن يقول المضيف أحيانا كل من

---

(١) قوله رفع الزلة بالفتح ويضم اسم لما تحمل من مائدة صديقك أو قريبك لغة عراقية أو عامية كما فى القاموس اهـ مصححه

قيمة الاعيان المستهلكة لا يصح بلا بيان الاعيان لجواز أن يكون مثليا ويطالب القيمة وقال فى النصاب لا يحتاج الى ذكر الاعيان لان الظاهر المطالبة بالواجب فلا يرد الدعوى بالاحتمال * قال بعض المشايخ لا بد أن يذكر أن القبض كان بغير اذن المالك أو بغير حق وقيل لا حاجة اليه لاغناء الطلب عن ذلك * وفى دعوى العنب لا بد أن يذكر حال وجوده انه طائفى أو علانى أو أحمر أو أبيض وسط أو جيد أو ردىء ولا حاجة الى بيان ذكر الصفة فى دعوى الاحضار وفى المنقطع لا بد من بيان السبب لاحتمال كون السبب سلما ولا بد من بيان القيمة يوم الخصومة ووقت الانقطاع لان كلا وقت سبب الوجوب على قول فلعل الحاكم يختار أحدهما * ادعى ألف من من العنب العلانى والورخى لا يصح ما لم يبين كم من كل منهما * ادعى وقر رمان أو سفرجل لا بد من ذكر الوزن لتفاوت الوقر ويذكر أنه حلو أو حامض أو صغير أو كبير وفى دعوى اللحم لا بد من بيان السبب وكذا فى دعوى الكعك ونشيأ ويذكر أنه من دقيق المغسولة أم غيرها وما عليه من السمسم انه أبيض أم أسود وقدر السمسم وقيل لا حاجة الى ذكر السمسم وقدره وصفته وفى دعوى الابريسم بسبب السلم قال شمس الاسلام لا حاجة الى ذكر الشرائط والمختار أنه لا بد من بيان الشرائط وفى القطن يشترط بيان انه بخارى أو خوارزمى وفى الحناء لا بد من بيان انه مدقوق أو ورق * ولو ادعى الحناء والدراهم ولم يذكر صفة الحناء وبرهن عليهما يحكم بالدراهم لا بالحناء لان الفساد بترك صفة الحناء لا يفضى الى الدراهم وفى دعوى الذهب بسبب البيع يلزم الاحضار لا ان كان بسبب الاستهلاك أو يجعله ثمن المبيع وفى الديباج غير ان سلما يذكر الاصاف والوزن وان عينا لا حاجة الى ذكر الوزن ويذكر الاوصاف وفى كل ما ذكرنا اذا ادعى السلم لا بد من ذكر الوصف وان قائما وادعى احضاره لا يحتاج الى ذكر الوصف * بعث عمامة الى رفاء بيد تلميذ فومات التلميذ أو غاب وادعى العمامة على الرفاء فأنكر قبضها من التلميذ لا يسمع دعواه على الرفاء الا باقراره بوصولها من يد غيره فصار كما اذا ادعى أنه ماله أودعه عنده عبده الغائب لا يسمع وان كان

غير الحاح ولا يكثر السكوت عند الاضياف ولا يغيب عنهم ولا يغضب على خادمه عند الاضياف ولا يقتر على أهله وعياله لاجل الاضياف كذا فى الظهيرية * الافضل أن ينفق على نفسه ثم على عياله وما فضل يتصدق ولا يعطى الفاسق أكثر من قوته كذا فى التتارخانية * يكره السكوت حالة الاكل لانه تشبه بالمجوس كذا فى السراجية * ولا يسكت على الطعام ولكن يتكلم بالمعروف وحكايات الصالحين كذا فى الغرائب * وينبغى أن يخدم المضيف بنفسه اقتداء بابراهيم على نبينا وعليه السلام كذا فى خزانة المفتين * واذا دعوت قوما الى طعامك فان كان القوم قليلا فجلست معهم فلا بأس لان خدمتك اياهم على المائدة من المروءة وان كان القوم كثيرا فلا تقوم معهم واخدمهم بنفسك ولا تغضب على الخادم عند الاضياف ولا ينبغى أن تجلس معهم من يثقل عليهم فاذا فرغوا من الطعام واستأذنوا ينبغى أن لا يمنعهم واذا حضر القوم وأبطأ آخرون فالحاضر أحق أن يقدم من المتخلف وينبغى لصاحب الضيافة أن لا يقدم الطعام ما لم يقدم الماء لغسل الايدى وكان القياس أن يبدأ بمن هو فى آخر المجلس ويؤخر صاحب الصدر ولكن الناس قد استحسنوا بالبداية بصاحب الصدر فان فعل ذلك فلا بأس به واذا أرادوا غسل أيديهم بعد الطعام فقد كرهوا أن يفرغ الطست فى كل مرة وقال بعضهم لا بأس به لان الدسومة اذا سالت فى الطست فربما تنتضح على ثيابه فتفسد عليه ثيابه وكان فى الامد الاول غالب طعامهم الخبز والتمر أو الطعام قليل الدسومة وأما اليوم فقد أكلوا الباجات والالوان ويصيب أيديهم بذلك فلا بأس بصبه فى كل مرة قال الفقيه اذا تخلل الرجل فما خرج من بين أسنانه فان ابتلعه جاز وان ألقاه جاز ويكره الخلال بالريحان وبالآس وبخشب الرمان ويستحب أن يكون الخلال من الخلاف الاسود ولا ينبغى له أن يرمى بالخلال وبالطعام الذى خرج من بين أسنانه عند الناس لان ذلك يفسد ثيابهم ولكنه يمسكه فاذا أتى بالطست لغسل اليد ألقاه فيه ثم يغسل يده فان ذلك من المروءة كذا فى التتارخانية ناقلا عن البستان * والله أعلم

﴿الباب الثالث عشر فى النهبة ونثر الدراهم والسكر وما رمى به صاحبه﴾

ذكر فى فتاوى أهل سمرقند أن النهبة جائزة اذا أذن صاحبه فيها اذا وضع الرجل مقدارا من السكر أو عددا من الدراهم بين قوم وقال من شاء أخذ منه شيأ أو قال من أخذ منه شيأ فهو له فكل من أخذ منه شيأ يصير ملكا له ولا يكون لغيره أن يأخذ ذلك منه كذا فى الذخيرة * نثر الدراهم والدنانير والفلوس التى كتب عليها اسم الله تعالى مكروه عند البعض وقيل غير مكروه وهو الصحيح كذا فى جواهر الاخلاطى * تكلم المشايخ فى نثر الدراهم والدنانير والفلوس كانت عليها كلمة الشهادة بعضهم لم يكرهوا ذلك وهو الصحيح كذا فى الذخيرة * لا بأس بنثر السكر والدراهم فى الضيافة وعقد النكاح كذا فى السراجية * واذا نثر السكر فحضر رجل لم يكن حاضرا وقت النثر قبل أن ينتهب المنثور وأراد أن يأخذ منه شيأ هل له ذلك اختلف المشايخ فيه قال بعضهم له أن يأخذه وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ليس له ذلك كذا فى الخلاصة * واذا نثر السكر ووقع فى ذيل رجل أو كمه وأخذه غيره كان ذلك للآخذ كذا فى المنتقى * وذكر هذه المسألة فى فتاوى أهل سمرقند وفصل الجواب تفصيلا قال ان كان بسط ذيله أو كمه ليقع عليه السكر لا يكون لاحد أخذه ولو أخذه كان لصاحب الذيل والكم أن يسترده منه وان لم يبسط ذيله أو كمه لذلك فالسكر للآخذ

ما أودعه العبد مال المولى كما تقرر فى الجامع لاعترافه بالوصول من يد غيره الا اذا قال أتلفها وادعى عليه القيمة ولو قال بعثتها اليك على يده يسمع * ولو ادعى المديون أنه بعث اليه كذا دراهم من الدين أو قضى فلان دينه بلا أمره يصح الدعوى ويحلف * ادعى عليه قرض ألف وقال وصل اليك بيد فلان من مالى لا يقبل كما فى دعوى العين * الوكيل بالصلح اذا ادعى العين لنفسه لا يصح كالوكيل بالخصومة والوكيل بالشراء * وفى دعوى جرح الدابة وخرق الثوب لا يحتاج الى احضارهما لان المدعى فى الحقيقة هو الجزء الفائت ﴿الرابع فى دعوى الدين﴾ ادعى عليه عشرة دنانير حمرا مناصفة جيدة ولم يذكر أنها رائجة يسمع لان المناصفة تكون رائجة غالبا ولو قال نيسابورية مناصفة منتقدة ولم يذكر جيدة يطالبه بالمنتقدة لا بالجيدة فلو ذكر الجيدة ولم يذكر المنتقدة صح * ولو ذكر النيسابورية ولم يذكر الجيدة والمنتقدة لا وفى الشافى لا حاجة الى ذكر الجيدة فى الدراهم والدنانير لانصراف المطلق الى النقد الغالب وفى الذهب والفضة يحتاج * وفى المختصر المطلق ينصرف الى المعهود وان اختلف الغالب فسد البيع فعلى هذا لو ادعى مائة دينار ثمن المبيع بلا بيان الصفة يصح وينصرف الى المعهود وكذا فى دعوى القرض ولو فى البلد نقد واحد لا يشكل * ولو قال ذهب أحمر وفى البلد نقود حمر والواحد أغلب رواجا يصح وينصرف الى الادنى وفى الاقرار يجبر على البيان ولو ادعى مطلق الذهب أو الذهب الهروى لا يصح لانها أنواع * ولو ادعى عشرة دنانير نيسابورية أو بخارية ولم يذكر الاحمر يصح * ولا بد فى دعوى الدنانير من أن يقول ده دهى أو ده نهى وفى النقرة كذلك لا بد أن يقول ده هشتى أو ده نهى * ولو ذكر الطفقاجى يصح وقيل يصح مطلقا * وفى المنتقى ادعى عليه أنه أمر فلانا حتى أخذ منه كذا ان كان الآمر سلطانا يصح الدعوى والا فلا شئ عليه لعدم صحة الامر * وفى دعوى السعاية لا حاجة الى ذكر قابض المال ووزنه لانه جعل آلة لكن لا بد من بيان السعاية لان السعاية الموجبة لا بد من أن تكون لا على قصد الحسبة وتكون سببا للتغريم غالبا بأن كان معلوما من خلق الظالم انه يغرمه فى أمثال هذا بأن قال عند ظالم

وليس لصاحب الذيل والكم أن يسترده منه كذا في المحيط * ولو نثر السكر في عرس فوقع في حجر رجل فأخذه آخر جاز ان لم يكن فتح حجره ليقع فيه السكر ولو أخذ بيده ثم وقع منه وأخذه آخر فهو للاول كذا في الينابيع * اذا دخل الرجل مقصورة الجامع ووجد فيها سكرا اجازله الاخذ الا على قول الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى ولو مر بسوق الفانيذ فوجد سكرا لم يسعه أن يأخذ كذا في الخلاصة * وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى أنه اذا دفع الرجل الى غيره سكرا أو دراهم لينثره على العروس فأراد أن يحبس لنفسه شيأ ففيما اذا كان المدفوع دراهم ليس له ذلك وكذا ليس له أن يدفع الدراهم الى غيره لينثر ذلك الغير واذا نثر ليس له أن يلتقط منه شيأ وفيما اذا كان المدفوع سكرا له أن يحبس قدر ما يحبسه الناس في العادة هكذا اختاره الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وبعض مشايخنا قالوا له ليس له ذلك قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وله أن يدفع السكر الى غيره لينثر واذا نثر له أن يلتقط وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا ليس له ذلك كما في الدراهم كذا في المحيط * وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل نفق حماره فألقاه في الطريق فجاء انسان وسلخه ثم حضر صاحب الحمار فلا سبيل له على أخذ الجلد ولو لم يلق الحمار على الطريق فأخذه رجل من منزل صاحبه وسلخه وأخذ جلده فلصاحبه أن يأخذ الجلد ويرد ما زاد الدباغ فيه وعنه أيضا في شاة ميتة نبذها أهلها فأخذ رجل صوفها وجلدها ودبغه فذلك له فان جاء صاحبها بعد ذلك أخذ الجلد ويرد ما زاد الدباغ فيه وجوابه في مسألة الشاة يخالف جوابه في مسألة الحمار فيجوز أن يقاس كل واحدة من المسألتين على الاخرى فيصير في المسألتين روايتان كذا في المحيط * المبطخة اذا قلعت وبقيت فيها بقية فانتهب الناس ذلك ان كان تركها ليأخذها الناس لا بأس بذلك وهو بمنزلة من حمل زرعه وبقي منه سنابل ان ترك ما يترك عادة ليأخذه الناس فلا بأس بأخذه وكذلك من استأجر أرضا ليزرعها فزرعها ولو رفع الزرع وبقيت فيه بقية مثل ما يترك الناس عادة فسقاها رب الارض ونبتت بسقيه فهي لرب الارض كذا في التتارخانية * والله أعلم

﴿الباب الرابع عشر في أهل الذمة والاحكام التي تعود اليهم﴾

لا بأس بدخول أهل الذمة المسجد الحرام وسائر المساجد وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * في اليتيمة يكره للمسلم الدخول في البيعة والكنيسة وانما يكره من حيث انه مجمع الشياطين لا من حيث انه ليس له حق الدخول كذا في التتارخانية * قوم من أهل الذمة اشتروا من المسلمين دارا في المصر ليتخذوها مقبرة قال لما ملكوها يفعلون فيها ما شاؤا وان أضر ببيوت الجيران بخلاف ما لو اتخذوا بيعة أو كنيسة أو بيت نار في المصر لم يملكوا ذلك كذا في خزانة الفتاوى * لا بأس ببيع الزنار من النصراني والقلنسوة من المجوسي كذا في السراجية * سئل أبو بكر هل يؤخذ عهد من أهل الذمة بالكستيجات قال مرة لا يؤخذون به ومرة قال انهم يؤخذون به اذا كانوا كثيرا ليعرفوا كذا في الحاوي للفتاوى * يكره للمشهور المقتدى به الاختلاط الى رجل من أهل الباطل والشر الا بقدر الضرورة لانه يعظم أمره بين أيدي الناس ولو كان رجلا لا يعرف يداريه ليدفع الظلم عن نفسه من غير اثم فلا بأس به كذا في الملتقط * وقال القدوري في النصرانية تحت مسلم لا تنصب في بيته صليبا وتصلي في بيته حيث شاءت كذا في المحيط * وفي كتاب الخراج

انه وجد كنزا أو له مال أو له فرس جيد وهو يعلم انه يقصده في مثله غالبا كذا أفتى به أئمة سمرقند حين قدم عليهم عسكر خوارزم وكذلك أفتى به أئمة خوارزم في زمان استيلاء أعرج سمرقند على بلاد الاسلام * وفي النصاب فر من ظالم فأخذه انسان حتى أدركه الظالم وأخسره ضمن الآخذ عند محمد رحمه الله كما لو فتح باب قفص وكذا لو دل ظالما على رجل حتى أخذه ضمن الدال على قوله والفتوى على هذه الرواية فيسمع الدعوى فلو ادعى انه أخسره أو ادعى أنه ارتشى منه ولم يفسره كما هو الوجه لا يسمع وان فسره على الوجه الموجب للضمان يسمع ﴿نوع منه﴾ في الاقضية برهن على مديون مديونه لا يقبل ولا يملك أخذ الدين منه لكن اذا ثبت الدين في التركة وأقر رجل عند الحاكم أن عليه لهذا الميت كذا يأمره الحاكم بدفع ما عليه الى دائن الميت * وفي العيون لو قضى مديون الميت ما عليه لدائن الميت وله وصي بغير أمره قال محمد رحمه الله ان قال عند القضاء هذا ما على للميت أدفعه اليك قضاء عما لك على الميت برئ وان قضى ولم يقل شيأ يدل على ما ذكرنا فهو متبرع لان الادنى وهو الاسقاط عن ذمة الميت أولى من الحمل على الاسقاط من الذمتين عند الاطلاق * له وديعة عند رجل ولآخر على المودع دين مثل الوديعة فقضى المودع بالوديعة دين المودع قال محمد المودع بالخيار ان شاء ضمن المودع وسلم المال للقابض لانه متبرع وان شاء أجاز القضاء * أثبت المرتهن الدين على الراهن وحبسه به ثم قال انه لم يقبض لكن فلان قبضه ان قال قبض فلان كان بامره أدام حبسه وان قال لا بأمره أخرجه * ادعى عليه مالا مقدرا بسبب حساب جرى بينهما لا يصح لان الحساب لا يصلح سببا لوجوب المال * ادعى عليه ألف درهم ولم يزد على هذا قيل لا يصح ما لم يقل للحاكم مره حتى يعطيني حقي وقيل يصح قال أبو نصر والصحيح أنه يصح ﴿نوع منه في دعوى الدين في التركة﴾ أحضر ورثته وادعى على مورثهم دينا ولم يخلف الميت تركة يحلف الورثة ان أنكروا الدين لان غرضه اثبات الدين لا الاستيفاء وعن الفقيه أبي جعفر رحمه الله انه يسمع البينة قبل

الخراج لابي يوسف رحمه الله تعالى وللرجل أن يأمر جاريته الكتابية بالغسل من الجنابة ويجبرها على ذلك قالوا يجب أن تكون المرأة الكتابية على هذا القياس كذا في التتارخانية ناقلا عن اليتيمة * وعن محمد رحمه الله تعالى ولا ادع مشركا يضرب البربط قال محمد رحمه الله تعالى كل شئ أمنع منه المسلم فانى أمنع منه المشرك الا الخمر والخنزير كذا في الملتقط * قال محمد رحمه الله تعالى ويكره الاكل والشرب في أوانى المشركين قبل الغسل ومع هذا لوأ كل أوشرب فيها قبل الغسل جاز ولا يكون آكلا ولا شاربا حراما وهذا اذا لم يعلم بنجاسة الاوانى فاما اذا علم فانه لا يجوز أن يشرب ويأ كل منها قبل الغسل ولو شرب أوأ كل كان شاربا وآ كلا حراما وهو نظير سؤر الدجاجة اذا علم أنه كان على منقارها نجاسة فانه لا يجوز التوضى به والصلاة فى سراويلهم نظير الاكل والشرب من أوانيهم ان علم أن سراويلهم نجسة لا تجوز الصلاة فيها وان لم يعلم تكره الصلاة فيها ولو صلى يجوز ولا بأس بطعام اليهود والنصارى كله من الذبائح وغيرها و يستوى الجواب بين أن يكون اليهود والنصارى من أهل الحرب أومن غير أهل الحرب وكذا يستوى أن يكون اليهود والنصارى من بنى اسرائيل أومن غيرهم كنصارى العرب ولا بأس بطعام المجوس كله الا الذبيحة فان ذبيحتهم حرام ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى الا كل مع المجوسى ومع غيره من أهل الشرك انه هل يحل أم لا وحكى عن الحاكم الامام عبد الرحمن الكاتب أنه ان ابتلى به المسلم مرة أومرتين فلا بأس به وأما الدوام عليه فيكره كذا فى المحيط * وذكر القاضى الامام ركن الاسلام على السغدى أن المجوسى اذا كان لا يزمزم فلا بأس بالا كل معه وان كان يزمزم فلا يأ كل معه لانه يظهر الكفر والشرك ولا يأ كل معه حال ما يظهر الكفر والشرك ولا بأس بضيافة الذمى وان لم يكن بينهما الا معرفة كذا فى الملتقط * وفى التفاريق لا بأس بان يضيف كافرا لقرابة أو لحاجة كذا فى التمرتاشى * ولا بأس بالذهاب الى ضيافة أهل الذمة هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى وفى أضحية النوازل المجوسى أو النصرانى اذا دعا رجلا الى طعامه تكره الاجابة وان قال اشتريت اللحم من السوق فان كان الداعى نصرانيا فلا بأس به وماذكر فى النوازل فى حق النصرانى يخالف رواية محمد رحمه الله تعالى على ما تقدم ذكرها كذا فى الذخيرة * ولا بأس بان يصل الرجل المسلم والمشرك قريبا كان أو بعيدا محاربا كان أو ذميا وأراد بالمحارب المستأمن وأما اذا كان غير المستأمن فلا ينبغى للمسلم أن يصله بشئ كذا فى المحيط * وذكر القاضى الامام ركن الاسلام على السغدى اذا كان حربيا فى دار الحرب وكان الحال حال صلح ومسالمة فلا بأس بأن يصله كذا فى التتارخانية * هذا هو الكلام فى صلة المسلم المشرك وجئنا الى صلة المشرك المسلم فقد روى محمد رحمه الله تعالى فى السير الكبير أخبارا متعارضة فى بعضها ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قبل هدايا المشرك وفى بعضها أنه صلى الله عليه وسلم لم يقبل فلا بد من التوفيق واختلفت عبارة المشايخ رحمهم الله تعالى فى وجه التوفيق فعبارة الفقيه أبى جعفر الهندوانى ان ماروى انه لم يقبلها محمول على أنه انما لم يقبلها من شخص غلب على ظن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه وقع عند ذلك الشخص أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انما يقاتلهم طمعا فى المال لا لاعلاء كلمة الله ولا يجوز قبول الهدية من مثل هذا الشخص فى زماننا وماروى أنه قبلها محمول على انه قبل من شخص غلب على ظن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه وقع عند ذلك الشخص أن رسول الله صلى الله عليه وسلم انما يقاتلهم لاعزاز الدين ولاعلاء كلمة الله العليا لا لطلب المال وقبول الهدية من مثل هذا الشخص

ظهور التركة ولا يحلف وبه أخذ الفقيه * برهن على أن له كذا على الميت يحلف على أنه ما استوفاه ولا شيأ منه وان لم يدع الورثة الاستيفاء وفى الفتاوى وان أبى الورثة التحليف لانه حق الميت * ادعى بعض الورثة دينا على الميت وصدقه بعضهم وأنكر البعض يستوفى من حصة المصدق بعد طرح حصة المدعى * ترك أخوين فاقر أخ باخ آخر وأنكره الآخر يعطى المقر نصف ما فى يده وقال ابن أبى ليلى رحمه الله ثلث ما فى يده * وفى الجامع الاصغر مات عن ألف فبرهن عليه على ألف وقضى ثم ادعى آخر ألفا فانكره الوارث وصدقه المقضى عليه فالالف بينهما أنصافا وبه أخذ الفقيه * أعتق غلاما ومات فجاء آخر وادعى أنه وارث المعتق ان كان الاعتاق فى المرض يكون الغلام خصما لانه يدعى عليه أن السعاية واجبة عليه والا لا لعدم تعلق الوارث به * برهن على اعتاق مولاه فى المرض فادعى الوارث أن المعتق كان يهذى وقت الاعتاق ان لم يقر الوارث بالعتق فالقول للوارث الا أن يصرح الشهود بانه كان صحيح العقل وقت الاعتاق فان كان أقر بالعتق فالقول للعبد الا أن يبرهن الوارث على أنه كان يهذى وقت الاعتاق * برهن على أن هذا معتقه وله ولاء العتق والآخر على أنه حر وله عليه ولاء الموالاة فولاء العتاقة أولى * برهن أنه أعتق هذا وهو يملكه وبرهن الآخر كذلك فان صدق العبد أحدهما فهو أولى وان كذبهما فالولاء بينهما ولو برهن كل منهما على اعتاقه بالف وهو يملكه لا أثر لتصديق العبد وولاؤه بينهما ولكل منهما عليه ألف وان لم تذكر احدى البينتين مالا فبينة مدعى المال أولى وولاؤه له صدقه العبد أولا * برهن على دين على الميت وعلى وفاء التركة به لا بد من بيان التركة حتى لو كان عقارا لا بد من بيان حدوده وان ادعى اقرار الورثة بالوفاء لا يحتاج الى بيان التركة والاصح أنه يقبل بلا بيان التركة وعليه الفتوى * وان استوفى غريم وبرهن على الوفاء وبين التركة ثم برهن غريم آخر لا يحتاج الى اثبات التركة والوفاء بلا خلاف وان أنكر الوارث دين الغريم الثانى وصدقه الغريم الاول شارك الثانى الاول لاقراره بالشركة * برهن الدائن على أن الورثة باعوا عينا من

جائز فى زماننا أيضا ومن المشايخ من وفق من وجه آخر فقال لم يقبل من شخص علم انه لو قبل منه يقل صلابته وعزته فى حقه ويلين له بسبب قبول الهدية وقبل من شخص علم انه لا يقل صلابته وعزته فى حقه ولا يلين بسبب قبول الهدية كذا فى المحيط * لا بأس بأن يكون بين المسلم والذمى معاملة اذا كان مما لا بد منه كذا فى السراجية * اذا كان لرجل أو لامرأة والدان كافران عليه نفقتهما وبرهما وخدمتهما وزيارتهما فان خاف أن يجلباه الى الكفر ان زارهما جاز له أن لا يزورهما كذا فى الخلاصة * ولا يدعو للذمى بالمغفرة ولو دعا له بالهدى جاز لانه عليه السلام قال اللهم اهد قومى فانهم لا يعلمون كذا فى التبيين * لو قال ليهودى أو مجوسى يا كافر يأثم ان شق عليه كذا فى القنية * اذا قال للذمى أطال الله بقاءك ان كان نيته أن الله تعالى يطيل بقاءه ليسلم أو يؤدى الجزية عن ذل وصغار فلا بأس به وان لم ينو شيأ يكره كذا فى المحيط * ولو دعا للذمى بطول العمر قيل لا يجوز لان فيه التمادى على الكفر وقيل يجوز لان فى طول عمره نفعا للمسلمين باداء الجزية فيكون دعاء لهم وعلى هذا الاختلاف الدعاء له بالعافية كذا فى التبيين * وقال مجاهد اذا كتبت الى اليهودى أو النصرانى فى الحاجة فاكتب السلام على من اتبع الهدى ويلقى الكافر والمبتدع بوجه مكفهر تكره المصافحة مع الذمى وان صافحه يغسل يده ان كان متوضئا كذا فى الغرائب * ولا بأس بمصافحة المسلم جاره النصرانى اذا رجع بعد الغيبة ويتأذى بترك المصافحة كذا فى القنية * ولا بأس بعيادة اليهودى والنصرانى وفى المجوسى اختلاف كذا فى التهذيب * ويجوز عيادة الذمى كذا فى التبيين * واختلفوا فى عيادة الفاسق والاصح أنه لا بأس بها واذا مات الكافر قال لوالده أو قريبه فى تعزيته أخلف الله عليك خيرا منه وأصلحك أى أصلحك بالاسلام ورزقك ولدا مسلما لان الخيرية به تظهر كذا فى التبيين * وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه يصلى على الذمى بشهادة الواحد أنه مسلم ولا يترك الصلاة على المسلم بشهادة الواحد أنه ارتد كذا فى محيط السرخسى * رجل اشترى عبدا مجوسيا فأبى أن يسلم وقال ان بعتنى من مسلم قتلت نفسى جاز له أن يبيعه من مجوسى كذا فى السراجية * لا يترك مملوك مسلم فى ملك ذمى بل يجبر على بيعه ان كان محل البيع كذا فى الغرائب * وفى مجموع النوازل اذا دخل يهودى الحمام هل يباح للخادم المسلم أن يخدمه قال ان خدمه طمعا فى فلوسه فلا بأس به وان خدمه تعظيما له ينظر ان فعل ذلك ليميل قلبه الى الاسلام فلا بأس به وان فعل تعظيما لليهودى دون أن ينوى شيأ مما ذكرنا كره له ذلك وعلى هذا اذا دخل ذمى على مسلم فقام له ان قام طمعا فى اسلامه فلا بأس وان قام تعظيما له من غير أن ينوى شيأ مما ذكرنا أو قام طمعا لغناه كره له ذلك كذا فى الذخيرة * ولا ينبغى للرجل أن يسأل اليهودى والنصرانى عن التوراة والانجيل والزبور ولا يكتبه ولا يتعلمه ولا يستدل لاثبات المطالب بما ذكر فى تلك الكتب وأما استدلال العلماء فى اثبات رسالة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم بالمذكور فى أسفار التوراة وصحف الانجيل فذلك للالزام عليهم بما عندهم كذا فى الوجيز للكردرى * والله أعلم

(الباب الخامس عشر فى الكسب) * (وهو أنواع)

فرض وهو الكسب بقدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء ديونه ونفقة من يجب عليه نفقته فان ترك

الاكتساب

التركة المستغرقة وبرهن الوارث على أن الميت كان باعه فى صحته وقبض ثمنه فبينة الدائن أولى لانه يثبت الضمان والوارث ينفيه والبينة موضوعة للاثبات * والتركة لو مستغرقة فالخصم فى اثبات الدين الوارث لا الغريم فان للوارث استخلاص التركة بقضاء الدين * دل على أن حق الغريم متعلق بالمالية وحق الوارث بالعين ولا يشترط حضورهما كما فى الراهن مع المرتهن لثبوت يد الاستيفاء فى الرهن للمرتهن فكان حق الغريم أضعف من حق المرتهن فلا يشترط حضوره وأحد الورثة لو طلب الاستخلاص وامتنع الباقون فله ذلك وان امتنع الكل عن الاستخلاص والقضاء نصب الحاكم وصيا يقضى الدين * وذكر الخصاف ادعى على ميت حقا فخصمه الورثة أو الوصى والحكم على أحد الورثة حكم على الكل وان لم يكن فى يده شئ من التركة بخلاف دعوى العين * ولو أقر أحد الورثة بالدين يستوفى كله من نصيبه حتى يستغرقه قال مشايخنا فيه قيد لم يذكره أحد وهو أن يحكم الحاكم بذلك أما بمجرد الاقرار فلا يحل فى حصته * وفى أدب القاضى مات وترك ألفا وعليه دين كذلك وزعم الوارث أن هذا الالف وديعة فلان عند الميت وصدقه الغريم فى ذلك أو كذبه أو قال لا ندرى لمن هى فان الحاكم يجعل الالف للغريم لا للمودع لعدم صحة اقرار الورثة حال الاستغراق وكذا لا يصح اقرار الغريم لانه لا ملك له فى الالف لتمكن الوارث من الاستخلاص لكن الغريم اذا صدق المودع وبعده أخذ الالف يرجع المودع عليه لاقراره باخذ ملك الغير وفائدة تصديق الوارث ان لم تظهر فى حق الغريم تظهر فى حق مال آخر لو ظهر للميت فيأخذه المقر له بالوديعة * أقر أحد الورثة بالدين ومع ذلك أراد الغريم أن يبرهن حتى يتعدى الدين الى كل أنصباء الورثة له ذلك كالوكيل بقبض الوديعة أراد أن يبرهن على أنه وكيل بالقبض مع اقرار المودع أو الموصى له بالثلث أراد أن يبرهن على الوصية مع اقرار الوارث أو الوكيل بالبيع أقر بقبض الثمن فاراد المشترى ان يبرهن على نقد الثمن له ذلك

(الخامس فى دعوى الشراء والبيع)

برهن

الاكتساب بعد ذلك وسعه وان اكتسب ما يدخره لنفسه وعياله فهو في سعة فقد صح أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ادخر قوت عياله سنة كذا في خزانة المفتين * وكذا ان كان له أبوان معسران يفترض عليه الكسب بقدر كفايتهما كذا في الخلاصة * ومستحب وهو الزيادة على ذلك ليواسي به فقيرا أو يجازي به قريبا فانه أفضل من التخلي لنفل العبادة ومباح وهو الزيادة للزيادة * والتجمل ومكروه وهو الجمع للتفاخر والتكاثر وان كان من حل كذا في خزانة المفتين * ولا يلتفت الى حال الجماعة الذين قعدوا في المساجد والخانقاهات وأنكروا الكسب وأعينهم طامحة وأيديهم مادة الى ما في أيدي الناس يسمون أنفسهم المتوكلة وليسوا كذلك هكذا في الاختيار شرح المختار * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى يكره أن يجتمع قوم فيعتزلوا الى موضع ويمتنعوا عن الطيبات يعبدون الله تعالى فيه ويفرغون أنفسهم لذلك وكسب الحلال ولزوم الجمعة والجماعات في الامصار أحب وألزم كذا في التتارخانية * قيل كل قارئ ترك الكسب فانما يأكل من دينه كذا في السراجية * وأفضل أسباب الكسب الجهاد ثم التجارة ثم الزراعة ثم الصناعة كذا في الاختيار شرح المختار * والتجارة أفضل من الزراعة عند البعض والاكثر على أن الزراعة أفضل كذا في الوجيز للكردري * امرأة أجنبية تغزل في دار رجل ويعطيها كل يوم قطنا وخبزا فالغزل يطيب له ان لم يشترط عليها الغزل كذا في القنية * غزل الرجل اذا كان على مثال غزل المرأة يكره لانه تشبه بهن كذا في القنية * ومن كان له قوت يومه لا يحل له السؤال كذا في الاختيار شرح المختار * وما جمع السائل من المال فهو خبيث كذا في الينابيع * وفي المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى في امرأة نائحة أو صاحب طبل أو مزمار اكتسب مالا قال ان كان على شرط رده على أصحابه ان عرفهم يريد بقوله على شرط ان شرطوا لها في أوله مالا بازاء النياحة أو بازاء الغناء وهذا لانه اذا كان الاخذ على الشرط كان المال بمقابلة المعصية فكان الاخذ معصية والسبيل في المعاصي ردها وذلك ههنا برد المأخوذ ان تمكن من رده بأن عرف صاحبه وبالتصدق به ان لم يعرفه ليصل اليه نفع ماله ان كان لا يصل اليه عين ماله أما اذا لم يكن الاخذ على شرط لم يكن الاخذ معصية والدفع حصل من المالك برضاه فيكون له ويكون حلالا له عن محمد رحمه الله تعالى في كسب المغنية ان قضى به دين لم يكن لصاحب الدين أن يأخذه وأما في القضاء فهو يجبر على الاخذ وينبغي على قياس المسألة المتقدمة ان يقال انها اذا أخذت ذلك من غير شرط يسع لرب الدين أن يأخذه ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الكسب كسب الخصي مكروه ولم يرد به ما اكتسبه وانما أراد به أن يأخذه خصيا وخصاؤه مكروه كذا في المحيط * يبيع تعويذا في مسجد جامع ويكتب فيه التوراة والانجيل والزبور والفرقان ويأخذ عليها مالا ويقول أنا أدفع هذا هدية لا يحل له ذلك كذا في الكبرى * واذا مات الرجل وكسبه خبيث فالاولى لورثته أن يردوا المال الى أربابه فان لم يعرفوا أربابه تصدقوا به وان كان كسبه من حيث لا يحل وابنه يعلم ذلك ومات الاب ولا يعلم الابن ذلك بعينه فهو حلال له في الشرع والورع أن يتصدق به بنية خصماء أبيه كذا في الينابيع * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في قوم ورثوا خمرا وهم مسلمون لا يقسم الخمر بينهم ولكن يخلل ثم يقسم كذا في الخلاصة * له مال فيه شبهة اذا تصدق به على أبيه يكفيه ذلك ولا يشترط التصدق على الاجنبي وكذا اذا كان ابنه معه حين كان يبيع ويشتري وفيها بيوع فاسدة فوهب جميع ماله لابنه هذا خرج من العهدة كذا

على الشراء من فلان بن فلان ونقد الثمن ان كان المبيع في يد البائع يقبل من غير ذكر ملك البائع وان كان في يد غيره والمدعي يدعيه لنفسه ان ذكر المدعي والشهود أن البائع يملكها أو قال سلمها اليه أو قال سلمها الي أو قال قبضت أو قال الشهود قبض أو قال ملكي اشتريتها منه وهو في يده يقبل وان شهدوا على الشراء والنقل ولم يذكروا القبض ولا التسليم ولا ملك البائع ولا ملك المشتري لا تقبل الدعوى ولا الشهادة ولو شهدوا باليد للبائع دون الملك اختلفوا فيه وفي كل موضع قضى بالملك للمشتري بالبينة والمبيع في يد غير البائع وذو اليد ينكر كونه ملك البائع فحضر الغائب وأنكر البيع لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة ولو كان مقرا بانه ملك البائع لا تقبل هذه البينة عليه لانه حينئذ يكون مودعا أو غاصبا وعلى أي حال كان لا يكون خصما للمدعي الشراء من المالك * وفي الاقضية هذا اذا لم يدع ذو اليد تلقي الملك من الذي يدعيه المدعي الشراء أما اذا ادعاه فلا حاجة الى ذكر ملك البائع أو كونه ملك المشتري وصورته ما ذكر في الصغرى في يد رجل دار يزعم ارثها عن أبيه وادعى آخر بشرائها من أبيه في صحته وبرهن على ذلك يقبل وان لم يقولوا باعها وهو يملكها لتصادقهما على كونها ملك البائع * ادعى على آخر ألف درهم من ثمن الجارية ولم يذكر قبضها ولا تسليمها لا يقبل * ادعى بيع دار بكذا وتسليمها ولم يذكر حدودها يسمع لان المقصود بعد القبض دعوى الثمن * وفي الاقضية باع دارا بخراسان في العراق ونقده الثمن ووكله بالقبض والخصومة فرجع وقال لم يسلم الدار الي من في يده الدار لا يسترد الثمن ما لم يبرهن على ذلك * ادعى عليه ألف درهم ثمن جارية بشرائطه وعجز عن اثباته وقال كانت الالف وديعة عنده لا يقبل ولو ادعى كونها وديعة وعجز فادعى كونها قرضا يقبل

﴿السادس في دعوى الاجارة﴾

ادعى أجرة محدود باجارته منه وتسليمه اليه ولم يذكر أنه ملكه يصح بخلاف دعوى الشراء كما مر والوقف لان اجارة الغاصب المغصوب صحيح بلا اذن المالك ويستحق الاجرة * ادعى أنه كان استأجر منه هذه الدار وقبضها ثم انك غصبتها مني يصح لانه ادعى عليه فعلا أما لو قال كنت استأجرتها

قبلك ثم استأجرتها من المالك وسلمها اليك لا لان المستاجر لا يكون خصما المدعى الملك والاجارة أيضا مالم يدع عليه فعلا وقال ظهير الدين رحمه الله يسمع لادعائه عليه منافع مملوكة له فكان خصما * دار في يد رجل برهن رجلان كل منهما على انه ملكه وقد اجره من ذي اليد فالدار والاجرة بينهما استحسانا وفي دعوى الاجارة المفسوخة لابد من ذكر أول المدة وآخرها وتسليم المستأجر كما لابد من ذكر تسليم المبيع عند دعوى الثمن فان ترك ذكر هذه الاشياء أعاد الدعوى وذكرها وان كان الشاهد تركه ثم ذكر يقبل ولو بالتعلم من عالم ذكره في المنتقى * برهن المؤاجر على التسليم وبرهن المستأجر أن العين كان في يده الى انقضاء مدة الاجارة فبينة المؤاجر أولى * علق ضمان الاجرة بفسخ الاجارة وقبله المؤاجر ثم ادعى على الضامن موت أحد المستأجرين ولزوم ضمان حصته عليه لا يقبل لان الشرط انفساخ كل الاجارة لا بعضها فانعدم الشرط بالعدم الاصلي

﴿السابع في الوكالة﴾

وفي فتاوى القاضي ادعى على غائب دينا بحضرة رجل يدعى أنه وكيل الغائب في الخصومة فاقر المدعى عليه بالوكالة لم يصح حتى لو برهن المدعى بالدين على الغائب لم يقبل وكذا لو ادعى دينا على ميت بحضرة رجل يدعى أنه وصي الميت وأقر المدعى عليه بالوصاية فالبرهان عليها لا يقبل بلا خصم حاضر عندنا فلو حكم بثبوتها بلا خصم حاضر ثم جاء رجل الى الحاكم وقال أنا فلان بن فلان الفلاني ووكلت هذا بطلب مالي على فلان أو بقبضه وغاب الموكل فاحضر الوكيل رجلا وقال أنا وكيل فلان المذكور في قبض ماله على هذا ان عرف الحاكم الموكل باسمه ونسبه قبل دعوى الوكالة وان لم يعرف الموكل لابد أن يبرهن الوكيل على أن الموكل المذكور اسما ونسبا وكله بذلك لانه اذا لم يعرفه الحاكم عسى يجيء رجل الى الحاكم ويتسمى وينتسب باسم غيره ونسبه ويوكل بقبض حق غيره ويغيب فيضيع حق الغير بأخذ الوكيل حقا ليس لموكله وهذا مما يحفظ ويحتاط ولان الحاكم انما يحكم للوكل بحضرة الوكيل فاذا لم يعرفه باسمه ونسبه ولم يذكره ويكون حكما للمجهول هذا اذا لم يحضر الموكل خصما عند

أحسن

في القنية * سئل الفقيه أبو جعفر عمن اكتسب مالا من أمر السلطان وجمع المال من أخذ الغرامات المحرمة وغير ذلك هل يحل لاحد عرف ذلك أن يأكل من طعامه قال أحب الي في دينه أن لا يأكل منه ويسعه أكله حكما ان كان ذلك الطعام لم يقع في يد المطعم غصبا أو رشوة كذا في المحيط * الصبر على الفقر أفضل من الشكر على الغنى الامتناع من الكسب أولى من الاشتغال به على قصد الانفاق على وجوه الخير كذا في السراجية * والله أعلم

﴿الباب السادس عشر في زيارة القبور وقراءة القرآن في المقابر﴾

لا بأس بزيارة القبور وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وظاهر قول محمد رحمه الله تعالى يقتضي الجواز للنساء أيضا لانه لم يخص الرجال وفي الاشربة واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في زيارة القبور للنساء قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الاصح انه لا بأس بها وفي التهذيب يستحب زيارة القبور وكيفية الزيارة كزيارة ذلك الميت في حياته من القرب والبعد كذا في خزانة الفتاوى * واذا أراد زيارة القبور يستحب له أن يصلي في بيته ركعتين يقرأ في كل ركعة الفاتحة وآية الكرسي مرة واحدة والاخلاص ثلاث مرات ويجعل ثوابها للميت يبعث الله تعالى الى الميت في قبره نورا ويكتب للمصلي ثوابا كثيرا ثم لا يشتغل بما لا يعنيه في الطريق فاذا بلغ المقبرة يخلع نعليه ثم يقف مستدبر القبلة مستقبلا لوجه الميت ويقول السلام عليكم يا أهل القبور يغفر الله لنا ولكم أنتم لنا سلف ونحن بالاثر كذا في الغرائب * واذا أراد الدعاء يقوم مستقبل القبلة كذا في خزانة الفتاوى * وان كان شهيدا يقول سلام عليكم بما صبرتم فنعم عقبى الدار واذا كان قبور المسلمين مختلطة بقبور الكفار يقول السلام على من اتبع الهدى ثم يقرأ سورة الفاتحة وآية الكرسي ثم يقرأ سورة اذا زلزلت وألهاكم التكاثر كذا في الغرائب * وحكي عن الشيخ الامام الجليل أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أن قراءة القرآن في المقابر اذا أخفى ولم يجهر لا تكره ولا بأس بها انما يكره قراءة القرآن في المقبرة جهرا أما المخافتة فلا بأس بها وان ختم وكان الصدر أبو اسحق الحافظ يحكي عن استاذه أبي بكر محمد بن ابراهيم رحمه الله تعالى لا باس أن يقرأ على المقابر سورة الملك سواء أخفى أو جهر وأما غيرها فانه لا يقرأ في المقابر ولم يفرق بين الجهر والخفية كذا في الذخيرة في فصل قراءة القرآن * وان قرأ القرآن عند القبور ان نوى بذلك أن يؤنسه صوت القرآن فانه يقرأ وان لم يقصد ذلك فالله تعالى يسمع قراءة القرآن حيث كانت كذا في فتاوى قاضيخان * ولو مات رجل وأجلس وارثه على قبره من يقرأ الاصح انه لا يكره وهو قول محمد رحمه الله تعالى كذا في المضمرات * وأفضل أيام الزيارة أربعة يوم الاثنين والخميس والجمعة والسبت والزيارة يوم الجمعة بعد الصلاة حسن ويوم السبت الى طلوع الشمس ويوم الخميس في أول النهار وقيل في آخر النهار وكذا في الليالي المتبركة لا سيما ليلة براءة وكذلك في الازمنة المتبركة كعشر ذي الحجة والعيدين وعاشوراء وسائر المواسم كذا في الغرائب * اذا مر بمقبرة وقرأ شيأ من القرآن بنية من مر عليهم لا بأس به كذا في السراجية * وحكي عن أبي بكر بن أبي سعيد أنه قال يستحب عند زيارة القبور قراءة سورة الاخلاص سبع مرات فانه بلغني من قرأها سبع مرات ان كان ذلك الميت غير مغفور له يغفر له وان كان مغفورا له غفر لهذا القارئ ووهب ثوابه للميت كذا في الذخيرة في فصل قراءة القرآن * وان قرأها عشر مرات فهو

أحسن ومن أراد غاية الكمال فليزد عليها بالتضرع والابتهال سورا أخر ومن قرأ على قبر بسم الله وعلى ملة رسول الله رفع الله العذاب والضيق والظلمة عن صاحب القبر أربعين سنة كذا في الغرائب * قال برهان الترجماني لانعرف وضع اليد على المقابر سنة ولا مستحسنا ولا نرى به بأسا وقال عين الأئمة الكرابيسي هكذا وجدناه من غير نكير من السلف وقال شمس الأئمة المكي بدعة كذا في القنية * ولا يمسح القبر ولا يقبله فان ذلك من عادة النصارى ولا بأس بتقبيل قبر والديه كذا في الغرائب * في اليتيمة سئل الخجندي عن رجل قبر والديه بين القبور هل يجوز له أن يمر بين قبور المسلمين بالدعاء والتسبيح ويزورهما فقال له ذلك ان أمكنه ذلك من غير وطء القبور وسئل أيضا عمن له بقعة مملوكة بين المقابر يريد أن يتصرف في تلك البقعة ولا طريق له الا على المقابر هل له أن يتخطى المقابر فقال ان كان الاموات في التوابيت فلا بأس قال رضي الله عنه وكذلك ان كانوا في غير التوابيت كذا في التتارخانية * رجل وجد طريقا في المقبرة يتحرى فان وقع في قلبه ان هذا طريق أحدثوه على القبور لا يمشي فيه وان لم يقع في قلبه ذلك يمشي كذا في محيط السرخسي * قال عين الأئمة الكرابيسي الاولى أن لا يصعد في المقابر والوبرى كان يوسع في ذلك ويقول سقوفها بمنزلة سقوف الدار فلا بأس بالصعود وقال شمس الأئمة الحلواني يكره وقال ابن مسعود رضي الله عنه لان أطأ على جمر أحب الي من أن أطأ على قبر قال علاء الترجماني يأثم بوطء القبور لان سقف القبر حق الميت كذا في القنية * وعن شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى رخص بعض العلماء المشي على القبور وقالوا يمشي على سقف القبر كذا في خزانة الفتاوى * ولا بأس بأن يرفع ستر الميت ليرى وجهه وانما يكره ذلك بعد الدفن كذا في القنية * دفن في أرض الغير فالمالك ان شاء نبش أو ترك أو سوى القبر وزرع فوقه أو ضمن الوارث قيمة الحفرة كذا في الوجيز للكردري * حامل أتى على حملها سبعة أشهر وكان الولد يتحرك في بطنها ماتت فدفنت ثم رؤيت في المنام أنها قالت ولدت لا ينبش القبر كذا في السراجية * يكره اتخاذ المقبرة في السكك والاسواق ولو اتخذ كاشانة ليدفن فيها موتى كثيرة يكره أيضا لان البناء على المقابر يكره ويكره أن يتخذ لنفسه تابوتا قبل الموت وتكره الصلاة في التابوت كذا في القنية * وضع الورد والرياحين على القبور حسن وان تصدق بقيمة الورد كان أحسن كذا في الغرائب * واخراج الشموع الى رأس القبور في الليالي الاول بدعة كذا في السراجية * ثوب الجنازة تخرق بحيث لا يستعمل فيما كان يستعمل فيه لا يجوز للمتولي أن يتصدق به ولكن يبيعه بثمن ويشتري به وبزيادة مال ثوبا آخر كذا في جواهر الفتاوى والله أعلم

﴿الباب السابع عشر في الغناء واللهو وسائر المعاصي والامر بالمعروف﴾

اختلفوا في التغني المجرد قال بعضهم انه حرام مطلقا والاستماع اليه معصية وهو اختيار شيخ الاسلام ولو سمع بغتة فلا اثم عليه ومنهم من قال لا بأس بأن يتغنى ليستفيد به نظم القوافي والفصاحة ومنهم من قال يجوز التغني لدفع الوحشة اذا كان وحده ولا يكون على سبيل اللهو واليه مال شمس الأئمة السرخسي ولو كان في الشعر حكم أو عبر أو فقه لا يكره كذا في التبيين * وانشاد ما هو مباح من الاشعار لا بأس به واذا كان في الشعر صفة المرأة ان كانت امرأة بعينها وهي حية يكره وان كانت ميتة لا يكره وان كانت امرأة مرسلة لا يكره وفي النوازل قراءة شعر الاديب اذا كان فيه ذكر الفسق والخمر والغلام يكره والاعتماد في الغلام على ما ذكرنا

الحاكم وقت التوكيل فان أحضر رجلا وقال وكلت هذا بطلب كل حق لي على هذا أو على كل من عليه حق ببلدة كذا يقبل التوكيل ويجعله خصما عرفه باسمه ونسبه أولا * وفي الصغرى وكله بقبض دينه أو وديعته فصدقه المودع أو الغريم ومع ذلك برهن الوكيل على وكالته له ذلك وفائدته تظهر فيما اذا حكم بوكالته على هذا الحاضر بالبينة ثم أحضر خصما آخر لا يحتاج الى اعادة البينة على المحضر الثاني وكذا لو برهن بوكالته على هذا الحق ثم غاب الوكيل وحضر الموكل أو وكيل آخر له في طلب هذا الحق لا يحتاج الى اعادتها وكذا لو برهن شاهدا فردا على هذا الغريم وفردا آخر على غريم له آخر أو وارث له آخر * برهن على رجل أنه وفلان بن فلان الفلاني وكيل من فلان بقبض ماله عليه وان للموكل عليه كذا بعد انكار الغريم الدين أو الوكالة فقط فعند محمد رحمه الله يقضى بوكالتهما والدين وعندهما لا فلو حضر أحد الوكيلين للغائب لا يحتاج الى اعادة البينة لان أحدهما لا ينفرد بقبض الدين فكان مضطرا الى انتصابه خصما عن الغائب واذا ثبت لم يملك القبض حتى يحضر الوكيل الغائب وبمثله لو برهن انه وكيل فلان مع فلان ليخاصم فلانا أو بقبض دين وأجاز صنع كل منهما فانه يحكم بوكالة الحاضر لا الغائب * ولو برهن الوصي ان فلانا أوصى اليه والى فلان الغائب يحكم بوصايتهما عندهما وعند الثاني يقضى بوصايته وحده بناء على امكان تفرد أحدهما بالوصاية والتصرف * واحد من وكلاء المحكمة ادعى أنه وكيل عن فلان في طلب حقوقه على هذا المحضر فقال وكيل آخر من وكلاء المحكمة ان موكلي هذا بريد المدعى عليه يقول ليس على هذا الحق وليس لي علم بالوكالة هذه فبرهن الوكيل على الوكالة لا يقبل لعدم الخصم * ادعى انه وكيل فلان بطلب دينه والخصومة فيه وأحضره فقال المديون أبرأني موكلك عن الدين أو أوفيته اليه فادعى انه عزله عنها ان التوكيل بالتماس الخصم لا يسمع دعوى العزل لانه لا يملكه وان بلا التماس يصح اذا برهن على العزل والا لا ولو لم يقل هكذا ولكنه قال لست بوكيل وصدقه الخصم لا يصح وفائدته فيما اذا كان الصلح واقعا على بدل مع الخصم ثم قال ما أنا

في المرأة كذا في المحيط * قيل ان معنى الكراهة في الشعر أن يشتغل الانسان به فيشغله ذلك عن قراءة القرآن والذكر أما اذا لم يكن كذلك فلا بأس به اذا كان من قصده أن يستعين به على علم التفسير والحديث كذا في الظهيرية * وفي اليتيمة سئل الحلواني عمن سموا أنفسهم بالصوفية فاختصوا بنوع لبسه واشتغلوا باللهو والرقص وادعوا لانفسهم منزلة فقال افتروا على الله كذبا وسئل ان كانوا زائغين عن الطريق المستقيم هل ينفون من البلاد لقطع فتنتهم عن العامة فقال اماطة الاذى أبلغ في الصيانة وأمثل في الديانة وتمييز الخبيث من الطيب أزكى وأولى كذا في التتارخانية * قال رحمه الله تعالى السماع والقول والرقص الذي يفعله المتصوفة في زماننا حرام لا يجوز القصد اليه والجلوس عليه وهو والغناء والمزامير سواء وجوزه أهل التصوف واحتجوا بفعل المشايخ من قبلهم قال وعندي أن ما يفعلونه غير ما يفعله هؤلاء فان في زمانهم ربما ينشد واحد شعرا فيه معنى يوافق أحوالهم فيوافقه ومن كان له قلب رقيق اذا سمع كلمة توافقه على أمر هو فيه ربما يغشى على عقله فيقوم من غير اختيار وتخرج حركات منه من غير اختياره وذلك مما لا يستبعد أن يكون جائزا مما لا يؤخذ به ولا يظن في المشايخ أنهم فعلوا مثل ما يفعل أهل زماننا من أهل الفسق والذين لا علم لهم بأحكام الشرع وانما يتمسك بأفعال أهل الدين كذا في جواهر الفتاوى * وسئل أبو يوسف رحمه الله تعالى عن الدف أتكرهه في غير العرس بأن تضرب المرأة في غير فسق للصبي قال لا أكرهه وأما الذي يجيء منه اللعب الفاحش للغناء فاني أكرهه كذا في محيط السرخسي * ولا بأس بضرب الدف يوم العيد كذا في خزانة المفتين * لا بأس بالمزاح بعد أن لا يتكلم الانسان فيه بكلام يأثم به أو يقصد به اضحاك جلسائه كذا في الظهيرية * المصارعة بدعة وهل تترخص للشبان قال رحمه الله تعالى ليست ببدعة وقد جاء الاثر فيها الا أنه ينظر ان أراد بها التلهي يكره له ذلك ويمنع عنه وان أراد تحصيل القوة ليقدر على المقاتلة مع الكفرة فانه يجوز ويثاب عليه وهو كشرب المثلث اذا أراد التطرب والتلهي يمنع عنه ويزجر وان كان مقاتلا وأراد به القوة والقدرة عليها اجاز ذلك كذا في جواهر الفتاوى * قال القاضي الامام ملك الملوك اللعب الذي يلعب الشبان أيام الصيف بالبطيخ بأن يضرب بعضهم بعضا مباح غير مستنكر كذا في جواهر الفتاوى في الباب السادس * ويكره اللعب بالشطرنج والنرد وثلاثة عشر وأربعة عشر وكل لهو ماسوى الشطرنج حرام بالاجماع وأما الشطرنج فاللعب به حرام عندنا والذي يلعب بالشطرنج هل تسقط عدالته وهل تقبل شهادته فان قامر به سقطت عدالته ولم تقبل شهادته وان لم يقامر لم تسقط عدالته وتقبل شهادته ولم ير أبو حنيفة رحمه الله تعالى بالسلام عليهم بأسا وكره ذلك أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تحقيرا لهم كذا في الجامع الصغير * والكذب محظور الا في القتال للخدعة وفي الصلح بين اثنين وفي ارضاء الاهل وفي دفع الظالم عن الظلم ويكره التعريض بالكذب الا لحاجة كقولك لرجل كل فيقول أكلت يعني أمس فانه كذب كذا في خزانة المفتين * ومن هم بسيئة وعزم عليها وأصر أثم بها كذا في الملتقط * [و] ينبغي أن يكون التعريف أولا باللطف والرفق ليكون أبلغ في الموعظة والنصيحة ثم التعنيف بالقول لا بالسب والفحش ثم باليد كاراقة الخمر واتلاف المعازف ذكر الفقيه في كتاب البستان أن الامر بالمعروف على وجوه ان كان يعلم بأكبر رأيه انه لو أمر بالمعروف يقبلان ذلك منه ويمتنعون عن المنكر فالامر واجب عليه ولا يسعه تركه ولو علم بأكبر

توكيل وأراد استرداد ما وقع وصدقه الخصم لا يسمع لتعلق حق الموكل به ﴿الثامن في دعوى الكفالة﴾ دعوى المال لا يصح بلا بيان السبب لعدم جواز الكفالة بالدية وبدل الكتابة * برهن أن له على الغائب ألفا وهذا كفيل عنه ان ادعى كفالة مبهمة بأن قال الكفيل تكفلت بكل مالك على فلان ولي عليه ألف وذكر شهوده مثل ذلك ونصوا على قبولها اقضي بها على الحاضر والغائب وله مطالبة أيهما شاء ولا يحتاج الى اعادة البينة بعد حضور الاصيل وان فسر الكفالة وقال تكفلت بألف لي على الغائب ان قال كانت بامره وبرهن حكم بها عليهما كما مر فيما اذا كانت الكفالة مبهمة وان لم يذكر الامر وبرهن فعلى الكفيل خاصة فاذا حضر الغائب لابد من اعادة البينة * باع منهما متاعا بألف وكفل كل منهما عن الآخر فلقي البائع أحدهما وبرهن على هذا البيع منهما وان كلا منهما كفيل عن الآخر بأمره يحكم بالف عليه نصفها أصالة ونصفها كفالة وان لم يستوف منه شيأ حتى لقي المشتري الآخر له المطالبة منه بلا اعادة البينة وكذا لو برهن انه كفل له هذا الرجل وفلان الغائب عن فلان بألف وكل منهما كفل عن الآخر [بامره] يقضى عليهما حتى لو حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة * اشترى عبدا وقبضه فطلب البائع ثمنه فبرهن أنه أحال به على زيد الغائب فجاء المحتال عليه فالمال عليه * ادعى عليه الكفالة بأجرة معلقة بفسخ الاجارة وبرهن على فسخ الاجارة حال غيبة المؤاجر وان المال لازم على الكفيل يقبل ويطالب بالمال أيهما شاء وان أخذه من الكفيل رجع على الاصيل ان الكفالة بامره وان لم يأخذ من الكفيل حتى حضر الاصيل [و] رأيه فالفسخ ماض لانه لما لزم المال على الكفيل لزم فسخ الاجارة لعدم تحقق الشرط بلا مشروط * برهن على أنه كفيل له عن فلان وحكم به فابرأ الكفيل عن الكفالة ثم علم فساد الدعوى والحكم وأراد اعادة الدعوى على هذا الكفيل على وجه الصحة لا يصح لعدم الكفالة بالابراء * ادعت عليه مائة من صداقها معلقة بوقوع الفرقة من زوجها بأمر زوجها بالكفالة وان زوجها علق طلاقها بغيبته عنها سنة وان الشرط

رأيه أنه لو أمرهم بذلك قذفوه وشتموه فتركه أفضل وكذلك لو علم أنهم يضربونه ولا يصبر على ذلك ويقع بينهم عداوة ويهيج منه القتال فتركه أفضل ولو علم انهم لو ضربوه صبر على ذلك ولا يشكو الى أحد فلا بأس بان ينهى عن ذلك وهو مجاهد ولو علم انهم لا يقبلون منه ولا يخاف منه ضربا ولا شتما فهو بالخيار والامر أفضل كذا في المحيط * اذا استقبله الامر بالمعروف وخشي ان لو أقدم عليه قتل فان أقدم عليه وقتل يكون شهيدا كذا في التتارخانية * ويقال الامر بالمعروف باليد على الامراء وباللسان على العلماء وبالقلب لعوام الناس وهو اختيار الزندويستي كذا في الظهيرية * الامر بالمعروف يحتاج الى خمسة أشياء أولها العلم لان الجاهل لا يحسن الامر بالمعروف والثاني ان يقصد وجه الله تعالى واعلاء كلمته العليا والثالث الشفقة على المأمور فيأمره باللين والشفقة والرابع أن يكون صبورا حليما والخامس أن يكون عاملا بما يأمره كيلا يدخل تحت قوله تعالى لم تقولون ما لا تفعلون ولا يجوز للرجل من العوام أن يأمر بالمعروف للقاضي والمفتي والعالم الذي اشتهر لانه اساءة في الادب ولانه ربما كان به ضرره في ذلك والعامي لا يفهم ذلك كذا في الغرائب * رجل رأى منكرا وهذا الرائي ممن يرتكب هذا المنكر يلزمه أن ينهى عنه لان الواجب عليه ترك المنكر والنهي عنه فبترك أحدهما لا يسقط عنه الآخر كذا في خزانة المفتين * وهكذا في الملتقط والمحيط * رجل علم أن فلانا يتعاطى من المنكر هل يحل له أن يكتب الى أبيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الى أبيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له أن يكتب وان كان يعلم ان أباه لو أراد منعه لا يقدر عليه فانه لا يكتب وكذلك فيما بين الزوجين وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم أنهم يستمعون كذا في فتاوى قاضيخان * لو أراد الاب أن يأمر ولده بشيء ويخاف انه لو أمره لا يمتثل أمره يقول له (١ خوب آيداى پسرا كراين كاركنى يانكنى) ولا يأمره حتى لا يلحقه عقوبة العقوق كذا في القنية * رجل أتى بفاحشة ثم تاب وأناب الى الله تعالى لا ينبغي له أن يخبر الامام بما صنع لاقامة الحد لان الستر مندوب كذا في جواهر الاخلاطي * سئل أبو القاسم عمن يرى رجلا يسرق مال انسان قال ان كان لا يخاف الظلم منه يخبره وان كان خاف سكت كذا في الحاوي للفتاوى * رجل أظهر الفسق في داره ينبغي أن يتقدم اليه ابلاء للعذر فان كف عنه لم يتعرض له وان لم يكف عنه فالامام بالخيار ان شاء حبسه وان شاء زجره وان شاء أدبه أسواطا وان شاء أزعجه عن داره وعن عمر رضي الله عنه انه أحرق بيت الخمار وعن الامام الزاهد الصفار أنه أمر بتخريب دار الفاسق بسبب الفسق كذا في الخلاصة * وفي فتاوى النسفي انه يكسر دنان الخمر وان كان قد ألقى فيها الملح ولا ضمان على الكاسر في شيء من ذلك كذا في المحيط * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أخرق الزق اذا كان فيه خمر لمسلم أو نصراني وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز اذا أمكن الانتفاع به كذا في التتارخانية * قال محمد رحمه الله تعالى ولا بأس بان يحمل الرجل وحده على المشركين وان كان غالب رأيه انه يقتل اذا كان في غالب رأيه أنه ينكي فيهم نكاية بقتل أو جرح أو هزيمة وان كان غالب رأيه انه لا ينكي فيهم أصلا لا بقتل ولا بجرح ولا هزيمة ويقتل هو فانه لا يباح له أن يحمل وحده والقياس أن يباح له ذلك في الاحوال كلها وان علم انه يقتل كذا في المحيط * واذا أراد الرجل أن ينهى قوما من فساق المسلمين عن منكر وكان من

(١) يا والدي ان فعلت كذا أو ان لم تفعل كذا يكون حسنا

قد وجد والمال عليه وبرهنت على كله على الكفيل يقبل ويقضي بالمال على الكفيل وبالفرقة على الزوج ويجعل الكفيل خصما عن الزوج وفيه نظر كما علم في الخزانة والفصولين والجامع من المذهب الصحيح أنه لا ينتصب خصما في اثبات شرط حقه على الغائب اذا كان الغائب مما يتضرر به فيقضي بالمال لا بالفرقة وقد عرف تمامه في الجامع في كتاب النكاح * ادعى أنه كفل له قائلا ان مات فلان مجهلا لوديعتك فأنا ضامن فمات فلان مجهلا ولزم عليه ضمانها وبين المدعى صح وحكم له به

ان برهن ﴿التاسع في دعوى الصلح﴾ ذكر الوتار ادعى دارا وصالح وأخذ بدل الصلح ثم استحق الدار من يد المدعى عليه يسترد بدل الصلح على كل حال أما اذا كان مقرا فلانه بمنزلة البيع استحق المبيع فيرجع بالثمن وكذا اذا كان منكرا لان المدعي يزعم أنه باعها بالبدل فيؤاخذ بزعمه وان دفع المدعي الى المدعى عليه شيأ وأخذ الدار ثم استحق المدعى فانه لا يرجع الدافع بما دفع لانه يزعم انه أخذ حقه وملكه وانما بذل المال لدفع خصومته وليس بمشتر للدار * ادعى دينا فصالح على أرض ثم ان نصف الارض استحقت رجع بنصف الدعوى * وفي الاصل لو استحق نصف بدل الصلح خير ان شاء رد الباقي وعاد الى كل الدعوى وان شاء أمسكه وعاد في نصف دعواه اعتبارا للبعض بالكل * صالح من دينه على عبد بعينه جاز ويكون شراء فان مات في يد المديون يرجع الطالب الى أصل حقه وهو الدين وكذا كل عين لا يبطل بافتراقهما قبل القبض ولو صالح من

دنانير على دراهم وقبضها ثم استحقت بعد التفرق رجع بالدنانير لانه صرف فمتى استحق بدل الصلح رجع على أصل حقه * ولو عليه ألف مؤجل فقضاه قبل المحل جاز فلو استحق لم يرجع بها حتى يحل الاجل وكذا لو باع به عبدا أو صالحه على عبد فاستحق العبد أو وجده حرا أو رده بعيب بقضاء لا يرجع الى أصل حقه ما لم يحل الاجل ورجع بعد الحلول لانتقاض الاستيفاء وان صالح من دراهم على كر حنطة جاز فان استحق الكر أو وجد به عيبا فرده رجع الى أصل حقه وهو ما عليه من الدراهم وان صالح من مائة على نصفها

غالب رأيه انه يقتل لاجله ولا ينكي فيهم نكاية بضرب أو ما أشبهه فانه لا بأس بالاقدام عليه وهو العزيمة وان كان يجوز له ان يترخص بالسكوت كذا في الذخيرة * لا بأس بتعليق الاجراس على عنق الفرس والثور كذا في القنية * واختلف العلماء في كراهة تعليق الجرس على الدواب فنهم من قال بكراهته في الاسفار كلها الغزو وغيره في ذلك سواء وهذا القائل يقول بكراهة ذلك في الحضر كما يقول بكراهته في السفر ويقول أيضا بكراهة اتخاذ الجلاجل في رجل الصغير وقال محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير انما يكره اتخاذ الجرس للغزاة في دار الحرب وهو المذهب عند علمائنا رحمهم الله تعالى لان تعليق الجرس على الدواب انما يكره في دار الحرب لان العدو يشعر بمكان المسلمين فان كان بالمسلمين قلة يتبادرون اليهم فيقتلونهم وان كان بهم كثرة فالكفار يتحرزون عنهم ويتحصنون فعلى هذا قالوا اذا كان الركب في المفازة في دار الاسلام يخافون من اللصوص يكره لهم تعليق الجرس على الدواب أيضا حتى لا يشعر بهم اللصوص فلا يستعدون لقتلهم وأخذ أموالهم والذي ذكرنا من الجواب في الجرس فهو الجواب في الجلاجل قال محمد رحمه الله تعالى في السير فأما ما كان في دار الاسلام فيه منفعة لصاحب الراحلة فلا بأس به قال وفي الجرس منفعة جمة منها اذا ضل واحد من القافلة يلحق بها بصوت الجرس ومنها ان صوت الجرس يبعد هوام الليل عن القافلة كالذئب وغيره ومنها ان صوت الجرس يزيد في نشاط الدواب فهو نظير الحداء كذا في المحيط * المحتسب اذا نهى قطانا عن وضع القطن على طريق العامة فلم يمتنع فاوقد المحتسب النار في قطنه وأحرقه يضمن الا اذا علم فسادا في ذلك ورأى المصلحة في احراقه فلا يضمن كذا في الخلاصة * والله أعلم

﴿ الباب الثامن عشر في التداوي والمعالجات وفيه العزل واسقاط الولد ﴾

الاشتغال بالتداوي لا بأس به اذا اعتقد أن الشافي هو الله تعالى وانه جعل الدواء سببا أما اذا اعتقد أن الشافي هو الدواء فلا كذا في السراجية * وقال محمد رحمه الله تعالى ولا بأس بالتداوي بالعظم اذا كان عظم شاة أو بقرة أو بعير أو فرس أو غيره من الدواب الا عظم الخنزير والآدمي فانه يكره التداوي بهما فقد جوز التداوي بعظم ما سوى الخنزير والآدمي من الحيوانات مطلقا من غير فصل بينما اذا كان الحيوان ذكيا أو ميتا وبينما اذا كان العظم رطبا أو يابسا وما ذكر من الجواب يجري على اطلاقه اذا كان الحيوان ذكيا لان عظمه طاهر رطبا كان أو يابسا يجوز الانتفاع به جميع أنواع الانتفاعات رطبا كان أو يابسا فيجوز التداوي به على كل حال وأما اذا كان الحيوان ميتا فانما يجوز الانتفاع بعظمه اذا كان يابسا ولا يجوز الانتفاع اذا كان رطبا وأما عظم الكلب فيجوز التداوي به هكذا قال مشايخنا وقال الحسن بن زياد لا يجوز التداوي به كذا في الذخيرة * الانتفاع بأجزاء الآدمي لم يجز قيل للنجاسة وقيل للكرامة هو الصحيح كذا في جواهر الاخلاطي * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ولا ينتفع من الخنزير بجلده ولا غيره الا الشعر للاساكفة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكره الانتفاع أيضا بالشعر وقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أظهر كذا في المحيط * واذا كان برجل جراحة يكره المعالجة بعظم الخنزير والانسان لانه يحرم الانتفاع به كذا في الكبرى * ولو أن رجلا ظهر به داء فقال له الطبيب قد غلب عليك الدم فأخرجه فلم يفعل حتى مات لا يكون

فاستحق البدل رجع بمثله ولا يرجع بجميع الدين الاول لانه ليس بعوض وانما هو استيفاء بعد الحط والاستحقاق يوجب انتقاض الاستيفاء لا الابراء والحط فالحاصل أن الصلح اذا كان على طريق المعاوضة بان كان على غير جنس الحق يرجع على دعواه عند الاستحقاق وان على سبيل الحط بان وقع على بعض حقه يرجع عند الاستحقاق بمثل بدل الصلح * ادعى دارا فأنكر فصولح على نصفها ثم برهن المدعي على أن الدار ملكه فالمذكور في أكثر الفتاوى أنه يقبل وهذا بناء على عدم جواز الصلح على بعض المدعى في مثل هذه الصورة وانه لا يجوز على ما ذكره في المختصر والهداية وانه على خلاف ظاهر الرواية ووجهه أنه استوفى بعض حقه وترك الباقي وغاية الترك أن يحمل على الابراء والابراء متى لاقى عينا لا يصح فصار وجوده وعدمه بمنزلة بخلاف ما اذا ادعى على أخيه نصف ما في يده بحكم الميراث فأنكر وصالح على بعضه ثم برهن على الميراث حيث لا يصح ولا يأخذ باقي حصته لان الصلح قد صح لزعم المدعي أن ما أخذ فبعضه ملكه وبعضه ملك المدعى عليه وما ترك فبعضه ملكه وبعضه ملك المدعى عليه فيكون ما أخذ من ملك المدعى عليه عوضا عما ترك من ملك نفسه عليه وصار هذا كما لو شرط في المسئلة الاولى مع بعض المحدود الذي أخذه المدعي دراهم معلومة فدفعها المدعى عليه اليه فانه حيلة ينقطع بها دعواه لانه لما أخذ بعض حقه فقد جعل بازاء الباقي دراهم وباعه لها منه واستوفى البدل فينقطع الدعوى أو يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي بان يقول برئت من هذه الدار أو برئت من دعواي فيها وهذا الكلام من صاحب الهداية نص على الفرق أ غا
بين قوله برئت وبين قوله أبرأت كما نص عليه في الذخيرة أنه لو قال أبرأتك من هذا العبد له أن يدعيه بعده لانه ابراء عن الضمان الواجب فيبقى أمانة في يده فيصح دعواه حال قيام العين واستهلاكه لا حال هلاكه كما نص عليه في غير الذخيرة * ولو قال برئت من هذا العبد أو الدين لا يصح دعواه بعده وكان بريئا أما لو صالح على قطعة دار أخرى لا يقبل الدعوى بعدما بالاجماع لصحة الصلح وبه كان يفتي الامام ظهير الدين * قال بكر رحمه

آثما لانه لم يتيقن أن شفاءه فيه كذا فى فتاوى قاضيخان * وتستحب الحجامة لكل واحد كذا فى الظهيرية
* لا ينبغى للحامل أن تحتجم ولا تفتصد ما لم يتحرك الولد فاذا تحرك جاز ما لم تقرب الولادة محافظة على الولد
الا اذا لحقها بتركه ضرر بين كذا فى القنية * امرأة أتى على حملها شهر فأرادت القاء العلق على الظهر
لاجل الدم تسأل أهل الطب فان قالوا يضر بالحمل لا تفعل كذا فى الكبرى * وان شربت المرأة دواء
لتصحيح نفسها وهى حامل فلا بأس بذلك وهو أولى وان سقط الولد حيا أو ميتا فلا شئ عليها كذا فى الينابيع
* الحجامة بعد نصف الشهر يوم السبت حسن نافع جدا ويكره قبل نصف الشهر كذا فى الفتاوى العتابية
* مرض أو رمد فلم يعالج حتى مات لا يأثم كذا فى الملتقط * والرجل اذا استطلق بطنه أو رمدت عيناه
فلم يعالج حتى أضعفه ذلك وأضناه ومات منه لا اثم عليه فرق بين هذا وبينما اذا جاع ولم يأكل مع القدرة
حتى مات حيث يأثم والفرق أن الاكل مقدار قوته مشبع بيقين فكان تركه اهلاكا ولا كذلك المعالجة
والتداوى كذا فى الظهيرية * وتكره ألبان الأتان للمريض وغيره وكذلك لحومها وكذلك التداوى
بكل حرام كذا فى فتاوى قاضيخان * وتكره أبوال الابل ولحم الفرس وقالا لا بأس بأبوال الابل ولحم
الفرس للتداوى كذا فى الجامع الصغير * اعلم بأن الاسباب المزيلة للضرر تنقسم الى مقطوع به كالماء
المزيل لضرر العطش والخبز المزيل لضرر الجوع والى مظنون كالفصد والحجامة وشرب المسهل وسائر
أبواب الطب أعنى معالجة البرودة بالحرارة ومعالجة الحرارة بالبرودة وهى الاسباب الظاهرة فى الطب والى
موهوم كالكى والرقية أما المقطوع به فليس تركه من التوكل بل تركه حرام عند خوف الموت وأما الموهوم
فشرط التوكل تركه اذ به وصف رسول الله صلى الله عليه وسلم وآله المتوكلين وأما الدرجة المتوسطة وهى
المظنونة كالمداواة بالاسباب الظاهرة عند الاطباء ففعله ليس مناقضا للتوكل بخلاف الموهوم وتركه ليس
محظورا بخلاف المقطوع به بل قد يكون أفضل من فعله فى بعض الاحوال وفى حق بعض الاشخاص فهو
على درجة بين الدرجتين كذا فى الفصول العمادية فى الفصل الرابع والثلاثين * ولا بأس بأن يسعط
الرجل بلبن المرأة ويشربه للدواء وفى شرب لبن المرأة للبالغ من غير ضرورة اختلاف المتأخرين كذا فى القنية
* ولو أن مريضا أشار اليه الطبيب بشرب الخمر روى عن جماعة من أئمة بلخ أنه ينظر ان كان يعلم يقينا
انه يصح حل له التناول وقال الفقيه عبد الملك حاكيا عن أستاذه انه لا يحل التناول كذا فى الذخيرة * ولا
يجوز أن يداوى بالخمر جرحا أو دبر دابة ولا أن يسقى ذميا ولا أن يسقى صبيا للتداوى والوبال على من سقاه
كذا فى الهداية * يجوز للعليل شرب الدم والبول وأكل الميتة للتداوى اذا أخبره طبيب مسلم ان شفاءه
فيه ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه وان قال الطبيب يتعجل شفاؤك فيه وجهان * هل يجوز شرب القليل
من الخمر للتداوى اذا لم يجد شيأ يقوم مقامه فيه وجهان كذا فى التمرتاشى * قال له الطبيب الحاذق علتك
لا تندفع الا بأكل القنفذ أو الحية أو دواء يجعل فيه الحية لا يحل أكله كذا فى القنية * وأكل الترياق يكره
اذا كان فيه شئ من الحيات وان باع ذلك جاز وان لم يعلم أن فيه شيأ من الحيات لا بأس بشربه كذا فى الخلاصة
* وأكل خرء الحمام للدواء لا بأس به كذا فى خزانة الفتاوى * مضغ العلك للنساء لا بأس به بلا خلاف
واختلف فى مضغه للرجال قال شمس الائمة الحلوانى لا بأس به فى حق الرجال والنساء جميعا اذا كان لغرض
صحيح هو الصحيح كذا فى جواهر الاخلاطى * وسئل أبو مطيع عن امرأة تأكل القبقبة وأشباه ذلك

الله هذه رواية ابن سماعة وفى ظاهر الرواية يصح الصلح ولا يصح الدعوى بعده وان برهن كما فى مسئلة الميراث والصلح على قطعة أخرى من
دار أخرى وعليه عول السرخسى فى شرح الكافى كما ذكره فى النهاية ووجهه أن الابراء لاقى عينا ودعوى الابراء عن العين لا يصح كما تقرر
لكن الابراء عن دعواه صحيحة فان المدعى كان يدعى كل الدار لنفسه فبأخذ البعض أبرأه عن دعوى الباقى فصح * ادعى حقا فى دار فصولح
على مال ثم استحق الدار الا ذراع لا يرد بدل الصلح لجواز بقاء الدعوى بذلك القدر والقياس أن لا يصح الصلح لان الحق
يجوز أن يكون مما لا يجوز
الاعتياض عنه كحق الشفعة
لكن اقدامهما على الصلح
دليل جوازه وذلك يحمل
على ما يصح الاعتياض عنه
وان استحق كلها رجع
* ادعى عليه دارا فادعى أنه
صالح معه عنها ولم يجد
البينة فحكم بالدار للمدعى
ثم وجدها وبرهن عليه
بالصلح ينتقض الحكم ولو كان
المدعى باعها من آخر وسلمها
ثم برهن على الصلح ان شاء
أجاز البيع وأخذ منه
الثمن وان شاء ضمنه قيمة الدار
فى المختار وان كان لم يحلفه
على الصلح وأراد أن يحلفه
بعد الحكم بتسليم الدار
والبيع من آخر له ذلك لان
اليمين حقه فلا يبطل بالتأخير
فان نكل ان أجاز المدعى
عليه البيع أخذ الثمن والا
ضمنه قيمة الدار فى المختار
وليس له أن يتبع المشترى فى
فصل النكول لان بذله أو
اقراره لا ينفذ فى حق المشترى
بخلاف البينة لانها حجة
متعدية * جرى الصلح بين
المتداعيين وكتب الصك
وفيه ابرأ كل منهما الآخر عن
دعواه أو كتب أقر المدعى
أن العين للمدعى عليه ثم ظهر
فساد الصلح بفتوى الائمة وأراد المدعى العود الى دعواه قيل لا يصح الابراء السابق والمختار أنه يصح الدعوى والابراء والاقرار فى ضمن عقد فاسد
لا يمنع صحة الدعوى لان بطلان المتضمن يدل على بطلان المتضمن ولدفع هذا اختار أئمة خوارزم أن يحرر الابراء العام فى وثيقة الصلح بلفظ
يدل على الاستئناف بأن يقر الخصم بعد الصلح ويقول أبرأته ابراء عاما غير داخل تحت الصلح أو يقر بأن العين له اقرارا غير داخل تحت الصلح
ويكتبه كذلك فان حاكما لو حكم ببطلان هذا الصلح لا يتمكن المدعى من اعادة دعواه * والحيلة لقطع الخصومة واطفاء نائرة النزاع حسنة فانه

تلتمس السمن قال لابأس به مالم تأكل فوق الشبع واذا أكلت فوق الشبع لايحل لها كذا في الحاوي للفتاوى * والمرأة اذا كانت تسمن نفسها لزوجها لابأس به ويكره للرجل ذلك كذا في الظهيرية * أدخل المرارة في اصبعه للتداوي قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لايجوز وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز وعليه الفتوى كذا في الخلاصة * العجين اذا وضع على الجرح ان عرف أن فيه شفاء لابأس به كذا في السراجية * ولا بأس بكي الصبيان اذا كان لداء أصابهم وكذا لابأس بكي البهائم للعلامة كذا في محيط السرخسي * ويكره الكي في الوجه كذا في الفتاوى العتابية * واختلف في الاسترقاء بالقرآن نحو أن يقرأ على المريض والملدوغ أو يكتب في ورق ويعلق أو يكتب في طست فيغسل ويسقى المريض فاباحه عطاء ومجاهد وأبو قلابة وكرهها النخعي والبصري كذا في خزانة الفتاوى * فقد ثبت ذلك في المشاهير من غير انكار والذي رعف فلا يرقأ دمه فاراد أن يكتب بدمه على جبهته شيأ من القرآن قال أبو بكر الاسكاف يجوز وكذا لو كتب على جلد ميتة اذا كان فيه شفاء كذا في خزانة المفتين * ولا بأس بتعليق التعويذ ولكن ينزعه عند الخلاء والقربان كذا في الغرائب * قال ان أرادت امرأة أن تضع التعويذ ليحبها زوجها بعدما كان يبغضها ذكر في الجامع الصغير أن ذلك حرام لايحل كذا في الحاوي للفتاوى * ولو ولد ولد يكره أن يلطخ رأسه بدمه كذا في الفتاوى العتابية * قال شهاب الدين الادامي لابأس باحراق الغثاء الملتقط من الطريق وادارته حول من أصابته العين ونظيره صب الشمع فوق الصبي الخائف قال الشيخ اللبادي انما يباح اذا لم ير الشفاء منه كذا في القنية * لابأس بوضع الجماجم في الزروع والمبطخة لدفع ضرر العين عرف ذلك بالآثار كذا في فتاوى قاضيخان * كتابة الرقاع والزاقها على الابواب أيام النيروز لاجل الهوام مكروه كذا في السراجية * يكره كتابة الرقاع في أيام النيروز والصاقها بالابواب حرام لان فيها اهانة اسم الله تعالى والتشبه بالمنجمين كذا في خزانة المفتين * اذا أحرق الطيب أو غيره أفتى بعضهم ان هذا فعل العوام الجهال كذا في السراجية ❁ رجل عزل عن امرأته بغير اذنها لما يخاف من الولد السوء في هذا الزمان فظاهر جواب الكتاب أن لايسعه وذكر هنا يسعه لسوء هذا الزمان كذا في الكبرى * وله منع امرأته من العزل كذا في الوجيز للكردري * وان أسقطت بعدما استبان خلقه وجبت الغرة كذا في فتاوى قاضيخان * العلاج لاسقاط الولد اذا استبان خلقه كالشعر والظفر ونحوهما لايجوز وان كان غير مستبين الخلق يجوز وأما في زماننا يجوز على كل حال وعليه الفتوى كذا في جواهر الاخلاطي * وفي اليتيمة سألت علي بن أحمد عن اسقاط الولد قبل أن يصور فقال أما في الحرة فلا يجوز قولا واحدا وأما في الامة فقد اختلفوا فيه والصحيح هو المنع كذا في التتارخانية * ولا يجوز للمرضعة دفع لبنها للتداوي ان أضر بالصبي كذا في القنية * امرأة مرضعة ظهر بها حبل وانقطع لبنها وتخاف على ولدها الهلاك وليس لابي هذا الولد سعة حتى يستأجر الظئر يباح لها أن تعالج في استنزال الدم مادام نطفة أو مضغة أو علقة لم يخلق له عضو وخلقه لايستبين الا بعد مائة وعشرين يوما أربعون نطفة وأربعون علقة وأربعون مضغة كذا في خزانة المفتين * وهكذا في فتاوى قاضيخان * والله أعلم

❁ الباب التاسع عشر في الختان والخصاء وقلم الاظفار وقص الشارب وحلق الرأس وحلق المرأة شعرها ووصلها شعر غيرها ❁

ماشرعت المعاملات والمناكحات الا لقطع الخصام واطفاء نيران الدفاع ❁ العاشر في النسب والارث ❁ في دعوى العمومة لابد من أن يفسر أنه عمه لابيه أو أمه أو لهما ويشترط أيضا أن يقول هو وارثه لاوارث له غيره وكذا في الاخ والجد يلزم أن يقول لاوارث له غيره فان برهن على ذلك أو على أنه أخ الميت لابويه لايعلمون أن له وارثا غيره يحكم له بالمال ولا يشترط ذكر الاسماء * في الاقضية برهن على أنه وارث الميت لاوارث له غيره لايصح والشرط في سماع هذه البينة احضار الخصم وهو اما وارث آخر أو غريم للميت أو له على الميت دين أو مودع الميت أو الموصى له أو به ولا فرق بين أن يكون مقرا بالحق أو منكرا له * ادعى على آخر أنه أخوه لابويه ان ادعى ارثا أو نفقة وبرهن يقبل ويكون قضاء على الغائب أيضا حتى لو حضر الاب وأنكر لايقبل ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه لايتوصل اليه الا باثبات الحق على الغائب وان لم يدع مالا بل ادعى الاخوة المجردة لايقبل لان هذا في الحقيقة اثبات البنوة على أب المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ وكذا لو ادعى أنه ابن ابنه أو أبو أبيه والابن والاب غائب أو ميت لايصح مالم يدع مالا فان ادعى مالا فالحكم على الحاضر والغائب جميعا كما مر بخلاف ما اذا ادعى على رجل أنه أبوه أو ابنه أو على امرأة أنها زوجته أو ادعت عليه أنه زوجها أو ادعى العبد على عربي أنه مولاه عتاقة أو ادعى عربي على آخر أنه معتقه أو ادعت على رجل أنها أمته أو كانت الدعوى في ولاء الموالاة وأنكره المدعى عليه فبرهن المدعي على ما قال يقبل ادعى به حقا أولا بخلاف دعوى الاخوة لانه دعوى على الغير ألا يرى انه لو أقر أنه أبوه أو ابنه أو زوجته صح وبانه أخوه لا لكونه حمل النسب على الغير * وفي دعوى المرأة على آخر أنه ابنها ذكر في الاقضية أنه يسمع وهو استحسان وعن الثاني وهو المروي في الفرائض عن محمد رحمه الله أنه لايصح وهو القياس * وفي أول كتاب اللقيط ادعى على آخر أنه أبوه لايصدق الا بالبينة أو بتصديق الخصم أعني المدعى عليه ولو ادعى تصديق المدعى عليه يصدق استحسانا * برهن زمن أن هذا أبوه ليفرض الحاكم عليه نفقته وبرهن المشار اليه على آخر أن الزمن

واختلفوا فى الختان قيل انه سنة وهو الصحيح كذا فى الغرائب * ابتداء الوقت المستحب للختان من سبع سنين الى اثنتى عشرة سنة هو المختار كذا فى السراجية * وقال بعضهم يجوز بعد سبعة أيام من وقت الولادة كذا فى جواهر الفتاوى * اختلفت الروايات فى ختان النساء ذكر فى بعضها أنه سنة هكذا حكى عن بعض المشايخ وذكر شمس الائمة الحلوانى فى أدب القاضى للخصاف ان ختان النساء مكرمة كذا فى المحيط * غلام ختن فلم تقطع الجلدة كلها فان قطع أكثر من النصف يكون ختانا وان كان نصفا أو دونه فلا كذا فى خزانة المفتين * وفى صلاة النوازل الصبى اذا لم يختن ولا يمكن ان يمد جلدته لتقطع الا بتشديد وحشفته ظاهرة اذا رآه انسان يراه كأنه ختن ينظر اليه الثقات وأهل البصر من الحجامين فان قالوا هو على خلاف ما يمكن الاختتان فانه لا يشدد عليه ويترك كذا فى الذخيرة * الشيخ الضعيف اذا أسلم ولا يطيق الختان ان قال أهل البصر لا يطيق يترك لان ترك الواجب بالعذر جائز فترك السنة أولى كذا فى الخلاصة * قيل فى ختان الكبير اذا أمكن أن يختن نفسه فعل والا لم يفعل الا أن يمكنه أن يتزوج أو يشترى ختانة فتختنه وذكر الكرخى فى الجامع الصغير ويختنه الحمامى كذا فى الفتاوى العتابية * اختتن الصبى ثم طالت جلدته ان صار بحال تستر حشفته يقطع والا فلا كذا فى المحيط * وللاب أن يختن ولده الصغير ويحجمه ويداويه وكذا وصى الاب وليس لوصى الخال والعم أن يفعل ذلك الا أن يكون فى عياله فان مات فلا ضمان عليه استحسانا وكذلك ان فعلت الام ذلك كذا فى السراج الوهاج * وفى واقعات الناطفى ليس لوصى العم والخال شئ من ذلك وان كان فى حجره كذا فى التمرتاشى * والجد ووصى الجد بمنزلة الاب ولا يجوز ذلك لوصى الام وان كان فى حجره كذا فى فتاوى قاضيخان والملتقط * اذا حجمه أو ختنه أو ربط قرحته فهو ضامن لانه ليس بولى كذا فى الحاوى للفتاوى * ولا بأس بثقب آذان النسوان كذا فى الظهيرية * ولا بأس بثقب آذان الاطفال من البنات لانهم كانوا يفعلون ذلك فى زمان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من غير انكار كذا فى الكبرى * خصاء بنى آدم حرام بالاتفاق واما خصاء الفرس فقد ذكر شمس الائمة الحلوانى فى شرحه انه لا بأس به عند أصحابنا وذكر شيخ الاسلام فى شرحه انه حرام وأما فى غيره من البهائم فلا بأس به اذا كان فيه منفعة واذا لم يكن فيه منفعة أو دفع ضرر فهو حرام كذا فى الذخيرة * خصاء السنور اذا كان فيه نفع أو دفع ضرر لا بأس به كذا فى الكبرى * وفى روضة الزندويستى ان السنة فى شعر الرأس اما الفرق واما الحلق وذكر الطحاوى الحلق سنة ونسب ذلك الى العلماء الثلاثة كذا فى التتارخانية * يستحب حلق الرأس فى كل جمعة كذا فى الغرائب * ولا بأس للرجل أن يحلق وسط رأسه ويرسل شعره من غير أن يفتله وان فتله فذلك مكروه لانه يصير مشابها ببعض الكفرة والمجوس فى ديارنا يرسلون الشعر من غير فتل ولكن لا يحلقون وسط الرأس بل يجزون الناصية كذا فى الذخيرة * ويجوز حلق الرأس وترك الفودين ان أرسلهما وان شدهما على الرأس فلا كذا فى القنية * يكره القزع وهو أن يحلق البعض ويترك البعض قطعا مقدار ثلاثة أصابع كذا فى الغرائب * وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى يكره أن يحلق قفاه الا عند الحجامة كذا فى الينابيع * وقلم الاظفار سنة الا فى دار الحرب فان تركها مندوب اليه كذا فى محيط السرخسى * الافضل أن يقلم أظفاره ويحفى شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال فى كل أسبوع مرة فان لم يفعل ففى كل خمسة عشر يوما ولا يعذر فى تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون

ابنه والزمن والآخر ينكران النسب يحكم على المشار اليه بالنفقة وبنوة الزمن له ولا يلتفت الى بينة المشار اليه الدفع وكذلك محتاج برهن على غلام انه ابنه ونفقته عليه فبرهن الغلام أن المحتاج أبو زيد هذا وزيد يجحد فالبينة بينة المحتاج ويقضى على الغلام بالنفقة ولا يلتفت الى بينة الغلام ولا يحكم بنسب رجل من رجلين الا أن يستوى حالهما فى الدعوى والبينة وفى كل شئ حتى لا يوجد الى أن يحكم لاحدهما دون الآخر سبيل فأما لو كان أحدهما أولى بالدعوى بان يستحق بالنسب شيأ لا يستحقه الآخر كان أولى بالنسب من الآخر * غلامان توأمان مات أحدهما عن مال والآخر زمن محتاج جاء رجل وادعى أنه أبوهما ليأخذ الميراث وادعى الزمن على آخر أنه أبوهما وطلب منه نفقته وبرهنا معا حكم بنسب الغلامين من الابوين بلا ترجيح لان كلا منهما يدعى حقا على غيره فاستويا * قدمت عمها الى الحاكم للنفقة فبرهن العم أن لها أخا موسرا وأنكرت برئ العم من النفقة بخلاف الابوين لانه يقبل بينة العم بعد ثبوت نسبها من العم بان لها أخا ولا يقبل على أن لها أبا بعدما ثبت نسبها من أحد الابوين * فى يده لقيط ادعت امرأته انه أخوها وذو اليد أنه عبده يقبل بينة المرأة ويكون لها الحضانة * وقال الثانى فى عبد يدعى لقيطا أنه ابنه من زوجته الامة فهو ابنه ويكون حرا ولا يكون ابن زوجته هذه وعنه ابن الملاعنة لا يصح دعوته لغير زوجها لانه ولد على فراشه * ادعت على زوجها أن هذا ولدى منك والولد فى يدها وشهدت على الولادة امرأة وكذبها الزوج قال محمد رحمه الله اذا الزمها الزمه لقيام الفراش ولو كان الزوج يدعى الولد وكذبته المرأة وبرهن امرأة على الولادة لم يصدق الزوج وانما يثبت بشهادة القابلة اذا ادعت المرأة الولادة * وعنه صبى فى يد رجل وامرأة ادعاه كل منهما من زوج وزوجة آخر فانه يكون ابن الرجل فان شهدت امرأة على ولادتها وكانت زوجة لهذا كان ابنه منها بهذه الشهادة فجعلناه ابنهما * وعن الثانى رحمه الله ادعى أن هذا الولد منها بالنكاح وأنكرت النكاح وقالت لا بل من الزنا منك يثبت النسب ويلزم المهر قال أبو الفضل هذا خلاف ما ذكر فى الاصل * ادعت الولادة من النكاح وأنكره الرجل وادعى الولادة من

الزنا لا يثبت النسب ويلزم المهر ويدرأ عنه الحد نفي الولد بلا لعان لكن لا يقطع عنه النسب ان نفاه في مدة بعيدة وقدّره الثاني بمدة النفاس والامام فوضه الى رأى الحاكم ولو هنئ فسكت ثم نفاه لا يصح النفي بخلاف ولد الامة اذا سكت وقت التهنئة ثم نفاه حيث يصح * وفي كتاب العتاق ألحق ولد الامة بولد الحرة وجعل السكوت عند التهنئة اقرارا فيها كما في الحرة * له عبد في صحته أقر في مرضه أنه ابنه ومات ويولد لمثله وليس له نسب معلوم صح وان عليه دين محيط لا يسعى في شيء ويرث ان فضلت التركة عن الدين وان لم يكن العلوق في ملكه * وكذا اذا ولدت جاريته في ملكه وادّعى أنه ابنه في مرض موته يرث وان لم يكن العلوق في ملكه * وذكر عصام قال ان كان في بطن جاريتي غلام فهو مني وان كان أنثى فلا فولدت يثبت منه أيهما كان لانه لما ادّعى الولد لا يتعين الوصف * وعن محمد أعتق غلاما ثم ادّعى آخر أنه ابنه يرث منه الغلام وعقله على الذي أعتقه * ادعى غلاما صغيرا لا يعبر عن نفسه فان صدقه فيه الذي الغلام في يده فهو ابنه والا لا * وان أقر الذي في يده الغلام أنه لقيط صحت دعوته * ولد في ملكه غلام فباعه وباعه المشتري أيضا ثم ادعى أنه ولده بطلت البياعات كلها لكون التناقض عفوا * باع الحامل فولدت عند المشتري لاقل من نصف عام وكانت عند البائع تمام عامين صحت دعوى المشتري وبطل البيع وبعد اعتاق الولد لا تصح الدعوة وتصح بعد اعتاق الام لان الولد هو الاصل وكان ابنه ورد حصة الولد من الثمن الى المشتري وانما فرضنا ولادتها عند المشتري لاقل من نصف عام وبكونها عند البائع أكثر من عامين ليحصل القطع بكون العلوق عند البائع وان أشكل بان جاءت عند المشتري لاكثر من نصف عام وأقل من عامين من وقت البيع لا يثبت الا بتصديق المشتري وان لاكثر من عامين لا يصح ان كذبه المشتري وان صدقه يصح الدعوة ولا يبطل البيع حملا على الاستيلاد بالنكاح * وفي القدوري ان أتت به لاقل من نصف عام فادّعاه البائع والمشتري معا أو بعد البائع فالبائع أولى وقدمنا كرنا أن بعد موت الولد لا تصح دعوة البائع وتصح بعد موت الام ويأخذ الابن ويرد كل الثمن عنده وقالا حصة الولد فقط بناء على تقويم

انه

الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد كذا في القنية * وفي الابط يجوز الحلق والنتف أولى ويبتدئ في حلق العانة من تحت السرة ولو عالج بالنورة في العانة يجوز كذا في الغرائب * في جامع الجوامع حلق عانته بيده وحلق الحجام جائز ان غض بصره كذا في التتارخانية * رجل وقت لقلم أظافيره أو لحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة وأخره الى يوم الجمعة تأخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا وان لم يجاوز الحد وأخره تبركا بالاخبار فهو مستحب كذا في فتاوى قاضيخان * وينبغي أن يكون ابتداء قص الاظافير من اليد اليمنى وكذا الانتهاء بها فيبدأ بسبابة اليد اليمنى ويختم بابهامها وفي الرجل يبدأ بخنصر اليمنى ويختم بخنصر اليسرى حكي أن هرون الرشيد سأل أبا يوسف رحمه الله تعالى عن قص الاظافير في الليل فقال ينبغي فقال ما الدليل على ذلك فقال قوله عليه السلام الخير لا يؤخر كذا في الغرائب * فاذا قلم أظفاره أو جز شعره ينبغي أن يدفن ذلك الظفر والشعر المجزوز فان رمى به فلا بأس وان ألقاه في الكنيف أو في المغتسل يكره ذلك لان ذلك يورث داء كذا في فتاوى قاضيخان * يدفن أربعة الظفر والشعر وخرقة الحيض والدم كذا في الفتاوى العتابية * حلق شعره وهو مملوء فلا يدفنه كذا في القنية * ويأخذ من شاربه حتى يصير مثل الحاجب كذا في الغياثية * وكان بعض السلف يترك سباليه وهما أطراف الشوارب كذا في الغرائب * ذكر الطحاوي في شرح الآثار أن قص الشارب حسن وتقصيره أن يؤخذ حتى ينقص من الاطار وهو الطرف الاعلى من الشفة العليا قال والحلق سنة وهو أحسن من القص وهذا قول أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى كذا في محيط السرخسي * قالوا لا بأس عن طول الشارب للغزاة ليكون أهيب في عين العدو كذا في الغياثية * ولا بأس اذا طالت لحيته أن يأخذ من أطرافها ولا بأس أن يقبض على لحيته فان زاد على قبضته منها شيء جزه (١) وان كان ما زاد طويلة تركه كذا في الملتقط * والقص سنة فيها وهو أن يقبض الرجل لحيته فان زاد منها على قبضته قطعه كذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الآثار عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال وبه نأخذ كذا في محيط السرخسي * ولا يحلق شعر حلقه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا بأس بذلك ولا بأس بأخذ الحاجبين وشعر وجهه ما لم يتشبه بالمخنث كذا في الينابيع * ونتف الفنيكين بدعة وهما جانبا العنفقة وهي شعر الشفة السفلى كذا في الغرائب * ولا ينتف أنفه لان ذلك يورث الاكلة وفي حلق شعر الصدر والظهر ترك الادب كذا في القنية * قطع الظفر بالاسنان مكروه ويورث البرص حلق الشعر حالة الجنابة مكروه وكذا قص الاظافير كذا في الغرائب * ولو حلقت المرأة رأسها فان فعلت لوجع أصابها لا بأس به وان فعلت ذلك تشبها بالرجل فهو مكروه كذا في الكبرى * مجنونة أصابها الاذى في رأسها ولا ولي لها فمن حلق شعرها فهو محسن بعد أن يترك علامة فاصلة للنساء كذا في الملتقط * ووصل الشعر بشعر الآدمي حرام سواء كان شعرها أو شعر غيرها كذا في الاختيار شرح المختار * ولا بأس للمرأة أن تجعل في قرونها وذوائبها شيأ من الوبر كذا في فتاوى قاضيخان * في جواز صلاة المرأة مع شعر غيرها الموصول اختلاف بينهم والمختار أنه يجوز كذا في الغياثية * قال اذا لم يكن للعبد شعر في الجبهة فلا بأس للتجار أن يعلقوا على جبهته شعرا لانه يوجب زيادة في الثمن وهذا دليل على انه اذا كان العبد للخدمة ولا يريد بيعه

---

(١) قوله وان كان ما زاد طويلة تركه كذا في جميع نسخ هذا الكتاب وانظره اه مصححه

أنه لا يفعل ذلك كذا في المحيط * ولا بأس للتاجر أن يحلق شعر جبهة الغلام لانه يزيد في الثمن فان كان العبد للخدمة لا يريد به التجارة لا يستحب أن يفعل ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * والله أعلم

الباب العشرون في الزينة واتخاذ الخادم للخدمة

اتفق المشايخ رحمهم الله تعالى أن الخضاب في حق الرجال بالحمرة سنة وانه من سيماء المسلمين وعلاماتهم وأما الخضاب بالسواد فمن فعل ذلك من الغزاة ليكون أهيب في عين العدو فهو محمود منه اتفق عليه المشايخ رحمهم الله تعالى ومن فعل ذلك ليزين نفسه للنساء وليحبب نفسه اليهن فذلك مكروه وعليه عامة المشايخ وبعضهم جوز ذلك من غير كراهة وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه قال كما يعجبني أن تتزين لي يعجبها أن أتزين لها كذا في الذخيرة * وعن الامام أن الخضاب حسن لكن بالحناء والكتم والوسمة وأراد به اللحية وشعر الرأس والخضاب في غير حال الحرب لا بأس به في الاصح كذا في الوجيز للكردري * ولا بأس بغالية الرأس واللحية كذا في الفتاوى العتابية * نتف الشيب مكروه للتزين لا لترهيب العدو كذا نقل عن الامام كذا في جواهر الاخلاطي * ولا ينبغي أن يخضب يدي الصبي الذكر ورجله الا عند الحاجة ويجوز ذلك للنساء كذا في الينابيع * جنب اختضب واختضبت امرأته بذلك الخضاب قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس به ولا تصلي فيه وان كان الجنب قد غسل موضع الخضاب فلا بأس بأن تصلي فيه كذا في فتاوى قاضيخان * ولا بأس للنساء بتعليق الخرز في شعورهن من صفر أو نحاس أو شبه أو حديد ونحوها للزينة والسوار منها ولا بأس بشد الخرز على ساق الصبي أو المهد تعليلا له كذا في القنية * لا بأس بالاثمد للرجال باتفاق المشايخ ويكره الكحل الاسود بالاتفاق اذا قصد به الزينة واختلفوا فيما اذا لم يقصد به الزينة عامتهم على أنه لا يكره كذا في جواهر الاخلاطي * قال محمد رحمه الله تعالى ولا بأس بأن يتخذ الرجل في بيته سريرا من ذهب أو فضة وعليه الفرش من الديباج يتجمل بذلك للناس من غير أن يقعد أو ينام عليه فان ذلك منقول عن السلف من الصحابة والتابعين كذا في المحيط * وما يحتاج اليه الناس من البناء لا بأس به وانما يكره اذا بنى ما لا يحتاج اليه كذا في الوجيز للكردري * ذكر الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى في شرح السير الكبير أنه لا بأس بأن يستر حيطان البيوت باللبود المنقشة اذا كان قصد فاعله دفع البرد وان كان قصد فاعله الزينة فهو مكروه وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح السير أيضا لا بأس بأن يستر حيطان البيت باللبود اذا كان قصد فاعله دفع البرد وزاد عليها فقال أو بالحشيش اذا كان قصد فاعله دفع الحر وانما يكره من ذلك ما يكون على قصد الزينة كذا في الذخيرة * ارخاء الستر على الباب مكروه نص عليه محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير لانه زينة وتكبر والحاصل أن كل ما كان على وجه التكبر يكره وان فعل لحاجة وضرورة لا هو المختار كذا في الغياثية * ولا يجوز أن يعلق في موضع شيأ فيه صورة ذات روح ويجوز أن يعلق ما فيه صورة غير ذات روح كذا في الظهيرية * ويجوز للانسان أن يبسط في بيته ما شاء من الثياب المتخذة من الصوف والقطن والكتان المصبوغة وغيرها والمنقشة وغيرها كذا في خزانة المفتين * لا بأس للانسان أن يكون معه من يخدمه ولكن ينبغي أن يكلفه من الخدمة قدر ما يطيق وعن هذا قلنا لا بأس للانسان أن يذهب راكبا حيث شاء وغلامه يمشي

أم الولد وعدمه * باع الحامل وقال حبلها ليس مني بل من غيري فولدت عند المشتري لاقل من نصف عام يرد الجارية والولد الى البائع ولو ادعاه البائع ثم أعتقها المشتري أو ماتت لا يصح اعتاقه ويضمن في الموت قيمتها ويرجع بكل الثمن * وفي الجامع لو قال هذا ابن عبدي أو ابن فلان الغائب ثم قال هو ابني لا يكون ابنه أبدا وقالا ان كذبه المقر له في النسب ثم ادعاه المقر صح وقول الامام حيلة لدفع دعوة البائع الولد لانه اذا أقر بالولد لرجل لا تصح دعوته بعد ذلك لنفسه أبدا * باع أحد التوأمين فأعتقه المشتري ثم ادعى البائع الباقي صح وبطل عتق المشتري * عالج جاريته فيما دون الفرج فأخذت ماءه وجعلته في فرجها وعلقت منه صارت أم ولد * قال أحد هذين ابني صح وأجبر على البيان وبعده يجبر ورثته على البيان ولا يثبت النسب حتى يجتمعوا على أحدهما * ادعى أنه أبوه لا يصدق الا بتصديق المدعى عليه أو بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين وكذا اذا ادعى أنه ابنه ان كان يعبر عن نفسه والابن بدعواه استحسانا * وفي الزيادات من قال لعبده هذا ابني ان كان بالغا أو كان يعبر عن نفسه يرجع الى تصديقه ان كان لم يقر بالرق على نفسه لانه حر بحكم الدار فلزم التصديق له أما اذا أقر بالرق على نفسه فهو بمنزلة من لا يعبر حتى لا يشترط التصديق ودعوى البنوة يتم بقوله هذا ابني وان لم يقل ولد على فراشي * ولو قال ليس الولد مني ثم قال هو مني صح ولو قال هو مني ثم نفاه لا يصح وفي دعوى الاخوة لا يحتاج الى ذكر الجد على اختيار السرخسي وان ادعى أنه ابن عمه نعم ذكر الجد يلزم ذكر الاب والام الى الجد * ادعت الارث بالعمومة ثم بالابوة لا يصح وان عاد الى دعوى العمومة يسمع * ادعت بنوة رجل لا يصح بلا شهادة القابلة * ادعى أنه أخوه وطلب النفقة فأنكر فأثبت المدعي فجاء المدعى عليه يطلب ميراثه لا يقبل لان هذا في الحقيقة دعوى المال فلا يعفى فيه التناقض (نوع) مات عن مال في يد رجل فقال هذا ابن الميت سلم الحاكم اليه المال ولو قال هذا أخو الميت لا يعجل الحاكم في الامر بتسليم المال اليه لان الابن لا يحجب بحجب حرمان غايته أنه يظهر له شريك والاخ يحجب بالابن فلم يكن وارثا على كل حال ولو أقر الاخ

معه بعد أن كان يطيق ذلك وان كان لا يطيق ذلك فهو مكروه كذا فى المحيط * وعن ابن عمر رضى الله عنه وانما يكره الركوب ومعه رجالة اذا أراد به الزياء والتكبر كذا فى الملتقط * ويستحب أن يترك العبد أو الامة بعد صلاة العشاء لينام أو يستريح ويجب على المالك أن لا يشغله فى أوقات الصلاة عن الصلاة لانه فى حق أداء الصلاة يبقى على أصل الحرية كذا فى التتارخانية ناقلا عن الحجة * على المولى أن يترك مملوكه حتى يتعلم من القرآن قدر ما تصح به الصلاة وكذلك الزوجة كذا فى القنية * ويكره أن يجعل فى عنق عبده طوقا من حديد وقيل لا بأس به فى زماننا لغلبة الاباق خصوصا فى الهندية ولا يكره التقييد كذا فى التمرتاشى * والله أعلم

الباب الحادى والعشرون فيما يسع من جراحات بنى آدم والحيوانات وقتل الحيوانات وما لا يسع من ذلك

فى فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى فى امرأة حامل ماتت وعلم أن ما فى بطنها حى فانه يشق بطنها من الشق الايسر وكذلك اذا كان أكبر رأيهم أنه حى يشق بطنها كذا فى المحيط * وحكى أنه فعل ذلك باذن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فعاش الولد كذا فى السراجية * ولا يرث الولد اذا تحرك فى بطنها لان حركته قد تكون بريح أو دم مجتمع كذا فى الفتاوى العتابية * البكر اذا جومعت فيما دون الفرج فحبلت بأن دخل الماء فى فرجها فلما قرب أوان ولادتها تزال عذرتها ببيضة أو بحرف درهم لانه لا يخرج الولد بدون ذلك واذا اعترض الولد فى بطن الحامل ولم يجدوا سبيلا لاستخراج الولد الا بقطع الولد اربا اربا ولو لم يفعلوا ذلك يخاف على الام قالوا ان كان الولد ميتا فى البطن لا بأس به وان كان حيا لم نر جواز قطع الولد اربا اربا كذا فى فتاوى قاضيخان * لا بأس بقطع العضو ان وقعت فيه الآكلة لئلا تسرى كذا فى السراجية * لا بأس بقطع اليد من الآكلة وشق البطن لما فيه كذا فى الملتقط * اذا أراد الرجل أن يقطع اصبعا زائدة أو شيأ آخر قال نصير رحمه الله تعالى ان كان الغالب على من قطع مثل ذلك الهلاك فانه لا يفعل وان كان الغالب هو النجاة فهو فى سعة من ذلك رجل أو امرأة قطع الاصبع الزائدة من ولده قال بعضهم لا يضمن ولهما ولاية المعالجة وهو المختار ولو فعل ذلك غير الاب والام فهلك كان ضامنا والاب والام انما يملكان ذلك اذا كان لا يخاف التعدى والوهن فى اليد كذا فى الظهيرية * من له سلعة زائدة يريد قطعها ان كان الغالب الهلاك فلا يفعل والا فلا بأس به كذا فى خزانة المفتين * جراح اشترى جارية رتقاء فله شق الرتق وان ألمت كذا فى القنية * ولا بأس بشق المثانة اذا كانت فيها حصاة وفى الكيسانيات فى الجراحات المخوفة والقروح العظيمة والحصاة الواقعة فى المثانة ونحوها ان قيل قد ينجو وقد يموت أو ينجو ولا يموت يعالج وان قيل لا ينجو أصلا لا يداوى بل يترك كذا فى الظهيرية * ولو كان لرجل كلب عقور يعض كل من يمر عليه فلاهل القرية أن يقتلوه فان تقدم أهل القرية الى صاحب الكلب ولم يقتله ثم عض انسانا فهو ضامن وان عضه قبل التقدم اليه لم يضمن كذا فى الينابيع * وهكذا فى الخلاصة * قرية فيها كلاب كثيرة ولاهل القرية منها ضرر يؤمر أرباب الكلاب أن يقتلوا الكلاب فان أبوا رفع الامر الى القاضى حتى يلزمهم ذلك كذا فى محيط السرخسى * وفى أضحية النوازل رجل له كلاب لا يحتاج اليها ولجيرانه فيها ضرر فان أمسكها فى ملكه

أنه أوصى بألف من ماله لفلان تلوم الحاكم فان لم يحضر له وارث أعطاه للموصى له كما فى الاخ يتلوم فان لم يظهر له وارث آخر أعطاه للاخ وان ظهر له وارث دفع المال اليه وكان القول قوله فى الوصية وان لم يظهر له وارث أو ظهر له وارث آخر أعطى كل ذى حق حقه وأخذ منه كفيلا ثقة وان لم يجد كفيلا أعطاه المال وضمنه ان كان ثقة لئلا يهلك أمانة وان كان غير ثقة لا يعطيه المال ويتلوم الحاكم حتى يظهر أنه لا وارث له أو يكون أكبر رأيه ذلك ثم يعطيه المال ويضمنه ولم يقدر الامام التلوم بزمان كما هو دأبه بل فوضه الى رأى الحاكم الى أن يغلب على ظنه انه لو كان له وارث لظهر وعندهما يقدر بسنة وعن الثانى التقدير بشهر هذا اذا قال لا وارث له غيره أما اذا قال له وارث آخر لكن لا نعلم أنه مات أو لا لا يدفع اليه قليل ولا كثير حتى يبرهن انه لا وارث له غيره وان تلوم ومضى زمانه ويستوى أن يكون ممن يرث بكل حال كالاب أو ممن يرث بحال دون حال كالاخ لابويه وبنت الابن وفى التتمة فى يده مال لغائب جاء رجل وادعى أنه ابن الغائب مات وصدقه ذو اليد يتلوم الحاكم فيه أى يتحرى زمانا لو كان له وارث لظهر وقدر الطحاوى بسنة سواء قال لا وارث له غيره أو لا وقيل ما قدر الطحاوى كان قولهما * أقر أن ما فى يده كان لزوجته ورثه عنها وهذا أخوها وأنكر الاخ المقر له كونه زوجها قال الامام الثانى رحمه الله المال بينهما الا أن يبرهن الاخ على بطلان الزوجية وقال محمد وزفر رحمهما الله المال كله للاخ الا ان برهن الزوج على الزوجية كذا فى العيون ولو قال مجهول النسب هذا المال كان لابى وتركه ميراثا لى ولاخى هذا فقال المقر له أنا الابن لا أنت فمحمد والثانى رحمهما الله على أن المال بينهما انصافا وقال زفر المال كله للمقر له كما فى المسئلة الاولى والفرق لزوم البنوة لا الزوجية على ما يأتى * ادعى انه أخو الغائب مات ولا وارث له غيره أو انه أبوه أو أمه أو ابنه أو مولاه عتاقة أو ادعت أنها عمته أو خالته أو بنت ابنه أو بنت أخيه أو أخته لا وارث له غيرهما وآخر أنه زوجه أو زوجته أو أنه موصى له بكل المال أو بعضه وصدقهما من فى يده التركة أو قال لا أدرى للتركة مستحقا غيركما فليس لمدعى الوصية شئ ويدفع الحاكم فليس

فلس لجيرانه منعه وان أرسلها فى السكة فلهم منعه فان امتنع والا رفعوه الى القاضى أو الى صاحب الحسبة حتى يمنعه عن ذلك وكذلك من أمسك دجاجة أو بحشا أو عجولا فى الرستاق فهو على هذين الوجهين كذا فى المحيط * وفى الاجناس لا ينبغى أن يتخذ كلبا الا أن يخاف من اللصوص أو غيرهم وكذا الاسد والفهد والضبع وجميع السباع وهذا قياس قول أبى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى الخلاصة * ويجب أن يعلم بأن اقتناء الكلب لاجل الحرس جائز شرعا وكذلك اقتناؤه للاصطياد مباح وكذلك اقتناؤه لحفظ الزرع والماشية جائز كذا فى الذخيرة * رجل ذبح كلبه أو حماره جاز أن يطعم سنوره من ذلك وليس له أن يطعمه خنزيره أو شيأ من الميتة كذا فى السراجية * الهرة اذا كانت مؤذية لا تضرب ولا تعرك أذنها بل تذبح بسكين حاد كذا فى الوجيز للكردرى * رجل وطئ بهيمة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان كانت البهيمة للواطئ يقال له اذبحها وأحرقها وان لم تكن البهيمة للواطئ كان لصاحبها أن يدفعها الى الواطئ بالقيمة ثم يذبحها الواطئ ويحرق ان لم تكن مأكولة اللحم وان كانت مأكولة اللحم تذبح ولا تحرق كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى الاجناس عن أصحابنا رحمهم الله تعالى تذبح وتحرق على وجه الاستحسان أما بهذا الفعل لا يحرم أكل الحيوان المأكول كذا فى خزانة الفتاوى * ولا بأس بقتل الجراد لانه صيد يحل قتله لاجل الاكل فلدفع الضرر أولى كذا فى فتاوى قاضيخان * ويكره حرقها كذا فى السراجية * قتل النملة تكلموا فيه والمختار أنه اذا ابتدأت بالاذى لا بأس بقتلها وان لم تبتدئ يكره قتلها واتفقوا على أنه يكره القاؤها فى الماء وقتل القملة يجوز بكل حال كذا فى الخلاصة * واحراق القمل والعقرب بالنار مكروه وطرح القمل حيا مباح لكن يكره من طريق الادب كذا فى الظهيرية * اذا وجدوا فى دار الحرب عقربا فانهم لا يقتلونها ولكن ينزعون ذنبها قطعا للضرر عن أنفسهم ولا يقتلونها لان فى قتلها قطع الضرر عن الكفرة فانه ينقطع نسلها وفيه منفعة الكفار وكذلك ان وجدوا حية فى رحالهم ان أمكنهم نزع أنيابها فعلوا ذلك قطعا للضرر عن أنفسهم ولا يقتلونها لان فيه قطع نسلها وفيه منفعة الكفار وقد أمرنا بضررهم قتل الزنبور والحشرات هل يباح فى الشرع ابتداء من غير ايذاء وهل يثاب على قتلهم قال لا يثاب على ذلك وان لم يوجد منه الايذاء فالاولى أن لا يتعرض بقتل شئ منه كذا فى جواهر الفتاوى * ولا تحرق بيوت النمل لنملة واحدة كذا فى الفتاوى العتابية * القيلق الذى يقال له بالفارسية (بيله) يلقى فى الشمس ليموت الديدان ولا يكون به بأس لان فى ذلك منفعة الناس ألا ترى ان السمكة تلقى فى الشمس فتموت ولا يكره كذا فى خزانة المفتين * ولا بأس بقطع الية الشاة اذا انفلتت ويمنعها من اللحوق بالقطيع ويخاف عليها الذئب وكذا الحمار اذا مرض ولا ينتفع به فلا بأس بأن يذبح فيستراح منه كذا فى الفتاوى العتابية * اذا احترقت السفينة أو غلب على ظنهم أنهم لو ألقوا أنفسهم فى البحر خلصوا بالسباحة يجب عليهم ذلك ولو كانوا بحال لو ألقوا أنفسهم فيه غرقوا ولو لم يلقوا أحرقوا فهم بالخيار بين الاقامة والالقاء من قتل نفسه كان اثمه أكثر من أن يقتل غيره كذا فى السراجية * قتل الاعونة والسعاة والظلمة فى أيام الفترة أفتى كثير من مشايخنا رحمهم الله تعالى باباحته وقد حكى عن الشيخ الامام الصفار أن الجصاص أورد فى أحكام القرآن من ضرب الضرائب على الناس حل دمه وكان السيد الامام أبو شجاع السمرقندى يقول يثاب قاتلهم وكان يفتى بكفر الاعونة وكذلك القاضى عماد الدين كان يفتى بكفرهم ونحن لا نفتى بكفرهم

المال الى مدعى الوراثة ولا يزاحم مدعى الاخوة مدعى البنوة انما يزاحمه مدعى الزوجية والوصية ويحلف الوارث بالله تعالى ما هذا زوج المتوفاة أو زوجته أو موصى له بما ذكرنا ولو برهنوا على مدعاهم أخذوا المبرهن بطريقه * ولو أقر صاحب اليد أن الميت كان اعترف بانه أبوه أو ابنه أو مولاه عتاقة أو أوصى له بثلث المال أو كله أو أنها زوجته المال لقرابة الولادة ومولى العتاقة كما لو عاينا هذه الاشياء بخلاف الاقرار بالنكاح وولاء الموالاة والوصية لانه اقرار بسبب ماض وما ذكرنا اقرار بسبب قائم وهذا هو الفرق الموعود آنفا ﴿نوع آخر﴾ شهدا أن أباه مات فى هذه الدار أو قالا كانت لابيه لا تقبل لعدم الجر وقال الامام الثانى اخرا تقبل ولو قالا كانت فى يد ابنه أو لابيه مات وتركها ميراثا له أو كانت لابنه آجرها من ذى اليد أو أودعها أو أعارها أو رهنها منه تقبل اجماعا وكذا لو قالا كانت لابيه أو فى يد أبيه يوم مات تقبل ولو قالا انها لابيه ولم يقولا مات وتركها ميراثا له قبل على الخلاف واختار الفضلى أنه لا تقبل وهو الاصح وفى الجامع وضع المسئلة فى العين كالثوب دل على أنه لا فرق فى اشتراط الجر بين العين والعقار والمنصوص فى أكثر الجوامع والفتاوى انه لو قال كان ملك أبيه الى يوم وفاته يكون جرا وتقبل واعترض بعضهم بانه ينبغى أن لا يقبل لان لفظ اليوم مشترك بين مطلق الوقت وبياض النهار فاذا قرن بالممتد يحمل على البياض وبما لا يمتد يحمل على مطلق الوقت والموت مما لا يمتد لانه لا يقبل ضرب المدة كالطلاق والكلام فاريد به مطلق الوقت ويجوز أن يكون ملكا له فى أول النهار ولا

يكون ملكا له وقت الموت فلا يحصل الجر كما اذا قال بالفارسية ملك وى بود بروز وفات أو قال تا بروز وفات * مودع الميت أقر لواحد أنه ابن الميت ثم قال لآخر هذا ابن الميت أيضا فقال الاول ليس له ابن غيرى فانه يدفع المال الى الاول ثم يتخاصمان * ميراث قسم بين الغرماء أو الورثة قال الامام لا آخذ منهم كفيلا وهذا شئ احتاط به بعض القضاة وهو ظلم قالوا هذا كشف عن مذهبه بان المجتهد يخطئ أيضا (١) قيل اذن قولهما بجواز التكفيل كشفا عن الاعتزال وأنت خبير بان هذا الايراد باطل فانهما جوزا بالاجتهاد أخذ الكفيل

---

(١) قوله قيل اذن قولهما الخ هكذا فى النسخ التى بأيدينا وحرره اه مصححه

كذا فى المحيط فى المتفرقات * عن محمد رحمه الله تعالى اذا وقعت الفتنة فيلتزم الرجل بيته فان دخل عليه داخل يريد قتل نفسه وأخذ ماله فليقاتل وان قتل نرجو أن يكون شهيدا كذا فى التتارخانية * ويكره تعليم البازى بالطير الحى يأخذه ويعذبه ولا بأس بأن يعلم بالمذبوح كذا فى محيط السرخسى * والله أعلم

الباب الثانى والعشرون فى تسمية الاولاد وكناهم والعقيقة

احب الاسماء الى الله تعالى عبد الله وعبد الرحمن لكن التسمية بغير هذه الاسماء فى هذا الزمان أولى لان العوام يصغرون هذه الاسماء للنداء والتسمية باسم يوجد فى كتاب الله تعالى كالعلى والكبير والرشيد والبديع جائزة لانه من الاسماء المشتركة ويراد فى حق العباد غير ما يراد فى حق الله تعالى كذا فى السراجية * وفى الفتاوى التسمية باسم لم يذكره الله تعالى فى عباده ولا ذكره رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا استعمله المسلمون تكلموا فيه والاولى أن لا يفعل كذا فى المحيط * من ولد ميتا لا يسمى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى من كان اسمه محمدا لا بأس بأن يكنى أبا القاسم لان قوله عليه السلام سموا باسمى ولا تكنوا بكنيتى منسوخ لان عليا رضى الله عنه كنى ابنه محمد بن الحنفية أبا القاسم كذا فى السراجية * ولو كنى ابنه الصغير بأبى بكر أو غيره الصحيح أنه لا بأس به فان الناس يريدون التفاؤل انه يصير أبا فى ثانى الحال لا التحقيق فى الحال كذا فى خزانة المفتين * يكره أن يدعو الرجل أباه والمرأة زوجها باسمه كذا فى السراجية * العقيقة عن الغلام وعن الجارية وهى ذبح شاة فى سابع الولادة وضيافة الناس وحلق شعره مباحة لا سنة ولا واجبة كذا فى الوجيز للكردرى * وذكر محمد رحمه الله تعالى فى العقيقة فمن شاء فعل ومن شاء لم يفعل وهذا يشير الى الاباحة فيمنع كونها سنة وذكر فى الجامع الصغير ولا يعق عن الغلام ولا عن الجارية وانه اشارة الى الكراهية كذا فى البدائع فى كتاب الاضحية * والله أعلم

الباب الثالث والعشرون فى الغيبة والحسد والنميمة والمدح

رجل ذكر مساوى انسان على وجه الاهتمام لا بأس به ويكره أن يكون مريدا للسب والنقص ومن اغتاب أهل كورة أو قرية لم تكن غيبة حتى يسمى قوما معروفين كذا فى السراجية * الرجل اذا كان يصوم ويصلى ويضر الناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان أخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه كذا فى فتاوى قاضيخان * أعاره ثوبا أو أقرضه دراهم ثلاثة أيام فنعه منه أياما كثيرة وسوّفه فوصفه عند الناس بكونه خائنا وكذابا يعذر فى ذلك كذا فى القنية * روى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه انه قال لا حسد الا فى اثنتين رجل آتاه الله مالا هو ينفقه فى طاعة ورجل آتاه الله تعالى علما فهو يعلم الناس ويقضى به الحديث بظاهره دليل على اباحة الحسد فى هذين لانه استثناء من التحريم والاستثناء من التحريم الاباحة قال شيخ الاسلام وليس الامر كما يقتضيه ظاهر الحديث والحسد حرام فى هذين كما هو حرام فى غيرهما وانما معنى الحديث لا ينبغى للانسان أن يحسد غيره ولو حسد فانما يحسد فى هذين لا لكون الحسد فيهما مباحا بل لمعنى آخر وهو أن الانسان انما يحسد غيره عادة لنعمة يراها عليه فيتمنى تلك لنفسه وما عدا هذين من أمور الدنيا ليس بنعمة لان مآل ذلك سخط الله تعالى والنعمة ما يكون مآله رضا الله تعالى وهذان مآلهما رضا الله تعالى فهما النعمة دون ما سواهما ثم بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا الحسد المذكور

المذموم

قياسا على راد الآبق واللقطة فأنى يلزم منه كون كل مجتهد مصيبا والاستدلال من وصف الامام بالظلم بناء على ملازمة عادية كانت فى تلك العصر من عدم تقليد القضاء الا من المجتهد فكان التكفيل الصادر من القاضى تكفيلا من القاضى المجتهد فيكون المراد من بعض القضاة القاضى المعهود وزيف أيضا بان المجتهد اذا أخطأ فله أجر بلا خلاف فغايته انه بالتكفيل أخطأ فلا يكون ظلما فلا يصح الاستدلال أجيب عنه بان الامام قال وهو ظلم وميل فالوصف بالميل دل ان المراد بالظلم وضع الشئ فى غير موضعه والاطلاق ولو بالمجاز دل على انه يخطئ اذ لولاه لما صح ذلك فحصل الكشف بالوصف الواقع من الامام لا بالاتصاف فى الواقع * ادّعى دارا ارثا على زيد ثم بان باقرار المدعى ان الدار كلها فى يد غيره فاعاد الدعوى عليه قيل لا يسمع وقيل يسمع * ادّعى عليه أن الدار التى فى يده كانت لابيه مات عنه وعن أخيه وعن أموال أخر فاقتسموها فوقع الدار فى حصتى يسمع ولو زعم ان أخته أقرت له بما يخصها من الدار لا يقبل لان دعوى الاقرار فى طرف الاستحقاق لا تسمع * ادّعى محدودا وبرهن فمات المدعى عليه فحكم بتلك البينة على الوارث ثم ادّعى الوارث الملك المطلق على المحكوم له ان ادّعى بجهة الوراثة لا يقبل لانه صار مقضيا عليه

الحادى عشر فى دعوى الرق والحرية

باع عبدا ثم ادّعى انه أعتقه أو كان حرا ثم باعه يسمع وذكر القاضى باع ثم ادّعى انه كان دبره أو أعتقه لا يسمع * ولو ادّعى أنه مخلوق من مائه يقبل ويثبت النسب ويبطل البيع نظيره اشترى عبدا وادّعى انه حر وألزمه الحاكم اقراره فبرهن على الحرية والعبد ينكره يقبل ويرجع بالثمن * وفى الملتقط باع أرضا ثم ادّعى انه كان وقفها وفى الذخيرة أو كان وقفا على فان لم يكن له بينة وأراد تحليف البائع لا يحلف لعدم صحة الدعوى للتناقض وان برهن قال الفقيه أبو جعفر يقبل ويبطل البيع لعدم اشتراط الدعوى فى الوقف كما فى عتق الامة وبه أخذ الصدر والصحيح ان الجواب على اطلاقه غير مرضى فان الوقف لو حق الله تعالى فالجواب ما قاله وان حق العبد لا بد فيه من الدعوى * برهن العبد على من فى يده بالحرية وذو اليد على أنه

وديعة فلان أو اجارة فلان او اعارة فلان عنده يندفع دعوى العبد لكن يحال بينه و بين المودع كما لو برهن العبد على الوكيل بنقله بينة على الحرية فى قصر يد الوكيل لا فى حق اثبات الحرية كذا هنا * ولو برهن العبد على مولاه بالحرية وبرهن المولى عليه بالرق فبينة العبد أولى لان الرق لا يرد على الحر والحرية ترد على الرق * ولو قال العبد أعتقنى فلان وذو اليد انه مودع فلان هذا عنده لا يحال بينه وبين المودع لانه أقر بالرق له وكذا ان لم يبرهن المودع على الوديعة منه لا يحال لاعترافهما بكونه ملكا للغائب وان قال شهود المودع هذا العبد وديعة فلان عنده هذا ولم يتعرضوا لكونه ملكا له ان ادعى العبد اعتاق المودع يقبل شهادتهم لاقرار العبد بالرق وان ادعى الحرية الاصلية لا ما لم يتعرضوا على كونه ملكا للمودع * ولو قال العبد أنا حر الاصل فالقول له بحكم الاصل ما لم يسبق منه انقياد للرق و بعده لا يقبل قوله بلا برهان * أمة فى يد انسان زعمت أنها أم ولد فلان أو مدبرته أو مكاتبته أو قالت أعتقنى فلان وقال ذو اليد لا بل هى مملوكتى فالقول لذى اليد وقال الامام الثانى رحمه الله القول لها الا للمقر له وان كذبها المقر له فى العتق وشعبه وصدقها فى الرق فالقول لذى اليد ولو قال ذو اليد اشتريتها من فلان وقالت أعتقنى هو وبرهنا على ما قالا فبينة العتق أولى الا اذا كان فى يد المشترى قبض معاين * قدم ومعه رجال ونساء وصبيان يخدمونه وادعى أنهم أرقاؤه وادعوا انهم أحرار فالقول لهم ما لم يقروا بالملك له من اقرار أو بيع أو بينة وان كانوا من الترك أو الديلم أو السند أو الهند أو الروم أو الخزر * وفى الجامع الصغير غلام فى يد رجل يدعى الحرية وقال ذو اليد هو غلامى فان كان لا يعبر فالقول لذى اليد لانه كالمتاع وان كان يعبر عن نفسه أو بالغا فالقول للغلام وان برهنا على الرق والحرية فبينة الغلام أولى والقول قول الغلام فى انكار الرق كالمودع فى دعوى رد الوديعة أو الهلاك حيث يكون القول قوله والبينة بينته أيضا وكذا اذا قال المستأجر أرضعته بلبن شاة ولا أجر لك وقالت لا بل بلبنى ولى الاجر فالقول لها وان برهنا فبينتها أولى وكذا اذا قال رب السلم أجلتنى شهرا ومضى وقال المسلم اليه لا بل أخذت رأس مال السلم فى الحال ولم يمض فالقول

المذموم أن يرى على غيره نعمة فيتمنى زوال تلك النعمة عن ذلك الغير وكينونتها لنفسه أما لو تمناها لنفسه فذلك لا يسمى حسدا بل يسمى غبطة وكان شيخ الاسلام يقول لو تمنى تلك النعمة بعينها لنفسه فهو حرام مذموم أما اذا تمنى مثل ذلك لنفسه فلا بأس به وذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى أنه قال معنى الحديث أن الحسد مذموم يضر الحاسد الا فيما استثنى فهو محمود فى ذلك فانه ليس بحسد على الحقيقة بل غبطة والحسد أن يتمنى الحاسد أن تذهب نعمة المحسود عنه و يتكلف لذلك ويعتقد أن تلك النعمة فى غير موضعها ومعنى الغبطة أن يتمنى لنفسه مثل ذلك من غير أن يتكلف ويتمنى ذهاب ذلك عنه كذا فى المحيط * مدح الرجل على ثلاثة أوجه الاول أن يمدح فى وجهه وهذا الذى نهى عنه والثانى أن يمدحه بغير حضرته ويعلم أنه يبلغه فهذا أيضا منهى عنه والثالث أن يمدحه فى حال غيبته وهو لا يبالى أن يبلغه أو لم يبلغه لا يمدحه بما هو فيه فهذا لا بأس به كذا فى الغرائب * والله أعلم

الباب الرابع والعشرون فى دخول الحمام

ولا بأس بأن تدخل النساء الحمام اذا كانت النساء خاصة لعموم البلوى ويدخلن بمئزر كذا فى خزانة المفتين * وبدون المئزر حرام كذا فى السراجية * دخول الحمام من غير ازار حرام وان كان ذلك عادة له لا يعدل فى شهادته أريد بذلك لم يعرف رجوعه عن ذلك والا فالدخول من غير ازار مرة واحدة يكفى لسقوط العدالة كذا فى الغرائب * ولو أراد الاغتسال لا يتجرد بدون ازار وان كان منفردا ولو فعله يكره كذا فى القنية * قال أبو نصر الدبوسى رحمه الله تعالى لا يكره أن يغتسل متجردا فى الماء الجارى أو غيره فى الخلوة كذا فى الغرائب * ودخول الحمام فى الغداة ليس من المروأة كذا فى الوجيزى للكردرى * غمز الاعضاء فى الحمام من غير ضرورة مكروه وفى فتاوى أهل سمرقند ذكر فى مجموع النوازل أنه يباح ذلك فيما فوق السرة وفيما دون الركبة ولا يباح فيما بينهما وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا لا بأس بذلك بشرطين أحدهما أن لا يكون للخادم لحية لان فيه اهانة صاحب اللحية وثانيهما أن لا يغمز رجله لان فيه اهانة الخادم قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله سمعت الشيخ أبا بكر يقول لا بأس أن يغمز الرجل الرجل الى الساق ويكره أن يغمز الفخذ ويمسه من وراء الثوب أو غيره قال الفقيه أبو جعفر ونحن نبيح هذا ولا بأس به قال الفقيه أبو جعفر وكان الشيخ أبو بكر يقول لا بأس أن يغمز الرجل رجل والديه ولا يغمز فخذ والديه كذا فى الذخيرة والمحيط فى المتفرقات * لو كشف ازاره فى الحمام فى الموضع المعد لذلك ليغسله أو يعصره لا بأس به كذا فى السراجية * قال عين الائمة الكرابيسى أراد عصر ازاره فى الحمام وليس له ازار آخر لا يعصر عليه ولكن يصب الماء عليه ويكفيه ويرويه عن أبى يوسف رحمه الله تعالى كذا فى القنية * اذا تجرد فى بيت الحمام الصغير لعصر ازاره وحلق عانته قيل لا بأس به وقيل يأثم وقيل يجوز فى المدة اليسيرة كذا فى الغرائب * والله أعلم

الباب الخامس والعشرون فى البيع والاستيام على سوم الغير

وينبغى للرجل أن يشتغل بالتجارة ما لم يعلم أحكام البيع والشرا ما يجوز منه وما لا يجوز كذا فى

للمطلوب والبينة بينة الطالب وان برهنافبينة المطلوب أولى وكذا اذا بعث الزوج اليها ثوبا وقال انه من الكسوة وقالت كانت هدية فالقول للزوج لان المملك أعرف بجهة التمليك وعليها البينة فان برهنا فالبينة بينتها * برهن المشتري على ان البائع كان أعتق المبيع قبل بيعه مني أو قال كنت علقت عتقه بالشراء فاشتريته من آخر وبعته مني يقبل ويسترد الثمن ان كان دفع وكذا لو برهن البائع على المشتري انه أعتقه قبل البيع مني يقبل لان التناقض عفو في هذا الباب * وفي الاجناس دعوى المشتري الحرية من البائع لو أنكر البائع وعجز المشتري عن اثباته مقصور على المشتري وان برهن يقبل عند الثاني وقالا لا يقبل بينة المشتري على البائع بعد الشراء ولو أقر المشتري أن الارض المشتراة مسجد أو مقبرة وألزم الحاكم الإقرار على المشتري ثم برهن على البائع ليرجع بالثمن عليه يقبل * ادعى الرقيق حرية الاصل ثم العتق العارضي يقبل ولا يمنع التناقض صحة الدعوى ولا يشترط الدعوى في الحرية الاصلية ويشترط في العارضي عنده خلافهما لو عبدا وفي حق التحليف يشترط الدعوى اجماعا وفي الامة لا يشترط الدعوى اجماعا * وفي الجامع الصغير قال اشترني فاني عبد ثم ادعى الحرية يسمع وقوله فاني حر يحتمل دعوى الحرية الاصلية والعارضية ثم ان البائع حاضرا ومعلوما مكانه يرجع بالثمن عليه وان غاب غيبة منقطعة يرجع على العبد والعبد على البائع متى وجده وقال الامام الثاني لا يرجع على العبد كما لو قال اشترني أو قال اني عبد فقط أو كما لو قال ارتهني فاني عبد * ادعى عبد على مولاه أنه علق عتقه بدخول فلان الدار ووجد الشرط من الغائب وعتقت وبرهن عليه يقبل وان ادعى ان الغائب علق عتقه باعتاق الغائب عبده وقد أعتق الغائب عبده وعتقت لا يقبل والفرق ما مر أن المدعى على الغائب ان كان شرطا يتضرر به الغائب لا يقبل وان لم يتضرر به يقبل * ادعى رقا على عبد أو ادعى وكيل عبد حريته على مولاه يشترط حضور العبد وفي رجوع المشتري بالثمن على البائع بعد الحكم بالحرية على المشتري لا يشترط حضور العبد

﴿الثاني عشر في دعوى النكاح﴾

وفي التتمة ادعيا نكاح فقال

السراجية * لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فان شاء أخذ وان شاء ترك وهو محمول عند أصحابنا رحمهم الله تعالى على الندب وكراهة بيعه قبل اعلامه قال رضي الله عنه لما سألته أن ما يشتري من السوق ويعلم قطعا أنهم يبايعون الاتراك ومن غالب مالهم الحرام ويجري بينهم الربا والعقود الفاسدة كيف يكون فهو على ثلاثة أوجه فكل عين قائمة يغلب على ظنه أنهم أخذوها من الغير بالظلم وباعوها في السوق فانه لا ينبغي أن يشتري ذلك وان تداولتها الايدي والثاني ان علم ان المال الحرام بعينه قائم الا انه اختلط بالغير بحيث لا يمكن التميز عنه فان على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى بالخلط يدخل في ملكه الا انه لا ينبغي أن يشتري منه حتى يرضى الخصم بدفع العوض فان اشتراه يدخل في ملكه مع الكراهة والثالث اذا علم أنه لم تبق العين المغصوبة أو المأخوذة بالربا وغيره وانما باعها لغيره فان الذي يعلم انه لم تبق تلك العين جاز له أن يشتري منهم هذا كله من حيث الفتوى أما اذا كان أمكنه أن لا يشتري منهم شيأ كان أولى أن لا يشتري ولعل أنه يتعذر ذلك في بلاد العجم وسمعت أن في بلاد العرب سوقا خاصا يباع فيه الحلال والسوق الاعظم يباع فيه كل شئ فمن أراد أن يشتري من الحلال شيأ فانهم لا يبيعونه الا اذا كان ممن يكون ماله حلالا فان أراد واحد من العوام أن يعامل معهم ويشتري ويبيع منهم فانهم يأمرونه بأن يتصدق بجميع ماله ثم يعطوه من الزكاة شيأ فيأمرونه بأن يتجر معهم بذلك المال ويكتبون اسمه في الكتب بأن أصل ماله من الزكاة أخذها من فلان وفلان ثم يعاملون معه وفي الجملة ان طلب الحلال من هذه البلاد صعب وقد قال بعض مشايخنا عليك بترك الحرام المحض في هذا الزمان فانك لا تجد شيأ الا شبهة فيه كذا في جواهر الفتاوى * غلب على ظنه أن أكثر بياعات أهل السوق لا تخلو عن الفساد فان كان الغالب هو الحرام يتنزه عن شرائه ولكن مع هذا لو اشتراه يطيب له المشتري شراء فاسدا اذا كان عقد المشتري الاخير صحيحا كذا في القنية * اذا اشترى شيأ فاسترده بعد الشراء جاز فيما لا يخالف العادة والرسم كذا في السراجية * وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يكره أن يمدح الرجل سلعته عند البيع كذا في الملتقط * ويستحب للتاجر أن لا تشغله تجارته عن أداء الفرائض فاذا جاء وقت الصلاة ينبغي أن يترك تجارته وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا بأس ببيع ثوب نجس ولا يبين فان ظن أن المشتري يصلي فيه فاحب الي أن يبين كذا في الغرائب * وفي النوازل سئل نصير عن رجل اشترى فروا أو الخلقان من اليهود والنصارى والعبيد ولا يرى عليه أثر النجاسة فيستعمله من غير أن يغسل قال أرجو أنه في سعة من ذلك كذا في التتارخانية * قال قاضيخان يجوز شراء العصافير من الصياد واعتاقها اذا قال من أخذها فهي له ولا تخرج عن ملكه بالاعتاق وقال برهان الدين رحمه الله تعالى لا يجوز لان فيه تضييع المال كذا في القنية * ولا بأس ببيع الجارية ممن لا يستبرئها أو يأتيها في غير المأتى كذا في خزانة الفتاوى * اشترى جارية ولها لبن فأجرها له بيعها مرابحة باع جارية فانكر المشتري ولا بينة له لا يطأ الا أن يترك الخصومة ويرضى بيمينه كذا في التتارخانية * رجل اشترى جارية شراء فاسدا لا يحرم عليه وطؤها لكن يكره كذا في خزانة الفتاوى * وفي اليتيمة سئل علي بن أحمد أهل بلدة أو رستاق زادوا في صنجاتهم التي توزن بها الدراهم والابريسم زيادة لا توافق الزيادة التي في سائر البلاد وأرادوا أن يتواضعوا على ذلك وبعض أهل تلك الرستاق يوافقونهم وبعضهم لا يوافقونهم هل لهم تلك الزيادة فقال لا قيل له اتفق الجميع على تلك الزيادة المخالفة لصنجات البلدان

امرأة فاقرت لاحدهما ثم اقام برهنا لا يقضى لاحدهما تماولم تقر ولم يصر المقر له باقرارها صاحب يد وان أرخا على السواء وأقرت لاحدهما بعد البرهان فهى له وان لم تقر لاحدهما فرقت منهما فان قبل الدخول لا يقضى على أحدهما بشىء من المهر وفى الفتاوى برهنا على نكاحها لا يترجح أحدهما الا بسبق التاريخ أو باليد أو باقرارها له أو بدخول أحدهما بها فان وجد أحد الثلاثة لاحدهما و برهن الآخر على السبق فهو أولى وان أرخ أحدهما الا غير فالتاريخ أولى وان أرخ أحدهما وللآخر يد فصاحب اليد أولى وان أقرت لاحدهما

فقال الجواب كذلك وكل بشراء طعام فاشترى بمائة غلة وأخبره فاعطاه الصحاح فصرفه بالغلة حل الفضل للضارب لا كذا فى التتارخانية * وحكى عن الفقيه رجل اشترى ثوبا بعشرة دراهم وأرجح له دانقا قال لا يقبله حتى يقول أنت فى حل أو هولك كذا فى المحيط * اذا اشترى لحما أو سمكا أو شيأ من الثمار فذهب المشترى وأبطأ وخشى البائع أن يفسد فانه يبيعه من غيره ويحل شراء ذلك منه اذا مرض الرجل فاشترى له ابنه أو والده بغير أمره ما يحتاج المريض اليه جاز كذا فى السراجية * ويكره بيع الابل الجلالة وهى التى تعتاد أكل الجيفة والدجاجة مادام ريحها الكريهة باقية قال شهاب الاداحى له حنطة نقية أراد أن يخلط فيها من التراب ما يكون فيها عادة ليبيعها ليس له ذلك كذا فى القنية * رجل اشترى جارية وهى لغير البائع أو اشترى ثوبا وهو لغير البائع فوطئ المشترى الجارية ولبس الثوب وهو لا يعلم ثم علم فهل على المشترى اثم روى عن محمد رحمه الله تعالى ان الجماع واللبس حرام الا أنه يوضع عن المشترى الاثم وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى الوطء حلال وهو مأجور فى اتيان الجارية واذا تزوج امرأة ثم تبين أنها كانت منكوحة الغير وقد وطئها الزوج الثانى يجب أن تكون المسألة على الخلاف الذى ذكرنا كذا فى المحيط * ويكره بيع خاتم الحديد والصفر ونحوه وبيع طين الاكل كذا فى القنية * ولو اصطلح أهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك فيما بينهم فاشترى رجل منهم خبزا بدرهم أو لحما فاعطاه البائع ناقصا والمشترى لا يعرف ذلك كان له أن يرجع بالنقصان اذا عرف لان المعروف كالمشروط وان كان المشترى من غير أهل تلك البلدة كان له أن يرجع بالنقصان فى الخبز دون اللحم كذا فى التبيين * والله أعلم

(الباب السادس والعشرون فى الرجل يخرج الى السفر ويمنعه أبواه أو أحدهما أو غيرهما من الاقارب أو يمنعه الدائن أو العبد يخرج ويمنعه المولى أو المرأة تخرج ويمنعها الزوج)

الابن البالغ يعمل عملا لا ضرر فيه دينا ولا دنيا بوالديه وهما يكرهانه فلا بد من الاستئذان فيه اذا كان له منه بد اذا تعذر عليه جمع مراعاة حق الوالدين بأن يتأذى أحدهما بمراعاة الآخر يرجح حق الاب فيما يرجع الى التعظيم والاحترام وحق الام فيما يرجع الى الخدمة والانعام وعن علاء الائمة الحمامى قال مشايخنا رحمهم الله تعالى الاب يقدم على الام فى الاحترام والام فى الخدمة حتى لو دخلا عليه فى البيت يقوم للاب ولو سألا منه ماء ولم يأخذ من يده أحدهما فيبدأ بالام كذا فى القنية * وقال محمد رحمه الله تعالى فى السير الكبير اذا أراد الرجل أن يسافر الى غير الجهاد لتجارة أو حج أو عمرة وكره ذلك أبواه فان كان يخاف الضيعة عليهما بأن كانا معسرين ونفقتهما عليه وماله لا يفى بالزاد والراحلة ونفقتهما فانه لا يخرج بغير اذنهما سواء كان سفرا يخاف على الولد الهلاك فيه كركوب السفينة فى البحر أو دخول البادية ماشيا فى البرد أو الحر الشديدين أو لا يخاف على الولد الهلاك فيه وان كان لا يخاف الضيعة عليهما بأن كانا موسرين ولم تكن نفقتهما عليه ان كان سفرا لا يخاف على الولد الهلاك فيه كان له أن يخرج بغير اذنهما وان كان سفرا يخاف على الولد الهلاك فيه لا يخرج الا باذنهما كذا فى الذخيرة * وكذا الجواب فيما اذا خرج للتفقه الى بلدة أخرى ان كان لا يخاف عليه الهلاك بسبب هذا الخروج كان بمنزلة السفر للتجارة وان كان يخاف عليه الهلاك كان بمنزلة الجهاد هذا اذا خرج للتجارة الى مصر من أمصار المسلمين فاما اذا خرج للتجارة الى أرض العدو بأمان

وللآخر تاريخ فالمرأة للذى أقرت له وهذا كله فى حياتها أما بعد موتها ان أرخا فللسابق وان استويا أو لم يؤرخا يحكم بالنكاح بينهما وعلى كل منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد وان كانت جاءت بولد فهو منهما ويرثان من الولد ميراث أب واحد ويرث الولد من كل منهما ميراث ابن كامل * ولو برهنا على النكاح حال الحياة لكن أحدهما على النكاح والآخر على اقرارها له به لا يترجح لكن بعد التهاتر لو برهن أحدهما على اقرارها بالنكاح يحكم له كما لو عاينا اعترافها لاحدهما به بعد التهاتر * ادعى نكاحها وبرهن وحكم له به ثم برهن الآخر على نكاحها لا يقبل كما فى الشراء ادعاه من فلان وبرهن عليه وحكم له به ثم ادعى آخر شراءه من فلان أيضا وبرهن لا يقبل ويجعل الشراء المحكوم به سابقا كذا هنا * ولو برهن على نسب مولود وحكم له به ثم ادعاه آخر وبرهن على ذلك لا يقبل وفى الملك المطلق لو برهن عليه أحد وحكم له به ثم ادعاه آخر و برهن على ذلك يقبل و يحكم للثانى وفى فتاوى خجند الخارج برهن على أنها منكوحته وفى يد ذى اليد بغير حق وذو اليد قال زوجتى والمرأة تصدق ذا اليد يحكم بالنكاح للخارج كما اذا ادعى الخارج الشراء من زيد وصاحب اليد أيضا ادعى الشراء من زيد وزيد يصدق صاحب اليد يقضى ببينة الخارج * وان برهن ذو اليد على النكاح بلا تاريخ فبينته أولى لثبوته بالقبض وانه دليل السبق لان القبض يكون حقا ظاهرا وانما يكون اذا كان سابقا وفى الخزانة ادعيا نكاح امرأة فقال أحدهما المرأة تحت ذى

فكرها خروجه فان كان أمرا لا يخاف عليه منه وكانوا قوما يوفون بالعهد يعرفون بذلك وله في ذلك منفعة فلا بأس بأن يعصيهما وان كان يخرج في تجارة الى أرض العدو مع عسكر من عساكر المسلمين فكره ذلك أبواه أو أحدهما فان كان ذلك العسكر عظيما لا يخاف عليهم من العدو بأكبر الرأي فلا بأس بأن يخرج وان كان يخاف على أهل العسكر من العدو بغالب الرأي لا يخرج بغير اذنهما وكذلك ان كانت سرية أو جريدة خيل أو نحوها فانه لا يخرج الا باذنهما لان الغالب هو الهلاك في السرايا كذا في المحيط * رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا بأس به ولم يكن هذا عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا فان كان أمرد صبيح الوجه فلابيه أن يمنعه من ذلك الخروج كذا في فتاوى قاضيخان * ولو خرج الى التعلم ان كان قدر على التعلم وحفظ العيال فالجمع بينهما أفضل ولو حصل مقدار ما لا بد منه مال الى القيام بأمر العيال ولا يخرج الى التعلم ان خاف على ولده كذا في التتارخانية ناقلا عن الينابيع * اذا أراد أن يركب السفينة في البحر للتجارة أو لغيرها فان كان بحال لو غرقت السفينة أمكنه دفع الغرق عن نفسه بكل سبب يدفع الغرق به حل له الركوب في السفينة وان كان لم يمكنه دفع الغرق بكل ما يدفع به الغرق لا يحل له الركوب وعلى هذه المسألة قاس مشايخنا رحمهم الله تعالى دخول دار الحرب بأمان فقالوا ان كان الداخل بحال لو قصد المشركون قتله أمكنه دفع القتل عن نفسه بكل سبب يدفع به القتل حل له الدخول وان كان بحال لا يمكنه دفع قصدهم لا يحل له الدخول كذا في الذخيرة * ولا تسافر المرأة بغير محرم ثلاثة أيام فما فوقها واختلفت الروايات فيما دون ذلك قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أكره لها أن تسافر يوما بغير محرم وهكذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى واتفقت الروايات في الثلاث أما ما دون الثلاث قال أبو جعفر رحمه الله تعالى هو أهون من ذلك كذا في المحيط * وقال حماد رحمه الله تعالى لا بأس للمرأة أن تسافر بغير محرم مع الصالحين والصبي والمعتوه ليسا بمحرمين والكبير الذي يعقل محرم كذا في التتارخانية * ويكره للامة وأم الولد في زماننا المسافرة بلا محرم كذا في الوجيز للكردري * والفتوى على أنه يكره في زماننا هكذا في السراجية * والله أعلم

الباب السابع والعشرون في القرض والدين

والقرض هو أن يقرض الدراهم والدنانير أو شيئا مثليا يأخذ مثله في ثاني الحال والدين هو أن يبيع له شيئا الى أجل معلوم مدة معلومة كذا في التتارخانية * قال الفقيه رحمه الله تعالى لا بأس بأن يستدين الرجل اذا كانت له حاجة لا بد منها وهو يريد قضاءها ولو استدان دينا وقصد أن لا يقضيه فهو آكل السحت كذا في القنية * رجل مات وعليه قرض ذكر الناطفي نرجو أن لا يكون مؤاخذا في دار الآخرة اذا كان في نيته قضاء الدين كذا في خزانة المفتين * عليه حق غاب صاحبه بحيث لا يعلم مكانه ولا يعلم أحي هو أم ميت لا يجب عليه طلبه في البلاد كذا في القنية * وسئل نصير عمن يجحد دين رجل هل يستحلفه الطالب أو يتركه من غير استحلاف قال هو بالخيار في الاستحلاف فان مات الطالب صار الدين للورثة فان قضاه الورثة فقد برئ من الدين وعليه وزر مطلته وجحوده وان لم يقض فالاجر للطالب دون ورثته كذا في الحاوي للفتاوى * ولو مات الطالب والمطلوب جاحد فالاجر له في الآخرة دون الورثة سواء استحلف أو لم يستحلف

بعد زوجك واذهبي لا يكون اقرارا بالنكاح لانه لم يخاطب معينا حتى لو قال خذي بعد زوجك هذا واذهبي يكون اقرارا لانهما لما تعارضتا وتعذر العمل بهما رجعنا الى التصادق لان النكاح مما يثبت به * برهن عليها بالنكاح ولم يظهر عدالة الشهود فأقرت بالنكاح لآخر يسلمها الى الثاني لعدم ثبوت نكاح الاول هذا اذا قال لا بينة لي سواء أما اذا قال لي شهود أخر يحال بين المقر له حتى يظهر عجز المدعي * برهن عليها بالنكاح فقالت لي زوج آخر وهو فلان (٣٦٦) بن فلان في بلد كذا يحكم للبرهن ولا يلتفت الى اقرارها * ادعت عليه نكاحا فأنكر ثم ادعى نكاحها وزعم أنه تزوجها بعد ذلك يقبل لان جحود ما عدا النكاح فسخ * تزوج امرأة فجاء آخر وادعى تزوجها قبله ولا برهان له وأراد أن تستحلف المرأة لا يمين عليها عنده وعندهما لا تستحلف المرأة ما لم يحلف الزوج لعدم جواز اقرارها على الزوج الثاني لكن يحلف الثاني أولا بالله ما تعلم أنه تزوجها قبلك فان حلف فهي امرأته فلو نكل تحلف المرأة على البتات فان حلفت برئت وان نكلت فرق بينها وبين الناكل وهي امرأة الاول * تزوجها وابنتها في عقدتين ثم قال لا أعلم ايتهما الاولى قال محمد رحمه الله يحلف لكل منهما بالله ما تزوجها قبل صاحبتها يبدأ بأيتهما شاء وان شاء أقرع لهما فان حلف لاحدهما ثبت نكاح الاخرى وان نكل الاولى لزمه نكاحها وبطل نكاح الاخرى ومعنى المسئلة ان يدعي كل منهما السبق والفتوى في مسئلة الحلف في الاشياء الستة على قولهما وعن الثاني رحمه الله في امرأة لها من رجل أولاد وهي معه في منزله يطؤها سنين ثم أنكرت أن تكون امرأته ان كانت أقرت أن الولد له منها فهي امرأته وان لم يكن بينهما أولاد وانما كانت معه على تلك الحالة فالقول لها * ولو بالغة زوجها أبوها فجاءت تدعي الارث بعد موت الزوج ان قالت كنت أمرت أبي بالتزويج لها الارث وان قالت لم آمره ولكن لما بلغني أنه زوجني أجزت النكاح لا ترث ما لم تبرهن على الاجازة * ادعت النكاح وقالت زوجني والدي منه ان قالت برضاي يصح لان الرضا لا يكون الا سابقا فيصح الدعوى وان قالت بالاجازة يسأل الحاكم عنها ان اجازتك كانت بعد عقد والدك بنطق

ولوقضى المطلوب ورثته برئ من الدين (١) ولوكان المطلوب مقرا ومات الطالب قال أكثر المشايخ رحمهم الله تعالى حق الخصومة فى الآخرة لايكون للاول وقال بعضهم للاول وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى الدين يكون للاول كذا فى خزانة الفتاوى * الظالم اذا أخذ من غرماء الميت ماللميت عليهم فديون الميت عليهم باقية كذا فى الملتقط * عليه ديون لأناس لايعرفهم من غصوب ومظالم وجبايات يتصدق بقدره على الفقراء على عزيمة القضاء ان وجدهم مع التوبة الى الله تعالى فيعذر ولوصرف ذلك الى الوالدين أو المولودين يصير معذورا وكذا فى ازالة الخبث عن الاموال (قال اسماعيل المتكلم) عليه ديون لاناس شتى زيادة فى الاخذ ونقصان فى الدفع فلوتحرى ذلك وتصدق على الفقراء بثوب قوم بذلك يخرج عن العهدة قال رضى الله تعالى عنه فعرف بهذا أن فى مثل هذا لايشترط التصدق بجنس ماعليه كذا فى القنية * رجل مات وعليه دين ولم يعلم الوارث بدينه فأكل ميراثه قال شداد لايؤاخذ الابن بدينه وان علم الوارث بدين المورث كان عليه أن يقضى دينه من تركة المورث وان نسى الابن بعدما علم فانه لايؤاخذ به فى دار الآخرة وكذا لو كانت وديعة فنسيها حتى مات لايؤاخذ بها فى دار الآخرة رجل له على رجل دين وهما فى الطريق فخرج اللصوص عليهما وقصدوا أخذ أموالهما فأعطى المديون صاحب المال دينه فى تلك الحالة قال بعضهم له أن يؤدى دينه وليس للطالب أن لا يأخذ منه وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى عندى للطالب أن لا يأخذ فى تلك الحالة كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو حبس بدين وكان له على الناس ديون يخرجه القاضى حتى يدعى عليهم فان لم يحصل له منهم شئ يحبسه ثانيا كذا فى صنوان القضاء * ولو كان لمسلم على نصرانى دين فباع النصرانى خمرا وأخذ ثمنها وقضاه المسلم من دينه جاز له أخذه لان بيعه لها مباح ولو كان الدين لمسلم على مسلم فباع المسلم خمرا وأخذ ثمنها وقضاه صاحب الدين كره له أن يقبض ذلك من دينه كذا فى السراج الوهاج * رد العدليات من له بصارة على أنها زيف فليس له أن يدفع الى من يأخذها مكان الجيدة لانه تلبيس وغدر كذا فى القنية * وفى الزاد من كان له دين على غيره وأخذ منه مثل دينه وأنفقه ثم علم أنه زيوف فلاشئ عليه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد وذكر فى الجامع الصغير قول محمد رحمه الله تعالى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح كذا فى المضمرات * لرجل على الناس ديون وهم غيب فقال من كان لى عليه شئ فهو فى حل قال محمد رحمه الله تعالى له أن يأخذهم بماله عليهم وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو جائز وهم فى حل اذا كان عليهم دين أما اذا كان شيأ قائما فله أن يأخذه بماله ولو كان له على آخر حق فأبرأه على أنه بالخيار صح الابراء ويبطل الخيار كذا فى خزانة الفتاوى * رجل قال أبرأت جميع غرمائى ولم يسمهم بلسانه ولم ينوهم ولا واحدا

---

(١) قوله ولو كان المطلوب مقرا الخ فى العبارة نوع اختصار وعبارة الذخيرة نقلا عن فتاوى أهل سمرقند رجل له على آخر دين فتقاضاه فمنعه ظلما فمات صاحب الدين وترك وارثا تكلموا فيه قال أكثر المشايخ لايكون للاول حق الخصومة بسبب الدين وقد انتقل الدين الى الوارث وقال بعضهم بأن الخصومة للاول كذا قال فى الكتاب لكن لم يذكر أن الدين لمن يكون ونص فى كتاب الغصب والضمان للفقيه أبى الليث أن الدين للميت الاول ولكن لو أدى المديون الدين الى الوارث أو أبرأه الوارث يبرأ لكن المختار ان الدين للوارث وللاول الخصومة فى الظلم بالمنع لان الدين انتقل لوارثه انتهت نقله مصححه

أم بسكوت ان بعده لايسمع لانها أقرت بوقوع العقد موقوفا فبعد ذلك تدعى زوال التوقف فلا يقبل بلا بينة وان ادعت الاجازة قبل العقد بان ادعت السكوت عند الاستئمار أو الاجازة صريحا يقبل اذا برهنت على النكاح * له بنتان صغرى وكبرى برهن رجل على أن أباها زوج منه الصغرى وبرهن على تزويج الكبرى فبينة الزوج أولى * امرأة فى دار رجل برهنت أن الدار لها والرجل مملوكها وبرهن الرجل على أنها امرأته والدار ملكه فبينة المرأة فى الدار أولى لانه ذو اليد والمرأة خارجة وبينة الرجل فى الزوجية أولى وتزويجها منه نفسها اقرار بان الرجل ليس بمملوك لها لان العبد لايصلح زوجا لها وعن الثانى رحمه الله أن الدار لها والرجل عبدها * ولو برهن الرجل على أنه حر الاصل والمسئلة بحالها كانت امرأته ويحكم بالدار لها وللرجل بانه حر لان الدار والمرأة فى يده حيث جعلناها امرأته فصار كزوجين يتنازعان فى دار فى أيديهما كل منهما يدعى أن الدار له * ادعى عليها أنه تزوجها فأنكرت ثم جاءت بعد موته تدعى الميراث لها ذلك وكذا لو أنكر نكاحها حين ادعت عليه النكاح ثم جاء بعد موتها يدعى الميراث له ذلك عندهما وعند الامام لا قال محمد فى الاصل أقر أنه تزوج فلانة فى صحة أو مرض ثم جحد وصدقته المرأة فى حياته أو بعد موته جاز وان أقرت ثم جحدت وماتت ثم صدقها الزوج بعد موتها جاز عندهما لا عنده لعدم العدة عليه حتى حل له التزوج باختها أو أربع سواها * ادعت الطلاق فأنكر ثم مات لاتملك مطالبة الميراث * ادعى عليها أن زوجها الغائب طلقها وانقضت عدتها وتزوجها فأقرت بزوجية الغائب وأنكرت طلاقه فبرهن عليها بالطلاق يقضى بانها زوجة الحاضر ولا يحتاج الى اعادة البينة اذا حضر الغائب * ادعى نكاح معتدة يشترط حضرة الزوج المطلق بائنا كان الطلاق أو رجعيا * ادعى عليها نكاحا فقالت كنت زوجته لكنى أخبرت بوفاته فاعتددت وتزوجت بهذا فهى زوجة المدعى * ولو قالت أنا امرأة هذا ولكنى كنت لهذا المدعى أولا وساقت القصة فهى امرأة الثانى أصله ماذكر فى كتاب النكاح قالت تزوجنى زيد بعدما تزوجنى عمرو فهى امرأة زيد لان الاقرار الاول صح حال خلوها

منهم بجنانه قال أبو القاسم رحمه الله تعالى روى ابن مقاتل عن علمائنا أنهم لا يبرؤن ولو قال كل غريم لي فهو في حل قال ابن مقاتل لا يبرأ غرماؤه في قول علمائنا رحمهم الله تعالى وكذا لو قال ليس لي بالري شئ ثم جاء في الغد وادّعى أن هذه الدار لي منذ عشرين سنة وهي بالري كان له ذلك في قول علمائنا رحمهم الله تعالى قال ابن مقاتل أما عندي ففي المسألتين جميعا يبرأ غرماؤه ولا تسمع دعواه كذا في التتارخانية * رجل قال أعطوا ابن فلان خمسة دراهم فاني أكلت من ماله شيأ فان لم تجدوه فاعطوا ورثته فان لم تجدوا ورثته فتصدقوا عنه فوجدوا امرأته لا غير قال أبو القاسم ان ادعت مهرها عليه ولم يعرف وارث سواها يدفع اليها مهرها وان لم تدع المهر فلها الربع منها اذا قالت لا ولد له كذا في القنية * ومن وضع درهما عند بقال ليأخذ منه ما شاء يكره ذلك ومعنى المسألة أن رجلا فقيرا له درهم يخاف أن لو كان في يده يهلك أو يصرف الى حاجته لكن حاجته الى المعاملة مع البقال أكثر من غيرها كما في شراء التوابل والملح والكبريت وليس له فلوس حتى يشتري بها ما سخط من الحاجة كل ساعة فيعطي الدرهم البقال لاجل أن يأخذ منه ما يحتاج اليه بما ذكرنا بحسابه جزأ فجزأ حتى يستوفي ما يقابل الدرهم وهذا الفعل منه مكروه لان حاصل هذا الفعل راجع الى أن يكون هو قرضا فيه جر نفع وهو مكروه ولكن الحيلة فيه لو أراد ذلك أن يستودع البقال درهما ثم يأخذ منه ما شاء فاذا ضاع فهو وديعة ولا شئ عليه ثم لما أخذ المودع من البقال شيأ فشيأ علكه ما أعطاه جزأ فجزأ بمقابلة ما يأخذه فيحصل له المقصود من غير كراهة كذا في النهاية * وفي التجريد ولو أمر صائغا أن يصوغ له خاتما فيه وزن درهم من عنده وجعل له أجر دانق فصاغه فانه لا يجوز أن يأخذ أكثر من وزنه كذا في التتارخانية * قرض المشاع جائز بأن أعطاه ألفا وقال نصفها مضاربة عندك بالنصف ونصفها قرض كذا في الوجيز للكردري * واستقراض الخل والمربي والرب والعصير والعسل والدهن والسمن يجوز كيلا واستقراض الحديد يجوز وزنا وكذا الصفر والنحاس والمر والفاس والمنشار والمنشرة وأواني الخزف والحباب كلها لا يجوز استقراضها واستقراض الغزل وزنا يجوز ولا يجوز استقراض الزجاج ولا يجوز استقراض الفاكهة كلها جزما ولا القت ولا التبن أوقارا أو قارا ولا يثبت الاجل في القروض عندنا كذا في التتارخانية * وفي النوازل كان على الرجل دين فجاء لقبضه فدفعه الى الطالب وأمره بأن ينقده فهلك في يد الطالب هلك من مال المطلوب والدين على حاله ولو لم يقل المطلوب شيأ فأخذ الطالب ثم دفع الى المطلوب لينقد فهلك في يده هلك من مال الطالب كذا في الذخيرة * والله أعلم

﴿الباب الثامن والعشرون في ملاقاة الملوك والتواضع لهم وتقبيل أيديهم أو يد غيرهم وتقبيل الرجل وجه غيره وما يتصل بذلك﴾

عن أبي الليث الحافظ أنه يكره الدخول على السلاطين ويفتي بذلك ثم رجع وأفتى باباحته كذا في الغياثية * رجل دعاه الامير فسأله عن أشياء ان تكلم بما وافق الحق يصيبه المكروه فانه لا ينبغي له أن يتكلم بما يخالف الحق وهذا اذا كان لا يخاف القتل على نفسه ولا اتلاف عضو ولا اتلاف غيره ولا ماله فان خاف ذلك فلا بأس به كذا في فتاوى قاضيخان * والتواضع لغير الله حرام كذا في الملتقط * من سجد للسلطان على وجه التحية أو قبل الارض بين يديه لا يكفر ولكن يأثم لارتكابه الكبيرة هو المختار قال الفقيه أبو جعفر

عن المزاحم فلا تلي الاقرار للثاني بعد تعلق حق الاول ولا فرق بين ما اذا كانا ادعى زيدا وعمرا يدعيان النكاح أو سكتا * ادعى نكاح صغيرة وقال زوجنيها حاكم خوارزم ولم يذكر اسم الحاكم ولا نسبه ولا انه كان فوض اليه الوالي أمر التزويج وهل كان لها ولي أم لا لا يسمع ويشترط ذكر الكل * ادعت عليه الزوجية فقال كنت أقررت بانك معتدة فلان لا يندفع لجواز كونها منقضية العدة وقت التزويج لا وقت الاقرار وان برهن على أقرارها بما ذكر بعد التزويج لا يقبل غير أن دعواه هذا اعتراف منه بفساد النكاح فتحرم عليه ولو قالت كان نكاحي بلا شهود يسمع ولو قالت كان في عدة الغير لا يسمع والفرق أن العدة لما انقضت باخبارها فسكوتها عن الاخبار بقيامها والاشتغال بالنكاح اعتراف بانقضاء العدة لان السكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان كما عرف * يوم الموت لا يدخل تحت القضاء حتى لو برهن الوارث على موت مورثه في يوم ثم برهنت المرأة على أن مورثه كان نكحها بعد ذلك اليوم يقضى لها بالنكاح ويوم القتل يدخل تحت القضاء حتى لو برهن الوارث على أنه قتل يوم كذا فبرهنت المرأة على ان المقتول هذا نكحها بعد ذلك اليوم لا يقبل وعلى هذا جميع العقود والمداينات وكذا لو برهن الوارث أنه قتل مورثه في يوم كذا فبرهن المدعى عليه أن مورثك كان مات قبل هذا بزمان لا يسمع ولو برهن أنه قتل مورثه في يوم كذا فبرهن المدعى عليه أنه قتله فلان قبل هذا اليوم بزمان يكون دفعا لدخوله تحت القضاء * قالت تزوجت بلا شهود أو في عدة أو حال ما كانت المرأة مجوسية أو أمة وأنكره الزوج فالقول له اجماعا وان أقر الزوج بشئ من ذلك وكذبته المرأة فهي طالق * قال رحمه ابن الفضل رحمه الله كان لها زوج معروف فتزوجت بآخر وقالت تزوجت بالثاني وأنا في عدة الاول فالقول لها ان كان بين النكاحين أقل من شهرين ولو قدر شهرين أو أزيد لا يقبل قولها عنده أيضا بخلاف المطلقة اذا عادت الى الاول بعد شهرين ثم قالت لم أتزوج سواك فالقول لها * زوجك أبوك وأنت صغيرة وادعت الكبر فالقول لها * ادعت مهر المثل ثم المسمى يسمع وعلى القلب لا لارتفاع مهر المثل

رحمه الله تعالى وان سجد للسلطان بنية العبادة أولم تحضره النية فقد كفر كذا في جواهر الاخلاطي * ولو قال أهل الحرب للمسلم اسجد للملك والا قتلناك قالوا ان أمروه بذلك للعبادة فالافضل له أن لا يسجد كمن أكره على أن يكفر كان الصبر أفضل وان أمروه بالسجود للتحية والتعظيم لا العبادة فالافضل له أن يسجد كذا في فتاوى قاضيخان * وفي الجامع الصغير تقبيل الارض بين يدي العظيم حرام وان الفاعل والراضي آثمان كذا في التتارخانية * وتقبيل الارض بين يدي العلماء والزهاد فعل الجهال والفاعل والراضي آثمان كذا في الغرائب * الانحناء للسلطان أو لغيره مكروه لانه يشبه فعل المجوس كذا في جواهر الاخلاطي * ويكره الانحناء عند التحية وبه ورد النهي كذا في التمرتاشي * تجوز الخدمة لغير الله تعالى بالقيام وأخذ اليدين والانحناء ولا يجوز السجود الا لله تعالى كذا في الغرائب * (وأما الكلام في تقبيل اليد) فان قبل يد نفسه لغيره فهو مكروه وان قبل يد غيره ان قبل يد عالم أو سلطان عادل لعلمه وعدله لا بأس به هكذا ذكره في فتاوى أهل سمرقند وان قبل يد غير العالم وغير السلطان العادل ان أراد به تعظيم المسلم وا كرامه فلا بأس به وان أراد به عبادة له أو لينال منه شيأ من عرض الدنيا فهو مكروه وكان الصدر الشهيد يفتي بالكراهة في هذا الفصل من غير تفصيل كذا في الذخيرة * تقبيل يد العالم والسلطان العادل جائز ولا رخصة في تقبيل يد غيرهما هو المختار كذا في الغياثية * طلب من عالم أو زاهد أن يدفع اليه قدمه ليقبله لا يرخص فيه ولا يجيبه الى ذلك عند البعض وذكر بعضهم يجيبه الى ذلك وكذا اذا استاذنه أن يقبل رأسه أو يديه كذا في الغرائب * وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه بلقاء صاحبه فذلك مكروه بالاجماع كذا في خزانة الفتاوى * (وأما الكلام في تقبيل الوجه) حكي عن الفقيه أبي جعفر الهندواني أنه قال لا بأس أن يقبل الرجل وجه الرجل اذا كان فقيها أو عالما أو زاهدا يريد بذلك اعزاز الدين وقد ذكر في الجامع الصغير ويكره أن يقبل الرجل وجه آخر أو جبهته أو رأسه كذا في المحيط * يكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيأ منه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس بالتقبيل والمعانقة في ازار واحد فان كانت المعانقة فوق قميص أو جبة أو كانت القبلة على وجه المبرة دون الشهوة جاز عند الكل كذا في فتاوى قاضيخان * يكره تقبيل المرأة فم امرأة أخرى أو خدها عند اللقاء أو الوداع كذا في القنية * ولو قدم شيخ من السفر فاراد أن يقبل أخته وهي شيخة قال ان كان يخاف على نفسه لم يجز والا يجوز كذا روى خلف عن أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الحاوي للفتاوى * ذكر أبو الليث رحمه الله تعالى أن التقبيل على خمسة أوجه قبلة الرحمة كقبلة الوالد ولده وقبلة التحية كقبلة المؤمنين بعضهم لبعض وقبلة الشفقة كقبلة الولد والديه وقبلة المودة كقبلة الرجل أخاه على الجبهة وقبلة الشهوة كقبلة الرجل امرأته أو أمته وزاد بعضهم قبلة الديانة وهي قبلة الحجر الاسود كذا في التبيين * قبل امرأة أبيه وهي بنت خمس أو ست سنين عن شهوة قال أبو بكر لا تحرم على أبيه فانها غير مشتهاة وان اشتهاها هذا الابن لا ينظر الى ذلك فقيل ان كبرت حتى خرجت عن حد الشهوة والمسألة بحالها تحرم كذا في الحاوي للفتاوى * وتجوز المصافحة والسنة فيها أن يضع يديه على يديه من غير حائل من ثوب أو غيره كذا في خزانة الفتاوى * والله أعلم

بالتصادق على المسمى وعدم ارتفاع المسمى أصلا ولو بالتراضي * ادعت على وارث زوجها مهرها وأنكر الوارث توقف الحاكم في قدر مهر مثلها ثم يقول الحاكم للوارث أكان مهر المثل كذا مقدارا أعلى من مهر المثل ان قال الوارث لا قال أكان كذا دون الاول فوق مهر المثل الى أن يبلغ الى مهر المثل فيلزم ذلك على الوارث * قال بعد موتها بقي لها علي مائة درهم من مهرها وشهد على هذا رجلان وشهد آخران أنه تزوجها على ألف يجب الالف ويدخل الاقل في الاكثر * في المتفرقات منه شهد للمرأة (٣٦٩) عدلان أن زوجها طلقها ثلاثا لا يحل لها المقام معه وثبتت الحرمة في حقها ولو شهد عدلان أن فلانا قتل أباه ليس له أن يقتله ولا يظهر القتل في حقه أيضا حتى يتصل به القضاء لان الشبهة في القتل في موضعين في صدق الشهود وفي كون القتل بغير حق وفي الطلاق في موضع في صدق الشهود فقط * برهن المشتري على أن للمشتراة زوجا غائبا ان ادعى المشتري أن البائع أذن لها بالتزوج أو زوجها بنفسه وبرهن على ذلك يحكم بالرد ولو الزوج معلوما وان شهدوا مطلقا بان لها زوجا أو باع البائع زوجها لا يقبل لانه في الاول ادعى على الحاضر بسبب ما يدعي على الغائب فيثبت كلاهما ولا كذلك في الثاني وقال في أجوبة الفتاوى يحكم في حق الرد ولا يحكم في حق اثبات النكاح على الغائب ولم يذكر التفصيل السابق وقد ذكروا في شرح الجامع في الاصل الذي يكون المدعى على الحاضر سببا لما يدعي على الغائب باعتبار البقاء أنه لا يقبل مسائل منها هذه المسئلة وقالوا لا يقبل في حق الرد أيضا لان النكاح ليس بسبب الا باعتبار البقاء الى وقت الشراء فصار كدعوى نكاح أختها الغائبة قبلها لجواز أنه نكحها ثم طلقها ولو قال الشهود تزوجها اليوم في نكاح الغائب لا يقبل أيضا لان البقاء يتبع الابتداء * اعترض فيما اذا ادعيا نكاح امرأة وبرهنا ولم تترجح احدى البينتين على الاخرى وتهاترتا ينبغي أن يحلف كل واحد على دعوى كل واحدة كما لو عدمت البينتان أعني على قول من يرى التحليف واستقر عليه الفتوى (قلنا) التعارض في حق الاثبات لا في حق الاسقاط اذ لا يتناقض السقوط وانما يتعارض الاثبات

فلا يثبت شيء ويسقط اليمين * الاب زوّج البالغة وسلمها الى الزوج ودخل بها الزوج ثم برهنت على أنها كانت ردت النكاح قبل اجازتها فالمذكور في الكتب أنها تقبل قال صاحب الواقعات الصحيح عدم القبول لانها متناقضة في الدعوى والبينة تترتب على الدعوى والصحيح القبول كما ذكر في الكتاب لانه وان أبطل الدعوى فالبينة لا تبطل لانها قامت على تحريم فرج المرأة والبرهان عليه مقبول بلا دعوى غاية الامر أن الشهود شهدوا على ردها العقد كما سمعت (٣٧٠) وتصادق الزوج والمرأة على الاجازة فانه يحكم بانفساخ العقد لتضمنه حرمة الفرج والمفسوخ لا تلحقه الاجازة * ادعى أنه زوّج أخته منه حال حياة أبيها فمات الاب ثم أجاز الاخ المزوج هذا العقد وانها زوجته يقبل * ولو ادعى انه باع منه مال أبيه حال حياة الاب ثم مات الاب ولا وارث له غيره لا ينفذ البيع الا بتجديد العقد لطروّ البات على الموقوف بخلاف النكاح لانه ولاية لا تمليك كذا في أحكام الصغار * وفي القاعدي الاصل أن من باشر عقدا في ملك الغير ثم ملكه ينفذ لزوال المانع كالغاصب باع المغصوب ثم ملكه وكذا لو باع ملك أبيه ثم ورثه نفذ على خلاف ما ذكرنا وطروّ البات انما يبطل الموقوف اذا حدث لغير من باشر الموقوف كما اذا باع المالك ما باعه الفضولي من غير الفضولي إما من المشتري من الفضولي أو من غيره لا ان باعه من الفضولي وكذا في الاقارير بأن أقر بعين لغيره لا آخر ثم وصل الى ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له وكذا لو أقر بحرية عبد لغيره ثم ملكه تحرر والجامع زوال المانع بالحصول في اليد والملك فدل هذا على أنه لو ادعى أنك كنت بعت مني حال حياة أبيك ومات أبوك ولا وارث له غيرك يصح كما في دعوى النكاح فلصاحبه

(الثالث عشر في تنازع الرجلين وفيه مسائل النتاج أيضا) في جنب نهر لرجل مسناة وخلف تلك المسناة أرض لرجل بلزقها بلا حائل والمسناة ليست في يد أحدهما تنازعا فيها فالمسناة لمالك الارض عنده وعندهما لمالك النهر بناء على مسئلة استحقاق النهر الحريم وعدمه وقيل ثمة الحريم فيما اذا حفر نهرا في أرض موات يستحق الحريم عندهما كالبئر وعنده لا وقيل مسئلة الحريم مسئلة مبتدأة وفي أرض الموات

الباب التاسع والعشرون في الانتفاع بالاشياء المشتركة

ذكر محمد رحمه الله تعالى في شروط الاصل في الدار اذا كانت مشتركة وأحد الشريكين غائب وأراد الحاضر أن يسكنها انسانا أو يؤاجرها انسانا قال أما فيما بينه وبين الله تعالى فلا ينبغي له ذلك وفي القضاء لا يمنع من ذلك فان آجر وأخذ الاجر ينظر الى حصة نصيب شريكه من الاجر ويرد ذلك عليه ان قدر والا يتصدق وكان كالغاصب اذا آجر وقبض الاجر يتصدق أو يرده على المغصوب منه أما ما يخص نصيبه يطيب له هذا اذا أسكن غيره أما اذا سكن بنفسه وشريكه غائب فالقياس أن لا يكون له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى كما لو أسكن غيره وفي الاستحسان له ذلك وفي العيون لو أن دارا غير مقسومة بين رجلين غاب أحدهما وسع الحاضر أن يسكن بقدر حصته ويسكن الدار كلها وكذا خادم بين رجلين غاب أحدهما فللحاضر أن يستخدم الخادم بحصته وفي الدابة لا يركبها الحاضر وفي اجارات النوازل عن محمد بن مقاتل أن للحاضر أن يسكن الدار قدر نصيبه وعن محمد رحمه الله تعالى أن للحاضر أن يسكن جميع الدار اذا خاف على الدار الخراب ان لم يسكنها وروى ابن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الارض أنه ليس للحاضر أن يزرع بقدر حصته وفي الدار له أن يسكن وفي نوادر هشام أن له ذلك في الوجهين كذا في المحيط * وفي الدابة بين رجلين استعملها أحدهما في الركوب أو حمل المتاع بغير اذن الشريك ضمن نصيب شريكه كذا في الصغرى * دار مشتركة بين قوم فلبعضهم أن يربط فيها دابة وأن يتوضأ فيها ويضع فيها خشبة ولو عطب به انسان لم يضمن وليس له أن يحفر فيها بئرا أو يبني بناء بغير اذن شريكه وان بنى أو حفر ضمن النقصان ويؤمر برفع البناء كذا في الفتاوى العتابية * سئل أبو القاسم عمن أراد أن يتخذ طريقا في ملكه في سكة غير نافذة بحاجة له قال ينظر القاضي فيه ان لم يكن فيه ضرر بأصحاب السكة واستوثق ذلك الباب حتى يصير كالجدار لم يمنعه كذا في الحاوي للفتاوى * واذا أراد الرجل احداث ظلة في طريق العامة ولا يضر بالعامة فالصحيح من مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن لكل واحد من آحاد المسلمين حق المنع وحق الطرح وقال محمد رحمه الله تعالى له حق المنع من الاحداث وليس له حق الطرح وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ليس له حق المنع ولا حق الطرح وان كان يضر ذلك بالمسلمين فلكل واحد من آحاد المسلمين حق الطرح والمنع فان أراد احداث الظلة في سكة غير نافذة لا يعتبر فيه الضرر وعدم الضرر عندنا بل يعتبر فيه الاذن من الشركاء وهل يباح احداث الظلة على طريق العامة ذكر الفقيه أبو جعفر والطحاوي أنه يباح ولا يأثم قبل أن يخاصمه أحد وبعد ما خاصمه أحد لا يباح الاحداث ولا يباح الانتفاع ويأثم بترك الظلة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يباح له الانتفاع اذا كان لا يضر ذلك بالعامة كذا في المحيط * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الرجل اذا طين جدار داره وشغل هواء المسلمين فالقياس أن ينقض ذلك وفي الاستحسان لا ينقض ويترك على حاله وروى عن نصر بن محمد المروزي صاحب أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه كان اذا أراد أن يطين داره نحو السكة خدشه ثم طينه كيلا يأخذ شيأ من الهواء ثم سئل نصير بن يحيى عن الجذع اذا كان خارجا من السكة أو متعلقا بجدار الشريك فأراد أن ينقض أو يقطع قال ان كانت السكة نافذة فله أن ينقض فاذا نقضه لا يؤمر ببنائه وليس لصاحب الجذع حق القرار وان كانت السكة غير نافذة فان كان قديما فلصاحبه حق القرار وليس للشريك حق النقض واذا نقض يؤمر بالبناء ثانيا وان كان محدثا

فلصاحبه حق النقض واذا نقض لا يؤمر بالبناء ثانيا كذا في التتارخانية * وفي المنتقى اذا أراد أن يبني كنيفا أو ظلة على طريق العامة فاني أمنعه عن ذلك وان بنى ثم اختصموا نظرت في ذلك فان كان فيه ضرر أمرته أن يقلع وان لم يكن فيه ضرر تركته على حاله وقال محمد رحمه الله تعالى اذا أخرج الكنيف ولم يدخله في داره ولم يكن فيه ضرر تركته واذا أدخله داره منع عنه وقال في رجل له ظلة في سكة غير نافذة فليس لاصحاب السكة أن يهدموها اذا لم يعلم كيف كان أمرها وان علم أنه بناها على السكة هدمت ولو كانت السكة نافذة هدمت في الوجهين وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كان فيه ضرر أهدمها والا فلا والحاصل أن ما كان على طريق العامة اذا لم يعرف حاله على قول محمد رحمه الله تعالى يجعل حديثا حتى كان للامام رفعه وما كان في سكة غير نافذة اذا لم يعلم حاله يجعل قديما حتى لا يكون لاحد رفعه قال شيخ الاسلام خواهرزاده وتأويل هذا في سكة غير نافذة أن تكون دار مشتركة بين قوم أو أرض مشتركة بينهم بنوا فيها مساكن وحجرات ورفعوا بينهم طريقا حتى تكون الطريق ملكا لهم فأما اذا كانت السكة في الاصل أحيطت بأن بنوا دارا وتركوا هذا الطريق للمرور فالجواب فيه كالجواب في طريق العامة لان هذا الطريق بقي على ملك العامة ألا ترى أن لهم أن يدخلوا هذه السكة عند الزحام وحكي عن الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى أنه كان يقول في حد السكة الخاصة أن يكون فيها قوم يحصون أما اذا كان فيها قوم لا يحصون فهي سكة عامة والحكم فيها نظير الحكم في طريق العامة كذا في الذخيرة * وسئل عن سكة غير نافذة في وسطها مزبلة فأراد واحد منهم أن يفرغ كنيفا له ويحوله الى تلك المزبلة ويتأذى به الجيران فقال لهم منعه عن ذلك وعن كل شيء يتأذون به تأذيا شديدا كذا في الحاوي للفتاوى * أحدث مستراحا في سكة نافذة برضا الجيران ثم قبل تمام العمارة منعوه وليس لهم في ذلك ضرر بين فلهم المنع كذا في الغرائب * وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى اتخذ على باب داره في سكة غير نافذة أريا يمسك دابته هنالك فلكل واحد من أهل السكة أن ينقض الأري ولا يمنعه من امساك الدواب على باب داره لان السكة اذا كانت غير نافذة فهي كدار بين شريكين لكل واحد منهما أن يسكن في نصفها وليس له أن يحفر بئرا أو يبني فيها واتخاذ الاري من البناء وامساك الدواب على الابواب من السكنى وفي بلادنا كان الرسم امساك الدواب على أبواب دورهم ولو كانت السكة نافذة فلكل واحد من أهلها امساك الدابة على باب داره بشرط السلامة كذا في الذخيرة * هدم واحد بيته في سكة غير نافذة وفيه جناح فله أن يبنيه كما كان وليس للجيران حق المنع ان كان قديما ولكل واحد قلع الجناح في السكة النافذة وان كان قديما وانما الفرق بين القديم والحديث في سكة غير نافذة كذا في الغرائب * وفي فتاوى أهل سمرقند هدم بيته ولم يبن والجيران يتضررون بذلك كان لهم جبره على البناء اذا كان قادرا والمختار أنه ليس لهم ذلك كذا في الذخيرة * قال رضي الله تعالى عنه بعت دارا كبيرة ميزابها على منهرة من جماعة فاتخذ كل واحد منهم حصته دارا على حدة ووضع ميزابها على تلك المنهرة فكثرت الميازيب عليها فهل للجيران منعهم منها فأجاب بعض المفتين في زماننا انه ليس للجيران منعهم كما اذا أسكن البائع فيها جماعة من الناس وكما اذا اشترى الدار الواحدة جماعة من الناس من واحد وسكنوها وكثرت مياههم على ميزابها فان ضرر الميازيب ليس الا كثرة الماء وذلك لا يمنع وكذا اذا باع داره في سكة غير نافذة من جماعة فليس لاهلها المنع وان لزمهم ضرر

يستحق الحريم اجماعا كالبئر ولا خلاف أن النهر الذي يحتاج الى كريه في كل حين كانهار خوارزم يستحق الحريم بالاجماع نص عليه في كشف الغوامض والمسناة اذا كانت في يد أحدهما بأن كانت مشغولة بغراسه فهي له وكذا اذا لم تكن موازية الارض فالحريم لصاحب النهر والخلاف فيما اذا كانت موازية الارض واختلف في ولاية القاء الطين عليه لصاحب النهر عليه على قوله وكذا هل لصاحب الارض منع صاحب النهر من المرور عليه على قوله * دار فيها عشرة أبيات لرجل وبيت واحد لرجل تنازعا في الساحة أو ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر تنازعا فيه فذلك بينهما نصفان ولا معتبر بفضل اليد كما لا اعتبار بفضل الشهود لبطلان الترجيح بكثرة الادلة * اذا تنازع اثنان في عين فلا يخلو اما أن يكون في أيديهما أو في يد أحدهما أو في يد ثالث ادعياه ملكا مطلقا أو شراء من واحد أو اثنين أرخا تاريخا واحدا أو لم يؤرخا أو تاريخ أحدهما أسبق أو أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فان ادعياه ملكا مطلقا ان كان في يد ثالث ولم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا فهو بينهما نصفان وان تاريخ أحدهما أسبق فعندهما يحكم للسابق خلافا لمحمد رحمه الله ولم يذكر الخلاف في الاصل فان أرخ أحدهما لا غير فلا عبرة بالتاريخ عند الامام رحمه الله وهو بينهما أنصافا وان في يد أحدهما يقضى للخارج الا اذا أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فحينئذ يحكم له وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر لا عبرة للوقت عند الامام ويقضى للخارج * ولو ادعيا الميراث وكل منهما يقول هذا لي ورثته من أبي ان في يد ثالث ولم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا فانصافا فان أحدهما أسبق فهو له عند الامامين وليس فيه قول بدخول يوم الموت تحت القضاء لان النزاع وقع في تقدم الملك قصدا وان أرخا على ملك المورثين يحكم للسابق اجماعا وان أرخ أحدهما لا الآخر فانصافا اجماعا وان في يد أحدهما فللخارج الا اذا كان تاريخ ذي اليد أسبق فهو أولى عند الامامين وان أرخ أحدهما فقط فللخارج اجماعا وان كان في أيديهما فانصافا الا اذا سبق تاريخ أحدهما فحينئذ يكون للسابق وان ادعيا الشراء ان ادعياه من ذي اليد وبرهنا ولم يؤرخا فانصافا بنصف الثمن على أن كلا

منهما بالخيار بين الترك وأخذ النصف فان ترك أحدهما ان قبل الحكم له يأخذه الآخر بكل الثمن بلا خيار وان بعد الحكم لا يأخذ الا الشطر
بشطر الثمن وان ادعياه من غير ذى اليد فانصافا اذا لم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا فان سبق تاريخ أحدهما فله اجماعا وان ارخ أحدهما فقط
فله بخلاف ما اذا ادعيا تلقى الملك من رجلين فانه بينهما أنصافا وان نص شهود غير المؤرخ على القبض قدم على المؤرخ كما لو أرخا تاريخا
واحدا ونص شهود أحدهما على القبض الا اذا كان تاريخ أحدهما أسبق هذا اذا كان فى يد ثالث وان فى يد أحدهما فهو أولى
لانه قبض عيان أرخ الآخر
أم لا ذكر شهود القبض أولا
لتقدم قبض العيان على
قبض الخبر والتاريخ بخلاف
دعوى تلقيهما الملك من
رجلين والدار فى يد أحدهما
فانه يحكم للخارج ارخا أولا
أو أرخ أحدهما فقط الا
اذا كان تاريخ صاحب
اليد أسبق وان ادعى
أحدهما شراء والآخر
هبة أو صدقة أو رهنا وكله
من واحد فالشراء أولى
اجماعا للقوة اذا جهل
التاريخ وان علم الاول
فهو أولى وان كانا هبة
أو أحدهما هبة والآخر
صدقة لا يصح بلا ذكر
القبض وان ذكروه ولم
يؤرخوا أو تاريخا واحدا
فان كان لا يحتمل القسمة
كالعبد والحمام فبينهما وان
احتمل كالدار لا يحكم بشئ
عند الامام رحمه الله
وعندهما أنصافا ولو فى يد
أحدهما يقضى له اجماعا
* ولو برهن رجل على هبة
مقبوضة من رجل وآخر
على شراء من آخر وآخر على
ارث من آخر وآخر على
صدقة مقبوضة من آخر
يحكم بينهم أرباعا وان برهن
أحدهما على الارث من أبيه والآخر على الشراء من أبيه فالشراء أولى والهبة والصدقة من أبيه كالشراء اذا ادعى *من
الآخر منه والرهن مع القبض أولى من الهبة معه لانه استيفاء حكمى هذا اذا ادعيا تلقى الملك من واحد وان من اثنين فالجواب فيه والجواب فى
الميراث على السواء ادعيا بسبب واحد أو بسببين لكن الفرق بينهما اذا ادعى تلقى الملك من واحد وبينهما اذا ادعياه من اثنين يقع فى فصلين
اذا أرخ أحدهما فقط يحكم بالانصاف اذا كان العين المتنازع فى يد ثالث وان ادعيا تلقى الملك من واحد فهو لصاحب التاريخ والثانى أن

كثرة الشركاء والمارة فى الطريق ثم ورد الفتوى والجواب على شيخنا نجم الائمة الحلمى فتوقف وباحث
فيه أصحابه وأهل عصره أياما ثم تقرر رأيه على أن للجيران المنع بخلاف تلك المسائل فان الضرر فيها غير
لازم ولا دائم ولا كذلك ههنا عن شداد أراد أن يغرس فى النهر العام لمنفعة المسلمين له ذلك كذا فى القنية
* رجل غرس شجرا على فناء داره فى سكة غير نافذة وفى السكة أشجار غير تلك فأراد واحد من أهل السكة
أن يقلعها ولم يتعرض للاشجار الأخر ليس له ذلك لانه متعنت وليس بمحتسب وكذلك من أراد أن
ينقض جناحا خارجا فى الطريق الجادة الا أن يكون رجلا محتسبا يتعرض لجميع هذه الاشياء كذا فى الذخيرة
* قال الفقيه أبو نصر رحمه الله تعالى اذا غرس على شط نهر عام لا يضر بالمارة فذلك يباح له ولمن شاء
من المسلمين أن يأخذه برفع ذلك وان جعله وقفا صار وقفا وأما على مذهب أصحابنا رحمهم الله تعالى ليس
له ذلك وحكى أن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى كان قد بنى دكانا على بابه وأربا الدابته فقيل للشيخ أبى نصر
ما تقول به قال لا أبعده عن الصواب كذا فى المحيط * لم يكن له ذلك كذا فى فتاوى قاضيخان * وسئل
أبو القاسم عمن غرس أشجارا على شط النهر بحذاء باب داره وبين داره والاشجار طريق جادة أيكره ذلك
قال ان كانت هذه الاشجار لا تضر بالنهر وأهله رجوت أن يكون غارسها فى سعة ويخلفه من بعده كذا فى
الحاوى للفتاوى * وفى النوازل غرس شجرة على ضفة نهر عام فجاء رجل ليس بشريك فى النهر يريد
أخذه بقلعها فان كان يضر بأكثر الناس فله ذلك والاولى أن يرفع الى الحاكم حتى يأمره بالقلع كذا فى
الذخيرة * فى فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى واذا رفع طينا أو ترابا من طريق المسلمين ففى أيام الاوحال
جاز بل هو أولى وفى غير أيام الاوحال ان لم يصر كالارض فكذلك وان كان كالارض واحتاج الرافع الى قلعه
لا يسعه ذلك اذا كان فيه مضرة بالمارة كذا فى المحيط * أخذ الردغة عن وسط الطريق أو أخذ التراب
عن حافتى النهر العام لا يجوز الا باذن الوالى لانه حق العامة وفى النوازل ان لم يكن فيه ضرر على الطريق
فلا بأس برفعه ولم يذكر اذن الوالى وكلاهما حسن كذا فى القنية * وسئل أبو بكر عمن يتخذ طينا فى
زقيقة غير نافذة قال ان ترك مقدار الممر للناس ويرفعه سريعا ويكون ذلك فى الاحايين لم يمنع منه وكان
محمد بن سلمة يجوز بل الطين فيها للآرى والدكان ونحو ذلك كذا فى الحاوى للفتاوى * سئل أبو القاسم
عن تراب سور المدينة قال لا يجوز أن يحمل قيل فان انهدم شئ من السور ولا يحتاج اليه قال لا بأس به
كذا فى الغرائب * حوض للسبيل رفع انسان منه جرة من ماء لا ينبغى له أن يضعها على شط الحوض
فان فعل فأصاب شيأ ضمن كذا فى الذخيرة * والله أعلم

﴿الباب الثلاثون فى المتفرقات﴾

له امرأة فاسقة لا تنزجر بالزجر لا يجب تطليقها كذا فى القنية * فى النوازل اذا أدخل الرجل ذكره فى فم
امرأته قد قيل يكره وقد قيل بخلافه كذا فى الذخيرة * تضرب المرأة جارية زوجها غيرة ولا تتعظ بوعظه فله
ضربها كذا فى القنية * سئل أيضا عن الشافعية فهل لها ان تمكن زوجها من نفسها فى اليوم الحادى
عشر من حيضها وزوجها حنفى المذهب فقال انما يفتى المفتى على مذهبه لا على مذهب المستفتى كذا فى
التتارخانية * مرضت الجارية مرض الموت فاعتاقها أولى لتموت حرة كذا فى القنية * امرأة ترضع
صبيا بغير اذن زوجها يكره لها ذلك الا اذا خافت هلاك الرضيع فحينئذ لا بأس به كذا فى فتاوى قاضيخان

المدعى اذا كان فى يد أحدهما يقضى للخارج الا اذا سبق تاريخ ذى اليد وفى دعوى تلقى الملك من واحد يحكم لصاحب اليد الا اذا أرخا وتاريخ الخارج أسبق وان لم يكن لهما بينة يحلف لهما وان حلف صاحب اليد لهما ترك فى يد ذى اليد قضاء ترك وان نكل لهما قضى بينهما وان ادعى أحدهما الشراء أو الارث والآخر مطلق الملك والعين فى يد ثالث وبرهنا قضى لمدعى الملك المطلق ولو فى يد مدّعى المقيد والخارج يدعى المطلق فهى للخارج لنزول المشترى منزلة البائع والوارث مقام المورث وكان الخارج برهن على المورث أو البائع * برهن الخارج على أنه ورثه من أبيه وبرهن ذو اليد كذلك فللخارج بخلاف النتاج حيث يرجح ذو اليد اذا برهنا عليه * قال بكر رحمه الله هذا اذا لم يدع الخارج على ذى اليد فعلا أما اذا قال باعه منى أو غصبه منى أو أودعته منه أو أعرته منه وبرهن ذو اليد على النتاج والخارج على مدعاه فالخارج أولى لانه أكثر اثباتا * ولو ادعى كل منهما الملك مع العتق والتدبير فذو اليد أولى وان ادعيا الشراء من ثالث وبرهنا فذو اليد أولى والخارج مع ذى اليد * اذا برهنا على نسج ثوب فذو اليد أولى كالنتاج فيما لا يتكرر نسجه كصوف غنم * برهن ذو اليد مع الخارج كل منهما على أنه جزه من غنمه ونسجه وكذا السمن والدهن اذا برهنا على أن كلا منهما سله من لبنه وعصره من سمسمه أو فى الدقيق على أن كلا منهما طحنه من بره أو فى السويق أو فى الخبز أنه خبزه من دقيقه أو على الجلد أنه سلخه من شاته وكذا الحكم فى كل ما لا يتكرر صنعه يرجح ذو اليد بالنص الوارد فيه على خلاف القياس فان أشكل يرجع الى أهل الصناعة فان قالوا انه مما لا يتكرر كان فى معنى ما ورد به النص وان أشكل عليهم أيضا فللخارج لانه الاصل والعدول عنه وفاق الحادثة المورد ولم يحصل الوفاق هذا رواية أبى حفص الكبير وفى رواية أبى سليمان الجوزجانى يحكم به لذى اليد وكذا اذا اختلف أهل الصناعة فيه وان كان مما لا يتكرر كثوب من قز برهنا على أنه من قزه نسجه فى ملكه فذو اليد لان القز مما ينقض عادة ثم يعاد نسجه كالحنطة تغربل بعد البذر فى الارض ثم تزرع ثانيا والقطن والكتان يعاد زرعهما

* من أمسك حراما لاجل غيره كالخمر ونحوه ان أمسك لمن يعتقد حرمته كالخمر يمسكه للمسلم لا يكره وان أمسك لمن يعتقد اباحته كما لو أمسك الخمر لكافر يكره كذا فى التتارخانية * ولو أمسك الخمر فى بيته للتخليل جاز ولا يأثم ولو أمسك شيأ من هذه المعازف والملاهى كره ويأثم وان كان لا يستعملها كذا فى فتاوى قاضيخان * اجتمع قوم من الاتراك والامراء وغيرهم فى موضع الفساد فنهاهم شيخ الاسلام عن المنكر فلم ينزجروا فاشتغل المحتسب وقوم من باب السيد الاجل الامام ليفرقوهم ويريقوا خمورهم فذهبوا مع جماعة من الفقهاء وظفروا ببعض الخمور فأراقوها وجعلوا الملح فى بعض الدنان بالتخليل فأخبر الشيخ بذلك فقال لا تدعوا واكسروا الدنان كلها وأريقوا ما بقى وان جعل فيه الملح قال وقد ذكر فى كتاب عيون المسائل من أراق خمور المسلمين وكسر دنانهم وشق زقاقهم التى فيها الخمر حسبة فلا ضمان عليه وكذا من أراق خمور أهل الذمة وكسر دنانها وشق زقاقها اذا أظهروا ذلك فيما بين المسلمين بطريق الامر بالمعروف فلا ضمان عليه كذا فى التتارخانية ناقلا عن اليتيمة * لا ينبغى للشيخ الجاهل أن يتقدم على الشاب العالم فى المشى والجلوس والكلام كذا فى السراجية * والشاب العالم يتقدم على الشيخ الغير العالم والعالم يتقدم على القرشى الغير العالم قال الزندويستى حق العالم على الجاهل وحق الاستاذ على التلميذ واحد على السواء وهو أن لا يفتتح بالكلام قبله ولا يجلس مكانه وان غاب ولا يرد على كلامه ولا يتقدم عليه فى مشيه وحق الزوج على الزوجة أكثر من هذا وتطيعه على كل مباح يأمرها به وتقدم ماله عليها كذا فى الوجيز للكردرى * قال نجم الائمة الحليمى اتخذ (١ تابخانه) فى دار مسبلة مستأجرة ووضع فيها كوى للنور والجار المقابل يقول ان تلامذته تطلع علينا اذا كان فى السطح أو المبرز أو عند الباب فسد الكوى ليس له ذلك ولو زرع فى أرضه أرزا ويتضرر الجيران بالنز ضررا بينا ليس لهم المنع منه كذا فى القنية * (٢) المثاعب التى تكون فى الطريق ليس لاحد أن يخاصم فيها ولا يرفعها وعليه الفتوى كذا فى الملتقط * ولا يجوز حمل تراب ربض المصر لانه حصن فكان حق العامة فان انهدم الربض ولا يحتاج اليه جاز كذا فى الوجيز للكردرى * وفى تجنيس الملتقط قال محمد رحمه الله تعالى اذا كان سطحه وسطح جاره سواء وفى صعود السطح يقع بصره فى دار جاره فللجار أن يمنع من الصعود ما لم يتخذ سترة واذا كان بصره لا يقع فى داره ولكن يقع عليهم اذا كانوا على السطح لا يمنع من ذلك قال الامام ناصر الدين هذا نوع استحسان والقياس أن يمنع كذا فى الذخيرة * وفى اليتيمة سألت أبا حامد عن رجل له ضيعة أرضها مرتفعة هل يجوز له أن يسيل النهر يوما أو نصف يوم بغير رضا الاسفلين حتى يسقيها فقال نعم وهكذا نص جبرا ويرى كذا فى التتارخانية * رجل مشى فى الطريق وكان فى الطريق ماء فلم يجد مسلكا الا أرض انسان فلا بأس بالمشى فيها وذكر فى فتاوى أهل سمرقند مسألة المرور فى أرض الغير على التفصيل ان كان لارض الغير حائط وحائل لا يمر فيها وان لم يكن هناك حائط فلا بأس بالمرور فيها والحاصل أن المعتبر فى هذا الباب عادات الناس كذا فى المحيط * وفى النوازل اذا أراد الرجل أن يمر فى أرض غيره فان كان له طريق آخر لم يكن له أن يمر وان لم يكن فله أن يمر ما لم يمنعه فاذا منعه فليس له أن يمر فيها وهذا فى حق الواحد أما الجماعة فليس لهم أن يمروا من غير رضاه كذا فى الذخيرة * وفى الفتاوى سئل أبو بكر عن المرور فى طريق محدث قال اذا وضع صاحب الملك ذلك جاز المرور فيه حتى يعرف أنها غصب قال

(١) محل للعرارة شبيه بالحمام (٢) قوله المثاعب بالثاء المثلثة هى مسايل الماء اه مصححه

بالحوالة وكل ما يكال ويوزن مثل الحنطة يمكن جمع الحبات من الارض والتغر بل وكذا البناء والغرس والمصنوع من الخشب كالصندوق والسرير والحجلة والقبة وكذا كل ما يعمل من شبه أو صفر أو حديد أو رصاص أو الجرين وكذا في الخفاف والقلانس والمصراعين من ساج أو الاقداح أما السيف فمنه ما يضرب مرة ومنه ما يضرب مرتين فيرجع الى أهل الخبرة قال الله تعالى فاسئلوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون * برهنا على أن الارض والزرع له زرعه فيها يحكم (٣٧٤) للخارج بهما أما الارض فظاهر وكذا زرع يعاد أما الذي لا يعاد فيحكم به تبعا للارض وكذا في القباء المحشو بقطنه اذا برهنا على أنه قباؤه وحشاه بقطنه في ملكه يحكم للخارج وكذا في الثوب برهنا على أن كلا منهما صبغه وفي اللحم على أن كلا منهما شواه وفي الكتب والمصاحف على أن كلا منهما كتبه أو في حلي على أنه صاغه أو لبن على أنه ضربه في ملكه * برهن الخارج على أن هذه شاته وجز هذا الصوف منها وبرهن ذو اليد على أنها شاته وجز هذا الصوف هو منه فالشاة للخارج لان النزاع في الملك المطلق يتلاها الصوف لان الجز ليس من أسباب الملك * وفي الاصل شهدا للمدعي أن هذه الحنطة من زرعه أو هذا الزبيب من كرمه أو هذا التمر من نخله وقول الشهود هذا جلد شاته ولحم شاته وصوف شاته سواء في الصحيح وعن محمد رحمه الله أنه لو قال هذه الحنطة من زرع فلان أو التمر من نخل فلان فالمقر به للمقر له الزرع والنخل ولو قال هذه الحنطة من أرض فلان لا يستحق المقر له بالارض بهذا الاقرار شيأ لان كون الارض له لا يصلح علة الاستحقاق الحاصل منه بخلاف كون الزرع والنخل له وفي رواية عنه أنه اقرار لانه اخذه من أرضه فيرده عليه ومثله في الاصل * في يده دابة ولدت فيه فبرهن على أنها ملكه أتت بولد في يده فبرهن الخارج أن الدابة له فللخارج ولو برهن الخارج أن الولد ملكه ولدت من دابة في ملكه وبرهن ذو اليد على أن الولد ملكه نتجت من هذه الدابة التي في ملكه فذو اليد أولى لان البينة قامت هنا على ملك الولد بالنتاج وفي الاولى على الملك المطلق فكان الخارج أولى فاذا استحق الام تبعها الولد في الملك بالضرورة وكما تندفع بينة الخارج على أنه ملكه ببينة ذي اليد على أنه ولد

أبو بكر وكان شاذان بن ابراهيم يمر في سوق القطانين ويربط بغلته هنالك على رأس سكة الاصبهانية وكذلك نصير وقال أبو بكر وعامة سلوكي في ذلك ولا أرى به بأسا وقال الفقيه رحمه الله تعالى رأيت أهل تلك السكة يخرجون الجنازة من طريق آخر وكرهوا المرور في ذلك السوق وقالوا هو جور لكن الاخذ بقول هؤلاء العلماء أولى من قول العوام ولا بأس بالمرور هنالك واخراج الجنازة كذا في الحاوي للفتاوى * من له مجرى نهر في دار رجل لا يمكن أن يمر في بطن النهر أو في مسناته وأراد اصلاحه ويمنعه صاحب الدار يقال لصاحب الدار اما أن تدعه حتى يصلحه واما أن تصلحه من ماله قال أبو الليث رحمه الله تعالى وبه نأخذ وهكذا الجواب في الحائط وصورته رجل له حائط وجهه في دار غيره وأراد أن يطين الحائط فمنعه صاحب الدار عن دخول داره ولا سبيل له الى تطيين الحائط الا من داره قال البلخي رحمه الله تعالى ليس له أن يمنعه من تطيين حائطه وله أن يمنعه من دخول داره قيل فان انهدم الحائط ووقع الطين في دار جاره فأراد نقل الطين وليس له سبيل الا أن يدخل الدار قال له أن يمنعه من دخول داره قيل فيترك ماله في داره قال لا يمنع من ماله ويمنعه من دخول داره معناه أن يقال لصاحب الدار اما أن تأذن له في الدخول أو تخرج أنت طينه كذا في الذخيرة * وفي واقعات الناطفي نهر لرجل في أرض رجل أراد صاحب النهر أن يدخل الارض ليعالج نهره ليس له ذلك ولكن ينبغي أن يمشي في بطن النهر وان كان النهر ضيقا لا يمكنه المشي في بطنه لا يدخل في الارض أيضا قيل هذا الجواب على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه لا حريم للنهر عنده أما على قولهما ان لصاحب النهر حريمه فله أن يمر على الحريم وقيل ما ذكر قول الكل وتأويل المسألة على قولهما ان صاحب النهر باع الحريم من صاحب الارض كذا في المحيط * مر في أرض الغير بغير اذنه يجب عليه الاستحلال ان أضر بها كالمزروعة أو الرطبة والا فلا الا اذا رآه صاحب الارض يجب عليه الاستحلال لايذائه ولو كان له حق المرور في أرض غيره فمر فيها مع فرسه أو حماره قبل أن يثبته بالحجة ليس له ذلك كذا في القنية في باب المرور في أرض الغير * نصب منوالا لاستخراج الابريسم من الفيلق فللجيران المنع اذا تضرروا بالدخان ورائحة الديدان قال القاضي عبد الجبار يرفع الى المحتسب فيمنعه اذا كان فيه ضرر بين قال نجم الائمة البخاري اتخذ في دار أبويه برضاهما عمل نسج العتابيات فليس للجار الملاصق منعه ولو اتخذ طاحونة لنفسه لا يمنع وللاجرة يمنع وللجيران منع دقاق الذهب من دقه بعد العشاء الى طلوع الفجر اذا تضرروا به كذا في القنية في باب من يتصرف في ملكه * رجل اتخذ بستانا وغرس فيه أشجارا بجنب دار جاره قال أبو القاسم ليس في هذا تقدير ويجب أن يتباعد من حائط جاره قدر ما لا يضر بدار جاره كذا في فتاوى قاضيخان * رجل له مجمدة فاراد جاره أن يبني بجنبها أتونا لا يمنع عن ذلك والاولى أن لا يفعل كذا في السراجية * سئل أبو القاسم عن رجل اتخذ في داره اصطبلا وكان في القديم مسكنا وفي ذلك ضرر بجاره فان كان وجه الدواب الى جدار داره لا يمنعه وان كان حوافرها الى جدار داره له أن يمنعه كذا في الغياثية * خباز اتخذ حانوتا في وسط البزازين يمنع من ذلك وكذلك كل ضرر عام وبه أفتى أبو القاسم كذا في الملتقط * ولا يمنع المرّاق والزانبعي لان رائحته ليست بضرر في حق كل واحد لان منهم من يستلذ بها الا اذا كان دخانه دائما كذا في القنية * سئل محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى عن رجل سرق ماء وأساله الى أرضه وكرمه فأجاب انه يطيب له ما خرج بمنزلة رجل غصب شعيرا أو تبنا وسمن به دابته فانه يجب عليه

قيمة ماغصب ومازاد فى الدابة طيب له ذكر القيمة وقع سهوا والصحيح أن عليه مثل ماغصب قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وقد حكى عن بعض الزاهدين أن الماء وقع فى كرمه فى غير نوبته فأمر بقطع كرمه ونحن لا نقول بقطع الكرم ولكن لو تصدق بنزله كان حسنا ولا يجب عليه التصدق فى الحكم كذا فى المحيط * سئل الفقيه أبو القاسم رحمه الله تعالى عن رجل زرع أرض رجل بغير اذنه ولم يعلم صاحب الارض حتى استحصد الزرع فعلم ورضى به هل يطيب للزارع قال نعم قيل له فان قال لا أرضى ثم قال رضيت هل يطيب له قال يطيب له أيضا قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وهذا استحسان وبه نأخذ كذا فى الذخيرة * رجل أخذ أرض الحوز مزارعة من متصرفيها قال أبو القاسم رحمه الله تعالى نصيب الاكرة يطيب لهم اذا أخذوا الارض مزارعة أو استأجروها فان كان الحوز كروما أو أشجارا ان كان يعرف أربابها لا يطيب للاكرة وان لم يعرف أربابها طاب لهم لان تدبير هذه الارض التى لا يعرف مالكها الى السلطان وتكون بمنزلة أرض الموات وينبغى للسلطان أن يتصدق بنصف الخارج على المساكين فان لم يفعل ذلك كان آثما وأما نصيب الاكرة فيطيب لهم ويطيب لمن يأكل من ذلك برضاهم وان كان لا يخلو ذلك عن نوع شبهة الاثم قالوا زماننا زمان الشبهات فعلى المسلم أن يتقى الحرام المعاين امرأة زوجها فى أرض الحوز وله مال يأخذه من قبل السلطان وهى تقول لا أقعد معك فى أرض الحوز قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى ان أكلت من طعامه ولم يكن عين ذلك الطعام غصبا فهى فى سعة من أكله وكذا لو اشترى لها طعاما أو كسوة من مال أصله ليس بطيب فهى فى سعة من تناول ذلك الطعام والثياب ويكون الاثم على الزوج وأرض الحوز أرض لا يقدر صاحبها على زراعتها وأداء خراجها فيدفعها الى الامام لتكون منفعتها للمسلمين مقام الخراج وتكون الارض ملكا لصاحبها كذا فى فتاوى قاضيخان * قال السرخسى فى شرحه توجه على جماعة جباية بغير حق فلبعضهم دفعها عن نفسه اذا لم تحمل حصته على الباقين (١) والا فالاولى أن لا يدفعها عن نفسه دفع ظلما عن انسان فدفع اليه عشرين دينارا فباع الآخر منه درهما بعشرين دينارا لا يحل له لا يحل له قال مجد الائمة الترجمانى هذا على قول محمد رحمه الله تعالى أما على قولهما فلا بأس به الا اذا كان البائع ملجأ كذا فى القنية * رجل له مال وعيال ويحتاج الناس اليه فى حفظ الطريق (٢) والبذرقة فان قدر على أن يحفظ ولا يضيع عياله كان الحفظ أفضل وان لم يمكنه القيام بهما كان القيام بأمر العيال أولى به فان قام بحفظ الطريق فاهدى اليه فان لم يأخذه فهو أفضل وان أخذها فليس بحرام كذا فى جواهر الاخلاطى * قال اسمعيل المتكلم سلم المؤذى على المؤذى اليه مرة بعد أخرى وكان يرد عليه السلام ويحسن اليه حتى غلب على ظن المؤذى أنه قد سرى عنه ورضى عنه لا يعذر والاستحلال واجب عليه وقال القاضى عبد الجبار بمثله * قال اسمعيل المتكلم اذاه ولا يستحل للحال لانه يقول هو ممتلئ غضبا فلا يعفو

---

(١) قوله والا فالاولى أن لا يدفعها عن نفسه تمام عبارة القنية قال رضى الله عنه وفيه اشكال لان اعطاءه اعانة للظالم على ظلمه ثم ذكر السرخسى رحمه الله تعالى مشاركة بجرير وولده مع سائر الناس فى دفع النائبة بعد الدفع عنه ثم قال هذا كان فى ذلك الوقت لانه اعانة على الطاعة وأكثر النوائب فى زماننا بطريق الظلم فمن تمكن من دفع الظلم عن نفسه فهو خير له نقله مصححه (٢) قوله والبذرقة بالذال المعجمة والمهملة الخفارة والمبذرق الخفير قاموس اه مصححه

فى ملكه كذلك يندفع اذا برهن ذو اليد على أنه ولد فى ملك من تلقى الملك منه ويجعل كان المتلقى منه حضر بنفسه وبرهن بذلك على الخارج فلا فرق بين أن يكون الملك المتلقى بشراء أو هبة أو غير ذلك من أسبابه وكذا الحكم فى كل الدواب وما لا يتكرر نسجه كما مر فاذا قضى بالملك لانسان بالبرهان ثم جاء آخر وبرهن على النتاج يؤخذ من المحكوم به ويعطى للمبرهن على النتاج وان كان ذو اليد بان برهن الخارج على الملك المطلق وبرهن ذو اليد أيضا على ذلك وحكم به للخارج ثم ادعى ذو اليد النتاج وبرهن على ذلك ينقض (٣٧٥) الحكم الاول ويحكم لذى اليد فاذا قبل برهان ذى اليد بعد الحكم عليه لأن يقبل بينة غيره أولى فان برهن الخارج مع ذى اليد بينة على الملك المطلق وحكم للخارج به وبرهن آخر على النتاج على الخارج فاعاد الخارج المقضى له برهانه على النتاج فى ملكه قبل أن يحكم به لمدعى النتاج على الخارج قبل برهانه هذا اذا لم يحكم للمدعى الثانى لان الخارج المقضى له صار ذا اليد وقد ذكرنا أن بينة صاحب اليد على النتاج تمنع القضاء للخارج وترفعه أيضا ولو لم يعد الخارج المقضى له برهانه حتى قضى به للثانى على المقضى عليه الاول أعنى الخارج ثم برهن الخارج المحكوم له على النتاج لم ينقض الحكم لانه انما جعل ذا اليد بحكم الحكم الاول وقد انتقضت تلك اليد بالحكم الثانى فصار المقضى له الثانى صاحب اليد فكان برهانه أولى ولو برهن المدعى الاول على النتاج ولم يحكم له حتى برهن الثانى على النتاج أيضا فانصافا * شاتان فى يد رجل احداهما بيضاء والاخرى سوداء برهن الخارج أن البيضاء له ولدتها السوداء فى ملكه وبرهن ذو اليد أن السوداء شاته ولدتها البيضاء فى ملكه وسن الشاتين مشكلة يجوز أن تلد كل واحدة منهما الاخرى يحكم لكل بالشاة التى شهدت شهوده أنها له ولدت فى ملكه وانما قيدنا بالاشكال لانه اذا علم ان احداهما تصلح أما للاخرى والاخرى تصلح سخلة انها يحكم بالبرهان الشاهد على السابق وانما قضينا بالمناصفة لان الخارج برهن على النتاج فى البيضاء وذو اليد فى السوداء وذو اليد على الملك المطلق فى البيضاء والخارج عليه فى السوداء فالمبرهن على النتاج فيهما أولى فيكون انصافا * عاين الولد يرضع من أتى له أن يشهد على

النتاج وعن هذا قلنا يمكن تعارض البينات على النتاج بان رآه يرضع من أنثى مملوكة لزيد واخران رآياه يرتضع من أنثى لعمرو فيطلق كل الشهادة بانه نتج على ملكه * برهنا على النتاج فى دابة فى يد ثالث ووقتا حكم بسن الدابة والوقت فمن وافق سنها وقته فهو أولى ولا عبرة للوقت الاقدم وان خالف السن الوقتين مثلا بان كانت دونه أو فوقه بطلتا وان كانت مشكلة بين الامرين فهى للاقدم وفى الاصل ان أشكل أو كان على غير الوقتين فبينهما أنصافا قيل هذا مستقيم فيما اذا أشكل لا فيما اذا خالف وقيل مستقيم فيهما وان لم يوقتا فبينهما أنصافا وكذا اذا وقت أحدهما لا الآخر * برهن على عبد فى يد غيره بانه له ولد فى ملكه وذكر وقتا معلوما والعبد أكبر منه أو أصغر لا يقبل * برهن على رجل بان هذه الامة التى فى يده له حكم بها له عليه حاكم بلد كذا ولم يذكر سبب الحكم فبرهن ذو اليد على النتاج لا يندفع لجواز ترتب الحكم على التلقى منه فلا ينقض الحكم بالشك وان ذكروا سبب الحكم وقالوا ذكر الحاكم فى مقام ولايته أن ذلك الحكم كان بسبب الملك المطلق أو بالنتاج نقضه لظهور الاولى منه بأمر كالمعاينة وان شهدوا أنه حكم له بالنتاج ولم يذكروا اقرار الحاكم ذلك بذلك فعند الامامين رحمهما الله كالاول لاحتمال التلقى أو اقرار ذى اليد وعند محمد رحمه الله هو كالشهادة على اقرار القاضى به كذا فى الاقضية والحكم بالام هل يكون حكما بالولد فقيل وقيل واذا كان الولد فى يد غير المقضى له بالام لابد من الحكم عليه بالقصد بحضرة من الولد فى يده بخلاف النخلة فى يد رجل وثمرها فى يد آخر حيث لا يحتاج الى حضور من فى يده الثمرة وفى المنتقى أخرجه عن الوكالة بالبيع بحضرته به عند عدلين فشهدا اثنان أنه بالوكالة باع من فلان هذا الموكل به وشهد ذانك العدلان بالعزل ووقت بينة العزل وبينة البيع أو لم يوقتوا فبينة العزل أولى وكذا الحكم فى الطلاق والعتاق * برهن على آخر أنه ملك ما فى يده بالشراء من فلان بتاريخ كذا وبرهن ذو اليد على الشراء من فلان ذلك بتاريخ سابق عليه فبرهن المدعى ان العين فى ذلك الوقت كان رهنا عند فلان بن فلان ولم يصح البيع لا يقبل ﴿نوع﴾ ادعيا

عنى لا يعذر فى التأخير كذا فى القنية فى باب الاستحلال ورد المظالم * دفع الى راعى الامراء أو غيرهم خبزا ليضجع غنمه فى حظيرته أو أرضه كما هو العادة لا يجوز وكذا اذا كانت الاغنام ملكا للراعى لانه رشوة وكذا اذا لم يصرح باشتراط الاباتة لانه مشروط عرفا وللدافع أن يسترد ما دفع اليه والحيلة فيه أن يستعير الشياه من مالكها ويأمر مالكها الراعى بالاباتة عند المستعير ويدفع ذلك القدر اليه احسانا لا أجرة قال رضى الله عنه ولو كان الراعى لا يبيتها أيضا بأمره الابرزق كان رشوة أيضا كذا فى القنية فى باب مسائل متفرقة * ويستحب التنعم بنوم القيلولة لقوله عليه السلام قيلوا فان الشياطين لا تقيل كذا فى الغياثية * تستحب القيلولة فيما بين المخلين بين رأس الشعير ورأس الحنطة ويستحب أن ينام الرجل طاهرا ويضطجع على شقه الايمن مستقبل القبلة ساعة ثم ينام على يساره كذا فى السراجية * ويكره النوم فى أول النهار وفيما بين المغرب والعشاء ورأيت فى بعض المواضع ما كانت نومة أحب الى على رضى الله عنه من نومة (١) بعد العشاء قبل العشاء الاخيرة وينبغى أن يكون نومه على الفراش المتوسط بين اللين والخشونة ويتوسد كفه اليمنى تحت خده ويذكر أنه سيضطجع فى اللحد كذلك وحيدا ليس معه الا الاعمال ويقال الاضطجاع بالجنب الايمن اضطجاع المؤمن وبالايسر اضطجاع الملوك ومتوجها الى السماء اضطجاع الانبياء وعلى الوجه اضطجاع الكفار ولو كان ممتلئا يخاف وجع البطن فلا بأس بان يجعل وسادة تحت بطنه وينام عليها ويذكر الله تعالى فى حالة النوم بالتهليل والتحميد والتسبيح حتى يذهب به النوم فان النائم يبعث على ما بات عليه والميت على ما مات عليه ويقوم من مقامه قبل الصبح فان الارض تشتكى الى الله من غسل الزانى ودم حرام يسفك عليها او نومة بعد الصبح ويستيقظ ذاكرا الله تعالى وعازما على التقوى عما حرم الله تعالى عليه وناويا أن لا يظلم أحدا من عباد الله كذا فى الغرائب * (وفى فتاوى آهو) * سئل القاضى برهان الدين (٢ مردى از كوه سنك خراس بر كند و بعضى را نا بريده ماند) فجاء رجل (وباقى را بر كند) فهو للثانى لان الاول ما أحرزه كذا فى التتارخانية * الصبرة اذا أصاب طرفا منها نجاسة ولا يعرف ذلك بعينه فعزل منها قفيزا أو قفيزين فغسل ذلك أو زال ذلك عن ملكه ببيع أو هبة يحكم بطهارة ما بقى من الصبرة ويحل أكله ولا رواية عن أصحابنا فى هذه ومشايخنا استخرجوها من مسألة فى السير صورتها دخل رجل من أهل الذمة حصنا من حصون أهل الحرب فحاصره المسلمون ثم ان المسلمين فتحوا الحصن وأخذوا بالرجال وعلموا يقينا أن الذمى فيهم الا أنهم لم يعرفوه بعينه وكل واحد منهم يدعى أنه الذمى فانه لا يحل للمسلمين قتلهم ولو قتل واحد من أهل الحصن بعد ما دخل الذمى فيه أو مات أو خرج واحد منهم فانه يحل للمسلمين قتلهم لانه بعد ما مات واحد أو قتل أو خرج من الحصن لم يتيقن أن فيهم من هو محرم القتل لجواز أن محرم القتل من قتل أو مات أو خرج من الحصن كذا فى المحيط * اذا اختلط ودك الميتة بالدهن جاز أن يستصبح

---

(١) قوله بعد العشاء قبل العشاء الاخيرة أصل العبارة مذكور فى القنية ونصها نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن النوم قبل العشاء وعن السمر بعدها ثم رمز لشرح الطحاوى لعل النهى عن النوم بعد دخول الوقت فقد روى ما كانت نومة أحب الى على كرم الله وجهه من نومة بعد العشاء قبل العشاء قلت الظاهر انه أراد بعد صلاة العشاء الاولى قبل العشاء الاخيرة اه كلام القنية فتأمل اه مصححه

٢ رجل اقتلع من الجبل حجارة طاحون وترك بعضها بلا قلع فجاء رجل واقتلع الباقى

به ويدبغ به الجلد اذا كان الدهن غالبا كذا فى السراجية * واذا قرئ صك على صبي وهو لا يفهم ثم كبر لا يجوز له أن يشهد بما فيه ألا ترى أن البالغ اذا قرئ عليه صك وهو لا يفهم ما فيه لا يجوز له أن يشهد بما فيه قال الفقيه رحمه الله تعالى كره بعض الناس السمر بعد العشاء وأجازه بعض الناس قال الفقيه رحمه الله تعالى السمر على ثلاثة أوجه أحدها أن يكون فى مذاكرة العلم فهو أفضل من النوم والثانى أن يكون السمر فى أساطير الاولين والاحاديث الكاذبة والسخرية والضحك فهو مكروه والثالث أن يتكلموا للمؤانسة ويجتنبوا الكذب وقول الباطل فلا بأس به والكف عنه أفضل واذا فعلوا ذلك ينبغى أن يكون رجوعهم على ذكر الله عز وجل والتسبيح والاستغفار حتى يكون ختمه بالخير * السؤال عن الاخبار المحدثة فى البلدة وغير ذلك المختار أنه لا بأس بالاستخبار والاخبار كذا فى الخلاصة * لا بأس للعالم أن يحدث عن نفسه بانه عالم ليظهر علمه فيستفيد منه الناس وليكون ذلك تحديثا بنعم الله تعالى كذا فى الغرائب * قال الفقيه رحمه الله تعالى ثم ان العلم على الانواع وكل ذلك عند الله حسن وذلك ليس كالفقه وينبغى للرجل أن يكون تعلم الفقه أهم اليه من غيره واذا أخذ الانسان حظا وافرا فى الفقه ينبغى أن لا يقتصر على الفقه ولكن ينظر فى علم الزهد وفى حكم الحكماء وشمائل الصالحين * طلب العلم فريضة بقدر الشرائع وما يحتاج اليه لامر لا بد منه من أحكام الوضوء والصلاة وسائر الشرائع ولامور معاشه وما وراء ذلك ليس بفرض فان تعلمها فهو أفضل وان تركها فلا اثم عليه كذا فى السراجية * وفى النوازل وعن أبى عاصم رحمه الله تعالى انه قال طلب الاحاديث حرفة المفاليس يعنى به اذا طلب الحديث ولم يطلب فقهه كذا فى التتارخانية * وتعلم علم النجوم لمعرفة القبلة وأوقات الصلاة لا بأس به والزيادة حرام كذا فى الوجيز للكردرى * تعلم الكلام والنظر والمناظرة فيه وراء قدر الحاجة مكروه وقيل الجواب فى هذه المسئلة ان كثرة المناظرة والمبالغة فى المجادلة مكروه لان ذلك يؤدى الى اشاعة البدع والفتن وتشويش العقائد وهذا ممنوع جدا كذا فى جواهر الاخلاطى * ولا يناظر فى المسئلة الكلامية اذا لم يعرفها على وجهها وكان محمد رحمه الله تعالى يناظر فيها كذا فى الملتقط * قال الشيخ الامام صدر الاسلام أبو اليسر نظرت فى الكتب التى صنفها المتقدمون فى علم التوحيد فوجدت بعضها للفلاسفة مثل اسحق الكندى والاستقرارى وأمثالهما وذلك كله خارج عن الدين المستقيم زائغ عن الطريق القويم فلا يجوز النظر فى تلك الكتب ولا يجوز امساكها فانها مشحونة من الشرك والضلال قال ووجدت أيضا تصانيف كثيرة فى هذا الفن للمعتزلة مثل عبد الجبار الرازى والجبائى والكعبى والنظام وغيرهم فلا يجوز امساك تلك الكتب والنظر فيها كيلا تحدث الشكوك ولا يتمكن الوهن فى العقائد وكذلك المجسمة صنفوا كتبا فى هذا الفن مثل محمد بن هيصم وأمثاله فلا يحل النظر فى تلك الكتب ولا امساكها فانهم شر أهل البدع وقد صنف الاشعرى كتبا كثيرة لتصحيح مذهب المعتزلة ثم ان الله عز وجل لما تفضل عليه بالهدى صنف كتابا ناقضا لما صنف لتصحيح مذهب المعتزلة الا أن أصحابنا رحمهم الله تعالى من أهل السنة والجماعة خطؤه فى بعض المسائل التى أخطأ فيها أبو الحسن فمن وقف على المسائل وعرف خطأه فلا بأس بالنظر فى كتبه وامساكها وعامة أصحاب الشافعى رحمه الله تعالى أخذوا بما استقر عليه أبو الحسن ويطول تعدادما أخطأ فيه أبو الحسن وكذلك لا بأس بامساك تصانيف أبى محمد عبد الله بن سعيد القطان وهو أقدم من أبى الحسن الاشعرى وأقاويله توافق

دابتهما عليها ان كانا فى السرج فبينهما وان كان أحدهما فيه والآخر رديفه فلمن فى السرج قال فى شرح الطحاوى هذا رواية عن الثانى رحمه الله وفى الظاهر هذا كالاول فيستويان ولابس الثوب مع المتعلق كذلك ولو أحدهما على البساط والآخر متعلق به فبينهما * اشترى الزوج قطنا وأهدى له قطن فغزلتهما المرأة ودفعت الغزل الى الحائك بلا اذن الزوج ثم ماتت فالكرباس لورثتها وللزوج فى تركتها مثل غزل قطنه وان الزوج دفع الى الحائك بلا اذنها فالكرباس له وعليه مثل غزلها وان دفعاه دفعة واحدة باذن الآخر فالكرباس بينهما على قدر الغزل ولا ضمان لكل منهما على الآخر وفى النوازل اذا غزلت قطنه باذنه أو بلا اذنه فهو له وكتب ظهير الدين ان أذن لها بالغزل وقال اغزليه لى فالغزل له وعليه لها ما سمى من الاجر وان قال اغزليه لنفسك فالغزل لها ويكون هبة للقطن منها وان اختلفا فقالت قلت اغزليه لنفسك وقال قلت اغزليه لى فالقول له ولو قال اغزليه ليكون الثوب لى ولك فالغزل له ولها أجر المثل عليه لانه استئجار ببعض الخارج فصار كقفيز الطحان وان قال اغزليه مطلقا فالغزل له وان نهاها عن الغزل فالغزل لها وعليها مثل قطنه لانها صارت غاصبة للقطن مستهلكة فصار كغاصب حنطة طحنها أن الدقيق للغاصب وعليه مثل الحنطة وان لم يوجد الاذن والنهى ان كان الزوج بائع القطن فالغزل لها وعليها مثل القطن لان الظاهر شراؤها القطن وان لم يكن بائع القطن فالغزل له ولا أجر لها كما لو خبزت دقيق الزوج أو طبخت لحمه فالخبز واللحم والمرقة له وفى المنتقى عن الثانى اشترى قطنا وأمر زوجته بالغزل فالغزل له وان وضعه فى البيت فغزلت فلها ولا شئ عليها كطعام وضعه فى بيته فأكلت لا شئ عليها وعن الامام أعطاها القطن وقال لها اغزلى فله وان لم يقل شيأ فلها وعليها مثل قطنه قال الفقيه هذا اذا دفعه وأمرها بالحفظ أو بالوضع فى البيت فغزلته صارت غاصبة وان دفعه ولم يقل شيأ فالغزل له لجريان العادة بان الزوج اذا دفع لها قطنا تغزله لاجل الزوج فصار الغزل كخدمة البيت من الخبز والطبخ وهذا اذا لم يكن الزوج بائع القطن كامر وذكر هشام غزل قطن غيره ثم اختلفا فزعم مالك القطن أن الغزل

أقاويل أهل السنة والجماعة الا في مسائل قلائل لا تبلغ عشر مسائل فانه خالف فيها أهل السنة والجماعة لكن انما يحل النظر بشرط الوقوف على ما أخطأ فيه كذا في الظهيرية * ومن العلوم المذمومة علوم الفلاسفة فانه لا يجوز قراءتها لمن لم يكن متبحرا في العلم وسائر الحجج عليهم وحل شبهاتهم والخروج عن اشكالاتهم (العلوم ثلاثة) علم نافع يجب تحصيله وهو علم معرفة المعبود وخلق الاشياء سوى الله تعالى وبعد ذلك العلم بالحلال والحرام والامر والنهي وما بعث الانبياء به وعلم يجب الاجتناب عنه وهو السحر وعلم الحكمة والطلسمات وعلم النجوم الا على قدر ما يحتاج اليه في معرفة الاوقات وطلوع الفجر والتوجه الى القبلة والهداية في الطريق وعلم آخر ليس فيه نفع يرفع الى الآخرة وهو علم الجدل والمناظرات فيكون الاشتغال به تضييع العمر في شئ لا ينفعه في الآخرة وانما يشتغلون به لقهر الخصوم لا لاظهار الحق والوقوف على الفرق بين المسائل واخراج التناقض من بين الاحكام فان اشتغلوا بغيره مما ينفعه في الدنيا والآخرة ولا تضييع للعمر فيه كان أولى كذا في جواهر الفتاوى * واذا تعلم رجلان علما كعلم الصلاة ونحوها أحدهما يتعلم ليعلم الناس والآخر يتعلم ليعمل به فالاول أفضل كذا في خزانة المفتين * التمويه في المناظرة والحيلة فيها هل يحل ان كان يكلمه متعلما مسترشدا أو غير مسترشد على الانصاف بلا تعنت لا يحل وان كان يكلمه من يريد التعنت ويريد أن يطرحه يحل أن يحتال كل حيلة ليدفعه عن نفسه لان دفع التعنت مشروع باي طريق يمكن الدفع كذا في المحيط * في جامع الجوامع تعليم العاصي ليجتنب جائز كذا في التتارخانية * العربية فضل على سائر الالسن وهو لسان أهل الجنة فمن تعلمها أو علم غيره فهو مأجور كذا في السراجية * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ينبغي أن لا يأخذ العلم الا من أمين كذا في الغرائب * طلب العلم والفقه اذا صحت النية أفضل من جميع أعمال البر وكذا الاشتغال بزيادة العلم اذا صحت النية لانه أعم نفعا لكن بشرط أن لا يدخل النقصان في فرائضه وصحة النية أن يقصد به وجه الله تعالى والآخرة لا طلب الدنيا والجاه ولو أراد الخروج من الجهل ومنفعة الخلق واحياء العلم فقيل تصح نيته أيضا كذا في الوجيز للكردري * وان لم يقدر على تصحيح النية فالتعلم أفضل من تركه كذا في الغرائب * ولا ينبغي للمتعلم أن يكون بخيلا بعلمه اذا استعاره منه انسان كتابا أو استعان به في تفهيم مسئلة أو نحو ذلك ولا ينبغي أن يبخل به لانه يقصد بتعلمه منفعة الخلق فلا ينبغي أن يمنع منفعته في الحال وقال عبد الله بن المبارك من بخل بعلمه ابتلي بأحد ثلاث اما أن يموت فيذهب علمه أو يبتلي بسلطان أو ينسى علمه الذي حفظه وينبغي للمتعلم أن يوقر العلم ولا ينبغي أن يضع الكتاب على التراب واذا خرج من الخلاء فأراد أن يمس الكتاب يستحب له أن يتوضأ أو يغسل يديه ثم يأخذ الكتاب وينبغي للمتعلم أن يرضى بالدون من العيش وينزوي من النساء من غير أن يترك حفظ نفسه من الاكل والشرب والنوم وينبغي للمتعلم أن يقل معاشرة الناس ومخالطتهم ولا يشتغل بما لا يعنيه وينبغي للمتعلم أن يدرس على الدوام ويتذاكر المسائل مع أصحابه أو وحده وينبغي للمتعلم اذا وقعت بينه وبين انسان منازعة أو خصومة أن يستعمل الرفق والانصاف ليكون فرقا بينه وبين الجاهل وينبغي للرجل أن يراعي حقوق استاذه وآدابه لا يضن بشئ من ماله ولا يقتدي به في سهوه كذا في الغرائب * ويقدم حق معلمه على حق أبويه وسائر المسلمين ولو قال لاستاذه مولانا لا بأس به وقد قال علي رضي الله عنه لابنه الحسن رضي الله عنه قم بين يدي مولاك يعني استاذه وكذا لا بأس به اذا قال لمن هو أفضل منه ويتواضع لمن علمه خيرا ولو حرفا

كان باذنه له والغازل أنكر الاذن وزعم أن الغزل له وعليه مثل القطن فالغزل لمالك القطن لان الاذن وان كان عارضا وعدمه أصلا لكن هذا ظاهر والمقام مقام الاستحقاق وانه يكفي للدفع لا للاستحقاق * وذكر شيخ الاسلام جلال الدين في أب وابن اكتسبا ولم يكن لهما مال فاجتمع لهما بالكسب أموال الكل للاب لان الابن اذا كان في عياله فهو معين له في كل ما يكتسب ألا يرى أنه لو غرس شجرة فهي للاب وبه أفتى القاضي الامام في زوج وابن سعيا وحصلا

أموالا أنها له لانها معينة له الا اذا كان لها كسب على حدة فلها ذلك * وذكر ظهير الدين كان الزوج يدفع اليها ما يحتاج ويدفع اليها أحيانا دراهم تشتري بها قطنا وتغزل فاشترت وغزلت وباعت واشترت بها أمتعة فالامتعة لها لانها اشترت بلا توكيل الزوج ولو سماها عند الشراء أو علم عادة الزوج أنه اشترى لها ودفع اليها يكون لها * وفي النوازل مات عن عصبة وفي يدها قطن مغزول واتخذته كرباسا ان كانت هذه الثياب أصلها من قطن كان للزوج فميراث وان من قطنها فلها وان لم يعلم فالقول لها ان كانت حية وان ماتت فلوارثها * وفي الفتاوى امرأة معلمة يعينها الزوج أحيانا فالحاصل لها وفي فتاوى النسفي الزوج اذا كان مزارعا وهي تخبز وتطبخ فالكسب له وفي التقاط السنبلة اذا التقطا فهو بينهما أنصافا والتفاوت ساقطة لما روي أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه حكم في رجلين لاحدهما خمسة أرغفة وللآخر ثلاثة أرغفة جلسا للاكل فحضر ثالث فأكل معهما وأعطى لهما ثمانية دراهم عوضا عما أكل فأعطى صاحب الخمسة ثلاثة دراهم لصاحب ثلاثة أرغفة فغضب واختصما الى أمير المؤمنين فقال ارض بالمعروض فأعرض فقال اذن لك درهم وسبعة لصاحب الخمسة لان كل رغيف ثلاثة أثلاث فالثمانية أربعة وعشرون والظاهر مساواتكم في الاكل فأكل كل ثمانية ولصاحبك سبعة أثلاث فيكون لك واحد من الثمانية فرضي الرجل بالصلح لا باعتراف الحق كذلك التسوية في الالتقاط هو الظاهر * استأجر ليبيع البز أو لخياطة الثوب فادعى الاجير أن الثوب الذي في يده له والمستأجر أنه له ان كان في حانوت المستأجر فهو له بحلفه وان كان في المحلة أو في منزل الاجير فالقول للاجير حرا كان

ولا ينبغي أن يخذله ولا يستأثر عليه أحدا فان فعل ذلك فقد فصم عروة من عرى الاسلام ومن اجلاله أن لا يقرع بابه بل ينتظر خروجه ولا يعلم الا أهله ولا يكتم عن أهله فان وضع العلم في غير أهله اضاعة ومنعه عن أهله ظلم وجور وعن ابن مقاتل النظر في العلم أفضل من قراءة قل هو الله أحد خمسة آلاف مرة كذا في التتارخانية * رجل تعلم بعض القرآن ثم وجد فراغا فانه يتعلم تمام القرآن وتعلم الفقه أولى من تعلم تمام القرآن كذا في فتاوى قاضيخان * الرجل اذا أمكنه أن يصلي بالليل وينظر بالنهار في العلم فان كان له ذهن يعلم ويعقل الزيادة فالنظر في العلم أفضل من الصلاة وتعلم تمام القرآن أفضل من صلاة التطوع كذا في خزانة المفتين * قال الفقيه اذا أراد المعلم أن ينال الثواب ويكون عمله عمل الانبياء فعليه أن يحفظ خمسة أشياء أولها أن لا يشارط الاجر ولا يستقصي فيه فكل من أعطاه شيأ أخذه ومن لم يعطه شيأ تركه وان شارط على تعليم الهجاء وحفظ الصبيان جاز والثاني أن يكون أبدا على الوضوء والثالث أن يكون ناصحا في تعليمه مقبلا على ذلك العمل والرابع أن يعدل بين الصبيان اذا تنازعوا وينصف بعضهم من بعض ولا يميل الى الاولاد الاغنياء دون الفقراء والخامس أن لا يضرب الصبيان ضربا مبرحا ولا يجاوز الحد فانه يحاسب يوم القيامة * أهل قرية جمعوا بذورا من أناس وزرعوا الاجل الامام قالوا النزل الحاصل من ذلك يكون لأرباب البذور اذا لم يسلم البذور الى الامام كذا في خزانة الفتاوى * ليس للفقهاء في بيت المال نصيب الا فقيه فرغ نفسه ليعلم الناس الفقه والقرآن كذا في الحاوي للفتاوى * في كتاب القاضي ليس للقاضي ولاية التبرع بمال اليتيم الا في الفروض خاصة حفظا له عليهم قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى قد رخص بعض الناس أن يبول الرجل قائما وكرهه بعضهم الا من عذر وبه نقول كذا في المحيط * يكره أن يخرق نعله أو يلقيه في الماء لانه اضاعة المال بلا فائدة كذا في السراجية * سئل أبو بكر عمن تمنى الموت هل يكره قال ان تمنى الموت لضيق عيشة أو لغضب دخل من عدو أو يخاف ذهاب ماله أو نحو ذلك فانه يكره له ذلك وان تمنى لتغير أهل زمانه فيخاف من نفسه الوقوع في المعصية لا بأس به كذا في الحاوي للفتاوى * رجل كان في البيت أخذته الزلزلة لا يكره له الفرار الى الفضاء بل يستحب لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه مر بحائط مائل فأسرع في المشي فقيل له أتفر من قضاء الله قال أفر من قضاء الله الى قضاء الله وعن عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه قال اذا وقع الرجز بأرض فلا تدخلوها واذا وقع وأنتم فيها فلا تخرجوا منها والرجز العذاب والمراد منه الوباء هنا وذكر الطحاوي في مشكل الآثار هذا الحديث فقال تأويله انه اذا كان بحال لو دخل وابتلي به وقع عنده أنه ابتلي بدخوله ولو خرج ونجا وقع عنده أنه نجا بخروجه فلا يدخل ولا يخرج صيانة لاعتقاده فأما اذا كان يعلم أن كل شئ بقدر الله وانه لا يصيبه الا ما كتبه الله فلا بأس بأن يدخل ويخرج كذا في الظهيرية * قال الفقيه رحمه الله تعالى يستحب للرجل أن يداري مع الناس ينبغي أن يكون قول الرجل لينا ووجهه منبسطا مع البر والفاجر والسني والمبتدع من غير مداهنة ومن غير أن يتكلم بكلام يظن أنه يرضى بمذهبه كذا في السراجية * وللرجل أن يدخل الدار التي آجرها وسلمها الى المستأجر لينظر حالها ويرم ما استرم منها باذن المستأجر وبغير اذنه عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يدخل الا باذن المستأجر كذا في التتارخانية * رجل أخذ من رجل شيأ وهرب ودخل داره فلا بأس للمأخوذ منه أن

أو عبدا مأذونا أو مكاتبا * عبد لو مر في عنقه درة تساوي بدرة والعبد في بيت معسر لا يملك الا حصيرا ادعى مالك العبد أن الدرة له ومالك المنزل أنها له فالقول لمالك العبد لان الظاهر يشهد له * كاس في منزل رجل على عنق الكاس قطيفة ادعاها كل منهما فالقطيفة لمالك المنزل * حمال عليه كارة وهو في بيت انسان ادعى صاحب المنزل الكارة وادعاها الحمال أيضا فالقول للحمال ان كانت الكارة مما يحمل والحمال يحمل البر والقياس أن تكون لصاحب المنزل كما في المسئلة الاولى * اشترى راوية من ماء ثم قال اشتريت (٣٧٩) الراوية مع الماء بحكم الثمن * بعث القصار أربع قطع من الكرباس الى صاحبها بيد تلميذه فجاء اليه بثلاث قطع وقال القصار دفعت اليك أربعا وقال التلميذ دفعت ولم تعده علي يقال لصاحب الثوب صدق من شئت ان صدق الرسول برئ ويتوجه الحلف على القصار ان نكل لزمه الضمان وان حلف برئ وللقصار على صاحب الثوب اليمين على الاجر ان حلف برئ من الاجر بحصة ذلك الثوب وكذا اذا صدق القصار برئ ولزم الحلف على الرسول ويجب عليه أجر القصار اذا حلف على ذلك وصدقه صاحب الثوب كذا في الفتاوى * اجتمع للدهان ما قطر من الاواني من الدهن فادعى الدهان البائع أنه له والمشتري أنه له ان كان مما سال من خارج الاوقية لا من داخلها فهو للبائع وطاب له وان كان سال من الداخل أو الداخل والخارج جميعا أو لم يعلم أنه من أيهما ان كان زاد بعد الوزن لكل من المشترين شيأ فللبائع ذلك السائل وان كان لم يزد ان عرف المشتري فله ذلك والا فان كان محتاجا تصدق على نفسه والا فعلى الفقراء * حائط لرجل فيه أشجار على ضفة نهر نبت من عروقها في الجانب الآخر من النهر أشجار ولآخر في ذلك الجانب من النهر كرم وبين النهر والكرم طريق فادعى صاحب الكرم هذه الاشجار وقال ذلك الرجل انها نابتة من عروق أشجاري ان علم ما قال فهي لصاحب الاشجار وان لم يعرف ذلك ولم يعلم لها غارس فهذه الاشجار لا مالك لها فلا يستحقه أحدهما * ولو نبت زرع في أرض انسان بلا انبات أحد فلصاحب الارض لانه نماء أرضه بخلاف الصيد يدخل في أرض انسان حيث يكون للآخذ والتراب والطين المجتمع في أرض انسان بالسيل يكون لمالك الارض لانه صار من أجزاء الارض والمجتمع

يتبعه ويدخل داره ويأخذ كذا في المحيط * رجل وقع له ألف درهم في دار انسان وخاف انه لو أعلم صاحب الدار يمنعه ولا يرد عليه هل يدخل داره بغير اذنه قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى ينبغي أن يعلم بذلك أهل الصلاح وان لم يكن ثمة أهل الصلاح ان أمكنه أن يدخل و يأخذ ماله من غير أن يعلم به أحد فعل ذلك هذا اذا خاف على صاحب الدار وان لم يخف لا يحل له أن يدخل بغير اذنه بل يعلم صاحب الدار حتى يأذن له بالدخول أو يخرج المال اليه كذا في فتاوى قاضيخان * وفي اليتيمة سئل أبو الفضل الكرماني عن الدقيق الذي يستعمله الحائكون والنشاء يستعمله القصارون هل يعذرون في ذلك فقال لا بأس به وسئل عنها علي بن أحمد فقال ما أحب ذلك والتحرز عنه أحب وسئل أبو حامد عن الخبز (١) يستعمل في أهداب المنفعة بمضغ و يستعمل هل يجوز فقال نعم يجوز وسئل عنها علي بن أحمد فقال يكره ذلك وسألت أبا حامد عن الخطاف اذا اتخذ وكرا في البيت وهو يخرأ على الثياب والحصير وغير ذلك هل يعذر الانسان في أن يدافعه ويسقطه على الارض وفيه أولاد صغار قال لا بل يصبر قال رضي الله تعالى عنه وذكر أبو الليث رحمه الله تعالى في كتاب الاستحسان أنه يكف كذا في التتارخانية * رجل حفر بئرا في فناء قوم روى ابن رستم أنه يؤمر بتسويته ولا يضمن النقصان ولو هدم حائط المسجد كذلك يؤمر بتسويته ولا يضمن النقصان ولو هدم حائط الدار رجل ملكا أو حفر فيها بئرا يضمن النقصان ولا يؤمر بالتسوية ولا ببناء الحائط كذا في فتاوى قاضيخان * يكره الكلام عند الوطء ولا يتكلم بعد الفجر الى الصلاة الا بخير وقيل بعدها أيضا الى طلوع الشمس ويكره الضحك عند الهجوع كذا في التتارخانية * سألته في جماعة لا يسافرون في صفر ولا يبدؤن بالاعمال فيه من النكاح والدخول و يتمسكون بما روى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم من بشرني بخروج صفر بشرته بالجنة هل يصح هذا الخبر وهل فيه نحوسة ونهي عن العمل وكذا لا يسافرون اذا كان القمر في برج العقرب وكذا لا يخيطون الثياب ولا يقطعونها اذا كان القمر في برج الاسد هل الامر كما زعموا قال أما ما يقولون في حق صفر فذلك شئ كانت العرب يقولونه وأما ما يقولون في القمر في العقرب أو في الاسد فانه شئ يذكره أهل النجوم لتنفيذ مقالتهم ينسبون الى النبي صلى الله عليه وآله وسلم وهو كذب محض كذا في جواهر الفتاوى * وان رأى رؤيا عجيبة حمد الله تعالى لانها نعمة ثم ان شاء قصها على من يثق به وان شاء لم يقصها كذا في الوجيز للكردري * ويكره أن يقول الرجل سقينا بنوء الثريا أو طلع سهيل فبرد الليل لان سهيلا لا يأتي بالحر والبرد وعن ابن عمر رضي الله عنه لا يقال استأثر الله كذا من عمله وعن النخعي لا يقال قراءة فلان أو سنة أبي بكر وانما سنة الله وسنة رسوله وعن ابن عمر رضي الله تعالى عنه لا يقال أسلمت في كذا ولكن أسلفت لانه ليس الاسلام الا لله هكذا في الفتاوى العتابية * وتكره الاشارة الى الهلال عند رؤيته تعظيما له أما اذا أشار اليه ليريه صاحبه فلا بأس به كذا في خزانة المفتين * وفي الفتاوى قال نصير سألت الحسن بن أبي مطيع عن نهر مغصوب أيجوز التوضؤ منه والشرب قال ان كان النهر في موضعه الذي كان فلا بأس به وان حول عن موضعه فاني أكره أن ينتفع به أحد وسئل أبو بكر عمن نصب طاحونة وأجرى ماءه في أرض غيره

(١) قوله يستعمل في أهداب المنفعة كذا في النسخة المجموع منها وفي نسخ الخط المقنعة وعبارة القنية ومضغ الخبز للاهداب مكان الكثيراء يجوز فليتأمل في تحرير المراد ولتراجع نسخة صحيحة من التتارخانية اهـ مصححه

في الطاحونة من دقاق الطحن قيل لصاحب الطاحونة والاصح انه لمن سبقت يده اليه لانه ليس من أجزاء الطاحونة وكذا الحكم في كل ما لا يكون من أجزاء الارض كالرماد والسرقين وفي الفتاوى أهل سكة يرمون بالرماد والسرقين في ملك رجل واجتمع فيه سباطة فهي لمن سبقت يده اليه وكذا من بنى مربطا واصطبلا يجتمع فيه الدواب واجتمع فيه السرقين فهو لمن أخذه وقيل العبرة لاعداد المكان في ذلك ومثله يحكى عن الامام الثاني في المنثور في الولائم اذا انصب في حجر انسان فأخذه أحد ان كان هيأ ذيله أو حجره لذلك يسترده من الآخذ والا لا الا اذا سبق احرازه تناول الآخذ بان جمع المبسوط من ذيله بعد وقوع المنثور فيه على قصد الاحراز ويؤيده ما ذكر في الفتاوى آجر داره فاناخ المستأجر جماله وبعر فيه فالمجتمع لمن سبقت يده اليه الا اذا كان المؤاجر أراد أن يجمع فيه الروث والبعر فحينئذ يكون له

﴿الرابع عشر في دعوى الابراء والصلح﴾

ذكر القاضي دعوى البراءة عن الدعوى لا يكون اقرارا بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتأخرون ودعوى البراءة عن المال اقرار وقول المتقدمين أصح وفي الاجناس ما لي حق في أرض ولا دار ثم برهن على دار في يد آخر يقبل وعن محمد رحمه الله أبرأتك عن هذه الدار أو من خصومتي في هذه الدار أو من دعواي أو برئت من هذه الدار جاز ولا حق له فيها وذكر الناطفي رحمه الله ان هذه الالفاظ الثلاثة لا أثر لها حتى لو ادعى بعد ذلك يصح ولو برهن يقبل بخلاف ما لو قال برئت من هذه الدار أو من دعواي أو من خصومتي فيها فانه جائز ولا يسمع الدعوى ولا البرهان بعده لان قوله أبرأتك خاطب الواحد فيه فله أن يخاصم غيره بخلاف برئت لاسناده الى نفسه فعلم الامتناع المطلق وقوله أنا بريء من العبد على هذا وعلى هذا لو قال أبرأت ينبغي أن يكون كبرئت أجيب بان المخاطب يتعين بالخطاب وان لم يسنده اليه باعتبار المقام وعلى ما ذكر من العلة ينبغي أن يكون برئت كأبرأتك الا أن يقال برئت ببراءتي عنه فيكون مضافا الى نفسه والتعليل المذكور في الكفالة ان البراءة المبتدأة من المطلوب المنتهية بالطالب لا تكون الا بالاستيفاء والايفاء والابراء بغير

بغير طيب من نفس صاحبها قال لا يحل لمن يعلم بغصبها أن يشتري تلك الطاحونة ولا يستأجرها ولا يحمل اليها طعاما ما يطحن فيها بأجرة أو عارية كذا في الحاوي للفتاوى * ولو كتب الشهادة وطلبوا الاداء وليس في الصك جماعة سواه أو هو أسرع قبولا لا يسعه ترك أداء الشهادة وان كان سواه جماعة يؤدون الشهادة وسعه أن يمتنع كذا في التتارخانية * رجل في يده حرفة واضع رجل لا يعرف حريته مع صاحب اليد أن يهبه وهو يهب الثمن له أيضا فعل ذلك وقبضه الرجل ومات في يده فعليه رد الثمن ولا يعذر ديانة في منعه من المشتري كذا في الغرائب * وفي اليتيمة سئل علي بن أحمد عن واحد من الاعونة اذا دخل سكة ومعه خط فيه يعطى أهل السكة كذا كذا فيأخذ واحدا ويحبسه في المسجد أو في موضع آخر هل للمأخوذ أن يقول ائتوا فلان وفلان لجيرانه بحكم أن هذا الخط على الكل وهو لا يقدر على أداء هذا القدر بنفسه أم الواجب في حقه السكوت والصبر على ما يلحقه فقال الصبر أولى وسألت أبا الفضل الكرماني ويوسف بن محمد وحميرا الوبري وعمرا الحافظ رجل له أولاد يتخذلهم لباسا ويقول عند ذلك هي عواري في أيديهم (١) حتى اذا قصد عن أحدهم صرفه الى الآخر احترازا عن ضمان يجب على الاب هل له ذلك أم الواجب عليه أن يملكهم ذلك أم الواجب عليه دفع حاجتهم وهي تندفع بالاعارة فقالوا بل الواجب دفع الحاجة وهي تندفع بالاعارة وكتب بذلك الى الحسن بن علي المرغيناني فقال له أن يدفع اللباس اليهم على وجه الاعارة كما أجابوا وسألت أبا الفضل الكرماني هذا ويوسف بن محمد أن هذا الجواب في الزوجة فقال نعم كذا في التتارخانية * رجل له أولاد فأقر بجميع ضياعه لولد فانه يأثم فلو أبطل قاض اقراره ان أبطل بتأويل معتبر في الشرع وهو فقيه يجوز والا فلا هكذا ذكر وهذا اذا كان أولاده كلهم صلحاء أما اذا كان بعضهم فاسقا فأقر بجميع ماله للصالح فلا يأثم كذا في جواهر الفتاوى * لا بأس برش الماء في الطريق لتسكين الغبار والزيادة على الحاجة لا تحل كذا في الملتقط * حبس بلبلا في قفص وعلفها لا يجوز كذا في القنية * (٢) سئل بعضهم عن رجل وكل رجلا باحياء الموات له فأحياها الوكيل أهو للوكيل كما في التوكيل في الاحتطاب والاحتشاش أم يقع للموكل كما في سائر التصرفات من البيع والاجارة فقال ان أذن الامام الموكل بالاحياء يقع له كذا في الغرائب * سئل علي بن أحمد عمن وكل غيره وكالة مطلقة فقبلها وأمر غيره بكتابة الوثيقة وكتبها ثم ضاعت تلك الوثيقة من الوكيل أو غرقت أو مزقها انسان هل يحل للكاتب أن يكتب أخرى بعينها من غير زيادة ولا نقصان (٣) فقال نعم يجوز كذا في التتارخانية * الخناق والساحر يقتلان لانهما يسعيان في الارض بالفساد وان تابا لم يقبل ذلك منهما (٤) وان أخذا ثم تابا لم يقبل منهما ويقتلان وكذا الزنديق المعروف الداعي وبه يفتى

---

(١) قوله حتى اذا قصد عن أحدهم الخ كذا في نسخة الطبع الهندي والذي في نسخ الخط قصر بالراء المهملة فتأمل وحرر اه مصححه (٢) قوله سئل بعضهم عن رجل وكل رجلا باحياء الموات سيأتي هذا الفرع في كتاب احياء الموات منقولا عن فتاوى القنية فكان الاصوب اسقاطه من هذا المحل اه مصححه (٣) قوله فقال نعم يجوز أي بشرط اعلام تكرر الكتابة كذا قيد به في القنية فافهم اه مصححه (٤) قوله وان أخذا ثم تابا الخ هذا تفصيل لما أجمله أولا من قوله وان تابا لم يقبل ذلك منهما وحاصله كما في الدر المختار أنه اذا أخذ قبل توبته ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل ولو أخذ بعدها قبلت اه وقوله المعروف أي بالزندقة وقوله الداعي أي الذي يدعو الناس الى زندقته اه مصححه

المسند الى الطالب لا يكون الا بالاسقاط والاسقاط لا يتصور في الاعيان والاستيفاء يتصور فيصح الاقرار بالاستيفاء الا بالاسقاط يدل على عدم الفرق بين برئت وأبرأت وفي الناطفي لو قال لعبد في يد رجل برئت من هذا العبد كان بريأ من العبد ولو قال خرجت منه ليس له أن يدعي ولو قال أبرأتك عن هذا العبد يبقى وديعة عنده ويكون ابراء عن ضمان قيمته * وفي الاصل أقر رجل انه لا حق له قبل فلان فهو جائز عليه ويدخل فيه كل عين ودين وكفالة واجارة وحد وجناية وكذا لو قال هو بريء مما لي عليه لكنه لا يدخل فيه الامانة كالوديعة والعارية ولو قال هو بريء مما لي عنده يدخل الامانة أيضا لا المغصوب ولو قال هو بريء مما له قبله دخل المغصوب والامانات أيضا وعلى هذا الاولى أن يكتب في صكوك البروآت العامة هذا اللفظ حتى يدخل الكل وقوله أنا بريء من هذه الدار اقرار بانه لا حق له فيها وقوله خرجت منها لا يكون اقرارا بشيء بخلاف قوله خرجت منها بمائة درهم أو على مائة وقبضتها فانه اقرار بعدم الحق له فيها ولو قال أنا بريء من هذا العبد أو خرجت من هذا العبد أو خرج هذا من ملكي ثم ادعاه لا يقبل بخلاف قوله خرجت من هذه الدار * وفي الاقضية ادعى عليه ألفا في صك فجاء المدعى عليه بخط البراءة ان كانا ذا تاريخ وتاريخ أحدهما أسبق يعمل بتاريخ الوجوب ان سبق تاريخ الابراء وتاريخ الابراء ان سبق تاريخ الوجوب وان خليا عن التاريخ أو خلا أحدهما نعمل بتاريخ الابراء ونجعله مؤخرا * أبرأه عن الدعوى ثم ادعى عليه ارثا عن أبيه ان كان مات أبوه قبل الاقرار لا يصح الدعوى وان كان لا يعلم موت مورثه وقت الابراء يصح واذا لم يضف الوكيل الابراء الى الموكل لا يصح * ادعى المديون أن الدائن كتب على قرطاس بخطه أن الدين الذي لي على فلان بن فلان أبرأته عنه صح وسقط الدين لان الكتابة المرسومة المعنونة كالنطق به وان لم يكن كذلك لا يصح الابراء ولا دعوى الابراء ولا فرق بين أن تكون الكتابة بطلب الدائن أو لا بطلبه ولو قال تركت الدين الذي عليك لا يكون ابراء ويحمل على ترك الطلب في الحال ولو قال تركت حقي من الميراث أو برئت منه أو من حصتي لا يصح وهو على حقه لان الارث جبري لا يصح تركه * برهن على ابرائه

كذا فى خزانة المفتين * والله أعلم

﴿كتاب التحري وفيه أربعة أبواب﴾

﴿الباب الاول فى تفسير التحري وبيان ركنه وشرطه وحكمه﴾

أما تفسيره فهو عبارة عن طلب الشئ بغالب الرأى عند تعذر الوقوف على حقيقته كذا فى المبسوط * وأما ركنه فهو طلب الصواب بقلبه لان التحري يقوم به وأما شرط جوازه ففقد سائر الادلة حالة اشتباه المطلوب لان التحري انما جعل حجة حال الاشتباه وفقد الادلة لضرورة عجزه عن الوصول اليه * وأما حكمه فوقوع العمل صوابا فى الشرع كذا فى محيط السرخسى * رجلان تحريا فأصاب أحدهما دون الآخر لم يستويا فى الاجر لان المصيب اختص بصواب الاصابة كذا فى مجموعة الفتاوى * اشتبه عليه وقت الصلاة ان شك فى الدخول يصبر حتى يتيقن بالدخول ولا يتحرى وان شك فى الخروج ينوى تلك الصلاة من ذلك اليوم كذا فى جواهر الفتاوى * رجل صلى بالتحري الى الجهة فى مفازة والسماء مصحية لكنه لا يعرف النجوم فتبين له أنه أخطأ القبلة قال أستاذنا ظهير الدين المرغينانى تجوز صلاته وقال غيره لا تجوز لانه لا عذر لاحد فى الجهل بالادلة الظاهرة المعتادة نحو الشمس والقمر وغيرهما فأما دقائق علوم الهيئة وصور النجوم الثوابت فهو معذور فى الجهل بها كذا فى الظهيرية * امرأة مكفوفة لا تجد من يوجهها الى القبلة فان ضاق الوقت ولم تجد أحدا فانها تتحرى وتصلى كذا فى جواهر الفتاوى * ذكر فى باب صلاة المريض من الاصل مسألة تدل على أن التحري فى باب القبلة كما يجوز فى خارج المصر يجوز فى المصر وصورتها قوم مرضى فى بيت بالليل أمهم واحد وصلى بعضهم الى القبلة وبعضهم الى غير القبلة وهم يظنون أنهم أصابوا يعنى تحروا فصلاتهم جائزة لانه يجوز ذلك من الاصحاء حالة الاشتباه فمن المرضى أولى ووجه الاستدلال بها أن محمدا رحمه الله تعالى حكم بجواز صلاتهم من غير فصل بينما اذا كان البيت فى المصر أو خارج المصر وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أن الرجل اذا كان ضيفا وكان ليلا ولم يجد أحدا يسأله فأراد أن يصلى تطوعا جاز له التحري وذكر شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى فى شرحه مسألة الضيف فقال اذا كان الرجل ضيفا فى بيت انسان فنام القوم فاراد الضيف أن يتهجد بالليل وكره أن يوقظهم ذكر أن بعض مشايخنا قالوا لا يجوز له التحري وبعضهم قالوا ان كان يريد اقامة المكتوبة لا يجوز له التحري وان كان يريد تهجد الليل يجوز له التحري قال شمس الائمة الحلوانى عن مشايخنا ان الصحيح لا يجوز له التحري فى المصر لانه يتوصل الى اصابة الجهة بالسؤال أو يجد من يسأله غالبا والحكم ينبنى على الغالب قالوا وما ذكر فى باب صلاة المريض محمول على البيت الذى يكون فى الرباط ولا يكون ثمة ساكنون كذا فى المحيط * رجل دخل فى مسجد قوم فان كان فيه رجل من أهله يجب السؤال ولا يجوز له التحري وان تحرى لا يجزئه الا اذا أصاب وان لم يكن أحد من أهله فصلى بالتحري ثم تبين أنه صلى الى غير القبلة جاز وان لم يتحر لا يجوز وان كان فى مسجد نفسه قال بعض المشايخ هو كالبيت وقال بعضهم هو كمسجد غيره فى فتاوى الحجة رجلان خرجا الى المفازة فتحرى كل واحد ووقع تحريه على غير جهة صاحبه جازت صلاتهما فان بدا لاحدهما فى وسط الصلاة أن يحول وجهه الى صاحبه ويقتدى ان استقبل التكبير جاز والا فلا كذا فى التتارخانية * وقد مر كثير من مسائل التحري

من المغصوب لا يكون ابراء عن قيمته وانما هو ابراء عن ضمان الرد لا عن ضمان القيمة لان الواجب حال قيامه الرد لا القيمة فكان ابراء عما لا يجب عليه وفيه نظر لما تقرر فى كتاب الرهن والغصب أن الواجب الاصلى ضمان القيمة ورد العين مخلص حتى اعتبر قيمته يوم الغصب وصح الرهن والكفالة بالعين والقيمة كما برهن عليه فى المطولات كالظهر فانه واجب أصلى يوم الجمعة لكنه مأمور باسقاطه بالجمعة عندنا والمرضى أن يقال انه أضاف الابراء الى المغصوب وما ورد عليه الغصب هو العين لا القيمة والابراء عن المغصوب فى المختار ابراء عن ضمانه حتى ينقلب بعد الابراء أمانة * قيل لصاحب الدين از بين مبلغ چيزى بمان فقال ماندم يكون اسقاطا له * قال المدعى للمدعى عليه بعد الخصومة وهبت وتركت لا يكون ابراء مالم يقل منك بخلاف ما اذا قال المدعى عليه أبرئنى مالك على أوهب لى فقال وهبت أو تركت أو أبرأت لخروجه مخرج الجواب * ولو قال مرا بفلان كار نيست لا يكون ابراء * أنكر المدعى عليه كون الدار المدعاة فى يده فقال المدعى من اين خانه را بمدعى عليه أرزانى داشتم بطل دعواه ولا يسمع الا بسبب حادث لانه للتمليك عرفا ذكره القاضى * قال من كان لى عليه شئ فهو فى حل قال محمد رحمه الله هو على دعواه وقال الثانى رحمه الله هو على دعواه فى العين القائم لا فى الدين ولو قال لمديونه مرا با تو در دنيا حساب نيست در قيامت هست أو قال لا حساب لى معك لا يكون ابراء ولو قال مرا از تو چيزى نمى بايد أو قال چيزى نخواستنى نيست يكون اقرارا بفراغ ذمته * قيل له از فلان ترا چيزى مى بايد فقال لا أو قال فى الجواب حين قيل لك على فلان مقدار كذا وقال قائل سمعناك أكثر منه فقال ليس فى أزيد منه ثم ادعى الاكثر فى المسئلة الثانية أو شيأ فى المسئلة الاولى لا يسمع وقوله هر چه بود يافتم اقرار بالاستيفاء وقوله در كار خداى كردمت أو بخداى ماندمت ابراء * قيل للدائن أمهله فقال ان كان المال لى أمهلته كان امهالا الا أن يكون قرضا فلو قال المال لغيرى وأنا وكيله لا يسمع * أبرأ عن الدعاوى ثم ادعى عليه بالوكالة أو الوصاية عن غيره صح * ماندمت سيالا دعوى لى معك يكون ابراء أبدا الا أنه اسقاط والاسقاط

في القبلة في كتاب الصلاة * والله أعلم

﴿الباب الثاني في التحري في الزكاة﴾

وان اشتبه عليه حال المدفوع اليه بعدما تحرى ووقع في أكبر رأيه أنه فقير أو أخبره المدفوع اليه أو عدل آخر أنه فقير أو رآه في زي الفقراء أو رآه جالسا في صف الفقراء أو رآه يسأل الناس ووقع في قلبه انه فقير ففي هذه الوجوه كلها ان علم أنه فقير أو كان أكبر رأيه أنه فقير أو لم يعلم بشيء أو كان أكبر رأيه انه غني أو علم انه غني جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى الجواب كذلك الا في فصل واحد وهو ما اذا علم أنه غني فان في هذه الصورة لا يجزئه عن زكاة ماله عنده ثم على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى اذا ظهر أن المدفوع اليه غني وجازت الصدقة عندهما هل يحل للقابض اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يطيب وقال بعضهم يطيب (١) وقال بعضهم يردّه الى المدعى على وجه التملك ثم المعطى هل يثاب على ذلك قال بعضهم يثاب ثواب المجاملة مع الناس والبر بهم ولا يثاب ثواب الصدقة واستشهد في الكتاب بحجة لابي يوسف رحمه الله تعالى في المسألة المختلف فيها فقال وهو بمنزلة رجل توضأ بماء وصلى ثم تبين انه كان غير طاهر وذكر أن هذا يجزئه ما لم يعلم فاذا علم أعاد قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى وتحت هذا اللفظ فائدة عظيمة فانه جعل تلك الصلاة مجزئة ما لم يعلم أنها فاسدة في الحقيقة قال محمد رحمه الله تعالى وكذلك كل صلاة وقعت فاسدة وهو يظن أنها وقعت جائزة فمات قبل العلم لم يعاتب والعبرة لما عنده لا لما عند الله قال رحمه الله تعالى وهو نظير ما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيمن اشترى أمة ووطئها مرارا ثم استحقت أن وطأها حلال له ولا يسقط احصانه وعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الوطء حرام الا أنه لا اثم عليه كذا في المحيط * والله أعلم

﴿الباب الثالث في التحري في الثياب والمساليخ والاواني والموتى﴾

اذا كان مع الرجل ثوبان أو ثياب والبعض نجس والبعض طاهر فان أمكن التمييز بالعلامة يميز وان تعذر التمييز بالعلامة ان كانت الحالة حالة الاضطرار بأن لا يجد ثوبا طاهرا بيقين واحتاج الى الصلاة وليس معه ما يغسل به أحد الثوبين أو أحد الثياب يتحرى وان كانت الحالة حالة الاختيار فان كانت الغلبة للطاهر يتحرى وان كانت الغلبة للنجس أو كانا على السواء لا يتحرى كذا في الذخيرة * واذا وقع تحريه في الثوبين على أحدهما انه هو الطاهر فصلى فيه الظهر ثم وقع أكبر رأيه على أن الآخر هو الطاهر فصلى فيه العصر لا يجوز لانا حين حكمنا بجواز الظهر فيه فان الطاهر ذلك الثوب ومن ضرورته الحكم بنجاسة الثوب الآخر فلا يعتبر أكبر رأيه بعدما جرى الحكم بخلافه فان استيقن ان الذي صلى فيه الظهر هو النجس أعاد صلاة

(١) قوله وقال بعضهم يردّه الى المدّعى هكذا وجدته في المحيط وفي جميع نسخ الهندية الحاضرة ولعل الصواب يردّه الى المعطى ويدل على ذلك كلام النهاية وغيرها ونصه واذا جاز والحال هذه هل يطيب للقابض اختلف فيه فعلى قول من لا يطيب ماذا يصنع بها قيل يتصدق وقيل يردّها على المعطى على وجه التمليك ليعيد الايتاء اه فتأمل اه مصححه

لا يتوقت حتى لو قال أبرأتك سنة لا يصح الدعوى بعدها أصلا قال المديون لرب الدين تركت الاجل لك حل ما عليه من الدين * قال المديون له أبرئ نفسك عن ديني فابرأ صح ولا يملك الرجوع لانه صار وكيلا عنه فيه * قال المديون لرب الدين دفعت دينك الى فلان فقال ان كنت دفعته اليه فقد أبرأتك صح لانه تعليق بامر كائن * قالوا لها أبرئي زوجك عن مهرك فقالت ان كان ألفا فقد أبرأته عنه فبان أنه خمسمائة لا يبرأ وكذا لو قالت أبرأت عن الالف ولو قالت أبرأتك ان كان ألفا يبرأ لانه يراد به التحقيق عرفا (٣٨٣) * توجه عليها اليمين فقال المدعى برئت من الحلف أو تركت عليه الحلف أو وهبت لا يصح وله التحليف بخلاف البراءة عن المال لان التحليف للحاكم

﴿نوع في الصلح﴾

ادعى على آخر بالارث من أبيه فصولح على مال ثم ادعى المدعى عليه أن بائعي كان اشتراه من أبيه أو ادعى الدين وصولح ثم ادعى المديون المصالح الايفاء أو الابراء قبل الصلح لا يسمع * وفي الاصل ادعى المديون الايصال وأنكره الدائن وحلف وصولح ثم برهن على الايفاء قيل يقبل وقيل لا * استعار منه دابة وهلكت فانكر المالك الاعارة وصولح على شيء ثم برهن المستعير على الاعارة وهلاكها يقبل ويبطل الصلح * وفي المنتقى ادّعى ثوبا وصالح ثم برهن المدعى عليه على اقرار المدعى أنه لا حق له فيه ان على اقراره قبل الصلح فالصلح ماض وان بعد الصلح يبطل الصلح وان علم الحاكم اقراره بعدم حقه ولو قبل الصلح يبطل الصلح وعلمه بالاقرار السابق كاقراره بعد الصلح هذا اذا اتحد الاقرار بالملك بان قال لا حق لي بجهة الميراث ثم قال انه ميراث لي عن أبي فاما اذا ادّعى ملكا لا بجهة الارث بعد الاقرار بعدم الحق بطريق الارث بان قال حقي بالشراء أو بالهبة لا يبطل الصلح وتكذيب المشهود له الشهود قبل الحكم يمنع الحكم وبعده يبطله وعن الامام النسفي أن تفسيقه اياهم بعد الحكم لا يبطله شيء * ادّعى دينا على وارث فبرهن ثم ان غيره من الورثة صالح معه ثم ان غير المصالح من الورثة ادعى ايفاء مورثه ذلك الدين وبرهن عليه يسمع ولا يعطى له بدل الصلح وان برهن المصالح لا يسمع ويلزمه تسليم بدل الصلح ﴿ الخامس عشر في بقية مسائل الدفع والتناقض ومن

يكون خصما ومن يشترط حضوره ويصلح خصما الغيرة وقيام البعض عن البعض فى الدعاوى وتحديد العقار ومسائل أنواع الدعاوى
وشرائط صحتها) ومسائل الدفع أجناس وأنواع * نوع فى المقدمة * فى الصغرى ادعى بعد توجه الحق عليه الدفع وقال لى بينة حاضرة
فى المصر يؤجل ثلاثة أيام أو الى المجلس الثانى ولا يحكم للحال كالمكاتب اذا عجز وقال لى مال حاضر أو غائب يرجى وصوله لا يرد الى الرق
* وذكر الفضلى برهن المطلوب على ابراء (٣٨٤) الطالب فالحاكم يسأل عن عدالة شهوده قال ابن أبى ليلى يتأنى الحاكم ولا يأمر المديون

الظهر وكذلك لو لم يحضره تحر ولكنه أخذ أحد الثوبين فصلى فيه الظهر فهذا وما لو فعله بالتحرى سواء لان فعل المسلم محمول على الصحة ما لم يتبين الفساد فيه فيجعل كأن الطاهر هذا الثوب ويحكم بجواز صلاته (١) ان تبين خلافه لو كان له ثلاثة أثواب فتحرى وصلى الظهر فى أحدها وصلى العصر فى الثانى وصلى المغرب فى الثالث ثم صلى العشاء فى الاول فصلاة الظهر والعصر جائزة وصلاة المغرب والعشاء فاسدة لانه لما صلى الظهر والعصر فى الاول والثانى وقد حكم بطهارتهما فتعين الثالث للنجاسة فلم تجز المغرب فيه وحين صلى العشاء فى الثوب الطاهر فقد صلى وعليه قضاء المغرب فلم تجز أيضا لمراعاة الترتيب وفى رواية أخرى صلاة العشاء جائزة كذا فى محيط السرخسى * وفى النوادر اذا كان أحد الثوبين نجسا فصلى فى أحدهما الظهر من غير تحر وصلى فى الآخر العصر ثم وقع تحريه على أن الاول طاهر قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هذا لم يصل شيأ وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى صلاة الظهر جائزة كذا فى المحيط * فى النوادر رجلان فى السفر ومعهما ثوبان أحدهما طاهر والآخر نجس وصلى أحدهما فى الثوب بالتحرى وصلى الاخر فى الثوب الآخر بالتحرى تجوز صلاة كل واحد منهما منفردا ولو أم أحدهما واقتدى به الآخر فصلاة الامام جائزة دون صلاة المقتدى كذا فى الذخيرة * رجلان تلاعبا فسال من أحدهما قطرة دم ويجد كل واحد منهما أن ذلك منه فصلى كل واحد منفردا جازت صلاته ولو اقتدى أحدهما بالآخر لا تجوز صلاته ومن هذا الجنس مسألة أخرى ثلاثة نفر تلاعبوا فسال من احدهم قطرة من دم أو فسا أحدهم أو ضرط ثم يجدوا جميعا ثم أم أحدهم فى الظهر والثانى فى العصر والثالث فى المغرب فصلاة الظهر جائزة للكل ولا تجوز صلاة العصر لامام المغرب ولا تجوز صلاة المغرب لامام الظهر والعصر رواية واحدة وفى امام المغرب روايتان وقال أبو القاسم الصفار تجوز الصلوات كلها كذا فى المحيط * اذا كان الرجل فى السفر ومعه أوان بعضها نجس وبعضها طاهر ان كانت الغلبة للطاهر يجوز التحرى حالة الاختيار وحالة الاضطرار للشرب والوضوء جميعا وان كانت الغلبة للنجس أو كانا سواء ان كانت الحالة حالة الاختيار لا يتحرى لا للشرب ولا للوضوء وان كانت الحالة حالة الاضطرار يتحرى للشرب بالاجماع ولا يتحرى للوضوء عندنا ولكنه يتيمم كذا فى الذخيرة * وفى الكتاب يقول اذا كانت الغلبة للماء النجس يريق الكل ثم يتيمم وهذا احتياط وليس بواجب ولكنه ان أراق فهو أحوط ليكون تيممه فى حال عدم الماء بيقين وان لم يرق أجزأه أيضا والطحاوى رحمه الله تعالى يقول فى كتابه يخلط الماءين ثم يتيمم وهو أحوط لان بالاراقة ينقطع عنه منفعته وبالخلط لا فان بعد الخلط يسقى دوابه ويشرب عند تحقق العجز فهو أولى وبعض المتأخرين من أئمة بلخ كان يقول يتوضأ بالاناءين جميعا احتياطا لانه تيقن بزوال الحدث ولسنا نأخذ بهذا لانه اذا فعل ذلك كان متوضئا بماء تيقن نجاسته وتتنجس أعضاؤه خصوصا رأسه فانه بعد المسح بالماء النجس وان مسحه بالماء الطاهر لا يطهر فلا معنى للامر به كذا فى المبسوط * وان توضأ بالماءين وصلى فانه تجزئه صلاته اذا مسح فى الموضعين من الرأس كذا فى محيط السرخسى * اذا اختلط اناؤه بأوانى أصحابه فى السفر وهم غيب قال بعضهم يتحرى ويأخذ انيته ويتوضأ بها بمنزلة طعام

---

(١) قوله ان تبين خلافه كذا فى جميع ما وقفت عليه من النسخ الحاضرة ويظهر لى أنه تحريف وان الصواب ان لم يتبين خلافه بدليل قوله قبله لان فعل المسلم محمول الخ الا أن يحمل قوله ان تبين خلافه على غير تبين الفساد فتأمل اه مصححه

بالاداء ويوقف الامر بالاداء الى أن يظهر حال الشهود صونا للقضاء عن البطلان وعندنا يأمر بالاداء فاذا بان عدالة الشهود استرده من الدائن عملا بالاصل وهو البقاء بعد الثبوت وأئمة خوارزم على ما ذكر فى الصغرى كما قال ابن أبى ليلى رحمه الله وقال فى الفتاوى وبه يفتى * ولو قال لا دفع لى ثم أتى بالدفع يسمع كما لو قال لا بينة لى ثم أتى بها وقول المدعى عليه آتى بالدفع ليس تسليما للدعوى ولا تعديلا للشهود حتى لو أنكر بعده أو طعن فى الشهود يسمع * برهن المدعى عليه أن المدعى أقر ببطلان دعواه أو أقر بان برهانه كاذب أو أقر أنه لا شئ له على المدعى عليه يسمع ويندفع * ولو قال أبرهن أن المدعى قال بدروغ كواهان آرم لا يقبل * الدفع الصحيح للدعوى الفاسدة التى اتفقت الائمة على فسادها صحيح فى الاصح وقيل الدفع أيضا فاسد لانه مبنى على فاسد والبناء على الفاسد فاسد وكما يصح الدفع بعد البرهان يصح قبل

اقامته أيضا وكذلك يصح قبل الحكم كما يصح بعده ودفع الدفع ودفعه وان كثر صحيح فى المختار وقيل لا يسمع
بعد ثلاث بان يدعى الملك المطلق فقال المدعى عليه اشتريته منك فدفع قائلا بالاقالة فدفع قائلا بانك أقررت ما اشتريته منى يسمع فى المختار
لو كان الشهود عدولا * الدفع من غير المدعى عليه لا يسمع * ودفع أحد الورثة انما يسمع وان ادعى على غيره لقيام بعضهم مقام الكل حتى
لو ادعى مدع على أحد الورثة دارا فبرهن الوارث الآخر أن المدعى أقر بكونه مبطلا فى الدعوى يسمع * برهن أنه لا وارث له غيره فبرهن

مشترك

مشترك بين جماعة غاب أصحابه واحتاج الحاضر الى نصيبه فيرفع قدر نصيبه وكذا رغيفه اذا اختلط بأرغفة صاحبه قال بعضهم يتحرى وقال بعضهم لا يتحرى في الاواني والارغفة ولكن يتربص حتى يجيء أصحابه وهذا كله في حالة الاختيار وأما في حالة الاضطرار فجاز التحري في الاحوال كلها كذا في الذخيرة * اذا كان للرجل مساليخ بعضها ذبيحة وبعضها ميتة فان أمكن التمييز بالعلامة يميز في الوجوه كلها ويباح التناول وان تعذر التمييز بالعلامة فان كانت الحالة حالة الاضطرار يعني به أن لا يجد ذكية بيقين واضطر الى الاكل يتناول بالتحري على كل حال وان كانت الحالة حالة الاختيار فان كانت الغلبة للحرام أو كانا سواء لم يجز التناول بالتحري وان كانت الغلبة للحلال يجوز التناول بالتحري كذا في المحيط * ومن العلامة أن الميتة اذا ألقيت في الماء يطفو الماء ما بقي من الدم فيها والذكية ترسب وقد يعرف الناس ذلك بكثرة النسيس وبسرعة الفساد اليها ولكن هذا كله ينعدم اذا كان الحرام ذبيحة المجوسي أو ذبيحة مسلم ترك التسمية عمدا كذا في المبسوط * وان كان السمن أو الزيت غالبا لا يحل أكله ويحل الانتفاع به فيما سوى الاكل لان الغلبة لما كانت للحلال صار المغلوب فيها هالكا حكما فاعتبرنا كون الحرام المغلوب كالهالك في حق الانتفاع في غير الاكل اذ النجاسة غير مانعة من الانتفاع فيما سوى الاكل فانه يجوز الانتفاع بالارواث بالقائها في الاراضي وبالتراب النجس واعتبرنا قيام الحرام حقيقة في حق حرمة الاكل احتياطا كذا في محيط السرخسي * والله أعلم

الباب الرابع في المتفرقات

رجل له أربع جوار أعتق واحدة منهن ثم نسيها لم يسعه أن يتحرى للوطء وكما لا يتحرى للوطء ههنا لا يتحرى للبيع ولا يخلي الحاكم بينه وبينهن حتى تتبين المعتقة فان باع ثلاثا من الجواري بحكم الحاكم بجواز بيعهن وجعل الباقية هي المعتقة ثم رجع اليه مما باع شيء بشراء أو هبة أو ميراث لم يسع له أن يطأها الا ان القاضي قضى في ذلك بغير علم ولا معتبر بالقضاء بغير العلم الآن أن يتزوجها فان تزوجها فلا بأس بوطئها لانها ان كانت حرة فالنكاح بينه وبينها صحيح وان كانت أمة فهي حلال له بالملك هكذا في المبسوط * قوم لكل واحد جارية أعتق أحدهم جاريته ثم لم يعرفوا المعتقة فلكل واحد أن يطأ جاريته حتى يعلم أنها معتقته كذا في محيط السرخسي * فان كان أكبر رأي أحدهم أنه هو الذي أعتق فأحب الي أن لا يقربها وان قربها لم يكن ذلك عليه حراما حتى يتيقن ولو اشتراهن جميعا رجل واحد قد علم ذلك لا يحل له أن يقرب واحدة منهن حتى يعرف المعتقة ولو اشتراهن الا واحدة حتى يحل له وطؤهن فان وطئهن ثم اشترى الباقية لم يحل له وطء شيء منهن ولا بيعه حتى يعلم المعتقة منهن وكذلك ان كان المشتري أحد أصحاب الجواري كذا في المبسوط * له عشر خواب من خل وجد في احداها فأرة ميتة وأخرجها ونسي تلك الخابية فانه يرسل فيها الهرة فعلى أيتها جلست فهي النجسة والبواقي طاهرة كذا في القنية * والله أعلم

كتاب احياء الموات وفيه بابان

الباب الاول في تفسير الموات وبيان ما يملك الامام من التصرف في الموات وفي بيان ما يثبت الملك في الموات وما يثبت به الحق فيه دون الملك وبيان حكمه

أما تفسيره فالارض الموات هي أرض خارج البلد لم تكن ملكا لاحد ولا حقا له خاصا فلا يكون داخل البلد

المدعى عليه أن للميت ابنا يحجبه أو أخا أو أختا لا يقبل الا اذا برهن على اقرار المدعي بذلك فيبطل الدعوى والشهادة والحكم أيضا * نوع في المخمسة * ادعى عليه دارا فبرهن أنه وديعة في يده يقبل بشرط مختلف وهو أن يكون الدافع عدلا غير معروف بالحيلة ومتفق وهو دعوى الايداع من معروف والمعرفة ثلاثة أنواع بالوجه والاسم والنسب وبالاخيرين لا غير وبالوجه لا غير * فلو قال أودعه رجل لا أعرفه وقال الشهود نعرف بالطرف الثلاثة وهو فلان بن فلان الفلاني أو قال الشهود لا نعرفه وقال ذو اليد أعرفه بالطرق الثلاث لا يقبل الدعوى والشهادة ولابد من ذكر الطرق الثلاث على الوجه الذي ذكرناه فلو قال الشهود أودعه رجل لا نعرفه لا يقبل لجواز أن يكون المدعي هو ولو شهدا على اقرار المدعي أنه أودعه رجل لا نعرفه يندفع كما لو أقر المدعي عيانا أن رجلا دفعه اليه وهو لا يعرفه ولو قالوا نعرفه بوجهه اذا رأيناه ولا نعرف اسمه ونسبه عند محمد رحمه الله لا يندفع وان برهن وعندهما يندفع لانه علم وصوله اليه من جهة غيره كما لو أقر به المدعي ولا يشترط تحويل الخصومة الى ممكن اتباعه كما اذا أحاله الى بعيد معروف يتعذر الوصول اليه * ولو قالوا نعرف بالاسم والنسب لا بالوجه يندفع وقال الثاني رحمه الله حين ابتلي بالقضاء وعلم فساد الناس لا يقبل للاحتيال * وأجمعوا أن المدعى لو برهن على أن ذا اليد ادعى لنفسه لا تندفع الدعوى عنه وان برهن على الايداع * وسميت مخمسة لان فيها خمس مسائل الايداع والاجارة والاعارة والرهن والغصب وقد يلحق به دعوى كونها مزارعة في يده بان ادعى عليه أرضا محدودا فبرهن على أنها في يده بالمزارعة من فلان بن فلان الفلاني الغائب ويلحق المزارعة بالاجارة أو الوديعة فلا يزاد على الخمس نص على ذلك في كتاب الدعاوى والبينات أو لخمسة من العلماء فيها أقوال قال قاضي بغداد لا يندفع وان برهن وقال ابن أبي ليلى يندفع بلا برهان وقال الثاني يندفع ان برهن لو صالحا والا لو عرف بالحيلة وقال الامام يكتفي بالمعرفة ولو بالوجه فقط وقال محمد رحمه الله لابد من المعرفة بالطرق الثلاث المذكورة وتعويل الائمة على قول محمد رحمه

موات أصلا وكذا ما كان خارج البلدة من مرافقها محتطبا لأهلها ومرعى لهم لا يكون مواتا حتى لا يملك الإمام إقطاعها وكذلك أرض الملح والقار ونحوهما مما لا يستغني عنها المسلمون لا تكون أرض موات حتى لا يجوز للإمام أن يقطعها لأحد وهل يشترط أن يكون بعيدا من العمران شرطه الطحاوي وفي ظاهر الرواية ليس بشرط حتى إن بحرا قريبا من البلدة جزر ماؤه أو أجمة عظيمة لم يكن ملكا لأحد يكون أرض موات في ظاهر الرواية وعلى رواية أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو قول الطحاوي لا يكون والصحيح جواب ظاهر الرواية فإن الموات اسم لما لا ينتفع به فإذا لم يكن ملكا لأحد ولا حقا خاصا له لم يكن منتفعا به فكان مواتا بعيدا عن البلدة أو قريبا منها كذا في البدائع * قال القدوري فما كان عاديا (١) أي قدم خرابه لا مالك له أو كان مملوكا في الإسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد عن القرية بحيث إذا وقف إنسان من أقصى العامر فصاح لم يسمع الصوت فيه فهو موات وقال القاضي فخر الدين وأصح ما قيل فيه أن يقوم الرجل على طرف عمران القرية فينادي بأعلى صوته إلى أي موضع ينتهي إليه صوته يكون من فناء العمران لأن أهل القرية يحتاجون إلى ذلك الموضع لرعي المواشي أو غيره وما وراء ذلك يكون من الموات إذا لم يعرف له مالك والبعد عن القرية على ما قال شرطه أبو يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يعتبر انقطاع ارتفاق أهل القرية عنه حقيقة وإن كان قريبا من القرية وشمس الأئمة اعتمد على ما اختاره أبو يوسف رحمه الله تعالى كذا في الكافي * ويملك الإمام إقطاع الموات فلو أقطع الإمام إنسانا فتركه ولم يعمره لا يتعرض له إلى ثلاث سنين فإذا مضى ثلاث سنين فقد عاد مواتا وله أن يقطعه غيره والملك في الموات يثبت بالإحياء بإذن الإمام عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يثبت بنفس الإحياء ويملك الذمي بالإحياء كما يملك المسلم كذا في البدائع * ومن أحيا أرضا ميتة بغير إذن الإمام لا يملكها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه يملكها وذكر الناطفي أن القاضي في ولايته بمنزلة الإمام في ذلك كذا في فتاوى قاضيخان في آخر كتاب الزكاة * ولو تركها بعد الإحياء وزرعها غيره قيل الثاني أحق بها والأصح أن الأول أحق بها لأنه ملكها بالإحياء فلا تخرج عن ملكه بالترك وإن حجر الأرض لا يملكها لأنه ليس بإحياء في الصحيح لأن الإحياء جعلها صالحة للزراعة والتحجير وضع علامة من حجر أو بحصاد ما فيها من الحشيش والشوك وتنقية عشبها وجعله حولها أو بإحراق ما فيها من الشوك وغيره وكل ذلك لا يفيد الملك لكنه هو أولى بها فلا تؤخذ منه إلى ثلاث سنين فلا ينبغي لأحد أن يحيي ذلك الموضع حتى تمضي ثلاث سنين وهذا من طريق الديانة وأما في الحكم فإذا أحياها غيره قبل مضيها ملكها كذا في التبيين * ومن حجر على أرض موات شبه المنارة فقد أحياها لأنه يكون بمنزلة البناء ولو حوطها وسنمها بحيث يعصم الماء فإنه يكون إحياء كذا في محيط السرخسي * وتفسير الإحياء أن يبني عليها أو يغرس فيها أو يكربها أو يسقيها كذا في الخلاصة * وأراضي ما وراء النهر وخوارزم ليست بموات لدخولها في القسمة وتصرف إلى أقصى مالك أو بائع في الإسلام أو ورثته وإن لم يعلم فحينئذ التصرف إلى الحاكم كذا في الوجيز للكردري * والأراضي المملوكة إذا انقرض أهلها فهي كاللقطة وقيل كالموات كذا في الذخيرة * ولو بنى فيها بناء أو زرع زرعا أو جعل للأرض مسناة ونحو ذلك يكون له موضع البناء والزرع دون غيره قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن عمر أكثر من النصف يكون إحياء لها ولما بقي وإن عمر نصفها له ما عمر دون ما بقي فقد اعتبر الكثرة

(١) قوله أي قدم خرابه قال الزيلعي كأنه منسوب إلى عاد لخرابه من عهدهم اهـ نقله مصححه

الله * ولو قال الشهود أودعه من نعرفه بالطرق الثلاث لكن لا نقوله ولا نشهد به لا يندفع فلو برهن أنه دفعه إليه رجل معروف لكن لم ينصوا على أنه ملك المودع يندفع لأن المقصود دفع الخصومة لا إثبات الملك للغائب حتى لو عاين الحاكم دفع الغائب إليه يندفع كما يندفع دعواه بإقراره دفع الغائب إليه ولا يندفع بلا برهان على إيداع الغائب ما لم يقر به المدعى أو يعاينه الحاكم و يعلمه وكذا لو كان المدعى عبدا أو أمة أو دابة فقال سرقته من فلان أو أخذته منه أو نزعته منه أو ضلت منه فوجدته ولو برهن أنه لفلان ولم يذكروا الإيداع منه لا يقبل بخلاف ما إذا شهدوا على إقرار المدعى أنه لفلان الغائب حيث يندفع فلو قالوا أودعه فلان لكن لا ندري لمن ذلك الشيء أو قالوا كان المدعى هذا في يد فلان الغائب لكن لا ندري أدفعه إليه أم لا وقال ذو اليد هو دفعه إلي يندفع * ولو قالوا هذه الدار لفلان الغائب أسكنه فيها وأشهدنا على ذلك والدار في يد الغائب يومئذ أو قالوا كانت في يد الساكن أو قالوا لا ندري في يد من كانت الدار يومئذ لكن نعلم أنها اليوم في يد الساكن أو لم يذكروا أن الدار في يد من كانت يومئذ يقبل ويندفع * وإن قالوا أشهدنا أنه أسكنها والدار في يد ثالث لا يقبل ولو برهن المدعى أن الدار يوم أشهدهما كانت في يد غير الساكن والمسكن وهو فلان لا يقبل ولو حضر فلان هذا وبرهن على ذلك الوجه أيضا لا يقبل عندهما خلافا للثاني رحمه الله * ولو قال المدعى وهبها لك بعد الإيداع يحلف ذو اليد على أنه ما وهبها له ولا باعها منه لأنه لو برهن عليه يقبل فإذا أنكر يحلف * ولو شهدا أن ذا اليد باعها من فلان الغائب والمشتري هذا أودعها عنده لا يندفع ولو لم يبرهن لكن المدعى كذا صدقه أنه باعها منه وسلمها إليه ثم أودعها عنده فلا خصومة حتى يحضر المشتري * وإذا برهن على إيداع الغائب واندفع الدعوى عنه فحضر الغائب وبرهن أيضا على أن الغائب الآخر أودعها عنده يندفع أيضا ولم يذكر محمد رحمه الله ما إذا شهد شهود ذي اليد على إقرار المدعى أنها لفلان ولم يقل ذو اليد أودعنيها فلان ويندفع لثبوت وصول العين من جهة غيره إليه فظهر بإقراره أن له التخاصم مع فلان

هكذا في محيط السرخسي * وقال محمد رحمه الله تعالى اذا كان الموات في وسط ما يحيي يكون احياء للكل وان كان الموات في ناحية لا يكون احياء لما بقي كذا في التتارخانية * وذكر ابن سماعة عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان حفر فيها بئرا فساق اليها ماء فقد أحياها زرع أو لم يزرع ولو حفر فيها أنهارا لم يكن احياء الا أن يجري فيها الماء فحينئذ يكون احياء وان أحرق فيها حشيشا فليس باحياء كذا في محيط السرخسي * ولو كان أجمة أو غيضة فقطع قصبها أو أشجارها فسوّاها فهو احياء كذا في الغياثية * وكل رجلا باحياء الموات له فأحياه فهو للموكل ان أذن الامام له في الاحياء كذا في القنية * ولا يجوز احياء ما قرب من العامر عندنا كذا في الكنز * وما ترك الفرات أو الدجلة فعدل عنه الماء فان كان يجوز عوده اليه لم يجز احياؤه لحاجة العامة الى كونه نهرا وان كان لا يجوز أن يعود اليه فهو الموات كذا في السراج الوهاج * أرض غرقت وصارت بحرا ثم نضب الماء عنها أو خربت بوجه آخر ثم جاء انسان وعمرها قيل هي للمالك القديم وقيل لمن أحياها كذا في القنية * أمام أمر رجلا أن يعمر أرضا ميتة على أن ينتفع بها ولا يكون الملك له فأحياها لم يملكها لان هذا شرط صحيح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده لا يملك الارض الا باذن الامام فاذا لم يأذن له الامام بالتملك لا يملكه كذا في المضمرات * رجل أحيا أرضا ميتة ثم جاء انسان وأحيا أراضي حولها حتى أحاط الاحياء بجوانبها الاربعة كان له أن يتطرق الى أرضه من الارض التي أحياها آخر فان جاء أربعة وأحيا كل واحد منهم جانبا حتى أحاط احياؤهم بها كان له أن يتطرق الى أرضه من أي أرض شاء اذا أحيوا جوانبها معا كذا في الظهيرية * ولو حفر بئرا في الموات وبقي بينه وبين الماء ذراع ثم حفره آخر فالاول أحق به الا أن يعلم أنه تركه وقدر بشهر ولو حفره مقدار ذراع فهو تحجير وليس باحياء كذا في الغياثية * واذا كان نهر مثل دجلة عليه محتطب ومرعاة فهو لمن أحياه الا أن يكون فناء قرية فسد فناءهم فيمنع وللوالي أن يقطع من طريق الجادة ان لم يضر ذلك بالمسلمين قال وليس ذلك الا للخليفة ولمن ولاه كذا في المحيط * واذا حفر بئرا في أسفل جبل ملكه الى أعلاه كذا في الغياثية * وأما بيان حكم أرض الموات فله حكمان أحدهما حكم الحريم والثاني حكم الوظيفة أما الاول فالكلام فيه في موضعين أحدهما في أصل الحريم والثاني في قدره أما أصله فلا خلاف في أن من حفر بئرا في أرض الموات يكون لها حريم حتى لو أراد غيره أن يحفر في حريمها له أن يمنعه وكذا العين لها حريم بالاجماع وأما تقديره فحريم العين خمسمائة ذراع بالاجماع كذا في البدائع * ثم قيل هو خمسمائة ذراع من الجوانب الاربع من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعا والاصح أنه خمسمائة ذراع من كل جانب والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه قبضة كذا في التبيين * وحريم بئر العطن أربعون ذراعا كذا في البدائع * قيل الاربعون من الجوانب الاربع من كل جانب عشرة والصحيح أن المراد أربعون ذراعا من كل جانب كذا في التبيين * وأما حريم بئر الناضح فستون ذراعا في قولهما وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا أعرف الا أنها أربعون ذراعا وبه يفتى ذكر الصدر الشهيد في قضاء الجامع الصغير أن من أحيا نهرا في أرض موات قال بعضهم ان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يستحق له حريما وعندهما يستحق والصحيح أنه يستحق له حريما بالاجماع وذكر في النوازل وحريم النهر من كل جانب نصفه عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى من كل جانب مقدار عرض النهر والفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله

الغائب حتى يتحوّل اليه الملك ولم يوجد التحويل * برهن على دار في يد رجل أنها له وقال ذو اليد وديعة عندي لفلان أو غصبته منه أو كانت دابة فقال ضلت منه فوجدتها أو سرقتها منه وبرهن لكن الشهود لم يشهدوا بهذه الاشياء فالذي في يده خصم وكذا لو برهن المدعى أنها له سرقت منه لا يندفع وان برهن المدعى عليه على الوصول اليه بهذه الاسباب وان ادعى الفعل عليه بان قال غصبته مني أو أودعتك أو اشتريت منك وبرهن ذو اليد على وصوله اليه من الغائب على وجه لا يفيد ملك الرقبة له لا يندفع بخلاف دعوى الملك المطلق * والفرق ما عرف أن دعوى الملك لا تصح الا على ذي اليد أو نائبه بخلاف دعوى الفعل فانه يصح على غير ذي اليد فان دعوى الغصب يصح على الغاصب وان كان العين في يد غاصب غائب وقول المدعى ملكي وفي يده بغير حق لا يكون دعوى الغصب فيندفع لو برهن على الايداع بالطريق المذكور * ثم دعوى الفعل لا يخلو إما أن يدعي المدعى على المدعى عليه أو على غيره والاول قد ذكرنا وان ادّعى على غير ذي اليد بان قال غصبها مني فلان فهو كدعوى الملك المطلق على ذي اليد وكذا اذا ذكر باسم ما لم يسم فاعله نحو قوله غصب مني وأما اذا قال سرق مني فكذلك عند محمد رحمه الله وهو القياس وفي الاستحسان وهو قول الشيخين رحمهما الله كدعوى الفعل عليه لان في ذكر الفاعل اشاعة الفاحشة بخلاف قوله غصبت مني * وفي دعوى الشراء انما لا تندفع الخصومة عنه اذا ادعاه بدون القبض أما اذا ذكر معه القبض فهو دعوى الملك المطلق فيندفع ألا يرى أن اعلام المبيع اذا كان مقبوضا بان قال بعت منه عبدا مجهولا وسلمته اليه يقبل وجماعة من مشايخنا قالوا لا يندفع أيضا لأن دعوى الشراء بقي معتبرا ولهذا لا يحكم القاضي بالزوائد المنفصلة ولا يكون للباعة ان يرجع بعضهم على بعض ولو كان كدعوى الملك المطلق لكان الامر بخلافه * ووضع محمد رحمه الله المسئلة في الدار وقال بانه يندفع والرواية في الدار رواية في العبد والرواية في العبد رواية في الدار * وذكر لو تارادعى الشراء والقبض منه وقال ثم أحدثت عليه اليد فبرهن ذو اليد على ايداع الغائب عنده يندفع لما ذكرنا أن دعوى

الشراء مع القبض دعوى مطلق الملك لانقضاء الشراء بجميع أحكامه فلو حضر الغائب وبرهن على الشراء من ذى اليد فهو للغائب لان ذا اليد لما برهن أنه مودع الغائب وصدقه الغائب فيه وقال أودعته بعد الشراء ثبت اليد للغائب معاينة ويد الآخر مشهود بها واليد المعاينة أولى من يد المشهود به * ادّعى الشراء والقبض من ذى اليد أو ملكا مطلقا وصدقه ذو اليد فيه ثم ادّعى انه وديعة عنده لفلان الغائب وبرهن يندفع وان لم يبرهن يؤمر بتسليمه اليه فلو (٣٨٨) حضر الغائب يؤمر باقامة البينة أنه له وأنه أودعه عنده فان برهن يحكم له به وان بدأ وقال

تعالى كذا فى الفتاوى الكبرى وأما الحكم الثانى حكم الوظيفة فان أحياها مسلم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كانت من حيز أرض العشر فهى عشرية وان أحياها من حيز أرض الخراج فهى خراجية وقال محمد رحمه الله تعالى ان أحياها بماء العشر فهى عشرية وان أحياها بماء الخراج فهى خراجية وان أحياها ذمى فهى خراجية كيفما كانت بالاجماع وهى من مسائل كتاب العشر والخراج كذا فى البدائع * وروى عن محمد رحمه الله تعالى فى النوادر حريم الناضح ستون ذراعا الا أن يكون الحبل سبعين ذراعا فحينئذ يكون له الحريم بقدر الحبل حتى يتهيأ له الانتفاع بالبئر كذا فى محيط السرخسى * واذا احتفر الرجل بئرا فى مفازة باذن الامام فجاء رجل آخر واحتفر فى حريمها بئرا كان للاول أن يسد ما احتفره الثانى وكذلك لو بنى أو زرع أو أحدث فيه شيأ للاول أن يمنعه من ذلك لملكه ذلك الموضع وما عطب فى بئر الاول فلا ضمان عليه فيه لانه غير متعد فى حفره وما عطب فى بئر الثانى فهو مضمون على الثانى لانه متعد فى تسببه ولو أن الثانى حفر بئرا بأمر الامام فى غير حريم الاول وهى قريبة منه فذهب ماء بئر الاول وعرف أن ذهاب ذلك من حفر الثانى فلا شئ عليه كذا فى المبسوط * من أخرج قناة فى أرض موات استحق الحريم بالاجماع ثم بأى قدر يستحق قال محمد فى الكتاب القناة بمنزلة البئر فلها من الحريم ما للبئر ذكر هذا القدر ولم يزد عليه الا أن مشايخنا زادوا على هذا فقالوا القناة فى الموضع الذى يظهر الماء منه على وجه الارض بمنزلة العين الفوّارة فيكون لها من الحريم حينئذ مثل ما للعين خمسمائة ذراع بالاجماع أما فى الموضع الذى لا يقع الماء على الارض القناة بمنزلة النهر الا أنه يجرى تحت الارض كذا فى المحيط * ثم استحقاق الحريم من كل جانب فى الموات من الاراضى فيما لا حق لاحد فيه فأما فيما هو حق الغير فلا حتى لو حفر انسان بئرا وجاء أحد وحفر بئرا على منتهى حد حريمه فانه لا يستحق الحريم من الجانب الذى هو حريم صاحب البئر الاول وانما يستحق من الجانب الآخر مما لا حق لاحد فيه كذا فى النهاية * قناة بين رجلين أحيا أحدهما أرضا ميتة ليس له أن يسقيها من القناة أو يجعل شربها منها لانه يريد أن يستفضل على شريكه لانه لم يكن لهذه الارض شرب من هذه القناة وليس لاحد أن يستفضل على شريكه الا باذنه كذا فى محيط السرخسى * من غرس شجرة باذن الامام عند الكل أو بغير اذن الامام عندهما هل يستحق لها حريما حتى لو جاء آخر وأراد أن يغرس بجنب شجرته شجرا هل له أن يمنعه عن ذلك لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل فى الكتاب ومشايخنا قالوا يستحق مقدار خمسة أذرع به وردت السنة كذا فى المحيط * واذا حفر رجلان بنفقتهما بئرا فى أرض الموات على أن تكون البئر لاحدهما والحريم للآخر لم يجز لانهما اصطلحا على خلاف موجب الشرع فان الشرع جعل الحريم تبعا للبئر ليمكن لصاحبه الانتفاع بالبئر فكان الحريم لمالك البئر فان كانت البئر لواحد كان الحريم له وان كانت البئر بينهما كان الحريم بينهما ولو شرطا أن يكون الحريم والبئر بينهما على أن ينفق أحدهما أكثر لم يجز ويرجع صاحب الاكثر بنصف الفضل لانهما اشتركا فى احراز مباح ليكون المباح بينهما شركة والشركة فى احراز المباح تقتضى أن تكون النفقة على قدر الملك فاذا شرط زيادة النفقة على أحدهما لم يصح الشرط ويرجع بالزيادة على صاحبه لانه أنفق عنه بأمره كذا فى محيط السرخسى * اذا شرطوا أن يحفروا نهرا ويحيوا أرضا والنهر لواحد والارض لآخر لم يجز حتى يكونا بينهما واذا كانا بينهما فليس لاحدهما أن يسقى أرضا له خاصة وان شرطوا على بعضهم من النفقة أكثر لم يجز

هذا وديعة فلان عندى ثم قال انه للمدعى ولم يبرهن ودفع للمدعى وحضر الغائب يؤمر بالرد الى المودع ان لم يبرهن عليه لان التسليم الاول كان لغيبة المودع بعد ما ظهر حقه باقرار المودع أولا فاذا حضر ردّ اليه فان صدقه المدّعى فى الوديعة لا يتعرض له حتى يحضر الغائب لانه كالثابت بالبينة * أودعه نصف عبد ونصف دار غير مقسوم ثم باعه النصف الباقى وغاب بعد التسليم فادعى رجل النصف وبرهن وبرهن ذو اليد على الشراء والوديعة على النحو السابق فلا خصومة بينهما حتى يحضر البائع الغائب لانه لو استحق النصف يظهر بالاستحقاق ان البائع كان شريكا للمدّعى فانصرف بيعه الى النصف الذى كان له والمشترى ليس بخصم فى النصف الآخر لانه وديعة عنده * وفى المنشور غصب جارية وأودعها من رجل ثم اجتمع مالكها والمودع فبرهن المودع على أنها وديعة عنده يندفع وان لم يبرهن لا يندفع * برهن المدعى على الملك المطلق فبرهن المدعى عليه على ايداع الغائب منه فبرهن المدعى على ان ذا اليد غصب منه هذا الشئ يقبل ويندفع الدفع لانه لا منافاة بين الدعويين * وفى الذخيرة من صار خصما لدعوى الفعل عليه اذا برهن على اقرار المدّعى بايداع الغائب منه يندفع وان لم يندفع باقامة البينة على الايداع لثبوت اقرار المدعى ان يده ليست يد خصومة * وذكر الوتار ادّعى عليه غصبا وبرهن على مطلق الملك فبمجرد دعوى الغصب على ذى اليد قبل ان يبرهن عليه لا يتمكن المدعى عليه من اقامة البينة على الايداع وعلى دعوى ايداع الغائب لحصول دعوى الفعل

ويرجع

ويرجع كذا في التتارخانية * نهران لقريتين في مكان واحد وقع الاختلاف في حريمهما فما كان مشغولا بتراب أحد النهرين فهو في أيدي أهل ذلك النهر والقول في ذلك لهم ولا يصدق الآخرون على دعواهم فيه الا ببينة وما كان بين النهرين من موضع فارغ لم يشغل بتراب أحدهما ولا تنازع فيه لاهل القريتين فهو بين أهل القريتين نصفان الا أن تقوم لاحدى القريتين بينة أن ذلك لهم خاصة وقد مر نحوه في آخر كتاب المزارعة كذا في الكبرى * من كان له نهر في أرض غيره فليس له حريم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الا أن يقيم بينة على ذلك وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى له مسناة يمشي عليها ويلقي عليها طينه كذا في شرح القدوري * من بنى قصرا في مفازة لا يستحق لذلك حريما وان كان يحتاج اليه لالقاء الكناسة لانه يمكن الانتفاع بالقصر بدون الحريم ولا يقاس على البئر لان حاجته اليه دون حاجة صاحب البئر الى الحريم كذا في الكافي والتبيين * بئر لرجل في دار غيره لم يكن لصاحب البئر حق القاء الطين في داره اذا حفر البئر كذا في فتاوى قاضيخان * أراد أن يحفر بئرا في مسجد من المساجد أو في محلة فان لم يكن في ذلك ضرر بوجه من الوجوه وفيه نفع من كل وجه فله ذلك كذا قال ههنا وقد ذكر في باب المسجد قبل كتاب الصلاة أنه لا يحفر في المسجد بئر ومن حفرها فهو ضامن لما حفر والفتوى على المذكور هنالك كذا في الفتاوى الكبرى * والله أعلم

الباب الثاني في كرى الانهار واصلاحها

والانهار ثلاثة منها ما يكون كريه على السلطان ومنها ما يكون كريه على أصحاب النهر فاذا امتنعوا يجبرون على ذلك ومنها ما يكون كريه على أصحاب النهر فاذا امتنعوا لا يجبرون أما الاول فهو النهر العظيم الذي لم يدخل في المقاسم كالفرات ودجلة وجيحون وسيحون والنيل وهو نهر في الروم اذا احتاج الى الكرى واصلاح شطه يكون على السلطان من بيت المال فان لم يكن في بيت المال مال يجبر المسلمين على كريه ويخرجهم لاجله فان أراد واحد من المسلمين ان يكري منها نهرا الارضه كان له ذلك اذا لم يضر بالعامة فان أضر بالعامة بان ينكسر شط النهر أو يخاف منه الغرق يمنع من ذلك وأما الذي يكون كريه واصلاحه على أهل النهر فان امتنعوا أجبرهم الامام على ذلك فهو الانهار العظام التي دخلت في المقاسم عليه قرى واحتاج الى الكرى والاصلاح كان ذلك على أهل النهر فاذا امتنعوا أجبرهم لان فساد ذلك يرجع الى العامة وفيه تقليل الماء على أهل الشفة وعسى يؤدي ذلك الى عزة الطعام فاذا كان منفعة الماء تعود اليهم وضرر ترك الكرى يرجع الى العامة أجبرهم على الكرى وليس لاحد أن يكري من هذا النهر نهرا لارضه أضر ذلك باهل النهر أو لم يضر ولا يستحق بهذا الماء الشفعة وأما النهر الذي يكون كريه على أهل النهر واذا امتنعوا لا يجبرون فهو النهر الخاص وتكلموا في النهر الخاص قال بعضهم ان كان النهر لعشرة فما دونها أو عليه قرية واحدة يقسم ماؤه فيها فهو نهر خاص يستحق به الشفعة وقال بعضهم ان كان لما دون الاربعين فهو نهر خاص وان كان لاربعين فهو عام وقال بعضهم ان كان لما دون المائة فهو خاص وقال بعضهم ان كان لما دون الالف فهو خاص وأصح ما قيل انه يفوض الى رأي المجتهد حتى يختار أي الاقاويل شاء ثم في النهر الخاص لو أراد بعض الشركاء الكرى وامتنع الباقون قال أبو بكر بن سعيد البلخي رحمه الله تعالى لا يجبرهم الامام

عليه وهذا مما يحفظ * وذكر القاضي ادعى انه ملكه وفي يده غصب فبرهن ذو اليد على الايداع قيل يندفع لعدم دعوى الفعل عليه والصحيح انه لا يندفع * ولو ادعى عليه غصبه فاقر أنه لابنه الصغير لا يندفع لدعوى الفعل عليه * وفي الدعاوى والبينات في يده دار ادعاها آخر فاقر ذو اليد انها للمدعي وأودعها عنده فلان وبرهن عليه يندفع وان لم يبرهن لا يندفع وقدم فان حضر فلان وصدقه في الايداع لا ينزع الدار من يده المدعي حتى يبرهن الحاضر أنها له وكذا ان بدأ بالاقرار بالوديعة ثم أقر للمدعي وكذا اذا لم يبرهن وعلم الحاكم أن الدار لرجل وصارت بعد ذلك في يد آخر وخاصمه الذي كانت الدار في يده الى الحاكم فقال ذو اليد ان الدار وديعة عندي من ذلك الرجل يندفع ولا يخرج الحاكم الدار من يده حتى يحضر ذلك الرجل فمحمد رحمه الله اعتبر هنا علم القاضي وقال أيضا اذا علم القاضي أن فلانا أي الذي ادعى ذو اليد الايداع منه غصبها من المدعي يأخذها من ذي اليد ويدفعها الى المدعي وهذا على أصل الرواية ورجع عن هذا في آخر عمره ولم يجعله حجة وان كان استفاد العلم حال الولاية وجعله بمنزلة شاهد واحد لاحتمال غلطه فيصير مع آخر كشاهدين ومشايخنا على هذا لفساد أحوال القضاة عموما الا من عصمه الله تعالى وذلك الواحد كالعنقاء فلا يفرد بحكم على حدة حتى لا يطمع واحد منهم أنه هو ويفسد أمر العامة * ولو ادعى وديعة الغائب ولم يستطع أن يبرهن على ذلك فحكم عليه بالتسليم الى المدعي ثم برهن على ايداع الغائب لا يقبل * ولو قدم الغائب فهو على حجته وان برهن على ايداعه من ذي اليد يقبل ويبطل الحكم * ولو لم يبرهن ذو اليد على الايداع وجعل خصما فبرهن المدعي على دعواه شاهدا أو شاهدين ثم وجد صاحب اليد برهانا على الايداع وبرهن يقبل ويندفع لانه علم أنه ليس بخصم قبل أن يتجه القضاء نص عليه الاسبيجابي رحمه الله * وان ادعى ذو اليد الوديعة ولم يبرهن عليها وأراد أن يحلف المدعي عليه أن الرجل الغائب أودعه عنده يحلف الحاكم المدعي عليه بالله لقد أودعها اليه على البتات لا على العلم لانها وان كان فعل الغير لكن تمامه به وهو القبول وان طلب المدعي عليه يمين المدعي فعلى العلم بالله ما يعلم ايداع

فلان منه لانه فعل الغير ولا تعلق له بهذا كر الكل فى الذخيرة * وذكر فى الذخيرة أنه لا يحلف ذو اليد على الايداع لانه مدع الايداع ولا حلف على المدعى ولو حلف أيضا لا يندفع ولكن له أن يحلف المدعى على عدم العلم كما مر لانه لو أقر يندفع فاذا أنكر يحلف * وعلى قول من يقول للمدعى أن يحلفه على أنها وديعة عنده لو قال ما أودعها عندى بل غصبتها منه وحلف عليه لا يلتفت الى مقاله ويجعله خصما للتناقض ويحكم عليه وذكر الوتار قال فى غير مجلس الحكم (٣٩٠) انه ملكى ثم قال فى مجلسه انه وديعة عندى أو رهن من فلان يندفع اذا برهن على ما ذكر * ولو برهن عليه المدعى أنه أقر بكونه ملكا له فى غير مجلس الحكم يجعله خصما ويحكم عليه لسبق اقراره بمنع من الدفع * وفى الذخيرة برهن على أنه وديعة عنده من جهة الميت الذى يدعى الوصية منه أو غصبه منه فلا خصومة بينهما لانهما تصادقا على وصول المال من جهة الميت اما غصب أو أمانة فلا تكون يده يد خصومة فى حق من يدعى تلقى الملك منه وفرق بين الوصية والوراثة فلو برهن فى دعوى الوراثة عليه انه وديعة من جهة المورث الذى يدعى منه الوراثة لا يندفع وفى دعوى الوصية كما ذكرنا يندفع حتى يحضر الوارث أو الوصى * ولو ادعى الايداع من غير الموصى أو الغصب منه فهو خصم الا أن يبرهن على مقاله لانه صار خصما بظاهر اليد فلا يندفع بمجرد الدعوى بلا برهان وقال الثلجى لا يندفع وان برهن كما لو ادعى الشراء من فلان الغائب المالك وبرهن ذو اليد على ايداع غائب آخر منه لا يندفع لادعاء المدعى تلقى الملك من جهة الغائب لا الملك المطلق وهنا يجب أن يكون كذلك * واذا قال المدعى عليه انه ليس ملك المدعى واحد ثم برهن على أنه وديعة فلان الغائب عنده يسمع بخلاف ما لو قال انه ملكى ثم برهن على الوديعة حيث لا يسمع * ولو قال صاحب اليد المدعى فى يدى ولم يزد عليه فلما برهن المدعى على الملك برهن ذو اليد على الايداع لا يقبل الا اذا وصل بقوله فى يدى قوله انه وديعة فلان عندى * ادعى ملكا مطلقا ثم ادعى بعده انه غصبه منى ذو اليد يسمع و يندفع برهان ذى اليد على الايداع سواء ادعاه فى ذلك المجلس أو فى مجلس آخر كذا

ولو حفره الذين طلبوا الحفر كانوا متطوعين وقال أبو بكر الاسكاف يجبرون على ذلك وذكر الخصاف فى النفقات ان القاضى يأمر الذين طلبوا الكرى بالكرى فاذا فعلوا ذلك كان لهم منع الآخرين عن الانتفاع به حتى يدفعوا اليهم حصصهم من مؤنة الكرى وهكذا روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى وان أراد كلهم ترك الكرى فى ظاهر الرواية لا يجبرهم الامام وقال بعض المتأخرين يجبرهم الامام فاذا اجتمعوا على كرى النهر قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى البداية بالكرى من أعلاه فاذا جاوز أرض رجل رفع عنه مؤنة الكرى وكان على من بقى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يكون الكرى عليهم جميعا من أول النهر الى آخره بحصص الشرب والاراضى وليس على أهل الشفة من الكرى شئ لانهم لا يحصون و بقول أبى حنيفة رحمه الله تعالى أخذوا فى الفتوى كذا فى فتاوى قاضيخان * و بيانه أن الشركاء فى النهر اذا كانوا عشرة فمؤنة الكرى من أول النهر على كل واحد منهم عشر المؤنة الى أن يجاوز أرض أحدهم فحينئذ تكون مؤنة الكرى على الباقين أتساعا الى أن يجاوز أرضا أخرى ثم يكون على الباقين أثمانا على هذا التفصيل الى آخر النهر وعندهما المؤنة عليهم أعشارا من أول النهر الى آخره كذا فى الكافى * وان كانت فوهة النهر لارضه فى وسط أرضه فكرى الى فوهة النهر هل يسقط عنه الكرى فى قول أبى حنيفة اختلفوا فيه قال بعضهم يسقط وقال بعضهم لا يسقط ما لم يجاوز أرضه وهو الصحيح ومتى جاوز الكرى أرضه هل له أن يفتح الماء ليسقى أرضه قال بعضهم له ان يفتح وقال بعضهم لا يفتح حتى يفرغ الكل لانه لو فتح قبل ذلك يختص بالماء قبل الشركاء ولهذا قال المتأخرون يبدأ بالكرى من أسفل النهر كذا فى الظهيرية * وأما الطريق الخاص بين قوم فى سكة غير نافذة اذا وقعت الحاجة الى اصلاحه من أوله الى آخره فاصلاح أوله عليهم بالاجماع فاذا بلغوا دار رجل منهم هل يرفع عنه مؤنة الاصلاح لا رواية لهذه المسئلة قال شيخ الاسلام فى شرحه حاكيا عن الفقيه أبى جعفر رأيت فى كتب بعض مشايخنا انه يرفع عنه بالاتفاق وأما اذا كان النهر عظيما عليه قرى يشربون منها وهى التى تدعى بالفارسية (كام) فاتفقوا على كرى هذا النهر فبلغوا فوهة نهر قرية هل يرفع عنهم مؤنة الكرى فلا رواية فى هذه المسئلة فى الاصل قال شيخ الاسلام ذكر هذه المسئلة فى النوادر وأنه يرفع عنهم مؤنة الكرى بالاتفاق وعلى قياس النهر الخاص ينبغى أن لا يرفع عنهم مؤنة الكرى ما لم يجاوز الكرى أراضى قريتهم كذا فى المحيط * والله أعلم

(كتاب الشرب وفيه خمسة أبواب)

(الباب الاول فى تفسيره وركنه وشرط حله وحكمه)

أما تفسيره شرعا فالنصيب من الماء للاراضى لا لغيرها وأما ركنه فالماء لان الشرب يقوم به وأما شرط حله أن يكون ذا حظ من الشرب وأما حكمه فالارواء لان حكم الشئ ما يفعل لاجله وانما تشرب الارض لتروى كذا فى محيط السرخسى * المياه أنواع * الاول ماء البحر وهو عام لجميع الخلق الانتفاع به بالشفة وسقى الارض وشق الانهار حتى ان من أراد أن يكرى نهرا منه الى أرضه لم يمنع من ذلك والانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع من الانتفاع به على أى وجه شاء * والثانى ماء الاودية العظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات والنيل للناس فيها حق الشفة على الاطلاق وحق سقى الارض بأن أحيا

واحد أرضا ميتة وكرى منها نهرا ليسقيها ان كان لا يضر بالعامة ولا يكون النهر فى ملك أحد ولهم نصب الارحية والدوالى ان كان لا يضر بالعامة وان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بأن يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسرت ضفته فتغرق القرى والاراضى وكذا شق الساقية والدالية * والثالث ما يجرى على نهر خاص لقرية فلغيرهم فيه شركة فى الشفة وهو الشرب وسقى الدواب * والرابع ما أحرز فى حب ونحوه فليس لاحد أن يأخذ منه شيأ بدون اذن صاحبه وله بيعه لانه ملكه بالاحراز فصار كالصيد والحشيش الا أنه لا قطع فى سرقته لقيام شبهة الشركة فيه حتى لو سرقه انسان فى موضع يعز وجوده وهو يساوى نصابا لم تقطع يده كذا فى خزانة المفتين * الماء الذى فى بئر رجل أو حوض رجل فلغيره نوع شركة من حيث الشفة وسقى دوابه حتى اذا أخذ انسان من حوض غيره أو بئره ماء للشرب فليس لصاحب الحوض والبئر ان يسترده فان كانت الشفة تأتى على الماء كله ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده ان على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ليس له منع ذلك وذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى ان فى هذا الفصل اختلاف المشايخ وأكثرهم على ان لصاحب الماء ولاية المنع هكذا فى الذخيرة * وفى العيون نهر فى مدينة أجراه الامام للشفة فأراد بعض الناس ان يتخذ عليه بساتين ان لم يضر بأهل الشفة وسعه ذلك وان أضر لا يسعه ذلك كذا فى التتارخانية * نهر لقوم ولرجل أرض بجنبه ليس له شرب من هذا النهر كان لصاحب الارض أن يشرب ويتوضأ ويسقى دوابه من هذا النهر وليس له أن يسقى منه أرضا أو شجرا أو زرعا ولا أن ينصب دولابا على هذا النهر لارضه وان أراد أن يرفع الماء منه بالقرب والاوانى ويسقى زرعه أو شجره اختلف المشايخ فيه والاصح أنه ليس له ذلك ولاهل النهر أن يمنعوه كذا فى فتاوى قاضيخان والوجيز * وقال بعضهم لا يمنع من ذلك وهو الاصح هكذا فى الهداية والكافى والتبيين والظهيرية * وان أراد قوم ليس لهم شرب من هذا النهر ان يسقوا دوابهم منه قالوا ان كان الماء لا ينقطع بسقى الدواب ولا يفنى ليس لاهل النهر ان يمنعوهم وان كان الماء ينقطع بسقيهم بأن كانت الابل كثيرة كان لهم حق المنع وقال بعضهم ان كان تنكسر ضفة النهر ويخرب بالسقى كان لهم حق المنع والافلا وكذا العين والحوض الذى دخل فيه الماء بغير احراز واحتيال فهو بمنزلة النهر الخاص واختلفوا فى التوضؤ بماء السقاية جوزه بعضهم وقال بعضهم ان كان الماء كثيرا يجوز والافلا وكذا كل ماء أعد للشرب حتى قالوا فى الحياض التى أعدت للشرب لا يجوز منها التوضؤ ويمنع منه وهو الصحيح ويجوز أن يحمل ماء السقاية الى بيته ليشرب أهله وليس لاحد أن يسقى أرضه أو زرعه من نهر الغير أو عينه أو قناته اضطر لذلك أو لم يضطر وان سقى أرضه أو زرعه بغير اذن صاحب النهر فلا ضمان عليه فيما أخذ من الماء وان أخذ مرة بعد مرة يؤدبه السلطان بالضرب والحبس ان رأى ذلك كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو أراد رجل أجنبى أن يأخذ من النهر الخاص أو من حوض رجل أو من بئر رجل ماء بالجرة للوضوء أو لغسل الثياب هل له ذلك ذكر الطحاوى انه له ذلك وعليه أكثر المشايخ كذا فى الذخيرة * ولو كانت البئر أو العين أو الحوض أو النهر فى ملك رجل فله أن يمنع من يريد الشفة من الدخول فى ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب هذا الماء فى غير ملك أحد لانه لا يتضرر به وان كان لا يجد ذلك يقال لصاحب النهر اما أن تخرج الماء اليه أو تتركه ليأخذ بنفسه بشرط أن لا يكسر ضفته لان له حق الشفة فى الماء الذى فى حوضه عند الحاجة وقيل هذا اذا احتفرها فى أرض مملوكة له أما اذا احتفرها فى أرض موات فليس له

ذكره الوتار ولم يشترط الامام ظهير الدين اقامة البينة على دعوى الغصب لاندفاع برهان الايداع بل قال يندفع بمجرد دعواه وأجاب حافظ صاحب الهداية فيمن برهن على وكالة عامة من آخر عند الحاكم فحكم بها فباع عقارا للموكل بالوفاء وادعى آخر شراءه من الموكل هذا والمشترى يقول اشتريتها من وكيل الذى يدعى تلقى الملك منه شراء جائزا لا يندفع الخصومة بدون البينة الى وقت حضور البائع كما فى دعوى البيع البات وأجاب بعض اخوانه أنه يندفع بلا برهان الى حضور البائع لان يده ليست يد خصومة (٣٩١) كالوديعة والشراء بان ادعى انها داره بالشراء من فلان الغائب وقال ذو اليد أودعنيها فلان هذا يندفع بلا بينة ولو ادعى شراءها من فلان وان ذا اليد غصبها منه وادعى ذو اليد أنه اشتراها من الفلان وفاء وبرهن اتفقوا على أنه لا يندفع وكذا لو قال غصبته منى أو سرقته منى يندفع الخصومة لانهما اتفقا على ان اليد للغير ولو قال مدعى الشراء اشتريته من المودع وأمرنى بقبضه منك لا تندفع الخصومة * أودع عنده دارا وغاب فادعى آخر أنه اشتراها منه بالوفاء وادعى ذو اليد كونها وديعة عنده من هذا الغائب يندفع بلا بينة لاتفاقهما على الوصول من جهة الغير * وفى الذخيرة ادعى أنه له غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذو اليد أن هذا الغائب أودعه عنده يندفع بلا برهان لاتفاقهما على وصول العين من غيره وأن صاحب اليد ذلك الرجل بخلاف ما اذا كان مقام دعوى الغصب دعوى السرقة فانه لا يندفع بزعم ذى اليد ايداع ذلك الغائب فى الاستحسان * قال غصب منى أو أخذ منى فبرهن على وصوله اليه من جهة الغائب يندفع اجماعا لعدم دعوى الفعل عليه بل هذا دعوى على مجهول فالتحق بالعدم ومحمد رحمه الله طرد هذا الحكم فى قوله سرق منى وألحقه بالماضى وفرقا والاحمل على عدوله من الخطاب المعلوم الى المجهول اثباتا لا ختيار الستر المندوب اليه فالتحق بالخطاب بالسرقة منه فلا يندفع * ادعى عليه ملكا مطلقا فبرهن ذو اليد على أنه استأجره من الغائب فادعى المدعى أن له غصبه منه ذو اليد هذا يسمع وأصله ما مر أنه اذا ادعى ملكا مطلقا ثم بسبب يسمع * وفى

المنتقى قال المدعى عليه استحق هـذا العبد منى فلان بالبينة والحكم وأخذه منى ثم آجرنى لا يندفع لانه أقر باليد وكذا لو قال بعته من فلان الغائب وسلمته اليه ثم أودعنيه * فى يده عبد قال رجل اشتريته منك وبرهن وبرهن ذو اليـد على ان فلانا أودعه عنده لا يندفع فلو لم يقض بالعبـد للمدعى حتى قدم الغائب وصدقه سلمه الحاكم الى المقرله لوجود الاقرار فى حال كون العبـد مملوكا له ظاهرا ثم يقضى به لمدعى الشراء ولا يكلفه اعادة البينة على المقرله وان (٣٩٢) برهن رب العبد أنه عبده وانه أودعه أولم يذكر الايداع يقبل بينته ويبطل بينة المدعى

منعه عن ذلك لان الموات كان مشترك كاو الحفر لاحياء حق مشترك وهو العشر والخراج فلا يقطع الشركة فى الشفة ولو منعه عن ذلك وهو يخاف على نفسه ودابته العطش له أن يقاتله بالسـلاح وان كان الماء محرزا فى الاوانى فليس على الذى يخاف الهلاك من العطش ان يقاتل صاحب الماء بالسلاح على المنع ولكن يقاتله على ذلك بغير سلاح كذا فى الكافى * هذا اذا كان معه ماء كثير فان لم يكن كثيرا فهو على وجهين أحدهما أن يكون الماء مقـدار ما يرد رمقهما أو كان يكفى لاحدهما فان كان يرد رمقهما كان للمضطر أن يأخذ منه البعض ويترك البعض وان كان لا يكفى الا لأحدهما فانه يترك الماء للمالك كذا فى النهاية (وأما الكلأ فعلى أوجه) أحدها أن يكون فى أرض مباحة فالناس فيه شركاء فى الاحتشاش والرعى كالشركة فى ماء البحار والثانى أن يكون فى أرض مملوكة له نبت بنفسه من غير انبات لا يمنعه صاحب الارض قبـل الاحراز الا أن له أن يمنع النـاس من الدخول فى أرضه لاجـل الكلأ قال مشايخنا اذا وقعت المنازعة بين صاحب الارض وبين من يريد الكلأ ان كان المريد للكلأ يجـد الكلأ فى أرض مباحة قريبة من تلك الارض فلصاحب الارض أن يمنعه من الدخول وان لم يجـد يقال لصاحب الارض اما أن تعطيه الكلأ أو تأذن له بالدخول فيأخـذ حقه كذا فى محيط السرخسى * وأما ما أنبته صاحب الارض بان سقى أرضه وكربها لينبت فيها الحشيش لدوابه فهو أحق بذلك وليس لاحد أن ينتفع بشئ منه الا برضاه لانه كسبه والكسب للمكتسب كذا فى المبسوط * ولو دخل انسان أرضه بغير اذنه فاحتش ليس له حق الاسترداد منه سواء كان سقاه وقام عليـه أو لم يقم عليه فى ظاهر الرواية ولا يجوز بيعه أيضا وعن مشايخنا المتأخرين انه اذا قام عليه صاحب الارض وسقاه فقد ملكه فيجوز بيعه وله الاسترداد ان احتشه أحد بغير اذنه ولا يجوز بيع ما نبت فى أرضه من الحشيش الا اذا قطعه فحرزه يجوز بيعه وله أن يسترده من أخذ منه وكذلك لا يجوز اجارة المراعى فان أراد الحيـلة فى جوازه فانه يؤاجر قطعة من أرضه معلومة ثم يبيح له كلأه كذا فى المضمرات * ثم تفسير الكلأ كل ما ينجم على وجـه الارض أى ينبسط وينتشر ولا يكون له ساق فهو كلأ وما كان له ساق فهو شجر فعلى هذا قالوا الشوك الاحمر والشوك الابيض يقال له الغرقد من الشجر لا من الكلأ حتى لو نبت فى أرض انسان وأخذ غـيره كان لصاحب الارض أن يسترده منـه فاما الشوك الاخضر اللين الذى تأكله الابل عن محمد رحمه الله تعالى فى النوادر فيه روايتان فى رواية جعله من جملة الكلأ وفى رواية جعله من الشجر وليس فيه اختـلاف الرواية بل أراد بما قال انه بمنزلة الكلأ ما ينبسط منه على وجه الارض ولا يكون له ساق وأراد بما قال انه من جملة الشجر اذا كان له ساق فالحاصـل ان ما يقوم على ساق اذا نبت فى أرض انسان فهو ملكه ولا يكون مشتركا بين الناس كذا فى محيط السرخسى * والشوك والشرك كالكلأ والقير والزرنيخ والفيروزج كالشجر ومن أخذ من هذه الاشياء ضمن كذا فى خزانة المفتين * وفى المنتقى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا كان الحطب فى المروج وهى ملك لرجل فليس لاحد أن يحتطبها الا باذنه وان كانت فى غير ملكه فلا بأس بأن يحتطب وان كان ينسب الى قرية وأهلها كذا فى الذخيرة * وفى الكبرى وان كان ينسب ذلك الى قرية والى أهلها لا بأس بأن يحتطب ما لم يعلم أن ذلك ملكها وكذلك الزرنيخ والكبريت والثمار فى المروج والاودية كذا فى المضمرات * المحتطب يملك الحطب بنفس الاحتطاب ولا يحتاج الى أن يشده ويجمعه حتى يثبت له الملك والساقى من البئر لا يملك بنفس ملء الدلو حتى ينحيه عن رأس البئر كذا فى القنية * لو كان فى

فلو برهن رب العبد انه عبده ثم أعاد مدعى العبد برهانه على رب العبد أنه له بشرائه من ذى اليد بكذا وانه نقده ثمنه ان أعادها بعد ما قضى به لرب العبـد لا يقبل لان مـدعى الشراء صار مقضيا عليـه من جهة رب العبد وان قبل القضاء يقبل وهنا ثلاث مسائل * الاولى ان يبرهن مدعى الشراء شاهدين على ذى اليـد بالشراء * الثانية ان يقيم واحدا على الشراء من ذى اليد ثم يقر ذو اليـد بالعبـد للغائب فاذا حضر الغائب وصدقه دفـع الى المقرله ولا يكلف اعادة الشاهد الاول ويكون القضاء على ذى اليد لا على المقرله وان أقام شاهدا واحدا على المقرله لكن جعل تابعا له وما ذكر محمد رحمه الله أنه يقضى بالبينة على رب العبد أراد به القضاء فى حق الاخذ من يده والنزع لا فى حق القضاء بالملك فانه ذكر بعده ان المقرله لو برهن أن العبد عبده يقبـل ولو صار محكوما عليه لما قبل برهانه * والثالثة اذا لم يبرهن على ذى اليد مدعى الشراء حتى أقر ذو اليد انه لفلان الغائب ثم حضر المقرله وصدقه ودفع العبد اليه ثم برهن مدعى الشراء على المقرله وقضى به كان المقضى عليه المقرله بخلاف ما تقدم * عبد لرجل ادعى آخر انه قتـل وليه خطأ وبرهن وبرهن ذو اليد انه عبد فلان أودعه عنده يندفع (نوع منه) فى يده دار زعم شراءها من فلان الغائب أو صدقة مقبوضة منه أو هبة كذلك منذ شهر أو أمس وبرهن أولا فادعى آخر ان ذلك الغائب رهنها منذ شهرين أو آجرها منه أو أعارها منه وقبضها وبرهن يحكم بها للمستأجر والمستعير والمرتهن ولا تندفع الخصومة عن ذى اليـد ثم ذو اليد بالخيار ان شاء

أرض

أرض رجل مملحة فأخذ انسان من ذلك الماء فلا ضمان عليه كما لو أخذ من حوضه وان صار الماء ملحا فلا سبيل لاحد عليه وكذلك النهر اذا انبسط حتى صار فى أرضه ذراع من طين أو أكثر لم يكن لاحد أن يأخذ من ذلك الطين ولو أخذ كان ضامنا كذا فى المضمرات (و بيان الشركة فى النار) ان من أوقد نارا فى صحراء لا حق لاحد فيها فلكل واحد حق فى ناره من حيث الاصطلاء بها و تجفيف الثياب والعمل بضوئها فاما اذا أراد أن يأخذ من ذلك الجمر فليس له ذلك اذا منعه صاحب النار لان ذلك حطب أو فحم قد أحرزه الذى أوقد النار وانما الشركة التى أثبتها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى النار والنار جوهر الحر دون الحطب والفحم فان أخذ شيأ يسيرا من ذلك الجمر ينظر فان كان ذلك شيأ له قيمة اذا جعله صاحبه فحما كان له ان يسترده منه وان كان يسيرا لا قيمة له فليس له أن يسترده منه وله ان يأخذه من غير استئذان لان الناس لا يمنعون هذا القدر عادة والمانع يكون متعنتا لا منتفعا وقد بينا أن المتعنت ممنوع من التعنت شرعا كذا فى المبسوط * وذكر فى موضع آخر ان كانت النار بحال لو خمدت تصير فحما ليس له أن يقتبس منها الا ان لها قيمة لا محالة وان كانت بحال لو خمدت تصير رمادا فله أن يقتبس منها وقيل ان كانت النار من حطب مباح بأن أوقد الشجر القائم كما يكون فى الفيافى من غير أن يحرزه أولا كان له أن يقتبس منها وان كانت بحال لو خمدت تصير فحما وأما اذا أحرزه أولا حتى صار ملكا له فهو على التفصيل الذى قلنا كذا فى المحيط * والله أعلم

﴿الباب الثانى فى بيع الشرب وما يتصل بذلك﴾

اذا آجر أرضا مع شرب أرض أخرى لا يجوز واذا قال بعتك هذه الارض بألف درهم وبعتك شربها هل يجوز بيع الشرب اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه بعضهم قالوا لا يجوز لان الشرب صار مقصودا فى البيع و بعضهم قالوا يجوز لان الشرب صار تبعا من حيث انه لم يذكر له ثمنا حتى لو ذكر للشرب ثمنا بأن قال بعتك هذه الارض بألف و بعتك شربها بمائة لا يجوز بلا خلاف لانه صار أصلا من جميع الوجوه كذا فى الذخيرة * وقد مر بعض مسائل بيع الشرب فى كتاب البيوع * واذا استأجر أرضا ولم يذكر شربها دخل الشرب فى الاجارة استحسانا واذا اشترى أرضا ولم يذكر الشرب ولا مسيل الماء لم يدخلا فى البيع وان ذكر الشرب ولم يذكر المسيل دخل الشرب فى البيع ولم يدخل المسيل ولو اشتراها بكل حق هو لها كان له الشرب ومسيل الماء جميعا وكذا لو اشتراها بمرافقها كذا فى المحيط * لو قال لرجل اسقنى يوما من نهرك على أن أسقيك يوما من نهرى (١) لم يجز وكذا لو جعله مقابلا بثوب أو عبد ولو أخذ الثوب أو العبد رده ولا شئ عليه بما انتفع كذا فى السراجية * واذا قال اسقنى يوما بخدمة عبدى هذا شهرا أو قال بركوب دابتى هذه شهرا أو قال كذا وكذا يوما فهذا كله باطل كذا فى الذخيرة * باع ماء له بمجاريه بغير أرض وفى تلك القرية الخراج على الماء وتباع المياه بمجاريها (٢) فالبيع جائز ولا خراج على المشترى ولو شرطا الخراج على المشترى فى عقد البيع ينبغى أن يفسد البيع وان لم يشترط فالخراج على البائع على حاله ولا معتبر بالعرف فى الخراج لان ذلك حكم

(١) قوله لم يجز علله فى المحيط بقوله لانه اما أن يعتبر هذا اجارة أو بيعا وأى ذلك اعتبر لا يجوز لان اجارة الشرب أو بيعه وحده باطل اه نقله مصححه

(٢) قوله فالبيع جائز لان البيع وقع على المجارى والماء دخل فيه تبعا كذا فى المحيط اه مصححه

سلم الى المدعى وتربص انقضاء المدة أو فك الرهن وان شاء نقض البيع وان اختار النقض فادعى البائع الدين وفك الرهن قبل نقضه تم البيع وان كان المدعى برهن ان الدار له أعارها أو آجرها أو رهنها من الغائب أو اشتراها الغائب منه ولم ينقد الثمن قبل ان يشتريها منه ذو اليد يقضى بها للمدعى فى الوجوه كلها أما فى الاعارة فلعدم اللزوم وأما فى الاجارة فلانه عذر فى الفسخ لانه يريد ازالتها عن ملكه وأما فى الشراء فلان له حق الاسترداد لاستيفاء الثمن فان دفع الحاكم الدار الى المدعى فان كان آجرها ولم يقبض الاجرة أخذ منه كفيلا بالنفس الى انقضاء المدة وان كان قبض الاجرة أو كان المدعى رهنا لا يدفع الى المدعى و يضعها على يد عدل ولو ادعى الشراء من زيد على ذى اليد وادعى هو الايداع منه أيضا تندفع دعواه بلا برهان اذا حلف على ان زيدا أودعه منه اذا سأل المدعى يمينه ولو قال أودعه عندى خالد وكيل زيد لا يندفع بلا برهان ولو قال ان خالدا أودعه اياه ولا نعلم من دفعه اليه وذو اليد يقول دفعه اليه زيد يندفع ولا يمين على ذى اليد ولو قال ما دفعه زيد الى خالد ولكن لا ندرى من دفعه الى ذى اليد وقال ذو اليد دفعه الى خالد لا يندفع وان قال ذو اليد حلف المدعى ما دفعه الى خالد وكيل زيد يحلف على العلم ولو قال المدعى للحاكم حلف ذا اليد على أنه أودعها اياه خالد يحلف على البتات * تنازعا فى دار فى يد أحدهما فسأل الحاكم البينة عن كل منهما فمكثا زمانا ثم قدما الى الحاكم فبرهن الخارج أنها له وبرهن ذو اليد أنه وهبها لفلان أو تصدق بها عليه أو باعها منه وسلمها اليه أو أودعها بعد ما قاما من عند الحاكم فانه يقضى ببينة المدعى و يحكم له ولو أقر المدعى بذلك أو برهن المدعى عليه على اقرار المدعى بذلك يندفع وفى الوجه الاول اذا حكم بها للمدعى ثم حضر المشترى وبرهن على الشراء لا يلتفت اليه ولو قدم قبل الحكم و برهن على الشراء دفع اليه ولو أن المدعى أقام واحدا على ما ادعاه على البائع وأقام شاهدا آخر على المشترى فانه يحكم به على البائع و يرجع المشترى بالثمن على البائع فلو باع أو وهب أو تصدق بعد ما أقام المدعى شاهدا واحدا لا يكون خصما اذا علم الحاكم ذلك أو أقر به المدعى وفى الشاهدين

من الامام فلا يمكن نقضه بالعرف اشترى شربا بغير أرض فقبضه وباعه مع أرضه فالبيع في الشرب لا يجوز الا أن يجيزه البائع الاول لانه لا يملكه بالشراء والقبض لان البيع لم يقع على شيء موجود ألا يرى انه لو باع الارض والشرب فالبيع جائز وان كان الماء منقطعا وقت البيع فالبيع انما وقع على ما يحدث وقتا بعد وقت فلا يجوز البيع الثاني لانه على ملك الاول وقيل شراء الشرب بغير الارض حكمه حكم البيع الفاسد فاذا اتصل القبض به وباعه يجب أن يجوز وهو الصحيح كذا في خزانة المفتين * نهر مشترك بين رجلين باع أحدهما أرضه التي بجنب هذا النهر ووراء هذا النهر طريق وذكر في الصك حد الارض التي باعها الطريق قال أبو نصر رحمه الله تعالى لا يدخل النهر في البيع وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يدخل وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيخان * ولو باع الشرب بعبد أو آجره وقبض العبد واعتقه جاز عتقه وضمن قيمة العبد وكذلك لو كانت أمة فعلقت منه فهي أم ولده وعليه قيمتها وعقرها وفي رواية البيوع لا عقر وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * ولو باع الارض بشرب أرض أخرى اختلف فيه المشايخ كذا في فتاوى قاضيخان * والصحيح انه لا يجوز كذا في التتارخانية * الشرب اذا بيع مع الارض كان له قسط من الثمن كذا في السراجية * في فتاوى الفضلي قطعتا كرم لرجل باع احداهما من رجل والاخرى من رجل وكان مجراهما واحدا فمنع مشتري القطعة الاعلى مجرى ماء القطعة السفلى ذكر المسألة ولم يشبع في جوابها وفي الحقيقة المسألة على وجهين اما أن كان مالك القطعتين مختلفا أو كان مالكهما واحدا ان كان المالك مختلفا ان لم يذكرا الشرب في البيع لا نصا ولا دلالة لا يدخل الشرب في البيع وان ذكراه اما نصا واما دلالة كان لكل مشتر حق اجراء الماء الى أرضه ويقوم كل مشتر مقام بائعه ولا يعتبر فيه التقدم والتأخر وان كان المالك واحدا فان لم يذكرا الشرب في البيع لا نصا ولا دلالة لا يدخل تحت البيع وان ذكراه فان باع القطعة العليا أولا لم يكن لصاحب القطعة السفلى اجراء الماء الا اذا اشترط البائع وقت البيع الاول أن يكون له حق اجراء الماء الى القطعة السفلى وان باع القطعة السفلى أولا كان لكل واحد منهما حق اجراء الماء الى أرضه كذا في المحيط * داران لرجل مسيل ماء سطح أحدهما على سطح الاخرى فباع التي عليها المسيل بكل حق هو لها ثم باع الدار الاخرى من رجل آخر فأراد المشتري الاول أن يمنع الثاني عن اسالة الماء على سطحه فله ذلك الا أن يكون اشترط البائع عليه وقت ما باعه أن مسيل ماء التي لم أبع في الدار التي بعت وفي النوازل داران متلاصقتان احداهما عامرة والاخرى غير عامرة فباع الخراب وكان مصب ميزاب الدار العامرة وملقى ثلجها في الدار الخراب فرضي المشتري ثم أراد المنع فله المنع وان استثنى البائع لنفسه مسيل الماء وطرح الثلج فاستثناؤه مسيل الماء جائز وطرح الثلج لا يجوز قال أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان له ميزاب في تلك الدار ومسيل سطحه الى هذا الجانب وعرف ان ذلك قديم فسيله على حاله وان لم يشترط وكذا لو كان مسيل ماء سطحه الى دار رجل وله فيها ميزاب قديم فليس لصاحب الدار منعه عن مسيل الماء والفتوى على قول أبي الليث رحمه الله تعالى كذا في خزانة المفتين * وفي النوازل رجل له مجرى ماء على سطح جاره فخرب سطح الجار فاصلاح ذلك على صاحب السطح بمنزلة السفل مع العلو ولا يجبر على العمارة ويقال للذي له حق الاجراء اصنع ناوقا في موضع المجرى على سطح الجار لتنفيذ الماء الى مصبه كذا في الخلاصة * وفي البقالي رجل باع أرضا بشربها فللمشتري قدر ما يكفي لهذه الارض من الماء وليس له جملة ما للبائع كذا في الذخيرة * رجل له أرض

ونهر

يكون خصما وفي مسئلة أول الباب لم يفرق بين الشاهد والشاهدين * ادعى دارا على ذي اليد فاقر بها ذو اليد للمدعي ثم قال بعد ذلك كانت لفلان أودعها عندي ان برهن على الايداع يندفع بدأ بالاقرار للمدعي ثم ثنى بدعوى الايداع أو عكس وان لم يبرهن على الايداع ان ثنى دعوى الايداع أمر بالتسليم الى المدعي فان حضر الغائب وصدقه في ايداعه منه لا ينزع من يده ويقال له برهن على كونها لك وان بدأ الايداع ثم ثنى بالاقرار للمدعي يؤمر بالتسليم الى (٣٩٤) المدعي أيضا ولو لم يبرهن على الايداع ولكن الحاكم علم انه وديعة الغائب عنده أو أقر المدعي بذلك فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب وان علم الحاكم ان الغائب غصبها من المدعي وأودعها ذا اليد فانه يأخذها منه ويسلمها الى المدعي * عبد في يد رجل برهن العبد انه لفلان أعتقه وبرهن ذو اليد انه أودعه منه ذلك الفلان أو آجره منه لم يقض بعتقه ويحال بينه وبين ذي اليد استحسانا ويكفل العبد بعدل حتى يحضره وقت حضور الغائب فلو قال أنا حر الاصل وبرهن ذو اليد على ايداع الغائب عنده أو رهنه لا يحكم بالحرية ويحال بينه وبين ذي اليد ولو برهن ذو اليد على الايداع ولم يشهدوا على انه ملك المودع لا يقبل ولو ادعى عليه ان العبد ملكه فبرهن على الايداع ولم يتعرضوا لملك المودع يندفع ﴿نوع آخر﴾ ادعى دارا فزعم المدعى عليه شراءها منه وان له بينة على ذلك يؤجل ثلاثة أيام ويكفل فان برهن أقرت في يده والا أخذ منه وسلم الى المدعي * ادعى انه غصب منه هذه الارض وزعم المدعى عليه انه وقف على كذا لا يندفع فان برهن المدعي قضي له بها والا يحلف المدعى عليه فان حلف برئ وان نكل ضمن قيمتها للمدعي عند محمد رحمه الله لتعذر تسليمها بالاقرار بالوقفية وان برهن المدعى عليه على الوقفية ولم يذكر الشهود الواقف لا يبرأ عن الضمان لان الضمان الواجب بالاقرار لا يندفع بهذه البينة التي لم يذكروا الواقف وذكر القاضي ان الاقرار بالمدعى لولده الصغير أو لولد صغير للغير كالاقرار بالوقف ولا خفاء في عدم الدفع اذا أقر به لولده الصغير لانه هو الخصم بكل حال * وفي المحيط ادعى عليه ألف درهم ومائة دينار كل في صك على حدة وقد كتب في كل من الصكين أنه لا تتي

عليه غيرما في هذا الصك يقبل لان معناه انه لاشئ عليه غيره من ذلك الجنس ولا فرق بين اتحاد الوقت وعدم ذكره أصلا كما لو قال لا شئ عليه سوى ألف درهم ثم ادعى مائة دينار يقبل لما قلنا * وعن محمد رحمه الله ادعى عليه ألفا في صك ومائة دينار في صك وقد كتب في كل منهما وهو جميع ماله عليه وبرهن على المالين يعطيه الحاكم أي المالين شاء وحكى هشام عنه لا يحكم له بشئ * ومما يجب حفظه فيما اذا قال المدعى لى دفع أو المدعى عليه يسئل عن الدفع ان كان صحيحا أمهله وان كان فاسدا لا يلتفت اليه . (٣٩٥) *وفي المنية ادعى دارا وبرهن وحكم له به وباعه المحكوم له من آخر ثم ان المدعى عليه جاء بدفع صحيح والمنزل ليس في يده يصح الدفع في الصحيح

﴿نوع في الدين﴾

ادعى عليه ألفا قرضا فانكر قائلا ما كان لك على شئ قط فبرهن الطالب على الدين والمطلوب على الايفاء والابراء يقبل لامكان التوفيق وقد مر * ولو زاد لا أعرفك لا يسمع لعدم امكان التوفيق وعن القدوري يسمع أيضا لجواز صدور الايفاء والابراء من بعض وكلائه كما يكون للاشراف * ادعى انه باع منه هذه الجارية وبها عيب ورام الرد عليه فانكر البيع فلما برهن عليه زعم انه أبرأه عن كل عيب لا يسمع للتناقض قال الخصاف رحمه الله هذا قول الامام فاما عند الثاني فالعين والدين سيان ويسمع كالاول *وفي الاصل ادعى شراء دار منه فانكر فلما برهن على الشراء ادعى الاقالة يسمع ولو لم يدع الاقالة وادعى ابراء الثمن أو الايفاء اختلف فيه المتأخرون وأجاب أئمة سمرقند في امرأة ادعت على رجل أنه تزوجها بكذا فانكر فلما برهنت على النكاح ادعى الخلع عن المهر وبرهن يسمع لجواز أن يكون أبو زوجها منه في صغره ولم يعلم بالنكاح *وذكر في الاقضية ادعى عليه ألفا وديعة فانكر فلما برهن على الايداع ادعى الرد والهلاك ان كان قال ما أودعتني أصلا الدفع باطل لان الرد والهلاك يستدعيان وجود الايداع فلم يمكن التوفيق وان كان قال ليس لك عندي وديعة يسمع دعوى الرد والهلاك لوضوح التوفيق لانه يمكن له ان يقول ليس لك عندي وديعة لاني رددتها أو هلكت فعلى هذا في مسئلة الدين التي

ونهر خاص في هذه الارض فباع النهر من رجل ذكر في الاصل أنه لا يدخل فيه الحريم الا بالذكر كالطريق فان أراد مشتري النهر أن يمر في هذه الارض على جوانب النهر لاصلاحه ليس له ذلك الا برضا صاحبها او يمر في بطن النهر ولو كان له على شط نهر العامة أرض للعامة أن يمروا فيها للشفة واصلاح الوادي وليس لصاحب الارض منعهم اذا لم يكن طريق لهم الا في هذه الارض كذا في خزانة المفتين * بئر في أرض والبئر والارض بين رجلين باع أحدهما نصيبه من البئر بطريقه في الارض ولم يبع نصيبه من الارض فان ذلك لا يجوز لانه باع نصيبه من قطعة معلومة من موضع كان مشترك بينه وبين صاحبه فلا يجوز الا باذن صاحبه كما قالوا في دار بين رجلين باع أحدهما نصيبه من بيت بعينه لم يجز الا برضا صاحبه فكذا هنا ذكر المسألة على هذا الوجه في الاصل ولم يقل لا يجوز البيع في البئر والطريق جميعا أو لا يجوز البيع في الطريق خاصة فمن مشايخنا من قال لا يجوز البيع في البئر والطريق جميعا في قول علمائنا جميعا لان البئر والطريق كشئ واحد لانه لا يتهيأ الانتفاع بالبئر من غير الطريق فصارا كشئ واحد فاذا فسد البيع في بعضه فسد في كله ومنهم من قال لا يجوز البيع فيهما في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فيجوز البيع في البئر ومنهم من قال يجوز البيع في البئر ولا يجوز في الطريق اجماعا قال شيخ الاسلام وهذا القول أصح كذا في المحيط * (١) ولو باع نصف البئر بغير طريق جاز ولم يكن له طريق في الارض وان باع نصيبه من الارض مع البئر ونصيبه نصف الارض جاز كله لان المبيع معلوم والمشتري يقوم مقام البائع في ملكه ولا ضرر على الشريك في صحة هذا البيع كذا في المبسوط * سئل عمن اشترى حصة الماء الذي كان يسوقه مالكه مع شركائه الى أسفل القرية لمن له أرض في أعلى هذه القرية وفي ذلك ضرر قال ان باع بمجاريه جاز البيع وللمشتري أن يسقي أرضه التي شربها من هذه النهر غير أنه يخلي عن الماء في نوبته ويكون النهر ممتلئا عند حاجة الآخرين الى أخذ الماء كذا في الحاوي للفتاوى * والله أعلم

﴿الباب الثالث فيما يحدثه الانسان وما يمنع عنه وما لا يمنع وما يوجب الضمان وما لا يوجب﴾

الانهار ثلاثة نهر عام غير مملوك لاحد كالفرات وجيحون ونهر عام مملوك للعامة كنهر مرو وبلخ ونهر خاص مملوك لجماعة مخصوصة أما النهر العام الذي هو غير مملوك لاحد فلكل أحد أن يكري منه نهرا الى أرضه ان لم يضر بالنهر الاعظم وان أضر لم يكن له ذلك لان دفع الضرر عن العامة أولى من دفع الضرر عن الواحد وكذلك لو أراد الامير أن يجعل شربا لرجل من النهر الاعظم أو يزيد كوة ان كان يضر بالعامة لا يجوز وان لم يضر بهم جاز رجل اتخذ في أرض له رحى ماء على النهر الاعظم مفتحها ومسيلها في ارضه لا يضر بأحد

(١) قوله ولو باع نصف البئر بغير طريق جاز قال في المحيط وكان ينبغي أن لا يجوز لوجهين أحدهما انه باع نصيبه من قطعة معلومة من مكان مشترك فلا يجوز والثاني أنه باع ما لا يمكن للمشتري قبضه لانه انما يصير قابضا للعقار اذا دنا منه وخلى البائع بينه وبين المشتري ومتى لم يكن للمشتري طريق لا يمكن الدنو منه حتى يصير قابضا واذا اشترى ما لا يمكن قبضه لا يجوز والجواب عن الاول أن العين وان كانت قطعة معلومة من مكان مشترك الا أن البئر لا تحتمل القسمة واذا لم تكن محتملة القسمة لا يحتاج الساكت الى القسمتين والجواب عن الثاني أن الطريق للبائع فيأذن للمشتري حتى يدنو من المشتري فيصير قابضا له اه نقله مصححه

وأراد بعض جيرانه أن يمنعوه ليس لهم ذلك كذا في محيط السرخسي * ونهر مملوك دخل ماؤه تحت المقاسم الا أن الشركة فيه عامة وحدّها أن يكون الشركاء فيه مائة فصاعدا والحكم فيه أن من أراد أن يكري منه نهرا الى أرض أحياها فانه يمنع عنه أضر ذلك بأهل النهر أو لم يضر ونهر مملوك دخل ماؤه تحت المقاسم الا أن الشركة فيه خاصة وحدّها أن يكون الشركاء فيه أقل من مائة فالحكم فيه ما ذكرنا أيضا أن من أراد أن يكري منه نهرا الى أرض أحياها منع عنه أضر ذلك بأهل النهر أو لم يضر وإذا أراد أهل أعلى النهر أن يحبسوا الماء عن أهل الاسفل فان كان الماء كثيرا في النهر بحيث لو أرسل ولم يسكر يصل كل واحد منهم الى حقه في الشرب لا يكون لاهل الاعلى ولاية الحبس فان كان الماء في النهر قليلا بحيث لا يصل أهل الاعلى الى حقهم في الشرب الا بالسكر فالمسألة على وجهين ان كان الماء بحال لو أرسل الى أهل الاسفل لا يمكن لاهل الاسفل الانتفاع أصلا بأن كان النهر ينشفه كان لاهل الاعلى الحبس وان كان الماء بحال لو أرسل الى أهل الاسفل يمكنهم الانتفاع به لا يكون لاهل الاعلى السكر بل يبدأ بأهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا ليرتفع الماء الى أراضيهم قال خواهر زاده واستحسن مشايخنا في هذا الوجه ان الامام يقسم بينهم بالايام اذا أبى أهل الاسفل السكر ثم يصنع أهل الاعلى في نوبتهم ما أحبوا نفيا للضرر عنهم ثم في كل موضع جاز لاهل الاعلى السكر فانما يجوز لهم ذلك بوضع لوح في النهر وما أشبهه لا بالتراب كذا في المحيط * فان تراضوا على أن الاعلى يسكر النهر حتى تشرب أرضه جاز وكذا لو اصطلحوا على أن يسكر كل واحد منهم في نوبته جاز أيضا لان الماء قد يقل في النهر فيحتاج كل واحد منهم الى ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * والماء الذي ينحدر عن الجبل في الوادي اختلفوا فيه قيل لاهل الاعلى السكر والمنع عن أهل الاسفل ولكن ليس لهم قصد الاضرار بأهل الاسفل في منع الماء ما وراء الحاجة واختاره السرخسي رحمه الله تعالى وقيل انه لما دخل الوادي صار كالماء في النهر المشترك فالجواب فيه كالجواب ثمة الا أن يكون السيل انحدر وانتشر على وجه الارض فيكون لمن سبقت يده اليه كذا في الوجيز للكردري * واذا كان النهر بين قوم ولهم عليه أرضون أراد واحد منهم أن يكري من هذا النهر نهرا لارض كان شربها من هذا النهر أو لارض أخرى لم يكن شربها من هذا النهر لم يكن له ذلك الا برضا الشركاء أما اذا أراد أن يكري لارض لم يكن شربها من هذا النهر فلانه يريد أن يأخذ زيادة الماء ولانه يكسر ضفة مشتركة وأما اذا أراد أن يكري لارض كان شربها من هذا النهر فللعلة الثانية وكذلك لو أراد واحد منهم أن ينصب عليه رحى ماء لم يكن له ذلك الا برضا أصحابه فان كان الموضع الذي يضع عليه الرحى ملكه بأن كان حافتا النهر وبطن النهر ملكه ولغيره حق اجراء الماء ينظر ان أضر باجراء الماء منع عنه وان لم يضر لم يمنع عنه وكذلك اذا أراد أن ينصب عليه دالية أو سانية فهو على ما ذكرنا في الرحى كذا في المحيط * ولو كان لكل واحد منهم كوى مسماة في نهر خاص لم يكن لواحد منهم أن يزيد كوة وان كان لا يضر بأهله ولو كان الكوى بالنهر الاعظم فزاد في ملكه كوة أو كوتين ولا يضر ذلك بأهل النهر فله ذلك كذا في الكافي * وسئل أبو يوسف رحمه الله تعالى عن نهر بين قوم يأخذ الماء من النهر الاعظم ولكل واحد من القوم من هذا النهر كوة مسماة فأراد أحدهم أن يسد كوة ويفتح أخرى ليس له ذلك كذا في الظهيرية * ولو أن رجلا له نهر خاص يأخذ الماء من الوادي الكبير كالفرات والدجلة والسيحون والجيحون شربا لارض له خاصة وليس له في هذا النهر شريك وعلى الوادي الكبير أنهار وحفر الرجل أرضه

ذكرناها عن الجامع الصغير ينبغي ان يفصل الجواب فيقال ان قال ليس لك على يسمع دعوى الايفاء ولو قال ما استدنت منك لا لعدم امكان التوفيق ولو كان قال كان لك الا انى أديت أو ابرأت يسمع وصل أو فصل ان برهن عليه لكن ما علوا به في مسئلة الجامع أن الايفاء قد يكون بباطل والابراء أيضا لا يعتمد قيام الدين بل يكون عن دعواه يقتضي القبول مطلقا ومثل هذا أي الايفاء أو الابراء أو الهلاك في الوديعة عند عدم الايداع لا يتحقق اذ رد المعدوم (٣٩٦) وهلاكه مستحيل وابراء الامين لا يصح فلا منافاة بين رواية الجامع والاقضية * وفي مجموع النوازل ادعى عليه دينا فاجاب قائلا أنا آتي بالدفع فقيل أعلى الايفاء أو الابراء فقال على كليهما يسمع قوله ان وفق بان يقول أوفيت البعض وأبرأ عن البعض أو قال أبرأ عن الكل لكن لما أنكر الابراء أوفيته * ادعى عليه دينا وقال وهكذا أقر به أيضا فقال كنت مكرها في الاقرار يسمع الدفع وان لم يذكر اسم المكره ونسبه وانما قلنا وهكذا أقر به لانه لو جرد دعوى الاقرار عن قوله لي عليه كذا وقال أقر لي بكذا لا يصح الدعوى لان دعوى المال بناء على الاقرار لا يصح لما علم أن دعوى الاقرار يصح في طرف الدفع لا في طرف الاستحقاق * ادعى عليه خمسين دينارا بخطه فقال انه أقر أنه دفع الى عدالي لكل دينار كذا عدليا لكن الخط بالدنانير صح الدفع وان ادعى الايفاء في المصر في مكان معين منه ولم يمكنه اثباته فادعى الايفاء في القرية لا يسمع كذا في الفتاوى والقياس على ما مر أن الايفاء قد يكون بباطل وقد يتكرر بسبب انكاره الايفاء الاول ينبغي ان يصح لو وفق وبرهن عليه * ادعى ايفاء الدين وعجز عن اثباته فادعى أنه أحاله به على فلان وانه أوفاه اليه لا يسمع والنظر الذي ذكرنا تلك وارد هنا أيضا * وفي الفوائد للامام ظهير الدين ادعى عليه عشرة فبرهن أن المدعى أقر بالفارسية أنه ليس عليه خواستنى جز ارسه دينار لا يندفع لجواز أن يكون عليه عشرة سبعة مؤجلة وثلاثة معجلة فعلى هذا اذا قال في الجواب ترا باين دعوى از من خواستنى نيست او قال مرا باين دعوى بتو دادنى نيست ينبغي أن لا يكون جوابا لجواز أن يكون المدعى دينا مؤجلا وفي الاشبه جعله جوابا كما هو المذكور في الفتاوى

والمقرر في القواعد الفقهية أن قولهم في الاشبه يطلق على الراجح والجواب عنه أن الاحتمال المذكور مسلم لكن تأيد بالبراءة الاصلية قبل أن يثبت الشغل بكلام يدل عليه اذا لم يصدر عن المدعى عليه ما يدل على الشغل فاما فيما ذكره في الفوائد فجعل كأن المدعى أقر بما قال المدعى عليه مقارنا للدعواه وفيه يجمع ما ذكرنا من الثبوت والتأجيل كذا هنا اذا تقدم على الدعوى بالشغل الاقرار المذكور والاعتراض لبعض أئمة خوارزم * برهن عليه أنه دفع اليه عشرة فقال دفعته الى لادفعه الى فلان فدفعت يصح الدفع ولو قال المدعى عليه المال الذى يدعيه على مال القمار أو ثمن الخمر يصح الدفع وتقبل البينة

﴿نوع في الميراث﴾

ادعى في تركة امرأة ميراثا وقال كانت امرأته الى يوم موتها فبرهن الورثة أن الزوج قال لو كانت المرأة المتوفاة امرأتي لورثت منها يصح الدفع ولا يرث وارثها حصتها من تركة الزوج * ولو قالوا كان طلقها لا يصح الدفع لاحتمال أن يكون رجعيا وبه لا تنقطع الزوجية فترث * ادعت المهر المسمى على الزوج فقال دافعا انها أقرت أن النكاح كان بلا تسمية يكون دفعا * ولو ادعت المهر والميراث من تركة الزوج فدفع الورثة بانها كانت حراما على مورثنا قبل وفاته بسنتين فقالت تزوجني بعد ذلك أو أقر الزوج في مرضه بانها منكوحته وبرهنت يصح دفع الدفع * في فوائد شمس الاسلام برهنت على أنه لا وارث له غيرها فبرهن المدعى عليه بأنك قد أقررت أن له أختا أو أخا سواها يصح الدفع بخلاف ما اذا برهن أن له عصبة يحجبه أو له وارث آخر حيث لا يصح لانه لا خصم عنه واقرارها حجة عليها في ابطال دعواها فكانت خصما * ادعى عليه ألفا بالكفالة بامر الاصيل أو بغير أمره فجاء الاصيل وقال كنت مكرها في الاقرار بالمال لا يصح الدفع وقد مر أن المديون المقر بالدين لو ادعى الاكراه يصح وينفدفع والفرق أن دعوى الاصيل منفصل عن كفالة الكفيل لجواز أن يقر الكفيل بكون الاصيل طائعا ويجوز أن يثبت المال في حق الكفيل باقراره ولا يجب على الاصيل لانكاره فلا يكون دفعه دفعا عن الكفيل فلو ادعى الكفيل أيضا الاكراه ينفدفع

تلك وأراد أن يسوق الماء الى أرض له أخرى قال في الكتاب ان كان ذلك في أيام المدّ وكان ماء الوادى كثيرا لا يحتاج أهل الانهار التى على الوادى الى هذا الماء ولا يضربهم كان لصاحب هذا النهر أن يسوق الماء الى حيث شاء وان كان يضر ذلك بأهل الانهار وهم يحتاجون الى هذا الماء لم يكن له أن يسوق الماء الى غير تلك الارض كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أن رجلا له كوة على نهر لقوم فأراد أن يكريها فيسفلها عن موضعها ليكون أكثر أخذا للماء ذكر في الكتاب أن له ذلك لانه بهذا الكرى يتصرف في ملك نفسه وهو الكوة وعن الشيخ الامام شمس الائمة الحلوانى هذا اذا علم أنها كانت متسفلة في الاصل وارتفعت بالانكباس فهو بالتسفيل يعيدها الى الحالة الاولى أما اذا علم انها كانت في الاصل بهذه الصفة فاراد أن يسفلها فانه يمنع من ذلك لانه يريد بهذا أن يأخذ زيادة على ما كان له من الماء كذا في الظهيرية * ان أراد أن يرفع الكوى وكانت متسفلة ليكون أقل للماء في أرضه فله ذلك وعلى ما قال شيخنا الامام رحمه الله تعالى هذا اذا كان بالرفع يعيدها الى ما كانت عليه في الاصل فأما اذا أراد أن يغيرها عما كانت عليه في الاصل يمنع منه قال الشيخ الامام رحمه الله تعالى الاصح عندى أنه لا يمنع على كل حال كذا في المبسوط * ولو أراد واحد منهم أن يوسع كوة نهره لم يكن له قال لانه يدخل فيها الماء زائدا على حقه فلا يملك ذلك ولو كرى أسفل النهر جاز ولو زاد في عرضه لا يجوز كذا في البدائع * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه سئل عن نهر مرو وهو نهر عظيم اذا دخل مرو أو كان ماؤه بين أهلها كوى بالحصص لكل قوم كوة معروفة فأحيا رجل أرضا ميتة لم يكن لها شرب من هذا النهر فكرى لها نهرا من فوق مرو في موضع لا يملكه أحد فساق الماء اليها من ذلك النهر العظيم قال ان كان هذا النهر الحادث يضر بأهل مرو ضررا بينا في مائهم ليس له ذلك ويمنعه السلطان عن ذلك وكذا لكل واحد أن يمنعه لان ماء النهر العظيم حق العامة ولكل واحد من العامة دفع الضرر وان كان ذلك لا يضر بأهل مرو فله أن يفعل ذلك ولا يمنع لان الماء في الوادى العظيم على أصل الاباحة لا يصير حقا للبعض ما لم يدخل في المقاسم ولهذا وضع المسألة فيما اذا كرى نهرا من فوق مرو وأما اذا كان أضربهم فلكل واحد يكون ممنوعا من الحاق الضرر بالغير كذا في فتاوى قاضيخان * واذا كان نهر خاص لرجل يأخذه من نهر خاص بين قوم فأراد أن يقنطر عليه ويستوثق منه له ذلك واذا كان مقنطرا أو مستوثقا منه فأراد أن ينقض ذلك لعلة أو غير علة فان كان لا يزيد ذلك في أخذ الماء فله ذلك لانه يرفع بناء خالص ملكه وان كان يزيد في أخذ الماء منع منه لحق الشركاء كذا في الكافي * وسألته عن نهر بين رجلين له خمس كوى من هذا النهر الاعظم بين قوم لكل واحد منهم نهر منه فمنهم من له كوتان ومنهم من يكون له ثلاث فقال صاحب الاسفل لصاحب الاعلى انكم لتأخذون أكثر من نصيبكم لان رفعة الماء وكثرته من أعلى النهر قد جعل في كوا كم شيأ كثيرا ولا يأتينا الا وهو قليل غائر فنحن نريد أن نقصكم بقدر ذلك ونجعل لكم أياما معلومة ونسد فيها كوانا ولنا أياما معلومة تسدون فيها كوا كم قال ليس لهم ذلك ويترك على حاله كما كان قبل اليوم لانها قسمت مرة فلا يكون لبعضهم أن يطالب بقسمة أخرى ثم الاصل أن ما وجد قديما فانه يترك على حاله ولا يغير الا بحجة وكذلك ان قال أهل الاسفل نحن نريد أن نوسع رأس النهر ونزيد في كواه وقال أهل الاعلى ان فعلتم ذلك كثر الماء حتى يفيض في أرضنا وتنز لم يكن لاهل الاسفل أن يحدثوا فيه شيأ وان باع رجل منهم كوة كل يوم بشئ معلوم أو آجر لم يجز كذا في المبسوط * رجل سقى أرضه فتعدى الماء الى أرض جاره ان أجرى

الماء اجراء لا يستقر في أرضه بل يستقر في أرض جاره يضمن وان كان يستقر في أرضه ثم يتعدى الى أرض جاره بعد ذلك ان كان جاره قد تقدم اليه بالاحكام والسد فلم يسد يضمن استحسانا وان لم يتقدم اليه لا يضمن وان كانت أرضه في صعدة وأرض جاره في هبطة ويعلم انه لو سقى أرضه يتعدى الى أرض جاره يضمن ويؤمر برفع المسناة حتى يحول بينه وبين التعدي ويمنع من السقي حتى يرفع المسناة وان لم تكن أرضه في صعدة لا يمنع قال رضي الله عنه والمذكور في عامة الكتب أنه ان سقى غير معتاد ضمن وان كان معتادا لا يضمن وان كان في أرضه ثقب أو جحر فان علم بالثقب ولم يسد حتى فسد أرض جاره يضمن وان كان لا يعلم لا يضمن كذا في الخلاصة * ولو سقى أرضه بغير حق أو في غير نوبته أو أكثر من حقه أو أجرى الماء زيادة على ما يطيقه النهر أو حول الماء الى نهر أو موضع ليس له حق أو سكر النهر وليس له ذلك فارتفع الماء وسال عن ضفة النهر أو خرب ضفة النهر حتى سال الماء وأفسد زرع انسان ضمن لانه متعد كذا في الغياثية * رجل سقى أرضه وملأها فسال من مائه في أرض أخرى وغرقها أو نزت فلا ضمان عليه قال الفقيه أبو جعفر هذا اذا سقى أرضه سقيا معتادا يسقى مثله في العادة فأما اذا سقى سقيا غير معتاد ضمن فأما اذا كان في أرضه جحر فأرة فسقى أرضه وتعدى الى أرض جاره وغرقت ينظر ان كان لا يعلم بجحر الفأرة لا يضمن لانه غير متعد وان علم ضمن لانه متعد وعلى هذا قالوا اذا فتح رأس نهره فسال من النهر شئ الى أرض جاره فغرقت ينظر ان كان فتح من الماء مقدار ما يفتح من الماء في مثل ذلك النهر في العرف والعادة لا يضمن وان فتح مقدار ما لا يفتح مثله في ذلك النهر ضمن كذا في محيط السرخسي * ولو أحرق كلأ أو حصائد في أرضه فذهبت النار يمينا وشمالا وأحرقت شيأ لغيره لم يضمنه لانه غير متعد في هذا التسبيب فان له أن يوقد النار في ملك نفسه مطلقا وتصرف المالك في ملكه لا يتقيد بشرط السلامة قال بعض مشايخنا هذا اذا كانت الرياح هادئة حين أوقد النار فأما اذا أوقد النار في يوم ريح على وجه يعلم ان الريح تذهب بالنار الى ملك غيره فانه يكون ضامنا بمنزلة ما لو أوقد النار في ملك غيره ألا ترى ان من صب في ميزابه مائعا وهو يعلم أن تحت الميزاب انسانا جالسا فأفسد ذلك المائع ثيابه كان الذي صبه ضامنا وان كان صبه في ملك نفسه كذا في المبسوط * وفي النوازل نهر يجري في أرض قوم فانشق النهر وخرب بعض أرض قوم لاصحاب الارضين أن يأخذوا أصحاب النهر بعمارة النهر دون عمارة الارض كذا في الخلاصة * رجل ألقى شاة ميتة في نهر الطاحونة فسال بها الماء الى الطاحونة فخربت الطاحونة ان كان النهر لا يحتاج الى الكرى لا يضمن وان كان يحتاج الى الكرى فهو ضامن ان علم انها خربت من ذلك فلم يجعل الملقي متعديا في الالقاء اذا كان النهر لا يحتاج الى الكرى لان ذلك دليل قوته وينبغي أن يقال ان استقرت في الماء كما ألقاها ووقفت ثم ذهبت انه لا ضمان عليه على كل حال كذا في الذخيرة * وهكذا في الكبرى * رجل سقى أرضه وأرسل الماء في النهر حتى جاوز أرضه وقد كان طرح رجل أسفل منه في النهر ترابا فعال الماء عن النهر حتى خربه فجاوز فغرق قطن رجل فالضمان على من أحدث في النهر ترابا وليس على مرسل الماء شئ ان كان له في النهر حق كذا في الخلاصة * رجل له مجرى ماء بقرب دار رجل فأجرى في النهر الماء فدخل الماء من جحر الى دار جاره قالوا ان أجرى ماء يحتمله النهر وكان الثقب خفيا ولولا الثقب لا يدخل الماء في دار جاره لا يضمن وان أجرى ماء لا يحتمله النهر فتعدى الى دار جاره ضمن وكذا لو كان الثقب ظاهرا وهو يعلم ان الماء يتعدى منه الى دار جاره أو أرضه كان ضامنا كذا في فتاوى قاضيخان * قلع شجرة له على ضفة نهر فوقع ترابه في النهر وسده

فاستأجر

* ولو قال دفعا للاصيل أدى هذا المال أو ابرأه المدعى صح الدفع * ادعى مال الاجارة المفسوخة بحكم الارث عن أبيه فقال المدعى عليه انه أقر بعد موت أبيه باستيفاء أبيه المال هذا فشهدوا أنه أقر أن أباه استوفاه ولم يقولوا أقر بعد موت أبيه يندفع لان الاقرار حادث فيضاف الى آخر الاوقات * ادعى دينا في تركة فقال الوارث لم يخلف تركة فبرهن المدعى ان عينا من الاعيان التي في يده من التركة فبرهن ان أباه باعه من رجل غائب يندفع وان لم يذكر (٣٩٨) اسم المشتري ونسبه * ادعى عبدا في يد رجل وبرهن عليه فبرهن المطلوب ان المدعى باعه من فلان بطل دعواه ولو قال المطلوب بعته من فلان وباعه فلان مني ولم يمكنه اثبات البيع من فلان يندفع لان غرضه ابطال الدعوى لا اثبات الملك لنفسه ولو برهن المشتري في دعوى الشفعة أن الدار التي يشفع به ملك فلان لا ملكك لا يسمع ولو برهن أنه اقر أن الدار لفلان يسمع * ادعى على آخر ضيعة بانها كانت لفلان مات فلان وورثت منه أخته فلانة فماتت وأنا وارثها وبرهن يسمع ولو برهن المطلوب ان فلانة ماتت قبل فلان يعني مورثها صح الدفع وفيه نظر لما تقرر ان زمان الموت لا يدخل تحت القضاء قبل النزاع لم يقع في الموت المجرد فصار كالورثة تنازعوا في تقدم موت المورث من المورث الآخر قبله أو بعده كابن الابن مع الابن اذا تنازعا في تقدم موت أبيه قبل الجد أو بعده * ادعى شراء ضيعة منه وقال وهكذا أقر به المدعى عليه فبرهن أنه كان مكرها في اقراره لا يندفع لجواز أن يكون طائعا في البيع مكرها في الاقرار * وفي المنتقى ادعى عليه دارا في يده أو ارثا أو هبة فبرهن المدعى عليه على أنه اشتراها منه وبرهن المدعى على اقالته صح دفع الدفع * أقر أنه أكاره في هذه الارض ثم ادعى أن الارض له لا يقبل اللهم الا اذا وفق وقال كنت أكارا فاشتريت الارض منك * ادعى عليه ان ما في يده ملكه بالشراء من مالكه فلان بن فلان فدفع المطلوب أنه اشتراه من مالكه هذا بتاريخ سابق على شرائه فدفع الطالب أن شراءك السابق لم يصح لانه حينئذ كان رهنا في يد فلان بن فلان لا يصح دفع الدفع لعدم الخصم * ادعى عليه دارا بالارث وصالحه على كذا ثم ادعى

فاستأجر مالك النهر رجلا ليرسل الماء في النهر حتى يبتل ذلك التراب و يسهل كريه فنام الاجير حتى امتلأ النهر وغرق كدس رجل لا ضمان على الاجير وأما قالع الشجرة ان كانت الشجرة بلغت النهر حتى ضاق جانبا النهر لا يضمن وان لم تبلغ جانبي النهر فقلع النهر ضمن سكر النهر وخرب قصر رجل يضمن كذا في الوجيز للكردري * وفي فتاوى البقالي لو فتح الماء وتركه فازداد الماء أو فتح النهر وليس فيه ماء ثم جاء الماء لا يضمن وعليه الاعتماد ولو سد أنهار الشركاء حتى امتلأ النهر (١) وانبثق وغرق قطن رجل أو أرسل الماء في النهر وعلى النهر أنهار صغار مفتوحة الفوهات فدخل الماء في الفوهات فأفسد زرع غيره ضمن في الوجهين وفي الفتاوى الصغرى رجل أتلف شرب انسان بأن سقى أرضه بشرب غيره قال الامام البزدوي ضمن وتفسير ضمان الشرب في شرب الاصل للامام السرخسي أنه ينظر بكم يشترى لو كان بيعه جائزا وقال الامام خواهر زاده لا يضمن وعليه الفتوى كذا في الخلاصة * سئل أبو بكر عمن في داره مجرى الماء حوله الى ناحية من داره فانهدم حائط جاره من ذلك قال هو ضامن قيل له لو ترك فجوة بين المجرى وبين الحائط فنز من ذلك قال هو ضامن ترك فجوة أو لم يترك لانه جان في تحويل المجرى لانه تصرف في حق الغير فما تولد منه يكون مضمونا عليه ولو ترك المجرى الاول على حاله وفتح نهرا آخر قال ان ترك بينه وبين حائط الجار مجرى قدر ذراعين لا يضمن لان هذا شيء قد أحدثه في ملكه قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا الذي ذكرنا اذا أخرج الماء من النهر من موضع لم يكن له حق الاخراج منه فأما اذا شق حافة النهر في موضع له حق وأجرى الماء منه الى موضع آخر فانه لا يضمن في الوجهين جميعا اذا بقيت بينهما فجوة كذا في المحيط * أرض كانت على شط النهر العام أو على الفرات وكان للعامة حق المرور في هذه الارض للسقي واصلاح النهر ليس لصاحب الارض أن يمنعهم اذا لم يكن لهم طريق الا في هذه الارض كذا في جواهر الاخلاطي * رجل له شرب من نهر لارض فاشترى أرضا أخرى ليس لها شرب من هذا النهر الذي بجنب أرضه الاولى ليس له أن يجري الماء من الاولى اليها أو يجعلها مكان الاولى وليس له أن يسقي نخيلا له أو زرعا في أرض أخرى الا أن يملأ الاولى ويسد عنها الماء ثم يفتحه الى الاخرى يفعله مرة بعد أخرى كذا في فتاوى قاضيخان * لو كان النهر في دار انسان واحتاج الى حفره فان أمكنه الدخول في بطن النهر دخل وحفر وان لم يمكن يقال لصاحب الدار اما أن تأذن له في ذلك حتى يحفر والا فاحفره أنت بماله كذا في الغياثية * لرجل نهر في أرض رجل فأراد دخول أرضه لاصلاح النهر ومنعه رب الارض فليس له الا أن يدخل في بطن النهر وكذلك القناة قيل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه لا حريم للنهر عنده فتكون المسناة لصاحب الارض فكان له أن يمنعه من الدخول في ملكه وعندهما النهر حريم فتكون المسناة لصاحب النهر فكان له أن يمر عليها لاصلاح نهره وقيل هذا قولهم جميعا الا أن موضوع المسألة أن النهر والمسناة كانا لصاحب النهر ثم باع المسناة من صاحب الارض فلا يمر في ارضه لاصلاح نهره بخلاف ما لو أراد المسلمون أن يمروا في أرض رجل لاستقاء الماء من المشرعة ولم يكن لهم طريق غيرها فلهم ذلك وذكر في النوادر لو كان النهر ضيقا لا يمكنه المشي فيه فصاحب الارض بالخيار ان شاء أذن بأن يصلحه و يسوي نهر نفسه وان شاء سوى هو نهره كذا في محيط السرخسي * وعن محمد رحمه الله تعالى في نهرين رجلين اتخذ أحدهما فيه سكرا فهلك زرع شريكه بعضه عطشا و بعضه غرقا قال يضمن ما هلك غرقا ولا

---

(١) قوله وانبثق بالثاء المثلثة في القاموس بثق النهر كسر شطه لينبثق الماء تأمل اه مصححه

المدعى عليه انه كان اشتراه من مورثه لا يسمع دعواه هذا وكذا في دعوى الدين لو صالح وبعد ذلك ادعى الابراء أو الايفاء قبل الصلح * ادعى الايفاء فأنكره الدائن وحلف ثم صالحه على مال ثم برهن المديون على الايفاء هل يقبل اختلفوا فيه * استعار دابة وهلكت فأنكر رب الدابة الاعارة وحلف وضمنه ثم وجد للمستعير بينة على العارية وأقامها يبطل الصلح * صالح المدعي على شيء ثم ان المدعى عليه برهن ان المدعي أقر انه لا حق له في هذا الشيء ان شهدوا على اقرار متقدم على الصلح فالبينة باطلة والصلح جائز وان شهدوا على اقرار متأخر عن الصلح يبطل الصلح باعترافه وعلم الحاكم بهذا الاقرار المتأخر كالبينة اذا كان ما ادعاه بملك واحد بان كان قال لم يكن لي قط ولم ارثه ثم ادعى أنه ميراث له من أبيه وان كان ادعى ملكا آخر لا يبطل الصلح بذلك الاقرار * وفي موضع ثقة تكذيب المشهود له الشهود قبل الحكم يمنع الحكم و بعده يرفع الحكم و يبطله * وذكر النسفي رحمه الله ان تفسيق المشهود له الشهود بعد القضاء لا يوجب بطلان القضاء * ادعى دينا على وارث و برهن ثم ان وارثا آخر غير المبرهن عليه صالح المدعي على بعض ما ادعاه فلما طالبه ببدل الصلح أتى بالدفع وقال أنا آتي بالدفع أن مورثي أوفاك هذا المال ودعواك باطل ولم يقع صحيحا ان كان مدعي الايفاء غير المصالح يسمع الدفع وان المصالح لا

في المتفرقات

ادعى عليه وقف ضيعة وبرهن فقال المدعى عليه هو لم يسلم الى المتولي وقد حكم ببطلان هذا الوقف فلان بن فلان الحاكم وبرهن لا يصح الدفع لان بينة المدعي أثبتت صحة الوقف بالتسليم وغيره لاقتضائه وجود الشرط وبينة المدعى عليه تنفيه وقوله قضى بالبطلان لا يتم ولا بد من ذكر الوقف لانه ربما يكون موصى به ولم يذكر في المحضر * فرض النفقة الحاكم على الزوج ثم قال الزوج كانت حراما على وقت الفرض لا يسمع الدفع ولو ادعى الخلع على المهر ونفقة العدة يسمع * جعل أمر امرأته بيدها في طلاق بائن ان لم يصل اليها النفقة في مدة كذا وادعى الزوج الوصول وزعمت المرأة انه أقر بعدم الوصول يسمع الدفع ولو ادعت اقراره

بانه لم يدفع اليها النفقة لا يسمع * ادعى على آخر أنه استأجر باجارة طويلة محدودا وبين حدوده وآجره من المدعى عليه مقاطعة وطلب منه مال المقاطعة فقال المقاطع اشتريته من الآجر ونفذ البيع بمضى المدة وسقط الاجر لا يصح هذا الدفع لغيبة الآجر في المختار وقيل يصح * ادعى على آخر أنه ضرب أمته وماتت بضربه فدفع المدعى عليه بانها خرجت الى السوق بعد الضرب لا يصح أما لو برهن أنها صحت بعد الضرب فيصح ولو برهن هذا على الصحة وهذا (٤٠٠) على الموت بالضرب فبينة الصحة أولى * ادعى على آخر انه كسر سنه العليا فقال في الدفع لم يكن له السن العليا لا يسمع

﴿ نوع من الخامس عشر في الخصم ﴾

في المحيط اليد في المنقول تثبت باقرار المدعى عليه فيصح الحكم على المقر باليد بانه ملك المدعي ولا تثبت اليد في العقار باقرار المدعى عليه حتى لا يصح الحكم للمدعي اذا برهن على أنه ملكه ما لم يبرهن على أنه في يده أيضا وان أنكر كونه في يده وليس للمدعي بينة يحلفه فان أقر باليد وليس للمدعي بينة على أنه ملكه يحلفه على أنه ليس ملكا له فان حلف انقطع الى أن يجد برهانا فان أقر له بالملك أيضا أمره بترك التعرض لكن اذا أراد أن يبرهن على الملك لا بد من البرهان أولا على اليد ذكره الفضلي أيضا * وذكر الصدر وغيره في الفرق بين المنقول وغيره أن النقلي لو قائما لا بد من احضاره فيعاين الحاكم يده وان هالكا فقد أقر وفي العقار بلزوم الضمان على نفسه * واقراره على نفسه حجة تهمة المواضعة ثابتة لانه ليس في يد المالك بطريق الحقيقة بل اليد عليه بالحكم فربما يتواضع المدعي مع غير المالك حتى يقر باليد ويقيم عليه شهود الزور فيسامحه المدعى عليه ويتصل خزانة به الحكم ثم يحتج على المالك بحكم قاض عند قاض آخر ويبرهن عليه فان القضاء من أسباب الملك يطلق للشاهد الاداء بانه ملكه بحكم الحاكم ولو فسره أيضا على الحاكم أن يقبله فصار الحكم فوق معاينة اليد حتى لو فسر بانه يشهد له بالملك بناء على اليد لا يقبل كما علم وهذه التهمة في المنقول منتفية لان المنقول يكون في يد المالك حقيقة فلا يتصور فيه تلك التهمة لان المالك لا يمكنه من النقل والاحضار بين يدي الحاكم فلا

يضمن ما هلك عطشا واذا وضع السكر في نهر العامة ليسقي أرضه فسقى وترك السكر كذلك ثم وصل الماء ووقع في أرض رجل بسبب السكر فأفسد زرعه فالمسألة على وجهين اما ان أجرى الماء أو جرى الماء بنفسه ففي الوجه الاول الضمان على المجري وفي الوجه الثاني الضمان على الذي سكر سقي أرضه من نهر العامة وعلى نهر العامة أنهار صغار مفتوحة الفوهات فدخل الماء في الانهار الصغار وفسد بذلك أراضي قوم فهو ضامن كأنه أجرى فيها الماء كذا في المحيط * وفي النوادر ساقية بين قوم لهم عليها أرضون لكل واحد منهم عشرة أجربة فكان في نصيب أحدهم فضل عما يحتاج اليه أرضه واحتاج أصحابه الى تلك الفضلة فان شركاءه أولى بتلك الفضلة وليس له أن يسوق ذلك الماء الى أرض له أخرى ولا يشبه ما لو كان له بسدس الماء من نهر بين قوم أو عشره أو أقل أو أكثر فأخذ نصيبه من ذلك في نهر له خاصة له أن يسوقه الى ما شاء من الارضين ولو استغنى عنه ليس لشركائه عليه سبيل نهر بين أربعة أنفس محمد وزيد وعلي وجعفر لكل واحد منهم مفتح الماء الى أرضه من هذا النهر ومفتح محمد يجاوره مفتح زيد ومفتح زيد يجاوره مفتح علي ومفتح علي يجاوره مفتح جعفر فان جفف جعفر أرضه صار ماؤه لعلي وان جفف جعفر وعلي جميعا فماؤهما لزيد وان جفف جعفر وعلي وزيد فجميع مياههم لمحمد فان جفف علي أرضه ولم يجفف غيره فماؤه لجعفر وحده فان جفف زيد أرضه وحده صار ماؤه لعلي وجعفر بقدر جريان أرضهما كذا في محيط السرخسي * غطى مجرى ماء قال أبو القاسم اذا لم يكن قديما فلارباب المجرى أن يأخذوه بكشف ذلك ورفع الغطاء كذا في الحاوي * نهر يجري في سكة يحفر في كل سنة مرتين فيجتمع في السكة تراب كثير فان كان التراب على حريم النهر ليس لاهل السكة أن يكلفوا أرباب النهر نقل التراب وان كان التراب جاوز حريم النهر فلهم ذلك نهر لقوم يجري في أرض رجل حفروا النهر وألقوا التراب في أرضه ان كان التراب في حريم النهر لم يكن لصاحب الارض أن يأخذ أصحاب النهر بنقل التراب بئر لماء المطر في سكة عند باب دار رجل امتلأ ولصاحب الدار ضرر بذلك قال بعضهم له أن يكبس البئر قال رضي الله تعالى عنه ينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان كان البئر بئرا قديما لم يكن له ذلك وان كان محدثا كان له ذلك بئر لرجل في دار غيره لم يكن لصاحب البئر حق القاء الطين في داره اذا حفر البئر كذا في فتاوى قاضيخان * خرب رجل ضفة نهر والماء في ذلك الوقت منقطع ثم وصل الماء فوقع من موضع التخريب في أرض رجل فاضر بالارض أو أفسد زرعا في الارض قال ينظر ان جرى الماء بنفسه يضمن المخرب اذا كان النهر للعامة لانه مسبب متعد وان أجرى الماء رجل وفتح رأس النهر رجل آخر ضمن المجري والفاتح دون المخرب كذا في الذخيرة * في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى نهر عظيم لاهل قرية يتشعب منه نهران وعلى كل واحد من النهرين طاحونة فخربت احدى الطاحونتين فأراد صاحبها أن يرسل الماء كله في النهر الآخر الذي عليه الطاحونة الاخرى حتى يعمر طاحونته وذلك يضر بالطاحونة الاخرى لم يكن له ذلك لانه يريد دفع الضرر عن نفسه بالاضرار بغيره وفيه أيضا حوض في بستان رجل مستنقع لماء أقوام والرجل مقر لهم بالمجرى وبأن استنقاع الماء حق قديم لهم وهذا الحوض يضر ببناء الرجل فأراد أن يمنعهم عن اجراء الماء حتى يصلحوا الحوض فان كان في الحوض عيب يضر لاجله ببناء الرجل فله ذلك كذا في المحيط * لو انشق ضفة النهر ويسيل الماء عنه فيتضرر الناس به فأصحاب النهر يؤمرون باصلاحه كذا في

خزانة المفتين * وفى فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى نهر فى سكة غير نافذة أراد رجل من أهل السكة أن يدخل الماء فى داره ويجرى الى بستان فللجيران أن يمنعوه وله أيضا أن يمنع الجيران من مثل ذلك ومن أجرى قبل ذلك وأقر أنه أحدثه فلهم منعه وان كان له ذلك قديما لم يمنع بمنزلة الظلة فوق السكة وفيه أيضا رجل له مسناة متفرقة فى قرية أراد أن يجمع كله ويجعله فى (شباروز) واحد فله ذلك لانه يتصرف فى حقه ولا ضرر فى ذلك على الشركاء وكذلك لو كان لرجلين لكل واحد شرب يوم فى نهر قرية أرادا أن يستوفيا ماءهما جميعا فى يوم واحد فلهما ذلك وليس للشركاء منعهما كذا فى المحيط * بالوعة قديمة لرجل على نهر الشفة فدخل فى سكة غير نافذة قال أبو بكر البلخى لا عبرة للقديم والحديث فى هذا ويؤمر برفعه فان لم يرفع يرفع الامر الى صاحب الحسبة ليأمره بالرفع كذا فى فتاوى قاضيخان * أراد سقى أرضه أو زرعه من مجرى مائه فمنع الرجل حتى ضاع الزرع لا يضمن المانع كما لو منع الراعى حتى هلك المواشى كذا فى الوجيز للكردرى * حائط بين رجلين عليه حمولتهما فرفع أحدهما الحائط برضا صاحبه ثم بناه صاحبه بماله برضا الآخر على أن يعيره صاحبه مجرى ماء فى داره ليجرى ماءه منها الى داره ويسقى بستانه ففعل وأعاره المجرى ثم بدا له أن يمنع المجرى كان له ذلك لان الاعارة غير لازمة الا أن صاحب الدار الذى منع المجرى يغرم لبانى الحائط نصف ما أنفق فى بناء الحائط كذا فى فتاوى قاضيخان *(١) فى العيون نهر فى مدينة أجراه الامام للشفة أراد بعض الناس أن يتخذوا عليه بساتين ان لم يضر ذلك بأهل الشفة وسعهم ذلك وان أضر ذلك بأهل الشفة لا يسعهم ذلك ولو أراد أن يغرس على هذا النهر والنهر فى الطريق ان لم يضر بالطريق وسعه ذلك وللناس أن يمنعوه عنه كذا فى المحيط * نهر ساقية لقوم فى بستان رجل فلصاحب البستان أن يغرس على حافتيه واذا ضاق نهرهم بسببها فحينئذ يؤمر بقلعها الا أن يوسع النهر من الطرف الآخر بقدر ما كان على وجه لا يتفاوت فى حق أصحاب النهر كذا فى خزانة المفتين * وعن شداد فى النهر العام اذا أراد الرجل أن يغرس لمنفعة المسلمين له ذلك كذا فى المحيط * نهر يجرى فى دار رجل وصاحب الدار يسقى بستانه من هذا النهر فغرس شجرة على شط النهر فدخل ماء هذا النهر فى عروق الشجرة الى دار رجل فتداعت الدار الى الخراب قالوا ان لم يغرس الشجرة فى حريم النهر لا يؤمر بقلع الشجرة وان كانت عروق الشجرة دخلت دار جاره فعليه قطعها فان لم يقطعها كان للجار قطعها من غير أن يرفع الامر الى القاضى كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو خرب النهر فاحتاجوا الى الحفر فى أرض رجل ليصلحوا نهرهم لم يجبر على بيعه بكل حال كذا فى الغياثية * واذا كان فى أرض رجل نهر لقوم فله أن يسقى منه أرضه ان لم يضر بأصحاب النهر ولهم أن يمنعوه وان كان بطنه وحافتاه له فله ذلك وان أضر كذا فى المحيط * والله أعلم

(١) قوله فى العيون نهر فى مدينة الخ هذا الفرع قد تقدم فهو مكرر اهـ مصححه

يرد ما اعترض عليه فى بعض الشروح من كون تهمة المواضعة متصورة فى العين أيضا والله أعلم * كم فيه باليد كالشهادة على الرواية التى عليه بحجة * فى يده عين ادعاه آخر أنه اشتراه من فلان الغائب وصدقه ذو اليد فيه لا يؤمر بالتسليم اليه لانه حكم على الغائب كما اذا ادعى على المودع أنه اشترى الوديعة من المودع وصدقه المودع بخلاف دعوى الوراثة لما عرف فى الجامع الصغير * وفى المنتقى عن الثانى ادعى دارا فى يد رجل فبرهن ذو اليد أن فلانا الغائب ادعاها وأخذها بالحكم منى ثم آجرها منى وبرهن لا يقبل لعدم الخصم * وفيه أيضا فى يده دار ادعاها رجل فبرهن ذو اليد أن فلانا الغائب اشتراها من هذا المدعى ووكلنى بها يقبل برهانه فى حق الدفع وان كان لا يلزم على الغائب الشراء لانه قام على أمرين * وعن الثانى فيمن ادعى على ذى اليد دارا أن الغائب اشتراها منك لاجلى وأنكره (٤٠١) ذو اليد يقبل بينة المدعى عليه وكذا لو كان المشترى حاضرا ينكر الشراء لكن ادعى دارا فى يد رجل وقال اشتريتها من فلان وفلان كان اشتراها منك قال الامام اذا قال انه اشتراها من فلان وفلان اشتراها من ذى اليد يقبل وان ادعى أن فلانا اشتراها من ذى اليد لاجله وبرهن لا يقبل * وعن الثانى رحمه الله لو قال الذى فى يده كنت بعتها من فلان الذى يزعم أنه وكيله بالشراء له وفلان غائب فلا خصومة بينه وبين المدعى وكذا لو قال كنت بعتها من فلان الذى يزعم أنه وكيله لكنه محبوس بالثمن عندى أو أودعنيها ولو قال هذا لى اشتريتها من فلان الذى وكلته بالبيع يسمع * ولو قال هذا لى اشتراها منك فلان وكان وكيلا لى بالشراء وبرهن لا يسمع عند الامام ويسمع عند الثانى رحمهما الله وكذا دار بين قوم ميراث ادعى على واحد منهم أنه اشترى منه حصته التى ورثها من المورث

وهو غائب وأقر الورثة بحصته وبرهن على ذلك لا يقبل * ولو قالوا الدار لنا لا حق لفلان فيه يقبل بينة المدعى * ادعى عليه أنه مملوكه وانه ليس فى يده فقال المملوك أنا اليوم فى يد فلان الغائب وبرهن عليه يندفع * وان برهن المالك ولم يبرهن العبد على ما ذكر لا يندفع ويحكم بالعبد له فان حضر الغائب بعد الحكم فلا سبيل له عليه الا أن يعيد البينة على المدعى فيحكم له على المحكوم له الاول علل فى الكتاب وقال لانى انما قضيت للاول على العبد نفسه لا على الخصم المالك * ادعى على العبد شراء شئ منه أو دينا عليه فهو خصم الا أن يبرهن العبد على أنه محجور فحينئذ لا يكون خصما * وفى الدعاوى والبينات رد المحضر بعلة أنه ذكر دعوى الصبى ولم يذكر أنه مأذون ودعوى الصبى لا يصح وجوابه الا اذا كان مأذونا والعبد المأذون يباع فى دينه بحضرة المولى والا لا وكسبه يباع وان لم يحضر المولى

ولا يقبل دعوى استهلاك الوديعة على المحجور حضر مولاه أو غاب وكذلك على المولى الا عند الثاني رحمه الله لعدم الضمان * ولو ادّعى على محجور مالا بسبب الاستهلاك يشترط حضرة المولى أيضا السماع البينة لانه أيضا خصم لكونه مخاطبا بالبيع أو الفداء بخلاف المأذون * وفي فتاوى القاضي شهدا على معتوه مأذون أو عبد مأذون باستهلاك غصب أو وديعة أو غيره أو على اقراره بذلك أو شهدا عليهما ببيع أو شراء أو اجارة والعبد ينكر ذلك والمولى أو الولي غائب يقبل لصحة الاقرار لكونه تجارة وان محجورا لا يقبل على مولاه فلا يطالب مولاه بالبيع ولكن يقبل على العبد حتى يطالب به بعد العتق وان كان للصغير وصي حاضر لا يشترط حضرة الصغير عند الدعوى ولم يفصل بين ما اذا كان المدعى دينا أو عينا لزم بمباشرة هذا (٤٠٢) الوصي أولا وقال الناطفي ان بمباشرة هذا الوصي لا يحتاج الى حضرة الصغير وان لا بمباشرته كضمان الاستهلاك ونحوه يشترط حضوره وبعض المتأخرين على أنه يشترط حضرة الصغير حالة الدعوى مدعيا كان أو مدعى عليه * والصحيح عدم اشتراط حضرة الاطفال الرضع حالة الدعوى كذا في المحيط لانهم بمنزلة الامتعة * وان لم يكن له وصي ولا أب وطلب من الحاكم نصبه فعل ويشترط حضرة الصغير وقت النصب وفي فتاوى القاضي لم يشترط * وذكر الوتار أنه لا يشترط حضرة الصغير بل يشترط أن يكون في ولايته وان يكون الحاكم الناصب عالما بوجوده وحاله * وقال في كتاب القسمة مات عن حاضر وغائب فحضر اثنان وطلبا من الحاكم القسمة وبرهنا يسمع ويجعل أحدهما خصما وان حضر أحدهما وبرهن لا يسمع وان حضر أحدهما ومعه صغير نصب وصيا عن الصغير وسمع الدعوى وان الصغير غائبا وطلب النصب لا ينصب ولا يسمع الدعوى لانه غير عاجز عن الاحضار * وذكر الخصاف ادّعى على صبي محجور أنه غصب أو استهلك متاعه والزراعة ان قال لي بينة حاضرة يشترط حضرة الصغير ويصح الدعوى لكونه مؤاخذا بافعاله ويحضر معه وليه ليؤدي عنه ما يجب عليه بالحكم فان لم يكن له وصي نصب وصيا كامر * والمختار أنه يشترط حضرة الصغير وقت الدعوى والشهادة ليشير اليه بالدعوى * برهن على الوصي أو الوكيل ثم بلغ الصبي وحضر الموكل قبل الحكم لا يحتاج الى اعادة البينة لان المقام على النائب كالمقام على المنوب * وفي أدب القاضي برهن على المدعى عليه بالمدعى ثم غاب المدعى عليه أو مات قبل الحكم أو على وكيل بالخصام ثم غاب أو مات قبل الحكم لا يحكم به على انه برهن عليه بعد التزكية خلافا للثاني رحمه الله واختاره الخصاف وهذا اذا لم يكن الموكل حاضرا وقت البرهان فلو كان حاضرا يحكم

﴿الباب الرابع في الدعوى في الشرب وما يتصل به وفي سماع البينة﴾

واذا ادّعى شربا في يدي رجل بغير أرض لم تسمع دعواه قياسا وتسمع استحسانا كذا في محيط السرخسي * واذا كان لرجل نهر في أرض رجل أراد صاحب الارض أن يمنع صاحب النهر من اجراء الماء فيه فان كان الماء جاريا الى أرض صاحب النهر وقت الخصومة أو علم أنه كان يجري الماء الى أرضه قبل ذلك فانه يقضي بالنهر لصاحب النهر الا أن يقيم صاحب الارض البينة ان النهر ملكه وان لم يكن الماء جاريا وقت الخصومة ولا علم جريانه الى أرضه قبل ذلك فانه يقضي لصاحب الارض الا أن يقيم صاحب النهر البينة ان النهر كان ملكه في المنتقى قال هشام سألت محمدا رحمه الله تعالى عن نهر عظيم الشرب لاهل قرى لا يحصون حبسه قوم في أعلى النهر عن الاسفلين وقالوا هو لنا وفي أيدينا وقال الذين في أسفل النهر بل هو لنا كله ولا حق لكم فيه قال اذا كان يجري الى الاسفلين يوم يختصمون ترك على حاله يجري كما يجري الى الاسفلين وشربهم منه جميعا كما كان وليس للاعلين ان يسكروه عنهم وان كان الماء منقطعا عن الاسفلين يوم يختصمون ولكن علم انه كان يجري الى الاسفلين فيما مضى وان أهل الاعلى حبسوه عنهم أو أقام أهل الاسفل بينة على ان النهر كان يجري اليهم وان أهل الاعلى حبسوه عنهم أمر أهل الاعلى بازالة الحبس عنهم وان لم يعلم كيف كان شرب أهل الاعلى وأهل الاسفل من هذا النهر بعد العلم بأن شرب الكل كان منه وقد ادّعى كل فريق اليد على النهر على سبيل الكمال وليس لاحد الفريقين مزية على الآخر لا من حيث البينة ولا من وجه آخر يجعل النهر بينهم وتكون قسمة الشرب على قدر مساحة الاراضي قلت أرأيت هؤلاء الذين لا يحصون اذا ادّعى بعضهم هذا النهر وأقام البينة أنه لقرى معلومة لا يحصى أهلها أيقضي بها لاهل تلك القرية بدعوى هذا واقامة البينة والمدعى عليهم لا يحصون وقد حضر بعضهم وفيهم الصغير والكبير قال محمد رحمه الله تعالى اذا كان هذا على ما تصف فان هذا النهر بمنزلة طريق من طرق المسلمين نافذ فان أقام قوم البينة انه لهم دون غيرهم استحقوه وخرج من أن يكون نهرا لجماعة المسلمين وصار لاهل تلك القرى خاصة واكتفى القاضي بواحد من المدعين وبواحد من المدعى عليهم وان كان النهر خاصا لقوم معروفين يحصون لم يقض عليهم بحضرة واحد منهم وقضى على من حضر منهم كذا في المحيط * نهر لرجل يجري في أرض آخر اختلفا في مسناته فادّعاها كل واحد منهما ولا يدري في يد من هي فهي لصاحب الارض يغرس فيها ما بدا له ويزرع فيها ويمنع صاحب النهر عن القاء الطين وعن المرور فيها ولا يهدمها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ملك لصاحب النهر تكون ملقى طينه قيل هذا بناء على ان صاحب النهر يستحق حريما بالنهر عندهما فكان الحريم في يد صاحب النهر لانه تابع للنهر فيكون له وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا حريم للنهر فلم تكن المسناة في يد أحدهما الا أن المسناة أشبه بالارض من النهر لان المسناة تصلح للغراسة

بها عليه بلا خلاف * وفيه أيضا ثبت عليه حق باقراره أو ببرهان ثم امتنع المطلوب عن الحضور وتوارى فعند الثاني رحمه الله ينصب الحاكم عنه وكيلا و يحكم عليه بالمال ان سأل الخصم ذلك وعندهما لا يفعل ذلك * وفي الزيادات غاب بعد اقامة البينة لا يحكم عليه عندهما ولو غاب بعد الاقرار يحكم عليه بالاتفاق * ادّعى عبدا على ذي اليد بانه ملكه بالشراء منه و برهن عليه و برهن ذو اليد على انه ملك فلان أودعنيه أو لم يبرهن لا يندفع الخصومة و يحكم به للمشتري فان حضر المقر الغائب قبل أن يحكم به للمدعي يدفع العبد اليه و يحكم به للمدعي ولا يكلف اعادة البينة على الحاضر فان برهن رب العبد أنه عبده أودعه عند ذي اليد أو على أنه عبده ولم يزد عليه يقبل ويبطل بينة الشاري فان أعاد مدعي الشراء برهانه على المودع الحاضر ان قبل الحكم ببينة رب العبد قبل ويحكم له به وان بعده لا يقبل لانه صار محكوما عليه بالبينة ودلت المسئلة أن الحكم ببرهان ذي اليد حكم بالملك حقيقة لا أنه قضاء بترك * ولو برهن على المقر شاهدين وقبل التزكية حضر المقر له يدفع العبد اليه ويحكم عليه بتلك البينة ان زكيت ولكن لا يصير المقر له محكوما عليه حتى اذا برهن الحاضر أنه له أو أنه أودعه عند المقر يحكم به له فلو أعاد المدعي برهانه على الحاضر لا يلتفت اليه لانه صار محكوما عليه كما عرف في الجامع هذا اذا حضر بعد اقامة البينة قبل التزكية فان أقام واحدا ثم حضر يدفع الى المقر له ويتم عليه البينة فاذا أتمها قضى به له لكنه يكون حكما على المقر لا على المقر له * برهن الخارج على الغاصب بانه ملكه وحكم له به لا يظهر ذلك في حق المغصوب منه حتى لو برهن المغصوب منه على المستحق بانه له يقبل فعلى هذا لا يبرأ الغاصب من الضمان بذلك الحكم * برهن على ذي اليد بوقفية محدود وحكم به ثم جاء آخر وادّعى الملك المطلق على المقضي له يقبل كما في الحكم بالملك المطلق بخلاف العتق لانه حكم على الناس كافة * في يده عبد ادّعاه اثنان و برهنا على أن كلا منهما أودعه عنده وهو ينكر فلم يحكم بشهادتهما حتى أقر به ذو اليد لاحدهما دفع اليه وان زكيت البينتان حكم به بينهما * وكل وكيلين بالخصومة فبرهن المدعي على أحدهما شاهدا وعلى الآخر شاهدا آخر أو برهن شاهدا على الوكيل وآخر على الموكل أو برهن واحدا على المورث حال حياته وعلى الوارث الآخر صح وحكم به * وذكر القاضي أحضر رجلا وأخرج صكا فيه ذكر المال وقال المال باسم رجل غائب وهو فلان لكن اسمه عارية وكان وكيلا عني في سبب لزوم المال على هذا وان الغائب وكلني في قبض هذا المال من هذا الحاضر يسمع لان الانسان قد يكون وكيلا عن آخر في بيع ماله فيبيع ويكتب

والزراعة كالارض والنهر لا يصلح لذلك ومتى تنازع اثنان في شيء لم يكن في يد أحدهما الا أن في يد أحدهما ما هو أشبه بالمتنازع فيه فانه يقضى لمن كان في يده ما هو أشبه بالمتنازع فيه كما لو تنازعا في أحد مصراعي الباب الموضوع على الارض والمصراع الآخر معلق على باب أحدهما فانه يقضى بالموضوع لمن كان المصراع الآخر معلقا على بابه وقيل لا خلاف أن للنهر حريما في أرض الموات كما يأتي لكن الخلاف ههنا فيما اذا لم يعرف أن المسناة في يد صاحب النهر بان كانت متصلة بالارض مساوية لها ولم تكن أعلى منها فالظاهر شاهد أنها لصاحب الارض من جملة أرضه اذ لو لم تكن هكذا كانت أعلى من الاراضي لالقاء الطين فيها وعندهما الظاهر شاهد أنها لصاحب النهر حريما له فوقع الكلام بينهم في الترجيح كذا في محيط السرخسي * نهر لرجل وعلى شط النهر أرض لرجل فتنازعا في المسناة ان كان بين الارض والنهر حائل كالحائط ونحوه فالمسناة لصاحب النهر والا فهي لصاحب الارض ولصاحب النهر فيها حق حتى ان صاحب الارض لو أراد رفعها كان لصاحب النهر منعه ولصاحب الارض أن يغرس فيها ويلقي طينه ويجتاز فيها كذا في السراجية * ولو اختلفا في رقبة النهر فان كان يجري فيه ماء فالقول قوله لانه في يده بالاستعمال وان لم يكن فيه ماء لا يقبل قوله الا بحجة وان أقام بينة ان له مجرى في النهر فله حق الاجراء دون الرقبة وكذا لو أقام بينة ان له مصب الماء في هذا النهر أو في هذه الاجمة كذا في الغياثية * نهر لرجل في أرض رجل فادّعى رجل شرب يوم من النهر في كل شهر وأقام البينة على ذلك فانه يقضى به وكذلك مسيل الماء كذا في فتاوى قاضيخان * ولو ادّعى شرب يومين في الشهر وشهد له أحد الشاهدين بشرب يوم في الشهر وشهد الآخر بشرب يومين في الشهر ذكر ان في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يقضى له بشيء وفي قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقضى بالاقل وهو شرب يوم ذكر هذا الخلاف في بعض نسخ هذا الكتاب ولم يذكر في البعض قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى انما تكون هذه المسئلة على الخلاف اذا شهدا على الاقرار بان شهد أحدهما على اقرار المدعى عليه بشرب يوم لهذا المدعي وشهد الآخر على اقراره بشرب يومين لان المشهود به الاقرار ولم يشهد على واحد من الاقرارين الا شاهد واحد فاما اذا لم يشهدا على الاقرار وانما شهدا على نفس الشرب فشهد أحدهما بشرب يوم وشهد الآخر بشرب يومين يجب ان تقبل الشهادة على شرب يوم وهو الاقل بالاتفاق ولو شهدا بشرب يوم ولم يسموا عدد الايام بان يقولوا من الشهر أو من السنة أو من الاسبوع ولم يشهدوا أن له في رقبة النهر شيأ لا تقبل الشهادة بلا خلاف لان المشهود به مجهول كذا في المحيط * وان ادّعى عشر نهر أو عشر قناة فشهد له أحدهما بالعشر والآخر باقل من ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الشهادة باطلة وان شهدا بالاقرار لاختلاف الشاهدين لفظا ومعنى وعلى قولهما تقبل على الاقل استحسانا وان شهد أحدهما بالخمس بطلت الشهادة لانه قد شهد له بأكثر مما ادّعى واذا ادّعى رجل أرضا على نهر بشربها منه وأقام شاهدين انها له ولم يذكرا من الشرب شيأ فاني

أقضى له بها وبحصته من الشرب واذ شهدا له بالشرب دون الارض لم يقض له من الارض بشئ كذا في المبسوط * ولو شهد أحد الشاهدين انه اشترى هذه الارض بالف والآخر شهد انه اشترى الارض والشرب بالف لم يجز وان شهد الآخر أنه اشترى الارض بكل حق هو لها بالف جاز لانهما اتفقا على شراء الارض والشرب لان الشرب من حقوق الارض فمن شهد انه اشتراها بكل حق هو لها فقد شهد بالارض والشرب جميعا هكذا في محيط السرخسي * وان كان نهر بين قوم لهم عليه أرضون ولبعض أراضيهم سواقى على ذلك النهر ولبعضها دوال وسوان وبعضها ليست لها سانية ولا دالية وليس لها شرب معروف من هذا النهر ولا من غيره فاختصموا في هذا النهر فادعى صاحب الارض ان لها فيه شربا وهى على شط النهر فانه ينبغى في القياس ان يكون النهر بين أصحاب السوانى والدوالى دون أهل الارض ولكن استحسن فقال النهر بينهم جميعا على قدر أراضيهم التى على شط النهر لان المقصود بحفر النهر سقى الاراضى لا اتخاذ السوانى والدوالى فيما هو المقصود حالهم على السواء في اثبات اليد فان كان يعرف لهم شرب قبل ذلك فهو على ذلك المعروف والا فهو بينهم على قدر أراضيهم وان كان لهذه الارض شرب معروف من غير هذا النهر فلها شربها من ذلك النهر وليس لها من هذا النهر شرب فان لم يكن لها شرب من غيره وقضيت لها فيه بشرب وكان لصاحبها أرض أخرى الى جنبها ليس لها شرب معروف فانى أستحسن أن أجعل لاراضيه كلها ان كانت متصلة الشرب من هذا النهر وفى القياس لا يستحق الشرب من هذا النهر للارض الاخرى الاجمة وان كان الى جنب أرضه أرض للآخر وأرض الاول بين النهر وبينها وليس لهذه الارض شرب معروف ولا يدرى من أين كان شربها فانى أجعل لها شربا من هذا النهر أيضا الا أن يكون النهر معروفا لقوم خاص فلا أجعل لغيرهم فيه شربا الا ببينة فان كان هذا النهر يصب في أجمة وعليه أرض لقوم مختلفين ولا يدرى كيف كانت حاله ولا لمن كان أصله فتنازع أهل الارض وأهل الاجمة فيه (١) فانى أقضى به بين أصحاب الارض بالحصص وليس لهم أن يقطعوه عن أهل الاجمة وليس لاهل الاجمة أن يمنعوهم من المسيل في أجمتهم كذا في المبسوط * رجل له أرضان على نهر احداهما في أعلى والاخرى في أسفل فادعى أن شربهما من هذا النهر وأنكر الشركاء شرب احداهما بعينها ان لم يكن يسقى تلك الارض من نهر آخر فالقول له صاحب الارض سئل أبو القاسم عن رجلين لهما نهر وعلى ضفته أشجار وكل واحد منهما يدعيها قال ان عرف غارسها فهى له وان لم يعرف فما كان في موضع مملوك لاحدهما خاصة فهو له وما كان في موضع مشترك فهو بينهما في الحكم وسئل عمن له أشجار على ضفة نهر ماذيانات ونبت من عروقها أشجار في

---

(١) قوله فانى أقضى به بين أصحاب الارض الخ يعنى أنه لا يقضى لصاحب الاجمة بشئ من النهر غير ان أصحاب الاراضى لو أرادوا أن يمنعوا فضل الماء عن الاجمة ليس لهم ذلك وصاحب الاجمة اذا أراد أن يمنعهم من تسييل فضل الماء عن الاجمة ليس له ذلك كذا في المحيط فتأمل نقله مصححه

الصك باسم نفسه لانه هو العاقد ولهذا قلنا اذا كر أنه وكيل عنه في القبض لان الوكيل اذا غاب فحق القبض للموكل انما يثبت اذا وكله وكيله في قبضه كما قال محمد رحمه الله في كتاب المضاربة ويقال للمضارب بعد الفسخ وكل رب المال في قبضه فاذا صح دعواه يحكم له بقبض المال فان أقر المدعى عليه بالمال والوكالة أمر بتسليم المال اليه ولا يتعدى اقراره على الغائب وان أنكر الوكالة لا المال يقال له برهن عليها وان برهن على اقرار الغائب له بالمال ولم يبرهن على الوكالة لا يقبل * وفى المنتقى جاء بصك فيه مال باسم رجل وقال رب الدين هذا أقر لى بالمال الذى فيه وطالبه ان جحد المدعى عليه أن يكون للغائب عليه شئ فهو خصم يبرهن عليه ويحكم له بالمال وان أقر بان المال عليه للذى كتب باسمه لا يكون خصما حتى يحضر الغائب كذا عن الامام (٤٠٤) والثانى رحمهما الله وعن الامام أنه لا يكون خصما في مسئلة الجحود أيضا كما في الاقرار * اشترى وغاب فادعاه آخر لا يصح حتى يحضر المشترى لعدم المالك * وفى فتاوى القاضى آجر ثم باع وسلم يسمع دعوى المستأجر على المشترى وان كان الآجر غائبا لان المشترى يدعى الملك لنفسه فكان خصما لكل من يدعى حقا فيه وكذا الرهن اذا قبضه المرتهن ثم أخذه الراهن وباع فالمرتهن يخاصم الشارى وان غاب الراهن لما قلنا * وفى المنتقى الموصى له بجميع المال عند عدم الوارث والوصى خصم لمن يدعى على الميت دينا * وفى العتابى ادعى دينا أو وديعة لمورثه أن مورثه مات عنه ولا وارث له غيره فان صدقه أمر بدفع الدين والعين بخلاف فصل الوكالة حيث يؤمر في الدين لانه اقرار على نفسه في حقه لا في العين لانه اقرار على المودع وان أنكر وأراد تحليفه حلفه في النسب والموت على العلم وفى الوديعة على البتات لانه فعله فان حلف فلا خصومة وان نكل فقد أقر وان صدقه في الوراثة والموت وأنكر الجانب الدين والوديعة يحلفه والوارث نظير الوصى * قال محمد رحمه الله مودع مودع الغاصب وغاصب الغاصب خصم لمن يقول انه ملكى غصبه منى ثم غصبته منه أو أودع عندك * وفى المبسوط غاصب الدار باعها وسلمها ثم أقر بها للمالك وليس للمالك بينة فاقراره في حق المشترى باطل ولا ضمان على البائع الغاصب في قولهما لان البيع والتسليم غصب وانه لا يتحقق في العقار عندهما * وفى المحيط باع دار غيره وسلمها فادعى المالك الدار على البائع لا يصح وان ادعى الضمان فعلى الخلاف وعن الامام في وجوب الضمان فيه بالبيع والتسليم روايتان فيفتى بوجوب الضمان وان أراد اجازة البيع وأخذ الثمن له ذلك بالشروط الاربعة أو الخمسة في اجازة بيع الفضولى كما عرف * وللمرأة

اثبات المهر المؤجل وللناتي اثبات الدين المؤجل وان لم يدن لهما ولاية المطالبة في الحال * ادعى أرضا في أيديهم فقالا ثلثاها لنا وثلثه لاخينا الغائب أودعه عندنا فهذا دفع ان برهن على الايداع * قال في دعوى العقار هذا المحدود ملكي ولم يقل هو في يد المدعى عليه فقال المدعى عليه اين محدود ملك تو نيست ليس بجواب وان قال اين محدود كه دروست منست ملك تو نيست جواب في الاشبه * ادعى منزلا في يد رجل فقال المدعى عليه عرصه ملك منست لا يكون جوابا ما لم يقل اين عرصه ملك منست وكذا اذا قال الشهود العرصة ملكه لا يكفي ما لم يقولوا هذه العرصة ملكه * ادعى نكاح امرأة فقالت من زن اين مدعى نيم فان أشارت اليه فجواب والا فلا في قول وقيل جواب لقولها اين مدعى وأنه يفيد معنى الاشارة وقول المدعى عليه في الجواب ترادرين خانه حق نيست أو قال اين خانه حق منست ليس بجواب * دار بينهما على الشركة غاب أحدهما فادعى آخر على الحاضر أنه اشترى نصيب الغائب من الغائب لا يقبل * ولو ادعى أنه اشترى من المورث نصف الدار أو كلها وأحدهما غائب حيث يقبل لما مر ان أحد الورثة يصير خصما عن البقية فيما يدعى على الميت أوله

نوع فيمن يشترط حضرته

استأجر دابة وقبضها وغاب المالك فادعى آخر أن اجارته كانت أسبق منه وبرهن أفتى فخر الاسلام البزدوي بأنه يقبل لان المستأجر الثاني يدعي الملك في المنفعة ومن يدعي الملك في شئ فهو خصم لمن يدعيه كما في دعوى العين وهذا أقرب الى الصواب وقيل لا ينتصب خصما بلا دعوى الفعل عليه بان يقول كان سلمها الى وأنت قبضتها مني أما لو قال سلمها اليك باجارة متأخرة مني لا الى لا يقبل وبه أفتى الامام ظهير الدين قال السرخسي الصحيح عدم الانتصاب كالمستعير حتى يحضر المالك وكذا في دعوى الرهن لا يصلح المستأجر خصما والمشتري والموهوب له يصلح خصما للكل والبقال بكر رحمه الله * وفي الذخيرة باع من آخر شيأ فادعى ثالث أن البائع كان آجر منه أو رهنه قبل البيع لا يقبل حتى يحضر البائع فاذا حضر وبرهن عليه الآن يقبل * وذكر الاسبيجابي استأجر ثلاث دواب ثم ان المالك آجر واحدة منها من غيره وأعار أخرى وباع أخرى أو وهب والبيع بلا عذر فالمستأجر أحق بالدابة فاذا أخذها خير المشتري بين الصبر الى انقضاء مدة الاجارة وفسخ البيع لان المعقود عليه تغير عليه فان باع بعد فسخه جاز فان وهبها المالك أو آجر أو أعار فان الاجارة الاولى معروفة فله الاسترداد منهم وان لم تكن معروفة وأراد أن يبرهن ان كانت الدابة في يد الموهوب له أن يأخذها وان كان الواهب غائبا لادعائه الملك لنفسه فيكون خصما للكل من يدعي الملك فيه فاذا أخذها منه وتمت مدة الاجارة لا تمكن

الجانب الآخر من النهر ولرجل في هذا الجانب كرم بينه وبين هذا الجانب طريق فادعى كل واحد منهما هذه الاشجار قال ان عرف انها نبتت من عروق تلك الاشجار فهي له وان لم يعرف ذلك ولا عرف غارسها فتلك الاشجار غير مملوكة لاحد لا يستحقها صاحب الكرم ولا صاحب الاشجار سئل أبو بكر عمن له ضيعة بجنب نهر ماذيانات وعلى ضفة النهر أشجار يريد صاحب الضيعة بيعها قال ان نبتت الاشجار من غير مستنبت وأرباب النهر قوم لا يحصون فهي لمن أخذها وقطعها ولا أحب أن يبيعها صاحب الضيعة قبل أن يقطعها ولو كان لها مستنبت لكن لا يعرف فهي كاللقطة وسئل عن أشجار على ضفة نهر لاقوام يجري ذلك النهر في سكة غير نافذة وبعض الاشجار في ساحة لهذه السكة فادعى واحد أن غارسها فلان واني وارثه قال عليه البينة وان لم تكن له بينة فما كان على حريم النهر فهو لارباب النهر وما كان في ساحة السكة فهو لجميع أهل السكة كذا في المحيط * والله أعلم

الباب الخامس في المتفرقات

ولو مات صاحب الشرب وعليه ديون لم يبع شربه بدون الارض في دينه الا أن يكون معه أرض فيباع مع أرضه ثم الامام ماذا يصنع بهذا الشرب قيل يتخذ حوضا ويجمع فيه ذلك الماء في كل نوبة ثم يبيع الماء الذي جمعه في الحوض بثمن معلوم فيقضي به الدين والاصح انه ينظر الى قيمة الارض بدون الشرب ومع الشرب فيصرف تفاوت ما بينهما من الثمن الى قضاء دين الميت وان لم يجد ذلك اشترى على تركة هذا الميت أرضا بغير شرب ثم ضم هذا الشرب اليها وباعها فيؤدي من الثمن ثمن الارض المشتراة والفاضل للغرماء كذا في الكافي * في البقالي اذا باع أرضا بشربها فللمشتري قدر ما يكفيها وليس له جميع ما للبائع ويجري الارث في الشرب بدون الارض وتجوز الوصية به وتعتبر من الثلث واختلف المشايخ في كيفية اعتباره من الثلث قال بعضهم يسأل من المقومين من أهل ذلك الموضع ان العلماء لو اتفقوا على جواز بيع الشرب بلا أرض بكم يشتري هذا الشرب فيما بينكم فان قالوا يشترى بمائة درهم يعتبر خروجه من الثلث على هذا الوجه وأكثرهم على انه يضم الى هذا الشرب جريب من الارض من أقرب ما يكون من هذا الشرب وينظر بكم يشترى مع الشرب وبدون الشرب فيكون فضل ما بينهما قيمة الشرب فيجب اعتبار ذلك القدر من الثلث واذا كان النهر بين قوم على شرب معلوم فغصب الوالي نصيب واحد من الشركاء فالباقي يكون بين جميع الشركاء ويعتبر الغصب واردا على الكل وان قال الغاصب أنا غصبت نصيب فلان لا غير كذا ذكر المسئلة في الاصل كذا في المحيط * واذا أصفى أمير خراسان شرب رجل وأرضه وأقطعها لرجل آخر لم يجز ويرد الى صاحبها الاول والى ورثته وسألت أبا يوسف رحمه الله تعالى عن أمير خراسان اذا جعل لرجل شربا في هذا النهر الاعظم وذلك الشرب لم يكن فيما مضى أو كان له شرب كوتين فزاد مثل ذلك وأقطعه اياه

الموهوب له من أخذها منه لانتقاض القبض السابق المجوز للهبة وان كانت فى يد المشترى فكذلك لان المشترى خصم فيبرهن ويأخذ منه فاذا مضت المدة استردها منه ان لم يفسخ فان كانت فى يد المستأجر والمستعير وأراد المستأجر السابق أن يبرهن والمالك غائب لا يقبل سواء كانت الاجارة ظاهرة أولا وصرح فى اجارات الاصل أن المشترى لا يكون خصما للمستأجر كما صرح به الامام ظهير الدين على ماذكر فى الذخيرة * وفى الصغرى أن المشترى لا يكون خصما للمستأجر والمرتهن فصارت المسئلة خلافية وأجاب القاضى علاء الدين وكثير من مشايخ سمرقند أن المشترى شراء جائزا خصم قبل القبض بدون حضور البائع وأجاب شيخ الاسلام وبعض مشايخ سمرقند أنه لا يصلح خصما بدون حضور البائع فصارت المسئلة خلافية (٤٠٦) * ادعى أنه اشترى هذه الدار من فلان الغائب بيعا جائزا وذو اليد يدعيه لنفسه كما فى دعوى البيع البات ودعوى الرهن والمشترى فاسدا خصم بعد القبض لا قبله والخصم هو البائع وحده قبل القبض * اشترى جارية وقبل قبضها استحقها رجل يشترط حضرتهما لان القضاء به يستلزم ابطال اليد والملك للبائع والمشترى فيشترط حضرتهما ولو بعد القبض فالخصم هو المشترى لا غير وذكر الوتار أن للمستحق ولاية الدعوى من البائع وان العين فى يد المشترى لانه غاصب بالبيع والتسليم والمشترى غاصب الغاصب ودعوى الفعل على الغاصب وان العين فى يد الغاصب يصح * وذكر السرخسى فى الاصل أن دعوى الغصب على غير ذى اليد مقبولة ودعوى الملك لا * وفى الجامع ذبح الشاة المغصوبة وانقطع حق المالك فيها ثم استحقها رجل يبرأ الغاصب عن الضمان لانه استحق عليه عين ما غصبه أولا * وفى فتاوى الوتار باع البائع المبيع من آخر قبل نقد المشترى الثمن ففى ظاهر الرواية يسمع دعوى الاول على الثانى لانه يدعى الملك لنفسه وذو اليد حولة يعارضه لكن بدون تسليم العين لا يأخذ من يد ذى اليد وفى الذخيرة غصب الدار المبيعة غاصب قبل قبض المشترى ان الثمن منقودا أو كان الى أجل فالخصم هو المشترى والا فالخصم هو البائع * وفى الجامع الصغير وجد المستعير المستعار فى يد واحد فهو خصم الا أن يزعم ذو اليد كونه مودع المعير * و فى الجامع فى يده عبد يقر أنه لفلان الغائب فبرهن رجل أنه اشتراه من فلان ذلك ونقد الثمن لا يقبل حتى يحضر الغائب لاتفاقهما أن اليد للغير ولو أنكر ذو اليد كونه ملكا للغائب يحكم عليه وعلى ذلك الغائب ولو أقر أنه لفلان الغائب وبرهن المدعى أنه اشتراه من المقر له ونقد الثمن وصدقه ذو اليد لا يقبل * وذكر الوتار آجر داره وسلمها ثم غصبها من المستأجر غاصب لا يصح دعوى

وجعل مفتحه فى أرض يملكها الرجل أو فى أرض لا يملكها قال ان كان ذلك يضر بالعامة لم يجز وان كان لا يضرهم فهو جائز اذا كان ذلك فى غير ملك أحد لان السلطان ولاية النظر دون الاضرار بالعامة ولو أن رجلا بنى حائطا من حجارة فى الفرات واتخذ عليه رحى يطحن بالماء لم يجز له ذلك فى القضاء ومن خاصمه من الناس فله هدمه لان موضع الفرات حق العامة بمنزلة الطريق العام ولو بنى رجل فى الطريق العام كان لكل واحد أن يخاصمه فى ذلك ويهدمه فأما بينه وبين الله تعالى فان كان هذا الحائط الذى بناه فى الفرات يضر بمجرى السفن أو الماء لم يسعه وهو فيه آثم وان كان لا يضر بأحد فهو فى سعة من الانتفاع بمنزلة الطريق العام اذا بنى فيه بناء فان كان يضر بالمارة فهو آثم فى ذلك وان كان لا يضر بهم فهو فى سعة من ذلك ومن خاصمه من مسلم أو ذمى قضى عليه بهدمه وكذلك النساء والمكاتبون وأما العبد فلا خصومة له فى ذلك والصبى بمنزلة العبد تسع لا خصومة له فى ذلك والمغلوب والمعتوه كذلك الا أن يخاصم عنه أبوه أو وصيه كذا فى المبسوط * ولو جعل على النهر العام بغير اذن الامام قنطرة أو على النهر الخاص بغير اذن الشركاء واستوثق فى العمل ولم يزل الناس والدواب يمرون عليه ثم انكسر أو وهى فعطب به انسان أو دابة ضمن وان مر به انسان متعمدا وهو يراه أو ساق دابة عليه متعمدا لا يضمن الذى اتخذ القنطرة كذا فى فتاوى قاضيخان * فى المنتقى قال هشام سألت محمدا رحمه الله تعالى عن نهر يجرى فى قرية تبت لتلك القرية على ذلك النهر شربهم للشفة ولدوابهم منه وعليه غرس أشجارا لهم الا أنه ليس لهم حق فى أصل النهر لو أراد أهل النهر تحويل النهر عن تلك القرية وفى ذلك خراب القرية قال لهم ذلك قال وسألته عن رجل له قناة خالصة عليها أشجار لقوم أراد صاحب القناة أن يصرف قناته من هذا النهر ويحفر له موضعا آخر قال ليس له ذلك ولو باع صاحب القناة القناة كان صاحب الشجرة شفيع جوار كذا فى المحيط * هشام قال قلت لابى يوسف رحمهما الله تعالى فى نهر بين قوم فاذنوا كلهم رجلا ليسقى الماء الا رجلا منهم لم يأذن له أو فى أصحاب النهر صبى قال لا يسعه ان يسقى حتى يأذنوا كلهم جميعا كذا فى التتارخانية * واذا احتفر القوم بينهم نهرا على أن يكون بينهم على مساحة أراضيهم وتكون نفقته بينهم على قدر ذلك ووضعوا على رجل منهم أكثر مما عليه غلطا رجع بذلك عليهم ولو وضعوا عليه أقل مما يصيبه رجعوا عليه بالفضل كذا فى المبسوط * ولو اصطلح صاحب القناة وصاحب الدار على أن يحول القناة الى ناحية أخرى فلا رجوع فيه ان كان الصلح على ابطال الاول كذا فى الغياثية * نهر بين قوم اصطلحوا على أن يقسموا الكل واحد منهم شربا ومنهم غائب فقدم فله ان ينقض قسمتهم حتى يستوفى حقه ان لم يكونوا أوفوه وان كانوا أوفوه فليس له ان ينقض لانه لا يفيد النقض وهذا بخلاف قسمة الدور والارضين اذا كان واحد من الشركاء غائبا ولم يكن عن الغائب خصم اذا حضر ولم يرض به كان له أن ينقض قسمتهم وان كانوا أوفوه حقه نهر كبير ونهر صغير بينهما مسناة واحتيج الى اصلاحها فاصلاحها على أهل النهرين والنفقة عليهما نصفان ان كان كلاهما مرعى النهرين ولا يعتبر قلة الماء وكثرته كجدار بين رجلين

حولة أحدهما عليه أكثر فاحتيج الى النفقة عليه فهي عليهما نصفان كذا فى الذخيرة * نهر كبير يتشعب منه نهر صغير تخربت فوهة النهر الصغير فأرادوا اصلاحها بالآجر والجص فالاصلاح على صاحب النهر الصغير كذا فى خزانة المفتين * وقف على مرمة نهر لسكة معينة وكان ينصب فى دربه ثم يسيل الى سكة ثم يسيل منها الى السكة العليا التى وقف الواقف عليها فاسترم النهر فى السكة فأرادوا أن يرموه من غلة هذا الوقف فانه لا يرم انما يرم منها النهر الذى يجرى فى السكة الموقوف عليها ولو كان الماء ينصب من النهر العظيم و يسيل الى فضاء ليس عليه شاربة ولا شفة ثم يسيل من الفضاء الى السكة الموقوف عليها يرم النهر من أعلاه الى أن يجاوز السكة الموقوف عليها والفرق بينهما ان يقال ان فى الوجه الاول النهر ينسب الى السكتين اما اذا لم يكن بينهما سكة فان النهر من أعلاه الى أن يجاوز السكة الموقوف عليها ينسب الى السكة الموقوف عليها وكذا اذا احتاج الى الحفر لا يحفر من تلك الغلة قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان يخاف تخريب المسناة لو لم يحفر جاز الحفر منها وبه يفتى كذا فى الظهيرية * سئل أبو القاسم عن رجل له أرض وفى أرضه مجرى ماء فكنسوا النهر وألقوا التراب فى أرضه هل له أخذهم بتفريغ أرضه من ذلك قال اذا قصدوا بالالقاء موضع الحريم فله أخذهم برفع ما جاوز الحريم كذا فى التتارخانية * حائط لرجل باع نصفه فأراد المشترى ان يتخذ لنصفه فى النهر العام مفتحا كان له ذلك اذا فعل ذلك فى ملكه ولا يضر بالعامة وان أضر بأن ينكسر النهر ليس له ذلك كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو أوصى أن يتصدق بشربه على المساكين فهذا باطل لان حاجة المساكين الى الطعام دون الماء وانما يحتاج الى الشرب من له أرض وليس للمساكين ذلك ولا بدل للشرب حتى يصرف بدله الى المساكين لانه لا يحتمل البيع والاجارة فكان باطلا ولو أوصى بأن يسقى مسكينا بعينه فى حياته فذلك جائز فيه باعتبار عينه كذا فى المبسوط * واذا أوصى بأن يباع شربه من فلان فذلك باطل لان ما لا يجوز تمليكه حال حياته لا يجوز تمليكه بعد وفاته وان أوصى أن يسقى أرض فلان سنة كذا جاز من ثلثه لانه لو أوصى بشربه مؤبدا جاز فيجوز موقتا واذا مات من له الوصية بطلت الوصية لان الشرب وان كان عينا حقيقة الا أنه منفعة معنى لانه تابع للارض كالمنافع والوصية بالمنفعة تبطل بموت الموصى له وأما اذا أوصى له بالشرب مطلقا ولم يوقت لذلك وقتا ثم مات الموصى له بالشرب هل تبطل الوصية اختلفوا فيه قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا تبطل الوصية ويصير الشرب ميراثا لورثة الموصى له وهو الاصح وان قال ان فعلت كذا فهذا الشرب صدقة فى المساكين فذلك باطل ولو أوصى بثلث شربه بغير أرضه فى سبيل الله أو الحج أو الرقاب أو الفقراء كان باطلا لان هذه وصية ببيع الشرب لانه لا يمكن أن يحج و يعاون الرقاب بعين الشرب وانما يمكن بثمنه والوصية ببيع الشرب بلا أرض باطلة والوصية بالشرب للفقراء وصية بالتصدق عليهم والوصية بالتصدق بالشرب بلا أرض لا تجوز ولو اوصى بثلث حقه فى النهر فى كل شئ من ذلك جاز لانه تصدق بثلث رقبة النهر فجاز و يدخل الشرب فيه تبعا كما لو أوصى

المالك على الغاصب بلا حضور المستاجر لان اليد لاحدهما والملك للآخر فيشترط اجتماعهما ولكن يصح دعوى المستأجر بلا حضور المالك لان المنفعة له يملك الخصومة بلا حضور المالك * وفى الذخيرة المودع والغاصب اذا كانا مقرين بالملك للمالك لا يكونان خصما للمدعى الشراء من المالك الا اذا ادعيا أمر المالك بالقبض منهما بخلاف دعوى الوراثة من المودع والمغصوب منه على ما مر وعرف فى الهداية وغيرها وفى دعوى المشترى بالخيار يشترط حضرة البائع والمشترى عند الامام رحمه الله والمشترى باطلا لا يكون خصما لمن يدعى العين وان مقبوضا * أراد المشترى أن يرجع الى بائعه بعد الاستحقاق منه بطريقه فبرهن البائع عليه انه كان نتج عنده وان الاستحقاق كان باطلا والمستحق غائب فعند محمد رحمه الله وهو اختيار شمس الاسلام يقبل لان الرجوع بالثمن أمر يخص المشترى فاكتفى بحضوره واختار صاحب المنظومة والعليابادى وهو قياس قول الامامين وهو الاظهر والاشبه عدم القبول بلا حضور المستحق وسئل العليابادى لو نصب الحاكم وكيلا عن المستحق وسمع بينة البائع عليهما وكتب الى المستحق برد المشترى الى المشترى يصح * وذكر الوتار المشترى فاسدا أراد فسخ البيع واسترداد الثمن وأنكر البائع البيع أو أقر يشترط احضار المبيع لان الفسخ كابتداء البيع فيشترط كون المبيع موجودا مقدور التسليم بخلاف ما اذا اشترى عبدا فاذا هو حر الاصل بالقضاء فاراد المشترى استرداد الثمن وأنكر البائع البيع حيث لا يشترط حضرة المبيع * والموصى له خصم للموصى له فيما فى يده فان حكم بالثلث للاول ثم خاصمه فيه آخر قبل القبض ان الى الحاكم الذى حكم للاول يجعله خصما وان الى غيره لا * وفى الذخيرة الموصى له بالعين خصم لمن يدعى ذلك العين بالشراء من الموصى والغريم لا يكون خصما الغريم آخر قبض الغريم الاول شيأ أو لا كمن ادعى على ميت مالا وأدى اليه الوارث وغاب ثم حضر غريم آخر او موصى له وادعى على الغريم الاول لا يصح والمودع أو الغاصب أو المديون لا يكون خصما للموصى له وان كان الذى فى يده المال مقرا بانه للمتوفى بل الخصم وصيه أو وارثه لا الموصى له وان أنكر الذى فى يده المال أن يكون مال المتوفى يجعله الحاكم خصما ويعطيه ثلث ما فى يده اذا أثبت الموصى له ذلك * وقولهم الموصى له ليس بخصم يراد به الموصى له بالثلث أما الموصى له بجميع المال أو بما زاد على الثلث فهو خصم اذا صح لعدم الوارث لان استحقاق الزائد على الثلث من خصائص الوارث فيلحق فى الحكم بالوارث * والخصم فى اثبات كونه وصيا الوارث أو الموصى له أو مديون الميت أو دائنه وقيل دائن الميت

ليس بخصم فيه * ادعى أن هذه الدار التي في يده كانت لفلان الغائب وذو اليد اشتراها منه وقبضها وأنا شفيعها أطلب الشفعة وبرهن وذو اليد يقول هي داري لم أشترها من أحد أو قال دارك بعته من فلان ولم تسلمها إليه وأنا أطلب منك الشفعة وبرهن لا يقبل عند الإمام ومحمد رحمهما الله حتى يحضر البائع في الفصل الأول والمشتري في الفصل الثاني والإمام الثاني رحمه الله جعل ذا اليد خصما وحكم عليه بالشفعة وجعله حكما بالشفعة على البائع والمشتري وأخذ الثمن ووضعه على يد عدل وإن كان المشتري حاضرا ينكر الشراء فمحمد رحمه الله حكم للشفيع بالشفعة وجعل العهدة على المشتري ودفع الثمن إليه واختلف في اشتراط حضرة المستعير مع المعير في دعوى المستعار وحضرة المودع مع المودع في دعوى الوديعة وكذا في اشتراط حضور المزارع مع رب الأرض في دعوى الأرض وقيل إن البذر من قبل المزارع يشترط

بالشرب مع الأرض كذا في محيط السرخسي * ولو زوجت امرأة على شرب بغير أرض فالنكاح جائز وليس لها من الشرب شيء ويجب مهر المثل كذا في الكافي * ولو أن امرأة اختلعت من زوجها على شرب بغير أرض كان باطلا ولا يكون له من الشرب شيء ولكن الخلع صحيح وعليها أن ترد المهر الذي أخذت والصلح من الدعوى على الشرب باطل فإن كان قد شرب من ذلك الشرب مدة طويلة فلا ضمان عليه فإن كان الصلح عليه من قصاص في نفس أو فيما دونها فالصلح باطل وجاز العفو وعلى القاتل والقاطع الدية وأرش الجراحة كذا في المبسوط * (١) نهر بين رجلين أراد أن يسوق الماء فيه هذا يوما وهذا يوما جاز ولو كان لكل نهر خاص فاصطلحا على أن يسقي هذا من نهر صاحبه وهذا من نهر صاحبه لا يجوز كذا في التتارخانية ناقلا عن الذخيرة * امرأة لها تسعة أجربة من الأرضين خرب السيل مجرى هذه الأرضين فاستأجرت أقواما ليعمروا المجرى على أن تعطيهم ثلاثة أجربة من الأرضين فعمروه هكذا ذكر عن علي بن أحمد أنه قال أرجو أن تكون هذه الإجارة جائزة وليس لها الامتناع من إعطاء الثلاثة الأجربة قال أبو الليث رحمه الله تعالى هذا الجواب يوافق قولهما وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز وبه يفتى فعلى هذا لو كانت عينت الأجربة الثلاثة وقت الاستئجار جاز إجماعا كذا في الذخيرة * رجل له مجرى ماء في دار رجل فخرب المجرى فأخذ صاحب الدار صاحب المجرى بإصلاحه لا يجبر صاحب المجرى على إصلاحه وهذا كرجل له مجرى على سطح رجل فخرب السطح لم يكن لصاحب السطح أن يأخذ صاحب المجرى بإصلاح سطحه فإن كان النهر ملكا لصاحب المجرى أخذ بإصلاحه ومنهم من قال إصلاح النهر على صاحب المجرى وليس هذا كالسطح لأن الماء الذي يجري في النهر ملكه فهو الذي يستعمل النهر بملكه فيكون إصلاحه عليه وبه أخذ أبو الليث رحمه الله تعالى قال أستاذنا الفتوى على الأول لأن إصلاح الملك على صاحب الملك كذا في الفتاوى الكبرى * نهر في دار رجل يتأتى الضرر البين من مائه إلى دهليز الجار ثم يأتي من الدهليز إلى دار امرأة وفي ذلك ضرر فاحش إن لم يكن النهر ملكا لرجل إنما النهر يجري في داره والماء لأهل الشفة فكل من كانت له مضرة فعليه إصلاح النهر ودفع المضرة عن نفسه كذا ذكر عن الفقيه أبي بكر بن الأعمش وعن أبي القاسم أن إصلاحه على أصحاب المجرى وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وبه يفتى كذا في الظهيرية * ولو كان لكل دار مالك على حدة فباع كل واحد داره من رجل آخر بحقوقها لم يكن لمشتري الدار الأول أن يمنع المشتري الثاني عن مسيل الماء على سطحه وكذا في الحائطين إذا كان مجرى الحائط الثاني في الحائط الأول كذا في الغياثية * وفي فتاوى أهل سمرقند رجل له مسيل ماء في دار غيره باع صاحب الدار داره مع المسيل ورضي به صاحب المسيل فله أن

---

(١) قوله نهر بين رجلين أراد الخ هذا الفرع سيأتي في آخر هذا الباب قريبا فالصواب إسقاطه من هذا المحل اهـ مصححه

حضوره وإن من قبل رب الأرض لا لأنه في الأول مستأجر للأرض وفي الثاني أجير لرب الأرض وكذا اختلف في اشتراط حضور غلة دار في دعوى الخان مع المالك * ولو ادعى نكاح امرأة لها زوج ظاهر يشترط حضور هذا الزوج أيضا ودعوى النكاح عليها بتزويج أبيها بدون حضور أبيها صحيحة * ادعى أنه زوج منه بنته البالغة برضاها وأراد قبض صداقها وأقر الزوج بالنكاح ولم يدع الدخول فالحاكم يأمر الزوج بتسليم المهر ولا يشترط حضورها * وهب لعبد غيره شيئا ثم أراد الرجوع إن العبد مأذونا يصح الرجوع بغيبة المولى وإن محجورا لا يصح بلا حضور المولى وإن ادعى العبد الحجر والواهب الإذن فالقول للواهب استحسانا فإن برهن العبد على أنه محجور لا يصح بلا حضور المولى فإن أراد الرجوع حال حضور المولى وغيبة العبد فإن الموهوب في يد العبد لا يصح الرجوع وإن في يد المولى يصح وإن قال المولى أودعه عندي ولا أدري أنه هبتك يضرب وبرهن الواهب على أنه ما وهبه له له الرجوع لأن المولى مالكه فيكون خصما لكل من يدعي الملك فيه * وفي الجامع ادعى على مولى العبد أن عبدك الغائب أخذ مني كذا وسلمه إليك وأقر مولى العبد بذلك يؤمر بتسليم المال إليه بخلاف ما إذا تصادقا أن المال وصل إليه من جهة عبد المدعي لاتفاقهما على كونه مودعا من جهة الغائب وهنا المولى يقر بأنه أخذه من مولاه ولا يتصور أن يكون المولى غاصبا أو مودعا لعبده فيكون أخذه على التملك وقد مر أن كل من يدعي الملك في عين فدعوى الملك عليه يصح فصار كما إذا قال ذو اليد المال مالك اشتريته من فلان ولو قال ذو اليد هذا المال أودعه عندي عبدي فلان ولا أعلم أنه لك أم لا وصدقه المدعي في الإيداع وبرهن على أنه ماله يحكم له به لما ذكرنا أن

يضرب بحصة المسيل فى الثمن وان كان له المجرى دون الرقبة فلا شئ له من الثمن وفى كتاب الشرب من الاصل مايدل على أن للشرب حصة من الثمن فانه قال اذا شهد أحد الشاهدين بشراء الارض وحدها بألف درهم وشهد الآخر بشراء الارض مع شربها بألف درهم لا تقبل الشهادة لان الذى شهد بشراء الارض مع الشرب جعل بعض الثمن بمقابلة الشرب فظن بعض مشايخنا ان ماذكر فى فتاوى أهل سمرقند خطأ وليس كما ظنوا لان موضوع مسئلة كتاب الشرب ان مالك الارض والشرب واحد وان الشرب بيع مع الارض وللشرب حصة من الثمن اذا بيع مع الارض وموضوع هذه المسالة ان الشرب لغير مالك الرقبة فكان بيع الشرب فى حق صاحب الشرب بانفراده والشرب بانفراده لا حصة له من الثمن ولو لم يبع صاحب الدار داره ولكن قال صاحب المسيل أبطلت حقى فى المسيل فان كان له اجراء الماء دون الرقبة بطل حقه وان كان له الرقبة لا يبطل حقه لان الملك فى الاعيان لا يقبل الابطال كذا فى المحيط * فى العيون نهر بين رجلين وأراد أن يسوق منه هذا يوما وهذا يوما جاز لان ذلك ينفعهما ولا يضر غيرهما وان كان لكل واحد نهر خاص واصطلحا على أن يسقى هذا من نهر صاحبه وهذا من نهر صاحبه لم يجز كاجارة السكنى لان هذا بيع وبيع الشرب لا يجوز كذا فى الذخيرة * والله أعلم بالصواب

﴿كتاب الاشربة وفيه بابان﴾

﴿الباب الاول فى تفسير الاشربة والاعيان التى تتخذ منها الاشربة وأسمائها وماهياتها وأحكامها﴾

أما تفسيرها فاسم الشراب يقع على ما حرم منه وأما أسماؤها فاثنا عشر سبعة لما يتخذ من العنب الخمر والباذق والطلاء والمنصف والبختج والجمهورى والحميدى واثنان للمتخذ من الزبيب النقيع والنبيذ وثلاثة للمتخذ من التمر السكر والفضيخ والنبيذ وأما ماهياتها فالاشربة المتخذة من العنب (أحدها الخمر) وهو اسم للنئ من ماء العنب بعد ما غلا واشتد وقذف بالزبد وسكن عن الغليان عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما اذا غلا واشتد فهو خمر وان لم يقذف بالزبد (والثانى الباذق) وهو اسم لما طبخ من ماء العنب حتى يذهب أقل من الثلثين سواء كان الثلث أو النصف أو يطبخ أدنى طبخة بعد ما صار مسكرا وسكن عن الغليان (والثالث الطلاء) وهو اسم للمثلث وهو ما اذا طبخ ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه فصار مسكرا (والرابع المنصف) وهو ما اذا طبخ ماء العنب حتى ذهب نصفه وبقى نصفه (والخامس البختج) وهو أن يصب الماء على المثلث حتى يرق ويترك حتى يشتد ويسمى أبايوسفى لان أبا يوسف رحمه الله تعالى كثيرا كان يستعمل هذا (والسادس الجمهورى) وهو النئ من ماء العنب اذا صب عليه الماء وقد طبخ أدنى طبخة حتى ذهب ثلثه وبقى ثلثاه (وأما ما يتخذ من الزبيب فنوعان) نقيع وهو أن ينقع الزبيب فى الماء حتى خرجت حلاوته الى الماء ثم اشتد وغلا وقذف بالزبد والثانى النبيذ وهو النئ من ماء الزبيب اذا طبخ أدنى طبخة وغلا واشتد

ما يأخذه المالك من عبده يكون مملوكا له وهذا اذا كان الذى فى يده من جهة عبده أما اذا كان من جهة عبد المدعى بان أودع العبد ألفا عند انسان وغاب أو أقرض ألفا وغاب أو غصب من عبد ألفا وغاب العبد ثم حضر مولاه فادعاه على الغاصب أو المودع أو المديون لا يسمع بلا حضور العبد عينا كان أو دينا سواء أقر بالملك للمدعى أو لم يقر اذا ادعى الوصول اليه من جهة عبد المدعى بان قال هذا المال أخذته منك عبدك وأودعه عندى أو أقرضه منى أو غصبته منه لانهما اتفقا على الوصول من يد العبد فكانت يده يد أمانة فلا يجبر على الدفع كما فى المسئلة الخمسة اذا صدقه المدعى فى وصوله اليه من الغائب وقال فى الذخيرة المولى لا يملك أخذ وديعة العبد من مودع العبد حال غيبة العبد لان له يدا معتبرة فى الخصومات وهذا اذا لم يعلم المولى أنه كسب عبده أو مال نفسه اما اذا علم ذلك فله حق الاخذ بلا حضوره وهذا مخالف لرواية الجامع ومثله فى العدة * اشترت الامة سوارين من كسبها فى بيت المولى وأودعتهما عند انسان وهلكت ضمن المودع لانه مال المولى وذكر الوتار رحمه الله عبد دفع مال مولاه الى رجل وأقر مولاه انه دفع اليه المال عبده ليس له ولاية الاسترداد ولو دفع اليه ذلك الرجل لا يجوز وان أنكر دفع العبد اليه وقال انه ملكى وبرهن يأخذه وان برهن المدعى عليه انه دفعه اليه عبده يندفع دعواه وفى الذخيرة ادعى عمامة فى يد رجل وقال هذه عمامتى أرسلتها اليك على يد تلميذى لتصلحه وترفوه فانكر الرفاء كونها له لا يصح الدعوى لاقراره بوصوله من يد غيره الى الرفاء فلم يكن الرفاء خصما واقعة الفتوى دفع عينا الى عبده ليودعه فلانا ففعل وأبق والمودع مقر بانه ملك المولى فعلى ماذكر فى الجامع لا يتمكن من الدعوى لاتفاقهما على وصوله من يد العبد وعلى ماذكر فى الذخيرة يتمكن ووفق بعض الاذكياء بين الروايتين

وفصل فقال لو صدقه المودع انه أرسله للايداع يتمكن كما فى الذخيرة وان أنكر ارساله للايداع لا كما ذكره فى الجامع وذكر الوتار رحمه الله ادعى الصبى المأذون مالا لا يشترط حضرة وصيه وكذا العبد لو ادعى وعلل وقال لان له يدا معتبرا * دفع الى دلال شيأ للبيع فباعه الدلال من رجل وسلم اليه وغاب فادعاه الآمر منكرا بيعه ان برهن المشترى على شرائه من الدلال أو صدقه الآمر فى دفع المأمور اليه يندفع لتصادقهما على الوصول من يد الغير * الوكيل بالحفظ من الغائب أودعه عند رجل ومات فذو اليد خصم لمن يدعيه الا أن يبرهن أن الغائب كان دفعها الى الميت الذى أودعه عند ذى اليد ثم غاب فحينئذ يندفع عنه الخصومة وكذا الا أجله ووصيا الا فى هذا على قياس قول الامام رحمه الله لتيمم

وصايته فى كل شئ *وذكر الوتار تقايضا عبدين ورد أحدهما أو استحق لا يشترط وقت الرد حضور العبد الآخر سواء كان الرد بقضاء أو لا وكذا لو لم يكن العبد المعيب حاضرا وقت الرد صح * علق طلاقها بان يتزوج عليها فلانة فادعت وجود الشرط وأنكر الزوج ففى اشتراط حضور فلانة وقت الدعوى روايتان والاصح أنه يشترط وفى المحيط مات عن تركة بلا وارث ولا وصى عن دين يستغرق التركة لا يشترط وقت نصب الوصى احضار التركة وان وقعت الدعوى فى التركة وأريد اثبات أنها تركة قيل يشترط احضارها وقيل لا وفى الذخيرة ادعى انه فقأ عين عبد له يساوى ألفا والعبد حى وأنكره المدعى عليه يشترط حضرة العبد الا ان يكون العبد ميتا أو صغيرا لا يعبر عن نفسه فلا يشترط حضرته ويحكم بالارش لو برهن وفى البرذون (٤١٠) والحمار وغيرهما لا يشترط حضرة الحيوان فى طلب أرش عينه وكذا لو ادعى جرحا فى دابة أو خرقا فى ثوب لا يشترط احضارهما لان المدعى فى الحقيقة الجزء الفائت واذا استحق مال المضاربة وفيها ربح فالخصم فى قدر الربح المضارب ولا يشترط حضرة رب المال فيه وان لم يكن فيه ربح فرب المال وللمضارب بيع مال المضاربة اذا لحقه دين بلا حضور رب المال لان التصرف له *استحق المشترى من الوكيل المشترى يكتفى بحضور الوكيل ولا يحتاج الى حضور الموكل *الوكيل بشراء الدار اذا قبضها فالخصم للشفيع هو لا الموكل وان لم يقبض فالخصم الموكل أو الوكيل أو البائع أو وكيله *شهد أن الغائب أعتق أمته أو طلق امرأته لا يقبل وان كانت الامة غائبة أو الزوجة غائبة يقبل لانهما لو حضرتا وكذبتا لا يلتفت الى قولهما فلا يبالى بعدم حضرتهما *اذا ادعى ثمن مبيع قبض لا يشترط احضار المبيع وان غير مقبوض يشترط احضاره ليتم البيع بالتسليم بعد الاثبات فاندفع ما بعد القبض لانه دعوى الدين فى الحقيقة وان ادعى من البائع تسليم المبيع لا يلتفت اليه لا اذا كان الثمن مؤجلا لعدم لزوم التسليم قبل تسليم الثمن وكذا لو ادعى تسليم العين المستأجر بعد فسخ الاجارة لا يلتفت اليه ما لم يحضر رأس مال الاجارة المقبوضة وكذا لو ادعى تسليم الرهن على المرتهن لا يصح ما لم يحضر قدر الدين ودعوى القتل الخطا يصح على العاقلة بلا حضور القاتل ولا يشترط احضار التركة لاثبات الدين وبعد ثبوت الدين لا يتمكن من استيفائه الا بالاثبات للتركة واثباتها لا يتصور بلا احضارها لانها من النقليات وفى دعوى المنقول لابد من احضاره فان أحضر شيأ معلوما يفى بالدين صح ولا يشترط احضار الكل فى ﴿نوع منه فى قيام البعض عن البعض فى الدعاوى﴾ باع نصف عبد وأودعه النصف الآخر وغاب ثم ادعى آخر منه نصف العبد ان برهن على

(وأما ما يتخذ من التمر فثلاثة أنواع) أحدها السكر وهو النىء من ماء التمر اذا غلا واشتد وعليه أكثر أهل اللغة والثانى (١) الفضيخ وهو النىء من ماء البسر المذنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد والثالث النبيذ وهو النىء من ماء التمر اذا طبخ أدنى طبخة وغلا واشتد وقذف بالزبد وكذا يقع على الماء الذى أنقع فيه التمر وخرجت حلاوته وغلا واشتد وقذف بالزبد (وأما أحكام هذه الاشربة فهى على خمسة أوجه) فى وجه حلال بالاجماع وفى وجه حرام بالاجماع وفى وجه حرام عند عامة العلماء وفى وجه حلال عندنا خلافا لبعض الناس وفى وجه حلال عندهما خلافا لمحمد أما ما هو حلال بالاجماع فهو كل شراب حلو لم يشتد وأما ما هو حرام بالاجماع فهو الخمر والسكر من كل شراب (وأما الخمر فلها أحكام ستة) أحدها انه يحرم شرب قليلها وكثيرها ويحرم الانتفاع بها للتداوى وغيره والثانى انه يكفر جاحد حرمتها والثالث انه يحرم تمليكها وتملكها بالبيع والهبة وغيرهما مما للعباد فيه صنع والرابع انه قد بطل تقومها حتى لا يضمن متلفها كذا فى محيط السرخسى *واختلفوا فى سقوط ماليتها والصحيح انها مال لجريان الشح والضنة فيها كذا فى الكافى *والخامس هى نجسة غليظة كالبول والدم والسادس يجب الحد بشرب قليلها وكثيرها ويباح تخليلها كذا فى محيط السرخسى *ولا يؤثر الطبخ فيها الا ان الطبخ فى الشرع للمنع من ثبوت الحرمة لا لابطالها بعد ثبوتها الا ان الطبخ أثره فى ازالة صفة الاسكار وبعد ما صار خمرا لا يؤثر فيها ثم قيل لا يحد فيه ما لم يسكر لان الحد بالقليل مخصوص بالنىء وهذا مطبوخ وقال شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى يحد من الشرب منه قليلا كان أو كثيرا كذا فى الكافى * والخمر اذا صارت خلا ودخل فيها بعض الحموضة ولكن فيها بعض المرارة لا تكون خلا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى حتى تذهب المرارة وعندهما بقليل الحموضة يحل هذا اذا تخلل بنفسه أما اذا خلله بعلاج بالملح أو بغيره يحل عندنا الكل فى شرح الطحاوى وفى شرح الشافى لو صب الخل فى الخمر يؤكل سواء كانت الغلبة للخمر أو للخل بعد ما صار حامضا وعلى قياس قول أبى يوسف رحمه الله تعالى (٢) ان كانت الخمر هى الغالب فكذلك أما اذا كانت الغلبة للخل ذكر فى مجموع النوازل لا يحل من ساعته ما لم يمض زمان علم انه صار خلا كذا فى الخلاصة * قال محمد رحمه الله تعالى فى الاصل اذا طرح فى الخمر ريحان يقال له سوسن حتى توجد رائحته فلا ينبغى ان يدهن أو يتطيب بها ولا يجوز بيعها وان تغيرت رائحتها بما ألقى فيها الا انها لم تصر خلا والخمر ما لم تصر خلا لا يجوز الانتفاع بها ولا تمتشط المرأة بها وهو عادة بعض النساء قيل انها تزيد فى بريق الشعر ولا يداوى بها جرحا فى بدنه (٣) أو دبر دابته ولا يحتقن بها ولا يقطر

(١) قوله الفضيخ بالضاد والخاء المعجمتين مشتق من الفضخ وهو الكسر يقال انفضخ سنام البعير أى انكسر من الحمل فكأن البسر لما كان يكسر لاستخراج الماء منه سمى الماء المستخرج منه بعد الفضخ فضيخا كذا قاله شمس الائمة السرخسى فى محيطه اه مصححه (٢) قوله ان كانت الخمر هى الغالب الخ هكذا فى الاصل وحرر اه مصححه (٣) قوله أو دبر هو بالتحريك قرحة الدابة كما فى القاموس اه مصححه

ماذكرنا من البيع والايداع يندفع لان غاية الامر أن المستحق شريك البائع وبيع النصف ينصرف الى حصته كما عرف فى الجامع الصغير فتعين الايداع فى النصف الباقى فلا يكون خصما وان كان بائع النصف غير مودع النصف واستحق نصفه شائعا لخصم لورود الاستحقاق على النصفين نصف المشترى ونصف الوديعة لانه لم يظهر أنه باع ملكه بل باع مافى يده ولو كان النصف الآخر فى يده بيعه فاذا كان كذلك لم يكن أحد النصفين أولى من الآخر غير أنه لا يحكم بنصف الوديعة لعدم الخصم فيه فيقضى عليه بنصف مافى يده ويرجع بنصف الثمن ويوقف النصف الآخر الى حضور الغائب * وفى المنتقى عن الثانى ادّعى أن له نصف هذه الدار ونصفها الفلان وبرهن فقال ذو اليد نصفها لى ونصفها الفلان يحكم له بالنصف والنصف الباقى بين ذى اليد وفلان أنصافا * برهن على أنه اشترى دارا من نفر هى فى أيديهم وبعضهم حاضر وبعضهم غائب فعند الامامين رحمهما الله لا يقضى على الحاضر الا فى حصته اذا كان الحاضر مقرا بنصيب الغائب خلافا لمحمد رحمه الله * ادعى صدقة أو هبة أو رهنا من رجلين وأحدهما غائب والمدعى فى يد الحاضر وأهل الغائب وهم مقرون بنصيب الغائب وبرهن على مدعاه والقبض فعلى قول الامام لا يقضى بشئ وعلى قول الثانى فى الصدقة والهبة يحكم على الحاضر فى حصته غير مقسوم فاذا حضر الغائب يحكم عليه أيضا وفى الرهن لا يحكم قبل حضور الغائب فاذا قدم أعادها بحضرتهما وفى المحيط ادعى شراءها منهما وهى فى أيديهما وأحدهما حاضر والحاضر مقر بنصيب الغائب منكر للبيع وبرهن يقضى على الحاضر فقط فى حصته عند الامام والثانى أما الامام مرّ على أصله فى أنه لا يكون الحاضر خصما عن الغائب فى مثله فلا يكون القضاء على الحاضر قضاء على الغائب ألا يرى أن البائع لو واحدا والمشترى اثنين غائب وحاضر فالحاضر ليس بخصم عن الغائب والثانى فرق وقال لو اتحد المشترى وتعدد البائع لا يتعدى الحكم الى الغائب ولو بعكسه يتعدى لان البائع لو تعدد فحق البائع لا يتصل بحق الآخر لتفرق الصفقة ألا يرى أنهما لو خاطبا رجلا بالبيع له أن يقبل نصيب أحدهما فلا يكون الحاضر خصما عن الغائب وان كان المشترى متعددا فحق الغائب متصل بحق الحاضر ألا يرى أنه لو خاطب اثنين فقبل أحدهما لا يصح فجاز أن يجعل أحدهما خصما عن الآخر فان كان الحاضر ينكر نصيب الغائب والمسئلة بحالها يحكم بكل الدار للمدعى لان الحاضر بانكاره ملك الغائب صار خصما للمدعى أما فى نصيبه فظاهر وأما فى نصيب الغائب فلان المدعى صار خصما عن الغائب فى اثبات الملك له فى نصيبه لادعائه الشراء

فى الاحليل كذا فى المحيط * ويكره ان يبل الطين بالخمر وان يسقى الدواب به قال بعض المشايخ لو نقل الدابة الى الخمر لا بأس به ولو نقل الخمر الى الدابة يكره وكذا قالوا فيمن أراد تخليل الخمر ينبغى أن يحمل الخل الى الخمر ويصبه فيها أما لو نقل الخمر الى الخل يكره وقال بعض المشايخ رحمهم الله تعالى لا بأس به فى الوجهين جميعا لان حمل الخمر انما يكره اذا كان الحمل لاجل الشرب وأما اذا لم يكن لاجل الشرب لا بأس به ألا يرى انه اذا خللها بالنقل من الشمس الى الظل ومن الظل الى الشمس لا يكره وقد حصل حمل الخمر والصحيح هو الاول كذا فى الذخيرة * ولا يسقى الصبى والذمى والاثم على من سقاهما هكذا فى الغياثية * ويكره الاكتحال بالخمر وان تجعل فى السعوط هكذا فى فتاوى قاضيخان * واذا عجن الدقيق بالخمر وخبزه لا يؤكل ولو أكل لا يحد وكذلك لو وقعت الحنطة فى الخمر لا تؤكل قبل الغسل فان غسلت وطحنت أو لم تطحن ولم توجد رائحة الخمر ولا طعمها فلا بأس بأكله قيل هذا اذا لم تنتفخ الحنطة أما اذا انتفخت فعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا تطهر أبدا وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى تغسل ثلاث مرات وتجفف فى كل مرة وتؤكل وعلى هذا اذا طبخ اللحم فى الخمر فعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا يحل أكله أبدا وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يغلى ثلاث مرات بماء طاهر ويبرد فى كل مرة كذا فى المحيط * واذا طرح الخمر فى مرق بمنزلة الخل وطبخ لا يؤكل لان هذا مرق نجس ولو حسا منه لا يحد ما لم يسكر واذا طرح الخمر فى سمك أو ملح أو خل وربى حتى صار حامضا فلا بأس به ذكر المسئلة فى الاصل مطلقة من غير تفصيل وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه كان يفصل الجواب فيها تفصيلا وكان يقول ان كان السمك أو الملح مغلوبا بالخمر يطهر اذا صار حامضا ويحل أكله وان كان السمك أو الملح غالبا لا يطهر ولا يحل تناوله وان صار حامضا كذا فى الذخيرة * واذا وقعت فأرة فى حب الخمر فماتت ورميت الفأرة ثم صارت الخمر خلا كان طاهرا وان تفسخت الفأرة فيها كان الخل نجسا لان مافيها من أجزاء الفأرة لم يصر خلا كذا فى فتاوى قاضيخان * ولا يحل النظر اليها على وجه التلهى كذا فى الوجيز للكردرى * وفى فتاوى ما وراء النهر قطرة من الخمر وقعت فى جرة فيها ماء ثم صب ذلك الماء فى حب الخل قال أبو نصر الدبوسى يفسد الخل وقال غيره لا يفسد وعليه الفتوى كذا فى الذخيرة * وهو الصحيح لان الماء ما كان نجسا بعينه بل لمجاورة الخمر فاذا تخلل الخمر بوقوعه فى الخل زالت المجاورة فيعود الماء طاهرا كالرغيف اذا وقع فى خمر ثم فى خل يطهر وكذا الرغيف اذا خبز بخمر ثم وقع فى خل والثوب اذا وقع فى خمر ثم فى خل فانه يطهر بخلاف الدقيق اذا عجن بخمر وخبز فانه يكون نجسا ولا يطهر لان مافى العجين من أجزاء الخمر لم يصر خلا بالخبز فلا يطهر كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو سقى شاة خمرا لا يكره لحمها ولبنها لان الخمر وان كانت باقية فى معدتها فلم تختلط بلحمها وان استحال الخمر لحما يجوز كما لو استحال خلا الا اذا سقاها خمرا كثيرا بحيث تؤثر رائحة الخمر فى لحمها فانه يكره أكل لحمها كما لو اعتادت أكل الجلالة كذا فى محيط السرخسى * ولو اعتادت شرب الخمر وصارت بحال لو توجد رائحة الخمر منها ففى الشاة تحبس عشرة أيام وفى البقرة عشرين وفى البعير ثلاثين وفى الدجاجة يوما

منه ولا يتوصل الى اثباته منه الا باثبات ملك الغائب * وفى المحيط اذا قال اشترينا هذه الدار مع فلان الغائب ونقدنا الثمن قد ذكرنا أن على قول الثانى رحمه الله يحكم له بها لكنه يوضع حصة الغائب فى يد عدل بلا قسمة فان حضر وأنكر الشراء بطل فى حصته وصح فى حصة الحاضر ومذهب الامام ذكرناه وفى المبسوط قال لا يقبل فى حق الغائب ولم يذكر خلافا وان ادعى شراء نصيب الغائب منه لا يكون الحاضر خصما لانه ليس بنائب عن الغائب وان ادّعى الشراء من المورث يصح ويصح الدعوى على كل واحد من الورثة لان كلا منهم نائب عن المورث * وفى النوازل عن محمد لو ادّعى أنه باعه وفلانا عبدا بالف وبرهن يقضى على الحاضر بنصف الثمن لا على الغائب الا أن يحضر الغائب ويعيد عليه البينة الا اذا ادعى كون كل واحد منهما ضامنا عن الآخر قسطه من الثمن فيقضى على الحاضر ولا يحتاج الى اثباته على الغائب * وفى المنتقى عن الثانى فى يده عبد ادعاه رجل أنه بينه وبين فلان الغائب لا على الارث وقال ذو اليد العبد بينى وبين فلان غير الذى ذكره المدعى لا على الارث فبرهن المدعى أن نصفه لى يحكم له بالربع لان ما فى يد الحاضر بينه وبين الذى أقر له أنصافا ولو قال ذو اليد العبد لى ولفلان فقال المدعى نصفه لفلان ونصفه لى وبرهن يقضى له بنصفه ولو قال ذو اليد نصفه لفلان دفعه الى ولا أدرى لمن النصف الآخر فقال المدعى نصفه لفلان كما قلت دفعه اليك والنصف لى لا يقضى له بشئ وان برهن حتى يحضر الدافع الغائب وعن الثانى فى يده دار باع نصفها مشاعا من رجل وأشهد له بالقبض ثم باع النصف من آخر ثم استحق نصفها فالمستحق خصم للمشترى يأخذ من كل منهما نصف ما فى يده بايهما ظفر ولو أجاز بيع الاول لم يبق بينه وبين المستحق خصومة ولو النصف مشاعا وسلمه فالمستحق خصم للبائع والمشترى يأخذ من كل منهما نصف ما فى يده فان قال البائع أسلم اليك النصف الذى فى يدى غير مقسوم فلا خصومة بين المستحق والمشترى حينئذ وكذا الحكم فى كرى طعام فى يد رجل باع كرا منهما وسلم ثم استحق نصف الطعام فالخصم هو البائع والمشترى قال ابن سماعة وروى عن الثانى رحمه الله ولا أحفظه عنه أنه قال لو باع نصف داره مشاعا ولم يسلمه الى المشترى ثم جاء مدّع يدعى نصفها فالخصم هو البائع ويؤمر بتسليم النصف الذى فى يده والنوع الاول من هذه المسائل رواية فى دار بينهما الا من جهة الميراث غاب أحدهما فادعى آخر على هذا الحاضر نصف هذه الدار أنه يكون خصما فى نصف ما فى يده وهو ربع الكل ومثله ذكر الوتار ادعى دارا على رجلين أن الدار التى فى أيديكما ملكى وبرهن على أحدهما ان كانت فى يد أحدهما بالميراث فالحكم على أحدهما

كذا فى المحيط * ويكره شرب دردى الخمر والانتفاع به ولو شرب منه ولم يسكر فلا حدّ عليه عندنا ولا بأس بأن يجعل ذلك فى خل لانه يصير خلا كذا فى المبسوط * رجل خاف على نفسه من العطش يباح له أن يشرب الخمر بقدر ما يندفع به العطش عندنا ان كانت الخمر تردّ ذلك العطش كما يباح للمضطر تناول الميتة والخنزير وكذا الوغص وخاف على نفسه من ذلك ولا يجد ما يزيل به الا الخمر يباح له شربها كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى الفتاوى المضطر لو شرب قدر ما يرويه فسكر لا حدّ عليه لان السكر بمباح ولو قدر ما يرويه وزيادة ولم يسكر ينبغى أن يلزمه الحد كما لو شرب هذا القدر حالة الاختيار ولم يسكر كذا فى الوجيز للكردرى * (وأما ما هو حرام عند عامة العلماء) فهو الباذق والمنصف ونقيع الزبيب والتمر من غير طبخ والسكر فانه يحرم شرب قليلها وكثيرها وقال أصحاب الظواهر بأنه مباح شربه والصحيح قول العامة لكن حرمة هذه الاشربة دون حرمة الخمر حتى لا يحد شاربها ما لم يسكر كذا فى محيط السرخسى * ونجاسة المنصف والباذق غليظة أم خفيفة ذكر محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب كل ما هو حرام شربه اذا أصاب الثوب منه أكثر من قدر الدرهم يمنع جواز الصلاة قالوا وهكذا روى هشام عن أبى يوسف رحمه الله تعالى وحكى عن الفضلى رحمه الله تعالى انه قال على قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى يجب أن يكون نجسا نجاسة خفيفة والفتوى على انه نجس نجاسة غليظة ويجوز بيع الباذق والمنصف والسكر ونقيع الزبيب ويضمن متلفها فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما والفتوى على قوله فى البيع أما فى الضمان ان كان المتلف قصد الحسبة وذلك يعرف بقرائن الاحوال فالفتوى على قولهما وان لم يقصد الحسبة فالفتوى على قوله أيضا كذا فى الظهيرية * (وأما ما هو حلال عند عامة العلماء) فهو الطلاء وهو المثلث ونبيذ التمر والزبيب فهو حلال شربه ما دون السكر لاستمراء الطعام والتداوى وللتقوى على طاعة الله تعالى لا للتلهى والمسكر منه حرام وهو القدر الذى يسكر وهو قول العامة واذا سكر يجب الحد عليه ويجوز بيعه ويضمن متلفه عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وأصح الروايتين عن محمد رحمه الله تعالى وفى رواية عنه أن قليله وكثيره حرام ولكن لا يجب الحد ما لم يسكر كذا فى محيط السرخسى * والفتوى فى زماننا بقول محمد رحمه الله تعالى حتى يحد من سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل واللبن والتين لان الفساق يجتمعون على هذه الاشربة فى زماننا ويقصدون السكر واللهو بشربها كذا فى التبيين * والعصير اذا شمس حتى ذهب ثلثاه يحل شربه عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وهو الصحيح هكذا فى الفتاوى الكبرى * وفى النوازل سألت أبا سليمان عن ثلاثى صب عليه عصير قال يستأنف عليه الطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وهو قول محمد رحمه الله تعالى كذا فى التتارخانية * (وأما الجنج) فاختلفوا فى تفسيره قال الحاكم أبو محمد الكفينى رحمه الله تعالى هو عصير العنب يصب فيه الماء ثم يطبخ قبل الغليان حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه فيكون الذاهب من العصير أقل من الثلثين يحل شربه ما دام حلوا واذا غلى واشتدّ وقذف بالزبد يحرم قليله وكثيره

حكم على الآخر لانتصاب أحد الورثة خصما وان لم يكن كلها في يده لا يكون هذا قضاء على الغائب بل هو قضاء على الحاضر بما في يده ولو كانت في أيديهما أو في يد أحدهما يحكم الشراء لا يتعدى الى الغائب لعدم الخصم عنه * وفي المنتقى دار في يد رجلين ادعى آخر نصفها مشاعا أنه له ثم اقتسما بعد الدعوى أو قبله وغاب أحدهما فادعى على الحاضر كل ما في يده وهو النصف وبرهن عليه لا يقبل لانه شهادة بأكثر مما ادعى * وفي المحيط شرب بين خمسة أو دار بين ثلاثة غصب السلطان منه نصيبا أو قال غصبت نصيب أحدكم بعينه فحكم السلطان باطل والباقي بين الكل لان التاوي والباقي من مال الشركة على الكل * وفي المنتقى ادعى أن له وللغائب عليه ألفا وبرهن وحكم له بالنصف واستوفاه ثم قدم الغائب ليس له اتباع الغريم بلا اعادة البينة وله اتباع القابض لاقراره بالشركة وفي الذخيرة عليه دين (٤١٣) لثلاثة غاب اثنان وحضر الثالث وطلب حصته يجبر المديون على الدفع * وفي الاقضية برهن على مال في صك على رجلين عن الامام رحمه الله في رواية يقضى على الحاضر وفي رواية عنه يقضى عليهما ويكون الحاضر خصما عن الغائب اذا كان الحاضر كفيلا عن الغائب أو كان الاصيل عن الحاضر والغائب كفيل عنه وكذا اذا كان كل منهما كفيلا عن صاحبه قال الرازي رحمه الله يتعدى على الغائب اذا كانت الكفالة بالامر لان ما يدعيه على الكفيل عين ما ثبت على المكفول عنه لثبوت حق الرجوع له بذلك فلو كانت الكفالة بغير أمره لا يتعدى الى الغائب لان المدعى على الكفيل ليس بسبب لما يدعى على الاصيل حتى لا يرجع عليه فلا يكون خصما * قال في الاقضية وقوله أو كان الاصيل على الحاضر والغائب كفيل عنه فيه نظر لانه يجوز أن يكون المال على الاصيل لا الكفيل كما قبل الكفالة بخلاف ما اذا كان الاصيل على الغائب والحاضر كفيل عنه لانه لا يجوز أن يكون المال على الكفيل لا على الاصيل فكان من ضرورة وجوب المال على الكفيل وجوبه على الاصيل فانتصب خصما وفي قوله لا يجوز أن يكون المال على الكفيل لا على الاصيل كلام فان الكفيل اذا قال كفلت بمالك على زيد فاقر الكفيل أن له على زيد كذا وأنكره زيد ولم يجد الكفيل بينة على أن على زيد كذا يجب المال على الكفيل لا على الاصيل فلم يكن لزوم المال على الكفيل من ضرورة لزوم المال على الاصيل كما ذكر * وذكر عن محمد رحمه الله باع من رجلين بالف على ان كلا منهما كفيل عن صاحبه بامره ثم اتى البائع أحد الرجلين وبرهن أن له عليه وعلى الغائب ألفا كفل كل عن الآخر بامره يحكم بألف نصفها عليه بالاصالة ونصفها بالكفالة فان حضر الغائب قبل الاستيفاء أخذ من

وكثيره وقال بعضهم البختج (١) هو الحميدى وهو أن يصب الماء على المثلث ويترك حتى يشتد ويقال له أبو يوسفي لكثرة ما استعمله أبو يوسف رحمه الله تعالى وهل يشترط لاباحة هذا أن يطبخ أدنى طبخة بعد ما صب عليه الماء قبل الغليان والشدة اختلفوا فيه على نحو ما اختلفوا في المثلث فان غلا واشتد حل شربه ما لم يسكر منه فان سكر منه يحد (وأما الجمهوري) فهو الذي من ماء العنب اذا صب عليه الماء وطبخ أدنى طبخة ما دام حلوا حل شربه عند الكل واذا غلا واشتد وقذف بالزبد فهو والباذق سواء في الحكم فان صب الماء على عصارته بعد ذلك وعصر واستخرج الماء فغلى واشتد قال بعضهم يكون بمنزلة الخمر في جميع الاحكام وقال بعضهم لا يكون حكمه حكم الخمر كذا في الظهيرية والله أعلم

﴿الباب الثاني في المتفرقات﴾

اذا شرب تسعة أقداح من نبيذ التمر فأوجر العاشر فسكر لم يحد (٢) لان السكر يضاف الى ما هو أقرب اليه كذا في السراجية * ولو خلط عصير العنب بعصير التمر أو بنقيع الزبيب ثم طبخ لم يحل حتى يذهب ثلثاه وكذا اذا صب في المطبوخ قدح من عصير العنب أو عصير الرطب أو نبيذ التمر أو نقيع الزبيب وهو نيء ثم اشتد قبل أن يطبخ لم يحل فان طبخ قبل أن يشتد ان كان المصبوب فيه عصير العنب لم يحل حتى يذهب ثلثاه بالطبخ وان كان المصبوب من سائر الانبذة يكفي أصل الطبخ للحل ولو ألقي في المطبوخ عنب أو تمر أو زبيب ثم اشتد روى المعلى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان كان الملقى قليلا لا يتخذ منه نبيذ فهو غير معتبر لا بأس بشربه وان كان كثيرا يتخذ النبيذ من مثله ثم اشتد قبل أن يطبخ لم يحل كذا في الغياثية * ولو طبخ العنب كما هو ثم يعصر يكتفى بأدنى طبخة كذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وروى أبو يوسف أنه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العصير فيه قائم فيستوي اعتبار الطبخ بعد العصر وقبله كذا في الكافي * ولو ألقي العنب في نبيذ التمر أو في نبيذ العسل لم يحل حتى يطبخ ويذهب ثلثاه كما في عصير العنب كذا في التتارخانية في الفصل الثاني في بيان ما يتخذ من التمر والزبيب * فان جمع في الطبخ بين العنب والتمر أو بين الزبيب والتمر لا يحل ما لم يذهب بالطبخ ثلثاه بمنزلة ما لو خلط عصير العنب بنقيع الزبيب والتمر كذا في المبسوط * وروى عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان النبيذ المطبوخ ان لم يفسد بالبقاء عشرة أيام فصاعدا فهو حرام وان كان يفسد فهو حلال كذا في التهذيب * التمر المطبوخ يمرس فيه العنب والعنب غير مطبوخ فيغليان جميعا قال يكره ولا يحد شاربه حتى يسكر اذا كان التمر المطبوخ غالبا وان كان العنب غالبا يحد

---

(١) قوله الحميدي منسوب الى رجل اسمه حميد استخرجه واتخذه وقوله الجمهوري منسوب الى جمهور الناس أي جلهم كأنه شراب جل الناس كذا في المحيط اهـ مصححه (٢) قوله لان السكر يضاف الخ حتى لو أوجره تسعة أقداح فلم يسكر فشرب القدح العاشر فسكر منه يحد كذا في محيط السرخسي نقله مصححه

الحاضر هذا النصف أصالة لان الحكم عليه بها حكم على أصيله أيضا والقضاء على المكفول عنه لا يكون قضاء على الكفيل وعن ابن سماعة له على آخر ألف وبها عنه كفيل بأمر المديون فلقي الطالب الاصيل قبل لقاء الكفيل وبرهن عليه أن لي عليه كذا وفلان كفيل بها بامرك يحكم به على الاصيل ولا يحكم به على الكفيل حتى اذا لقي الكفيل لا يتمكن من المطالبة بها قبل أن يعيد برهانه عليه وان لقي الكفيل أولا وبرهن عليه على نحو ما برهن على الاصيل يقضى به على الكفيل والاصيل حتى لو لقي الاصيل بعد الحكم يطالبه بها قبل اعادة برهانه * وفي المحيط برهن عليه أنه باعه عبد الله وفلان الغائب بألف يقضى له بنصف الثمن فاذا حضر الغائب كلف اعادة برهانه فالحاصل أن الدين المشترك لا بجهة الارث لو برهن عليه لا يكون الحاضر (٤١٤) خصما عن الغائب عند الامام رحمه الله والثاني يجعله خصما بكل حال وقال محمد رحمه الله ما قاله الامام قياس وما قاله الثاني استحسان فأخذ به ثم عندهما اذا حضر الغائب وصدق الحاضر له الخيار ان شاء اتبع الطالب بنصف ما قبض ثم اتبع هو مع الحاضر المطلوب فيما بقي وان شاء اتبع المطلوب بحصته وأجمعوا أن أحد الورثة خصم في الدين أيضا عن الباقين وعلى أنه يدفع الى الحاضر نصيبه مشاعا وعلى أنه لا يدفع الى الحاضر نصيب الغائب وعلى أنه لو مقر الا ينزع المنقول من يده الى حضور الغائب وان طلب بعض الورثة القسمة والبعض غائب قال في الجامع الصغير لا يقسم بحضور واحد وان برهن حتى يحضر لان فيها معنى القضاء وفيها تمليك والقضاء يستدعي مقضيا له وعليه فلابد من حضور الغائب وان غاب واحد وحضر اثنان وطلبا القسمة وأقرا بالميراث وحصة الغائب أو طلب أحدهما القسمة قال الامام لا يقسم حتى يبرهنا على ما ادعيا وقد عرف تمامه في شروح النظم وفي الجامع مات عن ثلاثة بنين ودار فغاب اثنان والدار في يد المحيط الباقي ونصيب الغائبين عنده وديعة بعد القسمة فجاء رجل وادعى الدار كلها فان ادعى ملكا مرسلا أو ادعى الشراء من أبيه فانه يقضى بالدار كلها للمدعي لان أحد الورثة ينتصب خصما عن الكل اذ الخصومة توجهت على الميت فان حضر اثنان وصدقه في الميراث نفذ القضاء على الكل وان قالا الدار لنا اشتريناها أو ورثناها من آخر غير الميت الذي ذكره المدعي والمدعى عليه أخذا ثلثي الدار لانه ظهر أن المقضي عليه ليس بخصم فيؤمر المدعي باعادة البينة فان أعاد حكم له بها والا فان لم يكن كلها في يد الحاضر وكان حصة الغائبين في يد غيره لا ينفذ القضاء عليهما وينفذ على الذي في يده * وفي المحيط ادعى أن ميتا غصب شيأ وأحضر بعض ورثته وبرهن عليه وبعض هذا الشيء في يد هذا الحاضر وبعضه

كما لو خلط الخمر بالماء اعتبر الغالب فكذا هذا ولو طبخ عصيرا حتى ذهب ثلثه وتركه حتى برد ثم أعاد الطبخ حتى ذهب نصف ما بقي فان أعاد الطبخ قبل أن يغلي ويتغير عن حال العصير فلا بأس به لان الطبخ وجد قبل ثبوت الحرمة بالغليان والشدة فان أعاد الطبخ بعد أن غلا وتغير فلا خير فيه لان الطبخ الثاني وجد بعد ثبوت الحرمة فلا ينفع واذا طبخ عشرة أرطال عصير حتى ذهب منه رطل ثم أهراق منه ثلاثة أرطال ثم أراد طبخ البقية حتى يذهب ثلثاه يطبخ حتى يبقى منه رطلان وتسعا رطل لان الرطل الذي ذهب بالطبخ دخل في تسعة لانه دخل في أجزاء الباقي ولم يرفع منه فالباقي بعد الغليان ان كان تسعة أرطال صورة فهو عشرة أرطال معنى فاقسم الرطل العاشر على تسعة أرطال فصار مع كل رطل من التسعة الباقية تسع الرطل العاشر لان العاشر فيه فاذا أهراق ثلاثة أرطال فقد فات ثلاثة أرطال وثلاثة أتساع رطل وبقي ستة أرطال وستة أتساع رطل فيطبخ حتى يبقى رطلان وتسعا رطل فان كان ذهب منه بالغليان رطلان ثم أهراق رطلين فانه يطبخ حتى يبقى منه رطلان ونصف ولو ذهب بالغليان خمسة أرطال ثم أهراق منه رطلا يطبخ الباقي حتى يبقى منه رطلان وثلثا رطل كذا في محيط السرخسي * ولو صب رجل في قدر عشرة دوارق عصير وعشرين دورقا من ماء فان كان الماء يذهب بالطبخ قبل العصير فانه يطبخه حتى يذهب ثمانية أتساعه ويبقى التسع لانه اذا ذهب ثلثاه بالغليان فالذاهب هو الماء فقط فعليه أن يطبخه بعد ذلك حتى يذهب ثلثاه وان كان الماء لا يذهب بالطبخ قبل العصير فانه يطبخه حتى يذهب ثلثاه وان كان العصير مع الماء يذهبان معا فانه يطبخه حتى يذهب ثلثاه لانه ذهب بالغليان ثلثا العصير وثلثا الماء والباقي ثلث العصير وثلث الماء فهو وما لو صب الماء في العصير بعد ما طبخه على الثلث والثلثين سواء كذا في المبسوط * وأما الاشربة المتخذة من الشعير أو الذرة أو التفاح أو العسل اذا اشتد وهو مطبوخ أو غير مطبوخ فانه يجوز شربه ما دون السكر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى حرام شربه قال الفقيه وبه نأخذ كذا في الخلاصة * فان سكر من هذه الاشربة فالسكر والقدح المسكر حرام بالاجماع واختلفوا في وجوب الحد اذا سكر قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يحد فيما ليس من أصل الخمر وهو التمر والعنب كما لا يحد من البنج ولبن الرماك وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى وقال بعضهم يحد وقيل هو قول الحسن بن زياد كذا في فتاوى قاضيخان * فان شرب رجل ماء فيه خمر فان كان الماء غالبا بحيث لا يوجد فيه طعم الخمر ولا ريحها ولا لونها لم يحد فأما اذا كان الخمر غالبا حتى كان يوجد فيه طعمها أو ريحها أو تبين لونها حددته ولو لم يجد فيه ريحها ووجد طعمها حد ولو ملأ فاه خمرا ثم مجه ولم يدخل جوفه منها شيء فلا حد عليه كذا في المبسوط * ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا أثرد في الخمر خبزا فأكل الخبز ان كان الطعم يوجد فيه وتبين اللون حددته وان كان الخمر بيضاء لا يرى لونها فاني أحده اذا كان الطعم يوجد وفي البقالي اذا عجن الدواء بالخمر تعتبر الغلبة يعني في حق الحد واذا ادعى الاكراه لم يصدق الا ببينة والاكراه معتبر كذا في

فى يدوكيل الغائب والحاضر مقر بانه ارث من أبيهم قال محمد رحمه الله أقضى على الحاضر بدفع مافى يده ولا آخذ من وكيل الغائب شيأ وان كان كله فى يد هذا الحاضر أقضى عليه بكله وأدفعه الى المدعى فان قدم الغائب وقال هذا كان فى يد أخ لنا من غير الوالد لا يقبل قوله فالحاصل أن أحدهم يكون خصما عن الميت فيما اذا كان العين فى يده لا فيما لم يكن فى يده حتى اذا ادعى على وارث عينا ليس فى يده لا يسمع وفى دعوى الدين يكون خصما وان لم يكن فى يده شئ وان كان فى الورثة صغير لا يصح اقرار الكبار بالدين فى حق الصغير ولا بد من البرهان حتى يظهر فى حق الصغير أيضا وان أقر أحد الورثة يلزمه فى حصته حتى يستغرق قال الفقيه وهو القياس وبه أخذ علماؤنا لكن الاختيار عندى أن يؤخذ ما يخصه من الدين وهو قول الشعبى والثورى وابن أبى ليلى والشافعى رحمه الله (٤١٥) وانه أبعد من الضرر وأقرب الى الصواب

المحيط * والله أعلم

(ومما يتصل بهذا الباب تصرفات السكران) واعلم بأن جميع تصرفات السكران نافذة الا الردة والاقرار بالحدود الخالصة لله تعالى كذا فى الذخيرة * السكران من الخمر والاشربة المتخذة من التمر والزبيب نحو النبيذ والمثلث وغيره عندنا تنفذ تصرفاته كالطلاق والعتاق والاقرار بالدين والعين وتزويج الابنة الصغيرة والابن الصغير والاقراض والاستقراض والهبة والصدقة اذا قبض الموهوب له والمتصدق عليه وبه أخذ المشايخ وعن أبى بكر بن الاحيد أنه قال ينفذ من السكران كل تصرف ينفذ مع الهزل ولا تبطله الشروط الفاسدة فلا ينفذ منه البيع والشراء وينفذ منه الطلاق والعتاق والاقرار بالدين والعين والهبة والصدقة وتزويج الصغيرة والصغير أما ردته فلا تصح عندنا استحسانا وتصح قياسا لان الكفر واجب النفى والانعدام لا واجب التحقق ولهذا لو جرى على لسانه كلمة الكفر خطأ لا يكفر هذا اذا كان السكر من الشراب المتخذ من أصل الخمر نحو التمر والعنب والزبيب وأما السكر من المتخذ من العسل والثمار والحبوب فاختلف المشايخ فيه وهو كاختلافهم فى وجوب الحد فمن قال يجب الحد بالسكر من هذه الاشربة يقول تنفذ تصرفاته ليكون زجراله ومن قال لا يجب الحد فى هذه الاشربة وهو الفقيه أبو جعفر وشمس الائمة السرخسى رحمهما الله تعالى يقول لا تنفذ تصرفاته لان نفاذ التصرف كان للزجر فاذا لم يجب الحد عندهما زجرا لا تنفذ تصرفاته وان زال عقله بالبنج أو بلبن الرماك لا تنفذ تصرفاته وكذا لو شرب شرابا حلوا فلم يوافقه فذهب عقله فطلق قال محمد رحمه الله تعالى لا يقع طلاقه وعليه الفتوى هذا كله فى السكران اذا شرب طائعا وان شرب مكرها فطلق اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه لا يقع كما لا يجب عليه الحد وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يقع والصحيح هو الاول كذا فى فتاوى قاضيخان * الوكيل بالطلاق اذا سكر وطلق قال شداد لا يقع والصحيح انه يقع كذا فى الظهيرية * السكر من البنج ولبن الرمكة حرام بالاجماع كذا فى جواهر الاخلاطى * وان خلط الخمر بالنبيذ وشرب به رجل ولم يسكر فان كانت الخمر هى الغالبة حددته وان كان النبيذ هو الغالب لم نحده كذا فى المبسوط * واذا طبخ عصيرا حتى ذهب ثلثه ثم صنع منه عليقا فان كان ذلك قبل أن يتغير عن حاله فلا بأس به وان صنعه بعد ما غلى وتغير عن حالة العصير فلا خير فيه لانه لما غلى واشتد صار محرما والعليق المتخذ من المحرم لا يكون حلالا كالمتخذ من الخمر فأما قبل أن يشتد فهو حلال الشرب فأما صنع العليق من عصير حلال كذا فى المبسوط * القدر التى يطبخ فيها العصير قدر قاعدتها مسطحة غير مقعرة وجدارها المحيط بها مستدير فى ارتفاعه على الاستقامة وارتفاعها مقسوم بثلاثة أقسام متساوية فتملأ وتطبخ الى أن يذهب ثلثاه ويرجع الباقى فى القدر الى العلامة السفلى وينبغى أن يطبخ طبخا موصولا غير منقطع فان انقطع الطبخ قبل ذهاب ثلثى العصير قالوا هذا على وجهين ان أعيد قبل تغير المطبوخ وحدوث المرارة أو غيرها فيها كان حلالا لانه بمنزلة الطبخ الموصول وان أعيد الطبخ بعد تغير المطبوخ وحدوث المرارة أو غيرها كان حراما لانه

قال شمس الائمة مما يحفظ أن الدين لا يحل بمجرد الاقرار وانما يحل بالقضاء وعلم ذلك بمسئلة ذكرها فى الزيادات ان الوارث المقر بالدين اذا شهد مع رجل آخر بالدين على الميت يقبل ولو كان حل فى حصته باقراره لما قبل لما فيه من دفع المغرم * ادعى على الميت دينا والكبار غيب والصغير حاضر نصب عن الحاضر وكيلا فاذا قضى على الوكيل فهو قضاء على الكل ويستوفى دينه من نصيب الحاضر اذا لم يقدر على نصيب الكبار واذا حضروا يرجع عليهم لان الدين مقدم على الميراث وهذا دليل على أن الدين اذا ثبت على واحد بالبينة يستوفى كله من حصته وقال بعض المشايخ فى الاقرار يستوفى الكل من نصيبه كما مر عندنا ولو ثبت بلا بينة لا يستوفى كله من حصته بالاجماع * وفى فتاوى الوتار التركة لو غير مستغرقة وبرهن بدين ميت على أحدهم يبيع حصته ويقضى ما يخصه من الدين ولا يبيع نصيب غيره لانها ملك الوارث الآخر ولو مستغرقة لا يبيع التركة الا برضا الغرماء وقال بعض المشايخ أحد الورثة أقر بالدين وبعض غائب أو غصب بعض التركة غاصب يؤخذ كل الدين من حصة المقر اجماعا ولو ثبت باقرار الورثة ثم غاب البعض أو غصب بعض التركة غاصب يؤخذ كله من الباقى والحاضر * وفى المحيط اشترى عبدا بألف وقبض المبيع وطالبه البائع بالثمن فبرهن المشترى انه أحال البائع بالثمن على فلان بن فلان وفلان المحتال عليه غائب فحضر فان المال لازم له على المحتال عليه ان برهن عليه بالحوالة * وفى المحيط برهن انه اشترى من شريكه الغائب نصف الدار التى ورثها عن والده والدار فى يد الحاضر لا يقبل لان الحاضر ليس بخصم عنه فصار كما اذا قال اشتريت من شريكك نصف الدار التى ملكتها بالشراء

من فلان بخلاف ما اذا قال اشتريت من مورثكما نصف هذه التي في يدك والوارث الآخر غائب لانه دعوى في التركة وأحد الورثة ينتصب خصما عن البقية في العين والدين ﴿ نوع في تحديد العقار ودعواه ﴾ اذا وقعت الدعوى في العقار لابد من تعريفها فيذكر المحلة والكورة والسكة فقال محمد رحمه الله يبدأ بالاعم كالبلدة ثم المحلة ثم السكة وقال أبو زيد يبدأ بالاخص كما في النسب ثم يرتقي فيقول فلان بن فلان بن فلان قلنا فصل النسب لنا وعليه لان اسمه أعم فان حصل العلم والمعرفة والا ذكر الاب فان حصل والا ذكر الجد أو الصناعة لان العام يعرف بالخاص لا العكس وفي المحيط اختلف في ابتدائه بالاعم أو بالاخص وأهل العلم على أنه بالخيار وقال جماعة من أهل الشروط يكتب في الحد دار فلان ولا يذكر لزيق فلان وعندنا كلاهما سواء وذكر الحاكم ويكتب في الحد ينتهي أو يلازق أو يلاصق كذا ولا يكتب أحد حدودها كذا وان كان الامام رحمه الله يقول اذا كتب أحد حدودها دجلة أو الطريق أو المسجد يصح البيع لان الغرض منه اظهار ما وقع عليه البيع وقال الامام الثاني رحمه الله يفسد البيع لان الحد يدخل في البيع فيكتب ينتهي أو يلازق أو يلاصق تحرزا عن الخلاف ولان الحد على قول المدخل في البيع فالدار هي الموضع الذي ينتهي اليه فاما ذلك الموضع المنتهى فقد جعل حدا وهو داخل في البيع وعلى قول المانع من الدخول فالمنتهى في الدار لا يدخل في البيع ولكن لو قلنا بحدودها يدخل الحد فعلى الاقوال أجمع يكون داخلا وفي الاقضية ثم بعد ذكر الحد يكتب بحدودها وحقوقها لانه لو لا ذكر الحقوق لا يدخل المسيل والطريق فلا يمكنه الانتفاع بالدار ولا يكتب بطريقها و بمسيل مائها لانه لو الطريق الى الشارع أو الميزاب اليه يفسد البيع لان الشارع لا يصح بيعه وهذا مخالف لما تقرر أن بيع الدار بطريقها جائز عندنا خلافا لزفر رحمه الله لصرف الطريق الى الخاص تحريا للجواز وزفر رحمه الله حمله على العام وأفسد البيع * والمرافق عند الامام الثاني رحمه الله المنافع والحقوق الطريق والمسيل وفي ظاهر الرواية المرافق هي الحقوق واذا كتب أحد حدودها دار البائع والجدار فاصل أشار شيخ الاسلام أن الفاصل يكون للمشتري وفي المحيط اذا كتب أحد حدودها دار فلان لا يكتب اشتراها بحدودها لدخول الحد وان كتب يلاصق أو يلازق أو ينتهي الى دار فلان يكتب بحدودها وكان الامام محمد رحمه الله يكتب يلي دار فلان أو يلاصق وما قلنا أحسن لان ما يلي الشئ قد يتحقق بينهما فاصل فلا

تعذر أن يجعل بمنزلة الطبخ الموصول كذا في الظهيرية * وأما الوساق وهو ما يخرج من البقول الباقية بعد العصر بالماء اذا غلى واشتد وقذف بالزبد ما حكمه اختلفوا فيه قيل انه بمنزلة الخمر وقيل انه بمنزلة نقيع الزبيب كذا في محيط السرخسي * خابية من خمر صبت في نهر عظيم مثل الفرات أو أصغر منه ورجل أسفل منه يتوضأ بذلك الماء أو يشرب منه ان كان لا يوجد في الماء طعم الخمر ولا لونها ولا ريحها يباح الشرب والتوضؤ وان كان يوجد شئ من ذلك لا يباح كذا في فتاوى قاضيخان * سألت أبا يوسف رحمه الله تعالى عن حبات عنب وقعت في نبيذ فانتقعت قال ان كانت الحبات وحدها لو أنبذت غلت فاذا وقعت في نبيذ فغلى بعد ذلك لا يشرب النبيذ وان كانت وحدها لا تغلى فلا بأس بشربه كذا في محيط السرخسي * ولو صب الخمر في قدح من الماء أو في ماء راكد يخلص بعضه الى بعض لا يحل شرب ذلك الماء لانه ماء قليل وقعت فيه نجاسة فيتنجس فان شرب به ان كان لا يوجد فيه طعم الخمر ولا لونها ولا ريحها لا يحد وان كان يوجد شئ من ذلك يحد كذا في فتاوى قاضيخان * ذكر الحاكم في المنتقى في خمر وقعت في دن الخل قال لا خير فيه وذكر الحاكم بعد هذا في المنتقى في الخمر اذا جعل في المرى والمرى هو الغالب فلا بأس بأكله قال وكذلك لو صب رطل من خمر في دن من خل فلا بأس بأكله فقد اعتبر الغالب في هاتين المسألتين وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الخمر اذا وقعت في النبيذ الشديد الذي هو عنده حلال قال الخمر تفسده كذا في المحيط * واذا صب الخمر في ظرف يتنجس الظرف وان خرجت الخمر من الظرف يغسل الظرف ثلاثا فيطهر ان كان عتيقا وان كان ظرفا جديدا صب فيه الخمر اختلفوا فيه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يغسل ثلاثا و يجفف في كل مرة فيطهر وقال محمد رحمه الله تعالى لا يطهر أبدا وقال بعض المشايخ على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ان لم يجفف في كل مرة لكن ملأه بالماء مرة بعد أخرى فما دام الماء يخرج منه متغير اللون لا يطهر واذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته وعليه الفتوى وان لم يغسل الظرف وبقي الخمر فيه حتى صار خلا لم يذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب حكم الظرف وحكي عن الحاكم أبي نصر المهروية أنه قال ما يوازي الاناء من الخل يطهر أما أعلى الحب الذي انتقص منه الخمر قبل أن يصير خلا يكون نجسا فيغسل أعلاه بالخل حتى يطهر الكل وان لم يفعل كذلك حتى صب العصير فيه وملأه يتنجس العصير ولا يحل شربه لانه عصير خالطه خمر وحكي عن الفقيه أبي جعفر أنه قال اذا صار ما فيه من الخمر خلا يطهر الظرف كله ولا يحتاج الى هذا التكلف وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى واختاره الصدر الشهيد وعليه الفتوى ولا بأس ببيع العصير ممن يتخذه خمرا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه يكره وقيل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى انما لا يكره اذا باعه من ذمي بثمن لا يشتريه المسلم بذلك أما اذا وجد مسلما يشتريه بذلك الثمن يكره اذا باعه ممن يتخذه خمرا وهو كما لو باع الكرم وهو يعلم أن المشتري يتخذ العنب خمرا لا بأس به اذا كان قصده من البيع تحصيل الثمن وان كان قصده تحصيل الخمر يكره وغراسة الكرم على هذا اذا كان يغرس

الكرم

الكرم بنية تحصيل الخمر يكره وان كان لتحصيل العنب لايكره والافضل أن لا يبيع العصير ممن يتخذه خمرا كذا فى فتاوى قاضيخان * والله أعلم

﴿ كتاب الصيد وفيه سبعة أبواب ﴾

﴿ الباب الاول فى تفسيره وركنه وحكمه ﴾

أمّا تفسيره فالصيد هو الحيوان المتوحش الممتنع عن الآدمى مأكولا كان أو غير مأكول كذا فى فتاوى قاضيخان * وأمّا ركنه فصدور فعل الاصطياد من أهله فى محله بشرطه وأمّا حكمه فثبوت الملك عند الاتخاذ حقيقة أو تقديرا أعنى بالتقدير ما اذا أخرجه عن حيز الامتناع وأمّا حل أكل الصيد فانه يثبت بخمسة عشر شرطا خمسة فى الصائد وهو أن يكون من أهل الذكاة وأن يوجد منه الارسال وأن لا يشاركه فى الارسال من لا يحل صيده وأن لا يترك التسمية عامدا وأن لا يشتغل بين الارسال والاخذ بعمل آخر وخمسة فى الكلب أن يكون معلما وأن يذهب على سنن الارسال وأن لا يشاركه فى الاخذ ما لا يحل صيده وأن يقتله جرحا وأن لا يأكل منه وخمسة فى الصيد أن لا يكون من الحشرات وأن لا يكون من دواب الماء الا السمك وأن يمنع نفسه بجناحيه أو بقوائمه وأن لا يكون (١) متقويا بنابه أو بمخلبه وأن يموت بهذا قبل أن يصل الى ذبحه كذا فى النهاية * والله أعلم

﴿ الباب الثانى فى بيان ما يملك به الصيد وما لا يملك به ﴾

الصيد يملك بالاخذ والاخذ نوعان حقيقى وحكمى فالحقيقى ظاهر والحكمى باستعمال ما هو موضوع للاصطياد قصد به الاصطياد أو لم يقصد حتى ان من نصب شبكة فتعقل بها صيد ملكه صاحب الشبكة قصد بنصب الشبكة الاصطياد أو لم يقصد لان الشبكة انما تنصب لاجل الصيد حتى لو نصبها للجفاف فتعقل بها صيد لا يملكه لانه لا يصير آخذا له بالشبكة والاخذ الحكمى يكون أيضا باستعمال ما ليس بموضوع للاصطياد اذا قصد به الاصطياد حتى ان من نصب فسطاطا وتعقل به صيد ان قصد بنصب الفسطاط الصيد ملكه وان لم

(١) قوله وان لا يكون متقويا بنابه أو بمخلبه كذا رأيته فى الخلاصة وقاضى زاده على الهداية ونقله فى رد المحتار ولا يخفى أن هذه الشروط فى حل أكل الصيد بقرينة قوله السابق وأما حل أكل الصيد فانه يثبت الخ فلا ينافى جواز اصطياد ما له ناب ومخلب لمنفعة الجلد والشعر والريش مثلا وأما ما فى حاشية الدر المختار للسيد الطحطاوى من قوله وأن يكون متعديا بنابه ومخالبه فالظاهر أنه تحريف واعتراضه عليه بقوله وفيه أن هذا الشرط فى آلة الصيد لان الصيد قد يكون نحو غزال ولا ناب له ولا مخلب اه مبنى على هذا التحريف فليتأمل اه مصححه

يدل على الملاصقة قال عليه الصلاة والسلام ليلينى أولوا الاحلام منكم ولم يرد به الملاصقة * أفتى ائمة سمرقند فى الشهود شهدوا أنه باعه بحدوده وحقوقه يصح لان معناه مع حدوده فيدخل الحد فى البيع وقالوا الصحيح فى الجواب ان يقال ان ذكر فى الحد لزيق دار فلان وما يضاهيه تصح الشهادة وان قال الحد دار فلان أو الطريق أو المسجد لا يصح ولا يكتفى بذكر الحدين ويكتفى بذكر الثلاثة ويجعل الحد الرابع بازاء الحد الثالث حتى يلتقى الى الحد الاول والجواب فى الدعوى والشهادة على السواء وأحد حدود المدعى أو كله لو متصلا بملك المدعى عليه يحتاج الى ذكر الفاصل وقيل لو أرضا فنعم وان بيتا أو دارا أو منزلا لا لان الجدار فاصل والكرم بمنزلة المنزل لانه ذو جدار والمقبرة لو ربوة تصلح حدا والا لا واذا كتب الحد الاول لزيق أرض الوقف لا يصح حتى يذكر أنه وقف على مسجد (٤١٧) كذا أو مدرسة كذا وقال الوتار لا يكفى ذكر المصرف أيضا ولا بد من ذكر صاحب اليد وقيل ذكر المصرف كقوله وقف على مسجد كذا يكون كذكر الواقف ويكون ذكر المصرف معرّفا كذكر الاب والجد واذا كتب لزيق ملك ورثة فلان لا يصح لتفاحش الجهالة فان فيهم صاحب فرض وعصبة وذا رحم فاشبه ما لو شهد على أنه وارث فلان وقال الوتار لانه لا يحصل التعريف الا بذكر الاسم والنسب * وفى العدة لو قبل القسمة اذا كتب لزيق ملك ورثة فلان قيل يقبل وقيل لا وسمعت من أثق به أنه اذا كتب لزيق دار من تركة فلان يصح ولو قال أو كتب لزيق أرض ميان دهى لا يصح لانه مشترك يطلق على أرض ترك وقت الفتح مرعى لدواب أهل القرية ويطلق على أرض غاب عنها مالكها وعلى أرض تركها مالكها بالخراج لاهل القرية ولو جعل الحد لزيق أرض

لا يدرى مالكها لا يصح ما لم يذكر صاحب اليد ليحصل المعرفة بخلاف أرض المملكة حيث لا يشترط فيه ذكر صاحب اليد لانه فى يد الامير وذلك معلوم الا أن يتعدد الامير فحينئذ لا بد من ذكر من فى يده ولكن لا بد من ذكر الفاصل فى أرض المملكة كالمسناة القديمة ونحوها وذكر اسم جد صاحب الحد والواقف شرط والطريق العام يصلح حدا ولا يشترط ذكر أنه يصل ويمتد الى القرية أو الى المصر لان ذكر الحد لاعلام ما يصل اليه المحدود وقد حصل العلم بالوصول الى الطريق قال فى المحيط والخندق نظير النهر وذكر الوتار سور المدينة والنهر والطريق لا يصلح كل منها حدا عند الامام رحمه الله لانه يتحول وينقل فلم يصلح معرّفا قلنا الاثر باق فيستدل به والمختار الصلاح وهو قولهما وقد ذكرنا أنه اذا لم يذكر فى الحد اسم الجد لا يقبل هذا اذا لم يشتهر الرجل فان اشتهر فلا حاجة الى ذكر الاب والجد اجماعا

يقصد به الصيد لا يملكه كذا فى الظهيرية * نصب شبكة فتعقل بها صيد فجاء انسان وأخذه قبل أن يتخلص ويطير فهو للاوّل لان سبب الملك انعقد فى حق الاول لانه موضوع له ولم ينتقض السبب بعد حتى لو أخذه الثانى بعد ما تخلص وطار فهو للثانى لانه انتقض السبب قبل أخذ الثانى كذا فى الكبرى * ولو كان صاحب الشبكة أخذه ثم انفلت منه ثم أخذه آخر فهو ملك للاول لانه ملكه بالاخذ وانفلاته بمنزلة اباق العبد وشرود البعير وذلك لا يوجب زوال ملكه كذا فى محيط السرخسى * ذكر الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى فى المنتقى رجل هيأ موضعا يخرج منه الماء الى أرض له ليصيد السمك فى أرضه فخرج الماء من ذلك الموضع الى أرضه بسمك كثير ثم ذهب الماء وبقى السمك فى أرضه أو لم يذهب الماء الا أنه قل حتى صار السمك يؤخذ بغير صيد فلا سبيل لاحد على هذا السمك وهو لرب الارض ومن أخذ منه شيأ ضمنه ولو كان الماء كثيرا لا يقدر على السمك الذى فيه الا بصيد فمن اصطاد منه شيأ فهو له كذا فى الذخيرة * ولو ألقى الشبكة فى الماء وطرح غيره فيه الشص فوقعت سمكة فى الشبكة وتعلقت بالشص فان كانت فى الخيوط الضيقة من الشبكة فهى لصاحب الشبكة كذا فى الغياثية * الشص اذا رمى به الرجل فى الماء فتعلقت به سمكة ان رمى بها خارج الماء فى موضع يقدر على أخذها فاضطربت فوقعت فى الماء ملكها وان انقطع الحبل قبل أن يخرجها من الماء لا يملكها كذا فى الخلاصة * رجل حفر فى أرضه حفيرة ووقع فيها صيد فجاء رجل وأخذه فان الصيد يكون للآخذ وان كان صاحب الارض اتخذ تلك الحفيرة لاجل الصيد فهو أحق بالصيد كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو أن صيدا باض فى أرض رجل أو تكنس فيها وجاء آخر وأخذه فهو له هذا اذا كان صاحب الارض بعيدا من الصيد بحيث لا يقدر على أخذه لو مدّ يده أما اذا كان قريبا بحيث لو مدّ يده أخذه فهو لصاحب الارض كذا فى الظهيرية * واذا حفر بئرا ولم يقصد به الاصطياد فوقع الصيد فيها فجاء آخر وأخذه ان دنا صاحب البئر من الصيد بحيث لو مدّ يده يقدر على أخذه فهو لصاحب البئر كذا فى المحيط * وذكر فى العيون اذا دخل الصيد دار انسان وأغلق صاحب الدار الباب عليه وصار بحيث يقدر على أخذه من غير صيد فان أغلق الباب لاجل الصيد ملكه وان أغلقه لامر آخر لا يملكه حتى لو أخذه آخر كان لصاحب الدار فى الوجه الاوّل وفى الوجه الثانى يكون للآخذ قال مشايخنا وليس معنى قوله يقدر على أخذه من غير صيد أنه لا يحتاج فى أخذه الى المعالجة وانما معناه انه يمكن أخذه بقليل المعالجة من غير نصب شبكة وفى المنتقى نصب حبالة فوقع بها صيد فاضطرب وقطعها وانفلت فجاء آخر وأخذ الصيد فالصيد للآخذ ولو جاء صاحب الحبالة ليأخذه فلما دنا منه بحيث يقدر على أخذه ان شاء اضطرب حتى انفلت فأخذه آخر فهو لصاحب الحبالة وكذا صيد الكلب والبازى على هذا التفصيل والحبالة خيط مستدير يتعقل به رأس الصيد أو رجله كذا فى الظهيرية * ومن أخذ بازيا أو شبهه فى مصر أو سواد فى رجليه سير أو جلاجل ويعرف أنه أهلى فعليه أن يعرّف ليرده على صاحبه وكذلك ان أخذ ظبيا وفى عنقه قلادة وكذلك لو أخذ

حمامة

وأما الدار اذا اشتهرت كدار الخلافة ودار عمرو بن حريث بالكوفة قال الامام لا بد من تعريفه وقاساه على شهرة الاسم واكتفيا بالشهرة عن التحديد * وفى الصغرى اذا كتب لزيق دار فلان ولم يذكر نسبه وجده يكفى لان الاعلام يحصل به اذا كان الرجل مشهورا كما مر ويحفظ هذا ومثله فى الذخيرة أن الاكتفاء بكنية صاحب الحد لو مشهورا كابن ابى ليلى يكفى * قالوا فى شهادتهم أحد الحدود لزيق شط الوادى وأقر المدعى أن بين الشط والمدعى طريق العامة تبطل الشهادة وان ظهر ذلك باخبار العدول لا وان ظهر ذلك بما هو طريق العلم للقاضى سوى اقرار المدعى بطلت الشهادة فى قدر الطريق لا غير وقيل بطلت فى الكل لاختلاف المشهود به وعلى هذا اذا ظهر فى الارض المدعاة طريق العامة ذكر فى الدعوى أو فى الصك حد أحدودها لزيق (٤١٨) دار فلان والفاصل زقيقة فسد الصك والدعوى لان الفاصل لا يكون لزيقا بل يقول لزيق الزقيقة * قال أحد حدودها لزيق أرض فلان ولفلان فى تلك القرية أرضون متفرقة يصح الدعوى * والشهادة فى وقف القرية أو شرائها لو كان فيها مساجد وحياض ومقابر لم تدخل فى الوقف والشراء * كان الامام السرخسى يشترط ذكر حدود المستثنيات ويردّ المحاضر بعلة ترك ذكر حدودها ومقدارها وكان الامام ظهير الدين يقول لو المقبرة تلا لا يحتاج الى ذكرها وان لم يحتاج لطريق يحصل به الامتياز وما يكتب فى الصكوك فى تحديدها أنه لزيق الارض المبيعة أو الوقف حدودها الاربعة لا يصح لعدم الامتياز فيكتب نهرا أو تلا أو نشزا أو شجرا بقربه ليحصل به الميز وكان السيد الامام أبو شجاع لا يشترط ذكرها وان أدّى الترك الى الجهالة لان الجهالة لذاتها لا توجب الفساد بل لافضائها الى النزاع كما تقرر ولم نشاهد صفقة ردّت أو وقع فيها النزاع بسبب سعة المساجد والحياض والطريق ألا ترى الى ما جوّز الامام رحمه الله استئجار الاظآر بطعامها وكسوتها بلا بيان المقدار لجريان العادة بالسعة على الاظآر بسبب الشفقة على الاولاد ألا ترى الى جواز بيع قفيز من صبرة وما يكتب فى زماننا فى الصكوك وقد عرف المتعاقدان هذا ان جميع ما ذكروا أحاطا به علما استرذله المشايخ رحمهم الله وهو المختار لخلوه عن فائدة فانه اذا وقع فيه النزاع عند الحاكم لا بد فى الدعوى والشهادة من التعيين * ذكر ثلاثة حدود وقال والحد الرابع متصل بملك المدعى عليه أو قال الرابع ملك المدعى ولم يذكر الفاصل قال الامام ظهير الدين رحمه الله يصح لانه كالسكوت عرفا عن الحد الرابع وهذا التعليل يشير الى أنه اذا ادعى قرية مشتملة على المستثنيات وذكر حدودها ومن جملة المستثنيات قطعة أرض فيها للمدعى عليه أو لفلان بن

فلان لزيقة أراض دخلت تحت هذه الدعوى لا يصح لانه جعل قوله الحد الرابع متصل علكه بمنزلة السكوت * قال الفقيه قلت للاستاذ اذا كانت محيطة بالمستثنى منه كيف يعرف المستثناة فقال بمسناة أو نشز محيط والاشجار أو غيره مما يقرب منها والا بالمساحة أي بمساحة الحوض أو المسجد أو المقبرة المستثناة أو الارض المستثناة وذكر القاضي أن الشهود اذا قالوا الرابع متصل بملك المدعى عليه أو المدعى ولم يذكروا الفاصل يقبل كما اذا تركوا الرابع ولو قالوا الرابع ملك المدعى عليه ولم يذكروا الفاصل لم يقبل في الارض و يقبل في الكروم والبيوت وذكر النسفي ولو كتب الرابع لزيق الزقاق ومنه المدخل والمخرج لا يكفي لان في الازقة كثرة ينسب الى ما يعرف به وان كان لا ينسب الى شيء يقول زقيقة بالمحلة والقرية أو الناحية فيقع بها نوع تعريف واذا كان أحد الحدود يلاصق (٤١٩) أرض رجلين أو أرض رجل ومسجدا فذكر أحدهما لا يكفي لانه جعله لزيق أرض واحد فيقتضي أن يكون كله لزيقه فاذا كان بعضه لزيقه لم يساو الحد هذا المحدود فصار كما اذا غلط في الحد الرابع * بين الحدود ولم يبين المحدود قال شمس الاسلام رحمه الله اذا بين المحلة والمصر والقرية والحدود صح ولا يوجب ترك بيان المحدود جهالة * وذكر الوتار ادعى عشر دبرات أرض وبين حدود التسع ولم يبين حد العاشر ان الواحدة في وسط هذه التسع فقد دخلت في المحدود فيصح القضاء بالجملة وان كان على طرف لا حتى يذكر حده لانه بلا بيان الحد لا يعلم فكيف يقضى * ادعى سكنى دار وبين الحد لا يصح لان السكنى مثلي وانه لا يحد * قال الوتار ان كان حق السكنى متصلا بالارض اتصال تأبيد التحق بالبناء فلا بد من تحديده كالبناء لانه لما لم يمكن نقله تعذر احضاره فاندفع النقلي لامكان احضاره والاشارة اليه لقطع الشركة * وذكر الامام ظهير الدين اشترى علوا بلا سفل يذكر حد السفل لانه الاصل وتحديد الاصل أولى ولان السفل مبيع من وجه لقرار العلو عليه ولما حد السفل حصلت المعرفة بالعلو أيضا فلا حاجة الى تحديده قال الطحاوي رحمه الله هذا اذا لم يكن العلو حجرة فان كان يذكر حدوده لانه هو المبيع بالقصد والمذكور في العقد يذكر عند الامكان قال محمد رحمه الله اشترى العلو بحدودها طعنوا بانه لا حد له قلنا ممنوع لما ذكرنا غير أنه يكتفى بذكر حد السفل بحصول التعريف فكان جهلا ﴿نوع من الخامس عشر في أنواع الدعاوى وشرائط صحتها وخلاء عن الفصول المتقدمة﴾ الدعوى اما أن تقع في العين أو الدين فان الاول فاما أن يكون منقولا أو عقارا فمباحث الدين والعقار قد ذكروا المنقول اما قائم أو هالك فان هالكا الحق بالدين فيشترط بيان القدر والجنس والنوع والصفة وان قائما فان

حمامة في المصر يعرف أن مثلها لا يكون وحشيا فعليه أن يعرفها لانها بمنزلة اللقطة وبهذا تبين أن من اتخذ برج حمام فأوكرت فيها حمام الناس فما أخذ من فراخها لا يحل له لان الفرخ يملك بملك الاصل فهو بمنزلة اللقطة في يده الا أنه ان كان فقيرا يحل أن يتناول لحاجته وان كان غنيا ينبغي له أن يتصدق بها على فقير ثم يشتري منه بشيء فيتناول وهكذا كان يفعل شيخنا الامام شمس الائمة رحمه الله تعالى وكان مولعا بأكل الحمام كذا في المبسوط * ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في رجل رمى صيدا فصرعه فغشي عليه ساعة من غير جرح ثم ذهب عنه الغشي فمضى أو كان طائرا فطار فرماه رجل آخر فصرعه وأخذه فهو للآخذ وان كان أخذه الاول في غشيته تلك وأخذه الآخر وهو على تلك الحالة قبل استقلاله وتحامله فهو للاول منهما وانه ظاهر والاستقلال الارتفاع رجل رمى صيدا فجرحه جراحة لا يستطيع معها النهوض أي القيام فلبث كذلك ما شاء الله ثم برئ وتماثل ثم رماه آخر وأخذه فالصيد للاول كذا في الظهيرية * واذا رمى سهما الى صيد فاصابه وأثخنه حتى لا يستطيع براحا من مكانه ثم رماه آخر فأصابه ومات لا يحل أكله هذا اذا علم أنه مات من الرمية الثانية أو لم يعلم من أية الرميتين مات أما اذا علم أنه مات من الرمية الاولى حل والعبرة في حق الحل لوقت الرمي كذا في خزانة المفتين * ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه ولم يخرجه من حيز الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني ويؤكل وان كان الاول أثخنه فرماه الآخر فقتله فهو للاول ولم يؤكل وهذا اذا كان الرمي الاول بحال ينجو منه الصيد حتى يكون الموت مضافا الى الرمي الثاني أما اذا كان الرمي الاول بحال لا ينجو منه الصيد بان بقي فيه من الحياة بقدر ما يبقى في المذبوح كما لو أبان رأسه يحل وان كان الرمي الاول بحال لا يعيش منه الصيد غير انه بقي فيه من الحياة أكثر ما يكون في المذبوح بان كان يعيش يوما أو دونه فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يحرم بالرمية الثانية لانه لا عبرة لهذا القدر من الحياة عنده وعند محمد رحمه الله تعالى يحرم لان لهذا القدر من الحياة عبرة عنده فصار الجواب فيه والجواب فيما اذا كان الاول بحال يسلم منه الصيد سواء فلا يحل وضمن الثاني للاول قيمته غير ما نقصته جراحته وهذا اذا علم أن القتل حصل بالثاني بان كان الرمي الاول بحال يجوز أن يسلم الصيد منه ليكون القتل مضافا الى الثاني وان علم أن الموت حصل من الجرحين أو لم يدر ضمن الثاني ما نقصته جراحته لانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فضمن ما نقصه ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بالجرحين لحصول الموت بالجرحين فكان متلفا نصفه وهو مملوك غيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجرحين لان الاول لم يكن بصنعه وقد ضمن الثاني مرة فلا يضمنه ثانيا ثم يضمن نصف قيمة لحمه كما لانه بالرمي الاول صار بحال يحل بذكاة الاختيار لو لم يكن الرمي الثاني فهو بالرمي الثاني أفسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الآخر لانه قد ضمنه مرة فدخل ضمان اللحم فيه كذا في الكافي * وان رماه الثاني قبل أن يصيبه سهم الاول فقتله لا يحرم أكله ولا يضمن الثاني شيأ وان كان الصيد بعدما أصابه سهم الاول يتحامل ويطير فرماه الثاني وقتله يكون للثاني ويحل أكله كذا في فتاوى قاضيخان

أمكن احضاره لابد منه حتى يشير اليه فى الدعوى والشهادة وان كان لا يمكن احضاره مجلس الحكم كصبرة طعام أو قطيع غنم أو كان القاضى فى الدار والمدعى حمل لا يسع من الباب أو للمدعى حمل ومؤنة لا يحمله انسان الى مجلس الحاكم بلا أجر أو لا يمكن رفعه بيد واحد فلا يكلف احضاره بان ادعى ألفا من القطن أمانة وانه أنكر فصار مضمونا عليه لا يؤمر بالاحضار للزوم المؤنة فى حمله أو كان المدعى فى السواد والمصر شرط للقضاء على الظاهر وان كان الفتوى على خلافه والحاكم يراه شرطا فان مأذونا فى الاستخلاف بعث نائبا يفصل ثمة ان شاء أو حضر بنفسه ثم يمضى حكم نائبه فى المصر لو المدعى فى السواد أو يمضيه قاض آخر فى المصر وفى دعوى احضار المدعى لا بد أن يقول لازم على هذا المدعى عليه احضاره ان كان منكرا (٤٢٠) لا ان برهن عليه لانه اذا لم يكن منكرا أو كان مقرا لا يلزمه الاحضار بل يأخذه المقر له وكذا لا يصح دعوى الاحضار فى الوديعة لان الواجب فيها التخلية وقيل يصح ويحمل على التخلية اذ احضارها بها * طلب احضار عين فى يده للدعوى فانكر كونه فى يده فبرهن على أنه كان منذ سنة يجبر لان الكون فى يده ثبت والاصل بقاء ما كان فلا يزول الثابت بالشك * ادعى أو شهد بقيمة دابة مستهلكة قال الصدر لا بد من بيان الذكورة والانوثة والسن لا الى اللون وهذا على أصل الامام رحمه الله صحيح لبقاء حق المالك فى العين المستهلك عنده حتى صح الصلح على أكثر من قيمته لانه لولا اعتبار بقائه لكان صلحا عن الدين على أكثر منه من جنس الدين وانه حرام بالحل واذا كان الحكم بالقيمة بناء على الحكم بالمستهلك لا بد من بيانه على وجه يحصل العلم للحاكم حتى يعلم بماذا يحكم ومع ذكر الذكورة والانوثة يذكر النوع أيضا بانه حمار أو فرس ولا يكتفى بذكر الدابة لتفاحش الجهالة وظاهر مذهبهما أن حق المالك ينقطع بنفس الاستهلاك فلا حاجة الى ذكر الذكورة والانوثة ومن المشايخ من قال المقصود دعوى القيمة فلا حاجة بعد الاستهلاك الى بيان غير القيمة ألا يرى أن المدعى والشهود لا يستغنون عن ذكر القيمة ودعوى القيمة والشهادة عليها مسموعة ألا يرى أنه لو ادعى على آخر مالا مقدورا وشهدوا به فسألهم الحاكم عن السبب فقالوا استهلك دابته يصح ولا يشترط ذكر اللون والسمة حتى اذا ادعى حمارا وذكر شيته وشهدا بذلك فاحضر المدعى عليه فأطبق الشهود والمدعى أن الحمار المدعى هذا وبعض شيته يخالف الشية المذكورة يقبل ولا يضر اختلاف بعض الشيات ذكره الامام ظهير الدين * ادعى أعيانا مختلفة الجنس والنوع والقدر وذكر قيمة الكل جملة ولم يفصل قيمة كل عين على حدة الصحيح القبول

* وان رمى رجلان صيدا فاصابه سهم أحدهما قبل صاحبه وأثخنه وأخرجه من أن يكون صيدا ثم أصابه سهم الآخر فهو للذى أصابه سهمه أولا وان رمياه معا ولو أصابه السهمان معا فهو لهما والعبرة فى حق الملك بحالة الاصابة لا بحالة الرمى وفى حق الحل تعتبر حالة الرمى كذا فى الظهيرية * وان أصابه سهم الاول فوقذه ثم أصابه سهم الثانى فقتله قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يؤكل والصيد للاول كذا فى التتارخانية * ولو رمى سهما الى صيد ورمى رجل آخر فأصاب السهم الثانى السهم الاول وأمضاه حتى أصاب الصيد وقتله جرحا ان كان السهم الاول بحال يعلم أنه لا يبلغ الصيد بدون الثانى فالصيد للثانى لانه الآخذ حتى لو كان الثانى مجوسيا أو محرما لا يحل وان كان السهم الاول بحال يبلغ الصيد بدون سهم الثانى فالصيد للاول لانه سبق فى الاخذ وهو كاف بنفسه فان كان الثانى محرما أو مجوسيا لا يحل استحسانا كذا فى الكافى * وذكر فى المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى لو دخل ظبى دار رجل أو حائطه أو دخل حمار وحش دار رجل أو حائطه فان كان يؤخذ بغير صيد فهو لرب الدار وكذلك الحظيرة للسمك وهذا الجواب يخالف جواب الاصل وفى الاصل لو أرسل كلبه على صيد فاتبعه الكلب حتى أدخله فى أرض رجل أو داره كان لصاحب الكلب وكذلك لو اشتد على صيد حتى أخرجه وأدخله دار انسان فهو له لانه لما أخرجه واضطره فقد أخذه بيده كذا فى الذخيرة * وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى رجل اصطاد طائرا فى دار رجل فان اتفقا على انه على أصل الاباحة فهو للصياد سواء اصطاده من الهواء أو من الشجر وان اختلفا فقال رب الدار اصطدت قبلك وأنكر الصياد ذلك فان كان أخذه من الهواء فهو له وان كان أخذه من داره أو شجره فالقول قول صاحب الدار وان اختلفا فى أخذه من الهواء أو الجدار فالقول قول صاحب الدار كذا فى الظهيرية * قال فى الاصل ومن اصطاد سمكة من نهر جار لرجل لا يقدر على أخذ صيده فهو للذى أخذه وكذلك ان كانت أجمة لا يقدر على أخذ صيدها الا بالاصطياد فصاحب الاجمة ما صار محرزا لما حصل فيها من السمك وانما المحرز الآخذ فان كان صاحب الاجمة احتال لذلك حتى أخرج الماء وبقى السمك فهو لصاحب الاجمة وذكر شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى أن من مشايخنا من قال ان أخرج الماء وليس قصده السمك فهو للآخذ وان نضب عنه الماء فان كان قصده أخذ السمك ينظر ان لم يمكن أخذه الا بصيد فهو للآخذ وان أمكن أخذه من غير صيد فهو لصاحب الاجمة كذا فى المحيط * وفى المنتقى داود بن رشيد عن محمد رحمه الله تعالى نحل اتخذت كوارات فى أرض رجل فخرج منها عسل كثير كان ذلك لصاحب الارض ولا سبيل لاحد على أخذه قال ولا يشبه هذا الصيد وبيضه وأشار الى معنى الفرق فقال انه يجىء ويذهب والبيض يصير طائرا ويطير وانما يشبه الطير فى هذا النحل نفسها ولو أخذ النحل أحد كانت له وأما العسل فلم يكن صيدا ولا يصير صيدا قط وفيه أيضا عن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا وضع رجل كوارات النحل فتعسلت فهو لصاحب الكوارات كذا فى الذخيرة * وفى الملتقط لاحد الرجلين حمامة ذكر وللآخر أنثى فالفراخ لصاحب الانثى كذا فى التتارخانية * والله أعلم

الباب

﴿ الباب الثالث فى شرائط الاصطياد ﴾

ينبغي أن يكون الصياد من أهل الذكاة وذلك بأن يعقل الذبح والتسمية حتى لا يؤكل صيد الصبى والمجنون اذا كانا لا يعقلان الذبح والتسمية وأن يكون له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم أو دعوى لا اعتقادا كالكتابى كذا فى الظهيرية * ويشترط مع ذلك أن لا يكون محرما وأن لا يكون فى الحرم حتى لا يؤكل صيد المحرم ولا ما اصطاده الحلال فى الحرم ولا بأس بصيد الاخرس المسلم والكتابى كذا فى المحيط * ويشترط فى الرمى التسمية عند الرمى وفى ارسال الكلب والبازى وما أشبه ذلك يشترط التسمية وقت الارسال ولا يشترط تعيين الصيد فى الارسال عندنا حتى لو أرسل كلبا أو بازيا على صيد فأخذ ذلك الصيد أو غيره أو أخذ عددا من الصيود يحل الكل بتلك التسمية مادام فى وجه الارسال ولو ترك التسمية عند الرمى أو عند ارسال الكلب عامدا لا يحل أكله وان ترك ناسيا حل أكله كذا فى فتاوى قاضيخان * ولا يؤكل صيد المجوسى والوثنى والمرتد لان هؤلاء ليسوا من أهل الذكاة اختيارا فكذا اضطرارا كذا فى الكافى * ولو أرسل النصرانى أو رمى وسمى المسيح لم يؤكل والارسال شرط فى الكلب والبازى حتى ان الكلب المعلم اذا انفلت من صاحبه وأخذ صيدا وقتله لا يؤكل فان صاح به صاحب الكلب صيحة بعد ما انفلت وسمى فان لم ينزجر بصياحه بأن لم يزدد طلبا وحرصا على الاخذ فأخذ الصيد لا يؤكل أما اذا انزجر بصياحه أكل استحسانا كذا فى الظهيرية * واذا أرسل المسلم كلبه فزجره مجوسى فانزجر بزجره فلا بأس بصيده والمراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه وبالانزجار اظهار طلب الزيادة ولو أرسله مجوسى فزجره مسلم فانزجر لم يؤكل وكل من لا تجوز ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عامدا فى هذا بمنزلة المجوسى كذا فى خزانة المفتين * وقد ذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى فى شرح كتاب الصيد فى مسألة المسلم اذا أرسل كلبه فزجره مجوسى أنه انما يؤكل الصيد اذا زجره المجوسى فى ذهابه فأما اذا وقف الكلب عن سنن الارسال ثم زجره المجوسى بعد ذلك وانزجر بزجره لا يؤكل كذا فى المحيط * وهو المأخوذ به كذا فى جواهر الاخلاطى * وان لم يرسله أحد ولكنه انبعث الكلب أو البازى على اثر الصيد بغير ارسال وزجره مسلم فانزجر فأخذ يحل والقياس أن لا يحل كذا فى الكافى * وان لم ينزجر لم يحل كذا فى التتارخانية * ولو أرسل كلبا وترك التسمية عامدا فلما مضى الكلب فى أثر الصيد سمى وزجره فأخذ الصيد وقتله لم يؤكل انزجر بزجره أو لم ينزجر كذا فى الينابيع * من شرائط الاصطياد أن لا يشاركه فى الارسال والرمى من لا تحل ذبيحته كالوثنى والمجوسى وتارك التسمية عمدا وكذا يشترط أن لا يشتغل بعمل آخر بعد الرمى والارسال بل يتبع أثر الصيد والكلب (١) عن المرسل ثم وجده بعد

(١) قوله عن المرسل الخ كذا فى جميع نسخ العالمكيرية ولا ارتباط له بما قبله ولعل فى العبارة سقطا ونظمها هكذا كما فى الخانية واذا توارى الكلب والصيد عن المرسل ثم وجده الخ وبه تستقيم العبارة وانراجع عبارة الظهيرية اهـ مصححه

كما اذا كانت الاعيان قائمة ولم يذكر قيمة كل عين يقبل ويؤمر باحضارها وان قال هلكت أو استهلكها وبين قيمة الكل صح وان لم يبين قيمة كل * وفى الجامع ادعى غصب جارية عليه ولم يذكر قيمتها يصح ويؤمر بردها فان عجز عن ردها فالقول فى قدرها قول الغاصب فلما صح دعوى الغصب بلا بيان القيمة أصلا لان يصح بالاجمال أولى وقيل انما يشترط ذكر القيمة فى السرقة ليعلم بلوغه نصابا للقطع وفى غيره لا يشترط * وذكر الوتار ادعى زندنيجا طوله بذرعان خوارزم كذا وشهدوا بذلك كذلك بحضرة الزندنيجى فذرع فاذا هو أزيد أو أنقص بطلت الشهادة والدعوى كما اذا خالف سن الدابة الدعوى أو الشهادة وقولهم الذرع وصف فيلغو فى الحاضر ذلك فى الايمان والبيع لا فى الدعوى والشهادة فانهم ما اذا شهدا بوصف فظهر خلافه لا يقبل وذكر أيضا ادعى حديدا مشارا اليه وذكر أنه عشرة أمناء فاذا هو عشرون أو ثمانية يقبل الدعوى والشهادة لان الوزن فى المشار اليه لغو وان وقعت الدعوى فى جنس غائب لا يعرف مكانه بان ادعى انه غصب منه ثوبا أو جارية ولا يعلم قيامه وهلاكه أشار فى عامة الكتب الى أنه لا حاجة الى ذكر القيمة بعد بيان الجنس والنوع وبه صرح فى كتاب الرهن وفى كتاب الغصب أنه اذا برهن على أنه غصب منه جارية يسمع فبعض أوّلوه بما اذا ذكر القيمة وبعض حملوه على ما اذا شهدوا على اقراره بغصب جارية فيقبل فى حق الحبس والقضاء جميعا وعامة المشايخ على أنه يقبل فى حق الحبس لا فى حق الحكم بلا فرق بين الدعوى والشهادة واطلاق محمد رحمه الله يدل عليه قال أبو السمر رحمه الله فلما اختلف المشايخ فى اشتراط ذكر القيمة كلف بذكرها لكى يبعد عن الاختلاف فان لم يذكر لم يرد الدعوى احياء لحق المالك فان الغصب قد يقع قبل أن يختبر المالك قيمته ويعرفها واذا سقط بيان القيمة عن المالك لان يبطل عن الشاهد أولى لانه ان لم يطلع عليه بدوام يده لأن لا يطلع عليه من اختلاسه نظرة للشهادة أولى * ولو ادعى حنطة بالشراء لا بالسلم يطالبه فى الموضع الذى كان المبيع فيه وقدمر ولو باع حنطة وله حنطة فى ملكه من نوع واحد فى موضع واحد لكنه لم يضف البيع الى تلك الحنطة بل أطلق جاز فان علم الشارى بمكانه له الخيار ان شاء أخذها فى مكانها أو ترك وقوله ان شاء أخذها فى مكانها دل أنه لا يلى المطالبة فى غير مكان البيع وذكر الوتار ادعى أقفزة حنطة دينا لا يصح بلا بيان السبب لانه لو سلما يطالبه فى الموضع الذى عين عنده وان قرضا أو ثمن مبيع تعين مكان القرض والبيع وان غصبا واستهلاكا تعين مكان الغصب والاستهلاك * وفى الايضاح المغصوب اذا كان قائما عند الغاصب يأخذه المالك مثليا كان أو

وقت وقد قتـله فهذا على وجهين اما أن لا يترك الطلب حتى وجده كذلك والكلب عنده وفى هـذا الوجه القياس أن لا يؤكل وفى الاستحسان يؤكل قالوا هذا الشرط لازم وهو أن يكون الكلب عنـده على جواب الاستحسان فأما اذا وجد الصيد ميتا والكلب قد انصرف عنه لا يؤكل قياسا واستحسانا واذا اشتغل بعمل آخر حتى اذا كان قريبا من الليل طلبه فوجـده ميتا والكلب عنده وبه جراحة لا يدرى أن الكلب جرحه أو غيره قال فى الكتاب كرهت أكله ونص شمس الائمـة الحلوانى وشمس الائمة السرخسى رحمهما الله تعالى على أنه لا يؤكل وذكر شيخ الاسـلام خواهر زاده أنه أراد به كراهة التنزيه والفتوى على الاول كذا فى الظهيرية * وهذا كله اذا وجده وبه جراحة واحدة يعـلم أنها جراحة الكلب أما اذا علم بالعلامة أنها جراحة غـير الكلب أو علم أنها جراحة الكلب الا أن بها جراحـة أخرى ليست من جراحة الكلب لا يؤكل ترك الطلب أو لم يترك وكذلك الجواب فى البازى والصقر من أوله الى آخره والجواب فى الرمى هكذا اذا رمى سهما الى صيد فأصابه وتوارى عن بصره ثم وجده ميتا وبه جراحة أخرى سوى جراحة السهم لا يؤكل وان كان فى طلبه وان وجده وليس به جراحة أخرى ان لم يشتغل بعمل آخر يؤكل استحسانا وان اشتغل بعمل آخر لا يؤكل قياسا واستحسانا كذا فى المحيط * وفى فتاوى (آهو) رمى طيرا فى الماء وجرحه فاشـتغل الرامى بنزع الخف ثم دخل الماء بعد نزع الخف فوجد الطير ميتا بذلك الجرح قال يحل أكله وقال القاضى بديع الدين اشتغال الرامى بنزع الخف ليس بعذر لانه حيث ترك الطلب فقد حرم أكله سئل أيضا رمى صيدا وأمر غيره بالطلب قال يجوز قيل اذا أرسـل الكلب ولم يسم ناسيا فقبل أن يصل سمى ولم يدعه حتى أخذ لا يؤكل وفى الرمى يؤكل لان التدارك فى الكلب ممكن بان يدعوه وفى السهم لا كذا فى التتارخانية * والله أعلم

﴿الباب الرابع فى بيان شرائط الصيد﴾

الآلة نوعان جماد كالمزراق والمعراض وأشباههما وحيوان كالكلب ونحوه والصقر والبازى ونحوهما فان كانت الآلة حيوانا فى شرطها أن تكون معلمة ولا يكون الكلب معلما الا بالامساك على المالك وترك الاكل وأن يجيبه اذا دعاه واذا أرسله الى الصيد فعلامة تعلم الكلب وما بمعناه ترك الاكل من الصـيد وكان أبو حنيفة رحمـه الله تعالى لا يحـد فى ذلك حدا ولا يوقت وقتا وكان يقول اذا كان معلما فكل وربما كان يقول اذا غلب على ظن الصائد انه معلم فهو معلم وربما كان يقول يرجع فى ذلك الى قول أهل العلم من الصيادين فاذا قالوا صار معلما فهو معلم وروى الحسن عنه اذا ترك الاكل ثلاثا فهو معلم وهو قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى المحيط * وهو الاصح كذا فى جواهر الاخلاطى * ثم فى ظاهر الرواية عنهما انه لا يحل الثالث وانما يحل الرابع وروى عنهما أنه يحل الثالث أيضا كذا فى الظهيرية * وأما البازى وما بمعناه فترك الاكل فى حقه ليس علامة تعلمه وانما علامة تعلمه أن يجيب صاحبه اذا دعاه حتى ان البازى وما بمعناه اذا أكل من الصيد يؤكل صيده قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى فى البازى هذا اذا أجاب صاحبه عند

قيميا الا اذا القيه فى بلد آخر وقيمته أقل من بلدة الغصب فله الخيار ان شاء تربص الى العود أو أخذ العين أو قيمته فى بلدة الغصب يوم الخصومة وان هالكا ففى غير المثلى له قيمته يوم الخصومة فى بلدة الغصب وفى المثليات ان تساوت القيمتان عليه رد المثل واذا كانت القيمة فى بلدة الغصب أكثر فللمالك الخيارات الثـلاثة المذكورة من الانتظار والرضا بالمثل أو المطالبـة بالقيمة فى يوم الخصومة وان كانت قيمتـه فى بلدة الغصب أكثر فالخيار للغاصب ان شاء أعطاه المثـل أو قيمته يوم الخصومة فى مكان الغصب الا اذا رضى المالك بالتأخير فحينئذ له ذلك فعلم بهذا أنه يلزم فى دعوى الغصب ذكر مكان الغصب لو مكيلا أو موزونا غـير الدراهـم والدنانير حتى يعـلم انه هل له ولاية المطالبة أم لا وكذا فى دعوى قرض المكيل والموزون سوى النقدين يلزمه بيان مكان القرض فانه اذا استقرض حنطة ثم لقيه فى مكان قيمته أعلى من مكان

القرض فطالبه به فيه يأخذ منه كفيلا ويوفيه فى مكان القرض وقال الامام ظهير الدين عند محمد رحـمه الله يطالبه بقيمتـه فى مكان القرض وقال صدر الاسلام يطالبه بالمثل الا أن لا يجده فيلزمه قيمته فى مكان الاخذ * وفى العدة ادعى ألفا بسبب استهلاك الاعيان لا بد من بيان قيمتها فى موضـع الاستهلاك ولا بد من بيان الاعيان أيضا فان بعضها يكون مثليا وبعضها قيميا وقد مر فى أول الدعوى * وفى دعوى الوديعـة لا بد من بيان مكان الايداع له حمـل أولا ولا يشترط فى الغصب اذا لم يكن له حمـل * وفى الذخيرة ادعى عليه غصب حنطة وبين الشرائط لا بد من ذكر مكان الغصب وفى غصب المثلى واستهلاكه لا بد مـن بيان قيمتـه يوم الغصب فى ظاهر الرواية وفى رواية يخير المالك فى تضمين قيمتـه يوم الغصب أو الاستهلاك فلا بد من بيان قيمته انها قيمة أى اليومين هى * ولو ادعى الحنطة أو الشعير بالامناء وبين أوصافها قيل لا يصح والمختار انه ان ادعى الدعوة بسبب القرض أو الاستهلاك لا يصح لانه مضمون بالمثل وان ادعى بسبب السلم أو بسبب بيع من أعيان ماله بحنطة يصح وذكر فى الذخـيرة اذا ادعاه بسبب السلم والبيع يصح وذكر أيضا ان ما ثبت كونه مكيلا بالنص اذا أسـلم وزنا هل يجوز فيـه روايتان روى الطحاوى رحمه الله انه يجوز * باع مائة من من الحنطة لا على وجـه السـلم وله حنطة فى ملكه عينا بالوزن هل يجوز فيه اختـلاف فعلى هذا لو ادعى الحنطة المبيعة بالامناء ينبغى أن يكون فيه اختلاف المشايخ وكذا نص على الاختلاف فى العدة قال وان ادعاها مكايلة حتى صحت عند الكل فبرهن على اقراره بالحنطة والشـعير ولم يذكر الصفة فى الاقرار يقبل فى حق الجبر على البيان لا فى حق الاداء فلا يصح دعوى الدقيق بالكيل لانكباسه

ولو ادعاه بالوزن حتى صحت وفاقا لابد أن يذكر انه منخول أولا من حنطة مغسولة أو غير مغسولة جيداً أو وسط * وان ادعى وزنيا ذكر الجنس ذهب أو فضة ولو مضروبا يقول كذا دينارا خوارزميا أو بخاريا جيداً أو رديئاً ويحتاج الى ذكر الصفة عند اختلاف النقود ولو نقدا واحدا لا ولو نقودا والكل على الرواج ولا مزية للبعض فيه على الآخر يجوز البيع ويعطى المشترى أيا شاء لكن فى الدعوى لابد من التعيين فان أحدهما أروج ينصرف البيع الى الاروج وعند ذكر النيسابورى يحتاج الى ذكر كونه أحمر ولابد من ذكر الجودة عند العامة وقال الامام النسفى رحمه الله ان ذكر أحمر خالصا ولم يذكر الجودة كفاه ولابد من ذكر ضرب أى دار وقيل لا يشترط واذا ذكر أنه منتقدة لا يحتاج الى ذكر الجودة فى الصحيح واذا لم يذكر مضروبة يعترف بالمثقال ولا يقول كذا دينارا وذكر (٤٢٣) اللامشى اذا كانت النقود فى البلد مختلفة أحدها أروج لا يصح الدعوى مالم يبين وكذا لو أقر بعشرة دنانير حمراء وفى البلد نقود مختلفة حمر لا يصح بلا بيان بخلاف البيع فانه ينصرف الى الاجود * وفى الذخيرة عند اختلاف النقود فى البلد والتساوى فى الرواج لا يصح البيع ولا الدعوى بلا بيان وان لأحدهما فضل رواج ينصرف اليه ويعتبر كالتلفظ فى الدعوى فلا حاجة الى البيان الا اذا طال الزمان من وقت الخصومة الى وقت الدعوى بحيث لا يعلم الاروج فحينئذ لابد من البيان لما هو أروج عند العقد وان ادعى بسبب القرض والاستهلاك لابد من بيان الصفة بكل حال وان كان فيه غش يذكر أن العشرة منها تروج مكان الثمانية أو السبعة وان كان المدعى نقرة مضروبة يذكر ما يضاف اليه والصفة والقدر انه كذا درهما عشرة وزن سبعة مثاقيل وان غير مضروبة بلا غش يذكر أنها خالصة ونوعها كقولهم نقرة الفرنج أو الروس أو الطغفاجى وصفتها أنها جيدة أو رديئة وقيل اذا ذكر أنها طغفاجية مثلا لا حاجة الى ذكر الجودة والرداءة ولا يكتفى بمجرد قوله انها نقرة بيضاء مالم يذكر طغفاجية أو كليجة لترتفع الجهالة وان دراهم مضروبة والغش فيها غالب ان كان يتعامل بها وزنا يذكر نوعها وقدر وزنها وصفتها وان كان يتعامل بها عددا يذكر عددها وان ادعى عدليا معلوما منقطعا عن أيدى الناس حال الدعوى يذكر قيمتها فان المغصوب المثلى اذا انقطع عن أيدى الناس يجب قيمته على الاختلاف المعروف من اعتبار قيمته يوم الانقطاع أو يوم الخصومة أو يوم الغصب ولابد من بيان السبب فى هذه الصورة لانها لو كانت ثمن مبيع يبطل البيع بالانقطاع عن أيدى الناس عند الامام رحمه الله وان بسبب القرض أو النكاح أو الغصب يجب القيمة فلابد من بيان السبب ليعلم أنه هل

الدعوة الثالثة من غير أن يطمع فى اللحم وأما اذا كان لا يجيب الا ليطمع فى اللحم لا يكون معلما ومتى حكم بتعلم البازى ففر من صاحبه ولم يجبه اذا دعاه خرج من حكم المعلم ولا يحل صيده وكذا الكلب اذا أكل الصيد خرج من حكم المعلم وحرم ما عند صاحبه من صيوده قبل ذلك فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا تحرم الصيود التى أحرزها صاحبها ولم يأكل منها قبل ذلك ان كان العهد قريبا بأخذ ذلك الصيد أما اذا كان العهد بعيدا بأن مضى شهر أو نحوه وقد قدد صاحبه تلك الصيود لم تحرم بلا خلاف قال الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى الاظهر أن الخلاف فى الفصلين وأجمعوا أن مالم يحرزه المالك من صيوده أنه يحرم هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله تعالى وأما ما باع المالك مما قدد من صيوده فلا شك ان على قولهما لا ينقض البيع فيه وأما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ينبغى أن ينقض البيع اذا تصادق البائع والمشترى على كون الكلب جاهلا قال ولا يحل صيده بعد ذلك حتى يتعلم وحد تعلمه ما ذكرنا فى ابتداء الامر على الخلاف وكذلك هذا الخلاف فى البازى اذا فر من صاحبه فدعاه فلم يجبه حتى حكم بكونه جاهلا هذا اذا أجاب صاحبه ثلاث مرات بعد ذلك على الولاء يحكم بتعلمه عندهما ولو شرب من دم الصيد يؤكل كذا فى المحيط * وان أخذ الكلب المعلم صيدا وأخذه منه صاحبه وأخذ صاحب الكلب منه قطعة فألقاها الى الكلب فأكلها الكلب فهو على تعلمه وكذا لو كان صاحب الكلب أخذ الصيد من الكلب ثم وثب الكلب على الصيد فأخذ منه قطعة فأكلها وهو فى يد صاحبه فانه على تعلمه وكذلك قالوا وسرق الكلب من الصيد بعد دفعه الى صاحبه وان أرسل الكلب المعلم على صيد فنهشه فقطع منه قطعة فأكلها ثم وجد الصيد بعد ذلك فقتله ولم يأكل منه شيأ لا يؤكل لان الاكل منه فى حال الاصطياد دليل عدم التعلم فان نهشه فألقى منه بضعة والصيد حى ثم اتبع الصيد بعد ذلك فأخذه فقتله ولم يأكل منه شيأ يؤكل لانه لم يوجد منه ما يدل على عدم التعلم لانه انما قطع قطعة منه ليثخنه فيتوصل به الى أخذه فكان بمنزلة الجرح وان أخذ صاحب الكلب الصيد من الكلب بعد ما قتله ثم رجع الكلب بعد ذلك فرتب تلك القطعة فأكلها يؤكل صيده وان اتبع الصيد فنهشه فأخذ منه بضعة فأكلها وهو حى فانفلت الصيد منه ثم أخذ الكلب صيدا آخر فى فوره فقتله لم يأكل منه ذكر فى الاصل وقال أكره أكله لان الاكل فى حال الاصطياد يدل على عدم التعليم كذا فى البدائع * رجل أرسل كلبا الى صيد فلم يأخذه وأخذ غيره ان ذهب على سننه فقد حل كذا فى السراجية * لو رمى بعيرا فأصاب صيدا ولم يعلم أنه ناد أو غير ناد لم يؤكل الصيد حتى يعلم أن البعير كان نادا لان الاصل فى الابل الاستئناس فيتمسك به حتى يعلم غيره كذا فى الكافى * ولو أرسل بازيه الى أرنب فأصاب من ذلك صيدا وهو لا يصطاد الا الارنب لم يؤكل ما اصطاده وان أرسل الى خنزير أو الى ذئب فأخذ ظبيا حل أكله كذا فى الينابيع * ولو أرسل بازيا الى ظبى وهو لا يصيد الظبى فأصاب صيدا لم يؤكل كذا فى التهذيب * ولو أرسل كلبه على صيد وسمى فاخذ فى ارساله ذلك صيودا كثيرة واحدا بعد واحد حل

الكل وكذا لورمى صيدا فاصابه السهم ونفذ وأصاب آخر ونفذ وأصاب آخر حل الكل عندنا كذا في فتاوى قاضيخان * فان أخذ صيدا (١) وجثم عليه طويلا ثم مر به آخر فأخذه وقتله لم يؤكل الا بارسال مستقبل أو بزجر أو بتسمية على وجه ينزجر فيما يحتمل الزجر لبطلان الفور وكذلك ان أرسل كلبه أو بازيه على صيد فعدل عن الصيد عنة أو يسرة وتشاغل بغير طلب الصيد وفتر عن سننه ذلك ثم تبع صيدا فأخذه وقتله لا يؤكل الا بارسال مستأنف أو أن يزجره صاحبه ويسمي فينزجر فيما يحتمل الزجر لانه لما تشاغل بغير طلب الصيد فقد انقطع حكم الارسال واذا صاد صيدا بعد ذلك فقد ترسل بنفسه فلا يحل صيده الا أن يزجره صاحبه فيما يحتمل الزجر كذا في البدائع * رجل أرسل كلبه على صيد فأخطأه ثم عرض له صيد آخر فقتله يؤكل وان رجع فعرض له صيد آخر في رجوعه فقتله لم يؤكل لان الارسال بطل بالرجوع وبدون الارسال لا يحل كذا في الخلاصة * وان أرسل على ظن أنه صيد فاذا هو ليس بصيد فعرض له صيد فقتله لا يؤكل كذا في التتارخانية * رجل أرسل كلبه وهو يظن أنه انسان وسمى فاذا هو صيد يؤكل هو المختار لانه تبين انه أرسل على صيد كذا في الظهيرية * والفهد اذا أرسل فكمن ولا يتبع حتى يستمكن فمكث ساعة ثم أخذ الصيد فقتله فانه يؤكل وكذا الكلب اذا أرسل يصنع كما يصنع الفهد فلا بأس بأكل ما صاد لان حكم الارسال كالوثوب والعدو وكذلك البازي اذا أرسل فسقط على شيء فطار فأخذ الصيد فانه يؤكل وكذلك الرامي اذا رمى صيدا بسهم فأصابه في سننه ذلك ووجهه أكل وان أصاب واحدا ثم نفذ الى آخر وآخر أكل الكل فان أمالت الريح السهم الى ناحية أخرى يمينا أو شمالا فأصاب صيدا آخر لم يؤكل فان لم ترد الريح عن وجهه ذلك أكل الصيد ولو أصاب حائطا أو صخرة فرجع فأصاب صيدا فانه لا يؤكل فان مر السهم من الشجر فجعل يصيب الشجر في ذلك الوجه لكن السهم على سننه فأصاب صيدا فقتله فانه يؤكل فان رده شيء من الشجر عنة أو يسرة لا يؤكل فان مر السهم (٢) فجحش حائطا وهو على سننه فأصاب صيدا فقتله أكل كذا في البدائع ولو أرسل المسلم الكلب المعلم على صيد فشاركه غير معلم أو كلب لم يذكر اسم الله تعالى عليه عمدا أو كلب لمجوسي لم يؤكل ولو رد الصيد عليه الكلب الثاني ولم يجرح معه ومات بجرح الاول كره أكله قيل كراهة تنزيه وقيل كراهة تحريم وهو اختيار شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى كذا في الكافي * وهو الصحيح كذا في المحيط * ولو رد الصيد على الكلب مجوسي حتى أخذه فلا بأس بأكله لان فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب فلم تثبت المشاركة ولو لم يرده الكلب الثاني على الاول ولكنه اشتد على الاول حتى اشتد على الصيد فأخذه وقتله حل كذا في الكافي * ولو مد المجوسي مع المسلم قوسا الى صيد وأصابه فانه لا يحل أكله ومن شرطها أن لا يوجد منه بعد الارسال بول ولا أكل حتى اذا وجد ذلك منه أو طال وقفته لا يؤكل الصيد وكذلك من شرطها أن يكون جارحا حتى لو قتله من غير جرح لا يحل أكله ذكره في الزيادات وفي المختصر لعصام وأشار في الاصل الى

(١) قوله وجثم عليه أي جلس على صدره اهـ مصححه (٢) قوله فجحش بالجيم أي أصاب اهـ مصححه

يلي الدعوى أم لا واذا فسد البيع بالانقطاع كما ذكرنا فعلى المشتري رد العين ان قائما ورد القيمة أو المثل لو قيميا أو مثليا ان لم يكن قائما * وفي فوائد الامام أبي حفص الكبير استقرض منه دانق فلوس حال كونها عشرة بدانق فصارت ستة بدانق أو رخص فصار عشرون بدانق يأخذ منه عدد ما أعطى ولا يزيد ولا ينقص وان ادعى عنبا قائما يشير ولا يحتاج الى ذكر الاوصاف والوزن والنوع وان دينا في أوانه لا بد من بيان قدره ونوعه وصفته فيقول كذا منا طائفية أبيض أو لعلا ويذكر الجودة أو الوسط وان بعد انقطاعه عن أيدي الناس في السوق الذي يباع فيه يقول له الحاكم ماذا تريدان قال العنب لا يصغى الى دعواه وان قال قيمته يأمره بذكر السبب لانه ان ثمن مبيع انفسخ البيع بالانقطاع عن أيدي الناس كما في الدراهم والدنانير وان بسبب السلم أو الاستهلاك أو القرض لا يسقط بل يطالبه بالقيمة اذا كان لا ينتظر أوانه كذا قاله الامام ظهير الدين وفي الطرفين نظر لكونه على خلاف الرواية أما الاول فقوله ان ثمن مبيع ينفسخ ليس كذلك فانه صرح شيخ الاسلام فيمن اشترى بقفيزي رطب في الذمة انقطع أوانه أو كان منقطعا وقت الشراء لا يبطل البيع ويبقى جائزا بخلاف انقطاع النقدين لان انقطاعهما لا الى غاية بخلاف انقطاع الرطب والعنب فان انقطاعهما الى غاية معلومة كالعصير المشترى اذا تخمر يتوقف العقد لان التخمر الى غاية معلومة بخلاف ما اذا مات المبيع قبل القبض حيث يبطل البيع لانه لا الى غاية وأما في الطرف الثاني فانه ذكر لو سلما يطالبه بالقيمة وهذا سهو ظاهر فانه لا يؤخذ الا الثمن حال الانفساخ أو المسلم فيه حال القيام فلا تصح المطالبة بالقيمة * وذكر في الظهيرية ادعى انه اشترى منه ألف من من العنب الطائفي الابيض وطالبه به وقت الانقطاع عن أيدي الناس ان كان في يده من العنب قدر المدعى يأمره الحاكم انه بالتسليم ان برهن وان لم يكن في يده شيء لا يسمع الدعوى لانه اما أن يهلك أو يستهلكه البائع فعلى التقديرين ينفسخ البيع وان بفعل الاجنبي يتخير المشتري بين الفسخ واجازة البيع وأخذ الضمان من المتلف فانه ذكر في شرح الطحاوي هلاك المبيع باتا أو بشرط الخيار قبل التسليم في يد البائع بفعل البائع أو المبيع أو بآفة سماوية يبطل البيع وان بفعل الاجنبي خير المشتري كما ذكرنا وان بفعل المشتري يصير قابضا ومن الواقعات اشترى حنطة معينة وأتلفها البائع أجاب بعض المشايخ أن البائع يضمن مثلها للمشتري وانه خطأ محض لما ذكرنا من الرواية وذكر الوتار أتلف عنبا طريا وطالبه المالك حال ما يوجد عنب غير طري ان أراد الطري تربص الى أوانه والا أخذ مثله بلا

أنه يحل فانه قال أخذه وقتله ولم يفصل بينما اذا قتله جرحا أو خنقا وروى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى فى غير رواية الاصول انه يحل وان لم يجرحه من المشايخ من قال ماذكر فى الاصل قول ابى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وماذكر فى الزيادات قول محمد رحمه الله تعالى وقيل ماذكر فى الاصل ايجاز وماذكر فى الزيادات اشباع والصحيح ماذكر فى الزيادات وروى أبو يوسف رحمه الله تعالى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه اذا كسر عضوا فقتله لا بأس بأكله لان الكسر جراحة فى الباطن فيعتبر بالجراحة فى الظاهر كذا فى المحيط * ولو أرسل المسلم كلبه على صيد وسمى فأدركه الكلب فضربه ووقذه ثم ضربه ثانيا فقتله أكل وكذا لو أرسل كلبين فوقذه أحدهما ثم قتله الآخر أكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لايدخل تحت التعليم فجعل عفوا ولو أرسل رجلان كل واحد منهما كلبا فوقذه أحدهما وقتله الآخر أكل لما بينا والملك للاول كذا فى الهداية * ولو أن رجلا أرسل كلبه المعلم على صيد فكسر رجله أو عقره عقرا أخرجه من الصيدية ثم ان رجلا آخر أرسل كلبه على ذلك الصيد فكسر رجله الاخرى أو عقره عقرا فمات الصيد من العقرين فنقول الصيد للاول ولا يحل تناوله هذا اذا أرسل الثانى كلبه بعدما أصاب الكلب الاول الصيد وأثخنه فلو أن الكلب الاول جرحه الا أنه لم يثخنه ولم يخرجه من الصيدية حتى أرسل الثانى كلبه فأصابه الثانى وجرحه وأثخنه وأخرجه من الصيدية فالصيد للثانى ويحل تناوله وان كان كل واحد من الجرحين بحال لايخرجه من الصيدية عند الانفراد ولما اجتمعا خرج من أن يكون صيدا فالصيد لهما وكذلك اذا أصاباه معا الاشتراكهما فى الاخذ والحل ثابت وان أرسل الثانى كلبه قبل اصابة الكلب الاول الصيد فالملك لاولهما اصابة كما فى السهمين والحل ثابت ولو أرسلا معا فأصاب أحدهما الصيد قبل الآخر وأخذه وأثخنه ثم أصابه الآخر فالصيد لاولهما اصابة وكذلك لو أرسلا على التعاقب فأصاب الكلب الثانى الصيد أولا وأثخنه ثم أصابه الكلب الاول فالصيد لصاحب الكلب الثانى ولو أصاباه جملة أو أصابه أحدهما قبل صاحبه الا أنه لم يثخنه حتى أصابه الآخر فالصيد لهما كذا فى الذخيرة * وفى تجنيس خواهر زاده واذا أرسل كلبه على صيد لايراه أو رماه فأصاب الصيد والرجل فى طلبه فوجده حل كذا فى التتارخانية * واذا ضرب البازى بمنقاره أو بمخلبه الصيد حتى أثخنه أو جرحه الكلب فجاء صاحبه وتمكن من أخذه فلم يأخذه حتى ضربه البازى أو الكلب مرة أخرى فمات فعند عامة المشايخ رحمهم الله تعالى لايحل أكله كذا فى المحيط * ولايؤكل ماأصابه المعراض بعرضه ولا يؤكل ماأصابته البندقة فمات بها كذا فى الكافى * وكذا ان رماه بحجر وان جرحه اذا كان ثقيلا وبه حدة لانه يحتمل أنه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا وبه حدة حل لان الموت بالجرح وان كان الحجر خفيفا وجعله طويلا كالسهم وبه حدة حل ولو رماه بمروة حديد ولم تبضع بضعا يحرم وكذا ان رماه بها فأبان رأسه أو قطع أوداجه ولو رماه بعصا أو بعود حتى قتله حرم لانه قتله ثقلا لا جرحا الا اذا كان له حد يبضع بضعا فحينئذ يحل لانه كالسيف والرمح والاصل فى هذه المسائل أن

صفة الطراوة وليس له أن يأخذ قيمة عنب طرى لان المثل أعدل من القيمة * ادعى أنه باع عبدا نصفه له من فلان وأنه أجاز البيع ولزم عليه تسليم نصف الثمن له لايصح مالم يذكر أن المبيع كان قائما وقت الاجازة والثمن أيضا كان رائجا الان الثمن لو كانت كاسدة حال الاجازة لاتصح الاجازة ويذكر أيضا أن البائع قبض الثمن من المشترى لانه صار كالوكيل بالاجازة والموكل لايطالبه بالثمن مالم يقبضه من المشترى ويسأله الحاكم أن الشركة شركة ملك أو عقد ان شركة ملك لابد من قيام العبد وان الاجازة وان عقد لاحاجة اليه ويشترط ذكر قبض الثمن لتصح المطالبة * وفى دعوى ذهب وأمثاله ان فى البيع يحتاج الى احضاره واشارته وان بقرض أو استهلاك أو غنيمة لايحتاج الى الاحضار وفى دعوى الديباج والجوهر يشترط ذكر الوزن اذا لم يكن حاضرا وان حاضرا فلا لتفاوت القيمة بتفاوت الوزن وفى دعوى مائة من من الكمك أى الكاك لابد من بيان السبب للاختلاف فى جواز السلم فى الخبز وفى استقراضه أيضا فان عنده لايجوز استقراضه أيضا لاوزنا ولاعددا وفى الاستهلاك يجب القيمة وان بين أنه ثمن مبيع يصح ويشترط ذكر أن وجهه من عفر أو أبيض من دقيق مغسول أولا وفى دعوى القطن لابد من بيان أنه خوارزمى أو بخارى أو شاشى ولا يشترط أن يذكر أنه يحصل من كذا منا كذا منا من المحلوج على ماعليه الفتوى وفى دعوى التوتيا بعد ذكر القدر يشترط ذكر كونه مدقوقا أو غير مدقوق وفى دعوى عدد من الابرة والمسلة لابد من بيان السبب لانه ان عينا يلزم احضارها وان دينا ان بسبب السلم او بجعله ثمن مبيع لابد من النوع والصفة لارتفاع الجهالة ولايجب المثل فيهما بالاستهلاك لانهما قيميان ولايجبان بالقرض لعدم جواز قرضهما وان ادعى لحما من الجنب أو من محل آخر لابد من بيان السبب لعدم جواز سلمه عنده

وكذا لايصح دعوى اللحم بسبب الاستهلاك عند بعض المشايخ للاختلاف فى كونه موجبا للقيمة أو المثل وان بين أنه يدعيه بسبب أنه جعل ثمنا المبيع يصح اذا بين أوصافه وموضعه بناء على ان المكيل والموزون اذا استعمل استعمال الاثمان فهو ثمن وفيه نظر لان المعنى الذى منع من جواز السلم يشمل الفصلين * ادعى عشرة دراهم ثمن مبيع مقبوض أو محدود مقبوض أو رد الاجرة المقبوضة بحكم الاجارة المفسوخة لايحتاج الى ذكر أوصاف المبيع والمستأجر وحدوده لانه فى الحقيقة دعوى الدين فعلى هذا اذا ادعى بدل الاجارة لعين استأجره المستقرض لحفظه وأنه حفظه مدة كذا ولزم عليه الاجرة ولم يحضر العين المستأجر لحفظه يصح لما ذكرنا أنه دعوى الدين وان ادعى ثمن مبيع لم يقبض

الموت اذا أضيف الى الجرح قطعا حل الصيد وان أضيف الى الثقل قطعا حرم وان وقع الشك ولم يدر أنه مات
بالثقل أو بالجرح حرم احتياطا وان رماه بسيف أو بسكين فأصابه بحده فجرحه حل وان أصابه بقفا السكين
أو بمقبض السيف حرم ولو رماه فجرحه فمات بالجرح ان كان الجرح مدميا حل اتفاقا وان لم يكن مدميا حل
عند بعض المتأخرين سواء كانت الجراحة صغيرة أو كبيرة وعند بعضهم يشترط الادماء وعند بعضهم ان
كانت الجراحة كبيرة حل بلا ادماء وان كانت صغيرة لا يحل كذا في الكافي * ولو رمى سهما فمرضه سهم آخر
فرده عن سننه فأصاب صيدا وقتله لم يؤكل هكذا ذكر في الاصل وذكر في الزيادات أنه يؤكل قال الشيخ
الامام شمس الائمة أبو محمد عبد العزيز أحمد الحلواني رحمه الله تعالى تأويل ما ذكر في الاصل ان الرامي الثاني
لم يقصد الرمي الى الصيد وانما قصد اللعب أو تعلم الرمي وترك التسمية عمدا حتى لو قصد الاصطياد يحل على
رواية الاصل كذا في الظهيرية * مسلم رمى صيدا فأصاب سهما موضوعا فرفعه فأصاب صيدا فقتله جرحا يؤكل
وكذا لو رمى بمعراض أو بحجر أو بندقة فأصاب سهما فرفعه فأصاب السهم الصيد فقتله يحل كذا في محيط
السرخسي * مجوسي رمى سهما بعد سهم المسلم فأصاب سهمه سهم الاول فان علم انه لولا سهم المجوسي لما وصل
الى الصيد فهو حرام وكذلك ان رده عن سننه فلو زاده قوة ولم يقطعه عن سننه فالصيد للمسلم ولكن لا يحل
استحسانا كذا في السراجية * مجوسي رمى الى صيد ففر الصيد من سهمه أو أرسل كلبه على صيد ففر من كلبه
فرماه مسلم بسهم أو أرسل كلبه لم يحل الا اذا وقع سهم المجوسي على الارض أو انصرف كلبه قبل رمي المسلم
وارساله فانه يحل كذا في محيط السرخسي * وان اشترك الحلال والمحرم في رمي الصيد لم يحل أكله كما لو
اشترك مسلم ومجوسي في قتل الصيد كذا في المبسوط * الاسلام وقت الرمي ووقت الارسال شرط حتى لو رمى
وأرسل وهو مسلم ثم ارتد يحل وعلى عكسه لا يحل هكذا في الغياثية * المجوسي اذا تهود أو تنصر يؤكل
صيده وذبيحته والنصراني اذا تمجس لا يؤكل صيده وذبيحته والمسلم اذا ارتد فانه لا يؤكل صيده وكذلك اذا
تهود أو تنصر كذا في شرح الطحاوي * ولو أن قوما من المجوس رموا سهامهم فأقبل الصيد نحو مسلم
فارا من سهامهم فرماه المسلم وسمى فأصابه سهم المسلم وقتله فالمسألة على وجهين ان كان سهم المجوسي لم يقع
على الارض حتى رماه المسلم لم يحل أكله الا أن يدركه المسلم ويذكيه فحينئذ يحل لانهم أعانوه في الرمي دون
حقيقة الذكاة ولا معتبر بالرمي مع وجود حقيقة الذكاة وان وقعت سهام المجوس على الارض ثم رماه المسلم
بعد ذلك وباقي المسألة بحالها حل أكله وكذلك المجوس اذا أرسلوا كلابهم الى الصيد فأقبل الصيد هاربا
فرماه المسلم فقتله أو أرسل كلبه اليه أو بازياله أو صقراله فأصاب الكلب فقتله ان كان رمي المسلم وارساله
حال اتباع صقر المجوسي وبازيه الصيد لا يحل وان كان بعد رجوع صقره وبازيه حل وكذلك لو اتبع الصيد
كلب غير معلم أو باز غير معلم فأقبل الصيد فارا منه فرماه المسلم بسهم أو أرسل كلبه أو بازيه أو صقره فأصابه
وقتل فهو على التفصيل الذي قلنا كذا في الذخيرة * ويشترط في الصيد أن لا يشاركه في موته سبب آخر

يلزم الاحضار * خوفه السلطان بالعذاب لاخذ مال الغير فأخذ فالضمان على السلطان لا على الآخذ وأمر غير السلطان ليس باكراه اذ مجرد
الامر عالا يعلكه الآمر لغو فاقتصر الفعل على المأمور ولزمه الضمان وخرج الآمر من البين ولم يجعل في السير الكبير مجرد أمر الامام
اكراها ومن الناس من جعل مجرد أمره اكراها وان كان لا يخاف المأمور على نفسه ان لم يفعل دل أن المسئلة مختلف فيها وثمرته أن دعوى
المتلف أمر السلطان يكون دفعا عند من جعله مكرها لا عند من لم يجعله اكراها * وذكر الوتار ادعى عليه أنه أخسرني ألفا بسعايته الى
السلطان بغير حق فبرهن لذلك كذلك يقبل ولا يحتاج الى ذكر الآخذ باسمه لانه هو المدعى عليه لكن لابد من تفسير السعاية ليعلم أنها توجب
الضمان أولا فانه يجوز أن يكون بحق مثل أن يكون له عليه حق فلم يؤده ورفع الى السلطان أو كان يأتي ويطرق أمته
أو زوجته فرفع الى السلطان
وغرمه السلطان مالا فانه
لا يضمنه الساعي لانه قاصد
للحسبة بخلاف ما اذا قال
انه وجد كنزا في ملكه وغرم
لذلك حيث يضمن وان
كان صادقا لانه لا حسبة
فيه وانتفاء الضمان
ولزومه دائر على اقامة
الحسبة واستيفاء الحق
وعدمه لا على كونه صدقا
وكذبا كما ظنه البعض ودعوى
الجد حال انقطاعه لا يصح
وان كان من ذوات الامثال
لعدم وجوب رد مثله
لانقطاعه فله أن يطالبه بقيمته
يوم الخصومة * قال له بعت
عبدي وأخذت ثمنه فرده
الي صح وان لم يعين المشتري
لانه طالب الدين * ولو ادعى
على مالك العين أن فضوليا
باع هذا مني وأنت أجزت
بيعه لابد من ذكر اسم
الفضولي ونسبه حتى لو
برهن على دار في يده فادعى
المدعى عليه أن فضوليا باعه
وأجزت بيعه لا يندفع ما لم
يذكر اسم الفضولي ونسبه * ادعى دفعة واحدة مالين وبين صفة أحدهما فقط وبرهن كذلك لاريب أنه لا يحكم فيما سوى
لم يبين وهل يحكم بما بين قال الوتار نعم لاقتصار المانع من القبول فيه وقال في جامع الفتاوى لا يحكم به أيضا لاتحاد الشهادة فتى ردت
في بعضها ردت في الباقي * وفي دعوى القميص بعد بيان النوع والصفة والقيمة لابد من كونه للرجل أو للمرأة صغيرا أو كبيرا * ادعى بعد
بلوغه أن وصيي باع ملك متاعي ومات قبل قبض ثمنه منك ولي حق الطلب قيل لا يصح وقيل يصح وهذا بناء على أن الوكيل اذا مات أو غاب
قبل قبض الثمن قيل يتحول الاستيفاء الى الموكل فعلى هذا للصبي بعد بلوغه ولاية الطلب وقيل يتحول الى وارثه أو وصيه ان كان والا نصب
الحاكم وصيا يقبضه ويعطيه للموكل فعلى هذا لا يصح له الطلب بل الحاكم ينصب طالبا ان لم يكن كما مر * ادعى شراء عين من والده في مرضه

وأنكر بقية الورثة قيل لا يصح لجواز أن يكون فى مرض الموت ولا يجيزه الورثة ولو عمل الثمن عنده فلا يجوز بالشك وقيل يجوز لجواز أن لا يكون فى مرض الموت وعلى تقدير كونه فيه يجوز أن يجيزه الورثة فلا يقضى بالبطلان بالشك * ادّعى أن مورثه مات عنه وذكر عدد الورثة ولم يبين حصة نفسه صح لكن اذا أدى الامر الى التسليم لابد من بيان حصته وان بين حصته ولم يبين عدد الورثة لا يصح لجواز أن يكون قسطه أقل مما ذكر ولا يعرف ذلك بلا ذكر عدد الورثة وفى دعوى الدين على الميت اذا ذكر انه مات قبل أداء شئ من هذا الدين وخلف من التركة فى يد هؤلاء الورثة ما يفى لقضاء هذا الدين وزيادة ولم يذكر أعيان التركة يسمع فيما عليه الفتوى لكن لا يحكم بأداء الدين على الوارث ما لم يصل اليه التركة فان أنكر وصول التركة اليه وأراد اثباته لا يتمكن من ذلك الا بذكر أعيان (٤٢٧) التركة على وجه يحصل به الاعلام * وذكر الحاكم ادّعى الدين فى التركة لا حاجة الى ذكر كل الورثة بل اذا ذكر واحدا منهم وبرهن عليه انه واجب عليه أداء الدين من تركته التى فى يده يكفى ولو كان الوارث الحاضر صغيرا يبرهن على وصيه على الوجه المذكور وان ادّعى دين الميت على أحد لابد من بيان عدد الورثة لما مر * ادّعى طاحونة بحدودها وجميع ما فيها من الادوات القائمة الا انه لم يبين صفتها او كيفيتها لا يصح فى الاصح وقيل اذا ذكر جميع ما فيها من الادوات القائمة يصح * وذكر الوتار فى دعوى فراش خانه مركبة مع أصله لابد من ذكر ذرعان العرصة وجميع ما فيها من المركبات لتصير معلومة واذا ادعى سكنى كرم وبين وقال جميع ما فيها من السكنيات ملكى ولم يبين السكنيات لا يصح حتى يصفها او يعرفها الا ان المدعى السكنيات لا الكرم ولابد من بيان المدعى * باع دار غيره وسلمها فادعى المالك على البائع الدار ان ادّعى الدار لا يصح لانه ليس فى يده فاشبه دعوى المغصوب على الغاصب حال كون العين فى يد غاصب الغاصب وان أراد ضمانه فعلى الخلاف المعروف أن العقار هل يضمن بالتسليم والبيع أم لا فمن قال بالضمان قال يصح الدعوى ومن نفاه لم يصح الدعوى وقد مر ذكره وان أراد اجازة البيع وأخذ الثمن له ذلك بشرائطه المذكورة فى اجازة بيع الفضولى * برهن رجل على الغاصب أن العبد الذى فى يده بالغصب له وحكم عليه ثم جاء المغصوب منه وبرهن على الغاصب أن العبد ملكه لا يقبل لان دعوى الملك المطلق لا يصح الا على ذى اليد * ولو ادعى انه غصبه منه يصح الدعوى فى حق الضمان ألا يرى أن دعوى الضمان على الغاصب صحيحة وان كان العين فى يد غاصب الغاصب فى دعوى غصب نصف الدار شائعا قيل يشترط ذكر كون كل الدار فى يد الغاصب لعدم تصور غصب نصف الدار

سوى جراحة السهم أو الكلب أو ما أشبه ذلك وذلك نحو التردّى من موضع والوقوع فى الماء وجراحة أخرى يتوهم موته من تلك الجراحة كذا فى المحيط * اذا أصاب السهم الصيد فوقع على الارض أو على آجرة مطروحة على الارض فمات يحل لان هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه وان وقع فى ماء أو على جبل أو صخرة أو شجرة أو حائط أو على سنان رمح مركوز أو على حرف آجرة أو لبنة منصوبة ثم وقع منه على الارض لم يحل لان هذا مما يمكن الاحتراز عنه فان التردّى مما ينفك عنه الاصطياد فوجب اعتباره ويحتمل أن الموت حصل بالماء أو بالتردّى فاجتمع المبيح والمحرم فيحرم احتياطا حتى لو كان الطير مائيا فوقع فى الماء ولم تغمس جراحته يحل أكله لانه لا يحتمل موته بسبب الماء وان أغمست جراحته لا يؤكل لاحتمال موته بالماء هذا كله اذا جرحه بجرح لا يرجى حياته منه وان كان جرحا لا يرجى حياته منه يحل لانعدام هذا الاحتمال اذا بقى فيه من الحياة مقدار ما يكون فى المذبوح بعد الذبح بأن أبان رأسه ثم وقع فى الماء وان مات على شئ من ذلك ولم يقع منه على الارض فان كان ذلك الشئ مما لا يقتل منه كالسطح والجبل يحل لان وقوعه على مكان مستو كوقوعه على الارض لتعذر الاحتراز عنه وان كان مما يقتل مثل حدّة الرمح والقصبة المنصوبة وحدّة الآجرة واللبنة القائمة ونحوها لم يحل كذا فى محيط السرخسى * ومن شرائطه أن يموت قبل أن يصل الصائد اليه حتى يكون حلاله بلا شبهة وخلاف فانه لو وصل اليه الصائد وهو حى ففيه كلمات ومن شرائطها أن يكون متنفرا متوحشا ولا يكون آلفا كالدواجن من الوحوش كذا فى المحيط *

﴿ الباب الخامس فيما لا يقبل الذكاة من الحيوان وفيما يقبل ﴾

وان أدرك المرسل الصيد حيا وجب عليه أن يذكيه وان ترك تذكيته حتى مات حرم أكله وكذا البازى والسهم لانه ترك ذكاة الاختيار مع القدرة عليها وهذا اذا تمكن من ذبحه أما اذا وقع فى يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة فوق ما يكون فى المذبوح لم يؤكل فى ظاهر الرواية كذا فى الكافى * وعليه الفتوى كذا فى التبيين * وعن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى انه يحل وقال بعض المشايخ ان لم يتمكن لفقد الآلة لم يؤكل وان لم يتمكن لضيق الوقت لم يؤكل عندنا وقال الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل يحل استحسانا وبالاستحسان أخذ القاضى فخر الدين وهو قول الشافعى وهذا اذا كان يتوهم بقاؤه حيا مع الجرح الذى يجرحه الكلب أما اذا لم يتوهم بقاؤه حيا بأن شق بطنه وأخرج ما فيه ثم وقع فى يد صاحبه حيا فمات حل تناوله لانه استقر فيه فعل الذكاة قبل وقوعه وما بقى فيه اضطراب المذبوح وقيل هذا قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فأما عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فلا يحل وهو القياس لانه وقع فى يده حيا فلا يحل بدون ذكاة الاختيار كالمتردية هذا الذى ذكرنا اذا ترك التذكية فلو ذكاه حل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لانه ان كانت فيه حياة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالاجماع وان لم تكن فيه حياة مستقرة فعند أبى حنيفة

رحمه الله تعالى ذكاته الذبح وقد وجد وعندهما حل بلا ذبح وكذا المتردية والنطيحة والموقوذة والذي بقر الذئب بطنه وفيه حياة خفية أو بينة يحل اذا ذكاه وعليه الفتوى كذا في الكافي * ولو أدركه ولم يأخذه فان كان في وقت لو أخذه أمكنه ذبحه لم يؤكل وان كان لا يمكنه ذبحه أكل كذا في الهداية * ذبح شاة مريضة وقد بقي فيها من الحياة مقدار ما يبقى في المذبوح بعد الذبح فانها لا تقبل الذكاة عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى واختلف المشايخ فيه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ونص القاضي الامام المنتسب الى اسبيجاب في شرح الطحاوي أنه يقبل الذكاة وعليه الفتوى كذا في الظهيرية * اذا رمى الى صيد فانكسر الصيد بسبب آخر قبل أن يصيبه السهم ثم أصابه السهم حل لانه حين رماه كان صيدا والعبرة في حق الحل لوقت الرمي الا في مسألة واحدة ذكرها محمد رحمه الله تعالى في آخر كتاب الصيد وصورتها الحلال اذا رمى صيدا والرامي والصيد في الحل فلم يصل السهم الصيد حتى دخل الصيد في الحرم والسهم على أثره فأصابه السهم في الحرم ومات في الحرم أو في الحل لا يؤكل فاعتبر وقت الاصابة أما فيما عداها فالعبرة لحالة الرمي كذا في المحيط * حلال رمى صيدا فأصابه في الحل ومات في الحرم أو رماه من الحرم وأصابه في الحل ومات في الحل لا يحل لان في الاول تمامه في الحرم وفي الثاني ابتداؤه في الحرم وعليه الجزاء في الوجه الثاني دون الاول وكذا اذا أرسل كلبه من الحرم وقتله خارج الحرم لا يحل وعليه الجزاء كذا في الغياثية * اذا رمى سهما الى صيد فأصابه ووقع عند مجوسي مقدار ما يقدر على ذبحه فمات لا يحل تناوله لانه قادر على ذبحه بتقديم الاسلام واذا وقع عند نائم والنائم بحال لو كان مستيقظا يقدر على تذكيته فمات روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يحل لان النائم عنده كاليقظان في مسائل معدودة من جملتها هذه وروي عن محمد رحمه الله تعالى أنه يحل وان وقع عند صبي لا يعقل الذبح يحل وان كان يعقل الذبح لا يحل كذا في المحيط

الباب السادس في صيد السمك

السمك والجراد يؤكلان غير أن الجراد يؤكل مات بعلة أو بغير علة والسمك اذا مات بغير علة لا يؤكل كذا في الظهيرية * اذا أخذ سمكة فوجد في بطنها سمكة أخرى لا بأس بأكلها وان أكلها كلب فشق بطنه فخرجت السمكة تؤكل اذا كانت صحيحة ولا تؤكل اذا زرقها طائر ولو ضرب سمكة فقطع بعضها لا بأس بأكلها فان وجد الباقي منها يؤكل أيضا والاصل ان السمك متى مات بسبب حادث حل أكله وان مات حتف أنفه لا بسبب ظاهر لا يحل أكله وان ألقى سمكة في حب ماء فماتت فلا بأس بأكلها لانها ماتت بسبب حادث وهو ضيق المكان وكذا اذا اجتمع السمك في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يتمكن من أخذها بغير صيد فماتت فيها لا بأس بأكلها وان كانت لا تؤخذ بغير صيد لا خير في أكلها ولو وجد سمكة بعضها في الماء وبعضها على الارض وقد ماتت قال محمد رحمه الله تعالى ان كان رأسها على الارض لا بأس

باكلها

شائعا وقيل لا لجواز أن يكون الدار في يد رجلين غصب نصيب أحدهما غاصب فيسمع الدعوى والشهادة على غصب نصف شائع ومثله في الذخيرة * في دعوى العقار انما يحتاج الى اثبات يد المدعى عليه في العقار اذا ادعاه بالملك المطلق اما اذا ادعى الشراء منه واقراره بانه في يده فانكر الشراء وأقر بكونه في يده لا يحتاج الى اعادة البينة على كونه في يده والفرق أن دعوى الفعل كما يصح على ذي اليد يصح على غيره أيضا فانه يدعي عليه التمليك والتملك كما يتحقق من ذي اليد يتحقق من غيره أيضا فعدم ثبوت اليد بالاقرار لا يمنع صحة الدعوى أما دعوى الملك المطلق فدعوى ترك التعرض بازالة اليد وطلب ازالتها لا يتصور الا من صاحب اليد وباقراره لا يثبت كونه ذا اليد لاحتمال المواضعة كما قررناه من قبل وفي شرح الطحاوي من ادعى شيأ بسبب الشراء ان ادعاه من صاحب اليد يحتاج الى اثبات العقد فحسب وذكر في الجامع أنه يشترط أيضا والبائع يملكه وان ادعاه من غيره لا يصح حتى يذكر أحد الاشياء الثلاثة اثبات الملك لبائعه وقت العقد أو اثبات الملك لنفسه في الحال أو اثبات القبض والتسليم ولا بد من ذكر الثمن فيهما * ادعى الشراء منه أو من غيره فان شهد أحدهما على البيع والآخر على الاقرار بالبيع يقبل وفي المبسوط ادعى شيأ في يد غيره انه اشتراه من فلان الغائب وذو اليد يدعيه لنفسه لا يقبل برهان الشراء منه عن الغائب ما لم ينصوا على أحد الامور الثلاثة التي ذكرناها آنفا * وفي الظهيرية ادعى دارا ارثا عن أبيه والآخر على انه اشتراها من المتوفى هذا وذكر شهود الشراء ان الميت باعها منه ولم يقولوا باعها وهو يملكها قالوا ان كانت الدار في يد مدعي الشراء أو مدعي الارث تقبل لان الشهادة على مجرد الشراء انما لا تقبل اذا لم يكن المدعى في يد المشتري أو في يد الوارث أما اذا كان فالشهادة على البيع شهادة على البيع والملك وقدمر اشتراط الجر عندهما في الميراث وما يكون جرا خلافا للثاني * وذكر الوتار ادعى انه له بسبب وقوعه في حصته عند قسمة التركة لا بد من أن يذكر أن القسمة كانت بالقضاء أو بالرضا وفي دعوى قبض مذروع كذا ذراعا وعرضه وطوله وصفته بجهة السوم وعليه رده ان قائما أو قيمته ان كان هالكا لا يصح ما لم يقل قبضه بجهة السوم للشراء بكذا درهما لان المقبوض على سوم الشراء انما يكون مضمونا عند قرار الثمن أما بدونه فعلى الخلاف ولو كتب في صك الوقف وسلمها الى المتولي ولم يذكر أنها هل كانت فارغة وقت التسليم ذكر في بعض الكتب أنه يصح ويحمل على تمام القبض بارتفاع ما يمنع القبض من عدم الفراغ ومحمد رحمه الله أطلق ولم يقيد بالفراغ بل قال وسلمها الى المتولي ولا خفاء في تمامه على قول من لم يشترط التسليم

وأكلها الانها ماتت بآفة وان كان رأسها فى الماء ينظر ان كان ما على الارض منها أقل من النصف أو النصف لا يؤكل لان موضع النفس فى الماء فلا يكون الموت بآفة فتكون بمنزلة الطافى وان كان الاكثر من نصفها أكلت لان للاكثر حكم الكل فصار كما لو كان الكل على الارض كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا أخذ سمكة فربطها فى الماء فماتت تؤكل لانها ماتت بآفة وهو ضيق المكان وكذا اذا ماتت السمكة فى الشبكة ان كان يمكنها ان تخرج منها لا تحل لانها بمنزلة مالو ماتت فى البحر والا فتحل لانها ماتت بآفة كذا فى محيط السرخسى * ولو انجمد الماء فماتت الحيتان تحت الجمد قال رضى الله عنه ينبغى أن تؤكل عند الكل رجل اشترى سمكة فى خيط مشدود فى الماء وقبضها ثم دفع الخيط الى البائع وقال احفظها فجاءت سمكة أخرى فابتلعت المشتراة قال محمد رحمه الله تعالى المبتلعة للبائع لانه هو الذى صادها الا ان الخيط فى يده فما تعلق بالخيط يصير فى يده فيكون له فيخرج السمكة المشتراة من بطن المبتلعة وتسلم الى المشترى ولا خيار للمشترى وان انتقصت المشتراة بالابتلاع ولو أن المشتراة هى التى ابتلعت الاخرى فهما جميعا يكونان للمشترى لانه انما صادها ملك المشترى فتكون للمشترى ولو لدغت حية سمكة فى الماء فقتلتها أو نضب الماء عنها ثم ماتت فى الشبكة أكلت الا ما مات حتف أنفه من غير سبب لانه طاف كذا فى فتاوى قاضيخان * وما مات من حرارة الماء أو برودته أو كدورته ففيه روايتان روى عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى لا يؤكل لان السمك لا يموت بسبب برودة الماء وحرارته غالبا فيكون ميتا بغير آفة ظاهرا فلا يحل كالطافى وروى عن محمد رحمه الله تعالى انه يؤكل لانه مات بآفة لانه قد يموت بسبب برودة الماء وكدورته فيحال بالموت عليه وهذا أرفق بالناس كذا فى محيط السرخسى * وعليه الفتوى كذا فى جواهر الاخلاطى * عن محمد رحمه الله تعالى لا يؤكل الطافى لا لانه حرام لكن لانه يتغير فينفر الطبع عنه فصار من الخبائث ولو مات فى الماء ولم يطف أكل وكذلك كل ما مات بسبب يحل بأن ضربه بخشب أو نحوه أو قطعه سمكة أخرى أو قطعه غيره كذا فى الغياثية * وجد نصف سمكة فى الماء يحل لانها ماتت بآفة وهذا اذا علم انها قطعها حجر أو غيره فأما اذا علم انها قطعها انسان بسيف ونحوه لا يؤكل لانها صارت ملكا له كذا فى محيط السرخسى * ولا بأس بأكل الجريث والمارماهى بلا ذكاة كذا فى الهداية * سئل عمن أخرج من البحر والجيحون حيا وفى الحب ماء وسمكة ثم ماتت السمكة فيه هل يحل أكل السمكة فقال نعم وسئل أيضا عن ملح ذاب فوق جمد البحر ثم اختلط ماء البحر بماء الملح فماتت سمكات كانت فى البحر بهذا السبب هل يجوز أكل السمكات قال نعم كذا فى التتارخانية * والله أعلم

﴿الباب السابع فى المتفرقات﴾

ولو سمع حسا فظنه صيدا فأرسل كلبه فأصاب صيدا ثم تبين أن المسموع حسه كان آدميا أو بقرة أو شاة لم

وكان الطحاوى والخصاف يكتبان سلمها وهى فارغة لمنع الشغل بجواز الصدقة الموقوفة والاولى ما ذكره الخصاف ليحترز عنه على قول شارط التسليم وفى دعوى الرهن والقبض والهبة لابد أن يذكر أنها فارغة لعدم تمامها بلا قبض تام ولو شهدوا على اقرار الراهن بقبض المرتهن ولم يشهدوا على مائية القبض كان الامام يقول لا يقبل ثم رجع وقال يقبل كما هو قولهما ويذكر فى صك الاجارة تاريخ القبض لان الاجر فى الاجارة انما يجب بالقبض فيذكر وقت القبض ليعلم وقت وجوب الاجرة * ادعى انه شق فى أرضه نهرا أو ساق فيه الماء لابد من بيان أرض شق فيه النهر ومن بيان موضع النهر أنه من جانب الايمن أم الايسر من الارض وبيان طول النهر وعرضه وفى دعوى مسيل ماء فى أرض رجل يبين أنه مسيل ماء المطر أو ماء الوضوء وانه فى مقدم البيت أو مؤخره وكذا فى دعوى الطريق (٤٢٩) فى دار غيره يبين طوله وعرضه وموضعه فى الدار وفى دعوى الوديعة يقول انه كذا وقيمته كذا فأمره بالتخلية ان مقرا وبالاحضار ان منكرا لأبرهن عليه وقدمر وفى دعوى مال الشركة بسبب الموت مجهلا لابد أن يبين أنه مات مجهلا لمال الشركة أو للمشترى بمالها لان مال الشركة مضمون بالمثل والمشترى مضمون بالقيمة ومثله مال المضاربة اذا مات المضارب مجهلا يلزم بيان موته مجهلا لمال المضاربة أو للمشترى بمالها وفى دعوى البضاعة والوديعة مجهلا لابد من بيان قيمتها يوم الموت وقد ذكرنا أن دعوى الرد فى الوديعة والامانات لا يصح بل يذكر التخلية لان مؤنة الرد على المالك ومقتضى هذا التعليل أن يكون دعوى رد الرهن وتسليمه على المرتهن على الخلاف فى مؤنة رد الرهن على الراهن أم على المرتهن فذكر الطحاوى أن مؤنة رده على الراهن وذكر شيخ الاسلام انه على المرتهن كالمستعار على المستعير * ادعى أنه كان مكرها على البيع وأراد استرداده يصح مالم يقل باعه وسلمه وهو مكره على كل منهما ولو كان الثمن مقبوضا ينبغى أن يذكر وقبض الثمن أيضا مكرها ويبرهن على الكل أما لو ادعى المكره انه ملكه وفى يد المشترى بغير حق لا يصح الدعوى لان بيع المكره اذا اتصل به القبض يثبت الملك فعلى هذا لو ادعى فى البيع الفاسد الذى اتصل به القبض أنه ملكه وفى يد المشترى فاسدا بغير حق لا يصح الدعوى أيضا وفى دعوى المال بسبب الكفالة لابد من بيان السبب لان الكفالة بالدية على العاقلة وبنفقة المرأة اذا لم يبين المدة المعلومة أو يقول ما عشت أو ما دمت فى نكاحى لا يصح وبمال الكتابة لا يصح وكذا يذكر قبول المكفول له فى مجلسها أما لو قال قبلها فى مجلسه لا يصح ولذلك لو ادعت المرأة بعد وفاة زوجها على ورثته مالا لا يصح بلا بيان السبب لجواز أن يكون نفقتها وأنها صلة تسقط

بالموت قبل القبض وقالوا فى دعوى لزوم المال بسبب البيع والاجارة ونحوهما من التصرفات لابد أن يقول كان ذلك بالطوع ونفاذ تصرفاته له وعليه ليصح دعوى الوجوب لا يقال الاصل فى العوارض عدمه لانا نقول نعم كذلك ولزوم المال من العوارض على البراءة الاصلية فلا يجوز القول بالشغل بلا انقطاع الاحتمال * وفى دعوى التخارج من التركة لابد من بيان أنواع التركة وتحديد ضياعها وبيان الامتعة والحيوانات وبيان قيمتها ليعلم أن الصلح لم يقع على أزيد من حصته فان التركة لو أتلفها بعض الورثة ثم صولح مع غير المتلف على قيمتها لا يصح عندهما كما مر فى مسئلة الصلح بعد الغصب والاتلاف على أزيد من قيمته * وفى المحيط ادعى دارا وقال مات أبى وترك هذه ميراثا بين أختى وبينى وان أختى أقرت بجميعها لى وصدقتها (٤٣٠) فى اقرارها حكى عن شمس الاسلام انه يصح دعواه والصحيح أنه لا يصح لانه دعوى الملك بسبب الاقرار فى مقام الاستحقاق وقد ذكرنا انه لا يقبل ولا خفاء فى أنه يقبل على قول من جعل الاقرار تمليكا والامر مختلف وكل استدل بمسائل ذكرها محمد رحمه الله أما القائل بأنه تمليك قال الاقرار يرتد بالرد ولو لم يكن تمليكا بل اخبارا لما بطل بالرد ولا يصح اقراره لوارثه فى مرضه والاقرار لا يظهر فى حق الزوائد المستهلكة حتى لا يغرم المقر ولولا أنه تمليك مقتصر لاستند قلنا انما لزم ذلك الاحكام لوجود معنى التمليك فيه وان كان اخبارا كالابراء اسقاط لكن لوجود معنى التمليك فيه ارتد برد المدين أو برد الوارث اذا أبرأ الميت ولم يصح تعليقه بالشرط ومن جعله اخبارا وهو الاوجه استدل بصحة الاقرار بالخمر ولا يتصور فيه التمليك من المسلم وبصحة اقرار المريض المديون بجميع ماله لاجنبى حيث صح بدون اجازة الورثة ولو تمليكا لكان من الثلث وبصحة اقرار العبد المأذون بعين فى يده مع أنه ممنوع عن التمليك وبصحة الاقرار بنصف ما يقسم عند الامام أيضا مع عدم صحة تمليك ابانة
الشائع وبصحة الاقرار بالنكاح بلا حضور الشهود وابتداء النكاح لا يصح بدونه وبصحة اقرار المريض بالدين المستغرق ولو تمليكا لما صح وكما لا يصح دعوى المال بناء على الاقرار لا يصح دعوى النكاح بناء عليه أيضا وقد مضى مباحث دعوى الاقرار فى أول كتاب الدعوى من هذا المختصر فينظر ثمة * وفى الذخيرة باع عينا بحضرة مولاه ثم ادعى المولى العين لنفسه ان مأذونا لا يصح وان محجورا يصح ويكون اذنا له فيما بعده من التصرفات لا فيه لما علم أن العلة لا تعمل فى نفسها والمالك اذا بيع ملكه وهو حاضر ساكت لا يكون سكوته رضا عندنا خلافا لابن أبى ليلى بخلاف ما اذا باع عقارا وامرأته أو ولده حاضر ساكت ثم ادعاه لنفسه قال صاحب المنظومة اتفق أساتيذنا على أنه لا يسمع دعواه

يؤكل وكذلك لو سمع حسا ولم يعلم أنه حس صيد أو غيره لانه وقع الشك فى صحة الارسال فلا تثبت الصحة بالشك ولو ظن أن المسموع حسه صيد فأرسل كلبا فاذا هو حس صيد مأكول أو غير مأكول فأصاب صيدا آخر يؤكل كذا فى محيط السرخسى * ولو أصاب المسموع حسه وقد ظنه آدميا فتبين أنه صيد حل لانه لا معتبر بظنه مع تعيينه صيدا ذكره فى الهداية * وقال فى المنتقى اذا سمع حسا بالليل فظن انه انسان أو دابة أو حية فرماه فاذا ذلك الذى سمع حسه صيد فأصاب سهمه ذلك الذى سمع حسه أو أصاب صيدا آخر وقتله لا يؤكل لانه رماه وهو لا يريد الصيد ثم قال ولا يحل الصيد الا بوجهين أن يرميه وهو يريد الصيد وأن يكون الذى أراده وسمع حسه ورمى اليه صيدا سواء كان مما يؤكل أم لا وهذا يناقض ماذكره فى الهداية (١) وهذا أوجه لان الرمى الى الآدمى ونحوه ليس باصطياد فلا يمكن اعتباره ولو أصاب صيدا كذا فى التبيين * وان أرسل الى ما يظن انه شجرة أو انسان فاذا هو صيد فأصابه يؤكل هو المختار فانه تبين أنه أرسل الى الصيد وان أرسل على ظن أنه صيد فاذا هو ليس بصيد فعرض له صيد فقتله لا يؤكل كذا فى الفتاوى العتابية * فى النوادر ولو رمى ظبيا أو طيرا فأصاب غيره وذهب المرمى ولم يدر أنه كان متوحشا أو مستأنسا أكل الصيد لان الاصل فى الصيد التوحش والتنفر فيتمسك بالاصل حتى يعلم إلفه واستئناسه منه وقال محمد رحمه الله تعالى لو ظن حين رآه صيدا ثم تحول رأيه وصار أكبر رأيه أن الذى رماه كان ألفا أهليا يحل الصيد الذى أصابه لان الاول عندنا صيد بحكم الاصل حتى يعلم أنه غير صيد ولو رمى الى بعير غير ناد فأصاب صيدا فذهب البعير ولم يعلم أنه ناد أو غير ناد لم يؤكل حتى يعلم انه كان نادا لان الاصل فيه الالف والاستئناس دون التنفر وكذا لو رمى الى ظبى مربوط وهو يظن أنه صيد فأصاب ظبيا آخر لم يؤكل لانه بالربط لم يبق صيدا وكذا لو أرسل كلبه على صيد موثق فى يده فصاد غيره لم يؤكل وكذا لو أرسل فهدا على فيل فأصاب ظبيا لم يؤكل ولو رمى سمكا أو جرادا فأصاب صيدا فعن أبى يوسف رحمه الله تعالى روايتان فى رواية يؤكل وهو الاصح كذا فى محيط السرخسى * الاصل أن الانسى اذا توحش ووقع العجز عن الذكاة الاختيارية يحل بالذكاة الاضطرارية كذا فى الظهيرية * السهم اذا أصاب الظلف أو القرن فان كان أدماه فانه يؤكل وان لم يدمه لا يؤكل كذا فى شرح الطحاوى * ولو رمى صيدا بسيف فأبان منه عضوا ومات أكل الصيد كله الا ما أبان وان لم يكن أبان ذلك العضو منه أكل ذلك العضو أيضا وان تعلق ذلك العضو منه بجلده فان كان بحيث لا يتوهم اتصاله بعلاج فهو والمبان سواء وان كان بحيث يتوهم ذلك لم يكن ذلك

(١) قوله وهذا أوجه ما فى الهداية أقره شراحها ومشى عليه فى الملتقى وكذا فى البدائع وفى التتارخانية وغيرها وان أرسل الى ما يظن أنه شجرة أو انسان فاذا هو صيد يؤكل هو المختار اه فالمختار ما فى الهداية كذا فى رد المحتار وقد أشار اليه المؤلف بعد ذلك اه مصححه

و يجعل سكوته رضا للبيع قطعا للتزوير والاطماع والحيل والتلبيس وجعل الحضور وترك المنازعة اقرارا بانه ملك البائع كما قالوا فيمن دفع الدست بيمان وزوجي بلا جهاز ان سكوت الزوج عند الزفاف عن طلب الجهاز رضا فلا يملك طلب الجهاز بعد سكوته * وقال الامام ظهير الدين فتوى أئمة بخارا على أن سكوته لا يكون تسليما وله المطالبة والدعوى كما اذا كان الحاضر الساكت غير الولد والزوجة والقريب لان سكوت الساطق لا يجعل اقرارا وأئمة خوارزم على رأى أئمة سمرقند وفى الفتاوى يتأمل المفتى فى ذلك ان رأى المدعى الساكت الحاضر ذا حيلة أفتى بعدم السماع لكن الغالب على أهل الزمان الفساد فلا يفتى الا بما اختاره أهل خوارزم * وفى الذخيرة لو جاء الحاضر الى المشترى بارسال البائع لتقاضى الثمن وتقاضاه ليس له الدعوى بعد ذلك لان تقاضى الثمن

﴿السادس عشر فى الاستحقاق﴾

ابانة فيؤكل كله وان قطعه نصفين طولا يؤكل كله لانه لا يتوهم بقاء الصيد حيا بعد ذلك وكان ذلك بمنزلة الذبح وان قطع الثلث منه مما يلى العجز فأبانه فانه يؤكل الثلثان مما يلى الرأس ولا يؤكل الثلث الذى مما يلى العجز وان قطع الثلث مما يلى الرأس فانه يؤكل كله لان ما بين النصف الى العنق مذبح لان الاوداج تكون من القلب الى الدماغ أما اذا أبان الثلث مما يلى العجز لم تتم الذكاة لانه لم يقطع الاوداج بخلاف ما اذا أبان الثلث مما يلى الرأس لانه قطع الاوداج فيتم فعل الذكاة فيؤكل ولهذا لو قده نصفين يتم فعل الذكاة بقطع الاوداج فيؤكل كله كذا فى فتاوى قاضيخان * قال ولو ضرب صيدا وسمى فأبان طائفة من الرأس ان كان المبان أقل من نصف الرأس لا يؤكل المبان لانه يتوهم بقاء الصيد حيا بعد قطع هذا المقدار وان كان المبان نصف الرأس أو أكثر يؤكل الكل كذا فى المحيط * رجل ذبح شاة وقطع الحلقوم والاوداج الا أن الحياة باقية فيها فقطع انسان بضعة منها تحل تلك البضعة كذا فى التتارخانية * وذكر فى كتاب الصيد أن من قتل كلبا معلما لغيره أو بازيا معلما لغيره فعليه قيمته وكذلك اذا قتل هرة غيره وكل ما ذكرنا أنه يجوز بيعه يجب الضمان باتلافه وهبة المعلم من الكلاب ووصيته جائزة اجماعا كذا فى المحيط * من تقبل بعض المفازة من السلطان فاصطاد فيه غيره كان الصيد لمن أخذه ولا يصح التقبل كذا فى السراجية * قال وأكره تعليم البازى بالطير الحى يأخذه فيعبث به قال ويعلم بالمذبوح كذا فى الذخيرة فى الفصل السادس والعشرين من كتاب الكراهية والاستحسان * وان اشترك الحلال والمحرم فى رمى الصيد لم يحل أكله كذا فى المبسوط * مسلم عجز عن مد قوسه بنفسه فأعانه على مده مجوسى لا يحل أكله لاجتماع المحرم والمحلل فيحرم كما لو أخذ مجوسى بيد المسلم فذبح والسكين فى يد المسلم لا يحل أكله كذا فى فتاوى قاضيخان * وهل يحل ارسال الصيد حكى أستاذنا رحمه الله تعالى عن السير الكبير أنه لا يحل الارسال مطلقا وأما اذا أرسله مبيحا لمن أخذه ففيه اختلاف المشايخ كذا فى الفتاوى الصغرى * والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

﴿كتاب الرهن وفيه اثنا عشر بابا﴾

﴿الباب الاول فى تفسيره وركنه وشرائطه وحكمه وما يقع به الرهن وما لا يقع وما يجوز الارتهان به وما لا يجوز وما يجوز رهنه وما لا يجوز ورهن الوصى والاب * وفيه خمسة فصول﴾

﴿الفصل الاول فى تفسير الرهن وركنه وشرائطه وحكمه﴾

أما تفسيره شرعا فجعل الشئ محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون حتى لا يصح الرهن الا بدين واجب ظاهرا او باطنا أو ظاهرا فاما بدين معدوم فلا يصح اذ حكمه ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب كذا فى الكافى * وأما ركن عقد الرهن فهو الايجاب والقبول وهو أن يقول الراهن رهنتك هذا الشئ

الاستحقاق نوعان مبطل كدعواه الحرية والعتق من البائع وثبوته يوجب فسخ البياعات فى كل الروايات وناقل كدعواه أنه ملكه وانه لا يوجب فسخ البياعات فى ظاهر الرواية وكذلك يختلف المبطل مع الناقل فى الرجوع فان فى المبطل الباعة يرجع بعضهم على بعض قبل رجوع الاول على الثانى والثانى على الثالث وكذلك يرجع على الكفيل وان لم يقبض عن المكفول عنه وفى الناقل لا يرجع الباعة بعضهم على بعض قبل رجوع المشترى على البائع ولا يرجع البائع على بائعه وكذا الكفيل لا يرجع على المكفول عنه قبل رجوع الشارى على البائع ويتحد الناقل والمبطل من وجه فانهما يجعلان المستحق عليه ومن يملك منه ذلك الشئ مستحقا عليه حتى لو برهن عليهم مدعى الملك المطلق أن المستحق له لا يقبل برهانه * ثم الناقل على ضربين قديم وحكمه الرجوع بالثمن على بائعه لانه بان أنه باع ملك غيره وحديث ومن حكمه عدم رجوع المشترى على بائعه بالثمن لورود الاستحقاق بامر حادث فى ملك المشترى فلا يرجع ماله على أمر كان عند البائع وله امثلة منها اذا اشترى شيأ منذ عام ثم قال المستحق هذا ملكى منذ شهر وبرهن عليه ومنها اشترى كرباسا ثم خاطه قميصا فبرهن رجل على أن القميص هذا قميصه لا يرجع على بائعه بالثمن لان الملك الحادث منذ شهر لا يدفع الملك منذ عام وفى الثانى المشترى كرباس والمستحق قميص والوارد على المخيط لا يكون واردا على الكرباس لانه تعلق بوصف كونه قميصا وانه أمر حادث وكذا لو اشترى حنطة فجعله دقيقا أو لحما فشواه ثم استحق الدقيق والشواء لا يرجع لعدم ورود الاستحقاق على المبيع ألا يرى أنه اذا استحق حنطة الدقيق أو لحم المشوى وبرهن عليه لا يقضى بالدقيق والشواء بل بالقيمة وبالمثل ان كان مثليا لانقطاع

حق المالك بالتغيير كما عرف فى موضعه ألا يرى أنه اذا غصب لحما فشواه ثم استحق انسان المشوى وحكم له به لا يندفع عن الغاصب ضمان اللحم لورود الاستحقاق على غير ما غصب ولو استحق اللحم بعينه برئ عن الضمان ولو برهن المستحق أن اللحم والحنطة له بعد الطحن والشى يقضى عليه بقيمة اللحم والحنطة ولو كان مثليا وقد تغير يقضى عليه بالمثل ومن ذبح شاة الغصب ولم يسلخها حتى استحقها رجل ولم ينقطع حق المالك عنها برئ الغاصب عن الضمان لورود الاستحقاق على عين المغصوب ولو اشترى شاة فذبحها وسلخها فبرهن رجل أن اللحم والجلد والرأس والاطراف له وقضى به على المشترى له أن يرجع على البائع بالثمن لورود الاستحقاق على أصل الشاة بذكر مجموعها ولهذا لم ينقطع به حق المالك بخلاف ما اذا قطعه وخاطه لانقطاع حق المالك فيكون قضاء بملك حادث لا بقديم وفى الشاة بقديم فصار كما اذا استحق رأسها واحد وجلدها آخر وأطرافها آخر لانه بسبب حادث فلا يرجع على بائعه * وفى المنتقى برهن المدعى ان العين له ولم يوقت فحكم له يرجع مشتريه على بائعه ولو برهن أن العين له منذ نصف عام وقد اشتراه منذ عام وحكم له لا يرجع لحدوث السبب * وفى الذخيرة استحقاق المبيع على المشترى يوجب توقف البياعات السابقة على اجازة المستحق لا الفسخ فى ظاهر الرواية حتى نص فى الزيادات أن المشترى لو أراد النقض قبل الرجوع بالثمن لا يملكه بلا قضاء ورضا لاحتمال ان يبرهن البائع على النتاج أو المشترى الاجازة أو على تلقى لبائع الملك منه وبعد الحكم بالرجوع بالثمن ظهر العجز وقيل ينفسخ بالقضاء على المشترى وقيل بقبضه من المشترى قال الحلوانى والصحيح عدم الانتقاض قبل الحكم برجوعه بالثمن على البائع ثم الاستحقاق انما أوجب الرجوع بالثمن لو بسبب سابق على البيع أما بسبب متأخر عنه كما ذكرنا فلا وكذا اذا كان باقرار المشترى أو بنكوله عن الحلف أو باقرار وكيله بالخصومة لان الاقرار حجة يقتصر على المقر فاندفعت البينة لانها متعدية فان أراد المشترى المقر أو الناكل أن يبرهن أن المستحق ملك المستحق ليرجع بثمنه على البائع ان برهن على اقرار البائع صح ورجع والا لا وان برهن المستحق على المشترى وعدلهما المشترى وحكم بتعديله بعدل الشهود فان عدله غير المشترى أيضا رجع بالثمن وان لم يعرف الشهود غير المشترى لا يرجع ويجعل كالاقرار ثم اذا ذكر المستحق سبب الاستحقاق وبرهن على البائع به وأنكر البائع والمبيع فى يده فبرهن المشترى على الشراء منه يقبل ويرجع بالثمن ولا يشترط حضرة العبد المشترى لسماع هذه البينة بل ذكر صفته وقدر الثمن كاف على ما عليه الفتوى

بمالك على من الدين أو يقول هذا الشئ رهن بدينك وما يجرى هذا المجرى ويقول المرتهن ارتهنت أو قبلت أو رضيت وما يجرى مجراه فأما لفظة الرهن فليست بشرط حتى لو اشترى شيأ بدراهم فدفع الى البائع ثوبا وقال له أمسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن فالثوب رهن لانه أتى بمعنى العقد والعبرة فى باب العقود للمعانى كذا فى البدائع * وأما شرائطه فأنواع بعضها يرجع الى نفس الرهن وهو أن لا يكون معلقا بشرط ولا مضافا الى وقت وأما ما يرجع الى الراهن والمرتهن فعقلهما حتى لا يجوز الرهن والارتهان من المجنون والصبى الذى لا يعقل وأما البلوغ فليس بشرط وكذا الحرية حتى يجوز من الصبى المأذون والعبد المأذون وكذا السفر ليس بشرط لجواز الرهن فيجوز الرهن فى السفر والحضر وأما ما يرجع الى المرهون فأنواع منها أن يكون محلا قابلا للبيع وهو أن يكون موجودا وقت العقد مالا مطلقا متقوما مملوكا معلوما مقدور التسليم فلا يجوز رهن ما ليس بموجود عند العقد ولا رهن ما يحتمل الوجود والعدم كما اذا رهن ما يثمر نخيله أو ما تلد أغنامه السنة أو ما فى بطن هذه الجارية ونحو ذلك ولا رهن الميتة والدم لانعدام ماليتهما ولا رهن صيد الحرم والاحرام لانه ميتة ولا رهن الحر لانه ليس بمال أصلا ولا رهن أم الولد والمدبر المطلق والمكاتب لانهم أحرار من وجه فلا يكونون أموالا مطلقة ولا رهن الخمر والخنزير من مسلم سواء كان العاقدان مسلمين أو أحدهما مسلما لانعدام مالية الخمر والخنزير فى حق المسلم وهذا لان الرهن ايفاء الدين والارتهان استيفاؤه ولا يجوز للمسلم ايفاء الدين من الخمر واستيفاؤه الا أن الراهن اذا كان ذميا كانت الخمر مضمونة على المسلم المرتهن لان الرهن اذا لم يصح كانت الخمر بمنزلة المغصوب فى يد المسلم وخمر الذمى مضمونة على المسلم بالغصب واذا كان الراهن مسلما والمرتهن ذميا لا تكون مضمونة على الذمى لان خمر المسلم لا تكون مضمونة على أحد وأما فى حق أهل الذمة فيجوز رهن الخمر والخنزير وارتهانهما منهم لان ذلك مال متقوم فى حقهم بمنزلة الخل والشاة عندنا ولا رهن المباحات من الصيد والحطب والحشيش ونحوها لانها ليست بمملوكة فى أنفسها فأما كونه مملوكا للراهن فليس بشرط لجواز الرهن حتى يجوز ارتهان مال الغير بغير اذنه بولاية شرعية كالاب والوصى يرهن مال الصبى بدينه وبدين نفسه فان هلك الرهن فى يد المرتهن قبل أن يفتكه الاب هلك بالاقل من قيمته ومما رهن به فضمن الاب قدر ما سقط من الدين بهلاك الرهن لانه قضى دين نفسه بمال ولده فيضمن ولو أدرك الولد والرهن قائم عند المرتهن فليس له أن يسترده قبل قضاء القاضى ولكن يؤمر الاب بقضاء الدين ورد الرهن على ولده ولو قضى الولد دين أبيه وافتك الرهن لم يكن متبرعا ويرجع بجميع ما قضى على أبيه وكذا حكم الوصى فى جميع ما ذكرنا حكم الاب وكذلك يجوز رهن مال الغير باذنه كما لو استعار شيأ من انسان ليرهنه بدين على المستعير كذا فى البدائع * وأما شرط جوازه فان يكون المال المرهون مقسوما محوزا فارغا عن الشغل وأن يكون بحق يمكن استيفاؤه من الرهن حتى لو رهن بما لا يمكن استيفاؤه من الرهن كان الرهن باطلا كالرهن بالقصاص والحدود كذا فى السراج الوهاج * قال محمد

محمد رحمه الله تعالى فى كتاب الرهن لايجوز الرهن الامقبوضا فقد أشار الى أن القبض شرط جواز الرهن قال الشيخ الامام الاجل المعروف بخواهرزاده الرهن قبل القبض جائز الا أنه غير لازم وانما يصير لازما فى حق الراهن بالقبض وكان القبض شرط اللزوم لاشرط الجواز كالقبض فى الهبة والاول أصح كذا فى المحيط * ثم فى ظاهر الرواية قبض الرهن يثبت بالتخلية كما فى البيع وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه لايثبت فى المنقول الا بالنقل والاول أصح ومالم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلم وان شاء رجع عن الرهن فاذا سلمه اليه وقبضه دخل فى ضمانه بالقبض كذا فى الكافى * وأما بيان شرط صحة القبض فأنواع منها أن يأذن الراهن والاذن نوعان نص ومايجرى مجرى النص ودلالة أما الاول فان يقول أذنت له بالقبض أو رضيت به أو اقبض ومايجرى هذا المجرى فيجوز قبضه سواء قبض فى المجلس أو بعد الافتراق استحسانا وأما الدلالة فان يقبض المرتهن بحضرة الراهن فيسكت ولا ينهاه فيصح استحسانا ولو رهن شيأ متصلا بما لايقع عليه الرهن كالثمر المعلق على الشجر ونحوه مما لايجوز الرهن فيه الا بالفصل والقبض ففصل وقبض فان قبض بغير اذن الراهن لم يجز قبضه سواء كان الفصل والقبض فى المجلس أو فى غير المجلس وان قبض باذنه فالقياس أن لايجوز وفى الاستحسان جائز ومنها الحيازة عندنا فلا يصح قبض المشاع سواء كان مشاعا يحتمل القسمة أو لايحتملها وسواء رهن من أجنبى أو من شريكه وسواء قارن العقد أو طرأ عليه فى ظاهر الرواية ومنها أن يكون المرهون فارغا عما ليس بمرهون فان كان مشغولا به بأن رهن دارا فيها متاع الراهن وسلم الدار مع مافيها من المتاع لم يجز ومنها أن يكون المرهون منفصلا متميزا عما ليس بمرهون فان كان متصلا به غير متميز عنه لم يصح قبضه ومنها أهلية القبض وهى العقل وأما بيان أنواع القبض فهو نوعان نوع بطريق الاصالة ونوع بطريق النيابة أما القبض بطريق الاصالة فهو أن يقبض بنفسه لنفسه وأما القبض بطريق النيابة فنوعان نوع يرجع الى القابض ونوع يرجع الى نفس القبض أما الاول فيجوز قبض الاب والوصى عن الصبى وكذا قبض العدل يقوم مقام قبض المرتهن حتى لو هلك فى يده كان الهلاك على المرتهن (١) وأما الذى يرجع الى نفس القبض فهو أن يكون المرهون اذا كان مقبوضا عند العقد فهل ينوب ذلك عن قبض الرهن فالاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب أحدهما عن الآخر واذا اختلفا ناب الاعلى عن الادنى ومنها دوام القبض عندنا والشياع يمنع دوام الحبس فيمنع جواز الرهن سواء كان فيما يحتمل القسمة أو فيما لايحتملها وسواء كان الشيوع مقارنا أو طارئا فى ظاهر الرواية وسواء كان الرهن من أجنبى أو من شريكه كذا فى البدائع * وأما حكمه فلك العين المرهونة فى حق الحبس حتى يكون أحق بامساكه الى وقت ايفاء الدين فاذا مات الراهن فهو أحق به من سائر الغرماء فيستوفى منه دينه فما فضل يكون لسائر الغرماء والورثة ولو مات وأفلس وعليه ديون يكون المرتهن أخص به من سائر الغرماء كذا فى محيط السرخسى * ونقصان الرهن ان

(١) قوله وأما الذى يرجع الى آخر العبارة ينبغى التأمل فى تركيبها اهـ مصححه

وعلى هذا العبد اذا تداولته الايدى فبرهن على الاخير على حريته وحكم به فاراد الباعة بعضهم الرجوع على البعض لايحتاج الى حضرة العبد بل اذا شهدوا أن المقضى بحريته باعه هذا يكفى للرجوع عليه وان أنكر البائع البيع ورجع عليه المشترى منه بالحكم بالبينة للبائع هذا أن يرجع على بائعه بالثمن وان كان متناقضا لارتفاع التناقض وزعم عدم البيع بالقضاء وان وهب البائع الثمن من المشترى أو أبرأه ثم استحق ليس له أن يرجع بالثمن على بائعه وكذا الباعة لايرجع بعضهم على بعض * وذكر الوتار لو تداولته الايدى وأحد الباعة أبرأ مشتريه ثم استحق ورجع الباعة بعضهم على بعض فالذى أبرأ لايرجع على بائعه ولا بقية الباعة أيضا لتعذر القضاء على الذى أبرأ مشتريه * وفى المحيط أبرأ الثانى مشتريه لايرجع عليه مشتريه للابراء وهل يرجع الاول على بائعه قيل يرجع (٤٣٣) وقيل لا قال رحمه الله يرجع وكذا لو أبرأ المشترى بائعه عن الثمن بعد الحكم بالرجوع لبائعه أن يرجع على بائعه ولو حكم للمستحق وفسخ البيع ثم ظهر فساد الحكم فسد الفسخ أيضا * قال المشترى ان استحق المبيع على فانى أبرأت البائع من الثمن ولا أرجع عليه لايصح ويرجع بعد الاستحقاق لانه تغيير الشرع أو تعليق الابراء بشرط * والحيلة أن يقر المشترى ويقول ان بائعى قبل أن يبيعه منى كان اشتراه منى فحينئذ لايرجع بعد الاستحقاق لانه لو رجع لرجع عليه أيضا فلا يفيد * أراد الرجوع بالثمن على بائعه فقال قد علمت أن الشهود شهدوا بزور فقال المشترى علمت أنهم شهدوا بزور فله أن يرجع على البائع بالثمن لان المبيع لم يسلم للمشترى بالحكم فلا يحل له الثمن اذ الحكم بالزور نافذ * اشترى منه عبدا واستحق ثم وصل الى المشترى بسبب ما لا يرده على البائع وان كان كل مشتر مقرا بالملك لبائعه لكنه أقر به له فى ضمن الشراء وقد انفسخ فينفسخ الاقرار أيضا ولو أقر بعبد أنه ملك البائع واشترى منه ثم استحق ورجع بالثمن على بائعه ثم وصل اليه يوما يؤمر بالتسليم الى البائع لبقاء الاقرار بالملك * وذكر الوتار المرجوع عليه أقر بالاستحقاق ومع ذلك برهن الراجع على الاستحقاق منه يقبل ليقع الحكم بالاستحقاق ليتمكن من الرجوع على بائعه * وذكر الوتار ادعى وأنكر وبرهن فقبل الحكم به أقر المدعى عليه لايقضى بالبينة بل بالاقرار لان شرط القضاء بالبينة زال وهو الانكار وفى الدعاوى والبينات اختلف فيه فقيل يقضى بالبينة لانه بالانكار وإقامته استحق عليه الحكم فلا يبطل باقراره اللاحق حقه السابق ولان زيادة التعدى الثابت بالبرهان حقه فلا يرفعه الاقرار اللاحق ولا نسلم أن دوام الانكار سبب سماع البينة بل الانكار وقت السماع كاف

كان من حيث العين يوجب سقوط الدين بقدره بلا خلاف وان كان من حيث السعر لا يوجب سقوط شئ من الدين عند الثلاثة هكذا فى الغياثية * والله أعلم

﴿الفصل الثانى فيما يقع به الرهن ومالا يقع﴾

رجل اشترى بيتا فقال للبائع أمسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن فهو رهن عند أصحابنا الثلاثة كذا فى الخلاصة * رجل له على رجل دين فأعطاه ثوبا فقال أمسك هذا حتى أعطيك مالك قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو رهن وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكون وديعة لا رهنا فان قال أمسك هذا بمالك أو قال أمسك هذا رهنا حتى أعطيك مالك فهو رهن بالاجماع كذا فى محيط السرخسى * رجل عليه ألف درهم غلة لرجل فقال أمسك هذه الالف الوضح بحقك واشهد لى بالقبض قال هذا اقتضاء وكذا لو قال اشهد لى بالقبض فقال صاحب الدين أعطنى حتى أشهد لك فقال أمسك الالف الوضح واشهد لى بالقبض ولو قال خذ هذه الالف الوضح حتى آتيك بحقك واشهد لى بالقبض فأخذ فهو رهن ولا يكون اقتضاء كذا فى فتاوى قاضيخان * وان قال رهنتك هذه الدار وهذه الارض أو هذه القرية وأطلق ولم يخص شيأ دون شئ دخل فيه البناء والشجر والكرم الذى فى الارض والرطبة والزرع كذا فى الينابيع * ولو أن المديون قضاه الدين ثم دفع اليه مالا وقال خذ هذا رهنا بما كان فيها من زائف أو ستوق فهو رهن جائز بما كان ستوقا ولا يكون رهنا بما كان زائفا لان قبض الزيوف استيفاء فلا يتصور الرهن بعد الاستيفاء بخلاف الستوق كذا فى فتاوى قاضيخان * لو استقرض دراهم وسلم حماره الى المقرض ليستعمل الى شهرين حتى يوفيه دراهمه أو دارا ليسكنها فهو بمنزلة الاجارة الفاسدة ان استعمله فعليه أجر مثله ولا يكون رهنا كذا فى جواهر الاخلاطى * النقاعى لو أخذ رهنا بالزنبيل والكيزان لم يكن رهنا كذا فى السراجية * دفع اليه رهنا ليدفع له ثمانمائة دينار فدفع اليه ثلثمائة وامتنع عن دفع الباقى فهو رهن بهذا القدر كذا فى القنية * والله أعلم

﴿الفصل الثالث فيما يجوز الارتهان به ومالا يجوز﴾

يجب أن يعلم ان الرهن انما يصح بدين واجب أو بدين وجد سبب وجوبه كالرهن بالاجر قبل وجوبه أما الرهن بدين لا يجب ولم يوجد سبب وجوبه كالرهن بالدرك لا يصح ثم لا يشترط وجوب الدين على الحقيقة لصحة الرهن لا محالة بل يكتفى بوجوبه ظاهرا بيانه فى المسائل التى ذكرها محمد رحمه الله تعالى فى الجامع من جملتها رجل ادعى على رجل ألف درهم فجحد المدعى عليه ذلك فصالحه المدعى عليه عن ذلك على خمسمائة وأعطاه بها رهنا يساوى خمسمائة فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا على انه لا دين فان على المرتهن قيمة الرهن خمسمائة للراهن واعلم بأن هذا الرهن جائز عندنا لانه حصل بدين واجب من حيث الظاهر فان الصلح عن الانكار جائز عندنا وبدل الصلح واجب عندنا ألا يرى أنهما لو رفعا الامر الى القاضى وقصا عليه القصة

قال فى الدعاوى الاول أظهر وأقرب الى الصواب * المشترى وهبه لآخر واستحق من يد المشترى من الموهوب له لا يرجع المشترى الاول على بائعه حتى يرجع المشترى من الموهوب له بالثمن على الموهوب له فحينئذ يرجع هو على البائع الاول وان استحق من يد من وهب له المشترى يرجع الواهب بالثمن على بائعه لان يده يده فى الابتداء لان الملك يثبت بالقبض فلا بد أن يثبت له أولا حتى يصير قابضا لملكه * وذكر الوتار وهب الجارية المشتراة لرجل ووهبها الموهوب له من آخر واستحقت من يد الثانى لا يرجع أحد بالثمن لان الهبة الثانية انفسخت لا الاولى وقال فى المنتقى يرجع المشترى على بائعه لان مشتراه استحق وهذا بخلاف البيع فانه لا يرجع ثمة حتى يرجع عليه بالثمن * وكله بشراء جارية ففعل ثم ان الموكل وهبها له فاستولدها (٤٣٤) ثم استحقها رجل وأخذ عقرها وقيمة ولدها لا يرجع الموهوب له على البائع بشئ لانه مشتر لغيره واستحقاق الجارية بعد موت الولد لا يوجب على المشترى شيأ كزوائد المغصوب ولو أراد المشترى أن يحلف المستحق بالله ما أخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه يحلف فان قال كنت بعته من فلان ونسبه الى أبيه وجده واشتريته منه منذ عام وبرهن على وفق ماذكر يحكم له به وكذا لو قال كنت بعته من زيد البخارى ولم يعرفه أو قال كنت بعته من رجل ولم يسمه واشتريته منذ عام وبرهن على وفق مقاله أو شهدوا على انه ملكه منذ عام يحكم له به نـ الاقرار بالشراء من هول كلا اقرار ثم اذا حلف على أنه ما خرج عن ملكه تم استحقاقه وان نكل لا يصح استحقاقه * وفى الظهيرية اشترى عبدا ولم يتقابضا حتى استحقه رجل وأحضر البائع والمشترى وقال لا بينة لى واستحلفهما فحلف البائع ونكل المشترى فانه يؤاخذ بالثمن فاذا أداه أخذ العبد وسلمه الى المدعى وان حلف المشترى ونكل البائع لزم البائع كل قيمة العبد الا أن يجيز المستحق البيع ويرضى بالثمن * وفى الدينارى فالقاضى اشترى شيأ بدراهم ودفع مكانها دنانير ثم استحق المشترى يرجع على البائع بالدنانير وان اعطى مكان الدراهم عرضا ثم استحق يرجع بالدراهم لان بيع العرض قد صح وان لم يصح البيع الاول فاندفع بيع الدنانير مكان الدراهم لانه علم أنه لم يكن عليه الدراهم ولم يصر قابضا وانه شرط فى الصرف من الجانبين وفى المقابضة اذا استحق أحد العوضين يرجع بقيمته قياسا على ما اذا ادعى دارا فصالحه على شئ ثم استحق العوض يرجع فى دعواه * وفى الجامع صالح من دعوى عين على دار عن انكار وبنى المدعى فيها ثم استحق بدل الصلح رجع فى دعواه وهل يرجع بقيمة البناء على المدعى عليه ان كان الصلح بعد بينة أقامها على أن العين له أو بنكول المدعى عليه عن الحلف يرجع بقيمة البناء أيضا كما فى البيع وان عن

فالقاضى يلزم المدعى عليه تسليم بدل الصلح واذا امتنع عن التسليم يحبسه بطلب المدعى فعلم أن المال الذى حصل به الرهن واجب ظاهرا واذا هلك الرهن صار المرتهن مستوفيا دينه حكما بهلاك الرهن فيعتبر بما لو استوفاه حقيقة باليد ولو استوفاه حقيقة باليد ثم تصادقا على أن المال لم يكن واجبا وان الدعوى وقعت باطلة كان على المستوفى رد ما استوفى كذا ههنا كذا فى الذخيرة * ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس ولا يجوز الرهن بقصاص فى نفس أو فيما دونها وان كانت الجناية خطأ جاز الرهن ولا يجوز الرهن بالشفعة كذا فى الكافى * الرهن بالخراج جائز لان الخراج دين كسائر الديون كذا فى المضمرات * ولو تزوج امرأة على دراهم أو دنانير بعينها وأخذت بها رهنا لم يصح عندنا ولو صالح عن دم على شئ بعينه وأخذ رهنا لم يجز كذا فى الينابيع * ولو استأجر دارا أو شيأ وأعطى بالاجر رهنا جاز وان هلك الرهن بعد استيفاء المنفعة يصير مستوفيا للاجر وان هلك قبل استيفاء المنفعة يبطل الرهن ويجب على المرتهن رد قيمة الرهن ولو استأجر خياطا يخيط له ثوبا وأخذ من الخياط رهنا بالخياطة جاز وان أخذ الرهن بخياطة هذا الخياط نفسه لا يجوز وكذا لو استأجر ابلا الى مكة وأخذ من الجمال بالحمولة رهنا جاز ولو أخذ رهنا بحمولة هذا الرجل بنفسه أو بدابة بعينها لا يجوز ولو استعار شيأ له حمل ومؤنة فأخذ المعير من المستعير رهنا برد العارية جاز وان أخذ منه رهنا برد العارية بنفسه لم يجز ولو أخذ رهنا من المستعير بالعارية لم يجز لانها أمانة ولو استأجر نواحة أو مغنية وأعطى بالاجر رهنا لا يجوز ويكون باطلا وكذا الرهن بدين القمار أو بثمن الميتة أو الدم أو الرهن بثمن الخمر من المسلم لمسلم أو ذمى أو بثمن الخنزير باطل هكذا فى فتاوى قاضيخان * ولا يصح الرهن بالعبد الجانى ولا بالعبد المديون لانه غير مضمون على المولى لو هلك لا يجب عليه شئ كذا فى محيط السرخسى * ولو اشترى شيأ من رجل بدراهم بعينها وأعطى بها رهنا كان باطلا لانها لا تتعين وانما يجب مثلها فى الذمة والرهن غير مضاف الى ما فى الذمة كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى رهن العيون الرهن بالاعيان على ثلاثة أوجه أحدها الرهن بعين هى أمانة وذلك باطل الثانى الرهن بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع فى يد البائع وذلك لا يجوز أيضا حتى لو هلك الرهن يهلك بغير شئ هذا قول أبى الحسن الكرخى الثالث الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها كالاعيان المغصوبة والمتزوج عليها ونحو ذلك وهو صحيح فان هلك الرهن فى يده فانه يضمن الاقل من قيمة الرهن ومن قيمة العين ويأخذ العين وان هلك العين قبل هلاك الرهن فان الرهن يكون رهنا بالقيمة كذا فى الخلاصة * والله أعلم

﴿ الفصل الرابع فيما يجوز رهنه وما لا يجوز ﴾

ما يجوز بيعه يجوز رهنه وما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه كذا فى التهذيب * ولو رهن أرضا وقبضها ثم استحق طائفة منها ان كان المستحق غير معين يبطل الرهن فى الباقى وان كان المستحق بعينه بقى الرهن فى الباقى جائزا

مجرد دعوى لا يرجع * ولو صالح من دعوى دار على دار وبنى كل فى داره ثم استحقت بدل الصلح يرجع فى الدعوى وقيمة البناء فى استحقاق بدل الصلح لو بعد بينة أو نكول كما مر ولا يرجع بعين الدار المدعاة وانما يرجع بقيمتها عند الامام لما تقرر فى المشترى دارا بشراء فاسد اذا بنى فيها يبطل حق الاسترداد ولا يملك النقض لبطلان حق البائع وعندهما ينقض ويسترد كما فى الشراء الفاسد وان استحقت الدار المدعاة ليس له أن يرجع بقيمة البناء لانه فى زعمه أنه بنى فى ملكه ولا غرور ويرجع بقيمة بدل الصلح عند الامام لانه ملكه بعقد فاسد والبيع يمنع الاسترداد عنده كما مر وعندهما لا دلت المسئلة أن المشترى شراء فاسدا فى الدار اذا بنى فيها ثم استحقت رجع على بائعها بقيمة البناء وان الرجوع لا يعتمد صحة الشراء * اشترى دارا أو أرضا وبنى أو زرع أو غرس ثم استحقت يرجع على البائع بالثمن وسلم البناء والزرع والشجر الى البائع ويرجع بقيمة البناء والزرع والشجر يوم سلمها الى البائع فان كان أنفق فيها عشرة آلاف ومضى زمان وخلق حتى عادت قيمته الى ألف يوم سلم يرجع اليه بالالف لانه المضمون اليه يوم التسليم والاتلاف وانما يرجع أيضا بقيمة ما يمكن نقضه ونقله لا بقيمة ما لا يمكن نقله فلا يرجع بقيمة الجص والطين ولهذا قلنا لو كان حفر فيها بئرا أو نقى بالوعة أو طين بالسبع الجدران لا يرجع لان الحكم لزوم الرجوع بالقيمة لا بالنفقة حتى لو كان شرط فى البيع أن يرجع عليه بعد الاستحقاق بكل ما أنفق يفسد البيع لكونه على خلاف مقتضى العقد فلو كان حفر فيها بئرا وطواها يرجع بقيمة الطى لا بما أنفق فى الحفر * وذكر العتابى بنى فى المشترى ثم استحقت لا يرجع ويجوز أن يكون مراده البناء بالطين كالرهص لانه لو نقض يعود ترابا فلم يكن النقض مما له قيمة * وفى الذخيرة المذكور فى عامة الكتب أن المشترى عند الاستحقاق يرجع بقيمة البناء على البائع اذا نقض المستحق البناء بلا قيد والمذكور فى الجامع أنه انما يرجع على البائع بقيمة كونه مبنيا اذا كان المشترى سلم النقض الى البائع وأما اذا أمسك النقض لا يرجع على البائع بشئ وقال البعض بل يرجع بما لحقه من زيادة غرم وان أمسك النقض وفى شرح الطحاوى كذلك * وفى الجامع الاصغر غرس فى المشتراة ثم استحقت رجع على البائع بقيمة الاشجار الثابتة وفى الاجارة بعد انقضاء مدتها يرجع بقيمة الاشجار مقلوعة وفى شرح الطحاوى المشترى بالخيار ان شاء سلم النقض الى البائع ورجع بقيمته مبنيا غير منقوض ومغروسا غير مقلوع وان شاء حبسه لنفسه ولا يرجع بالنقصان فى ظاهر المذهب وان كان البائع وكيلا فى البيع يرجع المشترى بعد الاستحقاق على هذا الوكيل

بكل ما كان يرجع به على المو كل من الثمن وقيمة البناء والولد * برهن على ملكية الحمار وحكم على المشترى به وأعطى الحاكم للمشترى سجلا ليرجع به على بائعه فجاء البائع الى المستحق وقال كم مدة غاب الحمار عنك فقال منذ نصف عام فبرهن على أن الحمار فى ملكه منذ سنتين لا يندفع لانه تاريخ الغيبة لا تاريخ الملك * وفى فتاوى القاضى بنى فى المشتراة ثم استحقت والبائع غائب فطالبه المستحق بهدم البناء يهدم فان حضر البائع بعد الهدم لا يرجع عليه بقيمة البناء بل الرجوع فيما اذا كان البناء وقت الاستحقاق قائما و يسلم البناء الى البائع فيهدمه البائع و يأخذ نقضه أما اذا هدمه المشترى أو المستحق حال غيبته فلا شئ عليه وفى شرح الطحاوى خلافه وقال اذا هدم المستحق البناء يرجع المشترى بعد تسليم نقضه عليه بقيمته (٤٣٦) مبنيا * بنى فى المشتراة ثم استحقت الدار مع البناء بان قال الدار والبناء لى و برهن لا يرجع بقيمة البناء على البائع لما مر من أن ورود الاستحقاق على الحادث بعد الشراء لا يوجب الرجوع بل يرجع بالثمن فقط ولانه لما تعرض للبناء أيضا لا يتمكن من تسليم البناء الى البائع وقد ذكرنا أن تسليمه اليه والهدم عنده سبب الرجوع * اشترى دارا وهو يعلم أن البائع غاصبه باعه بلا اذن المالك و بنى فيها ثم استحقت بوجه شرعى لا يرجع بقيمة البناء على البائع لانه مغتر لا مغرور وقد نص فى الاصل فيمن اشترى جارية وهو يعلم أنها ملك الغير باعها بلا اذنه واستولدها ثم استحقت وغرم قيمة الولد أو أخذ الولد أيضا لكون ماء الغاصب غير محترم لا يرجع بقيمة الولد ولا بقيمة البناء على البائع ويرجع بالثمن على البائع لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع بالبدل لفوات المبدل اذا العقد عنى برضا المالك فى بيع الفضولى مستمر لا التصرف للتوقف فيه لا فى التصرف * قال محمد رحمه الله وكما يضمن البائع الولد والبناء يضمن أيضا الزرع والغرس بعد الاستحقاق اذا لم يدرك الزرع وضمان الزرع ينظر الى قيمته يوم الاستحقاق فيضمنه البائع للمشترى ان قلعه المستحق * اشترى أرضا و بنى فيها ثم استحق نصفها إن البناء فى المستحق رجع بقيمة البناء وان فى النصف الآخر لا وان ردّ البيع فى النصف الباقى أيضا بحكم الخيار لا يرجع بقيمة البناء وان كان البناء فى كلها واستحق نصفها رجع بنصف قيمة البناء وان ردّ النصف الباقى أيضا فكذلك يرجع بالنصف لا غير لان الرد باختياره * وفى الجامع بنى فيها ثم استحق نصفها شائعا ردّ ما بقى من الدار ورجع بنصف قيمة البناء وان استحق النصف بعينه رد ذلك النصف ولا يرجع بقيمة البناء وذكر العتابى وان استحق نصفها بعينه والبناء فيها رجع بجميع قيمة البناء وان فى النصف الآخر

ولا يكون للمرتهن الخيار فيما بقى ولا يكون له المطالبة بشئ آخر و يكون الباقى محبوسا بجميع الدين كذا فى المحيط * ولو ارتهن رجلان من رجل رهنا بدين لهما عليه وهما شريكان فيه أو لا شركة بينهما فهو جائز اذا قبلا ولو قبل أحدهما دون الآخر لا يصح ولو قضى الراهن دين أحدهما وقد قبلا لا يكون له أن يسترد نصف الرهن كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو ارتهن رجل من رجلين بدين له عليهما رهنا واحدا جاز والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن أن يمسكه حتى يستوفى جميع الدين كذا فى خزانة المفتين * واذا رهن عند رجل عبدين بالف درهم ثم قضاه خمسمائة فان أراد أن يأخذ أحد العبدين ليس له ذلك ولو قال رهنتك هذين العبدين كل واحد منهما بخمسمائة فقضاه خمسمائة فاراد أن يقبض أحدهما له ذلك فى رواية الزيادات وفى رهن الاصل ليس له ذلك مالم يؤدّ جميع الدين قيل ماذكر فى الزيادات قول محمد رحمه الله تعالى وماذكر فى الاصل قولهما وكذا لو كان الدين من جنسين مختلفين خمسمائة درهم وخمسمائة دينار فقضى أحدهما ليس له أن يقبض أحدهما كذا فى الخلاصة * واذا رهن من رجلين النصف من كل واحد منهما لم يجز ولو رهنهما مطلقا يجوز ولو رهن عبدا نصفه بستمائة ونصفه بخمسمائة لم يجز كذا فى محيط السرخسى * ولو رهن التمر دون النخل أو النخل دون التمر أو النخل والبناء والزرع دون الارض أو الارض بدونها لا يجوز وعن ابن زياد عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه يجوز فى الارض دون النخل ولو لم يستثن دخل النخل والتمر والزرع والبناء كذا فى التهذيب * ولو رهن النخل والشجر والكرم بمواضعها من الارض جاز كذا فى محيط السرخسى * رهن عشر كرد (١) ثم بان أن فيها واحدة مسبلة وأخرى مشاعة صح الرهن فى البواقى كذا فى القنية * رهن شاتين بثلاثين احداهما بعشرة والاخرى بعشرين ولم يبين أيهما لم يجز لان بسبب هذه الجهالة تقع بينهما المنازعة عند الهلاك فانه اذا هلكت احداهما لا يدرى ماذا سقط من الدين بازائها ولو بين وهلكت احداهما سقط الدين بقدرها كذا فى محيط السرخسى * رهن الحيوان المملوك بالدين جائز بخلاف ما يقول بعض العلماء ان الحيوان عرضة للهلاك فهو بمنزلة ما يتسارع اليه الفساد وما يتسارع اليه الفساد كالخبز لا يجوز رهنه كذا فى المبسوط * دار مشتركة بين ورثة كبار وصغار فرهنها الوصى والكبار بخراج ضيعة مشتركة بينهم صح صفقة واحدة رهن داره وفيها جدار مشترك لا يصح ولو استثنى الجدار المشترك صح الا اذا كان جداره متصلا بالجدار المشترك رهن دارا والحيطان مشتركة بينه و بين الجيران صح فى العرصة والسقف والحيطان الخاصة واتصال السقف بالحيطان المشتركة لا يمنع الصحة لكونه تبعا كذا فى القنية * ولو رهن بيتا معينا من دار أو طائفة معينة من دار وسلم جاز كذا فى فتاوى قاضيخان * باع ملك الغير وارتهن بالثمن شيأ أو أجازهما المالك لا يصح و رهن المريض يصح ان كانت قيمته أكثر من الدين كايداعه ولكن لا يظهر حكمه فى سائر الغرماء كذا فى القنية * رجل رهن دارا فيها

(١) قوله عشر كرد الكرد الدبرة من المزارع الواحدة بهاء كما فى القاموس اهـ مصححه

متاع

ردبعض البناء ولم يرجع بقيمته على البائع ولواستهلك البناء قبل الرد فهو رضا وان استحق الدار لا البناء وقال المشترى كان البناء بعد الشراء
ولى أن أرجع عليك بقيمة البناء أيضا وقال البائع كنت بعتها بالبناء فالقول قول البائع لانكاره حق الرجوع عليه بازيد من الثمن * اشترى
منه نصف دار مشاعا ثم استحق النصف قبل القسمة فالبيع على النصف الباقى وان بعد القسمة فالبيع على نصف الباقى وهو الربع اذا رجع
المشترى على بائعه بالثمن وقيمة البناء والولد لا يرجع البائع على بائعه الا بالثمن عنده وكذلك اذا رجع المشترى على بائعه بنقصان العيب لا يرجع
البائع به على بائعه وعندهما كما يرجع على بائعه يرجع البائع على بائعه أيضا بكله وعلى هذا الخلاف اشترى عبدا فمات فى يده واطلع على عيب
ورجع بنقصانه لم يرجع بائعه على بائعه وان أعتق المشترى الجارية وتزوجها او استولدها ثم (٤٣٧) استحقت لا يرجع بقيمة الولد على البائع
ولا يرجع المشترى على مالك
الجارية بالعقر بائعا كان أو
واهبا عنده لانه بمقابلة لذة
الوطء ويرجع بقيمة الولد فى
فصل الشراء لا فى فصل
الهبة وكذلك اذا نقض
المستحق أو قلع ما بناه أو غرسه
المستحق عليه يرجع المستحق
عليه على البائع لا على
الواهب وكذا الحكم فى الصدقة
والوصية لا يرجع على أحد
وفى الميراث لو عدم الوارث يرجع
على من باع من مورثه وكذا
لا يرجع فى القسمة بان اقتسما
بعض دار وبنى فيها من وقع
فى حصته ثم استحق لا يرجع
بقيمة البناء على شريكه وكذا
اذا بنى الشفيع بعد الحكم
بالشفعة له ثم استحقت يرجع
بالثمن لا بقيمة البناء وكذا
الجارية المأسورة اذا أخذها
المالك القديم واستولدها ثم
استحقت يرجع بالثمن على
المشترى من العدو لا بقيمة
الولد ومجرد الغرور ليس
بسبب للضمان وضمان
السلامة يوجب الضمان
والرجوع بان قال اسلك هذا الطريق فانه آمن فان أخذ مالك فانا ضامن فاخذ يضمنه كذا قاله فى الفتاوى وانه مخالف رواية القدورى
فانه نص أنه اذا قال من غصبك من الناس فانا ضامن وما بايعت فانا ضامن لا يضمن وانما يصح ضمان السلامة فى ضمن عقود المعاوضة
* اشترى أغناما من رجل وأتلفها وظهر افلاسه فقال بائع الاغنام لرجل آخر بع أغنامك من هذا الرجل يعنى الذى ظهر افلاسه فانه
أمين فباعه وسلمه ثم ان البائع الاول أخذ الاغنام من يد هذا المفلس بحساب ثمن أغنامه اتفقت أجوبة العلماء على أن البائع لا يملك أن
يضمن البائع الاول لان الغرور لم يقع فى ضمن عقد المعاوضة بخلاف ما اذا قال العبد اشترنى فانى عبد فاشتراه ثم بان حرا والبائع لا يدرى
لانه فى ضمن عقد المعاوضة * اشترى سكنى دار وقف فانكر المتولى اذنه بالسكنى وأمر بالدفع ان كان البيع بشرط القرار رده على البائع

متاع الراهن شئ كثير أو قليل ينتفع به أو رهن جوالقا فيها متاع الراهن بدون المتاع وسلم الكل الى المرتهن لا يجوز ذلك الا أن يفرغ الدار أو الجوالق ويسلم ولو رهن ما فى الدار من المتاع بدون الدار وما فى الجوالق من الحبوب بدون الجوالق وسلم الكل اليه جاز والحيلة لجواز الرهن فى المسئلة الاولى أن يودع ما فى الدار والجوالق أولا ثم يسلم اليه ما رهن فيصح التسليم والرهن كذا فى فتاوى قاضيخان * وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى لو رهن دارا والراهن والمرتهن فى جوفها فقال سلمتها وقال المرتهن قبلت لم يتم الرهن حتى يخرج الراهن من الدار ثم يقول سلمتها اليك كذا فى محيط السرخسى * رهن عمارة حانوت قائمة على أرض سلطانية سلمها الى المرتهن وكان يتصرف المرتهن فيها ويؤاجرها ويأخذ الاجر منها سنين وأعواما لا يصح الرهن ولا يطيب للمرتهن ما أخذ من أجرها كذا فى جواهر الاخلاطى * ولو رهن سرجا على دابة أو لجاما على رأسها أو رسنا فى رأسها ودفع اليه الدابة مع اللجام والسرج والرهن لم يكن رهنا حتى ينزع من الدابة ويسلم اليه ولو رهن دابة عليها حمل دون الحمل لم يتم الرهن حتى يلقى الحمل ثم يسلمها الى المرتهن ولو رهن الحمل دون الدابة ودفعها اليه تم فى الحمل لان الدابة مشغولة بالحمل أما الحمل فليس بمشغول بالدابة كذا فى البدائع * رجل رهن جارية ذات زوج بغير اذن الزوج جاز وليس للمرتهن أن يمنع الزوج من غشيانها فان ماتت من غشيانها صارت كانها ماتت بآفة سماوية فيسقط دين المرتهن استحسانا والقياس أن لا يسقط ولو لم تكن ذات زوج حين رهنها ثم زوجها باذن المرتهن فهذا والاول سواء فان زوجها بغير اذن المرتهن جاز النكاح وللمرتهن أن يمنع الزوج من غشيانها فان غشيها الزوج يصير المهر رهنا مع الجارية وقبل الغشيان لا يكون المهر رهنا فان ماتت الجارية من غشيانها فى هذا الوجه كان المرتهن بالخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن الزوج كما لو قتلها الزوج ثم رجع الزوج على المولى اذا لم يعلم الزوج بالرهن كذا فى الظهيرية * فى الفتاوى العتابية ولو أعتق ما فى بطنها ثم رهنها جاز ولا يسقط بنقصان ولادتها بخلاف ما اذا ولدت قبل عتق الولد حيث يسقط بقدر النقصان الا اذا كان بالولد وفاء كذا فى التتارخانية * ارتهن المسلم من كافر خمرا فصارت خلا فالرهن باطل ويكون الخل أمانة فى يده والراهن بالخيار ان شاء أخذه وقضاه دينه وان شاء يدع الخل بدينه ان كانت قيمة الخمر يوم الرهن كالدين بخلاف ما لو ارتهن الكافر خمرا من المسلم لا يجوز ويكون أمانة فى يد المرتهن ارتهن مسلم من مسلم عصيرا فصار خمرا فللمرتهن تخليلها ويكون رهنا وتبطل بحساب ما نقص يعنى من الكيل والوزن وان كان الراهن كافرا يأخذ الخمر والدين عليه وليس للمرتهن أن يخللها وان خللها ضمن قيمتها يوم خلل ورجع بدينه بخلاف ما لو كان الراهن مسلما فخللها لم يضمن كذا فى محيط السرخسى * ولو رهن الذمى عند ذمى جلد ميتة فدبغه المرتهن لم يكن رهنا وللراهن أن يأخذه ويعطيه قيمة الدباغة ان كان دبغه بشئ له قيمة بمنزلة من غصب جلد ميتة فدبغه واذا ارتهن الذمى من الذمى خمرا ثم أسلما فقد خرجت من الرهن فان خللها فهى رهن وكذلك لو أسلم أحدهما أيهما كان ثم صارت خلا فهى رهن

ويتقص من الدين بحساب مانقص منها واذا ارتهن الكافر من الكافر خمرا ووضعها على يدى مسلم عدل وقبضها فالرهن جائز والحربي المستأمن في الرهن والارتهان كالذمي فان رجع الى دار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار فاخذوه أسيرا وله في دار الاسلام رهن بدين عليه فقد بطل الدين وصار الرهن الذي هو في يديه بذلك الدين في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يباع الرهن فيستوفي المرتهن دينه ومابقي فهو لمن أسره وان كان عنده رهن لمسلم أو ذمي بدين له عليه رد الرهن على صاحبه وبطل دينهم عندهم جميعا كذا في المبسوط * ورهن الميتة أو الدم لا يصح من ذمي وغيره كذا في الكافي * في الفتاوى العتابية وروى ان الغاصب اذا رهن المغصوب ثم اشتراه جاز الرهن ولو وجد عيبا بالمبيع فرهنه البائع بالعيب لم يجز ولو دفع المشتري الى البائع عينا تكون رهنا عنده مع المبيع بالثمن تهلك العين بحصتها كذا في التتارخانية * ولا يبطل الرهن بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما ويبقى الرهن رهنا عند الورثة كذا في خزانة الفتاوى * والله أعلم

﴿الفصل الخامس في رهن الاب والوصي﴾

ولو رهن الاب مال ابنه الكبير في دينه لم يجز لعدم ولايته عليه كذا في الوجيز للكردري * واذا رهن الاب متاع الولد بمال أخذه لنفسه ولولده الصغير فهو جائز بخلاف ما اذا رهن عينا مشتركا بين ابنه الكبير والصغير فان ذلك لا يجوز مالم يسلم الكبير فان هلك الرهن ضمن الاب حصته من ذلك والوصي في ذلك كالاب بعد موته وكذلك الجد أبو الاب اذا لم يكن له وصي لانه قائم مقام الاب في التصرف بحكم الولاية الا أن الاب يملك أن يرهن مال أحد الصغيرين من الآخر والوصي لا يملك ذلك على قياس الرهن من نفسه كذا في المبسوط * واذا رهن الاب متاع ابنه الصغير عند رجل فأدرك الولد ومات الاب لم يكن للولد أن يسترد الرهن حتى يقضي الدين لانه تصرف لزمه من الاب في حال قيام ولايته وهو في ذلك قائم مقام الولد ان لم يكن بالغا فلو كان الاب رهنه لنفسه وقضاه الابن يرجع به في مال الاب وكذا اذا هلك الرهن قبل أن يفتكه كذا في الكافي * الام اذا رهنت مال طفلها لا يجوز الا أن تكون وصية أو مأذونة من جهة من يلي الطفل وان أجاز الحاكم ارهانها مال الطفل فانه يجوز ويثبت للمرتهن حق الحبس والاختصاص دون البيع وان أرهنت وكانت المرتهن بالبيع فأجاز الحاكم الوكالة والبيع كان الوكيل وكيلا من جهة الحاكم ولو عزل القاضي الذي أجاز الرهن وولي آخر وقد باع المرتهن المرهون فان ثبت عند القاضي الثاني اجازة القاضي الاول بالبيع فانه ينفذه وان لم يثبت عنده امضاء القاضي التوكيل فعليه أن يرد البيع اذا كان للطفل فيه مصلحة كذا في جواهر الفتاوى * واذا كان للاب أو لابنه الصغير أو لعبده المأذون له في التجارة ولا دين عليه دين على ابن له صغير فرهن الاب متاع الصغير من نفسه أو من ابنه الصغير أو من عبده التاجر جاز كذا في التبيين * يجوز أن

يرهن

والافلا يرجع بالثمن ولا بالنقصان وعن هذا قلنا بنى في ملك الغير ثم باعه من آخر والمشتري عالم بأنه في أرض الغير فاستحق رب الارض غرسه لا يرجع المشتري على البائع بشيء اذا لم يبع بشرط القرار كما مر في الوقف آنفا واذا أراد المشتري أن يرجع الى بائعه في غير البلد الذي وقع فيه الاستحقاق لا يكون له ذلك مالم يثبت الاستحقاق عند الحاكم وان دفع البائع الى المشتري الثمن بلا خصومة وبرهان والزام حاكم لا يملك أن يرجع على بائعه لانه متبرع كما اذا رد على البائع المبيع بعيب برضاه لا بقضاء لا يملك رده على بائعه لانه بيع جديد لا فسخ للاول * اشترى أرضا وغرس فيها ثم ان رجلا استحق ثلث هذه الارض مشاعا يقسم الارض فما وقع في يد المشتري يسلمه للبائع فيقلعه ويسلمه الى المستحق ويسترد منه المشتري قيمة الاشجار * في يده أرض بنى فيها أو غرس ثم استحق النصف رجل فهذا بمنزلة بناء أحد الشريكين وغرسه في الارض المشتركة وحكمه أنه يملك نقض البناء لانه لا خفاء أنه يملك النقض في حصته والتمييز غير ممكن فينقضه في كله وعن محمد رحمه الله أنه يقسمها فما وقع في نصيب شريكه يقلعه أو يرضيه بقيمته * وفي الجامع اشترى دارا من رجلين وبنى ثم استحق رجل الدار وقلع بناء المشتري ثم حضر أحد البائعين فالمشتري بالخيار ان شاء أمسك النقض وان شاء سلم اليه النقض ورجع عليه بنصف قيمة البناء وان حضر البائع الآخر بعده فالمشتري على ذلك الخيار واختياره مع البائع الاول أحد الامرين لا يكون اختيارا مع البائع الثاني ذلك الامر فله أن يختار أمرا آخر * اشترى شيأ وكفل بالثمن انسان ثم ان الكفيل قضى الثمن واستحق المبيع من المشتري ليس للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن لانه لم يؤد الثمن انما أداه الكفيل فيرجع الكفيل على البائع والمشتري على الكفيل ان كان قضاه * ادعت المهر في تركته وصولحت على شيء ثم استحق بدل الصلح رجعت في دعواها وقد مر ولا بد من معرفة حكم الاستحقاق في بدل العقود فاستحقاق بدل الخلع يلزم الرجوع بالقيمة وبدل المبيع بما يقابله من البدل ان قائما وقيمته ان هالكا والاجرة توجب الرجوع بأجر المثل الذي هو قيمة المنفعة واستحقاق المنفعة يوجب الرجوع بالاجرة ان قائمة وبقيمتها ان هالكة وفي الذخيرة استأجره بدرهم لعمل فاستحقت الدراهم فله أجر مثل عمله ولو الاجرة عبدا تجب قيمته * وذكر بعد هذا استأجر دارا بعين كالثوب والعبد وسكن المدة ثم استحق البدل يجب أجر المثل لا قيمة البدل وعليه الفتوى فرق محمد رحمه الله تعالى بين الاجرة والمهر حيث أوجب في المهر قيمة العين اذا استحق منها * وذكر العتابي باع كر حنطة وكر شعير بكر حنطة وكر شعير ثم استحق كر حنطة يرجع

وينقص من الدين بحساب ما نقص منها واذا ارتهن الكافر من الكافر خمرا ووضعها على يدى مسلم عدل وقبضها فالرهن جائز والحربى المستأمن فى الرهن والارتهان كالذمى فان رجع الى دار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار فاخذوه أسيرا وله فى دار الاسلام رهن بدين عليه فقد بطل الدين وصار الرهن الذى هو فى يديه بذلك الدين فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يباع الرهن فيستوفى المرتهن دينه ومابقى فهو لمن أسره وان كان عنده رهن لمسلم أو ذمى بدين له عليه رد الرهن على صاحبه وبطل دينهم عندهم جميعا كذا فى المبسوط * ورهن الميتة أو الدم لا يصح من ذمى وغيره كذا فى الكافى * فى الفتاوى العتابية وروى ان الغاصب اذا رهن المغصوب ثم اشتراه جاز الرهن ولو وجد عيبا بالمبيع فرهنه البائع بالعيب لم يجز ولو دفع المشترى الى البائع عينا تكون رهنا عنده مع المبيع بالثمن تهلك العين بحصتها كذا فى التتارخانية * ولا يبطل الرهن بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما ويبقى الرهن رهنا عند الورثة كذا فى خزانة الفتاوى * والله أعلم

الفصل الخامس فى رهن الاب والوصى

ولو رهن الاب مال ابنه الكبير فى دينه لم يجز لعدم ولايته عليه كذا فى الوجيز للكردرى * واذا رهن الاب متاع ولده بمال أخذه لنفسه ولولده الصغير فهو جائز بخلاف ما اذا رهن عينا مشتركا بين ابنه الكبير والصغير فان ذلك لا يجوز مالم يسلم الكبير فان هلك الرهن ضمن الاب حصته من ذلك والوصى فى ذلك كالاب بعد موته وكذلك الجد أبو الاب اذا لم يكن له وصى لانه قائم مقام الاب فى التصرف بحكم الولاية الا أن الاب يملك أن يرهن مال أحد الصغيرين من الآخر والوصى لا يملك ذلك على قياس الرهن من نفسه كذا فى المبسوط * واذا رهن الاب متاع ابنه الصغير عند رجل فأدرك الولد ومات الاب لم يكن للولد أن يسترد الرهن حتى يقضى الدين لانه تصرف لزمه من الاب فى حال قيام ولايته وهو فى ذلك قائم مقام الولد ان لم يكن بالغا ولو كان الاب رهنه لنفسه وقضاه الابن يرجع به فى مال الاب وكذا اذا هلك الرهن قبل أن يفتكه كذا فى الكافى * الام اذا رهنت مال طفلها لا يجوز الا أن تكون وصية أو مأذونة من جهة من يلى الطفل وان أجاز الحاكم ارهانها مال الطفل فانه يجوز ويثبت للمرتهن حق الحبس والاختصاص دون البيع وان أرهنت ووكلت المرتهن بالبيع فأجاز الحاكم الوكالة والبيع كان الوكيل وكيلا من جهة الحاكم ولو عزل القاضى الذى أجاز الرهن وولى آخر وقد باع المرتهن المرهون فان ثبت عند القاضى الثانى اجازة القاضى الاول بالبيع فانه ينفذه وان لم يثبت عنده امضاء القاضى التوكيل فعليه أن يرد البيع اذا كان للطفل فيه مصلحة كذا فى جواهر الفتاوى * واذا كان للاب أو لابنه الصغير أو لعبده المأذون له فى التجارة ولا دين عليه دين على ابن له صغير فرهن الاب متاع الصغير من نفسه أو من ابنه الصغير أو من عبده التاجر جاز كذا فى التبيين * يجوز أن

يرهن

والا فلا يرجع بالثمن ولا بالنقصان وعن هذا قلنا بنى فى ملك الغير ثم باعه من آخر والمشترى عالم بأنه فى أرض الغير فاستحق رب الارض غرصته لا يرجع المشترى على البائع بشئ اذا لم يبع بشرط القرار كما مر فى الوقف آنفا واذا أراد المشترى أن يرجع الى بائعه فى غير البلد الذى وقع فيه الاستحقاق لا يكون له ذلك مالم يثبت الاستحقاق عند الحاكم وان دفع البائع الى المشترى الثمن بلا خصومة وبرهان والزام حاكم لا يملك أن يرجع على بائعه لانه متبرع كما اذا رد على البائع المبيع بعيب برضاه لا بقضاء لا يملك رده على بائعه لانه بيع جديد لا فسخ للاول * اشترى أرضا وغرس فيها ثم ان رجلا استحق ثلث هذه الارض مشاعا يقسم الارض فما وقع فى يد المشترى يسلمه للبائع فيقلعه ويسلمه الى المستحق ويسترد منه المشترى قيمة الاشجار * فى يده أرض بنى فيها أو غرس ثم استحق النصف رجل فهذا بمنزلة بناء أحد الشريكين وغرسه فى الارض المشتركة وحكمه أنه يملك نقض البناء لانه لا خفاء أنه يملك النقض فى حصته والتمييز غير ممكن فينقضه فى كله وعن محمد رحمه الله أنه يقسمها فما وقع فى نصيب شريكه يقلعه أو يرضيه بقيمته * وفى الجامع اشترى دارا من رجلين وبنى ثم استحق رجل الدار وقلع بناء المشترى ثم حضر أحد البائعين فالمشترى بالخيار ان شاء أمسك النقض وان شاء سلم اليه النقض ورجع عليه بنصف قيمة البناء وان حضر البائع الآخر بعده فالمشترى على ذلك الخيار واختياره مع البائع الاول أحد الامرين لا يكون اختيارا مع البائع الثانى ذلك الامر فله أن يختار أمرا آخر * اشترى شيأ وكفل بالثمن انسان ثم ان الكفيل قضى الثمن واستحق المبيع من المشترى ليس للمشترى أن يرجع على البائع بالثمن لانه لم يؤد الثمن انما أداه الكفيل فيرجع الكفيل على البائع والمشترى على الكفيل ان كان قضاه * ادعت المهر فى تركته وصولحت على شئ ثم استحق بدل الصلح رجعت فى دعواها وقد مر ولا بد من معرفة حكم الاستحقاق فى بدل العقود فاستحقاق بدل الخلع يلزم الرجوع بالقيمة وبدل المبيع بما يقابله من البدل ان قائما وقيمته ان هالكا والاجرة توجب الرجوع باجر المثل الذى هو قيمة المنفعة واستحقاق المنفعة يوجب الرجوع بالاجرة ان قائمة وبقيمتها ان هالكة وفى الذخيرة استأجره بدرهم لعمل فاستحقت الدراهم فله أجر مثل عمله ولو الاجرة عبدا تجب قيمته * وذكر بعد هذا استأجر دارا بعين كالثوب والعبد وسكن المدة ثم استحق البدل يجب أجر المثل لا قيمة البدل وعليه الفتوى فرق محمد رحمه الله تعالى بين الاجرة والمهر حيث أوجب فى المهر قيمة العين اذا استحق منها * وذكر العتابى باع كر حنطة وكر شعير بكر حنطة وكر شعير ثم استحق كر حنطة يرجع

يرهن ماله عند ولده الصغير بدين له عليه ويحبسه لاجل الولد ولا يجوز للوصي هذا كذا في السراجية * واذا ارتهن الوصي خادما لليتيم من نفسه أو رهن خادما لنفسه من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز وكذلك ارتهان اليتيم ان فعل ذلك لم يجز الا أن يجيزه الوصي بمنزلة بيعه وشرائه وكذلك ان فعل ذلك أحد الوصيين لم يجز ذلك الا أن يجيزه الآخر في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا يجوز للوصي أن يرهن متاع اليتيم من ابن له صغير أو عبد له تاجر ليس عليه دين كما لا يرهنه من نفسه وان رهن من ابن له كبير أو من أبيه أو من مكاتبه أو من عبد له تاجر عليه دين جاز كذا في المبسوط * وان استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه فرهن متاع اليتيم جاز وكذا لو اتجر لليتيم فرهن أو ارتهن كذا في الكافي * ولو استدان الوصي على الورثة ورهن به متاعهم فلا يخلو اما أن استدان لنفقتهم وحوائجهم ونوائبهم كالخراج أو استدان لنفقة رقيقهم ودوابهم وكل وجه لا يخلو اما أن كانت الورثة كلهم كبارا أو صغارا فان استدان لنفقتهم ورهن به وهم كبار حضور أو غيب لم يجز وان كانوا صغارا جاز ذلك وان كانوا صغارا وكبارا يجوز استدانته ورهنه على الصغار خاصة دون الكبار بخلاف ما اذا باع المنقول من التركة جاز على الكل أما اذا استدان لنفقة رقيقهم ودوابهم فان كان الكل كبارا حضورا لا يجوز استدانته ورهنه من متاعهم وان كانوا غيبا جاز ذلك وان كان بعضهم حضورا وبعضهم غيبا أو كانوا صغارا وكبارا حاضرين جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز الا على الغيب والصغار خاصة ولا يجوز رهنه على الكل كذا في محيط السرخسي * واذا كان على الميت دين وله وصي فرهن الوصي بعض تركته عند غريم من غرمائه لم يجز وللآخرين أن يردوه فان قضى دينهم قبل أن يردوه جاز ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن وبيع في دينه واذا ارتهن الوصي بدين الميت على رجل جاز وكذلك لو كان الميت هو الذي ارتهن فوصيه يقوم مقامه في امساكه الا أنه لا يبيعه بدون اذن الراهن وللوصي أن يرهن بدين على الميت لانه قائم مقامه فيما هو من حوائج الميت وايفاء الدين من حوائجه ويملكه الوصي فكذلك الرهن به كذا في المبسوط * ولو مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين وان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وأمره ببيعه كذا في السراجية * ولو رهن الوارث الكبير شيأ من متاع الميت وعلى الميت دين ولا وارث له غيره فان خاصم الغريم في ذلك أبطل الرهن وبيع له في دينه فان قضى الوارث الدين جاز الرهن واذا لم يكن على الميت دين فرهن الوارث الكبير شيأ من متاعه بمال أنفقه على نفسه أو كان الوارث صغيرا ففعل ذلك الوصي ثم ردت عليهم سلعة بالعيب كان الميت باعها فهلكت في أيديهم وصار ثمنها دينا في مال الميت وليس له مال غير ما رهن بالنفقة فالرهن جائز لانه حين يسلم الرهن الى المرتهن لم يكن على الميت دين والعين كان ملكا للوارث فارغا عن حق الغير فيلزم حق المرتهن فيه ثم لحق الدين بعد ذلك برد السلعة بالعيب فلا يبطل ذلك حق المرتهن وهذا بخلاف ما اذا استحق العبد الذي كان الميت باعه أو وجد حرا فان الرهن يبطل لانه تبين أن الدين كان واجبا

بكر شعير ويصرف الجنس الى خلافه وان جاز بدونه وروى في ثوب ودرهم بثوبين ودرهمين اذا استحق الثوب يرجع بالدرهمين والله أعلم ❁ نوع في الزيادات ❁ اشترى أمة بألف ونقد وقبل قبضها برهن آخر أنها له والبائع والمشتري حاضران فحكم للمستحق ثم ادعى البائع أو المشتري شراء البائع من المستحق قبل أن يشتريها من البائع وبرهن يقبل ولو قال المشتري للحاكم بعد الاستحقاق قل للبائع حتى يسلم المبيع الي والا أنقض البيع بيننا ينقض البيع ويرجع على البائع بالثمن وعن الامام رضي الله عنه أن القضاء للمستحق فسخ حتى اذا أجازه المستحق لا يجوز البيع ولو كان الثمن جارية لا يحل للبائع وطؤها وذكرنا ما هو ظاهر المذهب وما عليه الفتوى فان قضى بالامة للمستحق ثم برهن البائع على شرائها من المستحق قبل البيع أو على النتاج عنده رد الحكم الاول وأخذها البائع فان أراد المشتري أخذها والبائع ردها الى المشتري ان قبل فسخ البيع لكل منهما ذلك وان طلب المشتري من البائع ثمنه فأعطاه البيع كله أو بعضه برضاه بلا خصومة ليس لاحدهما أن يلزم صاحبه الجارية لتمام الفسخ بينهما بالتراضي وان خاصم المشتري البائع في الثمن وحكم الحاكم على البائع برد الثمن ثم برهن البائع على ما ذكرنا وأخذ الجارية ليس للبائع أن يلزم المشتري الجارية على قوله لان حكم الحاكم وان باطل نفذ ظاهرا وباطنا فتم القضاء بالفسخ وعندهما للبائع الزامه بها وللمشتري طلبها لعدم نفاذ الحكم بالزور وان برهن البائع على ما ذكرنا قبل أن يحكم عليه بالثمن وأخذ الجارية رجع على المشتري بخلاف ما اذا رد البائع الى المشتري بعض الثمن أو كله برضاه لتمام الرضا منه بالفسخ وعدم رضا البائع بالفسخ وان رضي به المشتري حيث خاصمه عند الحاكم بالثمن فلو أراد المشتري أخذها وامتنع البائع لا يجبر البائع ولو أراد البائع أن يلزم المشتري ذلك له ذلك والحاصل أن الخيار فيه للبائع لا للمشتري * استحق قبل أن يؤدي كل الثمن أو بعضه يجبر على أداء الثمن بخلاف ما اذا طعن بعيب فانه لا يجبر على أداء الثمن لان أقصى الامر أن يحكم ببرهان المستحق وانه لا يوجب فسخ البيع لجواز اجازة المستحق والقضاء بالعيب يوجب فسخ البيع لان المخاصمة لطلب السلامة دليل طلب الفسخ ويحتمل أن لا يحكم ببرهان المستحق ودعوى الرجوع بالثمن عند الاستحقاق على البائع من المشتري لا يقبل ما لم يذكر أن الاستحقاق كان بمطلق الملك أو بدعوى النتاج وقيل يسمع ويصح الرجوع وفي دعوى الرجوع بالثمن بعد تداول الايدي الكثيرة لا بد من اثبات الرجوعات اذا لم يكن الاستحقاق عند هذا الحاكم واذا قضى على المشتري بالاستحقاق ثم صالح على شيء يرجع بكل الثمن على البائع وان أصلح قبل الحكم لا يرجع واختلاف العلماء في أن الحكم بالملك المطلق حكم

على الميت حين رهن الوارث التركة فالحر لا يدخل في العقد ولا يملك ثمنه وبالاستحقاق يبطل البيع من الاصل ولكن الراهن ضامن لقيمته حتى يؤديه في دين الميت وصيا كان أو وارثا لانه لما لحق الميت دين وجب قضاء ذلك من تركته والوارث قد منع ذلك بتصرفه فكان في حكم المستهلك فيضمن قيمته والوصي كذلك الا أن الوصي يرجع به على الميت وعلى هذا لو كان الميت زوج أمته وأخذ مهرها فاعتقها الوارث بعد موته قبل دخول الزوج بها فاختارت نفسها وصار المهر دينا على الميت كان الرهن جائزا والابن ضامن له وكذلك لو كان حفر بئرا في الطريق ثم تلف فيه انسان بعد موته حتى صار ضمانه دينا على الميت فانه لا يبطل التصرف الذي تم من الوارث ولكنه ضامن للقيمة لانه أبطل حق الغير في العين بتصرفه كذا في المبسوط * ولو رهن الوصي متاع اليتيم في دين استدانه عليه وقبضه المرتهن ثم استعاره الوصي من المرتهن لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي فقد خرج من الرهن وهلك من مال اليتيم واذا لم يسقط الدين بهلاكه رجع المرتهن على الوصي بالدين كما كان يرجع به قبل الرهن ويرجع به الوصي على الصبي ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصبي ولو رهن الوصي مال اليتيم ثم غصبه فاستعمله لحاجة نفسه حتى هلك عنده فالوصي ضامن لقيمته فيقضي منه الدين اذا حل والفضل لليتيم ان كانت القيمة أكثر من الدين وان كانت قيمته أقل من الدين أدى قدر القيمة الى المرتهن وأدى الزيادة من مال اليتيم وان كانت قيمته مثل الدين أدى الى المرتهن ولا يرجع على اليتيم وان لم يحل الدين فالقيمة رهن لقيامها مقام الرهن فاذا حل الاجل كان الجواب على هذا التفصيل الذي مر فلو غصبه واستعمله لحاجة الصبي حتى هلك في يده يضمنه لحق المرتهن ولا يضمنه لحق الصبي ويأخذ المرتهن بالدين ان حل ويرجع الوصي على الصغير وان لم يحل يكون رهنا عند المرتهن فاذا حل الدين أخذ دينه منه ورجع الوصي على اليتيم بذلك كذا في الكافي * والله أعلم

﴿الباب الثاني في الرهن بشرط أن يوضع على يدي عدل﴾

قال محمد رحمه الله تعالى واذا ارتهن الرجل من آخر رهنا وسلمه على أن يضعاه على يدي عدل ورضي به العدل وقبضه تم الرهن حتى لو هلك الرهن في يدي العدل يسقط دين المرتهن كما لو هلك في يد المرتهن ويصير العدل نائبا عن المرتهن في حق هذا الحكم ونائبا عن الراهن في حق حكم الضمان حتى لو استحق الرهن في يد العدل وضمن المستحق العدل فالعدل يرجع على الراهن ولا يرجع على المرتهن كذا في المحيط * ولو شرطا أن يقبضه المرتهن ثم جعلاه على يدي عدل جاز لانه لما جاز للعدل أن يقوم مقام المرتهن في الابتداء فكذلك في البقاء هكذا في محيط السرخسي * وليس للعدل أن يدفع الرهن الى الراهن قبل سقوط الدين الا برضا المرتهن وكذلك ليس له أن يدفعه الى المرتهن الا برضا الراهن فان دفع الى أحدهما من غير رضا الآخر فله ان يسترده ويعيده الى يده واذا هلك قبل الاسترداد ضمن العدل قيمته فان أراد العدل أن يجعل القيمة رهنا عنده لا يقدر

بقصر اليد أم حكم بالملك والصحيح الثاني * وعد البائع بعد الاستحقاق ان يدفع الثمن الى المشتري ثم امتنع ان صدقه في الاستحقاق ووعد لا يملك الامتناع وان لم يصدقه فيه لكن وعده ثم خالف لا يجبر * أقر المشتري بالعين للمستحق أو نكل ليس له أن يرجع بالثمن على البائع ولو برهن على اقرار البائع أنه للمستحق يرجع عليه وان لم يكن له بينة وأراد أن يحلف البائع له ذلك فان نكل رد الثمن ولو استحق بالبينة فأراد المشتري أن يرجع على بائعه بالثمن فانكر البائع الاستحقاق فاستحلف فنكل فأخذ منه الثمن فأراد أن يرجع على بائعه بالثمن ليس له ذلك * أراد الرجوع بالثمن على البائع فأنكر البيع منه فبرهن المشتري على اقراره بالبيع منه قبل الاستحقاق يرجع هو أيضا على بائعه أما لو أقر بعد الاستحقاق انه باعه منه أو أقر قبله لكن صدقه فيه (٤٤٠) المشتري بعد الاستحقاق لا يرجع البائع على بائعه وان تصادقا قبل الاستحقاق ثم استحق يرجع على البائع المقر ثم المقر هذا يرجع على بائعه وبائعه على بائعه * اشترى دارا وبنى فيها وغاب ثم ان البائع باعها من آخر ونقض الثاني بناء الاول وبنى فيها ثم جاء الاول واستحقها ان بنى الثاني بآلات هي له ضمن المشتري الثاني الاول حصة البناء العامر والنقض للمشتري الاول ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا وان بنى بنقض الاول يضمن المشتري الثاني ما قلنا وللمشتري أن يمسك البناء لانه عين ملكه وان كان المشتري الثاني زاد فيها أعطاه قيمة تلك لأجر العامل لتقوم عين الزيادة أما العمل لا يتقوم الا بالعقد عندنا ولم يوجد * وفي الاجناس المشتري انما يرجع بقيمة البناء على البائع يوم الاستحقاق حتى اذا كان يوم البناء عشرة آلاف ويوم الاستحقاق مائة يرجع بالمائة وكذا لو أنفق مائة وقيمة البناء يوم الاستحقاق ألف يرجع بالالف وانما يرجع بقيمة البناء على البائع اذا هدمه البائع وأخذ النقض فان هدم كله المشتري حال غيبة البائع لا يرجع بشيء من قيمة البناء وان هدم بعضه والبعض باق يرجع على البائع بقيمة البعض الباقي وللمستحق أن يكلف المشتري قلع البناء ولا يتربص حضور البائع وان كان يبطل حق المشتري في قيمة البناء لانه ليس لعرق ظالم حق وتقدم وان اشترى دار الغير وقال البائع أنا وكيل المالك فالجواب فيه كالجواب في الشراء من المالك يرجع بقيمة البناء عند الاستحقاق وان قال أبيع بلا اذنه لكن أرجو اذنه ولم يرض حين الشراء وبنى ثم استحق لا يرجع بقيمة البناء وان أجاز البيع بعد البناء ثم استحقها رجل لا يرجع وان بنى بعد الاجازة يرجع لانه التحق بالبيع النافذ وان استحق الارض وقد أدى خراجها لا يرجع الى البائع وفي الاصل وان استحق بعد الزرع يقلع ويسلم الى المستحق ويقوم الارض مبذورا وغير مبذور فيرجع

على

على ذلك لان القيمة وجبت دينا فى ذمته فلو جعلناها رهنا (١) صار الواحد قاضيا ومقضيا عليه فيه بعد ذلك اما أن يجتمع الراهن والمرتهن و يقبضان ذلك من العدل و يجعلانه رهنا على يدى هذا العدل أو على يدى عدل آخر أو يرفع أحدهما الامر الى القاضى حتى يأخذ القاضى القيمة ويجعلها رهنا عند ذلك العدل أو عند عدل آخر هكذا ذكر شيخ الاسلام وذكر شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى أن العدل ان تعمد الدفع الى أحدهما تؤخذ منه القيمة وتوضع على يدى عدل آخر وان أخطأ فى الدفع و كان بحيث يجهل مثله فانه يؤخذ منه ثم يرد عليه اذا لم تظهر منه خيانة فيبقى عدلا على حاله كذا فى المحيط * ثم اذا جعل القيمة فى يدى العدل وقضى الراهن دين المرتهن ينظر ان كان العدل ضمن القيمة بدفع الرهن الى الراهن فالقيمة تسلم للعدل وان كان العدل قد ضمن بدفع الرهن الى المرتهن كان للراهن أن يأخذ القيمة منه وهل يرجع العدل بعد ذلك على المرتهن بذلك ينظر ان كان العدل دفعه على وجه العارية أو على وجه الوديعة وهلك فى يد المرتهن لا يرجع وان استهلكه المرتهن يرجع عليه لان العدل بأداء الضمان ملكه وتبين انه أعار أو أودع ملكه فان هلك فى يده لا يضمن وان استهلكه يضمن وان كان العدل دفع الى المرتهن رهنا بأن قال هذا رهنك خذه بحقك واحبسه بدينك رجع العدل عليه بقيمته استهلكه المرتهن أو هلك لانه دفع اليه على وجه الضمان كذا فى الذخيرة * ولو وضعا الرهن على يدى عدل وسلطاه على بيعه أو سلطا على بيعه غير العدل أو سلط الراهن المرتهن على بيعه كل ذلك جائز ولا يملك أحدهما عزله فاذا باع فالثمن هو الرهن ولو سلط المرتهن الراهن على بيعه جاز أيضا كذا فى خزانة الاكمل * وان باع العدل من ولد الراهن أو زوجته لم يجز الا أن يجيزه الراهن والمرتهن فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قولهما بما يتغابن الناس فيه جائز وان أجاز ذلك أحدهما دون الآخر لم يجز كذا فى المبسوط * ولو أراد الراهن عزل العدل من غير رضا المرتهن ان كان البيع مشروطا فى عقد الرهن لا يملك بالاتفاق وان لم يكن مشروطا فى عقد الرهن فكذلك عند بعض المشايخ رحمهم الله تعالى قال شيخ الاسلام هو الصحيح وذكر شمس الائمة السرخسى أنه يملك عزله فى ظاهر الرواية وفى رواية أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يملك كذا فى المضمرات * واذا أخرج الراهن والمرتهن العدل من التسليط على البيع وسلطا غيره أو لم يسلطا فقد خرج العدل من ذلك اذا علم وان لم يعلم فهو على وكالته كذا فى المبسوط * ولا يملك العدل البيع الا بالتسليط المشروط فى عقد الرهن أو بعد تمام عقد الرهن وعلى أى حال كان اذا باع فالثمن رهن فى يده فلو هلك فى يد العدل سقط الدين كما اذا هلك عند المرتهن وكذا اذا هلك الثمن بالتوى على المشترى فالتوى على المرتهن لقيام الثمن مقام العين والرهن اذا تم فالتوى بعده فى أى يد كان يكون على المرتهن وان أبى العدل البيع ان كان

(١) قوله صار الواحد قاضيا ومقضيا عليه الذى فى الهداية والمنح ومقتضيا لانه يقال قضاه الدين أعطاه واقتضى دينه وتقاضاه قبضه وحاصله ان القيمة وجبت فى ذمته فلو جعلها رهنا فى يد نفسه صار قاضيا ما وجب عليه ومقتضيا له وبينهما تناف كذا قرره فى رد المحتار اه مصححه

بفضل ما بينهما على البائع وفى الاجناس لا يرجع على البائع بعد قلع الزرع بشئ وان كان الزرع أضر بالارض وضمنه المستحق النقصان لا يرجع على البائع أيضا الا بالثمن ولو غرس المشترى فيها أشجارا أو نبت فيها الاشجار فهى للمشترى و يؤمر بالقلع فان أضر القلع بالارض فالمستحق بالخيار ان شاء ضمن للمشترى قيمة الاشجار مقلوعا و يكون له وان شاء كلفه بالقلع وغرم المستحق للمشترى ما نقص الزرع ولا يغرم البائع ولا المشترى للمستحق ما نقص الارض و رجع المشترى على البائع بالثمن لا غير فان أثمر هذا الشجر ثم استحق فطالبه بالقلع له ذلك قال الامام الثانى يسلم المشترى الشجر الى البائع ويرجع عليه بقيمة الشجر النابت فى الارض و يجبر المشترى على قلع ثمره ان بلغ أو لم يبلغ ثم يجبر البائع على قلع الشجر من أرض المستحق ولو كان المشترى حفر نهرا أو ساقية أو بنى قنطرة ثم استحقت الارض يرجع بقيمة ما أحدث من القنطرة لا بما أنفق فى كرى النهر والساقية وان بناها من آجر أو لبن أو قصب أو رهص له قيمة يرجع بذلك على البائع وكلف البائع قلعه * اشترى دارا و تقابضا ثم باعها من رجل ثم اشترى بها آخر عند الاستحقاق يرجع المشترى بالثمن على الاول والمختار انه يرجع على بائعه وبائعه على بائعه على الترتيب * المستحق اذا دفع الى المشترى الثمن الذى أخذه منه البائع فهو متبرع لا يرجع به على البائع لانه قضى دين غيره بغير أمره

﴿نوع﴾ اشترى جارية فولدت أو شجرة فأثمرت والثمار عليها واستحقها رجل بالبينة والولد فى يد المشترى تبعها الولد والثمرة وهل يشترط الحكم بالولد والثمرة مقصودا اختلف فيه قيل القضاء بالاصل قضاء بالفرع وقال الصدر لا بد من القضاء بالفرع أيضا كما اذا لم يكن الفرع فى يده وكان فى يد آخر فان كانت ولدت من المشترى فهو حر بالقيمة يوم الخصومة ويرجع على البائع به وقدمر أو لو مات الولد لا شئ على المشترى وان قتل وأخذ ديته عشرة آلاف غرم قيمته لا غير وان مات وترك مالا كثيرا فكله للمشترى ولا يغرم للبائع شيأ وعليه العقر ولو اكتسبت الجارية أو وهب لها يأخذها المستحق مع الاكساب ولا يرجع على البائع الا بالثمن * ظهرت المشتراة حرة ومات البائع لا عن وارث وتركة و بائع البائع قائم نصب الحاكم عن البائع الثانى وصيا فيرجع المشترى عليه وهو يخاصم البائع الاول * اشترى جارية اسمها شجرة الدر واستحقت بذلك الاسم وعند ارادة المشترى الرجوع بالثمن قال استحقت منى جارية اسمها قضيب البان يصح الدعوى ان كان قال استحقت على الجارية التى اشتريتها منك والغلط فى الاسم لا يمنع الدعوى بعد ما عرفها بذلك التعريف ولانه يجوز أن يكون لها اسمان وعلى هذا اذا ادعى المدعى عليه

الغلط فى أسماء أصحاب الحدود * اشترى جارية بعشرين وزادت قيمتها الى مائة وأزال المشترى بكارتها يضمن للمستحق نقصان البكارة ولا يرجع به على البائع كما لا يرجع بالعقر * اشترى بألفين ما يساوى ألفا ونقد من الثمن ألفا الا عشرة واشترى بالباقى وهو ألف وعشرة شيأ يساوى عشرة فالاحوط للبائع أن يشترى به ذهبا لانه على تقدير الاستحقاق يرجع عليه بذهب مثله ولو اشترى بألف وعشرة عرضا يساوى عشرة ثم استحق العرض يرجع بألف وعشرة ويتضرر به البائع ولو ذهبا لا يتضرر به * استحق حمارا من يده ببخارا والبائع بسمرقند فجاء بسجل من قاضى بخارا فأنكر البائع الاستحقاق وأقر بالبيع فبرهن المشترى انه سجل قاضى بخارا لا يقبل ما لم يقولوا ان حاكم بخارا قضى بالحمار للمستحق وأخذه المستحق منه لانه اذا لم يقولوا وأخذه المستحق منه لا يحكم بالرجوع على البائع لئلا يلزم اجتماع البدل والمبدل فى ملك واحد فان قال البائع الثانى كان الحمار أو العبد المستحق نتج فى ملك البائع الاول وليس لك الرجوع وبرهن يقبل ان بحضرة المستحق والحمار أو العبد وقال الامام ظهير الدين لا يشترط حضرة الحمار وان استحق المبيع وله كفيل بالدرك لا يرجع على الكفيل ما لم يجب على البائع فبعده هو بالخيار ولا يرجع على الكفيل بقيمة البناء والغرس فلو كان أدى الثمن الى المحتال فهو بالخيار ان شاء رجع على البائع المحيل وان شاء رجع على المحتال القابض وان كان دفع الثمن الى وكيل بالبيع رجع الى الوكيل وان كان دفعه الى الموكل رجع الى الموكل ومعناه ان كان أعطاه الى الموكل يطالب الوكيل حتى يأخذ من الموكل ويؤديه اليه فان كان أداء الموكل يأخذه فى الحال من الوكيل قبل أن يأخذه الوكيل من الموكل * ادعى على رجل انه كان باع منه عبدا واستحق منه وأراد الرجوع عليه ثم ادعى هذه الدعوى على غيره وقال كان الدعوى الاول غلطا لا يصح للتناقض الا أن يوفق ويقول كان رهنا الاول باعه منى فأنكر فباعه من الثانى فاشتريته منه فحينئذ يسمع ولو ادعى على الاب أنك بعته منى ثم ادعى على الابن انك أنت البائع ان قال باع ملك الابن حال صغره يقبل لانه اذا باع بالوكالة والوصاية وادعاه على الموكل والصغير بعد بلوغه يقبل وان قال باع ملك ابنه البالغ لا يصح كما ذكرنا فى الاجنبى * اشترى فرسا مع السرج واستحقا رجع بكل الثمن وان استحق بلا سرج رجع بالحصة وكذا لو ضاع السرج وان كان السرج قائما وأراد المشترى رد السرج ليرجع بكل الثمن وأبى البائع قبوله له ذلك وفى الكرم لو استحق الكرم بلا أشجار يرد الاشجار ويرجع بكل الثمن * وفى الفتاوى لا حصة للسرج من الثمن لانه تبع وعلى هذا لا يكون للشجر حصة من الثمن وكذا كل ما يكون تبعا * البائع

البيع مشروطا فى عقده أجبر وان بعد تمام الرهن فعن الثانى وبه أخذ بعض المشايخ يجبر كذا فى الوجيز للكردرى * وهو الصحيح كذا فى محيط السرخسى * وقيل لا يجبر وبه أخذ شيخ الاسلام وتفسير الجبر أن يحبس العدل أياما فان لج يجبر الراهن على البيع فان امتنع باع الحاكم بنفسه قيل هذا قولهما بناء على بيع الحاكم مال المديون اذا امتنع وقيل هذا قول الكل وهو الصحيح كذا فى الوجيز للكردرى * ثم اذا أجبر على البيع وباع لا يفسد هذا البيع بهذا الاجبار لان الاجبار وقع على قضاء الدين بأى طريق شاء حتى لو قضاه بغيره صح وانما البيع طريق من طرقه كذا فى التبيين * ارتد العدل ثم باع الرهن ثم قتل على ردته فبيعه جائز ولو لحق بدار الحرب ثم رجع مسلما فهو على وكالته قيل هذا اذا عاد قبل القضاء بلحوقه اما بعده فعند أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يعود وكيلا وعند محمد رحمه الله تعالى يعود وقيل بالاتفاق يعود وكيلا وهو الاصح كذا فى محيط السرخسى * واذا ارتد الراهن والمرتهن فلحقا بدار الحرب أو قتلا على الردة ثم باع العدل الرهن جاز بيعه كذا فى المبسوط * واذا مات الراهن والمرتهن أو أحدهما فالعدل على حاله فى امساك الرهن وبيعه كذا فى محيط السرخسى * ولو مات الراهن لا يبطل التسليط على البيع ان كان مشروطا فى عقد الرهن ولو لم يكن فكذلك عند بعض المشايخ رحمهم الله تعالى قال شيخ الاسلام رحمه الله تعالى العدل يخالف الوكيل بالبيع المفرد من أربعة أوجه أحدها أن العدل يبيع الولد ويجبر على البيع إما على الوفاق أو على الخلاف ولا ينعزل بعزل الراهن على الوفاق أو على الخلاف ولا ينعزل بموت الراهن على الوفاق أو على الخلاف وهذه الاحكام غير ثابتة فى حق الوكيل بالبيع المفرد وفيما عداها هذه الاحكام العدل والوكيل بالبيع المفرد على السواء كذا فى الذخيرة * وتبطل الوكالة بموت العدل سواء كانت بعد العقد أو فى العقد ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه كذا فى البدائع * ولو كان غير العدل مسلطا على بيع الرهن فمات تبطل الوكالة هكذا فى الظهيرية * وللوكيل أن يبيعه بعد موت الراهن بغير محضر من ورثة الراهن كما يبيعه فى حال حياته بغير محضر منه كذا فى الكافى * العدل المسلط على البيع اذا باع بعض الرهن بطل الرهن فى الباقى كذا فى السراجية * ولو وكل العدل وكيلا فباعه بحضرة العدل جاز وان كان غائبا لم يجز الا أن يجيزه ولو ذكر العدل ثمنا فباعه به جاز كذا فى خزانة المفتين * واذا كان العدل اثنين وقد سلطا على البيع فباع أحدهما لم يجز لان البيع يحتاج فيه الى الرأى ورأى الواحد لا يكون كرأى المثنى فان أجاز الآخر جاز وكذلك ان أجازه الراهن والمرتهن كما لو باعه فضولى آخر وأجاز الراهن والمرتهن وان أجاز أحدهما دون الآخر لا يجوز وكذلك لو باعه أجنبى وأجاز الراهن أو المرتهن لم يجز وان أجازاه جميعا وأبى العدل جاز لان الحق لهما كذا فى المبسوط * رجل رهن شيأ بدين مؤجل وسلط العدل على بيعه اذا حل الاجل فلم يقبض العدل الرهن حتى حل الاجل فالرهن باطل والوكالة بالبيع باقية كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا ارتهن الرجل دارا وسلط الراهن رجلا على بيعها ودفع الثمن الى المرتهن ولم يقبضها المرتهن حتى حل المال لم يكن

اذا أنكر البيع أو ادعى النتاج عنده وعجز عن اثبات النتاج وبرهن المشترى على الشراء منه والاستحقاق وأخذ منه الثمن للبائع أن يرجع على بائعه وان صار متناقضا لانه صار مكذبا شرعا باتصال الحكم وليس للمشترى أن يجبر المستحق على اعطائه السجل بما جرى من الدعوى والحكم لان احياء حقه غير موقوف الى السجل بل يحصل بالبينة أيضا فلم يتعين * استأجر دابة الى خوارزم فاستحق منه الدابة فى خوارزم ولم يصدق فى أنه مستأجر لها لا يرجع الآجر على بائعه * المستحق ادعى النتاج وبرهن المدعى عليه أنه اشتراه من فلان يكون دفعا * ادعى أنه اشترى منه فرسا أغر أكهب واستحق منه فقال البائع الذى بعته منك كميت وبرهنا فبينة المشترى أولى * استحق دابة وحكم عليه بها فبرهن المستحق عليه أنه اشتراه من المستحق يسمع بشرط احضار المدعى به

﴿ كتاب الاقرار * أربعة (٤٤٣) فصول * الاول فيما يكون اقرارا ﴾

فى يده دار ادعاها رجل فقال اشتريتها منك القياس أن يؤمر بالدفع الى المدعى الى أن يبرهن على الشراء منه وفى الاستحسان يمهل ثلاثة أيام بعد التكفيل فان برهن والا سلم الى المدعى وعلى القياس والاستحسان اذا ادعى المديون الايفاء وكان الامام ظهير الدين يفتى فيهما بالقياس * أقر أنه اقتضى من فلان ألفا كان له عليه فقال فلان لم يكن لك على شئ يضمن المقر بعد ما حلف المقر له على أنه لم يكن عليه شئ * قول الانسان هذا العين ليس لى أو ليس بملكى قيل اقرار بعدم الملك وقيل لا والتوفيق أنه عند وجود المنازع اقرار بانه ملك المنازع وعند عدم المنازع ليس باقرار * فاذا قال ليست الدار لى ثم برهن أنها له يقبل عند عدم المنازع * قوله عند دعوى المال عليه ما قبضت منك بغير حق لا يكون اقرارا * ولو قال دفعته الى أخيك بامرك اقرار بالقبض فلا يبرأ بلا اثبات الامر بالايصال والاتصال * ولو قال باى سبب دفعته الى قالوا يكون اقرارا وفيه نظر * وقوله سوكند خورك بتونه رسانيده ام فاقرار * قدمه قبل حلول الاجل الى الحاكم وطالبه به فله أن يحلف ما على اليوم له شئ وهذا الحلف لا يكون اقرارا بالمال المدعى ويسعه أن يحلف بهذا الوجه ان لم يقصد به اذهاب حقه قال الفقيه ولا يلتفت الى قول من جعله اقرارا بوجوب المال المؤجل وكذا الكلام اذا حلف الزوج عند انكاره دعوى زوجته الصداق فان المهور فى زماننا مؤجلة بالعادة * ضمن ما يجب للمؤاجر على المستأجر من الاجرة فهو اقرار بان العين ملك المؤاجر فليس له أن يدعيه بعده أما الوضمن للمستأجر مال الأجارة فى الاجارة الطويلة لا يكون اقرارا بكون العين ملك الآجر * ادعى عليه مالا فقال قبضته لكنه ملكى يؤمر بالرد اليه وينبغى أن يكون على القياس والاستحسان الذى ذكرناه فى

رهنا وان باع العدل الدار جاز بيعه بالوكالة لا بالرهن وكذلك الشقص فى الخادم والدار واذا باع العدل ذلك دفع الثمن الى الراهن دون المرتهن وان دفع العدل الى المرتهن لم يضمن وان نهاه عن البيع لم يجز بيعه بعد ذلك وكذلك ان مات الراهن لم يكن للعدل أن يبيعه بعد موته والمرتهن أسوة للغرماء فيه واذا قتل العبد المرهون عبد فدفع به أو فقأ عينه فدفع بالعين كان العدل مسلطا على بيع العبد المدفوع كذا فى المبسوط * اذا سلط العدل على البيع مطلقا فله أن يبيعه باى جنس كان من الدراهم والدنانير وغيرها وباى قدر كان بمثل قيمته أو أقل منه قدر ما يتغابن الناس فيه وبالنقد والنسيئة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولو كان الرهن بالمسلم فيه فسلطه على البيع عند المحل فله أن يبيعه بجنس المسلم فيه وغيره عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ليس له أن يبيع بما يتغابن الناس فيه ولا بالنسيئة ولا بغير الدراهم والدنانير الا أنهما جوزا فى السلم البيع بجنس المسلم فيه ولو نهاه الراهن عن البيع بالنسيئة فان نهاه عند الرهن ليس له أن يبيع بالنسيئة ولو نهاه متأخرا عن العقد لم يصح نهيه كذا فى البدائع * واذا باع العدل بالنسيئة ذكر فى الاصل انه يجوز من غير تفصيل ومن غير ذكر خلاف قالوا هذا اذا باع بنسيئة معهودة بين الناس أما اذا باع بنسيئة غير معهودة بأن باع مثلا الى عشر سنين وما أشبه ذلك ينبغى أن لا يجوز عندهما وقال القاضى الامام أبو على النسفى اذا تقدم من الراهن ما يدل على النقد بأن قال ان المرتهن يطالبنى ويؤذينى فبعه حتى أنجو منه فباعه بالنسيئة لا يجوز بمنزلة ما لو قال بع عبدى فانى أحتاج الى النفقة ولو كان الرهن فى يد المرتهن ولم يكن ثمة عدل وسلط الراهن المرتهن على بيعه واستيفاء دينه من ثمنه فباع نسيئة جاز بيعه كيفما كان كذا فى المحيط * ولو كان فى الرهن عدل وسلطه على بيعه وايفاء الدين من ثمنه فباعه بالدراهم وكان الدين دنانير أو على العكس كان له أن يصرف الثمن من جنس الدين وكذا لو باعه بالدراهم ودينه حنطة كان له أن يشترى بالدراهم حنطة ويستوفى دينه كذا فى الظهيرية * واذا باع العدل الرهن فقال بعته بتسعين والدين مائة فاقر بذلك المرتهن فانه يسأل الراهن عن ذلك فان أقر أنه باعه وادعى أكثر من تسعين فالقول قول المرتهن والعدل فيه والبينة بينة الراهن وان لم يقر الراهن بالبيع وقال هلك فى يدى العدل فالقول قول الراهن اذا كانت قيمته مثل الدين واذا أقر بالبيع فقال الراهن بعته بمائة وقال العدل بعته بتسعين وقال المرتهن بعته بثمانين وقد تقابضا فالقول قول المرتهن ويرجع على الراهن بعشرين درهما والبينة بينة الراهن فان أقام العدل البينة انه باعه بتسعين وأعطاها المرتهن وقال الراهن لم تبعه وأقام البينة انه لم يبع وانه مات فى يده قبل أن يبيعه لم تقبل بينة الراهن على هذا كذا فى المبسوط * واذا كان العدل مسلطا على البيع اذا حل أجل كذا فقال المرتهن كان الاجل الى شهر رمضان وقد دخل رمضان وقال الراهن كان الاجل الى شوال فالقول قول الراهن فى وقت التسليط على البيع وفى وقت حلول الدين القول قول المرتهن لان التأجيل يستفاد من جهة المرتهن فيكون القول فى مقداره قوله والتسليط يستفاد من جهة الراهن

أوّل الكتاب * قال اقض الالف التى عليك لى أو غلة عبدى فقال نعم أو قال غدا أعطيكها أو اقعد فانتقدها أو اقعد فاقبضها أو زنها الا على وجه السخرية أو قال خذها أو أرسل غدا من يقبضها أو يتزنها أو لا أزنها لك اليوم أو لا تأخذها منى اليوم أو حتى يدخل على مالى أو يقدم على غلامى أو قال لم يحل أو قال صالحنى عنها أو أخرها عنى أو قال لا قضينكها أو لا أعطينكها أو قال أحل غرماءك على أو بعضهم أو من شئت منهم أو يحتال بها على أو قضاها فلان عنى أو أبرأتنى أو حللتنيها أو وهبتها لى أو تصدقت بها على أو قال مالك على الا مائة أو سوى مائة أو غير مائة أو قال لآخر أعلم فلانا أو أخبره أو بشره أن له على مائة أو قال لا تخبر فلانا أن له على ألفا من حقه أو بحقه أو قال اشهدوا أن له على ألف درهم فاقرار فى كله * ولو ادّعى عليه ألفا فقال كيسه بدوز أو قال اتزن أو انتقد أو قال لا أعطيتك بلا هاء أو ادعى عليه ألفا فقال لا أعطيكها أو قال ما لفلان على شئ فلا تخبره أن له على ألفا لا يكون اقرارا ولو لم يبدأ بالنفى لكن قال لا تخبر فلان انه على ألف درهم أو لا تعلمه يكون اقرارا ومن أصحابنا من قال الصحيح أنه فى الاخبار لا يكون اقرارا * ولو قال لا تشهدوا أن لفلان على ألفا لا يكون اقرارا * وذكر محمد رحمه الله أن لا تخبره اقرار ولا تشهد لا وفى اخر الباب أشار الى ان قوله لا تخبر لا وقوله أخبره اقرار قال الكرخى الصحيح هذا وما ذكر أن قوله لا تخبر اقرار خطأ * قال مشايخ بخارا هو الصواب وقال فى القنية وهو الصحيح وادعى السرخسى فيه روايتين الفرق على احداهما أن الشهادة سبب الوجوب فنهاه عن اكتساب سبب الوجوب بالزور فاما الخبر فليس بسبب فيكون طلب الكتم وكانه قال الوجوب سر بينى وبين المقر له فلا تظهره باخبارك * على ألف من ثمن متاع اشتريته لكنى لم أقبضه أو على ألف من ثمن خمر أو من مال القمار لا يصدق وصل أم فصل عنده وقالا يصدق ان وصل ولو برهن أنه عليه من ثمن خمر أو قمار وصدقه المقر له فى ذلك لا يلزمه شئ * ولو قال الكفيل بعد ما غاب الاصيل المال الذى كفلت به ثمن خمر لا يقبل للتناقض * ولو أراد الكفيل بعد الاداء الرجوع الى الاصيل فقال الاصيل كان ثمن خمر وبرهن لا يقبل عليه ويؤمر بدفع المال اليه ثم يدعى ويخاصم الدائن فى ذلك ويبرهن عليه ويسترد * ولو قال مالى من الدين على فلان لفلان أو من الوديعة عند فلان لفلان فهو اقرار وحق القبض للمقر ويسلمه الى المقر له فان سلم المودع أو المديون الى المقر برئ * قوله فلان ساكن هذه الدار اقرار بكونه له وقوله زرع فلان هذه الارض أو غرس هذا الشجر أو بنى هذه الدار وكلها فى يد المقر فقال فعلها لى باجر أو اعانة وادعى الآخر أنه ملكه فهى للمقر * وفى المنتقى هذا الطعام من

فيكون القول فى وقته قوله واذا اتفقا على الاجل انه شهر واختلفا فى مضيه فالقول قول الراهن كذا فى المحيط * واذا غاب الراهن والرهن على يدى عدل فقال المرتهن أمرك الراهن بالبيع وقال العدل لم يأمرنى ببيعه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا أقبل بينة المرتهن كذا فى الظهيرية * ولو ذهب عقل الراهن أو المرتهن ويئس من أن يبرأ فالعدل على وكالته كذا فى المبسوط * ذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى لو جنّ العدل جنونا وقع اليأس من افاقته ينعزل وان جنّ جنونا يرجى افاقته لا ينعزل حتى اذا عاد عقله له أن يبيع الا أنه اذا باع فى جنونه لا يصح بيعه سواء كان يعقل البيع والشراء أو لا وكان ينبغى ان يصح بيعه اذا كان يعقل البيع والشراء لانه لو وكله فى هذه الحالة فباع جاز الا أنه لا تلزمه العهدة نص عليه فى الوكالة فمن المشايخ رحمهم الله تعالى من قال على قياس ما ذكر فى الوكالة ينبغى أن يصح البيع فى هذه الحالة اليه مال شمس الائمة الحلوانى ومن المشايخ رحمهم الله تعالى من فرق واليه مال شيخ الاسلام كذا فى الذخيرة * وهو الاصح لانه لما وكله وهو صحيح العقل فهو ما رضى ببيعه الا باعتبار رأى كامل وقد انعدم ذلك بجنونه وأما اذا وكله وهو بهذه الصفة فقد رضى ببيعه بهذا القدر من الرأى فيكون هو فى البيع ممتثلا أمره كذا فى المبسوط * وفى الاملاء عن محمد رحمه الله تعالى اذا مات العدل وقد كان وكيلا ببيع الرهن فأوصى الى رجل ببيعه لم يجز الا أن يكون الراهن قال له فى أصل الوكالة وكلتك ببيع الرهن وأجزت لك ما صنعت فيه من شئ فحينئذ يجوز لوصيه أن يبيع وليس لوصيه أن يوصى به الى ثالث وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان وصى العدل يقوم مقامه وكذا روى ابن أبى مالك عن أبى يوسف وهو بمنزلة المضارب اذا مات والمال عروض فان وصيه يقوم مقامه فى البيع كذا فى الذخيرة * ولو أراد وارث العدل بيعه لم يجز كذا فى المبسوط * ولو اجتمع الراهن والمرتهن على وضعه على يدى عدل آخر وقد مات الاوّل أو على يد المرتهن جاز لان الحق لهما فان اختلفا وضعه القاضى على يد عدل وان شاء على يدى المرتهن واذا علم القاضى أن المرتهن مثل العدل فى العدالة يضعه على يديه وان كره الراهن فاما اذا أراد أن يضعه فى يدى الراهن ذكر فى بعض الروايات ليس له ذلك وذكر فى بعض الروايات له ذلك كذا فى محيط السرخسى * ولو مات العدل فوضع على يدى عدل آخر عن تراض أو اختلفا فى ذلك فوضعه القاضى على يدى عدل فليس للعدل الثانى أن يبيع الرهن وان كان الاول مسلطا على البيع هكذا فى الظهيرية * ولو كان العدل رجلين والرهن مما لا يقسم فوضعاه عند أحدهما جاز ولم يضمنا وان كان مما يقسم لا يضمن القابض بالاجماع ويضمن الدافع عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما كذا فى محيط السرخسى * ولا يملك المسافرة بالرهن اذا كان الطريق مخوفا واذا كان أمنا ان وجد التقييد بالمصر لا يملك وان لم يوجد التقييد بالمصر يملك وذكر فى غير رواية الاصول ان على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان أمنا يملك المسافرة بها على كل حال وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يملك اذا كان الرهن شيأ ليس له حمل ومؤنة وعلى قول محمد رحمه الله تعالى اذا كان سفرا

زرع فلان أوهذا التمر من نخله أومن بستانه أوالثوب في يده هومن نسجه فالكل اقرار لانه أضافها الى سبب الملك وقد يضاف الى العمل لكن الغالب ماذكرنا حتى اذا قال من زرعي في أرضي زرعه أكاري فلان لا يكون اقرارا لانه صرح بالاضافة الى العمل بخلاف قوله هذا الدقيق من طحن فلان لان الغالب هو العمل لا الملك * وفي الاصل قبضت من بيت فلان مائة أومن كيسه أومن صندوقه ثوبا أومن نخله تمرا أومن زرعه كذا حنطة ضمن وكذا لو قال قبضت من أرض فلان عدل زطي وكنت نزلت فيها ومعي أحمال من عدل زطي الا اذا برهن أن الارض كانت في اجارته * قال وجدت في كتابي أن له على ألف درهم أو بخطي أوكتبت بيدي أن على له ألفا فهذا كله باطل وأئمة بلخ قالوا ياد كار البياعة بخط البياع حجة لازمة عليه فاذا قال البياع وجدت بخطي أن على لفلان (٤٤٥) كذا لزم * وقال السرخسي رحمه الله وكذا الصراف والسمسار فعلى هذا لو قال للصكاك اكتب خطا على لفلان بدرهم أو اكتب خطا ببيع هذه الدار بألف من فلان او اكتب لامرأتي صك الطلاق كان اقرارا بالمال والبيع والطلاق وحل للكاتب أن يشهد بما سمع سواء كتب أولا (١) وقوله اكتب للقاضي فالكتبت بخط يدي بشهادة فلان وفلان صكا بألف أوكتب على نفسه صكا بألف أو أملى على كاتب ليكتب والقوم ينظرون اليه فقال لهم اشهدوا على بهذا فهو اقرار وسيأتي بعده مسائل الكتابة ان شاء الله تعالى * وقوله بع هذا مني أواستأجره مني أو أعرتك هذا فقال نعم أوقال ادفع غلة عبدي هذا أو قال أعط ثوب عبدي هذا فقال نعم فكله اقرار بان العين له * ادعى دارا فقال ان المدعى كان يسكن فيها لا يكون اقرارا * له على مائة أوقبلي مائة لا يصدق في دعوى الامانة الا موصولا ﴿نوع﴾ * قال لآخر لي عليك ألف فقال الآخر ولي عليك مثلها أوقال طلقت امرأتك فقال وأنت طلقت امرأتك أوقال أعتقت عبدك فقال وأنت أعتقت عبدك لا يكون اقرارا في ظاهر الرواية * وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه اقرار وبه أفتى الاستاذ وصورته في المنتقى لي عليك ألف فقال المدعى عليه لي عليك ألف لا يكون اقرارا ولو قال بالواو ولي عليك يكون اقرارا * ولو قال أعتقت عبدك وقال المخاطب وأنت أيضا أعتقت عبدك أوقال قتلت فلانا فقال وأنت أيضا قتلت فلانا فهو على الخلاف * قالت لزوجها هرجه مرا ازتو مي بايست يافتم لا يكون اقرارا بقبض المهر منه ولو جعلت زوجها في حل يبرأ عن المهر كالو أبرأ غريمه من الدين الا اذا كان هناك ما يخصه * أبرأت جميع غرمائي لا يصح الا اذا نص على قوم مخصوصين قال الفقيه وعندي أنه يصح * الاقرار والابراء

سقر الله منه بد يضمن على كل حال كذا في الذخيرة * واذا باع العدل الرهن وقضى المال المرتهن ثم وجد بالعبد عيبا فالخصم فيه هو العدل فاذا رد عليه ببينة فانه يضمن الثمن لانه القابض للثمن ويرجع به على المرتهن ويكون الرهن رهنا على حالته الاولى يبيعه العدل ولو لم يقم بينة على العيب ولكن العدل أقر به وكان عيبا لا يحدث مثله فكذلك وان كان عيبا يحدث مثله فلم يقر به ولكن أبى أن يحلف حتى رده القاضي عليه فهو كالاول عندنا وان أقر لزمه خاصة ولو أقاله البيع أورده عليه بعيب يحدث مثله أولا يحدث مثله بغير قضاء قاض لزم ذلك العدل خاصة كذا في المبسوط * ولو باع العدل الرهن وسلم الثمن الى المرتهن ثم استحق العبد أورد بعيب بقضاء قاض فان المشتري يرجع بالثمن على العدل ثم العدل بالخيار ان شاء رجع على المرتهن بالثمن ويعود دين المرتهن على حاله وان شاء رجع على الراهن ولو ان العدل باع الرهن ولم يسلم الثمن الى المرتهن فاستحق العبد أورد بعيب بقضاء فان العدل لا يرجع على المرتهن هذا اذا كان التسليط على البيع شرطا في عقد الرهن فان كان التسليط على البيع بعد عقد الرهن قالوا العدل ههنا يكون وكيل الراهن وما يلحقه من العهدة يرجع به على الراهن دفع الثمن الى المرتهن أولم يدفع ولو ان العدل أقر في الوجه الاول انه باع وقبض الثمن وسلم الى المرتهن وأنكر المرتهن ذلك كان القول قول العدل ويبطل دين المرتهن كذا في فتاوى قاضيخان * واذا باع العدل الرهن ثم وهب الثمن للمشتري قبل أن يقبضه فهو جائز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو ضامن له ولا يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى بمنزلة الوكيل بالبيع اذا أبرأ المشتري عن الثمن ولو قال قبضته فهلك عندي كان مصدقا في ذلك وكان من مال المرتهن وكذلك لو قال دفعته الى المرتهن فهو مصدق مع يمينه ولا نقول باقرار العدل يثبت وصول الثمن الى المرتهن ولكنه يسقط حق المرتهن ولو قبض الثمن ثم وهبه كله أوبعضه لم يجز ولو قال حططت عنك من الثمن كذا وكذا فذلك جائز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فعليه أن يغرم مثله للمشتري من ماله والمقبوض سالم للمرتهن وهذا بخلاف ما اذا أضاف الهبة الى المقبوض واذا باع العدل الرهن وقبض الثمن فهلك عنده ثم رد عليه المبيع بعيب فمات عنده أواستحق أوهو باق في يده وقد أخذ بالثمن حتى أداه فله أن يرجع على الراهن في ذلك كله ولا يكون له أن يرجع على المرتهن كذا في المبسوط * ولو رخص سعره ثم باعه فالعبرة بالثمن ولا يسقط من الدين مانقص من السعر بخلاف ما اذا مات بعد ما رخص تعتبر قيمته يوم الرهن ويصدق الراهن انه هلك قبل البيع بعد ما رخص سعره وبينة المرتهن أوالعدل على البيع أولى ولو قتله الراهن بعد ما رخص سعره ضمن قيمته وسقط من الدين مانقص من السعر ولو باعه العدل بألفين وقيمته ألف والدين ألف فهلك ألف وخمسمائة سقط نصف الدين ولو كانت القيمة يوم الرهن ألفين فبيع بثلاثة آلاف فهلك ألفان فالباقي بينهما نصفان كذا في التتارخانية ناقلا عن الغياثية * فاذا دفع العدل الرهن الى أجنبي وديعة من غير ضرورة فهو ضامن وكذلك الجواب في حق المرتهن كذا في المحيط * وللعدل أن يسلم الرهن الى من في عياله من امرأته وخادمه

(١) في الهامش وقوله اكتب للقاضي هكذا في بعض النسخ وفي بعضها للتقاضي وليحرر اه مصحح

وولده وأجرائه الذين يتصرفون في ماله كذا في فتاوى قاضيخان * وللمرتهن أن يطالب الراهن بالدين ويحبسه به فان خاصمه الى الحاكم أوجب عليه تسليم الدين فان امتنع حبسه به فان كان الرهن في يده فليس عليه أن يمكنه من بيعه حتى يقضي الدين من ثمنه ولو قضاه البعض فله أن يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية فاذا قضاه الدين قيل له سلم الرهن اليه كذا في السراج الوهاج * قال الاسبيجابي رجل رهن جارية بمال ووضعها على يدي عدل وأمره ببيعها فباعها العدل وقبض الثمن وأوفاه المرتهن ثم استحق الرهن فهذا على وجهين اما أن يكون الرهن قائما او اما أن يكون هالكا فان كان قائما وأخذه المستحق من المشتري فالثمن على العدل والعدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة وان شاء رجع المرتهن بالثمن الذي دفع اليه واذا رجع على المرتهن رجع المرتهن على الراهن بدينه وان كان الرهن هالكا فالمستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المشتري وان شاء ضمن العدل وليس له أن يأخذ المرتهن الا اذا أجاز البيع وأخذ ثمنه فحينئذ له أن يضمنه أيضا فان اختار تضمين الراهن فقد تم الرهن وان شاء ضمن المشتري ويبطل البيع ويرجع المشتري على العدل وان شاء ضمن العدل فالعدل بالخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء رجع على المرتهن بالثمن الذي أعطاه كذا في التتارخانية * قال وان كان العدل عبدا محجورا عليه فان وضعا الرهن على يده باذن مولاه فهو جائز وان وضعاه على يده بغير اذن مولاه فهو أيضا جائز ولكن عهدة البيع لا تكون عليه لان المولى يتضرر به من حيث انه يتوى ماليته فيه وانما العهدة على الذي سلطه على البيع وكذا الصبي الحر الذي يعقل اذا جعل عدلا فهو والعبد سواء فان كان أبوه أذن له فالعهدة عليه ويرجع به على الذي أمره وان لم يكن أبوه أذن له فاستحق المبيع في يد المشتري فان شاء رجع بالثمن على المرتهن الذي قبض المال لانه هو الذي انتفع بهذا العقد حين سلم الثمن له واذا رجع عليه رجع المرتهن على الراهن بماله وان شاء على الراهن لان البائع كان مأمورا من جهته وانما حصل بيعه وقبض الثمن له كذا في المبسوط *

(وأما بيان من يصلح عدلا في الرهن ومن لا يصلح) فالمولى لا يصلح عدلا في رهن عبده المأذون حتى لو رهن العبد المأذون على أن يضع على يد مولاه لم يجز الرهن سواء كان على العبد دين أو لم يكن والعبد يصلح عدلا في رهن مولاه حتى لو رهن انسان على أن يضع في يد عبده المأذون يصح الرهن والمولى يصلح عدلا في رهن مكاتبه والمكاتب يصلح عدلا في رهن مولاه والمكفول عنه لا يصلح عدلا في رهن الكفيل وكذا الكفيل لا يصلح عدلا في رهن المكفول عنه وأحد شريكي المفاوضة لا يصلح عدلا في رهن صاحبه بدين التجارة وكذا أحد شريكي العنان لا يصلح عدلا في رهن صاحبه بدين التجارة فان كان من غير التجارة فهو جائز في الشريكين جميعا لان كل واحد منهما أجنبي عن صاحبه في غير دين التجارة فلم تكن يده كيد صاحبه ورب المال لا يصلح عدلا في رهن المضارب ولا المضارب في رهن رب المال والاب لا يصلح عدلا في رهنه بثمن ما اشترى للصغير فان اشترى الاب للصغير شيأ ورهن بثمن ما اشترى له على أن يضعه على يد نفسه فالشراء جائز والرهن

لا يحتاجان الى القبول ويرتدان بالرد * ولو قال لك علي ألف اذا قدم فلان صح اذا ادعى أن له على القادم ألفا وقد علق كفالته به بالقدوم لانه سبب ملائم وتتم الوكالة بسكوت الوكيل أوان التوكيل ويبطل بقوله لا أقبل اذا وقف على فلان تم بسكوته ولو قال لا أقبل ففي بطلانه روايتان وكله بعد التصديق لا يرتد بالرد * قال افلان علي ألف قرض أو عندي ألف وديعة الا أني لم أقبض لا يصدق ولو قال أقرضتني أو أودعتني أو أعطيتني لكني لم أقبضه ان وصل صدق استحسانا والا لا * علي ألف ثمن هذا العبد الذي في يد المقر له ان كذبه لم يلزمه شيء وان صدقه سلمه وأخذ المقر له وان قال بعتك غيره حلف كل على دعوى صاحبه ولو قال العبد لك وانما بعتك غيره لزم المال وان العبد في يد ثالث ان صدقه المقر له وأمكن تسليمه لزمه المال والا لا * غصبت منه هذا العبد امين ان شاء الله تعالى لا يلزم * علي ألف ان شاء فلان فشاء فلان لا يلزمه كقوله علي ألف ان دخلت الدار ان هبت الريح ان مطرت السماء ان وجدت مالا * أقر بارض عليها زرع أو شجر دخل في الاقرار ولو برهن قبل القضاء أو بعده أن الزرع له صدق المقر ولا يصدق في الشجر وفي النوازل لي عليك ألف فقال المدعى عليه لك علي ألف ما أبعدك لا يلزمه ولو قال علي ألف ما أبعدك من الثريا يلزم ومثله ما ذكر في السير * قال الحربي الامان فقال الامان ستعلم لا يكون أمانا وبدونه أمان * جميع ما في يدي أو يعرف أو ينسب الى لفلان اقرار * ولو قال جميع مالي أو ما أملكه لفلان فهبة لا تملك بلا تسليم وقبول * قال في صحته كل شيء في يدي أو جميع ما أملك لولدي هبة وقدمر أن العرف في بلادنا على خلافه فيحمل على البر والكرامة والتفريعات المذكورة على أصل الرواية * أقر لابنه في صحته بجميع ما يقع على اسم الملك من صنوف الاموال في منزله وله في الرستاق غلمان ودواب والمقر ساكن في المصر يدخل في الاقرار ما في منزله لا ما في الرستاق ولو كان له أبقار تأوي الى منزله وترعى النهار في الباقورة أو عبيد يترددون في الحوائج و يأوون ليلا الى ذلك المنزل دخلوا في الاقرار * أتلف مال أمه ثم قال جميع ما في يدي من المال فهو لك ثم مات ان كان مال الام قائما بعينه فهو لها وان متلفا مما لا يكال ولا يوزن وأتلفه الابن وترك من النقدين فلها أن تتناول من النقدين قدر ما أتلفه الابن * أقر في صحته أن جميع ما هو داخل في منزله سوى الثياب التي عليه ملك زوجته ومات عن ابن فادعى الابن أن الكل تركة هنا حكمان حكم الديانة أنها تملك كل ما علمت أن الزوج وهبه لها أو باعها أو أعطاها بحساب المهر تملكها وما لم يكن لها ملكا لما عرف أن الاقرار كاذبا ليس من أسباب الملك وأما في الحكم باطل

باطل وهل يصلح الراهن عدلا فى الرهن فان كان المرتهن لم يقبض من يده بعد لا يصلح حتى لو شرط فى عقد الرهن أن يكون الرهن فى يده فسد العقد وان كان قبضه المرتهن ثم وضع على يده جاز بيعه كذا فى البدائع *واذا كان العدل صغيرا لا يعقل فجعل الرهن على يده لم يجز ولم يكن رهنا ولو كبر وعقل وباع الرهن جاز البيع بتسليط الراهن اياه على البيع وذكر الخصاف رحمه الله تعالى ان هذا قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وأمّا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فلا يجوز بيعه بعد البلوغ واذا كان العدل ذميا أو حربيا مستأمنا والراهن والمرتهن مسلمين أو ذميين فهو جائز لان المستأمن فى المعاملات بمنزلة الذمى والمسلم وهو من أهل يد معتبرة شرعا وهو من أهل ان ينفذ بيعه بتسليط المالك كما ينفذ بيعه باعتبار ملكه فان لحق الحربى بالدار لم يكن له أن يبيع وهو فى الدار فان رجع فهو على وكالته بالبيع وان كان الحربى الراجع الى دار الحرب هو الراهن والمرتهن والعدل ذمى أو حربى مقيم فى دار الاسلام بامان فله أن يبيعه كذا فى المبسوط *والله أعلم

الباب الثالث فى هلاك المرهون بضمان أو بغير ضمان

اذا هلك المرهون فى يد المرتهن أو فى يد العدل ينظر الى قيمته يوم القبض والى الدين فان كانت قيمته مثل الدين سقط الدين بهلاكه وان كانت قيمته أكثر من الدين سقط الدين وهو فى الفضل أمين وان كانت قيمته أقل من الدين سقط من الدين قدر قيمة الرهن ويرجع المرتهن على الراهن بفضل الدين كذا فى الذخيرة *اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة أخرى وان كانت قيمته خمسة عشر فالفضل أمانة عندنا كذا فى الكافى *هذا هو الحكم فى الرهن الصحيح وكذا الحكم فى الرهن الفاسد وذكر الكرخى رحمه الله تعالى أن المقبوض بحكم الرهن الفاسد لا يكون مضمونا والاول أصح وأما المقبوض بحكم الرهن الباطل فلا يتعلق به الضمان أصلا نص عليه محمد رحمه الله تعالى فى الجامع والباطل من الرهن ما لا يكون منعقدا أصلا كالباطل من البيوع والفاسد من الرهن ما يكون منعقدا لكن بوصف الفساد كالفاسد من البيوع وشرط انعقاد الرهن أن يكون الرهن مالا والمقابل به يكون مالا مضمونا الا أنه عند فقد بعض شرائط الجواز ينعقد الرهن لوجود شرط الانعقاد لكن بصفة الفساد لانعدام شرط الجواز وفى كل موضع لم يكن الرهن مالا أو لم يكن المقابل به مضمونا لا ينعقد الرهن أصلا فعلى هذا تخرج المسائل هذا بيان حكم الهلاك وأما حكم النقصان فان كان النقصان من حيث العين يوجب سقوط الدين بقدره وان كان من حيث السعر لا يوجب سقوط شئ من الدين عند علمائنا الثلاثة كذا فى الذخيرة *واذا برئ الراهن من الدين من غير أداء ولا ايفاء إما بالهبة أو بالابراء ثم هلك الرهن فى يد المرتهن من غير أن يمنعه عن الراهن هلك مضمونا عليه قياسا وفى الاستحسان يهلك أمانة وبه أخذ علماؤنا وأما اذا برئ الراهن بالايفاء ثم هلك الرهن فى يد المرتهن هلك مضمونا حتى يجب على المرتهن رد

لو برهنت على اقراره عند الحاكم وجب الحكم به لها بما فى ذلك المنزل يوم الاقرار على غير الرواية التى حمل قوله جميع ما فى منزلى على الكرامة (نوع آخر) علىّ دراهم أو دريهمات فثلاثة ودراهم كثيرة على قوله عشرة وعلى قولهما مائتا درهم ودنانير كثيرة عنده عشرة وعندهما عشرون مال عظيم عندهما نصاب الزكاة مائتان ولم يذكر ما عنده قيل ينظر الى حال المقر فرب رجل يستعظم المائتين ورب آخر لا يستعظم عشرة آلاف كذا دينارا دينارا كذا يستعمل فى العدد وأقل العدد اثنان *علىّ مال لا قليل ولا كثير مائتان *علىّ دراهم اضعافا مضاعفة أو مضاعفة أضعافا ثمانية عشر عندهما دراهم مضاعفة ستة أكثر الدراهم عشرة عنده مائتان عندهما *شئ من الدراهم أو من دراهم ثلاثة *أموال عظام ستمائة *ما بين عشرة الى درهم أو ما بين درهم الى عشرة تسعة عنده (٤٤٧) وما بين عشرة الى عشرين تسعة عشر عنده وعندهما عشرة فى الاول وعشرون فى الثانى *ما بين درهم الى درهم درهم عند الامام والثانى رحمهما الله (نوع) قال غصبت منه شيأ صح ويجبر على بيان ما يجرى فيه التمانع يضمن بالغصب أولا كالعقار فلو قال خمرا أو حبة حنطة لا ولو قال كان ولده الصغير أو زوجته الاكثر على أنه لا يصح البيان *غصب عبدا عليه بيانه بالحلف ان لم يصدقه المقر له ان قائما وقيمته ان هالكا *على مائة درهم ثم قال وزن خمسة أو ستة واقراره بكونه عليه وزن سبعة لانه الجارى ان فصل وان وصل صدق لانه مقر فيعمل موصولا وكذا فى الدنانير *تمام الاقرار بثلاثة المقر وله وبه وصح ان الكل معلوما وكذا المقر به مجهولا وان قال لهما لاحدكما على ألف لكل منهما أن يحلفه وان قالا لواحد لك على أحدنا ألف لا يصح *على دار أو عبد لا يصح *على من شاة الى بقرة لا يلزمه شئ سواء كان بعينه أو لا *ادعى عليه سدسا من دار فقال لا أدرى أسدس أم ربع فهو اقرار بالاقل *قال أعطى الالف الذى عليك فقال اصبر لا يكون اقرارا وكذا لو قال سوف تأخذها *قال قتلت ابن فلان ثم قال قتلت ابن فلان فهو اقرار بقتل ابن واحد الا أن يكون سمى المقر له ابنين مختلفين وكذا قذفه المرأة والاقرار بالجراحة ولا يشبه هذا الاقرار بالمال فى الموطنين *قيل له لم قتلت فلانا فقال كان هذا فى اللوح مكتوبا يلزمه الدية الا أن يقر بالقتل عمدا ولو قال المقدور كائن لا يكون اقرارا *الاقرار يثبت به الملك من غير تصديق ويرتد بالرد لكن اذا علم المقر له أن المقر كاذب فى اقراره لا يحل له فى الديانة أن يأخذه على كره منه فان سلم المقر طوعا بطيب قلبه حل له بالهبة المبتداة *قال الناطفى أبرأتنى من هذه لا يكون اقرارا بخلاف قوله أبرأتنى منه على ألف وفى المنتقى عن الثانى رحمه الله قوله للمدعى سلمتها الى

بألف أو أبرأتنى عنها بألف لا يكون اقرارا. قال الحاكم هذا خلاف جواب الاصل * أعطاه الاجرة لا يكون اقرارا بأن الدار ملك قابض الاجرة لجواز كون القابض وكيلا * افتح باب دارى هذه أو أسرج دابتى هذه أو أعطنى سرج بغلى أو لجام بغلى هذا فقال نعم يكون اقرارا ولو قال لا لا يكون اقرارا ولو قال لا أعطيكها فاقرار بالبغل واللجام * ما فى يدى من قليل وكثير من عبيد وغيره أو ما فى حانوتى صح لانه عام لا مجهول * وان تنازعا فى شئ أنه كان وقت الاقرار فى يده أو حانوته فقال المقر لا بل حدث بعده فالقول للمقر * قال هذا البيت وما أغلق عليه بابه لامرأتى وفيه متاع فلها البيت والمتاع بخلاف ما لو كان الاقرار بيعا فان المتاع لا يدخل فيه لانه يصير كانه باع البيت بحقوقه ﴿ نوع فيما يكون جوابا من المقر وما لا يكون وفيه الاقرار بالعتق والقتل ﴾ فى المنتقى لى عليك ألف فقال أخرد عوالك عنى شهرا أو أخر الذى ادعيت لا يكون اقرارا وكذا لو قال أخر دعوالك حتى يقدم مالى فأعطيكها ولو قال بلا فاء أعطيكها يكون اقرارا عن محمد رحمه الله لى عليك مائتان فقال قضيت مائة بعد مائة فلا حق لك على لا يكون اقرارا وكذا لو قال قضيتك خمسين لا يكون اقرارا * لى عليك ألف فقال حسبتها لك أو قضيتك أو أحلتك بها أو وهبتها أو أبرأتنى أو أحللتنى قال الناطفى كله اقرار * وقوله كيسه بدوز أو كيسيش بالفارسية لا وعن عبد الله القلانسى ان قوله كيسيش اقرار كقوله اتزنها واتزن لا * وعن محمد رحمه الله أعطنى الالف فقال اتزنها لزمه شئ لانه لم يقل عطنى ألفى * قال أعطنى الالف التى لى عليك فقال اصبر أو سوف تأخذها لا وقوله اتزنها ان شاء الله اقرار * قال لى عليك ألف فقال أما خمسمائة منها فلا أعزنها فاقرار بخمسمائة ولو قال أما خمسمائة بدون منها لا * لى عليك ألف درهم فقال مع مائة دينار لا لانه عطف الالف على الدنانير والدنانير غير واجبة كذا الالف * قال الفقيه المدعى ان ادعاهما أخذهما ولو لم يصدقه فى الدنانير يأخذ الدراهم لان ظاهر الكلام انه أقر بالمدعى مع زيادة لتضمن الجواب اعادة ما فى السؤال فكانه قال على ألف مع مائة * فى الاصل أقرضتك ألفا فقال ما استقرضت من أحد سواك لا ولو قال أقرضت منك يكون اقرارا فى الاقضية وذكر السرخسى أن قوله ما استقرضت من أحد سواك اقرار اذا كان مجيبا لان معناه استقرضت منك لا من غيرك ولو صرح بقوله استقرضت منك لا يكون اقرارا ثم قال هذا من أعجب المسائل فان اقراره بفعل الغير أعنى قوله أقرضتنى اقرار وبفعل نفسه أعنى قوله استقرضت ابتداء لا يكون اقرارا وهذا موافق لما قالوا فيمن حلف لا يستقرض فطلب من انسان قرضا ولم يقرضه يحنث وهذا السين للطلب وكل ما يسأل

ما استوفى على الراهن اشترى عبدا وقبضه وأعطاه بالثمن رهنا فهلك فى يده ثم وجد العبد حرا أو استحق ضمن المرتهن كذا فى السراجية * رجل له على رجل ألف درهم وبها رهن عند صاحب المال فقضى رجل دين الراهن تطوعا سقط الدين وكان للمطلوب أن يأخذ رهنه فان لم يأخذ حتى هلك الرهن كان على المرتهن أن يرد على المتطوع ما أخذ ويعود ما أخذ الى المتطوع لا الى ملك المتطوع عليه كذا فى الظهيرية * واذا أحال الراهن المرتهن على رجل بمال وهلك الرهن بعد ذلك يهلك مضمونا بالدين قياسا واستحسانا ولم يذكر فى الاصل ما اذا أراد الراهن بعد الحوالة ان يأخذ الرهن من المرتهن هل له ذلك قالوا ذكر هذه المسئلة فى الزيادات فى موضعين ذكر فى أحد الموضعين أن له ذلك وذكر فى موضع آخر أنه ليس له ذلك كذا فى المحيط * واذا رهن من آخر عبدا يساوى ألفا بألف ثم تصادقا على أنه لم يكن عليه شئ وكان هذا التصادق بعد ما هلك الرهن كان على المرتهن أن يرد ألفا على الراهن فأما اذا تصادقا قبل هلاك الرهن انه لم يكن عليه شئ ثم هلك الرهن هل يهلك مضمونا أو أمانة ذكر شيخ الاسلام رحمه الله تعالى ان فيه اختلاف المشايخ وذكر شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى نص محمد رحمه الله تعالى فى الجامع أنه يهلك أمانة كذا فى الذخيرة * رهن عينا ثم دفع عينا أخرى مكانها وأخذها المرتهن جاز لكن الرهن هو الاول ما لم يرده وبعده يصير الثانى رهنا ثم للمرتهن ان يحبس الرهن حتى يستوفى جميع الدين ولو بقى درهم ولو أدى الدين أو بعضه ثم هلك الرهن فى يد المرتهن فلا يسترد الزيادة كذا فى المضمرات * اذا رهن عبدا يساوى ألفا فجاء بجارية فقال خذها ورد الى العبد فهو جائز ولا يسقط ضمان الاول حتى يرده والثانى أمانة فى يده حتى يرد الاول فاذا فعل ذلك صارت الجارية مضمونة فان كانت قيمة الاول خمسمائة وقيمة الثانى ألفا والدين كذلك يهلك بالالف واذا كانت قيمة الثانى خمسمائة وقيمة الاول ألفا فهلك الثانى فى يده هلك بخمسمائة كذا فى التتارخانية * رهن حنطة ثم قال خذ الشعير مكانها فأخذه ورد نصفها ثم هلك الشعير وما بقى منها هلك ما بقى بنصف الدين ولا يضمن الشعير كذا فى التمرتاشى * رجل رهن جارية تساوى ألفا بألف فماتت عند المرتهن بطل الدين بطريق الاستيفاء وكذا الرهن بالسلم اذا هلك يبطل السلم كذا فى شرح الجامع الصغير لقاضيخان * واذا ارتهن الرجل من الرجل ثوبا وقبضه وقيمته والدين سواء فاستحقه رجل فانه يأخذه ويرجع على الراهن بدينه وان كان الثوب هلك فى يد المرتهن فللمستحق أن يضمن قيمته أيهما شاء لانه تبين بالاستحقاق أن الراهن كان غاصبا والمرتهن غاصب الغاصب فان ضمن الراهن كان الرهن بما فيه وان ضمن المرتهن رجع المرتهن على الراهن بقيمة الرهن ويرجع بالدين أيضا عليه ولو كان الرهن عبدا فأبق فضمن المستحق المرتهن قيمته ورجع المرتهن على الراهن بتلك القيمة وبالدين ثم ظهر العبد بعد ذلك فهو للراهن ولا يكون رهنا لان الضمان استقر عليه واذا كان الرهن أمة فولدت عند المرتهن ثم ماتت هى وأولادها ثم استحقها رجل فله أن يضمن قيمتها ان شاء المرتهن وان شاء الراهن وليس له أن يضمن قيمة الولد واحدا منهما كذا فى المبسوط

* واذا أخذ رهنا بشرط أن يقرضه كذا فهلك في يده قبل أن يقرضه هلك بالاقل من قيمته ومما سمى له من القرض لانه قبض بسوم الرهن فكان مضمونا كالمقبوض بسوم الشراء كذا في السراج الوهاج * قال الراهن للمرتهن أعط الرهن للدلال حتى يبيعه وخذ دراهمك فاعطاه فهلك في يده لا يضمن المرتهن كذا في القنية * واذا رهن ثلاثة عبدا عند رجل بدين له على كل واحد منهم صح وان مات ذهب من دين كل واحد منهم ما يخصه من العبد وتراجعوا فيما بينهم حتى لو كان له على رجل ألف وخمسمائة وعلى آخر ألف وعلى آخر خمسمائة فرهنوا عبدا بينهم أثلاثا قيمته ألفان فهلك صار مستوفيا من كل واحد ثلثي ما عليه لان المرهون مضمون بأقل من قيمته ومن الدين والرهن أقل لان الدين ثلاثة آلاف وقيمة العبد ألفان فيصير مستوفيا من الدين بقدر قيمة العبد وهي ألفان والالفان من ثلاثة آلاف قدر ثلثيها فيصير مستوفيا من صاحب ألف وخمسمائة ألف درهم ومن صاحب الالف ستمائة وستة وستين وثلثين ومن صاحب الخمسمائة ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا ويبقى على كل واحد ثلث دينه ثم الذي عليه ألف وخمسمائة يضمن لكل واحد من صاحبيه ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا لانه صار قاضيا من دينه ألفا ثلثه من نصيبه وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وثلثه من نصيب من عليه ألف وثلثه من نصيب من عليه خمسمائة فيضمن لهما مقدار ما قضى من دينه من نصيبهما والذي عليه الالف يضمن لكل واحد من صاحبيه مائتين واثنين وعشرين درهما وتسعي درهم لانه صار قاضيا من دينه ستمائة وستة وستين وثلثين ثلثها من نصيبه وذلك مائتان واثنان وعشرون وتسعان وثلثاها من نصيب من عليه ألف وخمسمائة وثلثها من نصيب من عليه خمسمائة فيضمن لصاحبيه مقدار ما قضى دينه من نصيبهما والذي عليه خمسمائة صار قاضيا من دينه ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا ثلثه من نصيبه وذلك مائة وأحد عشر وتسع وثلثه من نصيب من عليه ألف وخمسمائة فيضمن لصاحبيه مقدار ما قضى من نصيبهما ثم تقع المقاصة بينهم تقاصوا أو لم يتقاصوا لاتحاد الجنس فمن عليه خمسمائة استوجب على من عليه ألف وخمسمائة ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا وهو قد استوجب عليه مائة وأحد عشر وتسعا فتقع المقاصة بهذا القدر ويرجع من عليه خمسمائة عليه بما بقي وهو مائتان واثنان وعشرون وتسعان وكذا من عليه خمسمائة استوجب على من عليه ألف مائتين واثنين وعشرين وتسعين وهو قد استوجب الرجوع عليه بمائة وأحد عشر وتسع فتقع المقاصة بهذا القدر ويرجع عليه بما بقي وهو مائة وأحد عشر وتسع وكذا من عليه ألف استوجب الرجوع على من عليه ألف وخمسمائة بثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلث وهو استوجب الرجوع عليه بمائتين واثنين وعشرين وتسعين فتقع المقاصة بهذا القدر ويرجع عليه بالفضل وهو مائة وأحد عشر وتسع كذا في الكافي * ويصح الرهن برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه فان رهن برأس مال السلم وهلك الرهن في المجلس صار المرتهن مستوفيا رأس ماله اذا كان به وفاء والسلم جائز بحاله وان كان أكثر فالفاضل أمانة وان كان أقل صار

لا يلزم أن يترتب عليه الايتاء والقرض يكون قرضا بلا قبول وفي بعض الفتاوى استقرضت منك فلم تقرضني صح اذا وصل والا لا لانه في جانب المستقرض كلفظ الاقراض في جانب المقرض والجواب فيه ما ذكرنا * قال أخذت مني مائة فقال لا أعودها أو قال لا أغصبك بعد هذه المائة شيأ أو لم أغصبك مع المائة هذه شيأ أو لم أغصب أحدا قبلك أو بعدك أو معك أو لم أغصبك الا هذه فكله اقرار * وفي المنتقى لا تشهدوا أن عبدي حر قال محمد رحمه الله لا يعتق ولو قال لا تشهدوا على بعتق عبدي يكون حرا * قال اكتموا أني طلقتها أو اكتموا طلاقي اياها اقرار بخلاف قوله لا تخبروها أني طلقتها أو قال اكتموا طلاقها

﴿نوع في ألفاظ تذكر ابتداء والاشارة والكتابة وصك الاقرار﴾

في الجامع الاصغر على ألف في حسابي أو في كتابي لو قال أردت الخبر الباطل يلزمه قضاء لا ديانة وفي المنتقى عن محمد يلزم في قوله في كتابي لا في قوله في حسابي قال أبو الفضل جوابه في حسابي على خلاف ما ذكره في الاصل * وفي الاجناس على فيما أظن أو أحسب أو أرى أو رأيت ألف باطل وفيما علمت يلزم وفيما أعلم مختلف ولو قال في علم فلان لا وبعلم فلان يلزم وبقول فلان أو في قوله أو في حسابه لا * وبصك فلان أو في صكه أو بكتابه أو بحسابه أو من حساب بيني وبينه أو من كتاب بيني وبينه أو له على صك بألف أو كتاب أو حساب بألف لزم وفي المنتقى على ألف بصك فلان أو في صك فلان أو من صك فلان أو في قضاء فلان لا يلزم * وذكر شيخ الاسلام تعليق الاقرار بالشرط باطل وقوله اذا جاء رأس الشهر أو اذا جاء الاضحى أو اذا أفطر الناس أو اذا مت ليس بتعليق بل هو تأجيل الى هذه الاوقات لصلوحه للتأجيل فان الدين بالموت يحل ولا يصدق في دعوى التأجيل بخلاف قوله اذا قدم فلان الا اذا ادعى كفالة معلقة بقدوم فلان كما مر * الاشارة تقوم مقام العبارة وان قدر على الكتابة * كتب كتابا فيه اقرار بين يدي الشهود فهذا على أقسام * الاول ان يكتب ولا يقول شيأ وانه لا يكون اقرارا فلا يحل الشهادة بانه اقرار قال القاضي النسفي رحمه الله ان كتب مصدرا مرسوما وعلم الشاهد حل له الشهادة على اقراره كما لو أقر كذلك وان لم يقل اشهد علي به فعلى هذا اذا كتب للغائب على وجه الرسالة أما بعد فعلى لك كذا يكون اقرارا لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلما والعامة على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة * وفي حق الاخرس يشترط أن يكون معنونا مصدرا وان لم يكن الى الغائب * الثاني كتب وقرأ عند الشهود لهم أن يشهدوا وان لم يقل اشهدوا به على * الثالث أن يقرأ عليه عندهم غيره فيقول الكاتب هذا اشهدوا على به * الرابع أن

يكتب عندهم ويقول اشهدوا على بما فيه ان علموا بما فيه كان اقرارا والا فلا * وذكر القاضي ادعى عليه مالا وأخرج خطا وقال انه خط المدعى عليه بهذا المال فأنكر أن يكون خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على أنهما خط كاتب واحد لا يحكم عليه بالمال في الصحيح لانه لا يربو على أن يقول هذا خطي وأنا حررته لكن ليس على هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا الا في ياد كار الباعة والصراف والسمسار * أودع صكا باسم غيره وغاب فاحتاج من باسمه ليريه شهوده يجبر المودع حتى يريه شهوده ولا يدفع اليه في المختار لحصول احياء الحق به * عن الثاني رحمه الله أقر بثوب في بدنه انه من خياطة فلان فادعاه الخياط لا يكون قوله ذلك اقرارا بانه له وقوله هذا السمن من غنم فلان اقرار وكذا اذا قال هذا الولد من غنمه أو رمكته والفرق ماذكرنا أن الاضافة الى سبب الملك اقرار بانه ملك مالك الاصل والاضافة الى العامل لا وعلى هذا يخرج كثير من المسائل

(نوع في معرفة كمية المال المقر به وماهيته)

عن محمد رحمه الله مثل ماله هذا على ولم يكن أقر للآخر بشئ في مجلسه ولا تقدم مايدل على ماللآخر عليه فانه يقر لكل منهما بماشاء فان برهن الآخر على ألف عليه لم يكن عليه لهذا ذلك بل للمقر أن يقر له بماشاء * على درهم في دينار أو كر حنطة في شعير يلزمه الاول عندنا لا غير الا أن ينوي بفي حرف مع فيلزمه الجميع اذن وان لم يصدقه المقر له حلفه الحاكم بانه مانوى به كله * عن محمد رحمه الله قوله كذا كذا درهما وكذا وكذا سواء يلزمه أحد عشر على وقال لاني أنظر الى قوله درهما قال هشام قلت كذا وكذا أحد وعشرون فلم يقبله مني ولو قال كذا كذا وكذا وكذا دينارا لزمه من كل واحد أحد عشر ولو قال كذا كذا دينارا ودرهما لزمه أحد عشر منهما كما لو قال أحد عشر دينارا ودرهما يلزمه من كل واحد النصف ولو قال بضعة وخمسين أو عشرة ونيفا فبضعة النصف لا ينقص منه والقول له في مقدار النيف في درهم أو أقل أو أكثر * مال نفيس أو كريم أو خطير لا رواية فيه وكان الجرجاني رحمه الله يقول مائتان * ألوف دراهم ثلاثة آلاف ألوف كثيرة عشرة آلاف وفي المنتقى على مال له أن يفسره بدرهم وان فسره بأقل لا يقبل * على عشرة دراهم وأضعافها مضاعفة ثمانون على درهم مع كل درهم أو مع درهم درهمان * نظر الى عشرة دراهم معينة فقال على مع كل درهم من هذه الدراهم درهم يلزمه عشرون ولو قال على مع كل درهم من هذه الدراهم درهم يلزمه أحد عشر * على كل درهم من الدراهم ثلاثة عندهما عشرة عنده * شياه كثيرة أربعون ابل كثير خمسة وعشرون * حنطة كثيرة خمسة أوسق عندهما

مستوفيا بقدره ويرجع على رب السلم بالباقي وان لم يهلك حتى افترقا بطل السلم وعليه رد الرهن فان هلك في يده قبل الرد هلك برأس المال ولا ينقلب السلم جائزا وكذلك هذا الحكم في بدل الصرف اذا أخذ به رهنا فانه اذا هلك قبل الافتراق صار مستوفيا ان كان به وفاء وبقدره ان كان أقل وان كان أكثر فالزيادة أمانة وان تفرقا قبل هلاكه وهلك بعد الافتراق بطل الصرف ويجب رد مقدار ما كان مرهونا وتكون الزيادة أمانة ولو أخذ بالمسلم فيه رهنا وهلك في المجلس صار مستوفيا للمسلم فيه ويكون في الزيادة أمينا وان كانت قيمته أقل صار مستوفيا بقدرها ورجع بالباقي كذا في السراج الوهاج * وان هلك بعد الافتراق يجب عليه مقدار ما كان مضمونا ولا يعود السلم جائزا كذا في الينابيع * ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال حتى يحبسه به والقياس أن لا يحبسه به ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالمسلم فيه لا برأس المال لانه مرهون بالطعام حقيقة وانما يظهر أثره في رأس المال في الحبس لانه بدله وقائم مقامه فاذا هلك يهلك بالاصل كمن باع عبدا وسلم وأخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له حبسه لاخذ المبيع ولو هلك المرهون يهلك بالثمن كذا في الكافي * واذا أسلم الرجل خمسمائة درهم الى رجل في طعام مسمى فارتهن به عبدا يساوي ذلك الطعام ثم صالحه من رأس ماله في القياس له أن يقبض العبد ولا يكون للمرتهن أن يحبس الرهن برأس المال وفي الاستحسان له أن يحبس الرهن حتى يستوفي رأس المال فان هلك العبد في يده من غير أن يمنعه فعلى المرتهن أن يعطي مثل الطعام الذي كان على المسلم اليه ويأخذ رأس ماله وكذلك لو وهب له رأس المال بعد الصلح ثم هلك العبد فعليه طعام مثله قال ألا ترى ان رجلا لو أقرض كر حنطة وارتهن منه ثوبا قيمته مثل قيمته فصالحه الذي عليه الكر على كر شعير يدا بيد جاز ذلك ولم يكن له ان يقبض الثوب حتى يدفع كر الشعير ولو هلك الرهن عنده بطل طعامه ولم يكن له على الشعير سبيل ولو باعه الكر بدراهم ثم افترقا قبل أن يقبضها بطل البيع لانهما افترقا عن دين بدين وبقي الطعام عليه والثوب رهن به بخلاف الشعير فانه عين فانما افترقا هنا عن عين بدين حتى لو كان الشعير بغير عينه وتفرقا قبل أن يقبض كان البيع باطلا أيضا لانه دين بدين هكذا ذكر في الاصل وينبغي في هذا الموضع أن لا يصح البيع أصلا لان الشعير بغير عينه بمقابلة الحنطة يكون مبيعا وبيع ماليس عند الانسان لا يجوز كذا في المبسوط * رجل دفع الى رجل ثوبين وقال خذ أيهما شئت بالمائة التي على فأخذهما فضاعا في يده عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال لا يذهب بالدين شئ وجعل هذا بمنزلة رجل عليه عشرون درهما فدفع المديون الى الطالب مائة درهم وقال خذ منها عشرين درهما فقبضها فضاعت في يده قبل أن يأخذ منها عشرين درهما ضاعت من مال المديون والدين عليه على حاله ولو دفع اليه ثوبين وقال خذ أحدهما رهنا بدينك فأخذهما وقيمتهما سواء قال محمد رحمه الله تعالى يذهب نصف قيمة كل واحد منهما بالدين ان كان مثل الدين كذا في فتاوى قاضيخان * رهن ثوبا قيمته خمسة بخمسة وقضى دينارين ثم قال يكون الرهن رهنا بما بقي من الدين فهو رهن بالخمسة

حتى لو هلك يرجع عليه الراهن بدينارين كذا في القنية * رجل اشترى ثوبا بعشرة دراهم ولم يقبض المشترى الثوب المبيع وأعطاه ثوبا آخر حتى يكون رهنا بالثمن قال محمد رحمه الله تعالى لم يكن هذا رهنا بالثمن وللمشترى أن يسترد الثوب الثانى فان هلك الثوب الثانى عند البائع وقيمتهما سواء يهلك بخمسة دراهم لانه كان مضمونا بخمسة كذا في فتاوى قاضيخان * وفي الكبرى اذا أعطى المديون الى الدائن ثوبا وقال هذا رهن ببعض حقك ثم هلك في يديه يهلك بما شاء المرتهن في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في التتارخانية * ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل له على رجل مال فقضاه بعضه ثم دفع اليه عبدا وقال هذا رهن عندك بما بقي من مالك أو قال رهن عندك بشئ ان كان بقي لك فانى لا أدرى أبقي لك شئ من المال أو لم يبق فهو رهن جائز وهو رهن بما بقي ان كان قد بقي منه شئ وان لم يبق منه شئ وهلك العبد في يد المرتهن فلا ضمان عليه فيه وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا أخذ رهنا بالعيب في المشترى أو بالعيب في الدراهم التى اقتضى لم يجز ولو استقرض منه خمسين درهما فقال المقرض انها لا تكفيك لكن ابعث الى برهن حتى أبعث اليك ما يكفيك فبعث اليه بالرهن فضاع في يد المرتهن فعليه الاقل من الرهن ومن خمسين درهما فالحاصل أن المستقرض اذا سمى شيأ ورهن فهلك الرهن قبل أن يقرضه فالرهن مضمون بالاقل من قيمته ومما سمى وان لم يكن سمى شيأ فقد اختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فيما بينهما كذا في المحيط * وفي الفتاوى العتابية ولو قال أمسكه بدراهم فهو مضمون بالاقل من قيمته ومن ثلاثة دراهم وفي المجرد اذا دفعه رهنا ليقرضه عشرة فلم يقرضه وادعى المرتهن الرد عليه وحلف ضمن العشرة ولو أعطاه رهنا بنقصان ما ادعى فان ظهر النقصان فهو رهن به وان لم يظهر يضمن الاقل من قيمته ومن نصف الدين ولو قال خذ هذه العشرة رهنا بدرهمك وكانت خمسة يهلك بنصف درهم ولو رهن عشرة دراهم وكانت خمسة ستوقة تساوى درهما ففيها سدس الدين ولو رهن عبدا على أنه سليم وكان معيبا وفيه وفاء يهلك بجميع الدين كذا في التتارخانية * رجل عليه دين لرجل وبه كفيل فأخذ الطالب من الكفيل رهنا ومن الاصيل رهنا وأحدهما بعد الآخر وبكل واحد من الرهنين وفاء بالدين فهلك أحد الرهنين عند المرتهن قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان هلك الرهن الثانى ان كان الراهن الثانى علم بالرهن الاول فان الثانى يهلك بنصف الدين وان لم يعلم بذلك فهلك يهلك بجميع الدين وذكر في كتاب الرهن ان الثانى يهلك بنصف الدين ولم يذكر العلم والجهل والصحيح ما ذكر في كتاب الرهن لان كل واحد منهما مطالب بجميع الدين فيجعل الرهن الثانى زيادة في الرهن فيقسم الدين على قدر الرهن الاول والثانى على قدر قيمتهما فأيهما هلك يهلك بنصف الدين كذا في فتاوى قاضيخان * وفي مجموع النوازل روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى رجل له على رجل ألف درهم فرهن أجنبى بالالف عبدا بغير أمر المطلوب ثم جاء رجل آخر ورهن بها عبدا آخر بغير أمر المطلوب أيضا فهو جائز والاول رهن بالالف والثانى بخمسمائة وفي آخر رهن الاصل

ولم يذكر قوله وقيل عشرة أقفزة وقيل اليه البيان لكن لا يبين أقل من ربع الهاشمى وهو الصاع * أقفزة حنطة ثلاثة قال برابريسنت درم هست ثم قال أردت حجر الميزان أن لك على حجر الميزان لا يصدق * لك على دقيق بدرهم لزمه دقيق يساوى درهما أو في درهم دقيق يلزم درهم * الاقرار بكل ما يمكن تسليمه اقرار بقيمته كجذع في سقف * عن الثانى أشهد انه برئ اليه من كل ماله قبله برئ من كل وديعة أو أمانة وقرض وغصب وميراث ودين وكل كفالة ودم عمد وكل شئ على وجه من الوجوه لا من عيب ولا من ضمان درك لم يجب بعد * ولو قال برئت اليك مما على فقال نعم دخل فيه كل دين من قرض أو ثمن بيع أو غصب لا مضاربة ولا وديعة ولا أمانة ولو قال برئت اليك مما لك عندى فقال نعم دخل فيه المضاربة والوديعة والعارية وكل شئ أصله أمانة لا الدين * قال لك ألف في مالى قيل اقرار بالدين وقيل بالشركة وان قال من مالى فهبة وفي الخزانة أنت برئ من كل حق دخل العيب في المختار لا الدرك لانه معدوم * وفي المحيط ليس مع فلان شئ فهو على الامانات لا على الدين وقوله لمديونه تركت دينى عليك أو حق خويش بتوماندم ابراء له عنه

﴿في الاستثناء﴾

ان من جنسه صح اجماعا وان من خلافه لو من المقدرات كالكيلى والوزنى والمتقارب عددا صح وطرح قيمته وان أتى على كله وان من خلافه صورة ومعنى كقوله على ألف دينار الا ثوبا لا يصح ويلزمه الالف خلافا للشافعى رحمه الله وعن الثانى رحمه الله على مائة الا رطلا من زيت أو قربة من الماء صح ولزمه المائة الا قيمة رطل من زيت أو قربة من ماء الجريان المعاملة على هذا الوجه على عشرة دراهم الا درهما زائفا فعلى قياس قول الامام يلزمه عشرة جياد * عشرة دراهم الا درهما ستوقا لزم عشرة دراهم الا قيمة درهم ستوقة على قياس قول الامام والثانى * على دينار الا مائة درهم بطل الاستثناء لانه أكثر من الصدر * ما في هذا الكيس من الدراهم لفلان الا ألفا ينظر ان فيه أكثر من ألف فالزيادة للمقر له والالف للمقر وان ألف أو أقل فكلها للمقر له لعدم صحة الاستثناء وعن الامام رضى الله عنه قال على مائة الا قليلا عليه أحد وخمسون جعل الزيادة على النصف كثيرا * ادعى مالا فقال المدعى عليه كل ما يوجد في تذكرة المدعى بخطه فقد التزمته لا يكون اقرارا لانه محفوظ * عن أصحابنا رحمهم الله أنه لو قال كل ما أقر فلان على فانا مقر به لا يلزمه شئ اذا أقر به فلان وعلى هذا اذا كان بين اثنين أخذ واعطاء فقال المطلوب للطالب ما يقول فهو كذلك وما كان في جريدتك فهو كذلك أو قال بالفارسية آنچ تو كوئى چنان شود آنچ در جريدهاى تواست چنان بود لا يكون اقرارا الا اذا كان في الجريدة شئ معلوم أو ذكر المدعى شيأ معلوما فقال المدعى عليه ما ذكرنا يكون

رجل له على رجل ألف درهم رهن بها رهنا يساوي ألفا ثم جاء فضولي و زاده في الرهن ما يساوي ألف درهم فهو جائز واذا أراد أن يفتك أحد الرهنين بقضاء نصف المال ليس له ذلك فان هلكا هلك بنصف الدين وروى ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى أنه اذا هلك رهن المديون هلك بجميع الدين واذا هلك رهن المتبرع هلك بنصفه كذا في المحيط * رجل عليه دين فكفل انسان باذن المديون فاعطى المديون صاحب الدين رهنا بذلك المال ثم ان الكفيل أدى الدين الى الطالب ثم هلك الرهن عند الطالب فان الكفيل يرجع على الاصيل ولا يرجع على الطالب ويرجع المطلوب على الطالب بالدين كذا في الظهيرية * ولو أقرض الرجل كرا من طعام وأخذ من المستقرض رهنا بالطعام ثم ان المستقرض اشترى الطعام الذي في ذمته بالدراهم ودفع اليه الدراهم وبرئ من الطعام ثم هلك الرهن عند المرتهن فانه يهلك بالطعام الذي كان قرضا اذا كانت قيمة الرهن مثل قيمة الطعام ويجب على المرتهن رد ما قبض من الدراهم كذا في فتاوى قاضيخان * رهن عبدين بألف فاستحق أحدهما أو بان حرا وقال الراهن للمرتهن ان احتجت الى أحدهما فرده الى فرده المرتهن فالباقي رهن بحصته لكن لا يفتكه الا بكل الدين كذا في الوجيز للكردري * اشترى عبدا وقبضه وأعطاه بالثمن رهنا فهلك في يده ثم وجد العبد حرا أو استحق ضمن المرتهن الرهن كذا في السراجية * اشترى خلا بدرهم أو شاة على أنها مذبوحة بدرهم ورهن به شيأ ثم هلك الرهن فظهر أن الخل خمر والشاة ميتة يهلك مضمونا لانه رهن بدين ظاهر بخلاف ما اذا اشترى خمرا أو خنزيرا أو ميتة أو حرا ورهن بالثمن شيأ وهلك عند المرتهن لا يضمن لانه رهن باطل لا فاسد كذا في الوجيز للكردري * ارتهن عبدا بكر حنطة فمات عنده ثم ظهر أن الكر لم يكن على الراهن فعلى المرتهن قيمة الكر دون العبد كذا في خزانة المفتين * ولو أحال الراهن المرتهن بالمال على رجل ثم مات العبد قبل أن يرده فهو بما فيه وبطلت الحوالة كذا في خزانة الاكمل * سأل من البزاز ثوبا ليريه غيره ثم يشتريه فقال البزاز لا أدفعه اليك الا برهن فرهن عنده متاعا فهلك في يده والثوب قائم في يد الراهن أو المرتهن لا يضمن البزاز كذا في القنية * وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى رهن شجرة فرصاد تساوي مع الورق عشرين درهما فذهب وقت الاوراق وانتقص ثمنه قال أبو بكر الاسكاف يذهب من الدين بحصة النقصان وليس هذا كتغير السعر وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى عندي أنه لا يسقط شئ من الدين الا أن يكون النقصان في الثمن لنقصان في نفس الشجرة أو لتناثر الاوراق فحينئذ يسقط من الدين بحسابه وقول الفقيه أبي بكر رحمه الله تعالى أشبه وأقرب الى الصواب لان الاوراق بعد ذهاب وقتها لا قيمة لها أصلا ولا تقابل بشئ كذا في المحيط * والفتوى على قول أبي بكر الاسكاف كذا في التتارخانية * اذا أخذ عمامة المديون بغير رضاه لتكون رهنا عنده لم تكن رهنا بل غصبا كذا في السراجية * اذا أخذ عمامة المديون لتكون رهنا عنده لا يجوز وأخذها وتهلك هلاك المرهون كذا في الملتقط * رجل له دين على رجل فتقاضاه ولم يعطه فرفع العمامة عن رأسه رهنا

تصديقا الا ان التصديق لا يلحق بالمجهول وكذا اذا أشار الى الجريدة وقال مالك فيها فهو علي كذلك يصح ولو لم يكن مشارا اليه لا يصح للجهالة * حلف المديون وقال مالك قبلي اليوم شئ لا يكون اقرارا بالمال ودعوى للتأجيل * ادعى عليه مالا فقال المدعى عليه ان فلانا قضى لك هذا المال من جهتي وأنكره المدعي يكون اقرارا بالمال * ادعى على آخر عشرة دراهم وقال المدعى پنج درم ازين ده درم محسوب كردم يجعل هذا اقرارا بالاستيفاء ان العرف كذلك ولو قال مرا در پنج درم خصومت نمانده است لا يتمكن من الدعوى في الخمسة * ادعى أنه قبض منه كذا بغير حق فقال ما قبضت بغير حق لا يكون اقرارا أنه قبض بحق * قال المقر انما أقررت بالمال لك لانك قلت لي اعترف حتى أفعل في حقك كذا يصح الاقرار ويكون مدعيا للهزل في اقراره فلا يصدق وطلب الامهال أو قوله ازين مال پنج درم داده نيست اقرار بالجملة للاشارة ولو قال پنج درم باقيست ازين جمله أو ازين ده درم اقرار للاضافة ولو قال پنج درم مانده است لا يكون اقرارا لعدم الاضافة ولو قال پنج درم داده نيست ازانچ دعوى مي كني لا يكون اقرارا بالكل * ادعى عليه مالا فقال المدعى عليه مال كرفته بازدهيم فقال المدعي دوباره سه باره ستانيم لا يكون اقرارا بالاستيفاء ولا من المدعى عليه بلزوم الايفاء لعدم الاشارة وقول المدعى عليه سو كند خور كه اين مال بتو رسانيده ام اقرار بالمال ويؤمر بالايفاء قال له أعطيتك مقدار كذا فقال بأي سبب أعطيتني يكون اقرارا بالدفع اليه لانه صرح بالدفع اليه وسأله عن السبب * قال لي عليك كذا فقال صدقت يلزمه اذا لم يقل على وجه الاستهزاء ويعرف ذلك بالنغمة اذا أقر أنه قبض منه كذا قال شيخ الاسلام لا يلزمه ما لم يقل قبضته بغير حق قبضا يوجب الرد والاشبه أنه يلزمه الرد لان القبض المطلق سبب لوجوب الرد والضمان كالاخذ فانه نص في الاصل أنه اذا قال أخذت منك ألفا وديعة وقال المقر له بل غصبا فالقول للمقر له والمقرضامن مع أن المقر نص على الاخذ وديعة فهذا أولى وقوله في الدعوى ليس اليوم عندي شئ أو ليست بدينه ما ميسرة اليوم أو مهيأة اليوم أو ما أكثرت تقاضاها أو أبرمتني أو أغممتني بها اقرار لان التعلل بالعسر وعدم يسر الاداء والابرام بالمطالبة لا يكون الا بعد الوجوب وعن صاحب المنظومة قال بفلان ده درم داده نيست لا يكون اقرارا والمختار انه اقرار للعرف * طلب الصلح والابراء عن الدعوى لا يكون اقرارا وطلب الصلح والابراء عن المال يكون اقرارا * أقر بمال عند شاهدين آخرين لواحد بعينه ان كان المال مقيدا بسبب بأن قال ثمن الجارية فالمال واحد على كل حال وان اختلف السبب بأن قال في الاول ثمن الجارية وفي الثاني ثمن عبد فالان على

كل حال وان خلا عن السبب لكنه مقيد بصك واحد فواحد على كل حال سواء كان الاقرار في موطن أو في موطنين وان كان الصك مثنى فالواجب مالان بكل حال سواء أقر في موطن أو موطنين وان أقر بمائة مطلق وكتب اقراره في صك ثم أقر وكتب في صك فمالان وان لم يكن ثمة صك فأقر بمائة وأشهد ثمة بمائة وأشهد فان في موطنين فالان عنده ان ادعاهما الطالب وعندهما مال الا اذا اختلف الاول والثاني في القلة والكثرة وان في موطن فواحد عند الكل وعليه الكرخي وقال الرازي عنده مالان * أقر بعين لا يملكه لرجل صح فاذا ملكه أمر بالتسليم اليه دل أن الاقرار ليس بتمليك لانه لا يملك تمليك ما ليس يملك له وقدمر (الثاني في الاختلاف) أقر لوارثه ثم مات واختلف المقر له مع الورثة فقال كان في الصحة وصح والورثة قالوا كان في المرض فالقول للورثة وان برهنا فبينة (٤٥٣) المقر له أولى وان لم يكن بينة فله أن يحلف الورثة * ادعى الاقرار في الصغر وأنكره المقر له فالقول للمقر لاسناده الى حالة معهودة منافية للضمان * أخذته منك عارية وقال لا بل بيعا فالقول للآخذ لانكاره البيع وكذا لو قال أخذت الدراهم منك وديعة وقال لا بل قرضا وهذا اذا لم يلبسه فان كان لبسه وهلك ضمن * قال أقرضني فلان ألفا وقال فلان غصبته فالمقر ضامن وان كانت قائمة أخذها المقر له * أخذت منك ألفا وديعة فهلكت وقال لا بل غصبا ضمن قيمته وان قال أعطيتني ألفا وقال المقر له لا بل غصبتها مني لا يضمن * ولو قال كان هذه الالف وديعة لي عند فلان فأخذتها منه وقال فلان كذبت بل كان لي فانه يأخذها منه * أعرت دابتي هذه لفلان ثم ردها الي وقال فلان بل الدابة لي فالقول للمقر وقالا للمقر له وهو القياس * على ألف من ثمن متاع ثم قال انها زيوف أو نبهرجة لا يصدق وصل أم لا وعندهما صدق ان وصل ولو قال لفلان علي ألف درهم زيوف ولم يذكر السبب اختلفوا فيه على قول الامام رحمه الله ولو قال غصبت منه ألفا أو أودعني ألفا أو قضى لي مديوني ألفا ثم ادعى أنها زيوف صدق وصل أم لا ولو قال في هذا كله ألف درهم الا أنه ينقص منه كذا ان وصل صدق والا لا ولو فصل بانقطاع النفس عن الثاني رحمه الله أنه يصح اذا وصله بعد ذلك وعليه الفتوى ﴿نوع آخر﴾ غصبت منك ألفا وربحت فيها عشرة آلاف فقال المغصوب منه بل كنت أمرتك بالتجارة بها فالقول للمالك لتمسكه بالاصل ولو قال كنت غصبت عشرة آلاف فالقول للغاصب * صب دهنا لانسان عند الشهود فادعى مالكه ضمانه فقال كانت نجسة لوقوع فأرة فالقول للصاب لانكاره الضمان والشهود يشهدون على الصب لا على عدم النجاسة وكذلك أتلف لحم طواف فطولب بالضمان فقال

بدينه وأعطاه منديلا صغيرا يلفه على رأسه وقال أحضر ديني حتى أردها عليك فذهب الرجل وجاء بدينه بعد أيام وقد هلكت العمامة فانها تهلك هلاك المرهون لا هلاك المغصوب لانه أمسكها رهنا بدينه والغريم بتركها عنده وبذهابه صار راضيا بأن تكون رهنا فصارت رهنا كذا في جواهر الفتاوى * رجل رهن عبدا وأبق سقط الدين فان وجد عاد رهنا ويسقط الدين بحساب نقصان القيمة ان كان هذا أول اباق منه وان كان أبق قبل ذلك لم ينقص من الدين شئ هكذا ذكر في مجموع النوازل وذكر في المنتقى انه يبطل الدين بقدر ما نقصه الاباق من غير تفصيل وهكذا ذكر في المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو كان القاضي جعل الرهن بما فيه حين أبق ثم ظهر فهو رهن على حاله كذا في الذخيرة * أرض مرهونة غلب عليها الماء فهي بمنزلة العبد الآبق لانه ربما يقل الماء فتصير الارض منتفعا بها فكان احتمال عودها منتفعا بها قائما فلا يسقط الدين وذكر الحاكم في المختصر لا حق للمرتهن على الراهن لان الرهن قد هلك لان هلاك الشئ بخروجه من أن يكون منتفعا به كالشاة اذا ماتت ولهذا بطل البيع اذا صارت الارض بحرا قبل القبض فان نضب الماء فهي رهن على حالها فان أفسد شيأ منها ذهب من الدين بحسابه كذا في محيط السرخسي * ولو رهن عصيرا فتخمر ثم صار خلا كان رهنا على حاله ويطرح من الدين ما نقص وعن محمد رحمه الله تعالى له تركه بالدين والشاة اذا هلكت فدبغ جلدها يكون رهنا بحصته كذا في فتاوى قاضيخان * رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة فصار خمرا ثم صارت خلا يساوي عشرة فهو رهن بعشرة يفتكه بذلك كذا في السراجية * رهن ذمي من ذمي خمرا فصارت خلا لا ينقص من قيمته يبقى رهنا ثم عندهما يتخير الراهن ان شاء افتك الرهن بجميع الدين وأخذه وان شاء ضمنه خمرا مثل خمره فيصير الخل ملكا للمرتهن وعن محمد رحمه الله تعالى ان شاء افتكه بالدين وان شاء جعله بالدين كذا في محيط السرخسي * ولو رهن شاة فماتت يسقط الدين فان دبغ المرتهن جلدها فهو رهن وهذا بخلاف الشاة المشتراة اذا ماتت قبل القبض فيدبغ البائع جلدها فان شيأ من الثمن لا يعود رهنا هنالك فان كان الدين عشرة دراهم وكانت الشاة تساوي عشرة والجلد يساوي درهما فهو رهن بدرهم وان كانت الشاة تساوي عشرين يوم الرهن والدين عشرة وكان الجلد يساوي درهما يومئذ فالجلد رهن بنصف درهم ولو ارتهن من مسلم أو كافر خمرا فصارت في يده خلا لم يجز الرهن وللراهن أن يأخذ الخل ولا يعطيه أجرا والدين كما كان ان كان الراهن مسلما وان كان الراهن كافرا وكانت قيمته يوم رهن والدين سواء فله أن يدع الخل ويبطل الدين قيل هذا قول محمد رحمه الله تعالى والاصح أنه قولهم جميعا وهذا بخلاف ما اذا كان المرتهن ذميا كذا في المبسوط * وفي فتاوى الديناري اذا رهن مسلم من مسلم شيأ بخمر وهلك الرهن عند المرتهن لا يتعلق الضمان بهلاكه وهذا الرهن باطل ويكون أمانة عنده وله أن يسترده من المرتهن فان هلك لم يكن لكل واحد منهما على الآخر شئ وهكذا الحكم اذا كان المرتهن مسلما والراهن كافرا فالرهن باطل وللراهن أن يسترده وليس للمرتهن شئ ولو كانا كافرين فالرهن

صحيح فيما بينهما ويفتكه بمثل الخمر أو بثمنها ان اشترى ويهلك بما فيه لو هلك كذا في الفصول العمادية * رجل اشترى من رجل جارية بألف درهم وأبى البائع أن يدفعها اليه حتى يقبض الثمن وقال المشتري لا أدفع اليك الثمن حتى تدفعها الى فاصطلحا على أن يضع المشتري الثمن على يدي عدل حتى يدفع البائع اليه الجارية فهلك الثمن في يد العدل فهو من مال المشتري ولو كان البائع قال ضع رهنا بالثمن على يدي هذا الرجل حتى أدفع اليك الجارية فوضع رهنا بالثمن فهلك هلك من مال البائع كذا في المحيط * ولو رهن عبدا قيمته مائتا درهم بمائة فذهبت عينه فانه يذهب من المائة نصفها عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقوم العبد صحيحا ويقوم أعور فيبطل ما بينهما ويسقط من الدين بحسابه كذا في الينابيع * وان ذهبت عين الدابة عند المرتهن وقيمتها مثل الدين سقط ربع الدين كذا في المبسوط * رجل أعتق ما في بطن جاريته ثم رهنها عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان الرهن جائز فان ولدت ولدا فنقصتها الولادة لا يذهب من الدين شيء بنقصان الولادة كذا في فتاوى قاضيخان * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في رجل رهن عند رجل عبدا بألف درهم وقيمته ألفان على أن المرتهن ضامن للفضل أو اشترط المرتهن انه ان مات العبد لا يبطل الدين فانه رهن فاسد وفي الكبرى قال القاضي فخر الدين اذا ذكر لفظ الرهن (١) ثم سقوط ضمان الفضل أو شرط أن يكون الرهن أمانة فالرهن جائز والشرط باطل واذا لم يذكر لفظ الرهن فالرهن فاسد كذا في التتارخانية * ولو ارتهنت المرأة رهنا بصداقها وهو مسمى وقيمته مثله ثم أبرأته منه أو وهبته له ولم تمنعه حتى هلك عندها فلا ضمان عليها فيه استحسانا وكذلك لو اختلعت منه قبل أن يدخل بها ثم لم تمنعه حتى مات (٢) ولو تزوجها على مهر مسمى وأعطاها بمهر المثل رهنا فمهر المثل في نكاح لا تسمية فيه بمنزلة المسمى في النكاح الذي فيه تسمية فان طلقها قبل الدخول بها سقط جميع مهر المثل ولها المتعة ثم في القياس ليس لها أن تحبس الرهن بالمتعة وهو قول أبي يوسف الآخر وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المبسوط * والله أعلم

﴿ الباب الرابع في نفقة الرهن وما شاكلها ﴾

والاصل فيه ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فعلى الراهن سواء كان في الرهن فضل أو لم يكن لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة له فيكون اصلاحه وتبقيته عليه وذلك مثل النفقة من مأكله

(١) قوله ثم سقوط ضمان الفضل فيه تأمل لان سقوط ضمان الفضل يقتضيه عقد الرهن فكيف يكون فاسدا والذي يظهر أن الصواب حذف لفظ سقوط وليحرر والله أعلم اه مصححه

(٢) قوله ولو تزوجها على مهر مسمى كذا في جميع النسخ وبمراجعة الخانية ظهر لي أن الصواب على مهر غير مسمى كما يدل عليه أول الكلام وآخره ولتراجع عبارة المبسوط اه مصححه

كانت ميتة فأتلفها لا يصدق وللشهود أن يشهدوا أنه ذكى بحكم الحال وقال القاضي لا يضمن فاعترض عليه بمسئلة كتاب الاستحسان وهي أن رجلا قتل رجلا وقال كان ارتد أو قتل أبي فقتلته قصاصا أو للردة لا يسمع فأجاب وقال لانه لو قبل يؤدي الى فتح باب العدوان فانه يقتل ويقول كان القتل لذلك وأمر الدم عظيم فلا يهمل بخلاف المال فانه بالنسبة الى الدم أهون حتى حكم في المال بالنكول وفي الدم حبس حتى يقر أو يحلف واكتفي باليمين الواحدة في المال وبخمسين يمينا في الدم * أقر الوصي بقبض كل دين للميت على الناس ثم جاء غريم من غرماء الميت وقال أديت اليك ما علي من دين الميت فأنكر الوصي ذلك وقال ما علمت أن للميت عليك دينا فالقول قوله لكونه مكان الخفاء ولو برهن على أصل الدين لا يلزم الوصي شيء لانه لم يقر بقبض شيء من رجل بعينه والوكيل بقبض الدين والمضاربة والوديعة كذلك وفي المبسوط أقر الوصي أنه استوفى من فلان كل ما للميت عليه يصح ويمنعه اقراره هذا عن مطالبته وان لم يسم مقدار المال فان برهن على أن للميت على هذا الغريم ألفا أو على اقرار الغريم به أخذ ذلك من الوصي لصحة اقراره بقبض كله فاذا ادعى بعد ذلك أنه كان قبض بعضه لا يسمع لانه رجوع عن اقراره * اشترى الاب جارية أو الابن جارية فادعى الاب أو الابن أنه كان وطئها قبل شراء الاب أو الابن لا يصدق قياسا ويصدق استحسانا ان مأمونا عليه * وفي الاصل دفع الى هذا الالف فلان وانه لفلان ويدعيه كل منهما فهو للدافع وان دفعه الى فلان بقضاء لا يضمن ولو بغير قضاء يضمن ولو قال هذا الالف لزيد دفعه الى عمرو فهو لزيد ولو دفعه اليه بغير قضاء ضمن وان به ضمن عند محمد أيضا خلافا للثاني * هذا الالف لزيد أقرضنيه خالد وادعاه كلاهما فهو لزيد الذي ذكره أولا ولخالد المقرض عليه ألف آخر ولو قال هذا العبد الذي في يدي لزيد ومشريه باعنيه خالد بكذا فأنكر زيد اذنه له فيه فالقول لزيد مع يمينه ويأخذ العبد وخالد يأخذ الثمن من المقر والقرض أيضا على هذا * أقر أن هذا لفلان غصبه المقر له من فلان فان العبد يدفع الى الاول ولا يضمن للثاني شيئا بخلاف ما تقدم قال لآخر أنا عبدك فرده المقر له ثم عاد الى تصديقه فهو عبده ولا يبطل الاقرار بالرق بالرد كما لا يبطل بجحود المولى بخلاف الاقرار بالدين والعين حيث يبطل بالرد والطلاق والعتاق لا يبطلان بالرد لانه اسقاط يتم بالمسقط وحده * في يده عبد فقال لرجل هو عبدك فرده المقر له ثم قال بل هو عبدي فقال المقر هو عبدي فهو لذي اليد المقر * ولو قال ذو اليد لآخر هو عبدك فقال لا بل هو عبدك ثم قال الآخر بل هو عبدي وبرهن لا يقبل للتناقض * باع المقر بالرق ثم

ادعى المبيع الحرية الاصلية أو العارضية لايسمع ولو برهن يقبل لان العتق لايحتمل الرد والحرية لاتحتمل النقض فيقبل بلا دعوى وان كان الدعوى شرطا فى حرية العبد عند الامام رضى الله عنه وأما من قال بان التناقض هنا عفو لخفاء العلوق وتفرد المولى بالاعتاق يقتضى أن يقبل الدعوى أيضا كما مر فى كتاب الدعوى * رجل وامرأته مجهولان اقرا بالرق ولهما أولاد لا يعبرون عن أنفسهم نفذ اقرارهما على أولادهما أيضا وان عبروا وادعوا الحرية جاز * ولوله أمهات أولاد ومدبرون فاقراره بالرق لا يعمل فى حقهما ﴿ نوع فى دعوى الزيافة واختلاف سبب وجوبه وتكذيب المقرله فى الجهة وحوالة الاقرار الى غيره ﴾ أقر بقبض ألف ثم زعم أنها زيوف صدق ولو زعم أنها ستوقة لا وان زعم الوارث بعد موت المقر أنها زيوف لا وكذلك اذا أقر بالوديعة أو المضاربة أو الغصب ثم زعم أنه (٤٥٥) زيوف صدق وان مات وادعى الوارث الزيافة لا يصدق لانه صار دينا فى مال الميت * أقر بالف ولم يبين الجهة ثم ادعى موصولا كونها زيفا لم يقض عليه واختلف المشايخ قيل هو أيضا على الخلاف وقيل يصدق اجماعا لان الجودة تجب على بعض الوجوه لا على البعض فلا يجب بالاحتمال * غصبت ألفا أو أودعنى ألفا لكنها زيوف صدق وان فصل * وعن الامام أن القرض كالغصب * ولو قال فى الغصب والوديعة الا أنها رصاص أو ستوقة صدق اذا وصل * وفى المنتقى غصبتك ألفا وسكت ثم قال انها زيوف لم يصدق فى قول الامام والثانى ويصدق فى الوديعة وان قال هى ستوقة لا يصدق الا واصلا * على كر حنطة من ثمن بيع أو قرض الا أنها ردىء فالقول له وليس هذا كدعوى الرداءة لان الرداءة فى الحنطة ليست بعيب لان العيب ما يخلو عنه أصل الفطرة والحنطة قد تكون رديئة باصل الخلقة فلا يحمل مطلقه على الجيد ولهذا لم يصح شراء البر بدون ذكر الصفة * أقر بقرض عشرة أفلس أو ثمن مبيع ثم ادعى أنها كاسدة لم يصدق وان وصل * وقالا يصدق فى القرض اذا وصل أما فى البيع فلا يصدق عند الثانى فى قوله الاول قال محمد رحمه الله يصدق فى البيع وعليه قيمة المبيع وكذا الخلاف فى قوله على عشرة ستوقة من قرض أو ثمن المبيع ولو قال غصبته عشرة أفلس أو أودعنى عشرة أفلس ثم قال هى كاسدة صدق * المسلم اليه أقر بقبض رأس المال ثم ادعى الزيافة فعلى ستة أوجه أقر بقبض الجياد أو بقبض حقه أو بقبض رأس المال أو باستيفاء الدراهم لا يسمع دعواه وان أقر بقبض الدراهم فالقول لرب السلم والبينة على المسلم اليه قياسا وفى الاستحسان القول للمسلم اليه وعلى رب السلم البينة وان أقر بالقبض ولم يزد فالقول للمسلم اليه كما فى قبضت الدراهم بل أولى لانه لا يصدق

ومشربه ومن هذا الجنس كسوة الرقيق وأجرة ظئر ولد الرهن وكرى الرهن وسقى البستان وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه كرده الى يد الراهن أو كرد جزء منه كمداواة الجرح فهو على المرتهن مثل أجرة الحافظ هكذا فى التبيين * كفنه على الراهن ويستوى فى ذلك أن يكون الرهن فى يد المرتهن أو العدل كذا فى المحيط * وما يجب على الراهن اذا أداه المرتهن بغير اذنه فهو متطوع وكذلك ما يجب على المرتهن اذا أداه الراهن ولو أنفق المرتهن ما يجب على الراهن بأمر القاضى أو بأمر صاحبه يرجع عليه وكذلك الراهن اذا أدى ما يجب على المرتهن بأمر القاضى أو بامر صاحبه يرجع عليه كذا فى الظهيرية * اذا غاب الراهن فانفق المرتهن على الرهن بقضاء القاضى رجع على الراهن (١) غائبا وان كان الراهن حاضرا لا يرجع عليه وقال القاضى يرجع عليه فيهما جميعا والفتوى على أنه اذا كان الراهن حاضرا لكن أبى أن ينفق فامر القاضى المرتهن بالانفاق فأنفق يرجع على الراهن كذا فى جواهر الاخلاطى * واذا قضى الدين ليس للمرتهن أن يمنع الراهن حتى يستوفى النفقة فان هلك الرهن عند المرتهن فالنفقة على حالها كذا فى المضمرات * ولا يصدق المرتهن على النفقة الا ببينة فان لم يكن له بينة يحلف الراهن على علمه لانه ادعى عليه دينا وهو ينكر والاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم كذا فى محيط السرخسى * وثمن الدواء وأجرة الطبيب على المرتهن ذكر المسئلة مطلقة فى موضع من كتاب الرهن وذكر فى موضع آخر من كتاب الرهن ان مداواة الجراحات والقروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية بحسب قيمتها فما كان من حصة المضمون فعلى المرتهن وما كان من حصة الامانة فعلى الراهن وهكذا ذكر القدورى فى شرحه ومن المشايخ رحمهم الله تعالى من قال انما يجب ثمن الدواء وأجرة الطبيب على المرتهن اذا كانت الجراحة أو المرض حدث عند المرتهن اما اذا كان حادثا عند الراهن يجب على الراهن ومن المشايخ من قال لا بل يجب على المرتهن على كل حال واطلاق محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب يدل عليه كذا فى المحيط * وهو الاظهر كذا فى محيط السرخسى * وعن الفقيه أبى جعفر الهندوانى أن ما حدث عند المرتهن من ذلك فثمن الدواء وأجرة الطبيب على المرتهن وما كان عند الراهن ان لم يزدد فى يد المرتهن حتى لم يحتج فيه الى زيادة مداواة فالدواء على الراهن وان ازداد فى يد المرتهن حتى احتيج فيه الى زيادة مداواة فالمداواة على المرتهن لكن لا يجبر المرتهن عليه ولكن يقال له هذا أمر حدث عندك فان أردت اصلاح مالك واحياءه حتى لا يتوى مالك فداوه كذا فى المحيط * وفى شرح الطحاوى وحفظ المرهون على المرتهن حتى ان الراهن لو شرط للمرتهن شيأ على الحفظ لا يصح ولا يستحقه وأجر الراعى اذا كان الرهن شيأ يحتاج الى رعيه على الراهن وأجر

(١) قوله غائبا كذا فى عامة النسخ والاولى حذفها للاستغناء عنها بقوله اذا غاب الراهن كما لا يخفى اهـ مصححه

المأوى والمريض على المرتهن كذا في الذخيرة * وجعل الآبق على المرتهن بقدر الدين والفضل على ذلك على المالك حتى لو كانت قيمة الرهن والدين سواء أو قيمة الرهن أقل فالجعل كله على المرتهن وان كانت قيمته أكثر فبقدر الدين على المرتهن وبقدر الزيادة على الراهن الرهن اذا كان كرما فالعمارة والخراج على الراهن لانه مؤنة الملك وأما العشر ففي الخارج يأخذه الامام ولا يبطل الرهن في الباقي بخلاف ما اذا استحق بعض الرهن شائعا أنه يبطل الرهن في الباقي ولو كان في الرهن نماء وأراد الراهن أن يجعل النفقة التي ذكرنا أنها عليه في نماء الرهن ليس له ذلك هكذا في البدائع * والله أعلم

﴿الباب الخامس فيما يجب للمرتهن من الحق في الرهن﴾

اذا مات الراهن وعليه ديون كثيرة فالمرتهن أحق بالرهن كذا في المحيط * وللمرتهن امساك الرهن بالدين الذي ارهن به وليس له أن يمسكه بدين آخر له على الراهن قبل الرهن أو بعده ولو قضاه بعض الدين الذي رهن به كان له أن يحبس الكل حتى يستوفي ما بقي قل أو كثر كذا في التتارخانية * واذا رهن من آخر رهنا فاسدا على أن يقرضه ألف درهم وتقابضا ثم تناقضا الرهن بحكم الفساد وأراد الراهن استرداد الرهن ليس له ذلك حتى يرد على المرتهن ما أداه المرتهن لان المرتهن انما أداه الدراهم مقابلا بما قبض من الرهن فلا يكون له ولاية نقض يد المرتهن ما لم يرد عليه ما أداه فان مات الراهن في هذه الصورة وعليه ديون كثيرة كان المرتهن أحق بالرهن من غرماء الراهن كما كان حال حياته ولو كان رهنه بدين له عليه رهنا فاسدا وسلمه ثم تناقضا الرهن وأراد الراهن استرداد الرهن قبل أن يؤدي دينه فله ذلك فان مات الراهن في هذه الصورة وعليه ديون كثيرة فالمرتهن لا يكون أحق بالرهن من غرماء الراهن كما لم يكن أحق به من الراهن حال حياته كذا في المحيط * ولو كان الرهن مدبرا أو أم ولد أو شيأ لا يكون رهنا كان للراهن حق أخذ الرهن قبل نقد المال سواء كان الرهن بدين سابق أو بدين لاحق كذا في الذخيرة * واذا رهن من آخر أعيانا وقبضها المرتهن ثم ان الراهن قضى بعض الدين وأراد أن يقبض بعض الرهن ينظر ان لم يبين حصة كل واحد منها لم يكن له ذلك وان بين ذكر في الزيادات ان له ذلك وذكر في كتاب الرهن انه ليس له ذلك قيل ما ذكر في الاصل قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وما ذكر في الزيادات قول محمد رحمه الله تعالى وقيل في المسألة روايتان وهو الاصح فقد ذكر ابن سماعة في النوادر جواب محمد رحمه الله تعالى بمثل ما أجاب به في الاصل كذا في المحيط * اذا تفاسخا عقد الرهن ثم أراد المرتهن حبسه له ذلك ولا يبطل الرهن الا بالرد على سبيل الفسخ كذا في السراجية * والله أعلم

﴿الباب السادس في الزيادة في الرهن من الراهن﴾

يجب أن يعلم بأن الزيادة في الرهن حال قيام العقد صحيحة استحسانا عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى

في قوله قبضت الدراهم * لو ادعى انها ستوقة أو الرصاص وفي قوله قبضت يصدق * دفعت الي ألفا أو نقدتني ولم أقبضها أو أقبلها الا يصدق على قياس قول الثاني ومحمد يصدقه قبضت منك ألفا أو أخذت لكن لم تدعني حتى أذهب به يضمن ولا يصدق * على ألف الثمن ثمن عبد اشتريته منك الا أني لم أقبضه وقال المقر له قبضته لا يصدق في قوله لم أقبض وصل أم فصل صدقه المقر له في الجهة أو كذبه بان قال انه غصب أو قرض وعن الامام الثاني انه ان وصل صدق ثم رجع عنه وقال ان صدقه في الجهة صدق وصل أم فصل وان كذبه ان وصل صدق والالا وبه محمد * ولو أقر بشراء عبد معين يصدق في عدم القبض اجماعا ولو قال ابتعت من فلان عبدا الا أني لم أقبضه صدق اجماعا وفي الاجناس لو قال ابتعت من فلان عبدا وسكت ثم قال لم أقبضه فالقول له اجماعا بخلاف قوله على ألف من ثمن عبد لم أقبضه والفرق أنه ابتدأه بالاعتراف وهنا ابتدأ بالبيع * على ألف لكن من ثمن خمر وقال المقر له بل من ثمن بر فالمال لازم مع يمين الطالب وقالا القول للمقر مع يمينه كما في قوله من ثمن ميتة ذكره الخصاف وذكر الناطفي على قياس قول الامام في مسئلة الميتة يلزمه المال كما في قوله من ثمن الخمر وقال الحلواني ما ذكره الخصاف قولهما اما على قول الامام فالمال لازم فكانه ذهب عن الخصاف وعن الامام في الميتة روايتان وعن الامام الثاني على ألف حرام أو باطل لزمه عند الامام * على ألف من ثمن خمر وصدقه المدعي قال الامام يجب المال لان ثمن الخمر يمكن وجوبه على المسلم عنده بتوكيل الذمي بشراء الخمر وقالا لا يجب بناء على تلك المسئلة وان أقر بالمال من وجه وصدقه المقر له فيه تم الكلام وان كذبه فيه وادعى سببا آخر ان لم يكن بينهما منافاة بان قال من قرض والمقر له قال من غصب يلزم وان كان بينهما منافاة بان قال المقر من ثمن عبد لم أقبضه وقال الطالب من بدل غصب أو قرض فان لم يكن العبد في يد المدعي والمقر أقر بشراء عبد منكر فعند الامام يلزمه المال صدقه المدعي في الجهة أو كذبه كما مر * وصورتها أقر ببيع عبده من فلان ثم جحده صح لان الاقرار بالبيع بلا ثمن اقرار باطل * أقر بالبيع وقبض الثمن ثم أنكر قبضه وأراد استحلافه في القياس لا يستحلف وهو قول الامام ومحمد لفساد الدعوى لكونه مناقضا في الاقرار بالقبض والانكار وفي الاستحسان يحلف وهو قول الامام الثاني فان العادة جرت بتقديم الاقرار على القبض والاشهاد وكذلك القرض وغيره * وعلى هذا اذا ادعى الهزل في الاقرار وعدم القبض والمختار أن يحلف المقر له على أن المقر ما كان كاذبا في اقراره وعليه استقر فتاوى أئمة خوارزم لكنهم اختلفوا في

وصورتها أن يرهن رجل عبدا من رجل بألف درهم ثم يزيد الراهن ثوبا ليكون رهنا مع العبد بالدين الذى رهن به العبد صحت الزيادة استحسانا والتحقت بأصل العقد وجعل كأن العقد ورد على الاصل والزيادة حتى صار الثوب مع العبد رهنا مضمونا بالدين الذى رهن به العبد كذا فى المحيط * رجل رهن عند آخر عبدا بمائة وقيمته مائة ثم زاده عبدا آخر قيمته مائة فمات أحد العبدين فانه يسقط من الدين نصفه بموته والنصف الآخر أمانة هكذا فى الينابيع * رجل رهن أمة تساوى ألفا بألفى درهم فزادت فى بدنها خيرا أو فى السعر حتى صارت تساوى ألفى درهم فلو أعتقها المولى وهو معسر سعت فى ألف درهم لا فى كل الدين ولو لم تزدد قيمتها ولكنها ولدت ولدا يساوى ألف درهم ثم أعتقها المولى وهو معسر سعيا فى ألف درهم لا فى قدر قيمتها ولو لم تزدد ولم تلد لكن قتلها عبد يساوى ألفى درهم ودفع بها فاعتقه المولى سعى فى ألف أيضا كذا فى الظهيرية * رهن أمة بألف فولدت فماتت فزاد عبدا وقيمة كل واحد من الام والولد والزيادة ألف فيقسم الدين أولا على الام والولد نصفين سقط بهلاكها نصف الدين وبقى فى الولد نصف الدين وتبعه العبد وقسم باقيه عليهما نصفين بشرط بقاء الولد الى وقت الفكاك حتى لو هلك الولد قبل فكه ظهر انه لم يكن فى الولد شئ من الدين وان الام هلكت بكل الدين وان الزيادة لم تصح حتى لو هلك العبد أيضا قبل هلاك الولد أو بعده هلك كهيئة أمانة ولو لم يهلك الولد وزادت قيمته ألفا فصارت قيمته يوم الفك ألفين فالدين يقسم أولا على الام أثلاثا ثلثه فى الام وقد سقط بهلاكها ثم يقسم ذلك بينه وبين الزيادة أثلاثا ثلثاه فى الولد وثلثه فى الزيادة وان نقصت فصارت خمسمائة يقسم الدين بين الام والولد أثلاثا ثلثاه فى الام وقد سقط وثلثه فى الولد ثم ما أصاب الولد يقسم بينه وبين الزيادة أثلاثا ثلثه فى الولد وثلثاه فى الزيادة كذا فى الكافى * رجل رهن عبدا قيمته ألف بألفين وازداد فى بدنه أو فى سعره حتى صار يساوى ألفين ثم دبره المولى وهو معسر سعى العبد فى جميع الدين فلو لم يسع المدبر فى شئ حتى أعتقه المولى وهو معسر سعى فى جميع الدين أيضا لان استيفاء هذا القدر يتعلق برقبته على وجه يستوفى من كسبه فلا يسقط ولو زاد فى التدبير حتى صار يساوى ألفى درهم ثم أعتقه سعى فى ألفين كذا فى الظهيرية

* والزيادة فى الدين لا تصح عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لابى يوسف رحمه الله تعالى حتى اذا رهن من آخر عبدا بدين له عليه ثم حدث للمرتهن زيادة دين على الراهن بالاستقراض أو بالشراء أو بسبب آخر فجعل الرهن بالدين القديم رهنا به وبالدين الحادث فعلى قولهما لا يصير رهنا بالدين الحادث حتى لو هلك لهلك بالدين القديم ولا يهلك بالدين الحادث وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يصير رهنا بالدين القديم والحادث جميعا حتى يهلك بهما ثم اذا صحت الزيادة فى الرهن فانما تصير رهنا بالدين القائم وقت شرط الزيادة دون الساقط والمستوفى لان الرهن ايفاء وايفاء الساقط والمستوفى لا يتصور وينقسم الدين على الاصل وعلى الزيادة على قدر قيمتهما غير أن قيمة الاصل تعتبر وقت القبض بحكم العقد وقيمة الزيادة تعتبر وقت القبض بحكم الزيادة وأيهما هلك بعد ذلك إما الاصل أو الزيادة هلك بما فيه من الدين وبقى الباقى رهنا

فصل وهو ما اذا مات المقر ثم ادعى ورثته الهزل وعدم القبض هل يحلف فبعضهم على أنه يحلف وبعضهم على أنه لا يحلف المقر له

﴿الثالث فى الاقرار فى المرض﴾

أقر فيه بدين لغير وارث يجوز وان أحاط وان لوارث لا الا أن يصدقه الورثة أو يبرهن وان بدين ثم بدين فيه ثم مات تحاصا وصل أولا وان بدين ثم بالوديعة تحاصا وعلى القلب الوديعة أولى لانه حين أقر بها علم أنها ليست من تركته ثم اقراره بالدين لا يكون شاغلا بما لم يكن من جملة تركته بخلاف ما لو أقر بدين ثم وهب شيأ حيث لا يصح هبته حتى يقضى الدين وكذلك اذا وهب وسلم ثم أقر بالدين لان الهبة فيه لا يتعلق به حق الموهوب له فلا يمنع تعلق حق الغريم ودين الصحة مقدم على دين ووديعة أقر بهما فيه عندنا * ولو استقرض أو اشترى فيه وعايناه ساوى دين الصحة وان قضى دين أحدهما ان قضى دين قرضه أو مشتراه سلم للقابض لانه يملك ردّ المبيع والمستقرض بالفسخ أما اذا لم يرد ومات ان عين المشتراة والمستقرض قائما والتركة هى لا غير يتحاص الغرماء فيها والبائع أحق بمتاعه قبل تسليمه لا بعده لابطاله حق حبسه كالمرتهن برد الرهن يساوى مع سائر الغرماء بخلاف ما اذا قضى لبعض غرماء الصحة دينه ثم مات حيث لا يسلم له ما قبض بل يكون بين كل الغرماء بالحصص لتعلق حق الغرماء بماله بمرضه بخلاف ما تقدم من قضاء الثمن وبدل القرض لانه ليس فيه ابطال حق الغرماء * فى المنتقى أقر فيه أنه باع عبده من فلان وقبض الثمن فى صحته وصدقه المشترى فيه صدق فى البيع لا فى قبض الثمن الا فى الثلث * أقر فيه أن هذا العبد لفلان صدق وليس كالاقرار بالبيع لان المشترى قد أقر بالملك لبائعه والاقرار بالعبد فيه كاقراره فيه بالدين والوديعة * أقر بدين كان له فيه فهو من الثلث * كاتب عبده فى صحته ثم أقر باستيفاء بدلها فيه وعليه ديون صح بخلاف ما اذا كان باع من وارثه فى صحته عبدا ثم أقر فيه باستيفائه منه حيث لا يصح * أوقع العتق المبهم فى صحته ثم بين فيه فى الارفع قيمة صح من كل المال وله أخوات تبتنى على أن البيان اخبار أم انشاء وموضعه الزيادات والجامع * اشترى فى صحته بغبن فاحش بالخيار فاجازه فيه أو سكت حتى لزم البيع بمضى المدة فالمحاباة من الثلث * أقر فى صحته أنه غصب منه جارية أو ألفا ثم عينها فيه ولا مال له سوى ما عينه أصدقه وأقدمه على الدين * أقر لها بمهر ها فيه وبرهن الوارث أنها أبرأته عنه فى حياته لا يقبل والمهر لازم * أقرت بقبض صداقها منه فيه بعد الطلاق ان بائنا صح وان رجعيا والانقضت العدة صح والا لالقيام الزوجية * وفى التجريد طلقها قبل المس وأقرت بقبضه منه فيه فذلك بين غرمائها ولا شئ للزوج من

المهر فلا يضارب الزوج الغرماء بنصف المهر وان مسها وأقرت بقبضه ثم طلقها وانقضت عدتها قبل الموت صح الاقرار كان الزوج في الصحة أو فيه وان مات قبل الانقضاء والطلاق بائن وأقرت بقبضه منه فيه قدم أصحاب دين الصحة ثم يكون للزوج المقر به وابراء الوارث لا يجوز عليه * قال فيه لم يكن لى عليه شئ ليس لورثته أن يدعى عليه شيأ في القضاء وفي الديانة لا يجوز هذا الاقرار وفي الجامع أقر الابن فيه أنه ليس له على والده من تركة أمه شئ صح بخلاف ما لو أبرأه أو وهبه وكذا لو أقر بقبض ماله منه وان كان مأذونا ولو أقر الاجنبي صح * وفي حيل الخصاف قالت فيه ليس لى على زوجي مهر أو قال فيه لم يكن لى على فلان شئ يبرأ عندنا خلافا للشافعي * وفي الذخيرة قولها فيه لا مهر لى عليه أو لا شئ لى عليه أو لم يكن لى عليه مهر قيل لا يصح وقيل يصح والصحيح أنه لا يصح * أقر بقبض دين الصحة فيه صح سواء كان عليه دين الصحة أو لا وان أقر بقبض ما ادّانه فيه لا يصح ان كان عليه دين الصحة * أوصى فيه فاتفق الموصى والوارث أنه أعتق عبدا لكن الموصى قال فيها وقالت الورثة فيه فالقول لهم ولا شئ منه للموصى له الا أن يبرهن على ما قاله * اقراره فيه لها بمهرها الى قدر مثله صحيح وان لوارث لعدم التهمة فيه وان بعد الدخول قال الامام ظهير الدين وقيل جرت العادة بمنع نفسها قبل قبض مقدار من المهر بذلك القدر اذا لم تعترف هي بالقبض والصحيح أنه يصدق الى تمام مهر مثلها وان كان الظاهر أنها استوفت شيأ * ادعى عليه مالا ودبونا وودائع فصولح مع الطالب على شئ يسير سرا وأقر الطالب في العلانية أنه لم يكن له على المدعى عليه شئ وكان ذلك في مرض المدعى ثم مات ليس لورثته أن يدعوا على المدعى عليه وان برهنوا على أنه كان لمورثنا عليه أموال لكنه بهذا الاقرار قصد حرماننا لا يسمع وان كان المدعى عليه وارث المدعى وجرى ما ذكرنا فبرهن بقية الورثة على أن أبانا قصد حرماننا بهذا الاقرار وكان عليه أموال يسمع * أقر فيه بعبد بعينه لامرأته ثم أعتقه فان صدقه الورثة فيه فالعتق باطل وان كذبوه صح من الثلث * أقر بأرض في يده فيه أنها وقف من قبله فمن الثلث كما لو أقر فيه بعتق عبده أو صدقة ملكه وان بوقف من غيره ان صدقه الغير والورثة فيه جاز في الكل وان أطلق ولم يبين أنه من غيره أو منه فهو من الثلث * كاتب عبده فيه ولا مال له غيره فأقر بقبض بدلها فيه جاز من الثلث ويسعى في ثلثي قيمته بخلاف ما لو باع عينا من ماله من أجنبي فيه ثم أقر بقبض ثمنه فيه حيث يصح من كل المال * أقر الصبي بالبلوغ وقاسم الوصي ان مراهقا صح الاقرار والقسمة (١) وان لم يكن مراهقا بان كان مثله لا يحتلم في العادة أقر بالبلوغ وقاسم لا يصح اقراره ولا قسمته

بما فيه (نماء الرهن نوعان) نوع لا يدخل في الرهن وهو ما لا يكون متولدا من العين ولا يكون بدلا عن جزء من أجزاء العين وذلك مثل الكسب والهبة والصدقة وأشباهها ونوع يدخل في الرهن وهو ما يكون متولدا من العين كالولد والثمرة والصوف والوبر أو يكون بدلا عن جزء من أجزاء العين كالارش والعقر ومعنى دخول هذا النوع من النماء تحت الرهن انه يحبس كما يحبس الاصل (١) أمّا لا يكون مضمونا ولا يسري اليه حكم الضمان حتى لو هلك هذا النوع من النماء قبل الفكاك لا يسقط بمقابلته شئ من الدين واذا كان هذا النوع من النماء رهنا مع الاصل على التفسير الذي قلنا ينقسم ما في الاصل من الدين على الاصل وعلى النماء على قدر قيمتهما لان الرهن بدون الدين لا يكون فيجب قسمة الدين لكن بشرط بقاء النماء الى وقت الفكاك فاذا بقي الى وقت الفكاك تقررت القسمة وان هلك قبل ذلك لم يسقط بمقابلته شئ ويجعل كأنه لم يكن وأن الدين كله كان بمقابلة الام كذا في المحيط * وينقسم الدين على الاصل يوم القبض وعلى الزيادة يوم الفكاك وتفسيره اذا كانت قيمة الاصل ألفا وقيمة الولد ألفا فالدين بينهما نصفان في الظاهر فان مات الولد ذهب بغير شئ وبقيت الام رهنا بجميع الدين ولو ماتت الام وبقي الولد فانه افتكه بنصف الدين وان هلك الولد بعد موت الام ذهب بغير شئ وصار كأنه لم يكن فذهب كل الدين بموت الام ولو لم يمت واحد منهما ولكن انتقصت قيمة الام بتغير السعر فصارت تساوي خمسمائة أو زادت فصارت تساوي ألفين والولد على حاله يساوي ألفا فالدين بينهما نصفان ولا يتغير عما كان وان كانت الام على حالها وانتقصت قيمة الولد بعيب دخله أو بتغير السعر فصارت تساوي خمسمائة فالدين بينهما أثلاثا الثلثان في الام والثلث في الولد ولو ازدادت قيمة الولد فصارت تساوي ألفين فثلثا الدين في الولد والثلث في الام حتى لو هلكت الام بقي الولد بثلثي الدين وهذا يطرد على الاصل الذي ذكرنا أن قيمة الام تعتبر يوم القبض وقيمة الولد يوم الفكاك كذا في محيط السرخسي * ثم هذا النوع من النماء اذا صار رهنا مع الاصل يعود بسببه بعض ما كان ساقطا من الدين حتى ان المرهون اذا كان جارية فاعورّت حتى سقط نصف الدين ثم ولدت الجارية بعد ذلك ولدا يعود بعض ما كان ساقطا من الدين ويجعل الولد الحادث بعد العور كالولد الحادث قبل العور واذا صارت الزيادة المشروطة رهنا مع الاصل لا يعود بسببها شئ من الدين ولا تجعل الزيادة المشروطة بعد عورها كالزيادة المشروطة قبل عورها كذا في المحيط * رهن أمة قيمتها ألف بألف فاعورّت سقط نصف الدين لان العين من الآدمي نصفه فلو زاد عبدا يساوي خمسمائة صحت لوجود المزيد عليه ويقسم نصف الدين عليهما نصفين بقدر قيمتهما فان ولدت العوراء ولدا يساوي ألفا قسم كل الدين على الامة والولد نصفين فقد جعل الولد الحادث بعد العور كالحادث قبل العور في حق قسمة الدين لان الولد يلتحق بأصل العقد فجعل كأنه كان موجودا وقت العقد فسقط بالعور نصف ما فيها وهو ربع كل الدين وبقي فيها ربع الدين وفي الولد نصف الدين غير أن الولد نصفه صار أصلا لفوات

(١) قوله أما لا يكون مضمونا هكذا العبارة في المحيط وجميع النسخ ومثله شائع في كلامهم اه مصححه

نصف

---

(١) قوله وان لم يكن مراهقا الخ هكذا في الاصول التي بأيدينا ولعل جواب الشرط سقط من الناسخ فحرر اه مصححه

ولا يصح دعواه بعد ذلك أنه لم يكن بالغا فالحاصل ان قبل ثنتي عشرة لا يصح اقراره ويصح بعده * العبد المأذون لا يصح اقراره بالكفالة بالمال لانه لا يصح كفالته فكذا اقراره * باع ثم أقر أنه كان حرا لا يقبل على المشترى ولا يبرأ المشترى عن الثمن * باع فيه من أجنبي باكثر من قيمته ثم أقاله فيه لا يصح الاقالة * أقر فيه لوارثه يؤمر فى الحال بتسليمه الى الوارث فاذا مات يرده لامكان الصحة بالحاق الصحة وكما لا يصح منه اقراره للوارث بالدين لا يصح اقراره باستيفائه منه لان الديون تقضى بامثالها * باع فيه من أجنبي عبدا وباعه الاجنبي من وارثه أو وهبه منه صح ان كان بعد القبض لان الوارث ملك العبد من الاجنبي لا من مورثه * لا يملك الوارث استخلاص جميع التركة اذا كان معه وارث آخر فان لم يكن معه وارث آخر ملكه بقضاء دين الغريم * اذا باع من وارثه فيه عينا وعليه دين مستغرق (٤٥٩) يجوز البيع ويؤمر الوارث أن يبلغ الى تمام القيمة لما قلنا انه يملك الاستخلاص * أقر فيه لامرأته التى ماتت عن ولد بقدر مهر مثلها وله ورثة أخرى لم يصدقوه فى ذلك قال القاضى الامام لا يصح اقراره ولا يناقض هذا ما تقدم من جواز اقراره فيه لها بقدر مهر مثلها لان الغالب هنا بعد موتها ترتب استيفاء ورثتها أو وصيها المهر بخلاف الاول * أقر الوارث بدين وفى التركة دين غير محيط صح لكن المقر له هذا لا يزاحم أرباب الديون بل يزاحم المقر

(الرابع فى الاقرار لوارث)

أقر لوارث بدين ثم صار محجوبا بأن أقر لاخيه بدين ثم ولد له ابن صح اقراره لان المنظور وقت الموت لا وقت الاقرار ولو بعكسه ان كان بسبب القرابة لا يصح كما لو أقر لابن كافر فاسلم عند الموت * أقر لمولى الموالاة أو لاجنبية فصارت زوجته لم يبطل اقراره بخلاف ما لو وهب لها فيه أو أوصى ثم تزوجها ثم مات يبطل الوصية والهبة * أقر فيه لرجل بمال فمات المقر له ثم المقر ووارث المقر صح فى ثانى قولى الامام الشافعى ومحمد رحمهما الله وكذا اذا أقر بعبد لاجنبي وقال الاجنبي هو لفلان أحد ورثة المقر ولا يجوز اقراره لعبد وارثه أو قاتله ومعنى قولهم يصح اقرار الرجل باربعة لا غير أن الاربعة المقر له يزاحم المعروفين وعدم الصحة فى حق غير الاربعة عدم مزاحمة الوارث المعروف فان لم يكن له وارث معروف يستحقه هو ولا يكون لبيت المال

(كتاب الوكالة * سبعة فصول الاول فى التوكيل والعزل)

قال محمد رحمه الله أنت وكيلى فى كل شئ تفويض للحفظ والقياس أن لا يكون وكيلا بالحفظ أيضا للجهالة وجه الاستحسان أنه أتى عن الحفظ قال الله تعالى والله على ما نقول وكيل أى حفيظ ولانه للاستعانة فى الانتفاع والنفع يقع بابداع الحفظ وذلك أدناه فيكون أولاه وكذا لو قال أجزت لك بيع عبدى هذا أنه يكون توكيلا بالبيع ولو قال أجزت أمر له

نصف الامة ونصفه بقى تبعا القيام نصف الامة ويجعل ربع الدين الذى فى النصف التابع فى حق قسمة الزيادة كأنه فى الامة لان الزيادة لا تتبع النصف الذى هو تبع فصار فى الامة خمسمائة وفى الولد مائتان وخمسون فانقسمت الزيادة عليهما أثلاثا ثلثاها صار رهنا مع الامة وثلثها صار رهنا مع نصف الاصل من الولد ثم ربع كل الدين الذى فى النصف الاصل من الولد ينقسم بينه وبين ثلث الزيادة على قدر قيمتهما وقيمة النصف الاصل من الولد خمسمائة وقيمة ثلث الزيادة ثلث خمسمائة فجعلنا كل ثلث خمسمائة سهما فصار ثلث الزيادة سهما ونصف الولد ثلاثة أسهم فانقسم ربع الدين على أربعة وأقل حساب لربعه ربع ستة عشر فجعلنا الدين ستة عشر ربعه أربعة فانقسم بين نصف الولد وبين ثلث الزيادة على أربعة وفى الامة نصف الدين ثمانية فانقسم بينها وبين ثلثى الزيادة بقدر قيمتهما وقيمة ثلثى الزيادة ثلثا خمسمائة وقيمة الامة خمسمائة فالتفاوت بينهما ثلث خمسمائة فجعلنا كل ثلث خمسمائة سهما فصار الكل خمسة أسهم فانقسم نصف الدين وهو ثمانية بينهما أخماسا وقسمة ثمانية على خمسة لا تستقيم فضربنا أصل المسئلة وهو ستة عشر فى مخرج خمسة فيكون ثمانين فمنه تخرج المسألة سقط بالعور ربعه عشرون وفى النصف الاصل من الولد ربع الدين وهو عشرون انقسم بينه وبين ثلث الزيادة على أربعة ربعه فى ثلث الزيادة خمسة وخمسة عشر فى نصف الولد ثم الدين الذى فى الامة وهو أربعون يقسم بينها وبين ثلثى الزيادة أخماسا خمساه فى ثلثى الزيادة ستة عشر وثلاثة أخماسه فى الامة أربعة وعشرون انقسم بينها وبين نصف الولد التابع نصفين لكل واحد اثنا عشر فاجتمع فى الزيادة مرة خمسة ومرة ستة عشر فيكون الكل أحدا وعشرين وفى الولد سبعة وعشرون وفى الامة اثنا عشر فيكون الكل تسعة وثلاثين وهذا معنى قول محمد رحمه الله تعالى انه يفتك العوراء وولدها بتسعة وثلاثين جزأ من ثمانين جزأ من الدين والزيادة باحد وعشرين وسقط عشرون وهذه المسألة تلقب بالعوراء والثمانين كذا فى الكافى * ولو قضى الراهن للمرتهن من الدين خمسمائة ثم زاده فى الرهن عبدا قيمته ألفان هذه الزيادة تلتحق بالخمسمائة الباقية فتقسم على نصف قيمة الجارية وهى خمسمائة وعلى قيمة العبد الزيادة وهى ألفان أثلاثا ثلثاها فى العبد وثلثها فى الجارية حتى لو هلك العبد هلك بثلثى الخمسمائة وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ولو هلكت الجارية تهلك بالثلث وذلك مائة وستة وستون وثلثان ولو قضى خمسمائة ثم اعورت الجارية قبل أن يزيد المرتهن ثم زاد عبدا قيمته ألف درهم يقسم مائتان وخمسون على نصف الجارية العوراء وعلى الزيادة على خمسة أسهم أربعة من ذلك فى الزيادة وسهم فى الجارية العوراء كذا فى البدائع * ولو أكل المرتهن الثمار باذن الراهن لا يسقط من دينه شئ وكذلك لو أكله الراهن باذن المرتهن أو أكله أجنبي باذنهما لا يسقط من الدين شئ ولكن لا تعود حصته من الدين الى الاصل بخلاف الهلاك لان عند الهلاك جعل كأن لم يكن وهذا استهلاك الا أنه باذن فلا يوجب الضمان حتى لو هلك الاصل بعد ذلك عند المرتهن يهلك بحصته من الدين لو قسم الدين على قيمته يوم الرهن وقيمة النماء يوم الاستهلاك وكذلك لو هلك الاصل أولا والنماء قائم

ثم أكل المرتهن النماء باذن الراهن أو أكله الراهن باذن المرتهن أو أجنبي باذنهما فلا تسقط حصة النماء من الدين ويرجع على الراهن بخلاف الهلاك ولو أكله الراهن بغير اذن المرتهن أو المرتهن بغير اذن الراهن أو أجنبي بغير اذنهما فان الآكل يغرم قيمته وتقوم مقامه كذا في خزانة المفتين * رهن أمتين بألفين قيمة كل واحدة ألف فولدت احداهما ولدا قيمته ألف فماتت الام وبقي الولد يقسم الدين بين الامتين ثم ما في الام يقسم بينها وبين ولدها نصفين فسقط بهلاك الام ربع الدين وبقي في الولد ربعه وفي الامة الحية نصفه فلو زاد عبدا قيمته ألف فالزيادة تقسم على الامة وعلى الولد على قدر دينهما أثلاثا فثلثها يكون رهنا تبعا للولد ثم الدين الذي في الولد يقسم بينه وبين ثلث الزيادة التي هي رهن معه على قدر قيمتهما وقيمة الولد ألف وقيمة ثلث الزيادة ثلث الالف فيجعل كل ثلث سهما فيقسم بينهما أرباعا ربعه وهو سهم ثلث الزيادة وثلاثة أرباعه للولد وثلثاه تبعا للحية فيقسم ما فيهما على قدر قيمتهما وقيمة ثلثي الزيادة ثلثا الالف وقيمة الحية ألف فيجعل كل ثلث سهما فيقسم عليها أخماسا خمساه في ثلثي العبد الزيادة وثلاثة أخماسه في الحية ويهلك العبد أو الحية بما فيه وان هلك الولد تبين أن الام هلكت بألف وأنه لم يكن في الولد شيء وان الزيادة تبع للحية ولو زاد الولد ألفا والمسألة بحالها فما في أمه وهو ألف يقسم بينها وبين ولدها أثلاثا ثلثه للام سقط بهلاكها وثلثاه في الولد وانقسمت الزيادة على الحية والولد بقدر قيمتهما أخماسا سهمان يكونان رهنا مع الولد وقسم ما في الولد من الدين وهو ثلثا الالف بينه وبين خمسي الزيادة على قدر قيمتهما أسداسا سهم في الزيادة وخمسة أسهم في الولد لان قيمة خمسي الزيادة أربعمائة وقيمة الولد ألفا درهم فيجعل كل أربعمائة سهما فتكون الجملة ستة أسهم وثلاثة أسهم تكون رهنا تبعا للامة ويقسم الدين الذي في الامة وهو ألف بينها وبين ثلاثة أخماس الزيادة على ثمانية على قدر قيمتهما وقيمة ثلاثة أخماس الزيادة ستمائة وقيمة الامة ألف فيجعل كل مائتين سهما فيكون الكل ثمانية أسهم خمسة أسهم للامة وثلاثة أسهم لثلاثة أخماس الزيادة كذا في الكافي * واذا ولدت المرهونة ولدين أو ثلاثة معا أو متفرقين فذلك سواء ويقسم الدين على قيمتها يوم العقد وعلى قيمتهم يوم الفكاك ولو ولدت ولدا ثم ولد الولد ولدا فكأنهما في الحكم ولدان كذا في التتارخانية * والله أعلم

(الباب السابع في تسليم الرهن عند قبض المال)

قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادات رجل رهن من آخر جارية تساوي ألف درهم بألف درهم فجاء المرتهن يطلب دينه فأبى الراهن ذلك حتى يحضر المرتهن الجارية والراهن والمرتهن في مصرهما انه يؤمر المرتهن باحضار الجارية أولا ولو لقيه في غير المصر الذي رهنه فيه وطالب بقضاء الدين وأبى الراهن ذلك حتى يحضر الرهن أجبر الراهن على قضاء الدين ولا يؤمر المرتهن باحضار الرهن سواء كان الرهن شيأ له حمل ومؤنة أو لا حمل له ولا مؤنة من مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال هذا الجواب في الذي لا حمل له ولا مؤنة بجواب القياس

ملك الحفظ والبيع والشراء ويملك الهبة والصدقة حتى اذا أنفق على نفسه من ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه من قصد الموكل وعن الامام رحمه الله تخصيصه بالمعاوضات ولا يلي العتق والتبرع وعليه الفتوى وكذا لو قال طلقت امرأتك ووهبت ووقفت عرصتك في الاصح لا يجوز * وفي الروضة فوضت أمري اليك قيل هذا باطل وقيل هذا والاول سواء في أنه تفويض الحفظ ولو قال مالك المستغلات فوضت اليك أمر مستغلاتي وكان آجرها من انسان ملك تقاضي الآجرة وقبضها وكذا لو قال اليك أمر ديوني ملك التقاضي ولو قال فوضت اليك أمر دوابي أو أمر مماليكي ملك الحفظ والرعي والتعليف والنفقة عليهم * فوضت اليك أمر امرأتي ملك طلاقها واقتصر على المجلس بخلاف قوله وكالتك حيث لا يقتصر تعليقه بالشرط باطل وتعليق الوكالة به جائز بخلاف الكفالة فان تعليقها لا يصح الا بشرط متعارف على ما يأتي ان شاء الله العزيز * قال الموكل للوكيل ردّ عن الوكالة فقال رددت ينعزل وكذا لو قال الوكيل رددتها من غير أن يقول الموكل شيأ وعلم الموكل ينعزل * وكله بالبيع أو الخصومة أو التقاضي ثم حلف أنه ما وكله بشيء وهو عالم تهاونه فيها فقد أخرجه عنها * علق وكالته بشرط ثم عزله قبل مجيء الشرط صح عند محمد وهو الاصح خلافا للثاني * وكله بطلاقها ان خرج الى السفر ولم يرجع الى كذا فخرج وكتب الى الوكيل قبل المدة اني عزلتك عنه اصح العزل عند نصير بن يحيى خلافا لابن سلمة وهذا فرع ما ذكرنا عن الامامين وفي بعض الفتاوى أن الوكيل بالطلاق اذا لم يطلق عند نصير لا يجبر فملك العزل وعند ابن سلمة يجبر فلم يملك العزل ثمن قال بالجبر قال لا يملك العزل ومن قال بعدمه قال يملكه واختار شمس الائمة قول ابن سلمة في الاصل والفرع وكذلك وكلت بأن يتزوجها بعد عدتها ثم عزلها في العدة اختلفوا والمختار أن الزوج يملك عزل وكيله بطلاق امرأته * قال كلما عزلتك فأنت وكيلي ثم قال كلما عدت وكيلا فقد عزلتك اختلفوا والصحيح أنه يملك عزله بحضرة الوكيل ما خلا وكيل الطلاق والعتاق والوكيل بطلب الخصم لتعلق حق الغير قال شمس الاسلام رحمه الله اذا أراد عزله يقول عزلتك عن مطلقها ورجعت عن معلقها فينعزل وبه يفتى والخلاف في جواز العزل عن المعلقة مبني على أن من علقها بشرط ثم عزله عنها قبل وجود الشرط ينعزل في الاصح وانه مختلف بين محمد والثاني رحمهما الله كما سيأتي ان شاء الله تعالى بين نصير وابن سلمة لان ابن سلمة لا يجوز تعليق الوكالة بالشرط * أرسله ثم نهاه قبل تبليغ الرسالة لا يصح بلا علم الرسول * قالت له اذا جاء غد فطلقني على كذا أو قال لمولاه اذا جاء غد فاعتقني على كذا ثم عزلاه قبل المجيء

جاز وجملته أن الوكالة اذا علقت بالشرط فقبل وجود الشرط يصح عزله استدلالا بالمسئلتين اللتين ذكرناهما عن الزيادات وهي مسئلة الطلاق والعتاق وذكر شيخ الاسلام انه يصح عند محمد وعند الثاني لا وبه أخذ ابن سلمة وبه يفتى وقيل الصحيح عدم جواز العزل عن المعلقة لانه اخراج فلا يتحقق قبل الدخول والعذر عن مسئلتي الطلاق والعتاق أنه ذكرهما في الزيادات والمذكور فيه قول نفسه لا قول الامام الثاني ولان ذلك ليس بعزل لان العزل ابطال الوكالة بلفظ العزل فلابد من ثبوت الوكالة حتى تبطل بلفظ العزل * الوكيل الى عشرة أيام لا تنتهي وكالته بمضي العشرة في الاصح * مات الموكل أو جن مطبقا واطباقه شهر عند الامام انعزل * العزل بالارتداد عند الامام يتوقف وعندهما النفاذ باق * وكله بالبيع أو الشراء وقال اعمل برأيك أو اصنع ما شئت فوكل الوكيل بذلك (٤٦١) وكيلا ثم مات الوكيل الاعلى فالاسفل على حاله وللموكل الثاني والاول أيضا أن يخرج هذا الوكيل منها حال حياة الوكيل الاول أو موته ولو اشترى الثاني بعد عزل الاول وقع الملك للموكل الاول علم الثاني بعزل الال أولا دفع الاول اليه مال الوكالة أولا وكذا لو اشترى بعد موت الاول لانه نائب عن الموكل الاول لا عن الثاني * وعن محمد وكله بتقاضي الديون ثم قال له وكل من شئت بذلك فوكل وكيلا له ان يعزله ولو وكله به ثم قال ووكل فلانا ليس له أن يعزله لانه رسول عن الموكل في حقه لما سماه الوكيل باسمه ولو كان قال ووكل فلانا ان شئت ملك عزله أيضا لان المتصرف بمشيئته مالك لا رسول لما عرف في قوله لاجنبي طلق امرأتي وقوله له طلق امرأتي ان شئت من الفرق عندنا خلافا لزفر رحمه الله * وكل الاب ببيع متاع ولده ثم مات الاب أو الولد انعزل الوكيل عندنا والاب وارثا من ولده * وكله ببيع هذه الحنطة فجعله دقيقا أو سويقا خرج عن الوكالة * (نوع فيما يكون توكيلا) * الوصاية حال حياته وكالة والوكالة بعد موته وصاية لان المنظور المعاني وعن الثاني قال أجزت لك في عبدي هذا ما أحببت أو هويت أو أردت أو شئت أو رضيت أو وافقني فكله توكيل أو أمر بالبيع والوكالة لا تبطل بالشرط الفاسد أي شرط كان * وفي الجامع الصغير الوكيل قبل علمه بالوكالة لا يكون وكيلا ولا ينفذ تصرفه وعن الثاني خلافه أما اذا علم المشتري بالوكالة واشترى منه ولم يعلم البائع كونه وكيلا بالبيع بان كان المالك قال للمشتري اذهب بعبدي الى زيد فقل له حتى يبيعه بوكالته عني منك فذهب به اليه ولم يخبره بالتوكيل فباعه هو منه فالمذكور في الوكالة أنه يجوز وجعل معرفة المشتري كمعرفة البائع وفي المأذون ما يدل عليه فان المولى اذا قال لاهل السوق بايعوا عبدي فبايعوه ولم يعلم به العبد يصح وفي الزيادات أنه لا يجوز وليست

وفي الاستحسان يجبر المرتهن على احضار الرهن أولا ومنهم من قال ما ذكر جواب القياس والاستحسان وهو الصحيح كذا في المحيط * ولو قال المرتهن الجارية في منزلي فادفع الدين الي حتى تذهب معي وتأخذها في المنزل ليس له ذلك ويؤمر باحضار الرهن فاذا أحضره يؤمر بقضاء الدين أولا كذا في الخلاصة * ولو ان رجلا له على رجل ألف درهم منجم فرهنه بالمال كله رهنا يساويه فحل نجم فطالبه المرتهن بذلك القدر وأبى الراهن أداءه حتى يحضر الرهن لا يجبر المرتهن على احضار الرهن اذ لا فائدة فيه فان قال الراهن قد توى الرهن وصار المرتهن مستوفيا دينه فليس له علي قضاء شئ من الدين وطلب من القاضي أن يأمره باحضاره ليصير حاله معلوما فالقياس ان لا يأمره بالاحضار وفي الاستحسان قال اذا كانا في المصر الذي رهنه فيه يأمره بالاحضار وان رأى القاضي في المصر أن لا يكلفه احضار الرهن ويحلفه البتة بالله ما ضاع الرهن ولا توى ويأمر الراهن أن يعطيه ما حل عليه من دينه فعل ذلك كذا في المحيط * ولو كان الرهن على يدي عدل وأمر أن يودعه غيره ففعله العدل ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا يكلف المرتهن احضار الرهن وأمر الراهن بتسليم الدين لان الراهن لم يرض بيد المرتهن فلا يلزمه احضار ما ليس في يده ألا يرى أن المرتهن لو أخذه من العدل يكون غاصبا ضامنا فكيف يلزمه احضار شئ لو أخذه يصير غاصبا ولو أودعه العدل عند من في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه وقال المودع أودعني فلان ولا أدري لمن هو أو العدل غاب بالرهن ولم يدر أين هو لا يكلف المرتهن احضار الرهن ويجبر الراهن على قضاء الدين لان المرتهن عاجز عن التسليم وان أنكر المودع الايداع وقال هو مالي لا يملك المرتهن قبض الدين لانه بالجحود توى الرهن فيثبت الاستيفاء فلا يملك قبض الدين حتى يثبت كونه رهنا كذا في الكافي * رهن عند رجل جارية ووضعها على يدي عدل فمات العدل وأودع الرهن عند من في عياله فحضر المرتهن يطلب دينه من الراهن فقال الراهن لا أعطيك حتى تحضر الرهن وقال المودع أودعني فلان ولا أدري لمن هو فان الراهن يجبر على قضاء الدين فان توى الرهن في يد العدل رجع الراهن على المرتهن بما أعطاه كذا في المحيط * وان ادعى الراهن ان الرهن قد هلك حلف المرتهن على علمه فان حلف يجبر الراهن على قضاء الدين وان نكل لم يجبر ولو كان الرهن عبدا فقتله رجل خطأ ووجبت القيمة في ثلاث سنين فطلب المرتهن دينه لا يجبر الراهن على قضاء الدين فان حل ثلث القيمة لا يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يسلم له كل القيمة فان كانت القيمة من جنس الدين فكلما حل شئ اقتضاه المرتهن بدينه وان كانت القيمة من الابل أو الغنم وقضى القاضي بذلك كان ذلك رهنا بالدين كذا في فتاوى قاضيخان * ولو سلط الراهن العدل على بيع المرهون فباعه بنقد أو نسيئة جاز فلو طلب المرتهن الدين لا يكلف المرتهن احضار الرهن ولا احضار بدله وهو الثمن لانه لا قدرة له على الاحضار وكذا اذا أمر المرتهن ببيعه فباعه ولم يقبض لا يجبر على احضار الثمن بل يجبر الراهن على أداء دينه ولو قبضه يكلف احضار الثمن كذا في خزانة المفتين * اذا باعه المرتهن بأمر الراهن أو العدل وأخر المشتري الثمن أو كان الى أجل فانه يطالبه لانه صار

دينا بتسليط منه فان توى الثمن على المشترى ردّ المرتهن ماقبض هكذا فى التتارخانية * والله أعلم

﴿ الباب الثامن فى تصرف الراهن أو المرتهن فى المرهون ﴾

وتصرّف الراهن قبل سقوط الدين فى المرهون اما تصرف يلحقه الفسخ كالبيع والكتابة والاجارة والهبة والصدقة والاقرار ونحوها أو تصرف لا يحتمل الفسخ كالعتق والتدبير والاستيلاد أما الذى يلحقه الفسخ لا ينفذ بغير رضا المرتهن ولا يبطل حقه فى الحبس واذا قضى الدين وبطل حقه فى الحبس نفذت التصرفات كلها ولو أجاز المرتهن تصرف الراهن نفذ وخرج من أن يكون رهنا والدين على حاله وفى البيع يكون الثمن رهنا مكان المبيع وكذا اذا كان تصرفه فى الابتداء باذن المرتهن والذى لا يحتمل الفسخ ينفذ ويبطل الرهن ثم اذا صار حرا عندنا وخرج عن حكم الرهن ينظر ان كان الراهن موسرا لاسعاية على العبد والضمان على حاله على الراهن ان كان الدين حالا يجبر على قضائه وان كان مؤجلا وحل الاجل فكذلك ولو لم يحل نفذ العتق فيأخذ من الراهن قيمة العبد فيحبسها رهنا مكان العبد ثم اذا حل الاجل ينظر ان كان قيمة العبد من جنس الدين استوفى دينه ورد الفضل وان كانت من خلاف جنس الدين حبسها بالدين كما كان قبل حلول الاجل وان كان الراهن معسرا فللمرتهن أن يستسعى العبد فى الاقل من ثلاثة أشياء سواء كان الدين حالا أو مؤجلا فينظر الى قيمة الرهن وقت الرهن والى قيمته وقت العتاق والى الدين فيسعى فى الاقل منها ثم يرجع على الراهن اذا أيسر بما سعى لانه قضى دينه مضطرا ويرجع المرتهن ببقية دينه ان بقى من دينه بقية نحو أن يرهن عبدا قيمته ألف بألفين ثم ازدادت ثم أعتقه فان العبد يسعى فى الالف قدر قيمته وقت الرهن لان الضمان يثبت فى قدر الالف فانه لو مات يسقط ذلك القدر ولو لم يعتقه الراهن ولكن دبره نفذ تدبيره وبطل الرهن وليس للمرتهن حبسه بعد التدبير ثم ينظر ان كان الراهن موسرا والدين حال أخذ جميع دينه منه وان كان الدين مؤجلا فيأخذ قيمته من الراهن وتكون رهنا مكانه كما فى العتق وان كان الراهن معسرا والدين حال فانه يستسعى المدبر فى جميع دينه بالغا ما بلغ وان كان الدين مؤجلا فيستسعيه فى جميع القيمة ويحبسها مكانه فوقع الفرق بين التدبير والاعتاق فى موضعين أحدهما ان فى العتق اذا كان الراهن معسرا يجب على العبد السعاية فى الاقل من ثلاثة أشياء وفى التدبير يجب عليه السعاية فى جميع الدين بالغا ما بلغ ولا ينظر الى القيمة اذا كان الدين حالا وان كان مؤجلا فعليه السعاية فى جميع القيمة وفى الثانى ان فى الاعتاق يرجع العبد بما سعى على الراهن وفى التدبير لا يرجع وانما كان كذلك لان بالتدبير لم يخرج من أن تكون سعايته من مال المولى فلا يرجع ويسعى فى جميع الدين وبالعتق خرج من أن تكون سعايته للراهن ولو كان الرهن جارية حبلت عند المرتهن فادّعاه الراهن أنه منه فان ادّعاه قبل الوضع صحت دعواه وثبت نسبه منه وصار حرا قبل

الوكالة كالوصاية فان الموصى له اذا باع من التركة قبل علمه بالوصاية والموت يصح لانها خلافة كالوراثة وتصرف الوارث قبل علمه بالوراثة يصح وفائدة كونه وصيا به عدم تمكنه من اخراج نفسه عن الوصاية لعدم ملكه ذلك بعد القبول بخلاف الوكالة فانه أمر ونهى فيعتبر بأوامر الشارع وانه لا يلزم بلا علم واللزوم بلا علم صورى فى دار الاسلام لحصول العلم تقديرا لشيوع الخطاب فاندفع دار الحرب لعدم الشيوع فيه لعدم كونه دار الاحكام * وفى المنتقى أودعه ألفا وقال أمرت أن يقبضه منك فلان ولم يعلم فلان بكونه مأمورا بالقبض ومع ذلك قبضه بدفعك وتلف عنده فالمالك بالخيار فى تضمين أيهما شاء الدافع أو القابض وان سلم الدافع العالم بالاذن والقابض لا يعلم به فتلف عند القابض لا ضمان على واحد منهما لان المستودع يلى الدفع بالاذن * وكل غائبا فبلغه فردّ فقبل ان يبلغ الرد الى الموكل قبل الوكيل الرادّ ينبغى ان يصح كما لو كان مكانها وصاية والجامع عدم صحة الرد بلا وصوله الى الموجب ويجوز ان يعتبر رد الوكيل دون الوصى والظاهر هو التسوية والتوكيل بالاقرار صحيح ولا يكون التوكيل به قبل الاقرار اقرارا من الموكل وعن الطواويسى معناه أن يوكل بالخصومة ويقول خاصم فاذا رأيت لحوق مذمة أو خوف عار علىّ فاقر بالمدعى يصح اقراره على الموكل * كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فعليه ما على المديون يصح وان قال ان وافيتك به غدا فعلى ما عليه لا يصح ولا يلزمه بالموافاة المال وانما يلزم بعدم تلك الموافاة لكون عدم الموافاة ملائما لوجوب المال وعدم ملاءمة الموافاة للوجوب ذكره ابن سماعة * ذكر بكر وكل صبيا مأذونا أو محجورا ان محجورا وكله بالبيع أو الشراء بحال أو مؤجل لا يلزمه العهدة بل يلزم الآمر وان مأذونا ان بالبيع بمؤجل أو حال لحقه العهدة وصح بيعه وان بالشراء ان بثمن مؤجل لا يلزمه العهدة قياسا واستحسانا فالبائع يطالب الموكل بالثمن لا هذا الوكيل المشترى لان الصبى المأذون يلزمه ضمان الثمن ولا يلزمه ضمان الكفالة وضمانها ما لا يكون فى قبالته ملك مال يضاف حصوله اليه وضمان الثمن ما يكون بازائه مملوك كذلك والثمن المؤجل ليس بازائه مملوك لانه لما شرط تأجيله ملك المشترى المبيع بنفس البيع لا بأداء الثمن فيكون لزوم ما لا يلزم له مثله على موكله وهذا هو ضمان الكفالة لو بأمره بخلاف ما اذا كان وكيلا بالبيع فانه يستحق الثمن أولا ثم يجب عليه تسليم المبيع لما علم ان المبيع متعين فيلزم تعيين الثمن أيضا وذلك لا يسبق التسليم فيكون اللازم بالعهدة عليه ضمان التجارة وان بثمن حال فالقياس ان لا يلزمه لانه ضمان كفالة وفى

أن يدخل فى الرهن وصارت الجارية أم ولده وخرجت عن الرهن ولاسعاية على الولد ويكون حكم الجارية كحكم العبد المرهون اذا دبره الراهن فى جميع ماذكرنا ولو كانت الجارية وضعت حملها أولا ثم ادّعاه الراهن صحت دعوته أيضا وثبت نسب الولد منه وعتق بعد مادخل فى الرهن وصارت له حصة من الدين وصارت الجارية أم ولده وخرجت من الرهن فيقسم الدين على قيمة الجارية يوم رهنت وعلى قيمة الولد يوم كانت الدعوة فيكون حكم الجارية فى حصتها من الدين كحكم المدبر فى جميع الدين وحكم الولد فى حصته من الدين كحكم المعتق فى جميع ماذكرنا الا أن هنا ينظر الى شيئين الى قيمة الولد وقت الدعوة والى حصته من الدين فيسعى فى أقلهما اذا كان الراهن معسرا ويرجع بماسعى هكذا فى شرح الطحاوى * رهن جارية تساوى ألفا بألفين وصارت قيمتها ألفين بزيادة سعر أو ولدت ولدا يساوى ألفا يفتكهما بألفين ولو هلكت هلكت بالفين وان أعتقها المولى وهو معسر سعت فى الالف وكذلك لو أعتقهما سعيا فى الالف ورجعا بذلك على المولى ورجع المرتهن على المولى ببقية دينه كذا فى محيط السرخسى * رهن عبدا قيمته ألف بألف فعاد سعره الى خمسمائة ثم أعتقه الراهن وهو معسر سعى العبد فى قيمته يوم الاعتاق لا فى جميع الدين رجل رهن رجلا عبدا يساوى ألفا بألفين وازدادت قيمته فبلغت ألفين ثم دبره المولى وهو معسر فانه يسعى فى جميع الدين ولو لم يسع حتى أعتقه يسعى فى ألفين اذا كان العتق بعد التدبير فان دبره ثم ازدادت القيمة تسعى فى ألفين فان أعتقه بعد ذلك سعى فى ألف كذا فى خزانة الاكمل * واذا رهن الرجل أمة بألف درهم هى قيمتها فجاءت بولد يساوى ألفا فادّعاه بعدما ولدته وهو موسر ضمن المال وان كان معسرا سعت الامة فى نصف المال والولد فى نصفه فان لم يؤدّ الولد شيأ حتى ماتت الام قبل أن تفرغ من السعاية سعى ولدها فى الاقل من نصف قيمته ومن نصف الدين ولا يزاد عليه شئ بموت الام كذا فى المبسوط * رهن رجلان رهنا ثم أعتقه أحدهما فلا يخلو اما أن كانا موسرين أو معسرين أو أحدهما موسرا والآخر معسرا والدين حال أو مؤجل فان كانا موسرين والدين حال وقيمته ألف فعليه حصته من الدين وكذلك على شريكه لاجل الدين لا لاجل العتق لان الرهن تلف باعتاق أحدهما وهما موسران والدين حال فيؤاخذان بدينهما وان كان الدين مؤجلا ضمن المعتق قيمة نصيبه لانه أتلف نصيبه فيأخذه المرتهن منه ويكون رهنا عنده الى أن يحل الدين وينظر ماذا يختار الساكت فان اختار الضمان أو سعاية العبد كان للمرتهن أن يأخذ ذلك منه لانه بدل الرهن فيكون رهنا عنده فاذا حل الدين أخذه بدينه عليهما لان القيمة من جنس حقه وان اختار العتق فالمرتهن بالخيار ان شاء ضمن المعتق لانه أتلف حقه بالاعتاق وان شاء ضمن الساكت لانه أتلف حقه فى بدله فانه وجب الضمان على المعتق أو السعاية على العبد وبالاعتاق برئا عن ذلك وأما اذا كانا معسرين والدين حال فللمرتهن أن يستسعى العبد فى الالف كلها لانه عتق كله باعتاق نصيبه عندهما فيجب على العبد السعاية فى قيمته وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى صار نصيب الساكت مكاتبا والمكاتب

الاستحسان يلزمه لانه يملك المشترى بهذا الاداء حتى ملك حبسه من الموكل ليستوفى منه الثمن الذى أداه الى البائع بخلاف ضمان الكفالة لعدم استحقاق حبس مال عن المكفول عنه بما أدى وبخلاف ما اذا كان وكيلا بثمن مؤجل فانه لا يملك حبسه بذلك فكان ضمان كفالة وكل ماذكرنا فى الصبى فهو الجواب فى العبد المحجور * قال لآخر ماحكمت فجائز تحكيم لا توكيل فلو ساعده خصمه يكون حكما عليهما وسئل القاضى قال لآخر خذ المائة هذه وهرچه مصلحت بينى بكن لا يكون توكيلا ولو قال هرچه مصلحت است بكن زواست توكيل يملك الابضاع وغيرها * قال لامرأته أنت طالق ان لم تبيعى عبدى توكيل * اشترى ثوبا بعشرة فقال له درم ربح آرم باين جامه فقال المشترى نعم ان كان القائل بياعا للثياب فتوكيل والا فلا * قال لامرأته وكيل من باش هرچه خواهى (٤٦٣) كن فقالت اگر وكيل توام خويشتن راسه طلاق دست بازداشتم فأنكر الزوج أن يكون على الطلاق ان لم يكن حال المذاكرة فالقول له وان المذاكرة يقع * قالت أريد طلاق نفسى فقال الزوج نعم تمليك وان قال أريد طلاق امرأتك فقال نعم توكيل * طلب أولياؤها منه طلاقها فقال ماتريدون منى إفعل ماتريد فطلق الولى لا يقع لانه محتمل * زوّج أخته بدون رضاها فقال أوان الزفاف لها هل أجزت مافعلت وكان أيضا باع أملاكها بلا رضاها فقالت أجزت وزعمت أن الاجازة كانت للنكاح فقط لانها ما كانت عالمة بالبيع وادّعى الاخ عمومها فالقول لها بقرينة اقتران الاجازة بحال الزفاف * قال لاخيه لى اليك حاجة اقضها فحلف بالطلاق والعتاق اقضائها فقال حاجتى طلاقها فله أن لا يصدقه فيه لانه يحتمل الصدق والكذب * قال وكلتك فى كل أمورى أو أقمتك مقام نفسى لا يكون توكيلا عاما فان كان له صناعة معلومة كالتجارة مثلا ينصرف اليه وان لم يكن له صناعة معروفة ومعاملته مختلفة فالوكالة باطلة ولو قال وكلتك فى جميع الامور التى يجوز التوكيل بها كان توكيلا عاما يتناول البياعات والانكحة * الوكالة على اليمين مثل قوله وكلتك أن تحلف عنى لا يجوز * اذا قال أنت وكيلى قيل انه لا يصح وقيل يصح ويسئل الموكل عن مراده ﴿نوع فى اثباتها﴾ أقر بالتوكيل وأنكر الدين لا تثبت وكالته باقراره هذا حتى اذا برهن على الدين قبل أن يبرهن على الوكالة لا يصح * زعم انه وكيل عن فلان بطلبه كل حق له بخوارزم واستيفائه وخصومته فيه والموكل غائب وبرهن على ذلك بلا خصم عليه حق لفلان لا يسمع فان أحضر خصما جاحدا أو مقرا وبرهن عليه ثم أحضر آخر لا يحتاج الى اعادة البرهان على الوكالة عن ذلك الغائب وان برهن على الوكالة على انسان بعينه فى حق ثم ادّعى عليه لموكله حقا

آخر لا يحتاج الى اعادة البينة على وكالته بخلاف دعواه الوكالة عن موكل آخر * ادعى انه وكيل فلان بقبض دينه الذى على المحضر أو ادعى انه وصى فلان الميت فى قبض دينه الذى على هذا أو ادعى انه وارث فلان ولفلان الميت عليه أو عنده كذا وبرهن على الوكالة والدين أو الوصاية والموت والدين أو الوراثة والموت والحق برهانا واحدا قال الامام يقبل على الوكالة والوصاية والموت والوراثة ويحكم به ثم يعاد البينة ثانيا على الدين ويحكم بالدين بعده وقال الثانى رحمه الله يقضى بالامرين معا فيحكم بالوكالة أولا ثم بالمال باقامة واحدة * أقر بالدين وأنكر الوكالة وطلب زاعم الوكالة تحليفه على عدم علمه بكونه وكيلا قال الامام رحمه الله لا يحلفه وصاحباه يحلفه * صدقه فى الوكالة فى قبض العين له الامتناع عن الدفع وفى الدين لا ثم (٤٦٤) فى العين لو امتنع عن الدفع بعد الاقرار بالعين والوكالة * لو برهن مدعى الوكالة على المقر بالوكالة على كونه وكيلا يقبل وان كان برهانا على المقر كما اذا ادعى على أحد الورثة دينا على الميت وأقر به المحضر له ان يبرهن عليه وان كان مقرا لما مر * حضر مجلس الحكم بخوارزم عند حاكم ووكل بقبض كل حق له بخوارزم فان كان الحاكم يعرف الموكل اسما ونسبا يجعله وكيلا فاذا أحضر عند هذا الحاكم رجلا وادعى حقا للموكل وبرهن على الحق حكم به بلا احتياج الى اثبات الوكالة وان كان لا يعرف الموكل لا يجعله وكيلا لان معرفة المقضى له وقت القضاء شرط ليعلم أن الحكم لمن يكون وان أراد الموكل أن يبرهن انه فلان بن فلان الفلانى حتى يحصل العلم للقاضى لا يقبله لعدم الخصم وان أراد أن يبرهن عليه ليكتب الى قاضى الدشت بذلك يعنى ان فلان بن فلان الفلانى وكل فلان بن فلان الفلانى بكذا يقبله ويكتب به لان حضرة الخصم ليس بشرط لسماع البينة للكتاب الحكمى وعن الامام الثانى ان الحاكم اذا لم يعرف الموكل سأله بينة على انه فلان بن فلان الفلانى وهذا بخلاف ما مر كانه قاسه على الكتاب الحكمى يعيدها * اكترى جمالا ليحمل حمله الى بلخ ويستوفى الاجر من وكيله ثم بعد تسليم الحمل اليه أعطاه ذلك الوكيل بعض الاجرة وامتنع عن اداء الباقى ان كان القابض مقرا بانه مديون المكترى بالدين والامر أجبر على الدفع وان أنكر الامر حلفه الجمال على عدم معرفته بامره وان لم يكن مديون الموكل لا يجبر على الدفع * ادعى على رجل انك وكيل فلان بالخصومة ولى على فلان كذا فقال المدعى عليه ما وكلنى فلان بالخصومة وبرهن على انه وكيل بالخصومة تقبل وفى الروضة شهدا بانه وكيل فلان بالخصومة فأنكر ان وكيل الطالب لا يسمع وان كان وكيل المطلوب يسمع ❁ نوع فى العزل واخراجه عن الوكالة ❁ * وكيل

لا يصلح رهنا لانه حر يدا والمعتق معسر فكان للمرتهن أن يستسعى العبد واذا أخذ السعاية من العبد أخذ بدينه عليهما لانه بدل الرهن وكذلك ان كان الدين مؤجلا ويكون رهنا عنده الى أن يحل الدين وأما اذا كان المعتق موسرا والساكت معسرا والدين حال ضمن المعتق نصيبه من دينه وفى نصيب الساكت ينظر ان اختار السعاية أو الضمان أخذه المرتهن منه لانه بدل الرهن وان اختار العتق ضمن المعتق نصيب الساكت لانه أتلف حقه فى الرهن ويرجع المعتق بذلك على الساكت وكذلك ان كان الدين مؤجلا وان كان المعتق معسرا والساكت موسرا والدين حال يستسعى المرتهن العبد فى نصيب المعتق ويأخذ من الساكت نصف الدين لانه أتلف الرهن والدين حال وان كان الدين مؤجلا يستسعى المرتهن العبد فى الالف كلها فاذا حل الدين ان اختار الساكت السعاية أخذ المرتهن بدينه عليهما ويرجع العبد على المعتق ولا يرجع على الساكت وان اختار العتق فاذا قضى دينه رجع بنصف السعاية على العبد وان لم يقض كان للمرتهن أن يأخذ ذلك بدينه لانه بدل الرهن ثم يرجع العبد بنصف السعاية على الساكت وبنصفها على المعتق ولو أعتقه أحدهما ودبره الآخر وهما معسران يستسعى العبد فى جميع الالف ثم العبد يرجع على المعتق بنصف السعاية لانه قضى دينه من ماله وهو يجبر على ذلك ويرجع على المدبر بنصف السعاية ان اختار العتق وان اختار السعاية يرجع عليه بفضل ما بين نصف قيمته مدبرا ونصف قيمته قنا حتى لو كان نصف قيمته قنا خمسمائة ونصف قيمته مدبرا أربعمائة رجع عليه بمائة وان كانا موسرين ضمنا الالف للمرتهن ويسعى المدبر للذى دبره فى نصف قيمته ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشئ لان الرهن تلف باعتاق أحدهما والدين حال فيؤاخذان به وان كان الدين مؤجلا يضمن المعتق قيمة نصيبه وفى نصيب المدبر المرتهن بالخيار ان شاء ضمن المعتق نصيبه وان شاء ضمن المدبر قيمة نصيبه لانه بالتدبير أتلف حقه فى بدل الرهن فانه كان للمدبر تضمين المعتق قيمة نصيب الساكت وبالتدبير برئ المعتق من ضمان نصيبه كذا فى محيط السرخسى * وليس للمرتهن أن يرهن الرهن فان رهن بغير اذن الراهن كان للراهن الاول أن يبطل الرهن الثانى ويعيده الى يده ولو هلك فى يد الثانى قبل الاعادة الى الاول فالراهن الاول بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثانى فان ضمن الاول فيكون ضمانه رهنا وملكه المرتهن الاول بالضمان فصار كأنه رهن ملك نفسه وهلك فى يد المرتهن الثانى بالدين وان ضمن المرتهن الثانى يكون الضمان رهنا عند المرتهن الاول وبطل الرهن عند الثانى ويرجع المرتهن الثانى على المرتهن الاول بما ضمن وبدينه ولو رهن المرتهن الاول عند الثانى باذن الراهن الاول صح الرهن الثانى وبطل الرهن الاول فصار كأن المرتهن استعار مال الراهن فرهنه كذا فى خزانة المفتين * ولو ارتهن الرجل دابة وقبضها ثم آجرها من الراهن لا تصح الاجارة ويكون للمرتهن أن يعود فى الرهن ويأخذ الدابة وان آجر المرتهن من أجنبى بأمر الراهن يخرج من الرهن وتكون الاجرة للراهن وان كانت الاجارة بغير اذن الراهن يكون الاجر للمرتهن يتصدق به وللمرتهن أن

البيع آخر المطالبة بالثمن عن المشتري فوكل الموكل ليقبض الثمن من المشتري ان كان وكالة الموكل بامر القاضي ليس للوكيل اخراج موكله عنها وان لا بامر الحاكم بل من قبل نفسه له اخراجه وعزله وعن محمد أيضا انه لا يملك اخراجه عنها في الفصلين والمعالم اذا علم تأخير الوكيل طلب الثمن أن يوكل الموكل بلا توكيل الوكيل وعن الثاني ان وكيل البيع اذا التوى في قبض الثمن أخرجه عنها او اجعل حق قبضه للموكل حتى اذا أدى المشتري ثمنه الى الوكيل بعد علمه بالاخراج لا يبرأ وان قبل علمه بالاخراج يبرأ وعن الامام أنه ليس للموكل ولا للحاكم اخراجه عن الوكالة في قبض ثمن ما باع وان أخر ولا يجبر الوكيل على قبضه أيضا لان العزل عن حكم تصرف أمضى لا يتصور وعزل الرسول يصح بلا علمه * وفي السير قبل علم الوكيل والرسول والمأمور يصح بلا علمهم و بعد علمهم لا بلا علمهم وعزل الوكيل بالطلاق والنكاح لا يصح بلا علم لانه وان لم يلحقهم الضرر فيه لكن يصير مكذبا فيكون غرورا * كتب الموكل الى وكيله الغائب كتاب عزله فبلغه وعلم بما فيه أو أرسل اليه عدلا أو غيره حرا أو عبدا كبيرا أو صغيرا فقال الموكل أرسلني اليك لأبلغك عزله عن الوكالة انعزل وان لم يرسل ولم يكتب اليه لكن أشهد على العزل حال غيبة الوكيل لا وان أخبره بالعزل عدل أو مستوران انعزل وان لم يصدق المخبر اذا بان صدقه وكذا في حجر المأذون والاخبار ببيع الدار المشفوع ونكاح الولي البكر وبجناية عبده * الوكيل لا يملك اخراج نفسه عن (٤٦٥) الوكالة بلا علم الموكل * قولهم ينعزل بجنون الموكل وموته مقيد بالموضع الذي يملك الموكل عزل وكيله فأما في الرهن اذا وكل الراهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل أو الوكيل بالامر باليد لا ينعزل وان مات الموكل أو جن والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينعزل بجنون الموكل وبموته والوكيل بالطلاق ينعزل بموت الموكل استحسانا لا قياسا وبجنونه ساعة وذهاب عقله ساعة لا ينعزل اذا أقله كالنوم وأكثره سنة عند محمد رحمه الله وكان يقول أولا شهر ثم رجع الى سنة وأقام الثاني أكثر السنة مقام كلها * وكلت وارتدت فهو على وكالته ما لم تمت أو

تلحق بدار الحرب * وكله بأن يتزوجه فلانة فاذا هي ذات زوج فابانها زوجها ثم زوجها وكيله منه جاز * وان تزوجها الوكيل فأبانها ثم زوجها منه جاز بناء على ان الوكيل بتزوج امرأة معينة يملك أن يتزوجها والوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك على ما يأتي ان شاء الله تعالى فان الوكيل بشراء شيء بعينه اذا خالف يقع الملك له والوكيل بالنكاح مخالف بالاضافة الى نفسه فيقع له ولو ارتدت وسبيت ثم حررت وأسلمت وزوجها منه جاز عنده خلافا لهما * تزوج الموكل أمها أو ذات رحم محرم منها بحيث لا يصح الجمع بينهما أو أربعا سواها أو باع الموكل ما وكله به انعزل ولو قال الموكل ان تزوجتها فهي طالق ثلاثا لا ينعزل الوكيل فان عاد اليه قديم ملكه بأن رد عليه بعيب عادت الوكالة وان لم يعد اليه قديم ملكه لا تعود الوكالة والاذن في التجارة لا يعود * وكله بالطلاق فطلقها أو بالخلع فخالعها او انقضت عدتها ثم تزوجها وطلق لا يقع ولو لم تنقض عدتها لا تبطل الوكالة لامكان ايقاع طلاق آخر من الوكيل ماروى عن الثاني رحمه الله ان بطلاق الموكل تبطل وكالته محمول على الانقضاء أو ايقاع الموكل الثلاث لعدم محليتها بعد ذلك بخلاف ما اذا وكل بالخلع ثم خالع لان الخلع بعد الخلع لا يتصور * خيرها الزوج أو جعل أمرها بيدها ثم طلقها بائنة أو قال لها أنت طالق ان شئت فقالت شئت سقط الخيار والامر باليد ولو رجعيا لا * وكل بالبيع فباعه ثم رد عليه بقضاء فعلى وكالته وعن الثاني لا مطلقا لان تصرف الموكل منعه عن الوكالة كالعزل ومحمد رحمه الله يقول لم يوجد

يعيدها في الرهن وان آجرها الراهن من أجنبي بأمر المرتهن يخرج من الرهن والاجر للراهن وان آجرها بغير أمر المرتهن كانت الاجارة باطلة وللمرتهن أن يعيدها في الرهن وان آجرها أجنبي بغير اذن الراهن والمرتهن ثم أجاز الراهن الاجارة كان الاجر للراهن وللمرتهن أن يعيدها في الرهن وان أجاز المرتهن دون الراهن كانت الاجارة باطلة ويكون الاجر للذي آجرها ويتصدق به وللمرتهن أن يعيدها في الرهن وان أجازا جميعا كان الاجر للراهن ويخرج من الرهن كذا في فتاوى قاضيخان * ولو آجر من أجنبي سنة بغير أمر الراهن وانقضت السنة ثم أجاز الراهن الاجارة لم تصح لان الاجارة لاقت عقدا مقضيا منسوخا فللمرتهن أن يأخذه حتى يصير رهنا كما كان وان أجاز بعد مضي ستة أشهر جاز ونصف الاجر للمرتهن يتصدق به ونصفه للراهن وليس للمرتهن أن يعيدها في الرهن كذا في محيط السرخسي * اعلم بأن عين الرهن أمانة في يد المرتهن بمنزلة الوديعة ففي كل موضع لو فعل المودع بالوديعة لا يغرم فكذلك اذا فعل المرتهن ذلك بالرهن لا يغرم الا أن الوديعة اذا هلكت لا يغرم شيأ والرهن اذا هلك سقط الدين وفي كل موضع لو فعل المودع بالوديعة يغرم فكذلك المرتهن اذا فعل ذلك بالرهن ثم الوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤاجر كذلك الرهن ليس للمرتهن أن يؤاجر الرهن واذا آجر بغير اذن الراهن وسلمها الى المستأجر فان هلك في يد المستأجر فالراهن بالخيار ان شاء ضمن المرتهن قيمته وقت التسليم الى المستأجر وتكون رهنا مكانه وان شاء ضمن المستأجر غير انه اذا ضمن المرتهن لا يرجع بما ضمن على المستأجر ولكنه يرجع عليه بأجر ما استوفى من المنفعة الى وقت الهلاك ويكون له ولا يطيب واذا ضمن المستأجر رجع بما ضمن على المرتهن ولو سلم واسترده المرتهن عاد رهنا كما كان وكذلك لو آجره الراهن بغير اذن المرتهن لا يجوز وللمرتهن ان يبطل الاجارة ولو آجر كل واحد منهما باذن صاحبه أو آجره أحدهما بغير اذنه ثم أجاز صاحبه صحت الاجارة وبطل الرهن فتكون الاجرة للراهن وتكون ولاية قبضها الى العاقد ولا يعود رهنا اذا انقضت هذه الاجارة الا بالاستئناف وكذلك لو استأجره المرتهن صحت الاجارة وبطل الرهن اذا جدد القبض للاجارة ولو هلك في يده قبل انقضاء مدة

العزل لكن لخروج العين عن ملك الموكل تعذر التصرف على الوكيل فيعود قديم ملكه بعود تصرفه كالوكيل اذا باعه ثم رد عليه بعيب ملك البيع ثانيا وفى المنتقى وكله بالهبة فباشرها الموكل ثم رجع أو الوكيل ثم رجع الموكل فيها لم يكن للوكيل مباشرتها ثانيا بخلاف البيع كما مر لان الوكالة فى البيع بعده باقية حتى ملك الوكيل بعد البيع مطالبة الثمن وعاد اليه الخصام فى حقوقه وأما الهبة فلا حق ولا حكم له يبقى على ملك الوكيل فانه بعد الهبة لا يملك التسليم ولا الرجوع فحال عود العين الى يده فى الهبة الوكالة غير باقية فأما وكالته بالبيع بعده باقية حتى رجع عليه الحقوق وبقاء الوكالة يقتضى جواز التصرف وكذا لو وكله بالتزويج فتزوجها ثم وطئها بعد زمان فطلقها فبعد انقضاء عدتها زوجها من الموكل صح لبقاء الوكالة وكذا لو وكله بكتابة عبده فكاتبه الوكيل أو الموكل وعجز ورد ثم كاتبه الوكيل بحكم الوكالة لا يصح لما قلنا فى الهبة * وكله ببيع داره ثم بنى فيها فهو رجوع عنها عند الامام ومحمد رحمهما الله لا التخصيص والوصية بمنزلة الوكالة وكذا لو وكله ببيع أرضه ثم غرس فيها بخلاف ما اذا وكله ببيع أرض وزرع فيبيع الوكيل الارض دون الزرع لان البناء والغرس يقصد بهما القرار لا الزرع * أمره بشراء دار وهى أرض بيضاء فبنى فيها ليس له ان يشتريها بعده ولو كانت مبنية فزاد فيها حائطا أو جصصها له البيع * وكله ببيع وصيفة وهى شابة فصارت عجوزة فالوكالة على حالها (٤٦٦) بخلاف ما اذا أمره بشراء سويق فلته أو سمسم فعصره فصار دهنا حيث يبطل الوكالة وفى البيع لا تبطل الوكالة * وكله غير جائز الرجوع ثم أراد الرجوع قال بعض المشايخ ليس له ان يعزل فى الطلاق والعتاق كما لو قال لرجل جعلت أمر امرأتى اليك تطلقها متى تشاء أو قال جعلت عتق عبدى فى يدك تعتقه متى تشاء أو قال أعتق عبدى اذا شئت أو طلق امرأتى ان شئت لا يملك الرجوع لان بغير الرجوع التحق بحكم الامر وان فى البيع والشراء والاجارة يصح العزل وقال بعض مشايخنا له العزل فى كل الفصول وليس فيه رواية مسطورة * كلما عزلتك فأنت وكيلى وكالة مستقبلة ثم عزله ينعزل لكنه يكون وكيلا وكالة مستقبلة لوجود الشرط وصحة تعليق الوكالة بالخطر واذا أراد الموكل عزله عن الوكالة الدورية كيف يعزله قيل يقول عزلتك كلما وكلتك وانه لا يصح لان فيه تعليق العزل بالشرط حيث قال معنى ان صرت وكيلى فأنت معزول ولان المعلقة بالعزل غير ثابتة فكيف العزل عنه واختار شمس الائمة ان يقول عزلتك عن الوكالات كلها أو عزلتك عن ذلك كله وانه أيضا مشكل لان الاخراج قبل الدخول فى ذلك الشئ لا يتصور والعزل اخراج والمعلقة غير نازلة فلا يتصور الاخراج قال الفقيه أبو جعفر والامام ظهير الدين يقول رجعت عن المعلقة وعزلت عن المنفذة ولا يقدم العزل عن المنفذة على الرجوع عن المعلقة لانه اذا قدم العزل عن المنفذة يتنجز وكالة أخرى من المعلقة فلا ينعزل بعده عنها بالرجوع عن المعلقة وهذا انما يتم اذا خص لفظ الرجوع بالمعلقة من الوكالات احترازا عن خلاف الامام الثانى أن الاخراج عن المعلقة بلفظ العزل لا يصح * قال الفقيه أبو جعفر واختار بعضهم فى زماننا أن يكتب فى صك الوقف اجارة أن الواقف وكل فلانا باجارة هذا الوقف من فلان فى كل سنة وكلما أخرجه من هذه الوكالة فهو وكيله فى اجارته وغرضه أن يملك اجارة الوقف أكثر من سنة الا أنا نبطل هذه الوكالة تحريا لمناصلاح الوقف وقد ذكرنا خلاف نصير وابن سلمة فى الوكالة على هذا الشرط وزاد فى الاصل قال أبو نصر ان كان فى ذلك منفعة للوكيل بان يكون للوكيل على الموكل دين فامره ببيع مال الآمر ليستوفى دينه من ثمنه فهذا

كلما

الاجارة أو بعد انقضائها ولم يحبسه من الراهن هلك أمانة ولا يذهب بهلاكه شئ ولو حبسه عن الراهن بعد ما انقضت مدة الاجارة صار غاصبا هكذا فى شرح الطحاوى * فان ركب المرتهن الدابة أو كان عبدا فاستخدمه أو ثوبا فلبسه أو سيفا فتقلده بغير اذن الراهن فهو ضامن له لانه يستعمل ملكه بغير اذنه فيكون كالغاصب بخلاف ما لو تقلد السيف على سيف أو سيفين عليه فان ذلك من باب الحفظ لا من باب الاستعمال وان كان فعل ذلك باذن الراهن فلا ضمان عليه لان وجوب الضمان باعتبار التعدى وهو فى الانتفاع باذن المالك لا يكون متعديا فاذا نزل عن الدابة ونزع الثوب وكف عن الخدمة فهو رهن على حاله ان هلك ذهب بما فيه وان هلك فى حالة الاستعمال باذنه هلك بغير شئ كذا فى المبسوط * ولو أعاره غيره باذن الراهن أو أعاره الراهن باذن المرتهن فهلك فى يد المستعير لا يسقط شئ من الدين ولكن للمرتهن ان يعيده الى يد نفسه ولو ولدت المرهونة فى يد المستعير راهنا كان أو مرتهنا أو أجنبيا فالولد رهن كذا فى الوجيز للكردرى * وبيد الاجارة والرهن يبطل عقد الرهن وبيد الوديعة لا يبطل عقد الرهن حتى لو أودعه الراهن باذن المرتهن كان للمرتهن ان يعيده الى يده كذا فى المحيط * ولو كان الرهن مصحفا أو كتابا ليس له أن يقرأ فيه بغير اذنه فان كان باذنه فما دام يقرأ فيه كان عارية فاذا فرغ عنها عاد رهنا كذا فى السراجية * رهن مصحفا وأمره بقراءته منه ان هلك حال قراءته لا يسقط الدين لان حكم الرهن الحبس فاذا استعمله باذنه تغير حكمه وبطل الرهن وان هلك بعد الفراغ من القراءة هلك بالدين كذا فى الوجيز للكردرى * ولو لبس خاتما فوق خاتم فهلك يرجع فيه الى العرف والعادة فان كان ممن يتجمل بخاتمين يضمن لانه مستعمل له وان كان ممن لا يتجمل به يهلك بما فيه لانه حافظ اياه وقد ذكر بعض مسائل الخاتم فى كتاب العارية وان كان الرهن طيلسانا أو قباء فلبسه لبسا معتادا ضمن وان حفظه على عاتقه فهلك يهلك رهنا لان الاول استعمال والثانى حفظ كذا فى البدائع * ولو تواضعا أن ينتفع المرتهن بالرهن ويكون الرهن صحيحا فالحيلة فيه ان كان الرهن دارا أن يأذن الراهن للمرتهن أن يسكن فى الدار ويبيح له ذلك على أنه

التوكيل فيه نفع فلا يجوز اخراجه * قال الفقيه وسبب اختلافهما اختلافهم في تفسير هذا الشرط فان ابن سلمة سبق الى ذهنه أن الشرط معناه حجر الموكل عن عزل وكيله وانه حكم مخالف للشرع فيبطل كما اذا شرط المرتهن عدم كون المرهون مضمونا بالدين وشرط البائع أن يكون هلاك المبيع في يده غير موجب لفسخ البيع والمعنى أن كل من قصد ابطال حكم الشرع يبطل قصده وسبق الى ذهن نصير أن معناه تعليق الوكالة بالعزل فكأنه قال ان عزلتك عنها فوكلتك وكالة مستقبلة ولو صرح بهذا يصح فكذا اذا أتى بمعناه لفظا ولا يخفى أن ابن سلمة نظر الى الغرض ونصير الى اللفظ ومن أراد الاحتياط في هذه الوكالة قال متى ما أخرجتك من هذه الوكالة فأنت وكيلي وكالة مستقبلة فيجوز بلا خلاف بينهما لكن في غير الوقف وفي الوقف يبطل هذا التوكيل لئلا يتطرق بدوام يده عليه مدة التمليك وكذا منعوا اجارته من واحد أكثر من ثلاث سنين وان أراد الموكل اخراجه أيضا يرجع عن الوكالة المعلقة وله ولاية الرجوع لانه أمر غير واجب واذا صح الرجوع زال حكم العموم ثم يخرجه عن الوكالة المنفذة فيتم الخروج ولم يحصل الدخول للرجوع فان المعلق بالشرط يبطل بالرجوع وقال بعض مشايخنا في هذه المسئلة للموكل اخراجه عن الوكالة وعزله لان المال له فله أن يحجر غيره عن التصرف في ملكه ما خلا وكيله بالطلاق والعتاق كما ذكرنا لانهما يعلقان بالاخطار فكانا يمينين ولا رجوع في اليمين (٤٦٧) وما خلا الوكيل بالتماس الخصم كما مر والحاصل أن العزل عن المعلقة لا يصح عند الثاني رحمه الله لعدم وجوده ويصح عند محمد رحمه الله وأما الرجوع فيصح عن المعلقة والمنفذة جميعا وعن صاحب النظم قال متى عزلتك فأنت وكيلي طريق عزله أن يقول عزلتك ثم عزلتك بخلاف كلمة كلما فانه لاقتضائه التكرار يقول رجعت عن المعلقة وعزلتك عن المنجزة وفي الظهيرية وكله بقبض الدين لا بحضرة المديون له عزله بحضوره لا ما لم يعلم به المديون فلو دفع المديون دينه الى هذا الوكيل قبل علمه بعزله يبرأ وعزل العدل بحضرة المرتهن لا يصح ما لم يرض به المرتهن هذا لو بالتماس الطالب أما لو بالتماس القاضي حال غيبة الطالب يصح بحضرة القاضي وبحضرة الطالب أيضا عزله * الوكيل بالخصومة من الطالب يصح عزله على كل حال وان من جانب المطلوب لا بالتماس الطالب والوكيل ان لم يعلم بالوكالة فكذلك يصح عزله وان علم بها ولم يردها والوكيل بالتماس الطالب لا يصح عزله حال غيبة الطالب ويصح بحضرته رضي الطالب به أم لا وعن بعض مشايخنا أنه لا يملكه أيضا الا برضا الخصم لكنه خلاف ظاهر الرواية * قول الوكيل بحضرة الموكل بعد قبولها العنت توكيلي بادا أو أنا بري من الوكالة أو كجا آوردم توكيلي لا يخرجه من الوكالة بخلاف قول الموكل بعدها والله لا أوكلك بشيء فقد عرفت تهاونك فانه عزل * الموكل اذا أحدث فيما وكل به أحد الأشياء الثلاثة انعزل الوكيل عزله أو انتهاء الامر نهايته أو عجزه عن الامتثال كالوطء للمشتراة وفيه احتراز عن وطء غير المشتراة لانه من قبيل الاستخدام والاذن لعبد وكله ببيعه في التجارة ولو وهب وسلم أو آجر يبقى وكيلا ولم يحك خلافا وفي بعض الفتاوى الهبة مع التسليم كالبيع يبطل الوكالة * وفي المحيط وكله ببيع عين له عزله الا أن يتعلق به حق الوكيل بان يأمره بالبيع ويستوفي ثمنه بازاء دينه

﴿الثاني في التوكيل بالخصومة﴾

اقراره على موكله في مجلس الحكم يصح وفي غيره لا وعمم الثاني في قوله الثاني نفاذه أينما كان والوكيل بالصلح لا يملك الاقرار لان الوكيل بالخصومة انما ملكه لكونه من أفراد الجواب وهو وكيل بالجواب لانه هو المشروع فكان لفظة الخصومة متناولة لافراده والصلح مبادلة

كلما نهاه عن ذلك فهو مأذون له فيه اذنا مستقبلا ما لم يقضه هذا الراهن دينه ويقبل المرتهن الاذن وكذلك اذا كان الرهن أرضا فاذن له في زرعها أو شجرا أو كرما فأباح له ثمارها أو بهيمة فأباح له شرب ألبانها فالحيلة فيه ان يبيح له ذلك على انه متى نهاه عن ذلك فهو مأذون له في ذلك اذنا مستأنفا كذا في خزانة المفتين * واذا باع أحدهما اما الراهن أو المرتهن الرهن باجازة صاحبه خرج من أن يكون رهنا وكذلك اذا باعه أحدهما بغير اجازة صاحبه فأجاز صاحبه بعد ذلك خرج من أن يكون رهنا فكان الثمن رهنا مكانه قبض من المشتري أو لم يقبض فان توى الثمن على المشتري أو توى بعد ما قبض منه كان التوى على المرتهن وكان للمرتهن من الحبس في الثمن ما كان له من الحبس في الرهن الذي بيع الى أن يحل دينه كذا ذكره الكرخي في مختصره قال القدوري وهذا على وجهين ان كان البيع مشروطا في عقد الرهن فالثمن رهن وان لم يكن البيع مشروطا في عقد الرهن فانه يوجب انتقال الحق الى الثمن عند محمد رحمه الله تعالى قال الطحاوي في اختلاف العلماء لم نجد في ذلك خلافا وذكر القدوري رواية بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان المرتهن ان شرط في الاجازة أن الثمن رهن فهو رهن والا فقد خرج من الرهن وفي شرح الطحاوي أن الثمن رهن من غير فصل وهو الصحيح كذا في المحيط * ولو رهن رجل ثوبا يساوي عشرين درهما بعشرة دراهم فلبسه باذن الراهن وانتقص منه ستة دراهم فلبسه مرة أخرى بغير اذن الراهن وانتقص أربعة دراهم ثم هلك الثوب وقيمته عند الهلاك عشرة قالوا يرجع المرتهن على الراهن بدرهم واحد من دينه ويسقط من دينه تسعة دراهم لان الدين اذا كان عشرة دراهم وقيمة الثوب يوم الرهن عشرين كان نصف الثوب مضمونا بالدين ونصفه أمانة فاذا انتقص من الثوب بلبسه باذن الراهن ستة لا يسقط شيء من الدين لان لبس المرتهن باذن الراهن كلبس الراهن فلا يكون مضمونا على المرتهن وما انتقص بلبسه بغير اذن الراهن وهو أربعة دراهم مضمون على المرتهن وما وجب على المرتهن وهو أربعة دراهم تصير قصاصا بقدرها من الدين فاذا هلك الثوب وقيمته بعد النقصان عشرة نصفها مضمون ونصفها أمانة فبقدر المضمون يصير المرتهن مستوفيا دينه بقي من دينه

درهم واحد فلهذا يرجع على الراهن بدرهم واحد كذا في فتاوى قاضيخان * واذا أثمر النخل أو الكرم وهو رهن فخاف المرتهن على الثمر الهلاك فباعه بغير أمر القاضي لم يجز بيعه وكان ضامنا ولو باعه بأمر القاضي أو باعه القاضي بنفسه نفذ البيع ولا يجب الضمان وان جذ الثمر وقطف العنب بغير أمر القاضي لا يضمن استحسانا لان هذا من باب الحفظ وحفظ المرهون حق المرتهن كذا في المحيط * قال شمس الائمة الحلواني هذا اذا جذ كما يجذ ولم يحدث فيه نقصان فان تمكن فيه نقص من عمله فهو ضامن سقط حصته من الدين في الرهن كذا في الذخيرة * اذا حلب الغنم والابل لا ضمان عليه استحسانا ولو كانت شاة أو بقرة فذبحها وهو يخاف الهلاك يضمن قياسا واستحسانا والحاصل ان كل تصرف يزيل العين عن ملك الراهن كالبيع والاجارة فذلك ليس بمملوك للمرتهن ولو فعل يضمن وان كان فيه تحصين وحفظ من الفساد الا اذا كان ذلك بأمر القاضي فحينئذ لا ضمان عليه وكل تصرف لا يزيل العين عن ملك الراهن كان للمرتهن ذلك وان كان بغير أمر القاضي اذا كان فيه تحصين وحفظ عن الفساد فعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل اذا رهن من آخر شاة تساوي عشرة بعشرة وأذن الراهن للمرتهن أن يحلب لبنها ويشرب منها ففعل المرتهن ذلك لا ضمان عليه لان فعل المرتهن باذن الراهن كفعل الراهن بنفسه ولو فعل الراهن ذلك بنفسه لا ضمان فكذا اذا فعله المرتهن فان حضر الراهن بعد ذلك افتكها بجميع الدين فان هلكت الشاة في يد المرتهن قبل أن يحضر الراهن ثم حضر الراهن قال يقسم الدين على قيمة الشاة يوم قبض وعلى قيمة اللبن يوم شرب فيسقط حصة الشاة ويقضي حصة اللبن وكذلك لو ولدت ولدا فأكل المرتهن الولد باذن الراهن كان الجواب فيه كالجواب في اللبن وكذلك لو أكل الاجنبي الولد أو اللبن باذن الراهن والمرتهن كان الجواب فيه كالجواب فيما اذا أكل المرتهن باذن الراهن وان كان المرتهن أكل اللبن والولد بغير اذن الراهن وجب عليه الضمان وصار الضمان مع الشاة محبوسا بالدين فان هلكت الشاة بعد ذلك هلكت بحصتها من الدين وأخذ الراهن الضمان بحصته من الدين وان أكل الراهن اللبن أو الولد بغير اذن المرتهن ضمن قيمته ويكون الضمان

لا مخاصمة ولهذا قلنا الوكيل بالصلح لا يملك الخصومة والوكيل بالخصومة لا يملك الصلح والصلح عقد من العقود فالوكيل بعقد لا يباشر عقدا آخر * الوكيل بقبض الدين اذا أقر بقبضه ودفعه الى الموكل في مجلس الحكم صح اقراره على موكله ولو وكله بالخصومة غير جائز الاقرار صح ولم يصح الاقرار في الظاهر لو موصولا وفي الاقضية ومفصولا أيضا ولو التوكيل بسؤال الخصم يصح استثناؤه موصولا لا مفصولا ولو وكله غير جائز الانكار صح عند محمد رحمه الله لا عند الثاني رحمه الله ولو غير جائز الاقرار والانكار قيل لا يصح الاستثناء لعدم بقاء فرد تحته وقيل يصح لبقاء السكوت وعن محمد أن استثناء الاقرار يصح من الموكل الطالب لانه مخير ولا يصح من المطلوب لانه مجبور عليه والمطلوب اذا وكل بالتماس الطالب واستثنى اقراره ان بحضر طالبه صح وان بلا حضوره جاز عند محمد رحمه الله اعتبارا بالعزل خلافا للثاني وعلى هذا أذن لوكيله أن يوكل فنهاه ان بحضور الطالب صح وان لا بحضوره فهو على الخلاف * وكله بطلب حقوقه من الناس وأخذه على أن لا يكون وكيلا عنه في الذي يدعى على الموكل صح فلو برهن الوكيل على المال وأراد المدعى عليه الدفع لا يسمع ويحكم بالمال ويتبع الدائن بدفعه واذا استثنى الاقرار خوفا من الوكلاء المفتعلة في أبواب القضاة الرشاة فاقر أو أقر لا في مجلس الحكم ولم يصح اقراره يخرج من الوكالة فلا يسمع اختصامه وان برهن عليه لا يصح كالاب (٤٦٨) والوصي اذا لم يصح اقرارهما الا يليان الاختصام في تلك الحادثة وفي فتاوى عطاء بن حمزة وكل أحد الخصمين من وكلاء المحكمة فقال الآخر ليس لي مال أستأجر به من وكلاء المحكمة من يقاومه وأنا عاجز عن جوابه فلا أرضى بالوكيل بل يتكلم بنفسه معي فالرأي فيه الى الحاكم وأصله أن التوكيل بلا رضا خصمه من الصحيح المقيم طالبا كان أو مطلوبا وضيعا أو شريفا اذا لم يكن الموكل حاضرا في مجلس الحكم لا يصح عند الامام أي لا يجبر خصمه على قبول الوكالة وعندهما والشافعي رحمهم الله يصح أن يجبر على قبوله وبه أفتى الفقيه وقال العتابي وهو المختار وبه أخذ الصفار أيضا وقال الحلواني يخير المفتي قال ونحن نفتي أن الرأي الى الحاكم ومن المعلوم المقرر أن تفويض الخيار الى قضاة العهد الفساد كما هو المقرر من أن علمهم ليس بحجة قال شمس الائمة الصحيح أنه اذا علم من الآبي التعنت في اباء الوكيل يفتي بالقبول وان علم منه قصده الى الاضرار بالحيل كما هو صنيع وكلاء المحكمة لا يقبل وغرض من فوض الخيار الى القاضي من القدماء كان هذا لما علموا من أحوال قضاتهم الدين والصلاح وفي أدب القاضي لا خلاف في صحته بلا رضا الخصم لكن لا يسقط حق الخصم في مطالبته بالحضور مجلس الحكم والجواب بنفسه الا برضا الخصم أو مرض الموكل أو أعذار تذكر ويصح توكيل المخدرة بلا رضا وهي التي لم تجر عادتها بالبروز ومخالطة الرجال وقال الحلواني والتي تخرج في حوائجها برزة قال البزدوي من لا يراها غير المحارم مخدرة بكرا كانت أو ثيبا والتي جلست على عرس العروس ورآها الاجانب برزة والتي تخرج الى حوائجها والى الحمام مخدرة اذا لم تخالط الرجال على ما ذكره في الفتاوى وكلام الحلواني على هذا محمول على المخالطة بالرجال ولو اختلفا في كونها مخدرة فان كانت من بنات الاشراف فالقول لها بكرا أو ثيبا لانه الظاهر من حالها وفي الاوساط قولها لو بكرا لا ثيبا وفي الاسافل لا يقبل قولها في الوجهين فالخروج للحاجة لا يقدح فيه ما لم يكثر بأن تخرج بغير حاجة وكونه محبوسا من الاعذار يلزمه توكيله فعلى هذا لو كان الشاهد محبوسا له ان يشهد على شهادته قال القاضي ان في سجن القاضي لا يكون عذرا لانه يخرجه حتى يشهد ثم يعيده وعلى هذا يمكن أن يقال في

محبوسا

محبوسا عند المرتهن مع الشاة وان هلك هلك هدرا لان الضمان قائم مقام اللبن والولد ولو هلك اللبن أو الولد هلك هدرا فان هلكت الشاة بعد ذلك هلكت بجميع الدين كما لو هلكت بعد هلاك الولد واللبن كذا في المحيط * رجل رهن جارية فأرضعت صبيا للمرتهن لا يسقط شيء من دينه لان ابن الآدمي غير متقوم كذا في فتاوى قاضيخان * والله أعلم

الباب التاسع في اختلاف الراهن والمرتهن في الرهن وفي الشهادة فيه

اذا كان الدين ألف درهم فاختلف الراهن والمرتهن في قدر المرهون به فقال الراهن انه رهن بخمسمائة وقال المرتهن بألف فالقول قول الراهن مع يمينه ولو قال الراهن رهنت بجميع الدين الذي لك وهو ألف والرهن يساوي ألفا وقال المرتهن ارتهنت بخمسمائة والرهن قائم فقد روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى (١) ان القول قول الراهن يتحالفان ويترادّان وان هلك الرهن قبل أن يتحالفا كان كما قال المرتهن وان اتفقا على أن الرهن كان بألف واختلفا في قيمة الجارية فالقول قول المرتهن ولو أقاما البينة فالبينة بينة الراهن لانها تثبت زيادة ضمان وكذلك لو كان الرهن ثوبين هلك أحدهما فاختلفا في قيمة الهالك ان القول قول المرتهن

(١) قوله أن القول قول الراهن يتحالفان الخ كذا في جميع النسخ والذي رأيته في المحيط على ما في النسخة التي بيدي فقد روى الحسن عن أبي حنيفة انهما يتحالفان الخ ولم يذكر ان القول للراهن تأمل (قوله واختلفا في قيمة الجارية) الاظهر في التعبير واختلفا في قيمة الرهن اذ لم يتقدم للجارية ذكر في صدر المسألة ولو صنع كما في المحيط لكان ذكر لفظ الجارية حسنا وعبارة المحيط واذا قال الراهن رهنتك هذه الجارية بخمسمائة وقال المرتهن رهنتني بألف فالقول قول الراهن مع يمينه ولم تكن رهنا الا بخمسمائة ولو قال الراهن رهنتكها بألف وقال المرتهن لا بل رهنتنيها بخمسمائة روى الحسن عن أبي حنيفة أنهما يتحالفان ويترادّان الخ نقله مصححه

الدعاوى أيضا كذلك بأن يجيب عن الدعوى ثم يعاد ولو مدعيا يدعي ان لم يؤخر دعواه ثم يعاد والمسافر والمريض يوكل بلا رضاه ولو كان أدنى مدته أو مريض في المصر لا يقدر المشي على قدميه الى المجلس له أن يوكل مدعيا أو مدعى عليه وان قدر الحضور على ظهر دابة أو ظهر انسان فان ازداد مرضه بذلك لزم توكيله وان لم يزد قيل على الخلاف والصحيح لزومه كما لزم من يريد السفر لكن لا يصدق في أنه يريد السفر بل ينظر الى زيه وعدة السفر له وان قال أخرج بالقافلة الفلانية سأله عنهم كما في فسخ الاجارة * وكل صبيا عاقلا بالخصومة صح والفتوى على أن الوكيل بالتقاضي أو بالخصومة في الدين لا يملك القبض كذا اختاره المتأخرون فان المؤتمن على الخصومة لاجل الغير والحاذق فيها لا يؤتمن بالمال اذ الاختصام للغير دون الاختصام لنفسه فلما اقتضى بكمال اختصامه حق غيره لأن يكون اقتضى على اتلاف حق غيره عليه أولى وفي الايضاح الوكيل بقبض العين لا يلي الخصومة والاصل أن التوكيل اذا وقع باستيفاء عين حقه لم يكن وكيلا بالخصومة لوقوعه بالقبض لا غير وان وقع بالتملك ملك الخصومة لكونه انشاء وحقوق العقد تتعلق بالعاقد * وهنا عشر مسائل وكيل بقبض دين فلو برهن عليه أن موكله استوفاه أو أبرأه يقبل عنده لانه يملك الخصومة وعندهما لا لانه لا يملك الخصومة * و بقبض العين لا يخاصم اجماعا * وكيل بالخصومة كما مر أنه لا يقبض في المختار * بالملازمة لا يملك الخصومة والقبض بالقسمة * يأخذ بالشفعة * بالرجوع في الهبة يملك الخصومة والقبض * برد العيب يخاصم ويحلفه * الوكيل بحفظ العين لا يخاصم * وكذلك بطلب كل حق لي قبل فلان يقيد بما عليه يوم التوكيل ولا يدخل الحادث بعد التوكيل وفي التوكيل بطلب كل حق لي على الناس أو بكل حق له في خوارزم يدخل القائم لا الحادث وذكر شيخ الاسلام أنه اذا وكله بقبض كل حق له على فلان يدخل القائم لا الحادث فيتأمل عند الفتوى وفي المنتقى وكله بقبض كل دين له يدخل الحادث أيضا كما لو كفل بقبض غلته يقبض الغلة الحادثة أيضا ولو وكله باجارة كل دابة أو عبد في ملكه دخل القائم لا الحادث ولو ببيع أمة فولدت لم يدخل الولد عند محمد وعن الثاني روايتان وكذا ثمرة النخلة وعن محمد رحمه الله وكله بطلب كل له عقار بخوارزم فقدم الذي في يده العقار بخوارزم الى بخارى له ذلك وفي الدين اذا وكله بطلب كل دين له على من في خوارزم فقدم خوارزميا بخارا وادعاه لا يصح ولو قال في كل دين لي بخارا فقدم المستقرض منه في خوارزم الى بخارى يصح دعواه * وكله بطلب كل حق له وبالخصومة والقبض فغصب منه انسان شيأ بعد الوكالة له طلبه * ولو بيعت دار فيها الموكله شفعة لا يلي الوكيل المطالبة لكن له أن يقبض دارا قضى لموكله بالشفعة وغاب قبل قبضها وعن الامام أنت وكيلي في قبض مالي على الناس لا يقع على الحادث ولو وكله بكل حق له وبخصومته في كل حق له ولم يعين المخاصم به والمخاصم فيه جاز * قال الوكيل قبضت من المديون المال فضاع مني أو دفعته الى الطالب صح اقراره وبرئ الغريم بخلاف اقراره بقبض الطالب لان قبض الطالب يبطل حق الوكيل في القبض وذا خارج عن الوكالة أما قبض الوكيل يقرر الوكالة فصح ثم القول له في دعوى الضياع والدفع

الثالث فيما بقبض الدين

الوكيلان بقبضه لا ينفرد أحدهما باستيفائه حتى لو قبض أحدهما لا يبرأ المطلوب وبالقضاء ينفرد أحدهما به استحسانا وليس لمن وكل بقبضه أن يوكل غيره وفي الجامع والوكيل بقبضه لو وكل من في عياله صح حتى لو سلمه اليه وضاع في يده لا يضمن * قال الموكل خذ هذا الالف يا فلان وادفعه الى فلان فايهما قضى جاز قياسا واستحسانا * الوكيل بقبض عين قبض جاء

وكيل آخر ليس له أن يقبضه من الوكيل الاول ولو كان الثانى وكيلا بقبض كل حق له له قبضه من الاول وليس للاول قبضه من الثانى * وكله بقبض دار له معين من فلان وقبضه ثم وكل آخر بقبضه أيضا ان كان الاول قبضه قبل توكيل الثانى أخذه الثانى من الاول والالا قال ولا يشبه غير المعين الشئ المعين * ادعى الوكالة من الدائن فان صدقه المديون فيه يجبر على الدفع ولا يتمكن من استرداده بعده وان كذبه أو سكت لا يجبر وان دفعه لا يسترد أيضا فان جاء الموكل فأقر بالوكالة فقدتم وان أنكرها يأخذ من الغريم دينه ورجع الغريم على مدعى الوكالة ان قائما وان مستهلكا ضمنه مثله وان هلكت ان صدقه لا يضمن الا اذا كان الغريم قال أخاف ان حضر الدائن أن يكذبك فيها ضمنه أو قال مدعى الوكالة أقبض منك على أن أبرئك من الدين كما اذا قال الاب للختن عند أخذ صداق بنته آخذ منك المهر على أن أبرأتك من مهر بنتى فان أخذت البنت من الختن الصداق رجع الختن على الاب كذا هنا وكذا اذا كذبه فيها أو سكت وأعطاه يرجع على مدعيها فاذا استوفاه من الغريم لا يرجع على مدعيها ثانيا وان أراد الغريم أن يحلفه بالله ما وكلته له ذلك وان دفع عن سكوت ليس له أن يحلف الدائن الا اذا عاد الى التصديق وان كان دفع عن تكذيب ليس له أن يحلف وان عاد الى التصديق لكنه يرجع على الوكيل وللوكيل أن يحلف الغريم فى الجحود والسكوت بالله ما تعلم أن الدائن وكله فان حلف تم الامر وان نكل لا يرجع على الغريم لانه أقر بأن الدائن ظالم فى الاخذ منه وان شاء حلف الدائن بالله ما وكله فان حلف استحكم ضمانه وان نكل رجع الوكيل على الطالب وأما فى الوديعة اذا صدق مدعى الوكالة فيها له أن لا يدفع لان اقراره فى الدين لا فى ملكه لان الديون تقضى بأمثالها وفى الوديعة ملك الغير فلم ينفذ * قال ما أنا بوكيل ولكن ادفع الى فانه سيجيزه ففعل يضمن للمالك ولا يرجع على المدفوع بمضمونه للدائن والمودع وان شرط الضمان عليه * وفى المنتقى علم عدم وكالته بقبضه ومع ذلك أعطاه فالمقبوض أمانة عنده للدافع ان أراد الاسترداد قبل قدوم الغائب له ذلك وان ضاع فى يده ضاع من الدافع ولا ضمان على القابض فان قدم الغائب وأجاز قبضه ان قبل الضياع فمن مال الغائب ويجعل كأنه وكيل أوان القبض ولا تعمل الاجازة بعد الضياع فيأخذ دينه ووديعته من الدافع * له عليه ألف جياد وكل رجلا بقبضها وأعلمه بأنه جياد فقبض الوكيل زيوفا عالما لم يجز على الآمر وان ضاع ضمنها الوكيل ولا يرجع على الآمر بشئ وان لم يعلم حال قبضها بكونها زيوفا فضاع فى يده فمن مال الآمر وان كان قائما له أن يردها ويأخذ الجياد وبعد الضياع لا يرجع على المديون بشئ فى قول الامام * استقرض منه ألفا وأمره أن يعطيه رسوله فلانا وزعم الاعطاء وأقر الرسول بالقبض وأنكر المستقرض دفع المقرض لا يلزم المستقرض شئ ﴿نوع آخر﴾ وجب على الوكيل بقبض دين مثل ما وكل بقبضه لمديون موكله وقعت المقاصة وكان الوكيل مديونا للموكل ولا يملك الوكيل بقبضه الابراء والهبة وأخذ الرهن وملك أخذ الكفيل بخلاف الوكيل بالبيع حيث ملك الكل وان قال المديون للوكيل خذ هذا رهنا حتى أقضيك الدين الى ثلاثة أيام فأخذه وهلك لا ضمان على الوكيل وكذا الوصى اذا أخذ رهنا والورثة كبار ولو أخذ به كفيلا بشرط البراءة فهو حوالة * لا يجوز للوكيل بقبض الدين قبولها * الوكيل بقضاء الدين اذا قضاه بلا كتابة براءة وشهود لا يضمن الا اذا كان قيل له لا تقض الا بشهود وان زعم الوكيل الاشهاد وكذبه الموكل فيه فالقول للوكيل لدعواه الخروج عن العهدة * قضى الموكل الدين ثم قضاه الوكيل ان علم بدفع الموكل ضمن والالا * وهب الطالب

فى قيمة الهالك والبينة بينة الراهن فى زيادة القيمة وكذلك لو اختلفا فى قدر الرهن فقال المرتهن رهنتنى هذين الثوبين بألف درهم وقال الراهن رهنت أحدهما بعينه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ولو أقاما البينة فالبينة بينة المرتهن ولو قال الراهن للمرتهن هلك الرهن فى يدك وقال المرتهن قبضته منى بعد الرهن فهلك فى يدك فالقول قول الراهن لانهما اتفقا على دخوله فى الضمان والمرتهن يدعى البراءة والراهن ينكر فالقول قوله ولو أقاما البينة فالبينة بينته أيضا لانها تثبت استيفاء الدين وبينة المرتهن تنفى ذلك فالبينة المثبتة أولى ولو قال المرتهن هلك فى يد الراهن قبل أن أقبضه فالقول قوله لان الراهن يدعى دخوله فى الضمان وهو ينكر ولو أقاما البينة فالبينة بينة الراهن لانها تثبت الضمان كذا فى البدائع * رجل رهن عند رجل جارية تساوى ألف درهم بألف مؤجلة الى شهر وجعل رجلا مسلطا على بيعها اذا حل الاجل فلما حل الاجل جاء المرتهن بجارية وطلب من العدل بيعها فقال الراهن ليست هذه جاريتى ان تصادق الراهن والمرتهن أن المرهونة كانت قيمتها ألف درهم والدين ألف درهم فان كانت الجارية التى جاء بها المرتهن تساوى ألف درهم الا أن الراهن أنكر أن تكون هذه الجارية هى المرهونة كان القول قول المرتهن فى حق الرهن فبعد ذلك ان أنكر العدل وقال ليست هذه تلك الجارية أو قال لا أدرى كان القول قوله مع اليمين على العلم فان حلف لا يجبر على البيع وان كان نكل يجبر على بيعها لان بيع العدل تعلق به حق الغير وهو المرتهن فيجبر واذا باع العدل كانت العهدة على العدل ويرجع العدل على الراهن وان حلف العدل لا يجبر العدل على البيع ويأمر القاضى الراهن بالبيع فان امتنع الراهن لا يجبر الراهن ولكن يبيعه القاضى كما لو مات العدل واذا باع القاضى كانت العهدة على الراهن ولو جاء المرتهن بجارية قيمتها خمسمائة فقال الراهن ليست هذه الجارية جاريتى وقال المرتهن هذه تلك الجارية وانتقص سعرها كان القول قول الراهن ويحلف فان حلف تجعل الجارية هالكة بالدين فى زعمه ثم يرجع الى العدل ان أقر العدل بما قال المرتهن يقال له بعها للمرتهن فاذا باع دفع الثمن الى المرتهن فان كان فيه نقصان لا يرجع المرتهن ببقية دينه على الراهن الا اذا

أقام

الدين أو أبرأ أو مات الطالب ثم دفع الغريم الدين الى الوكيل بلا علم لا يبرأ في فصل موت الطالب وله أن يسترده وان بعد علمه بموته وضاع في يد الوكيل لا يضمنه عند الثاني خلافا لمحمد رحمه الله وفي فصل الابراء يسترده وان ضاع ضمنه الوكيل ان أخذه بعد العلم وان قبل العلم يرجع به على الطالب * قضى ما عليه لمدعي الوكالة على تكذيبه فيها ليس له الاسترداد لانه دفعه اليه على وجه القضاء والواحد لا يجوز أن يكون وكيلا في القضاء والاقتضاء وصح التوكيل بقبضه وتقاضاه بلا رضا الخصم ولا ينعزل بموت المطلوب وينعزل بموت الطالب فلو زعم الوكيل قبضه وتسليمه الى الطالب حال حياته لم يصدق بلا حجة فان احتال الطالب بالمال بعد التوكيل على انسان ليس للوكيل أن يطالب المحيل والمحتال عليه فان توى المال على المحتال عليه وعاد الدين على المحيل فالوكيل على الطلب ولو كان بالمال كفيل أو أخذ الطالب كفيلا بعد التوكيل ليس للوكيل أن يتقاضى الكفيل * وكله بقبض دينه من أب الوكيل أو ممن لا تقبل له شهادته أو عبد الوكيل وعليه دين صح فاذا قال الوكيل قبضته وضاع عندي فالقول للوكيل وفي المأذون لا يصح التوكيل بقبض الدين من عبده عليه دين أو لا وتأويل قوله من عبده أي من عبد ابن الوكيل وفي الصغرى وكل المديون بابراء نفسه صح ولو وكله بقبض الدين من نفسه أو من عبده لا يصح * الوكيل بقبضه يملك قبض بعضه الا اذا نص على أن لا يقبض الا الكل معا

(نوع في المأمور (٤٧١) بدفع المال لقضاء الدين)

وغيره في نوادر ابن رستم قال لمديونه ابعث بالدين مع غلامي أو غلامك أو ابني أو ابنك ففعل فضاع في يد الرسول قبل الوصول ضمن الدين وضاع من المديون لانه رسالة فلا يتم الاداء قبل الوصول بخلاف قوله ادفع الدين الى غلامي أو غلامك أو ابني أو ابنك لانه وكالة فتم القبض بوصوله الى الوكيل * وكله بقضاء الدين فجاء الوكيل وزعم قضاءه وصدقه موكله فيه فلما طالبه وكيله برد ما قضاه لاجله قال الموكل أخاف أن يحضر الدائن وينكر قضاء وكيلي ويأخذه مني ثانيا لا يلتفت الى دفع الموكل ويأمره بالخروج عن حق وكيله فاذا حضر الدائن وأخذ من الموكل يرجع الموكل على الوكيل بما دفعه اليه وان كان صدقه في القضاء وفي كتاب الحوالة أمره بقضاء دينه فقال قضيت وصدقه الآمر فيه ثم حلف الدائن على عدم وصوله اليه وأخذه من الآمر لا يرجع المأمور على الآمر لان الآمر كذب في اقراره حيث قضى عليه بالدين لان الاقرار انما يبطل بالحكم على خلافه اذا كان الحكم بالبينة أما بغيرها فلا ألا يرى أن المشتري متى زعم تحرير البائع وكذبه البائع يؤمر المشتري بتسليم الثمن الى البائع وهذا قضاء على خلاف اقراره ومع ذلك لم يبطل اقرار المشتري بالعتق لما أنه لم يكن بالبينة والصحيح أن يعلل لعدم رجوع المأمور على الآمر بأن المأمور وكيل بشراء ما في ذمة الآمر بمثله وينقد الثمن من مال نفسه وانما يرجع على الآمر اذا سلم له في ذمته كالمشتري انما يؤمر بتسليم الثمن الى الآمر اذا سلم الآمر ما اشترى أما اذا لم يسلم فلا * وذكر القدوري ان رب الدين يرجع على المأمور والمأمور يرجع على المديون بما قضى * قال قضيت دينك بامرك لفلان فانكر كونه مديون فلان وأمره وقضاءه أيضا والدائن غائب فبرهن المأمور على الدين والامر والقضاء يحكم بالكل لان الدائن وان كان غائبا لكن عنه خصم حاضر فان المدعى على الغائب سبب لما يدعى على الحاضر لانه ما لم يقض دينه لا يجب عليه شيء وبينهما اتصال أيضا وهو الامر وبعد السببية والاتصال ينتصب خصما * أمر غيره بان ينفق عليه أو يقضي دينه ففعل يرجع بلا شرط الرجوع ولو قال عوض عن هبتي أو أطعم عن كفارتي أو أد زكاة مالي أو هب لفلان ألفا لا يرجع بلا شرط الرجوع

أقام المرتهن البينة على ما قال فيرجع ببقية الدين على الراهن هذا اذا تصادقا أن قيمة المرهونة كانت ألفا وان اختلفا فقال المرتهن ما رهنتني الا جارية قيمتها خمسمائة وقال الراهن كانت قيمتها ألفا وهذه غير تلك الجارية كان القول قول المرتهن فان صدقه العدل يجبر على البيع فان كان الثمن أنقص من الدين يرجع ببقية دينه على الراهن وان امتنع العدل عن بيعها يجبر الراهن على بيعها أو يبيعها القاضي وتكون العهدة على الراهن وبقية الدين كذلك يكون على الراهن كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كان الرهن عبدا فاختلفا فقال الراهن كانت القيمة يوم الرهن ألفا فذهب بالاعورار النصف خمسمائة وقال المرتهن لا بل كانت قيمته يوم الرهن خمسمائة وانما ازداد بعد ذلك فانما ذهب من حقي الربع مائتان وخمسون فالقول قول الراهن لانه يستدل بالحال على الماضي فكان الظاهر شاهدا له وان أقاما البينة فالبينة بينته أيضا لانها تثبت زيادة ضمان فكانت أولى بالقبول كذا في البدائع * عيسى بن أبان عن محمد رحمه الله تعالى اذا كان الرهن ثوبا وأذن الراهن للمرتهن في لبسه فلبسه فهلك واختلفا في هلاكه في حالة اللبس أو بعد ما نزعه وعاد الى الرهن فالقول قول المرتهن لانهما اتفقا على خروجه من الرهن فلا يصدق الراهن في دعواه العود الى الرهن وعنه أيضا رهن من آخر عبدا يساوي ألف درهم بألف درهم وسلط الراهن المرتهن على بيعه فقال المرتهن بعته بخمسمائة وقال الراهن لم تبعه ولكن مات في يدك فان الراهن يحلف بالله ما يعلم أن المرتهن باعه بخمسمائة ويكون القول قوله ولا يستحلف بالله لقد مات في يد المرتهن كذا في الذخيرة * أذن الراهن للمرتهن في لبس ثوب مرهون يوما فجاء به المرتهن متخرقا وقال تخرق في لبس ذلك اليوم وقال ما لبسته في ذلك اليوم ولا تخرق فيه فالقول للراهن وان أقر الراهن باللبس فيه ولكن قال تخرق قبل اللبس أو بعده فالقول للمرتهن انه أصابه في اللبس لاتفاقهما على خروجه من الضمان فكان القول للمرتهن على قدر ما عاد من الضمان عليه كذا في الوجيز للكردري * واذا كان الرهن عبدا فأقام الراهن بينة أنه أبق عند المرتهن وأقام المرتهن بينة أنه أبق من يد الراهن بعد ما رده عليه قال ابن سماعة قال محمد رحمه الله تعالى آخذ

فني كل موضع ملك المدفوع اليه المال المدفوع مقابلا بملك المال فالمأمور يرجع بلا شرط الرجوع وفي كل موضع ملكه المدفوع اليه غير مقابل بملك المال لا يرجع بلا شرط لان الدافع يملك المدفوع من الآمر أولا في ضمن التمليك من المدفوع اليه حتى يقع الزكاة والتعويض والكفارة عنه فاذا ملكه المدفوع اليه مقابلا بالملك كان الملك ثابتا للآمر أيضا مقابلا بالملك فيرجع عليه المأمور لان بدل الملك يجب على من يجب له الملك أما اذا ملك المدفوع اليه المدفوع لا مقابلا بالملك فالآمر يملكه أيضا لا مقابلا بالملك فيكون متبرعا فلا يرجع بلا شرط الضمان * وفي كفالة عصام رحمه الله قال اقض فلانا عني أو الذي له علي أو ادفع عني على أن لك علي ففعل له الرجوع و يكون اقرارا بانه عليه وان قال اقض أو ادفع ولم يقل عني ان المأمور شريكا أو خليطا أو جرت العادة بينهما أن وكيل الآمر أو رسوله يأخذ منه ما يحتاج اليه الآمر شراء أو قرضا ثم يعطيه الآمر له أو المأمور في عيال الآمر أو الآمر في عيال المأمور يرجع وعند انتفاء هؤلاء لا يرجع عندهما خلافا للثاني رحمه الله ثم لا يرجع الدافع على المدفوع اليه ان كان قال ادفع أو اقض قضاء وان قال ادفع أو لم يقل قضاء يرجع حملا على الأمر بالايداع وفي بعض الفتاوى يرجع الدافع على القابض ولم يفصل والحق ما ذكرنا * وفي الكافي أمره بان ينقد عنه فلانا ألفا أو قال انقده ألفا له علي أو ادفع الذي له علي أو أعطه الذي له علي أو أوفه ماله (٤٧٢) علي أو أعطه علي ألفا أو اقضه ماله علي أو اقضه عني أو انقده ألفا على أني ضامن بها أو على أني كفيل بها أو على أنها لك على أو على أنها لك الي أو قبلي ونقد رجع في الكل على الآمر ولو أمر في هذه الفصول أن ينقد الجياد فاعطى الزيوف يرجع بالزيوف وفي الكفالة يرجع بما كفل لان الرجوع هنا بحكم الاقراض وفي الكفالة بحكم ملك ما في ذمة الاصيل * ادفع الى فلان قضاء ولم يقل عني أو ذلك علي لك ان خليطا رجع والا لا والخليط ما ذكرنا وقال محمد لو أمر بذلك ولده أو أخاه فهو كالقريب الذي لم يخالطه الا أن يأمر من في عياله من القريب والبعيد أو المرأة أمرت زوجها أو أمر الاجير فيجعل في الاستحسان كالخليط والشريك على ما مر وفي الكافي الخليط من يأخذ منه المال و يعطيه ويداينه ويضع عنده المال ومن ضمن في عياله فهو كالخليط و كذا لو أمر الابن أباه وقد مر في مسئلة الابن خلافه وفي المؤن المالية اذا أمر غيره بالاداء قال فخر الاسلام يرجع بلا شرط الرجوع و كذا في كل مطالب من العباد حسا * قال لرجل خلصني من مصادرة الوالي أو قال الاسير ذلك فخلصه انسان قيل لا يرجع فيهما بلا شرط الرجوع وقيل في الاسير يرجع بلا شرط الرجوع لا في المصادرة والامام السرخسي على أنه يرجع فيهما بلا شرط الرجوع وهو الصحيح واذا غاب رب الارض وأخذ الوالي الخراج من الاكار في ظاهر الرواية لا يرجع الاكار عليه وقال الفقيه يرجع وان أخذه من الجار لا يرجع وان أخذ الوالي الجباية من المستأجر اجارة طويلة أو من الذي يسكنها غلة قالوا يرجع كالاكار * طمع الوالي في أموال جماعة من التجار فاختفى بعض فأخذ من الظاهرين مقدارا أو قال اقسموه عليكم بالحصة ليس لهم الرجوع على المختفين شرعا فأما أمر المروأة فظاهر وان بعثوا الى الظاهرين أن لا يطلعوا عليهم أصحاب الجباية وما أصابكم فعلينا بالحصة يرجعون عليهم * بعث بما عليه من الدين الى الدائن فجاء به اليه فقال اشتر لي به شيأ فذهب فاشترى ببعضه وهلك الباقي أو هلك الكل قبل الشراء يهلك من مال الدائن لكونه قابضا بالامر بالشراء * قوله للمديون ادفع مالي عليك من الدين الى من شئت أو اطرحه في البحر ففعل لا يسقط عنه الدين. لان الدين يقضى بملك المديون فلا يسع

بينة المرتهن كذا في المحيط * واذا قال رهنتك هذا الثوب وقبضته مني وقال المرتهن رهنتني هذا العبد وقبضته منك وأقاما البينة فالبينة بينة المرتهن اذا كان العبد والثوب قائمين في يد المرتهن وان كانا هالكين وقيمة ما يدعيه الراهن أكثر فالبينة بينة الراهن كذا في الظهيرية * ولو قال المرتهن ارتهنتهما جميعا وقال الراهن بل رهنتك هذا وحده وأقاما البينة فالبينة بينة المرتهن واذا قال المرتهن رهنتني هذا العبد بألف درهم وقبضته منك ولي عليك سوى ذلك مائتا دينار لم تعطني بها رهنا وقال الراهن غصبتني هذا العبد ولك علي ألف درهم بغير رهن وقد رهنتك بمائتي دينار أمة يقال لها فلانة وقبضتها مني وقال المرتهن لم أرتهن منك فلانة وهي أمتك والعبد والامة في يد المرتهن فانه يحلف الراهن على دعوى المرتهن لان عقد الرهن يتعلق به اللزوم في جانب الراهن والمرتهن يدعي عليه حقا لنفسه لو أقر به يلزمه فاذا أنكر يستحلف فان حلف يبطل الرهن في العبد وان نكل عن اليمين كان العبد رهنا بألف وأما المرتهن فلا يحلف في الامة بشيء ولكنها ترد على الراهن لان عقد الرهن لا يكون لازما في جانب المرتهن فجحوده الرهن في الامة بمنزلة رده اياها وله أن يردها على الراهن فان كانت مرهونة عنده فالاستحلاف لا يكون مفيدا فيها وان قامت البينة لهما أمضيت بينة المرتهن لانها ملزمة للراهن وبينة الراهن لا تلزم المرتهن شيأ في الامة فلا معنى للقضاء بها الا أن تكون الامة قد ماتت في يد المرتهن فحينئذ يقضى ببينة الراهن أيضا كذا في المبسوط * وقع الاختلاف بين الراهن والمرتهن في ولد المرهونة فقال المرتهن ولدت عندي فالقول للمرتهن لانه في يده ولم يقر بأخذه من غيره ولو قال المرتهن ارتهنت الأم والولد جميعا وقال الراهن بل الام وحدها فالقول للراهن لانه منكر وان ادعى المرتهن الرهن مع القبض يقبل برهانه عليهما وان ادعى الرهن فقط لا يقبل لان مجرد العقد ليس بلازم وان جحد المرتهن الرهن لا تسمع بينة الراهن على الرهن لانه ليس بلازم من قبل المرتهن سواء شهد الشهود على معاينة القبض أو على اقرار الراهن به عند الامام آخرا وهو قولهما كذا في الوجيز للكردري * واذا أقام الراهن بينة أنه رهن عبدا يساوي ألفي درهم بألف درهم وأنكر المرتهن الرهن ولا يدري ما صنع بالعبد

ضمن قيمة العبد يحتسب له من ذلك مقدار الدين ويرد الباقي على الراهن ولو أقر المرتهن بالرهن والموت عنده هلك بما فيه ولا يضمن الزيادة لانه أمين في الزيادة ولم يوجد منه جحود فلا يضمن الزيادة كذا في الذخيرة * والله أعلم

﴿ الباب العاشر في رهن الفضة بالفضة والذهب بالذهب ﴾

ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون فان رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا في الجودة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه وتكون رهنا مكانه والاصل عنده أن حالة الهلاك حالة الاستيفاء لا محالة فالاستيفاء انما يكون بالوزن وعندهما حالة الهلاك حالة الاستيفاء اذا لم يفض الى الضرر (بيانه) اذا رهن مدهن فضة وزنه عشرة بعشرة وهلك فان كانت قيمته مثل وزنه عشرة سقط الدين بالاتفاق وكذلك ان كانت قيمته أكثر من وزنه سقط الدين بالاتفاق وان كانت قيمته أقل من وزنه فكذلك عنده وعندهما يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه وان انكسر وقيمته مثل وزنه عشرة فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الراهن بالخيار ان شاء افتكه ناقصا بكل الدين وان شاء ضمن المرتهن قيمته من جنسه أو من خلاف جنسه ويكون الضمان رهنا عند المرتهن قائما مقام الاول ويصير المرهون ملكا للمرتهن بالضمان ولا يجبر الراهن على الفكاك وعند محمد رحمه الله تعالى ان شاء افتكه ناقصا بكل الدين وان شاء جعله بالدين فيصير ملكا للمرتهن بدينه وليس للراهن أن يضمن قيمته وان كانت قيمته أقل من وزنه ثمانية ضمن قيمته جيدا من خلاف جنسه تحرزا عن الربا أو رديئا من جنسه ويكون رهنا عنده وهذا بالاتفاق وان كانت قيمته أكثر من وزنه اثنا عشر فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان شاء افتكه بكل الدين وان شاء ضمنه قيمته بخلاف جنسه بالغة ما بلغت وتكون رهنا عنده وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يضمن خمسة أسداس قيمته ويكون خمسة أسداس المكسور ملكا له

أمره لمصادفته ملك الغير * ولو قال لمودعه ادفع الوديعة الى من شئت أو القه في البحر ففعل فمن مال الآمر لان العين ملكه فصح أمره في ملكه وفي المبسوط لا تدفع الدين الا بمحضر فلان فدفع بلا محضره ضمن وقدمر مثله ولا تخالف بينهما والتاملت * قال استدن وأنفق على زوجتي كل شهر عشرة أو على أولادي الصغار فقال فعلت وصدقته المرأة وكذبه الآمر لم يصدق الا اذا كان الحاكم فرض لها ذلك لاخذها ذلك باذن الحاكم ولو كذبه الآمر وأراد المأمور يمين الآمر حلف الآمر بالله ما نعلم انه أنفق على أهلك كذا ولو زعم الآمر انه أنفق دون ذلك فالقول للمأمور ولا يشبه هذا الوصي ﴿ نوع في الوكيل بالاقراض والاستقراض والقبض والتقاضي والرسول ﴾ صح التوكيل بالاقراض لا بالاستقراض * أمره برهن شئ والتزام ربح على أن يؤديه اليه الآمر ففعل لا يصح ولا يرجع لعدم صحة الامر وعن الامام وكله بقبض ماله على فلان ثم ان الموكل استوفى بعضه وغاب وخاصم الوكيل الغريم فادعى الغريم انه أدى بعضه الى الموكل ولم يجد بينة فأخذ الوكيل كله ثم حضر الموكل وبرهن الغريم على القضاء له أن يأخذ الموكل في ذلك الا اذا كان بعينه قائما في يد الوكيل فيأخذه منه وان كان ضاع من الوكيل أو زعم الوكيل أنه أعطاه الى الطالب فله مطالبة الطالب فقط وكذا لو أقر الطالب بقبضه وان وكله بعدما قبض بعضه أو كله رجع بذلك على الوكيل ان برهن على أدائه من الطالب قبل وكالته ولا شئ على الطالب في قولهم وان أقر به الطالب لم يرجع على أحد الا أن يكون المال قائما بعينه عند الوكيل فيرده عليه * وفي المنتقى وكله بقبض دينه وكان قبض بعضه وباقي المسئلة بحالها ان شاء رجع به على الطالب وان شاء رجع به على الوكيل والوكيل على الطالب * قال المطلوب للحاكم حلف وكيل القبض على عدم علمه بقبض الطالب لا يحلفه ولا ينتظر تحليف الموكل بل يدفع الى الوكيل ثم يتبع الموكل فيحلفه * الوكيل بقبض الدين من القاضي لاجل الغائب والرسول بقبضه والمأمور لا يملك الخصومة بلا خلاف * الوكيل بقبضه اذا أقر بقبضه من الغريم وهلاكه عنده أو بدفعه الى موكله يقبل في حق براءة المديون لا في حق الرجوع على الموكل لو بان استحقاق بان برهن انسان ان ما اعترف الوكيل بقبضه وهلاكه أو دفعه كان لي وضمن الوكيل لا يرجع الوكيل على موكله بلا حجة من برهان أو اقرار موكل * وكيل أحد ربي الدين اذا قبض حصة موكله صح فان قائما في يده شاركه شريكه الآخر ان شاء وان تلف في يد الوكيل كان من مال الآمر كما اذا قبضه أحد الشريكين بنفسه شاركه شريكه لو قائما وعليه لو تلف * الرسول بالتقاضي يقبض كالرسول بالقبض لكن لا يملك الخصومة اجماعا وقال شيخ الاسلام الوكيل بالتقاضي ان في المتعارف أنه هو الذي يقبض ملكه والا فلا * وكله بقبض وديعته وجعل له الاجر صح وان وكله بقبض دينه وجعل له أجرا لا يصح الا اذا وقت مدة معلومة وكذا الوكيل بالتقاضي ان وقت جاز * الوكيل بقبضه اذا وكل أجنبيا لا يصح ومع ذلك لو قبضه الثاني من المطلوب ووصل الى الاول برئ المديون وان لم يصل ان كان الثاني في عيال الاول يبرأ المديون أيضا والا لا وان هلك في يد الثاني قبل وصوله الى الاول للغريم أن يضمن الثاني والثاني يرجع الى الاول وان كان الموكل قال له ما صنعت فيه فهو جائز صح توكيله وليس للوكيل بقبضه أن يأخذ مكانه عينا آخر لانه مبادلة ومعاقدة ولم يوكل به * الوكيل بقبض العبد اذا قتله قبل قبضه قاتل لا يخاصم في قيمته والمودع يملكه حتى لو كان القاتل عبد اله المخاصمة في الفداء أو الدفع اليه لانه مسلط على الحفظ باعادة يده حتى ملك الخصومة مع السارق والغاصب في استرداد العين

والقيمة اعادة لبدء المزال حقيقة أو حكما * وكله بالقيام على داره وقبض غلتها واجارتها لايملك العمارة ولا المرمة لانه مأمور بالحفظ والاعتياض عن المنفعة والعمارة خارجة عنه وانهدام نجعله كالمودع خصما لمن يدعى حقا فيها * ولو هدم رجل بيتا له المخاصمة كالمودع مع من يتلف الوديعة لان حفظ الشئ كما يكون بحفظ عينه كذلك عند فواته يكون بحفظ بدله والوسيلة اليه الخصومة فيملكه * ولو آجرها من رجل فأنكر الاجارة له أن يخاصم لاثبات عقد وكل به يترتب عليه حقوقه كقبض ونحوه لانه أصيل فى حق الحقوق ولا يقبل دعواه لنفسه للتناقض وذكر فى دعوى الاقراض انه أقرض من مال نفسه لجواز أن يكون وكيلا بالاقراض وأنه سفير ومعبر لا يلى الاخذ ولا الدعوى * دفع اليه مائة وقال ائت بها فلانا وقل ان فلانا أقرضها منك على أن تعطيه رهنا او أمرلى ان أقبض الرهن منك فقبض الرهن جاز ويكون وكيلا عنه فى قبض الرهن أو رسولا والنيابة فى قبض الرهن جائزة لا فى الاستقراض فيطالب المقرض من المستقرض وله أن يأخذ الرهن من الرسول بخلاف ما اذا قال أقرض المائة منه وخذ بها رهنا حيث لا يملك أن يأخذ الرهن منه وهذا لانه جعله وكيلا حيث أضاف العقد اليه وفى الاول الى نفسه والرهن اذا هلك يهلك فى المسئلتين على الآمر لانه عامل له فى الثانى * دفع اليه ثوبا يساوى عشرة ليرهنه بعشرة وكالة ففعل وقبض ان قال للقرض ان فلانا أرسلنى اليك لتقرضه منه (٤٧٤) وترتهنه فالقرض على الآمر والمبلغ رسول فلا يطالب بالدين بل المطالب والراهن دافع الثوب وان أضافه الى نفسه بان قال أقرضنى كذا وارتهن منى هذا الثوب فالمطالب بالمال هو المدفوع له الثوب للاضافة الى نفسه وليس للقرض أن يطالب الدافع بالدين ولا يعد هذا مخالفة للآمر لفساد التوكيل

دفع اليه عبدا وقال اذهب الى فلان وقل ان فلانا يستقرضك ألفا ويرهنه عندك ففعل وأخذ المال ثم ذهب بألف بأمر الراهن وفك الرهن ليس له قبض العبد بحكم الامر الاول لانتهائه بالتبليغ فصار كالاجنبى ان قبضه وهلك عنده ضمنه

﴿الرابع فى البيع﴾ فى التجريد العقود منها ماله حقوق يقبل الفصل عن الحكم كالبياعات والاشربة والاجارة والصلح الجارى مجرى البيع فالوكيل أصيل فى الحقوق وما لا يقبل الفصل عن الحكم كالنكاح والصلح عن دم العمد والخلع والكتابة والعتق على مال والصلح عن انكار فلا يتعلق به الحقوق ولا يطالب بالتسليم وبالهبة والصدقة والاعارة والايداع والرهن المقبوض والارتهان والاستيهاب والاستعارة والشركة والمضاربة لا يتعلق به الحقوق فلا يملك اثبات اليد و بالاستقراض والقرض لا يثبت الملك فيه للموكل الا اذا بلغ على وجه الرسالة * باع متاعه صفقة وضمن كل الثمن لشريكه لا يصح وان باع كل متفرقا بثمن معلوم وضمن كل حصة الآخر صح * ضمن الوكيل الثمن لا يصح وان باعه ووكل بقبض ثمنه وضمن له الوكيل صح * الوكيل البائع لو أحيل الثمن عليه بأن أحال المشترى الموكل على الوكيل بشرط براءة المشترى فالحوالة باطلة ولا يبرأ المشترى ولو صالح الوكيل البائع على جارية له معينة جاز وبرئ المشترى وهو متبرع ولا شئ له على الآمر والمشترى ولو صالح على جارية على أن يكون الثمن الذى له على المشترى للوكيل البائع لا يجوز وهو تمليك الدين من غير من عليه الدين وان أحال الوكيل البائع موكله على مشتريه بالثمن جاز وانه وكالة لا حوالة لانه لاشئ للموكل على وكيله وان دفع المشترى الثمن الى الوكيل أو الموكل يبرأ وان منع الوكيل المشترى من دفع الثمن الى الموكل فللمشترى أن يمتنع من الدفع اليه ومع ذلك لو دفعه يصح استحسانا ولو قال الموكل للوكيل بعد البيع لا تدفع المبيع قبل قبض الثمن

بالضمان وسدس المكسور يفرز حتى لا يبقى الرهن شائعا لان الشيوع الطارئ فى ظاهر الرواية كالشيوع المقارن وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى ان الشيوع الطارئ لا يمنع فلا يحتاج الى التمييز ويكون مع قيمة خمسة أسداس المكسور رهنا عنده بالدين وعند محمد رحمه الله تعالى ان انتقص بالانكسار من قيمته درهم أو درهمان يجبر الراهن على الفكاك بقضاء جميع الدين وان انتقص أكثر من ذلك يخير الراهن فان شاء جعله للمرتهن بدينه وان شاء افتكه ناقصا بجميع الدين ولو كان وزنه ثمانية وهلك سقط من دينه ثمانية قلت قيمته أو كثرت أو ساوت عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان العبرة للوزن عنده وكذا عندهما ان كانت قيمته مثل وزنه فان انتقصت أو زادت فكانت سبعة أو تسعة أو عشرة ضمن قيمته من خلافه فان كانت اثنى عشرة ضمن خمسة أسداسه وان انكسر ان كانت قيمته ثمانية فعند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى افتكه بكل الدين أو ضمن قيمته من جنسه على ما مر وعند محمد رحمه الله تعالى ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء تركه على المرتهن بثمانية من الدين اعتبارا لحالة الانكسار بحالة الهلاك وان كانت قيمته أقل من وزنه سبعة أو أكثر تسعة أو عشرة ان شاء الراهن افتكه بكل الدين وان شاء ضمنه قيمته من خلاف جنسه بالاتفاق وكذا ان كانت اثنى عشر عنده وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يضمن قيمة خمسة أسداسه أو يفتكه بكل الدين وكذا عند محمد رحمه الله تعالى ان انتقص أكثر من درهمين ولا يجبر الراهن على الفكاك بكل الدين وان كان وزنه أكثر من دينه خمسة عشر وهلك استوفى دينه بثلثيه والثلث أمانة قلت قيمته أو كثرت وكذا عندهما ان كانت مثل وزنه أو أكثر وان كانت أقل فان كانت أقل من الدين أو مثله عشرة ضمن قيمته من خلافه وان كانت اثنى عشر ضمن قيمة خمسة أسداسه كما مر وان انكسر ان شاء افتكه بكل الدين وان شاء ضمنه قيمة ثلثيه قلت أو كثرت عنده وكذا عند أبى يوسف رحمه الله تعالى ان كانت قيمته مثل وزنه وعند محمد رحمه الله تعالى ان شاء افتكه بكل الدين وان شاء ترك ثلثيه بدينه وأخذ منه ثلثه وان كانت أكثر عشرين فعند أبى يوسف رحمه الله تعالى ان شاء افتكه بكل الدين وان شاء

ضمنه

ذ دفعه قبل قبضه جاز عندهما خلافا للثاني رحمه الله بناء على أن اقالة الوكيل بعد البيع تصح أم لا هذا اذا كان المبيع في يد الوكيل ولو في يد الموكل وأبى الدفع قبل قبض ثمنه له ذلك وان باعه نسيئة وأبى الموكل من دفعه قبل قبضه يجبر عليه وان كان في يد الوكيل وأخذه الموكل وأراد أن لا يدفع قبل قبض الثمن ليس للوكيل أن يدفعه الى مشتريه قبل قبض الثمن وان المبيع في يد الموكل ولم ينهه عن الدفع قبل قبض الثمن فأخذه الوكيل من بيته وهلك في يد الوكيل ان الاخذ بعد البيع لا يضمن وان قبله وقد نهاه عن القبض يضمن ولو لم يهلك حتى باعه جاز وان مات قبل أن يسلم الى المشترى انفسخ البيع * أمره ببيع عبده ودفعه اليه وقال لا تدفعه بعد البيع حتى تقبض الثمن فباعه ودفعه الوكيل الى المشترى قبل قبض الثمن وتوى الثمن على المشترى جاز البيع ولا ضمان على الوكيل كما لو باعه الوكيل ثم نهاه عن الدفع قبل قبض الثمن وقال الثاني يعمل نهيه ويلزم المشترى أن يرده على البائع حتى ينقده الثمن فان مات في يد المشترى تم البيع وضمن الوكيل الثمن للآمر ويرجع به البائع على المشترى وان كان قال لا تبعه حتى تقبض الثمن يبطل البيع ولا يجوز حتى يقبض الثمن من المشترى ثم يقول بعتك بهذه الدراهم التى قبضت منك فان فعل ذلك جاز البيع والاقالة ﴿نوع آخر﴾ الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه لان الواحد لا يكون مشتريا وبائعا فيبيعه من غيره ثم يشتريه منه وان باعه من مأذونه أو مكاتبه أو ابنه الصغير لا يجوز (٤٧٥) وان من ابنه البائع فعلى الخلاف وان أمره الموكل أن يبيعه من نفسه أو أولاده الصغار أو ممن لا يقبل له شهادته فباع منهم جاز وبيعه من أب الموكل أو ابنه أو مكاتبه أو عبده المديون أو وكيل العبد باع من مولاه جائز وعقد الوكيل السلم وقبض الموكل المسلم فيه يجوز ولو امتنع المسلم اليه من دفعه اليه له ذلك ولو أقال الموكل السلم صح * البائع أبرأ الموكل عن الثمن صح كذا عن محمد رحمه الله * وللوكيل بالبيع أن يبيع بالنسيئة ويأخذ رهنا وكفيلا أما الحوالة والاقالة والحط والابراء والتجوز بدون حقه يجوز عندهما ويضمن خلافا للثاني * الوكيل بالشراء لا يملك الاقالة بخلاف الوكيل بالبيع والسلم فاذا باع ثم أقال لزم الثمن وكذا الاب والوصى والمتولى كالاب * ولو قال له ما صنعت من شئ فهو جائز ملك الحوالة اجماعا والاقالة على الخلاف * ولو أبرأ الوكيل المشترى عن الثمن صح عندهما قبل قبض الثمن وضمن وبعد قبضه لا يملك الحط والابراء والاقالة وبعد ما قبل الثمن حوالة لا يصح كما بعد الاستيفاء هذا اذا كان للمحتال على الوكيل المحيل دين فيصير قاضيا دين نفسه فيضمن للموكل واذا أقال وأراد اسقاط الضمان عن نفسه فلا يصح واذا لم يكن عليه دين فهى وكالة فلا تمنع الصحة وفى موضع ثقة قبض الوكيل الثمن ثم وهب أو حط ان أضاف الى المقبوض بأن قال وهبت منك هذا الثمن لا يصح اجماعا وان أطلق بأن قال وهبت منك ثمن هذا العبد صح كما لو كان قبل قبض الثمن والوكيل بالاجارة اذا فسخ بعد الاجارة صح لا بعد مضى المدة وبعد قبض الاجرة دينا كان أو عينا ولو ناقض وكيل المستأجر رب الارض والارض فى يد المؤاجر جاز وان فى يد الوكيل أو الموكل لا استحسانا كما فى يد الوكيل بالاجارة * وفى المنتقى عن الامام الثانى أن الوكيل انما يملك البيع بالنسيئة اذا كانت الوكالة للتجارة أما اذا كانت للحاجة كالمرأة تعطى غزلها للبيع لم يملك نسيئة وبه يفتى فان تقييد المطلق بدلالة الحاجة أمر شائع فائض ومن جوز النسيئة انما يجوزه بالاجل المتعارف فان طول لا يجوز وقيل يجوز عنده وان طالت المدة وعندهما بالاجل متعارف فى تلك السلعة وفى الكافى الوكيل بمطلق البيع يملك النسيئة عندنا خلافا للشافعى رحمه الله

ضمنه قيمة نصف الرهن لان قيمة نصفه تبلغ قدر الدين وعند محمد رحمه الله تعالى ان انتقص قدر خمسة دراهم بالانكسار يجبر على الفكاك بكل الدين وان انتقص أكثر من ذلك يخير ان شاء افتكه بكل الدين وان شاء ترك ثلثى الرهن بدينه وأخذ الثلث وان كانت قيمته اثنى عشر ان شاء افتكه بكل الدين وان شاء ضمنه قيمة خمسة أسداسه عندهما وان كانت قيمته مثل الدين عشرة أو أقل من الدين تسعة ان شاء افتكه بكل الدين وان شاء ضمنه قيمة جميعه من خلاف جنسه عندهما (فصارت الاقسام ستة وعشرين فصلا) لان القسم الاول وهو أن يكون وزنه مثل الدين ستة فصول لانه اما أن تكون قيمته مثل وزنه أو أقل أو أكثر فثلاثة بتقدير هلاكه وثلاثة بتقدير انكساره والقسم الثانى وهو أن يكون وزنه ثمانية عشرة فصول لانه اما أن تكون قيمته أقل من وزنه سبعة أو مثل وزنه أو أكثر من وزنه تسعة أو عشرة أو اثنى عشر والقسم الثالث وهو أن يكون وزنه خمسة عشر أيضا عشرة فصول لانه اما أن تكون قيمته مثل وزنه أو أكثر من وزنه أو أقل من وزنه أو أكثر من الدين أو أقل من وزنه مثل الدين أو أقل من وزنه وأقل من الدين فخمسة بتقدير الهلاك وخمسة بتقدير الانكسار كذا فى الكافى * قال محمد رحمه الله تعالى فى الاصل ارتهن من آخر خاتم فضة فيه من الفضة درهم وفيه فص يساوى تسعة دراهم بعشرة فهلك فهو بما فيه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى على كل حال وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كانت قيمة الحلقة درهما أو أكثر فكذلك الجواب فاما اذا كانت قيمة الفضة التى فى الخاتم أقل من درهم فان كانت نصف درهم مثلا فان بهلاك الفص يسقط تسعة دراهم وللراهن الخيار فى الفضة التى فى الخاتم ان شاء جعله بدينه وان شاء ضمنه قيمة الحلقة نصف درهم ثم يرجع المرتهن على الراهن بدرهم فاما اذا انكسر الفص دون الحلقة يسقط من الدين الذى كان بازاء الفص بقدر ما انتقص الفص بالاجماع وان انكسرت الحلقة فالراهن بالخيار عندهم جميعا ان كانت قيمة الحلقة درهما أو أقل فان اختار الترك فعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى يترك عليه بالقيمة وعند محمد رحمه الله تعالى بالدين وان كان قيمته

*وفى العيون بعه بالنقد فباعه نسيئة جاز*لا تبع الا بالنقد فباع بالنسيئة لايجوز*بعه بألف بالنسيئة فباعه بالف نقدا صح لحصول*الغرض وباقل من ألف لايجوز ذكره شيخ الاسلام والطحاوى لم يعتبر هذا الشرط للجواز وفى اعتباره اختلاف المشايخ*الوكيل بالبيع اذا باع النصف ثم النصف يجوز ولو باع النصف لاغير فكذلك عند الامام وبالشراء اذا اشترى نصفه لم يجز الا أن يشترى الباقى قبل أن يختصما*عزله عن الوكالة فقال الوكيل بعته قبل العزل لايصدق*قال الوكيل بعته منه وأنا وكيل وهو يدعيه وقال الآمر عزلتك لم يصدق الموكل*الوكيل ببيع العبد باعه من نفسه لايجوز ولو باعه من ابنه أو أبيه يجوز وان عتق* ان خالف أمر الآمر الى خير فى الجنس بأن أمره بألف نسيئة فباعه بنقد ينفذ وان باعه بمائة دينار وكان أمره بألف درهم لاينفذ عليه وان خيرا * أمره أن يبيع برهن أو كفيل ثقة فباعه بدونهما لايجوز ولو اختلفا فى اشتراطه فالقول للموكل وكذا لو قال أمرتك بغير هذا الثمن فالقول له *بعه بشهود جاز بدونه*لا تبعه الا بشهود لا بدونه وكذا حتى تشهد لان النهى عام الا فى حالة ولم توجد*بعه فى هذا السوق فباعه فى سوق آخر يجوز ولو قال لا تبعه الا فى هذا السوق فباعه فى آخر لايجوز*بعه من فلان فباع من غيره جاز وفى الكافى بعه من فلان فباع من غيره لم يجز ولو أمره بان يشترى من فلان جارية معينة فاشترى من وكيله أو من رجل اشتراه (٤٧٦) منه جاز*وفى السلم اذا أسلم مع غير من سمى موكله صار مخالفا كما لو أسلم فى غير ماسمى موكله*وفى العيون عن محمد رحمه الله تعالى بعه بالنقد أو بعه من فلان له أن يبيعه بالنسيئة ومن غير فلان ويحمل على المشورة كما فى المضاربة*اذا قال له اشتر البزله أن يشترى غيره وذكر القاضى وكله بالبيع ونهاه عن البيع الا بحضر فلان لايبيع الا بحضرته*أعطاه ألفا ليقضى به دينه وقال ادفعها الى الدائن وخذ الصك فدفع ولم يأخذه فلا ضمان ولو قال لا تدفع المال حتى تأخذ الصك فدفع قبل أخذه ضمن وكذا المشترى دفع الثمن الى رجل ليدفعه الى البائع فعلى الوجهين قيل هذا اذا كان رفيع القدر يحتشم الناس مخالفته ولو وضيع القدر لايحتشم مخالفته لاضمان ذكره فى المحيط * وكيل البيع زعم البيع وقبض الثمن وهلاكه عنده وصدقه المشترى صح وان زعم الوكيل هذه الامور بعد موت الآمر وأنكر ورثته وصدق المشترى الوكيل فيما قال ان المبيع هالك فالقول للوكيل استحسانا وان قائما لايصدق الا ببينة يقيمها على البيع فى حياة الموكل*والوصى بعد بلوغه اذا قال بعت ماله وقبضت ثمنه وتلف عندى وأنكره البائع صدق فى براءة المشترى وبراءته لافى حق الزام شئ على اليتيم*الوكيل بالبيع المطلق باع بالخيار له أو لموكله جاز*وجد المشترى من الوكيل بالبيع قبل قبض الثمن أو بعده عيبا ان رده على الوكيل بالبينة أو النكول كان ردا على الموكل وان باقرار لا ولكن يخاصم الموكل*الوكيل بالبيع المطلق باع فاسدا وسلم لايضمن لانه حصل ماوكل به وللوكيل أن يسترد*والمأمور بفاسد اذا أتى بالجائز جاز استحسانا خلافا لمحمد رحمه الله وعلى هذا بعه الى أجل فباعه بالنقد قال شمس الائمة الاصح عدم الجواز اجماعا ولو أمره أن يزوجه بلا شهود فزوجه بهم نفذ على الآمر عنده خلافا لهما ﴿نوع منه﴾ اذا قيل للوكيل اصنع ماشئت له التوكيل ولو قال الوكيل الاول ذلك لوكيله لايملك الثانى توكيل الثالث*وفى الاقضية لو قال السلطان استخلف من شئت فاستخلف آخر وقال القاضى له أيضا استخلف من شئت له الاستخلاف أيضا ثم وثم والوكيل بقبض الدين وبالخصومة وبالشرا سواء وكما لايسمع الدعوى من وكيل الوكيل فكذا من وكيل الوصى *وكيل البيع اذا لم

أكثر من درهم بأن كانت درهما ونصفا فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا اختار الترك يضمنه جميع قيمته درهما ونصفا ولكن من الذهب وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يترك عليه ثلثى الحلقة بقيمته من الذهب وعند محمد رحمه الله تعالى ان أوجب الكسر نقصان نصف درهم قدر الصياغة فانه يجبر الراهن على الفكاك بجميع الدين ولا يخير وان أوجب الكسر نقصانا أكثر من نصف درهم يتخير الراهن واذا اختار الترك يترك عليه بالدين لا بالقيمة كذا فى المحيط * ولو ارتهن سيفا محلى قيمة السيف خمسون درهما وفضته خمسون درهما بمائة درهم فهلكت فهو بما فيه لان فى ماليته وفاء بالدين وان انكسر النصل والحلية بطل من الدين بحساب نقصان النصل هكذا فى المبسوط * ولو رهن فلوسا فكسدت فقد هلكت بالدين ولو رخص سعره لم يعتبر ولو انكسرت ضمن القيمة قدر الدين عند أبى يوسف رحمه الله تعالى وفى كل موضع ملك المرتهن بعض القلب بالضمان عيز ويكون الباقى رهنا مع الضمان الا فى رواية عن أبى يوسف رحمه الله تعالى ولو كان الدين فلوسا فغلت لم يعتبر كذا فى التتارخانية * قال فى الاصل رهن عند رجل طستا أو تورا أو كوزا بدرهم وفى الرهن وفاء وفضل فان هلك الرهن هلك بما فيه وان انكسر فان كان شيأ لايوزن فانه يسقط من الدين حصة النقصان واما اذا كان موزونا فان الراهن بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء ترك ذلك عليه بالقيمة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى ترك عليه بالدين وذكر قول أبى يوسف رحمه الله تعالى فى هذه المسئلة مع أبى حنيفة رحمه الله تعالى قال شمس الائمة السرخسى وماذكر من قول أبى يوسف رحمه الله تعالى مع أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى هذه المسئلة لايستقيم على ظاهر رواية أبى يوسف رحمه الله تعالى فيما اذا كان فى الرهن فضل كذا فى المحيط * رجل رهن رجلا بمائة درهم كرحنطة يساوى مائتين فان هلك صار الدين مستوفى بنصفه فان أصابه ماء فعفن وانتفخ ان شاء الراهن افتكه بالدين ولا شئ له وان شاء ضمنه مثل نصف الكر الجيد ويصير النصف الفاسد ملكا للمرتهن ويكون ماضمن مع نصفه رهنا عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى له أن يجعل نصفه بالدين ان شاء فان كان فيما

ملكه

يقل له اعمل برأيك فوكل آخر وتصرف الثاني بحضرة الاول جاز والعهدة على الوكيل الثاني وان باع الاول بحضرة موكله فالعهدة على
الوكيل وحضرة الموكل وغيبته سواء وان باع الثاني بغيبة الاول ولم يكن قيل له اعمل برأيك ان أجازه الموكل جاز والا ان كان بين الثمن جاز والا
لا * وفي الطلاق والعتاق والخلع والنكاح والكتابة ان أوجده الثاني بحضرة الاول أو كان غائبا فاجازه لا يجوز * وعن محمد أن النكاح والخلع
والكتابة كالبيع وذكر القاضي وكل الوكيل بالتزوج آخر ليس له ذلك فان فعل فزوج الثاني بحضرة الاول جاز ووصية الوكيل الى آخر عند
الموت كالتوكيل ولو كان قال له اعمل برأيك فوكل آخر فباعه الثاني من الاول لم يجز (نوع) الوكيل ببيع الدينار بالدراهم اذا باع بما لا يتغابن
الناس فيه لا يجوز عندهم * وكله أن يبيع عبده بألف وقيمته كذلك ثم زادت قيمته الى ألفين لا يملك بيعه بألف * باعه بالخيار ثلاثة أيام فزاد
قيمته في المدة له أن يجيزه عنده لانه يملك ابتداء فيملك الامضاء أيضا وان سكت حتى مضت المدة بطل البيع عند محمد خلافا للثاني ولو كان وصيا
ليس له أن يمضي البيع عندهم * وكله بالبيع مطلقا ثم قال له لا تبع اليوم فباعه غدا من غير تجديد الوكالة جاز * وكله ببيع عبده بمائة دينار
فباعه بألف وقال بعت عبدك ولم يذكر بما باع ولم يعلم به الموكل فقال أجزت جاز بألف * وكيل البيع وكل موكله بقبض ثمنه له أن يعزله الا
اذا خاصم الموكل معه في تأخير المطالبة فألزم القاضي الوكيل أن يوكل موكله لا يملك عزله اذا وعن محمد أنه لا يملك عزله في المسئلة
الاولى أيضا وقد مر وفي
شرح الطحاوي نهي الوكيل
الموكل يصح لكن لو قبض
الموكل برئ المشتري (نوع)
وكيل البيع استأجر من
يعرض العين لمن يرغب فيه
فغاب الاجير أو ضاع في يده
لا يضمن والمختار أنه يضمن
* الدلال المعروف ظهر في يده
ثوب مسروق وطلب منه
المسروق منه فقال رددته
على من أخذته منه يبرأ اذا
أثبت بالبينة رده لا بمجرد
قوله كغاصب الغاصب اذا
قال رددته على الغاصب
* المحجور اشترى حنطة وأمر
آخر ببيعه فباعه وسلمه وغاب
المشتري ولم يعثر عليه ضمن
الوكيل لان كسب العبد
لمولاه وأمر المحجور باطل
فقد قبض هو مال مولاه بغير اذنه ولو طلب العبد الضمان له ذلك كما في الغصب مع غاصب الغاصب يصح مطالبة كل منهما بالضمان * دفع اليه
قمقمة ليدفعه الى من يصلحه فدفع ونسي المدفوع اليه لا يضمن كما اذا وضعه في بيته ونسي مكانه * قال لرجلين أيكما باع هذا فهو جائز فايهما باع
جاز ولو قال وكلت هذا أو هذا ببيعه فهو باطل * قال لواحد بع أحد هذين أو هذا أو هذا جاز * بع عبدا من عبيدي هذه فباع واحدا معينا منهم
جاز ولا يصدق الموكل أنه لم يرده * الشركة في الاظهر تتوقت والوكالة لا حتى لو قال وكلتك ببيع عبدي اليوم فباعه غدا يجوز ومثله في
شرح الطحاوي * قال أنت وكيلي غدا في بيع عبدي هذا صار وكيلا في الغد وبعده لا قبله * بع عبدي أو طلق امرأتي غدا ففعل اليوم لم يجز
وذكر ظهير الدين فيه روايتين ولكن لم نظفر برواية الجواز (نوع) عن الثاني رحمه الله وكله بشراء جارية بألف درهم اشترى بمائة دينار
قيمتها كالالف جاز وكذا في عكسه وعن الثاني أيضا وكله أن يبيع ثوبه بعشرة دراهم فباعه بثلاثة دنانير لا يجوز * وعنه أمره أن يبيع عبده فباعه
بفلوس أو ذهب تبر أو فضة تبر بعينه أو بغير عينه مما يكون ثمنا لم يجز * ولدت بعد البيع ولدا يساوي ألفا فعند محمد رحمه الله لا يجوز للوكيل
امضاء البيع الا اذا كانت قيمته يوم الامضاء قريبا من الثمن قدر ما يتغابن فيه * فوض الى المرتهن بيع الرهن لاستيفاء الدين فباع بأجل يجوز * في
الزيادات وكله بالبيع بشرط أن لا يقبض الثمن فالنهي باطل (نوع آخر) بيع الوكيل ممن لا يقبل شهادته له بأكثر من قيمته يجوز وبالمثل

ملكه فضل لزمه أن يتصدق به كذا في خزانة الاكمل * والله أعلم

(الباب الحادي عشر في المتفرقات)

رجل رهن من آخر عبدا وهلك الرهن في يد المرتهن ثم استحقه رجل بالبينة كان له أن يضمن أيهما شاء فان
ضمن الراهن ملكه باداء الضمان سابقا على عقد الرهن فتبين أنه رهن ملك نفسه وان المرتهن صار مستوفيا
دينه فلا يرجع بالدين على الراهن وان ضمن المرتهن رجع بما ضمن على الراهن ويرجع بالدين عليه أيضا
فاذا شرط الراهن والمرتهن وقت العقد أن يكون العدل هو الراهن ويكون الرهن عنده يبيعه عند محل
الاجل فهذه المسئلة على وجهين الاول اذا شرطا ذلك في عقد الرهن وفي هذا الوجه لا يصح الرهن قبضه
المرتهن أو لم يقبضه الوجه الثاني اذا شرطا ذلك بعد تمام الرهن فان لم يقبض المرتهن الرهن لا يصح الرهن
واذا قبضه صح ثم اذا قبضه وباعه الراهن ان باعه وهو في يد المرتهن فالثمن للمرتهن وان أخذه من يد المرتهن
ثم باعه فالثمن للراهن ولا يكون المرتهن أخص به كذا في المحيط * (وجناية غير الراهن على الرهن) لا تخلو اما
أن كانت في النفس أو فيما دون النفس وكل ذلك لا يخلو اما أن كانت عمدا أو خطأ أو في معنى الخطأ والجاني
لا يخلو اما أن كان حرا أو عبدا فان كانت في النفس عمدا والجاني حر فللراهن أن يقتص اذا اجتمعا على
الاقتصاص في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى ليس له الاقتصاص وان اجتمعا
عليه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان كذا ذكر الكرخي الاختلاف وذكر القاضي في شرح
مختصر الطحاوي أنه لا قصاص على قاتله وان اجتمع عليه الراهن والمرتهن ولم يذكر الخلاف واذا اقتص
القاتل سقط الدين هذا اذا اجتمعوا وأما اذا اختلفا لا يقتص من القاتل وعلى القاتل قيمة المقتول في ماله في
ثلاث سنين وكانت القيمة رهنا ولو اختلفا فأبطل القاضي القصاص ثم قضى الراهن الدين فلا قصاص وان
كانت الجناية خطأ أو شبه عمد فعلى عاقلة القاتل قيمته في ثلاث سنين يقبضها المرتهن فتكون رهنا ثم ان كان

لا وفي رواية المضاربة يجوز بالمثل والخلاف في الغبن اليسير والمضارب في هذا كالوكيل الخاص عند الامام لا يجوز بالغبن اليسير وبمثل القيمة يجوز في كل الروايات فالامام فرق بين الوكيل الخاص والمضارب على رواية الوكالة من المتصرفين من يعفى منه اليسير لا الفاحش كالاب والوصي والجد في مال الصغير والمتولي ومنهم من يعفى اليسير اجماعا وفي الفاحش خلاف كالمكاتب والمأذون يعفى الفاحش منه عنده أيضا خلافهما البيع والشراء فيه سواء ومنهم من لا يعفى الفاحش في شرائه اجماعا ويعفى الفاحش في بيعه عنده خلافهما كالمكاتب وشريك العنان والمفاوض والوكيل بالبيع المطلق ومنهم من لا يعفى اليسير أيضا كالمريض في مرض الموت عليه دين مستغرق لا يعفى عنه اليسير ويعفى اليسير عن وصيه اذا باع تركته لقضاء دينه وكذا اذا باع من وارثه عنده ن يجوز البيع منهم بمثل القيمة بغبن يسير الى أن يبلغ التمام وعنده بالتمام وبالزائد أيضا الا بلا اجازة الورثة وان باع المضارب أو الوصي ممن لا يقبل شهادته له لا يعفى اليسير أيضا ﴿نوع آخر﴾ الوكيل بالبيع لا يطالب بالثمن من مال نفسه بخلاف الوكيل بالشراء ولا يجبر على التقاضي لانه متبرع بخلاف الدلال والسمسار والبياع لانهم يعملون بالاجر ويقال للوكيل أحل الموكل على المشتري وحق القبض للوكيل ولو قبضه الموكل صح الا في الصرف فانه لا يجوز قبضه الا للوكيل لان القبض فيه بمنزلة الايجاب (٤٧٨) والقبول * قال شيخ الاسلام الوكيل ما دام حيا وان غائبا لا ينقل الحقوق الى الموكل وقال الفضلي ان مات عن وصي فالى وصيه لا الموكل وان لم يكن له وصي يرفع الى الحاكم ينصب وصيا عند البعض وهو المعقول وقيل ينتقل الى موكله ولاية قبضه فيحتاط عند الفتوى * الوكيل بالشراء يملك ابراء البائع عن العيب عندهما وعلى قول الثاني رحمه الله قال بعضهم ان قبل قبض المبيع يملك لانه لا حصة للعيب من الثمن قبل القبض حتى لو صالح من العيب قبل القبض على ثوب يكون الثوب بمنزلة الزيادة في المبيع يقسم الثمن على المبيع والثوب على قدر قيمتهما فلا يكون فيه ابطال شئ من الثمن على الموكل وان بعد قبضه فلا لانه له بعده حصة من الثمن ألا يرى أنه لو صالح عنه بعده على ثوب فالثوب بدل عن العيب يقوّم بالعيب وبدونه بارش ويجعل التفاوت حصة الثوب فيكون الابراء ملزما ابطال حق الموكل في ذلك القدر من الثمن وقيل يملك ابراءه على الاطلاق لانه بمنزلة الموكل فيما لا يضر به وهذا لا يضره لانه لا يلزم الموكل بل يخير ان شاء قبل وان شاء ردّ على الوكيل * وعن محمد رحمه الله اشترى له عبدا بأمره وقبضه ووجد به عيبا وأبرأ البائع عن العيب فاراد الموكل الزام العبد عليه لابرائه عن العيب لم يكن له ذلك بلا قضاء وان ألزمه القاضي صار كالمشتري من الآمر فان اطلع فيه على عيب ردّه الى الآمر ثم يردّه هو على البائع * قبض الوكيل بالشراء المشتري ثم اطلع على عيب في يد البائع وأبرأ الوكيل البائع عن ذلك العيب اطلع عليه بعد قبضه فانه يلزم الآمر ويرجع على الوكيل بنقصان العيب الذي أبرأه البائع كذا في الامالي * عن محمد رحمه الله الوكيل بالبيع يملك اسقاط الثمن عن مشتريه اقالة وابراء وضمنه للموكل والمقاصة تقع عا على الوكيل عندهما واذا تقايلا وسقط الثمن عندهما فانما تنفذ الاقالة في حقهما فلا يعود المبيع الى ملك الموكل وعلى قول الثاني لا يملك اسقاط الثمن عن المشتري لكن الاقالة بيع عنده فيصير وكيل البائع بالاقالة مشتريا من المشتري فيبقى الثمن على المشتري للموكل ولزم على الوكيل مثل ذلك للمشتري وعلى هذا حط بعض الثمن وتأجيله وقبول الحوالة على الملي أو المماثل أو الادون وأخذ العوض عن الثمن والصلح عنه على شئ يملك الوكيل كله

الرهن مؤجلا كانت في يده الى حل الاجل واذا حل فان كانت القيمة من جنس الدين استوفى الدين منها وان بقي فيها فضل رده على الراهن وان كانت أقل منها استوفى الدين بقدرها ويرجع بالبقية على الراهن وان كانت من خلاف جنس الدين حبسها الى وقت الفكاك وان كان الدين حالا فالحكم فيه وفيما اذا كان مؤجلا فحل سواء وتعتبر قيمة العبد في ضمان الاستهلاك يوم الاستهلاك وفي ضمان الرهن يوم القبض ويعتبر حال وجود السبب حتى لو كان الدين ألف درهم وقيمة العبد يوم الرهن ألفا فانتقصت قيمته وتراجعت الى خمسمائة فقتل غرم القاتل قيمته خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة واذا غرم خمسمائة بالاستهلاك كانت هذه الدراهم رهنا بمثلها من الدين ويسقط الباقي من الدين وكذلك لو قتله المرتهن غرم قيمته والحكم فيه وفي الاجنبي سواء وان كان الجاني عبدا أو أمة يخاطب مولى القاتل بالدفع أو بالفداء بقيمة المقتول فان اختار الدفع فان كانت قيمة المقتول مثل قيمة المدفوع أو أكثر فالمدفوع رهن بجميع الدين ويجبر الراهن على الافتكاك بلا خلاف وان كانت قيمته أقل من قيمة المقتول بأن كانت قيمة المقتول ألفا والدين ألف وقيمة المدفوع مائة فهو رهن بجميع الدين أيضا ويجبر الراهن على افتكاك العبد المدفوع بجميع الدين في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى ان لم يكن بقيمة القاتل وفاء بقيمة المقتول فالراهن بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء تركه للمرتهن بدينه وكذلك لو كان العبد الرهن نقص في السعر حتى صار يساوي مائة درهم فدفع به فهو على الاختلاف هذا اذا اختار مولى القاتل الدفع أما اذا اختار الفداء فانه يفديه بقيمة المقتول وكانت القيمة رهنا عند المرتهن ثم ينظر ان كانت القيمة من جنس الدين يستوفي دينه منها وان كانت من خلاف جنسه كان رهنا حتى يستوفي جميع دينه ويخير الراهن بين الافتكاك بجميع الدين وبين الترك للمرتهن بالدين هذا اذا كانت الجناية في النفس فأما اذا كانت الجناية فيما دون النفس فان كان الجاني حرا يجب أرشه في ماله لا على عاقلته سواء كانت الجناية خطأ أو عمدا وكان الارش رهنا مع العبد وان كان الجاني عبدا يخاطب مولاه بالدفع أو الفداء

عنـدهما خلافا للثانى رحمـه الله فانه لا يجوز شئ منه على الآمر وثمنه عليه على حاله وان كان الموكل مديون المشترى من الوكيل بجنس الثمن تقع المقاصة وان الوكيل مديونه به فعلى الخلاف وان كان مديونا له بجنسه يصير قصاصا بدين الموكل أما على رأى الثانى فظاهر وأما على رأيهما فالقصير المسافة فيه فانه اذا وقع بدين الموكل لا يحتاج الى قضاء آخر ولان الموكل يلى اسقاط الثمن عن المشترى لا الوكيل مطلقا وهذا حيلة فى الموضعين الاول فيما اذا كان له دين على رجل لا يؤديه فيوكل الدائن عن أجنبى فى شراء شئ من مديونه لاجل الاجنبى فيشتريه بجنس دينه فلما تم الشراء صار الدائن مديون المديون فيقع آخر الحقين قصاصا عن أولهما فيؤدى الى المشترى دينه ثم رجع الدائن الوكيل بدينه الى موكله والثانى أن يوكل رب الدين انسانا بالشراء من مديونه فاذا اشتراه وقع القصاص بدين الموكل فيزول مطله ومثل هذه الحيلة مشروعـة وذكر ابن سماعة أن الموكل لو مديون المشترى لا تقع المقاصة بدينه لان الموكل لا يملك مطالبة المشترى وفى الواقعات ولو الدين على الوكيل فعلى الخلاف

﴿نوع آخر﴾ دفع المديون الى دائنه عبدا أو فضـة وقال بعه أو اصرفه وخذ حقك فباع وأخذ العوض وهلك فى يده فعلى المديون ما لم يحدث قبضا بعـد القبض من المشترى ولو قال بعه بحقك ففعل صار قابضا والهلاك عليه لا على المديون وفى الكافى لو لم يكن المبيع مسلما الى الوكيل بالبيع فقال الوكيل بعته من هذا او قبض الموكل ثمنه من المشترى وسيأتى بعده هذه المسئلة بابسط من هذا ولذلك كررت أو قال قبضته ودفعتـه الى الموكل أو هلك عنـدى وكذبه الموكل فى البيع وقبض الثمـن أو فى قبض الثمن وحده وصدق الوكيل فى البيع لا فى قبض الثمن فان شاء المشترى دفع الثمن ثانيا الى الموكل وقبض المبيع وان شاء فسخ البيع كما مر وله الثمن على الوكيل فى الحالين الا فى قوله قبض الموكل الثمن عن المشـترى وان صدقه الموكل الموكل فى البيع وقبضـه الثمن لكن كذبه فى هلاك الثمـن أو الدفع اليه فالقول للوكيل فيه مع يمينه ويجبر الموكل على تسليم الثمن الى المشترى بلا نقده الثمن ثانيا فان كان العبـد مسلما الى الوكيل فالوكيل مصدق فى كل ما ذكر ويسلم المبيع الى المشترى والثمن على الوكيل لا المشترى لاقرار العاقد على براءة الشارى فان حلف الوكيل على ما قاله برئ هو أيضا وان نكل ضمن الثمن للموكل فان استحق العبـد من المشترى رجع بالثمن على الوكيل ولا يرجع الوكيل على الموكل اذا لم يصدقه فى قبض الثمن لانه مصدق فى دفع الضمـان عن نفسـه لا فى حق الرجوع على الموكل وللوكيل تحليف موكله على عدم علمه بقبضه فان نكل أو أقر بالقبض وكذبه فى الدفع والهلاك رجع بما مر هذا اذا أقر بقبض الوكيل أما اذا أقر بقبض الموكل لا يرجع المشترى لا على الوكيل ولا على الموكل وان وجد المشـترى به عيبا ورده على وكيله بقضاء ان الوكيل أقر بقبضه الثمن أخذ منـه الثمن ورجع هو على موكله به ان كان صـدقه فى قبض الثمن والمبيع للموكل وان كذبه لا يرجع وحلف الموكل عـلى العلم فان نكل رجع وان حلف لا وباع العبـد واستوفى ثمنه فان فضل رده على الموكل وان نقص غرم ولا يرجع بالنقصان على أحـد فان كان أقر بقبض الموكل من المشترى لم يرجع على الوكيل والموكل لعدم الدفع الى الوكيل ولعـدم تصديقهـما على الموكل فى اقرارهـما بالقبض والدفع وحلف الموكل ثانيا فان نكل يرجع عليـه والمبيع له وان حلف لا وباع المبيع واستوفى منه الثمن كما مر ولو أن الموكل هو الذى باعه ووكله بقبض الثمن فزعم الوكيل القبض والدفع أو الهلاك عنده فالقول له مع يمينه وبرئ المشترى من الثمن فان وجد به عيبا ورده على البائع لا يرجع على البائع لعـدم ثبوت القبض فى حقـه ولا على

بارش الجناية فان اختار الفـداء بالارش كان الارش مع المجنى عليه رهنا وان اختار الدفع يكون الجانى مع المجنى عليه رهنا (وأما جناية الرهن على غير الراهن) فلو تخلوا اما أن كانت على بنى آدم أو على غير بنى آدم من سائر الاموال فان كانت على بنى آدم لا يخلوا اما أن كانت عمدا أو خطأ أو فى معناه فان كانت عمدا يقتص منه كما اذا لم يكن رهنا سواء قتل أجنبيا أو الراهن أو المرتهن واذا قتل قصاصا سقط الدين وهذا اذا كانت جناية عمدا فأما اذا كانت خطأ أو ملحقة بالخطا بأن كانت شبه عمد أو كانت عمدا لكن القاتل ليس من أهل وجوب القصاص عليه يوجب الدفع أو الفداء ثم ينظر ان كان العبد كله مضمونا بأن كانت قيمته مثل الدين أو دونه نحو أن كانت قيمـة العبد ألفا والدين ألفا أو كان الدين ألفا وقيمة العبـد خمسمائة يخاطب المرتهن أولا بالفداء واذا فداه بالارش فقد استخلصه واصطفاه عن الجناية وصار كأنه لم يجن أصلا فيبقى رهنا كما كان ولا يرجع بشئ مما فـدى على الراهن وليس له أن يدفع ولو أبى المرتهن أن يفـدى يخاطب الراهن بالدفع أو الفداء فان اختار الدفع بطل الرهن ويسـقط الدين وكذلك ان اختار الفـداء لانه صار قاضيا بما فدى حق المرتهن لان الفداء على المرتهن لحصول الجناية فى ضمانه فينظر الى ما فدى والى قدر قيمـة العبد والى الدين فان كان الفداء مثل الدين وقيمة العبد مثل الدين أو أكثر سقط الدين وان كان الفداء أقل من الدين وقيمة العبد مثل الدين أو أكثر سقط من الدين بقدر الفداء وحبس العبد رهنا بالباقى وان كان الفداء قدر الدين أو أكثر وقيمـة العبد أقل من الدين يسقط من الدين قدر قيمة العبد ولا يسـقط أكثر منها وان كان بعضه مضمونا والبعض أمانة بأن كانت قيمة العبد ألفين والدين ألفا فالفداء عليهما جميعا ومعنى خطاب الدفع فى جانب المرتهن الرضا بالدفع لان فعـل الدفع ليس اليـه ثم اذا خوطب بذلك اما أن اجتمعا على الدفع واما أن اجتمعا على الفداء واما أن اختلفا فاختار أحدهما الدفع والآخر الفداء والحال لا يخلوا اما ان كانا حاضرين أو غائبين واما ان كان أحدهما غائبا فان كانا حاضرين واجتمعا على الدفع ودفعا فقد سقط دين المرتهن وان اجتمعا على الفـداء فدى كل واحد منهما بنصف الارش واذا فديا طهرت رقبة العبد عن الجناية ويكون

الوكيل لعدم العقد بينهما وصدق فى دفع الضمان عن نفسه لكونه أمينا وباعه الحاكم وأوفاه ثمنه وردّ فضله على البائع ولا يرجع بالنقصان على أحد * المشترى من الوكيل باعه من الوكيل ثم استحق من الوكيل رجع الوكيل على المشترى منه وهو على الوكيل والوكيل على الموكل وتظهر فائدته عند اختلاف الثمن * وفى الجامع باعه جارية اشتراها من غيره وقبضها ثم اشتراها المشترى الاول وقبضها واطلع على عيب كان عند البائع الاول فان المشترى الاول لا يرده على البائع الاول ولا على المشترى الثانى ﴿نوع آخر﴾ قال الحاكم جعلتك أمينا فى بيع المأذون للغرماء لا يلحقه العهدة حتى اذا وجد به عيبا لا يردّه على هذا الامين بل ينصب أمينا اما اياه أو غيره لبردّه عليه وان أمره بالبيع للغرماء ولم يقل جعلتك أمينا اختلفوا فى أنه هل يلحقه العهدة أم لا والصحيح أنه لا يلحقه * وفى الجامع الصغير باع الحاكم أو أمينه للغرماء ثم استحق رجع المشترى على الغرماء وان كان باع الوصى لهم يرجع على الوصى وهو على الغرماء وان باع أمين الحاكم للوارث رجع المشترى على الوارث ان كان أهلا والا نصب من يرجع عليه ﴿نوع آخر﴾ الوكيل بالبيع يوكل من يقبض الثمن * وفى المنتقى وكل آخر بقبض الثمن بلا أمر الآمر وهلك فى يده قال الامام رحمه الله يضمن الوكيل لا القابض * قال الحسن رحمه الله اذا نهاه الموكل أعنى المشترى عن دفع الثمن الى الوكيل فدفعه ضمن القابض (٤٨٠) * وكل غيره وباع الثانى بحضرة الاول جاز والحقوق ترجع الى الاول فيما ذكره العتابى والى الثانى فيما ذكره فى العيون لانه العاقد * وفى النوازل عن الثانى وذكر الصدر بلا اسناد اليه أن الاول ان كان عين الثمن أو الموكل فباعه الثانى به صح وان لم يحضره الاول والطحاوى أنه لا يجوز بغيبة الاول ما لم يجزه الاول والموكل وذكر شيخ الاسلام أن بيع الثانى وان بحضرة الاول لا يجوز بلا اجازته ولم يذكر هذا الشرط غيره واكتفى بحضرة الاول * قال الكرخى ليس فى المسئلة اختلاف الرواية والجواز بحضرة الاول محمول على اجازته وبه العامة لان توكيل الوكيل ملتحق بالعدم فكان فضوليا فيتوقف على الاجازة وقيل فيه روايتان فى رواية يشترط الاجازة * وفى المنتقى أحد وكيلى البيع أو الاجارة عقد بحضرة الآخر وأجاز جاز الاختلاف وان غائبا فأجاز قال الامام لا يجوز قال الكرمانى هذا خلاف الاصل وقال الثانى يجوز وان أمر أحدهما الآخر بالعقد فعقد جاز فى رواية وفى رواية لا ما لم يجزه المالك الموكل أو الآخر * ذكر شمس الائمة رحمه الله العدل وكل ببيع الرهن فباع بحضر العدل جاز الا عند زفر رحمه الله وان العدل غائبا لم يجز الا باجازته وان العدل عين ثمنا فباعه الثانى به بحضرمنه فظاهر وان بغيبته ففى رواية هذا الكتاب جوازه بحضور رأيه وقد حصل وفى رواية غير هذا الكتاب لا بلا اجازته لان تقدير الثمن لمنع النقصان لا للزيادة ولعله لو حضر يزاد فى الثمن لحذاقته وهدايته وسعيه ﴿نوع فى المستبضع﴾ المستبضع لا يملك الابضاع والايداع والبضاعة المطلقة كالوكالة المقرونة بالمشيئة حتى اذا دفع اليه ثوبا وقال اشترلى به ثوبا صح كما اذا قال اشترلى به أى ثوب شئت وكذلك لو دفع اليه بضاعة وأمره أن يشترى له ثوبا صح والبضاعة كالمضاربة الا أن المضارب يملك البيع والمستبضع لا الا اذا كان فى لفظه ما يعلم أنه قصد الاسترباح أو نص على ذلك * دفع اليه ألفا بضاعة ليشترى له به دقيقا فاشترى ببعضه وأنفق البعض عليه فى الكراء لا يضمن وان اشترى بالكل وأنفق من عنده فتبرع * أمر رب البضاعة غيره أن يشترى له شيأ من ذلك فى المصر فاشترى بالبعض وأنفق البعض فى الكراء وأنفق من مال نفسه عليه فى الطريق يرجع بما أنفق من

رهنا كما كان وكان كل واحد منهما متبرعا لا يرجع بما فدى وان اختلفا فأراد أحدهما الفداء والآخر الدفع فأيهما اختار الفداء فاختياره أولى ثم أيهما اختار الفداء فدى العبد بجميع الارش ولا يملك الآخر دفعه ثم ان كان الذى اختار الفداء هو المرتهن ففدى بجميع الارش بقى العبد رهنا كما كان لانه طهرت رقبة العبد عن الجناية بالفداء فصار كأنه لم يجن ويرجع المرتهن على الراهن بدينه وهل يرجع عليه بحصة الامانة ذكر الكرخى فيه روايتان فى رواية لا يرجع بل يكون متبرعا وفى رواية يرجع وذكر القاضى فى شرحه مختصر الطحاوى أنه لا يرجع الا بدينه خاصة ولم يذكر اختلاف الرواية وان كان الذى اختار الفداء هو الراهن ففداه بجميع الارش لا يكون متبرعا بل يكون قاضيا بنصف الفداء دين المرتهن ثم ينظر ان كان نصف الفداء مثل كل الدين سقط الدين كله وان كان أقل سقط من الدين بقدره ورجع بالفضل على الراهن ويحبسه رهنا به هذا اذا كانا حاضرين فأما اذا كان أحدهما حاضرا فليس له ولاية الدفع أيهما كان الراهن أو المرتهن فان كان الحاضر هو المرتهن ففداه بجميع الارش لا يكون متبرعا فى نصف الفداء عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وله أن يرجع على الراهن بدينه وبنصف الفداء ولكنه يحبس العبد رهنا بالدين وليس له أن يحبسه رهنا بنصف الفداء بعد قضاء الدين وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كان المرتهن متبرعا فى نصف الفداء فلا يرجع على الراهن الا بدينه خاصة كما لو فداه بحضرة الراهن وان كان الحاضر هو الراهن ففداه بجميع الارش لا يكون متبرعا فى نصف الفداء بالاجماع بل يكون قاضيا بنصف الفداء دين المرتهن هذا اذا جنى الرهن على أجنبى فأما اذا جنى على الراهن أو المرتهن فجنايته على نفس الراهن جناية موجبة للمال وأما على ماله فهدر وأما جنايته على نفس المرتهن فهدر عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى معتبرة يدفع أو يفدى ان رضى به المرتهن ويبطل الدين وان قال المرتهن لا أطلب الجناية لما فى الدفع أو الفداء من سقوط حق له ذلك وبطلت الجناية والعبد رهن على حاله هكذا أطلق الكرخى وذكر القاضى فى شرح مختصر الطحاوى وفصل فقال ان كان العبد كله مضمونا بالدين فهو على

ماله فى الاستحسان * اشترى المستبضع ببعضها ومات المبضع واشترى بالباقى وأنفق فى الكراء ففى الشراء يضمن علم بموت المبضع أم لا وفى الكراء والنفقة ان علم يضمن والا لا استحسانا وكذلك المضارب يضمن ما اشترى بعد موت رب المال علم أو لا. وفى الخزانة أمره بشراء شئ فى غير المصر فاشترى وأنفق فى الكراء من ماله يرجع استحسانا وان فى المصر لا لان النقل عادة لا يكون بلا كراء فيكون الاذن ثابتا وفى المصر يمكنه النقل بنفسه أو بالمرافعة الى الحاكم ليأمره به فلا يرجع * الوكيل بقبض الرقيق والدابة أنفق على طعامه وسقيه ورعيه وحمله من ماله فهو متبرع لا يرجع بلا أمر أو قضاء * قال للوكيل اعمل برأيك فوكل لا يملك الثانى توكيل ثالث وفى المضاربة اذا قال له اعمل برأيك فضارب للثانى أن يضارب الثالث كذا ذكره فى المضاربة قيل الرواية فى المضاربة رواية فى الوكالة وفى الوكالة رواية فى المضاربة فيكون على الروايتين وظهير الدين فرق بينهما وقال يملك المضارب لا الوكيل وهو الاظهر * أمر تلميذه أن يبيع متاعه ويدفع الثمن الى فلان فباع وأخر فى أداء الثمن حتى ضاع لا يضمن بتأخير الاداء لان الاستاذ لا يضيق عليه فى الاداء عادة فلا يضمنه بالتأخير * الوكيل بالبيع رد عليه المبيع بنكوله رده على الموكل لان المردود بالنكول كالمردود بالبينة * الوكيل بالشراء سلمه الى موكله ووجد به الموكل عيبا رده الى الوكيل ويرده الوكيل الى البائع * باع الوكيل بالعيب وسلم ثم ان الموكل أقر بعيب فيه وأنكره الوكيل لا يلزم الوكيل ولا الموكل شئ لان الخصومة فيه من حقوق العقد والموكل أجنبى فيه ولو أقر الوكيل وأنكر الموكل رده المشترى على الوكيل لكن اقراره صحيح فى حق نفسه لا فى حق الموكل لانتهاء وكالته بالتسليم فلا يكون قوله ملزما على الموكل الا أن يكون عيبا لا يحدث مثله فى تلك المدة للقطع بقيام العيب عند الموكل وان أمكن حدوث مثله فى المدة لا يرده على الموكل الا ببرهان على كونه عند موكله والا يحلفه فان نكل رده والا لزم الوكيل والرد على الوكيل مادام حيا عاقلا فان مات ولم يدع خلفا أو لم يكن من أهل لزوم العهدة بأن كان محجورا يرد على الموكل * ليس للموكل أن يخاصم بائعه فيما اشتراه وكيله وفى شرح الطحاوى وجد المشترى فيما اشتراه عيبا رجع

بالثمن على الوكيل ان كان نقده الثمن وان كان نقده الموكل أخذه من الموكل والوكيل بالشراء اذا سلمه الى الموكل لا يرده الا برضا الموكل ولم يذكر ما اذا نقد الثمن الى الوكيل وأعطاه هو الى الموكل ثم وجد المشترى عيبا يرده على الوكيل أم الموكل أفتى القاضى أنه يرده على الوكيل * للزوج عليها دين وطلبت النفقة لا تقع المقاصة بدين النفقة بلا رضا الزوج بخلاف سائر الديون لان دين النفقة أضعف فصار كاختلاف الجنس وأشبه ما اذا كان أحد الحقين جيدا والآخر زيفا لا يقع التقاص بلا تراض * عند رجل وديعة وللمودع عليه دين من جنس الوديعة لم يصر قصاصا بالدين حتى يجتمعا وبعد الاجتماع لا يصير قصاصا ما لم يحدث فيه قبضا وان فى يده يكفى الاجتماع بلا تجديد قبض ليقع المقاصة وحكم المغصوب عند قيامه فى يد رب الدين كالوديعة * الوكيل بالبيع يملك الاقالة بخلاف الوكيل بالشراء ويستوى أن تكون الاقالة قبل القبض أو بعده من عيب أو غير عيب * الوكيل بالمزارعة والمعاملة يملك قبض حصة رب الارض لوجوبه بعقده فان وهبه للعامل أو أبرأه لم يجز على قول مجيزها * البياع عجل الثمن من مال نفسه لمالك المتاع ليأخذه من المشترى ثم أفلس المشترى رجع البياع على صاحب المتاع لان الاعطاء كان بشرط سلامة الثمن له ولم يوجد ومشايخنا جعلوا البياع والسمسار مرة وكيلا من المالك فان العادة جرت بجعل المتاع اليهم

الاختلاف وان كان بعضه مضمونا وبعضه أمانة فجنايته معتبرة بالاتفاق فيقال للراهن ان شئت فادفع وان شئت فافده فان دفعه وقبل المرتهن بطل الدين كله وصار العبد كله للمرتهن وان اختار الفداء فنصفه على الراهن ونصفه على المرتهن فما كان من حصة المرتهن يبطل وما كان من حصة الراهن يفدى والعبد رهن على حاله هذا اذا جنى على نفس المرتهن وأما اذا جنى على ماله فان كانت قيمته والدين سواء وليس فى قيمته فضل فجنايته هدر اجماعا وان كانت قيمته أكثر من الدين فعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى روايتان فى رواية يعتبر الجناية فى قدر الامانة وفى رواية لا يثبت حكم الجناية أصلا وأما جناية الرهن على ابن الراهن أو ابن المرتهن فلا شك أنها معتبرة هذا الذى ذكر حكم جناية الرهن على بنى آدم وأما جنايته على سائر الاموال بان استهلك مالا يستغرق رقبته فحكمها وحكم جناية غير الرهن سواء وهو تعلق الدين برقبته يباع فيه لو قضى الراهن أو المرتهن دينه فاذا قضى أحدهما فالحكم فيه والحكم فيما ذكرنا فى الفداء ومن جنايته على بنى آدم سواء وانه اذا قضى المرتهن الدين يبقى دينه وبقى العبد رهنا على حاله لانه بالفداء استفرغ رقبته عن الدين واستصفاها عنه فيبقى العبد رهنا بدينه كما كان كما لو فداه عن الجناية وان أبى المرتهن أن يقضى وقضاه الراهن بطل دين المرتهن فان امتنعا عن قضاء دينه يباع العبد بالدين ويقضى دين الغريم من ثمنه ثم اذا بيع العبد وقضى دين الغريم من ثمنه فثمنه لا يخلو اما أن يكون فيه وفاء بدين الغريم واما أن لا يكون فيه وفاء فان كان فيه وفاء بدينه فدينه لا يخلو اما أن يكون مثل دين المرتهن واما أن يكون أكثر منه واما أن يكون أقل منه فان كان مثله أو أكثر منه سقط دين المرتهن كله لان العبد زال عن ملك الراهن بسبب وجد فى ضمان المرتهن فصار كأنه هلك وما فضل من ثمن العبد يكون للراهن ولانه بدل ملكه لا حق لأحد فيه فيكون له خاصة وان كان أقل منه سقط من دين المرتهن بقدره وما فضل من ثمن العبد يكون رهنا عند المرتهن بما بقى لانه دين فبقى رهنا ثم ان كان الدين قد حل أخذه بدينه ان كان من جنس حقه وان كان خلاف جنسه أمسكه الى أن استوفى دينه وان كان الدين لم يحل أمسكه بما بقى من دينه الى أن يحل هذا اذا كان كل العبد

للبيع وتلميذ البياع والسماسرة وكيل المشترى فان التلميذ يحمل المتاع الى المشترى ويشتريه منه ولهذا قالوا البياعة والسمسرة على البائع والشاكردية على المشترى * الاجارة على البياعة لاتجوز ولا يطيب له الاجر مالم يذكر وقتا معلوما بأن يقول استأجرتك اليوم بدرهم تشترى لى هذه الاثواب أو تبيع فانه يجوز أولا يستأجره فيشترى له ماشاء ثم يواسيه بأجر جزاء لعمله * وذكر بكر لايملك المولى قبض دين عبده المأذون اذا غاب لانه فوق الوكيل لانه يتصرف لنفسه والوكيل لغيره وفى الوكيل اذا غاب لايملك والمأذون أولى ومع ذلك لو قبضه المولى يبرأ المديون استحسانا ان لم يكن على العبد دين لوصول الحق الى المستحق وان كان عليه دين لايبرأ لان الحق للغرماء والمولى كالاجنبى * وكله ببيع شئ له حمل ومؤنة اختص ببيعه ببلدة فيها الوكيل والموكل حتى اذا حمله الى بلد آخر ضمن ان ضاع وان لم يكن له مؤنة باعه حيث شاء لايملك الموكل قبض الثمن من المشترى وان كتب الصك باسم الموكل لان الوكيل به لايخرج من أن يكون عاقدا والقبض من حقوق العقد * وكله بأن يبيعه نسيئة من فلان فباعه باجل من غيره لايجوز لتفاوت فى الذمم بخلاف ما اذا أمره أن يبيع بهذه الجارية التى لفلان فباع فلان جاريته من غيره وباع الوكيل الموكل به من مشترى الجارية حيث يصح لحصول المطلوب * وجملة الامر أن كل ماقيده به الموكل ان مفيدا من كل وجه يلزم رعايته أكده بالنفى أولا كبيعه بخيار فباعه بدونه نظيره الوديعة ان مفيدا كاحفظه فى هذه الدار يتعين وان لم يقل لاتحفظ الا فى هذه الدار لتفاوت فى الحرز وان لايفيد أصلا لايجب مراعاته كبعه بالنسيئة فباعه بنقد يجوز وان مفيدا من وجه دون وجه يجب مراعاته ان أكده بالنفى وان لم يؤكده به لايجب مثاله لاتبعه الا فى سوق كذا يجب رعايته بخلاف قوله بعه فى سوق كذا فباعه فى غيره يجوز وقدمر وكذا فى الوديعة اذا قال لاتحفظه الا فى هذا البيت يلزم الرعاية وان قال احفظه فى هذا البيت لايلزم الرعاية وان لم يفد أصلا بأن عين صندوقا لا يلزم الرعاية وان أكده بالنفى والرهن والكفالة مفيد من كل وجه فلا يجوز خلافه أكده بالنفى أولا والاشهاد قد يفيد ان لم يغب الشهود وكانوا عدولا وقد لا يفيد فاذا أكده بالنفى يلزم الرعاية والا لا عملا بالشبهين ولو

* وكيل البيع قال بعته وسلمته من رجل لاأعرفه وضاع الثمن قال القاضى رحمه الله يضمن لانه لايملك التسليم قبل قبض ثمنه والحكم صحيح والعلة لا لما مر أن النهى عن التسليم قبل قبض ثمنه لايصح فلما لم يعمل النهى عن التسليم لأن يكون ممنوعا عن التسليم أولى وهذه المسئلة تخالف مسئلة القمقمة ويفتى بقولهما فى مسئلة بيع الوكيل بما عز وهان وباى ثمن كان * جاء بزاز الى صراف وقال جامها اقتاده است فقال اشترها بن رزيدهم فاشتراها بذهب الصراف ان لم يكن على وجه الشركة فللبزاز والصراف مثل ذهبه وان على الشركة وكان ذلك معهودا بينهما فالثياب للصراف وللبزاز أجر المثل * أمره أن يحمل ترابا من أرضه ليرميه فحمله وباعه فالثمن لمالك الارض لانه لما رضى برميه يكون أرضى ببيعه وروى الحسن أن المأمور بشراء جارية بمائة دينار اشتراها بألف درهم قيمته مائة جاز وهذه الرواية تخالف الروايات الظاهرة ان المخالفة من حيث الجنس مانع من النفاذ على الآمر وان كان أنفع بأن أمره أن يبيع بألف درهم فباعه بألف دينار وان خالف قدرا ووصفا لا جنسا ان نفع نفذ على الآمر وان أضر لا كما لو أمره بألف فباعه بتسعمائة * وفى الخزانة بع كل كر بما باعه فلان فباع فلان باربعين فباعه كذلك ثم بان أنه باعه بخمسين فبيع الوكيل باطل لانه ماباع بما باع فلان . وجهل الوكيل لايبطل حق الموكل ولو

مرهونا فأما اذا كان نصفه مضمونا ونصفه أمانة لايصرف الفاضل كله الى المرتهن بل يصرف نصفه الى المرتهن ونصفه الى الراهن وكذلك اذا كان قدر المضمون وغيره على التفاضل يصرف الفضل اليهما على قدر تفاوت المضمون والامانة فى ذلك وان لم يكن فى ثمن العبد وفاء بدين الغريم أخذ الغريم ثمنه ومابقى من دينه متأخر الى مابعد العتق ولايرجع به على أحد واذا عتق وأدى مابقى لم يرجع بما أدى على أحد وكذلك حكم جناية ولد الراهن على سائر الاموال وحكم جناية الام سواء فى أنه يتعلق الدين برقبته يباع فيه كما فى الام الا أن هنا لايخاطب المرتهن بقضاء دين الغريم بل يخير الراهن بين أن يبيع الولد وبين أن يستخلصه بقضاء الدين فان قضى الدين بقى الولد رهنا كما كان وان بيع بالدين لايسقط من دين المرتهن شئ هذا الذى ذكرنا حكم جناية عبد الرهن على الراهن وعلى غير الراهن * وأما حكم جناية الرهن على الرهن فنوعان جناية على نفسه وجناية على جنسه فأما جنايته على نفسه فهى والهلاك بآفة سماوية سواء ثم ينظر ان كان العبد كله مضمونا سقط من الدين بقدر النقصان وان كان بعضه مضمونا وبعضه أمانة سقط من الدين قدر ماانتقص من المضمون لا من الامانة وأما جناية الرهن على جنسه فضربان جناية بنى آدم على جنسه وجناية البهيمة على جنسها وعلى غير جنسها أما جناية بنى آدم على جنسه بأن كان الرهن عبدين فجنى أحدهما على صاحبه فالعبدان لايخلوان إما أن كانا رهنا فى صفقة واحدة وإما أن كانا رهنا فى صفقتين فان كانا رهنا فى صفقة فجنى أحدهما على صاحبه فنقول جنايته لاتخلو من أربعة أقسام جناية المشغول على المشغول وجناية المشغول على الفارغ وجناية الفارغ على المشغول وجناية الفارغ على الفارغ والكل هدر الا واحدا وهى جناية الفارغ على المشغول فانها معتبرة ويتحول مافى المشغول من الدين الى الفارغ ويكون رهنا مكانه (بيانه) اذا كان الدين ألفين والرهن عبدين قيمة كل واحد منهما ألف فقتل أحدهما صاحبه أو جنى عليه جناية فيما دون النفس مما قل أرشها أو كثر فجنايته هدر ويسقط الدين الذى كان فى المجنى عليه بقدره ولا يتحول قدر ماسقط الى الجانى وجناية المشغول على المشغول هدر فجعل كأن المجنى عليه هلك بآفة سماوية

ولو كان الدين ألفا فقتل أحدهما صاحبه فلا دفع ولا فداء وكان القاتل رهنا بسبعمائة وخمسين لان فى كل واحد منهما من الدين خمسمائة فكان نصف كل واحد منهما فارغا ونصفه مشغولا واذا قتل أحدهما صاحبه فقد جنى كل واحد من نصفى القاتل على النصف المشغول والنصف الفارغ من المجنى عليه وجناية القدر المشغول على المشغول أو المشغول على الفارغ أو الفارغ على الفارغ هدر فيسقط ما كان فمه الى الجانى وذلك مائتان وخمسون وقد كان فى جانب الجانى خمسمائة فكان رهنا بسبعمائة وخمسين ولو فقأ أحدهما عين صاحبه يتحول نصف ما كان من الدين فى العين الى الفاقئ فيصير الفاقئ رهنا بستمائة وخمسة وعشرين وبقى المفقوء عينه رهنا بمائتين وخمسين وان كان العبدان رهنا فى صفقتين فان كان فيهما فضل على الدين بأن كان الدين ألفا وقيمة كل واحد منهما ألف فقتل أحدهما الآخر تعتبر الجناية بخلاف الفصل الاول واذا اعتبرت الجناية يخير الراهن والمرتهن فان شاآ جعلا القاتل مكان المقتول فيبطل ما كان فى القاتل من الدين وان شاآ فديا القاتل بقيمة المقتول وتكون رهنا مكان المقتول والقاتل رهن على حاله وان لم يكن فيهما فضل على الدين بأن كان الدين ألفين وقيمة كل واحد منهما ألف وقتل أحدهما الآخر فان دفعاه فى الجناية قام المدفوع مقام المقتول ويبطل الدين فى القاتل فان قالا نفدى فالفداء كله على المرتهن فاذا حل الدين دفع الراهن ألفا واحدة وكانت الالف الاخرى قصاصا بهذه الالف اذا كان قتله ولو فقأ أحدهما عين الآخر قيل لهما ادفعاه أو افدياه فان فدياه كان الفداء عليهما نصفين وان دفعاه بطل ما كان فيه من الدين وكان الفداء رهنا مع المفقوء عينه فان قال المرتهن أنا لا أفدى ولكن أدع الرهن على حاله فله ذلك وكان الفاقئ رهنا مكانه على حاله وقد ذهب نصف ما كان من المفقوء من الدين لان اعتبار الجناية انما كان لحق المرتهن لا لحق الراهن فاذا رضى المرتهن بهذه الجناية صار هدرا وان قال الراهن أنا أفدى وقال المرتهن لا أفدى كان للراهن أن يفديه وهذا اذا طلب المرتهن حكم الجناية هكذا فى البدائع * وان أبى الراهن أن يفدى وقال المرتهن أنا أفدى بجميع الارش فدى وكان متطوعا لا يلحق الراهن مما فدى عنه شئ لانه

باعه فلان بخمسين و باعه هو أيضا به ثم باعه فلان بستين بعد ذلك فذلك لا يضره ولو أن فلانا باع كرا بخمسين وكرا بأربعين فباع الوكيل كل كر بخمسين جاز وان باع كرا بأربعين جاز أيضا استحسانا لانه باع بمثل ما باع فلان

(الخامس فى الوكالة بالشراء) الوكيل به أنفق الدراهم على نفسه ثم اشترى ما أمر بدراهم من عنده فالمشترى للوكيل لا للآمر فى المختار * وفى الاصل اشترى بدنانير من عنده ثم نقد دنانير الموكل فالشراء للوكيل و يضمن مال الموكل للتعدى ولو اشترى ما أمره وسلمه الى الموكل ثم أنفق دراهم الوكالة ونقد للبائع غيرها جاز * وفى الجامع دفع اليه ألفا ليشترى به فاشترى وقبل أن ينقده للبائع هلك فمن مال الآمر وان اشترى ثم نقده الموكل فهلك الثمن قبل دفعه الى البائع عند الوكيل يهلك من مال الوكيل * وفى الجامع الاصغر وكله به ودفع ألفا فاشترى ولم ينقد رجع مرة فان دفع وهلك ثانيا لا يرجع أخرى والمضارب يرجع مرارا او الكل رأس المال * وكيل بيع الدنانير أمسكها و باع ديناره لا يصح * وفى النوازل أعطاه دينارا لقضاء دينه أو الانفاق على عياله فامسكها وصرف دينار نفسه جاز استحسانا وفى العيون أمره بصدقة ألف وأعطاه فانفقه وتصدق بالف من عنده لا يجوز و يضمن وان باقية عنده وتصدق بالف من عنده جاز استحسانا * وفى المنتقى أمره أن يقبض من مديونه ألفا و يتصدق فتصدق بألفه عنه ليرجع على المديون جاز استحسانا * أمره بشراء جارية بألف فاشترى فقال الآمر اشتريتها بنصفه وقال المأمور بالف ان ساوت الالف فللمأمور القول وان ساوت نصفه فالقول للآمر وان كان لم يدفع الثمن فالقول للموكل فى الحالين * أمره بشراء هذا له وذكر الثمن أولا فقال اشتريته بالف وقال بنصفه فالقول للمأمور * أمره بان يشترى بما عليه من الدين هذا العبد و يسلم مع فلان ففعل جاز وان لم يعين العبد أو البائع لا عنده خلافهما بخلاف ما لو قال تصدق بمالى عليك الى المساكين أو قال اصرف الاجرة الواجبة عليك الى عمارة المنزل المستأجر * بعد هلاك العين اختلفا فقال كنت اشتريته لك والموكل يقول لنفسك ان الثمن منقودا فالقول للوكيل وكذا ان كان قائما والا ان هالكا فالقول للموكل وان قائما بعينه فللوكيل وان بغير عينه فالموكل وقالا للوكيل فى الوجهين

(نوع آخر) الجهالة أنواع * فاحشة كجهالة الجنس كثوب أو دابة لا يصح وان بين الثمن ويسيرة كجهالة النوع كشاة وفرس وثوب يهودى يصح بين الثمن أولا وفى التجريد جعل الشاة من القسم الثالث وفى الحمار تصير الصفة معلومة بحال الموكل وكذا البقر فلو كان الموكل فاليزيا فاشترى له حمارا مصريا أو كان واحدا من العوام فاشترى له فرسا يليق بالملوك يلزم المأمور * مستدركة بين الجنس والنوع كدار وجارية وعبد ان أعلم الثمن صح أو النوع كرومى والا لا وفى المحيط أعلم الثمن أو المقدار صح * دارا بالف لا يصح * طيلسانا بمائة صح * دارا بالكوفة بالف جاز * دارا بالكوفة فى موضع كذا وسمى موضعا متقاربا بعضه ببعض جاز ذكر الثمن أم لا وعن الثانى دارا بالف يجوز و يتعين البلد الذى هو فيه * وكله بشراء دار ببلخ فاشترى خارجها ان الموكل من أهل البلد لا وان من الرستاق جاز * دفع دراهم وقال اشتر بها شيئا لا ولو قال على ما تحب وترضى جاز بخلاف البضاعة والمضاربة وقدمر * ولو قال بشراء ثوب لا * بشراء أى ثوب شئت صح وفى البضاعة لو أمره بشراء ثوب أو ثياب أو الثياب صح و بشراء أثواب لا يصح * دفع اليه ألفا وقال اشتر لى بها الدواب أو لم يدفعه صح ولو قال خذ هذه الالف واشتر بها الاشياء جاز وان لم يسم بضاعة أو مضاربة لانه أدخل اللام ولم يرد المعهود لعدمه ولا كل الجنس

لاستحسان انه علم أنه أراد به ماليس من ذلك الجنس حتى لو لم يدخل اللام لم يصح كقوله ثوبا أو دابة بل أولى لان الشئ أعم فكانت الجهالة أفحش ولم يوجد منه مايدل على تفويض الامر اليه بخلاف ماتقدم ولو قال اشترلى الاثواب ولم يذكره محمد رحمه الله قيل يجوز وقيل لا ولو أثوابا لا يجوز ولو ثيابا أو الدواب أو الثياب او دواب يجوز ان لم يقدر الثمن (نوع منه) النقود فيها قبل التسليم الى الوكيل لا يتعين وفى الشركة والمضاربة والهبة يتعين بكل حال وفيها بعد الدفع الى الوكيل قيل يتعين حتى لا يبطل بالهلاك وقال أكثر المشايخ لا يتعين و يبطل بهلاكها وفى الاصل وكله بشراء ثوب هروى بمائة فاشترى بازيد أو باقل لا يلزم الآمر وفيه تفصيل و بيانه فى الفتاوى فى مسئلة أخرى وكله بشراء جارية بمائة فاشترى بتسعين ان ساوى تسعين لا يصح وان ساوى مائة لزم الآمر وان كان لم يذكر صح على الآمر لو باحد النقدين وان بوزنى عين أو عرض عين أو تبر فهو على الوكيل * اشترلى جارية فلان فسكت وذهب واشتراها ان قال اشتريتها لى فله وان قال للموكل فله وان أطلق ولم يضف ثم قال كان لك ان قائمة ولم يحدث بها عيب صدق وان هالكة أو حدث بها عيب لا يصدق * وكله بشراء عبد و بين جنسه وثمنه والآخر بمثل ذلك فاشترى فردا بذلك الجنس والثمن وقال كان لفلان يجوز تعيينه وان مات فعلى من سمى وان اختلف الثمنان وزعم الوكيل المخالفة فى ثمن سماه موكله فن الوكيل * الوكيل بشراء اشتراه نسيئة فالتأجيل حق الوكيل أو الموكل

وان أراد الوكيل أن يكون له الاجل يشترى بالنقد ثم يؤجله البائع الى مدة فيكون الاجل حقه فيأخذ الثمن من الموكل

(نوع آخر)

قوله له اشترجارية أو هذه بألف مشورة ولو قال اشترلى جارية أو هذه بالف أو بالف من مالى أو بهذه الالف صح * أمر عبدا أن يشترى نفسه من مولاه فاشترى ان أضاف الى الآمر و قال اشتريت منك نفسى لفلان كان للآمر وان ألحق الى العبد كان اعتاقا وان كان أعطاه ألفا فهو للمولى وعلى العبد ألف آخر وفى الثانى توكيل شراء العبد جاء الى مالكه فقال المالك بعت هذا العبد من الموكل وقال الوكيل قبلت لا يلزم الموكل لانه خالف حيث أمره أن لا يرجع اليه العهدة وقد رجع * قال أبو القاسم الصفار والصحيح أن الوكيل يصير فضوليا و يتوقف العقد على اجازة الموكل * وفى السير الوكيل والرسول فى النكاح والطلاق والبيع يضيف الى نفسه أو الى الموكل أو الى المرسل والرسول فى البيع والطلاق والعتاق والنكاح اذا أخرج الكلام مخرج الوكالة فان أضاف الى نفسه بان قال طلقتك بعتك زوجتك فلا نعم منك لا يجوز لان الرسالة لا تتضمن الوكالة لانه افوقها وان أخرج مخرج الرسالة جاز بان يقول ان مرسلى يقول بعت منك ووكل البيع اذا أخرج مخرج الرسالة لا ينفذ بيعه بخلاف الوكيل بالطلاق والعتاق اذا أخرج مخرج الرسالة بان قال ان فلانا أمرنى بان أطلق أو أعتق ينفذ على الموكل لان عهدتهما على الموكل على كل حال ولو أخرج الوكيل الكلام فى النكاح والطلاق مخرج الوكالة بان أضاف الى نفسه صح الا فى النكاح والفرق بين وكيل النكاح والطلاق أن فى الطلاق أضاف الى الموكل معنى لانه بناء على ملك الرقبة وتلك للموكل فى الطلاق والعتاق فاما فى النكاح فذمة الوكيل قابلة للمهر حتى لو كان الوكيل بالنكاح من جانبها وأخرج مخرج الوكالة لا يصير مخالفا الا اضافته الى المرأة معنى لان صحة النكاح بملك البضع وذلك لها وكانه قال ملكتك بضع موكلتى فاندفع جانبه * وجد بالمشترى الوكيل بالشراء عيبا رده بلا مشورة الموكل لو فى يده وان سلمه لا الا بامر الموكل وان رضى الوكيل بالعيب لزمه ثم الموكل ان شاء قبله وان شاء ألزم

متبرع بفداء ملك الغير ولم يكن مجبرا عليه كذا فى المبسوط * واذا هلك الرهن فى يد المرتهن بعد ما فداه الراهن يرد على الراهن الفداء لان الراهن برئ عن الدين بالايفاء لانه صار موفيا دينه بالفداء ثم اختلف مشايخنا أنه يرد الالف المستوفاة بالفداء أو المستوفاة بهلاك الرهن قال الفقيه أبو جعفر يرد الالف المستوفاة بالهلاك لان الاستيفاء بالهلاك وجد بعد الفداء وقال غيره من مشايخنا انه يرد الالف الفداء كما لو قضى دينه ثم هلك الرهن يرد ما قبض كذا فى محيط السرخسى * المرهونة اذا ولدت ولدا فقتل انسانا خطأ فلا ضمان على المرتهن وضمانه على الراهن يخير بين الدفع والفداء فان فدى فهو رهن مع أمه على حاله فان اختار الدفع فقال المرتهن أنا أفدى فله ذلك وكذلك لو استهلك مال انسان فخوطب الراهن بالبيع وأداء الدين كذا فى الظهيرية * واذا كانت الامة رهنا بألف وقيمتها ألف فولدت ولدا يساوى ألفا ثم جنى الولد على الراهن أو على ماله فلا شئ فى ذلك ولو جنى على المرتهن لم يكن بد من أن يدفع أو يفدى فان دفع لم يبطل من الدين شئ بمنزلة مالو مات وان اختار الفداء كان على الراهن نصف الفداء كذا فى المبسوط * مرهونة بألف قيمتها ألف ولدت ولدا قيمته خمسمائة فقتلهما عبد قيمته ألف ودفع بهما فاعور يفتكه الراهن بأربعة أسباع الدين وذهب ثلاثة أسباعه لان الام لما ولدت انقسم الدين عليهما أثلاثا ظاهرا على تقدير السلامة فلما قتلهما عبد ودفع بهما قام مقامهما أثلاثا ثلثاه بازاء الام وثلثه بازاء الولد فلما اعور ذهب نصف كل واحد منهما وقد كان بازاء الام ستمائة وستة وستون وثلثان فصار ثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا وقد كان ثلثه بازاء الولد وقد ذهب نصفه فبقى سدسه وذلك مائة وستة وستون وثلثان هذا حاصل ما بقى منه والمعتبر قيمة الام يوم العقد وذلك ألف وقيمة الولد يوم الفكاك وذلك سدس الالف مائة وستة وستون وثلثان لان حصته من الدين الثلث وعاد بالعور الى النصف أعنى نصف الثلث ولم يسقط شئ من الدين لانه لا حصة له من الدين الا حال قيامه فيجعل الولد سهما والام ستة أسهم فتصير سبعة وقد ذهب بالعور نصف مافى الام وذلك ثلاثة وبقى فى الام ثلاثة وفى الولد سهم فذلك أربعة أسهم من سبعة أسهم وذهب من الدين ثلاثة

الوكيل وقبل أن يلزم الوكيل اذا هلك يهلك من الموكل * مات الوكيل بالشراء وظفر الموكل بالمشتري عيبا يرده وارثه أو وصيه والا فالموكل
* وكيل البيع اذا مات وظفر مشتريه به عيبا رده على وصي الوكيل أو وارثه والا فعلى الموكل ﴿نوع﴾ وكلهما بنكاح أو طلاق او عتاق على
مال أو كتابة أو بيع أو شراء لا ينفرد أحدهما وان لم يسم مالا ففعلا على دراهم جاز عنده خلافهما * جعل أمرها بيدهما لا ينفرد أحدهما
* وكله ببيع عبدين فباع أحدهما جاز ان لم يكن فيه ضرر وان أحدهما أجود فعلى الخلاف * وكله ببيعهما بألف فباع أحدهما بأربعمائة ان
كان ذلك حصته من الثمن أو أكثر جاز وان أقل فلا عند الامام رحمه الله وقالا ان قدر ما يتغابن جاز * وكله أن يشتري له عبدين باعيانهما بألف
اشترى أحدهما بستمائة ان حصته أكثر من الالف أو أقل جاز ﴿نوع آخر﴾ المأمور بشراء جارية اشترى أخته رضاعا ان قال جارية
لأطأها فعلى المأمور وان كان أطلق فعلى الآمر وان المحلوفة بعتقها اذا ملكها أو أمه أو أخته نفذ على الموكل وان قال لأطأها أو أستخدمها
لزم الوكيل وان قال اشترلي جارية لأطأها فاشترى أخت أم ولده أو زوجته أو التي في عدة الغير وكذا كل من يحل بحال جاز وقيل لا يجوز
وهو المأخوذ وكذا لو اشترى صغيرة لا يوطأ مثلها أو مجوسية ولو يهودية أو نصرانية لزم الآمر والصابئة يلزم عنده خلافهما * ولو أخت
امرأته أو عمتها نسبا أو رضاعا كان مخالفا * اشترى جارية لها زوج أو في عدة من زوج من بائن أو رجعي يلزم المأمور وهو
قول زفر والحسن وعند الثاني
ان العدة بالشهور لزم الآمر
وكذا العبد المأذون اذا
اشترى قريب مولاه ولا دين
عليه صح وعتق وكذا الصبي
المأذون يصح ويعتق عليه
أما الاب والوصي اذا اشتريا
قريب الصبي أو المعتوه
لا يجوز على الصبي والمعتوه
وينفذ على الأب والوصي
وان اشتريا للمعتوه أمة كان
استولدها بالنكاح يلزم
الاب قياسا والاستحسان
على أنه يلزم المعتوه * صبي أو
معتوه وهب له أخوه فقبضه
له وصيه أو أبوه جاز وعتق
عليه ولا ضمان بخلاف
الشراء وان وهب له نصفه
فكذلك ولا يضمن الصبي
بل يسعى العبد في قسط
الشريك * وكله بشراء دابة ليركبها فاشترى مهرا أو عمياء أو مقطوع اليد لا يلزم الآمر * وكله بشراء الطعام فهو على الحنطة ودقيقها فان
قلت الى الخبز والكثير الى البر الا اذا اتخذ وليمة فالى الخبز وان كثرت والدقيق كالحنطة وفي رواية كالخبز فاذا دفع اليه دراهم وقال اشترلي بها
طعاما فاشترى لحما أو فاكهة يصح في القياس وفي الاستحسان لا لانه محمول على البر وجه القياس أن الكل مطعوم وجه الاستحسان أن
العرف خصه به في باب الوكالة بخلاف الوصية فاذا أوصى بالطعام دخل كل مطعوم وما ذكره من التخصيص بالبر عرف الكوفة حتى يسمى
سوق الحنطة في بلادهم سوق الطعام ولو اشترى بها شعيرا لم يلزم الآمر استحسانا وفي عرفنا الطعام ما يمكن أكله بلا ادام كاللحم المطبوخ
والمشوي فينصرف اليه ﴿نوع في شراء الفضولي﴾ شراء الفضولي لا يتوقف وفي فوائد ظهير الدين رحمه الله غاب الدائن فجاء صديقه الى
غريمه وأخذ دينه واشترى بتلك الدراهم برا ان أضاف الشراء الى صاحب الدراهم نفذ عليه ان أجاز وان لم يضف اليه لا يتوقف * وكله بشراء
عبد بعينه فخرج الوكيل من عنده وأشهد أنه يشتريه لنفسه أو وكل آخر بشرائه فاشتراه فهو للاول وانما يملك الشراء لنفسه عند عزل نفسه
ولا يملك ذلك عند غيبة الآمر الا اذا اشتراه بأكثر مما وكله به أو بخلاف جنس ما وكله به * اشترلي جارية بهذه الدراهم وأشار الى الدنانير تعلق
بالدنانير اذا كانا يعلمان بحال المشار اليه ويعلم كل واحد بعلم صاحبه * دفع الى سمسار ألفا وقال اشترلي بها شيأ ان السمسار معروفا بشراء شئ

ثلاثة أسباعه فلهذا قال محمد رحمه الله تعالى يفتكه بأربعة أسباع الدين كذا في الكافي * ولو أن رجلا
جنى على عبد رجل فرهنه مولاه ثم افتكه فمات من تلك الجناية فله أن يتبع صاحب الجناية بجميع القيمة
ولو كان القطع عمدا في القياس يجب القصاص وفي الاستحسان لا يجب القصاص وتجب القيمة وكذا لو
وهب ثم رجع فيه أو باع فرد بعيب بقضاء قاض كذا في التتارخانية * ولو ارتهن شيأ من رجلين وأحدهما
شريكه في الدين لم يجز الا اذا كان كفيلا عن الآخر جاز ولو ارتهنا عينا ثم رد أحدهما لم يجز ولو أقر أحد
المرتهنين أنه كان تلجئة بطل عند أبي يوسف رحمه الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى في حصة الآخر ولو
رهنا عبدا بينهما بدينين مختلفين كان نصيب كل واحد رهنا بدينه وبدين صاحبه ويتراجعان عند الهلاك
كذا في التتارخانية * رهن المفاوض وارتهانه بغير اذن شريكه جائز على شريكه ولو رهن بضمان
جنايته صح وضمن لشريكه وليس لشريكه أن ينقضه ولو أعار متاعا فرهنه المستعير جاز على شريكه
المفاوض (١) خلافا لصاحبيه كذا في خزانة الاكمل * واذا ارتهن المفاوض رهنا فوضعه عند شريكه
فضاع فهو بما فيه واذا رهن أحد شريكي العنان رهنا بدين عليهما لم يجز وكان ضامنا للرهن ولو ارتهن
بدين لهما اداناه وقبض لم يجز على شريكه فان هلك في يده ذهبت حصته من الدين ويرجع شريكه بحصته
على المطلوب ويرد المطلوب على المرتهن بنصف قيمة الرهن وان شاء الشريك ضمن شريكه حصته ولو كانت
شركتهما على أن يعمل كل واحد منهما برأيه فيها فارهن أحدهما أو ارتهن فهو جائز على صاحبه كذا في
المبسوط * ولو رهن المضارب بدين استدانه على المضاربة باذن رب المال جاز والدين عليهما وان لم يأمره
به فهو على المضارب كله أما لو ارتهن بدين من المضاربة فهو جائز ولو مات رب المال والمضاربة عروض
فرهن المضارب شيأ منها لم يجز وهو ضامن لها ولو رهن رب المال متاعا من المضاربة وفيه فضل على رأس المال
لم يجز وان لم يكن فضل جاز وضمن رب المال كأنه استهلكه أو باعه فأكل ثمنه كذا في خزانة الاكمل * استعار

(١) قوله خلافا لصاحبيه لم يتقدم مرجع الضمير ومعلوم انه يعود لصاحب المذهب اه مصححه

فهو عليه والا ففاسد وفى القدورى وكله بشراء حنطة أو مقدار آخر ولم يسم مقدارا ولا ثمنا لا ولو سمى كيلا معلوما صح وفى الكافى اذا لم يدفع اليه ثمنا وقال اشترلى حنطة أو غيرها من المقدرات لا يصح * أمره بشراء ثوب هروى بعشرة فاشترى ثوبين هرويين بعشرة كل يساوى بعشرة لا يلزم الآمر واحد منهما عنده لعدم امكان الترجيح ولو أمره بشراء ثوب هروى بعينه والمسئلة بحالها لزم ذلك بحصته من العشرة وكذا لو أمره بشراء كر حنطة بعينها وعن الثانى رحمه الله وكله بشراء لحم بدرهم فاشترى لحما مطبوخا أو مشويا لا يلزم الآمر الا أن يكون مسافرا نزل خانا ولحم طير ووحش جاز ان فى بلد يباع فيه ويشتريه الناس ولا يقع على الشاة الحية والمذبوحة وان كان الثمن غير دنانير الا أن تكون مسلوخة والبيض على بيض الدجاج وفى اليمين على بيض الطير أيضا وبفاكهة بما يباع منها فى السوق وبدهن بما يباع فى السوق من الادهان اذا لم يدل دليل على التقييد وبالاضحية يقيد بايام النحر والفحم والجمد فى وقته من السنة الاولى حتى لو اشتراه فى السنة الثانية فى وقته لا يجوز وفى باب الوكالة ان تقييد الاضحية بايام النحر وبالفحم قول الثانى وعند الامام رحمه الله تعالى على اطلاقه وعن الامام اشترى عمياء ويشترى مثلها بذلك لم يجز على الآمر ثم رجع وقال يجوز على الآمر وهو قول الثانى رحمه الله * ولو اشترى مقطوعة اليدين أو العمياء جاز عنده عليه وفى العوراء ومقطوع (٤٨٦) احدى اليدين يجوز على الآمر اجماعا ولو وكله بشراء رقبة لم تجز العمياء لما علم أن الرقبة اسم للسالمة * أمره أن يزوجه امرأة فزوجه عمياء جاز خلافهما * زوجنى سوداء فزوجه بيضاء لا يجوز * زوجنى عمياء فزوجه بصيرة جاز لان الاول جنس وكذا فى التوكيل بالشراء وفى قوله اشترلى جارية لأطأها لو اشترى أخت أمة له وطئها جاز ولو اشترى أخت امرأته لا لانه يبيع الامة فتحل له ثم يطلق المنكوحة أيضا لكن الحل يحصل ثمة بمجرد بيع الامة وهنا بالطلاق لا يحل بلا مضى العدة ولا يدرى المضى فى عمره لجواز كونها ممتدة الطهر * ولو اشترى رتقاء ولم يعلم بها جاز على الآمر وله حق الرد وان علم به فهو مخالف وكذا اذا لم يعلم به ويشترط براءة البائع من كل عيب * ولو اشترى جارية عمياء وقد قال اشترجارية أعتقها عن ظهارى لزم المأمور لا يضمن لو يعلم وان لا يعلم لزم الآمر وله الرد * ولو قال جاريتين لأطأهما فاشترى أختين أو جارية مع خالتها أو عمتها رضاعا أو نسبا فخالف عند الثانى خلافا لزفر رحمهما الله وان فى صفقتين لا يكون مخالفا فى القولين وان اشترى أمة وابنتها الا يكون مخالفا الان وطأهما حلال له وانما تحرم احداهما بوطئه الاخرى ذكره فى المنتقى

(نوع) الوكيل بشراء شئ بعينه لا يملك شراءه لنفسه وان قال عند العقد اشتريته لنفسى الا اذا خالف فى قدر الثمن أو جنسه هذا اذا كان الموكل غائبا وان حاضرا وصرح الوكيل بان يشتريه لنفسه صار مشتريا لنفسه والوكيل بنكاح امرأة يملك التزوج لنفسه وفى العيون اشترلى جارية فلان فذهب وساوم ثم قال المأمور اشتريتها لفلان كان لموكله وان قال اشتريتها لنفسى كان له وان قال اشتريتها بلا اضافة ثم قال قبل أن يحدث عيب أو تهلك اشتريتها لفلان فلفلان وان بعد هلاكها أو تعيبها لم يقبل بلا تصديق الموكل * اشترعبد فلان بينى وبينك فقال نعم فقبل الشراء قال له آخر مثل ذلك فاشتراه فهو بين الآمرين ولا شئ على المشترى وفى العيون لو لم يشتر به حتى لقيه ثالث وقال مثل ذلك فقال نعم والاولان غائبان فاشترى فهو للاولين لعدم خروجه عن وكالتهما بلا علمهما فان علما بوكالة ثالث كان بينه وبين الثالث لارتفاع الوكالة عنهما بعلمهما * قال لآخر ما اشتريت اليوم من بقر الاضحية فبينى وبينك نصفين فقال نعم ثم قال

من آخر ثوبا ليرهنه بدينه فاستعمله قبل أن يرهنه ثم رهنه برئ عن الضمان وان افتكه ثم استعمله فهو ضامن ولو ترك الاستعمال ثم هلك بآفة سماوية أخرى لا ضمان عليه استعار من آخر ثوبا ليرهنه بدينه فرهنه بمائة درهم الى سنة ثم ان صاحب الثوب أخذ المستعير بثوبه ليرده عليه فله ذلك وان كان أعلمه انه يرهنه الى سنة فان افتكه رب الثوب من ماله لم يكن متطوعا ورجع به على الراهن وان كان الراهن غائبا وصدق المرتهن رب الثوب أنه ثوبه يدفعه اليه ويأخذ دينه ولم يكن رب الثوب متطوعا وان قال المرتهن لا أعلم ثوبك لم يكن له على الثوب سبيل كذا فى الذخيرة * أعار ثوبا ليرهنه فلا يخلو اما انه لم يسم له شيأ أو سمى له مالا أو عين له مكانا أو متاعا أو شخصا فان أعار ثوبا ليرهنه ولم يسم ما يرهنه به فله أن يرهن بأى قدر وبأى نوع شاء وان سمى له مقدارا فرهن بأقل أو أكثر أو بجنس آخر فلا يخلو اما ان كانت قيمة الثوب مثل الدين أو أكثر أو أقل فان كانت قيمته مثل الدين أو أكثر ضمن لانه خالف الى شر لانه اذا رهنه بأقل مما سمى وقيمة الرهن مثل قيمة الدين أو أكثر يتضرر به المعير فان بعضه يكون أمانة عند المرتهن وبعضه مضمونا وهو لم يرض بذلك بل طلب منه أن يجعل كله مضمونا وأما اذا رهنه بأكثر فلانه قد يحتاج المعير الى الفكاك ليصل الى ملكه وربما يتعسر عليه الفكاك متى زاد على المسمى وان كانت قيمة الثوب أقل من المسمى لم يضمن بأن أعار ثوبا ليرهنه بعشرة وقيمته تسعة فان رهن بقدر قيمته تسعة لا يضمن وأما اذا رهنه بجنس آخر ضمن فى الفصول كلها وأما اذا أعاره ليرهنه من انسان بعينه فرهنه من غيره ضمن ولو أعاره ليرهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة ضمن اختلفا فى الهلاك والنقصان قبل الاسترداد من المرتهن أو بعده فالقول للمستعير والبينة للمعير فان ادعى الراهن ان المعير استرد الرهن قبل الفكاك وصدقه المرتهن يصدق الراهن لان الراهن والمرتهن تصادقا على فسخ الرهن والرهن عقد جرى بينهما فيكون القول قولهما أنهما فسخا ذلك ويرجع المعير على الراهن بقدر ما ذهب منه بالدين فلو أراد المعير افتكاكه ليس للراهن والمرتهن منعه ويرجع على الراهن بما قضى لانه مضطر فى قضائه لاحياء حقه وملكه ولو هلك عند المستعير قبل الرهن أو بعد الافتكاك

لآخر كذلك فقال نعم واشترى بقرة لها فنصفها للآمر الآخر ونصفها بين المأمور والآمر الاول نصفين * قال لآخر ان اشتريت بقرة للاضحية فبيني وبينك فقال الآخر نعم فاشترى كان بينهما وبمثله في العبد لا يكون على الشركة لصحة التوكيل بشراء بقرة لا بالعبد بلا بيان الثمن * اشترى عبدا وقبضه وقال لآخر أشركتك فيه ولم يقل شيأ فقال أيضا لآخر أشركتك فيه فقالا قبلنا فهو بينهما ويخرج المشترى من البين بمنزلة من يقول بعتك نصف هذا العبد بمائة ثم قال لآخر بعتك نصفه بمائة فقالا قبلنا ملكاه وخرج هو عن العبد * وكله بشراء عبد بعينه بالف فقبل ثم وكله آخر بذلك فقبل فاشتراه ان كان قبل وكالة الثاني بحضرة الاول فهو للثاني والا فهو للاول وان كان الاول وكله ليشتريه بالف والثاني بمائة دينار فاشتراه بمائة فهو للثاني والا فهو للاول لانه يملك شراءه لنفسه بمائة فيملك شراءه لغيره أيضا بخلاف الفصل الاول * أمره بأن يشتري بعشرة دنانير فاشتراه بمائتي درهم وقيمة الدراهم مثل الدنانير لزم الموكل خلافا لمحمد وزفر رحمهما الله ولو بعرض قيمتها مثل الدراهم لا يلزم الآمر اجماعا * وكله بشراء بقرة للاضحية سوداء فاشترى بيضاء أو حمراء لزم الآمر ولو أنثى فاشترى ذكرا لا وكذا الشاة ولو بقرا ولم يقل انثى لزم الموكل ولو وكله بشراء كبش أقرن ليضحي فاشترى كبشا ليس باقرن لا يلزم الآمر * الوكيل بالسلم أضاف الى دراهم الآمر والى دراهم نفسه فهو له فان لم يضف أصلا تعتبر نيته فان لم يحضره نية قال الثاني رحمه الله (٤٨٧) يحكم النقد صدقه الآمر أو كذبه وقال محمد رحمه الله ان كذبه الآمر فكذلك وان صدقه فالعقد للمأمور نقد دراهم أيهما كان لان الاصل أن يعقد لنفسه الا اذا أضاف الى مال الغير أو نوى لانه بعد ما وقع لا يعتبر النقد وبه فارق حال التكاذب لان النقد هناك صلح دليلا على النية وقت العقد فاعتبر دليلا أما هنا فاتفقا على عدم النية فلا يعتبر دليلها * أما الوكيل بشراء شئ بغير عينه اذا عقد ولم يحضره نية اختلف فيه المشايخ قيل هو على الخلاف وقيل الجواب فيه عندهما كالجواب لمحمد في السلم وفرق الثاني بين السلم والشراء بان للنقد تأثيرا في نفاذ السلم وكان من جملة العقد فصلح معينا كالاضافة بخلاف الشراء

(نوع آخر) الوكيل بالشراء يطالب بالثمن من مال نفسه وان لم يدفعه الموكل اليه لانه هو العاقد وادعى شيخ الاسلام فيه اجماعا والاكثر على خلاف الشافعي رحمه الله فيه والوكيل بالصرف يقبض ما اشترى ويسلم البدل * وكيل الشراء اشترى بالنسيئة فحل عليه الثمن بموته لا يحل على الآمر * وكيل الشراء اشترى بألف ونقدها من ماله وقبض ولم يحبسه عن الموكل حتى أعطاه نصفه ثم حبس وهلك في يده سلم له النصف المقبوض وبطل الباقي وان كان حبسه في أول الامر رد المقبوض أيضا * وهب البائع كل الثمن للوكيل رجع الوكيل على الموكل بكله وان وهب له نصفه ثم النصف الباقي يرجع بالثاني دون الاول لان الاول حط والثاني هبة ولو كان ألفا فوهب له أولا بتسعمائة ثم مائة يرجع بالمائة عند الامام والثاني وبه أخذ الحسن رحمهم الله * أمره بان يشتري عبدا له بألف فاشتراه بألف ومائة فحط البائع المائة فالعبد يلزم المأمور وعلم لما ذكرناه أن ابراء البائع الوكيل وهبته على السواء يرجع فيهما على موكله بالثمن والدائن اذا أبرأ الدين عن الكفيل لا يرجع على المكفول عنه واذا وهب يرجع والفرق أن الكفيل انما يرجع بحكم الاداء حتى لم يملك الرجوع قبل الاداء لانه ملك ما في ذمة الاصيل وملكه قد يكون بالاداء وقد يكون بالهبة لانها سبب للملك أما الابراء فليس من أسباب الملك بما في ذمة المدون وفي الوكالة الرجوع بحكم المبادلة الحكمية الجارية بين الوكيل والموكل حتى جرى التحالف عند

لا يضمن كذا في محيط السرخسي * ولو اختلف الراهن والمرتهن فقال المرتهن قبضت منك المال وأعطيتك الثوب وأقام البينة وقال الراهن بل قبضت المال وهلك الثوب وأقام البينة فالبينة بينة الراهن فان كان الثوب عارية فقال رب الثوب أمرتك أن ترهنه بخمسة وقال المستعير بعشرة فالقول قول رب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته ولو أنكره كان القول قوله فكذلك اذا أقر به مقيدا بصفة والبينة بينة المستعير كذا في المبسوط * واذا استعار ثوبا ليرهنه بعشرة وقيمته عشرة أو أكثر فهلك عند المرتهن بطل المال عن الراهن ووجب مثله لرب الثوب على الراهن وكذا لو أصابه عيب ذهب من الدين بقدره وعلى الراهن نقصانه لرب الثوب كذا في خزانة الاكمل * وفي الفتاوى العتابية ولو رهنه المستعير مع شئ آخر لم يأخذ المعير عنه الا أن يقضي جميع الدين ولو استعار الرهن من رجلين ثم قضى نصف الدين لم يكن له صرفه الى نصيب أحدهما ولو آجره المرتهن باذن الراهن فالاجر للراهن وبطل الرهن ولو هلك فللمعير أن يضمن ان شاء الراهن وان شاء المرتهن ثم هو يرجع على الراهن ولو قضى الراهن دين المرتهن ثم هلك الرهن العارية في يد المرتهن رد ما قبض ويضمن الراهن للمعير كذا في التتارخانية * ولو قضى الراهن المال وبعث وكيلا لقبض العبد فهلك عنده ضمن المستعير لصاحبه الا أن يكون الوكيل من عياله وكذا لو قبضه الراهن ثم بعثه الى صاحبه مع وكيله فهلك في يده كذا في خزانة الاكمل * ولو استعار أمة ليرهنها فرهنها ثم وطئها الراهن أو المرتهن فانه يدرأ الحد عنهما ويكون المهر على الواطئ لان الوطء في غير الملك لا ينفك من حد أو مهر والمهر بمنزلة الزيادة المنفصلة المتولدة من العين لانه بدل المستوفى والمستوفى في حكم جزء من العين فيكون رهنا معها فاذا افتكها الراهن سلمت الامة ومهرها لمولاها كما لو كانت ولدت ولو وهب لها هبة أو اكتسبت كسبا فذلك لمولاها كذا في المبسوط * رجل استعار من آخر جارية ليرهنها بدينه ففعل ذلك ثم مات المستعير ولم يدع مالا فطلب المرتهن من القاضي أن يبيعها بدينه وأبى صاحب الجارية ذلك فالقاضي لا يبيعها ولكن يقال للمرتهن احبس المرهون حتى يقضي المعير حقك فان قال المعير وهو صاحب الجارية للقاضي بعها بالدين وأبى المرتهن ذلك فانه ينظر

بينهما التخالف لالانه ملك مافى ذمة الموكل حتى رجع على الموكل قبل الاداء الى البائع * وكله ليشترى له عبدا فقال اشتريت ونقدت الثمن فقال الموكل صدقت ولكن البائع غائب فر بما يحضر وينكر قبضه الثمن فأخاف أن يضيع حقى بجحوده الشراء لا يلتفت اليه و يؤمر باداء الثمن الى الوكيل فاذا أنكره البائع بعد الحضور وحلف يرجع الموكل الى وكيله بالمؤدى * اشترى عبدا من غير مالكه فجاء مالكه وأنكر التوكيل عند الحاكم وغاب وطلب البائع من الحاكم فسخ البيع فالحاكم ينقض البيع بينهما وان طلب المشترى من المالك أن يحلفه بالله ماوكله بالبيع فالحاكم لا يؤخر الفسخ و يفسخ و يقول للمشترى انقض البيع وانطلق واطلب عينه ﴿ نوع آخر فى طريق ثبوت الملك للموكل بالشراء ﴾ قال الكرخى رحمه الله يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل وقال أبو طاهر رحمه الله يثبت للموكل ابتداء وهو الاصح ولهذا لو كان المشترى منكوحة الوكيل أو قريبه لا يفسد نكاحه ولا يعتق عليه وقال القاضى أبو زيد الوكيل نائب فى حق الحكم أصيل فى الحقوق فوافق الكرخى فى الحقوق وأبا طاهر رحمهما الله فى حق الحكم وهذا حسن * أمر رجلا أن يوكل فنعل فاشترى الوكيل فانه يرجع على الموكل ثم الموكل على الآمر * قال لآخر وكل من شئت بأن يشترى لى منك مابدالك لم يجز ولو قال وكل فلانا بأن يشترى لى منك مابدالك جاز وعن محمد رحمه الله أذن له فى توكيل وكان (٤٨٨) وكله ببيع عبده فوكل آخر فباع الثانى العبد من الوكيل الاول جاز لان الثانى وكيل الموكل الاول لا الثانى فلا ينعزل بموت الثانى ولا بعزله ولكن يملك الموكل الثانى عزله * دفع اليه بضاعة ليشترى له ماأحب و يوكل من أراد فوكل آخر ليشترى البضاعة للوكيل الاول أن يأخذ المتاع من يد الثانى هذا وان مات الوكيل الاول لم تبطل وكالة الثانى ولو كان قال له وكلتك أن تشترى لى كذا وتوكل لى من أحببت فنعل كذلك ليس للوكيل أن يأخذ المتاع من يد الوكيل الثانى * له غريم فى بلد آخر قال لآخر اذهب وخذ منه ألفى ولك عشرة فنعل فله أجر مثله * قال بعه بعشرة فمازاد فلك نصفه فباعه وجب أجر المثل لا يزاد على نصف الزيادة ومحمد أوجب بالغا ما بلغ فان هلك ضمن عنده وفى المحيط عن الثانى ان باعه بعشرة أو لم يبعه قيمته فلا أجر له وان تعب فيه وان باثنى عشر أو أكثر أو أقل له أجر مثل عمله ومحمد أوجب أجر مثل العمل باع أو لا اذا تعب فيه والفتوى على قول الثانى رحمه الله * قال لدلال اعرض متاعى و بعها فان بعتها فلك من الاجر كذا فعرض ونادى ولم يتمكن من البيع حتى باعه دلال آخر عن أبى القاسم وأبى نصر أنه يجب له الاجر بقدر عمله وعنائه وقال الفقيه فى الاستحسان لا يجب شئ وهو موافق لقول الامام الثانى فى المسئلة المتقدمة وعليه الفتوى * باع عبدا ثم اختلفا فقال أحدهما كان ملك الغير باع بلا أمره وقال الآخر بل كان ملك البائع أو باع بأمره فالقول لمدعى النفاذ لانه الاصل فى العقود ومدعى خلافه مناقض فان أراد مدعى عدم النفاذ يمين صاحبه على أنه لم يقر بعد البيع انه باع ملك غيره بلا أمره أو اقامة البرهان على اقراره لا يصح لان الحلف والبينة يترتب على صحة الدعوى ولم يوجد وان تصادقا على عدم الامر فسخ العقد لاقرار كل واحد بابطال حقه فان حضر الغائب وأنكر الامر فقد تم الفسخ وان زعم الامر فالبيع تام فى حقه والفسخ باطل فى حقه صحيح فى حق المتعاقدين و يبطل الثمن عن المشترى و يضمن البائع الثمن لصاحب العبد مثله عندهما وعند الثانى رحمه الله الفسخ ماض فى حق مالك العبد أيضا ﴿ السادس فى الوكالة بالنكاح ﴾ وكله بتزويج فزوجه بنته الصغيرة لا يجوز وان كبيرة أو من

ان كان فى ثمنها وفاء بالدين لا يلتفت الى اباء المرتهن وان كان فيه ازالة يده عن المرهون وان لم يكن فى ثمنها وفاء بالدين لا تباع بدون رضا المرتهن فان كان فى ثمنها وفاء بالدين فبيعت فى الدين واستوفى المرتهن ثمنها ثم ظهر للمستعير مال رجع المعير بما أخذه المرتهن وان لم يمت المستعير ولكن مات المعير وعليه ديون كثيرة فان كان المستعير معسرا كانت الجارية رهنا على حالها فان اجتمع غرماء المعير وورثته على بيعها لقضاء الدين وأبى المرتهن فالجواب فيه على التفصيل الذى قلنا فيما اذا أراد ذلك حال حياته وأبى المرتهن كذا فى المحيط * رجل غصب من آخر عبدا فرهنه بدينه عند رجل فهلك المال عند المرتهن كان للمالك الخيار ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المرتهن فان ضمن الغاصب تم الرهن لانه يملكه من وقت الغصب بأداء الضمان فيصير راهنا مال نفسه وان ضمن المالك المرتهن كان للمرتهن أن يرجع على الراهن بما ضمن و يبطل الرهن لان سبب ضمان المرتهن هو القبض وعقد الرهن كان قبله فلا ينفذ الرهن بملك متأخر عن العقد ولو كان الغاصب دفع العبد المغصوب الى رجل وديعة ثم رهنه بعد ذلك من المدفوع اليه فهلك الرهن ثم جاء صاحب العبد وضمن الغاصب أو المدفوع اليه فرجع المرتهن على الراهن جاز الرهن فى الوجهين ولو أن رجلا عنده وديعة لانسان فرهنه المودع عند رجل فهلك عنده فجاء المالك وضمن الراهن أو المرتهن لا ينفذ الرهن لان الاول ضمن بالدفع الى المرتهن وعقد الرهن كان قبل الدفع فلا يكون مالكا وقت الرهن فلا يجوز كرجل رهن عند رجل عبد الغيره فعقدا عقد الرهن ولم يدفع الى المرتهن ثم ان الراهن اشترى العبد من مولاه ودفعه الى المرتهن فانه لا يكون رهنا عند المرتهن كذا فى فتاوى قاضيخان * ورهن المرتد وارتهانه موقوف عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كسائر تصرفاته فان قتل على ردته وهلك الرهن فى يد المرتهن وقيمته والدين سواء وقد كان الدين قبل الردة والرهن من مال اكتسبه قبل الردة أو كان الدين فى ردته باقرار منه أو بينة قامت عليه والرهن مما اكتسبه فى الردة أيضا فهو بما فيه وان كان فى الرهن فضل على الدين فان المرتهن يضمن الفضل ولو استدان دينا فى ردته ورهن به متاعا اكتسبه قبل الردة ثم قتل على ردته فالرهن باطل والمرتهن ضامن

قيمته ان هلك يرد على الورثة ويكون دينه فيما اكتسبه في الردة وان كان الدين قبل الردة والمتاع من كسبه في الردة فالمرتهن ضامن لقيمته ويكون ذلك فيئا مع ما اكتسب في الردة فيرجع المرتهن بماله فيما اكتسبه قبل الردة كذا في المبسوط * رجل رهن عبدا وغاب ثم ان المرتهن وجد العبد حرا فان كان العبد أقر بالرق عند الرهن لا يرجع المرتهن بدينه عليه كذا في فتاوى قاضيخان * ولو تزوج امرأة بألف ورهن عندها بالمهر عينا تساوي ألفا فهلك الرهن عندها بعد ما طلقها قبل الدخول بها لا شيء عليها وان هلك الرهن ثم طلقها قبل الدخول بها كان عليها رد نصف الصداق ولو تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا ورهن عندها بمهر المثل رهنا فهلك الرهن عندها وفيه وفاء بمهر المثل وتصير مستوفية مهر المثل فان طلقها قبل الدخول بها كان عليها رد ما زاد على متعة مثلها كذا في خزانة المفتين * دخل خانا فقال الخاني لا أدعك تنزل حتى تعطيني شيأ فدفع له رهنا وهلك عنده ان رهنه لاجل أجر البيت فهو بما فيه وان لاجل أنه سارق يضمن قال الفقيه انه لا يضمن في الوجهين لانه غير مكره في الدفع كذا في الوجيز للكردري * هشام عن محمد رحمه الله تعالى قال كل شيء يضمن بالغصب فانه اذا كان رهنا يذهب منه بحساب ذلك وكل شيء لا يضمن بالغصب فانه لا يضمن المرتهن من ذلك ولو غصب غلاما شابا فشاخ في يده فانه يضمن النقصان فكذلك في الرهن يذهب بالحساب كذا في الظهيرية * ولو كان أمرد فالتحى لا يضمن بخلاف ما لو غصب جارية ناهدة فانكسر ثديها حيث يضمن لانه نقصان كذا في الوجيز للكردري * رجل رهن فروا قيمته أربعون درهما بعشرة فأكله السوس وصارت قيمته عشرة فانه يفتكه بدرهمين ونصف كذا في السراجية * واذا كان لرجل على رجل ألف درهم رهنه بها عبدا يساوي ألفين وقبضه المرتهن ثم أقر المرتهن أن الرهن لرجل اغتصبه الراهن منه لم يصدق المرتهن على الراهن فيؤدي الراهن الدين ويأخذ العبد ولا سبيل للمقر له على العبد ولا على ما أخذ المرتهن وان مات العبد في يد المرتهن صار مستوفيا لدينه باعتبار الظاهر لان في قيمة الرهن وفاء بدينه وزيادة فكان ضامنا جميع قيمته للمقر له لانه قد قبضه بغير اذنه واقراره حجة عليه فيضمن جميع قيمته اذا تعذر رده بالهلاك ولو كان المرتهن لم يقر برقبة العبد ولكنه أقر أن لرجل عليه دينا ألف درهم استهلكها وقد مات في يد المرتهن فان المقر له يرجع على المرتهن بألف درهم ولو أقر المرتهن برقبته لرجل وقد كان الراهن جعل فيما بينهما عدلا يبيعه ويوفي المرتهن حقه فباعه العدل بألفي درهم ودفعه وقبضه وقبض الثمن فنقد المرتهن من ذلك ألف درهم وأعطى الراهن ألف درهم فان أجاز المقر له البيع أخذ الالف التي أخذها المرتهن وان لم يجز البيع فلا سبيل له على أخذ المرتهن ولو كان المرتهن لم يقر بالرقبة ولكنه أقر أن العبد قد استهلك لرجل ألفي درهم والمسألة بحالها فان المرتهن يدفع الالف التي قبض من ثمنه الى المقر له أجاز البيع أو لم يجز كذا في المبسوط * رهن عبدا بألف فحفر العبد عند المرتهن بئرا في الطريق ثم افتك الراهن وأخذ العبد فهو على أربعة أوجه اما أن وقع فيها دابة ثم دابة أو وقع فيها انسان ثم انسان أو وقع فيها انسان ثم دابة أو وقع فيها دابة ثم انسان فان وقع فيها دابة ثم تلفت وهي تساوي ألفا فالعبد يباع في الدين الا أن يفديه المولى فان بيع بألف وأخذها صاحب الدابة يرجع الراهن على المرتهن بالدين الذي قضاه وان وقع في البئر دابة أخرى قيمتها ألف يشاركه صاحب الدابة الاولى ويأخذ نصف ما أخذه ولا يرجع الاول على الراهن بشيء واما اذا تلف فيها انسان فدفع العبد به رجع الراهن على المرتهن بما قضاه من الدين فان تلف فيها انسان آخر بعد ما دفع العبد فولي الثاني يشارك الاول في العبد فأما اذا وقع فيها دابة فبيع العبد وصرف ثمنه الى صاحبها ثم وقع فيها انسان فمات فدمه هدر وأما اذا وقع فيها آدمي فمات فدفع العبد بالجناية ثم وقع فيها دابة فانه يقال لولي القتيل اما أن تبيع العبد أو تقضي الدين لان الجنايتين استندتا الى وقت الحفر فكأنهما وقعا معا ولو وقعا معا فدفع العبد الى ولي الجناية ويخير بين البيع والفداء فكذا هذا عبدان حفرا بئرا في الطريق فوقع فيها العبد الرهن فدفعا به ثم وقع أحدهما فيها فمات بطل نصف الدين وهدر دمه

لاتقبل شهادتها لايجوز عنده خلافهما * زوجه منكوحة آخر أو معتدة أو أم امرأته ودخل بها بلاعلم عليه مهر المثل ولا يرجع به على الوكيل علم أم لا * وكله ان يزوج له أمة فزوج حرة لا يجوز وان مكاتبة أو مدبرة أو أم ولد جاز وكله بان يزوج له هذه المرأة فزوجها الموكل ثم طلقها وانقضت عدتها فزوجها الوكيل لا يصح وكله أن يزوج امرأة فزوجه امرأة علق طلاقها بالتزوج جاز ووقع الطلاق وكله بأن يزوجها فتزوجها لا يجوز وعليه الفتوى وقال بكر يجوز ولو زوجها من ابن صغير له لا يجوز ومن ابنه البالغ أو أبيه فعلى الخلاف * وكل امرأة بأن تزوج بنت امرأة فزوجت نفسها لم يجز بلا خلاف قالت منكوحة رجل اذا خالعت زوجي وانقضت عدتي فزوجني من فلان صح لجواز تعليق الوكالة قال لوكيله ما صنعت فجائز ملك التوكيل والايصاء أيضا ذكره في الاصل

(السابع في الطلاق والعتاق)

الوكيل بالطلاق لو طلقها يجبر والا لا والوكيل بقضاء الدين يجبر * أكره على أن يوكل بطلاقها فقال لرجل أنت وكيلي فطلقها الوكيل فقال الموكل لم أرد التوكيل بالطلاق لا يصدق لقيام القرينة * وكله بالطلاق فطلق الموكل وانقضت عدتها ثم نكحها الموكل وطلقها الوكيل لا يقع ولو طلقها والعدة قائمة من طلاق الموكل دون الثلاث يقع * الوكيل بالطلاق طلقها في سكره لا يقع لان وقوع السكران عقوبة عليه قال الفقيه هذا خلاف الرواية والدراية ويقع طلاق الوكيل كما يقع

ظلاق الموكل فى السكر ولان التوكيل بالطلاق تعليق الطلاق بلفظ الوكيل ومن قال لغيره ان قلت لامرأتى أنت طالق فهى

لانهما قاما مقام العبد الاول وأخذا حكم الاول ولو وقع العبد الاول فى البئر وذهب نصفه بأن ذهب عينه أو شلت يده سقط نصف الدين كذا فى محيط السرخسى * ولو حفر المغصوب المرهون بئرا فى الطريق أو وضع حجرا فى الطريق ثم رده الغاصب على المرتهن ثم افتكه الراهن وقضى الدين ثم وقع فيها انسان يقال للراهن ادفع عبدك أو افده فاى ذلك فعل رجع بقيمته على الغاصب فان كان الغاصب مفلسا أو غائبا رجع على المرتهن بما قضاه اذا كان الدين والرهن سواء ليكون الفداء من مال المرتهن فان عطب بالحجر الآخر بعد دفع العبد الى صاحب الدين يقال لصاحب الدين ادفع نصفه أو افده بعشرة آلاف ولو أمره المرتهن أن يحفر بئرا فى فنائه فعطب فيها الراهن أو غيره فعلى عاقلة المرتهن وان كان الراهن أمره بذلك فى فناء نفسه فعلى عاقلة الراهن ولو أمره الراهن أو المرتهن أن يقتل رجلا فقتله فدفع به فعلى الآمر قيمته فتكون رهنا مكانه وكذا لو بعثه ليسقى دابة فأوطأت انسانا فأيهما بعث باذن صاحبه فيؤاخذ الباعث بالدفع كذا فى خزانة الاكمل * واذا حفر العبد بئرا فى الطريق وهو رهن بألف وقيمته ألف فوقع فيها عبد فذهب عيناه فانه يدفع العبد الرهن أو يفدى بمنزلة ما لو فقأ عينى العبد بيده والفداء كله على المرتهن فان فداه فهو رهن على حاله وأخذ المرتهن العبد الاعمى فكان له مكان ما أدى من الفداء وان دفع العبد الرهن وأخذ الاعمى كان رهنا مكانه بالالف وان وقع فى البئر آخر اشتركوا فى العبد الحافر بحصة ذلك أو يفديه مولاه الذى عنده بالالف ولا يلحق الاعمى من ذلك شئ كذا فى المبسوط * ولو قال لآخر ما بعت فلانا فقيمته على وأعطاه به رهنا قبل المبايعة لا يجوز كذا فى خزانة المفتين * رجل كفل بنفس رجل على أنه ان لم يواف به غدا فعليه ما على المكفول عنه بأمر المكفول عنه ثم ان المكفول عنه رهن عينا من الكفيل بالمال المكفول به لا يصح لان الكفالة بالمال لم تحل بعد (رجل) كفل بدين عن انسان بأمره ثم ان المكفول عنه رهن عينا بالدين المكفول به من الكفيل قبل أداء الكفيل جاز رجلان لكل واحد منهما ألف على رجل فارتهنا منه أرضا بدينهما وقبضاها ثم قال أحد المرتهنين ان المال الذى لنا على فلان باطل والارض فى أيدينا تلجئة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يبطل الرهن وقال محمد رحمه الله تعالى لا يبطل الرهن ويبرأ من حصته والرهن على حاله كذا فى الظهيرية * مرهونة بألف قيمتها ألف ولدت ولدا يساوى ألفا فقتلتها أمة تساوى مائة فدفعت بها فولدت المدفوعة ولدا قيمته ألف فاعورت المدفوعة ذهب من الدين جزء من أربعة وأربعين جزأ وذلك اثنان وعشرون درهما وثلاثة أرباع درهم ناقصا بجزء من أربعة وأربعين جزأ من درهم ويؤدى ما بقى وهو تسعمائة وسبعة وسبعون درهما وربع درهم وجزء من أربعة وأربعين جزأ من درهم (بيانه) أن الام ولدت ولدا قيمته ألف انقسم الدين عليهما نصفين لان المعتبر قيمتها يوم العقد وهى ألف وقيمة الولد يوم الفكاك وهى ألف أيضا فلما قتلتها أمة قيمتها مائة ودفعت بها بقى ما فيها من الدين لقيامها مقامها لحما ودما كأن الاولى تراجع سعرها فلما ولدت القاتلة ولدا انقسم ما فيها على قيمة القاتلة وهى مائة وعلى قيمة ولدها وهى ألف فصار نصف الدين على أحد عشر فصار نصف الدين فى الولد الاول كذلك فصار كله اثنين وعشرين سهما فى القاتلة وقد ذهب بالعور نصفه فانكسر فصار بالتضعيف أربعة وأربعين سهما اثنان وعشرون فى الولد الثانى وسهمان فى القاتلة ذهب بالعور سهم فهذا معنى قول محمد رحمه الله تعالى ذهب من الدين جزء من أربعة وأربعين جزأ كذا فى الكافى * والله أعلم

(١) الباب الثانى عشر فى الدعاوى فى الرهن والخصومات فيه وما يتصل بذلك

واذا ادعى الرهن الواحد رجلان من واحد كل واحد منهما يدعى أنه رهنه منه بألف درهم وقبضه منه فهذه

(١) قوله الباب الثانى عشر الخ حق هذا الباب التقديم وتأخير باب المتفرقات كما هو العادة فى أسلوب هذا الكتاب تبعا لتراجم المحيط البرهانى ولعل تلك المخالفة من الناسخ الاول اه مصححه

طالق فقاله ذلك الغير فى حال السكر يقع كذا هنا وكيل العتق قال أعتقته أمس وكذبه موكله لا يعتق وكيل البيع قال بعته أمس وكذبه موكله فالقول للوكيل ولو أعتقه أجنبى أو طلق فأجاز وكيل العتق أو الطلاق لا يقع لان المطلوب عبارته وكذا لو وكل الوكيل رجلا وطلقها الثانى بحضرة الاول لا يجوز * الوكيل بالكتابة وقبض بدلها اذا قال كاتبت وقبضت بدلها فالقول له فى الكتابة لا فى قبض بدلها اما لو قال كاتبته ثم قال قبضت بدلها ودفعت الى الموكل فهو صحيح مصدق لانه أمين * قال لامرأة الغير ان دخلت الدار فأنت طالق فأجاز الزوج فدخلت الدار طلقت دل ان التوكيل باليمين بالطلاق جائز وعن الثانى قال امرأة زيد طالق أو عبده حر أو عليه المشى الى بيت الله ان دخل هذه الدار فقال زيد نعم كان حالفا بكله لان الجواب يتضمن اعادة ما فى السؤال ولو قال أجزت ذلك ولم يقل نعم فهو لم يحلف على شئ ولو قال أجزت ذلك على ان دخلت الدار وألزمته نفسى ان دخلت لزم وان دخلت قبل الاجازة لا يقع شئ لان اليمين يقتضى شرطا فى المستقبل وانما يصير هذا يمينا عند الاجازة فيقتصر عليها فيراعى شرطها بعد الاجازة بخلاف البيع الموقوف على اجازة المالك حيث يعتبر من وقت العقد لا من وقت الاجازة حتى صار الزوائد الحاصلة قبل الاجازة بعد العقد لمن أضيف اليه العقد والفرق أن كل تصرف يوقف حكمه

المسألة

المسألة على وجهين (الاول) أن تقع الدعوى حال حياة الراهن وانه على ثلاثة أوجه الاول أن يكون الرهن في يد أحد المدعيين وفي هذا الوجه ان لم يؤرخا أو أرخا وتاريخهما على السواء يقضى بالرهن لذي اليد وان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى لاسبقهما تاريخا خارجا كان أو ذا اليد كما في دعوى الشراء الوجه الثاني أن يكون الرهن في أيديهما الوجه الثالث أن يكون الرهن في يد الراهن وفي الوجهين جميعا ان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى لاسبقهما تاريخا وان لم يؤرخا أو أرخا تاريخا على السواء فالقياس أن لا يقضى بشيء من الرهن لواحد منهما وفي الاستحسان يقضى بنصفه لكل واحد منهما بنصف حقه وبالقياس نأخذ لقوة وجهه هكذا ذكر في رواية أبي سليمان رحمه الله تعالى وذكر في رواية أبي حفص رحمه الله تعالى أنه لا يقضى لواحد منهما بشيء من الرهن قياسا واستحسانا قالوا وما ذكر في رواية أبي سليمان أصح (الوجه الثاني) أن تقع الدعوى بعد موت الراهن وانه على ثلاثة أوجه أيضا وفي الوجوه كلها ان أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضى لاسبقهما تاريخا وان لم يؤرخا أو أرخا تاريخهما على السواء ففيما اذا كان الرهن في أيديهما أو في يد الراهن فالقياس أن لا يقضى لواحد منهما بشيء وهما اسوة للغرماء وبالقياس أخذ أبو يوسف رحمه الله تعالى وفي الاستحسان يقضى لكل واحد منهما بنصف الرهن بنصف حقه يباع الرهن فيقضى نصف دين كل واحد منهما فان فضل شيء من الثمن من نصف كل واحد منهما يصرف الفاضل الى سائر الغرماء والى الراهن بالحصص وبالاستحسان أخذ أبو حنيفة رحمه الله تعالى وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب في الكتب هذا الذي ذكرنا اذا ادعيا الرهن من واحد وأما اذا ادعيا الرهن من اثنين وأقاما البينة والرهن في يد أحدهما فهذه المسألة على أربعة أوجه (الوجه الاول) أن يكون الراهنان غائبين راهن الخارج وراهن ذي اليد وفي هذا الوجه يقضى بالرهن لذي اليد وان أرخا مع ذلك وتاريخ الخارج أسبق وان كان الراهنان حاضرين يقضى به رهنا للخارج وان كان أحد الراهنين حاضرا والآخر غائبا فانه لا يقضى للخارج ما لم يحضر الراهن الآخر فاذا حضر الآخر الآن يقضى كذا في المحيط * عبد عند رجل ادعاه رجل انه عبده وانه رهنه من فلان الغائب بألف درهم وقبضه فلان منه وذو اليد يقول العبد عبدي فانه يقضى به للمدعي لان صاحب اليد انتصب خصما له لان كل واحد منهما يدعي الملك لنفسه في العبد فاذا قضى به للمدعي ذكر أنه يؤخذ منه ويوضع على يدي عدل ولو غاب الراهن وقال المرتهن هذا العبد رهن في يدي من قبل فلان بكذا وان هذا الذي في يديه غصبه أو استعاره أو استأجره مني وأقام على ذلك بينة فاني أدفع العبد اليه هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى القاضي لا يقضى له بالرهن لان فيه قضاء على الغائب بالدين وليس عنه خصم في ذلك ولكن يقضى بأن وصول هذا العين الى يد ذي اليد كان من جهة المدعي بالغصب أو الاجارة أو الاعارة كما شهد به شهوده فيقضى له بحق الاسترداد وذو اليد خصم في ذلك وهذا بخلاف ما لم يدع على ذي اليد الاخذ من يده فان ذا اليد لا ينتصب خصما له كذا في التتارخانية * وفي حيل الخصاف رجل في يديه رهن والراهن غائب وأراد المرتهن أن يثبت الرهن عند القاضي حتى يسجل له بذلك ويحكم بأنه رهن في يديه فالحيلة في ذلك أن يأمر المرتهن رجلا غريبا حتى يدعي رقبة هذا الرهن ويقدم المرتهن الى القاضي فيقيم المرتهن البينة عند القاضي انه رهن عنده فيسمع القاضي بينته على الرهن ويقضى بكونه رهنا عنده ويدفع عنه خصومة الغريب فهذا تنصيص من الخصاف أن البينة على الرهن مسموعة وان كان الراهن غائبا وهكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في دعوى الجامع وفي الاصل في بعض المواضع وذكر في بعض المواضع من رهن الاصل وشرط حضرة الراهن لسماع هذه البينة والمشايخ فيه مختلفون بعضهم قالوا ما ذكر في رهن الاصل ان حضرة الراهن شرط وقع غلطا من الكاتب والصحيح انه لا يشترط حضرته وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا في المسألة روايتان في احدى الروايتين تقبل هذه البينة حال غيبة الراهن وفي رواية أخرى القاضي لا يقبل هذه البينة قال

التعليق كالبيع ونحوه تعذر جعله معلقا فاعتبرناه سببا من وقت وجوده متأخرا عنه حكمه الى وقت الاجازة فعند الاجازة أسند الى وقت العقد أما ما يحتمل التعليق فاعتبر فيه معنى التعليق فكأنه علقه بالاجازة فيعتبر من وقت الاجازة حكمه كما هو قاعدة التعليق * الظهار في النكاح الموقوف لا يصح بخلاف الاعتاق في البيع الموقوف نحو اعتاق المشتري من الغاصب * وكلاهما بطلاق امرأته وقال لا يطلقها أحدكما دون صاحبه فطلق أحدهما ثم طلق الآخر أو طلق أحدهما فأجاز الآخر لم يجز لانهما لم يجتمعا وكذا الوكيلان بالعتق ولو قال طلقاها جميعا ثلاثا فطلق أحدهما طلاقا ثم الآخر طلقتين لم يقع ما لم يجتمعا على الثلاث * قال لامرأتيه طلقا أنفسكما ثلاثا فطلقت احداهما نفسها وصاحبتها ثلاثا طلقتا لكن طلاقها نفسها يختص بالمجلس وطلاق صاحبتها لا يختص ولو زاد ان شئتما فطلقت احداهما لا تطلق لان تقدير الكلام طلقا أنفسكما ان شئتما طلاقا فكما والموجود من احداهما نصف الشرط * الوكيل بالطلاق اذا خالع على مال ان كانت مدخولة خلاف الى شر وان غير مدخولة فالى خير وعليه أكثر المشايخ واختاره الصفار رحمه الله قال ظهير الدين رحمه الله لا يصح في غير المدخولة أيضا لانه خلاف فيهما الى شر * وكيل الخلع خالع وضمن صح وان لم تأمره المرأة بالضمان وكذا يرجع قبل الاداء والوكيل بالنكاح

شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى في شرح كتاب الحيل وهو الصحيح قال رحمه الله تعالى وقد أجاب بهذا في نظائره في السير الكبير فقال العبد المرهون اذا أسر ثم وقع في الغنيمة فوجده المرتهن قبل القسمة وأقام البينة انه رهن عنده لفلان وأخذه لا يكون هذا قضاء على الغائب بالرهن واذا قال الراهن رهنتك هذا الثوب وقبضته مني وقال المرتهن رهنتني هذا العبد وقبضته منك وأقام البينة فالبينة بينة المرتهن اذا كان العبد والثوب قائمين في يد المرتهن وان كانا هالكين وقيمة ما يدعي الراهن أنه رهنه أكثر وأقاما البينة فالبينة بينة الراهن ولو قال المرتهن رهنتني العبد والثوب جميعا وقبضتهما منك وقال الراهن لا بل رهنتك الثوب وحده فالبينة بينة المرتهن واذا أقام الراهن البينة انه رهن عنده هذا الرجل عبدا يساوي ألفين بألف وقبضه منه وأنكر المرتهن ذلك ولا يدري ما فعل بالرهن فالمرتهن ضامن لقيمة العبد كلها واذا ضمن قيمة العبد يحسب له من ذلك ألف درهم ويرد الباقي على الراهن ولو أقر المرتهن وادعى الموت فلا ضمان عليه لانه أمين في الزيادة على الدين ولم يوجد منه جحود حتى يضمن الزيادة بالجحود ولو لم يجحد الرهن وجاء بعبد يساوي خمسمائة وقال هو هذا العبد لم يصدق على ذلك لانه ثبت بالبينة ان الرهن يساوي ألفين والذي أحضره ليس بتلك الصفة فالظاهر يكذبه فيما قال فلا يقبل قوله اذا جحد الراهن ذلك كذا في المحيط * اذا كان لرجل على رجل ألف درهم وهو مقر به فادعى رب الدين على المديون انه رهنه عبداله وقبضه منه والمديون يجحد ذلك قضى القاضي بالرهن ببينة رب الدين ولو كان المديون يدعي الرهن على رب الدين ورب الدين يجحد فان كان الرهن قائما في يد المرتهن فالقاضي لا يقضي بالرهن ببينة المطلوب على رواية كتاب الرهن وعلى رواية كتاب الرجوع عن الشهادات يقضي وان كان الرهن هالكا في يد المرتهن فالقاضي يقضي ببينة المديون باتفاق الروايات لان جحود المرتهن الرهن بعد هلاك الرهن لا يمكن أن يحتمل فسخا للرهن فيجعل انكارا للعقد من الاصل فيتمكن الراهن من اثباته بالبينة واذا أقام الراهن بينة على المرتهن انه رهنه رهنا وأقبضه ولم يسم الشهود الرهن ولم يعرفوه فانه يسأل المرتهن عن الرهن والقول قوله عند مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى قالوا تأويله اذا شهد الشهود على اقرار المرتهن أنه رهن منه شيأ وقبض أما اذا شهد الشهود أنه رهن شيأ مجهولا وقبض وشهدوا على معاينة الرهن والقبض فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة واذا أقام الرجل بينة انه استودع ذا اليد هذا الثوب وأقام ذو اليد بينة أنه ارتهنه منه يؤخذ ببينة المرتهن ويجعل كأنه أودع أولا ثم رهن لان الرهن يرد على الايداع وان كان الايداع لا يرد على الرهن الا برضا المرتهن ولو كان الراهن أقام بينة على انه باعه منه وأقام المرتهن بينة على الرهن جعلته بيعا وأبطلت الرهن ويجعل كأنه رهن أولا ثم باع لان البيع يرد على الرهن كذا في الذخيرة * ولو ادعى الراهن الرهن وأقام البينة وادعى المرتهن انه وهبه له وقبضه أخذت ببينة الهبة ولو ادعى رجل الشراء والقبض وآخر الرهن والقبض وأقام كل واحد منهما البينة وهو في يد الراهن أخذت ببينة المشتري الا أن يعلم ان الرهن كان قبله ولو كان في يد المرتهن جعلته رهنا الا أن يقيم صاحب الشراء البينة أن الشراء كان أولا ولو كان في يد الراهن فادعى المرتهن الرهن وادعى الآخر الصدقة وأقام كل واحد منهما البينة على ذلك وعلى القبض فصاحب الرهن أولى به الا أن يقيم الآخر البينة أن القبض بحكم الهبة والصدقة كان من قبل الرهن كذا في المبسوط * واذا ادعى المستودع أو المضارب هلاك المال وادعى رب المال عليهما الاستهلاك وتصالحا وأعطاه به رهنا فهلك لم يضمن في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ويضمن في قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى كذا في التتارخانية ناقلا عن التجريد * اذا استودع لرجل ثوبا ثم رهنه اياه ثم هلك قبل أن يقبض المرتهن الرهن فهو فيه مؤتمن لان يد المودع كيد المودع فما لم يقبضه المرتهن لا يثبت حكم يد الرهن له والقول فيه قوله بغير بينة لانه ينكر القبض بحكم الرهن فان أقام الراهن البينة انه قبضه بالرهن وهلك بعد ذلك وأقام المرتهن البينة انه هلك عنده بالوديعة قبل أن يقبضه للرهن فانه يؤخذ بينة

ملح وضمن الصداق صح وتخيير المرأة بين مطالبته أو الزوج فاذا أخذت من الوكيل لا يرجع على الزوج وعن محمد رحمه الله رجلان لهما عبدان وكل كل واحد منهما رجلا واحدا بعتق عبده فقال الوكيل أعتقت أحدهما ومات قبل البيان ففي القياس لا يعتق شئ من واحد منهما لانه وكله بعتق منجز ولو أوقعا عتقا منهما لكان معلقا بالبيان والمعلق غير المنجز وفي الاستحسان يعتق نصف كل منهما ويسعى في النصف لكل منهما لان اعتاق المجهول منجز في حق المعتق وان كان تعليقا في حق المحل * قال زن را طلاق كن فقال اليك الحكم فقال لما كان الحكم الي طلقت لا يقع * الوكيل بالخلع لا يملك قبض البدل ولو خالع على قليل جاز عنده وعندهما لا الا بما يتغابن * وكله بطلاقها فأبى أن يقبل بطلت الوكالة وان لم يقل الوكيل قبلت ولا رددت حتى طلقها يقع استحسانا * طلق امرأتي فطلقها ثلاثا فان كان نوى الزوج الثلاث طلقت والا لا عنده وقالا يقع واحدة * وكله بطلاقها جاز فلو طلقها الوكيل ثنتين صح الواحد لا الثاني * وكله أن يزوجه من بلدة فلان أو قبيلة فلان فزوجه من أخرى لا يصح وكله بان يزوجها ويأخذ خط المهر فزوج ولم يأخذ خط المهر يجوز * اذا زوجها الوكيل بأربعمائة ومهر مثلها ألف فقالت لا أرضى به يجوز عنده بناء على أن الوكيل بالبيع يملك البيع بما عز وهان وان زوجها من غير كفء فالمختار أنه لا يجوز لانها لا تملك تزويج نفسها من غير كفء فلا تملك التفويض وان كفؤا لكنه أعمى أو مقعد

بينة الراهن لانه يثبت ايفاء الدين كذا فى المبسوط * ولو كان الراهن رجلين وادّعى المرتهن عليهما رهنا وأقام البينة على أحدهما انه رهنه وقبضه والمتاع لهما جميعا وهما يجحدان فان ادعى الرهن أن يحلف الذى لم يقم عليه البينة فان نكل ثبت الرهن عليهما بسببين مختلفين على الناكل بالنكول وعلى الآخر بالبينة وان حلف لم يثبت الرهن فى حقه ولا يقضى بالرهن بنصيب الآخر لانا لو قضينا به لقضينا برهن المشاع كذا فى المحيط * ان كان الراهن واحدا والمرتهن اثنين فقال أحدهما ارتهنت أنا وصاحبى هذا الثوب منك بمائة وأقام البينة وأنكر المرتهن الآخر وقال لم ترهنه وقد قبضا الثوب وجحد الراهن الرهن فان الرهن يردّ على الراهن فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى أنا أقضى به رهنا وأجعله فى يد المرتهن الذى أقام البينة وعلى يدى عدل فاذا قضى الراهن المرتهن الذى أقام البينة ماله أخذ الرهن فان هلك ذهب نصيب الذى أقام البينة من المال فأما نصيب الآخر فلا يثبت بالاتفاق لانه أكذب شهوده بجحوده كذا فى المبسوط * واذا استعار من آخر ثوبا ليرهنه بدينه وقبضه ورهنه ثم ان رب الثوب مع الراهن اختلفا وقد هلك الثوب فقال رب الثوب هلك قبل الفكاك وقال الراهن هلك بعد الفكاك فالقول قول الراهن مع يمينه وكذا لو قال الراهن هلك الثوب قبل أن أرهنه وقال رب الثوب هلك بعد ما رهنته قبل أن تفتكه فالقول قول الراهن مع يمينه وان أقاما البينة فالبينة بينة رب الثوب وان هلك الثوب فى يد المرتهن فى هذه المسألة ثم اختلف الراهن والمرتهن ورب الثوب فى قيمة الثوب فالقول قول المرتهن ولو اختلف رب الثوب والراهن فقال رب الثوب أمرتك أن ترهنه بخمسة وقال الراهن أمرتنى أن أرهنه بعشرة فالقول قول رب الثوب وان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة الراهن وبرئ عن ضمان القيمة واذا شهد أحد الشاهدين على الرهن بمائة وشهد الآخر على الرهن بمائتين فشهادتهما باطلة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا يقضى بالرهن أصلا وعندهما يقضى بالرهن بمائة وان شهد أحدهما بمائة والآخر بمائة وخمسين ان كان المرتهن يدعى المائة لا تقبل شهادتهما وان كان المرتهن يدعى المائة والخمسين تقبل الشهادة على المائة ويقضى بالرهن بمائة وهذا عندهم جميعا كذا فى المحيط * والله سبحانه أعلم بالصواب * واليه المرجع والمآب *

تم

(انتهى طبع الجزء الخامس من الفتاوى العالمكيرية الهندية ويتلوه الجزء السادس أوله كتاب الجنايات)

أو صبى جاز وان خصيا أو عنينا يجوز أيضا ويؤجل كما لو زوجت نفسها منهما وان تزوج بنفسه لا لانه متزوج لا مزوّج

(تم القسم الخامس من البزازية ويليه القسم السادس أوله كتاب الكفالة)

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الجنايات * وفيه سبعة عشر بابا

الباب الاول فى تعريف الجناية وأنواعها وأحكامها

وهى فى الشرع اسم لفعل محرم سواء كان فى مال أو نفس لكن(١) فى عرف الفقهاء يراد باطلاق اسم الجناية الفعل فى النفس والاطراف كذا فى التبيين * والاول يسمى قتلا وهو فعل من العباد تزول به الحياة والثانى يسمى قطعا وجرحا كذا فى العناية * الجناية على نوعين أحدهما يوجب القصاص وهو العمد والآخر لا يوجبه وما يوجب القصاص فهو على نوعين أحدهما فى النفس والآخر فيما دون النفس كذا فى فتاوى قاضيخان * القتل على خمسة أوجه عمد وشبه عمد وخطا وما جرى مجرى الخطا والقتل بسبب(٢) والمراد به أنواع القتل بغير حق مما يتعلق به الاحكام أما العمد فما تعمد ضربه بسلاح أو ما يجرى مجرى السلاح فى تفريق الاجزاء كمحدد الخشب والحجر وليطة القصب والنار كذا فى الكافى * وموجب ذلك المأثم والقود الا أن يعفو الاولياء أو يصالحوا ولا كفارة فيه عندنا كذا فى الهداية * ومن حكمه حرمان الميراث ووجوب المال به عند التراضى أو عند تعذر ايجاب القصاص للشبهة كذا فى شرح المبسوط * وشبه العمد أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما جرى مجرى السلاح عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا ضربه

---

(١) قوله لكن فى عرف الفقهاء الخ أى فى هذا الكتاب والا فجنايات الحج لم تتعلق بنفس الآدمى ولا طرفه مع اطلاق الفقهاء عليها الجناية كما فى الشرنبلالية اهـ مصححه

(٢) قوله والمراد به الخ أى فلا يرد على الحصر القتل المأذون فيه شرعا كقصاص ورجم وصلب وقتل حربى اهـ مصححه

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الكفالة خمسة فصول الاول فى المقدمة وفيها حكمه والفاظه

والكفالة هى فى اللغة الضم وذلك قد يكون فى المطالبة لا فى أصل الدين كما فى الوكيل مع الموكل الدين للموكل والمطالبة للوكيل كذلك أصل الدين فى ذمة الاصيل والمطالبة على الكفيل والثانى أن يكون ضما فى أصل الدين فيكون ضم ذمته الى ذمة الاصيل فى أصل الدين والاستيفاء من واحد كالغاصب مع الغاصب وبكل قائل والاحكام شاهد لهما لكن المختار أنها الضم فى المطالبة لا فى أصل الدين ثم هى تصح فى الاعيان المضمونة وبالنفس عندنا قياسا على كفالة المال اذا حبس المكفول به حبس الكفيل وطولب به وهذا اذا كان محبوسا عند غير هذا الحاكم أما اذا كان عنده يخرجه من الحبس ويسلم اليه ثم يعيده فى حبسه فان كفل بنفس محبوس أو غائب صح فان كان المكفول به غائبا فى بلد آخر وعلم به الحاكم أو برهن عليه أجله القاضى قدر الذهاب والجيئة فان جاء والا حبسه وان كان المكفول به غائبا لا يعلم مكانه ولا يوقف على

بحجر عظيم أو خشبة عظيمة فهو عمد وشبه العمد أن يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المضمرات * وموجبه على القولين الاثم والكفارة وكفارته تحرير رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ودية مغلظة على العاقلة كذا في الكافي * وهذا التغليظ انما يظهر في أسنان الابل اذا وجبت الدية منها الا من شئ آخر ومن موجب شبه العمد أيضا حرمان الميراث كذا في شرح المبسوط * وليس فيما دون النفس شبه العمد قال القدوري في كتابه ما جعل شبه عمد في النفس فهو عمد فيما دون النفس كذا في المحيط * والخطأ على نوعين خطأ في القصد وهو أن يرمي شخصا يظنه صيدا فاذا هو آدمي أو يظنه حربيا فاذا هو مسلم وخطأ في الفعل وهو أن يرمي غرضا فيصيب آدميا كذا في الهداية * وموجب ذلك الكفارة والدية على العاقلة وتحريم الميراث وسواء قتل مسلما أو ذميا في وجوب الدية والكفارة ولا اثم فيه في الوجهين سواء كان خطأ في القصد أو خطأ في الفعل هكذا في الجوهرة النيرة * في المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى اذا تعمدت شيأ من انسان فأصبت شيأ آخر منه سوى ما تعمدته فهو عمد محض وان أصبت غيره يعني غير ذلك الانسان فهو خطأ قال هشام تفسير هذا رجل تعمد أن يضرب يد رجل فأخطأ وأصاب عنق ذلك الرجل فأبان رأسه وقتله فهو عمد وفيه القود ولو أراد يد هذا الرجل فأصاب عنق غيره فهو خطأ كذا في الذخيرة * في البقالي اذا قصد رأسه بالعصا فأصاب عينه فعليه الارش في ماله لانه تعمد ضربه ولو كان له أن يقطع كف رجل في قصاص له قبله فأراد أن يضرب كفه بالسيف فأصاب اليد من المنكب فأبانها فضمانه في ماله لانه عمد محض ولا قصاص فيه لانه كان له أن يقطع كفه ولو رمى قلنسوة على رأس رجل فأصاب الرجل فهذا خطأ قال هشام قلت رجل رمى انسانا بسهم فأخطأ فأصاب السهم حائطا ثم عاد السهم فأصاب ذلك الانسان وقتله قال هذا خطأ ولو لوى ثوبا فضرب به رأس رجل فشجه موضحة فهو عمد ولو مات من ذلك صار خطأ ذكره في العيون كذا في المحيط * وأما ما جرى مجرى الخطأ فهو مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فليس هذا بعمد ولا خطأ كذا في الكافي * وكمن سقط من سطح على انسان فقتله أو سقط من يده لبنة أو خشبة وأصابت انسانا وقتلته أو كان على دابة فوطئت دابته انسانا هكذا في المحيط * وحكمه حكم الخطأ من سقوط القصاص ووجوب الدية والكفارة وحرمان الميراث كذا في الجوهرة النيرة * وأما القتل بسبب فقتل حافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه كذا في الكافي * ولو وطئت دابته انسانا فقتلته وهو سائقها أو قائدها فهو قتل بسبب كذا في المضمرات * وموجبه اذا تلف به آدمي الدية على العاقلة ولا يتعلق به الكفارة ولا حرمان الميراث عندنا كذا في الكافي والله أعلم

(الباب الثاني فيمن يقتل قصاصا ومن لا يقتل)

يقتل الحر بالحر كذا في الكنز * ويقتل الذكر بالانثى والانثى بالذكر كذا في الخلاصة * ويقتل الحر بالعبد والعبد بالعبد كذا في المحيط في الفصل الثامن * ويقتل الكافر بالمسلم كذا في فتاوى قاضيخان * ويقتل المسلم بالذمي ويقتل الذمي بالذمي كذا في الكافي * والذمي اذا قتل ذميا ثم أسلم القاتل فانه يقتل به بلا خلاف كذا في المحيط * ولا يقتل المسلم والذمي بحربي دخل دارنا بامان كذا في التبيين * ولا يقتل مستأمن بمستأمن في ظاهر الرواية كذا في المحيط * مسلم قتل مرتدا أو مرتدة لا قصاص عليه وكذا المسلم اذا قتل مسلما وهما دخلا دار الحرب بأمان لا يجب القصاص عندنا ولو قتل المسلم أسيرا مسلما في دار الحرب لا يجب القصاص عند الكل ولا دية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه عليه الدية في ماله كذا في فتاوى قاضيخان * ويقتل الكبير بالصغير والصحيح بالاعمى وبالزمن كذا في الكافي * رجل قتل آخر وهو في النزع قتل وان كان يعلم أنه لا يعيش كذا في الخلاصة * ولا قصاص فيما بين الصبيان وعمد

أثره يجعل كالموت ولا يحبسه * وبطلت بموت الكفيل لا بموت المكفول له * كفل بنفس ثم أقر الطالب أنه لا حق له قبل المكفول به له أن يأخذ الكفيل بتسليمه ولا يبرأ ولو قال الطالب لا حق لي قبل المكفول به لا من جهته ولا من جهة غيره (٣) لا بوكالة ولا بوصاية ولا بولاية برئ من الكفالة * كفل بنفس عبد ومات العبدان كان المكفول به المال على العبد برئ فان رقبة العبد لا يبرأ وضمن قيمته * وعن محمد رحمه الله تعالى ادعى عليه غصب عبد فقال أنا ضامن العبد الذي يدعيه فعليه ضمانه حتى يأتي بالعبد ويبرهن أنه له فان لم يأت به فاستحقه ببينة ضمن قيمته * ادعى عليه غصب عبد وموته عنده فقال خله فأنا ضامن قيمته يؤاخذ به في الحال ولا يحتاج الى الاثبات بالبينة

(نوع في ألفاظه)

كفل بنفسه ثم سلمه اليه وقال دعه فأنا على كفالتي أو مثل كفالتي أو أنا كفيل أو زعيم أو ضمنت أو كفلت أو على أو الي وبذرفتم فلانرا كله كفالة وقبول كردم اختلف فيه ومشايخ خوارزم على أنه لا يكون كفالة * الذهب الذي لك على فلان أنا أدفعه أو أسلمه اليك أو اقبضه مني لا يكون كفالة ما لم يقل لفظا يدل على اللزوم كضمنت أو كفلت وهذا اذا ذكره منجزا أما اذا قال معلقا بان قال ان لم يؤده فلان فأنا أدفعه اليك ونحوه يكون كفالة لما علم أن المواعيد باكتساء صور التعليق تكون لازمة فان قوله أنا أحج لا يلزم له شئ ولو علق وقال ان دخلت الدار فأنا أحج يلزم الحج وذكر شمس الاسلام جواب مال تو برمن أو جواب كويم أو هرچه اتردى آيد برمن لا يكون كفالة آنچ ترا بر فلان است من جواب كويم فهو كفالة لحكم العرف وقيل لا ولو قال آنچ ترا بر فلان است من بدهم لا يكون كفالة * من وعد غيره بقضاء دينه بان قال بدهم لا يجب شئ ولو قال أنا ضامن لمعرفة فلان أو ضامن لان أوقفك عليه أو على منزله لا يكون كفالة ولو قال

الصبي وخطؤه سواء عندنا حتى تجب الدية في الحالين فيكون ذلك في ماله في فصل العمد ولا كفارة عليه في الخطا عندنا ولا يحرم عن الميراث عندنا والجواب في المعتوه والمجنون اذا قتل في حال جنونه نظير الجواب في الصبي هكذا في المحيط * ويقتل الصحيح وسليم الاطراف بالمريض وناقص الاطراف صورة أو معنى كالاشل ونحوه والعاقل بالمجنون ولا يقتل المجنون بالعاقل كذا في فتاوى قاضيخان * القاضي اذا قضى بالقصاص على القاتل فقبل أن يدفع الى ولي القتيل جن القاتل لا قصاص عليه استحسانا وتجب عليه الدية كذا في الخلاصة * ولو جن القاتل بعد ما قضي بالقصاص ودفع الى الولي يقتل كذا في فتاوى قاضيخان * في العيون واذا قتل الرجل وله ولي فلما قضى القاضي بالقصاص قال القاتل لي بجة ثم جن القاتل قال محمد رحمه الله تعالى في القياس يقتل وفي الاستحسان تؤخذ منه الدية كذا في التتارخانية * وفي الفتاوى الصغرى من يجن ويفيق اذا قتل انسانا في حالة الافاقة يقتل كالصحيح فان جن بعد ذلك ان كان الجنون مطبقا سقط القصاص وان كان غير مطبق لا كذا في الخلاصة * وفي المنتقى رجل قتل رجلا ثم عته وشهد عليه الشهود بالقتل وهو معتوه فاني أستحسن أن لا أقتله وأجعل الدية في ماله كذا في المحيط * ومن وجب عليه القصاص اذا مات سقط القصاص كذا في الهداية * ويقتل الولد بالوالد والوالدة والجد وان علا والجدة وان علت من قبل الآباء أو الامهات كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يقتل الرجل بابنه والجد من قبل الرجال والنساء وان علا في هذا بمنزلة الاب وكذا الوالدة والجدة من قبل الاب والام قربت أو بعدت كذا في الكافي * ثم على الآباء والاجداد الدية بقتل الابن عمدا في أموالهم في ثلاث سنين وان كان الوالد قتل ولده خطأ فالدية على عاقلته وعليه الكفارة في الخطا ولا كفارة عليه في العمد عندنا وان كان الولد مملوكا لانسان فقتله أبوه عمدا فلا قصاص عليه لمولاه هكذا في شرح المبسوط * ولو كان في ورثة المقتول ولد القاتل أو ولد ولده وان سفل بطل القصاص وتجب الدية كذا في فتاوى قاضيخان * أخوان لاب وأم قتل أحدهما أباهما عمدا والآخر أمهما روي عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا قصاص على واحد منهما وعلى كل واحد منهما دية قتيله في ثلاث سنين اذا لم يكن للمقتولين وارث سواهما كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يقتل الرجل بعبده ولا مدبره ولا مكاتبه ولا بعبد ولده وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه كذا في الهداية * ويقتل العبد بمولاه كذا في فتاوى قاضيخان * رجل قتل عبد الوقف لا يجب القصاص كذا في الخلاصة * ولا يقتل شريك من لا قصاص عليه كالاب والاجنبي والعامد والخاطئ والصغير والكبير كذا في التتارخانية ناقلا عن التهذيب * وكالاجنبي اذا شارك الزوج في قتل زوجته وله ولد منها كذا في فتاوى قاضيخان * اذا اشترك الرجلان في قتل رجل أحدهما بعصا والآخر بحديدة فلا قصاص على واحد منهما ويجب المال عليهما نصفان ثم كل واحد منهما فيما لزمه من نصف الدية يجعل كالمنفرد به فنصف الدية على صاحب الحديدة في ماله ونصفها على صاحب العصا على عاقلته كذا في شرح المبسوط * القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التأبيد اذا قتل عمدا كذا في الهداية * ولا يستوفى القصاص الا بالسيف ونحوه كذا في الكافي * حتى ان من حرق رجلا بالنار (١) أو غرقه بالماء تضرب علاوته بالسيف وكذلك اذا قطع طرف انسان ومات تحز رقبته بالسيف ولا يقطع طرفه وكذلك ان شجه هاشمة ومات تقطع علاوته بالسيف هكذا في محيط السرخسي * ومن شج نفسه وشجه رجل وعقره أسد ونهشته حية ومات من ذلك كله فعلى الاجنبي ثلث الدية كذا في الكافي * ولو قتل واحد جماعة فحضر أولياء المقتولين قتل بجماعتهم ولا شيء لهم غير

---

(١) قوله أو غرقه بالماء لعله على قولهما وأما عند الامام فلا قصاص في التغريق كما في معتبرات المذهب ويأتي قريبا أيضا فليحرر المراد من عبارته هذه اهـ مصححه

أناضامن لمعرفته أو على تعريفه اختلاف واوذكر القاضي اشنابي فلان برمنست قال أبو جعفر رحمه الله تعالى كفيل بالنفس وقال الفقيه لا والاول أقرب الى العرف ولو قال فلان اشناست أو اشنابي منست يكون كفالة بالنفس وقيل ان قال اشنابي فلان برمن است كفيل بالنفس لوجود كلمة الايجاب وقوله اشناست لا لعدم كلمة الايجاب على نفسه وعامة المشايخ قالوا لو قال فلان اشناست أو اشنابي فلان برمن يكون كفيلا بالفارسية للعرف فيها الا بالعربية * سئل ابن الامام محمد بن الحسن عن الجوزجاني انه اذا قال أناضامن لمعرفة فلان فقال على قول الامام وأبيك لا يكون كفيلا وعلى قول الثاني كفيل للعرف لكن المشهور عن الثاني أنه لا يكون كفيلا وبه يفتى في العربي * وقد ذكرنا كفل بنفسه الى شهر ثم دفع اليه قبل شهر برئ وان أبى المكفول له أن يقبل لم يذكره السرخسي وفي شرح الشافي يجب تسليمه بعد الشهر كما لو باع بثمن مؤجل * كفل ثلاثة أيام لا يبرأ بمضيه والثلاثة لتأخير المطالبة قال أبو جعفر رحمه الله تعالى قال الفقيه أبو الليث الفتوى على أنه لا يصير كفيلا وفي الواقعات الفتوى على أنه يصير كفيلا * كفل الى شهر طالبه بعد شهر ويبطل ما قاله البعض انه كفيل في الحال مؤجلا الى شهر دل عليه ما ذكره عصام أنه قال أنت طالق الى شهر يقع بعد الاجل الا أن ينوي الوقوع في الحال دل أنه لا يصير كفيلا في الحال وبه يفتى بخلاف قوله أمر امرأتي بيدها الى شهر حيث يصير الامر بيدها من الحال الى شهر لان الطلاق لا يحتمل التأقيت والامر يحتمله وكذلك الكفالة تحتمل التأقيت ولا نعني بقولنا انه كفيل بعد ذلك

ذلك وان حضر واحد منهم قتل له وسقط حق الباقين كذا فى الهداية * واذا قتل جماعة واحدا عمدا تقتل الجماعة بالواحد كذا فى الكافى * ومن ضرب رجلا بمر فقتله فان أصابه بالحديد قتل به وان أصابه بالعود فعليه الدية قال رضى الله تعالى عنه هذا اذا أصابه بحد الحديد وان أصابه بظهر الحديد فعندهما يجب وهو رواية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعنه أنه يجب اذا جرح وهو الاصح وعلى هذا الضرب بصنجات الميزان كذا فى الهداية * ومن جرح رجلا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص كذا فى الكافى * ولو ضرب رجلا بابرة وما يشبهها عمدا فمات لا قود فيه وهو الصحيح وفى المسلة ونحوها القود وقيل ان غرز بالابرة فى المقتل قتل والا فلا كذا فى خزانة المفتين * ولو عضه حتى مات ذكر فى الاجناس كل آلة تتعلق بها الذكاة فى البهائم يتعلق بها القصاص فى الآدمى ومالا فلا يعنى لا يجب بالعض ولو ضربه بالسوط ووالى فى الضربات حتى مات لا يجب القصاص كذا فى الخلاصة * العصا الصغير اذا والى به فى الضربات حتى مات لا يلزمه القصاص عندنا كذا فى شرح المبسوط * ومن ضرب رجلا مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة فعليه دية واحدة وليس عليه بضرب التسعين شئ وظاهر الجواب فى كل جراحة اندملت ولم يبق لها أثر لا شئ فيها وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه أوجب حكومة العدل وعن محمد رحمه الله تعالى أنه أوجب قيمة أجرة الطبيب وثمن الادوية قالوا هذا محمول على ما اذا برأ من تسعين ولم يبق له أثر أصلا فان بقى له أثر ينبغى أن يجب عليه حكومة العدل للاسواط ودية للقتل وان ضرب رجلا مائة سوط وجرحه وبرأ منها وبقى له أثر يجب حكومة العدل لبقاء الاثر كذا فى الكافى * ولو خنق رجلا لا يقتل الا اذا كان الرجل خناقا معروفا خنق غير واحد فيقتل سياسة كذا فى فتاوى قاضيخان * فان تاب من ذلك ان تاب قبل أن يقع فى يد الامام تقبل توبته وان تاب بعدما وقع فى يد الامام لا تقبل توبته وهو نظير الساحر اذا تاب ذكر شيخ الاسلام فى شرح زيادات الاصل أن من غرق انسانا بالماء ان كان الماء قليلا لا يقتل مثله غالبا وترجى منه النجاة بالسباحة فى الغالب فمات من ذلك فهو خطأ العمد عندهم جميعا وأما اذا كان الماء عظيما ان كان بحيث تمكنه النجاة منه بالسباحة بأن كان غير مشدود ولا مثقل وهو يحسن السباحة فمات يكون خطأ العمد أيضا وان كان بحيث لا تمكنه النجاة فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى هو خطأ العمد ولا قصاص وعلى قولهما هو عمد محض ويجب القصاص كذا فى المحيط * ولو أخذ رجل رجلا فقمطه ثم ألقاه فى البحر فرسب فى الماء ومات ثم طفا ميتا لا يقتل به وعليه الدية مغلظة وكذا لو غطه فى البحر أو فى الفرات فلم يزل يفعل به كذلك حتى مات ولو أن رجلا طرح رجلا من سفينة فى البحر أو فى دجلة وهو لا يحسن السباحة فرسب لا يقتل به عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعليه الدية وان ارتفع ساعة وسبح ثم غرق ومات فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال ليس عليه قصاص ولا دية وكذا جيد السباحة فأخذ يسبح ساعة طرح فى البحر ليتخلص فلم يزل يسبح حتى فتر وغرق ومات فلا قود ولا دية ولو أنه حين طرح فى الماء ولا يدرى مات أو خرج ولم ير له أثر لا شئ عليه حتى يعلم أنه قد مات ولو أنه ارتمس مرتين أو ثلاثا وانغمس وبه حياة ولم يدر ما حاله ولم يقدر عليه لم يكن على الذى صنع شئ كذا فى الظهيرية * قال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع الصغير اذا أحمى تنورا فألقى فيها انسانا أو ألقاه فى نار لا يستطيع الخروج منها فأحرقته النار يجب القصاص وموضوع المسئلة يشير الى أن الاحماء يكفى وان لم تكن فيه نار قال البقالى فى فتاواه وهو الصحيح كذا فى المحيط * لو ألقاه فى النار ثم أخرج وبه رمق فمكث أياما ولم يزل صاحب فراش حتى مات قتل وان كان يجىء ويذهب ثم مات لم يقتل كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قمط رجلا ثم أغلى له ماء فى قدر ضخمة حتى اذا صار كأنه نار ألقاه فى الماء فسلخ ساعة ألقاه فمات قتل به وان كان الماء حارا لا يغلى غليانا شديدا فألقاه فيه ثم مكث ساعة ثم مات وقد تنفط جسده أى

الشهر أنه ليس بكفيل للحال الا يرى أن الكفيل لو سلم للحال يجب على الطالب القبول ولو لم يصر كفيلا الا بعد الشهر لما أجبر فى الحال لكن ذكر الشهر تأجيل للكفيل حتى لا يطالب للحال ويطالب بعد الاجل لكن اذا عجل الكفيل يرجع عليه بدين مؤجل واذا عجل يجبر الطالب على القبول وقال فى الاصل الكفيل بالمؤجل اذا عجل لا يرجع قبل الحلول وعن الثانى رحمه الله تعالى انه كفيل للحال الى تمام المدة فاذا مضت لا يبقى كفيلا وهو الاشبه بعرفنا الا أنا نفتى اذا مضت المدة يخرجه الحاكم عن الكفالة احترازا عن خلاف جواب الكتاب الا اذا وجدت قرينة أنه أراد جواب الكتاب * وعن الثانى رحمه الله تعالى كفل الى عشرة فهو عليه ابدا حتى يبرئه وقال محمد رحمه الله تعالى كفل بنفسه الى شهر على أنه برىء اذا مضى شهر فهو لم يضمن شيأ * وفى السير كفل الى شهر لا يبرأ بمضيه بلا تسليم فاذا قال على أنى برىء من الكفالة بعده فكما قال ومثله فى المنتقى قال بذرفتم تن فلان را كه فردا بتو تسليم كنم فكفالة مطلقة وذكر الزمان للتسليم لا للتأقيت الكفالة بخلاف قوله كفلت غدا * وفى شرح الحيل كفلت شهرا يطالب به من حين الكفالة الى شهر ويسقط بعده فان قال الى شهر يطالب به بعد شهر قال الحلوانى هذا على خلاف ما ظنه العوام أنه اذا قال من فلان را بذرفتم از تو يك سال انه يطالبه فى السنة لا بعدها وليس كذلك بل الامر بالعكس الا أن يزيد فى الكفالة هر گاه كه خواهى بتو ارمش فيطالبه فى السنة وبعدها ولو قال هر جه گاه خواهى اس با تو سپارمش لا يطالبه فى السنة ويطالبه بعدها ولو قال هر گاه كه خواهى اس از تو بتو سپارمش له المطالبة فى السنة قال الحلوانى لو قال

صاربه نفطة أو نضحه الماء قتل به والا فلا وان هو أخرج من القدر في هذه الوجوه وقد انسلخ ومات من ساعته أو من يومه أو مكث أياما مضنى يخاف عليه من ذلك قتل به وان تماثل حتى يجيء ويذهب ثم مات من ذلك لم يقتل وعليه الدية وهذا قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو ألقى رجلا في ماء بارد في يوم الشتاء فكز ويبس ساعة ألقاه فعليه الدية وكذلك لو جرده فجعله في سطح في يوم شديد البرد ولم يزل كذلك حتى مات من البرد وكذلك لو قمطه وجعله في الثلج كذا في الظهيرية * ولو أن رجلا قمط رجلا أو صبيا ثم وضعه في الشمس فلم يتخلص حتى مات من حر الشمس فعليه الدية كذا في خزانة المفتين * واذا ألقاه من سطح أو جبل أو ألقاه في بئر فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هذا خطأ العمد وأما على قولهما ان كان موضعا ترجى منه النجاة غالبا فهو خطأ العمد وان كان لا ترجى منه النجاة فهو عمد محض يجب القصاص به عندهما كذا في المحيط * واذا سقى رجلا سما فمات من ذلك فان أوجره ايجارا على كره منه أو ناوله ثم أكرهه على شربه حتى شرب أو ناوله من غير اكراه عليه فان أوجره أو ناوله وأكرهه على شربه فلا قصاص عليه وعلى عاقلته الدية واذا ناوله فشرب من غير أن أكرهه عليه لم يكن عليه قصاص ولا دية سواء علم الشارب بكونه سما أو لم يعلم هكذا في الذخيرة * ويرث منه وكذا لو قال لآخر كل هذا الطعام فانه طيب فأكله فاذا هو مسموم فمات لم يضمن كذا في الخلاصة * ولو أن رجلا أخذ رجلا فقيده وحبسه في بيت حتى مات جوعا فقال محمد رحمه الله تعالى أوجعه عقوبة والدية على عاقلته والفتوى على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا شيء عليه وان دفنه في قبر حيا فمات يقتل به وهذا قول محمد رحمه الله تعالى والفتوى على أن الدية على عاقلته كذا في الظهيرية * رجل أدخل نائما أو صبيا أو مغمى عليه في بيته فسقط عليه البيت ضمن في الصبي والمغمى عليه دون النائم كذا في الخلاصة * وفي جنايات المنتقى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في رجل قمط رجلا فطرحه قدام سبع فقتله السبع لم يكن على الذي فعل ذلك قود ولا دية لكنه يعزر ويضرب ويحبس حتى يتوب قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وأما أنا فأرى أن يحبس أبدا حتى يموت كذا في المحيط في الفصل الثالث عشر * ولو أن رجلا أدخل رجلا في بيت وأدخل معه سبعا وأغلق عليهما الباب فأخذ الرجل السبع فقتله لم يقتل به ولا شيء عليه وكذا لو نهشته حية أو لسعته عقرب لم يكن فيه شيء أدخل الحية والعقرب معه أو كانتا في البيت ولو فعل ذلك بصبي فعليه الدية كذا في خزانة المفتين * اذا شق رجل بطن رجل وأخرج أمعاءه ثم ضرب رجل عنقه بالسيف فالقاتل هو الذي ضرب العنق ويقتص ان كان عمدا وان كان خطأ تجب الدية وعلى الذي شق ثلث الدية وان كان الشق نفذ في الجانب الآخر فثلثا الدية هذا اذا كان مما يعيش بعد شق البطن يوما أو بعض يوم فان كان لا يعيش ولا يتوهم منه الحياة معه ولا يبقى معه الا اضطراب الموت فالقاتل هو الذي شق البطن ويقتص في العمد وتجب الدية في الخطأ والذي ضرب العلاوة يعزر وكذا لو جرح رجل جراحة مثخنة لا يتوهم العيش معها وجرح آخر جراحة أخرى فالقاتل هو الذي جرح الجراحة المثخنة هذا اذا كانت الجراحتان على التعاقب فان كانتا معا فكلاهما قاتلان وكذا لو جرحه رجل عشر جراحات والآخر جرحه جراحة واحدة فكلاهما قاتلان كذا في الخلاصة * وفي المنتقى اذا قطع عنق الرجل وبقي شيء قليل من الحلقوم وفيه الروح فقتله رجل فلا قود عليه لان هذا ميت فلو مات ابنه بعد ذلك وهو على تلك الحالة ورثه ابنه ولم يرث هو من ابنه كذا في الذخيرة * في المنتقى بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في رجل قطع يد رجل عمدا ثم ان المقطوعة يده قتل ابن القاطع عمدا ثم مات المقطوعة يده من القطع فعلى القاطع القصاص لولي المقطوعة يده وذكر هذه المسئلة في موضع آخر من المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى وذكر فيها القياس والاستحسان فقال القياس أن على القاطع القصاص وفي الاستحسان لا قصاص

تن فلا را بذرفتم تاده روز يصير كفيلا بعد العشرة فاذا لم يسلم حتى مضت العشرة يرفع الكفيل الامر الى الحاكم ليخرجه عن الكفالة ولو قال بذرفتم من فلا راده روز يصير كفيلا في الحال وبعد المدة لا يبقى كفيلا وذكر القاضي أنا كفيل من اليوم الى عشرة أيام فكفيل في الحال وبعضه لا يبقى كفيلا عنده لانه وقتها وهي تقبل التأقيت ولو قال أنا كفيل الى عشرة فاذا مضت فأنا برىء منها قال الفضلي لا يطالب في العشرة ولا بعدها

﴿نوع آخر﴾

اذا كان المكفول له غائبا فهي باطلة خلافا للثاني وأجمعوا أنه لو أخبر عن الكفالة حال غيبته يجوز ولو كان المكفول عنه غائبا فكفل وأجاز الطالب وهو حاضر جاز وان قبل عن الغائب في المجلس قابل يوقف وان لم يقبل عنه قابل بطل عندهما وفي بعض الكتب ان الفتوى فيه على قول الثاني ولو قال الطالب أخبرت عن الكفالة حال غيبة المكفول له وجاز وقال الكفيل كان انشاء فالقول للطالب فان قبل أو خاطب الفضولي عن الطالب بان قال تضمن لفلان أو اضمن لفلان فقال فعلت توقف على اجازة الغائب وللكفيل الخروج عنها قبل اجازة الغائب * والفضولي لو فسخ الموقوف لا يصح * واذا طلب المديون حال غيبة الطالب عن أنسان تكفل عني بما على من الدين لفلان فقال فعلت فان كان المديون صحيحا لا يصح وان كان مريضا قال ذلك لوارثه يصح استحسانا حال غيبة الطالب وان لاجنبي اختلاف فيه ثم هذا يصح من المريض وان لم يسم الدين والدائن وبالامانات لا يصح * أقر الصبي بعد بلوغه بالكفالة حال صباه أو والمغمى عليه بعد افاقته أنه كفل حال اغمائه لا يصح وان ادعى الطالب أنها كانت بعد البلوغ لم يقبل الا بالبينة وتجب

وتجب الدية عليه في ماله رجل قتل ابن الرجل عمدا ثم ان أبا المقتول قطع يد القاتل خطأ ومات من ذلك كان قصاصا ولم يكن لوليه الدية على أبي المقتول كذا في المحيط * رجل قال أنا ضربت فلانا بالسيف فقتلته قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو خطأ حتى يقول عمدا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال ضربت بسيفي فقتلت فلانا أو قال وجأت بسكين فقتلت فلانا ثم قال انما أردت غيره فاصبته درئ عنه القتل كذا في المحيط * رجل قال ضربت فلانا بالسيف عمدا ولا أدري أنه مات منها ولكنه مات وقال ولي القتيل بل مات بضربك فانه لا يقتل به وان قال القاتل مات منها ومن حية نهشته أو من ضرب رجل آخر ضربه بالعصا وقال الولي بل مات من ضربك كان القول قول الضارب وعليه نصف الدية كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قتل القاتل رجل أجنبي فان كان القتل عمدا يجب القصاص وان كان خطأ تجب الدية على عاقلته فان قال ولي القتيل بعدما قتله الاجنبي كنت أمرته بقتله ولا بينة له على ذلك لا يصدق كذا في المحيط * صفان من المسلمين والمشركين التقيا فقتل مسلم مسلما ظن أنه مشرك لا قصاص عليه وعليه الكفارة وتجب الدية كذا في شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد * قالوا انما تجب الدية اذا كانوا مختلطين فان كان في صف المشركين لا تجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم كذا في الهداية * ومن شهر على المسلمين سيفا وجب قتله ولا شئ بقتله وكذلك اذا شهر على رجل سلاحا فقتله أو قتله غيره دفعا عنه فلا يجب بقتله شئ ولا يختلف بين أن يكون بالليل أو النهار في المصر أو خارج المصر كذا في التبيين * ومن شهر عليه عصا ليلا في مصر أو نهارا في غير مصر فقتله المشهور عليه عمدا فلا شئ عليه وان شهر عليه عصا نهارا في المصر فقتله المشهور عليه عمدا قتل به عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا قصاص عليه هكذا في الكافي * وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا فعليه الدية في ماله وعلى هذا الصبي والدابة كذا في الهداية * ومن شهر على رجل سلاحا فضربه وانصرف ثم ان المضروب ضرب الضارب ضربة وقتله فعلى القاتل القصاص وهذا اذا ضربه الاول وكف عن الضرب على وجه لا يريد ضربه ثانيا كذا في الكافي * ومن شهر على غيره سلاحا في المصر فضربه ثم قتله الآخر فعلى القاتل القصاص معناه اذا ضربه فانصرف كذا في خزانة المفتين * ومن دخل عليه غيره ليلا وأخرج السرقة فاتبعه وقتله فلا شئ عليه وتأويل المسئلة ان كان لا يتمكن من الاسترداد الا بالقتل كذا في الهداية * وأما انه لو صاح به يترك ما أخذه ويذهب فلم يفعل هكذا ولكن قتله كان عليه القصاص كذا في العيني شرح الهداية * والله أعلم

﴿الباب الثالث فيمن يستوفي القصاص﴾

للاب استيفاء القصاص لابنه الصغير في النفس وفيما دون النفس ويستحق القصاص من يستحق ميراثه على فرائض الله تعالى فيدخل فيه الزوج والزوجة وكذا الدية وليس لبعض الورثة استيفاء القصاص اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا وليس لهم ولا لاحدهم أن يوكل باستيفاء القصاص كذا في فتاوى قاضيخان * والقصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه وارثه كذا في الهداية * واذا قتل الرجل عمدا وله ولي واحد فله أن يقتله قصاصا قضى القاضي به أو لم يقض ويقتله بالسيف ويحز رقبته واذا أراد أن يقتله بغير السيف منع عن ذلك ولو فعل ذلك يعزر الا أنه لا ضمان عليه ويصير مستوفيا حقه بأي طريق قتله كذا في المحيط * اذا قتل ولي المعتوه فلابيه أن يقتل وله أن يصالح وليس له أن يعفو وكذلك ان قطعت يد المعتوه عمدا والوصي بمنزلة الاب في جميع ذلك الا أنه لا يقتل ويندرج تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف والصبي بمنزلة المعتوه في هذا والقاضي بمنزلة الاب في الصحيح كذا في الهداية * وأجمعوا على أن القصاص

ولا تصح الكفالة من الصبي وأما من العبد فتصح بعد العتق ولا تصح كفالة الصبي المأذون والمحجور باذن المولى أو بدون اذنه بنفس أو بمال وكذا المعتوه والمبرسم وكذا الاب اذا أدخل ابنا له في الكفالة لا يصح وليس للكفيل أن يطالب المديون قبل الاداء وان الكفالة بالامر ومع ذلك لو أداه الكفيل ليس له أن يسترده مالم يؤده المكفول عنه الى الدائن وان تصرف فيه الكفيل وربح ان كان أعطاه على وجه الرسالة لا يطيب الربح للكفيل نقدا كان أو عرضا وان أداه على وجه القضاء ان كان من النقود يطيب وان كان من العروض عندهما لا يطيب واختلفت الروايات عنه في رواية يتصدق بالربح وفي أخرى يرده الى المكفول عنه ويطالب المكفول عنه بالخلاص ان لوزم وان حبس يحبسه ولو وهب رب الدين الدين لاحدهما فهذا وأداء المال سواء وكذا لو مات الطالب فورثه أحدهما * ابرأ الاصيل برئ الكفيل لا عكسه * أخر عن الاصيل فهو تأخير عن الكفيل لا عكسه * وان أبرأ الاصيل ورد الابراء صح رده في حق نفسه ويطالب به * وهل يصح في حق الكفيل اختلفوا فيه * ولو مات الاصيل وأبرأ الدائن ورده وارثه يبطل الابراء في قول الثاني خلافا لمحمد رحمهما الله تعالى وان أبرأ الاصيل ومات قبل رده وقبوله فهو قبول * وفي الكفالة بالنفس يؤاخذ الكفيل باحضاره ما أمكن * وبطلت بموت المكفول عنه ويحبس ان لم يظهر عجزه * والكفالة الى الحصاد جائزة ويتناول أول الحصاد ولو الى أن يمطر السماء أو تهب الريح لا * مات ولم يترك شيئا فتكفل بالدين كفيل لا تصح عنده خلافا لهما * كل ما أمكن تحصيله من الكفيل صحت الكفالة به والا لا فصحت بالثمن

اذا كان كله للصغير ليس للاخ الكبير ولاية الاستيفاء كذا في المحيط * واذا كان القصاص بين صغير وكبير فللكبير استيفاؤه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا ليس له ذلك الا أن يكون الشريك أباله فيستوفيه وعلى هذا الخلاف اذا كان شريك الكبير معتوها أو مجنونا وهو أخ له وكذلك للسلطان استيفاؤه مع الكبير عنده خلافا لهما ولو كان الكل صغارا قيل الاستيفاء الى السلطان وقيل ينظر الى بلوغهم أو بلوغ أحدهم كذا في محيط السرخسي * ومن قتل ولا ولي له فللسلطان أن يستوفي القصاص وكذا القاضي كذا في الاختيار شرح المختار * واذا قتل العبد عمدا فالقصاص لسيده والمدبر والمدبرة وأم الولد وولدها بمنزلة العبد كذا في محيط السرخسي * رجل له عبدان قتل أحدهما الآخر عمدا فللمولى أن يستوفي القصاص من القاتل كذا في المحيط * في المبسوط عبد مشترك بين الصغير والكبير فقتل ليس للكبير استيفاء القصاص قبل أن يدرك الصغير بالاجماع كذا في العيني شرح الهداية * ولو كان العبد بين رجلين أو ثلاثة فولاية الاستيفاء لهم جميعا لا ينفرد به أحدهم وان عفا أحدهم ينقلب حق الباقين مالا الى القيمة كما ينقلب في الحر الى الدية كذا في فتاوى قاضيخان * ومن قطع يد عبد فأعتقه مولاه فمات عنه فان كان لا وارث له غير المولى فللمولى أن يقتل قاتله وان كان للعبد ورثة غير المولى فلا قصاص على القاتل عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في الكافي * في نوادر هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل قتل رجلا فجاء رجل وادعى أنه عبده وأقام البينة فشهدوا أنه كان عبده فأعتقه وهو حر اليوم فان كان له وارث قضيت لوارثه بالقصاص في العمد وبالدية في الخطا وان لم يكن له وارث فلمولاه قيمته في الخطاء والعمد كذا في المحيط في آخر الفصل الثامن * اذا قتل المكاتب عمدا وليس له وارث الا المولى وترك وفاء فله القصاص عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولو ترك وفاء وله وارث غير المولى فلا قصاص وان اجتمعوا مع المولى ولو لم يترك وفاء وله ورثة أحرار وجب القصاص للمولى في قولهم جميعا كذا في الهداية * ومعتق البعض اذا قتل عاجزا ذكر في المنتقى أنه لا يجب القصاص كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قتل المكاتب عبده فلا قود فيه ولو قتل عبد المكاتبة فلا قصاص فيه وكذلك اذا قتل ابنه عمدا وكذلك العبد المأذون اذا قتل عمدا وعليه دين فلا قصاص وان اجتمع المولى والغرماء معا كذا في محيط السرخسي * واذا قتل عبد الرهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن كذا في الهداية * وان اجتمعا كان استيفاء القصاص الى الراهن كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قتل عبد الاجارة يجب القصاص للمؤجر كذا في الجوهرة النيرة * العبد المبيع اذا قتل قبل القبض عمدا يخير المشتري بين المضي والرد واذا اختار المضي فله أن يقتص ولكن لا يكون له الاستيفاء الا بعد نقد الثمن للبائع كذا في المحيط في الفصل الثامن * وان نقض فللبائع هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو كذلك ان أجاز البيع وان فسخ فلا قصاص للبائع ووجبت له القيمة وعند محمد رحمه الله تعالى تجب القيمة في الوجهين كذا في التبيين * ولو قتل المبيع في يد المشتري والخيار له فالقصاص له قبض البائع الثمن أو لم يقبض ولو كان الخيار للبائع اتبع القاتل فيقتله وان شاء ضمن المشتري قيمته كذا في محيط السرخسي * وبعد التضمين لا قصاص للمشتري كذا في فتاوى قاضيخان * والعبد الممهور في يد الزوج والمخالع عليه في يد المرأة والمصالح عليه قبل القبض اذا قتل فهو بمنزلة المبيع اذا قتل قبل القبض ان رضي المستحق باتباع القاتل فقد تناهى ملكه وتم فيجب القصاص له وان طالب بالقيمة فالملك قد انفسخ فيجب القصاص للآخر كذا في الظهيرية * العبد المغصوب اذا قتل في يد الغاصب عمدا فان شاء المالك يقتص من القاتل وان شاء ضمن الغاصب قيمة عبده ثم يرجع الغاصب على القاتل بما ضمن وليس للغاصب أن يقتله والموصى برقبته لرجل وبخدمته للآخر اذا قتل عمدا فلا قصاص فيه الا أن يجتمعا ويكون المستوفي عند

لا بالمسيح * استأجر دابة الى بغداد وخياطا للخياطة فكفل رجل بحمولته وخياطته لا ولو بالخياطة أو الحمولة صحت وبالعهدة باطلة و بالخلاص أيضا عنده وقالا تصح بالخلاص * قال لمن يلازم غريمه خله فأنا أوفيكه اذا بدا لك لم يكن كفيلا بالنفس * ولو قال خل على أن أوفيكه ففي القياس كذلك وفي الاستحسان كفيل بالنفس وعن محمد قال للطالب ضمنت لك ما على فلان أن أقبضه مني وأدفعه اليك ليس بكفالة ومعناه أن يتقاضاه له ويدفعه اليه اذا قبضه منه على هذا معاني كلام الناس وعنه أيضا غصب ألفا فقاتله المالك فقال رجل لا تقاتله فأنا ضامن أن آخذها منه وأدفعها اليك لزمه وان كان الغاصب استهلكه وصار دينا فالضمان باطل كان على ضمان التقاضي * وان كفل عن رجل مالا بغير أمره فبلغه الخبر فأجاز ثم أدى لا يرجع لانه لم ينعقد موجبا فلا ينقلب * كفل بنفسه على أن المكفول عنه اذا غاب فالمال عليه فغاب المكفول عنه ثم رجع وسلمه الى الدائن لا يبرأ لان المال بحلول المشروط لزمه فلا يبرأ الا بالاداء أو الابراء وكذا اذا قال الكفيل اذا غاب عنك ولم أوافك فأنا ضامن المال الذي عليه أما اذا قال ان غاب فلم أوافك به فأنا ضامن بما عليه فان هذا على أن يوافي به بعد الغيبة * وعن محمد اذا قال ان لم يدفعك مديونك مالك أو لم يقضه فهو علي ثم ان الطالب تقاضى المطلوب فقال المديون لا أدفعه أو لا أقضيه وجب على الكفيل الساعة وعنه أيضا ان لم يعطك المديون دينك فأنا ضامن انما يتحقق الشرط اذا تقاضاه ولم يعطه وكذا اذا مات المطلوب بلا أداء * الاجتماع
وفي الفتاوى ان تقاضيت ولم يعطك فأنا ضامن فمات قبل أن يتقاضاه ويعطيه بطل الضمان * ولو بعد التقاضي قال أنا أعطيك فان أعطاه مكانه

الاجتماع صاحب الرقبة وان لم يرض صاحب الخدمة بالقصاص فانه تجب القيمة على القاتل و يشترى بها عبدا آخر و يكون حاله مثل حال الاول كذا فى المحيط فى الفصل الثامن * ولو أوصى بعبده لانسان فقتل عمدا قبل أن يقبل الموصى له الوصية وقد مات الموصى وترك وارثا ولا يدرى أن العبد قتل بعد موت الموصى أو قبله لا يكون لاحدهما استيفاء القصاص وان اتفق أن الموصى مات أولا ثم قتل العبد لا يكون لاحدهما استيفاء القصاص ثم ينظر بعد ذلك ان قبل الموصى له الوصية كان له على القاتل قيمة العبد المقتول وان رد الوصية كانت قيمة العبد لورثة الموصى كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو قتل رجلان رجلا فعفا الولى عن أحدهما كان له أن يقتل الآخر وكذا لو قتل رجل رجلين فعفا أحد وليى المقتولين فلولى الآخر أن يقتله كذا فى فتاوى قاضيخان * والله أعلم

﴿الباب الرابع فى القصاص فيما دون النفس﴾

ويعتبر فيما دون النفس المساواة فى البدل فلا تقطع اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى ولا الصحيحة بالشلاء ولا يد المرأة بيد الرجل ولا يد الرجل بيد المرأة ولا تقطع يد الحر بيد العبد ولا يد العبد بيد الحر ولا يد العبد بيد العبد فان الواجب فى يد العبد نصف قيمته والقيمة مختلفة هكذا فى فتاوى قاضيخان * ويجب القصاص فى الاطراف بين المسلم والكافر يعنى الذمى وكذا بين المرأتين الحرتين والمسلمة والكتابية وكذا بين الكتابيتين كذا فى الجوهرة النيرة * ولا قصاص فى شئ من الشعور كذا فى الذخيرة * ولا قصاص فى جلد الرأس أو البدن اذا قطع منها شئ وكذا فى لحم الخدين والظهر والبطن اذا قطع منها شئ وكذا فى الذقن كذا فى المحيط * ولا قصاص للطمة ولا للكمة أو الوجأة والدقة كذا فى الجوهرة النيرة * ولا قصاص فى العظم الا فى السن كذا فى الكافى * كل قطع من مفصل ففيه القصاص فى ذلك الموضع فأما كل قطع لا يكون من مفصل بل يكون بكسر العظم فانه لا يجب القصاص عندنا كذا فى المبسوط * ومن ضرب عين رجل فذهب ضوءها وهى باقية فعليه القصاص بان تحمى له مرآة ثم تقرب منها و يربط على عينه الاخرى وعلى وجهه قطن رطب وتقابل عينه بالمرآة فيذهب ضوءها هكذا فى الكافى * وتكلموا فى معرفة ذهاب البصر قال محمد بن مقاتل الرازى يقابل عينه بالشمس مفتوحة فان دمعت علم أن الضوء باق وان لم تدمع علم ان الضوء قد ذهب وذكر الطحاوى أنه يلقى بين يديه حية فان رهب من الحية علم أنه لم يذهب وقال محمد رحمه الله تعالى ينظر الى البصر أهل البصر وان لم يعلم ذلك يعتبر فيه الدعوى والانكار والقول قول الجانى مع يمينه على البتات كذا فى الظهيرية * ذكر الكرخى أنه لا قصاص اذا قورت او انخسفت كذا فى المحيط * وان ضرب عين انسان عمدا فابيضت بحيث لا يبصر بها لا يجب القصاص عند عامة العلماء وفى كل موضع يجب القصاص لا فرق بين ما حصل الضرب بالسلاح أو بشئ آخر غير السلاح كالاصبع ونحوها كذا فى الظهيرية * قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا قصاص فى قلع الحدقة فان قلع حدقة انسان فقال المقلوع حدقته أنا أرضى بان يخسف عين هذا ولا يقلع حدقته آخذ دون حق ذكر فى المنتقى قال محمد رحمه الله تعالى ليس له ذلك كذا فى المحيط * رجل أذهب العين اليمنى من رجل و يسرى الجانى ذاهبة و يمناه صحيحة يقتص له من عينه اليمنى وترك أعمى كذا فى الظهيرية * عن الحسن اذا فقأ عين رجل وكانت عينه حولاء الا أن ذلك لا يضر ببصره ولا ينقص منه شيأ ففقأها انسان عمدا يقتص منه وان كان الحول شديدا يضر ببصره فنقصت كان فيها حكومة عدل ولو كانت عين الفاقئ شديد الحول يضر ببصره ففقأ عينا ليس بها حول كان المجنى عليه بالخيار ان شاء اقتص ورضى بالنقصان وان شاء ضمن نصف الدية فى ماله كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا كانت العين اليمنى بيضاء فاذهب العين اليمنى من رجل آخر فالمفقوءة عيناه بالخيار

أو ذهب به الى السوق أو منزله وأعطاه جاز فان طال ذلك ولم يعطه من يومه لزم الكفيل * عبد مأذون مديون طالبه غريمه بكفيل بخوفا من أن يعتقه مولاه فقال رجل ان أعتقه مولاه فأنا ضامن جازت الكفالة * دفع الى محجور عشرة لينفقها على نفسه فقال انسان كفلت بهذه العشرة لا يصح لانه ضمن ما ليس بمضمون فان ضمن قبل الدفع بان قال ادفع العشرة اليه على أنى ضامن لك بهذه العشرة يجوز فطريقه أن يجعل الضامن مستقرضا من الدافع ويجعل الصبى نائبا عنه فى القبض وكذا الصبى المحجور اذا باع شيأ فكفل رجل بالدرك للمشترى ان كفل بعد ما قبض الصبى الثمن لا يجوز وان قبل قبضه يجوز * عبد محجور اشترى متاعا وضمن رجل الثمن للبائع لا يلزم الكفيل الثمن ولو ضمن المتاع بعينه كان ضامنا * والكفالة للصبى التاجر صحيحة لانه تبرع عليه وللصبى العاقل غير التاجر فيه روايتان * وكفالة العبد وأم الولد والمدبر بمال أو نفس بدون اذن المولى لا يجوز فى حق المولى وفى حق نفسه صحيحة يؤاخذ به بعد العتق وان باذن المولى ولا دين عليه صحت برضاه و يباع فى دين الكفالة وان كان عليه دين مستغرق لم يصح فى حق الغرماء وان أذن المولى فاذا أدى ديونهم أجيز بها لزوال المانع * وان كفل العبد باذن المولى بنفس رجل ثم أعتقه مولاه لم يضمن شيأ وان بمال ضمن المولى الاول من قيمته ومن الدين والطالب ان شاء اتبع المولى وان شاء اتبع العبد واذا أدى أحدهما رجع على الاصيل ان الكفالة بامره * كفل عن انسان بمال عليه الى سنة يجب على الكفيل مؤجلا وان كان على الاصيل حالا ولو مات الكفيل يؤخذ من تركته حالا ولا يرجع ورثة الكفيل

ان شاء أخذ عينه الناقصة اذا كان يستطاع فيه القصاص بان يبصر شيأ قليلا وان شاء أخذ دية عينه وان كانت شحمة بيضاء لا يبصر شيأ أصلا لا قصاص فيها فان لم يختر شيأ حتى فقأ رجل عين الفاقئ فقد بطل حق الاول فى عينه فان اختار المفقوءة عينه الاول الدية ثم فقأ أجنبى عين الفاقئ ان صح اختياره ينتقل حقه من العين الى الدية ولا يبطل حقه بفوات العين وان لم يصح اختياره بطل حقه وصحة اختياره مبنية على تخيير الجانى اياه أما اذا اختار بنفسه لا يصح الاختيار وفى كل موضع لا يصح الاختيار له أن يرجع الى القصاص لذا انجلى البياض وفى كل موضع صح الاختيار ليس له أن يرجع الى القصاص كذا فى خزانة المفتين * فى نوادر هشام عن محمد رحمه الله تعالى اذا كانت عينه اليمنى بيضاء وجنى على انسان فى عينه اليمنى فذهبت عينه ثم ذهب البياض عن عين الجانى كان للمجنى عليه أن يقتص من عين الجانى كذا فى المحيط * ضرب عين رجل فابيضت من ضربه ثم ذهب البياض وأبصر لا شئ على الضارب لكن هذا اذا عاد البصر كما كان أما اذا عاد دون الاول ففيه حكومة عدل كذا فى خزانة المفتين * اذا جنى على عين فيها بياض يبصر بها وعين الجانى أيضا فيها بياض يبصر بها لا قصاص بينهما كذا فى المحيط * وان ضرب العين ضربة فابيض بعض الناظر أو أصابها قرح أو ريح (١) سبل أو شئ مما يهيج بالعين فنقص من ذلك لم يكن فيه قصاص انما تجب فيه حكومة عدل كذا فى خزانة المفتين * فى الهارونى عن محمد رحمه الله تعالى فى امرأة خرج رأس ولدها ولم يخرج منه شئ غير الرأس فجاء رجل ففقأ عينه جعلت عليه الدية ولا أجعل عليه القصاص ما لم يخرج مع الرأس نصفه أو أكثره كذا فى المحيط * فقأ عين صبى حين ولد أو بعد أيام فقال لم يبصر بها أو قال لا أعلم أبصر بها أم لا فالقول له وعليه أرش حكومة عدل فيما شانه وان كان يعلم أنه يبصر بها بان شهد شاهدان بسلامتها ان كان خطأ ففيه نصف الدية وان كان عمدا ففيه القصاص كذا فى الظهيرية * ولا يقتص من العين اليمنى باليسرى ولا من اليسرى باليمنى وان كانت عين المقتص منه أكبر من عين الجانى أو أصغر فهو سواء ويقتص له كذا فى المحيط * واذا قطع الاذن كلها عمدا ففيه القصاص وان قطع بعضها ففيه القصاص اذا كان يستطاع ويعرف هذا لفظ الكرخى وكان أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول للاذن مفاصل فاذا قطع منها شيأ وعلم أن القطع من المفصل اقتص منه والمرجع فى معرفة المفصل الى أهل البصر فان قالوا للاذن مفاصل وقد حصل القطع من مفصل يقتص من ذلك المفصل فان قالوا لا مفصل لها يقطع من اذن القاطع قدر ما قطع كذا فى الظهيرية * وفى الاجناس اذا كانت اذن القاطع صغيرة الحلقة والاذن المقطوعة كبيرة الحلقة كان المقطوعة اذنه بالخيار ان شاء ضمن نصف الدية وان شاء قطعها على صغرها وكذلك لو كانت خرقاء مشقوقة فان كانت الناقصة هى التى قطعت كان له حكومة عدل كذا فى الذخيرة * وان جذب أذنه وانتزع منها شحمة لا قصاص فيه وعليه الارش فى ماله كذا فى محيط السرخسى * اذا قطع كل المارن عمدا يجب القصاص واذا قطع بعضه لا يجب واذا قطع بعض قصبة الانف لا يجب القصاص بالاتفاق لانه عظم كذا فى الذخيرة * وقيل فى أرنبة الانف حكومة عدل وهو الصحيح كذا فى خزانة المفتين * اذا كان أنف القاطع أصغر كان المقطوع أنفه بالخيار ان شاء قطع أنفه وان شاء أخذ أرشه كذا فى المحيط * اذا كان قاطع الانف أخشم لا يجد الريح أو أخرم الانف أو كان بأنفه نقصان من شئ أصابه خير المقطوع أنفه بين قطع انف القاطع وبين أن يضمنه دية أنفه كذا فى الظهيرية * الانف اذا قطع من أصله شئ فلا قصاص فيه لانه عظم ليس بمفصل واذا قطع أنف الصبى من أصل العظم فعليه القصاص سواء كان يجد الريح أم لا وفى الخطأ الدية ومراده من هذا المارن وهو ما لان منه كما تقدم فى البالغ وهذا الان

(١) قوله سبل فى القاموس السبل محركة غشاوة العين اه بحراوى

عظم

على المكفول عنه قبل الوقت الذى وقته * وعن الثانى فيمن قال أنا كفلت به على أنه متى طولبت به أو كلما طولبت به فلى أجل شهر صحت فاذا طالب به فله أجل شهر من وقت المطالبة الاولى فاذا تم الشهر من المطالبة الاولى لزم التسليم ولا يكون للمطالبة الثانية تأجيل فاذا دفعه اليه ان قال عند الدفع برئت اليك منه فهو برئ فيما يستقبل وان دفعه اليه ولم يبرأ منه فله أن يطالبه ثانيا اذا كانت بكلمة كلما لان كلمة كلما تقتضى تكرر المطالبة فيقتضى تكرار الموافاة كلما يتكرر الطلب فبالدفع اليه يبرأ عن موافاة لزمته بالمطالبة السابقة لا عن موافاة تلزمه بالمطالبة اللاحقة وانما يبرأ عن ذلك بالابراء الصريح فاذا برئ اليه حين الدفع فقد وجد صريح الابراء فاذا لم يصرح بالابراء وطالبه ثانيا فله أجل شهر عند كل مطالبة لم يتصل به دفع لكن المعتبر هو الطلب الاول بعد الدفع هو طالب بالطلب الاول وان قال كفلت بمالك على فلان حالا على انك متى طالبته فلى أجل شهر فهذا جائز ومتى طالبه به فله أجل شهر فاذا مضى فله أن يأخذه منه متى شاء بالطلب الاول فلا يكون له أجل شهر آخر وان كفل به حالا ولم يقل متى طالبتك فلك أجل شهر ثم لقى الطالب المطلوب وقال متى طالبتك فلك أجل شهر فهذا كلام باطل وله المطالبة متى شاء * وعن الامام رحمه الله تعالى قال كفلت به اليوم على أنى برئ اذا مضى اليوم أو قال على أنى ان وافيته عند الحاكم فأنا برئ منه فمضى أو وافى عند الحاكم برئ * وكله ليشترى له عبدا بألف ولم يدفع اليه شيأ فاشتراه ثم قال رجل للبائع ضمنت لك عن المشترى الالف التى لك عليه فاذا دفعها الموكل الى المشترى فأنا منه برئ فالضمان جائز والبراءة باطلة لانه لا عمل من البائع والموكل فى هذه الالف وذكر عيسى أنه يبرأ لكن اختلاف الجواب لاختلاف

عظم أنف الصغير وان كان كالغضروف ولكن لا عبرة بذلك كما فى سائر عظامه كذا فى خزانة المفتين * ذكر الطحاوى فى شرحه رواية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه اذا قطع شفة رجل السفلى أو العليا ان كان يستطاع أن يقتص منه فعليه القصاص العليا بالعليا والسفلى بالسفلى وفى القدورى اذا قطع كل الشفة يجب القصاص وان قطع بعضها لا يجب كذا فى المحيط * ولا قصاص فى قطع اللسان عمدا سواء قطع البعض أو الكل وهو المختار للفتوى كذا فى خزانة المفتين والظهيرية * وفى السن القصاص وان كان سن من يقتص منه أكبر من سن الآخر ولا قصاص فى عظم الا فى السن كذا فى الهداية * ولا قصاص فى السن الزائدة وانما تجب حكومة عدل كذا فى الجوهرة النيرة * والقصاص فى السن لا يكون على اعتبار قدر سن الكاسر والمكسور صغيرا أو كبيرا بل على قدر ما كسر من السن ان نصفا أو ثلثا أو ربعا فكذلك كذا فى الوجيز للكردرى * ولا تؤخذ اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى وتؤخذ الثنية بالثنية والناب بالناب والضرس بالضرس ولا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى كذا فى الجوهرة النيرة * ان كسر نصف سنه أو ثلثها أو ربعها كسرا مستويا يستطاع فى مثلها القصاص اقتص بمبرد وان كان كسر مثلها ليس بمستو بحيث لا يستطاع أن يقتص منه فعليه أرش كذا فى الظهيرية * وان قلع لا يقلع منه لكن يؤخذ بالمبرد منه الى أن ينتهى الى اللحم ويسقط ما سواه كذا فى الفتاوى الصغرى * ولو كسر بعضها فاسودت الباقية أو احمرت أو اخضرت أو دخلها عيب بوجه من الوجوه بالكسر لا قصاص وتجب الدية كذا فى الخلاصة * فان قال المجنى عليه أنا أستوفى القصاص من المكسور وأترك ما اسود لا يكون له ذلك كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى المنتقى اذا كسر من سن رجل طائفة منها انتظر بها حولا فاذا تم الحول ولم يتغير فعليه القصاص و يبرد بالمبرد و يطلب لذلك طبيب عالم و يقال له قل لنا كم ذهب منها فان ذهب النصف يبرد من سن الفاعل النصف كذا فى المحيط * واذا كسر سن رجل بعضها وسقط ما بقى لا قصاص فى المشهور كذا فى خزانة المفتين * رجلان قاما فى الملعب ليكز كل واحد منهما صاحبه كما هو العادة فوكز أحدهما الآخر فكسر سنه فعلى الضارب القصاص والمسئلة صارت واقعة الفتوى فاتفقت الفتاوى على هذا ولو قال كل واحد منهما لصاحبه (١)(ده ده) فوكز أحدهما صاحبه وكسر سنه لا شئ عليه وهو الصحيح بمنزلة ما لو قال اقطع يدى فقطعها كذا فى الظهيرية * اذا قلع الرجل ثنية رجل عمدا فاقتص له من ثنية القالع ثم نبتت ثنية المقتص منه لم يكن للمقتص له أن يقلع تلك الثنية التى نبتت ثانيا كذا فى المحيط * ولو نزع سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع قصاصا ثم نبتت سن الاول كان على النازع الثانى ارش سن النازع الاول خمسمائة ولو نبتت سنه معوجة كان فيها حكومة العدل ولو نبت نصف السن كان عليه نصف أرشها كذا فى فتاوى قاضيخان * وان ضرب سن رجل فسقطت ينتظر حتى يبرأ موضع السن ولا ينتظر حولا الا فى رواية المجرد والصحيح هو الاول لان نبات سن البالغ نادر هكذا فى الظهيرية * واذا نزع سن صبى (٢) يستأنى هكذا فى السراجية * و ينبغى له أن يأخذه من الجانى ضمينا فان نبتت مكانها كما كانت لا شئ عليه ولو لم تنبت سن الصبى حتى مات قبل تمام الحول لا شئ على الجانى فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى فيه حكومة عدل كذا فى الظهيرية * واذا ضرب سن انسان وتحركت بسبب ضربه ذكر فى الاصل أنه ينتظر بها حولا سواء كان المجنى عليه بالغا أو صبيا ثم اذا وجب الاستيناء حولا فان لم تسقط فلا شئ على الضارب وان سقطت السن فى السنة من تلك الضربة فان كان عمدا

(١) أعطى أعطى

(٢) قوله يستأنى أى ينتظر حولا بدليل ما قبله وما بعده كما لا يخفى اه مصححه

الموضوع فانه ذكر وكان المزكل رجلا للمشترى عليه ألف غيره هذا اختلف الجواب ولهذا الا يرى أن من قال ضمنت لك عن فلان ألفا فاذا قدم فلان فانا برىء منه ان كان فلان غريما له بالف يجوز شرط البراءة وان كان فلان أجنبيا ليس بينه و بين الطالب والمطلوب تعلق فى هذا الالف تصح الكفالة ويبطل شرط البراءة وذكر مسئلة تعليق البراءة فى المنتقى بخلافه * قال لغريمه اذا جاء غد فأنت برىء من هذا المال لا يبرأ وان كان أصل المال عليه من كفالة شراء وكذا اذا قال ان قدم فلان فأنت برىء منها وقال أيضا اذا شرط الكفالة على هذا فهو جائز وان قال بعد وجوب الكفالة هذا لا يجوز لانه براءة الى أجل * وفيه كفل بمال على أنه متى سلم اليه نفس المطلوب فهو برىء من كفالة المال فهو جائز فاذا سلم نفس المطلوب الى الطالب برئ فان استوفى الطالب من المطلوب قبل تسليم النفس اليه ثم سلم اليه نفس المطلوب رجع بما أدى * أقر بالكفالة بالنفس أو ثبتت بالبينة عند الحاكم قال الخصاف لا يحبسه فيهما أول مرة وفى ظاهر الرواية كذلك فى الاقرار أما فى البينة يحبسه ولو أول مرة * غاب المكفول ان علم مكانه أوله خرجة معهودة فى كل حين الى مكانه أمهل الحاكم الكفيل الى أن يذهب و يأتى به ان أراد الكفيل الذهاب اليه وان أبى حبسه حتى يجىء به وان لم يعلم مكانه واتفقا عليه لا يحبسه وجعل ذلك كموته وفى الخزانة يجبره الحاكم على تسليم المكفول به الى الطالب أو يعطى الكفيل أما لا يجبره على اعطاء الكفيل فان قال لا علم لى بمكان المكفول به ان صدقه المكفول له سقطت المطالبة والا يحبس حتى يظهر عجزه ولا يحلفه * طلب من غيره قرضا فلم يقرضه فقال

يجب القصاص وان كان خطأ تجب الدية هكذا في المحيط * واذا أجله القاضي في التحرك ثم جاء المضروب قبل تمام السنة وقد سقطت فقال انما سقطت من الضربة وقال الضارب انما ضربك آخر فالقول للمضروب وان جاء بعد الحول فالقول للضارب هكذا في الظهيرية * روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا نزع الرجل سن رجل فنبتت نصفها فعليه نصف أرشها ولا قصاص في ذلك وان نبتت بيضاء تامة ثم نزعها آخر انتظر بها سنة فان نبتت والا اقتص منه ولا شيء على الاول وان نبتت صغيرة فعليه حكومة عدل كذا في المحيط * اذا نزع سن رجل وسن الجاني سوداء أو صفراء أو حمراء أو خضراء خير المجني عليه ان شاء نزعها بنقصانها وان شاء ضمنه أرش سنه خمسمائة وان كان العيب في سن المجني عليه ففيه حكومة عدل كذا في الظهيرية * وان لم يختر المجني عليه شيأ حتى سقطت السن السوداء ونبتت مكانها أخرى صحيحة فقد بطل حق المجني عليه كذا في الذخيرة * ولو قلع رجل ثنية رجل وثنية القالع مقطوعة فنبتت ثنيته بعد القلع فلا قصاص فيه وللمقلوعة ثنيته أرشها كذا في المحيط * ولو عض يد رجل فانتزع صاحب اليد يده وقلع سن العاض لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * قال محمد رحمه الله تعالى من أراد قلع سنك ظلما في موضع لا يغيثك الناس فلك قتله ومن أراد أن يبرد سنك بالمبرد ظلما فلا تقتله وان كان لا يغيثك الناس كذا في الظهيرية * ومن قطع يد غيره من المفصل عمدا قطعت يده ولو كانت أكبر من يد المقطوع وهذا اذا كان بعد البرء ولا قصاص قبل البرء كذا في الجوهرة النيرة * وكذا في الاصابع القصاص اذا قطعت من مفاصلها ولا قصاص فيما اذا كان القطع لا من المفاصل كذا في خزانة المفتين * وفي الرجل في العمد القصاص اذا قطع من مفصل القدم أو من مفصل الورك بخلاف ما اذا قطع من غير مفصل وكذلك الحكم في أصابع الرجل ان قطعت من المفصل عمدا يجب القصاص وان قطعت من غير المفصل لا يجب كذا في المحيط * ولا تقطع اليد بالرجل ولا اصبع من يد باصبع من رجل ولا تقطع يدان بيد واحدة عندنا كذا في المبسوط * لا تقطع السبابة اليمنى الا بالسبابة اليمنى ولا السبابة اليسرى الا باليسرى وكذلك لا يقطع الابهام بالسبابة ولا السبابة بالوسطى والحاصل أنه لا يؤخذ شيء من الاعضاء الا بمثله من القاطع كذا في الذخيرة * ولا تقطع اليد الصحيحة بالمنقوصة الاصابع هكذا في محيط السرخسي * اذا قطع الرجل يد رجل وفيها ظفر مسودّ أو جرح فان كان فيه ظفر مسودّ فانه يجب القصاص وان لم يكن في يد القاطع ظفر مسودّ فان كان بيده جراحة لا توجب نقصان دية يده بأن كان نقصانا لا يوهن في البطش فانه لا يمنع وجوب القصاص ويجعل وجود هذا العيب وعدمه بمنزلة وان كان نقصانا يوهن في البطش حتى يجب بقطعه حكومة عدل لا نصف الدية كان بمنزلة اليد الشلاء كذا في المحيط * ومن قطع اصبعا زائدة وفي يده مثلها فلا قصاص عليه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في الجوهرة النيرة * ولو قطع الكف وفيه اصبع زائدة توهن الكف فلا قصاص فيه وان كانت لا توهن الكف يجب القصاص كذا في محيط السرخسي * ولو قطع رجل يد رجل من نصف الساعد أو رجله من نصف الساق عمدا لم يكن عليه في ذلك قصاص كذا في المبسوط * اذا كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء أو ناقصة الاصابع فالمقطوع يده بالخيار ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له غيرها وان شاء أخذ الارش كاملا كذا في الكافي * وكان الصدر الشهيد برهان الائمة انما يثبت الخيار للمقطوع يده في هذه الصورة اذا كانت الشلاء مما ينتفع بها مع ذلك وأما اذا كانت غير منتفع بها فهي ليست بمحل للقصاص فلا يخير المجني عليه حينئذ بل له دية يد صحيحة كما لو لم يكن للقاطع تلك اليد أصلا وبه يفتى كذا في المحيط * ولو ذهبت المعيبة قبل اختيار المجني عليه أو قطعت ظلما بطل حق المجني عليه عندنا بخلاف ما اذا قطعت بحق عليه من قود أو سرقة فانه يجب عليه أرش اليد المقطوعة كذا

رجل آقرضه فانا ضامن فأقرضه في الحال من غير أن يقبل ضمانه صريحا يصح ويكفي هذا القدر * الكفالة ببدل الكتابة ولا مال للمولى على المكاتب سوى بدلها الا تصح لان (١٢) المولى لا يستوجب على عبده دينا ولانه بصفة لا يمكن ايجاب مثله على الكفيل لانه اذا عجز يسقط عنه بدل الكتابة ولو كان للمكاتب مال على رجل فأمره فضمنه لمولاه من مكاتبته أو دين سوى ذلك جاز لان أصل ذلك المال واجب للمكاتب على الكفيل وهذا أمر منه أن يدفع ما عليه لمولاه * ولو للمولى دين على ابنه أو عبده فكفل رجل لم يجز لان من دخل في كتابته فهو مكاتب مولاه * وبدل السعاية كبدل الكتابة لا تجوز الكفالة عنده خلافهما بخلاف ما اذا أعتق عبده على مال فكفل به رجل حيث يصح * ادّعى رجل قبل صبي وكفل به رجل بغير اذن وليه جازت ويؤاخذ به الكفيل لان تسليم النفس للجواب لازم على الصبي حتى يحضران مأذونا ويحضر وليه ان لم يكن مأذونا فالتزم الكفيل ما هو لازم عليه وهو مما تجري فيه النيابة فان طلب الكفيل أن يحضر معه الصبي ليسلمه الى خصمه لم يؤخذ الصبي به وان كان للصبي طلب ذلك لان قوله لا يلزم عليه شيأ الا أن يكون تاجرا مأذونا فحينئذ يكون قوله ملزما فيؤمر بالحضور معه لانه أدخله في هذه العهدة فيؤمر بالحضور معه ليسلمه الى خصمه وكذا ان لم يكن تاجرا وادّعى عليه رجل مالا وطلب أبوه من رجل أن يضمنه فضمنه جاز ويؤخذ به الكفيل والكفيل يأخذ الغلام به لان للاب ولاية على ولده فيما في نفعه وهذا مما ينفعه فله أن يأخذ الاب حتى يحضره ويدفعه اليه ويخلصه من ذلك لان أمر الاب لما جاز عليه صار مطلوبا وكل حق كان الابن

في الكافي * هذا اذا كانت ناقصة وقت القطع أما اذا انتقصت بعد القطع فهذا على وجهين ان كان النقصان حاصلا لا بفعل أحد بأن سقط اصبع من أصابعه بآفة سماوية فالجواب فيه كالجواب فيما لو كانت ناقصة وقت القطع وان كانت بفعل أحد بأن قطع اصبع من أصابعه ظلما أو قطع القاطع اصبعا من أصابعه أو قضى بها حقا واجبا عليه فالجواب فيه كالجواب فيما لو فاتت بآفة سماوية هكذا ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده وقد ذكر شيخ الاسلام أحمد الطواويسي رحمه الله تعالى في شرحه أنها اذا قطعت بقصاص فله الخيار وان قطعت ظلما أو بآفة سماوية فلا خيار وأشار الى الفرق فقال ما قطع قصاصا فهو محسوب عليه فكأنه منعها فيوجب الخيار ولا كذلك ما ذهب بآفة سماوية كذا في الظهيرية * واذا قطع يد رجل عمدا حتى وجب القصاص فقطعت يد القاطع بآكلة أو ظلما بغير حق يبطل القصاص ولا ينتقل الى الارش ولو قطعت يد القاطع بقصاص رجل آخر أو في سرقة كان على من عليه القصاص الارش لصاحب القصاص الاول كذا في فتاوى قاضيخان * رجل قطع يمين رجل ولا يمين للقاطع فحق المقطوع يده في الارش في ماله كذا في خزانة المفتين * اذا قطع له اصبعين وليس للقاطع الا اصبع واحدة فانه يقطعها ويأخذ أرش الاخرى كذا في الجوهرة النيرة * قطع يد رجل من المفصل فاقتص منه وبرأ ثم قطع أحدهما ذراع صاحبه لم يقتص منه وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في الاقطعين والاشلين لا قصاص وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية الحسن عنه كذا في محيط السرخسي * واذا قطع الرجل اصبع رجل من المفصل من يمناه ثم قطع يمنى آخر أو بدأ باليد ثم قطع الاصبع ثم حضرا جميعا فانه يقطع اصبعه أولا باصبع الآخر ثم يخير صاحب اليد فان شاء قطع ما بقي وان شاء أخذ دية يده وان جاء صاحب اليد أولا قطعت له اليد ثم اذا حضر الآخر قضى له بالارش كذا في المبسوط * ولو قطع رجل اصبع رجل من المفصل الاعلى ثم قطع اصبع آخر من المفصل الاوسط ثم قطع اصبع آخر من المفصل الاسفل وذلك كله في اصبع واحدة فان كان الكل حضروا وطلبوا من القاضي حقهم فان القاضي يقطع المفصل الاعلى لصاحب الاعلى ولا يقطع لصاحب الاوسط والاسفل وان كان حق صاحب الاوسط والاسفل ثابتا في الاعلى ثم خير صاحب المفصل الاوسط فان شاء قطع من القاطع مفصله الاوسط ولا شيء له من دية الاصبع وان شاء لم يقطع وضمنه ثلثي دية الاصبع فاذا قطع يخير صاحب المفصل الاسفل فان شاء قطع ولا شيء له من دية الاصبع وان لم يقطع أخذ دية اصبعه بكمالها من ماله وان حضر أحدهم وغاب الآخران ان كان الحاضر صاحب المفصل الاعلى يقطع له فان قطع المفصل الاعلى له ثم حضر الآخران فانهما يخيران فان اختار القطع لا يضمن لكل واحد منهما شيأ هكذا في المحيط * ولو حضر صاحب الاصبع أولا وظهر حقه ولم يحضر صاحب المفصلين ولا صاحب المفصل عند القاضي قضى للثالث بكل الاصبع ثم ان حضر صاحب المفصل والمفصلين قضى لهما بالارش كذا في شرح الزيادات للعتابي * لو قطع كف رجل من مفصل ثم قطع يد آخر من المرفق ثم اجتمعا فان الكف يقطع لصاحب الكف ثم يخير صاحب المرفق فان شاء قطع ما بقي لحقه وان شاء أخذ الارش كذا في شرح المبسوط * واذا كان أحدهما حاضرا والآخر غائبا فانه يبدأ بحق الحاضر أيهما كان كذا في المحيط * لو قطع اصبع يد رجل ثم قطع المقطوعة اصبعه يد القاطع من المفصل خير فان شاء قطع يده ناقصة وان شاء أخذ الارش ويبطل حق صاحب الاصبع كذا في محيط السرخسي * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع رجل قطع يد رجل عمدا ويد القاطع صحيحة فقطع المقطوعة يده اصبعا من أصابع القاطع ثم قطع قاطع اليد يد رجل صحيحة فالمقطوعة يده آخرا بالخيار ان شاء قطع ما بقي من يد القاطع مع المقطوعة يده الاول وان شاء أخذ دية يده فان قطع المقطوعة يده آخرا اصبعا من أصابع القاطع أيضا فقد بطل خياره ويقطع ما بقي من يد القاطع له وللاول واذا قطع يد القاطع لهما يضمن القاطع للمقطوعة يده أولا نصف أرش يده مؤجلا في

مطلو بابه يؤمر الاب بادائه من مال الولد كما لو ثبت عليه دين بالبينة والوصي في هذا كالاب والمعتوه كالصبي * لرجل على اخر ألف وبها كفيل بالامر فصالح الكفيل الطالب على مائة على ابراء الاصيل جاز ثم يرجع الكفيل على المكفول عنه بمائة لان رجوع الكفيل باعتبار ثبوت الملك له وذلك بالمؤدى لا بالذي أبرأ وأسقط عنه وان صالحه على أن ابراء الكفيل خاصة بمائة من الباقي رجع الكفيل على الاصيل بمائة ورجع الطالب على الاصيل بتسعمائة ولو صالح الكفيل على مائة على أن وهب الكفيل تسعمائة رجع الكفيل على المطلوب بالالف كله ولو صالح الطالب الكفيل على عشرة دنانير أو باعه بعشرة دنانير وكذا كل ما صالحه عليه من مكيل أو موزون بعينه أو حيوان أو عرض أو متاع يرجع بكل الالف على الاصيل * ولو كان كفيل آخر وكل منهما ضامن عن صاحبه فصالح أحدهما ماله أن يرجع على صاحبه بنصف ما صالح لان هذا الصلح أو البيع بمنزلة الاداء في حق الرجوع على الاصيل فكذا في حق الرجوع على الكفيل معه * وفي فتاوى عطاء بن حمزة كفل بالمال لابد من قبول صاحب الحق أو قبول أحد عنه كان صاحب الدين حاضرا أو غائبا وعند الثاني لا يشترط القبول * كفل بمال ورضى به الطالب فلو قبل يلزمه المال فهو خطأ لان الرضا يكون بالقلب والحاجة هنا الى القبول باللسان فلا بد من أن يقول قبلت أو اخترت أو ما يجري مجراه * وفي الزاد لا تصح كفالة المكاتب كما لا يصح تبرعه وكذا كفالة المريض تصح من الثلث اذا ادعى على عبد قبل وليه فكفل به مولاه جاز وكذا كفالة المولى عن عبده بمال جاز وان أدى المولى عن عبده لم يرجع قبل العتق وبعده

سنتين ثلثاها فى السنة الاولى وثلثها فى السنة الثانية ويضمن للمقطوعة يده آخرا ثلاثة أثمان دية يده مؤجلا على الوجه الذى قلنا كذا فى المحيط * واذا قطع يد رجل ويده صحيحة وقطع المقطوعة يده اصبعا من أصابع القاطع ثم قطع القاطع يد رجل آخر فقطع المقطوعة يده الثانى اصبعا من أصابع القاطع ثم ان القاطع قطع يد رجل ثالث فقطع المقطوع الثالث اصبعا من أصابع القاطع ثم اجتمعوا عند القاضى فلا خيار لواحد منهم فى أخذ الدية ويقطع ما بقى من يده لهم ويكون عليه للمقطوع الاول ثلاثة أخماس دية يده وثلث خمسها وللثانى نصف دية يده وثلث ربعها وللثالث أربعة أتساع دية يده كذا فى محيط السرخسى * لو قطع رجل يد رجل اليمنى واليسرى من آخر قطعت يداه بهما وكذلك ان قطعهما من واحد ولو قطع رجل يمنى رجلين قطعت يمينه بهما وغرم دية يد واحد بينهما عندنا سواء قطعهما معا أو على التعاقب * ولو عفا أحدهما عنه قبل القصاص اقتص منه للباقى ولا شئ للعافى ولو حضر أحدهما دون صاحبه لم ينتظر الغائب ويقتص لهذا الحاضر ثم اذا قدم الغائب كان له أخذ الدية وان اجتمعا فقضى لهما بالقصاص والدية وأخذا الدية ثم عفا أحدهما عن القصاص جاز عفوه ولم يكن للآخر أن يستوفى القصاص وانما له نصف الدية فأما اذا لم يستوفيا الدية حتى عفا أحدهما بعد قضاء القاضى فعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى للآخر أن يستوفى القصاص وهو القياس وعند محمد رحمه الله تعالى ليس للآخر أن يستوفى القصاص استحسانا ولو لم يكونا أخذا المال وأخذا به كفيلا ثم عفا أحدهما فالمسئلة على الخلاف أيضا ولو كانا أخذا بالمال رهنا كان هذا بمنزلة قبض المال ثم ان عفا أحدهما بعد ذلك لم يكن للآخر أن يستوفى القصاص وهذا استحسان كذا فى شرح المبسوط * رجل قطع يد رجل عمدا وقطع من رجل آخر تلك اليد أيضا عمدا فقطع أحدهما يد القاطع من المرفق فانه يبطل احدى اليدين من القاطع الاول ويجب على القاطع الاول دية يد بين المقطوعى يداهما نصفان ثم المقطوعة يده من المرفق وهو القاطع الاول بالخيار ان شاء قطع الذراع من الذى قطع يده من المرفق وان شاء ضمنه دية يده وحكومة عدل فى الذراع ويكون له ذلك فى سنتين ثلثاها فى السنة الاولى وثلثها فى السنة الثانية الا أن يزيد ذلك على ثلثى الدية فحينئذ تجب الزيادة فى السنة الثالثة كذا فى المحيط * اذا قطع المفصل الاعلى من اصبع رجل عمدا فبرأ ولم يقتص حتى قطع مفصلا آخر من تلك الاصبع يقطع له المفصل الاعلى دون الاسفل وعليه أرش الاسفل وكذلك لو برأ الثانى ثم قطع المفصل الثالث ولو لم يكن بين القطعين برء وجب عليه القصاص فى كل الاصبع بقطعها من أصلها مرة واحدة كذا فى محيط السرخسى * واذا قطع المفصل الاعلى وبرأ ثم مات بسبب آخر وله ابن مقطوع المفصل الاعلى من ذلك الاصبع ثم جاء القاطع وقطع الابن مفصله الثانى يجب على القاطع القصاص فى المفصل الاعلى لورثته والارش للوارث فى مفصله الثانى كذا فى شرح الزيادات للعتابى * لو قطع المفصل الاعلى وبرأ واقتص من القاطع ثم عاد وقطع المفصل الثانى وبرأ يجب القصاص ولو قطع من اصبع رجل نصف مفصل وكسر كسرا وبرأ ثم قطع ما بقى من المفصل وبرأ لا قصاص عليه فى شئ من ذلك ولو لم يتخلل بينهما برء يجب القصاص فى المفصل كذا فى المحيط * ولو قطع أصابع رجل عمدا ثم قطع كفه من المفصل قبل البرء تقطع يد القاطع دون أصابعه كذا فى محيط السرخسى * وان تخلل بينهما برء يجب القصاص فى الاصابع وحكومة عدل فى الكف كذا فى المحيط * لو قطع من رجل المفصل الاعلى من اصبعه فقبل البرء عاد وقطع نصف المفصل الثانى لا يجب القصاص ولو تخلل البرء يجب القصاص فى الاعلى والارش فى الباقى كذا فى شرح الزيادات للعتابى * عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فيمن ضرب اصبع رجل عمدا فسقط الكف ان كان القطع من المفصل والسقوط من المفصل اقتص منه وان كان أحدهما الا من المفصل لا يقتص منه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى انما أنظر الى السقوط لا الى أصل الجراحة فان كان السقوط من المفصل يقتص منه والا فلا وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا قصاص

* كفل المولى عن عبده بدين ثم أبرأ صاحب الدين المولى لم يبرأ العبد لان المولى كفيل بخلاف الهبة للكفيل لان الهبة تمليك ولا يمكن تصحيحه الا بالتحويل الى ذمة الكفيل فلهذا سقط عن الاصيل فأما الابراء فاسقاط محض واسقاط المطالبة بدون أصل الدين صحيح * كفل بنفس عبده وضمن ما ذاب عليه وغاب العبد وهو تاجر فان المولى يؤاخذ بكفالة نفسه فاذا حضر وخوصم وقضى عليه بمال يؤاخذ به المولى أيضا * صادر الوالى رجلا وطلب منه مالا وضمن رجل ذلك وبذل الخط ثم قال الضامن ليس علىّ شئ لانه ليس للوالى عليه شئ قال شمس الاسلام والقاضى يملك المطالبة لان المطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية وقد مر * الكفالة بالامر فى حكم القرض والاقراض اذا قال اضمن عنى كذا لفلان أما اذا قال اضمن الالف الذى لفلان علىّ لا يرجع لانه يحتمل أن يكون بالتبرع وبغيره فلا يرجع بالشك بخلاف قوله عنى لانه لفظ يدل على الضمان * وفى المحيط أمر رجلا أن يكفل عنه لفلان فكفل لا يرجع بما أدى على الآمر * أفتى العلاآن أن قوله أنا فى عهدة مالك على فلان كفالة وأفتى البخارى فى قوله أنا فى عهدة مالك على فلان قال لا يكون كفالة لانه قد يراد به أن يأخذ من المديون ويعطيه دينه وفى الفصول عن الدينارى عهده اين مال برمن لا يكون كفالة لانه لا يدل على شئ معلوم ولا على الكفالة * الذهب الذى لك على فلان از من قبول كن لا يكون كفالة وقد ذكرناه مر از يكى ده دينار من بايست فى فقال رجل لصاحب المال من ضمان كردم و بذرفتم كه باغ و برافر وشم واين مال بتودهم أو قال ضمنت أن آخذ المال من تركته

في ذلك وبه يفتى كذا في الظهيرية * ولو قطع اصبع رجل عمدا فشلت الكف فلا قصاص في الاصبع وفي اليد دية في قول أصحابنا رحمهم الله تعالى وكذلك لو قطع مفصلا من اصبع رجل فشلت الكف ففيما شل من ذلك دية ولا قصاص في قولهم جميعا كذا في الذخيرة * وان قطع اصبعا فشلت بجنبها أخرى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا قصاص في شيء من ذلك وعليه دية الاصبعين وقالا يقتص من الاولى وفي الثانية أرشها كذا في الظهيرية * في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أن من قطع اصبع انسان فسقط اصبع أخرى بجنبه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجب القصاص في شيء من ذلك ولكن تجب دية الاصبعين وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجب القصاص في الاصبع الاولى والدية في الاصبع الثانية وعن محمد رحمه الله تعالى يجب القصاص في الاصبعين كذا في الذخيرة * اذا قطع الرجل اصبع انسان عمدا فانسل السكين الى اصبع أخرى يجب القصاص في الاصبع الاولى والدية في الاصبع الثانية بلا خلاف كذا في المحيط * وفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى اذا قطع مفصلا من السبابة فسقطت الوسطى من الضربة قطعت الوسطى والمفصل من السبابة ولو شل ما بقي من السبابة وسقطت الوسطى فاني أقطع الوسطى ولا أقتص من السبابة كذا في الذخيرة * لو أن رجلا قطع يد رجل فاقتص له فمات المقطوع الاول قتل المقطوع الثاني به وهو القاطع الاول قصاصا ولو مات المقتص وهو المقطوع قصاصا من القطع فديته على عاقلة المقتص له عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا شيء عليه كذا في التبيين * من قطع يده فقتله أخذ بهما سواء كانا عمدين أو خطأين أو مختلفين تخلل برء أو لا الا في خطأين لم يتخلل برء فتجب دية واحدة كذا في الكافي * وان كان قطع يده عمدا ثم قتله عمدا قبل أن تبرأ يده فان شاء الامام قال اقطعوه ثم اقتلوه وان شاء قال اقتلوه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يقتل ولا يقطع كذا في الهداية * وان جنى جنايتين على شخص واحد فان اتحدا جنسا بأن كانا عمدا أو خطأ ومات اعتبرتا واحدة وان تخلل البرء أو اختلفا بأن كان أحدهما عمدا والآخر خطأ أو الجاني واحد أو اثنان فلكل واحد حكم نفسه كذا في خزانة المفتين * لو قطع اصبعه أو يده ثم قطع الآخر ما بقي من اليد فمات كان القصاص على الثاني في النفس دون الاول ويقطع اصبع الاول أو يده كذا في محيط السرخسي * ولم يوجد في الكتب الظاهرة أنه هل يجب في قطع الانثيين القصاص حالة العمد كذا في الظهيرية * واذا قطع الحشفة كلها عمدا ففيه القصاص وان قطع بعضها فلا قصاص كذا في المحيط * ولو قطع بعض الذكر فلا قصاص ولو قطع كل الذكر ذكر في الاصل انه لا قصاص وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن فيه القصاص كذا في الظهيرية * والصحيح ظاهر الرواية كذا في المضمرات * قال في الاصل اذا قطع ذكر مولود فان كان قد بدا صلاحه بأن قد تحرك فعليه القصاص اذا قطعه من الحشفة وفي الخطأ الدية كملا وأراد بالتحرك التحرك للبول كذا في المحيط * وان لم يتحرك فعليه حكومة العدل كما في آلة الخصي والعنين كذا في شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد حسام الدين * والله أعلم

الباب الخامس في الشهادة في القتل والاقرار به وتصديق القاتل المدعى ولي الجناية أو تكذيبه

ان شهد عليه رجلان بالعمد حبس حتى يسئل عنهما فان شهد عليه رجل واحد عدل حبسه أيضا أياما فان جاء بشاهد آخر والا خلى سبيله العمد في ذلك والخطأ وشبه العمد سواء كذا في شرح المبسوط * رجل ادعى على رجل أنه قتل أباه خطأ وادعى أن له بينة حاضرة في المصر وطلب أخذ الكفيل من المدعى عليه ليقيم البينة فان القاضي يأمره باعطاء الكفيل الى ثلاثة أيام ولو قال المدعي شهودي غيب وطلب أخذ الكفيل الى أن يأتي بالشهود فان القاضي لا يجيبه في أخذ الكفيل فان ادعى العمد وأراد أخذ الكفيل لا يجيبه القاضي

وأوفيك لا تصح الكفالة وان ضمن على أن يبيع مال نفسه ويوفيه هذا المقدار يصح ويجبر على البيع وقضاء المقدار * كفل على أنه بالخيار عشرة أيام أو أكثر صح بخلاف البيع لان مبناها على التوسيع * وكل رجل رجلا أن يأخذ عن فلان كفيلا بنفسه فأخذ فان كفل الوكيل يأخذه دون الموكل لانه اضاف العقد الى نفسه بقوله اكفل لي والتزم الكفيل بتسليم نفس المطلوب اليه وان كفل به للموكل أخذه الموكل لا الوكيل لانه جعله رسولا والكفيل التزم التسليم الى الموكل فان دفعه في الوجهين الى الموكل برئ والكفالة بحضرة الطالب جائزة وان كان المطلوب غائبا ويجوز الاقرار بها بغيبة الطالب وقدمر * كفل بحضرة الطالب والمطلوب بغير أمره ثم رضي المطلوب قبل قبول الطالب يرجع ان أدى وان قبل الطالب الكفالة أولا ثم رضي بها المطلوب لا يرجع لان تمامها بقبول الطالب ووقت قبوله كان الامر موجودا فيرجع وفي الثانية لم يكن موجودا فلا يتغير عن غير الموجبة للرجوع الى الموجبة * كفل بنفس رجل لرجلين فسلمه الى أحدهما برئ من كفالته والآخر على حقه لانه التزم التسليم اليهما وكل منهما ليس بنائب عن الآخر

الثاني في المعلقة

قال للمودع ان أتلف المودع وديعتك وأنكر فأنا ضامن أو ان قتلت أو قتل ابنك خطأ فأنا ضامن أو ان غصب مالك فلان أو واحد من هؤلاء القوم فأنا ضامن صح بخلاف قوله ان غصب مالك انسان حيث لا يصح وذكر القاضي بايع فلانا على أن ما أصابك من خسران فعلي أو قال لرجل ان هلك عبنك هذا فأنا ضامن لم تصح وعن ركن الاسلام اگر فلان را حاضر نمى توانم كردن جواب اين مال

لاقبل اقامة البينة ولابعدها الاأن المدّعى قبل اقامة البينة يلازمه وبعدا قامة البينة يحبسه القاضى زجرا
ثم اذا عدّلت الشهود وشهدوا بقتل يوجب القصاص يقضى القاضى بالقصاص بطلب المدّعى كذا فى فتاوى
قاضيخان * ومن قتل وله ابنان حاضر وغائب فأقام الحاضر البينة على القتل قبلت البينة ولم يقتل ولكن
يحبس القاتل فاذا قدم الاخ الغائب كلف أن يعيد البينة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يعيد وان كان
القتل خطأ أو كان دين لابيهما على الآخر لم يعد بالاجماع وأجمعوا على أن القاتل يحبس وأجمعوا على أنه
لا يقضى بالقصاص مالم يحضر الغائب وكذلك عبد بين رجلين قتل عمدا وأحدهما غائب فهو على هذا كذا
فى الكافى * اذا حضرت الورثة جميعا فادّعوا دم أبيهم على رجلين أحدهما غائب والآخر حاضر وأقاموا
البينة عليهما جميعا بالقتل عمدا تقبل البينة على الحاضر ويقضى عليه بالقصاص ويقتل قبل مجىء الغائب
ولا تقبل البينة على الغائب فاذا حضر وأنكر القتل يحتاج الورثة الى اعادة البينة على الغائب كذا فى
الذخيرة * واذا شهد شاهدان على رجل أنه ضرب رجلا بالسيف فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه
القصاص ولا ينبغى للقاضى أن يسأل الشهود مات من ذلك أم لا ولا فى العمد ولا فى الخطا ولكنهم ان شهدوا
أنه مات من ذلك لم يبطل شهادتهم وجازت اذا كانوا عدولا واذا شهدا أنه ضربه بالسيف حتى مات ولم يزيدا على
ذلك فهذا عمد الا أن القاضى ان سألهما أتعمد ذلك فهو أوثق وكذلك ان شهدا أنه طعنه برمح أو رماه بسهم
أو نشابة فهذا كله عمد كذا فى شرح المبسوط * وان قالا قتله بالسيف خطأ تقبل شهادتهما ويقضى بالدية
على العاقلة وان قالا لا ندرى قتله عمدا أو خطأ فانه تقبل هذه الشهادة ويقضى بالدية فى مال القاتل وهذا
الذى ذكرنا أن الشهادة مقبولة جواب الاستحسان كذا فى المحيط * واذا شهد شاهد على رجل بالقتل خطأ
وشهد الآخر على اقرار القاتل بذلك فهذا باطل وكذلك لو شهدا على القتل واختلفا فى الوقت أو المكان فان
الشهادة لا تقبل كذا فى المبسوط * وذكر الشيخ الامام الاجل خواهر زاده فى شرح ديات الاصل أنهما اذا
اختلفا فى المكان والمكانان متقاربان بأن كبيت صغير فشهد أحدهما أنه رآه قتله فى هذا الجانب وشهد الآخر
أنه قتله فى الجانب الآخر فانه تقبل الشهادة استحسانا كذا فى المحيط * وان اختلفا فى موضع الجراحة من
بدنه فالشهادة باطلة هكذا فى المبسوط * وان شهد أحدهما أنه قتله بالسيف والآخر شهد أنه قتله بالحجر حتى
اختلفت الآلة لا تقبل هذه الشهادة وان شهد أحدهما أنه قتله بالسيف وشهد الآخر أنه قتله بالسكين
أو شهد أحدهما أنه قتله بالحجر وشهد الآخر بالعصا لا تقبل ولو شهد أحدهما أنه أقر أنه قتله عمدا بالسيف
وشهد الآخر أنه أقر أنه قتله عمدا بالسكين وقال المدّعى أقر بما قالا الا أنه ما قتله الا طعنا بالرمح جازت الشهادة
واقتص من القاتل ذكر ابن سماعة فى نوادره عن محمد رحمه الله تعالى وان شهد أحدهما أنه قتله بالسيف
أو بالعصا وشهد الآخر أنه قتله ولا أدرى بماذا قتله لا تقبل هذه الشهادة واذا شهدا أنه قتله وقالا لا ندرى بماذا
قتله فالقياس أن لا تقبل هذه الشهادة وفى الاستحسان تقبل ويقضى بالدية فى ماله ولا يقضى بالقصاص
هكذا فى المحيط * ولو شهدا على رجلين أنهما قتلا رجلا أحدهما بسيف والآخر بعصا ولا يدريان أيهما
صاحب العصا لم تجز شهادتهما وكذلك لو شهدا على رجل واحد بقطع اصبع وعلى آخر بقطع أخرى من
تلك اليد ولا يميزان قاطع هذه الاصبع من قاطع الاخرى وكذلك لو شهدا بالخطا كذا فى المبسوط * واذا
شهد شاهدان أنه قطع يده عمدا من المفصل وشهد شاهد أنه قطع رجله من المفصل ثم شهدوا جميعا أنه
لم يزل صاحب فراش حتى مات والولى يدعى ذلك كله عمدا فانى أقضى على القاتل بنصف الدية فى ماله
وكذلك لو شهد على الرجل شاهدان فلم يزكيا ولو زكى أحد شاهدى اليد وأحد شاهدى الرجل لم يؤخذ
القاتل بشىء وان زكوا جميعا قضيت عليه بالقصاص فان طلب الولى أن يقتص من اليد والرجل
لم يكن له ذلك كذا فى الحاوى * ولو شهد شاهدان عليه أنه قطع يده من المفصل عمدا ثم قتله عمدا كان لوارثه

برمن لا يكون كفالة ولو قال ان تقاضيت فلانا فلم يعطك فأنا ضامن بمالك عليه فمات المطلوب قبل ان يتقاضاه بطل الضمان هرب حه ترابر
فلان بشكند فهو على قال شمس (١٦) الاسلام لا تصح الكفالة وقال القاضى تصح ان قال لك على * قال للطالب ان عجز غريمك عن
الاداء فهو على العجز بالحبس
اذا حبس الغريم ولم يؤد
تحقق شرط الكفالة * كفل
عنه بمال على أن يكفل
عنه فلان بكذا من المال
ولم يكفل فلان فالكفالة
لازمة * كفل بنفسه على أنه
ان لم يواف به يوم كذا فعليه
المال فتوارى الطالب فى
ذلك اليوم ولم يجده الكفيل
يرفع الامر الى الحاكم
لينصب وكيلا يسلمه اليه
وكذا لو اشترى على أنه
بالخيار ثلاثة أيام فتوارى
البائع فى الثلاث ينصب
وكيلا فيؤديه اليه كذا عن
الامام الثانى رحمه الله تعالى
وانه حسن * قال ما أقر به
فلان فعلى فمات الكفيل
ثم أقر أن له عليه كذا يؤخذ
من تركته وكذا ضمان
الدرك * ضمان الجنايات
على قول عامة المشايخ
لا يصح وقد ذكرنا أن فخر
الاسلام وجماعة قالوا يصح
وجعلوا المطالبة الحسية
كالمطالبة الشرعية وضمان
الخراج يصح اجماعا * له على
آخر مال فكفل به رجل
على أنه ان لم يواف به غدا
فعليه ذلك صحت الكفالتان
استحسانا فان لم يواف به
حتى لزم المال لا يبرأ من
الكفالة بالنفس وكذا لو
قال فعلى مالك عليه ولم
يسم كم هو فاذا كفل
بنفسه على أنه ان لم يوافه غدا فعليه ألف ولم يقل الالف الذى عليه فمضى الغد ولم يواف وفلان يقول لا شىء أن
على والطالب يدعى ألفا والكفيل ينكر وجوبه على الاصيل فعلى الكفيل ألف عند الامام خلافا لمحمد * ولو كفل بنفس رجل على أنه

أن يقتص من يده ثم يقتله فان قال له القاضي اقتله ولا تقتص من يده فذلك حسن أيضا وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يأمره بقتله ولا يجعل له القصاص في يده ولو كان احدى الجنايتين خطأ والاخرى عمدا أخذ بهما فان كانت الاولى خطأ فانه تجب دية اليد على عاقلته ويقتل قصاصا وان كانت الثانية خطأ فعليه القصاص في اليد والدية على عاقلته في النفس كذا في شرح المبسوط * ولو شهدا على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية فجاء المشهود بقتله حيا فللعاقلة أن يضمنوا الولي أو الشهود ثم يرجعون على الولي وان كان عمدا فقتل به ثم جاء حيا تخير الورثة بين تضمين الولي الدية أو الشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطا كذا في الكافي * ولو كانت الشهادة في الخطا وفي العمد على اقرار القاتل ثم جاء حيا فلا ضمان على الشهود وانما الضمان على الولي في الفصلين جميعا وكذلك لو شهدا على شهادة شاهدين على قتل الخطا وقضى القاضي بالدية على العاقلة (١) وباقي المسئلة بحالها لا ضمان على الفروع ولكن يرد الولي الدية على العاقلة ولو جاء الشاهدان الاصلان وأنكرا الاشهاد لم يصح انكارهما في حق الفرعين حتى لا يجب عليهما الضمان ولا ضمان على الاصلين أيضا وان قال الاصول قد أشهدناهما بباطل ونحن نعلم يومئذ أنا كاذبون قال لم يضمنا شيأ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى العاقلة بالخيار ان شاؤا ضمنوا الاصول وان شاؤا ضمنوا الولي فان ضمنوا الاصلين رجعا على الولي وان ضمنوا الولي لم يرجع كذا في المحيط * رجل ادعى على رجل أنه شج وليه موضحة ومات من ذلك فشهد شاهدان بالموضحة والبرء تقبل شهادتهما ويقضى بالقصاص في الموضحة وكذلك اذا شهد أحدهما بالسراية والآخر بالبرء تقبل على الشجة لاتفاق الكل عليها حتى لو ادعى المدعى البرء بطلت الشهادة التي شهدت بالسراية كذا في شرح الزيادات للعتابي * ولو كانت الشجة شيأ دون الموضحة لا تحملها العاقلة الا باتصال السراية بها نحو السمحاق وما أشبهه فادعى الولي أنه مات منها ولي الدية على العاقلة وجاء بشاهدين شهد أحدهما كما ادعى المدعى وشهد الآخر أنه برأ من ذلك قبلت الشهادة على الشجة وقضى بأرشها في مال الجاني وكذلك لو كان الميت عبدا لرجل فادعى مولاه أن الشاج شجه موضحة عمدا ومات منها وأن له عليه القود وجاء بشاهدين فشهد أحدهما كما ادعاه المدعى وشهد الآخر أنه برأ منها فالقاضي يقضي بأرش الشجة في مال الجاني كذا في المحيط * ولو قتل وترك ابنين وأقام أحدهما بينة على رجل أنه قتل أباه عمدا وأقام الآخر بينة عليه وعلى آخر أنهما قتلا أباه عمدا فلا قصاص وللاول نصف الدية على الذي أقام عليه البينة كذا في خزانة المفتين * قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادات في رجل مات وترك ابنين فأقام أحد الابنين بينة أن هذا الرجل قتل أباه عمدا وأقام الابن الآخر بينة على رجل آخر أنه قتل أباه خطأ فلا قصاص على واحد منهما ولمدعى العمد نصف الدية في مال من أقام عليه البينة في ثلاث سنين ولمدعى الخطا على عاقلة من أقام عليه البينة نصف الدية في ثلاث سنين كذا في المحيط * رجل مات وترك ابنين وموصى له فادعى أحد الابنين أن فلانا قتل أباه عمدا وأقام البينة عليه وادعى الآخر أن فلانا بعينه أو رجلا آخر قتل أباه خطأ وأقام البينة عليه فالموصى له ان صدق مدعى الخطا يقضى لمدعى الخطا وللموصى له بثلثي الدية على عاقلة القاتل في ثلاث سنين ويقضى لمدعى العمد بثلث الدية في مال القاتل الذي يدعى عليه العمد في ثلاث سنين وان صدق الموصى له مدعى العمد فلمدعى الخطا ثلث الدية على عاقلة القاتل في ثلاث سنين وثلث النصف للموصى له وثلثا النصف لمدعى العمد في مال القاتل وان كذبهما الموصى له لا شيء له وكذلك اذا صدقهما وان قال لا أدرى قتل عمدا أو خطأ لا يبطل حقه حتى لو صدق أحدهما بعينه

---

(١) قوله وباقي المسئلة بحالها أي ان المشهود بقتله جاء حيا اهـ بحراوى

ان لم يواف به غدا فالمال الذي للطالب على فلان رجل آخر على الكفيل وهو كذا جاز عند الامامين * وهنا ثلاث مسائل أن يكون الطالب والمطلوب واحدا في الكفالتين وانه جائز استحسانا وأن يكون الطالب مختلفا فتبطل الكفالة بالمال كان المطلوب واحدا أو اثنين وأن يكون الطالب واحدا والمطلوب اثنين وهو المختلف * كفل به الى غد على أنه ان لم يواف به في المسجد فعليه المال وشرط الكفيل على الطالب على أنه ان لم يحضر لقبضه منه فهو بريء من الكفالة فقال كل واحد بعد الغد وافيت أنا لا أنت لم يصدق كل واحد منهما فان برهن المطلوب على الموافاة برئ من الكفالتين وفيما اذا علق المال لعدم الموافاة لا يصدق الكفيل على الموافاة الا بالحجة وبيانه ما ذكرنا في نظم الفقه قال الكفيل دفعته اليك في اليوم المشروط وأنكر الطالب فالامر على ما كان في الابتداء ولا يمين على واحد منهما لان كل واحد منهما كان يدعى الكفيل البراءة والطالب الوجوب ولا يمين على المدعى عندنا * قال بايعه فما بايعت به من شيء فعلي صح فان قال الطالب والمطلوب بايعنا على كذا ولزم على كذا لا يلتفت الى انكار الكفيل ويؤاخذ به بلا بينة فان نهاه الكفيل بعد الكفالة عن المبايعة ورجع عن الضمان صح نهيه ولا يجب عليه ضمان ما لزم بالمبايعة بعده فان أنكر الكفيل والمكفول عنه المبايعة فبرهن على أحدهما بالمبايعة والتسليم لزمهما * كفل عنه بألف على أن يعطيه من وديعته التي عنده جاز اذا أمره بذلك وليس له أن يسترد الوديعة منه فان هلكت الوديعة برئ والقول فيه للكفيل فان غصبها

يقضى له كما ذكرنا ولو كان مكان الموصى له ابن ثالث فالجواب ماذكرنا فى الوجوه كلها الا فى وجه واحد وهو أن الابن الثالث اذا صدق مدعى العمد يقضى لهما بثلثى الدية وفى الموصى له كان يقضى لهما بنصف الدية ثم فى كل موضع قضى لاحدهما على العاقلة وللآخر فى مال القاتل لو توى مال أحدهما وخرج مال الآخر ليس لصاحبه الذى توى حقه أن يشارك صاحبه فيما خرج له كذا فى شرح الزيادات للعتابى * ومن قتل وله ابنان أقام الاكبر بينة على الاصغر أنه قتل الاب وأقام الاصغر بينة على الاجنبى أنه قتله قضى للاكبر على الاصغر بنصف الدية وللاصغر على الاجنبى بنصف الدية وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يقضى ببينة الاكبر على الاصغر بالدية ان كان خطأ أو بالقصاص ان كان عمدا ولو أقام كل على أخيه قضى لكل واحد منهما على صاحبه بنصف الدية وارثه لهما فى المسئلتين كذا فى الكافى * ولو كان البنون ثلاثة فأقام عبد الله بينة على زيد أنه قتل الاب وأقام زيد بينة على عمرو أنه قتله وأقام عمرو بينة على عبد الله أنه قتله فههنا تقبل البينات على الاتفاق ولا يجب القصاص على واحد منهم بالاتفاق ثم على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يقضى لكل واحد منهم على صاحبه بثلث الدية فى ماله ان كان عمدا وعلى عاقلته ان كان خطأ ويكون الميراث بينهم أثلاثا وأما على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقضى لكل واحد منهم على صاحبه بنصف الدية ويكون الميراث بينهم أثلاثا عندهما أيضا ولو أقام عبد الله البينة على زيد وعمرو وأنهما قتلا أباهم عمدا أو خطأ وأقام زيد وعمرو البينة على عبد الله أنه قتل أباهم عمدا أو خطأ تهاترت البينتان عندهما وبقيت الوراثة بينهم أثلاثا وأما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يقضى لعبد الله على زيد وعمرو بنصف الدية فى مالهما ان كان عمدا أو على عاقلتهما ان كان خطأ ويقضى لزيد وعمرو على عبد الله بنصف الدية ان كان عمدا ففى مال عبد الله وان كان خطأ فعلى عاقلته والميراث يكون نصفه لعبد الله ونصفه لزيد وعمرو ولو أقام عمرو على زيد البينة أنه قتل أباهم وأقام زيد البينة على عمرو أنه قتل أباهم ولم يقم واحد منهما البينة على عبد الله فانه يقال لعبد الله ماتقول فى هذا فبعد هذا المسئلة على ثلاثة أوجه اما ان ادعى عبد الله القتل على أحدهما بعينه أو لم يدع على واحد منهما بأن قال لم يقتل واحد منهما أو ادعى عليهما بان قال هما قتلاه فان ادعى القتل على أحدهما بعينه وهو عمرو فعلى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يقضى على عمرو بثلاثة أرباع الدية ويكون ذلك بين زيد وبين عبد الله نصفين ان كان القتل عمدا ففى مال عمرو وان كان خطأ فعلى عاقلة عمرو ويقضى لعمرو على زيد بربع الدية ويكون ذلك فى مال زيد ان كان عمدا وان كان خطأ فعلى عاقلته وأما الميراث فنصفه لعبد الله ونصفه لزيد وعمرو ثم ما وجب لزيد يضم الى ما وجب لعبد الله فيقسم بينهما وأما على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فيقضى لعبد الله على عمرو بالقود ان كان عمدا ويقضى بالدية على عاقلة عمرو ان كان خطأ ويكون ذلك بين زيد وعبد الله نصفين ويكون الميراث بينهما نصفين أيضا وان لم يدع عبد الله القتل على واحد منهما بأن قال لم يقتل واحد منهما ففى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يقضى لزيد على عمرو بربع الدية ولعمرو على زيد بربع الدية ان كان عمدا ففى مالهما وان كان خطأ فعلى عاقلتهما ولا شئ لعبد الله من الدية ويكون الميراث بينهم أثلاثا وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يقضى ههنا بشئ لا بالدية ولا بالقصاص وكان الميراث أثلاثا وان ادعى القتل عليهما بأن قال أنتما قتلتماه فعلى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يقضى لعبد الله بشئ من الدية ويقضى لكل واحد منهما على صاحبه بربع الدية وأما الميراث فنصفه لعبد الله ونصفه لزيد وعمرو وأما على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فقد تهاترت بينة كل واحد منهما على صاحبه ولا بينة لعبد الله على ما يدعى فلا يقضى بشئ من الدية والميراث يكون بينهم أثلاثا كذا فى المحيط * ولو ترك ابنا وأخا وادعى كل على صاحبه لغت بينة الاخ وقضى عليه ولو ترك ابنين وأقام كل واحد على صاحبه وصدق الاخ أحدهما لم يلتفت اليه كذا فى الكافى *

المودع أو غيره واتلفها برئ الكفيل * ضمن ألفا على أن يؤديها من ثمن الدار هذه فلم يبعها لا ضمان على الكفيل ولا يلزمه بيع الدار * كفل بمال على ان جعل له الطالب جعلا ان لم يكن مشروطا فى الكفالة فالشرط باطل أى الجعل باطل والكفالة جائزة لان الكفيل مقرض فى حق المطلوب فاذا شرط الجعل مع ضمان المثل فيه شرط الزيادة على ما أقرضه وانه ربا وان شرط فيها بطلت الكفالة وكان ينبغى أن تصح الكفالة لعدم بطلانها بالشرط ألا يرى أن الكفالة الى هبوب الريح تصح ويبطل الشرط قلنا انما لا تصح لانه علقها بشرط للكفيل فيه منفعة لانه مما ينتفع بالجعل فلابد من مراعاة الشرط لثبوت الكفالة ولم يثبت الشرط لما لم يستحق الجعل فلا تثبت الكفالة وكان بطلانها من هذا الوجه لا من حيث انه شرط فاسد بخلاف الهبوب لانه شرط لا ينتفع به الكفيل واذا خلا عن النفع لم يجب مراعاته كما لو شرط فى البيع مالا ينتفع به أحدهما واذا لم يثبت كانت الكفالة مرسلة * ان لم يواف به متى دعاه فعليه ما عليه من المال فدعاه فدفعه اليه برئ قال السرخسى رحمه الله تعالى متى دفعه اليه فكأنه سلمه اليه فى مجلسه الذى دعاه به وقال بكر رحمه الله تعالى متى دعاه اشتغل بما هو أسباب تسليمه اليه حتى سلمه * ان لم يواف به غدا فعليه ما عليه فمات المكفول عنه لزمه المال بمضى الغد وان مات الكفيل قبل الاجل ان سلمه ورثته قبل الاجل او المكفول سلم نفسه من جهة الكفيل قبل مضى الاجل برئ وقال الفقيه انما يصح تسليمه عن الكفيل اذا كانت الكفالة بأمر المكفول له والا فلا * كفل فان

فان أقام الاخ البينــة على الابنين أنهما قتلاه بعد أن أقام كل واحد من الابنين البينة على صاحبه أنه هو القاتل فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى البينة بينة الاخ ويكون الميراث له ويقتل الابنان ان كان القتل عمدا وان كان خطأ فعلى عاقلتهما الدية ولم يذكر قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في هذه المسئلة وينبغي أن عنده لاتقبل شهادة الاخ ويكون الميراث بين الابنين ويجب لكل واحد منهما على صاحبه نصف الدية وان ترك ثلاث بنين فأقام اثنان منهم البينــة على الثالث أنه قتل أباهم وأقام الثالث بينة بذلك على الاجنبي فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى بينة الابنــين أولى ويقضى بالقصاص على الثالث للاخوين ان كان عمــدا وبالدية على عاقلتــه ان كان خطأ ولايرث الابن المشــهود عليه ويكون الميراث بين الابنين المدّعيين نصفين وأما على قول أبي حنيفة رحمــه الله تعالى لم يترجح بينة الابنين على بينة الثالث ويقضى للابنين على الثالث بثلثي الدية ان كان عمدا ففي ماله وان كان خطأ فعلى عاقلته ويقضى للثالث على الاجنبي بثلث الدية ويكون الميراث بينهم أثلاثا واذا قتل الرجل وترك ثلاث بنين فأقام الاكبر بينة على الاوسط أنه قتل الاب وأقام الاوسط على الاصغر بينة أنه قتــل الاب وأقام الاصغر بينة على الاجنبي بذلك ففي قياس قول أبي حنيفــة رحمه الله تعالى يقضى لكل واحد منهــم على الذي أقام عليــه البينة بثلث الدية ويكون الميراث بينهم أثلاثا وأما على قول أبي يوسف ومحمــد رحمهما الله تعالى يقضى للاكبر على الاوسط بنصف الدية وللاوسط على الاصغر بنصف الدية ولا يقضى للاصغر على الاجنبي بشئ والميراث بين الاكبر والاوسط نصفان ولاشئ للاصغر كذا في المحيط * واذا أقر الرجلان كل واحد منهما أنه قتل فلانا وقال الولي قتلتمــاه جميعا فله أن يقتلهما وان شهدوا على رجل أنه قتله وشهد الآخرون على الآخر بقتله وقال الولي قتلتموه جميعا بطل ذلك كله كذا في الهداية * وفي نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل قال لآخر أنا قتلت وليك عمدا فصــدقه وقتله ثم جاء آخر وقال أنا قتلته عمدا فله أن يقتلــه أيضا فلو أن الاول حين ما قال قال له أنت قتلته عمدا وحدك وقتله ثم جاء آخر وقال بل أنا قتلته وحدي وصدقه الولي فعليه دية الذي قتله وله على الآخر الدية كذا في المحيط * واذا أقر الرجل أنه قتــل خطأ وادّعى وليــه العمد فله الدية في ماله استحســانا كذا في المبسوط * ولو أقر القاتل بالعمد وادّعى ولي القتيــل الخطأ لاشئ لورثة المقتول كذا في فتاوى قاضيخان * فلو صدّق الولي بعــد ذلك القاتل وقال انك قتلته عمدا فله الدية على القاتل كذا في المحيط * رجل ادّعى على رجلين أنهما قتلا وليه عمدا بحديدة فأقر أحدهما بقتله وحده عمدا وشهد شاهدان على الآخر أنه قتله عمدا وحده لاتقبل الشهادة وله أن يقتل المقر وان كان القتل خطأ فعلى المقر نصف الدية ولاشئ على المشهود عليه كذا في شرح الزيادات للعتابي * لو أقر أحــد المدعى عليهما أنه قتله وحده عمدا وأنكر الآخر القتل ولا بينــة للمدعي كان للمدعي أن يقتل المقر كذا في المحيط * لو ادّعى على رجلين عمدا وأقر أحدهما بالخطا والآخر بالعمد فالدية عليهما كذا في خزانة المفتين * قال محمد رحمــه الله تعالى في الزيادات رجل ادّعى على رجلين أنهما قتلا وليه عمدا بحديدة وله عليهما القصاص فقال أحدهما صدقت وقال الآخر ضربته أنا خطأ بالعصا فانه يقضى لولي القتيل عليهما بالدية في مالهما في ثلاث سنين وهذا الذي ذكرهنا استحسان واذا ادّعى الولي الخطأ في هذه الصورة فأقرا بالعمد لا يقضى بشئ واذا ادعى الولي الخطأ في هذه الصورة وأقرا بالخطا كما ادّعى تجب الدية ولو ادّعى الخطأ عليهما في هذه الصورة فاقر أحدهما بالعمد والآخر بالخطا فالجواب فيه والجواب فيما اذا أقرا بالخطا سواء كذا في المحيط * ولو ادّعى العمد عليهما فقال أحدهما قتلناه عمدا وجحد الآخر القتل أصلا يقتل المقر ولو كان المدعي يدعي الخطأ في هذه الصورة لايجب شئ كذا في شرح الزيادات للعتابي * لو قال رجــل أنا قتلت وفلان وليك عمدا وقال فلان قتلناه خطأ وقال الولي للمقر بالعمد قتلته وحــدك عمدا فان للولي أن يقتل المقر عمدا وان ادّعى الولي الخطأ في هذه الصورة

بنفسه على أنه متى طالبه سلمه اليه فان لم يسلمه فعليه ماعليه ومات المطلوب فطالبه بالتسليم وعجز لا يلزم المال لان المطالبة بالتسليم بعد الموت لاتصح فاذا لم تصح المطالبة لم يتحقق العجز الموجب للزوم المال فلا يجب

﴿الثالث في التسليم﴾

سلمه الى الطالب برئ قبل الطالب أولا كمن وضع الدين بين يديه يبرأ قبل أولا * شرط الموافاة في المسجد فوافاه في السوق أو في مجلس الحكم فدفعه في السوق برئ قال السرخسي كان هذا في ذلك الزمان أما في زماننا لو شرط المجلس وسلم في السوق لا يبرأ لغلبة الفساد اذ لا يعان على الاحضار الى باب الحاكم * وفي التجريد شرط تسليمه في مجلس الحكم ان سلمه في المصر في مكان يقــدر على المحاكمة برئ وان في برية لا * وان شرط أن يسلمه في مصر فسلمه في مصر آخر برئ عنده وعند محمد رحمه الله تعالى لا * ولو سلمه في السواد أو في موضع لا قاضي ثمــة لا يبرأ في قولهم * شرط تسليمه عند الامير فسلمه عند القاضي أو عــزل ذلك الامير فسلمه عنــد أمير قام مكانه جاز ولو ســلمه اليــه رسول الكفيل أو وكيــله أو الكفيل نفســه عن كفالة المطلوب جاز * أخذ القاضي من المدعى عليــه كفيلا بنفسه بأمر المدعي أولا بأمره والكفيل اذا سلمه الى القاضي برئ كذا الى رسول القاضي وان سلمه الى المدعي لا يبرأ وهذا اذا لم يضــف الكفالة الى المدعي فان أضافه اليه بان قال اكفل للمدعي فالجواب على العكس

﴿نوع آخر﴾ ضمن نفس رجل وحبس في السجن فسلم لا يبرأ ولو ضمن وهو محبوس فسلمه فيه يبرأ ولو أطلق ثم حبس ثانيا فدفعه اليه فيه ان الحبس الثاني من أمور التجارة ونحوها صح الدفع وان في أمور السلطان ونحوها لا * حبس الطالب والمطلوب ثم طالب الكفيل به

لايجب شئ كذا فى المحيط * ولو قال أحدهما قطعت يده أنا عمدا وفلان قطع رجله عمدا ومات من ذلك فقال الولى لا بل أنت قطعت يده ورجله عمدا وأنكر الآخر الشركة كان للولى أن يقتله وان قال الولى بل أنت قطعت يده عمدا ولا أدرى من قطع رجله لا يقتل الا اذا أزال الابهام بان قال تذكرت أن فلانا قطع رجله عمدا كان له أن يقتل المقر ويكون هذا عذرا حتى لو قضى القاضى ببطلان حقه حين أبهم ثم تذكره لا يعود حقه كذا فى شرح الزيادات للعتابى * رجل قتيل مقطوع اليدين ادعى وليه أن فلانا قطع يده اليمنى عمدا وفلانا قطع يده اليسرى عمدا ومات منهما فقال المدعى عليه قطع يده اليسرى أنا قطعت يده اليسرى عمدا ومات منها خاصة وأنكر الآخر كان له أن يقتل المقر وان قال الولى قطع فلان يده اليسرى عمدا ولا أدرى من قطع يده اليمنى الا أنها قطعت عمدا ومات من القطعين وقال المدعى عليه قطع اليد اليسرى أنا قطعت يده اليسرى عمدا ومات منها خاصة لاشئ على المقر ولو قال الولى قطع فلان يده اليمنى عمدا وفلان يده اليسرى عمدا وقال المدعى عليه قطع اليد اليسرى قطعت يده اليسرى عمدا ولا أدرى من قطع اليمنى الا أنى أعلم أن اليمنى قطعت عمدا ومات منها فلا قود عليه وعليه نصف الدية استحسانا والقياس أن لا يلزمه شئ من الدية كذا فى المحيط * والله أعلم

﴿الباب السادس فى الصلح والعفو والشهادة فيه﴾

للاب أن يصالح فيما دون النفس واختلفت الروايات فى الصلح عن النفس كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا اصطلح القاتل وأولياء القتيل على مال سقط القصاص ووجب المال قليلا كان أو كثيرا وان لم يذكروا حالا ولا مؤجلا فهو حال كذا فى الهداية * ولو كان القتل خطأ فقال صالحتك على ألف دينار أو على عشرة آلاف درهم ولم يسم لذلك أجلا فان كان ذلك قبل قضاء القاضى وقبل تراضيهما على نوع من أنواع الدية فانه يكون مؤجلا كذا فى الظهيرية وان كان القاتل حرا وعبدا فأمر الحر ومولى العبد رجلا بان يصالح عن دمهما على ألف ففعل فالالف على الحر وعلى المولى نصفان كذا فى الهداية * ثم الصلح فى فصل الخطا ان كان بعد القضاء بنوع من أنواع الدية أو بعد تراضيهما على ذلك فان وقع على النوع الذى وقع القضاء به أو وقع التراضى عليه وكان الصلح على أكثر من الدية لا يجوز وان وقع على أقل مما وقع به القضاء فانه يجوز نسيئة كان أو يدا بيد وان اصطلحا على خلاف جنس المقضى به وقد صالحه على أكثر مما قضى به فانه يجوز الا أنه اذا كان المقضى به دراهم وقد اصطلحا على دنانير أكثر منها انما يجوز اذا كان يدا بيد وان كان المصالح عليه فرسا أو حمارا أو عبدا ان كان دينا فانه لا يجوز وان كان عينا يجوز وان لم يقبض فى المجلس وان كان صالحه على أقل من المقضى به فان كان المقضى به أحدهما دنانير والآخر دراهم فانه لا يجوز نسيئة ويجوز يدا بيد وان كان المقضى به دراهم والمصالح عليه عرضا من العروض ان كان نسيئة لا يجوز وان كان بعينه يجوز سواء قبض فى المجلس أو لم يقبض هذا الذى ذكرنا اذا اصطلحا بعد القضاء والرضا فأما اذا اصطلحا قبل القضاء والرضا ان اصطلحا على مال فرض فى الدية ان كان المصالح عليه أكثر من الدية فانه لا يجوز وان كان يدا بيد وان وقع الصلح على أقل من عشرة آلاف درهم أو على أقل من ألف دينار أو على أقل من مائة من الابل فانه يجوز نسيئة كان أو يدا بيد وان وقع الصلح على جنس آخر لم يفرض فى الدية فان كان نسيئة لا يجوز وان كان عينا جاز هكذا فى المحيط * رجل قتل عمدا وله وليان فصالح أحدهما القاتل عن جميع الدم على خمسين ألفا جاز الصلح فى نصيبه بخمس وعشرين وللآخر نصف الدية خمسة آلاف وروى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن الصلح على أكثر من الدية باطل ووجب لكل واحد منهما نصف الدية خمسة آلاف والرواية المشهورة هى الاولى كذا فى الظهيرية * ومن عفا من ورثة المقتول عن القصاص رجل أو امرأة أو أم

فدفعه وهو فى حبسه قال محمد برئ ولو قال المطلوب دفعت اليك نفسى عن كفالة فلان وهو فى حبسه جاز وبرئ وقد ذكرنا أن المطلوب اذا كان فى سجن القاضى الذى ترافعا اليه فى طلب الكفيل يخرجه الحاكم ويسلمه اليه ثم يعيده فيه * الكفالة بالنفس يورث بان مات المكفول له وان سلم المكفول عنه نفسه ولم يقل عن كفالة فلان لا يبرأ الكفيل * وعن محمد رحمه الله تعالى حبس المكفول بالنفس بدين عليه ثم ان الطالب خاصم الكفيل فى طلبه فأخرجه القاضى لاجله من الحبس فقال الكفيل دفعته اليك لكفالتى ورسول القاضى معه وهو يمتنع عنه برسول القاضى لا يبرأ * ولو قال قدام الحاكم وهو يخاصمه دفعته اليك يبرأ ولو كان المطلوب محبوسا عند غير القاضى الذى تخاصما عنده يجبر الكفيل على تخليصه واحضاره * ضمن عن رجل مالا أو نفسا وأراد المطلوب الخروج الى تجارة ومنعه الكفيل ان كان ضمانه الى اجل فلا سبيل له عليه وان لا الى أجل له أن يأخذه حتى يخلصه باداء المال أو بالابراء ولو نفسا بتسليم النفس وفى الدين المؤجل اذا قرب الحلول وأراد المديون المسافرة لا يجب اعطاء الكفيل وفى الصغرى ليس له مطالبة الكفيل ولم يقيده بالمؤجل * وقال الثانى لو قيل له طلب الكفيل قياسا على نفقة شهر لا يبعد * وفى المنتقى قال رب الدين مديونى يريد السفر له التكفيل وان الدين مؤجلا وفى الظهيرية قالت زوجى يريد أن يغيب فخذ بالنفقة كفيلا لا يجيبها الحاكم او جدة الى ذلك لانها لم تجب بعد واستحسن الامام الثانى أخذ الكفيل رفقا بها وعليه الفتوى ويجعل كأنه كفل بما ذاب لها عليه وفى المحيط

أوجدة أو من سواهن من النساء أو كان المقتول امرأة فعفا زوجها عن القاتل فلا سبيل الى القصاص كذا فى السراج الوهاج * ان صالح أحد الشركاء من نصيبه على عوض أو عفا سقط حق الباقين عن القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية ولا يجب للعافى شئ من المال واذا كان القصاص بين رجلين فعفا أحدهما فللآخر نصف الدية فى مال القاتل فى ثلاث سنين كذا فى الكافى * ولو عفا أحد الوليين وعلم الآخر أن القتل حرام عليه فقتل فعليه القصاص وله نصف الدية فى مال القاتل وان لم يعلم بالحرمة فعليه الدية فى ماله علم بالعفو أو لم يعلم كذا فى محيط السرخسى * رجل قتل رجلين ووليهما واحد فعفا الولى عن القصاص فى أحدهما ليس له أن يقتله بالآخر كذا فى الجوهرة النيرة * اثنان عفا الولى عن أحدهما يقتل الآخر كذا فى محيط السرخسى * اذا قتل الرجل الواحد رجلين لكل واحد منهما ولى فعفا ولى أحد المقتولين عن القاتل فلولى الآخر أن يقتله كذا فى السراج الوهاج * لو عفا الولى قبل موت المجروح جاز استحسانا ولو يقتل قياسا ولو قطع الولى يد القاتل ثم عفا عنه ضمن دية يده عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما كذا فى محيط السرخسى * رجل قتل عمدا وقضى لوليه بالقصاص على القاتل فأمر الولى رجلا بقتله ثم ان رجلا طلب من الولى أن يعفو عن القاتل فعفا عنه فقتله المأمور وهو لا يعلم بالعفو قال عليه الدية ويرجع بذلك على الآمر كذا فى الظهيرية * لو عفا الولى أو الوصى عن دم الصغير لم يجز كذا فى محيط السرخسى * رجل قتل عمدا فأقام أخو المقتول بينة أنه وارثه لا وارث له غيره وأقام القاتل بينة أن له ابنا فان القاضى لا يقضى ببينة الاخ ويتأنى فى ذلك وان أقام القاتل بينة أن لها بنا وارثه قد صالحه على الدية وقبضها منه أو أقام بينة أن الابن قد عفا عنه قبلت بينة القاتل فان جاء الابن بعد ذلك وأنكر العفو والصلح كلف القاتل أن يعيد البينة على الابن ولا يقضى على الابن بالبينة التى أقامها القاتل على الاخ ولو كان للمقتول أخوان وأقام القاتل البينة على أحدهما أن الاخ الغائب صالحه على خمسة آلاف جاز ذلك فان حضر الغائب وأنكر الصلح لا يكلف القاتل باقامة البينة واذا لم يكلف القاتل اعادة البينة هنا يكون للحاضر نصف الدية ولا شئ للغائب كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا كان للدم وليان أحدهما غائب فادعى القاتل أن الغائب عفا عنه وأقام البينة على ذلك فانى أقبله وأجيز العفو عن الغائب واذا قضى بالعفو ثم حضر الغائب لم يعد البينة عليه واذا ادعى عفو الغائب ولم تكن له بينة فأراد أن يستحلف الحاضر فانه يؤخر حتى يقدم الغائب فيحلف فاذا قدم فحلف اقتص منه كذا فى المبسوط * ولو قال القاتل لى بينة حاضرة فى المصر على عفو الغائب فانه يؤجل ثلاثة أيام ولا يستوفى منه القصاص للحاضر هكذا ذكر شيخ الاسلام فى شرحه وذكر الشيخ الامام شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى أن القاضى فى دعوى العفو يؤجله بقدر ما يرى قال وما ذكر فى الكتاب أن القاضى يؤجله ثلاثة أيام ليس بتقدير لازم فان قال بعد ثلاثة أيام شهودى غيب أو قال من الابتداء شهودى غيب فالقياس أن يستوفى منه القصاص ولا يؤخره وفى الاستحسان لا يستوفى منه القصاص الا أن يقع فى علم القاضى أنه لو كانت له بينة لأقامها هكذا فى المحيط * اثنان شهد أحدهما على صاحبه أنه عفا فهو على خمسة أوجه اما ان صدقه صاحبه والقاتل جميعا أو كذباه أو كذبه صاحبه وصدقه القاتل أو على عكسه أو سكتا جميعا فالعفو واقع فى الفصول كلها وأما الدية فان تصادقوا فللشاهد نصف الدية وان كذباه فلا شئ للشاهد ويجب للساكت نصف الدية وان كذبه صاحبه وصدقه القاتل ضمن دية بينهما كذا فى محيط السرخسى * وان كذب القاتل الشاهد فى شهادته وصدقه المشهود عليه فى شهادته فالعفو واقع وهل يجب على القاتل شئ من الدية القياس أن لا يجب وفى الاستحسان يجب للشاهد نصف الدية فى ماله وبه أخذ علماؤنا الثلاثة وان لم يصدق القاتل والمشهود عليه الشاهد فى شهادته ولا كذباه بل سكتا الجواب فيه كالجواب فيما لو كذبا الشاهد كذا فى المحيط * ولو شهد كل واحد

لو أفتى بقول الامام الثانى فى سائر الديون بأخذ الكفيل كان حسنا رفقا بالناس * كفل بنفسه على أنه ان لم يواف به فعليه ما عليه فطالبه به وهو فى السواد يلزمه الكفالة بالمال ولا مهلة مدة الاحضار وفى العتابى مات المكفول به فسلمه الكفيل الى الوصى صح ولو الى كل الورثة صح ولو الى بعض الورثة برئ عن حصته ولو كفل بنفسه للوصى فسلمه الى الورثة أو الغريم لم يبرأ * قضى عليه بالكفالة بنكوله طالب الاصيل ان أقر بالامر أو برهن عليه والا لا

﴿الرابع فى صلح الكفيل﴾

كفل بألف فصالح الكفيل الطالب على نصفه صح وبرئ الاصيل والكفيل عن النصف * كفيل النفس صالح مع الطالب عن كفالته على مال لم يصح لانه معاوضة مال بما ليس بمال ولا فى معنى المال فتبطل ولم يبرأ ولو أداه يرجع فيه فان ابرأه من الكفالة على كذا فللكفيل أن يرجع عليه بما قضاه وكذا لو صالح المشترى مع الشفيع على مال يسقط الشفعة ولا يجب المال وفى الكفالة لا يبرأ ولا يجب المال أيضا وكذا الزوج لو صالح معها على مال فى خيار البلوغ والعتاقة * ولو كفيلا بالمال فأداه على أن يبرئه من كفالة النفس أو قضى بعضه على أن يبرئه عنها جاز * له على آخر ألف وبها كفيل عنه فصالح الكفيل والطالب على مائة على ان برئ الاصيل من الالف والكفالة بأمره رجع الكفيل بالمائة لا بالالف ولو صالح على مائة على ان يهب الكفيل الباقى رجع بالالف وقد مر * الطالب اذا أبرأ الكفيل فالكفيل لا يرجع على الاصيل والبائع لو أبرأ الوكيل عن الثمن يرجع الوكيل الى الموكل لان ابراء الوكيل لا يكون اسقاطا ولهذا لو رد يرتد وابراء الكفيل اسقاط ولهذا لو رد لا يرتد بالرد * كفل بجياد وأدى مكسرة

منهما على صاحبه بالعفو فلا يخلوا اما أن يشهدا معا أو متعاقبا فان شهدا معا ان كذبهما القاتل بطل حقهما وكذلك ان صدقهما القاتل معا وان صدقهما على التعاقب فلهما دية كاملة ولو صدق أحدهما وكذب الآخر ضمن للذى صدقه نصف الدية وأما اذا شهدا متعاقبا فان كذبهما القاتل فللشاهد آخرا نصف الدية ولاشئ للاول وكذلك ان صدقهما معا فلاشئ للاول وللثانى نصف الدية وان صدقهما متعاقبا فعليه دية كاملة لهما وان صدق أحدهما ان صدق الاول وكذب الثانى فعليه دية كاملة وان صدق الثانى وكذب الاول فللثانى نصف الدية ولاشئ للاول كذا فى محيط السرخسى * ان كان الدم بين الثلاثة فشهد اثنان منهم على الآخر أنه قد عفا فهذه المسئلة على أربعة أوجه اما أن يصدقهما القاتل والمشهود عليه وفى هذا الوجه بطل نصيب العافى وانقلب نصيب الشاهدين مالا وان كذباهما فلاشئ للشاهدين ويصير نصيب المشهود عليه مالا وان صدقهما المشهود عليه وحده غرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب المشهود عليه ويكون ذلك للشاهدين وان صدقهما القاتل وحده غرم القاتل الدية بينهم أثلاثا كذا فى المحيط * ولو شهدا على بعضهم أنه عفا من حصته من الدية فى القتل الخطا فشهادتهما جائزة اذا لم يقبض الشاهدان نصيبهما من الدية كذا فى محيط السرخسى * قوم اجتمعوا على كلب عقور فرموه بالنبال فأخطأ نبل فأصاب جارية صغيرة فماتت وشهد قوم أن هذا سهم فلان ولم يشهدوا أن فلانا رماه فصالح الاب صاحب السهم على كرم ثم طلب المصالح رب الصلح ان كان يعلم أن المصالح هو الجارح وأن الصبية ماتت من تلك الجراحة فالصلح جائز وان لم يكن فى الباب سوى معرفة السهم فالصلح باطل وان كان يعلم أن صاحب السهم هو رماه فاستقبلها أبوها ولطمها وسقطت وماتت وما يدرى من اللطمة ماتت أو من الرمية فان كان صالح الاب باذن سائر الورثة جاز والبدل لسائر الورثة ولا ميراث للاب وان صالح بغير اذنهم فهو باطل كذا فى الظهيرية * العفو لا يخلوا اما ان كان عن العمد أو عن الخطا وكل وجه لا يخلوا اما ان كان عن الجناية أو عن الشجة وما يحدث منها أو عن القطع وما يحدث منه أو عن القطع أو عن الشجة وحدها فان كانت الجناية عمدا ثم قال المقطوع للقاطع عفوتك عن الجناية أو عن القطع وما يحدث منه أو الشجة وما يحدث منها يبرأ عن القطع والسراية ولو قال عفوتك عن القطع أو عن الشجة لا يكون عفوا عن السراية ولو مات يجب القصاص قياسا والدية استحسانا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يبرأ عن السراية فأما اذا كان خطأ فعفا عن القطع أو الشجة ثم سرى ومات كان على هذا الخلاف وان عفا عن القطع وما يحدث منه أو عن الجناية صح العفو عن الكل كما فى العمد الا أن فى العمد تعتبر الدية من جميع المال وفى الخطا من الثلث ويكون وصية للعاقلة كذا فى محيط السرخسى * امرأة قطعت يد رجل فتزوجها الرجل على ذلك فان كان القطع عمدا وقد تزوجها على القطع فان برأ من ذلك صحت التسمية وصار أرش يده مهرا لها عندهم جميعا فان طلقها بعد الدخول بها أو مات عنها سلم لها جميع الارش وان طلقها قبل الدخول بها سلم لها من ذلك ألفان وخمسمائة وردت على الزوج ألفين وخمسمائة وان مات من ذلك فالتسمية باطلة عندهم جميعا ولها مهر مثلها فان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة ثم القياس أن يجب عليها القصاص فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى الاستحسان لا يجب القصاص وانما تجب الدية فى مالها وان تزوجها على الجناية أو على القطع وما يحدث منه ان برأ من ذلك صار أرش يده مهر مثلها عندهم جميعا وسلم لها ذلك وان كان أكثر من مهر مثلها وان مات من ذلك بطلت التسمية وكان لها مهر مثلها وسقط القصاص مجانا بغير شئ وان كانت الجناية خطأ وقد تزوجها على القطع ان برأ من ذلك صار أرش يده مهرا لها وان دخل بها أو مات عنها سلم لها جميع ذلك وسقط عن العاقلة وان طلقها قبل الدخول بها سلم لها نصف ذلك وذلك ألفان وخمسمائة وتؤدى العاقلة ألفين وخمسمائة الى زوجها فأما اذا مات من ذلك بطلت التسمية فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وكان لها

ويجوز بما رجع على الاصيل بمثل ما أدى وليس كالمأمور باداء الدين

﴿الخامس فى تكفيل الحاكم﴾

المدعى آخذ وكيلا ضامنا بما ذاب عليه وكفيلا بنفسه من المدعى عليه جاز ويأخذ الحاكم من المدعى عليه كفيلا ثقة اذا طلبه المدعى وقال لى بينة حاضرة والتقدير بثلاثة أيام لانهم كانوا يجلسون للحكم فى كل ثلاثة ولو قال شهودى غيب أو أقام واحدا وقال والآخر غائب لا يكفل * ولو امتنع المدعى عليه من اعطاء الكفيل يأمر الحاكم الطالب بالملازمة ولا يحبس وان كان المدعى عليه مسافرا وعرف ذلك منه لا يأخذ منه كفيلا وأجله الى آخر المجلس فان برهن فى المجلس والا خلى سبيله * ولو قال أنا أخرج غدا أو الى ثلاثة أيام يكفله الى وقت الخروج وان أنكر الطالب خروجه نظر الى زيه أو يبعث من يثق الى رفقائه فان قالوا أعد للخروج معنا يكفله الى وقت الخروج وفى موضع يأخذ الكفيل الى الغد وفى بعض الروايات الى آخر المجلس وفى بعضها الى ثلاثة أيام فان لم يجلس القاضى فى كل خمسة عشر يوما الامرة يأخذ الكفيل الى ذلك الوقت ويأخذ كفيلا ثقة ذا دار أو حانوت ملك له وفى دعوى المنقول يأخذ بذلك المدعى أيضا كفيلا ولا حاجة الى أخذ الكفيل لاجل العقار وان قال فى المنقول لا أعطى كفيلا ولكن أوكل وكيلا جائز القضاء عليه لا يطالب بالكفيل بل يؤخذ من الوكيل الكفيل * ولو فعل ذلك فى الدين لابد من أن يأخذ من الموكل أيضا كفيلا وليس له الامتناع من اعطاء الكفيل فى الدين بخلاف ما لو كان المدعى غائبا

﴿نوع منه﴾

برهن الكفيل أن الالف الذى كفل به من ثمن خمر لا يقبل لانه ليس بخصم

مهر

مهر مثلها وعلى عاقلته دية الزوج وعندهما تصح التسمية وتصير دية الزوج مهرا لها وان تزوجها على القطع وما يحدث منه أو على الجناية فما ان برأ من ذلك صار أرش يده مهرا لها ويسقط ذلك عن عاقلتها وان مات من ذلك فان الدية تصير مهرا لها وتسقط عن العاقلة ثم ينظر الى مهر مثلها والى الدية فان كان مهر مثلها مثل الدية لاشك أن الكل يسلم لها سواء تزوجها بعد القطع حال ما يجيء ويذهب أو بعد ما صار صاحب فراش وان كان مهر مثلها أقل من الدية ان تزوجها في حال ما يجيء ويذهب فالكل يسلم لها وان حصل متبرعا بالزيادة على مهر مثلها وان تزوجها في حال ما صار صاحب فراش فانه ينظر ان كانت الزيادة من مهر مثلها الى تمام الدية تخرج من ثلث مال الزوج فانه تبرأ العاقلة عن ذلك وتعتبر الزيادة على مهر مثلها وصية للعاقلة وان كانت لا تخرج الزيادة على مهر مثلها الى تمام الدية من ثلث ماله فبقدر ما يخرج من الثلث يسقط عن العاقلة ويعتبر ذلك وصية لهم ويردون الباقي الى ورثة الزوج هذا اذا لم يطلقها الزوج قبل موته حتى مات فاذا طلقها قبل موته قبل الدخول بها سلم لها من ذلك خمسة آلاف ان كان خمسة آلاف مهر مثلها ويسقط عن العاقلة وان كان مهر مثلها أقل من خمسة آلاف ان كانت الزيادة على مهر مثلها الى تمام خمسة آلاف تخرج من ثلث ماله فكذا يسقط عن العاقلة خمسة آلاف وان كان لا تخرج فبقدر ما يخرج من الثلث ومقدار مهر مثلها يسقط عن العاقلة ويردون الباقي الى ورثة الزوج كذا في المحيط * رجل شج رجلا موضحتين ثم عفا المشجوج عن احدى الموضحتين وما يحدث منها ثم مات منهما قال ان كان ذلك باقرار من الشاج فعليه الدية في ماله ولا يجوز العفو لانه وصية للقاتل واذا كان ذلك ببينة فهو وصية للعاقلة فيجوز ويرفع عنهم نصف الدية ان كان يخرج ذلك من الثلث وان كانت الشجتان عمدا والمسئلة بحالها فلا شيء على الجاني لان العفو عن أحدهما عفو عنهما كذا في الظهيرية * رجل شج رجلا موضحة عمدا فعفا له عنها وما يحدث منها ثم شجه أخرى عمدا فلم يعف عنها فعلى الجاني الدية كاملة في ثلاث سنين اذا مات منهما جميعا ولا قصاص عليه فيهما ولم يجزله العفو كذا في المحيط * رجل شج رجلا موضحة عمدا وصالحه المشجوج من الموضحة وما يحدث منها على مال مسمى وقبضه ثم شجه رجل آخر موضحة عمدا ومات من الموضحتين فعلى الآخر القصاص ولا شيء على الاول وكذلك لو كان الصلح مع الاول بعد ما شجه الآخر كذا في خزانة المفتين * رجل شج رجلا موضحة عمدا وصالحه منها وما يحدث منها على عشرة آلاف درهم وقبضها ثم شجه آخر خطأ ومات منهما فعلى الثاني خمسة آلاف درهم على عاقلته ويرجع الاول في مال المقتول بخمسة آلاف درهم كذا في المحيط * والله أعلم

الباب السابع في اعتبار حالة القتل

من رمى مسلما فارتد المرمى اليه ثم وقع السهم فمات فعلى الرامي الدية لورثة المرتد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا شيء على الرامي كذا في الكافي * ولو رمى اليه وهو مرتد فأسلم ثم وقع به السهم فلا شيء عليه في قولهم جميعا وكذا اذا رمى حربيا ثم أسلم كذا في الهداية * وان رمى عبدا فأعتقه مولاه ثم أصابه السهم فمات منه فعلى الرامي قيمته للمولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في الكافي * اذا قضى القاضي برجم رجل فرماه ثم رجع أحد الشهود حالة الرمي قبل الاصابة ثم وقع عليه الحجر فلا شيء على الرامي كذا في التبيين * واذا رمى المجوسي صيدا ثم أسلم ثم وقع الرمية بالصيد لم يؤكل وان رماه وهو مسلم ثم تمجس والعياذ بالله أكل كذا في الهداية * ولو رمى المحرم صيدا ثم حل فأصابه السهم فعليه الجزاء وان رمى حلال صيدا ثم أحرم فلا شيء عليه كذا في الكافي * والله أعلم

الباب الثامن في الديات

ولو أراد أن يحلفه ليس له ذلك لانه لم يصح الدعوى ولو صدقه يصح ويقبل لان التناقض لا يمنع صحة دعوى الاقرار ألا يرى أنه لو كفل بالالف وأقر أن لفلان عليه ألفا وأنكر المكفول عنه يجب المال على الكفيل ولو أدى الكفيل المال (٢٣) فأراد أن يرجع عليه بحكم الامر فقال المطلوب المال من ثمن خمر وبرهن لا يقبل * شهدا على رجل أنه كفل بنفس رجل يعرفه بوجهه ان جاء به لكن لا نعرفه باسمه يجوز كما وقال عند القاضي كفلت لرجل أعرفه بوجهه لان الجهالة في الاقرار لا تمنع صحته ويقال له أي رجل أتيت به وقلت انه هذا وحلفت عليه برئت من الكفالة وفي الصغرى يجبر المدعى عليه على إعطاء الكفيل بمجرد الدعوى سواء كان المدعى عليه معروفا أو لا في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله تعالى أنه اذا كان معروفا لا يطالب بالكفيل وهذا اذا كان المدعى عليه في المصر فان كان غريبا لا يأخذ منه كفيلا ويجوز أن يكون الوكيل والكفيل واحدا وان أعطاه كفيلا بنفسه وامتنع من الوكيل لا يجبر ولا يأمره بالملازمة وان أعطاه وكيلا بالخصومة وامتنع من اعطاء الكفيل أجبر على الكفيل وان اعطاه وكيلا بالخصومة وكفيلا بنفس الوكيل قبل ذلك منه في سائر الحقوق ولا يقبل في الدين فان أعطاه وكيلا وكفيلا بنفس الوكيل وكفيلا بالمال المدعى به لا يقبل ذلك منه الا أن يرضى المدعي وان كان الدعوى في عين يأخذ منه كفيلا بالعين المدعى به أو بوضعه على يد عدل * رجلان في سفينة ومعهما متاع ثقلت السفينة فقال أحدهما لصاحبه ألق متاعك على أن يكون متاعي بيني وبينك أنصافا قال محمد رحمه الله تعالى هذا فاسد وضمن لمالك المتاع نصف قيمة متاعه * قضى دين غيره بغير أمره جاز فلو انتقض بوجه من الوجوه يعود

الدية المال الذى هو بدل النفس والارش اسم للواجب بالجناية على مادون النفس كذا فى الكافى * ثم الدية تجب فى قتل الخطا وما جرى مجراه وفى شبه العمد وفى القتل بسبب وفى قتل الصبى والمجنون وهذه الديات كلها على العاقلة الا فى قتل الاب ابنه عمدا فانها فى ماله فى ثلاث سنين ولا تجب على العاقلة كذا فى الجوهرة النيرة * وكل عمد سقط القصاص فيه بشبهة فالدية فى مال القاتل وكل أرش وجب بالصلح فهو فى مال القاتل غير أن الاول فى ثلاث سنين والثانى يجب حالا كذا فى الهداية * وكل دية وجبت بنفس القتل يقضى من ثلاثة أشياء فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى من الابل والذهب والفضة كذا فى شرح الطحاوى * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى من الابل مائة ومن العين ألف دينار ومن الورق عشرة آلاف وللقاتل الخيار يؤدى أى نوع شاء كذا فى محيط السرخسى * وقالا ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان كذا فى الهداية * ثم لا تجب الابل كلها من سن واحد بل من أسنان مختلفة ففى الخطا المحض تجب المائة أخماسا عشرون ابنة مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون ابنة لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وفى شبه العمد تجب المائة أرباعا عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى خمس وعشرون ابنة مخاض وخمس وعشرون ابنة لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة كذا فى المحيط * ودية المسلم والذمى والمستأمن سواء كذا فى الكافى * ودية المرأة فى نفسها ومادونها نصف دية الرجل وان كانت جناية ليس لها ارش مقدر والواجب فيها حكومة عدل اختلف المشايخ فيه قيل يستوى الرجل والمرأة فيه وقيل ينصف كذا فى محيط السرخسى * ان كان القتل خطأ فان كان الشريك الكبير أبا كان له أن يستوفى جميع الدية حصة نفسه بحكم الملك وحصة الصغير بحكم الولاية وان كان الشريك الكبير أخا أو عما ولم يكن وصيا للصغير يستوفى حصة نفسه ولا يستوفى حصة الصغير كذا فى المحيط * اذا حلق شعر رأس انسان ولم ينبت تجب فيه الدية كاملة الرجل والمرأة والصغير والكبير فيه سواء الا أنه لا يخاطب بالدية حال الحلق بل يؤجل سنة فان أجل سنة ومات المجنى عليه فى السنة والشعر لم ينبت لا شئ على الجانى فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى تجب حكومة عدل كذا فى الذخيرة * وفى الحاجبين اذا حلقهما على وجه أفسد المنبت أو نتف فافسد المنبت تجب فيهما الدية وفى احداهما نصف الدية كذا فى المبسوط * وفى ثنتين من الاهداب نصف الدية وفى احداهما ربع الدية وفى كلها الدية الكاملة كذا فى المحيط * واذا حلق لحية رجل ولم ينبت مكانها أخرى ففيها كمال الدية كذا فى الذخيرة * ويستوى العمد والخطأ فى حلق شعر الراس واللحية كذا فى الكافى * واذا حلق نصف اللحية والرأس قال بعض أصحابنا يجب نصف الدية وقال بعضهم يجب كمال الدية كذا فى محيط السرخسى * ولو حلق نصف اللحية يجب نصف الدية اذا علم أنه نصف وان لم يعلم أن الفائت كم هو تجب حكومة العدل وفى فتاوى الفضلى اذا نتف بعض لحية رجل تقسم الدية على ماذهب وعلى مابقى فيجب على الجانى بحساب ذلك كذا فى الخلاصة * وتكلموا فى لحية الكوسج والاصح فى ذلك مافصله أبو جعفر الهندوانى رحمه الله تعالى ان كان النابت على ذقنه شعرات معدودة فليس فى حلق ذلك شئ وان كان أكثر من ذلك وكان على الذقن والخد جميعا ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل وان كان متصلا ففيه كمال الدية فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب فيه شئ ولكنه يؤدب على ذلك كذا فى المبسوط * واذا نبت مكانه أبيض لم يذكر هذا فى ظاهر الرواية وقد ذكر فى غير رواية الاصول وقال على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان كان حرا فلا شئ عليه وان كان عبدا فحكومة عدل وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فيهما حكومة عدل كذا فى المحيط * والفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى كان يفتى بقولهما كذا فى الخلاصة * روى شمس الائمة الحلوانى عن أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى

الى ملك قاضى الدين لانه متطوع ولو قضى بامره يعود الى ملك من عليه الدين وعليه للقاضى مثلها * تبرع بقضاء المهر ثم خرج من أن يكون مهرا عاد الى ملك المتبرع وكذا المتبرع بالثمن اذا فسخ البيع يعتمد قبول المحتال والمحتال عليه ولا تصح فى غيبة المحتال كالكفالة الا أن يقبل رجل له الحوالة ولا يشترط حضرة المحتال عليه لصحتها حتى لو أحال على غائب فقبل بعدما علم صحت ولا حضرة المحيل أيضا حتى لو قيل لصاحب الدين لك على فلان ألف فاحتل بها على ورضى الطالب بذلك وأجاز صحت فليس له أن يرجع بعد ذلك ولو قيل للمديون عليك ألف لفلان فأحل بها على فقال المديون أحلت ثم بلغ الطالب فأجاز لا يجوز عند الامام ومحمد رحمهما الله تعالى والحوالة نقل وقال الثانى نقل الدين وقال محمد نقل المطالبة وثمرته فيما اذا أبرأ المحتال المحيل من الدين لا يصح عند الثانى لانتقال الدين وصح عند محمد لانتقال المطالبة * يصح ابراء المحتال والمحتال عليه من الدين وقد أحاله بدينه مقيدا فللمحيل أن يرجع على المحتال عليه ولو وهبه من المحتال عليه لا يرجع المحيل على المحتال عليه والهبة كالاستيفاء والوراثة من المحتال كالهبة * وفى التجريد اذا أدى المحتال عليه الى المحتال أو وهبه أو تصدق به عليه أو مات المحتال وورثه المحتال عليه يرجع المحتال عليه فى كله على المحيل ولو أبرأ المحتال المحتال عليه برئ ولا يرجع على المحيل ولو نقد الدنانير عن الدراهم أو باعه بها عرضا يرجع على المحيل * وكل دين جازت الكفالة به جازت الحوالة * قال المحتال قبضت مالى لانك أحلتنى بدين لى عليك وقال كنت وكيلى فى القبض فالقول للمحيل * ولو قال المحتال عليه أديت دينك

تعالى فى هذه المسئلة تقدير حكومة العدل فى الحر أن يقوّم أبيض اللحية لو كان عبدا وأسود اللحية فيلزمه النقصان الذى بينهما كذا فى المحيط * وان حلق لحية انسان فنبت بعضها دون البعض ففيها حكومة عدل كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى أجناس الناطفى اذا قطع ضفيرة امرأته أو امرأة غيره ينبغى أن لا يجب شئ فى الحال وذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى فيمن قطع قرون امرأة أو حلق شعر رأس جارية وذلك ينقصها قال لاشئ عليه الا أنه يؤدّب كذا فى الظهيرية * واذا جب رجلا حتى سقطت اللحية تجب دية كاملة لاجل اللحية كذا فى المحيط * ولو حلق الشارب فلم ينبت تجب حكومة عدل كذا فى فتاوى قاضيخان * وهو الاصح كذا فى محيط السرخسى * وفى جنايات الحسن واذا حلق اللحية مع الشارب لا يدخل ضمان الشارب فى ضمان اللحية كذا فى المحيط * وذكر فى الهارونى لو حلق رأس رجل فقال كان أصلع فلم ينبت عليه من الدية بقدر ما زعم الحالق أنه كان فى رأسه من الشعر وكذا اللحية لو حلقها وقال كان كوسجا لم يكن فى عارضه شعر وكذلك فى الحاجبين والاشفار كان القول قوله مع يمينه الا أن يقيم المجنى عليه البينة أنه كان صحيحا كذا فى محيط السرخسى * وفى الاذنين الشاخصتين فى الخطا الدية كملا وفى احداهما نصف الدية واذا يبست الاذن وانخسفت ففيها حكومة عدل كذا فى المحيط * واذا ضرب اذن انسان حتى ذهب سمعه تجب الدية وطريق معرفة ذهاب سمعه أن يطلب غفلة فينادى فان أجاب علم ان سمعه لم يذهب كذا فى الظهيرية * وفى العينين اذا فقئتا خطأ كمال الدية وفى احداهما نصف الدية وكذلك اذا لم تفقأ ولكنهما انخسفتا أو ذهب بصرهما وهما قائمتان يجب كمال الدية فيهما ونصف الدية فى احداهما كذا فى الذخيرة * وفى عين الاعور نصف الدية كذا فى الظهيرية * ولو قطع الجفون باهدابها ففيه دية واحدة كذا فى الهداية * وفى قطع الجفون التى لا شعور عليها حكومة عدل وان كان الجانى على الاهداب واحدا وعلى الجفون واحدا كان على الذى جنى على الاهداب تمام الدية وعلى الذى جنى على الجفون حكومة عدل كذا فى المحيط * وفى قطع الانف دية النفس وكذا اذا قطع المارن وهو مالان من الانف وان قطع نصف قصبة الانف لا قصاص فيه وفيه دية النفس كذا فى فتاوى قاضيخان * فى المنتقى اذا جنى عليه فصار لا يتنفس من انفه ولكن يتنفس من فيه فعليه حكومة عدل كذا فى الذخيرة * وفى شرح الطحاوى اذا قطع المارن ثم الانف فان كان قبل البرء تجب دية واحدة وان كان بعد البرء تجب الدية فى المارن وحكومة عدل فى الباقى كذا فى المحيط * وفى الاصل اذا كسر أنف انسان ففيه حكومة عدل كذا فى الذخيرة * ضرب أنف رجل فلم يجد شم رائحة طيبة ولا رائحة كريهة ففيه حكومة عدل كذا ذكر فى نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى * وذكر فى جنايات أبى سليمان اذا أقر الضارب بذهاب الشم ففيه الدية وهو كالسمع هكذا ذكر القدورى وبه يفتى ثم طريق معرفة ذهاب الشم أن يختبر بالروائح الكريهة كذا فى الظهيرية * وفى الشفتين كمال الدية وفى احداهما نصف الدية العليا والسفلى فى ذلك سواء كذا فى المحيط * وفى أذن الصغير وأنفه دية كاملة كذا فى السراج الوهاج * ويجب فى كل سن نصف عشر الدية ويستوى فى ذلك الانياب والضواحك والنواجذ والطواحن هكذا فى المبسوط * وليس فى نفس الآدمى شئ من الاعضاء يزداد أرشه على دية النفس الا الاسنان كذا فى خزانة المفتين * حتى لو كانت ثمانيا وعشرين فعليه أربعة عشر ألفا وان كانت ثلاثين فخمسة عشر ألفا كذا فى الظهيرية * وان كانت اثنتين وثلاثين يجب ستة عشر ألف درهم وذلك دية وثلاثة أخماس دية يؤدّى ذلك فى ثلاث سنين فى السنة الاولى ستة آلاف درهم وستمائة وستة وستين وثلثين وفى السنة الثانية ستة آلاف درهم وثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا وفى الثالثة ثلاثة آلاف درهم كذا ذكر على هذا التفسير فى المنتقى كذا فى المحيط * ومن قلع سن رجل فنبتت مكانها أخرى سقط الارش

فلى الرجوع وقال المحيل أدّيت دينا لى عليك فالقول للمحتال عليه ولو كان للمحيل على المحتال عليه دين فأحال ولم يقيده بدينه فالدين على المحتال عليه على حاله وله أن يطالبه بالدين والمحتال أيضا يطالبه بالحوالة وان قيدها بالدين الذى عليه ليس له أن يطالبه به * ثم صحة الحوالة تعتمد قبول المحتال عليه حتى لو جاء رجل الى رجل وقال أحالنى فلان عليك بكذا وصدّقه المحتال عليه وقبله صحت الحوالة وان كان المحيل غائبا وعلى العكس بأن كان خط رجل بالمال عند رجل فأعطاه الرجل وأحاله على صاحب الخط والمحتال عليه غائب لا تصح الحوالة * رب الدين أحال رجلا على رجل وليس للمحتال على المحيل دين فهذه وكالة لا حوالة * المحتال اذا أخذ الخط من المحتال عليه بعد ما قبل الحوالة ثم قيل للمحتال انه مفلس فقال له المحيل ابعث الىّ الخط الذى أخذته من المحتال عليه واترك الحوالة فبعث بالخط ولم يقل بلسانه شيأ انفسخت الحوالة * ولم يقل ابعث الخط ولكن أخذ منه المال بالتغلب أو أدّى المحتال باختياره يرجع المحيل بماله على المحتال عليه وعبارة التجريد لو أدّى المحيل جاز ولا يكون متبرعا وان لم يقبل يجبر * أودع عنده الفا ثم أحال به على غريمه مقيدة بها فقال المودع ضاعت الوديعة بطلت الحوالة ولو كانت مقيدة بالغصب لا يبطل لوجود الخلف * باع عبدا وأحال غريمه على المشترى بالثمن ثم استحق العبد أو ظهر حرا وقد رفع الامر الى الحاكم فانه يبطل الحوالة أما اذا ردّ عليه بعيب بقضاء أو بغير قضاء لا يبطل وكذا اذا هلك المبيع فى يد البائع قبل التسليم الى المشترى * وفى المنتقى قال لآخر أحلنى على فلان وسكت ثم قال لم أقبل فالحوالة

هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى عليه الارش كاملا كذا في الجوهرة النيرة * وان نبتت الاخرى سوداء بقي الارش على حاله كذا في المحيط * ولو قلع سن غيره فردّها صاحبها مكانها ونبت عليها اللحم (١) فعلى القالع كمال الارش كذا في الكافي * لو ضرب سن انسان فتحركت فاجل فان اخضر أو احمر تجب دية السن خمسمائة وان اصفر اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه لا يجب عليه شئ وان اسود تجب دية السن اذا فاتت منفعة المضغ وان لم تفت الا أنه من الاسنان التي ترى حتى فات جماله فكذلك فان لم يكن واحد منهما ففيه روايتان والصحيح أنه لا يجب شئ كذا في فتاوى قاضيخان * فان قال الضارب انما اسودت من ضربة حدثت فيها بعد ضربي وكذبه المضروب فالقول قول المضروب مع يمينه الا أن يقيم الضارب البينة على ما ادّعى كذا في المبسوط * وفي سن المملوك اذا اصفر تجب حكومة العدل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه في الاصفرار تجب حكومة العدل حرا كان أو مملوكا واذا ضرب سن رجل فاسودّ السن بضربه ثم جاء آخر ونزعها فعلى الاوّل تمام ارشها وعلى الثاني حكومة عدل كذا في المحيط * وفي اللسان الدية وكذا في قطع بعض اللسان اذا منع الكلام الدية ولو قدر على التكلم ببعض الحروف قيل يقسم على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان وقيل ان قدر على أداء أكثر الحروف تجب فيه حكومة عدل وان عجز عن أداء الاكثر يجب كل الدية كذا في الكافي * قالوا والاوّل أصح كذا في المحيط * والصحيح هو الاوّل كذا في محيط السرخسي * واذا ادّعى المجني عليه ذهاب الكلام يستغفل عنه حتى يسمع كلامه أو لا يسمع وفي لسان الاخرس حكومة عدل كذا في المحيط * ولو قطع لسان صبي ان استهل تجب حكومة العدل وان تكلم ففيه الدية كذا في شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد حسام الدين * وفي اللحيين كمال الدية وفي أحدهما نصفها كذا في المحيط * وفي اليدين اذا قطعتا خطأ كمال الدية وفي احداهما نصف الدية ولا يفضل اليمين على الشمال وان كان اليمين أكثر بطشا من الشمال كذا في الذخيرة * والاصل في الاطراف أنه اذا فوّت جنس المنفعة على الكمال أو أزال جمالا مقصودا في الادمي على الكمال يجب كل الدية كذا في الهداية * وفي يد الخنثى ما في يد المرأة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما نصف ما في يد الرجل ونصف ما في يد المرأة كذا في السراج الوهاج * وفي كل اصبع من أصابع اليدين أو الرجلين عشر الدية والاصابع كلها سواء وفي كل اصبع فيها ثلاث مفاصل ففي أحدها ثلث دية الاصبع وما فيها مفصلان ففي أحدهما نصف دية الاصبع كذا في الهداية * وفي الاصبع الزائدة حكومة عدل كذا في الجوهرة النيرة * وفي اليد الشلاء حكومة عدل كذا في المحيط * واذا قطع الكف مع بعض الاصابع أو مع كل الاصابع أجمعوا على أنه لو قطعه والاصابع كلها قائمة في الكف أن الكف يجعل تابعا للاصابع حتى يجب ارش الاصابع ولا يجب في الكف شئ وأجمعوا على أنه لو كان في الكف ثلاث أصابع أنه يجب ارش الاصابع ثلاثة آلاف درهم أو ثلثمائة دينار ولا يجب في الكف شئ وأما اذا كان على الكف اصبعان أو اصبع واحدة أو مفصل واحد من اصبع فكذلك الجواب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجعل الكف تبعا والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * واذا ضرب رجل على يد رجل فشلت اليد فعليه الدية كاملة كذا في خزانة المفتين * وان قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى فشل ما بقي من الاصبع أو اليد كلها لا قصاص عليه في شئ من ذلك وينبغي أن تجب الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة عدل وفي الساعد اذا كسر حكومة عدل وكذا في الزند اذا كسر حكومة عدل كذا في الذخيرة *

---

(١) قوله فعلى القالع كمال الارش لعدم عود العروق كما كانت وفي النهاية قال شيخ الاسلام ان عادت الى حالتها الاولى في المنفعة والجمال لا شئ عليه كما لو نبتت كذا في الدر المختار اه مصححه بحراوي

جائزة * له على رجل ألف فأحاله بها ثم ان المحتال عليه أحال الطالب بها على الذي عليه المال برئ وان توى المال على الذي عليه الاصل لم يعد المال اليه وان مات المحتال عليه بلا تركة ولكن كان له كفيل بالمال ثم أبرأ صاحب المال الكفيل عنه رجع على الاصيل * المحتال أخذ الكفيل من المحتال عليه بالمال ثم مات المحتال عليه مفلسا لا يعود الدين الى ذمة المحيل سواء كفل بأمره أو بغير أمره والكفالة حالة أو مؤجلة أو كفل حالا ثم أجله المكفول له * وان لم يكن به كفيل تبرع رجل ورهن له رهنا ثم مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين الى ذمة المحيل * ولو كان مسلطا على البيع فباعه ولم يقبض الثمن حتى مات المحتال عليه مفلسا بطلت الحوالة والثمن لصاحب الرهن * قال الطالب مات المحتال عليه بلا تركة وقال المحيل مات عن تركة فالقول للطالب مع حلفه * مات المحيل بعد الحوالة قبل استيفاء المحتال المال من المحتال عليه وعلى المحيل ديون كثيرة فالمحتال مع سائر الغرماء على السواء ولا يرجح المحتال بالحوالة وكذا لو قيده بدينه الذي على المحتال عليه لو مات قبل الاستيفاء يتساوى المحتال مع سائر الغرماء * المديون أحال به طالبه على مديونه أن يؤديه من دينه الذي عليه فلم يؤد المحتال عليه حتى مرض المحيل فأداه في مرضه ومات المحيل عن ديون ولا مال له سواه سلم المدفوع للمحتال ولا حق للغرماء في ذلك وهو غريم المحتال عليه لا غريم المحيل والمحتال عليه باداء الدين غريم من غرماء المحيل وصار مستوفيا الذي في ذمته بدينه فلا يختص به بل يشاركه فيه الغرماء وسلم له حصته * أحال البائع غريمه على المشتري وقبل سقط حق الحبس وأخذ المشتري المبيع قبل نقد المال الى البائع والمحتال بخلاف ما اذا أحال المشتري البائع على غريمه وفى

وفى اليد اذا قطعت من نصف الساعد دية اليد وحكومة عدل فيما بين الكف الى الساعد وان كان الى المرفق كان فى الذراع بعد دية اليد حكومة عدل اكثر من ذلك وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع رجل قطع يدى رجلين فقطع أحدهما ابهام القاطع وقطع أجنبى آخر الاصابع البواقى ثم ان المقطوعة يده الذى لم يقطع أصلا قطع الكف ولا اصبع فيها ثم اجتمعوا عند القاضى جميعا فالقاضى يقضى على القاطع اليدين بدية يد واحدة وذلك خمسة آلاف درهم بين صاحبى القصاص أخماسا ويغرم الاجنبى لقاطع اليدين أربعة آلاف درهم وان اجتمع المقطوعة أيديهما على قطع الكف ثم أخذ دية اليد قسمت بينهما أخماسا ثلاثة أخماسها للذى لم يقطع الابهام وخمساها للذى قطع الابهام وان بدأ الاجنبى فقطع اصبعا من أصابع القاطع ثم قطع أحد صاحبى القصاص بعد ذلك اصبعا من أصابع قاطع اليدين ثم عاد الاجنبى فقطع اصبعا من أصابع القاطع ثم ان الذى لم يقطع شيأ من أصابع القاطع قطع الكف وعليه الاصبعان فان القاضى يقضى على القاطع بدية يد واحدة ربعها للذى قطع الكف وثلاثة أرباعها للذى قطع الاصبع فان اجتمع صاحبا القصاص على قطع الكف مع الاصبعين فالدية المأخوذة تقسم بينهما أثمانا ثلاثة أثمانها لقاطع الاصبع وللآخر خمسة أثمانها كذا فى المحيط * وفى الانملة حكومة عدل والظفر اذا نبت كما كان لاشئ فيه كما فى غيره وان لم ينبت ففيه حكومة عدل وان نبت على عيب فحكومة دون الاول كذا فى خزانة المفتين * وفى الرجلين كمال الدية فى الخطا وفى احداهما نصف الدية كذا فى المحيط * وفى يدى الصغير ورجله حكومة اذا لم يمش ولم يقعد ولم يحركهما اما اذا كان يحركهما ففيهما دية كاملة كذا فى السراج الوهاج * وفى قطع الرجل العرجاء حكومة عدل كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا قطع الرجل خطأ من نصف الساق تجب الدية لاجل القدم وحكومة العدل فيما وراء القدم كذا فى الذخيرة * وان كسر فخذه وبرأت واستقامت فلا شئ عليه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعليه فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى حكومة عدل وذكر أبو سليمان عن محمد رحمه الله تعالى فى كتاب الحج قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى من كسر عظما من انسان يدا أو رجلا أو غير ذلك وبرأ وعاد كهيئته فليس فيه عقل فان كان نقص (١) أو عثم ففيه من عقله بحساب ما نقص عثما كذا فى المحيط * وفى الضلع حكومة عدل وفى الترقوة حكومة كذا فى الذخيرة * وفى ثديى الرجل حكومة وفى حلمتيه حكومة دون الاولى كذا فى الظهيرية * وفى احدى ثديى الرجل نصف ذلك كذا فى المحيط * وفى ثديى المرأة الدية وكذا فى حلمتى ثدييها وحدهما وفى احداهما نصف الدية ولم يوجد فى الكتب الظاهرة وجوب القصاص فى ثديى المرأة اذا قطعتا عمدا والصغيرة والكبيرة فى ذلك سواء كذا فى الظهيرية * وفى ثديى الخنثى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ما فى ثديى المرأة وعندهما نصف ما فى ثديى الرجل ونصف ما فى ثديى المرأة كذا فى السراج الوهاج * وان ضرب على الظهر ففاتت منفعة الجماع أو صار أحدب تجب دية النفس كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا لم يحدب ولم يمنعه عن الجماع فان بقى للجراحة أثر ففيه حكومة عدل كذا فى المحيط * وان لم يكن فيه أثر الضرب فلا شئ وقالا أجرة الطبيب كذا فى خزانة المفتين * وصدر المرأة اذا كسر وانقطع الماء ففيه الدية كذا فى الذخيرة * وفى الذكر كمال الدية وفى ذكر الخصى حكومة عدل عندنا سواء كان يتحرك أو لا يتحرك ويقدر الخصى على الجماع أو لا يقدر وهو الحكم فى ذكر العنين وأما ذكر الشيخ الكبير ان كان لا يقدر على الوطء فالجواب فيه كالجواب فى ذكر الخصى وذكر العنين كذا فى الذخيرة * واذا قطع الحشفة يجب كمال الدية فان جاء وقطع ما بقى من الذكر فان كان قبل تخلل البرء

(١) قوله أو عثم بالعين المهملة ثم الثاء المثلثة أى انجبر على غير استواء كما فى القاموس اهـ بحراوى

حيث لم يتمكن المشترى من قبض المبيع قبل أخذ البائع الثمن من المحتال عليه وفى التجريد جعل القول بالفرق قول محمد رحمه الله تعالى وعند الثانى يملك القبض فى الوجهين وسقط حق الحبس فيهما * أدى المال فى الحوالة الفاسدة فهو بالخيار ان شاء رجع على القابض وهو المحتال وان شاء رجع على المحيل وعلى هذا اذا باع الآجر المستأجر وأحال بالثمن على المستأجر ثم استحق المستأجر من يد المشترى ان شاء رجع بالثمن على المؤاجر وان شاء رجع على المستأجر القابض وكذا فى كل موضع ورد الاستحقاق * ومن صور فساد الحوالة ما اذا شرط فى الحوالة ان يعطى المال المحتال به المحتال عليه للمحتال من ثمن دار المحيل لانه لا يقدر على الوفاء بالملتزم بخلاف ما اذا التزم المحتال عليه الاعطاء من ثمن دار نفسه حيث تصح لانه قادر على بيع دار نفسه ولا يجبر على بيع داره كما اذا كان قبولها بشرط الاعطاء عند الحصاد لا يجبر على الاداء قبل الاجل * قال المحيل مات المحتال عليه بعد أداء الدين اليك وقال المحتال بل قبله وتوى حقى فلى الرجوع فالقول للمحتال لتمسكه بالاصل * عن الثانى باع عبدا بألف وقبل التقابض أحال البائع غريمه على المشترى ثم مات المبيع فى يد البائع أو فسخ بعيب بحكم أو بلا حكم بطلت الحوالة قال أبو الفضل هذا على خلاف الزيادات وان انفسخ بعد القبض بحكم باقرار البائع بالعيب لا تبطل الحوالة * وان بلا حكم ولو بغير اقرار البائع لا تبطل * أحال غريمه بكل حقه على رجل ثم على آخر بكل حقه وقبل صح الثانى وبرئ الاول * وعن الثانى المشترى أعطى بالثمن كفيلا فأحال الكفيل البائع على رجل فأراد البائع أخذ الثمن من المشترى

تجب دية واحدة ويجعل كأنه قطع الذكر مرة واحدة وان تخلل بينهما برء يجب كمال الدية في الحشفة وحكومة العدل في الباقي كذا في الظهيرية * وفي الانثيين كمال الدية كذا في المحيط * واذا قطع الذكر والانثيين من الرجل الصحيح خطأ ان بدأ بقطع الذكر ففيه ديتان ولو بدأ بالانثيين ثم بالذكر ففي الانثيين الدية كاملة وفي الذكر حكومة عدل وان قطعهما من جانب الفخذ معا فعليه ديتان كذا في الذخيرة * ولو قطع احدى انثييه فانقطع ماؤه ففيه الدية ولا يعلم ذلك الا بأن يقر الجاني به كذا في خزانة المفتين * وفي الاليتين اذا قطعتا خطأ كمال الدية وفي احداهما نصف الدية كذا في المحيط * ولو طعن بطنه برمح فصار بحال لا يستمسك الطعام ففيه الدية كذا في الخلاصة * ولو طعن برمح أو غيره في الدبر فلا يستمسك الطعام جوفه فعليه دية كاملة وكذلك لو ضربه فسلس بوله ولا يستمسك البول ففيه الدية كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قطع فرج امرأة وصار بحال لا يستمسك البول ففيه الدية كذا في الخلاصة * واذا قطع فرج امرأة وصار بحال لا يستطاع وقاعها ففيه الدية كذا في خزانة المفتين * واذا ضربت امرأة فصارت مستحاضة ينتظر حولا فان برئت والا يقضى بالدية وفي مسئلة سلس البول يجب أن ينتظر حولا أيضا بخلاف مسئلة الطعن في البطن كذا في المحيط في المتفرقات * وان أفضى امرأة فلا تستمسك البول ففيها الدية وان كانت تستمسك فهي جائفة يجب فيها ثلث الدية كذا في فتاوى قاضيخان * رجل جامع صغيرة لا يجامع مثلها فماتت ان كانت أجنبية تجب الدية على العاقلة وان كانت منكوحته فالدية على العاقلة والمهر على الزوج كذا في الخلاصة * عن ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى رجل جامع امرأته ومثلها يجامع فماتت من ذلك فلا شيء عليه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا جامع امرأته فذهبت منها عين أو أفضاها أو ماتت فهو ضامن قال محمد رحمه الله تعالى يضمن في هذا كله الا الافضاء والقتل من الجماع قال وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفيما حكاه هشام عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال أيضا وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * عن الفقيه أبي نصر الدبوسي اذا دفع أجنبية فسقطت وذهبت عذرتها فعلى الدافع مهر مثلها والتعزير وعن أبي حفص ان عليه الصداق في ماله كذا في الظهيرية * ولو دفع امرأته ولم يدخل بها فذهبت عذرتها ثم طلقها فعليه نصف المهر ولو دفع امرأة الغير وذهبت عذرتها ثم تزوجها ودخل بها وجب لها مهران كذا في المحيط *

(فصل في الشجاج) موضع الشجة الرأس والوجه الى الذقن وتحت الذقن ليس موضع الشجة كذا في خزانة المفتين * واللحيان من الوجه عندنا كذا في الهداية * (الشجاج عشرة) الحارصة وهي التي تحرص الجلد أي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد أي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم والسمحاق وهي التي تصل الى السمحاق وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس والموضحة وهي التي توضح العظم أي تبينه والهاشمة وهي التي تكسر العظم والمنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر أي تحوله والآمة وهي التي تصل الى أم الرأس وهو الذي فيه الدماغ كذا في الهداية * ثم الجائفة التي تخرق الجلدة وتصل الى الدماغ (١) ولم يذكرها محمد رحمه الله تعالى لان الانسان لا يعيش منها كذا في محيط السرخسي * ولا قصاص في غير الموضحة وهذا رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة ذكره محمد رحمه الله تعالى في الاصل وهو الاصح كذا في التبيين *

---

(١) قوله ولم يذكرها محمد الخ وكذا لم يذكر الحارصة لانها لا يبقى لها أثر في الغالب وما لا أثر لها لا حكم لها فكان عليهم أن لا يذكروها لكنهم تأسوا بما في غالب الكتب اهـ بحراوى

لا من المحتال عليه ليس له ذلك لان الحوالة كالشيء الذي اشتراه من الكفيل ولم يقبضه فليس له أن يأخذ الذي عليه الاصيل بالمال ما لم يتغير المبيع ودام على حاله * وعنه أحال (٢٨) المشتري بالثمن على انسان فتبرع أجنبي بقضاء الثمن عن المشتري لم يرجع المحتال عليه على المشتري وان تبرع عن المحتال عليه يرجع وان لم يبين فالقول للمتبرع وان ميتا أو غائبا فعن المحتال عليه ما لم يعلم خلافه باقرار الدافع * زعم المديون أنه كان أحال الدائن على فلان وقبله وأنكره الطالب سأل الحاكم عن المديون البينة على الحوالة ان أحضرها والمحتال عليه حاضر قبلت وبرئ المديون وان غائبا قبلت في حق التوقيت الى حضور المحتال عليه فان قدم وأقر بما قال المديون برئ والا أمر باعادة البينة وان الشهود ماتوا أو غابوا احلف المحتال عليه وان لم يكن للمديون بينة وطلب حلف الطالب بالله ما احتال على فلان بالمال حلفه فان نكل برئ المطلوب * أحال على رجل فغاب المحتال عليه فزعم المحتال أن المحتال عليه جحد الحوالة وحلف وبرهن على ذلك لا يقبل ولا يصح دعواه لان المشهود عليه غائب * غاب المحيل وزعم المحتال عليه أن مال المحتال على المحيل كان ثمن خمر لا يصح دعواه وان برهن على ذلك كما في الكفالة * ولو دفع المال المحتال عليه الى المحتال وأراد الرجوع الى المحيل فقال المحيل المال المحال به كان من ثمن خمر لا يسمع وان برهن . ويقال للمحيل أده الى المحتال عليه ثم خاصم المحتال فان برهن على المحتال أن ذلك كان عن خمر يقبل ثم المحتال عليه بالخيار بين الرجوع على المحيل والمحتال وبه * الدائن احتال على رجل بلا أمر المديون على أن يكون المديون

وبه أخذ عامة المشايخ كذا في المحيط * وفي الموضحة القصاص ان كان عمدا كذا في التبيين * ومافوقهامن
الشجاج لاقصاص فيه بالاجماع وان كان عمدا كالهاشمة والمنقلة كذا في الجوهرة النيرة * وفي كل ماذكر من
الشجاج أنه لايجب القصاص فحكمها عمدا وحكم الخطا سواء فيجب فيها اذا كانت عمدا مايجب فيها اذا
كانت خطأ كذا في المحيط * وفي الموضحة ان كانت خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة
عشر الدية ونصف عشر الدية وفي الآمة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية فان نفذت فهما جائفتان ففيهما
ثلثا الدية كذا في الهداية * وفي هذا كله اذا برأ ولم يبق لها أثر لايجب شيء الا عند محمد رحمه الله تعالى فانه
قال يجب مقدار ما أنفق الى أن يبرأ هكذا ذكر شيخ الاسلام كذا في الذخيرة * شج رجلا منقلة فبرأت وبقي
شيء من أثرها بعد البرء وان قل فعليه أرش المنقلة لان الارش اذا وجب لايسقط الا اذا زال وجوبه من كل
وجه هكذا في المحيط * وبه يفتى كذا في الظهيرية * وفيما قبل الموضحة الشجاج الست اذا كانت خطأ حكومة
العدل هكذا في المحيط * واختلفوا في تفسير حكومة العدل فقال الطحاوي السبيل في ذلك أن يقوم لو
كان مملوكا بدون هذا الاثر ويقوم مع هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين فان كان نصف عشر القيمة
يجب نصف عشر الدية وان كان بقدر ربع العشر يجب ربع عشر الدية وعليه الفتوى كذا في الكافي *
ولا تكون الآمة الا في الرأس أو في الوجه في الموضع الذي تخلص منه الى الدماغ كذا في المحيط * رجل طعن
رجلا في أذنه فخرج من الاخرى قال محمد رحمه الله تعالى فيه حكومة عدل وان طعن في فيه فخرج من
دماغه حتى نفذت من الفم الى الدماغ قال محمد رحمه الله تعالى فيه حكومة عدل ومن الدماغ اذا نفذت
الى الفرق ففيه ثلث الدية ولو رمى الزج أو السهم في عينه وأنفذها في قفاه ففي عينه نصف الدية وفي الباقي
حكومة عدل وان أصاب الدماغ ونفذت فعليه في العين نصف الدية ومنها الى أن تصل الدماغ حكومة
عدل وفي الدماغ حتى نفذت الى الفرق ثلث الدية كذا في محيط السرخسي * والجراحات التي في غير الرأس
والوجه ففيها حكومة اذا أوضحت العظم أو كسرته اذا بقي لها أثر وان لم يبق للجراحة أثر فعند أبي حنيفة
وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لاشيء عليه وعند محمد رحمه الله يلزمه قيمة ما أنفق عليه الى أن يبرأ كذا في محيط
السرخسي * والجائفة مايصل الى الجوف من البطن أو الظهر أو الصدر أو مايتوصل من الرقبة الى الموضع
الذي اذا وصل اليه الشراب كان مفطرا فذلك كله جائفة ومافوق ذلك فليس بجائفة ولايكون في اليدين
والرجلين والفخذ والفم والرأس جائفة وان كانت الجراحة بين الانثيين والذكر حتى تصل الى الجوف
فهي جائفة كذا في السراج الوهاج * وقصاص الشجة يستوفى على مساحة الشجة في طولها وعرضها
فاذا كانت في مقدم الرأس أو في مؤخره أو وسطه أو جنبيه فعلى مثل ذلك في الشاج في ذلك الموضع بالرأس
ولو شجه موضحة فأخذت ما بين قرني المشجوج وهي لاتأخذ ما بين قرني الشاج خير المشجوج ان شاء
اقتص وبدأ من أي جانب شاء حتى يبلغ مقدار طول الاولى الى حيث يبلغ ثم يكف وان شاء أخذ الارش
وان كانت أخذت ما بين قرني الشاج أيضا ويفضل فان شاء أخذ الارش وان شاء اقتص ما بين قرني الشاج
ولا يزيد وان كانت في طول رأس المشجوج وهي تأخذ من جبهة الشاج الى قفاه فان شاء أخذ الارش وان
شاء اقتص الى مثل موضعها من رأسه ولا يزيد عليه وان كانت من جبهة المشجوج الى قفاه ولم يبلغ
من الشاج الا الى نصف ذلك فان شاء أخذ الارش وان شاء اقتص مقدار شجته الى حيث يبلغ ويبدأ من أي
الجانبين كذا في الذخيرة والمحيط * شجه عشرين موضحة ان لم يتخلل البرء تجب دية كاملة في ثلاث سنين
وان تخلل البرء يجب كمال الدية في سنة واحدة كذا في الكافي في باب المتفرقات * ومن شج رجلا موضحة
فذهب عقله أو شعر جميع رأسه فلم ينبت دخل أرش الموضحة في الدية ولم يدخل ارش الموضحة في غير هذين
وان تناثر بعض الشعر أو شيء يسير منه فعليه ارش الموضحة ودخل فيه الشعر وهذا اذا لم ينبت شعر رأسه

بريأ يجوز وكذا لو احتال على رجل على أن المحتال بالخيار فهو جائز وكذا ان أحاله على أنه متى شاء رجع على المحيل جاز ويرجع على أيهما
شاء * احتال مالا مجهولا على نفسه بان قال احتلت مايذوب لك على فلان لاتصح الحوالة مع جهالة المال ولا تصح حوالة أيضا
بهذا اللفظ فان كانت الحوالة مطلقة وللمحيل على المحتال عليه دين أو عين في يده كان للمحيل ان يأخذه منه والحوالة متى حصلت متهم يثبت الاجل في حق المحتال عليه كما في الكفالة * ولو كان المال حالا على الذي عليه الاصل من قرض أو غصب فأحاله به على رجل الى سنة فهو جائز وان مات المحتال عليه قبل انقضاء الاجل عاد المال الى المحيل حالا فرق محمد بين الحوالة والكفالة فان الكفيل اذا كفل بدين وأحال الطالب الدين ولم يضف الاجل الى الكفيل صار الاجل مشروطا للاصيل حتى لو مات الكفيل كان الدين على الاصيل مؤجلا وفي الحوالة متى أضاف الاجل الى الدين ولم يضف الى المحتال عليه لايصير الاجل مشروطا في حق الاصيل حتى لو مات المحتال عليه مفلسا يعود الدين الى الاصيل حالا وفي الظهيرية احتال على أن يؤديه من ثمن دار المحيل وقد كان أمره بذلك حتى جازت الحوالة لايجبر المحتال عليه على الاداء قبل البيع ويجبر على البيع ان كان البيع مشروطا في الحوالة كما في الرهن * انما أعدنا المسئلة لانه توفيق بين الروايات
المختلفة * كفل عن رجل بألف عليه بأمره فأحال الطالب غريما له به عليه على أن يؤديه من الكفالة جاز وان أحال على الاصيل صحت
ولا سبيل للمحتال على الكفيل لانه لم يضمن والمحيل والمحتال يملكان النقض وبالنقض برئ المحتال عليه * عليه مال وبه كفيل فأحال الكفيل

أما اذا نبت ورجع كما كان فلا يلزمه شئ هكذا فى الجوهرة النيرة * ولو شج رجلا فى حاجبه موضحة خطأ وسقط فلم ينبت كان عليه نصف الدية ودخل ارش الموضحة فى ذلك كذا فى السراج الوهاج * وان ذهب سمعه أو بصره أو كلامه فعليه أرش الموضحة مع الدية قالوا هذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أن الشجة تدخل فى دية السمع والكلام ولا تدخل فى دية البصر كذا فى الهداية * ومن شج رجلا موضحة عمدا فذهبت عيناه فلا قصاص فى شئ منه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وتجب الدية فيهما وقالا فى الموضحة القصاص والدية فى البصر وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه يجب القصاص فى الموضحة والعينين كذا فى الكافى * رجل أصلع ذهب شعره من كبر فشجه موضحة انسان متعمدا قال محمد رحمه الله تعالى لا يقتص وعليه الارش وان قال الشاج رضيت أن يقتص منى ليس له ذلك وان كان الشاج أيضا أصلع فعليه القصاص كذا فى محيط السرخسى * وفى واقعات الناطفى موضحة الاصلع أنقص من موضحة غيره فكان الارش أنقص أيضا وفى الهاشمة يستويان وفى المنتقى شج رجلا أصلع موضحة خطأ فعليه للشجة أرش دون الموضحة فى ماله وان شجه هاشمة ففيها أرش دون ارش الهاشمة على عاقلته كذا فى المحيط * والله أعلم

الباب التاسع فى الامر بالجناية ومسائل الصبيان وما يناسبها

رجل أمر غيره بأن يقتله فقتله بسيف فلا قصاص فيه ولا تلزمه الدية فى أصح الروايتين عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ولو أمره أن يقطع يده أو يفقأ عينه ففعل فلا ضمان فى الوجهين كذا فى الظهيرية * فى المنتقى رجل قال لغيره اقطع يدى على أن تعطينى هذا الثوب أو هذه الدراهم ففعل لا قصاص عليه وعليه خمسة آلاف درهم كذا فى المحيط * ولو قال بعت دمى منك بفلس فقتله يجب القصاص كذا فى الظهيرية * رجل قال لآخر اقتل ابنى أو اقطع يد ابنى وهو صغير يجب عليه القصاص وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال أستحسن فى ذلك وأغرمه الدية ولو قال اقتل عبدى أو اقطع يده ففعل فلا شئ عليه من الضمان كذا فى الواقعات الحسامية * ولو قال اقتل أخى فقتله والآمر وارثه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أستحسن أن آخذ الدية من القاتل ولو أمره أن يشجه فشجه فلا شئ عليه فان مات كان عليه الدية كذا فى الظهيرية * لو قال لرجل اقتل أبى فقتله فعلى القاتل الدية لابنه ولو قال اقطع يد أبى فقطعه فعليه القصاص كذا فى الواقعات الحسامية * رجل قال لعبد الغير اقتل نفسك فقتل نفسه فعليه قيمته كذا فى الظهيرية * فى المنتقى رجل قال لآخر اجن على فرماه بحجر فجرحه جرحا يعاش من مثله ويسمى جانيا ولا يسمى قاتلا ثم مات من ذلك فلا شئ على الجانى وان جرحه جرحا لا يعاش من مثله فهذا قاتل ولا يسمى جانيا فعليه الدية ولو قال اجن على فقتله بالسيف لم أقتص منه وجعلت عليه الدية فى ماله كذا فى المحيط * ولو أمر صبى صبيا بقتل انسان فقتله وجبت الدية على عاقلة القاتل ولا ترجع عاقلة الصبى على عاقلة الآمر كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو كان المأمور عبدا رجع مولى العبد بما دفع على الآمر كذا فى شرح الزيادات للعتابى * رجل أمر صبيا بقتل رجل فقتله كانت الدية على عاقلة الصبى وترجع عاقلته على عاقلة الآمر كذا فى خزانة المفتين * وان كان المأمور عبدا محجورا صغيرا أو كبيرا يخير مولاه بين الدفع والفداء وأيا ما اختار رجع بالاقل على الآمر فى ماله كذا فى شرح الزيادات للعتابى * ولو أمر بالغ بالغا بذلك كان الضمان على القاتل ولا شئ على الآمر كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل أمر صبيا بقتل دابة انسان أو بخرق ثوبه أو بأكل طعامه ففعل فضمانه على الصبى فى ماله ويرجع بذلك على الآمر ولو أمر الصبى بالغا بذلك ففعل لم يضمن الصبى كذا فى محيط السرخسى * ولو أن عبدا مأذونا أمر صبيا بتحريق

ثوب ،

الطالب بالمال على رجل وقبل المحتال عليه برئ الاصيل والكفيل الا أن يشترط الطالب فى الحوالة براءة الكفيل خاصة فحينئذ لا يبرأ الاصيل

كتاب الصلح

فيه سبعة فصول الاول فى المقدمة وهو على ثلاثة أضرب عن اقرار وانكار وسكوت والكل جائز عندنا ولا خلاف أن صلح الفضولى جائز بان يقول الفضولى أقر المدعى عليه بسر عندى بأنك على حق فى دعواك فصالحنى على كذا وضمنه صح وطريق الضمان أن يقول الفضولى صالح من دعواك على كذا على أنى ضامن أو على مالى أو صالحنى من دعواك على فلان على كذا وأضاف العقد الى نفسه أو ماله صح وطولب الفضولى بالبدل ثم يرجع على المصالح عليه ان كان الصلح بامره والامر بالصلح والخلع أمر بالضمان لعدم توقف صحتهما على الامر فصرف الامر الى اثبات حق الرجوع بخلاف الامر بقضاء الدين ونحوه على ما عرف فى الجامع * ثم الصلح ان كان عن دعوى فى محدود على أحد النقدين والكيلى أو الوزنى كالبر والحديد لا يشترط قبض بدل الصلح فى المجلس ثم المكيل والموزون اذا كانا معينين أو غائبين فى ملك المصالح أى المدعى عليه جاز ويتعلق العقد بالمسمى وان مشارين ولم يسم قدريهما جاز ويتعلق بالمشار اليه فان موصوفا فى الذمة يشترط بيان القدر والوصف لا الاجل فلو بين الاجل ولزم تم وما وقع عليه الصلح يكون عوضا فما صلح ثمنا صلح بدلا ولو كان البدل دراهم يحتاج الى بيان القدر لا الصفة ويقع على نقد البلد الدراهم والدنانير عند الاطلاق وان اختلفت النقود فعلى الاغلب وان استوت لا يصح بلا بيان ويجوز الصلح عليهما أى على النقدين

ثوب انسان أو أرسل صبيا فى حاجتـه فعطب الصبى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يضمن الآمر ولو أمره بقتل رجل ففعل لا يضمن الآمر كذا فى فتاوى قاضيخان * عبد مأذون صغيرا أو كبيرا أمر عبدا محجورا أو مأذونا صغيرا أو كبيرا بقتل رجل فقتله وخير المولى بين الدفع والفداء رجع بالاقل فى رقبة الآمر كذا فى المحيط * وان كان الآمر عبدا محجورا والمأمور كذلك واختار مولى القاتل الدفع أو الفداء لا يرجع على مولى الآمر فى الحال ولكن يؤاخذ به بعد العتق ولو كان الآمر صغيرا ههنا لا يؤاخذ بعد العتق أيضا وان كان المأمور حرا صغيرا والآمر عبدا محجورا تجب الدية على عاقلة الصبى ولا يرجعون على مولى العبد لا فى الحال ولا بعد العتق كذا فى شرح الزيادات للعتابى * مكاتب صغير أو كبير أمر عبدا محجورا أو مأذونا صغيرا أو كبيرا بقتل رجل وقتل ودفعـه مولاه أو فداه يرجع على المكاتب بقيمـة العبد الا أن تكون قيمة العبد أكثر من عشرة آلاف درهم فحينئذ يرجع بعشرة آلاف درهـم الا عشرة فان عجز المكاتب كان لمولى القـاتل أن يتبع مولى المكاتب و يطالبه ببيعه وان أعتق بعد ما عجز أو قبل العجز فان شاء مولى العبـد المدفوع اتبع المعتق بالاقل من قيمة عبده ومن قيمة المعتق وان شاء اتبع المعتق بجميع ذلك كذا فى المحيط * وان كان الآمر مكاتبا صـغيرا أو كبيرا والمأمور صبى حر تجب الدية على عاقـلة الصبى وترجع عاقلتـه على المكاتب بالاقل من قيمته ومن الدية لان هذا حكم جناية المكاتب كذا فى شرح الزيادات للعتابى * فان عجز المكاتب ورد فى الرق فان كان عجز قبل أن يقضى القاضى بقيمته للعاقلة بطل حق العاقلة عن المكاتب وان كان عجز بعد ما قضى القـاضى عليـه بالقيمة للعاقلة قبل الاداء فعلى قول أبى حنيفة رحمـه الله تعالى بطل حقهم عنه فى الحال وتأخر الى ما بعد العتق وعلى قولهما لا يبطل ويؤاخذ به فى الحـال كذا فى المحيط * وان عجز بعد القضاء وأدى شيأ من ذلك فما أدى يسلم لعاقلة القاتل وما لم يؤد بطل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يبطل لكن يباع بما بقى من دينهم (١) الا أن يفديهم المولى كذا فى شرح الزيادات للعتابى * فان أعتقه المولى بعد العجز و بعد ما قضى القـاضى عليه بالقيمة فعاقلة القاتل بالخيـار ان شاؤا ضمنوا المولى قيمته لا غـير و يرجعون بالباقى على المعتق وان شاؤا ضمنوا العبد وما ذكر أن لهم أن يضمنوا المولى أو العبد قولهما فأما عند أبى حنيفة رحمه الله تعـالى فليس لهم تضمين المولى اذ ليس لهم تضمين العبد للحال فالمولى ما أعتق عبدا مديونا فلهذا لا يضمن ولو لم يعجز ولكنه أدى فعتق و كان قبل قضاء القـاضى عليه بالقيمة أو بعد القضاء فالعـاقلة يرجعون عليـه بالقيمة حالة الا أنهم يرجعون بحسب أدائهم وهـم يؤدون فى ثلاث سنين فى كل سنة ثلث الدية ويرجعون فى السنة الاولى بثلث القيمة وفى السنة الثـانية بثلث آخر وفى السنة الثالثة بثلث آخر كذا فى المحيط * وان كان الآمر والمأمور مكاتبين يجب الضمـان على القاتل ولا يرجع على الآمر كذا فى شرح الزيادات للعتـابى * رجل أمر آخر أن يضرب عبده سوطا فضربه سوطا وشجه موضحة أو قطع يده فمات من ذلك فقد بطل نصف الجناية فى النفس ويلزم الجـانى النصـف كذا فى مختصر الجامع الكبير * رجل له عبد أمر رجلا أن يضربه سوطا فضربه سوطين وضربه المولى سوطا ثم ضربه أجنبى سوطا آخر ثم مات من ذلك كله فعلى عاقلة المأمور أرش السوط الثـانى مضروبا سوطا وسدس قيمته مضروبا بأربعة أسواط وعلى عاقلة الاجنبى أرش السـوط الرابـع مضروبا بثلاثة أسواط وثلث قيمته مضروبا بأربعة أسواط و يبطل ما سوى ذلك فان كان المأمور ضربه ثلاثة أسواط والمسئلة بحالها فهو كذلك الا أن على عاقلة المأمور أرش السوط الثـالث أيضا وعلى الاجنبى أرش السوط الخامس مضروبا بأربعة أسواط

(١) قوله الا أن يفديهم أى يعطيهم الفداء والضمير للعاقلة ولو قال الا أن يفديه أى العبد لكان أظهر اه مصححه

حالة ومؤجـلة كالبيع والنقدان لو معينة لا يحتاج الى ذكر القدر والصـفة لتعلق العقد بالعين قال السرخسى رحمه الله تعالى ان وقع على دين وكفل فحكمه حكم الثمن وعلى عين فحكمه حكم المبيع وعلى منفعة فكالاجارة وكل منفعة تستحق بالاجارة تستحق به والا فلا فلو صالح على سكنى دار مائة سـنة صح وان أبدا أو حتى يموت لا كما فى الاجارة وان فى دار فصالح على بيت منها أو من غيرها صح وقد مر فى الدعوى وان الدعوى فى دين فصالحه على بعضـه جاز ولم يكن له طلب البـاقى بالحجـة * فى يد ورثة دار وأحدهم حاضر ادعى رجل حقا فيه فصالحه الحاضر جاز وهو متبرع لا يرجع به على الغائب لجواز صلح الفضولى وان صالح على أن يكون حقه له لا للورثة الاخرى قام مقام المدعى على حجة المدعى فان برهـن المدعى أخـذه خاصـة وان لم يكن له بينـة رجع بحصـة سائر الورثة على المدعى كما لو اشترى عبدا من رجـل هو غصب فى يد آخر ان أثبت ذلك بالبينـة على الغاصب سلم له وان عجز يرجع على البائع بالثمن

﴿الثانى فى الدين﴾

ادعى ألف درهم فصالحـه على عشرة دنانير الى شهر لم يجز * ادعى ألف درهم سود حالة فصالحـه منكرا على ألف جياد الى سنة أو ألفا جيادا الى سـنة فصالحـه منكرا على ألف سود حالة لم يجز لانه يعاوضـه الجودة بالاجل وانه حرام * ادعى ألف درهم الى أجل فصالحه على ألف جياد حالة جاز لانه برأ من المدعى عليه كما لو ادعى ألفا جيادا حالة فصالحـه على ألف سود أو أقل حالا او مؤجـل جاز و يكون برأ من المدعى * باع عبدا بألف سود فصالحه على ألف ومائة بنهرجة لم يجز وكذا اذا صالحه على كيلى أو وزنى موصوف لانه بيع لانه قوبل بالدين

وثلث قيمته مضروبا بخمسة أسواط كذا في محيط السرخسي * عبد بين رجلين أمر أحدهما صاحبه أن يضربه سوطا فضربه سوطا ثم ضربه سوطين ثم أعتقه الضارب ثم ضربه سوطا آخر فمات من ذلك كله فعلى الضارب نصف أرش الثاني مضروبا بسوط في ماله وعليه أيضا ان كان موسرا لشريكه نصف قيمته مضروبا بسوطين وعليه أرش السوط الثالث مضروبا بسوطين ونصف قيمته مضروبا بثلاثة أسواط في ماله ومع ذلك كله يستوفى منه المعتق نصف القيمة التي أحال الشريك وما بقي لورثة العبد فان لم يكن له وارث لم يرث المعتق من ذلك وورثه أقرب الناس اليه من عصبة المعتق وان كان المعتق معسرا فعلى الضارب نصف أرش السوط الثاني مضروبا بسوط في ماله وعلى عاقلته أرش السوط الثالث مضروبا بسوطين ونصف قيمته مضروبا بثلاثة أسواط يأخذ المولى الذي لم يعتق من ذلك نصف قيمته مضروبا بسوطين وما بقي فنصفه للمولى الذي لم يعتق ونصفه لعصبة المعتق كذا في مختصر الجامع * عبد بين رجلين قال أحدهما لصاحبه اضربه سوطا فان زدت فهو حر فضربه ثلاثة أسواط فمات من ذلك كله فعلى الضارب نصف ارش السوط الثاني مضروبا بسوط في ماله وعلى المعتق ان كان موسرا لشريكه نصف قيمته مضروبا بسوطين وعلى الضارب أرش السوط الثالث مضروبا بسوطين ونصف قيمته مضروبا بثلاثة أسواط ويكون ذلك على عاقلته فيستوفيها أولياء العبد ويأخذ المعتق من ذلك ما غرم ويكون الباقي لورثة العبد وان لم يكن له ورثة فللعالف وان كان المعتق معسرا فلا ضمان عليه وعلى الضارب الضمان كما وصفنا كذا في محيط السرخسي * الا أرش السوط الثالث كذا في مختصر الجامع الكبير * ويكون نصفه في ماله ونصفه على العاقلة فيأخذ الضارب من ذلك نصف قيمة العبد مضروبا بسوطين فان بقي شيء فلورثة العبد كذا في محيط السرخسي * وان لم يكن له وارث فنصفه للمولى المعتق ونصفه لأقرب الناس الى الضارب من العصبة وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في مختصر الجامع الكبير * ولو كانت المسئلة بحالها ثم ضربه الآمر سوطا ثم ضربه الاجنبي سوطا فمات من ذلك كله فعلى المأمور نصف أرش السوط الثاني مضروبا بسوط في ماله لشريكه وعلى عاقلة المأمور ان كان المعتق موسرا أرش السوط الثالث مضروبا بسوطين وسدس قيمته مضروبا بخمسة أسواط وعلى الآمر أرش السوط الرابع مضروبا بثلاثة أسواط وثلث قيمته مضروبا بخمسة أسواط في ماله وعلى عاقلة الاجنبي أرش السوط الخامس مضروبا بأربعة أسواط وثلث قيمته مضروبا بخمسة أسواط ويكون ما أخذ من عاقلة الاجنبي ومن الآمر ومن المأمور للعبد ويأخذ المأمور من الآمر نصف قيمة العبد مضروبا بسوطين ويرجع الآمر بذلك في مال العبد وما بقي من ماله فلعصبة المولى الآمر ان لم يكن للعبد عصبة كذا في محيط السرخسي * وان كان الآمر معسرا فعلى المأمور نصف أرش السوط الثاني في ماله وأرش السوط الثالث وسدس قيمته مضروبا بخمسة أسواط نصف ذلك عليه ونصفه على عاقلته وعلى الآمر ما قد وصفنا اذا كان موسرا الا أن ذلك على عاقلته وعلى الاجنبي ما قد وصفنا ويأخذ المأمور من ذلك نصف قيمة العبد مضروبا بسوطين وما بقي فهو ميراث لعصبة المولين كذا في مختصر الجامع الكبير * في العيون اذا قال لرجلين اضربا مملوكي هذا مائة سوط فليس لاحدهما أن يضرب المائة كلها وان ضربه أحدهما تسعة وتسعين وضربه الآخر سوطا واحدا ففي القياس يضمن ضارب الاكثر وفي الاستحسان لا يضمن كذا في التتارخانية * رجل أعطى صبيا سلاحا ليمسكه فعطب الصبي بذلك تجب دية الصبي على عاقلة المعطي ولو لم يقل له أمسكه لي المختار أنه يضمن أيضا ولو دفع السلاح الى الصبي فقتل الصبي نفسه أو غيره لا يضمن الدافع بالاجماع كذا في الخلاصة * ولم يرد بقوله عطب الصبي أن الصبي قتل نفسه فان هنالك لا ضمان على المعطي انما أراد به أنه سقط من يده على بعض بدنه وعطب به كذا في التتارخانية * رجل قال لصبي محجور اصعد هذه الشجرة وانفض لي ثمارها فصعد الصبي وسقط وهلك كان على عاقلة الآمر دية الصبي

ويبيع ما ليس عنده لا يجوز وان نقده في المجلس وان ذكر شرائط السلم لان رأس المال دين * له على آخر ألف غلة فصالحه على نصفها جيادا نقدها اليه لا يجوز في قول الثاني رحمه الله تعالى الأول يجوز وان تفرقا قبل قبضه فله خمسمائة * فلو صالح عن ألف على مائة على ان يبيع به ثوبا لا يصح لانه صفقة في صفقة * له على آخر ألف فصالحه على عبد عين جاز فالحاصل أن الصلح على أجود أنقص قدرا من حقه لا يجوز وان على المثل أو أقل قدرا وجودة جاز * له على آخر ألف فدفع المديون اليه نصفا من جهة الصلح بلفظ الصلح ثم أراد الاسترداد له ذلك وان كان أعطاه قرضا لا يملك الاسترداد * وعن الثاني ادعى عليه ألفا فأنكر فصالحه على مائة أو ادعى المديون القضاء فأنكر الطالب فصالحه على مائة جاز وبرئ عن الباقي سواء قال أبرأتك عن الباقي أولا لكن لا يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى ان كان كاذبا * له عليه ألف معلومة الوزن فأداه ألفا مجهولة الوزن لا يصح ولو على وجه الصلح يجوز ويحمل على انه أقل * قضى دينه دراهم فقال الدائن انه زيوف فقال أنفقها فان لم ترج فردها الى فأخذها على هذا الوجه ولم ينفق له الرد بخلاف ما اذا اشترى جارية فوجد عيبا فقال البائع اعرضها على البيع فان اتفق البيع والا ردها على فلم يتفق البيع لا يملك الرد بعد العرض لان العرض دليل الرضا * وفي البيوع اقتضى من رجل ألفا وأنفقها ثم ردت عليه بالزيافة وهو لا يعلم له أن يردها وان علم أنه زيف ولم يرد عليه لا شيء له عندهما وقال الثاني يرد مثلها وكذا * اشترى منه بدراهم بخارية أو استقرض منه دراهم بخارية ولقيه في بلد آخر ولا يقدر على البخاري أجل مدة ذهابه ويستوفيه

وكذا لو أمره بحمل شيء أو كسر حطب ولو قال لصبي اصعد هذه الشجرة وانفض الثمار ولم يقل لي ففعل الصبي ذلك وعطب اختلف المشايخ والصحيح أنه يضمن سواء قال انفض لي الثمر أو قال انفض ولم يقل لي كذا في فتاوى قاضيخان * وفي الجامع الصغير قال لعبد الغير ارتق هذه الشجرة وانفض الثمر لنا كله أنت ففعل وسقط فمات لم يضمن ولو قال حتى آكله والمسئلة بحالها ضمن كذا في المحيط * ولو أمر عبد الغير بكسر الحطب أو بعمل آخر ضمن ما تولد منه كذا في الخلاصة * رجل حمل صبيا على دابة وقال له امسكها لي ولم يكن له منه سبيل فسقط عن الدابة ومات كان على عاقلة الذي حمله ديته سواء كان الصبي ممن يركب مثله أو لا يركب وان سير الصبي الدابة فاوطأ انسانا فقتله والصبي مستمسك عليها فدية القتيل تكون على عاقلة الصبي ولا شيء على عاقلة الذي حمله عليها . وان كان الصبي ممن لا يسير على الدابة لصغر ولا يستمسك عليها فدم القتيل هدر وان سقط عن الدابة والدابة تسير فمات الصبي كانت دية الصبي على عاقلة الذي حمله على كل حال سواء سقط بعد ما سارت الدابة أو قبل ذلك وسواء كان الصبي يستمسك على الدابة أو لا يستمسك كذا في فتاوى قاضيخان * واذا حمل الرجل مع الصبي على الدابة ومثله لا يضرب ولا يستمسك عليها فوطئت الدابة انسانا فقتلته فالدية على عاقلة الرجل خاصة وعليه الكفارة ولو كان الصبي يضرب الدابة ويسير عليها فالدية على عاقلتهما جميعا ويرجع عاقلة الصبي على عاقلة الرجل كذا في المبسوط للسرخسي * ولو أن عبدا حمل صبيا حرا على دابة فوقع الصبي منها ومات فدية الصبي تكون في عنق العبد يدفعه المولى بها أو يفدي وان كان العبد مع الصبي على الدابة فسارا عليها فوطئت الدابة انسانا ومات فعلى عاقلة الصبي نصف الدية وفي عنق العبد نصفها كذا في فتاوى قاضيخان * واذا حمل الحر الكبير العبد الصغير على الدابة ومثله يضربها ويستمسك عليها ثم أمره أن يسير عليها فاوطأ انسانا فذلك في عنق العبد يدفعه به مولاه أو يفديه ويرجع مولاه بالاقل من قيمته ومن الارش على الغاصب ولو حمله عليها وهو لا يضرب الدابة ولا يستمسك عليها فسارت الدابة فوطئت انسانا فدمه هدر وان كانت واقفة حيث أوقفها لم يصر جانيا حتى لو ضربت رجلا بيدها أو رجلها أو كدمته لا شيء على الصبي فيه والضمان على الذي أوقفها على عاقلته الا أن يكون أوقفها في ملكه فحينئذ لا ضمان عليه كذا في شرح المبسوط * رجل رأى صبيا على حائط أو شجرة فصاح به الرجل وقال لا تقع فوقع الصبي ومات لا يضمن الرجل القائل ولو قال له قع فوقع الصبي ومات يضمن القائل ديته كذا في فتاوى قاضيخان * صبي في يد أبيه جذبه انسان من يده والاب مستمسك حتى مات فدية الصبي على الجاذب ويرث منه الاب ولو جذباه حتى مات فالدية عليهما ولا يرث الاب كذا في الواقعات الحسامية * صبي مات في الماء أو سقط من السطح فمات فان كان ممن يحفظ نفسه لا شيء على الابوين وان كان ممن لا يحفظ نفسه فعليهما الكفارة ان كان في حجرهما وان كان في حجر أحدهما فعليه الكفارة هكذا عن نصير وعن أبي القاسم في الوالدين اذا لم يتعاهدا الصبي حتى سقط من سطح ومات أو احترق بالنار لا شيء عليهما الا التوبة والاستغفار واختيار الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى على أنه لا كفارة عليهما ولا على أحدهما الا أن يسقط من يده والفتوى على ما اختاره أبو الليث رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية * وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضيخان * الام اذا تركت الصبي عند الاب وذهبت والصبي يقبل ثدي غيرها فلم يأخذ الاب للصبي ظئرا حتى مات جوعا فالاب آثم وعليه الكفارة والتوبة وان كان لا يقبل ثدي غيرها وهي تعلم بذلك فالاثم عليها فهي التي ضيعته وعليها الكفارة حكاه عن نصير وينبغي أن تكون المسئلة مختلفة كالمسئلة الاولى كذا في المحيط * بنت ست سنين حمت وكانت جالسة الى جنب النار فخرجت الام بعد خروج الاب الى بعض الجيران فاحترقت الصبية فماتت لا دية على الام لكن اذا كان لها مال يجب أن تعتق رقبة مؤمنة والا صامت شهرين متتابعين وتكون على تأسف وندامة واستغفار لعل الله

منه بكفيل * عليه دين فأعطاه في الطريق في وقت غلبة اللصوص ان استولى اللصوص له الامتناع عن القبض لأنه كالتاوي * باع ابريسما وسلمه ثم جاء المشتري زاعما نقصانه ان كان مما يدخل بين الوزنين أو يكون بسبب الهواء يلي الطالب وان أكثر ان سبق من المشتري اقرار بقبض حقه لا يملك الدعوى والا منع من الثمن قدر النقصان أو رجع ان قبل نقد الثمن أو بعده.

﴿نوع في المشترك﴾

له عليه ألف الى سنة فصالحه على أن يعطي بها كفيلا أو يؤخره الى سنة أخرى يجوز وكذا لو كان به كفيل فأعطاه كفيلا آخر وأبرأ الكفيل الاول وأخره سنة يجوز ولو صالحه على أن يعجل له نصف المال على أن يؤخر عنه ما بقي الى سنة أخرى وقبل حلوله استحق لم يرجع عليه حتى يحل الاجل وكذا لو وجده زيوفا أو ستوقة * وان صالحه على عبد فوجد به عيبا فرده ان عاد اليه بالفسخ يعود الاجل وان عاد بالاقالة فالمال حال وكذا لو كان بالمال كفيل أو رهن في يد المرتهن فالرهن والكفيل على حاله ولو جعل دينه حالا فهو حال وليس يصلح لان الاجل حق المطلوب وقد أبطله وكذا لو قال أبطلت الاجل أو تركته أو جعلته حالا أما لو قال برئت من الاجل بالضم لم يبطل فلو قال أبرأتك أو برئت من الاجل بالفتح بطل الاجل * ولو قال لا حاجة لي في الاجل لا يبطل * ادعى عليه ألفا فأنكر ثم صالحه على أن باعه بها

 عبدا فهو اقرار بالمال بخلاف ما اذا صالحه على هذا العبد فانه لا يكون اقرارا بالمال * وكله بشراء جارية له على أن الآمر بالخيار فاشترى كذلك ثم قال الآمر للوكيل رد الجارية لا حاجة لي فيها لا يكون فسخا لانه أمر بالنقض فلا يكون نقضا وقوله

يعفو عنها وهذا استحباب والكلام في وجوب الكفارة ما مر كذا في الظهيرية * وفي الاصل اذا غصب الرجل صبيا حرا وذهب به فمات فهذا على وجهين اما ان مات بأمر لا يمكن الاحتراز والتحفظ عنه بان أصابته حمى وفي هذا الوجه لا ضمان على الغاصب بالاجماع واما ان مات بامر يمكن الاحتراز والتحفظ عنه بان قتل أو أصابه حجر أو سقط عليه حائط أو نزلت صاعقة من السماء فاصابته فقتلته أو نهشته حية أو أكله سبع أو تردى من حائط أو جبل فان الغاصب يضمن في قول علمائنا الثلاثة وأجمعوا على أنه لو قتل الصبي نفسه فلا ضمان على الغاصب وفي العبد يضمن مات بامر يمكن التحرز عنه أو بأمر لا يمكن التحرز عنه كذا في المحيط * ولو غصب صبيا وقربه الى المهالك فهلك كان عليه ديته ان كان حرا كذا في فتاوى قاضيخان * واذا قتل الصبي المغصوب رجلا لم يكن على الذي اغتصبه من ذلك شئ كذا في المحيط * واذا أودع صبي عبدا فقتله فعلى عاقلته القيمة وان أودع طعاما فأكله لم يضمن وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يضمن في الوجهين وعلى هذا اذا أودع العبد المحجور مالا فاستهلكه لا يؤاخذ بالضمان في الحال عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويؤاخذ به بعد العتق وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يؤاخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة والبيع والتسليم في العبد والصبي والخلاف في الصبي العاقل في الصحيح حتى يضمن غير العاقل بالاجماع وان استهلك مالا من غير ايداع ضمن كذا في الكافي * الاب اذا ضرب الابن في أدب أو الوصي ضرب اليتيم فمات يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان ضربه المعلم ان كان بغير اذنهما فلا ضمان على أحد زوج ضرب زوجته في أدب فماتت ضمن وعلى الاب الكفارة والدية وعلى المؤدب الكفارة دون الدية وعلى الزوج الكفارة والدية جميعا كذا في الواقعات الحسامية * والوالدة اذا ضربت ولدها الصغير للتأديب فلا شك أنها تضمن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقد اختلف فيه المشايخ على قولهما بعضهم قالوا لا تضمن وبعضهم قالوا هي ضامنة كذا في المحيط * رجل ضرب ولده الصغير في تعليم القرآن قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يضمن الوالد ديته ولا يرثه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يرث الوالد ولا يضمن كذا في فتاوى قاضيخان * الحجام أو الفصاد أو البزاغ أو الختان اذا حجم أو فصد أو بزغ أو ختن باذن صاحبه فسرى الى النفس ومات لم يضمن كذا في السراجية * البزاغ أو الفصاد أو الحجام اذا بزغ أو فصد أو حجم وكان باذن المولى في العبد أو باذن الولي في الصبي وسرى الى النفس ومات فلا ضمان عليهم وكذلك الختان في هذا فهؤلاء لا يضمنون السراية بلا خلاف كذا في المحيط * ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى لو أن ختانا ختن صبيا بامر والده فجرت الحديدة فقطعت الحشفة فمات الصبي فعلى عاقلة الختان نصف الدية وان عاش الصبي فعلى عاقلة الختان كال الدية كذا في محيط السرخسي * وهذا الذي ذكرنا فيما اذا قطعت الحشفة ومات أنه يجب نصف الدية رواه محمد رحمه الله تعالى ذكر هذه الرواية في مجموع النوازل وذكر في الاصل أنه لا يجب شئ ان مات وهكذا ذكر في جنايات العتاق كذا في الذخيرة * والله أعلم

الباب العاشر في الجنين

اذا ضرب بطن امرأة حامل مسلمة أو كافرة فألقت جنينا ميتا حرا ذكرا كان أو أنثى فعلى عاقلته الغرة وهي عبد أو أمة أو فرس قيمته خمسمائة درهم ويكون موروثا عن الولد ولو كان الضارب وارثا لم يرث ولا كفارة فيه كذا في السراجية * وان ألقت ميتين فغرتان كذا في خزانة المفتين * والجنين الذي قد استبان بعض خلقه كالظفر والشعر بمنزلة الجنين التام في جميع الاحكام كذا في الكافي * وان خرج الجنين بعد الضرب به حيا ثم مات ففيه الدية كاملة والكفارة كذا في المبسوط * ان ألقت ميتا ثم ماتت الام فعليه دية

بقتل

لا حاجة لي استغنا منه فلا يكون نقضا * باعا من رجل عبدا لهما بالف فأقر أحدهما أنه كان للمشتري عليه خمسمائة قبل البيع برئ المشتري من حصة المقر ولا شئ عليه لشريكه بخلاف ما لو قبض منه شيأ فانه يشاركه فيه ولو أبرأه من نصيبه أو وهبه أو جنى عليه جناية موجبة للارش حتى سقط الدين لم يكن لشريكه الرجوع وكذا لو صالحه عن العمد الموجب للقصاص على مال ولو أفسد له متاعا حتى صار مستوفيا في رواية أبي سليمان لا يشاركه بلا خلاف وفي رواية أبي حفص يشاركه عند محمد رحمه الله تعالى كما لو غصب منه شيأ يساوي حصته * ولو كان لهما على امرأة دين فتزوجها أحدهما على حصته لا يشاركه الآخر ولو استقرض أحدهما أو اشترى بعد ثبوت الدين لهما يشاركه الآخر وان أراد أحدهما أن يستوفي حصته على وجه لا يكون للشريك الآخر المشاركة معه يبيع الدائن من المديون كفا من زبيب بمقدار ما يخصه من الدين ثم يبرئه عن نصف الدين القديم و يأخذ منه ثمن الزبيب فلا يشاركه فيه لعدم الشركة فيه

نوع فيما يشترط قبضه في المجلس

صولح من دعوى الدين على دراهم وافترقا قبل قبض بدل الصلح يجوز لانه ان عن اقرار فافتراق عن عين بدين بزعمهما وان عن انكار في زعم المدعي كذلك وفي زعم المدعى عليه بدل المال لاسقاط الدين وقبض البدل في معاوضة ينعقد لاسقاط لا يشترط كما في الخلع والعتق على مال * وان وقع من دراهم في الذمة على دنانير أو عكسه يشترط قبض البدل في المجلس لانه صرف مال فان وقع من دنانير في الذمة على دنانير أقل لا يشترط قبضه فيه

بقتل الام وغرة بالقائها وان ماتت الام من الضربة ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه دية فى الام ودية فى الجنين وان ماتت ثم ألقت ميتا فعليه دية فى الام ولا شئ فى الجنين كذا فى الهداية * واذا خرج رأس الولد وصاح فجاء رجل وذبحه فعليه الغرة لانه جنين كذا فى خزانة المفتين * رجل ضرب بطن امرأة فالقت جنينين أحدهما ميت والآخر حى فمات الحى بعد الانفصال من ذلك الضرب على الضارب فى الميت منهما الغرة وفى الحى الدية كاملة كذا فى الظهيرية * فى المنتقى رجل ضرب بطن امرأته فألقت جنينا حيا ثم مات ثم ألقت جنينا ميتا ثم ماتت الام بعد ذلك وللرجل الضارب بنون من غير هذه المرأة وليس له ولد من هذه المرأة غير هذا الذى ولدت عند الضربة ولها اخوة من أبيها او أمها فعلى عاقلة الاب دية الولد الذى وقع حيا ثم مات ترث من ذلك أمه السدس وما بقى فلاخوة هذا الولد من أبيه وعلى الاب كفارتان كفارة فى الولد الواقع حيا وكفارة فى أمه وأما الولد الذى سقط ميتا فان فيه غرة على عاقلة الاب خمسمائة ويكون للام من ذلك السدس وما بقى فهو للولد الذى وقع حيا لان الغرة انما وجبت بالضربة وهو حى حينئذ وترث الام من ذلك السدس أيضا ويصير ما ورثته الام من جميع ذلك لاخوتها كذا فى المحيط * وان كان فى بطنها جنينان فخرج أحدهما قبل موتها وخرج الآخر بعد موتها وهما ميتان ففى الذى خرج قبل موتها خمسمائة وليس فى الذى خرج بعد موتها شئ ثم الذى خرج قبل موتها ميتا لا يرث من دية أمه ولها ميراثها منه وان كان الذى خرج بعد موتها اخرج حيا ثم مات ففيه الدية وله ميراثه من دية أمه ومما ورثت أمه من أخيه وان لم يكن لاخيه أب حى فله ميراثه من أخيه أيضا كذا فى المبسوط * واذا ضرب بطن أمة وألقت جنينا ميتا والام حية ينظر ان كان هذا الحمل حرا بأن كان الحمل من المولى تجب الغرة ذكرا كان أو أنثى وان كان الجنين رقيقا ذكر فى ظاهر رواية أصحابنا رحمهم الله تعالى أنه يقوم على الهيئة واللون التى انفصل لو كان حيا ثم اذا ظهر قيمته ينظر ان كان ذكرا يجب عليه نصف عشر قيمته وان كان أنثى يجب عليه عشر قيمتها ولو ضاع الجنين ولم يمكنا تقويمه باعتبار لونه وهيئته على تقدير أنه حى ووقع التنازع فى قيمته بين الضارب ومولى الامة المضروبة كان القول قول الضارب كذا فى المحيط * وما وجب فى جنين الامة فهو فى مال الضارب يؤخذ منه حالا فى ساعته رواه الحسن رحمه الله تعالى وما وجب فى جنين الحرة فهو على عاقلة الضارب الى سنة كذا فى شرح الطحاوى * وفى المنتقى رجل ضرب بطن أمة وألقت جنينا ميتا وماتت الام قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى على الضارب قيمة الام فى ثلاث سنين كذا فى الذخيرة * وان ضرب بطن أمة فأعتق المولى ما فى بطنها ثم ألقت جنينا حيا ثم مات ففيه قيمته حيا ولا تجب الدية وان مات بعد العتق كذا فى الكافى * واذا باع الامة بعد الضرب ثم ألقته فالغرة للبائع واذا كان الاب عبدا وقت الضرب ثم عتق ثم خرج الجنين فلا شئ للاب اذ المعتبر حال الجنين وقت الضرب هكذا فى خزانة المفتين * وفى نوادر بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى رجل أعتق ما فى بطن أمته ثم ضرب رجل بطنها فالقت جنينا ميتا وله أب حر فعلى الضارب ما فى جنين الحرة وذلك الغرة وهى للاب دون المولى كذا فى المحيط * واذا عتق أبو الجنين أو أمه قبل الضرب فهو أحق من المولى كذا فى خزانة المفتين * فى نوادر ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى رجل قال لامته الحبلى أحد الولدين اللذين فى بطنك حر ثم مات فضرب انسان بطنها فألقت جنينين ميتين غلام وجارية قال أبو يوسف رحمه الله تعالى على الجانى فى الغلام نصف غرة وذلك نصف خمسمائة وعليه أيضا فى الغلام ربع عشر قيمته لو كان حيا وعليه فى الجارية نصف خمسمائة ونصف عشر قيمتها كذا فى المحيط * والمرأة اذا ضربت بطن نفسها أو شربت دواء لتطرح الولد متعمدة أو عالجت فرجها حتى سقط الولد ضمن عاقلتها الغرة ان فعلت بغير اذن الزوج وان فعلت باذنه لا يجب شئ كذا فى الكافى * امرأة شربت دواء ولم تتعمد به اسقاط الولد فلا شئ عليها كذا فى الظهيرية * وفى فتاوى النسفى سئل عن مختلعة وهى حامل احتالت

لانه اسقاط بعض الحق وأخذ الباقى وان وقع عن دراهم فى الذمة على عشرة دراهم الى شهر جاز لانه حط البعض واخر الباقى * ولو عليه مائة درهم فصالحه على خمسين فضة نقدا تبرا ان التبر مثل ما عليه فى الجودة أو دونه جاز وان أجود مما عليه لا لانه اعتياض عن الجودة لان الحط لاجلها والاعتياض باطل * عليه دراهم لا يعرفان وزنها فصالحه على ثوب أو بر جاز وان على دراهم لا يجوز قياسا كما فى البيع ويجوز استحسانا لجوازه فيما اذا كان المصالح عنه أكثر أو مثله وفساده فيما اذا كان أقل فصح من وجهين وفسد من وجه فيرجح الجواز وفى البيع الجواز فى وجه والفساد فيهما فيرجح المفسد وان وقع من دراهم فى الذمة على كر بر معين وتفرقا قبل قبض الكر جاز لانه اشترى بالدراهم التى على المطلوب كرا معينا وتفرقا قبل قبضه وان وقع عن كر بر فى الذمة على عشرة دراهم فان قبض العشرة جاز وان تفرقا قبل قبض العشرة بطل لان من عليه صار مشتريا الكر الذى عليه بالعشرة * له عليه ألف فصالحه على مائة الى شهر وعلى مائتين ان لم يعطه الى شهر لا يصح لجهالة المحطوط لانه على تقدير الاعطاء تسعمائة وعلى تقدير عدمه ثمانمائة * من له الجياد حط الجودة عمن عليه أو أبرأه عنها جاز فاذا صالح عن جياد على نبهرجة يجوز ويجعل حطا بصفة الجودة لا مصارفة ولا صلحا لعدم جوازه * وعن محمد رحمه الله تعالى له عليه ألف فقال الدائن ان دفعت نصفها فالنصف الباقى مؤخر عنك سنة والا فالالف عليك حالة جاز قال أبو الفضل هذا على خلاف جواب الاصول * وعن الثانى رحمه الله تعالى عليه ألف حالة قال عجل لى مائة منها وأنت برئ من الباقى ان أعطاه قبل التفرق فهو

لاسقاط العدة باسقاط الولد قال ان أسقطت بفعلها وجبت عليها غرة ويكون ذلك للزوج كذا فى المحيط * رجل اشترى جارية بألف ووطئها فحملت منه ثم ضربت بطنها متعمدة أو شربت دواء لتطرح الولد فألقت جنينا ميتا ثم استحقت الجارية فالقاضى يقضى للمستحق بالجارية وبعقرها ويرجع المشترى على البائع بالثمن ثم يقال للمستحق ان أمتك قتلت ولدها وهو حر لانه ولد المغرور والجنين الحر مضمون بالغرة فاذا دفع بها أو فدى يقال للمشترى لما أخذت الغرة فقد سلم لك شئ من بدل الولد ولو سلم لك الولد أو قيمته الدية بأن كان حيا لزمك القيمة بتمامها للمستحق فاذا سلمت لك الغرة وهى خمسمائة وجب أن تغرم بحساب ذلك والولد الحر قيمته عشرة آلاف ان كان ذكرا أو خمسة آلاف ان كان أنثى وخمسمائة من دية الغلام نصف عشرها من دية الانثى عشرها فتغرم بحساب ذلك والمستحق اذا دفع أو فدى يرجع بالاقل ان شاء على البائع وان شاء على المشترى فان رجع على البائع فالبائع يرجع على المشترى وان رجع على المشترى لا يرجع المشترى على البائع ثم المشترى يرجع على البائع بما غرم من قيمة الولد بحكم الغرور كذا فى شرح الزيادات للعتابى * واذا اشترى أمة حاملا فلم يقبضها حتى أعتق ما فى بطنها ثم ضرب انسان بطنها فألقت جنينا ميتا خير المشترى ان شاء أخذ الامة بجميع الثمن واتبع الجانى بارش الجنين أرش حر ويطيب له الفضل وان شاء فسخ البيع فى الامة ولزمه الولد بحصته ولو كان للجنين أب حر أو وارث آخر مقدم على مولى العتاقة فارش الجنين له فى الوجهين ولا شئ للمشترى كذا فى المحيط * ضرب رجل بطن حامل بسكين فأصاب يد الولد فى بطنها فقطعها ثم ولدته حيا فنصف الدية على عاقلته لانه خطأ كذا فى الظهيرية * والله أعلم

الباب الحادى عشر فى جناية الحائط والجناح والكنيف وغيرها مما يحدثه الانسان فى الطريق وما يناسب ذلك

يجب أن يعلم بان الحائط المائل ان بناه صاحبه مائلا فى الابتداء ثم سقط على انسان فقتله أو أتلف مال انسان فانه يضمن سواء تقدم اليه بالنقض أو لم يتقدم وان كان بناه غير مائل ثم مال بمرور الزمان ثم سقط على انسان أو سقط على مال فأتلفه هل يضمن صاحب الحائط ان سقط قبل التقدم اليه بالنقض فانه لا ضمان على صاحب الحائط فى قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وأما اذا سقط بعد ما تقدم اليه بالنقض وتمكن من النقض بعد ذلك ولم ينقض فالقياس أن لا يضمن وفى الاستحسان يضمن هكذا فى الذخيرة * ثم ما تلف به من النفوس تتحمله العاقلة وما تلف به من الاموال فضمانه عليه كذا فى التبيين * والتقدم الى صاحب الحائط فى الحائط تقدم فى نقضه حتى لو سقط الحائط بعد التقدم وعثر بنقضه فمات فديته على صاحب الحائط وهو قول محمد رحمه الله تعالى وروى أصحاب الامالى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه لا ضمان على صاحب الحائط والصحيح قول محمد رحمه الله تعالى كذا فى الذخيرة * ولو سقط الحائط على رجل وقتله أو عثر رجل بنقض الحائط ومات ثم عثر رجل بالقتيل فلا ضمان فيه على عاقلة صاحب الحائط ولو كان مكان الحائط جناح أخرجه الى الطريق فوقع على الطريق فعثر انسان بنقضه ومات وعثر رجل بالقتيل ومات أيضا فدية القتيلين جميعا على صاحب الجناح كذا فى المحيط * والتقدم اليه صحيح عند السلطان وعند غير السلطان كذا فى الكافى * وتفسير التقدم أن يقول صاحب الحق لصاحب الحائط ان حائطك مخوف أو يقول مائل فانقضه حتى لا يسقط ولا يتلف شيأ كذا فى المحيط * ولو قيل له ان حائطك مائل ينبغى لك أن تهدمه كان ذلك مشورة ولا يكون طلبا كذا فى فتاوى قاضيخان * والشرط الطلب والاشهاد ليس بشرط حتى لو طلب بالتفريغ من غير اشهاد ولم يفرغ مع التمكن حتى سقط وتلف به شئ وهو يقر بالطلب ضمن وفائدة الاشهاد امكان اثبات الطلب عند الجحود كذا فى الكافى * وان شهد بالطلب رجلان أو رجل

برىء والابطل الصلح * وعن الامام له على آخر ألف صالحه على تسعمائة على أن يعطيه اياه قبل الليل فلم يعطه حتى ذهب الليل فالصلح تام وليس عليه الا تسعمائة وعنه انه اذا لم يعطه (٣٦) فى هذا الوقت فالمال عليه على حاله ويكون على ما شرطه ويجوز الاعتياض عن الاجل بين المكاتب والمولى حتى لو قال لمولاه زدلى فى الاجل حتى أزيدك فى البدل أو قال احطط عنى من بدل الكتابة كذا حتى أترك حقى فى الاجل وأعجل لك البدل صح ولا يجوز الاعتياض عن الاجل بين الحرين ولا يجوز بيع الدرهم بالدرهمين بين المولى والمكاتب الصلح عن الشفعة باطل وتبطل الشفعة وفى الكفالة بالنفس روايتان فى بطلان الكفالة فى رواية أبى حفص يبطل وبه يفتى وقدمر * المسروق منه صالح السارق على أن يعطيه مائة درهم على أن يقر بالسرقة ان كان المسروق قائما يصح والافلا * وعن الثانى برهن الطالب أنه صالحه من الذى عليه على مائة وثوب وبرهن المطلوب على أنه أبرأه من الدين أقضى ببرهان الطالب لانه يقبل فى حق الثوب فيقبل فى حق المائة أيضا * ولو برهن على الصلح على مائة وبرهن المطلوب على الابراء فبرهان المطلوب أولى لاثباته الابراء قال أبو الفضل فى المسئلة الاولى بينة الطالب تقبل فى حق الثبوت وبينة المطلوب فى حق البراءة فيحكم بالثوب لا بالمائة * المديون بالالف برهن على أن الطالب صالحنى على أربعمائة على أن أؤديها اليه وأبرأنى من الباقى وقال الطالب أبرأتك عن خمسمائة وصالحت على خمسمائة وبرهنا ووقتا واحدا أو وقتين أو لم يوقتا فالبينة للمطلوب فى جميع ذلك وعن محمد رحمه الله تعالى قال لغريمه حططت عنك وامرأتان

وامرأتان تثبت المطالبة وتثبت أيضا بكتاب القاضي الى القاضي واذا أشهد على الحائط المائل عبدان أو كافران أو صبيان ثم أعتق العبدان أو أسلم الكافران أو بلغ الصبيان ثم سقط الحائط المائل فأصاب انسانا فقتله يضمن صاحب الحائط وكذا لو سقط الحائط المائل قبل عتق العبدين واسلام الكافرين وبلوغ الصبيين ثم شهدا جازت شهادتهما لانهما من أهل الاداء كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يصح الاشهاد قبل أن يهي لانعدام التعدى كذا في خزانة المفتين * ويشترط لصحة التقدم والطلب أن يكون التقدم الى من له ولاية التفريغ حتى لو تقدم الى من سكن الدار باجارة أو اعارة فلم ينقض الحائط حتى سقط على انسان لاضمان على أحد كذا في الذخيرة * ويشترط دوام تلك الولاية الى وقت السقوط حتى لو خرج عن ملكه بالبيع بعد الاشهاد برئ عن الضمان كذا في التبيين * ولا ضمان على المشترى فان أشهد على المشترى بعد شرائه فهو ضامن كذا في الكافي * ولو جن جنونا مطبقا بعد الاشهاد أو ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب وقضى بلحاقه فأفاق المجنون أو عاد المرتد مسلما فردت عليه الدار ثم سقط الحائط بعد ذلك فأتلف شيأ كان هدرا وكذلك لو باع الدار بعد ما أشهد عليه ثم ردت عليه بعيب بقضاء أو غيره بخيار رؤية أو بخيار شرط للمشترى ثم سقط الحائط وأتلف شيأ لا يجب الضمان الا باشهاد مستقبل بعد الرد ولو كان الخيار للبائع فان نقض البيع ثم سقط الحائط وأتلف شيأ كان ضامنا هكذا في الظهيرية * واذا تقدم الى المشترى الدار في حائط منها مائل وهو في الخيار في الشراء ثلاثة أيام ثم رد الدار بالخيار بطل الاشهاد ولو استوجب البيع لم يبطل الاشهاد ولو كان أشهد على البائع في تلك الحالة لم يضمن ولو كان الخيار للبائع فتقدم اليه فيه فان نقض البيع فالاشهاد صحيح وان أوجبه بطل الاشهاد ولو تقدم الى المشترى في تلك الحالة لم يصح التقدم كذا في المبسوط * ويشترط للضمان أن تمضى مدة يتمكن فيها من النقض بعد الاشهاد حتى اذا أشهد عليه فسقط من ساعته قبل التمكن من نقضه لا يضمن ما تلف به كذا في التبيين * ويشترط أن يكون التقدم والطلب من صاحب الحق والحق في طريق العامة للعامة فيكتفى بطلب واحد من العامة كذا في الذخيرة * ويستوى أن يطالبه بنقضه مسلم أو ذمى وفي شرح الطحاوى لو كان مائلا الى الطريق العام فان الخصومة فيه الى كل واحد من الناس مسلما كان أو ذميا بعد أن كان حرا بالغا عاقلا أو كان صغيرا أذن له وليه بالخصومة فيه أو كان عبدا أذن له مولاه بالخصومة فيه كذا في الكفاية * وفي السكة الخاصة الحق لاصحاب السكة فيكتفى بطلب واحد منهم وفي الدار يشترط طلب المالك أو الساكن كذا في الذخيرة * وفي الجامع رجل أشهد عليه في حائط مائل الى دار رجل فسأل صاحب الحائط من القاضي أن يؤجله يومين أو ثلاثة أو ما أشبه ذلك ففعل القاضي ذلك ثم سقط الحائط وأتلف شيأ كان الضمان واجبا على صاحب الحائط كذا في المحيط * ولو أجله رب الدار أو أبرأه من المطالبة أو فعل ذلك سكانها صح ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط كذا في الكافي * ولو سقط الحائط بعد مضى مدة الاجل كان ضامنا كذا في المحيط * ولو أشهد عليه في الطريق ثم استمهل من القاضي فأجله فهو باطل كذا في خزانة المفتين * وكذلك لو لم يؤخره القاضي ولكن أخره الذى أشهد عليه لا يصح لا في حق غيره ولا في حق نفسه كذا في المحيط * ولو كان الحائط رهنا فتقدم الى المرتهن فيه لم يضمنه المرتهن ولا الراهن وان تقدم فيه الى الراهن كان ضامنا كذا في شرح المبسوط * قال في المنتقى رجل ادعى دارا في يدى رجل وفيها حائط مائل يخاف سقوطه من الذى يتقدم اليه فيه ويشهد عليه به حتى يعدل بينة المدعى قال يؤخذ الذى بيديه الدار بنقضه ويشهد عليه بميله وهي بمنزلة دار لم تدع ما لم تزك البينة فان نقضه الذى في يديه ثم زكيت البينة ضمنه الذى نقضه له قيمة الحائط كذا في المحيط * ولو كانت الدار لصغير فأشهد على الاب أو الوصى صح الاشهاد فان سقط الحائط وأتلف شيأ كان الضمان على الصغير كذا في فتاوى قاضيخان * ويصح على أمة أيضا كذا في الكافي * وان لم

خمسمائة من الالف التى عليك على أن تعطينى الخمسمائة الباقية أول الشهر وقال المديون حططت بغير شئ فالقول للمطلوب لاقرار الطالب بالحط * وعن الثانى ادعى دارا في يد رجل فصالحه على مال وسلم البدل ثم برهن المدعى عليه أن الدار له لا يقبل وان برهن على أنه كان اشتراها من المدعى قبل الصلح بطل الصلح ورد بدله اذ كل صلح وقع بعد الشراء لا يصح وان كان شراء بعد شراء فالثانى أحق وان برهن المدعى عليه بعد الصلح على أنه كان صالحه قبل ذلك يصح الاول ويبطل الثانى وكل صلح بعد صلح فالاول صحيح لا الثانى * ادعى دينا أو عينا على آخر وصالحا على بدل وكتبا وثيقة الصلح وذكرا فيها صالحا عن هذا الدعوى على كذا ولم يبق لهذا المدعى عليه دعوى ولا خصومة من الوجوه ثم جاء المدعى يدعى عليه بعد الصلح دعوى آخر بان كانت المدعية مثلا امرأة ادعت دارا وجرى الحال كما ذكرنا ثم جاءت تطلب من المدعى عليه دين المهر لا يسمع لان البراءة عن الدعوى ذكرت مطلقا ولا مانع من أن يدعى واحدا ويصالح عنه وعن جميع الدعاوى واختار شمس الاسلام أن الصلح بعد الانكار عن دعوى فاسد لا يصح لان المدعى في زعمه يأخذ بدلا عما ادعاه فلابد من صحة الدعوى ليثبت في حقه والذى استقر عليه فتوى أئمة خوارزم أن الصلح عن دعوى فاسد لا يمكن تصحيحه لا يصح والذى يمكن تصحيحه كما اذا ترك الحد أو غلط في أحد الحدود يصح * وفي نظم الفقه أخذ سارقا في دار غيره فأراد دفعه الى صاحب المال فدفعه السارق مالا على أن يكف عنه يبطل ويرد البدل الى السارق لان الحق ليس له ولو كان الصلح مع صاحب السرقة برئ من الخصومة بأخذ المال وحد

يسقط الحائط حتى بلغ الصبى ثم سقط وقتل انسانا كان دمه هدرا وكذلك لومات الاب أو الوصى والغلام صغير ثم وقع الحائط على انسان وقتله كان دمه هدرا وان تقدم الى الصبى بعد البلوغ تقدما مستقبلا ثم سقط الحائط على انسان فديته على عاقلة الصبى كذا فى المحيط * مسجد مال حائطه فالاشهاد على الذى بناه كذا فى خزانة المفتين * وفى المنتقى اذا وقف دارا على المساكين فاخرجها من يده ودفعها الى رجل تجعل غلتها فى المساكين فأشهد على الوكيل فى الحائط المائل منها فسقط على انسان فالدية على عاقلة الواقف وان أشهد على الذى له الوقف يعنى المساكين فلا ضمان كذا فى المحيط * عبد تاجر له حائط مائل فاشهد عليه فسقط الحائط وأتلف انسانا كانت الدية على عاقلة مولاه كان على العبد دين أم لم يكن وان أتلف الحائط مالا فضمان المال يكون فى عنق العبد يباع فيه وان أشهد على المولى صح الاشهاد أيضا كذا فى فتاوى قاضيخان * واذا تقدم فى الحائط الى بعض الورثة فالقياس أن لا ضمان على أحد منهم ولكنا نستحسن فنضمن هذا الذى أشهد عليه بحصة نصيبه مما أصابه من الحائط كذا فى المبسوط * حائط مائل بين خمسة نفر أشهد على أحدهم فسقط على انسان وقتله ضمن الذى أشهد عليه خمس الدية ويكون على عاقلته وكذلك دار بين ثلاثة نفر حفر أحدهم فيها بئرا أو بنى حائطا بغير اذن صاحبيه فعطب به انسان فعليه ثلثا الدية وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى عليه نصف الدية فى المسئلتين كذا فى شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد حسام الدين * وان كان الحفر والبناء باذن الباقين لا يكون جناية كذا فى السراج الوهاج * فى المنتقى رجل مات وترك ابنا ودارا وعليه من الدين ما يستغرق قيمتها وفيها حائط مائل الى الطريق ولا وارث للميت غير هذا الابن فالتقدم فى الحائط اليه وان كان لا يملكها وان وقع الحائط بعد التقدم اليه كانت الدية على عاقلة الاب دون عاقلة الابن كذا فى المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى مكاتب أشهد عليه فى حائط له مائل فان سقط قبل تمكنه من الهدم لا يضمن وان سقط بعد التمكن من الهدم يضمن وهذا استحسان ويضمن لولى القتيل الاقل من قيمته ومن الدية وان سقط الحائط بعد عتقه فالدية على عاقلته فان عجز ورد فى الرق ثم سقط الحائط لا ضمان عليه ولا ضمان على المولى وكذلك اذا باع الحائط ثم سقط لا ضمان على أحد ولو لم يبعه حتى سقط الحائط فعثر انسان بنقضه وتلف ضمن وان عجز ورد فى الرق يخير المولى بين الدفع والفداء ولو عثر انسان بالقتيل فهلك فلا ضمان على صاحب الحائط كذا فى شرح الزيادات للعتابى * ولو أشرع كنيفا ونحوه فباعه أو عتق فسقط ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان عجز ورد فى الرق يخير المولى بين الدفع والفداء ولو عثر انسان بنقض الكنيف يضمن المخرج وكذا لو عثر انسان بهذا القتيل فالضمان على المخرج كذا فى الكافى * لو أن رجلا أمه مولاة عتاقة لرجل وأبوه عبد أشهد عليه فى حائط مائل فلم ينقضه حتى عتق الاب ثم سقط الحائط وقتل انسانا فديته على عاقلة الاب ولو سقط قبل عتق الاب فالدية على عاقلة الام ومثله لو أشرع كنيفا ثم عتق أبوه ثم وقع الكنيف على انسان وقتله فالدية على عاقلة الام لان اشراع الكنيف نفسه جناية وعند ذلك عاقلته مولى الام كذا فى المحيط * اذا كان الرجل على حائط له مائل أو غير مائل فسقط به الحائط فأصاب من غير عمله انسانا فقتله فهو ضامن فى الحائط المائل اذا كان قد تقدم اليه فيه ولا ضمان عليه فيما سواه ولو كان هو سقط من الحائط من غير أن سقط الحائط فقتل انسانا كان هو ضامنا ولو مات الساقط نظرت فى الاسفل فان كان يمشى فى الطريق فلا ضمان عليه وان كان واقفا فى الطريق قائما أو قاعدا أو نائما فهو ضامن لدية الساقط عليه وان كان الاسفل فى ملكه فلا ضمان عليه وعلى الاعلى ضمان الاسفل فى هذه الحالات وكذلك ان تغفل فسقط أو نام فتقلب فسقط فهو ضامن لما أصاب الاسفل وعليه الكفارة فى ذلك وكذلك لو تردى من جبل على رجل فقتله فعليه ضمانه وملكه وغير ملكه فى ذلك سواء وكذلك لو سقط فى بئر احتفرها فى ملكه وفيها انسان فقتل ذلك الانسان كان ضامنا الدية

السرقة لا يثبت من غير خصومة فصح الصلح * له عطاء فى الديوان مات عن ابنين فاصطلحا على أن يكتب فى الديوان اسم أحدهما ويأخذ العطاء هو والآخر لا شئ له من العطاء (٣٨) ويبذل له من كان له العطاء مالا معلوما فالصلح باطل ويرد بدل الصلح * والعطاء للذى جعل الامام العطاء له لان الاستحقاق للعطاء باثبات الامام لا دخل فيه لرضا الغير وجعله غير أن السلطان ان منع المستحق فقد ظلم مرتين فى قضية بحرمان المستحق واثبات غير المستحق فى مقامه * اشترى نصف عبد مشترك فطلب الشريك شفعة من المشترى وظن المشترى أن الشفعة بالخلط ثابتة فيه أيضا وصالح على أن يعطيه نصف مشتراه بنصف الثمن وتراضيا على ذلك جاز وصار بيعا بالمراضاة * اتهم بسرقة وحبس فصالح ثم زعم أن الصلح كان خوفا على نفسه إن فى حبس الوالى يصح الدعوى لان الغالب أنه حبس ظلما وإن فى حبس القاضى لا يصح ويصح الصلح لان الغالب أنه يحبس بحق * الصلح الفاسد كالبيع الفاسد يتمكن كل منهما من الفسخ * ادعى عليه ألفا فأنكر وأعطاه نصفها ولم يقل شيأ ثم أراد المدعى استرداده له ذلك وان كان مكان النقد عرض لا يملك الاسترداد فالحاصل أن كل ما للمدعى حق الاخذ يتمكن من استرداد المدعى ما لم يذكر لفظ الصلح أو يدل عليه القرينة لان فى زعم المدعى أنه أخذ حقه فكيف يكون صلحا وما لا يتمكن المدعى من أخذه كالعرض يكون صلحا بالتعاطى * ادعى عليه ألفا فأنكر فصولح على شئ ثم برهن المدعى عليه على الايفاء أو الابراء لا يقبل وان ادعى عليه ألفا فادعى القضاء أو الابراء وصولح ثم برهن على أحدهما يقبل وان

وان كانت البئر في الطريق كان الضمان على رب البئر فيما أصاب الساقط والمسقوط عليه كذا في المبسوط * وضع جرة على حائط فسقطت على رجل فأتلفته لم يضمن لانه قد انقطع أثر فعله بوضعه على الحائط وهو في هذا الوضع غير متعد فلا يضاف اليه التلف كذا في الفصول العمادية * اذا وضع الرجل على حائط شيأ فوقع ذلك الشئ فأصاب انسانا فلا ضمان عليه اذا وضعه طولا وأما اذا وضعه عرضا حتى خرج طرف منه الى الطريق ان سقط فاصاب الطرف الخارج منه شيأ فانه يضمن وان أصاب الطرف الآخر لا يضمن وكذلك لو كان الحائط مائلا وكان وضع الجذع عليه طولا حتى لم يخرج شئ منه الى الطريق ثم سقط ذلك الجذع على انسان ومات فانه لا يضمن هكذا ذكر في الكتاب وأطلق الجواب اطلاقا من مشايخنا من قال هذا اذا كان الحائط مال الى الطريق ميلا يسيرا غير فاحش فاما اذا مال ميلا فاحشا فانه يضمن وان لم يتقدم اليه بالرفع ومنهم من قال الجواب كما أطلقه محمد رحمه الله تعالى لا يضمن في الحالين ولو كان الوضع بعد ما تقدم اليه في الحائط ثم سقط الجذع وأصاب انسانا يقول بانه يضمن كذا في الذخيرة * حائط مائل أشهد عليه فوضع صاحب الحائط أو غيره عليه جرة فسقط الحائط ورمى بالجرة على انسان فقتله فالضمان على صاحب الحائط ولو عثر بالجرة أو بنقضها أحد ان كانت الجرة لغير صاحب الحائط فلا يضمن أحد ولو كانت الجرة لرب الحائط يضمن هكذا في الكافي * وفي المنتقى قال محمد رحمه الله تعالى حائط مائل تقدم الى صاحبه فلم يهدمه حتى ألقته الريح فهو ضامن كذا في المحيط * واذا أشهد على الرجل في حائط من دار في يده فلم يهدمه حتى سقط على رجل فقتله فانكرت العاقلة أن تكون الدار له أو قالوا لا ندري أن الدار له أو لغيره فلا شئ عليهم حتى تقوم البينة على أن الدار له فان أقر ذو اليد أن الدار له لم يصدق على العاقلة ولا يجب الضمان عليه قياسا وفي الاستحسان عليه دية القتيل ان أقر بالاشهاد عليه كذا في فتاوى قاضيخان * رجل تقدم اليه في حائط مائل له فلم ينقضه حتى وقع على حائط لجاره وهدمه فهو ضامن لحائط الجار ويكون للجار الخيار ان شاء ضمنه قيمة حائطه والنقض للضامن وان شاء أخذ النقض وضمنه النقصان ولو أراد أن يجبره على البناء كما كان ليس له ذلك ولو جاء انسان وعثر بنقض الحائط الاول فالضمان على عاقلة المتقدم عليه وهذا قول محمد رحمه الله تعالى وان عثر بنقض الحائط الثاني قبل تضمين صاحب الحائط الاول او بعده فلا ضمان على أحد كذا في المحيط * ولو كان الحائط الثاني ملك صاحب الحائط الاول أيضا يضمن صاحب الحائط من عثر بالثاني كذا في فتاوى قاضيخان * حائطان مائلان أشهد عليهما فسقط أحدهما على الآخر فهدمه فما تلف بوقوع الاول أو الثاني أو بنقض الاول فعلى مالك الاول وما تلف بنقض الثاني فهو هدر كذا في الكافي * ولو كان مكان الحائط الاول جناح أخرجه رجل الى الطريق ووقع على حائط مائل لرجل تقدم اليه ووقع الحائط على رجل فقتله أو عثر رجل بنقض الحائط بعد ما وقع على الارض فذلك كله على صاحب الجناح كذا في المحيط * واذا مال حائط لرجل بعضه على الطريق وبعضه على دار قوم فتقدم اليه أهل الدار فيه فسقط ما في الطريق منه فهو ضامن له وكذلك لو تقدم أهل الطريق اليه فسقط المائل الى الدار على أهل الدار فهو ضامن كذا في المبسوط * حائط طويل وهى بعضه ولم يه الباقي فسقط الواهي وغير الواهي وقتل انسانا يضمن صاحب الحائط ما أصابه الواهي منه ولا يضمن ما أصابه غير الواهي وان كان قصيرا كان ضامنا للكل كذا في الظهيرية * حائط مائل لرجل أخذ القاضي صاحبه بالهدم فضمن رجل أن يهدمه بأمره فهو جائز وللضمين أن يهدم بغير اذنه ذكره في المنتقى كذا في المحيط * واذا شهد على رجل في حائط مائل شاهدان فاصاب الحائط أحد الشاهدين أو أباه أو عبده أو مكاتبه ولا شاهد على رب الحائط غيرهما لم تجز شهادة هذا الذي يجر الى نفسه أو الى أحد ممن لا تجوز شهادته له نفعا كذا في المبسوط * رجل تقدم اليه في حائط مائل له لا يخاف أن يقع على الطريق لكن يخاف أن يقع على حائط له آخر صحيح لا يخاف

ويرد بدل الصلح لان الصلح فداء اليمين واليمين في الاولى كانت على المدعى عليه نفداه بالمال وفي الثانية على المدعي فلا يتصور أن يكون للفداء عنها فاذا برهن على القضاء أو الابراء يرد بدله * بينهما أخذ وإعطاء وتبرع وقرض (٣٩) وشركة تصادقا على ذلك ولم يعرفا المقدار فصالحا على مائة الى أجل جاز لان لفظ الصلح دليل على أن الحق أكثر وقد تبرع بالتأجيل فيما بقي أيضا كمن له على آخر دراهم لا يعرفان مقداره صالح على مائة وقد ذكرناه بوجه القياس والاستحسان * ادعى أجمة في يد رجل فصالحه على ما فيها من السمك ان كانت محظورة يمكن أخذها بلا حيلة يجوز والالا * ادعى دارا فصالحا على أن يسكن المدعى عليه فيها سنة ثم يدفعها الى المدعي جاز ويجعل في زعم المدعي كأنه أعارها منه سنة ثم أخذ وكذلك لو تصالحا على أن يسكنها المدعي سنة ثم يردها الى المدعى عليه جاز ويحمل على ان المدعي أبطل ملكه عن رقبتها وبقي ملكه في قدر ما شرط لنفسه من الانتفاع كمن باع دارا آجرها والمشتري يعلم بالاجارة فانه ملك رقبتها منه وبقي المنافع على حق البائع حتى يملك المستأجر منه الانتفاع وكان الاجر للبائع

﴿الثالث في الجائز والفاسد﴾

صالح عن دعواه حقا في داره على عبد عين الى أجل أو موصوف في الذمة لم يجز ثم ان صالحه من حقه فقد أقر بالحق له والقول في بيان الحق له لانه المجمل وان صالح من دعوى الحق لم يكن اقرارا * صالح من دعوى عبد على خدمته شهرا جاز وعلى غلته شهرا لم يجز وكذا في الدار والنخل على غلة الدار وثمرة النخل لا يجوز * ادعى عبدا فصالحه على دراهم أو دنانير حالة أو مؤجلة جاز كان العبد قائما أو هالكا وعلى طعام

وقوعه فيقع الصحيح فى طريق المسلمين ولم يقع المائل ولكن وقع الصحيح بنفسه فاتلف انسانا أو عثر بنقضه رجل كان هدرا كذا فى المحيط * لقيط له حائط مائل فاشهد عليه فسقط الحائط وأتلف انسانا كانت دية القتيل فى بيت المال وكذا الكافر اذا أسلم ولم يوال أحدا فهو كاللقيط كذا فى فتاوى قاضيخان * حائط أعلاه لرجل وأسفله لآخر فمال فتقدم الى أحدهما ضمن المتقدم اليه نصف الدية اذا سقط كله وان سقط أعلاه وقد تقدم اليه ضمن صاحب العلو دون صاحب السفل كذا فى محيط السرخسى * واذا استأجر الرجل قوما يهدمون له حائطا فقتل الهدم من فعلهم رجلا منهم أو من غيرهم فالضمان عليهم والكفارة دون رب الدار كذا فى المبسوط * حائط لرجل فسقط قبل الاشهاد ثم أشهد على صاحبه فى رفع النقض عن الطريق فلم يرفع حتى عثر به آدمى أو دابة فعطب كان ضامنا كذا فى فتاوى قاضيخان * قال فى المنتقى رجل أخرج من حائط (١) افريزا ان كان كبيرا ضمن ما أصاب ذلك وان كان صغيرا يسيرا لم يضمن كذا فى المحيط * ولو تقدم الى رجل فى حائط مائل له عليه جناح شارع قد أشرعه الذى باع الدار فسقط الحائط والجناح فان كان الحائط هو الذى طرح الجناح كان صاحب الحائط ضامنا لما أصاب ذلك ولو كان الجناح هو الساقط وحده كان الضمان على البائع الذى أشرعه كذا فى المبسوط * رجل له سفل ولآخر علو وهما مخوفان تقدم الى صاحبهما فلم يهدماحتى سقط السفل فرمى بالعلو على انسان فقتله فدية المقتول على عاقلة صاحب السفل وضمان من عثر بنقض السفل عليه أيضا ومن عثر بنقض العلو فلا ضمان فيه على أحد كذا فى المحيط * سفل لرجل وعلو لآخر وهى الكل فاشهد عليهما ثم سقط العلو وقتل انسانا كان الضمان على صاحب العلو كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى الجامع الصغير رجل أخرج الى الطريق كنيفا أو ميزابا أو بنى دكانا أو جرصنا فلكل واحد من عرض الناس أن يقلع ذلك ويهدمه اذا فعل ذلك بغير اذن الامام أضر ذلك بالمسلمين أو لم يضر ويستوى فى هذا الحق المسلم والكافر والمرأة أما ليس للعبد حق نقض الدار المبنية على الطريق هكذا فى الخلاصة * فان كانت هذه الاشياء قديمة لا يكون لاحد حق الرفع وان كان لا يدرى حالها فانها تجعل حديثة حتى كان للامام حق الرفع كذا فى المحيط * هذا اذا بنى على طريق العامة بناء لنفسه وان بنى شيأ للعامة كالمسجد وغيره ولا يضر لا ينقض كذا روى عن محمد رحمه الله تعالى كذا فى النهاية * وان أخرج فى الطريق الخاص فى سكة غير نافذة فلكل واحد من أهل السكة اذا كان له المرور تحت هذه الاشياء حق النزع ومن ليس له حق المرور تحت هذه الاشياء من أهل السكة فليس له حق النزع وان كانت هذه الاشياء قديمة فليس لاحد حق النزع وان كان لا يدرى حال هذه الاشياء تجعل قديمة كذا فى المحيط * اذا أراد رجل احداث ظلة فى طريق العامة وذلك لا يضر بالعامة فالصحيح من مذهب أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن لكل واحد من آحاد المسلمين حق المنع وحق الطرح وان أراد احداث الظلة فى سكة غير نافذة لا يعتبر فيه الضرر وعدمه عندنا بل يعتبر فيه الاذن من أهل السكة وهل يباح احداث الظلة على طريق العامة ذكر الطحاوى رحمه الله تعالى أنه يباح ولا يأثم قبل أن يخاصمه أحد وبعد المخاصمة لا يباح الاحداث والانتفاع ويأثم بترك الظلة كذا فى الفصول العمادية * وليس لاحد من أهل الدرب الذى هو غير نافذ أن يشرع كنيفا ولا ميزابا الا باذن جميع أهل الدرب أضر ذلك بهم أو لم يضر هكذا فى الخلاصة * قال فى الاصل اذا وضع الرجل فى الطريق حجرا أو بنى فيه أو أخرج من حائطه جذعا أو صخرة شاخصة فى الطريق أو أشرع كنيفا أو جناحا أو ميزابا أو ظلة أو وضع فى الطريق جذعا فهو ضامن اذا أصاب شيأ أو أتلفه الا أن المتلف اذا كان آدميا فانه

---

(١) قوله افريزا فى القاموس افريز الحائط بالكسر كنفه معرب اه وقوله بالكسر أى كسر الهمزة وقوله كنفه بضم الكاف جمع كنيف تأمل اه

ان مقبوضا قبل التفرق جاز عينا أو دينا وان مؤجلا ان العبد قائما يجوز عينا كان أو دينا غايته أنه عين بدين وان هالكا لا لانه دين بدين وفى الثياب المؤجلة ان قائما يجوز وان هالكا لا * وان كان المدعى به كيليا أو وزنيا فصالحا على دراهم أو دنانير وتفرقا من غير قبض ان كان ادعى برا معينا وقال غصبنى هذه الحنطة بعينها صح لا ان ادعى دينا * له على آخر ألف فقال له أبرأتك عن نصفها أو حططت عنك نصفها على أن تعطينى الباقى ولم يؤقت له فأعطاه الباقى اليوم أو لا برئ عن النصف وجعل المسئلة فى الجامع الصغير على ثلاثة أنواع * أد الى خمسمائة غدا على انك برىء من الباقى على أنك ان لم تعطنى خمسمائة غدا فالالف عليك على حاله فالامر كما قال أو قال أد الى خمسمائة غدا على أنك برىء من الفضل فان أعطاه برئ مطلقا وان لم يعطه يبرأ عند الثانى رحمه الله خلافا لهما ولو قال أبرأتك عن النصف على أن تعطينى النصف غدا حصل الابراء مطلقا أداه النصف غدا أم لا * ولو قال ان أديت الى النصف فأنت برىء من الباقى فهذا باطل لبطلان تعليق الابراء بالشرط

﴿الرابع فى الصلح عن النكاح والوديعة والعارية﴾

صلح المودع مع المودع لا يخلو من وجوه الاول أن تكون الوديعة قائمة بعينها وهى مثلا مائة درهم فصالحه على مائة ان كان المودع منكرا لها يجوز قضاء لا ديانة لوجود الفضل فى الواقع * وان كان مقرا أو منكرا وبرهن المودع على ذلك لم يجز * وان لم يبرهن على الوديعة جاز لانه قطع خصومة * وان على عرض يجوز مطلقا * وان صالح عن مائتى درهم وديعة على عشرة دنانير ان على انكاره صح الصلح اذا تفرقا بعد قبض

يجب

يجب الضمان على عاقلته وان جرح آدميا ولم يتلفه ان بلغ أرشه أرش الموضحة فانه يجب على العاقلة وان كان دون ذلك فانه يجب في ماله ولا كفارة عليه ولا يحرم عن الميراث اذا كان المقتول مورثه وان أصاب مالا وأتلفه فانه يجب في ماله ذكر المسئلة في الاصل مطلقة وأنها على التفصيل ان فعل ذلك بغير اذن الامام يضمن وان فعل باذن الامام لا يضمن قال مشايخنا وانما يجوز للامام أن يأذن بذلك اذا كان لا يضر بالعامة بأن كان في الطريق سعة فاما اذا كان يضر بالعامة بأن كان في الطريق ضيق لا يباح له ذلك ثم ما ذكر من الجواب في الكتاب اذا فعل شيأ من ذلك في الطريق الاعظم أو في الطريق في سكة نافذة فاما اذا فعل شيأ من ذلك في الطريق في سكة غير نافذة فعطب به انسان ينظر ان فعل ما ليس من جملة السكنى لا يضمن حصة نفسه و يضمن حصة شركائه وان فعل شيأ هو من جملة السكنى فالقياس كذلك أيضا وفي الاستحسان لا يضمن شيأ كذا في الذخيرة * وفي المنتقى عبد تاجر عليه دين أو لا دين عليه أشرع كنيفا من داره فعطب به انسان فهو في رقبة العبد في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان فعل ذلك باذن المولى فالضمان على عاقلة المولى وان فعل ذلك بغير اذنه فالضمان في رقبة العبد وان حفر العبد فيها بئرا أو بنى فيها بناء باذن المولى أو بغير اذن المولى فعطب به انسان فلا شئ عليه وان فعل المولى ذلك بغير اذن العبد فلا ضمان في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو ضامن في القياس لكني أدع القياس ولا اضمنه وكذلك الراهن اذا بنى في دار الرهن أو حفر فيها بئرا أو ربط فيها دابة بغير اذن المرتهن لم يضمن شيأ كذا في المحيط * واذا استأجر رب الدار العملة لاخراج الجناح أو الظلة فوقع فقتل انسانا قبل أن يفرغوا من العمل فالضمان عليهم دون رب الدار فيلزمهم الدية والكفارة وحرمان الارث وان سقط ذلك بعد فراغهم من العمل فالضمان على رب الدار استحسانا وفي القياس هذا كالاول كذا في الكافي والمبسوط * وهكذا في السراج الوهاج والجوهرة النيرة * ولو سقط من أيديهم آجر أو حجارة أو خشب فاصاب انسانا فقتله فانه يجب الدية على عاقلة من سقط ذلك من يده وعليه الكفارة كذا في السراج الوهاج * ومن أشرع ميزابا في الطريق وسقط فاصاب انسانا فان علم أنه أصابه الطرف الداخل الذي يلي الحائط فلا ضمان عليه وان أصابه الطرف الخارج ضمن وان أصابه الطرفان جميعا وقد علم ذلك وجب نصف الضمان وهدر النصف وان لم يعلم أي الطرفين أصابه ضمن النصف وهدر النصف استحسانا هكذا في المحيط * وان أشرع جناحا في الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله أو وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وبرئ الى المشتري منها وتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع ولا شئ على المشتري كذا في الكافي * ولو وضع خشبة على الطريق فتعقل بها رجل فهو ضامن له فان وطئ المار على الخشبة ووقع فمات كان ضامنا له بعد أن لا يتعمد الزلقة قال وهذا اذا كانت الخشبة كبيرة يوطأ على مثلها فان كانت صغيرة ولا يوطأ على مثلها فلا ضمان على الذي وضعها كذا في المبسوط * ولو أن رجلا كنس طريقا لم يكن عليه في ذلك ضمان لو عطب به انسان الا أن يكون جمع الكناسة في موضع في الطريق فتعقل بها انسان فلو كان كذلك كان الذي كنس ضامنا كذا في الذخيرة * ولو رش الماء في الطريق أو توضأ فيه ضمن ولم يفصل قالوا انما يضمن الراش اذا مر المار على موضع الرش ولم يعلم به بان كان ليلا أو أعمى فعثر به ومات وأما اذا علم المار بالرش والصب فلا يضمن وكذلك لو تعمد المرور على الحجر والخشب فعثر به لا يضمن الواضع وقال بعض مشايخنا هذا اذا رش بعض الطريق أو وضع الحجر والخشب في بعضه فاما اذا رش كل الطريق أو أحدث الخشب في كله فمر عليه وعثر به ضمن الراش والواضع كذا في محيط السرخسي * وان مرت دابة فعطبت يضمن على كل حال كذا في فتاوى قاضيخان * واذا رش فناء حانوت باذن صاحب الحانوت فعثر انسان فالقياس أن يكون الضمان على الراش وفي الاستحسان

الدنانير سواء كانت الدراهم حاضرة في المجلس أو غائبة * وان على اقرارها ان الوديعة حاضرة في مجلس الصلح جاز اذا جدد المودع قبضا وقبض المالك الدنانير * وان لم يجدد قبضا فالصلح باطل * وان الوديعة غائبة عن مجلس الصلح فالصلح باطل * الثانية أن يقول المودع هلكت أو رددتها اليك وأنكرها وصالح بعد ذلك فهذا على وجوه * الاول ادعى الوديعة وأنكر المودع ثم صالح على مال جاز اجماعا * الثاني المالك ادعى الايداع والاتلاف والمودع أقر بها ولم يدع الرد والهلاك فصالح جاز بلا خلاف * الثالث ادعى الايداع والاتلاف وادعى المودع الرد والهلاك وصالح لا يصح عند الامام والثاني لان البراءة حصلت بقوله والحكم الثابت بخبره لا يبطل بدعوى المالك الاتلاف ولهذا لم يصح الصلح قبل الدعوى فكذا بعده وعند محمد والثاني ثانيا يجوز * وأجمعوا أن المودع لو حلف على مدعاه لا يصح الصلح بعده * وقال الامام السغدي رحمه الله تعالى اذا قال المالك أتلفتها ثم ادعى المودع الرد أو الهلاك يجوز الصلح اجماعا * والخلاف فيما اذا بدأ المودع بدعوى الرد والهلاك ثم ادعى المالك الاتلاف * وعامة المشايخ لم يفرقوا بين المسئلتين وجعلوا كلاهما على الخلاف * والرابع اذا قال المودع رددت أو هلكت ولم يقل المالك شيأ وسكت ذكر الكرخي أنه لا يصح الصلح عند الثاني خلافا لمحمد رحمهما الله تعالى * ولو أنكر المالك أن يكون المودع قال هذه المقالة قبل الصلح وصح الصلح وقال المودع قلتها ولم يصح الصلح عند الامام والثاني فالقول للمالك وان برهن على مقاله يقبل ويبطل الصلح * أتلف ثوب انسان وصالحه على

يجب الضمان على الآخر صاحب الحانوت كذا في المحيط * لو رش الماء في الطريق وجاء رجل بحمارين أحدهما بيده وتبعه الآخر فتزلق التابع فانكسرت رجله ان كان صاحب الحمار سائقا لهما لا ضمان على أحد وان كان غير سائق ضمن الراش كذا في محيط السرخسي * سئل محمد رحمه الله تعالى عن رجل صب ماء في الطريق فاستنقع الماء فجمد فزلق انسان بذلك الجمد قال الذي صب الماء ضامن له وكذلك لو ذاب الجمد بعد ذلك فزلق به انسان أو ألقاه في الطريق وهو جمد فذاب وزلق به انسان كذا في المحيط * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان الطريق غير نافذ فلكل واحد من أصحاب الطريق أن يضع فيه الخشب و يربط فيه الدابة ويتوضأ فيه وان عطب بذلك انسان لا يضمن وان بنى فيه بناء أو حفر فيه بئرا فعطب به انسان كان ضامنا ولكل من صاحب الدار الانتفاع بفناء داره من القاء الطين والحطب و ربط الدابة و بناء الدكان والتنور بشرط السلامة كذا في فتاوى قاضيخان * اذا كان الهلاك بالثلج المرمى بان زلق به انسان أو دابة فقد ذكر محمد رحمه الله تعالى كما في آخر جنايات العيون ان كانت السكة غير نافذة فلا ضمان على الرامي وان كانت نافذة يضمن الذي رمى بالثلج وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا جواب القياس ونحن نستحسن ونقول لا يجب الضمان عليهم سواء كانت السكة نافذة أو غير نافذة وفي العيون أنه يكون مقيدا بشرط السلامة وبعض مشايخ زماننا قالوا ان فعلوا ذلك باذن الامام أو كانت السكة بحال يلحقهم حرج عظيم بنقل الثلج حتى عرف الاذن بالقاء الثلج وتركه دلالة فالجواب فيه كما قاله الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى والا فالجواب كما ذكر محمد رحمه الله تعالى ويؤيد هذا ما حكي عن الفقيه أبي القاسم انه سئل عن بلدة ذات ثلج ربما يكثر الطين في الطريق فالقى كل واحد بفناء داره أو قرب داره حجرا فتعقل به انسان قال أحب الي أن يكون باذن الامام وان فعل ذلك بغير اذن الامام فالقياس أن يجب الضمان كذا في الذخيرة * وان تعقل بحجر فوقع على حجر آخر ومات فالضمان على واضع الحجر الاول وان لم يكن له واضع فعلى واضع الحجر الآخر كذا في المبسوط * وان عثر بما أحدثه في الطريق رجل فوقع على آخر فمات كان الضمان على الذي أحدثه في الطريق ولا يضمن الذي عثر به ولو نحى رجل شيأ من ذلك عن موضعه فعطب بذلك رجل كان الضمان على الذي نحاه و يخرج الاول من الضمان كذا في فتاوى قاضيخان * ولو وضع انسان سيفا في الطريق وعثر به رجل ومات وانكسر السيف ضمن صاحب السيف ديته و يضمن العاثر قيمة سيفه ولو أنه عثر ثم وقع على السيف فانكسر ومات الرجل ضمن صاحب السيف ديته ولم يضمن بالكسر شيأ كذا في خزانة المفتين * ومن أوقف سبعا في الطريق ضمن ما أتلف اذا كان مربوطا فاصاب قبل حل الرباط واذا أصاب بعد ما انحل الرباط وزال عن مكانه لم يضمن وكذلك لو طرح بعض الهوام على رجل فعقره يضمن وكذا لو أشلى كلبا عقورا على رجل كذا في محيط السرخسي * لو وضع في الطريق جمرا فاحترق به شئ كان ضامنا وان حركته الريح فذهبت به الى موضع آخر ثم احترق به شئ لا يكون ضامنا كذا في فتاوى قاضيخان * من أصحابنا من قال هذا اذا حركت عينها عن موضعها فاما اذا ذهبت بشررها فاحرقت شيأ فان الضمان يجب عليه في ذلك أيضا وكان الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى يقول اذا كان اليوم يوم ريح فهو ضامن وان ذهبت الريح بعينها وكان الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني لا يقول بالضمان من غير تفصيل كذا في الذخيرة * الحداد اذا أخرج الحديدة من الكير وذلك في حانوته فوضعها على القلاب وضربها بمطرقة فخرج شررها الى طريق العامة وأحرقت رجلا أو فقأت عينه فديته على عاقلته ولو أحرقت ثوب انسان فقيمته في ماله ولو لم يضربها بالمطرقة ولكن الريح أخرجت شررها فاصاب ما أصاب فهو هدر كذا في الخلاصة * ولو كان الحداد أوقد النار على طرف حانوته الى جانب طريق على ما يحيط به العلم بان تلك النار تشتعل الى جانبها في الطريق حتى أحرقت كان ضامنا كذا في الذخيرة * ولو أن رجلا أمر في ملكه

أكثر من قيمته لا يجوز عندهما كما لو صالح بعد القضاء بالقيمة على أكثر منها أو صالح على أكثر من الدية من أحد مقاديرها كالابل والدراهم والدنانير أو صالح الشفيع مع المشتري على أكثر من الثمن أو صالح الساكت مع المعتق على أكثر من نصف قيمة العبد المعتق من النقدين لا يجوز الا قدر ما يتغابن الناس فيه * ولو صالح في مسئلة الثوب على عرض قيمته أكثر من قيمة المتلف جاز * كما لو صالح على خلاف مقادير الدية وعنده يجوز لانه بدل المتلف لا بدل قيمة الثوب فلم يتحقق الربا * امرأة أودعت متاعا لغيرها كان عندها ثم أخذته منه ثم أودعتها عند آخر ثم قبضتها منه ثم قالت ضاع منها كذا وكذا ولا أدري عند من ضاعت وقالا رددنا متاعك ولم ننقص ولم ندر ما قي وعاتك فصالحتهما من ذلك على مال معلوم فالمرأة تضمن لصاحب المتاع قيمة الضائع لتقصيرها في التسليم والصلح فيما بينهما جائز * ثم صلحها بعد ما ضمنت للمالك قيمة المتاع جائز على أي بدل كان وان قبل ضمانها له ان على مثل قيمة المتلف أو غبن قليل يتغابن فيه الناس يجوز وبرئا عن ضمان المتاع حتى لو برهن المالك بعده على المودعين لا سبيل له عليهما * ولو صالحتهما على أقل مما يتغابن فيه الناس لا يجوز الصلح والمالك بالخيار ان شاء ضمن المرأة أو المودعين ان قامت له بينة على المتاع فان ضمنهما رجعا على المرأة بما دفعا اليها وان ضمن المرأة نفذ الصلح عليهما والعارية كالوديعة وكل مال او أصله أمانة كالمضاربة ومثله صلح العامل * القصار خرق الثوب من دقه فصالحه رب الثوب على دراهم على أن يكون الثوب للقصار

أوغيرملكه وهو يحمل نارا فوقعت شرارة منها على ثوب انسان فاحترق ذكر فى النوادر أنه يكون ضامنا ولو طارت الريح بشرر ناره وألقته على ثوب انسان لا يضمن كذا فى فتاوى قاضيخان * قال بعض العلماء ان مر بالنار فى موضع له حق المرور فوقعت شرارة فى ملك انسان أو ألقتها الريح لا يضمن وان لم يكن له حق المرور فى ذلك الموضع ان وقعت منه شرارة يضمن وان هبت بها الريح لا يضمن وهذا أظهر وعليه الفتوى كذا فى خزانة المفتين * ولو أن رجلا قعد على الطريق للبيع ونحوه فتعقل به انسان فان كان قعوده باذن السلطان لا يضمن والا فهو ضامن كذا فى السراج الوهاج * رجل مر على نائم فعثر عليه برجله فدق ساقه ثم سقط عليه فاعورت عينه ثم مات الواقع فعلى الواقع أرش رجل النائم لانه تلف بصنعه وعلى النائم دية الواقع ولو ماتا جميعا فعلى النائم دية الواقع وعلى الواقع نصف دية النائم كذا فى خزانة المفتين * وفى البقالى اذا عثر ماش بنائم فى الطريق فانكسر اصبعه واصبع النائم فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما ما أصاب الآخر وان عطب أحدهما فعلى عاقلة السالم ديته وان عثر فوقع على وجهه فاصاب رأسه رأس النائم فانشجا وانكسر اصبعهما ضمن النائم اصبع الواقع وشجته والواقع اصبع النائم دون شجته وان ماتا جميعا فعلى عاقلة النائم دية الواقع وعلى عاقلة الواقع نصف دية النائم كذا فى الظهيرية * ولو أن رجلا مر فى الطريق فسقط ميتا من غير جناية أحد فعطب به انسان لم يضمن لا الميت ولا عاقلته كذا فى الذخيرة * رجل يمشى فى الطريق فادركه مرض فوقع مغمى عليه أو أدركه ضعف فلم يقدر معه على المشى فوقع على انسان فقتله أو وقع على الارض حيا ثم مات فعثر به انسان فالضمان واجب على عاقلته فان كان وقع على انسان فقتله فعليه الكفارة ولا ميراث له منه وان كان وقع على الارض فعثر به عاثر فلا كفارة فيه ولا يحرم الميراث وهذا قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى المحيط * عبد نام أو قعد فى طريق ودام عليه حتى عتق فعثر به أحد ومات فالدية على عاقلة العبد وعاقلته عاقلة المولى وان انكسرت رجله وتعذر البراح ثم أعتقه سيده ثم عثر به أحد يجب على سيده قيمته وكذا لو أوقف العبد دابة فى الطريق ثم حرره سيده ثم عثر به انسان ومات ضمن السيد قيمة العبد كذا فى الكافى * ولو قمط رجل عبدا لرجل ورماه فى الطريق ثم أعتقه مولاه ثم عثر به انسان فدية العاثر على من قمط ورماه فى الطريق ولو كان العبد مع القماط يقدر على الذهاب ثم أعتقه مولاه فلم يذهب حتى عثر به انسان كان ارش الجناية على مولاه ولو كان أجلس العبد فى الطريق من غير رباط ولا قماط ثم أعتقه مولاه فلم يبرح عن مكان حتى عثر به انسان وجب ارش الجناية على مولاه كذا فى المحيط * رجل مر فى الطريق وهو يحمل حملا فوقع الحمل على انسان فاتلفه كان ضامنا ولو عثر انسان بالحمل الواقع فى الطريق ضمن أيضا كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل يمشى فى الطريق وعليه شئ هو لابسه مما يلبسه الناس فعطب به انسان أو وقع على انسان أو وقع فى الطريق فعثر به انسان فلا ضمان عليه فى شئ من ذلك وان كان ليس مما لا يلبسه الناس فهو بمنزلة الحامل له ويضمن ما عطب به وكذلك الرجل يسوق الدابة أو يقودها أو هو راكب عليها فسقط عنها بعض أدواتها من سرج أو لجام أو ما أشبه ذلك على انسان وقتله أو سقطت الدابة على الطريق أو سقط بعض أدواتها على الطريق وعثر به انسان ومات فالسائق والقائد والراكب ضامنون لذلك كذا فى المحيط * رجل وضع جرة فى الطريق ورجل آخر وضع جرة فى ذلك الطريق أيضا فتدحرجت احداهما على الاخرى فانكسرت الاخرى لا يضمن صاحب الجرة التى تدحرجت وان انكسرت التى تدحرجت يضمن صاحب الاخرى وكذلك رجل أوقف دابته فى الطريق وآخر كذلك فنفرت احداهما وأصابت الاخرى لا يضمن صاحب التى نفرت ولو عطبت التى نفرت بالاخرى يضمن صاحب الواقفة كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل وضع جرة فى الطريق وفيها زيت أو ليس فيها شئ ورجل آخر وضع جرة أخرى فى الطريق أيضا فتدحرجت احداهما فاصابت الاخرى

أوعلى أن يكون لرب الثوب والدراهم حالة أو مؤجلة جاز وكذا لو صالحه على دنانير * ولو هلك الثوب عند القصار فصالحه على دراهم لا يجوز عنده * وكذا فى كل موضع كان أمانة وعندهما جاز وعرف أن قول الامام كقول الثانى فى الوديعة * ولو زعم القصار دفع الثوب وطلب الاجر وكذبه ربه فيه فصالحا من الاجر على نصفه جاز * وكذا اذا زعم ربه قبض الثوب وايفاء الاجر وأنكره الاجير فصالحا جاز والصباغ والنساج كذلك * زعم الاجير المشترك هلاك الغنم أو سرقتها وصولح على شئ لا يجوز عنده لان المشترك عنده بمنزلة المودع اذا ادعى التلف لا بصنعه وعند محمد رحمه الله تعالى يجوز خاصا أو عاما كالمودع وعند الثانى رحمه الله تعالى ان مشتركا يجوز وان خاصا لا يصح الصلح

﴿الخامس فى العيوب﴾

اشترى عبدا وتقابضا ثم اطلع المشترى على عيب فانكر البائع كونه عنده أو كان حدث عند المشترى عيب آخر ومات أو أعتقه المشترى فصالحه على دراهم حالة أو مؤجلة جاز لا يشترط القبض فى المجلس ولو على دنانير يشترط قبضه فى المجلس * وكذا لو صالحه على كيلى أو وزنى بعينه صح وان بغير عينه لا وان طعن بعيب قبل قبض البائع الثمن فحط عنه بعض الثمن او زاده فيها ثوبا جاز * المشترى اذا طعن بعيب فى عين الدابة فصالحه على أن يحط عنه ثم ذهب البياض بعد ذلك رد البدل وبطل الصلح وكذا الصلح فى دعوى حبل المبيع اذا بان بعد الصلح عدم الحبل يرد البدل وكذا اذا ادعى على انسان مالا وصالحه على مال ثم بان الحق على انسان آخر يرد البدل وكذا اذا اشترى أمة ثم بان أنها منكوحة انسان وصالح على مال ثم

فانكسرتا قال ضمن صاحب الجرة القائمة التي لم تتدحرج قيمة الجرة الاخرى ومثل الزيت الذي فيها وأما صاحب الجرة التي تدحرجت فلا يضمن شيأ ولو تدحرجتا لاضمان على واحد منهما ولو مالت احداهما فضربت على الاخرى من غير أن تزول عن موضعها الذي وضعها فيه فانكسرتا أو انكسرت المائلة أو القائمة فعلى كل واحد منهما ضمان ما انكسر بجرته كذا في المحيط * ولو أن رجلا اغترف من الحوض الكبير بجرة ووضعها على الشط ثم جاء آخر وفعل مثل ذلك فتدحرجت الاخيرة وصدمت الاولى فانكسرتا يضمن صاحب الجرة الاخيرة قيمة الجرة الاولى لصاحبها وقيل يضمن كل واحد منهما قيمة جرة صاحبه كذا في خزانة المفتين * وقال بعضهم الضمان على صاحب الجرة القائمة على كل حال كذا في الذخيرة * وضع شيأ على الطريق فنفرت عنه دابة فقتلت رجلا فلا ضمان على الواضع ان لم يصبها ذلك الشئ وكذا الحائط المائل اذا تقدم الى صاحبه فسقط على الارض فنفرت عنه دابة وقتلت انسانا لاضمان عليه انما يضمن صاحب الحائط والواضع في الطريق اذا أصاب الحائط شيأ فأتلفه أو أصاب الموضوع شيأ فأتلفه كذا في المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل اذا احتفر أهل المسجد في مسجدهم بئرا لماء المطر أو علقوا فيه قناديل أو وضعوا فيه حبا يصب فيه الماء أو طرحوا فيه حصيرا أو ركبوا فيه بابا أو طرحوا فيه بواري أو ظللوه فلا ضمان عليهم فيمن عطب بذلك أما اذا أحدث هذه الاشياء غير أهل المحلة فعطب به انسان فان فعلوا ذلك باذنهم لم يكن عليهم في ذلك ضمان أما اذا فعلوا ذلك بغير اذن أهل المحلة ان أحدثوا بناء أو حفروا بئرا فعطب فيه انسان فانهم يضمنون بالاجماع فأما اذا وضعوا حب الشرب وآنية أو بسطوا حصيرا أو بواري أو علقوا قناديل بغير اذن أهل المحلة فتعقل انسان بالحصير وعطب أو وقع القنديل واحترق ثوب انسان أو أفسده قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى بانهم يضمنون وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يضمنون قال الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى أكثر مشايخنا أخذوا بقولهما في هذه المسئلة وعليه الفتوى كذا في الذخيرة * وان جلس في المسجد رجل منهم فعطب به رجل ان كان في غير الصلاة ضمن وان كان في الصلاة لا يضمن وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يضمن بكل حال كذا في الكافي * وذكر صدر الاسلام ان الاظهر ما قالاه كذا في التبيين * واذا قعد للعبادة بأن كان ينتظر الصلاة أو قعد للتدريس أو لتعليم الفقه أو للاعتكاف أو قعد لذكر الله تعالى أو تسبيحه أو قراءة القرآن فعثر به انسان فمات هل يضمن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا رواية لهذا في الكتاب والمشايخ المتأخرون في ذلك مختلفون منهم من يقول يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى واليه ذهب أبو بكر الرازي وقال بعضهم لا يضمن واليه ذهب أبو عبد الله الجرجاني كذا في المحيط * وذكر شمس الائمة أن الصحيح من مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان الجالس لانتظار الصلاة لا يضمن وانما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث وذكر الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى في كشف الغوامض سمعت أبا بكر يقول ان جلس لقراءة القرآن أو معتكفا لا يضمن بالاجماع وذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد أنه ان جلس للحديث يضمن بالاجماع كذا في التبيين * لاخلاف في أنه اذا مشى في المسجد فأوطأ انسانا أو نام فيه وانقلب على انسان فهو ضامن كذا في شرح المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير في رجل يجعل قنطرة على نهر بغير اذن الامام فمر عليها رجل متعمدا فيقع فيعطب فلا ضمان عليه هكذا ذكر المسئلة ههنا (واعلم) أن هذه المسئلة على وجهين ان كان النهر مملوكا له فلا ضمان وان لم يكن مملوكا له فان كان نهرا خاصا لاقوام مخصوصين فلا ضمان عليه ان كان تعمد المرور عليها وان لم يتعمد المرور عليها فهو ضامن وعلى قياس مسئلة الرش ينبغي أنه اذا لم يجد طريقا آخر ليمر فيه أو موضعا بغير النهر يضمن وان تعمد المشي عليه وان كان نهرا عاما لجماعة المسلمين وقد فعل ذلك بغير اذن الامام فالجواب فيه كالجواب فيما لو نصب

طلقها زوجها بائنا عليه رد الدراهم وكذا اذا ادعى عيبا وصالحه على مال ثم بان عدم العيب يرد المأخوذ ولو كان المشتري باعه وانتقد ثمنه واطلع على عيب وصالح مع البائع لم يجز لانه لا حق للمشتري على البائع لا في الرد ولا في الرجوع فكان صلحا باطلا * ولو قتله المشتري أو أعتقه وهو يعلم بعيبه أو عرضه على البيع وهو لم يعلم به ثم اطلع على عيب وصالحه لم يجز لان بعد هذه الامور لا دعوى له على البائع فكانت الدعوى باطلة والصلح كذلك * اشترى أمة بخمسين وتقابضا ثم اطلع على عيب وتصالحا على أن يرد البائع أربعين دينارا من الثمن ويقبلها ان أقر البائع بكون العيب في يده رد الباقي من الثمن أيضا الى المشتري وكذا ان كان عيبا لا يحدث مثله في يد المشتري وان أنكر البائع أو سكت ويحدث مثله في يد المشتري جاز للبائع ما نقص من الثمن عندهما وقال الثاني رحمه الله تعالى يسلم للبائع في الوجهين بناء على أن الاقالة بيع جديد عنده وهذا كالاقالة * اصطلحا على أن يحط عن المشتري بعض الثمن ويلزم المعيب المشتري جاز وقال في التجريد الصلح والحط انما يصح اذا كان المشتري يقدر على رد المبيع وأخذ النقصان وان لم يقدر فالصلح والحط باطل وقد ذكرنا نظائره * اصطلحا على أن يحط البائع عشرة والمشتري عشرة ويأخذ المبيع المعيب أجنبي لزم حط المشتري وجاز البيع ولا يلزم حط البائع والمشتري بالخيار ان شاء أخذ وان شاء ترك * اشترى عبدا ثم صالحه من كل عيب جاز وجد العيب أولا وهو بريء من كل عيب ولو برئ من صنف عيب له أن يخاصم في غير ذلك الصنف لا فيه * أمره بشراء جارية واطلع الآمر فيها على عيب جسرا

جسرا أو قنطرة على نهر خاص لاقوام مخصوصين هكذا ذكر في ظاهر الرواية كذا في المحيط * رجل حفر بئرا في الطريق فجاء انسان وألقى فيها نفسه متعمدا لايضمن الحافر كذا في فتاوى قاضيخان * اذا حفر الرجل بئرا في طريق المسلمين في غير فنائه فوقع فيها انسان ومات من الوقوع اجمعوا على أنه تجب الدية على عاقلته ولا تجب عليه الكفارة ولا يحرم عن الميراث عندنا وان حفر في فناء داران كان الفناء لغيره يكون ضامنا وان كان الفناء مملوكه أو كان له حق الحفر القديم لايضمن وان لم يكن ملكا له لكن كان لجماعة المسلمين أو مشتركا بأن كان في سكة غير نافذة فانه يضمن هكذا في المحيط * حفر بئرا في الطريق فجاء انسان وتردّى فيها ومات جوعا أو عطشا أو غما لاضمان على الحافر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية * رجل حفر بئرا في المفازة في موضع ليس بممر ولا طريق لانسان بغير اذن الامام فوقع فيها انسان لايضمن الحافر وكذلك لو قعد انسان في المفازة أو نصب خيمة فعثر بها رجل لايضمن القاعد والناصب ولو كان ذلك في الطريق ضمن كذا في فتاوى قاضيخان * ولو حفر رجل بئرا في طريق ثم رجل آخر في أسفلها فوقع فيها رجل ضمن الحافر الاول قال محمد رحمه الله تعالى وهذا قياس وبه نأخذ كذا في محيط السرخسي * ولو جاء آخر ووسع رأسها فوقع فيها انسان فمات كان الضمان عليهما نصفين هكذا ذكر في الكتاب وأطلق الجواب اطلاقا * وقد حكى عن الفقيه أبي جعفر الهندواني أنه كان يفصل الجواب في ذلك تفصيلا فيقول ان وسع الثاني توسيعا بحيث يعلم أن وضع القدم من الواقع لاقى الحفرين جميعا فالضمان عليهما نصفان فأما اذا وسع الثاني شيأ يسيرا بحيث يعلم أن وضع القدم من الواقع لايلاقي موضع حفر الثاني وانما يلاقي حفر الاول فالضمان على الاول دون الثاني وان وسع الثاني توسيعا بحيث يعلم أن وضع القدم من الواقع لم يلاق الاول وانما لاقى حفر الثاني فالضمان على الثاني وان كان التوسيع بحيث يجوز أن يكون وضع القدم ملاقيا للحفرين ويجوز أن لايكون فالضمان عليهما نصفان وحكى عن الشيخ الامام الزاهد أحمد الطواويسي أنه كان يقول ان وسعها بحيث لايسع في موضع توسيعه القدم فجاء رجل ووضع قدمه في وسط البئر وسقط فان الضمان على الاول وان وضع قدمه في جانب البئر فالضمان عليهما نصفان وان وسعه بقدر مايسع فيه القدم فان وضع هذا الرجل قدمه في وسط البئر فالضمان على الاول وان وضع قدمه في جانب البئر فالضمان على الثاني خاصة وان كان لايدري فالضمان عليهما نصفان كذا في المحيط * وان حفر بئرا في الطريق ثم كبسها ان كبسها بالتراب أو بالجص أو بما هو من أجزاء الارض ثم جاء آخر وفرغها ثم وقع فيها انسان ومات ضمن الثاني ولو كان الاول كبس البئر بالطعام أو بما ليس من أجزاء الارض يضمن الاول وكذا لو حفر بئرا في الطريق وغطى رأسها ثم جاء آخر ورفع الغطاء ثم وقع فيها انسان ضمن الاول كذا في فتاوى قاضيخان * ولو تعقل رجل بحجر فوقع في البئر ضمن واضع الحجر دون الحافر فان كان لم يضعه أحد ضمن الحافر كذا في محيط السرخسي * ولو وضع رجل في البئر حجرا أو حديدا فوقع فيها انسان فقتله الحجر أو الحديد كان الضمان على الحافر كذا في المبسوط * رجل حفر بئرا على قارعة الطريق فجاء انسان وزلق بماء صبه رجل آخر على الطريق فوقع في البئر فمات فالضمان على الذي صب الماء وان كان الماء ماء السماء ضمن صاحب البئر كذا في الذخيرة * واذا دفع رجل رجلا في بئر في ملكه أو في الطريق فالضمان على الدافع كذا في المبسوط * واذا سقط الرجل في بئر في الطريق فمات فقال الحافر ان الواقع ألقى نفسه فيها عمدا فلا ضمان على وقال ورثة الواقع لم يلق نفسه في البئر وانما وقع في البئر من غير قصده وارادته وعليك الضمان كان أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول ان القول قول ورثة الواقع ويكون الحافر ضامنا وهو القياس ثم رجع وقال القول قول الحافر ولا ضمان عليه وهو الاستحسان كذا في المحيط * واذا حفر بئرا في قارعة الطريق فوقع فيها انسان وسلم من الوقعة وطلب الخروج منها فتعلق حتى اذا كان في وسطها سقط وعطب فلا ضمان ولو

وصالح مع البائع القياس أن لايجوز لانه لامعاملة بين البائع والآمر وفي الاستحسان يجوز لانه يملك اسقاطه بلا بدل فالبدل أولى * اشترى دابة وباع نصفها ثم طعن بعيب فصالحه البائع على أن قبل النصف بثلث الثمن جاز لبطلان حق المشترى في الخصومة ببيع النصف وكان هذا الصلح كبيع مبتدإ

﴿السادس في صلح الاب والوصيّ ومسائل التركة والتخارج﴾

* ادّعى رجل دار الصغير وصالح أبوه على مال نفسه جاز قليلا كان أو كثيرا وعلى مال الصغير اذا كانت بينة المدعى عادلة لانه بها يتمكن من الاخذ فيكون الصلح كالشراء وان كانت البينة مستورة قيل يجوز الصلح وخاصة على أصل المذهب المنقول عن الامام وقيل لايجوز الصلح وان لم يكن للمدعى بينة أو كانت غير عادلة لايجوز وان كانت يجوز على قيمة المدعى أو أزيد بما يتغابن الناس فيه * وان بحق لصغير على رجل ان كان منكرا ولم يكن له بينة يجوز وان الخصم مقرا وله بينة لم يجز الا على قدر ما يتغابن فيه الناس ان كان واجبا بغير عقد الوصي وان بعقده على قولهما يجوز الصلح مطلقا ويضمن الوصي ذلك للصغير وعند الثاني جوازه على التفصيل السابق والاب والجد في الفصلين كالوصي * مات عن ابن وامرأة وأموال فصالحت الزوجة على دراهم جاز حالة أو مؤجلة * وان كان في التركة دين وعين فصالحت من الكل ما خلا الدين على الناس جاز * ولو كتب اني عجلت حصتها من الدين التى على الناس بلا شرط على الابن جاز وبرئ الغرماء من حصتها وان جعل ذلك شرطا في الصلح بطل في قدر الدين فيبطل في الكل عند الامام رحمه الله تعالى لما علم أن العقد متى فسد بعضه فسد

مشى في أسفلها فعطب بصخرة فيها فان كانت الصخرة في موضعها من الارض فلا ضمان وان كان صاحب البئر أقلعها من موضعها او وضعها في ناحية البئر فعلى صاحب البئر الضمان هكذا ذكر في المنتقى كذا في الذخيرة * ولو وقع انسان في بئر في الطريق فاقر رجل أنه هو الذى حفر البئر كان مصدقا على نفسه دون عواقله وتكون الدية في ماله في ثلاث سنين كذا في المبسوط * رجل حفر بئرا في ملك غيره فوقع فيها انسان فقال صاحب الارض أنا أمرته بذلك وأنكر أولياء الواقع فالقياس أن لا يصدق صاحب الارض وفي الاستحسان يصدق كذا في الظهيرية * ومن حفر أو أوقف أو بنى في الطريق أو في سوق العامة باذن السلطان لم يضمن كذا في محيط السرخسي * رجل احتفر بئرا في ملكه ثم سقط فيها وفيها انسان أو دابة فقتل الساقط ذلك الانسان أو الدابة كان الساقط ضامنا دية من كان فيها وان كانت البئر في الطريق كان الضمان على حافر البئر فيما أصاب الساقط والمسقوط عليه كذا في فتاوى قاضيخان * قال محمد رحمه الله تعالى لو حفر حفيرة للغلة في دار انسان بغير اذنه فوقع فيها حمار فمات فالضمان على الحافر كذا في محيط السرخسي * واذا حفر بئرا في الطريق فوقع فيها رجل فقطعت يده ثم خرج منها فشجه رجلان فرض من ذلك ثم مات فالدية عليهم أثلاثا كذا في المبسوط * ولو وقع ثلاثة في بئر وتعلق كل واحد بآخر فان ماتوا من وقوعهم ولم يقع بعضهم على بعض فدية الاول على الحافر ودية الثاني على الاول ودية الثالث على الثاني وان ماتوا من وقوعهم ووقع بعضهم على بعض وقد علم ذلك بأن أخرجوا أحياء وأخبروا عن حالهم ثم ماتوا فموت الاول لا يخلو عن سبعة أوجه ان مات من وقوعه لا غير فديته على الحافر وان مات بوقوع الثاني عليه فدمه هدر وان مات من وقوع الثالث عليه فديته على الثاني وان مات من وقوع الثاني والثالث عليه فنصف دمه هدر ونصفه على الثاني وان مات من وقوعه ووقوع الثاني عليه هدر نصف دمه ونصفه على الحافر وان مات من وقوعه ووقوع الثالث فالنصف على الحافر والنصف على الثاني وان مات من وقوعه ووقوع الثاني والثالث عليه فالثلث منه هدر وثلثه على الحافر وثلثه على الثاني وأما موت الثاني فعلى ثلاثة أوجه ان مات بوقوعه فديته على الاول وان مات من وقوع الثالث عليه فدمه هدر وان مات بوقوعه ووقوع الثالث عليه فنصف دمه هدر ونصفه على الاول وأما موت الثالث فليس له الاوجه واحد وهو وقوعه في البئر فديته على الثاني وأما اذا لم يعرف حال موتهم فالقياس أن دية الاول على الحافر ودية الثاني على الاول ودية الثالث على الثاني على عواقلهم وهو قول محمد رحمه الله تعالى وفي الاستحسان ثلث دية الاول هدر والثلث على الحافر والثلث على الثاني ودية الثاني نصفها هدر ونصفها على الاول ودية الثالث على الثاني ولم يبين محمد رحمه الله تعالى أن الاستحسان قول من وقال مشايخنا هو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى هكذا في محيط السرخسي * اذا استأجر الرجل أجيرا ليحفر له بئرا فحفر الاجير ووقع فيها انسان ومات فان حفر في طريق معروف لعامة المسلمين يعرفه كل واحد يجب الضمان على الاجير أعلمه المستأجر بذلك أو لم يعلمه وكذلك اذا حفر في طريق غير منسوب وأعلم المستأجر الاجير بأن هذا الطريق لعامة المسلمين فأما اذا لم يعلمه بذلك فالضمان على الآمر وهذا بخلاف ما لو استأجر أجيرا ليذبح شاة فذبحها ثم علم أن الشاة لغير الآمر فان الضمان على الاجير أعلمه المستأجر أن الشاة للغير أو لم يعلمه ثم يرجع اذا لم يعلم بفساد الامر وان حفر في الفناء فان كان الفناء لغير المستأجر وقد علم الاجير بذلك أو أعلمه المستأجر بذلك فالضمان على الاجير وان لم يعلم الاجير أن الفناء لغير المستأجر ولم يعلمه المستأجر بذلك فالضمان على المستأجر وان كان الفناء للمستأجر ان قال للاجير لي حق الحفر في القديم فالضمان على المستأجر وان قال ليس لي حق الحفر في القديم وأعلمه بفناء داري ففي الاستحسان الضمان على المستأجر هكذا في المحيط * اذا استأجر الرجل أربعة رهط يحفرون له بئرا ووقعت عليهم من حفرهم فقتلت واحدا

كله * ورد شمس الاسلام التخارج لا يصح اذا كان على الميت دين وقوله باطل أي يبطله رب الدين لان حكم الشرع أن يكون الدين على جميع الورثة في الموضع الذي صح التخارج * لو أراد الورثة أن يدعوا شيأ من التركة على رجل يقولون كان حصتنا كذا فبعد التخارج صار الكل لنا * ولو ظهر في التركة عين بعد التخارج لا رواية في أنه هل يدخل تحت الصلح أم لا ولقائل أن يقول لا وان أحب الورثة جواز الصلح في مسألة الدين فالحيلة استثناء الدين أو يتبرع انسان بقضاء الدين ويكون متطوعا ويسقط الدين عن الغريم بقدره ثم تصالحوا عما بقي من التركة والاوجه أن يقرضوا المصالح بقدر الدين ثم يحيلهم بذلك على الغرماء فيحل حتى يكون لهم ولاية أخذ نصيبه من الغرماء ولو شرطوا في التخارج أن لو تعرض السلطان وطمع شيأ من التركة ليس عليه شئ من ذلك لا يصح وقيل يصح وبعد صحة التخارج يقسم الباقي بينهم على سهامهم التي قبل التخارج * أقر الوصي أن التركة ألف درهم وللميت ابنان فصالح مع أحدهما على أربعمائة ان مستهلكة يصح الصلح والا فلا وقول القدوري ان كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك الخ محمول الى اشتراط الزائد على نصيبه من النقدين ليكون النقد بالنقد والزائد على النقد في مقابلة خلاف النقدين على ما اذا علم أما اذا لم يعلم ان الحصة أقل من البدل قيل يفسد على كل حال علم أن في التركة نقدا من جنس بدل الصلح أو لا لانه مشكوك في جوازه فلا يجوز بالشك كما في الربوى المجهول المساواة والصحيح ما قاله أبو جعفر رحمه الله تعالى ان الشك لو في وجود النقدين يجوز لان الثانية فيه أحط من شبهة الشبهة منهم

منهم فعلى كل واحد من الثلاثة الباقين ربع ديته وسقط الربع وكذلك لو كانوا أعوانا له وان كان الذى يحفر واحدا فانهارت عليه من حفره فدمه هدر كذا فى المبسوط * ولو أمر عبده أن يحفر بئرا فى الطريق فان كان فى فنائه فالضمان على عاقلة المولى وان كان فى غير فنائه فالضمان فى رقبة العبد علم العبد بذلك أم لا كذا فى التتارخانية ناقلا عن التجريد * لو احتفر الرجل نهرا فى ملكه فعطب به انسان أو دابة لم يضمن وان حفر نهرا فى غير ملكه فهو بمنزلة البئر يكون ضامنا كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا حفر الرجل نهرا فى غير ملكه فانشق من ذلك النهر ماء فغرقت أرض أو قرية كان ضامنا ولو كان فى ملكه فلا ضمان كذا فى المحيط * ولو سقى أرضه فخرج الماء منها الى غيرها وأفسد متاعا أو زرعا أو كرما لا يكون ضامنا وكذلك لو أحرق حشيشا فى أرضه أو حصائده أو أجمته فخرجت النار الى أرض غيره وأحرقت شيأ لا يكون ضامنا قيل هذا اذا كانت الريح ساكنة حين أوقد النار فأما اذا كان اليوم ريحا يعلم ان الريح تذهب بالنار الى أرض جاره كان ضامنا استحسانا كمن صب الماء فى ميزاب وتحت الميزاب متاع لانسان فأفسده كان ضامنا ولو أوقد النار فى داره أو تنوره لا يضمن ما احترق به وكذا لو حفر نهرا أو بئرا فى داره فنزت من ذلك أرض جاره لا يضمن ولا يؤمر فى الحكم أن يحول ذلك عن موضعه وفيما بينه وبين الله تعالى عليه أن يكف عن ذلك اذا كان يتضرر به غيره كذا فى فتاوى قاضيخان * قالوا هذا اذا انشق من الماء بحيث يحتمله ملكه فى العرف والعادة فأما اذا كان بحيث لا يحتمله ملكه فانه يضمن كذا فى المحيط * وان صب الماء فى ملكه وخرج من صبه ذلك الى ملك غيره فأفسد شيأ فى القياس لا يكون ضامنا ومن المشايخ من قال اذا صب الماء فى ملكه وهو يعلم انه يتعدى الى غيره يكون ضامنا كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل سقى أرض نفسه فتعدى الى أرض جاره ان أجرى الماء فى أرضه اجراء لا يستقر فى أرضه وانما يستقر فى أرض جاره كان ضامنا وان استقر فى أرضه ثم يتعدى الى أرض جاره ان تقدم اليه جاره بالسكر والاحكام فلم يفعل كان ضامنا وان لم يتقدم اليه حتى تعدى لم يضمن وان كانت أرضه صعودا وأرض جاره هبوطا يعلم أنه اذا سقى أرضه يتعدى الى أرض جاره كان ضامنا ويؤمر بوضع المسناة كذا فى خزانة المفتين * وان كان فى أرضه ثقب أو جحر فأردان علم بذلك ولم يسده حتى فسدت أرض جاره كان ضامنا وان كان لا يعلم لا يكون ضامنا كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل سقى أرضه من نهر العامة وكان على نهر العامة أنهار صغار مفتوحة فوهاتها فدخل الماء فى الانهار الصغار وفسد بذلك أرض قوم يكون ضامنا كذا فى خزانة المفتين * مملوك حفر بئرا فى الطريق فمات فيها انسان ففداه المولى بالدية ثم وقع فيها آخر قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يدفع كل المملوك أو يفديه كذا فى الظهيرية * واذا حفر العبد بئرا فى طريق المسلمين فوقع فيها رجل فقال المولى أنا كنت أمرته بذلك لم تضمن عاقلته ولم يصدق على ذلك الا ببينة فتكون الدية فى ماله كذا فى المبسوط * وفى المنتقى عبد حفر بئرا على قارعة الطريق فجاء انسان ووقع فيها فدفعه المولى ثم وقع فيها آخر فعلى المولى أن يدفعه كله أو يفديه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يدفع اليه نصفه كأنهما وقعا معا فدفعه ولى أحد الواقعين كذا فى المحيط * واذا حفر العبد بئرا فى الطريق بغير اذن مولاه ثم أعتقه مولاه ثم علم بالحفر ثم وقع فيها رجل فمات فعلى المولى قيمة العبد لولى الجناية فان وقع فيها آخر اشتركا فى تلك القيمة فان وقع فيها العبد فمات فورثته شريكهم فى تلك القيمة أيضا وروى عن محمد بن الحسن رحمه الله تعالى أن دمه هدر وأصل هذه المسئلة فيما اذا حفر العبد بئرا فى الطريق ثم أعتقه المولى ثم وقع العبد فيها فمات فدمه هدر فى قول محمد رحمه الله تعالى وفى ظاهر الرواية على المولى قيمته لورثته كذا فى المبسوط * ولو أعتقه المولى أولا ثم حفر العبد البئر ووقع فيها فلا شئ على المولى بلا خلاف كذا فى المحيط * ولو كان أعتقه المولى بعد ما وقع فيها رجل فان كان المولى لا يعلم بوقوع الرجل فيها فعليه قيمة العبد وان كان

وشبهة الشبهة فى البيع نازل عنها فى شبهة البيع وهو الصلح فيحتمل أن يكون النقد موجودا وعلى تقدير وجوده يحتمل ان لا يتساوى وهذه شبهة الشبهة فى البيع فينحط عن الثانية الى المرتبة الثالثة * صالحت من ثمنها وليس فى التركة دين (٤٧) وهى دراهم وعروض لابد أن يكون ما أخذت من الدراهم أكثر من نصيبها من الدراهم حتى يكون المثل بالمثل والباقى بالعروض كما قلنا لكن ما يخص الدراهم يلزم قبض البدلين فى المجلس لكونه صرفا اذا كانت الورثة مقرين غير مانعين حصتها أما اذا كانوا جاحدين أو مقرين مانعين لا يشترط القبض فى المجلس لانهم اذا جحدوا ومنعوا فقد صاروا غاصبين وقبض الغصب ينوب عن قبض الضمان وان مقرين غير مانعين لابد من تجديد القبض لان حصتها أمانة فى أيديهم وقبض الامانة لا ينوب عن قبض الضمان وان أخذت مثل حصتها أو أقل لا يجوز لان تصحيحه اما بطريق المعاوضة وانه لا يجوز لما مر أو بطريق الابراء والابراء عن الاعيان باطل لما مر وانما يبطل هذا الصلح حال التصادق اما حال التكاذب فيجوز لانه قطع المنازعة وفداء اليمين فلا ربا * وان صولحت على دراهم ودنانير يجوز على كل حال لانه صرف فيصرف الجنس الى خلافه للجواز الا أن ما يخص العروض لا يشترط قبضه وما يخص النقدين يشترط قبض بدليه فيه * ثم فى كل موضع جاز صلحها لا يحتاج الى معرفة مقدار حصتها وان كان بيعا لان الحاجة الى التسليم لا يقع وفى مثله لا يحتاج الى معرفته كمن أقر أنه غصب من فلان شيأ أو اودع عنده شيأ ثم اشتراه من المقر له جاز وان كانا لا يعلمان قدره * وان التركة مجهولة لا يدرى ذكرنا أنه لا يجوز الصلح على المكيل والموزون

لاحتمال الربا والجواب عنه ماظهر بعد التخارج على قول من قال انه لايدخل تحت الصلح لاخفاء ومن قال يدخل تحته فكذلك ان كان
عينا لايوجب فساده وان دينا ان مخرجا من الصلح لايفسد والا يفسد وان شرطوا فى الصلح انه ان ظهر دين فلا حصة لها فسد

علم بموت الرجل فيها فعليه الدية فان وقع آخر فيها فمات فانه يقاسم صاحب الدية فيضرب الآخر بقيمة العبد والاول بالدية فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى على المولى نصف قيمة أخرى لولى القتيل الآخر ولا يشترك الاول فى الدية كذا فى المبسوط * ولو حفر العبد بئرا فى طريق بغير اذن المولى ثم قتل قتيلا خطأ فدفعه مولاه الى ولى القتيل ثم وقع فى البئر انسان فمات فان ولى القتيل بالخيار ان شاء دفع نصفه وان شاء فداه بالدية كذا فى الحاوى * ولو عفا ولى الساقط فى البئر لم يرجع الى المولى بشئ من العبد ولا خصومة فى هذه المسألة بين ولى الساقط و بين مولى الاول وانما يخاصم الذى فى يديه العبد كذا فى المحيط * ولو وقع فى البئر أولا انسان فمات فدفعه مولاه ثم قتل قتيلا خطأ فدفعه المدفوع اليه بذلك ثم وقع فى البئر آخر فان ولى القتيل يدفع ثلثه الى الواقع فى البئر آخرا أو يفديه بالدية كذا فى المبسوط * واذا حفر العبد باذن المولى فان كان فى ديانة فالضمان على عاقلة المولى وان كان فى غير ديانة فالضمان فى رقبة العبد علم بذلك أم لا كذا فى الحاوى * ولو وقع فى البئر رجل فمات ثم وقع فيها آخر فذهبت عينه والعبد قائم دفعه المولى اليهما فيكون بينهما أثلاثا على مقدار حقهما وان اختار الفداء فداه بخمسة عشر ألفا عشرة آلاف لصاحب النفس وخمسة آلاف لصاحب العين وان أعتقه قبل أن يعلم بهما فعليه قيمته بينهما أثلاثا وان كان يعلم بالقتل ولا يعلم بالعين فعليه عشرة آلاف لولى القتيل وعليه ثلث القيمة لصاحب العين ولو باع العبد قبل أن يقع فيها أحد ثم وقع فيها انسان فمات فعلى البائع قيمته وكذلك لو أوقع فيها العبد نفسه فى ظاهر الرواية على البائع قيمته للمشترى وفى رواية محمد رحمه الله تعالى دمه هدر كما بينا فى العتق كذا فى المبسوط * ولو أن مدبرا حفر بئرا فى الطريق ثم أعتقه المولى أو مات المولى حتى عتق المدبر بموته ثم أوقع المدبر نفسه فى تلك البئر ثم مات فلو رثته قيمته فى تركة المولى كذا فى المحيط * مدبر حفر بئرا فوقع فيها مولاه أو من يرثه مولاه هدر دمه ولو وقع فيها مكاتب المولى غرم قيمته و يؤخذ بالاقل من قيمة المدبر يوم حفر ومن قيمة المكاتب يوم سقط كذا فى محيط السرخسى * واذا حفر المدبر أو أم الولد بئرا فى الطريق وقيمته ألف درهم فوقع فيها انسان فمات فعلى المولى قيمته فان وقع فيها واحد بعد واحد فماتوا وقد تغيرت قيمته فيما بين ذلك الى زيادة أو نقصان لم يكن على المولى الا قيمته ألف درهم يوم حفر يقسم بينهم جميعا بالسوية وكذلك لو مات المدبر قبل أن يقع فيها انسان أو أعتقه أو كاتبه أو فعل شيأ من ذلك بعد ما وقع فيها انسان فمات فعلى المولى قيمته كذا فى المبسوط * وفى نوادر ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى مكاتب حفر بئرا فى الطريق ثم قتل انسانا فقضى عليه بقيمته ثم وقع فى البئر انسان ومات قال يشترك ولى الساقط فى البئر الذى أخذ القيمة فيها قال وكذلك المدبر قال واذا جاء ولى الساقط فى البئر فأخذ الذى أخذ قيمة المدبر من مولاه لم يكن بينه و بين الذى أخذ القيمة خصومة ولا أقبل بينته عليه وانما أقبل بينته على مولى المدبر فاذا زكيت البينة على المولى يرجع على الذى أخذ القيمة بنصفها كذا فى المحيط * مدبر حفر بئرا فمات فيها رجل فدفع المولى قيمته وهى ألف بقضاء ثم مات ولى الجناية وترك ألفا وعليه ألفان دين لرجلين لكل واحد ألف فوقع فى البئر آخر فمات فالالف الذى تركه ولى الجناية الاولى يقسم بين الغرماء و بين ولى الجناية الثانية على خمسة أسهم للغرماء أربعة وله سهم فان اقتسموا ذلك بقضاء ثم وقع فى البئر آخر فان وليه يأخذ نصف ما أخذ ولى الجناية الثانية و يتبعان الغرماء فيأخذان تمام ربع الالف منهم وان لم يلق ولى الجناية الاخيرة صاحبه ولقى أحد الغريمين أخذ منه ربع ما أخذ من مال الميت فان لقى هذا الغريم صاحبه جمع ما فى أيديهما فاقتسماه نصفين فان التقى صاحبا الجناية اقتسما ما فى أيديهما نصفين فان التقوا جميعا بعد ذلك قسم ما فى أيديهم على ثمانية أسهم لصاحبى الجناية الربع وللغريمين ثلاثة أرباعه كذا فى محيط السرخسى * ولو دفع المولى خمسمائة الى الاول بلا قضاء ثم وهب الولى للمولى ماقبض

الصلح وقدمر * هشام سألت الثانى رحمه الله تعالى عن امرأة ادعت ميراثها على ورثته فصالحوها جاحدين زوجيتها على أقل من حصتها ومهرها جاز ولا يطيب للورثة ان علموا وان برهنت بعده على زوجية له بطل الصلح فان صالحها الابن على دراهم ودنانير ولا وارث غيرهما وفيها فضة وذهب فى يد الابن لا يجوز الصلح الا أن يكون الذهب والفضة المتروكة حاضرا عند الصلح أو غصبا فى ضمان الابن قال قلت للثانى رحمه الله تعالى ماقولك فيمن مات عن ابنين وديون له وعليه وأرضين صالح أحدهما الآخر على مبلغ معلوم على ان الدراهم التى كانت لابيهم بينهما على حاله والذى على أبيهم هو له ضامن وهو كذا درهما قال الصلح جائز وان لم يسم ما عليه من الدين فالصلح باطل * وعن الثانى مات عن ابنين فزعم رجل أن له على الميت مائة فقال أحدهما خذ حصتى منى خمسين ومن أخى خمسين حصته و رضى الغريم به وأخذ خمسين على أن يصالحه عليه ولا يأخذ بقية الدين منه قال الامام رحمه الله تعالى بطل الصلح * وعن الثانى رحمه الله تعالى عليه

ألف وبها كفيل صالح رب المال الذى له عليه الالف على أن أعطاه نصفها على أن لا يأخذه بالنصف الباقى وانما يأخذ بها وما
الكفيل من غير أن يبرئ الاصيل فهو كذلك وليس له أن يأخذ الاصيل الا أن ينوى حقه على الكفيل * وعن الثانى رحمه الله تعالى له عليه

ومابقي ثم وقع فيها آخر خير ولي الثاني بين تضمين المولى النصف وتضمينه الربع والولي الربع وان دفع بقضاء يتبع المولى بالربع والولي بالربع من غير خيار كذا في الكافي * واذا استأجر الرجل عبدا محجورا عليه وحرا يحفران له بئرا فوقعت عليهما فماتا فعلى المستأجر قيمة العبد للمولى ثم تلك القيمة تكون لورثة الحران كانت أقل من نصف الدية ثم يرجع بها المولى على المستأجر ثم المستأجر قد ملك العبد بالضمان وقد صار الحر جانيا على نصفه فيكون على عاقلة الحر نصف قيمة العبد للمستأجر ولو كان العبد مأذونا له في العمل لم يكن على المستأجر شيء وكان على عاقلة الحر نصف قيمة العبد ثم يكون ذلك لورثة الحر كذا في المبسوط * ولو استأجر أجيرا حرا وعبدا محجورا عليه ومكاتبا يحفرون له بئرا فوقعت البئر عليهم وماتوا فلا ضمان على المستأجر في الحر ولا في المكاتب ويضمن قيمة العبد لمولاه فاذا دفع القيمة الى المولى دفعها المولى الى ورثة الحر والمكاتب فيضرب ورثة الحر في قيمته بثلث الدية وورثة المكاتب بثلث قيمة المكاتب ثم رجع المولى على المستأجر بقيمة العبد مرة أخرى فيسلم له وللمستأجر أن يرجع على عاقلة الحر بثلث قيمة العبد ويأخذ أولياء المكاتب من الحر ثلث قيمة المكاتب ثم يؤخذ من تركة المكاتب مقدار قيمته فيكون بين ورثة الحر والمستأجر يضرب ورثة الحر بثلث ديته والمستأجر بثلث قيمة العبد كذا في الحاوي * وهكذا في التتارخانية ناقلا عن التجريد * واذا استأجر أربعة رهط مدبرا ومكاتبا وعبدا وحرا يحفرون له بئرا في الطريق فوقعت عليهم من حفرهم فماتوا ولم يؤذن للمدبر ولا للعبد في العمل فنقول كل واحد منهم تلف بفعله وفعل أصحابه فيهدر ربع نفسه وتعتبر جناية أصحابه عليه في ثلاثة أرباع نفسه ثم على المستأجر قيمة العبد والمدبر لمولاه ثم لورثة الحر ربع دية الحر في رقبة كل انسان منهم ولمولى المكاتب ربع قيمة المكاتب في رقبة كل انسان منهم فيضرب في هاتين القيمتين ورثة الحر بنصف دية الحر وورثة المكاتب بنصف قيمة المكاتب فيقتسمان ذلك على هذا ثم يرجع مولاهما بذلك على المستأجر ثم للمستأجر على عاقلة الحر ربع قيمة كل واحد منهما وله في رقبة المكاتب ربع قيمة كل واحد منهما وقد كان للمكاتب في رقبة كل واحد منهما ربع قيمته من القيمة التي أخلفها كل واحد منهما فيكون بعضه قصاصا من بعض ويترادان الفضل وربع قيمة المكاتب على عاقلة الحر ثم يأخذ ذلك ورثة الحر باعتبار جناية المكاتب على ربع الحر الا أن يكون أكثر من ربع الدية فيأخذون ربع الدية ويردون الفضل على مولى المكاتب ولكن هذا انما يستقيم على قول من يقول قيمة المماليك في الجناية تبلغ بالغة ما بلغت ولكل واحد من العبدين ربع قيمته في قيمة الآخر ولكن ذلك على المستأجر فلا يفيد اعتباره فان كان العبدان مأذونا لهما في العمل فلا ضمان على المستأجر وربع قيمة كل واحد منهما في عنق صاحبه وربع قيمة كل واحد منهما على عاقلة الحر وكذلك ربع قيمة المكاتب على عاقلة الحر وثلاثة أرباع دية الحر في أعناقهم في عنق كل واحد منهم ربع فاذا عقلت عاقلة الحر ربع قيمة كل واحد منهم وأخذ ذلك كل واحد منهم قلنا يؤخذ من مولى المدبر قيمة كاملة بعد أن تكون القيمة مثل ما عليه من ذلك أو أقل فيقسم ذلك بينهم فيضرب فيه ورثة الحر بربع الدية ومولى العبد بربع القيمة ومولى المكاتب بربع القيمة وان كان المكاتب ترك وفاء أخذ من تركته تمام قيمته ان كانت قيمته أقل مما عليه من ذلك ثم يضرب فيها ولي الحر بربع الدية ومولى العبد بربع القيمة ومولى المدبر بربع القيمة ثم يؤخذ من مولى العبد جميع ما أخذ من ذلك فيضرب من ذلك ورثة الحر بربع دية الحر ومولى المدبر بربع قيمة المدبر ومولى المكاتب بربع قيمة المكاتب كذا في المبسوط * والله أعلم

﴿الباب الثاني عشر في جناية البهائم والجناية عليها﴾

يجب أن يعلم بأن جناية الدابة لا تخلو من ثلاثة أوجه اما أن تكون في ملك صاحب الدابة أو في ملك غيره

ألف درهم ومائة دينار الى أجل صالحه منهما على ألف ومائة درهم حالة جاز والالف بالالف باسقاط الاجل ومائة درهم بمائة دينار بعد اسقاط الاجل ويشترط قبض حصة الدينار في مجلسه وان افترقا قبل القبض بحصته بطل في الدينار ولا يعود الاجل لاسقاطه وان الصلح على ألف درهم أو أقل تفرقا قبل قبضه بطل الصلح كله في حصة الدراهم وحصة الدنانير أما في حصة الدراهم لم يجز الصلح ابتداء لمكان الربا وأما في الدنانير فللافتراق قبل قبضه وان قبض صح في حق الدنانير * والوصي في الصلح كالاب لو الورثة صغارا وقعت الدعوى عليهم أولهم وان الورثة كبارا حضورا فالصلح باطل وقعت الدعوى عليهم أولهم في المنقول والعقار لعدم الولاية وان عينا ان الدعوى عليهم لا يملك مطلقا لانه لا يلي الشراء لهم والصلح شراء ماوقع الدعوى لهم وان وقع الدعوى لهم ان في العقار لا يجوز صلحه لانه بائع لهم عقارهم ولا يملكه وان في المنقول ان لم يكن لهم بينة عادلة جاز على كل حال وان كانت جاز بمثل القيمة وبما يتغابن لانه يملك بيع منقولهم كذلك وان صغارا وكبارا ان الدعوى عليهم والكبار حضور لا يجوز في حصة الكبار عندهم لانه لا يلي ما هو كالشراء لهم وجاز في الصغار ان لم يكن فيه ضرر لهم وان الدعوى لهم يجوز صلحه عليهم وان الكبار حضورا عنده لان الوصي اذا ملك بيع بعض التركة عنده للصغير ملك على الكبير أيضا وعندهما يجوز على الصغار لا الكبار وان الكبار غيب لا يجوز صلحه ان الدعوى عليهم في حصة الكبار بكل حال ويجوز في الصغار اذا لم يكن لهم فيه ضرر وان الدعوى لهم ان في المنقول جاز عليهما اذا لم يكن فيه ضرر

أوفي طريق المسلمين فان كانت في ملك صاحب الدابة ولم يكن صاحبها معها فانه لا يضمن صاحبها واقفة كانت الدابة أو سائرة وطئت بيدها أو برجلها أو نفحت بيدها أو برجلها أو ضربت بذنبها أو كدمت وان كان صاحبها معها ان كان قائدا لها أو سائقا لها فكذا لا يضمن صاحبها في الوجوه كلها وان كان صاحب الدابة راكبا على الدابة والدابة تسيران وطئت بيدها أو برجلها يضمن وعلى عاقلته الدية وتلزمه الكفارة ويحرم عن الميراث وان كدمت أو نفحت برجلها أو بيدها أو ضربت بذنبها فلا ضمان وان كانت في ملك غير صاحب الدابة فان دخلت في ملك الغير من غير ادخال صاحبها بأن كانت منفلتة فلا ضمان على صاحبها وان دخلت بادخال صاحبها فصاحب الدابة ضامن في الوجوه كلها سواء كانت واقفة أو سائرة وسواء كان صاحبها معها يسوقها أو يقودها أو كان راكبا عليها أو لم يكن معها هكذا في الذخيرة * وان كان باذن مالكه فهو كما لو كان في ملكه كذا في التبيين * وان كانت في طريق المسلمين ان كانت الدابة واقفة في طريق المسلمين أوقفها صاحبها فصاحب الدابة ضامن ما تلف بفعل الدابة في الوجوه كلها وان كانت سائرة ولم يكن صاحبها معها فان سارت بارسال صاحبها فصاحبها ضامن ما دامت تسير في وجهها ولم تسر يمينا وشمالا هكذا في الذخيرة * فان عطفت يمينا وشمالا فان لم يكن لها طريق الا ذلك فالضمان على المرسل وان كان لها طريق آخر لا يضمن ولو وقفت الدابة ثم سارت خرج السائق من الضمان فان ردها اذا لم ترتد ومضت في وجهها فالضمان على المرسل فان ارتدت ثم وقفت ثم سارت فلا ضمان على أحد وان ارتدت ولم تقف ومضت في وجهها وأصابت شيأ ضمن الراد كذا في محيط السرخسي * وان سارت لا بتسيير صاحبها بأن كانت منفلتة فلا ضمان على صاحبها في الوجوه كلها كذا في الذخيرة * الراكب ضامن لما وطئت الدابة وما أصابت بيدها أو رجلها أو رأسها أو كدمت أو خبطت وكذا اذا صدمت كذا في الهداية * ولا يضمن ما نفحت برجلها أو ضربت بذنبها والجواب فيما اذا كان قائدا لها نظير الجواب فيما اذا كان راكبا عليها وأما السائق فهل يضمن بالنفحة اختلف المشايخ فيه منهم من قال يضمن والى هذا ذهب الشيخ أبو الحسن القدوري وجماعة من مشايخ العراق ومنهم من قال لا يضمن والى هذا القول مال مشايخنا هكذا في الذخيرة * والصحيح أن السائق لا يضمن النفحة كذا في الكافي * وعلى الراكب الكفارة في الوطء لا على السائق والقائد وكذا يتعلق بالوطء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد هكذا في التبيين * ولو كان راكب وسائق قيل لا يضمن السائق ما وطئت الدابة وقيل الضمان عليهما كذا في النهاية * في المنتقى اذا سار الرجل على دابة وخلفه رديف وخلف الدابة سائق وأمامها قائد وطئت انسانا فالدية عليهم أرباعا وعلى الراكب والرديف الكفارة كذا في المحيط * وان راثت أو بالت في الطريق وهي تسير فعطب به انسان لم يضمن وكذا اذا أوقفها لذلك كذا في السراج الوهاج * وكذلك لو وقفت للروث أو للبول أو سال لعابها فعطب انسان بذلك هكذا في المحيط * وان أوقفها لغير ذلك فعطب انسان بروثها أو ببولها ضمن كذا في السراج الوهاج * وان أصابت بيدها أو رجلها حصاة أو نواة أو أثارت غبارا أو حجرا صغيرا ففقأ عين انسان أو أفسد ثوبه لم يضمن وان كان حجرا كبيرا ضمن والراكب والرديف والقائد والسائق في الضمان سواء كذا في الكافي * واذا سار الرجل على دابته في الطريق فعثرت بحجر وضعه رجل أو بدكان قد بناه رجل أو بماء قد صبه رجل فوقعت على انسان فمات فالضمان على الذي أحدث ذلك في الطريق قالوا هذا اذا لم يعلم الراكب بما أحدث في الطريق فان علم بذلك وسير الدابة على ذلك الموضع قصدا فالضمان عليه كذا في المبسوط * وفي القدوري أن من أوقف دابته على باب المسجد الاعظم أو على باب مسجد من مساجد المسلمين فنفحت برجلها انسانا فهو ضامن كذا في المحيط * ولو جعل الامام موضعا لوقوف الدواب عند باب المسجد فلا ضمان بما حدث من الوقوف فيه كذا

وان الدعوى في العقار جاز صلحه عنده عليهما اذا لم يكن فيه ضرر وعندهما لا يجوز صلحه على الكبار أصلا ويجوز على الصغار اذا لم يكن فيه ضرر * وصلح وصي الام والاخ والعم كصلح وصي الميت في تركة الام والعم ان الدعوى للصغير خلا العقار لان وصي هؤلاء يملك بيع ماهو موروث الصغير من هؤلاء لا ما كان موروثا من غيرهم فكذا الصلح * عن محمد رحمه الله تعالى ادعى عليه دارا فأنكر فأعطاه اياه أو صالحه ثم برهن أن المدعي قال قبل القضاء أو الصلح ليس لي قبل فلان شئ فالحكم والصلح ماض وان برهن على اقراره بذلك بعد الصلح والقضاء بطل الحكم والصلح وان حكم له ببرهان المدعي عليه ان المدعي أقر قبل القضاء انه ليس له على المدعى عليه شئ بطل المال عليه * وعن الثاني رحمه الله تعالى أوصى لآخر بعبد أو دار وترك ابنا وبنتا وصالح الابن والبنت مع الموصى له بالعبد على مائة وان المائة من مالهما غير الميراث فالعبد بينهما انصافا وان المائة من الميراث فالعبد بينهما أثلاثا * ادعيا دارا أو عقارا من رجل بالارث من قريبهما فأنكر الرجل ثم صالحه أحدهما على مائة لم يكن لشريكه أن يشاركه في هذه المائة * العبد التاجر أو المكاتب له دين على انسان فصالح على بعضه وحط بعضه ان كان للعبد بينة لا يجوز الصلح والا يجوز * ولو ادعى على العبد التاجر دينا فصالحه العبد عن انكار أو اقرار على أداء ثلث وحط ثلث وتأخير ثلث جاز * وصلح الصبي التاجر جائز فيما يجوز صلح البالغ الا الحط بغير عيب * وفي النظم حجر على عبده فقاه رجل وادعى عليه وفي يده مال من تجارته فصالحه العبد على شئ مما في يده جاز عنده خلافا لهما بناء على جواز

في التبيين * ولكن اذا ساق الدابة أو قادها أو سار فيه على الدابة ضمن كذا في محيط السرخسي * ولو أوقف دابته في سوق الدواب فرمحت فلا ضمان على صاحبها وعلى هذا السفينة المربوطة في الشط كذا في المحيط * ذكر في المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى أوقف دابة على باب سلطان وقد توقف الدواب ببابه قال يضمن ما أصابت كذا في الحاوي * وان أوقف الدابة في الفلاة لا يضمن الا اذا أوقفها في المحجة كذا في فتاوى قاضيخان * واذا أوقف الرجل دابة في أرض أو دار مشتركة بينه وبين غيره ثم انها أصابت شيأ بيدها أو رجلها فالقياس أن يضمن النصف وفي الاستحسان لا يضمن شيأ بعض مشايخنا قالوا هذا اذا أوقف الدابة في موضع توقف فيه الدواب وأما اذا أوقفها في موضع لا توقف فيه الدواب يضمن قيمة ما هلك بفعل الدواب قياسا واستحسانا كذا في الذخيرة * رجل أوقف دابة في طريق المسلمين ولم يشدها فسارت عن ذلك المكان وأتلفت شيأ لا يضمن الرجل كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أوقفها في الطريق مربوطة فجالت في رباطها فاصابت شيأ ان أصابت بعدما انحل الرباط وزال عن مكانه لا ضمان على صاحبها وان أصابت والرباط على حاله ضمن ما جنت وان زال الشغل عن مكان الايقاف كذا في المحيط * واذا جمحت الدابة فضربها أو كبحها باللجام فضربت برجلها أو بذنبها لم يكن عليه شئ وكذا لو سقط منها فذهبت على وجهها فقتلت انسانا لم يكن عليه شئ كذا في الحاوي * لو اكترى حمارا فأوقفه في الطريق على أهل مجلس فسلم عليهم فنخسه صاحبه أو ضربه أو ساقه فنفح ضمن وهو كالامر بالسوق كذا في خزانة المفتين * ان كانت الدابة تسير وعليها رجل فنخسها رجل فالقت الراكب ان كان النخس باذنه لا يجب على الناخس شئ وان كان بغير اذنه فعليه كمال الدية وان ضربت الناخس فمات فدمه هدر وان أصابت رجلا آخر بالذنب أو بالرجل أو كيف ما أصابت ان كان بغير اذن الراكب فالضمان على الناخس وان كان باذنه فالضمان عليهما الا في النفحة بالرجل والذنب فانها جبار كذا في الخلاصة * وهكذا في المحيط وفتاوى قاضيخان * الا اذا كان الراكب واقفا في غير ملكه فامر رجلا فنخسها فنفحت رجلا فالضمان عليهما وان كان بغير اذنه فالضمان كله على الناخس ولا كفارة عليه كذا في الخلاصة * هذا اذا كانت النفحة في فور النخس فأما اذا انقطع فوره فلا ضمان عليه كذا في المحيط * ومن قاد دابة فنخسها رجل فانفلتت من يد القائد فأصابت في فورها فهو على الناخس وكذا اذا كان لها سائق فنخسها غيره كذا في الهداية * دابة لها سائق وقائد فنخسها رجل بغير اذن أحدهما فنفحت انسانا كان ضمان النفح على الناخس خاصة وان كان النخس بأمر أحدهما لا يجب الضمان على أحد كذا في فتاوى قاضيخان * واذا كان الناخس عبدا فجناية الدابة في رقبة العبد وان كان صبيا فهو كالرجل كذا في الحاوي * وان كان يسير على دابته فأمر عبدا حتى نخسها فنفحت فلا ضمان على واحد منهما وان وطئت انسانا في فور النخسة وقتلته فالضمان عليهما نصفان النصف على عاقلة الراكب والنصف في عنق العبد يدفعه مولاه أو يفديه ثم يرجع مولى العبد على الآمر بقيمة العبد اذا كانت قيمة العبد أقل من نصف الدية وكان العبد المأمور بالنخس محجورا عليه وان كان العبد المأمور مأذونا له فمولى العبد المأمور لا يرجع على الآمر بما لحقه من الضمان والجواب في الامر بسوق الدابة وقودها نظير الجواب في الامر بنخسها وان كان الراكب عبدا فأمر عبدا آخر بان يسوق الدابة فوطئت انسانا فان كانا مأذونين في التجارة فالضمان عليهما في عنقهما نصفان يدفعان بذلك أو يفديهما مولاهما ولا يرجع مولى العبد المأمور على العبد الآمر بشئ وان كان المأمور محجورا والآمر مأذونا فالضمان عليهما أيضا في عنقهما واذا دفع مولى المأمور عبده أو فداه بنصف الدية رجع بقيمة عبده على الآمر وان كانا محجورين فالضمان عليهما في رقبتهما أيضا واذا دفع مولى العبد المأمور عبده أو فداه بنصف الدية لا يرجع على العبد الآمر في الحال بشئ واذا عتق رجع عليه بقيمته

اقرار بعد الحجر بشئ مما في يده عنده خلافا لهما واذا كان في يد المحجور شئ من العروض فأتلفه انسان فصالح العبد من ذلك ان بمثل القيمة جاز لانه الخصم فيه لكونه في يده كالمودع وان بأقل لا يجوز لان الحط تبرع وهو ليس من اهله * والعبد الذي قال له المولى ان أديت الي ألفا فأنت حر كالعبد التاجر فيما ذكرنا لانه صار مأذونا به * ادعى محجور على عبد تاجر وصالحه على بعضه ان له بينة لم يجز والا جاز كما في التاجر ولو ادعى التاجر على المحجور فصالحه على حط بعض لم يجز كانت له بينة أم لا لانه اذا كانت له بينة فهو قادر على أخذ حقه والحط منه تبرع وان لم يكن بينة لم يجز حطه أيضا لان المدعى عليه محجور وصلح المحجور لا يجوز لانه ممنوع عن المداينة * ادعى عبدا في يد رجل وأنكره فصولح على أن يعطي المدعي للمدعى عليه مائة ويأخذ العبد صح ذلك ويكون دفع المدعي الدراهم تخليصا لنفسه عن مؤنة اقامة البينة والخصومة كما جاز في جانب المدعى عليه قال تاج الاسلام وبخط صدر الاسلام وجدته صالح أحد الورثة وأبرأ ابراء عاما ثم ظهر في التركة شئ لم يكن وقت الصلح لا رواية في جواز الدعوى ولقائل أن يقول يجوز دعوى حصته منه وهو الاصح ولقائل أن يقول لا * وفي المحيط لو ابرأ أحد الورثة الباقي ثم ادعى التركة وأنكر لا يسمع دعواه وان أقروا بالتركة أمروا بالرد عليه وفي الخزانة ان التخارج باطل اذا كان في التركة دين وقد ذكرنا معناه ودليله ولو لم يذكر في صك التخارج ان في التركة دينا ولا فالصك صحيح وكذا لو لم يذكر في الفتوى ولكن سأل عن صحة التخارج يفتي بالصحة ويحمل على

وان كان الآمر محجورا عليه والمأمور مأذونا فالضمان عليهما في عنقهما أيضا واذا دفع مولى العبد المأمور نصف عبده أو فداه لا يرجع على العبد الآمر لا في الحال ولا بعد العتق كذا في المحيط * واذا مرت الدابة بشيء قد نصب في الطريق فنخسها ذلك الشيء فنفحت انسانا فقتلته فالضمان على الذي نصب ذلك الشيء كذا في الحاوي * وفي المنتقى رجل واقف على دابته في الطريق فأمر رجلا أن ينخس دابته فنخسها فقتلت رجلا وطرحت الآمر فدية الرجل الاجنبي على الناخس والراكب جميعا ودم الآمر بالنخس هدر ولو سارت عن موضعها ثم نفحت من فور النخسة فالضمان على الناخس دون الراكب وان لم تسر فنفحت الناخس ورجلا آخر وقتلتهما فدية الاجنبي على الناخس والراكب ونصف دية الناخس على الراكب ولو لم يوقفها الراكب على الطريق ولكن حرنت ووقفت فنخسها هو أو غيره لتسير فنفحت انسانا فلا شيء عليهما رجل ركب دابة رجل قد أوقفها ربها في الطريق فنفحت انسانا فقتلته فالضمان على ربها وعلى الراكب نصفين واذا أوقف الرجل دابة رجل في الطريق وربطها وغاب فأمر رب الدابة رجلا حتى نخسها فنفحت رجلا أو نفحت الآمر فديته على الناخس وان كان الآمر أوقفها في الطريق ثم أمر رجلا حتى نخسها فقتلت رجلا فديته على الآمر والناخس نصفان كذا في المحيط * ولو نفرت من حجر وضعه رجل على الطريق فالواضع بمنزلة الناخس كذا في محيط السرخسي * رجل أرسل حماره فدخل زرع انسان وأفسده ان أرسله وساقه الى الزرع بأن كان خلفه كان ضامنا وان لم يكن خلفه الا أن الحمار ذهب في فوره ولم يعطف يمينا وشمالا وذهب الى الوجه الذي أرسله فأصاب الزرع كان ضامنا وان ذهب يمينا وشمالا ثم أصاب الزرع فان لم يكن الطريق واحدا لا يكون ضامنا وان كان الطريق واحدا كان ضامنا وان أرسله فوقف ساعة ثم ذهب الى الزرع وأفسد لا يضمن المرسل كذا في فتاوى قاضيخان * وحكي عن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله تعالى فيمن أرسل بقره من القرية الى أرضه فدخل في زرع غيره فأكل ان كان له طريق غير ذلك لا يضمن وان لم يكن له طريق غير ذلك يضمن فأما اذا خرجت الدابة من المربط وأفسدت زرع انسان أو تركها في المرعى فأفسدت زرع انسان فلا ضمان وكذا السنانير والكلاب اذا أفسدت شيأ من أموال الناس فلا ضمان على صاحبها كذا في المحيط * ومن أرسل بهيمة وكان لها سائقا فأصابت في فورها انسانا أو شيأ ضمنه وان أرسل طيرا وساقه فأصاب في فوره لم يضمن كذا في السراج الوهاج * رجل أرسل كلبا الى شاة فوقف ثم ذهب وقتل الشاة لا يضمن وان ذهب في فور الارسال وقتل الشاة ذكر في الجامع الصغير أنه لا يضمن اذا لم يكن سائقا يعني اذا لم يكن خلفه وهكذا ذكر القدوري وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يكون ضامنا والمشايخ أخذوا بقوله وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في شرح الجامع الصغير رجل أرسل كلبا فأصاب في فوره انسانا فقتله أو مزق ثيابه ضمن المرسل وذكر الناطفي رحمه الله تعالى رجل أغرى كلبه على رجل فعضه أو مزق ثيابه لا يكون ضامنا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويضمن في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى والمختار للفتوى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كان لرجل كلب عقور يؤذي من مر به فلأهل البلد أن يقتلوه وان أتلف يجب على صاحبه الضمان ان كان تقدم اليه قبل الاتلاف والا فلا شيء عليه كالحائط المائل كذا في التبيين * ولو أرسل كلبه الى صيد ولم يكن سائقا فأصاب انسانا لا يضمن في الروايات الظاهرة والاعتماد على الروايات الظاهرة كذا في فتاوى قاضيخان * رجل أدخل بعيرا (١) مغتلما في دار رجل وفي الدار بعير

(١) قوله مغتلما أي هائجا في المختار غلم البعير بالكسر غلمة اذا هاج واغتلم أيضا اه بحراوي

وجود شرائطها كما ذكر في الفتوى رجل باع ماله يفتي بالصحة وان احتمل أنه غير عاقل والاصل فيه ما ذكر الاستاذ أن المطلق محمول على الكمال الخالي عن العوارض المانعة من الجواز فالصحة بالخلو عن الدين هو الاصل فلا يثبت بلا تعرض على وجود العارض * صالحت عن الثمن ثم ظهر دين أو عين لم يكن معلوما للورثة قيل لا يكون داخلا في الصلح ويقسم بين الورثة لانهم اذا لم يعلموا كان صلحهم عن المعلوم الظاهر عندهم لا عن المجهول فيكون كالمستثنى من الصلح فلا يبطل الصلح وقيل يكون داخلا في الصلح لانه وقع عن التركة والتركة اسم الكل فاذا ظهر دين فسد الصلح ويجعل كأنه ظاهر عند الصلح * وفي الذخيرة وقع الدعوى فيما يتعين فقال المدعى عليه للمدعي صالح معي عن هذا المدعى على عشرة أدفعها اليك فقال المدعي فعلت لا يتم الصلح ما لم يقل المدعى عليه قبلت لانه طلب البيع ولا يتم البيع بعد ما لم يقل الطالب قبلت وكذا لو وقع الدعوى فيما لا يتعين كالدراهم فطلب الصلح على جنس آخر فأما اذا وقع في النقدين وطلب الصلح على ذلك الجنس يتم الصلح بقول المدعي فعلت لانه اسقاط بعض الحق فيتم بالمسقط * وفي المبسوط بعد تمام الصلح بالتراضي بينهما لا يملك واحد منهما أن يرجع وفي النظم وجد المشتري بالمبيع عيبا فنقص من الثمن البائع شيأ لئلا يرد عليه المشتري جاز ولو زاد في الثمن المشتري شيأ ليقبله البائع صح القبول ولم يثبت المال لانه ابطال البيع اقالة * أوصى صاحبها بخدمة عبده له سنة وهو يخرج من ثلثه فصالحه الوارث على دراهم أو خدمة غلام آخر أو سكنى دار لا يجوز في القياس لانه اعارة الخدمة بعد الممات فيعتبر بالاعارة في الحياة والمستعير لا يملك الاعتياض عن الخدمة ألا يرى أن المستعير والموصى له بالخدمة لا يملكان الاجارة وفي الاستحسان يجوز لانه حق واجب متأكد فاندفع الاستعارة لان الاعارة غير لازمة حتى لا يجبر عليها ويجبر في الوصية والصلح كما يصح بطريق

صاحبها أو وقع عليه المغتلم فقتله اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه منهم من قال لا ضمان على صاحب المغتلم وقال بعضهم ان أدخل صاحب المغتلم بغير اذن صاحب الدار فعليه الضمان وان كان أدخله باذنه فلا ضمان وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وعليه الفتوى كذا في المحيط * وقائد القطار في الطريق يضمن أوله وآخره وان كان عظيما لا يمكنه ضبط آخره وان كان معه سائق فالضمان عليهما وان كان له سائقان ضمنا وان كان ثالث وسط القطار ضمنوا أثلاثا يريد به اذا كان الآخر يمشي في جانب من القطار يسوقه فيكون سوق البعض كسوق الكل بحكم الاتصال فان كان وسط القطار آخذا بزمام بعير فما أصاب مما خلفه فضمانه عليه خاصة وما أصاب مما قبله فالضمان عليهما وان كان أحيانا وسطها وأحيانا يتقدم ويتأخر فهو سائق والضمان نصفان كذا في خزانة المفتين * وان كان الذي في وسط القطار آخذا بزمام بعير يقود ما خلفه ولا يسوق ما قبله فما أصاب مما خلفه فلا ضمان فيه على القائد الاول وما أصاب مما قبله فضمان ذلك على القائد الاول ولا شيء فيه على هذا الذي في وسط القطار لانه ليس بسائق لما قبله هكذا في المحيط * ولو كان رجل راكبا وسط القطار على بعير ولا يسوق منها شيئا لم يضمن مما تصيب الابل التي بين يديه ولكن هو معهم في الضمان فيما أصاب البعير الذي هو عليه وما خلفه وقال بعض المتأخرين هذا اذا كان زمام ما خلفه بيده يقوده وأما اذا كان نائما على بعيره أو قاعدا لا يفعل شيئا يكون به قائدا لما خلفه فلا ضمان عليه في ذلك وهو في حق ما خلفه بمنزلة المتاع الموضوع على بعير كذا في النهاية نقلا عن المبسوط * قال في المنتقى اذا قاد الرجل قطارا وخلفه سائق وأمامه راكب على بعير فوطئ بعير الراكب انسانا فالدية عليهم أثلاثا وكذلك اذا وطئ بعير مما خلف الراكب انسانا وان وطئ بعير أمام الراكب فهو على القائد والسائق نصفان ولا شيء على الراكب كذا في المحيط * ولو أن رجلا يقود قطارا فربط انسان في قطاره بعيرا والقائد لم يعلم بذلك فوطئ هذا البعير انسانا فاتلفه كانت الدية على عاقلة القائد ثم ترجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط وان كان القائد يعلم بربط البعير لا ترجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط ولو كانت الابل وقوفا فربط الرجل بعيرا فقاد صاحب القطار وهو لا يعلم كان الضمان على عاقلة القائد ولا ترجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط كذا في فتاوى قاضيخان * ولو انفلتت الدابة فأصابت مالا أو آدميا ليلا أو نهارا لا ضمان على صاحبها كذا في الهداية * وفي النوازل صاحب الزرع اذا قال لصاحب الدابة ان دابتك في زرعي فأخرجها صاحبها فافسدت الدابة في حال خروجها فان لم يأمر صاحب الزرع صاحب الدابة بالاخراج فصاحب الدابة ضامن وان أمره بالاخراج فلا ضمان عليه هكذا اختيار الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى وقال الفقيه أبو نصر يعود بالضمان في الوجهين جميعا كذا في الذخيرة * رجل وجد في زرعه في الليل ثورين وظن أنهما لاهل قريته فان كانا لغير أهل القرية فاراد أن يدخلهما مربطه فدخل في المربط أحدهما وفر الآخر فتبعه فلم يقدر عليه وجاء صاحب الثور فاراد تضمينه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كانت نيته عند الاخذ أن يمنعه من صاحبه كان ضامنا وان كانت نيته أن يأخذه ليرده على صاحبه الا أنه لم يقدر على الاشهاد ولم يجد من يشهده لا يكون ضامنا كذا في فتاوى قاضيخان * فقيل للشيخ أرأيت ان كان هذا نهارا فقال ان كان الثور لغير أهل قريته كان حكمه حكم اللقطة ان ترك الاشهاد مع القدرة عليه على أنه يأخذه أو يحبسه في مربطه ليرده على صاحبه ضمن وان لم يجد من يشهد كان ذلك عذرا له وان كان الثور لاهل قريته وأخرجه من زرعه ولم يزد على ذلك لا يضمن اذا ضاع الثور وان ساقه بعد ما أخرجه من زرعه ضمن كذا في الذخيرة * ومن وجد دابة انسان في زرعه فاخرجها من زرعه فجاء ذئب فاكلها فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قال يضمن وقال بعضهم ان أخرجها ولم يسقها فلا ضمان وان ساقها بعد

المبادلة يصح بطريق الاسقاط أيضا ولهذا ملك هذا الصلح وصي الصغير لانه قد يكون نافعا للصغير أيضا حيث يضم الى ملك العين المقصود من ملك العين الى التمكن من الانتفاع أيضا ولهذا قلنا اذا أوصى بسكنى داره لانسان وهو يخرج من الثلث فصالحه على سكنى دار أخرى مدة يجوز وان كان لا يجوز مبادلة السكنى بالسكنى وان صالحه على سكنى دار أخرى مدة حياته لا يجوز لان المصالح عنه يملك عوضا وسكنى الدار بلا بيان المدة لا يجوز استحقاقها عوضا بيعا واجارة فكذا صلحا بخلاف الموصى له بالسكنى فانه يملك هنا بالوصية تبرعا بمنزلة العارية في الحياة فان صالحه على سكنى دار مدة معلومة ثم انهدمت الدار بطل الصلح لفوات ما وقع عليه الصلح قبل دخوله في ضمانه فيرجع الى داره الاولى فيسكنها الى موته أو الى استيفاء مدة وصيته بحساب ما بقي

﴿السابع في الحظر والاباحة﴾

دخل ارض غيره وجمع فيه السرقين والشوك والحشيش لا بأس به وكذا التقاط السنبلة ان تركها صاحبها وذا اباحة وفي أرض اليتامى ان كان بحال لو استأجر اجراء يبقى بعد مؤنة الاجراء شيء ظاهر لا يجوز تركه فان لم يفضل أو فضل ما لا يقصد اليه لا بأس به * في الدار المشتركة لاحد الشريكين أن يسكن في حصته وفي الارض المشتركة ليس لاحدهما أن يزرع حصته عند الامام الثاني وذكر هشام انه يملكه * وفي النوازل أرض بين رجلين مات أحدهما للآخر أن يزرع حصته ولو أراد أن يزرع في العام الثاني يزرع ذلك النصف الاول وفي الدار المشتركة لاحدهم ربط الدابة ووضع الخشبة والتوضؤ فيها وما عطب فيها لا يضمن * وقع بين الزوجين مساقاة فقالت لا أصالحه حتى يعطيني كذا جاز لان لها عليه حقا كالمهر والنفقة وهذه الامور المذكورة جارية مجرى الصلح فلذا أوردناه فيه

﴿كتاب الرهن﴾

ماأخرجهافهوضامن وبه كان يفتى الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل والقاضى الامام على السغدى رحمهما الله تعالى وكان الفقيه أبو نصر الدبوسى رحمه الله تعالى يقول ان ساقها بعدما أخرجها الى موضع يأمن على زرعه منها فلا ضمان وان كان أكثر من ذلك فهو ضامن والفتوى على ما اختاره الفضلى كذا فى المحيط * وان ساقها البردها على صاحبها فعطبت فى الطريق أو انكسرت رجلها كان ضامنا كذا فى فتاوى قاضيخان * الراعى اذا وجد فى سرحه بقرة أجنبية فطردها قدر ماتخرج من سرحه فلا ضمان عليه كذا فى المحيط * زارع سأل الغنم من الراعى الخاص أو المشترك ليبيتها فى ضيعته كما هو العادة ففعل وبيتها فيها ونام ونفشت الغنم فى زرع جاره لا ضمان على أحد كذا فى القنية * اذا وجد فى كرمه أو زرعه دابة رجل وقد أفسدت شيأ فحبسها صاحب الكرم أو الزرع فهلكت ضمن صاحب الكرم أو الزرع قيمتها كذا فى المحيط * اذا أدخل دابته فى دار رجل بغير اذنه فأخرجها صاحب الدار فهلكت لا يضمن ولو وضع ثوبا فى بيت رجل بغير اذنه فرمى به صاحب البيت وكان ذلك حال غيبة المالك ضمن قيمة الثوب كذا فى الذخيرة * رجل يسوق حمار الحطب فى الطريق وقال (كوست كوست) وقدامه رجل لم يسمع ذلك حتى أصاب ثوبه فتخرق ضمن السائق وكذا لو سمع صوته الا أنه لم يتهيأ له التنحى لضيق المدة ولا فرق فى هذا بين الاصم وغيره وان أمكنه التنحى فلم يتنح بعدما سمع لا يضمن السائق كذا فى فتاوى قاضيخان * وفى فتاوى الفضلى اذا قطع الرجل يد دابة انسان أو رجلها ان كانت لا يؤكل لحمها فعلى الجانى قيمتها وليس للمالك أن يمسك الدابة ويضمنه النقصان وان كانت مأكولة اللحم كالشاة والبعير والبقر فكذلك فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى هكذا فى الذخيرة * ومن فتح باب قفص فطار الطير أو باب اصطبل فخرجت الدابة وضلت لا يضمن الفاتح وقال محمد رحمه الله تعالى يضمن كذا فى الكافى * وفى المنتقى ان ما يحمل على ظهره ففى عينه ربع قيمته كذا فى الذخيرة * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى فى عين البرذون والابل والحمار والبغل ربع القيمة وكذا فى عين بقرة الجزار وجزور الجزار وكذا فى عين الفصيل والجحش وفى احدى عينى الشاة والجمل والطير والكلب والسنور ما انتقص من قيمته وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى عليه النقصان فى جميع البهائم كذا فى فتاوى قاضيخان * والله أعلم

الباب الثالث عشر فى جناية المماليك

وفيه ثلاثة فصول

الفصل الاول فى جناية الرقيق ومايصير به المولى مختارا للفداء

قال محمد رحمه الله تعالى فى الاصل اذا جنى العبد على آدمى جناية موجبة للمال فان مولاه بالخيار ان شاء دفعه بها وان شاء فداه بالارش هذا مذهبنا الا أن الموجب الاصلى الدفع وله التخليص عن ذلك بالفداء بالارش وأى ذلك اختار فانه يكون حالا ولا يكون مؤجلا ولا يقضى بشئ حتى يبرأ المجنى عليه وخطأ العبد وعمده فيما دون النفس على السواء يوجب المال فى الحالين كذا فى المحيط * وان لم يختر شيأ حتى مات العبد بطل حق المجنى عليه كذا فى الكافى * وان لم يمت ولكن مولاه قتله فانه يصير مختارا للارش فان لم يقتله مولاه ولكن قتله أجنبى ان كان عمدا بطلت الجناية وللمولى أن يقتص وان كان خطأ يأخذ القيمة ثم يدفع تلك القيمة الى أولياء الجناية ولا يخير المالك حتى لو تصرف فى تلك القيمة لا يصير مختارا للارش كذا فى شرح الطحاوى * وان مات بعدما اختار المولى الفداء لم يبرأ بموت العبد كذا فى الكافى * واذا جنى العبد جناية خطأ واختار المولى الفداء وليس عنده ما يؤدى به الفداء قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اختيار الفداء ماض على حاله ولا يكون لاولياء الجناية أن ينقضوا الاختيار ويعيدوا حقهم فى رقبة العبد وانما لهم المطالبة بديتهم حتى يبيع المولى العبد ويقضى الدية

ستة فصول ﴿الاول فى المقدمة﴾ القبض شرط جوازه وقال بكر لزومه والاول أصح ويكتفى بالتخلية فى ظاهر الرواية فى قبضه وشرطه أن يكون مقسوما فلم يصح رهن المشاع فيما يحتمل القسمة أولا من شريكه أو من أجنبى طارئا أو مقارنا فى الصحيح وذكر الصدر أن فيه روايتين بخلاف ما اذا رهن اثنان من واحد أو بعكسه حيث يجوز مالم ينص على الابعاض بان يقول رهنت من هذا النصف ومن هذا النصف لنصه على الابعاض * العدل اذا سلط على بيع الرهن كيف شاء فباع نصفه بطل الرهن فى النصف الباقى للشيوع وذكر القاضى استحق بعض الرهن إن شائعا يبطل وان مفرزا يبقى الرهن فى الباقى صحيحا ويكون محبوسا بكل الدين * وقرض المشاع جائز بان أعطاه ألفا وقال نصفها مضاربة عندك بالنصف ونصفها قرض والقرض وان كان تبرعا والهبة لو وردت على المشاع يبطل لكن القرض ليس بتبرع من كل وجه فانه تمليك من وجه لكن بعوض لايجابه المثل فى الذمة والمضاربة مع الشيوع جائزة * واختلفوا أن رهن المشاع هل يوجب سقوط الدين عند هلاكه قال الكرخى رحمه الله تعالى لا يسقط * وفى الجامع رهن أم ولد أو ما لا يجوز بيعه له ان يسترد قبل قضاء الدين لبطلان الرهن لانه عقد ايفاء وفيه معنى البيع وكان محله ما يقبل البيع بخلاف رهن المشاع لانه محل الرهن لكونه محل البيع وكان الرهن منعقدا بصفة الفساد فيلحق بالجائز من

من ثمنه ويكون الباقي دينا عليه فان لم يبع العبد بنفسه لا يبيع القاضي عليه بل يحبسه حتى يبيع بنفسه أو يبيع غيره بأمره وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان أدى الفداء كان الاختيار ماضيا على حاله فان عجز عن الفداء كان لاولياء الجناية الخيار ان شاؤا نقضوا الاختيار حتى يعود حقهم في العبد وان شاؤا لم ينقضوا الاختيار وطلبوا من القاضي أن يبيع العبد عليه بغير رضاه ويقضي حقهم في الدية من ثمنه ويكون الباقي دينا عليه كذا في المحيط في الفصل العاشر * القن اذا جنى بعد الفداء يخير المولى بين الدفع والفداء كالجناية الاولى وكذا كلما جنى بعد الفداء يؤمر بالدفع أو الفداء ولو جنى قبل أن يختار في الاولى شيأ أو جنى جنايتين دفعة واحدة أو جنايات قيل لمولاه اما أن تدفعه بالكل أو تفديه بأرش كل واحد من الجنايات ثم اذا دفعه اليهم اقتسموه على قدر حقوقهم وحق كل منهم أرش جنايته هكذا في التبيين * فاذا قتل واحدا وفقأ عين آخر فانهما يقتسمانه أثلاثا كذا في السراج الوهاج * وكذلك اذا شج ثلاثة شجاجا مختلفة دفع اليهم وقسم بينهم بقدر جناياتهم كذا في محيط السرخسي * اذا جنى جناية وخير المولى بين الدفع والفداء فاختار دفع نصف العبد أو اختار الفداء في نصف العبد فهذه المسئلة على وجوه أحدها أن يكون ولي الجناية واحدا بان قتل العبد رجلا خطأ وله ابن واحد أو قطع العبد يد حر خطأ وفي هذا الوجه اذا اختار المولى الفداء في نصف العبد يصير مختارا للفداء في الكل وكذلك اذا اختار دفع نصف العبد يصير مختارا الدفع الكل وهذا باتفاق الروايات الثاني أن يكون المقتول اثنين بأن قتل العبد رجلين خطأ لكل واحد منهما ابن فاختار المولى الفداء في أحدهما أو الدفع فانه يبقى على خياره في حق الآخر وهذا باتفاق الروايات أيضا الوجه الثالث اذا كان المقتول واحدا وله وليان واختار المولى الفداء في حق أحدهما هل يصير مختارا للفداء ففي عامة الروايات يصير مختارا للفداء وفي احدى روايتي كتاب الدور لا يصير مختارا للفداء كذا في الذخيرة * ولو جنى العبد جنايات فغصبه انسان أو جنى في يد الغاصب جنايات فمات في يده فالقيمة بين أصحاب الجنايات تقسم كما تقسم الرقبة ولا خيار للمولى فيه كذا في محيط السرخسي * ولو جنت الامة جناية خطأ ثم ولدت ولدا فقطع الولد يدها فالمولى بالخيار ان شاء دفع الام ونصف قيمتها الى أهل الجناية وان شاء دفعها وولدها وان شاء أمسكهما وأعطى الارش سواء كان أرش الجناية أقل من نصف قيمتها أو مثل نصف قيمتها كذا في المبسوط * أمة قطعت يد رجل ثم ولدت فقتلها الولد خير المولى فان شاء دفع الولد وان شاء فداه بالاقل من دية اليد ومن قيمة الام كذا في محيط السرخسي * ولو أن عبدا قتل رجلا خطأ ثم قتلت جارية للمولى ذلك العبد خطأ قيل للمولى ادفعها أو افدها بقيمة العبد واذا قتل العبد رجلا خطأ وقتلت الامة رجلا وهما لرجل واحد ثم ان العبد قتل الامة خطأ فالمولى مخير بين الدفع والفداء فان اختار الدفع ضرب فيه أولياء الحر بدية الحر وأولياء جناية الامة بقيمتها فيقسم العبد بينهما على ذلك وان اختار الفداء فداه بدية الحر وبقيمة الامة لاولياء جنايتهما واذا قتلت الامة قتيلا خطأ ثم ولدت بنتا ثم قتلت البنت رجلا خطأ ثم ان البنت قتلت الامة فاختار المولى دفعها ضرب أولياء قتيل الامة فيها بقيمة الام وأولياء قتيل البنت بالدية وان اختار المولى فداء البنت دفع دية قتيلها الى وليها وقيمة الام الى ولي قتيل الام كذا في المبسوط * ولو أن البنت فقأت عين الام ولم تقتلها فهذا على أربعة أوجه اما أن يختار دفعهما أو فداءهما أو فداء الام ودفع البنت أو فداء البنت ودفع الام فان اختار دفعهما دفع الام الى أولياء قتيل الام ودفع البنت الى أولياء قتيل الام والى أولياء قتيل البنت فيضرب فيها أولياء قتيل البنت بالدية وأولياء قتيل الام بنصف الام وان اختار فداءهما فانه يفدي لكل فريق بتمام الدية وسقطت جناية البنت على الام وان اختار دفع الام وفداء البنت دفع الام الى أولياء قتيل الام ويفدي لاولياء قتيل البنت بالدية ولاولياء قتيل الام بنصف قيمة الام ولو اختار دفع البنت وفداء الام دفع البنت الى أولياء قتيل

قيمته وثبت الدين والمقبوض بحكم الرهن الباطل لا يتعلق به ضمان فالباطل منه ما لا ينعقد أصلا والفاسد ما ينعقد بصفة الفساد وفي كل موضع كان الرهن مالا والمقابل به مالا الا أنه اختل شرط انعقد بصفة الفساد وفي كل موضع لم يكن الرهن مالا والمقابل به مالا فباطل وعليه تخرج المسائل * زوائد الرهن رهن عندنا كالولد والثمر اذا بقيت الى وقت الفكاك انقسم الدين على الاصول يعتبر قيمتها يوم العقد وعلى الزوائد يعتبر يوم الفكاك وهلاك الزوائد قبل الفكاك لا يسقط شيأ وغلة الارض والعبد والدار لا يصير رهنا بالاعيان لانه تعين هو أمانة وانه باطل لانه شرع للاستيفاء وذا غير مشروع في الامانة وليس للمرتهن حبسه ولو هلك قبل الحبس هلك أمانة وبعده هلك مضمونا عليه * والرهن بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع لا يجوز به الرهن فاذا هلك الرهن يهلك بغير شيء فيما ذكره الكرخي * وقال الفقيه نص في كتاب الصرف فيمن اشترى سيفا وأخذ به رهنا أنه يضمن الاقل من قيمته وقيمة السيف فيكون قول الكرخي على خلاف الاصل والثالث الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها كالمغصوبة والمتزوج عليها وهو صحيح فان هلك في يده ضمن الاقل من قيمته ومن قيمة العين ويأخذ العين وان هلك العين قبل هلاك الرهن يكون رهنا بالقيمة قال أخذته رهنا على أنه ان ضاع ضاع بغير شيء فقال الراهن نعم صار رهنا وبطل الشرط وهلك بالدين * قال للبائع أمسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن فهو عندنا رهن ولو قال أمسكه بمالك حتى أعطيك كان رهنا بلا خلاف لان الامساك بالمال تفسير الرهن * ولا يبطل الرهن بموت الراهن أو المرتهن أو بموتهما ويبقى

البنت ويفدي لاولياء قتيل الام كذا في الحاوي * ولوفقأت الام عين البنت بعدما فقأت البنت عينها فاختار المولى دفعهما فانه يدفع البنت فيضرب فيها أولياء قتيلها بالدية وولي قتيل الام بنصف قيمة الام يكون ذلك المقدار من البنت مع الام ويدفع الام وما أصابها بأرش عينها من البنت فيكون مادفع بها من البنت لولي قتيل الام خاصة ثم يضرب ولي قتيل الام في الام بما بقي من الدية ويضرب فيها ولي جناية البنت بنصف قيمة البنت فتكون القسمة بينهما على ذلك وان اختار المولى الفداء فيهما فداهما بديتين وأمسكهما جميعا كذا في المبسوط * ولوقتل العبد الجاني عبدا لرجل آخر فان مولى العبد الثاني يخير بين الدفع والفداء فان فداه بقيمة المقتول قسمت القيمة بين أولياء الجناية الاولى بقدر حقوقهم ولا يتخير المولى وان اختار مولى الثاني دفعه الى مولى العبد المقتول كان مولى المقتول في العبد الذي أخذه مخيرا ان شاء دفعه وان شاء فداه كذا في الحاوي * ولوقتل العبد القاتل عبد ودفع به فأعتقه المولى أو باعه كان مختار الدية الحر كذا في المحيط * واذا جني على الامة الجانية فأخذ المولى لذلك أرشا فانه يدفع الارش معها وان كان جني عليها قبل جنايتها لم يدفع المولى ذلك الارش معها وان كان وجب الارش بعد جنايتها فأمسكها المولى وفداها فله أن يستعين بذلك الارش في الفداء وان لم يختر الفداء حتى استهلك الارش أو وهبه للجاني عليها لم يكن مختارا وله أن يدفعها ثم عليه أن يغرم مثل ما استهلك فيدفعه معها وان كان الجاني عليها عبدا فدفعه المولى كان عليه أن يدفعهما جميعا أو يفديهما بالدية فان أعتق العبد المدفوع اليه فهذا اختيار منه للامة وعليه الدية وكذلك ان أعتق الامة فان أعتق العبد وهو لا يعلم بالجناية ثم اختار دفع الامة دفع معها قيمة العبد ولو كان هذا العبد فقأ عين الامة فدفع بها وأخذت الجارية فان العبد يصير مكانها يدفعه المولى أو يفديه بالدية كذا في المبسوط * واذا جني عليها أحد ولا يعلم أن الجناية عليها قبل جنايتها أو بعد جنايتها فان تصادقا أن الجناية عليها كانت قبل جنايتها كان الحكم بما تصادقا عليه وان تصادقا عليه وقالا لا نعلم أن الجناية عليها كانت قبل جنايتها أو بعد جنايتها كيف يصنع بالارش اذا اختار الدفع قال وذكر في بعض نسخ الوكالة وقال يكون الارش بين المولى والمجني عليه نصفين واذا اختلفا فقال المجني عليه ان الارش وجب بعد الجناية وانه لي متى اخترت الدفع وقال المولى لا بل وجب الارش قبل جنايتها وانه لي متى اخترت الدفع ذكر أن القول قول المولى مع يمينه ويكون الارش له الا أن يقيم المجني عليه بينة أنه وجب الارش بعد الجناية هكذا في المحيط * واذا قتل العبد قتيلا خطأ ثم فقأ رجل عينه ثم قتل آخر خطأ ثم اختار المولى دفعه فانه يدفع أرش العين الى الاول ثم يكون العبد بينهما يضرب فيه الاول بالدية الا ما أخذه من أرش العين ويضرب فيه الآخر بالدية حتى اذا كانت قيمته ألف درهم وكان أرش العين خمسمائة فان العبد يقسم بينهما على تسعة وثلاثين سهما وكذلك لو كان الذي فقأ العين عبدا فدفع به كان ولي الاول أحق به ثم يضرب مع الآخر بالدية الا قيمة العبد الذي أخذه كذا في المبسوط * ولو اكتسب العبد الجاني أو ولدت الجانية ولدا فاختار المولى الدفع لم يدفع الكسب والولد كذا في الحاوي * قال واذا جني العبد جناية ثم أصابه عيب سماوي فان المولى يخاطب بدفعه أو الفداء ولا شيء عليه بسبب ذلك العيب وكذلك لو بعثه المولى في حاجة فعطب فيها أو استخدمه فلا ضمان عليه فيما لحقه بذلك ولو أذن له في التجارة بعد جنايته فاستغرق رقبته دين فهو ضامن لقيمته لاهل الجناية ولا يضمن الارش كذا في المبسوط * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير عبد أذن له في التجارة فلحقه دين ألف درهم ثم انه جني جناية خطأ ثم أعتقه مولاه فان علم فعليه الارش لاصحاب الجناية وعليه قيمة العبد للغرماء وان كان لا يعلم بالدين والجناية جميعا كان عليه قيمتان قيمة لاصحاب الجناية وقيمة للغرماء ثم انما يضمن قيمة العبد لاصحاب الجناية اذا كانت القيمة أقل من الارش فأما اذا كان الارش أقل من القيمة فانه يتخلص عنه بدفع الارش بخلاف ما اذا لم يعتقه المولى

رهنا عند الورثة والرهن بأي دين كان جائز * أجر ظئر ولد الرهن وسقي البستان وتلقيح نخله وجزاز غنمه والقيام بمصالحه وأجر الراعي على الراهن في الرهن فضل أم لا وما كان من حفظ الرهن أورده الى المرتهن كأجر الحافظ والمنزل الذي يحفظ فيه على المرتهن وجعل الآبق عليه ان قيمة الرهن والدين على السواء وان أكثر فعلى المرتهن بقدر المضمون وبقدر الامانة على الراهن * أبق الرهن سقط الدين كهلاكه فان عاد عاد الرهن وسقط من الدين بحساب ما نقص لان الاباق عيب حدث فيه وهذا اذا كان أول اباق كما يشعر به الدليل فان كان أبق قبل ذلك لا يسقط شيء * ومداواة الجروح والامراض والقروح ينقسم على المضمون والامانة والعشر والخراج على الراهن فلو أخذه السلطان من الغلة من المرتهن لم يسقط شيء من الدين وكان محسوبا على الراهن وان أبى الراهن انفاقه على الرهن يأمر الحاكم المرتهن بأن ينفقه ثم يرجع على الراهن كان المرهون قائما أولا ولا يكون رهنا بالنفقة حتى لا يحبسه بذلك وهو قول الامام الثاني رحمه الله تعالى * صاحب الدين ظفر بغير جنس حقه من مال مديونه لا يحبسه رهنا الا برضا مديونه * امتنع الراهن عن قضاء الدين حتى يحضر رهنه ان كان لا يلحق المرتهن مؤنة في الاحضار يؤمر باحضاره أولا كي لا يؤدي الى استيفاء الدين مرتين وان كان مما يلحقه مؤنة بان كان في موضع آخر لا يؤمر باحضاره بخلاف ما اذا امتنع المشتري عن تسليم الثمن حتى يحضر البائع المبيع ثم في مسئلة الرهن يؤمر الراهن بتسليم حيث

حيث يدفع الى أولياء الجناية ثم يخيرون بين تسليم العبد وبين قضاء الدين هكذا في المحيط * ولو قتل أجنبي هذا العبد خطأ لم يغرم الا قيمة واحدة للمالك ثم يدفعها المولى الى الغرماء كذا في الكافي * العبد المأذون اذا جنى يخير المولى بين الدفع والفداء فان دفعه بالجناية بيع لاجل الغرماء فان فضل شئ كان لاصحاب الجناية كذا في الظهيرية * ولو نقص ثمنه عن دينه لم يكن للغرماء على المولى ولا على أحد شئ حتى يعتق العبد فيتبعوه بما بقي من دينهم وقد قالوا بأن المولى لو دفعه الى أولياء الجناية بغير قضاء ضمن القيمة في القياس لاصحاب الدين وفي الاستحسان لا يضمن شيأ ولو دفع المولى العبد الى أولياء الدين بدينهم ان كان عالما كان مختارا للجناية ولزمه الارش والقيمة ان لم يكن عالما ولو باعه القاضي في الدين ببينة قامت عنده ولا يعلم بالجناية ثم حضر صاحب الجناية ولا فضل في الثمن على الدين فقد سقط حق ولي الجناية هكذا في الحاوي * قتل العبد المرهون رجلا خطأ وقيمته مثل الدين فللمرتهن أن يفدي وليس له أن يدفع فان قال لا أفدي كان للراهن أن يدفع بالجناية فان أعتقه صار مختارا للفداء كذا في المحيط * لو باع المولى العبد الجاني أو أعتقه أو دبره أو كاتبه وهو يعلم بالجناية فهو مختار وان لم يعلم بالجناية لم يكن مختارا وضمن الاقل من قيمته ومن الارش كذا في محيط السرخسي * وعلى هذين الوجهين الهبة والاستيلاد في الامة هكذا في الهداية * ولو جنت أمة جناية فقال المولى كنت أعتقتها قبل الجناية أو دبرتها او كانت أم ولدي فانه لا يصدق على أهل الجناية وهو مختار للفداء ان قال هذا بعد العلم بالجناية وان قاله قبل العلم بالجناية فعليه القيمة كذا في المبسوط * ولو عرضه على البيع أو آجره أو رهنه لم يكن اختيارا للفداء ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا حتى يسلمه ولو كاتبه كتابة فاسدة فهو مختار بنفس العقد كذا في الكافي * ولو باعه بعد علمه بالجناية بيعا باتا ثم رد عليه بعيب بقضاء فهو اختيار للدية ولو باعه والخيار للمشتري فكذلك أيضا وأما اذا كان الخيار للبائع فنقض البيع وهو يعلم أو لا يعلم لم يكن مختارا و يقال له ادفعه أو افده وأما اذا باعه بيعا باتا وهو لا يعلم بالجناية فلم يخاصم في الجناية حتى رد عليه بعيب بقضاء أو بخيار رؤية أو شرط فانه يقال له ادفعه أو افده ولا يلزمه الارش كذا في السراج الوهاج * وفي الاملاء عن محمد رحمه الله تعالى أن اجازة بيع العبد بعد جنايته في يده ليست باختيار للفداء في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى و يقال للمشتري ادفعه أو افده كذا في المحيط * ولو جنى جنايتين فعلم باحداهما دون الاخرى فأعتقه أو باعه ونحوه يكون مختارا للفداء فيما علم وفيما لم يعلم يلزمه حصتها من قيمة العبد لانه صار مستهلكا لحقه كذا في محيط السرخسي * ولو كان الجاني جارية فوطئها لا يصير مختارا للفداء الا اذا أحبلها أو كانت بكرا كذا في خزانة المفتين * ذكر في الاصل أن التزويج لا يكون اختيارا كذا في الحاوي * وفي المنتقى لو وهب العبد الجاني مع العلم بالجناية أو من غير العلم من المجني عليه فلا شئ على المولى ولو باعه منه فعليه الدية ان باعه مع العلم وعليه القيمة ان باعه من غير العلم كذا في المحيط * ولو كاتبه وهو يعلم ثم عجز فان كان خوصم في الجناية قبل العجز وقضى القاضي بالدية ثم عجز لم يرتفع القضاء وان عجز قبل الخصومة كان له أن يفدي أو يدفع كذا في الظهيرية * ولو قتل عبدان رجلا فأعتق المولى أحدهما لم يصر مختارا للدية كلها بل نصفها كذا في محيط السرخسي * عبد قتل رجلا خطأ فباعه المولى وهو لا يعلم بالجناية ثم اشتراه ثم باعه وهو يعلم بالجناية فعليه القيمة بالبيع الاول وليس عليه شئ في البيع الثاني ولو كان رد عليه بعيب بقضاء ثم باعه وهو يعلم فقد اختاره وعليه الدية وكذلك ان كاتبه وهو لا يعلم ثم عجز فباعه وهو يعلم فعليه الدية وكذلك لو وهبه وهو لا يعلم فقبضه الموهوب له ثم رجع في هبته ثم باعه وهو يعلم كذا في المحيط * ولو أن عبدا في يدي رجل جنى جناية فقال ولي الجناية هو عبدك فقال الرجل هو وديعة عندي لفلان أو عارية أو اجارة أو رهن فان أقام على ذلك بينة أخر الامر فيه حتى يقدم الغائب فان لم يقم بينة خوطب بالدفع أو

الدين ان أقر بقيام الدين وان ادعى هلاكه يحلف المرتهن على قيامه فاذا حلف أمر بأداء الدين زيادته نوعان ما لا يدخل فيه ويكون للمالك كالكسب والهبة والصدقة وانما لا يسري اليه لانه بدل العين لا جزء العين ولا بدل الجزء وما يولد من الاصل كالولد أو كان بدل جزء من أجزائه يسري اليه حكمه وما هو بدل المنفعة لا يسري اليه حكمه

﴿نوع في وضعه عند عدل﴾ اتفقا على وضعه عند عدل وقبضه تم فاذا هلك عند عدل سقط الدين لانه كالمرتهن في حق هذا الحكم ونائب عن الراهن في حق الضمان حتى لو استحق من يد عدل وضمن العدل يرجع العدل على الراهن لا على المرتهن لنيابته عنه فالعدل لا يدفعه الى الراهن والمرتهن قبل قضاء الدين ما لم يؤذن له فان دفع فله الاسترداد وان هلك قبل الاعادة ضمنه العدل ولا يملك العدل البيع الا بالتسليط المشروط في عقد الرهن أو بعد تمام الرهن وعلى أي حال كان اذا باع فالثمن رهن في يده فلو هلك في يد عدل سقط الدين كما اذا هلك عند المرتهن وكذا اذا هلك الثمن فالتوى على المرتهن ويسقط الدين ولا يعتبر فيه قيمة الرهن وانما يعتبر الثمن وانما جعل التوى على المرتهن لقيام الثمن مقام العين والرهن اذا تم فالتوى بعده في أي يد كان يكون على المرتهن وان أبى العدل البيع ان البيع مشروطا في عقده أجبر وان بعد تمام الرهن فعن الثاني وبه أخذ بعض المشايخ يجبر وقيل لا يجبر وبه أخذ شيخ الاسلام وتفسير الجبر أن يحبس العدل أياما فان ألح يجبر الراهن على البيع فان امتنع باع الحاكم بنفسه قيل هذا على قولهما بناء على بيع الحاكم

الفداء فان فداه ثم قدم الغائب أخذ عبده بغير شئ وان كان دفعه فالغائب بالخيار ان شاء أمضى ذلك وان شاء أخذ العبد ودفع الارش فان أمضى دفعه كان ذلك بمنزلة اختيار الدفع منه ابتداء وان اختار الارش فله أن يأخذ عبده وان أنكر الغائب أن يكون العبد له فما صنع الاول فيه من شئ فهو جائز كذا فى المبسوط * ولو أقر به لغيره فهو على قسمين اما ان أقر بالجناية أولا ثم بالملك أو على عكسه وكل قسم لا يخلو اما ان كان الملك فى العبد معروفا للمقر أو كان مجهولا فلو أقر بالجناية ثم بالملك لغيره والملك فى العبد معروف للمقر له فان صدّقه المقر له فى الملك والجناية جميعا فيقال للمقر له ادفع العبد أو افده وان كان كذبه فيهما لا يكون المقر مختارا للفداء وان صدّقه فى الملك وكذبه فى الجناية كان المقر مختارا للفداء ولو أقر بالملك أولا ثم بالجناية فان صدقه فيهما فالخصم هو المقر له وان كذبه فيهما فالخصم هو المقر وان صدّقه فى الملك وكذبه فى الجناية هدرت الجناية وكذلك ان كان العبد مجهولا لا يدرى أنه للمقر أم لغيره فأقر بالجناية أولا ثم بالملك أو أقر بالملك أولا ثم بالجناية كذا فى محيط السرخسى * رجل فى يديه عبد لا يدرى أنه له أو لغيره ولم يدع صاحب اليد أنه له ولم يسمع من العبد اقرار أنه عبد لصاحب اليد الا أنه يقر بأنه عبد فجنى هذا العبد جناية وثبت ذلك بالبينة أو باقرار صاحب اليد ثم ان صاحب اليد أقر أنه لرجل فصدقه المقر له بذلك وكذبه فى الجناية فان كانت الجناية ثبتت بالبينة قيل للمقر له ادفعه أو افده وان كان ثبوت الجناية باقرار الذى كان العبد فى يده أخذ المقر له العبد وبطلت الجناية ولم يكن على المقر من الجناية شئ كذا فى المحيط * ولو جنى العبد جناية فقال المولى كنت بعته من فلان قبل الجناية وصدقه فلان قيل لفلان ادفعه أو افده وان كذبه فلان قيل للمولى ادفع أنت أو افده كذا فى المبسوط * ولو أمر المولى المجنى عليه بأن يعتقه فأعتقه صار المولى مختارا ان كان عالما بالجناية كذا فى الكافى * وفى نوادر ابن سماعة اذا أعتقه المولى باذن ولى الجناية فهو اختيار للعبد وعليه الدية كذا فى المحيط * ولو قتل المولى عبده الجانى عمدا أو خطأ وهو لا يعلم بالجناية فعليه قيمته حالة فى ماله كذا فى الحاوى * ولو ضربه ضربا أثر فيه ونقصه وهو يعلم بالجناية فهو مختار ولو كان لا يعلم فعليه الاقل من قيمته ومن أرش الجناية الا أن يرضى ولى الجناية أن يأخذه ناقصا ولا ضمان على المولى ولو ضرب المولى عينه فابيضت وهو عالم به ثم ذهب البياض قبل أن يخاصم فانه يدفع أو يفدى ولو خوصم اليه فى حالة البياض فضمنه القاضى الدية ثم زال البياض فالقضاء لا يرد كذا فى الظهيرية * ولو قتلت أمة رجلا عمدا وله وليان فصالح المولى أحدهما على ولدها صار مختارا للفداء للآخر فيفديه بنصف الدية وذكر فى كتاب الدور لا يصير مختارا للفداء ولو صالح أحدهما على ثلث الامة كان فى الباقى له خيار أن يدفعه أو يفديه وفى الجامع والدور لا يكون له خيار كذا فى محيط السرخسى * وفى الاملاء عبد بين رجلين جنى جناية فشهد أحد الموليين على صاحبه أنه أعتقه لم تجز شهادته عليه وهو مانع حين شهد بهذا فعليه نصف الدية وعلى الآخر نصف القيمة وفيه رجل ورث عبدا أو اشتراه فجنى جناية وزعم المولى بعد جنايته أن الذى باعه اياه كان أعتقه قبل البيع أو أن أباه كان أعتقه فانه مانع مختار للفداء بهذا القول كذا فى المحيط * واذا جنى العبد جناية ولم تبلغ النفس فأعتقه المولى وهو يعلم بها قبل البرء ثم انتقضت الجراحة فمات فهو مختار وعليه الدية واذا جرح العبد رجلا فخوصم فيه المولى فاختار العبد وأعطى الارش ثم انتقضت الجراحة فمات المجروح ففى الاستحسان يخير المولى خيارا مستقبلا وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى ورجع أبو يوسف رحمه الله تعالى من الاستحسان الى القياس وأخذ محمد رحمه الله تعالى بالاستحسان الا أنه روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه فرق بينما اذا أعطى الارش بغير قضاء وبينما اذا أعطاه بقضاء القاضى قال اذا أعطاه بقضاء القاضى ثم مات المجروح يخير خيارا مستقبلا بخلاف ما اذا أعطاه بغير قضاء القاضى فان ذلك اختيار منه الدية طوعا كذا فى المبسوط * ولو قال لعبده

مال المديون اذا امتنع وقيل هذا قول الكل لتقدم الرضا منه على البيع وهو الصحيح * ويملك العدل البيع بالنقد والنسيئة فان نهاه بعد ذلك عن البيع نسيئة لا يعمل نهيه ويملك بيع ما يحدث منه كالولد والثمر لانه تبع للاصل * طلب دينه فقال للعدل بع واقض دينه فقال المرتهن لا أريد البيع بل أريد حقى له ذلك * قال للمرتهن ان لم أعطك دينك الى كذا فهو بيع بما لك على لا يجوز وذكر فى طريقه الخلاف * قال ان أوفيتك مالك الى كذا والا فالرهن لك بطل الشرط وصح الرهن وقال الشافعى رحمه الله تعالى يبطل الرهن أيضا

﴿نوع فى نفقة الرهن﴾

أنفق المرتهن على الرهن باذن الحاكم ملك حبسه لاستيفاء النفقة وان هلك الرهن بعده لا شئ له على الراهن عندهما وزفر رحمهم الله تعالى وقال الثانى رحمه الله تعالى لا يملك الحبس بالنفقة فاذا هلك عند المرتهن فالنفقة دين على حالها * وثمن الدواء وأجرة طبيب على المرتهن وذكر القدورى ان كل ما كان من حصة الامانة فعلى الراهن * من المشايخ من قال ثمن الدواء على المرتهن انما يلزم أن لو حدث الجراحة فى يده فلو عند الراهن فعليه وقال بعضهم على المرتهن بكل حال واطلاق محمد رحمه الله تعالى يدل عليه وقال الفقيه الحادث عند المرتهن عليه ثمن دوائه واجرة طبيبه وما كان عند الراهن ان لم يزد عند المرتهن حتى احتاج الى زيادة المداواة فالمداواة على المرتهن لكن لا يجبر لان الراهن لا يجبر على المداواة وان أجبر على النفقة فالمرتهن أولى ولكن يقال له هذا قد حدث عندك فان كنت تريد

لعبده ان قتلت فلاناً أو رميته أو شججته فأنت حر ففعل شيأ من ذلك فهو مختار للفداء فان كانت جناية العبد مما يتعلق به القصاص بأن قال ان ضربته بالسيف فأنت حر فلا شئ على المولى لا القيمة ولا الدية كذا فى الكافى * عبد جنى فزعم ابن السيد أنه حر فمات السيد فورثه هذا الابن فهو حر وعلى الابن الدية كذا فى خزانة المفتين * جارية جنت وهى حامل فاعتق المولى ما فى بطنها وهو يعلم بالجناية صار مختاراً للفداء وان جاء الطالب قبل ما تضع أو بعد ما وضعت ولو لم يكن عالماً بالجناية فحضر الطالب قبل الوضع خير ان شاء ضمن المولى قيمتها حاملا وان شاء أخذ حاملا بجنايتها فكانت له والولد حر فان حضر بعد ما ولدت خير المولى ان شاء دفع وان شاء فدى ولا سبيل له على الولد كذا فى الظهيرية * وفى نوادر ابن أبى سلمان عن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا أعتق الرجل ما فى بطن جاريته ثم جنت جناية فدفعها بالجناية جاز كذا فى المحيط * باع جارية فولدت عند المشترى لاقل من ستة أشهر فجنى الولد جناية ثم ادّعاه البائع وهو يعلم بالجناية فعليه الدية لاصحاب الجناية وعليه الفتوى كذا فى خزانة المفتين * جارية بين رجلين ولدت فجنى ولدها فادّعاه أحدهما وهو عالم بالجناية قال أبو يوسف رحمه الله تعالى عليه الدية وان لم يعلم فعليه القيمة كذا فى الظهيرية * ولو قال المولى أحدكما حر فقتل أحدهما رجلا خطأ ثم عين الجانى للعتق صار مختاراً للفداء ولو عين غيره يخير فى دفع الجانى أو الفداء كذا فى الكافى * ولو جنى كل واحد منهما بعد الايجاب ثم بين العتق فى أحدهما لزمه الاقل من قيمته ومن الدية وفى الثانى ملكاله فيقال له ادفعه أو افده بالدية ولا يصير ههنا بالبيان مختاراً للفداء وكذلك لو كانت جناية أحدهما قطع يد وجناية الآخر قتل نفس لا يختلف الجواب كذا فى خزانة المفتين * ولو قال فى صحته لعبدين له قيمة كل واحد منهما ألف أحدكما حر ثم قتل أحدهما رجلا خطأ ثم مات المولى قبل البيان عتق من كل واحد منهما نصفه وسعى كل واحد منهما فى نصف قيمته وللمجنى عليه فى مال المولى قيمة الجانى اذا كانت قيمته أقل من الارش ويعتبر من جميع ماله ولا يصير المولى مختاراً للفداء ولو كان كل واحد من العبدين قتل رجلا خطأ والمسئلة بحالها سعى كل واحد من العبدين فى نصف قيمته ولكل واحد من المجنى عليه فى مال المولى قيمة العبد الذى جنى عليه ولم يصر المولى مختاراً للفداء واذا قتل احدهما قتيلا خطأ ثم قال المولى فى صحته أحدكما حر وهو عالم بالجناية ثم مات المولى قبل البيان عتق من كل واحد منهما نصفه وسعى كل واحد منهما فى نصف قيمته ويصير المولى مختاراً للفداء فى الجانى ثم اذا صار مختاراً للفداء فمقدار القيمة يعتبر من جميع المال وأما الفضل على ذلك الى كمال الدية فيعتبر من الثلث وان جنى كل واحد من العبدين جناية وباقى المسئلة بحالها سعيا على الوجه الذى وصفنا وصار مختاراً للفداء فى الجنايتين ولكن تجب دية واحدة فى مال المولى وقيمة أحد العبدين ويكون ذلك من جميع المال وما زاد على القيمة الى تمام الدية يعتبر من ثلث المال ثم ما وجب من جميع المال وما وجب من ثلث المال يكون بين وليى الجناية نصفين اذ ليس أحدهما أولى من الآخر هكذا فى المحيط * رجل له عبدان سالم وبزيغ فقتل سالم رجلا خطأ فى صحة المولى فقال أحدكما حر ثم قتل بزيغ رجلا آخر فى صحة المولى قبل البيان ثم مات المولى قبل البيان عتق من كل واحد منهما نصفه وسعى كل واحد منهما فى نصف قيمته ولزم المولى الفداء فى قتيل سالم الا أن قدر قيمة سالم من الدية يعتبر من جميع المال وما زاد على ذلك الى تمام الدية يعتبر من الثلث ولم يلزمه الفداء فى قتيل بزيغ فتجب قيمة بزيغ ويعتبر من جميع المال ولو أن المولى لم يمت ولكن المولى أوقع العتق على سالم صار مختاراً للفداء فى قتيل سالم وان أوقع المولى العتق على بزيغ فعليه قيمة بزيغ كذا فى المحيط فى الفصل العاشر * عبد جنى جناية فاوصى المولى بعتقه فى مرضه وهو يعلم بالجناية فاعتقه الوصى أو الوارث بعد موته فعليه الدية مقدار قيمته من جميع المال والزيادة من الثلث وان كان لم يعلم بالجناية فالقيمة من مال الميت فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الآخر وهو قول زفر رحمه الله تعالى

اصلاح ما لا بد منه فداوه * وما أنفق المرتهن على الرهن حال غيبة الراهن متطوّع وان بأمر الحاكم وجعله ديناً على الراهن فهو دين عليه كذا قاله محمد رحمه الله تعالى وهذا الكلام اشارة الى أنه بمجرد أمر الحاكم لا يصير ديناً عليه ما لم يجعله ديناً عليه كما صرح به وأكثر المشايخ على هذا الان هذا الامر ليس للالزام حتما بل للنظر وهو متردد بين الامرين بين الامر حسبة وبين الامر ليكون ديناً والادنى أولى ما لم ينص على الاعلى وعن الامام أنه اذا أنفق عليه حال غيبة الراهن بأمر الحاكم يرجع وان بحضرته بالامر لا يرجع وعن الامام الثانى أنه يرجع فيهما وذكر الناطفى وما يجب على الراهن اذا فعله المرتهن أو ما على المرتهن اذا فعله الراهن فهو متطوّع * أخذ السلطان الخراج أو العشر من المرتهن لا يرجع على الراهن لانه ان تطوّع فهو متبرع وان مكرهاً فقد ظلمه السلطان والمظلوم لا يرجع الا على الظالم

﴿الثالث فى الضمان﴾

أبرأ الراهن المرتهن أو وهبه منه وهلك الرهن فى يد المرتهن قبل منعه لا يضمن عندنا وبعد ايفاء الدين اذا هلك يضمن حتى يردّ الراهن مستوفاه الى المرتهن * ولو تبرع انسان بقضاء الدين ثم هلك عند المرتهن ردّ الدين على المتبرع * ولو تصادقا على أن لا دين يبقى مضموناً * ولو أحال المرتهن على انسان بالدين ثم تلف الرهن عند المرتهن قبل أن يردّه فهو بما فيه وتبطل الحوالة * ولو اعورّ عبد الرهن ذهب نصف الدين عند الامام * دخل خاناً فقال الخانى لا أدعك تنزل حتى تعطينى شيأ فدفع وهلك عنده ان رهناً لاجر البيت فهو بما فيه

هكذا ذكره الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى فى العيون هكذا فى محيط السرخسى * واذا أوصى بالعتق قبل الجناية ثم جنى بعد موت الموصى فأعتقه الوصى وهو يعلم بالجناية فهو ضامن للجناية وان لم يعلم فهو ضامن للقيمة ولا يرجع على الورثة كذا فى المحيط * أوصى بعتق عبد له فجنى العبد جناية ارشها درهم وقالت الورثة بعد موت الموصى لا نفديه فلهم ذلك واذا تركوا الفداء يدفع بالجناية وتبطل الوصية الا أن يؤدى العبد من غير ما اكتسبه بأن يقول لانسان أدّ عنى درهما ففعل صح وصار ذلك الدرهم دينا على العبد يطالب به اذا أعتق كذا فى خزانة المفتين * اذا وكل رجل رجلا أن يعتق عبده ثم ان العبد جنى جناية ثم أعتقه الوكيل وهو يعلم بالجناية فالمولى ضامن لقيمة العبد وان لم يكن عالما بالجناية كذا فى المحيط * وكله بالكتابة ثم قتل العبد رجلا خطأ ثم كاتب الوكيل وهو يعلم أو لا فعلى المولى القيمة دون الدية كذا فى محيط السرخسى * واذا جنى العبد جناية فأخبر ولى الجناية مولى العبد فأعتقه فقال لم أصدقه فيما أخبرنى به فهو مختار للفداء وكذلك ان أخبره به رسول ولى الجناية فاسقا كان أو عدلا فأما ان أخبره بذلك فضولى فان صدّقه فيما أخبره به ثم أعتق العبد فهو مختار للفداء أيضا وان كذبه فى ذلك أو لم يصدّقه ولم يكذبه حتى عتق العبد فان كان المخبر عدلا فكذلك الجواب وان كان المخبر فاسقا فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يكون مختارا للفداء ولكن عليه قيمته لاستهلاكه اياه وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو مختار للفداء واذا أخبره به فاسقان ففى احدى الروايتين كذلك وفى الرواية الاخرى يكون مختارا للفداء كذا فى شرح المبسوط * ولو أخبره عبده بالجناية فاعتقه المولى وقال لم أصدّقه فعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يضمن ما لم يخبره رجل حر عدل وعندهما يضمن الدية وان كان المخبر فاسقا أو عبدا أو كافرا كذا فى محيط السرخسى * ذكر ابن سماعة فى الرقيات أنه كتب الى محمد بن الحسن رحمه الله تعالى فى عبد قتل رجلا وللمقتول وليان أحدهما غائب فخاصم الحاضر منهما كيف ينبغى للحاكم أن يخبر مولى العبد فكتب محمد ان أى الورثة حضر فهو خصم وأيهما اختار وجب عليه ذلك فى جميعه كذا فى المحيط * واذا قتل العبد قتيلا خطأ وللمقتول وليان فدفعه المولى الى أحدهما بقضاء قاض ثم قتل عنده آخر ثم جاء ولى الآخر والشريك فى الجناية الاولى فانه يقال للمدفوع اليه الاوّل ادفع نصفك الى الآخر أو افد بنصف الدية فان دفعه برئ من نصف الدية ويردّ النصف الثانى على المولى ثم يقال للمولى ادفعه أو افده بعشرة آلاف خمسة آلاف للآخر وخمسة آلاف لولى الاوّل الذى لم يأخذ شيأ فان دفعه ضرب كل واحد منهما فى هذا النصف بخمسة آلاف فيكون بينهما نصفان فحصل ثلاثة أرباع العبد لولى الجناية الاخيرة وربعه للذى لم يكن قبض من ولى الجناية الاولى ثم يضمن الولى الذى كانت الجناية الثانية فى يده ربع قيمته للمولى فيدفعه المولى الى الاوسط ولا يكون المولى ضامنا له شيأ ما لم يستوف ربع القيمة من الاوّل ولو كان دفعه اليه بغير قضاء القاضى كان للاوسط الخيار ان شاء ضمن المولى هذا الربع باعتبار دفعه الى صاحبه بغير قضاء القاضى وان شاء ضمن صاحبه فان ضمن المولى رجع به المولى على المدفوع اليه الاوّل فاذا قتل العبد قتيلين خطأ فدفعه المولى الى أحدهما بغير قضاء القاضى فقتل عنده قتيلا خطأ ثم اجتمعوا واختاروا الدفع فان المدفوع اليه الاوّل يقال له ادفع نصف العبد الى الآخر ويردّ النصف الباقى على المولى ثم يدفعه المولى الى الاوسط والآخر يضرب فيه الآخر بخمسة آلاف ويضرب فيه الاوسط بعشرة آلاف فيكون هذا النصف بينهما أثلاثا ثلثاه للاوسط وثلثه للآخر ثم يضمن المولى سدس قيمة العبد للاوسط وهو ما سلم من هذا النصف لولى الجناية الاخيرة ويرجع به الاوّل الذى كان فى يده وان شاء الاوسط ضمن هذا السدس الذى كان فى يده هكذا يقوله العراقيون من مشايخنا والصحيح عندى أنه ليس له ذلك ههنا ولا فى الفصل الاوّل ولو كان الدفع بقضاء قاض كان مثل هذا أيضا الا أن المولى لا يضمن شيأ للاوسط ولكنه

وان لاجل أنه سارق يضمن قال الفقيه لا يضمن فى الوجهين لانه غير مكره فى الدفع وعن محمد كل شئ يضمن بالغصب على الرهن يذهب بحسابه من الدين وما لا يضمن بالغصب لا يسقط به من الدين فلو غصب غلاما شابا فصار شيخا يضمن فى الغصب فكذا فى الرهن ولو أمرد فالتحى لا يضمن لانه أكمل بخلاف ما لو غصب جارية ناهدة فانكسر ثديها حيث يضمن لانه نقصان * والرهن بالدين الموعود مقبوض على سوم الراهن مضمون بالموعود بأن وعده أن يقرضه ألفا فأعطاه رهنا وهلك قبل الاقراض يعطيه الالف الموعود جبرا فان هلك هذا فى يد المرتهن أو العدل ينظر الى قيمته يوم القبض والدين * وعن الثانى رحمه الله تعالى أقرضنى وخذ هذا رهنا ولم يسم القرض فأخذ الرهن ولم يقرضه حتى ضاع تلزم قيمة الرهن * قال لآخر أقرضنى فقال لا أقرضك الا برهن فرهن به فضاع قبل الاقراض ولم يكن سمى القرض يعطيه ما شاء قال محمد رحمه الله تعالى لا يصدق فى أقل من درهم هذا حكم الهلاك وأما حكم النقصان ان من حيث العين يسقط الدين بقدره بلا خلاف وان من حيث السعر لا يسقط شئ عندنا * رهن عبدا يساوى ألفا بألف ثم تصادقا على أن لا دين ان التصادق بعد هلاك الرهن على المرتهن ردّ الالف لان حال يرجع
الهلاك كان مضمونا بألف ظاهرا فحصل الاستيفاء حكما وبعد الاستيفاء الحقيقى لو وجد التصادق هذا كان على المستوفى ردّ المستوفى -

يرجع بسدس القيمة على المدفوع اليه الاوّل واذا قبض ذلك منه دفعه الى الاوسط وعلى ما يقوله العراقيون الاوسط هو الذى يرجع بسدس القيمة على المدفوع اليه الاوّل واذا قتل العبد قتيلا خطأ وفقأ عين آخر فدفعه المولى الى المفقوءة عينه فقتل عنده قتيلا آخر ثم اجتمعوا فاختاروا دفعه فان صاحب العين يدفع ثلثه الى الآخر ويردّ الثلثين على المولى فيدفعه المولى الى ولى القتيلين يضرب فيه الاوّل بعشرة آلاف والآخر بثلثى الدية فيكون هذا مقسوما بينهما أخماسا ثلاثة أخماسه للاوّل وخمساه للآخر ثم يضمن المولى للاول ستة أجزاء وثلثى جزء من ستة عشر جزأ وثلثى جزء من ثلثى قيمة العبد وذلك فى الحاصل خمسا ثلثى قيمته بدل ما سلم للآخر من هذين الثلثين ثم رجع به المولى على صاحب العين كذا فى شرح المبسوط * ولو قامت بينة على العبد بقتل خطأ وأقر المولى عليه بقتل آخر دفعه المولى اليهما نصفين ثم يضمن نصف قيمته للاول ولو أقر بقتل ثالث دفعه أثلاثا وضمن ثلثى قيمته للاول وسدس قيمته للثانى كذا فى خزانة المفتين * اذا كان العبد لرجل زعم رجل أن مولاه أعتقه فقتل العبد وليا لذلك الرجل خطأ فلا شئ له كذا فى الهداية * واذا جنى العبد جناية وأقر ولى الجناية أن العبد حر جعل المسئلة على ثلاثة أوجه اما ان أقر ولى الجناية أن العبد حر الاصل أو أقر أنه حر أو أقر أن مولاه أعتقه فان أقر أنه حر الاصل فلا ضمان لولى الجناية لا على العبد ولا على المولى وكذلك الجواب اذا أقر أنه حر فأما اذا أقر أنه أعتقه المولى ان أقر أنه أعتقه قبل الجناية فالجواب فيه كالجواب فيما اذا أقر أنه حر الاصل وان أقر أنه أعتقه بعد الجناية فقد أقر ببراءة العبد وادّعى على المولى الفداء ان ادّعى أنه أعتقه وهو عالم بالجناية وان ادّعى انه لم يكن عالما ادّعى على المولى ضمان القيمة وأنكر المولى ما ادّعى عليه من ضمان الفداء والقيمة فيكون القول قول المولى مع يمينه وعلى ولى الجناية اقامة البينة هذا اذا كان الاقرار من ولى الجناية قبل الدفع فأما اذا كان الاقرار من ولى الجناية بعد الدفع اليه ان أقر أنه حر الاصل أو أقر أنه حر لم يكن له على المولى سبيل ولا على العبد الا أن العبد يعتق ولا يكون لاحد على العبد ولاء وان أقر أنه كان أعتقه قبل الجناية فانه يحكم بحريته ويكون ولاؤه موقوفا كذا فى المحيط * ولا يجوز اقرار العبد بالجناية مأذونا أو محجورا عليه ولا يتبع بذلك بعد العتق كذا فى الحاوى * واذا أعتق العبد ثم أقر أنه كان جنى فى حال رقه جناية عمدا أو خطأ لم يلزمه شئ الا القود فى النفس كذا فى المبسوط * عبد قطع يد رجل خطأ فبرأت فدفعه مولاه بالجناية ثم انتقض الجرح فمات منه والعبد قائم فهو لورثة المجنى عليه ولو كان المولى فداه بخمسة آلاف تمام دية اليد ثم أعتق العبد ثم انتقض الجرح فمات منه قال يدفع قيمة عبده وان كانت مائة ويأخذ خمسة آلاف الفداء كذا فى المحيط * عبد أعتق فقال لرجل قتلت أخاك خطأ وأنا عبد فقال ذلك الرجل قتلته وأنت حر فالقول للعبد بالاجماع وكذا لو قال لسيده بعد عتقه أخذت مالك أو قطعت يدك وأنا عبدك وقال السيد لا بل فعلت بعد العتق فالقول للعبد بالاجماع كذا فى الكافى * من أعتق جارية ثم قال لها قطعت يدك وأنت أمتى وقالت قطعتها وأنا حرة فالقول قولها وكذلك كل ما أخذ منها الا الجماع والغلة استحسانا وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يضمن الا شيأ بعينه يؤمر برده عليها كذا فى الهداية * ولو اشترى عبدا وقبضه فقال رجل قطعت يده قبل شرائك وقال المشترى قطعت بعد شرائى فالقول للمشترى كذا فى الكافى * واذا قطع العبد يد رجل عمدا فدفع اليه بقضاء أو بغير قضاء فأعتقه ثم مات من اليد فالعبد صلح بالجناية وان لم يعتقه ردّه على المولى وقيل للاولياء اقتلوه أو اعفوا عنه كذا فى خزانة المفتين * واذا قتل العبد قتيلا وله وليان فعفا أحدهما فانه يقال للمولى اما أن تدفع نصف العبد الى الساكت أو تفديه بنصف الدية ولا شئ للعافى كذا فى المحيط * عبد قتل رجلين عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفا أحد ولى كل واحد منهما فالمولى يدفع نصفه الى الآخرين أو يفديه بعشرة آلاف درهم فان قتل أحدهما عمدا

كذا هنا وان التصادق قبل الهلاك قال شيخ الاسلام اختلف المشايخ فيه وقال الحلوانى نص محمد رحمه الله تعالى فى الجامع أنه يهلك أمانة وكذا اذا رهن عبدا بكر حنطة ومات العبد ثم تصادقا أن الكر لم يكن فعلى المرتهن قيمة الكر لما ذكر أنه صار مستوفيا وعن الثانى رحمه الله تعالى أنه لا شئ على المرتهن لان التصادق حجة فى حقهما وقد تصادقا عند الهلاك أن الدين لم يكن واستيفاء الدين ولا دين لا يتصوّر * وعن محمد رجل له على رجل مال فقضاه بعضه ثم دفع اليه عبدا وقال هذا رهن بالباقى من دينك أو قال ان كان بقى لك على شئ من الدين فهو رهن به ان كان بقى عليه شئ من الدين فهو رهن به والا لا لانه لم يأخذه على شئ مسمى * قضى دينه وبعضه زيوف وستوق فرهن شيأ بالستوق والزيوف وقال خذه رهنا بما فيه من زيوف وستوق صح فى حق الستوق لانه ليس من جنس الدراهم ولا يصح فى الزيوف لانه من جنس الدين وقد تجوّز به فجاز ولم يجز الرهن به لعدم الدين * عليه ألف غلة فقال للدائن أمسك هذا الالف الوضح حتى أوفيك حقك وأشهد لى بالقبض فهو رهن والحاصل فى الرهن بالدين الموعود أن المستقرض اذا سمى شيأ أو رهن به وهلك الرهن قبل الاقراض ضمن الاقل من القيمة ومن المسمى فان لم يكن سمى شيأ اختلف فيه الامام الثانى ومحمد رحمهما الله تعالى فلو رهن ثوبا وقال أخذت منك شيأ وضاع قبل الاقراض يعطيه ما شاء * رهن شجرة فرصاد يساوى مع الورق عشرين فذهب وقت الاوراق وانتقص ثمنه قال الامام الاسكاف رحمه الله تعالى يذهب من الدين قيمة النقصان الا أن يكون النقصان فى نفس

والاً خر خطأ فعفا أحد وليي العمد فان فداء المولى فداء بخمسة عشر ألفا عشرة آلاف لولى الخطا وخمسة آلاف لاحد وليي العمد الذى لم يعف وان دفعه اليهم دفعه أثلاثا ثلثاه لولى الخطا وثلثه للذى لم يعف من وليي العمد عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى بطريق العول فيضرب هذان بالكل وذا بالنصف وعندهما يدفعه أرباعا بطريق المنازعة ثلاثة أرباعه لولى الخطا وربعه لاحد وليي العمد كذا فى الكافى * ولوقتل العبد رجلين خطأ فعفا ولى أحدهما دفع نصفه الى الآخر أو يفديه بالدية ولوقطع أحدهما يده وقيمته ألف ثم دفعه المولى اليهما ضرب القاطع فيه بتسعة آلاف وخمسمائة لانه بقطع اليد استوفى خمسمائة وضرب الآخر بعشرة آلاف كذا فى خزانة المفتين * ولوقتل قتيلا وفقأ عين آخر فاما أن يكون ذلك عمدا أو خطأ فان كان عمدا قيل للمولى ان شئت ادفعه الى المفقوءة عينه وان شئت فافده فاذا اختار الفداء فدى للمفقوءة عينه بخمسة آلاف درهم وطهر العبد عن الجناية فيقتل العبد لولى القتيل وان اختار الدفع جاء أولياء القتيل وقتلوا العبد ثم المفقوءة عينه لا يرجع على المولى بشئ وان كان القتل خطأ فان المولى يخير بين الدفع والفداء لهما فان اختار الفداء فدى العبد بخمسة عشر ألفا عشرة آلاف لولى القتيل وخمسة آلاف للمفقوءة عينه وان اختار الدفع كان العبد بينهما أثلاثا ثلثاه لولى القتيل وثلثه للمفقوءة عينه كذا فى المحيط * مملوك قتل مملوكا خطأ ثم قتل أخا مولاه خطأ ولا وارث له غير مولاه يدفع نصف القاتل الى مولى المملوك المقتول او يفديه ونصفه الآخر للمولى فان كان قتل أخا مولاه أولا يدفع كله الى مولى المملوك المقتول أو يفديه فان قتل أخا مولاه أولا وله بنت يدفع ثلاثة أرباع العبد لمولى المملوك المقتول وربعه للبنت وان كان قتلهما معا ولا بنت فهو بينهما نصفان كذا فى خزانة المفتين * عبد بين رجلين قتل قريبا لهما عمدا فعفا أحدهما عنه بطل الدم كله عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال يدفع العافى نصف نصيبه الى الآخر أو يفديه بربع الدية وذكر فى بعض النسخ قول محمد رحمه الله تعالى مع أبى حنيفة رحمه الله تعالى والاشهر أنه مع أبى يوسف رحمه الله تعالى ولوقتل عبد مولاه عمدا وله ابنان فعفا أحدهما بطل الدم كله عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقول أبى يوسف رحمه الله تعالى ههنا كقوله ثمة كذا فى الكافى * وفى المنتقى عبد قتل رجلا عمدا ثم أعتقه مولاه ثم عفا أحد وليي الدم فان العبد يسعى فى نصف قيمته للذى لم يعف ولا شئ على المولى كذا فى المحيط * من قطع يد عبده ثم غصبه رجل ومات فى يده من القطع فعليه قيمته أقطع وان كان المولى قطع يده فى يد الغاصب فمات من ذلك فى يد الغاصب لا شئ عليه كذا فى الهداية * قال فى الجامع الكبير رجل شج عبدا له موضحة ثم رهنه من رجل بألف درهم وقيمة العبد مشجوجا ألف درهم فمات فى يد المرتهن من الجناية يموت بما فيه من الدين واذا وجدت الجناية من المولى بعد الرهن يصير مستردا للمرهون حتى لوهلك فى يد المرتهن لا يسقط شئ من دينه وكذلك اذا وجدت الجناية من الاجنبى يفترق الحال بين ما اذا وجدت الجناية قبل الرهن وبين ما اذا وجدت بعد الرهن فى حق ابطال الرهن وعدم ابطاله وقال فيه أيضا رجل شج عبد رجل موضحة فمرض العبد فغصبه رجل فمات فى يد الغاصب من تلك الجناية كان لمولى العبد الخيار ان شاء ضمن عاقلة الجانى قيمة العبد صحيحا فى ثلاث سنين ثم يرجع العاقلة على الغاصب بقيمة العبد يوم غصبه وان شاء ضمن الغاصب قيمته يوم غصبه حالة فى ماله وضمن الجانى أرش الموضحة وما حدث منها من النقصان الى أن غصبه الغاصب ويكون ذلك فى مال الجانى فان أراد الغاصب بعدما أدى الضمان الى المولى أن يضمن الجانى أو عاقلة الجانى لم يكن له ذلك ولولم يغصب هذا العبد ولكن المولى باعه من رجل بعد الجناية على أن البائع بالخيار ثلاثة أيام فمات فى يد المشترى فهذا كما وصفنا من أمر الغاصب ولوكان المولى باع هذا العبد من رجل بيعا فاسدا فمات فى يد المشترى من تلك الجناية فان المولى يضمن الجانى أرش الموضحة وما نقصته الجراحة الى أن قبضه المشترى

الفرصاد لتناثر الاوراق وقال الفقيه لا يسقط شئ لانه كتراجع السعر وقول الاسكاف هو الصواب لانه بعد ذهاب وقتها لا قيمة لها أصلا فصار كالهلاك * رهن عبدين بألف فاستحق أحدهما أو بان حرا أو قال الراهن للمرتهن احتجت الى أحدهما فرده الى فرده المرتهن فالباقى رهن بحصته لكن لا يفتكه الا بكل الدين فاذا هلك هلك بحصته لا بكل الدين * أبق الرهن فجعل بما فيه ثم عاد عاد الرهن لان جعله بالدين من أحكام الجاهلية رده الشرع فكان القضاء بالجعل باطلا بخلاف المغصوب اذا ضمنه الغاصب ثم عاد لا يبطل الضمان ولا يعود الى المالك لان التملك بالضمان أمر لا يأباه الشرع فلا يحكم ببطلانه * رهن عبدا قيمته ألفان بألف على أن يكون المرتهن ضامنا للفضل فهو رهن فاسد المظنون مضمون عند الثانى ومحمد رحمهما الله تعالى فى ظاهر الرواية وعنه فى رواية أنه غير مضمون قالوا لا خلاف فيه وعدم الضمان فى الهلاك بعد التصادق على عدم الدين وقد مر * وفى العتابى تقاضى دينه فلم يقضه فدفع العمامة عن رأسه رهنا وأعطاه منديلا يلفه على رأسه فالعمامة رهن لان الغريم بتركها عنده رضى بكونه رهنا * أعطاه ثوبين وقال خذ أيهما شئت رهنا بالمائة التى على فضاعا لا يسقط شئ من الدين كما اذا كان عليه عشرون درهما أعطى مائة درهم وقال خذ حقك عشرين منها فلم يأخذ حتى ضاع الكل لا يسقط شئ من الدين * وفى المبسوط رهن خاتم فضة قيمته درهم بنصف درهم فلوس فأعطاه تسعين فلسا فغلت وصارت ثلاثين درهما ثم هلك الخاتم فهو بما فيه لان هذا تغير السعر وهو غير معتبر فى حكم

ويكون

و يكون ما وجب على الجانى فى ماله حالا وعلى المشترى قيمة العبد يوم قبض فى ماله حالا ولو لم يبعه المولى ولكن رهنه المولى بدين عليه مثل قيمة العبد فمات فى يد المرتهن من تلك الجناية فانه يموت بالدين ولا سبيل للمرتهن على الجانى ويرجع الراهن على الجانى بارش الجناية وما نقصته الجناية الى يوم الرهن ويبطل عن الجانى ضمان القيمة ولو كان قيمة العبد أكثر من الدين بأن كانت قيمة العبد مثلا ألفى درهم فرهنه بدين ألف درهم فمات فى يد المرتهن فالامر كما وصفنا فيما اذا كانت قيمة العبد مثل الدين أنه لا ضمان للمرتهن على الجانى ويرجع مولى العبد على الجانى بنصف ارش الموضحة و بنصف ما نقصته جنايته الى أن رهنه ويكون فى ملك الجانى ويرجع مولى العبد على الجانى أيضا بنصف قيمة العبد يوم مات العبد و بنصف ارش الموضحة و بنصف ما نقصته الجناية ويكون كل ذلك على العاقلة وقال فى الجامع الصغير رجل أقر أنه قطع يد عبد رجل خطأ وكذبه عاقلته فى ذلك ثم غصبه رجل من مولاه فمات عنده فالمولى بالخيار ان شاء ضمن الجانى قيمته فى ماله فى ثلاث سنين ويرجع الجانى على الغاصب بقيمة العبد أقطع فى ماله حالا وان شاء ضمن الغاصب قيمته أقطع فى ماله حالا وضمن الجانى أرش يده وهو نصف قيمته فى ماله ولا يضمن الجانى نصف العبد و ينبغى أن يضمن الجانى النقصان الى وقت الغصب أيضا وان لم يذكره فى الكتاب أو حملت المسئلة على أن الغصب كان على فور القطع وان كان القطع عمدا و باقى المسئلة بحالها فنقول المولى بالخيار ان شاء قتل القاتل ولا سبيل للمولى على الغاصب ولا لورثة الجانى وان شاء المولى ضمن الغاصب من الابتداء قيمته أقطع ولا قصاص للمولى على القاطع ولكن يجب على الجانى أرش اليد فى ماله هكذا فى المحيط * ومن غصب عبدا فجنى فى يده ثم رده فجنى جناية أخرى فان المولى يدفعه الى ولى الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفعه الى الاول ويرجع به على الغاصب وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يرجع بنصف القيمة فيسلم له وان جنى عند المولى جناية ثم غصبه فجنى فى يده دفعه المولى نصفين و يرجع بنصف قيمته فيدفعه الى الاول ولا يرجع به كذا فى الهداية * واذا غصب عبدا فقتل عنده قتيلا ثم مات العبد فعلى الغاصب قيمته ثم يدفع المولى هذه القيمة الى ولى الجناية ثم يرجع المولى بقيمة أخرى على الغاصب ولو لم يمت العبد ولكن ذهبت عينه فدفعه الى المولى أعور فقتل عنده قتيلا آخر ثم اجتمعوا فدفعه المولى بالجنايتين فانه يأخذ نصف قيمته من الغاصب باعتبار عينه التى فاتت عنده فيدفعها الى الاول فاذا سلم نصف القيمة للاول ضرب هو فى العبد المدفوع بالدية الا ما أخذ لان القدر المأخوذ سالم له فلا يضرب به وانما يضرب بما بقى من حقه و يضرب الآخر بالدية ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة التى أخذت منه ويرجع عليه أيضا بما أصاب الاول من قيمة العبد أعور ولا يرجع عليه بقيمة ما أصاب الثانى ثم يرجع أولياء الاول فيما أخذ المولى من ذلك بتمام قيمة العبد الى ما فى يده وهذا ينبغى أن يكون على قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى خاصة ثم يرجع المولى على الغاصب بمثل ما أخذ منه كذا فى المبسوط* واذا اغتصب الرجل عبدا من رجل فقتل العبد عنده قتيلا خطأ ثم اجتمع المولى وأولياء القتيل فان العبد يرد على مولاه ثم يقال له اما أن تدفع العبد أو تفدى فان دفع أو فدى رجع على الغاصب بالاقل من قيمة العبد ومن الارش وان كان زاد عند الغاصب زيادة متصلة واختار الدفع فانه يدفع العبد مع الزيادة سواء حدثت الزيادة قبل الجناية أو بعدها ثم لا يرجع المولى على الغاصب بقيمة الزيادة وان استحقت الزيادة بسبب أحدثه العبد عند الغاصب وان اعور العبد فى يد الغاصب وقد جنى عنده جناية فان اعور بعد الجناية واختار المولى الدفع فانه يدفعه أعور الى ولى الجناية ثم يرجع المولى على الغاصب بقيمته صحيحا فان أخذ قيمته صحيحا من الغاصب يأخذ ولى الجناية من المولى نصف قيمته ثم يرجع المولى على الغاصب ثانيا بنصف قيمة العبد حتى يكمل له قيمة العبد وان اعور قبل الجناية واختار المولى الدفع فانه يدفع العبد أعور ثم يرجع

الرهن وعند التلف يكون مستوفيا بقيمة الرهن يوم القبض وفى قيمته يوم القبض وفاء بالدين فكان بهلاكه مستوفيا كل الدين وكذا اذا كسدت او رخصت حتى صارت تسعين بدانق لم يكن عليه الا تسعون فلسا * اشترى خلا بدرهم (٦٣) أو شاة على أنها مذبوحة بدرهم ورهن به شيأ ثم هلك الرهن فظهر أن الخل خمر والشاة ميتة يهلك مضمونا لانه رهن بدين ظاهر بخلاف ما اذا اشترى خمرا أو خنزيرا أو ميتة أو حرا ورهن بالثمن شيأ وهلك عند المرتهن لا يضمن لانه رهن باطل لا فاسد كما مر * واذا تقابضا الرهن ثم تناقضاه بالتراضى وهلك الرهن عند المرتهن يهلك مضمونا والرهن باق ما بقى القبض وان هلك بعد الابراء عن الدين أو هبته قبل فسخ الرهن يهلك امانة استحسانا وقد مر وان انتقص الرهن عند المرتهن قدرا أو وصفا يسقط من الدين بقدره بخلاف النقصان بتراجع السعر على ما عرف فى الجامع فلو رهن فروا قيمته أربعون بعشرة فأفسده السوس حتى صارت قيمته عشرة يفتكه الراهن بدرهمين ونصف وتسقط ثلاثة أرباع الدين لان كل ربع من الفرو مرهون بربع الدين وقد بقى من الفرو ربعه فيبقى من الدين أيضا ربعه * عليه مائة فقال المديون خذ هذا الثوب رهنا ببعض دينك فهلك عند المرتهن قال الثانى يهلك بما شاء المرتهن ان شاء بقيمة الرهن أو ببعض الدين لانه رهن موقوف فصار كما لو أخذ الرهن على أنه بالخيار ثلاثة أيام فهلك خير المرتهن بين أن يجعله من الدين أو من القيمة وقال زفر رحمه الله تعالى يهلك بالقيمة كالشراء الفاسد * رهن منه عبدا وهلك فى يد المرتهن ثم استحقه رجل بالبينة فالمستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن فان ضمنه لا يرجع

بقيمة العبد صحيحا على الغاصب فاذا أخذ ذلك سلم له ولم يكن لولي الجناية أن يأخذ منها شيأ هكذا في المحيط * واذا اغتصب الرجل عبدا فقتل مولاه خطأ أو عبد المولاه خطأ وقيمته أكثر من قيمة القاتل أو استهلك مالا لمولاه يضمن الغاصب قيمة العبد المغصوب لمولاه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما جناية العبد المغصوب على الغاصب وعلى ماله فهدر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهي معتبرة عندهما ويقال للمغصوب منه ادفعه الى الغاصب اذا كان حيا أو الى ورثته أو افده بالدية ان كان الغاصب هو المقتول أو بقيمة المال ان كان المال هو المتلف هكذا في الحاوي * ولو غصب عبدا وجارية فقتل كل واحد منهما عنده قتيلا ثم قتل العبد الجارية ثم ردّه الغاصب الى المولى فاختار دفعه فانه يضرب فيه أولياء قتيله بالدية وأولياء قتيلها بقيمتها ثم يرجع المولى على الغاصب بقيمة العبد وبقيمة الجارية فاذا استوفى قيمتهما دفع من قيمة الجارية الى أولياء قتيلها تمام قيمتها فيكون لهم أن يأخذوا ما بقي من حقوقهم من قيمتها ثم يرجع المولى على الغاصب ويأخذ أولياء قتيل العبد من قيمة العبد تمام قيمة العبد فيستوفون ما بقي لهم من قيمة العبد ويرجع بذلك المولى على الغاصب ولو اختار المولى الفداء أدّى قتيل العبد وأدّى قيمة الجارية الى ولي قتيل الجارية ثم يرجع على الغاصب بقيمة العبد والجارية وتأويل ما ذكر في هذه المسئلة فيما اذا كان الغاصب معسرا أو كان غائبا فأما اذا كان حاضرا أو تمكن المولى من أخذ قيمتهما منه فتخريج المسئلة على وجه آخر كما ذكره بعد هذا وهذه المسئلة انما ذكرها في نسخة أبي حفص رحمه الله تعالى وأما في نسخة أبي سليمان انما ذكر المسئلة الطويلة وبين التقسيم في الجواب فقال اذا اغتصب عبدا وجارية وقيمة كل واحد منهما ألف فقتل كل واحد منهما عنده قتيلا ثم قتل العبد الجارية ثم ردّه على المولى فانه يردّ معه قيمة الجارية ثم يدفع المولى هذه القيمة الى ولي قتيل الجارية ثم يرجع بها المولى على الغاصب مرة أخرى ثم يخير المولى في العبد بين الدفع والفداء فان اختار الفداء فداه بالدية ورجع بقيمته على الغاصب وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما على قولهما ان اختار الفداء فداه بالدية لولي قتيل الغلام ولا يرجع بقيمته على الغاصب وان اختار الدفع دفعه الى ولي قتيل الغلام والى الغاصب على أحد عشر سهما عشرة لولي قتيل الغلام وجزء للغاصب ثم يرجع المولى على الغاصب بقيمة الغلام فيدفع منها جزأ من أحد عشر جزأ الى ولي قتيل الغلام فاذا دفع ذلك اليه يرجع به على الغاصب أيضا فان كان الغاصب معسرا ولم يقدر عليه ليؤخذ منه قيمة الجارية واختار المولى الدفع فان قال ولي قتيل الجارية لا أضرب بقيمة الجارية في الغلام ولكني أنظر فان خرجت قيمة الجارية آخذها كان له ذلك ثم في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يدفع الغلام كله الى ولي قتيل الغلام فاذا دفعه الى ولي قتيله رجع على الغاصب بقيمته وبقيمة الجارية فيدفع قيمة الجارية الى ولي قتيلها ثم يرجع به عليه فيصير في يده قيمتان فأما في قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يدفع من العبد عشرة أجزاء من أحد عشر جزأ الى ولي قتيل الغلام وترك الجزء في يده حتى اذا خرجت قيمة الجارية أخذها المولى ويدفعها الى ولي قتيلها ثم يرجع بها على الغاصب ثم يقال للمولى ادفع هذا الجزء الى الغاصب أو افده بقيمة الجارية فان دفعه رجع عليه بقيمة الغلام فيدفع منها الى ولي قتيل الغلام جزأ من أحد عشر جزأ بدل ما لم يسلم له من العبد ويرجع به على الغاصب وان فداه فانما يفديه بقيمة الجارية ولكنه يرجع بقيمة الغلام على الغاصب والقيمتان سواء فتكون احداهما قصاصا بالاخرى ويدفع مكان ذلك الجزء الى ولي قتيل الغلام جزأ من أحد عشر جزأ من قيمته ثم يرجع بقيمته على الغاصب وان قال ولي قتيل الجارية أنا أضرب في الغلام بقيمتها دفع اليهما فيضرب فيه ولي قتيل الجارية بقيمتها وولي قتيل الغلام بالدية فيكون بينهما على أحد عشر كما بينا فان قدر على الغاصب أو أيسر أدّى الى المولى قيمة الغلام وقيمة الجارية فيدفع من قيمة الغلام الى ولي قتيل الغلام جزأ من أحد عشر جزأ من قيمته بدل ما لم يسلم له من العبد ويرجع به على الغاصب

على المرتهن وصار المرتهن مستوفيا دينه بالهلاك لانه ملكه باداء الضمان سابقا على عقد الرهن وان ضمن المرتهن رجع بما ضمن على الراهن لانه صار مغرورا من جهته وهو في القبض عامل له أيضا ورجع بدينه على الراهن أيضا لان الراهن انما ملكه في الفصل الاول من المستحق وهنا ملكه المرتهن من المستحق ثم الراهن يملكه من المرتهن فلم يكن ملك الراهن سابقا على الرهن بل حادثا فلم يكن ملك الراهن وقت الهلاك فلا يقع الاستيفاء لكونه ملك المرتهن بالضمان المستند الى قبضه * الاب والوصي يملكان رهن متاع الصغير بدينهما استحسانا وقال الثاني لا يملكانه وعلى الخلاف اذا باعا مال الصغير من دائنهما فالا يقع المقاصة بدينهما ويضمنان للصغير وفي الرهن اذا هلك ضمنا للصغير قدر الدين لا الزائد لانه أمانة له أن الايفاء الحقيقي لا يدخل تحت ولايتهما فلا يدخل الايفاء الحكمي أيضا لهما أنهما يملكان الايداع بلا ضمان فبالضمان أولى * رهن الوصي خادم الصغير من نفسه بدين له على الصغير أو رهن عبدا له من الصغير بدين عليه لا يجوز بخلاف الاب لما علم في كتاب البيوع واذا كان على الميت دين وله وصي فرهن بعض مال الميت من بعض غرمائه لا يجوز ولبعض الغرماء الباقي نقضه لانه ايفاء حكمي ولا يؤثر النقض بالايفاء الحقيقي فكذا بالايفاء الحكمي فان قضى دينهم قبل أن يردوه جاز * استعار من آخر ثوبا ليرهنه بدينه جاز وله أن يرهنه بما شاء لحصول الاجازة مطلقا وليس كالاعارة المطلقة ولو سمى شيأ فان كانت قيمة الثوب مثل الدين المسمى أو أكثر فرهنه أو أقل ضمن قيمة الثوب بأكثر من المسمى

وليس لولي قتيل الجارية الا ما أصابه من الغلام ولا يعطى من قيمة الجارية شيأ وقد ذكر قبل هذا في المسئلة القصيرة أنه يعطى من قيمة الجارية الى أولياء قتيلها تمام قيمتها ففي هذا الجواب روايتان وان اختار المولى الفداء فداه بعشرة آلاف و بقيمة الجارية ثم يرجع على الغاصب بقيمة الغلام و بقيمتين في الجارية قيمة مكان القيمة التي أداها الى أولياء جنايتها وقيمة أخرى بالغصب فيسلم له مكان الجارية وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فأما على قياس قولهما اذا أدى الغاصب قيمة الغلام وقيمتين في الجارية صار كأن الجارية كانت له لتقرر ضمانها عليه فيقال للمولى ادفع جزأ من أحد عشر جزأ من العبد اليه أو افده بقيمة الجارية وأي ذلك فعل لم يرجع على الغاصب بشئ لما بينا من حكم المقاصة فيما يرجع كل واحد منهما على صاحبه كذا في المبسوط * ولو غصب عبدا ثم أمره أن يقتل رجلا فقتله ثم رده الى مولاه فقتل عنده آخر خطأ ثم عفا ولي الدم الاول عن الدم كان على المولى أن يدفع نصف العبد الى ولي قتيل الآخر أو يفديه بالدية ولا يرجع على الغاصب بشئ ولو دفعه اليه ما قبل العفو ثم عفا الاول عما بقي له رجع المولى على الغاصب بنصف القيمة واذا أخذ نصف القيمة لم يكن لولي القتيل الاول على ذلك النصف من القيمة سبيل لانه قد عفا فيسلم له ولا يرجع على الغاصب مرة أخرى كذا في الحاوي * واذا اغتصب الرجل عبدا واستودع مولى العبد الغاصب أمة فقتل العبد قتيلا عند الغاصب ثم قتلته الامة فانه يكون على الغاصب قيمة العبد بهلاكه عنده فاذا أخذها المولى دفعها الى أولياء القتيل ثم يدفع الغاصب قيمة اخرى الى المولى لتسلم له مكان العبد ثم يقال للمولى ادفع أمتك الوديعة الى الغاصب أو افدها بقيمة العبد ولو كان العبد هو الذي قتل الامة مع قتله الحر فاختار المولى الدفع قسم العبد على دية القتيل وقيمة الامة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيأخذ أولياء القتيل من ذلك ما أصاب الدية و يأخذ المولى ما أصاب قيمة الامة و يضمن له الغاصب تمام قيمة الامة و يرجع المولى على الغاصب من قيمة العبد بمثل ما أخذ أولياء القتيل فأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يضرب المولى بشئ من قيمة أمته في العبد وانما يدفع المولى العبد كله الى أولياء الحر و يرجع بقيمته على الغاصب ولو غصب أمة فقتلت عنده قتيلا خطأ ثم ولدت ولدا فقتلها ولدها فعلى الغاصب أن يرد الولد وقيمة الامة على المولى ثم يقال للمولى ادفع هذه القيمة الى أولياء القتيل ثم ارجع بها على الغاصب فيكون لك ثم يقال له ادفع الولد الى الغاصب أو افده بقيمة الامة كذا في المبسوط * العبد المرهون اذا جنى على الراهن أو على رقيقه أو على ماله هل تعتبر جنايته قالوا ذكر هذه المسئلة في كتاب الرهن وقال تهدر جنايته ولم يذكر فيه خلافا الا أن المشايخ قالوا ما ذكر في كتاب الرهن أنه تهدر قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تعتبر جنايته على الراهن بقدر الدين فانه مضمون عليه بقدر الدين واذا جنى جناية على المرتهن أو على ماله فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تعتبر الجناية بقدر الدين وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى بأنه تعتبر هكذا في المحيط *

﴿الفصل الثاني في جناية المدبر وأم الولد﴾ واذا جنى المدبر وأم الولد جناية ضمن المولى الاقل من قيمتها ومن أرش جنايتهما وذلك في أم الولد ثلث قيمتها وفي المدبر الثلثان كذا في السراج الوهاج * مدبر بين اثنين جنى كانت قيمته على المولين على قدر ملكهما فيه وان دبر أحدهما وجنى فعليه ما قيمته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يملك المدبر نصيب شريكه بالضمان كذا في محيط السرخسي * وجناية المدبر تكون على سيده في ماله دون عاقلته حالة وكذا أم الولد كذا في السراج الوهاج * وعند كثرة قيمة المدبر لا يجب على المولى أكثر من عشرة آلاف الا عشرة وتستوي جنايته على النفس وما دونها كذا في المبسوط * وان اختلف ولي الجناية مع المولى في قيمته بعد زمان وقال ولي الجناية كانت قيمته يوم جنى ألفي درهم وقال المولى كانت خمسمائة فالقول قول المولى مع يمينه ورجع اليه أبو يوسف رحمه الله تعالى هكذا في الذخيرة *

أو أقل ضمن قيمة الثوب أقل من الدين فان زاد على المسمى ضمن قيمة الثوب وان نقص فان النقصان الى تمام قيمة الثوب لا يضمن وان النقصان أقل من ذلك ضمن قيمة الثوب وان جنسا أو رجلا آخر ضمن * وكل ما أفاد بمقده يعتبر * وان قال ارهنه بخوارزم فرهنه بمكان آخر ضمن وان هلك الرهن في موضع الوفاق ضمن المستعير للمعير قدر ما قضى به دينه لان الرجوع بحكم انه قضى دينه بمال المعير فيتقيد بذلك القدر وان أصابه عيب رهن من الدين بقدره ورجع به المعير على المستعير لانه قضى دينه به * ولو أعسر الراهن ولم يقدر على فكه ففكه المعير يرجع على الراهن وان هلك قبل الرهن لا يضمن ولو اختلفا فالقول للراهن انه هلك قبل الرهن * رهن عبدا قيمته ألف بألف وقبضه المرتهن ثم أعاده من الراهن ثم أعاده الى المرتهن وقيمته نصفها فهلك يهلك بالالف بخلاف الغصب اذا تكرر بعد الرد حيث يعتبر الثاني لانه الموجب لا الاول لا تناسخه * أتلف المرهون مال انسان والمتلف يستغرق قيمته فان ظهر المرتهن العبد فالرهن والدين بحاله فان أبى قيل للراهن افده فان فداه بطل الدين والرهن لانه استحق بأمر عند المرتهن فكان عليه وان لم يفده الراهن أيضا بيع فيأخذ دائن العبد دينه وبطل مقداره من دين المرتهن ان دينه أقل وما بقي من ثمن العبد للراهن وان كان دين المرتهن أكثر من دين العبد استوفى المرتهن الباقي ان حل دينه والا كان رهنا عنده الى أن يحل فيأخذه قصاصا

﴿جناية الرهن﴾ بعضهم على بعض أربعة أوجه جناية الفارغ على مثله وجناية المشغول على الفارغ وهما هدران وجناية الفارغ

ولومات المدبر بعد جنايته بلا فصل لم يبطل عن المولى القيمة وكذا لو عمى فعليه قيمته تامة كذا في الحاوى * وان اختلفوا في مقدار قيمته بعد موته فالقول قول المولى وعلى ولى الجناية اثبات ما يدعيه بالبينة كذا في المبسوط * ويضمن قيمة أم الولد مرة واحدة فان جنت ثم جنت شارك الثانى الاول وجدت قبل قضاء الاول أو بعده هكذا في محيط السرخسى * وان كثرت الجناية من المدبر فالقيمة مشتركة بين أولياء الجنايات سواء قربت المدة فيما بينها أو بعدت فان قتل المدبر رجلا خطأ وفقأ عين آخر فعلى مولاه قيمته لاصحاب الجنايتين أثلاثا فان اكتسب كسبا أو وهب له هبة لم يكن لاهل الجناية من ذلك شئ كذا في المبسوط * اذا قتل المدبر رجلين أحدهما عمدا والآخر خطأ فعلى المولى قيمته لاصحاب الخطا فان عفا عنه أحد ولى العمد فالقيمة بينهم أرباعا في قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وأما في قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فهى بينهم أثلاثا كذا في الحاوى * وتعتبر قيمة المدبر لكل واحد من المجنى عليهم يوم جنى عليه ولا يعتبر بالقيمة يوم التدبير فاذا قتل قتيلا خطأ وقيمته يوم قتله ألف ثم زادت قيمته فصارت ألفا وخمسمائة ثم قتل قتيلا آخر فان ولى الجناية الثانية يأخذ من المولى خمسمائة فضل ما بين القيمتين ثم يقسم الباقى وهو ألف على تسعة وثلاثين جزأ فيجعل كل خمسمائة سهما فيكون للاول عشرون سهما وللثانى تسعة عشر سهما يقتسمون الالف على ذلك كذا في السراج الوهاج * واذا قتل المدبر رجلا وقيمته ألف درهم ثم فقأ رجل عين المدبر فغرم خمسمائة درهم ثم قتل المدبر رجلا آخر فان أرش العين للمولى لا حق لاولياء الجناية فيه وعلى المولى ألف درهم قيمته يوم جنى على الاول خمسمائة منها للاول خاصة والخمسمائة الباقية يضرب فيها الثانى بالدية الا خمسمائة ولو كان الفاقئ عبدا فدفع به كان للمولى أيضا كذا في المبسوط * اذا قتل المدبر قتيلا خطأ وقيمته ألف درهم ثم ازدادت قيمته فصار يساوى ألفى درهم فقتل آخر خطأ ثم انتقصت قيمته فصار يساوى خمسمائة فقتل قتيلا آخر فانه يقضى على المولى بألفى درهم فولى الجناية الثانية يأخذ من ذلك ألفا بقى ألف درهم فخمسمائة منها اجتمع فيها حق الاول وحق الثانى وحق الاول عشرة آلاف وحق الثانى تسعة آلاف فتقسم الخمسمائة بينهما على تسعة عشر سهما تسعة أسهم للثانى وعشرة للاول بقيت خمسمائة أخرى اجتمع فيها حق الكل فتقسم بينهم على قدر حقهم فيضرب الثالث فيها بعشرة آلاف والثانى بعشرة آلاف الا ما أخذ مرتين والاول بعشرة آلاف الا ما أخذ مرة كذا في المحيط * واذا دفع المولى قيمته الى ولى الجناية ولم يحدث به عيب ثم قتل رجلا آخر خطأ فان كان دفع الى الاول بقضاء قاض فلا سبيل للثانى على المولى ولكنه يتبع الاول فيأخذ منه نصف القيمة وان كان قد دفعها بغير قضاء قاض على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الجواب كذلك وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى للثانى الخيار ان شاء اتبع الاول بنصف القيمة وان شاء اتبع المولى بذلك فاذا أخذه منه رجع المولى به على الاول كذا في المبسوط * وعلى هذا الخلاف اذا حفر المدبر بئرا في الطريق العامة للمسلمين بغير اذن مولاه فوقع فيها انسان فمات فدفع المولى قيمة المدبر الى ولى الجناية بغير قضاء ثم وقع آخر هل لولى الجناية الثانية اتباع المولى بنصف القيمة فالمسئلة على هذا الخلاف وأجمعوا أن حافر البئر اذا كان عبدا قنا فدفع المولى العبد الى ولى القتيل ثم وقع فيها آخر ومات فان الثانى لا يتبع المولى بشئ سواء دفع المولى الى الاول بقضاء قاض أو بغير قضاء قاض وأجمعوا أن المولى اذا لم يدفع القيمة الى ولى القتيل الاول حتى وقع آخر أو قتل آخر ثم دفع القيمة الى الاول بغير قضاء قاض أن لولى القتيل الثانى أن يتبع المولى فيأخذ منه نصف قيمة المدبر ثم يرجع المولى بذلك على ولى القتيل الاول كذا في المحيط * ووضع الحجر في الطريق أو سوقه الدابة أو صب الماء بمنزلة الحفر كذا في محيط السرخسى * مدبر جنى بجناية خطأ ودفعت قيمته بلا قضاء فكوتب فجنى وقضى بالقيمة ولم تدفع فجنى أخرى ثم مات المكاتب عن مائة فالمائة لولى الثانية وخير الثالث بأن يشارك الاول أو يتبع المولى كذا في الكافى * ولو قتل المدبر رجلا خطأ وقيمته ألف درهم

فدفعها

على المشغول يتحول اليه من المشغول بحصته من الدين والمشغول على المشغول يسقط الدين وبيانه رهن عند رجل أمتين بألف وقيمة كل ألف فقتلت احداهما الاخرى فالقاتلة بسبعمائة وخمسين لانها كانت بخمسمائة والفارغ منها كذلك والمشغول من المقتولة والفارغة كذلك فلحقها من الدين مائتان وخمسون وبطل مائتان وخمسون وهو حصة المقتولة فبالضم صار المجموع ماذكرنا * ويصح رهن المريض ويثبت أحكام الرهن ولا يكون هذا تبرعا بما زاد على الدين لانه جعل المال في يد الامين ولكن لا يظهر صحة هذا الرهن في حق الغرماء لانه ايثار بالايفاء الحكمى كما ذكرناه * الاب رهن متاع الصغير وأدرك الابن ومات الاب ليس للابن أخذه قبل قضاء الدين لان تصرف الاب لازم كتصرف الابن نفسه ويرجع الابن في مال الاب ان كان رهنه لنفسه لانه مضطر كمعير الرهن * رهن الوصى مال اليتيم والورثة كبار لا يجوز اذا كان الدين على الورثة الكبار لتصرفه فيما هو ممنوع من التصرف ولو الدين على الميت جاز وقيل لا يجوز ولو على الميت أيضا لان فيه اتلاف التركة وانه غير جائز * ولو رهن مال اليتيم وفي الورثة صغار وكبار فالكبار لو حضورا لا يجوز فان كان الدين حدث على الورثة لا يجوز اتفاقا لان بفساد نصيب الكبار يفسد كله لكونه مشاعا وان الدين على الميت جاز رهن الوصى وقالا لا يجوز بناء على اختلافهم في بيع مال الميت وفي الورثة صغار وكبار ان الكبار غيب جاز اتفاقا * رهن الوصى متاع اليتيم عند ابنه الصغير لا يجوز اجماعا وان ابنه كبير لم يجز عنده كالوكيل بالبيع * باع من ابنه الكبير وان

فدفعها بقضاء قاض ثم رجعت قيمته الى خمسمائة ثم قتل آخر فان خمسمائة مما أخذ الاول للاول خاصة والخمسمائة الباقية بينهما يضرب فيها الاول بعشرة آلاف الاخمسمائة والآخر بعشرة آلاف فتكون تلك مقسومة بينهما على تسعة وثلاثين سهما لانه يجعل كل خمسمائة منها سهما كذا في المبسوط * قال في الاصل اذا قتل المدبر مولاه خطأ أهدرت جنايته وعليه أن يسعى في قيمته ردا للوصية واذا قتل المدبر مولاه عمدا فعليه السعاية في قيمته وعليه القصاص واذا وجبت السعاية والقصاص جميعا كانت الورثة بالخيار ان شاؤا استسعوه في قيمته أولا ثم قتلوه وان شاؤا قتلوه للحال وأبطلوا حقهم في السعاية فان كان له ابنان لاوارث له غيرهما فعفا أحدهما عن المدبر فعلى المدبر أن يسعى في قيمة ونصف يسعى في قيمته ردا للوصية فتكون بينهما ويسعى في نصف قيمته للذي لم يعف خاصة كذا في المحيط * مدبر تاجر عليه دين قتل مولاه خطأ فعليه أن يسعى في قيمة رقبته لغرمائه وما بقي من الدين عليه على حاله وكذلك لو كان عبدا مأذونا عليه دين جرح مولاه ثم أعتقه المولى وهو صاحب فراش ثم مات من جراحته ولا مال له غيره وان أعتقه وهو يجيء ويذهب فان كان ترك مالا فغرماء العبد بالخيار ان شاؤا أخذوا قيمة العبد من تركته ويتبعون العبد ببقية دينهم وان شاؤا اتبعوا العبد بجميع دينهم ولا سعاية على العبد لورثة المولى كذا في المبسوط * ولو أعتقه المولى في مرضه ولا مال له سواه ثم قتل مولاه خطأ يسعى في قيمتين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يسعى في قيمته والدية على عاقلة مولاه وكذلك لو كان له مال والعبد يخرج من الثلث كذا في محيط السرخسي * ولو قتل المدبر مولاه عمدا وله وليان أحدهما ابن المدبر فعلى المدبر أن يسعى في قيمتين قيمة لرد الوصية وقيمة بالجناية كذا في المبسوط * مدبرة حبلى قتلت مولاها خطأ فولدت بعد موته لم يسع ولدها في شيء فان جرحت مولاها ثم ولدت ثم مات المولى من الجرح تسعى المدبرة في قيمتها ويعتق الولد من الثلث كذا في محيط السرخسي * اذا كان المدبر بين رجلين فقتل أحد موليه ورجلا خطأ بدئ بالرجل قبل المولى فعلى المولى الباقي نصف قيمته وفي مال المقتول نصف قيمته ثم يكون لولي المقتول ربع قيمته وللآخر ثلاثة أرباعها لان المولى القتيل لاحق له فيما ضمن فان جناية المدبر على مولاه خطأ أهدر فذلك النصف من القيمة يسلم لولي الاجنبي ويصاحبه في النصف الآخر فيضرب هو فيه بخمسة آلاف والآخر بخمسة آلاف فكان ذلك النصف بينهما نصفان وعلى المدبر أن يسعى في قيمته نصفها لورثة المقتول ونصفها للمولى الحي ولو كان قتل المولى عمدا والمسئلة بحالها فعلى المولى الباقي وفي مال المقتول قيمته تامة لولي الخطأ ويسعى المدبر في قيمته بين الموليين ويقتل بالعمد فان عفا أحد وليي العمد سعى المدبر للذي لم يعف في نصف قيمته واذا قتل المدبر رجلا عمدا وله وليان فعفا أحدهما ثم قتل أحد موليه خطأ فعلى المولى الباقي نصف قيمته فيكون نصف ذلك النصف لولي المولى القتيل والنصف الباقي من ذلك النصف بينه وبين الذي لم يعف من أصحاب العمد نصفين وفي مال القتيل ربع قيمة المدبر للذي لم يعف ويسعى المدبر في قيمته تامة للحي ولورثة الميت واذا قتل المدبر موليه معا خطأ سعى في قيمته لورثتهما للرد الوصية ولا شيء لواحد منهما على صاحبه رجل مات وترك مدبرا لا مال له غيره فجنى المدبر جناية فعليه أن يسعى في الاقل من قيمته ومن الجناية ويسعى المدبر في ثلثي قيمته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المبسوط * وعندهما هو حر مديون فيكون على عاقلته وان خرج من الثلث كانت على العاقلة اتفاقا وكذلك لو أعتق في مرضه عبدا فهذا والمدبر في هذا سواء الا أنهما يفترقان في حق الجناية على مولاه فالمدبر لا يسعى في الجناية خطأ على مولاه وهذا مكاتب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى جنى على مولاه والمكاتب يسعى في جنايته خطأ على مولاه فان مات قبل أن يسعى وترك مالا ولم يخرج من الثلث قضى في ماله بالاقل من قيمته ومن أرش الجناية ولو ترك ولدا سعى ولده في ذلك كله الدين والجناية وحق الورثة ولو سعى في حصة الورثة ولم يسع في حصة الجناية حتى مات وترك ولدا لم يكن على ولده شيء ولو

من مكاتبه أو عبده المأذون لا اتفاقا * ولو رهن الاب مال ابنه الكبير في دينه لم يجز لعدم ولايته عليه * رهن عبدا ثم جاء بجارية وقال خذها رهنا مكان الاول ورده جاز لان الرهن يقبل النقض والثاني يقبل الرهن ولا يسقط ضمان الاول بلا رد الى الراهن لتعلق الضمان بالقبض فبقي ما بقي القبض والثاني أمانة حتى يرد الاول لان الراهن لم يرض بجعلهما رهنا فاذا لم يخرج الاول لا يدخل الثاني فان هلكا عند المرتهن سقط الدين بالعبد وهلكت أمانة بغير شيء

﴿الرابع في اعارته﴾

رهن مصحفا وأمره بقراءته منه ان هلك حال قراءته لا يسقط الدين لان حكم الرهن الحبس فاذا استعمل باذنه تغير حكمه بطل الرهن وان هلك بعد الفراغ من القراءة هلك بالدين وكذا لو رهن خاتما وأذن له بالتختم أو ثوبا وأذن في لبسه أو دابة وأذن في ركوبها وكذا المودع أو الخفاف الذي أخذ الخف لينعل أو القصار لبس ثم نزع وهلك لا يضمن بالعود الى الوفاق ولو أذن الغاصب بالانتفاع فهلك حال العمل أو بعد الفراغ يهلك على المالك * رهن سيوفا فتقلد ثلاثة لا يضمن لانه من الحفظ لا من الاستعمال وان سيفين يضمن لان الشجعان يتقلدون اثنين فكان استعمالا كرتهنة الخواتيم في أي اصبع من أصابعها ولو رجلا ان تختم في البنصر لا يضمن وان في الخنصر لو في اليمنى يضمن لا في اليسرى وفي الصغرى لو في الخنصر يضمن اليمنى واليسرى فيه سواء واختاره السرخسي رحمه الله تعالى وما سوى الخنصر من الاصابع كالبنصر ولو بخاتمين والمتختم رجل ان كان ممن يتختم بهما كالاشراف والاغنياء

أوصى بعتق عبده ومات ثم جنى العبد فالورثة بالخيار ان شاؤا دفعوه بالجناية و بطل العتق وان شاؤا فدوه متطوعين ثم يعتقونه خرج من الثلث أولا ويسعى فى ثلثى قيمته ان لم يخرج فى حصة الورثة وان أعتقوه عن الميت قبل الدفع أو الفداء لم يذكره محمد رحمه الله تعالى. وقال الفقيه أبو جعفر ان علموا بالجناية فقد اختاروا الفداء وان لم يعلموا ضمنوا الاقل من قيمته ومن الجناية كذا فى محيط السرخسى * مدبرة ولدت ولدا وقيمة كل ثلثمائة فجنت جناية تستغرقها ومات سيدها ولم يدع مالا غيرهما سعيا بقدر قيمتهما لرب الجناية وللورثة فى مائتين وسلم لهما مائة كذا فى الكافى * واذا قتل المدبر قتيلا خطأ واستهلك مالا فعلى المولى قيمته لاولياء القتيل وعلى المدبر أن يسعى فيما يستهلك من المال ولا يشارك أحد الفريقين الآخر فيما يأخذ فان مات المولى قبل أن يقضى بشئ من ذلك ولا مال للمولى غيره فان المدبر يسعى فى قيمته فيكون أصحاب دينه أحق بها من أصحاب جنايته فان كان دينه أكثر من قيمته فعليه السعاية فى الفضل أيضا وان كان الدين عليه أقل من قيمته فالفضل من القيمة على مقدار دينه يكون لاصحاب الجناية ولا شئ لهم عليه أكثر من ذلك وكذلك لو كان القاضى قضى على المولى بالقيمة لاولياء الجناية وعلى المدبر بالسعاية بالدين قبل موت المولى وأما أم الولد فلا تسعى لاصحاب الجناية فى شئ كذا فى المبسوط * ولو استهلك لرجلين مالا فقضى لاحدهما شركه الآخر فيه ولو مات قبل السعاية بطل ذلك ولو وهب له مال كان غرماؤه أحق به من المولى كذا فى محيط السرخسى * ولو استهلك المدبر لرجل ألف درهم فأعتقه مولاه لم يضمن لصاحب الدين شيأ ولو لم يعتقه ولكن رجلا قتل المدبر فغرم قيمته وقد جنى المدبر ثم مات المولى ولا مال له غير ذلك فصاحب الدين أحق بالقيمة من صاحب الجناية كذا فى شرح المبسوط * ولو غصب مدبرا فجنى فى يده غرم المولى الاقل من القيمة ومن الارش ويرجع على الغاصب به هكذا فى محيط السرخسى * واذا غصب مدبرا فاقر عنده بقتل رجل عمدا او زعم أن ذلك كان عند المولى أو عند الغاصب فهو سواء واذا قتل بذلك بعد الرد فعلى الغاصب قيمته ولو عفا أحد الوليين فلا شئ للآخر ولو كان أقر عند الغاصب بسرقة أو ارتد عن الاسلام ثم انه رده فقتل فى الردة فعلى الغاصب قيمته أو قطع فى السرقة فعلى الغاصب نصف قيمته كذا فى المبسوط * رجل غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى ثم غصبه ثانيا فجنى عنده جناية أخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان ثم يرجع بقيمته على الغاصب فيدفع نصفها الى الاول ويرجع على الغاصب ثانيا فيسلم له كذا فى شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد حسام الدين * ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى فجنى عنده جناية أخرى فعلى المولى قيمته بين وليى الجنايتين نصفين ويرجع المولى بعدما أدى قيمة العبد اليهما بنصف قيمته على الغاصب ويدفع الى ولى الجناية الاولى ثم يرجع بذلك على الغاصب مرة أخرى وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يرجع بنصف قيمته فيسلم له وان كان جنى عند المولى أولا ثم جنى عند الغاصب غرم المولى قيمته بين وليى الجنايتين نصفين ثم يرجع بنصف القيمة على الغاصب فيدفع الى ولى الجناية الاولى ولا يرجع به على الغاصب فى قولهم كذا فى الكافى * واذا قتل المدبر رجلا خطأ ثم غصبه رجل فقتل عنده رجلا عمدا ثم رده على المولى فانه يقتل قصاصا وعلى المولى قيمته لصاحب الخطا بالجناية التى كانت منه عند المولى ويرجع على الغاصب بقيمته فان عفا أحد وليى العمد كانت القيمة بينهم أرباعا فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وأثلاثا فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ثم يرجع على الغاصب بما أخذه صاحب العمد منه ثم يدفع ذلك الى صاحب الخطا ولو قتل عند الغاصب أولا رجلا عمدا ثم رده الى المولى فقتل عنده رجلا خطأ بعدما عفا أحد وليى الدم فعلى المولى قيمته بينهما كما بينا ثم يرجع على الغاصب بما أخذه الذى لم يعف من وليى العمد فيدفعه الى صاحب العمد الذى لم يعف الى تمام نصف القيمة ثم يرجع بمثله على الغاصب كذا فى المبسوط * ان قتل عند الغاصب رجلا وغرم المولى

يضمن والا لا لانه حفظ لا استعمال ولو أمره أن يختم فى خنصره ويجعل الفص من جانب الكف فهذا وما لم يأمره أن يجعل الفص من جانب الكف على السواء قاله شيخ أعاره شيأ له حمل ومؤنة ليرهنه فرهنه فرده على المعير لا على المستعير لانه يضمنه عند الهلاك فكان فيه منفعة المعير ولو أن رجلا ارتهن شيأ ثم آجره من الراهن فالاجارة باطلة والمرتهن يسترده كالاعارة والايداع من الراهن ولو أمره الراهن أن يودعه انسانا أو يعيره أو يؤاجره ففعل ففى الايداع الرهن على حاله فان هلك فى يد المودع بطل الدين وان أعاره منه خرج عن ضمان المرتهن وللمرتهن أن يعيده ولو آجره فالاجرة للراهن وليس للمرتهن ان يعيده فى الرهن الا برهن جديد * وللمرتهن أن يبيع ما يخاف عليه الفساد ويكون ثمنه رهنا عنده لكن لا يبيعه الا باذن الحاكم وفى كل موضع جاز البيع من الراهن أو المرتهن يكون الثمن رهنا عند المرتهن مكان الاصل * الرهن أمانة عند المرتهن كالوديعة فبكل فعل يغرم المودع يغرم المرتهن لكن بالهلاك لا يغرم المودع ويسقط الدين فى الرهن وفى كل موضع لا يغرم المودع كذلك المرتهن والوديعة لا يودع ولا يعار ولا يؤاجر فكذا الرهن لا يرهن ولا يؤاجر ولا يعار وليس له أن يودع من ليس فى عياله

﴿الخامس فى الشهادة فيه﴾ عليه ألف رهن مالا فقال الراهن بنصفه وقال المرتهن بكل الالف فالقول للراهن لانكاره تعلق الرهن بزيادة الدين ولو كان الراهن يدعى بألف والمرتهن بنصفها والرهن قائم يساوى ألفا قيمته

قيمته ورجع بها على الغاصب ثم غصبه آخر فقتل عنده رجلا آخر اشتركا فى تلك القيمة ويرجع المولى بنصف القيمة على الغاصب الثانى فيدفعها الى الاول كذا فى محيط السرخسى * ولو قتل المدبر عند الغاصب رجلا خطأ أو أفسد متاعا ثم قتله رجل خطأ فعلى عاقلة القاتل قيمته لصاحب الدين وعلى المولى قيمته لولى القتيل بسبب جنايته فيرجع بذلك كله على الغاصب ولو غصب عبدا أو مدبرا فاستهلك عنده مالا ثم رده على المولى فمات عنده فلا شئ لاصحاب الدين لفوات محل حقهم وذلك الكسب أو مالية الرقبة ولا للمولى على الغاصب ولو مات عند الغاصب قبل أن يرده فعلى الغاصب قيمته فاذا أخذها المولى دفعها الى الغرماء ثم يرجع المولى على الغاصب بمثل ذلك ولو كان قتل عند المولى خطأ فقيمته لاصحاب الدين على عاقلة القاتل يقبضها المولى ويدفعها اليهم ثم يرجع بها على الغاصب ولو استهلك المدبر مالا عند المولى ثم غصبه رجل فحفر عنده بئرا فى الطريق ثم رده الى المولى فقتله رجل خطأ فغرم قيمته للمولى وأخذها أصحاب الدين ثم وقع فى البئر دابة فعطبت شارك صاحبها أصحاب الدين الذين أخذوا القيمة فى تلك القيمة بالحصة ثم يرجع المولى بذلك على الغاصب فيدفعه الى صاحب الدين الاول فان وقع فى البئر انسان آخر فمات فعلى المولى قيمة المدبر ثم يرجع بها على الغاصب كذا فى المبسوط * ولو قتل المدبر الغاصب أو مملوكه أو من يرثه الغاصب فهو هدر كذا فى محيط السرخسى * ولو غصب المدبر أحد موليه فقتل عنده قتيلا خطأ ثم رده فقتل رجلا عمدا له وليان فعفا أحدهما فعليهما قيمة تامة لصاحب الخطا ثلاثة أرباعها وللذى لم يعف من ولى الدم ربعها ثم يرجع المولى الذى لم يغصب على الغاصب بثلاثة أرباع نصف قيمة المدبر وهو مقدار ما غرم هو لولى الخطا ثم يرد على صاحب الخطا من ذلك ثمن قيمة العبد ثم يرجع هو بذلك على الغاصب كذا فى شرح المبسوط * مدبر الذمى فى ذلك كله كمدبر المسلم وجنايته تكون على مولاه الا أنه قضى عليه بالسعاية لاسلامه حتى كان حكمه حكم المكاتب وكذلك مدبر الحربى المستأمن الا أنه اذا دبره فى دار الاسلام ثم رجع فى دار الحرب فسبى عتق المدبر وهو فى المسلمين ولا يغرم ما جنى بعد ما سبى كذا فى محيط السرخسى * واذا قتلت أم الولد مولاها عمدا فان لم يكن لها منه ولد فعليها القصاص ولا سعاية عليها لاجل العتق وان كان لها ولد منه فلا قصاص عليها ثم تسعى فى جميع قيمتها كذا فى المحيط * واذا قتلت أم الولد مولاها عمدا وهى حبلى منه ولا ولد لها فلا قصاص عليها فان ولدته حيا وجبت القيمة عليها لجميع الورثة وان ولدته ميتا كان عليها القصاص فان ضرب انسان بطنها وألقته ميتا ففيه غرة ولها ميراثها من تلك الغرة وتقتل هى بالمولى ثم نصيبها من الغرة ميراث لبنى مولاها ولا يحرمون الميراث لانهم قتلوها بحق كذا فى المبسوط * واذا قتلت أم الولد مولاها ورجلا عمدا ولا ولد لها من مولاها فعفا أحد وليى المولى وأحد وليى الاجنبى معا فعلى أم الولد نصف قيمتها للوليين الباقيين و يجب فى مالها دون المولى وان عفيا متعاقبا سعت فى ثلاثة أرباع قيمتها اتفاقا ثم هذه الثلاثة الارباع عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى تقسم على سبيل العول والمضاربة وعندهما على سبيل المنازعة وتخريج هذه المسئلة على سبيل المنازعة أن ربع القيمة من النصف الواجب لاحد وليى المولى فارغ عن حق أحد وليى الاجنبى فيسلم له بلا منازعة وربع القيمة وهو الزائد على النصف الواجب فارغ عن حق أحد وليى المولى فيسلم لاحد وليى الاجنبى وربع القيمة استوت منازعتهما فيه فكان بينهما نصفان فيصيب كل واحد منهما ثلاث أثمان القيمة وتخريجه على العول والمضاربة هو أن فى نصف القيمة الواجبة للاول اجتمع فيه حقان حق المولى فى جميعه وحق الآخر فى نصفه فيضرب كل واحد بمقدار حقه فيصير بينهما أثلاثا ثلثاه لاحد وليى المولى وثلثه لاحد وليى الآخر وقد استحق هو مرة الربع وهو سدس ونصف سدس فاذا ضم هذا الى ذلك فصار له ثلثا القيمة ونصف سدس واذا قتلت أم الولد مولاها ولها منه ولد فقتلت أجنبيا أيضا وله وليان فعفا أحدهما تسعى فى قيمتها ثلثاها الورثة المولى وثلثها للآخر عند أبى حنيفة

تحالفا وترادا فان هلك الرهن قبل التحالف فالقول للمرتهن لانكاره زيادة سقوط الدين * برهن الراهن على المرتهن أنه رهنه شيأ وقبضه ولم يعرفه الشهود يؤمر المرتهن ببيانه والقول له فى ذلك ولو أقر أنه ارتهن منه رهنا ثم جاء بثوب وقال هذا ذلك فالقول له مع يمينه ان لم يصدقه الراهن فيه قال بعض المشايخ مسئلة البينة مؤولة بأن يشهد على اقرار المرتهن به وقيل الامام السرخسى المسئلة بلا تأويل * برهن الراهن أنه رهن منه هذا الشئ وبرهن المرتهن انه رهن منه غيره والدين والعين واحد فبينة المرتهن أولى * رجلان برهنا على عين فى يد رجل انه ارتهن منه رهنا بدينه الذى عليه وقبضه لا تقبل بينة واحد منهما اذا كان الراهن حيا أما اذا كان الراهن ميتا فيقبل برهانهما ويكون رهنا عند كل منهما كرجلين برهنا على نكاح امرأة بعد موتها يقضى لكل منهما بنصف الميراث

﴿نوع فى اختلاف الراهن والمرتهن والشهادة فيه﴾

زعم الراهن هلاكه عند المرتهن وسقوط الدين وزعم المرتهن انه رده اليه بعد القبض وهلك فى يد الراهن فالقول للراهن لانه يدعى عليه الرد العارض وهو ينكر فان برهنا فللراهن أيضا ويسقط الدين لاثباته الزيادة وان زعم المرتهن انه هلك فى يد الراهن قبل قبضه فالقول للمرتهن لانكاره دخوله فى ضمانه وان برهنا فللراهن لاثباته الضمان * أذن للمرتهن فى الانتفاع بالرهن ثم هلك الرهن فقال الراهن هلك بعد ترك الانتفاع وعود الرهن وقال المرتهن هلك حال الانتفاع فالقول للمرتهن لاتفاقهما على زوال الرهن فلا يصدق الراهن فى العود الا بحجة * رهن عبدا يساوى ألفا فوكل

المرتهن بالبيع فقال المرتهن بعته بنصفها وقال الراهن لا بل مات عندك يحلف الراهن بالله ما يعلم أنه باعه ولا يحلف بالله ما مات عنده فاذا
حلف يسقط الدين الا أن يبرهن على البيع * اذن الراهن المرتهن فى لبس ثوب مرهون يوما فجاء به المرتهن متخرقا وقال

رحمه الله تعالى وعندهما ثلاثة أرباعها لورثة المولى ولو أخذ ورثة المولى بقضاء قبل عفو الآخر لورثة الاجنبي أن يشاركوه ولا يتبعونهم الانهم أدت جميع ما عليها وكذلك بغير قضاء عندهما وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بالخيار وان أخذوا بعد عفو الآخر فالصحيح أنه يتخير أخذ بقضاء أو بغير قضاء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهما فرقا بين الدفع بقضاء وبغير قضاء هكذا فى محيط السرخسى * واذا اجتمع مدبر وأم الولد وعبد ومكاتب فقتلوا رجلا فكل واحد منهم أتلف ربع النفس فيقال لمولى العبد ادفعه أو افده بربع الدية ويسعى المكاتب فى الاقل من قيمته ومن ربع الدية وعلى مولى المدبر وأم الولد الاقل من قيمته ومن ربع الدية كذا فى المبسوط *

الفصل الثالث فى جناية المكاتب والاقرار بها

المكاتب اذا جنى جناية موجبة للمال فوجبها عليه دون سيده بلا خلاف بين علمائنا كذا فى الذخيرة * اذا جنى المكاتب جناية خطأ فعليه أن يسعى فى الاقل من أرشها ومن قيمته يوم جنى كذا فى شرح المبسوط * ولو قتل مكاتب قيمته عشرة آلاف أو أكثر رجلا يسعى فى عشرة آلاف الا عشرة كذا فى محيط السرخسى * واذا اختلف المكاتب وولى الجناية فى قيمته وقت الجناية فالقول قول المكاتب هكذا فى الحاوى * وكذلك لو فقئت عين المكاتب فقال المكاتب جنيت بعد ما فقئت عينى فالقول قوله كذا فى شرح المبسوط * الواجب بنفس جناية المكاتب على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر هو الدفع وانما يتحول الواجب الى المال بأحد معان ثلاثة اما قضاء القاضى بالمال واما الاصطلاح على المال واما وقوع اليأس عن الدفع بالعتق أو بالموت عن وفاء فاذا جنى وعجز ورد فى الرق فان كان قبل قضاء القاضى بالمال وقبل اصطلاحهما على المال فانه يخاطب المولى بالدفع أو بالفداء وان كان بعد قضاء القاضى أو بعد الاصطلاح على المال يباع فيه ولا يدفع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر هكذا فى المحيط * واذا حكم الحاكم بالمال صار دينا عليه وسقط من رقبته وقبل الحكم هو فى رقبته كذا فى الحاوى * واذا جنى المكاتب جنايات ثم أعتقه سيده فعلى المكاتب الاقل من قيمته ومن أرش الجناية دينا فى ذمته فان قضى عليه بذلك فقضى بعضهم جاز ما فعل ولم يشركه الآخرون فى ذلك ولو لم يقض عليه بالجناية حتى عجز فأعتقه المولى وهو يعلم بها كان مختارا وان لم يكن عالما فقد صار مستهلكا للرقبة فعليه قيمته كذا فى المبسوط * ولو قتل رجلا فلم يقض عليه حتى عجز وعليه دين دفع بالجناية ويبيعه فى الدين فيباع فيه وان فداه باعه فى الدين كذا فى محيط السرخسى وان جنى المكاتب جناية أخرى خطأ فان كان القاضى قضى عليه بالاقل من قيمته ومن الارش للاول قبل الجناية على الثانى فان عليه للثانى مثل ما للاول كذا فى الذخيرة * وكذلك فى كل جناية يجنيها بعد القضاء بما قبلها كذا فى المبسوط * وان كان القاضى لم يقض عليه للاول حتى جنى جناية أخرى فان عليه أن يسعى لهما بالاقل من قيمته ومن أرش الجنايتين وتكون تلك القيمة بينهما وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر كذا فى الذخيرة * وينظر فى كل جناية الى قيمة المكاتب يوم جنى ولا تعتبر زيادة القيمة بعد الجناية ولو قتل المكاتب رجلا خطأ أو حفر بئرا فى الطريق وأحدث فى الطريق شيأ فوقع فى البئر انسان فمات فقضى عليه القاضى بالقيمة للذى وقع فى البئر ولولى القتيل وسعى بينهما ثم عطب بما أحدث فى الطريق انسان فمات فانه يشاركهم فى تلك القيمة وكذلك لو وقع فى البئر انسان آخر فمات ولو حفر بئرا أخرى فى الطريق بعد ما قضى عليه بالقيمة ووقع فيها انسان فمات يقضى عليه القاضى بقيمة أخرى ولو وقع فى البئر الاول فرس فعطب كان عليه قيمته دينا يسعى فيه بالغا ما بلغ ولا يشاركونه كذا فى المبسوط *

تخرق فى لبس ذلك اليوم وقال ما لبسته فى ذلك اليوم ولا تخرق فيه فالقول للراهن وان أقر الراهن باللبس فيه ولكن قال تخرق قبل اللبس أو بعده فالقول للمرتهن أنه أصابه فى اللبس لاتفاقهما على خروجه من الضمان وكان القول للمرتهن فى قدر ما عاد من الضمان اليه بخلاف أول المسئلة لعدم الاتفاق ثمة على الخروج من الضمان لعدم اعتراف الراهن بالخروج * الرهن لو عبدا برهن الراهن على على اباقه عند المرتهن وبرهن المرتهن على أنه رده الى الراهن وأبق عنده ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى قال آخذ ببرهان المرتهن لانه قد يأبق عنده فيأخذه فيرده * وقع الاختلاف بين الراهن والمرتهن فى ولد المرهونة فقال المرتهن ولدت عندى فالقول للمرتهن لانه فى يده ولم يقر بأخذه من غيره ولو قال المرتهن ارتهنت الام والولد جميعا وقال الراهن بل الام وحدها فالقول للراهن لانه منكر وان ادعى المرتهن الرهن مع القبض يقبل برهانه عليهما وان ادعى الرهن فقط لا يقبل لان مجرد العقد ليس بلازم وان جحد المرتهن الرهن لا يسمع بينة الراهن على الرهن لانه ليس بلازم من قبل المرتهن وسواء شهد الشهود على معاينة القبض أو على اقرار الراهن به عند الامام واذا
آخرا وهو قولهما * برهن أنه رهن منه عبدا يساوى ألفين بألف وأنكر المرتهن ولا يعلم حال العبد سقط الدين ويرد الباقى من القيمة الى

واذا قتل المكاتب قتيلا خطأ وقيمته ألف درهم فلم يقض عليه بشئ حتى قتل قتيلا آخر خطأ وقيمته يومئذ ألفان ثم رفع الى القاضى فانه يقضى على المكاتب أن يسعى فى ألفى درهم الالف الزائد من الالفين لولى القتيل الثانى والالف الموجود وقت الجناية الاولى يكون بين ولى القتيل الاول والثانى على قدر حقهما وحق ولى القتيل الثانى فى تسعة آلاف لانه وصل اليه الالف وحق الاول فى عشرة آلاف فيقسم الالف القائم بينهما على تسعة عشر سهما عشرة أسهم للاول وتسعة أسهم للثانى فما خرج من السعاية يكون نصفه للثانى خاصة والنصف الآخر بين الاول والثانى على قدر حقهما على تسعة عشر سهما كذا فى المحيط * قتل المكاتب وقيمته ألفان رجلا خطأ فاعور ثم قتل آخر خطأ وقيمته ألف يقضى عليه بالفين ألف للاول بقى الالف القائم فيكون بينهما على قدر حقهما وحق الاول فى تسعة آلاف وحق الثانى فى عشرة آلاف فكان الالف القائم مقسوما بينهما على تسعة عشر سهما تسعة للاول وعشرة للثانى كذا فى محيط السرخسى * مكاتب قتل رجلا خطأ ثم قتل رجلا آخر خطأ فقضى عليه باحدى الجنايتين ثم قتل آخر خطأ فانه يكون للقضى له نصف القيمة التى قضى له بها ثم يقضى للثالث بنصف قيمة العبد خاصة ويقضى أيضا بنصف القيمة الذى لم يقض له بشئ بينه وبين الثالث أثلاثا ثلثاه للاوسط وثلثه للثالث كذا فى المبسوط * واذا قتل المكاتب قتيلين خطأ فقضى عليه بنصف القيمة لاحدهما والآخر غائب ثم قتل آخر ثم عجز ورد فى الرق فانه يخير المولى بين الدفع والفداء فان اختار الدفع ذكر أنه يدفع النصف الى ولى القتيل الثالث ثم يباع هذا النصف بنصف القيمة التى قضى لولى القتيل الاول والنصف الآخر يقسم بين ولى القتيل الثالث والاوسط على قدر حقهما وحق الثانى فى عشرة آلاف وحق الثالث فى خمسة آلاف فيكون النصف المشغول بينهما أثلاثا ثلثا النصف للثانى وثلثه الآخر للثالث وان اختار الفداء فدى للثانى بعشرة آلاف وللثالث كذلك وطهر العبد عن حق الثانى والثالث وبقى للاول نصف قيمة العبد دينا على العبد فيقال للمولى اما أن تقضى دينه أو يباع العبد عليك فاذا لم يقض المولى دين العبد حتى وجب البيع قالوا يباع جميع العبد بدينه لا النصف بخلاف ما لو قضى للثانى بنصف القيمة وفدى للآخرين فانه اذا لم يقض دين العبد حتى وجب بيعه بالدين فانه يباع نصف العبد ولا يباع الكل كذا فى المحيط * واذا قتل المكاتب رجلا خطأ وله وارثان فقضى عليه القاضى لاحدهما بنصف القيمة ولم يقض للآخر بشئ ثم قتل آخر فجاء الآخر فخاصم الى القاضى وهو مكاتب بعد فانه يقضى له بثلاثة أرباع القيمة فان عجز المكاتب وجاء الاوسط فانه يدفع اليه ربع العبد أو يفديه مولاه بنصف الدية كذا فى المبسوط * ولو جنى المكاتب ثم مات ولم يدع شيأ هدرت قضى عليه أو لم يقض كذا فى محيط السرخسى * واذا جنى المكاتب جناية ثم مات فان مات عاجزا قبل القضاء عليه بالجناية وترك مائة درهم وكتابته أكثر من ذلك فان الجناية تبطل وتكون المائة التى تركها للمولى وان مات بعد ما قضى عليه بالجناية فما ترك تقضى من ذلك الجناية وان مات عن وفاء قبل قضاء القاضى عليه بالجناية أو بعده فانه لا تبطل الجناية فتقضى منه الجناية أولا ثم الكتابة ثم ان فضل شئ يكون لورثة المكاتب هذا اذا لم يكن على المكاتب دين سوى الجناية فاما اذا كان على المكاتب دين سوى الجناية وقد ترك ما يفى بالديون والجناية وبدل الكتابة فان مات بعد قضاء القاضى عليه بالجناية فان ولى الجناية يكون أسوة لسائر الغرماء ولا يقدم الديون على الجناية فيبدأ بالديون ثم بالكتابة ثم ان فضل شئ يكون لوارث المكاتب وان لم يكن قضى القاضى عليه بالجناية حتى مات فانه يقدم الديون على الجناية وهذا الذى ذكرنا كله اذا كان ما ترك المكاتب فيه وفاء بالديون والجناية والمكاتبة جميعا فاما اذا كان لا يفى بالمكاتبة وانما يفى بالديون والجناية لا غير هل تبطل الجناية اذا كان القاضى قضى بها قبل موته فالجناية لا تبطل ويقضى من كسبه الديون والجناية جميعا وان لم يكن قضى

الراهن لانه صار غاصبا بالانكار ولو أقر بالرهن والموت المرتهن لا يضمن الزيادة لانه أمين فيها * ويدخل البناء والشجر فى رهن الارض والدار وان لم يذكرا كما فى البيع ويدخل الزرع فى رهن الارض والثمر فى رهن الشجر بلا ذكر بخلاف البيع لتوقف صحة الرهن على دخولهما

﴿السادس فى قبضه﴾

والرهن لو مثل الجارية لا يملك المرتهن المطالبة بالدين ما لم يحضرها فاذا أحضر لا يدفع الى الراهن بلا قبض الدين وان قال الرهن فى بيتى فى هذا المصر فأعط الدين واذهب معى وخذ الرهن لا يؤمر الراهن بدفع الدين بل الحكم ما ذكرنا وان اقيه فى بلد آخر يؤمر باداء الدين لان مؤنة الرد على الراهن فاذا زعم الراهن هلاكه يحلف المرتهن ما توى الرهن ويؤمر بالاداء * رهن عبدين بألف وقضى النصف ليس له قبض أحدهما أما اذا قال رهنتك هذين كل واحد بخمسمائة قال فى الزيادات له ذلك وفى كتاب الرهن لا حتى يؤدى الكل وكذا لو كان الدينان من جنس وقيل ما ذكر فى كتاب الرهن قولهما وفى الزيادات قول محمد وقيل فى المسئلة روايتان وهو الاصح ولو رهن كل عبد بمال على حدة له ان يأخذ أحدهما اذا قضى دينه

﴿نوع فى حق المرتهن فيه﴾

مات الراهن عن ديون فالمرتهن أحق به كما فى حال الحياة والرهن الفاسد كالصحيح حال الحياة والممات حتى اذا تقابضا وتناقضا الفاسد فللمرتهن حبس الرهن الفاسد حتى يؤدى اليه الراهن ما قبض وبعد موت الراهن المرتهن بالمرهون الفاسد أولى من سائر الغرماء هذا اذا لحق الدين الرهن الفاسد أما اذا سبق الدين ثم رهن فاسدا بذلك الدين ثم تناقضا بعد

القاضي بالجناية فان الجناية تبطل ويقضي الديون من كسبه هكذا في المحيط * ولو مات المكاتب وترك ولدا قد ولد في مكاتبته من أمته وعليه دين وجناية قد قضى بها أو لم يقض بها سعى الولد في الدين والجناية والمكاتبة ثم لا يجبر على أن يبدأ بذلك من شيء فان عجز الولد ورد في الرق بعد ما قضى عليه بالجناية بيع وكان ثمنه بين الغرماء وأصحاب الجناية بالحصص وان عجز قبل القضاء بالجناية بطلت الجناية ثم يباع في الدين فان كانت أم الولد حية حين مات المكاتب ولا دين على المكاتب وقد قضى عليه بالجناية او لم يقض فان على الام والولد السعاية في الاقل من قيمة المكاتب ومن أرش الجناية مع بدل الكتابة فان قضى عليهما بها أو لم يقض حتى قتل أحدهما قتيلا خطأ قضى عليه بقيمته لولى القتيل سوى ما عليهما لولى جناية المكاتب فان عجزا بعد ذلك بيع كل واحد منهما في جنايته خاصة فان فضل من ثمنه شيء فالفضل لولى جناية المكاتب كذا في المبسوط * مكاتبة جنت ثم ولدت فعجزت ولم يقض دفعت وحدها ولو قضى عليها ثم ولدت بيعت فان وفى ثمنها بالجناية والا بيع ولدها كذا في محيط السرخسي * ولو ماتت المكاتبة وتركت مائة درهم وابنا ولدته في مكاتبتها وعليها دين وقد قتلت قتيلا خطأ فقضى بها أو لم يقض فانه يقضى على الابن أن يسعى في المكاتبة والجناية ثم تلك المائة بين أهل الجناية والدين بالحصص وان استدان الابن دينا وجنى جناية فقضى عليه بذلك مع ما قضى عليه من دين أمه وجنايتها فعليه أن يسعى في ذلك كله فان عجز بيع في دينه وجنايته خاصة فان فضل من ثمنه شيء كان في دين أمه وجنايتها بالحصص وان كان عجز قبل أن يقضى عليه بجنايته دفعه مولاه بها أو فداه واذا دفعه تبعه دينه خاصة فيباع فيه دون دين أمه وجنايتها فان فضل من ثمنه شيء لم يكن لصاحب دين الام وجنايتها عليه سبيل ولو فداه المولى فقد طهر بالفداء من الجناية فيباع في دينه فان فضل من ثمنه شيء كان في دين أمه وجنايتها كذا في المبسوط * مكاتب قتل ثلاثة خطأ فوهب أحدهم حصته ثم عجز سلم ثلث العبد للولى ويدفع الثلثين أو يفدى كذا في محيط السرخسي * واذا قتل المكاتب رجلا عمدا وله وليان فعفا أحدهما سعى للآخر في نصف القيمة كذا في المبسوط * عبد بين رجلين كاتب أحدهما نصيبه بغير اذن شريكه ثم جنى يسعى في نصفه وغرم الشريك الاقل من نصفه ونصف الارش ان لم يؤد الكتابة كذا في محيط السرخسي * واذا كان العبد بين اثنين فكاتب أحدهما نصيبه بغير أمر صاحبه ثم جنى جناية ثم أدى فعتق فانه يقضى على المكاتب بالاقل من نصف قيمته ونصف أرش الجناية ويأخذ الذى لم يكاتب من شريكه نصف ما أخذ من المكاتب ويرجع به الشريك على المكاتب والذى لم يكاتب بالخيار ان شاء أعتق وان شاء استسعى العبد وان شاء ضمن شريكه فأى هذه الخصال فعل وقبض فهو ضامن لاقل من نصف قيمة المكاتب ومن نصف أرش الجناية وكذلك لو كاتبه باذن شريكه الا أنه لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو خوصم المكاتب في الجناية قبل أن يعتق فقضى عليه بنصف أرشها ثم عجز عن المكاتبة فانه يباع نصفه فيما قضى به عليه وهو نصيبه الذى كاتبه ويقال للآخر ادفع نصيبك بنصف الجناية أو افده بنصف أرشها كذا في الحاوى * واذا كاتب أحدهما نصيبه ثم اشترى المكاتب عبدا فجنى جناية ثم أدى المكاتبة فعتق فانه يخير المكاتب والذى لم يكاتب فان شاآ دفعاه وان شاآ فدياه بالدية فان كان هذا العبد الجانى ابن المكاتب وولد عنده من أمة له كان على الجانى أن يسعى في الاقل من نصف قيمته ومن نصف أرش الجناية وليس على الذى لم يكاتب شيء حتى يعتق أو يستسعى ثم يضمن الاقل من نصف قيمته ومن نصف أرش الجناية ولو كان هذا الابن جنى على أبيه ثم أدى الاب عتق فعلى الابن نصف قيمة نفسه فيسعى فيها للذى لم يكاتب ولا ضمان على المكاتب في ذلك بخلاف الام فالمكاتب ضامن لنصف قيمتها للذى لم يكاتب كذا في المبسوط * ولو كاتب أمة مشتركة بغير اذن شريكه فولدت فكاتب الآخر نصيبه من الولد ثم جنى الولد على الام أو أمه عليه لزم كل واحد منهما ثلاثة أرباع قيمة المقتول عند أبي

حنيفة

قبضه ليس للمرتهن حبسه لاستيفاء الدين السابق وليس المرتهن أولى من سائر الغرماء بعد موت الراهن لعدم المقابلة حكما لفسادا لسبب بخلاف الرهن السابق والدين اللاحق لان الراهن قبضه بمقابلة الرهن وهنا القبض سابق فيثبت المقابلة الحقيقية ثمة وبخلاف الرهن الصحيح تقدم الدين أو تأخر لصحة السبب وبه المقابلة الحكمية المرتهن اذا رد الرهن كان مساويا لسائر الغرماء

﴿نوع في تصرفهما فيه﴾

أعتق الراهن المعسر الرهن فالمرتهن يستسعى العبد فينظر الى قيمته يوم العتق أو الرهن فيسعى في الاقل من هؤلاء ثم يرجع العبد به على الراهن اذا أيسر ويرجع المرتهن بما بقى من دينه على الراهن ان فضل والتدبير كالعتق الا أنه يسعى في كل الدين لانه على ملك المولى لم يخرج بالتدبير عن ملكه ولا يرجع على مولاه بما يسعى بخلاف المعتق * آجر المرتهن الرهن من أجنبي بلا اجازة الراهن فالغلة للمرتهن ويتصدق بها عند الامام ومحمد رحمهما الله تعالى كالغاصب يتصدق بالغلة أو يردها على المالك وان آجر بأمر الراهن بطل الرهن والاجر للراهن وقد مر وكذا لو رهن من غيره باذن الراهن بطل الرهن الاول ولا يعود الا برهن جديد وان أتلف المرتهن الغلة في هذه الصورة ضمنها ولا يضمن ان هلك لانه وكيل المالك وان استعمل الرهن بلا اذن الراهن وهلك حال الاستعمال ضمن كل قيمته وصار رهنا مكانه كما اذا أتلفه أجنبي وضمن القيمة ولا يسقط شيء من الدين ولو تلف بعد الاستعمال يسقط الدين لما مر بخلاف التلف حال الاستعمال باذن الراهن لما مر وكذلك لو أعاره الراهن أو المرتهن من أجنبي باذن الآخر وهلك في يد

حنيفة رحمه الله تعالى كذا في محيط السرخسي * واذا كانت أمة بين رجلين كاتب أحدهما حصته منها ثم ولدت ولدا ثم ازدادت خيرا أو نقصت بعيب ثم ازدادت فعتقت فاختار الشريك تضمين المكاتب ضمنه نصف قيمتها يوم عتقت وللذى لم يكاتب أن يستسعى الابن فى نصف قيمته ولو كاتب أحدهما نصيبه منها ثم ولدت ولدا فكاتب الآخر نصيبه من الولد ثم جنى الولد على أمه أو جنت عليه جناية لاتبلغ النفس ثم أديا فعتقا والموليان موسران فللذى كاتب الولد أن يضمن الذى كاتب الام نصف قيمتها وان شاء استسعاها وان شاء أعتقها ولاضمان للذى كاتب الام على شريكه فى الولد كذا فى المبسوط * عبد بين رجلين فقأ العبد عين أحدهما ثم كاتب المفقوءة عينه نصيبه منه ثم جرحه جرحا آخر فمات منهما سعى المكاتب فى الاقل من نصف القيمة وربع الدية وعلى المولى الذى لم يكاتب نصف قيمة العبد لورثة المقتول الا أن العبدان كان قد أدى وعتق لم يجب على الساكت نصف القيمة مالم يصل اليه نصيبه بضمان أو سعاية كذا فى محيط السرخسى * واذا كان العبد بين رجلين فجنى عليه أحدهما ففقأ عينه أو قطع يده ثم ان الآخر باع نصف نصيبه من شريكه وهو يعلم بالجناية ثم جنى عليه العبد جناية ثم ان الذى باع ربعه اشترى ذلك الربع ثم كاتبه المجنى عليه على نصيبه منه ثم جنى عليه جناية أخرى ثم أدى فعتق ثم مات المولى من الجنايات فعلى المكاتب الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية وعلى الذى لم يكاتب سدس وربع سدس دية صاحبه والاقل من نصف قيمة العبد ومن سدس وربع سدس الدية كذا فى المبسوط * عبد لزيد وذر جنى على ذر فكاتبه ذر عالما بالجناية فجنى عليه أخرى ثم كاتبه زيد فجنى عليه جناية أخرى فمات من ذلك كله فنقول العبد نصفان وكل نصف أتلف نصف النفس بثلاث جنايات حقيقة وجنايتين حكما أما نصيب المجنى عليه فقد أتلف نصف النفس بجناية قبل كتابة وهى هدر وبجنايتين بعدها وموجبهما واحد وهو الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية على المكاتب وأما نصيب غير المجنى عليه فقد أتلف نصف النفس أيضا بجنايتين قبل الكتابة وحكمهما الوجوب على المولى فلزمه الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية وبجناية بعد الكتابة وهو مثله فى رقبة المكاتب وان جنى على أجنبى فكاتبه أحدهما وهو يعلم بالجناية ثم جنى عليه فكاتبه الثانى وهو يعلم ثم جنى عليه فمات فنصف الاول أتلف نصفه بثلاث جنايات ولها حكم جنايتين فصار مختارا فى الاولى بربع الدية وموجب البقية على المكاتب وهو الاقل من ربع الدية ونصف قيمته والنصف الآخر جنى جنايتين قبل الكتابة وحكمهما واحد وهو الوجوب على المولى فلزمه الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية وعلى المكاتب بالثالثة الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية وان لم يعلما ضمنا الاقل من قيمته ونصف الدية وعلى المكاتب أيضا الاقل من قيمته ومن نصف الدية كذا فى الكافى * رجل كاتب نصف أمته ثم ولدت ولدا فجنى الولد جناية فانه يسعى فى نصف جنايته ويكون نصفها على المولى لان الدفع متعذر بسبب الكتابة السابقة فعليه نصف قيمته فان أعتق السيد الام بعد ما جنى الولد عتق نصف الولد وسعى فى نصف قيمته للمولى ونصف الجناية على الولد وكذلك حكم الجناية اذا أعتق المولى الولد الا أن ههنا لاسعاية على الولد ولو لم يعتق واحد منهما ولم يجنيا على الاجنبى ولكن جنى أحدهما على الآخر لزم كل واحد منهما من جنايته الاقل من قيمته ومن نصف الجناية باعتبار الكتابة فى النصف ثم نصف ذلك على المولى باعتبار أن النصف مملوك له هو مستهلك اذ ذاك بالكتابة السابقة ونصفه على الجانى للمولى باعتبار أن المجنى عليه نصفه مملوك للمولى غير مكاتب فيصير بعضه بالبعض قصاصا ولو جنت الام ثم ماتت قبل أن يقضى عليها ولم تدع شيأ فولدها بمنزلتها يسعى فى نصف الجناية والمكاتبة وعلى السيد نصف الجناية ويستوى ان كان قضى عليها بالجناية أو لم يقض فان جنى الولد بعد ذلك جناية ثم عجز وقد كان قضى عليه بجناية أمه فان الذى قضى به عليه من جناية أمه دين فى نصفه غير أن للمولى أن يدفعه بجنايته فيكون للولى أن يدفعه بجنايته وان شاء فداه فان فداه بيع نصفه فى

الاجنبى لايسقط شئ من الدين وللمرتهن اعادته ما لما مر ان بالاعارة ينعدم ضمان الرهن ولا يرتفع عقد الرهن و بيد الاجارة والرهن يبطل عقد الرهن لا بيد الوديعة ولو ولدت المرهونة فى يد المستعير راهنا كان أو مرتهنا أو أجنبيا فالولد رهن * رهن ثوبا يساوى عشرين بعشرة وأذن للمرتهن فى لبسه فلبس ونقص ستة دراهم من لبس المرتهن بالاذن ثم لبسه ثانيا بلا اذن فنقص أربعة ثم ضاع الثوب وقيمته عشرة يرجع المرتهن على الراهن بدرهم لانه رهن بعشرة وقيمته عشرون صار كل درهمين رهنا بدرهم فبذهاب الستة وجب له على الراهن ثلاثة لانه ذهب باستعمال الراهن حكما لانه استعمله حكما بامره المرتهن بالاستعمال فاذا ذهب أربعة بعده باستعمال المرتهن بلا اذنه وجب ضمانه على المرتهن فلما هلك وقيمته عشرة صار مستوفيا خمسة بالهلاك و وجب للراهن على المرتهن أربعة وللمرتهن على الراهن ثلاثة فصارت الثلاثة بالثلاثة بقى على المرتهن درهم احتسب بحقه و بقى له الى تمام حقه درهم لحصول التسعة خمسة بالهلاك وثلاثة بالمقاصة ودرهم بالاحتساب فأخذ درهما لاغير * ألقى الخاتم المرهون المرتهن فى كيسه المتخرق وضاع بالسقوط يضمن كل الفاضل من الدين أيضا * قال للمرتهن أعطه الدلال للبيع وخذ حقك فدفعه الى الدلال وهلك فى يده لايضمن المرتهن ولو باع المرتهن ما يخاف عليه الفساد من المتولد من الرهن كاللبن والثمرة وكذا نفس الرهن اذا كان مما يخاف عليه الفساد باعه باذن القاضى و يكون ثمنه رهنا وان باعه بلا اذن القاضى ضمن وليس للحاكم بيع الرهن اذا كان

الدين الذى على أمه وان دفعه لم يبعه فى هذا الدين كذا فى شرح المبسوط * واذا أقر المكاتب بجناية عمدا أو خطا لزمه ولو قضى عليه بجناية خطأ ثم عجز هدر دمه عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى بناء على أن المكاتب لو أقر بجناية موجبة للمال لا يؤاخذ بها بعد العجز عنده صارت دينا عليه أولا وعندهما يؤاخذ بها ويباع فيها اذا صارت دينا عليه بالقضاء ولو أعتق ضمن قضى بها أولا كذا فى محيط السرخسى * ولو لم يعجز ولكنه أدى فعتق صار دينا عليه كذا فى الحاوى * لو قتل المكاتب رجلا عمدا ثم صالح عن نفسه على مال فهو جائز ويلزمه المال ما لم يعجز فان عجز قبل أداء المال بطل عنه المال فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لازم يباع فيه كذا فى المبسوط * ولو أقرت مكاتبة على ولدها لم يلزمها اعتق أو عجز فان مات وترك وفاء قضى فى ماله بالاقل ولو أقر الولد على أمه بجناية لم يثبت فان ماتت الام لزمه الاقل من الدين والكتابة فان عجز بعد ذلك لم يلزمه وان كان قد أدى ثم عجز لا يسترد من المقرله ولو أقرت الام على ابنها بجناية ثم قتل الابن خطأ وأخذت قيمته قضى بما أقرت فى القيمة وكذلك لو أقرت على ابنها بدين وفى يده مال ولا دين عليه جاز اقرارها بالدين فى كسبه كذا فى محيط السرخسى * واذا قتل ابن المكاتب رجلا خطأ ثم ان المكاتب قتل ابنه وهو عبد وقتل آخر خطأ فعليه القيمة يضرب فيها أولياء القتيل الآخر بالدية وأولياء قتيل الابن بقيمة الابن كذا فى المبسوط * جناية المكاتب على المولى وجناية المولى عليه خطأ بمنزلة جناية الاجنبى فأما القتل العمد فلا قصاص على المولى اذا قتله وتلزمه القيمة وان قتل المكاتب مولاه عمدا اقتص منه وجناية المولى على رقيق المكاتب أو ماله وجناية المكاتب على رقيق المولى أو ماله يلزم كل واحد منهما ما يلزم الاجنبى كذا فى الحاوى * وكل من يتكاتب على المكاتب فهو فى حكم الجناية بمنزلة المكاتب فيما يلزمه من السعاية وكذلك أم ولده التى ولدت منه كذا فى المبسوط * وجناية عبد المكاتب مثل جناية عبد الحر الا أنه اذا فدى والفداء أزيد من قيمته فاحشا أو دفع وقيمة العبد أكثر من الارش فاحشا صح عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يصح كذا فى محيط السرخسى * وان مات المكاتب وعليه دين وترك عبدا تاجرا عليه دين آخر بيع العبد فى دينه خاصة فان بقى من ثمنه شئ كان فى دين المكاتب وان لم يكن على العبد دين ولكنه كان جنى جناية وليس للمكاتب مال غيره يخير المولى فان شاء دفعه وجميع الغرماء بالجناية ولا حق للغرماء فيه فاذا دفع الى ولى الجناية برضاهم لم يبق لهم عليه سبيل وان شاؤا فدوه بالدية ثم يباع فى دين الغرماء فان كان عليه دين أيضا فانه يخير مولاه فان شاء دفعه وأتبعه دينه فبيع فيه ولا شئ لغرماء المكاتب وان شاء فداه ثم بيع فى دينه خاصة فان فضل شئ كان لغرماء المكاتب كذا فى المبسوط * عبد شج حرا موضحة ثم دبره مولاه فشجه العبد موضحة أخرى ثم كاتبه مولاه ثم شجه أخرى ثم أدى فعتق ثم شجه أخرى وشجه أجنبى ومات والمولى عالم بالجنايات فعلى عاقلة الاجنبى نصف الدية والنصف الآخر أتلفه العبد بأربع جنايات أحكامها مختلفة والمعتبر أحكام الجنايات فحكم الاولى الدفع أو الفداء وحكم الثانية وجوب القيمة على المولى وحكم الثالثة وجوب القيمة على المكاتب وحكم الرابعة الوجوب على العاقلة فصار هذا النصف أربعة أسهم فصار الكل ثمانية أسهم أربعة أتلفها الاجنبى وأربعة أتلفها العبد والسهم الاول صار المولى مختارا له بالتدبير وهو عالم بها فيلزمه ثمن الدية والسهم الثانى واحد والدفع ممتنع بفعل سابق على الجناية فلم يثبت به الاختيار فوجب ثمن القيمة على المولى الا أن يكون ثمن الدية أقل منه والثالثة حصلت من المكاتب فوجب الاقل من ثمن الدية والقيمة على المكاتب والرابعة جناية الحر فوجبت الدية على عاقلته وان لم يدبر والمسئلة بحالها فعلى عاقلة الاجنبى نصف الدية وأما النصف الآخر فقد تلف بثلاث جنايات فصار هذا النصف ثلاثة أسهم فصار الكل ستة تلف ثلاثة بجناية الاجنبى وتلف ثلاثة بجناية العبد فيلزم على المولى سدس الدية بالاولى وعلى المكاتب الاقل من سدس قيمته ومن سدس
الدية

الراهن مفلسا عند الامام لانه لا يرى الحجر على الحر المديون وفى المنية للمرتهن بيع الرهن باجازة الحاكم وأخذ دينه اذا كان الراهن غائبا لا يعرف موته ولا حياته وفى العتابى استأجر المرتهن الارض المرهونة بطل بخلاف الاعارة وان استأجره فاسدا ووصل اليها ومضى زمان مقدار ما يجب شئ من الاجر بطل وان لم يصل حتى فسخ الاجارة بقى الرهن وان أخذ المرتهن الارض مزارعة بطل الرهن ان البذر من المرتهن وان من الراهن لا يبطل وكذا من آجر داره من غيره ثم رهنها منه صح الرهن وبطلت الاجارة واذا باعه باذن المرتهن صح ويكون الثمن رهنا مكانه قبض الثمن المشترى أولا لقيامه مقام العين والثمن وان كان دينا لا يصح رهنه ابتداء لكنه يصح رهنه بقاء كالعبد المرهون اذا قتل يكون قيمته رهنا بقاء حتى لو تلف الثمن على المشترى يكون من المرتهن ويسقط دينه كما لو كان فى يده * ولو جز المرتهن العنب أو قطع الثمر بغير اذن الحاكم لا يضمن بخلاف البيع لان القطع لحفظ الملك فى العين والبيع لحفظ المالية وهذا اذا جز جزا معتادا ولم يحدث نقصانا فان أحدث نقصانا ضمن ويسقط كل الدين * ولو شاة أو بقرة يخاف عليها الهلاك فذبحها المرتهن يضمن قياسا واستحسانا فالحاصل أن كل تصرف يزيل العين عن ملك الراهن كالبيع لا يملك المرتهن ولو فعله ضمن وان فيه حفظ المال عن الفساد الا اذا كان بأمر الحاكم وكل تصرف لا يزيل العين للمرتهن ان يفعل وان بغير أمر القاضى اذا كان فيه حفظ وتحصين

﴿كتاب المضاربة﴾ فيه ثلاثة فصول ﴿الاول فى المقدمة﴾ المضارب شريك رب المال و رأس ماله الضرب فى الارض والتصرف

الديةوعلى العاقلة سدس الدية كذافى الكافى والله أعلم

الباب الرابع عشر فى الجناية على المماليك

واذاقتل رجل عبدا خطأفعليه قيمته فان كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر قضى عليه بعشرة آلاف الاعشرة دراهم ويكون ذلك على العاقلة فى ثلاث سنين وهذاقول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفى الامة اذازادت قيمتها على الدية خمسة آلاف درهم الاخمسة دراهم وفى الهداية خمسة آلاف درهم الاعشرة دراهم وهوظاهر الرواية هكذافى السراج الوهاج * ولوغصب عبدا قيمته عشرون ألفافهلك فى يده تجب قيمته بالغة مابلغت بالاجماع كذافى الهداية * ولوقتل العبد المأذون خطألم يغرم الاقيمة واحدة للمالك ثم يدفعها المولى الى الغرماء كذافى الكافى * وفى نوادر ابن سماعة رجل جل على عبد رجل مختوماورجل آخر جل عليه مختومين وكل ذلك كان بغيراذن المولى فمات من ذلك كله فعلى صاحب المختوم ثلث قيمته وعلى صاحب المختومين ثلثاقيمته وهو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذافى المحيط * ولاتعقل العاقلة فماجنى على المماليك خطأفمادون النفس وان كان الجانى حرافاذابلغ النفس عقلته العاقلة فى ثلاث سنين كذافى المحيط * وأما الجناية على أطراف العبد قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى كل شئ من الحرفيه الدية تجب فى العبد القيمة وكل شئ من الحرفيه نصف الدية ففيه من العبد نصف القيمة الا اذا كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر ينقص عشرة أو خمسة وعندهما يقوم صحيحا ويقوم منقوصا بالجناية فيجب فضل مابين القيمتين وهو رواية أبى يوسف رحمه الله تعالى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذافى محيط السرخسى * هذا اذافات بفواته منفعة مقصودة وذلك كالعين واليد فأما مايقصد به الزينة نحو الاذن والحاجبين وماأشبه ذلك فكذلك الجواب فى قوله الاول وفى قوله الآخر لا يقدر ذلك ويلزمه النقصان كذافى المحيط * وفى يد العبد نصف قيمته لايزاد على خمسة آلاف الاخمسة كذافى الهداية * وهذا خلاف ظاهر الرواية وفى المبسوط يجب نصف قيمته بالغة مابلغت فى الصحيح من الجواب كذا فى الكفاية * وهكذافى النهاية والكافى * وكل جناية ليس لهاأرش مقدر فى حق الحر ففى العبد نقصان القيمة كذافى السراجية * قال هشام سألت محمدا رحمه الله تعالى عن أشفار عينى المملوك اذاشقها انسان فأخبرنى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى قال فى أشفار عينى المملوك وفى حاجبيه وفى أذنيه مانقصه وهو قولى وقول أبى يوسف رحمه الله تعالى قال ولاأحفظ فى اللحية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولكن أحفظ عنه فى شعر الرأس أن مولاه ان شاء دفعه وأخذ قيمته وان شاء لم يدفعه وأخذ من الجانى مانقصه وفى الاصل أن فى شعر العبد ولحيته حكومة عدل وكأنه قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى الآخر كماذكره القدورى وعن الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى أذن العبد وأنفه ولحيته اذالم تنبت نقصان القيمة كما قال محمد رحمه الله تعالى على ماذكره القدورى وفى المختلفات عن أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فى هذه الصورة نقصان القيمة وهكذا ذكر قول محمد مع أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى المجرد وعليه الفتوى كذافى الذخيرة * ولوحلق جعد عبد انسان ونبت مكانه أبيض يلزمه النقصان وليس طريق معرفة النقصان فى هذه الصورة أن ينظر الى قيمة العبد وبه جعد والى قيمته ولاجعد به وانما طريقه أن ينظر الى قيمته وأصول شعره نابتة سود والى قيمته وأصول شعره نابتة بيض كذافى الظهيرية * ومن فقأعينى عبد فان شاء المولى دفع عبده وأخذ قيمته وان شاء أمسكه ولاشئ له من النقصان عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا ان شاء أمسك العبد وأخذ مانقصه وان شاء دفع العبد وأخذ قيمته كذافى الهداية * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى فقأعين عبد فمات العبد من غير الفقء فلاشئ على الفاقئ وان لم يمت ولكنه قتله انسان لزم الفاقئ النقصان وقال محمد رحمه الله تعالى ضمن النقصان فى الوجهين كذافى محيط السرخسى * اذافقأرجل عينى عبد ثم قطع آخر يده فعلى الفاقئ مانقصه وعلى

لا يبطل بالشروط الفاسدة ولوشرط من الربح عشرة دراهم فسدت لاانه شرط بل لقطع الشركة ولايجبر المضارب على العمل ولارب المال على التسليم * شرط أن يتجر فى الكوفة فخرج الى البصرة ضمن بالشراء * معه ألفان قال لربه دفعت ألفاوربحت ألفاوقال رب المال كلاهمارأس المال فالقول قول المضارب ولوقال دفعت ألفاللمضاربة وربحت ألفا فقال رب المال لابل بضاعة فالقول لرب المال وفى المضاربة الفاسدة اذاعمل وربح فالربح لرب المال وعليه وضيعته وللعامل أجر مثل عمله ربح أولا لكن أجر المثل بالغا مابلغ عند محمد وعند الثانى لايجاوز به المسمى * ولوتلف المال فى يده له أجر مثل عمله ولا ضمان عليه وعند محمد رحمه الله تعالى يضمن قيل المذكور فى الكتاب قول الامام رحمه الله تعالى بناء على مسئلة أجير المشترك وفى الشافى قال لايضمن والمضاربة الصحيحة والفاسدة سواء ولم يذكر الخلاف وبه يفتى * دفع اليه ألفاوقال خذه مضاربة بالثلث أو النصف جاز وما شرط فهو للمضارب والباقى لرب المال

الثانى فيما علك المضارب ومالايملك

مضارب معه ألف اشترى بها ثيابا فقصرها وحملها بمائة من عند نفسه وكان قال له رب المال اعمل برأيك أولم يقل فهو متطوع لانه لوجاز على رب المال صار رب المال مستدينا عليه ولم يأمر رب المال بذلك وقوله اعمل برأيك لاأثر له فى الاستدانة لانها ليست من أعمال المضاربة وجملته ثلاثة أقسام قسم من المضاربة وتوابعها وهو علك بمطلق المضاربة قال له اعمل برأيك أولا كالايداع والاعارة والاستئجار والاجارة والارتهان والرهن وقسم ملحق بالمضاربة

القاطع نصف قيمته مفقوء العينين وروى أبو يوسف رحمه الله تعالى أن هذا استحسان على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * وفي فتاوى أهل سمرقند رجلان قطعا يدي عبد معا أحدهما اليمنى والآخر اليسرى فعلى كل واحد منهما نصف قيمة العبد وهو على شرف القطع وهذه المسئلة حجة في مسئلة أخرى أن من رمى الى عبد سهما فقتله آخر قبل أن يصيبه السهم فعلى القاتل قيمة العبد مرميا لم تقع به الرمية كذا في المحيط * عبد مقطوع اليد قطع انسان رجله من هذا الجانب يضمن نقصان قيمة العبد المقطوع يده وان قطع من الجانب الآخر يضمن نصف قيمة العبد المقطوع يده وعلى هذا البائع لو قطع يد العبد يسقط نصف الثمن وان كان العبد مقطوع اليد فقطع الثانية يعتبر النقصان ويسقط من المشتري بقدر النقصان من الثمن حتى لو انتقص ثلث القيمة يسقط ثلث الثمن وكذا لو كان مكان القطع فقء العين كذا في التمرتاشي * ولو كان العبد مقطوع اليد فقطع انسان يده الاخرى كان على قاطع اليد الثانية نقصان قيمته مقطوع اليد كذا في الظهيرية * وفي المنتقى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى رجل قطع اليد اليمنى من عبد رجل وقطع رجل آخر اليد اليسرى منه ومات منهما فعلى القاطع الاوّل نصف القيمة وعلى الثاني ما نقصه وما بقي فهو عليهما وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في المحيط * لو قطع رجل يد عبد قيمته ألف ثم بعد القطع لم يبرأ حتى صارت قيمته ألفا كما كانت قبل القطع ثم قطع رجل آخر رجله من خلاف ثم مات منهما ضمن الاوّل ستمائة وخمسة وعشرين والآخر سبعمائة وخمسين ولو صار يساوي ألفين وهو أقطع فعلى قاطع الرجل ألف وخمسمائة وعلى قاطع اليد ستمائة وخمسة وعشرون هكذا في محيط السرخسي * في نوادر ابن رشيد عبد قطع رجل يده ثم مكث سنة ثم اختلف القاطع والمولى في قيمته يوم القطع فقال القاطع كانت قيمته يوم القطع ألفا وعلى خمسمائة وقال مولى العبد كانت قيمته ألفي درهم وقيمة العبد يوم اختصما ألف درهم ولو كان صحيح اليد كانت قيمته ألفي درهم فالقول قول القاطع فان غرم ذلك أولم يغرم حتى انتقضت اليد ومات فعلى عاقلة قاطع اليد والنفس فتكون اليد على ما قال القاطع وعاقلته وأما النفس فانه لا يصدّق واحد منهما عليها فيغرم القاتل قيمة النفس يوم تلفت ويكون على العاقلة ألف وخمسمائة خمسمائة منها أرش اليد كذا في المحيط * وفي موضحة العبد نصف عشر قيمته الا أن يزيد على أرش موضحة الحر فانه لا يزاد عليه وينقص منه نصف درهم كذا في المضمرات * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل قطع يد عبد رجل أو شج عبد رجل ثم ان المولى باعه ثم ردّ عليه بعيب بقضاء القاضي أو وهبه المولى من انسان ثم رجع في الهبة بقضاء أو بغير قضاء ثم مات العبد من الجناية فان مولى العبد يرجع على الجاني بجميع قيمته وفي نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو أن أمة قطعت يدها خطأ أو باعها المولى من انسان على أنه بالخيار أو على أن المشتري بالخيار ثم انتقض البيع بالخيار وردّت على المولى فماتت عنده من القطع فعلى القاطع قيمتها تامة وان كان القطع عمدا درأت القصاص استحسانا كذا في المحيط * اذا قال لعبديه أحدكما حر ثم شجا فبين العتق في أحدهما بعد الشج فأرشهما للمولى وبقيا مملوكين في حق الشجة ولو قتلهما رجل واحد في وقت واحد معا تجب دية حر وقيمة عبد فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة وان اختلفت قيمتهما يجب عليه نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر فيقسم مثل الاوّل واذا قتلهما على التعاقب يجب عليه القيمة للاوّل لمولاه والدية للثاني لورثته واذا قتل كل واحد منهما رجل معا تجب قيمة المملوكين فتكون نصفين بين المولى والورثة فيأخذه ونصف قيمة كل واحد منهما ويترك النصف لورثته وان قتلاهما على التعاقب فعلى القاتل الاوّل قيمته للمولى وعلى القاتل الثاني دية لورثته وان كان لا يدري أيهما قتل أوّلا فعلى كل واحد منهما قيمته وللمولى من كل واحد منهما نصف القيمة هكذا في التبيين * رجل فقأ عيني عبد وقطع الآخر رجله أو يده فبرأ أو كانت الجناية منهما معا فعليهما قيمته أثلاثا ويأخذان العبد فيكون بينهما على قدر ذلك

وان لم يكن منها فيملكه اذا قيل له اعمل برأيك كالدفع مضاربة والخلط بماله أو بمال غيره والثالث ما ليس منها ولا ملحقا بها ولا يملكه وان قيل له اعمل برأيك كالاستدانة (٧٦) على المضاربة والاقراض والعتق والكتابة والتدبير والهبة وأجر النساج او الحمامية من عنده أو قصرها ولا يصير في المال لان القصارة ليست بعين مال قائم وفي المضاربة المطلقة له شراء السفن وفي المقيدة لا ويملك الاستئجار * أمره بالبيع من فلان فباع من غيره ضمن بخلاف ما لو وكله بالشراء من فلان فاشترى من غيره لا يضمن ذكره في الوكالة وفي رواية المضاربة يضمن في الوجهين * دفع الى رجل ألفا بالنصف ثم دفع اليه ألفا آخر بالثلث ولم يقل فيهما اعمل برأيك وخلطهما لا يضمن وان ربح فيهما اقتسما نصف الربح أنصافا ونصفه أثلاثا والمضارب لا يملك أن يضارب اذا لم يقل له اعمل برأيك ولا يضمن بنفس الدفع الى الثاني فان عمل بيعا أو شراء صار مخالفا ورب المال بالخيار في تضمين الاول أو الثاني فان ضمن الثاني رجع على الاول وان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاوّل والثاني * أمره بأن يضارب بما عليه بالنصف فاشترى فالمشتري للمديون والدين على حاله بناء على عدم صحة التوكيل بالشراء بما عليه عند الامام بلا تعيين البائع أو المشتري ولو كان الدين على ثالث فقال اقبض ما لي على فلان واعمل به مضاربة وكذا لو دفعه عرضا وقال اعمل بثمنه بعد بيعه مضاربة جاز * ولو قال للغاصب أو المستودع او المستبضع اعمل بما في يدك من المال مضاربة جاز * وكذلك وقال زفر لا يجوز في الغصب قلنا كون المال مضمونا عليه لا يمنع صحة الامتثال فاذا امتثل انتفى الضمان ولا يصح مع بقاء يد الدافع عاقدا كان

وكذلك كل جراحة كانت من اثنين معا جراحة هذا في عضو وجراحة هذا في عضو آخر يستغرق ذلك القيمة كلها فانه يدفعه اليهما او يغرمان قيمته على قدر أرش جراحتهما و يكون بينهما على ذلك وان مات منهما والجراحة خطأ فعلى كل واحد منهما أرش جراحته على حدة من قيمته عبدا صحيحا وما بقي من النفس عليهما نصفان وان علم أن احدى الجراحتين قبل الاخرى وقد مات منهما فعلى الجارح الاول أرش جراحته من قيمته صحيحا وعلى الجارح الثاني أرش جراحته من قيمته مجروحا بالجراحة الاولى وما بقي من قيمته فعليهما نصفان وان برأ منهما والجراحة الاخيرة تستغرق القيمة والاولى لا تستغرقها فعلى الاول أرش جراحته وعلى الثاني قيمته مجروحا بالجرح الاول ويدفعه اليه يعني العبد ولو كانت الجراحة الاولى هي التي تستغرق القيمة فعلى الجارح الثاني أرش جراحته وعلى الاول أرش جراحته لانه لا يدفع اليه كذا في المحيط * جناية الحر على المدبر كالجناية على القن حتى لو قتله حر فعلى عاقلته قيمته ولو قطع يده غرم نصف قيمته الا أنهما يفترقان في خصلة وهي أن الحر اذا قطع يدي مدبر أو رجليه أو فقأ عينه غرم ما نقصه وفي القن يجب كمال الدية كذا في محيط السرخسي * واذا قطع رجل يد المدبر وقيمته ألف درهم فبرأ وزاد حتى صارت قيمته ألفين ثم فقأ عينه آخر ثم انتقض البرءفات منهما والمدبر بين اثنين فعفا أحدهما عن اليد وما حدث منها وعفا الآخر عن العين وما حدث منها فللذي عفا عن اليد على صاحب العين سبعمائة وخمسون درهما على عاقلته ان كان خطأ وفي ماله ان كان عمدا وللذي عفا عن العين على صاحب اليد ثلثمائة واثنا عشر ونصف في ماله ان كان عمدا وعلى عاقلته ان كان خطأ كذا في المبسوط * رجل شج عبد غيره موضحة فدبره سيده ثم شجه الشاج موضحة أخرى ثم كاتبه فشجه أخرى ثم أدى المكاتب فعتق فشجه أخرى فمات بالكل ضمن نصف عشر قيمته صحيحا بالشجة الاولى ويغرم نقصانها أيضا الى أن جنى الثانية ويغرم بالشجة الثانية نصف عشر قيمته مدبرا مشجوجا ونقصانها الى أن كوتب ويغرم بالثالثة نصف عشر قيمته مدبرا مكاتبا مشجوجا بالشجتين ونقصانهما الى أن عتق وثلث قيمته مدمات و بالرابعة ثلث الدية ولا يغرم بالشجة التي بعد العتق أرشا ولا نقصانا كذا في الكافي * وأصله أن التدبير بعد الجناية لا يهدر السراية وتكون السراية مضمونة على الجاني والعتق والكتابة بعد الجناية تهدر السراية حتى لا يجب على الجاني ضمان السراية كذا في محيط السرخسي * والله أعلم

الباب الخامس عشر في القسامة

هي الايمان تقسم على أهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم كذا في الكافي * وسببها وجود القتيل في المحلة أو ما في معناها من الدار أو الموضع الذي يقرب من المصر بحيث يسمع الصوت منه كذا في النهاية * اذا وجد قتيل في محلة قوم وادعى ولي القتيل على جميع أهل المحلة أنهم قتلوا وليه عمدا أو خطأ أو أنكر أهل المحلة فانه يحلف خمسون رجلا منهم كل رجل بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا ولا يحلف بالله ما قتلنا والخيار في التعيين الى ولي القتيل ان كانوا أكثر من خمسين رجلا وان كانوا أقل من خمسين فانه يكرر اليمين على بعضهم حتى يتم خمسين يمينا فان حلفوا غرموا الدية وان نكلوا فانهم يحبسون حتى يحلفوا ولا يحلف المدعي أن أهل المحلة قتلوا وليه سواء كان الظاهر شاهدا للمدعي بان كان بين المقتول و بين أهل المحلة عداوة ظاهرة أو لم يكن شاهدا للمدعي بأن لم يكن بين المقتول و بين أهل المحلة عداوة ظاهرة ثم تجب الدية على عاقلة أهل المحلة في ثلاث سنين وان ادعى القتل على بعض أهل المحلة لا بأعيانهم فكذا الجواب تجب القسامة والدية على أهل المحلة وكذا الجواب اذا ادعى على بعض أهل المحلة بأعيانهم استحسانا وان ادعى القتل على واحد من غير أهل المحلة لم يكن على أهل المحلة قسامة ولا دية فيقال للمدعي ألك بينة على ما ادعيت فان قال نعم أقامها

الدافع اولا كالاب والوصي اذا دفعا الى غيرهما مضاربة وشرطا معه أن يعمل الصغير فيه أيضا ولو شرطا عمل نفسهما صح لانهما يملكان أن يأخذا مال الصغير مضاربة لانفسهما فيملكان المشاركة مع غيرهما

﴿نوع فيما يجوز أن يشترط من الربح وما لا يجوز﴾

كل شرط أوجب جهالة الربح أفسدها لان الربح معقود عليه وجهالة المعقود عليه في العقد تفسده وان لم يوجب جهالته صحت وبطل الشرط لان الشرط الفاسد لا يؤثر في فسادها كالوشرط الوضيعة على المضارب لانه لا يؤدي الى قطع الشركة في الخارج * قال محمد رحمه الله تعالى شرط للمضارب ثلث الربح وعشرة دراهم في كل شهر ما عمل جازت وبطل الشرط وقال في المزارعة لو شرط ثلث الخارج وعشرة في كل شهر للمزارع تبطل المزارعة قيل الرواية في المزارعة رواية في المضاربة فيكون في المسئلة روايتان وجه الفساد قطع الشركة في الخارج وجه الجواز أنه انعقد على ربح معلوم فصح ثم عطف عليه شرطا زائدا فيفسد الشرط كسائر الشروط الفاسدة والصحيح الفرق بين المزارعة والمضاربة لان معنى الاجارة في المزارعة أظهر لانها لا تصح بلا بيان مدة وفي المضاربة لا يشترط بيانها فلما رجحت معنى الاجارة فالاجارة مما تبطل بالشرط الفاسد وفي المنتقى كل شرط فيها ليس من نفسها لا يفسدها ولو فيها يفسدها بيانه دفع اليه ألفا على النصف وعلى أن يدفع رب المال الى المضارب أرضا للزراعة سنة أو دارا للسكنى سنة بطل الشرط وجازت المضاربة ولو شرط المضارب لرب المال أن يدفع له أرضا أو دارا سنة فسدت لانه جعل نصف الربح عوضا من عمله وأجرة داره * دفع اليه ألفا وقال ان اشترى به برا فله النصف

وثبت ما ادّعاه ببينة وان لم يكن له بينة يحلف المدّعى عليه يمينا واحدة ولا يحلف خمسين يمينا ولأولياء القتيل أن يختاروا صالحى أهل المحلة وأهل البلدة وأهل العشيرة الذين وجد القتيل بين أظهرهم وتعيين صالحى العشيرة استحسان فان لم يوجد فى المحلة من الصلحاء خمسون رجلا فأراد ولى القتيل أن يكرر اليمين على الصلحاء حتى يتم خمسون يمينا هل له ذلك أم يضم اليهم من فاسق العشيرة ما يكمل به خمسون رجلا لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل فى الكتاب وروى عنه فى غير رواية الاصول أنه ليس لولى القتيل ذلك ولكنه يختار من بقى فى المحلة حتى يكمل خمسون رجلا هكذا فى المحيط * وله أن يختار الشبان والفسقة وله أن يختار المشايخ والصلحاء منهم كذا فى الكافى * والخيار لولى القتيل دون الامام كذا فى فتاوى قاضيخان * ولا يدخل فى القسامة صبى ولا مجنون ويدخل فى القسامة الاعمى والمحدود فى القذف والكافر كذا فى السراج الوهاج * ولا يدخل فى القسامة النساء والمماليك من المكاتبين وغيرهم ومعتق البعض فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كالمكاتب كذا فى المبسوط * والقتيل من به أثر القتل والميت من لا يكون به أثر القتل كذا فى الذخيرة * وان وجد ميت لا أثر به فلا قسامة ولا دية والاثر بان يكون به جراحة أو أثر ضرب أو خنق أو خرج الدم من عينه أو أذنه كذا فى خزانة المفتين * وان خرج الدم من الفم ان علا من الجوف كان قتيلا وان نزل من الرأس فلا كذا فى المحيط * وان خرج من دبره أو ذكره فليس بقتيل كذا فى الاختيار شرح المختار * واذا وجد بدن القتيل أو أكثر من نصف البدن أو نصف البدن ومعه الرأس فى محلة فعلى أهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول أو وجد أقل من النصف ومعه الرأس أو وجد يده أو رأسه فلا شئ عليهم فيه كذا فى المبسوط * ولو وجد فيهم جنين أو سقط ليس به أثر الضرب فلا شئ على أهل المحلة وان كان به أثر الضرب وهو تام الخلقة وجبت القسامة والدية عليهم وان كان ناقص الخلق فلا شئ عليهم كذا فى الكافى * واذا وجد العبد أو المكاتب أو المدبر أو أم الولد أو الذى يسعى فى بعض قيمته قتيلا فى محلة فعليهم القسامة وتجب القيمة على عواقل المحلة فى ثلاث سنين كذا فى المحيط * وان وجدت البهيمة والدابة مقتولة فلا شئ فيها كذا فى فتاوى قاضيخان * ولا يدخل السكان فى القسامة مع الملاك عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا فى التبيين * وهى على أهل الخطة دون المشترين ولو بقى منهم واحد هذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وان لم يبق واحد منهم بان باعوا كلهم فهى على المشترين والملاك دون السكان عندهما هكذا فى السراج الوهاج * واذا وجد قتيل فى محلة خربة ليس فيها أحد ويقرب بها محلة عامرة فيها أناس كثير تجب القسامة والدية على أهل المحلة العامرة كذا فى محيط السرخسى * واذا التقى قوم بالسيوف فأجلوا عن قتيل فهو على أهل المحلة الا أن يدعى أولياؤه على أولئك أو على رجل منهم بعينه فلم يكن على أهل المحلة ولا على أولئك شئ حتى يقيموا البينة كذا فى الكافى * وان وجد القتيل فى دار انسان فالدية على عاقلته والقسامة عليه وعلى قومه ان كانوا حضورا وان كانوا غيبا فالقسامة على رب الدار يكرر عليه الايمان هذا عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هكذا فى الهداية * واذا وجد فى دار أحد من المشترين فعليه القسامة والدية على عاقلته كما لو كان فى المحلة أهل خطة وقد وجد قتيل فى دار أحدهم كانت القسامة على صاحب الدار والدية على عاقلته وسائر أهل الخطة براء من ذلك كذا فى المحيط * وان ادّعى ولى القتيل على واحد من أهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من أهل المحلة عليه لم تقبل شهادتهما بالاجماع كذا فى السراج الوهاج * واذا وجد الرجل قتيلا فى محلة وادّعى ولى القتيل على واحد من غير أهل المحلة أنه قتله وشهد له بذلك شاهدان من غير أهل تلك المحلة فانه تقبل شهادتهما ويبرأ أهل المحلة من القسامة والدية ان شهد بذلك شاهدان من أهل المحلة التى وجد فيها القتيل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل شهادتهما

وان دفع فله الربع وان اشترى شعيرا فله الثلث وما اشترى استحق المشروط وان اشترى بالاعيان بعده شيئا آخر لوقوع الشركة والعقد عليه * ولو شرط على أن يكون النفقة على المضارب اذا خرج الى السفر بطل الشرط وجازت وعن الثانى دفع اليه على أن يبيع فى دار رب المال أو دار المضارب جاز ولو على أن يسكن رب المال داره أو المضارب داره لم يجز وقوله لم يجز يحتمل الشرط ويحتمل المضاربة * خذه على أن لك نصف الربح أو ثلثه جاز وله المشروط والباقى لرب المال لانه نماء ملكه والمضارب يستحق بالشرط ولو قال على أن لى نصفه صح استحسانا لاستدعائها الشركة فبيان حصة أحدهما يتعين حصة الآخر ضرورة ووجه القياس انه لا حاجة الى البيان فى جانبه فصار كأنه سكت * ولو قال لى نصفه ولك ثلثه جازت وللمضارب الثلث * قال ما رزق الله بيننا صحت لانه للمساواة قال الله تعالى أن الماء قسمة بينهم

﴿نوع فى الالفاظ﴾

ما يكون شرطا ستة دفعت على أن يعمل بخوارزم أو ليعمل بها بخوارزم أو يعمل بها مجزوما أو مرفوعا أو فاعمل فى خوارزم أو قال دفعت مضاربة فاعمل بخوارزم أو اعمل فيها مشورة لا تقييد والحاصل أنه (٣) اذا ذكر عقيب لفظ المضاربة ما لو اعتبر ابتداء لا يصح بان كان لا يستقيم الابتداء به ومتى تعلق بالتقدم يصح ويعتبر تعليقا ولو ذكر ما يستقيم الابتداء به لا يصير تعليقا بل ابتداء * وما ينعقد مضاربة بلا لفظها خذوا عمل بها على أن لك ثلث الربح أو خذوا بتع بها متاعا فما فضل فلك ، الا كذا صح لانه أتى بمعناها * خذ هذه الالف واشتر بها ثوبا هرويا بالنصف ولم يزد له الشراء وليس له البيع لانه ذكر الشراء ولم يذكر البيع فكان

الاأنه يبرأ أهل المحلة عن القسامة والدية وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تقبل شهادتهما في حق القضاء بالقتل على المدعى عليه كذا في الذخيرة * ثم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان اختار الولي الشاهدين من جملة من يستحلفهم يحلفهما بالله ما قتلناه فقط وقال محمد رحمه الله تعالى يحلفان بالله ماقتلناه ولا علمنا له قاتلا سوى فلان كذا في الكافي * ذكر في النوادر اذا وجد قتيل في محلة وزعم أهل المحلة أن رجلا منهم قتله ولم يدع الولي على واحد منهم بعينه فالقسامة والدية على أهل المحلة ثم كيف يحلفون عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يحلفون بالله ماقتلناه وما علمنا له قاتلا غير فلان وهو الاحوط وعليه الفتوى كذا في محيط السرخسي * واذا وجد القتيل في محلة وادعى أهل المحلة أن فلانا قتله دونهم وأقاموا على ذلك بينة من غير محلتهم جازت الشهادة ووقعت لهم البراءة عن القسامة والدية ادعى ولي القتيل ذلك أو لم يدع كذا في الذخيرة * وفي نوادر هشام قال سمعت محمدا رحمه الله تعالى يقول اذا وجد قتيل في محلة وادعى أولياؤه عليهم وأقام أهل المحلة بينة أنه قتله فلان لرجل من غير محلتهم أو جاء جريحا حتى سقط في محلتهم ومات قال يبرؤن من الدية وان ادعى أولياء الدم القتل على رجل بعينه وأقاموا البينة على ذلك فأقام المدعى عليه البينة أن فلانا قتله لرجل آخر قال لا أقبل هذه البينة كذا في المحيط * واذا جرح الرجل في قبيلة فنقل الى أهله فمات من تلك الجراحة فان كان صاحب فراش حتى مات فالقسامة والدية على القبيلة وان لم يكن صاحب فراش فلا ضمان فيه ولا قسامة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا ضمان فيه ولا قسامة في الوجهين وعلى هذا التخريج اذا وجد على ظهر انسان يحمله الى بيته فمات بعد يوم أو يومين فان كان صاحب فراش حتى مات فهو على الذي كان يحمله كما لو مات على ظهره وان كان يجيء ويذهب فلا شيء على من حمله وفيه خلاف أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الكافي * ولو جرح في محلة أو قبيلة فحمل مجروحا ومات في محلة أخرى من تلك الجراحة فالقسامة والدية على أهل المحلة التي جرح فيها كذا في محيط السرخسي * قال في الجامع محلة أو مسجد اختطها ثلاث قبائل احداها بكر بن وائل وهم عشرون رجلا والاخرى بنو قيس وهم ثلاثون رجلا والاخرى بنو تميم وهم خمسون رجلا فوجد في هذه المحلة قتيل أو في هذا المسجد فالدية تجب على القبائل أثلاثا على كل قبيلة ثلثها وكذا لو كان من احدى القبائل رجل واحد لا غير فعلى عاقلته ثلث الدية وعلى القبيلتين الباقيتين ثلثا الدية وان كان الرجل من غير القبيلتين الا أنه حليف لاحدى القبيلتين كانت الدية على القبيلتين نصفين ولا شيء على قبيلة الحليف وقال في الجامع أيضا محلة اختطها ثلاث قبائل وبنوا فيها مسجدا فاشترى رجل من غير القبائل الثلاث دور احدى القبائل حتى لم يبق من أهل القبيلة البائعة أحد ثم وجد قتيل في المحلة أو في المسجد كانت الدية أثلاثا ثلثها على عاقلة المشتري وثلثاها على القبيلتين الباقيتين فان كان المشتري لتلك الدور رجلا واحدا من احدى القبيلتين الباقيتين كانت الدية نصفين على القبيلتين الباقيتين وان اشترى رجل من غير تلك القبائل دور قبيلتين وباقي المسئلة بحالها فالدية نصفان نصفها على عاقلة المشتري ونصفها على عاقلة القبيلة الباقية وان اشترى رجل من غير هذه القبائل دور القبائل كلها ثم باع دور احدى القبائل من قوم شتى فالدية على عاقلة المشتري الاول ما دام له من تلك الدور شيء ولو كان المشتري للدور كلها باع دور احدى القبائل من الذين كانت لهم أو أقالها معهم أو رد عليهم بعيب بغير قضاء ثم وجد في المحلة أو في المسجد قتيل فالدية على عاقلة المشتري وان كان الرد عليهم بالعيب بقضاء قاض فعلى عاقلة المشتري نصف الدية وعلى عاقلة الذين ردت عليهم النصف كذا في المحيط * اذا وجد في سوق أو مسجد جماعة كانت في بيت المال اذا كان السوق للعامة أو للسلطان وان كان مملوكا لقوم فالقسامة والدية عليهم وأراد بالمسجد المسجد الجامع أو مسجد جماعة يكون في السوق لعامة المسلمين وان كان في مسجد محلة فعلى أهل المحلة كذا في محيط

وكالة خالصة وله أجر مثله لانه اوفى منافعه ولو باعه بلا اذن المالك ان لم يظفر بالمشترى ضمنه لانه متعد وان أجاز المالك البيع والمال قائم جاز كما في الفضولي وان لم يعلم بقاء المال وهلاكه يجوز أيضا لان الاصل في كل ثابت دوامه حتى يعلم خلافه فكان بشرط الاجازة وهو بقاء محل البيع ظاهر الوجود فجاز ولو قال خذه بالنصف جاز استحسانا لان الاخذ لا يستحق لاجله العوض فكان العوض للعمل المذكور بقرينته وهو لا يحصل الا بالبيع والشراء فاندفع ابتع هرويا بالنصف لجواز الاجارة عليه * دفع ألفا مضاربة على أن يكون كل الربح له فبضاعة وعلى أن يكون كله للعامل اقراض

﴿نوع فيما له أن يعمله﴾

دفع اليه ألفا مضاربة بالنصف ولم يزد فهذه مضاربة مطلقة يشترى ما بدا له ويعمل عمل التجار ويبيع بالنقد والنسيئة ويستأجر البيت للحفظ والسفينة والدابة للحمل وله أن يوكل بكل ما يملك أن يعمله لعدم حصول المقصود بدونه ولا يملك الاستدانة وان رهن من متاع المضاربة بما استدان ضمن لاقتصار الدين لزوما عليه فاذا رهن من متاع المضاربة فقد أوفى دينه الخاص من مال رب المال وان اذن له رب المال في الاستدانة فالدين عليهما أنصافا وان باع شيأ واخر الثمن جاز لان الوكيل يملكه فكذلك المضارب غير أن الوكيل اذا أخر يضمنه والمضارب لا لانه يملك اقالة العقد ثم البيع نسيئة لا الوكيل ولو احتال على موسر او معسر جاز لانه من عادة التجار ولا يقرض ولا يأخذ الشفعة الا اذا نص على ذلك وله المسافرة به الا اذا نهاه المالك عن الخروج عن البلدة اشترى أولا والحاصل أن المالك

السرخسي * وان وجد قتيل في الشارع الاعظم فلا قسامة فيه والدية على بيت المال هكذا في الكافي * ولو وجد القتيل في المسجد الحرام من غير زحام الناس في المسجد أو بعرفة أو بغيرها فالدية على بيت المال من غير قسامة كذا في المحيط * لو وجد قتيل في أرض أو دار موقوفة على أرباب معلومين فالقسامة والدية على أربابها وان كانت موقوفة على المسجد فهو كما لو وجد في المسجد فيجب على أهل المحلة القسامة والدية كذا في محيط السرخسي * ولو وجد القتيل في قرية أهلها القوم شتى فيهم المسلم والكافر فالقسامة على أهل القرية المسلم منهم والكافر فيه سواء ثم يفرض عليهم الدية فما أصاب المسلمين من ذلك فعلى عواقلهم وما أصاب أهل الذمة فان كانت لهم عواقل فعليهم والا ففي أموالهم كذا في المبسوط * ولو وجد قتيل في محلة المسلمين وفيها ذمي نازل عليهم لم يستحلف الذمي كذا في محيط السرخسي * وان وجد قتيل بين قريتين أو سكتين كانت القسامة والدية على أقرب القريتين والسكتين الى القتيل هذا اذا كان صوت القريتين يبلغ الى الموضع الذي وجد فيه القتيل وان لم يبلغ فلا شيء على واحد من القريتين كذا في فتاوى قاضيخان * وفي المنتقى اذا وجد قتيل بين قريتين أرضهما وطرقهما مملوكة لقوم يبيعون أرضهما وطرقهما فهو على الرؤس قال وهذا قول محمد رحمه الله تعالى وفيه اذا وجد قتيل في أرض قرية وهو الى بيوت قرية أخرى أقرب فان كانت الارض التي وجد فيها القتيل مملوكة فهو على صاحب الملك وان لم تكن مملوكة فهو على أقرب القريتين وفيه أيضا سئل محمد رحمه الله تعالى عن قتيل بين قريتين أهو على أقربهما الى الحيطان والارضين قال ان كانت الارضون ليست بملك لهم انما تنسب الى القرية كما تنسب الصحارى فهو على أقربهما بيوتا كذا في الذخيرة * واذا وجد قتيل بين قريتين هو في القرب اليهما على السواء وفي احدى القريتين ألف رجل وفي الاخرى أقل من ذلك فالدية على القريتين نصفان بلا خلاف قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في قتيل وجد بين ثلاث دور دار لتميمي وداران لهمدانيين وهن جميعا في القرب على السواء فالدية نصفان فاعتبر القبيلة دون القرب كذا في المحيط * ومن اشترى دارا فلم يقبضها حتى وجد قتيل وليس في الشراء خيار فالدية على عاقلة البائع وان كان في البيع خيار أحدهما فهو على عاقلة ذي اليد وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا ان لم يكن في الشراء خيار فالدية على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فالدية على عاقلة الذي تصير الدار اليه كذا في الكافي * ومن كان في يده دار فوجد فيها قتيل لم تعقله العاقلة حتى يشهد الشهود أنها للذي في يديه كذا في خزانة المفتين * واذا وجد في دار انسان قتيل وفيها خدمه وغلمانه وأحرار تان القسامة والدية على رب الدار دونهم كذا في التتارخانية ناقلا عن الاسبيجابي * وان وجد في ملك مشترك قتيل فالقسامة على الملاك وتحمل الدية على عواقلهم بعدد الرؤس من الملاك لا بعدد الانصباء حتى لو كان لاحد الشريكين ثلث الدار وللآخر ثلثاها فالدية على عواقلهما نصفان وكذا لو وجد في نهر مشترك بين أقوام كذا في الذخيرة * قال في الجامع دار مملوكة لاحد عشر رجلا عشرة منهم من بكر بن وائل وواحد منهم من بني قيس فوجد في هذه الدار قتيل فديته على أحد عشر جزأ عشرة أجزاء منها على عاقلة بني بكر بن وائل وجزء واحد على عاقلة قيس وكذا دار بين بكري وبين قيسيين أثلاثا فوجد فيها قتيل فالدية على عواقلهم أثلاثا وهذا الذي ذكر قول محمد رحمه الله تعالى رواه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى بخلاف هذا فانه قال في دار بين تميمي وهمدانيين وجد فيها قتيل فعلى التميمي نصف الدية وعلى الهمدانيين نصف الدية قال وانما هذا على عدد القبائل بمنزلة قتيل لو وجد بين قريتين هو منهما سواء في القرب فعلى أهل كل قرية نصف الدية ولا ينظر الى عدد أهل القريتين وكذلك قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في دار بين تميمي وبين أربعة من همدان وجد فيها قتيل فالدية بينهما نصفان وعند محمد رحمه الله تعالى تجب الدية أخماسا كذا في المحيط * وفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى

لوخصص بعد العقد فان كان لم يشتر او تصرف فيه والمال عين صح تصرفه كالابتداء لانه يملك العزل فكذا النهي عن بعض مقتضى العقد فأما بعد الشراء فلا يصح النهي عن كل ما استفاده باطلاق المضاربة ولا يعمل نهيه لان حق التصرف ليظهر الربح ثابت فالنهي يبطل حقه فيه الا اذا نص على أن لا تبيع بالنسيئة ولانه اذا لم يملك عزله لا يملك تخصيصه لانه عزل من وجه وقبل النقد لا يملك العزل فلا يملك التخصيص أيضا فاذا نهاه عن المسافرة بعدها لم يصح نهيه في المشهور لانه ملك السفر باطلاق العقد وعلى الرواية التي لا يملك السفر الا بتعميم التفويض يصح وأما اذا نهاه عن الشركة وخلط المال جاز لانه بمنزلة النهي قبل الشراء * وبموت رب المال ينعزل علم أولا فلا يملك الشراء المبتدأ ويملك بيع المشترى لينقد المال ولا يملك المسافرة لانتهاء العقد بخلاف النهي عنها مع بقاء العقد * ولو أخرجه الى مصر رب المال لا يضمن لانه يجب عليه تسليمه فيه * ويملك كل ما هو أمر عام معروف بين الناس ولا يملك ما لا يعمل به التجار ولا ما هو ضرر لرب المال ولا الى أجل لا يبيع به التجار ولا الى السفر الذي يتحاماه التجار خوفا * ولو قال له اعمل برأيك ثم نهاه وقال لا تعمل برأيك قبل العمل صح * ولو قال لا تبع من فلان ولا تشتر منه صح ولو قبل العمل دفع اليهما فليس لاحدهما التصرف بلا اذن الآخر لانه رضي برأيهما وان كان قال اعملا برأيكما وباذن الشريك الآخر له أن يعمل بحصول الاذن والمضارب يملك الشراء الفاسد لو المشتري مما يملك بالقبض لحصول الربح ولا يملك شراء الدم والميتة والخمر والخنزير وأم الولد والمدبر يعلم أو لا لعدم حصول الربح لعدم امكان بيعه

في

فى رجلين فى بيت ليس معهما أحد فوجد أحدهما مقتولا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أضمنه الدية وقال محمد رحمه الله تعالى لا أضمنه لعله قتل نفسه كذا فى الخلاصة * واذا وجد القتيل فى دار بين ثلاثة نفر فالقسامة على عواقلهم جميعا أثلاثا وتمام الخمسين فى الكسر على أى العواقل شاء ولى القتيل وليس له أن يختار جميع الخمسين على عاقلة أحدهم كذا فى المحيط * ولو وجد الرجل قتيلا فى دار نفسه فعلى عاقلته دية لورثته عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا شىء عليهم واختلف المشايخ فى وجوب القسامة على عاقلته على قوله واختار شمس الائمة السرخسى أن لا تجب القسامة ههنا كذا فى الكافى * وان وجد المكاتب قتيلا فى داره فهو هدر بالاجماع كذا فى السراج الوهاج * ولو وجد المكاتب قتيلا فى دار مولاه كانت قيمته على المولى مؤجلة فى ثلاث سنين يقضى منه كتابته ويحكم بحريته وما بقى يكون ميراثا عنه لورثته كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو وجد قتيل فى دار مكاتب فعليه أن يسعى فى الاقل من قيمته ومن دية القتيل فى ثلاث سنين ولا تتحملها العاقلة كذا فى الظهيرية * وهل تجب على المكاتب القسامة لم يذكر هذا فى الكتاب ولا شك على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أنها تجب وأما على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى فاختلف المشايخ بعضهم قالوا لا تجب على قوله الآخر ومنهم من قال تجب عليه القسامة كذا فى المحيط * واذا وجد المولى قتيلا فى دار مكاتبه فعليه أن يسعى فى الاقل من قيمته ومن دية المولى كذا فى السراج الوهاج * واذا وجد العبد قتيلا فى دار مولاه فلا شىء فيه قالوا هذا اذا لم يكن على العبد دين فأما اذا كان على العبد دين فانه يضمن المولى الاقل من قيمته ومن الدين كذا فى المحيط * وكذلك لو جنى العبد جناية ثم وجد قتيلا فى دار مولاه كذا فى الظهيرية * وان وجد قتيل فى دار العبد المأذون فى التجارة ذكر شيخ الاسلام فى شرحه ان لم يكن عليه دين فالقسامة على مولاه والدية على عاقلته قياسا واستحسانا فان كان عليه دين فكذلك الجواب عندهما وكذلك عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى استحسانا كذا فى الذخيرة * ولو وجد الرجل قتيلا فى دار عبده المأذون كانت القسامة والدية على عاقلة المولى كان العبد مديونا أو لم يكن كذا فى فتاوى قاضيخان * العبد المرهون اذا وجد قتيلا فى دار الراهن أو المرتهن فالقيمة على رب الدار دون العاقلة كذا فى خزانة المفتين * ولو وجد قتيل فى دار من لا تقبل شهادته له أو امرأة فى دار زوجها ففيه قسامة ودية ولا يحرم الارث كذا فى محيط السرخسى * واذا وجد القتيل فى دار امرأة فى مصر ليس فيه من عشيرتها أحد فان الايمان تكرر على المرأة حتى تحلف خمسين يمينا ثم تفرض الدية على أقرب القبائل منها وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول محمد وأبى يوسف رحمهما الله تعالى الاول كذا فى شرح المبسوط * وأما اذا كانت عشيرتها حضورا تدخل معها فى القسامة كذا فى الكفاية * ولو وجد قتيل فى قرية لامرأة فعند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى عليها القسامة تكرر الايمان عليها وعلى عاقلتها الدية وعاقلتها أقرب القبائل اليها فى النسب قال المتأخرون من أصحابنا ان المرأة تدخل مع العاقلة فى التحمل فى هذه المسئلة كذا فى الكافى * وأجمعوا أن القتيل اذا وجد فى دار صبى فانه لا يكون على الصبى قسامة وانما تجب الدية والقسامة على عاقلته وأجمعوا أنه اذا وجد فى دار مجنون أنه لا قسامة على المجنون وانما القسامة والدية على عاقلته كذا فى الذخيرة * ولو وجد قتيل فى قرية أو دار لايتام فان كان فيهم كبير فالقسامة عليه والدية على عاقلتهم وان لم يكن فيهم كبير فالقسامة والدية على عاقلتهم كذا فى محيط السرخسى * واذا وجد القتيل فى دار ذمى فالقسامة عليه يكرر عليه خمسون يمينا فاذا حلف ان كان له عاقلة وكانوا يتعاقلون فيما بينهم فعلى العاقلة الدية والا تجب الدية فى ماله كذا فى الذخيرة * لو وجد قتيل فى دار ابنه وبنته وهى بينهما نصفان فادعى كل واحد القتل على صاحبه فللابن ثلث الدية على عاقلتها وعاقلتها عاقلته ولها السدس على عاقلة أخيها ولو ادعى الابن القتل على زوج أخته فلا شىء له كذا

والاذن ولو عاما يتناول ما يحصل به الربح * ولو اشترى بما لا يتغابن الناس فيه لا يلزم المالك وان قال اعمل برأيك لانه تبرع ولو باع بما لا يتغابن جاز عنده خلافهما اذا قيل له اعمل برأيك قال أبو الحسن يملك كله خلا الاقراض والاستدانة والسفاتج والشراء بما لا يتغابن * مات المضارب والمال عروض فولاية البيع لوصى المضارب بخلاف العدل فى الرهن وقيل للوصى ولرب المال معا لان المال مشترك بينهما وان مات رب المال والمال نقد بطلت المضاربة فى حق التصرف وان عرضا فى حق المسافرة تبطل لا فى حق التصرف فيملك بيعه بالعرض والنقد * ولو أتى مصرا واشترى شيأ فمات رب المال وهو لا يعلم فأتى بالمتاع مصرا آخر فنفقة المضارب فى مال نفسه وهو ضامن لما هلك فى الطريق فان سلم المتاع جاز بيعه لبقائها فى حق البيع ولو خرج من ذلك المصر قبل موت رب المال ثم مات لم يضمن ونفقته فى سفره * أطلق المضاربة ثم قال لا تعمل بها الا فى الحنطة فان كان رأس المال قائما فى يده صح نهيه لانه يملك الفسخ فى كل التصرفات فكذا فى بعضه وان اشترى لم يصح لانه لا يملك الفسخ فكذا النهى واذا باع العرض وصار نقدا لم يملك التصرف الا فى الحنطة فان اشترى ببعضه دون بعض لم يكن له أن يشترى بما بقى غير الحنطة

﴿نوع فى الاختلاف﴾

مقتضى المضاربة العموم فالقول لمن يدعيها والتخصيص عارض لا يثبت الا بالبينة وإذا اتفقا أن العقد وقع خاصا واختلفا فيما خص العقد فيه فالقول لرب المال لاتفاقهما على العدول عن الظاهر والاذن يستفاد من قبله فيعتبر قوله * أمرتك بالاتجار فى البر وادعى الاطلاق فالقول للمضارب لادعائه العموم وعن الحسن عن

في خزانة المفتين * وفي مجموع النوازل لو وجد الرجل قتيلا في دار ابنه وقد كان قال قبل موته وهو مجروح قتلني فلان فقد أبرأ عاقلة ابنه من الدية إلا أنه لا يبطل عن الابن ما عليه من ذلك إذا كان من أهل العطاء خمسة دراهم أو أقل من ذلك وفيه أيضا إذا وجد الضيف في دار المضيف قتيلا فهو على رب الدار عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن كان نازلا في بيت على حدة فلا دية ولا قسامة وإن كان مختلطا فعليه الدية والقسامة كذا في المحيط * ولو وجد في دار وارثه لا وارث له غيره لم تعقل عاقلته له كذا في خزانة المفتين * وإذا وجد الرجل قتيلا في نهر يجري فيه الماء إن كان النهر عظيما كالفرات ونحوه فإن كان يجري به الماء وكان موضع انبعاث الماء في دار الحرب فدمه هدر سواء كان يجري في وسطه أو في شطه وإن كان موضع انبعاث الماء في دار الإسلام تجب الدية في بيت المال وإن كان محتبسا على شط من شطوطه لا يجري به الماء فهو على أقرب القرى وهذا إذا كان أقرب القرى إلى هذا الشط بحيث يسمع أهلها الصوت منه فأما إذا كان بحيث لا يسمع منها الصوت لا يجب عليهم شيء وإنما يجب في بيت المال وإن كان النهر صغيرا لأقوام معروفين تجب القسامة على أصحاب النهر والدية على عواقلهم هكذا في الذخيرة * والفرق في النهر الصغير والكبير ما عرف بالشفعة كل نهر يستحق به الشفعة فهو صغير وما لا يستحق به الشفعة نحو الفرات والجيحون فهو عظيم كذا في فتاوى قاضيخان * وإن وجد القتيل في السفينة فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين واللفظ يشمل أربابها حتى يجب على الأرباب الذين فيها وعلى السكان وعلى من يمدها والمالك في ذلك وغير المالك سواء وكذلك العجلة كذا في الهداية * قتيل على دابة معها سائق أو قائد أو راكب فديته على عاقلته دون أهل المحلة وإن اجتمع فيها السائق والقائد والراكب كانت الدية عليهم جميعا ولا يشترط أن يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار وإن لم يكن مع الدابة أحد فالدية والقسامة على أهل المحلة الذين وجد فيهم القتيل على الدابة كذا في التبيين * وإن مرت دابة بين قريتين عليها قتيل فعلى أقربهما القسامة والدية قيل هذا محمول على ما إذا كان بحيث يبلغ أهلها الصوت أما إذا كان بحيث لا يبلغهم الصوت فلا شيء عليهم كذا في الكافي * وإذا وجد القتيل في فلاة في أرض فإن كانت ملكا لإنسان فالقسامة والدية على المالك وعلى قبيلته وإن لم تكن ملكا لأحد فإن كان يسمع فيها الصوت من مصر من الأمصار فعليهم القسامة وإن كان لا يسمع فيها الصوت فإن كان للمسلمين فيها منفعة الاحتطاب والاحتشاش والكلأ فالدية في بيت المال وإن انقطعت عنها منفعة المسلمين فدمه هدر وكذلك إذا وجد في المفازة وليس بقربها عمران كذا في محيط السرخسي * وفي المنتقى إذا وجد قتيل على الجسر أو على القنطرة فذلك على بيت المال وفيه أيضا إذا وجد القتيل في مثل خندق في مدينة أبي جعفر فهو بمنزلة الطريق الأعظم على أقرب المحال كذا في المحيط * ولو وجد في معسكر نزلوا في فلاة مباحة ليست بمملوكة لأحد فإن وجد في خيمة أو فسطاط فالقسامة والدية على من يسكنها وإن كان خارجا منها ونزلوا قبائل متفرقين فعلى القبيلة التي وجد فيها القتيل ولو وجد بين القبيلتين فعلى أقربهما وإن استويا فعليهما هكذا في التبيين * وإن نزلوا مختلطين جملة في مكان واحد فإن وجد القتيل في خيمة أحدهم أو فسطاط أحدهم فعلى صاحب الخيمة والفسطاط وإن وجد خارج الخيام فعلى أهل العسكر كلهم كذا في المحيط * وإن كان العسكر في أرض رجل فالقسامة والدية عليه كذا في محيط السرخسي * وإن كان أهل العسكر قد لقوا عدوهم من الكفرة فأجلوا عن قتيل مسلم فلا قسامة في القتيل ولا دية وإن كان لا يدرى من قتله وكذلك إن كانت الطائفتان مسلمتين لكن إحدى الطائفتين باغية والأخرى عادلة وأجلوا عن قتيل من أهل العدل فلا دية في القتيل ولا قسامة كذا في المحيط * ولو وجد في السجن فالدية على بيت المال وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الدية والقسامة على أهل السجن كذا في الهداية * وإذا كانت

الإمام أنه لرب المال لأن الإذن يستفاد منه وإن برهنا فإن نص شهود العامل أنه أعطاه مضاربة في كل تجارة فهي أولى لإثباته الزيادة لفظا ومعنى وإن لم ينصوا على هذا الحرف فلرب المال وكذا إذا اختلفا في المنع من السفر لاقتضاء المضاربة إطلاقها على الروايات المشهورة قال المضارب هو في الطعام ورب المال قال في الكرباس فالقول له وإن برهنا فللمضارب لأن رب المال لا يحتاج إلى الإثبات والمضارب محتاج إلى إثباته لدفع الضمان عن نفسه وإن وقتا فالوقت الأخير أولى * قال رأس المال ألفان وشرطت الثلث وقال المضارب ألف وشرطت النصف فالقول لرب المال في الربح وللمضارب في رأس المال وقال زفر رحمه الله تعالى لرب المال فيهما لإنكاره الاستحقاق وقلنا اختلفا في قدر المقبوض ألا يرى أنه لو أنكر القبض فالقول له أما الربح يستفاد بالشرط وهو ينكره في الزيادة * ولو كان في يد المضارب قدر ما ذكر أنه قبض من رأس المال أو أقل فالقول له عندهم * جاء بثلاثة آلاف وقال ألف مضاربة وألف بضاعة أو وديعة أو دين وألف ربح فالقول في البضاعة والوديعة والدين للمضارب في الأقاويل كلها لأن من في يده شيء فالقول له إلا أن يقر لغيره وعليه اليمين ومن أقام على ما ادعى من فضل قبل برهانه فالمالك يدعي فضلا في رأس المال والعامل في الربح * قال رب المال المشروط لك الثلث مع عشرة وقال المضارب لا بل الثلث فقط فالقول للمضارب لأنه لا نفع له إلا فساد العقد فتوافقهما على العقد يحمل على الصحة وإن برهنا فبينة رب المال أولى لإثباته زيادة شرط * ولو قال رب المال ثلث الربح إلا عشرة وقال المضارب الثلث لا غير فالقول لرب المال لإنكاره زيادة يدعيها لا يقال اتفاقهما على العقد اتفاق على الصحة لأنا قلنا وقع

الدار

الدار مفرغة وهي مقفلة فوجد فيها قتيل فالقسامة والدية على عاقلة رب الدار وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى كذا في المحيط * والله أعلم

﴿الباب السادس عشر في المعاقل﴾

المعاقل جمع معقلة وهي الدية كذا في الهداية * العاقلة الذين يعقلون العقل أي يؤدون الدية وتسمى الدية عقلا ومعقلا لانها تعقل الدماء من أن تسفك أي تمسك كذا في الكافي * عاقلة الرجل أهل ديوانه عندنا كذا في المحيط * وأهل الديوان أهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت أساميهم في الديوان كذا في الهداية * اذا كان القاتل من أهل الديوان فان كان غازيا وله ديوان يرتزق منه للقتال فعاقلته من كان في ديوانه من الغزاة وان كان كاتبا وله ديوان يرتزق منه فعاقلته من كان يرتزق من ديوان الكتاب ان كانوا يتناصرون بها وان لم يكن له ديوان فعاقلته أنصاره فان كانت نصرته بالمحال والدروب يحمل عليهم وان كان من أهل القرية ونصرته بأهل القرية يحمل عليهم كذا في المحيط * والحاصل أن العبرة في هذا للتناصر وقيام البعض بأمر البعض فان كان أهل المحلة أو أهل السوق أو أهل القرية أو العشيرة بحال اذا وقع لواحد منهم أمر قاموا معه في كفايته فهم العاقلة والا فان كان له متناصرون من أهل الديوان ومن العشيرة والمحلة والسوق فأهل الديوان أولى فان لم يكن له متناصرون من أهل الديوان فالمتناصرون من أهل العشيرة ثم بعد ذلك المتناصرون من أهل المحلة والسوق كذا في الذخيرة * وان كانوا لا يتناصرون بعضهم ببعض فعاقلته عشيرته من قبل أبيه كذا في المحيط * ويقسم عليهم في ثلاث سنين لا يؤخذ من كل واحد في كل سنة الا درهم أو درهم وثلث درهم ولا يزاد على كل واحد من كل الدية في ثلاث سنين على ثلاثة أو أربعة فان لم تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم أقرب القبائل نسبا ويضم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم وأما الآباء والابناء فقد قيل يدخلون وقيل لا يدخلون كذا في الكافي * والزوج لا يكون عاقلة المرأة وكذلك المرأة لا تكون عاقلة الزوج والابن لا يكون عاقلة الام الا أن يكون الزوج من قبل أبيها كذا في المحيط * ثم القاتل أحد العواقل يلزمه من الدية مثل ما يلزم أحد العواقل عندنا كذا في المبسوط * وليس على النساء والذرية ممن كان له عطاء في الديوان عقل وعلى هذا لو كان القاتل صبيا أو امرأة لا شيء عليه من الدية كذا في الكافي * ولا يؤخذ من العبيد والاماء والمجانين كذا في المحيط * وان قلت العاقلة حتى يصير نصيب كل واحد أكثر من أربعة دراهم يضم اليهم أقرب ديوان آخر وكان أقرب الدواوين في هذا المصر اليه أولى من الابعد كذا في محيط السرخسي * وأقرب الدواوين الى ديوان القاتل من يكون قائد ذلك الديوان من يد قائد الديوان الذي فيه القاتل ثم لو ضم اليه أقرب الدواوين من هذا المصر ولم يكف يضم اليه أبعد الدواوين من دواوين هذا المصر وهو الديوان الذي ليس قائده من يد قائد الديوان الذي فيه القاتل وانما كان قائده من يد الوالي ثم اذا ضم اليه أبعد الدواوين ولم يكف يضم اليه عشيرته من قبل أبيه وان كان في هذا المصر ديوان هو أقرب الى ديوان القاتل الا أنهم أجانب من القاتل وديوان هو أبعد من ديوان القاتل الا أنهم عشيرة القاتل من جانب الاب فانه يضم أقرب الدواوين الى ديوانه وان كانوا أجانب كذا في المحيط * ومتى استوى ديوانان في القرب أحدهما من عشيرة القاتل من الاب والآخر من جانب الام فانه يضم اليه ديوان العشيرة ويعتبر النسب ترجيحا والترجيح يعتبر أولا بالقرب في الديوان فاذا استوى في القرب يعتبر الترجيح بالنسب كذا في محيط السرخسي * حكي عن أبي جعفر أن الجاني اذا كان ديوانيا ولاقربائه دواوين أيضا فعقله على أقربائه في ديوانه فان لم يتسع فعلى الكل يعني على جميع الاقرباء من ديوانه ومن ديوان غيره فان لم يكن الجاني ديوانيا ولكن

الاختلاف في قدر المشروط فاذا أنكر الزيادة يعتبر انكاره وان تعلق به الفساد لان الانكار مقيد في الجملة * برهن رب المال على شرط النصف والمضارب على أنه لم يشرط شيأ فرب المال أولى لان برهان المضارب على النفي فالمثبت أولى ﴿نوع في هلاك مالها﴾ تلف قبل التصرف يبطلها لفوات المحل والقول فيه للمضارب لانه أمين كالمودع * ولو أتلفها المضارب أو أنفقها أو أعطاه رجلا وأتلفها ذلك الرجل لم يبق المضاربة لانه صار مضمونا عليه والضمان مع المضاربة لا يجتمعان وعن الامام رضي الله عنه أنه ان أخذها من الذي أتلفها له أن يشتري به على المضاربة لانه أخذ العوض فصار بمنزلة الثمن وعن محمد رحمه الله تعالى أنه اذا أقرضه ثم رد المستقرض عليه عين الدراهم فالمضاربة على حالها لزوال التعدي وان مثلها لا لان التعدي استقر بالضمان وحكم المضاربة لا يجتمع مع الضمان * وان اشترى بمالها وهلك قبل نقدها رجع على رب المال ثانيا وثالثا بخلاف الوكيل بالشراء فانه يرجع بالثمن مرة والمجموع رأس المال * ولو تصرف حتى صار الالف ألفين واشترى به وهلك المال قبل نقده ضمن المضارب الربع ورب المال ثلاثة الارباع وصار رأس المال ألفين وخمسمائة كل ما ضمنه رب المال وخرج قدر خمسمائة عن المضاربة لما قلنا ان المضارب ضمنه والضمان لا يجامع المضاربة ولان حق المضارب يظهر في الربح والربح يتحقق بعد القسمة واذا قسم لا يجوز أن يكون للمضارب رأس المال في المضاربة لما قلنا ان المضارب ضمنه والضمان لا يجامع المضاربة فاندفع ضمان رب المال لان كون رأس المال له لا ينافيها واذا بيع المشتري هذا بأربعة آلاف وأخذ رب المال ألفين وخمسمائة رأس ماله والمضارب خمسمائة مع ما يخصه

لاقربائه دواوين فعقله على أقرب أقربائه اليه من أهل الديوان فان لم يتسع فهو عليهم وان لم يكن هو ديوانيا ولكن لبعض أقاربه ديوان فى المصر ولا ديوان لبعضهم وهم يسكنون الرستاق فانه ينظر ان كان القاتل يسكن الرستاق فهو على أقاربه الذين يسكنون فى الرستاق فان لم يتسع فهو على جميع أقاربه الذين يسكنون فى الرستاق والذين يسكنون المصر من أهل الديوان وما فضل فهو فى ماله وان كان القاتل يسكن المصر فعقله على أقربائه الساكنين فى المصر من أهل الديوان فان لم يتسع فهو فى ماله ولا يجب على عاقلته من أهل الرستاق الذين لا ديوان لهم وان لم يكن له ديوان ولا لقرابته ينظر ان كان يتناصر بأهل الحرف فعقله عليهم والفضل فى ماله وان كان يتناصر بأهل المحلة فعقله على أهل المحلة والفضل عليه وان كان يتناصر بالمصر فهو على أهل المصر كذا فى المحيط * ومن لا ديوان له من أهل البادية ونحوهم تعاقلوا على الانساب وان تباعدت منازلهم واختلف الباديتان كذا فى المبسوط * ولو كان البدوى نازلا فى المصر وليس له مسكن فى المصر لا يعقل عنه أهل العطاء كما أن أهل البادية لا يعقل عن أهل المصر النازل فيهم كذا فى الكافى * ومن ليس له عشيرة ولا ديوان فعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه يكون فى ماله وبه أخذ عصام وفى ظاهر الرواية على بيت المال وعليه الفتوى قاله حسام الدين كذا فى السراجية * وذكر فى كتاب الولاء أن بيت المال لا يعقل من له عشيرة أو وارث سواء كان مستحقا الميراث بأن كان حرا مسلما أو لم يكن بأن كان كافرا أو عبدا حتى قال لو أن حربيا مستأمنا اشترى عبدا مسلما فأعتقه ثم عاد المستأمن الى دار الحرب فأسر وأخرج الى دار الاسلام ثم مات المعتق فميراثه لبيت المال لان معتقه رقيق ولو جنى هذا المعتق فعقله عليه ولا يكون فى بيت المال كذا فى المحيط * وهو الصحيح كذا فى النهاية * ذكر شمس الائمة الحلوانى اختلف المتأخرون قال بعضهم لا عاقلة للعجم وهو قول الفقيه أبى بكر البلخى وأبى جعفر الهندوانى لان العجم لم يحفظوا أنسابهم ولا يتناصرون فيما بينهم وليس لهم ديوان وتحمل الجناية على الغير عرف بخلاف القياس فى حق العرب فانهم لم يضيعوا أنسابهم ويتناصرون فيما بينهم فلا يلحق بهم العجم وقال بعضهم للعجم عاقلة عند التناصر والمقاتلة مع البعض لاجل البعض نحو الاساكفة والصفارين بمرو ودروب الخشابين وكلاباذ ببخارى فاذا قتل واحد خطأ ووجبت الدية فأهل محلة القاتل ورستاقه عاقلته وكذلك طلبة العلم وهو اختيار شمس الائمة الحلوانى وكثير من المشايخ قال رضى الله عنه وكان الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين يأخذ بقول الفقيه أبى جعفر لان العبرة للتناصر واجتماع الاساكفة وطلبة العلم ونحوهم لا يكون للتناصر فلا يلزمهم التحمل عن غيرهم كذا فى فتاوى قاضيخان * ولا يعقل أهل مصر عن أهل مصر آخر اذا كان لاهل كل مصر ديوان على حدة ولو كان تناصرهم باعتبار القرب فى السكنى فاهل مصر أقرب اليه من أهل مصر آخر كذا فى الهداية * ولو أن أخوين لاب وأم ديوان أحدهما بالكوفة وديوان الآخر بالبصرة لم يعقل أحدهما عن صاحبه وانما يعقل عن كل واحد منهما أهل ديوانه كذا فى المبسوط * ويعقل أهل كل مصر عن أهل سوادهم وقراهم ومن كان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه أهل الكوفة كذا فى الكافى * واذا قتل الرجل خطأ فلم يرفع الى القاضى حتى مضت سنون ثم رفع اليه فانه يقضى بالدية على عاقلته فى ثلاث سنين من يوم يقضى فان كانوا أهل ديوانه قضى بذلك فى عطياتهم ويجعل الثلث فى أول عطاء يخرج لهم بعد قضائه وان لم يكن بين القتل وقضائه وبين خروج عطياتهم الا شهر أو أقل من ذلك والثلث الثانى فى العطاء الآخر اذا خرج ان أبطأ بعد الحول أو عجل قبل السنة وكذلك الثلث الثالث كذا فى المبسوط * فان عجل لهم عطية ثلاث سنين بمرة واحدة مما وجب بعد القضاء بالدية فالدية كلها فى ذلك معجلة ولو خرج له عطاء وجب قبل القضاء بالدية لم يكن فيه شئ واستعقلت الدية فى الاعطية المستقبلة بعد القضاء وان خرج لكل ستة أشهر وجب فيه سدس الدية وفى كل أربعة أشهر تسع الدية كذا فى محيط السرخسى * وان كان

من الربح يبقى الربح المشترك خمسمائة بينهما على الشرط * وعن محمد رحمه الله تعالى اشترى جارية بالفين تساوى ألفا ألف ربح وضاعا قبل النقد للبائع على المضارب الربع (٨٤) وعلى رب المال ألف وخمسمائة ولو كانت تساوى ألفين والشراء بألف وهى للمضاربة فضاعت غرم رب المال كلها لان الشراء وقع بما هو رأس المال والربح انما يظهر فى الثانى فيكون الضمان على رب المال * تقايض المضارب جارية تساوى ألفين بامة تعدل ألفا وقبض المشتراة قبل تسليم المبيعة وماتتا غرم الربع المضارب وثلاثة الارباع رب المال لانهما لما ماتتا قبل التسليم انفسخ البيع ووجب الرد وقد عجز فيغرم قيمتها وهى ألفان والحكم فى المشتراة بألفين ما ذكرنا ولو كانت قيمة المشتراة ألفا وجارية المضارب ألفين لم يرجع على رب المال بشئ لان المضمون هنا الا ربو على رأس المال وانما علك المضارب ذلك اذا كان قال له رب المال اشتر بالقليل والكثير والا فشراؤه على هذا الوجه لا يصح * اشترى المضارب عبدا بألف ونقد المال فقال رب المال اشتريته على المضاربة ثم ضاع وقال المضارب اشتريته بعد ما ضاع وكنت أرى ان المال عندى فالقول للمضارب لان الاصل الشراء لنفسه حتى يدل الدليل على خلافه * ولو قال رب المال ضاع قبل الشراء وقال المضارب لا بل بعده فالقول لرب المال لانه يدعى على رب المال الرجوع بالثمن وهو ينكر وان برهنا فللمضارب لانه يثبت الرجوع * نهاه عن الخروج عن بلد المضارب به وفيه ليس له أن يخرج عنه الا الى البلد الذى فيه رب المال استحسانا حال حياة رب المال أو مماته * أخذ من رجل ألفا عاقلة ومن رجل آخر ألفين مضاربة ينفق اذا سافر منهما على قدر ما لهما * أعطاه ألفا مضاربة وآخر ألفا بضاعة فالنفقة اذا سافر على مال المضاربة

عاقلة الرجل أصحاب رزق قضى عليهم بالدية في أرزاقهم فان خرجت لهم أرزاق أشهر مضت قبل القضاء بالدية لا يؤخذ من ذلك شئ وان خرجت لهم أرزاق أشهر مضت بعد القضاء يؤخذ منها الدية بالحصة فينظر ان كانت أرزاقهم تخرج في كل شهر يؤخذ من رزق كل شهر نصف سدس ثلث الدية كذا في المحيط * فان خرج الرزق بعد قضاء القاضي بيوم أو أكثر أخذ من رزق ذلك الشهر بحصة الشهر وان كان لهم أرزاق في كل شهر وعطاء في كل سنة فرضت عليهم الدية في عطياتهم دون أرزاقهم كذا في الكافي * الفرق بين الرزق والعطاء هو أن الرزق ما يفرض للناس في مال بيت المال مقدرا بالحاجة والكفاية يفرض له ما يكفيه في كل شهر وكل يوم والعطاء ما يفرض في كل سنة ويقدر بجده وعنائه في باب الدين لا بالحاجة والكفاية كذا في محيط السرخسي * ولو كان القاتل من أهل الكوفة وله بها عطاء فلم يقض بالدية على عاقلته حتى حول ديوانه الى البصرة فانه يقضى بالدية على عاقلته من أهل البصرة كذا في المبسوط * ولو قضى بالدية على عاقلته بالكوفة في ثلاث سنين فأخذ منه ثلث الدية أو لم يؤخذ ثم حول اسمه عنهم فجعل في ديوان أهل البصرة كان العقل على ديوان أهل الكوفة ولا يحول الى ديوان أهل البصرة الا أنه يؤخذ من عطائه بالبصرة حصته كذا في المحيط * وان كان مسكنه بالكوفة وليس له عطاء فقتل رجلا خطأ فلم يقض عليه حتى تحول من الكوفة واستوطن البصرة فانه يقضى بالدية على عاقلته بالبصرة ولو قضى بها على عاقلته بالكوفة لم ينتقل عنهم وكذلك البدوي اذا لحق بالديوان بعد القتل قبل القضاء يقضى بالدية على أهل الديوان وان كان ذلك بعد القضاء على عاقلته بالبادية لم يتحول عنهم كذا في الكافي * اذا قتل البدوي رجلا من أهل الحضر خطأ فعليه مائة من الابل في البادية في عشيرته وقومه يجمع ذلك له عرفاؤه ويؤمر ولي الدم بالخروج اليهم حتى يستوفي ذلك منهم في بلادهم كذا في المحيط * ولو ان رجلا من أهل البادية جنى جناية فلم يقض بها حتى نقله الامام وقومه فجعلهم أهل عطاء وجعل عطاءهم الدنانير ثم رفع الى القاضي قضى عليهم بالدنانير دون الابل كذا في الظهيرية * ولو كان قضى عليهم بمائة من الابل ثم نقله الامام وقومه الى العطاء وجعل عطاءهم الدنانير أخذوا بالابل أو بقيمتها واذا لم يكن لهم مال غير العطايا أخذت قيمة الابل من عطياتهم قلت القيمة أو كثرت كذا في شرح المبسوط * ولو أن أهل عطاء الكوفة جنى رجل منهم جناية وقضى بها على عاقلته ثم ألحق قوم بقومه من أهل البادية أو من أهل المصر لم يكن لهم ديوان عقلوا معهم ودخلوا فيما قضى وفيما لم يقض ولم يدخلوا فيما أدوا قبل ذلك كذا في الظهيرية * ومن أقر بالقتل خطأ ولم يرفعوا الى القاضي الا بعد سنين قضى عليه بالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضي ولو تصادق القاتل وولي الجناية على أن قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالكوفة بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شئ على العاقلة ولم يكن عليه في ماله شئ الا أن يكون له عطاء معهم فحينئذ يلزمه بقدر حصته كذا في الكافي * وذكر في المعاقل أن البينة على القتل الذي يوجب الدية على العاقلة لا تقبل عند غيبة العاقلة كذا في الظهيرية * رجل أقر عند القاضي أنه قتل فلانا خطأ فأقام ولي القتيل بينة أن المدعى عليه قتله تقبل هذه الشهادة ويقضى بالدية على العاقلة واقرار المدعى عليه بالقتل لا يمنع قبول هذه البينة لان البينة تثبت ما ليس بثابت باقرار المدعى عليه ونظائر هذا كثيرة كذا في فتاوى قاضيخان * وان قال الولي بعد اقراره لا أعلم بينة فاقض لي بها عليه في ماله فقضى القاضي بها في مال المقر ثم وجد ولي الجناية بينة فاراد أن يحول ذلك الى العاقلة لم يكن له ذلك ولو قال الولي لا تعجل بالقضاء في ماله لعلي أجد بينة فأخره القاضي ثم وجد بينة قضى له على العاقلة كذا في المبسوط * وعاقلة المعتق قبيلة مولاه ومولى الموالاة يعقل عنه مولاه وقبيلته كذا في الكافي * واذا كانت المرأة حرة مولاة لبني تميم تحت عبد لرجل من همدان فولدت له غلاما فعاقلة الابن عاقلة أمه فان جنى جناية فلم يقض بها القاضي على عاقلة الام حتى عتق الاب فان القاضي يحول ولاءه الى موالي أبيه ثم يقضي

الا اذا أخلص عمله في البضاعة فينفق من مال نفسه * صار ما لهادونا فنهاه رب المال عن التقاضي خوفا الاتلاف ان فيه ربح فالتقاضي على المضارب والا يقال له وكل رب المال في التقاضي * وعن الثاني رحمه الله تعالى دفع الفا مضاربة فاشترى جارية تساوي ألفين ثم نهاه رب المال عن البيع نسيئة فقال المضارب أبيع حصتي بالنسيئة ليس له ذلك لان الربح لم يظهر قبل البيع فلا يملك التصرف في حصته * اذا صار مال المضاربة متاعا ليس لرب المال أن ينهاه عن البيع نسيئة ولا عن الخروج عن البلدة ولا يصح فسخ رب المال المضاربة وبعد ما نض صح الكل * اخرج بهذا الالف الى خوارزم فاربحت في الذهاب أنصافا وما ربحت في العود أثلاثا أو قال ما ربحت في هذا الشهر أنصافا وفي الشهر الثاني الربح أثلاثا صح والربح على الشرط وبه نأخذ * لم يقل له رب المال اعمل برأيك لكن العادة أن المضارب في تلك البلدة يخالف رب المال لا بأس بالمخالفة ان شاء الله تعالى لكن لا يدفع الى آخر مضاربة ولو دفع لا يضمن قبل العمل * وعن الامام أنه لا يضمن بالعمل قبل الربح * اذا أراد أن يضمن المضارب المال يقرضه رب المال منه ثم يأخذ منه مضاربة ثم يسلمه الى المستقرض مضاربة ويستعين به في العمل فاذا هلك فالقرض عليه واذا ربح فالربح على ما شرطا * وأخرى أن يقرضه من المضارب الا درهما ثم يشتركان عنانا على أن يكون من رب المال الدرهم والباقي من المستقرض والربح على ما شرطا ويعمل المستقرض خاصة فاذا هلك فالقرض عليه والربح على المشروط * نزل خانا ومعه ثلاثة فخرج اثنان وبقي الثالث فخرج الثالث أيضا وترك الباب مفتوحا وضاع ان كان يعتمد على الحفظ لا ضمان على المضارب وانما الضمان عليه وان كان لا يعتمد ضمن المضارب كما لو قام أهل السوق واحدا بعد

بالجناية التي قد جناها على عاقلة امه ولا يحولها عنهم وكذلك لو حفر بئرا قبل عتق أبيه ثم سقط فيها انسان بعد عتق أبيه فالحكم في ذلك حين يقضى بالدية عاقلة الام ان كان الجاني بالغا وان كان صغيرا فابوه كذا في المبسوط * ولو والى رجلا ثم قتل رجلا خطأ ثم تحول عنه قبل أن يعقل عنه كانت الدية على الثاني كذا في محيط السرخسي * حربي أسلم ووالى مسلما في دار الاسلام ثم جنى جناية عقلت عنه عاقلة الذي والاه ثم لا يكون له أن يتحول بولائه بعد الجناية فان عقلوا عنه أو لم يقض بها حتى أسر أبوه من دار الحرب فاشتراه رجل وأعتقه جر ولاء ابنه ثم لا يرجع عاقلة الذي كان والاه على عاقلة موالي الاب بشئ وكذلك لو حفر بئرا قبل أن يؤسر أبوه ثم وقع فيها انسان بعد عتق الاب فان ذلك على عاقلة الذي والاه دون عاقلة أبيه كذا في المبسوط * ذمي أسلم ولم يوال أحدا حتى قتل قتيلا خطأ فلم يقض به حتى والى رجلا من بني تميم ثم جنى جناية أخرى فانه يقضى بالجنايتين على بيت المال وبطل موالاته كذا في الظهيرية * ولو حفر بئرا ثم والى رجلا ثم وقع في البئر رجل كانت ديته في ماله ولا يعقل عنه بيت المال بخلاف ما لو رمى بسهم أو بحجر خطأ فقبل الاصابة عاقده ثم وقعت الرمية فقتلت رجلا وجب العقل في بيت المال كذا في محيط السرخسي * ولو أن امرأة مسلمة مولاة لبني تميم جنت جناية أو حفرت بئرا فلم يقض بالجناية حتى ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فاعتقها رجل من همدان ثم وقع في البئر رجل فمات قضى بتلك الجناية على بني تميم كذا في المبسوط * ولو أن رجلا من أهل البادية حفر بئرا في الطريق ثم ان الامام نقل أهل البادية الى الامصار فتفرقوا فيها فصاروا أصحاب عطيات ثم تردى في تلك البئر انسان كانت الدية على عاقلته يوم تردى كذا في الظهيرية * ولو حفر وهو من أهل العطاء ثم أبطل الامام عطاءه ورده الى أنسابهم فتعاقلوا عليها زمانا طويلا ثم مات انسان في البئر كانت الدية على عاقلته في اليوم الذي وجب المال فيه كذا في المبسوط * وابن الملاعنة يعقل عنه عاقلة أمه فان عقلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما أدت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم يقضى القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب وكذا ان مات المكاتب عن وفاء وله ولد حر فلم يؤد كتابته حتى جنى ابنه وابنه من امرأة حرة مولاة لبني تميم والمكاتب لرجل من همدان فعقل عنه قوم أمه ثم أديت الكتابة فان عاقلة الام يرجعون على عاقلة الاب وكذلك رجل أمر صبيا بقتل رجل فقتله فضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الآمر ان كان الامر ثبت بالبينة وان ثبت الامر باقراره فانهم يرجعون عليه في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى القاضي بها على الآمر أو على عاقلته كذا في الكافي * وان كانوا اجتمعوا في أول الامر قضى القاضي بها لولي الجناية على عاقلة الصبي ولعاقلة الصبي على عاقلة الآمر فكلما أخذ ولي الجناية من عاقلة الصبي شيأ أخذت عاقلة الصبي من عاقلة الآمر مثل ذلك ولو أن ابن الملاعنة قتل رجلا خطأ فقضى القاضي بالدية على عاقلة الام فادوا الثلث ثم ادعاه الاب فحضروا جميعا فانه يقضى لعاقلة الام بالثلث الذي أدوا على عاقلة الاب ويبدأ بهم في سنة مستقبلة قبل أهل الجناية ويبطل الفضل عن عاقلة الام ويقضى بالثلثين الباقيين على عاقلة الاب في السنتين بعد السنة الاولى ولا يسترد من ولي الجناية ما أخذ من عاقلة الام ثم في السنة الاولى بعد القضاء ليس لولي الجناية أن يستوفي منهم شيأ وعلى هذا ابن المكاتب كذا في المبسوط * ولا يعقل مسلم عن كافر ولا كافر عن مسلم والكفار يتعاقلون فيما بينهم اذا دانوا التعاقل وان اختلفت مللهم كذا في المحيط * قالوا هذا اذا لم تكن المعاداة فيهم ظاهرة أما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى فينبغي أن لا يعقل بعضهم عن بعض وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الكافي * وان كانوا لا يدينون التعاقل فيما بينهم فانه تجب الدية في مال الجاني واذا دانوا التعاقل الا أنه لا عاقلة للجاني تجب الدية في مال الجاني ولا تجب في مال بيت المال كذا في المحيط *

واحد لو تلف شئ فالضمان على الآخر * أعطاه ألفا وقال اعمل برأيك ثم اشترى المضارب مع شريكه عصيرا على الشركة فاتخذ المضارب من دقيق المضاربة والعصير المشترك فلاتج بإذن الشريك فالفلاتج على المضاربة وضمن المضارب لشريكه قيمة العصير ما يخصه وان لم يقل له رب المال اعمل برأيك ولم يأذن له الشريك أيضا فالفلاتج له وضمن مثل الدقيق لرب المال ومثل ما يخص شريكه من العصير لعدم اذنهما وان باذن رب المال لا الشريك فالفلاتج على المضاربة ويضمن حصة العصير لشريكه وان باذن الشريك لا لرب المال فالفلاتج بينه وبين شريكه وضمن مثل الدقيق للمضاربة * ادعى الوضيعة ورب المال الربح فصولح على رأس المال لا يصح * أعطاه دنانير للمضاربة فني وقت القسمة له استيفاء الدنانير وله أخذ قيمتها يوم القسمة لا يوم الدفع له * ولشريك العنان دفع البضاعة ولو أعطاه من مال نفسه له الرجوع للاذن دلالة وكذا الحكم في سائر النوائب * اشترى المضارب متاعا فقال له رب المال بعه وأباه المضارب وأراد امساكه حتى يظفر بربح كثير ليس له ذلك الا اذا أعطى لرب المال ماله ان لم يكن فيه ربح فحينئذ يملك المضارب امساكه ثم ان كان في المال ربح يجبر المضارب على البيع لانه أجير الا اذا أعطى رب المال حقه فحينئذ لا يجبر المضارب وان لم يكن فيه ربح لا يجبر على بيعه أيضا ويقال لرب المال اما أن تأخذه برأس مالك أو تبيعه لتصل الى مالك * أخذ مالها من منزل المضارب مالك المال بلا اذن المضارب وتصرف به وربح فيه فكله لرب المال لانفساخ المضاربة لانه لو كان من الاجنبي لكان غاصبا فمن المالك يجعل فسخا * اشترى المضارب بمالها جارية فأخذها رب المال * فصل

﴿فصل﴾ اذا لم تكن لقاتل الخطا عاقلة تجب الدية في ماله وكذا العمد المحض اذا أوجب الدية يجب في ماله في النفس وفيما دون النفس والخطأ فيهما على العاقلة وشبه العمد في النفس يوجب الدية على العاقلة وفيما دون النفس يجب على الجاني وان بلغ دية تامة كذا في الخلاصة * ولا تعقل العاقلة أقل من نصف عشر الدية وتتحمل نصف العشر فصاعدا كذا في الكافي * وما وجب بالعمد الذي تمكن فيه شبهة أو بالصلح من الجناية على مال أو بالاقرار على نفسه بالقتل خطأ أو ما دون أرش الموضحة أو ما يجب بجناية العبد لا يكون على العاقلة بل يجب في مال الجاني وفي العبد على المولى كذا في محيط السرخسي * ولا تعقل عاقلة المولى شيأ من جناية العبد والمدبر وأم الولد كذا في المبسوط * ولا تعقل العاقلة ما لزم باعتراف الجاني الا أن يصدقوا هكذا في الهداية * وأما حكومة العدل ان كانت دون أرش الموضحة أو مثل أرش الموضحة لا تتحملها العاقلة وان كانت أكثر من ذلك بيقين فلا رواية فيه عن أصحابنا وقد اختلف المتأخرون فيه قال شيخ الاسلام الصحيح أن لا تتحملها العاقلة وأما المنفصل فلا تتحملها العاقلة بلا خلاف كذا في المحيط * وكل دية وجبت بنفس القتل في الخطا أو شبه عمد أو عمد دخله شبهة فهو في ثلاث سنين على من وجب عليه في كل سنة الثلث وكذلك من أقر بقتل خطأ كانت الدية في ماله في ثلاث سنين ولو صولح من الجناية على مال فهو في مال الجاني حالا الا أن يشترط الاجل قال القدوري وكل جزء من الدية وجب على العاقلة أو في مال الجاني فذلك الجزء في ثلاث سنين في كل سنة الثلث وذلك كعشرة قتلوا رجلا خطأ فعلى عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلاث سنين وكذلك لو تعمدوا ولكن أحدهم أبو المقتول ففي مال كل واحد عشر الدية في ثلاث سنين كذا في الذخيرة * واذا كان الواجب بالفعل ثلث دية النفس أو أقل كان في سنة واحدة وما زاد على الثلث الى تمام الثلثين في السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية في السنة الثالثة كذا في الهداية * والله أعلم

﴿الباب السابع عشر في المتفرقات﴾

في نوادر هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل قتل فجاء رجل وادعى أنه عبده وأقام البينة فشهد الشهود أنه كان عبده فأعتقه وهو حر اليوم فان كان له وارث قضى لوارثه بالقصاص في العمد وبالدية في الخطا فان لم يكن له وارث فلمولاه قيمته في العمد والخطا كذا في المحيط * اذا جرح الرجل عمدا ثم أشهد المجروح على نفسه أن فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح من ذلك هل يصح هذا الاشهاد قالوا هذا على وجهين اما أن تكون جراحة فلان معلومة عند الناس والقاضي أو لم تكن معلومة فان كانت معلومة فهذا الاشهاد منه لا يصح فأما اذا لم تكن جراحة فلان معلومة معروفة عند القاضي والناس كان الاشهاد صحيحا فان أقامت الورثة بعد ذلك بينة على أن فلانا جرحه لم تقبل هذه البينة كذا في الذخيرة * رجل جرح فقال قتلني فلان ثم مات فأقامت ورثته البينة على رجل آخر أنه قتله لم تقبل بينته رجل جرح فقال فلان جرحني ثم مات فأقام ابنه البينة على ابن له آخر أنه جرحه خطأ تقبل بينته كذا في الظهيرية * واذا اصطدم الفارسان وقتل كل واحد منهما صاحبه فان كان خطأ فان كانا حرين يجب على عاقلة كل واحد منهما دية صاحبه وهذا استحسان وان كانا عبدين فلا شيء لاحد الموليين على صاحبه وان كان أحدهما حرا والآخر عبدا فانه يجب على عاقلة المقتول الحر قيمة العبد فيأخذها ورثة المقتول الحر ويبطل حق الحر المقتول عما زاد على القيمة من الدية وان كان عمدا فان كانا حرين يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه وان كانا عبدين هدرت الجناية وان كان أحدهما حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر نصف قيمة العبد وعلى العبد نصف دية الحر في رقبته فاذا مات فقد هلك وأخلف بدلا عن نصفه وهو نصف قيمته على عاقلة الحر

بلا اذنه وباعها بالربح فالربح على الشرط ولا يكون بيعها نقضا للمضاربة فان باعها واشترى بها جارية أخرى وباع الثانية أيضا بالربح للمضارب ما يخصه من الربح من الاولى لا من الثانية لأنه لا يملك الشراء على المضاربة فكان مشتريا لنفسه فيكون له الربح

﴿الثالث في نفقته ومؤنته﴾ فما دام يعمل في المصر فنفقته من مال نفسه وان المصر كبيرا وهو أقام في ناحية منه يعمل للمضاربة وان خرج من العمران مع مال المضاربة كان مدة سفر أولا كسوته وطعامه ودهنه وما يغسل به ثيابه ومركبه وعلف المركب وعلف دواب الحمل والكلاب ونفقة غلمانه الذين يعملون معه في المال وأجرة من يخدمه في السفر من الخبز والطبخ وغسل الثياب والخضاب وأكل الفاكهة كعادة التجار في مالها على قياس قول الامام والثاني رحمهما الله تعالى وعن الثاني في اللحم معتاده والنفقة تحتسب من الربح فان لم تف فمن رأس المال وان سافر ولم يتفق له شراء المتاع فالنفقة في مال المضاربة وان أخرج المضارب مع نفسه مع ألف المضاربة عشرة آلاف أخرى وسافر فنفقته على قدر المالين من المالين ولا نفقة في المضاربة الفاسدة وكل من يعين المضارب على العمل ويخدمه أو دوابه فنفقته في مالها الا عبد رب المال فان نفقتهم في مال رب المال والمستحق نفقة المثل فان أزيد منه فضمانه على المضارب في ماله وان فضل من النفقة شيء حين عاد الى المصر رده في مالها فأما الدواء والكحل وأجرة الحجامة فعلى المضارب وعن الامام أنه في مال المضاربة أيضا ولو مر على العاشر وأخذ العشر باجباره لا يضمن وان أعطى العشر بلا الزام منه ضمن وكذا اذا صانعه بشيء من المال لانه أعطى باختياره الى من لا حق له فيه فيضمنه

فيستوفى ولى الحر المقتول من عاقلة الحر من نصف الدية قدر نصف القيمة ويبطل حقه فى الزيادة وكذلك اذا كانا ماشيين فاصطدما كذا فى المحيط فى الفصل الثامن عشر * ولو جاء راكب خلف سائر فصدمه فعطب الجانى لا ضمان على السائر ولو عطب السائر فضمانه على من جاء خلفه وكذلك فى السفينتين كذا فى فتاوى قاضيخان * فارسان اصطدما أحدهما يسير والآخر واقف وكذلك الماشى والواقف اصطدما فعلى السائر والماشى الكفارة ولا كفارة على الواقف ويرث كذا فى محيط السرخسى * ولو اصطدمت السفينتان ان كان بفعل الراكب والملاح ضمن ولا ضمان فى الانفس وفى المال يضمن الملاح كذا فى خزانة المفتين * لو أن رجلين مدا حبلا فانقطع الحبل فسقطا وماتا قال ان سقط كل واحد منهما على القفا هدر دم كل واحد منهما وان سقطا على الوجه وماتا يجب على عاقلة كل واحد منهما دية صاحبه وان سقط أحدهما على القفا والآخر على الوجه فانه يهدر دم الذى سقط على القفا ووجب على عاقلته دم الذى سقط على الوجه وان جاء أجنبى وقطع الحبل حتى سقطا وماتا يجب على عاقلة الاجنبى دية كل واحد منهما كذا فى الذخيرة * ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى حر معه سيف وعبد معه عصا فالتقيا وضرب كل واحد منهما صاحبه حتى قتل فماتا ولا يدرى أيهما بدأ بالضرب فليس على ورثة الحر ولا على مولى العبد شئ وان كان السيف بيد العبد والعصا بيد الحر فعلى عاقلة الحر نصف قيمة العبد ولا شئ لورثة الحر على مولى العبد وان كان بيد كل واحد منهما عصا وضرب كل واحد منهما صاحبه وشجه موضحة ثم ماتا ولا يدرى من الذى بدأ بالضرب فعلى عاقلة الحر قيمة العبد صحيحا للمولاه ثم يقال لمولاه ادفع من ذلك قيمة الشجة الى ولى الحر وهذا استحسان كذا فى المحيط * أخذ بيد رجل فجذب الرجل يده فانفلتت يده ان كان أخذ يده للمصافحة فلا أرش عليه من اليد وان كان غمزها فتأذى فجذبها فاصابه ذلك ضمن أرش اليد كذا فى الظهيرية * ولو أن رجلا أخذ بيد رجل فجذب الآخر يده فسقط الجاذب فمات نظرت ان كان أخذها للمصافحة فلا شئ عليه وان أخذها ليعصرها فآذاه فجذبها ضمن الممسك لهاديته وان انكسرت يد الممسك لم يضمن الجاذب كذا فى السراج الوهاج * ولو أن رجلا أمسك رجلا حتى قتله رجل قتل الذى ولى القتل وحبس الممسك فى السجن وعوقب كذا فى الظهيرية * ومن أمسك رجلا حتى جاء آخر وأخذ دراهمه فضمان الدراهم على الآخذ عندنا لا على الممسك كذا فى المحيط * رجل جلس على ثوب انسان وهو لا يعلم به فقام صاحب الثوب فانشق ثوبه من جلوسه فانه يضمن نصف الثوب كذا فى خزانة المفتين * رجل دخل على رجل فأذن له فى الجلوس على وسادة فجلس عليها فاذا تحتها قارورة وفيها دهن لا يعلم فاندقت وذهب الدهن ضمن الجالس الدهن وما تخرق من الوسادة وفسد ولو كانت القارورة تحت ملاءة قد غطاها فاذن بالجلوس عليها فلا ضمان على الجالس وان أذن له بالجلوس على سطح فانخسف به فوقع على مملوك الآذن ضمن قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى قال بعض مشايخنا لا ضمان على الجالس فى الوسادة كما فى الملاءة قال هو أقرب الى القياس وبه نأخذ كذا فى الذخيرة * وفى اجارات القدورى اذا دعا الرجل قوما الى منزله فمشوا على بساطه أو جلسوا على وسادته فتخرق لم يضمنوا ولو وطؤا آنية وثوبا لا يبسط مثله ضمنوا ولو قلبوا اناء بأيديهم فانكسر لم يضمنوا ولو كان متقلدا سيفا فخرق السيف الوسادة لم يضمن كذا فى المحيط * وفى متفرقات الفقيه أبى جعفر فيمن يحضره ضيف فأمر الضيف أن يجلس على وسادة فجلس فاذا تحت الوسادة صبى صغير لصاحب الدار فمات بقعوده فان الضيف يضمن ديته ولو كان تحت الوسادة مملوك صغير لصاحب الدار لا يضمن وكذلك اذا كان تحت الوسادة اناء من زجاج لغيره فالجواب فيه كالجواب فى الصبى كذا فى الذخيرة * فصد غيره وهو نائم فسال منه الدم حتى مات فعليه القصاص كذا فى القنية * فى المنتقى رجل قال قتلت فلانا ولم يسم عمدا ولا خطأ قال أستحسن أن أجعل ديته فى ماله كذا فى الذخيرة * فى الفتاوى عن خلف قال سألت أسد بن عمرو عمن ضرب

كالو أتلفه أو أعطى الاجنبى قال مشايخنا رحمهم الله تعالى فى زماننا لا ضمان على المضارب فيما يعطى من مال المضاربة الى سلطان طمع فى أخذه غصبا وكذا الوصى لانهما قصدا الاصلاح اذ اعطاء البعض لتخليص الكل جائز أصله قلع الخضر عليه السلام لوح سفينة اليتيم مخافة ظالم يأخذ كل سفينة صالحة غصبا فأشبه ما لو وقع فى بيته حريق فناول الوديعة الى أجنبى لا يضمن * صار مال المضاربة دينا ورب المال فى بلد آخر فأنفق فى سفره وتقاضيه ما لا بد له منه يحتسب من المضاربة لان سعيه لاجل مالها وبه يعلم أنه اذا أنفق فى سفره من ماله يرجع فى مالها لانه قد لا يجد بدا منه بان لا يصل يده الى مال المضاربة عند حاجته الى النفقة الا أن يزيد نفقته على الدين فلا يرجع بالزيادة لان نفقته فى مال المضاربة لا فى ذمة رب المال ولهذا اذا سافر بمالها وأنفق من مال نفسه فى طعامه وكسوته وغيره ليرجع على مالها ثم تلف المال قبل الرجوع لا يرجع على رب المال بخلاف ما اذا أستأجر دابة ليحمل متاع المضاربة أو اشترى طعاما لها فضاع المال قبل أن ينقد يرجع على رب المال والله أعلم

﴿كتاب المزارعة﴾

وفيه ستة فصول

﴿الاول فى صحتها وشرائطها﴾

هى والمساقاة فاسدتان عنده خلافا لهما والخارج لصاحب البذر فان من رب الارض فعليه أجر مثل عمل العامل وكما يجب أجر مثل الارض فى الفاسدة يجب أجر مثل البقر والمراد من لزوم أجر مثل الارض والبقر أن يجب أجر مثل الارض مكروبة أما البقر فلا يجوز أن يستحق بعقد المزارعة وأجر المثل بالغا ما بلغ وقال الثانى رحمه الله تعالى لا يزاد على المشروط والامام رحمه الله تعالى

اخر بيده أو برجله ومات منه قال هذا شبه العمد وقال الحسن كذلك اذا ألح فى الضرب حتى مات فأما لو ضربه بزاجره لايخاف عن مثله الموت ومع هذا مات فهو خطأ قال أبو الليث الكبير قول أسد أحب الى كذا فى المحيط * فى المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى قال فى رجل قصد أن يضرب آخر بالسيف فأخذ المضروب السيف بيده فجذب صاحب السيف السيف عن يده فقطع السيف أصابع الرجل قال ان كان من غير المفاصل فعلى الجاذب الدية وان كان من المفاصل فعليه القصاص كذا فى الذخيرة * رجل قتل عبد رجل عمدا فقال السيد أبرأتك عن عبدى لايكون مبرئا له عن قيمته وعليه القيمة كذا فى المحيط * لو أمر رجلا بنزع سنه لوجع أصابه وعين السن والمأمور نزع سنا آخر ثم اختلفا فيه فالقول للآمر فاذا حلف فالدية فى ماله لانه عامد وسقط القصاص للشبهة كذا فى القنية * جناية الانسان على مكاتب نفسه تجب فى مال الجانى ولا تجب على عاقلته صارت نفسا أو اقتصرت على مادون النفس والجناية على مكاتب الغير متى صارت نفسا تجب على عاقلة الجانى وان اقتصرت على مادون النفس تجب فى مال الجانى كما فى القن كذا فى المحيط * كسر رجلان سن رجل خطأ فالدية فى مالهما الان مايجب على كل واحد منهما دون أرش الموضحة كذا فى القنية * واذا جنى على مكاتب انسان ثم أدى المكاتب فعتق لايهدر السراية وكان على الجانى قيمة المكاتب لا الدية وان مات حرا كذا فى المحيط * رجل أوقد نارا فى بيته فاحترقت دار جاره لايضمن ان أوقد نارا يوقد مثلها هكذا ذكر شيخ الاسلام وذكر شمس الائمة السرخسى انه لايضمن مطلقا كذا فى الفصول العمادية * وفى فتاوى أهل سمرقند اذا ألقى فى التنور من الحطب مالا يحتمله التنور فأحرق بيته وتعدى الى بيوت غيره فأحرقها ضمن هكذا فى المحيط * أمر ابنه ليوقد له نارا فى أرضه ففعل وتعدت الى أرض جاره فأتلفت شيأ يضمن الاب لان الامر قد صح فانتقل فعل الابن اليه كما لو باشره الاب كذا فى القنية * قال فى المنتقى رجل شهد له رجلان على رجل أنه قتل ابن هذا فلانا وشهد آخران لهذا الرجل على هذا الرجل أيضا أنه قتل ابن هذا فلانا سميا ابنا آخر له غير الذى سماه الاول فزكى الفريق الاول ولم يزك الفريق الثانى فدفع عليه الى المشهود عليه الى المشهود له ليقتله فقال المشهود له أنا أقتلك بابنى الذى لم يزك الشهود على قتله ولا أقتلك بابنى الذى زكى الشهود على قتله ثم قتله فلا شئ عليه ولو قال ماقتلت ابنى الذى زكى الشهود على قتله وانما قتلت ابنا آخر لى وقتله كان عليه الدية استحسانا كذا فى المحيط * وفى كنز الرؤس اذا نظر فى باب دار انسان ففقأ عينه صاحب الدار لايضمن ان لم يمكن تنحيته من غير فقء العين وان أمكنه يضمنه ولو أدخل رأسه فرماه صاحب الدار ففقأ عينه لايضمن بالاجماع كذا فى القنية * فى المنتقى رواية الحسن بن أبى مالك عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمهما الله تعالى فى أخوين لاب ادعى أحدهما على رجل أنه قتل أباه يوم النحر بمكة من سنة كذا وادعى الآخر عليه أنه قتل أباه ذلك اليوم بكوفة وأقاما البينة أو ادعى على رجل آخر وأقاما البينة فانه يقضى لكل واحد منهما بنصف الدية كذا فى المحيط * ولو وكز أربعة رجلا فسقط بضربهم سن المضروب وانكسر سن اخر منه فلو عرف آخرهم ضربا تجب عليه الدية والا فلا شئ عليهم كذا فى القنية * وفى المنتقى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى جارية قتلت ابن رجل عمدا فدفعها المولى الى أبى المقتول فوطئها أبو المقتول فولدت فقال مولى الجارية دفعتها اليك لتقتلها وقال أبو المقتول لا بل صالحتنى عليها من الدم فانه يردها وعقرها والولد عبد ولا سبيل لابى المقتول على الجارية كذا فى المحيط * اذا لوى ثوبا فضرب على رأس رجل فأوضحه وجب القصاص ولو مات من ذلك لم يجب القصاص هذا مايجب القصاص فى سببه دون مسببه وعلى عكسه مالايجب فى سببه ويجب فى مسببه أن يهشمه بالحديد لايجب القصاص ولو مات من ذلك وجب القصاص ومايجب القصاص فى سببه ومسببه أن يشجه موضحة بحديدة يجب فيها القصاص وان مات من ذلك فكذلك يجب القصاص وعلى عكسه مالايجب القصاص فى سببه

فرع مسائلها على قول المجيز لعلمه بان الناس لا يأخذون فيه بعده وبهذا قالوا الفتوى فيه على قولهما وركنها الايجاب والقبول وشرائطها منها كونها صالحة للزراعة وكون رب الارض والعامل من وقت العقد الى آخره وبيان المدة فى (٨٩) المزارعة شرط والمعاملة تجوز بلا بيان المدة فى الاستحسان ويقع على أول ثمرة تخرج فى تلك السنة وعن محمد جوازها بلا بيان المدة ويقع على أول زرع يخرج زرعا واحدا وبه أخذ الفقيه وعليه الفتوى وانما شرط محمد بيان المدة فى الكوفة ونحوها الان وقتها متفاوت عندهم وابتداؤها وانتهاؤها مجهول عندهم ووقت المساقاة معلوم وفى بلادنا وقت الزراعة معلوم ولو دفع أرضه للزراعة الى خمسمائة سنة مثلا فهى فاسدة ومن شرائطها التخلية حتى لو شرط عمل رب الارض تفسد ومنها بيان مايزرع حتى لو لم يبين ذلك تفسد ومنها بيان من عليه البذر وعن أئمة بلخ انه ان كان عرف ظاهر فى تلك النواحى أن البذر على من يكون لايشترط البيان ومنها بيان الحصة على وجه لايقطع الشركة فان ذكرا حصة أحدهما ان حصة من لابذر له جاز قياسا واستحسانا وان حصة من البذر منه جاز استحسانا وقد مر * ومن شرائط المعاملة ان يقع المعاملة على ماهو فى حد النمو بحيث يزيد فى نفسه بعمل العامل فلو تناهى عظمه لايصح وحكمها ثبوت الملك فى منفعة الارض وان كان البذر من جهة المزارع والشركة فى الخارج والمعاملة لازمة من الجانبين فلو أراد أحدهما السفر لايفسخ الا بعذر والمزارعة لازمة من قبل من لابذر له فلا يفسخ بلا عذر وغير لازمة ممن عليه البذر قبل القاء البذر فى الارض فله الفسخ بلا عذر

ولا مسبه أن يجرحه بخشب عظيم فيموت لا يجب القصاص كذا في خزانة المفتين * صبي عاقل أشلى كلبا على غنم آخر فنفرت وذهبت ولا يدري أين ذهبت لم يضمن كذا في القنية * رجلان مدا شجرة فوقعت عليهما فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر ولو مات أحدهما كان على عاقلة الآخر نصف الدية كذا في فتاوى قاضيخان * دخلت دابته زرع غيره تفسده فلو دخل ليخرجها يفسده أيضا لكن أقل من الدابة يجب عليه اخراجها ويضمن ما أتلف ولو كانت دابة غيره لا يجب عليه ولو أخرجها فهلكت لا يضمن رأى حماره يأكل حنطة غيره فلم يمنعه حتى أكلها ففيها اختلاف المشايخ والصحيح أنه يضمن كذا في القنية * رجل بعث غلاما لانسان في حاجة له بغير اذن سيده ثم ان الغلام رأى صبيانا يلعبون فانتهى اليهم وارتقى فوق بيت فوقع منه فالضمان على المرسل لانا باستعمال العبد صار غاصبا كذا في خزانة المفتين * ولو ضرب أنثيي رجل فانتفخت احداهما أو كلاهما ففيه حكومة عدل كذا في القنية * وفي الجامع الاصغر غصب مربطا وشد فيه دوابه فأخرجها مالك المربط صار ضامنا وفي العيون قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا استهلك رجل حمار غيره أو بغله بقطع يده أو بذبحه ان شاء صاحبه ضمنه وسلمه اليه وان شاء حبسه ولا يضمنه شيأ وعليه الفتوى كذا في الفصول العمادية * والله سبحانه أعلم

كتاب الوصايا وفيه عشرة أبواب

الباب الاول في تفسيرها وشرط جوازها وحكمها ومن تجوز له الوصية ومن لا تجوز ومايكون رجوعا عنها

الايصاء في الشرع تمليك مضاف الى ما بعد الموت يعني بطريق التبرع سواء كان عينا أو منفعة كذا في التبيين * أما ركنها فقوله أوصيت بكذا لفلان وأوصيت الى فلان كذا في محيط السرخسي * والوصية مستحبة هذا اذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى وان كان عليه حق مستحق لله تعالى كالزكاة أو الصيام أو الحج او الصلاة التي فرط فيها فهي واجبة كذا في التبيين * ويشترط في الوصية القبول صريحا أو دلالة وذلك بأن يموت الموصى له قبل الرد والقبول فيكون موته قبولا فتترثها ورثته كذا في الوجيز للكردري * قبول الوصية انما يكون بعد الموت فان قبلها في حال حياة الموصي أو ردها فذلك باطل وله القبول بعد الموت كذا في السراجية * القبول بالفعل كتنفيذ وصية أو شراء شيء لورثته أو قضاء دين كقبوله بالقول كذا في محيط السرخسي * وشرطها كون الموصي أهلا للتمليك والموصى له أهلا للتملك والموصى به بعد الموصي مالا قابلا للتمليك وحكمها أن يملكه الموصى له ملكا جديدا كما يملك بالهبة كذا في الكفاية * ويستحب أن يوصي الانسان بدون الثلث سواء كانت الورثة أغنياء أو فقراء كذا في الهداية * والافضل لمن له مال قليل أن لا يوصي اذا كانت له ورثة والافضل لمن له مال كثير أن لا يتجاوز عن الثلث فيما لا معصية فيه كذا في خزانة المفتين * والموصى به يملك بالقبول فان قبل الموصى له الوصية بعد موت الموصي يثبت الملك له في الموصى به قبضه أو لم يقبضه وان رد الموصى له الوصية بطلت برده عندنا كذا في الكافي * ثم تصح الوصية لاجنبي من غير اجازة الورثة كذا في التبيين * ولا تجوز بما زاد على الثلث الا أن يجيزه الورثة بعد موته وهم كبار ولا معتبر باجازتهم في حال حياته كذا في الهداية * ولو أوصى بجميع ماله وليس له وارث نفذت الوصية ولا يحتاج الى اجازة بيت المال كذا في خزانة المفتين * ولا تجوز الوصية للوارث عندنا الا أن يجيزها الورثة ولو أوصى لوارثه ولاجنبي صح في حصة الاجنبي ويتوقف في حصة الوارث على اجازة الورثة ان أجازوا جاز وان لم يجيزوا بطل ولا تعتبر اجازتهم في حياة الموصي حتى كان لهم الرجوع بعد ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * ويعتبر كونه وارثا أو غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية حتى لو أوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد

حذرا عن اتلاف بذره فاندفع المعاملة لعدم لزوم الاتلاف فيها بخلاف حال العذر كمرض العامل أو كونه سارقا يخاف على الحاصل منه أو يلحق صاحب الشجر دين فادح اضطر الى أدائه من ثمنه وترك السفر ليس بضرر ظاهر وبالقاء البذر لزمت المزارعة من الجانبين * والمزارعة على سبعة أوجه الاول أن يكون الارض من أحدهما والباقي من الآخر أو يكون العمل من أحدهما والباقي من الآخر أو الارض والبذر من أحدهما والبقر والعمل مع آلات من آخر والكل جائز لانه اما استئجار الارض أو استئجار العامل ليعمل بآلات صاحب الارض أو استئجار العامل ليعمل بآلات نفسه والرابع أن يكون البذر من العامل والبقر لصاحب الارض وهذا فاسد في ظاهر الرواية وعن الثاني رحمه الله تعالى أنه يجوز والفتوى على ظاهر الرواية لعدم التجانس بين نفع البقر والارض فلا يكون تبعا فصار كما لو كانت البقر من أحدهما فقط واستئجار البقر على بعض الخارج فاسد الخامس البقر من واحد والباقي من آخر وانه فاسد ذكرناه السادس البذر والبقر من واحد والباقي من آخر وانه فاسد السابع البذر من واحد والباقي من آخر فاسد وعلى هذا لو أخذ رجلان أرض رجل على أن يكون البذر من أحدهما والبقر والعمل من الآخر لا يصح فلو ذهب الزرع لا يضمن صاحب البقر البذر فكل ما لا يجوز اذا كان من واحد لا يجوز اذا كان من اثنين * رجل قال لعامل اعمل في ارضي ببذري بنفسك وعبيدك واجراءك فما يخرج فكله لي جاز فيجعل العامل معينا لرب الارض ولو على أن الكل لك جاز ويجعل معيرا للارض مقرضا له البذر * دفع بذرا الى صاحب

له ابن صحت الوصية للاخ ولو أوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ كذا في التبيين * وكل ما جاز باجازة الوارث فانه يملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا حتى يتم بغير قبض ولا يمنع الشيوع صحة الاجازة وليس للوارث أن يرجع فيه كذا في الكافي * ولو كان المجيز مريضا وهو بالغ ان برأ من ذلك المرض صحت اجازته وان مات في ذلك المرض فان اجازته بمنزلة ابتداء الوصية حتى ان الموصى له لو كان وارثا لا يجوز الا أن يجيزه ورثة المريض ولو كان أجنبيا يجوز ويعتبر ذلك من الثلث كذا في المحيط * ولو أجاز البعض ورد البعض يجوز على المجيز بقدر حصته وبطل في حق غيره كذا في الكافي * وفي كل موضع يحتاج الى الاجازة انما يجوز اذا كان المجيز من أهل الاجازة نحو ما اذا أجازه وهو بالغ عاقل صحيح كذا في خزانة المفتين * واذا أوصى لمكاتب وارثه أو لمكاتب عبده فهو باطل كذا في المبسوط * ولا تجوز للقاتل عامدا كان أو خاطئا بعد أن كان مباشرا كذا في الهداية * سواء أوصى له قبل الجراحة أو بعدها فان أجازت الورثة الوصية للقاتل جازت في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في المبسوط * ولو كان القاتل صبيا أو مجنونا جازت له الوصية وان لم تجز الورثة ولو أوصى لقاتله وليس له وارث سوى القاتل جازت الوصية في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو أوصى لمكاتب قاتله أو لمدبر قاتله أو لام ولد قاتله لا تجوز الا باجازة الورثة كذا في فتاوى قاضيخان * اذا ضربت المرأة الرجل بحديدة أو بغير حديدة فأوصى لها ثم تزوجها فلا ميراث لها ولا وصية وانما لها مقدار صداق مثلها من المسمى وما زاد على ذلك فهو في معنى الوصية فيبطل بالقتل ولو اشترك عشرة في قتل رجل أحدهم عبده وأوصى لبعضهم بعد الجناية وأعتق عبده فالوصية باطلة الا أن العتق بعد ما نفذ لا يمكن رفعه فيكون الرد بايجاب السعاية عليه في قيمته والعفو عن القاتل في دم العمد جائز ولو كان خطأ فعفا عنه كان هذا منه وصية لعاقلته فيجوز من الثلث واذا أوصى لعبده بثلث ماله صحت الوصية فان قتله العبد فوصيته باطلة غير أنه يعتق ويسعى في قيمته وعلى هذا المدبر اذا قتل مولاه عمدا أو خطأ فعليه أن يسعى في قيمته لرد الوصية وعليه في العمد القصاص ولو أوصى لرجل بوصية فقامت البينة عليه أنه قاتل وصدقهم بذلك بعض الورثة وكذبهم بعضهم فانه يبرأ من حصة الذين كذبوا من الدية ويجوز وصيته في حصتهم من الثلث ويلزمه حصة الذين صدقوا من الدية ويبطل وصيته من الدية في حصتهم من الثلث واذا أوصى الرجل لرجلين بوصية وأقام كل واحد من ورثته البينة على أحد الموصى لهما أنه قتل صاحبهما خطأ كان على كل واحد منهما خمسة آلاف للذي أقام عليه البينة ولا وصية له في حصة الذي أقام عليه البينة بالقتل وتجوز له الوصية في حصة الآخر بالحساب واذا أوصى الرجل لرجلين لكل واحد منهما بالثلث وأوصى لآخر بعبد فشهد الموصى لهما بالثلث على الموصى له بالعبد أنه قاتل فشهادتهما باطلة وكذلك لو شهدا على وارث أو على أجنبي أنه قتله خطأ واذا أعتق الرجل في مرضه صبيا صغيرا لا مال له غيره ثم قتل الصبي مولاه عمدا فعليه أن يسعى في قيمتين يرفع له من ذلك الثلث وصيته ويسعى فيما بقي ولو كان كبيرا فقتل مولاه خطأ سعى في قيمتين للورثة ولا وصية له وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فأما عندهما عليه السعاية في قيمته لرد الوصية والدية على العاقلة كذا في المبسوط * ولو أوصى لابن وارثه جاز وكذا لو أوصى لمكاتب نفسه أو لمدبر نفسه جاز الكل استحسانا وتجوز الوصية لوالد قاتله وان علوا وكذلك لولد قاتله وان سفل ولمكاتب هؤلاء وعبيدهم ومدبريهم كذا في فتاوى قاضيخان * واذا أوصى لمملوك رجل أن ينفق عليه كل شهر عشرة قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى تكون الوصية للعبد ويدور معه حيثما دار ببيع أو عتق وان صالح مولاه عن ذلك وأجاز العبد جاز وان عتق العبد ثم أجاز فاجازته باطلة ولو أوصى لفرس فلان ينفق عليه كل شهر عشرة فالوصية لصاحب الفرس فلو نفق أو باعه بطلت الوصية كذا في الظهيرية * ويجوز أن يوصي المسلم للذمي وبالعكس كذا في الكافي * ولا تصح

الارض على أن يزرع فيها والخارج بينهما نصفان لا يصح لما مر والخارج لصاحب البذر وعليه أجر مثل الارض وعمله أخرجت الارض أم لا فان قال لا فيه على أن الخارج لصاحب البذر جاز ويكون معيرا الارضه ولو على أن الخارج لربها جاز والبذر قرض عليه * قال لآخر ازرع لي في أرضك على أن الخارج لك لا يصح والخارج لمن له البذر وعليه أجر مثل الارض والعامل لانه قال ازرع لي بقي البذر على ملكه ولو قال ازرعه في أرضك لنفسك على أن الخارج لي لم يصح والخارج لصاحب الارض وعليه مثل البذر لصاحبه لانه لما قال له ازرعه لنفسك صار واهبا البذر منه * دفع اليه أرضا ليزرعها ببذره وبقره ويعمل معه هذا الاجنبي على أن الخارج بينهم أثلاثا لم يجز بينهما وبين الاجنبي ويجوز بينهما وثلث الخارج لرب الارض والثلثان للعامل وعلى العامل أجر مثل عمل الاجنبي ولو كان البذر من قبل رب الارض جاز بين الكل ولو قال ازرع أرضي ببذرك على أن الخارج كله لك فهذا الشرط جائز ويكون صاحب الارض معيرا الارضه ولو قال ازرع في أرضي كرا من طعامك على أن الخارج لي لم يجز والخارج لصاحب البذر وعليه أجر مثل الارض ط عن عيسى رحمه الله تعالى وقال ينبغي أن يكون لصاحب الارض ويجعل العامل مقرضا له معينا بنفسه والجواب أن الانسان يعمل لنفسه ولا يقع لغيره الا بجعله ولم يوجد ولو قال ازرع لي في أرضي كرا من طعامك على أن الخارج بيننا نصفين جاز على ما قال والبذر قرض على صاحب الارض أخرجت الارض شيأ أم لا ولو شرطا دفع صاحب البذر بذره من الخارج لم يجز أيهما كان صاحب البذر ولو شرطا أن يدفع صاحب البذر عشر الخارج والباقي أنصافا جاز وكذا لو شرطا عشر الخارج للعامل والباقي انصافا ولو شرطا دفع خراج الوظيفة لم يجز وان شرط

الوصية لحربي غير مستأمن من ذمي كذا في البدائع * ولو أوصى مسلم لحربي والحربي في دار الحرب لا تجوز هذه الوصية وان أجازت الورثة فان خرج الحربي الموصى له الى دار الاسلام بأمان وأراد أخذ وصيته لم يكن له من ذلك شيء وان أجازت الورثة هذا اذا كان الموصي في دار الاسلام والموصى له حربي في دار الحرب وأما اذا كان الموصي في دار الحرب أيضا فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه كذا في المحيط * واذا أوصى للحربي المستأمن في دار الاسلام ذكر أن الوصية تجوز من الثلث من غير اجازة الورثة وفيما زاد على الثلث يحتاج الى اجازة الورثة وكذا لو وهب له أو تصدق عليه بصدقة التطوع هكذا ذكر في ظاهر الرواية كذا في التتارخانية * ولا تجوز وصية المسلم للمرتد كذا في فتاوى قاضيخان * ومن أوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية الا أن يبرئه الغرماء كذا في الهداية * ولا تصح الوصية الا ممن يصح تبرعه فلا تصح من المجنون والمكاتب والمأذون وكذا لو أوصى المجنون ثم مات بعد الافاقة لعدم الاهلية حالة المباشرة كذا في الاختيار شرح المختار * ولا تصح وصية المكاتب وان ترك وفاء كذا في الهداية * وصية المكاتب ثلاثة أقسام قسم باطل بالاجماع وهو الوصية بعين من أعيان ماله وقسم يجوز بالاجماع وهو ما اذا أضاف الوصية الى ما يملكه بعد العتق بان قال اذا اعتقت فثلث مالي وصية لفلان حتى لو عتق قبل الموت باداء بدل الكتابة أو غيره ثم مات كان للموصى له ثلث ماله وقسم مختلف فيه وهو ما اذا قال أوصيت بثلث مالي لفلان ثم عتق فالوصية باطلة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما جائزة كذا في التبيين * ولا تجوز وصية الصبي عندنا اذا لم يكن مراهقا وكذا اذا كان مراهقا كذا في فتاوى قاضيخان * وسواء كان الصبي مأذونا في التجارة أو محجورا كذا في البدائع * سواء مات قبل الادراك أو بعد الادراك كذا في الكافي * وكذا لو قال ان أدركت فثلثي لفلان وصية لا تصح لعدم الاهلية فلا يمكن تنجيزا ولا تعليقا وأما العبد والمكاتب اذا أضافاها الى ما بعد عتقهما تصح كذا في الاختيار شرح المختار * ولا تصح وصية الهازل والمكره والخاطئ كذا في البدائع * وصية الحر العاقل رجلا كان أو امرأة جائزة ولا تجوز وصية الصبي المحجور الذي بلغ غير رشيد قياسا وتجوز استحسانا ووصية ابن السبيل الذي هو غائب عن ماله جائزة كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أوصى الصبي أو المكاتب ثم بلغ أو أعتق وأجازته صح بطريق الابتداء وتجوز الوصية للحمل وبالحمل ان ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الوصية ومن أوصى بأمة الا حملها صحت الوصية والاستثناء كذا في الكافي * واذا أوصى الرجل لما في بطن امرأة ثم وضعت بعد موته وبعد الوصية بشهر ولدا ميتا فلا وصية له وان ولدت حيا ثم مات فالوصية جائزة من الثلث وتكون ميراثا بين ورثته وان ولدت اثنين أحدهما حي والآخر ميت فالوصية للحي منهما وان ولدتهما حيين ثم مات أحدهما فان الوصية لهما نصفان وحصة الذي مات منهما ميراث لورثته كما في الميراث واذا أوصى فقال ان كان في بطن فلانة جارية فلها وصية بألف درهم وان كان في بطنها غلام فله وصية ألفي درهم فولدت جارية لستة أشهر الا يوما وولدت غلاما بعد ذلك بيومين أو ثلاثة فالوصية بهما جميعا من الثلث فرق بين هذا وبين ما اذا قال ان كان الذي في بطنك غلاما فله ألفان وان كان جارية فلها ألف فولدت غلاما وجارية في بطن واحد لاقل من ستة أشهر من يوم يموت لم يكن لواحد منهما شيء من الوصية ثم في المسئلة الاولى اذا ولدت غلامين وجاريتين لاقل من ستة أشهر فالورثة يعطون أي الغلامين وأية الجاريتين شاؤا كذا في المحيط * ويصح للموصي الرجوع عن الوصية ثم الرجوع قد يثبت صريحا وقد يثبت دلالة فالاول بان يقول رجعت أو نحوه والثاني بان يفعل فعلا يدل على الرجوع ثم كل فعل لو فعله الانسان في ملك الغير ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصي كان رجوعا وكذا كل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن تسليمه الا بها فهو رجوع اذا فعله وكذا كل تصرف أوجب زوال ملك الموصي فهو رجوع اذا ثبت هذا فنقول اذا أوصى بثوب ثم

دفع العشر أو خراج المقاسمة والباقي أنصافا فجاز شرطا في المزارعة على المزارع أو رب الارض ما ليس من أعمال المزارعة فسدت وما ينبت وما ينمى

الخارج أو يزيد في جودة الخارج فهو من عمل المزارعة وما لا ينبت ولا ينمى ولا يزيد في الخارج فليس من أعمالها فاذا شرط على المزارع أو ربها الحصاد أو الدياس فسدت من أيهما كان البذر في ظاهر الرواية وفي النوازل جاز على قول الامام الثاني رحمه الله تعالى * وعنه اذا شرط على المزارع أن يحصده ويجمعه جاز ولو على ربها لا اجماعا وابن سلمه ونصير أجازاها لو على المزارع ولا أعرف أحدا من أئمة زمانهما خالفهما فيه قال الفقيه وبه نأخذ وعلى قول الثاني استقر الفتوى بين أئمة خوارزم وفي المعاملة يفسدها هذا الشرط ونص في نوادر ابن رستم رحمه الله تعالى أن المأخوذ قول الامام الثاني لا قول غيره في هذه * والتنقية والحمل الى بيت رب الارض كشرط الحصاد وجوزه مشايخ بلخ ولو شرط كرى الانهار واصلاح المسناة على ربها جاز من أيهما كان البذر وان على المزارع فسدت من أيهما كان البذر والخارج كله للمزارع ان البذر منه وان شرط كرابها على المزارع جاز من أيهما كان البذر وان على ربها ان البذر من المزارع لا لاشتراط بعض العمل على ربها وانه يمنع التخلية وهي شرط صحة التسليم والتسليم شرط صحة المزارعة فصار كشرط الحصاد على رب الارض وان البذر من ربها ان لم يبين الكراب وقت فسدت لجهالة وقتها لان التسليم بعده يقع وان بين وقته جاز لان المزارع يقبلها مكروبا فالمزارعة تقع من ذلك الوقت المعلوم وعمل رب الارض من قبله فلم يكن شرط عمله في المزارعة فاندفع ما لو البذر من المزارع للجبر على التسليم من وقت العقد فيقع شرط عمله بعده في حال الشركة فلا يجوز وفي الجامع الصغير شرط التثنية والكرى على المستأجر مفسد قطعه

قطعه وخاطه أو بقطن فغزله أو بغزل فنسجه أو بحديد فاتخذه اناء فهو رجوع ولو أوصى بسويق فلته بسمن أو بدار فبنى فيها أو بقطن فحشا به أو ببطانة فبطن بها قباء أو بظهارة فظهر بها ثوبا بطلت الوصية كذا في الكافي * والوصية على أربعة أوجه في وجه يحتمل الفسخ من جهة القول والفعل جميعا وفي وجه يحتمل الفسخ من جهة القول دون الفعل وفي وجه يحتمل من جهة الفعل دون القول وفي وجه لا يحتمله بهما جميعا أما الاوّل فهو الوصية بالعين لرجل فسخها من جهة القول أن يقول فسخت الوصية أو رجعت ومن جهة الفعل أن يبيعه أو يعتقه أو يخرجها عن ملكه بوجه من الوجوه والذي لا يمكن الفسخ بهما هو التدبير المطلق والذي يجوز بالقول دون الفعل الوصية بثلث ماله أو بربعه لو رجع عنه يجوز ولو أخرجه عن ملكه لا تبطل الوصية وتنفذ من ثلث الباقي والذي يجوز من جهة الفعل دون القول هو التدبير المقيد لو رجع بالفعل يصح بأن يبيعه ولا يصح بالقول كذا في خزانة المفتين * واذا أوصى بتبر فضة ثم صاغ منه قلبا أو خاتما أو ما أشبه ذلك كان رجوعا وهذا الجواب عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ظاهر فأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجب أن لا يكون رجوعا وهو الصحيح كذا في المحيط * ولو باع العين الموصى بها ثم اشتراها أو وهبها ثم رجع فيها بطلت الوصية وذبح الشاة الموصى بها رجوع وغسل الثوب الموصى به لا يكون رجوعا ومن جحد الوصية لم يكن جحوده رجوعا كذا ذكر في الجامع الكبير وذكر في المبسوط أنه رجوع قيل ما ذكر في الجامع محمول على أن الجحود كان عند غيبة الموصى له وهذا لا يكون رجوعا على الروايات كلها وما ذكر في المبسوط محمول على أن الجحود كان عند حضرة الموصى له وعند حضرته يكون رجوعا وقيل في المسئلة روايتان وقيل ما ذكر في الجامع قول محمد رحمه الله تعالى وما ذكر في المبسوط قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو الاصح ولو قال كل وصية أوصيت بها لفلان فهي حرام أو ربا لم يكن رجوعا بخلاف ما لو قال فهي باطلة كذا في الكافي * ولو أوصى لرجل بشيء فقيل له انك تبرأ فأخر الوصية فقال أخرتها لا يكون رجوعا ولو قيل له اتركها فقال تركتها كان رجوعا كذا في خزانة المفتين * ولو قال العبد الذي أوصيت به لفلان فهو لفلان فهو رجوع وكذا لو قال فهو لفلان وارثي فهو رجوع عن الوصية الاولى وتكون وصية للوارث ثم الورثة بالخيار ان شاؤا أجازوا وان شاؤا ردوا ولو كان فلان الآخر ميتا حين أوصى فالوصية الاولى على حالها ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصي فهو لورثة الموصي لبطلان الوصيتين كذا في الكافي * ولو أوصى بعبده ثم رهنه يكون رجوعا ولو آجره أو كانت جارية فوطئها لا يكون رجوعا ولو كان أوصى بحديدة ثم اتخذها سيفا أو درعا كان رجوعا ولو أوصى بعبده لفلان ثم كاتبه أو دبره أو أخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه كان رجوعا حتى لو عاد الى ملكه لا يكون وصية كذا في خزانة المفتين * ولو قال العبد الذي أوصيت به لفلان وقد أوصيت به لفلان آخر يكون بينهما نصفين وكذا لو قال وقد أوصيت بنصفه لفلان كان العبد بينهما ولو أوصى بثلثه لفلان ثم قال الثلث الذي أوصيت به لفلان قد أوصيت بنصفه لفلان آخر أو قال فقد أوصيت بنصفه لفلان لا يكون رجوعا بنصفه عن الاوّل ويكون الثلث بينهما نصفين ولو قال الثلث الذي أوصيت به لفلان وقد أوصيت بنصفه لفلان آخر كان للآخر ثلث الثلث ولو أوصى بشيء لرجل ثم قال ما أوصيت به لفلان فقد أوصيت بنصفه لفلان آخر يصير بينهما فيكون رجوعا عن نصفه ولو أوصى للانسان بجارية ثم استولدها يكون رجوعا وكذا لو أوصى بحنطة فطحنها أو أوصى بدقيق فخبزه يكون رجوعا ولو قيل لرجل أوصيت بعبدك فلان لفلان فقال لا بل أوصيت له بأمتي فلانة يكون رجوعا عن الوصية بالعبد ولو أوصى بدار فجصصها أو هدمها لا يكون رجوعا وان طينها يكون رجوعا اذا كان كثيرا ولو أوصى بأرض ثم زرع فيها رطبة لا يكون رجوعا وان غرس الكرم أو الشجرة كان رجوعا كذا في فتاوى قاضيخان * وان أوصى بما في نخيله من

قيل شرط التثنية انما يفسد ان كان الزرع يخرج منها بالكراب مرة أما لو لم يخرج الا بمرتين فلا ولو شرط كرى الجداول اختلفوا فيه وان شرط القاء السرقين على المزارع فسدت من أيهما كان البذر والخارج كله للمزارع ان البذر منه وعليه (٩٣) أجر مثل الارض ولا يغرم ربها شيأ للمزارع من قيمة السرقين المطروحة فيها وان البذر من ربها فالخارج له وعليه أجر مثل عمل العامل وقيمة السرقين وان شرطا السرقين على رب الارض ان البذر من المزارع فسدت والخارج للمزارع وعليه أجر مثل الارض وقيمة السرقين وان من ربها البذر جازت وان شرط القاء السرقين فيها لم يذكر وقال عبد الواحد ان على المزارع جازت من أيهما كان البذر وان على ربها ان البذر من العامل لا كشرط الحصاد على ربها والكراب على ربها والبذر من المزارع وان البذر من رب الارض يجوز وان شرطا أن يسرقنها أحدهما جازت على أيهما شرط والبذر من أيهما كان وفي فتاوى النسفي شرط القاء السرقين في المزارعة والمعاملة مفسد وبلا شرط لا يلزم العامل * والحيلة أن يستأجره على اصلاح المسناة وحفر الانهار والقاء السرقين بأجرة يسيرة غير مشروط في العقد فان قلت كيف تصح هذه الاجارة وقد وقعت على العين وهو القاء السرقين والمكان المنقول عنه غير معلوم قلت المعقود عليه نقل السرقين وانه عمل لا عين والمكان المنقول عنه البلدة ونواحيها وانه كمكان واحد حتى صح الاستئجار على التسليم في البلد كما ذكر في البيت أن المصر مع تباين أطرافه كمكان واحد وشرط الدولاب والدالية على المزارع جائز كاشتراط البقر عليه مطلقا وعلى ربها ان البذر منه جاز أيضا وان من المزارع لا وان شرط الدابة مع العلف جازان على المزارع

الكفرى فصار بسرا قبل موت الموصى أو أوصى بالبسر فصار رطبا قبل موته أو أوصى بعنب فصار زبيبا أو بسنبل فصار برا أو بفضة فصارت خاتما أو ببيضة فصارت فرخا قبل موته بطلت الوصية لانه صار شيأ آخر وان تغير بعد موته نفذت الوصية ولو أوصى ببسر فصار بعضه رطبا بطلت الوصية فيما صار رطبا وبقيت فيما كان بسرا اعتبارا للبعض بالكل ولو أوصى برطب فصار تمرا قبل موته أو بحمل فصار كبشا لا تبطل الوصية استحسانا كذا فى الكافى * ولو أوصى بألف درهم من مال رجل أو بعبده أو بثوبه فأجاز ذلك الرجل قبل موته أو بعد موته فله أن يرجع عنه ما لم يدفعه الى الموصى له فاذا دفعه اليه جاز لان وصيته من مال غيره بمنزلة الهبة كأنه وهب مال غيره فلا يصح الا بالتسليم والقبض كذا فى المبسوط * والله أعلم

الباب الثانى فى بيان الالفاظ التى تكون وصية والتى لا تكون وصية وما يجوز من الوصية وما لا يجوز

رجل قال لغيره أنت وكيلى بعد موتى يكون وصيا ولو قال أنت وصيى فى حياتى يكون وكيلا كذا فى الظهيرية * ولو قال لرجل لك أجر مائة درهم على أن تكون وصيى الشرط باطل والمائة وصية له جائزة وهو وصى على المختار كذا فى خزانة المفتين * روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى اذا قال الرجل اشهدوا أنى قد أوصيت لفلان بألف درهم وأوصيت أن لفلان فى مالى ألف درهم فالالف الاولى وصية والاخرى اقرار وفى الاصل اذا قال فى وصية ثلث دارى لفلان فانى أجيز ذلك يكون وصية ولو قال لفلان سدس فى دارى فانه يكون اقرارا وعلى هذا اذا قال لفلان ألف درهم من مالى كان وصية استحسانا اذا كان فى ذكر وصية واذا قال فى مالى كان اقرارا واذا قال عبدى هذا لفلان ودارى هذه لفلان ولم يقل وصية ولا كان فى ذكر وصية ولا قال بعد موتى كان هبة قياسا واستحسانا فان قبضها فى حال حياته صح وان لم يقبضها حتى مات فهو باطل وان ذكرها فى خلال الوصية ذكر الشيخ الامام العالم الزاهد أحمد الطواويسى رحمه الله تعالى فى شرح وصايا الاصل القياس أن يكون هذا وصية وفى الاستحسان لا يكون وصية كذا فى المحيط * رجل قال لآخر فى مرضه بالفارسية (١) (تيمار دار فرزندان مراسيش من) فقد جعله وصيا فى تركته وكذا لو قال تعهدهم وقم بأمرهم وما يجرى مجراه ولو قال المريض لرجل (٢) (غم كارمن وآن فرزندان من بعد از وفات من بخور) أو قال (فرزندان مرا ضايع مكن) قال يصير وصيا كذا فى الظهيرية * قال لاخيه استأجر فلانا حتى ينفذ وصيتى صار الاخ وصيا اذا قبل كذا فى خزانة المفتين * واذا قال أوصيت أن يوهب لفلان ثلث دارى بعد موتى كان ذلك وصية ولا يشترط قبضه فى حياة الموصى ولو قال ثلثى لفلان أو قال سدسى لفلان أو قال ربعى لفلان ثم مات قبل أن يقبض فالقياس أن يكون هذا باطلا وفى الاستحسان يكون وصية جائزة وتأويله اذا قال ذلك فى خلال الوصايا روى محمد رحمه الله تعالى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى المحيط * مريض قال لرجل اقض ديونى صار وصيا كذا فى خزانة المفتين * رجل قال فى مرضه أو فى صحته ان حدث لى حدث فلفلان كذا فهذا وصية والحدث عندنا الموت وكذلك لو قال لفلان ألف درهم من ثلثى فهذا وصية وان لم يذكر فيها الموت ولو قال لفلان ألف درهم من مالى أو قال من نصف مالى أو قال من ربع مالى فهو باطل الا أن يكون عند ذكر الوصية فيكون وصية كذا فى المحيط * ولو أوصى رجل أن ما وجد مكتوبا من وصية والدى ولم أكن نفذتها فنفذوها أو أقر بذلك على نفسه اقرارا فى مرضه قالوا هذا وصية ان صدقه الورثة صح تصديقهم وان كذبوه كان ذلك من

(١) قم بمصالح أولادى بعدى (٢) اهتم بأمرى وأمر أولادى من بعد وفاتى أو قال لا تترك أولادى ضائعين

من أيهما كان البذر وعلى رب الارض ان البذر من المزارع لا يجوز وان من رب الارض جاز هذا كله فى الشرط النافع لاحدهما وان شرطا لا ينفع كالوشرط ان لا يسقى أحدهما حصته لا يفسد المزارعة وفيما اذا كان شرطا مفسدا ولو أبطلاه ان الشرط فى صلب العقد لا ينقلب جائزا وان لم يكن فى الصلب بان كان الفساد بحكم جهالة يعود جائزا وان شرطا بعض العمل على المزارع أو على نفسه ان البذر من ربها فعلى ثلاثة أوجه اما ان شرط بعض أعمال المزارعة على المزارع وسكت عن ذكر الباقى أو على رب الارض وسكت عن الباقى أو البعض على المزارع والبعض على ربها ان شرط البعض على المزارع وسكت عن الباقى بان شرط عليه أن يكربها ويزرعها وسكت عن ذكر السقى فهذا على وجوه بان كان لا يخرج بلا سقى أو يخرج شيأ لا يرغب فيه فالمزارعة فاسدة فى هذين الوجهين وكذا لو كان يخرج لكنه ييبس بدون السقى وان كان بحيث يخرج شيأ مرغوبا ولا ييبس بان كان بلدا كثير المطر فالمزارعة جائزة وكذا اذا كان السقى بحال يزيد الجودة أو بحال لا يدرى أن السقى هل يؤثر فى جودة الخارج وان شرط رب الارض بعض العمل على نفسه كالسقى مثلا وترك ذكر الباقى فعلى ما ذكرنا من الوجوه ان علم يقينا ان السقى لا يؤثر فى الخارج فالمزارعة جائزة والا ففاسدة ولو شرط بعض العمل على ربها والبعض على العامل والبذر من المزارع فهذا وما لو كان من رب الارض سواء (نوع آخر) شرط الشركة فى الحب والتبن جاز وان التبن لاحدهما الثلث والحب لآخر لا وكذا ان شرط الحب لاحدهما بعينه والتبن لآخر فان شرطا الحب بينهما والتبن لآخر ان لرب الارض جاز وان لآخر فسدت

الثلث كذا فى الظهيرية * ولوأن مريضا قال أخرجوا ألفا من مالى أو أخرجوا ألف درهم ولم يزد على هذا ومات قال الفقيه أبو بكر ان قال ذلك فى الوصية جاز و يصرف الى الفقراء ولو قيل لمريض أوص بشىء قال ثلث مالى ولم يزد على هذا قال الفقيه أبو بكر ان كان هذا على أثر السؤال يصرف ثلث ماله الى الفقراء وعن محمد بن سلمة أنه أطلق الجواب وقال يصرف ماله الى الفقراء ولم يفصل تفصيلا وعن محمد بن مقاتل رجل أوصى بأن يعطى للناس ألف درهم قال الوصية باطلة ولو قال تصدقوا بألف درهم فهو جائز و يصرف الى الفقراء مريض قال بالفارسية (١) (صددرهم ازمن بخشش كنيد) قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى هى باطلة لان هذا يكون للاغنياء والفقراء جميعا ولو قال (صددرهم ازمن روان كنيد) قال كانت الوصية جائزة لان هذا اللفظ يراد به القربة وقال القاضى الامام أبو الحسن على بن الحسين السغدى رحمه الله تعالى قوله (روان كنيد) ليس من لساننا فلا أعرف هذا كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل قال ان مت فى سفرى هذا فلفلان على ألف درهم دين فانها وصية من ثلثه كذا فى محيط السرخسى * ولو أوصى بأن يحمل بعد موته الى موضع كذا و يدفن هنالك و يبنى هنالك رباطا من ثلث ماله فمات ولم يحمل الى ذلك الموضع قال أبو القاسم وصيته بالرباط جائزة ووصيته بالحمل باطلة ولو حمله الوصى يضمن ما انفق فى الحمل اذا حمله الوصى بغير اذن الورثة وان حمل باذن الورثة لا يضمن وما يلقى فى القبر تحت الميت مثل المضربة ونحوها قال أبو نصر لا بأس به وهو كالزيادة فى الكفن و بعضهم أنكروا ذلك ولو أوصى بعمارة قبره للتزيين فهى باطلة ولو أوصى باتخاذ الطعام للمأتم بعد وفاته و يطعم للذين يحضرون التعزية قال الفقيه أبو جعفر يجوز ذلك من الثلث و يحل للذين يطول مقامهم عنده وللذى يجئ من مكان بعيد يستوى فيه الاغنياء والفقراء ولا يجوز للذى لا يطول مسافته ولا مقامه فان فضل من الطعام شئ كثير يضمن الوصى وان كان قليلا لا يضمن وعن الشيخ الامام أبى بكر البلخى رحمه الله تعالى رجل أوصى بأن يتخذ الطعام بعد موته للناس ثلاثة أيام قالوا الوصية باطلة وعن أبى القاسم فى حمل الطعام الى أهل المصيبة والاكل عندهم قال حمل الطعام فى الابتداء غير مكروه لاشتغال أهل المصيبة بتجهيز الميت ونحوه فأما حمل الطعام فى اليوم الثالث لا يستحب لان فى اليوم الثالث تجتمع النائحات فاطعامه فى ذلك اليوم يكون اعانة على المعصية كذا فى فتاوى قاضيخان * فى واقعات الناطقى اذا أوصى بأن يكفن بألف دينار أو بعشرة آلاف درهم فانه يكفن بكفن وسط ليس فيه سرف ولا تقتير ولا تضييق وقال فى موضع آخر يكفن بكفن المثل وكفن المثل أن ينظر الى ثيابه حال حياته لخروج الجمعة والعيدين أو الوليمة كذا فى التتارخانية * امرأة أوصت الى زوجها أن يكفنها من مهرها الذى عليه قال أمرها ونهيها فى باب الكفن باطل كذا فى محيط السرخسى * أوصى بأن يدفن فى داره فوصيته باطلة الا أن يوصى أن يجعل داره مقبرة للمسلمين وفى الفتاوى الخلاصة ولو أوصى أن يدفن فى بيته لا يصح و يدفن فى مقابر المسلمين ولو أوصى بأن يصلى عليه فلان فقد ذكر فى العيون أن الوصية باطلة وفى الفتاوى الخلاصة وهو لا يصح وفى نوادر ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا أوصى بثلث ماله فى أكفان موتى المسلمين أو فى حفر مقابر المسلمين أو فى سقاية للمسلمين قال هذا باطل ولو أوصى بثلثه فى أكفان فقراء المسلمين أو حفر مقابرهم فهذا جائز ولو أوصى بأن يتخذ داره مقبرة فمات وارثه يجوز دفنه فيها وفى فتاوى الفضلى لو أوصى الرجل بأن يجعل داره خانا ينزل فيه الناس لا يصح وعليه الاعتماد بخلاف ما اذا أوصى بأن يتخذ سقاية ليس للوارث أن يشرب منها كذا فى التتارخانية * اذا أوصى أن يدفن فى مسح كان اشتراه و يغل و يقيد رجله فهذه وصية بمالبس

(١) أعطوا عنى مائة درهم

وعن الثانى أنه لا يجوز فى الوجهين وان شرطا الحب بينهما وسكتا عن التبن جاز فى ظاهر الرواية والتبن لصاحب البذر وعن الثانى واليه رجع محمد أن المزارعة لا تجوز وعن مشايخ بلخ أن التبن بينهما وان شرطا ان التبن بينهما وسكتا عن الحب (٩٥) لا يجوز * دفع أرضه على أن يغرس فيها و يكون الارض والغرس بينهما لا يصح والغرس لرب الارض وعليه قيمة الغرس وأجر مثل عمله * وفى الاصل دفع أرضه مزارعة على أن يزرعها و يغرس فيها والغرس بينهما انصافا جاز * ولو شرط أن الثمر بينهما انصافا جاز والثمرة على الشرط والغرس للغارس ولو شرط أن يكون الاغراس لربها والثمرة بينهما لا يصح لقطع الشركة لجواز أن لا يخرج الا الاغراس * دفع أرضا ونخلا ليزرعها و يقوم على النخيل فهذه مزارعة فيها معاملة ان البذر من المزارع فسدت المزارعة لانه صفقة فى صفقة وان من ربها جاز لانه اجارة وان كانت المعاملة معطوفة على المزارعة بان يقول أدفع اليك هذه الارض مزارعة تزرعها ببذرك وأدفع اليك ما فيها من الاشجار معاملة جازتا مطلقا * له أرض أراد أن يأخذ من آخر بذرا ليزرعها أنصافا فالحيلة أن يشترى نصف البذر و يهب له البائع ثمنه ثم يقول ازرعها على أن الخارج بيننا أنصافا ومن أراد الشركة فى المال يدفع اليه معاملة بالنصف أراد أن يشارك مع من له قوة حتى يسوق الماء الى مكان بعيد عن القرية يدفع اليه معاملة بالنصف على أن يسوق الماء اليه * التقاط السنبلة بالثلث ونحو من كوفتن بنصف التبن فى معنى قفيز الطحان لا يجوز وجوزه مشايخ بلخ وهو المأخوذ قال الامام السرخسى انه فى معنى قفيز الطحان فلا يجوز لكونه منصوصا عليه وان وجد العرف كما فى الاشياء الستة اذا تعارف

بشروع فبطلت ويكفن كفن مثله ويدفن كما يدفن سائر الناس واذا أوصى بأن يطين قبره أو يوضع على قبره قبة فالوصية باطلة الا أن يكون في موضع يحتاج الى التطيين لخوف سبع أو نحوه سئل أبو القاسم عمن دفع الى ابنته خمسين درهما في مرضه وقال ان مت أنا فاعمري قبري وخمسة دراهم لك واشتري بالباقي حنطة وتصدقي بها قال الخمسة لها لا تجوز وينظر الى القبر الذي أمر بعمارته فان كان يحتاج الى العمارة للتحصين لا للزينة عمرت بقدر ذلك والباقي تصدق به على الفقراء وان كان أمر بعمارة فضلت عن الحاجة التي لابد منها فوصيته باطلة واذا أوصى أن يدفع الى انسان كذا من ماله ليقرأ القرآن على قبره فهذه الوصية باطلة وقيل اذا كان القارئ معينا ينبغي أن تجوز الوصية له على وجه الصلة دون الاجر وقيل لا تجوز وان كان القارئ معينا وهكذا قال أبو نصر وسئل أبو القاسم عمن أوصى أن يحفر عشرة قبور قال ان عين مقبرة ليدفن فيها الموتى فالوصية جائزة وان كانت الوصية بالحفر لدفن أبناء السبيل والفقراء من غير أن يبين موضعا فالوصية باطلة وفي الواقعات عن محمد رحمه الله تعالى اذا أوصى بأن يحفر مائة قبر أستحسن ذلك في محلته ويكون على الكبير والصغير وبعض مشايخنا اختار والفتوى أنه اذا لم يعين المقبرة لا يجوز واذا أوصى أن يدفن كتبه لم يجز أن تدفن الا أن يكون فيها شئ لا يفهمه أحد أو يكون فيها فساد فينبغي أن يدفن كذا في المحيط * ولو أوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز ذلك وينفق على عمارة بيت المقدس وفي سراجه ونحو ذلك قالوا وهذا دليل على أنه يجوز أن ينفق من وقف المسجد على قناديله وسراجه وأن يشتري الزيت والنفط للقناديل في رمضان ولو أوصى بعبده يخدم المسجد ويؤذن فيه جاز ويكون كسبه لوارث الموصى ولو أوصى بأن يغزى عنه في سبيل الله فانه يعطى نفقة الغزو رجلا ينفقها على نفسه في ذهابه ورجوعه وحال مقامه في الغزو ولا ينفق منه شيأ على أهله فان فضل شئ رد ذلك على الورثة وينبغي أن يغزى عنه من منزل الموصى وهي كالوصية بالحج فان كان الذي يغزو عنه غنيا جاز ويجوز للوصي أن يغزو عنه وكذلك لابن الموصى ويجوز للمسلم أن يوصى لفقراء النصارى لان الوصية لفقرائهم ليست بمعصية بخلاف بناء البيعة فان ذلك معصية ومن أعان على بنائها يكون آثما ولو أوصى بأن ينفق ثلثه على المسجد جاز ويصرف على عمارته وسراجه ولو أوصى بسراج المسجد لا يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى حتى يقول يسرج فيه ولو أوصى بأن يباع عبده ولم يسم المشتري لا يجوز الا أن يقول وتصدقوا بثمنه أو يقول بيعوه نسمة ويحط الى الثلث عن المشتري وكذا لو قال بيعوا جاريتي ممن يتخذها أم ولد أو يدبرها رجل قال عند موته لقوم كانوا عنده انظروا كل ما يجوز لي أن أوصى به فأعطوه الفقراء قال محمد رحمه الله تعالى تجوز هذه الوصية وهو على الثلث ولو قال ما يجوز لي أن أوصى به جاز وهو الى الورثة أي شئ أعطوه جاز قليلا كان أو كثيرا بخلاف قوله كل ما يجوز لي فان ذلك يكون على الثلث ولو أوصى بعبده لرجل وعلى العبد دين فمات الموصى فقال غريم العبد لا أجيز الوصية لم يكن له ذلك ويكون الدين في ذمة العبد رجل أوصى بأرض فيها زرع بدون الزرع جاز ويترك الزرع فيها بأجر مثلها حتى يحصد الزرع كذا في فتاوى قاضيخان * قال محمد رحمه الله تعالى اذا قال أوصيت بفرسي يغزى به عني في سبيل الله صحت الوصية ويغزى عنه يستوي فيه الغني والفقير فاذا رجع الغازي رد الفرس على الورثة فيدفعونه أبدا يغزى عنه كذا في المحيط * ولو قال فرسي وسلاحي في سبيل الله تعالى فهذا على التمليك يملك رجلا واحدا فقيرا وكذلك لو قال ثلث مالي في غزو أو قال في سبيل الله تعالى أو قال في السبيل فهذا على تمليك الفقراء وأحب الي أن يعطوا من يغزو رجل جعل فرسه في الغزو وقال يعطى فقيرا في سبيل الله تعالى فاذا ملكه صنع به ما شاء فان قال جعلته حبسا في سبيل الله تعالى قال يحبس في الرباط يغزو عليه فان استغنى عنه يؤاجره الامام بقدر علفه وان لم يستأجره أحد باعه الامام ووقف ثمنه حتى اذا احتاجوا الى ظهر اشترى بثمنه فرسا يغزى عليه كذا في محيط السرخسي *

الناس على خلاف النص الكيل والوزن لا يعتبر العرف وقال الفقيه عبد الرحمن الحاكم يجوز وانه ليس في معناه لانه غير منصوص عليه بخلاف قفيز الطحان وعلى هذا حصاد الزرع بالنصف وكذا اذا استأجر حمارا يحمل عليه قفيزا بصاع منه فالاجارة فاسدة ولا يجاوز بالاجر صاعا وفي الخزانة لا يجب أجر المثل ولا شئ في قفيز الطحان ذكره شمس الائمة

﴿نوع آخر﴾

تناهى الزرع فدفع معه الارض مزارعة بالنصف ليحفظ لا يجوز وفي الاشجار اذا دفعها معاملة في هذه الحالة ان كانت الثمرة بحال لو لم تحفظ تضيع الى وقت الادراك يجوز وان كان لا يحتاج فيه الى عمل سوى الحفظ والحفظ زيادة في الثمار وان بحال لو لم تحفظ لا يذهب الثمرة الى وقت الادراك لا يجوز * ويجوز دفع شجرة الجوز معاملة لاحتياجه الى السقي والحفظ حتى لو لم يحتج لا يجوز * طلب رب الارض من العامل أن يزرعها مكروبة والبذر من العامل أو من رب الارض والعامل يقول أزرعها بلا كراب ان الكراب مشروطا في صلب العقد يجبر العامل والا ان الارض تخرج بلا كراب لكن بالكراب أجود لا يجبر وان لا يخرج الا بالكراب يجبر عليه وكذا لو أبى المزارع السقي والزرع ينبت بالمطر لا يجبر والا يجبر * ولو قال ان بكراب فأثلاثا وبدونه أرباعا وان بالثنية فأنصافا أو قال ان حنطة فأثلاثا وان سمسما فأرباعا جاز كما في الخياطة الرومية والفارسية * ولو قال حنطة أنصافا وان شعيرا فالخارج للعامل جاز لانه ردد بين المزارعة والاعارة واذا وان قال في هذه المسئلة وما زرع من شعير فهو لي صح في الحنطة لا في الشعير ولو شرط فيها على أن الخارج من هذه الناحية له ومن ذا الشريكه

واذا أوصى بمصاحف توقف في المسجد يقرأ فيها قال محمد رحمه الله تعالى الوصية جائزة وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى الوصية باطلة كذا في المحيط * واذا أوصى أن يجعل أرضه هذه مقبرة للمساكين أو أوصى أن يجعل خانا للمارة فهي باطلة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو أوصى أن يجعل أرضه مسجدا يجوز بلا خلاف واذا أوصى بثلث ماله لله تعالى فالوصية باطلة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى الوصية جائزة ويصرف الى وجوه البر وبقول محمد رحمه الله تعالى يفتى ويصرف الى الفقراء ولو أوصى بثلث ماله في سبيل الله تعالى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى سبيل الله تعالى الغزو وقيل له والحج قال سبيل الله الغزو وقال محمد رحمه الله تعالى لو أعطى حاجا منقطعا جاز وأحب الي أن يجعله في الغزو والفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولو أوصى بثلث ماله لاعمال البر ذكر في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى أن كل ما ليس فيه تمليك فهو من أعمال البر حتى يجوز صرفه الى عمارة المسجد وسراجه دون تزيينه ولا يجوز الصرف الى بناء السجن ولم يفصل بين سجن القاضي وسجن السلطان كذا في المحيط * وفي الفتاوى الخلاصة ولو أوصى بالثلث في وجوه الخير يصرف الى القنطرة أو بناء المسجد أو طلبة العلم كذا في التتارخانية * ولو أوصى بثلث ماله للرباط وفيه مقيمون ان كان هناك دلالة يعرف بها أنه أراد بهذه الوصية المقيمين صرف اليهم ولا يصرف الى العمارة وفي فتاوى الفضلي رحمه الله تعالى اذا أوصى بثلث ماله لمصالح القرية فهو باطل وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى اذا قال أوصيت بمائة درهم لمسجد كذا أو لقنطرة كذا نص محمد رحمه الله تعالى أنه جائز وهو لمرمتها واصلاحها وبه أخذ ابن مقاتل وقال الحسن بن زياد اذا لم يسم مرمة ولا اصلاحا فالوصية باطلة وقد روى ذلك عن غير واحد من أصحابنا وعليه الفتوى وفي العيون عن محمد رحمه الله تعالى اذا قال ثلث مالي للكعبة جاز ويعطى مساكين مكة ولو قال لثغر فلان فالقياس أن يبطل وفي الاستحسان يجوز كذا في المحيط * والله أعلم

﴿الباب الثالث في الوصية بثلث المال ونحوه والوصية بمثل نصيب ابنه أو ابنته أو بما زاد أو نقص فيجيزه الورثة أو لا يجيزونه أو يجيزه بعضهم﴾

ولو أوصى لرجل بربع ماله ولآخر بنصف ماله ان أجازت الورثة فنصف المال للذي أوصى له بالنصف والربع للموصى له بالربع والباقي للورثة على فرائض الله تعالى ولو لم يجز الورثة تصح من الثلث فيكون بينهما على سبعة أسهم أربعة للموصى له بالنصف وثلاثة للموصى له بالربع كذا في خزانة المفتين * هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقسم بينهما على ثلاثة أسهم سهمان للموصى له بالنصف وسهم للموصى له بالربع وانما يقسم على سبعة أسهم عنده لان من مذهبه أن الموصى له بالنصف لا يضرب الا بالثلث والموصى له بالربع يضرب بالربع فاحتجنا الى حساب له ثلث وربع وذلك من اثني عشر الثلث من ذلك أربعة والربع من ذلك ثلاثة فنجعل وصيتهما على سبعة وذلك ثلث المال وثلثا المال أربعة عشر وجميع المال أحد وعشرون فنجعل المال كله أحدا وعشرين سبعة من ذلك للموصى لهما أربعة من ذلك للموصى له بالنصف وثلاثة من ذلك للموصى له بالربع وعندهما يقسم الثلث على ثلاثة أسهم لان الموصى له بالنصف يضرب بجميع وصيته عندهما والموصى له بالربع يضرب بالربع والربع نصف النصف فيجعل كل ربع سهما فالنصف يكون سهمين والربع سهم فيكون ثلاثة فيقسم الثلث بينهم على ثلاثة أسهم سهمان للموصى له بالنصف وسهم للموصى له بالربع والاصل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب بأكثر من الثلث الا في ثلاث وصايا في الوصية بالعتق وفي المحاباة وفي الدراهم المرسلة وتفسير الوصية بالعتق هو أنه اذا أوصى بعتق هذين العبدين وقيمة أحدهما ألف وقيمة الآخر

لايصح كالوشرط لاحدهما قفزانا مسماة من الخارج

﴿نوع آخر﴾

دفع أرضه لها هذا العام فزرعها في عام آخر بلا اذن ربها ان عادة تلك الناحية أنهم يزرعون بالعقد على عام عامين أو أزيد فالخارج على الشرط الاول والا فلصاحب البذر * وفي النسفي زرع أرض غيره بلا أمره ان العرف ثمة المناصفة فعليها اذا كانت الارض معدة للزراعة بان كان المالك لا يزرع بنفسه ويدفعها مزارعة وان لم تكن معدة وزرع بلا اذن المالك قال نصير يضمن النقصان وقال ابن سلمة ان المالك لا يزرع بنفسه ويدفعها مزارعة ينظر بكم تستأجر قبل الزرع وبكم تستأجر بعده فيضمن ما بينهما وقيل ينظر بكم تشترى بعده وبكم تشترى قبله يضمن نقصان ما بينهما * زرع بلا اذن فأدرك ثم رضي المالك طاب ولو قال لا أرضى ثم رضي طاب أيضا * زرع أرض غيره وانتقص ثم زال النقصان قيل ان زال قبل الرد برئ وان بعده لا قال الفقيه وقيل يبرأ فيهما كما لو وجد المبيع معيبا وزال قبل القبض أو بعده يبرأ البائع * وكذا لو صالح المشتري عن بياض العين على بدل ثم زال البياض رد البدل الى البائع * دفع الغاصب مزارعة سنة على أن البذر من المزارع فزرع وأجازها رب الارض قبل نبات الزرع جازت والخارج بين العامل ورب الارض على الشرط لكن الغاصب العاقد يتولى قبض حصة المالك وما نقصت الارض بالزراعة يضمن الغاصب النقصان الكائن قبل الاجازة لا بعدها عند الامام رحمه الله تعالى وان نبت الزرع وصار له قيمة ثم اجازها رب الارض جازت والخارج كله بين الغاصب والعامل على ما شرطا ولا شيء لربها من

ألفان وليس له مال غير هذين العبدين فان أجازت الورثة فانهما يعتقان معا وان لم يجيزوا فانهما يعتقان من الثلث وثلث ماله ألف فالألف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذى قيمته ألفان ويسعى فى الباقى والثلث للذى قيمته ألف ويسعى فى الباقى وكذلك المحاباة اذا كان له عبدان قيمة أحدهما ألف ومائة وقيمة الآخر ستمائة فأوصى بأن يباع أحدهما من فلان بمائة درهم والآخر من فلان آخر بمائة ههنا قد حصلت المحاباة لاحدهما بالالف وللآخر بخمسمائة فذلك كله وصية لانه فى حالة المرض فان خرج ذلك من الثلث جاز وان لم يخرج من الثلث ولا أجازت الورثة جازت محاباتهما بقدر الثلث وذلك الثلث بينهما على قدر وصيتهما يضرب أحدهما فيه بألف درهم والآخر بخمسمائة وكذلك فى الدراهم المرسلة كما اذا أوصى له بألف درهم وللآخر بألفين وثلث ماله ألف درهم فان الثلث يكون بينهما أثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع نصيبه وانما يضرب الموصى له فى جميع هذه المواضع الثلاثة بجميع وصيته لان الوصية فى مخرجها صحيحة لجواز أن يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث (١) ولا كذلك فيما اذا أوصى له بنصف ماله ولآخر بثلث ماله أو بجميع ماله كذا فى شرح الطحاوى * وان أوصى لاحدهما بالثلث وللآخر بالسدس فالثلث بينهما أثلاثا كذا فى الهداية * ولو قال ثلث مالى لفلان وفلان لفلان مائة ولفلان مائة وخمسون والثلث ثلثمائة فلكل واحد ما سمى والباقى بينهما نصفان كذا فى محيط السرخسى * ولو أن رجلا أوصى بجميع ماله لرجل ولرجل آخر بثلث ماله ان لم يكن له ورثة أو كانت له ورثة وأجازوا فان المال يقسم بينهما على طريق المنازعة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فما زاد على الثلث فذلك كله يعطى للموصى له بجميع المال من غير منازعة واستوت منازعتهما فى الثلث فيقسم بينهما نصفين وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقسم بينهما على طريق العول يضرب كل واحد منهما بجميع وصيته فالموصى له بالثلث يضرب بالثلث وهو سهم والموصى له بجميع المال يضرب بالجميع وهو ثلاثة أسهم فيجعل المال بينهما على أربعة أسهم هذا اذا أجازت الورثة ولو لم تجز الورثة جازت الوصية من الثلث فثلث المال يكون بينهما نصفين وانما يقسم عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى بينهما نصفين لان الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث وعندهما يضرب كل واحد بجميع وصيته فيقسم أرباعا كذا فى شرح الطحاوى * ومن أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما كذا فى الكافى * ولو قال أوصيت بثلث مالى لفلان وفلان لفلان خمسون ولفلان مائة وماله ثلثمائة (٢) فالثلث بين اللذين سمى لهما قدرا أثلاثا ولا شئ للآخر كذا فى محيط السرخسى * وأجمعوا على أن الوصايا اذا كانت لا يزيد كل واحدة منها على الثلث بأن يوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بربع ماله ولم تجز الورثة ذلك كله أن كل واحد منهم يضرب فى الثلث بجميع وصيته بالغا ما بلغ ولا يقسم الثلث بينهم بالسوية كذا فى المحيط * ومن أوصى لآخر بحظ من ماله أو بشئ من ماله أو بنصيب من ماله أو بعض من ماله فالبيان الى الموصى ما دام حيا واذا مات فالبيان الى الورثة كذا فى شرح الطحاوى * ولو أوصى بسهم من ماله أو بجزء من ماله قيل للورثة أعطوه ما شئتم وهذا الذى ذكرنا اختيار المشايخ رحمهم الله تعالى بناء على ما عرفنا أن السهم كالجزء وأما أصل الرواية فبخلافه فذكر فى المبسوط اذا أوصى بسهم لرجل من ماله فله أخس مثل سهام الورثة الا أن يكون أقل من

(١) قوله ولا كذلك الخ لان اللفظ فى مخرجه لم يصح لان ماله لو كثر أو خرج له مال آخر تدخل فيه تلك الوصية ولا تخرج من الثلث كذا تمام عبارة شرح الطحاوى اهـ مصححه

(٢) قوله فالثلث بين اللذين سمى لهما قدرا أثلاثا ولا شئ للآخر فى هذه العبارة نظر لانه لم يذكر لفظ فلان أولا الا مرتين ولعل فيها سقطا فليراجع أصلها فانه لم يظهر لى وجهها والله أعلم اهـ مصححه

الخارج وليس له نقضها بعد الاجازة * دفعها الغاصب مزارعة بالنصف على أن البذر من الدافع فبذرها أولا أو بذر وخرج الزرع وصار بينهما أنصافا ثم أجاز المالك الزراعة فالاجازة باطلة والأرض بمنزلة العارية فى يد الغاصب والمزارع ولرب الارض أن يرجع فيما أجاز من ذلك ما لم يكن بذر الزرع الذى نبت بعد اجازته أو نبت الذى بعد اجازته أو يزرع الذى لم يبذر بعد اجازته فان كان شئ من ذلك لم يكن له بعد ذلك أن ينقض اجازته استحسانا وان كان أجازه بعد ما طلع الزرع وصار له قيمة وسنبل ولم يحصد لا يملك الرجوع لكن يقال للغاصب اغرم له أجر مثل أرضه فيما بقى حتى يحصد الزرع والخارج بين الغاصب والمزارع على الشرط * زرع الغاصب حنطة ثم اختصما قبل نباته لصاحب الارض أن يصبر ثم يأمره بقلع الزرع وان شاء أعطاه ما زاد الزرع فيه وتفسيره عن محمد رحمه الله تعالى أنه يقوم الارض بلا بذر ويقوم وبه بذر مستحق القلع فى أرض الغير والمختار أن يضمن قيمة بذره مبذورا فى أرض الغير * زرع فى أرضه شعيرا فجاء آخر وبذر عليه حنطة بغير أمره فنبتا فالكل لصاحب الحنطة وعليه لصاحب الشعير ما زاد الشعير تقوم الارض مزروعة وغير مزروعة وعن محمد زرع فى أرضه برا ولم ينبت فزرع آخر عليه شعيرا وسقاها رب الارض فعلى الذى بذر الشعير قيمة بر مبذورا فى الارض ثم على رب الارض قيمة البر والشعير مخلوطا مبذورا لانه أتلفهما بالسقى وفى الفضلى زرع ارض نفسه فبذر آخر فيها وسقى الارض أو ألقى بذره فيها أو قلب الارض قبل أن ينبت بذر صاحب الارض ونبت البذران جميعا فالنبت يكون للآخر عند الامام رحمه الله تعالى وعليه للاول

السدس

السدس فحينئذ يعطى له السدس فعلى رواية الاصل جوز أبو حنيفة رحمه الله تعالى النقصان عن السدس ولم يجوز الزيادة على السدس وعلى رواية الجامع الصغير جوز الزيادة على السدس ولم يجوز النقصان عن السدس وقالا يعطى للموصى له أخس سهام الورثة الا أن يزيد على الثلث فحينئذ له الثلث كذا فى الكافى * ولو أوصى لرجل بسهم من ماله ثم مات ولا وارث له فله النصف لان بيت المال بمنزلة الابن فصار كأن له ابنين فيكون بينهما نصفان كذا فى محيط السرخسى * ولو أوصى له بالثلث الا شيئا أو الا قليل أو الا يسير (١) أو برهاء ألف أو بعامة هذه الالف أو بجل هذه الالف أو معظم هذه الالف وذلك يخرج من الثلث فله النصف من ذلك وما زاد على النصف فهو الى الورثة يعطون له منه ما شاؤا لانه ليس فيه أكثر من أن المستثنى مجهول وان جهالته توجب جهالة المستثنى منه ولكن الوصية فى المجهول صحيحة كذا فى المبسوط * وأراد بهذا التخيير فى حق المقدار يعطونه ما أرادوا من الزيادة على النصف لا التخيير بين الاعطاء وعدمه كذا فى محيط السرخسى * ومن أوصى لرجل بمثل نصيب ابنه فهذا لا يخلو اما أن يوصى بمثل نصيب ابنه أو بنصيب ابنته كان له ابن أو لم يكن أو أوصى له بنصيب ابن لو كان أو بمثل نصيب بنت لو كانت فان أوصى له بنصيب ابنه أو ابنته وله ابن أو بنت فانه لا تصح الوصية ولو أوصى بنصيب ابنه أو ابنته وليس له ابن و بنت فانه تجوز الوصية ولو أوصى بمثل نصيب ابنه أو ابنته وله ابن أو بنت تجوز لان مثل الشئ غيره لا عينه فيتقدر نصيب ابن ثم يزاد عليه مثله فيعطى الموصى له وان كان أكثر من الثلث يحتاج الى اجازة الورثة فان كان ثلثا أو أقل منه فانه يجوز من غير اجازة نحو ما اذا أوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد صار للموصى له نصف المال ان أجاز الابن وان لم يجز الابن فللموصى له الثلث وان كان له ابنان فانه يكون المال بينهم أثلاثا ولا يحتاج الى الاجازة ولو أوصى بمثل نصيب ابنته وله ابنة واحدة يكون للموصى له نصف المال ان أجازت الابنة وان لم تجز فله الثلث ولو كانت له ابنتان والمسئلة بحالها فللموصى له ثلث المال ولو أوصى بنصيب ابن لو كان فالجواب فيه كالجواب فيما اذا أوصى له بمثل نصيب ابنه يعطى نصف المال ان أجازت الورثة ولو أوصى له بمثل نصيب الابن لو كان يعطى له ثلث المال كذا فى شرح الطحاوى * وقال محمد رحمه الله تعالى رجل هلك وترك أما وابنا وأوصى لرجل بنصيب بنت لو كانت فالوصية من سبعة عشر سهما للموصى له خمسة أسهم وللام سهمان وللابن عشرة أسهم والوجه فى ذلك أن تصحح الفريضة أولا لولا الوصية فنقول لولا الوصية لكانت الفريضة من ستة للام السدس سهم والباقى للابن خمسة فاذا أوصى بنصيب بنت لو كانت يزاد على الفريضة نصيب بنت وهو نصف نصيب الابن فيزاد على أصل الفريضة سهمان ونصف فصار ثمانية ونصفا فوقع الكسر فوجب التضعيف فصار سبعة عشر وصار الكل ضعف ذلك يعطى للموصى له أولا خمسة لان وصيته حصلت بأقل من الثلث فتكون متقدمة على الميراث بقى ثمة اثنا عشر تعطى الام السدس وذلك سهمان بقى ثمة عشرة فظهر أنا أعطينا الموصى له بنصيب بنت لو كانت نصف ما أعطينا الابن فاستقام التخريج (قال) ولو ترك امرأة وابنا وأوصى بنصيب ابن آخر لو كان وأجازت الورثة الوصية فالفريضة من خمسة عشر للموصى له سبعة أسهم وللمرأة سهم وللابن سبعة والوجه ما ذكرنا من أن تصحح الفريضة أولا لولا الوصية فنقول لولا الوصية لكانت الفريضة من ثمانية للمرأة الثمن سهم وللابن سبعة أسهم فاذا أوصى بنصيب ابن آخر لو كان يزاد على الفريضة نصيب ابن لو كان سبعة فيصير خمسة عشر وشرط اجازة الورثة الوصية ههنا لان الوصية حصلت بأكثر من الثلث وفى مثل هذا يحتاج الى اجازة الورثة وكذلك اذا أوصى بمثل نصيب ابنه كان الجواب كما قلنا لان مثل الشئ غيره فهذا وما لو أوصى بنصيب ابن لو كان سواء

---

(١) قوله أو برهاء ألف بضم الزاى والمد أى قدر ألف اه مصححه

قيمة بذره ولو أن صاحب الارض ألقى فيها ثانية بذره وقلب الارض قبل أن ينبت البذران أو لم يقلب ولكن سقى فالنابت من البذور كلها له وعليه للغاصب مثل بذره مبذورا فى أرض غيره هذا اذا لم يكن الزرع نابتا أما اذا زرع المالك ونبت ثم جاء آخر وزرع ان لم يقلب ونبت فالجواب ما ذكرنا وان قلب ان كان الزرع اذا قلبت نبت مرة أخرى فكذلك الجواب وان كان لا ينبت فالزرع للثانى وعلى الثانى قيمة زرعه ثابتا وذكر الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى بذر فى أرضه وسقاه آخر حتى أدرك فالزرع فى القياس للساقى وعليه قيمة الحب مبذورا فى الارض بشرط القرار ان سقاها قبل فساد البذر فى الارض وان بعد الفساد قبل النبات ونبت بسقيه ففى القياس عليه نقصان الارض يقوم مبذورا وقد فسد حبها ويقوم غير مبذور فيغرم النقصان والزرع للساقى وان سقاها بعد نباته وقد صار له قيمة فعليه قيمة الزرع يوم سقاها والزرع للساقى وان سقاها بعد ما استغنى الزرع عن السقى لكنه أجود به فالزرع لصاحب الارض والاجنبى الساقى متطوع لا شئ له * أرض بينهما غاب أحدهما فلشريكه أن يزرع نصفه لكن يزرع فى العام الثانى ذلك النصف لا النصف الآخر وعن الامام أنه ليس له أن يزرع * ولو حاضرين فزرع أحدهما بلا اذن الآخر وسقاها قال فى النوازل ان كان لم يدرك لشريكه المقاسمة فما وقع فى حصته له أن يأمره بالقلع ويضمنه النقصان وان أدرك أو قرب من الادراك غرم نقصان نصف الارض وان لم يقاسمه وتراضيا أن يعطيه نصف البذر والزرع بينهما ان بعد النبات يجوز وان قبل النبات لا يجوز وفيما اذا كان أحدهما غائبا ان الزرع ينفع الارض أو لا يضره

واذا هلك الرجل وترك بنتا وأخا وأوصى لرجل بنصيب ابن لو كان فاجازا وصيته فللموصى له ثلثا المال والثلث بين الاخ والبنت نصفان هذا اذا أجازا وان لم يجيزا فللموصى له ثلث المال والثلثان بين الاخ والبنت نصفان ولو أوصى بمثل نصيب ابن لو كان والمسئلة بحالها فللموصى له خمسا المال ان أجازا (قال) اذا هلك رجل وترك أخا وأختا وأوصى لرجل بنصيب ابن لو كان وأجازا فللموصى له جميع المال ولا شئ للاخ والاخت ولو أوصى بمثل نصيب ابن لو كان للموصى له نصف المال ان أجازا والنصف الآخر يقسم بين الاخ والاخت أثلاثا وان لم يجيزا فللموصى له ثلث المال ويقسم الثلثان بين الاخ والاخت أثلاثا ولو ترك بنتا وأختا وأوصى لرجل بنصيب بنت لو كانت فللموصى له ثلث المال أجازتا أو لم تجيزا ولو أوصى بمثل نصيب بنت لو كانت كان للموصى له ربع المال أجازتا أو لم تجيزا (قال) وان هلك الرجل وترك ابنا وأبا وأوصى لرجل بمثل نصيب ابنه أو بمثل نصيب ابن لو كان وأجازا فالموصى له خمسة من أحد عشر وللاب سهم وللابن خمسة وان لم يجيزا فللموصى له الثلث والباقي بين الاب والابن أسداسا فيحتاج الى حساب له ثلث ولثلثيه سدس وأقل ذلك تسعة للموصى له ثلاثة وهي ثلث والباقي وذلك ستة بين الاب والابن أسداسا وان أجاز أحدهما دون الآخر ذكر في الكتاب أنه ينظر الى حال الاجازة وحال عدم الاجازة فالفريضة عند الاجازة من أحد عشر للموصى له خمسة وعند عدم الاجازة الفريضة من تسعة للموصى له ثلاثة فتضرب احدى الفريضتين في الاخرى فيصير تسعة وتسعين فعند عدم الاجازة للموصى له الثلث ثلاثة وثلاثون وللاب سدس ما بقي أحد عشر وللابن خمسة أسداس ما بقي خمسة وخمسون وعند الاجازة للموصى له خمسة من أحد عشر مضروبا في تسعة فيكون خمسة وأربعين وللاب سهم مضروب في تسعة فيكون تسعة وللابن أيضا خمسة مضروب في تسعة فيكون خمسة وأربعين فصارت ما بين الحالتين في حق الموصى له اثنا عشر سهمان من ذلك من نصيب الاب وذلك من تسعة الى أحد عشر وعشرة من نصيب الابن وذلك من خمسة وأربعين الى خمسة وخمسين فان أجاز أحدهما تعمل اجازته في حقه لا في حق صاحبه فان كان المجيز هو الاب حول من نصيبه سهمان الى الموصى له فيصير للموصى له خمسة وثلاثون وان كان المجيز هو الابن حول من نصيب الابن عشرة الى نصيب الموصى له فيصير للموصى له ثلاثة وأربعون (قال) واذا هلك الرجل وترك ابنين وأوصى لرجل بثلث ماله وأوصى لآخر بمثل نصيب أحدهما أو نصيب ابن ثالث لو كان فأجازا الوصيتين فلصاحب الثلث ثلث المال والباقي بين الابنين وبين الموصى له بالنصيب أثلاثا والحساب من تسعة فللموصى له بالثلث ثلاثة ويبقى ستة بين الابنين وبين الموصى له بالنصيب أثلاثا لكل ابن سهمان وللموصى له أيضا سهمان مثل نصيب أحدهما وان لم يجيزا يقسم الثلث بين الموصى لهما نصفان ولو أجاز الابنان الوصية لصاحب المثل دون صاحب الثلث لصاحب الثلث نصف الثلث وهو السدس كما لو لم توجد الاجازة وللموصى له بالنصيب ثلث ما بقي لصحة الاجازة في حقه واحتجنا الى حساب اذا رفعنا السدس ينقسم الباقي منه أثلاثا وأقل ذلك ثمانية عشر يعطى للموصى له بالثلث السدس ثلاثة ويبقى خمسة عشر تقسم بين الابنين وبين الموصى له بالنصيب أثلاثا لكل واحد خمسة وان أجاز أحد الابنين الوصية لصاحب المثل دون صاحب الثلث ولم يجز الابن الآخر الوصيتين أصلا فنقول لو لم يجيزا كان لصاحب المثل ثلاثة من ثمانية عشر ولو أجازا كان لصاحب المثل خمسة من ثمانية عشر فتفاوت ما بينهما سهمان من نصيب كل واحد من الابنين سهم فاذا أجاز أحدهما صحت الاجازة في نصيبه خاصة فيصير لصاحب المثل أربعة أسهم ولصاحب الثلث ثلاثة وللمجيز خمسة وللذي لم يجز ستة كذا في المحيط * واذا كان للرجل خمسة بنين فأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم وثلث ما بقي من الثلث لآخر فالفريضة من أحد وخمسين سهما لصاحب النصيب ثمانية أسهم ولصاحب ثلث ما بقي ثلاثة ولكل ابن ثمانية فتخريج المسئلة على طريق الكتاب أن تأخذ من عدد البنين خمسة فتزيد

ولا ينتقص له ان يزرع الكل فان حضر الغائب له أن ينتفع مثل تلك المدة لرضا الغائب به دلالة وان الزرع ينقص أو ترك الزرع ينفع ليس له أن يزرع أصلا * زرع أرض غيره بغير اذنه ثم قال لرب الارض ادفع الى بذري فأكون اكارا لك ان البذر صار مستهلكا في الارض لا يجوز وان قائما يجوز معناه أن الحنطة المبذورة قائمة في الارض ويصير المزارع مملكا الحنطة المزروعة بمثلها وذا جائز ويصير المزارع أكارا له وهذه المزارعة فاسدة على ما ذكرنا عن الاصل لعدم ذكر الشرائط وقدمر * وعن الثاني رحمه الله تعالى أذنه في الزراعة في أرضه فزرع ثم ان ربها أراد اخراج المزارعة لا يجوز لان تغرير المسلم حرام فان قال له ربها اخذ بذرك ونفقتك ويكون الزرع لي ورضي به المزارع ان قبل النبات لا يجوز لان بيع الزرع قبل النبات لا يجوز ولم يفصل بينهما اذا كان هذا القول حال قيام البذر أو بعد استهلاكه فاما ان يحمل على الاستهلاك حتى توافق المسئلة الاولى أو يحمل على الروايتين * وعن محمد رحمه الله تعالى اذا شرط أن يكون نصف البذر من قبل رب الارض ونصفه من قبل العامل لم يجز وذكر في المنتقى عن الثاني أنه يجوز قال الحاكم هذا القول على خلاف قوله في الاصل * وعنه استأجر أرضا ودفعها الى صاحبها مزارعة فان البذر من قبل ربها لم يجز فهذه مناقضة وان من قبل المستأجر جاز وذكر هنا مسئلة تخالفه وهي استأجر أرضا ودفعها الى ربها مزارعة والبذر من قبل المستأجر أو المؤاجر قال محمد يجوز ثم رجع وقال لا وهو المأخوذ لانه أجير بنصف ما يخرج أرضه الا أن يكون استأجر الرجل بدراهم * استأجرها سنة للزراعة فحصد الزرع قبل تمام العام على

على ذلك سهما لانه أوصى بمثل نصيب أحدهم ومثل الشئ غيره ثم تضرب ذلك فى ثلاثة لاجل وصيته بثلث
مابقى من الثلث فيكون ثمانية عشر ثم تطرح السهم الذى زدته بقى سبعة عشر فهو الثلث والثلثان ضعف
ذلك فيكون جميع المال أحدا وخمسين وانما طرحنا هذا السهم الزائد ليتبين مقدار الثلث والثلثين
ولا وصية فى الثلثين فلا يمكن اعتبار السهم الزائد فيه وبهذا طرحناه فاذا عرفت أن ثلث المال سبعة عشر
فوجه معرفة النصيب من ذلك أن تأخذ النصيب وهو واحد وتضربه فى ثلاثة ثم فى ثلاثة فيكون تسعة
ثم تطرح من ذلك سهما كما طرحت فى الابتداء يبقى ثمانية فهو النصيب فاذا رفعت ذلك من سبعة عشر تبقى
تسعة فللموصى له بثلث مابقى ثلث ذلك ثلاثة تبقى ستة تضيفها الى ثلثى المال وذلك أربعة وثلاثون فيكون
أربعين بين خمسة بنين لكل ابن ثمانية مثل النصيب فاستقام ولو كان أوصى بمثل نصيب أحدهم وبربع
مابقى من الثلث لآخر فالفريضة من تسعة وستين لصاحب النصيب أحد عشر ولصاحب ربع مابقى
ثلاثة ولكل ابن أحد عشر وبيانه على طريق الكتاب أن تأخذ عدد البنين وهم خمسة فتزيد عليه سهما
بالوصية بالنصيب ثم تضرب ذلك فى أربعة لمكان الوصية بربع مابقى فيصير أربعة وعشرين ثم تطرح منه
سهما تبقى ثلاثة وعشرون فهو الثلث والثلثان ضعف ذلك فتكون الجملة تسعة وستين وهو المال والثلث
ثلاثة وعشرون ومعرفة النصيب أن تأخذ النصيب وهو واحد وتضربه فى أربعة ثم فى ثلاثة فيصير اثنى
عشر ثم تطرح منه واحدا يبقى أحد عشر فهو النصيب فاذا رفعت من ثلاثة وعشرين أحد عشر بقى اثنا
عشر للموصى له بربع مابقى ثلاثة يبقى تسعة يضم ذلك الى ثلثى المال ستة وأربعين فيكون خمسة وخمسين
بين خمسة بنين لكل ابن أحد عشر مثل النصيب ولو كان أوصى له بمثل نصيب أحدهم ولآخر بخمس مابقى
من الثلث فالفريضة من سبعة وثمانين لصاحب النصيب أربعة عشر وللآخر ثلاثة ولكل ابن أربعة
عشر فأما تخريجه على طريق الكتاب أن تزيد على عدد البنين واحدا للوصية بالنصيب فيكون ستة ثم
تضرب ذلك فى خمسة لوصيته بخمس مابقى فيكون ثلاثين ثم تطرح مازدت وهو واحد تبقى تسعة وعشرون
والثلثان ثمانية وخمسون فتكون جملة المال سبعة وثمانين ومعرفة النصيب أن تأخذ النصيب وذلك
واحد وتضربه فى خمسة ثم فى ثلاثة فيكون خمسة عشر تطرح منها واحدا يبقى أربعة عشر فهو النصيب
فاذا رفعت ذلك من الثلث تسعة وعشرين يبقى خمسة عشر للموصى له بخمس مابقى خمس ذلك ثلاثة يبقى
اثنا عشر تضمه الى ثلثى المال ثمانية وخمسين فيصير سبعين بين خمسة بنين لكل ابن أربعة عشر مثل النصيب
ولو أوصى بمثل نصيب أحدهم الا ثلث مابقى من الثلث بعد النصيب فالفريضة من سبعة وخمسين النصيب
عشرة والاستثناء ثلاثة ولكل ابن عشرة وتخريجه على طريق الكتاب أن تأخذ عدد البنين خمسة فتزيد
عليها سهما بالوصية بالنصيب ثم تضرب ذلك فى ثلاثة فيكون ثمانية عشر ثم تزيد عليها سهما مثل مازدت أولا
فيكون تسعة عشر فهو ثلث المال والثلثان ثمانية وثلاثون فالجملة سبعة وخمسون ومعرفة النصيب أن
تأخذ النصيب وهو واحد وتضربه فى ثلاثة ثم فى ثلاثة فيكون تسعة ثم تزيد عليه سهما كما فعلته فى أصل
المال فيكون عشرة وهو النصيب الكامل اذا رفعته من تسعة عشر بقى تسعة فاسترجع بالاستثناء من
النصيب مثل ثلث مابقى وهو ثلاثة وضم ذلك الى تسعة فيكون اثنى عشر ثم تضم ذلك الى ثلثى المال ثمانية
وثلاثين فيكون خمسين بين خمسة بنين لكل ابن عشرة مثل نصيب كامل واذا مات الرجل وترك ابنتين وأما
وامرأة وعصبة وأوصى بمثل نصيب احدى ابنتيه وثلث مابقى من الثلث فالفريضة من ستة وستين
والنصيب ستة عشر وثلث مابقى اثنان والسبيل فى تخريج المسئلة أن تصحح الفريضة الاولى بدون الوصية
فتقول أصل الفريضة من ستة للابنتين الثلثان أربعة وللام السدس سهم وللمرأة الثمن ثلاثة أرباع سهم
والباقى للعصبة فتكون القسمة من أربعة وعشرين لمكان الكسر باعتبار نصيب المرأة الا أن فى معرفة

انقضت الزراعة اذا كان بقية المدة لا يكفى لزراعة أخرى * لا يفسخ المزارعة الا بعذر ولا بد لصحة الفسخ من القضاء أو الرضا على رواية
الزيادات وعلى رواية لا يشترط شئ منه فان طلب من الحاكم فسخها لا يفسخ ولكن يبيع رب الارض أرضه ثم يبرهن على الدين
عند الحاكم يقضى الحاكم
البيع وينقض المزارعة
حكما قال فى كتاب المزارعة
اذا لحق ربها دين فان المزارع
لم يزرعها يأخذها منه ربها
ويبيعها بدينه على تلك
الرواية وان كان زرع ونبت
ليس له ذلك وان كان زرع
ولم ينبت اختلفوا فيه
فان كان المزارع كربها
وأصلح مسناتها لا يرجع على
ربها بما أنفق دل هذا أن
مدة الزراعة اذا انقضت
واختار رب الارض الاخراج
من يد المزارع لا يملك
أن يرجع الى ربها بما أنفق
فى الكراب واصلاح المسناة
فى الحكم وفى الديانة يرضيه
باجر المثل * قال ربها للمزارع
ازرع لى فى أرضى كرا من
طعامك على أن الخارج
لى يجوز ويكون البذر قرضا
على ربها وكل الخارج لرب
الارض والمزارع معين فى
العمل وان قال فى هذا الوجه
على أن الخارج لك فهذا
فاسد والخارج كله لربها
وللمزارع على ربها أجر مثل
عمله ومثل بذره وان قال
للعامل ازرع فى أرضى
ببذرك على أن الخارج بيننا
نصفان فالمزارعة جائزة
والخارج على ماشرطا
والبذر قرضا للمزارع على رب
الارض * دفع بذرا الى آخر
وقال ازرعها فى أرضك على
ان الخارج بيننا أنصافا فالمزارعة فاسدة والخارج لصاحب البذر ذكره فى المزارعة وفى كتاب المأذون أن الزرع للمزارع وهو صاحب الارض
قال شيخ الاسلام تأويل ماذكر فى المأذون أن صاحب البذر قال لصاحبها ازرعها لنفسك على أن الخارج بيننا نصفان وفيه يصير ربها مستقرضا

البذر واذا فسدت بقي الزرع لصاحب الارض وتأويل المذكور في المزارعة ان صاحب البذر لم يقل لصاحبها ازرعها لنفسك حتى لو قال له ذلك على ان الخارج بيننا كان الزرع لصاحب الارض وهو الزارع كما ذكرنا في المأذون * دفع بذره الى رجل وقال ازرع أرضك ببذري على أن يكون الخارج كله لك فسدت والخارج كله لصاحب البذر * ازرع ببذرك على أن الخارج كله لي ذكر في المزارعة انه استقراض البذر وذكر شيخ الاسلام انه مزارعة فاسدة فيتأمل عند الفتوى

﴿نوع في زرع أرض الغير بغير اذن﴾

اختيار الفقيه فيه ان الزرع للزراع وعليه نقصان الارض والعامة على أن الارض ان معدة للزراعة ومالكها لا يزرع بنفسه فالزرع على المزارعة المعتادة الا اذا نص الزارع على الغصب والزراعة لنفسه وان كان لا يدفع الى غيره أو يدفع وزرع بلا اذن وعقد فالخارج للزارع وعليه ضمان نقصان الارض والمختار أنها وان معدة للزراعة فهي زراعة فاسدة كما هو جواب الاصل والخارج للزراع وعليه أجر مثل الارض لان غاية ما في الباب أن يجعل الاعداد كالعقد لكن هذا عقد لم يذكر فيه شرائط المزارعة فتكون فاسدة قال القاضي وعندي أنها ان معدة لها وحصة العامل معلومة عند أهل تلك الناحية جاز استحسانا وان فقد أحدهما لا يجوز وينظر الى العادة اذا لم يقر أنه زرعها لنفسه قبل الزراعة أو بعدها أو كان ممن لا يأخذها مزارعة ويأنف من ذلك فحينئذ يكون غصبا والخارج له وعليه نقصان الارض وكذا لو زرعها بتأويل بأن استأجر أرض الغير الآجر بلا اذن ربها ولم يجزها ربها أو زرعها المستأجر لا يكون مزارعة وان معدة وتخريج

(١) نصيب حكم المرأة لا حاجة في ذلك فتجعل أصل الفريضة من ستة تزيد عليها مثل نصيب احدى البنتين وذلك سهمان لوصيته بالنصيب فتكون ثمانية ثم تضرب ذلك في ثلاثة يكون أربعة وعشرين ثم تطرح مازدت وذلك سهمان بقي اثنان وعشرون فهو الثلث والثلثان أربعة وأربعون والمال ستة وستون ومعرفة النصيب أن تأخذ النصيب سهمين تضرب ذلك في ثلاثة فيكون ستة ثم في ثلاثة فيكون ثمانية عشر ثم تطرح منه ما سهمين يبقى ستة عشر وهو النصيب اذا رفعت ذلك من الثلث اثنين وعشرين تبقى ستة للموصى له بثلث ما يبقى ثلث ذلك اثنان بقي أربعة تضمها الى ثلثي المال أربعة وأربعين فيكون ثمانية وأربعين للابنتين الثلثان اثنان وثلاثون لكل واحدة منهما ستة عشر مثل النصيب وللام السدس ثمانية وللمرأة الثمن ستة والباقي وهو سهمان للعصبة ولو أوصى بمثل نصيب احدى الابنتين الا ثلث ما يبقى من الثلث من النصيب فالفريضة من ستمائة وأربعة وعشرين والنصيب مائة وستون وثلث الباقي ستة عشر فقد طول محمد رحمه الله تعالى الحساب في هذه المسئلة ليخرج ميراث المرأة مستقيما ولا حاجة لنا الى ذلك في معرفة الوصية والمسئلة تخرج من دون هذا الاصل الذي ذكرنا أن الفريضة من ستة ثم تزيد للموصى له بالنصيب مثل نصيب احدى الابنتين سهمين فيكون ثمانية ثم تضرب ذلك في ثلاثة فيكون أربعة وعشرين ثم تزيد عليه سهمين كما هو في الاصل في مسائل الاستثناء فيكون ستة وعشرين فهو ثلث المال والثلثان ضعف ذلك اثنين وخمسين فيكون جملة المال ثمانية وسبعين ومعرفة النصيب أن تأخذ النصيب سهمين وتضرب ذلك في ثلاثة فيكون ستة ثم في ثلاثة فيكون ثمانية عشر ثم تزيد عليه سهمين فيكون عشرين فهو النصيب الكامل واذا رفعته من الثلث يبقى ستة تسترجع بالاستثناء مثل ثلث ما يبقى وذلك سهمان فيصير معك من الثلث ثمانية تضمها الى ثلث المال اثنين وخمسين فيكون ذلك ستين بين الورثة للابنتين الثلثان أربعون لكل واحدة منهما عشرون مثل النصيب الكامل وللام السدس عشرة وللمرأة الثمن الا أنه ليس للبنتين ثمن صحيح فلهذا ضرب محمد رحمه الله تعالى أصل الحساب ثمانية وسبعين في ثمانية فيكون ستمائة وأربعة وعشرين وخرجت المسئلة من ذلك ولو كان أوصى بمثل نصيب المرأة وبثلث ما بقي من الثلث فالفريضة من مائتين وأربعة وثلاثين والنصيب أربعة وعشرون وثلث الباقي ثمانية عشر والتخريج على طريق الكتاب أن تصحح الفريضة ههنا من أربعة وعشرين لانه أوصى بمثل نصيب المرأة فلا بد من معرفة نصيب المرأة مستقيما فتجعل الفريضة من أربعة وعشرين للابنتين الثلثان ستة عشر وللام السدس أربعة وللمرأة الثمن وهو ثلاثة والباقي وهو سهم للعصبة ثم تزيد على ذلك مثل نصيب المرأة ثلاثة لوصيته بمثل نصيبها فتكون سبعة وعشرين تضرب ذلك في ثلاثة لوصيته بثلث ما يبقى فيكون أحدا وثمانين ثم تطرح مازدت وهو ثلاثة بقي ثمانية وسبعون فهو ثلث المال والثلثان ضعف ذلك مائة وستة وخمسون فتكون جملة المال مائتين وأربعة وثلاثين ومعرفة النصيب أن تأخذ النصيب وهو ثلاثة وتضربها في ثلاثة فيكون تسعة ثم في ثلاثة فيكون سبعة وعشرين ثم تطرح ثلاثة يبقى أربعة وعشرون فهو النصيب اذا رفعت ذلك من الثلث ثمانية وسبعين تبقى أربعة وخمسون للموصى له بثلث ما يبقى ثلث ذلك ثمانية عشر يبقى ستة وثلاثون تضمها الى ثلثي المال مائة وستة وخمسون فتكون جملته مائة واثنين وتسعين للمرأة ثمن ذلك وذلك أربعة وعشرون مثل ما أعطينا الموصى له بنصيبها وقسمة الباقي بين الورثة معلوم كما بينا ولو كان لرجل خمسة بنين فأوصى لاحدهم بكمال الربع بنصيبه وبثلث ما بقي من الثلث لآخر فأجازوا فالفريضة من اثني عشر النصيب اثنان وتكملة الربع واحد وثلث ما بقي من الثلث واحد

١ (قوله نصيب حكم المرأة الخ) في هذا التعبير نظر اهـ

وتخريج المسئلة على طريق الكتاب أن تقول ان المال لولا الوصية بين البنين الخمسة على خمسة لكل واحد منهم سهم فاذا أوصى لاحدهم بكمال الربع بنصيبه فهذه وصية منه للوارث ولا تصح الا باجازة الورثة فاذا أجازوا فالسبيل أن تطرح نصيب الابن الموصى له وهو سهم تبقى أربعة ثم تضرب ذلك فى ثلاثة لوصيته بثلث ما يبقى من الثلث فيكون اثنى عشر فهو المال الثلث من ذلك أربعة والربع ثلاثة ومعرفة النصيب أن تأخذ النصيب وهو واحد فتضربه فى ثلاثة فيكون ثلاثة ثم تطرح منه واحدا يبقى اثنان فهو النصيب فاذا رفعت الى الابن الموصى له كمال الربع وهو ثلاثة واسترجعت منه مقدار النصيب وذلك اثنان بقى واحد فعرفنا أن وصيته تكملة الربع واحد فاذا رفعت ذلك السهم من ثلث المال أربعة بقى ثلاثة للموصى له بثلث ما بقى ثلث ذلك وهو سهم يبقى سهمان تضمهما الى ثلثى المال ثمانية فيكون عشرة بين خمسة بنين لكل ابن سهمان مثل النصيب فاذا ضم للابن الموصى له هذين السهمين الى السهم الذى أخذه بالوصية حصل له ثلاثة وذلك كمال ربع المال بنصيبه كذا فى المبسوط * ولو أوصى لرجل بمثل نصيب ابنه الا نصيب ابن آخر أو الا مثل نصيب ابن آخر أو الا نصيب ابن آخر لو كان أو الا مثل نصيب ابن آخر لو كان وترك ابنا فللموصى له ثلث المال وللابن الثلثان لانك تجعل المال سهما لان الابن واحد وتزيد عليه سهما لاجل الوصية فصار سهمين ثم تجعل نصيب الابن سهمين لحاجتنا الى معرفة نصيب ابن آخر واذا صار نصيبه سهمين صار نصيب الموصى له سهمين ضرورة أنه مثله فبان أن نصيب ابن آخر سهم لو كان فتطرح هذا السهم الذى جعل نصيب ابن آخر فبقى المال ثلاثة أسهم للموصى له سهمان وللابن سهم ثم تسترجع بالاستثناء من نصيب الموصى له نصيب ابن آخر وذلك سهم فبقى للموصى له سهم من ثلاثة أسهم وللابن سهمان ولو أوصى بمثل نصيبه الا نصيب ابن ثالث لو كان والمسئلة بحالها فللموصى له خمسا المال ان أجازت الورثة والا فله الثلث وبيانه أنك تجعل المال سهما لان الابن واحد وتزيد عليه لاجل الوصية سهما ثم تجعل نصيب الابن ثلاثة لحاجتنا الى معرفة نصيب ابن ثالث وصار نصيب الموصى له ثلاثة أنصباء لانه مثله ثم تطرح من نصيب الابن سهما بقى المال خمسة ثم تسترد من نصيب الموصى له ثلاثة أسهم وتضمه الى ما فى يد الابن فبقى فى يده سهمان وهو خمسا المال وللابن ثلاثة أسهم ولو ترك ثلاثة بنين وأوصى لرجل بمثل نصيب ابنيه الا نصيب أحدهم أو الا مثل نصيب أحدهم فللموصى له خمسان وللبنين ثلاثة أسهم لان البنين ثلاثة وتزيد عليها ثلاثة لانه أوصى بمثل نصيبهم فصار المال ستة لكل ابن سهم وللموصى له ثلاثة أسهم ثم اطرح نصيب أحدهم وهو سهم فصار المال خمسة أسهم للموصى له ثلاثة وللورثة سهمان ثم استثن من نصيب الموصى له سهما فصار للورثة ثلاثة أسهم وللموصى له خمسان وان ترك ابنين وأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهما الا نصيب ابن ثالث أو الا مثل نصيب ابن ثالث فللموصى له سهم من سبعة ولكل ابن ثلاثة لانك تأخذ نصيب الابنين سهمين وتزيد عليه سهما الوصية فصار المال ثلاثة أسهم سهم للموصى له وسهمان للابنين ثم اقسم نصيب الابنين ثلاثة لتبين نصيب الابن الثالث وقسمة الاثنين على ثلاثة لا تستقيم فاضرب اثنين فى ثلاثة فصار ستة واضرب نصيب الموصى له وهو واحد أيضا فى ثلاثة فصار الكل تسعة ثم اطرح نصيب الثالث وهو سهمان من ستة فبقى المال سبعة للموصى له ثلاثة وللورثة أربعة ثم استرجع من الموصى له سهمين نصيب ابن ثالث فصار للابنين ستة وللموصى له سهم ولو ترك ابنا وأوصى لرجل بمثل نصيب ابنه الا مثل نصيب ابنه صحت الوصية وبطل الاستثناء واذا صحت الوصية فللموصى له نصف المال وهو مثل نصيب الابن ان أجاز الوارث وان لم يجز فله الثلث وان ترك ابنا واحدا وأوصى لرجل بنصف ماله الا مثل نصيب ابنه بطلت الوصية وصح الاستثناء وان أوصى لرجل بمثل نصيب ابنه الا نصف ماله وترك ابنا واحدا صحا وللموصى له ربع المال لان المال سهم اذ الابن واحد فزد عليه سهما لاجل الوصية بالمثل واجعل كل سهم سهمين لحاجتنا الى

لانه زرعها بتأويل الاجارة * وسئل الامام صاحب الخصائل عن اكار طلب الارض بالربع فقال ربها الا بالثلث فزرعها فعلى الاكار الثلث وان لم ينص على القبول لان الزراعة بناء عليه ويكتفى بهذا القدر فى العادة وان لم يذكروا المدة وما يزرع فيها فان المشايخ استحسنوا ثبوتها بما دونه حتى اذا قال لغيره اعمل فى أرضى على كذا أو اعمل فى أرضك على الزراعة كفاه للتعارف * أكار غرس أشجارا فى أرض الدهقان ومضت مدة المعاملة ان غرسها للدهقان فهو متبرع وان أمره الدهقان بشرائها وغرسها فهى للدهقان وعلى الدهقان المال الذى اشترى به الاشجار وان غرسها لنفسه باذن الدهقان فهى للاكار ويطالبه الدهقان بالقلع وتسوية الارض * اجتمع أهل قرية وجاء كل بشئ من البذر وبذروا المعلم فالخارج لارباب البذر لانهم لم يسلموا البذر الى المعلم * دفع بذرا الى رجل ليزرعه فى أرضه بنصف الخارج فالمزارعة فاسدة فى ظاهر الرواية وعن الثانى رحمه الله تعالى أنه يجوز قال شيخ الاسلام انما يجوز على قوله اذا كان العامل فى الارض غير رب الارض أما اذا كان العامل رب الارض لا يجوز وعن الثانى ان رب الارض اذا كان العامل ببذر آخر وبقره يجوز ثم رجع وقال لا يجوز أن يأخذ رب الارض البذر مزارعة ليعمله * والحيلة فى أن يأخذ البذر وتجوز المزارعة بينهما أن يشترى نصف البذر منه ويبرئه البائع عن الثمن ثم يقول ازرعها بالبذر كله على ان الخارج نصفان لان الخارج يتبع البذر والبذر مشترك فكذا الخارج ان خلا عن الشرط فكيف بالشرط * وسئل نجم الائمة رحمه الله تعالى لو كان من جانب رب الارض البذر والثور ومن الآخر العمل

والثور أجير وزقال نعم لانه لو شرط كل الثورين على أي واحد كان كان جائزا فكذا اذا شرط أحدهما * زرع أرض غيره فلما حصد قال
كنت أجيري فزرعتها لي بالاجر ببذري وقال الزارع كنت أكارا فزرعت ببذري فالقول للزارع لاتفاقهما على أن البذر في يده

معرفة نصف المال فصار كل المال أربعة فأعط للموصى له ثلاثة لانه لما استثنى من النصيب نصف المال كان النصيب أكثر من نصف المال واسترجع منه نصف المال وهو اثنان فيصير في يد الابن ثلاثة ويبقى له سهم وهو ربع المال وان ترك أربعة بنين وأوصى لرجل بنصف ماله الا نصيب أحد البنين للموصى له ثلث المال وهو سهمان من ستة أسهم وان ترك ابنين وأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهما الا نصيب ابن ثالث وأوصى لآخر بثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية الاولى فللاول سهمان من خمسة عشر وللثاني سهم من خمسة عشر ولكل واحد من الابنين ستة لانك تأخذ مخرج الوصية الاولى سهمين لابنين ثم تزيد عليه سهما للموصى له فصار ثلاثة ثم تضرب نصيب الابنين في ثلاثة لحاجتنا الى معرفة نصيب ابن ثالث فصار ستة وصار نصيب الموصى له ثلاثة فتطرح من نصيب الابنين سهمين وهو نصيب ابن ثالث فصار معنا أربعة ثم تسترجع من النصيب سهمين فصار ستة لكل ابن ثلاثة فصار المال سبعة ثم تضعف الفريضة الاولى وهو سبعة فيكون أربعة عشر وتزيد عليه واحدا للوصية الثانية فصار خمسة عشر والنصيب الكامل كان ثلاثة فصار ستة وان قال الا نصيب ابن رابع والمسئلة بحالها فللاول أربعة من أحد وعشرين وللثاني سهم ولكل ابن ثمانية لانك تأخذ مأخذ الوصية الاولى وذلك سهمان لابنين ثم تزيد واحدا للوصية ثم تضرب نصيب الابنين في أربعة لحاجتنا الى معرفة نصيب ابن رابع فصار ثمانية فصار نصيب الموصى له أربعة فطرحنا من نصيب الابنين نصيب ابن رابع وذلك اثنان ليمكننا استرجاعه من النصيب فعاد المال الى عشرة والنصيب أربعة والمسترجع سهمان فاذا ضم اليه الوصية الثانية تضعف الفريضة الاولى فصارت عشرين ثم زد واحدا فصار أحدا وعشرين فهو المال وصار النصيب بعد التضعيف ثمانية وان قال الا نصيب ابن خامس والمسئلة بحالها فللاول ستة من سبعة وعشرين وللثاني سهم ولكل ابن عشرة لانك تضرب نصيب الابنين وهو سهمان في خمسة فصار عشرة وصار نصيب الموصى له خمسة وتطرح من نصيب الابنين نصيب ابن خامس وهو سهمان حتى يمكن الاسترجاع من النصيب فعاد المال الى ثلاثة عشر النصيب خمسة والمسترجع سهمان فاذا ضم اليه الوصية الثانية تضعف الفريضة الاولى فصار ستة وعشرين فزد واحدا فصار سبعة وعشرين وصار النصيب بعد التضعيف عشرة والوصية ستة ويخرج على هذا الا نصيب ابن سادس أو سابع أو ثامن أو تاسع أو عاشر وان ترك ابنا وأوصى لرجل بمثل نصيب ابنه الا نصيب ابن آخر والا ثلث ما يبقى من الثلث أو ربع ما يبقى من الثلث فالاستثناء الثاني باطل لانه بعد الوصية الاولى لا يبقى من الثلث شئ فكيف يصح الاستثناء بمثل ثلث ما بقي وكذا لو كان مكان الاستثناء الثاني وصية بثلث ما يبقى من الثلث أو بربع ما يبقى من الثلث فالوصية الثانية باطلة لما ذكرنا وان ترك ابنين وأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهما الا نصيب ابن ثالث وأوصى لآخر بثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية الاولى أو الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية الحاصلة صحا وكذا لو قال بعد النصيب أو استثنى نصيب ابن رابع كذا في الكافي في باب المتفرقات * ومن قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس أو في مجلس آخر له ثلث مالي وأجازت الورثة فله ثلث المال ويدخل السدس فيه كذا في الهداية * ومن أوصى بثلث دراهمه أو بثلث غنمه فهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله كل ما بقي ولو أوصى بثلث ثلاثة من رقيقه فمات اثنان لم يكن له الا ثلث الباقي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما له كل هذا العبد ولو أوصى بثلث ثيابه وهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله لم يستحق الا ثلث ما بقي من الثياب قالوا هذا اذا كانت الثياب من أجناس مختلفة فان كانت الثياب من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم وكذا المكيل والموزون بمنزلتها والدور المختلفة كالثياب المختلفة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الكافي * ومن أوصى لرجل بألف درهم وله مال عين ودين فان خرجت الالف من ثلث العين دفع الى

فالقول للذي البذر
﴿المزارعة نوعان﴾
الارض لاحدهما أو لهما فان لاحدهما فهي على وجهين البذر لاحدهما أو منهما فان البذر لاحدهما والارض لآخر فهي ستة أوجه وقد ذكرنا الوجوه على قولهما وان كان البذر من أحدهما والباقي من الآخر فسدت وعلى هذا لو اشترك ثلاثة أو أربعة من البعض البقر وحدها والبذر وحده كان فاسدا واذا كان البذر والبقر من واحد والارض والعمل من آخر فسدت وكذا لو اشترك ثلاثة أو أربعة والثور من أحدهم فقط أو البقر هذا اذا كان الارض لاحدهما والبذر من آخر فان كانت الارض من أحدهما والبذر منهما ان شرطا العمل على غير صاحب الارض والخارج بينهما أنصافا فسدت المزارعة وكذا اذا شرطا الخارج أثلاثا ثلثاه للعامل وثلثه لربها أو على العكس فسدت لان فيه اعارة الارض والخارج بينهما على قدر البذر ويسلم لصاحب الارض ما أخذ من الخارج وله على الآخر نصف اجر الارض وما أخذ من الخارج طاب له قدر بذره ويدفع من الباقي أجر
نصف الارض وما أنفق أيضا ويتصدق بالزائد ولو كان البذر بينهما والارض من أحدهما وشرطا العمل عليهما على ان الخارج الموصى
أنصافا جاز ولو كانت الارض بينهما والبذر والعمل على أحدهما والخارج أنصافا لم يجز لان صاحب البذر شرط لصاحبه هبة نصف البذر

الموصى له وان لم تخرج دفع اليه ثلث العين وكلما خرج شئ من الدين أخذ ثلثه حتى يستوفى الالف كذا فى الهداية * ومن أوصى بثلث ماله لزيد وبكر وبكر ميت وهو يعلم أولا يعلم أولزيد وبكران كان حيا وهو ميت أوله ولمن كان فى هذا البيت وليس فيه أحد أوله ولعقبه أوله ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصى أوله ولفقراء ولده أولمن افتقر من ولده وفات شرطه عند موته فلزيد كله فى هذه الصور لان المعدوم أو الميت لا يصلح مستحقا فلم تثبت المزاحمة لزيد وصار كما لو أوصى لزيد وجدار وكذا العقب لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون معدوما فى الحال ولو قال ثلث مالى بين زيد وبكر وهو ميت أوزيد وبكران مت وهو حى أوفقير فمات وهو ميت أوغنى أوله ولبكران كان فى البيت ولم يكن فيه أوله ولولد بكر فحدث له أوكان فمات فحدث غيره أوله ولولد فلان ان افتقروا فلم يفتقروا حتى مات الموصى أوله ولوارثه أولابنى زيد وله ابن واحد ففى هذه الصور له نصف الثلث ولو قال ثلث مالى بين بنى زيد وبنى بكر وليس لاحدهما بنون فكل الثلث لبنى الآخر كذا فى الكافى * ولو أوصى بثلث ماله لزيد ولعمرو أو قال بين زيد وعمرو ثم مات الموصى ثم مات أحدهما فنصف الثلث للباقى ونصفه لورثة الموصى له الميت وكذلك ان مات أحدهما بعد موت الموصى قبل القبول ثم قبل الحى يملك الموصى به ولو مات أحدهما قبل موت الموصى رجع نصيبه الى الموصى كذا فى محيط السرخسى * ولو قال ثلث مالى لفلان ولمن افتقر من ولد عبد الله فمات الموصى وولد عبد الله كلهم أغنياء فلفلان جميع الثلث ولو افتقر بعض ولده ثم مات الموصى فالثلث بين فلان وبين من افتقر من ولد عبد الله على عدد رؤسهم ولو أن ولد عبد الله لم يزالوا فقراء منذ ولدوا حتى مات الموصى فظاهر ما ذكرنا من اللفظ فى الكتاب يدل على أنه لا يكون له سهم من الثلث بل يكون جميع الثلث لفلان ولو مات أولاد عبد الله الذين كانوا يوم الوصية ثم ولد له أولاد واستغنوا ثم افتقروا قبل موت الموصى قسم الثلث بينهم وبين فلان على عدد رؤسهم وكذلك اذا قال ثلث مالى لفلان ولولد عبد الله فمات ولد عبد الله وولد له غيره قبل موت الموصى فالثلث بين فلان وبين ولد عبد الله ولو قال ثلث مالى لفلان ولولد عبد الله هؤلاء ان افتقروا فلم يفتقروا حتى مات الموصى كان لفلان حصته من الثلث على اعتبار عدد الرؤس كذا فى المحيط * امرأة ماتت عن زوج وأوصت بنصف مالها لاجنبى جاز وللزوج الثلث وللموصى له النصف يبقى سدس لبيت المال لان وصية الاجنبى بقدر الثلث مقدمة على الارث فيبقى تركتها ثلثا المال فللزوج نصف ذلك وهو ثلث الكل بقى ثلث آخر وليس له مستحق لميراث فتنفذ فيه باقى الوصية وذلك السدس فوصل الى الموصى له نصف المال وبقى سدس لا وصية ولا وارث فيه فيصرف الى بيت المال وكذلك لو مات الرجل عن امرأته وأوصى بماله كله لاجنبى ولم تجز المرأة فللمرأة السدس وخمسة أسداسه للموصى له لان الثلث صار مستحقا بالوصية بقيت الشركة فى ثلثى المال فللمرأة ربع ذلك والباقى للموصى له لان الوصية مقدمة على بيت المال كذا فى محيط السرخسى * وفى الاصل اذا أوصى بثلث المال لبنى فلان وليس لفلان ابن يوم الوصية ثم حدث له بنون بعد ذلك ومات الموصى كان الثلث للذين حدثوا من بنيه هذا اذا كان أوصى لبنى فلان وليس لفلان بنون يوم الوصية وأما اذا كان لفلان بنون يوم الوصية ولم يسمهم بأسمائهم أحمد وزيد وبكر ولم يشر اليهم بان لم يقل هؤلاء فالوصية لبنيه الموجودين يوم موت الموصى حتى لو مات هؤلاء الموجودون بعد الوصية وحدث له بنون بعد ذلك وبقوا أحياء الى أن مات الموصى كان لهم ثلث المال وان سماهم بأسمائهم وأشار اليهم فالوصية لهم حتى لو ماتوا بطلت الوصية واذا سماهم أو أشار اليهم فالموصى له معين فتعتبر صحة الايجاب يوم الوصية كذا فى المحيط * ولو قال ثلث مالى لعبد الله وزيد وعمرو لعمرو منه مائة والثلث كله مائة فهى لعمرو وان كان الثلث مائة وخمسين فلعمرو مائة وما بقى لزيد وعبد الله نصفان كذا فى محيط السرخسى * ولو أوصى بثلث ماله لشخص ولا مال له وقت الوصية كان له ثلث ما يملكه عند الموت سواء

بمقابلة العمل له فى نصف الارض وانه باطل وكذا لو شرطا ثلثى الخارج للعامل وثلثه للدافع أو على العكس ولو البذر من العامل وشرطا الثلثاه للعامل جاز ولو كانت الارض والبذر منهما وشرطا للدافع ثلث الخارج والثلثان للعامل لا يجوز ولو شرطا ثلثى الخارج للدافع لا يجوز أيضا

﴿الثانى فى أعمالها﴾

كل عمل لا بد منه لتحصيل الزرع المرغوب فيه فهو على المزارع شرط أولا الا الكراب وكل عمل منه بد فى تحصيله الا أنه يزيد فى جودة الزرع ان شرط يلزم والا لا * حفر النهر واصلاح المسناة والباب أوردن على رب الارض وفتح فوهة النهر الصغير من النهر الكبير على العامل الا أن يبعد أو يكون هنالك ظلمة يمنعون الماء فحينئذ يكون على ربها * والزرع اذا صار قصيلا وأراد قصله فعليهما قصله وشرط ما كان من أعمال المزارعة أو من أعمال المعاملة على أحدهما لا يوجب الفساد وعمل المعاملة كل عمل له تأثير فى الخارج أو فى الانماء كالتلقيح وما أشبهه وما لا يكون بهذه المثابة فليس من أعمال المزارعة والمعاملة وكل عمل ليس من أعمالها فهو عليهما ولهذا قيل اذا أدرك الباذنجان والبطيخ فالالتقاط والحمل والبيع عليهما والحفظ الى وقت الادراك على العامل وبعده عليهما لكن شرط الجزاز والحفظ على العامل بعد الادراك لا يفسد للتعارف وعليه الفتوى وعن الثانى رحمه الله تعالى لو شرط مؤنة الماء على العامل فى المزارعة يجوز ولو شرطا القاء السرقين على ربها والبذر من المزارع يجوز اذا بين للسرقين وقتا معلوما انه متى يطرحه فى الارض عند بعض المشايخ وهذا اذا شرط السرقين قبل القاء البذر

اكتسبه بعد الوصية أو قبلها بعد أن لم يكن الموصى به عينا أو نوعا معينا وأما اذا أوصى بعين أو بنوع من ماله كثلث غنمه فهلك قبل موته بطلت الوصية حتى لو اكتسب غنما أخرى أو عينا أخرى بعد ذلك لا يتعلق حق الموصى له به ولو لم يكن غنم عند الوصية فاستفادها ثم مات فالصحيح أن الوصية تصح ولو قال له شاة من مالى وليس له غنم يعطى قيمة الشاة ولو أوصى بشاة ولم يضفها الى مالى ولا غنم له قيل لا يصح وقيل يصح ولو قال شاة من غنمى ولا غنم له فالوصية باطلة وعلى هذا يخرّج كل نوع من أنواع المال كالبقر والبعير ونحوهما كذا فى التبيين * ومن أوصى اليه بأن يتصدق بثلث ماله فغصب رجل المال من الوصى فاستهلكه وأراد الوصى أن يجعل ذلك عليه صدقة والغاصب مقر به أجزته كذا فى محيط السرخسى * ولو قال اوصيت لك بشاة من مالى فانه لا تتعلق الوصية بالشاة التى تكون له يوم الوصية وانما تتعلق الوصية بالشاة التى تكون فى يوم الموت ثم اذا صحت الوصية بشاة من ماله وانصرفت الوصية الى شاة تكون فى ماله يوم الموت اذا مات الموصى بعد ذلك وترك مالا ان كان فى ماله شاة فالورثة بالخيار ان شاؤا دفعوا الشاة اليه وان شاؤا دفعوا قيمة الشاة ثم لم يذكر فى الكتاب أن الوارث يعطيه الشاة الاخس أو الوسط أو الاعلى أو قيمة أىّ شاة يؤدى روى الحسن بن زياد عن أصحابنا رحمهم الله تعالى أن الورثة بالخيار ان شاؤا أعطوا شاة وسطا وان شاؤا أعطوا قيمة شاة وسط كذا فى المحيط * رجل قال برذونى الاشقر وصية لفلان فهذا على ما يملك لا على ما يستفيد وكذا فى قوله عبدى الاعمى أو السندى أو الحبشى لفلان ولو قال عبيدى لفلان أو براذينى لفلان ولم يضف الى شئ ولم يسمهم يدخل فيه ما كان له فى الحال وما يستفيد قبل الموت رجل قال هذه البقرة لفلان قال أبو نصر رحمه الله تعالى ليس للورثة أن يعطوه قيمتها ولو قال هى للمساكين جاز لهم أن يتصدّقوا بقيمتها وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى كذا فى فتاوى قاضيخان * ومن أوصى بثلث ماله لامهات أولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين فلهن ثلاثة من خمسة أسهم وسهم للفقراء وسهم للمساكين وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى كذا فى الكافى * ولو أوصى بثلثه لفلان وللمساكين فنصفه لفلان ونصفه للمساكين عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى كذا فى الهداية * ولو أوصى بثلثه للمساكين له صرفه الى مسكين واحد عندهما وعنده لا يصرف الا الى مسكينين ومن أوصى بثلث ماله لرجل فقال لآخر أشركتك وأدخلتك معه فالثلث لهما وان أوصى بمائة لرجل ولآخر بمائة ثم قال لآخر أشركتك معهما فله ثلث كل مائة ولو أوصى لرجل بار بمائة ولآخر بمائتين ثم قال لآخر أشركتك معهما له نصف مال كل ومن حضره الموت فقال لورثته لفلان علىّ دين فصدّقوه فيما قال ثم مات فانه يصدّق الى الثلث أى اذا ادّعى الدين أكثر من الثلث وكذبته الورثة وهذا استحسان فان أوصى بوصايا مع ذلك عزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة كذا فى الكافى * واذا عزل يقال لاصحاب الوصايا صدّقوه فيما شئتم ويقال للورثة صدّقوه فيما شئتم فاذا أقر كل فريق بشئ ظهر أن فى التركة دينا شائعا فى النصيبين فيؤخذ أصحاب الثلث بثلث ما أقروا والورثة بثلثى ما أقروا ينفذ اقرار كل فريق فى قدر حقه وعلى كل فريق منهما اليمين على العلم ان ادّعى المقر له زيادة على ذلك كذا فى الهداية * اذا أوصى لاجنبى ووارثه كان للاجنبى نصف الوصية وبطلت الوصية للوارث وعلى هذا اذا أوصى للقاتل وللاجنبى وهذا بخلاف ما اذا أقر بعين أو دين لوارثه وللاجنبى حيث لا يصح للاجنبى أيضا كذا فى التبيين * قال الامام التمرتاشى رحمه الله تعالى هذا ما ذكره حكم البطلان فى الاقرار فيما اذا تصادقا فاما اذا أنكر الاجنبى شركة الوارث أو الوارث أنكر شركة الاجنبى فالاقرار باطل أيضا وقال محمد رحمه الله تعالى يصح فى حصة الاجنبى كذا فى النهاية * ولو أوصى له بدابة أو بثوب فان للورثة أن يعطوه أىّ دابة وأىّ ثوب شاؤا كذا فى المحيط * من كان له ثلاثة أثواب جيد ووسط وردئ فاوصى بكل واحد لرجل فضاع ثوب ولا يدرى أيها هو والورثة يجحدون ذلك فالوصية باطلة ومعنى جحودهم أن يقول

ولو شرط بعد القاء البذر يفسد المزارعة ﴿الثالث فى فسخها بالاعذار﴾ مرض العامل وسفره وكونه سارقا يخاف على الريع عذر ولحوق الدين بربها بعد النبات مانع من فسخها ان البذر من المزارع ومتى علم الحاكم يخرج ربها من الحبس الى أن يحصد الزرع وقبل البذر يفسخ وبعد البذر قبل النبات اختلف فى جواز الفسخ وبعد الفسخ ان كان المزارع كرب وأصلح المسناة لا يرجع على ربها بشئ * باعها ربها بعد عقدها وزرعها بلا رضا المزارع فللعامل فى المزارعة والمعاملة ابطال البيع وان برضاه ففى المعاملة ان لم يخرج شيأ فلا شئ للعامل واذا كان أخرج وأجاز جاز وقسطه بحاله وفى الزرع ان برضاه ولم ينبت والبذر من ربها لا شئ له لعدم حقه قبل النبات وان من العامل فان أجاز جاز وقسطه بحاله * مات ربها بعد نباته قبل حصاده والبذر من المزارع يبقى العقد الى الحصاد بلا أجر استحسانا اذا قال المزارع لا أقلع وان أراد القلع فلورثة ربها المرافقة فيه والمقلوع بينهم ولهم الانفاق على الزرع بأمر الحاكم الى الادراك ورجعوا بحصته على المزارع ولهم أن يعطوا المزارع حصته والزرع لهم فان مات بعد العمل قبل الزراعة بطلت ولا شئ للعامل وان مات بعد الزراعة قبل النبات اختلفوا فيه ولو لم يمت لكن المزارع أخرها فى ابتدائها حتى انقضت المدة المشروطة والزرع لم يدرك وطلب ربها القلع وأباه المزارع لا يملك القلع وينعقد بينهما اجارة الى أن يدرك الزرع والعمل عليهما انصافا الى الادراك فان الوارث
أراد (١) المزارع القلع وأباه المزارع لا يملك القلع وينعقد بينهما اجارة الى أن يدرك الزرع والعمل عليهما انصافا الى الادراك فان أراد المزارع

الوارث الكل واحد بعينه الثوب الذى هو حقك (١) قد هلك فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطل الا أن يسلم الورثة الثوبين الباقيين فان سلموا زال المانع وهو الجحود فيكون لصاحب الجيد ثلثا الثوب الاجود ولصاحب الوسط ثلث الجيد وثلث الادون ولصاحب الردىء ثلثا الثوب الادون كذا فى خزانة المفتين * اذا كانت الدار مشتركة بين اثنين فأوصى أحدهما ببيت بعينه لرجل فان الدار تقسم فان وقع البيت فى نصيب الموصى فهو للموصى له عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى نصفه للموصى له وان وقع فى نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع البيت وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى مثل ذرع نصف البيت واذا أوصى رجل لرجل بألف درهم بعينها من مال غيره فأجاز صاحب المال بعد موت الموصى ودفعه اليه جاز وله الامتناع من التسليم بعد الاجازة بخلاف ما اذا أوصى بالزيادة على الثلث أو للقاتل أو للوارث فأجازتها الورثة حيث لا يكون لهم أن يمتنعوا كذا فى التبيين * اذا أقر الوارث أن أباه أوصى بالثلث لفلان وشهدت الشهود أن أباه أوصى بالثلث لآخر فانه يؤخذ بشهادة الشهود ولا شىء للذى أقر له الوارث قال ولو أقر الوارث أن أباه أوصى بالثلث لفلان ثم قال بعد ذلك بل أوصى به لفلان أو قال أوصى به لفلان لا بل لفلان فهو للاول فى الوجهين جميعا ولا شىء للآخر قال ولو أقر اقرارا متصلا فقال أوصى بالثلث لفلان وأوصى به لفلان جعلت الثلث بينهما نصفين قال واذا أقر أنه أوصى به لفلان ودفعه اليه ثم قال لا بل لفلان فهو ضامن له حتى يدفع مثله الى الثانى ولا يصدق على الاول ولو كان دفعه الى الاول بقضاء قاض لم يضمن للثانى ولو أقر رجل بوصية ألف بعينها وهو الثلث ثم أقر لآخر بعد ذلك بالثلث ثم رفع الى القاضى فانه ينفذ الالف للاول ولا يكون للثانى على الوارث شىء قال واذا شهد وارثان أن الميت أوصى لفلان بالثلث فدفعا ذلك اليه ثم شهدا أنه انما كان أوصى به لآخر وقالا أخطأنا فانهما لا يصدقان على الاول وهما ضامنان الثلث يدفعانه الى الآخر ولو لم يكونا دفعاه شيأ أجزت شهادتهما للآخر وأبطلت وصية الاول قال واذا كانت الورثة ثلاثة والمال ثلاثة آلاف فأخذ كل انسان ألفا ثم أقر أحدهم أن أباه أوصى بالثلث الى فلان وجحد الآخران ذلك فانه يعطيه ثلث ما فى يده استحسانا وكذلك لو كانا اثنين والمال ألفان والمسئلة بحالها فانه يعطيه ثلث ما فى يده استحسانا ولو كان المال ألفا عينا وألفا دينا على أحدهما فأقر الذى ليس عليه دين أن أباهما أوصى لهذا بالثلث أخذ من هذه الالف ثلثها وكان للمقر ثلثاها قال ولو ترك اثنين وعشرين درهما فاقتسماها نصفين ثم غاب أحدهما فأقام رجل البينة على الحاضر بوصية بالثلث أخذ منه نصف ما فى يده لانه أثبت بالبينة أن حقهما فى التركة على السواء فأخذ بالقياس ههنا بخلاف مسئلة الاقرار لان ههنا وصية المشهود له تثبت فى حق الحاضر والغائب حتى اذا رجع الغائب كان لهما أن يرجعا عليه بما أخذه زيادة على حقه فلا يجعل هو مع ما فى يده كالمعدوم بخلاف مسئلة الاقرار كذا فى المبسوط * الزيادة الحادثة من الموصى به كالولد والغلة والكسب والارش بعد موت الموصى قبل قبول الموصى له الوصية تصير موصى بها حتى تعتبر من الثلث أما اذا حدثت الزيادة بعد قبول الموصى له قبل القسمة هل تصير موصى بها لم يذكره محمد رحمه الله تعالى وذكر القدورى أنه لا تصير موصى بها حتى كانت للموصى له من جميع المال كما لو حدثت بعد القسمة وقال مشايخنا تصير موصى بها حتى يعتبر خروجها من الثلث كذا فى محيط السرخسى * ومن أوصى

---

(١) قوله قد هلك أى يحتمل أن الهالك هو حقك ففى التعبير مسامحة والا فهلاك حق كل انما يتصور فيما لو ضاعت الثلاثة والا فهو كذب والاولى فى التعبير ما فى شروح الجامع الصغير من أن المراد بجحود الوارث أن يقول حق واحد منكم بطل ولا أدرى من بطل حقه ومن بقى فلا نسلم اليكم شيأ اهـ نقله مصححه

القلع فلربها الخيارات الثلاثة المذكورة واذا أنفق بعد انتهاء المدة باذن الحاكم رجع بنصفها على المزارع ولو مضت مدة المعاملة والثمرة لم يدرك يبقى العقد الى الادراك فى يد العامل بلا أجرة وان هرب المزارع فى وسط السنة رجع بما أنفق على المزارع حتى يدرك بالغا ما بلغ والقول للمزارع فى قدر النفقة على عمله وان مات المزارع والزرع بقل فقالت الورثة نحن نعمل الى أن يدرك لهم ذلك وان أرادوا القلع لا يجبرون على العمل

﴿نوع آخر﴾

بقيت من المطيخة بقية فانتهبها الناس ان تركه ليأخذه الخلق لا بأس به كالتقاط السنابل بعد الرفع والحصاد * نبت من بقية الثوم المقلوع المشترك فهو على الشرط فى الشركة الاولى وكذا اذا تناثر وقت القلع ونبت من المتناثر فهو على الشرط فى الشركة وان نبت بسقى رب الارض فله وضمن نصف قيمة الحب للمزارع ان له قيمة والا لا وان كان نبت بسقى الاجنبى فهو متطوع والزرع بينهما أى بين رب الارض والمزارع على الشركة وذكر الامام الطواويسى أن الزرع النابت من المتناثر للساقى وان أجنبيا لان السقى استهلاك فان كان نبت بماء المطر أو بلا سقى أحد فعلى الشركة السابقة وان نبت من عروق شجرة رجل فى أرض آخر شجرة أخرى ان بسقى رب الارض فهى له وان بلا سقى فلصاحب الشجرة ان صدقه أنه من عروق شجرته وان كذبه فيه فالقول له * نواة رجل ألقتها الريح فى أرض انسان ونبتت فهى لصاحب الارض لعدم القيمة للنواة وكذا اذا وقعت الخوخة لان لحمها يفسد وتنبت من النواة

﴿الرابع فى المزارعة يدفعها الى آخر﴾

البذر اذا كان من المزارع يدفعها الى

لرجل بأمة فولدت بعد موت الموصي ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له وان لم يخرجا من الثلث تنفذ وصيته أولا من الام ثم من الولد وعندهما تنفذ منهما على السواء وصورته رجل له ستمائة درهم وأمة تساوي ثلثمائة درهم فأوصى لرجل بالامة ثم مات فولدت الامة ولدا يساوي ثلثمائة درهم قبل القسمة فللموصى له الامة وثلث الولد عنده وعندهما له ثلثا الامة وثلثا الولد هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له فان ولدت بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له وان ولدت بعد القبول قبل القسمة ذكر القدوري أنه لا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول وان ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية وبقي على حكم ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا وسراية والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي * رجل له أمة قيمتها ثلثمائة درهم ولا مال له غيرها فأوصى بها لرجل ثم مات فباعها الوارث بغير محضر من الموصى له فولدت في يد المشتري ولدا قيمته ثلثمائة درهم ثم جاء الموصى له فلم يجز البيع سلم للمشتري ثلثا الجارية وثلثا الولد وللموصى له ثلث الجارية وتسع الولد ويرد تسعان في الورثة ولو كانت ازدادت في بدنها فصارت قيمتها ستمائة فثلثاها سالمان للمشتري وثلثها للورثة ولو أن الجارية نقصت حتى صارت تساوي مائة أخذ الموصى له ثلثها ويرجع على الورثة من قيمتها بأربعة وأربعين وأربعة أتساع درهم تمام ثلث المال كذا في محيط السرخسي * والله أعلم

الباب الرابع في اجازة الولد من وصية أبيه في مرض موته واقراره بالدين على نفسه أو على أبيه وما يبدأ به

واذا مات عن ثلاثة آلاف وابن وأوصى بألفين منها لرجل فأجازها الابن في مرضه ثم مات ولا مال له غيره فللموصى له ألف بلا اجازة وثلث الالفين أيضا وذلك ثلث مال الابن ولو أوصى الابن مع الاجازة لوصية أبيه بثلث ماله لآخر فثلث الالفين بين الموصى له الآخر والموصى له الاول نصفان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما أخماسا ثلاثة أخماسه للموصى له الاول وخمساه للآخر فان كان وصية الابن عتقا في المرض فهو أولى من اجازة وصية أبيه وكذلك لو أقر بدين على نفسه أو على أبيه كان الدين أولى لان الاجازة من الوارث بمنزلة الوصية والاعتاق في مرضه وصية والوصيتان متى اجتمعتا وأحداهما عتق فالعتق أولى والدين مقدم على الوصية كذا في محيط السرخسي * ولو كانت الاجازة من الوارث في صحة الوارث كانت أولى من العتق والاقرار بالدين والوصية وكذلك لو أجاز وصية أبيه في صحته ثم أقر على أبيه بدين بدئ بالاجازة فان بقي شئ كان لأصحاب الدين ولا يضمن الوارث شيأ للمقر له بالدين ان كان ما بقي بعد الاجازة يفي بدينه وان كان لا يفي بالدين ضمن لصاحب الدين مثل ما أجاز ولو ادعى رجل على أبيه دينا وادعى الموصى له من جهة الميت أنه أجاز وصية أبيه فصدقهما جميعا معا كان الدين أولى ولم يضمن لصاحب الاجازة شيأ سواء صدقهما في حالة المرض أو في حالة الصحة قال ولو أن الوارث أجاز وصية أبيه ثم أقر بدين على نفسه كان الدين أولى وبعد هذا ينظر ان فضل شئ من الدين يصرف ثلثه الى الاجازة اذا لم تجز ورثة الميت الثاني ذلك كذا في المحيط * ولو أجاز في المرض ثم أقر على أبيه بدين وعلى نفسه بدئ بدين الاب ثم بدينه ثم بالاجازة كذا في محيط السرخسي * رجل له عبد لا مال له غيره أعتقه في مرض موته وترك وارثا واحدا ولهذا الوارث عبد قيمته مثل قيمة عبد مورثه لا مال له غير ذلك فأجاز الوارث وصية أبيه وأعتق عبده في مرض موته فثلث العبد الاول يعتق من غير سعاية بلا اجازة وهذا ظاهر ثم يقسم ثلث ثلثي العبد الاول وثلث جميع العبد الثاني بين العبدين على خمسة أسهم ثلاثة أسهم للعبد الاول وسهمان للعبد الثاني مريض له ألفا

درهم

آخر مزارعة وان لم يأذن له رب الارض فيه ولو أعارها المزارع للزراعة فزرعها المستعير سلم الخارج له ويغرم المزارع الاول لربها أجر مثل الارض ولو البذر من ربها ليس له دفعها مزارعة الى غيره وله أن يستأجر الاجراء بماله فلو دفع هذا مزارعة به الى غيره بلا اذن رب الارض جاز والخارج بين المزارع الاول والثاني على شرطهما ولا شئ لرب الارض ولرب الارض أن يضمن أيهما شاء فان ضمن الاول لا يرجع على الثاني وان الثاني رجع على الاول فان انتقص الارض ضمن الثاني النقصان بالاجماع ويضمن الاول عند الامام والثاني ثانيا وان أذن له ربها فيه نصا أو دلالة بان قال له اعمل برأيك له أن يدفع الى الآخر مزارعة * دفع الاشجار معاملة على أن يقوم عليها ويشد منها المحتاج الى الشد فأخر الشد حتى أصابها البرد والعادة أن الاشجار ان لم تشد يضربها البرد يضمن العامل قيمة ما أصابه البرد * وعن الثاني رحمه الله تعالى زرع بينهما أخر أحدهما السقي يجبر عليه فان فسد الزرع قبل رفع الامر الى الحاكم بذلك فامتنع عنه فعليه الضمان * الاكار كان يستعمل بقر صاحب الارض فلما فرغ من العمل ذهب بالآلات الى منزله وترك البقر يرعى فجاء سارق وسرقه مع بقر القرية فاتبعه الاكار ولم يقدر على التخليص أجاب شيخ الاسلام بانه يضمن الاكار وغيره أجاب بانه لا يضمن وعليه الفتوى وقال الامام النسفي لو سلم المزارع البقر الى الراعي فهلك لا ضمان عليه ولا على الراعي وفي موضع آخر انه اذا بعثه الى السرح يضمن والصحيح ما أجاب به الامام النسفي صاحب النظم * دفع أرضا وتالة ليغرسها معاملة فأدرك الكرم فقال سرقت تلك التالة وغرستها من تالة لي وأراد قلعها وكذبه رب الارض فالقول للعامل في قوله سرقت لانه أمين ولا يصدق في قوله غرست من عندي وكان ينبغي أن يصدق في قوله غرست

درهم لا مال له غير ذلك حضره الموت وأوصى لرجل بالف درهم منهما وأوصى لرجل آخر بالالف الاخرى ثم مات فأجاز ابنه الوصيتين احداهما قبل الاخرى فى مرضه ولا مال له غير ما ورث فثلث الالفين بين الموصى لهما نصفان بوصية الميت الاول رجل له ألف درهم أوصى بها لرجل فمات فورثه رجل ولهذا الوارث ألف درهم أيضا فأوصى الوارث بها وبما ورثه من الاول لرجل ثم مات الثانى وترك وارثا فأجاز وصية أبيه ووصية جده جميعا فى مرض موته ثم مات ولا مال له غير ما ورث فللموصى له الاول ثلث الالف الاولى بلا اجازة ثم يضم ثلثا الالف الاولى الى الالف الثانية فيجعل ثلث ذلك للموصى له الثانى بلا اجازة ثم ينظر الى ثلث ما بقى من مال الميت الثالث فيقسم بين الموصى له الاول و بين الموصى له الثانى على قدر ما بقى من حصتهما بالاجازة كذا فى المحيط *

﴿فصل فى اعتبار حالة الوصية﴾ اذا أقر مريض لامرأة بدين أو أوصى لها بوصية أو وهب لها هبة ثم تزوجها ثم مات جاز الاقرار عندنا و بطلت الوصية والهبة واذا أوصى المريض لابنه الكافر أو الرقيق أو وهب له وسلمه أو أقر له بدين فأسلم الابن أو أعتق قبل موته بطل ذلك كله وكذا لو كان الابن مكاتبا كذا فى الكافى * مريض أوصى وهو لا يقدر على الكلام لضعفه فاشار برأسه و يعلم منه أنه يعقل ان فهمت منه الاشارة جاز والا فلا وهذا اذا مات قبل أن يقدر على النطق لان عند ذلك يظهر أنه وقع اليأس من كلامه فصار كالاخرس كذا فى خزانة المفتين * والمقعد والمفلوج والاشل والمسلول اذا تطاول ذلك فصار بحال لا يخاف منه الموت فهو كالصحيح حتى تصح هبته من جميع المال فلو صار صاحب فراش بعده صار بمنزلة حدوث المرض وأما فى أول ما أصابه اذا مات من ذلك فى تلك الايام وقد صار صاحب فراش فهو مريض يخاف به الهلاك ولهذا يتداوى فكان مرض الموت فتعتبر هبته من الثلث كذا فى الكافى * أوصى بوصية ثم جن ان أطبق عليه الجنون فهو مفوض الى رأى القاضى ان أجاز جازت والا بطلت وان مست الحاجة الى التوقيت فالفتوى على أن الجنون المطبق فى حق التصرفات يقدر بسنة كذا فى خزانة المفتين * ومن كان محبوسا فى السجن ليقتل قصاصا أو رجما لا يكون حكمه حكم المريض واذا أخرج ليقتل فحكمه فى تلك الحال حكم المريض ولو كان فى صف القتال فحكمه حكم الصحيح واذا بارز فحكمه فى تلك الحالة حكم المريض ولو كان فى السفينة فحكمه حكم الصحيح واذا هاج الموج فحكمه فى تلك الحالة حكم المريض ولو أعيد الى السجن ولم يقتل أو رجع بعد المبارزة الى الصف أو سكن الموج صار حكمه كحكم المريض الذى برأ من مرضه ينفذ جميع تصرفاته من جميع ماله كذا فى شرح الطحاوى * والمجذوم وصاحب حمى الربع وحمى الغب اذا صاروا أصحاب فراش يكونون فى حكم المريض مرض الموت كذا فى العينى شرح الهداية * أصابه فالج فذهب لسانه أو مرض فلم يقدر على الكلام ثم أشار بشئ أو كتب بشئ وقد تقادم وطال أراد به مدة سنة فهو بمنزلة الاخرس كذا فى خزانة المفتين * والمرأة اذا أخذها الطلق فما فعلته فى تلك الحالة يعتبر من ثلث مالها وان سلمت من ذلك جاز ما فعلته من ذلك كله كذا فى شرح الطحاوى * والله أعلم

﴿الباب الخامس فى العتق والمحاباة والهبة فى مرض الموت﴾

واذا أوصى بعتق عبده لم يعتق الا أن يعتقه الورثة وله الرجوع قولا وفعلا كسائر الوصايا الا ان ذلك أمر بالاعتاق فلا يقع بدون الاعتاق كذا فى محيط السرخسى * ومن أعتق فى مرضه أو باع وحابى أو وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث ويضرب مع أصحاب الوصايا وكذلك ما ابتدأ المريض ايجابه على نفسه كالضمان والكفالة فى حكم الوصية فان حابى ثم أعتق وضاق الثلث عنهما فالمحاباة أولى عند أبى حنيفة

من عندى لان رب الارض صدقه ان الغارس هو والغرس فى يده لكن دل على صحة ما فى الفتاوى ما ذكرنا أن المزارع اذا زرع فلما حصل الزرع قال رب الارض كنت أجيرى و زرعت ببذرى وقال المزارع كنت أكارا وزرعت ببذرى فالقول للمزارع لان رب الارض صدقه أنه المزارع وان الزرع فى يده * ترك السقى عمدا حتى فسد الزرع يضمن وقت ما ترك السقى قيمته نابتا فى الارض وان لم يكن للزرع قيمة وقت الترك قومت مزروعة وغير مزروعة فيضمن فضل ما بينهما بخلاف ما اذا منع الماء من زرع رجل حتى تلف زرعه حيث لا يضمن لانه مستحق عليه * المزارع اذا زرع خلاف ما أمر به يصير مخالفا أضر أو لا بخلاف الاجارة فانه ان أضر مخالف ذكره فى شرح الطحاوى وذكر القاضى الارض ان كانت لا تخرج الا بالسقى يجب السقى على المزارع وان كانت تخرج لا يجب * مزارع سنة أكل زرعه الجراد وبقى مدة أراد أن يزرع زرعا آخر فمنعه ربها ان المزارعة على نوع سماه ليس له أن يزرع آخر وان مطلقا أو ما شاء له ذلك ما بقى الوقت وقال مولانا ان فى نوع له أن يزرع مثل الاول أو دونه فى الضرر كما فى اجارة الدابة للحمل وفى المحيط فى المعاملة اذا لم يعمل فى الكرم لا يستحق من الخارج شيأ وكذا اذا عمل لكنه لم يحفظ الاشجار والثمار حتى ضاعت الثمار لا يستحق فأما المزارع اذا لم يعمل نحو الشد والتشذيب حتى انتقص الزرع ان كان البذر من المزارع يستحق وان من رب الارض لا وعلى العامل الحفظ * ولا يحل له أن يكسر شيأ من الاغصان والقضبان والدعائم والعريش لطبخ القدر ولا يأخذ من الاغصان المشذبة المقطوعة الا باذن المالك لانه من

رحمه الله تعالى وان أعتق ثم حابى فهما سواء وقالا العتق أولى في المسئلتين وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا حابى ثم أعتق ثم حابى قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما ثم ما أصاب المحاباة الاخيرة قسم بينها وبين العتق ولو أعتق ثم حابى ثم أعتق قسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما أصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني وعندهما العتق أولى بكل حال كذا في الهداية * صورة المحاباة أن يبيع المريض ما يساوي مائة بخمسين أو يشتري ما يساوي خمسين بمائة فالزائد على قيمة المثل في الشراء والناقص في البيع محاباة كذا في الاختيار شرح المختار * واذا أوصى بعتق عبده بعد موته أو قال أعتقوه أو قال هو حر بعد موتي بيوم وأوصى لانسان بألف درهم تحاصا في الثلث وليس هذا من العتق الذي يبدأ به وانما يبدأ به اذا قال هو حر بعد موتي مبهما أو أعتقه في مرضه البتة أو قال ان حدث بي حدث من مرضي هذا فهو حر فهذا يبدأ به قبل الوصية وكذلك كل عتق يقع بعد الموت بغير وقت يبدأ به قبل الوصية كذا في المبسوط * ولو قال هو حر بعد موتي بيوم أو بشهر فمضت المدة فعلى رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يعتق الا باعتاق الورثة أو الوصي كذا في محيط السرخسي * ولو أعتق أمة في مرضه فولدت بعد العتق قبل أن يموت الرجل أو بعد ما مات لم يدخل ولدها في الوصية ولو دبر عبداله وقال لآخر ان حدث بي حدث من مرضي هذا فأنت حر ثم مات من مرضه تحاصا في الثلث لانهما استويا في معنى الاستحقاق بعد الموت على معنى أن كل واحد منهما في مرض موته فيتحاصان في الثلث ولو أوصى لعبده بدراهم مسماة أو بشئ من ماله مسمى لم يجز قال ولو أوصى له ببعض رقبته عتق ذلك المقدار وسعى في الباقي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى بمنزلة ما لو وهب له بعض رقبته في حياته ولو أوصى له برقبته كلها عتق من الثلث وكذلك لو وهب له رقبته أو تصدق بها عليه في مرضه عتق من الثلث كذا في المبسوط * ولو أوصى لعبده بثلث ماله جازت وصيته وعتق ثلثه بعد موته ثم ينظر ان كان ماله دراهم أو دنانير ينظر الى ثلثي العبد فان كانت قيمة ثلثي العبد مثل ما وجب له في سائر أمواله صار قصاصا وان كان في المال زيادة يدفع اليه الزيادة وان كان في ثلثي قيمة العبد زيادة يدفع الى الورثة وان كانت التركة عروضا لا يصير قصاصا الا بالتراضي لاختلاف الجنس وعليه أن يسعى في ثلثي قيمته وله الثلث من سائر أمواله وللورثة أن يبيعوا الثلث من سائر أمواله حتى يصل اليهم السعاية وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما عندهما فصار كله مدبرا فاذا مات عتق كله ويكون العتق مقدما على سائر الوصايا فان زاد الثلث على مقدار قيمته فعلى الورثة أن يدفعوا اليه وان كانت قيمته أكثر فعليه أن يسعى في الفضل كذا في البدائع * ولو أوصى بعبده لرجل ثم أوصى بذلك العبد أن يعتق أو يدبر فهذا رجوع كذا في المبسوط * ولو قال في مرضه لعبد له ولمدبره قيمتهما سواء أحدكما حر ثم مات قبل البيان كان الثلث بينهما على ثلاثة أسهم للمدبر سهمان وللعبد سهم ولو أوصى بأن يؤخذ من عبده كذا درهما ثم يعتق كان له ما حط عنه من الثلث فان كان المحطوط يخرج من ثلث ماله لا تجب السعاية وان كان أكثر يحط عنه قدر الثلث ويسعى فيما زاد عليه كذا في محيط السرخسي * اذا قال أعتقوا كل قديم الصحبة لي يعتق كل من كانت صحبته حولا وهو المختار كذا في خزانة المفتين * رجل أوصى أن يشترى عبد ابنه فيعتق عنه ثم مات قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى الوصية باطلة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى الوصية صحيحة فيشترى بقيمته فيعتق فان كان الوارث باعه من أجنبي قبل موته فانه يشترى بالاجماع فيعتق وان كان الوارث باعه من أجنبي بعد موت الموصي قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى الوصية باطلة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يشترى بقيمته ويعتق عنه رجل قال أوصيت بأن عبدي هذا حر قال هذه وصية بالعتق انما يعتق بعد موت المولى ولو أوصى أن يشترى عبد فلان قال يشترى بقيمته لا بما زاد فان أبى مولاه أن يبيعه يرد ثمنه الى الورثة فان قال اشتروا عبد فلان فأعتقوه وأبى مولاه أن يبيعه حبس ثمنه حتى يموت العبد أو يعتق كذا في محيط السرخسي *

اشجار المالك ولا يطعم الضيف من الثمار الا باذنه لانه مشترك * أدركت الغلة فجاء رجل الى المزارع فقال اشتريت الارض من فلان غير الدافع وكانت الارض ملكه وأخذ نصف الغلة ثم جاء الدافع ان صدق المدعي ولم يخاصم المزارع لا شئ له وان كذبه وخاصم ان المدعي أخذ نصفها بالتغلب شارك الدافع المزارع لانه صار مستهلكا من المال المشترك وان دفع اختيارا أخذ حقه كاملا من المزارع لانه ضيع حقه وان قال المدعي للمزارع بعد أخذ نصف الغلة خذ مني هذه الارض مزارعة فأخذها ان البذر من المزارع فالقياس أن ينفسخ الاولى لانه يملك الفسخ لكنه لا ينفسخ لانه لو انفسخ لانفسخ ضرورة الاقدام على الثاني وليس له ولاية الاقدام مع بقاء الاول بخلاف الفسخ ابتداء لان له ذلك وان البذر من رب الارض لا ينفسخ أصلا لانه لا يملك الفسخ * مات عن صغار وكبار وامرأة والكبار منها أو من امرأة أخرى فزرع الكبار في أرض مشتركة أو في أرض الغير بحكم كدوري والكبار في عيال المرأة يجمعون الغلات ويأكلون جملة ان زرعوا من بذر مشترك باذن الحاكم وهم كبار أو باذن وصيهم وهم صغار فالغلة مشتركة وان من بذر أنفسهم فالغلة لهم خاصة وكذا اذا زرعوا من بذر مشترك بغير اذنهم أو من بذر غيرهم بلا اذن صاحب البذر لانه غاصب مالك للبذر فصار كأنه بذر ببذر نفسه * غرس أشجارا على طرف حوض القرية ثم قطعها بعد ذلك ونبت من عروقها فالنابت للغارس لانه فرع ملكه

﴿الخامس في المعاملة﴾ ذكر فيها مدة قال يقطع بان النخل لا يخرج فيها الا يصح وان احتمل الخروج وعدمه جاز موقوفا ان أخرجت صح والا فلا وهذا اذا أخرج شيأ في المدة المضروبة

قال ولو أوصى بعبده لرجل ثم أوصى أن يباع من آخر بثمن مسمى حط عنه الثلث ولا مال له غيره فللموصى له
بالبيع أن يشترى خمسة أسداس العبد بثلثى قيمته ان شاء أو يدع لان الوصية بالمحاباة بمنزلة سائر الوصايا وقد
استوت الوصيتان من استغراق كل واحدة منهما الثلث فيكون الثلث بينهما نصفين لصاحب البيع نصفه
وهو السدس وللآخر نصف الثلث وهو سدس الرقبة فانما يباع خمسة أسداس العبد من الموصى له بالبيع
بثلثى قيمته ويسلم للموصى له بالرقبة سدس الرقبة وان أبى الموصى له بالبيع أن يشتريها كان للموصى له بالعين
ثلث الرقبة كذا فى المبسوط * واذا ترك عبدا لا غير وقيمته ألف وقد أوصى أن يباع من فلان بألف ثم أوصى
به فهى على ثلاثة أوجه اما أن يوصى بالعين أو بالمال أو بالثلث فان أوصى به بعينه بعد ذلك أو قبله لآخر فلم
تجز الورثة أو أجازت ولم يجز صاحب البيع فللموصى له بالرقبة سدس العبد ويباع ما بقى من الآخر بخمسة
أسداس الالف فيكون للورثة قيل هذا قولهما وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى نصف سدس العبد
للموصى له بالرقبة ويباع خمسة أسداسه ونصف سدسه من الآخر بقيمته فيكون للورثة وان أجازوا ورضى
بذلك صاحب البيع يضرب كل واحد بكمال وصيته فيقسم نصفان نصفه لصاحب الرقبة ونصفه يباع من
الآخر فيكون ثمنه بين الورثة الوجه الثانى أوصى أن يباع العبد من رجل بألف وأوصى بجميع ماله لآخر
فهذه المسئلة كالاولى فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى الا أن صاحب الجميع يأخذ سدس الالف من
الورثة من جملة الثمن وفى المسئلة الاولى ليس له من الثمن شئ لانه أوصى له بالمال هنا والثمن مال كالرقبة
فيجوز تنفيذ وصيته فى الثمن وهناك أوصى له بالعين وهى الرقبة والثمن غير العين فلا يمكن تكميل وصيته من
الثمن الوجه الثالث أوصى أن يباع من فلان بألف وأوصى بثلث ماله لآخر فقول محمد رحمه الله تعالى
كقول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى هذا أن يأخذ صاحب الثلث جزأ من اثنى عشر جزأ من الرقبة ويباع
الباقى من الموصى له بالبيع بأحد عشر جزأ من الالف الا أن صاحب الثلث يأخذ من الثمن تمام الثلث لانه
موصى له بثلث ماله والثمن ماله وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يباع الكل من الموصى له بالبيع ويعطى من
الثلث الثمن الى صاحبه كذا فى محيط السرخسى * وان أوصى بأن يعتق عنه بهذه الالف عبد وهلك منها
درهم لم يعتق عنه بما بقى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يعتق عنه بما بقى ولو أوصى بأن يشترى بكل
ماله عبد فيعتق عنه ولم يجز الورثة بطلت عنده أيضا وقالا يشترى بالثلث ولو أوصى بأن يشترى له عبد
بألف درهم وزاد الالف على الثلث بطلت عنده وقالا يشترى بالثلث عبد ويعتق وان أوصى بأن يحج عنه
بهذه المائة فهلك منها درهم يحج عنه بما بقى من حيث يبلغ وان لم يهلك شئ حج بها فان بقى شئ منها رد على
الورثة ولو أوصى بأن يحج عنه من ثلثه فقيل له ان ثلث مالك لا يكفى به فقال أعينوا به فى الحج يعان به فى الحج
على الفقراء ومن أوصى بعتق عبده فمات الموصى فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية وان فداه
الورثة كان الفداء من مالهم وأمضوا الوصية ومن أوصى بثلث ماله لزيد ثم مات وترك عبدا ومالا ووارثا فقال
الموصى له أعتقه فى صحته وقال الوارث أعتقه فى مرضه فالقول للوارث ولا شئ للموصى له الا أن يفضل من
الثلث شئ أو تقوم له بينة أن العتق فى الصحة ومن مات وترك ابنا وعبدا فقال رجل لى على أبيك ألف درهم
دين وقال العبد أعتقنى أبوك فى صحته فقال الابن صدقتما سعى العبد فى قيمته ويدفع القيمة الى الغريم هذا
عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا يعتق ولا يسعى فى شئ وعلى هذا الخلاف اذا مات الرجل وترك ابنا
وألف درهم فقال رجل لى على الميت ألف درهم دين وقال رجل هذا الالف الذى تركه أبوك كان وديعة لى
عند أبيك وقال الابن صدقتما فعنده الالف بينهما نصفان وقالا الوديعة أحق كذا فى الكافى * ومن ترك
ابنين ومائة درهم وعبدا قيمته مائة وقد كان أعتقه فى مرضه فأجاز الوارثان ذلك لم يسع فى شئ كذا فى
الهداية * واذا اشترى الرجل ابنه فى مرضه بألف درهم وذلك قيمته وله ألف درهم سوى ذلك فان ابنه يعتق

مما يرغب فيه فان كان مما لا يرغب بمثله فى المعاملة لا يجوز وان لم يخرج شيأ فى تلك المدة ان أخرجت بعد تلك المدة فى السنة فسدت وان لم
يخرج فى تلك العام وبعده حدثت بها جازت المعاملة * دفع نخلا فيه طلع بالنصف معاملة جاز وان لم يسميا وقتا ومتى عقدت
على ما هو من النمو صحت
وان تناهى ولا يزيد فى نفسه
لا يصح وانما يعرف
خروج الاشجار عن حد
الزيادة اذا أثمرت وبلغت
وعلى هذا اذا زرع فى أرضه
ونبت الا أنه لم يتناه فدفع الى
غيره مزارعة حتى يربيه
العامل ويسقيه جاز
وان تناهى فدفع ليحفظه
ويحصده لا يجوز * قام العامل
على الكرم أياما ثم ترك فلما
أدرك الثمر جاء يطلب الحصة
ان ترك فى وقت صار للثمر
قيمة له الطلب وان قبل
أن يكون له قيمة ثم الترك
فليس له الطلب * ذكر
القاضى دفع اليه أرضا
للغرس فيها على أن ما يحصل
من الغرس والثمرة بينهما جاز
* دفع اليه معاملة ولم يقل
له اعمل برأيك فدفع الى آخر
فالخارج لمالك النخيل
وللعامل أجر المثل على
العامل الاول ولو هلك
الثمر فى يد العامل الثانى بلا
عمله وهو على رؤس النخيل
لا يضمن وان من عمل
الاخير فى أمر خالف فيه
أمر الاول يضمن لصاحب
النخيل العامل الثانى
لا الاول * أصل القضيب فى
وصل الشجر على الدافع
وضرب آلة الشق لينشق
الشجر على العامل وكذا
فى التعريش القضيب على
صاحب الكرم والعمل على العامل ﴿السادس فى الضمان﴾ أخر الاكار السقى ان تأخيرا معتادا يفعله الناس لا يضمن والا يضمن * حصد
الزرع وجمعه بلا شرط عليه وبلا اذن الدافع ضمن حصة الدافع ان تلف ولو شرط ذلك عليه فتغافل حتى تلف ضمن لمالك حصته * ترك الاكار

ولاسعاية عليه ويرثه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يسعى فى جميع قيمته ويقاص بها ميراثه ولواشترى ابنه بألف درهم وقيمته خمسمائة وأعتق عبدا له آخر يساوى خمسمائة ولامال له غيرهما ففى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى المحاباة تقدم لانه بدأ بها وقد استغرقت الثلث فيجب على كل واحد من العبدين السعاية فى قيمته ولايرث الابن شيأ لما عليه من السعاية وعندهما العتق متقدم الاأن الابن وارث فلاوصية له ولكن يعتق العبد الآخر مجانا ويسعى الابن فى قيمته ويطالب البائع بالرد فيمازاد على قيمته من الثمن فيكون ذلك ميراثا بينهم على فرائض الله تعالى ولوكان قيمة الابن ألفا فاشتراه بألف وأعتق عبدا آخر يساوى ألفا على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يتحاصان الثلث ويسعى الابن فيمازاد على حصته ولاميراث له وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الابن وارث ولاوصية له فعليه أن يسعى فى جميع قيمته ويقاص بها من ميراثه (قال) واذا أعتق الرجل أمته ثم تزوجها وهو مريض ثم دخل بها وقيمتها ألف درهم ومهر مثلها مائة فان كانت قيمتها ومهر مثلها يخرجان من الثلث جعلت لها الميراث والمهر وأجزت النكاح وان كانت قيمتها ومهر مثلها لايخرجان من الثلث دفع لها مهر مثلها والثلث مما بقى بعد المهر ثم سعت فيما بقى من قيمتها ولاميراث لها وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى النكاح جائز على كل حال لان المستسعاة عندهما حرة عليها دين فيكون لها مهر مثلها والميراث وعليها السعاية فى قيمتها ولوأعتق أمته وقيمتها ألف ثم استدان منها مائة درهم ثم تزوجها ثم مات ولم يدخل بها وترك ألفين سوى ذلك عندهما هذا والاول سواء والنكاح جائز وترث ولها مهرها لانتهاء النكاح بالموت ولها دينها الذى استدان منها لكون سببه معاينا وعليها السعاية فى قيمتها لانه لاوصية لها وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى النكاح باطل لانها تستوفى دينها من المال ثم لها ثلث مابقى بطريق الوصية وقيمتها ومهر مثلها يزيد على الثلث فلذلك بطل النكاح ولوأعتقها وليس له مال غيرها ثم تزوجها فاستدان منها مائتى درهم فانفقها على نفسه وذلك فى مرضه ثم مات فالنكاح باطل فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولاميراث لها ولامهر اذالم يكن دخل بها وعليها السعاية فى ثلث مابقى بعد الدين ولو أعتقها فى مرضه ثم تزوجها وليس له مال غيرها ثم اكتسب مالاتخرج هى ومهرها من ثلثه فان النكاح جائز ولها المهر والميراث ولاسعاية لها كذا فى المبسوط * ولوأوصى بعتق رقبة ويعطى لها من ثلث ماله كذا فان كانت أمة معينة جازلها العتق والوصية بالمال وان لم تكن معينة جازت الوصية بالعتق لابالمال الاأن يقول جعلت ذلك مفوضا الى الوصى ان أحب أعطاها فيجوز كقوله ضع مالى حيث أحببت ولوأوصى بان يشترى بكذا حنطة وبكذا درهم عبدا ويعتق وله عبد لايجوز أن يعتق من العبد الذى عنده بخلاف مالو أوصى بان يشترى بكذا كذا حنطة ويفرق على المساكين وعنده حنطة يجوز أن يفرق تلك الحنطة التى عنده على المساكين ولوقال أعتقوا عنى عبدا قيل للوصى أن يعتق العبد الذى كان للميت وقت الموت ولو باع هذا العبد ثم اشتراه وأعتقه جاز وقيل لايجوز أن يعتق العبد الذى كان فى ملكه وقت الموت ولافرق بين قوله أعتقوا عنى عبدا وبين قوله اشتروا لى عبدا فأعتقوه كذا فى محيط السرخسى * ولوأوصى بان يعتق عبده وأبى العبد أن يقبل ذلك فانه يعتق من الثلث كذا فى المبسوط * واذا مات عن ابن وثلاثة أعبد قيمتهم سواء فادعى أحدهم أنه أعتقه فى مرضه فاستحلف الابن فنكل قضى بعتقه بلاسعاية فان ادعى الثانى مثل ذلك فنكل له عتق ويسعى فى قيمته وكذلك الثالث وان كان الاول ادعى عند حكم حكماه والمسئلة بحالها عتق الثانى كله بلاسعاية وكذلك الثالث اذا ادعى عند حكم حكماه أيضا ولوادعى الاول عند حكم حكماه قضى عليه بعتقه بالنكول ثم رفع الثانى الوارث الى القاضى فنكل عنده عتق الثانى بلاسعاية فان رفعه الثالث الى قاضى أو الى حكم رضيا به فنكل له أيضا عتق بلاسعاية وقيل ان كان عتق الثانى عند

قاض

اخراج الجوز والحنطة الرطبة الى الصحراء وكان شرط عليه ذلك فى العقد ضمن * ترك حفظ الزرع حتى أكله الدواب ضمن وان لم يرد الجراد حتى أكل كله ان أمكن طرده ضمن والالا * أثمر الكرم والدافع وأهله يدخلون ويأكلون ويحملون والعامل لايدخل الاقليلا ان لا باذن الدافع لايضمن والضمان على الآكل والحامل وان باذنه ونفقتهم عليه ضمن نصيب العامل وان ممن لايجب النفقة عليهم لايضمن وان كانوا قبضوا الا باذنه وهم ممن عليه نفقتهم لايضمن أيضا * دفعها معاملة ولم يخرج الاشجار شيأ فباع صاحبها أشجاره نفذ البيع وفسدت المساقاة لانها استئجار ببعض الخارج فاذا لم يخرج شيأ لم يتعلق به حقه فصح البيع بخلاف الاجارة لتعلق حق المستأجر بعين الكرم فان كان سقى الاشجار وحفظها لاشئ له لانه عمل لنفسه وحقه فى الخارج ولم يوجد * سفر العامل عذر وفى بعض المواضع لم يجعله عذرا فالصحيح أن يوفق بين الروايتين ويحمل على اختلاف الموضوع فجعله عذرا فيما اذا شرط عليه عمل نفسه وعدم جعله عذرا فيما اذا أطلق العمل ولم يشترط عليه العمل بنفسه وكذا الجواب فى مرض العامل على التفصيل * دفع اليه أصول رطبة ثابتة ولم يذكر المدة فسدت بخلاف الزرع لوقوع العقد على الزرع مرة وله نهاية معلومة بخلاف الرطبة لانه لانهاية لها حتى اذا كان لحصاد الرطبة أيضا غاية معلومة فى ديارهم يصح ويقع على أول خرجة تدرك ويجوز اضافة المزارعة والمعاملة الى وقت فى المستقبل * دفع أرضه مزارعة الى عبد مجهول وهلك العبد من العمل ان البذر من العبد لاضمان على رب الارض وان من ربها

قاض سعى الثالث فى رقبته فى كل قيمته وتأويل ماذكره أن الثالث رفعه قبل رفع الثانى كذا فى محيط السرخسى * ولو أوصى بعتق عبده وأوصى أن يباع عبدآخر من فلان بكذا وحط من قيمته مقدار الثلث فالثلث بينهما نصفان كذا فى المبسوط * اذا ترك عبدين يخرجان من الثلث ووارثين فأوصى باحدهما لرجل أجبر على أن يجتمعا على واحد فان أعتق الموصى له العبدين ثم عين الوارثان واحدا عتق أيهما عينا وان اعتق واحدا بعينه ثم عيناه لم يعتق ولو كان الميت أوصى بعتق أحدهما فاختار كل وارث واحدا معا أومتعاقبا يجبران على الاجتماع على واحد ولو أعتق أحدهما أحد العبدين عن الميت ثم الآخر فالآخر عن الميت والاول عن الوارث ويضمن نصيب شريكه ان كان موسرا ولو قال كل واحد أعتقت هذا عن الميت معا أجبرا على أن يجتمعا على أحدهما فاذا اجتمعا عتق عن الميت والآخر عمن أعتقه ويضمن نصيب شريكه ان كان موسرا ولو لم يعتقا ولكنهما عينا أحدهما ليعتق عن الميت ثم رجعا وعينا الآخر لم يكن لهما ذلك والاول هو الذى يعتق عن الميت فان اعتق أحدهما الاول الذى عيناه صح عتقه عن الميت وكذلك لو أعتقه وصى الميت بعدما عيناه واذا أوصى بعتق عبده وهو يخرج من الثلث لم يعتق لقرابته من الوارث ولا من الوصى وأيهما أعتقه جاز عتقه عن الميت ولا يعتق بتعليق الوصى عتقه بشرط أو اضافة أو الى وقت مستقبل ويعتق بمثل ذلك من الوارث اذا جاء الشرط ويكون عتقا عن الميت كذا فى محيط السرخسى * واذا أوصى بعبده أن يباع ولم يزد على ذلك أو أوصى بان يباع بقيمته فهو باطل لانه ليس فى هذه الوصية معنى القربة ليجب تنفيذها لحق الموصى كذا فى المبسوط * ولو زوج ابنته من عبده برضاها وأوصى بالعبد لرجل وهو يخرج من الثلث ثم مات لم يفسد النكاح ولم يعتق على الموصى له ان كان قريبه حتى يقبل الوصية أو يموت قبل ردها وان كان قريب العصبة عتق عليهم اذا رد الموصى له الوصية لانه دخل فى ملكهم وان كان لا يخرج من الثلث فسد النكاح لانها ملكت شيأ من رقبته ولو أوصى بعتق العبد ولا مال له غيره لم يفسد النكاح وسعى للورثة فى حصتهم اذا أعتقوه ولو مات العبد قبل الاعتاق بطلت الوصية بفوات محل العتق ولو كانت البنت لم تأخذ مهرها فلها أن تبطل الوصية ويباع العبد فى مهرها ولا يفسد النكاح وما فضل من ثمنه فهو ميراث ولو لم يكن عليه مهرها وكان على الميت دين مثل قيمة العبد أو أكثر يباع فيه ولا يفسد النكاح فان رده المشترى بعيب بقضاء عاد الامر الى ما كان وان رده بغير قضاء وسقط دين الميت بوجه ما بطلت وصية العبد وفسد النكاح وهذا البيع جديد وقد حدث فى حق الثالث وكذلك لو لم يكن على الميت دين وجنى العبد جناية فدفعوه أو فدوه لم يفسد النكاح كذا فى محيط السرخسى * ولو أوصى أن يباع نسمة صحت الوصية ثم تباع كما أوصى ويحط من ثمنه مقدار الثلث ان لم يجد من يزيدهم على ذلك ولو أوصى أن يباع من رجل ولم يسم ثمنا فانه يباع منه بقيمته لا ينقص منه شئ فان شاء أخذ وان شاء ترك كذا فى المبسوط * واذا مات عن ثلاثة أعبد قيمتهم على السواء ووارث واحد فقال لاحدهم لم يعتقك الميت ثم قال بل أعتقك ثم قال للثانى والثالث مثله عتقوا بلا سعاية وكذلك لو بدأ بالعتق ثم بالانكار لان الاقرار لا يبطل بالانكار بعده ولو قال لهم جميعا لم يعتقكم ثم قال بل أعتقكم جميعا سعوا فى ثلثى قيمتهم استحسانا وكذلك لو قال أعتقكم الميت ثم قال لم يعتق أحدا منكم ولو قال أعتقكم ثم قال لم يعتق هذا سعى فى ثلثى قيمته وكل واحد من الباقيين فى نصف قيمته وان قال لآخر بعده لم يعتقك عتق الثالث بلا سعاية وسعاية الاول والثانى بحالها ولو قال أعتقكم ثم قال لم يعتق هذا ولا هذا ولا هذا عتقوا وسعى كل واحد فى ثلثى قيمته ولو قال يا هذا لم يعتقك الميت وسكت ثم قال للآخرين كذلك ثم قال أعتقكم عتقوا ويسعى كل واحد فى ثلثى قيمته ولو أنكر عتق واحد بعد واحد ثم قال لاحدهم أعتقك وسكت ثم قال للثانى والثالث كذلك عتق كل الاول ونصف الثانى وثلث الثالث كذا فى محيط السرخسى * واذا أوصى أن يعتق عنه نسمة

يكونه مستأجراله فيكون له لرب الارض وان من العبد يكون مستأجرا للارض ويكون العبد عاملا لنفسه فلا يضمن اذا هلك * غرس تالة على نهر قرية فغلظت والغارس فى عيال رجل يخدمه فقال المخدوم الغراس لى لانك خادمى فان التالة للغارس فله وان الرجل والغارس فى عياله يعمل له مثل هذا العمل فالشجرة لصاحب التالة وان لم يكن ممن يعمل له ولم يغرسها باذنه فهى للغارس وعليه قيمة التالة لصاحبها لانه يملك بالقيمة * قلع تالة انسان وغرسها ورباها فهى للغارس بالقيمة * نهر بينهما ادعيا أشجاره النابتة فى ضفته ان علم الغارس فهى له والا ان فى موضع خاص لاحدهما فللمالك وان فى مشترك فبينهما * له شجرة على ضفة نهر عام نبت من عروقها أشجار فى الجانب الآخر ولآخر فى ذلك الجانب كرم وبين كرمه والنهر طريق عام زعم ذو الكرم كون الاشجار له وزعم ذو الشجرة كونها له من عروقه فهى لصاحب الشجرة وان لم يعرف ذلك وعرف لها غارس فهى له وان لم يعرف ذلك ولا من نبت بسقيه فلا ملك لاحد فيها * ضيعة متلاصقة على نهر عام وعلى أشجار عظام لا يعرف غارسها أراد صاحب الضيعة قلعها فان كانت شجرة تنبت بلا انبات وأرباب النهر قوم لا يحصون فهى لمن قلعها ولا يبيعها صاحب الضيعة قبل القلع لانها مباحة وان كانت لا تنبت بلا انبات فكاللقطة * أكار غرس فى أرض الدافع بأمره فان التالة للدافع فالاشجار له وان للعامل وقال للاكار اغرسها لى فكذلك وللاكار قيمة التالة ولو قال اغرسها ولم يقل لى فغرس بغراس من عنده فالغرس للغارس ويكلفه المالك قلعه ولو قال اغرسها على أن الغراس أنصافا جاز وهو

وأوصى لآخر بالثلث فثلث ماله يقسم على الثلث وعلى أدنى ما يكون من قيمة النسمة كذا في المبسوط * ولو أوصى بان يعتق عنه نسمة بمائة وثلثه أقل من مائة لم يعتق عنه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يعتق عنه بالثلث وذكر في الجامع الصغير ولو أوصى بعتق نسمة بثلث ماله ففعل الوصي ثم لحق دين استوعب الثلثين فالعتق عن الموصي وكذلك لو كان وصيا نصبه القاضي وبمثله لو كان القاضي فعل ذلك أو أمينه ثم ظهر الدين بطل العتق ولا يكون القاضي أو أمينه مشتريا لنفسه كذا في محيط السرخسي * ولو أوصى بان يشترى عبد فلان فيعتق عنه فانه يشترى من ثلثه وان امتنع صاحبه من البيع بالثلث أوقف الثلث حتى يبيعه صاحبه فان مات العبد فقد انقطع رجاء تنفيذ هذه الوصية لفوات محلها فيرجع الى الوارث ذلك ان كان سمى ما يشترى به من الثلث ولو أوصى الى رجل أن يشترى له نسمة بهذه المائة بعينها فيعتقها من الثلث عنه فاشترى بها نسمة فاعتقها عنه ثم استحق رجل تلك المائة أو بعضها أو لحقه دين تكون المائة أكثر من ثلثه فالوصي ضامن لتلك المائة فان خرج للميت مال لم يعلم به من دين أو عين يكون ثمن النسمة الثلث من ذلك برئ الوصي من الضمان كذا في المبسوط * ولو أوصى بان يباع عبده فيشترى بثمنه عبد يعتق عنه فباعه الوصي واشترى بثمنه عبدا فأعتقه ثم وجد بالاول عيبا فرد على الوصي ضمن الثمن فاذا باعه ثانيا من آخر فان باع بالثمن الاول جاز العتق عن الميت وان باع باكثر أو أقل كان العتق عن الوصي ويعتق عن الميت عتيقا آخر بثمنه وهذا اذا رد العبد بالقضاء لانه فسخ في حق الكل فعاد العبد الى قديم ملك الميت لان الرد بالتراضي شراء جديد في حق غير المتعاقدين فصار كأنه اشترى هذا العبد لنفسه شراء جديدا كذا في محيط السرخسي * ولو لم يرد العبد بالعيب ولكن استحق رجع المشتري على الوصي بالثمن ولا يرجع على الورثة في نصيبهم بشئ ولو أوصى بان يشترى من ثلث ماله نسمة فتعتق عنه وماله ثلثمائة فاشترى الوصي بمائة نسمة فأعتقها وأعطى الورثة مائتين فاستحقت النسمة وردت في الرق وقبض الوصي المائة ليشترى بها نسمة أخرى فتلف منه المائة فانه يرجع على الورثة بثلث ما أخذوا ليشترى بها نسمة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وما تقدم من المقاسمة باطل ما لم يحصل مقصود الموصي وفي قولهما مقاسمة الوصي الورثة جائزة ولا يرجع فيما أصاب الورثة بشئ وقد بطلت الوصية ولو أوصى أن يشترى له نسمة بعينها فتعتق عنه فاشتراها الوصي ثم ماتت فقد بطلت الوصية وكذلك لو جنت جناية قبل أن تعتق فدفعت بها بطلت الوصية ولو فداها الورثة كانوا متطوعين في الفداء وبعتق عن الميت ولو أوصى بعتق أمة له تخرج من ثلثه كان حالها كذلك فان ولدت النسمة أو الامة قبل أن تعتق فالولد رقيق للورثة وان كانت النسمة أو الامة ذات رحم محرم من الورثة لم تعتق بذلك حتى تعتق عن الميت ولو أعتقها بعض الورثة عن نفسه كان العتق عن الميت وكذلك لو قال أنت حرة ان دخلت الدار أو قال بعد موتي لم تكن مدبرة ولكنها تعتق عن الميت ان دخلت الدار أو مات القائل ولو قال لها الوارث أنت حرة على ألف درهم ان قبلت فقبلت فهي حرة بغير شئ ولو أوصى أن يعتق نسمة عن شئ واجب عليه من ظهار أو غيره فانها تعتق من ثلثه كالتطوعات وكذلك الزكاة وحجة الاسلام ولو أوصى بعتق نسمة فاشتريت له أو بعتق أمة له تخرج من الثلث فجنى عليه جناية فالارش للورثة ولو زوجوها لم يجز ولو أوصى الى رجل ببيع عبده هذا ويتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فهلك عنده ثم استحق العبد قال كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى مرة يقول يضمن الوصي ولا يرجع على أحد بشئ ثم رجع وقال يرجع الوصي بما يضمن من الثمن من مال الميت وهو قولهم كذا في المبسوط *

﴿فصل﴾ الوصايا اذا اجتمعت فالثلث لا يخلو اما أن يسع كل الوصايا أو لا يسع الكل فان كان يسع الكل تنفذ الوصية من الثلث في الكل سواء كانت الوصايا لله تعالى بان كانت الوصية بالقرب من الوصية بالحج

كما قال * معاملة القضبة لاجل السعف والحطب جاز كعاملة أشجار الخلاف لقوائم الخلاف والله أعلم ﴿كتاب الشرب﴾ أربعة فصول ﴿الاول في المياه﴾ الاصل (١١٤) فيه قوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء في ثلاث والمراد اباحة الماء الذي لم يحرز فلكل أن يشرب ويسقي وان فيه انقطاع الماء ولا يسقي بها أرضه وزرعه والمياه ثلاثة في غاية العموم كالانهار العظام مثل دجلة وجيحون وسيحون ليست بمملوكة لاحد فيملك كل أحد سقي دوابه وأرضه ونصب الطاحونة والدالية والسانية واتخاذ المشرعة والنهر الى أرضه بشرط أن لا يضر بالعامة فان أضر منع فان فعل فلكل أحد من أهل الدار منعه المسلم والذمي والمكاتب فيه سواء * الثاني في نهاية الخصوص كماء الحب والكوز لا ينتفع به الا باذن صاحبه ولو صب ماء حب انسان يؤمر بان يملأه ثانيا وان اضطر اليه انتفع بلا اذن * الثالث المتوسط كماء الحياض والانهار المملوكة فلكل أحد أن ينتفع به الا اذا كان بحال يخاف صاحب البئر فسادها أو كسر ضفتها فله منعه وان كان الحوض في دار انسان أو بستانه فاستقى رجل منه ليس لمالك الدار استرداد الماء ولكن له أن يمنع الداخلين من الدخول في ملكه اذا كان يجد الماء في مكان آخر فان لم يجد فله أن يدخله بلا اذن وللمحتاج الماء أن يقول لصاحب الارض لي حق في أرضك فاما أن توصلني اليه أو تمكنني من الدخول * نهر لقوم ولرجل أرض بجنبه ليس له فيه شرب له أن يشرب ويتوضأ ويسقي دابته منه ما لم يكسر الفرض ضفته وليس له سقي أرضه وشجره وزرعه ونصب دالية وطاحونة عليه وان رفع الماء بالقرب لسقي زراع أو شجر اختلفوا فيه والاصح أنه ليس

القرض والزكاة والصوم والصلاة والكفارة والنذور وصدقة الفطر والاضحية وحج التطوع وصوم التطوع و بناء المساجد واعتاق النسمة وذبح البدنة ونحو ذلك أو كانت للعباد كالوصية لزيد وبكر وخالد وكذلك لو كان الثلث لا يسع الكل لكن الورثة أجازت فأما اذا كان الثلث لا يسع ولم تجز الورثة فالوصايا لا يخلو اما ان كانت كلها لله تعالى وهى الوصية بالقرب أو كان بعضها لله تعالى والبعض للعباد أو كان الكل للعباد فان كان الكل لله تعالى فلا يخلو اما أن يكون الكل فرائض أو واجبات أو نوافل أو اجتمع فى الوصايا من كل جنس من الفرائض والواجبات والتطوعات فان كان الكل فرائض متساوية يبدأ بما قدمه الموصى كذا فى البدائع * واذا أوصى بالحج مع الزكاة يبدأ بحجة الاسلام وان أخر الحج فى الوصية لفظا وفى كفارة القتل مع كفارة اليمين يبدأ بما بدأ الميت به وفى عتق كفارة الفطر وكفارة قتل الخطا يبدأ بكفارة القتل كذا فى خزانة المفتين * وقالوا فى الحج والزكاة انهما يقدمان على الكفارات والكفارات مقدمة على صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة على الاضحية وان كانت الاضحية أيضا واجبة عندنا لكن صدقة الفطر متفق على وجوبها والاضحية وجوبها محل الاجتهاد فالمتفق على الوجوب أقوى فكانت البداءة بها أولى وكذا صدقة الفطر مقدمة على كفارة الفطر فى رمضان وقالوا ان صدقة الفطر تقدم على المنذور به والمنذور به مقدم على الاضحية والاضحية مقدمة على النوافل هذا الذى ذكرنا اذا لم يكن فى الوصايا اعتاق منجز أو اعتاق فى مرض الموت أو اعتاق معلق بالموت وهو التدبير فان كان يقدم ذلك لان الاعتاق المنجز والمعلق بالموت لا يحتمل الفسخ فكان أقوى فيقدم أوصى بحجة ووجوه القرب ومصالح مسجد بعينه وأوصى بوصايا أخر لاقوام بأعيانهم وضاق الثلث عن ذلك فانه يقسم الثلث على الوصايا كلها فما أصاب الاعيان أخذ كل واحد منهم ما يخصه من ذلك وما أصاب القرب وليس فيها واجب غير الحج بدئ بالحج فان استغرق الحج جميع ذلك بطل ما سواه وان بقى من الحج شئ بدئ بالذى بدأ به الميت الاول فالاول وان لم يكن الميت بدأ بشئ منها وزع عليها بالحصص كذا فى خزانة المفتين * وأما الوصية بالاعتاق فان كان اعتاقا واجبا فى كفارة فحكمه حكم الكفارات وقد ذكرنا ذلك وان لم يكن واجبا فحكمه حكم الوصايا المتنفل بها من الصدقة على الفقراء وبناء المسجد وحج التطوع ونحو ذلك وان كانت الوصايا بعضها لله تعالى وبعضها للعباد فان كان أوصى لقوم بأعيانهم يتضاربون بوصاياهم فى الثلث ثم ما أصاب العباد فهؤلاء لا يتقدم بعضهم على بعض وما كان لله تعالى يجمع ذلك فيبدأ منها بالفرائض ثم بالواجبات ثم بالنوافل وان كان مع الوصايا لله تعالى وصية لواحد معين من العباد فانه يضرب بما أوصى له به مع الوصايا بالقرب ويجعل كل جهة من جهات القرب منفردة بالضرب فان قال ثلث مالى فى الحج والزكاة والكفارات ولزيد فان الثلث يقسم على أربعة أسهم سهم للموصى له وسهم للحج وسهم للزكاة وسهم للكفارات كذا فى البدائع * ولو أوصى بان يحج عنه من ثلث ماله سنة بمائة أحجوا فى سنة واحدة وكذلك عتق النسمة والصدقة على المساكين كذا فى محيط السرخسى * فأما اذا كانت الوصايا كلها للعباد فانه يقدم الاقوى فالاقوى ولا يبدأ بما بدأ به الميت حتى قيل لو كان من الوصايا عتق منفذ كان مقدما على غيره من الوصايا فأما اذا استوت فى القوة فانهم يتحاصون ومعناه أن يضرب كل واحد بحقه فى الثلث ولا يبدأ بما بدأ الميت وان كانت كلها نوافل وليس شئ منها عينا بان أوصى أن يحج عنه تطوعا أو أوصى بان يعتق عنه نسمة ولم يعينها تطوعا أو أوصى بان يتصدق عنه على الفقراء لا بأعيانهم فانه يبدأ بما بدأ به الميت نص محمد رحمه الله تعالى على هذا فى ظاهر الرواية وكذلك الوصية بعتق النسمة لا بعينها صحت لله تعالى لا للعبد كذا فى المحيط * رجل أوصى بأن يعطى مائة درهم للفقراء ومائة للاقرباء وأن يطعم الفقراء لما ترك من الصلاة فمات وعليه صلاة شهر وثلث ماله لا يبلغ جميع وصيته قال الشيخ الامام محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يقسم الثلث على مائة للفقراء ومائة

له ذلك ولاهل النهر المنع وليس لاحد من الشركاء فى النهر المشترك أن ينصب على النهر طاحونة أو دالية بغير اذن بقية الشركاء وان اذن له السلطان لا يعتبر اذنه لعدم ولايته فيه * نهر بين قوم لهم عليه أرضون اختلفوا فى الشرب ولا يعرف الكيفية فى الزمان المتقادم يقسم على قدر أراضيهم لانه هو الظاهر وان كان الاسفل لا يشرب حتى يسكر أهل الاعلى لم يكن له ذلك الا برضا الآخرين والمختار أنه اذا لم يمكنه الشرب الا (١) بالسق يرفع الامر الى الحاكم ويأمرهم بالمهاياة فان اصطلحوا على أن يسكر كل شارب يومه جاز وليس لاحد أن يكرى منه نهرا الا برضا الآخرين ولا نصب الرحى الا أن يكون موضع الرحى فى أرضه ولا يضر بالنهر ولا بالماء ومن كان له شرب فى أرضه فى أسفل النهر فليس له أن يفتح فى أعلاه ومن جعل بابه فى أعلى حائط له ذلك نص عليه عصام وذكر بكر أنه لو جعل شربه أعلى أو أسفل له ذلك ولو أراد أن يسوق شربه الى أرض أخرى لم يكن لها فيه شرب ليس له ذلك كطريق بين قوم أراد أحدهم أن يفتح طريقا لمردار أخرى لا يكون له ذلك ولو كان له طريق الى داره فمر فى الطريق اليها ثم منها الى دار أخرى جاز * غصب شرب رجل فأقطعها رجلا لم يجز * نهر مشترك اذنوا رجلا بالسقى منه الا رجلا ليس له سقى أرضه الا باذن الكل * سرق ماء وساقه الى أرضه وسقاه أو كرمه يطيب له الخارج كمن غصب شعيرا أو علفا فأعلفه دابته حتى سمن به ضمن قيمة العلف وطاب له ما زاد فى الدابة وكذا لو سرق ورق الفرصاد وأطعمه

(١) لعله بالسكر اه مصححه

للاقرباء وعلى قيمة ما يبلغ من قيمة الطعام لكل صلاة منوان من الحنطة فما أصاب الاقرباء أعطوا من ذلك وما أصاب الفقراء والطعام أدى الطعام ويجعل النقصان فى حصة الفقراء كذا فى فتاوى قاضيخان * من أوصى بحجة الاسلام أحجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا فان لم تبلغ وصيته النفقة أحجوا عنه من حيث تبلغ ومن خرج من بلده حاجا فمات فى الطريق وأوصى أن يحج عنه يحج عنه من بلده عند أبى حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يحج عنه من حيث بلغ استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره فى الطريق كذا فى الكافى * والله أعلم

﴿الباب السادس فى الوصية للاقارب وأهل البيت والجيران ولبنى فلان واليتامى والموالى والشيعة وأهل العلم والحديث وغيرهم﴾

اعتبر أبو حنيفة رحمه الله تعالى فى استحقاق هذه الوصية أربع شرائط أحدها أن يكون المستحق مثنى فصاعدا والثانى أنه يعتبر الاقرب فالاقرب ويكون الابعد محجوبا بالاقرب كما فى الميراث والثالث أن يكون ذا رحم محرم من الموصى حتى ان ابن العم لا يستحق هذه الوصية والرابع أن لا يكون ممن يرث من الموصى ويستوى فيه الرجال والنساء هكذا فى محيط السرخسى * ويستوى فيه الكافر والمسلم والذكر والانثى والحر والعبد والصغير والكبير وعندهما يدخل فى الوصية كل قريب ينسب اليه من قبل الاب أو من قبل الام الى أقصى أب له فى الاسلام ويستوى فيه الاقرب والابعد والواحد والجماعة والكافر والمسلم وهل يشترط اسلام الاب الاقصى قال بعضهم يشترط وقال بعضهم لا يشترط لكن يشترط ادراكه الاسلام ويكون معروفا بعد الاسلام حتى ان علويا لو أوصى لذوى قرابته فمن شرط الاسلام يصرف الوصية الى أولاد على رضى الله عنه لا الى أولاد أبى طالب ومن لم يشترط يصرفها الى أولاد أبى طالب يدخل فيها أولاد عقيل وجعفر ولا يدخل أولاد عبد المطلب بالاجماع لانه لم يدرك الاسلام ولا يدخل الوارث بالاجماع كذا فى الزيادات للعتابى * وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لو كان القريب واحدا يستحق نصف الوصية كذا فى محيط السرخسى * واذا لم يدخل الوالد والولد فى هذه الوصية فهل يدخل فيها الجد وولد الولد ذكر فى الزيادات أنهما يدخلان ولم يذكر فيه خلافا وذكر الحسن بن زياد عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنهما لا يدخلان وهكذا روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى وهو الصحيح فان ترك عمين وخالين وهم ليسوا بورثته بأن مات وترك ابنا وعمين وخالين فالوصية للعمين لا للخالين فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تكون الوصية بين العمين والخالين أرباعا ولو كان له عم واحد وخالان فللعم نصف الثلث وللخالين النصف الآخر وعندهما يقسم الثلث بينهم أثلاثا وان كان له عم واحد ولم يكن له غيره من ذى الرحم المحرم فنصف الثلث لعمه والنصف يرد على ورثة الموصى عنده وعندهما ينصرف النصف الآخر الى ذى الرحم الذى ليس بمحرم كذا فى البدائع * ترك عما وعمة وخالا وخالة فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية لاستواء قرابتهما كذا فى الهداية * اذا أوصى لذى قرابته أو لذى رحمه يستحق الواحد الكل حتى لو ترك عما وخالا فالثلث كله للعم عنده كذا فى محيط السرخسى * والوصية للقرابة اذا كانوا لا يحصون اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى فى جوازها قال بعضهم انها باطلة وقال محمد بن سلمة انها جائزة وعليه الفتوى كذا فى التتارخانية * ولو أوصى لاهل بيته يدخل فيه من جمعه واياهم أقصى أب فى الاسلام حتى ان الموصى لو كان علويا يدخل فى هذه الوصية كل من ينسب الى على رضى الله عنه من قبل الاب وان كان عباسيا يدخل فيها كل من ينسب الى عباس رضى الله عنه من قبل الاب سواء كان بنفسه ذكرا أو أنثى بعد أن كانت نسبته اليه من قبل الآباء ولا يدخل من كانت نسبته اليه من قبل الام وكذلك لو أوصى لنسبه أو حسبه

القيلق وضمن قيمة الاوراق طاب له الابريسم * قال الامام رحمه الله تعالى بالقسمة ينقطع حق الشرب لا حق الشفه وانما ينقطع حق الشفه بالاحراز فى الاوانى والحباب فان الانسان يحتاج الى السفر لامر دينى ودنياوى ولا يمكنه حمل الماء قدر ما يكفيه ودابته فلو لم يبق حق الشفه من كل ما يرد عليه لضاق الامر على الناس بخلاف المحرز فان قلت البئر والحوض ملكه خاصة فيملك المنع كالكلا النابت فى أرضه المملوكة له المنع عن الدخول فى أرضه لاخذ الكلا وان الكلا على الشركة قلت الطحاوى يقول ان كان المحتاج يجد ماء غيره بالقرب يؤمر بان يذهب اليه ويمنع من الدخول فى ملك الغير دل أن المنع جائز فأما اذا لم يجد يكلف المالك بان يعطيه الماء أو يمكنه من الدخول بشرط أن لا يكسر ضفة الحوض فعلى هذا قول محمد رحمه الله تعالى ليس له المنع من الدخول محمول اذا لم يجد أو لم يعطه المالك الماء وقال بعض المشايخ محمول على ما اذا حفر بئرا فى موات أو حوضا لان الموات كان مشتركا قبله فالحفر انما أحياها لتحصيل ما هو مشترك لا لتحصيل ما يختص به فلم يقطع الشركة فى حق الدخول للشفه ويجوز أن يكون الرقبة لانسان ولآخر فيها حق وهذا المعنى لا يتأتى فيما اذا حفر فى ملكه وان كان يتكسر المسناة أو الضفة بورود الدواب يقال له اسق بالقرب لان له حق الدخول لا غير وذكر صدر الاسلام مردى حق آب مردى راء آنك خود بردلا ضمان عليه لان له حق اتلاف بعضه بواسطة الشفه فهو ولانه لا يصير مملوكا قبل الاحراز بالاوانى فأتلف غير المملوك ﴿الثانى فى مسيل الماء ومسايل السطح﴾ له داران مسيل أحدهما على

فهو على قرابته الذين ينسبون الى أقصى أب له في الاسلام حتى لو كان آباؤه على غير دينه دخلوا في الوصية لان النسب عبارة عمن ينسب الى الاب دون الام وكذلك الحسب فان الهاشمي اذا تزوج أمة فولدت منه ينسب الولد اليه لا الى أمه وحسبه أهل بيت أبيه دون أمه فثبت أن الحسب والنسب يختصان بالاب دون الام وكذلك اذا أوصى لجنس فلان فهم بنو الاب وكذلك اللحمة عبارة عن الجنس وكذلك الوصية لآل فلان هي بمنزلة الوصية لاهل بيت فلان ولا يدخل أحد من قرابة الام في هذه الوصية كذا في البدائع * ولو أوصت المرأة لجنسها أو لاهل بيتها لا يدخل ولدها الا ان ولدها ينسب الى أبيه لا الى أمها الا اذا كان زوجها من عشيرتها كذا في الزيادات شرح العتابي * واذا أوصى بثلث ماله لاهله أو لاهل فلان فالوصية للزوجة خاصة دون من سواها قياسا الا أنا استحسنا وجعلنا الوصية لكل من يكون في عياله ونفقته ويضمه بيته ولا يدخل تحت الوصية مماليكه ولو كان أهله ببلدتين أو في بيتين دخلوا تحت الوصية لعموم اللفظ كذا في التتارخانية * ولو أوصى لاخوته الثلاث المتفرقين وله ابن جازت لهم الوصية بالسوية أثلاثا لانهم لا يرثون مع الابن فان كانت له بنت جازت الوصية للاخ لاب وللاخ لام وتبطل الوصية للاخ لاب وأم لانه يرث مع البنت ولو لم يكن له ابن ولا بنت كانت الوصية كلها للاخ لاب لانه لا يرثه وتبطل الوصية للاخ لاب وأم وللاخ لام لانهما يرثانه واذا ماتت المرأة فتركت زوجا وأوصت بنصف مالها الاجنبي كان للاجنبي نصف مالها وللزوج ثلث المال والسدس لبيت المال لان الاجنبي يأخذ ثلث المال أولا بلا منازعة يبقى ثلثا المال يأخذ الزوج نصف ما بقي وهو الثلث يبقى ثلث المال فيأخذ الاجنبي تمام وصيته وهو السدس يبقى السدس فيكون لبيت المال ولو أوصت لقاتلها بنصف المال ثم ماتت وتركت زوجا يأخذ الزوج نصف مالها لان الميراث مقدم على الوصية للقاتل ثم يأخذ القاتل نصف المال ولا شئ لبيت المال ولو أوصت المرأة بنصف مالها لزوجها ولم توص وصية أخرى كان جميع مالها للزوج النصف بحكم الميراث والنصف بحكم الوصية واذا مات الرجل وترك امرأة وليس له وارث غيرها وأوصى لاجنبي بجميع ماله ولامرأته بجميع ماله يأخذ الاجنبي ثلث المال بلا منازعة وللمرأة ربع ما بقي وهو السدس بحكم الميراث ويبقى نصف المال يكون بينها وبين الاجنبي نصفين ولو أن امرأة ماتت وأوصت بجميع مالها لزوجها وليس لها وارث سواه وأوصت بجميع مالها لاجنبي أو أوصت لكل واحد منهما بنصف المال يأخذ الاجنبي أولا ثلث المال بلا منازعة يبقى ثلثا المال للزوج نصف ذلك لان الوصية بقدر الثلث للاجنبي مقدمة على الميراث يبقى ثلث المال يكون ذلك بين الزوج والاجنبي أثلاثا ثلث ذلك يكون للاجنبي وثلثاه للزوج كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال أوصيت بثلث مالي لقرابتي ولغيرهم (قال) هو كله للقرابة ولا يرد منه الى الورثة شئ كأنه قال لقرابتي ولبني آدم قال محمد رحمه الله تعالى ولو أوصى لاخوانه بثلث ماله فهم الذين كانوا يعرفون باخائه وينسبون اليه ولو أوصى بثلث ماله لحشمه فحشمه كل من كان يعوله وتجري عليه نفقته فلا يدخل في ذلك ولده ووالداه ولا زوجته ولا امهات أولاده ومدبره ورقيقه ويدخل فيه سائر قرابته كذا في خزانة المفتين * ولو أوصى لقومه أو لعترته لم يجز الا أن يقول لفقرائهم ولا يدخل مواليهم ولو أوصى لقدمائه فهو من يصحبه من ثلاثين سنة كذا في محيط السرخسي * قال واذا أوصى بثلث ماله لبني فلان فهذا على وجهين اما ان كان فلان أبا قبيلة يعني أبا جماعة كثيرة كتميم لبني تميم وأسد لبني أسد أو كان فلان أبا خاصا ليس بأبي جماعة كثيرة واعلم بأن أول الاسامي في هذا الباب الشعب بفتح الشين ثم القبيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ ثم الفصيلة فمضر لقريش شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم أبو جد النبي صلى الله عليه وسلم فخذ والعباس فصيلة هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله تعالى بيان هذه الجملة فيما اذا أوصى لبني كنانة وهو أبو قبيلة لا تدخل تحت الوصية أولاد مضر ويدخل أولاد كنانة الى الفصيلة وأولادها اذا كانوا يحصون واذا

على سطح الآخر فباع التي عليها المسيل بكل حق له فيها ثم باع الاخرى من آخر فأراد المشتري الاول أن يمنع المشتري الثاني من اسالة الماء على سطحه ليس له ذلك الا أن يكون اشترط عليه وقت البيع اني لم أبع منك مسيل الماء في التي بعت * وفي النوازل له داران متلاصقتان احداهما عامرة فباع الخراب فكان مصب الدار العامرة ومطرح ثلجه الدار الخربة فأراد المشتري المنع قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى ان استثنى البائع لنفسه مسيل الماء في الخراب جاز وان طرح الثلج لا لعدم العرف وقال الفقيه أبو الليث ان كان له ميزاب ومسيل سطوحه الى هذا الجانب وعرف قدمه فسيله على حاله وان لم يشترط وكذا لو كان مسيل سطوحه الى دار رجل وله فيها ميزاب قديم فليس لصاحب الدار منعه في الاستحسان وبه نأخذ وأما أصحابنا فأخذوا بالقياس وقالوا ليس له ذلك الا أن يبرهن ان له حق المسيل * ولو شهدوا أنهم رأوه يسيل الماء فليس هذه بشهادة ولو شهدوا أنه يسيل ماء المطر فهو لماء المطر ولو شهدوا أنه يسيل ماء دائما للوضوء والغسل والمطر جاز وان لم يبينوا فالقول لرب الدار وان لم يكن له بينة يستحلف صاحب الدار ويحكم له بالنكول * له مجرى ماء على سطح دار فخرب السطح فاصلاحه على رب السطح كالسفل مع العلو ولا يجبر على العمارة ويقال للذي له حق الاجراء ضع ناووقا في مقام الجرى على سطح الجار لينفذ الماء الى مصبه أراد سقي أرضه أو زرعه من مجرى مائه فمنع الرجل الماء حتى ضاع الزرع لا يضمن المانع كما لو منع الراعي حتى هلك المواشي * له نوبة في يوم معين جاء آخر وسقى في نوبته قال البزدوي

أوصى لبني قريش وقريش عمارة فانه لايدخل تحت الوصية أولاد مضر وكنانة ويدخل أولاد قريش وقصي وأولاد قصي وهاشم وأولاده والعباس وأولاده واذا أوصى لبني قصي وهو بطن القبيلة فانه لايدخل تحت الوصية أولاد مضر وكنانة وأولاد قريش ويدخل من دونهم واذا أوصى لبني هاشم الذي هو فخذ فانه لايدخل تحت الوصية من فوقهم ويدخل من دونهم من أولاد الفصيلة واذا أوصى لبني فصيلة قريش فانه يدخل تحت الوصية أولاد العباس وأولاد أبي طالب وأولاد علي ولايدخل من فوقهم واذا عرفنا هذه الجملة جئنا الى المسئلة التي مر ذكرها وهو ما اذا أوصى بثلث ماله لبني فلان وفلان أبو القبيلة وله أولاد ذكور واناث فان ثلث ماله يكون بين الذكور والاناث من أولاده بالسوية اذا كانوا يحصون بالاجماع وان كن اناثا كلهن لم يذكر هذا في الكتاب قالوا ينبغي أن يكون الثلث لهن وان كانوا ذكورا كلهم يستحقون وأما اذا كان فلان أبا خاصا وله أولاد وأولاده ذكور كلهم فان ثلث ماله لهم وان كان أولاده اناثا كلهن لاشئ لهن وأما اذا كان أولاد فلان ذكورا واناثا اختلفوا فيه قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى الوصية للذكور منهم دون الاناث فان لم يكن لفلان أولاد لصلبه وكان له أولاد أولاد هل يدخلون تحت الوصية ان كان له أولاد بنات فانهم لايدخلون تحت الوصية هذا اذا أوصى لبني فلان فأما اذا أوصى لولد فلان ولفلان بنات لاغير دخلن تحت الوصية وان كان لفلان بنون وبنات فالثلث بينهم عندهم جميعا ويكون ثلث ماله بينهم بالسوية لايفضل الذكور على الاناث (قال) فان كانت له امرأة حامل دخل مافي بطنها في الوصية أيضا ولايدخل أولاد الاولاد تحت هذه الوصية وهذا اذا كان أبا خاصا فأما اذا كان هو أبو فخذ فأولاد الاولاد يدخلون تحت الوصية حال قيام ولد الصلب وان لم يكن له ولد الا ولد واحد كان الثلث كله له بخلاف ما لو أوصى لاولاد فلان وله ولد واحد فانه يستحق النصف واذا أوصى لاولاد فلان وليس لفلان أولاد الصلب يدخل تحت الوصية أولاد البنين وهل يدخل فيه أولاد البنات ففيه روايتان كذا في المحيط * ومن أوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين كذا في الهداية * ولو أوصى لورثة فلان يدخل تحت الوصية أولاد البنين وهل يدخل أولاد البنات ففيه روايتان بعض مشايخنا قالوا الروايتان في دخول بني البنات أما بنات البنات فلا يدخلن تحت الوصية رواية واحدة كذا في الذخيرة * واذا أوصى لبنات فلان وله بنون وبنات فالوصية للبنات خاصة وان كان له بنون وبنات بنين فالوصية لبنات بنيه ولو لم يكن له الا بنات بنات لايدخلن في الوصية وهذا على احدى الروايتين عند عامة المشايخ رحمهم الله تعالى وعند بعض المشايخ على رواية واحدة فان سمى شيأ يعرف به أنه أراد به بنات البنات بأن قال ان لفلان بنات وقد ماتت أمهاتهن فأوصيت لبناته دخل تحت الوصية بنات البنات باتفاق الروايات بلا خلاف بين المشايخ اذا أوصى لآباء فلان وفلان ولهم آباء وأمهات دخلوا في الوصية ولو لم يكن لهم آباء وأمهات وانما لهم أجداد وجدات فانهم لايدخلون في الوصية واذا أوصى لاكابر ولد فلان ولفلان ابنان أحدهما ابن عشر سنين والآخر ابن اثنتي عشرة سنة فهذا له الاكابر واذا أوصى الرجل لبني فلان وفلان فخذ أو بطن أو قبيلة فهذا على وجهين اما أن يكون بنو فلان يحصون أو لايحصون فان كانوا يحصون تحت الوصية سواء كانوا أغنياء أم فقراء وان كانوا لايحصون فان كانوا فقراء جازت الوصية وان كانوا أغنياء وفقراء وأغنياؤهم لايعرفون ولايحصون قال أصحابنا رحمهم الله تعالى الوصية باطلة كذا في المحيط * ولو قال أوصيت بثلث مالي لبني فلان وهم خمسة فاذا هم ثلاثة أو اثنان فالثلث لهم ولو قال لابني فلان فاذا له ابن واحد كان له نصف الثلث ولو قال لابني فلان زيد وعمرو فاذا له ابن واحد فله ثلث الكل ولو قال أوصيت لبني فلان وهم ثلاثة بثلث مالي فاذا هم خمسة فالوصية لثلاثة منهم والخيار الى ورثته فان أوصى معهم لآخر فله الربع ولو قال أوصيت بثلث مالي لبني فلان وهم خمسة ولفلان بثلث مالي فاذا للاول بنون ثلاثة كان

يضمن وفي الاصل انه لايضمن * سقى أرضه فتعدى الى آخر ان أجرى الماء اجراء لايستقر في أرضه بل يستقر في أرض جاره يضمن وان كان يستقر في أرضه ثم يتعدى الى جاره ان تقدم عليه جاره بالسد فلم يسد ضمن استحسانا والا لا فان أرضه في صعدة وأرض جاره في هبطة ويعلم انه لو سقى يتعدى يضمن ويؤمر برفع المسناة حتى يحول بينه وبين التعدي ويمنع من السقي حتى يرفع المسناة وان لم يكن أرض جاره في هبطة لايمنع والمذكور في عامة الكتب انه ان سقى غير معتاد ضمن والا لا وان في أرضه ثقب جحر فان علم به ولم يسده حتى أفسد أرض جاره يضمن والا لا * نهر يجري في أرض قوم فانبثق وخرب بعض الاراضي لملاك الاراضي مطالبة أرباب النهر باصلاح نهرهم دون عمارة الاراضي * ألقى شاة ميتة في نهر الطاحونة فخربت الطاحونة ان كان النهر لايحتاج الى الكرى لايضمن وان كان يحتاج وعلم ان الخراب من ذلك ضمن * سقى أرضه وأرسل الماء الى النهر حتى جاوز أرضه وكان رجل طرح في أسفله ترابا فامتلأ النهر وغرق أرض رجل وزرعه فالضمان على ملقي التراب لا على مرسل الماء ان كان له حق الشرب في ذلك النهر * قلع شجرته على ضفة نهر فوقع ترابه في النهر وسده فاستأجر ملاك النهر رجلا ليرسل الماء في النهر حتى يبتل ذلك التراب ويسهل كريه فنام الاجير حتى امتلأ النهر وغرق كدس رجل لاضمان على الاجير وأما قالع الشجرة ان كانت الشجرة بلغت النهر حتى صارت جانب النهر لايضمن وان لم تبلغ جانب النهر فقلع فانهدم النهر ضمن * سكر الاخير المشترك فانبثق الماء وخرب قصر رجل يضمن قيل هذا اذا كان السكر بالتراب ولو بالخشب والقصب والحشيش له ذلك باذن الشركاء أو بلا

الاخير شربكابالربع كذا فى محيط السرخسى * روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى رجل أوصى بثلث ماله لرجل مسمى وأخبر الموصى أن ثلث ماله ألف أو قال هو هذا فاذا ثلث ماله أكثر من ألف فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال له الثلث من جميع ماله والتسمية التى سميت باطلة لا ينقص الوصية خطؤه فى ماله انما غلط فى الحساب ولا يكون رجوعا فى الوصية وهذا قول أبى يوسف رحمه الله تعالى (قال) ولو قال أوصيت بغنمى كلها وهى مائة شاة فاذا هى أكثر وهى تخرج من الثلث فالوصية جائزة فى جميعها ولو قال أوصيت له بغنمى وهى هذه وله غنم غيرها تخرج من الثلث فان هذا فى القياس مثل ذلك ولكنى أدع القياس فى هذا وأجعل له الغنم التى سمى من الثلث ولو قال قد أوصيت لفلان برقيقى وهو ثلاثة فاذا هم خمسة جعلت الخمسة كلهم فى الثلث كذا فى البدائع ۞ رجل أوصى بثلث ماله للشيعة ولمحبى آل محمد صلى الله عليه وسلم المقيمين ببلدة كذا قال أبو القاسم رحمه الله تعالى هذه الوصية باطلة فى القياس اذا كانوا لا يحصون وفى الاستحسان تجوز ويكون للفقراء منهم قياسا على اليتامى قال والشيعة هم الذين يعرفون بالميل اليهم وجعلوا موسومين بذلك دون غيرهم وهذا الذى يقع فى وهم الموصى رجل أوصى بثلث ماله لجيرانه قال بعضهم ان كانوا يحصون يقسم على أغنيائهم وفقرائهم وكذا لو قال لاهل مسجد كذا ولو أوصى بأن يخرج من ثلث ماله لمجاورى مكة قال الشيخ الامام أبو نصر رحمه الله تعالى الوصية جائزة فان كانوا لا يحصون يصرف الى أهل الحاجة وان كانوا يحصون قسمت على رؤسهم وحد الاحصاء عن أبى يوسف رحمه الله تعالى ان كانوا لا يحصون الا بكتاب وحساب فهم لا يحصون وقال بشر ليس لهذا وقت وقيل اذا كانوا لا يحصيهم المحصى حتى يولد فيهم مولود أو يموت فيهم أحد فانهم لا يحصون وقال محمد رحمه الله تعالى اذا كانوا أكثر من مائة فهم لا يحصون وقال بعضهم هو مفوض الى رأى القاضى وعليه الفتوى والايسر ما قال محمد رحمه الله تعالى كذا فى فتاوى قاضيخان * قال محمد رحمه الله تعالى واذا أوصى ليتامى بنى فلان ويتامى بنى فلان ممن يحصون فانه تصح الوصيه ويصرف الى كلهم كما لو أوصى ليتامى هذه السكة أو ليتامى هذه الدار ويستوى فيه الغنى والفقير وان كان لا يحصى يتاماهم فالوصية جائزة وتصرف الوصية الى الفقراء منهم ولو أوصى بثلث ماله لارامل بنى فلان وهن يحصون أو لا يحصون فالوصية جائزة واذا جازت الوصية هنا على كل حال فان كن يحصون يصرف اليهن وان كن لا يحصون تصرف الى من قدر عليهن منهن وأدنى ذلك الواحدة عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى ثنتان اذا أوصى لجيرانه أو لجيران فلان وجيرانه لا يحصون فالوصية باطلة وكذلك اذا أوصى لاهل مسجد كذا ولاهل سجن كذا كذا فى التتارخانية * ولو أوصى لازواج بناته يتناول الزوجة عند الموت وكذا المعتدة (١) عن طلاق أما البائن فلا والايتام على الغنى والفقير ان كانوا يحصون والا فعلى الفقراء وكذا العميان والزمنى والغارمون وأبناء السبيل وأهل السجون والغزاة والارامل ان كانوا يحصون فعلى الغنى والفقير وان لم يحصوا فعلى الفقراء وكذا العميان والارملة هى التى بلغت وجومعت ولا زوج لها والشاب والفتى من خمسة عشر الى ثلاثين أو أربعين الا أن يغلب عليه الشيب قبل ذلك والكهل من ثلاثين أو أربعين الى ستين الا أن يغلب عليه الشيب قبله والشيخ من خمسين والغلام ما دون خمسة عشر الى أن يحتلم والعقب من يعقب أباه بعد موته وكذا الورثة كذا فى خزانة المفتين * ومن أوصى لجيرانه فهم الملاصقون لداره عند أبى حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى وهذا قياس وفى الاستحسان وهو قولهما الوصية لكل من يسكن محلة الموصى ويجمعهم مسجد المحلة ويستوى فيه الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمى والصغير والكبير ولا يدخل فيه العبيد والاماء والمدبرون وأمهات الاولاد

---

(١) قوله عن طلاق أى رجعى بدليل ما بعده اه

اذنهم * فتح الماء وتركه فازداد الماء أو فتح الماء وليس فيه ماء ثم جاء الماء لم يضمن وعليه الاعتماد وانما يضمن أن لو أرسل الماء على وجه لا يحتمله النهر وتفسير الضمان ان يقوم الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمن الفضل ولو سد أنهار الشركاء حتى انبثق وامتلأ وأغرق شيأ أو أرسل الماء وفى النهر أنهار صغار مقطوعة الفوهة فدخل الماء فى الفوهات وأفسد الزرع يضمن فى الوجهين * سقى أرضه بشرب غيره يضمن قاله البزدوى وتفسيره أن يقوم بكم تشترى ان كان بيعه جائزا قال بكر رحمه الله تعالى لا يضمن وعليه الفتوى * أهل أعلى النهر أرادوا أن يحبسوا الماء عن أهل الاسفل فان كان الماء كثيرا بحيث لو لم يسكر يصل كل أهله الى حقه فى الشرب ليس لاهل الاعلى ولاية الحبس وان قليلا لا يصل الى حقه الا بالسكر فعلى وجهين ان بحال لو أرسل لا ينتفع به أهل الاسفل بان كان النهر ينشفه كان لاهل الاعلى الحبس وان بحال لو أرسل الى أهل الاسفل يمكنهم الانتفاع لا يكون لاهل الاعلى السكر بل يبدأ باهل الاسفل حتى يرووا ثم لاهل الاعلى ان يسكروا حتى يرتفع الماء الى أراضيهم واستحسن المشايخ فى هذا الوجه أن يقسم الحاكم بالايام اذا أبى أهل الاسفل السكر ثم يصنع أهل الاعلى فى نوبتهم ما أحبوا نفيا للضرر ثم اذا جاز السكر يسكره باللوح وما أشبهه لا التراب والماء الذى ينحدر عن الجبل فى الوادى اختلفوا فيه قيل لاهل الاعلى السكر والمنع عن أهل الاسفل ولكن ليس لهم قصد الاضرار باهل الاسفل فى منع الماء وراء الحاجة واختاره السرخسى وقيل انه لما دخل الوادى صار كالماء فى النهر المشترك فالجواب فيه كالجواب ثمة الا أن يكون السيل الجرز وانتشر على وجه

والمكاتب يدخل كذا ذكر في الزيادات والمحيط من غير ذكر خلاف كذا في الكافي * قال محمد رحمه الله تعالى رجل أوصى لرجل من جيرانه بمائة درهم ثم أوصى لجيرانه بماله ينظر فيما أوصى لهذا وفيما يصيبه مع الجيران فيدخل الاقل في الاكثر كذا في محيط السرخسي * ولو أوصى لعميان بني فلان أو لزمنى بني فلان ان كانوا قوما يحصون فالوصية لفقرائهم وأغنيائهم وذكورهم واناثهم وان كانوا لا يحصون فالوصية للفقراء منهم ولو أوصى لشبان بني فلان أو لايامى بني فلان أو لثيبهم أو لابكارهم صح في الاحصاء والالا . ولو أوصى لمواليه وله معتقون ومعتقون فالوصية باطلة الا أن يبين ذلك في حياته ويدخل في الوصية للموالي من أعتقه في الصحة والمرض ولا يدخل مدبروه وأمهات أولاده ولو قال لعبده ان لم أضربك فأنت حر فمات قبل ضربه دخل في الوصية ولو كان الموصى رجلا من العرب فأوصى لمواليه بثلث ماله صحت الوصية ويدخل فيه الاسفل مع ولده ولا يدخل فيه مولى الموالاة ومعتق المعتق وان لم يكن له موال ولا أولاد الموالي فالثلث لموالي مواليه كذا في الكافي * فان بقي من مواليه الذين أعتقهم أو من أولادهم اثنان فصاعدا وله موالي مواليه فالثلث للاثنين فصاعدا وان أوجب الوصية لهم باسم الجمع ولم يبق من مواليه ولا من أولاد مواليه الا واحد كان له نصف الثلث والنصف الآخر يرد على الورثة كذا في المحيط * ولو أوصى لموالي بني فلان بفخذ يحصون دخل فيها المعتق ومعتق المعتق ومن علق عتقه بعدم ضربه ولا يدخل المدبر وام الولد كذا في الكافي * وفي فتاوى الفضلي اذا أوصى لمواليه ولهذا الموصى أمة معتقة أعتقها الموصى فولدت ولدا دخل ولدها تحت الوصية اذا لم يكن الاب معتق غير الموصى فان كان أبو ولد معتقة الموصى عربيا لا يدخل الولد في الوصية بلا خلاف وان كان أبو الولد رجلا من الموالي من غير العرب معتق قوم فان الولد يكون مولى لموالي الام عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى فلو أن رجلا أوصى بثلث ماله لمواليه وليس له موال أعتقهم ولا أولاد الموالي ولا موالي الموالي وانما له مولى أبيه أو مولى ابنه فلا شئ له من الوصية ولو لم يكن للميت الا موال أسلموا على يديه ووالده كان الثلث لهم فان كان معهم موال أعتقهم الموصى أو أولاد مواليه فان في القياس أن يكونوا سواء وفي الاستحسان الثلث لهؤلاء دون مولى الموالاة كذا في التاتارخانية * وفي نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل أوصى لامهات أولاده وله أمهات أولاد عتقن في حياته وأمهات أولاد عتقن بموته فالوصية لا تكون الا في التي عتقن بموته وان لم يكن له الا أمهات أولاده عتقن في حياته فالوصية لهن ولو أوصى لامهات أولاده بألف ولمولياته بألف وله امهات اولاد عتقن في حياته ومولياته سواهن اعتبر كل فريق على حدة كذا في المحيط ❁ ومن أوصى لاصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة أبيه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل أصهار وانما يدخل تحت الوصية من كان صهر الموصى يوم موته بأن كانت المرأة منكوحة له عند الموت أو معتدة عنه بطلاق رجعي لان المعتبر حالة الموت حتى لو مات الموصى والمرأة في نكاحه أو في عدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية وان كانت في عدة من طلاق بائن أو ثلاث لا يستحقها ومن أوصى لاختانه فالوصية لكل زوج ذات رحم محرم منه كأزواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا كل ذي رحم محرم من ازواج هؤلاء كذا ذكر محمد رحمه الله تعالى لان الكل يسمى ختنا كذا في الكافي * قال مشايخنا رحمهم الله تعالى وهذا بناء على عرف اهل الكوفة وأما في سائر البلدان فاسم الختن ينطلق على زوج البنت وزوج كل ذات رحم محرم منه ولا ينطلق على ذي رحم محرم من أزواج هؤلاء والعبرة للعرف كذا في المحيط * ولا يكون الاختان من قبل نساء الموصى يريد به أن امرأة الموصى اذا كانت لها بنت من زوج آخر ولها زوج تزوج ابنتها لا يكون ختنا للموصى كذا في التاتارخانية * واذا أوصى بثلثه لفقراء بني فلان وهم لا يحصون دخل مواليهم وموالي مواليهم وموالي الموالاة وحلفاؤهم وعديدهم يقسمه بين من يقدر عليه منهم بالسوية

الارض فيكون لمن سبقت يده اليه * نهر بين قوم لكل منهم على رأس اقذفه كوة وأراد أحدهم أن يكرى الاقذف ويسفل الكوة عن موضعها ليأخذ الماء أكثر له ذلك قال شمس الائمة هذا اذا علم ان الكوة كانت متسفلة ثم ارتفعت فأراد اعادتها الى الحالة الاولى فأما لو كانت كذلك فأراد أن يسفل ليس له ذلك وقال السرخسي رحمه الله تعالى المسئلة على اطلاقها وله ذلك على كل حال لان قسمة الماء باعتبار سعة الكوة لا باعتبار التسفل هو العادة وان لم يعلم حال الكوة في الاصل قال شيخ الاسلام يسفل قدر ما يكرى ذلك النهر عرفا وعادة وان أراد رفع الكوة المتسفل ليقل دخول الماء في أرضه سوغه شمس الائمة بلا فصل وقال بكر ان أعادها الى الحالة الاولى له ذلك ولو في الاصل كذلك ليس له الرفع * سقى معتادا وتعدى الى جاره لا يضمن لانه ضمان سبب وانه لا يضمن فيه بلا تعد والمعتاد لا يكون تعديا فصار كايقاده في أرضه وتعديه الى جاره يضمن لو زاد على المعتاد قال شيخ الاسلام في الايقاد لا يضمن بلا فصل وكذا اذا نزت أرض جاره قال الامام اسمعيل الزاهد في السقي المعتاد اذا كان محقا بان يسقي في نوبته قدر حقه فان في غير نوبته أو في نوبته زيادة على حقه يضمن وفي البقالي وقيل اذا تعدى المعتاد وهو يدري ولم يخبر جاره يضمن * فتح فم المن النهر الى جاره ان فتح مثله معتادا لا يضمن والا يضمن * أجرى الماء من مجرى له فخرج من ثقب الجحر الى دار جاره وأفسدوا الثقب كان خفيا لا يضمن ان كان الماء لا يتعدى لولا الثقب وان الماء مما يتعدى لولا الثقب أيضا يضمن * وعن محمد رحمه الله تعالى نهر بين رجلين اتخذ أحدهما فيه سكرا فتلف زرع شريكه بعضه عطشا وبعضه غرقا يضمن التالف غرقا لا عطشا سكر نهر العامة وسقى أرض نفسه وترك السكر فجرى الماء وأتلف زرعا ان أجرى الماء أحد والماء يف

والحليف من والى قوما ويقول لهم أنا أسلم ويحلف على ذلك ويحلفون له على الموالاة والعديد من يصير منهم بغير حلف وان أعطى الكل واحدا منهم جاز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يعطيه اثنين فصاعدا وان كان فلان أباخاصا وليس بأبي قبيلة ولا فخذ فالثلث لبنيه لصلبه ولم يدخل المولى والحليف في الوصية كذا في محيط السرخسي * سئل الفقيه أبو جعفر عن رجل أوصى لاولاد رسول الله صلى الله عليه وآله فذكر أن نصير بن يحيى كان يقول الوصية لاولاد الحسن والحسين رضي الله عنهما ولا يكون لغيرهما وأما العمرية فهل يدخلون في هذه الوصية قال ينظر كل من كان ينسب الى الحسن والحسين رضي الله عنهما ويتصل بهما يدخل في هذه الوصية ومن لا ينسب اليهما ولا يتصل بهما لا يدخل في هذه الوصية وإذا أوصى للعلوية فقد حكي عن الفقيه أبي جعفر أنه لا يجوز لانهم لا يحصون وليس في هذا الاسم ما ينبئ عن الفقر أو الحاجة ولو أوصى لفقراء العلوية يجوز وعلى هذا الوصية للفقهاء لا تجوز ولو أوصى لفقرائهم تجوز وكذا لو أوصى لطلبة العلم لا تجوز ولو أوصى لفقرائهم تجوز قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى كان القاضي الامام يقول على هذا القياس اذا أوصى لطلبة علم كورة كذا لطلبة علم كذا تجوز ولو أعطى الوصي واحدا من فقراء طلبة العلم أو من فقراء العلوية جاز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز الا اذا صرف الى اثنين منهم فصاعدا وإذا أوصى لفقراء الفقهاء حكي عن الفقيه أبي جعفر أنه قال الفقيه عندنا من بلغ في الفقه الغاية القصوى وليس المتفقه بفقيه وليس له من الوصية نصيب وإذا أوصى لاهل العلم ببلدة كذا فانه يدخل فيه أهل الفقه وأهل الحديث ولا يدخل من يتكلم بالحكمة وهل يدخل فيه المتكلمون لا ذكر لهذه المسئلة نصا في الكتب وعن أبي القاسم أن كتب الكلام ليست كتب العلم يعني في العرف ولا يسبق الى الفهم فلا يدخل تحت مطلق الكتب وعلى قياس هذه المسئلة لا يدخل في هذه الوصية المتكلمون وإذا أوصى بثلث ماله لفقراء طلبة العلم من أصحاب الحديث الذين يختلفون الى مدرسة منسوبة اليهم في كورة كذا لتعلم الفقه فهذه الوصية لا تفيد شيأ لاصحاب الشافعي رحمه الله تعالى الذين يختلفون الى مدرسة منسوبة اليهم لتعلم الفقه اذا لم يكونوا من جملة أصحاب الحديث واسم أصحاب الحديث لا يتناول شفعوي المذهب لا محالة وانما يتناول من يقرأ الاحاديث ويسمعها ويكون في طلب ذلك سواء كان شفعوي المذهب أو حنفي المذهب أو غير ذلك ومن كان شفعوي المذهب الا أنه لا يقرأ الاحاديث ولا يسمع ولا يكون في طلب ذلك لا يتناوله اسم أصحاب الحديث كذا في المحيط * عن محمد رحمه الله تعالى رجل أوصى لفلان ولبني تميم قال كل الثلث يكون لفلان ولا شئ لبني تميم لانه صار كأنه قال لفلان وللموالي اذا كانوا لا يحصون والوصية لهم باطلة ولو قال ثلث مالي لفلان ولرجل من المسلمين فنصف الثلث لفلان لا غير وكذا لو قال ثلث مالي لفلان ولعشرة من المسلمين فجزء من أحد عشر جزأ يكون لفلان ولا شئ للمسلمين كذا في فتاوى قاضيخان * والله أعلم

﴿الباب السابع في الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة وغلة العبيد وغلة البستان وغلة الارض وظهر الدابة وغيرها﴾

يجب أن يعلم بأن الوصية بخدمة الرقيق وسكنى الدور وبغلة الرقيق والدور والارضين والبساتين جائزة في قول علمائنا رحمهم الله تعالى وإذا جازت الوصية بالخدمة فنقول اذا أوصى الرجل بخدمة عبده سنة ولا مال له غيره فهذا على وجهين اما أن تكون السنة بعينها بأن قال أوصيت بخدمة هذا العبد مثلا سنة سبعين وأربعمائة أو كانت بغير عينها بأن لم يقل سنة كذا وكل وجه من ذلك على وجهين اما ان كان العبد يخرج من ثلث ماله أو لا يخرج من ثلث ماله فان أوصى له بخدمة عبده في سنة بعينها ان مضت تلك السنة بعينها

ضمنه المجرى وان جرى بلا اجراء أحد ضمنه الساكر * القت ميتة في نهر الطاحونة ان استقرت وقت الالقاء ثم ذهبت لا يضمن التالف وان ذهبت ساعة الالقاء على فورها فالضمان على الملقي لان الذهاب في الاول غير مضاف الى الملقي بل الى الماء وفي الثاني أضيف الى الملقي كما لو أرسل الدابة ان على فور الارسال فالضمان عليه وان خالفت يمنة ويسرة ثم أفسدت لا ضمان وكذا اذا لقط رجلا وألقاه في البحران غرق في الحال ضمن وان سبح ساعة ثم غرق لا يضمن لاضافة الغرق الى سبحه بانقطاع فوره بمهله * قسموا الشرب حال غيبة أحدهم ثم حضر الغائب ان كانوا أوفوه قسطه ليس له نقضه وان لم يوفوه قسطه له النقض بخلاف ما اذا اقتسموا الاعيان حال غيبة أحدهم ثم حضر له النقض على كل حال لان النقض في الاعيان يفيد لانه ربما يقع أجود من الاولى في قسطه وهنا لا لانه يقع مثل الاولى فلا فائدة فيه * باع شرب يوم أو أقل أو أكثر لا يجوز لعدم الملك قبل الاحراز أو للجهالة وبعض المشايخ جوزه وقال القياس يترك بالتعامل قال الفقيه التعامل لا يثبت بأهل بلدة واحدة ولهذا لم يفت بجواز بدل الاجارة لانحصار تعامل ما وراء النهر كبخارا وسمرقند عليه حتى لم يفت علماء خوارزم بجواز بدل الاجارة ولهذا لم يصح له اجارة الشرب أيضا لوقوع الاجارة على استهلاك العين مقصودا الا اذا آجر أو باع مع الارض فحينئذ يجوز تبعا ولو باع أرضا مع شرب أرض أخرى عن ابن سلام انه يجوز ولو آجر أرضا مع شرب أرض أخرى لا يجوز لان الشرب في البيع تبع من وجه أصل من وجه من حيث انه يقوم بنفسه وتبع من حيث انه لا يقصد

قبل موت الموصى بطلت الوصية وان مات الموصى بعدما مضى من السنة التى عينها بعضها بأن مضت من ذلك ستة أشهر قبل موته وبقيت ستة أشهر أو مات الموصى قبل دخول تلك السنة التى عينها ثم دخلت تلك السنة ينظر الى العبد ان كان العبد يخرج من ثلث ماله أو لا يخرج من ثلث ماله ولكن أجازت الورثة الوصية فانه يسلم العبد الى الموصى له حتى يستوفى وصيته ثم ان بقى نصف السنة يستخدمه نصف السنة وان مات قبل دخول تلك السنة يستخدم العبد سنة كاملة وان كان لا يخرج العبد من ثلث ماله ولم تجز الورثة الوصية فان العبد يخدم الموصى له يوما والورثة يومين حتى تمضى السنة عينها فاذا مضت تلك السنة التى عينها يسلم العبد للورثة هذا اذا كانت بعينها وان كانت السنة بغير عينها ان كان العبد يخرج من ثلث ماله أو لا يخرج و[الورثة] أجازوا يسلم العبد الى الموصى له يستخدمه سنة كاملة ثم يرده على الورثة وان كان العبد لا يخرج من ثلث ماله ولم تجز الورثة فانه يخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى ثلاث سنين فاذا مضى ثلاث سنين تمت وصية الموصى له بالخدمة وكان يجب أن يتعين السنة التى وجد فيها الموت وكل جواب عرفته فيما اذا أوصى له بخدمة عبده سنة فهو الجواب فيما اذا أوصى بغلة عبده سنة أو بسكنى داره سنة اما ان عين السنة أو لم يعين السنة الى آخر ماذكرنا فى الخدمة كذا فى المحيط * ولو أوصى لرجل بخدمة عبده ولآخر برقبته وهو يخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة لصاحب الخدمة كذا فى الهداية * وان كانت الوصية مطلقة يثبت الى وقت موت الموصى له المنفعة ثم ينتقل الى الموصى له بالرقبة ان كان هناك الموصى له بالرقبة وان لم يكن ينتقل الى ورثة الموصى ولو أوصى بغلة الدار أو العبد فأراد أن يسكن بنفسه أو يستخدم العبد بنفسه هل له ذلك لم يذكر فى الاصل واختلف المشايخ فيه قال أبو بكر الاعمش ليس له ذلك وهو الصحيح كذا فى البدائع * ولو أوصى له بسكنى داره سنة ولا مال له غيرها فانه يسكن ثلثها سنة وتسكن الورثة الثلثين وليس للورثة أن يبيعوا ما فى أيديهم من ثلثى الدار وليس للموصى له بسكنى الدار وخدمة العبد أن يؤاجرهما عندنا وليس له أن يخرج العبد من الكوفة الا أن يكون الموصى له وأهله فى غير الكوفة فيخرجه الى أهله للخدمة هناك اذا كان يخرج من الثلث كذا فى المبسوط * ولو اقتسموا الدار مهايأة من حيث الزمان يجوز أيضا لان الحق لهم الا أن الاول أولى لانه أعدل كذا فى الكافى * رجل أوصى بأن يعار بيته من فلان كان باطلا وكذا لو أوصى بأن يسقى عنه الماء شهرا فى الموسم أو فى سبيل الله كان باطلا فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى رجل قال أوصيت بهذا التبن لدواب فلان كان باطلا ولو قال يعلف به دواب فلان كان جائزا كذا فى فتاوى قاضيخان * فى المنتقى برواية المعلى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا أوصى لرجل بسكنى داره ولم يوقت كان ذلك ما عاش وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا أوصى بغلة عبده هذا لفلان ولم يسم وقتا وهو يخرج من ثلث ماله فله غلته حال حياته وان كانت الغلة أكثر من الثلث وكذلك الوصية بغلة بستانه أو سكنى داره أو خدمة عبده وهو قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وفى نوادر بشر عن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا أوصى بخدمة عبده أو سكنى داره لعبد رجل جاز ويستخدم الموصى له العبد ولا يخدم مولاه ويسكن العبد الدار ولا يسكنها مولاه فان مات العبد الموصى له بطلت الوصية وان بيع أو أعتق تتبعه الوصية وفى نوادر ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله تعالى رجل أوصى أن يخدم عبده فلانا حتى استغنى فان كان فلان صغيرا خدمه حتى يدرك وان كان كبيرا فقيرا خدمه حتى يصيب ثمن خادم يخدمه وان كان كبيرا غنيا فالوصية باطلة كذا فى المحيط * وليس للموصى له بالسكنى والخدمة أن يؤاجر الدار أو العبد كذا فى محيط السرخسى * وان أوصى له بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل كذا فى الكافى * واذا أوصى لرجل بثمرة بستانه فهو على وجهين اما ان قال أبدا أو لم يقل فان لم يقل فهو على وجهين أيضا فان كان فى بستانه ثمار قائمة يوم الموت كانت له تلك الثمار من ثلث ماله

لعينه فمن حيث انه تبع لا يباع من غير أرض ومن حيث انه أصل يجوز مع أى أرض كان والشرب فى الاجارة تبع من كل وجه لان الانتفاع بالارض لا يتهيأ بدونه فلم تجز اجارة الشرب مع أرض أخرى كما لم يجز بيع اطراف العبد تبعا لرقبة أخرى * قال بعتك هذه الارض بألف وبعتك شربها قيل لا يجوز بيع الشرب لانه صار مقصودا بالبيع وقيل يجوز لانه لما لم يذكر ثمنا لم يخرج من التبعية حتى لو ذكر له ثمنا أيضا لا يجوز وفاقا لانه صار أصلا من كل وجه وعلى هذا اذا قال بعتك هذا العبد بألف وبعتك اطرافه أو بعتك اطرافه بمائة وبعتك العبد بألف * ولا يدخل الشرب والمسيل بلا ذكر وكذا اذا ذكر المسيل لا الشرب أو الشرب لا المسيل لا يدخل ما لم يذكر ويدخل ما ذكر ولو زاد بكل حق له فيه دخلا

﴿نوع فى كرى النهر﴾

النهر الاعظم كريه من بيت المال واصلاح مسناته أيضا لانه للعامة ومالهم مال بيت المال وان لم يكن فى بيت المال مال واحتاج المسناة والنهر الى العمارة يجبر العامة لانهم لو تركوا ما اجتمعوا على اصلاحهم باختيارهم قال عمر رضى الله عنه لو تركتم لبعتم أولادكم ويخرج المطيق ويؤخذ مؤنتهم من الاغنياء الذين لا يطيقون الحفر والذى دخل تحت القسمة الا أن الشركة عامة فعلى أهله لا بيت المال ويجبر الممتنع والذى دخل تحت القسمة والشركة خاصة فكريه على أهله وهل يجبر الآبى قيل وقيل ولم واختار الفقيه عدم الجبر ويرفع الامر الى الامام حتى يجبر الباقين على الكرى وطريق الجبر أن يأمر بالحفر غير الممتنع ليرجع على الممتنع

ولم يكن له ما يحدث من الثمار بعد ذلك الى أن يموت اذا كان البستان يخرج من ثلث ماله هذا اذا كان فى البستان ثمار قائمة يوم الموت فأما اذا لم يكن فى البستان ثمار قائمة يوم الموت فالقياس أن تبطل الوصية ولا تنصرف الوصية الى ما يحدث من الثمار بعد الموت ولكن فى الاستحسان لا تبطل الوصية ويكون للموصى له ما يحدث من الثمار بعد الموت الى أن يموت الموصى له اذا كان البستان يخرج من ثلث ماله وهذا الذى ذكرنا كله اذا لم ينص على الابد فأما اذا قال أوصيت لك بثمار بستانى أبدا كان له الثمرة القائمة بعد الموت فى البستان وما يحدث بعد ذلك وفى المنتقى اذا أوصى بغلة بستانه أبدا فحدث فى البستان شجر من أصول النخيل وأثمر دخلت غلة ذلك فى الوصية ومن أوصى بثلث غلة بستانه أبدا ولا مال له غيره جازت وان قاسم الموصى له بثلث غلة البستان مع الورثة فأغل الذى للموصى له بالغلة ولم يغل الذى للورثة أو أغل الذى لهم ولم يغل الذى له فانه يشاركهم ويشاركونه فى الغلة (قال) وللورثة أن يبيعوا ثلثى البستان فيكون المشترى شريك الموصى له بالغلة بخلاف ما لو باعوا الكل فانه لا يجوز البيع بحصة الثلث وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لو كانت الوصية بغلة الدار كان للموصى له ثلث الغلة ولم يكن لهم أن يقاسموا الدار فانى أخاف اذا قسمت أن لا يغل فليس له شئ وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لهم أن يقاسموه فيعزل له الثلث فاذا أغل فهو ماله وان لم يغل فليس له شئ وللورثة أن يبيعوا ثلثيهم قبل القسمة وبعدها واذا أوصى الرجل لرجل بغلة أرضه وليس فيها نخيل ولا شجر وليس له مال غيرها فانه يؤاجره فيعطى صاحب الغلة ثلث الاجر وان كان فيها نخيل وشجر أعطى ثلث ما يخرج من النخيل والشجر ولا يدفع مزارعة بالنصف أو الثلث وان كانت المزارعة اجارة الارض اذا كان البذر من قبل العامل فاذا أوصى أن يؤاجر أرضه منه سنين مسماة كل سنة بكذا وهى جميع ماله فانه ينظر الى أجرها فان كان ما سمى مثل أجر مثلها وجب تنفيذ هذه الوصية وان كان المسمى أقل من أجر مثلها ان كانت المحاباة بحيث تخرج من ثلث مال الميت فانه تنفذ هذه الوصية وان كانت المحاباة بحيث لا تخرج من ثلث مال الميت يقال للموصى له بالاجارة ان أردت أن تؤاجره ملك هذه الارض فبلغ الاجر الى تمام الثلثين فان بلغ تؤاجر الارض منه وان لم يبلغ لا تؤاجر الارض منه كذا فى المحيط * ومن أوصى لرجل بصوف غنمه أبدا أو بأولادها أو بلبنها ثم مات فله ما فى بطونها من الولد وما فى ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصى سواء قال أبدا أو لم يقل كذا فى الهداية * واذا أوصى رجل لرجل بغلة بستانه ثم ان الموصى له بالغلة اشترى البستان من ورثة الميت فذلك جائز وتبطل الوصية وكذلك لو لم يبعه الورثة ولكنهم تراضوا على شئ دفعوه اليه على أن يسلم الغلة ويبرئهم منها فان ذلك جائز وكذلك الصلح عن سكنى الدار وخدمة العبد جائز وان كان بيع هذا الحقوق لا يجوز واذا أوصى بغلة داره أو بغلة عبده فى المساكين جاز ذلك من ثلث ماله واذا أوصى بسكنى داره أو بخدمة عبده أو بظهر دابته للمساكين فانه لا تجوز الوصية الا أن يكون الموصى له معلوما كذا فى المحيط * رجل أوصى أن يترك كرمه ثلاث سنين للمساكين فمات ولم يحمل كرمه ثلاث سنين بشئ قيل بطلت الوصية وقيل يوقف ذلك الكرم ان خرج من الثلث ما لم يتصدق بغلته ثلاث سنين قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا موافق لقول أصحابنا رحمهم الله تعالى ولو أوصى بغلة كرمه لانسان فانه يدخل فيه القوائم والاوراق والحطب والثمرة كذا فى محيط السرخسى * رجل أوصى بثياب جسده لرجل جاز ويكون للموصى له من الجباب والقمص والاردية والسراويلات والاكسية دون القلانس والخفاف والجوارب لان ذلك ليس من الثياب كذا فى فتاوى قاضيخان * أوصى فقال تصدقوا بهذا الثوب ان شاؤا باعوه وأعطوا ثمنه وان شاؤا أعطوه قيمته وأمسكوا الثوب أوصى الى رجل فقال له بالفارسية (١) (ده يتيم را جامه كن)

(١) اكس عشرة أيتام

فى قسطه ويأخذ ما أنفق من نصيبه قدر ما أنفق وان اتفقوا على ترك الكرى لا يجبرهم الامام لان الحق لهم وقال بعض المتأخرين يجبرون لحق الشفه الذى هو للعامة واختار القاضى ان بعض الشركاء اذا امتنع وأنفق حصته البقية بلا أمر الحاكم لهم ان يمنعوا الممتنع عن استيفاء حصته فى الشرب حتى يؤدى ما أنفق لاجله وأباه النسفى وجعله متبرعا وبه أخذ بعض المشايخ وقال الحلوانى متبرع وفى العيون عند الامام والثانى له المنع حتى يؤدى ما أنفق وبه نأخذ عند الفتوى واذا خيف انفجار النهر الخاص واراد أن يحصنوه فأبى البعض ان فى ترك التحصين ضرر عام بان خيف غرق طريق المسلمين يجبر الآبى وان فيه ضرر خاص لا عام لا يجبر الآبى قال الامام رحمه الله تعالى ليس على أهل الشفه مؤنة الكرى لان المؤنة تلحق المالك لا من له الحق بطريق الاباحة مع وجود المالك ولان حق العام لا يوجب نفاذ التصرف فكذا لا يوجب المؤنة والصحيح أن مؤنة الكرى لا ترفع عنه وان جاوز فوهة جدوله ما لم يتجاوز أرضه عند الامام كما ذكر فى المنظومة وكذا الخلاف فى اصلاح حافتى النهر وأما الطريق الخاص فى سكة غير نافذة اذا احتيج الى اصلاحه فاصلاح أوله عليهم اجماعا فاذا بلغوا دار رجل قيل انه على الخلاف فى النهر وقيل يرفع اجماعا لان صاحب الدار لا حاجة له الى ما وراء داره بوجه ما لانه لا يستعملها بخلاف النهر فانه يحتاج الى تسييل الماء اذ لولاه لغرقت ارضه حال كثرة الماء ومن جاوز الكرى أرضه وأراد فتح رأس النهر قال شيخ الاسلام على قول له ذلك لزوال مؤنة الكرى عنه وقالا ليس له ذلك ولو كان نهرا عظيما عليه قرى

فأعطى الوصي كل يتيم من الكرباس مقدار مايتخذ منه ثوبا ان دفع اليه الكرباس وأجرة الخياط يجوز كذا في خزانة المفتين * وفي العيون اذا أوصى لرجل أن يزرع في كل سنة عشرة أجربة من أرضه فالبذر والخراج والسقي على الموصى له فان أوصى له أن يزرع له في كل سنة عشرة أجربة فالبذر والسقي والخراج من مال الميت ولو أوصى لرجل بثمرة نخلة بلغت أو زرع استحصد ولم يحصد فالخراج على الموصى له وتفسير ذلك لو أوصى بثمرة نخلة أو زرع قد أدرك فالخراج على الموصى له ولو قطع الثمرة وحصد الزرع ثم أوصى به لرجل فالخراج على الموصى كذا في التتارخانية * ولو أوصى بهذا الجراب الهروي فله الجراب بما فيه وكذلك القوصرة من التمر ولو أوصى بالحنطة في الجوالق لا يكون له الجوالق ولو أوصى له بسلة زعفران يدخل الزعفران دون السلة وفي العسل والسمن والزيت يدخل هو دون الزق كذا في محيط السرخسي * ولو أوصى له بالسيف فله السيف بجفنه وحمائله ولو أوصى له بسرج فله السرج وتوابعه من اللبد والرفادة والثفر والركاب واللبب في ظاهر الرواية ولو أوصى له بمصحف وله غلاف فله المصحف دون الغلاف في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا ذكره القدوري * ولو أوصى له بقبة فله عيدان القبة ولو أوصى بقبة تركية وهي ما يقال لها بالعجمية (خركاه) فله القبة مع الكسوة وهي اللبود ولو أوصى له بحجلة فله الكسوة دون العيدان كذا في البدائع * ولو أوصى بدن خل فالدن والخل جميعا ولو قال بدار الدواب فالدار وصية دون الدواب وكذا لو قال بسفينة الطعام فالطعام دون السفينة كذا في محيط السرخسي * لو أوصى لآخر بميزان فهو على العمود والكفتين والخيوط ولا يدخل فيه السنجات والعلاق هذا اذا كان بغير عينه فأما اذا كان بعينه دخل فيه وذكر ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى في رجل مات فأعتق عبده وقال كسوته له قال له خفاه وقلنسوته وقميصه وازاره وسراويله ولا يدخل فيه سيفه ومنطقته وان قال متاعه يدخل فيه سيفه ومنطقته وفي نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا أوصى لرجل بشاة من غنمه ولم يقل غنمي هذه فأعطى الورثة الموصى له شاة قد ولدت بعد موت الموصى ولدا قال لا يتبعها ولدها ولو قال أوصيت لفلان بشاة من غنمي هذه فأعطوه شاة قد ولدت بعد موت الموصى ولدا قال يتبعها ولدها ولو استهلك الوارث الولد قبل تعيين الشاة لا ضمان عليه وكذلك لو أوصى له بنخلة بأصلها ولم يقل من نخيلي هذه فهو مثل الشاة التي أوصى بها ويعطونه أي نخلة شاؤا دون ثمرتها التي أثمرت بعد وفاته وان كانوا استهلكوا ذلك فلا ضمان عليهم اذا أوصى ان تعتق جاريته هذه بعد موته ومات فقبل أن تعتق ولدت ولدا وهي مع ولدها يخرجان من الثلث عتقت الجارية ولم يعتق الولد وكذا لو أوصى أن تكاتب هذه الجارية بعد موته أو أوصى أن تباع هي من نفسها أو تعتق على مال فولدت ولدا بعد موت الموصى لا تنفذ الوصية في الولد ولو أوصى أن يتصدق بجاريته هذه على المساكين أو على فلان أو يوهب من فلان فولدت ولدا بعد موته تنفذ الوصية في الولد كما تنفذ في الجارية ولو أوصى بان تباع جاريته من فلان بألف درهم فولدت ولدا بعد موت الموصى بيعت هي ولا يباع ولدها ولو أوصى بان تباع جاريته هي ويتصدق بثمنها على المساكين أو على فلان فولدت الجارية بعد موته ولدا فانه تنفذ الوصية في الولد ولو أوصى بان تباع جاريته هذه من فلان بألف درهم فجاء عبد وقتلها فدفع بها أو قطع يدها فدفع بيدها أو وطئها واطئ بشبهة حتى غرم العقر فانه لا يباع العبد المدفوع ولا الارش ولا العقر فبعد ذلك ينظر ان كانت قد قتلت بطلت الوصية لفقدان محلها وان كانت قد قطعت يدها بيعت من الموصى له بنصف الثمن ان شاء ولو وطئت وهي بكر حط قدر البكارة أيضا ولو وطئت وهي ثيب لم ينقصها الوطء لا يحط شئ من الثمن وكذلك اذا ذهبت عينها أو يدها بآفة سماوية بيعت بجميع الثمن ان شاء المشتري ولو أوصى بان تباع جاريته هذه من فلان بألف درهم ويتصدق بثمنها على المساكين فأبى فلان الشراء بطلت الوصيتان جميعا وكذلك لو قتلت الجارية بعد موت الموصى وغرم القاتل

قيمتها

يشربون منه فبلغوا بالكرى فوهة نهر قرية قال في النوادر يرفع عنهم مؤنة الكرى اجماعا وعلى قياس النهر الخاص ينبغي أن لا يرفع حتى يجاوز أراضي قريتهم الكرى

﴿الرابع في الموات﴾

كل أرض لايملكها أحد وانقطع عنها الماء وارتفاق أهل المصر والقرية كان مواتا قرب من العامر أم لا والثاني شرط بعدها عن القرية والفاصل وصول صوت جهوري الصوت اليه من أقصى العمران وعن الثاني انه قدر غلوة وجعل ماحسر عنه الفرات مواتا وهو في العمران والاراضي المملوكة اذا انقطع أهلها كاللقطة وقيل الموات كل أرض من أراضي السواد والجبال لا يبلغها ماء الانهار وليس لاحد فيها ملك وأراضي ماوراء النهر وخوارزم ليس بموات لدخولهما في القسمة ويصرف الى أقصى مالك أو بائع في الاسلام أو ورثته وان لم يعلم فحينئذ التصرف الى الحاكم والاحياء أن يكربها ويسقيها وأحدهما ليس باحياء وكذا اذا حفر سقي الاراضي ولم يسق والحفر بمنزلة الكراب فان سقاها مع الحفر فاحياء وعن الثاني رحمه الله تعالى الاحياء البناء أو الغرس أو الكراب أو السقي وعن محمد رحمه الله تعالى الكراب احياء وعن شمس الائمة الاحياء أن يجعلها صالحة للزراعة بان كربها أو ضرب عليها المسناة أو حفر بها نهرا ومن حجر أرضا فهو أحق بها الى ثلاث سنين فاذا أحياها انسان قبل ثلاث سنين لا يملكها وله أن ينزعها منه وبعده يملكها وليس له النزع كذا قال عمر رضي الله عنه وبه أخذ بعض مشايخنا وصورته أن يقصد احياء موات وليس معه آلات الاحياء فيضع حول الموضع الاحجار أو يحصد مافيها من الشوك أو يحرقه أو ينقي حشيشه

قيمته ابطلت الوصيتان وكذلك اذا أوصى أن تكاتب جاريته هذه ويتصدق ببدل الكتابة أو تباع نفسها ويتصدق بثمنها فردت الجارية الكتابة والبيع بطلت الوصيتان ولو أوصى بان تباع جاريته هذه نسمة ويتصدق بثمنها على المساكين فولدت بعد موته ولدا بيعت هي وحدها نسمة ولم يبع معها ولدها كذا في المحيط * وان أوصى لرجل بخدمة عبده سنة ولآخر بخدمته سنتين ولم تجز الورثة خدم الورثة ستة أيام والموصى لهما ثلاثة أيام يوما لصاحب السنة ويومين لصاحب السنتين حتى يمضي تسع سنين ولو عين فقال لفلان هذه السنة ولفلان هذه وسنة أخرى يخدم في السنة الاولى الورثة أربعة أيام ويخدمهما يومين وفي الثانية الورثة يومين والموصى له يوما وان قال أوصيت بهذه الامة لفلان وبحملها الآخر أو بهذه الدار لفلان وبنائها الآخر أو بهذا الخاتم لفلان وبفصه لآخر أو بهذه القوصرة لفلان وبالثمرة التي فيها الآخر فان وصل فلكل واحد ما أوصى وان فصل فكذلك عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى ينفرد صاحب الاصل بالاصل ويشتركان في التبع كذا في الكافي * ولو أوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لفلان آخر أو أوصى بهذه الدار لفلان وسكناها لفلان آخر أو هذه الشجرة لفلان وثمرتها الآخر أو بهذه الشاة لفلان وبصوفها الآخر فلكل واحد منهما ما سمى له بلا خلاف سواء كان موصولا أو مفصولا ولو ابتدأ بالتبع في هذه المسائل ثم بالاصل بان أوصى بخدمة العبد لانسان ثم بالعبد لآخر أو أوصى بسكنى هذه الدار لانسان ثم بالدار لآخر أو بالثمرة لانسان ثم بالشجرة لآخر فان ذكر موصولا فلكل واحد منهما ما سمى له به وان ذكر مفصولا فالاصل للموصى له بالاصل والتبع بينهما نصفان ولو أوصى بعبده لانسان ثم أوصى بخدمته لآخر ثم أوصى له بالعبد بعدما أوصى له بالخدمة أو أوصى بخاتمه لانسان ثم أوصى بفصه لآخر ثم أوصى له بالخاتم بعدما أوصى له بالفص أو أوصى بجاريته لانسان ثم أوصى بولدها الآخر ثم أوصى له بالجارية بعدما أوصى له بولدها فالاصل والتبع بينهما نصفان نصف العبد لهذا ونصفه لآخر ولهذا نصف خدمته وللآخر نصف خدمته وكذلك في الجارية مع ولدها والخاتم مع الفص وان كان أوصى للثاني بنصف العبد يقسم العبد بينهما أثلاثا وكان للثاني نصف الخدمة وذكر ابن سماعة أن أبا يوسف رحمه الله تعالى رجع عن هذا وقال اذا أوصى بالعبد لرجل وأوصى بخدمته لآخر ثم أوصى برقبة العبد أيضا لصاحب الخدمة فان العبد بينهما والخدمة كلها للموصى له بالخدمة وقالوا لو أوصى لرجل بأمة تخرج من الثلث وأوصى لآخر بما في بطنها أو أوصى بها أيضا للذي أوصى له بما في البطن فالامة بينهما نصفان والولد كله للذي أوصى به لا يشركه فيه صاحبه ولو أوصى بالدار لرجل وأوصى ببيت فيها بعينه لآخر كان البيت بينهما بالحصص وكذا لو أوصى بالف درهم بعينها لرجل وأوصى بمائة منها الآخر كان تسعمائة لصاحب الالف والمائة بينهما نصفان وهذا بلا خلاف فيه وانما الخلاف في كيفية القسمة فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى على طريق المنازعة وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى على طريق المضاربة ولو أوصى ببيت بعينه لرجل وبنائه لآخر كان البناء بينهما بالحصص كذا في البدائع * اذا جنى العبد الموصى بخدمته ورقبته جناية فالفداء على صاحب الخدمة فاذا فداه خدمه على حاله لانه طهره عن الجناية وان مات صاحب الخدمة انتقضت الوصية ثم يقال لصاحب الرقبة أدّ الى ورثة الموصى له بالخدمة ذلك الفداء فان أبى أن يردّ الفداء على ورثته بيع فيه العبد وكان بمنزلة الدين في عنقه وان أبى صاحب الخدمة في أوّل الامر أن يفدي لم يجبر على ذلك ويقال لصاحب الرقبة ادفعه أو افده فايهما صنع بطلت وصية صاحب الخدمة ولو قتل رجل العبد خطأ ولم يجن العبد فعلى عاقلة القاتل قيمته يشترى بها عبدا يخدم صاحب الخدمة وان كان القتل عمدا فلا قصاص فيه الا أن يجتمع على ذلك صاحب الرقبة وصاحب الخدمة فان اختلفا فيه تعذر استيفاء القصاص فوجب قيمته في مال القاتل يشترى بها عبدا فيخدمه مكانه ولو فقأ رجل عينيه أو قطع يديه دفع العبد وأخذت

او يغرس حواليها وكل هذا تحجير لا احياء ومن حجر على أرض شبه المنارة فهو احياء ذكره في المنتقى * أحيا أرضا وأحاط بجوانبها الاربع الاحياء بعده فطريقه من الرابع للتحوّل الى الثاني ثم الثالث ثم تعين الرابع * أحياها ولم يرها (١٢٥) صالحة للزراعة فتركها فزرعها آخر فمن قال بالاحياء يملك منفعتها لا عينها ليس له ذلك وعامة العلماء على أنه بالاحياء يملك رقبتها فيملك نزعها منه

﴿كتاب الاشربة﴾

الاعيان التي تتخذ منها الاشربة العنب رطبه ويابسه وهو الزبيب والتمر والحبوب والحنطة والشعير والدخن والفواكه نحو الاجاص والفرصاد والذانيد والشهد والالبان ونحو ذلك ولا يحل شرب الخمر الا عند ضرورة العطش قدر ما يدفع عطشه وفي الفتاوى المضطر لو شرب قدر ما يرويه فسكر لا حد عليه لان السكر بمباح ولو قدر ما يرويه وزيادة ولم يسكر ينبغي أن يلزمه الحد كما لو شرب هذا القدر حال الاختيار ولم يسكر * شرب دردي الخمر لا يحد * طرح فيها ملحا أو خلا حتى صار خلا يحل في ظاهر الرواية * شرب من الخمر قدر ما يصل الى جوفه يحد ثمانين لو حرا وأربعين لو عبدا * خلط الخمر بالماء ان قليلا أو مساويا يحد اذا وصل الى جوفه وان غلب الماء لا الا أن يسكر * الخمر لا يصير خلا عند الامام رحمه الله تعالى حتى يذهب المرارة كلها وعندهما بتقليل الحموضة يحل لان قليل التغير لا يصير خمرا فكذا خلا هذا اذا تغير بنفسه ولو بعلاج يحل عندنا * وفي شرح الشافي صب الخل في الخمر لو الغلبة للخمر أو الخل بعدما صار حامضا لا يحل وعلى قول الثاني رحمه الله تعالى ان الخمر غالبا فكذلك وان الخل غالبا ففي مجموع النوازل لا يحل من ساعته ما لم يمض زمان علم أنه صار خلا * بل الحنطة

قيمته صحيحا ويشترى بها عبدا مكانه ولو قطعت يده أو فقئت عينه أو شج موضحة فأدى القاطع أرش ذلك فان كانت الجناية تنقص الخدمة اشترى بالارش عبدا آخر يخدم صاحب الخدمة مع الاول أو يباع العبد فيضم ثمنه الى ذلك الارش ويشترى بهما عبد ليكون قائما مقام الاول ولكن هذا اذا اتفقا عليه فان اختلفا فى ذلك لم يبع العبد ولكن يشترى بالارش عبد ليخدمه معه فان لم يوجد بالارش عبد وقف الارش حتى يصطلحا عليه فان اصطلحا على أن يقسماه نصفين أجزت ذلك بينهما فان كانت الجناية لا تنقص الخدمة فالارش لصاحب الرقبة وكل مال وهب للعبد أو تصدق به عليه أو اكتسبه فهو لصاحب الرقبة ولو كان مكان العبد أمة كان ما ولدت من ولدها ولصاحب الرقبة ونفقة العبد وكسوته على صاحب الخدمة فان كان أوصى بخدمة عبد صغير لرجل وبرقبته لآخر وهو يخرج من الثلث فنفقته على صاحب الرقبة حتى يدرك الخدمة فاذا خدم صارت نفقته على صاحب الخدمة ولو أوصى بدابته لرجل وبظهرها ومنفعتها لآخر كان مثل العبد سواء لاستوائهما فى المعنى كذا فى المبسوط * ولو كان له ثلاثة أعبد فأوصى برقبة أحدهم لرجل وقيمته ثلثمائة وبخدمة الثانى لآخر وقيمته خمسمائة وقيمة الثالث ألف جاز لكل واحد ثلاثة أرباع وصيته يعطى لصاحب الرقبة ثلاثة أرباعها ويخدم صاحب الخدمة ثلاثة أيام والورثة يومين لان الوصايا جاوزت الثلث لان ثلث المال ستمائة والوصايا كانت ثمانمائة وكان ثلث المال ثلاثة أرباع الوصايا كذا فى محيط السرخسى * واذا مات صاحب الخدمة استكمل صاحب الرقبة عبده كله وكذلك ان مات العبد الذى كان يخدم ولو كانت قيمة العبيد سواء كان لصاحب الخدمة نصف خدمة العبد ولصاحب الرقبة نصف رقبة الآخر ولو أوصى بالعبيد كلهم لصاحب الرقبة وبخدمة أحدهم لصاحب الخدمة لم يضرب صاحب الرقاب الا بقيمة واحد منهم ويضرب الآخر بقيمة الآخر فيكون هذا كالباب الذى قبله وهو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى بناء على أن الوصية بالعين فيما زاد على الثلث عند عدم الاجازة من الورثة تبطل ضربا واستحقاقا ولو كانوا يخرجون من الثلث كان لصاحب الرقبة ما أوصى له به من الرقاب ولصاحب الخدمة ما أوصى له به لاتساع محل الوصية ويجتمع فى العبد الواحد الوصية برقبته وبخدمته فاذا مات صاحب الخدمة رجع ذلك الى صاحب الرقبة ولو لم يكن له مال غيرهم فأوصى بثلث كل عبد منهم لفلان وأوصى بخدمة أحدهم بعينه لفلان فانه يقسم الثلث بينهما على خمسة أسهم لصاحب الخدمة ثلاثة أخماس الثلث فى خدمة ذلك العبد يخدمه ثلاثة أيام ويخدم الورثة يومين فيكون للآخر خمسا الثلث فى العبدين الباقيين فى كل واحد منهما خمس رقبته ولو كان أوصى بثلث ماله لصاحب الرقاب وبخدمة أحدهم بعينه لصاحب الخدمة ولا مال له غيرهم قسم الثلث بينهما نصفين ولو أوصى بخدمة عبده لرجل وبغلته لآخر ويخرج من الثلث فانه يخدم صاحب الخدمة شهرا وعليه طعامه ولصاحب الغلة شهرا وعليه طعامه وكسوته عليهما نصفان فان جنى هذا العبد جناية قيل لهما افدياه فان فدياه كانا على حالهما وان أبيا الفداء ففداه الورثة بطلت وصيتهما كذا فى المبسوط * ولو أوصى لرجل من غلة عبده كل شهر بدرهم ولآخر بثلث ماله ولا مال له غير العبد فان ثلث العبد بينهما نصفان فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وحبست غلته وينفق عليه كل شهر درهما لانه هكذا أوصى وأربعة أسهم من الرقبة للورثة فان مات الموصى له بالغلة وقد بقى من الغلة شئ رد ذلك الى صاحب الرقبة وكذلك ما حبس له من الرقبة يرد على صاحب الرقبة وعلى قولهما يقسم الثلث على أربعة صاحب الغلة يضرب بالجميع ثلث وصاحب الثلث يضرب بالثلث سهم ولو أوصى لرجل بغلة داره ولآخر بعبده ولآخر بثوب فهذه المسئلة على وجهين اما أن تخرج هذه الاشياء كلها من الثلث أو لا تخرج من الثلث فان كانت تخرج من الثلث أخذ كل واحد ما أوصى له به وان كانت لا تخرج من الثلث لكن الورثة أجازوا فكذلك وان لم تجز الورثة ضرب كل

بالخمر يغسلها فاذا جفت وطحنت ان لم يجد فيها طعمها أو رائحتها أكل والا لا * خل صب فيها خمر افسدأ ساء لانه جعل الخمر ولا يفسد الخل لو غالبا لتخلله من ساعته * سقى شاة خمرا ثم ذبحها (١٢٦) من ساعته يحل بلا كراهة وبعد ساعة الى يوم يحل مع الكراهة ولا يسقيه للدواب ولا يبل بها الطين ولا يحل النظر اليها على وجه التلهى * ابتل الخرقة ثم وقع فى الخل يطهر كخرقة وقعت فيها ثم فيه بخلاف ما اذا عجن بالخمر وخبز فانه نجس لان الخمر لا يزول بالخبز * وشرب البنج للتداوى لا بأس به وان زال به عقله لا يحد خلافا لمحمد رحمه الله تعالى * زنى فى رمضان وادعى شبهة تسقط الحد عزر وحبس ولو أفطر فيه وادعى شبهة عزر ولا يحبس * المسلم الذى يبيعه أو يأكل الربا يعزر والمخنث والنائحة والمغنية يعزرون ويحبسون حتى يتوبوا * باع عصيرا ممن يتخذ خمرا عنده لا يكره قال فى العيون اذا باعه من مجوسى * شق المسلم زق خمر مثله لا يضمن الزق أيضا وقال محمد رحمه الله تعالى لا يضمن وان لكافر ضمنهما * شرب الاشربة على خمسة أوجه حلال اجماعا وهو كل شراب لم يمض عليه ثلاثة أيام وهو حلو وحرام اجماعا الخمر لعينها والسكر من كل شراب وحرام عندنا العنب اذا طبخ الى النصف وقد اشتد لا يجوز عند عامة فقهاء الامصار الا عند المريسى فانه يجوز شربه دون السكر والرابع العصير الذى جعل فى الشمس حتى ذهب ثلثاه ولم يطبخ ولكن عولج بالخردل ويجوز شربه عند علمائنا خلافا لبعض الناس والخامس نبيذ الزبيب أو التمر طبخ أدنى طبخة ثم اشتد يجوز شربه واحد دون السكر على قول الامام والثانى رحمهما الله لاستمراء الطعام دون اللهو وقال محمد رحمه الله تعالى قليله وكثيره حرام قالوا وبقول محمد رحمه

واحد منهم بقدر حقه لأن يكون وصية أحدهم تزيد على الثلث فلا يضرب بالزيادة على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإذا مات صاحب الغلة بطلت وصيته وقسم الثلث بين ما بقي منهم ولو أوصى بغلة داره لرجل وبسكناها الآخر وبرقبتها الآخر وهي الثلث فهدمها رجل بعد موت الموصي غرم قيمة ما هدمه من بنائها ثم تبنى مساكن كما كانت فتؤاجر فيأخذ غلتها صاحب الغلة ويسكنها الآخر وكذلك البستان إذا أوصى بغلته لرجل وبرقبته لآخر فقطع رجل نخلة أو شجرة فيغرم قيمتها ويشتري بها أشجارا مثلها فتغرس وإذا أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بغلة داره وقيمة الدار ألف درهم وله ألفا درهم سوى ذلك فلصاحب الغلة نصف غلة الدار ولصاحب الثلث نصف الثلث فيما بقي من المال والدار خمس ذلك في الدار وأربعة أخماسه في المال وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما تقسم الدار على طريق العول فصاحب الجميع يضرب بالجميع وصاحب الثلث يضرب بالثلث فإن مات صاحب الغلة فلصاحب الثلث ثلث الدار والمال وإن استحقت الدار بطلت وصية صاحب الغلة وأخذ صاحب الثلث ثلث المال ولو لم تستحق ولكنها انهدمت قيل لصاحب الغلة ابن نصيبك فيها ويبني لصاحب الثلث نصيبه والورثة نصيبهم وأيهم أبى أن يبني لم يجبر على ذلك ولم يمنع الآخر أن يبني نصيبه في ذلك ويؤاجره ويسكنه كذا في البدائع * وإذا أوصى لرجل بغلة بستانه ولآخر برقبته وهو ثلث ماله فالرقبة لصاحب الرقبة والغلة لصاحب الغلة ما بقي والسقي والخراج وما يصلحه وعلاج ما يصلحه على صاحب الغلة ولو أوصى له بصوف غنمه أو بألبانها أو بسمنها أو بأولادها أبدا لم يجز إلا ما على ظهورها من الصوف وفي ضروعها من اللبن ومن السمن الذي في اللبن الذي في الضرع ومن الولد الذي في البطن يوم يموت وما حدث بعد ذلك فلا وصية له فيه ولو أوصى بغلة نخلة أبدا لرجل ولآخر برقبتها ولم تدرك ولم تحمل فالنفقة في سقيها والقيام عليها على صاحب الرقبة فإذا أثمرت فالنفقة على صاحب الغلة فإن حملت عاما ثم أحالت فلم تحمل شيئا فالنفقة على صاحب الغلة وهو نظير نفقة الموصى بخدمته فإنه على الموصى له بالخدمة بالليل والنهار جميعا وإن كان هو ينام بالليل ولا يخدم فإن لم يفعل أي لم ينفق صاحب الغلة وأنفق صاحب الرقبة عليها حتى تحمل فإنه يستوفي نفقته من ذلك كذا في المبسوط * ولو أوصى بقطنه لرجل وبحبه لآخر أو أوصى بلحم شاة معينة لرجل وبجلدها الآخر أو أوصى بحنطة في سنبلها لرجل وبالتبن لآخر جازت الوصية لهما وعلى الموصى لهما أن يدوسا وأن يسلخا الشاة ولو أوصى بقطن في الوسادة لرجل ولآخر بالوسادة كان إخراج القطن من الوسادة على صاحب القطن في قولهم ولو أوصى بدهن هذا السمسم لأحدهما وبكسبه لآخر كان التخليص على صاحب الدهن كذا في فتاوى قاضيخان * رجل أوصى لرجل بشاة ولآخر برجلها قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إذا خرجت من الثلث فهي لصاحب الشاة ولا شيء لصاحب الرجل وإن أوصى مع ذلك بيدها الآخر وبالإهاب لآخر قال تذبح الشاة ويعطى لصاحب اليد اليد وللآخر الرجل وللآخر الإهاب والباقي لصاحب الشاة كذا في محيط السرخسي * ولو أوصى بزبد هذه الربية لإنسان وبمخاضها الآخر كان إخراج الزبد على صاحب الزبد ولو أوصى بحلقة الخاتم لرجل وبفصه لآخر جازت الوصية لهما فإن كان في نزعه ضرر ينظر إن كانت الحلقة أكثر قيمة من الفص يقال لصاحب الحلقة اضمن قيمة الفص له ويكون الفص لك وإن كان الفص أكثر قيمة يقال لصاحب الفص اضمن قيمة الحلقة له وهي كالدجاجة إذا ابتلعت لؤلؤة إنسان كان الجواب على هذا الوجه ولو كان له أرض فيها كرم وأشجار فأوصى بأرض الكرم لرجل وبالزراجين والأغراس والأشجار لآخر فقطعت الأشجار وخربت الأرض وطلب منه صاحب الأرض تسوية الأرض كما كانت كان عليه تسوية الأرض كما كانت ولو أوصى بعبده لرجل وبخدمته لآخر فنفقة العبد على صاحب الخدمة فإن مرض العبد مرضا وعجز العبد عن الخدمة لزمانة وغيرها كانت النفقة على صاحب الرقبة كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أوصى بغلة بستانه التي فيه

الله تعالى نأخذ ومذهب محمد أنه حرام نجس كما هو مذهب مالك والشافعي وأحمد وداود وإذا كان شربه للهو فقليله وكثيره حرام اتفاقا كما هو المعتاد في الزمان بين الأنام يجتمعون على هذه المسكرات كاجتماعهم على الخمر وهذا في المطبوخ ولو غير مطبوخ أو عصير العنب قبل أن يطبخ إلى الثلثين يختلف أصحابنا رحمهم الله تعالى في حرمته * والأشربة من الشعير والذرة والتفاح والعسل إذا اشتد وهو مطبوخ أو لا يجوز شربه ما دون السكر عند الإمامين وقال محمد رحمه الله تعالى يحرم قليله وكثيره قالوا وبه نأخذ وفي الجامع الصغير المطبوخ أدنى طبخة ما دون الثلثين غلا وقذف بالزبد لا يحل شربه بالإجماع إلا عند المريسي رحمه الله تعالى ولا حد فيه بلا سكر ولا يكفر مستحله والمصاب منه لو زائدا على الدرهم يمنع وقيل لا ويجوز بيعه ويكره وعندهما لا يجوز ولبن المأكول حلال وكذا لبن الرماك عندهما وعنده يكره شربها وشمس الأئمة قال إنه مباح وعامة العلماء أنه يحرم لكن لو زال عقله منه لا يحد كما في البنج لو ارتفع إلى رأسه حتى زال عقله يحرم ولا يحد وأكثر العلماء على تنزيه

﴿كتاب الإكراه﴾

أكره على فعل لا يحل بوعيد التلف أو ذهاب عضو من أعضائه أو بوعيد ضرب يخاف على نفسه لا بضرب سوط أو سوطين لا يخشى منه التلف إن أكبر رأيه إيقاع ما وعد به فإكراه وكذا الوعيد بالحبس الدائم أو القيد ولو قال لنجيعنك لم يسعه حتى يجيء من الجوع ما يخاف منه التلف ولو أكره على شرب الخمر عاذ كرنا يحل شربه بالنص ولو امتنع يأثم إذا علم انكشاف الحرمة عند الإكراه فإن لم يعلم لم يؤاخذ به * أمره بقتل رجل ولم يقل إن لم تقتله لأقتلك ولكن يعلم

انه ان لم يقتله يوقع ما يهدده به كان مكرها * أكره على الاسلام فأسلم صح ولو ارتد يحبس ولا يقتل استحسانا * أكره على ألف فاقر بخمسمائة بطل الاقرار ولو على ألف فأقر بألفين (١٢٨) جاز ولو على الدراهم فأقر بالدنانير وعلى جنس آخر صح اقراره ولو أقر للمكره وللغائب فالاقرار كله باطل عند الامام والثاني صدقه الغائب فى الشركة أم كذبه وقال محمد ان صدقه الغائب فى الشركة فكذلك وان كذبه فالاقرار جائز فى حق الغائب وان هدده بضرب سوط فأقر فهذا ليس باكراه أكره على الهبة فوهب وسلم طائعا لا يكون ملكا للموهوب له والاكراه على الهبة اكراه على التسليم بخلاف البيع فان الاكراه على البيع لا يكون اكراها على التسليم * أكره على الهبة من زيد فوهب لزيد وعمرو جاز فى حصة عمرو لا زيد * أكره على البيع بألف فباعه بأقل لا يجوز فى الاستحسان أكره على البيع ولم يسم المشترى فباعه من انسان لا يجوز * طالبوه بمال باطل وأكره على آدائه فباع جاريته بلا اكراه على البيع جاز البيع لانه غير متعين لادائه وهذا عادة الظلمة اذا صادروا رجلا أن يحكموا بالمال ولا يذكروا بيع شئ من ماله * والحيلة له فيه أن يقول من أين أعطى ولا مال لى فاذا قال الظالم بع جاريتك فقد صار مكرها على بيع الجارية فلا ينفذ بيعها * أكره على بيعه بألف درهم فباع بدنانير تعدل ألف درهم لا يجوز فى الاستحسان والقياس أن يجوز * أكره على الابراء عن الحقوق أو الكفالة بالنفس أو تسليم الشفعة أو ترك طلبها كان باطلا * ضربها حتى أقرت باستيفاء مهرها جاز عنده لان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان * وفى الفتاوى الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه ولم يذكر الخلاف * وسوق

لرجل وأوصى بغلته أبدا لهذا أيضا ثم مات الموصى ولا مال له غيره وفى البستان غلة تساوى مائة والبستان يساوى ثلثمائة فللموصى له ثلث الغلة التى فيه وثلث ما يخرج من الغلة فيما يستقبل أبدا ولو أوصى بعشرين درهما من غلته كل سنة لرجل فاغل سنة قليلا وسنة كثيرا فله ثلث الغلة كل سنة يحبس وينفق عليه كل سنة من ذلك عشرون درهما ما عاش هكذا أوجبه الموصى وربما لا تحصل الغلة فى بعض السنين فلهذا يحبس ثلث الغلة على حقه وكذلك لو أوصى بأن ينفق عليه خمسة دراهم كل شهر من ماله فانه يحبس جميع الثلث لينفق عليه منه كل شهر خمسة كما أوجبه الموصى ويستوى ان أمر بأن ينفق عليه فى كل شهر منه درهما أو عشرة دراهم كذا فى المبسوط * هشام سألت محمدا رحمه الله تعالى عن رجل أوصى لرجلين ينفق على كل واحد منهما فى كل شهر كذا وكذا يوقف الثلث لهما ثم ان الورثة صالحوا أحد الموصى لهما على شئ أعطوه اياه فبرأ من وصيته قال يوقف الثلث كله على الآخر ولا يرجع حقه الذى صالحه الى الورثة كذا فى المحيط * ولو أوصى بأن تباع داره من رجل بألف وأن يقرض لرجل ألف درهم سنة واستهلك الورثة العين سوى الدار فبيعت بألف وهى تساويها فهى لصاحب القرض سنة ثم للورثة كذا فى محيط السرخسى * قال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع رجل أوصى بأن ينفق على فلان ما عاش من ماله كل شهر خمسة دراهم وأوصى لآخر بثلث ماله وأجازت الورثة فان المال يقسم على ستة أسهم للموصى له بالثلث سهم يدفع اليه والباقى وهو خمسة أسهم يوقف فينفق منه على الموصى له بالنفقة كل شهر خمسة دراهم وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى المال يقسم بينهم أرباعا ثم قال فى الكتاب ما أصاب صاحب النفقة لا يدفع اليه ولم يفصل فى الكتاب بين القليل والكثير وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أن هذا فى القليل أما اذا كثر المال فانه لا يوقف له مقدار ما يعلم أنه لا يعيش أكثر منه فى الغالب ولكن ما ذكر فى الكتاب أصح فان مات الموصى له بالنفقة قبل أن ينفق عليه جميع ما وقف له فانه يكمل وصية صاحب الثلث ويعتبر الثلث يوم مات الموصى لا يوم مات الموصى له بالنفقة لان حقه كان فى ثلث جميع المال يوم مات الموصى الا أنه يوم مات انتقص حقه لمزاحمة الآخر فاذا زالت المزاحمة يكمل له ثلث جميع المال الا ان يكون قد ذهب أكثر من ثلث المال فحينئذ يدفع اليه النفقة ولا يكمل له الثلث لانه لم يبق من المال ما يكمل به الثلث ثم اذا كمل حق صاحب الثلث فما فضل يصرف الى ورثة الموصى لا الى ورثة الموصى له بالنفقة هذا اذا أجازت الورثة الوصية فأما اذا لم تجز فالثلث يقسم بينهما نصفين عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما أرباعا فيدفع نصف الثلث للموصى له بالثلث والنصف الآخر يوقف لينفق على الآخر فان مات صاحب النفقة قبل استكمال نصف الثلث صرف ما بقى الى الموصى له بالثلث ولو كان أوصى لاثنين بان ينفق عليهما ما عاشا كل شهر عشرة دراهم وأوصى لرجل آخر بثلث ماله فعند اجازة الورثة يقسم المال على ستة أسهم عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعند عدم الاجازة يقسم المال نصفين عنده وأرباعا عندهما وان مات أحد الموصى لهما بالنفقة لا يرد على الموصى له بالثلث شئ بل ما كان لهما يوقف كذلك كله وينفق على الباقى منهما فان قال فى آخر وصيته ينفق على كل واحد منهما خمسة كان ذلك بيانا لما أوجبه اطلاق ايجابه فلا يختلف به الحكم ولو أن الميت قال أوصيت لفلان بثلث مالى وأوصيت لفلان بان ينفق عليه كل شهر خمسة دراهم ما عاش وأوصيت بأن ينفق على فلان آخر كل شهر خمسة دراهم ما عاش فان أجازت الورثة قسم المال عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى على تسعة أسهم للموصى له بالثلث سهم ويوقف على كل واحد من الآخرين أربعة أسهم وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى المال على سبعة أسهم سبع للموصى له يدفع الثلث اليه ويوقف على كل واحد من الموصى لهما بالنفقة ثلاثة أسباع هذا اذا أجازت الورثة فان لم تجز قسم الثلث أسباعا عندهما أيضا وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى

تعالى يبطل ضرباواستحقاقافكأنهم جميعاأصحاب الثلث فيقسم الثلث بينهم أثلاثا عنده فان مات الموصى لهمابالنفقة فى هذا الوجه قبل أن يستكملا وصيتهمارد الباقى على الموصى له بالثلث وان مات أحدهماوقدبقى مماوقف عليهماشئ فنصف مابقى لصاحب الثلث ونصفه يوقف على الآخر عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهماربع ذلك لصاحب الثلث وثلاثة أرباعه لصاحب النفقة ولوأوصى بان ينفق على فلان خمسة كل شهر ماعاش وأن ينفق على فلان وفلان عشرة كل شهر ماعاشا الكل واحدمنهما خمسة أولم يقل ذلك وأجازت الورثة يقسم المال بين الموصى له بخمسة و بين الموصى لهمابعشرة نصفين فيوقف نصف المال على صاحب الخمسة والنصف على صاحبى العشرة لان الموصى له بالخمسة موصى له بجميع المال وصية واحدة والموصى لهمابالعشرة موصى لهمابجميع المال وصية واحدة فكأنه أوصى لهذا بجميع المال ولهمابجميع المال فيقسم المال بينهم نصفين عندالكل فان مات المفرد بالوصية وقف مابقى على صاحبى العشرة و ينفق عليهما كل شهر عشرة وان مات أحد اللذين جمعهما الميت فى الوصية ولم يمت صاحب الخمسة وقف مابقى من نصيبه على شريكه و ينفق عليه كل شهر خمسة وان لم تجز الورثة يقسم الثلث نصفين نصف الثلث للموصى له المفرد ونصفه للذين جمعهمافى الوصية عندالكل لان صاحب الخمسة موصى له بجميع المال وصاحبى العشرة موصى لهمابجميع المال فعند عدم الاجازة يضرب هذافى الثلث بالثلث وهمافى الثلث بالثلث أيضاعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهمايضرب هذافى الثلث بالجميع وهمايضربان فى الثلث أيضابالجميع فيقسم نصفين عندالكل ولوأوصى أن ينفق على فلان كل شهر خمسة ماعاش وعلى فلان آخر كل شهر خمسة دراهم ماعاش فان اجازت الورثة يقسم المال أثلاثا عندالكل على اختلاف التخريجين وان لم تجز الورثة وقف الثلث عليهم أثلاثا أيضا على اختلاف التخريجين فان مات احدهم وقف مابقى على صاحبيه ولوأوصى بأن ينفق على فلان كل شهر أربعة دراهم من ثلث ماله ماعاش وأوصى بأن ينفق على فلان وفلان كل شهر عشرة دراهم من ثلث ماله ماعاشا فان أجازت الورثة وقف ثلث المال على صاحب الاربعة وثلث آخر على صاحبى العشرة فان مات صاحب الاربعة قبل استكمال وصيته ردمابقى على ورثة الموصى وان مات أحد الآخرين وقف مابقى من نصيبه على شريكه فان مات الآخر بعد ذلك ردمابقى على الورثة فان لم تجز الورثة قسم الثلث نصفين نصف الثلث يوقف على صاحب الاربعة ونصفه على صاحبى العشرة عندهم على اختلاف التخريجين قال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع أيضا رجل قال أوصيت بثلثى لفلان يوقف و ينفق عليه فى كل شهر أربعة دراهم ماعاش وقد أوصيت بثلثى لفلان وفلان ينفق عليهما كل شهر ماعاشا عشرة دراهم فان أجازت الورثة دفع الى صاحب الاربعة ثلث كامل يصنع به ماشاء ودفع الى صاحبى العشرة ثلث آخر كامل وكان بينهما ولا يوقف قليل ولا كثير ومن مات منهم فنصيبه لورثته وان لم تجز الورثة فلصاحب الاربعة نصف الثلث ولصاحبى العشرة نصف الثلث بينهما وكذلك لوقال أوصيت بثلثى لفلان ينفق عليه منه أربعة دراهم كل شهر وأوصيت لفلان وفلان ينفق على فلان كل شهر منه خمسة دراهم وعلى فلان ثلاثة فى كل شهر فان أجازت الورثة أخذ صاحب الاربعة ثلث جميع المال وأخذ الآخران ثلثا آخر ويكون ذلك بينهما نصفين يعملون منه مابدالهم وان لم تجز الورثة فلصاحب الاربعة نصف الثلث وللآخرين نصف الثلث بينهما ومن مات فنصيبه ميراث لورثته كذا فى المحيط * ولوأوصى أن ينفق عليه كل شهر أربعة من ماله وعلى آخر كل شهر خمسة من غلة البستان ولا مال له غير البستان فثلث البستان بينهما نصفين ثم يباع سدس غلة البستان لكل واحد منهما فيوقف ثمنه على يد الوصى أو على يد ثقة ان لم يكن له وصى و ينفق على كل واحد منهما من نصيبه ماسمى له فى كل شهر فان ماتا جميعا وقد بقى من ذلك شئ رد على ورثة الموصى لبطلان وصيتهما بالموت وكذلك لوقال ينفق على فلان أربعة وفلان خمسة حبس السدس

اللفظ يدل على أنه على الوفاق وعند الثانى رحمه الله تعالى ان هددها بمايحصل منه القتل فاكراه كالسيف ونحوه وان بغيره فاقرارها جائز وعند محمد رحمه الله تعالى اذا خلا بها فى موضع لا يقدر أن تمتنع منه فبمنزلة السلطان أما اذا هددها بوعيد فاقرارها باطل والفتوى فى تحقق الاكراه من غير السلطان على قولهما * الزوج أكرهها على الخلع وقع الطلاق ولا يسقط المهر ولو أكرهت على أن قبلت من الزوج تطليقة بألف فالطلاق واقع ولا شئ عليها والطلاق رجعى والمشترى مكرها فى يد المشترى يهلك أمانة ولا يضمن ان من غير تعد * الضرر اذا كان بما يخاف منه التلف على النفس أو العضو فاكراه ولم يقدر محمد رحمه الله تعالى فيه بشئ بل فوضه الى رأى المكره وقدره بعض علمائنا بادنى الحد أربعين فان أكره على تناول الميتة باربعين فاكراه وباقل لا والصحيح ماقاله محمد رحمه الله تعالى لاختلاف الناس فيه وبسوط أو سوطين لا الا أن يكون على المذاكير والعين ويحكى عن جلاد مصر أنه يقتل الانسان بضربة بسوطه الذى علق عليه الكعب * الاكراه بالحبس المؤبد والقيد المؤبد لا يوجب الاكراه اذا لم يمنع الطعام والشراب لعدم الافضاء الى تلف نفس أو مال وانما يوجبان غما والتناول للمحرم لازالة الغم لا يحل ومن المشايخ من قال لو ذا تنعم يقع فى قلبه انه بالحبس المذكور أو بالحبس فى بيت

 مظلم يخاف عليه التلف غما أو على عضو من أعضائه أو عينه بظلمة المكان يحل ومحمد رحمه الله تعالى لم يجعل الحبس الذى كان فى زمانه وهو المكث المجرد اكراها أما الحبس الذى أحدثوه اليوم فهو اكراه لانه تعذيب لا حبس مجرد * والاكراه على

الهبة اكراه على التسليم اذا كان المكره وقت التسليم حاضرا فاذا لم يكن حاضرا فالاكراه على الهبة لا يكون اكراها على التسليم قياسا واستحسانا واذا قبضه الموهوب له ملكها لانه فاسد والفاسد عند اتصال القبض يوجب الملك ثم تصرفه ان احتمل النقض ينقض ويأخذه المكره بخلاف سائر البياعات والهبات الفاسدة وان لا يحتمل النقض يضمن المكره قيمته يوم التسليم الى المشترى وان شاء ضمن المشترى والموهوب له ان شاء ضمنه يوم قبضه أو يوم أحدث فيه تصرفا لا يحتمل النقض لانه أتلف به حق الاسترداد بخلاف المشترى شراء فاسدا حيث لا يضمنه يوم الاحداث بل يوم قبضه * أكره على نكاحها بأزيد من مهر المثل بطلت الزيادة وجاز النكاح وأوجب الطحاوى الزيادة وقال يرجع بها على المكره * أكره على أكل طعام نفسه أن جائعا لا يرجع على المكره وان شبعان يرجع على المكره فان قلت يشكل بما اذا أكل طعام الغير مكرها جائعا حيث يضمن وان حصل النفع للمكره قلت المكره هنا أكل طعام المكره لا طعام الغير لان الاكراه على الاكل اكراه على القبض لعدم امكان الاكل بلا قبض وكما قبض المكره صار قبضه منقولا الى المكره فصار كأنه قبضه وقال له كل لا يضمن ولو غصبه وقال له كل لا يضمن كذا هنا وفى طعام نفسه لا يمكن جعل المكره غاصبا قبل الاكل لان ضمان الغصب يجب بازالة اليد ولا يتصور الازالة مادام فى يده أو فمه فتعذر ايجاب ضمان الغصب قبل الاكل ليصير الطعام ملكا له قبل أكله واذا لم يوجد سبب الضمان قبل الاكل فى طعام المكره صار آكلا طعام نفسه لا طعام المكره قسمت الا انه اذا كان شبعان لم يحصل له منفعة فقد أكرهه على اتلاف ماله ومن أكره على اتلاف ماله وأتلفه ضمن المكره * أكره على الكفر ثم قالت

على المنفرد والسدس الآخر على المجموعين فى النفقة ولو أوصى بغلة بستانه لرجل وبنصف غلته لآخر وهو جميع ماله قسم ثلث الغلة بينهما نصفين عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى كل سنة فان كان البستان يخرج من ثلثه كان لصاحب الجميع ثلاثة أرباع غلة كل سنة وللآخر ربعها والقسمة على طريق المنازعة كما هو مذهبه وعندهما القسمة على طريق العول فان لم يكن له مال سواه فثلثه بينهما أثلاثا وان كان يخرج من ثلثه فالكل بينهما أثلاثا على أن يضرب صاحب الجميع بالجميع والآخر بالنصف ولو أوصى لرجل بغلة بستانه وقيمته ألف ولآخر بغلة عبده وقيمته خمسمائة وله سوى ذلك ثلثمائة فالثلث بينهما على أحد عشر سهما فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لصاحب العبد خمسة أسهم فى العبد ولصاحب البستان ستة فى غلته ولو أوصى لرجل بغلة أرضه ولآخر برقبتها وهى تخرج من الثلث فباعها صاحب الرقبة وسلم صاحب الغلة البيع جاز وبطلت الوصية ولا حق له فى الثمن ولو أوصى له بغلة بستانه فاغل البستان سنين قبل موت الموصى ثم مات الموصى لم يكن له من تلك الغلة شئ الا ما يكون فى البستان حين يموت أو ما يحدث بعد ذلك كذا فى المبسوط * ولو قال أوصيت بهذه الالف لفلان وقد أوصيت لفلان منها بمائة فليس هذا رجوعا والمائة بينهما نصفان وتسعمائة للاول ولو قال قد أوصيت لفلان الا بمائة (١) لاحدهما فالمائة لهذا والتسعمائة للاول منهما ولو أوصى لرجل بثلث ماله ثم قال قد أوصيت لفلان وفلان بما أحب قال أضرب له بما أحب فى ثلثه فان أحب كله كان الثلث بينهما نصفان وان أحب كله الا درهما ضربت له بالثلث الا درهما ولو قال قد أوصيت لفلان وفلان بالف يعطى منها لفلان مائة ولفلان مائتين فانى أعطيهما ما سمى لهما وأرد الباقى على الورثة واذا سمى لاحدهما جعلت الباقى للآخر فاذا قلت ثلث مالى لفلان وفلان لفلان من ذلك مائة وثلث ماله سبعون درهما فالثلث كله للمسمى له المائة ولو قال أوصيت بثلث مالى لفلان وفلان لفلان خمسون ولفلان مائة وماله ثلثمائة فالثلث بين اللذين سمى لهما قدرا أثلاثا (١) ولا شئ للآخر فان كان الثلث ثلثمائة فللآخر المائة والخمسون الباقية للذى لم يسم له قدر ولو قال ثلث لفلان وفلان لفلان مائة ولفلان خمسون والثلث ثلثمائة فلكل واحد ما سمى والباقى بينهما نصفان ولو قال ثلث مالى لعبد الله ولزيد وعمرو لعمرو منه مائة والثلث كله مائة فهى لعمرو فان كان الثلث مائة وخمسين فلعمرو مائة وما بقى بين زيد وعبد الله نصفان أوصى بهذه الالف لفلان وفلان لفلان منها مائة فهو كما قال لفلان مائة وللآخر تسعمائة فان هلك بعضها فالباقى على عشرة ولو أوصى لثالث بألف أخرى وثلث ماله ألف كان نصف الالف للثالث ونصفها للاولين على عشرة ولو قال هذه الالف لفلان وفلان منها مائة لفلان وفلان ما بقى كان للاول مائة فان هلك الالف الا مائة فهو للاول وليس للثانى الا ما بقى بعد المائة ولو أوصى مع ذلك لرجل بألف وثلثه ألف فليس للاوسط شئ والالف بين الآخرين على أحد عشر سهما عشرة لصاحب الالف وسهم لصاحب المائة ولو قال أوصيت بثلث مالى لفلان وفلان لفلان منه مائة وثلث ماله ألف ويوم القسمة خمسمائة كان للموصى له بالمائة المائة كاملة وللآخر ما بقى ولو أوصى مع ذلك لآخر بثلث ماله والثلث ألف ولم ينقص فنصف الثلث للآخر ونصفه للاولين على عشرة واحد لصاحب المائة وتسعة للآخر ولو قال أوصيت لفلان بمائة من ثلث مالى ولفلان بما بقى وأوصيت لفلان بالف والمسئلة بحالها فليس لصاحب ما بقى شئ والثلث بين الاول والثالث على أحد عشر واذا كان لرجل ثلاثة آلاف كل ألف فى كيس بعينه فقال لرجل أوصيت لك بما بقى من هذه فله الالف كلها وهى وصية مؤخرة عن سائر الوصايا حتى لو أوصى بألف أخرى لآخر لم يكن للاول شئ ولو قال أوصيت بهذه الالف لفلان وفلان لفلان سبعمائة ولفلان ستمائة

(١) قوله ولا شئ للآخر فيه أنه لم يذكر أولا الا اثنين فليحرر العبارة بمراجعة أصلها وهذه العبارة قد تقدمت بعينها منقولة عن محيط السرخسى فى أوائل الباب الثالث فى الوصية بثلث المال فهى مكررة اهـ

(١) قوله لفلان الا بمائة لاحدهما الخ لا يخفى ركاكة هذا التركيب ولعل فيه سقطا

قسمت الالف بينهما على ثلاثة عشر وان قال أوصيت بهذه الالف لفلان وفلان لفلان منها ألف كانت كلها لهذا الاخير ولو قال لفلان منها ألف ولفلان ألف كانت بينهما كذا في محيط السرخسي * ولو قال أوصيت لفلان وفلان بهذه الالف لفلان منها ألف ولفلان آخر من الالف التي أوصيت بها لفلان ألف أو قال أوصيت بثلث مالي لفلان وفلان لفلان من ذلك ألف ولفلان من تلك الالف ألف وكان الثلث ألفا كانت الالف كلها للثاني في الفصلين رجل أوصى لقوم بوصايا فحضر بعضهم وأقام البينة وأراد أن يعطى حصته قال أدفع اليه وأمسك حصة من بقي فان سلمت فذلك وان ضاعت شاركوا الذي أخذ فيما أخذه ولا يكون في دفعه اليه قسمة على من بقي منهم كذا في المحيط * أوصى بأن يدفع الى فلان ألف درهم يشترى بها الاسارى فان مات فلان قبله يرفع الى الحاكم ليولى الامر الى أحد من الناس حتى يفعل ذلك كذا في خزانة المفتين * مريض قال أخرجوا من مالي عشرين ألفا أعطوا فلانا كذا وفلانا كذا حتى بلغ ذلك أحد عشر ألفا ثم قال والباقي للفقراء ثم مات فاذا ثلث ماله تسعة آلاف قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى تنفذ وصية كل واحد منهم على تسعة أجزاء من عشرين جزأ ويبطل من وصية كل واحد منهم أحد عشر جزأ وقوله وما بقي للفقراء كأنه سمى لهم تسعة آلاف لانه ذكر في الابتداء جملة المال فصار الباقي ما قلنا بخلاف ما لو قال أعطوا من ثلث مالي لفلان كذا الى أن قال والباقي للفقراء والمسئلة بحالها فان هنا لا شئ للفقراء ويعطى لاصحاب الوصايا كل واحد منهم تسعة أجزاء من أحد عشر جزأ من وصيته ويبطل سهمان رجل أوصى بان تباع داره ويشترى بثمنها عشرة أوقار حنطة وألف من خبز وقد أوصى بوصية أخرى فبيعت داره ولم يبلغ ثمنها ما يشترى به هذا المقدار من الحنطة والخبز وله مال سوى ذلك قال أبو القاسم ان اتسع ثلث ماله لذلك ولغيره من الوصايا يكمل من ثلثه وصار كأنه أوصى بعشرة أوقار حنطة وألف من خبز وقال اجعلوا ثمن ذلك من مالي كذا فجعلوه من غيره لم يضرهم الا أن يكون في ذلك المال دليل بان يكون سائر أمواله خبيثة ويعرف طائفة من ماله بالطيب فيختص ذلك المال بوصاياه رجل أوصى بوصايا فبلغ ورثته أن أباهم أوصى بوصايا ولا يعلمون ما أوصى به فقالوا قد أجزنا ما أوصى به ذكر في المنتقى أنه لا تصح اجازتهم وانما تصح اجازتهم اذا أجازوا بعد العلم رجل أوصى لرجل بمال وللفقراء بمال والموصى له محتاج هل يعطى له من نصيب الفقراء اختلفوا فيه قال محمد بن مقاتل وخلف وشداد رحمهم الله تعالى يعطى وقال ابراهيم النخعي والحسن بن مطيع رحمهما الله تعالى لا يعطى والاول أصح كذا في فتاوى قاضيخان * وفي النوازل اذا أوصى بوصايا وأوصى للفقراء وأوصى لمعتقه بمائة فمات معتقه بعد موته ان كان بين لكل وصية شيأ مقدرا وجعل الباقي للفقراء فمائة المعتق تصرف الى الفقراء فأما اذا بين لكل وصية شيأ مقدرا وبين للفقراء شيأ مقدرا فمائة المعتق تصرف الى ورثة الموصى وعلى هذا اذا أوصى بوصايا ثم قال والباقي يتصدق به على الفقراء ثم رجع عن بعض الوصايا أو مات بعض الموصى لهم قبل الموصى فالباقي على الفقراء ان لم يرجع عنه كذا في المحيط * والله أعلم

﴿الباب الثامن في وصية الذمي والحربي﴾

وصية الذمي ان كانت من جنس المعاملات فهي صحيحة بالاجماع وان لم تكن من جنس المعاملات فهي أربعة أنواع أحدها ما يكون قربة عندنا وعندهم وهذه الوصية صحيحة سواء كانت لقوم معينين أو غير معينين والثاني ما هو معصية عندنا وعندهم وهذه الوصية صحيحة ان كانت لقوم معينين وتعتبر تمليكا منهم فلا يشترط فيه جهة القربة الى الله تعالى وان كانت لقوم غير معينين فهي باطلة والثالث ما هو قربة عندنا معصية عندهم وهذه الوصية صحيحة ان كانت لقوم معينين وتعتبر تمليكا منهم فلا يشترط فيه التقرب من الموصى وان كانت لقوم غير معينين فهي باطلة والرابع ما هو معصية عندنا قربة عندهم وانها صحيحة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء كانت لقوم معينين أو غير معينين وعندهما باطلة الا اذا كانت لقوم معينين قال ولو أن ذميا أوصى بان يشترى بثلث ماله رقابا وتعتق عنه باعيانهم أو بغير أعيانهم أو أوصى بان يتصدق

زوجته المسلمة كفرت وحرمت وقال كان قلبي مطمئنا بالايمان ولم تحرمي فالقول له لانكاره سبب الفرقة اذ التكلم بلا اعتقاد كقوله حكاية قول النصارى المسيح كذا لا يكون كفرا * والاكراه يبطل الاقرار لانه اخبر والخبر يحتمل الصدق والكذب والاكراه يرجح الكذب فاذا أقر بعتق عبده مكرها لا يعتق * فان قلت فهلا جعل انشاء مجازا لئلا يلغو كما جعل الامام رحمه الله تعالى قوله لعبده وهو أكبر سنا منه هذا ابني انشاء للحرية مجازا مع أن العتق فيما مضى سبب لثبوته في الحال قلت الكرخي رحمه الله تعالى قال في مسئلة الاقرار قياسا على مسئلة النسب وقال يعتق في الحال والمشايخ رحمهم الله تعالى فرقوا بينهما وقالوا في مسئلة الاقرار لا يعتق أصلا وهو الاصح * أكره على توكيل انسان بطلاق امرأته أو جعل أمرها بيدها أو بيد رجل ففعل مكرها وطلقها المفوض اليه يقع * أكره على أن يكتب على قرطاس امرأته طالق أو أمرها بيدها لم يصح الا اذا نوى * أكره بعتاق أو نذر أو حد أو قطع أو نسب فأقر لا يلزمه شئ * وفي المحيط من المشايخ من قال بصحة اقراره بالسرقة مكرها وعن حسن ابن زياد رحمه الله تعالى أنه يحل ضرب السارق حتى يقر وقال ما لم يقطع اللحم لم يظهر العظم * أكره على الرجعة صح النكاح وكذا الاكراه على النذر واليمين صح ولا رجوع فيهما وكذا الايلاء والظهار * أكره بوعيد تلف على أن يأخذ مال فلان ويدفعه اليه يرجى أن يكون في سعة لان مال الغير يباح عند المخمصة وانما علقه بالرجاء لعدم قيام العذر بالقطع فان المكره على اخذ مال الغير لو صبر حتى قتل فهو مأجور لان الظلم لا يباح وأخذ مال الغير ظلم هذا اذا كان المكره حاضرا فان غاب وقت الاخذ ان كان معه رسوله ويخاف المكره من الرسول مثل ما يخاف من مرسله له أن يأخذ

بثلث ماله على الفقراء والمساكين أو أن يسرج به في بيت المقدس أو يبنى فيه أو يغزى به الترك أو الديلم والموصى من النصارى فالوصية صحيحة ولو أوصى بثلث ماله للنائحات أو للمغنيات فان كانت لقوم معينين كانت صحيحة ويعتبر ذلك تمليكا لهم وان كانت لقوم غير معينين كانت باطلة ولو أوصى بثلث ماله بان يحج عنه قوم من المسلمين أو يبنى به مسجد للمسلمين ان كان ذلك القوم باعيانهم صحت الوصية وتعتبر تمليكا لهم وكانوا بالخيار ان شاؤا حجوا به وبنوا المسجد وان شاؤا لا وان كان ذلك لقوم غير معينين فالوصية باطلة ولو أوصى بثلث ماله يبنى به بيعة أو كنيسة أو أوصى بان يجعل داره بيعة أو كنيسة فعلى قولهما الوصية باطلة الا اذا حصلت الوصية لقوم معينين ويكون ذلك تمليكا منهم وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى الوصية صحيحة على كل حال وفى مثل هذا الجواب على الاختلاف وقال مشايخنا رحمهم الله تعالى هذا الجواب على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا أوصى به فى القرى أما اذا أوصى به فى الامصار فلا تنفذ وصيته كذا فى المحيط * الحربى المستأمن اذا أوصى للمسلم والذمى يصح فى الجملة غير أنه ان كان دخل وارثه معه فى دار الاسلام فاوصى باكثر من الثلث وقف مازاد على الثلث على اجازة وارثه وان لم يكن له وارث أصلا تصح من جميع المال كما فى المسلم والذمى وكذلك اذا كان له وارث لكنه فى دار الحرب وذكر فى الاصل ولو أوصى الحربى فى دار الحرب بوصية ثم أسلم أهل الدار أو صاروا ذمة ثم اختصما الى القاضى فى تلك الوصية فان كانت قائمة بعينها أجزتها وان كانت قد استهلكت قبل الاسلام أبطلتها كذا فى البدائع * الحربى المستأمن لو أوصى من معصوم ببعض ماله يدفع الباقى الى ورثته من أهل الحرب كذا فى محيط السرخسى * ولو أعتق الحربى المستأمن عبده عند الموت أو دبر عبده فى دار الاسلام صح منه من غير اعتبار الثلث ولو أوصى ذمى باكثر من الثلث أو لبعض ورثته لم يصح كالمسلم ولو أوصى لخلاف ملته صح كالارث ولو أوصى لحربى غير مستأمن لا يصح كذا فى الكافى * ولو أوصى ذمى لحربى مستأمن جاز كذا فى محيط السرخسى * ولو ارتد مسلم الى اليهودية أو النصرانية أو المجوسية ثم أوصى ببعض هذه الوصايا فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يتوقف ما يصح من المسلم من وصاياه ويبطل ما لا يصح من المسلم وعندهما تصرفات المرتد نافذة للحال فيصح منه ما يصح من القوم الذين انتقل اليهم حتى لو أوصى بما هو قربة عندهم معصية عندنا وكان ذلك لقوم غير معينين لا يصح عندهما وأما المرتدة فانه يصح من وصاياها ما يصح من القوم الذين انتقلت اليهم قال فى الكتاب الا فى خصلة وهى ما اذا أوصت بما هو قربة عندهم معصية عندنا بأن أوصت ببناء البيعة أو الكنيسة أو ما أشبه ذلك وكانت الوصية لقوم غير معينين فانى لا أحفظ فيه عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى شيأ وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم يصح وقال بعضهم لا يصح كذا فى المحيط * وصاحب الهوى ان كان لا يكفر فهو فى حق الوصية بمنزلة المسلم لانه يدعى الاسلام ظاهرا واذا كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف بين أبى حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى فى تصرفاته كذا فى الكافى * اذا صنع يهودى أو نصرانى بيعة أو كنيسة فى صحته ثم مات فهو ميراث كذا فى الهداية *

﴿مسائل شتى﴾

رجل حلف أن لا يوصى وصية فوهب فى مرضه الذى مات فيه أو اشترى ابنه فى هذه الحالة حتى عتق عليه لا يكون حانثا ولو وهب شيأ لوارثه فى مرضه وأوصى له بشئ وأمر بتنفيذه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى كلاهما باطلان فان أجاز بقية الورثة ما فعل وقالوا أجزنا ما أمر به الميت تنصرف الاجازة الى الوصية لانها مأمورة لا الى الهبة ولو قالت الورثة أجزنا ما فعله الميت صحت الاجازة فى الهبة والوصية جميعا مريض أوصى بوصايا ثم برأ من مرضه ذلك وعاش سنين ثم مرض فوصاياه باقية ان لم

وان لم يكن عنده رسول آو كان لكن لا يخاف منه ليس له الاخذ اذا الكره زائل حقيقة لكنه يخاف عوده وبه لا يتحقق الاكراه * أكره بالحبس على ايداع ماله عند هذا الرجل وأكره المودع أيضا على قبوله فضاع على المكره والقابض لانه ما قبضه لنفسه كما لو هبت الريح وألقت فى حجره فاخذه لبرده فضاع فى يده لا يضمن * أكره على احراق ثوبه بوعيد تلف أو طرحه فى الماء فالضمان على المكره لان المكره يصلح آلة * الصبى ومختلط العقل يجوز اكراهه كالبالغ العاقل * نفس الامر من السلطان بلا تهديد اكراه وقالا ان كان المأمور يعلم أنه لو لم يفعل به ما قاله السلطان كان أمره بالفعل له اكراها * قال لاقتلنك أو لاقطعن يد هذا الرجل وقال الرجل أذنت لك فى القطع فاقطعه وهو غير مكره لا يسع للمكره أن يقطع لان هذا ظلم وليس للمقصود بالفعل أن يبذل فيه شرعا لانه يبذل طرفه لدفع الهلاك عن الغير وذا لا يجوز كما لو رأى مضطرا فأراد أن يقطع يده ويعطيه لتناوله لا يحل له ذلك ومع ذلك لو قطعها فى المسئلة الاولى لا شئ عليه ولا على المكره لان القاطع لو لم يكن مكرها وقال لانسان اقطع فقطع لا شئ عليه فالمكره أولى لان البذل عامل فى اسقاط الضمان وان كان صاحب اليد مكرها أيضا منه أو من غيره على الاذن فى القطع فالقصاص على المكره لان سبب الالجاء يلغو باذنه وفعل القطع منسوب الى المكره لانه يصلح آلة له وذكر القاضى اقطع يد هذا والا لاقتلنك له قطعه والقصاص على المكره عندهما ولا رواية عن الثانى رحمه الله * أكره على قتل مورثه ففعل لا يحرم وله أن يقتل المكره قصاصا عندهما * أكره على شراء ذا رحمه أو من حلف بعتقه وقيمته ألف على أن يشترى بعشرة آلاف فاشترى عتق ولزمه

يقل ان مت من مرضى هذا أو قال ان لم أبرأ من مرضى فقد أوصيت بكذا أو قال بالفارسية (١) (اكر مرا ازين بيمارى مرك آيد) أو قال (٢) (اكر ازين بيمارى بميرم) فحينئذ اذا برأ بطلت وصيته كذا فى فتاوى قاضيخان * رجل أوصى وقال ان مت من مرضى هذا فغلمانى أحرار و يعطى فلان من مالى كذا وكذا ويحج عنى ثم برأ من مرضه ثم مرض ثانيا وقال للشهود الذين أشهدهم على الوصية الاولى أو لغيرهم اشهدوا أنى على الوصية الاولى قال محمد رحمه الله تعالى أما فى القياس هذا باطل لانه قد بطلت وصيته الاولى حين صح من مرضه ذلك ولكنا نستحسن فنجيز ذلك منه و يتحاصون فى الثلث وهذا القياس والاستحسان اذا قال أوصيت لعبد الله بمائة درهم وللمساكين بمائة ثم قال ان مت من مرضى هذا فغلمانى أحرار ثم برأ ثم مرض ثانيا كذا فى المحيط * أوصى بوصايا وكتب بها صكا ثم مرض بعد ذلك فأوصى بوصايا أيضا وكتب صكا ان لم يذكر فى الصك الثانى أنه رجع عن الوصية الاولى يعمل بهما جميعا كذا فى خزانة المفتين * رجل أوصى بوصية ثم أخذه الوسواس فصار معتوها فمكث كذلك زمانا ثم مات بعد ذلك قال محمد رحمه الله تعالى وصيته باطلة مريض لا يقدر على الكلام لضعفه الا أنه عاقل فأشار برأسه بوصية قال محمد بن مقاتل جازت وصيته باشارته وأصحابنا لم يجوزوا وقال الناطفى رحمه الله تعالى ذكر فى الكيسانيات رجل أصابه فالج فذهب لسانه وعجز عن الكلام لمرض فأشار أو كتب فطال ذلك وتقادم العهد فان حكمه يكون حكم الاخرس وعن الحسن بن زياد رحمه الله تعالى رجل دفع الى آخر ألفا وقال هذا الالف لفلان فاذا مت أنا فادفعه اليه فمات يدفعه المأمور الى فلان كما أمره ولو لم يقل هو لفلان ولكن قال ادفعه اليه فمات الآمر فان المأمور لا يدفعه الى فلان وعن أبى نصر الدبوسى رحمه الله تعالى مريض دفع الى رجل دراهم وقال له ادفعها الى أخى أو قال الى ابنى ثم مات وعلى الميت ديون قال ان قال ادفعها الى أخى أو قال الى ابنى ولم يزد على هذا فان المأمور يدفع الالف الى غرماء الميت وعن نصير رحمه الله تعالى رجل قال ادفعوا هذه الدراهم أو هذه الثياب الى فلان ولم يقل هى له ولا قال هى وصية له قال هذا باطل لان هذا ليس باقرار ولا وصية رجل أوصى بوصايا وأنفذوا وصاياه بالدراهم الزيوف والرديئة اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كانت الوصية لقوم بأعيانهم فرضوا بذلك مع علمهم بذلك جاز وان كانت الوصية للفقراء بغير أعيانهم جاز ذلك فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى رجل أوصى بوصايا والنقود مختلفة فانه ينفذ وصاياه بما هو الغالب فى البياعات مريض أوصى بألف مكسرة ودراهمه صحاح فانه يشترى بدراهمه الصحاح شئ ثم يباع ذلك الشئ بالدراهم المكسرة وتنفذ وصيته مريض قالوا له لم لا توصى فقال أوصيت بأن يخرج من ثلث مالى فيتصدق بألف على المساكين ولم يزد حتى مات فاذا ثلث ماله ألفان قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى لا يتصدق الا بالالف ولو قال المريض أوصيت بأن يخرج من ثلث مالى ولم يزد قال يتصدق بجميع الثلث على الفقراء وعن الحسن بن زياد رحمه الله تعالى مريض قال أوصيت لفلان بثلث مالى وهو ألف درهم فاذا الثلث أكثر قال الحسن رحمه الله تعالى له الثلث بالغا ما بلغ وكذا لو قال أوصيت بنصيبى من هذه الدار وهو الثلث فاذا نصيبه النصف قال هو له ان كان يخرج النصف من ثلث ماله ولو قال أوصيت بألف درهم وهو عشر مالى لم يكن له الا ألف درهم كان الالف العشر أو أقل أو أكثر ولو قال أوصيت بجميع ما فى هذا الكيس لفلان وهو ألف درهم فاذا فيه ألفا درهم كان له ما فى الكيس ان كان يخرج من ثلث ماله وكذا لو وجد فى الكيس دنانير أو غيرها من الجواهر وغير ذلك ولو قال أوصيت لفلان بألف درهم وهو جميع ما فى هذا الكيس لم يكن له الا ألف

(١) ان أتانى موت من هذا المرض (٢) ان مت من هذا المرض

الالف لا عشرة آلاف لان الواجب فيه القيمة لا الثمن ولا يرجع بشئ على المكره لانه دخل فى ملكه بدل ما خرج عنه كما لو قال ان تزوجت امرأة فتزوج مكرها لا يرجع على المكره بنصف الصداق ونحوه * أكره على ان يقول كل مملوك أملكه فكذا فملك عبدا عتق ولا يرجع على المكره بقيمة من عتق وان ورث عبدا فى هذه الصورة يرجع بقيمته فى الاستحسان * أكره على التعليق أو أكره على أن يقول لعبده ان شئت فأنت حر فقال لم يوجد الشرط أو شاء العبد عتقه وعتق يرجع على المكره بقيمة العبد * أكره على أن يعلق عتق عبده بفعل نفسه وهو فعل لا بد له منه كالصلاة أو الطلاق رجع على المكره اذا حصل العتق بقيمة العبد

﴿كتاب المأذون﴾

يجوز أن يأذن لعبده أو أمته بالعين أو بلا عين اذا عقل البيع والشراء والتجارة ولو أذن ان يعمل فى الخياطة أو يسقى الماء على الحمار فاذن والاذن فى الاجارة اذن فى التجارة وهذا اذا أذن له فى الاجارة المكررة بأن قال آجر نفسك من الحمالين أو البقالين أما اذا قال آجر من فلان لا يكون اذنا وكذا فى الشراء ان قال اشتر من فلان ثوبا للبسه أو اشتر ثوبا للبسه أو قال اشتر طعاما للأكله أو اشتر لحما بدرهم أو ثوبا للعبائى فهذا استخدام لا اذن ولو قال اشتر ثوبا للتبيعه فهو اذن وان رآه يشترى و يبيع فسكت فاذن الا أن ينهاه ولكنه فيما باع من مال مولاه لا يجوز حتى يأذنه بالنطق وان اذنه يوما أو شهرا أو سنة فهو اذن أبدا والاذن فى نوع أو مكان أو زمان اذن فى الانواع والاماكن والازمان كلها بخلاف التوكيل واذن القاضى لانهما يقبلان التوقيت والتخصيص * أذن لعبده فى بيع متاع الغير لا يكون مأذونا * اذن القاضى لصغير فى التجارة وأباه أبوه يصير مأذونا * رأى القاضى عبده يبيع و يشترى فسكت

درهم ولو قال أوصيت لفلان مما في هذا الكيس بألف درهم وهو نصف ما في هذا الكيس فاذا في الكيس ثلاثة آلاف درهم كان له الالف وان كان في الكيس ألف درهم كان له وان لم يكن في الكيس الا خمسمائة كان له ذلك لا غير وان كان في الكيس دنانير أو جواهر لا شئ له قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى على قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ينبغي أن يعطى للموصى له مقدار ألف درهم من ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال أوصيت بجميع ما في هذا البيت وهو كر طعام فوجد فيه أكرارا أو وجد حنطة وشعيرا فالكل له ان خرج من الثلث كذا في خزانة المفتين * لو قال أوصيت له بألف درهم من هذا الكيس وأوصيت له بألف درهم من هذا الكيس يعني كيسا آخر فهو عليهما جميعا كذا في المحيط * رجل أوصى بان يتصدق عنه بألف درهم فتصدقوا عنه بالحنطة أو على العكس قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى يجوز ذلك وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى معناه أنه أوصى بأن يتصدق عنه بألف درهم حنطة لكن سقط ذلك عن السؤال فقيل له فان كانت الحنطة موجودة فاعطى قيمة الحنطة دراهم قال أرجو أن يجوز ذلك وان أوصى بالدراهم فاعطى حنطة لم يجز وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وقد قيل بانه يجوز وبه نأخذ ولو أوصى بان يباع هذا العبد ويتصدق بثمنه على المساكين جاز لهم أن يتصدقوا بنفس العبد ولو قال اشتر عشرة أثواب وتصدق بها فاشترى الوصي عشرة أثواب له أن يبيعها أو يتصدق بثمنها وعن محمد رحمه الله تعالى لو أوصى بصدقة ألف درهم بعينها فتصدق الوصي مكانها من مال الميت جاز وان هلكت الاولى قبل أن يتصدق الوصي يضمن للورثة مثلها وعنه أيضا لو أوصى بألف درهم بعينه يتصدق عنه فهلك الالف بطلت الوصية رجل أوصى بان يتصدق بشئ من ماله على فقراء الحاج هل يجوز أن يتصدق على غيرهم من الفقراء قال الشيخ الامام أبو نصر رحمه الله تعالى يجوز ذلك كما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل أوصى بان يتصدق على فقراء مكة قال يجوز أن يتصدق على غيرهم من الفقراء رجل أوصى بان يتصدق بثلث ماله فغصب رجل المال من الوصي واستهلكه فأراد الوصي أن يجعل المال صدقة على الغاصب والغاصب معسر قال أبو القاسم يجوز ذلك رجل أصاب متاعا حراما وأوصى بان يتصدق به عن صاحب المتاع قال ان عرف صاحب المتاع يرد عليه وان لم يعرف يتصدق به فان كذبت الورثة مورثهم في هذا الاقرار يتصدق من ذلك بمقدار الثلث امرأة قالت في وصيتها (١) (خويشان مرا ياد كار هست از مال من) قال تصرف الوصية الى قريب لها لا يرث منها والتقدير في ذلك لمن خاطبته بالكلام يعطى من مالها قدر ما يشاء أدنى ما ينطلق عليه اسم التذكرة كذا في فتاوى قاضيخان * واذا أوصى بافضل عبيده للمساكين أو بخير عبيده وأن يباع ويجعل ثمنه في المساكين ينظر الى أفضلهم وخيرهم قيمة ولو قال أوصيت لخير عبيدي أو لافضل عبيدي بثلث مالي فثلث ماله لافضلهم في الدين كذا في المحيط * رجل أوصى بثلث ماله للمساكين وهو في بلد ووطنه في بلد آخر قال ان كان معه مال يصرف ذلك الى فقراء هذا البلد وما كان في وطنه يصرف الى فقراء وطنه ولو أوصى بأن يتصدق بثلث ماله على فقراء بلخ فالافضل أن يصرف اليهم وان أعطى غيرهم جاز وعليه الفتوى وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز وفي النوازل لو أوصى بأن يتصدق في عشرة أيام فتصدق في يوم جاز وفيه أيضا لو أوصى بأن يعطى كل فقير درهما فأعطى الوصي فقيرا نصف درهم ثم أعطاه النصف الآخر وقد استهلك الفقير النصف الاول أرجو أن لا يضمن كذا في الخلاصة * أوصى بأن يطعم عنه عشرة مساكين عن كفارة فغدى الوصي عشرة فماتوا يغدى ويعشي غيرهم ولا ضمان عليه ولو قال أطعموا عني عشرة مساكين غداء وعشاء ولم يسم كفارة

---

(١) لاقاربي تذكرة من مالي

لا يكون مأذونا فالاذن الخاص أن يقول أذنت لك ولا يشهر والعام ان يأذن له بين أهل السوق وأكثرهم والحجر العام يعمل فيهما والخاص يعمل في الخاص لاغير وانما يصح الحجر اذا علم ذلك العبد ولو لم يعلم لا فلو أخبره عدل وصدقه حجر وان لم يصدقه فكذلك وقال الامام الثاني رحمه الله لا اذن ولا حجر بلا علم * قال بايعوا عبدي فاني أذنت له والعبد لا يعلم بذلك قيل فيه روايتان * لزم على المأذون دين وطلب غرماؤه البيع للقاضي يبيعه لهم وان له في يده كسب يباع كسبه فان فضل عن الثمن فللمولى وان فضل الدين لا يطالب به المولى ولكن يباع العبد إن الدين حالا وان بعضه مؤجلا يعطى الحال ويمسك المؤجل هذا اذا باعه القاضي فان باعه المولى بلا اذن الغرماء فلهم الفسخ الا اذا وصل الثمن وبه وفاء بالدين أو قضى المولى ديونه أو أبرأ العبد من الدين بطل حق الفسخ وان كان الدين مؤجلا ليس لهم حق الفسخ وهذا اذا كان العبد قائما فان هلك بطل حق الفسخ ولهم الخيار ان شاؤا ضمنوا المولى فيجوز العقد حتى لو كان للمشتري ان يرد بالعيب على المولى والمولى يرجع على الغرماء وان شاؤا ضمنوا المشتري القيمة فاذا ضمنوه ينفسخ العقد ويسترد الثمن ولو أعتق عبده الذي عليه الدين كان لغرمائه ان يضمنوه الاقل من قيمته ومن الدين والعتق جائز بخلاف الجاني اذا أعتقه مولاه ويعلم بالجناية حيث يصير مختارا للفداء والا لزمته القيمة لا غير وفي مسئلة الدين ان اختاروا اتباع المولى لا يكون ابراء للعبد ولو اتبعوا العبد لا يكون ابراء المولى

﴿نوع آخر﴾ ليس للمأذون والمكاتب اقراض وليس للمأذون الكفالة بالنفس والمال بلا اذن المولى وباذن المولى لا يجوز الا أن لا يكون عليه دين والمكاتب

فغدى

نغدى عشرة فانوا اعشى عشرة سواهم وقيل فى الفصل الاول عيران الوصى لايضمن استحسانا ويغدى عشرة سواهم ويعشيهم وبه يفتى كذا فى خزانة المفتين * رجل أوصى بأن يتصدق بثلثمائة قفيز حنطة بعد وفاته على الفقراء ففرق مائتى قفيز حنطة فى حياة الموصى قال أبو نصر رحمه الله تعالى يغرم الوصى ما فرق فى حياة الموصى قال ويفرقها بعد وفاته بأمر الحاكم حتى يخرج عن الضمان وان فرق بعد وفاته بغير أمر الحاكم لايخرج عن الضمان قيل له فان فرق بأمر الورثة بعد وفاته قال ان كان فيهم صغير لا يجوز أمرهم وان لم يكن جاز أمرهم واذا فرق يخرج عن الضمان قال رضى الله عنه ويصح أمر الكبار فى حصتهم ولا يصح فى حصة الصغار كذا فى فتاوى قاضيخان * أوصى فى مرضه وقال انى كنت جامعت أهلى فى نهار رمضان فاسألوا الفقهاء ماذا يجب على فى الحكم فافعلوا ان كانت قيمة الرقبة تخرج من ثلث ماله مع سائر وصاياه أعتقت عنه رقبة وأطعم عنه أيضا نصف صاع من حنطة وان كانت قيمة الرقبة لاتخرج من ثلث ماله وأبى الورثة الاجازة أطعم عنه ستين مسكينا لكل واحد مدان من حنطة ومدان لمسكين ان خرج ذلك من ثلث ماله كذا فى خزانة المفتين * اذا أوصى بأن يشترى حنطة وخبزا ويتصدق على المساكين فعلى من يجب أجر الحمالين الذين يحملون الحنطة والخبز قالوا اذا لم يكن الميت أوصى بحمل ذلك الى موضع ينبغى للوصى أن يستعين بمن يحمل بغير أجر ثم يدفع اليه من ذلك على وجه الصدقة وان كان الميت أوصى أن يحمل ذلك الى المساجد فالاجرة فى مال الميت أوصى الى رجل فأمره أن يتصدق بثلث ماله فلو وضع فى نفسه لم يجز ولو دفع الى ابنه الكبير أو الصغير الذى يعقل القبض جاز وان لم يعقل لم يجز عامل السلطان اذا أوصى بأن يعطى للفقراء كذا وكذا من ماله قال أبو القاسم رحمه الله تعالى اذا علم أنه من مال غيره لا يحل أخذه وان علم أنه مختلط بماله جاز أخذه وان لم يعلم جاز أيضا حتى يتبين أنه مال غيره وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان مختلطا لايجوز فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لانه على ملك صاحبه فلا وجه الا الرد على صاحبه وفى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى علكه بالخلط فيجوز أخذه اذا كان فى بقية مال الميت وفاء بمقدار ما يرضى خصماؤه وفى الجامع اذا أوصى بثلث ماله للمساكين يتصدق منه كل سنة بثمانية دراهم أو قال أوصيت بأن يتصدق من ثلثى كل سنة بمائة درهم فالوصى يتصدق بجميع الثلث فى السنة الاولى ولا يوزع على السنة أوصى عند موته أن يعفى عن قاتله والقتل عمدا كان باطلا فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى فتاوى قاضيخان * ومن أوصى بسدس ماله ثم بسدس ماله فى ذلك المجلس أو فى مجلس آخر فاشهد على واحد شاهدين أو لم يشهد فليس للموصى له الا سدس المال بالاجماع الا اذا (١) كانت الوصية أكثر أو احدى الوصيتين أكثر من الاخرى فحينئذ يدخل الاقل فى الاكثر فيعطى الاكثر وسقط حكم الباقى كذا فى شرح الطحاوى * سئل عن رجل أوصى بثلث ماله للفقراء فأعطى الوصى الاغنياء وهو لا يعلم قال محمد رحمه الله تعالى لا يجزئه والوصى ضامن للفقراء فى قولهم جميعا كذا فى التاتارخانية * واذا كان رجل أوصى بثلث ماله الدين لرجل ولآخر بثلث ماله العين والدين مائة اقتسما ثلث ماله العين نصفين فان خرج من الدين خمسون ضم الى العين وكان ثلث جميع ذلك بينهما على خمسة أسهم ولو أوصى بثلث العين لرجل وبثلث العين والدين لآخر ولم يخرج من الدين شئ اقتسما ثلث العين نصفين فان تعين من الديون خمسون درهما ضم ذلك الى العين فكان لصاحبى الوصية ثلث ذلك خمسون درهما بينهما أثلاثا فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الثلث لصاحب الوصية فى العين والثلثان

---

(١) قوله الا اذا كانت الوصية أكثر يتأمل فى هذا الاستثناء وكان الظاهر حذفه والاقتصار على ما بعده كما يستفاد من عبارة المحيط البرهانى اهـ مصححه

لايجوز كفالته وان أذن له مولاه فان كفل لايؤاخذ به فى الحال ويؤاخذ بعد العتق ان كان بالغا وقت الكفالة وللمأذون أن يطعم ويتصدق بالدرهم وفى شرح الجامع قال لا رواية فى الصدقة قيل لايملك وقيل يملك من فلس الى دانق (١٣٥) وقال الفقيه يملك بحبة أو بدانق أو نحو ذلك فلا بأس باجابة دعوة العبد التاجر واعارة ثوبه ودابته ويكره كسوته الثوب وهدية الدراهم والدنانير ولو باع عبدا ثم حط من ثمنه ان الحط لعيب جاز ان مثل ما يحط التجار وان أكثر ان فاحشا فعلى الخلاف كالبيع بثمن قليل من الوكيل وان حط بغير عيب فلا كالابراء اجماعا وفى الاصل وجب للعبد المأذون على آخر ألف من ثمن بيع وأخره عاما جاز واقراره بالديون والغصوب واتلاف الودائع والعوارى والجنايات فى الاموال جائزة والمحجور يؤاخذ بأفعاله لا بأقواله الا فيما يرجع الى نفسه كالقصاص والحدود وحضرة المولى لايشترط فان لم يقر لكن أقيمت عليه البينة فحضرة المولى شرط الا عند الامام الثانى رحمه الله ولو أتلف مالا يؤاخذ به فى الحال أما الاقرار بجناية توجب الدية أو الفداء لايصح محجورا أو مأذونا واقرار المحجور بالدين والغصب وعين مال لايصح وفى المأذون يصح ويؤاخذ به فى الحال ولو أقر المأذون بمهر امرأة وصدقته لايصح فى حق المولى ولا يؤاخذ الا بعد الحرية * وله ان يرهن ويرتهن واقراره ان فى مرض موته جائز ودين الصحة والثابت بالبرهان مقدم وله أن يأذن وليس له الكتابة ولا يزوج عبده اتفاقا وكذا أمته عندهما خلافا للثانى وتوكيله بالخصومة له وعليه جائز وتوكيله عن الغير بالبيع والشراء جائز مثل الحر * اذن الحاكم للصبى وله أب وجد جاز واذا مات لم يكن حجرا على الصغير ولا للاب أن يحجر

للآخر وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الثلث بينهما على خمسة أيضا وإذا كان لرجل مائة درهم عين ومائة درهم على أجنبي دين فأوصى لرجل بثلث ماله فانه يأخذ ثلث العين كذا في الظهيرية * وذكر في فتاوى الفضلي أن من أوصى بدين له على رجل أن يصرف الى وجوه البر تعلقت الوصية بالدين فان وهب بعض الدين لمديونه بعد ذلك تبطل الوصية بقدر ما وهب كأنه رجع عن وصيته بذلك القدر (١) قال البقالي رحمه الله تعالى دخل الحنطة في الدين قال وهو يدخل في الوصية بالعين الدراهم والدنانير كذا في المحيط * في فتاوى أهل سمرقند اذا أوصى بمتاع بدنه يدخل تحت الوصية القلنسوة والخف واللحاف والدثار والفراش وفي السير أن اسم المتاع في العادة يقع على ما يلبسه الناس ويبسطه فعلى هذا يدخل في الوصية بالمتاع الثياب والفرش والقمص والبسط والستر وهل يدخل فيها الاواني فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه وأشار محمد رحمه الله تعالى في السير الى أنه يدخل واذا أوصى لرجل بفرس بسلاحه سئل أبو يوسف رحمه الله تعالى أهو على سلاح الفرس أم على سلاح الرجل قال على سلاح الرجل قال البقالي في فتاواه وأدنى ما يكون من السلاح سيف وترس ورمح وقوس ولو أوصى له بذهب أو فضة وللموصي سيف محلى بذهب أو فضة كانت الحلية له وبعد هذا ينظران لم يكن في نزع الحلية ضرر فاحش تنزع الحلية من السيف ويعطى للموصى له وان كان في نزعها ضرر فاحش ينظر الى قيمة الحلية والى قيمة السيف فان كانت قيمة السيف أكثر تخير الورثة ان شاؤا أعطوا الموصى له قيمة الحلية مصوغا من خلاف جنسها وصار السيف مع الحلية له وان كانت قيمة الحلية أكثر يخير الموصى له ان شاء أعطى قيمة السيف وأخذ السيف وان شاء تركه وان كانت قيمتهما على السواء كان الخيار للورثة ولو أوصى لرجل بقز وللموصي جبة أو قباء حشوه من قز لا شئ له ولو أوصى لرجل بثوب قز وللموصي جبة بطانتها ثوب قز وظهارتها ثوب قز كان للموصى له الثوب القز والآخر للورثة ولو أوصى له بجبة حرير وله جبة ظهارتها حرير وبطانتها حرير دخلت تحت الوصية وان كانت الظهارة حريرا والبطانة غير حرير فكذلك الجواب وان كانت البطانة حريرا فلا شئ له ولو أوصى بحلي يدخل تحت الوصية كل ما ينطلق عليه اسم الحلي سواء كان مفصصا بزمرد أو ياقوت أو لم يكن ويكون جميع ذلك للموصى له ولو أوصى له بذهب وله ثوب ديباج منسوج من ذهب فان كان الذهب سدى الثوب مثل الغزل فليس له منه شئ وان كان الذهب فيه شئ يرى كان ذلك للموصى له وما وراء ذلك للورثة فيباع الثوب ويقسم الثمن على قيمة الذهب وما سواه فما أصاب الذهب فهو للموصى له ولو أوصى بحلي دخل تحته الخاتم من الذهب وهل يدخل تحته الخاتم من الفضة فان كان من الخواتيم التي تستعملها النساء دون الرجال يدخل وان كان من الخواتيم التي يستعملها الرجال دون النساء لا يدخل وهل يدخل فيه اللؤلؤ والياقوت والزبرجد فان كان مركبا في شئ من الذهب أو الفضة يدخل بالاتفاق وان لم يكن مركبا فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يدخل لانه ليس بحلي وعلى قولهما يدخل لانه حلي كذا في المحيط * والله أعلم

﴿الباب التاسع في الوصي وما يملكه﴾

لا ينبغي للرجل أن يقبل الوصية لانه أمر على خطر لما روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال الدخول

(١) قوله قال البقالي الى قوله كذا في المحيط العبارة هكذا في جميع نسخ الهندية والذي رأيته في نسخة من المحيط ما نصه قال البقالي ويدخل في الوصية بالعين الدراهم والدنانير ولا يدخل التبر اه بالحرف وهي عبارة صحيحة ظاهرة بخلاف ما في نسخ الهندية كما لا يخفى على المتأمل اه مصححه

عليه لان ذلك حكم من الحاكم فلا يبطل بموته ولا ينقضه أحد وان كان الاب أو الوصي اذنه يبطل بموتهما ولو رأى الحاكم الصغير يبايع فسكت لا يكون اذنا وكذلك لو رأى المعتوه أو عبد الصغير * اذن لعبده وهو لا يعلم صح اذا علم صار مأذونا فلو حجره وهو لا يعلم بالحجر أيضا صح الحجر فلو علم باذن سابق على الحجر وتصرف لا يصح لصحة الحجر هذا اذا كان الاذن مقصودا فان ثبت ضمنا بأن كان قال بايعوا عبدي يثبت بلا علم * باع المولى عبده المأذون ان لم يكن عليه دين صار محجورا علم أهل السوق بالبيع أم لا لصحة البيع وان عليه دين لا ما لم يقبضه المشتري لفساد البيع * أرسل اليه مولاه أو كتب باذن فبلغه صار مأذونا كيفما كان ولو أخبره فضولي ان عدلين أو غير عدلين أو عدل واحد صار مأذونا صدق المخبر أم لا اذا ظهر صدق الخبر وان أخبروا ان واحد غير عدل ان صدق المخبر صار مأذونا وان كذبه لا وان بان صدق الخبر وعندهما يصير اذا بان صدق الخبر ولا فرق بين الحجر والاذن في أنه انما يصير مأذونا اذا ترجح الصدق في خبره عند العبد أو صدقه ذكره الفقيه أبو بكر البلخي وعليه الفتوى والاعتماد خلافا لمن يفرق بينهما عنده المأذون يحجر بالاباق لا بالغصب * اذن للآبق لا يصح وان علم ولو أذن له في التجارة مع من في يده جاز واذنه للمغصوب انما يصح اذا كان الغاصب مقرا انه له أو كان له على ذلك بينة كبيعه من غيره أو من الغاصب وان جاحدا ولا بينة له لا يصح كالبيع * المأذون في
وكل بقضاء الدين أو اقتضائه ثم حجر عليه فقضى الوكيل أو اقتضى وهو لا يعلم بالحجر أو يعلم جاز * المأذون اشترى جارية من المولى ولا دين

في الوصية أول مرة غلط والثانية خيانة (١) والثالثة سرقة وعن بعض العلماء لو كان الوصي عمر بن الخطاب لا ينجو عن الضمان وعن الشافعي لا يدخل في الوصية الا أحمق أو لص كذا في فتاوى قاضيخان * الاوصياء ثلاثة أمين قادر على القيام بما أوصى اليه فانه يقرر وليس للقاضي عزله وأمين عاجز فالقاضي يضم اليه من يعينه وفاسق أو كافر أو عبد فيجب عزله واقامة غيره مقامه كذا في خزانة المفتين * رجل أوصى الى رجل في وجهه فقال الموصى اليه لا أقبل صح رده ولا يكون وصيا فان قال الموصي للموصى اليه ما كان ظني بك أن لا تقبل وصيتي فقال الموصى اليه بعد ذلك قبلت كان جائزا ولو سكت في حياة الموصي فمات الموصي كان له الخيار ان شاء قبل وان شاء رد كذا في فتاوى قاضيخان * وان أوصى اليه وهو غائب فبلغ ذلك الوصي بعد الموت فقال لا أقبل ثم قال بعد ذلك قبلت فهو جائز ما لم يخرجه السلطان من الوصية قبل ان يقول قبلت كذا في السراج الوهاج * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير في رجل يوصي الى رجل فقبله في حياة الموصي فالوصاية لازمة حتى لو أراد الخروج منها بعد موت الموصي ليس له ذلك وان رده في حياته ان رده في وجهه صح الرد وان رده في غير وجهه لا يصح الرد ومعنى قوله في وجهه بعلمه ومعنى قوله في غير وجهه بغير علمه كذا في المحيط * أوصى الى رجل وجعله متى شاء أن يخرج منها فهو جائز وله أن يخرج منها متى شاء وفي أي وقت شاء كذا في خزانة المفتين * ولو أوصى الى رجل فقال لا أقبل فسكت الموصي ومات فقال الموصى اليه قبلت لا يصح قبوله ولو أن الموصى اليه سكت ولم يقل في وجهه لا أقبل ثم قال في غيبته في حياة الموصي أو بعد موته بحضرة الجماعة قد قبلت كان قبوله جائزا ويكون وصيا سواء كان ذلك بحضرة القاضي أو بغير حضرته ولو أن القاضي حين قال لا أقبل أخرجه ثم قال أقبل لا يصح قبوله ولو قال في غيبة الموصي لا أقبل وصيته وبعث بذلك رسولا أو كتابا الى الموصي فبلغ الموصي ثم قال أقبل لا يصح قبوله ولو قبل الوصية في وجه الموصي فلما غاب الوصي قال الموصي اشهدوا أني أخرجته عن الوصية ذكر الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يصح اخراجه ولو أن الوصي رد الوصية حال غيبة الموصي فرده باطل عندنا ولو أن رجلا أوصى الى رجل ولم يعلم الوصي بذلك فباع الوصي شيأ بعد موت الموصي من تركة الموصي جاز بيعه ويلزمه الوصية كذا في فتاوى قاضيخان * أوصى الى رجلين فقبل أحدهما وسكت الآخر فقال القابل للساكت بعد موت الموصي اشتر للميت كفنا فاشتراه أو قال نعم فهو قبول الوصية وكذا لو كان الساكت خادما للآخر غير أنه حر يعمل عنده فأمره بشراء الكفن للميت فاشتراه أو قال نعم فهو قبول الوصية كذا في خزانة المفتين * قال الكرخي اذا قبل الوصي أو تصرف بعد الموت وأراد أن يخرج نفسه من الوصية لم يجز ذلك الا عند الحاكم وقد قالوا ان الوصي اذا التزم ثم حضر عند الحاكم فأخرج نفسه نظر الحاكم في حاله فان كان مأمونا قادرا على التصرف لم يخرجه وان عرف عجزه وكثرة اشتغاله يخرجه كذا في السراج الوهاج * قال اذا أوصى الرجل الى عبده أو الى عبد غيره فهو على ثلاثة أوجه اما أن تكون الورثة كبارا كلهم أو كانوا كبارا وصغارا أو كانوا صغارا كلهم فان كانوا كبارا كلهم أو كانوا صغارا وكبارا فالوصية باطلة هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير وفي الاصل وأراد بقوله انها باطلة ستبطل حتى لو تصرف قبل الابطال في التركة بيعا أو ما أشبهه ينفذ تصرفه وتكون العهدة على الورثة وان كانت الورثة صغارا كلهم فان أوصى الى عبد غيره فالوصية باطلة وان أوصى الى عبد نفسه فالوصية جائزة في قول

---

(١) قوله والثالثة سرقة صريحه أن ذلك مروي عن أبي يوسف والذي رأيته في نسخ الخانية التي بيدي بعد قوله والثانية خيانة وعن غيره والثالثة سرقة اهـ فهو صريح في أن الثالثة مروية عن غير أبي يوسف والله أعلم اهـ مصححه

عليه وزوجها المولى اياه جاز وخرجت من التجارة وليس له بيعها ولا يباع للغرماء فيما يلحقه من الدين بعده فان اشتراها وعليه دين وزوجها المولى منه لم يجز للدين وله بيعها وبيع ولدها منه ولو قضى دينه بعد التزويج فهو بمنزلة تزويجها ولا دين عليه * الاب أو المولى قال له لا تبع بغبن فاحش فباع بغبن فاحش صح لانه لا يملك التخصيص * ويملك أن يؤاجر نفسه ويستأجر الاجراء أو يؤاجر الارض ويستأجرها ويأخذ الارض مزارعة ويدفعها مطلقا كان البذر منه أو لا ولا يتصدق بأزيد من الدرهم ولا يهب بل بما دونه ويملك اهداء ما كول وان زاد على درهم بما لا يعد سرفا ويتخذ الضيافة اليسيرة لا الكثيرة وذا بقدر المال حتى لو كان في يده عشرة آلاف درهم فبعشرة يسيرة ولو عشرة دراهم في يده فبدانق كثيرة ولو رهن نفسه أو باع لا يصح * والمكاتب يملك أن يؤاجر نفسه * دفع ألفا ووكل بشراء جارية ثم حجره مولاه بطلت الوكالة عليه دين أولا وان أعتقه وله عبد ان أذن له في التجارة وكان وكل رجلا بشراء عبد له أو ببيع جارية بألف فان العبد الاول لا دين عليه فالعبد الثاني على اذنه وبطلت وكالته ببيع الجارية لان ما في يده صار لمولاه والوكالة بالشراء باقية ولو كان على العبد الاول دين فالعتق حجر في حق الثاني لان الغرماء أحق بالمال من المولى ومن العبد الاول ألا يرى أن الاول بعد عتقه لا يملك أن يأخذ العبد الثاني بما في يده من التجارة وكذا مولاه والوكيل بالبيع على وكالته لان للعبد المعتق أن يبيع ما في يده لقضاء دينه * باع المولى من مأذونه صح وله الحبس للثمن فان سلم قبل الاستيفاء بطل دينه لان المولى لا يستوجب على عبده دينا * أقر المولى على عبده بدين وليس

أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى انها باطلة على التفسير الذي قلنا وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب وذكر في بعض الروايات أنه مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي بعضها مع أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في المحيط * ولو أوصى الى مكاتبه جاز سواء كانت الورثة صغارا أو كبارا فان أدى وعتق مضى الامر وان عجز صار حكمه حكم العبد ولو أوصى الى المستسعى جاز عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز أيضا كذا في السراج الوهاج * ولو أوصى الى فاسق مخوف عليه في ماله ذكر في الاصل أن الوصية باطلة قالوا معناه يخرجه القاضي من الوصية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله الله تعالى اذا أوصى الى فاسق ينبغي للقاضي أن يخرجه عن الوصية و يجعل غيره وصيا اذا كان هذا الفاسق ممن لا ينبغي أن يكون وصيا ولو أن القاضي أنفذ الوصية فقضى هذا الوصي دين الميت و باع كما يبيع الاوصياء قبل أن يخرجه القاضي كان جميع ما صنع جائزا وان لم يخرجه حتى تاب وأصلح تركه القاضي وصيا على حاله كذا في فتاوى قاضيخان * ولو لم يعلم القاضي أن له وصيا فنصب وصيا آخر بحضر الوصي فأراد الدخول في الوصية له ذلك وليس هذا الفعل اخراجا له من الوصية كذا في الخلاصة * ولو لم يعلم القاضي بان للميت وصيا والوصي غائب فأوصى الى رجل فالوصي هو وصي الميت دون وصي القاضي كذا في محيط السرخسي * واذا أوصى مسلم الى حربي مستأمن أو غير مستأمن فهي باطلة معناه ستبطل لانه لو أوصى المسلم الى الذمي فان للقاضي أن يبطلها و يخرجه من الوصاية والذمي اذا أوصى الى الحربي فانه لا يجوز لان الذمي من الحربي بمنزلة المسلم من الذمي والمسلم لو أوصى الى ذمي كانت الوصية باطلة واذا كان الحربي ممن يخاف منه على المال فان القاضي يخرجه من الوصاية و ينصب مكانه عدلا كافيا واذا أوصى الذمي الى الذمي كان جائزا ولا يخرجه القاضي من الوصاية فان دخل الحربي دار الاسلام بأمان فأوصى الى مسلم جاز ولا يخرج كذا في المحيط * ولو أوصى مسلم الى حربي ثم أسلم الحربي كان وصيا على حاله وكذا لو أوصى الى مرتد أسلم ولو أوصى الى عاقل فجن الموصى اليه جنونا مطبقا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي للقاضي أن يجعل مكانه وصيا للميت فان لم يفعل القاضي حتى أفاق الوصي كان وصيا على حاله ولو أوصى الى صبي أو معتوه أو مجنون جنونا مطبقا لم يجز أفاق بعد ذلك أو لم يفق ولو باع المرتد مال ابنه الصغير المسلم ثم أسلم المرتد روى ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى أنه يجوز بيعه كذا في فتاوى قاضيخان * واذا أوصى الرجل الى المرأة أو الى الاعمى فهو جائز وكذا اذا أوصى الى محدود في قذف فاذا أوصى الى صبي فالقاضي يخرجه عن الوصاية و يجعل مكانه وصيا آخر هكذا ذكر الخصاف وهل ينفذ تصرفه قبل أن يخرجه القاضي من الوصاية كما ينفذ تصرف الذمي وتصرف العبد فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه منهم من قال ينفذ ومنهم من قال لا ينفذ وهو الصحيح قال ولو لم يخرج العبد والصبي والذمي القاضي من الوصية حتى عتق العبد و بلغ الصبي وأسلم الذمي فالعبد والذمي بقيا وصيين ولا يخرجهما القاضي عن الوصاية فأما في حق الصبي فقد اختلفوا فيه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يكون وصيا وقال أبو القاسم رحمه الله تعالى يكون وصيا وقول محمد رحمه الله تعالى كقول أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي نوادر ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى اذا أوصى الى رجل فقال ان مت أنت فالوصي بعدك فلان فجن الاول جنونا مطبقا فالقاضي يجعل مكانه وصيا حتى يموت الذي جن فيكون الذي سماه الموصي وصيا وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في نوادره فيمن أوصى الى ابن صغير له قال يجعل القاضي له وصيا و يجوز أمره فاذا بلغ ابنه جعل وصيا وأخرج الاول ان شاء ولا يكون خارجا الا باخراج القاضي كذا في المحيط * ومن أوصى الى من يعجز عن القيام بالوصية ضم اليه القاضي غيره ولو شكى اليه الوصي ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة فان ظهر عند القاضي عجزه أصلا استبدل به

على العبد دين يصح وان كذبه العبد حتى كان للمقر له الاستيفاء من العبد فان عتق العبد لا يضمن الا الاقل من قيمته ومن الدين * اقراره بعد الحجر لا يجوز في يده مال أولا ثم رجع الامام (١٣٨) رحمه الله وقال يجوز الا فيما أخذه المولى منه واقراره باستهلاك المال جائز وبالجنايات لا يجوز واقراره بغصب وموته عنده ليس بشيء لا يجوز * باع عبدا من تجارته ثم حجر عليه ووجد المشتري به عيبا فالخصم هو المحجور وان أقر العبد بالعيب لم يلزمه وان نكل فقضى عليه بالرد جاز * أذن المأذون لعبده ثم نهى المولى العبد الاسفل عن بيع شيء من تجارة العبد الاعلى أو من تجارة نفسه ولا دين على واحد منهما فنهيه ليس بشيء وكذا ان حجر عليه في سوقه * أعتق المأذون وهو عالم بالدين يضمن الاقل من قيمة العبد ومن الدين كما لم يعلم ولو أعتق الجاني يضمن كل الارش والفرق أن الاعتاق التزام الموجب ولو التزم الدين نصا لا يلزمه أزيد من قيمة العبد ولو التزم موجب الجناية يلزمه جميع الارش * اذن لعبده الجاني ولحقه دون لا يصير مختارا للفداء وكذا اذا رهنه أو آجره * اذا بيع المأذون أو حجر حل عليه ديونه المؤجلة ولو أعتقه لا يحل * أقرض عبده المأذون ألفا وعليه دين فالمولى أحق بالفه وكذا لو أودع عنده ألفا فاشترى المأذون متاعا فالمولى أحق بالمتاع * أقرض المأذون رجلا ثم حجره المولى أو نهى الغرماء أن يقبضوه من دينه شيأ فأعطاه الغرماء برؤا * عبد محجور أدى دينا ونهى المولى الذي عليه الدين ان يعطى العبد فدفع اليه ان دفع اليه عين تلك الدراهم برئ وان غيرها لم يبرأ وقال غيره الامام رحمه الله يبرأ فيهما * اشترى المحجور عبدا بالف وقيمته ألف وقبض العبد ثم باعه واشترى بالثمن شيأ آخر أو باعه ثم حضر خصمه الذي باع العبد منه وأراد أن يأخذ مما في يده ثمن عبده ان علم أن ما في يد المحجور ثمن عبده له أخذه مما في يده استحسانا وان علم أنه ليس في يده ثمن

غيره ولو كان قادرا على التصرف أمينا فيه فليس للقاضي أن يخرجه وكذا اذا شكت الورثة أو بعضهم الوصي الى القاضي فانه لا ينبغي له أن يعزله حتى يبدو له منه خيانة فان علم منه خيانة عزله كذا في الكافي * القاضي اذا اتهم الوصي قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يجعل القاضي معه غيره ولا يخرجه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يخرجه وهو الظاهر وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيخان * وفي فتاوى الفضلي وصي على وقف أو في تركة ميت عجز عن القيام بأمر الميت أو الوقف فأقام الحاكم قيما آخر ثم قال الوصي بعد أيام صرت قادرا على القيام بما فوض الى هل يعيده الحاكم الى ما كان (قال) هو وصي على حاله لا يحتاج الى اعادة الحاكم كذا في المحيط * رجل أوصى الى رجلين قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا ينفرد أحد الوصيين بالتصرف ولا ينفذ تصرف أحدهما الا باذن صاحبه الا في أشياء فان أحدهما ينفرد بها (منها) تجهيز الميت وتكفينه وقضاء دين الميت اذا كانت التركة من جنس الدين وتنفيذ وصية الميت في العين اذا كانت الوصية بالعين واعتاق النسمة ورد الودائع والغصوب ولا ينفرد أحدهما بقبض وديعة الميت ولا بقبض الدين لان ذلك من باب الامانة وينفرد أحد الوصيين بالخصومة في حقوق الميت على الناس وعندهم ينفرد بقبول الهبة للصغير وبقسمة ما يكال أو يوزن وباجارة اليتيم بعمل يتعلم وينفرد أيضا ببيع ما يخشى عليه التوى والتلف ولا يدخر كالفواكه ونحوها ولو أوصى الميت بان يتصدق عنه بكذا وكذا من ماله ولم يعين الفقير لا ينفرد به أحد الوصيين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ينفرد وان عين الفقير ينفرد بذلك أحدهما عند الكل وعلى هذا الخلاف اذا أوصى بشيء للمساكين ولم يعين المساكين عندهما لا ينفرد أحدهما بالتنفيذ وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ينفرد وان عين المسكين ينفرد عند الكل هذا اذا أوصى اليهما جملة في كلام فان أوصى الى أحدهما أولا ثم أوصى الى الآخر قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ههنا ينفرد كل واحد منهما بالتصرف وقال بعضهم لا ينفرد أحد الوصيين بالتصرف في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى على كل حال وبه أخذ شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أوصى الى رجلين وقال كل واحد منهما وصي تام فلكل واحد منهما أن يتصرف وحده كذا في خزانة المفتين * رجل جعل رجلا وصيا في شيء بعينه نحو التصرف في الدين وجعل آخر وصيا في نوع آخر بأن قال جعلتك وصيا في قضاء ما علي من الدين وقال للآخر جعلتك وصيا في القيام بأمر مالي أو قال أوصيت الى فلان بتقاضي ديني ولم أوص اليه في غير ذلك وأوصيت بجميع مالي فلانا آخر فكل واحد من الوصيين يكون وصيا في الانواع كلها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كأنه أوصى اليهما وعند محمد رحمه الله تعالى كل واحد منهما يكون وصيا فيما أوصى اليه كذا في فتاوى قاضيخان * قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل اذا جعل الرجل رجلا وصيا على ابنه وجعل رجلا آخر وصيا على ابنه الآخر أو جعل أحدهما وصيا في ماله الحاضر وجعل الآخر وصيا في ماله الغائب فان كان شرط أن لا يكون كل واحد منهما وصيا فيما أوصى الى الآخر يكون الامر على ما شرط عند الكل وان لم يكن شرط ذلك فحينئذ تكون المسئلة على الاختلاف والفتوى على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط * ولو أن رجلا أوصى الى رجلين فمات أحد الوصيين على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يتصرف الحي في ماله فيرفع الامر الى القاضي ان رأى القاضي أن يجعله وصيا وحده ويطلق له التصرف فعل وان رأى أن يضم اليه رجلا آخر مكان الميت فعل وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ينفرد الحي منهما بالتصرف كما في حالة الحياة (وهنا ثلاث مسائل) احداها هذه والثانية اذا أوصى الى رجلين فمات الرجل فقبل أحدهما الوصية ولم يقبل الآخر أو مات أحدهما قبل موت الموصي وقبل الآخر عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا ينفرد

العبد ليس له أن يأخذ شيئا مما في يده لانه لم يظفر ببدل ماله ويتأخر حقه في الثمن الى عتقه وكل ما في يده لمولاه وان اختلفا فقال بائع العبد ثمنه في يد المحجور وقال المولى ليس ذلك ثمن عبدك وانما وهب له أو تصدق فالقول لمولاه لان يد المحجور يده حكما ولو كان في يده حقيقة كان القول للمولى وعلى البائع البينة كذا هنا وان برهنا فللبائع ولو استقرض المحجور مالا من رجل فاشترى به وباعه وربح ثم طالبه المستقرض بالمال فعلى هذه الوجوه ان علم أنه بدل القرض يأخذه بقدر دينه وان علم أن ما في يده ليس بدله فالكل للمولى ويتأخر حقه الى بعد العتق وان اختلفا فالقول للمولى وعلى المقرض البينة وكذا لو أودعه ثيابا أو متاعا فباعه واشترى بثمنه وربح ثم حضر المودع ان علم أنه بدل الوديعة أخذه بقدرها وان علم أنه ليس في يده لا يأخذ من العبد قيمة متاعه حتى يعتق عندهما خلافا للثاني وان كان في يده من بدل الوديعة أقل من قيمة العبد أخذه ولا يتبعه بما بقي من قيمة الوديعة حتى يعتق عندهما خلافا للثاني رحمه الله وفي المبسوط ليس لمولى العبد عند غيبته تقاضي دينه عليه دين أم لا وان اقتضى هو أو وكيله ان لم يكن عليه دين جاز والا لا وفي المحيط اكتسب في بيت المولى شيئا أو أودعه عند آخر وهلك في يد المودع للمولى أن يضمن المودع لانه ماله أودعه عنده بلا اذنه فكان كمودع الغاصب * وفي الخزانة ادعى على مودع العبد وديعة العبد لا يصح مع أن مال العبد لمولاه لكن لما وصلت الوديعة اليه من العبد لا يسمع دعوى مولاه * استقرض العبد المحجور مالا وأتلفه يؤاخذ به بعد العتق والصبي لا يؤاخذ به أصلا لان العبد من أهل الالتزام لكنه لم يظهر لحق المولى فيؤاخذ به بعد العتق لا في

القابل بالتصرف وعنـد أبي يوسف رحمه الله تعالى ينفرد والثالثة اذا أوصى الى رجلين ففسق أحدهما كان القاضي بالخيار ان شاء أطلق التصرف للثاني وان شاء ضم اليه وصيا آخر واستبدل الفاسق ثم العدل لا يتصرف وحده عنـد أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى له أن يتصرف كذا في فتاوى قاضيخان * مات رجل في سفر مع قوم قال أستحسن أن يبيعوا متاعه وثيابه ولا يبيعون رقيقه ولا ينفقون على الرقيق من مال الميت لكن ان كان معهم طعام لمولاه أو كان يأخذ دراهمه كان هو الذي يأكل منه من غير أن يدفعوه اليه وكذلك الدراهم يأخذها وينفقها على نفسه كذا في محيط السرخسي * رجل مات وله ديون على الناس وعليه للناس ديون وترك أموالا وورثة فأقام رجل شاهدين أن الميت أوصى اليه والى فلان الغائب فان القاضي يقبل بينة هذا الرجل لانه أقام البينة على حقه وحقه متصل بحق الغائب فينتصب خصما عن الغائب فصارا وصيين ولا يكون لهذا الحاضر أن يتصرف في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى مالم يحضر الغائب الا في الاشياء التي ينفرد بها أحد الوصيين فان حضر الغائب بعد ذلك ان صدق الحاضر وادعى أنه أوصى اليهما لا يكلف اعادة البينة وكانا وصيين جميعا وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكون الغائب الذي حضر وصيا مالم يعد البينة وان حضر الغائب وجحد أن يكون وصيا كان القاضي بالخيار ان شاء جعل الاول وصيا وحده وان شاء ضم الى الاول رجلا آخر رجل أوصى الى رجلين ليس لاحدهما أن يشترى من صاحبه شيأ من مال اليتيم وكذا لو كانا وصيين ليتيمين لا يشترى أحدهما من صاحبه شيأ من مال اليتيم الآخر رجل مات وأوصى الى رجلين فجاء رجل وادعى دينا على الميت فقضى الوصيان دينه بغير حجة ثم شهدا له بالدين عند القاضي لا تقبل شهادتهما ويضمنان مادفعا الى المدعى لغرماء الميت ولو شهدا له أولا ثم أمرهما القاضي بقضاء الدين فقضيا دينه لا يلزمهما الضمان وكذا لو شهد الوارثان على الميت بدين جازت شهادتهما قبل الدفع ولا تقبل بعد الدفع وصى الميت اذا قضى دين الميت بشهود جاز ولا ضمان عليه لاحد وان قضى دين البعض بغير أمر القاضي كان ضامنا لغرماء الميت وان قضى بامر القاضي دين البعض لا يضمن والغريم الآخر يشارك الاول فيما قبض رجل أوصى الى رجلين فمات أحد الوصيين وأوصى الى صاحبه جاز ويكون لصاحبه أن يتصرف لان أحدهما لو تصرف باذن صاحبه في حياتهما جاز فكذلك بعد الموت وروى أنه لا يجوز والصحيح هو الاول كذا في فتاوى قاضيخان * الوصى اذا حضره الموت فله أن يوصى الى غيره مع أن الموصى لم يفوض اليه الايصاء نصا كذا في الذخيرة * رجل أوصى فمات وفي يده ودائع للناس فقبض أحد الوصيين الودائع من منزل الميت بغير أمر صاحبه أو قبض بعض الورثة بغير أمر الوصيين أو بدون أمر بقية الورثة فهلك المال في يده لا ضمان عليه ولو لم يكن على الميت دين فقبض أحد الوصيين تركة الميت فضاعت في يده لا يضمن شيأ ولو قبض أحد الورثة يضمن حصة أصحابه من الميراث الا أن يكون في موضع يخاف الهلاك على المال فلا يضمن استحسانا ولو كان على الميت دين محيط وله عند انسان وديعة فدفع المستودع الوديعة الى وارث الميت فضاعت في يده كان صاحب الدين بالخيار ان شاء ضمن المستودع وان شاء ضمن الوارث وليس هذا كأخذ المال من منزل الميت ولو كان مال الميت في يد غاصب فان الوصيين لا يملكان الاخذ من المودع والغاصب الا أن في الغصب ان كان في الورثة مأمون ثقة فالقاضي يأخذ المال من الغاصب ويدفعه الى الورثة وفي الوديعة يترك الوديعة عند المودع وصيان استأجر أحدهما حمالين لحمل الجنازة الى المقبرة والآخر حاضر ساكت أو استأجر بعض الورثة بحضرة الوصيين وهما ساكتان جاز ذلك ويكون ذلك من جميع المال وهو بمنزلة شراء الكفن ولو كان الميت أوصى بالتصدق بالحنطة على الفقراء قبل رفع الجنازة ففعل ذلك أحد الوصيين قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى لو كانت الحنطة في التركة جاز دفعه وليس للآخر

الـمال والصبي ليس من أهل الالتزام والبالغ المحجور كالصبي والمجنون * اشترى من مأذونه شيأ ثم وجد به عيبا ان نقـده الثمن لا يرده على عبـده ولا بائعه على البائع لتخلل (١٤٠) شراء العبـد ولا على العبد لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وان كان الثمن عرضا يرد لان العبـد لو غصب من مولاه وهو قائم عنده يملك الرد لان فيه براءة من الثمن وهذا بعـد قبض المبيع فان لم يقبضـه المـولى يملك الرد بالعيب في جميع الوجوه لانه ينفرد المولى به ولا يطلب الفائدة أما في كل موضع يحتاج الى القضاء فالقاضي لا يقضي بما لا يفيد ولهذا لو رد المولى عليـه بخيار رؤية أو شرط صح * اشترى من مأذونه بمثل قيمتـه يجوز لعـدم التهمة كالمريض يبيع عبده بمثـل قيمته وعليه دين الصحة فان قلت لم لا نجعـلـه كبيع المريض من وارثه بمثل قيمته فان المـولى يخلفـه في كسـبه خلافة الورثة قلت حق الوارث متعلق بالعـين حـتى لم يملك الوارث الاستخلاص وحق الغريم في المالية لا في العين * أقر العبد التاجر بتزوج حرة أو أمـة وقـد اقتضها قالا لا يلزمه شيء وقال الثاني كذلك في الحرة وفي الامة ان لم يقتضها لا شيء عليـه حتى يعتق ولم يجب المهر وان اقتضها فلها مهر المثل * حجر على العبد فاقراره بانه كان غصب من هـذا في حال الاذن كذا فأتلفه أو أقر أنه كان لهذا عنده وديعة فأتلفه وكذبه مولاه فيـه وليس في يد العبـد مال لا يؤاخذ بما أقر به في الحال وقد ذكرنا قبل هذا أن اقرار العبد بعد الحجر اذا لم يكن في يده شيء من كسبه لا يصح الامتناع في حق المولى بلا خلاف لا يؤاخذ به العبـد في الحال * للمأذون اعارة دوابه وايداعها وتقبلها ويأخذ ويدفع مضاربة ويشارك مع غيره عنانا لا مفاوضة لعدم ملكه الكفالة فمفاوضته ينقلب عنانا وفي المبسوط لا بأس بان يغير المال وكذا العبد الذي يؤدي الغلة وفي القياس

الامتناع عنه وان لم تكن الحنطة فى التركة فاشترى أحد الوصيين حنطة وتصدق بها كانت الصدقة عن المعطى قال الفقيه أبو بكر آخذ فى هذا بقول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وذكر الناطفى اذا كان فى التركة كسوة وطعام فدفع ذلك أحد الوصيين الى اليتيم جاز وان لم يكن ذلك فى التركة فاشترى أحد الوصيين والآخر حاضر لا يشترى أحدهما الا بامر الآخر ولو أن ميتا أوصى الى رجلين وقد كان باع عبدا فوجد المشترى بالعبد عيبا فرده على الوصيين كان لاحدهما أن يرد الثمن وليس لاحدهما قبض المبيع من المشترى ولاحد الوصيين ان يودع ما صار فى يده من تركة الميت ولو أن الميت أوصى بشراء عبد وبالاعتاق فاحد الوصيين لا ينفرد بالشراء وبعدما اشتريا كان لاحدهما أن يعتق رجل أوصى الى رجلين فقال لهما ضعا ثلث مالى حيث شئتما أولمن شئتما ثم مات أحد الوصيين قال ابن مقاتل بطلت الوصية ويعود الثلث الى ورثة الميت ولو قال جعلت ثلث مالى للمساكين وقال لهما ذلك ثم مات أحد الوصيين قال يجعل القاضى وصيا آخر وان شاء قال للباقى منهما اقسم أنت وحدك وفى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الآخر للباقى منهما أن يتصدق وحده جدار بين دارى الصغيرين لهما عليه حمولة يخاف عليه السقوط ولكل صغير وصى فطلب أحد الوصيين مرمة الجدار وأبى الآخر قال الشيخ الامام أبو بكر يبعث القاضى أمينا حتى ينظر فيه ان علم أن فى تركه ضررا عليهما أجبر الآبى أن يبنى مع صاحبه رجل أوصى الى رجلين أن يشتريا له من ثلث ماله عبدا بكذا درهما ولاحد الوصيين عبد قيمته أكثر مما سمى الميت الموصى فاراد الوصى الآخر أن يشترى هذا العبد بما سمى الموصى قال أبو القاسم ان كان الموصى فوض الامر الى كل واحد منهما جاز شراء هذا الوصى من صاحبه وان لم يفعل ذلك فباع صاحب العبد عبده من أجنبى وسلمه اليه ثم يشتريان جميعا للميت فهذا أصوب كذا فى فتاوى قاضيخان * أوصى الى رجل أن يضع ثلث ماله حيث أحب أن يجعله جاز أن يجعله فى نفسه وكذلك لو نص على الوضع عند نفسه صح ولو قال أعط من شئت لا يعطى نفسه لان الاعطاء لا يتحقق الا باخذ أحد وهذا لا يتحقق من الواحد كذا فى محيط السرخسى * ولو أن رجلا أوصى الى رجل فقال له اعمل بعلم فلان كان له أن يعمل بغير علم فلان ولو قال لا تعمل الا بعلم فلان لا يجوز له أن يعمل بغير علم فلان والفتوى على هذا ولو أوصى الى رجل وقال له اعمل برأى فلان أو قال لا تعمل الا برأى فلان ففى الاول الوصى هو المخاطب وفى الثانى هما وصيان على المختار كذا فى خزانة المفتين * قال أبو نصر ان قال اعمل فيه بامر فلان فهو الوصى خاصة وان قال لا تعمل الا بامر فلان فهما وصيان وهو أشبه بقول أصحابنا رحمهم الله تعالى كذا فى المحيط * رجل أوصى الى وارثه جاز فان مات الوصى بعد موت مورثه وأوصى الى رجل آخر ان قال هذا الوارث الذى أوصى اليه جعلتك وصيا فى مالى وفى مال الميت الاول الذى أنا وصيه فان الوصى الثانى يكون وصيا فى التركتين جميعا ولو أن هذا الوارث الذى هو وصى قال للثانى أوصيت اليك ولم يزد على هذا كان الثانى وصيا فى التركتين عندنا ولو قال هذا الوارث للثانى أوصيت اليك فى التركتين عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه وصى فى التركتين جميعا وقال صاحباه هو وصى فى تركة الميت الثانى خاصة كذا فى فتاوى قاضيخان * الرجل اذا أوصى الى رجل ثم ان رجلا آخر أوصى الى الموصى ثم مات الموصى الثانى صار الموصى الاول وصيا ثم اذا مات الموصى الاول ولم يوص بالوصية الثانية فوصيه يكون وصيا لهما جميعا كذا فى شرح الطحاوى * خاطب جماعة فقال لهم افعلوا كذا بعد موتى ان قبلوا يصير كلهم أوصياء وان سكتوا حتى مات الموصى ثم قبل بعضهم فان كان القابل اثنين أو أكثر صارا وصيين أو أوصياء ويجوز لهما ولهم تنفيذ الوصية وان كان واحدا صار وصيا أيضا غير أنه لا يجوز له تنفيذ الوصية ما لم يرجع أمره الى الحاكم فيقيم معه آخر ويطلق له التصرف بنفسه رجل أوصى الى رجل وجعل غيره مشرفا عليه يكون الوصى أولى بامساك المال ولا يكون المشرف وصيا وأثر كونه مشرفا أنه

ليس له ذلك والذى يؤدى الغلة مأذون فى التجارة قال أصحابنا من لا يصح تبرعه لا يصح كفالته فعلى هذا لا يصح كفالة الصبى والمحجور كما لا يصح قرضه وكفالة العبد المحجور عليه لا يطالب بحكمها فى الحال ويطالب به بعد العتق فان أذن له مولاه صحت كفالته وبيعت رقبته فى الدين * باع المحجور شيأ من كسبه ثم أذن له المولى فى التجارة فاجاز ذلك البيع لا يصح لانه باع مال المولى والمأذون لا يملك بيع ماله ألا يرى أنه لو باع بعد الاذن لا يصح * أعتق عبده المديون يضمن قيمته للغرماء موسرا كان أو معسرا * باع المأذون المديون بغير اذن الغرماء فأرادوا نقض البيع ليس لهم ذلك الا بحضرة البائع والمشترى * باعه المولى بطلب بعض الغرماء فلبقية الغرماء طلب النقض اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل اليهم الثمن ولا محاباة فى البيع يصح ولا يلى النقض وان بعضهم غيبا فرفع الامر الى الحاكم البعض وباعه بأمر الحاكم ليس للبقية طلب النقض * التركة ولو مستغرقة بالدين وفيها عبد وأذن الوارث العبد فى التجارة لا يصح لعدم الملك ولو استقرض الابن الوارث مالا وقضى دين أبيه ثم أذن لعبده لا يصح لان دين الابن على على أبيه يمنع ملك الابن الا اذا أبرأ الغريم الميت أو قضى الابن دينه من مال نفسه وقال أقضى تبرعا ولو لم يقل تبرعا يصير دينا على الاب كما لو كفن الميت من مال نفسه يرجع فى التركة * عبد محجور أتى حجاما فقال احجمنى فحجمه ومات منها يضمن لعدم صحة أمر العبد بها وكذا الختان والفصد * قال لعبده بع ثوبى هذا للربح والنماء فهو اذن فى التجارة ولو قال بع ثوبى ولم يقل للربح لا يكون اذنا * قال أد الى فى كل شهر عشرة دراهم أو قال ان أديت الى ألفا فانت حر صار

لايجوز تصرف الوصي الا بعلمه كذا في خزانة المفتين * واذا اختلف الوصيان في المال عند من يكون فان كان المال قابلا للقسمة فانهما يقسمانه ويكون عند كل واحد منهما نصفه وان لم يكن المال قابلا للقسمة تهايآه وان أحبا استودعا رجلا وان أحبا أن يكون المال كله عند أحدهما جاز وان كانا وصيين لليتامى فقاسم أحدهما لم يجز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الا أن يكونا حاضرين أو كان أحدهما غائبا الا أن الحاضر قاسم باذنه وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز لان في القسمة معنى البيع ولو باع أحد الوصيين شيأ من مال الصغير لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الا أن يكونا حاضرين أو كان أحدهما غائبا وفعل الحاضر باذن الغائب وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز كيفما كان فكذا القسمة واذا أوصت المرأة الى أبيها وزوجها بوصايا من عتق وصلة وغير ذلك وتركت ضيعة وثيابا وحليا وخلفت ابنين رضيعين فقال الزوج أنا أنفذ وصيتها من خالص مالي ولا أبيع الثياب والحلي ان أنفذ الزوج هذه الوصايا باذن الوصي الآخر وهو الاب فما كان من صلات ووصايا يحتاج فيها الى شراء شيء وقد فعله على أن يرجع به في التركة كان ذلك دينا في التركة وان فعل ذلك على أن لا يرجع لم يجز عن الوصية وما احتيج اليه من الصدقة من غير شراء فلا تجري فيه الوصية بوجه من الوجوه فان أحب الزوج أن يبقي هذه الاعيان لاولاده وينفذ الوصية من مال نفسه يهب من الصغار مالا ثم يبيع الوصيان مقدار الوصية من رجل ويشتري الاب للصغار ذلك منه بعد التسليم بمثل ذلك الثمن أو أكثر ثم ينقد ذلك المال الى البائع ويقبضه الوصيان من ثمن الضيعة فينفذان به الوصية كذا في المحيط * وصي باع عقار اليتيم بثمنه دين الميت وفي يده من المال ما يفي لقضاء الدين جاز هذا البيع كذا في خزانة المفتين * قال محمد رحمه الله تعالى وصي الاب يقاسم مال الصغير أي شيء كان منقولا أو عقارا بغبن يسير ولا يملكه بغبن فاحش والاصل في جنس هذه المسائل أن من ملك بيع شيء ملك قسمته كذا في المحيط * ويجوز للوصي أن يقاسم الموصى له فيما سوى العقار ويمسك للصغار وان كان بعض الورثة كبيرا غائبا ولو قاسم الوصي للورثة وفي التركة وصية لانسان والموصى له غائب لا تجوز قسمة الوصي على الموصى له الغائب ويكون للموصى له أن يشارك الورثة ولو كانت الورثة كلهم صغارا فقاسم الوصي الموصى له فأعطاه الثلث وأمسك الثلثين للورثة جاز حتى لو هلك ما في يد الوصي للورثة لا يرجع الورثة على الموصى له بشيء كذا في فتاوى قاضيخان * واذا نصب القاضي وصيا لليتيم في كل شيء فقاسم عليه في العقار والعروض جاز هذا اذا جعله القاضي وصيا في كل شيء فأما اذا جعله وصيا في النفقة أو في حفظ شيء بعينه لم تجز قسمته واذا قاسم الوصي الموصى له بالثلث على الورثة وهم صغار فدفع الثلث اليه وأخذ الثلثين للورثة صح حتى لو هلك نصيب الورثة في يد الوصي لم يكن على الوصي الضمان ولو كانت الورثة كلهم كبارا أو كان بعضهم كبارا وهم حضور فقسمة الوصي مع الموصى له على الوارث الكبير باطلة في العقار وفي المنقول جميعا فان هلك نصيب الوارث الكبير في يد الوصي فلا ضمان على الوصي ولكن يرجعون على الموصى له فيأخذون منه ثلثي ما أخذ ان كان ما أخذه قائما في يده وان هلك ما أخذه الموصى له يجب أن يكون الوارث الكبير بالخيار ان شاء ضمن الوصي حصته وان شاء ضمن الموصى له وان كانت الورثة كبارا وهم غيب فقاسم الوصي مع الموصى له على الورثة وأخذ نصيب الورثة فقسمته في العقار باطلة وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى في هذه الصورة خلافا فقال على قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى لا تجوز القسمة وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تجوز وأما في المنقول فتجوز قسمته مع الموصى له على الورثة فأما قسمة الوصي مع الورثة على الموصى له والورثة كبار حضور والموصى له غائب فانها باطلة والعقار والمنقول في ذلك على السواء وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله تعالى في هذه المسئلة اختلافا فقال على قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى لا تجوز القسمة وعلى قول أبي يوسف

مأذونا * أذن لعبده فاكتسب مالا فأخذه المولى ثم لحقه دين وقد أتلفه المولى أولا فان كان على العبد دين فالمولى يؤاخذ بذلك المال حتى يرده لانه غاصب وان لم يكن ثم لحقه ليس لصاحب الدين على مقبوض المولى سبيل تالفا كان أو قائما ولو أخذ ألفا والدين يومئذ نصفها ثم لحقه دين آخر فالمولى يغرم الالف كلها ويكون للغرماء ويباع العبد أيضا ولو لم يلحق دين آخر يغرم نصفها فقط واذا لحق المأذون دين يأتي على رقبته وما في يده فأخذ المولى منه الغلة كل شهر حتى صار مالا وافرا يسلم كله للمولى استحسانا الا اذا كان ما يأخذه كل شهر أزيد من غلة مثله فانه يرد الزيادة والفاصل بين ما يصير به مأذونا ولا يصير اذا أذنه بعقد مكرر يعلم أنه قصد به الربح يكون مأذونا وان أذن له بعقد واحد فعلم أن قصده ليس الربح لا يصير مأذونا ويكون استخداما فقوله اشتر ثوبا للكسوة أو بع ثوبي هذا لا يصير مأذونا ولو قال بع ثوبي واشتر كذا أو قال اشتر ثوبا وبعه يصير مأذونا

كتاب القسمة

أربعة فصول

(الاول فيما يقسم وما لا يقسم)

لا يقسم حمام وحائط وبيت ود كان صغير لانه لو قسم لا يبق لكل فائدة وانتفاع فيما يخصه وان بقي فائدة يقسم بينهما * دار لاحدهما قليل وللآخر كثير لا ينتفع صاحب القليل بحظه بعد ما يقسم بطلب صاحب الكثير اجماعا وبطلب صاحب القليل لا ذكره السرخسي والفقيه جعل هذا قول أصحابنا رحمهم الله وقال بكر رحمه الله يقسم قال الصدر وعليه رحمه الفتوى ولا يقسم الطريق لو فيه ضرر والا يقسم والحوض لا يقسم عشرا في عشر او أقل * قوصرة أو دن خل بينهما يقسم والخشب والباب

رحمه الله تعالى تجوز فان هلكت حصة الموصى له فى يد الوصى وبقى نصيب الورثة كان للموصى له أن يأخذ ثلث مابقى فى يد الورثة وان هلكت حصة الورثة فى يدهم وهلكت حصة الموصى له فى يد الوصى أيضا فما هلك فى يد الوصى من حصة الموصى له فالوصى لايضمن ذلك وماهلك فى يد الورثة من حصة الموصى له فهو بالخيار ان شاء ضمن الوصى ذلك وان شاء ضمن الوارث كذا فى المحيط * ومن أوصى بثلث ألف درهم فدفعها الورثة الى القاضى فقسم والموصى له غائب صحت قسمته حتى لو هلك المقبوض ثم حضر الغائب لم يكن على الورثة سبيل كذا فى الكافى * وصى عنده ألفان ليتيمين فأدركا فدفع الى أحدهما ألفا وصاحب الآخر حاضر وجحد القابض القبض منه يغرم الوصى خمسمائة بينهما ولو كان غائبا تجوز قسمته عليه فلا يضمن بدفع نصيب أحدهما اليه ولو كان القابض مقرا له كان للآخر أن يأخذ منه خمسمائة وان شاء ضمن الوصى ورجع بها الوصى وصى ليتيمين قال لهما بعدما كبرا قد دفعت اليكما ألفا فصدقه أحدهما وكذبه الآخر يرجع المنكر على أخيه بمائتين وخمسين درهما وان أنكرا لم يكن لهما على الوصى شئ ولو قال الوصى دفعت الى كل واحد منكما خمسمائة على حدة وصدقه أحدهما وكذبه الآخر رجع المكذب على الوصى بمائتين وخمسين درهما ولو كانا غائبين جازت القسمة عليهما رجل مات وترك ابنين صغيرين فلما أدركا طلبا ميراثهما فقال الوصى جميع تركة أبيكما ألف وقد أنفقت على كل واحد منكما خمسمائة فصدقه أحدهما وكذبه الآخر يرجع المكذب على المصدق بمائتين وخمسين ولا يرجع على الوصى فى ذلك عند زفر رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى رواية ابن أبى مالك عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه يرجع كذا فى محيط السرخسى * وصى الام يقاسم لولدها الصغير منقولا نه التى ورثها من الام اذا لم يكن للصغير أب ولا وصى الاب أما اذا كان له أحدهما لايقاسم هو ولا يملك قسمة عقاراته على كل حال ولا يملك قسمة ما ورثه الصغير من غير الام العقار والمنقول فى ذلك على السواء وما عرفت من الجواب فى وصى الام فهو الجواب فى وصى الاخ والعم ولو كان الوصى قسم بين الورثة وعزل نصيب كل انسان فهذا على خمسة أوجه (الاول) أن تكون الورثة صغارا كلهم ليس فيهم كبير وفى هذا الوجه لاتجوز قسمته أصلا وهذا بخلاف الاب اذا قسم مال أولاده الصغار وليس فيهم كبار فانه يجوز قالوا والحيلة للوصى فى ذلك اذا كان الصغير اثنين أن يبيع الوصى حصة أحد الصغيرين مشاعا من رجل ثم يقاسم مع المشترى حصة الصغير الذى لم يبع نصيبه ثم يشترى حصة الصغير الذى باع نصيبه حتى يتميز حق أحدهما عن الآخر وحيلة أخرى أن يبيع نصيبهما من رجل ثم يشترى من المشترى حصة كل واحد منهما مفرزا (الثانى) أن تكون الورثة كبارا كلهم بعضهم حضور وبعضهم غيب فقاسم الحضور وأفرز نصيبهم فان القسمة جائزة ومراده ان كانت التركة عروضا وأما فى العقار فليس يجوز قسمته عليهم (الثالث) أن تكون الورثة صغارا وكبارا والكبار غيب فانه لاتجوز قسمته (الرابع) اذا كانوا صغارا وكبارا فعزل نصيب الكبار وهم حضور فدفعه اليهم وعزل نصيب الصغار جملة ولم يفرز نصيب كل واحد من الصغار جاز (الخامس) اذا عزل نصيب كل واحد من الصغار والكبار وقسم بين الكل فان القسمة فى الكل فاسدة فأما اذا دفع الى الكبار نصيبهم وأمسك حصة الصغار جملة ثم قسم حصة الصغار فيما بينهم فان القسمة بين الكبار والصغار صحيحة واذا كان بعض الورثة صغارا والبعض كبارا وأحد الكبار وصى الصغار وأرادوا منه القسمة حكى عن الشيخ الامام الزاهد أبى حفص الكبير أن الوصى يقسم بين الكبار ويعزل نصيب الصغار ويجعل نصيبه مع نصيب الصغار ثم يبيع نصيبه من الاجنبى ثم يقسم بين الاجنبى المشترى وبين الصغار ثم يشترى نصيبه من الاجنبى المشترى فتتحقق القسمة بين الكل من هذا الوجه كذا فى المحيط * وصى الاب اذا باع شيأ من تركة الاب فهو على وجهين أحدهما أن لايكون على الميت دين ولا أوصى بوصية والثانى أن يكون على الميت دين

والرحى والدابة لا الا بالرضا وكذا كل مايحتاج الى كسره وشقه كالفص لو فيه ضرر وكذا الخشبة الواحدة لو فى قطعها ضرر ولا يقسم بئر ونهر وقناة الا اذا كانت مع أرض فيقسم ويترك البئر والقناة على الشركة ولو كانت أنهار الارضين متفرقة أو عيونا أو آبارا قسمت العيون والآبار ومالايجرى فيه القسمة لايجبر واحد منهما على بيعه نصيبه * علو بلا سفل أو على القلب يحسب فى القسمة ذراع سفل بذراعى علو وفى التجريد العلو بدون السفل يقسم * زرع بين ورثة فى أرض غيرهم أرادوا قسمته ان مدركا لايجوز قسمته وان تراضيا ولو بقلا جاز اذا تراضيا عليه بشرط ان يجز كل قسطه وان لم يشترط لم يجز كالبيع بشرط الترك * الغنم والبقر والابل والثياب الهروية والمروية والكيلى والوزنى يقسم فان كان المال من أجناس مختلفة بعضها غنم وبعضها بقر وبعضها ابل لم يقسمها بينهم والرقيق عند الامام لايقسم الا بالتراضى وقالا يقسم بطلب أحدهما كما فى البقر والغنم ولو كان فى الميراث رقيق وغنم وثياب فأخذ كل نوعا بالتراضى جاز وفى الجامع الصغير يقسم كل شئ بين رجلين من صنف واحد اذا طلب أحدهما القسمة ولا يقسم الرقيق والدور المختلفة عند الامام رحمه الله وأجمع أصحابنا أن التركة اذا كانت جنسا واحدا يقسم بطلب أحدهما ولا يلتفت الى اباء الآخر وان كان مع الرقيق شئ آخر كالغنم يجعل الرقيق تبعا ويقسم وعندهما الحاكم بالخيار ان شاء قسم الكل قسمة واحدة فيدفع عبدا الى هذا وعبدا الى هذا وان شاء قسم كل عبد على حدته وفى الاصل اذا كانت الدور بين قوم أراد أحدهم أن يجمع نصيبه منها فى دار واحدة وأبى البعض قسم كل دار على

أوأوصى بوصية ففي الوجه الاول قال في الكتاب للوصي أن يبيع كل شئ من التركة من المتاع والعروض والعقار اذا كانت الورثة صغارا أما بيع ماسوى العقار فلان ماسوى العقار يحتاج الى الحفظ وعسى يكون حفظ الثمن أيسر و بيع العقار أيضا في جواب الكتاب قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى ما قال في الكتاب قول السلف كذا في فتاوى قاضيخان * وجواب المتأخرين أنه انما يجوز بيع عقار الصغير اذا كان على الميت دين لاوفاء له الامن ثمن العقار أو يكون للصغير حاجة الى ثمن العقار أو يرغب المشتري في شرائه بضعف القيمة وعليه الفتوى كذا في الكافي * أو يكون في التركة وصية مرسلة يحتاج في تنفيذها الى ثمن العقار أو يكون بيع العقار خيرا لليتيم بأن كان خراجها ومؤنتها يربو على غلاتها أو كان العقار حانوتا أو دارا يريد أن ينقض ويتداعى الى الخراب فان وقعت الحاجة للصغير الى أداء خراجها فان كان في التركة مع العقار عروض يبيع ماسوى العقار فان كانت الحاجة لاتندفع بماسوى العقار حينئذ يبيع العقار بمثل القيمة أو بغبن يسير ولا يجوز بيع الوصي بغبن فاحش لا يتغابن الناس في مثله وكذا لو اشترى الوصي شيأ لليتيم لايجوز شراؤه بغبن فاحش هذا اذا كانت الورثة كلهم صغارا وان كان الكل كبارا وهم حضور لايجوز بيع الوصي شيأ من التركة الا بأمرهم فان كان الكبار غيبا لايجوز بيع الوصي العقار ويجوز بيع ماسوى العقار ويجوز اجارة الكل لان الوصي يملك حفظ مال الغائب وبيع العروض يكون من الحفظ أما العقار فمحفوظ بنفسه الا أن يكون العقار يهلك لولم يبع فحينئذ يصير العقار بمنزلة العروض وان كانت الورثة كبارا كلهم بعضهم غائب والباقي حضور فان الوصي يملك بيع نصيب الغائب بماسوى العقار لاجل الحفظ عند الكل فاذا جاز بيعه في نصيب الغائب عند الكل جاز بيعه في نصيب الحاضر أيضا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند صاحبيه لايجوز بيعه في نصيب الحاضر هذا اذا لم يكن في التركة دين كذا في فتاوى قاضيخان * وان كان على الميت دين ان كان محيطا بالتركة يبيع كل التركة بالاجماع وان لم يكن محيطا يبيع بقدر الدين وفيما زاد على الدين يبيع عنده خلافا لهما كذا في الكافي * ولو كان في التركة وصية مرسلة فان الوصي يملك البيع بقدر ماينفذ الوصية عند الكل واذا ملك بيع البعض يملك بيع الباقي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لايملك ولو كان في الورثة صغير واحد والباقي كبار وليس هناك دين ولا وصية والتركة عروض فان الوصي يملك بيع نصيب الصغير عند الكل و يملك بيع الباقي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فاذا باع الكل جاز بيعه في الكل وعندهما لايجوز بيعه في نصيب الكبار والاصل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا ثبت للوصي بيع بعض التركة ثبت له ولاية بيع الكل ووصي الاب يكون بمنزلة الاب وكذلك وصي الجد يكون بمنزلة وصي الاب ووصي وصي الجد بمنزلة وصي الجد ووصي وصي القاضي يكون بمنزلة وصي القاضي اذا كان عاما وأما وصي الام ووصي الاخ اذا ماتت الام وتركت ابنا صغيرا أوأوصت الى رجل أومات الرجل وترك أخا صغيرا وأوصى الى رجل يجوز بيع هذا الوصي فيما سوى العقار من تركة هذا الميت ولا يملك بيع العقار ولا يجوز لهذا الوصي أن يشتري شيأ للصغير الا الطعام والكسوة لان ذلك من جملة حفظ الصغير كذا في فتاوى قاضيخان * ووصي الام لايملك على الصغير بيع ماورثه الصغير من الاب العقار والمنقول المشغول بالدين والخالي عن الدين على السواء وما كان موروثا للصغير من جهة الام ان كان خاليا عن الدين والوصية يبيع المنقول ولا يبيع العقار وان كانت التركة مشغولة بالدين أو بالوصية ان كان الدين مستغرقا فله أن يبيع الكل ودخل بيع العقار تحت ولايته وان لم يكن الدين مستغرقا يبيع بقدر الدين وهل يبيع الزيادة على قدر الدين فعلى الاختلاف الذي مر قبل هذا وكل جواب عرفته في وصي الام فهو الجواب في وصي الاخ والعم وان كانت الورثة كبارا كلهم فان كانوا حضورا وكانت التركة خالية عن الدين فوصي الام لايبيع شيأ من تركتها وان كانت التركة مشغولة بالدين

سدة ولم يضم بعض الانصباء الى البعض الان يصطلحوا على ذلك وهنا ثلاث مسائل الداران والبيتان والمنزلان الداران ذكرنا قول الامام رحمه الله والبيتان فكما قالا والمنزلان ان تلازقا فكالبيتين وان تباينا فكالدارين الثوب الواحد لايقسم الا بالتراضي ويقسم طولا وعرضا لو بالرضا ثياب بين قوم اذا قسموها لايصيب كلا منهم ثوب تام لايقسم الا بالرضا

﴿نوع في نقض القسمة والخيار فيها﴾

بينهما أرض طلب أحدهما القسمة وأباها الآخر وقال قد بعت نصيبي وبرهن على البيع لايقبل البينة لدفع القسمة لانه يريد ابطال حق القسمة باثبات فعل نفسه وهو البيع فلا يقدر عليه بخلاف مالو برهنت على وكيل زوجها بحملها أن زوجها المولى طلقها حيث لايقبل في حق اثبات الطلاق ويقبل في حق منع الحمل بيت بينهما طلب أحدهما القسمة وأباها الآخر فان كبيرا ينتفع كل بحصته قسم والا لا الاصل أن الجبر عليها انما يجرى فيما يحتمل القسمة وهي مشاع لايتبدل المنفعة التي كانت قبل القسمة وان تبدلت بها ان طلباها ففي الوجه الثاني فشيخ الاسلام يقسم لرضاهما بالضرر وغيره قال تركهما فان شاء اقتسماها بانفسهما أو تركاه كذلك وعن الامام أنه كان لايراها على من يضيع حقه وابن أبي ليلى قال يقوم الذراع من الارض دراهم والبناء دراهم والجذوع يقوم دراهم وكذا الارض والشجر يقسمهما و يعطى كل انسان ما أصابه فان كان في يده فضل أخذه وان نقص رده حتى يوفيه فالجواب

* بينهما طعام قال أحدهما لصاحبه اقسمه ودفع اليه جوالقا وقال اجعل حصتي فيه أو قال أعرني جوالقك هذا واجعل حصتي فيه فقسم

فالجواب فى وصى الام نظير الجواب فى وصى الاب فيما فيه اتفاق وفيما فيه اختلاف وان كانت الورثة صغارا وكبارا والكبار غيب فان كانت التركة خالية عن الدين فوصى الام يبيع المنقول من تركة الام حصة الصغار والكبار جميعا ولا يبيع العقار من تركتها حصة الكبار والصغار فى ذلك على السواء فان كانت التركة مشغولة بالدين فالجواب فى وصى الام نظير الجواب فى وصى الاب وان كان الكبار حضورا والتركة خالية عن الدين فانه يبيع حصة الصغار من المنقول من تركتها وهل يبيع حصة الكبار من المنقول فالمسئلة على الخلاف فلا يبيع العقار أصلا وان كانت التركة مشغولة بالوصية أو بالدين ان كانت مستغرقة فانه يبيع العقار والمنقول جميعا وان كانت غير مستغرقة يبيع المنقول جميعا ويبيع العقار بقدر الدين اجماعا وفيما زاد على قدر الدين اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى كذا فى المحيط * الاصل أن ولاية الوصى تتقدر بقدر ولاية الموصى وأن ولاية الحفظ تبع لولاية التصرف أمة بين رجلين ولدت ولدا فادعياه معا وثبت نسبه منهما فعتقت الامة وماتت وتركت مالا وأوصت الى رجل فالولاية على ولدها وماله لابويه دون وصيها لان وصى الام كالام وليس لها ولاية التصرف فكذا ليس لوصيها وليس له ولاية الحفظ أيضا لانها تبع لولاية التصرف حتى لو غاب الوالدان يظهر ولاية الحفظ لوصى الام فيملك بيع العروض لانه من الحفظ كذا فى الكافى * ولكن انما يثبت له الولاية فيما ورثه الصغير من الام وفيما كان للصغير قبل موت الام لا فيما يحدث للصغير بعد ذلك وكما يثبت له ولاية الحفظ يثبت له ولاية كل تصرف هو من باب الحفظ نحو بيع المنقول وبيع ما يتسارع اليه الفساد وان غاب أحد الوالدين والآخر حاضر فكذلك الجواب عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولو مات أحد الوالدين بعد موت الام ولم يدع وارثا غير هذا الصغير وأوصى الى رجل والوالد الآخر حاضر فالميراث كله للصغير وولاية التصرف فى التركتين للاب الثانى لا لوصى الوالد الميت ولا لوصى الام قال ولا يضم القاضى الى الوالد الباقى وصيا يتصرف معه وان كان الوالد الباقى غائبا كان لوصى الام حفظ ما تركته الام وكل ما كان من باب الحفظ لان وصى الام قائم مقام الام وقد كان للام حفظ مال الصغير حال غيبة الوالد فكذا لمن قام مقامها وكان لوصى الوالد الميت حفظ ما تركه الوالد الميت وكل ما كان من باب الحفظ وان مات الوالد الباقى بعد ذلك وأوصى الى رجل فوصيه يكون أولى من وصى الاب الذى مات أولا ومن وصى الام فان كان للاب الذى مات أولا أب هو جد هذا الغلام وباقى المسئلة بحالها فوصى الاب الذى مات آخرا أولى بالتصرف فى مال الصغير وكذلك لو كان للاب الذى مات آخرا أب هو جد هذا الغلام كان وصيه أولى من أبيه وان مات وصى الاب الذى مات آخرا وأوصى الى غيره وباقى المسئلة بحالها فوصيه أولى ممن سميناه وان مات وصى الاب الذى مات آخرا ولم يوص الى أحد أو كان الاب الذى مات آخرا لم يوص الى أحد وقد ترك الاب الذى مات أولا أبا جد هذا الغلام ووصيا فان أبا الذى مات أولا أولى من وصيه فان كان مات الوالدان أحدهما قبل الآخر ولكل واحد منهما أب وأوصى كل واحد منهما الى رجل ان لم يعرف الذى مات أولا من الذى مات آخرا فولاية التصرف فى المال للوصيين جملة لانه لما لم يعرف الذى مات أولا من الذى مات آخرا يجعل كأنهما ماتا معا ولو ماتا معا كانت ولاية التصرف فى المال للوصيين وان عرف الذى مات أولا من الذى مات آخرا فولاية التصرف فى المال لوصى الذى مات آخرا وان مات هذا الوصى ولم يوص الى أحد ومات الاب الذى عرف موته آخرا ولم يوص الى أحد وباقى المسئلة بحالها فولاية التصرف فى المال للجدين لا ينفرد أحدهما كذا فى المحيط * واذا مات الرجل وترك أولادا صغارا وأبا ولم يوص الى أحد كان الاب بمنزلة الوصى فى حفظ التركة والتصرف فيها أى تصرف كان فان كان على الميت دين كثير فان الاب وهو جد الصغار لا يملك بيع التركة لقضاء الدين وكذا الرجل اذا أذن لابنه الصغير المراهق الذى يعقل البيع والشراء فتصرف الابن تصرفا وركبته

وفعل ما قال جازت ويكون قابضا ولو قال أعرنى جوالقك ما عندك ولم يقل جوالقك هذا ففعل لا يكون قابضا بحصته وعن محمد رحمه الله تعالى اشترى برا وقال أعرنى جوالقك هذا وكاله فيه صار قابضا وان لم يقل هذا لا يصير قابضا كما مر وعن محمد أيضا أنه ان قال جوالقك هذا لا يكون قابضا أيضا وفى القدورى ان الجوالق لو معينا صار قابضا وان غير معين لا الا اذا كان المشترى حاضرا وقت الجعل فيه * قسموا الاراضى وأخذوا حصتهم ثم تراضوا على أن يكون الاراضى مشتركة بينهم كما كانت عادت الشركة لان قسمة الاراضى مبادلة ويصح فسخها واقالتها بالتراضى * الشجرة فى نصيب أحدهما والاغصان متدلية فى حصة الآخر ولم يذكر فى القسمة ذكر فى نوادر ابن رستم أن له الجبر على القطع والازالة عن ملكه وابن سماعة أنه ليس له ذلك وعليه الفتوى * القسمة ثلاثة قسمة لا يجبر الممتنع عليها كالاجناس المختلفة وقسمة يجبر الا فى غير المكيلات والموزونات كالثياب والاغنام من نوع واحد ففى الاجناس المختلفة يثبت خيار الشرط والرؤية والعيب وفى ذوات الامثال يثبت خيار العيب لا غير وفى قسمة غير المكيلات والموزونات يثبت خيار العيب والرؤية والشرط على رواية أبى سليمان وعليه الفتوى وعلى رواية أبى حفص يثبتان وما ذكر فى الجامع الصغير أنه لا خيار فى القسمة لا يصح ان أراد الاول وان أراد الثانى صح لكن قرن به الشفعة فدل أنه ان أراد الثالث فيصح على رواية أبى حفص أما على المختار لا يثبت وعن الثانى أرض ميراث بين قوم فى بعضها زرع قسم الارض بينهم من غير زرع من غير أن يقوم الزرع فمن أصابه الموضع الذى فيه

الديون ثم مات هذا الابن وترك أبا فان الاب لا يملك التصرف في تركته لقضاء الدين وصي الميت اذا باع التركة لقضاء الدين والدين غير محيط جاز بيعه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز عند صاحبيه وان لم يكن في التركة دين ولكن في الورثة صغير فباع القاضي كل التركة نفذ بيعه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين الوصي وأبي الميت فقال لوصي الميت أن يبيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية وأما أبو الميت وهو جد أولاده الصغار فله أن يبيع التركة على الاولاد الصغار لاولاده وليس له أن يبيع التركة على الاولاد الصغار لولده لقضاء الدين على الميت قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى هذه فائدة تحفظ من الخصاف وأما محمد رحمه الله تعالى فأقام الجد مقام الاب قال في الكتاب اذا مات الرجل وترك وصيا وأبا كان الوصي أولى من الاب فان لم يكن له وصي فالاب أولى ثم وثم الى أن قال فوصي الجد ثم وصي القاضي قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى بقول الخصاف يفتى صغير ورث مالا وله أب مسرف مبذر مستحق للحجر فعلى قول من يجوز الحجر لا تثبت الولاية في المال للاب ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى في شرح أدب القاضي اذا نصب القاضي وصيا لليتيم الذي لا أب له كان وصي القاضي بمنزلة وصي الاب اذا جعله القاضي وصيا عاما في الانواع كلها فان جعله وصيا في نوع واحد كان وصيا في ذلك النوع خاصة بخلاف وصي الاب فانه لا يقبل التخصيص اذا أوصى الى رجل في نوع كان وصيا في الانواع كلها كذا في فتاوى قاضيخان * واذا باع الوصي شيأ من تركة الميت بالنسيئة فان كان ذلك ضررا على اليتيم بان يخشى عليه الجحود والمنع عند حلول الاجل لا يجوز وان لم يكن ضررا على اليتيم بان كان لا يخشى عليه الجحود والمنع عند حلول الاجل يجوز وعلى هذا قال مشايخنا رحمهم الله تعالى اذا استباع رجل شيأ من مال اليتيم بألف والآخر بألف ومائة والاول أملى ينبغي للوصي أن يبيعه من الاول الذي لا يخشى عليه الجحود والمنع عند الطلب وكذلك اذا كان لليتيم دار أراد رجل أن يستأجرها كل شهر بثمانية والآخر بعشرة والذي يستأجرها بثمانية أملى ينبغي أن يؤاجر منه وعلى هذا متولي الاوقاف وجميع أمناء الاوقاف كذا في الذخيرة * وصي باع ضيعة لليتيم من مفلس يعلم أنه لا يقدر على أداء الثمن قال أبو القاسم ان كان البيع بيع رغبة فالقاضي يؤجل المشتري ثلاثة أيام فان أوفى الثمن والا ينقض البيع قال رضي الله عنه وينبغي أن لا يجوز بيع الوصي اذا كان يعلم أن المشتري لا يقدر على أداء الثمن لان بيع الوصي ممن هذا حاله يكون استهلاكا الا أنه ان أدى الثمن قبل أن يقضي ببطلان البيع الآن يصح هذا البيع لان القاضي نصب ناظرا خصوصا للصغار وتمام النظر فيما قلنا وصي باع شيأ من مال اليتيم ثم طلب منه بأكثر مما باع فان القاضي يرجع الى أهل البصر والامانة ان أخبره اثنان من أهل البصر والامانة أنه باع بقيمته وأن قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة يشترى بأكثر وفي السوق بأقل لا ينقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى أهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شئ يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد رحمه الله تعالى أما على قولهما فقول الواحد يكفي كما في التركة ونحوها وعلى هذا قيم الوقف اذا آجر مستغل الوقف ثم جاء آخر ويزيد في الاجر كذا في فتاوى قاضيخان * وصي باع تركة الميت لانفاذ الوصية فجحد المشتري البيع فرفعه الى القاضي وحلفه فحلف والوصي يعلم أنه كاذب فان القاضي يقول للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينكما فيجوز مثل هذا الفسخ وان كان بالمخاطرة وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة بعدما جحد المشتري البيع صار ذلك منهما بمنزلة الاقالة فيلزم المبيع الوصي كأنه تقايلا حقيقة واذا فسخ القاضي بيعهما لا يلزم بل يرجع ذلك الى ملك الميت كذا في الفتاوى الكبرى * وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى رجل مات وقد كان أوصى بثلث ماله وخلف صنوفا من العقارات والوصي يبيع صنفا للوصية فللوارث أن لا يرضى الا أن يبيع

الزرع آخذناه بقيمته ولو قال لا أرضى بغرم القيمة ولا حاجة لي في هذه القسمة أجبره الحاكم على دفع قيمة الزرع وكذا في الدار اذا قسم الحاكم على الذراع ولم يقوم البناء فمن وقع البناء في حصته آخذناه بقيمته سمى القيمة أو لم يسمها * مسناة بين أرضين أحدهما أرفع وعليها أشجار لا يعلم غارسها ان كان يستقر الماء في الارض السفلى بدون المسناة كان القول في المسناة قول صاحب الارض العليا مع يمينه والاشجار له ما لم يقم الآخر البينة وان كان الارض السفلى تحتاج في امساك الماء الى المسناة فالمسناة وما عليها من الاشجار بينهما * غرس في سكة غير نافذة فأراد واحد من الشركاء قلعها ولم يتعرض لغيرها من الاشجار التي فيها ليس له ذلك لانه متعنت وكذلك في نقض الجناح على الجادة * غرس بجنب دار جاره تباعد عن حائط الجار قدر ما لا يضره ولم يقدره بمقدار معين * وضع جذوعه على حائط جاره باذنه أو حفر سردابا في داره باذن جاره ثم باع الجار داره وطلب المشتري رفع الجذوع وسردابه له ذلك الا اذا كان شرط وقت البيع بقاء الجذوع والوارث فيه كالمشتري لكن للوارث أن يأمر برفع الجذوع والسرداب بكل حال * ولو في التركة مكيل أو موزون فلاحد الورثة أن يرفع حصته ويأكل بلا قضاء ورضا بخلاف غير المكيل والموزون وفي الورثة صغار وكبار يسع للكبار الاكل وفي التركة دين والتركة تفي الدين للوارث أن يأكل ويطأ الجارية اذا كان غيره يفي بالدين ﴿الثاني في دعوى الغلط فيها﴾ ادعى أحدهم الغلط فيها الاتعاد من القسمة بمجرد الدعوى وكذا الذرع والمساحة والكيل والوزن لا يعاد بمجرد الدعوى بلا حجة لان الظاهر المعادلة ولو ادعى الغلط في القيمة

من كل شئ الثلث مما يمكن بيع الثلث منه وسئل أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى عن امرأة أوصت أن يباع ضياعها و يصرف ثلث ثمنها على الفقراء ثم انها ماتت وخلفت ورثة كبارا فأراد الوصي بيع جميع الضيعة وأبي الورثة الا مقدار الوصية قال ان كان الثلث يشترى بالوكس و يدخل على الورثة وعلى أهل الوصية الضرر فللوصي أن يبيع الكل والا فلا يبيع الا بمقدار الوصية وكان أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى يفتي بهذا وكأنه كان (١) يفتي عند دخول الضرر بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند عدم الضرر بقولهما كذا في الذخيرة * قال وللوصي أن يتجر بمال اليتيم كذا في المبسوط * ولا يجوز للوصي أن يتجر لنفسه بمال اليتيم أو الميت فان فعل وربح يضمن رأس المال و يتصدق بالربح في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * للوصي أن يدفع مال الصغير مضاربة وأن يشارك به غيره وأن يبضعه كذا في المحيط * وصي آجر بعض التركة اجارة طويلة ليقضي به دين الميت لا يجوز مديون مات وأوصى فغاب الوصي فعمد بعض الورثة و باع تركته وقضى دينه وأنفذ وصاياه فالبيع فاسد الا أن يكون بأمر القاضي هذا اذا كانت التركة مستغرقة بالدين فان لم تكن مستغرقة نفذ تصرف الوارث في حصته الا أن يكون المبيع بيتا معينا من الدار وارث كبير باع شيأ من تركة الميت أو من عقاره وقد بقي عليه دين ووصايا فأراد الوصي أن يرد بيعه ان كان في يد الوصي شئ غير ذلك يستطيع أن يبيعه و ينفذ منه الوصايا و يقضي الدين لا يرد البيع ماتت عن زوج و بنت وأخ فأوصت الى الاخ فقبل وصيتها ثم قبل أن ينفذ وصيتها أو يقضي دينها اشترى نصيب الزوج من الامتعة والعقار ولم يعلم البائع مقدار نصيبه والمشترى عرف ذلك ان أنفذ الوصايا قبل أن يختصموا جاز البيع وان لم ينفذ حتى اختصموا الى القاضي أبطل بيعه و بدأ بديون الميت ووصاياه ثم الميراث كذا في خزانة المفتين * مديون أوصى بوصايا تخرج من ثلثه بعد قضاء دينه وخلف دارا ولا يقدر الوصي على انفاذ وصاياه وقضاء ديونه التي عليه الا من ثمن الدار والوارث لا يرضى ببيع جميع الدار ان كان الدين يأتي على جميع الدار أو على عامتها بحيث لا يبقى منها الا شئ يسير فله أن يبيعها الا يسعه الا ذلك ان علم أن الدين يبقى على الميت طويلا ان لم يبع وأهل الوصايا شركاء الوارث الوصي اذا أراد أن يقرض مال اليتيم من غيره فليس له ذلك باتفاق الروايات كذا في المحيط * فان أقرض كان ضامنا والقاضي يملك الاقراض واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في الاب لاختلاف الروايات عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى والصحيح أن الاب بمنزلة الوصي لا بمنزلة القاضي ولو رهن الوصي أو الاب مال اليتيم بدين نفسه في القياس لا يجوز و يجوز في الاستحسان ولو قضى الوصي دين نفسه بمال اليتيم لا يجوز ولو فعل الاب ذلك جاز وصي احتال بمال اليتيم ان كان الثاني أملى من الاول جاز وان كان مثله لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان * الوصي اذا باع مال اليتيم بدين نفسه من رب الدين بمثل ما عليه من الدين فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز و يصير الثمن قصاصا بدينه و يصير هو ضامنا للصغير كذا في المحيط * واذا رهن مال اليتيم بدين استدانه عليه وقبضه المرتهن ثم ان الوصي استعاره من المرتهن بحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي هلك من مال اليتيم ودين المرتهن على اليتيم بحاله يطالب به الوصي وان كان الوصي قد غصب الرهن من المرتهن واستعمله في حاجة الصغير وهلك في يده ضمن الوصي قيمته لحق المرتهن لا لحق اليتيم وان استعمله بعد الغصب في حاجة نفسه ضمن لحقهما حتى ان في الفصل الاول اذا أدى دين المرتهن بما ضمن رجع بذلك في مال اليتيم وفي الفصل الثاني لا يرجع بذلك في مال اليتيم وان غصب الوصي عبدا لرجل

(١) قوله يفتي عند دخول الضرر بقول أبي حنيفة لم يتقدم التصريح بقول أبي حنيفة ولا بقولهما حتى تصح الحوالة وقد راجعتها في المحيط فوجدتها هكذا اه مصححه

بان ادعى غبنا يسيرا بحيث يدخل تحت تقويم مقوم لا يسمع وان فاحشا ان قسم بالقضاء لا بالرضا يسمع اتفاقا قال في الشافي لا يسمع قال الحلبي لو فعل لا يسمع له وجه وان قيل يسمع فله وجه أيضا وهو الصحيح وذكر بكر الوجهين (١٤٧) ولم يرجح ولو قال حصتي النصف وما أصابني الا الثلث والباقي في يدك وأنكر الآخر تحالفا وترادا كالبيع وان ادعى أنه أخذ من حصته شيأ بعد القسمة يبرهن عليه والا حلف الآخر عليه وهذا اذا لم يقر بالاستيفاء وان أقر و برهن على ذلك لا يصح الدعوى الا على الرواية التي اختارها المتأخرون أن دعوى الهزل في الاقرار يصح و يحلف المقر له على أنه ما كان كاذبا في اقراره * ادعى أحدهما القسمة والآخر ينكر أو يقول أصابني ستون ذراعا هذا وأصابك أربعون هذا وقال الآخر نصيبي ذلك أو اتفقا أنه أصاب كل واحد خمسين لكن ادعى أحدهما أنك قبضت ستين وأنا أربعين وقال الآخر قبض كل منا خمسين تحالفا في الكل وفسخت * اقتسما بينهما دارا وأعطى أحدهما أكثر من حقه غلطا وبنى أحدهما في حصته يستقيلها فمن وقع بناؤه في قسم غيره رفع نقضه ولا يرجعون بقيمة البناء لكن يرجعون بالاجر الذي أخذ منهم

﴿الثالث في الاستحقاق والقسمة وفيها دين وقسمة الصبرة بلا حضرة الدهقان﴾

أخذ أحد الشريكين الثلث من المقدم وقيمتها ثمانمائة وأخذ الآخر ضعفها من المؤخر بثمانمائة درهم ثم استحق النصف من المقدم في وجه تبطل القسمة وهو ما لو استحق نصفها شائعا ولا تبطل في وجه و يخير المستحق عليه وهو أن يستحق نصف ما في يد أحدهما مقسوما فيخير وله أن يبطل القسمة ان شاء وان شاء رجع بربع ما في يده

واستعمله في حاجة الصغير وضمن قيمته للمغصوب منه هل يرجع بذلك في مال اليتيم لا رواية فيه عن أصحابنا رحمهم الله تعالى قال مشايخنا رحمهم الله تعالى ينبغي أن لا يرجع وإذا آجر الوصي الصبي في عمل من أعمال البر فهو جائز وكذا إذا آجر عبدا للصغير أو مالا آخر للصغير فهو جائز فان بلغ فله أن يفسخ الاجارة التي عقدها عليه وليس له أن يفسخ الاجارة التي عقدها على ماله الوصي إذا استأجر لليتيم أجيرا بأكثر من أجر مثل عمله بحيث لا يتغابن الناس فيه ذكر القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي رحمه الله تعالى في شرح السير أن الوصي يصير مستأجرا لنفسه ويجب جميع الاجر في ماله وذكر شيخ الاسلام في شرحه أن الاجارة تقع للصغير ولكن الاجر أجر مثل عمله إذا عمل والفضل يرد على الصغير الوصي إذا أجر منزلا للصغير بدون أجر المثل أيلزم المستأجر أجر المثل أم يصير غاصبا للسكنى فلا يلزمه الاجر بالسكنى قال الفضلي رحمه الله تعالى في فتاواه على أصول أصحابنا رحمهم الله تعالى يجب أن يصير غاصبا ولا يلزمه الاجر وذكر الخصاف رحمه الله تعالى في كتابه أن المستأجر لا يكون غاصبا ويلزمه أجر المثل قيل له أتفتي بما ذكر الخصاف قال نعم ورأيت في نسخ أخر يجب أجر المثل بكماله ولو كان سمى فيه الاجر وجب المسمى ولا يزاد عليه ومن مشايخنا رحمهم الله تعالى من يفتي بوجوب أجر المثل إلا إذا كان النقصان خيرا لليتيم فحينئذ يجب النقصان كذا في الذخيرة * وليس للوصي أن يؤاجر نفسه من اليتيم بخلاف الاب فانه لو آجر نفسه من الصبي أو استأجر الصبي لنفسه يجوز كذا ذكر القدوري وكذا أجاب الفضلي رحمه الله تعالى أن الوصي إذا آجر نفسه أو آجر شيأ من متاعه في عمل من أعمال اليتيم لم يجز وقال الامام علي السغدي رحمه الله تعالى لو آجر الوصي أو الاب لنفسه من اليتيم جاز بالاتفاق والفتوى على ما ذكره القدوري كذا في الكبرى * ولو استأجر الوصي الصغير لنفسه ينبغي أن يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في التتارخانية * وليس للوصي أن يهب مال اليتيم بعوض أو بغير عوض وكذلك الاب ولو وهب انسان للصغير فعوض الاب من مال الصغير لا يجوز ويبقى للواهب حق الرجوع وكذلك لو عوض الوصي من مال اليتيم كذا في فتاوى قاضيخان * وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله تعالى في وصي يتيم باع غلاما لليتيم بألف درهم وقيمته ألف درهم على أن الوصي بالخيار فازدادت قيمة العبد في مدة الخيار فصارت ألفي درهم ليس للوصي أن ينفذ البيع قال هو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعن محمد رحمه الله تعالى أيضا وصي باع عبدا للصغير على أنه بالخيار ثلاثة أيام فبلغ الغلام في الثلاث ثم تمت الثلاث جاز البيع وان أجاز الوصي البيع في الثلاث أو مات لم يجز حتى يجيزه الغلام ولو أن وصي يتيم باع عبد اليتيم واشترط الخيار ثلاثا ثم مات اليتيم في وقت الخيار جاز البيع وكذلك الوالد وعلل فقال لان العقد إنما وقع للصغير ولو باع الوصي عبد اليتيم بشرط الخيار للوصي فادرك اليتيم في مدة الخيار تم البيع وبطل الخيار في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولو اشترى الوصي جارية للصغير ثم بلغ الصبي فاطلع الوصي على عيب ورضي به قبل أن ينهاه اليتيم عن الوصاية أو بعدما نهاه فهو كالوكيل في جميع ذلك وان اشترى الوصي عبدا لليتيم بألف درهم على أن الوصي بالخيار ثلاثة أيام فكبر اليتيم في الثلاث ثم أجاز الوصي البيع فاليتيم بالخيار ان شاء رضي به وان شاء ألزمه الوصي فان لم يجز شيأ حتى مات الوصي بعدما رضي بالعيب أو قبل ذلك فاليتيم على خياره وان لم يمت الوصي ومات العبد في يد الوصي في وقت الخيار أو بعد مضيه أو مات اليتيم في وقت الخيار قبل رضا الوصي بالمشترى أو بعده فالشراء لازم لليتيم كذا في المحيط * وصي باع شيأ من مال اليتيم فادرك فابرأ المشتري عن الثمن قال بعضهم إذا كان مصلحا غير مفسد وقال أنت بريء مما أبرأك وصيي من مالي جاز وبرئ المشتري وان قال أنت بريء مما عليك لا يبرأ قال الفقيه رحمه الله تعالى هذا خلاف قول أصحابنا رحمهم الله تعالى ولا نأخذ به بل يبرأ المشتري بابراء الصبي بعدما بلغ كذا في الفتاوى الكبرى * وإذا باع الوصي مال اليتيم من نفسه أو باع مال نفسه من اليتيم فعلى

ووجه مختلف وهو أن يستحق نصف نصيبه شائعا عندهما لا تبطل ويخير كالثاني وعند الثاني تبطل القسمة * مريض له بنون وبنات قال اقسموا تركتي بينكم بالسوية ومات فقسم كذلك وأخذ كل حصته لا يملك أحدهم النقض لان هذا وصية لبناته ببعض ماله وقسمة البنين اجازة منهم فنفذت

(نوع في الدين)

قال في الاصل الارض والقرية بين ورثته وفي التركة دين والدائن غائب برهن الورثة على الارث وسألوا القسمة ان الدين مستغرقا لا يقسم لمنع المستغرق جريان الارث وان غير مستغرق فالقياس المنع لانه ما من جزء الا وهو مشغول بالدين وفي الاستحسان يعزل قدر الدين ويقسم الباقي لان تركة ما لا تخلو عن دين ما فيعزل قدر الدين لئلا يلزم نقض القسمة فيها ولو كانت التركة جارية وفيها دين قليل غير مستغرق يحل له وطؤها وإذا أرادوا قسمة التركة سألهم هل فيه دين ان قالوا لا قسم فان ظهر بعده دين نقضها الا أن يقضوا الدين من أموالهم وان أقر به أحد منهم وأنكر البقية وليس للغريم بينة يقسم لان اقرار المقر لم يصح في حق الميت وسائر الورثة فلم يعتبر وجوده الا أن المقر له يأخذه من دينه الذي أقر به من حصته * أرادوا قسمة التركة وفيها دين فالحيلة فيها أن يضمن أجنبي باذن الغريم بشرط براءة الميت وان لم يكن الضمان بشرط براءة الميت لا ينفذ القسمة لانه إذا كان بشرط براءة الميت يكون حوالة فينتقل الدين عليه ويخلو التركة عن الدين فينفذ القسمة فاندفع ما إذا لم يكن بشرط براءة الميت وكذا إذا ضمن بعض الورثة بشرط براءة الميت واقتسموا جاز * وإذا أرادوا أن يصالح المرأة عن ثمنها وفيها دين فالحيلة اخراج الدين عن الصلح فيبقى على قول

قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا كان فيه منفعة ظاهرة لليتيم يجوز وان لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم لا يجوز وعلى قول محمد رحمه الله تعالى وأظهر الروايات عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز على كل حال وتكلم المشايخ رحمهم الله تعالى في تفسير المنفعة الظاهرة على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى بعضهم قال أن يبيع من الصبي من مال نفسه ما يساوي ألف درهم بثمانمائة و يبيع مال الصبي من نفسه ما يساوي ثمانمائة بألف درهم وبعضهم قال أن يبيع من مال نفسه ما يساوي ألفا بخمسمائة ويبيع من مال الصبي من نفسه ما يساوي خمسمائة بألف ثم اذا جاز بيع الوصي من نفسه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هل يكتفي بقوله بعت أو اشتريت كما في الاب أو يحتاج الى الشطرين لم يذكر هذا الفصل ههنا وذكر الناطفي في واقعاته أنه يحتاج فيه الى الشطرين بخلاف الاب وصي اليتيمين اذا باع مال أحدهما من الآخر لا يجوز وكذا لو أذن الوصي لهما بالتصرف فباع أحدهما ماله من الآخر لا يجوز كذا في الذخيرة * وكذا اذا أذن لعبدين ليتيمين بالتصرف فباع أحدهما ماله من الآخر لا يجوز كذا في المحيط * الاب أو الوصي اذا أذن للصغير أو لعبده في التجارة صح الاذن وسكوتهما عند البيع والشراء يكون اذنا فان مات الاب أو الوصي قبل بلوغ الصغير بطل الاذن وان بلغ الصغير والاب أو الوصي حي لا يبطل الاذن ولو وكل الاب أو الوصي ببيع مال الصغير أو بالشراء للصغير فمات الاب أو بلغ الصغير ينعزل الوكيل القاضي اذا أذن للصغير أو المعتوه أو لعبدهما في التجارة صح وكذا لو حجر على عبد المعتوه ولو رأى القاضي عبد المعتوه يبيع و يشتري فسكت لا يكون ذلك اذنا منه القاضي اذا رأى أن يأذن للصغير أو لعبده في التجارة فأبى الاب أو الوصي فاباؤهما يكون باطلا فان حجر الاب أو الوصي بعد اذن القاضي لم يصح حجرهما وكذا لو مات هذا القاضي لا ينحجر الا أن يرفع الامر الى قاض آخر حتى يحجر عليه فينحجر لان ولاية هذا القاضي مثل ولاية الاول كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أن هذا الصبي باع من الوصي شيئا أو اشترى منه شيئا فعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا يجوز أصلا كما لو باع الوصي بنفسه من نفسه أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فعلى رواية الجامع ورواية الزيادات وفي بعض رواية المأذون ان كان فيه نفع ظاهر للصغير صح وان لم يكن فيه نفع ظاهر للصغير لا يصح كذا في الذخيرة * الوصي اذا أخذ أرض اليتيم مزارعة فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه منهم من قال يجوز مطلقا كما لو دفعها الى آخر ومنهم من قال اذا كان البذر من اليتيم لا يجوز وان كان من الوصي جاز وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى على أنه لو كان أجر المثل أو ضمان النقصان خيرا لليتيم مما يصيبه من الخارج لم يجز وان كان ما يصيبه من الخارج خيرا له جازت المزارعة كذا في المحيط * وللوصي أن يؤدي صدقة فطر اليتيم بمال اليتيم وأن يضحي عنه اذا كان اليتيم موسرا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى والوصي لا يملك ابراء غريم الميت ولا أن يحط عنه شيئا ولا يؤجله اذا لم يكن الدين واجبا بعقده فان كان واجبا بعقده صح الحط والتأجيل والابراء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى و يكون ضامنا ولو صالح الوصي واحدا عن دين الميت ان كان للميت بينة على ذلك أو كان الخصم مقرا بالدين أو كان القاضي علم بذلك الحق لا يجوز صلح الوصي وان لم يكن على الحق بينة جاز صلح الوصي وان كان الصلح عن دين على الميت أو على اليتيم فان كان للمدعي بينة على حقه أو كان القاضي قضى له بحقه جاز صلح الوصي وان لم يكن للمدعي بينة على حقه ولا قضى القاضي بذلك لا يجوز صلح الوصي لانه اتلاف لماله وهو نظير ما لو طمع السلطان الجائر أو المتغلب في مال اليتيم فأخذ الوصي وهدده ليأخذ بعض مال اليتيم قال نصير رحمه الله تعالى لا ينبغي للوصي أن يعطي فان كان أعطى كان ضامنا وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان خاف الوصي القتل على نفسه أو اتلاف عضو من أعضائه أو خاف أن يأخذ كل مال اليتيم فدفع اليه شيئا من مال اليتيم لا يضمن وان

حصصهم و يصالح عن الباقي وقد مر في الصلح * الغريم الذي له على الميت دين أجاز قسمة الورثة قبل قضاء الدين ثم أراد قبضها له ذلك وكذا اذا ضمن بعض الورثة دين الميت ورضي الغريم له النقض الا أن يكون الضمان بشرط براءة الميت لان المانع وهو الدين القائم بعد الاجازة * ظهر دين أو وصية بالثلث أو بألف مرسلة أو بوارث آخر بعد القسمة ترد وان قالت الورثة نؤدي الدين أو الوصية أو حصة الوارث من مالنا ولا ننقض القسمة فلهم اذا ظهر غريم أو موصى له بألف مرسلة لهم ذلك لان حقهما في المالية لا في العين وفيما اذا ظهر وارث أو موصى له بالثلث ليس لهم ذلك بل ينقض القسمة لان حقهما متعلق بعين التركة الا اذا رضي الوارث والموصى له بذلك فان قضى واحد من الورثة حق الغريم بنظر ان أدى ليرجع في التركة ردت القسمة الا ان يقضوا حق القاضي من مالهم لقيامه مقام العين وان على أن لا يرجع في التركة مضت القسمة * ادعى بعض الورثة بعد الاقتسام دينا على الميت وبرهن يقبل ولا يكون الاقتسام ابراء عن الدين لان حقه غير متعلق بالعين فلم يكن الرضا بالقسمة اقرارا بعدم التعلق بخلاف ما اذا ادعى بعد القسمة عينا من أعيان التركة حيث لا يسمع لان حقه متعلق بعين التركة صورة ومعنى فانتظمت القسمة انقطاع حقه عن التركة صورة ومعنى لان القسمة تستدعي عدم اختصاصه به * وفي فتاوى القاضي ظهر بعد القسمة وارث آخر وكانت بالتراضي بطلت عزلوا حقه أم لا وان ظهر موصى له بالثلث فان بالتراضي فكذلك الجواب أي له نقضها وان بقضاء ثم حضر موصى له بالثلث ففيه اختلاف قيل له النقض وان كانت بقضاء وظهر وارث آخر

خاف على نفسه القيد أو الحبس أو علم أنه يأخذ بعض مال الوصي ويبقى من المال ما يكفيه لا يسعه أن يدفع مال اليتيم فان دفع كان ضامنا وهذا اذا كان الوصي هو الذي يدفع المال اليه فلو أن السلطان أو المتغلب بسط يده وأخذ المال لا يضمن الوصي والفتوى على ما اختاره الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وصي مر بمال اليتيم على جائر وهو يخاف أنه لو لم يبره ينزع المال من يده فبره بمال اليتيم قال بعضهم لا ضمان عليه وكذا المضارب اذا مر بمال المضاربة قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى ليس هذا قول أصحابنا رحمهم الله تعالى وانما هذا قول محمد بن سلمة وهو استحسان وعن الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه كان يجيز للاوصياء المصانعة في أموال اليتامى واختيار أبي سلمة موافق لقول أبي يوسف رحمه الله تعالى وبه يفتى وصي أنفق على باب القاضي في الخصومات مال اليتيم فأعطى على وجه الاجارة لا يضمن قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل لا يضمن مقدار أجر المثل والغبن اليسير وما أعطى على وجه الرشوة كان ضامنا قالوا بذل المال لدفع الظلم عن نفسه وماله لا يكون رشوة في حقه وبذل المال لاستخراج حق له على آخر يكون رشوة رجل مات وأوصى الى امرأته وترك ورثة صغارا فنزل سلطان جائر داره فقيل لها ان لم تعطه شيأ استولى على الدار أو العقار فأعطت شيأ من العقار قالوا تجوز مصانعتها كذا في فتاوى قاضيخان * وفي فتاوى النسفي في مسائل الميراث الوصي اذا طولب بجباية دار اليتيم وكان بحيث لو امتنع ازدادت المؤنة فدفع من التركة جباية داره فلا ضمان عليه وكان كالمصانعة وسئل الفقيه أبو جعفر عمن مات وخلف ابنتين وعصبة فطالب السلطان التركة فغرم الوصي للسلطان دراهم حتى ترك السلطان التعرض كان ما أعطى من نصيب العصبة خاصة أو من جميع الميراث قال ان لم يقدر الوصي على تحصين التركة الا بما غرم فذلك محسوب من جميع المال كذا في المحيط * وصي أنفق من مال اليتيم على اليتيم في تعليم القرآن والادب ان كان الصبي يصلح لذلك جاز ويكون الوصي مأجورا وان كان الصبي لا يصلح لذلك لا بد للوصي أن يتكلف مقدار ما يقرأ في صلاته وينبغي للوصي أن يوسع على الصبي في النفقة لا على وجه الاسراف ولا على وجه التضييق وذلك متفاوت بقلة مال الصغير وكثرته واختلاف حاله فينظر في ماله وحاله وينفق عليه قدر ما يليق به وصي يخرج في عمل اليتيم استأجر دابة بمال اليتيم ليركب وينفق على نفسه من مال اليتيم كان له ذلك فيما لا بد له استحسانا وعن نصير رحمه الله تعالى للوصي أن يأكل من مال اليتيم ويركب دوابه اذا ذهب في حوائج اليتيم قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا اذا كان الوصي محتاجا وقال بعضهم لا يجوز له أن يأكل ويركب دابته وهو القياس وفي الاستحسان يجوز له أن يأكل بالمعروف اذا كان محتاجا بقدر ما يسعى في ماله وصي اشترى لنفسه شيأ من تركة الميت ان لم يكن للميت وارث لا صغير ولا كبير جاز كذا في فتاوى قاضيخان * وفي واقعات الناطفي قال لو أخذ الوصي مال اليتيم وأنفقه في حاجة نفسه ثم وضع مثل ما أنفق له لا يبرأ عن الضمان الا أن يبلغ اليتيم فيدفعه اليه أو يشتري لليتيم شيأ ثم يقول للشهود كان لليتيم علي كذا وكذا وأنا أشتري هذا له فيصير قصاصا ويبرأ من الضمان كذا في محيط السرخسي * قال محمد رحمه الله تعالى اذا أوصى بأن يباع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين فباع العبد وقبض الثمن وهلك الثمن في يده ثم استحق العبد في يد المشتري ضمن الوصي الثمن للمشتري ثم يرجع الوصي في جميع تركة الميت هكذا ذكر المسئلة في الجامع الصغير وهو جواب ظاهر الرواية وان هلكت التركة لا يرجع على أحد لا على الورثة ولا على المساكين ان كان قد تصدق على المساكين ولو قسم الوصي التركة ثم أصاب صغيرا من الورثة عبد فباعه وقبض الثمن فهلك في يده ثم استحق العبد يرجع المشتري على الوصي ويرجع الوصي به في مال الصغير لانه باعه ويرجع الصغير بحصته على الورثة لبطلان القسمة كذا في المحيط * اذا هلك الرجل وفي يده ودائع لقوم شتى وترك أموالا وعليه دين يحيط بماله وقبض الوصي الودائع من منزل الميت ليردها على

ينفذ على الغائب القضاء بها وقيل الموصى له يملك النقض بكل حال * قسمة الورثة الدين على وجهين الدين على الميت أوله فان له واقتسموا الدين والعين ان شرطوا أن يكون الدين (١٥٠) لاحدهم فسدت وان اقتسموا الدين بعد قسمة الاعيان غير مشروط قسمته في قسمة الاعيان جازت قسمة العين لا الدين لوجهين أحدهما أنه معدوم حقيقة وانما أعطى له حكم الوجود في الشراء به للحاجة اذ كل أحد لا يجد نقدا ليشتري فمست الحاجة الى جعله مالا ولا ضرورة في القسمة وكان معدوما لا يقبل القسمة والثاني أن القسمة شرعت لاكمال المنفعة ولا وجود لذلك في الدين وان على الميت فاقتسموا على ضمان الدين للدائن كلهم أو أحدهم ان الضمان مشروطا فيها فسدت والا فان ضمن ضامن على أن لا يرجع في التركة صحت القسمة ان أدى وان ضمن بشرط الرجوع أو سكت ولم يقل على ان لا يرجع فسدت الا أن يقضوا دينه * صبرة مشتركة بين الدهقان والمزارع قال الدهقان اقسمها وافرز حصتي قسم المزارع في غيبة الدهقان وحمل حصته اليه فلما رجع الى حصة المزارع تلف فالهلاك عليهما وان ترك حصة الدهقان مفرزا وحمل حصته الى منزله فلما رجع الى حصة الدهقان قد تلف فالهلاك على الدهقان وفي واقعات سمرقند أنه اذا تلف حصة الدهقان قبل قبضه ينقضها ويرجع على الاكار بنصف المقبوض وان تلف حصة الاكار لا ينقض لان تلفه بعد قبضه والغلة كلها في يده والاصل أن هلاك حصة من المكيل في يده قبل قبض الآخر نصيبه لا يوجب أصحابها انتقاض القسمة وهلاك حصة من لم يكن المكيل في يده قبل قبض حصته يوجب اسقاطها وذكر شيخ الاسلام رحمه الله أن المكيل والموزون

أصحابه أو قبض مال الميت ليقضي به دين الميت فهلك القبض في يده فلا ضمان عليه وكذلك ان لم يكن على الميت دين وقبض الوصي ماله من منزله وهلك في يده لا ضمان عليه كذا في الذخيرة * واذا أمر الوصي مودع الميت بأن يهب الوديعة أو يقرض أو يتصدق بها ففعل ضمن المودع ولو أمره بالدفع الى فلان ففعل لم يضمن وكذا لو أمره أن يدفع مضاربة الى فلان أو أن يعمل به مضاربة فلا ضمان عليه كذا في التتارخانية * اذا أنفق الوصي التركة على الصغار حتى فنيت التركة ولم يبق منها شئ ثم جاء رجل وادعى على الميت دينا وأثبته بالبينة عند القاضي وقضى القاضي بذلك هل لهذا الغريم أن يضمن الوصي لا ذكر لهذه المسئلة في الكتاب وينبغي أن تكون على التفصيل ان أنفق عليهم بامر القاضي فلا ضمان عليه وان أنفق بغير أمر القاضي فعليه الضمان واذا وجب الدين على الميت بقضاء القاضي وقضى الوصي ذلك ثم لحق الميت بعد ذلك دين آخر بان كان حفر بئرا في حال حياته ثم وقعت فيها دابة حتى صارت دينا على الميت أو كان باع الميت سلعة في حال حياته فوجد المشتري بها عيبا بعد وفاة الميت فردها على الوصي صار ثمنه دينا على الميت هل يضمن الوصي للثاني شيأ فهذا على وجهين اما ان دفع الوصي الى الاول ما دفع بامر القاضي أو دفع بغير أمره فان كان دفع بأمر القاضي فلا ضمان عليه ولا على القاضي ولكن الثاني يتبع الاول فيشاركه فيما قبض بقدر دينه ان كان قائما وان كان هالكا في يده يضمن القابض حصته من المقبوض ولا يضمن الوصي للثاني وان ظهر أنه صار دافعا بعض حقه الى الاول بغير أمره لانه كان مكرها على الدفع الى الاول من جهة القاضي هذا اذا دفع الوصي الى الاول دينه بأمر القاضي أما اذا دفعه بغير أمر القاضي كان للثاني أن يضمن الوصي حصته من المقبوض ان شاء وان شاء ضمن القابض فاذا ضمن الوصي للثاني حصته مما دفع الى الاول هل يرجع الوصي بما ضمن على الاول فان كان في زعم الوصي أن الثاني مبطل في الدعوى وفيما أقام من البينة لم يرجع على الاول وان زعم أنه محق رجع بذلك على الاول هذا الذي ذكرنا اذا ثبت الدين عند القاضي بالبينة ولو لم يثبت دين عند القاضي بالبينة ولكن أقر الميت بين يدي الوصي أن لفلان عليه كذا درهما أو ثبت الدين بمعاينة الوصي بان عاين أن الميت حال حياته استهلك مال انسان أو استخرج منه مالا هل يسع الوصي أن يقضي ذلك الدين اذا أنكرت الورثة لا رواية لهذا واختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى قال بعضهم له أن يقضي ذلك الدين وقال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى ينبغي للوصي أن لا يقضي كذا في المحيط * رجل أودع رجلا مالا وقال ان مت فادفعه الى ابني فدفعه اليه وله وارث غيره ضمن حصته ولا يكون بهذا وصيا وان قال ادفعه الى فلان غير وارث ضمن ان دفعه اليه مريض اجتمع عنده قرابته يأكلون من ماله قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى ان أكلوا بأمر المريض فمن كان منهم وارثا ضمن ومن كان غير وارث حسب ذلك من ثلثه قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان احتاج الى تعاهدهم في مرضه فأكلوا معه ومع عياله بغير اسراف لا ضمان عليهم استحسانا رجل مات وعليه دين فباع وصيه رقيقه للغرماء وقبض الثمن فضاع عنده أو مات بعض الرقيق في يد الوصي قبل أن يسلم الى المشتري فالمشتري يرجع بالثمن على الوصي ويرجع به الوصي على الغرماء ولو استحق العبد ورجع المشتري بالثمن على الوصي لم يرجع الوصي بالثمن على الغرماء الا أن يكون الغرماء أمروه ببيعه وكذلك لو قال الغرماء له بع رقيق فلان الميت واقض ديننا لم يرجع بالثمن عليهم ولو كانوا قالوا بع عبد فلان هذا رجع بالثمن عليهم لانهم غروه الا أن يكون الثمن أكثر من دينهم فلا يرجع عليهم بأكثر من دينهم ولو قال له بع هذا العبد فانه لفلان وقال الوصي لا أبيعه ثم باعه ثم استحق وقد ضاع الثمن رجع به الوصي على الغريم ولو لم يكن على الميت دين ولكن الوصي باع الرقيق للورثة الكبار فهم في جميع هذه الوجوه بمنزلة الغرماء وان كانوا صغارا لم يرجع عليهم في الاستحسان ولو باع القاضي رقيق الميت للغرماء فضاع الثمن عنده ثم استحق الرقيق رجع

لو بين اثنين فاقتسما وقبض أحدهما حصته لا الآخر حتى هلك نصيب الآخر ينقض القسمة ويكون التالف والباقي على الشركة وتأويله اذا لم يكن المقسوم في يد أحدهما والمقبوض بالقسمة الفاسدة يثبت الملك فيه

﴿التركة وفيها غائب أو صغير﴾ جماعة جاؤا الى الحاكم وقالوا مات أبونا عن هذا فاقسمه بيننا فان لم يذكروا الارث بأن قالوا هذا ملكنا ولا غائب فيهم يقسم بينهم ويذكر في كتاب القسمة أنه قسمها بينهم باقرارهم ولا يطالبهم ببرهان على أصل الملك في المنقول وغيره وان غائبا لا يقسم واحدا كان الغائب أو أكثر وان بالارث وقالوا لا غائب فينا قسم المنقول لا غير المنقول عند الامام رحمه الله حتى يبرهنوا على الميراث وعندهما المنقول وغير المنقول يقسم بالقول وان فيهم غائب وحضر واحد لا يقسم وان زاد الحاضر على الواحد وهم كبار أو بعضهم صغار نصب عن الصغير وصيا وقسم لان أحد الورثة خصم عن الباقين وترك حصة الغائب عند عدل فان حضر الغائب وأقر بما قالوا تم الامر وان أنكر في المنقول وغيره ترد القسمة عندهما وعنده لا ترد في غير المنقول لانها كانت بالبينة فلا يلتفت الى انكار الغائب فاندفع المنقول ولو ادعى بعض الورثة أو المرأة بعد القسمة دينا أو مهرا أو غير ادعى دينا وبرهن يقبل ولا تجعل القسمة ابطالا للدين لما مر وان ادعى بعضهم وصية بالثلث لابنه الصغير يقبل لكن ليس له الدعوى لانه وان للغير فهو مناقض لاقراره الاول بانه لا حق لاحد فيه * اقتسم أولاد الميت ثم ادعى أحدهما ان اخا لهم لابوين وارث معهم ثم مات وله ميراثه من هذا وبرهن لم يقبل ولم ينقض القسمة وكذا لو ادعى الشراء أو الهبة من

المشتري بالثمن على الغرماء لا على القاضي رجل أوصى بعتق عبده ثم جنى العبد جناية بعد موت الموصي فأعتقه الوصي وهو يعلم بالجناية فهو ضامن للفداء وان لم يعلم ضمن قيمته ولا يرجع بذلك على الورثة ولو أن عبد الايتام جنى جناية كان لوصيهم أن يختار لهم امساك العبد ويدفع أرش الجناية من مالهم الا أن يكون بين أرش الجناية وبين قيمة العبد شئ متفاوت فان قال الوصي عند القاضي قد اخترت امساك العبد أو أشهد على نفسه بذلك شهودا فليس له أن يرجع الى أن يدفع العبد فان لم يكن لهم مال غير العبد فعليه أن يبيع العبد ويؤدي أرش الجناية من ثمنه فان مات العبد قبل أن يبيعه بعد ما اختاره فالجناية دين على الايتام حتى يؤدوها كذا في محيط السرخسي * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الكبير رجل اشترى عبدا بألف درهم وقبض العبد ولم ينقد الثمن حتى مات وأوصى الى رجل وعلى الميت سوى الثمن ألف درهم آخر دين ولا مال له سوى هذا العبد فوجد الوصي بالعبد عيبا فرده بالعيب بغير قضاء فهو جائز وليس للغريم نقضه ويرجع الوصي على البائع فيأخذ منه نصف الثمن ويعطيه الى الغريم الآخر وان توى الثمن على البائع فلا ضمان على الوصي للغريم لان هذا الرد لما اعتبر بيعا جديدا في حق الغريم صار كأن الوصي باعه من رجل وتوى الثمن عليه وهناك لا يضمن فكذا ههنا فرق بين هذا وبين ما اذا باع الوصي هذا العبد من رجل آخر بألف درهم وقبض الثمن ودفع الى البائع حيث يضمن للغريم الآخر والفرق أنه لما باعه من غيره وقبض ثمنه وتعلق كل واحد من الغريمين به فهو بالدفع الى أحدهما يصير متلفا على الآخر حقه أما ههنا فالوصي لم يقبض شيأ انما باشر الرد بالعيب وانه بيع جديد في حق الغريم وله ولاية البيع فلم يوجد سبب الضمان فلا يضمن قال مشايخنا رحمهم الله تعالى فهذا هو الحيلة للوصي اذا أراد أن يقضي دين غريم الميت وخاف ظهور دين آخر على الميت أن يبيع شيأ من مال الميت من غريمه بما للغريم على الميت من المال فلا يضمن اذا ظهر دين آخر على الميت فلو أن الوصي حين أراد الرد بالعيب لم يقبله البائع حتى خاصمه الوصي الى القاضي فان كان القاضي يعلم بدين الغريم الآخر لا يرد العبد بالعيب بل يبيعه ويقسم ثمنه بينهما ولا يضمن البائع نقصان العيب لا قبل بيع القاضي ولا بعده وان لم يعلم القاضي بدين غريم آخر رده على البائع وسقط الثمن عن البائع فان أقام الغريم الآخر بعد ذلك بينة على دينه خير القاضي بين أن يمضي الرد ويضمن للغريم الآخر نصف الثمن وبين أن ينقض الرد ويرد العبد حتى يباع في دينهما كذا في المحيط * قوم ادعوا على الميت دينا ولا بينة لهم الا أن الوصي يعلم بالدين قال نصير رحمه الله تعالى يبيع الوصي التركة من الغريم ثم يجحد الغريم الثمن فيصير ذلك قصاصا وان كانت التركة صامتا يودع المال عند الغريم ثم يجحد الغريم الوديعة فيصير قصاصا كذا في فتاوى قاضيخان * واذا اشهد شهود عدول بين يدي الوصي أن لفلان على الميت كذا كذا دينا ولم يشهدوا به عند القاضي هل يسع الوصي قضاء هذا الدين اذا أنكرت الورثة لا رواية لهذا واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى أيضا في هذا الفصل فقال بعضهم له ذلك ومنهم من قال لا يسعه القضاء كذا في المحيط * واذا أقر الميت بالدين بين يدي الوصي وأراد الوصي أن يقضي الدين ولا يلحقه الغرم فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه على خمسة أقوال منهم من قال ينبغي له أن يجيء الى القاضي ويقول له اقسم أنت الميراث بين الورثة حتى اذا ظهر دين آخر بالبينة لا يكون للغريم الثاني أن يخاصمني ولا يرجع بالضمان علي ومنهم من قال يدفع الى المقر له قدر الدين سرا حتى لا تعرف الورثة فيضمنونه ومنهم من قال ينبغي أن يجعل من التركة مقدار الدين في صرة فيضع بين يديه ويبعث الى الغريم فيجيء فيأخذ سرا وجهرا والوصي يتغافل فان علم الورثة يقول للورثة خاصموا أنتم أو أقيموا غيري لكي يخاصم ومنهم من قال ينبغي أن يجعل مقدار الدين من جنس الدين في صرة فيودع الغريم فذهب الغريم بالوديعة قصاصا بالدين ثم ان الوصي لا يضمن لان له أن يودع ومنهم من قال ينبغي للوصي أن يقول للميت حين أقر

مورثه حال حياته بعد القسمة ودعوى العين تباين دعوى الدين لما مر وان حضر الوارث ومعه صغير نصب وصيا وقسم بينهما كما مر فان كان الصغير غائبا وطلب من الحاكم نصب الوصي لا ينصب اذا كانت التركة كلها في يد الحاضر ولو بعضها في يد الغائب أو بيد مودعه أو يد أم الصغير والصغير غائب لا يقسم وان الحاضر اثنين والفرق بين الصغير الغائب والحاضر أن الدعوى لا يصح الا على خصم حاضر وجعل الغير خصما عن الغائب خلاف الحقيقة فلا يصار اليه الا عند العجز والصغير عاجز عن الجواب لا عن الحضور فلم يجعل عنه غيره خصما في حق الحضور وجعل خصما في الجواب فاذا كان الصبي حاضرا وجد الدعوى على حاضر فينصب وصيا عنه في الجواب واذا كان غائبا لم يوجد الدعوى على حاضر فلا ينصب وصيا عنه في الجواب لعدم صحة الدعوى وهذا المعنى يدل على أن من ادعى على صغير بحضرة وصيه عند غيبة الصغير انه لا يصح وقد مر خلافه في الدعوى * اقتسم الورثة لا بأمر الحاكم وفيهم صغير أو غائب لا تصح الا باجازة الغائب أو ولي الصغير أو يجيز الصغير بعد البلوغ أو باجازة الحاكم قبل البلوغ فلو مات الصغير أو الغائب فاجازه ورثته جازت الا عند محمد رحمه الله وفي أدب القاضي اذا كان في الورثة صغير أو غائب ولم يكن في يد أم الصغير أو الغائب شئ بل الكل عند الحضار الكبار لا يقسم ما لم يجعل عن الصغير وصيا وعن الغائب وكيلا يقوم بأمرهم ويقبض حصصهم وان كان في يد الغائب شئ لم يقسم حتى يحضر الغائب أو يبرهن على أن ذلك ميراث بينهم وعلى عدد الورثة فاذا برهن قسم وفي الجامع انه لا يقسم وان برهن ما لم يحضر الغائب فصار فيه روايتان

بالدين بين يديه أحضر شاهدين أشهدهما على قولك أو أشهد شاهدا واحدا سواى حتى لو جاء الغريم بعد فالشاهدان له يشهدان بذلك أو يشهد الوصي مع الشاهد الآخر ثم يقضي الوصي دينه فلا يضمن وان ادّعى الورثة ضمانا على الوصي وقالوا انك قضيت دينا من التركة لم يكن واجبا على الميت فصرت ضامنا وأنكر الوصي الضمان وأرادت الورثة استحلاف الوصي فالقاضي لا يستحلف الوصي بالله ما قضيت نظرا للوصي وانما يحلف بالله مالهم قبلك ما يدعون من الضمان عليك كذا في الذخيرة * رجل مات وعليه دين لرجل فقال صاحب الدين قبضت منه في صحته الالف الذي كان لي عليه وغرماء الميت قالوا لا بل قبضت منه في مرضه الذي مات فيه ولنا حق المشاركة فيما قبضت منه قالوا ان كان الالف المقبوض قائما شاركوه فيه لان الاخذ حادث فيحال الى أقرب الاوقات وهو حالة المرض وان كان المقبوض هالكا لا شئ لغرماء الميت قبله لانه انما يصرف الى أقرب الاوقات بنوع ظاهر والظاهر يصلح للدفع لا لايجاب الضمان فحال قيام الالف هو يدعي لنفسه سلامة المقبوض والغرماء ينكرون ذلك وقد أجمعوا على أن المقبوض كان ملكا للميت فلا يصلح الظاهر شاهدا له وبعد هلاك المقبوض حاجة الغرماء الى ايجاب الضمان ولا يصلح الظاهر شاهدا لهم وصي عليه للميت دين والميت أوصى بوصايا فيريد الوصي أن يخرج عن عهدة ما عليه قالوا ينفذ وصايا الميت أو يقضي ديون الميت من مال نفسه فيصير ذلك قصاصا بما عليه لكن ينبغي أن ينوي القصاص حين يقضي فيقول أقضي من مال الميت حتى يصير قصاصا كذا في فتاوى قاضيخان * الوصي بعد ما خرج من الوصاية اذا قبض دينا لليتيم ينظر ان كان موروثا للصغير أو وجب بعقد الوصي عقدا لا ترجع الحقوق فيه الى العاقد لا يصح ولا يبرأ المديون وان وجب بعقد الوصي عقدا ترجع فيه حقوق العقد الى العاقد يصح قبضه ويبرأ المديون كذا في المحيط * وصي ادّعى على الميت دينا اختلفوا في أن القاضي هل يخرج المال من يده قال بعضهم لا يخرج الا أن يدّعي عينا أنها له فيخرجه القاضي من يده وقال بعضهم اذا لم يكن له بينة على الدين فان القاضي يخرجه عن الوصاية وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يقول له القاضي اما أن تبرئه عن الذي تدّعي أو تقيم البينة عليه حتى تستوفي الدين والا أخرجتك عن الوصاية فان لم يقم أخرجه عن الوصاية وعن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى أن الوصي اذا ادّعى دينا على الميت وليس له بينة فان القاضي يعزله عن الوصاية وان كان له بينة فان القاضي ينصب للميت وصيا حتى يقيم المدعي البينة عليه ثم القاضي بالخيار بعد ذلك ان شاء ترك الثاني وصيا وصار الاول خارجا عن الوصاية وان شاء أعاد الاول الى الوصاية بعد ما قضى دينه وذكر الخصاف رحمه الله تعالى أن القاضي يجعل للميت وصيا في مقدار الدين الذي يدعي خاصة ولا يخرج الوصي عن الوصاية وبه أخذ المشايخ رحمهم الله تعالى وعليه الفتوى ميت له على رجل دين وله وصي وابن صغير فأدرك الابن ثم قبض الوصي دين الميت جاز قبضه ولو كان الابن حين بلغ نهاه عن القبض لا يصح قبضه رجل مات وعليه ألف درهم لرجل وللميت على رجل ألف درهم فقضى مديون الميت دين الميت ذكر في الاصل أنه يبرأ عما عليه وان قضى بغير أمر الوصي وأمر الوارث واذا أراد مديون الميت قضاء دين الميت كيف يصنع قال محمد رحمه الله تعالى يقول عند القاضي هذا الالف الذي لفلان الميت علي من الالف الذي لك على الميت فيجوز ذلك ولو لم يقل ذلك ولكن قضى الالف عن الميت كان متبرعا ويكون الدين عليه ولو أن مستودعا قضى دين صاحب الوديعة من الوديعة كان صاحب الوديعة بالخيار ان شاء أجاز قضاءه وان شاء ضمن المستودع ويسلم المقبوض الى القابض ميت أوصى الى امرأته وترك مالا وللمرأة عليه مهرها ان ترك الميت صامتا مثل مهرها كان لها أن تأخذ مهرها من الصامت لانها ظفرت بجنس حقها وان لم يترك الميت صامتا كان لها أن تبيع ما كان أصلح للبيع وتستوفي صداقها من الثمن مديون مات ورب الدين وارثه أو وصيه كان له أن يرفع مقدار حقه من غير علم الورثة رجل مات عن أولاد صغار ولم يوص الى

ولو كان في يد أم الصغير شئ من حصة الصغير فالجواب كذلك واذا كان المكيل أو الموزون بين حاضر وغائب وبالغ وصغير فأخذ البالغ أو الحاضر حصته تنفذ قسمته من غير خصم بشرط سلامة حصة الغائب والصغير حتى لو هلك ما بقي قبل ان يصل الى الغائب فالهلاك عليهما وقد ذكرناه بتمامه في مسئلة الدهقان * أراض بين ثلاثة لاحدهم عشرة أسهم وللثاني خمسة أسهم وللثالث سهم أرادوا قسمتها وأراد صاحب العشرة وقوع سهامه متصلة في موضع ولم يرض بذلك ذو السهم الواحد قسمت الارض بينهم متصلة كانت أو متفرقة على قدر سهامهم عشرة لواحد وخمسة لواحد ويجعل الاراضي على عدد سهامهم بعد ان عزلت وسويت ثم يجعل بنادق على عدد سهامهم ويقرع بينهم فأول بندقة تخرج توضع على طرف من أطراف السهام وهو أول السهام ثم ينظر الى البندقة لمن هي * قسمة الاب على الصبي والمعتوه جائز في كل شئ اذا لم يكن فيها غبن فاحش ووصي الاب في ذلك قائم مقام الاب بعد موته وكذا أبو الاب عند عدم وصي الاب وقسمة وصي الام اذا لم يكن هناك أحد من هؤلاء فيما سوى العقار فيما تركت جائز لقيامه مقام الام وتصرفها فيما هو ملك ولدها الصغير صحيح في البيع فيما سوى العقار فكذا القسمة ولا يجوز قسمة الام والاخ والعم والزوج على امرأته والصغير والكبير الغائب وان لم يكن لاحد منهم أب أو وصي أب ليس لوصي الام القسمة على الصغير في غير ما تركت الام ويجوز قسمة وصي الاب على الابن الكبير الغائب فيما سوى العقار لقيامه مقام الاب في باب الحفظ وبيع غير العقار يعد من الحفظ ولا يجوز قسمة الملتقط ولا المملوك على ولده الحر والمعتوه بمنزلة الصغير والمغمى عليه والذي يجن ويفيق لا يجوز قسمة أحد عليه الا برضاه أو بوكالته

أحد فنصب القاضي رجلا وصيا في التركة فادعى رجل على الميت دينا أو وديعة وادّعت المرأة مهرها قالوا اما الدين والوديعة فلا يقضي الا بعد ثبوتهما بالبينة وأما المهران كان النكاح معروفا كان القول قول المرأة الى مهر مثلها يدفع ذلك اليها وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان ذلك قبل تسليم المرأة فكذلك وان كان بعد ماسلمت نفسها الى الزوج يمنع عنها مقدار ماجرت العادة بتعجيله قبل تسليم النفس لان الظاهر أنها لا تسلم نفسها الا بعد استيفاء المعجل قال رضي الله عنه وفيه نوع نظر لان كل المهر كان واجبا بالنكاح فلا يقضي بسقوط شئ منه بحكم الظاهر لان الظاهر لا يصلح حجة لابطال ماكان ثابتا كذا في فتاوى قاضيخان * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع رجل هلك وترك مالا ووارثا واحدا فأقام رجل البينة ان له على الميت ألف درهم دين فقضى القاضي له على الوارث ودفع اليه ألفا وغاب الوارث فحضر له غريم آخر فان الغريم الاول ليس بخصم له ولو كان الغريم الاول هو الغائب فأحضر الثاني وارث الميت كان خصما له فاذا قضى القاضي على الوارث وقد توى ما أخذه الوارث رجع الغريم الثاني على الغريم الاول وأخذ منه بعض ماقبض ثم يتبعان الوارث بما بقي لهما ولو لم يكن الاول غريما او كان موصى له بالثلث وقبضه وغاب الوارث فأقام الرجل البينة أن له على الميت دينا فالموصى له ليس بخصم له وكذلك لو كان الاول غريما والثاني موصى له بالثلث لم يكن الغريم خصما له ذكر في النوازل رجل مات وعليه دين يأتي على جميع تركته فأحضر مع نفسه وارث الميت فقد قيل الوارث لا يكون خصما للغريم وقيل يكون خصما ويقوم مقام الميت في حق الخصومة وبه أخذ أبو الليث رحمه الله تعالى وعليه الفتوى تركة مستغرقة كلها بالدين أو أكثرها ادّعى مدع آخر على الميت دينا وعجز عن اقامة البينة وأراد تحليف الورثة وأصحاب الديون لا يمين على الغرماء أصلا وكذا لا يمين على الورثة ان كان كل التركة مستغرقة بالدين وان كان له بينة فالوصي هو الخصم وان لم يكن له وصي ولا وارث جعل القاضي له وصيا وان كان في المال فضل عن الدين يحلف الوارث وقد ذكرنا في كتاب أدب القاضي أن الوارث اذا لم يصل اليه شئ من التركة تسمع عليه بينة المدعي لكن لا يستحلف قبل أن يظهر للميت مال على ما اختاره الفقيهان أبو جعفر وأبو الليث رحمهما الله تعالى ادّعى على الميت دينا ووصيه غائب غيبة منقطعة فالقاضي ينصب خصما عن الميت ليخاصم المدعي وكذلك لو كان الوصي حاضرا وأقر للمدعي بالدين فالقاضي ينصب خصما عن الميت (١) هكذا ذكر الفضلي في فتاواه وفي اقرار الواقعات اذا أقر وصي الميت أني قبضت كل دين لفلان الميت على الناس فجاء غريم لفلان الميت وقال للوصي دفعت اليك كذا وكذا وقال الوصي ماقبضت منك شيأ ولا علمت أنه كان لفلان عليك شئ فالقول قول الوصي مع يمينه ولو قامت البينة على أصل الدين لم يلزم الوصي منه شئ وكذا لو قال قبضت كل دين لفلان بالكوفة أو أضاف الى مصر أو سواد وكذا الوكيل بقبض الدين والوديعة والمضاربة في جميع ذلك سواء كذا في المحيط * وصي أنفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارثا يرجع في تركة الميت والا فلا يرجع وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد وكان كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى

---

(١) قوله هكذا ذكر الفضلي في فتاواه ذكر تعليله في المحيط بقوله لان اقرار الوصي على الميت لا يجوز ولا يمكن المدعي أن يخاصم الوصي فيما أقر به فلو لم ينصب القاضي وصيا للمدعي لا يصل المدعي الى حقه ثم قال صاحب المحيط وفيه نوع نظر فقد ذكر الخصاف ان أحد الورثة اذا أقر بالدين فأقام المدعي البينة على هذا الابن المقر ليثبت الدين في جميع التركة تسمع بينته وكذا لو أقر جميع الورثة بالدين فأقام البينة عليهم ليثبت الدين في حق غيرهم تقبل بينته فكذا ههنا يجب أن تسمع البينة على الوصي بعد ما أقر بدعوى المدعي بالاولى اهـ نقله مصححه البحراوي

عنه في حال افاقته والذي جعله الحاكم وصيا كوصي الاب اذا جعله وصيا في كل شئ وان جعله وصيا في شئ خاص كالحفظ والانفاق لايجوز قسمته لان نصب الحاكم اياه وصيا قضاء والقضاء قابل للتخصيص بخلاف وصي الاب في شئ خاص فانه وصي في جميع الاشياء لقيامه مقام الاب والاصل أن كل من ملك بيع شئ ملك قسمته لان القسمة من باب البيع فيملكها من يملك البيع

﴿كتاب الشفعة﴾

ثلاثة فصول

﴿الاول في الحيل﴾

الحيلة بعد ثبوتها يكره بالاتفاق نحو أن يقول المشتري للشفيع اشتره مني وان قبل الثبوت لا بأس به عدلا كان أو فاسقا في المختار لانه ليس بابطال وعلى هذا حيلة الزكاة ودفع الربا والحيلة على وجوه اما أن يهب بيتا من دار من رجل ثم يبيع بقيتها منه أو يكون داران متلازقان تصدق صاحب احدى الدارين بالحائط الذي يلي جاره على رجل وقبضه ثم باعه منه ما بقي من دار أو يشتري عشرة بثمن كثيرا وسهما من مائة سهم والباقي بثمن قليل فللشفيع الشفعة بالاول لا في الباقي ولو خاف البائع أن يفسخ المشتري البيع يبيع الباقي على خيار ثلاثة أيام ولو خاف المشتري انه ان اشترى القليل بالثمن الكثير لا يبيع منه الباقي بالثمن الباقي يشتري السهم الواحد على خيار ثلاثة أيام فلو أراد الشفيع أن يحلفه بالله ما أردت ابطال الشفعة لم يكن له ذلك لانه لو أقر به لا يلزمه شئ ولو حلفه ان البيع الاول لم يكن تلجئة له ذلك لانه ادعى معنى لو أقر به لزمه فيكون خصما ولو كان البيعان صفقة واحدة ففيه روايتان لا يرجع أو يشتري منه بعشرين ألفا ثم ينقد ألفا مثلا وهو ثمن الدار لولا الحيلة الا عشرة وأعطى بباقي الثمن كله العشرين ألفا ثوبا أو دينارا يساوي في الواقع ان أخذه

لايرجع وقيل له أن يرجع فى التركة على كل حال وعليه الفتوى وكذا الوصى اذا اشترى كسوة للصغار أو يشترى ماينفق عليهم من مال نفسه فانه لايكون متطوعا وكذا لوقضى دين الميت من مال نفسه بغير أمر الوارث وأشهد على ذلك لايكون متطوعا وكذلك اذا اشترى الوارث الكبير طعاما أو كسوة للصغير من مال نفسه لايكون متطوعا وكان له الرجوع فى مال الميت والتركة وكذا الوصى اذا أدّى خراج اليتيم أو عشره من مال نفسه لايكون متطوعا ولو كفن الوصى الميت من مال نفسه قبل قوله فى ذلك كذا فى فتاوى قاضيخان * أحد الورثة اذا قضى دين الميت من خالص ملكه حتى كان له الرجوع فى التركة قبل أن يرجع فيها ثم ورثوا عن ميت آخر لايكون للذى قضى دين الميت أن يرجع فى تركة الميت الثانى كذا فى الذخيرة * وللوارث ان يقضى دين الميت وأن يكفنه بغير أمر الورثة وكان له أن يرجع فى مال الميت الوصى اذا اشترى كفنا للميت أو اشترى الوارث ثم علم بعيب فى الكفن بعد مادفن الميت كان للوارث والوصى أن يرجعا بنقصان العيب ولو أن أجنبيا اشترى للميت كفنا فعلم بالعيب بعد مادفن فيه ذكر الناطفى أن الاجنبى لايرجع بنقصان العيب وفى بعض الروايات يرجع الاجنبى أيضا والصحيح أن الاجنبى لايرجع غريب نزل فى بيت رجل فمات ولم يوص الى أحد وترك دراهم قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يرفع الامر الى الحاكم فيكفنه بامر الحاكم كفنا وسطا فان لم يجد الحاكم كفنه كفنا وسطا ولو كان على الميت دين لايبيع هذا الرجل ماله لقضاء دينه وكذا لو ترك جارية لايبيعها كذا فى فتاوى قاضيخان * اذا تصرف واحد من أهل السكة فى مال اليتيم من البيع والشراء ولا وصى للميت وهو يعلم أن الامر لو رفع الى القاضى حتى ينصب وصيا وانه يأخذ المال و يفسده أفتى القاضى الدبوسى بان تصرفه جائز للضرورة قال قاضيخان وهذا استحسان وبه يفتى كذا فى الفتاوى الكبرى * بشر بن الوليد عن رجل مات فى بعض الاطراف فجاء وارثه فقال مات أبى وعليه دين وترك صنوف أموال ولم يوص الى أحد وهو لا يقدر على اقامة البينة لان الشهود كانوا من أهل القرية ولا يعرفهم القاضى بالعدالة هل يكون للقاضى أن يقول له ان كنت صادقا فبع المال حتى تقضى الدين قال ان فعل القاضى ذلك فهو حسن وعن أبى نصر رحمه الله تعالى رجل مات فزعم غرماؤه وورثته أن فلانا مات ولم يوص الى أحد والحاكم لايعلم شيأ من ذلك يقول لهم الحاكم ان كنتم صادقين قد جعلت هذا وصيا قال ان فعل ذلك رجوت أن يكون فى سعة و يصير الرجل وصيا ان كانوا صادقين امرأة أوصت بثلث مالها وأوصت الى رجل فأنفذ الوصى بعض وصيتها وبقى البعض فى يد الورثة هل يكون للوصى أن يترك فى يد الورثة قالوا ان علم الوصى من ديانة الورثة أنهم يخرجون الثلث جاز له أن يترك فى أيديهم وان علم خلاف ذلك لايسعه أن يترك فى أيديهم ان كان يقدر على استخراج المال منهم رجل اشترى لولده الصغير شيأ أو أدّى الثمن من مال نفسه ليرجع به عليه ذكر فى النوادر أنه ان لم يشهد عند أداء الثمن أنه انما أدّى الثمن ليرجع فانه لايرجع وفرق بين الوالد والوصى أن الوصى اذا أدّى الثمن من مال نفسه لايحتاج الى الاشهاد لان الغالب من حال الوالدين أنهم يقصدون الصلة والبر فيحتاج الى الاشهاد وكذا الاب اذا قضى مهر امرأة ابنه ان لم يشهد لايرجع وكذا الام اذا كانت وصية لولدها الصغير فهو بمنزلة الاب ان لم تشهد عند اداء الثمن لاترجع كذا فى فتاوى قاضيخان * قال محمد رحمه الله تعالى اذا قال الوصى لليتيم أنفقت مالك عليك فى كذا وكذا سنة فانه يصدق فى نفقة مثله فى تلك المدة ولا يصدق فى الفضل على نفقة مثله ثم نفقة المثل مايكون بين الاسراف و التقتير كذا فى المحيط * واذا اختلفا فى المدة فقال الوصى مات أبوك منذ عشر سنين وقال اليتيم مات أبى منذ خمس سنين ذكر فى الكتاب أن القول قول الابن واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى المذكور فى الكتاب قول محمد رحمه الله تعالى أما على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى القول قول الوصى كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو

الشفيع بأخذه بعشرين ألفا لانه اشتراها بها ولو استحقت الدار يرجع بما أدّى اليه من الدراهم والدنانير والثوب فقط لانه لما ورد الاستحقاق بطل الصرف لظهور ان الثمن لم يكن عليه فصار كمن اشترى دينارا بعشرة دراهم عليه ثم ظهر أنه لم يكن عليه دين بطل الصرف و يرد الدينار أو يهب البائع الدار من المشترى ويهب المشترى الدراهم من البائع أعنى قدر الثمن وفى الكروم والاشجار أراد الحيلة باع الاشجار أو وهبها بأصلها ثم يشترى الارض لانه صار شريكا قبل الشراء فيقدم على الجار أو يقول المشترى أنا أبيعها منك بالمأخوذة ولا فائدة لك فى طلبها واذا قال الشفيع نعم أو اشتريت بطلت وانه مكروه اجماعا قاله بكر رحمه الله وقال شمس الائمة رحمه الله تعالى لايكره لانه لم يقصد به الاضرار بالشفيع وقيل ان كان الجار فاسقا يتأذى فلا يكره والا يكره وقيل يكره فى الاحوال كلها أو يبيع البناء بثمن قليل ولا شفعة فيه ثم يبيع الساحة بثمن كثير فلا يرغب فى الساحة لكثرة ثمنه أو يستأجر صاحب الدار من المستأجر ثوبا للبس بجزء من مائة جزء من الدار فيعير لمضى اليوم أو يشترط التعجيل ليملك ذلك الجزء فى الحال ثم يبيع الباقى فلا يملك طلبها فى الجزء الاول والثانى لان الاول اجارة وتحققت الشركة فى الباقى أو يبيعها بشرط ان يضمن الشفيع الدرك أو بشرط الخيار للشفيع ثلاثة أيام فلا شفعة قبل اسقاطه و بعد اسقاطه بطلت الشفعة أو بشرط ان يضمن الشفيع الثمن للبائع فاذا ضمنه بطلت ولا حيلة لاسقاط اسقاط الحيلة وطلبناها كثيرا فلم نجدها

﴿الثانى فى المقدمة﴾ وتقديم الحيلة على المقدمة لاشعار ان جوازها مشروط بتقدمها على الثبوت للامر أن

الحيلة لابطالها حرام لالمنع ثبوتها * مالا يجوز بيعه من الاوقاف لاشفعة فى شئ منه عند من يرى بجواز بيع الوقف والمسلم والذمى والمكاتب والمأذون ومعتق البعض (١٥٦) سواء فيها وكذا يثبت الشفعة بجوار دار الوقف ولاشفعة فى المنقولات واذا ملك العقار بلا عوض كالهبة والصدقة والوصية والميراث أو بعوض ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم عمد او جعلها أجرة فلاشفعة فيها وهم ثلاثة الشريك فى المبيع وهو الذى لم يقاسم وخليط وهو المقاسم الذى بقى له خلطة فى الطريق أو الشرب والجار الملازق * دار فيها منازل وبابها سكة غير نافذة وأبواب المنازل الى هذه الدار كل منزل منها لرجل الا منزلا منها فانه لرجلين وللمنزل المشترك هذا جار ملازق على ظهره فباع أحد الشريكين قسطه من المنزل فالشفعة للشريك الذى يقاسم فاذا سلم أو لم يطلبها كما سمع فلارباب المنازل لانهم خلطاء فى الطريق فان سلموا أو لم يطالبوا عند سماع البيع أو سلم الكل الا واحدا منهم فهو أولى من أهل المحلة يستوى فيه الملازق وغير الملازق وان سلم هو أيضا فللجار الملازق ثم هى على عدد رؤسهم لا أنصبائهم وان حضر واحد منهم فأثبتها يقضى له بكلها فان حضر آخر وأثبتها أيضا ان ماطله فيها أخذ نصفها وان أول من الاول أخذ الثانى وان دونه لا يحكم له بها ولا تورث فاذا بيعت وطلبها وأثبتها ومات قبل الاخذ بالقضاء أو تسليم المشترى بطلت وليس للوارث أخذها وان قضى له بها أو سلمها المشترى ثم مات أخذها الورثة والمشترى مالك حتى يأخذها الشفيع فان بالبيع الاول انفسخ

قال الوصى ترك أبوك رقيقا فانفقت عليهم من مالك كذا وكذا درهما ثم انهم ماتوا أو أبقوا وتلك النفقة نفقة المثل والصغير يكذبه ويقول ان أبى ماترك رقيقا فالقول قول الوصى وفى الخانية قال محمد والحسن ابن زياد رحمهما الله تعالى القول قول الابن وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى القول قول الوصى وأجمعوا على أن العبيد لو كانوا أحياء كان القول قول الوصى كذا فى التتارخانية * اذا ادعى الوصى أن غلاما لليتيم أبق فجاء به رجل فاعطيت له جعله أربعين درهما والابن ينكر الاباق كان القول قول الوصى فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وفى قول محمد والحسن بن زياد رحمهما الله تعالى القول قول الابن الا أن يأتى الوصى ببينة على ما ادعى كذا فى فتاوى قاضيخان * وكذلك لو قال الوصى لم يترك أبوك رقيقا لكن أنا اشتريت لك رقيقا من مالك وأديت ثمنهم من مالك وأنفقت عليهم من مالك أيضا فهو مصدق فى ذلك كله ومتى جعلنا القول قوله فيما ذكرنا يحلف هذا جواب الكتاب الا أن مشايخنا رحمهم الله تعالى كانوا يقولون لا يستحسن أن يحلف الوصى اذا لم يظهر منه خيانة وفى نوادر هشام عن محمد رحمه الله تعالى اذا ادعى ان والد الصغير ترك كذا وكذا من الغلمان فانفق عليهم كذا وكذا ثم ماتوا فان كان مثل ذلك الميت يكون له مثل ما سمى من الرقيق فالقول قوله وان كان لا يعرف ذلك الا بقوله ولا يكون لمثله مثل ذلك الغلمان لم أصدقه وان ادعى الوصى أنه أعطى اليتيم فى شهر مائة درهم وأنه افريضة وأنه ضيعها فأعطاه مائة أخرى فى ذلك الشهر قال اصدقه ما لم يجئ من ذلك بشئ فاحش يعنى يقول أعطيته مرارا كثيرة فضيعها عبد فى يد رجل يدعيه أنه له قال الوصى لليتيم انى اشتريت هذا الغلام من هذا الرجل بألف درهم من مالك وقبضته ودفعت الثمن اليه وأنفقت عليه من مالك كذا وكذا فى مدة كذا ثم قال ان هذا الرجل غلب على فأخذه منى وكذبه اليتيم والذى فى يديه العبد فانه يصدق الوصى فى حق براءته عن الضمان ولا يصدق فى حق صاحب اليد من غير بينة حتى لا يؤخذ العبد منه لانه فى حق ذى اليد ما مدع أو شاهد والحكم لا يقطع بالدعوى ولا بشهادة الفرد أما فى حق نفسه منكر للضمان فيقبل قوله فى ذلك مع يمينه كذا فى المحيط * وان قال الوصى فرض القاضى لاخيك الزمن هذا نفقة فى مالك كل شهر كذا فأديت اليه لكل شهر منذ عشر سنين فكذبه الابن لا يقبل قول الوصى عند الكل ويكون ضامنا كذا فى فتاوى قاضيخان * ولو كان الوصى قال له أبوك مات وترك هذه الارض لك وهى أرض خراج فأديت خراجها الى السلطان منذ عشر سنين فى كل سنة كذا وقال الوارث لم يمت أبى الا منذ سنتين فهو على الاختلاف الذى فى الجعل وكذلك اذا اتفقا أن أباه مات منذ عشر سنين واختلفا فى أرض فيها ماء لا يستطاع معه الزراعة فقال الوارث لم يزل كذلك ولم يجب خراجها وقال الوصى انما غلب عليها الماء الحال وقد أديت خراجها عشر سنين فهو على الاختلاف الذى فى الجعل وأجمعوا على أن الارض لو كانت صالحة للزراعة يوم الخصومة لا ماء فيها وباقى المسئلة بحالها أن القول قول الوصى مع يمينه وفى النوازل لو قال الوصى لليتيم انك استهلكت على هذا الرجل فى صغرك كذا وكذا فقضيته عنك فكذبه اليتيم فى ذلك كله فالقول قول اليتيم والوصى ضامن عند الكل ولو قال الوصى لليتيم ان عبدك هذا قد أبق الى الشام فاستأجرت رجلا فجاء به من الشام بمائة درهم وأعطيت الاجر وأنكر اليتيم ذلك فالقول قول الوصى فى قولهم جميعا ولو قال الوصى فى هذا كله انما أديت ذلك من مالى لأرجع به عليك وكذبه اليتيم فان الوصى لا يصدق فى قولهم جميعا الا ببينة كذا فى المحيط * ولو أحضر الوصى رجلا الى القاضى فقال ان هذا رد عبدا الصغير من الاباق فوجب له الجعل وفى يدى مال هذا الصغير فأعطيته هل يصدقه القاضى قيل هذا على الخلاف أيضا وقيل لا يصدق بالاتفاق كذا فى محيط السرخسى * فى المنتقى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى اذا كان للميت على رجل مال فأقر وصيه أن الميت قد قبضه لم يكن الوصى خصما فى قبضه بعد ذلك لكن القاضى يجعل وكيلا فى قبضه

قال محمد رحمه الله تعالى فى اقرار الاصل اذا أقر وصى الميت أنه قد استوفى جميع ما للميت على فلان بن فلان ولم يسم كم هو ثم قال بعد ذلك انما قبضت منه مائة وقال الغريم كان لفلان على ألف درهم وقد قبضتها فهذا على وجهين اما ان كان هذا دينا وجب بادانة الوصى أو بادانة الميت ففى كل واحد من الوجهين لا يخلوا اما أن يكون اقراره بالدين بعد اقرار الوصى باستيفاء جميع ما عليه أو قبل اقرار الوصى باستيفاء ما عليه والوصى فى كل من الوجهين لا يخلوا اما ان وصل قوله فهى مائة باقراره أنه استوفى الجميع أو فصل وقد بدأ محمد رحمه الله تعالى بما اذا كان الدين واجبا بادانة الميت وأقر الوصى أولا باستيفاء جميع ما على الغريم ثم قال وهى مائة مفصولا عن اقراره ثم أقر الغريم بعد ذلك أن الدين كان عليه ألف درهم وقد استوفى الوصى منه ألف درهم وذكر أن الغريم برأ عن الالف حتى لم يكن للوصى أن يتبعه بشئ فالقول قول الوصى مع يمينه أنه قبض مائة درهم ولا يصدق الغريم على الوصى حتى لا يضمن تسعمائة للورثة بسبب الجحود فان قامت للميت بينة على أن الدين على الغريم كان ألف درهم بأن أقام البينة أو غريم للميت البينة كان الغريم بريأ عن الالف حتى لم يكن للوصى أن يتبع الغريم بتسعمائة ويضمن الوصى تسعمائة للورثة فاذا أقر الغريم أولا أن الدين ألف درهم ثم أقر الوصى أنه استوفى جميع ما عليه ثم قال وهى مائة مفصولا عن اقراره فالجواب فيه كالجواب فيما اذا ثبت الالف بالبينة يكون الغريم بريأ عن جميع الالف باقرار الوصى بالاستيفاء ويضمن الوصى تسعمائة للورثة هذا الذى ذكرنا ان قال الوصى وهى مائة مفصولا عن اقراره فأما اذا قال موصولا بان قال استوفيت جميع ما للميت على فلان وهو مائة درهم وقال الغريم لا بل كان ألف درهم ذكر أن الوصى يصدق فى هذا البيان حتى كان للوصى أن يتبع الغريم بتسعمائة هذا اذا أقر الوصى أولا بالاستيفاء وان أقر الغريم أولا بالدين ثم قال الوصى استوفيت جميع ما عليه ثم قال وهو مائة مفصولا عن اقراره فالجواب فيه كالجواب فيما اذا وجب الدين بادانة الميت يكون الغريم بريأ عن جميع ما عليه لاقرار الوصى ويضمن الوصى للورثة تسعمائة هذا الذى ذكرنا كله اذا قال الوصى وهى مائة مفصولا عن اقراره أما اذا قال موصولا بان قال استوفيت جميع ما عليه وهو مائة ثم قال الغريم كان الدين على ألف درهم وقد قبضتها فان الغريم يكون بريأ عن جميع ما عليه حتى لا يكون للوصى أن يتبعه بشئ ولا يضمن الوصى للورثة الا قدر ما أقر الوصى أولا بالاستيفاء فاما اذا أقر الغريم أولا بالف درهم ثم قال الوصى استوفيت جميع ما عليه وهو مائة فان الغريم يكون بريأ عن جميع الالف ويضمن الوصى للورثة تسعمائة منها قال ولو أن وصيا باع خادما للورثة وأشهد أنه قد استوفى جميع ثمنه وهو مائة وقال المشترى بل كان مائة وخمسين فهذا على وجهين اما ان قال الوصى وهو مائة موصولا باقراره أو قال مفصولا فان قال موصولا باقراره فانه لا يصح هذا البيان حتى يبرأ الغريم عن مائة وخمسين باقرار الوصى أنه استوفى جميع ما عليه ويكون القول قول الوصى فيما قبض والجواب فيما اذا كان مالكا وأقر باستيفاء جميع ما على المشترى ثم قال وهو مائة موصولا أو مفصولا كالجواب فى مسئلة الوصى ولو أقر أنه قد استوفى من فلان مائة درهم وهو جميع الثمن فقال المشترى لا بل الثمن مائة وخمسون فأراد الوصى أن يتبعه بخمسين درهما فله ذلك واذا أقر الوصى أنه استوفى جميع ما لفلان على فلان وهو مائة درهم وأقام الورثة البينة أو غريم الميت أنه كان له عليه مائتا درهم حتى قبلت هذه البينة فان الغريم يؤخذ بالمائة الفاضلة ولا يضمن الوصى الا المائة التى أخذ وهذا بخلاف ما لو قال الوصى مفصولا وهو مائة ثم قامت البينة أن الدين على الغريم مائتان فان الوصى يكون ضامنا للمائتين قال واذا أقر الوصى أنه استوفى ما لفلان الميت عند فلان من وديعة أو مضاربة أو شركة أو بضاعة أو عارية ثم قال بعد ذلك انما قبضت منه مائة وأقر المطلوب أنه كان للميت عنده ألف درهم فهذا على وجهين اما ان أقر الوصى بالاستيفاء أولا ثم أقر المطلوب أنه كان ألفا

الثانى وان بالثانى تم البيعان وللشفيع أن يمتنع من الاخذ بها وان بذله المشترى قبل القضاء بها ومن أخذها بها فبنى واستحقت ونقض عليه البناء يرجع الشفيع على الذى نقد الثمن اليه بالثمن لا غير لا بقيمة البناء

﴿نوع ما يثبت فيها وما لا يثبت ومن يكون خصما ومن لا يكون واختلاف الشفيع والمشترى﴾

سكة أو درب غير نافذة أقصاه مسجد وظهره أو طرفه منه الى الطريق الاعظم وباب المسجد فى الدرب أو السكة فهو درب نافذ حكما لان المسجد ليس بملك لاحد فلو بيع دار فيه لا شفعة الا للجار لان المسجد لما كان غير مملوك كان بمنزلة الفضاء هذا اذا كان المسجد خطة فان محدثا أحدثه الدربى أو المحلى فالشفعة تبطل فان كان ظهر المسجد وجوانبه الى دور الناس لا يريد المسجد الذى هو خطة فلاهل الدرب الشفعة لانه يكون بمنزلة الفضاء قال عصام فعلى هذا حكم السكك التى أقصاها الوادى ببخارا اذا بيع دار فيها لا شفعة الا للجار الملازق لانها نافذة والشركة عامة لانهم يخرجون الى الوادى وذكر شمس الائمة دار فى أقصى الدرب والمحلة وهذه الدار نافذة الى طريق العامة فان كان الطريق للعامة وليس لاهل الدرب المنع فلا شفعة لهم وان الطريق لصاحب الدار أو أهل الدرب وأحدثوه ولهم المنع للعلة فلهم الشفعة قال الصدر رحمه الله تعالى فعلى هذا سككنا وسائر السكك ان الخطة نافذة فلا شفعة لهم وان أحدثوا النفاذ فلهم الشفعة *سكة غير نافذة وفيها سكة أخرى فباع فى السكة السفلى واحد منهم دارا فالشفعة للسفلى ولو بيعت فى العليا فللكل وكذا نهر خاص انتزع منه نهر آخر فبيع أرض على المنتزع فالشفعة لاهل المنتزع كاقذف انتزع من نهره وعن محمد رحمه الله تعالى أرض

أو أقر المطلوب أنه كان للميت عنده ألف درهم ثم أقر الوصي باستيفاء ما عنده وقول الوصي وهو مائة اما أن يكون موصولا باقراره أو مفصولا فان أقر الوصي بالاستيفاء أولا ثم قال بعد ذلك قبضت مائة وقال المطلوب كان ألف درهم وقد قبضتها فالوصي لا يضمن أكثر مما أقر بقبضه ويكون المطلوب بريأ عن الجميع كما في الدين فان قامت البينة أنه كان عند المطلوب ألف درهم فالوصي ضامن لذلك كله هذا اذا قاله مفصولا فأما اذا قاله موصولا ثم أقر المطلوب أن ما عنده كان ألف درهم فان القول قول الوصي أنه قبض منه مائة ولا يتبع المطلوب بشئ بخلاف ما لو كان هذا في الدين فانه يتبع الغريم بالباقي هذا اذا أقر الوصي أولا باستيفاء الدين فأما اذا أقر المطلوب أولا أن الامانة عنده ألف درهم للميت ثم أقر الوصي أنه استوفى جميع ما عليه عنده وهو مائة موصولا أو مفصولا فالجواب فيه كالجواب فيما اذا قامت البينة أن المال عند المطلوب كان ألف درهم الا أنه لا يتبع المطلوب بشئ قال واذا أقر وصي الميت أنه قبض كل دين لفلان الميت على الناس فجاء غريم لفلان الميت فقال للوصي قد دفعت اليك كذا وكذا أو قال الوصي ما قبضت منك شيأ ولا علمت أنه كان لفلان عليك شئ فالقول قول الوصي ولا تثبت البراءة للغرماء بهذا الاقرار الذي وجد من الوصي وكذلك الجواب في الوكيل بقبض الدين والوديعة والمضاربة واذا أقر الوصي أنه استوفى ما على فلان من دين الميت فقال الغريم كان له علي ألف درهم وقال الوصي قد كان له عليك ألف درهم لكنك أعطيت الميت خمسمائة في حياته ودفعت الخمسمائة الباقية الي بعد موته وقال الغريم بل دفعت الكل اليك فالجواب فيه كالجواب في المسئلة الاولى يضمن الوصي ألف درهم ولكن يستحلف الورثة على دعواه ولو أقر الوصي أنه قد استوفى ما لفلان الميت على الناس من دين استوفاه من فلان بن فلان فقامت البينة أن للميت على رجل ألف درهم فقال الوصي ليست هذه فيما قبضت فانها تلزم الوصي ويبرأ جميع غرماء الميت بهذا الاقرار بخلاف ما لو أقر استوفيت جميع ما للميت من الدين على الناس ولم يقل من هذا الرجل حيث لا تقع البراءة للغرماء بهذا الاقرار ولو أن وصيا أقر أنه قبض جميع ما في منزل فلان من متاعه وميراثه ثم قال بعد ذلك وهو مائة وخمسة أثواب وادعى الوارث أنه كان أكثر من ذلك وأقاموا البينة أنه كان في ميراث الميت يوم مات في هذا البيت ألف درهم ومائة ثوب فانه لا يلزم الوصي الا قدر ما أقر بقبضه وان قال وهي مائة مفصولا عن اقراره كذا في المحيط * اذا أقر على الميت بالدين لا يصح اقراره كذا في الذخيرة * والله أعلم

﴿الباب العاشر في الشهادة على الوصية﴾

ولو شهد الوصيان أنه أوصى الى فلان معهما وادعى فلان جازت استحسانا لا قياسا كذا في محيط السرخسي * واذا كان لا يدعي فان شهادتهما لا تقبل قياسا واستحسانا ان كانت الورثة يدعون ذلك والمشهود له يجحد وان كانت الورثة لا يدعون كون الثالث وصيا معهما لا تقبل شهادة الوصيين قياسا واستحسانا قال في الاصل واذا كذبهما المشهود عليه أدخلت معهما رجلا آخر سوى المشهود عليه من مشايخنا من قال ما ذكر أنه يدخل معهما ثالثا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ومنهم من يقول لا بل المذكور في الكتاب قول الكل وهو الظاهر فانه لم يحك فيه خلافا واذا شهد ابنان أن أباهما أوصى الى فلان وفلان يدعي فالقياس أن لا تقبل شهادتهما وفي الاستحسان تقبل وأما اذا كان فلان يجحد ذلك وباقي الورثة لا يدعون فانه لا تقبل شهادتهما قياسا واستحسانا وان كانت بقية الورثة يدعون وهو يجحد لا تقبل قياسا واستحسانا واذا شهد رجلان لهما على الميت دين أن الميت أوصى الى فلان وقبل ذلك وفلان يدعي القياس أن لا تقبل هذه الشهادة وفي الاستحسان تقبل هذا اذا كان الوصي يدعي ذلك وان كان لا يدعي ان كان ورثة الميت وغير الشاهدين

بين أهل قرية اقتسموا وأفرز كل منهم قسطه ورفعوا طريقا بينهم وجعلوه نافذا ثم بنوا دورا على حافتي السكة وجعلوا أبوابها اليها فباع بعضهم داره فجاء جاره الذي هو لزيقه وبعض له الدار في الناحية الاخرى الى هذه المحلة يدعيان جميعا الشفعة فبينهما لان هذه وان نافذة فكأنها غير نافذة لانهم ان شاؤا سدوها ولا شفعة في الكردار أي البناء ويسمى بخوارزم حق القرار لانه نقلي وذلك كالاراضي التي على نهر الموالي والاراضي التي حازها السلطان لبيت المال ويدفعها مزارعة الى الناس بالنصف فصار لهم فيها كردار كالبناء والاشجار والكبس اذا كبسها التراب حتى صار لهم كردار * وبيع هذه الاراضي باطل وان بيع الكردار وكان معلوما يجوز لكن لا شفعة فيه وكذا الاراضي الميان دهية اذا كانت الاكرة يزرعونها فبيعها لا يجوز وبيع كردارها يجوز ولا شفعة فيها * الشريك أحق بها من الجار اذا لم يكن شريكا في الحائط وما تحت الحائط الذي بينهما أما اذا كان كذلك فهو شريك لا جار فقط والشركة فيما تحت الحائط مؤثر لا الشركة في الحائط لانه نقلي لما مر أن البناء من المنقولات لكن الشركة فيما تحت الحائط انما تحصل اذا كان أرض الحائط بينهما على الشركة فبنيا حائطا في تلك الارض المشتركة ثم اقتسما الباقي أما اذا اقتسما الارض وخطا في وسطها ثم أعطى كل منهما شيأ حتى بنيا حائطا فكل منهما جار لصاحبه في الارض والشركة بينهما في البناء وانها لا توجب الشفعة لما مر * وصاحب السفل أحق بشفعة العلو من الجار الملازق له اذا لم يكن منهم شركة في الطريق وان كانت ثلاثة أبيات بعضها فوق بعض وباب كل بيت منها الى السكة

الشاهدين من غرماء الميت يدعون ذلك فانه لا تقبل شهادتهما قياسا واستحسانا وكذلك اذا شهد رجلان عليهما دين الميت أن الميت أوصى الى فلان وفلان يدعي فالمسئلة على القياس والاستحسان فأما اذا كان الوصي لا يدعي ذلك ان كانت الورثة يدعون لا تقبل قياسا واستحسانا وان كانت الورثة يجحدون ولا يدعون ذلك لا تقبل قياسا ولا استحسانا واذا شهد ابنا الوصي أن فلانا أوصى الى أبينا والوصي يدعي والورثة لا يدعون فانه لا تقبل هذه الشهادة قياسا واستحسانا وليس للقاضي أن ينصب هذا وصيا في تركة الميت بطلبهما من غير شهادة وان كان الوصي يرغب في الوصاية لم يكن له النصب بشهادتهما فأما اذا كان الوصي يجحد والورثة يدعون فانه تقبل هذه الشهادة وان كانت الورثة لا يدعون لا تقبل هذه الشهادة وشهادة الاخ في هذه مقبولة وشهادة الشريكين المتفاوضين أو غير المتفاوضين في هذا جائزة واذا شهد ابنا أحد الوصيين أن فلانا أوصى الى أبينا وفلان معا ان كان الاب يدعي فانه لا تقبل هذه الشهادة لا في حق الاب ولا في حق الاجنبي وان كان الاب لا يدعي ويدعيه الورثة فان الشهادة تقبل وان كان الاب لا يدعي ولا شريك الاب ولا الورثة لا تقبل هذه الشهادة لعدم الدعوى قال واذا شهد شاهدان أن الميت أوصى الى هذا وأنه رجع عن ذلك وأوصى الى هذا الآخر أجزت شهادتهما واذا شهد شاهدان أن الميت أوصى الى هذا الرجل ثم شهد ابنا الوصي أن الموصي عزل أباهما عن الوصية وأوصى الى فلان أجزت شهادتهما قال ولو شهدا أنه أوصى الى أبيهما ثم عزله عن الوصاية وأوصى الى هذا أجزت شهادتهما قال ولو شهد على ذلك ابنا الميت أو غريما الميت لهما عليه دين أوله عليهما وفلان يدعي فالمسئلة على القياس والاستحسان واذا شهد شاهدان أن فلانا جعل هذا وكيلا في جميع تركته بعد موته جعلته وصيا له واذا قال جعلته وصيا فهذا وما لو قال أوصيت اليه سواء فيصير وصيا واذا شهد أحد الشاهدين أنه أوصى الى فلان يوم الخميس وشهد الآخر أنه أوصى يوم الجمعة(١) تقبل هذه الشهادة كذا في المحيط * واذا شهد الوصيان لوارث صغير بشئ من مال الميت أو غيره فشهادتهما باطلة وان شهد الوارث كبير في مال الميت لم تجز وان كان في غير مال الميت جازت وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان شهد الوارث كبير تجوز في الوجهين كذا في الهداية * ولو كان الموصى له معلوما الا أن الموصى به مجهول فشهدوا على اقراره بالوصية له تقبل هذه الشهادة ويرجع في البيان الى ورثة الموصي كذا في المحيط * واذا شهد الرجلان لرجلين على ميت بدين ألف درهم وشهد الآخران للاولين بمثل ذلك جازت شهادتهما وان كانت شهادة كل فريق للآخرين بوصية ألف درهم لم تجز ولو شهدا أنه أوصى لهذين الرجلين بجاريته وشهد المشهود لهما أن الميت أوصى للشاهدين بعبده جازت الشهادة بالاتفاق ولو شهدا أنه أوصى لهذين الرجلين بثلث ماله وشهد المشهود لهما أنه أوصى للشاهدين بثلث ماله فالشهادة باطلة وكذلك اذا شهد الاولان أن الميت أوصى لهذين الرجلين بعبده وشهد المشهود لهما أنه أوصى للاولين بثلث ماله فهي باطلة لان الشهادة في هذه مثبتة للشركة كذا في خزانة المفتين * واذا شهد شاهدان أن الميت أوصى لهذين بدراهم وشهد آخران أنه أوصى لهذين بدراهم لم تجز شهادتهما ولو شهد شاهدان أنه أوصى له بدنانير وآخران بدراهم أو اثنان بعبد والآخران بدراهم جازت الشهادة كذا في محيط السرخسي * واذا أشهد الرجل قوما على وصية ولم يقرأها عليهم ولم يكتبها بين أيديهم وفيها اعتاق واقرار بدين ووصايا فان الاشهاد لا يصح كذا في المحيط * والله أعلم

---

(١) قوله تقبل هذه الشهادة لان المشهود به قول واختلاف الشهود في الاقوال من حيث الزمان والمكان لا يمنع قبول الشهادة كذا في المحيط نقله البحراوي اه

فبيع الاوسط فللاعلى وللاسفل الشفعة وان بيع الاعلى فالاوسط أولى وان الاسفل فالاوسط أولى * رجل باع أرضين ولرجل أرض ملازقة بهذه الارض للشفيع أن يأخذ الارض التي تلازق أرضه دون الاخرى وعليه الفتوى * وعن محمد رحمه الله تعالى في عشرة أقرحة متلازقة لرجل على واحدة منها أرض انسان بيع العشرة الاقرحة فللشفيع أخذ القراح الذي يليه لا كلها لان كل قراح على حدة * لرجل قرية خالصة باعها بدورها وكرومها وأراضيها وناحية منها يلي أرض انسان فللشفيع أخذ الناحية التي تليه * وعن الثاني له بستان عليه حائط وباب فباع بستانه وأرضين له خلف البستان ولرجل أرض الى جانب البستان فله الشفعة في البستان والارض المتصلة به وكذا اذا كان بساتين وعليها حائط متصل به ولرجل أرض الى جانب بستان منها فباع بساتين فله الشفعة في كلها ولا يشبه البساتين في القرى الدور في الامصار فانه لو كان لرجلين دور وجعلها دارا واحدة أو جعلها أرضا وباعها فللشفيع الشفعة في كلها * وعن محمد رحمه الله تعالى حوانيت ثلاثة يلي بعضها بعضا وباب كل واحد الى الطريق الاعظم ولرجل الى جنب حانوت منها حانوت فبيعت الحوانيت الثلاثة فله أن يأخذ كلها بها وهي كالبيوت في دار واحدة فان باع الحانوت الاوسط منها وهو لا يلي حانوت الجار له أخذه بالشفعة للشركة في الطريق * له بيتان في دار يلي أحدهما الآخر ولا طريق لهما في الدار ويلي أحدهما دار رجل باع صاحب البيتين فلصاحب الدار أخذهما بها أو تركهما ولو كانا متفرقين أحدهما في ناحية الدار والآخر في ناحية أخرى ولا يلي أحدهما الآخر فباعهما

﴿كتاب المحاضر والسجلات﴾

الاصل في المحاضر والسجلات أن يبالغ في الذكر والبيان بالتصريح ولا يكتفي بالاجمال كذا في الخلاصة * ذكر الشيخ الامام الزاهد الحاج نجم الدين شمس الاسلام والمسلمين عمر النسفي رحمه الله تعالى أن الاشارة في الدعاوى والمحاضر ولفظ الشهادة مما يحتاج اليها وكذا في السجلات لابد من الاشارة حتى قالوا اذا كتب في محضر الدعوى حضر فلان مجلس الحكم وأحضر فلانا مع نفسه فادعى هذا الذي حضر عليه لا يفتى بصحة المحضر وينبغي أن يكتب فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه وكذلك عند ذكر المدعي والمدعى عليه في اثناء المحضر لابد من ذكر هذا فيكتب المدعي هذا والمدعى عليه هذا لان بعض المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة بدونه وكذلك قالوا في السجلات اذا كتب وقضيت لمحمد هذا على أحمد هذا لابد وأن يكتب وقضيت لمحمد هذا المدعي على أحمد هذا المدعى عليه كذا في المحيط * وكذلك قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود وأشاروا الى المتداعيين لا يفتى بالصحة وقالوا أيضا اذا كتب في صك الاجارة اجر فلان بن فلان أرضه بعد ما جرت المبايعة الصحيحة بينهما في الاشجار والزراجين التي في هذه الارض لا يفتى بصحة الصك بعد ما جرت المبايعة صحيحة بين المتعاقدين هذين في الاشجار والزراجين التي في هذه الارض وينبغي أن يكتب آجر الارض من المستأجر هذا بعد ما باع هذا الآجر الاشجار والزراجين من المستأجر هذا وقالوا أيضا اذا كتب في المحضر أحضر المدعي شهوده وسأل الاستماع اليهم فشهدوا على موافقة الدعوى لا يفتى بصحة المحضر وينبغي أن يذكر ألفاظ الشهادة لان القاضي عسى يظن أن بين الدعوى والشهادة موافقة ولا يكون بينهما موافقة في الحقيقة وكذلك قالوا أيضا اذا كتب في السجل وشهد الشهود على موافقة الدعوى لا يفتى بصحة السجل وكذلك قالوا في كتاب القاضي الى القاضي لو كتب قد شهدوا على موافقة الدعوى لا يفتى بصحة الكتاب ومن المشايخ من فرق بين كتاب القاضي والسجل وبين محضر الدعوى فافتى بصحة الكتاب والسجل وبفساد محضر الدعوى وكذلك قالوا في السجل اذا كتب على وجه الايجاز ثبت عندي من الوجه الذي يثبت به الحوادث الحكمية والنوازل الشرعية لا يفتى بصحة السجل ما لم يبين الامر على وجهه كذا في الذخيرة * قالوا ويكتب في محضر الدعوى شهد الشهود بكذا عقب دعوى المدعي هذا وكذا يكتب عقب الجواب بالانكار من المدعى عليه لئلا يظن ظان أنهم شهدوا قبل الدعوى أو شهدوا على الخصم المقر لان الشهادة على الخصم المقر لا تسمع الا في مواضع معدودة قال في الذخيرة وعندي أن كل ذلك ليس بشرط وذكر في الشروط ولابد أن يذكر وشهد كل واحد بعد الدعوى والجواب بالانكار وبعد الاستشهاد من المدعي كي يخرج عن حد الخلاف لان عند الطحاوي اذا شهدوا بعد الدعوى والانكار بدون طلب المدعي الشهادة لا تسمع قال في الذخيرة وعندي كل ذلك ليس بشرط كذا في الفصول العمادية * وكان الشيخ الامام الزاهد فخر الاسلام علي البزدوي يقول ينبغي للمدعي أن يقول في دعواه (١) (اين مدعى بحق من است) ولا يكتفي بقوله (اين من است وحق من) حتى لا يمكن أن يلحق به (وحق من نى) وكذلك في جواب المدعى عليه لا يكتفي بقوله (اين مدعى ملك من است وحق من) وينبغي أن يقول (ملك من است وحق من است) حتى لا يلحق بآخره كلمة النفي

---

(١) قوله (اين مدعى حق من است) معناه هذا المدعى حقي ومثله معنى العبارات الآتية والتفاوت الذي فيها انما هو بسبب ذكر اداة الربط وحذفها المعبر عنها بكلمة (است) وهي غير موجودة في العربية فلا يظهر هذا الفرق الا في العبارات الفارسية

صاحبهما فالشفعة في البيت الذي يليه لا في الآخر * وعن الثاني أرضون بين قوم شربها من نهر خاص فبيعت منها أقرحة مجتمعة أو متفرقة ولرجل متلازقة ببعض هذه الاراضي او هذه الاقرحة فلهذا الجار المتلازق الشفعة في جميعها وان لم تكن متلازقة لانها أرض واحدة وكذا دار بين قوم ورثوها عن أبيهم فاقتسموها بينهم وأخذ كل قطعة معلومة لكن الطريق واحد ولرجل دار متلازقة ببعض هذه القطع باع واحد منهم حصته وسلم الباقون فلهذا الجار الشفعة وان لم يكن لزيقه * له داران وأرض في قرية باع الكل جملة وله جار يلي أحد الدارين فله أن يأخذ الكل وان كان لا يملك الاخذ لو باع الدارين منفردا الا التي تليه وجعل بيع الدارين والارض بمنزلة بيع القرية * باع بشرط الخيار للمشتري وجبت لانها تعتمد زوال ملك البائع لا ثبوت ملك المشتري حتى اذا أقر بالبيع وأنكر المشتري وجبت الدار لو في يد البيع يشترط لصحة الحكم بها حضرة المشتري لان الملك له والاخذ والطلب من البائع وان صح لكن لابد من حضور المشتري * قال طلبت كما علمت وقال المشتري لا بل أخرت الطلب فالقول قول الشفيع * قال الشفيع علمت يوم كذا أو زمان كذا وطلبت وقال المشتري لم تطلب فالقول للمشتري * قال المشتري اشتريت الارض والبائع وهب لي البناء وقال الشفيع اشتريتهما فالقول للمشتري * دار بين ثلاثة اشترى من أحدهم حصته وسلم الشريك كان فللجار الشفعة في البيت الاول لا في البيتين الآخرين وكذلك لان المشتري صار شريكا فيها زمان شراء بيت الثاني والثالث فقدم على الجار * اشترى دارا له شفعاء ثلاثة قال له أحدهم صالحتك على أن يكون

وكذلك فى قول الشاهد لايكتفى بقوله (اين مدعى اوست وحق وى) وبعض مشايخنا اكتفوا بقول المدعى (ملك من است وحق من) وبقول المدعى عليه (ملك من است وحق من) وبقول الشاهد (ملك اين مدعيست وحق وى) ولوقال المدعى (ملك وحق من است) فذلك يكتفى بالاتفاق وكذا فى أمثاله كذا فى المحيط* ولوقالا نشهد أن هذه العين له أوقالا بالفارسية (١) (اين آن مدعى راست) لايكتفى بذلك مالم يصرحوا بالملك لان الشئ كما ينسب الى الانسان بجهة الملك ينسب اليه بجهة الاعارة فلا بد من التصريح بالملك لقطع الاحتمال وذكر فى الباب الخامس من فتاوى رشيد الدين قالوا انا نشهد (٢) (كه اين غلام آن فلان است) فهذا بمنزلة مالوقالوا (٣) (ملك فلان است) وللقاضى ان يقضى بالملك لان هذا فارسية قوله هذا له وانه للملك وان استفسر القاضى ذلك منهم فله ذلك ولوقالوا فى شهادتهم (٤) (اين مدعى ملك اين مدعيست) ولم يقولوا (٥) (دردست اين مدعى عليه بناحق است) اختلف المشايخ فيه والصحيح انه ان طلب المدعى من القاضى القضاء بالملك فانه تقبل هذه البينة فان طلب التسليم لايقضى بها مالم يقولوا (دردست اين مدعى عليه بناحق است) وهل يشترط أن يقول الشاهد (٦) (واجب است بر اين مدعى عليه كه دست كوتاه كند) اختلف المشايخ فيه أيضا والصحيح انه لايشترط والاحوط أن يذكر الشاهد ذلك كذا فى الفصول العمادية*

﴿محضر فى اثبات الدين المطلق﴾ يكتب بعد التسمية حضر مجلس القضاء فى كورة بخارى قبل القاضى فلان يذكر لقبه واسمه ونسبه المتولى لعمل القضاء والاحكام ببخارى نافذ القضاء والامضاء بين أهلها من قبل فلان فى يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا فبعد ذلك ان كان المدعى والمدعى عليه معروفين باسمهما ونسبهما يكتب اسمهما ونسبهما فيكتب حضر فلان بن فلان وأحضر مع نفسه فلان بن فلان وان لم يكونا معروفين باسمهما ونسبهما يكتب حضر رجل وذكر أنه يسمى فلان بن فلان وأحضر مع نفسه رجلا وذكر انه يسمى فلان بن فلان وادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه ان لهذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه كذا كذا دينارا نيسابورية حمرا جيدة مناصفة موزونة بوزن مثاقيل مكة دينا لازما وحقا واجبا بسبب صحيح وهكذا أقر هذا الذى أحضره معه فى حال جواز اقراره طائعا وراغبا بجميع هذه الدنانير المذكورة الموصوفة فى هذا المحضر على نفسه لهذا الذى حضر دينا لازما وحقا واجبا بسبب صحيح اقرارا صدقه هذا الذى حضر فيه خطابا فواجب على هذا الذى احضره معه أداء هذا المال المذكور فيه الى هذا الذى حضر وطالبه بالجواب وسأل مسألته فبعد ذلك ينظر ان كان أقر المدعى عليه بما ادعاه المدعى فقد تم الامر ولا حاجة للمدعى الى اقامة البينة وان أنكر ما ادعاه المدعى يحتاج المدعى الى اقامة البينة ثم يكتب فاحضر المدعى هذا نفرا ذكر أنهم شهوده وسأل الاستماع اليهم فاجيب اليه وهم فلان وفلان وفلان يكتب أسماء الشهود وأنسابهم وحلاهم ومسكنهم ومصلاهم وينبغى للقاضى أن يأمر بكتابة لفظة الشهادة بالفارسية على قطعة قرطاس حتى يقرأ صاحب مجلس القاضى على الشهود ذلك بين يدى القاضى ولفظة الشهادة فى هذه الصورة ٧ (كواهى ميدهم كه اين مدعى عليه) ويشير اليه (٨) (بحال روائى اقرار خويش بهمه وجوه مقر آمد بطوع ورغبت وچنين كفت كه بر منست اين مدعى را) ويشير اليه (بيست دينار زر سرخ بخارى سره) مناصفة موزونة بوزن مثاقيل مكة (٩) (چنانكه اندرين محضر ياد كرده

---

(١) هذا المدعى (٢) أن هذا الغلام لفلان (٣) ملك فلان (٤) هذا المدعى ملك هذا المدعى (٥) فى يد هذا المدعى عليه بغير حق (٦) واجب على هذا المدعى عليه ان يقصر يده عنه (٧) أشهد أن هذا المدعى عليه فى حال جواز اقراره بكل الوجوه أقر بالطوع والرغبة وقال على لهذا المدعى عشرون دينارا ذهبا أحمر بخارية نافقة (٨) كما هو مذ (٩) كور فى هذا المحضر بسبب صحيح واقرار صحيح وهذا المدعى صدقه

بيت الدار مسلما لك وباقيها بينى وأصحابى على السواء جاز وقسم الدار على ثمانية عشر البيت بين المشترى والشفعاء غير المصالح لتركه حقه فى البيت والبيتان بين الكل لبقاء حق المصالح فى البيتين لاغير *الشريك فى النهر الصغير أولى من الجار الملازق لانه خليط وان النهر كبيرا فالجار الملازق كما فى المحلة النافذة والفاصل بين النهر الصغير والكبير مايجرى فيه السفن وقيل اذا كانوا أكثر من مائة فكبير وقيل موكول الى رأى الحاكم وذكر المحبوبى فى ترتيبها اولها الشريك فى البيت ثم فى الدار ثم الشريك فى الاساس ثم الشريك فى الشرب ثم فى الطريق ثم الجار الملازق وهو الذى لكل منهما حائط على حدة وليس بين حائطين ممر لضيق المكان ولاتصال الحائطين حتى لو كان بينهما طريق نافذ فلا شفعة للجار ولا شفعة للجار المقابل اذا كانت المحلة نافذة ويجب الشفعة اذا كانت غير نافذة والشفيع فى الطريق أحق من الجار قال مشايخنا رحمهم الله لم يرد به طريقا عاما لانه غير مملوك لاحد وانما أراد به ما يكون فى سكة غير نافذة وان لم يكن نافذة حتى كان الطريق مشتركا بين أهلها فان كان فى أسفل السكة ما يتعلق به حق العامة كالمسجد ونحوه فليس لاحد من أهل السكة شفعة بالشركة فى الطريق وان كان المسجد فى وسط السكة فمن بيته فى وسطها أو مدخلها فليس له الشفعة وان بيعت دار فى الاسفل فلشركاء الاسفل فى الطريق حق الشفعة والجار مع الشريك شفيع حتى اذا سلم الشريك يأخذه الجار فى ظاهر الرواية وعن الثانى أنه لا يأخذ والجار اذا سلم مع الشريك صح حتى اذا سلمها الشريك لا يأخذها الجار وبعد تسليم الشريك انما يأخذها الجار اذا كان أوجد الطلبين بأن يقول

شد) ويشير الى المحضر فامر لازم وحق واجب ١ (بسببى درست واقرارى درست واين مدعى) ويشير اليه (راست كوى داشت ويرادرين اقرار روباروى) ثم يقرأ صاحب المجلس على الشهود وذلك بين يدى القاضى ثم القاضى يقول للشهود وهل سمعتم لفظة هذه الشهادة التى قرئت عليكم وهل تشهدون كذلك من أوّلها الى آخرها فان قالوا سمعنا ونشهد كذلك يقول القاضى لكل واحد منهما ٢ (بكوى كه همچنين كواهى ميدهم كه خواجه امام صاحب برخواند از اول تا آخر مر اين مدعى را برين مدعى عليه) وأشار القاضى بامر كل واحد منهم حتى يأتى بلفظة الشهادة من أوّلها الى آخرها كما قرئت عليهم فاذا أتوا بذلك يكتب فى المحضر بعد كتابة أسامى الشهود وأنسابهم ومساكنهم ومصلاهم فشهد هؤلاء الشهود بعد ما استشهدوا عقب دعوى المدعى والجواب بالانكار من المدعى عليه شهادة صحيحة مستقيمة متفقة الالفاظ والمعانى من نسخة قرئت عليهم جميعا وأشار كل واحد منهم الى موضع الاشارات *

﴿سجل هذه الدعوى يكتب بعد التسمية﴾ يقول القاضى فلان يذكر لقبه واسمه ونسبه المتولى لعمل القضاء والاحكام بخارى ونواحيها انافذ القضاء بين أهلها أدام الله تعالى توفيقه من قبل الخاقان العادل العالم فلان ثبت الله تعالى ملكه وأعز نصره حضرنى فى مجلس قضائى فى كورة بخارى يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا رجل ذكر أنه يسمى فلانا وأحضر معه رجلا ذكر أنه يسمى فلانا وان كان القاضى يعرف المدعى والمدعى عليه يكتب حضر فلان وأحضر معه فلانا فادّعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن لهذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه عشرين دينارا نيسابورية حمراء جيدة مناصفة بوزن مثاقيل مكة دينا لازما وحقا واجبا بسبب صحيح وهكذا أقر هذا الذى أحضره معه فى حال جواز اقراره طائعا بجميع هذا المال المذكور مبلغه وجنسه وعدده فى محضر الدعوى دينا لازما لهذا المدعى الذى حضر عليه وحقا واجبا بسبب صحيح اقرارا صحيحا وصدقه هذا الذى حضر بهذا الاقرار وطالبه باداء جميع ذلك اليه وسأل مسئلته عن ذلك فسئل فأجاب وقال بالفارسية ٣ (مرا باين مدعى هيچ چيز دادنى نيست) أحضر هذا المدّعى نفرا ذكر أنهم شهوده وسأل الاستماع اليهم فاجبت اليه واستشهد الشهود وهم فلان بن فلان حليته كذا ومسكنه كذا ومصلاه مسجد هذه السكة وفلان بن فلان حليته كذا ومسكنه كذا ومصلاه مسجد كذا وفلان بن فلان حليته كذا ومسكنه كذا ومصلاه مسجد كذا فشهد هؤلاء الشهود عندى بعد ما استشهدوا عقب دعوى المدّعى هذا والجواب بالانكار من المدعى عليه هذا شهادة صحيحة مستقيمة متفقة الالفاظ والمعانى من نسخة قرئت عليهم بالفارسية وهذا مضمون تلك النسخة التى قرئت عليهم ٤ (كواهى ميدهم) يكتب لفظة الشهادة بالفارسية على نحو ما ذكرنا فى المحضر فاذا فرغ من كتابة لفظة الشهادة يكتب فاتوا بهذه الشهادة على وجهها وساقوها على سننها وأشار كل واحد منهم فى موضع الاشارة فسمعت شهادتهم هذه وأثبتها فى المحضر المجلد فى خريطة الحكم فبعد ذلك ان كان الشهود عدولا معروفين بالعدالة عنده يكتب وقبلت شهادتهم لكونهم معروفين عندى بالعدالة وجواز الشهادة وان لم يكونوا معروفين عنده بالعدالة وعدلوا بتزكية المعدلين يكتب ورجعت فى التعرف عن أحوالهم الى من اليه رسم التعديل والتزكية بالناحية فبعد ذلك ينظر ان عدلوا جميعا يكتب فنسبوا جميعا الى العدالة وجواز الشهادة فقبلت شهادتهم لايجاب العلم قبولها وان عدل بعضهم دون البعض يكتب نسب اثنان منهم الى العدالة وهم الاوّل والثانى وعلى هذا القياس فافهم فقبلت شهادتهم لايجاب العلم قبولها وهذا اذا طعن المشهود عليه فى

(١) فى اقراره مواجهة (٢) قل أشهد كما قرأ الشيخ من أوّله الى آخره لهذا المدعى على هذا المدعى عليه
(٣) ليس على شئ لهذا المدعى (٤) أشهد

اى قد طلبتها ان لم يأخذها الشريك آخذها ولم يذكر فى الكتب أن من لا يرى الشفعة بالجوار اذا جاء الى حاكم يراه وطلبها قيل لا يقضى لانه
يزعم بطلان دعواه وقيل يقضى (١٦٢) لان الحاكم يرى وجوبها وقيل يقال هل تعتقد وجوبها ان قال نعم حكم له بها وان قال لا لا يصغى
الى كلامه قال الحلوانى وهذا أحسن الاقاويل ويحلف فى دعوى الشفعة على من يراها به بالله ما لهذا قبلك شفعة على هذه الدار على قول من يراها بالجوار ولا يحلف بالله ما لهذا قبلك شفعة فى هذه الدار لانه لو حلف على هذا الوجه يحلف بناء على مذهبه فيتوى حقه وسئل شيخ الاسلام عطاء بن حمزة رحمه الله شفعوى صار حنفيا ثم أراد العود الى مذهبه الاوّل فقال الثبات على مذهب الامام رحمه الله خير وأولى وهذه الكلمة أقرب الى الالفة مما قاله البعض من انه يعزر واشد التعزير لانتقاله الى المذهب الادون ولو قضى حنفى لشفعوى بالجوار هل يحل باطنا فيه وجهان ذكرهما فى الوسيط

﴿الثالث فى الطلب﴾

طلبها على فور السماع عند العامة والكرخى قيده بمجلس العلم وهو رواية عن محمد رحمه الله أخبر بالبيع عبد أو صبى ولم يطلب تبطل عنده وعندهما لا * ظن أن المشترى فلان فسلمها ثم علم أنه غيره له الشفعة كبكر استؤمرت ولم يسم الزوج ثم علمت بالزوج لها الرد * سلامه على مشتريها لا يبطلها لانه عليه الصلاة والسلام قال السلام قبل الكلام وروى أيضا انه عليه الصلاة
والسلام قال من كلم قبل السلام فلا تجيبوه ولو صلى بعد الظهر ركعتيه أو بعد الجمعة أربعا لا تبطل فلو زاد على ركعتيه الشهود
أو أربعها بطلت لانه تطوع وكان معرضا ولو فى التطوع جعلها أربعا أو ستا المختار البطلان بخلاف الاربع قبل الظهر وقد علم فى المطوّلات

الشهود فان كان المشهود عليه لم يطعن فى الشهود يكتب عقب قوله فسمعت شهادتهم وأثبتها فى المحضر المجلد فى خريطة الحكم قبل ولم يطعن المدعى عليه هذا فى هؤلاء الشهود ولم يلتمس منى التعرف عن أحوالهم من المزكين بالناحية فلم أشتغل بالتعرف عن حالهم من المزكين بالناحية واكتفيت بظاهر عدالتهم عدالة الاسلام عملا بقول من يجوز الحكم بظاهر العدالة من أئمة الدين وعلماء المسلمين رحمهم الله تعالى فقبلت شهادتهم قبول مثلها لايجاب الشرع قبولها من الوجه الذى بين فيه وثبت عندى بشهادة هؤلاء الشهود ماشهدوا به على ماشهدوا به فأعلمت المشهود عليه هذا وأخبرته بثبوت ذلك عندى ومكنته من ايراد الدفع ليورد دفعا لهذه الدعوى ان كان له دفع فزيأت بالدفع ولا يأتى بالمخاص وظهر عندى عجزه عن ذلك ثم سألنى هذا المدعى المشهود له الحكم له على هذا المشهود عليه بماثبت عندى له فى ذلك فى وجه خصمه هذا المشهود عليه وكتابة سجل له فيه والاشهاد عليه ليكون حجة له فى ذلك فأجبته الى ذلك واستخرت الله تعالى فى ذلك واستعصمته عن الزيغ والزلل والوقوع فى الخطا والخلل واستوثقته لاصابة الحق وحكمت لهذا المدعى على هذا المدعى عليه بثبوت اقرار هذا المدعى عليه بالمال المذكور مبلغه وجنسه وصفته وعدده فى هذا السجل دينا لازما عليه وحقا واجبا بسبب صحيح لهذا المدعى وتصديق هذا المدعى عليه اياه بهذا الاقرار خطابا على الوجه المبين فى هذا السجل فبعد ذلك ان كان الشهود معروفين بالعدالة يكتب عقب قوله على الوجه المبين فى هذا السجل بشهادة هؤلاء الشهود المعروفين بالعدالة وان ظهرت عدالتهم بتزكية الشهود يكتب بشهادة هؤلاء الشهود المعدلين وان ظهرت عدالة البعض دون البعض يكتب بشهادة هذين الشاهدين المعدلين من هذه الشهود المسمين فيه بمحضر من المدعى والمدعى عليه هذين فى وجههما مشيرا الى كل واحد منهما فى مجلس قضائى بكورة بخارى بين الناس على سبيل التشهير والاعلان حكما أبرمته وقضاء نفذته مستجمعا شرائط الصحة والنفاذ وألزمت المحكوم عليه هذا ايفاء هذا المال المذكور مبلغه وجنسه وصفته وعدده فيه الى هذا المحكوم له وتركت المحكوم عليه هذا وكل ذى حق وحجة ودفع على حجته ودفعه وحقه متى أتى به يوما من الدهر وأمرت بكتابة هذا السجل حجة للمحكوم له فى ذلك وأشهدت عليه حضور مجلسى من أهل العلم والعدالة والامانة والصيانة والكل فى يوم كذا من سنة كذا فهذه الصورة التى كتبناها فى هذا السجل أصل فى جميع السجلات لا يتغير شئ مما فيه الا الدعاوى فان الدعاوى كثيرة لايشبه بعضها بعضا وليس كتابة السجل الا اعادة الدعوى المكتوبة فى المحضر بعينها واعادة لفظة الشهادة عقبها ثم بعد الفراغ من كتابة لفظة الشهادة فجميع الشرائط فى سائر السجلات على نحو مابينا فى هذا السجل والله تعالى أعلم ثم ينبغى للقاضى أن يوقع على صدر السجل بتوقيعه المعروف ويكتب فى آخر السجل عقب التاريخ من جانب يسار السجل بقوله فلان بن فلان كتب هذا السجل عنى بأمرى وجرى الحكم على مابين فيه عندى ومنى والحكم المذكور فيه حكمى وقضائى نفذته بحجة لاحت عندى وكتبت التوقيع على الصدر وهذه الاسطر الاربعة أو الخمسة على حسب مايتفق من الخط بخط يدى وقد يكتب هذا السجل على سبيل المغايبة هذا ماشهد عليه المسمون آخر هذا الكتاب شهدوا جملة أنه حضر مجلس القضاء بكورة كذا قبل القاضى فلان بن فلان وهو يومئذ متول عمل القضاء والاحكام بهذه الكورة من قبل فلان رجل ذكر أنه يسمى فلانا وأحضر مع نفسه رجلا ذكر أنه يسمى فلانا ويذكر الدعوى على حسب ماذكرنا فى النسخة الاولى ويذكر لفظة الشهادة أيضا على ماذكرنا فى النسخة الاولى فاذا فرغ من ذلك يكتب فسمع القاضى شهادتهم وأثبتها فى المحضر المجلد فى خريطة الحكم ورجع فى التعرف عن أحوالهم الى من اليه رسم التعديل والتزكية بالناحية الى آخر ماذكرنا على التفصيل الذى ذكرنا ثم يكتب وثبت عنده بشهادة هؤلاء الشهود ماشهدوا به على ماشهدوا به وعرض الدعوى ولفظة الشهادة على الائمة الذين عليهم المدار فى الفتوى

دليله * سمع البيع فقال الحمد لله قد طلبت شفعتها أو قال سبحان الله أو الله أكبر أو عطس فحمد الله قبل أن يدعيها لا تبطل فى المختار وكذا لو قال من اشتراها أو بكم اشتراها ثم طلبها * ولو طلب من المشترى الشفيع فقال المشترى دفعته اليك ان علم الشفيع بالثمن صار له وان لم يعلم لا وهو على شفعته ولم يصح التمليك * قال انا شفيعها آخذها منك بها ثم طلبها بطلت لاشتغاله بالعبث فصار كأنه قال كيف أنت أو كيف أصبحت اذا قال من شفاعت خواهيم تبطل * واختلفوا فى لفظ الطلب فقيل يقول طلبتها أو أنا طالبها أو أطلبها وقيل يقول اطلبها وآخذها وقيل طلبتها وآخذها وقيل بأى لفظ الطلب ماضيا أو مستقبلا يصح وهو اختيار الفقيه أبى جعفر والفضلى * علم بالليل ولم يقدر على الخروج فخرج وأشهد صباحا صح * ويجب بعقد البيع حتى بطل الطلب قبله ولو سلمها بعد البيع وهو لا يعلم بالبيع صح التسليم وبطلت ويستحق بالطلب وهو نوعان مواثبة وقد ذكر واشهاد وهو أن يشهد قائلا اطلبها أو عبارة يفهم منها طلب الدار ويذكر الحدود ويقول سلمها الى وأشهد على البائع لو المبيع فى يده وان سلم الى المشترى فأشهد على البائع لا يصح وان طلب من المشترى يصح وان كان الدار فى يد البائع وفى رواية ان طلبها من البائع صح استحسانا * ولو وكل المشترى بطلبها لا يصح ولو توكل عن الغير بشراء دار وهو شفيع يثبت له الشفعة * علم بالشراء فى طريق مكة وطلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد يوكل آخر حتى يطلب ولو لم يفعل ومضى بطلت * أثبت شفعته بطلبين وأبى المشترى التسليم فان ترك المرافعة الى الحاكم بعذر مرض أو حبس ولم يمكنه التوكيل لا تبطل وان بلا عذر قال فى الكتاب هو

على شفعته وان طال الزمان قيل هو قوله وعن محمد رحمه الله وهو رواية عن الثاني انه مقدر بشهر وعليه الفتوى * اشترى بثمن
مؤجل أخذ بحال أو انتظر الاجل ولا يملك الاخذ بثمن مؤجل فان اختار الاخذ بثمن حال كان الثمن للبائع الى

بالناحية وأفتوا بصحتها وبجواز القضاء بها وأعلم المشهود عليه بثبوت ما شهدوا به على ما شهدوا به ليورد دفعا ان كان له فلم يأت بالدفع ولا أتى بالمخلص وظهر عنده عجزه عن ذلك فالتمس المشهود له الحكم من القاضي له بما ثبت له عنده من ذلك وكتابة ذكر له في ذلك والاشهاد عليه ليكون حجة له فاستخار القاضي هذا الله تعالى وسأله العصمة عن الزيغ والزلل والوقوع في الخطا والخلل وحكم القاضي هذا للمشهود له هذا بعد المسئلة على المشهود عليه هذا بثبوت اقراره هذا بالمال المذكور فيه مبلغه وجنسه وصفته وعدده في هذا السجل دينا لازما عليه وحقا واجبا بسبب صحيح لهذا المشهود له وتصديق المشهود له اياه في هذا الاقرار خطابا على الوجه المبين له في هذا السجل بشهادة هؤلاء الشهود بمحضر من هذين المتخاصمين في وجههما في مجلس قضائه بين الناس في كورة كذا حكما أبرمه وقضاء نفذه وأمر المحكوم عليه هذا بتسليم هذا المال المذكور مبلغه وجنسه وصفته وعدده في هذا السجل الى هذا المحكوم له وترك المحكوم عليه وكل ذي حجة ودفع على دفعه وحجته متى أتى به يوما من الدهر وأمر بكتابة هذا السجل والاشهاد عليه وذلك في يوم كذا من سنة كذا وهذا السجل أصل أيضا الا أن المستعمل فيما بين الناس الاول وقد يكتب هذا السجل بطريق الايجاز فيكتب يقول القاضي فلان بن فلان المتولي لعمل القضاء والاحكام الى آخره ثبت عندي من الوجه الذي تثبت به الحوادث الشرعية والنوازل الحكمية بعد دعوى صحيحة من خصم حاضر على خصم حاضر أوجب الحكم الاصغاء الى ذلك ببينة عادلة قامت عندي أو بشهادة فلان وفلان وقد ثبت عندي عدالتهم وجواز شهادتهم ان فلانا أقر أن لفلان عليه كذا كذا دينا لازما وحقا واجبا بسبب صحيح ثبوتا أوجب الحكم به فحكمت بمسئلة المشهود له هذا على المشهود عليه هذا بجميع ما أقر به المشهود عليه هذا للمشهود له هذا بمحضر منهما في وجههما حكما أبرمته وقضاء نفذته بعد استجماع شرائط صحة الحكم وجوازه بذلك عندي في مجلس قضائي بين الناس بكورة بخارى وكلفت هذا المحكوم عليه قضاء هذا المال المذكور فيه وتركته وكل ذي حق وحجة ودفع على حقه وحجته ودفعه متى أتى به يوما من الدهر وأمرت بكتابة هذا السجل حجة في ذلك بمسئلة هذا المحكوم له وأشهدت عليه حضور مجلسي وذلك في يوم كذا

﴿محضر في اثبات الدفع لهذه الدعوى﴾ يكتب بعد التسمية حضر مجلس القضاء في كورة بخارى قبل القاضي فلان المتولي لعمل القضاء والاحكام ببخارى أدام الله تعالى توفيقه أو يكتب حضر مجلس قضائي في كورة بخارى يوم كذا رجل ذكر أنه فلان وأحضر مع نفسه رجلا ذكر أنه يسمى فلانا فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه في دفع دعواه قبله فان هذا الذي أحضره معه كان ادعى على هذا الذي حضر أولا أن له على هذا الذي حضر عشرين دينارا ويذكر نوعها وصفتها وعددها وهكذا أقر هذا الذي حضر في حال جواز اقراره بهذه الدنانير المذكورة فيه دينا على نفسه لهذا الذي أحضره معه لازما وحقا واجبا بسبب صحيح اقرارا صحيحا صدقه هذا الذي أحضره معه في ذلك خطابا وطالبه برد هذه الدنانير المذكورة وأقام البينة بذلك بعد انكاره دعواه هذه ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه في دفع دعواه الموصوفة في هذا الذكر هذه على هذا الذي حضر أنه مبطل في هذه الدعوى لان هذا الذي أحضره معه قبض من هذا الذي حضر هذه الدنانير المذكورة فيه قبضا صحيحا بايفاء هذا الذي حضر ذلك كله وهكذا أقر هذا الذي أحضره معه في حال جواز اقراره طائعا اقرارا صحيحا صدقه هذا الذي حضر فيه خطابا فواجب على هذا الذي أحضره معه ترك هذه الدعوى قبل هذا الذي حضر وطالبه بالجواب وسأل مسئلته هذا اذا كان القاضي لم يقض للذي أحضره معه في الدعوى الاولى وان كان قد قضى له بذلك يكتب بعد قوله وطالبه برد هذه الدنانير المذكورة وأقام البينة عليه بذلك بعد انكاره دعواه هذه وجرى الحكم منى لهذا الذي أحضره

أجله وان اختار الاجل بطلت عند حلول الاجل وعند علمه بالبيع وعن الثاني رحمه الله روايتان في رواية عند العلم ان سكت الى الاجل بطلت وفي رواية عند الاجل وهذا اذا طلب المواثبة عند علمه بالبيع وان لم يطلب لا شفعة له * الشفيع طلب طلبين ثم طلب من الحاكم الحكم بالتسليم وقال تحكم لي بالشفعة ولا أقبض حتى أسلم المال لا يحكم حتى يحضر المال لانه تمليك بعوض فما لم يسلم العوض لا يحكم بالمعوض ولو حكم لا ينفذ وفي شرح الطحاوي قال المشتري للشفيع هات الثمن وخذ الشفعة ان أمكنه احضار الثمن ولم يحضر الى ثلاثة أيام عن محمد رحمه الله أنه تبطل شفعته وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله قال الصدر والاصح انه لا تبطل لوجود الطلبين ما لم يسلم بلسانه كانه أخذ بمذهب الامام وهو ظاهر المذهب * اذا اختصما الى القاضي يؤجل الشفيع قدر ما يرى لاحضاره فان أحضر فيها اقضي بها له والا تبطل شفعته وفي الايضاح ضرب القاضي رجلا ان لم تأتني بالثمن الى وقت كذا فلا شفعة لك فلم يأت بطلت لانه اسقاط فجاز التعليق * ولو قال ان لم أعطك الثمن الى كذا فانا بريء منها معه
صح وبطلت ان لم يفعل وكذا اذا فعله الحاكم * لها حق خيار البلوغ والشفعة فقال طلبتها واخترت نفسي يبطل المؤخر ويثبت المقدم

معه على هذا الذى حضر ثم يكتب ادّعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه الى آخر ما ذكرنا ثم يكتب عقيب قوله وطالبه بالجواب وسأل مسئلته فسأله القاضى عن ذلك فقال بالفارسية ٢ (من مبطل نيم اندرين دعوى) أحضر مدّعى الدفع نفرا ذكر أنهم شهوده وسأل منى الاستماع الى شهادتهم فاجبت اليه وهم فلان وفلان يذكر أسماء الشهود وأنسابهم وحلاهم ومساكنهم ومصلاهم فشهد هؤلاء الشهود عندى بعد دعوى مدعى الدفع هذا والجواب بالانكار من المدعى عليه الدفع هذا عقيب الاستشهاد الواحد منهم بعد الآخر شهادة صحيحة متفقة الالفاظ والمعانى من نسخة قرئت عليه ومضمون تلك النسخة ٣ (كواهى ميدهم كه مقر آمد اين فلان) وأشار الى المدعى عليه الدفع هذا ٤ (بحال روائى اقرار خويش بطوع ورغبت وچنين كفت كه قبض كرده أم ازين فلان) وأشار الى مدعى الدفع هذا ٥ (اين بيست دينار زر كه مذكور شده است درين محضر) وأشار الى المحضر هذا ٦ (قبض درست برسانيدن اين فلان) وأشار الى مدعى الدفع هذا ٧ (اين زرها را اقرارى درست واين مدعى دفع) وأشار اليه ٨ (راست كوى داشت مر اين مدعى عليه را) وأشار اليه ٩ (اندرين اقرار كه أورده روبرو) وان شهدوا على معاينة القبض يكتب مكان الاقرار بالقبض معاينة القبض على نحو ما بينا فى الاقرار ويكتب قبض المدعى عليه هذا هذه الدنانير الموصوفة من مدعى الدفع هذا قبضا صحيحا بدائه ذلك كله اليه وان كان مدعى الدفع ادّعى الدفع بطريق الابراء عن جميع الدعاوى والخصومات يكتب ادّعى مدعى الدفع هذه الدعوى أن هذا الذى أحضره معه قبل دعواه هذه أبرأ هذا الذى حضر عن جميع دعاويه وخصوماته قبله من دعوى المال وغيره ابراء صحيحا وأقر أنه لا دعوى له ولا خصومة له قبله لا فى قليل المال ولا فى كثيره بوجه من الوجوه وسبب من الاسباب وأنه قبل منه هذا الابراء وصدقه فى هذا الاقرار خطابا وان هذا الذى أحضره معه فى دعواه قبله بعد ما كان أقر بالابراء عن جميع الدعاوى مبطل غير محق فواجب عليه الكف عن ذلك وترك التعرض له وطالبه بذلك وسأل مسئلته فاجاب ١٠ (من مبطل نه ام درين دعوى خويش) فاحضر المدعى نفرا ذكر أنهم شهوده الى آخر ما ذكرنا فى دفع الدعوى بطريق القبض غير أن فى كل موضع ذكر القبض يذكر الابراء هنا

﴿سجل هذه الدعوى يكتب بعد التسمية﴾ يقول القاضى فلان حضر وأحضر ويعيد الدعوى المكتوبة فى المحضر من أولها الى آخرها فاذا فرغ من كتابة شهادة شهود مدعى الدفع يكتب فسمعت شهادتهم هذه وأثبتها فى المحضر المجلد فى خريطة الحكم الى قوله وثبت عندى ما شهدوا به على ما شهدوا به فعرضت على المدعى عليه الدفع هذا وأعلمته بثبوت ذلك عندى ومكنته من ايراد الدفع ان كان له دفع فى ذلك فلم يأت بدفع ولا مخلص ولا أتى بحجة يسقطها ذلك وثبت عندى عجزه عن ايراد الدفع وسألنى مدعى الدفع هذا فى وجه المدعى عليه الدفع هذا الحكم له بما ثبت له عندى وكتابة السجل والاشهاد عليه الى قوله فحكمت لمدعى الدفع هذا بمسئلته على المدعى عليه الدفع هذا ثم وجه المدعى عليه الدفع هذا بثبوت هذا الدفع الموصوف بشهادة هؤلاء الشهود المسمين فيه فى مجلس قضائى ببخارا حكما أبرمته وقضاء نفذته مستجمعا شرائط صحته ونفاذه بمحضر من هذين المتخاصمين فى وجههما جلة مشيرا اليهما وكلفت المحكوم عليه هذا بترك التعرض للمحكوم له هذا باداء هذا المال المذكور فى هذا السجل وتركت المحكوم عليه وكل ذى حق وحجة ودفع على حقه وحجته

---

٢ لست مبطلا فى هذه الدعوى ٣ أشهد أن فلانا هذا أقر ٤ فى حال جواز اقراره بالطوع والرغبة وقال انى قبضت من فلان هذا ٥ عشرين دينارا ذهبا المذكورة فى هذا المحضر ٦ قبضا صحيحا بايصال فلان هذا ٧ هذه الدنانير اقرارا صحيحا ومدعى الدفع هذا ٨ صدق هذا المدعى عليه ٩ فى هذا الاقرار الذى أتى به مواجهة ١٠ لست مبطلا فى دعواى هذه

لانه يمكنه ان يقول طلبتهما أو اخترتهما جميعا نفسى والشفعة قال القاضى أبو جعفر يقدم خيار البلوغ لان فى خيار الشفعة ضرب سعة لما مر انه لو قال من اشترى وبكم لا تبطل وقيل يقول طلبت الحقين اللذين ثبتا لى الشفعة وردّ النكاح * أمهل المشترى الشفيع بعد الطلبين شهرا ثم رجع صح رجوعه * ترك الاقرب وطلبها عن الابعد ان الاقرب فى المصر والابعد خارجه فخرج الى الابعد بطلت وان كان فى المصر لا لانه كمكان واحد الا اذا اختار على الابعد وترك الاقرب بعد ذهابه الى الاقرب فحينئذ تبطل * تعليق ابطالها بالشرط جائز حتى لو قال سلمتها ان كنت اشتريت لاجل نفسك فان كان اشتراه لغيره لا تبطل لانه اسقاط والاسقاط يحتمل التعليق * قال الشفيع للبائع أو المشترى وهو وكيل الغير سلمت لك بيعك أو شراءك فهو تسليم بها ولو قال للمشترى وهو مأمور سلمت لك خاصة لا الآمر فهو تسليم للآمر ولو قال للمشترى ان كنت اشتريتها لنفسك أو للبائع ان كنت بعتها من فلان لنفسك فقد سلمتها لك لا يكون تسليما الا اذا كان اشتراه لنفسه أو البائع باع لنفسه * اشترى لغيره أو لنفسه فحضر الشفيع وطلبها ثم قال للمشترى سلمت لك شفعتها أو سلمت شفعتها أو لم يقل للمشترى أو للاجنبى صح التسليم وان كان المشترى قبضها من البائع لا يصح قياسا ويصح استحسانا هذا اذا سلم الشفعة للبائع * ولو طلبها من البائع ان كان فى يده الدار له ذلك وان كانت الدار فى يد المشترى ليس له ذلك قياسا ويصح استحسانا وفى النوادر ليس له ذلك ولا يحتمل اختلاف الروايتين فالذى فى النوادر قياس والذى هنا استحسان * ولو قبضها المشترى وسلمها الى الآمر وقال الشفيع سلمت لك على الظن انها المشترى شفعتها فهو على القياس

ودفعــه متى أتى به يوما من الدهر وأمرت بكتابة هذا السجل حجة للمحكوم له وأشهدت على حكمي من حضر مجلس قضائي وذلك في يوم كذا من سنة كذا فان كان دفع دعوى الدين بدعوى الاكراه من السلطان يكتب ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معــه في دفع دعواه أنه كان مكرها من جهة السلطان على هذا الاقرار اكراها صحيحا وأن اقراره هذا لم يصح وأنه مبطل في دعواه هــذه الدنانير المذكورة فواجب عليه الكف عن هذه الدعوى وان كان دفع دعوى الدين بدعوى الصلح عن مال يكتب في دعوى الدفع أنه مبطل في هذه الدعوى لما أنه صالحه عنه على كذا وقبض منه بدل الصلح بتمامه ووجوه الدفع كثيرة فما جاءك من دعاوى الدفع يكتب على هذا المثال وان كان دعوى الدين بسبب يكتب ذلك السبب في محضر الدعوى فان كان السبب غصبا يكتب كذا وكذا دينا لازما وحقا واجبا بسبب أن هذا الذي أحضره معه غصب من دنانير هذا الذي حضر عنده هذا المبلغ المذكور الموصوف في هذا المحضر واستهلكها وصار مثلها دينا له في ذمته وان كان السبب بيعا يكتب دينا لازما وحقا واجبا ثمن متاع باع منه وسلمه اليه وان كان السبب اجارة يكتب دينا لازما وحقا واجبا أجرة شئ آجره منه وسلمه اليه وانتفع به في مدة الاجارة وان كان السبب كفالة أو حوالة ففي الكفالة يكتب دينا لازما وحقا واجبا بسبب كفالة كفل له بها عن فلان وأن هذا الذي حضر أجاز ضمانه عنه لنفسه في مجلس الضمان وهذا الذي أحضره معه كذا أقر بوجوب هذا المال على نفســه لهذا الذي حضر بالسبب المذكور وفي الحوالة يكتب دينا لازما وحقا واجبا بسبب حوالة أحاله عليه فلان وأنه قبل منه هذه الحوالة شفاها في وجهه ومجلسه وأقر هذا الذي أحضره معه كذا بوجوب هذا المال دينا على نفســه لهذا الذي حضر بالسبب المذكور وان كان دعوى الدين بصك يكتب ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه جميع ما تضمنه صك اقراره أورده وهذه نسخته بسم الله الرحمن الرحيم وينسخ صك الاقرار من أوله الى آخره ثم يكتب ادعى هــذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه جميع ما تضمنه هذا الصك من المال المذكور فيه واقراره بجميع ذلك دينا على نفســه لهذا الذي حضر دينا لازما وحقا واجبا وتصديق هذا الذي أحضر اياه في اقراره بذلك خطابا بتاريخه فواجب عليه ايفاء ذلك المال اليه وطالبه بذلك وان كانت الكفالة أو الحوالة بصك يكتب ادعى عليه جميع ما تضمنه صك ضمان أو صــك حوالة أورده وهذه نسختــه وينسخ كتاب الكفالة أو الحوالة ثم يكتب ادعى جميع ما تضمنه الصــك المحوّل الى هذا المحضر نسخته من الكفالة والقبول والاقرار والتصديق على ما ينطق به الصك من أوله الى آخره كذا في المحيط *

﴿محضر في دعوى دين على الميت﴾ حضر وأحضر فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أنه كان لهذا الذي حضر على فلان والد هذا الذي أحضره معه كذا وكذا دينارا ويصــفها ويبالغ في ذلك دينا لازما وحقا واجبا بسبب صحيح وهكذا كان أقر فلان والد هذا الذي أحضره معه في حال حياته وصحته وجواز اقراره ونفاذ تصرفاته في الوجوه كلها طوعا بهــذه الدنانير المذكورة دينا على نفسه لهذا الذي حضر اقرارا صحيحا صدقه هذا الذي حضر معه خطابا في تاريخ كذا ثم ان فلانا والد هذا الذي أحضره معه توفي قبل أداء هذه الدنانير المذكورة فيه الى هذا الذي حضر وصار مثل هذه الدنانير لهذا الذي حضر في تركته وخلف هذا المتوفى المذكور من الورثة ابنا لصلبــه وهو الذي أحضره معه وخلف من التركة من ماله في يد هــذا الذي أحضره معه من جنس هــذا المال المذكور وفاء بهذا المال المذكور فيه وزيادة وهذا الذي أحضره معه في علم من ذلك فواجب عليه أداء هــذا الدين المذكور مما في يده من مثل هذا المال المذكور من تركة هذا المتوفى الى هذا الذي حضر وطالبه بذلك وسأل مسئلته فسئل ويتم المحضر مع لفظة الشهادة على وفق الدعوى كذا في الذخيرة *

﴿سجل هذه الدعوى﴾ يقول القاضي فلان حضر وأحضر معه ويعيــد الدعوى بعينها ويذكر أسامي

والاستحسان * ولو طلب منه الاجنبي تسليمها الا آمر فقال سلمتها أو وهبتها لك لا يصح في القياس كما لو قال مبتدئا ويصح في الاستحسان لان الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال كأنه قال وهبتها أو سلمتها له لاجلك أو شفاعتك وبعد جعله مسجدا اذا أخذها الشفيع ينقضــه لانه لا يقطع حق الشفيع وكذا اذا جعله مقبرة وقال ابن زياد وابن أبي ليلى وهو رواية عن الامام رحمهم الله انها تبطل باتخاذها مسجــدا أو مقبرة * كتابة الشهادة على صك البيع بعد طلبها لا تبطلها لانها لحفظ الشهادة لا لاجازتها * يعتبر في الطلب الاول المواثبة وهو أن يطلب كما أخبر ويذكر حدود الدار ويصدق على أنه طلب كما علم مع الحلف * اشترى أرضا بألف وفيها نخيل فاثمرت قبل قبضها فحضر الشفيع فله أخذ الكل بها فان قال الشفيع آخذ الارض والنخيل بحصتها وأترك الثمر أو قال المشتري أعطيتهما بحصتهما ولا أعطيك الثمر لا يلتفت الى ذلك لما فيه من ضرر التفريق لصاحبه * ولو أخذ المشتري الثمر قبل القضاء بها أخذ الارض والنخيل بحصتهما من الثمن وترك الثمر لانه نقلي وكان أخذه أيضا تبعا فبالجذاذ زالت التبعية وانما سقط حصة الثمر لانه صار مقصودا للمشتري بالاتلاف والاطراق لو تطرق اليها الاتلاف يأخذ حصته من الثمن وان حدث الثمر بعد قبض المشتري أخذ النخيل والارض بكل الثمن وان قصده المشتري بالجذ لانه حادث بعد القبض فلا يقابله شئ من الثمن * اشترى أرضا فيها زرع ففي القياس يقلع الزرع وفي الاستحسان يترك الارض في يد المشتري بلا أجر الى الحصاد وعن الثاني أنها تترك بأجر اعتبارا بالاجارة قلنا ابقاء الاجارة بالجبر بالاجر له نظير لا لابتدائها وعن الامام الشهود

الشهود وانظة الشهادة وعدالة الشهود وأنه قبل شهادتهم بظاهر عدالة الاسلام أو لكونهم عدولا أو لثبوت عداتهم بتعديل المزكين الى قوله حكمت ثم يكتب وحكمت لهذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه بثبوت اقرار هذا المتوفى المذكور فيه حال حياته وصحته ونفاذ تصرفاته بهذا المال المذكور دينا على نفسه لهذا الذى حضر على هذا الذى أحضره وتصديق هذا الذى حضر اياه فيه خطابا بتاريخ كذا المذكور فيه وبوفاته قبل أدائه شيأ من المال المذكور فيه اليه وتخليفه من التركة فى يده ما فيه وفاء بمثل هذا المال المذكور فيه وزيادة بشهادة هؤلاء الشهود المسمين فيه حكما أبرمته وقضيت بثبوت ذلك كله عليه بشهادتهم قضاء نفذته مستجمعا شرائط صحته ونفاذه فى مجلس قضائى بين الناس فى كورة بخارا بمحضر من هذين المتخاصمين فى وجههما وكانت المحكوم عليه هذا أداء هذا الدين المذكور فيه من تركة أبيه المتوفى التى فى يده الى هذا الذى حضر و يتم السجل *

﴿محضر فى اثبات الدفع لهذه الدعوى﴾ حضر وأحضر معه فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه فى دفع دعواه الموصوفة فيه قبل هذا الذى حضر وذلك لان هذا الذى أحضره معه ادعى على هذا الذى حضر أنه كان له على أبيه و يعيد الدعوى التى مرت بتمامها ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه فى دفع دعواه هذه أنه مبطل فى هذه الدعوى قبل هذا الذى حضر لان هذا الذى أحضره قبض من أبيه المتوفى المذكور اسمه ونسبه فى هذا المحضر حال حياته هذه الدنانير المذكورة فيه قبضا صحيحا وهكذا أقر هذا الذى أحضره فى حال صحته وثبات عقله بقبض هذه الدنانير طائعا من أبيه المتوفى هذا قبضا صحيحا وأقر أنه لادعوى له على هذا المتوفى بوجه من الوجوه وسبب من الاسباب اقرارا صحيحا جائزا صدقه المتوفى هذا فيه خطابا وأن هذا الذى أحضره معه فى دعواه الموصوفة قبل هذا الذى حضر بعد ما كان الامر على ما وصف مبطل غير محق و يتم المحضر وقد يكون دفع هذا بدعوى ابرائه المتوفى عن جميع الدعاوى و بأسباب أخر قد مر ذكرها قبل هذا فيكتب على نحو ما كتبنا قبل هذا *

﴿سجل هذا الدفع﴾ يكتب بعد التسمية على الرسم المذكور قبل هذا و يكتب دعوى الدفع من نسخة المحضر على نحو ما كتبنا قبل هذا الى قوله وحكمت ثم يكتب بعد الاستخارة وحكمت بثبوت هذا الدفع الموصوف فيه لهذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه بشهادة هؤلاء الشهود المسمين فيه بمحضر من هذين المتخاصمين فى وجههما و يتم السجل على نحو ما بينا قبل هذا كذا فى المحيط *

﴿محضر فى دعوى النكاح﴾ اذا لم يكن للمرأة زوج ولم تكن هى فى يد أحد ادعى رجل نكاحها و يزعم هذا الرجل أنه دخل بها والمرأة تنكر نكاحها ووقعت الحاجة الى اثبات النكاح وكتابة المحضر يكتب حضر فلان وأحضر مع نفسه امرأة ذكرت أنها تسمى فلانة بنت فلان فادعى هذا الذى حضر على هذه المرأة التى أحضرها معه أن هذه المرأة التى أحضرها معه امرأة هذا الذى حضر ومنكوحته وحلاله ومدخولته بنكاح صحيح زوجت نفسها منه حال كونها عاقلة بالغة نافذة التصرفات فى الوجوه كلها خالية عن النكاح والعدة من جهة الغير من هذا الذى حضر بمحضر من الشهود الرجال الاحرار البالغين العاقلين المسلمين على صداق كذا وأن هذا الذى حضر فى حال نفاذ تصرفاته فى الوجوه كلها تزوجها فى مجلس التزويج هذا بحضرة أولئك الشهود الذين كانوا حضروا فى مجلس التزويج هذا على الصداق المذكور فيه لنفسه تزويجا صحيحا وقد سمع أولئك الشهود الذين حضروا مجلس التزويج هذا كلام هذين المتعاقدين وهذه المرأة التى أحضرها معه اليوم امرأة هذا الذى حضر وحلاله بحكم هذا النكاح الموصوف فيه وتمتنع عن طاعته فى أحكام النكاح بغير حق فواجب على هذه المرأة التى أحضرها معه طاعة هذا الذى حضر فى أحكام النكاح والانقياد له فى ذلك وطالبها بذلك وسأل مسئلتها فسئلت وان لم يكن الزوج دخل

أبي حفص يسلم الارض الى الشفيع ثم يؤمر بان يؤاجر من المشترى الى الحصاد أجر نظر المشترى والشفيع وجوابه ما قلنا * أنكر طلب الشفيع مواثبة حلفه على العلم وان طلبه عند لقائه فعلى البتات فان قال المشترى للقاضى حلف الشفيع بالله ما أخره حين علمه وطلبه طلبا صحيحا اجابه اليه وحلفه فان برهن المشترى أنه أخره بعد سماعه زمانا بلا ضرورة و برهن الشفيع أنه طلبه كما علمه فالبينة للشفيع عنده وعندهما للمشترى * الرستاقى لما سمع البيع قال شفعه شفعه أو قال شفعه مراست خواستم يافتم كان طلبا ولو قال شفاعت بطلت لانه طلب الشفاعة لا الشفعة

﴿كتاب الغصب﴾

وفيه ثلاثة فصول ﴿الاول فى وجوب الضمان﴾ وانه سبعة أجناس الاول فى المقدمة الغصب عبارة عن ايقاع الفعل فى المحل فيما يمكن نقله فلا يتحقق غصب العقار عندهما أعنى غصبا يوجب ضمانه اذا هلك بلا صنع منه بان اندك جبل عليه أو غلب عليه الرمل أو صارت سبخة أو بحرا و بدون فعل فى المحل لا يصير غاصبا حتى لو منعه من دخول داره أو لم يمكنه من أخذ ماله أو بعد المالك عن المواشى حتى ضاعت لا يضمن ولهذا قلنا ثمرة البستان أمانة فى يده الا اذا تعدى أو طولب فمنع بخلاف ولد ظبية الحرم فانه مضمون بالجزاء الا اذا أدى جزاء الام ونقصانها بالولادة يجبر بالولد لو فيه وفاء * والمغصوب نوعان غير منقول كالطاحونة والحانوت فان انهدم عند الغاصب بآفة سماوية أو جاء سيل فذهب بالبناء لا ضمان عليه عندهما ولو تلف بسكناه أو قطع أشجاره ضمن اجماعا وان هدمه آخر وقطع أشجاره آخر فالمالك بالخيار يضمن أيهما شاء ولو زرع فيها فالخارج له وضمن نقصانها وفى

بهايكتب فى المحضر ادعى هذا الذى حضر على هذه المرأة التى أحضرها معه أن هذه المرأة التى أحضرها معه امرأته ومنكوحته وحلاله ولا يتعرض بالدخول وان كان هذا العقد جرى بين هذا الذى حضر وبين وليها مثل والدها حال بلوغها يكتب فى المحضر زوجها والدها فلان بن فلان الفلانى حال نفوذ تصرفاتها فى الوجوه كلها وحال كونها بالغة عاقلة خالية عن نكاح الغير وعن عدة الغير بأمرها ورضاها بحضرة الشهود المرضيين على صداق كذا تزويجا صحيحا ويتم المحضر وان كان هذا العقد جرى بين هذا الذى حضر وبين وكيلها يكتب زوجها من هذا الذى حضر وكيلها فلان بن فلان والباقى على نحو ما ذكرنا فى الاب وان كان هذا العقد جرى فى حال صغرها بين هذا الذى حضر وبين والد الصغيرة وأنه يخاصمها بعد ما بلغت يكتب زوجها أبوها فلان بن فلان الفلانى فى حال صغرها بولاية الابوة لما رآه كفؤا لها على صداق كذا وهذا الصداق صداق مثلها وان كان عقد النكاح جرى بين والدى المتداعيين حال صغرهما وتخاصما بعد بلوغهما يكتب ادعى أن هذه المرأة التى أحضرها معه امرأته وحلاله ومنكوحته زوجها أبوها فلان الفلانى فى حال صغرها بولاية الابوة من هذا الذى حضر فى حال نفوذ تصرفاته فى الوجوه كلها بحضرة الشهود المرضيين تزويجا صحيحا وأن أبا هذا الذى حضر وهو فلان بن فلان قبل هذا التزويج الموصوف لابنه هذا الذى حضر حال صغر ابنه هذا الذى حضر فى مجلس التزويج هذا بولاية الابوة حال نفوذ جميع تصرفاته فى الوجوه كلها بحضرة أولئك الشهود الحاضرين فى مجلس التزويج هذا قبولا صحيحا ويتم المحضر *

﴿سجل هذه الدعوى﴾ يكتب صدر السجل على ما هو الرسم وتعاد فيه الدعوى من نسخة المحضر بتمامها ويذكر أسماء الشهود ولفظة الشهادة الى موضع الحكم ثم يكتب فى موضع الحكم وحكمت لهذا الذى حضر بمسئلته على هذه المرأة التى أحضرها معه نفسه بجميع ما ثبت عندى من كونها منكوحة وحلالا لهذا الذى حضر بشهادة هؤلاء الشهود المسمين فيه بسبب هذا النكاح الصحيح المذكور المبين فيه بحضرة هذين المتخاصمين وقضيت بذلك كله فى مجلس قضائى بكورة بخارا حكما أبرمته وقضاء نفذته مستجمعا شرائط صحته ونفاذه وألزمت المحكوم عليها طاعة هذا الذى حضر فى أحكام النكاح ويتم السجل كذا فى الذخيرة *

﴿محضر فى دفع دعوى النكاح﴾ حضرت فلانة وأحضرت معها فلانا وادعت هذه التى حضرت على هذا الذى أحضرته معها فى دفع دعواه قبلها ان هذا الذى أحضرته كان ادعى على هذه التى حضرت ويعيد الدعوى من أولها الى آخرها ثم يقول ان دعوى هذا الذى أحضرته قبلها النكاح هذا ساقطة من قبل أن هذه التى حضرت خلعت نفسها حال نفاذ تصرفاتها فى الوجوه كلها فى هذا النكاح المذكور فيه من هذا الذى أحضرته معها بتطليقة واحدة على صداقها ونفقة عدتها وكل حق يجب للنساء على الازواج قبل الخلع وبعد الخلع وعلى براءة كل واحد منهما عن صاحبه من جميع الدعاوى والخصومات وأن هذا الذى أحضرته معها خلعها من نفسه حال نفوذ تصرفاته فى الوجوه كلها بتطليقة واحدة على الشرائط المذكورة فيه فى مجلس الاختلاع هذا خلعا صحيحا خاليا عن الشروط المفسدة والمعانى المبطلة وأن هذا الذى أحضرته معها فى دعوى هذا النكاح قبلها بعد ما جرت بين هذه التى حضرت وبين هذا الذى أحضرته هذه المخالعة الموصوفة مبطل غير محق فواجب على هذا الذى أحضرته معها الكف عن هذه الدعوى وطالبته بذلك وسألته المسئلة فسئل كذا فى الظهيرية *

﴿سجل هذه الدعوى على نسق ما تقدم﴾ ويكتب عند الحكم ثبت عندى بشهادة هؤلاء الشهود المسمين ان هذه التى حضرت اختلعت نفسها على صداقها ونفقة عدتها وكل ما يجب للنساء على الازواج قبل الخلع وبعده من هذا الذى أحضرته بتطليقة واحدة وأن هذا الذى أحضرته معها خلعها من نفسه بالبدل

الجامع الصغير يدفع قدر البذر وما أنفق ومنقول فان تلف فى يد الغاصب أو أتلفه ان مثليا كالكيلى والوزنى الذى ليس فى تبعيضه ضرر كغير المصوغ والعددى المتقارب كالبيض والجوز وما أشبهه من العددى الذى لا يتقارب فعليه مثله وان غير مثلى كالحيوانات والذرعيات والعدديات المتفاوتة والوزنى الذى فى تبعيضه ضرر كالمصوغ ان تلف أو أتلف فعليه قيمته يوم غصبه وان انقطع المثلى ضمن قيمته يوم الخصومة والثانى رحمه الله تعالى يوم الغصب ومحمد رحمه الله تعالى يوم الانقطاع وان أتلفه غير الغاصب فى يد الغاصب فالخيار للمالك ان شاء ضمن الغاصب ويرجع هو على المتلف وان شاء ضمن المتلف ولا يرجع على أحد وان غصب من الاول غاصب ثان وتلف عنده أو أتلفه فالمالك بالخيار وقرار الضمان على الثانى وان هلك عند مودع الغاصب فالمالك ان ضمن الغاصب لا يرجع عليه وان ضمن المودع يرجع على الغاصب فان أتلفه المودع فالضمان على المودع وكذا لو أجره الغاصب أو رهنه فهلك كان للمغصوب منه تضمين أيهما شاء فان ضمن غاصبه لا يرجع على المرتهن وسقط دينه لهلاك الرهن وان ضمن المرتهن والمستأجر يرجع على الغاصب بما ضمن الا اذا أتلفه فلا يرجع به على أحد ولو أعاره الغاصب غير المالك فايهما ضمن لا يرجع على صاحبه ولو أتلفه المستعير فقرار الضمان عليه ولو باعه الغاصب وسلمه فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب وجاز بيعه والثمن له وان شاء ضمن المشترى المذكور والمشترى يرجع على الغاصب وبطل البيع ولا يرجع بما ضمن وان باع ولم يسلم لا يضمن وان نقص المغصوب عند الغاصب ضمن النقصان

المذكور فيه بتطليقة واحدة فى مجلس الخلع هذا وأن المخالعة هذه جرت بين هذين المتخاصمين فى حال جواز تصرفاتهما فى الوجوه كلها فحكمت بذلك كله لهذه التى حضرت على هذا الذى أحضرته وقضيت بكون هذه التى حضرت محرمة على هذا الذى أحضرته بتطليقة بائنة بسبب المخالعة المذكورة فيه فى وجه هذين المتخاصمين حكما أبرمته وقضاء نفذته مستجمعا شرائط الصحة والجواز ويتم السجل كذا فى الذخيرة *

﴿محضر فى دعوى النكاح على امرأة فى يد رجل يدعى نكاحها وهى تقر له بذلك﴾ يكتب حضر فلان وأحضر مع نفسه امرأة ذكرت أنها تسمى فلانة ورجلا ذكر أنه يسمى فلانا فادعى هذا الذى حضر على هذه المرأة التى أحضرها معه بحضرة هذا الرجل الذى أحضره معها أن هذه التى أحضرها معه امرأة هذا الرجل الذى حضر وحلاله ومدخولته بنكاح صحيح وأنها خرجت عن طاعة هذا الذى حضر وأن هذا الرجل الذى أحضره معه يمنعها عن طاعة هذا الذى حضر والانقياد له فى أحكام النكاح فواجب على هذا الذى أحضره معه الكف عن المنع وطالب كل واحد منهما بالجواب وسأل مسألتهما فسئلا فأجابت المرأة وقالت لست امرأة لهذا المدعى ولست على طاعته ولكنى امرأة هذا الآخر وأجاب الرجل الذى أحضره وقال هذه المرأة منكوحتى وحلالى وأنا أحق فى منعها من هذا الرجل الذى حضر وأحضر المدعى هذا نفرا وذكر أنهم شهوده فسأل القاضى الاستماع الى شهادتهم فشهدوا واحدا بعد واحد على وفق دعوى المدعى شهادة متفقة الالفاظ والمعانى فالقاضى يقضى بالمرأة للمدعى فان أقام صاحب اليد بينة على أن هذه المرأة منكوحته وحلاله فالقاضى يقضى ببينة صاحب اليد ويندفع به بينة المدعى والخارج مع ذى اليد اذا أقام البينة على النكاح مطلقا من غير ذكر تاريخ يقضى ببينة صاحب اليد بخلاف الملك المطلق فلو كان القاضى قضى للخارج ببينة ثم أقام صاحب اليد البينة هل يقضى ببينة صاحب اليد فيه اختلاف المشايخ كذا فى الظهيرية * وطريق كتابة هذا الدفع حضر فلان يعنى صاحب اليد ومعه فلانة يعنى المرأة التى وقعت المنازعة فى نكاحها وأحضر معه فلانا يعنى المدعى الاول فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه فى دفع دعواه وفى دفع بينته بأن هذا الذى أحضره ادعى أولا على هذه المرأة بحضرة هذا الذى حضر أنها منكوحته وحلاله ومدخولته بنكاح صحيح وأنها خرجت عن طاعته وهذا الرجل يمنعها عن طاعته ويذكر مطالبة المرأة بطاعته والانقياد له ومطالبة الذى حضر بالكف عن منعه اياها عن طاعته ويذكر انكار المرأة وانكار الرجل أيضا دعواه قبلها هذه ويذكر اقرارها بالنكاح لهذا الذى حضر وتصديق هذا الذى حضر اياها بذلك واقامة الذى أحضره البينة عليها بالنكاح المذكور فيها فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه فى دفع دعواه قبلها فى وجهه أن هذه المرأة التى حضرت مع هذا الذى أحضر امرأة هذا الذى حضر وحلاله ومدخولته بنكاح صحيح جرى بينهما وأحضر شهودا على ما ادعى وقال أنا أولى بنكاح هذه بحكم أن لى يدا وبينة فواجب على هذا الذى أحضره ترك دعواه النكاح قبلها وترك المطالبة اياها حتى تتمكن من طاعة زوجها هذا الذى حضر وطالبه بذلك وسأل مسألته ولهذا الدفع دفع من وجوه (أحدها) أن يدعى الخارج على صاحب اليد أنه طلقها تطليقة بائنة أو رجعية وانقضت عدتها وأن هذا الخارج تزوجها بعد انقضاء عدتها منه وصورة كتابة دعوى هذا الدفع حضر وأحضر مع نفسه فلان بن فلان وفلانة بنت فلان فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره فى دفع دعوى هذا الذى أحضره معه فيكتب دعوى الرجل الذى حضر أولا ثم يكتب دعوى الدفع لدعواه من هذا الذى أحضره ثم يكتب دعوى هذا الذى أحضره معه فيكتب ادعى هذا الذى حضر أن هذا الذى أحضره معه طلق امرأته هذه التى أحضرها معه بتاريخ كذا وأن عدتها قد انقضت منه وأنه تزوجها بعد انقضاء العدة بتاريخ كذا بتزويج وليها فلان اياها منه برضاها بمحضر من الشهود على صداق معلوم وأنه قبل تزويجه

الا اذا كان النقصان بفعل الغير فحينئذ يخير المالك بين تضمين الغاصب ويرجع الغاصب على الجانى أو يضمن الجانى ولا يرجع على أحد وان ازداد فى يد الغاصب فللمالك أن يسترده مع الزيادة وان زاد فى سعر أو بدن أو نقص ثم هلك عنده ضمن قيمته يوم الغصب عند الكل وان كان قائما رده الى مالكه ان النقصان فى البدن ضمنه وان فى السعر لا وان أتلفه بعد النقصان ضمنه وقت الغصب وان استهلكه بعد الزيادة بان باعه وسلمه الى المشترى فهلك عند المشترى فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمته يوم الغصب وجاز البيع والثمن للغاصب أو ضمن المشترى قيمته يوم القبض وبطل البيع وله ان يرجع على الغاصب بالثمن وليس له ان يضمن الغاصب يوم التسليم عند الامام رحمه الله تعالى * غصب كدسا فداسه يجب عليه قيمة الحل وهو قضيب الزرع اذا حصد وعليه البر وان أحرق كدس انسان يضمن قيمة الحل ثم ان كان البر أقل قيمة منه فى السنبل اذا كان خارجا فعليه القيمة واذا كان الخارج أكثر فعليه مثله وعليه فى الحل القيمة * المسلم يضمن للمسلم قيمته فى ستة غصب شيأ فنقص فى يده أراق زيت مسلم أو سمنه وقد وقعت فيهما فأرة يضمن قيمته * الكلب والفهد والبازى المعلم أتلفه مسلم يضمن قيمته عندنا * السرقين ألقاه مسلم فى أرضه وأتلفه انسان يضمن قيمته * غصب مالا ثم غصب منه غريم المالك فالمالك بالخيار يضمن أيهما شاء فى المختار فان ضمن الغاصب لم يبرأ وان ضمن الثانى برئ الاول وفى الجامع تضمين أحدهما اغماو يجب براءة الآخر ان رضى من اختار تضمينه بذلك أو قضى عليه به وبدون الرضا والقضاء لا يبرأ الغاصب وللاول أن

منه لنفسه في ذلك المجلس قبولا صحيحا واليوم هي امرأته وحلاله بهذا السبب وأن هـذا الذي أحضره معه في دعواه هذه قبله بعد ما كان الامر كما وصف مبطل غير محق ويتم المحضر (وجه آخر لدفع هذه الدعوى) أن يدعي أن هذا الذي أحضره وكل فلانا أن يطلق امرأته هـذه طلاقا بائنا أو رجعيا فطلق وكيـل هذا الذي أحضره هـذه المرأة كما أمره هـذا الذي أحضره وانقضت عدتها ثم تزوجها هذا الذي حضر (وجه آخر) أن يدعي أن هذا الذي أحضره أقر أنها محرمة عليه بالمصاهرة أو بالرضاع كذا في الذخيرة *

﴿محضر في اثبات الصداق دينا في تركة الزوج﴾ حضرت وأحضرت معها رجلا فادعت هذه التي حضرت على هـذا الذي أحضرته معها أن هـذه التي حضرت كانت امرأة فلان بن فلان والد هـذا الذي أحضرته معها وكانت منكوحته وحلاله ومدخولته بنكاح صحيح وكان لها عليه من بقية الصـداق الذي تزوجها عليه كذا دينارا دينا لازما وحقا واجبا وصداقا ثابتا بنكاح صحيح كان قائما بينهما وهكذا كان أقر به فلان ابن فلان والد هـذا الذي أحضرته معها في حال صحته ونفاذ تصرفاته في الوجوه كلها بهذه الدنانير المذكورة دينا على نفسه لهذه التي حضرت بسبب النكاح المذكور فيه اقرارا صحيحا وصدقته هذه التي حضرت فيه خطابا مشافهة ثم انه توفي قبل أدائه هذا الصداق المذكور فيه وقبل أدائه شيأ اليها وصار هذا الصداق المذكور فيه في تركته لهذه التي حضرت وخلف من الورثة امرأة وهي هـذه التي حضرت وابنا لصلبه وهو الذي أحضرته معها لا وارث له سواهما وخلف من التركة من جنس هذه الدنانير المذكورة قبضه في يد هذا الذي أحضرته معها ما يفي بهذا الدين المذكور وزيادة كذا في الظهيرية *

﴿سجل هذه الدعوى ودفع هذه الدعوى وسجل الدفع﴾ يكتب على نحو ما تقـدم في سجـل دعوى الدين المطلق في تركة الميت

﴿محضر في اثبات مهر المثل﴾ اذا زوج الرجل ابنته البالغـة برضاها من انسان نكاحا صحيحا ولم يسم لها مهرا حتى وجب مهر المثل ووقعت الحاجة الى اثبات مهر المثل بان دخل بها أو خلا بها خلوة صحيحة ثم طلقها وأنكر مهر المثـل ولا يخلو اما ان كانت الابنة وكلت أباها حتى يدعي الاب ذلك لها فيكتب في المحضر حضر وأحضر فادعى هذا الذي حضر لبنتـه فلانة بحق الوكالة الثابتة له من جهتها على هذا الذي أحضره معـه أن ابنتـه فلانة موكلة هذا الذي حضر امرأة هـذا الذي أحضره معه بنكاح صحيح زوجها أبوها هذا الذي حضر برضاها بمحضر من الشهود ولم يسم لها مهرا عند العقد وان مهر مثلها كذا دينارا لان اختها الكبرى أو الصغرى المسماة فـلانة أختها لابيها وأمها أو لابيها كان مهرها هذا المقـدار وموكلة هذا الذي حضر هـذه تساوي أختها هذه في الحسن والجمال والسن والمال والحسب والبكارة انما ذكرنا هذه الاشياء لان المهر يختلف باختـلاف هـذه الاشياء ويذكر أيضا أن أخت موكلتـه هذه مقيمة بهذه البلدة التي موكلته فيها لان المهر يختلف باختلاف البلدان فواجب على هذا الذي أحضره معه أداء مثل هذه الدراهم أو الدنانير الى هذا الذي حضر ليقبضها هـذا الذي حضر لابنته موكلته هـذه وطالبه بذلك وسأل مسئلته عن ذلك فسئل الى آخره وان لم تكن لها أخت ينظر الى امرأة من نساء عشيرة الاب ممن هي مثلها في الحسن والجمال والسن والبكارة ويشترط أن تكون تلك المرأة من بلدتها أيضا لما ذكرنا وان لم توجد من قوم أبيها امرأة بهذه الاوصاف يعتبر مهرها بمهر مثلها من الاجانب في بلدها ولا يعتبر بمهر مثلها من قوم أمها هكذا ذكر شيخ الاسـلام خواهر زاده في أول باب المهور وذكر أيضا في مسئلة اختلاف الزوجين في المهر أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز تقدير مهرها بأقرانها من الاجانب فكان المذكور في أول باب المهور قولهما وان كانت هذه المرأة وكلت أجنبيا بذلك يكتب حضر وأحضر فادعى هـذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه لموكلته فلانة بنت فلان بن فلان الفلاني أن موكلته هذه كانت امرأة هذا الذي أحضره بنكاح صحيح زوجها أبوها

يضمن الثاني قبل ان يضمنه الاول للمالك كماله آن يسترده منه لو قائما فاذا استرده الاول أو ضمنه برئ الثاني عن الضمان واستقر الضمان على الاول في المختار لان الثاني نسخ فعله بالرد والضمان والمشتري من الغاصب اذا أعتقه ثم أجاز المالك البيع نفذ العتق عندهما خـلافا لمحمد رحمه الله تعالى ولو أن المشتري من الغاصب باعه من آخر ثم أجازه المالك لا ينفذ البيع الثاني وانما ينفذ الاول * ولو باعه الغاصب من رجل ثم اشتراه ثم أجاز المالك البيع الاول لا ينفذ البيع الثاني بالاجماع وكذا البيـع الاول هنا لانه لما انفسخ البيع الاول لما عرف أن في البيع الفاسد اذا وصل المبيع الى البائع بأي وجه وصل ينفسخ البيع والفضولي يملك فسخ البيع الموقوف ولو لم يجز المالك ولكن ضمن الغاصب جاز البيع ولا ينفذ العتق ولو ملكه الغاصب من جهة المالك بارث أو هبة أو بيع بعد ما باعه من غيره بطل البيع بطريان البات على الموقوف والمشتري بالخيار ولو باع أو أعتق لم ينفـذ بالاجماع * والمشتري من الراهن اذا باع أو أعتق ثم أجاز المرتهن البيع أو العتق نفذ اجماعا وكذا المشتري من الوارث والتركة مستغرقة بالدين * الغاصب اذا آجر المغصوب فالاجر له فان تلف المغصوب من هذا العمل أو تلف لامنه وضمنـه الغاصب له الاستعانة بالاجر في أداء الضمان وتصدق بالباقي اذا كان فقيرا فاذا كان غنيا ليس له أن يستعين بالغلة في أداء الضمان في الصحيح ولو كانت دابة فأخذ أجرها ثم باعها وأخذ ثمنها وأتلف الثمن ثم ماتت الدابة عند المشتري وضمن المالك المشتري ورجع على الغاصب ليس له الاستعانة في أداء الضمان بالاجر وقولنا منافع المغصوب غير

فلان

فلان بن فلان من هذا الذى أحضره معه برضاها بمحضر من الشهود ولم يسم لها مهرا الى آخره كذا فى المحيط

١ ﴿محضر فى اثبات مهر المثل﴾ ادعت هذه التى حضرت على هذا الذى أحضرته معها أنه كان زوّجها وليها فلان من هذا الذى أحضرته معها برضاها بشهادة شهود عدول نكاحا صحيحا ولم يسم لها مهرا فاوجب الشرع لها مهر المثل وان مهر مثلها كذا لان اختها لابيها وامها فلانة كان مهرها كذا وهذه التى حضرت تساويها فى المال وتضاهيها فى الجمال وتوازيها فى السن والبكارة وعصرها مثل عصرها فى الرخص والغلاء ومهرهما واحد فواجب على هذا الذى أحضرته معها أداء مثل هذه الدنانير الى هذه التى حضرت ان كان حرمها على نفسه والافبايتعارف تعجيله ٢ (دست پيمان) لها من هذا المقدار والله تعالى أعلم *

﴿محضر فى اثبات المتعة﴾ يكتب حضرت وأحضرت فادعت هذه التى حضرت على هذا الذى أحضرته معها أن هذا الذى أحضرته معها تزوجها بنكاح صحيح ولم يسم لها مهرا عند العقد ثم طلقها قبل الدخول بها وقبل الخلوة وقد وجب لها عليه المتعة وهى ثلاثة أثواب وسط درع وخمار وملحفة فواجب عليه الخروج عن ذلك و يتم المحضر كذا فى المحيط *

(محضر فى اثبات الخلوة) ادعت أنه تزوجها بتزويج فلان وكيلها أو وليها اياها منه برضاها على مهر كذا بشهادة عدول حضروا وأنه خلا بها خلوة صحيحة لا ثالث معهما ولا مانع شرعا ولا طبعا وانه طلقها بعد ذلك تطليقة بائنة وهكذا أقر الزوج بذلك اقرارا صحيحا فواجب عليه أداء مثل هذه الدنانير اليها والخروج عنها اليها وطالبته بالجواب عنه كذا فى الظهيرية *

﴿محضر فى اثبات الحرمة الغليظة﴾ يجب أن يعلم بأن دعوى الحرمة بالطلاق على أنواع أحدها دعوت الحرمة بصريح ثلاث تطليقات وصورة كتابة المحضر فى هذا الوجه حضرت وأحضرت فادعت هذه التى حضرت على هذا الذى أحضرته أنها كانت امرأة هذا الذى أحضرته ومنكوحته وحلاله ومدخولته بنكاح صحيح ولها عليه من الصداق كذا درهما أو كذا دينارا دينا لازما وحقا واجبا بسبب هذا النكاح وأن هذا الذى أحضرته معها حرمها على نفسه بثلاث تطليقات حرمة غليظة لا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وأنها محرمة عليه اليوم بهذا السبب المذكور فيه وأن هذا الذى أحضرته مع علمه بقيام هذه الحرمة الغليظة بينهما يمسكها حراما ولا يقصر يده عنها فواجب على هذا الذى أحضرته مفارقتها وتخلية سبيلها وأداء الصداق الذى لها عليه المذكور فيه وادرار نفقة العدة نفقة مثلها الى أن تنقضى عدتها وطالبته بذلك وسألت مسئلته عن ذلك *

(سجل هذه الدعوى) يكتب عند الحكم وحكمت لهذه المرأة التى حضرت المدعية بهذه الحرمة الغليظة على هذا الذى أحضرته بثبوت هذه الحرمة الغليظة بالسبب المذكور بعدما كانت حلالا له بعقد النكاح بشهادة هؤلاء الشهود المسمين فيه بمحضر من هذين المتخاصمين فى وجههما وكلفت المحكوم عليه وهو هذا الذى أحضرته بمفارقة هذه التى حضرت وقصر يده عنها وأمرته بأداء مالها عليه من الصداق المذكور فيه وادرار النفقة عليها نفقة مثلها حتى تنقضى عدتها و يتم السجل (٣) (الوجه الثانى) أن تدعى الحرمة باقراره

---

(١) قوله محضر فى اثبات مهر المثل أى من غير توكيل وما تقدم فى اثباته بطريق التوكيل لابيها أو لاجنبى فلا تكرار اه مصححه (٢) معربه ادستقيمان وهو عبارة عما يرسله الزوج من الهدية وقد يطلق على المهر (٣) قوله الوجه الثانى أى من أوجه دعوى الحرمة بالطلاق وتقدم الوجه الاوّل فى محضر هذه الدعوى وهكذا يقال فى الوجه الثالث الآتى قريبا وجميع العبارة من قوله محضر فى اثبات الحرمة الغليظة الى آخر الاوجه الثلاثة من كلام المحيط اه

مضمون يشمل ثم اذا اسكن الغاصب الدار المغصوبة وركب الدابة أو عطلها لا يضمن شيأ عندنا

﴿نوع فى رده﴾ غصب فرسا وغصب منه آخر وسرقه المالك من الغاصب الثانى ثم ان الغاصب الثانى استرده منه بالغلبة وعجز المالك عن مخاصمة الثانى ليس له ان يخاصم مع الاول لانه لما وصل الى المالك فقد برئ الاول عنه * غصب من صبى ثم رده عليه ان كان يعقل الاخذ والرد برئ والا لا * أتلف ثوب رجل وجاء بقيمته يجبر المالك على قبولها ومعنى الجبر أن ينزل قابضا بالتخلية كما فى مسئلة عتق المولى عبده على ألف وفى الوديعة وغصب العين يتحقق الرد بالتخلية * وضع المغصوب فى حجر المالك فلم يعلم به المالك فجاء آخر وذهب به أتلفه أولا فالعهدة على الثانى وبرئ الاول وان وضع بين يديه لا فى حجره وذهب به آخر فالضمان على الاول أيضا * أكساه الثوب المغصوب حتى تخرق عليه برئ الغاصب عندنا كما اذا أطعمه مالكه وان لم يعرفه المالك * برهن الغاصب على الرد الى المالك وبرهن المالك على الهلاك عنده فعند محمد رحمه الله تعالى لا يضمن الغاصب وعند الثانى يضمن ذكره السرخسى رحمه الله تعالى

﴿نوع آخر﴾

غصب أحد النقدين فى بلد ثم لقيه فى بلد آخر وطالبه بها فعليه تسليمه ولا يطالبه بالسعر وان اختلف القيمة * غصب عينا ثم لقيه فى بلد آخر والقيمة فى هذا المكان أكثر أو مثلها أخذها وليس له المطالبة بالقيمة وان كانت قيمتها أقل من ذلك المكان ان شاء أخذ قيمتها فى مكان الغصب وان شاء صبر حتى يأخذها ثمة ولو تغير السعر فى مكان الغصب يأخذها الا القيمة لان تغير السعر غير مضمون وان كان العين المغصوب هالكة وهى من ذوات الامثال ان

أنه طلقها ثلاثا وصورة كتابة المحضر فى هذا الوجه حضرت وأحضرت فادعت هذه التى حضرت على هذا الذى أحضرته أنها كانت امرأته ومنكوحته ومدخولته بنكاح صحيح وأن هذا الذى أحضرته أقر فى حال صحة اقراره ونفاذ تصرفاته أنه حرم هذه التى حضرت بثلاث تطليقات وأنه يمسكها حراما ولا يفارقها فواجب عليه مفارقتها وأداء صداقها المذكور اليها *

﴿سجل هذه الدعوى﴾ على نحو سجل الاول الا أن ههنا يذكر الاقرار فى الحكم فيكتب وحكمت لهذه التى حضرت على هذا الذى أحضرته معها بثبوت اقرار هذا الذى أحضرته معها بهذه الحرمة الغليظة المذكورة فيه بشهادة هؤلاء الشهود المسمين فيه ويتم السجل (الوجه الثالث) أن تدعى الحرمة الغليظة عليه بثلاث تطليقات بسبب حلف قد حلفه بثلاث تطليقاتها حال قيام النكاح بينهما أن لا يفعل كذا وقد فعل ذلك الفعل المعين الذى حلف عليه وحنث فى يمينه ونزلت الطلقات الثلاث المعلقة وصارت هذه المرأة التى حضرت محرمة على هذا الذى أحضرته بثلاث تطليقات بالسبب المذكور فيه وأن هذا الذى أحضرته مع علمه بهذه الحرمة الغليظة بينهما يمسكها حراما ولا يفارقها فواجب عليه مفارقتها وطالبته بذلك ويتم المحضر وان كانت تدعى الحرمة بتطليقة أو بتطليقتين يبين ذلك فى المحضر وكذلك اذا ادعت المرأة الحرمة بسبب آخر يذكر ذلك السبب فى المحضر *

﴿محضر فى شهادة الشهود بالحرمة الغليظة بثلاث تطليقات بدون دعوى المرأة﴾ قوم شهدوا عند القاضى على رجل حاضر أنه طلق امرأته هذه الحاضرة ثلاث تطليقات وأنها محرمة عليه اليوم بثلاث تطليقات فأتوا بالشهادة على وجهها وساقوها على سننها يكتب فى المحضر حضر مجلس القضاء قوم ذكروا أنهم شهود حسبة وهم فلان وفلان وفلان يذكر أسماءهم وأنسابهم وحلاهم ومساكنهم ومصلاهم وأحضروا معهم رجلا يسمى فلانا وامرأة تسمى فلانة وشهد كل واحد منهم أن هذا الرجل وأشاروا الى الرجل الذى أحضروه طلق امرأته هذه وأشاروا الى المرأة التى أحضروها ثلاث تطليقات ثم انه لا يفارقها ويمسكها حراما فسئلا يعنى هذا الرجل وهذه فانكرا الطلاق فالحكم فى هذه الصورة أن القاضى يقبل شهادتهم ويقضى بالفرقة بينهما

﴿سجل هذه الدعوى﴾ يكتب صدر السجل على رسمه ويكتب فيه حضور هذا القوم مجلسه وشهادتهم على الوجه الذى شهدوا ويكتب انكار الرجل والمرأة الطلاق ثم يكتب فيه فسمعت شهادتهم وأثبتها فى المحضر المخلد فى ديوان الحكم قبلى وتعرفت عن أحوال الشهود ممن اليه رسم التعديل والتزكية بالناحية فنسبوا الى العدالة وجواز الشهادة وقبول القول فقبلت شهادتهم وثبت عندى بشهادتهم ماشهدوا به على ماشهدوا به وأعلمت المشهود عليه بذلك وأمكنته من ايراد الدفع ان كان له دفع فلم يأت بدفع وظهر عندى عجزه عن ذلك فاستخرت الله تعالى الى آخره وحكمت بكون فلانة بنت فلان هذه محرمة على زوجها فلان هذا بثلاث تطليقات بمحضر منهما فى وجوههما الى آخره وأمرت كل واحد منهما بمفارقة صاحبه الى أن تنقضى عدتها عن هذا الزوج وتتزوج بزوج آخر ويدخل بها الزوج الثانى ويطلقها وتنقضى عدتها ثم يتزوجها الاول برضاها ان شاء *

﴿محضر فى اثبات الحرمة الغليظة على الغائب﴾ امرأة لها زوج دخل بها ثم حرمها على نفسه بثلاث تطليقات بمحضر من الشهود ثم غاب الزوج قبل أن يقضى القاضى بالحرمة وأرادت هذه المرأة اثبات هذه الحرمة بين يدى القاضى ليقضى بذلك بشهادة شهودها فلذلك وجهان أحدهما أن تدعى على رجل حاضر أنه كان لى على زوجى فلان بن فلان ألف درهم أو دينار ونصفها كذا بقية صداقى وأنك ضمنت لى بذلك عن زوجى فلان هذا المذكور ان حرمنى على نفسه بثلاث تطليقات فعلى ألف درهم وانى أجزت هذا الضمان

كان سعر المكانين متساويا أخذ المثل وان أقل خيران شاء أخذ قيمته فى مكان الغصب يوم الغصب وان شاء صبر كما مر وان كانت قيمته أكثر هنا فالغاصب بالخيار ان شاء أعطاه المثل فى مكان الخصومة وان شاء أعطاه قيمته فى مكان الغصب الا أن يرضى المالك بالتأخير الى مكان الغصب

﴿جنس آخر فى غصب الضياع والعقار﴾

غصب من أرض رجل تالة وغرسها فى ناحية تلك الارض فكبرت الشجرة التى غرسها فعليه قيمة التالة يوم قلعها فان لم يضر قلع الشجرة بالارض يؤمر بقلعها وان أضر يعطيه صاحبها قيمتها * رجل قطع أشجار انسان فى كرمه يضمن القيمة ويعرف ذلك أن يقوم الكرم مع الاشجار المقلوعة ومع الاشجار التى هى غير مقلوعة فيضمن فضل ما بينهما وان شاء أمسك الاشجار وضمنه قيمة النقصان قائما وإن تساوى قيمتها مقلوعة وغير مقلوعة لاشئ عليه * أراد سقى زرعه أو أرضه فمنعه انسان حتى فسد لا يضمن * الشرب والتوضؤ من النهر المغصوب ان حول النهر المغصوب من موضعه يكره والالا * غصب طاحونة وأجرى ماءها فى أرض غيره من غير اذن صاحب الارض يكره ولا يحل للمسلمين الانتفاع بهذه الطاحونة اذا علموا لا باعارة أو اجارة أو شراء طحنا أو غيره * غصب حانوتا واتجر فيه وربح يطيب الربح لانه حصل بالتجارة * المرور فى أرض الغير اذا وجد طريقا غيرها لا يحل وان لم يجد طريقا له ذلك مالم يمنعه صاحب الارض فاذا منع حرم عليه المرور لان التصريح يبطل الدلالة وهذا اذا كان المار واحدا فان جماعة لا يباح والمرور فى الطريق الحادث ان كان مالكه جعله طريقا

معلقا

معلقا بهذا الشرط فى مجلس الضمان هذا ثم ان زوجى فلانا حرمنى على نفسه بثلاث تطليقات فصارت هذه الدنانير المذكورة دينالى عليك بحكم الضمان المذكور وأنت فى علم من هذه الحرمة المذكورة بالسبب المذكور فواجب عليك الخروج عن ذلك باداثها الى والمدعى عليه يقر بالضمان كما ادعت و ينكر العلم بوقوع هذه الحرمة فتجىء المرأة بشهود يشهدون على أن زوجها حرمها على نفسه بثلاث تطليقات فهذه صورة الدعوى أما صورة المحضر أن يكتب حضرت وأحضرت مع نفسها وادعت هذه التى حضرت على هذا الذى أحضرته و يذكر دعواها على نحو ما بينا من أوله الى آخر *

﴿سجل هذه الدعوى﴾ على نحو ما بينا الى قوله فاحضرت المدعية نفرا ذكرت أنهم شهودها على موافقة دعواها وسألتنى الاستماع الى شهادتهم فأجبتها الى ذلك فشهدوا بعد الاستشهاد عقيب الدعوى والانكار من المدعى عليه بوقوع هذه الحرمة الواحد بعد الآخر من نسخة قرئت عليهم وهذا مضمون تلك النسخة (٢) (كواهى ميدهم كه اين زن حاضر آمده) وأشاروا الى المدعية هذه (٣) (زن فلان بن فلان بودوا اين فلان ويرا برخويشتن حرام كرده است بسه طلاق وامروز اين زن حاضر آمده حرام است برفلان بسه طلاق) وأشار كل واحد منهم فى جميع مواضع الاشارة فسمعت شهادتهم الى أن يصل الى قوله وحكمت بكون هذه المرأة التى حضرت محرمة على زوجها فلان بالسبب المذكور وقضيت لهذه التى حضرت على هذا الذى أحضرته معها بوجوب هذا المال المذكور فيه مبلغه و جنسه وذلك كذا بسبب الضمان المذكور فيه عند وجود شرطه وهو تحريم فلان زوج هذه التى أحضرت اياه على الوجه المذكور فيه فى وجه المتخاصمين هذين و يتم السجل *(الوجه الثانى) أن يدعى على رجل حاضر ضمان نفقة العدة انك قد ضمنت لى نفقة عدتى ان حرمنى زوجى على نفسه بثلاث تطليقات وأنا أجزت ضمانك هذا فى مجلس الضمان هذا ثم ان زوجى حرمنى على نفسه بثلاث تطليقات بتاريخ كذا وأنا فى عدته اليوم ووجب لى عليك نفقة عدتى الى أن تنقضى عدتى بسبب هذا الضمان المذكور فواجب عليك الضمان والخروج عن عهدة ما لزمك من نفقة عدتى بالاداء الى فيقر المدعى عليه بضمان نفقة العدة و ينكر الحرمة فتجىء المرأة بشهود يشهدون على أن زوجها فلانا حرمها على نفسه بثلاث تطليقات وأنها فى عدة زوجها فلان فهذه صورة الدعوى أما صورة المحضر لهذه الدعوى حضرت وأحضرت فادعت هذه التى حضرت على هذا الذى أحضرته معها أنه قد كان ضمن لها عن زوجها نفقة عدتها ان حرمها زوجها على نفسه بثلاث تطليقات و يكتب دعواها من أولها الى آخرها الى قوله وأحضرت هذه التى حضرت نفرا وذكرت أنهم شهودها الى آخره

﴿سجل هذه الدعوى﴾ يكتب فيه دعواها من قوله الذى أحضرته معها الى قوله فسمعت شهادتهم وقبلتها لايجاب العلم قبول مثلها وحكمت بكون هذه المرأة محرمة على زوجها فلان و بكونها فى عدته اليوم وقضيت لهذه التى حضرت على هذا الذى أحضرته معها بوجوب نفقة عدتها الى أن تنقضى عند ثم ابشهادة هؤلاء الشهود بمحضر من هذين المتخاصمين فى وجوههما و يتم السجل *

﴿محضر فى التفريق بين الزوجين بسبب العجز عن النفقة﴾ صغير تحته صغيرة وهذا الصغير عاجز عن الانفاق عليها لأنه فقير لا يملك شيأ فرفع أمر هذه الصغيرة أبوها نيابة عنها الى القاضى حتى يستخلف القاضى فى هذه الحادثة القاضى الشفعوى الذى يرى التفريق جائزا بين الزوجين بسبب عجز الزوج عن الانفاق فيكتب القاضى اليه فى هذه الحادثة كتابا صورته بعد التسمية والتحية للقاضى الشفعوى قد رفع الى نيابة

---

(٢) أشهد أن هذه المرأة الحاضرة (٣) كانت زوجة فلان بن فلان وفلان هذا حرمها على نفسه بثلاث تطليقات وهذه المرأة الحاضرة فى هذا اليوم حرام على فلان بثلاث تطليقات

يجوز وان لم يعلم أو علم أنه غصب فهذا بناء على ان المرور فى أرض الغير بلا اذنه هل يباح اختلفوا فيه قال الفقيه ان علم أن المالك أحدثه حل وان علم أنه غصب حرم وعن الامام الاعظم رضى الله عنه انه اذا كان له حائط أو حائل (١٧٣) لا يحل المرور ولا النزول وان لم يكن لا بأس به وعن أبى القاسم رحمه الله اذا خفى عليه الطريق يمشى فى الارض المزروعة ولا يطأ الزرع * الأكل من زمين مياند يهى يباح للاكرة وفى الكرم والاشجار ان كان يعرف أربابها الاباح للاكرة ولغيرهم أيضا وان لم يعرف طاب وهذا فى حصة الاكرة أما فى حصة بيت المال ينبغى للسلطان أن يتصدق به وان لم يفعل لا يأثم * الشبهة الى الحرام أقرب كذا قاله الامام الثانى رحمه الله والمكروه أقرب الى الحرام عند الامامين رحمهما الله وعن محمد رحمه الله انه حرام ما لم يقم الدليل بخلافه

﴿نوع آخر﴾

هدم بيته وألقى ترابا كثيرا لزيق جدار جاره ووضع فوقه لبنا كثيرا حتى انهدم جدار الجار ان دخل الوهن بسبب ما ألقى وجعل ضمن * هدم داره فانهدم من ذلك بناء جاره لا يضمن * بنى حائطا فى ملك رجل بغير اذنه من التراب ان لم يكن للتراب قيمة فالحائط لصاحب الارض وان للتراب قيمة للبانى وعليه قيمة التراب وان غصب أرضا وبنى حائطا فجاء صاحبها وأخذ الارض فأراد الغاصب النقض ان بنى الحائط من تراب هذه الارض ليس له النقض و يكون لصاحب الارض والا فله النقض * حفر قبرا فدفن فيه آخر ان كان الارض ملك الاول ينبش وان كان أرضا مباحا لا يخرج الثانى ولكن يضمن للاول قيمة حفره * غصب دارا واستأجرها من المغصوب منه والدار ليس بحضرتهما فاذا سكنها المالك أو قدر عليه برئ الغاصب من الضمان

الصغيرة المسماة فلانة بنت فلان بن فلان أبوها هذا أنها امرأة الصغير فلان بن فلان زوجها منه أبوها فلان
ابن فلان بولاية الابوة على صداق كذا بمحضر من الشهود تزويجا صحيحا وقبل أبو الصغير فلان لابنه الصغير
هذا التزويج له قبولا صحيحا وصارت هذه الصغيرة امرأة لهذا الصغير بنكاح صحيح وهذا الصغير معدم لا يملك
شيأ من الدنيا فانه ليس بمكتسب ولا محترف وقد ظهر عجزه عندي عن الانفاق على هذه الصغيرة بشهادة شهود
معدلين قد شهدوا عندي بجميع ذلك والتمس مني أبو هذه الصغيرة مكاتبته أدام الله تعالى فضله فأجبت
ملتمسه وكاتبته ليتفضل بالاصغاء الى هذه الخصومة الواقعة بينهما ويفصلها بينهما على ما يؤدي اجتهاده
اليه ويقع رأيه عليه مستعينا بالله تعالى طالبا منه التوفيق لاصابة الحق فهذه هي صورة كتاب القاضي
الى القاضي الشفعوي ثم اذا وصل الكتاب الى المكتوب اليه يخاصم أبو الصغيرة بين يدي القاضي المكتوب
اليه أبا الصغير على حسب ما هو مذكور في كتاب القاضي الحنفي ويقيم البينة على أن ابنه الصغير المسمى في
هذا الكتاب معدم لا مال له وانه لا يقدر على الكسب وانه عاجز عن الانفاق على امرأته هذه الصغيرة ويطلب
من القاضي الشفعوي أن يفرق بين هذين الصغيرين فيفرق القاضي الشفعوي بين هذين ويكتب السجل
على هذه الصورة يقول فلان بن فلان الشفعوي قد ورد الي كتاب من فلان بن فلان المتولي لعمل القضاء
والاحكام في كورة بخارى ونواحيها أدام الله تعالى توفيقه من قبل الخاقان فلان مشتملا على ما وقع اليه من
الخصومة الواقعة بين فلان بن فلان الفلاني الذي يخاصم لابنته الصغيرة فلانة بنت فلان وبين فلان بن
فلان الفلاني يخاصم عن ابنه الصغير فلان وذلك لان فلانا هذا أبو هذه الصغيرة المذكورة رفع الى هذا
القاضي أن ابنته الصغيرة المذكورة امرأة الصغير المسمى فلان بن فلان هذا وحلاله بنكاح صحيح زوجها
أبوها هذا منه تزويجا صحيحا وأن فلان بن فلان والد الصغير هذا قبل منه هذا النكاح لابنه الصغير هذا
قبولا صحيحا في مجلس التزويج هذا وأن ابنته الصغيرة هذه محتاجة الى النفقة وان زوجها هذا الصغير معدم
عاجز عن الانفاق ثبت عجزه عند القاضي هذا وقد سأل أبو الصغيرة فلان بن فلان من القاضي هذا أن يكتب
الي ويأذن لي في الاستماع الى هذه الخصومة والفصل بينهما على ما يؤدي اجتهادي اليه ويقع رأيي عليه
فقرأت الكتاب وفهمته وامتثلت أمره في سماع هذه الخصومة وعقدت بمجلس الذلك وقد حضرني في مجلسي
والد هذه الصغيرة فلان وأحضر معه والد هذا الصغير فلان بن فلان فادعى هذا الذي حضر لهذه الصغيرة على
هذا الذي أحضره معه أن الصغيرة المسماة فلانة بنت فلان هذا الذي حضر امرأة هذا الصغير الذي هو ابن
هذا الذي أحضره معه وأن الصغير المسمى ابن هذا الذي أحضره معه معدم عاجز عن الانفاق على هذه الصغيرة
المسماة فلانة وأن هذه الصغيرة محتاجة الى النفقة وأقام شهودا عدولا على أن الصغير المسمى ابن هذا الذي
أحضره معه عاجز عن الانفاق على هذه الصغيرة وسأل مني والد هذه الصغيرة التفريق بينها وبين زوجها
الصغير هذا فتأملت في ذلك ووقع اجتهادي على جواز هذا التفريق بينهما بسبب العجز عن النفقة أخذا
بقول من يقول من علماء السلف بجواز التفريق بين الزوجين بسبب العجز عن النفقة وفرقت بينهما بعدما
صار النكاح بينهما معلوما وبعدما كان عجز هذا الصغير عن الانفاق معلوما تفريقا صحيحا وأمرت بكتابة هذا
السجل حجة في ذلك وان طلب من القاضي الاصل امضاء هذا السجل فالقاضي الاصل يأمر أن يكتب على
ظهر السجل يقول القاضي فلان الى آخر ما جرى جميع ما يتضمنه هذا الذكر من أوله الى آخره بتاريخه
المذكور فيه من كتابة الكتاب الى فلان بن فلان متضمنا تفويض سماع هذه الخصومة المذكورة فيه اليه
والاستماع الى البينة والعمل بها وما يؤدي اجتهاد المكتوب اليه ويقع رأيه عليه كان مني وجعلت المكتوب
اليه فلانا نائبا عني في العمل بما يقع عليه رأيه فأمضيت حكم نائبي هذا وأجزته وأمرت بكتابة هذا الامضاء في
تاريخ كذا وان كان الزوجان بالغين وكان الزوج عاجزا عن الانفاق فالطريق فيه ما ذكرنا في الصغيرين الآن

* زوج المالك الامة المغصوبة من الغاصب برئ من ضمانها ذكر أبو الفضل الكرماني في اشارات الجامع أن غصب المشاع لا يتحقق وذكر في الاقضية انه يتحقق وعليه الفتوى

﴿جنس آخر في الدواب﴾

بعث رجلا الى ماشيته فأخذ المبعوث دابته وركبها فهلكت ان كان بين الآمر والمبعوث انبساط لا يضمن والا ضمن * ركب دابة غيره فماتت في مكانها فالصحيح انه لا يضمن ما لم يحولها عن موضعها عند الامام رحمه الله ذكره في الشافي وذكر السرخسي عند الثاني رحمه الله يضمن وعند زفر رحمه الله لا * حمل على دابة غيره بلا أمره فتورم ظهر الحمار فشقه المالك ان اندمل من غير نقصان لا يضمن وان مات أو انتقص ان النقصان من الشق فلا ضمان وان من الورم يضمن الحامل وان اختلفا فقال المالك مات أو نقص من الورم وقال الحامل من الشق فالقول للغاصب الحامل لانكاره الضمان * بعث المزارع حماره الى رب الارض على يد ابن له فمنع صاحب الارض الابن أن يذهب بالحمار أو بعثه في حاجته حتى ضاع الحمار والابن بالغ لا يضمن وان صغيرا يضمن * عرج الحمار المغصوب في يد الغاصب ان كان يمشي مع العرج ضمن النقصان وان لا يمشي أصلا ضمن القيمة كالقطع * ركب الجمال جملا وقاد جملا آخر خلفه وخاض في نهر كبير فيه الجمد يجري مع الماء كما يكون في الشتاء فانقطع جمل وتلف ان كان الناس يخوضون في مثل هذه المخاضة بلا انكار لا يضمن والا يضمن * غصب سفينة وركبها فأدركها مالكها في لجة البحر يؤاجرها منه هنا بأجر مثلها الى الساحل من مكان الادراك وليس له نزع السفينة من الغاصب * اصطبل بينهما ولكل منهم ما فيه بقرة فدخل أحدهما وشدهما

هنا اذا وقعت الخصومة بين المرأة وزوجها عند القاضي الشفعوي فادعت المرأة أن زوجها عاجز عن الانفاق فان أقر الزوج بذلك فالقاضي يفرق بينهما باقرار الزوج عند طلب المرأة ذلك وان لم يكن الزوج مقرا فالمرأة تقيم البينة عليه على عجزه ويفرق القاضي بينهما عند طلب المرأة ذلك هكذا في الذخيرة *

﴿محضر في فسخ اليمين المضافة﴾ رجل حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها فان احتاج هذا الرجل الى فسخ هذه اليمين ينبغي أن يتزوج امرأة بتزويج وليها اياها ان كان لها ولي أو بتزويج القاضي اياها ان لم يكن لها ولي حتى يصح هذا النكاح بالاجماع ثم يرفع الامر الى القاضي الحنفي ويلتمس منه الكتاب الى القاضي الشفعوي فالقاضي الحنفي يكتب الى القاضي الشفعوي في هذه الصورة أطال الله تعالى بقاء الشيخ القاضي الامام الى آخر ألقابه رفعت المسماة فلانة بنت فلان بن فلان أن فلانا تزوجها وقد كان حلف من قبل نكاحها بطلاق كل امرأة يتزوجها ثم تزوجني بعد هذه اليمين ووقع علي الطلاق فصرت محرمة عليه بهذا السبب وانه يمسكها حراما ولا يقصر يده عنها والتمست مني مكاتبة في ذلك فاجبتها الى ذلك وكتبت هذا الكتاب اليه ليتفضل بالاصغاء الى هذه الخصومة الواقعة بينهما على ما يؤدي اليه اجتهاده ويقع عليه رأيه وهو موفق في ذلك من الله عز وجل ثم اذا وصل الكتاب الى المكتوب اليه تدعي هذه المرأة قبل المكتوب اليه على زوجها على نحو ما ذكرت عند القاضي الكاتب فيقر الزوج بهذه اليمين وبهذا النكاح الا أنه يقول انها حلال لي ولم يقع الطلاق عليها تعلا بعدم انعقاد اليمين فيقضي المكتوب اليه ببطلان هذه اليمين وبقيام النكاح بينهما أخذا بقول من يقول ببطلان هذه اليمين من علماء السلف *

(سجل في فسخ اليمين المضافة) فاذا أراد السجل في ذلك يكتب يقول القاضي فلان بن فلان الشفعوي ورد الي كتاب من القاضي فلان المتولي لعمل القضاء والاحكام بكورة كذا ونواحيها من قبل السلطان فلان مشتملا على ما رفع اليه من الخصومة الواقعة بين فلانة بنت فلان وبين فلان بن فلان في وقوع الطلاق بسبب اليمين المضافة الى النكاح وقد أمرني بالاصغاء الى هذه الخصومة وفصلها واستماع البينة فيها والقضاء بما وقع في رأيي واجتهادي فامتثلت أمره وعقدت مجلسا بذلك فحضرتني في مجلسي ذلك فلانة بنت فلان وأحضرت مع نفسها زوجها فلان بن فلان فادعت هذه التي حضرت على هذا الذي أحضرته معها أن هذا الذي أحضرته معها يطالبني بالطاعة في أحكام النكاح زاعما أني زوجته وقد كان حلف قبل أن يتزوجني بطلاق كل امرأة يتزوجها ثم تزوجني وقد وقع علي الطلاق وحرمت عليه بهذا السبب والزوج أقر بالنكاح وأنكر وقوع الطلاق بهذا السبب ثم ان الزوج سألني الحكم بما وقع عليه رأيي واجتهادي فاجتهدت في ذلك وتأملت وتأنيت ووقع رأيي على بطلان اليمين المضافة الى النكاح عملا بقول من لا يرى صحة اليمين المضافة الى النكاح فحكمت ببطلان هذه اليمين وبحل هذه المرأة على هذا الزوج بهذا النكاح وأمرتها بطاعة هذا الزوج في أحكام النكاح بحضرة هذين المتخاصمين في وجههما حكما أبرمته وقضاء نفذته في مجلس حكمي هذا بين الناس على سبيل الشهرة والاعلان دون الخفية والكتمان وكان ذلك بعدما أطلق الي القاضي فلان بن فلان الحكم في هذه الخصومة بما يقع عليه رأيي واجتهادي وذلك في يوم كذا في شهر كذا في سنة كذا قال القاضي الامام ثقة الدين محمد بن علي الحلواني رحمه الله تعالى صحبت كثيرا من القضاة الكبار فما رأيتهم أجابوا الى شيء من الحوادث المجتهد فيها في الكتابة الى القاضي الشافعي الا في اليمين المضافة فان دلائل أصحاب الحديث في ذلك لائحة وبراهينهم فيها واضحة والشبان يتجاسرون الى هذه اليمين ثم يحتاجون الى التزوج ويضطرون الى ذلك فلو لم يجبهم القاضي الى ذلك ربما يقعون في الفتنة هكذا في الظهيرية *

(محضر في اثبات العنة للتفريق) المرأة اذا خاصمت زوجها عند القاضي وتقول انه لم يصل الي والزوج

في حبل واحد فتحرك وتخنق بالحبل لا ضمان عليه اذا لم ينقله من مكان الى مكان * حل جملا من القطار أو حمارا من وطاق معلف وضاع الحمار لا يضمن عندهما خلافا لمحمد رحمه الله * جاء الى سفينة مشدودة وحلها ان غرق من ساعته نسمن لو اليوم ريحا وان بعد ساعة لا * أشلى ذئبا أو أسدا على انسان أو دابة فأتلف لا يضمن لانه لا ينقاد بالاشلاء فلا يضاف التلف الى الاشلاء وان بقرد يضمن كالكلب لانه ينقاد للاشلاء * ولو غصب دواب بخوارزم ثم وجدها مالكها في يد الغاصب بخراسان ينظر الى قيمتها في مكان الغصب واللقاء كما في العين وقدمر

﴿جنس آخر في العبيد والاماء﴾

غصب جارية فأبقت في يده أو سرقت أو زنت وانتقص قيمتها أو لم يكن فعل قبل ذلك ونقص به قيمتها يغرم الغاصب النقصان كما يضمن نقصان الحادث من شلل وعور ولو حبلت في يده من الزنا أخذه المالك بنقصان ذلك فان زال العيب في يد المولى رد ما أخذ بسبب النقصان على الغاصب وقال الامام الثاني رحمه الله ينظر الى ما نقصه الحبل وارش عيب الزنا فيدخل الاقل في الاكثر وعن محمد رحمه الله يضمن الامرين جميعا فلو ردها الغاصب حاملا وماتت من الولادة وبقي ولدها في يد الغاصب فان الغاصب يضمن قيمتها يوم الغصب ولم يجبر نقصان الام بالولد ولو ردها بعد الزنا حاملا الى المالك فجلدها وماتت من الجلد يضمن النقصان بالاجماع ولو اشترى جارية حاملا وهو لم يعلم وماتت في يده يضمن النقصان ولو حمت في يد الغاصب ثم ردها على المولى فماتت في يده من تلك الحمى لم يضمن الغاصب الا ما نقصته الحمى في قولهم ولو غصب جارية محمومة أو حبلى وماتت من ذلك في يد

الغاصب يضمن قيمتها و بها ذلك العيب * غصب جارية شابة أو غلاما شابا فهرم عند الغاصب ضمن مانقص من القيمة وكذا لو غصب جارية
ناهدة فانكسر ثديها عند الغاصب يضمن النقصان * غصب عبدا قارئا أو خبازا فنسي عنده يضمن فيقوم عالما بالحرفة و يقوم

يدعي الوصول اليها فان كانت بكرا وقت النكاح فالقاضي يريها النساء والواحدة العدلة تكفي والثنتان أحوط فان قلن هي بكر فالقاضي يؤجله سنة وان قلن هي ثيب يحلف الزوج على الوصول اليها وهذا استحسان والقياس أن يكون القول قول المرأة مع اليمين ثم اذا حلف الزوج استحسانا ان حلف يثبت وصوله اليها فلا يؤجل وان نكل صار مقرا بعدم الوصول اليها فيؤجل سنة وان أراد كتابة ذكر التأجيل يكتب هذا ما أمهل القاضي الامام فلان بن فلان المتولي لعمل القضاء والاحكام بكورة بخارى نافذ الاذن والقضاء والفصل والامضاء بها بين أهلها يومئذ أمهل فلان بن فلان حين رفعت اليه المسماة فلانة بنت فلان أنه تزوجها نكاحا صحيحا وانها وجدته عنينا لا يصل اليها وثبت ذلك عند هذا القاضي بما هو طريق الثبوت في هذا الباب فحكمت بما أوجب الشرع في حق العنين من الامهال سنة واحدة من وقت الخصومة رجاء الوصول اليها في مدة الامهال فامهل القاضي اياه سنة واحدة بالايام على ما عليه اختيار أكثر المشايخ من وقت تاريخ هذا الذكر الذي هو يوم الخصومة امهالا صحيحا وأمر بكتابة هذا الذكر حجة في ذلك وذلك في يوم كذا من سنة كذا ثم اذا تمت السنة من وقت التأجيل وادعى الزوج الوصول اليها في مدة التأجيل وأنكرت المرأة ذلك فان كانت المرأة بكرا وقت النكاح فالقاضي يريها النساء على مامر فان قلن هي بكر ثبت انه لم يصل اليها فيخير القاضي المرأة بين المقام معه و بين الفرقة وان قلن هي ثيب فالقول قول الزوج مع يمينه فيحلف الزوج على الوصول اليها على مامر فان حلف فلا خيار لها وان نكل فلها الخيار *

(محضر في دفع هذه الدعوى) ادعى هذا الذي حضر على هذه التي احضرها معه في دفع دعواها قبله العنة ومطالبتها اياه بالتفريق بعد مضي مدة التأجيل أنها مبطلة في المطالبة بالتفريق بعد مضي مدة التأجيل لما أنها اختارت المقام معه بعد تأجيل القاضي ورضيت بالعنة فيه بلسانها رضا صحيحا أو يقول انه وصل اليها في مدة التأجيل وقد أقرت بوصوله اليها *

(محضر في دعوى النسب) امرأة في يدها صبي تدعي على رجل أن هذا الصبي ابنها من هذا الرجل ولدته على فراشه حال قيام النكاح بينهما وتطالبه بنفقة الغلام وكسوته أو رجل في يده صبي يدعي على امرأة أن هذا الصبي ابنه منها ولدته على فراشه حال قيام النكاح بينهما أو ادعى رجل في يده صبي أنه ابنه من امرأته هذه والمرأة تجحد أو ادعت امرأة في يدها صبي أنه ابنها من زوجها هذا والزوج ينكر فهذه الدعاوى كلها صحيحة و يجب أن يعلم بان دعوى الابوة ودعوى البنوة صحيحة سواء كانت معها دعوى المال أو لم تكن وذلك بان يدعي رجل على رجل أني أبو هذا الرجل أو يدعي أني ابن هذا الرجل وذلك الرجل ينكر فهذه الدعوى صحيحة حتى اذا أقام المدعي البينة على ما ادعاه فالقاضي يسمع دعواه و يقضي ببينته على المدعى عليه وكذلك دعوى الامومة بدون دعوى المال صحيحة حتى لو ادعت المرأة على رجل اني أم هذا الرجل فأقامت على ذلك بينة فان القاضي يقبل بينتها و يقضي بكونها أما للمدعى عليه *

(صورة المحضر فيما اذا كان في يد المرأة صغير تدعي على زوجها أنه ابنها منه) حضرت وأحضرت فادعت هذه التي حضرت على هذا الذي أحضرته معها أن هذا الصبي الذي في حجرها وأشارت اليه ابن هذا الذي أحضرته معها ولدته منه على فراشه حال قيام النكاح بينهما فبعد ذلك ان شاءت ذكرت في الدعوى وأن على هذا الذي أحضرته نفقة هذا الصبي وكسوته وان شاءت لم تذكر ذلك في الدعوى *

(صورة المحضر فيما اذا كان في يد الرجل صغير يدعي على المرأة أنه ابنها منه) حضر وأحضر وادعى هذا الذي حضر على هذه التي أحضرها ان هذا الصبي الذي في يده وأشار اليه ابن هذه المرأة التي أحضرها معه ولدته منه على فراشه حال قيام النكاح بينهما فبعد ذلك ان شاء ذكر وأن على هذه المرأة التي أحضرها أن ترضع وان شاء لم يذكر *

*(صورة

وهو لا يحسن الحرفة فيغرم فضل ما بينهما * غصب عبدا صغيرا فالتحى عنده لا يضمن * غصب صبيا حرا وغاب عن يده يحبس الغاصب حتى يجيء به أو يعلم انه مات * وجد المالك عبده فأخذه من الغاصب وفي يده مال فقال الغاصب المال لي وقال مالكه لا بل لي ان كان العبد في منزل الغاصب فوجد المال في يده فهو للغاصب وان لم يكن في منزله فالمال لمالك العبد * أتت الجارية الى النخاس بلا اذن مولاها وطلب البيع وذهبت ولا يدري أين ذهبت وقال النخاس رددتها عليك فالقول للنخاس ولا يضمنها تأويله اذا لم يأخذها النخاس ومعنى الرد أن يأمرها بالذهاب الى منزلها وكان النخاس منكرا للغصب أما اذا أخذ النخاس الجارية من الطريق أو ذهب بها من منزل مولاها بغير اذن مولاها لا يصدق * أودع عبده عند رجل فبعثه في حاجته صار غاصبا وفي غصب جارية مغنية يلزم قيمتها غير مغنية كما اذا تلف اناء فضة عليها تماثيل تجب قيمتها غير مصورة وفي غصب فاختة أو حمامة تقرقر عليه قيمتها مقرقرة ولو غصب ببغداد حمامة يجيء من واسط تجب قيمة الحمامة ولا يعتبر تلك الصفة كما قالوا في الحمامة الطيارة والكبش النطوح اذا أتلفهما يضمن قيمة حمامة غير طيارة وكبش غير نطوح وفي الجارية اذا كانت حسنة الصوت لكنها لاتغني يضمن على حسن صوتها * دفع غلامه الى آخر مقيدا بالغل ليذهب به الى منزله ففك غله أو قيده وذهب به بدون القيد وأبق

(صورة المحضر فى دعوى رجل بالغ على رجل أنه ابنه) حضر وأحضر فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن هذا الذى حضر ابن هذا الذى أحضره معه ولدته أمه فلانة بنت فلان من هذا الذى أحضره معه على فراشه حال قيام النكاح بينهما *

(صورة المحضر فى دعوى رجل على رجل انه أبوه) ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن هذا الذى حضر أبوه وأنه ابن هذا الذى حضر ولد على فراشه من امرأته فلانة حال قيام النكاح بينهما الى آخره وأما دعوى الأخوة والعمومة وابن الاخ وابن الابن لا تصح الا أن يدعى المال بان كان المدعى زمنا فيدعى الاخوة على غيره أو العمومة ويدعى النفقة لنفسه * وله وجه آخر أن يدعى الوصية لاخوة المدعى عليه من جهة المتوفى * صورته حضر وأحضر فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن فلانا الميت قد كان أوصى الى هذا الذى أحضره مع نفسه بتسوية أموره بعد وفاته وخلف من تركته فى يده كذا وكذا وقد كان أوصى لاخوة فلان بن فلان بكذا وكذا والفلان بن فلان ثلاث اخوة فلان وفلان وفلان هذا المدعى وأنه واجب على هذا الذى أحضره معه تسليم حصته من ذلك اليه وذلك كذا وكذا ويطالبه بالجواب فيقر المدعى عليه بالوصاية والوصية وينكر كونه أخا فلان وله وجه آخر أن تدعى امرأة وقوع الطلاق بسبب تعليق الزوج طلاقها بكلام أخى فلان وهذا أخو فلان وانه كلمه كذا فى الذخيرة *

(محضر فى دعوى ولاء العتاقة) رجل مات فجاء رجل وادعى أن الميت معتق والدى فلان كان أعتقه والدى فى حياته وصحته وميراثه لى لانى ابن معتقه لا وارث له غيرى فأفتى بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى بفساد هذه الدعوى وبعضهم بصحتها والصحيح أن هذه الدعوى فاسدة لان المدعى لم يقل فى دعواه وهو يملكه والاعتاق من غير المالك باطل وكذلك لو ادعى انسان الرق على عبد وأقام العبد بينة أنه أعتقه فلان يقضى للمدعى الملك ولو قالت بينة العبد أعتقه فلان وهو يملك تقبل بينة العبد والمسئلة فى دعوى الاصل *

* (محضر فى دعوى الدفع)* صورته ادعى عينا فى يد رجل أنه اشتراها من فلان بن فلان فى يوم كذا فى سنة كذا وجحد ذو اليد وأقام المدعى بينة على دعواه فتوجه الحكم فادعى المدعى عليه فى دفع دعواه أن الذى ادعيت تلقى الملك من جهته أقر قبل تاريخ شرائك أو قبل شرائك بسنة طائعا أن هذه العين ملك أخى فلان وحقه وصدقه أخوه فلان فى ذلك وأنا اشتريت هذه العين من أخيه ذلك المقر له فدعواك على باطلة بهذا السبب فاتفقت أجوبة المفتين أن هذا الدفع صحيح ثم استفتى بعد ذلك ان المدعى عليه الدفع لو طلب من مدعى الدفع بيان وقت ذلك الاقرار أنه متى كان أو فى أى شهر كان فالقاضى هل يكلفه ذلك اتفقت الاجوبة أيضا أن القاضى لا يكلفه ذلك لانه قد بين مرة بقدر ما يحتاج اليه حيث قال قبل تاريخ شرائك كذا فى فصول الاستروشنى *

(محضر فى اثبات العصوبة) حضر مجلس القضاء فى كورة بخارى قبل القاضى فلان رجل ذكر أنه يسمى أحمد بن عمر بن عبد الله بن عمر وأحضر مع نفسه رجلا ذكر أنه يسمى أبا بكر بن محمد بن عمر فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن سعد بن أحمد بن عبد الله بن عمر توفى وخلف من الورثة زوجة له تسمى سارة بنت فلان بن فلان وبنتا له تسمى سعادة وابن عم له هذا الذى حضر لانه ابن عمر وسعد المتوفى كان ابن أحمد وأحمد والد هذا المتوفى مع عمر والد هذا الذى حضر كانا أخوين لاب أبوهما عبد الله بن عمر توفى وخلف من التركة فى يد هذا الذى أحضره معه من الدنانير النيسابورية اثنى عشر دينارا وصار ذلك بموته ميراثا عنه لهؤلاء على فرائض الله تعالى للمرأة الثمن وللبنت النصف والباقى لابن العم هذا وهذا الذى أحضره فى علم من ذلك فواجب عليه تسليم نصيبه من ذلك اليه وذلك تسعة أسهم من أربعة وعشرين سهما وطالبه بذلك وسأل مسئلته وسئل فأجاب بالفارسية (١) (مرا از ميراث خوارگى اين مدعى علم نيست)

(١) لا علم لى بوراثة هذا المدعى

فى الطريق لا يضمن * هدم جدارا فيه صور رجال مصبوغ بألوان يضمن قيمة الجدار والاصباغ بلا صور ولانه حرام ولو أحرق بساطا فيه تماثيل رجال يضمن قيمته مصورا لان الصلاة تجوز عليه بلا كراهة لان دوسه اهانة له

{جنس آخر فى الطيور} غصب بيضتين وجعل احداهما تحت دجاجة وحضنت الاخرى دجاجة بنفسها وأفرختا فالفرخان للغاصب وعليه بيضتان ولو كان مكانه وديعة فالتى حضنت بنفسها للمودع صاحب البيضة * فتح باب قفص فطار الطير أو باب اصطبل فخرج الفرس أو فتح الزق والسمن جامد فذاب وخرج لا يضمن عندهما خلافا لمحمد رحمه الله وكذا لو حل قيد عبد حتى أبق خلافا لمحمد رحمه الله قال السرخسى رحمه الله هذا كله اذا كان العبد مجنونا فان عاقلا لا يضمن اتفاقا ولو فتح باب قفص وقال للطير كش كش أو فتح باب اصطبل وقال للبقر هش هش أو قال للحمار هر هر يضمن اتفاقا ذكره فى النظم وأجمعوا انه لو شق الزق والدهن سائل أو قطع الحبل حتى سقط القنديل يضمن * زق انفتح فأخذه رجل ثم تركه ان كان المالك حاضرا لا يضمن وان غائبا يضمن وكذا اذا تعلق زقا بآخر فسقط منه فأخذه ثم تركه ان المالك حاضرا لا يضمن والا يضمن وكذا اذا سقط من كم انسان شئ فأخذه انسان وتركه ان كان المالك حاضرا لا يضمن والا يضمن

{جنس آخر فى الثياب} غصب ثوبا فخرقه ان يسيرا ضمنه النقصان والثوب للمالك وان كثيرا فاحشا ينتفع به بالخياطة انتفاع الثوب يخير ان شاء أخذه وضمنه النقصان وان شاء تركه عليه بالقيمة وان لا ينتفع به انتفاع الثوب ولا

وأحضر المدعى هذا نفرا ذكر أنهم شهوده وسألنى الاستماع الى شهادتهم فأجبته اليه وهم فلان وفلان وفلان فشهد هؤلاء *

* (سجل هذه الدعوى)* يقول القاضى فلان بن فلان الى قوله فشهد هؤلاء الشهود عندى بعد ما استشهدوا عقيب دعوى المدعى هذا وانكار المدعى عليه هذا شهادة صحيحة متفقة الالفاظ والمعانى أوجب الحكم سماعها من نسخة قرئت عليهم وهذا مضمون تلك النسخة ١ (كواهى ميدهم كه اين سعد ابن أحمد بن عبد الله بن عمر بمرد وازوى ميراث خوار ماند زن وى ساره بنت فلان بن فلان ودختروى سعاده وابن عم مدعى أحمد بن عمر بن عبد الله بن عمرو پسر عم وى از روى پدر بدانكه اين أحمد) وأشار الى المدعى هذا (پسر عمر بود وآن سعد متوفى پسر أحمد بود وعمر پدر اين مدعى با احمد پدر اين متوفى برادران پدرى بودند پدر ايشان عبد الله بن عمر بجز ايشان هر سه ميراث خوار ديكر نمى دانيم) فأتوا بالشهادة هذه كذلك على وجهها او يستوفى السجل الى قوله فسألنى هذا المدعى أحمد بن عمر بن عبد الله الحكم له بما ثبت له من ذلك عندى وكتابة ذكر ذلك والاشهاد عليه حجة له فى ذلك فأجبته الى ذلك واستخرت الله تعالى الى قوله وحكمت لهذا المدعى أحمد بن عمر بن عبد الله على هذا المدعى عليه أبى بكر بن محمد بن عمر فى وجهه بمحضر من هذين المتخاصمين جميعا فى مجلس حكمى بكورة بخارى بثبوت وفاة سعد بن أحمد بن عبد الله بن عمرو بتخليفه من الورثة هذا المدعى ابن عم له لاب وامرأته تسمى سارة بنت فلان وبنتا تسمى سعادة بشهادة هؤلاء الشهود المعدلين حكما أبرمته وقضاء نفذته الى آخره وان كان المدعى ابن ابن عم الميت فصورة المحضر فى ذلك حضر محمود بن طاهر بن أحمد بن عبد الله بن عمر بن على وأحضر مع نفسه رجلا ذكر أنه يسمى الحسن بن على بن عبد الله بن عمر فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره أن عمر بن محمد بن عبد الله بن عمر توفى وخلف من الورثة ابن ابن عم له هذا الذى حضر ابن طاهر بن أحمد وعمر المتوفى ابن محمد ومحمد والد المتوفى هذا وأحمد جد هذا الذى حضر كانا أخوين لاب أبوهما عبد الله بن عمر لا وارث لهذا المتوفى سوى هذا الذى حضر وفى يد هذا الذى أحضره من تركة المتوفى كذا كذا دينارا نيسابورية وصارت هذه الدنانير المذكورة بموته ميراثا لهذا الذى حضر وهذا الذى أحضره فى علم من ذلك فواجب على هذا الذى أحضره معه أداء جميع ذلك اليه وطالبه بذلك وسال مسألته فأجاب بالفارسية (٢) (مرا از ميراث خوارکى اين مدعى علم نيست) وأحضر المدعى نفرا ذكر أنهم شهوده الى آخره

(سجل هذه الدعوى على نسق السجل المتقدم) فان كان المدعى ابن ابن ابن عم الميت فصورة المحضر فيه حضر محمد بن محمود بن طاهر بن أحمد بن عبد الله بن عمر بن على وأحضر مع نفسه رجلا ذكر أنه يسمى الحسن ابن على بن عبد الله فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن عمر بن عبد الله بن عمر بن على توفى وخلف من الورثة ابن ابن ابن عم له لاب هذا الذى حضر لما أن هذا الذى حضر ابن محمود ومحمود ابن طاهر وطاهر والد والد هذا الحاضر كان ابن أحمد وعمر المتوفى هذا كان ابن محمد ومحمد والد هذا المتوفى وأحمد والد والد والد هذا الذى حضر كانا أخوين لاب أبوهما عبد الله بن عمر بن على لا وارث له سوى هذا الذى حضر وخلف من التركة من الصامت فى يد هذا الذى أحضره كذا كذا دينارا نيسابورية وصارت

---

(١) اشهد أن سعدا هذا ابن أحمد بن عبد الله بن عمر مات وخلف ورثة امرأته سارة بنت فلان بن فلان وبنته سعادة وابن العم المدعى أحمد بن عمر بن عبد الله بن عمرو هو ابن عم لاب بسبب ان أحمد هذا وأشار الى المدعى ابن لعمر وسعد المتوفى ابن لاحمد وعمر أبو هذا المدعى كان أخا لاب مع أحمد والد هذا المتوفى وأبوهما عبد الله ابن عمرو لا نعلم له وارثا غير هذه الثلاثة ٢ لا علم لى بوراثة هذا المدعى

بصلح للخياطة ضمنه قيمته بلا خيار وفى الصغرى اذا أوجب الخرق نقصان ربع قيمة الثوب فهو فاحش * أمره بخرق ثوب غيره فخرقه يضمن الذى خرق لا الآمر الا اذا كان سلطانا أو المولى يأمر عبده * جعل القصار فى الثوب الذى دفع اليه الخبز أو ان ذهابه الى القصار وسرق الثوب ان لف فيه كما يلف المنديل على ما يجعل فيه يضمن وان عقد بأن كان الثوب تحت ابطه ودس الخبز فيه لا يضمن * أفسد الخياط الثوب فأخذه صاحب الثوب ولبسه عالما بالفساد ليس له التضمين * رفع قلنسوة رجل من رأسه ووضعها على رأس آخر وطرحها آخر من رأسه فضاعت ان القلنسوة بمرأى مالكها وأمكنه رفعها من ذلك الموضع لا ضمان عليهما أى على الرافع والطارح ومن هذا يعلم جواب مسئلة المتعلق وسقوط شئ من كمه عند الخصومة * رفع عمامة مديونه عن رأسه حين تقاضاه الدين وقال لا أردها عليك حتى تقضى الدين فتلف العمامة فى يده يهلك هلاك الرهن بالدين قال هذا انما يصح اذا أمكنه استردادها فتركها عنده أما اذا عجز فتركها لعجزه ففيه نظر * دخل دار غيره وأخرج منها ثوبا ووضعه فى منزل آخر وضاع ان تفاوتا فى الحرز ضمن والا لا وان رفع من زاوية البيت ووضعها فى زاوية أخرى لا يضمن * هلك فى يد الغاصب وهو قيمى ان كان يقوم فى السوق بالدراهم يقوم بها وان بالدنانير فبها وان كان يقوم بهما فالخيار الى الحاكم (جنس آخر فى المتفرقات) غلط النقاش ونقش فى الخاتم اسم غيره ان لم يمكنه اصلاحه ضمنه عند الثانى رحمه الله وعند الامام رحمه الله لا يضمن بكل حال * أخرج خاتم النائم ثم أعاده فى النوم يبرأ وان استيقظ ثم نام وأعاده فى هذا

هذه الدنانير بعونه ميراثا له وهذا الذى أحضره فى علم من ذلك فواجب عليه الى آخره

﴿سجل هذه الدعوى على نسق السجل المتقدم أيضا﴾ فان ادعى المدعى عليه فى دفع دعوى المدعى فى هذه الصورة أنه أقر أولا أنه من ذوى الارحام كان دفعا لدعوى العصوبة لمكان التناقض

﴿محضر فى دعوى حرية الاصل﴾ حضر مجلس القضاء شرفه الله تعالى فى كورة بخارى قبل القاضى فلان رجل ذكر أنه يسمى فلان بن فلان الفلانى وهو رجل شاب يكتب حليته بتمامها وأحضر مع نفسه رجلا ذكر أنه يسمى فلان بن فلان فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن هذا الذى حضر حر الاصل والعلوق لما أن هذا الذى حضر فلان بن فلان الفلانى وهو كان حر الاصل وأمه فلانة بنت فلان وهى كانت حرة الاصل أيضا وهذا الذى حضر ولد حرا على فراش أبويه الحرين هذين لم يرد عليه ولا على أبويه هذين رق قط وان هذا الذى أحضره معه يسترقه ويستعبده بغير حق مع علمه بذلك فواجب على هذا الذى أحضره معه قصر يده عن هذا الذى حضر وطالبه بذلك وسأل مسئلته وسئل فأجاب وقال (١) (اين حاضر آمده ملك من است ورقيق من است ومرا از آزادى وى علم نيست) وأحضر هذا الذى حضر نفرا ذكر أنهم شهوده وسألنى الاستماع الى شهادتهم وهم فلان وفلان وفلان فأجبته اليه واستشهدت الشهود فشهدوا شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى من نسخة قرئت عليهم وهذا مضمون تلك النسخة الى آخره

﴿سجل هذه الدعوى﴾ يكتب صدر السجل على الرسم ويكتب الدعوى من نسخة المحضر بتمامه ويكتب أسامى الشهود وألفاظ الشهادة ويكتب بعد الاستخارة وحكمت لهذا الذى حضر على هذا الذى أحضره بكون هذا الذى حضر حر الاصل حر الوالدين لم يرد عليه ولا على والديه رق وأمرته بقصر يده والكف عن مطالبته اياه بالطاعة فى أحكام الرق

﴿محضر فى دعوى العتق على صاحب اليد باعتاق من جهته﴾ ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن هذا الذى حضر كان مملوك هذا الذى أحضره ومرقوقه وأنه أعتق هذا الذى حضر فى حال صحته وثبات عقله وجواز تصرفاته فى الوجوه كلها طائعا لوجه الله تعالى وطلبا لمرضاته عتقا صحيحا جائزا نافذا بغير بدل وأن هذا الذى حضر اليوم حر بهذا السبب وأن هذا الذى أحضره فى علم من ذلك وأنه فى مطالبته اياه بالطاعة أودعواه الرق عليه مبطل غير محق فواجب عليه قصر يده عن هذا الذى حضر وترك التعرض له وسأل مسئلته

﴿سجل هذه الدعوى يكتب على نحو ما تقدم﴾ ويكتب بعد الاستخارة وحكمت لهذا الذى حضر على هذا الذى أحضره بكون هذا الذى حضر حرا مالكا لنفسه غير ولى عليه بالسبب المذكور وهو اعتاق هذا الذى أحضره مع نفسه اياه وببطلان دعوى هذا الذى أحضره الرق عليه بشهادة الشهود المسمين ويختم السجل

﴿محضر فى دعوى العتق على صاحب اليد باعتاق من جهة غيره﴾ ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن هذا الذى حضر كان مملوكا ومرقوقا لفلان بن فلان وفى يده وتحت تصرفه وأن فلانا أعتقه من خالص ماله وملكه مجانا بغير بدل لوجه الله تعالى وابتغاء لمرضاته وطلبا للثواب وجناته وهربا من أليم عقوباته وصار هذا الذى حضر حرا بالاعتاق المذكور فيه وأنه اليوم حر بهذا السبب وأن هذا الذى أحضره استعبده مع علمه بحريته ظلما وتعديا فواجب عليه قصر يده الى آخره

---

(١) هذا الذى حضر ملكى ورقيقى ليس لى علم بحريته

النوم الثانى لا يبرأ لان فى الاول يجب الرد الى النائم وقد وجد وفى الثانى يجب الى اليقظان ولم يوجد والحاصل أن فى اعادة الخاتم الى اصبع النائم والخف الى رجله والقلنسوة الى راسه الامام الشانى رحمه الله يعتبر اتحاد النوم فى ازالة الضمان كما ذكرنا ومحمد رحمه الله يعتبر اتحاد المجلس حتى اذا أعاده فى المجلس يبرأ عن الضمان ولو فى نوم آخر ولم يذكر مذهب الامام والصحيح من مذهب الامام أنه يعتبر التحويل للزوم فاذا لم يحوله عن مكانه وأعاده الى اصبعه أى اصبع كان أو رجله زال الضمان عنه وان حوله ثم أعاده فى تلك النومة أو غيرها لا يبرأ ما لم يرده اليه حال اليقظة * غصب سرجا من ظهر دابة ثم أعاده الى ظهرها لا يبرأ عن الضمان * غصب دراهم انسان من كيسه ثم ردها فى كيسه وهو لا يعلم لم يبرأ * شجرة الجوز أخرجت جوزات صغارا وأتلفها انسان يضمن نقصان الشجرة فينظر بكم يشترى بهذه الجوزات وبكم بدونها فيضمن الفضل * كسر بيضة انسان فاذا هى فاسدة أو درهمه فاذا هو ستوقة لا يضمن * هشم آنية صفر أو نحاس لانسان وهى تباع وزنا فله أن يتركه عليه ويضمنه القيمة وان شاء أخذه ولا يضمنه شيأ وان كان يباع عددا فله الخيار المذكور وضمنه النقصان لان فى الاول لو ضمنه يكون الفضل بازاء الجودة وفى الثانى لا يؤدى الى الربا * مزق صك انسان المختار أنه ينظر الى قيمة الصك مكتوبا ولا ينظر الى المال ولو مزق دفتر حساب انسان يعطيه بكم يشترى * جاء الى خزاف فأخذ منه تفاره باذنه فسقطت وكسرت لا يضمنها ويضمن ماسواها * أتلف أحد مصراعى الباب أو أحد المكعبين أو الخفين فالمالك بالخيار ان شاء سلم اليه الواحد الباقى وضمنه قيمتهما والمختار خلافه

(سجل هذه الدعوى على نحو ما تقدم) ويكتب بعد الاستخارة وحكمت لهذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه بكون هذا الذى حضر حرا مالكا لنفسه غير مولى عليه بالسبب المذكور المدعى وهو اعتاق فلان بن فلان اياه من خالص حقه وملكه وببطلان دعوى هذا الذى أحضره الرق عليه وبقصر يد هذا الذى أحضره معه عن هذا الذى حضر الى آخره

(محضر فى اثبات الرق) حضر وأحضر مع نفسه رجلا ذكر أنه يسمى فلانا هندياشاباويذكر حليته ثم يذكر فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن هذا الذى أحضره معه مملوك هذا الذى حضر ومرقوقه لملكه بسبب صحيح وأنه خرج عن طاعته والانقياد له فى أحكام الرق وطالبه بذلك وسأل مسئلته ويتم المحضر

(سجل هذه الدعوى على نحو ما تقدم) ويكتب بعد الاستخارة وحكمت لهذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه بكون هذا الذى أحضره معه مملوك هذا الذى حضر ومرقوقه بشهادة هؤلاء الشهود المسمين وبكون هذا الذى أحضره مبطلا فى الامتناع عن طاعة هذا الذى حضر فى أحكام الرق وأمرت هذا الذى أحضره بالانقياد لهذا الذى حضر فى أحكام الرق والطاعة له ويتم السجل ولابد للحكم بالرق وكتابة السجل فيه من عجز المدعى عليه عن اثبات الحرية لنفسه فأما قبل ذلك لا يحكم بالرق ولا يكتب السجل هكذا فى الذخيرة

(محضر فى دفع هذه الدعوى) فنقول لدفع هذه الدعوى طرق أحدها أن يدعى المدعى عليه حرية الاصل لنفسه وصورة كتابته حضر وأحضر فادعى هذا الحاضر على هذا المحضر فى دفع دعواه قبله بأن هذا المحضر معه كان ادعى عليه بأنه عبده ومملوكه وأنه خرج عن طاعته وطالبه بالطاعة فادعى هذا الحاضر على هذا المحضر فى دفع هذه الدعوى قبله أنه حر الاصل والعلوق لما أن أباه فلان بن فلان بن فلان وأمه فلانة بنت فلان بن فلان وهما كانا حرين من الاصل وهذا الحاضر ولد على فراش هذين الابوين الحرين لم يجر عليه ولا على أبويه هذين رق وأن هذا الذى أحضره فى علم من ذلك وأنه فى مطالبة هذا الحاضر بالطاعة له ودعواه الرق قبله والحال على ماوصفت فيه مبطل غير محق فواجب عليه الكف عن ذلك فطالبه بذلك وسأل مسئلته فسئل ويتم المحضر

(سجل هذا المحضر) يكتب عند قوله وحكمت للذى حضر هذا على الذى أحضره معه هذا بجميع ماثبت عندى من دعوى دفع هذا الحاضر لدفع دعوى هذا المحضر الرق عليه وكون هذا الحاضر حر الاصل وبطلان دعوى هذا المحضر الرق عليه بشهادة هؤلاء الشهود المسمين من بعد ماظهرت عدالتهم عندى بتعديل من اليه رسم التعديل بالناحية على ماشهدوا به بمحضر من المحكوم له والمحكوم عليه هذين فى وجههما فى مجلس قضائى وحكمى ببخارى وقضيت بصحة ذلك كله وقصرت يد المحكوم عليه هذا عن المحكوم له بالحرية هذا ورفعت عنه طاعته وأطلقت المحكوم عليه هذا بالرجوع على بائعه ان كان قد اشتراه من غيره ونقد له الثمن يوم العقد الذى كان جرى بينهما ويتم السجل قالوا وفى كل موضع وقعت الحاجة الى اثبات الحرية يجب أن يكون اثباتها بطريق الدفع بأن يدعى صاحب اليد الرق على المملوك ويقيم البينة ثم يثبت المملوك حريته بطريق الدفع (الوجه الثانى) أن يدعى المدعى عليه الاعتاق من جهة مدعى الرق وصورة كتابته حضر وأحضر فادعى هذا الحاضر على هذا المحضر فى دفع دعواه قبله هذه أنه حر لما أنه كان مملوكا ومرقوقا لهذا الذى أحضره وان هذا الذى أحضره أعتقه فى حال جواز تصرفاته فى الوجوه كلها اعتاقا صحيحا جائزا نافذا وصار هذا الحاضر حرا بسبب هذا الاعتاق وهذا المحضر مبطل فى مطالبته هذا الحاضر بالطاعة والانقياد له فى أحكام الرق ويتم المحضر

*(سجل

وسيأتى ان شاء الله تعالى * غصب شيأ وقبض للحفظ وأجاز المالك حفظه كما قبض برئ من الضمان وان انتفع به وأمر بالحفظ لا يبرأ وعلى هذا أودع لرجل مال الغير وأجاز المالك يبرأ عن الضمان وعلى هذا اذا قال المغصوب منه للغاصب أودعتك أو آجرتك لتحفظه ثم هلك فى يده لا رواية فيه ولقائل أن يقول يجب أن يضمن * نظر الى دهن غيره وهو مائع حين أراد الشراء فوقع من أنفه دم وتنجس ان باذنه لا يضمن والا يضمن ثم ان كان الدهن غير مأكول يضمن النقصان وان كان مأكولا ضمن مثل ذلك القدر والوزن من مثل ذلك الدهن * أخذ فى الحمام فنجانة وأعطاه للآخر فسقطت من يد الثانى وتلفت لا يضمن الاول ولا الثانى * احفظها فى هذا البيت فحفظها فى بيت آخر من الدار يضمن ان كان ظهر البيت المنهى عنه الى الطريق أو الى السكة وان قال احفظها فى هذه الدار فحفظها فى دار أخرى أحرز من الاولى قال الصدر لا يضمن وقال بكر يضمن * ذهب الضيف وترك شيأ عند المضيف فتبعه المضيف به فغصبه منه غاصب ان غصبه فى المدينة لا يضمن وان خارجها يضمن * برهن المالك أن قيمة المغصوب كذا والغاصب على أنه كذا فبينة المالك أولى وان لم يكن للمالك بينة فأراد الغاصب أن يبرهن فقال المالك احلفه ولا أريد أن يبرهن له ذلك * برهن المالك فشهد أحدهما ان قيمة المغصوب كذا وشهد الآخر على اقرار الغاصب به لا يقبل * جاء الغاصب بثوب وقال المغصوب هذا وقال المالك لا بل غيره فالقول للغاصب * ادعى عليه أنه غصب منه جبة فقال الظهارة لك لا غير فالقول له * قال غصبت منك الجبة ثم قال الحشو لى أو البطانة لى أو قال غصبتك الخاتم والفص لى أو هذه الدار والبناء لى أو هذه الارض والاشجار لى لم يصدق فى الكل

(سجل هذا المحضر على نحو سجل المحضر الاول) الا أنه ههنا يكتب وكون هـذا الذي حضر حرا مالكا لنفسه بالسبب المذكور وهو اعتاق هـذا الذي أحضره وكونه ملحقا بسائر الاحرار بهذا السبب وكونه يوم الاعتاق الموصوف فيه ملكا لهذا المحضر ويتم السجل (الوجه الثالث) أن يدعى المدعى عليه الرق الاعتاق من جهة غير مدعى الرق وصورة كتابته حضر وأحضر فادعى هـذا الحاضر على هـذا المحضر في دفع دعواه قبله أن هذا الحاضر كان عبدا ومملوكا لفلان بن فلان الفلاني وأنه أعتقه من خالص ماله وملكه مجانا بغير بدل ابتغاء لوجه الله تعالى وطلبا لمرضاته وهربا من أليم عقابه وشديد عذابه في حال صحة عقله وجواز تصرفه في الوجوه كلها واليوم هـذا الحاضر حر بسبب هذا الاعتاق المذكور الموصوف فيه الى آخره

(سجل هذا المحضر على نحو ما بينا) الا أن القاضي يكتب وحكمت بحرية هذا الحاضر بالسبب المذكور فيه وهو اعتاق فلان بن فلان الفلاني وبكون هـذا الحاضر مملوكا لفلان بن فلان الفلاني يوم الاعتاق المذكور فيه ويتم السجل كذا في المحيط *

(محضر في اثبات التدبير والاستيلاد) واذا وقعت الحاجة الى اثبات التدبير والاستيلاد ولا يمكن اثباته على المولى لانه لا يثبت له حق على المولى للحال فالطريق في اثباته أن يبيعه المولى من رجل فيدعى عليه المدبر أو أم الولد على هذا المثال ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أنه كان مملوكا لفلان وأنه دبره وأعتقه عن دبر بعد وفاته لوجه الله تعالى وابتغاء لمرضاته من غير طمع في حطام الدنيا تدبيرا صحيحا من ماله وملكه وأنه اليوم مدبره أو يقول انه استولدها لو كان المدعى جارية ادعت أنها أم ولد لفلان يسمى فلانا ولدته على فراشه وملكه وأنها اليوم أم ولده وأن هـذا الذي أحضرته يسترقها ويستعبدها بغير حق فواجب عليه قصر يده عنها وطالبته بالجواب كذا في الظهيرية *

(محضر في دعوى التدبير) رجـل دبر عبده تدبيرا مطلقا ومات بعد التـدبير وخلف ورثة وأنكرت الورثة العلم بالتدبير واحتاج المدبر الى اثبات ذلك بالبينة وكتابة المحضر يكتب ادعى هـذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن هذا الذي حضر كان عبدا مملوكا لفلان بن فلان والد هذا الذي أحضره دبره في حال حياته وجواز تصرفاته في الوجوه كلها طائعا راغبا تدبيرا مطلقا وأن فلانا والد هـذا الذي أحضره مات وعتق المدبر وهذا الذي أحضره في علم من ذلك فواجب على هـذا الذي أحضره قصر يده عن هذا الذي حضر الى آخره

(سجل هـذا المحضر) أوله على نحو ما تقدم ويكتب عند ذكر الحكم وحكمت لهذا الذي حضر على هذا الذي أحضره بجميع ما ثبت عندي من تدبير فلان والد هذا الذي أحضره حال كونه مملوكا مرقوقا من خالص ماله وملكه تدبيرا صحيحا مطلقا لا قيد فيه وبحريته هـذا الذي حضر بموت فلان وقد خلف فلان والد هذا الذي أحضره من التركة من ماله في يد وارثه هذا الذي أحضره ما يخرج هذا الذي حضر من ثلثه وأن هـذا الذي حضر حر اليوم لا سبيل لأحد عليه بسبب الرق بل بسبيل الولاء بشهادة هؤلاء الشهود المسمين بمحضر من هذين المتخاصمين في وجههما حكما أبرمته وقضاء نفذته كذا في الذخيرة *

(سجل في اثبات العتق على الغائب) يقول القاضي فلان حضر قبلي في مجلس قضائي بكورة بخارى فلان وأحضر مع نفسه فلانا فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره أن لهذا الحاضر على هذا المحضر كذا كذا دينارا وبين نوعها وصفتها دينا لازما وحقا واجبا بسبب صحيح فواجب عليه الخروج من ذلك وطالبه بالجواب عنه وسأل مسألته عنه فسئل فأنكر أن يكون عليه شيء لهذا الذي حضر فأحضر المدعى رجلين ذكر أنهما شاهداه وهما فلان وفلان وذكر المدعى والشاهدان أنهما موليا فلان بن فلان أعتقهما

غصب ساجة وأدخلها في بنائه ينقطع حق المالك ولو ما احتوى عليها لا ينقطع وقال الكرخي اذا كان قيمة البناء أكثر ينقطع حق المالك وبعض المتأخرين أفتوا بمختار الكرخي رحمه الله تعالى ونحن نفتي بجواب الكتاب اتباعا لشيوخنا وبعض مشايخ خوارزم حين وقع الاجلاء والحرق بخوارزم وتفرق أهلها أيدي سبا ثم عمر سكان الارض الخالية حال غيبة ملاكها ثم جاء الملاك أفتوا بأن البناء لو أكثر قيمة يعطى الباني القيمة لمالك الرقبة وان الرقبة أكثر قيمة البناء لصاحب البناء ويتملكها صاحب الرقبة والدليل عليه ما أجاب به صاحب المحيط حين استفتى عنه بالنظم

فتوى شرع اندرين صورت * چيست نزديك أهل علم هدى
مردكى ساحتى كرفت بغصب * واندرو خانه ساخت نهاد بنا
قيمت آن بناش بيشتر است * چيست اين راجواب درفتوى
بتفضل بيان بفرمايند * تا بياشد ثواب برعقبى

فأجاب

اين جاقت جو كردان مردك * باشد اورا سزاى ولوم ادى
قيمت عرصه في تواند خواست * ليك بر كندن برهانى
حق تعالى است اعلم العالم * بنوشيت اين جواب بامعنى
آنك نامست من ورا محمود * بدرش احمد است بي بي

ولو غصب لوحا وأدخله في السفينة أو ابريسما وخاط به بطن نفسه أو عبده ينقطع حق المالك ولو غصب خمرا فخللها فالمالك يأخذها بغير شيء اذا خللها بعلاج الا قيمة له وان بالقاء الملح اختلفوا وان بالقاء الخل ان صار خلا من ساعته ينقطع حق المالك بالاجماع وان بعد زمان فكذلك عند الامام رحمه الله تعالى وعلى قولهما بقي مشتركا بينهما على قدر كيلهما ولو جلد ميتة فدبغها الغاصب يعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه وأخذ الجلد وان أتلفه الغاصب

حال كونهما مملوكين له وسأل منى الاستماع الى شهادتهما فشهدا بعد الدعوى والجواب بالانكار عقيب الاستشهاد الواحد بعد الآخر شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى على موافقة الدعوى من نسخة قرئت عليهما وهذا مضمون تلك النسخة فلما ساقا الشهادة على وجهها ذكر المدعى عليه فى دفع هذه الشهادة أن هذين الشاهدين مملوكا فلان بن فلان بن فلان الذى زعم المدعى والشاهدان أنه أعتقهما وقد كذبوا فى ذلك لم يعتقهما فلان فعرضت ذلك على المدعى هذا فقال انهما حران وان مولاهما قد أعتقهما حال كونهما مملوكين له اعتاقا صحيحا وان له على ذلك بينة فكلفته اقامة البينة على صحة دعواه هذه فاحضر نفرا ذكر أنهم شهوده على موافقة دعواه هذه وسألنى الاستماع الى شهادتهم فسمعت شهادتهم وثبت عندى بشهادتهم حرية هذين الشاهدين باعتاق فلان اياهما وكونهما أهلا للشهادة وسألنى المدعى هذا الحكم بحرية هذين الشاهدين وبكونهما أهلا للشهادة وبالقضاء له بالمال المدعى به بشهادة هذين الشاهدين فاجبته الى ذلك وحكمت بحرية هذين الشاهدين باعتاق فلان اياهما حال كونهما مملوكين له اعتاقا صحيحا وبكونهما أهلا للشهادة وقضيت للمدعى هذا بالمال المدعى به على المدعى عليه هذا بشهادة هذين الشاهدين حكما أبرمته وقضاء نفذته ويتم السجل فاذا قضى القاضى على هذا الوجه ثبت العتق فى حق المولى حتى لو حضر وأنكر الاعتاق لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج العبد الى اقامة البينة على المولى لان المشهود له ادعى حرية الشاهدين على المشهود عليه وقد صح منه هذه الدعوى لانه لا يتمكن من اثبات حقه على المشهود عليه الا بهذا والمشهود عليه أنكر ذلك وصح منه الانكار لانه لا يتمكن من دفع الشهود عن نفسه الا بالانكار للحرية والاصل أن من ادعى حقا على الحاضر لا يتوصل الى الاثبات الا باثبات سببه على الغائب ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فصار اقامة البينة على المشهود عليه كاقامتها على المولى الغائب كذا فى المحيط *

(محضر فى اثبات حد القذف) ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن هذا الذى أحضره معه قذفه قذفا يوجب الحد فواجب عليه حد القذف ثمانون جلدة الى آخره وان كان شتمه شتما يوجب التعزير يكتب ان هذا الذى أحضره معه شتمه ويعين شتما يوجب التعزير فقال له يا كذا ثم يكتب ووجب عليه التعزير فى الشرع زجرا له عن مثله وطالبه بذلك وسأل مسألته

(محضر) فى دعوى رجل على رجل أنك سرقت من دراهمى كذا درهما كان موضوعا فى موضع كذا من هذه الدار والمدعى عليه من سكان هذه الدار وقد كان قال هذا المدعى عليه لهذا المدعى ان حلفت أنى سرقت من دراهمك هذا المقدار الذى ادعيت فانا أعطيك مثل تلك الدراهم فحلف المدعى على دعواه وأعطاه المدعى عليه نصف هذه الدراهم وأعطاه فى النصف الباقى خطا ثم أراد المدعى عليه استرداد مادفع اليه من الدراهم كيف الحكم فيه وكان الشيخ الامام نجم الدين النسفى رحمه الله تعالى كتب فى الجواب ان المدعى عليه ان أعطى النصف والتزم النصف صلحا عن دعوى المدعى وأقر أنه سرق الدراهم فعليه اعطاء الباقى وليس له أن يسترد النصف الذى أعطاه وان أعطى النصف وأعطاه خطا بالباقى بناء على يمين المدعى ووفاء بما قال لا يلزمه شئ وله أن يسترد ما أعطاه وقد قيل له أن يسترد فى الوجهين لان يمين المدعى لا يستحق على المدعى عليه شئ نص محمد رحمه الله تعالى فى كتاب الصلح أن المدعى مع المدعى عليه اذا اصطلحا على أن يحلف المدعى على دعواه على أنه لو حلف فالمدعى عليه ضامن للمال المدعى به ان الصلح باطل

(محضر فيه دعوى سرقة) رجل خباز ادعى على رجل أجلسه على دكانه ليبيع له الخبز من الناس ويأخذ الاثمان منهم وهو الذى يسمى صاحب دكان وصورة الدعوى ان الخباز ادعى مبلغا معلوما من المال وقال انك سرقت من مالى من أثمان الخبز هذا المبلغ وادعى عليه أنك قلت انى آخذت كل يوم خمسة دراهم

لا ضمان عليه عنده والضابط فى هذا الباب ماذكر فى نظم الفقه * ما يوجب الملك بالضمان اذا غيره غير مسئلة خمسة عشر كرباسا خاطه ثوبا أو حديدا اتخذه إناء أو سيفا أو قطوعا أو حنطة فطحنه فعليه المثل أو ساجة فادخلها فى بنائه أو لحما فطبخه ضمن المثل أو القيمة على الاختلاف أو شاة فذبحها وسلخها وأربها ملكها وعليه قيمتها صحيحة أو حبوبا فبذرها فى أرضه أو عصيرا فصار خمرا أو خمرا فخللها أو غزلا فنسجه أو قطنا فغزله أو دقيقا فخبزه أو بياضا فكتب عليه أو بيضة فحضنها تحت دجاجة واربعة عشر لا يوجب الملك شاة فذبحها وسلخها للمغصوب منه ان يستردها ويضمنه النقصان وان شاء تركها وأخذ قيمتها حية قطع ثوب غيره أو غصب قلب فضة فكسره ان شاء أخذه مكسورا ولا يضمنه وان شاء تركه عليه وأخذ قيمة القلب من الذهب وان القلب من الذهب ضمنه من الدراهم * غصب نقرة فضة فسبكها لم يملكها ويأخذها صاحبها ولو ضربها كذا عنده ويردها على صاحبها * غصب ثوبا فصبغه يعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه ولم يملكه الغاصب ولو هبت الريح بثوب انسان وألقته فى صبغ غيره فعلى هذا * غصب عبدا فأبق عنده لم يملكه ويخير صاحبه ان شاء مكث حتى يرجع وان شاء رفع الى الحاكم حتى يضمنه * غصب غزلا فسداه أو محلوجا فندفه أو قطنا فحلجه أو دقيقا أو سويقا فلته بسمن أو أرضا فبنى فيها أو زرع أو غرس أو لبنا فطبخه مصرة أو خبزا فثرده أو لحما فجعله اربا أو دراهم أو دنانير فكسرها ولو أتلف من تأليف حصير انسان ان أمكن اعادته على الحالة الاولى يؤمر به كما اذا مزق انسان سلم انسان ولو حل شراك نعل رجل ان كان النعل مثل الذى

من الناس ونقصت لهم من الخبز الذى بعته منهم الا أنى لم آخذ من مالك الخبز شيأ وصاحب الدكان ينكر ذلك كله وقد كتبوا فى آخر المحضر فواجب على هذا الذى أحضره معه احضار هذه الدراهم مجلس القضا ليتمكن المدعى من اقامة البينة عليها قيل هذه الدعوى لا تتوجه على صاحب الدكان من جهة الخباز عليه ما فى الباب أنه يريد اثبات اقراره باخذ هذه الدراهم على الوجه الذى ذكره فى الدعوى الا أنه لو ثبت ذلك كان حق الخصومة لاصحاب الدراهم لانه لما انتقصهم من الخبز الذى باع منهم وأخذ الثمن كان عليه رد ذلك اليهم وكان حق الاسترداد لهم لا لهذا الرجل اذ هو ليس بخصم عنهم وان كان الخباز ادعى عليه انك قلت انى أخذت كل يوم خمسة دراهم من مالك ونقصت الوزن للمشترى أيضا لا تصح الدعوى لانه اذا نقص من الخبز المبيع وأخذ الثمن تاما كانت الدراهم التى هى بمقابلة النقصان ملك المشترى فلا يكون للخباز ولاية الاسترداد كذا فى الذخيرة * وهكذا فى فصول الاستروشنى *

﴿محضر فى دعوى شركة العنان﴾ صورته ادعى هذا الحاضر على هذا الحاضر معه أن هذا الحاضر اشترك مع هذا المحضر معه شركة عنان فى تجارة كذا على أن رأس مال كل واحد منهما كذا على أن يتصرفا فى مال الشركة ويتصرف كل واحد منهما برأيه على أن ما حصل من الربح فهو بينهما نصفان وما كان من وضيعة أو خسران فهو عليهما على قدر رأس المال لكل واحد منهما وأحضر كل واحد منهما رأس ماله فى مجلس الشركة وخلطاهما حتى صار المالان مالا واحدا وجعلا جميع مال الشركة فى يد هذا المحضر وأنه تصرف فيه وربح كذا وكذا فواجب عليه الخروج من رأس ماله ومن حصته من الربح وذلك كذا وكذا وان كان بالشركة صك يكتب فى الصك على مثال ما تقدم ثم يكتب فى الصك ادعى عليه جميع ما تضمنه الصك من الشركة المال فى المبين قدره فيه بالربح المشروط فيه وخلط كل واحد منهما رأس ماله برأس مال صاحبه على ما ينطق به الصك من أوله الى آخره بتاريخه وجعلا جميع مال الشركة فى يد هذا الذى أحضره معه وأن هذا الذى أحضره ربح كذا وكذا فواجب عليه رد رأس مال هذا الذى حضر مع حصته من الربح الى هذا الذى حضر ورأس ماله كذا وحصته من الربح كذا ويتم المحضر

﴿محضر فى دفع هذه الدعوى﴾ ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه فى دفع دعوى هذا الذى أحضره معه قبل هذا الذى حضر شركة عنان برأس مال كذا ودعواه قبله رد رأس ماله وحصته من الربح ادعى عليه فى دفع هذه الدعوى أنه مبطل فى هذه الدعوى لما أنه قاسمه المال وسلم اليه رأس ماله وحصته من الربح وأنه أخذ جميع ذلك منه بتسليمه جملة ذلك اليه ويتم المحضر

(محضر فى اثبات الوقفية) حضر وأحضر فادعى هذا الذى حضر بحكم الاذن الصادر له من جهة القاضى فلان باثبات الوقفية المذكورة فى هذا المحضر على هذا الذى أحضره معه جميع ما تضمنه صك صدقة أورده مع نفسه وينسخ الصك الى آخره وهذا مضمون الصك ثم يكتب فادعى جميع ما تضمنه هذا الصك من ايقاف فلان بن فلان الفلانى هذا هذه الضيعة المحدودة فى هذا الصك الذى ينسخ فى هذا المحضر من خالص ماله وملكه على الشرائط المذكورة والسبيل فيه كما نطق به هذا الصك المحول نسخته الى هذا المحضر من أوله الى آخره بتاريخه وكون جميع هذه الضيعة المحدودة فيه ملكا لهذا المتصدق وفى يده الى أن وقفها وسلمها الى هذا المتولى وهو المذكور اسمه ونسبه فى الصك المحول نسخته الى هذا المحضر من أوله الى آخره واليوم جميع هذه الضيعة المذكورة المحدودة فى هذا المحضر وقف وصدقة على الوجه المذكور فيه وفى يد هذا الذى أحضره بغير حق فواجب على هذا الذى أحضره معه تسليمها الى هذا الذى حضر ليراعى فيها شرائط الواقف وطالبه بذلك وسأل مسألته فسئل هذا اذا أتى المدعى بصك الوقف وان لم يكن فى يد المدعى صك الوقف يكتب فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه ان جميع الضيعة التى هى عشر ديرات

يستعمله العوام لا شئ عليه ونزع باب الدار عن مكانه وحل سرج رجل على هذا ﴿جنس آخر فى الحل والحرمة﴾ اشترى بالنقد المغصوب جارية أو ثوبا أو تزوج بها امرأة حل له وطء المرأة ولبس الثوب ذكره فى المنتقى ولو اشترى بالثوب المغصوب لا يحل له ولو تزوج على الثوب المغصوب يحل وفى الجامع الصغير قال المسئلة على وجوه أضاف اليها ونقد منها أو أضاف اليها ونقد من غيرها أو أضاف الى غيرها ونقد منها أو أطلق يباح فى الكل الا اذا أضاف اليها ونقد منها وبه أفتى الفقيه أبو الليث وقال الصدر الكل مكروه واطلاق جواب الجامع يدل عليه * غصب ألفا واشترى بها جارية فباعها بالفين تصدق بالربح وقال الثانى رحمه الله تعالى لا يتصدق به أصله الورع * ربح فى الوديعة بالتصرف يطيب له الربح عنده بالضمان خلافهما ولو غصب ألفا واشترى بها طعاما يساوى ألفين فأكله أو وهبه لا يتصدق بالربح اجماعا * شرط طيب المغصوب للغاصب عندهما أداء الضمان الى المالك وعند الامام رحمه الله تعالى لزوم البدل عليه حتى اذا غصب طعاما ومضغه وابتلع عنده ابتلع الحلال وعندهما ابتلع الحرام فيحنث فى يمينه لا يأكل الحرام ويعذب على أكل طعام الحرام كما يعذب على غصب الطعام وكان الامام مولانا نجم الدين النسفى رحمه الله ينكر أن يكون هذا قول الامام ويقول أجمع المحققون من أصحابنا أنه لا يملكه الا باحد الامور الثلاثة وقالوا جميعا الفتوى على قولهما قال فى النوازل غصب لحما فطبخه ملكه الغاصب باداء الضمان أو بالقضاء بالضمان أو برضا الخصم وبعد الملك لا يحل لربه الانتفاع لاستفادته بوجه خبيث كالمملوك بالبيع الفاسد عند القبض الا اذا

الارض المتصلة بعضها ببعض التي موضع جميعها في أرض قرية كذا من عمل كذا من قرى كورة بخارى بمحلة كذا من ناحية هذه القرية تدعى كذا أحد حدود جميعها لزيق طريق العامة والطريق بهذه النسبة في هذا الموضع واحد والثاني والثالث كذا والرابع لزيق الطريق واليه المدخل بحدودها كلها وحقوقها ومرافقها وقف مؤبد حبس معروف وقفها وتصدق بها فلان بن فلان الفلاني في حال حياته وصحته وبعد وفاته من خالص ماله وملكه على أن يستغل بافضل وجوه الاستغلال مما يرزق الله تعالى من غلتها يبدأ بما فيه عمارتها ومرمتها واصلاحها ثم يصرف الفاضل من غلتها الى اصلاح مسجد داخل كورة بخارى في محلة كذا يعرف بمسجد كذا أحد حدود المسجد كذ والثاني والثالث والرابع كذا ثم يصرف الفاضل منها الى فقراء المسلمين وكانت هذه الضيعة المحدودة فيه يوم الايقاف المذكور فيه ملكا لهذا الواقف وفي يده وقد سلم الواقف هذا جميعها الى ابنه فلان أو الى فلان الاجنبي بعدما جعله قيما فيها متوليا لامرها وقبل فلان منه هذه القوامة وهذه الولاية قبولا صحيحا وقبض منه جميع ما بين وقفها فيه قبضا صحيحا واليوم جميع ما بين حدوده و وقفيته فيه وقف على الوجه المذكور فيه وفي يد هذا الذي أحضره بغير حق فواجب على هذا الذي أحضره تسليم جميع هذه الضيعة الموقوفة المحدودة في هذا المحضر الى هذا الحاضر ليراعي فيها شروط الواقف هذا وطالبه بذلك وسأل مسألته عن ذلك فسئل فاجاب بالفارسية ١ (مرا از وقفيت اين محدوده علم نيست وباين مدعى حاضر آمده سپردنى نى) وأحضر المدعى نفرا الى آخره

﴿سجل هذه الدعوى وهذا المحضر﴾ يقول فلان القاضي ويذكر دعوى المدعى بتمامها وشهادة شهود المدعى مع الاشارات في مواضعها بتمامها الى قوله وحكمت بجميع ما ثبت عندي من كون هذه الضيعة المحدودة فيه وقفا صحيحا من جهة فلان على الشرائط المبينة والسبل المذكورة فيه من خالص ماله وملكه وتسليمه اياها الى فلان بعدما جعله متوليا بمسألة المدعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره بشهادة هؤلاء الشهود المعدلين وكونها في يد المدعى عليه هذا بغير حق في مجلس قضائي بين الناس الى آخره وان كان الواقف قد رجع عما وقف بعدما سلم الى المتولي فصورة المحضر أن يكتب أوله على نحو ما بيناه ثم يكتب فادعى هذا الذي حضر المأذون به من جهة القاضي فلان في اثبات الوقفية المذكورة فيه على هذا الذي أحضره وهو الواقف أنه وقف جميع الضيعة التي في موضع كذا حدودها كذا من خالص ماله وملكه في حال حياته على الشرائط المذكورة فيه وأن هذا الواقف سلم جميع الضيعة المحدودة المذكورة وقفيتها فيه الى فلان المتولي وأنه قد بدا لهذا المتصدق الرجوع عن هذه الوقفية على قول من يرى الوقف غير لازم فازالها عن يد المتولي وأعادها الى سائر أملاكه فواجب عليه قصر يده عنها وتسليمها الى المتولي فلان ليراعي شرائط الوقفية هذه فيها وطالبه بذلك وسأل مسألته فسئل فاجاب بالفارسية ٢ (اين محدوده ملك من است ودردست من و بكسى سپردنى نى)

﴿سجل هذا المحضر﴾ الى قوله وحكمت على فلان بن فلان المذكور فيه الواقف هذا في وجهه بمسألة هذا المدعى بصحة الوقفية المذكورة فيه ولزومها وأبطلت رجوعه عنها وقصرت يده عنها عملا بقول من يرى هذه الوقفية لازمة من علماء السلف وسلمتها الى متوليها فلان بعدما ثبت عندي هذا الايقاف والتصدق المذكور فيه ويتم السجل كذا في المحيط *

---

(١) لا علم لي بوقفية هذا المحدود ولا أسلمه لهذا المدعى الحاضر (٢) هذا المحدود ملكي وهو في يدي ولا أسلمه لاحد

جعله صاحبه في حل أصله ما روى انه عليه الصلاة والسلام أبى ان يأكل من لحم الشاة التي ذبحت على أن يؤدى ثمنها وقال أطعموها الاسارى دل الحديث على عدم اباحة الأكل ولزوم التصدق والملك للغاصب قبل أداء الضمان اذا الامر بصدقة ملك الغير لا يصح

﴿الثالث في مسائل الضمان﴾ الجابي أمر العوان بالاخذ فباعتبار الظاهر لا يجب الضمان على الجابي وباعتبار المعنى يجب عليه فيتأمل عند الفتوى وعلى الآخذ ضمان على كل حال ويرجع على الآمر ان دفع المأخوذ اليه وان هلك أو استهلك لا وان أنفقه في حاجة الآمر بأمره فهو بمنزلة المأمور بانفاق مال نفسه في حاجة الآمر استخدام عبد الغير اذا اتصل به الخدمة غصب كقبضه بلا اذنه حتى اذا هلك من ذلك العمل يضمن وان لم يتصل به الخدمة لا يضمن علم انه عبد الغير أم لا وجعل الخاتم في خنصر اليمنى أو اليسرى استعمال لا حفظ وفصل شمس الائمة وهو الصحيح والادخال في غير الخنصر حفظ وفي الخنصر استعمال وان جعل الفص في جانب الكف وعليه الفتوى * أخذ اللقطة ليعرفها ثم ردها الى مكان الاخذ ان قبل التحويل برئ عن الضمان وان بعد التحويل لا حتى يردها الى صاحبها ولا يبرأ الغاصب برد الدابة الى المربط حتى يسلمها الى صاحبها الا عند زفر رحمه الله تعالى واستحسن محمد رحمه الله تعالى فيمن أخذ من بيت رجل ثوبا ولبسه ثم نزعه وجعله في مكانه أو أخذ دابة من آريه ثم ردها الى موضعها لا يضمن استحسانا ولو في كيسه ألف أخذ رجل نصفها ثم رد النصف الى الكيس بعد أيام ﴿محضر﴾ يضمن النصف المأخوذ المردود لا غير ولا يبرأ بردها الى الكيس * ركب دابة غيره ثم نزل وتركها مكانها يضمن على قول الثاني رحمه الله والصحيح أنه

﴿محضر فى اثبات ملكية المحدود﴾ حضر وأحضر فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن جميع الاراضى التى عددها كذا فى أرض قرية كذا فى ناحية منها تدعى كذا من كورة كذا أحد حدودها كذا والثانى والثالث والرابع كذا بحدودها كلها وحقوقها ومرافقها التى هى لها من حقوقها فان وقعت الدعوى فى دار يكتب أن جميع الدار المشتملة على البيوت التى فى محلة كذا فى كورة كذا فى سكة كذا أحد حدودها كذا والثانى والثالث والرابع كذا بحدودها كلها وحقوقها ملك هذا الذى حضر وفى يد هذا الذى أحضره معه بغير حق فواجب على هذا الذى أحضره قصر يده عن هذه الاراضى أو عن هذه الدار وتسليمها الى الذى حضر هذا وطالبه بذلك وسأل مسئلته فسئل فاجاب بالفارسية (١) (اين زمينها وخانه كه دعوى ميكند اين مدعى ملك من است وحق من است باين مدعى سپردنى نيست) أحضر المدعى هذا نفرا ذكر أنهم شهوده على وفق دعواه وسألنى الاستماع اليهم فاجبته اليه وهم فلان وفلان وفلان يكتب أنسابهم وحلاهم الى آخر ماذكرنا فشهدوا عقيب دعوى المدعى والجواب بالانكار من المدعى عليه هذا شهادة صحيحة متفقة الالفاظ والمعانى من نسخة قرئت عليهم ومضمون تلك النسخة ٢ (كواهى ميدهم كه اين زمينها با اين شرا كت جايكاه وحدودوى كه درين محضر ياد كرده شده است) وأشار الى المحضر (بحدودهاى وى جمله وحقهاى وى ملك اين حاضر آمد وحق وى است) وأشار الى المدعى هذا (وبدست اين حاضر أورده بناحق است وواجب است بروى تسليم كردن باين مدعى) ويتم المحضر *

﴿سجل هذه الدعوى﴾ يكتب يقول فلان حضر فى مجلس قضائى بكورة بخارى فلان وأحضر مع نفسه فلانا ويعيد الدعوى من أولها الى آخرها فيكتب فادعى هذا الذى حضر أن الاراضى التى فى موضع كذا حدودها كذا أو الدار التى فى موضع كذا حدودها كذا بجميع حدودها وحقوقها ملك هذا الذى حضر وفى يد هذا الذى أحضره معه بغير حق وهذا الذى أحضره معه فى علم من ذلك فواجب على هذا الذى أحضره قصر يده عن هذه الاراضى المحدودة أو عن هذه الدار المحدودة فى محضر الدعوى وأشار الى محضر الدعوى وتسليمها الى هذا الذى حضر وطالبه بذلك وسأل مسئلته وسئل المدعى عليه وهو الذى أحضره معه عن دعواه هذه فقال بالفارسية ٣ (اين زمينها كه دعوى ميكند اين مدعى يا اين خانه ملك من است وباين مدعى سپردنى نيست) أحضر المدعى نفرا ذكر أنهم شهوده وسألنى الاستماع الى شهادتهم وهم فلان وفلان وفلان يكتب على ما بينا قبل هذا الى موضع الحكم ثم يكتب وحكمت لهذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه بكون الاراضى المحدودة فى هذا السجل أو بكون الدار المحدودة فى هذا السجل بحدودها كلها وحقوقها ومرافقها التى هى لها من حقوقها ملكا وحقا لهذا المدعى وكونها فى يد هذا المدعى عليه بغير حق بشهادة هؤلاء الشهود المسمين وقضيت بملكيتها له عليه بشهادتهم بعد ما رجعت فى التعرف عن حال هؤلاء الشهود الى من اليه رسم التعديل والتزكية بالناحية فنسبوا الى العدالة وبعد ما عرضت دعوى المدعى وألفاظ الشهادة على أئمة الدين الذين عليهم مدار الفتوى بالناحية فأفتوا بصحة هذه الدعوى وجواز الشهادة وكان هذا الحكم وهذا القضاء منى فى مجلس قضائى فى كورة بخارى حكما أبرمته وقضاء نفذته مستجمعا شرائط صحته ونفاذه بمحضر من هذين المتخاصمين فى وجههما وكلفت المحكوم عليه هذا بقصر يده

---

(١) هذه الاراضى والدار التى يدعيها هذا المدعى ملكى وحقى وليست مسلمة لهذا المدعى ٢ أشهد أن هذه الاراضى باشتراكها مع المحل وحدودها المذكورة فى هذا المحضر وأشار الى المحضر بكل حدودها وحقوقها ملك هذا الذى حضر وحقه وأشار الى المدعى وهى فى يد هذا الذى أحضره بغير حق وواجب عليه تسليمها له ٣ هذه الاراضى التى يدعيها هذا المدعى أو هذه الدار ملكى ولا تسلم الى هذا المدعى

لا يضمن عند الامام رحمه الله حتى يحولها عن موضعها واذا لبس ثوب غيره ثم نزعه ووضعه فى مكانه فهو على هذا الخلاف وهذا فى لبسه على العادة فان كان قميصا فوضعه على عاتقه ثم أعاده الى مكانه لا يضمن اتفاقا لانه حفظ لا استعمال وعن الثانى رحمه الله فيمن عقد على ظهر دابة الغير ولم يحولها عن موضعها لا يضمن الان يجحدها فهو ضامن بالجحود وكذا كل من أخذ متاع انسان فى دار صاحب المتاع ويجحد فهو ضامن وان لم يخرج ولم يجحد فلا ضمان الا أن يهلك من فعله أو يحولها عن مكانها فى الاولى أو يخرجها من الدار فى الثانية * أتى سوقيا يبيع الزجاج أو غيره وأخذ اناء لينظر فيه فوقع منه وانكسر ضمن والقياس والاستحسان فى هذا واحد وليس ماوضع للبيع نظير دخول الرجل منزل غيره بغير أمره * أودع عنده ثيابا وطلب ثيابه فدفع اليه ثيابه وكان أدرج فيها ثوب نفسه أيضا فأخذ المودع الكل وتلف ثوب المودع عند المودع يضمن لأن حمل مال غيره على انه له يضمنه اذا بان انه لم يكن له * بعث الى قصار ليأخذ ثوبه فدفع القصار بالغلط ثوبا آخر وضاع عند الرسول ان كان ثوب القصار لا يضمن وان ثوب غيره خير مالكه بين تضمين القصار والرسول وأيهما ضمن لم يرجع على الآخر * شق راوية رجل فسال منها يضمن الشاق وما عطب من السائل من الزق فان ساقه بعد الشق سائق فضمان السائل بعد السوق وما عطب به على السائق اذا كان بحال يمكن لصاحب الراوية دفعه اما اذا لم يمكن دفع السيلان فالضمان على الشاق لا على السائق وكذا الوشق ما حله الحال فهو على هذا التفصيل * ذبح شاة القصاب ان كان شد رجلها للذبح لا يضمن والا

عن هذه الاراضى المحدودة أو عن هذه الدار المحدودة المحكوم بها فقصر يده عنها وسلمها الى هذا الذى حضر امتثالا لامر الشرع ويتم السجل على نحو ما بينا قبل هذا

﴿محضر فى دفع هذه الدعوى﴾ ان كان المدعى عليه يدعى الشراء من هذا المدعى يكتب حضر وأحضر فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره فى دفع دعواه أن هذا الذى أحضره كان ادّعى على هذا الذى حضر أوّلا ويكتب دعواه بتمامها ثم يكتب فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره فى دفع دعواه أن هذا الذى أحضره مبطل فى دعواه الموصوفة فيه قبل هذا الذى حضر لان هذا الذى أحضره باع حال نفوذ تصرفاته فى الوجوه كلها هذه الدار المحدودة فيه بحدودها وحقوقها ومرافقها التى هى لها من حقوقها قبل دعواه الموصوفة من هذا الذى حضر حال كون هذه الدار المحدودة فيه ملكا وحقا لهذا الذى أحضره معه وفى يده بكذا دينارا بيعا صحيحا وأن هذا الذى حضر اشتراها منه بحدودها وحقوقها ومرافقها التى هى لها من حقوقها بهذا الثمن المذكور فيه شراء صحيحا حال نفوذ تصرفاته فى الوجوه كلها وتقابضا قبضا صحيحا وان كان هذا الذى حضر ادعى اقرار هذا الذى أحضره معه مع ذلك يراد فى الكتابة عقيب قوله وتقابضا قبضا صحيحا وهكذا أقر هذا الذى أحضره معه فى حال جواز اقراره ونفاذ تصرفاته فى الوجوه كلها طائعا بجريان هذا البيع والشراء الموصوفين فيه بينه وبين هذا الذى حضر فى هذه الضيعة المحدودة فيه أو فى هذه الدار المحدودة فيه بحدودها وحقوقها ومرافقها التى هى لها من حقوقها بهذا الثمن المذكور فيه حال نفاذ تصرفاتهما فى الوجوه كلها وبجريان التقابض بينهما فيه اقرارا صحيحا شرعيا صدّقه هذا الذى حضر فيه خطابا وأن هذا الذى أحضره معه فى دعواه الموصوفة فيه قبل هذا الذى حضر بعد ما كان الامر كما وصف فيه مبطل غير محق أو يقول بعد ما صدر منه هذا الاقرار الموصوف فيه مبطل غير محق فواجب على هذا الذى أحضره معه ترك هذه الدعوى قبل هذا الذى حضر وترك التعرض له فيه وطالبه بذلك ويتم المحضر ولو كان هذا الذى حضر ادّعى استئجارا أو شيأ آخر لدفع هذه الدعوى بان ادّعى أن هذا الذى أحضره استكرى هذه الدار المحدودة الموصوفة فيه من هذا الذى حضر أو ادّعى أنه استشراها منه قبل هذه الدعوى الموصوفة فيه يكتب فى موضعه من هذا المحضر ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن دعوى هذا الذى أحضره ملكية هذه الدار المحدودة فيه قبل هذا الذى حضر ساقطة عنه لان هذا الذى أحضره معه استكرى هذه الدار المحدودة فيه بحدودها وحقوقها الى آخره من هذا الذى حضر أو يكتب استشرى بكذا وكذا وأن هذا الذى حضر أبى أن يكريها منه أو أبى أن يبيعها منه وكان استشراؤه أو استكراؤه هذه الدار المحدودة من هذا الذى حضر اقرارا منه بكون الدار المحدودة فيه ملكا لهذا الذى حضر وبعد ما صدر هذا الاقرار منه فهو مبطل فى هذه الدعوى غير محق ويتم المحضر *

(سجل هذه الدعوى) أن يكتب صدر السجل ودعوى الدفع بتمامه على نحو ما بينا قبل هذا الى موضع الحكم ثم يكتب وحكمت بثبوت هذا الدفع الموصوف فيه لهذا المدعى على هذا المدعى عليه الدفع بشهادة هؤلاء الشهود المسمين فيه بمحضر من المتخاصمين هذين فى وجههما فى مجلس قضائى ببخارى بين الناس ويتم السجل الى آخره وان كان هذا الذى حضر أراد دفع هذه الدعوى بسبب شراء الدار المحدودة من رجل اخر يكتب ادعى هذا الذى حضر فى دفع دعواه على هذا الذى أحضره معه أن دعوى هذا الذى أحضره ملكية هذه الدار قبل هذا الذى حضر ساقطة عنه لما أن هذا الذى حضر اشترى هذه الدار المحدودة فيه من فلان بن فلان وفلان بن فلان كان يملكها بكذا شراء صحيحا قبل دعوى هذا الذى أحضره معه قبله الموصوفة فيه ويتم المحضر الى آخر سجل هذه الدعوى على نحو ما سبق

(محضر فى اثبات دعوى الدار ميراثا عن الاب) حضر وأحضر فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى

يضمن وان ذبح أضحية الغير فى ايامها لا يضمن استحسانا وجاز عنها كما اذا جعل القدر على الكانون وألقى فيه اللحم ووضع الخشب فى الكانون فأوقد رجل نارا وطبخه أو صب الحنطة فى دورق وربط الحمار فساقه انسان وطحنه أو رفع جرة نفسه وأمالها الى ظهره فأعانه رجل وانكسر بينهما أو سقط حمل انسان عن دابته فى الطريق فحمل انسان بلا اذن المالك فهلكت الدابة لا يضمن فى الكل لثبوت الاذن دلالة وأصله مسئلة الاحرام عن المغمى عليه * قال المالك للغاصب اذهب بالعبد المغصوب الى موضع كذا فبعه فيه فذهب به وعطب فى الطريق ضمن الغاصب قيمته لعدم التسليم الى المالك وان استأجر منه الغاصب ليعمل له كذا فشرع فى العمل وهلك برئ عن الضمان لان بوجوب الاجر له عليه صار قابضا * استأجر المغصوب منه الغاصب ليقصر الثوب المغصوب فقصره ثم ضاع ضمن على قول من قال يضمن الاجير لانه لا يخرج من ضمان الغصب قبل الرد وان كان له أجر فى عمله وانما يبطل عنه الضمان اذا صار عليه أجر لانه لا يجتمع عليه أجر وضمان اما أن يجب له الاجر وعليه الضمان فذلك جائز *استعار المغصوب بعد موت مالكه وارثه وهلك عنده برئ الغاصب عن الضمان * أحرق رجل الثوب المغصوب فى يد الغاصب وأدى قيمته للغاصب برئ عند الامام عن الضمان وقال الثانى لا يبرأ الا اذا كان الاعطاء بقضاء والقاضى اذا علم أن الطالب غاصب لا يجبره على اعطاء القيمة ولكن يضعه على يد عدل حتى يحضر المالك احضره فيختار ضمان أيهما شاء * غصب دارا ثم استأجرها من المالك والدار ليس بحضرتهما لا يبرأ وان كان هو ساكنا فيها أو كان قادرا على سكناها

أحضره معه أن الدار التى كانت فى موضع كذا حدودها كذا بحدودها وحقوقها ومرافقها التى هى لها من حقوقها كانت ملكا لوالده فلان بن فلان وحقاله وفى يده وتحت تصرفه الى أن مات وخلف من الورثة ابنا لصلبه وهو هذا المدعى ولم يخلف وارثا سواه وصارت هذه الدار المبين موضعها وحدودها ميراثا له عن أبيه المذكور اسمه ونسبه واليوم هذه الدار المبينة حدودها ملك هذا المدعى وحقه بهذا السبب المذكور وفى يد هذا الذى أحضره معه بغير حق وهذا الذى أحضره معه فى علم من ذلك فواجب عليه قصر يده عن هذه الدار المبينة حدودها وتسليمها الى هذا المدعى وطالبه بذلك وسأل مسئلته عن ذلك فسئل فأجاب بالانكار فأحضر المدعى نفرا ذكر أنهم شهوده على وفق دعواه وسأل الاستماع الى شهادتهم فشهدوا شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى عن نسخة قرئت عليهم عقيب دعوى المدعى هذا والجواب من المدعى عليه هذا بالانكار وهذا مضمون تلك النسخة (١) (كواهى ميدهم كه اين خانه كه جايكاه وحدود وى ياد كرده شده است در محضر اين دعوى) وأشار الى محضر الدعوى الموصوفة فيه (بحدهاى وحقهاى ومرافق وى كه از حقهاى وى است ملك فلان بن فلان پدر اين مدعى بود) وأشار الى المدعى هذا (وحق وى بود ودر قبض وتصرف وى تا اين زمان كه وفات يافت واز وى ويرا يك پسر ماند همين مدعى) وأشار الى المدعى هذا (و بجز از وى وارثى ديكر نماند اين متوفى را واين خانه ميراث شد از اين متوفى مر پسر و يرا اين) وأشار الى المدعى هذا (وامروز اين خانه محدود در اين محضر) وأشار الى محضر الدعوى (بحدها وحقها ملك اين مدعى است وحق وى است ودر دست اين مدعى عليه بناحق است) وأشار الى المدعى عليه هذا ويتم المحضر والله تعالى أعلم

(سجل هذه الدعوى) يقول القاضى فلان يكتب على رسمه ويعيد الدعوى بعينها من أولها الى آخرها مع أسامى الشهود وألفاظ الشهادة و بيان انى قبلت شهادة هؤلاء الشهود لكونهم معروفين بالعدالة أو لظهور عدالتهم بتعديل المزكين أو بظاهر عدالة الاسلام اذا لم يطعن المشهود عليه فى شهادتهم وجميع ما يكتب فى السجلات الى موضع الحكم ثم يكتب وحكمت لهذا المدعى على هذا المدعى عليه بجميع ما شهد هؤلاء الشهود المسمون فى هذا السجل بكون الدار المحدودة فيه ملكا لفلان بن فلان والد هذا المدعى وكونها فى يده وتحت تصرفه الى وقت وفاته وصيرورتها ملكا لهذا المدعى بعد وفاة والده هذا ارثا عن والده هذا فى وجه المتخاصمين هذين حكما أبرمته وقضاء نفذته ويتم السجل

(محضر فى دفع هذه الدعوى) حضر وأحضر فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه فى دفع دعواه أن هذا الذى أحضره كان يدعى أولا على هذا الذى حضر ملكية دار فى موضع كذا حدودها كذا ارثا عن أبيه ويعيد دعواه بتمامها ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن دعواه هذه ساقطة عنى لما أن والد هذا الذى أحضره فلان بن فلان قد كان باع هذه الدار المحدودة فى هذا المحضر فى حياته وصحته من هذا الذى حضر بكذا بيعا صحيحا وهذا الذى حضر اشتراها منه بهذا الثمن المذكور شراء صحيحا

---

(١) أشهد أن هذه الدار التى ذكر مكانها وحدودها فى محضر هذه الدعوى وأشار الى محضر الدعوى الموصوفة فيه هى وحدودها وحقوقها ومرافقها التى هى من حقوقها ملك فلان بن فلان أبى هذا المدعى وحقه وأشار الى المدعى وكانت تحت قبضه وتصرفه الى أن مات وقد خلف ولدا وهو هذا المدعى وأشار الى المدعى ولم يكن لهذا المتوفى وارث غيره هذا وهذه الدار صارت ميراثا لابنه هذا وأشار الى المدعى وهذه الدار المحدودة فى هذا اليوم فى هذا المحضر وأشار الى محضر الدعوى بحقوقها وحدودها ملك هذا المدعى وحقه وهى فى يد هذا المدعى عليه بغير حق

رئ عن ضمانها لوجوب الاجر عليه * جاء بالحنطة الى طحان ووضعها فى صحن الطاحونة وأمره أن يدخلها فى بيت الطاحونة فلم يدخلها حتى نقب الدار فسرق فان كان الصحن مرتفعا بقدر ما لا يرتقى الا بسلم لا ضمان على صاحب الطاحونة * غصب ساحة قال الكرخى وأبو جعفر رحمهما الله لا ينقض اذا بنى على حوالى الساحة ولو بنى على نفس الساحة ينقض وجواب الكتاب يرد ذلك وهو الاصح وحكى النسفى ان الكرخى ذكر فى بعض كتبه ان قيمة الساحة لو أقل من قيمة البناء ليس لصاحب الساحة أخذها وان كانت قيمة الساحة أكثر له أخذها وكذا الحكم فى الساجة وقال انه مذهب أصحابنا قال مشايخنا ماذكره الكرخى قريب من المذهب فانهم نصوا فى الدجاجة اذا ابتلعت لؤلؤة غيره أو فى يقطين رجل انعقد فى جرة آخر أو رأس ثور تدلى فى حب غيره ولا يمكن الفصل الا بكسر أحدهما ينظر الى قيمتهما أيهما أكثر فيملك صاحب الاكثر ويضمن القيمة لصاحب الاقل وقد ذكرناه عن مشايخ خوارزم وفى جامع البزدوى يجب فى اتلاف المسجد ما يجب فى اتلاف الاموال * هدم بيت نفسه فانهدم بيت جاره لا يضمن * وقع الحريق فى محلة فهدم رجل بيت جاره حتى لا يحترق بيته يضمن قيمة بيت الجار كمضطر أكل فى المفازة طعام غيره يضمن قيمته لمالكه * هدم حائط غيره خير مالكه بين تضمين قيمة الحائط وتسليم النقض له وبين أن يأخذ النقض و يضمنه قيمة النقصان وليس له الجبر على البناء كما كان لانه ليس من ذوات الامثال وقيل ان الحائط جديدا أمر باعادته والا لا * هدم جدار غيره من التراب و بناه نحو ما كان برئ من الضمان وان من خشب وبناه من الخشب كما كان فكذلك يبرأ وان بناه من خشب آخر لا يبرأ

وجرى التقابض بينهما بوصف الصحة واليوم هذه الدار المحدودة ملك هذا الذي حضر بهذا السبب وحقه وأن هذا الذي أحضر في دعواه قبله بعد ما كان الامر على ما وصف مبطل غير محق فواجب عليه الكف عن ذلك وسأله مسئلته عن ذلك فسئل

(سجل هذه الدعوى) يكتب عند الحكم وحكمت بثبوت هذا الدفع الموصوف فيه لهذا المدعى الدفع على هذا المدعى عليه الدفع بشهادة هؤلاء الشهود المسمين فيه بمحضر من هذين المتخاصمين في وجههما في مجلس قضائي بكورة بخارى وأمرت المحكوم عليه بالكف عن دعواه هذه وترك التعرض للمحكوم له في ذلك ويتم السجل كذا في الذخيرة

(محضر في دعوى ملكية المنقول ملكا مطلقا) حضر وأحضر وفي يد هذا الذي أحضره معه فرس وسط الجثة يقال لمثله لونا أبلق مشقوق المنخرين على كتفه اليسرى كي صورته هكذا عرفه مائل الى اليمين تام الذنب محجل الرجلين واليدين مقطوع رأس اذنه اليمنى من الطول يقال لمثله سوفال محضر مجلس هذه الدعوى الموصوفة فيه مشار اليه فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره أن هذا البرذون وأشار الى البرذون المدعى ملك هذا الذي حضر وحقه وفي يد هذا الذي أحضره معه بغير حق وهذا الذي أحضره في علم من ذلك كله فواجب عليه قصر يده عن هذا البرذون المدعى به المشار اليه وتسليمه الى هذا الذي حضر وسأل مسألته عن ذلك فسئل فأجاب فقال ٢ (اين اسب ملك من است وحق من است ومرا باين مدعى سپردنى نيست) أحضر هذا المدعى نفرا ذكر أنهم شهوده واستشهد الشهود وهم فلان وفلان الى آخره

(سجل هذه الدعوى) يكتب على الرسم الى قوله فاستشهد الشهود وهم فلان وفلان فشهد كل واحد منهم بعد الاستشهاد عقيب دعوى المدعى هذا والجواب بالانكار من المدعى عليه هذا وقال كل واحد ٣ (كواهى ميدهم كه اين اسب) وأشار الى البرذون المدعى به ٤ (ملك اين حاضر آمده است) وأشار الى المدعى ٥ (وحق وى است واندردست اين حاضر آورده) وأشار الى المدعى عليه ٦ (بناحق است) فسمعت شهادتهم الى قوله وحكمت فاذا بلغ اليه يكتب وحكمت لهذا المدعى على هذا المدعى عليه بكون هذا البرذون المدعى به المشار اليه ملك هذا المدعى وحقه وبكونه في يد هذا المدعى عليه بغير حق بشهادة هؤلاء الشهود المعروفين بالعدالة بمحضر من المتخاصمين هذين وبمحضر من البرذون المدعى به ويتم السجل

(محضر في دفع دعوى البرذون) وجوه الدفع لهذه الدعوى كثيرة فنحن نكتب ثلاثة منها فاذا علمها الكاتب بنى ما يقع له من وجوه أخر عليها (أحدها) الدفع بالاستشراء وصورة ذلك حضر وأحضر وفي يد هذا المحضر برذون شيته كذا فادعى هذا الحاضر على هذا المحضر في دفع دعوى هذا المحضر على هذا الحاضر ملكية هذا البرذون الموشى فيه المحضر مجلس هذه الدعوى وذلك لان هذا المحضر ادعى على هذا الحاضر أولا يكتب دعواه بتمامها ثم يكتب فادعى هذا الحاضر في دفع دعوى هذا المحضر معه الموصوفة فيه فقال دعوى هذا المحضر ملكية هذا البرذون قبل هذا الحاضر ساقطة لان هذا المحضر قد كان استشرى هذا البرذون الموصوف الموشى فيه وأشار الى البرذون المدعى به من هذا الحاضر في حال نفاذ تصرفاته في الوجوه كلها وان هذا الذي حضر أبى أن يبيعه منه وكان استشراء هذا الذي أحضره هذا البرذون المدعى به من هذا الذي حضر اقرارا من هذا المحضر أنه لا ملك له في هذا البرذون المدعى به وبعد ما صدر من هذا الذي أحضره هذا الاستشراء فهذا الذي أحضره مبطل في دعوى ملكية هذا البرذون لنفسه فواجب عليه ترك

---

(٢) هذا الفرس ملكي وحقي ولا أسلمه الى هذا المدعى ٣ أشهد ان هذا الفرس ٤ ملك هذا الذي حضر ٥ وحقه وهو في يد هذا الذي أحضره ٦ بغير حق

لانها تتفاوت حتى لو علم ان الثاني أجود يبرأ * من حفر حفيرة في أرض غيره وأضر به ذلك ضمن النقصان وان علم عدم المضرة لا شئ عليه * غصب عبدا فقتل العبد نفسه يضمن * (١٨٨) استعمل دابة أو عبدا مشتركا بينه وبين غيره بغير اذن شريكه يصير غاصبا نصيب شريكه حتى يضمن قيمة نصيبه في رواية هشام وفي رواية ابن رستم يضمن في الدابة لا في العبد * أمر عبد غيره بالاباق فأبق يضمن الآمر لانه صار غاصبا باستعمال العبد * غصب ساحة وأدخلها في بنائه تملك الساحة وان كانت قيمة الساحة والبناء سواء فان اصطلحا على شئ جاز وان تنازعا يباع البناء عليهما ويقسم الثمن بينهما على قدر مالهما * وجه جاريته الى نخاس للبيع فبعثت امرأة النخاس الجارية الى حاجتها وهربت فالضمان على امرأة النخاس لا غير وقالا يخير صاحب الجارية بين تضمين النخاس وزوجته لان النخاس أجير مشترك ومن مذهب الامام ان الاجير المشترك لا يضمن ما تلف في يده بغير فعله * غصب ساحة وبنى عليها فاراد الغاصب نقض البناء ورد الساحة ان كان حكم عليه الحاكم بالقيمة لا يحل والا ففيه اختلاف قيل يحل وقيل لا لانه اضاعة المال بلا فائدة * سكران لا يعقل نام في الطريق فأخذ رجل ثوبه ليحفظه لا يضمن وان أخذ ثوبه من تحت رأسه أو خاتمه من أصبعه أو كيسه من وسطه أو دراهما من كمه ليحفظه ضمن لانه كان محفوظا بصاحبه * ضرب رجلا وسقط حتى مات ومع المضروب مال فتوى المال قال محمد رحمه الله يضمن الضارب ماله وثيابه التي عليه * ساق حمار غيره بغير اذنه وأكل الذئب جحشه أو ضاع الجحش وردّ الحمار ان كان ساق الجحش مع الحمار يضمن وان انساق الجحش معه بلا سوقه وضاع لا يضمن الجحش * غصب عجولا وأتلفه حتى يبس لبن أمه ضمن العجول وما نقص من البقرة * أمسك رجلا حتى أخذ ماله أو أكره رجلا حتى ألحقه بالقافلة وترك دابته وهلكت لا يضمن الممسك والمكره * سعى الى هذه

الظالم وقال ان فلان مال كثير أو أصاب مالا أو ميراثا أو مال أفلان الغائب عنده والسلطان ممن يغرمه فى مثال هذه الحادثة يضمن ان كان كاذبا وان كان صادقا الا انه ليس بمتظلم ولا محتسب يضمن وان قال انه ظلمنى أو ضربنى وهو كاذب فيه ضمن (١٨٩) وان الساعى عبدا فعليه الضمان بعد العتق لانه ضمان بقول * اشترى جارية بلا نخاسة فأخبر رجل النخاس به فأخذ من المشترى النخاسة ضمن المشترى المخبر وفى مسئلة الجابى الذى أمر العوان قال بعض المشايخ والصحيح عندى ان الجابى يضمن والجابى لو أرى العوان بيت صاحب المال ولم يأمره بشئ أو الشريك لو أرى العوان بيت الشريك حتى أخذ المال أو رهنا فضاع فالشريك والجابى لا يضمنان لانه لم يوجد الامر ولانه يمكن دفع العوان ولا يمكن دفع السلطان * الجابى أخذ رهنا وهو طائع يضمن والسلطان اذا أخذ عينا من أعيان رجل ورهن عند رجل فهلك عند المرتهن ان المرتهن طائعا فالمالك يخير بين تضمين السلطان والمرتهن * خان فيه بيوت وأموال خرج انسان ليلا وترك الباب مفتوحا فدخل سارق وسرق شيأ لا يضمن الخارج وكذا لو نقب حائط انسان بلا اذنه فدخل السارق من النقب وسرق لا يضمن الناقب كما لو فتح باب قفص * شاة لانسان سقطت وخيف عليها الموت فذبحها انسان لا يضمن للاذن دلالة وفى النظم مات دابة انسان فى مربط فسلخها انسان فى المربط فلا أجر له والجلد لصاحبها ولو ألقاها فى المزبلة فسلخها رجل قال الثانى رحمه الله الجلد للسلاخ وقال محمد رحمه الله لصاحبها * غصب من صبى ورده اليه ان كان من أهل الحفظ يصح الرد والا لا * غصب دابة أو ثوبا أو نقدا فتلف فى يده أو أتلفه فأبرأه المالك فهو ابراء عن الدين فيصح ويبرأ عن الضمان وان كان قائما فأبرأه فهو ابراء عن الضمان وينقلب أمانة عند الغاصب وقد ذكرناه فى كتاب الدعوى وكذا التحليل وفى الغصب

هذه الدعوى قبل هذا الحاضر فطالبه بذلك وسال مسئلته (الوجه الثانى) الدفع بطريق الاستكراء يكتب فادعى هذا الحاضر على هذا المحضر أنه مبطل فى دعواه ملكية هذا البرذون المدعى به لنفسه قبل هذا الذى حضر لان هذا الذى أحضره قد كان استكرى هذا البرذون المدعى به فى حال نفوذ تصرفاته فى الوجوه كلها من هذا الذى حضر وكان استكراؤه اقرارا منه انه لا ملك له فى هذا البرذون المدعى به على نحو ماذكرنا فى الاستشراء (الوجه الثالث) الدفع بالنتاج يكتب ادعى هذا الحاضر فى دفع دعوى هذا المحضر معه ملكية البرذون المدعى به الموصوف الموشى فيه ان دعواه هذه قبل هذا الحاضر ساقطة عنه لان هذا البرذون المدعى به وأشار اليه نتاج هذا الحاضر نتج عنده هذا الحاضر من رمكة كانت تلك الرمكة يوم هذا النتاج المذكور فيه ملك هذا الحاضر وحقه وفى يده وان هذا البرذون المدعى به الموشى فيه لم يخرج عن ملك هذا الحاضر من يوم هذا النتاج المذكور فيه الى هذا اليوم وان هذا المحضر فى دعواه ملكية هذا البرذون المدعى به والامر على ماوصف مبطل غير محق فواجب عليه ترك هذه الدعوى قبل هذا الحاضر وطالبه بذلك وسأل مسألته فسئل عن ذلك

* (سجل هذا الدفع) * يكتب صدر السجل الى قوله وحكمت على الرسم ثم يكتب حكمت لمدعى الدفع هذا الحاضر بمسئلته فى وجه خصمه المدعى عليه الدفع هذا المحضر بصحة دعوى الدفع التى ادعى هذا الحاضر من استشراء هذا المحضر فى حال صحته ونفاذ تصرفاته هذا البرذون المدعى به الموشى فيه من مدعى الدفع هذا الحاضر قبل دعوى هذا المحضر ملكية هذا البرذون المدعى به الموشى فيه قبل هذا الحاضر واباء هذا الذى حضر البيع من هذا المحضر وبطلان دعوى المدعى عليه الدفع هذا المحضر الموصوف فيه قبل هذا الحاضر والمدعى الدفع بشهادة هؤلاء الشهود المسمين فيه بمحضر من المتخاصمين هذين وبحضرة البرذون المدعى به الموصوف الموشى فيه هذا على الوجه الاول وعلى الوجه الثانى يكتب عقيب قوله بصحة دعوى الدفع التى ادعى هذا الحاضر على هذا المحضر من استكراء هذا المحضر فى حال صحته ونفوذ تصرفاته هذا البرذون المدعى به الموشى فيه الموصوف الى آخر ماذكرنا فى فصل الاستشراء وعلى الوجه الثالث يكتب عقيب قوله بصحة دعوى الدفع التى ادعى هذا الحاضر على هذا المحضر ان هذا البرذون المدعى به نتاج مدعى الدفع هذا الحاضر نتج عنده من رمكة كانت مملوكة له وفى يده وتحت تصرفه يوم هذا النتاج المذكور فيه وانه لم يخرج عن ملكه من يوم هذا النتاج المذكور فيه الى هذا اليوم وان دعوى هذا المحضر ملكية هذا البرذون المدعى به قبل هذا الذى حضر ساقطة عنه حكمت بذلك كله بشهادة هؤلاء الشهود المسمين فيه فى وجه المتخاصمين هذين وبحضرة هذا البرذون المدعى به أو يكتب وحكمت لمدعى الدفع هذا على المدعى عليه الدفع هذا بثبوت جميع ماشهد به هؤلاء الشهود المسمون فيه على الوجه المبين فيه حكما أبرمته وقضاء نفذته مستجمعا شرائط صحته ونفاذه فى مجلس قضائى بين الناس فى كورة بخارى بمحضر من هذين المتخاصمين وبمحضر من هذا البرذون المدعى به وأمرت المحكوم عليه بترك التعرض للمحكوم له هذا الى آخره *

* (محضر فى دعوى ملكية العقار بسبب الشراء من صاحب اليد) * يكتب حضر وأحضر فادعى هذا الحاضر على هذا المحضر معه أن الدار التى فى موضع كذا حدودها كذا وهى فى يد هذا المحضر اليوم ملك هذا الحاضر وحقه بسبب ان هذا الذى حضر اشتراها من هذا المحضر بكذا كذا درهما أو بكذا كذا دينارا شراء صحيحا وأنه باعها منه بيعا صحيحا وأن هذا الذى أحضره قبض هذا الثمن المذكور تاما وافيا قبضا صحيحا بدفع هذا الحاضر ذلك اليه وان هذه الدار المبين حدودها وموضعها فيه كانت يوم الشراء المذكور فيه ملكا لهذا المحضر معه وفى يده فصارت الدار المحدودة فيه ملكا لهذا الحاضر بهذا السبب وهذا الذى

أحضره يمتنع عن تسليم هذه الدار المحدودة فيه الى هذا الحاضر ظلما وتعديا فواجب عليه تسليمها الى هذا الحاضر وطالبه بذلك وسأل مسئلته فسئل فان كان بالبيع صك فادعى بمضمونه على البائع والدار فى يد البائع و يمتنع عن التسليم يكتب حضر وأحضر فادعى هذا الحاضر على هذا المحضر جميع ما تضمنه ذكر شراء أورده وهذه نسخته ويكتب الصك فى المحضر من أوله الى آخره من غير زيادة ولا نقصان ثم يكتب بعد الفراغ عن تحويل الصك ادعى هذا الحاضر على هذا المحضر معه جميع ما تضمنه هذا الصك المحوّل نسخته الى هذا المحضر من الشراء والبيع بالثمن المذكور فيه وايفاء الثمن وقبضه وضمان الدرك فى المعقود عليه كما ينطق بذلك كله هذا الصك المحوّل نسخته الى هذا المحضر بتاريخه المؤرخ فيه وان هذه الدار المبين حدودها فى هذا الصك المحوّل نسخته الى هذا المحضر كانت ملكا لهذا المحضر يوم الشراء المذكور فيه وصارت الدار المبين حدودها فى الصك المحوّل نسخته الى هذا المحضر ملكا لهذا الذى حضر بهذا الشراء المبين فيه وهذا المحضر يمتنع عن تسليم هذه الدار الى هذا الحاضر فواجب عليه تسليمها الى هذا الذى حضر وطالبه بذلك وسأل مسئلته وان كان قد جرى التقابض بينهما يكتب ادعى هذا الذى حضر جميع ما تضمنه هذا الصك المحوّل نسخته الى هذا المحضر من البيع والشراء بالثمن المذكور فيه وايفاء الثمن وقبضه وتسليم المعقود عليه وتسلمه وضمان الدرك فى المعقود عليه كما ينطق به الصك وان هذه الدار المبين حدودها فى هذا الصك المحوّل نسخته الى هذا المحضر كانت ملكا لهذا المحضر وقت الشراء المبين فيه وصارت ملكا لهذا الحاضر بالسبب المبين فيه ثم ان هذا المحضر بعد هذا البيع والشراء والتسليم والتسلم أحدث يده على هذه الدار المبين حدودها فيه وأخرجها من يد المشترى هذا الذى حضر بغير حق فواجب عليه تسليمها اليه وطالبه بذلك وسأل مسألته فسئل عن ذلك فاجاب

﴿ محضر فى اثبات سجل أورده رجل من بلدة أخرى للرجوع بثمن البرذون المستحق ﴾ صورة ذلك رجل اشترى من آخر برذونا بثمن معلوم وتقابضا وكانت هذه المبايعة ببخارى فذهب المشترى بالبرذون الى سمرقند واستحق رجل هذا البرذون بالبينة فى مجلس قضاء سمرقند وقضى قاضى سمرقند بملكية البرذون للمستحق على المستحق عليه وكتب للمستحق عليه بذلك سجلا فاورد المستحق عليه السجل الى بخارى وأراد الرجوع على بائع البرذون بالثمن فجحد بائعه الاستحقاق والسجل فانه يحتاج الى اثبات السجل الذى أورده على البائع بالبينة فى مجلس قاضى بخارى وعند ذلك يحتاج الى كتابة المحضر وصورة ذلك حضر وأحضر فادعى هذا الحاضر على هذا المحضر معه جميع ما تضمنه ذكر سجل أورده من قبل قاضى سمرقند وهذه نسخته ونسخ هذا السجل فى المحضر من أوله الى آخره و يكتب توقيع قاضى سمرقند على صدر السجل و يكتب خط قاضى سمرقند بعد تاريخ السجل يقول فلان القاضى بسمرقند هذا سجلى الى آخره ثم يكتب فادعى هذا الحاضر على هذا المحضر معه أن هذا الحاضر كان اشترى من هذا المحضر معه هذا البرذون الموشى فيه الموصوف فى هذا السجل المحوّل نسخته الى هذا المحضر بكذا درهما أو بكذا دينارا وأنه كان باعه منه به أنهما كانا قد تقابضا ثم ان فلان بن فلان يعنى المستحق استحق هذا البرذون بعينه من يد هذا الحاضر فى مجلس الحكم بكورة سمرقند عند قاضيها فلان ببينة عادلة قامت عنده وجرى الحكم منه لهذا المستحق على وهذا المستحق عليه بهذا البرذون وأخرج هذا القاضى هذا البرذون من يد هذا المستحق عليه وسلمه الى هذا المستحق كما ينطق به السجل المحوّل نسخته الى هذا المحضر من أوله الى آخره بتاريخه المؤرخ فيه وان قاضى بلدة سمرقند فلان بن فلان هذا المذكور اسمه فى هذا السجل المحوّل نسخته الى هذا المحضر كان قاضيا يومئذ بكورة سمرقند نافذ قضاؤه بين أهلها من قبل الخاقان فلان وأن لهذا الذى حضر حق الرجوع

والوديعة اذا وضعه بين يدى المالك يبرأ وفى الدين لا الا أن يقبضه أو يضعه بين يديه أو فى حجره فان رمى به فقد برئ وان لم يعلم انه له * وضع فى حجره فرماه ثم رفعه آخر فالمختار انه يبرأ لانه ردّ عليه عين ماله وان أتلفه وأعطاه القيمة بلا قضاء فلم يقبل و وضع بين يديه لا يبرأ الا أن يضعه فى يد المالك أو فى حجره * أحدث المغصوب منه فى الغصب حدثا لو أحدثه غيره على ملك الغير لكان غاصبا والمغصوب فى يد الغاصب كان قابضا نحو أن يستخدم المغصوب أو يركب الدابة أو يلبس الثوب لانه اثبات اليد على المحل وبه يرتفع يد الغاصب فيزول عنه الضمان علم به المالك أولا لبناء الحكم على السبب لا على العلم * اتخذ كوزا من تراب غيره أو طين غيره فالكوز للمتخذ ويضمن قيمة التراب وان قال أنا أمرته باتخاذ الكوز لى فالكوز له * غصب مصحفا ونقطه فهو زيادة والمالك بالخيار ان شاء أعطاه ما زاد وأخذ المصحف وان شاء ضمنه غير منقوط وروى المعلى رحمه الله أنه يأخذه بغير شئ كمن غصب عبدا وعلمه الكتابة * وعن محمد رحمه الله غصب دارا وجصصها قيل لمالكها أعطه ما زاد التجصيص الا أن يرضى صاحب الدار أن يأخذ الغاصب حصة منها * وعن محمد غصب عبدا قيمته نصف الالف وخصاه فلما برأ صارت قيمته ألفا فخير مالكه فى تضمين قيمته يوم خصاه وان شاء أخذه ولا شئ له * وعن الثانى رحمه الله غصب عصيرا وصيره خلا أخذه ان شاء وعنه اذا جعل الجلد أديما ينقطع حق المالك وفى موضع انقطع حق المالك فالمالك أحق بالعين هذا من سائر الغرماء الى أن يستوفى حقه وليس بمنزلة الرهن فان ضاع فعلى الغاصب * اذا شوى غاصب اللحم على

على هـذا المحضر بالثمن المذكور فيه وهو فى علم من هـذا الاستحقاق عليه فواجب عليه رد هذا الثمن الذى قبضه منه وطالبه بذلك وسأل مسألته فسئل فقال ١ (مرا ازين سجل علم نيست ومرا بكسى چيز دادنى نيست)

﴿سجل هذه الدعوى﴾ يكتب صدر السجل على الرسم وتعاد دعوى المدعى الى جواب المدعى عليه (مرا ازين سجل علم نيست ومرا بكسى چيز دادنى نيست) ثم يكتب أحضر المدعى نفرا ذكر أنهم شهوده فلان وفلان وسألنى الاستماع الى شهادتهم فأجبت اليه واستشهدت الشهود هؤلاء فشهدوا عقيب دعوى المدعى هـذا والجواب من المدعى عليه بالانكار من نسخة قرئت عليهم ومضمونها ٢ (كواهى ميدهم كه اين سجل) وأشاروا الى السجل الذى أورده المدعى هذا (سجل قاضى سمرقند است اينكه نام ونسب وى درين سجل است ومضمون وى حكم وقضاى قاضى سمرقند است حكم كرد مر اين مستحق را باين اسب كه صفت وى درين سجل مذكور است برين مستحق عليه درآن روز كه اين قاضى حكم كرد باين مضمون كه اين سجل است وما را برين سجل كواه كردانيد وى قاضى بود بشهر سمرقند نافذ قضا ميان اهل وى) فاتوا بالشهادة على وجهها وساقوها على سننها فسمعت شهادتهم وأثبتها فى المحضر المجلد فى ديوان الحكم قبلى ورجعت فى التعرف عن أحوالهم الى من اليه رسم التزكية بالناحيـة فنسب اثنان منهم الى العدالة وجواز الشهادة وهما فلان وفلان وثبت عندى بشهادة هذين المعدلين ما شهدا به على ما شهدا به فأعلمت المشهود عليه هـذا بثبوت ذلك ومكنته من ايراد الدفع فلم يأت بالدفع الى قوله وحكمت بثبوت هـذا السجل المنتسخ فيه أنه سجل القاضى فلان وان مضمونه حكمه وانه كان يوم هذا الحكم الموصوف فيه ويوم الاشهاد عليه نافـذ القضاء بكورة سمرقنـد وأمضيت حكمه الموصوف فيـه وحكمت بصحته بمحضر من المتخاصمين فى وجههما وأطلقت للمستحق عليه وهو هذا الذى حضر فى الرجوع بالثمن المذكور فيه على هذا المحضر بعد ما فسخت العقد الذى كان جرى بينهما وكان هذا السجل الذى أورده هذا الحاضر وجواب نسخته فيـه محضرا وقت حكمى هـذا مشارا اليـه وأشهدت على ذلك حضور مجلسى وكان ذلك كله فى مجلس قضائى فى كورة بخارى فى يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ولو كان مشـترى البرذون باع من رجـل آخر ثم ان المشترى الذى ذهب بالبرذون الى سمرقند وذهب معه بائعه وهو المشترى الاول فاستحق رجـل البرذون على المشترى الثانى فى مجلس قضاء قاضى سمرقند بينة عادلة أقامها عليه وقضى قاضى سمرقند بالبرذون المدعى به للمستحق على المستحق عليه وقضى للمستحق عليـه بالرجوع بالثمن على بائعه وهو المشـترى الاول وكتب قاضى سمرقند للمستحق عليه وهو المشـترى الاول سجلا بالرجوع عليـه فجاء المشـترى الاول بالسجل الى قاضى بخارى وأحضر بائعه وأراد أن يرجع عليـه بالثمن فجحد الاستحقاق والسجل ووقعت الحاجـة الى اثبات السجل يكتب المحضر بهـذه الصورة حضر فـلان يعنى المشـترى الاول وأحضر معـه فلانا يعنى البائع الاول فادعى هـذا الحاضر على هذا المحضر معه أن هذا المحضر كان باع من الحاضر برذونا شيته كذا بعينه بكذا درهما أو دينارا وأن هـذا الحاضر كان اشـترى هـذا البرذون منـه بهذا الثمن المذكور فيـه وجرى التقابض بينهما ثم ان هذا الحاضر باع هذا البرذون من فلان بن فلان يعنى المشـترى الآخر

---

(١) لا علم لى بهذا السجل ولا على شئ لاحد (٢) أشهد ان هذا السجل هو سجل قاضى سمرقند هذا الذى ذكر اسمه ونسبه فيه ومضمونه هو حكم وقضاء قاضى سمرقند فقد حكم لهذا المستحق على المستحق عليه بهذا الفرس الذى ذكرت صـفته فى هذا السجل وقد كان هذا القـاضى يوم حكم بمضمون هذا السجل وأشهدنا عليه قاضيا فى مدينة سمرقند نافذ القضاء بين أهلها

فللمالك أن يأخذه بغير شئ واذا طبخه يعطيه ما زاد الطبخ والتوابل فيه والغزل من ذوات الامثال * أخذ التراب من أرض انسان ان له قيمة ضمن القيمة انتقص الارض أولا وان لم يكن له قيمة يضمن نقصان الارض وان لم ينتقص فلا ضمان عليه فرق بعض مشايخنا بين الفاحش واليسير ان الباقى اذا لم يصلح لبيت ما فهو فاحش وما دونه يسير والصحيح أن الفاحش ما يفوت به بعض العين مع بعض المنفعة واليسير ما يفوت به بعض المنفعة وفى غير البيت ان كان النقصان أكثر من نصف القيمة فهو فاحش * أتلف فرد نعل انسان ضمن المتلف لا غير ولا يلى أن يدفع الآخر ويضمنهما كما اذا كسر حلقة خاتم يضمن الحلقة لا الفص ولكن فى البيع اذا وجد بأحد الخفين أو المصراعين عيبا يردهما وليس له أن يرد المعيب خاصة وكذا اذا كسر أحناء السرج ضمنها الا السرج لانه يخلص بلا ضرر وكذا كل شيئين متفرقين أو شئ واحد يخلص بعضه عن البعض الباقى بلا ضرر يضمن المتلف لا غير نحو أحناء السرج * غاصب الغاصب رده على الغاصب فالاكثر على انه يبرأ وقال خلف وأبو مطيع لا وقال صاحب الجامع الاصغر ان كان يرجو رده الى المالك يبرأ والا لا وكذا اختلفوا فى مودع الغاصب اذا رده على الغاصب وابن الفضل أفتى ببراءته * اختار المالك تضمين الغاصب الاول ورضى به الغاصب أو لم يرض لكن الحاكم حكم له بالقيمة على الاول فليس له أن يرجع ويضمن الثانى وان لم يرض به الاول ولم يحكم به كان له أن يرجع ويضمن الثانى وان اختار الاول ولم يعطه شيأ وهو مفلس فالحاكم يأمر الاول بقبض

ثم ان فلان بن فلان يعني المستحق حضر مجلس القضاء بكورة سمرقند قبل قاضيها فلان وأحضر معه فلانا يعني المشتري الآخر وادعى هذا المستحق عليه بحضرته و بحضرة هذا البرذون المذكورشيته أن هذا البرذون وأشار اليه ملكه وحقه وفي يد هذا الذي أحضره بغير حق فانكر المدعى عليه دعواه وقال بالفارسية (١) (اين برذون مدعى به ملك من است) فأقام المدعي هذا بينة عادلة على وفق دعواه بحضرة هذا المدعى عليه وبحضرة هذا البرذون المذكورشيته في مجلس قاضي سمرقند هذا المذكورلقبه واسمه في هذا المحضر فسمع القاضي بينته وقبلها بشرائطها وحكم للمستحق المذكوراسمه ونسبه فيه على المستحق عليه المذكور بحضرتهما و بحضرة البرذون المدعى به بملكية البرذون المدعى به وآخذ هذا البرذون من هذا المحكوم عليه وسلمه الى هذا المحكوم له وهذا القاضي يوم هذا الحكم وهذا التسليم كان قاضيا بكورة سمرقند ونواحيها نافذ القضاء والامضاء بين أهلها من قبل فلان ثم ان فلانا المحكوم عليه يعني المشتري الآخر رجع على بائعه هذا الحاضر بالثمن الذي نقده وذلك كذا في مجلس قضاء كورة سمرقند قبل القاضي المذكور واسترده منه بكماله بعد جريان الحكم منه لهذا المحكوم عليه على هذا الحاضر بنكول هذا الحاضر عن اليمين بالله ثلاث مرات وبعد ما فسخ العقد الذي جرى بينهما وأطلق له الرجوع عليه بالثمن الذي اشترى البرذون منه ونقده وذلك كذا وقد نطق بذلك كله مضمون السجل الذي أورده هذا الذي حضر مجلس الدعوى وان لهذا الحاضر حق الرجوع على هذا المحضر بالثمن المذكور فيه الذي كان أداه اليه وقت جريان هذه المبايعة المذكورة فيه وطالبه بذلك وسأل مسئلته فسئل فقال (مرا ازين سجل علم نيست وباين مدعى چيز دادني نيست) أورد الحاضر نفراذ كرأنهم شهوده وسأل الاستماع اليهم

﴿سجل هذه الدعوى على الوجه الذي كتب أولا﴾ غير أن في هذا السجل يذكر حكم قاضي سمرقند برجوع المشتري الآخر على هذا الحاضر

﴿نسخة أخرى للسجل الاول على سبيل الايجاز﴾ يكتب قاضي بخارى على ظهر السجل الذي جاء به المحكوم عليه من سمرقند يقول فلان بن فلان قاضي بخارى ونواحيها الى آخره ثبت عندي من الوجه الذي تثبت به الحوادث الحكمية والنوازل الشرعية أن المحكوم عليه المذكور اسمه ونسبه في باطن هذا السجل كان اشترى هذا البرذون المحكوم به الموشى في باطنه بعينه من فلان بن فلان بائع هذا المحكوم عليه بكذا كذا وهو الثمن المذكور في باطن هذا السجل وأنه كان باعه منه بهذا الثمن المذكور فيه ثم ان المحكوم عليه هذا المذكور في باطن هذا السجل رجع على بائعه هذا المذكور في باطن هذا السجل بالثمن المذكور فيه بحكمي عليه بالنكول عن اليمين بالله ثلاث مرات بعد ما فسخت العقد الذي كان جرى بينهما في هذا البرذون وأطلقت للمرجوع عليه هذا الرجوع على بائعه فلان بن فلان بالثمن الذي كان اشترى منه هذا البرذون وأمرت بكتابة هذا الرجوع على ظهر هذا السجل حجة للمرجوع عليه هذا وأشهدت على ذلك حضور مجلسي

(السجل الثاني على هذا النسق أيضا) غير أنه يكتب فيه رجوع المشتري الآخر على المشتري الاول ثم يكتب فيه رجوع المشتري الاول على هذا الحاضر كذا في المحيط

(محضر في اثبات القود) ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن هذا الذي أحضره معه قتل أباه فلان بن فلان الفلاني عمدا بغير حق بسكين حديد ضربه وجرحه جرحا فهلك من ذلك الضرب ساعتئذ ووجب عليه القصاص في الشرع وان لم يكتب فهلك ساعتئذ وكتب فلم يزل صاحب فراش حتى مات

---

(١) هذا البرذون المدعى به في ملكي

بماله على الثاني ويعطيه له فان أبى فالمالك يحضرهما ثم يقبل منه البينة على الغاصب الثاني للغاصب الاول ويأخذ ذلك من الثاني فيقبضه * زعم الغاصب انه صبغه وزعم المالك أنه أخذه منه مصبوغا أوفي بناء الدار أوفي حلية السيف فالقول للمالك وان برهنا فللغاصب * غصب شاة فحلبها ضمن قيمة لبنها وان جارية فأرضعت ولده لا يضمن شيأ * انصب سمن هذا أوزيته على سويق آخر بلا صنعه فصاحب السويق يضمن لصاحب السمن أو الزيت مثل السمن أو الزيت لان صاحب السويق أتلف سمنه ولم يتلف هذا سويق هذا ولانه زيادة في السويق * أخرج الغريم من يد طالبه لا يضمن ولكن يعزره الحاكم لئلا يعود الى مثله * اشترى بدراهم مغصوبة ان دفعها أولا للبائع ثم اشترى بها أوقبل الدفع أشار اليها ونقد منها لا يطيب الاكل فيما قبل الضمان وبعد الضمان لا يطيب الربح في المختار للفتوى وفيما بقي من الصور يطيب وهو قول الكرخي وعليه الفتوى ولا يعتبر النية في الفتوى * اكتسب المغصوب ثم استرده المالك مع الكسب لا يتصدق ولو صار الكسب للغاصب بالضمان يتصدق * أعلف دود القز من أوراق الغير غصبا تصدق بالفضل على قيمة دوده يوم بيع الفيلق * من له دراهم فيها خبث أراد الشراء بها على وجه يطيب له المشتري يشتري أولا ولا يعين ولا يضيف ثم ينقد منها قال الحلواني ان نوى أن ينقد منها وحقق ما نوى بأن نقد منها اختلفوا فيه والاصح فذلك أنه لا يطيب وقد مر خلافه ويمكن أن يقال لا يخالفه لان السابق حكم الفتوى وهذا حكم الديانة والتقوى وان لم يحقق نيته يطيب اجماعا

فذلك يكفى وكذلك لو كتب فهلك ولم يكتب فهلك من ذلك الضرب فذلك يكفى أيضا ثم يكتب وخلف هذا المقتول ابنا لصلبه هـذا الذى حضر لا وارث له غيره وأن له حق استيفاء القصاص منـه فى الشرع فواجب عليـه التمكين من نفسه حتى يستوفى منه القصاص فطالبه بذلك وسأل مسئلته فسئل فأجاب وكذا اذا ضربه بالسيف أو بالرمح وكذلك اذا ضربه بالاشفى والابرة وكذلك اذا ضربه بالنبل والحاصل أنه لابد لوجوب القصاص من القتـل بالحديد سواء كان الحديد سلاحا أو لم يكن وسواء كان له حدّة يضع أو ليس له حدّة كالعمود وسنجة الميزان هذا على رواية الاصل وذكر الطحاوى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه اذا قتله بسنجة حديد أو عمود لا حدّة له لا يجب القصاص وعلى قولهما ان كان الغالب منه الهلاك يجب القصاص وان لم يكن الغالب منـه الهلاك لا يجب القصاص فأبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى على رواية الاصل ألحقا الحديد الذى لا حدّة له بالسيف وعلى رواية الطحاوى ألحقاه بالخشب والجواب فى الخشب عندهما على التفصيل ان كان الغالب منه الهلاك يجب القصاص ومالا فلا وكذلك ان ترك المقتول أبا أو أما أو ابنة أو امرأة أو أخا لاب الارث يجرى فى القصاص عندنا ويجب حق الاستيفاء لكل من كان وارثا له فيكتب على نحو ماذكرنا فى الابن وان ترك المقتول عددا من الورثة فحق اثبات القصاص لكل واحـد من آحاد الورثة وحق الاستيفاء لكل من كان وارثا له فيكتب اذا كان الكل بالغين وان كان بعضهم صغارا وبعضهم كبارا ففى ثبوت حق الاستيفاء للكبير خلاف معروف وان كان القاضى ممن يرى ولاية الاستيفاء للكبـير يكتب المحضر باسم الكبير ثم يكتب أسماء جميع الورثة فى المحضر عند ذكر قوله وخلف هـذا المقتول من الورثة كذا أولادا يذكر الصغار والكبار ثم يكتب وأن لهـذا الكبير حق استيفاء القصاص ويتم المحضر

(محضر فى ايجاب الدية) يكتب فى المحضر ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه ان هذا الذى أحضره معه قتل أباه خطأ فانه كان رمى بسهم ذى نصل من الحديد الى صيد قد رآه فأصاب ذلك السهم أباه فجرحه ومات من ذلك ساعتئذ أو لم يقل فمات من ذلك أو لم يقل فمات ساعتئذ ولكن قال فلم يزل صاحب فراش حتى مات فذلك يكفى ثم يكتب ووجبت دية هذا المقتول على هذا القاتل وعلى عاقلتـه وهى عشرة آلاف درهم فضة أو ألف دينار أحمر خالص جيد موزون بوزن مثاقيل مكة أو مائة من الابل فواجب على هـذا الذى أحضره معـه وعلى عاقلتـه اداء هذه الدية الى هذا الذى حضر وطالبـه بذلك وسأل مسئلته فسئل فأجاب *

(محضر فى اثبات حد القذف) ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معـه أن هذا الذى أحضره معه قذفه قذفا يوجب الحـد فواجب عليـه حد القذف ثمانون جلدة الى آخره وان كان شتمه شتما يوجب التعزير يكتب ان هذا الذى أحضره معه شتمه ويعين شتما يوجب التعزير فقال له يا كذا ثم يكتب ووجب عليه التعزير فى الشرع زجرا له من مثله وطالبه بذلك وسأل مسئلته عن ذلك

(محضر فى اثبات الوفاة والوراثة مع المناسخة) وصورة المناسخة أن يموت الرجـل ويخلف ورثة ثم يموت أحد ورثته قبل القسمة ويخلف ورثة ثم يموت أحد الورثة الثالث قبل القسمة ويخلف ورثة ووجه الكتابة فى هذا أن يكتب حضر وأحضر فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معـه أن جميع المنزل المبين ويذكر صفته وموضعه وحدوده بتمامه بحـدوده وحقوقه كان ملكا وحقا لفلان بن فلان الفـلانى والد هـذا الذى حضر وكان فى يده وتحت تصرفه الى أن توفى وخلف من الورثة امرأة تسمى فلانة بنت فـلان وابنا لصلبه وهو هذا الذى حضر وابنتين له لصلبه احداهـما تسمى فلانة والاخرى تسمى فلانة لا وارث له سواهـم وخلف من التركة من ماله هذا المنزل المحدود فيه ميراثا لهؤلاء المذكورين على فرائض الله تعالى

فان اشـترى ولم يضف ولم يعين ولم ينو النقد منها حل وطاب * وان نوى ان لا ينقـد منها مع علمه انه ينقد منه لا يطيب ضرب بقرة الغير فسقط وخيف تلفه فباعه من قصاب فذبحه فعلى الضارب ضمان النقصان * وهب المغصوب أو تصدق أو اعاره وهلك فى أيديهم وضمنوا للمالك لا يرجعون بما ضمنوا على الغاصب لانهم كانوا عاملين بالقبض لانفسهم بخلاف المرتهن والمستأجر والمودع فانهم يرجعون بما ضمنوا على الغاصب لانهم عملوا له والمشترى اذا ضمن قيمتـه يرجع بالثمـن على الغاصب البائـع لان ردّ القيمة كرد العين * المحجور اكتسب مالا واشترى به شيأ وأمر آخر ببيعـه فباعه بوكالته وأخذه من العبـد وسلمه الى المشـترى وغاب المشـترى فلمولاه أن يطالب الوكيل به لان كسبه ملك مولاه والتوكيل لم يصح فكان قابضا ملك المولى بـلا اذنه فيضمن وللعبـد أيضا ان يطالبه به لعدم صحة الامر والتوكيل * غصب من محجور مالا ثم أدّاه اليه برئ وهذا دليل على ان العبد اذا طالبه بما أخذ منه له ذلك ويجب عليه ردّه اليه وله أن يطالب مشتريه ان كان أتلف مثل ما باع لا ثمن ما باع لان بيعه لم يصح فصار غصبا ومن ملك استرداد المغصوب ملك تضمين القيمة لان القيمـة قائمة مقام العين * غصب من رجل جارية تعدل ألفا فقبضها رجل فأبقت فرفع الغاصب الاول الغاصب الثانى الى القاضى وتصادقا على ما كان بينهم وأراد الاول تضمين الثانى له ذلك لقيام القيمة مقام العين ولو كان فى يد الثانى كان له استردادها منه لان الثانى تعدّى على الاول بقطع يد معتبرة فان كان الثانى غصبها وقيمتها ألفان فأخذ من الثانى ألفا وتلف عنـده لم يكن للمولى أن يضمن الاوّل الا ألف درهم فان الاوّل لو استردّها من الثـانى وقيمتها ألفان فهلكت عنده لم يكن للمالك أن يضمن الاوّل الا قيمتها يوم غصب الاول فان ظهرت

للمرأة الثمن والباقي بين الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين أصل المسئلة من ثمانية أسهم وقسمتها من اثنين وثلاثين سهما للمرأة منها أربعة وللابن منها أربعة عشر ولكل ابنة منها سبعة ثم توفيت امرأة المتوفى هذا وهي فلانة هذه قبل قبض حصتها المذكورة فيه من هذا المنزل المحدود فيه وخلفت من الورثة ابنا وابنتين لها وهم هذا الذي حضر واختاه هاتان المسماتان فيه لا وارث لها سواهم وصارت حصتها المذكورة فيه من ذلك وذلك أربعة أسهم من اثنين وثلاثين سهما من هذا المنزل المحدود فيه بموتها ميراثا عنها لورثتها هؤلاء المسمين فيه على فرائض الله تعالى للابن من ذلك سهمان ولكل بنت سهم ثم توفيت احدى هاتين الابنتين المذكورتين فيه وهي فلانة هذه قبل قبض حصتها من هاتين التركتين المذكورتين فيه وذلك ثمانية أسهم من اثنين وثلاثين سهما من هذا المنزل المحدود فيه سبعة أسهم من الفريضة الاولى وسهم واحد من الفريضة الثانية وخلفت من الورثة بنتا لها تسمى فلانة بنت فلان وأخا لاب وأم هذا الذي حضر واختا لاب وأم فلانة هذه المذكورة لا وارث لها سواهم وصار جميع حصتيها المذكورتين فيه بموتها ميراثا عنها لورثتها هؤلاء المسمين فيه على فرائض الله تعالى للبنت النصف والباقي للاخ والاخت لاب وأم بينهما للذكر مثل حظ الانثيين بالعصوبة أصل الفريضة من سهمين وقسمتها من ستة أسهم للابنة منها ثلاثة أسهم وللاخ لاب وأم سهمان وللاخت لاب وأم سهم ونصيب هذه المتوفاة من التركتين ثمانية أسهم وقسمة ثمانية على ستة أسهم لا تستقيم فضربنا نصف الفريضة الثالثة وذلك ثلاثة في الفريضة الاولى وذلك اثنان وثلاثون فيصير ستة وتسعين كان للمتوفاة الثالثة هذه ثمانية أسهم من اثنين وثلاثين صارت مضروبة في ثلاثة فصارت أربعة وعشرين وهي تستقيم على ورثتها المسمين فيه لبنتها اثنا عشر ولاخيها هذا الذي حضر ثمانية ولاختها هذه أربعة فصار لهذا الذي حضر من التركات الثلاث ستة وخمسون سهما من ستة وتسعين سهما من هذا المنزل المحدود فيه اثنان وأربعون سهما من التركة الاولى وستة أسهم من التركة الثانية وثمانية أسهم من هذه التركة الثالثة وجميع هذا المنزل المحدود فيه اليوم في يد هذا الذي أحضره معه وهذا الذي أحضره معه يمنع عن هذا الذي حضر حصته من هذه التركات الثلاث وذلك ستة وخمسون سهما من ستة وتسعين سهما من هذا المنزل المحدود فيه بغير حق وهو في علم من ذلك فواجب على هذا الذي أحضره معه قصر يده عن حصص هذا الذي حضر من المنزل المحدود فيه وتسليمها الى هذا الذي حضر وطالبه بذلك وسأل مسئلته ويتم المحضر *

(نسخة أخرى لهذه الدعوى) في رجل مات وترك امرأة وثلاثة بنين وبنتا وهذه المرأة أم هذه الاولاد فقبل قسمة الميراث ماتت هذه المرأة وتركت هذه الاولاد وصارت حصتها ميراثا لهذه الاولاد فقبل قسمة الميراث توفي أحد هؤلاء البنين وترك أخوين لاب وأم وأختا لاب وأم وصار نصيبه ميراثا لاخويه وأخته حضر رجل ذكر أنه يسمى محمد بن ابراهيم بن اسمعيل بن اسحق وأحضر مع نفسه رجلا ذكر أنه يسمى ناصر بن ابراهيم بن اسمعيل بن اسحق فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن أباهما ابراهيم ابن اسمعيل بن اسحق توفي وخلف من الورثة امرأة له تسمى سعادة بنت عمرو بن عبد الله الفلاني وثلاثة بنين هذا الذي حضر وهذا الذي أحضره معه وآخر يسمى عيسى وبنتا له تسمى عائشة لا وارث له سواهم وخلف من التركة في يد هذا الذي أحضره معه من الصامت كذا فصار ذلك ميراثا لورثته هؤلاء المسمين على فرائض الله تعالى للمرأة الثمن والباقي بين الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين أصل الفريضة من ثمانية فقبل قسمة الميراث توفيت سعادة أم هؤلاء الاولاد فصار نصيبها من تركة الميت الاول من هذا الصامت لهؤلاء الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين فقبل قسمة التركتين توفي عيسى أخو هذا الذي حضر وخلف من الورثة أخوين لاب وأم هذين واختا له لاب وأم هذه فصار نصيبه من التركتين من هذا الصامت ميراثا لاخويه

والقيمة في يد الاول خير المالك بين أخذها أو القيمة التي أخذها الغاصب الاول من الثاني وان شاء ضمن الاول وقيمتها ألف اختيار تضمين بالفعل ابراء للآخر عن الضمان وان ضمن أحدهما نصف القيمة أو الثلث له الغاصب أو غاصب الغاصب ان يضمن الآخر الباقي لان تضمين الكل تمليك للكل من الضامن فلا يملك التمليك من الآخر بعد ذلك وتضمين البعض تمليك البعض فيملك تمليك الباقي بعد ذلك من الآخر * صب ماء في طعام فأفسده وزاد في كيله فلمالك الطعام أن يضمنه قيمته قبل ان ينصب فيه الماء وليس له تضمين المثل وكذا لو صب ماء في دهن أو زيت لانه بعد الصب لم يبق له شئ ولا يجوز أن يغرم مثل كيله ووزنه لانه لم يسبق منه غصب متقدم حتى لو غصبه ثم صب فالحكم ما ذكره من رد المثل * ثرد الخبز لم يملكه ويرده مع النقصان وان جعل فيه المرقة ملكه ولا يرده وعليه مثلها وزنا عند الثاني رحمه الله وعددا عند محمد رحمه الله والحاصل ان ملك الغاصب عند أداء الضمان يظهر في حق ملك الكسب باتفاق الروايات ولا يظهر في حق الولد باتفاق الروايات وفي العقر روايتان في أظهر الروايتين الحق بالولد * رد المغصوب الى المالك فلم يقبله فحمله الغاصب الى منزله فضاع عنده لا يضمن ولا يعد غصبا بالحمل الى منزله اذا لم يضعه عند المالك فان وضعه بحيث تناله يده ثم حمله ثانيا الى منزله وضاع ضمن أما اذا كان في يده ولم يضعه عند المالك فقال للمالك خذه فلم يقبله صار أمانة في يده * غصب قرطاسا وكتب عليه لا ينقطع حق المالك في الصحيح * قال حللني من كل حق لك علي ففعل وأبرأه ان عالما بما عليه برئ المديون حكما وديانة وان لم يكن عالما برئ حكما

لاخويه ولاخته هؤلاء وبلغ سهام التركات كلها مائتين وثمانين سهما للمرأة من تركة الميت الاول خمسة وثلاثون سهما ولكل ابن سبعون سهما ولابنته خمسة وثلاثون سهما ثم ان المسماة سعادة أم هؤلاء الاولاد ماتت قبل قسمة ميراث الميت الاول فصار نصيبها وذلك خمسة وثلاثون من مائتين وثمانين سهما ميراثا بين أولادهؤلاء لكل ابن عشرة وللابنة خمسة ثم مات عيسى قبل قسمة هاتين التركتين فصار نصيبه من التركتين وذلك ثمانون سهما من مائتين وثمانين سهما ميراثا بين أخويه وأخته لكل أخ اثنان وثلاثون وللاخت ستة عشر فأصاب هذا الذى حضر من هذا الصامت من تركة الميت سبعون سهما من مائتين وثمانين سهما ومن تركة الميت الثانى عشرة أسهم من خمسة وثلاثين سهما من مائتين وثمانين سهما ومن تركة الميت الثالث اثنان وثلاثون سهما من ثمانين من مائتين وثمانين سهما فجملة ما أصاب هذا الحاضر من التركات كلها من هذا الصامت مائة واثناعشر سهما من مائتين وثمانين سهما وهذا الذى أحضره معه يمنع عن هذا الذى حضر هذا المبلغ الذى أصابه من هذه التركات الثلاث من هذا الصامت المذكور وذلك مائة واثناعشر سهما من مائتين وثمانين سهما وطالبه بذلك وسأل مسئلته عن ذلك فسئل

﴿محضر فى دعوى المنزل ميراثا عن أبيه﴾ قد مر هذا المحضر فيما تقدم الاأن فيما تقدم وضع المسئلة فيما اذا كان الوارث واحدا وهذا المحضر فيما اذا كان الوارث عددا صورته حضر وأحضر فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن جميع الدار التى فى محلة كذا حدودها كذا بحدودها وحقوقها و بنائها وأرضها وسفلها وعلوها وكل حق هو لها داخل فيها وكل حق هو لها خارج منها كانت ملكا لوالده فلان بن فلان وحقه وفى يده وتحت تصرفه الى أن توفى وخلف من الورثة ابناله هذا المدعى وورثة أخرى لهسواه من البنين فلان وفلان ومن البنات فلانة وفلانة لاوارث له سواهم فصارت هذه الدار المحدودة فيه ميراثا عنه لورثته هؤلاء المسمين على فرائض الله تعالى على كذا سهما حصة هذا الذى حضر كذا سهما من كذا سهما واليوم كل هذه الدار فى يد هذا الذى احضره وانه يمنع عن هذا الذى حضر حصته وذلك كذا سهما من كذا كذا سهما الى آخره وان كان هذا الذى حضر يدعى جميع الدار لنفسه بسبب قسمة جرت بين هؤلاء الورثة بأن ترك المتوفى سوى هذه الدار من العقار والعروض والاراضى والنقود وجرت القسمة بين هؤلاء الورثة فى تركة الميت بالتراضى فوقعت هذه الدار فى نصيب هذا الابن يكتب فى المحضر وخلف من التركة هذه الدار المحدودة وترك مع هذه الدار المحدودة من العقار كذا ومن العروض كذا ومن النقد كذا وجرت القسمة صحيحة بين هؤلاء الورثة بالتراضى فوقعت هذه الدار فى نصيب هذا المدعى الذى حضر وقبض هذا الذى حضر جميع هذه الدار بحكم هذه القسمة وقبض باقى الورثة أنصباءهم وحصصهم واليوم جميع هذه الدار ملك هذا الذى حضر بالسبب الذى ذكر وانها فى يد هذا الذى أحضره بغير حق وانه يمنع جميع ذلك منه

﴿سجل هذه الدعوى على نسق ما تقدم﴾ ويكتب فى آخره فسأل فلان المدعى هذا المذكور اسمه ونسبه فى هذا السجل منى انفاذ القضاء بما ثبت عندى على هذا المدعى عليه فأنفذت القضاء بوفاة فلان وانه ترك من الورثة فلانا وفلانا وان الدار المحدودة كانت ملكا لوالد هذا المدعى وكانت فى يده وتحت تصرفه الى أن توفى وتركها ميراثا لورثته هؤلاء المسمين الى آخره وان لهذا الذى حضر كذا سهما من كذا سهما من جملة هذه الدار المحدودة وأن هذا الذى أحضره معه يمنع حصة هذا الذى حضر من الدار المحدودة فيه بغير حق وأمرت هذا المدعى عليه بتسليم حصة هذا الذى حضر المذكور فيه من الدار المحدودة فيه اليه وذلك كله فى مجلس قضائى وان كان المدعى يدعى جميع هذه الدار لنفسه بالسبب الذى تقدم ذكره يكتب القاضى فى آخر السجل أنفذت القضاء بوفاة فلان وانه ترك من الورثة فلانا وفلانا وانه خلف من التركة الدار المحدودة

لاديانة فى قول محمد رحمه الله وقال الثانى لا وعليه الفتوى لان الجهالة لاتمنع صحة الاسقاط كابراء البائع عن العيوب * له على آخر دين والدائن لا يعلم بكل الدين فقال المديون أبرأتنى مما لك على فقال الدائن أبرأتك قال نصير لا يبرأ الا عن مقدار ما يتوهم ان له عليه وقال ابن سلمة رحمه الله يبرأ عن الكل قال الفقيه هو قضاء وأما الديانة فما قاله نصير لان القضاء على الظاهر وظاهر اللفظ عام واما الآخرة فبناء على الرضا فلا يبرأ عما لا يتوهم انه عليه

﴿كتاب الوديعة﴾

ستة فصول ﴿الاول فى حفظها﴾ الوديعة والعارية والمستأجر فى يد المستأجر أمانة * اذا قال المودع للمودع احفظها فى هذا البيت فحفظ فى بيت آخر من الدار لم يضمن ولو كان ظهر البيت المنهى عنه الى السكة يضمن وقدمر وكذا لو عين دارا وحفظ فى دار أخرى أحرز منها لا يضمن ذكره الصدر وذكر بكر أنه يضمن وان كان الثانى أحرز وله ان يحفظها كما يحفظ مال نفسه فى داره وحانوته * وفى النوازل لاتضعها فى حانوتك فوضع فضاع ان الحانوت أحرز من الدار أولم يجد مكانا آخر لا يضمن والا يضمن ولو كانت مما يمسك فى البيوت فقال لاتدفعها الى زوجك فدفع لا يضمن وقيل لو نهاه عن الدفع لبعض عياله فدفع ان لم يجد بدامنه لا يضمن والا يضمن * لاتدفع الى غلامك فدفع لا يضمن وضع كيسها فى صندوقه وله فيه كيس فانشق واختلط لا يضمن واشتركا والهلاك والبقاء على قدر ماليهما ولو خلطها أجنبى أو بعض من فى عياله لا يضمن المودع ويضمن الخالط صغيرا أو كبيرا ولا يضمن أبوه لاجله * الخلط أربعة ما يتوصل اليه باليسر كالدراهم السود بالبيض والجوز باللوز لا ينقطع به حق المالك الثانى ما يتوصل اليه بالعسر كالشعير بالحنطة

فيه ومن العقار والعروض والنقود كذا وكذا وأنه جرى بين هؤلاء الورثة المسمين قسمة صحيحة في جميع ماترك هذا المتوفى فلان وان هذه الدار المحدودة فيه وقعت في نصيب هذا المدعى الذى حضر الى آخره

﴿محضر في اثبات الوصاية﴾ ادّعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن أخا هذا الذى حضر فلان بن فلان توفي وترك من الورثة أباه فلانا وأمه فلانة بنت فلان ومن البنين فلانا وفلانا ومن البنات فلانة وفلانة لاوارث له غيرهم وأنه أوصى الى هذا الذى حضر في صحة عقله وبدنه وجواز أمره في جميع تركته وما يخلفه بعده من قليل وكثير وأنه قبل هذه الوصاية وتولى القيام بذلك وأن لاخيه الميت هذا على هذا الذى أحضره معه كذا درهما وزن سبعة نقد بلد كذا حالا وأن له البينة على ما ادّعى هكذا ذكر صاحب الاقضية فقد بدأ بقول المدعى ان له البينة على ما ادّعى ولم يبدأ بقول المدعى عليه لانه وان أقر بالوصاية لا تثبت الوصاية باقراره على ما اختاره صاحب الاقضية وهو قول محمد رحمه الله تعالى آخرا حتى لا يبرأ المدعى عليه عن الدين بالدفع ولان الجواب انما يستحق بعد دعوى الخصم وانما يعرف كون المدعى خصما باثبات الوصاية ولهذا بدأ بقوله وان له البينة على ذلك ثم يكتب وأحضر من الشهود جماعة فشهدوا أن فلان بن فلان أخا هذا الذى حضر وقد عرفوه معرفة قديمة باسمه ونسبه ووجهه توفي وترك من الورثة أباه فلانا وأمه فلانة ومن البنين فلانا وفلانا ومن البنات فلانة وفلانة وامرأة اسمها فلانة بنت فلان ولم يحضر والا يعرفون له وارثا غيرهم وأن هذا المتوفى أشهدهم في صحة عقله وبدنه وجواز أمره أنه جعل أخاه هذا الذى حضر وصيه بعد وفاته في جميع ما يخلفه وهو حاضر في مجلس الاستشهاد فقبل وصايته وقد عرف القاضي هؤلاء الشهود بالعدالة والرضا في الشهادة فسأل القاضي المدعى عليه هذا الذى أحضره معه عما ادّعاه عليه هذا الذى حضر لاخيه فلان الموصى من الدراهم الموصوفة فاقر المدعى عليه هذا أن لفلان بن فلان أخي هذا الذى حضر عليه كذا كذا درهما وزن سبعة نقد بلد كذا حالة فسأل مدعى الوصاية هذا الذى حضر القاضي انفاذ القضاء بجميع ما ثبت عنده بشهادة هؤلاء الشهود من وفاة أخيه فلان وعدد ورثته ووصايته اليه والزام المدعى عليه هذا ما أقر به عنده لفلان من الدراهم الموصوفة فيه والقضاء فيه بذلك كله عليه وأمره بدفعها اليه فأنفذ القاضي فلان القضاء بوفاة فلان بن فلان أخي المدعى هذا الذى حضر وعدد ورثته فلان وفلان الى آخرهم على ما اجتمع عليه هؤلاء الشهود ثم أنفذ القاضي القضاء بوصاية فلان بن فلان يعنى الموصى الى أخيه هذا الذى حضر في جميع تركته وقبوله هذه الوصاية بما اجتمع عليه هؤلاء الشهود وذلك بعد أن انتهت اليه عدالته وأمانته وانه موضع لذلك وانه أمره أن يقوم بجميع تركة أخيه فلان وفلان مقام الموصى فيما يجب في ذلك لله تعالى والزام القاضي فلان بن فلان المدعى عليه هذا ما اقر به عنده لفلان بن فلان من الدراهم الموصوفة فيه وقضى بذلك كله عليه وأمره بدفعها الى فلان الذى حضر وصى فلان وهو أخوه وقضى بذلك كله على ما سمى ووصف في هذا الكتاب بمحضر من فلان وذلك كله في مجلس قضائه في كورة بخارى وكثير من أهل هذه الصنعة يبدؤن بجواب المدعى عليه (١) كما هو الرسم في هذا بخلاف سائر الدعاوى والخصومات

(نسخة أخرى) ادّعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن فلانا أوصى اليه وجعله وصيا بعد وفاته في تسوية أمور أولاده الصغار فلان وفلان وفي احراز الثلث من جميع التركة بعد وفاته وصرف ذلك الى

---

(١) قوله كما هو الرسم في هذا بخلاف سائر الخ كذا في جميع نسخ العالمكيرية التى بيدى والذى رأيته في نسخة من المحيط كما هو الرسم في سجلات سائر الدعاوى والخصومات اهـ وهو الصواب على ما يظهر لى اهـ مصححه

فينقطع الحق به في رواية الثالث خلط مزيج بخلاف الجنس كدهن بخل فينقطع اجماعا الرابع بالجنس كالبر بالبر والخل بالخل فينقطع عند الامام رحمه الله وعندهما له المشاركة وان باذنه فالجواب عند الامام كذلك ومحمد رحمه الله المشاركة بكل حال والثانى رحمه الله يجعل المغلوب تابعا للغالب

﴿نوع آخر﴾ دفن بأرض ان علم بعلامة لا يضمن والا يضمن وفي المفازة يضمن بكل حال والكرم لو حصينا له باب مغلق لا يضمن وان وضعه بلا دفن في موضع لا يدخل فيه أحد بلا استئذان لا يضمن * توجه نحو السراق فدفنها في الجبانة خوفا وفر ثم جاء ولم يجدها ان أمكنه ان يجعل علامة ولم يعلم يضمن والا فان جاء على فور الامكان لا يضمن والا يضمن * جعل الدراهم الوديعة في الخف الايمن فضاع يضمن وان في الايسر فضاع لا يضمن وقيل لا يضمن فيهما * وضع طبقها على رأس الدن ان فيه دقيق ضمن والا لا وكذا لو جعل ثوبها على عجين يضمن * ربط دراهمها بطرف الكم أو بالعمامة وضاعت لا يضمن وان وضع في الكم يتأمل عند الفتوى * السكران جعلها في الجيب وحضر مجلس الفسق فسرق أو سقط لا يضمن وقيل ان زال عقله بحيث لا يمكنه حفظه يضمن لانه يصير مضيعا أو مودعا غيره * ألقاها في جيبه فوقع في الارض وظن أنها وقعت في الجيب فضاعت يضمن * دفع خفه الى خفاف ليصلحه فيضعه في حانوته فسرق ان في الحانوت حافظ أو في السوق حارس لا يضمن والحاصل ان العبرة للعرف حتى لو ترك الحانوت مفتوحا أو علق الشبكة على بابه ونام في بخارى في النهار ليس بتضييع وفي الليل اضاعة وفي خوارزم لا يعد اضاعة سبيل

سبيل الخير وأبواب البر ايصاء صحيحا وان هذا الذى حضر قبل منه هذا الايصاء قبولا صحيحا وان هذا الايصاء كان آخر وصية أوصى بها اليـه وتوفى هذا الموصى ثابتا على هذه الوصاية من غـير رجوع عنها واليوم هذا الذى حضر وصى فى تسوية أمور أولاد هذا المتوفى الصغار وفى احراز الثلث من تركته وصرفه الى ما أوصى هذا الموصى على الوجه الذى ادّعى هذا المدعى وان من مال هذا الموصى على هذا الذى أحضره كذا وفى يده كذا فواجب عليه دفع ذلك اليه لينفذ وصاياه له فى ذلك وهو فى علم من ذلك وطالبه بذلك وسأل مسئلته عن ذلك وسئل فاجاب

﴿محضر فى اثبات دعوى بلوغ يتيم﴾ ادّعى هذا الذى حضر على هـذا الذى أحضره معـه أن هذا الذى أحضره معه كان وصى أبيه بتسوية أموره بعد وفاته وحفظ تركته على ورثته وأنه لم يخلف وارثا غيره وأنه بلغ مبلغ الرجال بالاحتلام أو يقول بالسن أو يقول طعن فى ثمانى عشرة أو تسع عشرة سنة وأن فى يده من ماله كذا وكذا من تركة أبيه فواجب عليه تسليم جميع ذلك اليه *

﴿محضر فى اثبات الاعـدام والافـلاس على قول من يرى ذلك﴾ ادّعى هذا الذى حضر على هـذا الذى أحضر معه فى دفع دعواه قبله توجه المطالبة عليه بكذا درهما ولزومه الخروج عنـه اليه فادعى عليـه فى دفع دعواه هذه أنه مبطل فى هذه الدعوى لانه فقير لا مال له ولا عرض يخرج بذلك عن حالة الفقر والشهود يقولون لا نعـلم له مالا ولا عرضا من العروض يخرج بذلك عن حالة الفـقر وهو اختيار الخصاف واختيار الفقيه أبى القاسم وينبغى للشهود أن يقولوا اليوم مفلس معدم لا نعـلم له مالا سوى كسوته التى عليـه وثياب ليله وقد اختبرنا أمره فى السر والعلانية

﴿سجل هذا المحضر﴾ يكتب فى موضع الثبوت وثبت عندى أنه مفلس معدم فقير لا يملك شيأ سوى ثياب بدنه التى عليـه وسقوط مطالبته بما عليـه من مال الناس وحكمت بجميع ما ثبت عندى من كونه معدما فقيرا لا يملك شيأ الى آخره

﴿محضر فى اثبات هلال رمضان﴾ يكتب المحضر باسم رجل على رجـل بمال معلوم مؤجـل الى شهر رمضان يكتب ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معـه كذا دينارا دينا لازما وحقا واجبا بسبب كذا وكان مؤجلا الى شهر رمضان هـذه السنة وقد صارت هـذه الدنانير حالة بدخول شهر رمضان فان هـذا اليوم غرة شهر رمضان فيقر المدعى عليه بالمال وينكر الحلول وكون هذا اليوم غرة شهر رمضان فيقيم المدعى البينة على كون هـذا اليوم غرة شهر رمضان والشهود بالخيار ان شاؤا شهدوا أن هذا اليوم من شهر رمضان من غير تفسير وان شاؤا فسروا فقالوا(١) (كواهى ميدهيم كه دى شبانكاه بيست ونهم ازماه شـعبان بود وقت نماز شام ماه ديديم وامروز غرة ماه رمضان امسال است) ولو شهدوا على ذلك من غير دعوى أحد سمعت الشهادة وقبلت كذا فى الذخيرة *

﴿محضر فى اثبات كون المدعى عليها مخـدرة لدفع مطالبة المدعى اياها بالحضور مجلس الحكم﴾ يكتب فى المحضر حضر فلان وكيل فلانة بنت فلان ثابت الوكالة عنها فى الدعاوى والخصومات واقامة البينة وأحضر معـه فلان بن فلان فادّعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه فى دفع دعواه قبل موكلته فلانة بنت فلان احضارها للجواب دعواه ادّعى عليه فى دفع هـذه الدعوى أنها مخدرة لا تخرج من منزلها فى حوائجها ولا تخالط الرجال وأنه مبطل فى دعواه احضارها مجلس الحكم فواجب عليه الكف عن هـذه الدعوى

(١) نشهد أن ليلة أمس كانت التاسعة والعشرين من شهر شعبان وقد رأينا الهلال وقت صـلاة المغرب واليوم غرة شهر رمضان هذا العام

فى اليوم والليلة * وضعها فى حجرة خان وخرج وربط السلسلة بالخيط ولم يقفله فتلف ان عدّ هذا اضاعة واغفالا فى هذا الموضع يضمن وان عـدّ توثقة لا يضمن * قام من حانوته الى الصلاة وفيـه ودائع الناس فضاعت لا ضمان وان أجلس على بابه ابناله صـغيرا فضاع ان كان الصبى يعقل الحفظ ويحفظ لا ضمان والا يضمن * ربط بقر الوديعة على رأس الكرم والفاليزان غاب عن بصره ضمن والالا وان ربط على باب داره فى المصر ضمن وفى القرية لا وقيـل يعتبر فى هـذا وأجناسه العرف * جعـل الفرس الوديعة فى الكرم وله حائط رفيـع بحيث لا يرى المارة من فى الكرم وأغلق الباب لا يضمن وان لم يكن له حائط او كان لكنه غير رفيـع ينظر ان نام المودع ووضع جنبه على الارض ضمن ان ضاعت الوديعة وان قاعدا لا يضمن وان فى السفر لا يضمن وان نام مضطجعا ولو جعـل ثياب الوديعة تحت جنبه فى الطريق ان أراد الحفظ لا يضمن وان أراد الترفق ضمن ولو جعـل الكيس تحت جنبه لا يضمن مطلقا * دخل الحمام وفى جيبـه دراهم الوديعـة فتركه فى خانه فضاع قيـل يضمن وينبغى أن لا يضمن

﴿الثانى فيما يكون اضاعة﴾

المودع مات مجهلا يضمن الا فى ثلاثة مواضع متولى الوقف مات ولا يعرف حال غلاتها التى أخذها ولم يبينه لا يضمن الثانى أمير العسكر أودع بعض الغنائم عند بعض العسكر ومات مجهلا الثالث الحاكم دفع مال اليتيم الى اناس ومات ولم يبين لا يضمن بخلاف ما اذا قبض ماله ووضعه فى منزله ولا يدرى أين وضعه ومات يضمن وزاد فى التتمة رابعا أحد المتفاوضين مات وفى يده مال الشركة ولم يبين لا يضمن ولو قال

القاضى حال حياته ضاع أو أنفقته عليه لا يضمن والمودع انما يضمن بالتجهيل اذا لم يعرف الوارث الوديعة أما اذا عرف والمودع يعلم انه يعلم ومات ولم يبين لا يضمن ولو قال الوارث أنا علمت الوديعة وأنكر الطالب ان فسر الوديعة وقال الوديعة كذا وأنا علمتها وقد هلكت صدق الا فى خصلة وهى ان الوارث اذا دل السارق على الوديعة لا يضمن والمودع انما يضمن اذا لم يمنع المدلول عليه من الاخذ حال الاخذ ولو منعه لا يضمن اختلف الوارث والمودع فقال الطالب انه مات مجهلا وقالت الورثة كانت الوديعة قائمة يوم مات المودع وكانت معروفة ثم هلكت فالقول للطالب فى الصحيح لان الوديعة صارت دينا فى التركة ظاهرا فلا يقبل قول الورثة * قالت الورثة رد مورثنا الوديعة فى حياته لم يقبل قولهم ولو برهنوا انه قال حال حياته رددتها يقبل * المضارب لو قال قبل موته أودعت مال المضاربة فلانا ثم مات لا شئ عليه ولا على ورثته ولو أنكر فلان ايداعها عنده فالقول له مع الحلف ولا شئ عليه ولا على الورثة ولو مات فلان قبل أن يقول شيأ ولا يعلم أن المضارب دفعه اليه الا بقوله لا يصدق عليه وان دفعه الى فلان بالبرهان أو الاقرار منه ثم مات المضارب ثم فلان مجهلا كان دينا فى مال فلان ولا شئ على المودع ولو مات المضارب وفلان حى فقال رددتها عليه فى حياته فالقول قوله ولا ضمان عليه ولا على الميت

﴿نوع آخر﴾ أودعه عبدا فانكره ومات فى يده ثم برهن المودع على قيمته يوم الانكار حكم على المودع بقيمته يوم الانكار فان قال الشهود لا نعلم قيمته يوم الانكار لكن قيمته يوم الايداع كان كذا حكم بقيمته يوم الايداع * زعم المودع ان المودع باعها منه أو وهبها منه وأنكره المالك وهلك فى يد المودع لا يضمن وان أنكر الوديعة ثم ادعى الرد يقبل ان برهن وان

﴿محضر فى دعوى المال على الغائب بالكتاب الحكمى﴾ صورته رجل له على رجل مال وشهوده على المال فى بلده والمديون غائب عن بلدته غيبة سفر فيلتمس المدعى من قاضى بلدته أن يسمع دعواه وشهادة شهوده ليكتب له الى قاضى البلد الذى المدعى عليه فيه فيجيبه القاضى الى ذلك أخذا بقول من يرى ذلك لحاجة الناس اليه صورة كتابة المحضر فى ذلك حضر مجلس الحكم فى كورة كذا قبل القاضى فلان رجل ذكر أنه يسمى فلانا من غير خصم أحضره ولا نائب عن خصم أحضر فادعى هذا الذى حضر أن له على غائب يسمى فلانا ذكر اسمه ونسبه وحليته ويبالغ فى تعريفه بأقصى ما يمكن كذا دينارا دنانير لازما وحقا واجبا على نفسه بسبب صحيح ويبين السبب وهكذا أقر هذا الغائب المسمى المحلى فى هذا المحضر فى حال جواز اقراره ونفوذ تصرفاته فى الوجوه كلها طائعا بهذه الدنانير المذكورة فيه لهذا الذى حضر دينا لازما على نفسه وحقا واجبا بسبب صحيح اقرارا صحيحا صدقه فيه هذا الذى حضر خطابا وأن هذا المقر المسمى المحلى فيه غائب اليوم من هذه البلدة غيبة سفر مقيم ببلدة كذا جاحد دعوى هذا الذى حضر هذه وأن شهود هذا الذى حضر شهدوا على وفق دعواه قبله بهذه الناحية وقد تعذر عليه الجمع بين شهوده وبين هذا الغائب المسمى المحلى فيه لبعد المسافة والتمس من القاضى هذا استماع دعواه هذه على هذا الغائب المسمى المحلى فيه وسماع البينة على وفقها والكتاب الحكمى الى قاضى بلدة كذا ونواحيها والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم فأجابه الى ذلك وأحضر المدعى نفرا ذكر أنهم شهوده وهم فلان وفلان وفلان يكتب أسامى الشهود وأنسابهم وحلاهم ومسكنهم على حسب ما ذكرنا فاذا شهدوا بما ادعاه المدعى من أولها الى آخرها وأشاروا فى موضع الاشارة وعرفهم القاضى بالعدالة أو لم يعرفهم وتعرف عن حالهم فظهرت له عدالتهم قام بالكتاب الحكمى على هذا المثال وصورة الكتاب الحكمى فى هذا بسم الله الرحمن الرحيم كتابى هذا أطال الله بقاء القاضى الامام يذكر ألقابه دون اسمه ونسبه اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم وأدام عزه وعزهم وسلامته وسلامتهم والحمد لله رب العالمين والصلاة على رسوله محمد وآله أجمعين من مجلس قضائى بكورة كذا وأنا يوم أمرت بكتابته مولى عمل القضاء بها وبنواحيها وقضاياى بها وبنواحيها نافذة وأحكامى فيها بين أهاليها جارية من قبل فلان والحمد لله على نعمائه التى لا تحصى وآلائه التى لا تستقصى أما بعد فقد حضر مجلس قضائى بكورة كذا يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا رجل ذكر أنه يسمى فلانا الفلانى من غير خصم أحضره ولا نائب عن خصم أحضره مع نفسه فادعى هذا الذى حضر على غائب ذكر أنه يسمى فلان بن فلان الفلانى يكتب الدعوى من أولها الى قوله والتمس منى سماع دعواه هذه على الغائب المسمى المحلى فيه وسماع البينة على دعواه والكتاب الحكمى اليه أدام الله عزه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم فأجبته الى ذلك فأحضر المدعى هذا نفرا ذكر أنهم شهوده وهم فلان وفلان وفلان فشهد كل واحد منهم عقيب الاستشهاد بعد الدعوى هذه ولا يكتب ههنا بعد الدعوى والجواب لان فى هذه الصورة لا جواب لكون الخصم غائبا ثم يكتب من نسخة قرئت عليهم وهذا مضمون تلك النسخة ثم بعد الفراغ من كتابة ألفاظ شهادتهم يكتب فأتوا بالشهادة كذلك على وجهها وساقوها على سننها فسمعتها وأثبتها فى المحضر المجلد فى ديوان الحكم قبلى فرجعت فى التعرف عن حالهم الى من اليه رسم التزكية والتعديل بالناحية وهم فلان وفلان فبعد ذلك ان نسب الكل الى العدالة يكتب نسبوا جميعا الى العدالة والرضا وقبول القول وان نسب بعضهم الى العدالة يكتب فنسب فلان وفلان الى العدالة والرضا وقبول القول فقبلت شهادتهم لايجاب العلم قبولها ثم سألنى المدعى هذا الذى حضر بعد هذا كله مكاتبة فلان القاضى ومكاتبة كل من يصل اليه كتابى هذا من قضاة المسلمين وحكامهم بما جرى له عندى من ذلك

معلما

معلماذلك اياه واياهم منهياذلك اليه واليهم حتى انه اذا وصل كتابي هذا اليه أو اليهم مختوما بخاتمي صحيح الختم على الرسم في مثله وثبت عنده من الوجه الذى يوجب العلم قبله (١) وقدم في باب مورده مايحق الله تعالى عليه تقديعه فيه بتوفيق الله تعالى ويجب أن يحفظ آخر الكتاب عن الحاق الاستثناء وهو كلمة ان شاء الله تعالى لان ذلك يأتي على جميع ماتقدم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيبطل به الكتاب ويقرأ القاضي الكتاب على من يشهد عليه ويعلمه بمضمونه ويشهده أنه كتابي الى قاضي كورة كذا ورسم هذا الكتاب أن يكتب على ثلاثة أنصاف قرطاس أو أكثر أو أقل بقدر مايحتاج اليه موصولة بعضها ببعض ويعنون الكتاب بعنوانين أحدهما من الخارج والآخر من الداخل فيكتب من الجانب الايمن من الكتاب الى القاضي فلان بن فلان الفلاني قاضي كورة كذا ونواحيها نافذ الامضاء والقضاء بها بين اهاليها ويكتب من الجانب الايسر من الكتاب من فلان بن فلان الفلاني قاضي كورة كذا ونواحيها نافذ القضاء والامضاء بين أهلها ويعلم على أوصاله من الخارج من الجانبين الوصل صحيح وعلى داخله من الايمن الحكم لله تعالى ويكتب من الخارج سوى اسم القاضي الذى كتب منه الكتاب الحكمي في نقل الشهادة بثبوت اقرار فلان بن فلان الفلاني لفلان بن فلان بكذا دينارا ويكتب أسماء الشهود الذين أشهدوا على الكتاب في آخر الكتاب وأنسابهم ومساكنهم ومصلاهم ثم يوقع القاضي على صدر الكتاب بتوقيعه بخطه ويكتب في آخره يقول فلان بن فلان الفلاني كتب هذا الكتاب عني بأمري وجرى الامر على مابين فيه عندي وهو كله مكتوب على ثلاثة أنصاف قرطاس من الكاغد موصول بوصلين مكتوب على كل وصل من وصليه من الخارج الوصل صحيح من الجانبين ومن الداخل مكتوب على كل وصل من الجانب الايمن الحكم لله تعالى معنون بعنوانين داخلا وخارجا موقع بتوقيعي كذا مختوم بخاتمي ونقش خاتمي الذى ختمت به هذا الكتاب كذا وأشهدت على مضمون هذا الكتاب الشهود المسمين آخر هذا الكتاب وسأشهدهم على الختم أيضا اذا ختمته وكتب التوقيع على الصدر وهذه الاسطر السبعة أو الثمانية أو كذا كما كان في آخره بخط يدي حامدا لله ومصليا على نبيه محمد وآله ثم يختم الكتاب على الرسم ويشهد القاضي أولئك الشهود الذين أشهدهم على الكتاب وعلى الختم أيضا وينبغي للقاضي الكاتب أن يكتب من هذا الكتاب نسخة أخرى تكون مع الشهود ويشهدون بما فيها عند الحاجة الى شهادتهم ويسمى ذلك بالفارسية (كشادنامه)

(كتاب حكمي في نقل كتاب حكمي) يكتب بعد الصدر والدعاء على نحو ماتقدم عرض على فلان بن فلان أطال الله بقاء القاضي الامام فلان كتابا حكميا هذه نسخته وينسخ الكتاب من أوله الى آخره وبعد الفراغ من نسخه يكتب عرض على هذا الكتاب وزعم أنه كتاب فلان بن فلان القاضي بكورة كذا مختوم بختمه موقع بتوقيعه أشهد على مضمونه وعلى ختمه وهو قاض بها اليك وأشار الى في معنى نقل شهادته على فلان الفلاني يعني الذى جاء بالكتاب وان المشهود عليه فلان المذكور اسمه ونسبه في هذا الكتاب غائب عن هذه البلدة مقيم بكورة كذا وطلب مني نقل هذا الكتاب الى مجلسه أدام الله تعالى بقاء القاضي فلان فسألته البينة على ذلك فأحضر شاهدين وهما فلان وفلان شهدا بعد الاستشهاد على أثر هذه الدعوى ان هذا كتاب فلان بن فلان القاضي بكورة بخاري مختوم بختمه موقع بتوقيعه كتبه اليك وأشارا الى وقالا وقد أشهدنا على ختمه وعلى مافي ضمنه في معنى ثبوت الشهادة لفلان على فلان بكذا فسمعت شهادتهم وثبت عندي عدالتهم من جهة من اليه رسم التزكية بالناحية فقبلت الكتاب وفككته فوجدته معنون الداخل

(١) قوله وقدم في باب مورده مايحق الله الخ العبارة هكذا في جميع النسخ وفي المحيط أيضا الا أن فيه وقدم في شأن بدل وقدم في باب فليتأمل اهـ

زعم انه ردها قبل الانكار وبرهن عليه وقال غلطت في الجحود أو نسيت أو ظننت اني دفعته وأنا صادق في قولي لم يستودعني قبل برهانه في قول الامام والثاني رحمه الله * وفي الاقضية لو قال لم يستودعني ثم ادعى الرد أو الهلاك لم يصدق ولو قال ليس له على شئ ثم ادعاه يصدق * جحودها عند غير المالك لا يوجب الضمان اذا هلكت وفي الاجناس الوديعة انما تضمن بالجحود اذا نقلها من موضعها الذى كانت فيه حال انكاره وهلكت فان لم ينقلها وهلكت لا يضمن وفي المنتقى لو كانت العارية مما يحول يضمن بالانكار وان لم يحولها وذكر السرخسي لو جحدها لا بناء على الطلب من المالك بان قال المالك ماحال وديعتي ليشكره على الحفظ فقال ليس لك عندي وديعة لا يضمن عند الثاني رحمه الله * أنكرها في وجه العدو بحيث يخاف التلف ان أقر ثم هلكت لا يضمن * أنكرها ثم أخرجها بعينها أو أقربها وقال لمالكها اقبضها فقال مالكها دعها وديعة عندك فضاعت ان تركها عنده وهو قادر على حفظها وأخذها ان شاء فهو بريء وان لا يقدر على أخذها فهو على الضمان الاول وكذا لو قال له اعمل به مضاربة وهذا كله في المنقول وفي العقار لا يضمن عند الامام والثاني رحمهما الله وقال الحلواني فيه روايتان عن الامام رحمه الله وبعض المشايخ على انه يضمن في العقار بالجحود اجماعا

﴿نوع آخر﴾ قال المودع سقطت الوديعة لا يضمن ولو قال أسقطتها يضمن قال الامام ظهير الدين لا يضمن فيهما لانه لا يضمن بالاسقاط وانما يضمن اذا تركها وذهب وان لم يقربه فلا ضمان عليه وعليه الفتوى ولو قال لا أدرى أضاعت أم لم تضع لا يضمن ولو قال ضاعت

فالقول له ولو قال لم يذهب من مالى شئ وضاعت لا يضمن أيضا ولو قال ذهبت ولا أدرى كيف ذهبت فالقول له ولو قال ابتداء لا أدرى كيف ذهبت الوديعة اختلفوا والصحيح انه لا يضمن * قال بعت الوديعة وقبضت ثمنها لا يضمن ما لم يقل دفعتها الى المشترى ولو قال وضعتها بين يدى وقمت ونسيتها فضاعت يضمن ولو قال وضعت بين يدى فى دارى والمسئلة بحالها ان كان مما لا يحفظ فى عرصة الدار كصرة النقدين يضمن وان كان مما يعد عرصتها حصنا له لا يضمن وان قال لا أدرى وضعتها فى دارى أو فى موضع آخر يضمن وان قال دفنت فى موضع ونسيتها يضمن وان قال دفنت فى دارى أو كرمى لا يضمن اذا كان لهما باب

﴿نوع آخر﴾

خرج الطحان لينظر الى الماء فسرق السعبران ترك الباب مفتوحا وبعد من الطاحونة يضمن بخلاف مسئلة الخان وهى خان فيها منازل وكل منزل مقفل فخرج من مقفل وترك الباب مفتوحا فجاء سارق وأخذ شيأ لا يضمن * فاتح الباب كفاتح القفص بخلاف مسئلة الوديعة لانه التزم الحفظ فيضمن بتركه * أفسدت الوديعة الفارة وقد اطلع المودع على نقب معروف ان أخبر صاحب الوديعة ان هذا بول الفارة لا يضمن لرضاه بالكهابة وان لم يخبره ولم يسده يضمن وان كانت الوديعة شيأ من الصوف ورب الوديعة غائب فخاف عليها الفساد يرفعها الى الحاكم حتى يبيعها وان لم يبع ولم يحتل فى الدفع حتى فسدت لا يضمن * أصابت دابة الوديعة علة فأمر المودع انسانا بعلاجها فهلكت خير المودع فى تضمين أيهما شاء فان ضمن المودع لا يرجع على المعالج وان ضمن المعالج علم انها دابته أو لم يعلم شيأ رجع عليه * قال لآخر احفر فى دارى حفيرة وضمن لا يرجع على الآمر اذا لم يكن هو ساكنا فى الدار * أودع فاميا

والخارج موقع الصدر والآخر معلم الاوصال ظاهرا وباطنا على الرسم الذى فى كتب القضاة فصح عندى وثبت عندى أنه كتاب فلان القاضى كتبه الى فى معنى كذا حال كونه قاضيا ثم سألنى هذا الذى عرض على هذا الكتاب نقل ذلك اليه فأجبته وأمرت بكتابى هذا ويتم الكتاب على نسق ما تقدم وان كان الكتاب الذى احتيج الى نقله نقل كتابا آخر فترتيبه على نحو ما ذكرنا

﴿محضر فى ثبوت ملك محدود بكتاب حكمى﴾ يقول القاضى فلان حضر فى مجلس قضائى بكورة كذا فلان وأحضر مع نفسه فلانا فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن جميع الدار التى فى موضع كذا حدودها كذا ملك هذا الذى حضر وحقه وفى يد هذا الذى أحضره معه بغير حق فواجب عليه تسليمها الى هذا الذى حضر وطالبه بذلك وسأل مسألته عنه فسئل فأجاب بالفارسية (١) (اين خانه كه اين مدعى دعوى ميكند ملك من است واندر دست من بحق است) وكلفت المدعى هذا اقامة الحجة على دعواه فعرض على هذا الكتاب الحكمى هذه نسخته وينسخ الكتاب الحكمى من أوله الى آخره ثم يكتب فعرض على هذا الكتاب وزعم أنه كتاب فلان القاضى بكورة كذا اليك وأشار الى الكتاب والى كتبه بثبوت ملكية هذه الدار بحدودها وحقوقها الى موقع بتوقيعه ومختوم بخاتمه كتبه وهو يومئذ قاض بكورة كذا وأشهد على مضمونه وخاتمه شهودا فطلبت منه البينة وأحضر نفرا ذكر أنهم شهوده وهم فلان وفلان وسألنى الاستماع الى شهادتهم وأجبته اليه فشهد شهوده هؤلاء أن هذا الكتاب وأشاروا الى الكتاب المحضر فى مجلس حكمى كتاب قاضى بلدة كذا كتبه اليك وهو يومئذ قاضى بلدة كذا بثبوت ملك هذه الدار المحدودة لهذا المدعى الذى عرض هذا الكتاب وأشاروا الى المدعى هذا المختوم بختمه موقع بتوقيعه وأشهدنا على مضمون هذا الكتاب وعلى ختمه فسمعت شهادتهم ورجعت فى التعريف عن احوالهم الى من اليه رسم التزكية بالناحية فنسب اثنان منهم الى جواز الشهادة وقبول القول وهما فلان وفلان فقبلت الكتاب وفككته بمحضر من الخصمين فوجدته معنون الداخل والخارج موقع الصدر والآخر معلم الاوصال ظاهرا وباطنا وقد أثبت أسامى الشهود فى آخره كما هو الرسم فى كتاب القضاة فقبلته وثبت عندى كون هذا الكتاب كتاب القاضى فلان بكورة كذا كتبه الى وهو يومئذ قاض بها فى ثبوت ملك هذه الدار المحدودة لفلان هذا وكونها فى يد فلان هذا بغير حق وقد أشهد هؤلاء الشهود على مضمونه وختمه وصح عندى موردة وثبت عندى جميع ما تضمنه فعرضت ذلك على المدعى عليه وأعلمته بجميع ذلك ومكنته من ايراد الدفع ان كان له دفع فلم يأت بالدفع ولا أتى بالمخلص فظهر عندى عجزه عن ذلك ثم ان هذا المدعى عرض الكتاب سألنى الحكم على هذا المدعى عليه بما ثبت عندى له من ذلك فأجبته الى ذلك وحكمت لهذا المدعى على هذا المدعى عليه بملكية هذه الدار المحدودة الى آخره

﴿محضر فى اقامة البينة على الكتاب الحكمى فى دعوى المضاربة والبضاعة﴾ حضر مجلس القضاء فى كورة بخارى قبل القاضى فلان بن فلان من غير خصم أحضره ولا نائب عن خصم أحضره فادعى هذا الحاضر على غائب ذكر أنه يسمى فلانا وذكر أن حليته كذا وذكر أيضا أنه دفع اليه تسعين دينارا حمرا مناصفة بخارية جيدة رائجة موزونة بوزن سنجات سمرقند مضاربة صحيحة لافساد فيها ليتجر هو فى ذلك ما بدا له من أنواع التجارات حضرا وسفرا على أن ما رزق الله تعالى فى ذلك من ربح فهو بينهما أثلاثا ثلثاه لرب المال هذا الذى حضر وثلثه للمضارب هذا المذكور اسمه ونسبه وما كان من وضيعة أو خسران فهو على رب المال

(١) هذه الدار التى يدعيها هذا المدعى ملكى وحقى وهى فى يدى بحق

المال هذا وان المدعى عليه الغائب هذا قبض من هذا الذى حضر جميع رأس مال هذه المضاربة الموصوفة فيه قبضا صحيحا فى مجلس العقد بدفعه اليه ذلك مضاربة وأقر بقبض ذلك على هذه الشرائط المذكورة فيه من هذا الذى حضر اقرارا صحيحا صدقه هذا الذى حضر فى ذلك خطابا ودفع هذا الذى حضر أيضا اليه عشرين دينارا من الذهب الاحمر مناصفة بخارية الضرب موزونة بوزن سنجات سمرقند بضاعة صحيحة ليورد له عوض ذلك ما بداله من (الموى جامه) التى تكون لائقة لاهل بلاد ما وراء النهر والتمرتاش وأنه قبل منه هذه الدنانير الموصوفة فيه بضاعة على هذا الوجه المبين فيه قبولا صحيحا وقبضها قبضا صحيحا وأقر بقبض ذلك منه بضاعة على هذا الوجه المبين فيه اقرارا صحيحا صدقه هذا الذى حضر فيه خطابا وأنه اليوم غائب من كورة كذا ونواحيها مقيم بقصبة أوزجند جاحد لدعو ييه هاتين فأنت بحقية هذين وان له شهودا على دعوييه ههنا الى آخره كذا فى المحيط * وهكذا فى الذخيرة *

﴿محضر فى دعوى مال المضاربة على ميت بحضرة ورثته﴾ صورته حضر وأحضر مع نفسه فلانا وفلانا وفلانا كلهم أولاد فلان فادعى هذا الذى حضر على هؤلاء الذين أحضرهم مع نفسه أنه دفع الى مورثهم فلان ألف درهم مضاربة وأنه تصرف فيها وربح أرباحا وأنه مات قبل قسمة هذا المال وقبل دفع رأس المال الى رب المال وقبل قسمة الربح مجهلا لهذا المال وصار ذلك دينا فى تركته الى آخره فقبل أن وقعت الدعوى فى رأس المال والربح فلا بد من بيان قدر الربح وبتركه يصير خللا فى الدعوى وان كانت الدعوى فى رأس المال وحده فلا بأس بترك بيان قدر الربح كذا فى فصول الاستروشنى

﴿كتاب حكمى لاثبات شركة العنان فى عمل الجلابين﴾ ادعى هذا الذى حضر على غائب ذكر أنه يسمى فراحه سالار بن فلان بن فلان الفلانى وأنه يعرف (با كدش بچه) وذكر أن حليته كذا وذكر أن هذا الحاضر وهذا الغائب المسمى اشتركا شركة عنان فى تجارة الجلابين على تقوى الله تعالى وأداء الامانة والاجتناب عن الخيانة على أن يكون رأس مال كل واحد منهما فى هذه الشركة مائة دينار من الذهب الاحمر الجيد البخارية الضرب الرائج الموزون بوزن سنجات سمرقند فيكون جميع رأس مال هذه الشركة مائتى دينار أحمر بخارية الضرب الى آخره على أن يكون جميع رأس مال هذه الشركة فى يد هذا الغائب المسمى فيه يتجران ويتجر كل واحد منهما بذلك كله حضرا وسفرا بتجارات الجلابين ويشتريان ويشترى كل واحد منهما بذلك ما بدا لهما ولكل واحد منهما من السلع الصالحة للجلابين وتجاراتهم المعهودة فيما بينهم ويبيعانه ويبيع كل واحد منهما ذلك بالنقد والنسيئة ويستبدلان ويستبدل كل واحد منهما بما يتفق من ذلك أية سلعة تبدو لهما ولكل واحد منهما من السلع الصالحة للجلابين فى تجاراتهم المعهودة فيما بينهم ويسافران ويسافر كل واحد منهما بمال هذه الشركة كله الى أى بلد يبدو لهما ولكل واحد منهما من بلاد الاسلام والكفر على أن ما رزق الله تعالى من الربح فى هذه الشركة يكون بينهما نصفان وما يكون(١) من وضيعة أو خسر أن يكون عليهما نصفان أيضا وأحضر كل واحد منهما رأس ماله المذكور فى مجلس الشركة هذه وخلطاه وجعلاه بعد الخلط فى يد هذا الغائب المسمى فيه جعلا صحيحا وأقر هو بحصول مال هذه الشركة المذكورة فى يده اقرارا صحيحا صدقه هذا الذى حضر فيه خطابا شفاها فى مجلس الشركة هذه وذكر هذا الذى حضر أيضا أن له على هذا الغائب المسمى فيه مائة دينار حمرا مناصفة بخارية الضرب جيدة رائجة موزونة بوزن سنجات سمرقند دينا لازما وحقا واجبا بسبب قرض صحيح أقرضها هذا الذى حضر اياه من مال نفسه اقراضا صحيحا وأنه قبضها من هذا الذى قبضا صحيحا وجعلها رأس ماله

(١) قوله من وضيعة أو خسران المعروف أن الوضيعة هى الخسران فنى عطفه بأو تأمل اه مصححه

شيأ فترككها فى حانوته وكان السلطان يأخذ الناس فى كل شهر بمال فأخذ أعوان السلطان الوديعة من حانوته لاجل المؤنة الراتبة وتركها رهنا عند رجل فضاعت لا يضمن اذا كان لا يقدر على منع الاعوان عن أخذها ويضمن المرتهن ان كان طائعا ولصاحب الوديعة الخيار بين تضمين المرتهن والسلطان وكذا الجابى اذا أخذ مال الجباية طائعا يضمن وكذا الصراف ان طائعا ويصير الجابى والصراف مجروحين * جاء بثوب الى رجل وقال هذا الثوب وديعة عندك أو وضع الثوب عنده ولم يقل شيأ فغاب صاحب الثوب ثم غاب الرجل وترك الثوب وضاع ضمن لانه ايداع عرفا كما لو قام رجل وترك كتابه فى مجلس ثم قام واحد بعد واحد فالضمان على الاخير لتعينه للايداع عنده وان قال الجالس لا أقبل الوديعة ومع ذلك تركه عنده وضاع لا يضمن لتصريحه بالرد ولا ايداع بلا قبول صريح أو دلالة * دفع له مسحاة وقال اسق بها أراضيك ولا تسق بها أرض غيرك فسقى أرضه ثم كان فى سقى أرض غيره بها وضاعت ان ضاعت أوان سقى أرض غيره ضمن لانه أوان الخلاف وان فرغ منه ثم ضاع لا يضمن أصله المودع خالف ثم عاد الى الوفاق يبرأ عن الضمان وفى الوديعة بعد الجحود أو منع المالك عن الوديعة بعد الطلب مع الاقتدار على التسليم لا يبرأ الا بالرد الى المالك وفى الاجارة والاعارة لا يبرأ بالعود الى الوفاق فى الاصح والوكيل بالبيع خالف ثم عاد الى الوفاق بان استعمل العبد ثم باعه بما أمر به جاز كذا الوكيل بالحفظ والوكيل بالاجارة والاستئجار والمضارب والمستبضع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق عاد مضاربا ومستبضعا أما مستأجر الدابة أو مستعيرها

المذكور فى هذه الشركة وهكذا أقر هذا الغائب المسمى فيه حال صحة اقراره ونفاذ تصرفاته فى الوجوه كلها طائعا بجريان عقد هذه الشركة المذكورة فيه وتحصيل جميع رأس مال هذه الشركة المذكورة فى يده وباقراض هذا الذى حضر اياه مائة دينار على الوجه المذكور وأن فراحه سالار المسمى فيه اليوم غائب عن كورة بخارى ونواحيها مقيم ببلدة كذا جاحد دعوى هذا الذى حضر قبله بذلك كله الى آخره

﴿محضر فى اثبات الكتاب الحكمى﴾ حضر مجلس القضاء فى كورة بخارى قبل القاضى فلان رجل ذكر أنه يسمى عمرو بن عبد الله بن أبى بكر الترمذى وهو يومئذ وكيل عن أخويه لاب وأم أحدهما يكنى بابى بكر والآخر يسمى أحمد وعن والدتهم المسماة (كوهرستى) بنت عمرو بن أحمد البزازى الترمذى الثابت الوكالة عنهم فى جميع الدعاوى والخصومات واقامة البينات والاستماع اليها فى الوجوه كلها وفى طلب حقوقهم قبل الناس أجمعين وفى قبضها لهم الا فى تعديل من يشهد عليهم والاقرار عليهم وفى يديه كتاب حكمى مكتوب فى عنوانه الظاهر بسم الله الملك الحق المبين الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم من الموفق بن المنصور بن أحمد قاضى ترمذ فى نقل اقرار أبى بكر بن طاهر بن محمد المكاعى بمضمون اذكار الملصقة بعضها ببعض فى آخر كتابى هذا على حسب ما تضمنه كل ذكر منها وهو مختوم بختمى ونقش خاتمى الموفق ابن منصور بن أحمد المكاعى وأحضر مع نفسه رجلا ذكر أنه يكنى بأبى بكر بن طاهر بن محمد الترمذى المكاعى وأنه يعرف بأولياء المكاعى وادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه لنفسه بطريق الاصالة ولموكليه المذكورين فيه بحكم الوكالة الثابتة له من جهتهم انه كان للشيخ محمد بن عبد الله بن أبى بكر الترمذى على هذا الذى أحضره معه مائتا دينار وأربعون دينارا مكية بوزن مكة دينا لازما وحقا واجبا بسبب صحيح وان هذا الذى أحضره معه أقر له فى حال صحة اقراره طائعا بجميع هذا المال المذكور فيه مكتوب باقراره له بذلك فى ثلاثة من الاذكار فى أحد ثمانمائة وخمسون دينارا وفى الآخر سبعون دينارا وفى الثالث عشرون دينارا دينا على نفسه واجبا وحقا لازما بسبب صحيح اقرارا صحيحا كان صدقه محمد بن عبد الله بن أبى بكر هذا فى جميع ذلك فى حال حياته خطابا وكل ذلك محكوم به مسجل فى مجلس القضاء بكورة ترمذ قبل قاضيها الموفق بن منصور بن أحمد حال كونه قاضيا بها نافذ القضاء بين أهلها ثم ان الشيخ محمد بن عبد الله بن أبى بكر هذا توفى قبل قبضه شيأ من هذا المال المذكور فيه من هذا الذى أحضره معه وخلف من الورثة زوجة له وهى (كوهرستى) هذه المذكورة فيه وثلاثة بنين لصلبه أحدهم هذا الذى حضر والاثنان منهم الموكلان المذكوران فيه لا وارث له غيرهم وخلف من التركة من ماله هذا المال المذكور فيه دينا على هذا الذى أحضره معه وبموته صار هذا المال المذكور فيه ميراثا منه على فرائض الله تعالى للمرأة الثمن والباقى لبنيه الثلاثة بينهم بالسوية أصل الفريضة من ثمانية أسهم وقسمتها من أربعة وعشرين سهما للمرأة ثلاثة أسهم منها ولكل ابن سبعة أسهم منها وهذا المال المذكور فيه لما كان ثابتا على هذا الذى أحضره معه باقراره لهذا المذكور فى حال حياته فى مجلس القضاء بكورة ترمذ عند قاضيها هذا المذكور فيه محكوما به ومسجلا التمس هذا الذى حضر وموكلوه المسمون فيه من قاضى ترمذ هذا المذكور فيه وأشار الى الكتاب الحكمى بما ثبت عنده من ذلك لمورثهم المذكور فيه ومحكوم به ومسجل عنه الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم فاجابه الى ذلك وأمر بكتابة هذا الكتاب وأشار اليه فى ذلك بعد استجماع شرائط صحة الكتاب من أوله الى آخره بتاريخه المذكور فيه وأشار اليه وكان قاضى ترمذ المذكور فيه يوم أمر بكتابة هذا الكتاب وأشار اليه قاضى ترمذ ونواحيها واليوم هو على قضائه بها وهذا الذى أحضره معه فى علم من ذلك كله فواجب على هذا الذى أحضره معه أداء هذا المال المذكور فيه بالسبب المذكور ليقبض لنفسه بالاصالة ولموكليه بحكم

اذا نوى أن لا يردها ثم ندم ورجع عن تلك النية ان كان سائرا عند النية فعليه الضمان اذا هلكت بعد النية أما اذا كان واقفا اذا ترك النية

الخلاف عاد الى الوفاق والشريك عنانا أو مفاوضة اذا خالف ثم عاد الى الوفاق عاد أمينا * سافر المودع بمال الوديعة فهلك لا يضمن والاب والوصى سافرا بمال الصبى وهلك لا يضمنان الا اذا ترك كالزوجتين ماههنا والوكيل بالبيع بالكوفة اذا سافر به يضمن والوكيل بالبيع المطلق اذا سافر به ان لم يكن له حمل ومؤنة لا يضمن وان له حمل ومؤنة يضمن والمودع انما يضمن اذا لم يكن له حمل ومؤنة فان كان ان لم يجد بدا لا يضمن وان كان له بد فكذلك عند الامام رحمه الله خلافهما

﴿نوع آخر﴾

له على آخر خمسون فاستوفى غلطا ستين فلما علم أخذ عشرة للرد فهلكت يضمن خمسة أسداس العشرة لان ذلك القدر قرض والباقى أمانة * معلم قال للصبى خذ هذا الثوب واجعله فى نقب الجدار ففعل فضاع والثوب لغيره لا ضمان على المعلم ولا على الصبى لعدم التضييع لانهم حاضرون * غسلت ثوبا لآخر وجعلت على خص على السطح للجفاف وشطر الثوب على جانب آخر يلى الطريق فضاع الثوب ضمنت ولو وضعت على السطح ان كان له خص لا تضمن * الوديعة لو أحد النقدين أو كيليا فأنفق بعضها وهلك الباقى ضمن ما أنفق لا الباقى وان جاء بمثل ما أنفق وخلطه بالباقى ضمن الكل * أخذ بعضها لينفق ثم ندم ورده وضاع لا يضمن * غاب المودع عن بيته وترك مفتاحه عند غيره فلما رجع لم يجد الوديعة فى مكانه لا يضمن بدفع المفتاح الى غيره ﴿الوكالة الثالث فى الدفع﴾ أودع ما اكتسب فى بيت مولاه عند رجل

فهلكت يضمن المودع * دفع حماره لآخر وغاب فقال المستعير للمعير خذ حماري وانتفع به حتى أردّ عليك حمارك فضاع في يده ثم المستعير
وجده ورده عليه لا يضمن المعير حمار المستعير لان قبضه كان باذنه * أعطى خفيه للخرز فوضعه الخفاف في بيت رجل فضاع ان
كان يسكن مع ذلك الرجل لا يضمن وان كان لا يسكن معه يضمن لانه مودع * دفع الوديعة الى المودع ثم استحقها رجل لا يضمن قال ادفعها الى فلان فدفع ثم استحقت يضمن المستحق أي الثلاث شاء * دفعها المودع الى آخر فضاعت عند الثاني ان لم يفارق الاول لا ضمان على واحد وان فارق فضاع يضمن الاول عند الامام ولا يضمن الثاني وعندهما يضمن أيهما شاء لكن لو ضمن الاول لا يرجع على الثاني ولو الثاني يرجع على الاول * دفعها الى غيره باذن مالكها أو بدونه خرج الاول من البين اذا كان الدفع بلا ضرورة فان بها لا يجب الضمان على الاول بان احترق منزله فدفع الى جاره قال الحلواني رحمه الله هذا اذا لم يجد بدا من الدفع الى الاجنبي أما اذا أمكنه الدفع الى من في عياله فدفعها الى أجنبي ضمن قال بكر رحمه الله هذا اذا كان الحريق غالبا أحاط بمنزل المودع وان لم يحط ضمن بالدفع الى الاجنبي * ولو ادعى انه دفعه الى الاجنبي بالضرورة فانكره المالك وقال بلا ضرورة الدفع
لا يصدق عند الامام والثاني رحمهما الله وفي المنتقى ان علم أن الحريق وقع في داره فالقول له والا فلا * حضرتها الوفاة فدفعت الوديعة الى
جارتها فضاعت عندها ان لم يكن عندها بحضرتها أحد من عيالها لا تضمن ﴿نوع آخر﴾ المودع اذا آجر بيتا من داره من رجل ودفع

الوكالة المذكورة فيه على السهام المذكورة فيه وطالبه بذلك وسأل مسئلته فسئل فاجاب ٣ (مرا زين وام وازين نامه معلوم نيست ومرا باين مدعى چيزى دادنى نيست باين سبب كه دعوى ميكند) فاحضر المدعي هذا نفرا ذكر أنهم شهوده فشهد كل واحد منهم بهذه الالفاظ ٤ (كواهى ميدهم كه اين نامه حكمى) وأشار الى هذا الكتاب (ازان قاضى ترمذ است) الموفق بن منصور بن أحمد (اين كه نام ونسب وى برعنوان ظاهر اين نامه مكتوب است واين موفق بن منصور كه برعنوان ظاهر اين نامه مذكور است) واشار الى هذا الكتاب (آنروز كه نبشتن فرمود اين نامه را) وأشار اليه (قاضى بود بشهر ترمذ ونواحى آن وازان روز باز بر عمل قضاء ترمذ است ونواحى آن وآن نامه) وأشار اليه (بمهر وى است ونقش بر مهر وى الموفق بن منصور بن احمد است ومضمون اين نامه) وأشار اليه (اين است كه اين مدعى عليه اقرار كرده است) وأشار اليه (بحال جواز اقرار خويش بطوع كه بر من است ودر كردن من است مرا اين محمد بن عبد الله بن أبي بكر را كه نام ونسب وى اندرين محضر واندرين نامه مذكور است) وأشار الى المحضر والكتاب (دويست وچهل دينار مكى بلخى سره بوزن مكه حق وواجب ووامى لازم بسببى درست واقرارى درست واين مقر له كه اندرين محضر ونامه مذكور است) وأشار الى المحضر والكتاب هذا (تصديق كرده بود مر مقر را اندرين اقرار روى پس اين محمد بن عبد الله بن أبي بكر كه نام ونسب وى اندرين محضر ونامه مذكور است) وأشار اليهما (بمرد پيش از قبض كردن وى چيزى از ين زرها كه مبلغ وصفت وجنس ووزن وى اندرين محضر ونامه مذكور است) وأشار اليهما (وازوى ميراث خوار مانده است يكى زن اين كوهرستى كه نام ونسب وى اندرين محضر ونامه مذكور است وسه پسر صلبى ماند يكى از ايشان اين مدعى) وأشار اليه (ودو ديكر موكلان اين مدعى كه نام ونسب هردو درين نامه ومحضر مذكور است) ولا نعلم له وارثا سواهم (وهمكين

(٣) لا علم لي بهذا الدين ولا بهذا الكتاب وليس علي شئ لهذا المدعي بهذا السبب الذي يدعيه ٤ (اشهد ان هذا الكتاب الحكمى) وأشار الى هذا الكتاب (هو كتاب قاضى ترمذ) الموفق بن منصور بن أحمد (هذا الذي اسمه ونسبه مرقوم على ظاهر هذا الكتاب وموفق بن منصور هذا المذكور اسمه على عنوان هذا الكتاب) وأشار الى هذا الكتاب (يوم أمر بكتابة هذا الكتاب) وأشار اليه (كان قاضيا بمدينة ترمذ ونواحيها ولم يزل من ذلك اليوم عاملا في قضاء ترمذ ونواحيها وهذا الكتاب) وأشار اليه (بخاتمه ونقشه على الخاتم الموفق بن منصور بن أحمد ومضمون هذا الكتاب) وأشار اليه (هو أنه أقر هذا المدعى عليه) وأشار اليه (في حال جواز اقراره طوعا قائلا ان علي وفي عنقي لمحمد بن عبد الله بن أبي بكر هذا المذكور اسمه ونسبه في هذا المحضر وفي هذا الكتاب) وأشار الى المحضر والكتاب (مائتان وأربعون دينارا مكية بلخية نافقة بوزن مكة حقا واجبا ودينا لازما بسبب صحيح واقرار صحيح وهذا المقر له المذكور في هذا المحضر والكتاب) وأشار الى المحضر والكتاب هذا (كان صدق المقر في هذا الاقرار وجاهة ثم ان محمد بن عبد الله بن أبي بكر هذا الذي اسمه ونسبه مذكور في هذا المحضر والكتاب) وأشار اليهما (مات قبل أن يقبض شيأ من هذه الدنانير التي مبلغها وصفتها وجنسها مذكور في هذا المحضر والكتاب) وأشار اليهما (وخلف ورثة أحدهم زوجته هذه كوهرستى التي اسمها ونسبها مذكور في هذا المحضر والكتاب وثلاثة صبية اصلبية أحدهم هذا المدعي) وأشار اليه (واثنان آخران موكلان) لهذا المدعي (اللذان اسم كل منهما ونسبه مذكور في هذا الكتاب والمحضر) ولا نعلم له وارثا سواهم (وجميع هذه الدنانير المذكورة في المحضر والكتاب) وأشار الى المحضر والكتاب (صارت ميراثا بموته لورثته هؤلاء المذكور اسمهم ونسبهم في هذا المحضر والكتاب واجبة لهم على هذا المدعى عليه الى هذا الآن كما هو مذكور في هذا المحضر والكتاب

اين زرها كه اندرين محضر ونامه مذكوراست) وأشار الى المحضر والكتاب (بعرك وى ميراث شده است مر اين وارثان أورا كه نام ونسب ايشان اندرين محضر ونامه مذكوراست بدين مسمى كه اندرين محضر واندرين نامه ياد كرده شده است) وأشار الى أحدهما (واجب است بدين مدعى عليه تا اينحال چنانكه اندرين محضر ونامه مذكوراست) وأشار اليهما ثم يكتب قاضي بخارى فى آخر هذا المحضر جرى الحكم منى بثبوت ماشهد به الشهود وهما هذان الشاهدان

﴿ كتاب آخر حكمى ﴾ حضر مجلس القضاء فى كورة بخارى الشيخ الامام عفيف الدين عبد الغنى بن ابراهيم بن ناصر الحاج القزوينى والشيخ الحاج محمود بن أحمد الصفار القزوينى وهو يومئذ وكيل المسماة قرة العين بنت ابراهيم بن ناصر القزوينية الثابت الوكالة عنها فى الدعاوى والخصومات واقامة البينات والاستماع اليها فى الوجوه كلها الا فى الاقرار عليها وتعديل من يشهد عليها والمأذون له من جهتها فى توكيل من أحب من تحت يده بمثل ما وكلته به وأحضر امعهما السالار أحمد بن الحسن بن الحاج الجلاب فادعى الشيخ الامام عبد الغنى هذا الذى حضر لنفسه بالاصالة وادعى الشيخ الامام محمود هذا الذى حضر لموكلته هذه بحكم الوكالة على هذا الذى أحضراه معهما ان عمرو بن ابراهيم بن الناصر الحاج القزوينى توفى وخلف من الورثة بنتا له لصلبه تسمى (فرخنده) وأخا له لاب وام وهو الشيخ الامام عبد الغنى هذا واختا له لاب وام وهى موكلة محمود هذا الذى حضر لا وارث له سواهم وخلف من التركة فى يدى هذا الذى أحضراه معهما عشرة أعداد جلد (قندز) مدبوغ قيمة كل جلد منها أربعة دنانير نيسابورية الضرب جيدة رائجة حمراء مناصفة بوزن مثاقيل مكة وصار جميع ذلك بموته ميراثا عنه لورثته هؤلاء المسمين فيه على فرائض الله تعالى للبنت النصف والباقى للاخ والاخت لاب وأم وأصل الفريضة من اثنين وقسمتها من ستة أسهم للبنت منها ثلاثة أسهم وللاخ منها سهمان وللاخت منها سهم واحد وان هذين اللذين حضرا أقاما البينة العادلة فى مجلس القضاء بكورة قزوين قبل القاضى عمرو بن عبد الحميد بن عبد العزيز خليفة والده الشيخ الامام أبى عبد الله عبد الحميد بن عبد العزيز قاضى كورة قزوين ونواحيها انافذ الاذن والقضاء والانابة فيها بكورة رى قبل القاضى محمد بن الحسين بن أحمد الاسترابادى خليفة والده الصدر الامام أبى محمد الحسين ابن محمد بن أحمد الاسترابادى قاضى كورة رى ونواحيها انافذ الاذن والقضاء والانابة فيها والامضاء أدام الله توفيقه بجميع ما كتب فى الكتاب الحكمى الذى أورده من قاضى كورة قزوين من موت عمرو بن ابراهيم ابن ناصر الحاج القزوينى هذا وتخليفه من الورثة بنتا له لصلبه وأخا وأختا له لاب وأم هؤلاء المسمين فيه لا وارث له سواهم الكتاب الحكمى الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم وهما هذان الكتابان اللذان أوردهما هذان اللذان حضرا المشار اليهما وأمر كل واحد منهما بكتاب حكمى وكانا اقامة البينة من هذين اللذين حضرا فى مجلس قضاء كورة قزوين عند قاضيها هذا وفى مجلس قضاء كورة رى عند قاضيها هذا الكتاب الحكمى بعدما أثبت محمود بن أحمد هذا الذى وصف وكالته عن موكلته هذه بكورة قزوين قبل قاضيها هذا وبكورة رى قبل قاضيها هذا بجميع ما جرى لهذين اللذين حضرا قبله والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم وان كل واحد من هذين النائبين المذكورين فيه كان نائبا فى الحكم والقضاء بكورته يوم أمر بكتابة هذا الكتاب الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم من جهة المنوب عنه المذكور فيه حال كون المنوب عنه المذكور فيه قاضيا فى كورته هذه نافذ الاذن والقضا والانابة والامضاء واليوم كل واحد منهما نائب فى الحكم والقضاء والامضاء فى كورته كما كان من هذا المنوب عنه من لدن أمر بكتابة هذا الكتاب الى هذا اليوم وهذا الذى أحضره معه فى علم من هذين الكتابين المشار اليهما

الوديعة الى هذا المستأجر ان كان لكل غلق على حدة يضمن وان لم يكن وكل منهم مايدخل على الآخر بلا حشمة لا يضمن أصله دفع الوديعة الى من فى عياله كامرأته ورقيقه وولده وولد ولده أو أجيره لا يضمن وأراد بالاجير المسانهة أو المشاهرة لا المياومة وقال أبو بكر رحمه الله لعياله ان يضعها عند من فى عياله والعيال الذى يسكن معه ويجرى عليه نفقته والابوان كالاجنبى حتى يشترط كونهما فى عياله ولا يشترط ذلك فى حق ولده الصغير وزوجته حتى لو كانت الزوجة تسكن فى محلة وهو لا ينفق عليها ولا يجئ اليها لا يضمن وكذا لو دفعت المرأة الى زوجها لا تضمن وان لم يكن فى عيالها والولد الصغير كذلك لكن يشترط فى حقه أن يكون قادرا على الحفظ وفى النصاب العبرة للمساكنة لا النفقة ألا يرى أن الابن لو كان ساكنا معهما وليس فى عيالهما فخرجا وتركا المنزل عليه لا يضمنان * غاب وخلف امرأته فى المنزل الذى فيه ودائع الناس ثم رجع وطلب الودائع ولم يجدها ان كانت أمينة لا يضمن وان غير أمينة وعلم بذلك ومع ذلك ترك الودائع فى البيت يضمن وعن هذا قالوا فى تيم بان اذا ذهب وترك الخان على عبد له فذهب العبد بودائع الناس يضمن ان كان سارقا وهو عالم به * الثيابى ترك ثياب الناس فى الحمام وخرج أو ترك على حلاق الحمام وخرج فضاع ثوب برجل لا يضمن وكذا كل من لا يكون الحفظ عليه * المودع ردها الى منزل المالك أو الى من فى عياله يبرأ وان ضاعت لا يضمن كالعارية وفى التجريد قال يضمن بخلاف العارية وهذا رواية القدورى وبه أفتى شمس الائمة والفقيه أبو الليث والمشايخ سواهما افتوا بالاول * خرجت الى الحمام ودفعت الحضانة الى صغيرة وقالت ادفعيها الى بنتى وهى فى الحمام فلما جاءت اليها قال لها البنت املئ الماء واحمليها الى فلانة وسقطت وانكسرت فواجب

ان كانت الآمرة فى عيال الام لاتضمن وان فى بيت زوجها ان اعارتها الام فكذلك وكذا لو قالت صبى على رأسك وان بعثت الى البنت للعقظ بضمن البنت اذا غيبتها عن بصرها * استأجره ليحمل له مائة من من كذا الى خوارزم ويعطيه فى (٢٠٥) خوارزم لفلان فوجد فلانا غائبا عن خوارزم فترك الاجير المحمول ثمة عند رجل ليدفعه الى فلان اذا حضر لايضمن فان وجد فلانا وأعطاه فلم يقبله يدفعه الى الحاكم فلو طلب منه الحاكم ولم يعطه لايضمن * دفع الى رجل ألفا وقال ادفعها الى فلان بخوارزم فمات فدفعها الى رجل وقال ادفعها الى فلان فضاعت لايضمن لانه وصى * أعطاه ألفا وقال ادفعها الى فلان اليوم فلم يدفعها اليه فى اليوم فضاعت لايضمن لانه لم يجب عليه ذلك * كرم بين حاضر وغائب أو بالغ ويتيم يرفع الامر الى الحاكم ولو لم يرفع وزرع حصته من الارض يطيب له وفى الكرم نفقته عليه ويبيع ثمرته ويأخذ حصته ويحفظ نصيب الغائب ويسعه ذلك ان شاء الله تعالى فاذا قدم الغائب ان شاء ضمنه القيمة وان شاء أجاز بيعه وان أدّى خراجها كان متطوعا لانه أدّى دينه بغير أمره * الوديعة ان كانت مما يخاف عليها الفساد يرفع الامر الى الحاكم ويبيعه وان لم يرفع لايضمن لان الحفظ على قدر ما أمر به

﴿الرابع فى طلبها﴾

اذا طلبها المالك فقال لاأقدر على احضارها الساعة فترك المالك وذهب ان عن رضا لايضمن لانه لما ذهب بالرضا فقد استأنفها وأنشأها وان عن غير رضا ضمن وان الطالب وكيل المالك يضمن لانه لايملك انشاءها * طلبها المالك فقال اطلبها غدا فجاء فى الغد طالبا فقال ضاعت ان قال ضاعت قبل اقرارى يضمن للتناقض لان قوله اطلبها غدا اقرار بعدم الضياع فيكون دعوى تناقضا وان قال

فواجب عليه تسليم حصة الشيخ الامام عبد الغنى هذا الذى حضر من ذلك ليقبضه لنفسه وذلك سهمان من ستة أسهم وتسليم نصيب موكله محمود هذا الذى حضر هذه من ذلك اليه وذلك سهم واحد من ستة أسهم من ذلك ليقبضه لها بتوكيلها وطالبه بذلك وسألا مسئلته عن ذلك وسئل فاجاب وقال (١) (مرا از وفات اين نامبرده وازوراثت اين مدعيان وازين نامهاى حكمى علم نيست وبا اين مدعيان هيچ دادنى نيست باين سبب كه دعوى ميكنند اين مقدار دعوى ميكنند) أحضر هذان اللذان حضرا نفرا ذكرا أنهم شهودهما وهم فلان وفلان ويكتب أسامى الشهود على هذا الوجه الشاهد الاصل الشيخ محمود بن ابراهيم بن فلان المعروف بالشروانى الفرع عنه الشيخ أحمد بن اسمعيل بن أبى سعيد المعروف بغازى سالار والشيخ الصابر محمد بن محمود الصانع السنجرى ساكن سكة على رومى بناحية مسجد فلان ثم يكتب والاصل الآخر الشيخ أبو الحسن أحمد بن الحسين القزوينى التاجر ويكتب تحت اسم هذا الاصل الثانى الفروع عنه الفرعان اللذان يشهدان على شهادة الاصل الاوّل والشيخ محمد بن أحمد بن محمد الكسائى ثم يكتب الكاتب تحت أسامى الفروع للثانى أسماءهم وأنسابهم والاصل الثالث الشيخ أحمد بن محمد بن محمد الحجاج الاسكاف المعروف باحمد خوب ولم يكن لهذا الاصل فرعان لانه شهد بنفسه وكان قاضى بخارى كتب فى هذا الكتاب بعدما شهد هؤلاء الشهود من نسخة قرئت عليهم حكمت بثبوت هذين الكتابين الحكميين بشهادة هؤلاء الفروع على شهادة هذين الاصلين المسميين بتاريخ كذا وأما لفظ الشهادة على الشهادة التى قرئت عليهم فهو هذا (٢) (كواهى ميدهم كه كواهى داد پيش من محمد بن ابراهيم بن فلان الشروانى وأبو الحسن أحمد بن الحسين القزوينى وچنين كفتند هر يكى از ايشان كه كواهى ميدهم كه اين هر دو نامه) وأشار الى الكتابين (يكى ازين دو نامه) وأشار الى أحد الكتابين بعينه (نامهٔ نائب قاضئ شهر قزوين است اينكه نام ونسب وى ونام ونسب منوب عنه وى ولقب وى اندرين محضر مذكور است) وأشار اليه (واين نامهٔ ديكر) وأشار الى

---

(١) لاعلم لى بوفاة هذا المذكور ولا بوراثة هؤلاء المدعين ولا أعلم هذين الكتابين وليس على هذا المقدار الذى يدعونه بهذا السبب الذى يدعونه (٢) اشهد أنه قد شهد قبلى محمد بن ابراهيم بن فلان الشروانى وأبو الحسن أحمد بن الحسين القزوينى وقال كل منهما انى أشهد أن هذين الكتابين (وأشار الى الكتابين) أحدهما (وأشار الى أحد الكتابين بعينه) كتاب نائب قاضى مدينة قزوين هذا الذى اسمه ونسبه واسم المنوب عنه ونسبه ولقبه مذكور فى هذا المحضر (وأشار اليه) وهذا الكتاب الثانى (وأشار الى الكتاب الآخر) كتاب نائب قاضى الرى الذى اسمه ونسبه واسم المنوب عنه ونسبه ولقبه مذكور فى هذا المحضر (وأشار الى المحضر هذا) وهذين الختمين (وأشار الى الختمين) وهذين الكتابين (وأشار الى الكتابين) أحدهما ختم نائب قاضى قزوين هذا الذى اسمه ونسبه مذكور فى هذا المحضر (وأشار الى الختم والمحضر) وهذا الثانى ختم نائب قاضى مدينة رى هذا الذى اسمه ونسبه مذكور فى هذا المحضر (وأشار الى الختم والمحضر (ومضمون هذين الكتابين (وأشار الى الكتابين) هو ماذكر فى هذا المحضر (وأشار الى المحضر) وكان كل منهما يوم أمر بكتابة هذين الكتابين (وأشار الى الكتابين) نائبا فى هاتين المدينتين فى عمل القضاء عن المنوب عنه المذكور اسمه ونسبه فى هذا المحضر (وأشار الى المحضر) وهذا المنوب عنه أيضا كان قاضيا فى مدينته (نافذ الاذن والقضاء والانابة والامضاء) وهذا اليوم كل منهما نائب فى مدينته أيضا فى عمل القضاء عن هذا المنوب عنه من اليوم الذى أمر بكتابة هذا الكتاب (وأشار الى المحضر) الى هذا اليوم أشهدنى على شهادته بهذا كله وأمرنى بأن أشهد على شهادته بهذا كله وأنا الآن أشهد على شهادته بهذا كله من أوله الى آخره وكل من الشاهدين الاصلين أشهدنى على شهادته بهذا كله وهما غائبان الآن عن مدينة بخارى ونواحيها غيبة سفر وهما عدلان

ضاعت بعد الاقرار لا يضمن لانه لا تناقض * قال للمودع ادفعها الى أى وكلائى شئت فطلبها أحد وكلائه فلم يعطه ليعطيها الى وكيل آخر لا يضمن بالمنع من أحد وكلائه ذكره بكر * (٢٠٦) قال اذا جاء أخى فادفعها اليه فلما أتى أخوه وطلبها قال غدا أعطيكها فلما عاد اليه قال هلكت

الكتاب الآخر (نامهٔ نائب قاضى رى است كه نام ونسب وى ونام ونسب منوب عنه وى ولقب وى درين محضر مذكور است) وأشار الى المحضر هذا (واين هردو مهر) وأشار الى الختمين (وهردو نامه) وأشار الى الكتابين (اين يكى مهر نائب قاضى قزوين است اينكه نام ونسب وى اندرين محضر مذكور است) وأشار الى الختم والمحضر (واين يكى ديگر مهر نائب قاضى شهرى است اينكه نام ونسب وى اندرين محضر مذكور است) وأشار الى الختم والمحضر (ومضمون اين هردو نامه) وأشار الى الكتابين (اين است كه اندرين محضر ياد كرده شده است) وأشار الى المحضر (وآنروز كه هر يكى از ايشان بنوشتن فرمودند اين هردو نامه را) وأشار الى الكتابين (نائب بودند اندرين شهر خويش اندر عمل قضاء اين منوب عنه خود كه نام ونسب وى درين محضر مذكور است) وأشار الى المحضر (واين منوب عنه وى نيز قاضى بود اندرين شهر خويش) نافذ الاذن والقضاء والانابة والامضاء (وامروز هر يكى از ايشان همچنين نائب است اندر شهر خويش اندر عمل قضاء از همين منوب عنه خود از آنروز كه بنبشتن فرمودند اين نامه را) وأشار الى المحضر (تا امروز مرا گواه كردانيد بر گواهى خود بدين همه وبفرمود مرا تا گواهى دهم بر گواهى وى برين همه ومن اكنون گواهى ميدهم بر گواهى وى برين همه از اول تا آخر وهردو گواه أصل مرا بگواهى خود برين همه گواه كردانيدند وامروز از شهر بخارى ونواحى وى غائب اند غيبت سفر وعدل اند) والله تعالى أعلم بالصواب

﴿كتاب حكمى على قضاء الكاتب بشئ قد حكم به وسجله﴾ يكتب بعد الصدر والدعاء حضرنى يوم كذا رجل ذكر أنه يسمى فلانا يسميه وينسبه ويحليه وأحضر معه رجلا ذكر أنه يسمى فلانا يسميه وينسبه ويحليه ويذكر دعوى الحاضر وحكمه على هذا المحضر وينسخ السجل من أوله الى آخره بتاريخه ثم يكتب ان هذا المدعى حضرنى بعد ذلك وادّعى ان المحكوم عليه فلان غائب عن هذه البلدة مقيم ببلدة كذا وانه جاحد ملكية المدعى به والحكم وسألنى مكاتبته أدام الله تعالى عزه بذلك والاشهاد عليه ويتم الكتاب

﴿نسخة أخرى لهذا الكتاب﴾ أن ينسخ السجل فى آخر الكتاب فيكتب نسخة أطال الله بقاء القاضى الامام فلان فى أن كتابى هذا سجلا عملته لفلان فى ورود استحقاق كذا عليه لفلان واخراجه من يده وتسليمه الى المستحق المذكور فيه وذكر هذا المحكوم عليه انه اشترى ذلك من فلان المقيم بتلك الناحية وسألنى اعلام القاضى فلان أدام الله عزه والكتاب اليه

﴿نسخة أخرى﴾ يكتب بعد الدعاء والصدر طويت كتابى هذا على سجل لوليه لفلان حكمت فيه لفلان على فلان بكذا بشهادة شهود عدول شهدوا عندى فى مجلس قضائى على ما ينطق به السجل المطوى عليه الكتاب بعد ما ثبت فيه قضائى ومضى به حكمى فسئلت مكاتبته أدام الله عزه بذلك والاشهاد عليه فأجبت الى المسؤل والله تعالى أعلم بالصواب كذا فى الذخيرة *

﴿محضر فى دعوى الشفعة﴾ حضر وأحضر فادّعى هذا الحاضر على هذا المحضر مع نفسه ان هذا المحضر معه اشترى دارا فى كورة كذا فى محلة كذا فى سكة كذا أحد حدود هذه الدار لزيق دار المدعى هذا والثانى والثالث والرابع كذا اشتراها بحدودها وحقوقها وجميع مرافقها الداخلة فيها وجميع مرافقها الخارجة عنها بكذا درهما وزن سبعة وأنه قبض هذه الدار وصارت فى يده وان هذا الذى حضر شفيع هذه الدار بالجوار جوار ملازقة بداره هى ملكه بجوار هذه الدار المشتراة أحد حدودها والثانى والثالث والرابع كذا وأن هذا الذى حضر علم بشراء هذا الذى أحضره معه الدار المشتراة المحدودة فى هذا المحضر وأنه طلب شفعتها كما علم بشرائها طلب مواثبة من غير لبث وتفريط ثم أتى المشترى وهو هذا الذى أحضره مع نفسه فانه كان أقرب اليه من الدار المشتراة المحدودة فى هذا المحضر وطلب منه شفعته فيها وأشهد على ذلك شهودا

يضمن * المالك قال للمودع احملها الىّ اليوم فقال نعم ولم يحمل ومضى اليوم وهلكت عنده لا يضمن لان مؤنة الرد ليست عليه * رسول المودع طلبها فقال لا أدفع الا الى الذى جاء بها فسرقت يضمن عند الثانى وفى ظاهر المذهب لا يضمن * قال المالك للمودع من جاءك بعلامة كذا فادفعها اليه فجاء رجل وبين تلك العلامة فلم يصدقه ولم يدفعه حتى هلكت لا يضمن * مصرى خرج الى قرية والطريق مخوف فترك عمامته عند قروى وقال اذا بعثت اليك من يقبض منك فادفعها اليه فبعث وطلبها ولم يدفعها اليه ضمن بالمنع لانه صار غاصبا الا اذا كذبه فى الرسالة * ليس للمالك ان يأخذ وديعة عبده مأذونا أم لا مالم يحضر ويظهر انه من كسبه لاحتمال أن يكون وديعة الغير فى يد العبد فان برهن انه للعبد يدفع اليه

﴿الخامس فى الاختلاف﴾ اختلفا فقال المودع كانت وديعة وقال المودع بل قرضا لا يضمن ولو قال أخذت منك وديعة فضاعت وقال بل أخذتها غصبا يضمن المقر ولو قال دفعته الىّ أو أودعتنى وقال الآخر أخذته غصبا لا يضمن ولو قال لى عندك ألف وديعة دفعته اليك وقال المقر له كذبت وهو لى فالقول للمقر له ولو قال له كان لى عندك ثوب عارية وانه فلبسته ثم رددتها علىّ أو عندك دابة فركبتها ثم رددتها علىّ وقال المقر له كذبت وهى لى فعندهما هذا والاول سواء وعند الامام رحمه الله القول

وأنه على طلبه اليوم وقد أحضر الثمن المذكور فيه وهذا الذى أحضره معه فى علم من كون هذا الذى حضر شفيع هذه الدار المشتراة ومن طلبه الشفعة حين علم بشراء هذا الذى أحضره معه طلب مواثبة من غير لبث وتقصير ومن اتيانه المشترى هذا بعد ذلك من غير تأخير واشهاده على طلب الشفعة بحضرته فواجب عليه أخذ هذا الثمن وتسليم الدار المشتراة المحدودة فى هذا المحضر الى هذا الحاضر وطالبه بذلك وسأل مسئلته فسئل فبعد ذلك الحال لا يخلو اما أن يقر هذا المدعى عليه بشراء الدار المشتراة المحدودة فى هذا المحضر بالثمن المذكور وينكر كون هذا المدعى شفيعها بالدار التى حدها وينكر كون الدار التى حدها المدعى هذا ملكا للمدعى هذا وفى هذا الوجه يكتب بعد جواب المدعى عليه أحضر المدعى هذا عدة من الشهود وهم فلان وفلان وسأل من القاضى الاستماع الى شهادتهم فأجابه القاضى الى ذلك فشهد كل واحد منهم بعد الاستشهاد عقيب دعوى المدعى هذا والجواب من المدعى عليه بالانكار من نسخة قرئت عليهم ومضمون تلك النسخة ١ (كواهى ميدهم كه خانه كه بفلان موضع است حدهاى وى كذا وكذا چنانكه اين مدعى ياد كرده است در جوار اينخانه كه خريده شده است ملك اين مدعى بود پيش از انكه اين مدعى عليه مر اين خانه را كه موضع وحدود وى درين محضر ياد كرده شده است بخريداست وبر ملك وى ماند تا امروز وامروز اين خانه ملك اين مدعى است) فبعد ذلك ينظر ان كان المدعى عليه مقرا بطلب المدعى الشفعة طلب مواثبة وطلب اشهاد فلا حاجة للمدعى الى اقامة البينة على ذلك وان كان منكرا لذلك يكتب ٢ (وهمين كواهان نيز كواهى دادند كه اين مدعى را چون خبر دادند بخريدن اين مدعى عليه مر اين خانه را كه اين مدعى دعوى شفعه وى ميكند همان ساعت شفعه اين خانه طلب كرد بى تاخير ودرنك وبنزديك اين مشترى آمد كه اين مشترى نزديكتر بود بوى از انخانه كه خريده شده است بى تاخير وكواه كردانيد مارا و بر وى اين خرنده بطلب كردن خويش شفعه اين خانه كه حدود وى درين محضر ياد كرده شده است وامروز بر همان طلب است و وى بر حق تر است باينخانه كه خريدن وى اندرين محضر ياد كرده شده است از خرنده) وان كان المدعى عليه أنكر شراء هذه الدار المحدودة وأقر بما سوى ذلك من جوار المدعى وطلب الشفعة بالطلبين يحتاج المدعى الى اثبات الشراء عليه فيكتب فى المحضر فسأل القاضى فلانا المدعى عليه عما ادعى عليه فلان المدعى من شرائه الدار المحدودة فى هذا المحضر وقبضه اياها فانكر فلان المدعى عليه الشراء والقبض على ما ادعاه المدعى فأحضر المدعى نفرا ذكر أنهم شهوده وهم فلان وفلان الى آخره فشهد كل واحد منهم بعد الاستشهاد عقيب دعوى المدعى هذا والجواب من المدعى عليه هذا بالانكار ٣ (كواهى ميدهم كه فلان بن فلان المدعى عليه) هذا الذى أحضره معه (بخريد از فلان

(١) أشهد ان الدار التى بموضع كذا وحدودها كذا وكذا كما ذكر هذا المدعى بجوار هذه الدار المشتراة كانت ملكا لهذا المدعى قبل أن يشترى هذا المدعى عليه هذه الدار المذكور موضعها وحدودها فى هذا المحضر وبقيت فى ملكه الى هذا اليوم فهى اليوم ملك هذا المدعى (٢) وهذان الشاهدان شهدا بأنه عند ما أخبر هذا المدعى بشراء هذا المدعى عليه لهذه الدار التى يطلبها هذا المدعى بالشفعة طلب شفعتها فورا من غير تأخير وجاء عند هذا المشترى لان هذا المشترى كان أقرب اليه من الدار المبيعة من غير تأخير وأشهدنا فى مواجهة المشترى على طلبه لشفعة هذه الدار المذكورة حدودها فى هذا المحضر وهو اليوم على طلبه وهو أحق بهذه الدار المذكور بيعها فى هذا المحضر من المشترى (٣) أشهد أن فلان بن فلان المدعى عليه (هذا الذى أحضره معه) اشترى من فلان بن فلان الدار التى موضعها وحدودها مذكورة فى هذا المحضر بهذا القدر وهذا المدعى عليه قبض هذه الدار وهى اليوم فى يده وهذا المدعى أحق بهذه الدار بسبب شفعة الجوار لداره المملوكة له فى جوار هذه الدار المبيعة كما هو مذكور فى هذا المحضر

للقن * أودع عنده دراهم ولم يزنها ولم يعدها عليه فقبضها من المودع ثم ادعى المالك أنها كانت أكثر وقال المودع لا أدرى كم كان فيها لا يحلف لانه لم يدع عليه فعلا * أودع عنده خمسمائة فأنفق منها ثلثمائة وردمائتين ثم حلف أنه لم يحبس شيأ من الوديعة لا يحنث لانه صار دينا عليه وفى الاصل أتلف وديعة انسان للمودع أن يخاصمه ويغرم القيمة

﴿السادس فى المتفرقات﴾

صح اشتراط الاجر على حفظها ولو شرط على المرتهن أجرا لحفظ الرهن لا يصح ولو أودع الغاصب المغصوب عند رجل وشرط له الاجر على حفظه يصح * أودع عنده ألفا فانكر ثم ان المودع أودع عند المودع ألفا له ان يجعله بالفه لانه ظفر بجنس حقه وقد صار حقه دينا عليه بالجحود ولو بخلاف جنس حقه لا يجوز له حبسه به * وعن محمد رحمه الله له على آخر مائة درهم وللآخر عنده مائة درهم ان كانت الامانة بحيث يقدر على قبضها صار قصاصا وان لم يكن كذلك لا ما لم يرجع اليها * أولد حمل الوديعة بازاء خدله فالولد لمالكه ولو آجرها فالاجر له * غاب المودع ولا يدرى حياته ولا مماته يحفظها أبدا حتى يعلم بموته وورثه فان مات ان لم يكن عليه دين يستغرق يرد على الورثة وان كان يدفع الى وصيه * المودعان اقتسما وهى مما يقسم أو تهايأ للحفظ فيما لا يقسم لا يضمنان ولو تهايأ فيما يقسم فقبض أحدهما ضمن نصف الشريك الذى سلم الى صاحبه عند الامام * المودع بعثها على يد ابنه الذى ليس فى عياله ان بالغا ضمن والا لا لان الصغير وان لم يكن فى عياله فهو ولايته وتدبيره اليه والرد على يده كالرد على يد عبده الذى آجره من غيره * خرج من الحمام غير صاحب الثوب ولبس الثياب والثيابى يراه ولكنه لم يعلم أنه غير صاحبه يضمن * الصبى الذى فى عيال المودع أتلف الوديعة

ابن فلان خانهٔ را كه موضع وحدود وى در ين محضر ياد كرده شده است بچندين از بهاو اين مدعى عليه مر اينخانه را قبض كردوامر وزدردست ويست واين مدعى سزاوارتراست باينخانه بحكم شفعهٔ جوار بخانهٔ كه ملك اين مدعيست درهمسايكى اينخانه كه خريده شده است چنانكه درين محضر ياد كرده شده است) وان كان المدعى عليه من الابتداء أنكر الطلبين وأقر بما سوى ذلك يكتب فى المحضر أحضر المدعى نفرا ذكر أنهم شهوده فشهد كل واحد منهم (١) (كواهى ميدهم كه اين مدعى راچون خبر دادند بخريدن اين مدعى عليه اين خانه را كه درين محضر ياد كرده شده است شفعه طلب كردمر اين خانه را طلب مواثبه بى هيچ درنك وتاخير وبنزديك خرنده اين مدعى عليه رفت كه وى نزديكتر بودبوى بى هيچ درنك وتاخير) الى آخره وان كان المدعى يدعى الشفعة بسبب الشركة فى الشراء يكتب فى المحضر فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن هذا المحضر معه اشترى من ضيعة كذا نصفها وذلك سهم من سهمين مشاعا غير مقسوم وان هذا الذى حضر شفيعه شفعة شركة اذ النصف الآخر من هذه الضيعة المحدودة وهو سهم واحد من سهمين مشاعا ملكه وحقه

﴿سجل هذا المحضر﴾ يقول القاضى فلان الى قوله وحكمت على فلان بن فلان المدعى عليه هذا فى وجهه بمسئلة المدعى هذا بجميع ما ثبت عندى بشهادة هؤلاء الشهود من شراء المدعى عليه هذه الدار المحدودة فيه بالثمن المذكور فيه ومن كون هذه الدار المحدودة فيه فى يد المدعى عليه يوم الخصومة ومن كون المدعى هذا شفيعا لهذه الدار المشتراة بالجوار بجوار ملازقة على النحو المذكور فيه ومن طلب المدعى هذا حين أخبر بالشراء المذكور فيه الدار المحدودة المذكورة الطلبين طلب المواثبة وطلب الاشهاد وقضيت للمدعى هذا بالشفعة فى الدار المحدودة المذكور شراؤها فيه بالثمن المذكور فيه وأمرت المدعى هذا بتسليم الثمن المذكور فيه المنقود الى المدعى عليه هذا وأمرت المدعى عليه بتسليم الدار المحدودة فيه الى المدعى هذا وكان ذلك كله منى فى مجلس قضائى على ملا من الناس فى وجه المتخاصمين هذين الى آخره

﴿محضر فى دعوى المزارعة﴾ يجب أن يعلم بأن الخصومة بين المزارع ورب الارض قد تقع قبل الزراعة وقد تقع بعد الزراعة فان كانت قبل الزراعة فانما تتوجه الخصومة اذا كان البذر من قبل المزارع فأما اذا كان البذر من قبل رب الارض لا تتوجه الخصومة لان لرب الارض أن يمتنع عن المضى على المزارعة فى هذه الصورة ثم اذا كان البذر من قبل المزارع وأراد اثبات المزارعة يكتب فى المحضر حضر وأحضر فادعى هذا الحاضر على هذا المحضر معه أن هذا الذى حضر أخذ من هذا الذى أحضره معه جميع الاراضى التى هى له بقرية كذا من رستاق كذا ويبين حدودها مزارعة ثلاث سنين أو سنة واحدة على ما يكون الشرط بينهما من لدن تاريخ كذا الى كذا على أن يزرعها ببذره وبقره وأعوانه ما بدا له من غلة الشتاء والصيف ويسقيها ويتعهدها على أن ما أخرج الله تعالى من شئ من ذلك فهو بينهما نصفان وأن هذا الذى أحضره معه دفع هذه الاراضى اليه مزارعة صحيحة مستجمعة شرائط الصحة ثم ان هذا الذى أحضره يمتنع عن تسليم هذه الاراضى اليه ليزرعها فواجب عليه تسليم هذه الاراضى اليه بحق هذه المزارعة وطالبه بالجواب عن ذلك وسأل مسئلته فسئل فأجاب وان كان للمزارع صك يكتب ادعى هذا الذى حضر على هذا المحضر معه جميع ما تضمنه صك أورده وهذه نسخته * (بسم الله الرحمن الرحيم) * وينسخ الصك من أوله الى آخره ثم يكتب ادعى عليه جميع ما تضمنه الصك من الدفع والاخذ مزارعة بالنصيب المذكور فى الصك على

(١) أشهد أن هذا المدعى حين أخبر بشراء هذا المدعى عليه لهذه الدار المذكورة فى هذا المحضر طلب الشفعة لهذه الدار مواثبة من غير امهال ولا تأخير وذهب عند هذا المشترى المدعى عليه من غير تاخير

أو خلطها يضمن وهو من اشكالات ايداع الصبى * متفاوضان أودع انسان عند أحدهما ثم مات المودع بلا بيان فالضمان عليهما فان قال الحى ضاعت فى يد الميت حال حياته (٢٠٨) لا يصدق لانه بعد الموت صار أجنبيا فلا يقبل قوله أنها ضاعت ولان قبول قول أحدهما كان لمكان المفاوضة ولم يبق بعد الموت وهاتان العلتان يقتضيان أن وارث المودع الذى هو فى عياله لو ادعى ذلك بعد موت المورث أن يصدق ولان المودع بعد ما صار ضامنا بالجحود ولو زعم انه ضاع فى يده لا يصدق فكذا اذا زعمه شريكه وعلى هذا اذا زعم الوارث الذى ليس فى عياله الهلاك لا يصدق والذى فى عياله ان كان مودعا يصدق من كان المال فى يده أمانة * اذا مات مجهلا يكون دينا فى تركته ولا يصدق الوارث فى التسليم أو الهلاك فان عين الميت المال فى حياته أو أعلم بذلك يكون أمانة فى يده كما فى يد مورثه فيصدق فى دعوى التسليم أو الرد * أكار قال له صاحب الارض لا تضع انزالى فى منزلك فوضعه فيه فحدث جناية من الاكار وهرب ورفع الجانى ما كان فى منزله لا ضمان على الاكار لان منزله أحرز من مكان الربيع ولو وضعه اثنان فنعه عن أحدهما لا يضمن * أودع عنده جرابا فيه ثياب ثم ادعى أنه كان فيه كذا ولا أجده وقال المودع لم أعلم ما كان فيه لا شئ عليه الا أن يدعى عليه اضاعة شئ فيحلف فينكل * دفع الى رجل قمقمة ليدفعها الى انسان ليصلحها فدفعها ونسى لا يضمن * له على رجل دين فأرسل الدائن الى مديونه رجلا ليقبضه فقال المديون دفعته الى الرسول وصدقه الرسول ما نطق وقال دفعته الى الدائن وأنكره الدائن فالقول قول الرسول مع يمينه * وضع فى بيته شيأ بغير أمره فلم يحفظه حتى ضاعت لا يضمن لعدم التزام

ماأطق به الصك من أوله الى آخره بتاريخ كذا وأن الواجب على هذا المحضر معه تسليم هذه الاراضى بحق هذه المزارعة وطالبه بذلك وسأل مسئلته وان كانت المنازعة بعد الزراعة فان كانت الغلة قائمة فى الارض يكتب المحضر على المثال الاول الى قوله مزارعة صحيحة مستجمعة شرائط الصحة ثم يكتب وانه زرعها حنطة مثلا ببذره وبقره وأعوانه واليوم هى قائمة ثابتة ويذكر أنها سنبل أوقصيل على نحو ما يكون وأن جميع ذلك بينهما بالشرط المذكور فيه نصفين وان هذا الذى أحضره مع نفسه يمنعه عن العمل فيها او الحفظ بغير حق فواجب عليه قصر يده عن ذلك وترك التعرض له الى أن يدرك الزرع فيقبض هو حصته لنفسه بعد الحصاد وطالبه بذلك وسأل مسئلته وان كان الزرع قد أدرك واستحصد فالمنازعة تكون فى الخارج فيكتب فى المحضر على نحو ما ذكرنا الا أن هنا لا يكتب وهى قائمة ثابتة فيها ولكن يكتب وأنه زرعها حنطة ببذره وبقره وقد أدرك الخارج واستحصد فانه مشترك بينهما بالشرط المذكور فيه نصفان وأن هذا الذى أحضره يمنعه عن أخذ حصته من ذلك وهى كذا وطالبه بالجواب عنه وسأل مسئلته فسئل

﴿سجل هذه الدعوى﴾ ان كانت المنازعة قبل الزراعة يقول القاضى فلان الى موضع الحكم على نحو ما سبق و يقول فى موضع الحكم وثبت عندى بشهادة هؤلاء الشهود المعدلين جميع ما شهدوا به من أخذ هذا الذى حضر الاراضى المحدودة المذكورة فيه من هذا الذى أحضره مزارعة صحيحة ومن دفع هذا الذى أحضره هذه الاراضى الى هذا الذى حضر مزارعة صحيحة بالشرائط المذكورة وبالنصيب المذكور فيه فحكمت بجريان هذه المزارعة المذكورة بالشرائط المذكورة فيه بين هذين المتخاصمين فى وجههما بمسئلة المدعى هذا حكما أبرمته وأمرت المدعى عليه بتسليم هذه الاراضى الى المدعى هذا و يتم السجل وان كانت المنازعة بعد ما استحصد الزرع يكتب فى موضع الحكم وحكمت على فلان بن فلان المدعى عليه فى وجهه بمسئلة المدعى هذا بجميع ما ثبت عندى بشهادة هؤلاء الشهود المعدلين من كذا وكذا الى آخره وأمرت المدعى عليه بدفع نصيب المدعى هذا وذلك نصف ما خرج من الاراضى المذكورة بحكم المزارعة المذكورة فيه والشرائط المذكورة فيه ويتم السجل وان كان رب الارض هو الذى يدعى المزارعة قبل الزراعة والبذر من قبل رب الارض واحتاج الى اثبات عقد المزارعة يكتب فى المحضر وان هذا الذى أحضره معه يمتنع عن العمل فى الضيعة المذكورة التى ورد عليها عقد المزارعة وان كان يدعى عقد المزارعة بعد ما استحصد الزرع وخرجت الغلة فالدعوى تقع فى الخارج فيكتب فى المحضر وأن هذا الذى أحضره معه يمتنع عن تسليم حصة هذا الذى حضر اليه *

(محضر فى اثبات الاجارة) رجل آجر أرضه من انسان مدة معلومة بأجر معلوم ليزرع فيها ما بدا له من الحنطة أو الشعير أو غير ذلك وسلم الارض الى المستأجر ثم ان المؤاجر أحدث يده على الارض قبل مضى المدة واحتاج المستأجر الى اثبات عقد الاجارة فان كان لعقد الاجارة صك كتبه المستأجر لنفسه وقت عقد الاستئجار ليكون حجة له وأشهد على ذلك يكتب فى المحضر حضر وأحضر فادعى هذا الحاضر على هذا المحضر معه جميع ما تضمنه صك اجارة هذه نسخته و يحول صك الاجارة الى المحضر من أوله الى آخره ثم يكتب بعد الفراغ من تحويل صك الاجارة ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه جميع ما تضمنه صك الاجارة المحول نسخته الى هذا المحضر من اجارة هذه الاراضى المبين موضعها وحدودها فى هذا الصك المحول الى هذا المحضر واستئجاره المدة المضروبة بالاجرة المذكورة فيه وتسليم هذه الاراضى المعقود عليها وتسلمها كما نطق بذلك كله هذا الصك المحول نسخته الى هذا المحضر من أوله الى آخره بالتاريخ المؤرخ به فيه ثم ان هذا الآجر الذى أحضره معه أحدث يده على هذه الاراضى المحدودة فيه قبل مضى مدة الاجارة هذه من غير فسخ جرى بينهما بغير حق فواجب عليه قصر يده عنها او تسليمها الى هذا المستأجر

الحفظ * وضع عند أحد شيأ وقال احفظ فصاح بأعلى صوته فقال لا أحفظه فضاع قال فى المحيط لا يضمن لعدم التزام الحفظ وقال على بن أحمد يضمن المودع اذا ترك حفظه بعد مضى الوقت قال صاحب المحيط لا يضمن اذا هلكت قيل له ولم لا تجعله مودعا ثانيا بعد مضى الوقت لان المالك رضى بان لا يحفظها بعد مضى الوقت * قال الدائن ابعث الدين مع فلان فضاع من يد الرسول ضاع من المديون * قام الى الصلاة أو لحاجته وفى دكانه ودائع الناس فسرقت لا يضمن لانه ترك جاره حافظا ولو ترك امرأته أو عبده فى حانوته لا يضمن ان كانا أمينين والا يضمن * السلطان أخذها من بيته ولم يقدر على دفعه لا يضمن وان قدر ولم يدفعه يضمن * وضع ثيابه مع ثيابه فى ضفة النهر ودخل للاغتسال ولبس ثيابه ونسى الوديعة أو سرقت حين انغمس فى الماء يضمن * عنده وديعة ملفوفة فى لفافة فوضعها تحت رأس ضيفه بالليل كالوسادة لا يجب الضمان ما دام المودع حاضرا * أودع عنده ما يقع فيه السوس فلم يردها حتى وقع فيه السوس وأفسده لا يضمن * وضعها فى الدار وخرج والباب مفتوح فسرقت فان لم يكن فى الدار أحد والمودع فى موضع يسمع حس الداخل لا يضمن ما لم يتصرف فى الوديعة بغير اذن مالكها عند الامام رحمه الله * جعلها تحت رأسه أو جنبه ونام أو بين يديه فضاعت لا ضمان عليه فى الصحيح قالوا هذا اذا نام قاعدا ولو مضطجعا يضمن فى الحضر وفى السفر لا يضمن على أى حال نام * سقطت قصعة الحمام أو كوز الفقاعى من يده لا يضمن * دخل الحمام وأخذ فنجانة وأعطاها غيره فوقع من الثانى وانكسر لا ضمان على الاول * دفع الى دلال ثوبا للبيع

لينتفع بها من حيث الزراعة تمام المدة المضروبة فيه وطالبه بذلك وسأل مسئلته فسئل فأجاب *
(سجل هذه الدعوى) صدره على الرسم الذى تقدم ذكره الى قوله وثبت عندى استئجار فلان هذا الذى حضر الاراضى المبين حدودها فى هذا الصك المحول على المدة المذكورة فيه بالبدل المذكور فى الصك المحول فيه من هذا الذى أحضره واثبات هذا الذى أحضره معه يده على هذه الاراضى المبينة حدودها قبل مضى مدة الاجارة من غير فسخ جرى من أحد هذين المتخاصمين بغير حق فحكمت بثبوت جميع ذلك من استئجار فلان هذا الذى حضر الى آخره يكتب القاضى قوله فحكمت بجميع ما كتبت عند قوله ثبت عندى وان لم يكن بعقد الاجارة صك يكتب فى المحضر ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن هذا الذى أحضره معه آجر من هذا الذى حضر جميع الاراضى التى هى ملك هذا الذى أحضره معه بقرية كذا من رستاق كذا وبين حدودها سنة أو سنتين أو ثلاث سنين من لدن تاريخ كذا الى كذا بكذا وكذا ليزرع فيها مابداله من غلة الشتاء والصيف اجارة صحيحة وأن هذا الذى حضر استأجر هذه الاراضى المحدودة المذكورة بهذا البدل المذكور بالشرط المذكور فيه اجارة صحيحة الى آخر ماذكرنا وفى الاجارة الطويلة المرسومة ببخارى اذا وقع التسليم والتسلم ثم أحدث الآجر يده على المستأجر قبل مضى المدة من غير فسخ جرى بينهما واحتاج المستأجر الى اثبات الاجارة يكتب المحضر على نحو ماذكرنا واذا فسخت الاجارة الطويلة بفسخ المستأجر فى أيام الاجارة بمحضر من المؤاجر وطالب المستأجر الآجر برد بقية مال الاجارة والآجر ينكر الاجارة ويحتاج المستأجر الى اثباتها كيف يكتب فى المحضر فان كان للمستأجر صك الاجارة يحول الصك الى المحضر على ماذكرنا ثم بعد الفراغ من تحويل الصك يكتب ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه جميع ماتضمنه هذا الصك من الاجارة والاستئجار بالشرائط المذكورة فيه وتعجيل الاجرة وتعجلها وتسليم المعقود عليه وتسلمه وضمان الدرك كما ينطق به صك الاجارة المحول نسخته الى هذا المحضر من أوله الى آخره وان هذا المستأجر فسخ هذا العقد المذكور فى الصك المحول نسخته الى هذا المحضر فى أيام الاختيار بمحضر من هذا الآجر الذى أحضره مع نفسه فسخا صحيحا وقد ذهب من هذه الاجرة المذكورة فيه كذا بمضى مامضى من مدة هذه الاجارة الى وقت فسخ المستأجر هذه الاجارة فواجب على هذا الآجر ايفاء بقية مال الاجارة المفسوخة الى هذا الذى حضر ويتم المحضر *

﴿سجل هذا المحضر﴾ الصدر على الرسم الى قوله وثبت عندى وعند ذلك يكتب وثبت عندى استئجار فلان جميع هذه الاراضى المحدودة فى الصك المحول نسخته هذه المدة المذكورة بالبدل المذكور بالشرائط المذكورة فى هذا الصك وتعجيل الاجرة وتعجلها وتسليم المعقود عليه وتسلمه وأن المستأجر هذا الذى حضر فسخ هذا العقد فى أيام الفسخ بمحضر من هذا الآجر هذا الذى أحضره معه وواجب على الآجر هذا ايفاء بقية مال الاجارة وذلك كذا الى هذا المستأجر ثم يقول وحكمت بجميع ماثبت عندى عند قوله ثبت عندى وان كانت الاجارة قد انفسخت بموت الآجر يكتب المحضر على ورثة الآجر على المثال الذى يكتب على الآجر لو كان حيا ويزيد فيه وأن هذه الاجارة قد انفسخت بموت فلان الآجر هذا وذهب بمضى المدة الماضية الى وقت موت الآجر هذا من هذه الاجرة المذكورة فى هذا المحضر كذا وبقى كذا وصار بقية مال الاجارة دينا فى تركة هذا الآجر المتوفى ويتم المحضر على نحو ماتقدم *

﴿سجل هذا المحضر على نحو ماقلنا﴾ الا أنه يزيد ذكر وفاة الآجر هذا وانتقاض الاجارة بوفاته ووجوب رد الباقى من الاجرة المعجلة على المستأجر وذلك كذا على وارث الآجر هذا الذى حضر وان كان المستأجر قد مات والآجر حى الا أنه منكر واحتاج ورثة المستأجر الى اثبات الاجارة وفسخها يكتب المحضر على المثال الذى ذكرنا غير أنه يزيد فيقول وانفسخت هذه الاجارة بموت المستأجر فلان وخلف من الورثة ابنا له هذا

الذى

فقال ضاع ولا أدرى كيف ضاع لا يضمن ولو قال لا أدرى فى أى حانوت وضعت يضمن
شرطها كون العين قابلا للانتفاع مع بقاء العين حتى كانت عارية الدراهم قرضا الا اذا عين انتفاعا يتأتى مع بقاء العين كاعارة الدراهم يتجمل بها * قال أعرتك هذه القصعة من الثريد فأخذها وأكلها يضمن ويكون قرضا الا اذا كان بينهما انبساط تدل على الاباحة وعن محمد رحمه الله استعار رقعة ليرقع بها ثوبه أو خشبا يدخلها فى بنائه لا يكون عارية ويكون مضمونا كالقرض الا اذا قال أردها عليك فهو عارية * علف الدابة على المستعير مطلقة كانت أو موقتة ونفقة العبد كذلك والكسوة على المعير * قال لآخر خذ عبدى واستعمله واستخدمه من غير أن يستعيره المدفوع اليه فنفقة هذا العبد على مولاه ومؤنة الرد على المستعير وفى الغصب على الغاصب وفى الوديعة على صاحبها والمستأجر على الآجر والرهن على الراهن والاجير المشترك كالخياط ونحوه مؤنة الرد عليه لا على رب الثوب ولو قيدت بالوقت وأطلقت فى العمل بان قال أعرته اليوم فهذه عارية مطلقة الا فى حق الوقت اذا لم يردها بعد مضى الوقت مع الامكان يضمن اذا هلكت سواء استعملها بعد الوقت أم لا ولو كانت مقيدة بالمكان فحكمها حكم المطلقة الا من حيث المكان فلو جاوز ذلك المكان أو خالف يضمن وان كان هذا المكان أقرب من المكان المأذون وكذا اذا أمسك الدابة فى مكان الاستعمال ولم يذهب بها الى مقام الاستعارة يضمن * ولو قيدها فى الحمل بان قال عشرة مخاتيم من البر وأطلق فى غيره فهى كالمطلقة الا فى حق الحمل فلو حمل مكان المخاتيم آجرا أو

حديدا يضمن ولو مثل وزن الحنطة ولو حمل من الشعير أو الارز أو الدقيق ما هو مثل البر وزنا أو أخف لا يضمن استحسانا وان حمل أكثر من عشرة مخاتيم شعيرا الا أنه فى الوزن مثل البر قال السرخسى لا يضمن وبكر رحمه الله على أنه يضمن (٢١١) وهو الاصح ولو شرط ليحمل عليها

الذى حضر وقد ذهب من هذه الاجرة المذكورة فيه بمضى ما مضى من المدة من وقت عقد الاجارة الى وقت موت المستأجر كذا وبقى كذا وصار بقية مال الاجارة المفسوخة ميراثا من المستأجر المتوفى هذا لوارثه هذا الذى حضر وهذا الآجر فى علم من ذلك فواجب عليه أداء بقية مال الاجارة المفسوخة اليه ويتم المحضر *

﴿محضر فى اثبات الرجوع فى الهبة﴾ يكتب فى المحضر حضر وأحضر فادعى هذا الحاضر على هذا المحضر معه أن هذا الحاضر وهب لهذا المحضر كذا هبة صحيحة وأن هذا المحضر معه قبض منه ذلك فى مجلس العقد قبضا صحيحا وأن الموهوب هذا قائم فى يد الذى أحضره هذا لم يزد فى يديه ولم يتغير عن حاله وأن هذا الذى أحضره لم يعوض هذا الذى حضر عن هبته هذه شيأ فرجع هذا الذى حضر فى تلك الهبة وطالب الذى أحضره بتسليمها اليه بحق الرجوع وسأل مسئلته *

﴿سجل هذا المحضر﴾ يكتب فى موضع الثبوت وثبت عندى جميع ما شهد به هؤلاء الشهود من هبة فلان هذا الذى حضر كذا من فلان هذا الذى أحضره معه هبة صحيحة وقبض ذلك منه فى مجلس العقد قبضا صحيحا ومن رجوع هذا الذى حضر فى هبته على ما شهد به الشهود فحكمت بصحة رجوعه فى هبته هذه وفسخت الهبة وأعدت الموهوب هذا الى قديم ملك الواهب هذا وأمرت الموهوب له هذا برد الموهوب هذا على واهبه هذا ويتم السجل *

﴿محضر فى اثبات منع الرجوع فى الهبة﴾ ادعى هذا الحاضر فى دفع دعوى هذا المحضر معه وذلك لان هذا المحضر معه ادعى على هذا الحاضر أولا أنى وهبت منك كذا الى آخره فرجعت فيها فادعى هذا الحاضر فى دفع دعواه هذه أن الموهوب هذا قد ازداد فى يده زيادة متصلة وان رجوعه ممتنع ويتم المحضر *

﴿محضر فى اثبات الرهن﴾ ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن هذا الذى حضر رهن من هذا الذى أحضره معه كذا ثوبا بين صفته بكذا دينارا رهنا صحيحا وأن هذا الذى أحضره معه ارتهن هذا الثوب المذكور منه بهذه الدنانير المذكورة ارتهانا صحيحا وقبضه منه بتسليمه اليه قبضا صحيحا واليوم هذا الثوب المذكور رهن فى يد هذا الذى أحضره معه وان هذا الحاضر قد أحضر هذا المال فواجب على هذا الذى أحضره قبض هذا المال وتسليم هذا الرهن اليه وطالبه بذلك وسأل مسئلته عن ذلك *

﴿محضر فى اثبات الاستصناع﴾ صورة الاستصناع أن يدفع الرجل الى رجل حديدا أو نحاسا ليصوغ له اناء أو نحو ذلك فان وافق شرطه فليس للصانع أن يمتنع من الدفع ولا للمستصنع أن يمتنع عن القبول وان خالفه كان للمستصنع الخيار ان شاء ضمنه حديدا مثل حديده والاناء للصانع ولا أجر له وان شاء أخذ الاناء وأعطى الصانع أجر مثل عمله لا يجاوز به المسمى فان وافق شرطه وامتنع عن التسليم يكتب فى المحضر ادعى هذا الحاضر على هذا المحضر معه أنه دفع اليه من النحاس كذا منا وأمره أن يصوغ له منه اناء كذا صفته كذا بأجر كذا ودفع اليه الاجر وأنه قد صاغ هذا الاناء على موافقة شرطه وانه يمتنع عن تسليم الاناء اليه فواجب عليه تسليم الاناء اليه وطالبه بذلك وسأل مسئلته عن ذلك فسئل فأجاب بالفارسية فان كان الصانع خالف الشرط فأراد المستصنع أن يضمنه حديدا مثل حديده يكتب ادعى هذا الحاضر على هذا المحضر معه أنه دفع اليه كذا منا من النحاس صفته كذا ليصوغ له اناء صفته كذا بأجر كذا ودفع اليه الاجر فصاغه بخلاف ما شرط له فلم يرض به فواجب عليه رد مثل هذا النحاس والاجر المذكور المبين قدرهما وصفتهما فيه وطالبه بذلك وسأل مسئلته عن ذلك فسئل كذا فى المحيط *

﴿كتاب حكمى فى دعوى العقار﴾ اذا وقعت الدعوى فى العقار وطلب المدعى من القاضى أن يكتب بذلك كتابا فهذا على وجهين (الاول) أن يكون العقار فى بلد المدعى ويكون المدعى عليه فى بلد آخر وفى هذا الوجه القاضى يكتب له واذا وصل الكتاب الى المكتوب اليه كان المكتوب اليه بالخيار ان شاء بعث المدعى عليه

عشرة مخاتيم شعير فحمل مثلها من البر وزنا فعطب ضمن القيمة وحكم الاجارة حكم العارية قال السرخسى رحمه الله المسئلة على أربعة أوجه أن يحمل برغيره لكنه لم يخالفه فى القدر لا يضمن أو خالف فى الجنس الى الايسر بان حمل شعيرا مكان بر مراعيا قدر المذكور وزنا لا يضمن استحسانا أو يخالف جنسا الى الاعسر كحمل آجر أو ملح أو حديد مقام البر أو قطن أو تبن مكان البر يضمن استحسانا لانه أبسط فيشغل ظهرها أكثر من البر كما يدق الحديد باجتماعه فى مكان ويضمن اذا حمله مكان البر والرابع المخالفة فى القدر الى الاكثر من المسمى فيضمن

﴿نوع آخر﴾

الوالد يملك اعارة مال ولده الصغير والعبد المأذون يملكها * استعار من صبى مثله كالقدوم ونحوه ان مأذونا وهو ماله لا ضمان وان لغير الدافع المأذون يضمن الاول لا الثانى لانه اذا كان مأذونا صح منه الدفع وكان التلف حاصلا بتسليطه وان كان الدافع محجورا يضمن هو بالدفع والثانى بالاخذ لانه غاصب الغاصب * استعار منها مما كان للزوج وضاع ان مما يكون فى أيديهن لا ضمان على أحد وان مما فى مثل الفرس والثور فيضمن المستعير أو المرأة * قال لا تدفع العارية الى غيرك فدفعها يضمن تفاوت استعمالها أم لا وبدون النهى له اعارة ما لا يتفاوت كالدور والارض لا ما يتفاوت والضابط أن ما لا يؤاجر ولا يرهن وهل يعار ذكرناه وهل يودع قال مشايخنا نعم لانها دون الاعارة وبه

أو وكيله مع المدعى الى القاضى الكاتب حتى يقضى له عليه ويسلم العقار اليه وان شاء حكم به لوجود الحجة وسجل له وكتب له قضيته لكون فى يده وأشهد على ذلك ولكن لا يسلم العقار اليه لان العقار ليس فى ولايته فلا يقدر على التسليم الا أن العجز عن التسليم يمنع التسليم أما لا يمنع الحكم فلهذا قال يحكم بالعقار للمدعى لكن لا يسلمه اليه ثم اذا أورد المدعى قضية القاضى المكتوب اليه الى القاضى الكاتب وأقام بينة على قضائه فالقاضى الكاتب لا يقبل هذه البينة لانه يحتاج الى تنفيذ ذلك القضاء وتنفيذ القضاء بمنزلة القضاء فلا يجوز على الغائب وكذلك لا يسلم الدار اليه لان تسليم الدار قضاء منه فلا يجوز على الغائب ولكن ينبغى للقاضى المكتوب اليه أولا أنه اذا قضى للمدعى وسجل القاضى له بامر المدعى عليه أن يبعث مع المدعى أمينا له ليسلم الدار الى المدعى فان أبى ذلك كتب المكتوب اليه الى الكاتب كتابا و يحكى له فيه كتابه الذى وصل اليه و يخبره بجميع ما جرى بين المدعى و بين المدعى عليه بحضرة المدعى و بحكمه على المدعى عليه بالعقار للمدعى وبأمره المدعى عليه أن يبعث مع المدعى أمينا ليسلم العقار الى المدعى وامتناعه عن ذلك ثم يكتب وذلك قبلك وسألنى المدعى الكتاب اليك واعلامك بحكمى له على فلان بذلك ليسلم اليه هذا العقار فاعمل فى ذلك يرحمك الله وايانا بحق الله عليك وسلم العقار المحدود فى الكتاب الى المدعى فلان بن فلان موصل كتابى هذا اليك فاذا وصل هذا الكتاب الى القاضى الكاتب يسلم العقار الى المدعى و يخرجه عن يد المدعى عليه (الوجه الثانى) أن يكون العقار فى غير بلد المدعى وأنه على وجهين أيضا أحدهما أن يكون فى البلد الذى فيه المدعى عليه وفى هذا الوجه أيضا القاضى يكتب له فاذا وصل الكتاب الى المكتوب اليه يحكم به للمدعى وأمر المحكوم عليه بتسليم العقار الى المدعى وان امتنع المدعى عليه من التسليم فالقاضى يسلم بنفسه و يصح منه التسليم لان العقار فى ولايته وان كان العقار فى بلد آخر غير البلد الذى فيه المدعى عليه يكتب له أيضا الى قاضى البلد الذى فيه المدعى عليه والقاضى المكتوب اليه بالخيار ان شاء بعث المدعى عليه أو وكيله مع المدعى الى قاضى البلد الذى فيه العقار و يكتب اليه كتابا حتى يقضى بالعقار للمدعى بحضرة المدعى عليه وان شاء حكم به للمدعى وسجل له ولكن لا يسلم العقار اليه على نحو ما بينا لان العقار ليس فى ولايته *

﴿كتاب حكمى فى العبد الآبق على قول من يرى ذلك﴾ صورة ذلك اذا كان للرجل البخارى عبد آبق الى سمرقند فأخذه رجل سمرقندى فأخبره المولى وليس للمولى شهود بسمرقند انما شهوده ببخارى فطلب المولى من قاضى بخارى أن يكتب قاضى بخارى بما شهد شهوده عنده فالقاضى يجيبه الى ذلك و يكتب له كتابا الى قاضى سمرقند على نحو ما بينا فى الديون غير أنه يكتب شهد عندى فلان وفلان أن العبد السندى الذى يقال له فلان حليته كذا وقامته كذا ملك فلان المدعى هذا وقد أبق الى سمرقند واليوم فى يد فلان بسمرقند بغير حق و يشهد على كتابه شاهدين يشخصان الى سمرقند و يعلمهما بما فى الكتاب حتى يشهدا عند قاضى سمرقند بالكتاب و بما فيه فاذا انتهى هذا الكتاب الى قاضى سمرقند يحضر العبد مع الذى فى يده حتى يشهدا عند قاضى سمرقند بالكتاب و بما فيه حتى يقبل شهادتهما بالاجماع فاذا قبل القاضى شهادتهما وثبت عدالتهما عنده فتح الكتاب فان وجد حلية العبد المذكور فيه مخالفا لما شهد به الشهود عند القاضى الكاتب رد الكتاب اذ ظهر أن هذا العبد غير المشهود به فى الكتاب وان كان موافقا قبل الكتاب ودفع العبد الى المدعى من غير أن يقضى له بالعبد لان الشهود لم يشهدوا بحضرة العبد ويأخذ كفيلا من المدعى بنفس العبد ويجعل فى عنق العبد خاتما من رصاص حتى لا يتعرض له أحد فى الطريق أنه سرقه ويكتب كتابا الى قاضى بخارى بذلك و يشهد شاهدين على كتابه وختمه وعلى ما فى الكتاب فاذا وصل الكتاب الى قاضى بخارى وشهد الشهود أن هذا الكتاب كتاب قاضى سمرقند وخاتمه أمر المدعى أن يحضر شهوده

أخذ الفقيه واختاره الصدر وقيل لا لانه لو أرسلها على يد أجنبى ضمن وهل هذا الايداع والوديعة لا يودع ولا يعار ولا يؤاجر ولا يرهن فان فعل شيأ منها ضمن والمستأجر يعار و يودع (٢١٢) و يؤاجر و يرهن وليس للمرتهن ان يتصرف بشئ يبطل الرهن * برهن المستعير على ردها والمعير على هلاكها عنده بالتعدى فبينة المعير أولى * قال أعرتنيها فضاعت وقال غصبتنيها لا يضمن ان لم يركب لعدم اقراره بسبب الضمان لانه لم يذكر فعل نفسه ولو قال ركبتها يضمن لانه سبب الضمان ولو قال آجرتكها فالقول قول الراكب لاتفاقهما على الاذن وهو ينكر أجرا يدعيه فيحلف بخلاف العين تلف فى يد رجل وادعى هبة المالك منه والمالك يدعى البيع حيث يضمن لان العين مال فلا يسقط حق المالك عن ماليته الا باسقاط والمنفعة انما تأخذ حكم المالية بالاجارة والراكب منكر فلا يضمن شيأ * هلك المستعار حال الاستعمال و برهن مستحق أنه له خيران ضمن المعير لا يرجع على أحد لانه أعار ملك نفسه وان المستعير رجع على المعير لانه هلك بفعل نفسه وفى الاجارة ان ضمن المستأجر رجع على الآجر وأعطاه أجر قدر الانتفاع لانه ضمن السلامة باشتراط البدل بخلاف المعير لانه متبرع والوديعة كالعارية

﴿الثانى فى اعارة الدواب﴾ اعاره دابة حاملا فازلقت أى أسقطت الولد من غير صنعه لا يضمن فان كبحها باللجام أو فقأ عينها بضرب يضمن ولو نزل عنها ودخل المسجد وتركها فى السكة يضمن وقيل ان ربطها لا والاصح انه يضمن * استعارها ليركبها الذين فى حاجته فأخرجها الى ناحية أخرى من الفرات ليسقيها فهلكت ضمن * أرسله ليستعير دابة الى الحيرة فغلط واستعار الى مكة فأعاره ولم يعلم من المرسل ان ذهب الى مكة لا يضمن وان الى الحيرة يضمن ولا يرجع بما ضمن على الرسول وكذا الاجارة * استعار من رجل ثورا يساوى خمسين

الذين شهدوا عنده أول مرة فيشهدون بحضرة العبد أنه ملك هذا المدعى فاذا شهدوا بذلك ماذا يصنع قاضي بخارى اختلفت الروايات عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ذكر في بعض الروايات أن قاضي بخارى لا يقضي للمدعي بالعبد لان الخصم غائب ولكن يكتب كتابا آخر الى قاضي سمرقند ويكتب فيه ما جرى عنده ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وما فيه ويبعث بالعبد معه الى سمرقند حتى يقضي له قاضي سمرقند بالعبد بحضرة المدعى عليه فاذا وصل الكتاب الى قاضي سمرقند وشهد الشاهدان عنده بالكتاب والختم وبما في الكتاب وظهرت عدالة الشاهدين قضى للمدعي بالعبد بحضرة المدعى عليه وأبرأ كفيل المدعى وقال في رواية أخرى ان قاضي بخارى يقضي بالعبد للمدعي ويكتب الى قاضي سمرقند حتى يبرأ كفيل المدعى وعلى الرواية التي جوز أبو يوسف رحمه الله تعالى كتاب القاضي في الاماء فصورته ما ذكرنا في العبد غير أن المدعى اذا لم يكن ثقة مأمونا فالقاضي المكتوب اليه لا يدفعها اليه ولكن يأمر المدعى حتى يجيء برجل ثقة مأمون في دينه وعقله يبعث بها معه لان الاحتياط في باب الفروج واجب *

﴿رسم القضاة والحكام في تقليد الاوقاف﴾ يكتب يقول القاضي فلان قاضي كورة كذا ونواحيها نافذ القضاء بها بين أهلها من قبل فلان وقع اختيار جماعة من أهل جماعة مسجد فلان في سكة فلان في محلة فلان في كورة بخارى وهم فلان وفلان وفلان وقع اختيارهم جميعا للقيام في تسوية أمور الاوقاف المنسوبة الى هذا المسجد على فلان بن فلان الفلاني وأن يكون هو المتولي لما عرفوا من صلاحه وأمانته وكفايته وهدايته في التصرفات فأمضيت اختيارهم ونصبت مختارهم هذا قيما فيها يقوم بحفظها وحياطتها وصيانتها عن الاضاعة وصرف ارتفاعاتها الى وجوه مصارفها ومراعاة شرط الواقف فيها وأوصيته في ذلك بتقوى الله وأداء الامانة والتجنب عن المكر والغدر والخيانة في السر والعلانية وأطلقت له (١)(الدهيازده) مما يحصل في يده من ارتفاعاتها ليكون له معونة في هذا الامر قلدته في ذلك كله فتقلد مني بشرط الوقاية وأمرت بكتابة هذا الذكر حجة له في ذلك وأشهدت عليه من حضرني من أهل العلم والعدالة ثم يوقعه القاضي على الصدر بتوقيعه المعروف ويكتب في آخره يقول فلان بن فلان جرى ذلك كله مني وعندي وكتبت التوقيع على الصدر وهذه الاسطر في الآخر بخط يدي *

﴿كتاب يكتب القاضي الى بعض الحكام في النواحي لاختيار القيم للاوقاف﴾ أيد الله تعالى فلانا قد رفع الي أن الاوقاف المنسوبة الى مسجد قرية كم خالية عن قيم يتعاهدها ويجمع غلاتها ويصرفها الى مصارفها ويصونها عن الاضاعة فكاتبته في ذلك ليختار قيما ذا عفاف وأمانة وهداية وكفاية في الامور وصلاح وديانة ويكتب الجواب على ظهر كتابي هذا مشيرا وحالا ليقف عليه وأقلد من اختاره للقوامة بعون الله تعالى *

﴿جواب المكتوب اليه﴾ قد وصل الي كتاب الشيخ القاضي الامام أدام الله تعالى أيامه وقرأته وفهمت مضمونه وامتثلت ما أمرني به من اختيار القيم للاوقاف المنسوبة الى مسجد قريتنا فوقع اختياري واختيار المشايخ من قريتي للقيام في تسوية أمور الاوقاف المنسوبة الى مسجد قريتنا على فلان بن فلان لما عرفنا من صلاحه وصيانته وعفافه وديانته وكفايته في الامور وكونه مقيما في هذه القرية فليتفضل بتقليده والاطلاق له (الدهيازده) مما يحصل من ارتفاعات هذه الاوقاف ليكون له معونة على القيام في ذلك وهو مشكور مثاب من الله تعالى *

﴿تقليد الوصاية﴾ يقول القاضي فلان قد رفع الي أن فلانا توفي وترك ابنا صغيرا ولم يجعل أحدا وصيا في

(١) العشرة أحد عشر

فقرنه بثور يساوي مائة ان كان لا يفعلون كذلك يضمن والا لا * استعار منه ثوره على أن يعيره ثوره فجاء لاستعارة ثوره فلم يجده فاستعاره من امرأته فهلك ضمن * استعار منه ثورا فقال أعطيكه غدا فجاء في الغد وأخذ بلا اذنه فهلك يضمن (٢١٣) ولو استعار من آخر ثوره غدا فقال نعم فجاء المستعير غدا فأخذه فهلك لا يضمن لانه استعاره منه غدا وقال نعم وانعقدت الاعارة وفي المسألة الاولى وعده الاعارة لا غير ولو ردّه ومات عنده لا يضمن * استعار دابة من انسان وأعارها فنام المستعير في المفازة ومقودها في يده فقطع السارق المقود وذهب به لا يضمن وان جذب المقود من يده ولم يشعر به وذهب به يضمن قال الصدر هذا اذا نام مضطجعا وان نام جالسا لا يضمن في الوجهين وهذا لا يناقض ما مر ان نوم المضطجع في السفر ليس بترك الحفظ لان ذا في نفس النوم وهذا في أمر زاد على النوم * استعار منه مرّا للسقي واضطجع ونام وجعل المر تحت رأسه لا يضمن لانه حافظ ألا يرى أن السارق من تحت رأس النائم يقطع وان كان في الصحراء وهذا في غير السفر وان في السفر لا يضمن نام قاعدا أو مضطجعا والمستعار تحت رأسه أو موضوع بين يديه أو بحواليه ويعد حافظا * خلى الثور المستعار بعد فراغه من العمل فاختنق ومات يضمن * وذكر شمس الاسلام ربط الحمار المستعار الى شجرة فوقع الحبل في عنقه واختنق لا يضمن لان الربط معتاد لا التخلية بالحبل ولو استعار دابة وسلك في غير طريق الجادة وهلكت يضمن وان عين طريقا فسلك طريقا آخر ان كانا سواء لا يضمن ان أحدهما أبعد أو غير مسلوك يضمن * جعل الدابة المستعارة في المربط وجعل تحت الباب خشبة حتى لا يخرج فسرق لا يضمن * بعث أجيره ليستعير منه دابة فأعاره وعليها البدفسقط ان من عنف الاجير يضمن الاجير خاصة * استعار دابة للركوب أو ثوبا للبس فاركبها غيره وألبسها

ثم ركب والبس بنفسه قال فخر الاسلام يضمن وبكر والسرخسى وشمس الاسلام على انه لا يضمن وله أن يركب ابتداء أو يركب غيره أما اذا جمعهما فليس له ذلك * نزل المستعار فى (٢١٤) المسرح يرعى ان العادة كذلك لا يضمن وان لم يعلم أو كانت العادة مشتركة يضمن * استعار من آخر حمارا فقال لى فى الاصطبل حماران خذ أحدهما فذهب وأخذ أحدهما يضمن ولو قال خذ أيهما شئت فاخذ أحدهما لا يضمن * أعاره دابة ليحمل عليها وقال خذ عذاره ولا تخله فانه لا يستمسك الا هكذا فلما مضى ساعة خلى عذاره وأسرع فى المشى فسقط فانكسر رجله يضمن لانه خالف شرطا مفيدا * جحد الوديعة او العارية يضمن وان كان مما يحول بلا تحويل بخلاف ما اذا ركب دابة غيره ولم يحولها عن موضعها حتى عقرها آخر يضمن العاقر لا الراكب * قال لآخر أعرنى ثوبك فان ضاع فانى ضامن فضاع لا يضمن

﴿الثالث فى طلبها وردها﴾ للمعير أن يرجع فيها أطلق أو وقت لانها غير لازمة * طلبها المعير ولم يردها عليه حتى هلك ضمن ولو قال دعها عندى فتركها فهلكت لا يضمن طلبها فقال نعم أدفع ومضى شهر حتى هلك ان عاجزا وقت الطلب من الرد لا يضمن * وان قادرا ان اظهر المعير الكراهة والسخط فى الامساك وأمسك يضمن وكذا ان سكت وان صرح بالرضا بان قال لا بأس لا يضمن وان لم يطلب وهو لم يرده حتى ضاع ان كانت العارية مطلقة لا يضمن وان موقتة بوقت فمضى الوقت ولم يرده يضمن وكذا لو كانت مقيدة بان استعار قدوما لكسر الحطب فكسر ولم يرده حتى ضاع ضمن * استعار كتابا فجاء مالكه فلم يجده ولى

تسوية أمور هذا الصغير ولابد لهذا الصغير من وصى يقوم فى تسوية أموره وله عم فلان وانه من أهل الصلاح والامانة والديانة والكفاية والهداية فى الامور فتفحصت عن حال عم هذا الصغير هذا المذكور فاخبرنى جماعة وهم فلان وفلان أنه معروف بالصلاح والديانة والامانة مشهور بالكفاية والهداية فجعلته قيما فى أسباب هذا الصغير المذكور فيه ليقوم بحفظ أسبابه وسائر أمواله وتعاهدها وصيانتها عن الاضاعة واستغلال ما هو من نتائج الاستغلال من أسبابه وقبض ارتفاعات أسبابه وحفظها وصرفها الى وجوه مصارفها والى ما لابد له من المطعوم والملبوس والمشروب من غير تقتير ولا اسراف وأوصيته فى ذلك بتقوى الله تعالى وأداء الامانة فى السر والعلانية والتجنب عن الغدر والخيانة وأطلقت له (الدهيازده) مما يحصل فى يده من ارتفاعات أسبابه ليكون له معونة فى هذا الامر ونهيته عن بيع شئ من محدوداته من غير استطلاع ذى رأى قلدته فى ذلك كله بشرط الوقاية وأمرت بكتابة هذا الذكر حجة فى ذلك وأشهدت عليه من حضر من الثقات وكان ذلك فى تاريخ كذا *

﴿كتاب الى بعض الحكام بالناحية لقسمة التركة واختيار القيم للوارث الصغير﴾ كتابى اطال الله تعالى بقاء الشيخ الفقيه الحاكم فلان الى آخره قد رفع الى أن فلانا من قرية كذا توفى ثمة وخلف من الورثة ابنا صغيرا اسمه فلان وابنة كبيرة اسمها فلانة وترك أموالا كثيرة وهذه الابنة استولت على جميع أموال هذا المتوفى وتلفها ولابد من افراز حصة الصغير وانتزاعها من يد هذه الكبيرة وكاتبته فى ذلك ليفسخ جميع التركة من المحدودات والمنقولات والحيوانات ويتفحص فى ذلك عمن له خبر بذلك ويقسم جميع التركة بين هذا الصغير وهذه الكبيرة على سهامهما ويراعى فى هذه القسمة العدل والانصاف ويختار قيما ذا صلاح وعفاف وصيانة وديانة وكفاية وهداية ويبعث نسخة التركة مع المختار للقوامة الى لاقلده القوامة فى حق الصغير وأمضى القسمة وأسلم حصة الصغير اليه وهو موفق فى اتمام ذلك ان شاء الله تعالى كذا فى الذخيرة *

﴿كتاب فى نصب الحكام فى القرى﴾ يقول القاضى فلان لما ظهر عندى صلاح فلان وصيانته وسداده وديانته وهدايته وكفايته فى الامور كلها مع ما جعله الله تعالى من حقائق الاحكام وعلمه دقائق الحلال والحرام نصبته فى ناحية كذا متوسطا الفصل الخصومات بين الخصوم بتراضيهم على سبيل المصالحة بعد أن يتأمل فى تلك الحادثة تأملا شافيا ولا يحابى شريفا لشرفه ولا يظلم ضعيفا لضعفه ولم آمر له أن يسمع بينة فى حادثة من الحوادث وأن يقضى لاحد على أحد فى صورة من الصور واذا تعذر عليه فصل الخصومات بالتراضى يبعث الخصوم الى مجلس الحكم وأمرته بانكاح الايامى الخليات عن النكاح والعدة من أكفائهن برضاهن ان لم يكن لهن ولى بمهر أمثالهن على سبيل الاحتياط وأمرته باختيار القوام فى الاوقاف وأموال اليتامى من الصلحاء والثقات باتفاق من هو فى سبيل منها واختيارهم وأمرته بطاعة الله تعالى وتقواه فى جميع أحواله سرا وعلانية وأن يأتى باوامره وينتهى عن زواجره فهذا عهدى اليه ومن قرأ هذا الكتاب أو قرئ عليه فليعرف حقه وحرمته ولا يخوض أحد فيما فوض اليه وليصرف نفسه عن الملامة والله الموفق للصواب *

﴿كتاب فى التزويج﴾ يكتب بعد الدعاء بحسب الشيخ الفقيه أيده الله تعالى بالتعرف عن حالة المسماة فلانة بنت فلان فقد خطبها فلان فان وجدتها حرة بالغة عاقلة خالية عن النكاح والعدة وكان هذا الخاطب كفؤا لها وان لم يكن لها ولى حاضر ولا غائب ينتظر حضوره فزوجها منه برضاها بمحضر من الشهود على صداق كذا وان كانت صغيرة قد بلغت مبلغا تصلح للرجال ان لم يكن لها ولى حاضر ولا غائب ينتظر حضوره يكتب الكتاب على المثال الذى ذكرنا ويكتب فان وجدتها قد بلغت مبلغا تزف الى بيت الزوج ولم يكن لها

ولى حاضر (١) ولا غائب ينتظر بلوغه ورأيت المصلحة فى تزويجها من هذا الخاطب فزوجها منه على مهر معلوم بمهر مثلها او اقبض ما هو مرسوم تعجيله من المسمى ثم سلمها الى الزوج واكتب الوثيقة على الزوج ببقية المسمى وأشهد عليها *

﴿كتاب القاضى الى بعض الحكام بالناحية للتوسط بين الخصمين﴾ رفع الى فلان بن فلان بن فلان أن له خصومة على فلان بن فلان وبين الخصومة وأنه لا ينصفه ولا يوفيه حقه ولا يحضر معه مجلس الحكم ويلجأ الى أهل السلطان فكاتبته فى ذلك ليجمع بينهما او يسمع دعوى المدعى وجواب المدعى عليه ثم يتوسط بينهما بتراضيهما ويفصلها فان صلح الامر والا فابعث بهما الى مجلس الحكم قبلى لأفصل بينهما بالحكم ان شاء الله تعالى *

﴿كتاب القاضى الى الحاكم بالناحية ليوقف الضيعة﴾ وصورة ذلك رجل ادعى ضيعة فى يد رجل وأقام بينة على صحة الدعوى والقاضى فى مسئلة الشهود وبعد فالتمس المدعى من القاضى أن يكتب الى حاكم القرية التى الضياع المدعى بها فيها حتى تكون تلك الضياع موقوفة عن التصرف فيها من الزيادة والنقصان فالقاضى يكتب ﴿وصورته﴾ يكتب الصدر على الرسم ويكتب بعده قد ادعى فلان بن فلان على فلان بن فلان ملكية الضيعة التى هى كرم محوط مبنى بقصر وكذا دبرة أرض التى موضعها فى أرض قرية كذا حدودها كذا وأنها ملكه وفى يد هذا المدعى عليه بغير حق وأقام البينة على ذلك ولم يظهر لى أحوال الشهود فالتمس هذا المدعى منى كتب هذا الكتاب اليه ليجعل هذه الضيعة المتنازع فيها موقوفة فى يد هذا المدعى عليه فلا ينقص من غلاتها ولا يزيد فيها شيأ بل تكون فى يده موقوفة الى أن يظهر أحوال الشهود فان انقاد لذلك والا أعلمنى بالجواب فى ذلك بعون الله تعالى *

﴿ذكر الاذن فى الاستدانة على الغائب﴾ يكتب يقول القاضى الامام فلان رفعت المسماة فلانة بنت فلان بن فلان الفلانى أن بعلها فلان بن فلان غائب عنها من كورة بخارى ونواحيها وتركها ضائعة من غير نفقة ولا كسوة وأنها مضطرة فى ذلك وأن النكاح بينهما قائم فى الحال وأحضرت معها من جيرانها فلانا وفلانا فذكر أسماءهما وأنسابهما فأخبرنى هذان أن الحال كما رفعت الى من أوله الى آخره والتمست منى تعيين نفقتها وبدل كسوتها والاذن لها فى استدانتها على هذا الغائب فأجبتها الى ذلك وأذنت لها بالاستدانة عليه كل شهر من هذا التاريخ كذا درهما لمطعومها ومأدومها وكذا كذا درهما كل ستة أشهر لملبوسها الى أن يحضر الغائب فيقضى ما استدانت عليه وأنها رضيت بذلك وأمرت بكتب هذا الذكر حجة فى ذلك وأشهدت على ذلك من حضرنى من الثقات *

﴿ذكر فرض نفقة المرأة﴾ امرأة تطلب من زوجها أنه لا ينفق عليها والتمست من القاضى التقدير لنفقتها يكتب يقول القاضى فلان رفعت فلانة بنت فلان الفلانى الى أن زوجها لا ينفق عليها والتمست منى تقدير نفقتها فأجبتها الى ذلك وفرضت لها على زوجها فلان لمطعومها ومأدومها لكل شهر من هذا التاريخ كذا كذا درهما وبدل كسوتها كل ستة أشهر كذا درهما وألزمته ادرار ذلك عليها لتتولى الانفاق على نفسها وقد رضيت بذلك وأمرت بكتب هذا الذكر أو يكتب فرض القاضى فلان على فلان بن فلان نفقة زوجته فلانة بنت فلان لطعامها وادامها لكل شهر من هذا التاريخ كذا درهما الى آخره ويكتب

---

(١) قوله ولا غائب ينتظر بلوغه عبارة المحيط ولا حاضر ينتظر بلوغه ولعله تحريف وصوابه ينتظر حضوره فانه لم يقل أحد ينتظر بلوغ الولى فيما علمت فان المنصوص فى المتون أنه لا ولاية لصغير وليتأمل فى تحرير العبارة وقد راجعت الذخيرة فوجدتها كما هنا اهـ مصححه

بالضياع ان لم يكن آيسا من وجوده لا ضمان عليه وان آيسا من وجوده يضمن قال الصدر هذا التفصيل خلاف ظاهر الرواية فانه اذا وعده الرد ثم ادعى الضياع يضمن للتناقض اذا كان دعوى الضياع قبل الوعد كما مر وبه يفتى *ولو ردها بيد أجيره أو عبده يبرأ عن الضمان وقدمر ولو ردها الى عبد رب الدابة أو أجيره أو من فى عياله يبرأ ولم يذكر العبد الذى يقوم على الدابة أو لا فان كان يقوم يبرأ قياسا واستحسانا وان لا يقوم يبرأ استحسانا أصله الرد الى الاصطبل ومنزل رب الدابة وهذا قياس واستحسان *وأما الغاصب اذا رد الى عبد لا يقوم على الدابة لا يبرأ فان رد الى عبد يقوم عليها قال مشايخنا يبرأ وذكر القاضى السارق والغاصب لا يبرآن بالرد الى منزل المالك ولا الى مربطه ولا الى أجيره ولا الى عبده مالم يرده الى المالك ولو كانت عقد جوهر أو شيأ نفيسا فرده الى عبد المعير أو أجيره يضمن

﴿الرابع فى الحل والحرمة﴾ أعار أرضه للبناء والغرس له الرجوع وقت أم لا ويهدم البناء ويقلع الاشجار ولا يضمن المعير فى المطلق ويضمن فى المقيد الموقت عندنا لانه غره ولو زرع يترك فى يد المستعير بأجر استحسانا ولو بنى فى المستعار حائطا يقال له بأخذه فلو استرده من المستعير الدار وأراد أن يرجع بما أنفق على المعير ليس له ذلك وليس له أن يهدم الحائط ان البناء من تراب صاحب الارض * دخل كرم صديق له وأخذ شيأ بغير اذنه ان علم أن صاحب الكرم لا يبالى رجونا أن لا يكون بأسا ولو دخل منزل رجل بغير اذنه فأخذ اناء بغير اذنه لينظر فوقع من يده وانكسر لا يضمن * أراد أن يستمد من محبرة غيره ان استأذنه له ذلك وان علم فكذلك

القاضي وتوقيعه على صدر الذكر ويكتب في آخره يقول فلان كتب هذا الذكر مني بأمري وجرى الفرض والتقدير مني كما كتب فيه كذا في المحيط *

﴿كتاب المستورة الى المزكي في التعرف عن أحوال الشهود﴾ ويكتب القاضي بعد التسمية في قطعة بياض أيد الله الفقيه في الوقوف على أحوال نفر شهدوا عندي يوم كذا لفلان بن فلان على فلان بن فلان بدعواه كذا ويصف الدعوى ثم يقول أثبت لك أساميهم آخر مستورتي لتعرف عن أحوالهم ولتعلمني ما صح عندك من أحوالهم من العدالة لاقف عليه ويكون العمل فيه بحسبه ان شاء الله تعالى ثم يكتب أسماء الشهود فلان بن فلان حليته كذا محلته كذا ومتجره كذا ومصلاه مسجد كذا *

﴿جواب المزكي﴾ أن يرتبهم ثلاث مراتب أعلاها جائز الشهادة أو عدل قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى لا يكتفي بمجرد قوله عدل ما لم يقل عدل مقبول الشهادة لجواز أن يكون عدلا ولا يكون مقبول الشهادة لان العدالة هي الانزجار عن تعاطي ما يعتقده الانسان محظور دينه وجاز أن يكون الشخص بهذه المثابة ولا تقبل شهادته بان يكون محدودا في قذف بعد التوبة والمرتبة الثانية مستور والمستور هو الفاسق والثقة من لا تقبل شهادته لا لفسقه ولكن لغفلة أو نحوها وبعض القضاة يقيمون كل ثقتين مقام عدل كذا ذكره الشيخ الحاكم السمرقندي والمستور في عرف مشايخنا من لم يعرف حاله بالديانة والا بالدعارة كذا في الظهيرية *

﴿محاضر وسجلات ردت لخلل فيها﴾ ورد محضر فيه دعوى رجل زعم أنه وصي صغير من جهة أبيه دينا لذلك الصغير على رجل فرد المحضر بعلة أنه لم يذكر في المحضر أن الدين لهذا الصغير بأي سبب ولا بد من بيان ذلك لان الدين اذا كان موروثا وللميت وارث سوى هذا الصغير فانما يصير الدين للصغير بالقسمة وقسمة الدين باطلة والشهود في شهادتهم لم يشهدوا على موت الاب ولا على الايصاء الى المدعي ولا بد من ذلك *

﴿ورد محضر في دعوى العقار للصغير بالاذن الحكمي﴾ صورته حضر وأحضر فادعى هذا الحاضر على هذا المحضر معه بالاذن الحكمي أن الدار التي في يد هذا الذي أحضر معه حدودها كذا ملك فلان الصغير بسبب أنها كانت ملك والد هذا الصغير فلان المسمى في المحضر اشتراها لابنه الصغير المسمى في هذا المحضر بمال الصغير من نفسه بولاية الابوة بثمن معلوم هو مثل قيمة الدار واليوم هذه الدار المحدودة ملك هذا الصغير بهذا السبب المذكور فيه وفي يد هذا المحضر بغير حق فواجب عليه تسليمها الى هذا الحاضر ليقبضها لهذا الصغير المسمى في هذا المحضر فرد المحضر بعلة أنه لم يكن فيه أن الاذن الحكمي لهذا المدعي من جهة هذا القاضي أو من جهة قاض آخر وعلى تقدير أن يكون الاذن من جهة قاض آخر لا بد من اثبات الاذن الحكمي عند هذا القاضي ليسمع خصومته ولانه لم يذكر في المحضر أن المدعي مأذون في القبض انما المذكور فيه أن المدعي ادعى بالاذن الحكمي ولعل أنه كان مأذونا بالدعوى والخصومة دون القبض وعلى تقدير أن لا يكون مأذونا بالقبض لا يكون له حق القبض عند زفر رحمه الله تعالى لان المأذون بالدعوى والخصومة بمنزلة الوكيل بالخصومة والوكيل بالخصومة لا يملك القبض عند زفر رحمه الله تعالى وعليه الفتوى فلا بد من ذكر كونه مأذونا بالقبض أو ذكر ما يدل عليه من كونه وصيا فان الايصاء يثبت ولاية القبض ولانه لم يذكر في المحضر أن الثمن مثل المعقود عليه وقت العقد ولا بد لصحة هذا العقد من كون الثمن مثل المعقود عليه وقت العقد كذا في المحيط *

﴿محضر في دعوى المرأة الميراث على وارث الزوج الميت ودعوى الوارث الصلح عليها﴾ رجل مات وترك ابنا وامرأة وابنا صغيرا فحضرت المرأة مجلس القاضي وأحضرت ابن الزوج معها وطلبت منه ميراثها فادعى الابن أنها صالحت من جميع نصيبها من ميراث أبيه وعن جميع الدعاوى على كذا وكذا وأنه قبل

الصلح

وكذا ان لم ينههوان لم يفعل شيأ من ذلك ان بينهما انبساط لا بأس به وان لم يكن أحب أن لا يفعل وعن ابن المبارك رحمه الله فيمن استأذن من أن يستمد من محبرته قال ما هذا الورع البارد * استعار من آخر كتابا فوجد فيه خطأ له أن يصلحه اذا علم انه لا يكره وان علم انه يكره لا يصلحه وان لم يصلحه لا يأثم * آجرتك هذه الدار شهرا بغير شئ أو لم يذكر المدة لا يكون عارية وذكر في موضع خلافه * اعاره الى الليل فهلك قبله لا يضمن وان هلك في اليوم الثاني ذكر في الكتاب أنه يضمن قيل أراد به انه انتفع في اليوم الثاني به فيكون غاصبا مخالفا بالانتفاع بعد مضي الوقت أما اذا لم ينتفع لا يضمن كالمودع المؤقت باليوم اذا أمسكها بعد اليوم لا يضمن وقال السرخسي رحمه الله يضمن على كل حال واختاره القاضي وفرق بين الوديعة والعارية أن الامساك في الوديعة للمالك لانه بعد مضي الوقت بناء على القبض السابق وهو كان للمالك وفي العارية الامساك بعد مضي الوقت لانه بناء على القبض السابق وذا كان لنفسه وعدم الضمان في الوقت كان للاذن ولم يوجد بعد مضيه ولان مؤنة رد المستعار على المستعير وكأنه قال له المالك رده علي عند انقضاء المدة فاذا لم يرده فكأنه امتنع عن الرد بعد طلب المالك وفي الوديعة مؤنته على المالك * استعار الجمل له أن يعيره للحمل لان الناس لا يتفاوت فيه والمستعير يملك الايداع عند مشايخ العراق وقيل لا يملك قال الامام ظهير الدين وجدت رواية منصوصة انه لا يملك الايداع وهذا الاختلاف فيما يملك الاعارة أما فيما لا يملك الاعارة لا يملك الايداع * استعار دابة الحمل فبعث المستعير وكيله معها الحمل عليه بر فحمل الوكيل طعام نفسه لا يضمن نص عليه في كتاب الشركة وانه عجيب * استعار ثورا ليكرب أرضه

الصلح عن نفسه بالاصالة وعن أخيه الصغير بالاذن الحكمي وهذا الصلح كان خيرا للصغير وقد قبضت بدل الصلح ولم يبق لها في تركة الزوج حق وهي في هذه الدعوى مبطلة فرد المحضر بعلة أنه ليس في المحضر بيان التركة ويجوز أن يكون في التركة دين وعلى هذا التقدير لا يجوز الصلح الا باستثناء الدين عن الصلح ولو لم يكن في التركة دين يجوز أن يكون في التركة من جنس بدل الصلح من النقد مقدار ما يصيبها بالميراث من ذلك قدر بدل الصلح أو زائدا عليه وعند ذلك لا يجوز الصلح لمكان الربا وان لم يكن في التركة من جنس بدل الصلح يجوز أن يكون فيها من خلاف جنس بدل الصلح من النقد وعند ذلك يشترط قبض بدل الصلح في المجلس ولم يكن في المحضر ذكر قبض بدل الصلح في المجلس وكان الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يقول بجواز هذا الصلح ويقول يجوز أن لا يكون في التركة دين ويجوز أن لا يكون في التركة من جنس بدل الصلح وان كان يجوز أن لا يكون نصيبها من ذلك مثل بدل الصلح أو أقل بل يكون أزيد ويجوز أن لا يكون في التركة شئ من نقد آخر فما ذكره وهم وبالوهم لا يمكن ابطال الصلح كذا في فصول الاستروشني * وهكذا في المحيط *

﴿محضر في دعوى تجهيل الوديعة﴾ حضر وأحضر فادعى هذا الحاضر على هذا المحضر معه أني دفعت الى أبي هذا الذي أحضره فلان صرة مشدودة مكتوب عليها توكلت على الله بضاعة ابراهيم الحاجي وفيها خمسة أعداد من اللعل البدخشاني وزن كل واحد سبعة دراهم وقيمة الكل كذا وأن أبا هذا الذي أحضره فلان قبض ذلك كله مني قبضا صحيحا وتوفي قبل رد ذلك الي مجهلا لها من غير بيان وصارت قيمة جميع ذلك دينا في تركته وشهد الشهود بذلك * فرد المحضر بعلة أن المدعي في دعواه والشهود في شهادتهم لم يبينوا قيمة هذه الاشياء يوم التجهيل انما بينوا قيمتها يوم الدفع والواجب في مثل هذا الموضع بيان قيمة الاعيان يوم التجهيل لان سبب الضمان في مثل هذا الموضع التجهيل فيراعى القيمة يوم التجهيل والله تعالى أعلم (قلت) قد ذكر محمد رحمه الله تعالى في كفالة الاصل رجل أودع رجلا عبدا وجحده المودع ومات في يده ثم أقام المودع بينة على الايداع وعلى قيمته يوم الجحود قضى على المودع بقيمته يوم الجحود ولو قالوا لا نعلم قيمته يوم الجحود ولكن علمنا قيمته يوم الايداع وهي كذا قضى القاضي على المودع بقيمته يوم القبض بحكم الايداع وهذا لان سبب الضمان على المودع في فصل الجحود اذا علم قيمة الوديعة يوم الجحود واذا لم يعلم قيمته يوم الجحود وعلم قيمته يوم الايداع فسبب الضمان في حقه القبض بحكم الايداع وهذا لان الضمان انما يجب على المودع بالجحود والقبض السابق فانه لو جحد الوديعة وقال لا وديعة لك عندي وكان الامر كذلك بأن لم يكن قبضها لا يجب الضمان واذا كان قبضها ولم يجحد لا يجب الضمان أيضا لما قلنا والجحود آخرهما وجودا فيحال الضمان عليه ما أمكن واذا شهد الشهود بقيمته يوم الجحود فقد أمكن احالة الضمان عليه فجعلنا سبب الضمان في حقه الجحود وأوجبنا قيمته يوم الجحود واذا لم يشهدوا بقيمته يوم الجحود وشهدوا بقيمته يوم الايداع تعذر احالة الضمان على الجحود وأحلناه على القبض السابق وجعلنا سبب الضمان في حقه القبض السابق وان قال الشهود لا نعلم قيمته أصلا لا يوم الجحود ولا يوم الايداع فانما يقضى عليه بما يقر من قيمته يوم الجحود كما في الغاصب فانه اذا هلك المغصوب في يده ولم يعلم قيمته يوم الغصب فانه يقضى عليه بما يقر من قيمته يوم الغصب فعلى قياس هذه المسئلة ينبغي أن يقال في مسئلة التجهيل اذا لم يشهد الشهود بقيمة البضاعة يوم التجهيل وشهدوا بقيمتها يوم الابضاع أن يقضى بقيمتها يوم الابضاع وان قالوا لا نعرف قيمتها أصلا يقضى بما يقر من قيمتها يوم الابضاع وهو الصحيح

﴿سجل لم يكتب في آخره وحكمت بكذا في مجلس قضائي بكورة كذا وترك واذكر الكورة﴾ فرد السجل بعلة أن المصر شرط نفاذ القضاء في ظاهر الرواية قالوا ليس أنه كتب في أول السجل حضر مجلس قضائي في كورة كذا قيل هذا حكاية أول الدعوى ويجوز أن تكون الدعوى في الكورة والحكم والقضاء يكون

فكرب أرض غيره يضمن لان الاراضي تختلف لينا وصعوبة وكذا لو أمسكه في منزله ولم يكرب حتى عطب ضمن لانه غير مأذون في الامساك لعدم الرضا به وكذا في الاجارة اذا أمسكه ولم يذهب * استعار فرسا حاملا ليركب فاركب معه غيره فألقت جنينا لا ضمان عليه في الجنين وان انتقصت الرمكة بسبب الارتداف ان كانت بحال لا يمكنها الارتداف ضمن كل النقصان وان كان يمكنها الارتداف ضمن نصف النقصان لانه حصل بركوبه وركوب غيره * فرغ من الانتفاع بالدابة المستعارة فارسلها ووضع عليها الشكال ونام ساعة فضاع ضمن * دفع العارية الى من زعم أنه استعارها من المالك وأمره بالقبض منه وأنكر المالك ذلك ضمن لانه يدعي على الآمر بالدفع وهو ينكره فالقول له مع اليمين فاذا حلف علم أنه دفعه الى غير المالك فيضمن له ثم لا يرجع على المبلغ الكاذب لانه صدقه فيه وفي زعمه أن المعير ظالم له في التضمين والمظلوم لا يظلم غير ظالمه * استعار دابة فسكت المالك قال شمس الائمة الاعارة لا تثبت بالسكوت * استأجر بعيرا الى مكة فهو على الذهاب لا المجيء وفي العارية عليهما * استعار قدرا لغسل الثياب ولم يسلمه حتى سرق ليلا يضمن * شرط الخراج على المستعير يجعلها اجارة فاسدة لان الخراج على المعير فاذا جعله على المستعير فقد شرط بدلا عن المنافع فقد أتى بمعنى الاجارة ويكون اجارة فاسدة لجهالة الخراج أما المقاسمة فظاهر لانه بقدر الريع الخارج وأما الموظف فلانه وان كان مقررا لكنه اذا لم يطق الارض ينقص وذلك مجهول والحيلة أن يؤاجر الارض مدة معلومة بمقدار معلوم ثم يوكله بصرف الاجرة الى الخراج وانه جائز لانه وكله باداء

في الخارج من الكورة فلا بد من ذكر الكورة عند ذكر الحكم والقضاء لتقطع هذا الاحتمال ولكن هذا الطعن عندي فاسد لان على رواية النوادر المصر ليس بشرط لنفاذ القضاء فاذا قضى القاضي بشئ خارج المصر كان قضاؤه في فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه ويصح سجله ويصير مجمعا عليه

(سجل ورد من قاض كتب في آخره يقول فلان كتب هذا السجل عني بامري ومضمونه حكمي كذا) وأخذوا عليه وقالوا قوله مضمونه حكمي كذا كذب وخطأ لان مضمون السجل أشياء التسمية وحكاية دعوى المدعي وانكار المدعى عليه وشهادة الشهود وكل ذلك ليس بحكم القاضي وانما حكم القاضي بعض مضمون السجل فينبغي أن يكتب وفي مضمونه حكمي أو يكتب والحكم المذكور فيه حكمي أو يكتب والقضاء المذكور فيه قضائي نفذته بجهة لا حت عندي

(ورد محضر في دعوى الدنانير المكية رأس مال الشركة) صورته حضر وأحضر فادعى هذا الحاضر على هذا المحضر أن هذا الحاضر مع هذا المحضر معه اشتركا شركة عنان على أن يكون رأس مال كل واحد منهما كذا كذا عدليا من ضرب كذا على أن يبيعا ويشتريا جملة وعلى الانفراد مابدا لهما ولكل واحد منهما من الامتعة والاقمشة وأحضر كل واحد منهما رأس ماله وخلطاه وجعلاه في يد هذا المحضر معه وأن هذا المحضر معه اشترى بهذه العدليات التي هي رأس مال الشركة كلها كذا كذا من الكرابيس ثم باعها بكذا من الدنانير المكية الموزونة بوزن مكة فواجب عليه أداء حصته من الدنانير المكية وذلك كذا ذهبي قائمة بعينها في يده وطالبه بذلك وسأل مسئلته (فرد هذا المحضر) بعلة أن الدعوى وقعت في الدنانير المكية لان الدعوى وقعت في ثمن الكرابيس وثمن الكرابيس والدنانير المكية نقلية والدعوى في النقليات والبينة عليها حال غيبتها لا تسمع وهذا ليس بصواب عندنا ولا يجوز رد المحضر بهذه العلة لان الاحضار في المنقول انما يشترط للاشارة اليه وفي الدنانير وما أشبهها لا يمكن الاشارة لان البعض يشبه البعض بحيث لا يمكن التمييز والفصل ثم هذا العقد لم يصلح شركة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله في المشهور من قولهما لان العدلي الذي في زماننا بمنزلة الفلوس والفلوس لا تصلح رأس مال الشركة في المشهور من قولهما فبعد ذلك ينظر ان كان دافع العدليات قال لشريكه يوم دفع العدليات اليه اشتر بها وبع مرة بعد مرة فاذا اشترى الشريك بالعدليات الكرابيس وباع الكرابيس بالمكي واشترى بالمكي شيأ بعد ذلك وباعه هكذا مرة بعد مرة فجميع البياعات نافذة والمشترى في كل مرة مشترك بينهما والثمن في كل مرة مع الربح كذلك لان هذه التصرفات ان لم تنفذ على الدافع بحكم الشركة لان الشركة لم تصح نفذت بحكم الوكالة والامر وان كان الدافع قال لشريكه اشتر بهذه العدليات وبع ولم يقل مرة بعد أخرى فاذا اشترى بها الكرابيس ثم باع الكرابيس انتهت الوكالة بنهايتها ووجب على الشريك دفع المكيات الى الدافع بقدر حصته من رأس المال مع حصته من الربح فاذا اشترى بعد ذلك شيأ يصير مشتريا لنفسه فاذا نقد الثمن من المكي صار غاصبا لحصة الدافع من المكي فيصير ضامنا له ذلك القدر

﴿محضر فيه دعوى الوصية بثلث المال﴾ صورته ادعى هذا الحاضر على هذا المحضر معه أن أبا هذا المحضر معه أوصى لهذا الحاضر بثلث جميع ماله في حياته وصحته وثبات عقله وصية صحيحة وأن هذا الحاضر قبل منه هذه الوصية بعد موت أبي هذا المحضر معه قبولا صحيحا وصار ثلث جميع تركة أبي هذا المحضر لهذا الحاضر بحكم هذه الوصية وفي يد هذا المحضر معه من تركة أبيه كذا وكذا فعليه تسليم ذلك الى هذا الحاضر ليقبضه لنفسه بحكم هذه الوصية فرد المحضر بعلة أنه لم يكن في المحضر أوصى في حال جواز تصرفاته ونفاذها انما كان فيه أوصى في حياته وصحته وثبات عقله وليس من ضرورة كونه صحيحا ثابت العقل أن تصح وصيته فانه لو كان محجورا عليه على قول من يرى الحجر لا تصح وصيته وقد ذكر في كتاب الحجر أن السفيه المبذر لماله

ماعليه من ماله * وكل رجلا بقبض دابة استعارها فركبها الوكيل وتلف يضمن الوكيل لعدم رضا المعير بركوبه ولا يرجع على الموكل لانه غير عامل فيه له وهذا اذا كانت الدابة تنقاد للسوق أما اذا كانت لا تنقاد لا يضمن لان المالك رضي بركوبها حين دفعها اليه والله أعلم

﴿كتاب اللقيط﴾

يشترط أن يقول الحاكم أنفق عليه على أن يكون دينا عليه وقيل شرط الرجوع ليس بشرط والاول أصح ولا يصدق الملتقط الحاكم بلا حجة وان دفعه الى آخر وأمره بالنفقة عليه برضا الملتقط ثم أراد الملتقط أن يعيده الى يده لم يكن له ذلك بلا رضا الآخر وان مات اللقيط قبل أن يعقل صلي عليه سواء وجده مسلم أو ذمي وان وجد اللقيط في بيعة أو كنيسة ثم بلغ كافرا لا يجبر على الاسلام وان مات قبل أن يعقل لا يصلى عليه والعبرة لمكان وجد فيه اللقيط في رواية كتاب اللقيط كان الواجد مسلما أو كافرا وعن محمد رحمه الله العبرة للواجد ان مسلما فهو مسلم وان كافرا فهو كافر وفي بعض الروايات واعتبر ما يوجب الاسلام أيهما كان كولد بين مسلم وكافر وفي رواية رابعة اعتبر العلامة والزي بأن كان عليه صليب أو ثوب ديباج يلبسه الكفار فهو كافر اذا كان الملتقط مسلما فادعاه مسلم أو نصراني أنه ابنه وأقام بينة نصارى يقبل كذا عن الامام وقال الكرخي رحمه الله هذا انما يصح اذا كان الملتقط ذميا لان شهود النصارى لا يستحق اليد على المسلم اذا
وبعض المشايخ قالوا يستحق في الكل ومعنى قوله يقضي بنسبه من المدعي والقضاء بالنسب مضاف الى الشهادة لان النسب ثابت بدونها

اذا أوصى بوصايا فالقياس أن لاتجوز وصاياه وفى الاستحسان تجوز وصاياه ماوافق وصايا أهل الصلاح ولا يعدون ذلك سرفا من الموصى ولا يستفحشونها فيما بينهم وكذلك لم يكن فى المحضر أوصى له طائعا ولابد من ذكر الطواعية فان وصية المكره لاتصح وزعم بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى علة أخرى لرد المحضر وهو ترك ذكر حرية الموصى فى المحضر وهذا وهم لان الحرية صارت مستفادة من قوله أوصى له بثلث ماله

﴿محضر فيه دعوى الكفالة﴾ صورته ادعى هذا الحاضر على هذا المحضر معه أنه كفل لى بنفس فلان على أنه متى لم يسلمه الى يوم كذا فهو كفيل بالمال الذى لى عليه وذلك ألف درهم مثلا وانى قد أجزت كفالته ثم انه لم يسلم نفس فلان الى فى ذلك اليوم الذى عينه لتسليم النفس فيه وصار كفيلا بالمال الذى لى عليه وذلك ألف وطالبه بذلك وسأل مسئلته (فرد المحضر) بعلة انه لم يكن فى المحضر ذكر الالف التى ادعى الكفالة بها أنها ماذا ولابد من بيان ذلك لان من الاموال مالا تصح الكفالة به كبدل الكتابة والدية وأشباه ذلك فلابد من بيان الالف أنها ماذا حتى ينظر أنه هل تصح الكفالة به وان دعوى الكفالة هل هى مسموعة أولا وعلة أخرى انه لم يكن فى المحضر أنه أجاز الكفالة فى مجلس الكفالة ولابد من اجازة الكفالة فى مجلس الكفالة فان من كفل لغائب ولم يقبل عنه أحد فى مجلس الكفالة ولا خاطب عنه أجنبى فى مجلس الكفالة فبلغ الغائب ذلك وأجاز لا تصح الكفالة عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الاول وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا دعوى الاجازة فى الكفالة ليس بشرط ودعوى الكفالة يتضمن دعوى الاجازة كما أن دعوى البيع يتضمن دعوى الشراء ثم على قول من يقول بأن دعوى الاجازة شرط يشترط دعوى الاجازة فى مجلس الكفالة ولو قال أجزت الكفالة فى مجلسى ولم يقل فى مجلس الكفالة فذلك لا يكفى فلعل المكفول له لم يجز الكفالة حتى قام الكفيل عن المجلس وذهب ثم أجاز فذلك اجازة فى مجلس المكفول له الا أنها ليست بمعتبرة بالاجماع ولو ادعى الكفالة مرة ولم يدع الاجازة ثم ادعى الكفالة مرة أخرى وادعى الاجازة فى مجلس الضمان كان ذلك صحيحا

﴿محضر فى دعوى المهر بحكم الضمان﴾ صورته امرأة ادعت على رجل أنها كانت منكوحة فلان تزوجها على ألف درهم نكاحا صحيحا وهذا الرجل ضمن لى جميع المهر ضمانا صحيحا وقد أجزت ضمانه فى مجلس الضمان ثم انى صرت محرمة على زوجى فلان حرمة غليظة وصار مهرى على زوجى فلان وعلى هذا الذى ضمن المهر لى عنه حالا فواجب عليه أداء جميع مهرى وذلك ألف درهم وطالبته بذلك وسألته مسئلته (فرد المحضر) بسبب أنها لم تبين سبب الحرمة أنها بأى سبب حرمت عليه وأسباب الحرمة نوعان متفق عليه ومختلف فيه ولعل أنها زعمت الحرمة بسبب مختلف فيه ويكون عند المفتى والقاضى بخلاف ما زعمت ولان الحرمة الغليظة قد تكون لمعنى من جهتها وأنها توجب سقوط جميع الصداق عن الزوج والكفيل جميعا اذا كان قبل الدخول بها وقد تكون لمعنى من جهة الزوج وأنها توجب سقوط نصف الصداق عن الزوج والكفيل اذا كان قبل الدخول بها وهى لم تبين أن الحرمة كانت لمعنى من جهة الزوج أو من جهة المرأة قبل الدخول بها أو بعد الدخول بها فلا تستقيم دعوى جميع المهر على الكفيل من غير بيان ذلك

﴿محضر فى دعوى الكفالة بشئ من الصداق معلقة بوقوع الفرقة﴾ صورته امرأة ادعت على رجل أنك كفلت لى عن زوجى فلان بدينار أحمر جيد من الصداق الذى لى على زوجى فلان كفالة معلقة بوقوع الفرقة بيننا وقد أجزت ضمانك فى مجلس الضمان وقد وقعت الفرقة بينى وبين زوجى بسبب أن الزوج جعل أمرى بيدى على أنه متى غاب عنى شهرا فأنا أطلق نفسى تطليقة بائنة وقد غاب عنى شهرا من تاريخ الامر وطلقت نفسى بحكم ذلك الامر وصرت كفيلا لى بدينار من صداقى فواجب عليك أداء الدينار الى وأقامت البينة على جميع ذلك فأفتوا بصحة المحضر وقالوا بقبول بينتها وبالقضاء على الكفيل بالدينار قالوا

ثم ان كان يعلم أنه ان لم يلتقطه لايهلك يستحب له الرفع فان علم انه ان لم يرفعه يموت يفترض عليه ذلك وجنايته فى بيت المال ولو وجد اللقيط فى مكان الاسلام وادعى ذمى أنه ابنه القياس أن لا يصح دعواه بلا بينة وفى الاستحسان يقبل فى حق النسب لا الميراث ولو ادعى رجل أنه ابنه يقبل بلا بينة لان فيه دفع العار عن اللقيط وان ادعت امرأتان وبرهنتا فهو ابنهما جميعا فى قول الامام رحمه الله وقالا لا يثبت النسب الا من واحدة والله أعلم

﴿كتاب اللقطة﴾

اللقطة على وجهين ان خاف ضياعها يفترض رفعها والاباحة أجمع العلماء عليه والافضل هو الرفع عند عامة العلماء خصوصا وقيل يحل والافضل الترك والصحيح قول عامة العلماء فى زماننا لكن لقطة الحيوان لو كان فى القرية الافضل الترك وفى الصحراء الافضل الاخذ ثم ما يجده نوعان نوع لا يطلبه مالكه كالنواة وقشر الرمان والبطيخ فى مواضع متفرقة له أن يأخذ وينتفع بها ولكن لا يصير ملكا لاحد ولو وجدها مالكها فى يده له أخذها الا اذا كان قال حالة الرمى من أخذه فهو له لقوم معلومين ولم يذكر السرخسى رحمه الله هذا التفصيل وكذا الحكم فى التقاط السنابل بعد جمع غيره بعد دناءة وقال بعض المشايخ ليس للرامى أخذها وان لم يقل وقت الالقاء من أخذه فهو له لمعلومين ونوع يطلبه مالكه كالنقدين والعروض ونحوها فيأخذه ويحفظه الى أن يجد صاحبه والقشور والنواة المجتمعة من هذا النوع وان وجد جوزة ثم وثم حتى بلغ المتقوم ان مجتمعا فهو من الثانى وان متفرقا فله قيمة اختلفوا قيل من الاول وقيل من الثانى وهو الاحوط وذكر فى الفتاوى المختار أنه من النوع الاول

ويكون ذلك قضاء على الزوج بالفرقة لانها ادّعت على الكفيل أمرا لا يتوصل اليه الا باثبات أمر آخر على الزوج وهو جعل الامر بيدها وتطليقها نفسها بحكم ذلك الامر عند تحقق شرطه فينتصب الكفيل خصما عن الزوج فى ذلك وهذا أصل ممهد فى قواعد الشرع ولكن هذا مشكل عندى لان المدعى شيا آن الفرقة على الغائب والمال على الحاضر والمدعى على الغائب ليس بسبب لثبوت المدعى على الحاضر بل هو شرطه وفى مثل هذا لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب عليه عامة المشايخ رحمهم الله تعالى فينبغى أن يقضى بالمال ولا يقضى بالفرقة على الزوج

﴿محضر فى دعوى ملكية أرض على رجل فى يده بعض تلك الارض﴾ وصورته رجل ادّعى على رجل أرضا فى يده أنها ملكه وفى يد هذا المدعى عليه بغير حق وأقام المدعى البينة على دعواه بعد انكار المدعى عليه دعواه وقضى القاضى للمدعى بالارض كما هو الرسم ثم ظهر أن الارض المدعى بها كانت فى يد المدعى عليه وفى يد رجل آخر قيل المسئلة على وجهين ان ظهر ذلك باقرار المدعى ظهر بطلان القضاء لان المدعى باقراره أكذب شهوده فى بعض ما شهدوا بعد القضاء وتكذيب المدعى شهوده فى بعض ما شهدوا بعد القضاء يوجب بطلان القضاء على ما عليه اشارات الاصل والجامع فأما اذا أراد المدعى عليه أن يقيم بينة على أن الدار المدعى بها كانت فى يدى وفى يد فلان وقت الدعوى لا تقبل بينته لان بينته تنفى كون المدعى به فى يده بعد ما ثبت ذلك ببينة المدعى فلا تقبل بينته ولا يظهر به بطلان القضاء كذا فى المحيط

﴿محضر فى دعوى نصيب شائع من الارض﴾ بان ادّعى كذا سهما من كذا سهما من الارض ولم يذكر المدعى والشهود أن جميع هذه الارض فى يد المدعى عليه اختلفت أجوبة المفتين فى ذلك بعضهم أجابوا بالفساد لانهم لم يذكروا كون جميع الارض فى يده وما لم يثبت كون جميع الارض فى يده لا يثبت كون البعض فى يده فى دعوى المشاع وبعضهم أفتوا بالصحة اذ ليس من شرط اثبات اليد على بعض الشئ شائعا اثباتها على جميع ذلك الشئ فالقول الاول يشير الى أن غصب نصف العين شائعا لا يتصوّر وهكذا ذكر ركن الاسلام أبو الفضل رحمه الله تعالى فى اشاراته وكذا ذكر الصدر الشهيد والقول الثانى يشير الى أن غصب نصف العين شائعا يتصوّر ألا ترى أنه يتصوّر غصب العين من رجلين يعنى غصب رجلان عينا وعند ذلك كل واحد منهما يصير غاصبا نصف العين مشاعا ألا يرى أن الرجلين اذا استأجرا دارا أو اشترياها وشغلاها بامتعة مشتركة بينهما كان كل واحد منهما مثبتا يده على نصفها شائعا وقد نص محمد رحمه الله تعالى فى الجامع فى مواضع على تصوّر غصب نصف العين شائعا كذا فى فصول الاستروشنى

﴿محضر فيه دعوى شراء المحدود من والد صاحب اليد﴾ ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن المنزل الذى هو فى يد هذا الذى أحضره حدوده كذا وموضعه كذا كان ملكا لوالده فلان وحقاله وأنه باعه منى فى حياته وصحته ونفاذ تصرفاته بكذا فى يوم كذا فى شهر هذا وهكذا أقرلى فى حياته ببيع هذا المحدود بهذا التاريخ وجاء بشهود وشهدوا على اقرار والده فلان بهذا البيع المذكور وقالوا واليوم هذا المنزل ملك هذا المدعى بالسبب المذكور فى هذا المحضر وفى يد هذا المدعى عليه بغير حق فزعم بعض المفتين أن فى المحضر خللا من وجهين أحدهما أن الشهود شهدوا على اقرار البائع بالبيع المذكور فى دعوى المدعى والمذكور فى دعوى المدعى اقرار البائع مضافا الى تاريخ البيع وهو يوم كذا ولعل هذا الاقرار كان فى يوم كذا ولكن قبل البيع فيكون الاقرار بتاريخ البيع ولكن قبل البيع وعلى هذا التقدير كانت الشهادة على الاقرار بالبيع قبل البيع والاقرار بالبيع قبل البيع باطل فالشهادة على الاقرار بالبيع قبل البيع تكون باطلة أيضا ولان الشهود فى شهادتهم قالوا واليوم هذا المنزل ملك هذا المدعى بالسبب المذكور فى هذا المحضر والسبب المذكور فى هذا المحضر البيع لا الاقرار بالبيع لان الاقرار لا يصلح سبب

ملك

* التفاح والكمثرى ان وجد فى الماء يجوز أخذه وان كثيرا لانه يفسد الماء أو الحطب فى الماء ان لم يكن له قيمة يأخذه وان له قيمة فهو لقطة وجعل فى الفتاوى الحطب كالتفاح فى الماء * أصاب بعيرا مذبوحا فى البادية ان لم يكن قريبا من الماء ووقع فى ظنه أن مالكه اباحه لا بأس بالاخذ والاكل وعن الثانى لو طرح ميتة فجاء آخر وأخذ صوفها له الانتفاع به ولو جاء مالكها له أن يأخذ الصوف منه ولو سلخها ودبغ الجلد يأخذه المالك ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه قال الحلوانى رحمه الله أدنى ما يكون من التعريف أن يشهد عند الاخذ أنه أخذه ليرده الى مالكه فان فعل ذلك ولم يعرّفه بعد كفى وعن محمد رحمه الله أنه يعرّف حولا ولم يفصل بين القليل والكثير وعن الامام حولا فى نصاب الزكاة وما فوقها وفى الاقل الى عشرة أشهر وفى أقل من عشرة ثلاث جمعات وفى رواية ثلاثة أيام وعنه العشرة حولا وفى أقل منها على حسب ما يرى وقيل يحفظ الخمسة يوما والزائد أياما والزائد على العشرة جمعة والزائد على خمسين شهرا والزائد على المائة نصف عام وعلى نصاب الزكاة حولا وقيل الدرهم ثلاثة أيام والدانق فصاعدا يوما ودون ذلك ينظر يمنة ويسرة ثم يتصدق وان مما يتسارع اليه الفساد يعرفها بقدر ما يحتمل قال السرخسى ليس فى هذا تقدير لازم ولكنه يعرف على قدر ما يعلم أنه حصل العلم ويعرف حيث وجد جهر الاسراف ان وجد فى الطريق ولم يجد أحد اليشهد وكان عند الرفع معه ظالم لو أظهره أخذه الظالم يترك الاشهاد ولا يضمن بترك الاشهاد ويشهد حين يظفر فان تركه

ملك ولا شهادة لهم على البيع انما شهادتهم على الاقرار بالبيع ولكن هذا الزعم فاسد أما الاول فلوجهين أحدهما أن مطلق كلام العاقل وتصرفه يحمل على وجه الصحة بقضية الاصل وذلك ههنا فى أن يحمل دعوى المدعى الاقرار بالبيع بذلك التاريخ على دعواه الاقرار بالبيع بعد البيع بذلك التاريخ وكذلك الشهادة على هذا الثانى أن مطلق كلام العاقل يحمل على المعتاد والناس فى عادتهم يريدون بهذا الاقرار بالبيع بعد البيع بذلك التاريخ وأما الثانى قلنا هذا شهادة على الاقرار بالبيع والبيع سبب الملك فتكون هذه شهادة على الاقرار بما هو سبب الملك وانه صحيح

(ورد محضر فى دعوى الجارية) حضر وأحضر مع نفسه جارية وادّعى أن هذه الجارية ملكه والجارية منكرة فجاء الذى حضر بشهود وشهدوا بهذه العبارة (١) (روزى مردى بيامد واين جاريه حاضر آورده را باين حاضر آمده بفروخت ببهاء معلوم وبوى تسليم كرد) فرد المحضر بعلتين احداهما أن الشهود شهدوا بانتقال الملك للمدعى بطريق الانتقال من بائعه فلابد من اثبات الملك للبائع ليثبت الانتقال الى المدعى ولم يثبت الملك للبائع فى هذه الصورة بهذه الشهادة لكون البائع مجهولا واثبات الملك للمجهول لا يتحقق واذا لم يثبت الملك للبائع فى هذه الصورة بهذه الشهادة كيف يثبت الانتقال منه الى المدعى بهذه الشهادة حتى لو كان البائع معلوما تقبل الشهادة ويقضى بالجارية للمدعى والعلة الثانية أن الشهود شهدوا أن رجلا باعها من هذا المدعى ولم يشهدوا أن المشترى اشتراها ويجوز أن ذلك الرجل باعها الا أن المدعى لم يشترها وبمجرد البيع بدون الشراء لا يثبت الملك ولكن العلة الثانية ليست بصحيحة لان ذكر البيع يتضمن الشراء وذكر الشراء يتضمن البيع ألا يرى أن من ادّعى على غيره أنى بعت منك هذه الجارية بكذا وطالبه بالثمن كانت دعواه البيع صحيحة وان لم يدّع أنه اشترى وكذلك اذا ادّعى أن هذا الرجل باع هذه الجارية منى كانت دعواه صحيحة وان لم يقل وأنا اشتريتها منه ذكره محمد رحمه الله تعالى فى كثير من المواضع

(ورد محضر فى دعوى الجارية أيضا) حضر وأحضر مع نفسه جارية وادّعى أنها جاريته اشتراها من فلان فطاعته واجبة عليها والجارية تنكر دعواه فجاء الذى حضر بشهود شهدوا أنه اشتراها من فلان فاختلفت أجوبة المفتين فأفتى بعضهم بصحة الدعوى فى حق القضاء بالملك لا فى حق وجوب الطاعة لان الطاعة بتسليمها نفسها اليه وتسليم المبيع انما يجب بعد نقد الثمن والمدعى فى دعواه لم يذكر نقد الثمن وأفتى بعضهم بعدم صحة الدعوى أصلا وهو الصحيح لان الشهود ما شهدوا بملك البائع لا نصا ولا دلالة وبدون ذلك لا يقضى بالملك للمشترى وهى مسئلة كتاب الشهادات*

(ورد محضر فى دعوى ولاء العتاقة) رجل مات فجاء رجل وادّعى أن الميت عتيق والدى فلان كان أعتقه والدى فى حياته وميراثه لى لانى ابن معتقه لا وارث له غيرى فأفتى بعض مشايخنا بفساد هذه الدعوى وأفتى بعضهم بالصحة والصحيح أن هذه الدعوى فاسدة لان المدعى لم يقل فى دعواه وهو يملكه والاعتاق من غير المالك باطل والدليل على صحة ما قلنا ما ذكر محمد رحمه الله تعالى فى دعوى الاصل فى باب دعوى العتق اذا أقام عبد بينة أنه أعتقه فلان وفلان ينكر ذلك أو يقر وأقام آخر بينة أن هذا العبد عبده قضى القاضى للذى أقام البينة أنه عبده لان شهود العتق شهدوا بعتق باطل لانهم لم يقولوا فى شهادتهم وفلان يملكه والملك لا يثبت لفلان من غير شهادة والعتق بلا ملك باطل فهو معنى قولنا انهم شهدوا بعتق باطل فصار وجود هذه الشهادة والعدم بمنزلة ولو عدم هذه الشهادة لكان يقضى للذى أقام البينة أنه عبده كذا ههنا وكذلك لو شهد شهود العبد أن فلانا أعتقه وهو فى يده يقضى للذى شهدوا أنه عبده لان صحة الاعتاق تعتمد الملك دون

---

(١) جاء رجل يوما وباع هذه الجارية الحاضرة لهذا الرجل الحاضر بثمن معلوم وسلمها له

أو ان الظفر أيضا يضمن لتركه الاشهاد مع الاقتدار فان لم يظهر المالك يتصدق فان حضر خير بين ان يكون الثواب بامضاء الصدقة وتضمين القيمة قال أبو جعفر ان تصدق باذن القاضى ليس له تضمين الملتقط وان كانت قائمة فى يد الفقير يأخذه وفى النوادر يرفع الامر الى الحاكم وله الخيار ان شاء قبل وان شاء لا وان قبل الحاكم ان شاء عجل صدقتها وان شاء أقرضها من رجل غنى وان شاء دفعها مضاربة فان دفع الحاكم مضاربة الى الواحد وتصرف فيه وربح طاب له الربح وان شاء ردها على الملتقط ثم هو بالخيار ان شاء حفظه الى ظهور الطالب وان شاء تصدق على أن يكون الثواب للمالك وان شاء باعها وأمسك ثمنها فان ظهر المالك ليس له نقض البيع ان البيع باذن الحاكم وان بغير أمره ان قائما ان شاء أجازه وأخذ ثمنه وان شاء ردّه وأخذ عين حقه وان هالكا ان شاء ضمن البائع ونفذ البيع من جهة البائع فى ظاهر الرواية وبه أخذ العامة وقال السرخسى المودع اذا باع الوديعة وضمنه المالك فهو كالملتقط * غريب مات فى دار رجل وله دراهم فأراد صاحب البيت أن يتصدق على نفسه له ذلك ان فقيرا كاللقطة * وجد لقطات وقال من سمعتموه يطالب لقطة فدلوه فهذا تعريف

(نوع آخر)

تلفت اللقطة فى يده ان أقر أنه أخذها لنفسه يضمن وان لبردها وأشهد أو لم يشهد وصدقه المالك فيه لا يضمن وان كذبه فالقول لصاحب اللقطة عندهما وقال الثانى للملتقط * رفعها ليردها على مالكها ثم وضعها فى مكان الاخذ ان هلكت أو استهلكها غيره لا يضمن هو ان لم يبرح عن مكانه فان برح ضمن وعن محمد رحمه الله اذا مشى خطوتين أو ثلاثا ثم أعادها الى مكانه برئ * اذا صدقه بدون

البينة واعطاها بأخذ كفيلا بلا خلاف والخلاف في الوارث وان دفعها اليه ثم استحقها آخر بالبينة ان وجد عينها أخذها وان هالكة ضمن
أيهما شاء فان ضمن القابض لا يرجع (٢٢٢) على الدافع وان ضمن الدافع يرجع على القابض في رواية هذا اذا دفع بلا قضاء وان بقضاء لا يرجع
عند الثاني خلافا لمحمد
رحمهما الله تعالى * أخذها
لنفسه ليس له أن يتصدق
بها على نفسه وان فقيرا لانه
في حكم الغاصب

﴿كتاب جعل الآبق﴾

أخذه أفضل واختلف في
الضال تركه أفضل أم أخذه
وأخذ الآبق يأتي به الى
الحاكم فان حفظه بنفسه
له ذلك وكذا الضال ولا بد من
البينة اذا أنكر المولى اباقه
أو الاقرار ولا يصدقه الحاكم
أنه أبق بلا بينة وهل
ينصب خصما عند غيبة
الخصم ثم يقبل البينة
اختلفوا فيه ويحلف المدعي
بالله ما بعته وما وهبته ويأخذ
كفيلا في رواية * ان لم يكن
له بينة وأقر العبد دفعه اليه
وهل يجبر على الدفع اختلفوا
وان لم يجئ له طالب حبسه
الى وجود الطالب ولا يحبس
الضال وينفق من بيت
المال عليه أيام الحبس فان
طالت المدة باعه وأمسك
ثمنه * رد الآبق من مسيرة
سفر أو أكثر لا يستحق الا
أربعين درهما وان أنفق
مالا عظيما أضعاف ذلك من
غير أمر الحاكم وان أخذه
في المصر أو خارج المصر مادون
السفر يرضخ له والرأي الى
الامام * أخذ آبقا من مسيرة
السفر وجاء يوما ثم أبق منه
العبد وسار يوما نحو البلد الذي فيه المولى وهو لا يريد الرجوع الى المولى ثم ان ذلك الرجل أخذه ثانيا وجاء به الى المولى الرهن
ودفعه الى المولى له جعل اليوم الثالث والاول وهو ثلث الجعل ولو كان العبد أبق من الذي أخذه ثم وجد مولاه وأخذه أو تاب من الاباق
ورجع الى مولاه فلا جعل للذي أخذه ولو كان العبد حين فارق به الى مولى غيره مريد الاباق فللآخذ جعل اليوم باع الآبق من الراد

البد والشهود لم يشهدوا له بالملك ولو شهد شهود العبد أن فلانا أعتقه وهو يملكه وشهد شهود الآخر أنه عبده قضى ببينة العتق لان اثبات العبد الملك لمعتقه كاثبات المعتق الملك لنفسه ولو أن المعتق أقام بينة أنه عبده أعتقه قضى ببينة العتق لان البينتين استويا في اثبات الملك وفي احداهما زيادة اثبات العتق كذا ههنا وهذه المسئلة دليل على أن في دعوى العتق من جهة الغير لا بد من ذكر ملك ذلك الغير

﴿ورد محضر في دعوى الدفع﴾ صورته ادعى عينا في يدي رجل اشتراها من فلان في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا وجحد المدعى عليه دعواه فأقام المدعي بينة على ما ادعى وتوجه الحكم للمدعي على المدعى عليه بما ادعاه المدعي فادعى المدعى عليه في دفع دعواه أن هذا الذي ادعيت تلقي الملك من جهته أقر قبل تاريخ شرائك بسنة طائعا أن هذه العين ملك أخيه فلان وحقه وصدقه أخوه فلان في ذلك وأنا اشتريت هذه العين من أخيه ذلك المقر له فدعواك علي باطلة بهذا السبب فاتفقت أجوبة المفتين أن هذا الدفع صحيح ثم استفتي بعد ذلك أن المدعى عليه الدفع لو طلب من مدعي الدفع بيان وقت ذلك الاقرار أنه متى كان وفي أي شهر كان فالقاضي هل يكلفه عليه فاتفقت الاجوبة أيضا أن القاضي لا يكلفه عليه لانه قد بين مرة بقدر ما يحتاج اليه حيث قال قبل تاريخ شرائك أو قال قبل شرائك

﴿ورد محضر في دعوى الميراث﴾ صورته حضر مجلس القضاء فلان وفلان وفلانة كلهم أولاد فلان فادعى هؤلاء الذين حضروا محدودا على رجل أحضر ومعهم ميراثا عن والدتهم فلانة وكان المكتوب في المحضر وكان هذا المحدود ملك فلانة والدة هذين المدعيين وحقها (٢) (وردست وى بود تا روز مرك وى بمرد وميراث ماند فرزندان خويش را) فرد المحضر بعلتين احداهما ان المكتوب فيه والدة هذين المدعيين وينبغي أن يكتب والدة هؤلاء المدعين والثانية ان المكتوب فيه (٣) (بمرد وميراث ماند فرزندان خويش را) وليس فيه (٤) (چه چيز ميراث ماند فرزندان را) وينبغي أن يكتب (٥) (وميراث ماند اين محدود فرزندان را) أو يكتب (٦) (ميراث ماندش) حتى يصير المتروك مذكورا اما بالصريح أو بالكناية أما بدون ذكره لا بالصريح ولا بالكناية لا يتم جر الميراث فيما تقع فيه الدعوى وحكي عن الشيخ الامام نجم الدين عمر النسفي أنه قال كتبت الفتوى في جر الميراث وبالغت في شرائط صحته غير أني تركت الهاء عند قولي وتركه ميراثا وكتبت وترك ميراثا فلم يفت شيخ الاسلام علي بن عطاء بن حمزة السغدي بصحته وقال لي ألحق به الهاء واجعله وتركه ميراثا حتى أفتي بالصحة قال الشيخ الامام الزاهد نجم الدين النسفي رحمه الله تعالى عرض علي محضر فيه دعوى رجل على رجل أرضا أنها ملكه وحقه وأن مورث هذا المدعى عليه فلان أحدث يده عليها بغير حق الى أن مات وفي يد وارثه هذا أيضا بغير حق فواجب عليه قصر يده عنها وتسليمها الى هذا المدعي وقال المدعى عليه في دفع دعواه ان مورثنا فلانا كان اشترى هذا المحدود من مورث هذا المدعي بيعا باتا وجرى التقابض من الجانبين وكان في يده بحق الى أن توفي ثم صار ميراثا عنه لي بحق فقال المدعي في دفع هذا الدفع ان مورث المدعى عليه الارض أقر بالبيع الذي جرى بيننا بيع وفاء فاذا رد علي الثمن كان علي رد الارض وأقام على ذلك بينة هل يصح دفع الدفع على هذا الوجه قال نجم الدين رحمه الله تعالى وقد كان قاضي القضاة عماد الدين علي بن عبد الوهاب والشيخ الامام علاء الدين عمر بن عثمان المعروف بغلابدر أجابا بالصحة وأنا أجبت بعدم الصحة لانه ادعى أولا أنه كان في يده بغير حق فاذا أقر ببيع الوفاء فقد أقر أنه في يده بحق وقيل يجب أن تصح دعوى الدفع على قول من يقول بأن لبيع الوفاء حكم

(٢) وكان في يده الى يوم موته فمات وترك ميراثا لاولاده (٣) مات وترك ميراثا لاولاده (٤) أي شيء ترك ميراثا لاولاده (٥) وترك هذا المحدود ميراثا لاولاده (٦) وتركه ميراثا

الرهن لان المدعى بهذا الدفع أقر للمدعى عليه ببعض ما أنكره فى الابتداء وهو كون المحدود فى يده بغير حق وهذا لانه لما كان لهذا البيع حكم الرهن كان المبيع على ملك المدعى الا أن للمدعى عليه حق الحبس وقد ادعى المدعى ملك المحدود لنفسه وكونه فى يد المدعى عليه بغير حق فاذا أقر بعد ذلك ببيع الوفاء فقد ادعى ملك المحدود لنفسه وأقر أن يد المدعى عليه بحق فهو معنى قولنا أقر له ببعض ما أنكره له أولا وأما على قول عامة المشايخ رحمهم الله تعالى ان لم يكن الوفاء مشروطا فى البيع فالبيع صحيح فلا تسمع هذه الدعوى وان كان الوفاء مشروطا فى البيع كان البيع فاسدا فان ادعى فسخ العقد صح دعوى الدفع والا فلا كذا فى المحيط *

﴿محضر عرض على نجم الدين النسفى﴾ وفيه دفع دعوى رجل أثبت استحقاق كرم على رجل فطالبه بغلاتها وبين ذلك فادعى المدعى فى دفع دعواه أنه صالحه من ذلك على بدل معلوم ولم يذكر مقدار البدل ولم يذكر قبضه هل يكون ذلك دفعا قال لا يكون دفعا وان ذكر القبض فهو دفع وان لم يبين مقدار البدل لان ترك بيان مقدار البدل فيما لا يحتاج الى القبض لا يضر واعلم أن هذه المسئلة على وجهين ان وقع الصلح عن الكرم لا غير وكان البدل معلوما أو لم يكن معلوما الا أن الشهود شهدوا على قبضه كان الصلح صحيحا وكان دعواه دفعا صحيحا وان وقع الصلح عن الكرم وعن الغلات التى استهلكها المدعى عليه ببدل خلاف جنس الواجب باستهلاك الغلة وافترقا من غير قبض لا يصح الصلح فى حق الغلة سواء كان البدل معلوما أو لم يكن فلا يكون هذا دفعا فى حق الغلة كذا فى فصول الاستروشنى *

﴿محضر فيه دعوى الدفع من الوارث لدعوى أرض من التركة﴾ وصورته رجل ادعى أرضا من تركة ميت على وارث فقال الوارث للمدعى فى دفع دعواه انك مبطل فى هذه الدعوى لانك قد قلت لى مرة (١) (تواز پدر ميراث يافته يا ميكويد) قلت لى مرة (سپس پدر مال بسيار كرفته من كفتم كدام مال كرفته ام كدام مال ميراث يافته ام تو كفتى فلان زمين اين از تو اقرار است بملك من دعوى تو باطل است) هل يصح الاحتجاج منه بهذا الكلام وهل يكون ذلك دفعا لدعواه وكان فيه جواب نجم الدين النسفى ان فى قوله (٢) (ميراث يافته) يكون دفعا لانه اقرار بالملك له وفى قوله (٣) (كرفته) لا يكون دفعا لان هذا ليس باقرار بالملك له وهذا الجواب ظاهر *

﴿ورد محضر آخر﴾ كان فيه ادعى فلان على فلان أن الكرم الذى فى موضع كذا حدوده كذا وهو فى يد أم هذا المدعى أقرت أم هذا المدعى أنه ملك هذا المدعى وبعد هذا الاقرار اشترى هذا المدعى عليه هذا الكرم من أم هذا المدعى فواجب عليه تسليم هذا الكرم الى هذا المدعى وكان فيه جواب جماعة من أئمة سمرقند بالصحة وأفتى الامام النسفى بفساده وقال وجوه الخلل ظاهرة ولم يبين وكان من جملة وجوه الخلل ان المدعى لم يدع الملك لنفسه ولو كان ادعى الملك لنفسه وادعى أن أمه أقرت له به لا تسمع دعواه أيضا لانه نسب ملكه الى ما لا يصلح سبب الملك وهو الاقرار حتى لو نسبه الى ما يصلح سبب الملك بأن قال هذا الكرم ملكى اشتريته من أمى فلانة قبل شراء هذا المدعى عليه تصح دعواه *

﴿ورد محضر فى دعوى الارث مع دعوى العتق﴾ صورته رجل ادعى على رجل عبدا أنه كان ملك ابن عمى فلان مات وهو فى ملكه وأنا وارثه لا وارث له غيرى وصار هذا العبد ميراثا لى من جهته وهو يمتنع عن طاعتى

---

(١) وجدت ميراثا من والدك أو يقول قلت لى مرة قبضت مالا كثيرا بعد والدك فقلت أى مال قبضت أى مال وجدت ميراثا فقلت الارض الفلانية فهذا اقرار منك بملكى ودعواك باطلة ٢ وجدت ميراثا (٣) قبضت

علة الجعل * أبق العبد المشترك فجاء به رجل والشريك غائب ليس للحاضر ان يأخذه حتى يعطيه جعله كله ولا يكون متطوعا * دفع الآبق الى رجل وأمره بأن يأخذ جعله من مولاه و يكون له فرد له الجعل لمن وهب دينه لا آخر وسلطه على قبضه وعن الامام أنه لو وجده فى المصر لا شئ له و يرضخ فى الكبير أكثر ما يرضخ فى الصغير آن كان الكبير أكثر مؤنة والمراد من الصغير من يعقل الاباق أما الذى لا يعقله فهو ضال ولا يجب برده شئ * جاء بالآبق له حبسه لاستيفاء الجعل وان هلك بعد ما حكم له بالامساك للجعل أو قبل المرافعة اليه لا ضمان ولا جعل * أبق من المشترى الى بيت البائع فجاء البائع ليخبر به المشترى فأبق من منزله أيضا ان كان لم يستخدمه ولم ينقله عن موضعه لا يضمن * رادّ المكاتب لا يستحقه بخلاف رادّ المدبر وأم الولد * رد عبد قريبه وهو فى عياله أو رد أحد الزوجين عبد الآخر أو الوصى عبد اليتيم أو عبد أبيه لا يجب الجعل وان لم يكن فى عياله أما الاب اذا ردّ عبد ابنه يجب الجعل اذا لم يكن الاب فى عياله ولو رد عبد أخيه وهو فى عياله يجب * السلطان رد الآبق أو سالار القافلة أو رادبان أو شحنة البلد أخذوا المال من قطاع الطريق وردوا على المالك لا يستحقون شيأ لانه واجب عليهم * قال لآخر أبق عبدى فان وجدته فخذه فوجده ورده من مسيرة سفر فلا أجر له لان المالك استعان به وهو قد وعد الاعانة ولو وهب الآبق من الراد بعد قبضه يجب الجعل وان قبل قبضه لا وان باعه منه فله جعله والاعتاق قبض منه لا التدبير فلو باعه الراد أو رهنه لا يجب جعله بيع الآبق وهبته لا يجوز الا أن يهبه لابنه الصغير ولو أعتقه عن كفارة يمينه يجوز * جاء بآبق من مدة سفر وأدخله فى المصر ففر منه فأخذه آخر دون

فادعى المدعى عليه فى دفع دعواه أن مورثه هذا أعتقنى فى مرضه وأنا أخرج من ثلث ماله وأنا اليوم حر ولا سبيل له على وأقام على ذلك بينة فادعى هذا المدعى ثانيا أنى كنت اشتريت هذا العبد من ابن عمى هذا فى صحته وكان فيه جواب نجم الدين النسفى رحمه الله تعالى أنه لا تصح دعواه ثانيا لمكان التناقض وتعذر التوفيق لانه ادعى الارث ثم ادعى الشراء فى حياة المورث منه وهذا الجواب صحيح والعلة ظاهرة فقد ذكر محمد رحمه الله تعالى فى آخر الجامع الكبير فى رجل مات أبوه فادعى دارا فى يدى رجل أنها داره اشتراها من أبيه فى حياته وصحته وأقام على ذلك بينة فلم يزك بينته أو لم يكن له بينة فحلف المدعى عليه ثم أقام المدعى بينة أنها كانت دار أبيه مات وتركها ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره فالقاضى يقضى بالدار للمدعى لانه لا تناقض بين دعوى الشراء من الاب فى حياته وصحته أولا وبين دعوى الارث منه ثانيا لانه يمكنه أن يقول اشتريت منه كما ادعيت أولا لكن عجزت عن اثبات شرائى وبقيت الدار على ملك أبى ظاهرا فصارت ميراثا لى بموته فى الظاهر وبمثله لو ادعى الارث من الاب أولا ثم ادعى الشراء منه بعد ذلك لا يسمع منه دعوى الشراء لان بين دعوى الارث أولا وبين دعوى الشراء ثانيا تناقضا اذ لا يمكنه أن يقول ورثت من أبى كما ادعيت أولا فلما عجزت عن اثبات الارث اشتريت منه يوضحه أن المشترى من جهة الاب قد يصير ميراثا بأن ينفسخ الشراء بينهما اما فى حياته أو بعد وفاته بأن يجد به عيبا فيرده فلا تتحقق المناقضة لا محالة أما الموروث من الاب لا يصير مشترى من جهته فتتحقق المناقضة *

﴿محضر فيه دعوى الميراث﴾ صورته رجل مات فجاء رجل وادعى ميراثه بعصوبة بنوة العم وأقام الشهود على النسب بذكر الاسامى الى الجد ثم ان منكر هذا النسب والميراث أقام بينة أن جد الميت فلان وهو غير ما أثبت المدعى هل يندفع بهذا دعوى المدعى وبينته وكان فيه جواب نجم الدين النسفى رحمه الله تعالى أنه ان وقع القضاء بالبينة الاولى لا تندفع وان لم يقع القضاء بالبينة الاولى لم يجز القضاء باحدى البينتين لمكان التعارض قال وهذا نظير مسئلة طلاق المرأة يوم النحر بالكوفة من هذه السنة وعتاق العبد يوم النحر بمكة من هذه السنة قيل وينبغى أن لا تندفع بينة المدعى ولا تقبل بينة المدعى عليه لانها لو قبلت اما أن تقبل على اثبات اسم الجد ولا وجه اليه لانه ليس بخصم فى ذلك واما أن تقبل لنفى ما ادعاه المدعى ولا وجه اليه أيضا لان البينة على النفى غير مقبولة وهو نظير ما لو ادعى على غيره أنه أقرضه ألف درهم فى يوم كذا وأقام المدعى عليه البينة انه فى ذلك اليوم كان فى مكان كذا سمى مكانا آخر لا تقبل بينة المدعى عليه لانها قامت فى الحقيقة على النفى *

﴿ورد محضر فى دعوى دويرة وسرايجه﴾ والشهود شهدوا بلفظة (خانه) ورد المحضر بعلة أن المشهود به لم يدخل تحت دعوى المدعى لان الدعوى وقعت فى السرايجه والشهود شهدوا (بخانه) والسرايجه غير والبيت غير وهذا الجواب صحيح فيما اذا كانت الدعوى بالعربية والشهادة بالعربية فأما اذا كانت الدعوى بالفارسية والشهادة بالفارسية فتصح الدعوى والشهادة لان اسم (خانه) بالفارسية ينطلق على (سرايجه) بالفارسية ولا كذلك بالعربية *

﴿محضر فيه دعوى بيع السكنى﴾ عرض على شيخ الاسلام السغدى محضر وكان فيه باعه بحدوده وحقوقه فرده بعلة أن السكنى نقلى والنقلى لا حد له *

﴿عرض عليه محضر آخر ولم يذكر فيه اسم جد المدعى عليه﴾ صورته حضر فلان وأحضر مع نفسه فلانا فادعى هذا الحاضر على هذا المحضر فأجاب بالصحة لان المدعى عليه حاضر وفى الحاضر الاشارة تكفى ولا يحتاج الى ذكر اسمه واسم أبيه فلا يحتاج الى ذكر جده بالطريق الاولى فأما فى الغائب فلا بد من ذكر

الحد

ثلاثة أيام ورده الى المالك لا جعل لواحد منهما ولو فر منه دون ثلاثة يرضخ للثانى * أمر القاضى لراد الآبق بالنفقة بعد ما برهن أنه ابق فالحكم فيه كالحكم فى اللقطة ﴿نوع فيما يتصل به﴾ اتخذ برج حمام فى قرية ينبغى أن يحفظها ويؤلفها ولا يتركها بلا علف كى لا يتضرر الناس فان اختلط حمام غير صاحبها لا ينبغى له أن يأخذها ولو أخذها طلب صاحبها كالضالة وان فرخ عنده ان كانت الام غريبة لا يتعرض للفرخ وعلى القلب الفرخ له وكذا البيض لصاحب الام لانه تبعها وقال السرخسى لا يحل فرخ الحمام المتولد فى بروجها المنصوبة الا اذا كان فقيرا وان كان غنيا تصدق على فقير ثم يشتريه منه فان لم يعلم أن فيها غريبا لا بأس به لان العدم أصل وعن بعض أئمة خوارزم أن التعليل فى كراهة لحم الجوزل بجثه مودعات الكنار باطل بل المعنى توالده فى البروج المنصوبة لها ولهذا حل الجبلى منها والا لما حل اللاقطات الساقطات من المرمومات وعن بعض العلماء أنه لا يحل اتخاذ برج الحمام والاكل من جوازلها الا من يملك أربعين فرخا فى مثله والمعنى ما ذكرناه

﴿كتاب المفقود﴾

يدفع استحقاق الارث عنه حتى ينقضى من المدة ما يعلم ان مثله لا يعيش الى تلك المدة وذا بموت أقرانه وان بقى من أقرانه واحد يحكم بموته والمعتبر موت أقرانه فى بلده لا فى الدنيا وأبو الفضل وابن حامد قدراه بتسعين قال الصدر وعليه الفتوى فبعد المدة المختار يعتبر ميتا فى ماله وفى مال الغير يجعل كأنه مات يوم فقده حتى لو فقد الرجل ثم مات ابنه وله هذا الابن أخ آخر لامه وللمفقود عصبة فخاصم أخو الابن مع عصبة المفقود وقال أخى ورث مال المفقود ثم مات وأنا وارثه ينظر ان كان الابن مات قبل أن يموت أقران المفقود فجميع مال المفقود

الحدود هو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وكذلك في ذكر الحدود ولابد من ذكر جد صاحب الحدود وكذلك في تعريف المتخاصمين لابد من ذكر الجد وكان القاضي الامام ركن الاسلام علي بن الحسين السغدي رحمه الله تعالى في الابتداء لايشترط ذكر الجد وفي آخر عمره كان يشترط ذلك وهو الصحيح وعليه الفتوى *

﴿ورد محضر فيه دعوى الشفعة﴾ وكان فيه بيان أنواع الطلب الثلاثة فرد بعلة أنه لم يذكر في الدعوى والشهادة أن الشفيع طلب الاشهاد على فور تمكنه من الاشهاد وأنه أشهد على هذا المحدود والمحدود أقرب اليه من المشتري والبائع ولابد من بيان ذلك لان الشرط هو الاشهاد على من هو أقرب اليه من المحدود والبائع والمشتري يجب أن يعلم بان مدة طلب الاشهاد مقدرة بالتمكن من الاشهاد عند حضرة أحد الاشياء الثلاثة اما البائع أو المشتري أو المحدود والطلب من المشتري صحيح على كل حال قبض الدار أو لم يقبض والطلب من البائع صحيح اذا كانت الدار في يده وان لم تكن الدار في يده ذكر شيخ الاسلام في شرحه أن الطلب صحيح استحسانا غير صحيح قياسا وذكر الشيخ أبو الحسن القدوري رحمه الله تعالى في شرحه والناطفي رحمه الله تعالى في أجناسه وعصام رحمه الله تعالى في مختصره أنه ليس بصحيح من غير ذكر القياس والاستحسان واذا قصد الابعد من هذه الاشياء وترك الاقرب ان كان الكل في مصر واحد لا تبطل شفعته هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه وعصام في مختصره لان المصر مع تباين أطرافه كمكان واحد حكما وذكر الخصاف رحمه الله تعالى في أدب القاضي أنه اذا اجتاز على الاقرب وترك الطلب تبطل شفعته وهكذا ذكر الصدر الشهيد في واقعاته وان كانوا في مصرين أو في أمصار فان كان أحد هذه الاشياء مع الشفيع في مصر واحد فتركه وذهب الى المصر الآخر بطلت شفعته وان كان الشفيع في مصر على حدة والمشتري والبائع والدار كل واحد في مصر على حدة فترك الاقرب وذهب الى الابعد فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه بعضهم قالوا تبطل شفعته وهكذا ذكر عصام في مختصره وقال بعضهم لا تبطل شفعته وهكذا ذكر الناطفي في أجناسه وهذا لان الشفيع قد لا يقدر على الذهاب الى الاقرب بسبب من الاسباب فلا يكون بالذهاب الى الابعد مبطلا لشفعته وعلى هذا اذا كان للاقرب طريقان فترك الطريق الاقرب وذهب في الطريق الابعد فعلى قياس ماذكره عصام تبطل شفعته وعلى قياس ماذكره الناطفي لا تبطل شفعته ثم اذا حضر المصر الذي فيه الاقرب يشترط لصحة الطلب أن يكون الطلب بحضرة ذلك الشيء الدار والبائع والمشتري في ذلك على السواء وهو المعروف والمشهور وكان القاضي الامام أبو زيد الكبير يفرق بين الدار وبين البائع والمشتري وكان يقول في البائع والمشتري يشترط الطلب بحضرته وفي الدار لا يشترط الطلب بحضرة الدار بل اذا طلب وأشهد من غير تأخير في أي مكان أشهد من المصر الذي الدار فيه يصح الطلب وكان يقول اليه أشار محمد رحمه الله تعالى في باب شفعة أهل البغي وعلى هذا اذا كانت الدار في مصر الشفيع لا يشترط الطلب عند حضرة الدار على ما اختاره القاضي الامام ولو كان البائع أو المشتري في مصر الشفيع يشترط الطلب عند حضرته بالاتفاق كذا في المحيط *

(ورد محضر في الرجوع بثمن الاتان عند ورود الاستحقاق) صورته حضر مجلس القضاء ببخاري رجل يسمى حيدرا الحيري وأحضر مع نفسه رجلا يسمى عثمان الحيري فادعى هذا الذي حضر على هذا

لعصبة المفقود ولا يكون للابن شيء من ذلك ولا للمفقود من ميراث الابن شيء ولكن نصيب المفقود يوقف من مال الابن حتى يظهر حاله فان ظهر حيا فاوقف له وان لم يظهر حتى مات أقرانه فالموقوف لاخيه لا للعصبة وان كان أقران المفقود ماتوا قبل موت الابن فميراث المفقود للابن ولو باع شيئا ماقبل الفقد ليس للمشتري ان يرده على ولده اما لو استحق من يد المشتري فالحاكم يؤدي ثمنه من ماله ان كان من جنس الثمن اذا علم وجود الثمن وحكم الديون كحكم الثمن ولو فقد المكاتب لا يوفى مكاتبته مما ترك ان كان (٢٢٥) من خلاف جنسها وان علم القاضي بالدين لايمكنه الاداء الا بالبيع وليس له ولاية بيع مال المفقود وان من جنس المكاتبة وعلم الحاكم به يؤدي كما في الحر وينصب وكيلا في جميع غلات المفقود طلب الوارث ذلك أم لا ويخاصم الوكيل حقا وجب بعقده اذا أنكره العاقد ولا يخاصم فيما سواه الا أن يكون الحاكم ولاه ذلك وأنفذ الخصومة منهم فيجوز * ورثة المفقود طلبوا من الحاكم نصب وكيل يجمع غلاته ويتقاضى ديونه ويؤاجر ممالكه فعل الحاكم بناء على أن الحاكم هل يحكم على الغائب وهل ينصب وكيلا على الغائب وعن الغائب عندنا لا يفعل أما لو فعل بان حكم على الغائب نفذ اجماعا لان المجتهد سبب القضاء وهو أن البينة هل يكون حجة بلا خصم حاضر للقضاء أم لا فاذا رآها حجة وحكم نفذ كما لو حكم بشهادة الفساق وعليه الفتوى وأما بيع ما يتسارع اليه الفساد فالحاكم يبيعه بخلاف الوصي حيث يبيع عروض الغائب مطلقا

﴿كتاب الشركة﴾

ثلاثة فصول ﴿الاول في صحتها وفسادها﴾ لا تصح بمال غائب أو دين ولا بد من أن يكون المال حاضرا مفاوضة كانت أو عنانا وأراد عند الشراء لا عند عقد الشركة فانه لو لم يجد عند عقد الشركة يجوز ألا يرى أنه لو دفع الى رجل ألفا وقال أخرج مثلها واشتر بهما وبع فالحاصل بينهما انصافا ولم يكن المال حاضرا وقت الشركة فبرهن المأمور على انه فعل ذلك وأحضر المال وقت الشراء جاز * وشركة التقبل والوجوه قد تكون مفاوضة وعنانا فالعنان ما يكون في تجارة خاصة والمفاوضة ما يكون في كل التجارات * والشركة

هل تقبل التوقيت فيه روايتان كالوكالة حتى لو قال ما اشتريت اليوم فهو بيننا فاشترى في اليوم شيأ فهو بينهما وما اشترى بعد اليوم فللمشترى خاصة وهو الصحيح فلو دفع المال مضاربة شهرا يصح والتقييد بالمكان صحيح حتى لو قال أحد الشريكين لصاحبه اخرج الى خوارزم ولا تجاوزه صح فلو تجاوزه ضمن حصة شريكه والتقييد بالنقد صحيح حتى لو قال لا تبع بالنسيئة صح * ولو اشتركا عنانا على أن يبيعا نقدا ونسيئة ثم نهى أحدهما صاحبه عن البيع نسيئة صح * الشركة تبطل ببعض الشروط الفاسدة لا بالبعض حتى لو شرط التفاضل في الوضيعة لا تبطل الشركة وتبطل باشتراط عشرة لاحدهما والظاهر أنها لا تبطل بأكثر الشروط واذا وقتا شركة الوجوه يصح وهل يتوقت فيه روايتان فعلى الرواية التي لا يتوقت كان شرطا مفسدا ومع هذا لا تفسد واعتبر بالوكالة * واذا اشتركا بالعروض وباعا بثمن اقتسما الثمن على قيمة متاع كل منهما يوم باعا وكذا لا يجوز أن يكون رأس مال كل منهما عروضا ولو مال أحدهما عروضا في مفاوضة أو عنان ولاحدهما دراهم فباع نصف العروض بنصف تلك الدراهم وتقابضا واشتركا عنانا أو مفاوضة صح وكذا لو لكل منهما عرض

﴿نوع﴾

يكتب رأس مالهما وأنه في أيديهما يشتريان جميعا ويعمل كل برأيه ويبيع بالنقد والنسيئة وما كان من ربح بينهما والوضيعة على قدر ماليهما الاستواء عند التساوى والتفاوت عند التفاوت وان شرطا غير ذلك يفسد الشرط * وان لاحدهما ألف ولآخر ألفان واشتركا وشرطا الربح والوضيعة نصفين لم يجز الشرط حتى لو هلك بعضه هلك أثلاثا ولو شرطا الربح والوضيعة نصفين والعمل عليهما جاز ولو شرطا العمل على صاحب الالف والربح انصافا جاز وكذا لو شرطا الربح والوضيعة على قدر المال والعمل من أحدهما بعينه جاز ولو شرطا العمل على صاحب الالفين والربح نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما أثلاثا لان ذا الالف شرط لنفسه بعض ربح مال الآخر بغير عمل ولا مال والربح انما يستحق بالمال أو بالعمل أو بالضمان وانما لم يجز فيما تقدم لان مالك الالفين يريد أن يجعل

الذى أحضره أن هذا الذى حضر معى باع منى أتانا تامة الجثة بكذا درهما فى شهر كذا من سنة كذا وانى اشتريتها منه وجرى التقابض بيننا ثم انى بعت هذه الاتان من أحمد بن فلان بثمن معلوم وانه اشتراها منى بذلك الثمن وجرى التقابض بيننا ثم ان أحمد باع هذه الاتان من الدهقان على بن محمد ثم ان زيدا استحق تلك الاتان من يد الدهقان على بن فلان فى مجلس قضاء كورة نسف بين يدى الشيخ الامام القاضى معين الدين بن فلان والقاضى معين الدين هذا يومئذ قاضى كورة نسف ونواحيها من جهة القاضى الامام علاء الدين عمر بن عثمان المتولى لعمل القضاء والاحكام بكورة سمرقند وبأكثر كور المملكة بما وراء النهر بالبينة العادلة التى قامت عنده وجرى الحكم له منه عليه بها وأخرجها من يده وسلمها الى هذا المستحق ثم جرى الحكم من القاضى الامام سديد الدين طاهر نائب الحكم ببخارى من جهة القاضى الامام صدر الدين احمد بن محمد المتولى لعمل القضاء بكورة بخارى ونواحيها لهذا المستحق عليه وهو الدهقان على بالرجوع على بائعه بالثمن الذى أدى اليه وهو أحمد بن فلان واسترد الثمن منه بكماله ثم جرى الحكم من القاضى سديد الدين هذا لاحمد بن فلان هذا بالرجوع بالثمن على البائع وبالثمن الذى أدى الى واسترد منى الثمن بكماله ولى حق الرجوع على هذا الذى أحضرته بالثمن الذى أديته اليه وسأل المدعى عليه هذا الذى أحضره المدعى هذا فانكر وقال (١) (مرا باين مدعى هيچ دادنى نيست) فاحضر المدعى شهودا على دعواه فاستفتى عن صحة هذه الدعوى فقيل فى هذه الدعوى خلل من وجوه أحدها أن المدعى لم يقل وكان القاضى علاء الدين مأذونا بالاستخلاف وانه شرط لانه اذا لم يكن مأذونا بالاستخلاف لا يصح استخلافه ولا يصير معين الدين قاضيا والثانى أنه لم يذكر تاريخ تقليد القاضى معين الدين لينظر أن القاضى علاء الدين هل كان قاضيا وقت تقليد القاضى معين الدين لينظر أنه هل صار قاضيا بتقليده ولانه لم يذكر أنه هل كان لقاضى سمرقند ولاية على نسف صريحا وانما ذكر بأكثر كور المملكة بما وراء النهر وبما وراء النهر كور كثيرة فبهذا لا يصير نسف مذكورا ولانه ذكر أن القاضى معين الدين حكم بالبينة العادلة ولم يذكر أن تلك البينة قامت بحضرة المدعى عليه وما لم تكن البينة والحكم بحضرة الخصم لا يصح الحكم ولانه ذكر أن القاضى معين الدين حكم بالبينة العادلة التى قامت بها عنده ولم يذكر أن البينة قامت على اقرار المشترى أنها ملك المستحق وحينئذ لا يكون له ولاية الرجوع أو قامت على ملك المستحق وحينئذ يكون له ولاية الرجوع والحكم مختلف ثم قال وجرى الحكم من القاضى الامام سديد الدين نائب الحكم ببخارى لهذا المستحق عليه بالرجوع على بائعه بالثمن ولم يذكر أن ذلك البيع كان ثابتا عند القاضى سديد الدين والقاضى سديد الدين حكم بفسخ ذلك البيع وهذا يوجب خللا لان الحكم بالرجوع بالثمن انما يصح اذا ثبت البيع عند الحاكم وحكم بفسخ البيع ثم المشترى يرجع على البائع بالثمن حكم القاضى بالرجوع عليه بالثمن أو لم يحكم ولم يذكر أيضا أن القاضى الامام صدر الدين هل كان مأذونا بالاستخلاف ولا بد من ذكره على ما ذكرنا ولان المدعى يدعى الثمن ٢ (ودر دعوى نميكويد كه مثل اين سيمها رائج است درشهر

(١) ليس على شئ لهذا المدعى (٢) ولم يقل فى دعواه ان هذه الدراهم رائجة فى البلد وان لم توجد تلك الدراهم فى البلد أو وجدت ولم تكن رائجة فينبغى أن يدعى بالقيمة ويقول واجب عليه أن يعطينى قيمة تلك الدراهم التى عليه اليوم فأما دعوى الثمن لا تصح

ردشهر وا كرآن سمها نبايد درشهر يا بايد لكن رائج نباشد بايد كه قيمت دعوى كند و بكويد كه بروى واجب است كه قيمت آن سيم كه امروز دادنى است بمن دهد فامادعوى ثمن درست نبايد) وحكى أن القاضى الامام اللامشى رحمه الله تعالى حين قلد قضاء سمرقند كان لا يعمل بسجل من كان قاضيا قبله فقيل له فى ذلك فقال انه كتب فى سجلاته وهو اليوم قاضى القضاة بسمرقند و بما وراء النهر و قاضى سمرقند ليس قاضى بخارى فكان هذا كذبا محضا والكاذب كيف يكون قاضيا و بعض مشايخ ذلك الزمان كانوا يجيبون عن هذا و يقولون ان قاضى سمرقند قاضى أكثر كور المملكة بما وراء النهر وللاكثر حكم الكل فى أحكام الشرع فجاز أن يقال قاضى ما وراء النهر *

﴿محضر عرض على نجم الدين النسفى فى بيع سهم واحد شائع بحدود هذا السهم﴾ قال كان مشايخنا رحمهم الله تعالى بسمرقند يقولون بأنه يوجب الفساد لانه يوهم الافراز والمفرز يكون له الحدود وأما المشاع فلا قال والصحيح عندى أنه لا يوجب الفساد وقد ذكر أبو جعفر الطحاوى رحمه الله تعالى فى شروطه فى مواضع اشترى منه النصف من دار بحدود هذا النصف قال وسمعت السيد الامام محمد بن أبى شجاع رحمه الله تعالى يقول لا أحفظ عن والدى فى هذه المسئلة شيأ ولا رواية عن أصحابنا رحمهم الله تعالى فيه فذكرت له ما ذكر الطحاوى فاستحسنه وأخذ به وهذا لان فى ذكر الحدود ليس ما يدل على الافراز ألا يرى أنه ذكر السهم لا يدل على الافراز فذكر حدوده كذلك يكون *

﴿محضر فى دعوى الاجارة الطويلة﴾ و كان المكتوب فيه أول يوم هذه الاجارة يوم الاربعاء السادس من شهر كذا وكتب بعد ذلك وتقابضا فى التاريخ المذكور فيه فقيل قوله فى التاريخ المذكور فيه خطأ لانه يشير الى أن التقابض الذى هو حكم العقد مع العقد فى زمان واحد وأنه لا يكون لان التقابض الذى هو حكم العقد ما يكون بعد العقد ولكنه يكتب بعد العقد وتقابضا فى اليوم الذى وقع فيه العقد أو كتب وتقابضا فى اليوم الذى قد باشرا العقد فيه ليثبت التقابض بعد العقد والصحيح عندى أنه يكتب وتقابضا بعد ما باشرا العقد فى اليوم الذى باشرا العقد فيه *

﴿محضر فى دعوى مال الاجارة المفسوخة﴾ صورته ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن والد هذا الذى أحضره معه فلان آجرمنى محدودا كذا بكذا اجارة طويلة مرسومة ثم مات وانفسخت الاجارة بموته وصارت بقية مال الاجارة دينا لى فى تركته فرد المحضر بعلة أنه لم يكن فى المحضر ذكر قبض مال الاجارة وما لم يقبض المؤجر مال الاجارة لا يصير شئ منه دينا فى تركته بموته ولانه لم يذكر فى الدعوى تاريخ أول المدة وتاريخ آخرها ولا بد من ذكر ذلك حتى ينظر أبقى شئ من مال الاجارة أم لا وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى ينبغى أن يصرح بقبض مال الاجارة ولا يكتفى بقوله تقابضا قبضا صحيحا فان المستأجر لو أحضر مال الاجارة ولم يدفع الى المؤجر وقبض المستأجر ثم سلم المستأجر الى المؤجر ولم يسلم مال الاجارة يكون قوله وتقابضا مستقيما على هذا الاعتبار مع انه لم يوجد قبض أحد البدلين وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى زيفوا هذا القول وقالوا المعتبر فى نظر الشرع وقواعده مفهوم الناس والمفهوم من قوله وتقابضا قبض المؤجر الاجرة وقبض المستأجر المستأجر وقد قيل لا ينبغى أن يكتب فى صك الاجارة على أن يزرع المستأجر ما بدا له لان كلمة على كلمة شرط وزراعة المستأجر بنفسه ليست من قضايا العقد فقد شرط فى

ربع ماله مضمونا عليه بلا سبب ولكن لا تفسد به الشركة لان النهى عن الشرط لا عن العقد بخلاف البيع لان هناك النهى عن البيع مع الشرط ففسد ﴿نوع﴾ معلمان اشتركا لحفظ الصبيان وتعليم الكتابة والقرآن المختار جوازه * اشتركا واشتركا فى قليل وكثير من أنواع التجارة ونعمل فى ذلك برأينا ونشترى بالنقد والنسيئة وما رزق الله تعالى بيننا فعنان * وللمفاوضة شرائط انما المفاوضة فيقول فاوضتك فى كذا وكذا * اشتركا وعمل أحدهما فى غيبة الآخر فلما حضر أعطاه حصته ثم غاب العامل وعمل الآخر فلما حضر الغائب أبى أن يعطيه حصته من الربح ان الشرط أن يعملا جميعا وشتى فما كان فى تجارتهما من الربح فبينهما على الشرط عملا أو عمل أحدهما فان مرض أحدهما ولم يعمل أو لم يعمل وعمل الآخر فهو بينهما * ثلاثة نفر اشتركوا شركة صحيحة بمال معلوم على قدر أموالهم فخرج أحدهم الى ناحية من النواحى بشركتهم ثم ان الحاضرين شاركا رجلا آخر على أن ثلث الربح له والثلثان بينهم أثلاثا ثلثاه للحاضرين وثلثه للغائب فعمل المدفوع اليه بذلك المال سنين مع الحاضرين ثم جاء الغائب ولم يتكلم بشئ واقتسموا ولم يزل يعمل معهم هذا الرابع حتى خسر فى المال أو أتلفه فأراد الغائب أن يضمن شريكه فالربح على ما اشترطوا والضمان عليهما وعمله بعد ذلك رضا بالشركة * الشركة فى الاحتطاب فاسدة ولكل ما احتطب وان أخذاه منفردين وخلطاه وباعا قسم الثمن على قدر ملكيهما وان لم يعرف المقدار صدق كل منهما الى النصف وفيما زاد عليه البينة لانها تعتمد الوكالة والتوكيل بالاحتطاب لا يصح وان احتطب أحدهما وأعانه الآخر فللمعين أجر مثل عمله بالغا ما بلغ عند محمد رحمه الله وعند الثانى لا تجاوز نصف المجموع وكذا الشركة فى نقل الطين من أرض مباحة ونقل الماء واجتناء الثمار من الجبال والاصطياد ونقل الملح وسؤال الناس والتكدى وكذا لو اشتركا على ان يبنيا من طين غير مملوك ويطبخا آجرا فان كان الطين أو النورة مملوكا واشتركا أن يشتريا ذلك ويطبخاه ويبيعاه جاز وهو شركة وجوه * اشتركا فى الاصطياد ونصبا شبكة أو أرسلا كلبا لهما فالصيد بينهما أنصافا ولو لاحدهما

وأرسلاه فالصيد لصاحب الكلب خاصة لان ارسال غير المالك مع المالك لا يعتبر وان أصاب أحد الكلبين صيدا فاثخنه ثم أدركه الآخر فالصيد لمن أثخنه كلبه لاخراجه من أن يكون صيدا وان أثخناه فبينهما أنصافا للاشتراك في السبب * اشتركا ولاحدهما دابة وللآخر اكاف وجوالق على أن يؤاجر الدابة للعمل والأجر بينهم مالم يجز وكذا لو كان لاحدهما بغل والآخر حمار اشتركا على أن يؤاجرا والحاصل بينهما * له آلة القصارة والآخر بيت اشتركا على أن يعملا بادانه في بيت هذا والكسب بينهما جاز وكذا سائر الصناعات وهو شركة نقبل * ولو من أحدهما اداة القصارة والعمل من آخر فسدت والربح للعامل وعليه أجر مثل الاداة * دفع دابته أو منزله أو سفينته ليؤاجرها والاجر بينهما لم يجز فان آجر فالاجر للمالك وله أجر مثل عمله وكذا لو دفع دكانه ليبيع فيه البر والطعام على أن الحاصل أنصافا لم يجز والحاصل للبائع وله أجر مثل المنزل * ومالا يجوز فيه التوكيل لا يجوز فيه الشركة ولو اشتركا في عمل حرام لم يصح

﴿نوع آخر﴾

قال لآخر ما اشتريت من الدقيق فبيننا أو بيني وبينك صح ولو قال ان اشتريت عبدا فبيني وبينك لا يصح ولو قال ان اشتريت عبدا تركيا فبيني وبينك صح لصحة التوكيل * أمره بأن يشترى شيأ بعينه بينه وبينه فاشترى كله لنفسه لم يكن له بل بينهما * قال لآخر اشتر عبد فلان بيني وبينك فقال نعم فذهب ليشتري فقال آخر اشتر بيني وبينك فقال نعم فاشتراه فهو للآمرين ولو قال له الثاني بحضر من الاول فقال المأمور نعم فهو بين المشتري والثاني ولا شئ للاول ولو لم يكن الاول حاضرا حين قال له الثالث اشترلي ذلك العبد فقال نعم فالعبد للاولين ولا شئ للثالث ولا للمشتري * اشترى عبدا واشترك فيه آخر فهو بينهما أنصافا ولو رجلان فأثلاثا ﴿الثاني فيما للشريك وما لا له﴾ شركة العنان ينعقد ممن ليس باهل للكفالة بأن كان أحدهما صبيا مأذونا بالتجارة أو كلاهما أو أحدهما معتوها يعقل البيع والشراء وكلاهما أو أحدهما مأذونا * وشركة العنان عامة بان يشتركا بانواع التجارات كلها وخاصة وهو أن يشتركا في شئ واحد كالثياب والدقيق ولكل منهما أن يبيع بالنقد والنسيئة وان اشترى ان كان في يده مال الشركة فهو على الشركة فان لم يكن فاشترى بدراهم ودنانير فالشراء له خاصة دون شريكه

ذلك العقد مالا يقتضيه العقد ولكن يكتب ليزرع ما يبدو له وهذا لا يوجب الفساد لان هذا يرجع الى بيان غرض المستأجر لا الى الشرط الا أن هذا القول عندي في غاية الزيافة لان الاجارة في الاصل شرعت لحاجة المستأجر الى الانتفاع فكان انتفاع المستأجر بنفسه من قضايا عقد الاجارة ولو لم يكن انتفاع المستأجر بنفسه من قضايا العقد الا أن اشتراط مالا يقتضيه العقد انما يوجب فساد العقد اذا كان لاحد العاقدين فيه منفعة بالاجماع أو كان لاحدهما فيه مضرة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى أما اذا لم يكن لاحدهما فيه منفعة ولا مضرة لا يفسد العقد كما لو اشترى طعاما وشرط البائع على المشتري أن يأكله وههنا لا منفعة لاحدهما في هذا الشرط ولا مضرة فلو لم يذكر في عقد الاجارة ما يزرع في الارض ذكر في الجامع الصغير أن الاجارة فاسدة وذكر في موضع آخر أنها جائزة استحسانا كذا في الذخيرة *

﴿محضر فيه دعوى الاجارة ودعوى احداث المؤجر يده على المستأجر﴾ ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن هذا الذي أحضره معي آجر مني عشر ديرات أرض حدودها كذا في ضيعة كذا وسلمها الي ثم انه أحدث يده على هذه الاراضي بغير حق فواجب عليه قصر يده عن هذه الاراضي وترك التعرض وتسليمها الي فرد المحضر بعلة أنه لم يذكر فيه أنه آجرني هذه الاراضي وهو يملكها وهذا الامر لا بد من ذكره لان الاجارة من غير المالك لا تصح وان ملكها بعد ذلك وكذلك لم يذكر فيه انه آجر هذه الاراضي وهي في يده ولا بد من ذكره لان الاراضي ربما تكون مشتراة واجارة الاراضي المشتراة قبل القبض لا تصح اما على الخلاف الذي في بيع العقار قبل القبض كما ذهب اليه بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى أو على الوفاق كما ذهب اليه بعض المشايخ رحمهم الله تعالى ولانه لم يذكر في المحضر ان هذه الاراضي صالحة للزراعة ولا بد لصحة العقد من أن تكون الاراضي صالحة للزراعة وقت العقد ولا يكتفى بقوله استئجارا صحيحا لجواز أن لا تكون الارض صالحة للزراعة وقت العقد ولكن تكون بحال تصلح للزراعة بعمل المستأجر فيظن أن كون الارض بحال تصلح للزراعة بعمل المستأجر يكفي لصحة العقد *

﴿محضر في دعوى بقية مال الاجارة المفسوخة﴾ حضر وأحضر وهذا الذي حضر وكيل عن أخته الكبيرة المسماة فلانة بالدعوى المذكورة فيه وقيم عن أخته الصغيرة المسماة فلانة من جهة الحكم بالدعوى المذكورة فيه وهم أولاد فلان بن فلان فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه لنفسه بطريق الاصالة وللاخت الكبيرة بحكم الوكالة وللاخت الصغيرة بالاذن الحكمي أن هذا الذي أحضره معه آجر من أبينا فلان جميع الارض التي حدودها كذا بكذا من الدنانير اجارة طويلة مرسومة وان أبانا توفي قبل انفساخ الاجارة هذه وقبل قبضه شيأ من مال الاجارة وانفسخت هذه الاجارة بموته وصار مال الاجارة وذلك كذا من الدنانير ميراثا للورثة هؤلاء المسمين ما خلا دينارا واحدا فانه ذهب بعضه بمضي ما مضى من المدة والبعض بابراء أبينا عنه في حياته وواجب عليه أداء الدنانير المذكورة ما خلا دينارا واحدا ليقبض المدعي حصة نفسه بطريق الاصالة وحصة أخته الكبيرة فلانة بالوكالة وحصة أخته الصغيرة فلانة بالاذن الحكمي فرد المحضر بعلة أن المذكور فيه أن مال الاجارة صار ميراثا للورثة ما خلا دينارا واحدا فانه ذهب بعضه بابراء أبينا المؤجر هذا عنه في حياته ودعوى الابراء على هذا الوجه فاسدة لان الابراء انما يصح بعد الوجوب أو بعد سبب الوجوب وحال حياة المستأجر مال الاجارة غير واجب على المؤجر اذا كانت الاجارة

لانه لوصار على الشركة يصير مستدينا على شريكه وانه لايملك ذلك وعن الامام رحمه الله أنه لو كان فى يده دراهم فاشترى بدنانير فهو على الشركة لانهما كالنقد الواحد * وله ان يبضع ويدفع المال مضاربة فى رواية الاصل وعن الامام المنع من الدفع * ولاحدهما ان يوكل بالبيع والشراء * ولو رهن أحدهما متاعا من الشركة بدين عليهما لم يجز وكان ضامنا ولو رهن بدين وجب عليهما بعقدهما لان الرهن ايفاء وهو لايملك ايفاء دينه وكذا الوارتهن بدين اذانه لانه استيفاء وهو لايملك استيفاء ماولاه صاحبه وليس لاحدهما ان يقرض (٢٢٩) ولو أقر أحدهما بدين لم يجز على صاحبه * أحد شريكى العنان اذا أخر دينا وجب لهما قال فى كتاب الشركة لايجوز مطلقا وفى الصلح جعلها على ثلاثة أوجه ان وجب بعقد تولى هذا أو تولاه الآخر أو كلاهما فى الاول جاز فى الكل عندهما لان كلا منهما أذن لصاحبه أن يعمل ما هو من أعمال التجارة وهذا من أعمال التجارة وعند الثانى رحمه الله لايجوز الا فى حصته خاصة وفى الثانى والثالث لايجوز لا فى حصته ولا فى حصة صاحبه وعندهما يجوز فى حصته والثالث اذا وجب الدين بعقد أحدهما فأخر الذى ولى العقد صح تأخيره فى الكل عندهما وعند الثانى رحمه الله صح فى حصة المؤخر خاصة * أقر أحدهما بدين فى تجارتهما وأنكر الآخر لزم المقر كله ان كان هو الذى تولاه وان أقر أنهما تولياه لزمه نصفه ولا يلزم المنكر شئ وان أقر أنه وليه لم يلزمه شئ * أحد الشريكين مفاوضة وعنانا اشتركا على أن يتصرفا معاوشتى فأذن أحدهما العبد المشترك فى التجارة جاز ويتحجر بحجر أحدهما أيضا وان أقال أحدهما بيع الآخر جازت وان باع أحدهما متاعا ورد عليه فقبله جاز ولو بلا قضاء وكذا الوحط أو أخر من عيب وان لا بعيب جاز من حصته وكذا الووهب ولو أقر بعيب فى متاع باعه جاز عليهما * ولو قال كل منهما للآخر اعمل برأيك فلكل منهما أن يعمل ما يقع فى التجارة كالرهن والارتهان والدفع مضاربة والسفر والخلط بماله والشركة بالغير لا الهبة والقرض وما كان اتلافا للمال وان قال له اعمل برأيك مالم يصرح به نصا * وان أذن كل منهما للآخر بالاستقراض لايرجع المقرض على الآخر لان التوكيل به لايصح وفى الاصل ولاحد شريكى العنان الدفع مضاربة لا المشاركة مع غيره فى مال الشركة واشريكى العنان والمضارب والمودع المسافرة فى الصحيح من مذهب الامام ومحمد رحمهما الله والمؤنة والكراء من المال وقال

قائمة ولم تنفسخ بعد ولم يوجد سبب وجوبه لان سبب وجوبه انفساخ الاجارة والاجارة لم تنفسخ بعد وعلة أخرى ان المذكور فى الدعوى فواجب على المدعى عليه أن يدفع مال الاجارة الى هذا المدعى ليقبض حصة نفسه بطريق الاصالة وحصة اخته الكبيرة بالوكالة والوكيل بالخصومة لايملك القبض عند زفر رحمه الله تعالى وعليه الفتوى فلا تدع مطالبته بحصة الموكلة على ما عليه الفتوى والعلة الاولى ليست بصحيحة لان دعوى الابراء ان لم يصح فذلك أمر لزم عليهم ولا يوجب ذلك خللا فى دعوى بقية مال الاجارة فان ذلك لزم لهم *

﴿محضر فى دفع دعوى مال الاجارة المفسوخة بموت المؤجر من ورثة المستأجر﴾ وكان الدعوى بشرائطها من غير خلل فيها فقال المدعى عليه فى دفع دعوى المدعى ان أباك قد قبض منى فى حال حياته كذا منا من الحنطة عوضا عن مال الاجارة التى تدعيه فرد المحضر بعلة أن دفع الحنطة عوضا عن مال الاجارة يستدعى وجوب مال الاجارة ومال الاجارة لايجب على المؤجر حال حياة المؤجر اذ الاجارة حال حياة المؤجر قائمة على حالها ومال الاجارة انما يجب على المؤجر بعد الانفساخ فكيف يتصور قبض المستأجر الحنطة عوضا عن مال الاجارة فى تلك الحالة وعلة أخرى أنه لم يذكر أنه دفع الحنطة عوضا وانما ذكر أن أباك قبض الحنطة عوضا وبقبضه الحنطة عوضا لا تصير الحنطة عوضا مالم يوجد الدفع من صاحب الحنطة بجهة العوض *

﴿عرض صك فى الاجارة﴾ وكان المكتوب فيه آجر فلان من فلان أرضا حدودها كذا وهى صالحة للزراعة على أن يزرع المستأجر فيها كذا فقيل الصك باطل لانه شرط فى العقد مالا يقتضيه العقد لان زراعة شئ بعينه ليست من مقتضيات العقد ولاحد العاقدين وهو المؤجر فيها منفعة ومثل هذا الشرط يوجب فساد العقد وقيل بهذا لا يبطل الصك لان قوله فى هذا المقام على أن يزرع فيها كذا وقوله يزرع فيها كذا سواء وقوله ليزرع فيها كذا ليس بشرط وانما هو لبيان الغرض فلا يوجب الفساد كيف وقد ذكرنا من قبل أن المستأجر اذا لم يبين ما يزرع يفسد العقد على ما ذكر فى الجامع الصغير فاذا كان ترك ذكر ما يزرع يفسد العقد فبذكره كيف يفسد العقد *

﴿محضر فى تعريف المملوك﴾ سئل شيخ الاسلام على السغدى رحمه الله تعالى عن محضر كان فى أوله روزبه بن عبد الله الهندى ادعى على فلان فأجاب أنه غير صحيح لان النسبة على هذا الوجه لايقع بها الاعلام ويجب أن يكتب أنه عبد فلان أو مولى فلان وكان المكتوب فى المحضر والمديون فلان أقر له بذلك طائعا قال لابد من بيان أن روزبه بن عبد الله حر وأنه أعتقه مولاه فيكون الاقرار له والمال له أو عبد لمولاه محجور عليه فيكون الاقرار لمولاه والمال لمولاه أو مأذون مديون فيكون الاقرار له وملك المال لمولاه ويختلف حكم الاقرار باختلاف حاله فلا بد عن ذكره قال والمعتق يعرف لمولاه وان كان مولاه معتقا أيضا لابد من أن يقال انه مولى لفلان فان كان المولى الثالث معتقا أيضا فلم ينسبه الى مولاه فلا بأس به لان المولى الثالث بمنزلة الجد فى النسب فيجوز الاقتصار عليه *

﴿عرض سجل فيه حكم نائب قاضى سمرقند﴾ فرد بوجوه أحدها أنه كان فيه حكم فلان وهو نائب عن قاضى سمرقند فلان ولم يذكر فيه أن قاضى سمرقند مأذون بالاستخلاف والثانى أنه كان فيه وقاضى سمرقند كان قاضيا من قبل الملك سنجر ولم يكن كذلك بل قاضى سمرقند كان من قبل الخاقان محمد والخاقان

محمد رحمه الله فى المضاربة النفقة من الربح وان لم يكن فمن رأس المال ولو باع أحدهما لم يكن للآخر قبض الثمن وكذا دين وليه أحدهما وللمديون أن يمتنع من الدفع اليه وان دفع الى الشريك برئ من نصيبه ولم يبرأ من حصة الدائن استحسانا والقياس لا يبرأ من حصة القابض أيضا * ولا يملك أحدهما المخاصمة فيما باعه الآخر فالخصومة الى الذى ولى ذلك * واستئجار أحدهما العمل فى المشترك عليهما كالك الاعيان * ولو أقر بجارية فى يده للآخر لا يصح (٢٣٠) فى حصة شريكه * ولو اشترى أحدهما شيأ من تجارتهما فوجد به عيبا ليس للآخر أن يرده لان الرد به من حقوق العقد * ولو أخذ أحدهما مالا مضاربة وربح فله الربح خاصة * ثلاثة ليسوا شركاء تقبلوا عملا وعمل أحدهم له الثلث وهو متطوع فى الثلثين * أقعد فى دكانه رجلا يطرح عليه العمل بالنصف جاز للعادة * اشتركا فى عمل يتقبلانه من الناس معاوشتى ويعمل كل برأيه أو فى عملين مختلفين كالقصار والخياط جاز عندنا استحسانا لانه توكيل بقبول العمل واذا تقبلا فعليهما واذا عملا أو عمل أحدهما استحقا الاجر لان العامل معين القابل لان الشرط مطلق العمل لا عمل القابل ألا يرى أن القصار اذا استعان بغيره أو استأجره استحق الاجر * ولو شرط الربح لاحدهما أكثر من الآخر جاز لان العمل متفاوت قد يكون أحدهما أحذق فان شرط الاكثر لادناهما اختلفوا فان عمل أحدهما لمرض الآخر أو غيبته فالاجر على الشرط لان عمله كعملهما ويستوى أن يمتنع الآخر من العمل بعذر أو بغير عذر لان العقد لا يرتفع بمجرد امتناعه واستحقاق الربح بحكم الشرط فى العقد لا العمل

﴿الثالث فى الفسخ﴾ انكارها فسخ وموت أحدهما كذلك علم أولا وان فسخها وفلانا أحدهما لا ينفسخ بلا علم الآخر وان فسخها أحدهما ورأس مالها نقد صح وان عروضا لا رواية فيها انما الرواية فى المضاربة والطحاوى جعلها كالمضاربة فى عدم الانفساخ وذكر بكر أنه ما اذا فسخا المضاربة والمال عروض يصح وان أحدهما لا وظاهر المذهب الفرق بين الشركة والمضاربة يصح فسخها لو عروضا لا المضاربة واختاره الصدر رحمه الله وصورته اشتركا واشتريا أمتعة ثم قال أحدهما لا أعمل معك

محمد كان من قبل الملك سنجر الا أن هذا لا يصلح خللا لان قاضى سمرقند لما كان قاضيا من قبل الخاقان محمد والخاقان محمد كان نائبا من قبل الملك سنجر كان قاضى سمرقند قاضيا من قبل الملك سنجر ألا يرى أن ولاية الملك سنجر كانت ظاهرة على أهل سمرقند فى الابتداء والثالث أن الشهود فى شهادتهم قالوا ما وقع فيه الدعوى(١) (ملك اين مدعيست واندردست اين مدعى عليه بناحق است) ولم يقولوا فواجب على هذا المدعى عليه(٢) (كه دست خويش كوتاه كند از ين مدعى به وباين مدعى تسليم كند) وقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فى هذا قال بعضهم لا بد من ذكره ونحن وان لم نقل به ولكن لا بد من ذكره حتى لا يبقى فيه لاحد مجال الطعن والرابع أنه كان فى آخره وجعلت حكمى هذا موقوفا على امضاء القاضى فلان وهو الذى كان ولاه وهذا يخرجه من أن يكون حكما لان المعلق بالشىء والموقوف عليه غير ثابت قبل وجود ذلك الشىء وهو خلل قوى لو حصل الحكم على هذا الوجه أما لو حصل مطلقا والكاتب كتب على هذا الوجه فهذا لا يوجب خللا فى الحكم انما يوجب خللا فى المكتوب كذا فى فصول الاستروشنى *

﴿محضر فيه دعوى اجارة العبد﴾ صورته ادعى فلان على فلان عبدا فى يده أنى آجرت العبد من هذا الذى فى يده كل يوم بدرهم وقد مضى كذا وكذا يوما فواجب عليه تسليم هذا العبد الى مع كذا من الاجرة فرد المحضر بعلة أنه ادعى أنه آجره كل يوم بدرهم ولم يذكر للاجارة مدة تنتهى اليها فكل يوم يجىء ينعقد فيه عقد الاجارة. وهذا اليوم الذى وقع فيه الدعوى قد انعقد فيه عقد الاجارة وكان للمستأجر امساك العبد والانتفاع به فكيف تصح مطالبة المدعى اياه بتسليمه اليه ولو كان ذكر لذلك مدة وهذا اليوم الذى وقع فيه الدعوى من جملة تلك المدة كان كذلك لان هذا اليوم اذا كان من جملة تلك المدة كان داخلا فى عقد الاجارة فكان للمستأجر حق امساك العبد عند نفسه والانتفاع به ولانه ادعى كذا وكذا من الاجر وكان فى محضر الدعوى أجر العبد وبعد ذكر كلمات كثيرة ذكر وسلم اليه ولم يذكر وسلم العبد اليه وبهذا لا يثبت تسليم العبد لجواز أنه سلم شيأ آخر وما لم يثبت تسليم العبد لا يجب أجره فلا تستقيم دعوى تسليم الاجر *

﴿خط الصلح والابراء﴾ عرض خط صلح وابراء وكان فيه ادعى فلان بن فلان على فلان بن فلان مالا معلوما فصالحه فلان على ألف درهم وقبض فلان بدل الصلح وذكر فى آخره وأبرأ المدعى المدعى عليه عن جميع دعاويه وخصوماته ابراء صحيحا عاما قيل الصلح غير صحيح اذ ليس فيه مقدار المال المدعى ولا بد من بيان ذلك ليعلم أن هذا الصلح وقع معاوضة أو وقع اسقاطا وليعلم أنه وقع صرفا فيشترط فيه قبض البدل فى المجلس أو لا يشترط وقد ذكر قبض بدل الصلح فى المجلس ولم يتعرض لمجلس الصلح فمع هذه الاحتمالات لا يمكن القول بصحة الصلح أما الابراء حصل على سبيل العموم فلا تسمع دعوى المدعى بعد ذلك عليه لمكان الابراء العام لا لمكان الصلح *

﴿محضر فيه دعوى مال المضاربة على ميت بحضرة ورثته﴾ صورته حضر وأحضر مع نفسه فلانا وفلانا

(١) ملك هذا المدعى وهو فى يد هذا المدعى عليه بغير حق (٢) أن يقصر يده عن هذا المدعى به ويسلمه الى هذا المدعى

بالشركة وغاب فباع الحاضر الامتعة فالحاصل للبائع وعليه قيمة المتاع لان قوله لا أعمل معك فسخ الشركة معه وأحدهما يملك فسخها ان
المال عروضا بخلاف المضاربة وهو المختار وذكر الطحاوى نهاه رب المال عن التصرف ان كان رأس المال من أحد النقدين فله أن يستبدله
بالنقد الآخر ولا يعمل النهى وان عروضا لا يصح النهى وألحق الشركة بالمضاربة والحق المختار ماذكرنا * أحدهما قال لصاحبه أريد شراء
هذه الجارية لنفسى فسكت الآخر فاشتراها فعلى الشركة مالم يقل نعم * ولو وكله بشراء جارية بعينها فقال ذلك فسكت الموكل
فالمشترى للوكيل لان الوكيل
يملك عزل نفسه رضى به
الموكل أم لا وأحد الشريكين
لا يملك فسخها بلا رضا
الآخر * مااشتريت من شئ
فبيننا ولم يسم شيأ قال الامام
والثانى رحمهما الله لا يجوز
الا أن يشتركا فيقولا
مااشترينا أو مااشترى أحدنا
من تجارة فبيننا انصافا ولو
قالا أردنا بهذا الكلام الشركة
كذلك والا فهو باطل ولو قال
مااشتريت اليوم أو السنة
من شئ فبيننا نصفان جاز
وان لم يوقت لكنه عين
المشترى أو ذكر قدرا من الثمن
بان قال مااشتريت من البر
الى كذا أو من فلان أو بألف
فبينى وبينك جاز * وان
سمى صنفا من النوع الا انه
لم يوقت ولا بين المقدار فقال
مااشتريت من الحنطة من
قليل أو كثير فبينى وبينك
ولم يوقت الثمن لا يجوز وعن
الامام مااشتريت من أنواع
التجارة فبينى وبينك فقبل
ذلك صاحبه جاز * رجل له طعام
ولآخر أيضا فخلطاهما واشتركا
وأحدهما أجود من الآخر
فالثمن بينهما انصافا كالبيع
وذكر فى موضع آخر يقسم
الثمن على قيمة الجيد والردئ * عبد بين رجلين اشتركا شركة عنان أو مفاوضة جاز وعن الثانى رحمه الله ليس لاحدهما
أن يسافر بمال الشركة بلا اذن الآخر فان سافر وهلك فى يده لا ضمان فيما لا حمل ولا مؤنة ويضمن ماله حمل ومؤنة فان لم يكن له حمل
ومؤنة واشترى بعد السفر وربح أو وضع فالقياس أن يكون الربح له قال لكنى أترك القياس فان هلك ضمن وان ربح فيكون بينهما
* وان كانت الشركة فى الاموال كلها الا فى مال نفسه مفاوضة أو عنانا فله أن يسافر * بيع المفاوض ممن لا يقبل له شهادته ينفذ
على المفاوضة اجماعا أما الاقرار بالدين لا ينفذ عنده * رجلان لهما على رجل ألف من ثمن عبد فأخر احدهما حصة نفسه لم يجز

وفلانا كلهم أولاد فلان فادعى هذا الذى حضر على هؤلاء الذين أحضرهم مع نفسه أنه دفع الى مورثهم
فلان ألف درهم مضاربة وأنه تصرف فيها وربح أرباحا وأنه مات قبل قسمة هذا المال وقبل دفع رأس
المال الى رب المال وقبل قسمة الربح مجهلا لهذا المال وصار ذلك دينا فى تركته الى آخره فقيل ان وقعت
الدعوى فى رأس المال والربح فلا بد من بيان قدر الربح وتركه يصير خللا فى الدعوى وان ادعى رأس
المال وحده فلا بأس بترك بيان قدر الربح *

﴿محضر فيه دعوى قيمة الاعيان المستهلكة﴾ صورته حضر وأحضر فادعى هذا الذى حضر على هذا
الذى أحضره معه ألف دينار قيمة عين استهلكها من أعيان ماله بسمرقند فرد المحضر بوجوه أحدها أنه لم يبين
المستهلك ولا بد من بيانه لان الاعيان منها ما يكون مضمونا بالقيمة عند الاستهلاك ومنها ما يكون مضمونا
بالمثل عند الاستهلاك ولعل هذه العين مضمونة بالمثل فكيف تستقيم دعوى القيمة مطلقا ولان من أصل
أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن حق المالك لا ينقطع عن العين بنفس الاستهلاك ولهذا جوز الصلح عن
المغصوب المستهلك على أكثر من قيمته وانما ينقطع حقه عن العين وينتقل الى القيمة بقضاء القاضى
أو بتراضيهما وقبل ذلك يكون حقه فى العين فلا بد من بيانه ولانه لم يذكر أن هذا المقدار قيمة هذه العين
المستهلكة بسمرقند أو ببخارى وقيمة الاعيان تختلف باختلاف البلدان والمعتبر قيمة المستهلك فى مكان
الاستهلاك فلا بد من بيان ذلك *

﴿محضر فيه دعوى الحنطة﴾ صورته حضر وأحضر فادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره
معه أن أخا هذا الذى أحضره معه فلان كان قبض من هذا الذى حضر ألف من من الحنطة قبضا موجبا
للرد وبين أوصاف الحنطة قال وهكذا كان أقر أخو هذا الذى أحضره معه فى حال جواز اقراره بقبض
الحنطة الموصوفة فانه قال لهذا الذى حضر بالفارسية (١)(تراهزارمن كندم ابى پاكيزه ميانه سرخه تره آبى
بوزن أهل بخارى بامن است) اقرارا صحيحا صدقه هذا الذى حضر فيه خطابا وقد توفى فلان قبل أن يؤدى
شيأ من هذه الحنطة مجهلا غير معين لهذه الحنطة المذكورة فيه وصارت هذه الحنطة المذكورة فيه مضمونة
لهذا الذى حضر فى تركته وخلف من الورثة أخاه هذا وخلف من التركة فى يد هذا الذى أحضره معه
أموالا فيها ألف من من الحنطة بالاوصاف المذكورة فواجب على هذا الذى أحضره معه أداء مثل هذه
الحنطة المذكورة فيه من هذه الحنطة المتروكة وشهد الشهود على اقرار المدعى عليه بذلك فرد المحضر بوجوه
ثلاثة أحدها أنه ادعى أولا أنه قبض من ماله قبضا موجبا للرد والقبض المطلق خصوصا بصفة كونه موجبا
للرد ينصرف الى الغصب وكذا الاخذ المطلق ثم قال وهكذا اقرار المدعى عليه فانه قال بالفارسية كذا
وكذا على نحو ما كتب وليس اقرار المدعى عليه كما ادعاه المدعى فانه قال (٢)(ترا بامن است) وهذا اقرار منه
بالوديعة والشهود شهدوا على اقرار المدعى عليه واقرار المدعى عليه كان بالوديعة فشهادتهم تكون بالوديعة
فلم تكن الشهادة موافقة للدعوى المذكورة والثانى أنه ادعى عليه الحنطة بالمن والوزن وطلب ضمانها
والمضمون عند أداء الضمان يصير ملكا للضامن بالضمان فتتحقق المبادلة بين الحنطة الموزونة وبين ضمانها

(١) لك عندى ألف من برأحمر نظيفا بوزن أهل بخارى (٢) لك عندى

وعند محمد رحمه الله يجوز فلو أن الغريم عجل للذى أخر حصته مائة فللشريك أن يأخذ منه نصف ذلك وهو خمسون فاذا أخذ منه ذلك كان للذى عجل له المائة ان يرجع على الغريم بمثل ما أخذ منه من حصة الذى لم يؤخر لان غير المؤخر اذا أخذ من المؤخر صار للمؤخر من حصته مثل ذلك ألا يرى أن الغريم لو عجل للمؤخر كل حقه فأخذ الذى لم يؤخر من ذلك نصفه كان للمؤخر أن يرجع على الغريم بالذى أخذ منه من حصة شريكه وذكر بعد هذا أن المؤخر اذا (٢٣٢) رجع على الغريم بخمسين يقسم هذا بينهما على عشرة سهم للمؤخر وتسعة لغيره ولو أن الغريم حين عجل للمؤخر مائة ورجع شريكه عليه بنصفه ولم يرجع على الغريم حتى اقتضى عن المؤخر من الغريم كان للمؤخر أن يشاركه فيها ويكون بينهما على عشرة للمؤخر سهم ولشريكه تسعة * دين مشترك لثلاثة على انسان غاب منهم اثنان وطلب الثالث الحاضر حصته يجبر المديون على الدفع وأحد المتفاوضين لا يملك فسخها حال غيبة الآخر لانه وكيل * أحد شريكى المفاوضة استعار دابة ليركبها الى كذا فركبها شريكه فعطبت فانهما يضمنان لان صاحبها لم يرض بركوب غير المستعير وكان هذا ضمان اتلاف فيلزمهما وان كان ركبها فى حاجتهما كان الضمان فى مالهما وان ركب فى حاجة نفسه يضمنان لما قلنا الا انهما ان أدياه من مال الشركة رجع الشريك على الراكب بحصته من ذلك * وان استعار أحدهما دابة ليحمل عليها طعامه الى كذا فحمل عليه شريكه مثل ذلك الطعام من خاصته أو المشترك لا ضمان عليه لان فى الاعارة للحمل لا يفيد التقييد بخلاف الركوب ولو استعارها أحدهما ليحمل عليها عدل زطى فحمل عليها شريكه مثله لا يضمن ولو حمل عليها طيالسة يضمن لاختلاف الجنس طوله ولو حمل الشعير مكان الحنطة لا يضمن لانه أخف وكذا لو كانا شريكى عنان فاستعارها أحدهما فالجواب فيه كالجواب فى الاول

﴿كتاب الهبة﴾ ثلاثة فصول ﴿الاول فى جوازها وفيه ثلاثة أجناس الاول فى ألفاظها وشرائطها﴾ من شرائطها الافراز فلم يصح فى مشاع يحتمل القسمة وصحت فيما لا يحتملها * وهب دارا من رجلين لم يجز عنده خلافا لمحمد رحمه الله ولو قال وهبت الدار ثلثاها لهذا

والحنطة كيلية فلا تصح دعواها بالوزن والمن فى مثل هذه الصورة والثالث أنه قال فواجب عليه أداء مثل هذه الحنطة المذكورة من التركة ولا يجب على الوارث أداء الدين من عين التركة لا محالة بل الوارث بالخيار ان شاء أدى الدين من التركة وان شاء أدى الدين من مال نفسه وانما شرط قيام التركة فى يد الوارث لتوجه المطالبة عليه لا للاداء منها والخلل الثالث ليس بصحيح لان أصل الوجوب فى التركة الا أن للوارث ولاية استخلاص التركة بأداء الدين من مال نفسه ولما كان أصل الوجوب فى التركة تستقيم دعوى الاداء من التركة نظرا الى الاصل *

﴿محضر فيه دعوى قبض العدليات بغير حق واستهلاكها﴾ صورته ادعى هذا الذى حضر على هذا الذى أحضره معه أن هذا الذى أحضره معه قبض من هذا الذى حضر دراهم عدلية وبين عددها وصفتها وجنسها بغير حق واستهلكها فواجب عليه أداء مثل هذه الدراهم العدلية ان كان يوجد مثلها أو قيمتها ان لم يوجد مثلها وقيمتها يوم القبض كانت كذا واليوم كذا فطعن بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى أن فى هذه الدعوى نوع خلل من قبل أنه ذكر أنه قبض هذه الدراهم بغير حق واستهلكها ولم يذكر أنه استهلكها بغير حق أو بغير أمر صاحبها ويحتمل أن الاستهلاك كان بغير أمر المالك ويحتمل أنه كان بأمره واعترض على هذا القائل أن الاستهلاك ان كان لا يصلح سببا لمكان الاحتمال فالغصب السابق كاف فيمكن ايجاب الضمان بالغصب السابق وقيل فى الجواب عن هذا الاعتراض بهذا الاعتراض لا يمكن ايجاب الضمان فى الغصب السابق لانه يحتمل أن المالك رضى بقبضه الدراهم والمالك اذا رضى بقبض الغاصب وقد كان الغاصب قبض للحفظ يبرأ عن الضمان ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله تعالى فى آخر كتاب الصرف وأكثر المشايخ رحمهم الله تعالى على أن هذا الخلل المذكور فى الحقيقة ليس بخلل فى الحقيقة ووجهه أن الغصب والقبض بغير حق فى نفسه يصلح سببا لوجوب الضمان وكذلك الاستهلاك فى نفسه يصلح سببا لوجوب الضمان الا أن أمر المالك بالاستهلاك واجازته قبض الغاصب مبرئ له من الضمان فليس على المدعى أن يتعرض للمبرئ عن الضمان نفيا واثباتا الا اذا ادعى المدعى عليه شيأ من ذلك فحينئذ يكون ذلك دفعا لدعوى المدعى الا أن يشترط بيان ذلك على المدعى ثم فى هذه الدعوى لو لم يكن المدعى ذكر الاستهلاك فى الدعوى انما ذكر القبض بغير حق ينبغى أن يطلب من المدعى عليه أولا تسليم عين تلك الدراهم لان الدراهم اذا كانت قائمة بعينها وثبت قبضها بغير حق يجب على المدعى عليه تسليم عينها لما عرف أن الدراهم والدنانير يتعينان فى الغصوب وطالبه المدعى بتسليم عينها واذا عجز عن تسليم عينها فيسلم مثلها فان لم يقدر على المثل فيسلم القيمة ومن الائمة من قال للمدعى أن يطالب المدعى عليه أولا باحضار تلك الدراهم ليقيم البينة عليها ثم يطالبه بتسليمها اليه كما هو الحكم فى سائر المنقولات ولكن نقول طلب الاحضار على الاطلاق غير مستقيم ههنا بخلاف سائر المنقولات وهذا لان الاحضار انما يطلب فى المنقولات حتى اذا شهد الشهود أشاروا الى المدعى به والشهود لا يمكنهم الاشارة ههنا فانهم لا يعلمون أن هذه الدراهم هل هى عين تلك الدراهم المغصوبة فان الدراهم يشبه بعضها بعضا فتقع الاشارة الى غيرها بخلاف سائر المنقولات فانها تعرف ظاهرا الا اذا كان على الدراهم علامة يمكن تمييزها من جنسها فحينئذ يشترط الاحضار *

﴿محضر فى دعوى الثمن﴾ صورته ادعى رجل على غيره أنه باع منه ثلاثة أذرع من الاطلس المعدنى وبين

طوله وعرضه بثمن معلوم وبين ذلك الثمن وأنه اشترى منه هذه القطعة من الاطلس في مجلس البيع بالثمن الذي بينه وقلنسوتين معروفتين بالعراقي وازارة وتكة بكذا غنا وبين ذلك وسلمها اليه وأنه قبضها منه من غير تسليم الثمن فواجب عليه أداء الثمن المذكور فيه وبين شرائط البيع والشراء من البلوغ والعقل وطالبه بالثمن وأنكر الخصم الشراء منه وأنكر وجوب الثمن عليه وأقام المدعي بينة على وفق دعواه بشرائطها وكتبوا نسخة المحضر وطلبوا بجواب الفتوى فزعم بعض المفتين أن في هذه الدعوى خللا من قبل أنه لم يذكر فيه أن المبيع هذا هل كان ملك البائع أم لا لجواز أنه باع مال غيره بغير أمره فلا يستوجب عليه المطالبة بالثمن ولانه لم يذكر في المحضر أن هذا بذرعان أهل بخارى أو بذرعان خراسان وأنه متفاوت فيبقى المبيع مجهولا الا أن مازعم هذا القائل لا يوجب خللا أما الاول فلانه ذكر في الدعوى أنه سلمها اليه وقوله وسلم نظير قوله وهو يملكها وهي مسئلة كتاب الشهادات وأما الثاني فلانه ذكر في الدعوى أنه سلمها اليه وبعد القبض والتسليم فالمدعى به في الحقيقة هو الثمن الذي وجب بالعقد وصار دينا في الذمة ولا جهالة في الثمن وانما الخلل في هذه الدعوى من وجه آخر فان المذكور في الدعوى أنه باع منه قطعة أطلس صفتها كذا وقلنسوتين صفتهما كذا وأنه اشتراها منه وسلمها البائع الى المشتري ولم يقل باعهن واشتراهن وسلمهن أو اشتراها جملة بعدما باعها منه جملة وسلم الجملة اليه وهو قبض الجملة حتى ينصرف الى كل ذلك ولعله باع قطعة الاطلس هذه والقلنسوتين وأنه اشترى القطعة دون القلنسوتين أو سلم القطعة دون غيرها غاية ما في الباب أن كلمة ما يجوز أن ينصرف الى الجملة لكن يجوز أن ينصرف الى أحدهما أيضا فلا ينتفي هذا الاحتمال فلابد من ذكر شيء يزول به ماذكرنا من الاحتمال وهو كلمة هن أو ذكر لفظ الجملة أما بدون ذلك لا يزول الاحتمال واذا لم يزل هذا الاحتمال بقي المبيع والمسلم مجهولا فلا تستقيم دعوى البعض لان المسلم ليس بمعلوم حتى تستقيم دعوى الثمن بقدره *

﴿محضر فيه دعوى الوكيل وديعة موكله﴾ ادعى على آخر بحكم الوكالة الثابتة له من جهة والده أن والده دفع الى هذا الرجل تخت ديباج عدده كذا وصفته كذا ولونه كذا وطول كل ديباج كذا وعرضه كذا على سبيل الامانة ولم يظفر به والده حتى يأخذه منه وقد وكل والده هذا بالخصومة في ذلك متى ما ظفر بهذا المدفوع اليه ووكله بقبض ذلك منه أيضا وكانت الوكالة ثابتة له في مجلس القضاء فادعى عليه احضار ذلك مجلس القضاء ليقيم الوكيل بينة عليه فانكر المدعى عليه القبض أصلا وأقام المدعي بينة على اقرار المدعى عليه أنه قد كان قبض لكن رده الى والده وكتبوا المحضر وطلبوا جواب المفتين فاجابوا بالخلل وكان وجه الخلل أنه لم يذكر في المحضر أن المدعي كذبه في قوله(١) (باز رد كردم) وهذا لان المدعي لو صدقه في الرد على والده لا يبقى له حق الخصومة بعد ذلك ولابد من بيان ذكر التكذيب في الرد لتستقيم دعوى الاحضار منه وعندي أن هذا ليس بخلل لان طلبه احضار التخت تكذيب له في الرد

﴿محضر في دعوى امرأة منزلا في يد رجل شراء من والدها﴾ امرأة ادعت منزلا على رجل وقالت هذا المنزل وذكرت موضعه وبينت حدوده كان حقا وملكا لوالدي فلان وأنه باعه مني يوم كذا في شهر كذا حال

(١) رددته

وثلثها لهذا لا يجوز عند الامام والثاني رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يجوز والصدقة على فقيرين على هذا * قال أحد الشريكين لصاحبه وهبت لك نصيبي من الربح ان قائما لا يصح وان تالفا يصح * وهب لرجلين درهما صحيحا يجوز في الصحيح ولو معه درهمان قال لرجل وهبت منك درهما منهما ان كانا مستويين لا يجوز وان مختلفين يجوز لان في الوجه الاول تناول واحدا منهما وهو مجهول وفي الثاني تناول قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة * دفع الى رجل ثوبين وقال أيهما شئت فلك والآخر لابنك فلان ان بين قبل أن يتفرقا جاز والا لا * له على آخر ألف نقد وألف غلة فقال وهبت منك أحد المالين جاز والبيان اليه والى ورثته بعد موته * وهب عبده على أن يعتقه صحت الهبة وبطل الشرط ولو وهب على أن الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام ان اختار الهبة قبل أن يتفرقا جاز ولو أبرأه على أنه بالخيار ثلاثة أيام صح الابراء وبطل الخيار * وهب جارية لامرأته والجارية في الدار لا بحضرتهما فقالت قبلت لم يجز حتى يكون بحضرتهما ولو كانت العين الموهوبة عنده وديعة فقال المودع وهبتها منك فقبل وليس ذلك عندهما صح * قبض الموهوب له الموهوب بعد الافتراق ان كان بامره يصح وان بغير أمره لا وفي المجلس صح * قال لآخر وهبت منك هذا العين فقبضه الموهوب له بحضرة الواهب ولم يقل قبلت صح ولو لم يقبض لكنه قال قبضت يصير قابضا عند محمد خلافا للثاني رحمهما الله * وهب دارا فيها متاع الواهب ثم وهب المتاع بعد ذلك ان وهب الدار ولم يسلمها حتى

وهب المتاع وسلمها اليه جملة جاز وان وهبها وسلمها ثم وهب المتاع لم يجز * وهب لرجل ثيابا في صندوق وسلمه مع الصندوق فليس بقبض * تصدق على ابن صغير له بدار وله فيها متاع أو هو يسكنها بعياله أو فيها ساكن بلا اجر ولم يفرغها جازت الصدقة وان كان فيها ساكن بأجرة لم تجز الصدقة * وهب لابنه الصغير دارا وفيها متاع الواهب أو تصدق لابنه الصغير بدار وفيها متاع الاب أو الاب ساكنها يجوز وعليه الفتوى * وهبت دارها من زوجها وهي ساكنة فيها مع الزوج جاز * اشترى عبدا وقبل قبضه وهبه من رجل أو رهنه

وأمره بقبضه يجوز قال لآخر اين چيزى ترا فهو هبة يشترط فيها القبض ولو قال تراست فاقرار * جميع ما أملكه لفلان فهذه هبة يشترط فيه القبض وقدمر ماهو الحق والمختار

(الجنس الثانى فى هبة الدين)

وهب له دينا على رجل وأمره بقبضه جاز استحسانا وان لم يأمره لا وبيع الدين لا يجوز ولو باعه من المدون أو وهبه جاز والبنت لو وهبت مهرها من أبيها أو المرأة وهبت مهرها الذى على زوجها لابنها الصغير من هذا الزوج ان أمره بالقبض صحت والا لا لانه هبة الدين من غير من عليه

الدين * عنده عبد وديعة قال له مولاه وهبته منك ولم يقل هو قبلت ان غاب العبد أو مات فمن الواهب * غريم الميت وهب الدين من الوارث صحت لانها ممن عليه الدين حكما لانه ان لم يكن فى التركة دين مستغرق يملكها الوارث وان كان فله حق الاستخلاص ألا يرى أنه لو تزوج أمة من التركة المستغرقة لا يصح * ولورد الوارث الهبة ترتد بالرد خلافا لمحمد رحمه الله وقيل لاخلاف هنا والخلاف فيما لو وهبه للميت فرده الوارث * ولو وهب لبعض الورثة فالهبة لكلهم ولو أبرأ الوارث صح أيضا * وهب دينا على عبده جاز كان العبد مديونا أولا فان رده المولى هل ترتد قيل هو على هذا الخلاف وقيل ترتد اجماعا وهو الصحيح * قال لغريمه أبرأتك مما عليك لى من الدين فمات قبل القبول برئ من الدين حتى اذا قال له المديون أبرأتنى عمالك على فقال الدائن أبرأت فقال المديون لا أقبل برئ بناء على ان الابراء لا يحتاج فيه الى القبول ولكن يرتد بالرد وابراء الكفيل لا يرتد بالرد وهبة الكفيل ترتد بالرد والبائع لو أبرأ الوكيل بالشراء يرتد بالرد لانه تمليك لا اسقاط ولهذا كان له حق الرجوع على موكله وهل يشترط لصحة الرد مجلس الابراء اختلفوا وقال شمس الائمة يشترط فى هبة الدين من المديون عندنا خلافا لزفر رحمه الله وذكر الصدر أيضا كذلك ابراء الدائن من المديون لا يصح بلا قبوله لكن المذكور فى أكثر الكتب أنه مذهب زفر ومذهب علمائنا الثلاثة رحمهم الله عدم توقفه على قبوله والفتوى وقال

كونه نافذ التصرف وانى قد اشتريته منه بذلك الثمن المذكور فى مجلس البيع ذلك فى حال صحة التصرفات واليوم جميع هذا المنزل حق وملكى بهذا السبب وأن الذى فى يده المنزل أحدث يده فيه فواجب عليه قصر يده عنه وتسليمه الى فاجاب المدعى عليه (٢) (آن منزل ملك من است وحق من است باين مدعيه سپردنى نيست باين سبب كه دعوى ميكند) فأحضرت المدعية نفرا ذكرت أنهم شهودها فشهد كل واحد منهم بعد الاستشهاد وقال (٣) (كواهى ميدهم كه اين فلان بن فلان والد اين مدعيه اقرار كرد بر حال روائى اقرار وكفت من اين خانه كه حد ردوى درين محضر مذكور است باين دختر خويش فلانه فروختهام ووى اين خانه از من خريده است بهمين بها كه درين محضر مذكور است بهمين تاريخ كه درين محضر مذكور است فروختنى وخريدنى درست وامروز اين خانه ملك اين فلانه است باين سبب كه اندرين محضر ياد كرده شده است واين مدعى عليه دست نو كرده است درين خانه بناحق) واستفتوا المفتين فزعم بعضهم أن فيه خللا من قبل أنه ذكر فى الدعوى أنه باعه منها بتاريخ كذا وهكذا أقر البائع بهذا البيع وبهذا التاريخ وهذا يوجب خللا من قبل أنه أضاف الاقرار الى تاريخ البيع فى يوم كذا ولعل الاقرار كان قبل ذلك التاريخ وهذا الزعم فاسد من جهة أن الاقرار ان حمل على ماقبل البيع يكون باطلا ولو حمل على مابعده يكون صحيحا والاصل فى تصرف العاقل أن يصح لا أن يبطل وزعم هذا الزاعم أيضا أن فى لفظ الشهادة خللا لان الشهود قالوا نشهد أنه أقر بالبيع وشهدوا على اقراره ثم قالوا واليوم جميع هذا المنزل ملك هذا المدعى بالسبب المذكور فى المحضر والسبب المذكور فى المحضر البيع والاقرار بالبيع لا يصلح سببا ولا شهادة لهم على البيع فكانت الشهادة باطلة والجواب عن هذا من وجهين أحدهما أن هذا لا يوجب خللا فى شهادتهم وفسادا لان الشهود اذا شهدوا على اقراره بالبيع والشراء من المدعية فقد ثبت البيع والشراء بشهادة الشهود ولكن بناء على الاقرار والبيع سبب الملك والثانى أنهم شهدوا على اقراره ولا علم لنا بعدم شهادتهم على البيع فى الابتداء ولعل لهم شهادة على البيع لكن لما شهدوا على اقراره أولا ثم شهدوا على البيع وهو السبب الموجب للملك فلم يكن فى الشهادة خلل *

(محضر فى دعوى ثمن الدهن) ادعى رجل على رجل كذا دينارا نيسابورية جيدة حقا واجبا ودينا لازما بسبب صحيح شرعى وذكر فيه وأقر المدعى عليه أن هذه الدنانير عليه بسبب صحيح شرعى أنه اشترى من هذا كذا منا من دهن السمسم الصافى وبين أوصافه شراء صحيحا وقبضه منه قبضا صحيحا فواجب على المدعى عليه هذا تسليم هذه الدنانير المذكورة فيه الى هذا المدعى وذكر جواب المدعى عليه بالانكار وذكر بعده شهادة الشهود على اقرار المدعى عليه بهذا الشراء المذكور فيه هذا المبلغ من الدهن الصافى الموصوف فيه

---

(٢) ذلك المنزل ملكى وحقى وليس مسلما لهذه المدعية بهذا السبب (٣) أشهد أن فلان بن فلان هذا والد هذه المدعية أقر فى حال جواز الاقرار وقال أنا بعت هذه الدار المذكورة حدودها فى هذا المحضر من بنتى فلانة وهى اشترت هذه الدار منى بهذا الثمن المذكور فى هذا المحضر فى هذا التاريخ المذكور فى هذا المحضر بيعا وشراء صحيحا واليوم هذه الدار ملك فلانة هذه بهذا السبب المذكور فى المحضر وهذا المدعى عليه أحدث وضع اليد عليها بغير حق

على هذا واستدل الامام السرخسى رحمه الله بمسئلة الزيادات وهى ان الطالب اذا أبرأ الكفيل لايرجع الكفيل على الاصيل بالدين
واذا وهبه له يرجع دل أن هبة الدين تمليك وابراءه اسقاط والقبول يشترط فى التمليكات والعامة قالوا هبته من الكفيل انما جعل
تمليكا وان لم يكن موجودا ولا مالا من كل وجه تصحيحا لتصرفه لا فتراق الهبة والاسقاط فى حق الكفيل أما لافرق بينهما فى حق الاصيل
فلا يجعل تمليكا ولا يشترط القبول وفى حق الوكيل بالشراء جعلنا الهبة والابراء واحدا فى انه يرجع على موكله لما مر أن
ابراء الوكيل تمليك يرتد بالردّ وفى الناطفى عن الثانى كما حكاه الامام السرخسى وفى موضع آخر ذكر الناطفى كما ذكرناه عن العامة عن الثانى رحمه الله * قال لمكاتبه وهبت منك بدل الكتابة فقال المكاتب لاأقبل عتق المكاتب والمال دين عليه لما قلنا ان هبة الدين ممن عليه الدين تصح بلا قبول وترتد بالردّ فاذا قال لاأقبل لم يظهر انتقاض الهبة فى حق انتقاض العتق * خذ زكاة مالى من الدين الذى لى على فلان وعليه دراهم فأخذ الدنانير مكانها لم يجز لان الزكاة تؤخذ من العين لا من الدين * وذكر ابن سماعة وهبت لك الدراهم التى على فلان فقبض مكانها دراهم جاز * وفى الدين المشترك لو وهب أحدهما حصته من المديون صحت ولو وهب نصفه مطلقا نفذ فى الربع ويوقف فى الربع كما لو وهب نصف العبد المشترك وهذا خلاف الظاهر وظاهر الرواية أن هبة جزء من العين المشترك وبيعه تنصرف الى حصة البائع

﴿ نوع فى هبة المهر وغيره ﴾

قال لها وهى لاتعلم العربية قولى وهبت مهرى منك فقالت وهبت لاتصح بخلاف الطلاق والعتاق لان الرضا شرط جواز الهبة لاشرط وقوع الطلاق والعتاق ولهذا لو أكره على الهبة فوهب لايصح وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله لايقعان أيضا اذا عرف بالجهل * قال لآخر هب لى هذا الشئ على وجه المزاح فقال وهبت فقبله وسلم جاز * قال هب لى هذا فقال فداى توباد أو قال دريغ نيست لاعلى كهاقيل ما يقول لا يلك فى مهر أمك فقال وى مارا چنان بدير بد بنوده است

وقال كل واحد من الشهود بالفارسية (١) (كواهى ميدهم كه اين مدعى عليه) وأشار اليه (مقرآمد بحال صحت و روانى اقرار خويش بطوع ورغبت وچنين كفت بخريدم از ين مدعى) وأشار اليه (هفصد من روغن كنجد پاكيزه صافى خريدنى درست وقبض كردم قبضى درست) واستفتوا عن صحة هذه الدعوى فقيل انها فاسدة من وجهين والشهادة غير مطابقة للدعوى أما بيان أحد وجهى فساد الدعوى أن المدعى ادعى اقرار المدعى عليه بهذا المال المذكور فيه ودعوى الاقرار بالمال غير صحيحة عند عامة العلماء لوجهين أحدهما أن دعوى الاقرار ليس بدعوى للحق لان حق المدعى المال دون الاقرار فاذا ادعى الاقرار فقد ادعى ماليس بحق له والثانى أنه ظهر وجه الكذب فى هذه الدعوى لان نفس الاقرار ليس بسبب لوجوب المال انما الموجب شئ آخر وهو المبايعة والاقراض أو ما شا كل ذلك فلو كان الحق ثابتا للمدعى بسببه لادعى ذلك ولبين سببه فلما أعرض عن ذلك ومال الى الاقرار علم أنه كاذب فى الدعوى الوجه الثانى لفساد الدعوى أنه لما بين سبب الوجوب وهو شراء الدهن لابد وأن يبين أن هذا المبلغ من الدهن الذى يدعى بيعه من المدعى عليه كان موجودا وقت البيع حتى يقع البيع صحيحا لان على تقدير عدمه وقت البيع أو عدم بعضه لايكون البيع منعقدا فى حق الكل أو فى حق البعض فلا يكون الثمن واجبا على المدعى عليه فلا تستقيم دعوى الثمن بسبب الشراء والبيع غاية مافى الباب أنه ذكر أنه قبضه قبضا صحيحا ولكن هذا لايكفى لصحة البيع ووجوب الثمن لوجهين أحدهما أنه لم يكن موجودا وقت البيع ولا مقبوضا لكن الكاتب هكذا ذكر والثانى أنه يحتمل أنه لم يكن موجودا وقت البيع ثم حصله البائع وسلمه الى المشترى وقبضه المشترى اذ لم يذكر فى المحضر وقبضه فى مجلس الشراء أو عقيب القيام عن مجلس الشراء وعلى تقدير عدمه وقت البيع لاينفعه التسليم لان العقد حينئذ يقع باطلا والتسليم بحكم البيع الباطل لاينفع فلا يكون هذا بيعا بالتعاطى لان هذا التسليم بناء على ذلك العقد الباطل وانما يعتبر البيع بالتعاطى فى موضع لم يكن التسليم بناء على البيع الفاسد وهو نظير ماقلنا فى الاجارة اذا آجر داره أو أرضه وهى مشغولة بمتاع الآجر وزرعه ثم فرغ وسلم لاتنقلب الاجارة جائزة فلا ينعقد بينهما اجارة مبتدأة بالتعاطى لان التسليم حصل بناء على الاجارة الفاسدة كذا هنا ومن المشايخ من أنكر وجه القياس فى هذه الدعوى وذكر لكل وجه من وجهى الفساد جوابا أما الاول قلنا دعوى الاقرار بالمال انما لاتصح اذا حصل دعوى المال بحكم الاقرار بأن قال المدعى عليك كذا لانك أقررت لى به أو قال هذه العين ملكى لانك أقررت لى بها وهنا دعوى المال ماحصلت بحكم الاقرار بل دعوى المال حصلت مطلقة الا أنه مع دعوى المال ادعى اقراره بالمال وهو لايوجب خللا وقوله ظهر وجه الكذب فى هذه الدعوى ممنوع أيضا وقوله لم يدع السبب قلنا انما لم يدع السبب لا لما قلتم بل لانه لم يجد من يشهد على السبب ووجد من يشهد على اقرار المدعى عليه بالمال وأما الوجه الثانى قوله لابد وأن يبين أن هذا المبلغ من الدهن كان موجودا

(١) أشهد أن هذا المدعى عليه وأشار اليه جاء مقرا فى حال صحته وجواز اقراره بالطوع والرغبة وقال اشتريت من هذا المدعى وأشار اليه سبعمائة من دهن سمسم دهنا نظيفا صافيا شراء صحيحا وقبضته قبضا صحيحا

كما أورا بيازاديم لايكون ابراء المهر وقال هذه الامة لك قال الشافعي رحمه الله هذه هبة جائزة علكها اذا قبض * هي لك حلال لايكون هبة الا اذا دلت قرينة على ارادتها * وهبت لك فرجها هبة * وهبت مهرها الزوج على أن يجعل أمر كل امرأة يتزوجها عليها بيدها ولم يقبل الزوج قيل لايبرأ والمختار أن الهبة تصح بلاقبول المدون وان قبل ان جعل أمرها بيدها فالابراء ماض وان لم يجعل فكذلك عند البعض والمختار أنه يعود وكذلك لو أبرأ على أن لايضربها ولايهجرها أو يهب لها كذا فان لم يكن هذا شرطا في الهبة لايعود المهر * منعها عن المسير الى أبويها حتى تهب مهرها فالهبة باطلة لانها كالمكرهة وذكر شمس الاسلام خوفها بالضرب حتى تهب مهرها فاكراه ان كان قادرا على الضرب وذكر بكر رحمه الله سقوط المهر لايقبل التعليق بالشرط ألا يرى أنها لو قالت لزوجها ان فعلت كذا فأنت برىء من المهر لايصح * قال المديونه ان لم أقبض مالي عليك حتى تموت فأنت في حل مني فهو باطل لانه تعليق والبرآت لاتحتمله

﴿الجنس الثالث في هبة الصغير﴾

غرس لابنه الصغير كرما ان قال جعلته له يكون هبة وان قال جعلته باسمه لا ولو قال أغرس باسم ابني أمره متردد والى الصحة أقرب هبته من ابنه الصغير تتم بلفظ واحد ويكون الاب قابضا بكونه في يده أو في يد مودعه أو مستعيره لابكونه في يد غاصبه أو مرتهنه أو المشتري منه شراء فاسدا وهذا اذا أعلمه وأشهد عليه والاشهاد للتحرز عن الجحود وبعد موته والاعلام لازم لانه بمنزلة القبض وان بالغا يشترط قبضه ولو في عياله والوصي كالاب والام كذلك لو الصغير في عيالهما ان وهبت له أو وهب له تملك الام كذا القبض وهذا اذا لم يكن للصبي أب ولاجد ولاوصيهما ولاوصي وذكر الصدر رحمه الله ان عدم الاب فقبض الام ليس بشرط وذكر في الاصل الرجل اذا زوج ابنته الصغيرة من رجل فزوجها يملك قبض الهبة لها ولايجوز قبض الزوج قبل الزفاف وبعد البلوغ وفي التجريد قبض الزوج يجوز اذا لم يكن الاب حيا فلو أن الاب ووصيه والجد ووصيه غاب غيبة منقطعة جاز قبض الذي يتولاه ولايجوز قبض غيرهؤلاء الا ان يعقمع

وقت البيع قلنا هذا انما يحتاج اليه في الشهادة بان شهد الشهود أنه باع منه كذا مبلغا من الدهن والشهود هنا لايشهدون على البيع انما يشهدون على اقراره بالبيع واقراره كان بشراء صحيح واقرار الانسان متى حصل بتصرف صحيح ثبت حكمه في حقه وان احتمل الفساد بخلاف الشهادة والفرق بين الشهادة والاقرار عرف في مواضع وأما بيان أن الشهادة لاتطابق الدعوى فان في الشهادة ذكرا اقرار المدعى عليه بالقبض مطلقا لابقبض المشتري فان الشهود قالوا (١) (مقر آمد اين مدعى عليه كه بخريدم ازين مدعى هفصد من روغن كنجد صافى با كيزه وقبض كردم قبض درست) وفي الدعوى ذكر القبض مع الاشارة فانه قال قبضه منه قبضا صحيحا وكان ينبغي أن يذكروا في الشهادة على اقرار المدعى عليه (٢) (وقبض كردمش)

﴿محضر في دعوى الوصية بالثلث﴾ صورته ادعى الموصى له على واحد من الورثة أن الميت قد أوصى لي بثلث ماله حال حياته وحال كونه عاقلا بالغا وأحضر في مجلس الحكم خاتما من ذهب فصه فيروزج وادعى على الوارث أن هذا الخاتم من جملة التركة التي خلفها الميت وأنه في يدك فواجب عليك دفع الثلث المشاع من هذا الخاتم الي بحكم الوصية فأنكر الوارث الوصية وأقام المدعى بينة على وفق دعواه واستفتوا عن صحة الدعوى فأفتوا بفساد هذه الدعوى واختلفوا في علة الفساد بعضهم قالوا لانه لم يذكر في المحضر أنه أوصى طائعا ويحتمل أنه أوصى مكرها والوصية مع الاكراه باطلة وبعضهم قالوا طلب تسليم الثلث المشاع من الخاتم وذلك لايتصور والصحيح هو الاول لان تسليم الجزء الشائع متصور بتسليم الكل *

﴿محضر في دعوى النكاح على امرأة﴾ وصورته ادعى فلان على فلانة أنها منكوحته وحلاله بسبب انه تزوجها على مهر معلوم بشهد من الشهود العدول بتزويجها نفسها منه وأنها خرجت عن طاعته فواجب عليها الانقياد في أحكام النكاح وقد كان جواب المرأة أن انقيادها في أحكام النكاح غير واجب عليها من قبل أنه طلقها ثلاث تطليقات وأنها محرمة عليه بالطلقات الثلاث وأثبتت ذلك بالبينة على سبيل دفع دعواه النكاح عليها وقد كان أتى الرجل بدفع الدفع وادعى أنها مبطلة في دعوى الدفع وأن دعواها الدفع هذه ساقطة من قبل أنها أقرت قبل دعواها الدفع هذه أنها اعتدت منه بعد الطلقات الثلاث وتزوجت بزوج آخر ودخل ذلك الزوج ثم طلقها واعتدت منه أيضا وكان دعوى انقضاء العدتين منها في مدة يتصور في مثلها انقضاؤها ثم تزوجت بهذا الزوج بمهر معلوم بشهد من الشهود العدول وأنها اليوم امرأته وكان على المحضر جواب مشايخ سمرقند وكبارهم بالصحة واتفق مشايخ بخارى على أن المحضر غير صحيح وبينوا الذلك وجها فقالوا ان الزوج ادعى اقرار المرأة بهذه الاشياء ودعوى الاقرار على المدعى عليه بالشئ غير صحيح من المدعى مذكور في شرح أدب القاضي وعندي ماذكروا من وجه الفساد ليس بصحيح وهذا لان الزوج لايدعي النكاح بحكم اقرارها بل يدعي النكاح عليها مطلقا وانما دعوى الاقرار لبيان كونها مبطلة في دعوى الدفع وهو صحيح واليه أشار في آخر الجامع وقد ذكرنا هذه المسئلة قبل هذا مصرحة

(١) جامقراهذا المدعى عليه اني اشتريت من هذا المدعى سبعمائة من دهن سمسم صافى نظيف وقبضته قبضا صحيحا (٢) وقبضته

وجود واحد منهم سواء كان الصغير في عياله أم لا وسواء كان ذا رحم محرم أو أجنبيا وان لم يكن واحد من هؤلاء الاربعة جاز قبض من كان الصبي في حجره ولم يجز قبض من لم يكن في عياله فانه ذكر في الاصل من عال يتيما وهو ليس بوصي ولا بينهما قرابة وليس لهذا الصبي أحد سواه جاز قبض ما وهب له استحسانا ولو أراد أجنبي النزع منه ليس له ذلك ويسلمه في تعليم الاعمال ولا فرق بين ان يعقل الصبي أولا وكذا لو كان في عيال الاخ والعم وان قبضه الصبي وهو يعقل جاز وان أبق حيا ﴿نوع﴾ الافضل (٢٣٧) في هبة الابن والبنت التثليث كالميراث وعند الثاني التنصيف وهو المختار ولو وهب جميع ماله من ابنه جاز وهو آثم نص عليه محمد رحمه الله ولو خص بعض أولاده لزيادة رشده لا بأس به وان كانا سواء لا يفعله وان أراد أن يصرف ماله الى الخير وابنه فاسق فالصرف الى الخير أفضل من تركه له لانه اعانة على المعصية وكذا لو كان ابنه فاسقا لا يعطيه أكثر من قوته

﴿نوع﴾

وهب للصغير من المأكول شيأ يباح للوالدين أن يأكلاه * اتخذ وليمة الختان وأهدى الناس ووضعوه بين يدي الصبي كثياب أو ما يستعمله الصبيان فالهبة للصبي وان دراهم أو دنانير أو متاع البيت ينظر الى المهدي ان من أقارب الاب فللاب وان من أقارب الام فلها سواء قال المهدي هذا للصبي أم لا وهذا اذا لم يقل المهدي هذا له أو لها فان أمكن ان يرجع اليه يرجع اليه فان قال شيأ فالقول له * قدم من السفر وجاء بالتحف الى من نزل عنده وقال اقسم هذا بين أولادك وامرأتك ونفسك ان أمكن الرجوع الى بيان المهدي فالقول له وان تعذر ما يصلح للرجال فله وما للنساء فلها وما للكل يهما ينظر الى معارف الاب والام * اتخذ لولده ثيابا ليس له أن يدفعها الى غيره الا اذا بين وقت الاتخاذ أنها عارية وكذا لو اتخذ لتلميذه ثيابا فأبق التلميذ فأراد أن يدفعها الى غيره وان أراد الاحتياط يبين وقت الاتخاذ انها عارية ليمكنه الدفع الى غيره * عمل الصبي حسنات قبل البلوغ فثوابه له لا لابويه ولهما ثواب التعليم ان علماه وقيل ثواب الطاعة له مع أبويه ولا بأس للزوجة ان تتصدق من بيت الزوج بيسير كالرغيف * وهب لعبد محجور فالقبول والقبض للعبد لا للمولى * وهب

كذا في الذخيرة *

﴿ورد سجل من مرو في اثبات ملكية جمل﴾ وكتب فيه يقول القاضي فلان صاحب المظالم والاحكام الشرعية بكورة مرو ونواحيها من قبل السلطان فلان حضر في مجلس الحكم بها بتاريخ كذا رجل ذكر أنه فلان وأحضر معه خصما ذكر أنه فلان بن فلان فادعى عليه بمحضر منه قالوا وكان في المحضر المذكور الى هنا خلل من وجهين أحدهما أنه كتب حضر في مجلس القضاء بها وقد سبق ذكر كونه قاضيا بمرو ونواحيها فقوله بها يحتمل الانصراف الى كورة مرو ويحتمل الانصراف الى النواحي فالحكم لا يكون صحيحا اذ المصر شرط صحة القضاء في ظاهر الرواية واليه مال أكثر المشايخ رحمهم الله تعالى مذكور في أدب القاضي للخصاف وعندي أن هذا ليس بخلل لان المصر على رواية النوادر ليس بشرط فاذا قضى القاضي خارج المصر كان قضاؤه في فصل مختلف فيه فينفذ والثاني أنه ذكر فادعى عليه بمحضر منه ولا بد من التصريح بذكر الذي حضر والذي أحضره معه فينبغي أن يكتب فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه لانه يحتمل أن الدعوى صدرت من غير هذا المدعي أو من هذا المدعي على غير هذا المدعى عليه ويكتب بمحضر من هذا المدعى عليه لاحتمال أنه يدعي عليه عند غيبته ثم ذكر فيه جملا صفته كذا على فخذه كي صفته كذا سنه كذا قيمته كذا بمحضر بمجلس القضاء وأشار اليه أنه ملكه وحقه قالوا وفي بعض هذه الالفاظ خلل وبعضها غير محتاج الى الذكر فبيان الصفة والسن والقيمة غير محتاج اليه اذ هو محضر في مجلس الحكم فتصح الدعوى بالاشارة اليه من غير بيان الصفة والسن والقيمة وفيه خلل فانه قال وأشار اليه أنه ملكه وحقه وينبغي أن يقول ان الجمل المحضر هذا ملك المدعي وحقه ثم قال وفي يد المدعى عليه بغير حق ولا بد وأن يقول في يد المدعى عليه هذا ثم ذكروا أن الواجب عليه قصر اليد عنه ولا بد وأن يقول وأن الواجب على هذا المدعى عليه قصر يده عن الجمل المدعى به هذا ثم ذكروا اعادته الى يده وعسى لم يكن في يده بان كان ورثه ولم يقبضه حتى غصبه المدعى عليه وينبغي أن يذكر مكان لفظة الاعادة لفظة التسليم وتسليمه الى المدعي هذا ثم بعد ذكر المسئلة والانكار فأحضر المدعي جماعة وكان ينبغي أن يقول فأحضر المدعي هذا ثم ذكر في شهادة الشهود وشهدوا أن الجمل المدعى ملك المدعي وحقه وفي يد المدعى عليه بغير حق ولا بد وأن يقول شهدوا أن الجمل المدعى هذا ملك المدعي هذا وحقه في يد المدعى عليه هذا بغير حق وقد كان ذكر عقيب ذلك وأشاروا الى المتداعيين وأنه لا يغني عن ذكر الاشارة عقيب ذكر كل واحد منهما لان اسم المتداعيين يتناول كل واحد منهما فعسى أشاروا الى المدعي عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه وعند ذكر الجمل يحتاج الى ذكر الاشارة الى الجمل الا اذا كان ذكروا أشار الى المشهود به هذا ولو لم يكن ذكر لفظة هذا عند ذكر المشهود به وأحوج ما يكون في المحضر والسجل الاشارة في مواضع الاشارة في لفظة الشهادة والدعوى حتى يرتفع الاشتباه وتصح الدعوى وقد كان ذكر عقيب قوله فالتمس المدعي هذا مني الحكم فأعلمت المدعى عليه ما توجه عليه من الحكم ولم يكن ذكره هذا عقيب ذكر المدعى عليه وكذا لم يذكر الى آخر السجل لفظة هذا عند ذكر المدعى عليه ولكن تساهل في ترك ذكر الاشارة في هذه المواضع وانما يبالغ في ذلك في الدعوى والشهادة وقد كان فيه أيضا حكمت بثبوت ملكية المذكور فيه للمدعي وبكونه في يد المدعى عليه بغير حق بحضرة المتخاصمين ولم يكن ذكروا بحضرة الجمل المدعى به هذا ولا بد من ذكر ذلك لا محالة لان في المنقول يحتاج

الا بق الى دار الحرب لابنه الصغير لا يجوز ولو متردداً فى دار الاسلام يجوز ويصير قابضاً بخلاف البيع لان الشرط فيه التسليم والشرط فى الهبة القبض والمتردد فى دارنا فى يد الاب حكماً * تصدق بعبد آبق على ابن صغير له لا يجوز وعن الثانى رحمه الله يجوز فاما ان يحمل على الروايتين أو يحمل عدم الجواز على اللاحق بدار الحرب والجواز على المتردد فى دارنا * تصدق بوديعته على ابن صغير له جاز لان يد المودع كيد المودع * تصدق بأرض مزروع (٢٣٨) على ابنه الصغير ان كان الزرع له جاز وان لغيره باجارة لا لان يد المستأجر ثابتة على الارض فمنع التسليم وكذلك وهب داراً لابنه الصغير وفيها ساكن بأجر لا يصح لان يد المستأجر يمنع القبض لكونها لازمة فاندفع مالو كان الساكن فيها الاب لان الشرط قبضه ويده على الدار يقرر قبضه ومالو كانت باعارة لعدم اللزوم وعن الثانى رحمه الله لا يجوز ان يهب لامرأته أو تهب لزوجها أو لاجنبى وهما ساكنان فيه وكذا للولد الكبير وعن الثانى رحمه الله انه لا يجوز الهبة لابنه الصغير أيضاً كما لا يجوز للبالغ * وذكر الحاكم وهب دار الابنين له أحدهما كبير والآخر صغير ان قبض الكبير جازت وذكر بعد أنها باطلة وهو الصحيح لان هبة الصغير منعقدة حال مباشرة الهبة لقيام قبض الاب مقام قبضه وهبة الكبير محتاجة الى قبول فسبقت هبة الصغير فتمكن الشيوع والحيلة أن يسلم الدار الى الكبير ويهبها منهما * ردّ الهبة وقبولها من الصبى الذى يعبر عن نفسه صحيح * اذا كان فى عيال الجد والاب حاضر فقبض ما وهب للصغير من فى عياله اختلفوا والصحيح جوازه وعليه الفتوى * وأجمعوا أن الزوج يملك القبض لزوجته الصغيرة وان حضر الاب * الصبى اذا لم يكن أبوه حاضراً كما أراد من فى حجره تسليمه الى بشرائط الحاكة يمنع وان حاضراً لا * وهب للصغير فعوض أبوه من ماله لا يجوز وان عوض فللواهب ان يرجع لبطلان التعويض وفيما وهب للعبد القبض اليه لانه فيما لا يشتغل رقبته مبقى على أصل الحرية واذا قبض يثبت الملك للمولى وللواهب الرجوع اذا كان العبد قريباً الا للمولى وفى عكسه كذلك عندهما خلافاً لهما * وهبت مهرها لزوجها وماتت وهى كانت تقوم لحاجتها وترجع بلا معين لها على القيام فهى كالصحيحة

القاضى وقت الحكم الى الاشارة كما يحتاج الشاهد وقت الشهادة الا اذا كان المدعى به القيمة فحينئذ لا يحتاج الى حضور ما يدعى قيمته كما فى الرجوع فى الاستحقاق فالقاضى يقضى بالرجوع من غير احضار المستحق كذا ههنا وكان القاضى كتب فى آخر السجل المذكور فيه صدر من فلان ولم يكن فيه كتب انى حكمت بشهادة هؤلاء الشهود أو بدليل لاح عندى وما أشبه ذلك ولا بد من ذلك ليعلم أن الدعوى والشهادة كانتا بين يديه وعسى كانت الدعوى والشهادة بين يدى نائبه وهو يولى الحكم بنفسه ومثل ذلك لا يجوز القضاء به فلا بد من بيان ما يدل على ذلك وكان قاضى بخارى كتب فى آخر هذا السجل وصدر منه الحكم بشهادة عدلين ولم يذكر بحضرة الخصم وعسى كان عند غيبة الخصم فلا يكون صحيحاً ولو كان كتب حكمت بثبوت السجل بشرائطه لا يكفى أيضاً لان القاضى لا يقف على الشرائط فلا بد من البيان كما قلنا فى قول القاضى شهدوا على موافقة الدعوى انه لا يكتفى بذلك لانه لا يعرف الموافقة بين الدعوى والشهادة فكذا ههنا *

﴿محضر فى اثبات الايصاء بثلث المال﴾ وكان الموصى امرأة وهى بنت الاستاذ محمد البخارى السمرقندى المعروف باستاذ مياره قد كانت أوصت بثلث مالها على أن يشترى بثلثه الحنطة وتفرق على الفقراء لقضاء صلواتها الفائتة ويشترى بثلثه شاة فيضحى بها فى اليوم الاول من أيام الاضحية ويشترى بثلثه الرغائف وما يتخذ منه الخبيص والكيزان والكريب على حسب ما اعتاد الناس فى أيام عاشوراء وقد كانت أوصت الى أختها وأمرتها بتنفيذ هذه الوصية فادعت على زوجها بمحضر منه وكانوا كتبوا فى المحضر بيان الايصاء وقالوا فى آخره وفى يد زوجها المدعى عليه هذا جل سرج كان طوله كذا وعرضه كذا قيمته دينار ونصف فواجب عليه احضار الجل مجلس الدعوى لتتمكن هى من تنفيذ الوصية فيه ان كان قادراً على احضاره وان عجز عن احضاره واستهلكه فواجب عليه أداء نصف دينار وذلك ثلث قيمته لتنفذ الوصية فيه وكان هذا موجباً للخلل من قبل أن المذكور هى القيمة لا غير ولم يذكروا أن هذا قيمته يوم قبضه أو يوم الاستهلاك ولا شك أن الجل يكون أمانة فى يد الزوج ظاهراً اذا لم يذكروا أنه قبضه بغير حق وانما يصير مضموناً عليه بالاستهلاك فيعتبر قيمته يوم الاستهلاك وعسى كانت قيمته يوم القبض أكثر من قيمته يوم الاستهلاك فلا يصح مطالبته بنصف دينار فى الحال ما لم يعلم أن قيمته يوم الاستهلاك كانت ديناراً ونصفاً وكان ينبغى أن يذكروا أن الواجب عليه احضار هذا الجل وتسليمه الى الموصى اليها حتى تبيعه وتأخذ منه الثلث ان كان مقراً به وان كان منكراً كون الجل هذا فى يده ملكاً للموصية هذه حتى تتمكن المدعية من اقامة البينة على ذلك وكان الوجه الصحيح فى طلب احضار الجل هذا حتى تتمكن من تنفيذ الوصية فيه لانها لا تتمكن من تنفيذ الوصية فيه الا بما ذكرنا وهو البيع ان كان مقراً به واقامة البينة عليه ان كان منكراً *

﴿سجل فى اثبات الوقفية﴾ وكان المكتوب فيه ادعى أن فلاناً وكل فلاناً وأقامه مقام نفسه فى طلب حقوقه من الناس وقبضها له منهم توكيلاً معلقاً بشرط متحقق كائن قبل هذا التوكيل وهو هذا الوقف وقال بالفارسية (١) (اكر فلان وقف كرده است اين فلان موضع را بر برادر وخواهر خويش فلان وفلانه)

---

(١) ان وقف فلان هذا الموضع الفلانى على أخيه وأخته فلان وفلانة

بشرائط كذا وسلمه الى متولٍ كان ولاه يوم الوقف وصارت وقفيــة ذلك الموضع مستفيضة مشهورة وصار هذا الوقف من الاوقاف القديمة المشهورة فأنت وكيل بقبض الديون التى على الناس وقد ثبت وقفية ذلك الموضع بالشرائط المذكورة فيه وصارت من الاوقاف المشهورة ويتحقق شرط الوكالة بقبض الديون التى لفلان على الناس ولفلان الموكل على هذا المحضر دين كذا كذا فأجاب الخصم وقال(١)(بلا فلان ترا وكيل كرده است بران وجــه كه دعوى اميكنى وكالتى معلوم با آن شرط كه ياد كردى ومرا بفــلان چندين كه دعوى ميكنى دادنى نيست ولــكن مرا از وقفيت اين موضع معلوم نيست واز شهرت واستفاضت أو خبرنى ومرا بتو باين وجه كه دعوى ميكنى دادنى نيست) أحضر المدعى نفرا ذكر أنهم شهوده يشهدون له على الوقفية فشهد الشهود بذلك على وجهها وساقوا الشهادة على سننها وذكروا أن فــلانا وقف هــذه الضياع المذكورة فيه على كذا بشرائط كذا وحكم القاضى بثبوت الوقفية وتحقق شرط الوكالة ولزوم المال على المدعى عليه وكلفه أداء ذلك الى المدعى وأمر بكتابة هذا السجل فكتبوا ووقع القاضى على صدره وكتب فى آخره كما هو المعتاد ثم استفتوا عن صحــة السجل كما هو فأجاب بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى بصحتــه وأجاب المحققون بفساده واختلفوا فيما بينهم فى علة الفساد بعضهم قالوا لان الشهود شهدوا على أصل الوقف وشرائطه بالشهرة والاستفاضة والشهادة بالشهرة على أصل الوقف جائزة وعلى شرائطه (لا) واذا لم تقبل الشهادة على الشرائط والشهود شهدوا بما لا تقبل على أصل الوقف أيضا هنا امالان الشهادة واحدة فاذا بطلت فى البعض بطلت فى الكل أولان الشهود لما لم تحل لهم الشهادة على الشرائط بالشهرة فاذا شهدوا بها فقد أتوا بما لا يحل لهم فيوجب ذلك فسقهم والفسق يمنع قبول الشهادة وجهلهم بذلك لا يكون عذرا لان هذا من الاحكام والجهل بالحكم فى دار الاسلام لا يكون عذرا وانما علم هنا أنهم شهدوا بالتسامع لانهم شهدوا بوقف قديم مضى عليه سنون كثيرة يعلم قطعا أنهم لم يكونوا حال حياة الواقف ولم يسمعوا منــه وكذلك فى كل موضع شهدوا بوقف قديم مضى عليه سنون كثيرة يعلم قطعا أنهم لم يكونوا حال حياة الواقف يعلم ضرورة أنهم شهدوا بالتسامع وهــذا ليس بشئ عندى لان الشهود وان شهدوا بوقف قديم مضى عليه سنون كثــيرة بهذا لا تثبت الشهادة بالشهرة والتسامع لجواز أنهم عاينوا قاضيا قضى بوقفية هــذا الموضع بالشرائط المذكورة (وطريق آخر يعلم به أنهم شهدوا بالتسامع) أن يقول الشهود شهدنا لانه اشتهر عندنا وهذا مقبول بخــلاف ما اذا قالوا اشهدنا لانا سمعنا من النــاس حيث لا تقبل فى ظاهر الجواب كما لو قالوا اشهدنا بملكية هذا العين لفــلان لانا رأينا هــذه العين فى يده يتصرف فيها تصرف الملاك ذكر هــذه الرواية فى شهادات مختصر عصام وفى رواية تقبل وان فسروا بالسماع من الناس وباليد ذكر هذه الرواية فى كتاب الاقضية وبعضهم قالوا انما فســد السجل لانهم لم يبينوا المتولى ولم يسموه ولم يذكروا نسبه بل ذكروه مجهولا والتسليم الى المجهول لا يتحقق والتسليم شرط لصحة الوقف ولا اعتماد على هــذه العلة انما الاعتماد

---

(١) نعم ان فلانا وكلك وكالة معلومة على الوجه الذى تدعيه بالشرط الذى ذكرته وليس على لفلان هــذا القدر الذى تدعيه ولكن ليس لى علم بوقفية هذا الموضع ولا أعلم شهرتها واستفاضتها وليس لك على شئ بهذا الوجه الذى تدعيه

متصح الهبة * اتخذ لولده الصــغير ثيابا يملكه وكذا الكبير بالتسليم وليس كالطعام يأكله على ملك أبيه لان الامر اذا توجه الى وجوه فأولها بالحكم أغلبها تعارفا والاغلب البر والصلة الا اذا علم بالدليل كونه اعارة كالاشهاد عند الاتخاذ لعدم الاعتبار بالدلالة عند تعارض الصريح

﴿مسائل الشيوع والهبة فى المرض وغيره﴾ وهبت حصتى من هذا العبد لك والموهوب له لا يعلم كم حصته تصح * له عليه عشرة فقضاها فوجدها القابض دانقا زائدا فوهبه للدائن أو البائع ان الدراهم صحاح يضرها التبعيض يصح (٢٣٩) لانه مشاع لا يحتمل القسمة وكذا هبة بعض الدراهم والدنانير ان أضر التبعيض يصح والا لا * وهب البناء لا الارض يجوز * الشــيوع الطارئ فيها لا يبطلها بخــلاف الرهن الا فى رواية عن الثانى رحمه الله والشيوع الطارئ فى اتخاذ المسجــد كالمقارن * تصدق بداره على امرأة وعلى ما فى بطنها وهى حامل لا يجوز جاءت به لاقــل من نصف عام أو لاكــثر من عامين وليس ما فى البطن كالجــدار والبيت والريح ومن لا يملك بوجه من الوجوه ليكون الصــدقة كلها لها وكذا لو قال تصــدقت بها عليك وعلى غلامى أو نفسى وكذا لو قال تصــدقت بها عليك وعلى الذى فى هــذا البيت ففتح الباب فاذا ليس فيها أحــد ومثله ما لو قال تصدقت بهذا على أولادى الصغار الثلاثة واذا بعضهم ميت وهو لا يعلم فالصــدقة باطلة وان كان يعــلم بالموت جازت الصــدقة كلها للحى منهم وفى الواقعات الايجاب اذا وقع لمن يملك ولمن لا يملك بوجه من الوجوه فالايجاب بكماله لمن يملك وعنــد ذلك لا شيوع فيصح واذا وقع الايجاب لشخصين كل منهما ممن يملك فالايجاب لهما فيتمكن الشــيوع من أحد الجانبين فيمنع جوازها على قول من يجعله مانعا * وهب نصيبه مما يقسم كالدار والارض والمكيل والموزون من غير شريكه لا يجوز عند الكل وان من شريكه لا يجوز عندنا خلافا لابن أبى ليلى رحمه الله * وهب نصف عبده من رجل أو ثلثه وسلمه يجوز لانه مما لا يحتمل القسمة وكذا لو وهب عبده من رجلين أو رجلان عبدا لهما ومن أراد أن يهب نصف داره مشاعا يبيع منه نصف الدار بثمن معــلوم ثم يبرئه عن الثمــن * وهب أرضا فيها زرع أو نخيل أو نخلا عليه ثمر أو وهب الزرع بدون

على العلة الاولى وعندى أن الدعوى من الوكيل على وفقية ذلك الموضع على الوجه الذى ذكره لاتصح وان كانت الدعوى خالية عما ذكروا من وجه آخر لان الوكيل بهذه الدعوى يثبت شرط حقه باثبات فعل على الغائب وفيه ابطال حق الغائب عما هو مملوك له والانسان لا يصلح خصما فى اثبات شرط حقه باثبات فعل على الغائب اذا كان فيه ابطال حق ألا يرى أن من علق عتق عبده بطلاق فلان امرأته فأقام العبد بينة أن فلانا قد طلق امرأته فالقاضى لا يسمع دعوى العبد ولا يقبل بينته والمعنى ماذكرنا هكذا ذكر المسئلة فى طلاق الجامع الاصغر وقد أفتى بعض المتأخرين بسماع هذه الدعوى وقبول بينته والاول أصح *

﴿محضر فيه دعوى ثمن أشياء أرسل المدعى الى المدعى عليه ليبيعها﴾ وصورته حضر فلان بن فلان الفلانى وأحضر معه فلانا وادعى على هذا الحاضر على هذا المحضر معه أن هذا الذى حضر أرسل الى هذا المحضر معه بيد أمين له فلان كذا عددا من الكرباس الزندبيجى البخارى الممسوح طول كل واحد كذا وعرضه كذا ليبيع ممن يرغب فى شرائه بما يقوّم أهل البصر فى ذلك وأن فلانا الامين أوصل هذه الكرابيس الى هذا الذى أحضره وأن هذا الذى أحضره قبض ذلك كله من الامين وباع ممن اشترى بتقويم أهل البصر وقبض الثمن وذلك كذا فواجب على هذا الذى أحضره تسليم الثمن المذكور فيه الى هذا المدعى ان كان قائما بعينه فى يده وان كان استهلكه فواجب عليه أداء مثل تلك الدنانير المقبوضة الى المدعى وسأل مسئلته عن ذلك فسئل فاجاب الذى أحضره بالانكار فاحضر المدعى شهودا فاستفتوا عن صحة هذه الدعوى قيل هذه الدعوى غير مستقيمة وفيها خلل من وجهين (أحدهما) ان المدعى ادّعى على المدعى عليه تسليم ثمن الكرابيس المذكورة فى هذه الدعوى وذكر فى الدعوى أنه باع الكرابيس المذكورة فيه بكذا وقبض الثمن وطالبه بتسليم الثمن ولم يذكر أنه باع الكرابيس المذكورة فيه وسلمها الى المشترى ويحتمل أنه هلكت الكرابيس فى يد البائع قبل التسليم وعلى هذا التقدير الثمن لا يكون لصاحب الكرابيس بل يبطل البيع ويكون الثمن لمشترى الكرابيس فانما يكون الثمن لصاحب الكرابيس اذا سلم البائع الكرابيس الى المشترى فما لم يذكر التسليم لا تكون دعوى المطالبة بتسليم الثمن صحيحة (والوجه الثانى) أنه قال فواجب على هذا الذى أحضره معه تسليم الثمن الى هذا المدعى وهذا النوع من المطالبة غير مستقيم فى مثل هذه الدعوى لوجهين أحدهما أنه ذكر لفظة الوجوب وعلى تقدير صحة البيع ووجود التسليم الى المشترى فالثمن يكون أمانة عند المدعى عليه لكونه وكيلا فى البيع وفى الامانات لا يجب على الامين تسليمها الى صاحبها انما يجب عليه التخلية لا غير فطالبته بالتسليم لا تكون مستقيمة والثانى أن الثمن لو كان قائما فى يد الامين كان متعينا وفيما يتعين من المنقول انما تستقيم المطالبة بالاحضار بمجلس الحكم ليتمكن المدعى من الدعوى واقامة البينة بحضرته ولا تستقيم الدعوى والمطالبة بالتسليم وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا الوجه الثانى من الخلل ليس بصحيح قوله لو صح البيع وتسليم المبيع وقبض الثمن كان الثمن أمانة فى يد الوكيل ولا يجب على الامين تسليم الامانة قلنا الامين لا يجب عليه تسليم الامانة بحقيقته وانما يجب عليه التسليم بمجازه وهو التخلية فيحمل دعوى التسليم على دعوى التخلية تصحيحا وقوله ان الثمن فى يد الوكيل لو كان قائما كان متعينا فيجب الاحضار للاشارة ولا يجب التسليم قلنا الاحضار لا يفيد هنا لان الاحضار للاشارة ولا يمكن للشهود الاشارة الى الدراهم التى هى أثمان وقد مر جنس هذا فيما تقدم *

﴿محضر

الارض أو النخل بلا أرض أو نخلا بدون الثمر لا يجوز لان الموهوب متصل بغيره اتصال خلقة مع امكان القلع فقبض أحدهما غير ممكن فيماله الاتصال فيكون بمنزلة المشاع الذى يحتمل القسمة والهبة الفاسدة مضمونة بالقبض نص عليه فى المضاربة * دفع اليه ألفا وقال نصفها هبة لك ونصفها مضاربة فهلكت يضمن حصة الهبة مع انها فاسدة لانها مشاع يحتمل القسمة وهل يثبت الملك بالقبض قال الناطفى عند الامام رحمه الله لا يفيد الملك وفى بعض الفتاوى (٢٤٠) بالقبض يثبت فيها فاسدا وبه يفتى ونص فى الاصل انه لو وهب نصف داره من آخر وسلمها اليه فباعها الموهوب له لم يجز دل أنه لا يملك حيث أبطل البيع بعد القبض ونص فى الفتاوى انه هو المختار * والصدقة الفاسدة كالهبة الفاسدة

﴿ومما يلحق به أحكام العمارة فى أرض غيره﴾ * أقر بدار لامرأته فى صحته وهى خراب وعمرها ثم مات عن هذا الدار وابن له فادّعى الابن أن العمارة بينهما وهى أنها دارها وعمارتها ان كان عمرها باذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها فتغرم حصة الابن وان عمرها بغير اذنها لنفسه فالعمارة ميراث ولها أن تغرم قيمة نصيب الابن من العمارة وسلمت العمارة لها ولو عمرها لها بلا اذنها فلها ولا شئ عليها من النفقة وهو متطوع فيه وكذا عمارة كرم زوجته وسائر أملاكها وذكر العتابى عمر دار امرأته باذنها فالعمارة لها والا فهى تركة

﴿نوع فى هبة المريض وغيره﴾

وهب فى مرض ولم يسلمه حتى مات بطلت الهبة لانه وان كان وصية حتى اعتبر فيه الثلث فهو هبة حقيقة فيحتاج الى القبض * وهب المريض عبدا لا مال له غيره ثم مات وقد باعه الموهوب لا ينقض البيع و يضمن ثلثاه * وان أعتقه الموهوب له والواهب مديون ولا مال له غيره قبل موته جاز و بعد موت الواهب لا لان الاعتاق فى المرض وصية وهى لا تعمل حال قيام الدين * وان أعتقه الواهب قبل موته ومات لا سعاية على العبد لجواز الاعتاق ولعدم الملك يوم الموت * وهب عينا فى مرضه ولا مال له ثم رجعت الورثة فى الثلثين لا تبطل الهبة فى الكل دل ان الرجوع مقصور على الحال والا تبطل فى الكل للشيوع * وهب المريض شيأ لا يخرج من الثلث يرد

الموهوب له مازاد على الثلث بلا خيار وفى البيع يخير المشترى * قالت لزوجها المريض ان مت من مرضك هذا فأنت فى حل من مهرى أو قالت فهو برىء عليك صدقة بطل لانه مخاطرة وتعليق ولو قال الطالب لمديونه اذا مت فأنت برىء من الدين الذى لى عليك جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب ولو قال ان مت فأنا برىء من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فأنت برىء مما لى عليك لا يبرأ * قال لابنه الصغير اين مال ترا كردم أو قال بنام تو كردم أو ازان تو كردم يكون تمليكا وقال الامام (٢٤١) ظهير الدين بنام تو كردم لا يكون تمليكا ولا اقرارا * ولو قال لختنه هــذه الارض لك فاذهب وازرعها فقبل الختن وزرع فالارض للختن وان لم يقــل قبلت لا يكون له * قال لآخر وهبت عبدى منــك وهو حاضر بحيث لو مد يده ناله فقال قبضــته جازت من غــير قوله قبلت و يصير قابضا عند محمد رحمه الله وقال الثانى رحمــه الله لا يصير قابضا مالم يقبض وان كان العبد غائبا فقال وهبت منك عبــدى فلانا فاذهب واقبضه فقبضه جاز وان لم يقل قبلت وبه نأخذ * ولو قال هــولك ان شئت ودفعه اليه فقال شئت عن الثانى رحمه الله انه يجوز * دفع اليه دراهم فقال أنفقها ففعل فهو قرض كما لو قال اصرفها الى حوائجــك ولو دفع اليــه ثوبا وقال اكس به نفسك ففعل يكون هبة لان قرض الثوب باطــل * الهبة فى مرض الموت هبة حقيقة حتى لو حلف لا يوصى فوهب فى مرض المــوت لا يحنث وكذا لو اشترى فى مرض موته فعتق عليــه لان لها حكم الوصية لا حقيقتها * قال لآخر

 لاهبنك اليوم هبة مائة فوهبه اليوم مائة له على رجل وأمره بقبضها بر ولو مات الواهب ولم يقبض الموهوب له لا يتمكن من أخذه لانه صار ملكا للورثة * علوى له مشاهرة فوهبها قبل القبض من غــيره ووكله بالقبض فمات قبل القبض لا يورث لان العلوى لم يملك قبــل القبض فلا يصح الهبة ﴿الثانى فى الرجوع عنها﴾ وهب لاجنبيــة ثم تزوجها له الرجوع لا فى عكسه والمنظور وقت الهبة * والمحرمية بلا رحم كالرضاع لا يمنع ولو زعم الموهوب له هــلاكها صدق بلا يمين ولو قال الواهب العين هذا وأنكره

﴿محضر فيه دعوى مالكية حمار﴾ صورته ادّعى فلان على فــلان ملكية حمار فحضر مجلس الحكم وقال هذا الحمار الذى فى يد هذا المدعى عليه اشتريته من فلان وفى يد هذا المدعى عليه بغير حق فواجب عليه تسليمه الىّ فاستفتوا عن صحة هــذه الدعوى فقيــل انها فاسدة من وجهين أحدهما أنه ذكر الشراء من فلان ولم يذكر نقد الثمن وقد كتبنا فى هذا الكتاب أن المشترى اذا وجد المشترى فى يد غيره ولم يكن نقــد الثمن للبائع لا يكون له ولاية الاسترداد والاستخراج من يد ذى اليد وأكدنا ذلك بمسئلة المنتقى والثانى أن فى دعوى الملك بسبب الشراء لابد للمدعى أن يقول باع فلان منى وهو يملكه أو يذكر التسليم أو يقول ملكى اشتريته من فلان ولم يوجد شئ من ذلك والحاصــل أن ذكر الملك من أحد الجانبين كاف لصحة الدعوى بطريق الشراء *

﴿محضر فيه دعوى الرجل بقية صداق ابنته على زوجها بسبب وقوع الطلاق عليها من جهته بالحلف﴾ وكان صورة الدعوى كان لفلان بن فلان على ختنى كذا دينارا بسبب كذا فقضى من ذلك كذا وبقى عليه كذا او كان فى يد صاحب الدين خط اقرار ختنى بهذا فظفر المقر بذلك ومزقه ثم أخذه الغريم يوما وطالبــه بالباقى من المال فأنكر فاستحلفه بالطلاق خلاف بثلاث تطليقات أنه ليس عليه شئ فهــدده وحبسه فأقر ببقية المال الذى كان عليــه فأعطاه خطا بذلك وهكذا أقر المدعى عليه بالحلف و بذل الخط والاقرار ببقية ماله الذى كان له عليه فاخبر بذلك امرأته وصهره ورفعوا الامر الى القاضى فادّعى صهره بوكالة ابنته بقيــة مهرها بوقوع الطلاق بسبب الحلف المذكور فيه فأنكر الرجل المذكور فيــه الحلف والاقرار بعــد ذلك فأتى المدعى بالشهود فشهدوا بهذا اللفظ أن الزوج أقر أنى حلفت بثلاث تطليقات أنه ليس لفــلان علىّ كذا وهو ما كان يدعى علىّ من بقية الدين ثم بذلت له الخط بكذا فاستفتوا عن صحة هــذه الدعوى وموافقة الشهادة الدعوى فقيل ان هذه الشهادة غير موافقة لهذه الدعوى لان فى الدعوى ذكر أنه أقر له بعد الحلف ببقية المال الذى كان له عليه و بذل له الخط بذلك وفى الشهادة شهد الشهود أنه أقر أنه بذل الخط بعد الحلف بكذا ولم يشهدوا أنه بذل الخط بالمال الذى كان له عليــه وعسى بذل له خط الصلح وذلك لا يكون اقرارا أصلا وان كان بذل خط الاقرار وأشهد أقر بمال آخر لا بذلك المال فلا يوجب هــذا حنثا فى عينه فكانت هــذه الشهادة مخالفة للدعوى من هذا الوجه ولانه مكره فى هذا الاقرار والاقرار مكرها لا يجب به المال فلا يقع الحنث فهذا خلل ظاهر فى هذا المقام *

﴿محضر فيه دعوى استئجار الطاحونة﴾ وكان فى ذكر الحدود الحد الاول مغترف ماء النهر والحد الثانى مصب ماء النهر من الوادى (فرد المحضر) بعــلة أن هــذا حد النهر لا حــد الطاحونة والدعوى وقعت فى الطاحونة وحدها ولو وقعت الدعوى فى الطاحونة والنهر فاذ كروا يصلح حــد النهر والله تعالى أعلم

﴿محضر فيه دعوى اجارة محدود بأجرة معلومة﴾ فرد المحضر بعــلة أن الاجرة ذكرت مطلقة ولعل أنها من المكيلات و بيان مكان الايفاء اذا كانت الاجرة مكيلا أو موزونا شرط ولم يذكر ذلك *

﴿محضر فى الاجارة المضافة الى زمان بعينه﴾ وقد كتب الصك قبل مجىء ذلك الزمان وكتب فيــه أنهما تقابضا قبضا صحيحا قيل قوله تقابضا قبضا صحيحا لا يكاد يصح لان العــقد لا يقع قبــل مجىء ذلك الزمان والتقابض قبله لا يكون صحيحا *

الموهوب له حلف المنكر * تصدق الموهوب على الواهب وقال هذا عوض هبتك يكون عوضا وتفسير العوض ان يأتى الموهوب له بلفظ يعلم الواهب انه عوض هبته * الموهوب له وهب لآخر ثم رجع للواهب الاول أيضا ان يرجع * الزيادة المنفصلة كالولد نكاحا أو سفاحا لا يمنع ولا يرجع فى الولد * والحبل ان زاد خيرا يمنع الرجوع وان نقص لا * داوى المريض حتى برأ أو كان أعمى فأبصر بطل الرجوع * كتب القرطاس أو ضرب الحديد سيفا انقطع الرجوع (٢٤٢) * بنى الدار على غير ذلك البناء وترك بعضها لم يرجع * جعل الحمام بيتا ان البناء على حاله يرجع وان زاد أو أغلق بابا أو جصصه أو طينه لا يرجع وان هدم البناء رجع فى الارض ولو استهلك البعض له ان يرجع فى الباقى * صبى له على مملوك وصيه دين فوهب الوصى عبده للصبى ثم أراد الوصى الرجوع فى ظاهر الرواية له ذلك وعن محمد المنع منه ولا رجوع فى الصدقة * وهب بخوارزم محملا فذهب به الى بخارى ليس له الرجوع وفى العيون ان قيمة العين فيهما على السواء رجع وان كان أكثر فى مقام النقل من مكان الهبة لا يرجع * قصر الثوب الموهوب انقطع حق الرجوع وان غسل لا وفى الامالى القصارة كالغسل لا يمنع وان فتله لا يرجع انما كان يزيد بذلك فى الثمن * وهب عبدا كافرا فأسلم فى يد الموهوب له أو علمه القرآن أو الكتابة لا يرجع وذكر الناطفى عن هشام أنه ان علمه الخبز والكتابة يرجع وان هلك العوض يرجع بمثله أو قيمته فان استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع * استحق نصف العوض لم يرجع فى نصف الهبة لكن يرد ما بقى ويسترد الهبة * وهب شيأ ابتداء لا عوضا فلا كل الرجوع عوض فى بعض هبته بان كانت ألفا فعوضه درهما منه فهو فسخ فى حق الدرهم ويرجع فى الباقى وكذا البيت فى حق الدار * حمل الموهوب الى موضع آخر لا يرجع قيل هذا اذا كانت القيمة مكان الحمل أكثر وان استويا فيه له الرجوع وقد ذكرناه وفى التفاريق لو أنفق فى حملها الا رجوع فى الاقوال كلها قال السغدى اذا كان الموهوب شيأ لا حمل ولا مؤنة فحملها الى بلد لا يعز سعرها واستوى فيهما ثم عز وغلا فللواهب ان يرجع كما لو غلا فى بلده ﴿الثالث فى الحظر والاباحة والاحلال﴾

﴿محضر فيه استحقاق جارية اسمها دلبر﴾ فبين أراد المشترى أن يثبت الاستحقاق عند القاضى ليرجع على البائع ذكر اسم الجارية (بنفشه) فقال البائع ما بعت منك جارية اسمها (بنفشه) وانما بعت جارية اسمها (دلبر) فقد قيل القاضى لا يلتفت الى دعوى المشترى ولا يمكنه من الرجوع على بائعه لان البائع ينكر بيع الجارية بالاسم الذى ادعاه المشترى وقد قيل القاضى يسمع دعواه اذا قال أرجع عليك بثمن الجارية التى اشتريتها منك لانه يجوز أن يكون لها اسمان (بنفشه) و(دلبر) ولو كان قال أرجع عليك بثمن الجارية التى اشتريتها منك واستحقت على تسمع دعواه واذا أقام عليه البينة قبلت بينته وقضى له بالثمن *

﴿محضر فى اثبات الاستحقاق والرجوع بالثمن﴾ وصورة ذلك جرى الحكم من القاضى فلان على فلان باستحقاق حمار كان اشتراه ببينة قامت (فرد المحضر) بعلة أنه لم يذكر فى المحضر أن الاستحقاق كان بمطلق الملك أو بالملك بسبب وكذلك لم يذكر فيه أن البينة قامت على اقرار المستحق عليه أو على نفس الدعوى والحكم يختلف *

﴿محضر فى دعوى ثمن عين مسماة﴾ وكان المذكور فى آخر الدعوى فواجب على هذا المدعى عليه تسليم الثمن المذكور الى هذا المدعى (فرد المحضر) بعلة أنه لم يذكر فى محضر الدعوى تسليم المبيع ولا بد من ذكره لتصح دعوى المطالبة بتسليم الثمن فانه لو هلك المبيع قبل التسليم ينتقض البيع ولا يبقى الثمن واجبا على المشترى والثانى أن المذكور فى آخر الدعوى فواجب على هذا المدعى عليه تسليم الثمن المذكور الى هذا المدعى والثمن على تقدير صحة البيع أمانة عند المدعى عليه وفى الامانات والودائع الواجب هو التخلية دون التسليم وكل ذلك عندى فاسد غاية الفساد أما الاول فلان حكم الشرع فى بيع العين بالدراهم أن المشترى هو الذى يطالب بتسليم الثمن أولا وأما الثانى فلان الثمن واجب فى ذمة المشترى والواجب فى الذمة لا يكون أمانة وكيف يستقيم هذا القول وانه لو هلك جميع مال المشترى لا يسقط عنه الثمن *

﴿ورد محضر﴾ فيه دعوى دنانير نيسابورية جيدة حمراء ثمن دهن مقدار معلوم اشتراه المدعى عليه من المدعى وقبض الدهن وشهد الشهود بذلك وذكروا قبض الدهن فى الدعوى والشهادة جميعا *

﴿فرد المحضر﴾ بعلة أن المدعى فى دعواه والشهود فى شهادتهم لم يذكروا أن هذا القدر من الدهن هل كان فى ملكه يوم البيع وعلى تقدير أنه لا يكون لا يجوز البيع ولا يجب الثمن على المشترى وهذا ليس بخلل فى الحقيقة لان هذا دعوى الدين فى الحقيقة لان الدهن مقبوض ألا يرى أنهم لو لم يذكروا مقدار الدهن تصح الدعوى وان لم يذكروا قبضه فانما تصح الدعوى لانه فى الحقيقة دعوى الدين *

﴿ورد محضر﴾ صورته ادعى فلان على فلان أنك اشتريت منى كذا كذا حنطة بخمسين دينارا وجاء المدعى بشاهدين شهد أحدهما بالبيع بخمسة وعشرين وشهد الآخر بالبيع بسبعة وعشرين فقيل الشهادة ليست بصحيحة لاختلاف الشاهدين فيها وقيل لو صحت الدعوى كانت الشهادة على العشرين مقبولة لانهما اتفقا على العشرين لفظا ومعنى والاول أصح لان كل واحد منهما شهد بعقد غير العقد الذى شهد به صاحبه فان العقد بخمسة وعشرين غير العقد بعشرين ألا يرى أنه لو وقع مثل هذا الاختلاف بين المتبايعين يتحالفان *

﴿ورد محضر﴾ ادعى فلان على فلان كذا كذا أقفزة حنطة وقال فى دعواه (٢) (واين مدعى عليه اززمين مستأجر من اين مبلغ كندم برده است بناحق) فان كانت قائمة بعينها فعليه أن يردها على وان كانت هالكة فعليه أن يرد مثلها (فرد المحضر) بعلة أنه لم يذكر فى الدعوى (٣) (اين مبلغ كندم برده است ازمزرعة من يا ازمزرعه مزارع من) ولابد من ذكر ذلك لتصح منه دعوى المطالبة بالتسليم اذ يجوز أن يكون الزرع فى أرض غيره فيكون الزرع لذلك الغير لا لهذا المدعى واذا ذكر أنه مزروع مزارعة هل يشترط ذكر اسم المزارع ونسبه ففيه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى وفى فتاوى النسفى عرض محضر فيه دعوى أربعة آلاف دينار والمكتوب فى لفظة الشهادة أربعة دنانير قال الشيخ الامام السغدى رحمه الله تعالى المخالفة بين الدعوى والشهادة ظاهرة فقيل نسى (٤) (هزار) فقال اذا نسى فقد فسد المكتوب وقيل يجب أن تقبل الشهادة على أربعة دنانير وقدمر جنس هذا *

﴿ورد محضر فيه دعوى أعيان مختلفة الجنس والنوع والصفة﴾ وذكر قيمتها جملة ولم يبين قيمة كل عين قال شيخ الاسلام اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه منهم من اكتفى بالاجمال ومنهم من شرط التفصيل وهذه المسئلة فى الحاصل على وجهين اما ان كانت الاعيان قائمة أو مستهلكة فان كانت قائمة فلابد من الاحضار عند الدعوى وعند ذلك لا حاجة الى بيان القيمة وقدمر جنس هذا وان كانت مستهلكة ينبغى أن يبين قيمة كل عين لانه ربما يقر باستهلاك بعض هذه الاعيان وينكر البعض فلابد من أن يعرف القاضى أنه بأى قدر يقضى مع هذا اذا لم يبين لا يوجب ذلك خللا فى الدعوى لانه ادعى دينا وبين قدره *

﴿ورد محضر فى دعوى الناقة﴾ والمكتوب فى المحضر الجمل وانه يوجب الفساد لمكان التجهيل فى الوصف ولذلك لو وقعت الدعوى فى ناقة وجمل وكتب فى المحضر ناقتين أو جملين يرد المحضر لما قلنا وهذا الجواب مستقيم فى دعوى الدين غير مستقيم فى دعوى العين لان فى دعوى العين تحتاج الى الاشارة وعند الاشارة لا حاجة الى ذكر شئ من الاوصاف *

﴿ورد محضر﴾ صورته ادعى فلان على فلان أنه قطع من أشجار كرمه كذا كذا وقرا من الحطب قيمتها كذا وغصب من كرمه كذا كذا وقرا من الاعناب (فرد المحضر) بعلة أنه ليس فيه بيان نوع العنب والحطب فقيل هذا الجواب مستقيم فى العنب لانه مثلى غير مستقيم فى الحطب لان الحطب من ذوات القيم فيبين مقدار قيمة الحطب ويكتفى به وقيل الاول أصح لان القيمة تتفاوت بتفاوت النوع والصفة لان قيمة الجوز والفرصاد أكثر من قيمة الخلاف وكذلك قيمة اليابس أكثر من قيمة الرطب فلابد من أن يبين نوع الحطب مع مقدار القيمة حتى يعلم هل هو صادق فى تعيين هذا القدر من القيمة *

﴿ورد محضر فيه دعوى امرأة على زوجها﴾ وصورته أنه أخذ من مالها كذا كذا بغير حق قبضا يوجب عليه الرد عليها وأقر فلان أنه قبض ذلك المال المذكور منها اقرارا صحيحا وهو طائع غير مكره ولم يكن عند ذكر الاقرار أنه قبض ذلك بغير حق ولا ذكر أنه قبض قبضا يوجب عليه الرد عليها قال الشيخ الامام

---

(٢) وهذا المدعى عليه أخذ من أرضى المستأجرة هذا المبلغ حنطة بغير حق (٣) أخذ هذا المبلغ حنطة من مزرعتى أو من مزرعة مزارعى (٤) ألف

رجل سيب دابته وهى ضعيفة فاصلحها انسان ثم أراد المالك أخذها وأقر وقال قلت حين التخليةمن أخذها فله أو أنكر ذلك وبرهن عليه الآخذ واستحلف فنكل المالك فهى للواجد سواء كان حاضرا سمع قول المالك أولا قال الصدر رحمه الله وهو اختيارنا فيمن أرسل صيدا وان اختلفا فالقول للمالك ان لم يقل ذلك حين خلاها وهذا اذا كان قاله لجماعة معينة من أخذها منكم فهى له الا اذا عمم بلا خطاب جماعة فللمالك أخذها بلا خلاف * قال لآخر ادخل الكرم وخذ من العنب يأخذ عنقودا واحدا قال الفقيه له الاخذ قدر الشبع ولو قال خذ من البر يأخذ منوين قال أذنت للناس فى ثمرى ومن أخذ شيأ فهو له فبلغ الناس فأخذوا جاز * أخرج شيأ الى مسكين فلم يجده فهو بالخيار ان شاء دفعه الى مسكين آخر وان شاء صرفه الى حاجته لانه لم يخرج عن ملكه * دعا قوما الى طعام وفرقهم على أخونة ليس لاهل هذه الخوان أن يتناولوا من خوان آخر

﴿نوع آخر﴾

انت فى حل من مالى فهذا على الدراهم والدنانير وان أخذ فاكهة أو ابلا أو غنما لا يحل * قال لآخر أنت فى حل مما أكلت من مالى أو أخذت أو أعطيت حل له الاكل والاخذ والاعطاء * قال حللنى من كل حق هو لك على ففعل وأبرأه برئ عند الثانى رحمه الله فيما علم وما لم يعلم وعليه الفتوى اذ الابراء عن الحقوق المجهولة جائز عندنا بعوض أو بدونه * قال جعلتك فى حل الساعة أو فى الدنيا برئ فى الساعات كلها والدارين * قال لآخر لا أخاصمك ولا أطلب منك شيأ من مالى قبلك فهذا ليس بشئ * قال ترا بحل كردم وعليه دين برأ ولو قال همه غريمان را بحل كردم برأ غرماؤه ولا يدخل تحت الاجارة الطويلة * وهب أمة وسلمها ثم رجع وأعتقها لم يجز العتق لعدم صحة الرجوع بلا قضاء وعن الثانى رحمه الله يجوز تصرف الموهوب له بعد الرجوع ما لم يحكم بنقضه اذ قبل الحكم الموهوب باق على ملك الموهوب له فيصح تصرفه لا تصرف الواهب * المتصدق استقال المتصدق عليه بالصدقة فأقاله لم يجز حتى يقبض لانه هبة مستقلة وكذا اذا كانت الهبة لذى رحم محرم وكل شئ

السغدى رحمه الله تعالى مدار الامر على هذا الاقرار وليس فيه أنه بغير حق ويحتمل أن يكون بحق وليس فيه اضافة اقراره الى ماسبق ذكره أنه أقر بذلك أو نحوه حتى ينصرف ذلك الى الاول بل هو اقرار مستأنف مطلق وذلك لا يوجب الضمان لامحالة فلا تصح الدعوى قيل وينبغى أن تصح الدعوى وهو الاشبه لان القبض المطلق سبب لضمان الرد والعين جميعا فصار وجوب الرد كالمنصوص عليه فى اقراره بالقبض المطلق الا ترى الى ماذكر فى الاصل وفى الجامع الصغير أن من قال لغيره غصبتنى هذا الثوب وقال ذلك الرجل أخذته منك وديعة أن القول قول المقر له والمقر ضامن مع أن المقر هناك نص على الاخذ وديعة فهنا أولى *

﴿عرض محضر على شيخ الاسلام على السغدى رحمه الله تعالى﴾ وصورة ذلك ادعى رجل أعيانا من الاموال على رجل ومنها قميص قد كانوا بينوا جنسه ونوعه وصفته وقيمته وسراويل بينوا نوعها وجنسها وصفتها وقيمتها قال انه ليس بصحيح لانه لم يذكر (١) (مردانه) أو (زنانه وازخرد وكلان) والمسئلة على وجهين ان كانت هذه الاشياء قائمة لابد من احضارها مجلس الدعوى للاشارة اليها وعند ذلك لا حاجة الى بيان هذه الاشياء وان كانت مستهلكة فلابد من ذكر هذه الاشياء مع ذكر القيمة *

﴿ورد محضر فيه دعوى النحاس المكسر﴾ وكان الغاصب فى بلدة مرو والدعوى ببخارى فاعلم بأن المغصوب على نوعين نوع هو من ذوات الامثال ونوع هو ليس من ذوات الامثال وكل نوع على نوعين أيضا نوع له حمل ومؤنة ونوع لا حمل له ولا مؤنة فان لم يكن المغصوب من ذوات الامثال نحو الدابة والخادم وما أشبه ذلك فلق المغصوب منه الغاصب فى بلدة أخرى والمغصوب قائم فى يد الغاصب فان كانت القيمة فى هذه البلدة مثل القيمة فى بلد الغصب أو أكثر فالمغصوب منه يأخذ عين ماله وليس له أن يطالب الغاصب بالقيمة لانه وصل اليه عين حقه من غير ضرر يلحقه وان كان السعر فى هذه البلدة أقل من القيمة فى مكان الغصب فالمغصوب منه بالخيار ان شاء أخذ المغصوب ولا شئ له وان شاء أخذ القيمة فى مكان الغصب وان شاء انتظر به حتى يذهب الغاصب بالمغصوب الى بلدة الغصب فيأخذ منه وهذا لانه اذا أخذ العين فقد وصل اليه عين ملكه مع ضرر يلحقه من قبل الغاصب لان قيمة الاشياء متفاوتة بتفاوت الامكنة وهذا التفاوت انما حصل بمعنى من جهة الغاصب وهو نقله الى هذا المكان فكان له أن يلتزم الضرر بأخذ العين وله أن لا يلتزم الضرر بأخذ القيمة يوم الخصومة فى مكان الغصب أو ينتظر بخلاف ما اذا لقيه فى بلدة الغصب وقد انتقص السعر حيث لا يكون له الخيار لان النقصان ما حصل بفعل مضاف الى الغاصب وانما هو بمعنى راجع الى رغبات الناس فلا يضمن أما اذا نقله الى موضع آخر فهذا النقصان حصل مستندا الى فعل الغاصب وهو النقل فأمكن ايجاب الضمان عليه وان كان المغصوب قد هلك فى يد الغاصب فلقيه المغصوب منه فى بلد آخر فان كانت قيمته فى بلدة الغصب أكثر يطالبه بقيمته فى بلدة الغصب يوم الخصومة ان شاء وان كانت قيمته فى بلدة الخصومة أكثر فالغاصب يعطيه قيمته فى بلدة الغصب لان المالك لا يستحق الرد الا فى مكان الغصب وان كان المغصوب من ذوات الامثال وله حمل ومؤنة كالكر من الحنطة والشعير

---

(١) رجالى أو نسائى ومن الصغير أو من الكبير

لا يفسخه الحاكم اذا اختصما اليه فهذا حكمه وكل شئ يفسخه لو اختصما اليه فأقاله الموهوب له فهى اقالة الواهب وان لم يقبضه فالاقالة فسخ حقيقة وفيها معنى تمليك مبتدأ فما لا يقبل الفسخ أو لا يفسخها الحاكم تعذر حقيقته فيعمل بمجازه وهو التمليك المبتدأ فلا يصح قبل القبض واذا أعمل حقيقته فالفسخ لا يحتاج الى القبض فيعود الى ملك الواهب بلا قبض وولادتها لا تمنع الرجوع فيها ولا يرجع فى ولدها وعن الثانى رحمه الله انما يرجع فيها اذا استغنى الولد عنها وعن الامام رحمه الله ان الولادة تمنع الرجوع فيها

والرجوع بلا قضاء فى مرض الموهوب له يعتبر من الثلث وان بقضاء فمن الكل اذا سلمه الى الواهب والرجوع بقضاء أو بغير قضاء فسخ عند محمد رحمه الله فى رواية الجامع وعلى رواية الاصل عقد مبتدأ اذا كان بلا قضاء وعلى قول الثانى رحمه الله هو فسخ بكل حال * علمه الحرفة بطل حق الرجوع وفى المنتقى عن محمد رحمه الله علم عبدا القرآن أو الكتابة أو عملا آخر له الرجوع فى قولهم أراد محمد رحمه الله بقوله فى قولهم سوى قوله وذكر لنفسه أصلا كل ما زاد لا بفعل فى العين يبطل حق الرجوع وما كان لا بفعل أحد أو غلاء سوق له الرجوع لان الزائد بفعله كزيادة صبغ فى الثوب زيادة معنوية يبذل الاعواض لاجلها ولا كذلك الزائد لا بفعل أحد وقالا حق الرجوع حق أثبته الشارع لفوات غرض وهو العوض فلا يؤثر فى قطعه الا زيادة لها عين قائم متصل يتعذر الفسخ بسببه بحكم الرجوع ويصير المحل كالهالك للزيادة ولو نقط المصحف ينقطع حق الرجوع * وهب موصيفا فشب عند الموهوب له وكالنحاس وكبر ثم صار شيخا فاراد أن يرجع فيه وقيمته الساعة أقل من قيمته يوم الهبة ليس له الرجوع لانه زاد ابتداء وانتقص بعد ذلك وحين زاد سقط حق الرجوع فلا يعود بعد ذلك * أراد الرجوع فقال كبر عندى وزاد خيرا فأنكره الواهب وكذا فى كل زيادة متولدة أما فى البناء أو الخياطة وغيرهما القول للموهوب له * قال تصدقت بها على وأذنت لى فى قبضها فقال الواهب لا بل قبضتها بغير اذنى فالقول للمتصدق

قال وهب لك والدى هذا الشئ وقبضته ابعد موته وقال قبضته افى حياته والعين فى يد الذى يدعى الهبة فالقول للوارث * قالت لزوجها
تصدقت عليك بالالف على أن لا تتسرى على أو لا تتزوج فقبل ثم تزوج فلا رجوع فى الالف * رجع الواهب فى هبته وكان الموهوب مشاعا
يحتمل القسمة يجوز * قالت لزوجها وهبت مهرى منك على ان كل امرأة يتزوجها يجعل أمرها بيدى فقبل الزوج من ساعته جازت
وللزوج أن لا يجعل أمر امرأته بيدها وان لم يقبل الزوج بطلت الهبة * وهبت مهرها (٢٤٥) على أن يحسن اليها ولم يحسن كانت الهبة
باطلة كالهبة بشرط العوض
* قال لها أبرئينى عن مهرك
حتى أهب لك كذا فابرأته
ثم أبى الزوج أن يهب ما قال
فالمهر عليه كما كان وفى
الهبة بشرط العوض يشترط
شرائط الهبة ابتداء حتى
لا يصح فيما يحتمل القسمة
ولا يثبت الملك قبل القبض
ولكل منهما أن يمتنع من
التسليم وبعد التقابض لها
حكم البيع لا يكون
لاحدهما أن يرجع وان
استحق ما فى يد أحدهما
رجع على صاحبه بما فى
يده ان قائما وقيمته ان هالكا
والصدقة بشرط العوض
كالهبة بشرطه * وهب لعبد
رجل جاريته وقبض ثم أراد
الرجوع والمولى غائب ان
الموهوبة فى يد المولى ليس له
أن يرجع لان المال ليس
فى يد الحاضر حتى يخاصم
وان فى يد العبد فان مأذونا
يرجع وان محجورا لا وان
اختلف العبد والواهب فى
الاذن والحجر فالقول
للواهب لان سبب الرجوع
وهو الهبة ثابت والعبد
يريد ابطاله فلا يقبل قوله
وان برهن العبد على الحجر
لا يقبل * بنى تنورا فى البيت
لا يعد زيادة ولو حدد السكين لا يرجع * وهب عبدا صغيرا فشب وطال لا يرجع لان الزيادة فى البدن يمنع الرجوع كما لو كان دميما فحسن
أو نحيفا فسمن ولو كان طويلا فطال أيضا عند الموهوب له حتى صارت قيمته ناقصة له الرجوع لانه زيادة صورة لكنه نقصان معنى فصار
كالاصبع الزائدة والعبرة للمعنى ولو بنى معلفا أو آريا لا يمنع الرجوع لانه نقصان ولو قال الواهب أسقطت حقى فى الرجوع لا يبطل حقه فيه
وللواهب أن يرجع فى بعض هبته * وهب عبدا منهما فعوضه أحدهما عن حصته له الرجوع فى حصة الآخر والرجوع فى النصف الشائع

وكالنحاس المكسر وما أشبه ذلك فان كان المغصوب قائما فى يد الغاصب فلقيه المغصوب منه فى بلدة أخرى
فان كان السعر فى هذه البلدة مثل السعر فى بلدة الغصب أو أكثر أخذ المغصوب منه عين المغصوب ولا شئ
له سواه وان كان السعر فى هذه البلدة أقل فالمغصوب منه بالخيار ان شاء أخذ عين المغصوب وان شاء أخذ
قيمته فى مكان الغصب يوم الخصومة وان شاء انتظر وان كان المغصوب قد هلك فى يد الغاصب فان كان السعر
فى بلدة الغصب مثل السعر فى بلدة الخصومة فالغاصب يبرأ برد المثل والمغصوب منه أيضا يطالبه برد المثل لانه
لا ضرر على واحد منهما وان كان السعر فى بلدة الغصب أكثر فللمغصوب منه الخيار ان شاء طالبه برد المثل
وان شاء أخذ بقيمته فى بلدة الغصب يوم الخصومة وان شاء انتظر وان كانت قيمته فى مكان الخصومة أكثر
فللغاصب الخيار ان شاء أعطاه مثله وان شاء أعطاه قيمته فى مكان الغصب لان المالك لا يستحق الرد الا فى
مكان الغصب فلو ألزمنا الغاصب تسليم المثل على التعيين يستضر به الغاصب فانه يلزمه زيادة قيمة
لا يستحقها المغصوب منه فخيرناه بين إعطاء المثل فى الحال وبين إعطاء القيمة فى مكان الغصب الا أن يرضى
المغصوب منه بالتأخير فله ذلك وله أن يأخذ القيمة فى مكان الغصب للحال اذا عرفت جواب هذه الفصول
خرج جواب المحضر وان كانت قيمة النحاس ببخارى مثل قيمة النحاس بعمرو وخوق المغصوب منه فى ذلك
النحاس فان ادعى المثل صح دعواه وما لا فلا وان كانت قيمة النحاس بعمرو أكثر من قيمته ببخارى فالمغصوب
منه الخيار ان شاء طالبه بالمثل فى الحال وان شاء طالبه بقيمته بعمرو يوم الخصومة فأى ذلك شاء وعينه وادعاه
يصح دعواه وان كانت قيمته ببخارى أكثر من قيمته بعمرو يطالب الغاصب بأيهما شاء الغاصب ويقول له
القاضى أد أيهما شئت اما قيمته بعمرو واما مثله فى الحال *
﴿ورد محضر﴾ صورته حضر فلان وأحضر معه فلان بن فلان ولم يذكر اسم الجد فأجيب بالصحة لانه
حاضر وفى الحاضر الاشارة تكفى ولا يحتاج الى ذكر الاسم فأولى أن لا يحتاج الى ذكر الجد وأما فى الغائب
فلا بد من ذكر الجد فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هو الصحيح *
﴿ورد محضر﴾ صورته ادعت امرأة على ورثة زوجها بقية مهرها الذى كان لها وأنه قد أقر لها بذلك
طائعا ومات قبل أن يوفيها ذلك وخلف من التركة فى أيديهم ما فيه وفاء بالدين وزيادة وفيه جواب الامام نجم
الدين النسفى رحمه الله تعالى بالفساد بعلة أنهم لم يبين أعيان التركة فى أيديهم ولا بد من بيان ذلك وتعريفها
بما يقع به المعرفة نحو ذكر الحدود فى المحدودات وأشباه ذلك وهذا فصل اختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى
بعضهم شرطوا بيان أعيان التركة شيأ فشيأ والحاكم أحمد السمرقندى فى شروطه ذكر فى سجل اثبات
الدين ان أجمل كان كافيا وان بين وفسر كان أحوط والفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لم يشترط بيان
أعيان التركة واكتفى بذكر الوفاء بالدين والخصاف ذكر فى أدب القاضى فى باب اليمين على العلم مثل ما ذكر
الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى والمختار للفتوى هذا أنه لا يشترط بيان أعيان التركة لاثبات الدين والقضاء
به ولكن انما يأمر القاضى الوارث بقضاء دين الميت اذا ثبت وصول التركة اليهم وعند انكارهم وصول
التركة اليهم لا يمكن للمدعى اثباته الا بعد بيان أعيان التركة فى أيديهم بما يحصل به الاعلام وهكذا حكى
فتوى شمس الاسلام الاوزجندى رحمه الله تعالى *
﴿ورد محضر﴾ فيه ذكر اقرار بمال فرده الامام النسفى رحمه الله تعالى بعلة أنه لم يذكر فيه أنه أقر بطوع

جائز* زاد فبطل الرجوع ثم ذهبت الزيادة عاد حق الرجوع ﴿كتاب الوقف﴾ ثمانية فصول ﴿الأول في المقدمة﴾ الوقف عند الامام رحمه الله على ثلاثة أوجه في وجه لا يلزم وهو ما اذا وقف في صحته وذكر شرائط الصحة وفي وجه لا يلزم في ظاهر الرواية وهو ما اذا وقف في مرض موته فهو كالوقف حال الصحة وروى الطحاوي أنه كالمضاف الى ما بعد موته والثالث أن يذكر شرائط صحة الوقف في حياته ويجعله وصية بعد مماته بان يقول

أوصيت بغلة داري هذه أو أرضي هذه أو يقول جعلت ملكي كذا وقفا فتصدقوا بعد وفاتي على كذا أو يقول بان يوقف ملكي الى كذا فيجوز من الثلث ويلزم وعندهما الوقف جائز لازم في صحته ومرضه بدون هذه التكلفات والناس أخذوا بقولهما لما شاهدوا من وقف الخليل صلوات الله عليه وعلى الحبيب ولكن لا حجة لهم في ذلك على الامام فانه نفى اللزوم لا الصحة في المذهب الصحيح والوجود لا يدل على اللزوم ولئن سلم انه لا يصح عنده فعدم الصحة غير مستغرق لافراده بل يصح المضاف والمحكوم بجوازه فلم لا يجوز أن يكون الوقف الموجود من تلك الافراد فكيف يصح الطعن على سيد التابعين بانه لم يشاهد الوقوف في الحرمين مع انه حج خمسا وخمسين حجة ولقي فيهما الصحابة وبذلك حكمنا بأنه من التابعين الذين اتبعوهم باحسان رضي الله عنهم ورضوا عنه فأنى ساغ الطعن بعدم الوقوف مع ذلك العكوف الآن الامام الثاني رحمه الله جوزه مشاعا أو مقسوما سلمه الى المتولي أم لا شرط التأبيد أم لا ومحمد رحمه الله شرط ثلاثا مقسوما مسلما الى المتولي مؤبدا بان جعل آخره الى جهة لا ينقطع أبدا وذكروا من كرامات الامام رحمه الله ان محمدا رحمه الله لما غلب عليه سلطان الحجة سمى قول استاذ الاستاذ تحكما فانقطع خاطره بذلك ولم يقدر على التفريع بمسائل الوقف حتى فرع عليه بعض أصحابه كهلال وغيره* جعل داره مسجدا جاز اجماعا ولا يجوز مشاعا ويشترط التسليم وتسليمه الصلاة بجماعة وأذان واقامة عند الامام ومحمد رحمهما الله وكذا لو جعل أرضه مقبرة لا يصح بلا تسليم وتسليمه أن يأذن بالدفن فيه والرباط والحوض هذا

قال ولابد من ذكره وقيل انه من باب الاحتياط وليس بامر لازم لان الاكراه فيما بين الناس ليس بظاهر وانما يكون بطريق الندرة وما كان نادرا لا يلتفت اليه في الاحكام الشرعية *

﴿محضر فيه دعوى رجلين صداق جارية مشتركة بينهما﴾ وصورته ان المسماة فلانة التركية مشتركة بينهما وان لهذه التركية على هذا الرجل من صداقها كذا وهكذا أقر هو وحاآتهم وشهدوا على اقرار المدعى عليه بالصداق المذكور للتركية المسماة (فرد المحضر) بعلة أنه ليس فيه ذكر المزوج وهذا لانه يحتمل أن الجارية صارت لهما من جهة غيرهما اما بالارث أو بالهبة أو بالبيع أو بالصدقة أو بالوصية أو ما أشبه ذلك ويحتمل أن التزويج كان من جهة ذلك الغير فان كان التزويج من جهة البائع أو من الواهب أو من المتصدق كان الصداق له لا لهذين المدعيين فلا تصح دعواهما ذلك وان كان التزويج من مورثهما فالصداق يجب للمورث أولا ثم يجب للوارث فلابد من بيان حق الميراث ولانهما قالا لها على هذا المدعى عليه من الصداق كذا والصداق يجب لمالكها لا لها ولان الشهود شهدوا على اقرار المدعى عليه لها بالصداق على نفسه أما ما شهدوا بكونها مملوكة لهذين المدعيين وما لم يثبت بالحجة كونها مملوكة للمدعيين لا يثبت لهما حق المطالبة بتسليم الصداق اليهما *

﴿ورد محضر فيه دعوى صبي﴾ فرد بعلة أن دعوى الصبي غير صحيحة وهذا مستقيم في الصبي المحجور أما الصبي المأذون فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه أيضا صحيح *

﴿محضر﴾ فيه دعوى رجل على رجل أن هذا الرجل وكزه خطأ أو أصاب وجهه وانكسر من شدة ضربه ثنية من ثناياه اليمنى من الاصل ووجب لهذا المدعى عليه خمسمائة درهم وطالبه بالجواب *

﴿فرد المحضر﴾ بعلة أن الضرب اذا كان خطأ فوجبه على العاقلة لا على الضارب وحده وان اختلفوا أن الضارب هل هو من جملة العاقلة والاختلاف في هذا الفصل في موضعين أحدهما أن الوجوب على الضارب ابتداء والعاقلة يحملون عنه أو الوجوب على العاقلة ابتداء والثاني أن الضارب هل هو من جملة العاقلة فلا تستقيم دعوى مطالبته بجميع الموجب *

﴿ورد محضر فيه دعوى الضمان﴾ ورد بعلة أن المدعي قال في دعواه وان هذا الرجل ضمن المال المذكور فيه ولم يقل ضمن لي ولابد من ذكر ذلك لتصح مطالبة المدعي اياه بحكم الضمان وعندي أن هذا ليس بخلل

﴿ورد محضر فيه دعوى دفع الدفع﴾ صورته رجل مات وترك ابنا وصنوفا من الاموال فادعت امرأة على ابن الميت ان أباه هذا مات وقد كان تزوجها على صداق كذا ومات قبل أداء شئ منه اليها وخلف من التركة في يد هذا الابن كذا وكذا وأنه اتى بهذا المقدار من الصداق وزيادة فأنكر الابن أن يكون لها على أبيه صداق فأقامت البينة على ذلك فادعى الابن عليها في دفع دعواها أنك أبرأت أبي عن هذه الدعوى بعد موته وأقام البينة على ذلك فادعت المرأة على الابن في دفع دعواه الدفع أنك مبطل في دعوى الابراء لما أنك طلبت مني الصلح بعد موت أبيك على كذا وكذا فقيل لا شك أن دفع الابن دعواها صحيح مع ما سبق منه من انكار الصداق على الاب لان التوفيق ممكن لانه يمكنه أن يقول لم يكن لها على الاب الصداق ولكن لما ادعت شفعنا اليها حتى تبرئه فأبرأته فاما دفع الدفع فينظر ان ادعت أنه طلب مني الصلح عن دعواي لا يصلح

والسقاية على هذا لا يصح مالم يسلم بان يأذن بالنزول والاستقاء فاذا نزلوا واستقوا مرة كفى قال هلال وجدت رواية عن الامام ان وقف المقبرة والطريق والقنطرة يجوز ويلزم وذكر في السير اب خلاف الامام رحمه الله في المقبرة والخان والبئر والحوض وجعل منزله بمكة سكنى للحاج ثابت أيضا ماخلا جعله مسجدا فانه جائز اتفاقا كالكعبة ومسجد الاقصى والامام الثاني في قوله الاوّل ضيق ثم وسع كل التوسيع حتى تم بقوله وقفت ومشايخ خوارزم أخذوا بقوله على ما حكاه نجم الزاهد في شرحه للمختصر ومحمد توسط وبقوله أخذ عامة المشايخ على ماحكاه في الفتاوى وان حكم حاكم بلزومه بعد ماصار حادثة لزم * وان خاف الواقف ابطاله ولم يتسر له الحكم بان لم يصادف حاكما يجوز قضاؤه في المجتهدات كأغلب قضاتنا يقول ان أبطله قاض أو وال فهذه الاراضي بجملتها وجميع مافيها وصية مني و يتصدق بثمنها الى الفقراء والوصية يحتمل التعليق بالشرط فلا يفيد الوارث الرفع الى القاضي والابطال وكذلك يكتب في آخر صكوك الاوقاف واذا قرب هذا الوقف الى الخراب ولم يمكن الانتفاع بها أو انقرض مصارفها ونحوى وترك يباع ويتصدق بثمنه الى الفقراء حتى لا يتطرق الظلمة الى بيعه وتملكه بعد الخراب * ولو وقف محدودا ثم باعه وكتب القاضي شهادته في صك البيع وكتب في الصك باع فلان منزل كذا أو كان كتب وأقر البائع بالبيع لا يكون حكما بصحة البيع ونقض الوقف ولو كتب باع بيعا جائزا صحيحا كان حكما بصحة البيع وبطلان الوقف واذا أطلق الحاكم وأجاز بيع وقف غير مسجل ان أطلق ذلك للوارث كان حكما بصحة بيع الوقف وان أطلقه لغير الوارث لا يكون ذلك نقضا للوقف أما اذا بيع الوقف وحكم بصحته قاض كان حكما ببطلان الوقف * والتصدق بغلة الضيعة أولى من التصدق بثمنها يعني اذا أراد الاخراج عن ملكه فوقفها أولى من التصدق بثمنها لانه أنفع للفقراء وان أراد أن يخرج داره عن ملكه فالافضل أن يبيعها ويتصدق بثمنها على الفقراء من أن يجعل غلتها وقفا عليهم لانها تكون منزلة لعدم من يقوم عليها * وذكر شمس الاسلام المتقر للواقف واحتاج الى الوقف يرفع الى الحاكم حتى

هذا دفعا لان الصلح عن دعوى الشئ لا يكون اقرارا بذلك الشئ للمدعى وكذلك طلب الصلح عن الدعوى لا يكون اقرارا فكذا هنا طلب الصلح من الابن عن دعوى المهر لا يكون اقرارا بمهرها وان ادعت أنه طلب الصلح عن مهري فالمسئلة يجب أن تكون على الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهذا لان طلب الصلح عن الشئ اقرار بذلك الشئ للمدعى فتثبت بينة المرأة اقرار الابن بصداقها على أبيه وقد تثبت بينة الابن ابراء المرأة الميت عن الصداق ولم يعرف بينهما تاريخ فيجعل كأنهما وقعا معا الابراء والطلب للصلح فيصير الابن رادا الابراء بطلب الصلح عن الصداق ورب الدين اذا أبرأ الميت عن الدين فرد الوارث ابراءه هل يرتد الابراء برده على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يرتد وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا يرتد فيصح الدفع *

﴿سجل ورد من خوارزم في اثبات الحرية﴾ ولم يذكروا فيه لفظة الشهادة وانما ذكروا أنهم شهدوا على موافقة الدعوى فظن بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى أنه خلل وقد ذكرنا في أول المحاضر أن ترك لفظة الشهادة خلل في محضر الدعوى وليس بخلل في السجل * وذكر فيه أيضا وقضيت لفلان على فلان بكذا ولم يذكر فيه بحضرتهما فظن بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى أنه خلل وليس بخلل ويحمل ذلك على انه كان بحضرتهما حملا لقضائه على الصحة وقد غلطوا في الاسم فجعلوا اسم الوكيل للموكل واسم الموكل للوكيل فظن بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى أنه خلل وقال بعضهم ليس بخلل لان الوكيل والموكل متخاصمان وقد وجدت الاشارة فلا حاجة الى الاسم *

﴿عرض سجل كتب في آخره﴾ ثبت عندي ولم يكتب حكمت فرد السجل بهذه العلة وانه سهو فقول القاضي ثبت عندي بمنزلة قوله حكمت *

﴿عرض سجل في دعوى الوقفية﴾ صورته حضر فلان وأحضر مع نفسه فلانا وهذا الحاضر مأذون من جهة القاضي فلان في دعوى وقفية الضيعة التي حدودها كذا نصبه القاضي فلان ليثبت الوقفية على فلانة وأولادها وأولاد أولادها وقفها فلان على ابنته فلانة ثم على أولادها ثم على أولاد أولادها وبعد انقراضهم على مسجد جامع كذا فادعى هذا الحاضر على هذا المحضر معه أن هذا المحضر أثبت يده على هذه الضيعة المحدودة الموقوفة على فلانة ثم على أولادها بغير حق فواجب عليه قصر يده وتسليمها الى لاقبضها بالاذن الحكمي فقيل هذا السجل وقع فاسدا لان المدعى لم يذكر في دعواه أنه يدعي الوقفية ليصرف الغلة الى فلانة وأولادها وأولاد أولادها أو ليصرف الغلة الى مصالح الجامع ولابد من بيان ذلك لان على تقدير بقاء فلانة أو واحد من أولادها أو أولاد أولادها لا تصرف الغلة الى مصالح الجامع وعلى تقدير انقراضهم فالمدعى ليس بخصم لان القاضي انما نصبه ليدعي وقفية هذه الضيعة لهؤلاء لا للجامع وقيل السجل صحيح وهذا الخلل ليس بشئ لان الوقف واحد الا أن المصارف مختلفة والبعض مقدم على البعض فالاذن من القاضي بدعوى وقفية هذه الضيعة لاجل البعض يكون اذنا بدعوى وقفيتها لاجل الكل فصار مأذونا بدعوى الوقفية لاجل الكل فلا حاجة الى تعيين المصارف في الدعوى ويكفيه دعوى أصل الوقفية ثم اذا ثبت أصلا فان بقي أحد من هؤلاء نصرف الغلة اليه والا نصرف الى مصالح الجامع *

﴿عرض سجل في دعوى حرية الاصل﴾ وكان في الدعوى أنه حر الاصل وانه علق حرا وولد على فراش الحرية

وأمّا المدعى هذا معتقة فشهد الشهود أنه حر الاصل ولد على فراش الحرية ولم يشهدوا أنه علق حر الاصل أو شهدوا أنه حر الاصل ولم يزيدوا على هذا فأفتى كثير من مشايخنا رحمهم الله تعالى بصحته فان محمدا رحمه الله تعالى ذكر فى كتاب الولاء اذا شهد الشهود أن هذا حر الاصل اكتفى به ومن المشايخ رحمهم الله تعالى من زعم فساد السجل لان العلوق بالولد ان كان بعد عتق الام كان الولد حرا وان كان قبل ذلك لا يكون الولد حرا فاذا لم يبينوا ذلك فى الدعوى والشهادة كيف يقضى بحرية الولد و بصحة السجل والله أعلم بالصواب * واليه المرجع والمآب كذا فى المحيط *

﴿ كتاب الشروط ﴾

وفيه فصول

﴿ الفصل الاوّل فى الحلى والشيات ﴾

والحلى يطلق فى الآدميين والشيات فى سائر الحيوانات كذا فى المحيط * و يقال ان الانسان مادام فى الرحم جنين فاذا ولد فهو وليد ثم مادام يرضع فهو رضيع فاذا اتمت له سبع ليال فهو صديغ (بالغين المعجمة) ثم اذا قطع منه اللبن فهو فطيم ثم اذا دب ونما فهو دارج فاذا بلغ طوله خمسة أشبار فهو خماسى فاذا سقطت رواضعه فهو مثغور فاذا نبتت أسنانه بعد السقوط فهو متغر بالتاء والثاء فاذا تجاوز عشر سنين فهو مترعرع وناش واذا كان يقرب الحلم فهو يافع ومراهق فاذا احتلم واجتمعت قوته (١) فهو حزوّر واسمه فى جميع هذه الاحوال غلام فاذا اخضر شاربه وأخذ عذاره يتبقل قد بقل فهو وجيه واذا صار ذا فتاء فهو فتى وشارخ فاذا اجتمعت لحيته و بلغ غاية شبابه فهو مجتمع ثم مادام بين الثلاثين والاربعين فهو شاب ثم كهل الى أن يستوفى الستين ثم أشمط ثم مخلس حين استوفى بياضه سواده ثم بجال بفتح الباء والجيم وهو الشيخ الضخم ويحلى بين اجتماعه واكتهاله بوخط الشيب أى طعن فيه الشيب و ينسب المماليك الى أجناسها تركى وسندى وهندى ثم يحلى بما قلناه *

﴿ وفى حلية الرأس ﴾ يقول (أرأس) و رؤاسى اذا كان عظيم الرأس (وسفح) الذى ضغط صدغاه وخرجت حدبته يكون رأسه كرأس الخوار زمية (وأنزع) الذى انحسر الشعر عن أعلى جبينيه والجبينان ناحيتا الجبهة (وأصلع) الذى انحسر الشعر عن مقدم رأسه (وأغم) الذى يأخذ الشعر جميع وجهه (وأمعط) الذى ذهب عنه معظم شعر رأسه (ورحب الجبهة) واسعها و يقال بجبهته غضون وهى جمع غضن بفتح الضاد وسكونها وهى مكاسر الجلد وهى بالفارسية (ازنك) و يقال بين حاجبيه انثناء اذا كان فيه تفاوت (وأبلج) اذا كان بين حاجبيه انفتاح (وأزج) ضده (ومقوس الحاجبين) اذا كانتا تشبهان القوس (وأعين) واسع

(١) قوله فهو حزور بفتح الحاء المهملة والزاى وتشديد الواو وفى القاموس حزور كعملس الغلام القوى والرجل القوى قوله يتبقل قد بقل فهو وجيه كذا فى نسخة الطبع الهندى وفى نسخ الخط بمثل قدر بقل ولم أقف على هذه التسمية فى القاموس فلتراجع قوله ذا فتاء فى القاموس الفتاء كسماء الشباب اه تأمل اه مصححه

يفسخ ان لم يكن مسجلا وهذا ظاهر على مذهب الامام فاما على مذهبهما فيصح أيضا لوقوعه فى فصل مجتهد وهذا كله بناء على ان حاصل الوقف ما اذا قال الامام هو ابقاء العين والتصدق بغلته قيل هذا يدل على عدم جواز الوقف كما ظنه بعض العلماء ان مذهبه ذلك لان الغلة معدومة فلا يصح الا بطريق الوصية كما صح عن شريح رحمه الله انه قال جاء الشارع ببيع الحبس وليس كذلك والحق ما قال شمس الائمة الاضافة والوصية ليستا شرط الجواز عنده بل شرط اللزوم عنده لانه يجعله حابسا على ملكه صارفا المنفعة الى الجهة المسماة كالعارية وهى جائزة غير لازمة ومعنى الجواز جواز صرف الغلة الى تلك الجهة وقالا معنى الوقف ازالة العين عن ملكه الى الله تعالى وجعله محبوسا على ملك الله تعالى وجعل نفعه للعباد وهذا جائز بدون الوصية أيضا وتفسير الوصية أن يقول جعلت أراضىّ هذه صدقة موقوفة مؤبدة وأوصيت به بعد موتى والوقف المباشر به فى المرض كالمضاف الى ما بعد الموت فى اختيار الطحاوى لان التصرف الواقع فى المرض كالمضاف الى ما بعد الموت بدليل أن تبرع المريض وان لم يضفه الى ما بعد الموت يعتبر من الثلث واختار السرخسى رحمه الله أن المباشر فى المرض كالمباشر فى الصحة عنده لا يلزم ثم اختلفوا فى معنى عدم اشتراط الامام الثانى التأبيد قيل المراد به انه ليس بشرط أصلا حتى لو وقف على أولاده جاز فاذا انقرضوا عاد الى ملكه ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا وقيل التأبيد شرط بالاجماع لكن عنده يثبت بمجرد قوله وقفت بلا اشتراط والنص عليه حتى لو وقف على أولاده فبعد انقراض الاولاد يصرف الغلة الى الفقراء وعند محمد رحمه الله لا يثبت التأبيد بلا نص عليه بان يجعل آخره لجهة لا ينقطع أبدا كالفقراء * والشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع صحته بلا خلاف وفيما يحتملها الخلاف على قول الثانى لا يمنع لان التسمة من تمام القبض وأصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تمامه ولو وقف جميع أرضه ثم استحق نصفه أو ربعه بطلت عند محمد رحمه الله لانه علم انه لو وقف مشاعا وان استحق معين لا يبطل لعدم الشيوع فصار كأنه وقف

العينين

العينين كبيرهما (وجاحظ العينين) اذا شخصت عيناه (وغائر العينين) ضده (وناتئ الوجنتين) شاخصهما والوجنة (رخساره) وأسيل الخدين بسيطهما ومجدر اذا كان به جدرى (وأكحل العينين) اذا كانتا كأنهما كحلتا (وأمره) ضده (وأحور) سواده أسود وبياضه أبيض (وأشهل) الذى يشوب سواد عينيه حمرة (وأشكل) الذى يشوب بياض عينيه حمرة (وأحول) معروف (وأقبل) الذى ينظر الى عرض انفه (وأعمش) الذى احمرت أشفار عينيه وسقطت أهدابه (وأهدب) الذى تكثر أهداب جفنيه (وأزرق العينين) أخضرهما (وأشتر) الذى انقلب جفنه (ومكوكب العينين) الذى فى عينيه كوكب أى نقطة بيضاء (وأغمص) الذى فى عينيه غمص وهو ماسال من الوسخ فى المأق (وأرمص) الذى فى عينيه رمص وهو ماجمد منه (والاقنأ) من احدودب ظهر أنفه (والاشم) من ارتفع قصبة أنفه مع طول الانف (والازلف) قصير الانف (والافطس) من انبطح أصل أنفه الى وسط أنفه (وأخنس) من انبطحت أرنبته (وأجدع) مقطوع طرف الانف (وأفوه) واسع الفم بادى الاسنان (وأهدل) من استرخى شفته السفلى (وألعس) من فى شفته سمرة (وأفلح) مشقوق الشفة السفلى (وأعلم) ضده (وأضجم) مائل الفم الى أحد شقيه (ومقنع أسنانه) بفتح النون معطوفة أسنانه الى داخل (وأروق) طويل الاسنان (وأكس) ضده (وأضز) الذى اذا تكلم لزق حنكه الاعلى بالاسفل (وأفلج ومفلج) الذى بين اسنانه فرج (وأدرد) الذى ذهب اسنانه (وأهتم) الذى سقط مقدم اسنانه (وأقصم) الذى انكسر أسنانه (وأثعل) الذى نبت فوق سنه سن أخرى (ومشطب الوجه) اذا كان أثر السيف فى وجهه (وأخيل) الذى فى وجهه خال (وأشيم) اذا كان فى جسده شامة وهى الخال أيضا (وأغش) اذا كان فى وجهه غش وهو بالفارسية (كنجده) (وأصهب اللحية) اذا كان فيها حمرة (والانطح) الكوسج (وكث اللحية) ضده (وآذانى) عظيم الاذنين (وأصمع) صغيرهما (وأنافى) عظيم الانف (وأشفه وشفاهى) عظيم الشفة (وأشدق) واسع الشدقين (وأصرم) مقطوع طرف الاذن (وأجيد) طويل العنق مع استواء (وأوقص) ضده (وأصعر) مائل العنق الى أحد الشقين (ومديد القامة) طويلها (وقصير القامة) ضده (ومربوع الخلق) اذا كان بينهما *

(نوع آخر فى شيات الخيل) اسم الخيل ينتظم الانواع والفرس اسم للعربى منها والبرذون اسم للعجمى منها والهجين مايكون الفحل عربيا والام من البراذين والمقرف على عكس هذا وفرس أقمر اذا كان يشبه لونه لون القمر وأدغم بالغين المعجمة ديزج وبالعين المهملة الذى فى صدره بياض فرس ورد اذا كان بلون الورد وورد أغبس الذى يعلوه صفرة وقليل خضرة ومفلس الذى يكون فى جلده لمع كالفلوس والمدنر الذى به نكت سود وبيض كالدنانير وادبس الذى يكون لونه بين السواد والحمرة وهو الذى يكون على لون الدبس وأورق الذى لونه على لون الرماد وأرثم أبيض الجحفلة العليا وألمظ أبيض السفلى وأقرح خفى الذى لم يبلغ بياض وجهه درهما فاذا بلغ الدرهم فهو أقرح وأغر مبرقع الذى ابيض جميع وجهه من البرقع فاذا طال البياض قيل أغر سائل وبرذون ذلول الذى يعطى ظهره وجموح وشموس ضده وبرذون مدمى لونه لون الدم ومغرب بضم الميم وفتح الراء أبيض الاشفار ولطيم الذى أحد شقى وجهه أبيض وأرخم اذا ابيض رأسه والاصقع من الخيل الذى فى وسط رأسه بياض والاقنف أبيض القفا من الخيل وآذن الذى فى أذنه بياض وأسفى دقيق الناصية وخفيفها ومعرف اذا كان كثير العرف وأدرع اذا كان

دارين فاستحق أحدهما ومشايخ بلخ أخذوا بقول الثانى رحمه الله وبخارى أخذوا بقول محمد رحمه الله فى هذا فرع الفقيه على قول الثانى فقال أرض بين رجلين وقف أحدهما حصته ثم اقتسما فوقع نصيبه فى موضع اخر لايجب عليه أن يقف ثانيا بالقسمة لان بالقسمة علم ان الوقف ماوقع فى حصته ولو وقف فى وجه سماه ثم ملك الارض لم يجزوان أجازه المالك عندنا خلافا للشافعى ذكر القاضى أن الصحيح أن بحكم الحاكم لايرتفع الخلاف وللحاكم أن يبطله * وقف على جهة بعد موته وقفا صحيحا له أن يرجع لانه وصية وللموصى أن يرجع عنها * قال اذا جاء غد فأرضى هذه صدقة موقوفة أو قال ان ملكت هذه الارض فهى صدقة موقوفة لايصح الوقف لانه لايصح تعليق كل مالايحلف به والوقف مما لايحلف به فاندفع النذر لانه مما يحلف به * ان كانت هذه الارض فى ملكى فقد وقفتها ان كان كذلك صح الوقف والافلا لان التعليق بالكائن تنجيز * وقف المريض فى مرضه يجوز من الثلث الا أن يجيز الورثة ويجوز بقدر ماخرج من الثلث وما أجازوا والباقى يبطل الا أن يظهر للميت مال فينفذ فى كله اذا خرج من الثلث فان باع من الكل حصته قبل ظهور مال آخر ثم ظهر لم يبطل البيع ويغرم القيمة فيشترى بذلك أرضا ويجعل وقفا على جهة الاول * قال أراضى هذه صدقة موقوفة بعد موتى ولم يزد عليه لايجوز ولو قال أراضى هذه صدقة بعد وفاتى يتصدق عينها أو يتصدق بعد البيع بثمنها * قال أرضى هذه صدقة موقوفة على ابنى فلان فان مات فعلى ولدى وولد ولدى ونسلى ولم يجز الورثة فهى ارث بين كل الورثة مادام الابن الموقوف عليه حيا فان مات صار كلها للنسل * وقف أرضه فى مرضه على ولده وولد ولده ولا مال له سواه فثلثها وقف على ولد الولد بلا توقف على اجازة الورثة والثلثان للورثة ان لم يجيزوا وان أجازوا فبين الصلبى وولد الولد على السواء * وقف أرضه فى مرضه وهو يخرج من الثلث فتلف المال قبل موته وصار لايخرج من الثلث ان تلف المال بعد موته قبل أن يصل للورثة فثلثها وقف وثلثاها للورثة * وقف أرضه فى مرضه على بعض ورثته فان أجاز الورثة فهو كما قالوا فى الوصية لبعض ورثته والا

فان كانت تخرج من الثلث صارت الارض وقفا فان لم تخرج فبقدر ما يخرج من الثلث يصير وقفا ثم يقسم جميع غلة الارض ما جاز فيه الوقف وما لم يجز على فرائض الله تعالى مادام الموقوف عليهم أو أحدهم في الاحياء فاذا ماتوا كلهم يصرف غلة الوقف الى الفقراء وان لم يوص الواقف الى واحد من ورثته ولو مات أحدهم من الموقوف عليهم من الورثة وبقي الآخرون فان الميت في قسمة الغلة مادام الباقون من الموقوف عليهم أحياء يجعل كأنه (٢٥٠) حي فيقسم ثم يجعل سهمه ميراثا للورثته الذين لا حصة لهم من الموقوف ﴿نوع فيما يتعلق بالشرط في الوقف﴾

وقف وشرط الكل أو لبعض لنفسه مادام حيا وبعده للفقراء بطل الوقف عند محمد وهلال رحمهما الله لفوات معنى القربة بازالة الملك الى الله تعالى وقال الثاني رحمه الله يصح واعتبر الابتداء بالانتهاء فانه جوز على جهة ينقطع فيعود الى ملك المالك ومشايخ بلخ أخذوا بقول الثاني وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف ولو شرط بعض الغلة لامهات اولاده حال وقفه ومن يحدث منهن نفذ وقسط لكل منهن في كل عام قسطا حال حياته ومماته جاز بلا خلاف قال محمد عتقن بعد موته فاشتراط الغلة لهن في تلك الحالة كاشتراطها على الاجانب فيصح في حال الحياة وان كان يشترط لنفسه لكنه جاز تبعا لحال الوفاة كما أجاز الامام رحمه الله اذا قال وقفت حال حياتي وبعد مماتي وجعل حال الحياة تبعا لحال الممات * وقف مؤبدا واستثنى لنفسه وعياله وخدامه الانفاق منه مادام حيا جاز الوقف والشرط عند الثاني رحمه الله فاذا ماتوا وانقرضوا يصرف الغلة الى المساكين * وقف على فلان أو أقربائه باعيانهم جاز ماداموا أحياء واذا انقرضوا رجع اليه ان حيا والى ورثته ان ميتا * وقف وشرط ان يأكل ويؤكل من أحب مادام حيا ثم بعده على ولده وولد ولده ونسله أبدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا فعلى المساكين جاز عند الثاني ولم يكن وصية لان الولد يأكل من مال الله تعالى ولو شرط أن يأكل من وقفه مادام حيا فمات وعنده معاليق وزبيب من الغلة يرد الى المصرف ولا يأكله الوارث والمشترك شيئا يأكله الوارث ولا يرد الى المصرف والاصل ان كل ما للاوصياء أن يتخذه من التركة

أبيض الصدر والعنق وأرحل اذا كان أبيض الظهر وأنبط اذا كان أبيض البطن وأخصف اذا كان أبيض الجنب ومحجل اذا كان أبيض القوائم وأعصم اذا كان أبيض اليدين وأرجل اذا كان أبيض احدى الرجلين وان كان البياض باحدى يديه قيل أعصم اليمنى أو اليسرى ولا يقال للبرذون أعور ولكن يقال قابض العين اليمنى أو اليسرى وفرق ما بين الكميت والاشقر في العرف والذنب فان كان أحمر فهو أشقر وان كان أسود فهو كميت ومحجل اليد اليمنى أو اليسرى مطلق اليد اليمنى أو اليسرى فاذا ابيض اليدان أو الرجلان قيل محجل اليدين أو الرجلين واذا ابيض الثلاث قيل محجل الثلاث مطلق اليمنى أو اليسرى واذا كان التحجيل في يد ورجل من شق واحد قيل ممسك الايامن مطلق الاياسر او مطلق الايامن ممسك الاياسر والتحجيل بياض يبلغ نصف الوظيف أو ثلثه بعد أن يجاوز الارساغ كلها واذا قصر البياض عن قنك الوظيف واستدار في رجليه دون يديه قيل برذون مخدم فاذا كان البياض برجل واحدة أو يد واحدة قيل منعل بيد كذا أو برجل كذا وولد الفرس مهر وفلو حتى يحول الحول عليه وجمعه افلاء ويقال خروف اذا بلغ ستة أشهر أو سبعة أشهر كذا قاله الاصمعي فاذا أتى عليه سنة يقال حولي فاذا أتى عليه سنتان فهو جذع فاذا أتى عليه ثلاث سنين فهو ثني فاذا تمت الرابعة فهو رباع ثم قارح وليس له سن بعد قروحه بل يقال مذكى وجمعه مذاكى وفي عشرين سنة هرم وقيل عمره ثلاثون سنة وقيل اثنان وثلاثون سنة وأسنانه أربعون عشرون من علو وعشرون من سفل وأدهم دجوجي اذا كان شديد السواد وأكهب اذا كان بين الخضرة والسواد وأشهب قرطاسي اذا كان أبيض مع بريق وكميت صنابي أو أشقر صنابي اذا كان خالط شعره شعرة بيضاء ينسب الى الصناب وهو الخردل وشكال اذا كان البياض في يد ورجل مخالفا وأعزل الذي اعوج ذنبه الى أحد شقيه وأباق مطرف الذي اسود رأسه وذنبه أو احمر *

﴿اسنان الابل والبقر والغنم﴾ ابن مخاض الذي أتى عليه حول واحد ثم ابن لبون ثم حقة ثم جذع ثم ثني ثم رباع ثم سديس ثم بازل ثم مخلف عام ثم مخلف عامين هكذا وان كثرت * وفي البقر الذي أتى عليه حول واحد تبيع ثم جذع ثم رباع ثم سديس ثم صالغ ثم صالغ سنة الى ما زاد * وفي الغنم الحمل اسم لما أتى عليه ستة أشهر فما دونها والجذع اسم لما أتى عليه سبعة أشهر الى أن يتم الحول ثم الثني ثم الرباعي ثم السديس ثم الصالغ وليس بعد الصالغ سن *

﴿وللبقر والابل شيات بها يتكلم أربابها اليوم وبها يعرف ويجب الرجوع الى أربابها في معرفتها﴾

﴿نوع آخر في الالفاظ التي تستعمل في الشروط﴾ الطاحون والطحانة الرحى التي يديرها الماء قيل الطحانة ما تديره الدابة والطاحونة ما يديره الماء ويقال باع الطاحونة في قرية كذا على نهر كذا بحدودها وحريمها ومختفها وتوابيتها وقطبها وناووقها ونواعيرها باجنحتها ومختفها ادلوها وقطبها الحديدة التي يدور عليها الرحى والناووق معروف والنواعير جمع ناعور وهو ما يدور بانصباب الماء عليه (والحمام) يذكره العرب هكذا في عين الخليل وهو فعال من الحميم واستحم الرجل اذا دخل الحمام وحقيقته اغتسال بالماء الحميم (سيالة وازه) البيت الاول من الحمام وهو الذي يسمى المسلخ قالوا والمعروف سالة وازه بغيرياء الصنبور (نايژه) وهو الميزاب أيضا (الفنجانات) جمع فنجان تعريب (پنكان) والقدس سطل وعتيدة المرأة وعاؤها (الاوارى) جمع آرى وهو حوض الحمام والاتون بالتشديد مستوقد النار والقرطالة كوارة والخنبق تعريب

يرده الوارث بعد موت الواقف الى الوقف لانه لم يملكه فلا يورث وكل مالم يملك الوصى أن يتخذه لا يرثه لانه ملكه كسائر أملاكه فيكون لورثته واتخاذ المعاليق والزبيب سائغ للوصى لا اتخاذ البرخ بزا * واذا شرط أن يستبدل بالوقف متى شاء الواقف مثل ذلك و يكون وقفا مكانها له ذلك والوقف والشرط جائزان عند الثانى وكذا اذا شرط أن يبيعه ويشترى بثمنه مايكون وقفا * وعند محمد وهلال جاز الوقف لا الشرط لانه لايحل بتمام زوال الملك الى الله تعالى على التأبيد فتم الوقف بشرائطه وبقى الاستبدال شرطا فاسدا فيبطل الشرط

﴿الثانى فى نصب المتولى وما يملكه أولا﴾

طالب التولية كطالب القضاء لا يولى بالنص * مات المتولى والواقف حى فالرأى فى النصب الى الواقف لا الحاكم وبعد موت الواقف الرأى الى وصيه لا الى الحاكم وان لم يكن له وصى فالرأى الآن الى الحاكم لان العين وان زالت بالوقف عن ملكه حقيقة فهو باق على ملكه حكما باشارة قوله عليه الصلاة والسلام وصدقة جارية الى يوم القيمة وانما يوصف صدقته بالدوام اذا حدث الحاصل على ملكه وجعل لها متصدقا جديدا فدل اشارة النص أنها مبقاة على ملكه ولو كان على ملكه لكان التصرف اليه كذا هنا * وفى الاصل الحاكم لا يجعل القيم من الاجانب مادام من أهل بيت الواقف من يصلح لذلك فاذا لم يجد فيهم من يصلح ونصب من غيرهم ثم وجد فيهم من يصلح صرفه عنه الى أهل بيت الواقف وفى صك الوصاية والتولية لو لم يكتب جهة الوصاية والتولية لا يصح وان كتب أنه وصى من جهة الحاكم ولم يسم القاضى الناصب والذى ولاه جاز لانه صارت الجهة معلومة ويمكن الوقوف عليه بالنظر الى التاريخ ولو كتب انه وصى من جهة الشرع لا يجوز وعلى هذا اذا احتيج الى كتابة القضاء فى المجتهدات كالوقف واجارة المشاع وكتب فيه وقضى قاض من قضاة المسلمين جاز * مات القيم فاجتمع أهل المسجد وجعلوا رجلا قيما بغير أمر الحاكم فانفق فى المسجد بالمعروف اختلفوا فى جوازه والمختار أنه يجوز ولا يضمن ما أنفق من مال المسجد على المسجد وان مات القيم

تعريب (خنبه) والملاحة بتشديد اللام منبت الملح وقوله فى الكتاب السفينة بالواحها وعوارضها ودقلها وشراعها وطلالها وسكانها ومراديها ومجادفها وقلوسها (العوارض) الخشبات المعرضة فوق الالواح المشدودة عليها جمع عارضة والدقل الخشبة الطويلة التى تعلق بها وفارسيه (تيركشتى) والشراع (بادبان) وطلل السفينة بالطاء غير المعجمة غطاء يغشى به كالسقف للبيت والجمع اطلال والسكان (دنبال كشتى) والمردى بضم الميم وتشديد الياء عود من أعوادها تحرك به والمجدف مافى رأسه لوح والقلس بفتح القاف وسكون اللام الحبل الغليظ والانجر والمرساة (لنكر) بيت الطراز الحائكة وفى كتاب العين الطراز الموضع الذى ينسج فيه الثياب الجياد الوهدة بسكون الهاء الحفرة التى يجعل فيها الحائك رجليه الطست مؤنثة أعجمية معربة لان الطاء والتاء لايجتمعان فى كلام العرب فى كلمة واحدة وقيل الطس وجمعها الطساس وتصغيرها طسيسة وقيل اطساس وطسوس أيضا فى جمعها والرقاق بالضم الخبز الرقيق واحده رقاقة وجمع الرغيف رغفان والميف بكسر الميم المنسفة وفارسيه (بر) والمحور (دسورده) والمراح موضع تراح فيه الغنم وتبات فيه والمعاليق جمع معلاق وهو مايعلق به اللحم ونحو اللحم خوانه والغضائر جمع غضارة وهى القصعة الكبيرة والطنجير (پاتيله) وسطامه معلقته والمهراس من الحجر والخشب مايدق فيها الحنطة من الهرس وهو الدق والمنحاز الهاون ويده قائمته اشترى كذا أوقية رباعية وكذا أوقية نصفية وبشارة كبيرة وبشارة صغيرة الاوقية أربعون درهما والبشارة بالضم بطة الدهن شئ صغرى له عنق الى الطول وله عروة وخرطوم كانون ذو وطيس الكانون المصطلى والوطيس التنور وقيل حفرة يختبز بها ويشوى فيها (والهديد) اللبن الخاثر جدا وهو الصقراط والاصل هدابد فقصر المماخض جمع ممخضة وهو الاناء الذى يمخض فيه اللبن والمركن الاجانة والمدالة والصلوة والصلاية واحدة وهو الحجر يسحق عليه الطيب والمدولة مايسحق به ومن ظن أن الصلاية والمدولة واحد فقد سها *

﴿ومن أدوات الفقاعى﴾ خيزرانات أربع وخطاطيف أربعة جمع خيزران بكسر الخاء فارسى معرب والخطاف عود طويل فى رأسه حديدة معطوفة يجر به الجر *

﴿ومن أدوات الحداد﴾ الكير الزق والكور المبنى من الطين ويسمى الاتون والمنفخ والمنفاخ شئ أجوف طويل يتخذ من حديد فينفخ فيه والعلاة السندان والمطرقة مايضرب به الحديد والفطيس مايكون أعظم منه وهو بالفارسية (پتك) والكلوب حديدة معطوفة الرأس أو عود فى رأسه عقافة من حديد يجر به الجمر والجمع كلاليب والنشاستج معروفة وقد يقال له النشا وقوله الكرم بحائط مبنى بسافين أو ثلاث سافات الساف الصف من اللبن أو الطين والرهط (باخيره زير) والدمص ضده والعرق يشملهما والشاخوزة (خمدان) والاطينة (خمدان كوزه) والزراجين جمع زرجون بفتح الزاى والراء وهو شجر العنب وقيل قضبانه والاوهات جمع وهت وهو المطمئن من الارض وقد يقال وهطة وعريش الكرم مايهيأ له ليرتفع عليه والجمع عرائش والمتصبة منبت القصب وجمعها المقاصب والقصباء كذلك *

(وفى شراء الارضين) بفتح الراء وان كانت الراء ساكنة فى الوحدان ان كان لها حوائط يكتب محوطة بالحوائط وان كانت محوطة بخصاذ كرذلك وقوله وما كبس من التراب مقدار ذراع من وجه الارض أى طم وسوى واسم ذلك التراب كبس بالكسر الطارمات جمع طارمة وقوله أذن له أن يتناوله من أزاله ومن

وقد أوصى الى آحد فوصى القيم بمنزلة القيم وهذه المسئلة دليل على ان للقيم تفويضا الى غيره عند الموت بالوصية لانه بمنزلة الوصي عند الموت وللوصي أن يوصي الى غيره ولو أراد اقامة غيره مقامه فى حياته وصحته لا يجوز الا اذا كان التفويض على سبيل العموم * الموقوف عليهم اذا نصبوا متوليا جاز والاولى الرفع الى الحاكم والمتأخرون قالوا الاولى عدم الرفع الى حكام الزمان والاصح أنه لا يجوز نصب المتولى الا الى الحاكم فلابد فيه من القضاء * وحضور الموقوف عليهم حال النصب لا يشترط بخلاف ما لو جعل وصيا للصبي حيث يشترط حضرة الصبي * شرط فى الوقف الولاية لنفسه وأولاده وعزل القيم وما هو من أنواع الولاية فاخرجه من يد المتولى جاز وان لم يشترط الولاية لنفسه وأخرجه من يد المتولى قال محمد رحمه الله لا ولاية للواقف بل الولاية للقيم وكذا لا ولاية لوصيه والولاية للقيم وقال الثانى رحمه الله الولاية للواقف وله عزل القيم حال حياته فاذا مات الواقف بطل ولاية القيم بناء على مسئلة التسليم الى المتولى فعند الثانى رحمه الله الوقف والشرط صحيحان لا عند محمد وهلال وان جعله قيما حال حياته وبعد موته فحينئذ يصير وصيا ومشايخ بلخ اختاروا قول الثانى رحمه الله والصدر اختار قول محمد رحمه الله ولو أراد الواقف عزل القيم ان كان شرط فى حال الوقف ان له العزل له ذلك والا لا وقد ذكروا أن عمر رضى الله عنه استثنى فى وقفه أن يؤكل المتولى منه بالمعروف وان يؤكل صديقا له غير متمول وعلى رضى الله عنه لم يستثن للمتولى شيأ دل أن الاستثناء وعدمه سواء وللمتولى أن يأكل ان بالمعروف كما ان الامام والوصى يأكلان من بيت المال والتركة اذا عمل ولا يؤكل من ليس فى عياله الا اذا شرط الواقف كما شرطه الفاروق رضى الله عنه فلو جعل الحاكم للمتولى دمازده جازاذا كان قدر أجر المثل وليس للمشرف على القيم أن يتصرف ولو نصب خادما فى المسجد ليس له أن يأكل منه الا اذا شرطه الواقف * وقف ولم يشترط الولاية لنفسه أو لغيره قال هلال الولاية اليه وقال

رطابه هى جمع نزل بفتحتين وهو ريعه والرطاب جمع رطبة وهى القت الرطب وفى وقف النسفى رحمه الله تعالى ثم رأى الواقف نفسه فى انتقاص وحواسه فى كلال وانتكاص وهو افتعال من النكوص وهو الرجوع على العقبين وقوله ذهبت قواها وانقضت عراها أى انكسرت من القض وهو الكسر وقوله فى كراء السفينة ويرقى اذا رقى الناس ويسير اذا ساروا الصواب يرفأ اذا رفأ الناس أو يرفى يقال رفأ السفينة وأرفأها رفأ وارفاء اذا قربها من الشط وسكنها (والملىء) بالهمزة الغنى (والكبج) بضم الكاف وسكون الباء والحاء المهملة رحبين (والمصل) ترف وقوله دفع الكرم اليه ليقوم بكسح النهر وهو حفره وتنقية جداوله وتشذيب الزراجين أى قطع شذبها وهو ما فضل من شعبها وانامتها يعنى دفنها وتغطيتها على الاستعارة والدبرة بسكون الباء المشارة وهى موضع الكراب من قطع الاراضى كذا فى الظهيرية *

﴿الفصل الثانى فى النكاح﴾ اذا زوج الاب ابنته البكر البالغة يكتب هذا ما تزوج فلان فلانة بتزويج وليها فلان اياه باذنها ورضاها وأمرها اياه بمهرها كذا نكاحا صحيحا جائزا نافذا حضره جماعة من العدول وزوجها هذا كفؤ لها فى الحسب وغيره قادر على ايفاء مهرها ونفقتها ليس بينهما سبب يؤدى الى نقض النكاح او فساده والمهر المسمى فيه مهر مثلها وهى امرأته بهذا النكاح الموصوف فيه وهذا الصداق لها عليه حق واجب ودين لازم وذلك كله فى تاريخ كذا (وجه آخر) هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الذكر شهدوا جميعا أن فلانا زوج ابنته البالغة المسماة فلانة برضاها من فلان بمحضر من الشهود المرضيين على صداق كذا تزويجا صحيحا وان فلانا تزوجها على هذا الصداق المذكور فيه فى ذلك المجلس تزوجا صحيحا وصارت فلانة زوجة فلان بهذا التزويج الموصوف فيه وذلك كله فى تاريخ كذا فان كان أبو الزوج قبل هذا العقد لابنه والابن بالغ يكتب وأن فلان بن فلان والد فلان هذا الزوج قبل هذا العقد لابنه فلان هذا بالصداق المذكور فيه بامره اياه فى ذلك المجلس قبولا صحيحا (وجه آخر) أن يكتب اقرار الزوج بالنكاح وتصديق المرأة اياه بذلك واقرار المرأة به وتصديق الزوج اياها بذلك أو اقرار الولى وتصديق الزوجين كذا فى الذخيرة * وهو أحوط لاختلاف العلماء فى جواز النكاح بغير الولى *

(وجه آخر فى تزويج البكر البالغة) أن يكتب وولى تزويجها اياه أبوها بعد أن سماه لها وأعلمها بالصداق المذكور فيه فصمتت أو يكتب فبكت وهى بكر عاقلة بالغة صحيحة العقل والبدن وكان ذكره لها ذلك وسكوتها بمشهد فلان وفلان وهما يعرفانها باسمها ونسبها وفلانة بنت فلان امرأة فلان بسبب هذا العقد الموصوف فيه وكتابة ذكر اسم الزوج واعلامها الصداق أمر لا بد منه لان بدونه اختلافا معروفا فى أن سكوتها هل يجعل رضا منها أولا وان كانت الابنة صغيرة يكتب تزوج فلان فلانة بتزويج أبيها اياه بولاية الابوة وان كان الزوج صغيرا أيضا يكتب هذا ما زوج فلان ابنته الصغيرة المسماة بفلانة بولاية الابوة من فلان بن فلان الصغير على صداق كذا تزويجا صحيحا جائزا نافذا لازما بمحضر من الشهود العدول المرضيين وقبل هذا النكاح بهذا الصداق لهذا الصغير والده فلان بولاية الابوة قبولا صحيحا فى مجلس هذا العقد وهذا الصغير كفؤ لهذه الصغيرة والمهر المذكور فيه مهر مثلها فان ضمن الاب المهر عن ابنه الصغير يكتب وضمن فلان والد هذا الزوج الصغير لهذه الصغيرة جميع هذا المهر عن ابنه الصغير هذا ضمانا صحيحا وأجاز ذلك والد هذه الصغيرة ورضى به مشافهة فى هذا المجلس وان أدى الاب شيأ من المهر معجلا من ماله يكتب ثم

قوم لا يثبت له الولاية بلا شرط لنفسه قال مشايخنا الاشبه أن يكون هذا قول محمد رحمه الله لان التسليم لما كان شرطا عنده وبه ينقطع ولايته وقال أبو الليث بالتسليم الى المتولى ينقطع ولايته عند محمد رحمه الله فلا يملك عزل المتولى اذا لم يشترط حال الوقف ولاية العزل لنفسه وقال الامام الثانى رحمه الله يملكه شرط أولا واذا كان الواقف غير مأمون وقد شرط الولاية لنفسه يخرجه الحاكم عن الولاية وينزعه منه وكذا لو اجتمع عنده من غلة الوقف ما يكفى للعمارة والوقف يحتاج اليها وامتنع الواقف عنها يأمره (٢٥٣) الحاكم بالعمارة فان فعل والا ينزعه

ان فلانا والد هذا الصغير تبرع بأداء كذا دينارا من مال نفسه من جملة هذا الصداق المذكور فيه الى فلان والد هذه الصغيرة فقبضه منه لها بولاية الابوة قبضا صحيحا ووقعت البراءة لهذا الزوج من جملة هذا المهر بهذا القدر وبقى لها عليه بعد أداء هذا المقدار كذا وان أدى الاب شيأ من المهر معجلا وضمن الباقى يكتب ثم ان فلانا والد هذا الصغير تبرع بأداء كذا دينارا من مال نفسه من جملة هذا الصداق وضمن لزوجة هذا الصغير ما بقى لها عليه من هذا الصداق وذلك كذا دينارا ضمانا صحيحا ورضى به من له ولاية الرضا وأجاز من له ولاية الاجازة فى الشرع ويتم الكتاب وان طلبوا من أبى المرأة هبة بعض الصداق أو الاقرار باستيفاء ذلك أما الاقرار بالقبض فباطل اذا كان الاقرار فى مجلس العقد لان أهل المجلس يعرفون أنه كذب حقيقة وان كان الاقرار بالقبض فى مجلس آخر ففى الصغيرة يصح الاقرار بالقبض وفى الكبيرة كذلك ان كانت بكرا وان كانت ثيبا لا بد من أمرها ورضاها وأما الهبة فان كانت صغيرة لا شك أنه لا تصح الهبة وان كانت كبيرة تصح الهبة اذا كانت بأمرها ورضاها فيكتب ووهب فلان والد هذه المرأة بأمر ابنته هذه من جملة هذا الصداق فى مجلس هذا العقد لهذا الزوج كذا درهما وقبل هذا الزوج من هذا الاب هذه الهبة لنفسه قبولا صحيحا وبقى لها عليه كذا دينارا تطالبه به عند توجه المطالبة به هذا اذا عرف أمرها الاب بالهبة باخبار الشهود وان لم يعرف ذلك الا بقول الاب يكتب وذكر والد المرأة أن ابنته هذه أمرته بهبة كذا من هذا المهر لهذا الزوج وأنه يهب بأمرها ويضمن له الدرك من جهتها ان جحدت المرأة الامر بالهبة وذلك بتاريخ كذا فالاحوط فى ذلك أن تحضر المرأة مجلس النكاح ويزوجها وليها بأمرها وهى تهب بنفسها بعض المهر للزوج والله تعالى أعلم *

﴿وجه آخر فى تزويج الاب ابنته الصغيرة والزوج بالغ﴾ يكتب تزوج فلان فلانة بنت فلان بتزويج أبيها هذا بحق ولايته عليها بالابوة فانها صغيرة لا تلى أمر نفسها بنفسها وانما يلى عليها أبوها بولاية الابوة فزوجها أبوها هذا من فلان هذا على صداق كذا على أن منها كذا نقد حال معجل وكذا منها مؤجل كذا سنة وعلى أن يتقى الله تعالى فيها ويحسن صحبتها ويعاشرها بالمعروف كما أمر الله تعالى به وسنة نبيه صلى الله عليه وآله وسلم ويجب عليها بعد البلوغ مثل الذى لها عليه من ذلك بعد أن كان بالصداق المذكور فيه على ما وصف فيه من عاجله وآجله وفاء بصداق مثلها من نسائها المرجوع فى مقدار صداقها الى مقادير صداقهن وقبل فلان هذا النكاح على ما وصف فيه من عاجله وآجله بمخاطبة من فلان اياه على جميع ذلك

﴿واذا كان المزوج للصغيرة جدها أبو أبيها﴾ يكتب هذا ما زوج فلان حافدته فلانة ابنة ابنه فلان بعد موت أبيها فلان بولاية الجدودة الى آخره

﴿وان كان المزوج أخا لاب وأم أو لاب﴾ * يكتب هذا ما زوج فلان أخته الصغيرة المسماة فلانة بنت فلان بن فلان بولاية الاخوة لاب وأم أو لاب اذا لم يكن لها ولى أقرب منه وحكم بصحته حاكم من حكام المسلمين عدل جائز الحكم بعد خصومة معتبرة وقعت فيه انما ألحق به حكم الحاكم لان فى جواز تزويج غير الاب والجد الصغيرة اختلافا بين العلماء وان كان المزوج عما يكتب هذا ما زوج فلان فلانة ابنة أخيه فلان بولاية العمومة لاب وأم أو لاب ويلحق بآخره ما ذكرنا فى تزويج الاخ وان لم يكن للمرأة ولى فزوجت نفسها باذن القاضى يكتب هذا ما تزوج فلان فلانة على صداق كذا بمحضر من الشهود العدول بتزويجها

منه وان كان شرط أن لا ينزعه منه أحد فالشرط باطل لخلافه الشرع اذ الحاكم ناظر لمصلحة الوقف فان كان فى نزعه مصلحة يجب عليه اخراجه دفعا للضرر عن الوقف وان جعل الواقف الولاية لرجل له ذلك وله نزعه وان شرط أن ليس له اخراج القيم بطل لانه مخالف للشرع لان القوامة وكالة والوكالة ليست بلازمة ولو جعل الولاية اليه فى حياته وبعد مماته جاز وكان وكيلا فى الحياة ووصيا بعد الممات * وقف وأشهد وكتب الصك وقرئ عليه وقفه وقفا صحيحا ثم قال وقفت بشرط ان لى ولاية بيعه متى شئت لكن الكاتب لم يكتبه ولم أعلم به ان كان فصيحا يعرف اللغة التى كتب بها الصك وقرئ عليه لا يقبل قوله وان أعجميا لا يعرف اللغة التى كتب بها الصك يقبل قوله وان شهدوا أنه قرئ عليه بلغته وفهم كل ما فيه لا يقبل قوله أيضا وكذا فى البيع والاجارة اذا قال البائع والآجر لم أعلم المكتوب فى صك البيع والاجارة * قال لها جيرانها اجعلى دارك وقفا بشرط أنك اذا احتجت تبيعينها فأمرت أن يكتب كذلك فأطلق الكاتب فى الكتاب ولم يذكر شرطها ان قرئ عليها الكتاب ففهمت معانيه لا يقبل قولها وان لم تفهم معناه يقبل قولها كما مر فى المسئلة السابقة وهذا كله انما يتأتى على قول محمد رحمه الله ان الوقف يبطل بالشرط واما على قول الثانى رحمه الله فالوقف صحيح والشرط باطل فلا يتأتى التفريع * أراد أن يقف جميع ماله فى قرية كذا فأمر بكتابة الصك فى مرضه فكتب الكاتب ونسى بعض القطع والكرم ثم قرئ عليه الصك وكتب فيه وقف كل ماله من الضياع فى قرية كذا وهى كذا

نفسها منه باذن القاضي فلان تزويجا صحيحا ولم يكن لها ولي حاضر ولا غائب وان زوجت نفسها بغير اذن القاضي يلحق بآخره وحكم بصحته حاكم من حكام المسلمين و يكتب وقبضت من هذا الزوج كذا درهما من جملة هذا الصداق المذكور وبقي لها عليه كذا

﴿وفي تزويج العبد﴾ يكتب هذا ما تزوج فلان عبد فلان أو يكتب مملوك فلان فلانة بنت فلان بن فلان وهي حرة بالغة باذن سيده فلان وأمره اياه بهذا العقد الموصوف فيه بمحضر من الشهود العدول على صداق كذا بعقد صحيح نافذ لازم بتزويج أبيها فلان بن فلان اياها منه برضاها تزويجا صحيحا ويتم الكتاب وان كانت المرأة صغيرة يلحق بآخره حكم الحاكم لان في تزويج الاب ابنته الصغيرة من العبد خلافا معروفا بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى

﴿وفي تزويج الامة﴾ يكتب تزوج فلان فلانة مملوكة فلان بن فلان أو يكتب أمة فلان بن فلان بتزويج سيدها فلان بن فلان اياها منه على صداق كذا الى آخره وقد جرت العادة في الرساتيق أن الازواج أو اباءهم يبيعون العقارات والضياعات من النسوة بثمن معلوم ويجعلون الثمن قصاصا بالمهر فينبغي للكاتب أن يكتب بعد التسمية ان كان الشراء من الزوج هذا ما اشترت فلانة بنت فلان من زوجها فلان بن فلان اشترت منه جميع الضيعة التي هي كرم محوط مبني بقصره أو خمس دبرات أرض صالحة للزراعة موضعها في قرية كذا أو جميع المنزل المبني ذي سقفين أو سقف واحد على حسب ما يكون المشتمل على دار وبيتين بكذا ويحدد المشترى بالحدود الاربعة ويبين الثمن ويكتب جميع ما يكتب في كتب الاشرية على ما يأتي بيانه في فصل الشراء ان شاء الله تعالى واذا انتهى الى ذكر قبض الثمن يكتب ثم ان هذين المتعاقدين قاصا جميع هذا الثمن المذكور فيه بجميع الصداق الذي كان لهذه المشترية على زوجها هذا البائع وصداقها مثل هذا الثمن مقاصة صحيحة و برئت المرأة المشترية هذه من هذا الثمن براءة مقاصة وبرئ زوجها هذا البائع من جميع صداقها بحكم هذه المقاصة ثم يكتب وقبضت المرأة المشترية هذه جميع ما بين شراءه قبضا صحيحا بتسليم البائع بعد ذلك اليها وضمن لها الدرك في ذلك ضمانا صحيحا وذلك بتاريخ كذا وان كان هذا البيع ببعض صداقها وهو الذي يشترط تعجيله في النكاح قبل الزفاف و يسمى بالفارسية (دست پيمان) يكتب قاصا جميع هذا الثمن بمثله من جملة صداقها وهو جميع ما شرط تعجيله اليها ثم يذكر قبضها المشتراة ثم يكتب وقد بقي لهذه المشترية في ذمة زوجها البائع هذا من صداقها كذا وكذا دينا لازما وحقا واجبا وصداقا ثابتا بالنكاح القائم بينهما للحال وذلك في تاريخ كذا وان كان هذا الشراء من والد الزوج هذا يكتب هذا ما اشترت فلانة من والد زوجها وهو فلان كذا وكذا الى آخر ما ذكرنا و يكتب عند ذكر المقاصة ثم ان هذين المتعاقدين قاصا جميع هذا الثمن بجميع صداقها المسمى لها في عقدة النكاح على زوجها فلان وهو كذا درهما أو كذا دينارا مقاصة صحيحة وقد كان والد الزوج هذا ضمن لها جميع صداقها الذي لها على زوجها ابنه فلان ضمانا صحيحا صلة منه وتحملا لهذه المؤنة عنه و برئت المشترية من هذا الثمن وبرئ والد الزوج والزوج عن جميع مهرها بحكم هذه المقاصة وذلك في تاريخ كذا والله تعالى أعلم بالصواب كذا في المحيط *

﴿الفصل الثالث في الطلاق﴾ اذا اختلع الرجل من امرأته بالمهر الذي لها عليه و بنفقة عدتها فان

وكذا قطعا وذكر الحدود ولم يقرأ عليه القطعة التي نسيها الكاتب لم يصر وقفا الا اذا قال الواقف أردت كل مالي في تلك القرية المذكور وغير المذكور وتلك القطعة معلومة * وقف ضيعة له وأمر بكتابة صك الوقف فغلط الكاتب في حدين وأصاب في حدين فالحدان اللذان غلط فيهما ان كان في تلك النواحي لكن بينه و بين المحدود أرض أو كرم أو دار للغير يصح الوقف لان غاية الامر وقف ملكه وملك غيره يصح في ملكه وان كان الحدان اللذان غلط فيهما لا يوجدان في ذلك الموضع فالوقف باطل الا اذا كانت الضيعة مشهورة مستغنية عن التحديد لشهرته فيجوز الوقف حينئذ * وقف أرضا أو دارا ثم أراد أن يستبدل مكانه أرضا له أخرى أو دارا أخرى ان شرط في حال الوقف المناقلة يجوز له الاستبدال والا فلا * أراد القيم أن يبني في الارض الموقوفة حوانيت ليستغلها بالاجارة ليس له ذلك لان استغلال الارض بالزرع اليهم الا اذا كانت الارض متصلة بالمصر وغلة الحوانيت لو بنيت يكون من أرض خالية يزرع فيها أكثر له البناء لانه انفع وعن محمد رحمه الله ما هو أعلى من هذا وهو أن أرض الوقف لو قل ريعها فللقيم ان يبيعها و يشتري بثمنها أرضا أخرى ريعها أكثر نفعا للفقراء فجوز استبدال الارض بالارض * صرف دراهم الوقف القيم في حاجته ثم أنفق مثلها في الوقف يبرأ عن الضمان * ولو خلط دراهم الوقف بدراهم نفسه ضمن الكل * والوقف لو على قوم يحصون لهم نصب المتولي بلا استطلاع رأي الحاكم اذا كانوا موسومين بالصلاح والعفة كما يملك أهل المحلة نصب القيم والمتولي في المسجد بلا استطلاع رأي الحاكم وقال الصدر لا يملكونه في المسئلتين بلا استطلاع رأي الحاكم وما أنفق على هذا المتولي من أجرة الوقف لا يضمن لانه لما آجر الوقف وهو ليس بمتول كانت الغلة له لانه صار غاصبا فيكون منفقا من مال نفسه فكيف يضمن ذكره الظهيري وكذا ذكره القاضي لكنه قال الاولى أن يرفع الامر الى الحاكم حتى ينصب المتولي قالوا وفي زماننا الاولى عدم الرفع الى القاضي لظهور الاطماع الفاسدة من القضاة ومع هذا ليس لاهل المسجد نصب المتولي والقيم بلا استطلاع رأي الحاكم * شرط

كانت

انه لا يؤاجر مواليه فان اجره فهو خارج عن الولاية أو لا يدفعها مساقاة فان فعل فهو خارج عن الولايه وفلان يكون واليها او شرط وقال من نازع فى هذه الصدقة متوليها أو قال من نازع متوليها فى ابطال هذه الصدقة فهو خارج عن هذه الصدقة يجوز شرطه ويعمل على حسب ماشرط الواقف * المتولى من جهة الحاكم امتنع من العمل ولم يرفع الامر بعزل نفسه الى الحاكم لا يخرج عن التولية وان امتنع عن تقاضى ماعلى المتقبلين لا يأثم فان هرب بعض المتقبلين بعدما اجتمع عليه مال كثير بحق القبالة لا يضمن المتولى * أمر المتولى المؤذن بان يخدم المسجد بأجر معلوم كل عام صح اذا كان قدر أجر المثل أو زيادة يتغابن فيه * احتاج حال الوقف الى خادم يفتح الباب ويكنس فأعطى المتولى حجرة منه ليقوم بهذا الامر الى رجل بطريق الاجرة جاز * آجر الوقف القيم من نفسه لا يصح وكذا من عبده ومكاتبه * قيم الوقف أنفق من ماله فى الوقف ليرجع فى غلته له الرجوع وكذا الوصى مع مال الميت ولكن لو ادعى لا يكون القول قوله والخلاص من ذلك أن يبيع الجذع مثلا من آخر ثم يشتريه للوقف * المتولى اذا أنفق من مال نفسه ليرجع فى مال الوقف له ذلك فان شرط الرجوع يرجع والا فلا * اشترى بمال الوقف دارا ثم باعه يجوز

﴿الثالث فى صحته وفساده وفيه وقف النقلى والشائع﴾

ان وجدت ضالتى فلله على أن أتصدق بأرضى هذه على ابن السبيل فوجدها يجوز له أن يقفه على من يجوز له وضع الزكاة فيه ولا يجوز على من لا يجوز له زكاة ماله لان هذا نذر فيعتبر بايجاب الله تعالى وان وقف على ولده جاز ونذره باق * ان مت من مرضى فأراضى هذه وقف فبرئ من مرضه وباع أرضه جاز وان مات من مرضه هذا لا يكون وقفا وتعليق الوقف بالشرط لا يصح * ولو قال اذا مت فاجعلوا أرضى هذه وقفا يجوز قال السرخسى والقدروى تعليق الوقف جائز * وقف على أنه بالخيار ثلاثة أيام فالوقف باطل عند هلال وقال الثانى رحمه الله الوقف صحيح والشرط باطل ولو قال جعلته مسجدا على أنى بالخيار فالخيار باطل وصار مسجدا * قوله أرضى هذه صدقة نذر فيتصدق بثمنها أو عينها على الفقراء وان قال وقف أو قال وقف على الفقراء أو موقوفة كان وقفا ولو زاد

كانت المرأة مدخولة وأراد الرجل أن يكتب بذلك كتابا يكتب هذا كتاب لفلان بن فلان يعنى الزوج من فلانة بنت فلان هكذا كان يكتب أبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله تعالى وكان الخصاف والطحاوى والسمتى وهلال وأبو زيد الشروطى رحمهم الله تعالى يزيدون فى ذلك زيادة فيكتبون هذا كتاب لفلان يعنى الزوج كتبت له فلانة بنت فلان ثم يكتب انى كرهت صحبتك وطلبت فراقك هكذا كان يكتب أبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله تعالى وكان الخصاف وهلال والسمتى وعامة أهل الشروط يكتبون انك تزوجتنى تزوجا صحيحا جائزا بولى هو أقرب عصبتى الى وشهود أحرار مسلمين عدول بالغين ومهر مسمى عاجل وآجل وانى لم أقبض منك مهرى الذى تزوجتنى عليه ولا شيأ منه وانك دخلت بى وجامعتنى وانى كرهت صحبتك وطلبت فراقك من غير اضرار منك لى ولا اساءة كانت منك ثم يكتب وانى سألتك أن تخلعنى بجميع الدين الذى لى عليك من مهرى وهو كذا وكذا درهما هكذا كان يكتب أبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله تعالى وعامة أهل الشروط كانوا يكتبون وانى سألتك بعدما خفنا أن لا نقيما حدود الله تعالى أن تطلقنى تطليقة بائنة بجميع مهرى الذى لى عليك وانما كتبوا بعدما خفنا أن لا نقيما حدود الله تعالى تبركا بكتاب الله تعالى فان الله تعالى قال فان خفتم أن لا يقيما حدود الله وانما اختاروا لفظة الطلاق على لفظة الخلع حتى كتبوا وانى سألتك أن تطلقنى تطليقة بائنة ولم يكتبوا أن تخلعنى لان حكم الطلاق بمال مجمع عليه فانه طلاق بائن بالاجماع وحكم الخلع مختلف فيه بين الصحابة والسلف رضوان الله تعالى عليهم أجمعين ولا شك أن ذكر المجمع عليه أولى من ذكر المختلف فيه وانما كتبوا بجميع مهرى الذى لى عليك وهو كذا وكذا حتى يصير مقدار الساقط بالخلع معلوما فيخرج عن حد الاختلاف لان جهالة الساقط تمنع صحة التسمية فيذكر ذلك ليصح الخلع بالاجماع ويكتب وبجميع نفقتى مادمت فى عدتى لان المبتوتة عندنا تستحق النفقة حائلا كانت أو حاملا وانما اقتصروا على كتابة المهر ونفقة العدة ولم يذكروا مالا زائدا وان كانوا لو ذكروا يصح فى هذه الصورة لان وضع هذه الصورة أن النشوز من قبل المرأة والنشوز اذا كان من قبل المرأة حل للزوج أخذ الزيادة على ما أعطاها الزوج ديانة وقضاء على رواية الجامع أما على رواية كتاب الطلاق لا يحل أخذ الزيادة فيما بينه وبين ربه عز وجل وان كان النشوز من قبل المرأة فاقتصروا على المهر والنفقة ليعلم أن أخذ الفداء حلال للزوج باتفاق الروايات ثم يكتب فقبلت ذلك حتى يثبت الايجاب من الزوج لما أن الطلاق انما يقع بايجاب الزوج ثم يكتب وخلعتنى بجميع مهرى الذى لى عليك وهو كذا وبجميع نفقة عدتى مادمت فى عدتى انما أعاد ذلك للتأكيد ثم يكتب وقد رضيت بذلك وقبلت حتى يثبت قبولها الخلع فيتم الخلع على الروايات كلها ثم يكتب فاختلعت به منك فلا حق لى قبلك ولا دعوى ولا طلب من مهر ولا نفقة وغير ذلك يكتب ذلك تأكيدا واتباعا للسلف ثم هل يكتب ضمان الدرك اذا وقع الخلع على مهرها الذى فى ذمة الزوج فأصحابنا كانوا لا يكتبون وأبو زيد الشروطى كان يكتب وعلى أنى ضامن لما أدركك فيه من درك من قبل أحد مسمى قال الطحاوى رحمه الله تعالى وهذا غير صحيح لان سببه ما يكون منها من التصرف فى المهر مع غير الزوج وتصرفها فى المهر مع غير الزوج لا يصح لان فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين فلا معنى لذكر الدرك فى هذه الصورة وانما يستقيم ذكر الدرك اذا كان بدل الخلع عينا فيتحقق فيه الدرك بسبب من جهتها ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى ولا واحد من أهل الشروط أنه يكتب أنك خالعتنى فى وقت السنة وبعض المتأخرين اختاروا

على الفقراء بأن قال صدقة على الفقراء يكون وقفا فى الالفاظ الثلاثة وهذا لا يشكل على قول الثانى وكذا على قول هلال لانه زال الاحتمال بالتنصيص على الفقراء واذا نص على التأبيد بأن قال أرضى هذه صدقة على الفقراء مؤبدة جاز الوقف عند جميع مجيزى الوقف وكذا فى الالفاظ الثلاثة الا أن التسليم الى المتولى شرط عند محمد رحمه الله وبه أخذ البعض لا عند الثانى رحمه الله وبه أخذ البلخيون والخوارزميون تكثيرا للوقف والخلاف فيما اذا لم يضف (٢٥٦) الى الموت هذا اذا لم يقف على انسان معين فان وقف عليه بان قال أرضى هذه موقوفة على فلان أو على ولدى أو قرابتى وهم يحصون لم يجز وان زاد لفظ الصدقة بان قال أرضى هذه صدقة موقوفة على فلان أو ولدى أو قرابتى وهم يحصون أولا يجوز والغلة له مادام حيا وبعد موته الى الفقراء * قال أرضى هذه سبيل ولم يزد عليه لا يصير وقفا الا أن يكون من قوم لفظ السبيل عندهم الوقف المؤبد بشرائطه * ولو قال وقفتها أو حبستها أو سبلتها أو حرمتها أو هى موقوفة أو محبوسة أو محرمة لم يصح وان قال هذه الالفاظ لانسان بعينه بان قال هى وقف لك الى آخره فكذلك الا عند الثانى رحمه الله فانه تمليك منه فيشترط التسليم وقوله وقف أو حبس باطل * شرط فى أصل الوقف لا يستبدل أو البيع وشراء أرض أخرى بثمنها اصح الشرط والوقف عند الثانى رحمه الله وعند محمد وهلال رحمه الله الوقف جائز والشرط باطل وذكر القاضى قول هلال مع الثانى رحمه الله وعليه الفتوى لان الوقف يحتمل للانتقال من أرض الى أرض * غصب أرض الوقف غاصب وأجرى عليها الماء حتى صار بحرا يضمن قيمتها ويشترى بالقيمة أرض أخرى ويكون وقفا مكانها وكذا اذا قل نزلها أو صار بحال لا يحتمل الزراعة بآفة أو لا يفضل من مؤنتها وصلاح الوقف فى المناقلة بأرض أخرى يفعل وان قال الواقف وقفت على أن اشترى بثمنها أرضا أخرى ان احتاج الى ذلك صح استحسانا لان الاولى وان تعينت للوقف قيمتها يقوم مقامها فى الحكم ولا يحتاج الى وقف المشتراة كالعبد الموصى بخدمته اذا قتل خطأ وأخذ قيمته واشترى به عبد آخر يتعلق به حق الموصى بالخدمة من غير تجديد الوصية ثم ليس له استبدال الثانية

ذلك لان الخلع فى وقت السنة مباح وفى غير وقت السنة مكروه فيكتب ذلك حتى يعلم أن هذا الخلع وقع بصفة الاباحة أو بصفة الكراهة هكذا فى المحيط *(وجه آخر) يكتب وثيقة للمرأة منه أقر فلان بن فلان الفلانى فى حال جواز اقراره طائعا أنه خالع من نفسه زوجته المسماة فلانة بنت فلان بتطليقة واحدة على مهرها وهو كذا درهما وعلى نفقة عدتها وعلى كل حق هو لها عليه وعلى كذا ان شرطا مالا آخر وعلى براءة كل واحد منهما من صاحبه عن جميع الدعاوى والخصومات خلعا صحيحا جائزا نافذا خاليا عن الاستثناء وعن جميع المعانى المبطلة وأنها اختلعت نفسها منه بهذه الشرائط المذكورة فيه اختلاعا صحيحا وذلك فى تاريخ كذا *

﴿ويكتب وثيقة للزوج﴾ منها أقرت فلانة بنت فلان طائعة أنها اختلعت من زوجها فلان على صداقها وذلك كذا بتطليقة واحدة بائنة أو يكتب على بقية صداقها وذلك كذا بتطليقة واحدة بائنة وعلى جميع نفقة عدتها مادامت هى فى العدة وعلى كل حق هو لها عليه وأبرأته عن جميع دعاويها وخصوماتها كلها ابراء صحيحا فلم يبق لها عليه ولا له عليها دعوى فى شئ من الاشياء ولم يبق بينهما نكاح ولا علاقة من علائقه سوى العدة وصدقها زوجها فى ذلك خطابا ويتم الكتاب * وان شرطوا فى الخلع مالا زائدا على مهرها يكتب خالعها على جميع مهرها وعلى كذا درهما أو دينارا خلعا جائزا وان كانت الزيادة فى الخلع عرضا يكتب وعلى كذا ويبين أوصافه ويبالغ فيه ويبين طوله وعرضه ويبين قيمته ان كان من ذوات القيم وأنها قبلت ذلك منه فى مجلس الخلع وقبض الزوج العين المسماة فى الخلع بتسليمها ذلك اليه وأبرأته عن دعاويها كلها ويتم الكتاب وان كانت الزيادة فى الخلع ضياعا فقد قيل الاحوط أن يجعل الزيادة دراهم أو دنانير ثم بعد تمام الخلع يشترى الرجل تلك الضياع بمثل تلك الزيادة المشروطة ويجعلان الثمن قصاصا بتلك الزيادة حتى لا تقع المنازعة عند استحقاق المبيع اذا أراد الزوج الرجوع عليها فيكتب الكتاب أقر فلان فى حال جواز اقراره طائعا أنه خالع من نفسه امرأته المسماة فلانة على جميع مهرها أو يكتب على بقية مهرها ونفقة عدتها وعلى أن تدفع المرأة اليه من خالص مالها كذا دنانير نيسابورية وذلك خمسون مثلا وأنها قبلت ذلك منه فى مجلس الخلع الى آخره ثم ان الخالع هذا اشترى من مختلعته هذه جميع الضيعة التى هى كرم أو عشر دبرات أرض أو جميع الدار المشتملة على البيوت ويبين موضع المشترى ويحده بالحدود الاربعة بخمسين دينارا من الدنانير النيسابورية شراء صحيحا وأن المختلعة هذه باعت ذلك منه بيعا صحيحا ثم ان هذين العاقدين قاصا هذا الثمن المذكور فيه بما وجب له عليها من بدل الخلع مقاصة صحيحة ووقعت البراءة بينهما براءة المقاصة وقبض المخالع المشترى هذا ما بين شراؤه ولم يبق لكل واحد منهما على صاحبه حق ولا دعوى ولا خصومة *

﴿وفى الخلع قبل الدخول بها﴾ يكتب اختلعت من زوجها قبل دخوله بها وقبل خلوته بها بتطليقة واحدة على ما يحصل لها عليه من الصداق بعد الطلاق قبل الدخول بها وهو نصف صداقها المسمى لها وهو كذا وعلى براءة كل واحد منهما من صاحبه عن جميع الدعاوى والخصومات فى النكاح وغيره وخلعها هو على ذلك مواجهة ويتم الكتاب ولا يكتب ههنا نفقة العدة لانه لا عدة فى الخلع قبل الدخول *

*(ويكتب من الجانب الآخر) * خلع زوجته فلانة ويكتب فى القبول واختلعت هى منه بذلك كله وان لم يكن فى النكاح تسمية وكان الخلع قبل الدخول والخلوة يكتب على ما يحصل لها عليه من المال ولا يسمى

المهر

المهرلان الواجب فيه المتعة أو يكتب اختلعت منه قبل دخوله بها وقبل خلوته بها على كل حق يجب للنساء على أزواجهن فى نكاح لاتسمية فيه اختلاعا صحيحا كذا فى الذخيرة * واذا خلع الوالد ابنته الصغيرة المسماة فلانة من زوجها بعد دخوله بها يكتب هذا ما أقر به فلان أن ابنته الصغيرة المسماة فلانة وذكر سنها (١) وما أشبهها كانت فى نكاح فلان وكانت حلاله بنكاح صحيح عقده عليها والدها بولاية الابوة بمحضر من الشهود وأنه دخل بها وصحبها وصحبته زمانا ثم ان زوجها هذا كره صحبتها النفسه وكره والدها لها صحبته وأنه كان قد قبض من صداقها كذا وأن زوجها هذا خلعها من نفسه بطلب والدها ذلك بتطليقة واحدة على بقية مهرها وهى كذا ونفقة عدتها الثلاثة أشهر من لدن تاريخ هذا الذكر وهى كذا خلعا صحيحا جائزا لافساد فيه ولا تعليقا بخاطرة ولا اضافة الى وقت فى المستقبل على أنه ضامن جميع ذلك من ماله حتى يخلصه منه أو يضمن له بقدر ذلك من ماله فبانت هذه المسماة منه بهذا الخلع الموصوف فيه ولا سبيل له عليها ولا رجعة ولا طلبة بوجه من الوجوه وقبل كل واحد منهما من صاحبه هذا الخلع فى مجلس الخلع وجاها شفاها ولا يكتب براءة الزوج لان الزوج لا يبرأ ههنا عن بقية الصداق وانما يقع الخلع بمال الاب فكأنه طلقها بماله من غير ذكر الصداق والنفقة وذكر بقية المهر ونفقة العدة فى الخلع لتقدير الواجب على الاب بضمانه لا أنه يسقط عن الزوج ذلك بهذا الخلع وعلى هذا جميع أولياء الصغيرة غير الاب وكل واحد من عرض الناس وانما يقع الفرق بين الآباء وغيرهم من الاولياء فى أن اقرار الآباء بقبض شئ من المهر يصح دون اقرار سائر الاولياء كذا فى الظهيرية *

*(وان كان قبل الدخول بها) * يكتب على بقية مهرها ولا يكتب على نفقة عدتها وحكم هذا الخلع وقوع البينونة وثبوت الحرمة الا أن الصغيرة اذا بلغت كان لها أن ترجع على الزوج ببقية صداقها ويرجع الزوج على أبى المرأة بذلك بحكم ضمان الدرك وبعض أهل الشروط يختارون فى خلع الصغيرة أن يقر الاب بقبض صداقها ونفقة عدتها بعد ما صارت نفقة العدة مقدرة مقدارا معلوما ثم يكتب اقرار الزوج أنه طلقها تطليقة واحدة بائنة وصورة ذلك أن يكتب أقر فلان بن فلان يعنى والد الصغيرة فى حال جواز اقراره طائعا أن ابنته الصغيرة المسماة فلانة بنت فلان كانت امرأة فلان بن فلان ومنكوحته ثم ان فلانا زوجها هذا لم تعجبه صحبتها لصغرها فطلقها تطليقة واحدة بائنة وبانت منه بهذا التطليق وكان لها على زوجها من هذا الصداق كذا درهما وجب لها عليه ومن جهة نفقة العدة كذا درهما فقبضت جميع ذلك لابنتى الصغيرة هذه بولاية الابوة قبضا صحيحا بايفاء الزوج هذا جميع ذلك الى ولم يبق لهذه الصغيرة على زوجها هذا دعوى وخصومة بوجه من الوجوه وسبب من الاسباب أقر بذلك كله اقرارا صحيحا وصدقه زوجها هذا فيه خطابا فاذا كتب على هذا الوجه ثم انها بلغت لا يكون لها حق الخصومة مع زوجها فى مهرها ونفقة عدتها لان الاب قد أقر بقبض ذلك وله ولاية قبض ذلك كله كذا فى المحيط * وعلى هذا المولى اذا خالع أمته على مهرها ونفقة عدتها غير أنك لا تذكر ههنا على أنه ضامن له ذلك من ماله لان المولى يملك ابراء الزوج عن المهر بخلاف الاب فان أراد المولى أن يكون ذلك دينا عليه دون الامة كتبت على مثال ما كتبت خلع الوالد

---

(١) قوله وما أشبهها كذا فى جميع نسخ العالمكيرية ولعل الاصوب وشبهها أو شبهها أو نحو ذلك اه مصححه

بثالثة لان هذا الحكم ثبت بالشرط وجد فى الاولى لا الثانية * ولو وقف بشرط ان يبيعها و يصرف ثمنها الى حاجته لا يصح الوقف فى المختار ولو شرط أن يبيعه ويجعل ثمنه فى وقف أفضل منه ان رأى الحاكم بيعه أذن له فيه وقد أشرنا أن الوقف على ما تكلم به لا على ما كتبه الكاتب فيدخل فى الوقف المذكور وغير المذكور فى الصك أعنى كل ما تكلم به * ووقف الحمام تابعة لبرجها يجوز اذا كانت الحمام فى البرج أوان الوقف * فى يده ضيعة جاء رجل بصك فيها خطوط الائمة الاجلة والحكام المشاهير بانها وقف على كذا أو وجد لوح بخط قديم مضروب على باب الحانوت أو على باب المدرسة بأن كذا على كذا وقف لا يقبل لان الشرع قصر الحجة على البينة أو الاقرار أو النكول ولما احتيج فى الوقف أن يكون باقيا على مر الاعصار جوز الشهادة بالتسامع والخط ليس من هذه الحجج بل قد تزور وتفتعل ويأمر بالكتابة ثم يبدو له غير ذلك أو يجعل وقفا و يكتب علامة ثم يفسخ أو يستحق واليد لذى اليد من جنس الحجج فلا تستحق عليه ملكه بما ليس بحجة

﴿ نوع فيما يصلح الوقف عليه وما لا يصلح ﴾

وقف مالا لبناء القناطر أو اصلاح الشوارع أو لبناء السقاية أو لحفر القبور أو لشراء الاكفان للفقراء من المسلمين لا يصح بخلاف الوقف للمساجد لجريان العادة بالثانى دون الاول * وقف داره على فقراء مكة أو فقراء قرية معروفة ان كانوا لا يحصون يجوز فى الحياة وبعد الممات لانه مؤبد وان كانوا يحصون يجوز بعد الموت لانه وصية والوصية لقوم يحصون يجوز حتى اذا انقرضوا صار ميراثا بينهم وان فى الحياة لا يجوز * وقف أرضه على عمارة مصاحف موقوفة لا يصح لانه لا عرف فيه * وقف على أمهات أولاده وعبيده فالوقف باطل فى قول هلال وفى الفتاوى وقف على أمهات أولاده فلا شئ لمن يتزوج منهن فان طلقها زوجها لا يعود حقها الساقط الا اذا كان الواقف استثنى وقال من طلقت فلها أيضا قسط من الوقف * وذكر الخصاف قال أرضى هذه صدقة موقوفة لله تعالى على الناس أو على بنى آدم أو على أهل بغداد أبدا فاذا انقطعوا فعلى المساكين أو العميان والزمنى فالوقف باطل وذكر الخصاف فى موضع آخر

على الصغيرة كذا في الظهيرية * وان كان بينهما صغير فطيم فخالعها على أن تمسك المرأة الولد وتقوم بحضانته سنة أو سنتين وتنفق عليه من مالها في مدة الحضانة فهذا جائز عند بعض أصحاب الشروط وكان الفقيه أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى يقول لا يجوز ذلك لان مقدار النفقة وما لابد للصغير منه من المطعوم مجهول فالحيلة في ذلك أن يقدر ما يكفي لهذا الصغير من النفقة بالدراهم أو بالدنانير ويشترط ذلك عليها في الخلع ثم يأمر الزوج لها بصرف ذلك القدر الى ما لابد منه للصغير في تلك المدة أو يجعل ذلك المقدار أجرة لها على التربية في المدة المضروبة له ثم يوكل الرجل اياها بابراء نفسها عما يحصل باقباله عليها عند وفاة الصغير أو تزوجها بزوج آخر أجنبي قبل انقضاء مدة التربية فان أراد أن يكتب بذلك كتابا يكتب أقر فلان يعني الزوج أنه خالع من نفسه زوجته المسماة فلانة بتطليقة واحدة بائنة على بقية مهرها ونفقة عدتها وكل حق هو لها عليه وعلى مائة دينار جرنيسابورية جيدة تدفعها اليه من مالها مخالعة صحيحة خالية عن الاستثناء والشروط الفاسدة وكان لهذه المختلعة من هذا المخالع ابن صغير فطيم وطلب هذا المخالع من مختلعته هذه أن تمسكه وتقوم بحضانته سنة واحدة كاملة أولها يوم كذا وآخرها يوم كذا وتصرف المائة الدينار التي وجبت له عليها بعقد الخلع الى ما لابد للصغير في هذه المدة فقبلت جميع ذلك قبولا صحيحا أو يكتب وكان لهذه المختلعة من هذا المخالع ابن صغير فاستأجر المخالع هذا مختلعته هذه لحضانة ولدها الصغير هذا وتربيته والقيام بمصالحه مدة سنة واحدة كاملة أولها يوم كذا وآخرها يوم كذا بهذه المائة الدينار التي وجبت عليها للزوج هذا استئجارا صحيحا وأنها آجرت نفسها منه كذلك بها اجارة صحيحة فان كان الابن رضيعا يكتب طلب المخالع هذا من مختلعته هذه ارضاع هذا الصغير الرضيع وتربيته وحضانته سنة واحدة بالمائة التي وجبت له عليها أو يكتب استأجرها على ارضاع هذا الصغير وعلى تربيته سنة واحدة على نحو ما ذكرنا ثم ان هذا المخالع وكلها وأقامها مقام نفسه في ابراء نفسها عما يحصل باقباله عليها ان مات الولد قبل انقضاء مدة التربية وكالة صحيحة لازمة على أنه كلما عزلها عن هذه الوكالة عادت عنه وكيلة في ذلك كله كما كانت وانما كتبنا التوكيل على هذا الوجه نظرا للمرأة لان الصغير لو مات قبل انقضاء مدة الحضانة يرجع الزوج عليها بحصة ما بقي من المدة من المائة الدينار فكتبنا ذلك حتى انه اذا مات الصغير في هذه المدة فهي تبرئ نفسها فلا يرجع الزوج عليها بشيء وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى لو شرط أن الولد لو مات قبل مضي هذه المدة فهي بريئة من حصة ما بقي من المدة فذلك جائز فان كتب بعد الاستئجار وشرطت المختلعة هذه أنه لو مات هذا الولد قبل مضي هذه المدة فهي بريئة عن حصة ما بقي من المدة من هذه المائة ولم يكتب توكيله اياها بابراء نفسها كان مستقيما كذا في الذخيرة * فان كان في البطن جنين فأراد الزوج أن يعقد الخلع على رضاعه فالجواب المحفوظ عن السلف مثل الخصاف وأبي زيد وغيرهم أنه جائز فيزيد في موضع الجعل وعلى أن ترضع الولد الذي هو في بطنها الزوج هذا ان وضعته حيا السنتين من وقت الولادة واحدا كان الولد أو مثنى ذكرا كان أو أنثى على أنه لو مات هذا الولد بعد ذلك قبل تمام مدة الرضاع فهي بريئة وليس يحفظ هذا عن علمائنا الثلاثة وكان الشيخ الامام أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى يقول الاصح عندي أن هذا في الجنين لا يصح لانه تصرف عليه في حكم النفقة وذلك لا يصح واعتبره هذا بسائر تصرفاته كذا في الظهيرية * والحيلة في ذلك تقدير مال عليها في عقدة الخلع ثم استئجاره اياها اجارة مضافة الى ما بعد الولادة

فترضع

مسئلة العميان والزمنى وقال الفقراء المساكين لا لهما * ولو وقف على قراء القرآن والفقراء فالوقف باطل وذكر هلال الوقف على الزمنى والمنقطعين صحيح وقال المشايخ الوقف على معلمي المسجد الذي يعلم الصبيان غير صحيح وقيل يصح لان الفقراء غالب فيهم قال شمس الائمة فعلى هذا اذا وقف على طلبة علم بلدة كذا يجوز لان الفقر غالب فيهم فكان الاسم منبئا عن الحاجة والحاصل أنه متى ذكر مصرفا فيه نص على الفقراء والحاجة فالوقف يصح يحصون أم لا وقوله يحصون اشارة الى ان التأبيد ليس بشرط ومتى ذكر مصرفا يستوي فيه الغني والفقراء ان يحصون صح بطريق التمليك وان لا يحصون فهو باطل الا أن يكون في لفظه ما يدل على الحاجة كاليتامى فحينئذ ان كانوا يحصون فالاغنياء والفقراء سواء وان لا يحصون فالوقف صحيح ويصرف الى فقرائهم لا الى أغنيائهم وكذا الوقف على الزمنى فهو على فقرائهم * وعن الشافعي رحمه الله أوصى بثلث ماله في أكفان المسلمين أو حفر قبورهم لا يجوز وكذا في أكفان فقراء المسلمين أو حفر قبور فقراء المسلمين صح * وفي الفتاوى لو وقف على الجهاد والغزو وأكفان الموتى أو حفر القبور يفتى بالجواز وهذا خلاف ما تقدم * ولو وقف على ابناء السبيل يجوز ويصرف الى فقرائهم * وقف على أصحاب الحديث لا يدخل فيه شفعوي المذهب اذا لم يكن في طلب الحديث ويدخل الحنفي اذا كان في طلبه وذكر بكر رحمه الله أن الوقف على أقرباء سيدنا عليه الصلاة والسلام وعلى آله يجوز وان كان لا يجوز الصدقة عليهم وفي الفتاوى أنه لا يجوز ولا يصير وقفا لعدم جواز صرف الصدقة لبني هاشم لكن في جواز الوقف وصدقة النفل عليهم روايتان * الوقف على الصوفية وصوفي خانه لا يجوز قال شمس الائمة يجوز على الصوفية وأخرج الامام السغدي رواية من وقف الخصاف أنه لا يجوز على الصوفية والعميان فرجع الكل اليه

﴿نوع في المشاع﴾

لا يجوز عند محمد رحمه الله وبه يفتى ولو حكم بجوازه يجوز عند الكل * وقف نصف الحمام جاز لانه مشاع لا يحتمل القسمة ثم فيما يحتملها اذا حكم بصحته وطلب بعضهم القسمة لا يقسم عند الامام رحمه الله ويتهايؤن وعندهما يقسم وأجمعوا أن الكل لو كان وقفا على الارباب

وأرادوا القسمة لايقسم * حانوت بينهما وقف أحدهما حصته وأراد أن يكتبه على لوح ويضرب على باب الحانوت ومنعه الشريك الآخر منه ليس له الضرب الا أن يأمر الحاكم به وهذا على قول الثاني رحمه الله فأما على قول محمد رحمه الله لايتأتى هذا التفريع * أرض بينهما وقف أحدهما حصته ثم اقتسما لايجب عليه ان يقف ثانيا وان أراد الاجتناب عن الخلاف يقف بعد القسمة ثانيا وان كان له أرض فوقف بعضها وأراد القسمة يبيع حصته من آخر ثم يقسم بينهما وان نصب الحاكم متوليا وقسم بينهما جاز

﴿نوع في وقف المنقول﴾

وقفه تبعا للعقار جائز اجماعا بأن وقف ارضه مع العبيد والثيران الذين يعملون فيها ووقفه مقصودا ان كان كراعا أو سلاحا يجوز والكراع جنس الخيل وفيما سواه ان كان شيأ لم تجر العادة بوقفه كالثياب ونحوه لايجوز عندنا وان متعارفا كالفأس والقدوم والجنازة وثيابها وما يحتاج اليه من القدور والاواني في غسل الموتى والمصاحف قال الثاني رحمه الله لايجوز وقال محمد رحمه الله يجوز واليه ذهب عامة المشايخ * وقف الكردار وهو كالبناء والاشجار من الدار والحمام لايجوز ثم وقف المصحف اذا وقفه على اهل المسجد يقرؤنه ان يحصون يجوز وان وقف على المسجد يجوز ويقرأ في ذلك المسجد ذكر في بعض المواضع انه لايكون مقصورا على هذا المسجد ولم يجوز محمد بن سلمة وقف الكتب وأجازه نصير بن يحيى وهو المختار * وقف بقرة على رباط على أن ما يخرج من لبنها وسمنها يصرف الى أبناء السبيل جاز ان كان ذلك يغلب في أوقافهم * اذا وقف الدراهم أو الدنانير أو الطعام أو ما يكال أو يوزن يجوز ويدفع النقد وثمن غير النقد كالمكيل والموزون بعد البيع مضاربة أو بضاعة ويصرف الربح الحاصل الى ما وقف عليه * ولو وقف كرا من الحنطة على ان يقرض من لابذر له ثم يؤخذ منه وقت الادراك ثم يقرض كذلك ابداً على هذا الوجه من الذين لابذر لهم يجوز * وقف ثورا على أهل قرية للانزاء على بقرتهم لايجوز ولو جعل فرسه في الجهاد أو في السبيل على أن يمسكه مادام حيا صح لانه ان لم يشترطه كان له ذلك والجعل في السبيل أن يجاهد عليه وان اراد أن ينتفع به

فترضع ولدها الذي هي حامل به *

﴿خلع الوكيل﴾ يكتب أولا التوكيل في صدر البياض هذا ما وكل فلان فلانا وكله وأقامه مقام نفسه في خلع زوجته فلانة بتطليقة واحدة بائنة على الشرائط المذكورة في ذكر الخلع المكتوب في هذا البياض عقيب ذكر هذه الوكالة توكيلا صحيحا وأنه قبل منه هذا التوكيل في ذلك المجلس خطابا وذلك في يوم كذا ثم يكتب ذكر الخلع هذا ما خالع فلان بن فلان وهو الوكيل المذكور في ذكر التوكيل في صدر هذا البياض بالخلع المذكور فيه خلع من نفس موكله فلان هذا امرأته المسماة فلانة بنت فلان بعد الدخول بها بتطليقة واحدة بائنة على ما كان لها عليه من بقية مهرها ونفقة عدتها مادامت في عدته وكل حق يجب للنساء على الازواج قبل الفرقة وبعدها وان فلانة هذه قبلت منه هذا الخلع بهذا البدل قبولا صحيحا مشافهة بعد ما صدقته في كونه وكيلا من جهة زوجها فلان هذا في هذا الخلع ويتم الكتاب * ولو كان الوكيل من قبل المرأة يكتب في صدر البياض أولا التوكيل هذا ما وكلت فلانة بنت فلان فلانا وكلته وأقامته مقام نفسها في اختلاع نفسها من زوجها فلان ثم يكتب بعد ذكر الاختلاع هذا ما اختلع فلان وهو الوكيل المذكور في ذكر التوكيل في صدر هذا البياض اختلع نفس موكلته فلانة من زوجها فلان الى آخره وان أراد الزوج أن يضمن وكيل المرأة بالاختلاع ما أدركه من درك في مهرها ونفقة عدتها بأن جحدت المرأة التوكيل والشهود قد ماتوا أو غابوا وأرادت مطالبة الزوج بالمهر ونفقة العدة يكتب ضمن فلان وكيل المرأة هذا ما أدرك فلانا يعني الزوج من درك في مهر فلانة وهو كذا درهما وفي نفقة عدتها وذلك كذا حتى يخلصه من ذلك أو يرد عليه جميع مهرها وهو كذا وجميع نفقة عدتها وهي كذا والله تعالى أعلم *

﴿خلع الفضولي﴾ يكتب هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب أن فلانا وهو الفضولي سأل فلانا أن يخلع امرأته فلانة على ألف درهم من مال هذا الفضولي على أن يقبل هو هذا الخلع بهذا المال بغير أمرها وتوكيلها اياه به على أنه ضامن له أن يدفع ذلك اليه من مال نفسه فأجاب فلان وهو الزوج المذكور هذا الفضولي بما سأله وخلع امرأته فلانة بهذا المال وقبل الفضولي هذا منه هذا الخلع بهذا المال مواجهة وبانت هي من زوجها بهذا الخلع ولم يبق بينهما زوجية وقبض الزوج هذا المال المذكور من الفضولي هذا بايفائه ذلك اياه وبرئ هذا الفضولي من المال الذي قبل في هذا الخلع براءة قبض واستيفاء الا أن الزوج لايبرأ عن مهرها بهذا الخلع وكان لها أن تطالب الزوج بمهرها متى شاءت فان أراد الزوج أن يضمن الفضولي ما أدركه من درك في مهرها حتى اذا رجعت المرأة على الزوج بالمهر فالزوج يرجع على الفضولي بذلك يكتب وضمن الفضولي هذا ما أدرك الزوج من درك في مهرها فانها قد قبضت مرة فاذا قبضت ثانيا تكون قابضة بغير حق وانه مستقيم لان الفضولي لما أقر أنها قبضت مهرها كان في زعمه أنها لو قبضت ثانيا تكون قابضة بغير حق ويصير المقبوض بغير حق مضمونا عليها فهذه كفالة مضافة الى زمان الوجوب وانها صحيحة كالكفالة بما يذوب له على فلان *

﴿وفي طلاق المرأة قبل الدخول والخلوة﴾ ان كان الطلاق واحدا يكتب هذا ما شهد الشهود المسمون آخر هذا الكتاب أن فلانا طلق امرأته المسماة فلانة بنت فلان قبل دخوله وخلوته بها تطليقة واحدة بائنة

فى غيرذلك ليس له ذلك وان اجره لايصح الا اذا احتاج الى النفقة وآجره لاجل النفقة يجوز ودلت المسئلة أن المسجد اذا احتاج الى العمارة وآجره القيم بعضه لينفق من الاجرة يجوز * ووقف الغلمان والجوارى على مصالح الرباط يجوز * ولو زوّج الحاكم جارية الوقف يجوز وعبده لايجوز لانه يلزم عليه المهر والنفقة * ولو زوّج عبد الوقف من أمة الوقف لايجوز * وجناية عبد الوقف فى مال الوقف * قال فى مرضه جعلت نزل كرمى وقفا وفيه ثمر أولا صار الكرم وقفا وعن هلال وقف أرضا فيها زرع لم يدخل الزرع بلاذكر كما لو وقف أرضا عليها عبيد وثيران له

وبه نأخذ وقال الاسكاف ان لم يكن للزرع يوم الوقف قيمة يدخل والا فلا بلاذكر * وقف دارا فيها حمامات يدخلن ويخرجن دخلن اذا كن من الاهلى وقال المشايخ هو كوقف الضيعة لايدخل البقر والعبيد بلاذكر ولو وقف الارض مع الثيران والعبيد جاز كذا فعله على كرم الله وجهه * غرس فى الوقف ومات ان من غلة الوقف فوقف وان من ماله ان قال للوقف فوقف وان لم يذكر شيأ فهو ميراث عنه * وقف شجرة بأصلها ان مما ينتفع بثمرها وورقها ينتفع بثمرها لا بقطع أغصانها فان فسد أغصانها قطعت وان مما لا ينتفع بثمرها يقطع ويصرف ثمنها على سبيله فان نبت مكانها ثانيا فهى وقف والا غرس وان جف بعضها وبقى بعضها يباع ما جف ويصرف ثمنه الى سبيله ويترك الرطب وقال الفضلى بيع الاشجار الموقوفة مع الارض لايجوز قبل القلع كبيع الارض وقال أيضا ان لم تكن مثمرة يجوز بيعها قبل القلع أيضا لانه غلتها والمثمرة لاتباع الا بعد القلع كبناء الوقف * تصدق أرضا صدقة موقوفة بثمرها الايدخل الثمر قياسا ويدخل استحسانا ويؤمر بالتصدق بها كمن قال تصدقت أرضى بثمرها ونخلها على المساكين فاذا لم يسم الثمرة فالارض وقف والثمرة للواقف فى قول الثانى ولم يحك هلال عن غيره خلافا والشرب والطريق والمسيل يدخل بلاذكر * مقبرة عليها أشجار ان كانت نابتة قبل اتخاذها مقبرة ومالكها جعلها مقبرة فالاشجار وأصلها ملك مالك الارض يصنع بها ما شاء لان الشجرة لاتدخل

لا رجعة فيها ولا مثوبة ولا تعليق بشرط ولا اضافة الى وقت فى المستقبل ولا اشتراط عوض فبانت منه بحكم هذه التطليقة وان كان الطلاق أكثر من واحدة ففى الاثنين يكتب طلقها تطليقتين وفى الثلاث يكتب طلقها ثلاثا جملة فبانت منه ويكتب فى الثلاث وحرمت عليه حرمة غليظة لاتحل له حتى تنكح زوجا غيره ويدخل بها ويفارقها وتنقضى عدتها وفى الصريح بعد الدخول بها يكتب ان فلانا قال لزوجته فلانة بعد ما دخل بها أنت طالق تطليقة واحدة بائنة ولم يكن منه بعد ذلك رجعة لها وانها فى عدتها الواجبة عليها بهذا الطلاق أقر بجميع ذلك يوم الاشهاد وذلك يوم كذا *

﴿وفى الطلاق بعد الخلوة الصحيحة قبل الدخول بها﴾ يكتب هذا ما شهد الشهود المسمون آخر هذا الكتاب أن فلانا طلق امرأته بعد ما خلا بها خلوة صحيحة خالية عن الموانع الشرعية والطبيعية كلها تطليقة واحدة بائنة نافذة جائزة فحرمت عليه بهذه التطليقة ووجب لها عليه كمال ما سمى لها من الصداق وهو كذا ونفقة عدتها وهى كذا ويتم الكتاب * فان كان الزوج لايرى قيام الخلوة الصحيحة مقام الدخول فى حق تأكيد المهر ووجوب نفقة العدة فامتنع عن أدائهما بعد ما طالبته بذلك ينبغى لها أن ترفع الامر الى قاض يرى ذلك حتى يقضى لها بكمال المهر ونفقة العدة ثم يكتب بعد ذلك فى الكتاب ثم ان هذه المرأة المطلقة بعد الخلوة الصحيحة طالبت زوجها بجميع ما سمى لها من الصداق وبنفقة عدتها فامتنع عن أداء ذلك لما أنه كان يرى مذهب من يقول بأن الخلوة الصحيحة لاتقوم مقام الدخول فى حق هذين الحكمين وهو تأكد جميع المسمى ووجوب نفقة العدة فرافعته الى القاضى فلان أو يكتب من غير تعيين فرافعته الى قاض عدل جائز الحكم فيما بين المسلمين وطالبته بذلك وادعت الخلوة الصحيحة والطلاق بعدها فأقر بالخلوة ولكن أنكر تأكد جميع المسمى ووجوب نفقة العدة فقضى عليه لها هذا القاضى بكمال المسمى ونفقة عدتها اذ كان يرى ذلك وكان فى اجتهاده أن الخلوة بالمرأة المنكوحة كالدخول بها فى حق تأكد جميع المسمى ووجوب نفقة العدة فقضى بذلك لها عليه فى وجوههما حكما أمضاه وقضاء أنفذه وأشهد على ذلك حضور مجلسه وذلك فى يوم كذا *

﴿اذا أراد الرجل أن يجعل أمر امرأته بيدها فهو مشتمل على أنواع﴾ أحدها التفويض مطلقا غير معلق بشرط وانه قسمان موقت ومطلق وصورة كتابة هذا النوع فى الموقت هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب أن فلانا جعل أمر امرأته المسماة فلانة بيدها شهرا أو سنة أولها كذا وآخرها كذا على أن تطلق نفسها فى هذا الشهر أو فى هذه السنة متى شاءت واحدة بائنة أو ثلاثا وفوّض الامر فى ذلك اليها وأنها قبلت منه هذا الامر قبولا صحيحا فى مجلس هذا التفويض قبل اشتغالها بعمل آخر وقبل قيامها عن المجلس وذلك فى يوم كذا *

﴿صورة كتابة هذا النوع فى المطلق﴾ شهدوا أن فلانا جعل أمر امرأته فلانة بيدها على أن تطلق نفسها ما شاءت من واحدة أو ثلاث ومتى شاءت أبدا وانها قبلت منه هذا الامر الى آخر ما ذكرنا * (والثانى تعليق التفويض بالشرط وانه أقسام) أحدها تعليق التفويض بالغيبة وصورة كتابة هذا القسم شهدوا أن فلانا جعل أمر امرأته فلانة بيدها معلقا بشرط أنه متى غاب عنها من كورة كذا أو من مكان كذا يسكنان فيه غيبة سفر ومضى على غيبته عنها شهر أو كذا على ما شرطاه ولم يعد اليها فى هذه المدة فانها تطلق نفسها تطليقة واحدة بائنة بعد ذلك متى شاءت أبدا وفوّض الامر فى ذلك اليها وانها قبلت منه هذا الامر

قبولا

في الوقف كالزرع وفي رواية تدخل الشجرة فصار فيها روايتان فان الارض موات الامالك لها أقرت الاشجار على حالها القديمة هذا اذا كانت نابتة قبل اتخاذها مقبرة أما اذا نبتت بعد الاتخاذ ان علم الغارس فله وان لم يعلم فالرأي الى الحاكم ان رأى بيعها وصرف ثمنها الى عمارة المقبرة فعله لانه اذا لم يعلم الغارس فوقف ألا يرى أنه اذا نبتت في أرض ولم يعلم لها غارس كانت للمالك * قال هذه الشجرة للمسجد لا يكون وقفا بلا تسليم *غرس في المسجد لا يكون له ولو في أرض الوقف فللوقف وان تعاهدها الغارس فللغارس وله (٢٦١) رفعها الا انه ليس له هذه الولاية فلا يكون غارسا للوقف *ولو غرس في طريق العامة أو نهرها أو حوض العامة فللغارس وله رفعها الا انه ليس له ولاية جعلها للعامة وان قطعها وخرج من عروقها شجرة فهي له أيضا وفي مجموع النوازل أشجار في مقبرة يجوز صرفها الى المسجد ان لم يكن وقفا على جهة أخرى فان تداعت حوائط المقبرة الى الخراب لا يصرف اليه بل الى الجهة الموقوفة ان عرفت *غرس تالة فكبرت لا يجوز صرفها الى حب في هذه السكة وان قال الغارس وقفتها عليه فالظاهر يكذبه ولا يجوز صرفه الى البئر ولا الى حاجة نفسه وقد تقرر في فتاوى خوارزم أن الواقف لو عين محل الوقف اعني الجهة ان اتحدت بان كانا وقفا على المسجد أحدهما الى عمارته والآخر الى امامه أو مؤذنه والامام أو المؤذن لا يستقر لقلة المرسوم للحاكم الدين أن يصرف من فاضل وقف المصالح والعمارة الى الامام أو المؤذن باستصواب أهل الصلاح من أهل المحلة ان كان الواقف متحدا لان غرض الواقف احياء وقفه وذلك يحصل بما قلنا * أما اذا اختلف الواقف أو اتحد الواقف واختلف الجهة بأن بنى مدرسة ومسجدا وعين لكل وقفا وفضل من غلة أحدهما لا يبدل شرط الواقف وكذا اذا اختلف الواقف لا الجهة يتبع شرط الواقف وقد علم بهذا التقرير اعمال العلتين الاحياء ورعاية شرط الواقف هذا هو الحاصل من الفتاوى

﴿نوع في الفاظ جارية في الوقف﴾ في يده أرض أقر أنها وقف أو صدقة موقوفة ولم يزد جاز اقراره وهي وقف وقوله هذه الارض وقف اقرار بالوقف وقوله أرضي هذه صدقة موقوفة وقف

قبولا صحيحا في مجلس التفويض ويتم الكتاب *

﴿القسم الثاني تعليق التفويض بترك نقد المعجل الى وقت كذا﴾ صورة كتابة هذا القسم جعل أمرها بيدها في تطليقة واحدة بائنة مطلقا بشرط أنه اذا مضى شهر أوله كذا وآخره كذا ولم يؤد اليها جميع ما قبل تعجيله لها من صداقها وهو كذا فانها تطلق نفسها بعد ذلك متى شاءت أبدا واحدة بائنة وفوض الامر في ذلك اليها وأنها قبلت منه هذا الامر في مجلس التفويض *

﴿القسم الثالث تعليق التفويض بشرط قماره أو شربه الخمر أو ضربه ضربا موجعا يظهر أثره على بدنها﴾ وصورة كتابته على نحو ما بينا *

(النوع الثالث تفويض طلاق كل امرأة يتزوجها على هذه) شهدوا أنه جعل أمر كل امرأة تدخل في نكاحه بأي طريق تدخل من عقد وكيل أو فضولي أجاز نكاحه بقوله أو فعله أو تزوجه اياها بنفسه بيد امرأته الحالية المسماة بفلانة في التطليقات الثلاث على أن تطلق فلانة هذه تلك المرأة التي دخلت في نكاحه متى شاءت من الاوقات أبدا وفوض الامر في ذلك اليها وأو يكتب تطلقها ما شاءت من طلقاتها الثلاث وانها قبلت ذلك منه قبولا صحيحا في مجلس هذا التفويض وفي التفويض بشرط اذا وجد الشرط وأرادت أن تطلق نفسها فلها ذلك واذا طلقت نفسها فالاولى أن يكتب وثيقة على ظهر وثيقة التفويض فيكتب شهدوا أن فلانا يعني الزوج باشر الشرط الذي كان التفويض معلقا به على الوجه الذي كتب في بطن هذا الكتاب وصار أمر فلانة زوجة فلان بحكم ذلك التفويض بيدها وانها طلقت نفسها بمشهد هؤلاء الشهود الذين أثبتوا أساميهم وذلك في تاريخ كذا والله تعالى أعلم كذا في المحيط *

﴿الفصل الرابع في العتاق﴾ واذا أعتق الرجل عبده وأراد أن يكتب له بذلك كتابا يكتب أقر فلان بن فلان الفلاني في حال جواز اقراره طائعا أنه أعتق عبده ومملوكه فلانا أو يكتب هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب أن فلان بن فلان أقر عندهم وأشهدهم على اقراره في حال صحة بدنه وثبات عقله وجواز اقراره لا علة به من مرض ولا غيره يمنع صحة اقراره أنه أعتق عبده ومملوكه ومرقوقه فلانا الهندي وهو غلام شاب ويبين سنه ويحليه أعتقه من خالص ماله وملكه اعتاقا صحيحا نافذا تاما لازما لا رجعة فيه ولا مثوبة ولا تعليق بشرط كذا في الذخيرة * ولا تعليق بمخاطرة ولا اضافة الى وقت من الاوقات المنتظرة مجانا كذا في الظهيرية * ولا اشتراط عوض أعتقه هكذا لوجه الله تعالى وطلب ثوابه وابتغاء مرضاته وهربا من أليم عقابه ورغبة فيما وعد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في قوله من أعتق رقبة أعتق الله تعالى بكل عضو منها عضوا منه من النار فصار فلان الهندي هذا حرا باعتاق مولاه هذا اياه لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولا يملك بوجه من الوجوه لا سبيل له ولا لاحد عليه الا سبيل الولاء فان ولاءه لمعتقه هذا ما دام حيا ولعصبته المذكور من بعده وسماه بعد الاعتاق كذا وصدق المعتق هذا معتقه هذا في كونه مملوكا له وقت هذا الاعتاق شفاها وذلك في يوم كذا وبعض أهل الشروط يكتبون بعد قولهم وهربا من أليم عقابه وليعتق الله تعالى أعضاءه باعضائه من النار اعتاقا صحيحا جائزا وأخرجه من ملكه ورقه وحرره فصار حرا في يد نفسه لا حق له ولا لاحد سواه عليه سوى حق الولاء وليس لاحد يؤمن بالله ورسوله واليوم الآخر استعباده واسترقاقه واعادته الى الرق والعبودية وصدقه المعتق في كونه مملوكا له وقت هذا الاعتاق وذلك يوم كذا

ابتداء كقوله عبدي هذا حر اعتاق وقوله هذا العبد حر اقرار وفي الانشاء يراعي شرائط الواقف فيه * أرضي هذه صدقة محرمة مؤبدة حال حياتي وبعد مماتي أو أرضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة حال حياتي وبعد وفاتي أو أرضي هذه صدقة محبوسة مؤبدة أو حبسته مؤبدا حال حياتي وبعد مماتي صار وقفا جائزا لازما على الفقراء عند الكل وان لم يقل حال حياتي وبعد مماتي فعلى الخلاف بين الامام وصاحبيه رحمهم الله * ولو قال أرضي هذه صدقة (٢٦٢) موقوفة أو صدقة محبوسة أو حبسته ولم يقل مؤبدة فوقف على قول عامة من يجيز الوقف وقال الخصاف وأهل البصرة انه لا يصير وقفا * ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة على المساكين يصير وقفا بالاجماع لان جوازه معلق بالتأبيد والتأبيد قد يكون نصا وقد يكون دلالة والمساكين لا يخلو عنهم الارض الى يوم القيامة فيكون ذاكرا للتأكيد حكما ولو قال أرضي او داري هذه صدقة موقوفة أو وقفت أرضي أو داري هذه عند الثاني رحمه الله يكون وقفا وعند محمد وهلال لا وهذا اذا لم يعين انسانا فان عين وقال وقفتها على فلان أو أولاد فلان وهم يحصون لا يجوز فرق الثاني بين هذا وبينما اذا لم يعين انسانا والفرق أنه اذا لم يعين فهو وقف على الفقراء واذا عين فتمليك لا وقف وهذا اذا لم يقرن بالوقف لفظ الصدقة أما اذا أقرنه بان قال أرضي أو داري هذه صدقة موقوفة على فلان أو على أولاد فلان جاز والغلة لهم ماداموا أحياء وبعد الممات الى الفقراء لنصه على الصدقة والصدقة مصرفها الفقراء وذكر فلان لتخصيصه بها * متوليه أسكن فيه رجلا بلا أجر فالعامة على وجوب اجر المثل على الساكن وعليه الفتوى ثلاثة * وقف على رجل ونسله فرده الرجل قال هلال يبطل الوقف وقال الصدر لا يبطل الوقف ويبطل الرد * قال لرجل تصدقت بها عليك على قول الثاني رحمه الله يتم بلا قبول * قال أرضي هذه موقوفة على وجه البر أو قال على وجه الخير أو وجوه الخير والبر يكون وقفا جائزا لان البر والخير هو الصدقة * قال وقفت من هذه الارض شيأ كان باطلا لان الشئ يقع على القليل والكثير ولو بين ربعا بين شيأ لا يجعل وقفا عادة * ثلثا مالي وقف ولم يزد قال أبو نصر ان ماله نقدا فباطل لانه وقف الدراهم وان ضيعة جاز على الفقراء وقيل الفتوى على انه لا يجوز بلا بيان

وكان أبو حنيفة وأصحابه رضي الله تعالى عنهم يكتبون هذا كتاب من فلان يعني المولى لمملوكه فلان الفلاني انك كنت مملوكا لي الى أن أعتقتك فأعتقتك لوجه الله تعالى وطلب ثوابه وأنا يومئذ صحيح العقل والبدن لا علة بي من مرض أو غيره جائز الامور أعتقتك عتقا جائزا نافذا بتا بتلا لم أشترط عليك شرطا ولا اختلفت منك مالا فصرت به حرا لك ما للاحرار وعليك ما عليهم لا سبيل لي ولا لاحد عليك ولي ولاؤك وولاء عقبك وذلك في شهر كذا من سنة كذا وانما كتبوا لوجه الله تعالى لان من الناس من يقول اذا أعتقه رياء وسمعة لا لوجه الله تعالى لا يعتق وانما كتبوا وأنا يومئذ صحيح لا علة بي من مرض أو غيره لان عتق المريض يعتبر من الثلث وعتق الصحيح يعتبر من جميع المال وأرادوا بقوله أو غيره الجنون والعته والحجر بسبب الفساد لان العته والجنون يمنعان صحة العتاق بالاجماع والحجر بسبب الفساد يمنع صحة الاعتاق عند بعض العلماء وانما كتبوا عتقا نافذا بتا بتلا حتى لا يدعي المولى عليه ما يوجب توقف العتق أو التعليق بالشرط وانما كتبوا لم أشترط عليك شرطا ولا اختلفت منك مالا قطعا للدعوى والمنازعة وانما كتبوا صرت به حرا لك ما للاحرار وعليك ما عليهم بطريق التأكيد وانما كتبوا ولي ولاؤك اتباعا للسلف وبيانا لحكم العتق وكتبوا ولاء عقبه هذا مذهب أصحابنا رحمهم الله تعالى وكان الطحاوي رحمه الله تعالى لا يكتب ذلك وان كان العتق على مال يكتب فيه بعد قوله عتقا جائزا نافذا على كذا دينارا وقبل هذا العبد هذا العتق بهذا المال فبعد ذلك ان كان المولى قبض المال يكتب وقبض المعتق هذا المال بايفاء المعتق هذا ذلك اياه وبرئ اليه من ذلك كله براءة قبض واستيفاء وان لم يكن قبض المال يكتب فجميع هذا المال دين على هذا المعتق لهذا المولى لا براءة لهذا المعتق عنه الا بأداء جميع ذلك اليه ولا سبيل لهذا المولى عليه الا سبيل الولاء وطلب الجعل وذلك في تاريخ كذا كذا في الذخيرة *

﴿ واذا أعتق عبدا أو أمة هماله وبينهما نكاح ولهما أولاد أعتقهم جملة ﴾ يكتب أعتق عبده فلانا ويسميه ويحليه وأمته فلانة ويسميها ويحليها وهما زوجان وأعتق أولادهما معهما وهم فلان وفلان وفلانة وهو يملكهم جميعا أعتقهم جميعا الا ابتغاء مرضاة الله تعالى وطمعا في ثوابه الى آخر ما ذكرنا *

﴿ واذا كان العبد مشتركا بين اثنين أو أكثر وقد أعتقاه أو أعتقوه جميعا ﴾ يكتب هذا كتاب من فلان ابن فلان الفلاني وفلان بن فلان الفلاني لمملوكهما فلان انك كنت مملوكا وقد أعتقناك ويكتب نصيب كل واحد منهما في العبد حتى يعرف مقدار ما ثبت لكل واحد منهما من الولاء وباقي الكتاب على نحو ما ذكرنا في العبد لواحد * واذا وكلوا رجلا بذلك يكتب هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب شهدوا جميعا أن فلانا وكيل فلان وفلان وفلان أعتق عبدهم فلانا وهو مشترك بينهم بالسوية أثلاثا وأعتقه هذا الوكيل مجانا بغير عوض أو على كذا عتقا صحيحا من خالص مالهم وملكهم فصار هذا العبد حرا باعتاق وكيلهم هذا اياه لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولا يملك بوجه من الوجوه ولا سبيل لهؤلاء الموكلين عليه ولا لاحد من الناس غير سبيل الولاء فان ولاءه لهم حال حياتهم ولعقبهم بعد وفاتهم *

﴿ وفيما اذا كان العتق على مال وقبض الوكيل المال منه لهم ﴾ يكتب قبول العبد العتق على ذلك المال ويكتب قبض الوكيل المال منه لهم واذا لم يقبض الوكيل يكتب على نحو ما بينا فيما اذا كان العبد لواحد واذا أعتق أحد الشريكين نصيبه من العبد المشترك فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى للساكت خيارات

المصرف وفى المسئلة دليل على ان وقف الدراهم لايجوز وقدمر خلافه أقر بالوقف وسكت عن ذكر الجهة ثم ذكرها بمدة القياس انه لايقبل لان مطلقه يحمل على الفقراء فبيانه بعده صرف عنهم وفى الاستحسان يجوز لان العادة جرت بالاجمال وبذكر الجهة عند السؤال وان ذكر أولا جهة ثم ذكر بعده ثانيا جهة أخرى لايقبل لانه ابطال لحق الاول بعد التعليق * أرض بين رجلين تصدقا بها على المساكين أو على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف عليه ودفعها الى قيم واحد جاز على قول محمد رحمه الله أيضا لانه لاشيوع وقت العقد ولا وقت القبض لانهما تصدقا جملة وسلما الى المتولى جملة * ولو تصدق كل بحصته مشاعا وجعل كل بحصته متوليا على حدة وسلمها اليه لم يجز للشيوع وقت العقد والقبض أيضا لمباشرة كل منهما الوقف بانفراده على حدة ولكل من المتولين قبض حصته نصفا شائعا فان قال كل لمتوليه اقبض حصتى مع حصة الآخر جاز لعدم الشيوع حال القبض وكذا ان وقف أحدهما حصته ثم وقف الآخر لكن سلماها الى متول واحد لانه وان وجد الشيوع حال العقد لم يوجد حال القبض لانهما سلماها الى المتولى جملة وهو قبضها جملة وكذا لو جعل التولية الى رجلين معا لانهما كمتول واحد وان اختلفت جهة الوقف وهذا كله قول محمد رحمه الله وعلى قول الثانى يجوز الوقف على كل حال لعدم منع الشيوع واشتراط القبض * قرية بعضها وقف وبعضها ملكى وبعضها ملك أرادوا قسمة بعضها ليجعلوها مقبرة ليس لهم ذلك لان المقصود من القسمة التميز ولا يحصل بهذه وان أرادوا قسمة الكل جاز لافادتها التميز بين الوقف وغيره * ذكر الترجمانى أرض وقف عليهما قسماها وآجر أحدهما حصته فالآخر بينهما عند بعض المشايخ * قال مالى لاهل بيت النبى صلى الله عليه وسلم ورضى الله عنهم وهم يحصون يجوز ويصرف الى أولاد سيدة النساء البتول الزهراء فاطمة كرم الله وجهها * وقف ضيعة على فقراء قرابته أو قريته وجعل آخره للمساكين جاز يحصون أولا وان أراد القيم تفضيل البعض فالمسئلة على وجوه ان الوقف على فقراء قرابته وقريته وهم

ثلاثة ان كان المعتق موسرا وخياران ان كان معسرا وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان كان المعتق موسرا فللساكت حق تضمينه وان كان معسرا فللساكت حق استسعاء العبد وفى الحالين العبد يعتق كله على المعتق والولاء كله له فان أراد الساكت أن يكتب كتابا على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يكتب شهدوا أن فلانا أعتق جميع نصيبه من المملوك المشترك بينه وبين شريكه فلان واسم هذا المملوك كذا وحليته كذا وقد أعتق هذا المعتق نصيبه بغير اذن شريكه فلان عتقا صحيحا والمعتق كان موسرا وقت الاعتاق حتى يثبت للشريك الساكت ثلاث خيارات على قول أبى حنيفة رحمه الله فاختار تضمين شريكه المعتق قيمة نصيبه وكانت قيمة نصيبه مثلا عشرة دنانير بتقويم المقومين الذين لهم بصيرة فى ذلك ومعرفة وهم عدول فرفع الساكت الامر الى القاضى فلان وادعى على المعتق هذا المقدار فقضى القاضى له بذلك لما أنه وقع اجتهاده عليه ولزم المعتق أداء عشرة دنانير الى هذا المدعى فهذا القدر دين على المعتق هذا الشريكه المدعى وان قضاه المعتق هذا المقدار يكتب فقضاه هذا المقدار بالزامه وصار العبد كله حرا من جهة المعتق هذا وولاؤه كله للمعتق هذا ويتم الكتاب * وفى اختيار استسعاء العبد يكتب فاختار الشريك الساكت استسعاء العبد فى نصف قيمته وذلك كذا ورفع الامر الى القاضى فألزم القاضى العبد فعلى العبد أن يسعى له فى ذلك واذا سعى فهو حر من جهتهما وولاؤه بينهما * وفى اختيار اعتاق نصيبه يكتب كتابا فاختار اعتاق نصيبه وأعتقه فصار حرا من جهتهما وولاؤه بينهما *

وان كان المعتق معسرا حتى يثبت له خياران عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى واختار الساكت استسعاء العبد يكتب وكان هذا المعتق معسرا معروفا بذلك عند الناس حتى يثبت للساكت خياران عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فاختار استسعاء العبد فى نصف قيمته وذلك كذا فأمضى القاضى فلان اختياره وألزم العبد ذلك ويصير العبد حرا منهما اذا سعى وولاؤه يكون بينهما * وان اختار اعتاق نصيبه يكتب على نحو ما يكتب لو كان المعتق موسرا ثم فى كل موضع اختار استسعاء العبد ونجمه نجوما يكتب فأمضى القاضى اختياره وألزم العبد قيمة نصيبه وذلك كذا ونجمه عليه نجوما ثلاثة فى ثلاثة أشهر ليؤدى عند انقضاء كل شهر كذا ويتم الكتاب * فان صالح العبد من قيمة نصيبه على مقدار أقل منها يكتب وصالحه من قيمة نصيبه على كذا مؤجلا الى كذا فان نجم نجوما ومضى شهر وأدى نجما وأراد أن يكتب بذلك كتابا يكتب ومضى شهر وأدى نجما وهو كذا وبقى عليه كذا على نجوم ما بقى يطالبه اذا حل ذلك وبعد أداء النجوم كلها يكتب ان فلانا أعتق عبدا بينه وبين فلان اسمه كذا وكان المعتق معسرا فاختار الشريك استسعاء هذا العبد فى نصف قيمته ونجم ذلك عليه نجوما فى كذا من الشهور كل شهر كذا فمضى شهر فاستوفى منه كذا ومضى شهر آخر فاستوفى منه كذا واستوفى منه أيضا بعد الشهر الثالث كذا ويقول هو آخر النجوم فلم يبق عليه ولا قبله ولا عنده ولا معه شئ لا قليل ولا كثير وعتق كله عنهما جميعا فهو مولى لهما وولاؤه بينهما نصفين ويتم الكتاب *

﴿وان أراد أن يكتب كتابا على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى﴾ يكتب أعتق فلان جميع نصيبه من المملوك المشترى بينه وبين شريكه فلان واسم المملوك كذا حتى عتق عليه على قول من يرى ذلك وهو أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وكان المعتق موسرا معروفا بذلك عند الناس فطالبه الساكت

بقيمة نصيبه ورفع الامر الى القاضى فلان وأمضى ذلك وألزم المعتق قيمة نصيب الساكت وحكم بعتق العبد من قبل المعتق ويتم الكتاب * وان كان المعتق معسرا يكتب وكان المعتق معسرا معروفا بذلك عند الناس حتى يثبت للساكت حق استسعاء العبد فى قيمة نصيبه فأخذ العبد بذلك ورافعه الى القاضى فلان فأمضى ذلك وأمر العبد المعتق بالاستسعاء فى قيمة نصيب الساكت فذلك دين للساكت على العبد وجعل العبد كله حرا من جهة المعتق وولاؤه كله له ويتم الكتاب كذا فى المحيط * ولو كان عبد مملوك بين رجلين فأرادا أن يعتقاه وخاف كل واحد منهما تضمين صاحبه اياه بسبق اعتاقه فالاحتياط أن يوكلا رجلا باعتاقه والاحوط أن يعلق كل واحد منهما عتق نصيبه باعتاق نصيب شريكه حتى لو أفرد الوكيل نصيب أحدهما بالاعتاق لم ينفذ واذا أعتق الوكيل كتب هذا ما أقر فلان أنه وكيل فلان وفلان باعتاق عبدهما فلان وأنه أعتق عبدهما فلانا وهو مشترك بينهما بالسوية مجانا أو على كذا اعتاقا صحيحا من خالص مالهما وملكهما فصار هذا العبد حرا باعتاق وكيلهما هذا اياه ثم يذكر الى آخر ما ذكرناه فيما اذا أعتقه بطريق الاصالة وكذا هذا فى توكيلهما اياه بالتدبير كذا فى الظهيرية * اذا أعتق عبده على خدمته سنة يكتب شهدوا أن فلانا أعتق عبده المسمى كذا وحليته كذا اعتاقا صحيحا جائزا نافذا على أن يخدمه سنة كاملة اثنا عشر شهرا أولها كذا وآخرها كذا يخدم فيما رآه مولاه وفيما بدا له من أنواع الخدمة حيث شاء وأين شاء وكيف شاء فيما يحل فى الشرع ليلا ونهارا فى الوقت المعتاد قدر ما يطيق وقبل فلان منه هذا العتق بهذا البدل وضمن خدمته على هذا الوجه فصار حرا لوجه الله تعالى لا سبيل له عليه الا سبيل الولاء والا طلب هذه الخدمة المشروطة المذكورة ويتم الكتاب *

﴿وثيقة بدل العتق﴾ يكتب شهد الشهود المسمون آخر هذا الكتاب أن فلانا الهندى أقر طائعا أنه كان مملوكا لفلان بملك صحيح واجب لازم وخدمه زمانا ورغب فى عتقه فسأله أن يعتقه على كذا فأجابه الى ذلك فاعتقه بهذا الجعل عتقا صحيحا لا رجعة فيه ولا مثوبة ولا تعليق بمخاطرة ولا اضافة الى وقت مستقبل فقبل هو ذلك منه بمخاطبته اياه قبل الافتراق والاشتغال بغير ذلك فعتق به وصار حرا مالكا لنفسه وهذا الجعل دين له عليه حالا يأخذه منه متى شاء لا امتناع له عنه ولا براءة له منه الا بأداء جميع ذلك اليه وصدقه المقر له ويتم الكتاب كذا فى المحيط *

﴿اعتاق العبد بحكم الوصاية﴾ شهدوا أن فلانا يعنى ابن الميت أقر طائعا أن أباه فلانا قد كان أوصى اليه فى حياته أن يعتق عبده ومملوكه فلانا يسمى العبد ويحليه بعد وفاته لوجه الله تعالى لا يشترط فيه شرطا ولا يجعل عليه مالا وأنه قد قبل من أبيه فلان هذه الوصية وأن أباه فلانا قد توفى ولم يرجع عن ذلك ولا عن شئ منه وأنه نفذ هذه الوصية بعد موت أبيه وأعتق فلانا وهو العبد الذى كان أوصى به اليه أبوه فصار فلان بذلك حرا لوجه الله تعالى له ما للاحرار وعليه ما على الاحرار لا سبيل له عليه من استرقاق أو استخدام أو استسعاء فقد صار فى يده من تركة أبيه مثلا قيمة هذا العبد الذى أعتقه ولا سبيل له عليه الا سبيل الولاء الذى ثبت فى الشرع للمعتق حال حياته ولعقبه بعد وفاته ويتم الكتاب

﴿اذا أعتق أمته ثم تزوجها بعد العتق﴾ يكتب أقر فلان فى حال جواز اقراره طائعا أنه أعتق أمته المسماة فلانة التركية او الهندية اعتاقا صحيحا الى آخر كتاب العتق ثم يكتب بعد كتاب العتق ثم ان المعتق

يحصون أولا يحصون او أحد الفريقين يحصون والآخر لا ففى الوجه الاول القيم أن يجعل نصف الغلة لفقراء القرابة ونصفها لفقراء القرية ثم يعطى من كل فريق من شاء منهم ويفضل البعض على البعض كما شاء لان قصده الصدقة وفى الصدقة الحكم كذلك وفى الوجه الثانى تصرف الغلة الى الفريقين بعددهم ليس له أن يفضل البعض على البعض لان قصده الوصية وفى الوصية الحكم كذلك وفى الثالث يجعل الغلة بين الفريقين أولا فيصرف الى الذين يحصون بعددهم والى الذين لا يحصون سهم واحد لان من يحصى لهم وصية ولمن لا يحصى صدقة والمستحق للصدقة واحد ثم يعطى هذا السهم من الذين لا يحصون من شاء ويفضل البعض على البعض فى هذا السهم كما بينا وهذا التفريع يتأتى على قولهما لان الفقراء اسم جنس وعلى قول محمد رحمه الله لا يتأتى لان الفقراء عنده اسم جمع * غاب المتعلم من البلد أياما ثم رجع وطلب وظيفته فان خرج مسيرة سفر ليس له طلب ما مضى وكذا اذا خرج وأقام خمسة عشر يوما وان أقام أقل من ذلك لامر لا بد له منه كطلب القوت والرزق فهو عفو ولا يحل لغيره أن يأخذ حجرته ووظيفته على حالها اذا كانت غيبته مقدار شهر الى ثلاثة أشهر فان زاد كان لغيره أخذ حجرته ووظيفته وان كان فى المصر ولا يختلف للمتعلم فان اشتغل بشئ من الكتابة المحتاجة اليها كالعلوم الشرعية يحل له الوظيفة وان يعمل آخر لا يحل ويجوز لغيره أن يأخذ حجرته ووظيفته * وقف على نفسه لم يجوزه هلال وهو قول محمد رحمه الله وعند الثانى رحمه الله يجوز وقال الطحاوى وبعده يكون للفقراء أبدا * وقف أرضه على كل مؤذن يؤذن هذا أو امام يؤم فى مسجد بعينه لم يجوزه الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله لانها قربة وقعت لغير المحل اذ الامام والمؤذن قد يكون غنيا وان كان فقيرا لا يحل أيضا * والحيلة أن يقول وقفته على كل مؤذن فقير يكون فى هذا المسجد أو هذه المحلة فاذا خرب المسجد وخوى عن أهله فالغلة الى الفقراء فيجوز أما لو قال وقفته على كل مؤذن فقير لا يجوز لانه مجهول * وقف وقفا صحيحا على ساكنى دار المختلفة كل يوم كذا ثم ان

هذا بعد هذا العتق الموصوف فيه تزوج معتقته هذه بحضر من الشهود المرضيين على صداق كذا دينارا تزوجا صحيحا وانها زوجت نفسها منه تزويجا صحيحا فى ذلك المجلس على الصداق المذكور ويتم الكتاب والله تعالى اعلم كذا فى الذخيرة *

﴿الفصل الخامس فى التدبير﴾ ذكر محمد رحمه الله تعالى فى الاصل يكتب هذا كتاب من فلان بن فلان لمملوكه فلان الفلانى انى أعتقتك بعد موتى لوجه الله تعالى وطلب ما عنده من الثواب وأنا يومئذ صحيح وأراد بذلك صحة البدن ألا يرى أنه قال عقيبه لاعلة بى من مرض ولا غيره ولا حاجة الى ذلك لان تدبير الصحيح والمريض سواء فى أن كل واحد منهما يعتبر من ثلث المال والطحاوى كان يكتب انى جعلتك مدبرا فى حياتى وحرا بعد موتى قال وانما جمعت بين اللفظين لان من مذهب بعض العلماء أنه لا يصير مدبرا مالم يجمع بين اللفظين فجمع بينهما احترازا عن قول هذا القائل ثم يكتب ولى ولاؤك وولاء عقبك من بعدك والطحاوى كان يكتب ولى ولاء ما عتق منك بالتدبير المذكور فى هذا الكتاب لان من مذهب بعض العلماء أنه اذا مات المولى وعليه دين مستغرق بالتركة فالمدبر لا يعتق بل يكون رقيقا يباع بالدين الذى على مولاه ولا يكون للمولى عليه ولاء فى هذه الحالة فتى كتبنا لى ولاؤك على الاطلاق كان خطأ على قول هذا القائل وصيانة الكتب عن الخطا واجبة ما أمكن وبعض أهل الشروط يكتبون هذا ما دبر فلان عبده ومملوكه ومرقوقه الهندى أو التركى أو الرومى المسمى فلانا ويذكر حليته ثم يكتب وجعله حرا بعد موته تدبيرا مطلقا غير مقيد صحيحا نافذا لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولا يمهر ولا ينقل من ملك الى ملك لا رجعة فيه ولا مثوبة فهو مدبر لهذا المولى ما دام هذا المولى حيا ينتفع به كما ينتفع بالعبد غير البيع وما يشبهه وهو حر بعد وفاته لا سبيل لاحد عليه من ورثته الا سبيل السعاية فيما لم يخرج من الثلث والا سبيل الولاء فان ولاءه لعقبه من بعده وصدقه هذا المدبر فى كونه مملوكا له وقت التدبير وذلك فى صحة هذا المدبر وثبات عقله وجواز أمره له وعليه ويلحق به حكم الحاكم فيكتب ثم ان هذا المولى أراد بيع هذا المدبر من فلان فخاصمه المدبر فيه خصومة مستقيمة بين يدى قاض عدل نافذ القضاء فحكم له عليه أنه لا سبيل الى بيعه بحكم هذا التدبير بعد ما وقع اجتهاده ورأيه على ذلك عملا بقول من قال ذلك من العلماء وأخذا بالحديث الوارد فيه وأشهد على حكمه حضور مجلسه وذلك فى يوم كذا * (اذا كان العبد بين شريكين دبر أحدهما نصيبه) يكتب هذا ما دبر فلان جميع نصيبه وهو النصف مثلا من جميع العبد الهندى المسمى فلانا الذى هو مشترك بينه وبين فلان نصفين فجعل نصيبه منه وهو النصف مدبرا مطلقا فى حياته وجعل نصيبه حرا بعد وفاته ويتم على نحو ما بينا ويكون للشريك الآخر خيارات ثلاثة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان كان المدبر موسرا وخياران ان كان معسرا وعندهما حقه فى التضمين ان كان المدبر موسرا وفى الاستسعاء ان كان معسرا فان أراد أن يكتب على قول أبى حنيفة وعلى قولهما يكتب على نحو ما ذكرنا فى فصل العتق وأما فى فصل التضمين يكتب وطالب الشريك الساكت المدبر بقيمة نصيبه يوم التدبير وذلك كذا دينارا بتقويم المقومين وقدمه الى القاضى العدل جائز الحكم فألزم القاضى المدبر ذلك وقبض الساكت ذلك من المدبر تاما وبرئ المدبر من ذلك براءة قبض واستيفاء فصار جميع هذا المملوك مدبرا للمدبر هذا دون فلان يعنى الساكت ودون سائر الناس أجمعين ولا سبيل للساكت هذا بعد هذا على الشريك المدبر ولا على العبد

واحدا من سكانها الا يبيت هنالك ويشتغل بالحراسة فان كان له هنالك مأوى فله من الوظيفة ما للسكان وكذا لو خرج فى النهار لطلب المعاش ويشتغل بالحرفة لا يحرم من الوظيفة وان اشتغل الليل بالحراسة والنهار بالتعلم ان كان يعد فى العادة من المختلفة وأهلها يرجى أن يحل له أخذ الوظيفة وان اشتغل بعمل حتى لا يعد من المختلفة فلا وظيفة له * وان شرط الواقف أن يعطى السكان ولم يقل على طلبة العلم وهو فيها ساكن لا يطلب العلم لا شئ له لان المراد من المطلق فى العرف المقيد وهو الساكن الطالب للعلم واذا انهدم رباط المختلفة وبنى بناه جديدا من كل وجه لا يكون الاولون أولى من غيرهم وان لم يغير ترتيبه الاولى الا انه زيد أو نقص فالاولون أولى * ان كان غد فأرضى هذه صدقة موقوفة فهذا باطل لانه لم يجعل أرضه وقفا الساعة ولو قال اذا قدم فلان أو اذا كلمت فلانا فأرضى صدقة يلزم وهو بمنزلة اليمين والنذر فاذا وجد الشرط وجب عليه أن يتصدق بالارض ولا يكون وقفا * أرضى هذه صدقة موقوفة ان شاء فلان وقال فلان شئت فهو باطل * وقف البناء بدون الارض لم يجوزه هلال وهو الصحيح وعمل أئمة خوارزم على خلافه وسيأتى ان شاء الله تعالى * وقف الاشتية الى الفقراء جائز ويدفع الى الفقراء فى الشتاء ثم يردونها الى المتولى بعد الشتاء * وقف البيت بما فيه من كوارات النحل يجوز ويجعل نحل العسل وقفا تبعا للبيت كما صح وقف الحمام مع برجها تبعا لبرجها وعن الحسن رحمه الله وقف مصحفا وجعله فى المسجد الحرام أو فى مسجد آخر وقفا مؤبدا لاهل ذلك المسجد ولجيرانه ولمارة الطريق ولابناء السبيل يقرؤن فيه جاز فى قول الامام الثانى رحمه الله وليس له أن يرجع ولو رجع كان لكل واحد من المسلمين مخاصمته فيه * وقف الكردار بدون الارض لا يجوز كوقف البناء بلا أرض وقد مر واذا كان أصل القرية وقفا على جهة القربة فبنى عليها رجل بناء ووقف بناءها على جهة قربة أخرى اختلفوا وأما اذا وقف البناء على جهة القربة التى كانت البقعة وقفا عليها يجوز بالاجماع وبصير وقفا للقربة هذا هو الذى استقر عليه فتاوى أئمة خوارزم * غرس شجرة ووقفها ان غرسها على أرض

واذا حدث بهذا المدبر حدث الموت فهذا المدبر حر كله لوجه الله تعالى لا سبيل لفلان يعني المدبر ولا لاحد من ورثته على هذا المدبر سبيل الا سبيل الولاء والا سبيل الاستسعاء فيما لا يخرج من الثلث *

﴿العبد اذا كان بين اثنين وكلا رجلا بالتدبير﴾ يكتب فيه على نحو ما بينا فيما اذا وكلاه بالاعتاق غير أن في فصل الاعتاق اذا قال الوكيل أعتقه عنهما أو قال هو حر عنهما أو قال نصيب واحد منهما حر عن مالكه فذلك يكفي ويعتق نصيب كل واحد منهما منه في الحال وفي فصل التدبير لا بد وأن يقول دبرت نصيب كل واحد منهما من هذا المملوك وجعلت نصيب كل واحد منهما حرا بعد موته حتى يعتق نصيب كل واحد منهما بموته أما لو قال دبرته عنهما أو قال هو حر عنهما بعد موتهما فانما يعتق بعد موتهما ولا يعتق نصيب من مات منهما أولا بموته كذا في الذخيرة *

﴿الفصل السادس في الاستيلاد﴾ واذا أردت كتابة كتاب لام الولد كتبت هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخره هذا الذكر شهدوا جميعا أن فلانا أقر عندهم وأشهدهم على اقراره طائعا أن أمته التركية أو الرومية أو الهندية ويذكر اسمها وحليتها وسنها أم ولد له ولدت على ملكه وفراشه ابنه المسمى فلانا أو ابنته المسماة فلانة فهي أم ولد له في حياته ينتفع بها كما ينتفع المالك بمملوكه غير أنه لا سبيل له على بيعها ولا تمليكها من غيره بوجه من الوجوه وهي حرة بعد وفاته لا سبيل لاحد من ورثته عليها الا سبيل الولاء فان ولاءها له ولعقبه من بعده ويلحق به حكم الحاكم وتصديقها ولا يحتاج ههنا الى استثناء سبيل السعاية لانه لا سعاية عليها وان كانت لا تخرج من ثلث ماله الا اذا كان الاقرار من المولى في المرض ولم يكن الولد قائما معلوما فحينئذ تعتق من الثلث فيذكر حينئذ سبيل السعاية ويستثنى على شرطه وان كانت الجارية قد أسقطت سقطا استبان خلقه أو بعض خلقه يكتب أقر عندهم وأشهدهم على اقراره طائعا أن جاريته فلانة أم ولده قد أسقطت منه سقطا استبان خلقه أو بعض خلقه فهي أم ولده الى آخر ما ذكرنا كذا في الذخيرة *

﴿الفصل السابع في الكتابة﴾ يجب أن يعلم أن أهل الشروط اختلفوا في البداءة بكتاب الكتابة فكان أبو حنيفة وأصحابه يكتبون هذا ما كاتب عليه فلان مملوكه فلانا الفلاني وكان الطحاوي والخصاف وكثير من كبار أصحابنا يكتبون هذا كتاب من فلان بن فلان الفلاني لمملوكه فلان الفلاني وكان يوسف بن خالد يكتب هذا كتاب ما كاتب عليه فلان الفلاني مملوكه فلانا الفلاني وكان أبو زيد الشروطي يكتب هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الذكر شهدوا أن فلان بن فلان أقر عندهم طائعا أنه كاتب عبده فلانا وقد عرفناه معرفة صحيحة بعينه واسمه ونسبه وأشهدنا على نفسه في صحة عقله وبدنه وجواز اقراره الى آخره فقد اختلفوا في البداءة بكتاب الكتابة من هذا الوجه واتفق عامة أهل الشروط أن في الاشرية يكتب هذا ما اشترى خلافا للبصريين من أهل الشروط واتفقوا أن في فصل الخلع يكتب هذا كتاب من فلان واتفقوا أن في الاقارير يكتب هذا ما شهد عليه الشهود المسمون الى آخره بعد هذا قال أبو حنيفة وأصحابه الكتابة في معنى البيع والشراء حتى صح كتابة الاب والوصي عبد الصغير كما يصح بيعهما ويصح فسخ الكتابة كما يصح فسخ البيع ثم في البيع والشراء يكتب هذا ما اشترى فكذا في الكتابة التي في معنى البيع يكتب هذا ما كاتب ويوسف بن خالد هكذا يقول أيضا ان الكتابة في معنى الشراء الا أن عنده في الشراء يكتب

ملوكة يجوز وقفها تبعا للارض وان بدون أصلها لا يجوز وان كانت في أرض موقوفة ان وقفها على تلك الجهة جاز كما في البناء وان وقفها على جهة أخرى فعلى الخلاف المذكور في وقف البناء ولا يجوز وقف البناء في الارض العاوية أو اجاره * متولي المسجد اشترى بغلة المسجد دارا أو حانوتا الا جل المسجد ثم باع ذلك اختلفوا فيه والصحيح أنه يجوز لان المشترى بمال المسجد لا يكون من أوقاف المسجد لانعدام شرط الواقف فيه وذكر أبو الليث في الاستحسان يصير وقفا وهذا تصريح بانه المختار * قرية خربت وفيها بئر مطوية بالآجر وبقرب هذه القرية قرية عامرة فيها حوض يحتاج الى الآجر ان عرف واقف البئر لا يجوز نقل الآجر الا باذنه لعوده الى ملكه وان لم يعرف الواقف يتصدق بذلك الآجر على فقير ويصرفه الفقير الى الحوض قالوا لا حاجة الى توسط الفقير ويجوز الصرف بامر الحاكم * وقف جنازة أو نعشا أو مغسلا وهو التور العظيم الذي يقال له بالفارسية حوض مسين في محلة خربت المحلة ولم يبق أهلها قال القاضي خان فالتور لا يرد الى ورثته بل يحول الى محلة أقرب اليها وفي رواية يعود الى ورثته

﴿نوع في العقود﴾ وقف داره على الفقراء يؤاجرها القيم لانه استغلال للوقف ولا بد للوقف منه ويبدأ من غلتها بعمارتها فما فضل فالى الفقراء ولا يسكن فيه بلا أجر وبموت القيم لا تبطل الاجارة لان الاجارة انما تبطل بموت المالك لان الملك انتقل الى الوارث فلولا البطلان حصل استيفاء المنافع على ملك غير الآجر وانه لا يجوز وهذا المعنى معدوم هنا ولهذا لم تبطل بموت الوكيل وبطل بموت الموكل وكذلك لم تبطل بموت الوصي وبطلت بموت الصبي وذكر بعض المشايخ القياس والاستحسان في مسئلة الوكيل بالاستئجار في الاستحسان لا تبطل اذا مات لان الوكيل بالاستئجار كالوكيل بالشراء اذ المنافع لها حكم الاعيان فيصير الموكل كانه تملك من جهة الوكيل فيكون للوكيل حكم المالك أما الوكيل بالاجارة فليس له حكم المالك لان المنافع انما تتولد من دار هي للموكل فكان عمل الوكيل في العقد لا غير وان كان الواقف هو الآجر ومات في القياس تبطل وفي الاستحسان لا لانه آجرها لغيره وهم

الفقراء فصار كالوكيل والقيم آجر ثم مات والقاضى اذا آجر الدار الموقوفة ثم عزل قبل المدة لا تبطل لكونه بمنزلة الوكيل عن الفقراء ولو آجر الوقف القيم ومات الموقوف عليه لا تبطل الاجارة لانه لا يملك الرقبة فلم يكن موته كموت المالك غير أن الاجر الواجب قبل موته يرد الى وارثه والواجب بعد موته لمن بقى * ولا تجوز الاجارة الطويلة فى الوقف وان احتيج اليها يعقد عقودا فيكتب استأجر فلان بن فلان كذا ثلاثين عقدة كل عقدة على سنة فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز والباقى لا لانه مضاف * ولو آجر الوقف أكثر من عام كان الوقف دارا أو أرضا ان خالف شرط الواقف لا يصح وان كانت اجارته أكثر من عام أدر وأنفع للوقف للزوم رعاية شرط الواقف وان استثنى الواقف الا اذا كانت الاجارة أكثر من عام أنفع للوقف جاز اذا كان أنفع للفقراء وان لم يشترط ذلك قال الصدر الفتوى فى الضياع بالجواز الى ثلاث الا اذا كانت المصلحة عدم الجواز وفى الدور بعام الا اذا كانت المصلحة فى عدم الجواز فى أكثر من عام وهذا أمر يختلف باختلاف الازمنة والمكان وقال القاضى أبو على لا ينبغى أن يؤاجر بأكثر من ثلاث فان فعل جازت وصحت وعلى هذا لا يحتاج الى الحيلة التى ذكرناها فى الاجارة الطويلة آنفا والفقيه أبو جعفر اختار أن يؤاجر الدور أكثر من عام والارض التى تزرع فى كل عام كذلك وان كانت تزرع فى كل عامين أو ثلاث أو أربع أو يزرع كل قطعة منها فى كل عام حتى يستوعب الزراعة كلها مثلا فى كل أربع أو خمس يشترط فى العقد ذلك المقدار من المدة المستغرقة للكل فى العادة لانه لو آجرها عاما أو عامين يزرع المستاجر كلها فى تلك المدة ويصير الارض خرابا لا يستأجر بعدها الى مدة فيتضرر الوقف وكان الامام أبو جعفر الكبير رحمه الله يجيز اجارة ضياعه ثلاثة أعوام لان المزارع فى العادة لا يرغب فى أقل منه وفى الدور سنة لان من رآه يتصرف فيه متواليا ولا مالك يعارض ويزاحم ومال الوقف مال ضائع لعدم الطالب المهتم يظنه الرائى بتصرفه الدائم مالكا ويشهد له بالملك اذا ادعاه ولا مصلحة للوقف فى أمر يدعو ويؤدى الى هذا الضرر والفقيه أجاز ثلاث سنين فى الضياع والدور

يكتب هذا كتاب ما اشترى فكذا فى الكتابة يكتب هذا كتاب ما كاتب والطحاوى والخصاف رحمهما الله تعالى يقولان الكتابة عقد يحتاج فيه الى الاخبار عن أمر متقدم فانه يكتب كاتب فلان مملوكه فلانا فكان كالخلع فان فى الخلع يحتاج الى الاخبار عن أمر متقدم فانه يكتب خالع امرأته ثم فى الخلع يكتب هذا كتاب من فلان فكذا فى الكتابة يكتب هذا كتاب من فلان بخلاف الشراء فان فى الشراء لا يحتاج الى الاخبار عن أمر متقدم فانه لا بد من ذكر فى كتاب الشراء ملك البائع ولا يده الذى يبتنى عليه صحة الشراء وأبو زيد الشروطى يقول الكتابة ليست فى معنى البيع من كل وجه حتى تلحق بالبيع لان البيع مبادلة مال بمال والكتابة مبادلة مال بما ليس بمال ويثبت الحيوان دينا فى الذمة فى الكتابة ولا يثبت فى البيع وليست كالخلع من كل وجه أيضا حتى تلحق به لان الخلع لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه والكتابة تحتمل الفسخ بعد وقوعها فتعذر الحاقها بالخلع وبالشراء فالحقناها بالاقارير وفى الاقارير يكتب هذا ما شهد عليه الشهود المسمون بلا خلاف فكذا فى الكتابة *

﴿صورة ما كتب أصحابنا رحمهم الله تعالى﴾ هذا ما كاتب عليه فلان بن فلان الفلانى مملوكه فلانا الفلانى كاتبه على ألف درهم وزن سبعة يؤديها نجوما فى خمس سنين كل سنة مائتى درهم ولم يكتبوا على أن يؤديها اليه للحال أو يؤديها اليه نجما واحدا الى سنة أو الى شهر انما لم يكتبوا ذلك تحرزا عن قول الشافعى رحمه الله تعالى فان عنده الكتابة الحالة لا تجوز وكذلك الكتابة المنجمة بنجم واحد عنده لا تجوز وكتبنا يؤديها نجوما احترازا عن قول الشافعى رحمه الله تعالى وكتبنا فى خمس سنين كل سنة من ذلك مائتى درهم ليصير مقدار النجوم وحصة كل نجم معلوما ثم قال يكتب ومحل أول النجوم هلال شهر كذا من سنة كذا انما يكتب ذلك حتى يصير محل أول النجوم معلوما * ثم قال يكتب وعلى فلان عهد الله وميثاقه ليجهدن حتى يؤدى جميع ما كاتبه عليه انما يكتب هذا تحريضا للعبد على الكسب فيؤدى بدل الكتابة ولا يكتب هذا فى صك الشراء لان المشترى مجبر على أداء الثمن فلا حاجة فى حقه الى زيادة تحريض أما المكاتب فغير مجبر على أداء بدل الكتابة فيحتاج فى حقه الى زيادة تحريض * ثم ان أبا حنيفة وأصحابه رحمهم الله تعالى لم يكتبوا فى صك الكتابة على أن لا يتزوج المكاتب ما دام مكاتبا الا باذن المولى وكان الطحاوى والخصاف رحمهما الله تعالى يكتبان ذلك ويكتبان أيضا وعلى أن يسافر ما دام مكاتبا أينما شاء فى بر أو بحر وانما كتبنا على أن لا يتزوج ما دام مكاتبا الا باذن المولى تحرزا عن قول ابن أبى ليلى فانه كان يقول له أن يتزوج بدون اذن المولى الا أن يشترط ذلك فى عقد الكتابة وانما كتبنا على أن يسافر ما دام مكاتبا تحرزا عن قول بعض أهل المدينة فان مذهب بعض علماء المدينة أن المكاتب لا يملك المسافرة من غير اذن المولى الا أن تكون المسافرة مشروطة فى الكتابة * ثم قال يكتب فان عجز عن شئ من هذه النجوم أو أخره عن محله فهو مردود فى الرق وانما كتبنا هذا مع أنه ثابت بدون الشرط تحرزا عن قول جابر بن عبد الله رضى الله عنه فانه كان يقول اذا شرط فى الكتابة أنه اذا عجز يرد فى الرق فعند العجز يرد فى الرق رضى العبد بذلك أو سخط وان لم يشترط ذلك فى عقد الكتابة لا يرد فى الرق الا برضا العبد فيكتب ذلك تحرزا عن قوله وكان السمتى وأبو زيد الشروطى يكتبان فان عجز عن شئ من هذه النجوم أو عن نجمين فهو مردود فى الرق وانما كتبنا ذلك تحرزا عن قول أبى يوسف رحمه الله تعالى فان من مذهب أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أن المكاتب اذا حل عليه نجم

وطالبه مولاه بذلك ورفع الامر الى القاضي ينظر في ذلك ان وجد للمكاتب مالا حاضرا يدفع ذلك الى مولاه اذا كان من جنس حقه وان كان له مال غائب يرجى قدومه أجله القاضي يومين أو ثلاثة على حسب ما يرى القاضي في ذلك فان أدى ما حل عليه والا رده في الرق وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يرد في الرق حتى يتوالى عليه نجمان فيكتب فان عجز عن شيء من هذه النجوم أو عن نجمين يرد في الرق حتى يصير الرد في الرق مجمعا عليه * ثم قال يكتب فما أخذه فلان منه فهو حلال له انما يكتب هذا حتى لا يتوهم متوهم أن العقد متى فسخ وعاد المعقود عليه الى ملك المولى يلزم المولى رد ما أخذ من البدل ولا يحل له الا بتحليل من له البدل والطحاوي رحمه الله تعالى كان لا يكتب هذا الان ما أخذه حلال له بدون الذكر لانه كسب عبده * ثم يكتب وان أدى جميع ما كاتبه عليه فهو حر لوجه الله تعالى هكذا كان يكتب أبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله تعالى وكان الطحاوي رحمه الله تعالى لا يكتب ذلك ويقول من مذهب على رضي الله تعالى عنه أن المكاتب يعتق بقدر ما أدى ومن مذهب عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه أن المكاتب اذا أدى ثلث بدل الكتابة أو ربعه يعتق ويصير غريما من غرماء المولى فيما بقي عليه وقال زيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وعائشة رضي الله تعالى عنهم لا يعتق منه شيء ما بقي عليه شيء من بدل الكتابة وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مذهب عامة العلماء فتى كتبنا وان أدى جميع ما كاتبه عليه فهو حر لوجه الله تعالى حتى يتعلق عتقه بأداء جميع بدل الكتابة كان هذا شرطا لا يقتضيه العقد عند علي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما فربما يرفع الى قاض يرى مذهبهما ويرى فساد الكتابة بالشروط الفاسدة فيبطلها فاذكر هذا يقع مضرا وتركه لا يقع مضرا فكان تركه أولى * ثم يكتب ولفلان ولاؤه وولاء عتيقه وانما يكتب ذلك اتباعا للسلف وكان الطحاوي رحمه الله تعالى يكتب ولاؤه ولا يكتب ولاء عتيقه فان ولاء عتيقه قد لا يكون له فان هذا المعتق لو تزوج بأمة وحدث له منها ولد فأعتق مولى الامة الولد فان ولاء هذا الولد لا يكون لمولى الاب وانما يكون لمولى الام ويتم الكتاب * وكثير من المتأخرين من أهل هذه الصنعة يكتبون على حسب ما كان يكتبه أبو زيد في الكتابة الحالة يكتبون هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب شهدوا جميعا أن فلان بن فلان أقر أنه كاتب مملوكه فلانا الفلاني يسميه ويحليه على كذا درهما كتابة صحيحة جائزة نافذة حالة لا فساد فيها ولا خيار ولا عدة عليه أن يؤدي ما شرط عليه الى المولى من غير تأخير على أنه ان فرط فيه فلم يؤدها الى ثلاثة أيام أو أدى بعضها دون بعض فلمولاه بعد ذلك أنه يرده في الرق وما أخذه المولى منه فهو حلال له وان أداها كلها اليه على هذا الوجه أو الى غيره ممن يقوم مقامه في قبض حقوقه في حياته أو بعد وفاته فهو حر ولا سبيل لمولاه عليه ولا لورثته الا سبيل الولاء فان ولاءه لمولاه حال حياته وهو لعقبه بعد وفاته وقبل هذا المكاتب منه هذه الكتابة مواجهة وصدقه المكاتب هذا في كونه مملوكا له يوم كاتبه وقضى بصحة هذه الكتابة قاض من قضاة المسلمين ويتم الكتاب كذا في الذخيرة * وهكذا في المحيط * وان كان البدل مكيلا أو موزونا أو معدودا أو مذروعا أو حيوانا فكذلك الجواب لكن في الحيوان يذكر أسنانها وصفاتها فان كانت مبهمة الاوصاف لكن من جنس مسمى جاز عندنا خلافا لبعض الناس ومتى ألحقت به حكم الحاكم جاز بالاتفاق كذا في الظهيرية * وفي الكتابة المؤجلة يكتبون كتابة صحيحة جائزة نافذة منجمة نجوما عشرة مؤجلة بعشرة أشهر متوالية أولها غرة شهر كذا وآخرها سلخ شهر كذا كل نجم منها

وغيرهما * في دار موضع بيت وقف لا يستأجر بشيء لقلته الا باجارة طويلة ان كان له مسلك الى الطريق الاعظم لا يؤاجر بالطويلة والا يؤاجر * آجر أرض الوقف ثلاثة أعوام بأجر المثل ثم زاد الاجر في اثناء المدة ان زاد عند كل الناس في رواية فتاوى سمرقند لا يفسخ وفي رواية شرح الطحاوي يفسخ ولكن يجب لما مضى الى وقت الفسخ المسمى بقسطه وان كانت الارض بحال لا يمكن فسخها بان كان فيها زرع لم يحصد يجب المسمى الى وقت الزيادة وبعدها يجب أجر المثل وان زاد من ينازع مع المستأجر في الاجرة تعنتا لا يعتبر الزيادة ولذلك قيدنا بالزيادة عند الكل وذكر في المحيط ما يؤيد هذا القيد * آجر المتولي حمام الوقف بأجر ثم زاد فيه آخر ليس للمتولي أن ينقض الاجارة اذا كانت الاجارة الاولى بأجر المثل أو بزيادة يتغابن الناس فيها لان في الزيادة على أجر المثل متعنت * بنى على أرض الوقف ثم أبى صاحب البناء أن يستأجر الارض بأجر المثل ولو رفع بناءه يستأجر بأجر المثل يؤمر برفع البناء وان لا يستأجره أحد بأكثر من ذلك ترك بناؤه

﴿الرابع في المسجد وما يتصل به﴾

أرض وقف على مسجد وبجنبه ارض فارادوا الحاق شيء من الارض بالمسجد جاز ولكن يرفعون الى الحاكم ليأذن لهم في ذلك وكذا مستغل الوقف كالدار والحانوت * لو بجنب المسجد أرض لرجل وضاق باهله يؤخذ أرضه بالقيمة كرها * مسجد ضاق باهله وبجنبه طريق العامة لا باس بأن يلحق بالمسجد من طريق العامة وذكر القاضي أنه يلحق بالمسجد اذا كان لا يضر بالعامة أما اذا أضر بالعامة فلا يلحق به * أهل المسجد اذا أرادوا أن يجعلوا المسجد رحبة أو الرحبة مسجدا أو يحوّلوا الباب أو يجددوا بابا آخر لهم ذلك ولو اختلفوا ينظر الى أيهم أكثر * المتخذ لصلاة الجنازة أو لصلاة العيد حكمه حكم المسجد حتى يجتنب فيه ما يجتنب في المسجد كذا اختاره الفقيه أبو الليث وفيه اختلاف المشايخ والمختار أن حكمه حكم المسجد في جواز الاقتداء وان انفصل الصفوف وفيما عداه فلا رفقا بالناس * أرادوا نقض المسجد وبناءه أحكم من الاول ان لم يكن الباني من أهل المحلة ليس لهم ذلك وان كان من أهل المحلة لهم ذلك ولهم أيضا ان يفرشوا بالآجر والحصير ويعلقوا القنديل لكن من مال أنفسهم لا من مال

المسجد الا بأمر الحاكم وكذا لهم أن يضعوا فيه حباب الماء للشرب والوضوء اذا لم يعرف للمسجد بان فان عرف فالبانى أولى وكذا فى نصب الامام والمؤذن وولد البانى وعشيرته من بعده أولى من غيرهم * بنى مسجدا فى محلة فنازعه بعض أهل المحلة فى العمارة فالبانى أولى مطلقا وان تنازعوا فى نصب الامام والمؤذن مع أهل المحلة ان كان ما اختاره أهل المحلة أولى من الذى اختاره البانى فما اختاره أهل المحلة أولى لان ضرره ونفعه عائد اليهم وان كانا سواء فنصوب البانى أولى * مسجد بجنبه ماء نهر انكسر حائط (٢٦٩) المسجد منه يرفع الامر الى الحاكم حتى يأمر أهل النهر باصلاحه فاذا لم يصلحوا وانهدم للمسجد يضمن الحاكم قيمة المنهدم لانهم بعد التقدم صاروا متلفين ما انهدم بترك الاصلاح * مسجد بحائطه ضرر بين يجوز أن يتخذ بجنب حائط المسجد جرص من مال الوقف ان كان الوقف على مصالح المسجد وان على عمارة المسجد لا يجوز وقال الامام ظهير الدين الوقف على عمارة المسجد ومصالح المسجد سواء * باب المسجد على مهب الريح يصيب المطر والثلج على بابه ويضر بأهل المسجد لهم أن يجعلوا على بابه ظلة من مال الوقف اذا لم يضر بالعامة أعنى المارة * وللقيم أن يشترى من مال المسجد سلما يصعد به على السطح لكنس الثلج وتطيين سطح المسجد وليس له أن يشترى من مال المسجد جنازة وان شرطه الواقف لانه ليس من مصالح المسجد وان اشترى ضمن وله بناء المنارة من مال المسجد لانه لتعميم الدعاء الى الصلاة وأما شراء الدهن والحصير والحشيش من مال الوقف ان قاله الواقف يفعل ذلك بحسب ما يراه وان كان جعله لعمارة المسجد ليس له ذلك وان لم يعرف شرط الواقف ينظر الى ما قبله ان كانوا مشترين منه له ذلك والا فلا * قال جعلت حجرتى لدهن سراج المسجد صارت وقفا اذا سلمها الى المتولى وليس للمتولى أن يصرف غلتها الا الى دهن سراج المسجد وفى الصغرى أنفق المتولى على قناديل المسجد من مال المسجد جاز و * يجوز ترك سراج المسجد فيه من المغرب الى العشاء لا كل الليل الا اذا جرت العادة بذلك كمسجد سيدنا عليه الصلاة والسلام * والتدريس بسراجه اذا وضعوه الى ثلث الليل للصلاة أو لغيرها الا بأس به * مسجد له أوقاف مختلفة لا بأس للقيم خلط غلتها وان

كذا يؤدى عند مضى كل شهر منها نجما وعلى هذا المكاتب عهد الله وميثاقه أن يجتهد فى أداء كل نجم عند محله الى مولاه هذا ولا يقصر فى ذلك ولا يتوارى عنه على أن هذا المكاتب ان عجز عن أداء هذا المال على هذه النجوم أو أخر نجما منه عند محله الى ثلاثة أيام فلمولاه هذا أن يرده فى الرق أو يكتب فهو مردود فى الرق وهذا أوثق لان فى الوجه الاول يحتاج الى قضاء أو رضا وفى الوجه الثانى لا يحتاج الى شئ من ذلك بل بنفس العجز يعود الى الرق وما أخذه المولى منه من بدل الكتابة فهو حلال له وان أدى جميع هذه النجوم من غير تأخير اليه أو الى من يقوم مقامه فى قبض حقوقه فى حياته وبعد وفاته فهو حر لا سبيل لمولاه عليه ولا لورثته من بعده ولا لاحد من الناس الا سبيل الولاء ويتم الكتاب * اذا كاتب عبده وأمته وهما زوجان يكتب فى ذلك شهدوا أن فلانا كاتب عبده فلانا ويسميه ويحليه وجاريته فلانة ويسميها ويحليها وهى امرأة هذا العبد كاتبهما جميعا كتابة واحدة على كذا درهما وجعل نجومهما واحدة وهى كذا وكذا من المدة أولها كذا وآخرها كذا وكل نجم من ذلك كذا وكل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه بأمر صاحبه ما على صاحبه لمولاهما هذا بجميع ذلك ضمانا صحيحا جائزا ملزما فى الشرع وعلى فلان وفلانة عهد الله تعالى وميثاقه أن يجتهدا فى أداء هذه الكتابة الى مولاهما فلان وذلك فى يوم كذا من شهر كذا ومن أهل الشروط من يكتب بعد قوله وكل نجم من ذلك كذا وعلى أن لا يعتق واحد منهما ولا شئ منه الا بأداء جميع بدل الكتابة وعلى أن للمولى أن يأخذ كل واحد منهما بجميع بدل الكتابة وترك كفالة كل واحد منهما عن صاحبه حتى لا يطعن طاعن أن هذه كفالة المكاتب وكفالة بدل الكتابة فلا تصح وانه حسن * (وعلى هذا اذا كاتب عبدين له) يكتب فى ذلك كاتب عبديه فلانا وفلانا مكاتبة واحدة بكذا وجعل نجومهما واحدة الى آخر ما ذكرنا على أن للمولى أن يأخذ كل واحد منهما بجميع هذا المال وعلى أن لا يعتق واحد منهما ولا شئ منه الا بأداء جميع هذه المكاتبة وان عجز عن شئ من ذلك فله أن يردهما فى الرق كذا فى الذخيرة * (وان كاتب عبده وأمة له وهما زوجان ومعهما أولاد صغار) يكتب كاتب فلان عبده فلانا وأمته فلانة وهى منكوحة هذا العبد وأولادهما وهم فلان وفلان وفلانة وهم صبية صغار فى حجر أبيهم وأمهم كتابة واحدة على كذا درهما منجما كذا كذا نجما كل نجم كذا فان عجز فلان عن أداء هذا المال أو عن أداء بعضه أو أخر نجما منه عن محله حتى مضت خمسة أيام أو كذا فلفلان هذا المولى أن يرده ويرد امرأته وأولاده هؤلاء الى الرق وما أخذ المولى من بدل الكتابة قبل ذلك فهو له وان أدى المكاتب جميع هذا المال على النجوم فهم جميعا أحرار ولا سبيل لمولاهم عليهم الا سبيل الولاء ويتم الكتاب *
(وان كاتب عبده المدبر) يكتب كاتب عبده المدبر المسمى فلانا (وان كاتب أم ولده) يكتب كاتب ام ولده فلانة كذا فى المحيط * (وان كاتب عبدا مشتركا بينه وبين غيره باذن شريكه) يكتب هذا ما كاتب فلان جميع العبد الهندى المسمى فلانا ويبين حليته الذى هو مشترك بينه وبين فلان نصفين باذن شريكه فلان هذا على أنه اذا أدى هذا المكاتب هذا البدل الى مولييه هذين فهو حر وأذن الشريك فلان هذا المكاتب بقبض حصته من ذلك وأباحه له على أنه كلما نهاه عن قبضه فهو مأذون له فى جميع ذلك اذنا مستقبلا وصدقه شريكه وهذا العبد فى جميع ذلك مشافهة ويتم الكتاب * (وان كاتب نصيبه من العبد المشترك بينه وبين غيره باذن شريكه) فنقول كتابة أحد الشريكين نصيبه باذن شريكه بمنزلة كتابة كل

العبد باذن شريكه عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان الكتابة عندهما لا تتجزأ فذكر النصف في الكتابة يكون ذكر الكل فيكتب كاتب فلان جميع العبد الهندي المسمى فلانا باذن شريكه على نحو ما مر وان كاتب نصيبه بغير اذن شريكه فهذا وما لو كاتب الكل بغير اذن شريكه سواء وهنالك يصير كله مكاتبا على المكاتب ويتملك نصيب شريكه فههنا كذلك وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الكتابة متجزئة فتقتصر الكتابة على نصيب المكاتب فبعد ذلك ينظر ان كان كاتب بغير اذن الشريك فللشريك حق الفسخ وان كان كاتب باذن الشريك فليس للشريك حق الفسخ * فان أراد أن يكتب كتابا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكتب هذا ما كاتب عليه فلان بن فلان جميع نصيبه وهو النصف من العبد الذي هو مشترك بينه وبين فلان على كذا واذا أخذ المكاتب من العبد شيأ من بدل الكتابة كان للساكت أن يأخذ نصف ذلك ان كانت الكتابة بغير اذن الساكت وان كانت الكتابة باذنه فكذلك اذا لم يأذن له الشريك بقبض المكاتبة وان أذن له بقبض المكاتبة فليس للساكت أن يأخذ من ذلك شيأ فيكتب في الكتاب هذا ما كاتب فلان جميع نصيبه الى آخر ما ذكرنا ويكتب وقد أذن له شريكه بكتابة نصيبه وبقبض بدل الكتابة ويتم الكتاب * (اذا كان العبد كله لرجل كاتب نصفه) فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الكتابة لا تتجزأ فاذا كاتب النصف فيصير الكل مكاتبا فيكتب هذا ما كاتب فلان عبده فلانا وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الكتابة تتجزأ فيكتب هذا ما كاتب فلان نصف عبده فلان وهو سهم من سهمين من جميعه على كذا درهما كتابة صحيحة الى قولنا فاذا أدى هذه المكاتبة فهذا النصف المكاتب منه حر ولا يكتب فيه ولا سبيل للمولى عليه لان للمولى أن يعتق النصف الباقي وأن يستسعيه في النصف الباقي فيترك ذكره وينظر الى ماذا يصير أمره ثم يكتب كتابا آخر كذا في المحيط * ويكون كسب الباقي للمولى غير أنه لا يستخدمه ولا يتصرف فيه بالتمليك ولا يقربها ان كانت أمة ويلحق به حكم الحاكم كذا في الظهيرية * واذا أدى المكاتب بدل الكتابة في هذه الصورة يكتب له أقر فلان أنه كان كاتب نصف عبده فلان على كذا منجما بكذا وانه أدى النجوم كلها وعتق منه نصفه وبرئ عن بدل كتابة هذا النصف براءة ايفاء ويتم الكتاب * واذا تقرر حكم النصف الباقي على شئ يكتب له كتابا آخر على وجهه * اذا كاتب الاب عبد ابنه الصغير يكتب في ذلك هذا ما كاتب فلان على ابنه الصغير المسمى فلانا عبده فلانا يسمى العبد ويحليه على كذا دينارا وهو مثل قيمة هذا العبد يومئذ لا وكس فيه ولا شطط وفي هذا العقد نظر لهذا الصغير وقربان لماله على الوجه الاحسن وهذا الولد صغير لا يلي أمر نفسه بنفسه وانما يلي عليه أبوه هذا بحكم الابوة فاذا انتهى الى موضع الاداء كتب واذا أدى هذه المكاتبة وعتق فلا سبيل لاحد عليه الا سبيل الولاء فان ولاءه لهذا الصغير في حياته ولعقبه بعد وفاته ويتم الكتاب * واذا كاتب الوصي عبد اليتيم يكتب فيه هذا ما كاتب فلان وصي فلان يعني أبا الصغير على ابنه الصغير فلان وهو صغير في حجر هذا الوصي ولا يلي هذا الصغير أمر نفسه بنفسه وانما يلي عليه هذا الوصي بحكم وصايته عليه كاتب عبد هذا الصغير اسمه فلان وهو غلام شاب ويبين حليته على كذا مكاتبة صحيحة ويتم الكتاب كما يتم كتاب الاب اذا كاتب عبد ابنه الصغير * اذا كاتب المكاتب عبده يكتب فيه هذا ما كاتب فلان مكاتب فلان عبد نفسه فلانا الهندي ويحليه كاتبه على كذا تثميرا لماله وهو مثل قيمة العبد مكاتبة صحيحة الى قولنا فاذا أدى هذا المكاتب الثاني البدل بتمامه الى

المكاتب

خرب حانوت منها لا بأس بعمارته من غلة حانوت آخر اتحد الواقف أولا * متولي المسجد دفع الى الامام والمؤذن ما هو من مستغلات الوقف لا يجوز ويكره لهما أن يسكنا في ذلك المنزل وليس للمتولي أن يحمل سراج المسجد الى بيته وله أن يحمل من بيته الى المسجد * قيم أدخل جذعه في الوقف ليرجع في غلته جاز كالوصي ينفق على اليتيم من ماله ليرجع في التركة له ذلك والاحوط أن يبيع الجذع من غيره ثم يشتري به منه ويدخله في الوقف * بنى المتولي من مال (٢٧٠) الوقف في عرصة الوقف أو من مال نفسه للوقف أو لم يذكر شيأ كان وقفا بخلاف الاجنبي وان أشهد أنه بناه لنفسه كان ملكا له * وان متوليا توجه الى الوقف جباية أو خراج وليس ما يدفع اليه لا يملك القيم الاستدانة الا اذا كان الواقف شرط جواز الاستدانة على الوقف وان لم يجد بدا منها ولم يشترط الواقف استدان على الوقف باذن الحاكم * واقراضه ما فضل من غلة الوقف يرجى أن يجوز اذا كان أجود للوقف أما الانفاق على نفسه ليؤديه اذا احتاج اليه الوقف فلا ويحترز عنه كل الاحتراز فان فعل ذلك ثم رده الى الوقف يبرأ * ولو خلط دراهمه بدراهمه فخلاصه أن ينفق على الوقف قدره أو يرفع الامر الى الحاكم أو يدفعه الى الحاكم فيرده عليه * في يده أرض وماء للفقراء فضل الماء عن الارض لا يعطيه لاحد بل يرسله في النهر ليصل الى الفقراء وليس للمتولي أن يفوض الى غيره * السلطان فوض أمر مسجد الى عالم له نصب المتولي ولو فوض التولية الى غيره بالوصية عند الموت يجوز * رهن الوقف وقسمته لا يجوز * القيم استأجره بدرهم ودانق وأجر مثله درهم ضمن كل ما أعطاه

﴿ نوع آخر ﴾

خربت القرية والمسجد ولا يصلي فيه أحد عند الثاني رحمه الله هو مسجد أبدا الا ان كونه مسجدا لا يتوقف في الابتداء على الصلاة عنده فكذا في البقاء وان لم يعرف بانيه واتخذ أهل المحلة مسجدا آخر لهم أن ينتفعوا ببنائه ونقضه في المسجد الآخر لا ان عرف له الباني ويعود الى ملك الباني وكذا لو علق قنديلا أو بسط بواري ثم خرب المسجد واستغني عنه عاد الى ملك الوارث وعند الثاني رحمه الله لا يعود الى ملك المتخذ ويحول الى مسجد آخر أو يبيعها القيم لاجل المسجد وقال محمد رحمه الله في فرس حبيس للجهاد صار بحال لا يصلح

للجهاد يدفع الى واقفه أو وارثه ان كان وان لم يكن يباع و يشترى آخر للجهاد عليه ولا يحتاج فيه الى أمر الحاكم وعن الحلوانى رحمه الله في المسجد والحوض اذا خرب وتفرق الناس يصرف أوقافه الى حوض ومسجد آخر * بيع عقار المسجد لمصلحته لا يجوز وان بأمر القاضى وان باع بعضه لاصلاح باقيه لخراب كله جاز وعن الحلوانى رحمه الله يجوز أن يباع و يشترى بثمنه آخر ويجوز ذلك للحاكم والمتولى وان لم ينقطع النفع عنه ولكن يؤخذ بثمنه ماهو خير منه للمسجد لا يباع * وعن محمد رحمه الله ضعفت الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد

المكاتب الاول فهو حر وولاؤه لمولى المكاتب الاول في حياته ولعقبه من بعد وفاته ان أداه هذا المكاتب الثانى فالاول مكاتب على حاله وان ادى اليه بعدما عتق الاول فان ولاءه له ولعقبه من بعده كذا في المحيط *

﴿الفصل الثامن في الموالاة﴾ يكتب فيها هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب أن فلانا كان نصرانيا أو يهوديا أو مجوسيا أو حربيا عابد وثن أو صنم فهداه الله تعالى الى الاسلام وزينه بالايمان به وبحبيبه محمد صلى الله عليه وسلم فكره اليه ملة الكفر وأكرمه بالتقوى وخلع عنه لباس الشرك وألبسه لباس التوحيد ومنّ عليه بالاقرار بربوبيته وألوهيته ووحدانيته وبما جاء به محمد صلى الله عليه وسلم من عنده والتصديق به والبراءة عما كان فيه من الكفر والطغيان وأجرى على لسانه كلمة الاخلاص بشهادة أن لا اله الا الله وأن محمدا عبده ورسوله وأبعده من الكفر والضلالة وعبادة الطاغوت ودله الى الصراط المستقيم الذى ارتضاه لعباده ونجاه من أليم عقابه وجعل اسلامه على يدى فلان فأسلم على يديه ثم والاه وعاقده ليعقل عنه مادام حيا ان جنى جناية يجب أرشها على العاقلة وهو خمسمائة درهم فصاعدا ويتحمل عنه ما يوجبه الحكم ويرثه اذا مات فهو أولى الناس به محياه ومماته وولاؤه له ولعقبه من بعده ان لم يكن له وارث يرثه فوالاه على ذلك وعاقده موالاة صحيحة جائزة وقبل فلان موالاته هذه على ما وصف فيه قبولا صحيحا وقد جعل فلان لهذا الذى أسلم على يديه ووالاه وعاقده عهد الله وميثاقه وذمة رسوله أن لا يتحول بولائه هذا عنه الى غيره وألزم نفسه بهذه الموالاة والمعاقدة التى جرت بينهما النصرة والمعونة له وضمن له الوفاء بذلك كله مالم يتحول بولائه عنه الى غيره وأشهدا على أنفسهما ويتم الكتاب *

﴿نسخة أخرى في هذا على سبيل الايجاز﴾ هذا ما شهد به الشهود الى قولنا ان فلانا أسلم على يدى فلان وحسن اسلامه ولم يكن له وارث مسلم قريب ولا بعيد من عصبة أو صاحب فرض أو ذى رحم فوالى هذا الذى أسلم فلانا وهو الذى أسلم على يديه موالاة صحيحة وعاقده معاقدة جائزة على أن يعقل عنه لو جنى جناية تعقلها العاقلة شرعا ويرثه ان مات ولم يترك وارثا قريبا ولا بعيدا وقبل فلان هذه الموالاة وهذه المعاقدة قبولا صحيحا وذلك في صحة أبدانهما وثبات عقولهما وجواز أمورهما طائعين راغبين لا علة بهما تمنع صحة التصرف والاقرار وجعل هذا الذى أسلم على نفسه عهد الله وميثاقه أن لا يتحول بولائه عنه الى غيره وأشهدا على أنفسهما ويتم الكتاب *

ولا ينبغى أن يكتب في هذا الكتاب موالاة لازمة فان له أن يتحول بولائه الى غيره مالم يعقل عنه ولو والى رجلا قد أسلم بنفسه لا على يديه يصح ويكتب فيه شهدوا أن فلانا أسلم وحسن اسلامه ولم يكن له وارث مسلم قريب ولا بعيد فوالى فلانا موالاة صحيحة جائزة وعاقده على أن يعقل عنه الى آخره وان أسلم على يدى رجل فلم يواله ووالى غيره صح ويكتب فيه شهدوا أن فلانا أسلم على يدى فلان ولم يواله ولم يعاقده ووالى فلانا ويتم الكتاب على الوجه الذى تقدم وان جنى هذا الذى أسلم جناية يبلغ أرشها خمسمائة درهم أو يزيد عليها عقله المولى الاعلى وعاقلته ويكتب فيه شهدوا أن فلانا أسلم ووالى فلانا بتاريخ كذا على أن يعقل عنه اذا جنى جناية يبلغ أرشها خمسمائة ويرث عنه اذا مات فيكون أولى به في حياته ومماته وقبل فلان ذلك منه وكتبنا بينهما كتابا وهذه نسخته وان شاء الكاتب يكتب وكتبنا بذلك كتابا بتاريخ كذا بشهادة فلان

بثمنه أرضا أخرى أكثر ريعا منه له البيع وشراء ما هو أكثر منه ريعا * وفي الفتاوى قيم خاف من السلطان أو من الوارث على الوقف له أن يبيع ويتصدق بثمنه قال الصدر والفتوى على أنه لا يجوز بيع الوقف * انهدم الوقف وليس له من الغلة ما يعاد به بناؤه دفع النقض الى الواقف أو وارثه * احترق حانوت الوقف والسوق فصار بحال لا ينتفع بطل كونه وقفا وعاد الى الواقف أو وارثه وكذا حوض القرية أو المحلة خرب بحيث لا يمكن عمارته واستغنى عنه أهل المحلة وان كان لا يعرف واقفه فهو كاللقطة يتصدق به على فقير ثم يشترى منه و ينتفع به * حشيش المسجد أخرج أيام الربيع ان لم يكن له قيمة لا بأس بطرحه والانتفاع به * ولو رفع انسان من حشيش المسجد وجعله قطعا قطعا يضمن * بوارى المسجد خلق واستغنى عنه ان الباسط حيا فله وان لا وارث له يجوز أن يدفع الى فقير أو يباع و يستعان بثمنه في شراء بوار أخر وكذا اذا كان الباسط حيا يجوز أن يفعل

ذلك باذنه قال الصدر ان كان المالك ميتا لا يفعل ذلك الا بأمر الحاكم أيضا * ديباج الكعبة خلق لا يجوز أخذه و يباع و يستعان بثمنه في أمر الكعبة * وما يحمله الحاج هدية من لبوس الكعبة فالاحتياط أن يدفعه الى فقير ثم يشتريه منه ويمسك بعد ذلك تبركا عنده * ولو شرط الواقف في الوقف أن يصرف الى امام المسجد كذا صرف اليه ان فقيرا وان غنيا لا وكذا الوقف على المؤذنين والفقهاء * امام المسجد رفع الغلة وذهب قبل مضى السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان يؤم في المسجد وقت الحصاد يستحقه وصار كالجزية وموت

الحاكم فى خلال السنة وكذا حكم الطلبة فى المدارس * لايجوز للقيم أن يضيق فناء المسجد للمارة والجماعة ببناء الحانوت فيه والمغروس فى المسجد يكون للمسجد وما غرس بحذاء المسجد على شط النهر يكون للغارس على التفصيل السابق * المتولى لو أميا فاستأجر الكاتب لحسابه لايجوز إعطاء الاجرة من مال الوقف ولو استأجر لكنس المسجد وفتحه واغلاقه بمال المسجد يجوز * قيم الوقف اشترى شيأ لمرمة المسجد بلا اذن الحاكم بماله لايرجع فى الوقف (٢٧٢) ﴿الخامس فى الوقف على الاولاد أو نفسه وأقربائه﴾ قوله أرضى صدقة موقوفة على نفسى باطل ولو على أن غلتها ينفق عليه وعياله ماعاش جاز الوقف والشرط فاذا انقرضوا يصرف الى المساكين وان لم يخرج من يده وفى وقف هلال أرضى صدقة موقوفة على أن غلتها لى ماعشت لايجوز * أرضى صدقة موقوفة على أولادى الذكور والاناث على السواء ويصرف الى ولد صلبه الا أن يقول على الذكور فحينئذ لاتدخل الاناث ومادام يوجد من ولد الصلب يصرف له فاذا انقرضوا فالى الفقراء لا الى ولد الولد وان لم يكن له يوم الوقف ولد صلبى وله ولد الابن يصرف اليه ولا يشاركه من دونه من البطون ولا يدخل فيه ولد البنت فى ظاهر الرواية وبه أخذ هلال وذكر الخصاف عن محمد أنه يدخل فيه ولد البنات أيضا والصحيح ظاهر الرواية لانه من ذوى الارحام * قال أرضى هذه صدقة موقوفة على ولدى وولد ولدى ولم يزد عليه يدخل فيه ولده لصلبه وولد ولده يشتركون فى الغلة ولا يقدم ولد الصلب لانه سوى بينهما فى الذكر وقال هلال يدخل فيه ولد البنت أيضا * ولو قال أرضى صدقة موقوفة على ولدى وولد ولدى الذكور وقال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات * قال على الرازى اذا وقف على ولده وولد ولده يدخل فيه الذكور والاناث من ولده فاذا انقرضوا فهو لمن كان من ولد ابن الواقف دون ولد بنت الواقف ولو على أولادهم وأولاد أولادهم كان ذلك لكلهم يدخل ولد الابن وولد البنت والصحيح ما قاله هلال لان اسم الولد كما يتناول أولاد البنين يتناول أولاد البنات أيضا قال فى السير اذا قال أهل الحرب آمنونا على أولاد

وفلان وهذه نسخته ثم يكتب بسم الله الرحمن الرحيم وينسخ الكتاب الذى كتبنا بينهما ثم يكتب على أثر ذلك وان فلانا هذا جنى جناية أرشها خمسمائة وان كان أكثر من خمسمائة يبين مقداره وذلك فى حال لم يكن انتقل بولائه عنه وان فلانا وقومه عقلوا ذلك عنه بقضاء قاض من قضاة المسلمين قضى بذلك عليهم وهو يومئذ نافذ القضاء فليس له أن يتحول بولائه عنه الى غيره بعد لزوم هذا الولاء بهذا السبب * وان أسلم ذميان ووالى كل واحد منهما صاحبه يكتب فيه شهدوا أن فلانا وفلانا كانا جميعا نصرانيين فهداهما الله تعالى الى الاسلام فأسلما وحسن اسلامهما وانهما بعدما أسلما والى كل واحد منهما صاحبه وعاقده موالاة صحيحة جائزة ليتحمل كل واحد منهما عن صاحبه مادام فى الاحياء ان جنى أحدهما جناية يبلغ أرشها خمسمائة درهم فصاعدا ويرث كل واحد منهما صاحبه اذا مات صاحبه أيهما مات أولا فللباقى منهما ولاء الميت منهما وولاء عتيقه من بعده ان لم يكن لواحد منهما وارث مسلم قريب أو بعيد بفرض أو عصبة أو رحم فوالى كل واحد منهما صاحبه على ذلك موالاة صحيحة وعاقده معاقدة جائزة وقبل كل واحد منهما هذه الموالاة وهذه المعاقدة من صاحبه قبولا صحيحا وجعل كل واحد منهما لصاحبه على نفسه عهد الله وميثاقه أن لا يتحول بولائه عنه الى غيره وضمن له الوفاء بذلك وأشهدا ويتم الكتاب كذا فى الذخيرة *

﴿الفصل التاسع فى الاشربة﴾ اذا أراد الرجل أن يشترى دارا وأراد أن يكتب لذلك كتابا يكتب هذا ما اشترى فلان بن فلان الفلانى من فلان بن فلان الفلانى جميع الدار المشتملة على البيوت التى ذكر البائع أنها ملكه وحقه وفى يديه وموضعها فى مصر كذا فى محلة كذا فى سكة كذا فى زقاق كذا بحضرة مسجد كذا وهى الدار الثالثة من دوره أو الرابعة وهى عن يمين الداخل فيه أو عن يساره وتشتمل هذه الدار على حدود أربعة حدها الاول لزيق الدار المعروفة لفلان أو الدار المنسوبة الى فلان بن فلان أو يكتب حدها الاول اصيق الدار المعروفة لفلان أو يكتب تلى الدار المعروفة لفلان أو يكتب يلاصق أو يكتب يلازق الدار المعروفة لفلان ويكتب الحد الثانى والثالث والرابع كذلك وفى الرابع يذكر لزيق هذه السكة واليه بابها ومدخلها فاشترى هذا المشترى المسمى فى هذا الكتاب من هذا البائع المسمى فى هذا الكتاب جميع هذه الدار المحدودة فى هذا الكتاب بحدودها وحقوقها كلها أرضها وبنائها سفلها وعلوها وطرقها ومسيل مائها من حقوقها ومرافقها التى هى لها من حقوقها وكل قليل وكثير هو فيها من حقوقها وكل حق هو لها داخل فيها وخارج منها وكل ما هو معروف بها ومنسوب اليها من حقوقها بكذا ، كذا يذكر جنس الثمن ونوعه وقدره وصفته وما أشبه ذلك على وجه ترتفع الجهالة نصفها كذا شراء صحيحا جائزا نافذا باتا بتة خاليا عن الشروط المفسدة والمعانى المبطلة والعدة الموهنة لاخلابة فيه ولا خيانة ولا وثيقة بمال ولا مواعدة ولا رهن ولا تلجئة بل بيع رغبة وازالة ملك الى ملك وشراء جد وقبض هذا البائع المسمى فى هذا الكتاب من المشترى المسمى فى هذا الكتاب جميع هذا الثمن المذكور بجنسه ونوعه وقدره وصفته فى هذا الكتاب تاما وافيا بايفاء المشترى هذا ذلك كله اياه وبرئ اليه من ذلك كله براءة قبض واستيفاء لا براءة اسقاط وابراء وقبض المشترى هذا جميع ما وقع عليه عقدة البيع المذكور بتسليم البائع هذا المذكور فى هذا الكتاب ذلك كله اليه فارغا عن كل مانع ومنازع وتفرقا عن مجلس هذا العقد بعد صحته وتمامه ونفوذه وانبرامه وتقرره واستحكامه تفرق الابدان وذلك كله بعد اقرار هذين العاقدين أنهما رأيا ذلك كله وعرفاه ورضيا به فأدرك هذا

المشترى

أولادنا يدخل فيه أولاد البنين والبنات لان ولد الولد من ولدته ولده وبنته ولده ومن ولدته ابنته فهو ولده حقيقة بخلاف ما لو قال على ولدى فان ولد البنت لم يدخل فى الرواية الظاهرة لان اسم الولد يتناول الصلبى ودخول ولد الابن للانتساب اليه عرفا وعن محمد رحمه الله أن ولد الولد يتناول ولد البنت عند أصحابنا وعن هلال انه اذا قال وقفت على ولدى وولد ولدى يدخل الذكور من ولد البنين والبنات قال وقفت على ولدى وولد ولدى وآخره للمساكين صرف الى ولده وولد ولده فاذا ماتوا ولم يبق منهم أحد ووجد البطن الثالث يصرف الى الفقراء الا الى البطن الثالث وان نص على البطن الثالث أيضا بأن قال على ولد ولد ولدى يصرف الى نوافله وان سفلوا رابعا وخامسا الى غير النهاية ولا يصرف الى الفقراء وهكذا ذكره هلال أنه اذا ذكر البطن الثالث يكون الوقف عليهم وعلى كل من سفل منهم والاقرب والابعد فيه سواء الا أن يذكر فى وقفه الاقرب أو يقول على ولدى ثم بعدهم على ولد ولدى أو يقول بطنا بعد بطن فيبدأ بما بدأ به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث وتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير والانتساب موجود فى القريب والبعيد بخلاف البطن الثانى لانه بالواسطة * وقف ضيعته على ولديه وقال هى صدقة موقوفة عليهما وبعدهما على أولادهما ما تناسلوا واذا انقرض أحد الولدين عن ولد يصرف نصف الغلة الى الولد الباقى ونصفها الى الفقراء فاذا مات الولد الآخر يصرف جميع الغلة الى أولاد أولاد الواقف لان الوقف على النوافل بعد انقراض الاولاد فاذا مات أحدهما يصرف النصف

الى الفقراء الا الى ولد الولد وذكر القاضى وقف على أولاده وجعل آخره للفقراء فمات بعضهم يصرف الوقف الى الباقى فاذا ماتوا يصرف الى الفقراء الا الى ولد ولده ولو وقف على أولاده وسماهم فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء فمات واحد منهم فانه يصرف نصيبه الى الفقراء بخلاف المسئلة الاولى لان هناك وقف على أولاده وبموت واحد منهم أولاده باق وهنا على كل واحد وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان حصته للفقراء * وقف ضيعة على ولده وليس له ولد صلب وصرف الى ولد الابن ثم حدث بعده ولد

المشترى من درك فى ذلك أو فى شئ منه من حقوقه فعلى البائع هذا تسليم ما يوجبه له عليه البيع المسمى فى هذا الكتاب وأشهدا على أنفسهما بذلك كله من كتب اسمه فى آخره بعد أن قرأ عليهما بلسان عرفاه به وأقرا أنهما قد فهماه وأحاطا به علما وذلك كله فى حال صحة أبدانهما وكمال عقولهما طائعين غير مكرهين لا علة بهما ولا بواحد منهما من مرض ولا غيره تمنع صحة الاقرار ونفاذ التصرف وذلك كله فى يوم كذا من شهر كذا بسنة كذا فهذا الصك أصل فى جميع الاشرية ثم تختلف الالفاظ باختلاف الاحوال ثم ان محمدا رحمه الله تعالى قال فى الاصل اذا أراد الرجل أن يشترى دارا يكتب هذا ما اشترى فلان ولم يقل يكتب هذا ما باع فلان مع أن كل واحد منهما يحتاج الى تأكيده وكل واحد من اللفظين ينتظم الآخر لانه لا يتحقق الشراء بدون البيع ولا يتحقق البيع بدون الشراء وانما فعل كذلك تبركا بالسنة فان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين اشترى غلاما (١) من عداء بن خالد بن هودة أمر أن يكتب هذا ما اشترى محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم من عداء بن خالد بن هودة ولم يأمر ان يكتب هذا ما باع عداء بن خالد بن هودة من محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر محمد رحمه الله تعالى أيضا أن يكتب هذا ما اشترى ولم يقل يكتب هذا كتاب ما اشترى وأهل البصرة يكتبون هذا كتاب ما اشترى لان قوله هذا اشارة الى البياض الذى يكتب فيه وفيه كتابة ما اشترى لا حقيقة الشراء الا أن محمدا رحمه الله تعالى اختار هذا ما اشترى تبركا بالسنة ولان ما فى قوله هذا كتاب ما اشترى يحتمل الاثبات ويحتمل النفى فيكتب هذا ما اشترى (٢) لينتفى احتمال النفى وذكر محمد رحمه الله تعالى أيضا عند ذكر البائع والمشترى يذكر اسمهما واسم أبيهما ولم يذكر اسم جدهما وهذا قول أبى يوسف رحمه الله تعالى فأما على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا بد من ذكر الجد وان كان المشترى أو البائع مشهورا بالاسم كطاوس وعطاء وشريح وأمثالهم يكتفى بذكر اسمه ولا حاجة الى ذكر النسب وان ذكر اسمه واسم أبيه وذكر قبيلته مكان جده فان كان أدنى القبائل وكان فخذا خاصا بحيث لا يوجد على اسمه واسم أبيه غيره لا محالة فذلك يكفى وان ذكر قبيلته الاعلى فذلك لا يكفى ولا بد من ذكر الجد مع ذلك وان ذكر مع ذلك اسم الجد الا أن فى تلك القبيلة بهذا الاسم والنسب غيره فذلك لا يكفى ولا بد من ذكر شئ آخر وان ذكر اسمه واسم أبيه ولم يذكر اسم جده وقبيلته وانما ذكر صناعته فان كان صناعته لا يشاركه غيره فيها كما يقال فلان بن فلان الخليفة فلان بن فلان القاضى فذلك يكفى للتعريف وان كان صناعته يجوز أن يشاركه غيره فيها فانها لا تكفى للتعريف عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى والحلية ليست من أسباب التعريف لان الحلية تشبه الحلية ولكن ان كتب الحلية فذلك أولى لانه يحصل به زيادة تعريف وكذلك سائر الاشياء التى ليست من أسباب التعريف لو كتب فذلك أولى وان كتب كنيته ولم

---

(١) قوله من عداء بن خالد هكذا رأيته مضبوطا بالتشديد والمد فى القاموس فأثبته هكذا على خلاف ما فى نسخ هذا الكتاب والله أعلم اه مصححه (٢) قوله لينتفى احتمال النفى فيه نظر لان ما فى قوله هذا ما اشترى يحتمل النفى أيضا وأجاب فى المحيط بأن هذا الاحتمال ينتفى باعادة لفظ الشراء بعد هذا فانه بعد ذكر الحدود يكتب اشترى هذا المشترى هذا المحدود من هذا البائع وفيه أن هذا الجواب يصلح جوابا عن أهل البصرة أيضا فالوجه الاقتصار على التبرك بالسنة اه مصححه

الصلب يصرف الى الصلبي الحادث و ينظر في كل عام الى مستحقها يوم الادراك ولا يعتبر ما مضى سواء حدث بعد الوقف أو كان موجودا وقت الوقف وهذا قول هلال و به أخذ مشايخ بلخ وقال يوسف بن خالد رحمه الله يدخل فيه الموجود يوم الوقف * وقف غلة أرضه على ولد يحدث له بعد الوقف صح و يقسم على الفقراء الى أن يحدث له ولد فاذا حدث له الولد بعد خروج الغلة ان ولد لاقل من نصف عام يأخذه منه الغلة وان جاءت به لاكثر من نصف (٣٧٤) عام فلا حظ له في هذه الغلة * وقف على أولاده وأولاد أولاده يصرف الى أولاده وأولاد أولاده أبدا ما تناسلوا ولا يصرف الى الفقراء ما دام واحد منهم باقيا وان سفل لان اسم الاولاد يتناول الكل بخلاف اسم الولد فانه يشترط ذكر ثلاثة بطون الى النوافل ما تناسلوا * وقف على امرأته وأولاده ثم ماتت المرأة لا يصرف حصتها الى ولدها الا اذا نص وقال من مات يصرف حصته الى ولده و يصرف حصتها الى جميع الاولاد * وقف على أولاده وجعل آخره للفقراء ومات واحد منهم يصرف الى الباقي من الاولاد فان ماتوا يصرف الى الفقراء * وقف على بني فلان وله بنون و بنات قال هلال هم فيه سواء وظن الامام أنه لهم لا لهن قال بعض المشايخ في المسئلة روايتان وهذا انما يصح في بني أب يحصون أما فيما لا يحصون يصح أن يقال هذه المرأة من تميم * ولو قال على بني وليس له بنون وله بنات فالغلة للفقراء وكذا لو قال على بناتي وله بنون فالغلة للفقراء ولا شيء للبنين * ولو قال على فلان وولد ولدي أبدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن ولم يقل كلما مات أحد كان حصته لولده من هذه الغلة فالحكم قبل موت بعضهم ما ذكرنا أن الغلة لجميع ولده وولد ولده ونسله على التسوية وان مات بعض ولد الواقف لصلبه وترك ولدا ثم مات فالغلة بينهم على عدد القوم وولد ولدهم وان سفلوا وعلى الذي مات من ولد الصلب فما أصاب الميت من الغلة كان لولده ونصيبه لولد الميت الذي جعل له الواقف سهم والده * ولو قال على ولدي وولد ولدي ونسلهم وأولادهم ما تناسلوا أبدا على أن يبدأ في ذلك بالبطن الاعلى منهم ثم بالبطن الذي يلونهم الى آخره بطنا بعد بطن وكلما حدث الموت على أحد منهم وترك ولدا كان حصته من الغلة لولده

يكتب شيأ آخر ان كان يعرف بتلك الكنية لامحالة فذلك يكفي وذلك نحو أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأمثاله وكذلك اذا كتب ابن فلان وهو يعرف به لامحالة كابن أبي ليلى فذلك يكفي للتعريف * وان كان البائع أو المشتري عتيق فلان يكتب فلان الهندي أو التركي عتيق فلان بن فلان * وان كان من أعتقه عتيق غيره يكتب فلان الهندي عتيق فلان التركي عتيق الامير فلان بن فلان * وان كان البائع أو المشتري مملوك رجل يكتب فلان الهندي أو التركي مملوك فلان بن فلان وهو مأذون له من جهة مولاه هذا في جميع أنواع التجارات أو يكتب قن فلان أو عبد فلان وفي الامة يكتب فلانة الهندية أمة فلان بن فلان وفي المكاتب يكتب فلان الهندي مكاتب فلان بن فلان وفي المكاتبة يكتب فلانة الهندية مكاتبة فلان بن فلان ثم يكتب في كتاب الدار المشتراة بحدودها الاربعة وان كانت الدار معروفة مشهورة وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان كانت الدار معروفة مشهورة لا يحتاج الى ذكر حدودها ولا يكتب وهي ملك البائع نظرا للمشتري لانه لو كتب ذلك يصير المشتري مقرا بملك البائع فلو استحق المشتري من يده يوما من الدهر لا يرجع على البائع بالثمن عند زفر رحمه الله تعالى وأهل المدينة لان اقرار المشتري بالملك للبائع حجة عليه في منع الرجوع بالثمن فلا يكتب وهي ملك البائع احترازا عن قول هؤلاء نظرا للمشتري ولا يكتب وهي في يده أيضا عند علمائنا وعامة أهل الشروط رحمهم الله تعالى وكان أبو زيد الشروطي رحمه الله تعالى يكتب وهي في يده وعلماؤنا احتجوا بما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب كتاب شراء العبد من عداء بن خالد بن هودة ولم يكتب فيه والعبد في يديه ولانهما ربما يرتفعان الى قاض يرى أن الاقرار باليد للبائع اقرار بالملك له لما أن ظاهر اليد يدل على الملك فيبطل حق المشتري بالرجوع بالثمن عند الاستحقاق أخذا بقول زفر وابن أبي ليلى وأهل المدينة رحمهم الله تعالى فلا يكتب ذلك احترازا عما قلنا نظرا للمشتري ولكن يكتب وقد ذكر البائع أنها ملكه وفي يديه على نحو ما كتبنا في أول هذا الفصل ثم ان محمدا رحمه الله تعالى لم يذكر في الاصل أنه بأي حد يبدأ في الكتاب وكان يوسف بن خالد وهلال رحمهما الله تعالى يقولان يبدأ من باب الدار ثم يكتب الحد الذي على يمين الداخل ثم يكتب ما يلي ذلك الى آخره وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى يقولان يبدأ بما يلي القبلة ونواحيها نحو المشرق ثم بما يلي القبلة وما يليها نحو المغرب ثم عن يمين القبلة ثم عن يسارها ومن العلماء من قال يبتدأ بالجانب الغربي العدل وان ترك هذا الترتيب وكتب كما يكتب اليوم فلا بأس به لحصول التعريف بالتحديد بالحدود الاربعة وهو المقصود من ذكر الحدود وكان السمتي وهلال رحمهما الله تعالى يكتبان في ذكر الحد حدها الاول ينتهي الى دار فلان ومحمد رحمه الله تعالى يقول يلي أحب الى لان قوله ينتهي لا ينفي الفرجة والواسطة وقوله يلي ينفي الواسطة ان كان لا ينفي الفرجة قال عليه الصلاة والسلام ليليني منكم أولو الاحلام والنهى والمراد به القرب دون الاتصال وقيل يلاصق و يلازق أولى الالفاظ لانهما ينفيان الفرجة والواسطة كذا في المحيط * وان كان بين الدارين فرجة ذكر الطحاوي رحمه الله تعالى أن الكاتب بالخيار ان شاء كتب حدها الاول ينتهي الى الفرجة التي بينها وبين دار معروفة لفلان وان شاء كتب حدها الاول ينتهي الى الفرجة الفاصلة بينها وبين دار معروفة لفلان قال الطحاوي رحمه الله تعالى وهذا أولى من الاول لان ذلك يوهم أن تكون الفرجة من الدارين فيكون بعضها داخلا في الدار

المبيعة

وولدولده ونسله أبداما تناسلوا على أن تقدم الاعلى وكلما حدث الموت على أحد منهم ولم يترك ولدا ولا ولد ولد ولا نسلا ولا عقبا كان حصته من هذه الصدقة من بعده بدون رده الى أهل هذه الصدقة *وقف على أولاده وأولاد أولاده ما تناسلوا وآخره للفقراء وله أولاد أولاد قسم بينهم على التسوية لا يفضل الذكور على الاناث وكذا لو لم يوقف على شرط الواقف على البنين والبنات يقسم بينهم على التسوية ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي ونسلهم بعد وفاتي فالوقف على ولده لصلبه لا يجوز لانه وصية للوارث وعلى ولد ولده يجوز لكن لا يكون الكل لهم مادام الصبي حيا فيقسم الغلة على عدد رؤسهم كل عام فما أصاب ولد الولد فلهم وقف وما أصاب الولد الصلبي فهو لهم ميراث بين جميع الورثة حتى يشاركهم الزوج والزوجة وغيرهما فلو مات الابن عن ولد ولد الصلب فالغلة تقسم على عدد رؤس ولد الولد وعلى الباقي من ولد الصلب فما أصاب الباقي من ولد الصلب يكون بين جميع الورثة الاحياء والاموات كل من كان حيا عند موت الواقف *وفي وقف هلال وقف على بعض أولاده وذكر فيه وقف في حياته وبعد وفاته فقوله بعد وفاته لا يوجب الفساد في الاصح ولا يجعله وصية للوارث وانما يحمل ذلك على التأبيد ولهذا جرت العادة بذكره في خطوط الوقف وفي مجموع النوازل انها انما توجب الفساد اذا كان له وارث فأما اذا كان له وارث وأجاز أو لم يكن له وارث آخر جازت *مريض قال وقفته على ولدي وولد ولدي أبدا ما تناسلوا ومات فما كان من حصة الوارث لا يجوز وما كان من حصة غير الوارث يجوز في قول الامام والثاني رحمهما الله تعالى من الثلث لان وقف المريض وصية فلا يجوز للوارث ويجوز لغيره من الثلث *وقف على فقراء ولده وادعى أحدهما الفقر لا يعطى له شيء مالم يظهر عند الحاكم فقره *أرضي هذه صدقة بعد موتي على المساكين وهو يخرج من الثلث ثم مات واحتاج ولده لا يعطى منه شيء الا اذا كان في صحته ولم يضف الى ما بعد الموت فحينئذ يدفع المتولي الى كل واحد من أولاد الواقف اذا كانوا فقراء أقل من مائتي درهم وهم أحق بذلك من سائر الفقراء وان لم يدفع اليهم المتولي شيأ لا يضمن *أرضي هذه صدقة موقوفة

المبيعة والحد لا يدخل في المحدود فيكتب ينتهي الى الفرجة الفاصلة بينها وبين دار فلان حتى ينتفي هذا الوهم ثم بعض أهل الشروط يكتب حدها الاول ينتهي الى دار فلان وأصحابنا كرهوا ذلك وقالوا ينبغي أن يكتب ينتهي الى الدار المعروفة لفلان أو الى الدار المنسوبة اليه لانه لو كتب ينتهي الى دار فلان كان هذا اقرارا من البائع والمشتري أن تلك الدار ملك فلان فلو اشترى واحد منهما تلك الدار من فلان يوما من الدهر واستحقت من يده لا يرجع بالثمن على فلان عند زفر وابن أبي ليلى وأهل المدينة رحمهم الله تعالى فيكتب على نحو ما بينا احترازا عن هذا وانما اخترنا أحد حدودها ينتهي الى دار فلان يلازق دار فلان ولم يكتب أحد حدودها دار فلان لان على احدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى يدخل الحد في المحدود في البيع فيؤدي الى فساد البيع اذا جعل المسجد أو طريق العامة حدا لانه يصير جامعا بينما يجوز بيعه وبينما لا يجوز مع اجمال الثمن ويثبت الخيار للمشتري اذا جعل الحد دار فلان اذا لم يسلم فلان داره اليه بهذا البيع وينتقص الثمن للبائع لانه يصير بعض الثمن بمقابلة دار الجار فلهذا اخترنا ينتهي يلازق يلي يلاصق وانما أعدنا لفظ اشترى بعد ذكر حدود الدار خلافا لبعض أهل الشروط فانهم لا يعيدون ذلك لان (١) من عادة أهل اللسان أنه اذا تخلل بين الخبر والمخبر عنه كلمات فانهم يعيدون الخبر للتأكيد ولزيادة الافهام (ثم ان محمدا رحمه الله تعالى) ذكر في الكتاب اشترى منه الدار التي في موضع كذا وأهل الشروط يكتبون جميع الدار لانه عسى تذكر الدار ويراد بها البعض فاطلاق اسم الكل على البعض جائز فكتبوا بجميع الدار ازالة لهذا الوهم وذكر محمد رحمه الله تعالى أيضا في الكتاب اشترى الدار المحدودة في كتابنا هذا وكان السمتي وهلال رحمهما الله تعالى يكتبان في هذا الكتاب قالا لان قوله كتابنا اضافة الكتاب الى البائع والمشتري فيكون اقرارا منهما أن الكتاب ملكهما فربما ينازعه البائع في كون الكتاب في يده ويحول بينه وبين الكتاب فلازالة هذا الوهم يكتب هذا الكتاب وذكر أيضا أنه يكتب اشترى الدار المحدودة بحدودها كلها وهكذا كان يكتب أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وأبو يوسف رحمه الله تعالى كان يقول انه لا يكتب بحدودها لانه لو كتب ذلك يدخل الحد في البيع وفيه فساد على مامر وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قالا القياس ما قاله أبو يوسف رحمه الله تعالى لكنا تركنا القياس بالعرف لان في العرف لا يراد بقولهم بحدودها ادخال الحد تحت البيع وانما يراد به ادخال ما وراء الحد وذكر أبو زيد الشروطي رحمه الله تعالى في شروطه أن في دخول الحد تحت البيع بقوله بحدودها قياسا واستحسانا القياس أن يدخل الحد تحت البيع وفي الاستحسان لا يدخل واذا كان على جواب الاستحسان على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يدخل الحد تحت البيع مع ذكر قوله بحدودها أولى أن لا يدخل الحد تحت البيع على قوله بدون ذكر قوله بحدودها فيصير ما ذكره أبو زيد رحمه الله تعالى رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان الحد لا يدخل تحت البيع ورأيت في بعض نسخ الشروط اذا كتب أحد حدود هذه الدار دار فلان والثاني والثالث والرابع

---

(١) قوله لان من عادة أهل اللسان الخ شاهده قوله تعالى ثم ان ربك للذين هاجروا من بعد ما فتنوا ثم جاهدوا وصبروا ان ربك من بعدها لغفور رحيم ألا ترى كيف أعاد ان ربك وهذا كثير النظير في كتاب الله تعالى كذا في المحيط اه

الى فقراء ولدى وليس فيهم الا محتاج واحد نصف الغلة يصرف اليه ونصفها الى الفقراء فان أعطى نصفها الى فقير واحد يجوز عند الثانى لان الفقراء لا يحصون فيكون للجنس ولو جعله صدقة موقوفة الى العور أو العميان من أولاده الوقف لهم خاصة دون غيرهم ويعتبر العميان والعور من ولده يوم الوقف لا يوم الغلة وكذا أرضى صدقة موقوفة على صغار ولدى كان وقفا على الصغار خاصة ويعتبر من كان صغيرا عند الوقف لا عند الغلة * أرضى موقوفة على ولدى الذى يسكنون خوارزم فالغلة لساكنى خوارزم لا لغيرهم ويعتبر السكنى يوم خروج الغلة لا يوم الوقف كما اذا وقف على فقراء ولده ويعتبر الفقر يوم خروج الغلة لان الفقر وان يزول لكن يعود فكان بمنزلة اسم العلم بخلاف الفقر وساكنى خوارزم لانه يحتمل العود بعد الزوال * الموقوف عليه أراد أن يسكن الدار التى وقف عليه لا يجوز له ذلك * وقف منزلا على ولديه وعلى أولادهما أبدا ما تناسلوا ثم ان أحدهما طلب المهاياة وأبى الآخر ان لم يوص الواقف بالسكنى لهما لم يكن لهما حق السكنى وان كان أوصى لهما بالسكنى كان لكل واحد منهما أن يسكن نصف المنزل بلا مهاياة * جعل أرضه وقفا على قوم متعين فأرادوا المهاياة فأخذ كل منهم بعضها يزرعها لنفسه فان دفع المتولى اليهم مزارعة جاز وان كانت التولية لغيرهم وأخذ واحد منهم بعضها الزرع بلا دفع المتولى لا يجوز لان حق الوقف مقدم على حقهم وحق الوقف ان يبدأ بعمارة الوقف ومؤنته من غلته فلا يجوز الا أن يدفعوها الى غيرهم مزارعة والتولية لهم * وقف على ابنه وابنته فأراد أحدهما قسمة الوقف ليدفع حصته مزارعة لا يجوز والقيم يدفعها مزارعة * ولو أراد الواقف أن يقسمها بين أرباب الوقف بلا رضا الموقوف عليهم ليس له ذلك فلو فعل ذلك كان لاهل الوقف ابطاله وكذا للواحد منهم ولو فعل ذلك أهل الوقف فيما بينهم جاز ولمن أبى بعد ذلك ابطاله ولا يسكن الوقف أحد بلا أجر * أرضى هذه صدقة موقوفة على نفسى وعلى فلان صح فى حصة فلان وبطل فى حصة نفسه * ولو على نفسه ثم على فلان أو قال على فلان ثم على نفسى لا يصح شئ منه ولو قال على عبدى وعلى فلان

كذلك ولا يكتب اشتراها بحدودها الا ان الحد يدخل فى الشراء واذا كتب أحد حدودها ينتهى الى دار فلان أو يلازق دار فلان يكتب اشتراها بحدودها وبعض المحققين من مشايخنا رحمهم الله تعالى ذكروا فى شرح كتاب الشروط أنه ليس فى كتابة أحد حدودها يلازق دار فلان يلاصق دار فلان احتياط بل فيه ترك الاحتياط لان الحد لما كان لا يدخل تحت البيع عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى واحدى الروايتين عن أبى يوسف رحمه الله تعالى يبقى الحرف الملازق لدار فلان على ملك البائع فلا يتمكن المشترى من التصرف فيه بناء وغير ذلك ويكون للبائع ولاية نقض تصرف المشترى فيه ونقض البناء الذى عليه وفيه من الضرر على المشترى ما لا يخفى وكذلك يوجب انقطاع حق الشفعة بسبب الجوار لانه قد فصل بين هذه الدار وبين الدار الأخرى حرف لم يدخل فى البيع ولو بيعت الدار الاخرى وكتب فى حدها الزيق دار فلان يكون كذبا فكان فيه ترك الاحتياط أما لو كتبنا أحد حدودها دار فلان ففيه ترك الاحتياط على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى على احدى الروايتين من حيث ان الحد يدخل تحت البيع ومن حيث ان البائع والمشترى يصيران مقرين بملكية تلك الدار لفلان فينسد عليهما باب الرجوع بالثمن لو اشترى أحدهما يوما من الدهر تلك الدار على قول زفر وابن أبى ليلى وأهل المدينة رحمهم الله تعالى الا أن ذلك أمر موهوم وذكر أيضا أنه يكتب أرضها وبناءها فقد ذكر الارض وان كان اسم الدار ينطلق على الارض لا محالة وانما ذكرها للتأكيد وذكر البناء ولا بد من ذكره لان اسم الدار لا ينطلق على البناء لا محالة ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى سفلها وعلوها واختار المتأخرون ذكر ذلك وهو الصحيح لانه متى لم يذكر العلو لا ينتفى وهم كون العلو ملك غير البائع ومتى لم يذكر السفل لا ينتفى وهم أن يكون تحت الدار سرداب هو ملك غير البائع ثم كان السمتى وهلال رحمهما الله تعالى يكتبان سفله وعلوه ولا يكتبان سفلها وعلوها قالا لان قوله سفله وعلوه ينصرف الى سفل البناء وعلوه وهما معلومان مملوكان للبائع فيصير بائعا ملك نفسه وقوله سفلها وعلوها ينصرف الى سفل العرصة وعلوها فربما يتوهم متوهم أنه أراد به العلو الى عنان السماء فيكون بائعا للهواء وبيع الهواء لا يجوز فلهذا اختارا سفله وعلوه وغيرهما من العلماء اختاروا سفلها وعلوها وهكذا كان يكتب أبو زيد الشروطى رحمه الله تعالى قالوا لانه ربما يكون تحت الارض سرداب وبقوله وسفله وانه ينصرف الى البناء واسم البناء لا يتناول السرداب لا يعلم أن السرداب هل هو له وهل دخل تحت البيع وبقوله سفلها وانه ينصرف الى العرصة يعلم ان السرداب له وأنه دخل تحت البيع وانما اثبتوا وعلوها حتى ينتفى وهم أن يكون العلو على البناء لآخر ولآخر عليه حق التعلى وما قال من وهم أن يدخل تحت البيع العلو الى عنان السماء فاسد لان كل واحد يعرف أنه لا يراد بهذا غير ما يدخل تحت العقد وانما يراد به ما يدخل تحت العقد وهو البناء وذكر محمد رحمه الله تعالى طرقها ولم يلحق بآخره من حقوقها وأهل الشروط يلحقون بآخره من حقوقها كذا فى الذخيرة * وذكر الطحاوى رحمه الله تعالى أن أكثر أهل الشروط يذكرون الطريق والمختار عندنا تركه وكذلك المسيل لانهم ان ذكروا الطريق مطلقا يتناول ذلك الطريق العام الذى لا يجوز بيعه وكذلك الميزاب ربما ينصب فى جزء من طريق العامة فاذا أطلق ذلك يدخل فى البيع ما لا يجوز بيعه فيفسد به البيع وان قال وطريقها ومسيل مائها التى من حقوقها فربما لا يكون للدار طريق خاص هو من حقوقها فيصير جامعا فى العقد بين المعدوم والموجود وذلك يفسد

العقد

فهو بمنزلة قوله على فلان وعلى نفسي والمدبر كالعبد ولو قال على نفسي وولدي ونسلي فالوقف كله باطل لجهالة النسل فلا يدرى حصته
ووقف المجهول باطل * وقف على نسله دخل فيه ولد الابن وهل يدخل ولد البنت فيه روايتان عن أصحابنا * وقف على ولده ونسله وله أولاد
الصلب وأولاد الاولاد دخل أولاد الصلب وأولاد الاولاد وان بعدت وأولاد الصلب يدخلون تحت اسم الولد واسم النسل وأولاد الاولاد
يدخلون تحت اسم النسل * عقار موقوف على أولاد رجل وأولاد أولاده أبدا ما تناسلوا بشرائط الصحة فادعى
رجل أنه من أربابه وأنكر ذو اليد كونه من أربابه وأن يكون له حق في هذه الغلة وطلب منه البرهان لا يصح الدعوى ولا البرهان لان الموقوف عليهم لا يملكون الوقف وانما هو مصرف لغلاتها وولاية الدعوى للمتولي لان التصرف له فيدعي أنه من أربابه على وجهه ويبرهن على ذلك ثم يصرف اليه ما يصيبه على الشرط بالحصة

﴿السادس في الوقف على الفقراء وفيه الوقف على فقراء أولاده وجيرانه﴾

قال أرضي صدقة موقوفة على أقربائي أو قرابتي يصح ولا يفضل فيه الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده وعن الامام رحمه الله يدخل الجد والجدة وولد الولد والاستحقاق عند الامام يكون لكل ذي رحم محرم من الواقف ويعتبر أيضا الاقرب فالاقرب وعندهما لا يعتبر الرحم المحرم من الواقف ويدخل الجد والجدة الى أقصى آباء هما في الاسلام * وقف على أقرب قرابته وله أخت لابوين وبنت بنت البنت
فبنت بنت البنت أولى لانها من صلبه وقد ذكرنا أنه اذا وقف على فقراء قرابته يستحق الغلة من كان فقيرا يوم خروج الغلة عند هلال
وعليه الفتوى أما اذا قال من افتقر من قرابتي أو ولدي قال محمد رحمه الله الغلة لمن افتقر منهم بعد الغنى وقال غيره يصرف الى كل فقير منهم
سبق له الغنى أو لا * وقف على الفقراء ثم افتقر الواقف أو وارثه لا يعطى من الوقف شيأ عند الكل أما على قول محمد رحمه الله فلا اشكال لانه
لو شرط الواقف الاكل منه ما دام حيا لا يصح وأما على قول الثاني رحمه الله وان صح ذلك الشرط لكن لا يعطى بدون الشرط * وان احتاج

العقد فالاحسن أن لا يذكر الطريق والمسيل أصلا لان المقصود حاصل بذكر المرافق فانه ان كان لها طريق خاص أو مسيل ماء خاص دخل ذلك في العقد بذكر المرافق وان لم يكن فانما ينصرف هذا اللفظ الى ما وراءهما من المرافق كذا في المبسوط * وبعض المتأخرين من أهل العلم قالوا ان لم يكن لهذه الدار طريق أصلا أو كان باب الدار على طريق العامة فالاحتياط في ترك ذكر الطريق كما قاله الطحاوي رحمه الله تعالى حتى لا يصير بائعا ما لا يملكه وان لم يكن باب الدار على طريق العامة فالاحتياط في ذكر الطريق لان الطريق لا يدخل تحت البيع من غير ذكر الطريق في ظاهر الرواية الا رواية رواها الخصاف عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وكان الاحتياط ههنا في ذكر الطريق ولكن يلحق به من حقوقها وان كان لها طريق نافذ الى طريق العامة يكتب وطريقها النافذ الى طريق العامة وان ألحق بها من حقوقها كان أولى وذكر مسيل مائها أيضا ولم يلحق بآخره من حقوقها وبعض أهل الشروط يلحقون بآخره من حقوقها وبعض المتأخرين قالوا في مسيل مائها على نحو ما قالوا في الطريق ان لم يكن لهذه الدار مسيل ماء أصلا أو كان لكن كان الميزاب على طريق العامة لا يكتب مسيل الماء وان لم يكن الميزاب على طريق العامة فيكتب مسيل مائها ويلحق بآخرها من حقوقها اذ يجوز أن يكون مسيل الماء من هذا الموضع الى طريق العامة فيصير بائعا طريق العامة ولانه ربما لا يكون موضع مسيل الماء من الميزاب ملكا له فلو لم يلحق به من حقوقها يوهم أن الداخل رقبة الطريق وانه لا يجوز وذكر مرافقها أيضا لان للدار مرافق أخر سوى مسيل الماء والطريق فلو لم يذكر المرافق لا يدخل ما سوى الطريق ومسيل الماء تحت البيع فيؤدي الى تعطيل منافع الدار عليه ولم يلحق محمد رحمه الله تعالى بالمرافق الحقوق وأهل الشروط يلحقونه فيكتبون ومرافقها التي من حقوقها فانه أحوط وذكر أيضا وكل قليل أو كثير هو فيها أو منها وأهل الشروط لا يكتبون أو بل يكتبون الواو وكل قليل وكثير هو فيها أو منها قالوا الان كلمة أو للتشكيك فيتناول أحدهما غير عين وانه مجهول جهالة توقعهما في المنازعة فيوجب خللا في البيع الا أن محمدا رحمه الله تعالى اختار أو اتباعا لعمر رضي الله عنه في كتابة الوقف فانه كتب ولا جناح على من وليه أن يأكل أو يؤكل صديقا له غير متمول ولان كلمة أو قد تكون بمعنى الواو يقال جالس الحسن أو ابن سيرين وكتاب الله تعالى يؤيده قال الله تعالى وأرسلناه الى مائة ألف أو يزيدون معنى الآية ويزيدون وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى بحرف الواو كما ذكره أهل الشروط ولم يلحق محمد رحمه الله تعالى بقوله وكل قليل أو كثير هو فيها أو منها الحقوق وأهل الشروط يكتبون وكل قليل أو كثير هو فيها أو منها من حقوقها وهكذا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في رواية لان اللفظ يتناول جميع ما في الدار ما يجوز بيعه وما لا يجوز عند زفر رحمه الله تعالى حتى يفسد البيع وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يتناول جميع ما في الدار ما يجوز بيعه من الامتعة والخشب وغير ذلك ولا يتناول ما لا يجوز بيعه كالخنزير والخمر فكان الاحتياط في أن يلحق بها من حقوقها حتى لا تدخل هذه الاشياء في البيع ولا يدخل الزرع والثمر في بيع الارض لانهما ليسا من حقوق الارض وذكر أيضا وكل حق هو لها داخل فيها وخارج منها هكذا كان يكتب أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى وبعدهم يوسف بن خالد وهلال كانا يكتبان هكذا وغيرهم من أصحابنا رحمهم الله تعالى يكتبون وكل حق هو لها داخل فيها أو كل حق هو لها خارج منها قالوا لانه لو كتب على ذلك الوجه يتناول حقا موصوفا بأنه

داخل فيها خارج منها والحق الواحد لا يتصور أن يكون داخلا وخارجا فينبغي أن يكتب وكل حق هو لها داخل فيها وكل حق هو لها خارج منها ليكون الحق الموصوف بالدخول غير الموصوف بالخروج والموصوف بالخروج غير الموصوف بالدخول والوجه لما ذكر محمد رحمه الله تعالى أن العطف يقتضي اعادة المذكور أولا تقديرا واعتبارا كما يقال هذا حر وهذا ويكون معناه وهذا حر فصار من حيث التقدير كأنه قال وكل حق هو لها خارج منها كذا في الذخيرة * وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى أن المختار عندنا أن يكتب كل حق هو لها داخل فيها وكل حق هو لها خارج منها كذا في المبسوط * ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى بعد هذا وفنائها وأهل الشروط كانوا يكتبون ذلك وانما لم يذكره محمد رحمه الله تعالى لان بذكر الفناء يفسد البيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى والمسئلة في نوادر ابن سماعة فأبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قالا الفناء مملوك للبائع ألا يرى أن له أن يحفر فيه وأن يربط فيه دابته والجمع بين شيئين هما مما لو كان له في البيع لا يفسد البيع وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ان الفناء ليس بمملوك له بدليل أنه يمنع من الحفر اذا كان يضر بالعامة وان اعتبر مملوكا له من الوجه الذي قالا فهو مملوك للعامة فيصير كالمشترك بينه وبين غيره ثم ذكر الثمن فقال بكذا واعلم بأن الثمن لا يخلو اما أن يكون موزونا أو مكيلا أو معدودا أو مذروعا أو عروضا أو حيوانا أو عقارا فان كان موزونا فلا يخلو اما أن يكون من النقود نحو الدراهم والدنانير والفلوس أو من غير النقود نحو الزعفران والحرير والقطن وسائر الوزنيات فان كان من النقود فان كان من الدراهم يكتب كذا كذا درهما ويكتب نوعها أنها فضة أو مغشوشة شابها النحاس أو الرصاص دراهم غلة أو نقد بيت المال ويكتب صفتها أنها جيدة أو رديئة أو وسط أو يذكر قدرها أنها كذا كذا درهما وزنه بوزن سبعة أي بوزن كل عشرة منها سبعة مثاقيل وان أراد كتابة بعض ما ذكرنا فان كان في البلد نقد واحد من الدراهم فطلق البيع ينصرف اليه ويصير ذلك كالملفوظ فلا حاجة الى ذكر الصفة وان كان فيها نقود مختلفة فان كان الكل في الرواج سواء ولا صرف للبعض على البعض يجوز البيع ويعطي المشتري البائع أي النوعين شاء ولكن لا بد للكاتب من أن يكتب أحدهما ويكتب قدره ووزنه وان كان الكل في الرواج على السواء الا أن للبعض صرفا على البعض كما كانت الغطريفية والعدلية قبل هذا لا يجوز البيع الا بعد بيان أحدهما فيكتب الكاتب ما وقع عليه البيع ويكتب صفته وقدره ووزنه وان كان أحد النقود أروج ينصرف البيع اليه ويصير ذلك كالملفوظ ولا يحتاج الى بيان صفته ولكن يحتاج الى بيان قدره ووزنه وان كان الثمن من الدنانير يكتب كذا كذا دينارا ويكتب أنها بخارية أو نيسابورية أو هروية وما أشبه ذلك ويكتب انها مناصفة أو قراضات أو صحاح لا كسور فيها ويكتب أنها جيدة أو وسط أو زيف ويكتب قدرها كذا دينارا ويكتب كيفية وزنها أنها موزونة بوزن مثاقيل مكة أو بوزن مثاقيل خوارزم أو سمرقند أو ما أشبه ذلك لان المثاقيل في البلدان مختلفة فان كان الثمن ذهبا خالصا أو فضة خالصة يكتب الذهب والفضة والنوع والصفة والوزن لا محالة كما ذكرنا ولكن لا يذكر فيه اسم الدراهم والدنانير لان هذا الاسم لا ينطلق على غير المضروب فيكتب في الذهب كذا مثقالا من الذهب الخالص الاحمر الجيد الخالي عن الغش وان كان في الذهب غش بين ذلك فيقال (ده دهى) أو (دهنهى) وما أشبه ذلك وكذا في الفضة كذا (درم سنج) من النقرة الجيدة الخالصة عن الغش ويكتب مع ذلك طمغاجي أو نقرة كاثجة لانها تتنوع بهذين النوعين

ولده قال الخصاف رحمه الله يعطى ولده منه اذا لم يكن الوقف في المرض وكان في الصحة ولم يكن مضافا الى ما بعد الموت ثم الى موالي الواقف ثم الى جيرانه ثم الى أهل مصره أيهم أقرب الى الواقف مصرا ومنزلا غير أنه يعطى ولده منه أقل من مائتي درهم ولا يصرف اليه كل الغلة وان صرف اليه الكل لا يصرف في كل الزمان أما اذا وقف على فقراء قرابته له صرف كل الغلة اليهم وان كان حصة أحدهم أكثر من مائتي درهم * وقف وشرط أن يقسم المتولي من فقراء قرابته وقال في آخره يعمل المتولي في ذلك برأيه فللمتولي أن يفضل بعضهم على بعض * وقف على فقراء أقربائهم المقيمين في خوارزم فانتقلوا الى بلد آخر ان كان مما يحصون لا تنقطع وظيفتهم وان لا يحصون تنقطع ثم ان بقي هنالك منهم أحد يصرف الكل اليه وان لم يكن صرف الكل الى الفقراء فلو رجعوا الى خوارزم ثانيا يعود حقهم وقال في الفتاوى لا ينقطع حقهم مطلقا * وقف على جيرانه ففي القياس يصرف الى الملاصق وفي الاستحسان يصرف الى من يجمعه واياهم مسجد المحلة ويستوي فيه الساكن والمالك وان المالك غير الساكن يصرف الى الساكن ويعتبر المساكنة وقت ادراك الغلة ويدخل فيه الصبي والمكاتب والنساء لا المدبر وأمهات الاولاد والعبيد والمديون الذي حبس في محلته بدين * وقف على فقراء قرابته فجاء رجل فادعى أنه من أقرباء الواقف وهو فقير كاف أن يبرهن على الفقر وأنه من أقارب الواقف وأنه لا أحد يجب عليه نفقته وينفق عليه والفقر وان كان أمرا أصليا ولا حاجة في مثله الى اثباته لثبوته بظاهر الحال لكنه ظاهر والظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق والمقام مقام الاستحقاق وانما شرط عدم من ينفق عليه لانه بالانفاق عليه يعد غنيا في باب الوقف وانما شرط لزومه لانه لو لم يكن واجبا عليه فالظاهر ترك الادرار عليه فيكون فقيرا فاذا برهن على كل ما ذكرنا أدخله الحاكم في المصرف قال هلال ولا يدخله أيضا بعد هذا حتى يسأل عنه في السر وان سأل في السر فلا يدخل أيضا حتى يستحلفه بالله ما له مال وما لك أحد يجب نفقتك عليه لان الوقوف على هذين العدمين لغيره بطريق الحقيقة غير ممكن فان وكذلك

وكذلك فى سائر الموزونات يكتب ماوقع عليه العقد ونوعه وصفته وقدره وان كان الثمن مكيلا يكتب ماوقع عليه العقد فيكتب الحنطة ان وقع العقد على الحنطة ويكتب نوعها سقية أو برية نسفية أو بخارية ويكتب صفتها حمراء أو بيضاء جيدة أو وسطا أو رديئة ويكتب قدرها فيكتب كذا كيلا بقفيز كذا وفى الشعير كذلك يكتب نوعه وصفته وقدره بقفيز كذا ولا يكتب الوزن فى الحنطة والشعير لانهما كيليان بالنص ولا يجوز تغيير الحكم المنصوص وفى كتاب البيوع عن أصحابنا رحمهم الله تعالى فى اسلام الدراهم فى المكيلات وزنا والوزنيات كيلا روايتان عن أصحابنا رحمهم الله تعالى روى الحسن رحمه الله تعالى أنه يجوز وروى الطحاوى رحمه الله تعالى أنه لا يجوز فكان الاحتياط فى ذكر الكيل ليخرج عن حد الاختلاف وهذا اذا كانت الحنطة أو الشعير حالا فان كان مؤجلا يكتب مع ماذكرنا من الاشياء مقدار الاجل ومكان الايفاء تحرزا عن قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وان كان الثمن من المعدودات فان كان من الاثمان كالغطارف والعدليات يكتب فى الغطارف كذا درهما غطريفية بخارية معدودة سودا جيدة ويكتب فى العدليات كذا عدلية رسمية رائجة بخارية معدودة ويكتب نوعها ان كانت أنواعا مختلفة ويكتب نقد بلد كذا اذا كان يختلف هذا النوع من النقد باختلاف البلدان وان كان الثمن من الذرعيات نحو الكرباس والكتان وأشباه ذلك فان كان بعينه فالبيع به جائز ولابد من الاشارة اليه فيذكره فى الكتاب ويذكر صفته ويذكر عينا مشارا اليه محضرا مجلس هذا العقد وان كان بغير عينه فان كان حالا لا يجوز وان كان مؤجلا يجوز كما فى السلم فيكتب ماوقع عليه العقد وهو الكرباس مثلا ونوعه ويكتب صفاقته ورقته وسداه (١ بانصدى) أو (شنصدى) أو ما أشبهه وقدره ببيان قدر ذرعانه ويبين ذراع كذا كذراع الملك أو ذراع الكرابيس أو ذراع المساحة ويبين الاجل وقدر الاجل ويبين مكان الايفاء أيضا اذا كان له حمل ومؤنة تحرزا عن قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وان كان الثمن حيوانا أو عرضا من العروض لا يصح تأجيلها أصلا ولا يثبت دينا فى الذمة أصلا فانما يصح ثمنا اذا عينها وفى كل موضع كان الثمن معينا لابد من الاشارة لان اعلام الحاضر المعين بالاشارة فيذكر فى الكتاب ذلك ويذكر صفته ويذكر عينا مشارا اليه محضرا مجلس هذا العقد وان كان الثمن من المحدودات كالدار والارض فاعلامها بذكر حدودها فيكتب اشترى الدار التى فى موضع كذا ويحدها بالدار التى فى موضع كذا ويحدها أيضا واذا وصل الى موضع القبض يكتب وقد قبض كل واحد من هذين المتعاقدين جميع الدار من صاحبه وهو جميع ماذكر شراؤه اياه منه بتسليمه اليه ويكتب عند ذكر الدرك فما أدرك كل واحد من هذين المتعاقدين فيما ابتاع من صاحبه فكذا على ما يأتى بيانه ثم ان أبا حنيفة وأبا يوسف ومحمدا رحمهم الله تعالى وكذلك هلال بعدهم كانوا لا يكتبون بعد هذا شراء صحيحا وان أبا زيد الشروطى رحمه الله تعالى وبعض من بعده من أهل الشروط كانوا يكتبون شراء صحيحا باتا بتا لاشرط فيه ولا خيار ولا فساد ولا عدة وفاء ولا على وجه الرهن والتلجئة بل بيع المسلم من المسلم انما يكتبون شراء صحيحا لان غرضهما الشراء الصحيح فيكتبون ذلك تأكيدا للمقصود ويكتبون صفة البتات ليعلم أنه ليس بموقوف على اجازة الغير ويكتبون لاشرط فيه حتى لا يدعى أحدهما أن

---

(١) خمسمائيى أو ستمائيى

برهن على ماذكرنا وأخبر عدلان بغناه فهما أولى ولا يجعل مصرما لان المخبر عن الغنى يعلم مالا يعلمه الآخر وانه مثبت قال هلال والخبر فى هذا الباب والشهادة سواء لانه ليس بشهادة حقيقة بل هو خبر ولو قالا لا نعلم أحدا يجب نفقته عليه كفاه ولا يحتاج أن يقولا بالقطع ليس له أحد ينفق عليه كما فى الميراث واذا أراد الرجل اثبات قرابة ولده أو فقره له ذلك ان كان صغيرا لان له عليه ولاية بخلاف الكبار فانهم يثبتون فقرهم بأنفسهم ووصى الاب فى هذا كالاب وان لم يكونا ولهم أم أو عم فلهما اثبات قرابة الصغير وفقره اذا كان فى حجرهما استحسانا لانه تمحض نفعا لهم فأشبه قبول الهبة لهم لكن بينهما فرق فان الام تقبل هبة الصغير وان كان الاب حيا ولا يثبت قرابته وفقره ولو الاب حيا لانه لو انتظر فى الهبة الاب لفاتت الهبة ولا تفوت القرابة بالانتظار فاذا برهن على القرابة أو الفقر استحق الغلات الماضية ثم ان كان الام والعم ممن يوضع الغلة عندهم يوضع وينفقان عليه والا يوضع فى يد عدل ينفق عليه وفى الوقف على فقراء القرابة زعم البعض أن الآخذ غنى وأراد أن يحلفه على أنه ليس بغنى ان ادعى أن له مالا يصير به غنيا له أن يحلفه لانه ادعى أمرا لو أقر به يلزم فاذا أنكر يحلف ولو زعم أن المتولى يعلم غناه ومع ذلك يميل اليه ليس له أن يحلف المتولى لانه لو أقر لا يلزمه شئ فاذا أنكر لا يحلف لا على العلم ولا على البتات واذا برهن عند حاكم على قرابته وفقره ثم جاء بعد الحكم بالقرابة والفقر يطلب من وقف آخر على القريب الفقير لا يحتاج الى اعادة البينة لان من كان فقيرا فى وقف فهو فقير فى كل وقف وكذا لو برهن على قرابته من الواقف وحكم به ثم جاء يطلب وقف أخى الواقف لابوين على أقربائه لا يحتاج الى اعادة البينة لانه اذا كان قريب أحد الاخوين كان قريب الآخر ضرورة وكذا لو جاء أخو المقضى له لابويه لثبوته ضرورة لما قلنا وكذا لو برهن على القرابة عند حاكم ثم جاء حاكم آخر لا يحتاج الى الاعادة بخلاف ما اذا برهن على فقره عند حاكم ثم جاء حاكم آخر ان طالت المدة لابد من اعادة البينة على الفقر لان الانسان لا يبقى على حالة واحدة زمانا طويلا فى الظاهر وانما يعتبر الفقر فى كل عام عند حدوث الغلة

فلو حكم بفقره ثم جاء يطلب الغلة وهو غنى وزعم أن غناه حدث بعد خروج الغلة والشركاء قبل حدوثها فى القياس القول له لانه حادث فيحال الى الاقرب وفى الاستحسان القول للشركاء ويجعل الحال حكما على الماضى كما فى جريان ماء الطاحونة وانقطاعه فى الاجارة وان لم يكن حكم بفقره فجاء يطلبها وهو غنى وزعم الغنى بعد خروج الغلة لا يقبل قوله قياسا واستحسانا فان جاء طالبا للغلة وهو فقير وقال الشركاء انه غنى لهم أن يحلفوا بالله ماهو غنى عن الدخول فى هذا الوقف مع فقرائهم وعن أخذ شئ من غلته واذا برهن على فقره بعد حدوث الغلة لم يدخل فى تلك الغلة ودخل فى الغلة الثانية الا أن يوقتوا فقره وكان الوقت قبل حدوث الغلة فيستحق من الغلة أيضا * وفى الوقف على القريب يقسم الغلة على رؤس الصغير والكبير والذكر والانثى والغنى والفقير . والمساواة للكل فى الاسم فان ادعى أحد أنه من القرابة إن الواقف حيا فهو الخصم لان الوقف والغلة فى يده والمدعى يدعى عليه حقا وان مات فخصمه الوصى الذى الوقف فى يده وان له وصيان فادعى على أحدهما جاز ولا يكون الوارث ولا أرباب الوقف خصماء كالمرتهن لانه لاملك لهم غير الانتفاع فان برهن على المتولى بأنه قريب الواقف لا يقبل حتى يبرهن على نسب معلوم كالاخوة لابوين أو لاب أو لام ولا يقبل على الاخوة المطلقة وكذا العمومة بان قالوا لا يعلم له وارث آخر أعطاه وان لم يقولوا ذلك تأنى زمانا ثم يدفع اليه و يأخذ كفيلا عندهما كما فى الميراث فان برهن على أن حاكم بلد كذا حكم بانه قريب الواقف قال هلال يسئل من الحاكم عن القرابة التى حكم بها ان ذكر قرابة يستحق بها الوقف أعطاه والالا فان غاب أو مات الشهود قبل التفسير يسئل المدعى فان ذكر قرابة يستحق بها أعطاه والالا ولا يكون نقضا لقضاء الحاكم الاول لانه حكم بانه قريب وكل قريب لا يستحق الوقف حتى لو كان حكم بان له شيئا من الغلة أو بانه من الموقوف عليه يمضيه و يعطيه أيضا و يحمل حكم الاول على الصحة كما فى الارث وذكر الخصاف هذه المسئلة الى آخره ويحمل على الصحة مطلقا ولم يذكر سؤال الشهود والمدعى وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله عندى لا يحكم له بالغلة وليس كالارث فالاصوب

البيع كان بشرط فاسد وهذا لان على ظاهر الرواية وان كان القول قول المنكر للشرط الا أن على رواية النوادر القول قول مدعى الشرط فيكتب ذلك احتياطا ويكتبون فيه لا فساد فيه ولا عدة وفاء وما أشبه ذلك لان على رواية النوادر القول قول من يدعى الفساد لانه ينكر زوال ملكه فيكتب ذلك احتياطا وكان الطحاوى رحمه الله تعالى يقول ولا يكتب ولا خيار فيه فمن العلماء من قال المتبايعان بالخيار مادامافى مجلس العقد فعلى قول من يقول هذا اذا شرط أن لا خيار فيه يكون شرطا مغيرا لمقتضى العقد فلو كتب ذلك ربما يرفع الى من يرى ذلك القول فيبطله قال الطحاوى رحمه الله تعالى ولكن يكتب بيع المسلم من المسلم تبركا بالسنة فان النبى صلى الله عليه وسلم لما كتب كتاب الشراء على عداء بن خالد بن هودة أمر بكتابة ذلك كذا فى الذخيرة * وأصحابنا انما لم يكتبوا شراء صحيحا ولم يكتبوا بيع المسلم من المسلم ولم يكتبوا الافساد وغير ذلك لانه لو كتب كان هذا اقرارا من المشترى بصحة البيع و بكون المشترى ملك البائع فلو استحق المشترى من يد المشترى بعد ذلك لا يكون له أن يرجع على البائع بالثمن على قول زفر وابن أبى ليلى وأهل المدينة ولو انفسخ البيع بينهما ثم عاد الى يد المشترى يؤمر بالتسليم الى البائع فلا يكتب هذا كما لا يكتب ملك البائع ثم قال محمد رحمه الله تعالى ونقد فلان بن فلان يعنى المشترى الثمن كله و برئ اليه منه وهو كذا وكذا درهما وزن سبعة وانما لم يكتب بقوله ونقد فلان الثمن لانه اذا لم يذكر قبض البائع فاذا قال البائع بعد ذلك نقدتنى ولكن لم أقبض فانه يصدق فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى فلا بد من ذكر قبض البائع تحرزا عن قول أبى يوسف رحمه الله تعالى فبعد ذلك اختار محمد رحمه الله تعالى فى ذلك و برئ اليه منه لانه أجمع وأوجز فانه ينبئ عن براءة ابتداؤها من المشترى وانتهاؤها الى البائع وذلك بالدفع والقبض فانه ينبئ عن صحة القبض فان البائع اذا كان وكيلا فان على قول بعض العلماء لا يبرأ المشترى بدفع المشترى الثمن اليه مالم يكن مأذونا بالقبض من الموكل فاذا كتب برئ اليه منه كان اقرارا بالقبض و بصحة القبض وكان يوسف بن خالد يكتب وبرئ فلان يعنى المشترى الى فلان يعنى البائع من جميع الثمن المسمى فى هذا الكتاب وقبضه منه فلان بن فلان تاما وافيا وهو كذا وكذا وزن سبعة وهذا لان قبض البائع بقوله و برئ اليه منه يثبت من حيث المعنى لا من حيث النص ولا يقف على المعنى كل أحد فيكتب قبض البائع الثمن حتى يثبت قبضه نصا ومعنى ليكون أبين وأقطع للشغب وكان أبو زيد الشروطى رحمه الله تعالى يكتب وقبض فلان بن فلان يعنى البائع من فلان بن فلان يعنى المشترى جميع الثمن المسمى فى هذا الكتاب تاما وافيا بدفع فلان ذلك اليه و برئ اليه منه فلان بن فلان يعنى المشترى وهو كذا درهما وزن سبعة كذا فى المحيط * لانه لما وجب التصريح بالقبض وجب التصريح بالدفع أيضا حتى يكون قبض البائع الثمن بدفع المشترى فان على قول ابن أبى ليلى من ظفر بجنس حقه من مال غريمه لا يكون له أن يأخذه واذا أخذه لا يملكه بل يكون غاصبا فيكتب دفع المشترى تحرزا عن قول ابن أبى ليلى وكان الطحاوى رحمه الله تعالى يكتب ودفع فلان بن فلان الى فلان بن فلان الثمن كله تاما وافيا فقبضه منه فلان وأبرأه من جميعه لانه لما وجب التصريح بالقبض والدفع جميعا وجب تقديم الدفع على القبض لان للقبض حكم الدفع والحكم يتأخر عن السبب فيجب أن يكون الدفع سابقا على القبض الا أن فيما ذكره الطحاوى نوع خلل لان قوله وأبرأه من جميعه يقتضى براءة مبتدأة لا بسبب القبض والبائع اذا أبرأ المشترى عن الثمن بعد قبض الثمن يصح ابراؤه و يلزم البائع رد ماقبض من الثمن

فالاصوب أن يكتب دفع فلان الثمن الى فلان تاماوافيا وقبضه منه فلان وبرئ اليه منه وهو كذا درهما حتى يكون الدفع مقدّما على القبض و يثبت صحة القبض بذكر البراءة اليه و ينتفى وهم البراءة المبتدأة وانما يكتب تاماوافيا للتأكيد ويكتب فى الصك زوائد للتأكيد ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى فى الكتاب قبض المبيع وكما يحتاج الى كتابة قبض الثمن ليكون حجة للمشترى يحتاج الى كتابة قبض المبيع ليكون حجة للبائع فلابد وأن يكتب وقد اختلف أهل الشروط فيه فكان السمتى وهلال وأبو زيد الشروطى يكتبون وسلم فلان بن فلان الى فلان بن فلان جميع الدار المحدودة فى هذا الكتاب وكان الطحاوى رحمه الله تعالى يكتب وسلم فلان بن فلان الى فلان جميع ماوقع عليه المسمى فى هذا الكتاب وانه أحسن وانما كتبوا وسلم فلان ولم يكتبوا وقبض فلان لانه لا يفهم من قوله وقبض فلان اذن البائع المشترى بقبض الدار وفى مذهب بعض الناس أن المشترى بعدما نقد الثمن لا يملك قبض المشترى الا باذن البائع ولو قبض بغير اذنه كان كالغاصب وكان للبائع اخراجه من يده فاختاروا لفظ التسليم لانه يفهم منه اذن البائع بالقبض تحرزا عن قول هذا القائل فكتبنا التسليم لهذا ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى أيضا فى الكتاب رؤية المتبايعين المبيع ولابد من ذلك لان من أهل العلم من لم يجوز بيع مالم يره وشراء مالم يره ومنهم من جوز بيع مالم يره ولم يجوز شراء مالم يره ومنهم من يقول بجوازهما الا أنه يقول بثبوت الخيار للمشترى دون البائع ومنهم من يقول بثبوت الخيار فى البيع للبائع وفى الشراء للمشترى فلابد من كتابة ذلك ليجوز البيع و ينتفى الخيار بالاتفاق ثم اختلف أهل الشروط فى كتابته فكان السمتى يكتب وقد أقر فلان وفلان أنهما قد رأيا جميع الدار المحدودة فى هذا الكتاب بحدودها وحقوقها وماهو داخل فيها وماهو خارج منها و بين لهما جميع ذلك وجميع ما فيها من قليل وكثير عرفاه ورأياه عند عقدة البيع المسماة فى هذا الكتاب وقبل ذلك منه فتبايعا على ذلك وأبو زيد يكتب وقد نظر فلان يعنى المشترى الى جميع الدار المحدودة فى هذا الكتاب ورضى بها وما قاله السمتى أحسن وأصح وما قاله السمتى من رؤيتهما المبيع عند عقدة البيع أمر لابد منه لان من مذهب بعض العلماء أن من باع أو اشترى ما رأى ولم يكن معاينا له عند البيع بل كان غائبا عنه لا يجوز فتحرزنا عن قوله وكتبنا رؤيتهما عند عقدة البيع فاما رؤيتهما قبل ذلك فغير محتاج اليها لكن ذكره للتأكيد وما قاله من كتابة رؤيتهما جميع الدار بحدودها وحقوقها وما فيها من قليل وكثير داخل فيها وخارج منها أمر لابد منه فان من مذهب علمائنا أن المشترى اذا نظر الى خارج الدار ولم ير ماسوى ذلك يبطل خيار رؤيته وعلى قول زفر رحمه الله تعالى هو على خياره حتى ينظر الى جميع خارج الدار والى جميع داخل الدار والى بعض أرضها وعند الحسن بن زياد رحمه الله تعالى هو على خياره حتى ينظر الى كل قليل وكثير منها والى سائر أرضها والى سائر بنائها وغير ذلك منها فتحرزنا عن الاختلاف وكتبنا هذه الاشياء ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى أيضا تفرق المتعاقدين بابدانهما وكان الخصاف رحمه الله تعالى لا يكتب ذلك أيضا وعامة أهل الشروط كانوا يكتبون ذلك لان عند الشافعى رحمه الله تعالى للمتعاقدين خيار المجلس بعد الفراغ من البيع قبل التفرق وعندنا ليس لهما خيار المجلس فربما يقع بينهما منازعة بأن يعتقدا مذهب الشافعى رحمه الله تعالى فيقول أحدهما فسخت العقد قبل التفرق وادّعى الآخر الاجازة فكتبنا تفرقهما بابدانهما بعد انفاذ هذا البيع قطعا لهذه المنازعة واختلف أهل الشروط فى كتابة ذلك فيما بينهم فأبو زيد كان يكتب وتفرقا جميعا

لان الوراثة متى ثبت يستحق بها الارث على كل حال والقرابة قد يستحق بها وقد لا يستحق بها ولو برهن على أنه قريب الواقف وحكم له به ثم جاء آخر ولم يجد المتولى و برهن على المقضى له الاوّل انه قريب الواقف أيضا ان كان فى يد الاوّل شئ من الغلة فهو خصم الثانى قدمه الى الحاكم الاوّل أو الى غيره و به أخذ هلال والقياس أنه اذا قدمه الى الحاكم الاوّل يكون خصما وان قدمه الى حاكم آخر لا كما اذا لم يكن فى يده شئ من الغلة وكما فى الوصية بالثلث اذا كان فى يده شئ فهو خصم قدمه الى آخر أو الى الاوّل لانه يدعى عليه شيأ مما فى يده وان لم يكن فى يده شئ وقدمه الى آخر لا يجعله خصما وفرق هلال بين مسئلة الوصية والوقف وقال الموصى له شريك الورثة فاذا قدمه الى حاكم علم بكونه شريكا للوارث صار كتقديم الوارث والموقوف عليهم ليسوا بشركاء والثانى لا يدعى على الاوّل شيأ وانما يدعى على الواقف أنه قريبه والموقوف عليه ليس بنائب عن الواقف فلهذا لا يكون خصما

﴿السابع فى الدعوى والشهادة﴾

لصاحب الاوقاف اذا ولاه السلطان أن ينظر فى أمور الوقف و يحكم بالبينة والنكول ان عرف نصا أو دلالة توليته اياه لانه كالقاضى المولى والا فلا * ادّعى أن هذه الارض وقف عليه لا يسمع وانما يسمع من المتولى وقيل يصح والفتوى على الاوّل وأشار الخصاف فى مسائل الى أن الدعوى من الموقوف عليه صحيحة * منها أرض فى يد غاصب ادّعى بعض المصارف أن فلانا وقفها علينا ومات وهو يملكها يقضى بالملك لا بالوقف علل وقال لانه يجوز أنه ملكها بعدما وقفها ولم يعلل بأن الدعوى لم تصح * ومنها قوم ادّعوا أرضا بانها وقف فلان علينا لا يسمع لان الانسان يقف مالا يملك ولم يعلل بعدم صحة الدعوى وكذا لو شهدوا أنه أقر وأشهدنا انه وقف هذه الارض وقفا صحيحا وكانت فى يده حتى مات لا يقبل ولو قالا مع ماذكرنا وكان مالكها يقبل و يقضى لهم بكونه وقفا وينزع من يد الغاصب وهذا صريح فى صحة دعوى المصرف ولولا ذلك لكانت الشهادة بلا دعوى وانها لا تقبل فى حقوق العباد * ادعى أرضا بعد بيعها انها وقف أو وقف عليه

لايقبل ولايحلف للتناقض ولو برهن على أنها وقف يقبل لا لصحة الدعوى بل لان البرهان يقبل عليه بلا دعوى كشهادة على عتق الامة فى المختار وكذا لو ادّعى البائع انها وقف على مسجد كذا و برهن يقبل و ينقض البيع وبه نأخذ وقيل لا لكون البائع متناقضا والاول أصح ولو لم يقل وقف على كذا لايقبل اختاره النسفى رحمه الله ودعوى المتولى أيضا يسمع وان لم يكن له متول نصب السلطان متوليا يدعيه فيخاصم ويثبت الوقفية ويسترد مشتريه ثمنه (٢٨٢) * فى يده أرض وقفها ثم غصبها منه غاصب يصح دعوى الواقف اما لعدم صحة الوقف على قول أو لعدم التسليم على قول محمد رحمه الله أو لان الواقف أحق بالتصرف والولاية من غيره عند الثانى رحمه الله * ادّعى عليه كرما فى يده فزعم ذو اليد أنه وقف على كذا وليس للمدعى بينة على مدّعاه وأراد تحليفه ان أراد أن يأخذ الكرم عند النكول ليس له ذلك وان أراد أخذ قيمته أو نكل له ذلك * فى يد الحاضر ضيعة وفى يد الغائب أخرى ادّعى على الحاضر متول انهما وقف رجل واحد على كذا وبرهن ان قالا انهما وقف رجل واحد على كذا وقفا واحدا وكانتا ملكه يقضى على الحاضر والغائب بوقفيتهما وان قالا وقفهما وقفا متفرقا يقضى على الحاضر فقط قيل وفى المسئلة نوع اشكال لان هذه المسئلة ألحقت بمسئلة أحد الورثة وفيها انما يقضى اذا كان العين فى يد الوارث الذى أحضر فانه نص أبو الليث ان أحد الورثة انما يجعل خصما عن الكل لو التركة فى يده فان أحضر وارثا ليس العين فى يده لا يصح الدعوى عليه ولا القضاء فعلى هذا هنا يلزم أن يقضى على الحاضر لا غير فى الوجهين جميعا * ادّعى دارا على ذى اليد أنها ملكه باصلها و بنائها فزعم المدّعى أنها وقف على كذا وبرهن عليه فحكم له بها فزعم المدّعى أن أصلها وقف على كذا و بناؤها له بطل الدعوى والحكم قال صاحب المحيط ينبغى أن يسئل المدّعى ان هذا الوقف منك أم من غيرك ان قال من جهتى بطل القضاء وان قال من جهة غيرى لا يبطل القضاء * وقف فى صحته ضيعة ومات فجاء رجل وادّعى أنها له فأقر به بعض الورثة أو استحلف فنكل لا يصدق الوارث على ابطال هذا الوقف ويضمن هذا الوارث المقر للمقرّ له بحصته

بابدا انهما بعد البيع المسمى فى هذا الكتاب وصحته ووجوبه عن تراض منهما والطحاوى رحمه الله تعالى كان يكتب وتفرقا جميعا بابدانهما بعد هذا البيع المسمى فى هذا الكتاب عن تراض منهما جميعا بجميعه وانفاذ منهما له وماذكره الطحاوى رحمه الله تعالى أقرب الى الاحتياط فى حق المشترى حتى لا يصير المشترى مقرا بصحة الشراء فلا ينسد عليه الرجوع بالثمن على البائع متى استحق المشترى من يد المشترى يوما من الدهر على قول بعض العلماء ثم قال محمد رحمه الله تعالى فما أدرك فلان بن فلان من درك فى هذه الدار فعلى فلان بن فلان خلاصه حتى يسلمه له اختلفوا فى قوله فما أدرك فلان بن فلان مذكور بالنصب أو بالرفع والنصب أوضح معناه فما لحقه من الدرك ولم يرد محمد رحمه الله تعالى بقوله فعلى فلان بن فلان خلاصه حتى يسلمه له تخليص المبيع له لا محالة لانه شرط ما لا يمكنه الوفاء به (١) عسى ولكن أراد به تخليص المبيع ان أجاز المستحق البيع ورد الثمن ان لم يجز المستحق وهذا شرط يمكن الوفاء به وقد وقع فى بعض نسخ الشروط على نحو ما بيناه صريحا فقال فعلى فلان خلاص ذلك حتى يسلمه اليه أو يرد الثمن عليه قال ثمة وهكذا كان يكتب أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى وكان يوسف بن خالد السمتى وهلال يكتبان فما أدرك فى هذه الدار المحدودة فى هذا الكتاب أو فى شئ منها أو من حقوقها من درك من أحد من الناس كلهم فعلى فلان خلاص ذلك كله لفلان بن فلان حتى يسلمه أو يخلصه له من كل درك وتبعة وكان أبو زيد الشروطى يكتب فما أدرك فلان بن فلان يعنى المشترى فى ذلك أو فى شئ منه أو فى حقوقه أو فى شئ من حقوقه من درك فعلى فلان يعنى البائع تسليم ذلك على ما يوجبه له عليه البيع المسمى فى هذا الكتاب قال الطحاوى وما كتبه أبو زيد أحب الينا مما كتبه يوسف وهلال لان يوسف وهلالا رحمهما الله تعالى لم يكتبا الدرك مضافا الى المشترى بل أطلقا فيتناول هذا المشترى وكل من تملك هذه الدار من المشترى بسبب من الاسباب نحو الشراء أو الهبة أو الصدقة فيكون ضمان الدرك مشروطا لهؤلاء الذين تملكون من جهة المشترى على بائع المشترى ويكون هذا شرط الرجوع للمشترى من هذا المشترى على بائع هذا المشترى عند ورود الاستحقاق وعدم اجازة المستحق وانما يثبت حق الرجوع عند الاستحقاق للمشترى على بائعه لا على بائع بائعه ووارث المشترى انما رجع على بائع مورثه مع أنه ليس ببائعه لانه خلف عن مورثه ولهذا يقضى من هذا الثمن دين المورث ولهذا لو كان على المشترى الميت دين مستغرق كان حق الرجوع بالثمن عند الاستحقاق لوصى الميت لا للوارث فلو كتب على الوجه الذى كان يكتب يوسف وهلال ربما يتوهم متوهم أنه شرط فى البيع ما لا يقتضيه البيع فيفضى لفساد البيع فيتحرز عن ذلك باضافة الدرك الى المشترى ومن الناس من يكتب فما أدرك فلان بن فلان وكل أحد بسببه فعلى فلان البائع خلاصه ولا ينبغى أن يكتب على هذا الوجه لان أسبابه ورثته والمشترون منه والمتصدق عليهم والموهوب لهم وسائر من تملك الدار من جهته وقد ذكرنا أنه لا رجوع لهؤلاء عند الاستحقاق على بائع المشترى فاذا كتب على هذا الوجه فقد شرط على البائع ما لا يقتضيه العقد فيفسد البيع ومن الناس من يكتب فعلى فلان يعنى البائع عهدة ذلك ولا ينبغى أن يكتب على هذا الوجه لان عند أبى حنيفة رحمه الله

---

(١) قوله عسى كذا فى جميع النسخ تبعا لعبارة المحيط اهـ

تعالى

تعالى العهدة الصك القديم وانه ليس بمستحق للمشترى على البائع عند الاستحقاق فاذا شرط ذلك فى البيع فقد شرط مالا يلائم العقد فيوجب فساد البيع قال المتأخرون من أهل الشروط ولا ينبغى أن يكتب فما أدرك فلان المشترى من درك فعلى فلان البائع خلاص ذلك حتى يسلمه اليه أو يرد الثمن ولكن يكتب على الوجه الذى كان يكتب أبو زيد فما أدرك المشترى فى ذلك أو فى شئ منه أو فى شئ من حقوقه من درك فعلى البائع تسليم ما وجب له عليه البيع المسمى فى هذا الكتاب لان بين العلماء خلافا فى المبيع اذا استحق من يد المشترى ولم يجز المستحق البيع ماذا يجب للبائع بحكم البيع فعندنا عليه رد الثمن وقال عثمان البتى وسوار بن عبد الله العبرى عليه رد مثل الدار المبيعة فى موضعها فى الرفعة والخط والقيمة والذرع والبناء وقال بعضهم عليه رد قيمة الدار المبيعة سواء كان الثمن مثلها أو أقل أو أكثر ولما اختلف العلماء على هذا الوجه كان الاحوط أن لا يكتب ما يجب عليه عند الاستحقاق حتى لا يبطله قاض يرى خلاف ذلك وكان المكتوب عنده شرطا لا يلائم العقد وهذا كله اذا لم يجز المستحق البيع وان أجاز المستحق البيع فعلى قول بعض العلماء لا تعمل الاجازة أصلا بناء على أن عند بعض العلماء بيع الفضولى لا ينعقد ولا يقف على الاجازة وعندنا ان كانت الاجازة قبل قضاء القاضى للمستحق بالعين تعمل اجازته فكان على البائع تسليم العين اليه الا رواية رويت عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن الخصومة من المستحق وطلب الحكم من القاضى دليل النقض فينتقض به البيع كما ينتقض بصريح النقض ولا تعمل اجازة المستحق بعد ذلك وان كانت الاجازة بعد قضاء القاضى فقد ذكر فى بعض المواضع أن على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا تعمل الاجازة لان البيع ينفسخ بقضاء القاضى بالعين للمستحق وعلى قولهما تعمل الاجازة لان البيع عندهما لا ينفسخ بالاستحقاق وبقضاء القاضى بالعين للمستحق هكذا ذكر فى بعض الكتب وقد كتب فى شرح الزيادات أن فى ظاهر الرواية لا ينفسخ البيع وتعمل اجازة المستحق وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى أن أخذ المستحق العين بحكم القاضى دليل النقض فينتقض به البيع فلا تعمل اجازة المستحق بعد ذلك فعلى قول من يقول بأن العقد ينفسخ ولا تعمل اجازة المستحق فاذا شرط تسليم الدار فانما يمكنه التسليم اذا اشترى الدار من المستحق ثم يسلمها اليه والشرط على هذا الوجه يفسد العقد فكان الاحوط أن يكتب فعليه تسليم ما وجب له البيع المسمى فى هذا الكتاب وكذلك لا يكتب فعليه رد الثمن لانه ان ورد الاستحقاق على كل الدار فعندنا يجب رد كل الثمن وعند بعض المخالفين يجب عليه رد مثل تلك الدار صورة ومعنى وعند بعضهم تجب قيمة تلك الدار ان ورد الاستحقاق على جميع الدار وان ورد الاستحقاق على بعض الدار فهو على وجهين ان ورد الاستحقاق على شئ لا بعينه نحو الثلث والربع أو ما أشبه ذلك فالمشترى بالخيار عندنا ان شاء رد ما بقى ورجع على البائع بجميع الثمن وان شاء أمسك ما بقى ورجع على البائع بثمن المستحق وان ورد الاستحقاق على شئ بعينه فان كان قبل القبض فالمشترى بالخيار على نحو ما ذكرنا وان كان بعد القبض فلا خيار للمشترى ويرجع بثمن المستحق بمنزلة ما لو اشترى شيئين واستحق أحدهما بعد القبض هكذا ذكر الطحاوى رحمه الله تعالى فى شروطه وقال الخصاف رحمه الله تعالى المشترى بالخيار ان شاء أمسك الباقى ورجع بثمن المستحق وان شاء رد المبيع ورجع بجميع الثمن وعلى قول بعض العلماء يفسد البيع فى الكل وعليه رد الثمن فعلى قول من يقول الواجب رد مثل تلك الدار وعلى قول من

من الضيعة من تركة الميت فى قول من يرى العقار مضمونا بالغصب * دار موقوفة عليهما غاب أحدهما وقبض الحاضر غلتها سبع سنين ومات عن وصى ثم حضر الغائب وطالب الوصى بحصته من الغلة ان كان الحاضر الذى قبض الغلة هو القيم كان للغائب الرجوع فى تركة الميت بحصته من الغلة وان لم يكن القابض قيما الا أنهما كانا آجراه معا فكذلك وان آجره الحاضر كانت الغلة كلها له ولا يطيب له بل يتصدق بحصة الغائب * أرض فى يد ورثة أقروا أن أباهم وقفها وذكر كل منهم جهة أخرى يقبل قولهم ويصرف حصة كل الى الوجه الذى أقر وولاية هذا الوقف للحاكم يوليه من شاء ولو فى الورثة صغار وغائب لا يحكم بحصتهم حتى يدرك الصغير ويحضر الغائب

﴿ نوع فى الشهادة ﴾

شهدوا بانه وقف ولم يذكروا الواقف والوقف قديم أو المصرف يقبل ويصرف الى الفقراء * شهدوا بانه وقفه على نفسه وعلى أجنبى لا يقبل لا فى حقه ولا فى حق أجنبى فلو قال أحدهما انه وقف على زيد والآخر على عمرو يقبل ويصرف الى الفقراء * شهدا بانه وقف أرضه ولم يحدها لنا ولكنا نعرف أرضه لا تقبل شهادتهما لجواز أن يكون له أرض أخرى وان بينا وعرفاه يقبل وكذا لو قالا لا نعرف له أرضا أخرى لجواز أن يكون ولا يعرفانه ولو قالا أشهدنا أنه وقف أرضه الذى هو فيها ولم يذكرا حدودها جازت شهادتهما لانهما شهدا على وقف أرض بعينها لكن لا يعرفان أسماء جيران الحدود * شهد أحدهما أنه وقف بعد حياته والآخر أنه وقف وقفا باتا لا يقبل لان أحدهما شهد بالتعليق والآخر بالتنجيز * شهدا أنه وقف أرضه وذكرا حدودها وقالا لكنا لا نعرف أن هذه المحدودة بأى مكان تقبل ويؤمر المتولى بأن يبرهن أن الارض التى يدعيها هذه * شهد أحدهما أنه وقفها على الفقراء والآخر على المساكين يقبل لاتفاقهما على وقف يصرف الى الله تعالى * شهد أحدهما أنه وقفه فى صحته والآخر أنه وقفه فى مرضه جاز لان الوقف فى المرض كالوقف فى الصحة حتى كان الاقرار والتسليم الى المتولى شرطا والطحاوى جعله كالوصية ولم يشترط فيه التسليم الى المتولى واذا علم أن الوقف فى الصحة والمرض على السواء فحصل الاتفاق على أمر واحد

الاان حكم الوقف في المرض أن ينقض فيما لا يخرج من الثلث وبه لا تبطل الشهادة كما لو شهد أحدهما أنه وقف ثلث الارض وآخر أنه وقف ربعها يقبل على قول من يجيز وقف المشاع ﴿الثامن في المتفرقات﴾ *وقف أرضا واستثنى فيها أنه ان خاصم فيها وارث انها وصية من ثلثه وقفا جاز عند الامام ويكون وقفا من الثلث ان خاصم وان لم يخاصم فمن الكل وقالا لا يجوز هذا الشرط ويكون من الكل لان الوقف صحيح في الحال * ولا يملك المتولى الاستدانة على الوقف للعمارة وما لا يحصون عن محمد رحمه الله انه عشرة وعن الثاني رحمه الله مائة وهو المأخوذ عند البعض وقيل أربعون وقيل ثمانون والفتوى على انه مفوض الى رأى الحاكم * بنى مسجدا ثم بدا له أن ينقض سقفه ويجعل له سقفا آخر باجذاعه ويشترى للمسجد أجذاعا أخر مكانها ليس له أن يبيعها ويزيد في ثمنها ويشترى به للمسجد أجذاعا فان خرب هذا المسجد وترك الناس الصلاة فيه فللباني أن ينقضه وينتفع به كبوارى المسجد خلقت ولا ينتفع فاراد المالك أن يتصدق بها ويشترى بثمنها أخرى له ذلك وان المالك غائبا وأراد أهل المحلة أن يتصدقوا به ليس لهم ذلك ان لها قيمة وان لم يكن لها قيمة لهم ذلك * أراد أهل المحلة أن يحولوا المسجد الى مكان آخر ان تركوه بحيث لا يصلى فيه لهم ذلك والالا * وقف وشرط لنفسه مادام حيا على قول يبطل الوقف لمكان الشرط والفتوى على انه يجوز الوقف * وقف مقبرة وشرط أن يدفن فيها أو خانا بشرط أن يسكن فيه هو أو ينزل جاز * اشترى قنديلا أو حشيشا للمسجد ثم استغنى عنه يعود الى الملك ان المالك حيا والى ورثته ان مات وعلى قول الثاني رحمه الله يباع ويصرف ثمنه الى حوائج المسجد وان استغنى هذا المسجد يصرف الى مسجد آخر * خرب الوقف يجوز أن يحول الى موضع آخر وعن محمد رحمه الله اشترى بوارى للمسجد ليس له أن يأخذها وان اشترى حبابا أو قناديل للمسجد له أخذها ان استغنى عنه وعن محمد رحمه الله ليس له أن يأخذ القنديل أيضا * خرب المسجد ولا يحتاج اليه للقيم أن يصرف أوقافه الى مسجد آخر وان استغنى الحوض عن العمارة وهنا بالخيار

يقول الواجب رد قيمة الدار كان اشتراط الثمن شرطا لا يلائم العقد فيفسد به العقد فلا يكتب ذلك تحرزا عن قوله وعندنا الواجب رد جميع الثمن في بعض الاحوال ورد بعض الثمن في بعض الاحوال فاذا اشترطنا عليه رد جميع الثمن مطلقا فقد شرطنا عليه شرطا يخالف مقتضى العقد فيوجب فساد العقد أما اذا كتبنا فعلى البائع تسليم ما يوجبه له عليه البيع المسمى في هذا الكتاب فاى شئ يقضى به على البائع اذا ورد الاستحقاق ولم يجز المستحق البيع كان ذلك موجب هذا البيع عند الكل كما كتب في الكتاب فلا يكون لاحد من القضاة ابطال هذا البيع متى رفع اليه فكان هذا أحوط من هذا الوجه وكان أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى يكتبان بعد ما كتبنا الدرك فعلى فلان خلاصه حتى يسلمه له أو يرد الثمن عليه مع قيمة ما يحدث فلان يعنى المشترى أو يحدث له بامره يعنى بأمر البائع من بناء وغرس وزرع انما كتبنا ضمان قيمة هذه الاشياء لان على قول بعض العلماء انما يرجع المشترى على البائع بقيمة هذه الاشياء بعد الاستحقاق اذا ضمن البائع ذلك أما اذا لم يضمن البائع فلا وانما كتبنا بأمر البائع لان بعض فقهاء المدينة يقول البائع وان ضمن للمشترى قيمة هذه الاشياء فانما يرجع المشترى عليه بذلك اذا أمر البائع بذلك فكتبنا ضمان البائع وأمره بذلك تحرزا عن قول هؤلاء ومن الناس من يكتب ما يحدث فلان المشترى من بناء وغرس وغير ذلك وهذا ليس بصواب لان المشترى قد يحدث في الدار ما لا يكون له رجوع بقيمة ذلك عند الاستحقاق نحو حفر البئر وتنقية البالوعة والمخرج وما أشبه ذلك مما لا يمكن تسليمه الى البائع فاذا شرط ذلك على البائع فقد شرط ما لا يقتضيه العقد ولاحد العاقدين فيه منفعة وكان الطحاوى رحمه الله تعالى يقول الاحوط أن لا يكتب قيمة ما يحدث المشترى ولكن يكتب فما أدرك فلان بن فلان في هذه الدار المحدودة أو في شئ من حقوقها أو فيما يحدثه من بناء أو غرس أو زرع فعلى البائع تسليم ما يوجبه له عليه البيع المسمى في هذا الكتاب حتى يسلم ذلك الى فلان لان العلماء اختلفوا في الدار المبيعة اذا استحقت بعد ما بنى المشترى فيها بناء أو غرس أو زرع فلاصحابنا رحمهم الله تعالى فيه روايتان في رواية شاذة قالوا البائع اذا كان حاضرا فالمشترى يرجع على البائع بقيمة هذه الاشياء قائما ويكون البناء والغرس والزرع للبائع بما ضمن من القيمة للمشترى ثم المستحق بعد هذا بالخيار ان شاء أخذ البائع بقلع ذلك ورفعه عن أرضه وان شاء حبسه لنفسه وغرم له قيمته مقلوعا وان كان البائع غائبا كان للمستحق أن يأخذ المشترى حتى يرفع هذه الاشياء عن أرضه ولا ينتظر قدوم البائع فاذا قلعه المشترى عن أرضه سلمه المشترى الى البائع اذا قدر عليه يوما من الدهر وضمنه قيمته مقلوعا لانه سلم اليه كذلك وان شاء المستحق منع المشترى عن قلع ذلك وحبس ذلك لنفسه وغرم له قيمته مقلوعا ولم يرجع المشترى على البائع بشئ غير الثمن الذى أعطاه وفي ظاهر الرواية قالوا المستحق اذا أخذ المشترى برفع البناء والغرس والزرع فالمشترى يرفع ذلك عن أرضه ويكون النقض له ثم له الخيار ان شاء دفع النقض الى البائع ورجع عليه بقيمته قائما وان شاء أمسك النقض لنفسه ولم يرجع على البائع بشئ فاذا كان عندنا يرجع المشترى على البائع بقيمة البناء في بعض الاحوال دون البعض فاذا كتبنا الرجوع مطلقا فقد أثبتنا حق الرجوع في جميع الاحوال وانه شرط لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة فيوجب فساد العقد عندنا وزعم بعض أهل المدينة أن المشترى اذا بنى ولم يعلم أن الدار ملك المستحق حتى كان بانيا على غرور وجهالة ثم ظهر المستحق فالقاضى يقول للمستحق أنت

مسجد يحتاج اليه الا يصرف غلة الحوض اليه وفى الظهيرى مسجد عتيق لا يعرف بانيه لاهل المحلة بيعه وصرف ثمنه الى مسجد آخر ولا يجوز للقيم ان يجعل شيأ من المسجد مسكنا أو مستغلا ولا أن يبنى فى فناء المسجد حوانيت وان ضاق المسجد عن أهله جاز للمتولى أن يدخل بعض منازل الوقف فيه ولو أدخله فيه بلا حاجة لا يصير مسجدا * ادعى دعوى فى المسجد والبانى غائب فالحكم على بعض أهل المسجد حكم عليهم كلهم * وفرش المسجد بالآجر من البناء * وقف على ولده وشرط أنه ان عجز عن امساكه باعه ان (٢٨٥) شرط فى الوقف بطل الوقف وعند الثانى رحمه الله الوقف صحيح والشرط باطل وإذا اجر الموقوف عليه الوقف ان كان كل الاجر له بان لم يكن له شريك ولم يكن الوقف محتاجا الى العمارة جاز فى الدور والحوانيت وفى الارض ان كان الواقف شرط البداءة بالخراج والعشر لم يملك الآجر أن يؤاجر لانه لو جاز لكان كل الاجر له فيلزم بطلان شرط الواقف وان لم يكن شرط له أن يؤاجر ويزرع بنفسه والمؤنة والخراج عليه وعلى هذا لو كان المصارف ثلاثة أو أربعة فارادوا المهاياة ان كان الواقف شرط ما ذكرنا لا يجوز والا فيجوز وعن الثانى رحمه الله أنها ان عشرية فلهم ذلك وان خراجية لا لان العادة شرط البداءة بالخراج من الغلة فالمهاياة تستلزم ان يكون الخراج فى ذمة المصرف يلزم تبديل شرط الواقف ولا يملك المصرف السكنى فى دار أو حانوت وقفت عليهم بدليل ما ذكر أبو جعفر رحمه الله أن اجارته من المصرف يجوز ومعلوم أن استئجار دار له حق السكنى لا يجوز فجوازها دل على ما ذكرنا وفى النوازل وقف عليه غلة دار ليس له السكنى فان وقف عليه السكنى لم يكن له الاستغلال * ولا يجوز للمتولى ولا لغيره رهن الوقف فاذا رهنه وسكنه المرتهن يجب أجر المثل أعدت للاستغلال أولا وكذا متوليه لو باعه وسكنه مشتريه ثم ان متوليا آخر استرده منه فعلى الساكن فيه أجر مثله هذا هو المختار قصرا لباع الظلمة عن الوقف احتياطا وان كان ظاهر الرواية بخلافه * قال صدر الاسلام غصب أرض وقف وزرع عليه حصة الوقف وان لم تكن معدة ولو آجر الغاصب الوقف الاجر له * وفى الملتقط جعل الحاكم لقيم المسجد أجر المثل جاز ولخادم المسجد ما شرط الواقف والا ليس للحاكم أن يجعل له ذلك * طاحونة فى يد مقاطع لا يحتاج الى قيم ليس للمتولى عشره * متولى الوقف قام بعمارته وأراد أن يأخذ لكل يوم أجرا جعل

بالخيار ان شئت أعطيت المشترى قيمة بنائه مبنيا لانه بناه على غرور وجهالة والبناء لك وان شئت لم تضمن له قيمته ويكون المشترى شريكك ولا يؤمر المشترى برفع البناء ولا رجوع له على البائع وان كان المشترى يعلم أن الدار ملك المستحق ومع ذلك بنى فللمستحق أن يأخذ البناء من المشترى بقيمته مقلوعا ولا شئ له على البائع فى قول هؤلاء فاذا شرطنا رجوع المشترى على البائع فقد شرطنا شرطا لا يلائم موجب العقد على قول هؤلاء فيوجب فساد العقد ومن مذهب الشافعى رحمه الله تعالى أنه لا رجوع للمشترى على البائع بقيمة ما يحدث فكان هذا شرطا لا يلائم موجب العقد على قوله أيضا فيجب التحرز عن كتابة قيمة ما يحدثه المشترى صيانة للعقد عن الفساد عندنا وعند غيرنا ولكن يكتب فعلى البائع تسليم ما يوجبه له عليه البيع المسمى فى هذا الكتاب حتى يسلمه الى المشترى فلان حتى اذا رفع الى قاض من القضاة لا يقضى بفساد هذا البيع ويقضى على البائع بما يوجبه البيع المسمى فى هذا الكتاب على مذهبه الا أن ما قاله الطحاوى رحمه الله تعالى ان كان يحصل صيانة العقد عن الفساد لا يحصل صيانة حق المشترى فيما يحدث من بناء وغرس وزرع لانه لم يكتب ما أدركه فى ذلك أو فى شئ منه بأمر البائع ولا بد من ذكر ذلك عند بعض أهل العلم وكذلك لم يكتب مقدار الضمان فيما يجب على البائع من قيمة هذه الاشياء ولا بد من ذكر ذلك لصحة الضمان ولرجوع المشترى على البائع عند ابن أبى ليلى لان عنده لا يصح الضمان ما لم يكن قدر المضمون به معلوما فالحيلة فى ذلك أن يكتب لهذه الاشياء كتابا على حدة أو يكتب ضمان هذه الاشياء فى صك الشراء ويكتب ان هذا الضمان من البائع لم يكن مشروطا فى هذا البيع وانما ضمن ذلك بعد البيع ويذكر قدر قيمة هذه الاشياء فيقول من درهم الى ألف أو ما أشبه ذلك يذكر مقدارا يتيقن أنه لا تزيد قيمة هذه الاشياء على ذلك فيقع التحرز عن فساد العقد وتحصل صيانة حق المشترى فيما يحدث من بناء وغرس وزرع كذا فى الذخيرة * قال محمد وشهد أى شهد عليه الشهود المسمون ومن أهل الشروط من يكتب هذا اللفظ فى أول الكتاب فيقول هذا ما شهد عليه الشهود والاحسن عندنا أن يذكره فى آخر الكتاب لان الشهود انما يكتبون شهادتهم فى آخر الكتاب فالاحسن ذكر هذا اللفظ فى الموضع الذى يثبت الشهود فيه أساميهم كذا فى المبسوط * واقتصر محمد رحمه الله تعالى عليه ولم يذكر شيأ آخر وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى كانا يقتصران على هذا أيضا وهو وشهد وأهل الشروط كيوسف بن خالد وهلال وأبى زيد زادوا على هذا فيوسف بن خالد وهلال كتبا شهد الشهود المسمون على فلان وفلان بجميع ما فى هذا الكتاب وعلى اقرارهما بمعرفتهما جميع ما سمى فى هذا الكتاب فى صحة منهما وجواز أمرهما وذلك فى شهر كذا فى سنة كذا وأبو زيد كتب وشهد الشهود المسمون على اقرار فلان وفلان بجميع ما سمى ووصف فى كتابنا وعلى معرفتهما جميعا بجميع ما فيه بعد أن قرئ عليهما وأقرا أنهما قد فهماه حرفا حرفا وأشهداهم بجميع ما فى هذا الكتاب على أنفسهما فى صحة من عقولهما وأبدانهما وجواز أمورهما طائعين غير مكرهين لا ولى عليهما فى شئ من أمورهما ولا مأموران على أموالهما غير محجور عليهما وعلى كل واحد منهما فى شئ من ذلك ولا علة بهما من مرض وغيره وكتب فى شهر كذا من سنة كذا ويوسف بن خالد وهلال اختارا كتابة شهادتهم على الاثبات بجميع ما فى الكتاب وأبو زيد اختار كتابة شهادتهم على اقرار المتبايعين بجميع ما فى الكتاب ومن المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله تعالى من يقول بأن الكتاب يشتمل على ما يقف عليه

ليس له ذلك * جعل أرضه صدقة على الفقراء ولم يقل بحقوقها يدخل البناء لا الزرع النابت والبقول والرياحين وهي كلها للواقف وما يقطع كالطرفاء في كل عام للواقف وما في كل ثلاث سنين يقطع يدخل في الوقف وكذا ما يثمر في المستقبل ولو قال بحقوقها فالثمرات التي تكون على الاشجار تدخل وفي البيع لا تدخل والورد وما في معناه والارطاب كالقثاء وغيره والقطن يكون للواقف وما كان من أصولها فهو داخل في الوقف وليس لمتولي الوقف أن يقطع الاشجار المثمرة ولا أن يبيعها وما لا ثمرة له يبيعها للقطع * أرض وقف على الفقراء استأجرها رجل من المتولي ويخرج فيها السرقين وغرس ثم مات المستأجر فالاشجار لورثته ويؤمرون بقلعها وليس للورثة الرجوع بما زاد السرقين فيها * وقف شجرة بأصلها صح اذا سلمها الى المتولي * شجرة وقف في دار وقف خربت الدار ليس للمتولي ان يبيع الشجرة بل يؤاجر الدار لانه اذا باع الشجرة لا يبقى الوقف ولو آجر الدار يبقى الوقف * في كرم الوقف شجرة يضر ظلها بثمار الكرم أراد المتولي قطعها ان كان ثمرها يزيد على ثمر الكرم أي ما نقص منه ليس له القطع والا له ذلك ولو أراد قطع شجرة الوقف ان أضر بالارض له ذلك وان كان في ابقائها نفع الوقف ليس له القطع

كتاب الاضحية

فيه سبعة فصول

الاول في المقدمة

الاكل قبل صلاة عيد الاضحى في المختار لا يكره ولكن يستحب أن لا يأكل * الاضحية واجبة وذكر الطحاوي أنها سنة عندهما والاضحية في أيامها أفضل من التصدق بثمنها كالطواف في حق الغريب أفضل من الصلاة وشرطها ان يكون مقيما في مصر أو في قرية والوقت

الثاني في نصابها

قال الامام بالدرك رضي الله عنه من ملك مائتي درهم أو عرضا يساويه غير مسكنه وثيابه الذي يلبسه والمتاع الذي يحتاج اليه الى أن يذبح الاضحية تجب عليه والغنى والفقر والولادة والموت انما تعتبر في آخر أيام الاضحية فلو كان نصاب في أول يوم النحر فهلك أو نقص منه لا تلزم ولو كان فقيرا فملك نصابا في أيامها تلزمه ولو له عقار يستغلها قال الزعفراني ان بلغت قيمتها نصابا تلزم وقال الدقاق ان حصل منها قوت سنة تلزم ولا يعتبر قيمتها وقال ان

الشهود حقيقة وهو لفظ البيع والشراء وقبض الثمن وقبض المبيع وتفرق المتعاقدين بأبدانهما وضمان الدرك وغير ذلك وعلى ما لا يقف عليه الشهود حقيقة وهو انتفاء معنى التلجئة والسمعة في البيع وتقرير الثمن لجواز أن يتواضعا أن البيع تلجئة ويظهرا أن البيع في العلانية رياء وسمعة ويتواضعا في السر أن الثمن ألف درهم ويظهرا في العلانية ألفي درهم وكذلك رؤية المتبايعين ذلك مما لا يقف عليه الشهود حقيقة لان الشاهد لا يقف على رؤية غيره سوى أنه ينظر أنه أقبل اليه ببصره وذلك مما يقبل الانسان ببصره على شئ ولا يقف عليه ولا يراه وكذلك تفاهمهما ما في الكتاب مما لا يقف الشهود عليه حقيقة وانما يعرف الشهود هذه الاشياء باقرار المتعاقدين بها وانما يصح تحمل الشهادة على ما تحصل به معرفة المشهود به للشاهد فيما كان للشهود وقوفا عليه حقيقة يكتب شهادتهم على الاثبات فيه لانهم قد وقفوا عليه بالحقيقة وما لا وقوف للشاهد عليه حقيقة يكتب شهادتهم فيه على اقرار المتعاقدين به فيكتب شهد الشهود المسمون بجميع ما في هذا الكتاب ما يمكنهم أن يقفوا على حقيقته وعلى اقرار المتعاقدين بما لم يقفوا على حقيقته ثم ان يوسف بن خالد وهلالا رحمهما الله تعالى كتبا في صحة منهما وجواز أمرهما وأبو زيد كتب في صحة من عقلهما وجواز أمرهما والطحاوي كتب في صحة عقلهما وجواز أمرهما وما كتبه الطحاوي رحمه الله تعالى أوثق وأحوط وهل يكتب معرفة الشهود المتعاقدين بوجههما وأسمائهما وأنسابهما والسمتي وهلال كانا لا يكتبان ذلك وغيرهما كان يكتب ذلك وبعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا ان كان المتبايعان معروفين عند الناس مشهورين لا حاجة الى كتابة ذلك وان كانا غير مشهورين فلا بد منه لانهم يحتاجون الى أداء الشهادة عليهما بحضرتهما فلا بد من معرفتهم اياهما بوجوههما ليمكنهم أداء الشهادة عليهما وعند غيبتهما وموتهما يحتاجون الى أداء الشهادة باسمهما ونسبهما فلا بد من معرفة اسمهما ونسبهما ولا يجوز الاعتماد على اقرار المتعاقدين فعسى يسمي كل واحد منهما نفسه ونسبه باسم غيره ونسبه يريد أن يزور على الشهود ليخرج المبيع عن ملك الغير فالاعتماد على قول المتعاقدين في اسمهما ونسبهما يؤدي الى ابطال ملك غيرهما عسى وهذا فصل كثير من الناس عنه غافلون فانهم يسمعون لفظ البيع والشراء والاقرار بالتقابض من رجلين لا يعرفونهما ثم اذا استشهدوا بعد موت صاحب المبيع يشهدون على ذلك الاسم ولم يكن لهم علم بذلك فيجب التحرز عن ذلك صيانة لاملاك الناس عن الابطال وصيانة لنفسه عن الكذب والمجازفة ثم طريق علم الشاهد بالنسب اخبار جماعة لا يتصور اجتماعهم على الكذب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما الطريق شهادة رجلين أو رجل وامرأتين فاذا أراد تحمل الشهادة على النسب ويلحقه الحرج في احضار تلك الجماعة التي شرط أبو حنيفة رحمه الله تعالى شهادتهم لحصول العلم ينبغي أن يشهد عند الشهود شاهدان على نسبهما ويشهد الشهود على شهادتهما حتى اذا احتاجوا الى أداء الشهادة شهدوا على شهادتهما بالنسب ويشهدوا على ما في الكتاب بشهادة أنفسهما وفي تحمل الشهادة على المرأة لا بد من رؤية وجهها عند بعض المشايخ وبتعريف الشهود أنها فلانة لا يحل أداء الشهادة عليها وأما حال غيبتها أو موتها اذا احتاج الشهود الى الشهادة بالاسم والنسب فطريق صحة التحمل ما ذكرنا في الرجل المجهول من شهادة جماعة لا يتصور اجتماعهم على الكذب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وشهادة شاهدين عندهما وقد ذكرنا هذا الفصل بتمامه في كتاب الشهادات

اذا كان

لا ينتصب الكفيل خصما عن البائع وقال محمد رحمه الله تعالى ينتصب خصما سواء كانت الكفالة بأمر أو بغير أمر وإذا كان في المسئلة خلاف من هذا الوجه فينبغي أن يكتب وكالة كل واحد منهما احترازا عن هذا الخلاف وكان ينبغي أن يجعل الكفيل وكيلا عن البائع في الخصومة ليتمكن المشتري من اثبات حقه على البائع حال غيبته حتى يتمكن من مطالبة الكفيل فاما لا حاجة الى جعل البائع وكيلا عن الكفيل بالخصومة لان البائع أصيل فيما يدعي عليه المشتري بسبب البيع المسمى في هذا الكتاب وقد ذكروا ذلك وجها وفائدة لم يتضح لنا ذلك هذا اذا كفل بالدرك ولم يتعرض لشئ آخر فاما اذا كفل بجميع ما يجب للمشتري على البائع بسبب هذا البيع يكتب الكفالة بالشرائط التي وصفناها ويبين مقدار ما كفل به من قيمة البناء والغرس والزرع فيذكر عددا يعلم أنه لا يزيد قيمة البناء والزرع والغرس عليه والله أعلم بالصواب * أخذ الاقرار ممن يخاف منازعته في البيع أنه وقع برضاه ولا منازعة له وهو أن يكون للبائع ابن أو زوجة أو أب يظن أن له دعوى في المبيع بشراء أو غير ذلك فيكتب بعد الفراغ من كتابة الدرك وأقر فلان بن فلان هذا البائع أو فلانة بنت فلان زوجة هذا البائع طائعا في حال استجماع شرائط صحة الاقرار اقرارا غير مشروط في هذا البيع ولا ملحق به أن جميع الدار المسماة المحدودة في هذا الكتاب كانت ملكا لفلان هذا البائع وحقاله وأنه باع ملك نفسه وأنه لا حق له في ذلك كله ولا دعوى في شئ منه وأن المشتري هذا صار أحق بذلك كله منه ومن سائر الناس أجمعين وأنه متى ادعى في ذلك دعوى على هذا المشتري فدعواه باطلة مردودة وصدقه هذا المقر له في ذلك مشافهة فأشهدوا على أنفسهم بذلك كله أو يكتب أقر فلان على نحو ما بينا أن جميع ما وصف في هذا الكتاب من البيع وقبض الثمن وتسليم المبيع وضمان الدرك من هذا البائع في هذا المبيع كان بأمره واذنه ورضاه بذلك كله لهذا البائع وانه لا حق له في ذلك كله ولا دعوى الى آخر ما ذكرنا أو يكتب من أوله اشترى فلان الفلاني من فلان الفلاني باذن فلان الفلاني ويذكر في قبض الثمن بأمر فلان واذنه أيضا ﴿واذا كان المعقود عليه دارين﴾ ان كانتا متلازقتين كتب جميع الدارين المتلازقتين اللتين موضعهما في كورة كذا في محلة كذا كما مر ثم بعد الفراغ عن ذكر الحدود يكتب بحدودهما كلهما وحقوقهما أرضهما وبنائهما سفلهما وعلوهما وجميع مرافقهما وكل حق هو لهما داخل فيهما وخارج منهما وكل قليل وكثير هو لهما فيهما ومنهما من حقوقهما ثم يتم الكتاب على حسب ما مر وان كانتا متباينتين ان كانتا في سكة واحدة ذكرت جميع الدارين المتباينتين اللتين موضعهما في كورة كذا في محلة كذا في سكة كذا ثم يكتب لكل واحدة منهما حدودها على حدة ثم يتم الكتاب على حسب ما مر وان كانتا في سكتين ان كانت السكتان في محلة واحدة يكتب أما الدار الواحدة منهما فموضعها في كورة كذا في محلة كذا داخل سكة كذا بحضرة مسجد كذا ويذكر حدودها ثم بعد الفراغ عن ذكر حدودها كتبت وأما الدار الاخرى منهما فموضعها في كورة كذا في سكة كذا من هذه المحلة ثم يذكر حدودها ثم يتم الكتاب فان كانت السكتان في محلتين كتبت فاما الدار الواحدة منهما فموضعها في محلة كذا وأما الدار الاخرى فموضعها في محلة كذا ثم يتم الكتاب وان كان الثمن مفصلا قلت بعد ذكر الثمن انه ألف درهم حصة الدار المحدودة أولا من هذا الثمن ستمائة وحصة الدار المحدودة آخرا أربعمائة ثم يتم الكتاب ﴿اذا كان المعقود عليه بيتا معينا من دار﴾ يكتب اشترى منه

ما يشترى به الاضحية تلزم * قالت لزوجها ضح عني في كل عام عن مهري الذي عليك بكذا ففعل اختلفوا ﴿الثالث في وقتها﴾ أيام النحر ثلاثة أفضلها أولها ويجوز في الليلتين المتخللتين ويكره بعد طلوع الفجر الثاني من يوم النحر * ذبح بعد فراغ أهل المسجد قبل فراغ أهل الجبانة جاز استحسانا وجه القياس ان الاصل صلاة من في الجبانة وبعد الصلاة قبل الخطبة يجوز وبعد التشهد قبل السلام جاز وقبل التشهد لا يجوز * صلى الامام وضحوا ثم علم انه كان صلى بلا وضوء لا تعاد الصلاة وجازت الاضحية ولو تذكر قبل تفرق الناس تعاد الصلاة ولا تعاد الاضحية لان من الناس من قال لا يعيد الناس ويعيد الامام وحده ولو نادى الناس ليعيدوها فمن ذبح قبل ان يعلم بذلك جازت ومن علم به لم يجز ذبحه اذا ذبح قبل الزوال وبعده يجوز ولو تذكر أن هذا اليوم اليوم التاسع يؤمر باعادة الصلاة والاضحية ذكره الزعفراني * وفي الفتاوى ان شهد عنده شهود على هلال ذي الحجة جازتا وان لم يشهدوا به عنده فلا ومتى لم تجز لو ضحى الناس في هذا اليوم اذ صلى الامام في اليوم الثاني لا يجوز الذبح قبلها وان لم يصل ان ضحى قبل الزوال ان كان يرجو أن الامام يصلي لا تجوز وان لا يرجو تجوز وان ضحى بعد الزوال جاز مطلقا هذا اذا علم انه يوم عرفة فان لم يظهر انه يوم عرفة لكن شكوا ان شهدوا عنده لهم ان يضحوا من أول الغد والا اي فان لم يشهدوا فالاحتياط ان يضحوا من الغد بعد الزوال * الامام اذا أخر الصلاة يوم العيد يؤخر التضحية الى الزوال وان فاتت صلاة العيد اما سهوا أو عمدا جازت التضحية في هذا اليوم ولو خرج الامام الى الصلاة في الغد أو بعد الغد فمن ضحى فيما قبل صلاة الامام أجزأه لانه فات وقت الصلاة على وجه السنة * بلدة فيها فترة ولم يصل الامام العيد ضحوا بعد طلوع الفجر جاز في المختار ذكره الصدر وفي الاجناس لا يجوز قبل الزوال في اليوم الاول ويجوز في سائر الايام * ضحى يوم عرفة بعد الزوال ثم بان أنه كان يوم النحر ذكر الزعفراني أنه يجوز * أهل السواد يجوز ذبحهم بعد فجر اليوم العاشر وأهل البوادي لا يضحون الا بعد صلاة أقرب الائمة اليهم * شك في يوم الاضحى فالاحب أن لا يؤخر الى اليوم الثالث فان أخر فالاحب

أن لا يأكل منها ويتصدق لانه لو وقع بعد موتها لا يخرج عن العهدة الا بذلك * ولو اشترى الاضحية فى اليوم الثالث والمسئلة بحالها لا شئ عليه * سرقت ولم يجدها حتى مضى أيامها ثم وجدها تصدق بها بلا ذبح وان ذبحها وتصدق بلحمها جاز ويتصدق بفضل ما بينهما وان نقصها الذبح فالتصدق بها حية أحسن * لا يجوز التصدق بقيمة الاضحية بعد وقتها على الزوجة المعسرة والزوج المعسر عند الامام رحمه الله * المصرى اذا أراد ان يتعجل لها اللحم يخرجها الى موضع لا يعد من المصر ويذبحها فيه * وكل المصرى بذبحها (٣٨٩) فأخرجها الوكيل الى خارج المصر وذبحها قبل صلاة الامام ان الموكل فى السواد جاز وان فى المصر لا وان خرج الموكل ثم أتى المصر وذبحها الوكيل قبل الصلاة ان علم بعود موكله لا يجوز وفاقا وان لم يعلم فكذلك عند محمد رحمه الله وعند الثانى رحمه الله يجوز وهو المختار وان أخرجها من المصر قدر ما يقصر فيه المسافر لو خرج جاز ذبحها قبل الصلاة والمعتبر مكان الاضحية لا مكان المضحى فيصرف الى فقراء مكانها لا مكانه وفى الفطرة يعتبر المؤدى لا مكان المؤدى أعنى الولد والرقيق وفى الزكاة يعتبر مكان المال

﴿الرابع فيما يجوز من الاضحية﴾

يجوز من الابل والانثى منه أفضل ولا يجوز الا الثنى وهو الذى دخل فى السادسة وفى الطلبة ما تمت عليه أربعة أعوام ومن البقر وهو الداخل فى الثالث والانثى منه أفضل ومن الغنم ما تمت عليه سنة والذكر منه أفضل اذا كان خصيا وجاز منه الثنى فصاعدا ولا يجوز مادون الثنى من كل شئ الا الجذع من الغنم اذا كان

عظيما وهو ما أتى عليه نصف العام وفى الاجناس ما تمت عليه ثمانية أشهر والزعفرانى ما تمت عليه سبعة أشهر واذا كان صغير الجسم لا يجوز الا اذا تم عليه عام ومن المعز والذكر منه أفضل ولا يجوز منه الا الثنى والعتود منه كالجذع من الضأن وهو الذى أتى عليه أكثر الحول والمولود بين الاهلى والوحشى اذا كان الام وحشيا لا يجوز * ولو نزا كلب على شاة فولدت قال عامة العلماء لا يجوز وقال الامام الخيراخرى العبرة للمشابهة والجاموس يجوز فيها * ندت الاهلية وتوحشت فرماها عن الاضحية جاز ولا يجوز الوحشى والابل

جميع البيت الشتوى أو جميع البيت الصيفى أو جميع بيت الطابق أو جميع بيت المطبخ أو جميع بيت الحطب أو جميع بيت الخلاء أو جميع بيت الحساب وان كان اشتراه مع علوه يكتب جميع بيت كذا مع علوه أو يكتب بما عليه من العلو من جميع الدار المشتملة على البيوت التى موضعها فى محلة كذا فى سكة كذا ويكتب حدود الدار ثم يكتب موضع هذا البيت من هذه الدار أنه على يمين الداخل فيها أو على يساره أو مقابله كما يكون وهو البيت الثانى أو الثالث من البيوت اليمينية أو اليسارية ويكتب حدود هذا البيت ثم يكتب بحدوده كله وحقوقه وطريقه فى ساحة الدار الى باب الدار الاعظم وينبغى أن يبين عرض الطريق وان كان ذلك مقدار الباب الاعظم عندنا الا عند بعض العلماء هو غير مقدر فكان مجهولا فيوجب فساد العقد فيذكر عرض الطريق احترازا عن قول هذا القائل وان كان اشترى السفل دون علوه يكتب وهو سفل علوه لفلان البائع لم يدخل شئ منه فى البيع ذكر قوله لم يدخل شئ منه فى البيع مع أن العلو لا يدخل فى بيع البيت الا بذكره صريحا انما ذكر ذلك لئلا يتوهم متوهم أن العلو يدخل فى بيع البيت كما يدخل فى بيع الدار فذكر ذلك لقطع هذا الوهم والله تعالى أعلم بالصواب *

﴿اذا كان المعقود عليه قطعة مقدرة من الدار﴾ يكتب اشترى جميع الحصة المقدرة المقسومة المعلومة من الدار ويحد الدار وهذه هى النصف منها وهى على يمين الداخل من باب هذه الدار وهى كذا بيتا وصفة وقطعة من صحن هذه الدار وهى كذا ذراعا بالمساحة طولا فى عرض كذا ويشتمل عليها حدود أربعة أحدها لزيق بيت شتوى من هذه الدار والثانى لزيق بيت صيفى من هذه الدار وكذا وكذا

﴿واذا استثنى بيتا من الدار المشتراة﴾ يكتب اشترى منه جميع الدار المشتملة على البيوت الا بيتا واحدا منها بعلوه أو ما خلا بيتا واحدا أو غير بيت واحد وهذه الدار فى موضع كذا ويحدها وهذا البيت المستثنى منها فى موضع كذا من هذه الدار ويحده وانما احتيج الى تحديد البيت المستثنى وان لم يكن مبيعا لان جهالته توجب جهالة المستثنى منه وهو المبيع فاشترى هذا المشترى المسمى فى هذا الكتاب من هذا البائع المسمى فيه جميع هذه الدار المحدودة فيه بحدودها وحقوقها كلها أرضها وبنائها وسفلها وعلوها وطرقها وكل قليل وكثير هو فيها من حقوقها وكل داخل فيها وخارج عنها من حقوقها الا هذا البيت المستثنى منها بحدوده وحقوقه أرضه وبنائه وطريقه الى باب الدار الاعظم الى آخره بكذا كذا فى الذخيرة * وانما يذكر طريق البيت لان بدونه لا يتمكن البائع من التطرق الى البيت فيتضرر به وذلك فى غير ما وقع عليه البيع فيوجب فساد البيع كما اذا باع الجذع فى السقف كذا فى المحيط * وعند ذكر الرؤية يكتب وقد رأى المشترى هذا البيت المستثنى وعرفه لابد من كتابة ذلك هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى فى الاصل وهذا لانه لابد من رؤية المستثنى لينتفى خيار الرؤية وليجوز البيع باجماع العلماء والبيوت فى نفسها متفاوتة فى الانتفاع فبدون رؤية المستثنى لا يصير المستثنى معلوما ومع جهالة المستثنى لا يصير المستثنى منه وهو المبيع معلوما ويشترط رؤية المستثنى لهذا وهذه المسئلة من خصائص شروط الاصل فان فى سائر الكتب يشترط رؤية المبيع لا غير وكان بعض أهل الشروط يكتبون فى هذه الصورة اشترى منه جميع الدار التى فى موضع كذا بكذا على أن للبائع بيتا واحدا منها وانه خطأ لان بيع جميع الدار على أن للبائع بيتا منها فاسد لجهالة ثمن الدار لانه يصير مشتريا ما سوى البيت من الدار بما يخصه من الثمن لو قسم الثمن على الدار سوى

البيت وعلى البيت بخلاف بيع جميع الدار الا بيتا منها لان هنالك يصير مشتريا ما سوى البيت بجميع الثمن وانه جائز وكذلك اذا كان المستثنى غرفة فهو على هذا يحد الغرفة ان كان معها غرفة أخرى وان لم يكن معها غرفة أخرى يحد البيت الذى هى عليه كذا فى الذخيرة *

﴿اذا كان المعقود عليه نصيبا فى دار غير مقسومة﴾ يكتب هذا ما اشترى فلان بن فلان من فلان بن فلان جميع سهم واحد من سهمين وهو النصف مشاعا من كذا أو جميع سهم واحد من ثلاثة أسهم وهو الثلث مشاعا من كذا أو جميع سهم واحد من أربعة أسهم وهو الربع مشاعا من كذا يكتب حدود ذلك الموضع الذى فيه النصيب المبيع ولا يكتب حدود النصيب المبيع بخلاف ما اذا كان المبيع منزلا معينا من الدار أو شيأ معينا من ضيعة فان هنالك يكتب حدود المنزل المبيع كما يكتب حدود الدار التى فيها المنزل المبيع والفرق هو أن المنزل مكان معلوم معاين من الدار فيكون له حدود معلومة كما للدار فأما النصيب الشائع فى الدار فغير معاين فلا يكون له حد معلوم ولان تحديد الدار يكون تحديدا للنصيب لان النصيب شائع فى جميع الدار فيقع الاستغناء عن تحديد النصيب المبيع فأما المنزل فغير شائع فى الدار فتحديد الدار لا يكون تحديدا للمنزل واذا انتهى الى قبض المبيع يكتب وقبض جميع الدار لان النصيب شائع فى جميع الدار فلا يمكن قبضه الا بقبض جميع الدار بخلاف ما اذا كان المبيع منزلا معينا من الدار فان هنالك يكتب وقبض جميع ما وقع عليه البيع المسمى فى هذا الكتاب لان المنزل مكان معين من الدار فيمكن قبضه بدون قبض الدار وبعض المحققين من مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا يكتب قبض النصيب أو يكتب قبض جميع ما وقع عليه البيع المسمى فى هذا الكتاب وهو سهم من سهمين من جميع الدار المحدودة لان البيع انما يوجب على البائع تسليم المبيع لا تسليم غير المبيع وقبض النصف شائعا متصور ألا يرى أنه يتصور غصب الشائع فقد ذكر محمد رحمه الله تعالى فى كثير من الكتب اذا غصب رجلان كذا والرجلان اذا غصبا شيأ يكون كل واحد منهما غاصبا نصفا شائعا فعلم أن قبض الشائع متصور فيكتب قبضه من الوجه الذى ذكرنا واذا انتهى الى رؤية المتبايعين يكتب رؤية جميع الدار وفيما اذا اشترى منزلا معينا من دار يكتب رؤية المنزل وحده لان المنزل مكان معين من الدار يمكن رؤيته أما النصيب شائعا فى جميع الدار فلا يمكن رؤيته الا برؤية جميع الدار هذا اذا كان كل المحدود ملك البائع فان كان ملكه قدر ما يبيعه يكتب اشترى جميع ما ذكر البائع أنه جميع ملكه وحقه وحصته من جميع ما بين حدوده فيه وذلك سهم واحد من سهمين وانما يكتب جميع ملكه احترازا عن قول زفر رحمه الله تعالى فان مذهبه أن أحد الشريكين اذا باع سهما واحدا من سهمين ينصرف البيع الى سهم واحد من نصيب البائع ونصيب شريكه فيصير بائعا نصف نصيبه فيكتب جميع ملكه وحصته ليصير بائعا جميع ملكه باتفاق العلماء والله تعالى أعلم *

﴿وان كان النصف الباقى لهذا المشترى﴾ يكتب وكان النصف الآخر المشاع من هذا المحدود لهذا المشترى بشراء سابق أو غير ذلك فصار الآن جميع المحدود ملكا له وان كان اشترى النصف شائعا واستأجر النصف الباقى يكتب صك شراء النصف على ما بينا ويكتب قبل الاشهاد وأقر هذا البائع اقرارا غير مشروط فى هذا البيع ولا ملحق به أنه آجر من هذا المشترى جميع ما بقى له وهو النصف مشاعا من جميع هذه الدار المحدودة بحدود ما وقع عليه عقد هذه الاجارة كذا سنة كاملة بكذا درهما لينتفع به بوجوه منافعه ويذكر

أفضل ثم البقر ثم الغنم من المعز والبقر أفضل من الشاة اذا استويا قيمة لانه أعظم وأكثر والشاة أفضل من سبع البقرة اذا استويا قيمة ولحما فاذا استويا قيمة فأطيبهما لحما أفضل وان اختلفا فالفاضل أفضل فالفحل بعشرين خير من الخصى بخمسة عشر والبقرة أفضل من ستة شياه اذا استويا قيمة وسبع شياه أفضل من البقرة وشراء شاتين بثلاثين أفضل من شراء شاة بثلاثين وشراء شاة بعشرين أفضل من شراء شاتين ومن لا أضحية عليه لعساره لو ذبح دجاجة أو ديكا يكره لانه تشبه بالمجوس * ضحى بأكثر من واحدة فالواحد فريضة والزيادة تطوع فى المختار ويقع الكل عن الاضحية وقيل الزائد على الواحد لحم والجزور والبقر من سبعة اذا أراد الكل القربة وان اختلفت جهة القربة * اشترى بقرة لها أم أشرك ستا جاز استحسانا ان أصاب كلا سبع تام وان أصاب أحدهم أقل من سبع لا يصح بأن مات عن ابن وامرأة وبقرة مشتركة مع الستة فضحيا بها لم يجز ولو اشترى ثلاثة بقرة ودفع أحدهم أربعة والآخر ثلاثة والآخر دينارا على أن الشركة على قدر المدفوع لا يصح ولو بين اثنين أو ثلاثة فضحوا جاز * ونصف السبع تبع للسبع فلا يضر لها كذا اختاره الائمة * اشترك سبعة ثم مات أحدهم قبل النحر ورضى ورثته بنحرها عنهم وعن الميت جاز استحسانا وكذا لو كان أحدهم يضحى عن ولده الصغير أو أم ولده وان اقتسم الشركاء لحما وزنا جاز وان جزافا ان جعلوا مع اللحم شيأ من السقط كالرأس والاكارع جاز والا لا وان جعلوا ما لا يجوز وحلل بعضهم بعضا لم يجز بخلاف ما اذا باع درهما بدرهم وأحدهما أكثر وزنا وحلل حيث يجوز لانه هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة اذ تحليل الفضل تحليل هبة واللحم مشاع يحتملها * ولو جعلوا اللحم والشحم سبعة واقتسموا جازت ﴿نوع فى الغلط﴾ غلط وذبح كل أضحية الآخر يجعل كالذبح بالاذن دلالة ويأخذ مسلوخه وان علما بعد الاكل يحلل كل لآخر وان تشاحا ضمن كل للآخر قيمة أضحيته ويتصدق بالقيمة لو كانت مضت أيام النحر * أدخلا شاتين فى مربط ثم ادعى كل منهما شاة انها شاته فهى بينهما والاخرى لبيت المال لانه لا يدعيها أحد * أربعة لكل شاة

حسوها فى بيت فماتت واحدة ولا يدرى ان هى يباع الاغنام و يشترى بالحاصل أربعة أغنام و يوكل كل واحد الا سو بذبحها ثم يحلل كل الآخر فيجوز عن الاضحية * شاتان بينهما ضحيا جاز بخلاف مالو كان عبد ان بينهما فاعتقاه عن كفارتيهما لم يجز لان الشاة يجرى فيها القسمة جبرا فامكن جمع حق كل فى الشاة الواحدة والرقيق لا يجرى فيه القسمة فلم يمكن الجمع فى واحد ﴿نوع آخر﴾ غصب أضحية غيره وضحى عن نفسه وضمن القيمة وقع عن التضحية لانه ملكها بالغصب السابق بخلاف الغاصب أعتق المغصوب ثم تملكها بأداء الضمان وبخلاف ما ضحى بشاة الوديعة ثم ضمنها لانه ضمنها بالذبح فلم يثبت الملك الا بعد الذبح * وفى شرح الطحاوى غصب شاة وضحى بها ان أخذها مالكها او ضمنه النقصان لا يقع عن الاضحية وان ضمنه قيمتها حية وقعت عنها لانها صارت ملكا من وقت الغصب وان اشتراها وضحى بها ثم استحقت ان أجاز البيع جاز وان استردها لم تقع عنها وان اشتراها فاسدا وضحى بها فان أخذ البائع منهم قيمتها حية جازت وان استردها مذبوحة يشترى بثمنها أخرى وان بهبة فاسدة وضحى ثم أخذ الواهب قيمتها حية جازت و يأكل منها وان استردها والنقصان يضمن الموهوب له قيمتها و يتصدق لو بعد مضى وقت النحر وكذا لو وهب المريض شاة وعليه دين مستغرق وضحى فالغرماء بالخيار ان شاؤا أخذوا العين وعليه التصدق بقيمتها أو ضمنوه قيمتها وجازت الاضحية * ولو وهب من آخر شاة وضحى بها ثم رجع له ذلك عند محمد رحمه الله ولا يجب على المضحى التصدق وعند الثانى رحمه الله لا يملك الرجوع * خمسة اذا أخذها من ملك الغير يجوز بها التضحية بعد ضمان قيمتها غصب شاة أو سرق أو غصبها من ولده الصغير أو الكبير أو عبده المأذون المديون مستغرقا أو اشترى فاسدا وضحى وستة لا يقع عن الاضحية المودع بشاة الوديعة والمستعير والمستبضع والمرتهن والوكيل بشراء شاة والوكيل بحفظ مال ضحى بشاة الموكل والزوج والزوجة ضحى بشاة صاحبه بلا اذنه لنفسه ويدخل الاضحية فى ضمانه بالذبح بلا تقدم ملكه على المباشرة * اشتراها لها فغصبها منه غاصب ثم ذبحها بنية الاضحية عن المالك يجزيه ولا يحتاج الى الاجازة * أمر قصابا بالذبح عنه فقال القصاب ذبحته عن نفسى وقع عن الآمر

تحمل الاجرة والتصرف وضمان الدرك ويتم الكتاب

﴿اذا كان المعقود عليه علو بيت ليس له سفل﴾ يكتب اشترى منه جميع الغرفة التى على البيت الصيفى أو على البيت الشتوى أو كذا من جميع الدار المشتملة على البيوت و يحد الدار ثم يبين موضع البيت الذى عليه العلو منها و يحد ذلك البيت ولا يحد العلو وانما يحد البيت لانه مبيع من وجه لان قرار العلو عليه فلا بد من تحديده وانما لا يحد العلو لان بتحديد البيت يقع الاستغناء عن تحديد العلو فاشترى جميع هذا العلو أو هذه الغرفة التى هى على هذا البيت المحدود فيه من هذه الدار المحدودة فيه بناء ذلك كله دون سفل هذه الغرفة فان سفل هذه الغرفة لم يدخل فى هذا البيع وطريق هذه الغرفة على السلم الطينى أو الخشبى الرومى الذى هو عن يمين الداخل فى ساحة هذه الدار و يكتب فى دهليز هذه الدار كما يكون فى باب هذه الدار الاعظم فى داخل ذلك وخارجه فان كان حول هذه الغرفة غرف ينبغى أن يكتب حدودها أو يكتب أحد حدود هذه الغرفة غرفة فلان والثانى والثالث والرابع ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى فى شروط الاصل قدر ذرعان البيت الذى عليه الغرفة وكذلك لم يذكر الطحاوى رحمه الله تعالى ذلك فى شروطه والخصاف رحمه الله تعالى كان يشترط قدر ذرعان البيت الذى عليها العلو طولا وعرضا وسمكا وهكذا حكى عن نجم الدين النسفى رحمه الله تعالى حتى لا يقع بينهما منازعة متى انهدم السفل فى مقدار حقه وقال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى لا بد من ذكر ذرعان العلو أيضا لان العلو قد يكون بمقدار السفل وقد يكون أنقص منه فينبغى أن يذكر ذلك حتى لا يتنازعا اذا انهدم العلو وأراد أن يبنى ثانيا قال محمد رحمه الله تعالى فى الاصل ثم يكتب بحدودها كلها وبعض أهل الشروط عابوا على محمد رحمه الله تعالى وقالوا لا معنى لقوله بحدوده اذ ليس للعلو حد ولكن هذا ليس بشئ فللعلو حد كما أن للسفل حدا لان الحد هو النهاية وللعلو نهاية كما ان للسفل نهاية الا أن بتحديد السفل يصير العلو معلوما فيقع الاستغناء به عن تحديد العلو و يصير تحديد السفل تحديدا للعلو لا أن لا يكون للعلو حد ثم قال محمد رحمه الله تعالى يكتب أرضها فيكتب بنائها وأرضها وكان الخصاف رحمه الله تعالى لا يكتب ذلك وكان يقول لا أرض للعلو وانما هو على الهواء ألا يرى أنه لو انهدم العلو قبل القبض يبطل البيع وألا يرى أنه لو باع ساحة العلو بعد انهدام العلو لا يجوز فلا فائدة فى كتابة أرضه ولا أرض له ولكنا نقول أرض الشئ ما كان قرار ذلك الشئ عليه وقرار العلو على السفل فكان السفل أرضا له من هذا الوجه فجاز أن يكتب بنائه وأرضه هذا اذا كان العلو كله على سفل البائع فأما اذا كان بعض العلو على سفل البائع و بعضه على سفل غيره يكتب اشترى علوا بعضه على سفل البائع هذا و بعضه على سفل فلان و يذكر مقدار البناء على سفل كل واحد وكذلك لو كان هذا العلو على بيتين من هذه الدار يكتب اشترى العلو الذى بعضه على البيت الصيفى و بعضه على البيت الشتوى من هذه الدار المشتملة على البيوت و يحد البيتين و يذكر مقدار البناء على كل بيت والله تعالى أعلم

﴿اذا كان المعقود عليه دارا لها ساباط﴾ يكتب اشترى منه جميع الدار المشتملة على البيوت وجميع ساباطه الذى أحد طرفى خشبته على حائط هذه الدار والطرف الآخر على حائط دار أخرى تقابل هذه الدار التى وقع عليها عقد هذا البيع وهذا الساباط طوله كذا ذراعا بذراع يمسح به الاراضى فى بلدة كذا وعرضه كذا ذراعا وارتفاعه من الارض كذا ذراعا وفيه من الخشب كذا عددا بحدود ذلك كله وحقوقه ومرافقه

* قال القصاب تركت التسمية عمدا يضمن قيمتها للمالك ويشتري بها أخرى لوفي أيام النحر ولا يأكل منها وان مضت تصدق بالقيمة المأخوذة
* مضت أيامها وهي حية يتصدق بها حية * اشترى خمس شياه ونوى ان يضحي واحدة منها بلا عين فذبح رجل واحدة منها بلا أمره يوم النحر
ناويا التضحية عنه ضمن قيمتها له * أمره بذبح شاته فلم يذبح حتى باعها ثم ذبح ضمن علم بالبيع أم لا وفي الاجناس لا يضمن ان لم يعلم ﴿نوع﴾
اشترى الفقير لها ثم سرقت واشترى (٢٩٣) أخرى لها فوجد الاولى ضحى بهما * ولو غنيا بالواحدة لانها على الغني بايجاب الشرع وهو واحد
لا غير وعلى الفقير بالشراء
وهو متعدد والزعفراني لم
يفصل بين الغني والفقير
وقال ان أوجب الثانية بدلا
عن الاولى ذبح أيتهما شاء
وان أوجب الثانية بعد شراء
الاولى ايجابا مبتدأ ذبحهما
* نوى الفقير أن يشتري أضحية
لا يلزم شئ وذكر القاضي
ضل مشترى الفقير لها
فاشترى أخرى وذبح ثم وجد
الاولى ينظر ان كان قال عند
شراء أخرى ان كانت ضلت
الاولى فهذا آخر لا يلزمه
ذبحها وان كان قال فهذا
بدلها ذبح الثانية أيضا لانها
صارت بدلا عن الاولى * ذبح
المشتراة لها بلا نية الاضحية
جازت اكتفاء بالنية عند
الشراء * ولو نذر وقال بلسانه
لله على أن أضحي بها لزم اجماعا
ولا يلزم اذا نوى أن يضحي
بها ولم يتلفظ وبالشراء لها لو
المشتري غنيا لا يجب باتفاق
الروايات فله بيعها وان فقيرا
ذكر في الشافي أنها تتعين
بالنية والجمهور لا الا أن يقول
بلسانه على أن أضحي بها
وذكر بكر رحمه الله في ظاهر
الرواية عنا يجب بالشراء بها
* وفي الزيادات اشتراها وأوجبها
أضحية تجب هي موسرا أو معسرا قيل معناه أوجبها بلسانه وقيل أراد به اشتراها بنية الاضحية وظاهر هذا يقتضي بأن الفقير على
لو سرق مشتراه ليس عليه أخرى لانها عليه صار بالشراء والوجوب المتعلق بالعين يسقط بهلاكه أما على الغني بالشرع فلم يسبق تعيين الفعل
وفي الزعفراني اشترى شاتين لها وضاعت احداهما وذبح الاخرى ثم وجد الاولى فيها أو بعدها لا شئ عليه * قال لله على أضحية ان غنيا فعليه
أخرى الا اذا عني الاخبار عن الواجب عليه كما اذا قال على حجة وان فقيرا لا تلزم الا واحدة وان أيسر عليه شاتان * اشترى الفقير في أيامها شاة
لها وضحى بها ثم أيسر في أيامها قال الحلوميني عليه أخرى والمتأخرون قالوا لا وبه نأخذ * نذر أن يضحي ولم يسم شيأ عليه شاة ولا يأكل منها

ويتم الكتاب كذا في الذخيرة *

﴿اذا كان المعقود عليه الساباط وحده﴾ يكتب اشترى منه جميع الساباط الذي أطراف خشب أحد جانبيه على حائط دار فلان وأطراف خشب الجانب الآخر على حائط دار فلان وذلك كله في موضع كذا وتفسيره كالاول وان كان أحد طرفيه على قوائم منصوبة في السكة بين ذلك وبين مقدار الساباط طولا وعرضا وبين عدد الخشب على نحو ما بينا *

﴿اذا كان المعقود عليه علوا دون سفله أو سفلا دون علوه﴾ يكتب اشترى بيتين من الدار التي هي مشتملة على البيوت ويذكر الحدود الاربعة للدار ثم يكتب أحد البيتين سفل علوه لهذا البائع والآخر علو سفله لهذا البائع ويحد كل سفل على حدة كما اذا أفرد بيع السفل أو العلو *

﴿اذا كانت الدار مشتملة على الاصطبل والمتبن والحديقة﴾ يكتب اشترى منه جميع الدار المشتملة على الاصطبل والمتبن والحديقة التي هي في موضع كذا فان كانت مشتملة على الحمام يكتب اشترى منه جميع الدار المشتملة على البيوت وعلى الحمام التي هي في موضع كذا ويسمي بعد تسمية مرافق الدار مرافق الحمام وان كانت مشتملة على بيت الطحانة يكتب اشترى منه جميع الدار المشتملة على البيوت وعلى بيت الطحانة الدائرة على رحى واحدة بحجرين أو على رحيين أو على أرحاء ثلاثة أو ما أشبه ذلك التي هي في موضع كذا ويذكر بعد ذكر مرافق الدار مرافق بيت الطحانة وان كان لطحن الحبوب يذكر ذلك وان كان (١) خراس الدهن يذكر ذلك وعلى هذا القياس كل شئ يكون في الدار والله أعلم *

﴿اذا كان المعقود عليه حائطا واحدا في الدار﴾ يجب أن يعلم بأن شراء الحائط لا يخلو من ثلاثة أوجه (أحدها) أن يشتري الحائط مع أرضه وفي هذا الوجه يكتب اشترى جميع الحائط المبني من كذا من جميع الدار التي هي في موضع كذا ويحد الدار ثم يكتب وهذا الحائط من هذه الدار في موضع كذا وهو لزيق دار فلان وطول هذا الحائط كذا ذراعا وعرضه كذا ذراعا وارتفاعه في الهواء كذا ومبدؤه في موضع كذا ومنتهاه الى كذا اشترى الحائط بحدوده وحقوقه وأرضه وبنائه وكل قليل وكثير الى آخره وهل يكتب بطريقه قال الطحاوي رحمه الله تعالى ان كان الحائط ملازقا للدار المشتري أو متصلا بالطريق العظمى لا يذكره لاستغنائه عن الطريق وان لم يكن كذلك لابد من ذكر الطريق (الوجه الثاني) أن يشتري الحائط بدون الارض على أن ينقله وفي هذا الوجه يكتب كما كان يكتب شراء الحائط بأرضه الا أن في هذا الوجه يكتب ما خلا أرض هذا الحائط المحدود فيه فانها ولا شئ منها لم يدخل تحت البيع ولا يكتب بطريقه لانه لا يحتاج الى الطريق اليه اذا كان ينقل وقد كان هكذا يكتب أبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله تعالى وكان بعض أهل الشروط يكتب اشترى منه جميع نقض الحائط ليكون دليلا على أن للمشتري نقضه ونقله وكان الطحاوي رحمه الله تعالى يقول هذا خطأ لانه لو كتب اشترى منه جميع نقض الحائط والحائط غير منقوض يصير مشتريا ما ليس بموجود فلا يجوز كما لو اشترى دقيق هذه الحنطة أو دهن هذا السمسم ولكن يكتب على أن ينقضه

(١) قوله خراس الدهن كذا في نسخ هذا الكتاب والذي في القاموس الخرس الدن ويكسر والجمع خروس اه فتأمل اه مصححه

على نحو مابينا (الوجه الثالث) أن يشترى الحائط مطلقا والحكم فيه أنه يدخل ماتحت الحائط من الارض فى البيع من غير ذكر الاعلى قول الخصاف رحمه الله تعالى فيكتب الحائط بأرضه ويلحق بآخره حكم الحاكم كذا فى المحيط *

﴿فان كان المبيع بناء دون أرض﴾ كتب جميع بناء الدار ويحد الدار ثم يقول اشترى منه جميع بناء هذه الدار والبيوت والابواب والسقوف والحيطان والرفوف والجذوع والعوارض والسهام والبوارى والهرادى وجميع مافى هذا البناء من اللبن والآجر والطين والتراب من أقصى أس هذا البناء الى منتهى سمكه دون أرضه فان لم يستثن الارض جاز لان البناء لايستتبع الارض كذا فى الظهيرية * ولكن انما يكتب ليكون أوثق وآكد ويجوز أن يكتب اشترى منه جميع الدار المشتملة على البيوت التى هى بموضع كذا ويكتب بعد ذكر الحدود فاشترى هذه الدار المحدودة فيه بنائها كلها اسفلها وعلوها دون أرضها فانها لم تدخل فى هذا البيع ولا يكتب فى هذا بحدودها ثم الحال لاتخلو اما ان كانت أرض هذه الدار لهذا المشترى وفى يديه يكتب فى آخره قبل ذكر الاشهاد وأقر هذا البائع أنه لاحق له فى أرض هذه الدار وأنها بجميع حدودها وحقوقها فى يد هذا المشترى دونه ودون سائر الناس أجمعين وان جميع ما كان له عليها أو على شئ منها قبل هذا البيع المذكور فيه فانما ذلك كله لهذا المشترى بأمر حق واجب لازم عرفته له وجعل الى هذا المشترى جميع ماوجب ويجب له من حق فى هذه الدار فى حياته وبعد وفاته أقامه فيه مقام نفسه على أنه كلما فسخ شيأ مما جعله الى هذا المشترى مما وصف فيه فان ذلك الى فلان المشترى هذا عند فسخه ذلك وبعد فسخه اياه كما كان وقبل هذا المشترى جميع ما أقر له به وجميع مايجعله اليه مما ذكر فيه مشافهة مواجهة وان لم تكن أرض هذه الدار لهذا المشترى ولافى يده وانما هى لغيره وقد أراد بشرائه المقام فى هذه الدار فلا بد له من سبب يتمكن به من الانتفاع بأرض هذه الدار لانه لايتهيأ المقام فيه الا بالسكنى فى أرضه وطريقه اما الاعارة أو الاجارة فالاعارة غير لازمة وكان صاحب الارض بسبيل من أن يخرج المشترى من الدار ساعة فساعة فلا يتم له المراد منه فينبغى أن يشتغل بالاجارة لانها لازمة فيتمكن من المقام فيها مدة يريدها فلا يخلو بعد ذلك اما ان كانت الارض لمالك معروف أو كانت أرض الوقف ويجوز الاستئجار فيهما ولكن ان استأجر من المالك يكتب ذكر الاستئجار من مالكها فلان بن فلان ولا يحتاج فيها الى بيان أن الاجرة المذكورة فيه أجر مثلها ويجوز بأى مدة شاء وان استأجر من المتولى بأن كانت أرض الوقف يبين فيها أنها وقف مسجد كذا أو على جهة كذا وأنه استأجر من متولى ذلك الوقف ولا يطول مدة اجارة الاوقاف فى المدة الطويلة عند عامة مشايخنا المتأخرين رحمهم الله تعالى. ويكتب فيه ان هذه الاجرة يومئذ أجر مثل هذه الارض لان المتولى لايملك الاجارة بغبن فاحش ويكتب ابتداء مدة الاجارة وانتهاءها هذا اذا اشترى البناء للمقام فيه فاما اذا اشترى للهدم ونقل نقوضه يكتب فيه كما كان يكتب فى شراء الحائط لهدمه ونقل نقوضه فقد ذكرناه

﴿اذا كان المعقود عليه طريقا فى هذه الدار فهذا على وجهين﴾ الاول أن يشترى الرجل بقعة من الدار بعينها قدر عرض الباب الاعظم الى الباب الاعظم وفى هذا الوجه يكتب حدود الدار أولا ثم يكتب حدود تلك البقعة كما لو اشترى بيتا معينا من دار فان ذكر ذرعان الطريق طوله وعرضه فهو أوثق الوجه الثانى

وان أكل عليه قيمتها * أوجب على نفسه عشر أضحيات لا يلزمه الا اثنتان لان الاثر جاء بثنتين * ضحى ولم ينو الاضحية يجوز لانه لما اشتراها لها تعينت لها ﴿الخامس فى عيوبها﴾ خمسة عشر من الآفات لايمنع منها عدم الاسنان لو اعتلف وعن الثانى رحمه الله المنع مطلقا وعنه ان بقى منها مايعتلف جاز والالا ومن البقرة التى لا أسنان لها لايجوز والجرباء ان سمينة والتى لا قرن لها من الاول يجوز فان انقطع أو انكسر يجوز الا اذا بلغ الدماغ وصغيرة الاذن والتى فى أذنها ثقب أو شقاق من الاعلى الى الاسفل يجوز وعديمة الاذن أو احدى الاذنين يمنع الا فى رواية عن الامام ومحمد رحمهما الله والثولاء وهى المجنونة لو سمينة جاز والعرجاء التى تمشى بثلاث قوائم ولا تضع الرابعة على الارض لا وان كانت تضعها وضعا ضعيفا الا انها تمايل مع ذلك يجوز والمجبوب العاجز عن الجماع والتى لها سعال والعاجز عن الولادة لكبر سنها والتى لاينزل لها لبن تجوز والتى لها ألية صغيرة تشبه الذنب يجوز وان لم يكن لها ألية خلقة فكذلك وقال محمد رحمه الله لايجوز فى سبع من العيوب العمياء والعوراء فان ذهب بعض عينها الواحدة أو بعض أذنها أو بعض أسنانها فى رواية الاجناس ان أكثر من النصف لايجوز وان أقل يجوز ويعتبر الثلث وما كان دون النصف فهو قليل عندهما وظاهر مذهبهما أن النصف كثير وعنهما فيه روايتان وفى المختلف ان أكثر من الثلث لايجوز عنده وبقدر الثلث يجوز عنده وعليه اعتمد فى الجامع الصغير وعن الامام رحمه الله أنه لايجوز وهل يجمع الخروق فى أذنى الاضحية اختلفوا * ولو كانت صحيحة فاعورت عنده بعد ايجابها على نفسه أو كانت سمينة فعجفت بعد ايجابه أو عرجت ان موسرا لايجوز وان معسرا يجوز ذكره فى رواية الجوزجانى وفى رواية أبى حفص رحمه الله يجوز موسرا كان أو معسرا ولو اصابتها آفة مانعة فى معالجة الذبح ان لم يرسلها جاز وان أرسلها ثم ضحى بها فى وقت آخر فى يومه أو فى يوم آخر لا رواية لها فى الاصول وفى العيون والمنتقى عن الثانى رحمه الله جوازه وفى الزعفرانى رحمه الله أنه لايجوز وبه قال البعض ولا نأخذ به والعجفاء التى لا تنقى لايجوز ومقطوعة رؤس الضروع

أن يشترى قدر الطريق شائعا فى جميع ساحة الدار وفى هذا الوجه يكتب حدود الدار ثم يكتب حدود ساحة الدار ولا حاجة الى كتابة حدود الطريق لان الطريق لما كان شائعا فى ساحة الدار كان كالنصيب الشائع فى ساحة الدار وفى النصيب الشائع من الدار يحد الدار دون النصيب كذا ههنا وان بينوا مقدار عرض الطريق فهو أوثق وان لم يبينوا كان للمشترى قدر عرض باب الدار الاعظم وبعض أهل الشروط لم يجوزوا ترك ذكر الذرعان فى الطريق لما أن فى التقدير بباب الدار نوع ابهام لانه عسى يبدل الباب بباب آخر ومحمد رحمه الله تعالى جوز ذلك هذا اذا اشترى رقبة الطريق وأما اذا اشترى حق المرور دون رقبة الطريق ففيه روايتان على رواية الزيادات لا يجوز وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه يجوز واذا أراد كتابة بيع حق المرور على قول من يجوز ذلك يكتب على أن له حق المرور بقدر باب الدار وبيع مسيل الماء وهو الموضع الذى يسيل فيه الماء وكذلك بيع حق مسيل الماء لا يجوز باتفاق الروايات وفى شروط الاصل اذا باع رقبة الدار لسيل الماء فيه ان بين الموضع وحدوده جاز والا فلا

﴿اذا كان المعقود عليه عرصة دار بناؤها للمشترى﴾ يكتب هذا ما اشترى كما كان يكتب اشتراها مع البناء الا أن ههنا لا يكتب وبناؤها لان البناء ملك المشترى فكيف يشترى ملك نفسه هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى فى الاصل وبعض أهل الشروط قالوا الاحسن أن يكتب اشترى أرض دار وبناؤها لهذا المشترى لان اسم الدار مطلقا ينصرف الى المبنى فى العرف والمقصود من الكتابة التوثيق فينبغى أن يكتب من الالفاظ أبلغ ما يحصل به تعريف المشترى ليحصل به تمام التوثيق

﴿اذا كان المعقود عليه نصف دار ونصفها الآخر للمشترى﴾ يكتب هذا ما اشترى فلان بن فلان من فلان ابن فلان اشترى منه جميع السهم الواحد من سهمين وهو النصف مشاعا من جميع الدار التى ذكر البائع هذا أن سهما من هذين السهمين ملك المشترى هذا والسهم الآخر منها واحد ذكر البائع هذا أنه ملكه وحقه وفى يديه وأنه يبيع هذا السهم الذى ذكر أنه هو يملكه من هذا المشترى وموضع هذه الدار فى موضع كذا حدودها كذا ولا حاجة الى تحديد نصف المبيع فقد ذكرنا قبل هذا أن تحديد النصف الشائع يحصل بتحديد الجميع والله تعالى أعلم

﴿شراء وارث نصيب أخوين﴾ يكتب هذا ما اشترى فلان بن فلان من أخيه فلان ومن أخته فلانة وهم أولاد فلان ومن والدته فلانة بنت فلان جميع حصصهم من جميع الدار التى هى فى موضع كذا حدودها كذا اشترى هذا المشترى جميع حصصهم من هذه الدار المحدودة فيه وهى ستة وعشرون سهما من أربعين سهما مشاعة موروثة بينهم من فلان بن فلان حين مات عن زوجته وهى فلانة وعن بنت وهى فلانة وعن ابنين وهما فلان وفلان هذا البائع وهذا المشترى وصارت تركته بينهم على هذه السهام لامرأته هذه الثمن والباقى بين أولاده هؤلاء للذكر مثل حظ الانثيين أصل الفريضة من ثمانية أسهم وقسمتها على أربعين سهما للمرأة منها خمسة أسهم ولكل ابن أربعة عشر وللابنة سبعة وهى يوم هذا العقد فى أيديهم غير مقسومة على هذه السهام وحصة فلان هذا المشترى وهى أربعة عشر سهما مسلمة له فى يده لا حق لسائر الورثة فيها وهؤلاء الباعة الثلاثة يبيعون حصصهم من هذا المشترى بالثمن المذكور فيه على أن يكون هذا الثمن بينهم على سهامهم هذه فاشترى هذا المشترى حصصهم بحدود هذه السهام المعقود عليها الى آخره

﴿شراء

ان أقل من النصف فعلى ما ذكرنا من الخلاف وفى الشاة والمعز اذا ذهبت احدى حلمتيها خلقة أو بآفة وبقيت الاخرى لا يجوز وفى الابل والبقر ان ذهبت واحدة جاز وان اثنتان لا وعن الامام رحمه الله أن الشاة اذا لم يكن لها أذن ولا ذنب خلقة يجوز وان لم يكن له خلقة عيناه لا يجوز ﴿السادس فى الانتفاع﴾ يكره حلبها او جز صوفها قبل الذبح و ينتفع به فان فعله تصدق به قيل هذا فى التى أوجبها على نفسه وان أخذ صوفا من أطرافها للعلامة أيام النحر لا يطرحها وان فى ضرعها لبن يخاف عليه نضح ضرعها بالماء البارد أو فرجها بالماء البارد اذا قربت أيام النحر وان بعدت يحلبها و يتصدق باللبن وما أصاب من اللبن تصدق بمثله أو قيمته وكذا الصوف الا أن يعلفها بقدرها و يجوز الانتفاع بجلدها وهدى المتعة والقران والتطوع بأن يتخذها فراشا أو فروا أو جرابا أو غربالا وله أن يشترى بها متاع البيت كالجراب والغربال والخف لا الخل والزيت واللحم وله أن يبيعها بالدراهم ليتصدق بها الا أن ينتفع بالدراهم أو ينفقها على نفسه فان باع لذلك تصدق بالثمن أيضا ولو أراد بيع لحمها ليتصدق بالثمن ليس له ذلك وليس له فى اللحم الا الاطعام أو الاكل وذكر بكر رحمه الله أن الجلد كاللحم ليس له بيعه والتصدق بثمنه وان باعه بشئ ينتفع به بعينه يجوز وذكر هشام أنه يباع ما يؤكل بما يؤكل وما لا يؤكل بما لا يؤكل واعطاء الجلد للجزار كالبيع * اشترى للاضحية وأوجبه كره له ركوبها وان نقص بالركوب ضمن النقصان ولا يؤاجر وان آجر تصدق بأجرتها وان ولدت ولدا ذبحها مع الولد قيل هذا فى الفقير فأما الغنى فلا يجب عليه ذبح الولد الا اذا نذر أن يضحى الام فولدت بعد النذر وان ذبح الولد قبل الام فى يوم النحر أو بعده جاز ولو لم يذبحه وتصدق به حيا فى أيام النحر جاز * وفى المنتقى لو تصدق بالولد حيا فى أيام النحر عليه أن يتصدق بقيمته أيضا وان باع الولد فى أيام النحر تصدق بثمنه فان لم يبعه ولم يذبحه حتى مضت أيام النحر تصدق بالولد حيا * وان ذبح الولد مع الام يأكل منها ومنه * وعن الامام رحمه الله أنه لا يأكل من

﴿شراء الدار الموروثة من الورثة البائعين﴾ يكتب هذا ما اشترى فلان بن فلان الفلانى من فلان وفلان وفلانة أولاد فلان بن فلان الفلانى ومن أمهم فلانة بنت فلان بن فلان اشترى منهم جميعا صفقة واحدة جميع ما ذكر هؤلاء الباعة الاربعة أنه مشترك شركة ميراث من فلان حين مات وخلف زوجة وهى فلانة هذه وابنين وهما فلان وفلان هذان وبنتا وهى فلانة هذه لا وارث له سواهم وخلف من التركة جميع الدار التى هى فى موضع كذا حدودها كذا وصارت هذه الدار المحدودة الموروثة بينهم على فرائض الله تعالى لامرأته هذه الثمن والباقى بين أولاده للذكر مثل حظ الانثيين أصل الفريضة من ثمانية وقسمتها من أربعين سهما للمرأة منها خمسة أسهم ولكل ابن أربعة عشر سهما وللابنة سبعة أسهم وهذه الدار يوم هذا العقد فى يد هؤلاء الورثة على هذه السهام مشاعة غير مقسومة وهم يبيعون ذلك كله من هذا المشترى صفقة واحدة بالثمن المذكور فيه على أن الثمن بينهم على هذه السهام الى آخره والله تعالى أعلم

﴿اذا كان المعقود عليه حانوتا﴾ يكتب اشترى منه جميع الحانوت الذى فى كورة كذا بمحلة كذا فى زقاق كذا ويكتب فى سوق كذا أو على رأس سكة كذا قبالة خان كذا ويحده ثم يقول بحدوده وحقوقه وأرضه وبنائه وألواحه التى يغلق عليها بابه وغلقه ومغلقه فان كان معه علو يكتب وعلوه وسفله أو الدار التى هى علوه فان كان مبنيا على نهر العامة يكتب جميع الحانوت المبنى على نهر العامة المدعو كذا فى موضع كذا أحد حدوده لزيق هواء هذا النهر من وجه مجىء الماء والثانى لزيق حانوت فلان والثالث لزيق هواء هذا النهر من وجه ممر الماء *

﴿واذا كان المعقود عليه خانا﴾ يكتب اشترى منه جميع الخان المبنى بحيطانه الاربعة المحيطة به كلها بالآجرات وانه يشتمل على كذا عددا من الحوانيت فى سفله وكذا عددا من الانبارجات والحجرات والغرف فى علوه والحوانيت الاربعة على بابه بعلوها ثم يكتب بحدوده وحقوقه وأرضه وبنائه ودورانه وغرفه والحوانيت التى على بابه وطرقه ومسالكها فى حقوقها الى اخره وان كان له علوان أحدهما فوق الآخر يكتب جميع الخان المبنى بثلاثة سقوف أحدها بسفله والآخر بعلوه الاسفل والثالث بعلوه الاعلى ثم يتم الكتاب

﴿اذا كان المعقود عليه رباطا مملوكا﴾ يكتب جميع الرباط المبنى المشتمل على صحن دار كبير وكذا عددا من المرابط والاوارى فى سفله وبيت يسكنه الرباطى وكلها حول صحن داره وعلى حجرات وغرفات فى علوه ثم يتم الكتاب

﴿اذا كان المعقود عليه برج الحمام﴾ يكتب جميع برج الحمام المبنى المشدود فوهاتها ونقوبها شدا يمكن أخذ حمامها بغير صيد بجميع ما فيه من الحمامات والمحاضن والفراخ والبيض والهرادى والخشبات وانما كتبنا شد فوهاتها ليقدر على تسليم ما فيها من الحمامات الى المشترى حتى يجوز بيعها فان بيع ما لا يقدر على تسليمه لا يجوز قالوا ينبغى أن يشترى برج الحمام ليلا لان الحمامات يأوين اليه ليلا ويجتمعن فيتناولهن البيع فأما فى النهار فيخرجن لطلب الرزق فلا يتناول جميعهن البيع ويختلط باعتباره المبيع بغير المبيع اختلاطا يتعذر معه التمييز

﴿اذا كان المعقود عليه بيت الدهانة﴾ يكتب اشترى منه جميع بيت الدهانة المشتمل على سهام منصوبة

الولد وان أكل تصدق بقيمة المأكول والتصدق بقيمة الولد حيا أحب والمعسر اشترى شاة وماتت فى أيام النحر وخرج منها جنين حيا تصدق بالولد استحسانا ﴿السابع فى التضحية عن الغير﴾ الغنى يضحى عن نفسه وعن ولده الصغير لا عن الكبير وأما ابن الابن ففيه روايتان ولو كان لابنه مال ضحى عنه منه أبوه أو وصيه عند الامامين وعند محمد رحمه الله يضحى من مال نفسه * قال السرخسى رحمه الله قال بعض مشايخنا على الاب أن يضحى من نفسه وكذا الوصى قياسا على الفطرة والاصح أنه ليس له ذلك حتى لم يملك عتق عبده وهبة ماله والقاضى فى مال الصغير كذلك والمجنون كالصبى وعلى الاب أداء خراج أرض الصبى وغيرها وفى الفتاوى الوصى اذا ضحى بمال الصغير عنه وتصدق به ضمن ويشترى بها ما ينتفع بعينه وعلى الرواية التى لا يجب فى مال الصغير ليس للاب والوصى أن يفعله فان فعل ضمن الاب ولا يضمن الوصى وعليه الفتوى * ولو ضحى بشاة نفسه عن غيره بأمره أولا لا يجوز * ولو أعتق عبده عن كفارة غيره بأمره جاز وأجازه نصير بن يحيى ومحمد ابن سلمة ومحمد بن مقاتل فيمن يضحى عن الميت أنه يصنع به مثل ما يصنع بأضحية نفسه من التصدق والاكل والاجر للميت والملك للذابح وقال عصام بن يوسف يتصدق بالكل وأبو مطيع وافق الثلاثة * ولو أوصى أن يضحى عنه فى عام من ثلث ماله جاز باتفاق الروايات ويصنع به كما يصنع بأضحيته من الاكل والتصدق وقال الصدر المختار أنه ان ضحى بأمر الميت لا يأكل منها وان بغير أمره يأكل * وفى المختار ضحى عن أولاده الكبار وزوجته لا يجوز الا باذنهم وعن الثانى رحمه الله أنه يجوز استحسانا بلا اذنهم وعن الامام رحمه الله فى الولد الصغير يستحب الاضحية ولا يجب بخلاف صدقة الفطر هذا ظاهر الرواية وروى عنه أنه يجب عن ولده وولد ولده الذى لا أب له والفتوى على ظاهر الرواية * ضحى ببقرة عن نفسه وعن ستة من أولاده ان صغارا جاز وان كبارا جاز بأمرهم والا لا * أعتق عبده عن كفارة يمين على أبيه لا يجوز ولو بعد موت أبيه وكذا الوقف على أبيه بعد موته * ذبح أضحية غيره بلا أمره فى غير أيامها يضمن وان فى أيامها جاز

وأحجار وأقفاص وأدوات التي هي في موضع كذا ويحده ثم يكتب حدوده وحقوقه كلها وأرضه وبناءه وسهامه الاربعة والرحى الكبيرة المشتملة على حجر منصوب يدعى (سنك سع) والرحى الاخرى المدعوة (بسنك بشت) بكذا قبضا بما فيه من الصخور والطابق الحديدي المنصوب على كانون مبني فيه يغلى السمسم * وكذا اذا كان المعقود عليه طاحونة يكتب اشترى منه جميع الطاحونة الدائرة على الرحى التي هي بقرية كذا على نهر كذا ويحدها ثم يكتب بحدودها وحقوقها كلها وأرضها وبنائها وحجريها الاسفل والاعلى ودلوها ونواتيها وقطبها وسائر أدواتها الحديدية والخشبية ناوقها وتواعيرها بأجنحتها وشربها بمجاريه ومسايله في حقوقها وألواحها المفروشة في أرضها وملقى أحمالها وموقف دوابها والمواضع التي يبقى فيها الحبوب ويذرى ومرجها بارضه وأشجاره وأغراسه ومجرى مياهه ومسايله في حقوقه فبعد ذلك ينظر ان كانت الطاحونة على نهر العامة يكتب أحد حدودها الزيق مغرف مائها من هذا النهر والثاني لزيق طريق العامة على شط نهر الطاحونة هذه والثالث لزيق مصب مائها في هذا النهر والرابع لزيق أراضي فلان * وان كانت على نهر مملوك يدخل في هذا البيع يكتب وهي مبنية على نهر خاص لها يأخذ ماءه من نهر كذا

﴿اذا كان المعقود عليه الحمام﴾ يكتب اشترى منه جميع الحمام الواحد الذي هو معد لدخول الرجال أو لدخول النساء وفي الحمامين أحدهما لدخول الرجال والآخر لدخول النساء يكتب اشترى منه جميع الحمامين المتلازقين اللذين أحدهما لدخول الرجال والآخر لدخول النساء وهما في موضع كذا وفي الواحد الذي يدخله الرجال في أول النهار والنساء في بقية النهار يذكر ذلك ويكتب المشتمل على (سيا كوازه) خشبية ذات سقف واحد فيها سرير خشبي وسرير آخر لجلوس الحمامي عليه وبيت يدعى (خاص خانه) لدخول من كان محترما من المتحممين وتابوت خشبي للحمامي لجمع الغلة فيه وتابوت آخر للثياب لوضع الفنجانات فيه ويكتب فيه ذكر الحدود بحدوده وحقوقه كلها وأرضه وبنائه وقدره النحاسية المركبة فيه لتسخين الماء فيه وبئره المطوية بالحجارة والآجر وبكرتها ودلوها ورشائها والحياض المبنية في بيوته أو يكتب والاواني المتخذة لجعل الماء فيها (١) وأتونه وملقى رماده ومسيل مياهه وطوابقه المفروشة فيه وموضع حشيشه وتجفيفه

﴿اذا كان المعقود عليه بيت الطحانة﴾ يكتب جميع بيت الطحانة المشتمل على رحى واحدة دوارة بجميع أدوات أرحائها المركبة من الحديدية والخشبية والحجرية وغير ذلك الصالحة لاقامة عمل طحن الحواريات وقد عرف العاقدان هذان هذه الادوات شيأ فشيأ وأحاطا بها علما احاطة شافية نافية للجهالة وأقرا بمعرفة جميع ذلك كله اقرارا صحيحا *

﴿اذا كان المعقود عليه بيت الخنبق﴾ يكتب وفيه خنبق خشبي أو خنبقاته أو ثلاثة كل خنبق له عينان ومع الخنبقات خنبقات خزفية ويكتب بعد ذكر الحدود بخنبقاته وخنبقاته الخزفية الكبار منها كذا عددا والاوساط كذا والصغار كذا كلها قائمة بأعيانها في بيت الخنبق هذا وقد عرفها العاقدان شيأ فشيأ وأحاطا

(١) قوله وأتونه الأتون بوزن تنور الموقدة والعامة تخففه وجمعه أتاتين كما في كتب اللغة اه مصححه

ولا يضمن * ذبح القصار أو الراعي شاة لا يرجى حياتها لا يضمن وكذا الاجنبي في اختيار الفقيه وفرق الصدر بين الاجنبي والراعي وضمن الاجنبي لا الراعي وذكر محمد رحمه الله أن الراعي يضمن أيضا وهو القياس ﴿وهنا مسائل يعمل فيها بالدلالة﴾ طبخ لحم غيره ضمن لو بلا أمره ولو جعل في القدر الذي على الكانون ووضع تحته حطبا وطبخ لا يضمن ومنه مسئلة الاحرام على المغمى عليه وباقيه في الفتاوى وحاصله أن العمل لو بحال لا يتفاوت الناس يثبت الاستعانة بكل واحد من آحاد الناس كالذبح وان تفاوت كالسلخ لا حتى لو علق شاة للسلخ فسلخها أحد بلا اذنه ضمن * اذا لم يجد الاضحية في بلده يلزمه المشي بطلبها الى موضع منه يساق الى بلده

﴿كتاب الصيد﴾

خمسة فصول

﴿الاول في المقدمة﴾ وهو الحيوان المتوحش من الآدمي مأكولا أولا وهو مباح الا اذا كان للتلهي أو في أخذه خوفه ويكون بالبازي والكلب والسهم والشبكة وما في معناها كالمنجل ويحل بخمسة عشر شرطا في الصياد كونه أهلا للذكاة وارساله وان لا يشاركه في الارسال غير أهل الذكاة وعدم ترك التسمية عمدا وان لا يشتغل بين الارسال وأخذ الصيد بعمل آخر وخمسة في الكلب كونه معلما وذهابه على سنن الارسال وعدم مشاركة كلب من لا يحل صيده وان يقتله بجرحا وان لا يأكل منه وخمسة في الصيد أن لا يكون متعديا بانيابه ومخلب وان لا يكون من الحشرات وان لا يكون مائيا غير السمك وأن يملك نفسه بجناحه وقوائمه وان يموت بالاصطياد قبل أن يوصل الى ذبحه وزاد السرخسي أن يكون الصيد مما يباح تناوله ويكون ممتنعا وحشيا وان لا يتوارى بها عن بصره وان لا يقعد عن طلبه حتى يجده لانه اذا غاب عن بصره ربما يموت بسبب آخر فلا يحل لقول ابن عباس رضي الله عنهما كل ما أصميت ودع ما أنميت ﴿الثاني في صيد الكلب﴾ صيد المسلم بكلب المجوس لا بأس به وكذا بازيهم لانه كالذبح بشفرتهم ولا يحل صيد المجوسي وذبيحته ويحل صيد اليهودي والنصراني وذبيحتهما * رد كلب المجوسي الصيد على كلب مسلم فأخذه كلب المسلم برده أو رد عليه

بهاعلما ويتم الكتاب كذافى الذخيرة *

﴿اذا كان المعقود عليه مجمدة﴾ يكتب اشترى جميع المجمدة التى فى موضع كذا بجميع ماهو منسوب اليها من الغدران الثلاثة أو الغديرين أو الغدير والغارفين وهذه المجمدة كذا ذراعا طولا فى عرض كذا ذراعا ويحد المجمدة والغدائر والغارفين *

﴿اذا كان المعقود عليه مثلجة﴾ يكتب اشترى جميع المثلجة التى فى موضع كذا بجميع ما ينسب اليها من جوانبها الاربعة ويحدها *

﴿اذا كان المعقود عليه الملاحة﴾ يكتب اشترى جميع الملاحة بجميع ما ينسب اليها من الحياض ومجمع مائها ومستجمع الملح فيها ونحوها ويحدها

﴿واذا كان المعقود عليه أرضا فيها عين القير أو النفط﴾ يكتب اشترى الارض التى يقال لها كذا والعيون التى فيها القير والنفط فى هذه الارض اشترى هذه الارض مع هذه العيون التى فيها القير القائم والنفط القائم فى هذه العيون وانما كتبنا العيون لان عند بعض العلماء لايدخل العين فى بيع الارض لانه لايمكن الانتفاع بها من حيث الزراعة وكانت من خلاف جنس الارض فيكتب احترازا عن هذا الخلاف وانما كتبنا القير القائم والنفط القائم لانهما مودعان فى العيون كالملح فى المملحة فلايدخل فى البيع من غير ذكر وانما افترق الماء الذى فى البئر والعين والقير والنفط فى العين من حيث ان الماء لايذكر فى البيع والقير والنفط يذكران لان الماء فى البئر ليس بمملوك لصاحب البئر فكيف يبيعه ولا كذلك القير والنفط وان كان للبئر أو للعين اسم يذكر ذلك الاسم ولابد من ذكر حد النهر والعين والله تعالى أعلم

﴿وان باع أصل نهر جار﴾ يكتب مفتحه ومنتهاه وطوله وعرضه وعمقه ويذكر أن من كل جانب منه كذا ذراعا وان كان النهر مسمى باسم يكتب ذلك الاسم ويذكر حدوده لامحالة وانا كتفى بذكر الحدود فلا بأس بترك تقدير الذرعان لان المعرفة قد حصلت بالتحديد وهى المقصود

﴿وان اشترى النهر مع الارض﴾ يكتب النهر ويذكر طوله وعرضه وعمقه ومايسمى به النهر وذرعان حريمه من كل جانب ثم يكتب الارض التى معه ويحد ذلك لان تمام التعريف بالتحديد ويتم الكتاب كذافى المحيط *

﴿اذا كان المعقود عليه قناة﴾ يكتب اشترى جميع القناة التى هى فى قرية كذا ومفتحها فى موضع كذا ومصبها فى موضع كذا وحريمها من الجانبين كذا ذراعا بحدودها وحقوقها وأرضها وبنائها وسفلها وعلوها وكذا النهر الا أن النهر لايكون له علو ولكن يكتب فى النهر عرضه وطوله وعمقه بالذرعان ويذكر حريمه من الجانبين بالذرعان أيضا

﴿اذا كان المعقود عليه شربا بغير أرض﴾ وبغير أصل النهر فهذا البيع لايجوز لان الشرب عبارة عن نصيب الماء وحصته والماء قبل الحيازة ليس بمملوك له وبيع ماليس بمملوك له لايجوز ولان الماء مما يقل ويكثر فكان المبيع مجهولا فأوجب فساد البيع قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى يجوز ان تعارفوا ذلك كما فى نواحى بلخ ونسف وأشباه ذلك فان أهل تلك النواحى تعارفوا ذلك ورأوا جوازه وقد قال عليه السلام مارآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وبه كان يفتى القاضى الامام أبو على الحسين بن الخضر

سبع فأخذه بردّه لايحل فان ردّ عليه مجوسى حتى أخذ كلب المسلم يحل لان فعل المجوسى من جنس فعل المسلم وان كان اعانة وردّ الكلب والسبع ليس من جنس فعل المرسل فكان من جنس عمل الكلب فيكون اعانة للكلب فلا يحل * وفى الجامع الصغير اذا زجر المجوسى كلب المسلم فانزجر بزجره وقتل صيدا اكل وعلى القلب لا وليس هذا كما انفرد الكلب بنفسه وزجره صاحبه أن يجعل كارساله استحسانا * صيده لو معلما حلال الا أن يأكل منه وان شرب من دمه لم يحرم عند العامة وترك الاكل مرة (٣٩٧) لايدل على التعليم الا اذا كثر الترك ولم يقدّره الامام رحمه الله كما هو دأبه وفوّضه الى أرباب الصناعة وعندهما يحصل بترك الاكل ثلاثا فان ترك ثلاث مرات صار معلما ولا يؤكل الاوّل والثانى غير معلم وفى الثالث روايتان والاصح أنه يحل فان أكل بعد الحكم بعلمه يحكم بجهله حتى لو صاد صيودا وهى قائمة ثم أكل يحرم الكل عنده ولايظهر فيما أكله والخلاف فى المتقاربة والمتباينة سواء ولو قطع منه قطعة حالة الاخذ وألقاها وقتله فلما أخذه صاحبه أكل تلك القطعة حل ولو قطع بعد ما أخذه صاحبه أو أعطاه صاحبه فأكلها يؤكل أيضا وفى البازى لايشترط ترك الاكل

﴿نوع﴾

غاب عن بصر الرامى فاتبعه ولم يشتغل بعمل آخر حتى أدركه ميتا حل استحسانا فان كان به جراحة أخرى لم يؤكل ترك أم لا * أرسله وأخذ ذلك الصيد أو غيره أو عددا من الصيود حل أكلها مادام فى وجه ارساله عندنا * أرسله فأخذ صيدا فجثم عليه بعد قتله ثم آخر إن طال مكثه على الاوّل انقطع الارسال وحرم والافلا وان عدل عن سنن الارسال يمنة ويسرة فأخذ صيدا لم يحل وان كمن حتى استمكن من الصيد ثم وثب عليه فأخذه حل * أرسل كلبا فأخذ الصيد المرسل اليه وأمسكه حتى مات الصيد من أخذه أو صدمه لم يؤكل * أرسله على صيد فأخطأه ثم عرض له صيد آخر فقتله لم يؤكل وان رجع فعرض له صيد آخر فى رجوعه لم يؤكل لبطلان الارسال بالرجوع وبدون الارسال لايحل * كل جارح من السباع يحل أكل صيده وفى الذئب قال محمد

رحمه الله لا أعلم أنه يتعلم أم لا وقال أصحابنا الاسد والذئب من عادتهما امساك صيدهما ولا يأكلان في الحال فلا يستدل بالامساك فان علم انهما تعلما جاز ولا بد من الجرح في الصيد سواء كان الصيد بالكلب أو الرمي ويشترط أن يكون السهم جارحا والمعراض ان خرق يؤكل والا لا الا أن يكون رأسه محددا فأصابه حده وجرحه فيؤكل والبازي اذا قتل الصيد يحل أكله وان لم يجرح * الكلب المعلم أخذه وقتله خنقا ذكر في الزيادات أنه لا يحل وكتاب الصيد أنه يحل قال عصام في مختصره لا يحل وعليه الفتوى * البازي المعلم أخذه وجرحه ولا يعلم انه أرسله انسان أولا لا يحل لان الارسال شرط ولم يقطع بوجوده * انفلت البازي المعلم ثم أخذه صاحبه لا يحل صيده حتى يجيبه ثلاثا اذا دعاه ويقع في قلبه أنه معلم لانه ترك التعلم حين انفلت منه * يجوز تمليك المعلم بالبيع والهبة والوصية وغير المعلم كذلك وقال في النوادر حتى يجوز بيع الجرو وبيع العقور لا يجوز والفهد والبازي يجوز بيعهما وبيع السنور يجوز قاله الامام الثاني رحمه الله * ضرب صيدا بسيف وأبان من قبل الرأس أثلاثا حل لانه ذكاة وان أبان فخذا أو عضوا أقل من النصف لم يحل المبان عندنا وحل الباقي لوجود ذكاة الاضطراري ولو قطعه بنصفين حل الكل * وكذا لو أبان بعض الرأس وان أبان أقل من نصف الرأس لا يؤكل المبان لانه يتوهم بقاؤه بعد الابانة وحل الباقي للذكاة الاضطراري * قطع عضوا ولم يبن ومات حل ولو أبان اللحم فتعلق بجلده فهو مبان ولو ضربه سيفا على سمكة فقطع بعضها يؤكل ما قطعه بخلاف الصيد لان الميت من السمك حلال ﴿الثالث في الرمي﴾ ﴿واذا رمى صيدا فرماه آخر فأثخنه الاول ملكه الاول وان مات بالاول حل وان علم انه مات بالثاني حرم وضمن الثاني للاول ولو رمياه وقتلاه ملكاه وحل لهما ولو تعاقبا ولم يثخنه الاول فقتله الثاني ملكه الثاني وحل وذكر بكر رمى ولم يثخنه أو أثخنه لكن بحال لا يسلم الصيد منه ولم يبق فيه من الحياة الا قدر ما يبقى في المذبوح بعد الذبح بأن أبان رأسه ثم رمى أخرى لا يحرم وان كانت الرمية الاولى أثخنته الا أن الصيد ان كان بحال

النسفي رحمه الله تعالى وغيره من المشايخ رحمهم الله تعالى لم يجوزوا ذلك وهو الصحيح لان القياس الصحيح انما يترك بتعامل جميع البلدان لا بتعامل بعضها

﴿اذا كان المعقود عليه شيأ من ضيعة وجزء من مياه قرية تعارفوا بيع المياه بضياعها﴾ يكتب فيه اشترى جزأ من كذا جزأ من مياه قرية كذا ومياهها كلها على كذا سهما وهذه المياه مأخوذة من عيونها التي فيها وهي معروفة معلومة عند أهلها وهي مقسومة بينهم على ضياعها المذكورة فيه قسمة معلومة عند أهلها لا يخفى عليهم شئ من ذلك اشترى هذا الجزء من جميع هذه الاجزاء من ماء هذه القرية بحصتها من ضياعها المذكورة فيه التي هي لشركاء هذه القرية مقسومة بينهم بمقادير معلومة عندهم على ضياعها المذكورة فيه قسمة معلومة التي هي لشركاء هذه القرية بحدودها وما وقعت عليه عقدة هذا البيع وحقوقه ويتم الكتاب

﴿وفي بعض القرى على هذا النوع﴾ اشترى أرض كذا بشربها من الماء وهو كذا فنجانة أو كذا يوما من كذا يوما وليلة من جملة الماء الجاري في نهر قرية كذا ماء أصليا ثابتا خراجيا دوانيا بجميع مجاريه ومسايله وحقوقه الداخلة فيه والخارجة منه من أعلى عيون وادي كذا حتى ينتهي الى أقصى حدودها على ما يتعارفه شار بو هذا النهر فيما بينهم من مقادير الماء في شربهم

﴿وفي بعض القرى على هذا النوع﴾ اشترى منه جميع ما ذكر أنه ملكه وحقه وحصته من الارض التي بموضع كذا وكذا سهما مشاعا من جملة كذا سهما التي هي سهام ماء هذه القرية مشاعا فيما بينهم ومقدار سهام ماء هذه القرية يعرف بكذا عرفة كل عرفة كذا سهما وجميع هذه الضياع في مواضع متباينة من ذلك الارض التي على شاطئ نهر كذا ومنها ومنها ومنها

﴿وفي بعض قرى نسف﴾ شراء محدودات مفرزة ومحدودات مشاعة بسهام مائها ويكتب في ذلك اشترى جميع الضياع المشتملة على حوائط وأراض بعضها خراجية مشاعة وبعضها غير خراجي مقسوم بقرية كذا من قرى نسف وجميع ما ذكر أنه جميع حصته وكذا سهما من جملة سهام الماء لهذه القرية كل سهم منها يعرف مقداره بعشرين جريبا بالمساحة منها كذا سهما من جماعة هذه القرية مشاعة بين أربابها على أقسام تدعى أقرحتها وهي كذا أقراحا كل قراح على كذا سهما وهي معروفة بين أهلها كذا سهما في أقرحة فلان وكذا سهما في أقرحة فلان توزع الاخرجة ونوائب السلطان على هذه السهام ويقسم ماء هذه القرية التي يجري في نهرها من أصل الوادي عليها وأما غير الخراجية المقسومة فحائط بموضع كذا وكذا وأرض وكرم ويحدها وشربها من نهر كذا

﴿اذا كان المعقود عليه حانوتا تحته بيت للقام فيه أو سرير تحته أو تحت فنائه الذي يجلس عليه صاحب الحانوت﴾ يكتب فيه جميع الحانوت المبني والبيت الذي تحته أو تحت فنائه أو السرير الذي تحته أو تحت فنائه الذي يجلس عليه التاجر لتجارته وينتهي طول هذا السرير الى منتهى طول سفل هذا الحانوت ثم يذكر الموضع والحدود ويتم الكتاب

﴿اذا كان المعقود عليه بيت طراز﴾ يكتب فيه جميع بيت الطراز المبني المشتمل على كذا وهدة لعمل الحوكة أو يكتب فيه جميع الحاكة المبنية المشتملة على كذا وهدة لعمل الحوكة ثم يذكر الموضع والحدود

﴿واذا كان المعقود عليه وهدة واحدة معينة﴾ يكتب فيه جميع الوهدة الواحدة اليمنية أو اليسارية أو الأمامية من جميع بيت الطراز المشتمل على كذا وهدة أحداها هذا المعقود عليها ويذكر موضع بيت الطراز المشتمل على كذا وحدوده ثم يذكر حدود هذه الوهدة كذا فى الذخيرة * اذا اشترى ضيعة أو قرية وترك ذكر الحق يدخل البناء والنخل والشجر كله مثل الكرم وشجرة التفاح والسفرجل وأنواعها والقصب والحطب والطرفاء الارواية رواها بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فى القصب الفارسى وقصب السكر وقصب الذريرة لاتدخل بالاتفاق وقصب الذريرة مايدق ويذر على الميت أى ينثر وما كان من الاشجار التى لاتثمر وتقطع فى كل أوان كالدلب والجوز فقد اختلف المتأخرون فيه منهم من يقول لاتدخل الابالذكر كالزرع ومنهم من قال تدخل وهو الاصح والدلب (چنار) والجوز (سپيدار) وأما الباذنجان فشجره للمشترى وحمله للبائع وكذلك القطن والعصفر فان شجره يدخل فى العقد بدون ذكر الحقوق وما عليه من الريع لايدخل الابذكر الحقوق وعلى هذا كل مايؤخذ حمله من غير أن يقطع أصله والثمار التى على الاشجار لاتدخل بدون ذكر الحقوق والمرافق وعند ذكر الحقوق والمرافق تدخل فى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وفى ظاهر الرواية وهو قول محمد رحمه الله تعالى لاتدخل الابالتنصيص عليها أو بذكر كل قليل أو كثير هو فيها أو منها من غير أن يقول من حقوقها والرطبة ومانبت وصار له ثمر للبائع وأصولها للمشترى قال محمد رحمه الله تعالى ولو باع أرضا فيها زعفران فالبصل للبائع وعلى هذا الكتان والدخن وجميع الحبوب مثل الحمص والباقلاء والعدس هذا كله بمنزلة الزرع (وان كان المبيع قيطونا) زدت بخنبقاته العشر وحبابه وهى كذا عدد الكبار منها كذا والاوساط منها كذا والصغار منها كذا وهى قائمة بعينها فى بيوت اهرائها وجميع ما فيها من الحبوب والحنطة والشعير ان كانت داخلة تحت العقد بذكر المتعاقدين اياها فى العقد والاهراء الخنبقات ويقال البيت الواسع ويقال (انبارخانه) ولم أجد هذه اللفظة فى كتب اللغة لكن هكذا سمعتها ممن قرأت عليه

﴿وان كان المبيع كرما أو بستانا﴾ زدت عند ذكر حقوقها وأشجارها وأغراسها وزراجينها وقضبانها وعرائشها وأوهاطها وشربها ومشاربها وسواقيها وأعمدتها ودعائمها وأنهارها (١) والاوهاط واديج وأعمدتها أوتادها ودعائمها ما ينصب عليها العرائش والعريش والوثيلة الحبل المتخذ من القصب (وان كان البستان فى حائط البلد) كتبت فى حائط بلد كذا مما يلى درب كذا على ساقية نهر كذا (وان كان فى قرية) كتبت فى قرية كذا من سواد كذا

﴿وان كان فيه ثمرة أو زرع أو رطبة﴾ كتبت وثمرتها وزرعها ورطبتها ويزيد عند ذكر ثمرتها وقد بدا صلاحها وان كان فيها زرع محصود أو ثمر مجذوذ أو تبن أو حطب قد دخل تحت البيع ذكر ذلك ويذكر معرفة العاقدين جميع ذلك (وأما كردار الكرم) فقصر بداره وبيوته علوه وسفله وأربعة حوائط الكرم من أسفلها الى أعلاها بشوكها وكذا عدد زرجون وجميع العريش وجميع الوهط على شط الحوض أو أمام

(١) قوله والاوهاط واديج كذا رأيته فى نسخ هذا الكتاب والذى فى القاموس وهاط جمع وهطة وهى الوهدة أى الارض المنخفضة فتأمل وحرر ما فى نسخ الهندية ولعله تحريف أو فارسى والله أعلم اه مصححه

يتوهم سلامته يحرم وان كان بحال يعلم انه يموت لامحالة بأن شق بطنه ووصل الى أمعائه عند الثانى رحمه الله يحل خلافا لمحمد رحمه الله كما لو كان الرامى غيره وان مشى ساعة حتى انتهى اليه ومات قبل أن يصل اليه يؤكل لانه لم يقدر على ذكاة الاختيارى * رمى صيدا فوقع على الارض فمات يحل بخلاف ما لو وقع على حجر أو شجر أو ماء أو رمح مركوز أو حائط أو لبنة منصوبة ثم وقع على مكان آخر ومات يحرم * والطير اذا وقع فى الماء ان بريا لايحل كانت الجراحة فوق الماء أو كان منغمسا فى الماء الا أن تكون الجراحة بحالة لايتوهم نجاة الصيد كما اذا ذكاه فوقع فى الماء وان كان مائيا ان الجراحة فوق الماء يحل لانه علم أنه مات من الجراحة وان كانت الجراحة بحال يتوهم نجاة الصيد منها لولا الوقوع لايحل بخلاف ما لو وقع على الجبل واستقر عليه أو وقع على الارض ومات حيث يحل بخلاف ما اذا كان شئ من ذلك محددا فأصابه وجرحه لم يحل * رمى صيدا فردت الريح السهم عن سننه فأصاب صيدا لم يحل ولو قواه فأمضاه على سننه حل ولو مر السهم على سننه فأصاب شجرة ولم يفتر ومضى وأصاب الصيد حل ولو رمى سهما وآخر حجرا وأصابا ومات لايحل * رمى صيدا فى السماء فهوى الى الارض بحيث لايقدر الذهاب معه ثم رماه أخرى قبل أن يسقط الى الارض وأصابته الرمية الثانية أيضا قال لايؤكل لان الرمية الثانية وصلته فى حال يقدر على الذكاة الاختيارى وان كانت الرمية الاولى بحال يسلم منه الصيد يحل ولا يضر الرمية الثانية * رمى صيدا فانكسر الصيد عن شئ آخر ثم أصاب الصيد فقتله حل لان العبرة لوقت الرمى * مسلم رمى سهما فأصاب السهم الموضوع ورفع فأصاب السهم الموضوع الصيد فقتله جرحا حل * مسلم رمى سهما فأصاب سهمه سهم مسلم آخر رماه فأصاب الصيد فقتله ان كان يعلم أن سهم الرامى الاول لايبلغ الصيد لولا إصابة الثانى فالصيد للثانى وهو حلال وان كان يعلم انه يصيبه كان للاول وكذا لو رمى المجوسى بعد رمى المسلم وان زاد قوة ولم يقطع عن سننه فالصيد للمسلم وهو مكروه * ولا يحل صيد البندقة والمعراض والحجر والعصا * رمى صيدا فوقع عند مجوسى قدر ما يقدر على ذبحه ومات لم يحل لانه قادر على الذبح بتقديم الاسلام

* رمى صيدا بسهم فأخذه صاحبه ولم يكن من الوقت قدر ما يقدر على ذبحه يؤكل فى المختار وقيل لا يحل فى ظاهر الرواية لانه بمنزلة وقوعه عند نائم * رمى صيدا فغشى عليه ساعة بلا جراحة ثم ذهب عنه تلك الآفة فذهب وأخذه آخر فهو للثانى بخلاف مالو جرحه جراحة لا يستطيع منها النهوض ثم برأ ورمى الآخر حيث كان فالصيد للاول والفرق ان فى الاولى لم يأخذه الاول كمن نصب شبكة فوقع فيها صيد والناصب غائب فتخلص عنها ثم رماه آخر فأخذه فهو له (٣٠٠) وفى الثانية أخذه الاول لبقاء أثر فعله فلكه * رمى أسدا أو ذئبا أو نحوه مما يقصد بالاصطياد وسمى فأصاب صيدا مأكول اللحم وقتله حل أكله عندنا خلافا لزفر رحمه الله وان رمى جرادة أو سمكة وأصاب صيدا وقد ترك التسمية عن الثانى أنه لا يحل لان المصاب لا يحل بلا تسمية والمختار أنه يؤكل * رمى بالتسمية الى آدمى أو حيوان أهلى مأكول فأصاب صيدا مأكولا لا رواية فيه وعن الثانى رحمه الله قولان فى قول لا يحل واليه أشار فى الاصل * سمى وأرسل الى صيد وهو يظن أنه انسان أو حجر أكل * سمع حسا وظنه حس صيد ورماه أو أرسل كلبه فأصاب صيدا ان كان ذلك الحس حس صيد لا بأس به وان حس انسان أو غيره من الاهليات لا يحل * رمى خنزيرا أهليا أو ظبيا مستأنسا فأصاب صيدا لم يحل وان كان لا يعرف أنه أهلى أو وحشى يحل لان التوحش هو الاصل * وان رمى بعيرا ولا يدرى انه وحشى أو أهلى لا يحل لان الاصل فيه الاستئناس * تعلقت الدجاجة بشجرة لا يصل اليها فرماها ان خاف عليها الموت تؤكل والا لا لان ما توحش من الاهلى كالصيد كالبقر اذا ندو البعير وأما الشاة اذا ندت خارج المصر فكالبعير وفى المصر لا * الحمامة اذا كانت تهتدى الى بها منزلها فرماها انسان لا تحل الا اذا أصاب المذبح وان كانت لا تهتدى فهى كالصيد وفى موضع قال هى كالصيد مطلقا والشاة لو سقطت فى بئر فذكاتها الجرح وقال الحسن لا انها تذكى بالذكاة الاختيارى وذكر القاضى انه يحل بلا ذكر خلاف فان أصاب السهم ظلفها أو قرنها أو أدمى حل وان أصاب موضع اللحم ولم يخرج الدم ان كثيرا حلت وان الجراحة صغيرة قيل وقيل ﴿الرابع فى السمك ما يؤكل وما لا يؤكل والجلالة﴾

القصر وكذا كذا شجر رمان وتين وخوخ ومشمش وفرسك وهو بالفارسية (شفترنك) وعلى هذا جميع الساق بين الشجر والزرجون (وأما كردار الارض) فخمسون جدولا وعشر مسنات وكذا وقرسرقين مختلط بالتراب على رأس هذه الارض وجميع الاشجار حولها وعلى مسناتها وجميع ما كبس به الارض مقدار ذراع أو ذراعين على حسب ما يكون من وجه الارض ويجب أن يلحق بذلك كله وقد عرفا مواضعها ومقاديرها ونظرا اليها فعرفاها شيأ فشيأ كذا فى الظهيرية *

﴿واذا كان المعقود عليه قناة عليها رحى فى بيت﴾ ذكر محمد رحمه الله تعالى فى الاصل أنه يكتب فيه هذا ما اشترى فلان من فلان جميع القناة التى يقال لها كذا وهى فى رستاق كذا من عمل كذا وفى قرية كذا والبيت الذى على هذه القناة مما يلى كذا والرحى التى فيه ومفتح هذه القناة مما يلى كذا ومصبها فى كذا ويبين طولها وعرضها وعمقها ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى الارض التى على حافتى القناة وكتب الطحاوى رحمه الله تعالى ذلك أنها كذا ذراعا من كل جانب بذراع كذا من الجانب الايمن كذا ذراعا ومن الجانب الايسر كذا ذراعا وعرضها كذا ذراعا وعمقها كذا ذراعا بذراع وسط وقد ذرع فلان بتراضيهما وكانا وصفا وعلما ذلك وأحاطا به علما ومعرفة وكان أبو زيد الشروطى رحمه الله تعالى يقول يكتب اشترى جميع هذه القناة بحريمها وقال الطحاوى رحمه الله تعالى وما كتبناه أحوط لان بين العلماء اختلافا فيه فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ليس للقناة حريم وعلى قولهما للقناة حريم بمقدار ملقى طينها فلا يصح البيع أما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فظاهر وأما على قولهما فلان مقدار ملقى طينها مجهول لا يوقف عليه من حيث الحقيقة فيصير بائعا المعلوم والمجهول فى صفقة واحدة ولان من جعل للقناة حريما فانما يجعل لها حريما اذا كانت فى أرض الموات فأما اذا كانت فى أرض مملوكة للغير فلا واذا لم يكن للقناة حريم على هذا الاعتبار يكون جامعا بين الموجود والمعدوم فى صفقة واحدة وانه لا يجوز فيجب التحرز عن هذا وذلك بأن يكتب على نحو ما بينا ولو ذكر صفة الماء (١) على نحو ما بينا قبل هذا فذلك أحسن وأوثق ثم يذكر الحدود الاربعة ويكتب بحدودها كلها والبيت الذى على هذه القناة والرحى الدوارة فيه بادواتها وآلاتها الحجرية والخشبية والحديدية وبكراتها ودلائها وحقوقها وتوابيتها ونواعيرها باجنحتها وألواحها المفروشة فى أرضها وملقى أحمالها وموقف دوابها فى حقوقها ويتم الكتاب على نحو ما ذكرنا كذا فى المحيط *

﴿وان كان المعقود عليه أجمة﴾ يكتب اشترى منه الاجمة التى فى موضع كذا حدودها كذا اشتراها بقصبها القائم فيها باصول قصبها وان كان فيها قصب محصود دخل فى هذا البيع ذكر أيضا وقصبها المحصود الموضوع فيها حزما كذا فى الذخيرة *

﴿وان كان المبيع سفينة﴾ قلت اشترى جميع السفينة التى يقال لها كذا وهى سفينة من خشب كذا ألواحها كذا وعوارضها كذا وطولها كذا وعرضها كذا اشتراها بعوارضها وألواحها وسكانها ودقلها ومراديها وهى كذا كذا مرديا ومجاديفها وهى كذا مجدافا وخشبها وحصرها وجميع أدواتها وآلاتها التى تستعمل

---

(١) قوله على نحو ما بينا الخ أى فى كلام المحيط والا فهو آت قريبا اهـ مصححه

بم الداخلة فيها والخارجة منها وشراعها ولبودها بعد معرفتهما اياها بعينها ونظرهما اليها وتحريهما فيها بكذا وكذا كذا في الظهيرية *

(اذا كان المعقود عليه عينا أو بئرا ليس لها أرض تسقى منها وانما هي للماشية) يكتب اشترى منه البئر التي في مكان كذا أو العين التي في مكان كذا ويذكر الحدود ويذكر وهي عين مدورة مستدارها كذا ذراعا بذراع كذا وعمقها كذا وكذا في البئر يكتب استدارتها وعمقها بالذرع ويكتب أنها مطوية بالآجر ان كانت ويكتب في العين مبدأها ومنتهاها ويكتب اشترى هذه البئر أو هذه العين مع ما حولها من الاراضي بقدر كذا ذراعا من كل جانب بذراع وسط وان بين ماءها فيكتب وماؤها معين عذب طاهر فرات ليس بمنتن ولا ملح أجاج فهو أحسن وأحوط ولا يكتب الماء الذي في العين والبئر في البيع لانه ليس بمملوك له فكيف يبيعه كذا في الذخيرة * وان كان المبيع قطعة من أرض كبيرة ولتلك القطعة حدود بأعلام منصوبة كأشجار معلومة فانك تحد الارض ثم تكتب هذه القطعة مما يلي أحد حدودها منبت أشجار كذا والثاني والثالث والرابع كذا (وطريق آخر) وهو أقطع للشغب متى قلعت الاشجار أو لم يكن لها أعلام أن تحد الارض الكبيرة وتبين جهة القطعة منها شمالا أو جنوبا أو الناحية الشرقية أو الغربية ثم تذكر ذرعانها طولا وعرضا وكذلك اذا استثنيت القطعة الصغيرة من الكبيرة

(وان كان المبيع مملوكا) تبين جنسه واسمه وحليته على ما ذكرناه غير مرة وتزيد اذا كان بالغا أنه مقر بالعبودية لا داء فيه ولا غائلة ولا خبثة ولو زدت ولا عيب كان أحوط وأعم ويجب أن يعلم معنى الداء والغائلة والخبثة فنقول الداء كل عيب باطن ظهر منه شئ أو لم يظهر نحو وجع الطحال والكبد والرئة وهو بالفارسية (تاسه) و (دمه دل) والسعال وفساد الحيض والبرص والجذام والبواسير والذرب وهو فساد المعدة والصفر وهو الماء الاصفر في البطن والحصاة والفتق وهو ريح الامعاء وعرق النسا وهو عرق الفخذ والناسور والجرب والخنازير وما أشبهها من الاسقام والادواء وأما الجنون والوسواس والبول في الفراش والبياض في العين والاصبع الزائدة والصمم والعشى والشلل والعرج والشجة واللكنة والشامة فهذا كله عيب وليس بداء * وأما الغائلة فالاباق والسرقة وأن تكون الجارية زانية والعبد يكون طرارا أو نباشا أو قاطع الطريق فهذا كله غائلة وهي لا تكون الا في الرقيق والداء في الحيوانات كلها * وأما الخبثة فهي الزنا ونحوه (١) والعوار بفتح العين لا يكون الا في أصناف الثياب وهو الخرق والغضون *

(وان كان المبيع ثمار كرم أو قرية أو زرعا) كتبت جميع الثمار التي في كرمه ثم تحده ثم تقول اشترى منه جميع الثمار القائمة التي هي في جميع هذا الكرم المحدود فيه فتصف الثمار كلها على ما يكون فيه من العنب والخوخ والمشمش وهي ثمار قد بدا صلاحها أو زرع قد بدا صلاحه بكذا كذا درهما بيعا صحيحا يجذها ويقطعها من غير تفريط ثم بعد ذلك ان أراد المشتري استبقاء الثمار والزرع الى وقت الادراك فله وجهان

(١) والعوار بفتح العين الخ الذي في القاموس العوار مثلثة العيب والخرق والشق في الثوب وقوله والغضون بالغين والضاد المعجمتين جمع غضن بالتسكين ويحرك وهو كل تثن في ثوب أو جلد أو درع اه نقله مصححه

الطافي وهو السمك الذي مات في الماء ان بلا آفة لا يؤكل وان بآفة بأن يحسر عنه الماء أو طفا على وجه الارض أو وجد في بطن طير أو سمك أو ربطه أحد في الماء أو اضطر من الصيادين الى مضيق فتراكمت وهلكت أو لدغته حية أو أصابه جليد قال في التجريد فيه روايتان * سمكة بعضها في الماء وبعضها في الارض ميتة ان الرأس خارج الماء تؤكل وان في الماء ان كان ما في الارض قدر النصف أو أقل لا تؤكل لان موضع التنفس في الماء فيكون الموت بلا آفة فيكون كالطافي وان أكثر من النصف تؤكل لان (١٠٣) للاكثر حكم الكل الشبط رماه رجل في الماء فتعلق به سمك ان رمى به خارج الماء في موضع يقدر على أخذه فاضطربت ووقعت في الماء يملكها وان انقطع الحبل قبل اخراجه من الماء لا يملكه * وجد السمكة ميتة في الماء وبطنه من فوق لا يؤكل لانه طاف وان كان ظهره من فوق أكل لانه ليس بطاف واذا وجد في بطن الطافي سمكة أكلت لانها ماتت بآفة بخلاف الطافي وان ماتت بحر الماء أو برده فعن الامام انها لا تؤكل وعن محمد رحمه الله انها تؤكل وعامة المشايخ على انها تؤكل قال الفقيه قول المشايخ أعجب لانها ماتت بآفة فصار كونها بانجماد الماء وقال القاضي انها تؤكل عند الكل * أكل السمكة كلب فشق بطنها وخرج منها سمكة ان كانت صحيحة تؤكل * أرسلت السمكة في الماء النجس فكبرت فيه لا بأس بأكلها في الحال وما لا دم له كالزنبور ونحوه لا يؤكل الا السمك والجراد والعقعق ونحوه يؤكل والغراب الذي يأكل النجاسات يكره وفي الطحاوي أكره كل طائر يأكل الجيف وكذا العقعق اذا كان يأكل الجيف وعن الثاني رحمه الله لا بأس بأكله لانه يخلط مع البر الجيف وانما أكره من الطيور ما لا يأكل الا الجيف * الغراب على ثلاثة أوجه أبقعه وأسوده ان كان يأكل الجيف يكره والا لا وان كان يأكل الجيف والحب قال الامام رحمه الله يكره وقالا لا ولا بأس بالخطاف والقمري والسوداني والزرزور والعصافير والفاختة وكل ما ليس له مخلب يخطف ولا بأس بدود الزنبور قبل ان ينفخ فيه الروح لان ما لا روح له لا يكون ميتة * حمار الوحش يؤكل بخلاف الاهلي والبغل لا يؤكل ولحم الفرس الخلاف فيه معروف واختار علامة خوارزم ولا ركن الملة والدين الواعجاني اباحة شرب لبنه

(نوع في الجلالة) يكره لحم الابل الجلالة

ان شئت ذكرت ان فلانا البائع هذا أباح للمشترى ترك الثمار المبيعة المسماة فى هذه الاشجار الى وقت كذا من غير شرط كان فى البيع وينهى الكتاب غير أن له أن يرجع فتمام هذا الوجه أن يقول متى رجع عن هذا الاذن كان مأذونا له فى ترك هذه الثمار أو الزرع الى الوقت المعلوم المذكور فيه باذن جديد مستقبل (والوجه الثانى) أن يستأجر الارض مدة معلومة بأجر معلوم ويكتب ثم ان هذا المشترى استأجر من هذا البائع المسمى فيه جميع هذه الارض بعد اشترائه هذه الزروع له وقبضها من البائع المسمى فيه من غير شرط كان فى هذا البيع بحدودها كلها وحقوقها كذا كذا أشهرا متوالية من لدن هذا التاريخ اجارة صحيحة نافذة لا فساد فيها ولا خيار شرط فى هذا المشترى هذه الزروع المشتراة فيها هذه المدة ثم يكتب قبض الارض وقبض الاجرة والوجه الثانى انما يتأتى فى الزروع لا فى الاشجار لانه لا يجوز اجارة الاشجار لاستبقاء الثمار عليها فالوجه الاذن والاباحة على مامر

﴿وان اشترى الرجل المنزل من نفسه لابنه الصغير﴾ كتبت هذا ما اشترى فلان بن فلان من نفسه لابنه الصغير فلان وهو ابن كذا سنة بولاية الابوة بمثل قيمة المشترى لا وكس فيه ولا شطط أو بأقل من قيمته جميع المنزل المبنى ويصف المنزل ويذكر عدد بيوته وموضعه وحدوده ويتم الصك الى آخره ويذكر قبض الثمن فان كان قبضه من مال ابنه الصغير ذكرت ذلك وقلت قبض هذا العاقد من نفسه من مال ابنه الصغير هذا الثمن المذكور فيه قبضا صحيحا ووقعت البراءة لهذا الصغير المشترى له من هذا الثمن كله براءة قبض واستيفاء وقبض هذا العاقد من نفسه لابنه الصغير هذا جميع هذا المنزل فارغا قبضا صحيحا فصارت يده فيه يد أمانة وحفظ لهذا الصغير بولاية الابوة بعد ما كانت يد ملك وقام هذا العاقد من مجلس هذا العقد بعد صحته وتمامه وفارقه بدنا وأقر بذلك كله اقرارا صحيحا فان كان الاب أبرأه عن الثمن كتبت وأبرأ هذا العاقد ابنه الصغير المشترى له هذا من جميع الثمن ابراء صحيحا صلة منه وعطية ومبرة وشفقة ووقعت البراءة لهذا الصغير المشترى له من جميع هذا الثمن براءة اسقاط كذا فى الظهيرية * وفى هذا تنصيص على أن الاب لا يحتاج الى الغير فى البيع من ولده وفى الشراء من ولده لنفسه كذا فى المبسوط * فان اشترى الاب دار ابنه لنفسه كتبت اشترى لنفسه من نفسه جميع الدار التى هى لابنه فلان بنحو من قيمته وابنه فلان يومئذ صغير فى حجره يلى عليه أبوه الى أن يقول وقبض من ماله لابنه فلان جميع هذا الثمن وقبض جميع هذه الدار لنفسه وأجود ما يكون فى هذا الوجه أن يزن الثمن بحضرة الشهود ويقبضه لابنه ألا يرى أنه لو كان لابنه دين عليه فأراد أن يبرأ منه كان الذى يبرئه منه أن يزنه بحضرة الشهود ويقول اشهدوا أنه كان لابنى الصغير فلان على كذا وقد أخرجته من مالى وهو هذا اقبضته له وقد قال بعض العلماء ان الاب لا يبرأ من دين ابنه بالاخراج والاشهاد وهو دين على حاله وعلى هذا شراء الوصى لنفسه من مال اليتيم غير أن الشرط فيه أن يشتريه بأكثر من قيمته ويلحق بآخره حكم الحاكم لانه مختلف فيه فان اشترى الصغير من مال أبيه باذنه وهو أحوط ما يكون من بيع شئ من مال الاب للصغير كتبت هذا ما اشترى الصغير المأذون له فى هذا الشراء من جهة فلان بمثل قيمته لا وكس فيه ولا شطط من أبيه فلان ثم ينهى الصك كما ينهى صك الاجانب كذا فى الظهيرية *

﴿وان اشترى المتولى والقيم للوقف بمال الوقف﴾ يكتب فيه هذا ما اشترى فلان القيم فى وقف كذا أو يكتب المتولى فى وقف كذا من جهة القاضى فلان بمال هذا الوقف المجتمع عنده من غلاته تثمير المال هذا

وفى النوادر جدى غذى بلبن الخنزير لا بأس بأكله فعلى هذا لا بأس بأكل الدجاج لان لحمه لا يتغير وما غذى به صار مستهلكا لا يبقى له أثر وما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه يحبس الدجاج ثلاثة للتنزيه وانما يشترط ذلك فى الجلالة التى لا تأكل الا الجيف وما يخلط ويأكل غيره أيضا على وجه لا يظهر أثره فى لحمه لا بأس به وفى الشافى الابل يحبس شهرا والبقر عشرون والشاة عشرة والدجاجة ثلاثة قال السرخسى الاصح عدم التقدير ويحبس حتى تزول الرائحة (٣٠٢) المنتنة وفى المنتقى المكروه الجلالة التى اذا قربت وجد منها رائحة منتنة فلا تؤكل ولا يشرب لبنها ولا تركب ولا يعمل عليها وتلك حالها ويكره بيعها وهبتها وتلك حالها وذكر البقالى ان عرقها نجس

﴿نوع﴾

ذبح شاة للضيف ذاكرا عليه اسم الله تعالى يحل أكله لانه سنة الخليل عليه الصلاة والسلام واكرام الضيف اكرام الله تعالى ومن ظن أنه لا يحل لعلة انه ذبح لاكرام ابن آدم فيكون كأنه أهل لغير الله تعالى فقد خالف القرآن والحديث والعقل فانه لا ريب أن القصاب يذبح للربح ولو علم انه يخسر لا يذبح فيلزم على هذا الجاهل أن لا يأكل ما ذبحه القصاب ولا ماذبح للولائم والاعراس والعقيقة * ولو ذبحه لقدوم الامير أو لقدوم واحد من العظماء لا يحل أكله وان ذكر اسم الله تعالى عليه لانه ذبح لتعظيم غير الله ولهذا لا يضعه بين يديه بخلاف الاولى فانه يقدمه بين يديه وهو الفارق وقد سمعنا عن جهلة العوام ان الرؤساء اذا نزلوا فى منازلهم وتعجلوا للركوب قالوا اين را برأ ميرى كشيم فيذبحونه بين يديه ولا يقدمونه اليه وقد يذبحون وان كان فى بيوتهم لحم ونظيره ماذكره فى البستان ان النثر على الامراء والتقاطه لا يجوز وعلى العروس والتقاطه يجوز والدليل مامر واذا قال الطبيب القنفذ نافع أو الحية لا يجوز أكله للتداوى لان الله تعالى حكيم لا يحرم شيأ حتى ينزع منافعه وقوله تعالى فى الخمر ومنافع للناس قيل أراد به منافع الاتعاظ اذا رؤى السكران وقاء من فيه ودبره والكلب الواحد يلحس قيئه مرة ذا ومرة ذلك فمن رآه اتعظ وتاب * اعترض بأن الفقيه ذكر أن بيع الحيات يجوز اذا كان ينتفع بها فى التداوى دل على اباحة التداوى قلت قال الاستاذ اذا جعل فى الدواء صار مغلوبا

الوقف

الوقف ومعونة له على النوائب من فلان بن فلان جميع كذا والاحوط أن يزاد ههنا وكان الواقف شرط فى وقفه هذا أن يشترى بالمجتمع من غلاته مستغلا آخر ينضم الى ما وقفه اذا أمكن ذلك كذا فى الذخيرة *

﴿ولو أن رجلا اشترى شيأ بثمن معلوم﴾ ثم انه ولى غيره بعد القبض وأراد أن يكتب كتابا كتب هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب شهدوا جميعا أن فلان بن فلان أقر عندهم فى حال صحة بدنه وثبات عقله وجواز أمره له وعليه طائعا راغبا لا علة به تمنع صحة اقراره من مرض ولا غيره أنه كان اشترى من فلان جميع ما تضمنه كتاب شراء هذه نسخته وينسخ كتاب الشراء حتى يأتى عليه ذكر الاشهاد ثم يقول وان فلانا ولى فلانا جميع ما وقع عليه البيع المذكور فيه بثمنه الذى كان ابتاعه به وهو المذكور فى هذا الكتاب تولية صحيحة لا شرط فيها ولا خيار وأن فلانا قبل هذه التولية قبولا صحيحا ونقده الثمن بتمامه ودفع ذلك اليه وبرئ منه اليه براءة قبض واستيفاء ثم يكتب قبض المبيع والرؤية وتفرقهما وضمان الدرك للمولى على المولى ثم يكتب الاشهاد وعلى هذا فصل الشريك الا أنك تقول مكان ولاه شركه بالنصف أو الثلث أو الربع على حسب ما يتفق بنصف الثمن أو ثلثه أو ربعه وعلى هذا بيع المرابحة غير أنك تذكر باعه منه مرابحة بربح كذا كذا فى الظهيرية

﴿الفصل العاشر فى السلم﴾ اعلم بأن المثال فى صكوك السلم على ثلاثة أوجه (أحدها) هذا ما أسلم فلان الى فلان كذا درهما بين النقد ويقول عينا حاضرة فى المجلس فى كذا وكذا قفيزا من حنطة بيضاء نقية سقية مما سقى سيحا أى ماء جاريا جيدة بالقفيز الذى يكال به فى بلد كذا الى أجل كذا من لدن تاريخ هذا الذكر سلما صحيحا جائزا لا شرط فيه ولا خيار ولا فساد على أن يسلمها اليه بعد محلها الموصوف فى هذا الكتاب فى منزله فى مصر كذا وقبل هذا المسلم اليه من رب السلم مواجهة وقبض جميع الدراهم رأس مال السلم الموصوف فيه قبل افتراقهما وقبل اشتغالهما بغير ذلك وتفرقا عن مجلس العقد تفرق الابدان عن صحة وتراض منهما بواجب هذا العقد وانعقاده ويتم الكتاب ولا يذكر فيه ضمان الدرك لان المبيع غير مقبوض (والوجه الثانى) أن يكتب اقرارهما فيكتب هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخره شهدوا جميعا أن فلانا وفلانا أقرا عندهم أن فلانا أسلم الى فلان ثم يختم الكتاب على الوجه الاول (والوجه الثالث) أن يبدأ باقرار المسلم اليه ويعطف عليه تصديق رب السلم اياه فى هذا الاقرار وانما كتبنا نقيا ولم نكتب نقيا من العصف والمدر والغلث وهو بالفارسية (جودره) كما كان يكتبه متقدمو أصحاب الشروط لانه قد يكون نقيا من هذه الاشياء ولا يكون نقيا من غير هذه الاخلاط مما يكون اختلاطه به عيبا والنقاء المطلق يأتى على ذلك كل ولم نكتب حديث عامه كما كان يكتب بعض العلماء لان فيه ايهام أنه أسلم فى قمح يحدث من بعد ليس بموجود وقت وقوع السلم ولو أسلم فى مختلفى النوع لا بد من بيان رأس مال كل واحد منهما عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وما كان من الاسلام مختلفا فيه ألحقت به حكم الحاكم لصحته على ما عرف قبل هذا (والاجناس التى يصح فيها) منها الاوانى الصفرية والشبهية وغير ذلك كذا عددا من الشمعة المضروبة من الشبه المنقشة البخارية وزنها كذا بوزن بخارى أو من الشمعة الشبهية المعروفة بخزران أما القمقمة فكذا عددا من القمقمة المعروفة ببرنج كذا الكبار منها كذا عددا كل واحد منها كذا منا بوزن أهل بخارى يسع كل قمقمة منها كذا منا من الماء والكبار معروفة بالسمرقندية والصغار منها كذا وزن كل واحد منها كذا منا بوزن أهل بخارى ويسع

مستهلكا فلا يلزم من جواز ذا جواز هذا لان حال الانفراد يغاير حال الاجتماع والقنفذ حلال عند الشافعى رحمه الله ولم يجوزوا به فكيف يجوز بالحرام المقطوع * ويكره أكل الصرد والهدهد لنهيه عليه الصلاة والسلام قتلهما أو النحل والنملة والعنكبوت وأما الدبسى والصلصل والعقعق واللقلق واللعام فيجوز أكلها لكن لا يستحب لان عند الناس ان من يأكل هؤلاء تصيبه آفة فيحترز عنه وعن مجاهد انه عليه الصلاة والسلام كره سبعة أشياء من الشاة الذكر والانثيان والقبل والمرارة والغدة والمثانة (٣٠٣) والدم المسفوح وأما دم الكبد والطحال ودم اللحم فليس بنجس ولا حرام وفى الصلاة المسعودى اذكو سفند حلال است كوشت ودنبه وول وشش وذكر وسبرز ومباح است نره وخصية وغدة ومغز پشت باقى مكروه است ودر سكيمة دو روايت است

﴿الخامس فى تمليك الصيد﴾ هيأ موضعا يخرج منه الماء الى أرض له ليصيد السمك فى أرضه فخرج الماء من ذلك الموضع الى أرضه بسمك كثير وذهب الماء وبقى السمك أو قل حتى أمكن أخذه بلا حيلة فهو أولى به ولا سبيل لاحد الى أخذه ويضمنه الآخذ وهو لرب الارض وان كان الماء كثيرا لا يمكن أخذه الا بحيلة فهو له ولا يملكه رب الارض والصيد يملك بالاخذ وانه نوعان حقيقى وحكمى والحكمى استعمال ما هو آلة الاصطياد كنصب شبكة له لا للجفاف فتعقل به صيد ملكه بخلاف نصبها للجفاف لانه لم يقصد الصيد وكذا نصب ما ليس بموضوع للاصطياد اذا تعقل به الصيد كمن نصب فسطاطا بأرض صيد فى أرض رجل أو انكسر رجله فيها أو وقع فى بئر بحيث لا يقدر على البراح فأخذه انسان ونازعه صاحب الارض ان كان صاحب الارض بحيث لو مد يده يصل اليه فهو له وان كان بعيدا لا يصل اليه يده لو مده فهو للآخذ ولو اضطرب الصيد فقطع الشبكة وانفلت فأخذه آخر فهو للثانى وان انفلت منها بعدما دنا صاحب الشبكة ليأخذه وقد صار بحال يقدر على أخذه فهو للغاصب والفرق ان فى الاول بطل الاخذ قبل تأكده وفى الثانى بطل بعد تمكنه من الاخذ ولو اتخذ النحل فى أرض رجل كوارات وعسل كثيرا فالعسل لمالك الارض لانه من انزال الارض ولا يشبه العسل الصيد وانما يشبه النحل نفسه الطير فلو

كذا منا من الماء وعلى هذا الطساس والفنجانات أما الحديدية فمنها كذا عددا من المرور المضروبة من الحديد الذكر المعروف (بپولاد) ومن الحديد المعروف (بنرم آهن) الصالحة لعمل الحراثة كل مرمنها كذا منا بوزن أهل بخارى كلها مفروغ عنها والمسحاة على هذا أما الزجاجية فمنها طابقات الطارم كذا عددا من الطابقات الزجاجية الصالحة للطارم قطر كل واحد منها شبر كل عشر منها منوان أو ثلاثة أمناء على حسب ما يكون من الطابقات المعروفة (بكليدانى) كل عشرة منها أربعة أمناء بوزن أهل بخارى قطر كل واحد منها نصف ذراع بذرعان أهل بخارى ومن الجاسيات كذا عددا ويصفها بما يكون وصفها فى ألسنة الزجاجين كل عشرة منها كذا منا يسع كل واحد منها كذا منا من المائع ومن القربات كذا عددا من القربات الزجاجية كل واحد منها نصف من أو عشرة أساتير أو من واحد يسع كل واحدة منها كذا منا من المائع أما القارورات فكذا عددا من القارورات الزجاجية كل واحد منها نصف من على ما ذكرنا وأما القباب كذا عددا الكبار المعروفة (بشش تانكى) كذا قطر كل واحد منها ذراع واحد ونصف ذراع كما يكون والاوساط المعروفة (بچهار تانكى) كذا قطر كل واحد منها ذراع كلها مفروغ عنها والصغار على هذا ومن الاوانى الخزفية فمنها كذا عددا من الكيزان الخزفية الوركشية المعروفة بالفنجان وكذا عددا من الكيزان المعروفة (بدو كانى اوسه كانى) وكذا عددا من الاوساط المعروفة (بكاسة رالث) وكذا عددا من الصغار المعروفة بكذا وكلها عدديات متقاربة لا يجرى فيها تفاوت فاحش أما الغطاء فهو ما يغطى به رأس التنور المثنى فكذا عددا من الغطاء الخزفى الوركشى الصالح للوضع على رأس التنور قطر كل واحد منها كذا ذراعا بذرعان أهل بخارى وأما القدر فتصفها كما وصفنا الكيزان وكذا الجرار والحباب على هذا كذا فى الظهيرية

﴿الفصل الحادى عشر فى الشفعة﴾ قال فى الاصل اذا اشترى الرجل دارا وقبضها ونقد الثمن ولها شفيع فأخذها بالشفعة وأراد أن يكتب بذلك كتابا كيف يكتب فنقول انما يكون للشفيع الاخذ بالشفعة بعد طلب صحيح والطلب أنواع ثلاثة طلب مواثبة وطلب اشهاد وتقرير وطلب تمليك فاذا أتى بهذه الانواع الثلاثة من الطلب فله أن يأخذها بالشفعة فاذا طلب طلب المواثبة فأراد أن يكتب بذلك كتابا ليكون حجة له فانه يكتب هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الذكر أن فلانا كان اشترى من فلان جميع الدار فى موضع كذا حدودها كذا بكذا شراء صحيحا وقبض الدار ونقد الثمن وأن فلانا شفيع هذه الدار المشتراة بكذا يذكر سبب استحقاقه للشفعة فان الشفيع هذا أول ما أخبر بشراء هذه الدار المحدودة فيه بهذا الثمن طلب الشفعة ساعتئذ طلب مواثبة من غير مكث ولا لبث طلبا صحيحا وقال أنا طالب الشفعتى فى هذه الدار المحدودة بسبب كذا فهذا هو تمام هذا الكتاب وقد ذكر فى هذا الكتاب اسم مشترى الدار واسم بائعها ولو لم يذكر اسم البائع فى هذه الصورة يجوز عندنا لان بعد القبض الخصومة مع المشترى والبائع بمنزلة الاجنبى الا أن من الناس من يقول بأن بعد القبض أخذ الشفعة منهما فذكرنا اسمهما تحرزا عن قول هذا القائل وذكر فيه سبب استحقاق الشفعة لان الاسباب مختلفة والعلماء مختلفون فيها فعند بعضهم الشفعة بالابواب وعند بعضهم بجوار المقابلة وعندنا بجوار الملاصقة وعند الشافعى رحمه الله تعالى الشفعة لا تستحق بالجوار أصلا وعندنا الشفعة تستحق على مراتب أولا تستحق بالشركة فى عين البقعة ثم بالشركة فى حقوق الملك

أخذ النحل فهو له * دخل صيد داره وعلم به مالك الدار فأغلق عليه بابه وصار بحال يقدر على أخذه بلا معالجة صار ملكا له ومعنى قوله أن يمكن أخذه بلا معالجة أن يحتاج الى قليل المعالجة ولا يحتاج الى رمى أو شبكة وان أغلق الباب بلا علم بالصيد لا يملكه حتى لو أخذه آخر ملكه * وعن محمد رحمه الله دخل دار رجل ظبى أو حمار وحش أو حائطه فان كان يؤخذ بلا شئ فهو لرب الدار * المحرم أرسل صيدا فأخذه غيره فهو باق على ملكه * حتى لو أخذه انسان للمرسل ان يسترده لان الارسال ليس دليل الاباحة ودل هذا أنه ان أرسله حلال مختار فى الارسال كان اباحة ويملكه الآخذ ولا يتمكن الاول من أخذه ذكره شيخ الاسلام وجعله نظير ما لو رمى قشر رمان فحازه انسان فهى له وقد ذكرنا فى كتاب اللقطة بخلافه والمختار فى الصيد أنه لا يملكه الثانى وفى القشور يملكه * وفى السير لا يحل ارسال الصيد مطلقا أما اذا أرسله مبيحا لمن أخذه ففيه اختلاف المشايخ * وضع فى الصحراء منجلا للصيد حمار الوحش فجاء فاذا هو متعلق به وهو ميت وكان سمى عند الوضع لا يحل أكله وهذا محمول على ما اذا قعد عن طلبه على ما يأتى من الرواية ان شاء الله تعالى * رمى طيرا بسهم فوقع فى الماء وكان لو دخله مع الخف أمكنه دركه حيا واشتغل بنزع الخف فوجده ميتا لا يحل أكله على اختيار الامام بديع الدين رحمه الله لانه ترك الطلب وقال غيره يحل لان دخوله مع الخف اضاعة للمال وخلاف للعادة فصار كنزع الثياب على ان نقصان الخف ربما يزيد على درهم ويجوز فى مثله قطع الصلاة * رمى وأمر غيره بالطلب يجوز وفى الفتاوى البخارية رمى الى طير الماء كالبط ومات فى الماء وكان أصاب ظهره وجرحه لا يحل أكله وقال بكر رحمه الله وهو ان أصاب ظهره حل أكله وان أصاب بطنه أو جنبه لا * أخذ الجمد من غدير غيره ان كان صاحب الغدير هناغدر لذلك فالجمد لصاحب الغدير والا لا

﴿كتاب الذبائح﴾ فيه فصلان ﴿الاول فى مسائله﴾ تهود المجوسى حل ذكاته * المولود بين كتابى ومجوسى يحل ذكاته والمرأة فيه كالرجل والصبى العاقل كالبالغ ويحل ذبيحة الكتابى وان حربيا الا اذا سمع منه ذكر المسيح عند الذبح ولا يحل

ذبيحة المرتد وان انتقل الى ملة أهل الكتاب والعياذ بالله من ذلك ويستحب التوجيه الى القبلة ويكره ان يحد شفرته عند الذبح بعد الاضجاع والنحر قطع العروق فى أسفل العنق عند الصدر وان ذبح بسن غير منزوع أو ظفر لا يحل وان بمنزوع أو قرن أو عظم فأنهر الدم وأفرى الاوداج يحل عندنا * شاة ذبحت فقطع منها نصف الحلقوم ونصف المرئ لا تؤكل وان قطع الاكثر من الحلقوم والمرئ والاوداج تؤكل وان قطع أكثره ولا يحل أيضا قال مشايخنا أصح الاجوبة فى الاكثر عنه اذا قطع الحلقوم والمرئ (٣٠٥) والاكثر من كل ودجين يؤكل وما لا فلا

﴿نوع آخر﴾

ذبحها فى مذبحه فلم يسل الدم اختلفوا قال الصفار لا يحل وقال الاسكاف يحل وفى النوازل ان تحرك بعد الذبح وخرج دم مسفوح يحل وان تحرك ولم يخرج أو بعكسه يحل أيضا وان عدما لا يحل وهذا اذا لم يعلم حياتها وقت الذبح فان علم يحل تحرك أولا خرج الدم أولا وفى شرح الطحاوى خروج الدم لا يدل على الحياة الا اذا كان يخرج كما يخرج من الحى وهذا عند الامام وهو ظاهر الرواية * ذبح مريضة ولم يتحرك الا فوها ان فتحها لا يؤكل وان ضمها يؤكل وكذا العين وفى الرجل اذا قبضها يؤكل وان مدها لا وفى الشعر ان نام لا وان قام أكل هذا اذا لم يعلم حياتها وقت الذبح ولم يتحرك ولم يخرج الدم * مرضت الشاة وبقى فيها من الحياة ما يبقى فى المذبوح بعد الذبح أو الذئب قطع بطن شاة وبقى من الحياة ما يبقى فى المذبوح عندهما لا تقبل الذكاة حتى لو ذكاها لا تحل والاصح عند الامام انها تقبل الذكاة حتى لو ذكى تحل وعليه الفتوى * الكلب المعلم أخذ صيدا وبقى فيها ما يبقى فى المذبوح أو رمى الى صيد وبقى فيه من الحياة ما ذكرنا لا تقبل الذكاة حتى لو وجده الصائد ولم يذكه يحل قال السرخسى اذا علم انها كانت حية حين ذبحت حل أكلها سواء كانت الحياة فيها تتوهم أو لا تتوهم وقال الثانى ان كانت الحياة تتوهم يوما أو أكثر حل والا لا * شق بطن شاة وأخرج ولدها وذبح الولد ثم الشاة ان كانت الشاة لا تعيش من الشق لا تحل والا تحل * أدخل يده فى فرج بقرة وذبح ولدها فى بطنها حين عسرت الولادة عليها ان من المذبح حل وان من

وهو الطريق ثم بالجوار فينبغى أن يبين حتى يعلم القاضى هل هو محجوب بغيره وكتب أول ما أخبر بشراء هذه الدار ولم يكتب حين علم لان العلم حقيقة لا يثبت الا بالخبر المتواتر وحق الشفعة يسقط اذا لم يطلب عند اخبار من دونهم فان المخبر اذا كان رسولا وهو عدل أو فاسق حر أو عبد صغير أو بالغ و بلغ الرسالة فلم يطلب الشفعة بطلت شفعته واذا كان المخبر من تلقاء نفسه فقد روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا أخبره بالبيع رجلان أو رجل وامرأتان عدول ولم يطلب الشفعة بطلت شفعته وروى محمد رحمه الله تعالى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا وجد فى الخبر أحد شطرى الشهادة اما العدد أو العدالة ولم يطلب بطلت شفعته وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا أخبره واحد بأى صفة كان هذا الواحد ولم يطلب الشفعة بطلت شفعته اذا ظهر صدق هذا الخبر فكتبنا أول ما أخبر حتى لا يتوهم متوهم أنه ترك الطلب عند اخبار الواحد أو المثنى وتوقف الى وقت الخبر المتواتر وقد بطلت شفعته وكتبنا أول ما أخبر حتى لا يتوهم متوهم أنه أخبر مرة ولم يطلب ثم أخبر ثانيا وطلب وهذا الطلب لا يصح فكتبنا ذلك لقطع هذا الوهم وكتبنا طلب الشفعة ساعتئذ عند طلب المواثبة من غير مكث لان العلماء اختلفوا فى مقدار مدة طلب المواثبة ففى ظاهر الرواية لو لم يطلب على الفور من غير مكث تبطل شفعته وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أنه وقته بمجلس العلم و به أخذ الشيخ أبو الحسن الكرخى رحمه الله تعالى وعن الحسن بن زياد أنه يتوقت بثلاثة أيام وهو قول ابن ابى ليلى وأحد أقوال الشافعى رحمه الله تعالى فلو اقتصرنا على أنه طلب طلبا صحيحا ربما يتوهم متوهم أنه لم يطلب على الفور وطلب بعد ذلك ووصفه الكاتب بالصحة متأولا قول بعض العلماء ثم كتبنا لفظ طلب الشفعة والمشايخ فيه مختلفون عامتهم على أنه اذا طلب بأى لفظ عرف فى متعارف الناس أنه يريد به الطلب أنه يصح بأن قال طلبت أطلب أنا طالب وما أشبه ذلك والاشهاد ليس بشرط لصحة طلب المواثبة وكذلك حضرة واحد من الاشياء الثلاثة البائع أو المشترى أو الدار ليس بشرط لصحة طلب المواثبة ثم بعد طلب المواثبة يحتاج الى طلب الاشهاد والتقرير ومن شرط صحة هذا الطلب أن يكون عند البائع أو عند المشترى أو عند الدار المشتراة وهذا الطلب انما يحتاج اليه اذا لم يكن عند طلب المواثبة أحد هؤلاء أما اذا كان طلب المواثبة عند أحد هؤلاء يكتفى به ولا يحتاج الى طلب آخر بعد سوى طلب التمليك ومدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن عند حضرة أحد هذه الاشياء الثلاثة حتى لو تمكن ولم يطلب بطل حقه والاشهاد فى هذا الطلب غير لازم حتى لو لم يشهد والخصم اعترف بهذا الطلب كفاه و ينبغى أن يكون هذا الطلب بحضرة من هو أقرب منه من أحد هذه الاشياء الثلاثة وقد عرف ذلك فى كتاب الشفعة وان أراد الشفيع أن يتوثق بالكتابة لطلب الاشهاد كتب هذا كتاب فيه ذكر ما اشترى فلان من فلان و ينسخ كتاب الشراء من أوله الى آخره ثم يكتب بعده وان فلانا يعنى الشفيع أول ما أخبر بشراء هذه الدار المحدودة منه بالثمن المذكور فيه طلب الشفعة ساعتئذ طلب المواثبة على ما ذكرنا ثم يكتب بعد ذلك طلب الاشهاد والتقرير من غير تأخير وتقصير بحضرة من هو أقرب اليه ويذكر ذلك والاحوط أن يذكر الطلب بحضرة البائع والمشترى لان العلماء فيه مختلفون فابن أبى ليلى يقول الشفيع يأخذ من البائع قبل القبض وبعده والخصومة معه والعهدة عليه والشافعى رحمه الله تعالى يقول يأخذ من المشترى فى الحالين والخصومة معه والعهدة عليه وعندنا الخصومة مع البائع قبل القبض

غـيره ان لم يمكنه الذبح من المذبح حل وان أمكن لا * شاة حامل أراد ذبحها ان تقارب ولادتها يكره بناء على أن الجنين مفرد بحكمه لا يتذكى بذكاة أمه * قصاب ذبح شاة فى ليلة مظلمة فقطع أعلى حلقوم أو أسفل يحرم فلو قطع بعضها ثم علم فقطع فى مرة أخرى الحلقوم قبل ان يموت بالاول فـلو قطع فى الاولى الاول بتمامه لا يحـل ولو لم يكن قطع الاول بتمامه وانما قطع منه شـيأ يحل وفى فوائد الرستغفنى لو ذبح و بقيت عقـدة الحلقوم مما يلى الصدر تؤكل وكذا اذا بقيت العقدة مما يلى الرأس والقول بالحرمـة قول العوام وليس بمعتـبر

لان الشرط قطع أكثر الاوداج وقد وجد ألا يرى الى قوله فى الجامع الصـغير لا بأس بالذبح فى الحلق كله أسـفله وأعلاه وأوسطه فاذا ذبح فى الاعلى لا بد أن يبقى العـقدة من تحت وكيف يصح هـذا على رأى الامام وقد قال الامام يكتفى بقطع الثلاث من الاربع أى ثلاث كان ويجوز على هـذا ترك الحلقوم أصـلا فبالاولى ان يحـل اذا قطع الحلقوم من أعلاه

﴿الثانى فى التسمية﴾

وهى ثلاثة أن يقول بسم الله واسم فـلان على سبيل العطف أو بسم الله ومحمد رسول الله فيحرم والثانى ان يذكر مع اسمـه تعالى اسم غيره مقرونا به لا على سبيل العطف كقوله بسم الله محمد رسول الله فيكره ولا يحـرم الثالث أن يفصل عنه صورة ومعنى نحو أن يقول قبـله أو بعده تقبل اللهم عن فلان فلا يحـرم ولا يكره ولو قال بسم الله ومحمـد بجر الا يحل وبالرفع يحـل والنصب كالخفض لانه نصب بنزع الخافض * فان قلت قد قلتم فى باب الطلاق العوام لا يميزون بين الاعراب فـلا يبنى الحكم على دقائق الاعراب فأوجب وهنا تركتم قلت ذلك فيما عم به البلوى والاغماض فيـه أولى والطلاق كثير الوقوع والذبح يقع احيانا فلم يسلك فيه طريق العـفو وكذا عن الفـريقانى الخوارزمى وفيه نظر اذ للمانع أن يمنع كون الذبح أقل وقوعا من الطلاق وأن المطلق منشأ للتصرف والملكة فيـه معـدومة فمكنة المحافظة على دقائق الاعراب عسـير والذابح حال جملة مضـبوطة فلملكة الرعاية وممكنة المحافظة عليه يسيرة والذابح على

والعهدة عليه وبعد القبض الخصومة مع المشترى والعهدة عليه فيكتب الاخذ منهما احتياطا ثم اذا طلب الشفيع الطلبين فان ساعده الخصم على التسليم فقد تم الامر وانتهى نهايته وان أبى التسليم فالشفيع يرفع الامر الى القاضى ويطلب منـه القضاء بالملك له بسبب شفعته فان ساعده الخصم على التسليم وأراد الشفيع وثيقة كتاب فى ذلك فوجه كتابته على ماذكره محمد رحمه الله تعالى هذا كتاب من فلان بن فلان يعنى المشترى لفلان بن فلان يعنى الشفيع انى كنت اشتريت من فلان بن فلان جميع الدار التى هى فى موضع كذا وحدودها كذا بكذا من الثمن ويتم حكاية الشراء الى آخرها ثم يكتب وانك كنت شفيع هذه الدار بسبب الشركة أو الخلطة أو الجوار وحين بلغك أول خبر شراء هذه الدار المحـدودة بالثمن المذكور فيه طلبت الشفـعة طلب مواثبـة وطلب اشهاد ويكتب طلب المواثبة وطلب الاشهاد على نحو ما بينا طلبا صحيحا يوجب الحكم تسليمها اليك واعطاءها اياك بالشفعة فاعطيتكها ثم يتم الكتاب على حسب ما بين واختار المتأخرون فى هذا هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب شهدوا أن فلانا كان باع من فلان جميع الدار التى فى موضع كذا وينسخ صك الشراء فبعد ذلك ان لم يكن المشترى قبض الدار لا يذكر قبض الدار ثم يكتب وان فلانا كان شفيعا لهذه الدار المحدودة فيه شفعة جوار هذه الدار التى هى لزيق أحد حدود هذه الدار المشتراة أو يقول شفعة شركة فان نصف هذه الدار مشاعا ملكه فطلب الشفعة فيها حين علم بهذا الشراء من غير تفريط طلبا صحيحا مواجهة هذين المتعاقدين فلان وفلان طلبا يوجب الحكم تسليمها اليه واعطاءها بالشفعة فاجابه اليها هذان المتبايعان فاعطاه جميع ما وقع عليه هذا البيع بجميع هذا الثمن المذكور فيه اعطاء صحيحا لا شرط فيه ولا خيار ولا فساد وقبض هذا البائع جميع هذا الثمن المذكور فيه بايفاء هذا الشفيع اياه ذلك تاما وافيا وبرئ اليه من ذلك كله براءة قبض واستيفاء باذن هذا المشترى المسمى فيه له بذلك وقبض هذا الشفيع جميع ما وقع عليه عقدة هذا البيع والاعطاء بالشفعة بتسليم هذا البائع ذلك كله اليه فارغا عن كل مانع ومنازع باذن هذا المشترى فما أدرك هـذا الشفيع من درك فعلى هـذا البائع ويتم الكتاب ويلحق بآخره حكم الحاكم فى شفـعة الجوار لانه مختلف فيها ولا يذكر ضمان البناء والغرس والزرع لان ذلك لا يجب عليهما فى الشفعة وان كان المشترى قبض الدار ونقد الثمن فلا خصومة مع البائع وانما الخصومة مع المشـترى ويكتب هذه الوثيقة على اقرار المشترى بالشراء وأخذ الشفيع منه هذا اذا كان الاخذ بالشـفعة بغير قضاء وان كان الاخذ بقضاء يكتب مكان قوله فاجاباه اليها فترافعوا الى القاضى فلان فقضى بثبوت هـذا الحق بعد خصومة صحيحة جرت بينهم فحكم عليهما بتسليم هـذه الدار المحدودة اليه بحق هذه الشفعة فاعطياه جميع ما وقع عليه هذا البيع ويتم الكتاب

﴿وفى طلب الاب والوصى﴾ يكتب وكان فلان الصغير شفيع هذه الدار وفى القضاء بالنكول يكتب وذلك كله بعد أن جحد هذا المشترى دعوى هذا الشفيع عليه فى هذه الشـفعة فاستحلفه هذا القاضى على هـذه الدعوى فنكل عن اليمين عنـده مرارا فقضى عليه بذلك بعد أن حلف الشـفيع بالله ما سلم هذه الشـفعة للمشترى وقد أشهد هو على الطلب فى مجلسها الذى بلغه فيه وأخذ فى العمل فى طلبها وان كان الثمن دراهم أو دنانير أو كيليا أو وزنيا أو عـدديا متقاربا ذكره وذكر أن الشفيع نقده مثله للبائع أو المشترى وان كان الشراء بعبد أو عرض أو غـير ذلك من ذوات القيم فأخذ الشفيع يكون بقيمة ذلك ويكتب فى هذه الوثيقة

فأوجب الحكم الاخذ بالقيمة وكانت القيمة كذا كذا درهما غطريفية جيدة بتقويم العدول والامناء الذين يدورعليهم أمر التقويم لامثال هذه السلع والاحوط تسمية أولئك المقومين وذكر اقرار البائع والمشترى أن القيمة كذلك وان كان للدار شفعاء وحضر أحدهم فأخذ كلها ثم حضر آخر وأثبت استحقاقه فأعطى نصيبه منها كتب شهدوا أن فلان بن فلان كان اشترى من فلان بن فلان جميع الدار ويحدها بكذا وتقابضا وتفرقا ثم حضر فلان وكان شفيعها فحضر وطلب شفعته فيها بشرائطها فقضى له بها وأمر القاضى البائع أو المشترى بتسليمها اليه ففعل ثم ان فلان بن فلان حضر وأثبت بالبينة أنه شفيعها وأنه لما بلغه ذلك طلب الشفعة فيها بشرائطها وسأل القاضى أن يسلم اليه نصيبه منها بحصته من ثمنها وهو كذا بشفعته المذكورة فيه فألزم القاضى البائع والشفيع الاول قبض هذا الثمن وتسليم نصيبه منها اليه ففعلا وقبض فلان الشفيع الثانى كذا من الدار بعد ايفاء هذا الثمن ويتم الكتاب كذا فى المحيط *

﴿الفصل الثانى عشر فى الاجارات والمزارعات﴾ (نوع فى الاجارات) الاجارة الطويلة المرسومة بين أهل بخارى صورتها أن يكتب هذا ما استأجر فلان بن فلان الفلانى ويذكر حليته ومعروفيته ومسكنه استأجر جميع المنزل المبنى المشتمل على دار وبيتين للمقام فيها وهو مسقف بسقفين ذكر الآجر هذا أن جميعه له ملكه وحقه وفى يده وموضعه فى كورة كذا فى محلة كذا فى سكة كذا بحضرة مسجد كذا فاحد حدوده لزيق منزل فلان والثانى والثالث كذا والرابع لزيق الطريق واليه المدخل فيه بحدوده كلها وحقوقه ومرافقه التى هى له من حقوقه أرضه وبنائه وسفله وعلوه وكل حق هو له فيه داخل فيه وخارج منه احدى وثلاثين سنة متوالية غير عشرة أيام من آخر كل سنة واحدة من ثلاثين سنة أولها أول اليوم الذى يتلو تاريخ هذا الصك بكذا دينارا نصفها كذا دينارا على أن يكون كل سنة من ثلاثين سنة متوالية من أوائلها ما خلا الايام المستثناة منها بشعيرة واحدة وزنا من دينار واحد منها والسنة الاخيرة التى هى تتمة هذه المدة بقية هذه الاجرة المذكورة فيه على أن يكون لكل واحد منهما حق فسخ بقية عقدة هذه الاجارة المذكورة فيه فى هذه الايام المستثناة يفسخها أيهما أحب الفسخ وأراد استئجارا صحيحا والآجر المذكور فيه آجر من المستأجر هذا جميع ما يثبت اجارته فيه بهذه الاجرة بحدوده وحقوقه ومرافقه التى هى له من حقوقه اجارة صحيحة خالية عما يبطلها بوجه من الوجوه وسبب من الاسباب على أن يسكنه المستأجر هذا بنفسه وثقله وأمتعته وأن يسكن فيه من شاء وأن يؤاجره ممن يشاء وأن يعيره ممن يشاء وقبض المستأجر هذا بنفسه جميع هذا المنزل المحدود قبضا صحيحا بتسليم الآجر هذا ذلك كله اليه تسليما صحيحا فارغا وقبض الآجر هذا من المستأجر هذا جميع هذه الاجرة المذكورة فيه بتمامها قبضا صحيحا معجلة بتعجيل المستأجر هذا ذلك كله اليه وضمن الآجر هذا للمستأجر هذا الدرك فيما يثبت اجارته فيه ضمانا صحيحا وتفرقا بعد نفوذ تصرفهما فى الوجوه كلها مقرين بذلك كله مشهدين على ذلك كله فى تاريخ كذا وهذا الصك الذى كتبناه فى الاجارة الطويلة فيقاس عليه نظائره كذا فى الظهيرية * والنسخة التى اختارها المتأخرون فى هذا هذا ما استأجر فلان بن فلان الفلانى من فلان بن فلان الفلانى جميع الدار المشتملة على البيوت التى هى ملكه وفى يده بموضع كذا حدودها كذا بحدودها وحقوقها كلها أرضها وبنائها وسفلها وعلوها ومرافقها من حقوقها وكل داخل فيها وخارج منها من حقوقها وكل قليل وكثير فيها من حقوقها سنة كاملة بالاهلة

ذلك قدير * ولو قال بسم الله صلى الله على محمد يحل والاولى ان لا يفعل وكذا لو قال بسم الله وصلى الله على محمد ولو قال بسم الله وباسم فلان أو باسم فلان يحل فى المختار ولو قال بسم الله باسم فلان قال الاسكاف يحل مطلقا * قال بسم الله ولم يظهر الهاء فى الله ان قصد ذكر اسم الله يحل وان لم يقصد وترك الهاء قصدا لا يحل * سمى عند الذبح ونوى أن تكون التسمية لغير الذبح أى لامر آخر لا يحل كما سمع الاذان وقال الله أكبر فى جواب الاذان لا يصير شارعا فى الصلاة وان لم يكن له نية فى التسمية يحل * وفى الرمى يشترط عند الرمى وفى الارسال عند الارسال وفى وضع الحديدة لحمار الوحش يشترط عند الوضع وقد تقدم أنه اذا وضع المنجل لصيد حمار الوحش ثم وجد الحمار ميتا لا يحل والتوفيق أنه محمول على ما اذا قعد عن طلبه والا فلا فائدة للتسمية عند الوضع * أضجع شاة وسمى عليها ثم تركها وذبح أخرى بلا ذكر لا تحل ولو رمى سهما بالذكر الى صيد فأصاب أخرى يحل لانه لا يقدر على أن يصل الى ما فوق ولو ذبح بها واحدة ثم ذبح بها أخرى يظن أن الواحدة تكفى لهما لا تحل * والسهم اذا أصاب هذا ثم أصاب الاخرى حلا * نظر الى قطيع غنم وأخذ السكين وسمى ثم أخذ شاة وذبحها لا تحل ولو نظر الى قطيع حمار وحش وأرسل كلبه وسمى وأخذ حل * قال مكان التسمية الحمد لله أو سبحان الله تحل ان أراد التسمية وان أراد الشكر لله لا تحل كما فى الاذان * سمى للذبح ثم اشتغل بأكل أو شرب ثم ذبح ان طال وقطع الفور حرم والا لا * وحد الطول ما يستكثره الناظر * واذا حد الشفرة ينقطع الفور وكذا اذا هربت الشاة بعد التسمية ثم أخذها وأضجعها ينقطع الفور ويجدد الذكر قال الامام الحلوانى المستحب أن يقول بسم الله الله أكبر ومع الواو يكره لانه ينقطع الفور * وقال البقالى المستحب أن يقول بالواو أى والله أكبر وبقوله الله أكبر لا يحل اذا لم يرد به التسمية وذكر السرخسى من كان ذاكرا للتسمية لكن لا يعلم أنها شرط الحل وترك فهو فى معنى الناسى * وذبح المجنون والصبى والسكران

اثنا عشر شهرا متوالية أولها غرة شهر كذا وآخرها سلخ شهر كذا من سنة كذا بكذا درهما نصفها كذا درهما
حصة كل شهر كذا درهما من هذه الاجرة اجارة صحيحة جائزة نافذة باتة خالية عن الشروط المفسدة والمعانى
المبطلة وذلك كله أجر مثل جميع ما وقعت عليه عقدة هذه الاجارة يوم وقعت لا وكس فيه ولا شطط على أن
يسكن المستأجر هذا فى جميع ما وقعت عليه عقدة هذه الاجارة فى جميع هذه المدة بنفسه ويسكنها من أحب
كما أحب بما أحب وينتفع بها بوجوه منافعها بالمعروف فبعد ذلك ان كان المستأجر نقد الاجرة يكتب على
أن المستأجر هذا عجل كل هذه الاجرة لتمام هذه المدة فتعجلها منه الآجر هذا وبرئ المستأجر هذا من جميع
هذه الاجرة لهذه المدة الى هذا الآجر براءة قبض واستيفاء وان لم يكن المستأجر نقد الاجرة يكتب على أن
يؤدى المستأجر هذا تمام هذه الاجرة الى الآجر هذا بعد تمام هذه المدة أو يكتب على أن يؤدى اليه حصة كل
شهر من هذه الاجرة عند مضى ذلك الشهر وقبض هذا المستأجر من هذا الآجر جميع ما وقعت عليه عقدة
هذه الاجارة كما وقعت هذه الاجارة فارغة عن كل مانع ومنازع عن القبض والتسليم بتسليم هذا الآجر ذلك
كله اليه وتفرقا عن مجلس هذه الاجارة بعد صحتها وتمامها تفرق الابدان والاقوال بعد اقرار المستأجر هذا
أنه رأى ذلك كله وعرفه ورضى به وأشهدا على أنفسهما ويتم الكتاب قال الشيخ الامام الاجل نجم الدين
النسفى ولا يكتب ضمان الدرك فى الذى لا تكون الاجرة فيه مقبوضة ويكتب فيما كانت الاجرة فيه مقبوضة
معجلة فان كان المعجل والمقبوض بعض الاجرة يكتب ضمان الدرك فى القدر المقبوض وضمان أصل
الاجرة كضمانه دينا آخر فيكتب ههنا كما يكتب فيه ثمة وبعض مشايخ سمرقند اختاروا لفظة القبالة
فى هذا فكتبوا هذا ما تقبل فلان قبالة صحيحة وقبض هذا المقبل وسلم هذا المستقبل وتفرقا عن مجلس
هذه القبالة وعلى هذا اجارة الحانوت والارض والطاحونة والحمام وكل محدود ولكن يذكر عند قوله
بحدودها وحقوقها ما هو من خواص مرافقها كما فى الشراء والله تعالى أعلم كذا فى الذخيرة * فان كان
المستأجر سوى المنزل بان كان كرما ينبغى أن يكتب الاجارة على أصل الكرم دون الاشجار والقضبان
والزراجين لان اجارتها باطلة والزرع فى الاراضى كذلك فيكتب استأجر فلان بن فلان جميع أصل الضيعة
التى هى كرم محوط ان كان الكرم محوطا وجميع دبرات أرض ذكر الآجر هذا أنها له وملكه وحقه وفى يده
وموضعها فى أرض قرية كذا من قرى كورة بخارى من عمل ذرا ومن عمل قرعدد او من عمل سامجن مأذون
ويكتب حدودها كما تكون ثم يقول بحدودها وحقوقها ومرافقها التى هى لها بعد ما باع الآجر هذا من
المستأجر هذا جميع ما فى هذا الكرم من الاشجار والقضبان والزراجين والاغراس وما فى هذه الاراضى من
الزروع وشراء البطيخ وقوائم القطن باصول جميعها وعروقها بثمن معلوم هو كذا بيعا صحيحا وان المستأجر هذا
اشتراها منه بذلك الثمن المعلوم شراء صحيحا وتقابضا قبضا صحيحا ثم استأجر جميع ما تثبت اجارته فيه احدى
وثلاثين سنة متوالية غير ثلاثة أيام من آخر كل سنة واحدة الى آخر الصك وان كانت الاجارة فى وقت يكون
على الاشجار ثمار وعلى الزراجين أعناب يكتب بعد قوله جميع الاشجار والزراجين والاغراس وجميع ما على
هذه الاشجار من الثمار لان الثمر لا يدخل فى البيع من غير ذكر وان كان فى الكرم أشجار الخلاف يكتب
وجميع أشجار الخلاف التى فى هذا الكرم لان قوائم الخلاف بمنزلة الثمر لا تدخل فى البيع من غير ذكر
هو المختار وهذه الاجارة مستخرجة من مسئلة ذكرها محمد رحمه الله تعالى فى الاصل وهى ما اذا استأجر

يجوز اذا كان يعقل التسمية والذبح بعقل ويعلم أن التسمية مأمور بها ويطيق الذبح والصغير كالكبير فى النسيان وتحريك الشفتين فى
حق الاخرس كالذكر كما فى القراءة ويؤكل ذبيحة الاقلف خلافا لابن عباس رضى الله عنهما ويكره سلخ الجلد قبل ان يبرد بعد الذبح *
شاة قطع الذئب أوداجها وهى حية لا تذكى لفوات محل الذبح ولو بقر الذئب بطنها وهى حية تذكى لبقاء محل الذبح فيحل لو ذبحت
*ولو انتزع الذئب رأس الشاة وبقيت حية تحل بالذبح بين اللبة واللحيين * قطع الذئب من ألية الشاة قطعة
لا يؤكل المبان وأهل
الجاهلية كانوا يأكلونه
فقال عليه الصلاة والسلام
ما أبين من الحى فهو ميت
* وفى الصيد ينظر ان الصيد
يعيش بدون المبان فالمبان
لا يؤكل وان كان لا يعيش
بلا مبان كالرأس يؤكلان
* ذبح شاة وقطع الحلقوم
والاوداج الا أن الحياة فيها
بعد فقطع انسان بضعة
منها يحل أكل تلك
البضعة لان هذا ليس بمبان
من الحى لان ما بقى فيها من
الحياة غير معتبر أصلا * رمى
الى برج الحمام فأصاب حماما
ومات قبل أن يدرك ذكاته
لا يحل وللمشايخ فيه كلام
انه هل يحل بذكاة
الاضطرارى أم لا قيل يباح
لانه صيد وقيل لا لانه يأوى
الى البروج فى الليل

﴿كتاب السير﴾

فيه أربعة فصول

﴿الاول فى الامان﴾

أمان المرأة والذمى لا يجوز
الا اذا حكم بانهم ذمة
وكذا العبد والاعمى
والمحدود * سألوا أن
ينزلوا على حكم الله فللامام ان لا يجيبهم * آمنه على قرابته دخل والداه استحسانا الرجل
* السلطان أمن الكفار بشرط النهب لا يصح حتى لو ظهر عليهم فهم فىء وكذا آمنهم مطلقا فاشتغلوا بالجواب وهذا اذا كانوا كثيرا لهم
قوة * وان قطع واحد أو اثنان أو ثلاثة من المستأمنين الطريق لا ينقض أمانه * وقع الدبرة على الكفار فأسلم واحد منهم قبل الاسر
صح اسلامه وصار حرا وماله له * امرأة مسلمة سبيت بالمشرق وجب على أهل المغرب تخليصها من الاسر ما لم يدخل دار الحرب لان

الرجل دارا من رجلين عشر سنين نخاف أن يخرجاه منها وأراد أن يستوثق من ذلك فالحيلة فيه أن يستأجر الدار كل شهر من الشهور الاول بدرهم والشهر الاخير ببقية الاجر فان معظم الاجر متى كان للشهر الاخير فانهما لا يخرجانه من الدار وقد حكى أنه كان في الابتداء يكتبون بيع المعاملة فلما كان في زمن الفقيه محمد بن ابراهيم الميداني رحمه الله تعالى كره ذلك لمكان شبهة الربا وأحدث هذا النوع من الاجارة ليصل الناس الى الاسترباح باموالهم فيحصل لهم منفعة الارض والدار مع الامن عن ذهاب شئ مقصود من المال فجعل بمقابلة السنين المتقدمة شيأ قليلا وجعل بقية المال للسنة الاخيرة واستثنى ثلاثة أيام من آخر كل سنة واشترط الخيار لكل واحد منهما في هذه الايام وانما أثبت الخيار لكل واحد منهما حتى يمكنه الفسخ والوصول الى ماله اذا احتاج اليه وانما استثنى هذه الايام من العقد حتى لا يكون اشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام في العقد فانه يوجب فساد العقد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وحتى لا يشترط حضرة صاحبه لصحة الفسخ عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولكنه شرط الخيار في غير أيام العقد وانما قدروا باحدى وثلاثين سنة لانه يستثنى ثلاثة أيام من آخر كل ثلاثة أشهر في الغالب واذا استثنينا ثلاثة أيام من آخر كل سنة في صكنا هذا تكون الايام المستثناة من هذه المدة ثلثمائة وستين يوما وذلك سنة واحدة فيبقى عقد الاجارة في ثلاثين سنة وانما عقدوا عقد الاجارة في ثلاثين سنة ولم يعقدوا في الزيادة على ذلك لان ثلاثين سنة نصف العمر في الشرع قال النبي صلى الله عليه وسلم أعمار أمتي ما بين الستين الى السبعين وقال النبي عليه الصلاة والسلام معترك المنايا ما بين الستين الى السبعين فكرهوا الزيادة على نصف العمر لان الاكثر معتبر بالكل حتى كان ادراك أكثر الركعة بمنزلة ادراك الكل وحينئذ تمكن شبهة التأبيد فيها والتأقيت من شرطها ووافقه على تجويز هذه الاجارة الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى وكذا من بعده من الائمة ببخارى وعلى هذا أمر الائمة في فتوى الجواز بهذه الاجارة اليوم وكان الزهاد من مشايخنا مثل الشيخ الامام أبي بكر بن حامد والشيخ الامام أبي حفص السفكردري لا يجوزون هذه الاجارة ويقولون فيها شبهة الربا وقد ذكرنا وجوه الفساد في كتاب الاجارات من هذا الكتاب قال الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى وقد بينا وجه صحتها وانتفاء شبهة الربا عنها ولو لم تجوز بهذا الطريق لانسد على الناس وجوه دفع حوائجهم بمال الغير لان من يقرض المال الكثير من غير أن يطمع في وصول نفع ماليّ نادر وبذلك النادر لا تندفع الحوائج ولا تنتظم المصالح فكان في القول بجواز هذه الاجارة تعديل النظر من الجانبين ولهذا المعنى جاز الدخول في الحمام باجر وان كان الاجر مجهولا وما يصب من الماء والمكان الذي يجلس فيه ومقدار ما يمكث فيه مجهولا ثم اختلف المشايخ الذين يجوزون هذه الاجارة في فصل وهو أنه اذا كان سن أحد العاقدين بحيث لا يعيش الى ثلاثين سنة غالبا هل تصح هذه الاجارة بعضهم لم يجوزوا وممن لا يجوز القاضي الامام أبو عاصم العامري وبعضهم جوز وذلك لان العبرة لصيغة كلام المتعاقدين وانها تقتضي التأقيت فصح ذلك ونظير هذا ما اذا تزوج امرأة الى مائة سنة فانه يكون متعة ولا يكون نكاحا صحيحا في الروايات الظاهرة عن أصحابنا وان كانا لا يعيشان الى هذه المدة غالبا ولكن لما كان الاعتبار للفظ كان مبطلا للنكاح كذا في الظهيرية *

﴿اجارة النصف الشائع﴾ استأجر فلان الفلاني من فلان الفلاني جميع ما ذكر أنه ملكه وحقه من جميع

دار الاسلام كان واحدا * النفير الذي وقع من قبل الروم يجب على كل من سمعه وله زاد وراحلة ولا يجوز التخلف لاحد الا بعذر بين والرباط الذي جاء الاثر في فضله يكون في مكان لا يكون وراءه اسلام في المختار وقيل لو أغار كافر على موضع مرة فهو رباط الى أربعين عاما ولو مرتين فالى مائة وعشرين سنة ولو ثلاثا فالى آخر الدهر * والقتال مع أهل الحرب ليرجعوا الى حكم الله واجب بالنص وقوله عليه الصلاة والسلام القاتل والمقتول في النار محمول على باغيين يقتتلان للدنيا أو كأهل المحلتين يقتتلان عصبية فلا يجوز نصر واحد منهما

﴿الثاني في البيع﴾

طائفتان من الكفار بينهما موادعة دخلوا دار الاسلام موادعين ثم تنازعا فوقعت الدبرة على احداهما واستولوهم وباعوهم منا قبل الاحراز بدار الحرب لا يجوز الشراء منهم ولو أن الترك أو الهند استولى على ترك أو هند وأحرزها بدار الحرب وباع جاز لثبوت ملكه بالاحراز بدار الحرب * أهل بلد يدعون الاسلام ويأتون بالشرائع من الصلاة والصيام ولكنهم يعبدون الاوثان أغارهم المسلمون فسبوهم وأراد انسان الشراء منهم ان كانوا يقرون بالعبودية لملكهم جاز شراؤهم وان كانوا لا يقرون بالعبودية لملكهم جاز شراء النساء والصبيان دون الكبار البالغين * مسلم دخل دار الحرب فجاء الحربي بابنه أو ابنته أو بامه أو بام ولده أو عمته أو خالته قد قهرها يريد بيعها من المسلم المستأمن لا يشتريها عند أكثر المشايخ وقال الكرخي رحمه الله ان كانوا يرون جواز البيع يجوز وان كانوا لا يرون جواز البيع لا يجوز واذا لم يجز البيع على الاقاويل كلها أو على قول فاذا أخرجها الى دار الاسلام اختلفوا فيه قيل ان أخرجها كرها ملكه وان كان البيع باطلا والصحيح أن البائع ان كان يرى جواز البيع ملكه مطلقا وان كان لا يرى ان اشتراه وذهب به مكرها ملكه * وان قهر حربيا وباعه من مسلم مستأمن ان كانوا يرون التملك بالقهر جاز الشراء والا لا * مسلم تزوج امرأة كافرة في دار الحرب وأعطى صداقها الابنها أو أضمر في قلبه أنه يبيعها وأخرجها الى دار الاسلام ليس له بيعها وهي حرة اذا

خرجت طوعا وان مكرهة لا لعدم القهر في الاول والقهر في الثاني * الحربي دخل دارنا بامان ومعه ولده فباع ولده لا يجوز لانه دخل تحت الامان وفي جواز البيع نقض الامان * ملك من أهل الحرب أهدى الى رجل من المسلمين هدية من أحرارهم أو من بعض أهله فان كان الذي أهدى اليه ليس بينه وبينهم قرابة كان مملوكا لمن أهدى اليه وان كان ذا رحم محرم منه أو امرأة ولدت منه لم يكن مملوكا للذي أهدى اليه * وفي الجامع الاصغر باع الحربي ولده من مسلم أو حربي في دار الاسلام أو في دار الحرب قال الدبوسي ان باعه من مسلم مستأمن لا يجوز وان من حربي يجوز واذا سلمه اليه ملكه وقال أبو بكر لا يباح للمسلم شراؤه وان اشتراه ملكه ويكون رقيقا وقال محمد بن أحمد رحمه الله لا يملكه اذا اشتراه في دار الاسلام ويملكه اذا اشتراه في دار الحرب وأخرجه الى دارنا وذكر الفضلي عن الثاني اذا باع الحربي ولده من مسلم في دار الحرب عند الامام رحمه الله يجوز ولا يجبر على الرد وعند الثاني يجبر اذا خاصم وعن الثاني رحمه الله فيمن دخل دار الحرب بامان فسرق منهم انسانا حرا وخرج به أقول لا يسعك ما صنعت وان باعه يجوز بيعه لانه ملكه وفي السير الصغير الحر الحربي يملكه حربي آخر بالقهر والاستيلاء فما ذكرنا عرفت جواب مسئلة يقع في بلاد الدشت وهي ان التتار الذين هم فيه يبيعون أولادهم في الدشت ان كان الدشت بلاد الحرب كما اختاره صاحب القنية تصح هذه الاجوبة وان لم تكن بلاد الحرب وكانت بلاد الاسلام كما اختاره أكثر العلماء على ما تقرر في الفصول يكون البيع في دار الاسلام ومع ذلك التتار في حكم المستأمنين اذا كانوا على اذنا الكفر وتأمل الباقي

(الثالث في الحظر والاباحة)

لا يخرج الى الغزو بلا اذن والديه وان أذن أحدهما لا يخرج وان له جدان وجدتان فاذن أبو الاب وأم الام ولم يأذن الآخران له الخروج وفي سفر الحج والتجارة يخرج بلا اذنهما لان الجهاد يتعلق بالروح لا هما دلت العلة على الحاق الخروج الى العلم بالحج والتجارة لان الخروج الى التجارة لما جاز لان يجوز للعلم أولى الا اذا كان الطريق مخوفا يشترط اذنهما هذا اذا كانا غير محتاجين الى خدمته فان محتاجين لا يخرج * وان عليه دين لا يخرج الى الغزو بلا أدائه وان لم يكن له مال

ما وجد ووصف فيه فهو سهم واحد من سهمين وهو النصف مشاعا من جميع الدار المشتركة بين هذين العاقدين نصفين وهي الدار التي في موضع كذا ويتم الكتاب فان استأجر النصف من غير شريك فيها لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وجاز عندهما فان أراد الجواز بالاجماع كتب استأجر منه سهما واحدا من سهمين من جميع الدار التي ذكر أن كلها له وهي ملكه وحقه وفي يده وهي الدار التي موضعها كذا ويلحق بآخره حكم الحاكم فيكتب وقد حكم بصحة هذا العقد القاضي فلان بعد خصومة صحيحة جرت بين هذين العاقدين كذا في الذخيرة * (ووجه آخر) أن يعقد الاجارة على جميع المستأجر بضعف مال الاجارة ثم يفسخ العقد في النصف بنصف الاجر فيبقى العقد في النصف بما اتفقا عليه من مال الاجارة فيكون هذا شائعا طارئا فلا يفسد العقد ولا يحتاج الى قضاء القاضي (وان كان المستأجر سركارا لحامين) فيكتب الاستئجار أقل من مدة احدى وثلاثين لان سركارهم لا تبقى على حالها الى ثلاثين سنة فيكتب على حسب ما يرى الصواب فيكتب نسخة السركار أولا بالعربية أو بالفارسية كما بيناه ثم يكتب عقيبها استأجر فلان بن فلان من فلان ابن فلان جميع هذه السركار والادوات الموصوفة في هذه النسخة المكتوبة على صدر هذا الصك بالعربية أو بالفارسية خمس سنين متواليات غير ثلاثة أيام من آخر كل ستة أشهر من أربع سنين متوالية من مقدمتها أولها أول اليوم الذي يتلو تاريخ هذا الذكر بكذا دينارا ويصف الدينار بما وصفناه على أن يكون أربع سنين متوالية من أوائلها سوى الايام المستثناة منها كل ستة أشهر منها سوى ما استثنى من أيامها بشعيرة واحدة وزنا من دينار واحد والسنة الاخيرة التي هي تتمة هذه المدة بقية هذه الاجرة ويتم الصك الى آخره وان كان بمال الاجارة ضامن يكتب بعد تمام صك الاجارة وضمن فلان بن فلان الفلاني يكتب حليته ومعروفيته ومسكنه ضمن هذا الآجر المذكور فيه بأمره للمستأجر المذكور فيه بما يجب للمستأجر على هذا الآجر من هذه الاجرة المذكورة فيه بعد انفساخ هذه الاجارة ضمانا صحيحا معلقا باللزوم ورضي به هذا المستأجر وأجاز ضمانه عنه هذا في مجلس الضمان اجازة صحيحة ويتم الصك الى آخره وان لم يجد الآجر الضامن وطلب المستأجر من الآجر أن يوكله أو يوكل رجلا آخر ببيع هذا المنزل من انسان بثمن يتفق عليه أهل البصر وبقبض الثمن من المشتري وأداء مال الاجارة الى المستأجر يكتب ثم ان هذا الآجر المذكور فيه وكل فلان بن فلان الفلاني وأقامه مقام نفسه في بيع هذا المنزل المحدود فيه بعد انفساخ عقدة هذه الاجارة المذكورة بينه وبين هذا المستأجر ممن يرغب في شرائه منه بالثمن الذي يتفق عليه رجلان من أهل البصر في ذلك الامر وفي قبض الثمن من المشتري وتسليم المعقود عليه اليه وضمان الدرك عنه له وأداء ما يجب على هذا الآجر من مال الاجارة المذكور مبلغه فيه بعد انفساخ الاجارة الى هذا المستأجر من ذلك الثمن توكيلا صحيحا بطلب هذا المستأجر ومسئلته ذلك منه ثابتا لازما على أنه كلما عزله عن هذه الوكالة عاد عنه وكيلا في ذلك كله كما كان وانه قبل منه في مجلس التوكيل هذه الوكالة قبولا صحيحا خطابا ويتم الصك الى آخره وان استأذنه المستأجر في عمارة المنزل من ماله ليرجع على هذا الآجر يكتب وأذن الآجر هذا المستأجر هذا في صرف ما يحتاج هذا المنزل المحدود فيه من بعد ذلك الى العمارة أية عمارة كانت من مال نفسه من غير اسراف ولا تبذير بشهادة رجلين من جيرانه ليرجع بمثل ما صرف هو اليها على هذا الآجر اذنا صحيحا أو بصرف جباياته ومؤناته الديوانية وقت وقوعها من مال نفسه الى أصحاب السلطان ليرجع بمثل ذلك عليه

اذنا صحيحا على أنه كلما عزله عن هذا الاذن يكون هو مأذونا له فيه عنه باذن جديد فى ذلك كله كما كان وانه قبل منه هذا الاذن منه قبولا صحيحا

﴿وأما الاجارة على الاجارة﴾ فانك تكتب على صك الاستئجار أقر فلان بن فلان وهو المستأجر المذكور اسمه ونسبه فى باطن صك الاستئجار هذا فى حال جواز اقراره طائعا أنه آجر كذا اجارة على الاستئجار المذكور فى باطنه بحدوده وحقوقه ومرافقه التى هى له من حقوقه من هذا التاريخ الى منتهى مدة الاجارة الاولى المذكورة فى باطنه غير الايام المستثناة المذكورة فى باطنه بكذا دينارا يصفه بما وصفناه على أن يكون كل سنة من السنين الباقية غير السنة الاخيرة وسوى الايام المستثناة المذكورة فى باطنه بشعيرة وزنا من دينار واحد والسنة الاخيرة التى هى تتمة هذه المدة ببقية هذه الاجرة المذكورة فيه اجارة صحيحة وان فلانا هذا استأجر منه جميع كذا بحدوده وحقوقه ومرافقه التى هى له من حقوقه بهذه الاجرة والشرائط المذكورة فيه استئجارا صحيحا وتم التسليم بينهما فيما يثبت اجارته فيه على قضية الشرع وقبض الآجر هذا جميع هذه الاجرة بكمالها قبضا صحيحا وجعل كل واحد من هذين العاقدين صاحبه هذا بالخيار فى فسخ بقية عقدة هذه الاجارة فى هذه الايام المستثناة المذكورة فى باطنه جعلا صحيحا و يتم الصك الى آخره كذا فى الظهيرية *

﴿اجارة النفس﴾ هذا ما استأجر فلان الفلانى من فلان الفلانى استأجر نفسه سنة واحدة كاملة أولها غرة شهر كذا وآخرها سلخ شهر كذا بكذا درهما على أن يستعمله هذا المستأجر بجميع ما يتفق له من الاعمال فى هذه المدة أى عمل شاء ولا امتناع له عما يأمره وان هذا الاجير سلم نفسه اليه بحكم هذا العقد حتى يستعمله أى عمل شاء ويوفيه أجر كل شهر يستعمله فيه عند مضيه فان كان استأجره لنوع خاص من العمل والحرفة كتبت على أن يستعمله فى عمل الخياطة فى أنواع الثياب كلها وجميع ما يخاط على ما رأى وأحب (استأجره على أن يحفر له بئرا) بين موضعها وسعتها وعمقها بالذرعان (استأجره على رعيه كذا كذا من الابل باعيانها) يصفها ويفصل اذا اختلفت كذا شهرا على أن يرعاها ويحفظها ويسقيها ويوردها ويصدرها الى أعطانها ويداوى جرباها ويحلب ذوات الدر منها فى الاوقات التى تحلب أمثالها فيها ويصر ضروعها بعد حلبها ويقوم عليها وعلى فصلانها فى جميع مصالحها التى يحتاج اليها ويطلب ضالتها بكذا درهما الى آخره ويتم الكتاب ويبين التأجيل والتعجيل فى الاجرة فان كانت الابل بغير أعيانها بين ذلك ويكون فى هذا أجير وحد فلا يملك أن يؤاجر نفسه من غيره ولا ضمان عليه فيما ضاع منها بالاجماع وفى المعينة هو أجير مشترك فله أن يؤاجر نفسه لرعى غيرها من غيره ولا يضمن ما ضاع منها عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما *(فان استأجره لحمل الكتاب من سمرقند الى بخارى ونحوه ويدفعه الى فلان ويسأل جوابه فيحمله الى المستأجر يكتب)*استأجر منه نفسه ليحمل له كتابا كتبه الى فلان فى كورة كذا من كورة كذا ويحمل جواب هذا الكتاب منه اليه بكذا درهما اجارة صحيحة وقبض هذا الاجير من هذا المستأجر جميع الاجرة المذكورة فيه معجلة قبضا صحيحا وقبض منه هذا الكتاب قبضا صحيحا وقبل حمله من كورة سمرقند الى كورة بخارى وايراده الى فلان وأخذ جواب الكتاب من هذا المكتوب اليه من كورة بخارى الى كورة سمرقند وتسليم الجواب الى هذا المستأجر ويتم الكتاب

﴿استئجار المملوك للخدمة﴾ استأجر منه عبده الله هنديا يسمى زيرك الذى ذكر هذا الآجر أنه مملوكه

لا يخرج الا باذن الدائن وان كفل بالمال لا يخرج الا باذنهما وان كفل لا باذنه لا يخرج الا باذن الطالب خاصة والميت والمقتول لا يدفن الا فى المكان الذى مات فى مقابر أولئك القوم ولو نقل الى ميل أو ميلين لا بأس به * حمل رؤس الكفار الى دار الاسلام يكره * سئل عطاء بن حمزة عن قتل الاعونة والسعاة والظلمة فى أيام الفترة قال يباح لانهم يسعون فى الارض بالفساد وقيل يمتنعون عن الفساد فى أيام الفترة ويتوارون قال ذلك امتناع ضرورى ولو ردوا العادوا الى ما نهوا عنه وكذلك قال الامام السيد أبو شجاع وزاد بانه (٣١١) يثاب قاتلهم قيل له وكيف يثاب قاتلهم قال لان من شرط الاسلام الشفقة على خلق الله تعالى والفرح بفرحهم والحزن بحزنهم وهم على عكسه * عبد أسره العدو وألحقوه بدار الحرب ثم أبق منهم يرد على سيده وفى رواية يعتق قال السيد الامام والبلاد التى فى أيدى الكفرة اليوم لا شك أنها بلاد الاسلام لعدم اتصالها ببلاد الحرب ولم يظهروا فيها أحكام الكفر بل القضاة مسلمون ومن قال منهم أنا مسلم وشهد بالكلمتين يحكم باسلامه ومن وافقهم من المسلمين فهو فاسق لا كافر ولا مرتد وتسميتهم مرتدين من أكبر الكبائر لانه تنفير عن الاسلام وتقليل سواده واغراء على الكفر والملوك الذين يطيعونهم عن ضرورة مسلمون والذين يطيعونهم لا عن ضرورة موادعة وأما البلاد التى عليها والٍ مسلم من جهتهم يجوز اقامة الجمع والاعياد وأخذ الخراج وتقليد القضاة وتزويج الايامى والارامل لاستيلاء المسلم عليه وطاعته للكفرة اما موادعة أو مخادعة وأما البلاد التى عليها ولاة كفار فيجوز فيها أيضا اقامة الجمع والاعياد والقاضى قاض بتراضى المسلمين ويجب عليهم طلب والٍ مسلم وتعليق البايزة أعنى اللوح السلطانى امارة ملكية لا تعلق لها بالدين كان من خشب أو فضة بخلاف وضع قلنسوة المجوس وشد الزنار لانه أمارة الكفر كالختان امارة الاسلام وقص الشارب امارة أهل السنة والجماعة وتركه امارة الرفض وكذا لبس السواد ولبس السراغوج من قبيل لبس أنواع القلانس فعسى الله أن يأتى بالفتح أو أمر من عنده وقد تقرر أن بقاء شئ من العلة يبقى الحكم وقد حكمنا بلا خلاف بان هذه الديار قبل استيلاء التتار كانت من ديار الاسلام

ورقيقه وفى يده وهو عبد شاب مديد القامة و يبين حليته استأجر منه سنة كاملة أولها كذا وآخرها كذا بكذا درهما اجارة صحيحة على أن يستخدمه هذا المستأجر بانواع الخدمة ما يطيقه هذا المملوك ويحل للمستأجر استخدامه فيه على ما يرى فى جميع هذه المدة و يؤاجره فيها ممن أحب لخدمته ولخدمة من شاء ويسافر به ان بدا له ويعمل فى ذلك برأيه فان كان يعمل فى غير ذلك ذكر ذلك ثم ذكر الاجرة والتأجيل والتعجيل والرؤية ويتم الكتاب وليس له أن يسافر به الا بشرط والخدمة التى له أن يطلبها منه خدمته وخدمة من فى عياله وخدمة أضيافه من السحر الى ما بعد العشاء كذا فى الذخيرة *

(١) ﴿وان كان للخدمة والاعمال﴾ والصناعات كلها بينت ذلك ثم تبين حديث الاجر من التأجيل والتعجيل والتأقيت وبينت الرؤية وذكر فى موضع آخر وقال اجارة محدود الصغير أو الوقف فى هذه المدة الطويلة لا تجوز وانما تجوز المقاطعة وهى هذا ما استأجر على سبيل المقاطعة فلان أعنى رب المال من فلان القيم فى تسوية الامور لفلان الصغير الثابت القوامة المذكورة وانه يؤاجره من هذا المستأجر بهذه الولاية والقوامة المذكورة فيه بالاجرة التى هى يومئذ أجر المثل لهذا المعقود عليه لا وكس فيها ولا شطط ويذكر الحدود و يتم الصك كذا فى الظهيرية *

﴿استئجار الصبى من الاب﴾ استأجر منه ابنه الصغير المسمى فلانا العمل كذا مدة كذا بكذا درهما اجارة صحيحة على أن يعمل له هذا الصغير هذا العمل المذكور فيه فى جميع هذه المدة و يوفى أجرة كل شهر منها عند انقضائه و يسلم الاب هذا الصغير بولاية الابوة الى هذا المستأجر فقبله منه وتفرقا ويتم الكتاب واذا استأجره من ذى رحم محرم له جاز وهو مختلف فيه فيلحق به حكم الحاكم على ما مر مرات

﴿استئجار الحر بالطعام والكسوة﴾ آجر نفسه من فلان سنة أو سنتين على أن يعمل له عمل كذا وما يبدو له من الاعمال بقدر طاقته مما يأمره به هذا المستأجر على أن يكون أجر عمله لكل شهر كذا درهما وأذن هذا الاجير لهذا المستأجر فى صرف ما يلزمه من أجرة عمله الى طعامه وادامه ولباسه وسائر مصالحه التى لا بد له منها اذنا صحيحا على أنه كلما نهاه عنه كان مأذونا له فيه باذن جديد من جهته وسلم نفسه الى هذا المستأجر تسليما صحيحا

﴿استئجار الظئر﴾ هذا ما استأجر فلان بن فلان من فلانة بنت فلان استأجر منها نفسها مدة سنتين كاملتين متواليتين أولهما غرة شهر كذا من سنة كذا وآخرهما سلخ شهر كذا من سنة كذا على أن ترضع ابن هذا المستأجر الذى يسمى فلانا فى منزل هذا المستأجر تقيم فى منزله هذه المدة لارضاع هذا الولد وحضانته فترضعه بنفسها من لبنها وتحضنه وتخدمه رضاعا لا تقصير فيه ولا تقتير بكذا درهما حصة كل شهر كذا اجارة صحيحة وقبلت منه هذا العقد مواجهة فى هذا المجلس وعاينت هذا الصبى وعرفته وسلمت نفسها من هذا المستأجر لهذا العمل فترضعه وتحضنه فى كل هذه المدة و يوفيها أجرها عند مضى كل المدة أو يكتب أجر كل شهر عند انقضاء ذلك الشهر أو يكتب وقد تعجلت وقد أجاز زوجها فلان عقد هذه الاجارة فرضى بها

---

(١) قوله وان كان للخدمة والاعمال الى قوله كذا فى الظهيرية هذه العبارة ستأتى بعينها بعد نحو ورقتين اه مصححه

وبعد استيلائهم اعلان الاذان أو الجمع والجماعات والحكم بمقتضى الشرع والفتوى والتدريس ذائع بلا نكير من ملوكهم فالحكم بانها من بلاد الحرب لا جهة له انظر الى الدراسة والدراية واعلان بيع الخمور وأخذ الضرائب والمكوس والحكم من البعض برسم التتار كاعلان بنى قريظة بالتهود وطلب الحكم من الطاغوت فى مقابلة محمد عليه الصلاة والسلام فى عهده بالمدينة ومع ذلك كانت بلدة الاسلام بلا ريب وذكر الحلوانى رحمه الله انما تصير دار الحرب باجراء أحكام الكفر وأن لا يحكم فيها بحكم من أحكام الاسلام وأن يتصل بدار الحرب وأن لا يبقى فيها مسلم ولا ذمى آمنا بالامان الاول أعنى بأمان أثبتها الشارع بالايمان أو عقد الذمة فاذا وجدت الشرائط كلها صارت دار الحرب وعند تعارض الدلائل والشرائط يبقى ما كان على ما كان أو يترجح جانب الاسلام احتياطا ألا يرى أن دار الحرب تصير دار الاسلام بمجرد اجراء أحكام الاسلام اجماعا

﴿الرابع فى المرتد وما يصير الكافر به مسلما﴾

تصرفاته بعد اللحاق قبل القضاء باللحاق يتوقف اجماعا والخلاف فى تصرفاته قبل اللحاق فعندهما تصرفه فى كسب الاسلام والردة نافذ الا ما استثنى وعنده تصرفه فى كسب الاسلام موقوف معاوضة كان أو تبرعا وفى كسب الردة ان تبرعا موقوف وان غير تبرع نافذ كذا ذكره شيخ الاسلام والصحيح أن تصرف المرتد فيهما يتوقف وعنه فى ديونه ثلاث روايات فى رواية الامام الثانى يبدأ بقضائها من كسب الردة فان لم يف فمن كسب الاسلام وفى رواية الحسن عنه بعكسه وفى رواية زفر عنه رحمه الله دين الاسلام من كسب الاسلام ودين الردة من كسب الردة والصحيح رواية الحسن رحمه الله وتصرفات المرتدة ان تصرفا ينفذ من المسلم ينفذ منها وان تصرفا لا ينفذ من المسلم ولكن يصح فيما اختصه من الملك كالتدبير والتدبير عندهما ينفذ كتصرف المرتد وعنده اختلفوا قيل يصح وقيل يصح ما يصح من المسلم لانها تجبر على الاسلام فحكمها حكم المسلمين ألا يرى أنه لا يصح تصرفها فى الخمر * وسلمها بجحود المرتد الردة عود الى الاسلام * والكفار من غير أهل الكتاب كعبدة الاصنام اذا قالوا لا اله الا الله يحكم باسلامهم ولو لم يقروا ولكن جحدوا وصلوا معنا نحكم

وسلمها للارضاع المذكور فيه وأذن لها بالسكنى فى منزل هذا المستأجر لهـذا فرضى بها لهـذا العمل وتفرقا ويتم الكتاب وان كان بغير اذن الزوج فله المنع والفسخ والله أعلم

﴿استئجار الاستاذ لتعليم الصبى الحرفة﴾ استأجره ليعلم ابن المستأجر المسمى كذا حرفة كذا بتمامها بوجوهها فى مدة كذا بكذا درهما ليقوم بتعليمه فى أوقات التعليم وسلم اليه هذا الابن وعجل له جميع هـذه الاجرة ويتم الكتاب وأزيد من(١) هذا الفصل الذى يليه هكذا يكتب أهل هذه الصنعة والصواب أن يكتب استأجره ليقوم عليه مدة كذا فى تعليم النسج مثلا على أن أعطاه الولى كل شهر كذا أما لو شرط عليه تعليم الحياكة ولم يقل ليقوم عليه لا يجوز لان الاجارة حينئذ تقع على التعليم والتعليم ليس من عمل الاجير بل من فهم المتعلم فلا تجوز الاجارة عليه كما لو استأجره لتعليم القرآن فأما اذا استأجره ليقوم عليه فالاجارة تقع على القيام عليه وعلى حفظه ولكن ذكر النسج ليرغب الولى فيما يحصل له فى اثناء العقد من عمل الحياكة فان الصبى ربما يأخذ ذلك بفهمه وذكائه فهذا جار مجرى البيع فاما المقصود فهو القيام عليه وفى وسع الاستاذ الوفاء به هـذا اذا كانت الاجرة دراهم وان اتفقا على أن يعلم ولده الحرفة فى سنة ثم هو يعمل للاستاذ فى هذه الحرفة فى سـنة فوجهه أن يستأجر هو الاستاذ ليقوم عليه فى تعليم النسج سنة باجرة كذا ثم الاستاذ يستأجر التلميذ فى السـنة الثانية ليعمل للاستاذ فى تلك الحرفة بأجر كذا هو كالاول فيتقاصان (وهذه نسخة هذين العقدين) هـذا ما استأجر فلان الفلانى من فلان الفلانى استأجره ليقوم على ولده الصغير المسمى فلان بن فـلان وهو عاقل مميز متلقن بما يلقن متعـلم لما يعلم فى تعليمه عمل الخياطة فى أنواع الثياب بانواع الخياطة فى أوقات التعليم ويلقنـه فى أوقات التلقين ما هو من جلتها ومتصـل بها وداخل فيها سنة كاملة أولها كذا وآخرها كذا بمائة درهـم غطريفية لا يألو فى جهده ولا يمنع عنه نصحه على أن يوفيه هذا الوالد هذه الاجرة عنـد مضى هذه المدة وتمام هذا العمل وسلم اليه هذا الولد فقبـله وضمن القيام عليـه لتعليمه ذلك كله وتفرقا ثم ان هذا الاسـتاذ استأجر من هذا الوالد هذا الولد فى عقدة أخرى فى مجلس آخر سنة كاملة متوالية بعد هذه السنة المذكورة فى الاجارة الاولى من غير أن تكون هذه الاجارة مشروطة فى الاولى أو ملحقة بها أو الاولى مشروطة فى الثانية أو ملحقة بها على أن يعمل هذا الولد لهذا الاستاذ فى عمـل الخياطة فيخيط ما يأمره به من الثياب ويعمـل ما يتصل بها ويدخل فيها فى جميع هذه المدة بمائة درهم غطريفية اجارة صحيحة على أن يوفيه هذه الاجرة عند مضى هذه المدة ويتم الكتاب *

﴿اكترى مكاريا ليحمل أثقاله على حمره﴾ هذا ما اكترى فلان المستأجر من فلان المكارى اكترى منـه خمسة أحمرة معينة تحمل له من الاثقال على كل حمار منها كذا من كورة سمرقنـد الى كورة بخارى بكذا كذا درهما كراء صحيحا وان هذا المكارى أراه هذه الحمر بأعيانها ورضى بها هذا المكترى وسلم هذا المكترى الى هذا المكارى الاثقال وهى كذا بوزن كذا فقبضها هذا المكارى وقبل حملها على هـذه الحمر من كورة كذا الى كورة كذا ويسلمها اليه فى كورة كذا وقبض منه جميع هذا الكراء قبضا صحيحا بتعجيل هـذا المكترى ذلك اليه وضمن هذا المكارى لهذا المكترى كل درك يلحقه فى ذلك ضمانا صحيحا وذلك فى يوم كذا

---

(١) قوله وأزيد من هذا الخ قد راجعت المحيط فوجدت العبارة بهذه الحروف وليحرر تركيبها اهـ مصححه

باسلامهم وان صلى وحده لا وفى السير لا اله الا الله ممن لا يقولها دليل الاسلام وان كان ممن يقولها ليست باسلام كاليهودى * صلى مع المسلمين كان دليلا على الاسلام وان كان ليس باسلام بعينه واذا حمل المسلم على الكافر فقال أشهد أن لا اله الا الله فان كان من قوم لا يقولونها على المسلم أن يكف عنه لسماعه دليل ايمانه وهو حر ان تكلم بها قبل أن يأخذوه ويقهروه وان قالها بعدما قهروه فهو رقيق وانما قال انما أردت بما قلت الدخول فى اليهودية دون الاسلام أو أردت التعوذ لئلا أقتل لا يلتفت اليه لان الظاهر انه جواب ما دعى اليه من الاسلام فان امتنع بعـد ذلك من الاسلام يقتـل لانه مرتد وان الكافر ممن يقولها قبل ذلك لا بأس بقتله وان تكلم بها لانه ليس بدليل الاسلام وان قال لا اله الا الله محمـد رسول الله وهو ممن لا يقولها فهو دليـل اسـلامه وكذا لو قال محمـد رسول الله أو قال دخلت فى دين الاسلام أو فى دين محمد عليه الصلاة والسلام يحكم بايمانه حتى لو مات يصلى عليه كما لو صلى معنا ثم مات أما اليهودى والنصرانى اليوم اذا قال لا اله الا الله محمد رسول الله لا يحكم باسـلامه لانهم بين ظهرانى المسلمين يقولون ذلك فاذا استفسرته يقول هو رسول الله اليكم لقوله تعالى هو الذى بعث فى الاميين رسولا منهـم فلا يدل هـذا على ايمانه ما لم ينضم اليـه التبرؤ مما هو عليه * واذا قال النصرانى أشهد أن لا اله الا الله وأتبرأ عن النصرانيـة لا يحكم باسلامه لجواز أنه دخل فى اليهود اذ اليهودى يقول ذلك أيضا وان زاد وقال وأدخل فى دين الاسلام زال الاحتمال * واذا قال أنا مسلم لم يكن مسلما لان معناه المستسلم للحق وكل ذى دين يزعم أنه منقاد للحق هو عليه قال الحلوانى رحمه الله الا المجوسى الذى فى دارنا لانهم يأتون بهذه الكلمة على وجه الشتم ويقولون لاولادهم يا مسلمان زاده * قال النصرانى أو اليهودى برئت من دينى ودخلت فى الاسلام أو قال برئت من دينى وأشهد أن لا اله الا الله وأن محمـدا رسول الله صار مسلما ولو قال الوثنى أشهد أن لا اله الا الله أو قال محمد رسول الله صار مسلما لانه منكر للامرين جميعا فبأيهما شهد فقد دخـل فى دين الاسلام وكذا لو قال أنا مسـلم لان عبدة الاوثان

من سنة كذا فان كانت بغير أعيانها فابو حنيفة وأصحابه رحمهم الله تعالى جوزوا ذلك وذكر الشيخ أبو القاسم الصفار والدبوسي أنها فاسدة لانها مجهولة والكتابة الصحيحة في هذا عندهما هذا ما تقبل فلان من فلان تقبل منه أن يحمل كذا كذا منا من القطن أو يكتب كذا كذا عددا من الجوز أو كذا كذا قفيزا من الحنطة أو كذا كذا ثوبا بين جنسها وثقلها من بلدة كذا على كذا كذا من الحمر أو يقول على الابل السمان الفارهة القوية على أن يحمل كل بعير منها كذا رطلا برطل كذا تقبلا صحيحا جائزا لا فساد فيه ولا خيار بكذا درهما على أن يحمل ذلك من بغداد من يوم كذا من شهر كذا ويسير بها المنازل على ما عرفه الناس ويحفظها الليل والنهار ويسلمها اليه بكورة كذا في مكان كذا منها وقبض هذا المتقبل منه جميع هذا الاجر وسلم هذا المتقبل جميع هذا المعقود عليه وصار ذلك كله في يده بهذه القبالة ويتم الكتاب كذا في الذخيرة *

﴿وثيقة الكراء الصحيح﴾ هذا ما تقبل فلان من فلان تقبل منه حملان ثلاثة محامل لكل محمل منها راكبان وقد نظر اليهما هذا المتقبل وعرفهما باعيانهما ولكل محمل منها من الوطاء والدثر كذا رطلا برطل كذا ولهما من الكسوة كذا رطلا ومن المعاليق من الدهن والزيت كذا كذا رطلا ومن الماء كذا ومن الحنطة والشعير والسويق والرب والتمرة والحلوى كذا يحملها على رواحل ثلاث على ابل مسنات سمان فارهة قوية وذلك بعد معرفتهما جميع هذه المحامل من الوطاء والدثر والكساء والركبان وغير ذلك ونظرا اليها وعرفاها بعشرين دينارا ويصفها قبالة صحيحة جائزة لا فساد فيها ولا خيار ليحملها في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا من بلدة كذا على أن يسير بهم المنازل وينزلهم في أوقات الصلاة ويحج بهم ويهديهم المناسك ويقيم بهم بعد النفر ثلاثة أيام ثم يرجع بهم في اليوم الرابع ويسير بهم المنازل وينزلهم في أوقات الصلاة حتى يرجع بهم الى منازلهم ببلدة كذا وقد عرفوها جميعا وعلى أن لهؤلاء الركبان أن يستبدلوها بالوطاء والدثر والكساء وغير ذلك مما وصف فيه ويعملوا فيها برأيهم على أن يحملوا عليها على المقدار الموصوف فيه ويتم الكتاب كذا في المحيط *

﴿فان كانت الابل بأعيانها ذكرها﴾ كما مر في الحمر وحكم ذلك أنها لو هلكت سقطت الاجارة وفي غير المعينة لا تسقط ولو مات المكاري في مصر سقطت الاجارة فان مات في المفازة بقيت بذلك الاجر استحسانا ولا بد من بيان وقت الخروج ولو مضت تلك السنة بطلت الاجارة وليس له أن يحمله في السنة الثانية الا بتراض وتجديد عقد

﴿اكتراء السفينة وتقبل الحمل في السفينة﴾ استأجر منه جميع السفينة المتخذة من خشب كذا المدعوة كذا بألواحها ورفوفها ومجاديفها ومراديها وشراعها ودقلها وسكانها وحصرها وجميع آلاتها اشهرا أوله كذا وآخره كذا على أن يحمل فيها كذا كذا حنطة ومقدارها كذا بالقفيز وينقلها من بلدة كذا الى بلدة كذا بمائة درهم على أن يخرج مع الناس ويسير معهم في هذه المدة ويرقى اذا رقى الناس ويسير معهم اذا ساروا وقبض هذا المؤاجر جميع هذه الاجرة معجلة بتعجيل هذا المستأجر وقبض هذا المستأجر جميع ما وقعت عليه عقدة هذه الاجارة من يد هذا المؤاجر بتسليم ذلك كله اليه فارغا عن كل مانع ومنازع وتفرقا بعد الرؤية وقد ضمن له الدرك ويتم الكتاب فان كانت بغير عينها كتب تقبل منها حملان كذا بوزن كذا

لايدعون هذا الوصف لانفسهم وكذا لو قال أنا على دين محمد أو على الحنيفية او على الاسلام وعن الحسن النصراني اذا قال أشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمدا رسول الله وقبلت الاسلام وتركت ديني فهو مسلم * وعن محمد اذا قال آمنت بالله وبمحمد عليه الصلاة والسلام وبما جاء من عند الله وقبلت الاسلام وتركت ديني صار مسلما ولو قال لا اله الا الله ثم رجع صار مشركا لا يقبل رجوعه وعن الامام اذا قال نصراني أو يهودي أنا مسلم أو أسلمت يسئل (٣١٤) أي شئ أن قال أردت به ترك دين النصرانية أو اليهودية والدخول في دين الاسلام صار مسلما حتى لو رجع عن دين الاسلام حل دمه وان قال اني مسلم على دين الحق لم يكن مسلما فان لم يسئل حتى صلى بجماعة كان مسلما وان مات قبل أن يسئل ويصلي لم يكن مسلما * مسلم ونصراني تنازعا في شراء شئ فقيل انه يباع من المسلم لا من النصراني فقال النصراني أنا مسلم لا يصير مسلما الا اذا قال أنا مسلم مثلك وينبغي أن يصير مسلما لانه أخرج الكلام جوابا لكلام غيره وعن الامام أنه يصير مسلما بأنا مسلم وعن ابن زياد قيل لذمي أسلم فقال أسلمت فهو مسلم وكذا عن علمائنا وعن الامام قول النصراني أنا مسلم ليس باسلام حتى يتبرأ من النصرانية وعن الثاني رحمه الله قال له رجل ادخل في الاسلام واترك دينك فانه باطل فقال أشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله وأنا مسلم فهو مسلم وعن محمد رحمه الله شهد الشهود على ذمي أنه صلى بالجماعة نجعله مسلما فان رجع عن الاسلام بعد ذلك ضربنا عنقه فأما اذا قالوا صلى وحده فان قالوا صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا فكذلك وان شهدوا انه كان يؤذن ويقيم كان مسلما سواء كان الاذان في السفر أو الحضر وان قالوا سمعناه يؤذن في المسجد فلا شئ حتى يقولوا هو مؤذن فاذا قالوا ذلك فهو مسلم لانهم اذا قالوا انه مؤذن كان ذلك عادة له فيكون مسلما واذا قالوا رأيناه يصلي سنة ولم يقولوا بالجماعة وقال صليت صلاتي لا نتعرض له باجراء أحكام الاسلام ما لم يقولوا صلى صلاتنا وفي الروضة اذا صلى في وقت الصلاة حكم باسلامه واذا صلى في غير وقتها الا ولو في وقتها بجماعتنا أو وحده مستقبل القبلة صار مسلما وان غير

وكيل

وكيل كذا من بلدة كذا الى بلدة كذا فى سفينة من خشب كذا من سفن كذا صحيحة سليمة من كل عيب على أن يحملها بنفسه وأجرائه وأعوانه ومن أحب من الناس وينهى الكتاب كالاول

﴿واذا حضر لكتابة وثيقة اجارة أحد العاقدين﴾ فالكاتب يكتب على اقراره باجارة كذا من فلان وقبض مال الاجارة منه لكن فيه خطر أن ذلك المقر له لو جاء وجحد الاستئجار وأراد استرداد المال الذى أقر هذا بقبضه منه كان له ذلك فالوجه فيه أحد شيئين اما أن يكتب اقراره أنه قبض هذا الاجر ولكن لا يكتب من فلان فيصح القبض ويسقط الاجر ولو جاء يطالب فله أن يقول ما قبضته منك واما أن يكتب وقد سقط هذا الاجر عن هذا المستأجر بوجه يصح سقوطه عنه ولا يذكر قبضا وكذا هذا فى ذكر الشراء والثمن كذا فى الذخيرة *

﴿استئجار الارض من متولى الوقف﴾ تقبل من فلان المتولى لامور الوقف المنسوب الى فلان بتولية القاضى فلان جميع أرض الكرم الذى هو من جملة هذا الوقف الذى يتولى هذا المتولى أموره ويحده بحدودها وحقوقها كلها دون أشجارها وزراجينها وقضبانها وجدرانها فانها صارت لهذا المتقبل سابقا على هذه القبالة بملك ثابت وحق لازم وقد عرفها هذان المتعاقدان وعقدا هذه العقدة على هذه الارض وحدها سنة كاملة أولها كذا وآخرها كذا بكذا درهما وهى مثل أجرة هذا المعقود عليه وقبض هذا المتولى جميع أجرة ما وقعت عليه عقدة هذه القبالة معجلة بتعجيل هذا المتقبل ذلك كامله وقبض هذا المتقبل جميع ما وقعت عليه عقدة هذه القبالة بتسليم هذا المتولى ذلك كامله اليه فارغا من كل مانع ومنازع وتفرقا ثم ان هذا المتولى رد هذه الدراهم الى هذا المتقبل وأمره بأداء خراجها منها اذا جاء وقتها وبكرى أنهارها واصلاح مسناتها اذا وقعت الحاجة اليها من هذه الدراهم بالمعروف ووكله بذلك على أنه متى عزله عن ذلك فهو وكيل بذلك من جهته مستأنفا وقبل منه هذه الوكالة مشافهة وأشهدا ويتم الكتاب كذا فى المحيط *

﴿وان أردت كتابة اجارة الطاحونة اذا كانت مبنية على نهر خاص لها﴾ كتبت هذا ما استأجر فلان من فلان جميع الطاحونة المبنية على نهر خاص لها وهى مشتملة على خمسة توابيت مركبات من الالواح الخشبية فى أربعة منها أربع رحيات دوارات والتابوت الخامس المعروف (شامحة) ذكر هذا الذى آجر أن جميع هذه الطاحونة له وملكه وحقه وفى يديه وموضعها فى أرض قرية كذا من قرى كورة كذا من عمل كذا وهى مبنية على نهر خاص له يأخذ ماءه من وادى كذا ثم يصبه فيه وأحد حدودها مع النهر الخاص كذا والثانى والثالث والرابع كذا بحدودها كلها وحقوقها فان كانت اجارتها على سبيل المقاطعة كتبت بعد ذكر الحدود واستأجر منه جميع ذلك سنة واحدة أو سنتين أو ثلاث سنين متواليات أولها غرة شهر كذا من سنة كذا أو مشاهرة كل سنة بكذا درهما أو كل شهر بكذا درهما لينتفع المستأجر هذا بما استأجره بالاستغلال وطحن الحبوب من الحنطة والشعير وما شاكلهما ويؤدى قسط كل سنة عند انقضائها وقبض المستأجر هذا جميع ما استأجره قبضا صحيحا مفرغا عما يشغله بتسليم هذا الذى آجره وتفرقا عن مجلس هذا العقد بعد صحته تفرق الاقوال والابدان

﴿واذا أردت كتابة استئجار المجمدة بفارقينها﴾ كتبت هذا ما استأجر فلان بن فلان جميع المجمدة التى لها فارقين متصل بها بفارقينها ذكر هذا الذى آجر أن جميعها ملكه وحقه وفى يديه ويذكر الموضع والحدود

الكعبة لا يصير مسلما وان صلى الجمعة معنا فهو مسلم طاف ولبى كما يطوف المسلمون صار مسلما وبمجرد التلبية لا وفى المنتقى صلى نصرانى وحده واستقبل قبلتنا لا يصير مسلما لانهم يستقبلون قبلتنا وان صلى فى جماعة وكبر ثم أفسد لا يكون مسلما * وتثبت التبعية بالملك أيضا حتى لو وقع الصبى فى سهم مسلم بالقسمة فى دار الحرب أو بيع منه فى دار الحرب ثم مات فى دار الحرب يصلى عليه لانه مسلم تبعا للمولى * المرتدة تسبى وتسترق فى دار الحرب وكذا أولادها تبعا * الواحد والاثنان والثلاثة يقفون فى العدو ويقاتلون حتى يقتلون أحب الى من الرجوع وقال نصير رحمه الله خرج على الرجل القطاع فأراد أن يقاتلهم فان علم أنه اذا قاتلهم دفع القتل عن نفسه فعل والا لا أما فى دار الحرب فان علم فى قتاله ضرب نكاية لهم وسعه أن يقاتل والفرق أن قتال القطاع لدفع القتل عن نفسه ولا كذلك قتال أهل الحرب وقد صح أن زيد بن حارثة رضى الله عنه يوم مؤتة عقر جواده وقاتل حتى قتل وكان الكفار غالبين وعسكر الاسلام انحازوا الى فئة

﴿كتاب الفاظ تكون اسلاما أو كفرا أو خطأ﴾

وفيه ثلاثة فصول

﴿الاول فيما يكون اسلاما وما لا يكون﴾ من يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال محمد رسول الله يصير مسلما والمجوسى اذا قال خداى يكى است وهمه پيغامبران حق يحكم باسلامه * مجوسى قال صلى الله عليه وسلم لا يصير مسلما قال كافر آمنت بما آمن الرسول يصير مسلما * قال كافر الله واحد يصير مسلما ولو قال لمسلم دينك حق لا يصير مسلما وقيل يصير الا اذا قال حق لكن لا أومن به وفى مجموع النوازل أذن فى وقت الصلاة يجبر على الاسلام أما لو قرأ أو تعلم لا يكون اسلاما * قال واحد رأيته يصلى فى المسجد الاعظم وشهد آخر أنه صلى فى المسجد لا يقتل ولكن يجبر على الاسلام * أكره على الاسلام يكون اسلاما لكن اذا عاد الى الكفر لا يقتل ولكن يجبر على الاسلام * مسلم تزوج امرأة يعرف أبواها بالاسلام لا بأس بأن لا يسألها عن الاسلام لان الظاهر عرفانها بالايمان ولو لم يعرف أبواها

ثم يقول بحدودهما وحقوقهما وجميع مرافقهما التى لهما من حقوقهما سنة أو ثلاث سنين وان كان الفارقين الواحد مشتملا على مجامد كثيرة ذكرت استأجر منه جميع الفارقين المشتمل على ثلاثة مجامد أو أكثر على حسب ما يكون ويذكر الموضع والحدود ثم يكتب ذكر هذا الذى آجر أن جميعها له وملكه وفى يديه ثم يقول استأجر منه جميع هذه المجامد بفارقيها كذا كذا سنة بكذا درهما اجارة صحيحة ينتفع بهذه المجامد بوضع الجمد و يؤدى قسط كل سنة عند انقضائها ثم يتم الصك الى آخره

﴿واذا أردت كتابة اجارة الضيعة الموقوفة أصلها كضياع نهر الموالى بفناء كورة بخارى﴾ كتبت هذا ما استأجر فلان من فلان جميع أصل الضيعة التى هى كرم محوط مبنى بقصره وخمس دبرات أرض متلازقات متصلات به خلفه أو أمامه أو حوله ذكر هذا الذى آجر أن ما فى هذه الضيعة من الكردارات ملكه وحقه وفى يديه وكرداراته حيطان هذا الكرم المبنية حوله وبناء قصره وأشجار هذه الضيعة كبارها وصغارها المثمرة وغير المثمرة وتراب جميع هذه الضيعة الذى كبس به وجه الارض من جميع هذه الضيعة بمقدار نصف ذراع عمقها وما تحت ترابها المكبوس به وجه الارض وقف من الاوقاف المنسوبة الى الامير (ساس بكين) التى وقفها على حانوته وتعرف هى بالاوقاف الحانوتية وفى يدى هذا الذى آجر بحق استئجاره ممن له ولاية الاجارة منه مسانهة سنة بعد سنة باجرة معلومة المقدار التى هى أجر مثله وأن هذا الذى آجر يؤاجر ما فى اجارته من الوقف اجارة على الاجارة وما هو ملكه من أصل هذه الضيعة يؤاجره مع الوقف بعقد واحد بحق الملك ثم يذكر الموضع والحدود للضيعة ثم يقول بحدود ما ثبت اجارته فيه الذى هو مشتمل على الملك والوقف من أصل هذه الضيعة وحقوقه وجميع مرافقه التى هى له من حقوقه بعد ما باعه هذا الذى آجر جميع أشجار هذه الضيعة وزراجين هذا الكرم وقضبانه بثلاثة دراهم واشتراها منه هذا المستأجر به شراء صحيحا وتقابضا قبضا صحيحا ثم استأجر منه ما ثبت اجارته فيه مع هذا القصر فى هذا الكرم احدى وثلاثين سنة متوالية غير ثلاثة أيام من آخر كل سنة من ثلاثين سنة من مقدمات هذه السنين أولها غرة المحرم من شهور سنة كذا بكذا درهما أو دينارا نصفها كذا ثلاثين سنة من أوائلها غير الايام المستثناة منها بخمسة دراهم من مال هذه الاجارة أو بنصف دينار من هذه الدنانير كل سنة منها غير ما استثنى من أيامها بما يخصها من نصف دينار من مال هذه الاجارة والسنة الاخيرة التى هى تتمة هذه المدة ببقية مال هذه الاجارة ويتم الصك على النحو الذى تقدم ذكره قال الشيخ الامام الحاكم أبو نصر أحمد بن محمد السمرقندى رحمه الله تعالى هذا الذى ذكرنا فى لفظ اليتيم مع الاب مسامحة فى المملوكات بين البالغين وأما فى أموال الايتام فان كانت لليتيم دار وأراد الاب أو الوصى اجارتها لم يصح عقد الاجارة الطويلة المرسومة وكذلك ان أراد الاب أو الوصى استئجارها لليتيم لم يجز فى السنة الاخيرة لان الاستئجار فيها يقع باكثر من أجر المثل وكذلك فى الاوقاف (قال) الوجه فى الاجارة لليتيم أن يعقد العقد باجر المثل فى تلك المدة و يبرئ الاب والوصى فيصح الابراء عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فيما باشراه ثم يقران للمستأجر بمال هو على قدر مال الاجارة مؤجلا الى انفساخ الاجارة فاذا انفسخت الاجارة طالبه المستأجر بالمال المقر به قال محمد رحمه الله تعالى (وله وجه آخر) أن يقر الاب أو الوصى بقبضها من المستأجر فيبرأ المستأجر ويضمنان فان أراد المستأجر أن يتوثق فيما بينه و بين الله تعالى فان الاب والوصى وان أقرا بقبض مال الاجارة لم يبرأ المستأجر فيما بينه

يذكر عندها الايمان ثم يقول أتقرين بهذا ان قالت نعم كانت مسلمة والا فلا * ووصف الاسلام لصغير ثم بلغ فقال الآن عرفت فهذا لا يدل على أنه لم يكن مسلما قبله لجواز أن يكون عارفا بالاجمال والآن عرف بالتفصيل * قال لآخر صفت مسلما فى فقال لا أعلم فهذا ليس بمسلم * وفى الجامع قيل ليهودى هل تعرف صفة اليهودية قال لا فهو ليس بيهودى * قيل توبة البأس مقبولة لا ايمان البأس وقيل لا تقبل كايمانه * قال صاحب الكشاف فى قوله تعالى ثم يتوبون من قريب الزمان القريب قبيل حضرة الموت ألا ترى الى قوله حتى اذا حضر أحدهم الموت الآية فتبين ان الاحضار هو الوقت الذى لا يقبل فيه التوبة فبقى ما وراء ذلك فى حكم القريب وعن ابن عباس رضى الله عنهما قبل ان ينزل به سلطان الموت ثم ذكر أيضا بعد خطوط أن قوله تعالى ولا الذين يموتون عطف على الذين يعملون السيآت سوى بين الذين سوفوا توبتهم الى حضرة الموت و بين الذين ماتوا على الكفر فى أنه لا توبة لهم لان حضرة الموت أول أحوال الآخرة فكما أن الميت على الكفر قد فاتته التوبة على اليقين فكذلك المسوف الى حضرة القرب بمجاوزة كل واحد منهما أوان التكليف والاختيار الى هذا عبارة الزمخشرى وقال البيضاوى قريب أى قبل حضور الميت الى أن قال سوى بين من سوف التوبة الى حضور الموت من الفسقة والكفار و بين من مات على الكفر فى نفى التوبة للمبالغة لعدم الاعتداد بها فى تلك الحالة وكأنه قال وتوبة هؤلاء وعدم توبة هؤلاء سواء وقال القرطبى قال أبو مجلز والضحاك وابن زيد وعلقمة وغيرهم قبل المعاينة للملائكة وان يغلب المرء على نفسه قال علماؤنا رحمهم الله وانما صحت التوبة فى هذا الوقت لان الرجاء باق ويصح منه الندم والعزم على ترك الفعل وقال فى التفسير الكبير فى قوله تعالى الآية وليست التوبة دلت على أن من حضره الموت وشاهد أهواله فان توبته غير مقبولة وكذلك قوله تعالى حتى اذا جاء أحدهم الموت قال رب ارجعون لعلى أعمل صالحا فيما تركت كلا انها كلمة هو قائلها الآية وكذلك قوله تعالى وأنفقوا مما

وبين الله تعالى فالوجه فى ذلك أن يبيع منها شيأ بثمن هو مثل تلك الاجرة والاحوط فى ذلك كله الابراء لانه اذا أقر بالقبض وانفسخت الاجارة بفسخهما أو بموت أحدهما وجب مالان أحدهما المقر به والثانى مال الاجارة الذى أقر بقبضه ولم يضمن بسبب الابراء عن مال الاجارة شيأ (وهنا شئ يجب أن يتحرز عنه) وهو أن فى بعض هذه الوجوه ضررا للمؤاجر وفى بعضها ضررا للمستأجر لان المال المقر به ان جعل مؤجلا الى انقضاء المدة تضرر المستأجر به فان الاجارة عسى تنفسخ بالموت أو بالفسخ فى مدة الخيار ويبقى المال مؤجلا الى انقضاء المدة فيتضرر المستأجر وان جعل مؤجلا الى وقت الفسخ كان وقت الفسخ مجهولا والتأجيل اليه يبطل فيبقى المال حالا فيتضرر المؤاجر فيه لان المستأجر يؤاخذه بالمال حالا والشئ المستأجر فى يده بحق الاجارة بغير بدل أداه فالسبيل فى ذلك أن يجعل المال مؤجلا الى وقت انقضاء المدة ثم يوكل المستأجر بابطال هذا الاجل متى انفسخ هذا العقد بوجه من الوجوه على أنه متى عزله عاد مأذونا له فاذا فعل ذلك زال الضرر عنهما جميعا ويصح تعليق التوكيل بوقت منتظر وعلى هذا أمر الوقف ولم يفصل فى ظاهر الرواية فى الوقف بين المدة الطويلة والقصيرة وكذا ذكر الطحاوى فى مختصره وبعضهم أبطلوا فى المدة الطويلة مخافة التملك فالوجه فيه أن يلحق به حكم الحاكم فاما الاستئجار لليتيم أو للوقف فهذا الوجه جار فيه (قال) محمد رحمه الله تعالى ووجه آخر له أن يعقد مثلا على ثلاثين سنة بالف فينظر كم أجر مثل هذا المعقود عليه كل سنة فان كان مثلا خمسين درهما عقد على عشر سنين كل سنة بسدس درهم والسنة الاخيرة ببقية المال حتى يقع العقد باجر المثل ثم يفسخ الاجارة فى السنة العاشرة ويجدد العقد هكذا فى كل عشر سنين ويعقد على ثلاثين سنة وهذا مجموع ماذكره الشيخ الحاكم الامام أبو نصر أحمد بن محمد السمرقندى رحمه الله تعالى

﴿فان أراد كتابة فسخ الاجارة﴾ كتب هذا مافسخ فلان اجارة المنزل الذى كان بينه وبين فلان ويحد المنزل اجارة طويلة بكذا درهما أولها تاريخ كذا وآخرها كذا فسخ هذه الاجارة فى الايام المشروط له فيها الخيار وهو يوم كذا ويذكر اليوم الاول من أيام خياره والاوسط والآخر فسخا صحيحا وأشهد عليه من أثبت شهادته فى آخر هذا الذكر وأصح الفسخ فى هذا أن يفسخه فى اليوم الاوسط لانه فى اليوم الآخر أو فى اليوم الاول عسى أن يقع الفسخ قبل ثبوت الخيار أو بعد مضى مدة الخيار فكان الاحتياط ماقلنا

(١) ﴿وان كان لنوع من الاعمال والصناعات كالخياطة ونحوها﴾ بينت وقلت يستعمله بالخياطة فى أنواع الثياب كلها وجميع مايخاط على مارأى وأحب ويؤاجره ممن أحب ويسافر به ان بداله يعمل فى جميع ذلك برأيه وان كان للخدمة والاعمال والصناعات كلها بينت ذلك ثم تبين حديث الاجر من التأجيل والتعجيل والتأقيت وبينت الرؤية وذكر فى موضع آخر وقال اجارة محدود الصغير أو الوقف فى هذه المدة الطويلة لاتجوز وانما تجوز المقاطعة وهى هذا مااستأجر على سبيل المقاطعة فلان أعنى رب المال من فلان القيم فى تسوية أمور الصغير فلان الثابت القوامة المذكورة وانه ايؤجره من هذا المستأجر بهذه الولاية والقوامة المذكورة فيه بالاجرة التى هى يومئذ أجر المثل لهذا المعقود عليه لاوكس فيه ولاشطط ويذكر الحدود ويتم الصك الى آخره

﴿وان كانت المقاطعة للمنزل المستأجر﴾ كما هو المستعمل فى المعاملات بأن يؤاجر رجل منزله من آخر بمال معلوم ثم يستأجره الآخر على سبيل المقاطعة باجرة معلومة ويضمن الآجر الاول الذى هو مالك المنزل

(١) قوله وان كان النوع الخ تقدم التنبيه على هذه العبارة بانها مكررة فتنبه اه مصححه

رزقناكم من قبل أن يأتى أحدكم الموت فيقول رب لولا أخرتنى الى أجل قريب فأصدق وأكن من الصالحين أخبر الله تعالى فى هذه الآيات ان التوبة لاتقبل عند حضور الموت ثم قال قال المحققون قرب الموت لايمنع من قبول التوبة بل المانع من قبول التوبة مشاهدة الاهوال التى يحصل العلم عندها على سبيل الاضطرار بالله تعالى فهذا كلام الحنفية والمالكية والشافعية من المعتزلة والسنية والاشاعرة أن توبة اليأس لاتقبل كايمان اليأس بجامع عدم الاختيار وخروج النفس من البدن وعدم ركن التوبة وهو العزم بطريق التصميم على أن لايعود فى المستقبل الى ماارتكب وهذا لايتحقق فى توبة البأس اذا أردت بالبأس معاينة أسباب الموت بحيث يعلم قطعا ان سلطان الموت يدركه لامحالة كما أخبر الله تعالى بقوله فلم يك ينفعهم ايمانهم لما رأوا بأسنا وهذا لبيان ان البأس ماهو وقد ذكر فى بعض الفتاوى ان توبة البأس مقبولة ان أراد بالبأس ماذكرنا يرد عليه كل ماقلنا وان أراد بالبأس القرب من الموت مطلقا فلا كلام فيه لكن الظاهر أن زمان البأس وزمان معاينة الهول والمسطور فى الفتاوى أن توبة البأس مقبولة بخلاف ايمان البأس لان الكافر أجنبى غير عارف بالله تعالى وابتداء ايمان وعرفان والفاسق عارف وحاله حال البقاء والبقاء أسهل وقوله تعالى حتى اذا حضر أحدهم الموت قال انى تبت الآن يحتمل أن يراد به تقييد التوبة بالآن بان تقييد توبته بزمان العجز كما يقال تاب يوما أو عاما والدليل على قبولها مطلقا اطلاق قوله تعالى وهو الذى يقبل التوبة عن عباده ويجوز أن يقال شفاعة غيره يوم القيامة لما قبل فى حقه وان كان يوم القيامة زمان البأس فشفاعته لنفسه فى آخر عمره وتمام دهره وغاية أمره تقبل أيضا ويجعل توبته فى هذه الحالة بمنزلة شفاعته لنفسه فتفضل الله تعالى بقبوله بوعده لانه لاشفيع فى هذه الحالة غيره بخلاف يوم القيامة لكثرة الشفعاء وانما أطنبناه لبحث جرى فيه بشهد بمسلم على نصرانى بأنه

بتلك الاجرة المقدرة المتفق عليها يكتب بعد تمام الاجارة الطويلة ان شاء وان شاء كتبها على ظهر الصك هذا ما استأجر فلان على سبيل المقاطعة من فلان وهو المستأجر المذكور اسمه ونسبه فى أول هذا الاستئجار جميع هذا المنزل المبين موضعه وحدوده فى هذا الصك ان كان يكتبها عقيب الاجارة الطويلة وان كان يكتبها على ظهر الصك يكتب هذا المنزل المبين موضعه وحدوده فى بطنه بحدوده وحقوقه ومرافقه التى هى من حقوقه بعد ما زاد الآجر الثانى هذا وهو هذا المستأجر الاول المذكور فى أول هذا الصك فى هذا المنزل المحدود فيه زيادة طاب له الفضل ما بين الاجرتين مشاهرة من أول يوم كذا يكتب يوما بعد العقد الاول الى منتهى مدة الاجارة الاولى المذكورة فيه غير الايام المستثناة منها المذكورة فيه كل شهر بكذا دينارا استئجارا صحيحا ليسكن هذا المستأجر بنفسه ان شاء وان شاء أسكن غيره فيه مدة هذه الاجارة وان هذا الآجر الثانى المذكور فيه آجره من هذا المقاطع كذلك بهذه الاجرة المذكورة فيه اجارة صحيحة خالية عما يبطلها وتم التسليم والتسلم بينهما فيما ثبت اجارته على قضية الشرع وتفرقا بعد ما ضمن الآجر الاول المذكور فى أول هذا الصك على المستأجر الثانى وهو المقاطع هذا ما يجب للمستأجر الاول هذا وهو الآجر الثانى هذا على هذا المقاطع وهو المستأجر الثانى من هذه الاجرة المذكورة فيه ضمانا صحيحا متعلقا باللزوم ورضى به هذا المستأجر الاول وأجاز ضمانه هذا عنه لنفسه فى مجلس الضمان اجازة صحيحة ويتم الصك والله تعالى أعلم بالصواب كذا فى الظهيرية

(١) ﴿نوع آخر﴾ اذا دفع الاراضى مزارعة والبذر من صاحب الارض عينا يكتب هذا ما دفع الدهقان فلان الى فلان الحراث دفع اليه على سبيل المزارعة جميع الضيعة التى هى كذا دبرة أرض بيضاء صالحة للزراعة ذكر الدافع هذا أنها ملكه وحقه وفى يديه وموضعها فى أرض قرية كذا بناحية كذا حدودها كذا وكذا بحدودها وحقوقها ومرافقها التى هى لها من حقوقها وبذرا معها بعينه وذلك كر حنطة سقية جيدة بيضاء نقية وهو كذا قفيزا بالقفيز الذى يعرف بكذا ثلاث سنين متواليات أولها يوم كذا من شهر كذا وآخرها يوم كذا من شهر كذا مزارعة صحيحة لا فساد فيها ولا خيار ولا مواعدة ليزرعها هذا المزارع المدفوع اليه هذا البذر المذكور فيه ويقوم عليه بنفسه واجرائه وأعوانه وبقره وأدواته ويعمل فى ذلك كله برأيه على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شئ فهو كله حبه وتبنه بين هذا الدافع وبين هذا المدفوع اليه نصفين أو أثلاثا على حسب ما يتفقان عليه وقبل هذا المزارع عقد هذه المزارعة من هذا الدافع قبولا صحيحا وقبض هذا المزارع جميع هذه الاراضى وجميع هذا البذر من هذا الدافع بتسليم ذلك كله اليه تسليما صحيحا عملا منهما بقول من يرى جواز المزارعة من السلف الصالح وتفرقا عن مجلس هذه المزارعة بعد صحتها وتمامها تفرق الابدان والاقوال وضمن هذا الدافع لهذا المدفوع اليه ما أدركه من درك فى ذلك وان أرادا أن يصير العقد مجمعا عليه يلحق بآخره حكم الحاكم فيكتب وحكم قاض من قضاة المسلمين بصحة هذه المزارعة بعد خصومة معتبرة وقعت منهما وأشهدا على أنفسهما ويتم الكتاب وانما ذكرنا التبن فى الوثيقة لانهما لو سكتا عنه فهو لصاحب البذر واذا شرطاه بينهما فعلى الشرط فى ظاهر الرواية وعلى هذا لو دفع اليه أرضا كذا

(١) قوله نوع آخر عطف على قوله فى أول الفصل نوع فى الاجارات وهذا شروع فى المزارعات اهـ مصححه

أسلم قبل موته فجعله مسلما وان شهد على مسلم ميت أنه ارتد قبل موته ومات عليه لا أجعله مرتدا قال فى السير يصلى المسلمون على ميت بخبر واحد لو عدلا ‌* شهد نصرانيان على نصرانى انه أسلم وهو ينكر لم تقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين وترك على دينه وجميع أهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها أسلمت جاز وأجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام رحمه الله وفى النوادر تقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصرانى بانه أسلم وفى مجموع النوازل ذمى دخل دار الحرب وسرق صبيا وأدخله دار الاسلام يحكم باسلامه ولو اشترى الصبى يحكم باسلامه

﴿نوع فيما يتصل بها مما يجب اكفاره من أهل البدع﴾

قال الامام الزاهد الصفار لا يستثنى مؤمن فى ايمانه فان ابن عمر رضى الله عنهما أخرج شاة ليذبح فمر به رجل فقال أمؤمن أنت فقال نعم ان شاء الله تعالى فقال لا يذبح نسكى من يشك فى ايمانه ومر به آخر وقال أنا مؤمن فأمره بالذبح فلم ير من يستثنى فى ايمانه أهلا للذبح وقال الزاهد يجب اكفار القدرية فى نفيهم كون الشر بخلق الله تعالى وفى دعواهم ان كل فاعل خالق فعل نفسه ويجب إكفار الكيسانية فى اجازتهم البداء على الله تعالى واكفار الروافض فى قولهم برجعة الاموات الى الدنيا وبتناسخ الارواح وانتقال روح الاله الى الائمة وان الائمة آلهة وفى قولهم بخروج امام ناطق بالحق وانقطاع الامر والنهى الى أن يخرج وبقولهم ان جبريل عليه السلام غلط فى الوحى الى محمد صلى الله عليه وسلم دون على كرم الله وجهه وأحكام هؤلاء

سنة

أحكام المرتدين ومن أنكر خلافة أبى بكر رضى الله عنه فهو كافر فى الصحيح ومنكر خلافة عمر رضى الله عنه فهو كافر فى الاصح ‌* ويجب اكفار الخوارج فى اكفارهم جميع الامة سواهم ‌* ويجب اكفارهم باكفار عثمان وعلى وطلحة والزبير وعائشة رضى الله عنهم ‌* ويجب اكفار الزيدية كلهم فى انتظارهم نبيا من العجم ينسخ دين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم واكفار النجارية فى نفيهم صفات الله تعالى وفى قولهم

القرآن جسم اذا كتب وعرض اذا قرئ ومن قال انه تعالى جسم لا كالاجسام فهو مبتدع لا كافر ومن قال بتقليد أصحاب الكبائر فهو مبتدع وكذا من أنكر عذاب القبر * ومن أنكر شفاعة الشافعين يوم القيامة فهو كافر وكذا من أنكر الميزان يوم القيامة أما لو أول وقال الميزان هو العدل ولا ميزان يوم القيامة لمن يزن فهو مبتدع ضال واختلفوا فى الجبرة والصواب اكفارهم فى قولهم ليس للعبد فعل أصلا ويجب اكفار نعمان فى قوله الانسان غير الجسد وانه حى قادر مختار ليس بمتحرك ولا ساكن ولا يجوز عليه الاوصاف الجائزة على

سنة على أن يغرس فيها ما بدا له من الاشجار وما خرج فهو بينهما نصفان جاز والغرس للغارس والثمر بينهما نصفان ولا بد من التوقيت وعند مضى الوقت يؤمر بقلع الاشجار وان لم يكن البذر عينا والرأى الى الدافع كتبت على هذا الوجه الى ذكر الحقوق ولم تكتب بذارا معها بل كتبت لتزرعها هذا المدفوع اليه ما بدا لهذا الدافع ببذر هذا الدافع من غلة الشتاء والصيف ولا يذكر قبض البذر عند قبض الارض وان كان البذر عينا من قبل المزارع كتبت على أن يزرعها هذا المدفوع اليه الارض ببذر نفسه وهو كر حنطة سقية بيضاء نقية جيدة وهو كذا وكذا قفيزا بقفيز كذا ولا يذكر قبض البذر مع قبض الارض وان كان البذر غير عين والرأى فيه الى المزارع كتبت لتزرعها هذا المدفوع اليه ما بدا له ببذر نفسه من غلة الشتاء والصيف وحكم الدرك فى هذا يكون راجعا اليهما فان الارض لو استحقت قبل بلوغ الزرع كان المزارع بالخيار ان شاء قلع الزرع مع الدافع وقسماه بينهما وان شاء ضمن الدافع قيمة نصيبه من الزرع وكان الزرع كله للدافع وان استحق الزرع دون الارض كان للدافع على المزارع أجر مثل أرضه ويرجع حكم ضمان الدرك اليهما جميعا فيكتب فى موضع الدرك فما أدرك كل واحد منهما من درك فى جميع ما وصف فى هذا الكتاب فلكل واحد منهما على صاحبه تسليم ما يجب فى ذلك لكل واحد منهما ويتم الكتاب كذا فى المحيط * قال وان كانت الارض بين شريكين فأراد أحدهما أن يأخذ حصة شريكه مزارعة كتب هذا ما دفع فلان الى فلان جميع حصته من الارض البيضاء وهى النصف مشاعا سهم من سهمين بحدوده وحقوقه مزارعة صحيحة ثلاث سنين متواليات من لدن غرة شهر كذا على أن يزرعها ببذره ونفقته واجرائه وأعوانه فما أخرج الله تعالى من شئ فهو بينهما أثلاثا الثلث للدافع والثلثان للمزارع ويبنى الكتاب على نحو ما بينا ويجب أن يكون البذر بينهما ان كان من جهة المزارع فأما اذا كان من جهة الدافع فالمزارعة فاسدة والخارج لصاحب البذر وعليه أجر مثل العامل ونصف أجر مثل الارض لانه استأجر شريكه فى الارض على أن يعمل فى أرض بينهما بخلاف ما لو كان البذر من قبل الزارع لانه استأجر حصة شريكه ببعض ما يخرج واستئجار شئ مشترك جائز وهذا كما قالوا فيمن استأجر حصة شريكه ببعض ما يخرج (من) آجر أرضا سنة بأجرة معلومة ثم انه دفعها الى المؤاجر مزارعة ان كان البذر من قبل المؤاجر لم يجز وان كان من قبل المستأجر جاز

﴿وأما كتابة المعاملات﴾ فقد ذكرنا أن المعاملات جائزة عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فى الاشجار والزراجين والقضبان والبقول والرطاب وأصول القصب والثمار التى لم تونع وكذلك كل شئ ينبت ويقطع وكذلك يجئ على مذهبهما أن تجوز عندهما على الملح ان كان ما ثعا ويجمد لانه يحتاج الى سوق الماء وقالا فى القير والنفط لا يجوز لانه لا يحتاج الى سوق الماء وانما تجوز المعاملة فى كل هذه الاشياء عندهما اذا كانت تحتاج الى المعالجة لتنمو أما اذا لم تكن بهذه المثابة فلا (ثم وجه الكتابة فى المعاملة) أن يكتب هذا ما دفع فلان الى فلان جميع الرطبة القائمة فى موضع كذا أو جميع الكرم بجميع ما فيه من النخل والشجر المثمر بين الحدود بحدوده وحقوقه سنة واحدة اثنى عشر شهرا متوالية من لدن غرة شهر كذا معاملة صحيحة لا فساد فيها ولا خيار ليقوم على ذلك كله ويسقيه ويحفظه ويكسح كرمه ويقوم بتشذيبه والتشذيب قطع ما اصفر من الاغصان ويبس منها (١) وايامته وتلقيح نخله وتأبيره بنفسه وباجرائه

(١) قوله وايامته ينظر معنى هذه الكلمة اه مصححه

الاجسام ويجب اكفار قوم من المعتزلة فى قولهم ان الله تعالى لا يرى شيأ أصلا ويجب اكفار من قال ان الله تعالى يرى ولا يرى ويجب اكفار الكرامية المجسمة مجسمة خراسان وكيلان وفى الخلاصة الرافضى ان كان يسب الشيخين ويلعنهما فهو كافر وان كان يفضل عليا عليهما فهو مبتدع والمعتزلى مبتدع الا اذا قال باستحالة الرؤية فهو حينئذ كافر وبعض مشايخنا على أن المعتزلى المرتكب لكبيرة كافر لانه اعتقد أنه خارج من الايمان وكل من اعتقد انه خارج عن الايمان فهو كافر عندنا لاعتقاده أنه ليس بمؤمن ولا واسطة بين الايمان والكفر عندنا ورده بعض الائمة بما قاله أرباب الاصول ان فيه اعتبار قول المخالف واعتقاده فيلزم اعتبار المعتقد الباطل وقيل بانه كافر لانه آيس من روح الله ورد بانه ممنوع لرجائه بشرط التوبة قيل ما دام فاسقا غير راج قلنا لا يصدق عليه أنه غير راج مطلقا والمشبه مبتدع فان أراد باليد الجارحة فهو كافر والمبتدع صاحب الكبيرة والبدعة كبيرة قيل يلزم عليه أن يكون المعتزلى كافرا لانه يرى الكبيرة حقا واستحلال المعصية كفر فكيف رؤيته حقا والزام الاعتقاد قلنا ذاك بعد تسليمه كونها كبيرة وبدعة لا ما دام منازعا فى كونه بدعة فان قيل الاستثناء موضوع لابطال التصرفات أجمع فاذن المستثنى فى ايمانه مبطل لايمانه فلا يكون مؤمنا فيكون كافرا وليس وان كان الاستثناء غير جائز قلنا لا نسلم انه يبطل كلها بل الامور القائمة بالقلب لا يؤثر فيها فانه اذا قال نويت أن أصوم غدا ان شاء الله كان ناويا والايمان تصديق فلا يؤثر فيه الثنيا وهذا شبهة مع الكفر أولان الاعمال منه عندهم وقوله أنا مؤمن مطلقا

وأعوانه و يعمل فى ذلك برأيه على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك فهو على شرط كذا وقبض هذا المدفوع اليه جميع هذا المعقود عليه بتسليمه جميع ذلك اليه ويذكر ضمان الدرك وينهى الكتاب فان كان الكرم يشتمل على المزارع كتبت هذا ما دفع اليه جميع الضيعة المشتملة على الكروم والمزارع والنخل والشجر المثمر معاملة ومزارعة فى عقدتين متفرقتين ليست احداهما شرطا فى الاخرى وبحد الضيعة ثم تقول دفع فلان اليه أولا جميع ما فيها من الكروم والشجر المثمر معاملة مقاطعة خمس سنين من لدن غرة شهر كذا معاملة بالنصف معاملة صحيحة ليقوم عليها بنفسه الى آخر ما ذكرناه ويذكر القبض ثم يقول ثم دفع اليه جميع ما فيه من المزارع فى عقدة أخرى مزارعة مدة خمس سنين على أن يزرع أرضها ببذره ما بدا له من غلة الشتاء والصيف ويذكر شرائط المزارعة على حسب ما بينا و يقول عند ذكر الدرك فما أدرك كل واحد منهما فى ذلك أو فى شىء منه من درك فعلى كل واحد منهما تسليم ما يجب عليه لصاحبه ويتم الكتاب كذا فى الظهيرية *

الفصل الثالث عشر فى الشركات

وجه الكتابة فى شركة العنان أن يكتب هذا ما اشترك فلان وفلان اشتركا على تقوى الله تعالى وأداء الامانة والتجنب عن المنكر والخيانة و بذل النصيحة من كل واحد منهما لصاحبه فى سره وعلانيته شركة عنان برأس مال كل واحد منهما على ما سمى ووصف فيه وعقدا عليهما هذه الشركة الموصوفة شركة صحيحة جائزة لا فساد فيها فان كانا جميعا يتجران كتبت على أن يتجرا بهذين المالين ما بدا لهما من أنواع التجارات ويستأجرا بذلك ويؤاجرا جميعا وشتى ويبيعا جميعا وشتى بالنقد والنسيئة و يشتريا ما بدا لهما جميعا وما بدا لكل واحد منهما من ذلك وعلى أن يخلطا ذلك بمال نفسهما وعمال من أحبا من الناس ويدفعا ذلك مضاربة الى من أراد من الناس وأحب كل واحد منهما وأراد وعلى أن يبضعا ما بدا لهما من ذلك و يودعا من ودا من الناس جميعا وشتى وعلى أن يوكلا بذلك جميعا وشتى من شا آ من الناس و يسافرا بذلك الى أى بلد أرادا من دار الاسلام ودار الحرب والبر والبحر يعملان فى ذلك جميعا وشتى و يعمل كل واحد منهما فى ذلك برأيه على ان ما رزق الله تعالى لهما ولكل واحد منهما فى ذلك من ربح وفضل فهو بينهما على قدر رؤس أموالهما وما وضعا فيه فهو على قدر رؤس أموالهما وتفرقا عن مجلس العقد تفرق الابدان عن صحة وتراض

(واذا اشتركا شركة الوجوه وأرادا الكتابة) فوجه الكتابة هذا ما اشترك عليه فلان وفلان اشتركا على تقوى الله تعالى وطاعته وأداء الامانة و بذل النصيحة من كل واحد منهما لصاحبه فى السر والعلانية شركة وجوه بأبدانهما على أنه ليس لواحد منهما رأس مال فى شركتهما الموصوفة فى هذا الكتاب وقد يكون هذا شركة عنان فى الوجوه وقد يكون شركة مفاوضة ففى العنان يكتب اشتركا فى تجارة كذا على أن يشتريا بوجوههما وبما يصير فى أيديهما من تجارتهما ومن شركتهما هذه ما رأيا شراءه من تجارة كذا ويشترى كل واحد منهما من ذلك ما رأى بنفسه و بوكلائه ويعملان جميعا و يعمل كل واحد منهما فى ذلك برأيه و يبيعان ذلك جميعا ويبيع كل واحد منهما على ما يرى ويوكل كل واحد منهما ببيع ذلك بما رأى من الوكلاء على أن ثمن ما يبتاعانه أو يبتاعه كل واحد منهما من ذلك وما كان من ربح أو وضيعة فهو بينهما نصفان و يتم الكتاب وفى

المفاوضة

ينصرف الى الكمال وفيه شبهة فالحق باعتبار مع التأويل يمنع الاكفار أو لانه يصرفه الى الخاتمة وعليه عوّل بعضهم أو لان النص قد جا بالحاقه بالمقطوع أيضا قال الله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله و قال النبى عليه الصلاة والسلام لاهل المقابر مخاطبا انا بكم لاحقون ان شاء الله أو لانه باعتبار التبرك والكل ضعيف لانه ليس بعبارة عن التصديق فقط بل قولى أيضا وانه يبطل به فيبقى تصديقا مجردا ولا يثبت به الايمان لمنعه ولعدم الشطر أو الشرط (٣٣٠) وقوله انا مؤمن مطلق ويكفى فى صدقه تحقيقه بلا لزوم وجود الكمال على ان تقسيمه الى الكامل وغيره باعتبار ذاته لا باعتبار أوصافه ممنوع والحاقه بالرؤيا الصادقة حال خروج الكل عن المسجد الحرام جائز لاحتمال تحقيق الدخول لا دخول الكل وكذا حديث المقابر لجواز لحوقه باهل مقابر أخرى

(الثانى فيما يكون كفرا من المسلم وما لا يكون)

وفيه أحد عشر نوعا والمتفرقات

(الاوّل فى المقدمة)

تعليم صفة الخالق مولانا جل جلاله للناس و بيان خصائص مذهب أهل السنة والجماعة من أهم الامور وعلى الذين تصدّوا للوعظ ان يلقنوا الناس فى مجالسهم على منابرهم ذلك قال الله تعالى وذكر فان الذكرى تنفع المؤمنين وعلى الذين يؤمون فى المساجد أن يعلموا جماعتهم شرائط الصلاة وشرائع الاسلام وخصائص مذاهب الحق واذا علموا فى جماعتهم مبتدعا أرشدوه وان كان داعيا الى بدعته منعوه وان لم يقدروا رفعوا الامر الى الحكام حتى يجلوهم عن البلدة ان لم يمتنع وعلى العالم اذا علم من قاض أو من آخر يدعو الناس الى خلاف السنة أو ظن منه ذلك أن يعلم الناس بانه لا يجوز اتباعه ولا الاخذ عنه فعسى يخلط فى أثناء الحق باطلا يعتقده العوام حقا و يعسر ازالته ومن اتبع مشيخة العلماء على طرائقهم وخلفهم مع المبتدعة الداخلين فى بلادهم وفى هذا الباب أصول منها ينبغى للمسلم أن يتعوّذ بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة من الكفر بدعاء سيد البشر عليه الصلاة والسلام اللهم انى أعوذ بك من أن أشرك بك شيأ وأنا أعلم وأستغفرك مما لا أعلم انك أنت علام الغيوب ومنها أنه

المفاوضة منهما يكتب اشتركا شركة مفاوضة فى جميع التجارات على أن يشتريا بوجوههما وما يصير فى أيديهما من تجارتهما يشتريان جميعا ويشترى كل واحد منهما فى ذلك ما رأى بنفسه ووكلائه ويبيعا ذلك جميعا ويبيعه كل واحد منهما على ما يرى ويوكل كل واحد منهما ببيع ذلك بما يرى منه أو بما رآه من الوكلاء على أن ثمن ما يبتاعانه أو يبتاعه لهما وكلاؤهما أو وكيل كل واحد منهما فى ذلك فهو بينهما نصفان ثم ينهى الكتاب وفى هذا الوجه لا يجوز تفضيل أحدهما فى الربح والوضيعة على صاحبه

﴿واذا أراد اشركة عنان فى تجارة خاصة بغير رأس مال على جهة التقبل وهى تسمى شركة التقبل﴾ فوجه الكتابة هذا ما اشترك فلان وفلان اشتركا شركة عنان فى عمل الخياطة على أن يعملا بأيديهما ويتقبلا هذا العمل من الناس جميعا وشتى ويستأجر كلاهما أو يستأجر كل واحد منهما من الاجراء بما رأى فى شركتهما ويعملا جميعا ويعمل كل واحد منهما ما احتاجا اليه من أداة عملهما ويبيعا ذلك وما صار فى أيديهما من عمل أيديهما ما متاع كذا ويبيع كل واحد منهما بما رأى فما اجتمع فى ذلك من فضل فهو بينهما نصفان وما كان من وضيعة فهو بينهما نصفان اشتركا جميعا على ما بين ووصف فى هذا الكتاب وعقدا بينهما عقدة هذه الشركة وينهى الكتاب وعلى هذا كل عمل من القصارة والصباغة وعلى هذا لو كان عمل أحدهما الخياطة وعمل الآخر القصارة يقول اشتركا فى عمل كذا وفى عمل كذا ويجوز فى هذه الشركة تفضيل أحدهما على الآخر فى الربح (وهذه ثلاث شركات) والشركات الثلاث الاخر شركة مفاوضة فى هذه الوجوه فان كانت برأس مال كتبت مكان قولك شركة عنان شركة مفاوضة فى كل قليل وكثير فى كل صنف من أصناف التجارات وتبين رأس المال ثم تقول وذلك كله فى أيديهما يشتريان بالنقد والنسيئة ويشترى كل واحد منهما ما رآه أو رأى كل واحد منهما من صنوف التجارات وينهى الكتاب غير أنه لا يصح فى هذا الفصل شرط الربح والوضيعة على التفاضل وكذلك لا يصح أن يكون رأس مال كل واحد منهما الا سواء وعلى هذا شركة التقبل وشركة الوجوه فى المفاوضة على ما مر فى شركة العنان غير أن ههنا يذكر شركة مفاوضة فى جميع التجارات ويكتب الذكر بنسختين فى كل شركة (واذا أراد افسخ الشركة) فوجه الكتابة فيه هذا ما شهد الى آخره ان فلانا وفلانا كانا شريكين شركة عنان أو شركة مفاوضة ويذكر النوع وكانا عليها كذا سنة وكان لفلان رأس مال كذا ولفلان كذا وعملا بذلك من المدة كذا ثم أرادا فسخ الشركة وقسمة ما بينهما من جميع الاموال فقسماها وقبض كل واحد منهما حصته من ذلك بعد أن أدى كل واحد منهما حسابه على وجهه حتى وقف كل واحد منهما على جميع ذلك وعرفه على حقيقته قسمة صحيحة جائزة لا فساد فيها ولا خيار والاموال كلها حاضرة ليست بمشغولة بدين ولا عين وبرئ كل واحد منهما الى صاحبه من ذلك فلم يبق لكل واحد منهما قبل صاحبه حق ولا دعوى بعد هذا الكتاب وينهى الكتاب فان كان الكتاب فى المضاربة فهو على هذا الوجه كذا فى الظهيرية * واذا أراد اشركة مفاوضة أو عنان ولا مال لاحدهما فالوجه فى ذلك أن يستقرض الشريك الذى لا مال له مثل نصيب الشريك الذى له المال منه ويجعل نصيب نفسه فيكتب بعد قوله وتفرقا طائعين ثم أقر فلان وهو الشريك الثانى فى ترتيب هذا الذكر فى حال جواز اقراره ونفوذ تصرفه فى الوجوه كلها اقرارا مستأنفا أن عليه وفى ذمته لشريكه فلان وهو المذكور أولا فى ترتيب هذا الذكر كذا دينارا دينا لازما وحقا واجبا بسبب قرض صحيح أقرضها اياه من مال

اذا كان فى المسئلة وجوه توجب ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنع من الكفر ولا يرجح الوجوه على الوجه لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة ولاحتمال انه أراد الوجه الذى لا يوجب التكفير اللهم الا اذا صرح بارادة موجب الكفر فلا ينفعه التأويل حينئذ كالجاهل اذا تكلم بكلمته ولم يدرك أنها كفر قال بعضهم يكفر وقيل لا ويعذر بالجهل ومنها اذا تكلم بكلمته بلا علم أنها كفر عن اختيار يكفر عند عامة العلماء خلافا للبعض ولا يعذر بالجهل وقيل لا يكفر أما اذا أراد أن يتكلم بكلمة مباحة فجرى على لسانه كلمة خطأ بلا قصد والعياذ بالله لا يكفر لكن القاضى لا يصدقه على ذلك كأن يقصد أن يقول تو خداى ومانند كان فجرى على لسانه عكسه لا يكفر فيما بينه وبين الله تعالى ومنها انه اذا خطر بباله أشياء توجب الكفر لكنه لا يتكلم به فذلك محض الايمان بالحديث ومنها اذا عزم على الكفر بعد حين يكفر فى الحال لزوال التصديق المستمر ومنها ان من تكلم بكلمة الكفر وضحك منه آخر كفر الضاحك الا أن يكون ضروريا بان يكون الكلام مضحكا * وجحود الكفر توبة ومن اعتقد الحلال حراما أو على العكس يكفر * ولو تكلم به الواعظ على المنبر وقبل منه القوم كفروا كلهم وسيأتى ان شاء الله تعالى أما لو قال لحرام هذا حلال لترويج السلعة أو بحكم الجهل لا يكفر هذا اذا كان حراما لعينه أما اذا كان حراما لغيره لا يكفر وان اعتقده وانما يكفر اذا كانت الحرمة ثابتة بدليل مقطوع به أما لو باخبار الآحاد فلا يكفر ولو ارتد والعياذ بالله تحرم امرأته ويجدد النكاح بعد اسلامه ويعيد الحج وليس عليه الصلاة والصوم * والمولود بينهما قبل تجديد النكاح بالوطء بعد التكلم بكلمة الكفر ولد زنا ثم ان أتى بكلمة الشهادة على العادة لا يجديه ما لم يرجع عما قاله لان باتيانها على العادة لا يرتفع الكفر ويؤمر بالتوبة والرجوع عن ذلك ثم يجدد النكاح وزال عنه موجب الكفر والارتداد وهو القتل الا اذا سب الرسول عليه الصلاة والسلام أو واحدا من الانبياء عليهم الصلاة والسلام فانه يقتل حدا ولا توبة له أصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة أو جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الآدميين وكحد القذف لا يسقط بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان النبي عليه السلام

بشر والبشر جنس يلحقهم المعرة الامن أكرمهم الله تعالى والبارئ منزه عن جميع المعايب وبخلاف الارتداد لانه معنى يتفرد المرتد لا حق فيه لغيره من الآدميين ولكنه قلنا اذا شتمه عليه الصلاة والسلام سكران لا يعفى ويقتل أيضا حدا وهذا مذهب أبي بكر الصديق رضي الله عنه والامام الاعظم والثوري وأهل الكوفة والمشهور من مذهب مالك وأصحابه قال الخطابي لا أعلم أحدا من المسلمين اختلف في وجوب قتله اذا كان مسلما وقال ابن سحنون المالكي (٣٢٣) أجمع العلماء أن شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر قال الله تعالى فيه

نفسه ودفعها اليه وأنه قبضها منه قبضا وجعلها نصيب نفسه في الشركة اقرارا صحيحا وصدقه شريكه فلان هذا فيه خطابا ويذكر التاريخ وان أراد الشركة في الحيوان وفارسيه (كاو بنيم سودداد بن) وصورة ذلك رجل له حيوان بقور أو أغنام أراد أن يدفعها بالشركة الى رجل آخر ليكون الحاصل منها مشتركا بينهما على السوية والذي يحصل منها من الاولاد فالوجه فيه أن يبيع صاحب الاغنام أو البقور نصفها مشاعا من الذي يريد الشركة معه بثمن معلوم ويسلم الجميع اليه حتى هو يحفظها ويرعاها وما يخرج منها يكون بينهما على السوية نصفين فوجه الكتابة في ذلك أن يكتب اقرار الذي لا حيوان له أقر فلان بن فلان الفلاني في حال جواز اقراره طائعا أن في يده كذا كذا بقرة وكذا كذا شاة ويذكر شياتها على التمام ثم بعد الفراغ عن ذكر شياتها يكتب فجميعها في يديه نصفها بحق الملك ونصفها أمانة من جهة مالك نصفها فلان بن فلان يعني صاحب الحيوان وما رزقهما الله تعالى من الزوائد المتصلة بها والمنفصلة عنها يكون بينهما على السوية نصفين وأقر فلان هذا أيضا في حال جواز اقراره طائعا أن عليه وفي ذمته لفلان هذا صاحب الحيوان كذا درهما دينا لازما وحقا واجبا بسبب صحيح وهو ثمن نصف هذه البقرات التي اشتراها منه مشاعا كما اقتضاه الشرع وقبضها على قضية الشرع منه قبضا صحيحا وصدقه فلان هذا فيه خطابا ويتم الكتاب كذا في المحيط *

(الفصل الرابع عشر في الوكالات)

واذا أردت وكالة عامة بالبيع ان شئت كتبت هذا ما وكل وان شئت كتبت هذا ما شهد الخ أن فلانا وكل فلانا ببيع جميع داره وتحد الدار بحدودها كلها ومرافقها أرضها وبنائها وكالة صحيحة جائزة نافذة على أن يعمل هذا الوكيل فيها برأيه ويوكل بذلك من أحب ويبيعها من أحب ويجوز ما صنع في ذلك من شيء ويقبض ثمنها اذا باعها ويسلمها الى من يشتريها ويوكل بذلك من أحب وقبل هذا الوكيل هذه الوكالة الموصوفة في هذا الكتاب من هذا الموكل بمواجهته اياه قبل افتراقهما واشتغالهما بغير ذلك وسلم هذا الموكل المسمى فيه جميع ما وقع التوكيل ببيعه على ما يسمى فيه الى هذا الوكيل المسمى فيه وقبضها منه فارغة عما يشغلها من القبض والتسليم فجميع ذلك في يده بحكم هذه الوكالة ثم ينهي الكتاب الى آخره كذا في الظهيرية * واذا أردت وكالة عامة بالبيع والشراء كتبت هذا ما وكل فلان فلانا وكله بجميع ما سمي ووصف فيه وكالة صحيحة جائزة ليبيع ويشتري هذا الوكيل جميع أموال هذا الموكل وجميع أملاكه التي يجوز بيعها من جميع أصناف ما رأى بيعه من جميع الاموال والاملاك من الذهب والفضة والثياب والعروض والرقيق والحيوان والمتاع والعقارات والمستغلات كلها من المكيل والموزون وغير ذلك من جميع ما يملكه هذا الموكل يوم وكل هذا الوكيل المسمى فيه وجميع ما يملكه هذا الموكل ملكا مستقبلا بعد هذه الوكالة أبدا من كل قليل وكثير يستفيد ملكه بوجه من الوجوه من جميع أصناف الاموال ما دام على هذه الوكالة يبيع جميع ذلك على ما يراه مشاعا ومقسوما ومجتمعا ومتفرقا كيف شاء ومتى شاء وكلما شاء بما أحب من صنوف الاموال من الاثمان والعروض وغيرهما جائز ما صنع في ذلك من أمره فيها ببيعها ويقبض أثمانها ويسلم ما باع منها ويعمل في جميع ذلك برأيه ويشتري لهذا الموكل ما رأى شراءه له من جميع أصناف الاموال

ملعونين أينما ثقفوا أخذوا وقتلوا تقتيلا سنة الله الآية وروى عن عبد الله ابن موسى بن جعفر عن علي ابن موسى عن أبيه عن جده عن محمد بن علي بن الحسين وعن ابن حسين بن علي عن أبيه انه صلى الله عليه وسلم قال من سب نبيا فاقتلوه ومن سب أصحابي فاضربوه وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل كعب بن الاشرف بلا انزار وكان يؤذي رسول الله عليه السلام وكذا أمر بقتل رافع اليهودي وكذا أمر بقتل ابن خطل لهذا وان كان متعلقا باستار الكعبة ودلائل المسئلة تعرف في كتاب الصارم المسلول على شاتم الرسول فان قلت اقتضاء المشهور كون المعاني الثلاثة موجبا للقتل وقد زاد الرابع عليه وهو الشتم قلت لا ريب أن الزنديق والساحر يقتلان وهذا وأذان يدخلان تحت كفر بعد ايمان على أن المذهب أن التنصيص على العدد لا يمنع الزيادة كما تقرر في المختصرات * وما كان في كونه كفرا اختلاف يؤمر قائله بتجديد النكاح والتوبة احتياطا وما كان خطأ لا يؤمر الا بالاستغفار والرجوع عنه هذا اذا تكلم الزوج فان تكلمت به قال مشايخ بلخ ومشايخ سمرقند والحاكم الشهيد واسمعيل الزاهد على أنه لا يؤثر في افساد النكاح ولا يؤمر بتجديد النكاح سدا لهذا الباب عليهن ويحبسها الحاكم قدر ما ترجع وعامة علماء بخاري على فساد النكاح ولكن تجبر على نكاح الاول ولو بدينار وهذه فرقة بلا طلاق اجماعا ولا نفقة في هذه العدة وبهذا كان يفتي وفي المنتقى أرادت أن تحرم على زوجها فتكلمت والعياذ بالله والايمان مستغرق

مشاعا

قلبها ماتت كافرة مخلدة فى النار اذلم تعذر فى تبديل الاقرار بالانكار بلا قيام سيف على رأسها لكون الايمان ثابتا عندنا ثلاثيا عند أصحاب الحديث

﴿الثانى فيما يتعلق بالله تعالى﴾

اذا وصف الله تعالى بما لا يليق به او سخر اسما من أسمائه تعالى أو بأمر من أوامره أو أنكر وعدا ووعيدا يكفر اذا كان الجزاء ثابتا بالقطع ولو قال من خدائم بلا همزة يريد من خودم يكفر ائم * قالت لزوجها تو خداى سر يدانى قال بلى يكفر وسيأتى ماهو المختار قال فلان فى عينى كاليهود فى عين الله تعالى كفر عند جمهور المشايخ وقيل ان عنى استقباح فعل لا يكفر * قال دست خدا دراز ست كفر وقيل ان عنى به الجارحة كفر وان القدرة لا واذا قال بين يدى الله تعالى قيل لا تجوز هذه اللفظة وقيل تجوز فانه قد جاء فى الحديث انه يوقف بين يدى الله تعالى على الصراط قال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله هذه اللفظة موسع بالعربية والفارسية تطلق على الله تعالى وان كان الله تعالى منزها عن الجهة وجوزه السرخسى أيضا ومن يتحرز عن اطلاقه بالفارسية فانما ذلك مخافة فتنة الجهال فأما من حيث الدين فلا بأس به حتى اذا قال درين حادثه پاى خداى بايد كرفت ان عنى به الجارحة كفر وان أراد به لا نجاة الا بالاعتصام بالله لا يكفر لانه شائع فى العرف يقولون درين كار پاى فلان را بايد كرفت لكنه قبيح جدا اذا قال فلان را خداى آفريده است واز پيش خود رانده است يكفر لانه ادعى الغيب قال عليه الصلاة والسلام فى مثله من الذى يتألى على الله * قال الله عالم فى السماء ان أراد به المكان كفر وان أراد به حكاية ما ورد فى الآثار لا وان خلا عن النية كفر عند الاكثر لانه ظاهر فى التجسيم * قال ألا تخشى الله فقال لا قيل ان فى معصية يحذره ويهدده فقال ذلك كفر وان فى أمر لا يخاف من الله تعالى فيه لا * قال لها ان لم تكونى أحب من الله فكذا فهو ليس بمسلم * قال لآخر اكر خداى شوى حق خود را استانم كفر * قال لامرأته تراحق همسايه نمى بايد أو قال حق شوى نمى بايد أو قال حق خداى نمى بايد فقالت فى كل واحد لا كفرت * قال لها فى الغضب آن روسپى كه ترا زاد وآن قرطبان كه ترا كشت وآن خداى كه ترا

مشاعا ومقسوما مجتمعا ومتفرقا كيف شاء ومتى شاء وكلما شاء مرة بعد أخرى بجميع أصناف الاموال من الاثمان والعروض وغيرهما على ما وصفنا يبيع و يشترى بما رأى من ذلك نقدا ونسيئة ويعمل فى جميع ذلك برأيه و يوكل بجميع ما أحب ويعزل عنها من أحب متى شاء وكيف شاء وكلما شاء مرة بعد أخرى و يقبض جميع ما يشترى من ذلك لهذا الموكل و ينقد ثمن جميع ذلك من مال هذا الموكل ومن مال نفسه اذا أحب ليرجع بذلك على هذا الموكل وكله بجميع ذلك وسلطه عليه وأذن له بالتصرف فيه على هذه الوجوه الموصوفة فى هذا الكتاب وقبل هذا الوكيل ذلك كله منه مشافهة مواجهة فى ذلك المجلس كذا فى الذخيرة * وان أراد أن يجعله وكيلا فى كل شئ يكتب وكل بحفظ جميع مال فلان من الضياع والدور والعقار والمستغلات والامتعة والرقيق والاوانى وغير ذلك من صنوف الاموال وباستغلال ما رأى استغلاله من ذلك بوجوه غلاته و بعمارة ما يحتاج الى عمارته من ذلك وباجارة ما رأى اجارته ممن رأى أن يؤاجر منه بما رأى أن يؤاجر به فى المدة التى رأى وجعل اليه مصالحة من يرى مصالحته ممن له قبله حق أو يجب له قبله حق و يحط ما رأى حطه و بابراء من يرى ابراءه و بتأجيل من يرى تأجيله كذا فى المحيط * وجعل اليه أن يحتال بأموال فلان و بما شاء منها على ما يرى أن يحتال بذلك عليه وأن يرتهن بها وأن يرهن بما شاء منها من يرى ذلك عنده كذا فى الظهيرية * وجعل اليه أن يتجر له بامواله فى أى أصناف التجارات ما شاء وأن يشارك من رأى مشاركته من الناس كلهم بأموال فلان وجعل اليه خصومة خصمائه من يدعى قبله حقا ومن كان له عليه حق من الناس أجمعين وجعل اليه قبض ماله من الحق قبل الناس أجمعين وعندهم ومعهم والخصومة فى ذلك كله جائز ما صنع له أو عليه من ذلك وقبل فلان جميع ما أسند اليه من هذه الوكالة خطابا و بتة كذا فى المحيط

﴿نوع آخر فى وكالة جامعة للأمر والخصومات وغير ذلك﴾ شهد الشهود المسمون آخر هذا الكتاب أن فلانا وكل فلانا بطلب كل حق له للعال على الناس وبطلب كل حق يجب له عليهم فى المستأنف وبطلب كل ماله عند الناس وقبلهم وفى أيديهم من مال عين أو دين ومن عقار ومن عرض من قليل وكثير والخصومة والمنازعة فى ذلك الى من شاء من القضاة والحكام والسلاطين وباثباتها بالحجج الشرعية وباقامة البينات فى ذلك وأخذ الايمان ممن يتوجه عليه ذلك و بحبس من وجب عليه حبسه والاطلاق من الحبس والاعادة الى ذلك كلما رأى ومقاسمة من رأى مقاسمته ممن هو شريكه فى المستأنف فى شئ من الضياع والعقار والدور والبيوت والعروض والحيوان والقليل والكثير فيما هو ملكه يوم وقعت عليه عقدة هذه الوكالة وفيما يثبت فى المستقبل وأخذ نصيبه شائعا بينه وبين غيره على قدر حقوقهما فى ذلك غير مقسوم وبقبض جميع الواجب له بحق ما يتولاه من القسمة و بتسليم ما يبيعه له من ذلك الى من يبتاعه منه و باكتتاب العقد على نفسه بما يبيعه له من ذلك و بضمان الدرك فيما يبيعه له من ذلك لمن يبتاعه منه و بابتياع ما رأى ابتياعه من الضياع والعقار والاملاك والمنقولات وما سواها بما رأى وكما رأى و بدفع أثمان ما يبتاعه من ذلك الى ما يبيعه منه و بقبض ما يبتاع له من ذلك و باكتتاب الصك باسمه و باضافة ابتياعه له ذلك اليه بأمره و بحفظ ما هو له وما يصير له فى المستأنف من أصناف الاموال القليل والكثير و بالقيام بجميع ذلك وبالانفاق عليه فى مرمته وعمارته وأرزاق المختلفين اليه والقوام عليه و باداء ما عليه وما يجب عليه فى المستأنف من خراج ومن

صــدقة فى زرع وفى ثمرة الى من اليه قبض ذلك بحق ولايته عليـه وبالانفاق على ماله وعلى مايكون له فى المستأنف من المماليك وطعامهم وادامهــم وكسوتهم وجميع نوائبهــم التى يجب عليه الانفاق عليهم بحق ملكه اياهم وباجارة ماهوله ومايطرأ على ملكه فى المستأنف من الضياع والعقار والدور والقليل والكثير مارأى اجارته من ذلك ممن رأى وكلما رأى بماير‌ى عـلى مايرى من ذلك من قصر المـدة وطولها وتسليم كل مايؤاجره من ذلك له الى من يستأجره وباكتتاب الاجارات والقبالات فى ذلك باسمه وباضافة صك الاجارة اليـه والاشهاد على ذلك من رأى اشهاده عليه وبقبض أجرته وبقبض مايؤاجره له من ذلك بعد انقضاء مدة الاجارة وبمصالحة من رأى مصالحته ممن له عليه حق وممن يكون له عليه حق فى المستقبل على مايرى فى ذلك من حط وابراء ومن تأجيـل وباحتياله بأمواله التى هى له يوم وقعت الوكالة وماعسى أن يستفيده من الاموال بالمســتأنف مارأى الاحتيال له به من ذلك على من رأى وباكتساب مايجب اكتسابه فى ذلك وبالاشهاد على ذلك من رأى وبارتهـان مارأى ارتهانه بشئ من ماله الذى هوله يوم وقعت هذه الوكالة وما عسى أن يطرأ على ملكه فى المستأنف ومارأى رهنه من ذلك ممن له عليه دين ويجب عليه دين فى المستأنف على مايراه ذلك وبتسليم مايرهنـه من ذلك الى مايرتهنه اياه وان يتجر له بأصـناف امواله التى له يوم وقعت هذه الوكالة وماعسى أن يستفيده فى المستأنف من ماله وبمايرى أن يتجر له به فى ذلك كلما رأى وفيمـا رأى ويدفع مارأى من ماله بضاعـة الى من يرى وبمشاركة من رأى مشاركتـه له بأمواله التى هى له يوم وقعت الوكالة وبماعسى أن يستفيده بمايرى من الربح ويدفع مارأى من أمواله التى له يوم الوكالة وماعسى أن يستفيده مضاربة الى من يرى ذلك بمايرى وبخصومة كل من ادعى قبله أو عليه أو عنده أو فى يديه حقا كلما ادعاه عليه جائزما عمل به فى ذلك عليه وله وعلى أن له دفع ماوجب عليه فيمـا يقضى به عليه فى ذلك وأقامه فى جميع ماذكر فيـه مقام نفســه ورضى بماقضى فى ذلك عليه وله وعلى أن له أن يتولى جميع ماولاه اياه مما وصـف فيه بنفسه وأن يتولى ماشاء منه من رأى من الوكلاء وان يستبدل به من الوكلاء فى ذلك من رأى كلمـا رأى جائزة أموره له فى ذلك وكالة مطلقة عامة فى الوجوه كلها وقبل فلان من فلان جميع هذه الوكالة المذكورة فيه شفاها ويتم الكتاب كذا فى المحيط

﴿نوع آخر فى الوكالة بالنـكاح﴾ اذا وكلت المرأة رجلا أن يزوجها من رجل يكتب وكلت المسماة فلانة بنت فلان بن فلان فلانا وأقامته مقام نفسها فى تزويجها من فلان بن فلان على صداق كذا درهما وعلى (دست پيمان) كـذا درهما وكالة صحيحة وأن فلانا قبل هذه الوكالة قبولا صحيحا وذلك بتاريخ كذا ثم يكتب * بسم الله الرحمن الرحيم هذا ماتزوج فلان فلانة بتزويج وكيلها فلان اياه بالمهر المذكور فى صدر الكتاب وهو كذا نكاحا صحيحا جائزا بمحضر جماعة من الشهود العدول المرضيين ويتم الكتاب وفيما اذا وكلت رجلا أن يزوجها من نفســه يكتب وكلت المسماة فلانة بنت فلان بن فلان فلانا وأقامته مقام نفسها فى تزويجها من نفسه على صـداق كذا الى آخر ماذكرنا ثم يكتب * بسم الله الرحمن الرحيم ان فلانا الوكيل زوج موكلته فلانة من نفسه بحكم الوكالة المذكورة فى صدر هذا الكتاب بالمهر المسمى فى صـدر هذا الكتاب تزويجا صحيحا بحضرة جماعة من الشهود العدول المرضيين ويتم الكتاب وفيما اذا كانت المرأة معتدة من جهة الغير وقد وكلته بتزويجها من نفسه أو من رجل آخر يكتب وكلته وأقامته مقام نفسها فى

آفريد لايكفر لانه لم يصف الله تعالى واذا وصفه ربما يصفه بما يصح * قال لآخر خداى را نشايد كه كند همه آن كند كه تو كوبى كفر * قال خداى بازبان تو بس نيايد من چكونه بس آيم كفر * قال اى أستغفر الله أو قال أستغفر الله بحه لايكفر قال اين كار است كه خداى را افتاده است لايكفر لكنه شنيع جدا * قال لآخر لعنتى پدر تو الله مى كند لايكفر لان معناه الله يحدث بذلك * قال تامامى شويم بدتر خداى مى شود باما بدتر أو قال تامامى شويم نيكوتر خداى ميشود باما نيكوتر يكفر ولو قال خداى بود وهيچ چيز نبود و باشد وهيچ چيز نباشد نصف هذا الكلام توحيد ونصفه كفر * قال فيه قولا بفناء الجنة والنار وانه خلاف النص * قال لآخر رو با خداى جنك بكن أفتى على النسفى انه لايكفر والاحتياط تجديد النكاح لافتاء الفضلى بالكفر لاثباته المكان لله تعالى وجواز المحاربة أو أنه يستعمل فى مقام امكان رد أمر من يحارب معه قلنا ذلك احتمال ولو قال ضع السلم واصعد السماء وحارب مع الله تعالى كفر وقال العباضى وغيره من أصحابنا لايكفر وهو الصحيح * ولو قال خداى از بر عرش مى داند لا لانه ليس بتشبيه * ولو قال خداى از عرش مى داند كفر لانه تشبيه ولو قال مرا بر آسمان خداى است وبر زمين فلان كفر قال از خداى هيچ مكان خالى نيست كفر ولو قال علم خداى در مكان هست فهذا خطأ * مات ابنه فقال خداى را بايسته بود كفر ولو قال أرى ابنه فى الجنة كفر ولو قال من أهل الجنة لا ولو قال خداى بتو ستم كند چنانكه بر من ستم كردى الاصح أنه يكفر وقيل لايكفر حملا على المجاز والمشاكلة فانه يطلق لفظ على معنى لايصح اطلاقه عليه بطريق المشاكلة قال الله تعالى وجزاء سيئة سيئة فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم قال حين ظلمه ظالم خدايا تزويجها از وى بپذير وا كر تو بپذيرى من نه پذيرم قيل انه كفر كأنه قال ان رضيت به فأنا لا أرضى به ولو قال فردا چون تو ده سازم از كل ان أراد به خلقه من اللحم والدم كفر وان أراد به صورته لا * قيل بفلان قضاء بد رسيد فقال رجل قضاء خداى بد نبوده فهذا مذهب القدرية ان الخير من الله تعالى والشر منا * قال انى عبد الله وأدخل حرف التصغير بالفارسية وهو الكاف يكفر لانه صغر المضاف اليه وقيل ان كان يعلم ما يقول يكفر

وان كان لا يعلم يعلم ولا يكفر وقيل ان تعمد كفر والا لا لانه وان كان مضافا ومضافا اليه لكنه اسم واحد حتى يجمع عبد الله على العبادلة فيراد به تصغير الرجل المسمى وانه لا تصغير للمسمى سوى هذه الصيغة بالفارسية يقال درازر يشك ويراد به تصغير الملتحى لا تصغير اللحية * قال خصمه من باتو بحكم شرع با بحكم خداى كاركنم فقال من حكم خداى ندانم أو قال اينجا حكم خداى نرود أو قال اينجا دبوس است أو قال برسم كنم نه حكم ان كان مراده فساد الخلق وترك الشرع واتباعهم الرسم لا يكفر وان قال لا أريد (٣٢٥) الشرع فهو كافر * قال أنا برى من الثواب والعقاب يكفر * قال ان شاء الله اين كاركنى فقال من بى ان شاء الله ان بكنم يكفر قال أى شكيباى خداى قيل يكفر وقيل لا وهو المختار * قال هذا بتقدير الله فقال أنا أفعل بغير تقدير الله يكفر قال لمريض انه فمن نسبه الله تعالى يكفر * قيل لآخر لا تترك الصلاة فانه تعالى يؤاخذك بها فقال لو يؤاخذنى الله تعالى مابى من المرض ومشقة الولد فقد ظلمنى يكفر * قال لآخر فى مرضه وضيق عيشه بادى نميدانم كه خداى تعالى مرا چرا آفريده است چون ان لذتهاى دنيا چرا هيچ نيست لا يكفر لانه حمله عليه الضجر قال الله تعالى لملائكته لا تكتبوا على عبدى فى ضجره شيأ كذا جاء فى الحديث ولكنه خطأ عظيم * قال لآخر خداى بردل تو بخشايد فقال خداى بردل تو بخشاباد بردل نرم بى ان عنى به الاستغناء من الرحمة كفر وان عنى به ان قلبى ثابت باثبات الله تعالى غير مضطر لا يكفر * ولو قال كاركنم وآزدوار خورم فهذا كلام المجوس ورؤية الرزق من الكسب وانه محال * ولو قال الرزق من الله ولكن از بنده جنبش خواهد هذا شرك لان حركة العبد أيضا من الله تعالى * ولو قال اين دستهاى زرين من بامنست مرا هيچ روزى كم نيست هذه باطل * قال ناحق سوكند كردم يكفر * رأى أعمى أو مريضا فقال ان الله تعالى رآنى وراك خلقنى كذلك وخلقك كذلك ولا ذنب لى لا يكفر فى الصحيح وقيل يكفر لانه ظن الميل بالرب * تزوج بلا شهود وقال رسول خداى دراو فرشتكان را كواه كردم يكفر لانه اعتقد أن الرسول والملك يعلمان الغيب بخلاف قوله فرشتكان دست راست ودست چپ را كواه كردم لانهما يعلمان * صاحب الطير فقال رجل يموت المريض

تزويجها من نفسه أو من فلان بعد انقضاء عدتها التى هى فيها من جهة فلان والله تعالى أعلم

﴿نوع آخر فى التوكيل بخصومة كل الناس﴾ هذا ما وكل فلان فلانا وكله وأقامه مقام نفسه فى طلب حقوقه والحقوق التى اليه طلبها قبل الناس أجمع ومعهم وعندهم وفى أيديهم ويقبض حقوقه منهم والخصومة معهم والاستحلاف والحبس والاطلاق والاعادة الى الحبس والتكفيل وكيلا مخاصما ومخاصما ليقيم البينة وتقام عليه غير الاقرار عليه وتعديل من شهد عليه وأذن له أن يوكل من تحت يده بذلك كله من شاء بمثل وكالته هذه وكالة صحيحة جائزة نافذة وقبل هذا الوكيل هذه الوكالة قبولا صحيحا فى مجلس عقد التوكيل وتفرقا عن مجلس عقد الوكالة بعد صحته وتمامه الى آخره والله تعالى أعلم

﴿نوع آخر فى التوكيل بخصومة خاصة﴾ هذا ما وكل فلان فلانا وكله وأقامه مقام نفسه فى طلب حقوقه والحقوق التى اليه طلبها قبل فلان ومعه وعنده وفى يده ويقبض حقوقه منه والخصومة معه والاستحلاف والحبس والاطلاق والاعادة الى الحبس والتكفيل وكيلا مخاصما ومخاصما يقيم البينة وتقام عليه غير الاقرار عليه وتعديل من شهد عليه وأذن له أن يوكل من تحت يده بذلك كله من شاء بمثل وكالته هذه وكالة صحيحة جائزة نافذة وقبل هذا الوكيل هذه الوكالة قبولا صحيحا فى مجلس عقد التوكيل وتفرقا وأشهدا ويتم الكتاب

﴿نوع آخر فى التوكيل ببيع الدار﴾ هذا ما وكل فلان فلانا وكله وأقامه مقام نفسه فى بيع جميع الدار التى موضعها فى بلد كذا بحدودها وحقوقها كلها وأرضها وبنائها وكذا يبيعها ممن شاء ويقبض ثمنها ويوكل بذلك من أحب ويضمن الدرك ويسلم ما باع الى من اشترى منه وكالة صحيحة جائزة نافذة وانه قبل منه هذه الوكالة قبولا صحيحا شفاها جهارا فى مجلس عقد الوكالة قبل افتراقهما وقبل اشتغالهما بعمل آخر وسلم هذا الموكل جميع ما وقع عليه هذا التوكيل ببيعه الى هذا الوكيل فقبضها منه فارغة عما يشغل عن القبض والتسليم فجميع ذلك فى يده بحكم هذه الوكالة فان كان المشترى مسمى والثمن مقدرا يبين ذلك فيكتب ببيعها من فلان بكذا والله تعالى أعلم

﴿نوع آخر فى التوكيل بحفظ الاملاك﴾ هذا ما وكل فلان فلانا وكله وأقامه مقام نفسه فى حفظ جميع أملاكه وأمواله المحدودات من الضياع والعقار والحيوانات والمكيلات والموزونات والعبيد والاماء والعروض والثياب والصامت والناطق وغير ذلك من جميع صنوف الاموال ليحفظها ويستغلها ويقوم بأمور الزراعة فيها ويزرعها بنفسه ويدفعها الى من يشاء زراعة ويرفع غلاتها ويراعى أسبابه وأملاكه ويتعهدها ويقوم بعمارتها ومصالحها وينفق من ماله اذا احتاجت الى العمارة والمؤنة ولا يبيع شيأ منها بل يمسكها ويحفظها وكله بذلك كله وكالة صحيحة جائزة نافذة وأن هذا الوكيل قبل هذه الوكالة مع الشرائط التى ذكرناها فى المجلس الذى جرى فيه بينهما عقد هذه الوكالة خطابا شفاها جهارا وجاها وذلك بتاريخ كذا

﴿نوع آخر فى التوكيل بالشراء﴾ هذا ما وكل فلان فلانا وكله بأن يشترى له جميع الدار التى هى بموضع كذا وكالة صحيحة ليشتريها من فلان والاحوط أن يقول ليشتريها ممن يجوز بيعه اله بأرضها وبنائها وكذا بما أحب من أنواع الاموال كلها وبكل قليل وكثير أحب أن يشتريها به ويعمل فى ذلك برأيه ويجوز ما صنع بذلك من شئ وينقد ثمنها اذا اشتراها لهذا الآمر من مال الآمر وان شاء من مال نفسه يرجع به على هذا الآمر ويخاصم فى عيب ان وجد بها فيردها بذلك ويردها بخيار رؤية ان لم يكن رآها فيقوم فى ذلك مقامه ويوكل بجميع ذلك

أوخرج الى السفر ورجع فقال رجع من السفر اصياح العقعق كفر عند بعضهم وقيل لا * ولو قال عند صياح الطيرنان كران خواهد شدن فقد اختلف المشايخ فى كفره ووجه الكفر ظاهر لانه ادّعى الغيب * ولو قال فلان بمرك خويش نخواهد مرد يخشى عليه الكفر * ولو قال لغيره خداى راورسول را برتو كواه كردانيدم وأراد تهديده اختلف فيه المشايخ فعلى هذا فى قولها لزوجها مر خداى را تو ميدانى فقال آدى يلزم أن لايكفر لان مراد الزوج من (٣٣٦) قوله آدى تخويفها بأنه يعلم ما يجرى فى غيبته لاحقيقة اطلاعه على الغيب * قال خداى مى داند كه بشادى وغم تو جنانم كه بشادى وغم خود قيل ان كان يقوم بمساءته ومسرته كما يقوم بأمر نفسه لايكفر وعن هذا قال علماؤنا من قال أرواح المشايخ حاضرة يكفر واذا قال الرجل أو المرأة أنا أعلم المسروقات يكفر ولو قال أنا أخبر عن اخبار الجن يكفر أيضا لان الجن كالانس لا تعلم الغيب قال الله تعالى لو كانوا يعلمون الغيب الآية الآية فى الجن وحكى ان امرأة شداد أو خلف بعثت اليه على يد الجارية شيئا وأبطأت فتخاصمت زوجته معه الى أن قال لها أتعلمين الغيب فقالت نعم فكتب الى محمد فكتب اليه أن جدد النكاح فانها كفرت * ولو قال الله يعلم انى أفعل أو لا أفعل أو برئ من الانبياء والملائكة يكفر اذا علم انه كاذب * ان فعل كذا فهو يهودى ثم أتى بالشرط ان كان عنده من أتى بهذا الشرط لايكفر كانت عليه كفارة الحلف وان حلف بهذه أعنى بقوله هو يهودى أو نصرانى أو مجوسى ان كان فعل كذا وقد كان فعله وهو عالم بفعله لا يلزم الكفارة لانه غموس وقد اختلفت الاجوبة فى كفره والمختار ما قال السرخسى وبكرأنه ان كان كفرا عنده الحلف بهذا فهو كافر لانه رضى بكفر نفسه والرضا بكفر نفسه كفر بلا نزاع انما الكلام فى الرضا بكفر غيره وسيأتى ان شاء الله تعالى وعليه الفتوى * قال يعلم الله تعالى انه فعل كذا وهو يعلم أنه لم يفعل عامة المشايخ على أنه يكفر وقيل لا وفى النوازل ان قاله لا على وجه الحلف كفر وان على وجه الحلف ما ينبغى أن يحلف كذلك فان حلف فهو عاص * وكل كلمة توجب الكفر اذا ذكرت غير معلقة فاذا علقت بالماضى فهو كاذب فيما أخبر يكفر وروى عن

من أحب ويعزله عنها ان أحب وقبل هذا الوكيل هذا التوكيل مواجهة ويتم الكتاب *

﴿نوع آخر فى التوكيل بالاجارة﴾ هذا ما وكل فلان فلانا وكله باجارة جميع الدار التى هى للموكل فى موضع كذا حدودها كذا بحدودها وحقوقها كلها الى آخره وكالة صحيحة نافذة ليؤاجرها كم شاء من الايام والشهور والسنين ممن أحب من الناس بما أحب من الاجر من جميع أصناف الاموال كلها من الاثمان وغيرها يؤاجرها على ما أحب جائز ما صنع فى ذلك ويؤاجرها للسكنى ويسلمها الى من استأجرها منه ويقبض أجرها على ما يجب ويعمل فى ذلك كله برأيه ويوكل بذلك من أحب ويعزل عنها ان أحب متى شاء وكيف شاء وكلما شاء مرة بعد أخرى ما دام على هذه الوكالة الموصوفة فيه وقبل هذا الوكيل هذه الوكالة مواجهة قبل الافتراق وقد قبض الوكيل جميع هذه الدار من الموكل بتسليمه اياها اليه فهى كلها فى يده بحكم هذه الوكالة فما أدرك هذا الوكيل فى ذلك كله من درك فعلى هذا الموكل ما يقتضيه الشرع وأشهدا والله تعالى أعلم *

﴿نوع آخر فى التوكيل باستئجار دار بعينها﴾ وكله باستئجار جميع الدار التى هى بموضع كذا حدودها كذا بحدودها وحقوقها كلها الى آخره ليستأجرها من فلان وممن تجوز اجارته فيها ما دامت هذه الوكالة لهذا الوكيل فيستأجرها كم شاء من الشهور والايام والسنين لهذا الموكل للسكنى بما شاء من الاجر وكيف شاء يجوز ما صنع فى ذلك من شئ يعمل فى ذلك برأيه ويوكل بها من أحب ويعزله عنها ان أحب متى شاء وكيف شاء وكلما شاء مرة بعد مرة يقيمهم فى ذلك مقام نفسه ويجوز لهم فى ذلك ما يجوز له ويقبضها لهذا الموكل اذا استأجرها ويؤدى أجرها على ما أحب معجلا أو مؤجلا ان شاء أدى من مال نفسه ليرجع به على الموكل وان شاء أداه من مال هذا الموكل يعمل فى جميع ذلك برأيه ثم يذكر القبول وضمان الدرك والاشهاد ويتم الكتاب *

﴿نوع آخر فى التوكيل باستئجار دار بغير عينها﴾ هذا ما وكل فلان فلانا وكله بجميع ما سمى ووصف فيه وكالة صحيحة ليستأجر له دار السكنى هذا الموكل أى دار وبيت ومنزل رأى فى موضع كذا فيستأجرها له كم شاء من الايام والشهور والسنين بأى أجر أحب من الاثمان وغيرها ثم ساقها كالاول *

﴿نوع آخر فى التوكيل بدفع الارض مزارعة﴾ هذا ما وكل فلان فلانا بدفع جميع أرضه التى هى بموضع كذا حدودها كذا وهى أرض بيضاء تصلح للزراعة وكله وكالة صحيحة ليدفعها بحدودها مزارعة كم شاء من الشهور والسنين الى من أحب من الناس ليزرعها من يدفعها اليه ببذره ما أحب من غلة الشتاء والصيف بأى نصيب أحب هذا الوكيل من كل قليل وكثير جائز ما صنع فى ذلك ويوكل بجميع ذلك من أحب ويعزله عنها ان أحب متى شاء وكيف شاء مرة بعد أخرى يعمل فى ذلك برأيه ويقيم فى ذلك من أحب مقام نفسه ويسلمها الى من يدفعها اليه مزارعة ويقبض ما يجب لهذا الموكل فى ذلك من نصيبه وحقه وقبل ذلك فلان ويذكر التسليم وضمان الدرك والاشهاد وان كان البذر من الموكل يكتب ليزرعها ببذر هذا الموكل والله تعالى أعلم *

﴿نوع آخر فى التوكيل بأخذ الارض مزارعة﴾ وكله بأن يأخذ له مزارعة جميع الارض التى بموضع كذا حدودها وكله وكالة جائزة ليأخذها مزارعة كم شاء من الشهور والسنين من صاحبها فلان وممن يجوز له دفعها مزارعة ليزرعها هذا الموكل ببذر نفسه ما أحب من غلة الشتاء والصيف بكم شاء هذا الوكيل

الامام أنه الا توجب الكفر وان علقه بشرط فى المستقبل لا يكفر اذا حنث ويكون يمينا والمختار ماذكرنا عن السرخسى و بكر رحمهما الله معللا * قال لا آخر بخداى وبجان تو ياى تو يكفر ولو قال بخداى وبجان سر تو اختلفوا لانه فى المسئلة الاولى سوى بين الله تعالى و بين تراب قدمه أوسوى بين الله وبين مخلوق فى استحقاق كمال التعظيم وهو القسم به فعلى الثانى لا فرق وعلى الاول يقع الفرق

﴿الثالث فى الانبياء﴾ يجب الايمان بالانبياء عليهم السلام بعد معرفة معنى النبى وهو المخبر عن الله تعالى بأوامره ونواهيه (٣٢٧) وتصديقه بكل ما أخبر عن الله تعالى فاذا آمن بالانبياء السابقة قيل يؤمن بأنهم أنبياء وقيل يؤمن بأنهم كانوا أنبياء بناء على أن نسخ الشريعة هل يستلزم نسخ النبوة فمن قال بالاستلزام قال يؤمن بأنهم كانوا أنبياء ومن قال بعدم الاستلزام يؤمن بأنهم أنبياء كما تقرر فى موضعه وأما الايمان بسيدنا عليه الصلاة والسلام فيجب بأنه رسولنا فى الحال وخاتم الانبياء والرسل فاذا آمن بأنه رسول ولم يؤمن بأنه خاتم الرسل لا ينسخ دينه الى يوم القيامة لا يكون مؤمنا وعيسى عليه الصلاة والسلام ينزل الى الناس ويدعوا الى شريعته وهو سائق لامته الى دينه * اذا قال لو كان فلان نبيا لم أومن كفر اعترض عليه بأنه ان كان فلان من الذين تقدموا زمانا على سيدنا عليه الصلاة والسلام فسلم وان لم يكن كذلك فيكون تعليقا بالمحال قلنا انسداد باب النبوة به أمر سمعى فيكون ممكنا عقلا فلا يكون محالا بالذات فيلزم انتفاء التصديق بعدلزومه على تقدير وجود الملزوم وهو اظهار العجز بعد التحدى والدعوى * ولو قال لو أمرنى الله بعشر صلوات لا أصلى أو قال لو القبلة على هذه الجهة لا أصلى كفر الا اذا عنى أن لا يذهب على موجب الاوامر لا يكفر لانه عزم على ترك العمل وانه لا يوجب الاكفار كما لو قال لو بعث فلان نبيا لا آتمر بامره لا يكفر ولو تمنى أن لا يكون نبى من الانبياء لا يكفر الا اذا ذكره على سبيل الاستخفاف أو على سبيل العداوة * ولو عاب نبيا كفر * قال لا مال لى فقالت كذبت فقال لو شهد الرسول انه لا مال لى لا تصدقيه فقالت نعم كفرت لانها قالت لا أصدق الرسول قال * لو لم يأكل آدم الحنطة ماصرنا أشقياء يكفر ولو قال ما وقعنا فى هذا لا يكفر عند بعضهم وقيل قال ان آدم عليه السلام نسج الكرباس فقال الحن

من النصيب و يعمل فى ذلك برأيه و يتمه على سياق الاول وان كان البذر من الدافع ذكرت ذلك *

﴿نوع آخر فى التوكيل بأخذ الكرم معاملة﴾ وكل فلان فلانا بأخذ جميع الكرم الذى هو بموضع كذا بحدوده وحقوقه كلها وكالة صحيحة ليأخذه له معاملة من صاحبه فلان وممن يجوز له ومعه معاملة كم شاء من الشهور والسنين بما شاء من النصيب من كل قليل وكثير ليقوم عليه هذا الموكل المعامل بحفظه وسقيه و يقوم بجميع مصالحه على ما أحب كيف شاء وكلما شاء مرة بعد أخرى و يوكل بذلك من شاء و يقيمهم فى ذلك مقام نفسه و يعمل فى جميع ذلك برأيه و يجوز ما صنع فى ذلك من شئ و يقبض للموكل جميع ما يأخذه معاملة له بهذه الوكالة و يذكر القبول والاشهاد ويجوز أن يكتب فى هذا يأخذ له معاملة بهذه الوكالة أى كرم شاء وأى أشجار شاء بأى نصيب شاء فى موضع كذا *

﴿نوع آخر فى التوكيل باثبات نسب وطلب ميراث﴾ وكل فلان فلانا بطلب كل حق هو له بسبب ميراثه من والده فلان و باثبات نسبه ووفاة والده فلان وعدد ورثته و باثبات كل حق له فى ذلك والخصومة والمنازعة فى جميع ذلك له على أنه لا يجوز على هذا الموكل اقرار هذا الوكيل عليه بشئ ولا صلحه عنه ولا تعديل شاهد يشهد عليه بابطال حق له وقبل فلان هذه الوكالة الى آخره *

﴿نوع آخر فى ابراء الموكل الوكيل بالحفظ﴾ أقر فلان طائعا أنه كان وكل فلانا بالقيام على جميع ضياعه وعمارتها وأمواله والانفاق على ذلك كله وأداء نوائبها وقبض غلاتها وأنزالها وغير ذلك وكالة صحيحة فقام بها كذا سنة بالحق والعدل ثم أراد أن يخرجه من هذه الوكالة وأن يقبض منه جميع ما فى يده فحاسبه فى جميع ما جرى على يده من ذلك الى يوم كذا محاسبة صحيحة وأدى هذا الوكيل جميع ما بقى له فى يده اليه و برئ اليه براءة ايفاء ولم يبق لهذا الموكل على هذا الوكيل حق ولا دعوى ولا خصومة بوجه من الوجوه وصدقه الوكيل هذا فى ذلك كله وأشهدا و يتم الكتاب والله تعالى أعلم *

﴿نوع آخر فى اقرار الوكيل بقبض الدين بالقبض﴾ هذا ما شهد الى قولنا انه قبض من فلان جميع ما كان لفلان يعنى الموكل على هذا المطلوب بأمره اياه بذلك وتسليطه اياه على قبضه منه أمرا صحيحا وتسليطا جائزا فقبضه منه واستوفاه استيفاء تاما وافيا لهذا الموكل بدفعه جميع ذلك اليه و برئ اليه هذا المطلوب من ذلك كله ودفع اليه الصك الذى كان لهذا الموكل يذكر هذا المال المسمى فيه ولم يبق لهذا الموكل قبل هذا المطلوب ولا عليه ولا عنده ولا معه ولا فى يده ولا قبل أحد بسببه بعد هذا الكتاب حق ولا دعوى ولا طلبة بوجه من الوجوه وسبب من الاسباب وضمن له جميع ما يدركه فى ذلك كله من درك من قبل هذا الموكل وغيره من الناس حتى يخلصه من ذلك أو يرد عليه ما قبض منه بقدر ذلك الدرك ضمانا صحيحا و يتم الكتاب *

﴿نوع آخر فى التوكيل على وجه لا يبطل بعده﴾ يكتب بعد التوكيل والقبول على أن هذا الموكل كلما عزله عن هذه الوكالة فهو وكيله وكالة مستقبلة بجميع ما وصف فيه و يكتب فى الجانب الآخر على أن هذا الوكيل كلما رد هذه الوكالة على هذا الموكل فهو وكيله وكالة مستقبلة بجميع ما وصف فيه وان جمع بين الامرين صح و يعطف بالواو فيكتب على أن هذا الموكل كلما عزله عن هذه الوكالة ثم يكتب وعلى أن هذا الوكيل الى آخره *

﴿وجه آخر فى هذا كى لا ينعزل الوكيل عن الوكالة﴾ أن يجعل الوكالة اجارة مدة معلومة بأجر معلوم فيكتب

اذن أولاد الملائك بكفر * قال ان كان مايقوله الانبياء حقا فقد نجونا يكفر لانه شك فى صدق الانبياء * قال القاؤلك على كلقاصالك الموت ان قاله
لكراهة الموت لا يكفر وان قال اهانة لملك الموت يكفر * ادّعى رجل النبوة فقال رجل هات بالمعجزة قيل يكفر وقيل لا وعن الثانى رحمه الله
انه قال عند الخليفة كان عليه السلام يحب الدباء فقال رجل من الجلساء أنا لا أحبه فقال الامام الثانى رحمه الله هاتوا بالنطع والسيف فتاب
الرجل فتركه الامام وهذا محمول على انه قاله على سبيل الاستخفاف * قال لشعر سيدنا عليه السلام شعرك أودرويشك بود
أوجانه وى ريم ونابال بودأو
كان طويل الظفران قاله
بطريق الاستخفاف كفر * ردّ
حديثا ان كان متواترا كفر
قال لا شـــه اى حرام زاده
وهركه بدين نام است واسمه
اسم النبى عليـه الصـلاة
والسلام لا يكفر * قال كلما
أكل النبى عليه الصـلاة
والسلام لحس أصابعه فقال
اين بى اديست كفر * قيل قلم
الاظافر سنة لما قال النبى
عليه السلام فقال لا أفعل
وان كان سنة كفر * ومن
قال جن النبى عليه السلام
كفر * ومن قال أعمى لا يكفر
* ومن سمع حـديثه عليه
السلام فقال سمعناه كثيرا
بطريق الاسـتخفاف يكفر
* قيل لدهرى قال عليه السلام
ما بين منبرى وروضتى روضة
من رياض الجنة فقال الدهرى
هذا نرى المنبر والقبر ولا نرى
الروضة يكفر والحاصل أنه
اذا استخف بسنة أو حديث
من أحاديثه عليه الســلام
كفر وتحت هذا الاصـــل
فروع كثيرة ذكرناها فى الفتاوى

﴿الرابــــع فى الايمان والاسلام﴾

مســلم دعا على غيره فقال
خـداى جان وى بكافرى
استاند اختلفوا قال الفضلى لا يكون كافرا وقيل يكفر * وفى السير مسئلة تدل على ان الرضا بكفر
غيره ليس بكفر وهى ما اذا أخـذ المسلمون أسيرا وخافوا أن يسلم فلطموا أى سدّوا فمه حتى لا يأتى بكلمة الاسلام فقد أساؤا فيه ولم يقل كفروا
دل أن الرضا بكفر غيره ليس بكفر قال السرخسى ولا دلالة فيـه على ما قالوا لانهم انما فعلوا ذلك لعلمهم أنه يظهر الاسلام ولا يسـلم حقيقة فلا
يكون هذا رضا بكفر الغير أجيب عنه بأنا مكلفون باتباع الظاهر قال الله تعالى ولا تقولوا لمن ألقى اليكم السلام لست مؤمنا وقال عليه السلام

هذا ما استأجر فلان فلانا استأجره سنة كاملة اثنى عشر شهرا متوالية أولها كذا وآخرها كذا بكذا درهما اجارة صحيحة لا فساد فيها لبيع هـذا الآجر لهذا المستأجر ما رأى بيعه من جميع أصناف أموال هـذا المسـتأجر من العقار وسائر الاملاك والاعيان والمنقول التى يجوز بيعها وما يملكه هذا المستأجر فى مدة الاجارة وقبض هذا الآجر جميع هذه الاجرة المسماة فيه بدفع هذا المستأجر جميع ذلك اليه تاما وبرئ اليه من ذلك كله فما أدرك هذا الآجر من درك الى آخره *

﴿نوع آخر فى توكيل الحاضر الغائب﴾ هـذا ما وكل فلان فلانا وكله بكذا ويذكر ذلك على النسق الذى ذكرنا فاذا انتهى الى موضع القبول يكتب وفلان غائب عن مجلس هذا التوكيل وجعل الموكل هذا فلان الى الوكيل هـذا فلان قبول ذلك كله اذا انتهى خبره اليه وسلطه على ذلك كله وأشهد على نفسه بهذا كله وذلك يوم كذا فاذا بلغه الخبر وقبله كتب عليـه شهدوا أن فلانا يعنى الوكيل أقر طائعا أنه بلغه بتاريخ كذا توكيل فلان اياه بجميع ما فى كتاب الوكالة الذى هذه نسخته * بسم الله الرحمن الرحيم وينسخ الكتاب كله وانه لما بلغه توكيـل فلان اياه قبل من فلان جميع ذلك قبولا جائزا صار به وكيلا لفلان بجميع ما وكله به كما ذكر ووصف فيه وتمه *

﴿نوع آخر فى عزل الوكيل﴾ شهدوا أن فلانا يعنى الموكل أقر طائعا أنه كان وكل فلانا بجميع ما تضمنه كتاب الوكالة الذى هذه نسخته * بسم الله الرحمن الرحيم فينسخ الكتاب ثم يكتب وانه بعد ذلك فى يوم كذا خاطبه بعزله اياه عن ذلك كله وصرفه عنه وأخرجه منه وقصر يده عنه بحضر من فلان وفلان وفلان وهم الذين أشهدهم على ذلك وأسمع آذانهم ذلك وهم يعرفون هذا الموكل وهذا الوكيل معرفة صحيحة بأعيانهما وأسمائهما وأنسابهما وكتبوا شهاداتهم على جميع ما ذكر ووصف بخطوطهم فى اليوم المسمى فيه فان لم يكن العزل بالمشافهة وبعث اليه من يخبره بذلك ويعلمه به وكتبت فيـه بعد قولك عزله عنـه وقصر يده عن ذلك وجعل الى فلان وفلان اخبار هذا الوكيل بذلك واعلامه بجميع ذلك وأشهد فاذا بلغه ذلك فانعزل كتبت فيه شهدوا أن فلانا يعنى الموكل جعل الى فلان وفلان يعنى المبلغين أن يبلغا فلانا أى الوكيل أن موكله فلانا عزله عن كل ما كان وكله بذلك فى كتاب وكالته الذى هذه نسخته * بسم الله الرحمن الرحيم وينسخ الكتاب ثم يكتب وانه كان من فلان وفلان هذين هـذا التبليغ والاخبار والاعلام بحضر من الشهود وهـم فلان وفلان وكل ذلك منهما برؤية أعينهم وسماع آذانهم كلامهما بعد أن كان هذا الموكل أشهدهم فى يوم كذا وهو صحيح العقل والبـدن أنه قد جعل ذلك الى فلان وفلان هذين وأقامهما مقام نفسه فى ذلك وانهم يعرفون فلانا المعزول معرفة صحيحة بعينه واسمه ونسبه وانه قبل عزل فلان اياه كما عزله عنه عما ذكر توكيله به وكتبوا شهاداتهم بذلك بخطوطهم آخر هـذا الكتاب وذلك فى يوم كذا وفى ثابت الوكالة الذى قال له كلما عزلتك فأنت وكيلى به هل يمكن عزله أم لا اختلف المشايخ فيه واختار الشـيخ الامام شيخ الاسلام الحسن بن عطاء ابن حمزة رحمه الله تعالى أنه يمكن بهذه اللفظة فيكتب قلت لك أنت وكيلى بكذا على أنى كلما عزلتك فأنت وكيلى به وكالة مستقبلة وقد عزلتك الآن عن وكالاتى كلها المطلقة منها والمعلقة وأجمعوا أنه لو قال له كلما صرت وكيلى فقد عزلتك عن ذلك لم يصح هذا وتعليق العزل بالشرط باطل فأما الاطلاق فصحيح والله تعالى أعلم وعند بعض مشايخ أهـل البصرة لا ينعزل عن كلها بهذه اللفظة لكن يقول عزلتك عن الوكالات

الثابتة

الثابتة ورجعت عن الوكالات المعلقة فيبطل ذلك كله بهذه اللفظة وينبغي أن يقدم الرجوع عن الوكالة المعلقة على العزل عن الوكالة الثابتة وقد مر ذلك في كتاب الوكالة *

﴿نوع آخر في توكيل الغريم ببيع داره ان لم يؤدّ دينه على وجه لا ينعزل﴾ أقر فلان أن لفلان عليه وفي ذمته كذا درهما مؤجلا الى مدة كذا وأنه ان لم يوفه هذا المال عند محل هذا الاجل وآخره ثلاثة أيام ولياليها فقد وكله ببيع داره التي هي في موضع كذا ويحدها بما أحب من الثمن أو يكتب بكذا درهما ممن شاء ويقبض ثمنها اقتضاء بدينه توكيلا صحيحا على أنه متى عزله عن هذه الوكالة قبل وصول هذا الدين اليه وقبل براءته عنه فهو وكيله بهذا البيع وهذا القبض وكالة مستأنفة والله تعالى أعلم كذا في المحيط *

﴿واذا أردت أن تكتب وكالة له بطلب الشفعة﴾ كتبت هذا ما وكل فلان فلانا بطلب شفعته في دار كذا ويحدها وأخذها بشفعته وباثبات كل حجة وبينة له في ذلك وبالقيام بجميع ذلك مقامه وبالخصومة والمنازعة فيه وبدفع الثمن اليه وبقبضه الدار له بشفعته ولم يجعل اليه تسليم شفعته فيها ولا اقراره عليه في ذلك بشيء ولا تعديله شاهدا يشهد عليه بشيء يبطل له في ذلك حقا وقبل فلان ذلك

﴿واذا أردت كتابة المضاربة﴾ كتبت هذا ما دفع فلان الى فلان كذا كذا درهما أو دينارا ويصف النقد ويبالغ في صفته وبيان مقداره مضاربة صحيحة ليعمل فيها هذا المضارب ويشتري بها ما بدا له من السلع والامتعة ثم يبيع ما اشترى نقدا أو نسيئة ويتجر في مال المضاربة ما رأى من أنواع التجارات ويوكل من يشتري بمال المضاربة ويبيع المشترى ممن شاء وأحب هذا المضارب ويتجر فيه ما رأى من أنواع التجارات ويسافر ان أحب في دار الاسلام أو في دار الحرب وينفق منها على نفسه اذا سافر بها فيما لا بد له منه ويعمل في جميع ذلك برأيه على أن ما رزق الله تعالى من الفضل والربح في ذلك فهو بينهم نصفان وما كان في ذلك من وضيعة وخسران فهو على رب المال ان لم يكن فيه ربح وان كان فيه ربح فهو مصروف الى الربح وقبض هذا المضارب جميع مال هذه المضاربة قبضا صحيحا وتفرقا عن مجلس هذا العقد بعد صحته وتمامه تفرق الاقوال والابدان وأقرا بذلك كله طائعين كذا في الظهيرية *

﴿الفصل الخامس عشر في الكفالات﴾ هذا ما شهد الى قولنا ان فلانا كفل بنفس فلان بأمره لخصمه فلان ليسلم نفسه اليه متى ما ادعاه وطالبه بتسليم نفسه اليه في أي وقت طلبه من ليل أو نهار بحيث يمكنه مطالبته بحقه بغير حائل بينه وبينه بغير مانع له منه وقبل فلان هذه الكفالة مشافهة ومواجهة وان شاء الكاتب يكتب أقر فلان أنه كفل بنفس فلان بأمره لخصمه فلان ليسلم نفسه اليه متى ما ادعاه الى آخره وان أراد زيادة التوثيق في ذلك يكتب على أنه كلما برئ هذا الكفيل الى هذا المكفول له من هذا المكفول به كان كفيلا له به على حاله ما بقي عليه شيء من دينه وهو كذا الذي صك بتاريخ كذا يحضره اذا ادعاه متى ما ادعاه الى آخره والله تعالى أعلم كذا في المحيط *

﴿واذا كان كفيلا بالنفس والمال جميعا﴾ كتبت أقر فلان في حال جواز اقراره أنه كفل بنفس فلان لخصمه فلان بن فلان يسلم نفسه اليه متى طلب منه تسليم نفسه وان لم يسلم نفسه اليه يوم الطلب يصير ضامنا عن هذا المكفول عنه لهذا المكفول له جميع ما لهذا المكفول له على هذا المكفول عنه وهو كذا درهما أو دينارا كفالة صحيحة رضي بها هذا المكفول له وأجاز ذلك بنفسه في مجلس الكفالة اجازة صحيحة

ان أنكر كونه آتيا بكلمة الاخلاص بقلبه هلا شققت عن قلبه فالحكم ظاهر في منع الايمان الظاهري وانه هو ايمان معتبر في الشرع فيكون الرضا بترك الايمان متحققا ومع ذلك لم نجعله كفرا وقد قال الله تعالى حاكيا عن كليمه عليه السلام واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا حتى يروا العذاب الاليم ومعلوم أن الايمان بعد معاينة العذاب لا يقبل وقد قصه الله تعالى علينا من غير انكار فهل هذا الادعاء بالكفر الى الموت والانسان انما يدعو بما يحب ويطلب ويرضى بوقوعه دل أن الرضا بكفر غيره اذا مستقبحا الكفر لا يكون كفرا وطلب موت الظالم على الكفر من قبيل استقباح الكفر وقد نص بكر رحمه الله أنه اذا دعا على ظالم وقال أماتك الله على الكفر لا يكفر لانه يطلب سلب الايمان منه حتى ينتقم الله منه على ظلمه وايذائه الخلق وأما الرضا بكفر نفسه أو الرضا بكفر غيره مستجيزا أو مستحسنا له كفر كفر ويجوز أن يكون كلام المشايخ الرضا بالكفر كفر محمولا على هذا *ومن قال بخلق القرآن فهو كافر ومن قال ان الايمان مخلوق فهو كافر كذا في كثير من الفتاوى وعن الامام أن الايمان غير مخلوق وكذا روي عن كثير من السلف وقال الامام محمد ابن الفضل من قال الايمان مخلوق لا تجوز الصلاة خلفه ووقعت هذه المسئلة بفرغانة فاتي بمحضر منها الى بخارى فاتفقوا على أنه غير مخلوق والقائل بخلقه كافر وأخرج صاحب الجامع الامام البخاري من بخارى بسببه قال الامام النسفي الايمان فعل العبد بهداية الرب والتعريف من الله تعالى والمعرفة والتعرف من العبد والهداية والتوفيق والاكرام والعطاء من الله تعالى والاهتداء والجد والعزم والقصد والقبول من العبد فما كان من العبد فهو مخلوق لان العبد مخلوق بكل صفاته وما كان من الله تعالى فهو غير مخلوق وكل من لم يميز بين صفة الله تعالى وصفة العبد فهو ضال فلما كان الايمان عبارة عما ذكرنا لم يصح القول بأنه مخلوق ولا يجوز أن يقال الايمان عطاء من الله تعالى لان العطاء ما يكون المعطى له على خيرة في قبوله متمكنا من رده والايمان ليس كذلك فلا يكون عطاء وذكر الامام السيد أبو شجاع العلوي في هذه المسئلة

وصدّقه فيه خطابا وان كان في الكفالة أجل يكتب بعد قوله لخصمه فلان ليسلم نفسه اليه بعد مضى شهر واحد من هذا التاريخ متى طلب منه لنفسه اليه بعد ذلك كذا في الظهيرية *

﴿نوع آخر في تعليق الكفالة بالمال بعدم الموافاة بالنفس﴾ يكتب ماذكرنا في كفالته بالنفس ثم يكتب قبل ذكر القبول على أنه ان لم يواف به يوم كذا أو حين طالبه بتسليم نفسه اليه كان كفيلا له بجميع هذا المال الذي يدعيه عليه وهو كذا أو بجميع ما ثبت عليه من الدين بالحجة لا يعتل بعلة ولا يحتج بحجة على أن لهذا الطالب بعد ذلك أن يأخذ كل واحد من فلان الكفيل وفلان المكفول عنه بجميع هذا المال ان شاء أخذهما بذلك جميعا وان شاء أخذ أحدهما بذلك متى شاء وكيف شا وكلما شاء ولا براءة لهما ولا لواحد منهما من شئ من هذا الدين حتى يصل اليه كله أو تقع البراءة عن جميعه بوجه من الوجوه وكان ذلك كله بأمر فلان لهذا المطلوب وأشهدوا على أنفسهم بذلك الى آخره واذا شرط التسليم في بلد فسلمه اليه في بلد آخر برئ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان في موضع ينتصف منه وعندهما لا يبرأ الا بالتسليم في المكان المشروط وكذا اذا عين مجلس القاضي للتسليم فيه واذا امتنع المكفول عنه عن تسليم نفسه الى الكفيل ليسلمه الى المكفول له فان أقر أنه كفل بأمره أجبر على تسليم نفسه الى الكفيل ليسلمه الى الطالب وكذا لو كان في بلد آخر أجبر على الشخوص الى بلد الطالب فان أنكر وحلف ولا بينة على ذلك لم يجبر عليه

﴿وجه آخر لبناء الكفالة بالمال على الكفالة بالنفس كفالة صحيحة جائزة هو أحوط في حق الكفيل﴾ أن يكتب الى قوله على أن يدفع فلانا الى فلان يوم كذا على أنه ان لم يدفع اليه متى طالبه به يوم كذا فعليه جميع ماله عليه من المال وهو كذا وفائدة قولنا متى طالبه يوم كذا أن الطالب عسى لا يطالبه يومئذ احتيالا لايجاب المال على الكفيل فنظرنا للكفيل بهذا الشرط فان كفل جماعة بنفس رجل ذكرت ذلك وذكرت على أن يطالبهم ويطالب كل واحد منهم بنفس هذا الرجل المكفول به وعلى أن كل واحد منهم كفيل لهذا الطالب بنفس أصحابه بأمر أصحابه حتى يدفعوا فلانا الى فلان ويسلموه اليه ويتم الكتاب *

﴿نوع آخر في الكفالة بالمال﴾ هذا ما شهد الى قولنا انه ضمن لفلان عن فلان بأمره بجميع ماله على فلان وهو كذا ضمانا صحيحا فوجب هذا المال لفلان على فلان بالضمان الموصوف فيه فلفلان أن يأخذه به وبما شاء منه ومتى شاء وكيف شاء وكلما شاء وفي الكفيلين يكتب فلفلان هذا أن يأخذهما به وبما شاء ان شاء أخذهما جميعا بذلك وان شاء أخذهما به شتى كيف شاء وكلما شاء واحدا بعد واحد جميعا وشتى لا براءة لكل واحد منهما بأخذ فلان أحدهما بذلك دون صاحبه حتى يستوفي جميع ذلك وكل واحد من فلان وفلان وكيل صاحبه بأمر صاحبه في خصومة فلان فيما يطالب به صاحبه في ذلك من حق وقبل كل واحد منهما الوكالة فيه من صاحبه شفاها وقبل فلان منهما جميعا هذا الضمان شفاها وان شرط كفالة كل واحد منهما عن صاحبه بكله يكتب وكل واحد من هذين الكفيلين ضامن لهذا المكفول له حصة صاحبه بأمره من هذا المال فله أن يطالبهما وكل واحد منهما بجميع هذا المال ان أحب فان كان بغير أمره كتبت بغير أمره

﴿نوع آخر في ضمان الابن بعد موت الاب﴾ هذا ما شهد الى قولنا ان لفلان على والده كذا درهما دينا لازما

وحقا

كلاما كثيرا يتطرفيه * قال لآخر مسلما فقال لعنت بر تو بر مسلمانى تو يكفر قال لا أدرى أخرج من الدنيا مؤمنا أو لا لا يكفر * رجل يعصى ويقول مسلمانى آشكارا باد يكفر * أسلم كافر فأعطى له شئ فقال مسلم ليته كان كافرا فيسلم حتى يعطوه شيأ كفر * أسلم نصراني فمات أبوه فقال ليتنى لم أسلم الى هذا الوقت يكفر لانه تمنى الكفر وذا كفر * كافر أسلم فقال رجل تراچه بد آمد از دين خود يكفر ولو قال روز كار كافرى است و روز كار مسلمانى نيست يكفر * كافر جاء الى رجل وقال أعرض على الاسلام فقال اذهب الى فلان يكفر وقال الفقيه لا يكفر

﴿الخامس في الاقرار بالكفر﴾

ضرب عبده أو ولده كثيرا فقيل له ألست بمسلم فقال لا قيل يكفر اذا قال عمدا وان قال غلطا لا يكفر * ولو قال هب أني لست بمسلم لا يكفر وقيل في قوله لست بمسلم لا يكفر أيضا قياسا على هذا لان معناه عند الناس أفعاله ليس بأفعال أهل الاسلام * قال لآخر خوارزمى تو يا مغ فقال الرجل مجيبا له مغ و يزعم انه لم يعتقد بذلك المجوسية قال عبد الكريم ان قال أردت بذلك الكفر لكنى لم أعتقده يكفر والمسئلة في الجامع وقوله في أول المسئلة خوارزمى تو يا مغ كان في أول الامر حين كان خوارزم بلاد المجوس فأما الآن وان كان أكثر أهلها من المعتزلة فليس فيه مجوسى * ولو قال ألست بمسلم فقال لا أو قال لامرأته يا كافرة فقال همچنينم طلاق ده مرا كه همچنين نيمى با تو نمى باشمى تكفر * ولو قالت اكر چنينم مرا انداز لا تكفر * قال لغيره اى مغ اى ترساى جهود لا يكفر عند أكثر العلماء فان قال المخاطب توى او سكت لا يكفر وان قال المخاطب نحن كذلك يكفر * قال لآخر يا كافر فقال لا بل أنت لا يكفر * قال لولده اى مغ بچه لا يكفر عند الاكثر * ولو قال لجاريته اى كافر خواند وقد نجت عنده لا يكفر قال لآخر أى يهودى فقال لبيك أو قال جهود كير يكفر * علم امرأة الردة لتبين من زوجها كفر المعلم قال الفقيه ان علمها وأمرها بالردة يكفر والا لا * قال أنا مخلد يكفر * ولو قال النصرانية خير من اليهودية كفر لانه أثبت الخيرية لما هو

وحقاوا جباوان والده فلانا توفى وصار فى يده ميراثه وهو كذا من الدراهم أو ضيعة كذا قيمته تفى بهذا الدين وزيادة وانه ضمن لفلان عن والده جميع هذا المال وهو كذا ضمانا صحيحا جائزا وقبل منه فلان هذا الضمان شفاها فصار جميع هذا المال لفلان على فلان بالضمان الموصوف فيه لا امتناع لفلان من دفع هذا المال اليه متى طالبه بحق يدعيه قبله من بينة أو يمين ولا حجة له فى ابطال ما ضمن لفلان بوجه من الوجوه وأشهدا على أنفسهما بذلك الى آخره وانما كتبنا أنه صار فى يده تركة لان أبا حنيفة رحمه الله تعالى يقول لو لم يترك مالا وضمن عنه انسان لم يجز فان احتيج الى هذا ولم يترك ميراثا كتبت وانه توفى ولم يخلف مالا وأراد هذا الابن تبريد جلدته وفراغ ذمته فضمن عنه المال رعاية لحقه وقياما بواجبه وحكم حاكم جائز الحكم فيما بين المسلمين بصحة هذه الكفالة ولزوم هذا الضمان ويتم الكتاب *

﴿وثيقة اقرار المكفول عنه للكفيل بما أدى عنه﴾ يكتب شهدوا أن فلانا أقر طائعا أنه كان لفلان عليه كذا درهما دينا لازما وحقا واجبا بسبب صحيح وأن فلانا كفل عنه بهذا الدين لهذا الطالب بأمره كفالة صحيحة وأن هذا الكفيل قد أدى عنه جميع هذا المال وله عليه هذا الدين حالا لا امتناع له عن أدائه فلا دعوى له بوجه من الوجوه توجب ابطاله عنه ولا براءة له الا بأداء جميع ذلك اليه وهو يومئذ قادر على أدائه وصدقه هذا الكفيل المقر له بهذا مواجهة ويتم الكتاب كذا فى المحيط *

﴿الفصل السادس عشر فى الحوالة﴾

يكتب هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب شهدوا جميعا أن فلانا أقر أنه كان لفلان على فلان كذا درهما حقا واجبا ودينا لازما بسبب صحيح وأن فلانا أحال هذا الطالب بجميع هذا المال على فلان وقبل هو هذه الحوالة بجميع هذا المال برضا هذا الطالب مخاطبة فى مجلس هذه الحوالة فصار جميع هذا المال عليه لفلان هذا الطالب بالحوالة الموصوفة فيه لا امتناع لفلان عن فلان من دفع هذا المال متى طالبه به بحق يدعيه قبله فى ذلك من بينة أو يمين ولا حجة له فى ابطال هذا المال المبين فيه بوجه من الوجوه وسبب من الاسباب ويتم الكتاب

﴿ولو كان للمحيل على المحتال عليه مال فأحال بذلك مقيدا﴾ كتبت كان لفلان على فلان كذا ولفلان على فلان كذا فأحاله عليه فقبل الحوالة على أن يدفع اليه ذلك من المال الذى له عليه فان كان كفل عنه بشرط براءة الاصيل فهى حوالة عندنا ويكتب ذلك على الوجه وألحقت به حكم الحاكم بعد خصومة صحيحة ولو كان الدين به صك وله تاريخ ذكرت دينا واجبا بسبب صحيح وقد بذل له كتاب الاقرار بتاريخ كذا وان كان الدين ثمن مبيع أو ضمان شئ أو بسبب آخر وثبت ذلك صح وكان أوضح فان كانت الحوالة بأجل كتبت وبرئ هذا المحيل وسقط عنه هذا المال وثبت ذلك للمحتال له بحق هذه الحوالة على هذا المحتال عليه وأجل هذا المحتال له هذا المحتال عليه كذا شهرا من تاريخ هذا الكتاب وأمهله فيطالبه بعد حلول هذا الاجل كيف شاء ومتى شاء لا براءة له ولا امتناع له عنه وقت أداء هذا المال بتمامه اليه ولو شرط الرجوع على المحيل عند العجز كتبت فان لم يصل هذا المال الى هذا المحتال له وعجز عن استيفائه من هذا المحتال عليه بموته أو غيبته أو اعدامه أو افلاسه أو لتمرده أو لانكاره هذه الحوالة رجع به على هذا المحيل وطالبه به وقبل ذلك

قبيح شرعا وعقلا ثابت قبحه بالقطعى والمذكور فى كتب أهل السنة أن المجوسى أسعد حالا من المعتزلة لاثبات المجوس خالقين فقط وهؤلاء خالقا لا عدله وفيه اثبات الخيرية للمجوس على المعتزلة القدرية أجيب عنه بأن المنهى هو كونهم خيرا من كذا مطلقا الا كونهم أسعد حالا بمعنى أقل مكابرة وادنى اثباتا للشرك اذ يجوز أن يقال كفر بعض أخف من بعض وعذاب بعض أدنى من بعض وأهون أو الحال بمعنى الوصف كذا قيل ولا يتم وقد قيل المنع من قولهم اليهودية خير من النصرانية باعتبار أن كفر النصارى أغلظ من كفر اليهودى لان نزاعهم فى النبوات ونزاع النصارى فى الالهيات وقوله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله كلام طائفة قليلة كما صرح به فى التفسير وقوله لتجدن أشد الناس عداوة للذين آمنوا اليهود والذين أشركوا ولتجدن أقربهم مودة الآية لا يرد على هذا لان البحث فى قوة الكفر وشدته لا فى قوة العداوة وضعفها اذا تأملت النصوص بعلتها ومدلولها وحينئذ لا يتجه الاعتراض * دعى الى الصلح بين يدى رجل فقال تراسجده كنم وصلح نكنم لا يكفر * ولو قال فلان أزمن كافرتراست أو قال دل تنك شدم كه خواستم كافر شدن يكفر * اذا قال لغيره يا كافر أو للمرأة يا كافرة ولم يقل المخاطب شيأ فالفقيه أبو بكر الاعمش البلخى على انه كافر وقال الفقيه أبو الليث وبعض أئمة بلخ لا يكفر والمختار فى مثل هذه المسائل أنه اذا أراد الشتم ولا يعتقده كافرا لا يكفر وان اعتقده كافرا فخاطبه على اعتقاده أنه كافر كفر لانه لما اعتقد المسلم كافرا فقد اعتقد دين الاسلام كفرا ومن اعتقد دين الاسلام كفرا فهو كافر فاذا قال لكافر أو لكافرة أبى أو أمى لا يكفر لان المسلم قد يكون له أب وأم كافر فان الخليل عليه السلام وعلى الحبيب عليه الصلاة والسلام يا أبت الآية ولو قال هر ساعت مرا رك كافرى مى كير ولا يكفر بخلاف قوله هر زمان كافر شوم * تكلم بكلمة ليست بكفر فقال له رجل كفرت بهذه الكلمة فقال كافر شده كير يكفر * وعظ فاسقا وندبه الى التوبة فقال بعد اليوم أضع على رأسى قلنسوة المجوس يكفر لان وضع تلك القلنسوة كشد الزنار علامة الكفر وسيأتى ان شاء الله تعالى فاخبر أنه يكفر بعد حين فزال التصديق

كله هذا المحيل وصدق بعضهم بعضا في ذلك كله مواجهة ومن الزيادة في توثيق هـذا وأطلق له هذا المحيل قبض ذلك والمنازعة والمحاكمة الى من شاء من الحكام وأطلق له التوكيل في ذلك لمن شاء وعزله مرة بعـد مرة توكيلا صحيحا كذا في المحيط *

﴿نوع آخر﴾ أقر فلان طائعا انه كان له على فلان كذا حقا واجبا ودينا لازما وأنه كان أحال غريمه فلانا بهذا المال على هذا المطلوب وكان هو قبل هذه الحوالة منه ثم أحال هذا المحتال عليه هذا المحتال له على غريمه فلان به فقبل فلان هذه الحوالة ثم غاب هذا المحتال عليه الثاني عن البلدة الى بلدة كذا فعجز هذا المحتال له عن استيفاء حقه منه فرجع على محيله (١) ومحيله أيضا بهذا العجز رجع على محيله وقد شرط ذلك في الحوالة فاستوفى فلان هذا المال من فلان ثم ان هذا المحتال عليه الثاني لما حضر من كورة كذا طالبه هذا المحيل الاول بأداء هـذا المال المحتال اليه بسبب بطلان هاتين الحوالتـين ورجوع البعض على البعض فقبض واستوفى هذا المال بتمامه من هذا المحتال عليه وأقر المحيل الاول طائعا بهـذا القبض واستيفاء جميع ذلك بايفاء هذا المحتال عليه ذلك له كله اليـه واسـتيفائه منه وأبرأه عن كل الدعاوى والخصومات ابراء صحيحا قاطعا للدعاوى والخصومات ولم يبق له عليـه ولا عنده شيء الى آخره وضمن له كل درك يلحقـه من فـلان وفـلان ومن جهة غيرهما ضمانا صحيحا وقبل هـذا المقر له هذا الاقرار منه مشافهة وأشهدا والله تعالى أعلم كذا في الذخيرة *

﴿ولو كان أحاله على رجل للمحيل عليه مال﴾ كتبت هذا ما شهد عليه الشهود المسمون في آخره أن لفلان على فـلان كذا ولفلان على فلان كذا فأحاله عليـه فقبل الحوالة على أن يدفع اليه ذلك من المال الذي له عليه الى آخره كذا في الظهيرية *

﴿الفصل السابع عشر في المصالحات﴾ واذا أردت كتابة الصلح عن الدعاوى والخصومات بأسرها كتبت أقر فلان بن فلان الفلاني الى آخره أنه صالح فلانا عن جميع الدعاوى والخصومات التي له قبله على كذا دينارا صلحا صحيحا قاطعا للدعاوى والخصومات وانه قبل منه قبولا صحيحا ونقد له بدل الصلح في مجلس الصلح هـذا فقبضه المصالح هـذا قبضا صحيحا ولم يبق له عليه بعد هذا الصلح دعوى ولا خصومة لا قليل ولا كثير لا قديم ولا حـديث لا في الصامت ولا في الناطق لا في الحيوان ولا في الاعيان لا في المنقول ولا في المحـدود ولا في الدراهـم ولا في الدنانير ولا في شيء ينطلق عليـه اسم المال والملك بوجه من الوجوه وسبب من الاسباب أقر بذلك كله اقرارا صحيحا وصدقه قابل الصلح هذا (وهذه الصورة أصل في جميع المصالحات)

﴿واذا كان الصلح عن دعوى كانت للصغير على أجنبي﴾ فان كان المصالح والد الصغير يكتب أقر فـلان ابن فلان أنه صالح فلانا عن كل خصومة كانت لولده الصغير اسمه كذا ولا ولد له بهـذا الاسم سواه على كذا درهما بعد ما علم يقينا أن هذا الصلح خير لهذا الصغير من التمادي في الخصومة اذا لم يكن للولد الصغير هـذ بينـة عادلة يقيمها على اثبات هذا الحق للصغير وكان المدعى عليه منكرا أو كان للمدعى عليه دفع صحيح وقبل فلان هـذا الصلح منه قبولا صحيحا وقبض المصالح هذا هذا البدل لهذا الصغير قبضا صحيحا في مجلس الصلح وان كان المصالح أجنبيا وقـد أذن له القاضي في الصلح كتبت أقر فـلان بن فلان وهو المأذون له في هـذه

(١) قوله ومحيله أيضا بهذا العجز الى آخره هكذا وجد في الاصول المنقول عنها فليتأمل اهـ

المستقر بهذا العزم * قالت لزوجها كافر بودن بهتراز باتو بودن تكفر لان المقام مع الزوج فرض رجحت الكفر على الفرض * كل ما فعلته من أمور الاسلام أعطيته للكفار ان فعلت كذا وفعل لا يكفر ولا يلزم كفارة يمين * قالت كافرم كه حنين كارنمى كنم قال أبو بكر محمد بن الفضل يكفر للحال وقال السغدي انه تعليق ويمين وليس بكفر * قالت ان جفوتني كفرت أو قالت ان لم تشتر لي كذا كفرت في الحال

﴿السادس في التشبيه﴾ وضع قلنسوة المجوس على رأسه قيل لا يكفر لانه موحد بلسانه مصدق بجنانه وقد قال الامام رحمه الله لا يخرج أحد من الايمان الا من الباب الذي دخل فيه والدخول بالاقـرار والتصـديق وهما قائمان وقيل يكفر لانه عـلامة الكفر ولا يلبسها الا من ألتزم التمجس والاستدلال بالعلامة والحكم بما دلت عليـه مقرر في العـقل والشرع فان الصانع انما علم بالعلامة وهي حدوث العالم الدال على وجـوده واتصافه بالصـفات التي لا يقـدر على الخلق الا بعد وجود تلك الصـفات وقد جاء الشرع بتقريره حيث قال حاكيا عن شاهـد من أهلها ان كان قميصه قد من قبل ان كان قميصه قد من دبر الآية وان شـد الزنار ودخـل دار الحرب كفر قال الاشـتر وشني ان فعل ذلك لتخليص الاسـير لا يكفر ولو دخـل للتجارة كفر وقيـل في مسـئلة القلنسوة ان وضعه على رأسـه لان البقرة لا تعطيه اللـبن الا به لا يكفر وكـذا اذا لبسه لدفع البرد والمختار أنه يكفر لان دفع البرد يمكن باللبس بعد التمزيق فلا ضرورة على لبسها على تلك الهيئة * لف على وسطه حبلا وقال هذا زنار لا يكفر وأكثرهم على انه يكفر لانه تصريح بالكفر بخلاف الاول * ولو وضع على رأسه شبه قلنسوة المجوس من العمامة المختار عدم الكفر وقد ذكرنا أن لبس السراغوج وتعليق البايزة ليس بكفر أما لو قال انغيظ لحقـه سراغوج بندم وظن انه كفر يكفر وكذا لبس السواد والسراغوج على هيئة الخطاء وقال بخشي آمد يكفر بهذه اللفظة لا باللبس وكذا اذا لبس قلنسوة المغول لانه علامة ملكية لا تعلق له بالدين * مر بجلة النصارى وهـم يشربون

المصالحة للصغير فلان من جهة القاضي فلان بن فلان في هذه المصالحة وقبض بدل الصلح أقر في حال جواز اقراره في الوجوه كلها طائعا أنه صالح فلانا وهو المدعى عليه عن كل خصومة كانت لهذا الصغير عليه باذن القاضي المذكور فيه اذا لم يكن لهذا الصغير وصي لا من جهة أبيه ولا من جهة أخرى على كذا درهما صلحا صحيحا بعد ما علم يقينا أن هذا الصلح خير لهذا الصغير المذكور فيه على الوجه المبين فيه ثم يتم الكتاب الى آخره كذا في الظهيرية *

﴿الصلح عن الدعوى على الصغير وللمدعي بينة﴾ أقر فلان بن فلان أنه كان يدعي على الصغير المسمى فلان ابن فلان بحضرة والده أو يقول بحضرة وصيه في وجهه أن جميع كذا ملكه وحقه بسبب صحيح وفي يد هذا الاب أو هذا الوصي بغير حق وكان يطالبه بقصر يده عنها وتسليمها اليه وكان ذو اليد هذا ينكر دعواه هذه منها قائلا انها املاك هذا الصغير وحقه في يد أبيه هذا أو وصيه هذا بحق وليس عليه قصر يده عنها وتسليمها اليه وكان لهذا المدعي شهود معروفون بالعدالة وجواز الشهادة وكانت المصالحة على المال المذكور في هذا الكتاب خيرا للصغير من التمادي في الخصومة فمالا الى الصلح واصطلحا من هذه الدعوى على أن يعطي هذا الاب من مال هذا الصغير لهذا المدعي كذا درهما فصالحه على ذلك وقبل منه ذلك مشافهة وقبض منه بدل هذا الصلح بايفاء ذلك من مال هذا الصغير ولم يبق له على هذا الصغير دعوى شيء في ذلك كله لا في عينه ولا في ثمنه ولا في قيمته ولا في غلته ولا في حق لا قديم ولا حديث وصدقه في هذا الاقرار من له حق التصديق مشافهة مواجهة و يتم الكتاب بعد ما يلحق به حكم الحاكم كما مر كذا في الذخيرة *

﴿اذا أردت كتابة صلح جرى بين امرأة وبين ورثة زوجها﴾ كتبت هذا ما شهد عليه الشهود المسمون الخ أن فلان بن فلان كان زوج هذه المرأة فلانة بنت فلان بنكاح صحيح وأنه مات وخلف من الورثة زوجته ومن البنين كذا ويسمي عدد الورثة وخلف من التركة في أيديهم من الضياع كذا ويبين حدودها ومن الدور والبيوت كذا كذا ومن الحوانيت كذا ويبين حدودها ومن الغلمان كذا ويسمي ويحلي ويبين جنسها وسنها ومن الثياب كذا ويبين عددها وجنسها وصفتها وقيمتها ومن الدواب من الخيل كذا ومن البغال كذا ومن الحمير كذا فيصف كل مال بصفة يعلم بها وكان لها الثمن من ذلك بعد بقية المهر وانها ادعت عليهم حقها من الثمن وبقية المهر وهو كذا وانهم لم يقروا ولم ينكروا وكان الصلح خيرا لهم دينا ودنيا فصالحتهم بعد معرفتها جميع ذلك شيأ فشيأ على حقها وصداقها ولم يكن شيء منه دينا على أحد من الناس ولم تكن مشغولة أيضا بدين على هذا الميت ولا وصية غير دينها أو يكتب وقد كان تعين ما كان دينا على الناس ووقع القضاء لمن كان له على هذا الميت دين برضا جميع الورثة واذنهم صالحتهم عن حقها في الثمن والمهر على كذا صلحا جائزا نافذا لا شرط فيه ولا مثوبة ولا فساد ولا خيار وقبضت منهم جميع ما وقع عليه الصلح بدفعهم ذلك اليها وسلمت اليهم جميع ما وقع عنه الصلح فارغا عما يشغله عن القبض والتسليم لجميع ما سمي ووصف في هذا الكتاب بحدوده وحقوقه وجميع متاع الغلمان والجواري (١) وكساهم وسروج الخيل ولجمها وجميع متاعها وما يعرف بها من أكف البغال والحمير وغير ذلك وثمار الكروم والبساتين والارضين

---

(١) قوله وكساهم جمع كسوة اه كذا وجد في نسخ الخط ومثله في كتب اللغة اه

الخمر بالمطرب فقال رس بايد عيان بستن و با ايشان بودند وذنبارا خوش كذاشتن اتفقوا على أنه يكفر فانه مذكور في الذخيرة * معلم صبيان قال اليهود خير من المسلمين بكثير يعطون حقوق معلمي صبيانهم يكفر * جرى بين الرجلين كلام فقال أحدهما لصاحبه الكفر خير مما أنت تفعله قال الفقيه أبو الليث ان أراد تقبيح معاملته دون تحسين الكفر لا يكفر وقيل يكفر والمختار هو الاول * ولو قال كافرى كردن به از خيانت يكفر * الخروج الى نيروز المجوس والموافقة معهم فيما يفعلونه في ذلك اليوم كفر وأكثر ما يفعل ذلك من كان أسلم منهم فيخرج في ذلك اليوم ويوافق معهم فيصير بذلك كافرا ولا يشعر به * اجتمع المجوس يوم النيروز فقال مسلم خوب سيرت نهاوند يكفر وكذا لو سأل مجوسيا جه بشود اين سال يكفر * اتخذ مجوسي دعوة لحلق رأس ولده ودعا الناس اليه فحضر بعض المسلمين دعوته وأهدى اليه شيأ لا يكفر وقد كانت واقعة بسرنل وهي ان واحدا من مجوس سرنل اتخذ دعوة لحلق رأس ولده وكان كثير المال حسن التعهد للمسلمين وينفق على مساجد المسلمين فدعا المسلمين فأجابوه فكتب عالمها الى شيخ الاسلام السغدي فكتب انه لا كفر فيه وان اجابة الدعوة ولو لاهل الذمة سنة ومجازاة المحسن بالاحسان سنة ومن باب المروءة والكرم أيضا وحلق الرأس ليس من شعار أهل الضلالة لكن الاولى للمسلمين أن لا يوافقوا أهل الذمة على مثل هذه الاحوال لاظهار الفرح والمسرة فيكره للمسلم أن يهدي اليهم في مثل هذه الدعوة لكن لا يكفر به بخلاف إهداء البيضة الى المجوس يوم النيروز حيث يكفر وما يهدي المجوس يوم النيروز من أطعمتهم الى الاشراف ومن كان لهم معرفة لا يحل أخذ ذلك على وجه الموافقة معهم وان أخذه لا على ذلك الوجه لا بأس به والاحتراز عنه أسلم * المسلم اذا أهدى يوم النيروز الى مسلم آخر شيأ ولم يرد به تعظيم ذلك اليوم ولكن جرى على ما اعتاده بعض الناس لا يكفر لكن لا ينبغي له ان يفعل ذلك و يفعله قبله أو بعده كي لا يكون تشبيها باولئك والموافقة في العبادة أعني الصلاة في الاوقات الثلاثة اذا كرهت فما ظنك فيما ليس بعبادة وعن الامام أبي حفص لو أن رجلا عبد ربه خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز فأهدى

وأشجارها وزروعها وغروسها وجميع غلاتها عارت لهسم بهذا الصلح الموصوف فيه لاحق لها في شيء منها ولادعوى ولاطلبة ولاقليل ولا كثير بوجه من الوجوه وسبب من الاسباب وكل دعوى تدعيها قبلهم فهي فيها باطلة وكل بينة تقيمها فهي زور وبهتان وكل عين تطلبها قبلهم فهي ظلم وعدوان وقبلوا هذا الصلح منها شفاها وجاهافي مجلسها فما أدرك هؤلاء الورثة فيما وقع عنه الصلح أو في شيء منه نعلى فلانة تسليم ما يجب لهم عليها في ذلك حتى يسلم ذلك لهم وقد تفرقوا طائعين كذا في الظهيرية *

﴿وان كان من التركة دين على أحد﴾ قلت بعد ذكر المحدودات والاعيان من التركة وترك أيضا من الدين الواجب اللازم على فلان كذا وعلى فلان كذا ويقول بعد ذكر الصلح والاقرار بالاستيفاء فلم يبق لها بعد هذا الصلح والابراء حق ولادعوى بوجه من الوجوه المذكورة فانها قد استوفت ذلك كله الا الديون الموصوفة فيه فان ذلك لم يدخل في هذا الصلح فان أرادوا أن لا يكون لها خصومة في تلك الديون ويكون استيفاؤها لهم كتبت قبل الاشهاد عند بعضهم وقد عجل هؤلاء المسمون فيه لهذه المرأة جميع نصيبها وهو كذا من جميع هذه الديون من أموالهم من غير شرط في هذا الصلح تعجيلا منهم وتبرعا عن هؤلاء الغرماء المسمين فيه فقبضتها فلم يبق لها في شيء من هذه الديون حق ولادعوى وأشهدوا الخ ولكن هذا ليس بحسن لان الغرماء يبرؤن بهذا التعجيل ولا يبقى عليهم للبنين مطالبة ولو شرطوا أن يكون ما على الغرماء لهم بهذا التعجيل لا يصح (والوجه الاحسن) أن يكتب بعد ما ينظر كم حصتها من تلك الديون فان كانت مثلا مائة درهم كتبت وقد أقرض هؤلاء البنون هذه المرأة من أموال أنفسهم بينهم بالسوية مائة درهم غطريفية سوداعتيقة جيدة رائجة معدودة نصفها خمسون درهما غطريفية فقبضتها منهم ووكلتهم بقبض مائة درهم من هؤلاء الغرماء وهي حصتها من الديون التي عليهم من هذه التركة ليقبضوها لها ثم تكون هي قصاصا لهم بما أقرضوها فقبلوا توكيلها بذلك مشافهة وأشهدوا

﴿واذا كان في الورثة صغير ووقع الصلح عن دعوى المرأة في صداقها والثمن من تركة زوجها﴾ يكتب الى قولنا وانها كانت تدعى على هؤلاء الورثة كذا وكذا بقية صداقها الذي كان لها على زوجها فلان وانه توفى قبل أدائها شيأ منه وصار ذلك دينا لها في تركته وكان لها شهود يشهدون على ما ادعت ولم يكن لها في الورثة مدفع لذلك ولا مخاص عن ذلك حتى صارت المصلحة في حق هذا الصغير بالتوسط والمصالحة فتوسط المتوسطون بينهم فجرت المصالحة بين هذه المقرة وبين هؤلاء البالغين وبين من مات عن هذا الصغير باذن الحاكم عن دعواها صداقها هذا وعن دعوى الثمن من تركة زوجها هذا على كذا وقبل هذا الصلح هؤلاء البالغون عن أنفسهم وقبل عن هذا الصغير من له ولاية القبول قبولا صحيحا

﴿وان كان الصلح عن واحد من الورثة والورثة بالغون﴾ يكتب أقر فلان بن فلان الى آخره أنه صالح فلانا وفلانا وفلانة وهم أخواه وأخته لاب وأم ووالدتهم المسماة فلانة بنت فلان عن كل خصومة كانت له قبلهم في تركة أبيهم فلان وعن كل حق كان له في هذه التركة على كذا صلحا وانهم قبلوه منه قبولا صحيحا الى آخره والصلح عن دعوى وصية بالثلث والربع والسدس على مال يكتب على هذا الوجه كذا في الذخيرة * وان كان في التركة دراهم أودنانير ينبغي أن يقول عند ذكر بدل الصلح انه أكثر من حصتها من الدنانير

الى بعض المشركين هدية يريد تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وماجرت العادة في سمرقند بنصب أمير نوروز واجتماع الناس وخروجهم الى آب رحمه واجتماعهم فيه ثلاثة أيام واهداء الناس الى أمير نوروز فلاشك انهم اذا أرادوا تعظيم اليوم بذلك كفروا وان أرادوا غيره فالاصوب والاوجب تركه وكذا اجتماع المسلمين يوم فصح النصارى لموافقة لهم كما يجتمعون في بلاد الروم على هذا الوجه يعلم حالهم مماذكرنا

﴿السابع في كلام الفسقة﴾ قيل لرجل كل من الحلال فقال الحرام أحب الى من الحلال كفر * ولو قال هات بواحد ممن يأكل الحلال حتى أسجدله كفر * ولو قال خوش كاديست حرام خوردن قال صاحب المحيط انه مشكل * قال في جواب قائل له كل الحلال مرا حرام بشايد يكفر قيل لرجل حلال واحد أحب اليك ام حرامان فقال أيهما أسرع أو قال مال بايد خواه حلال يا حرام لا يكفر ويخاف عليه الكفر * ولو تصدق على فقير بشيء من الحلال والحرام راجيا الثواب يكفر * ولو علم الفقير بذلك ودعاه وأمن المعطى كفر * اذا قال الخمر ليست بحرام يكفر لانه استحل الحرام القطعي فعلم بهذه العلة المذكورة أن مسئلة التصدق أيضا محمولة على الحرام القطعي أما اذا أخذ من انسان مائة ومن آخر مائة وخلطهما ثم تصدق به لا يكفر لانه قبل أداء الضمان وان كان حرام التصرف لكنه ليس بحرام بعينه بالقطع بخلاف حل التصرف قبل أداء الضمان وسبيله سبيل التصدق قال عليه الصلاة والسلام في الشاة المغصوبة المذبوحة بغير اذن الانصاري أطعموها الاسارى وقد وقع في ديارنا ان السلاطين ينعمون بمال المكس والدراهم على العلماء والمشايخ ويدعون لهم عند أخذه ان من مال أخذه بعينه من مسلم أو معاهد بعينه بلا خلط ولا تغيير فالا خذ والمعطى معلوم فلما كان استحلال الخمر كفرا كان تعليق استحلاله بالفعل يمينا * ولو قال الخمر حرام لكنها ليست هي هذه التي يزعمون قال الامام الثاني رحمه الله أضربه وأنهاه وأعلمه بذلك ولكن لا أكفره * قال مسلم حرمة الخمر ماثبت بنص القرآن كفر * استحل الجماع حالة الحيض كفر وان استحله حال الاستبراء لا لكن يبدع ويضلل وقيل ان استحله متأولا بان النهي للتنزيه لا يكفر وان استحله مع اعتقاد الحرمة كفر والسرخسي مال الى

التكفير مطلقا وفى الذخيرة استحلاله حال الحيض ليس بكفر ألا يرى أن جماع الزوج الثانى لو وقع فى حال الحيض يحلها للاول وعن الامام الثانى رحمه الله حلف لا يطأ أو طأ حراما فوطئ امرأته حال الحيض أو التى ظاهر منها لا يحنث الا أن ينوى ذلك * تمنى أن لا يكون حرم الله الخمر أو لا يفرض صوم رمضان لا يكفر * ولو تمنى أن لا يكون حرم الله قتل نفس بغير حق أو الظلم يكفر وكذا كل ما لم يكن مباحا فى وقت من الاوقات لانه تمنى ما ليس بمستحيل فى الاول وتمنى ما هو مستحيل فى الثانى وتمنى ما كان حلالا لا يلزم الكفر وتمنى (٣٣٥) ما لم يكن حلالا يلزم الكفر فعلى هذا اذا تمنى حل المناكحة بين الاخ والاخت لا يكفر وعن الشيخ الامام أبى بكر محمد بن الفضل لو قال ليت صوم رمضان لم يكن فرضا ان قال ذلك من أجل أنه لا يمكنه أداء حقوقه لا يكفر * أسلم كافر فجاءه المسلمون بالبر فقال ليته كان كافرا فيسلم و يعطى له الخ أو تمنى ذلك بقلبه يكفر * رأى كافرة جميلة فقال ليته كان كافرا يتزوج بها كفر * ارتكب معصية صغيرة فقال له قائل تب فقال ماذا صنعت حتى أتوب يكفر * قيل لظالم تؤذى الله والمسلمين فقال نعما أفعل خوش ميكنم كفر * فاسق شرب الخمر ونثر عليه أقرباؤه الدراهم كفروا وكذا لو قالوا مبارك باد وعلى هذا اذا أخذ أحد المكس أو الضرائب مقاطعة فقالوا مبارك باد * وقعت بسراى الجديدة واقعة وهى أن واحدا قاطع على مال معلوم احتسابها أعنى الامر بالمعروف والنهى عن المنكر فضربوا على بابه طبولا وبوقات ونادوا مبارك باد لمقاطعة الاحتساب وكان امام الجامع فامتنعنا من الصلاة خلفه حتى عرض على نفسه الاسلام أخذا من هذه المسئلة * ولو قال هر كه مست كاره شخورد مسلمان نيست يكفر * قيل لرجل أعطه درهما لمصالح المسجد واحضر المسجد فقال لا أحضر ولا أعطى الدرهم ومالى أمر بالمسجد لا يكفر ولكن يعزر دل ان اللفظ اذا لم يكن كفرا لكن فيه ترك أدب بالشرع يعزر * قال لرجل يا أحمر فقال خلقنى الله من سويق التفاح وخلقك من طين كفر لرده قوله تعالى ولقد خلقنا الانسان من سلالة من طين أى خلقنا كل واحد من الاناسى من طين لان مبدأ الخلق من المنى والمنى انما ينشأ من الغذاء وأصول الغذاء لما كان أو حبا من الماء والتراب هو الطين * قيل له لا تلعب

والدراهم كذا فى الظهيرية *

قال محمد رحمه الله تعالى فى الرجل يدعى فى دار دعوى فيصالحه صاحبه ولا يقر به هل يجوز قال نعم وهى مسئلة الصلح على الانكار وهى جائزة عندنا خلافا للشافعى وابن أبى ليلى رحمهما الله تعالى فان أراد المدعى عليه أن يكتب كتابا يكون له حجة على المدعى يكتب هذا كتاب لفلان يعنى المدعى عليه من فلان يعنى المدعى انى ادعيت فى دارك دعوى وهى الدار التى فى موضع كذا حدودها كذا فصالحتنى من دعواى فى دارك هذه على كذا درهما وزن سبعة على أنى أسلم لك جميع ما ادعيت ورضيت بذلك وصالحتك عليه وقبضت منك جميع ما وقع عليه الصلح وذلك كذا درهما ويتم الكتاب هكذا كان يكتب أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى وكان السمتى يكتب هذا كتاب لفلان بن فلان من فلان بن فلان انى ادعيت عليك فى الدار التى فى يديك فى موضع كذا حدودها كذا ولا يكتب انى ادعيت فى دارك وكان يقول لو كتبنا فى دارك يكون هذا من المدعى اقرارا بان الدار ملك المدعى عليه فكيف يدعى بعد هذا ملكا لنفسه فيها فكيف يصح الصلح أما لو كتبنا فى الدار التى فى يديك لا يكون هذا من المدعى اقرارا بالدار للمدعى عليه فيصح دعواه الملك لنفسه بعد ذلك فيصح الصلح والوجه لما ذكره محمد رحمه الله تعالى أنه وضع المسئلة فيما اذا ادعى فى داره دعوى ولم يذكر أن المدعى به ماذا ويجوز أن يكون الدعوى فى حق من طريق أو مسيل ماء فيصالحه المدعى عليه على ترك دعواه الطريق أو مسيل الماء واقرار المدعى بملكية الدار للمدعى عليه لا يمنعه من هذه الدعوى فيحمل كتابة محمد رحمه الله تعالى على هذا الوجه على أن مراده من هذه الدعوى دعوى حق لنفسه لا دعوى رقبة الدار كذا فى المحيط

﴿اذا وقع الصلح بين رجلين كل واحد منهما يدعى على صاحبه﴾ كتبت هذا ما شهد عليه الشهود المسمون فى آخره شهدوا أن فلانا ادعى فى مجلس الحكم على فلان كذا درهما فأنكر وادعى هو على هذا المدعى كذا دينارا بسبب صحيح وطال ترددهما واختلافهما الى مجلس الحكم كذلك وامتدت الخصومة واشتدت المنازعة بينهما فتوسط المتوسطون فيما بينهما وندبوهما الى الصلح أخذا بكتاب الله تعالى والصلح خير فانتدبا الى ذلك فاجابا واصطلحا على أن أعطى فلان فلانا كذا درهما فقبل هو ذلك منه مشافهة صلحا صحيحا جائزا قاطعا للخصومة وقبض هو منه ذلك بايفائه اياه وبرئ اليه من ذلك كله براءة قبض واستيفاء وأقر أنه لم يبق له عليه خصومة فى شئ وأنه أبرأه عن دعاويه كلها وصدقه الآخر فى ذلك كله وأبرأه هو أيضا عن كل دعوى كان يدعيها عليه ولم يبق لاحدهما على الآخر خصومة ولا دعوى ولا مطالبة بشئ وكل دعوى يدعيها أحدهما الى آخره والله تعالى أعلم *

﴿صلح الوكيل عن دعوى التركة بعد قسمة كانت من الموكل﴾ شهدوا أن فلانا وكيل فلانة ثابت الوكالة عنها بالدعاوى والقبض والصلح والاقرار والضمان وكالة مطلقة عامة فى الوجوه كلها عن موكلته هذه فى مجلس القضاء قبل فلان القاضى ادعى على فلان وفلان وفلان أن موكلته هذه كانت زوجة أبيهم ومورثهم فلان وحلاله بنكاح صحيح على صداق معلوم وأنه توفى وهى فى نكاحه وخلف من التركة كذا وكذا وأنهم استولوا على جميع هذه التركة بغير حق وطلبت منهم صداقها وارثها وهو ثمن جميع ذلك فأجابوا انهم اقتسموا كل التركة وأوفوها نصيبها فزعم هذا الوكيل أن تلك القسمة وقعت فاسدة غير صحيحة لتمكن الخلل

بالشطرنج فان العلماء فالوامن يلعب به فهو عدو الله تعالى فقال المدين كه دشمن خدايم شادم قال الفقيه العياضى يكفر وقال غيره لايكفر * تكلم بكلمة خطأ لاتوجب الكفر فى الواقع فقال له رجل ايش تصنع فقد لزمك الكفر فقال ما أصنع اذا لزمنى الكفر يكفر * قال عند ذكر التوبة عن الخمر كسى ازشيرمادر شكيبد لايكفر لانه سوى بين الخمر واللبن فى الحب أو هو استفهام * استحل وطء امرأته الحائض أو اللواطة بامرأته أنه يكفر وفى النوازل لايكفر رواه عن محمد رحمه الله وهو الصحيح فى المسئلتين * من قال سلطان زماننا انه عادل يكفر لانه جائر بيقين ومن سمى الجور عدلا كفر وقيل لا لان له تأويلا وهو أن يقول أردت به انه عادل عن غيرنا أو هو عادل عن طريق الحق قال الله تعالى ثم الذين كفروا بربهم يعدلون * وسئل البصرى عن الحجاج فقال انه قاسط عادل وتلا هذه الآية وقوله تعالى وأما القاسطون فكانوا لجهنم حطبا وعلم من تأويل هذا القائل أنه اذا أراد به حقيقة اللفظ يكفر عند الكل قيل عدله فى قضية جزئية يكفى لصدق الاطلاق قلنا لا نسلم بل العرف لايطلق الا من استمر على وتيرة الشرع بين الرعايا كما لايقال لمن صلى وزكى فى عمره مرة مصل ومزكى ولمن أمر مرة بالمعروف ونهى عن المنكر آمر وناه ولمن فرط منه ظلم مرة ظالم فصح انه وصف آخذ المكس والضرائب والحاكم لابرسم الشرع عادلا يجعل الظلم عدلا والقبيح حسنا فلذا كان أئمة خوارزم يتباعدون عن المحراب يوم العيد والجمعة حتى لايسمع مدح الخطباء الذين تقرض شفاههم لذكرهم اياهم على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم فى المسجد * قال واحد من الفسقة لو وضعت هذه الخربين يدى جبريل عليه السلام لرفعها على جناحه يكفر ﴿الثامن فى الاستخفاف بالعلم﴾ والاستخفاف بالعلماء لكونهم علماء استخفاف بالعلم والعلم صفة الله تعالى منحه فضلا على خيار عباده ليدلوا خلقه على شريعته نيابة عن رسله فاستخفافه بهذا يعلم انه الى من يعود فان افتخر سلطان عادل بأنه ظل الله على خلقه يقول العلماء بلطف الله اتصفنا بصفته بنفس العلم فكيف اذا اقترن به العمل والملك عليك لولا عدلك

وحصول التفاوت وظهور الغبن الفاحش وخروج بعض ما كان خفيا من التركة وطالت الخصومة بينهم فى ذلك فاجتمع السادة والمشايخ الائمة من أهل كورة كذا وعقدوا مجلسا فى موضع كذا للتأمل فى هذه الحادثة والفصل بين هؤلاء الخصوم بطريق التوسط بمشهد القاضى فلان وندبوهم الى الصلح فاتفقوا على أن يدفع هؤلاء الاخوة الى فلانة موكلة هذا عن جميع دعاويها وخصوماتها فى هذه التركة كذا وكذا فتراضوا به فصالح هذا الوكيل بحكم هذه الوكالة عن جميع دعاويها من المهر والثمن من تركة زوجها هؤلاء الاخوة على كذا صلحا صحيحا جائزا قاطعا للخصومات دافعا للمنازعات وقبل هؤلاء هذا الصلح من هذا الوكيل على هذا المال وأقروا جميعا طائعين بوجوب هذا المال وهو بدل الصلح لفلانة هذه الموكلة فى هذه التركة وانهم بذلوا لها عوضا عن بدل هذا الصلح جميع الدار المشتملة على البيوت التى هى فى موضع كذا ويحدها وجميع الكرم الذى فى موضع كذا ويحده بحدودهما وحقوقهما كلها وكذا وكذا وقيمة هذه الدار كذا وقيمة هذا الكرم كذا وقبل هذا الوكيل ذلك كله لها وقبضهما عنده بتسليم ذلك كله اليه فارغا عن موانع التسليم وأبرأهم عن بدل الصلح المذكور فيه ابراء جائزا وأقروا جميعا بملكية هذين المحدودين لهذه الموكلة لاحق لهم ولا لواحد منهم ولا لغيرهم فى شئ من ذلك ولادعوى ولا كذا الى آخره فتى ادعوا الى آخره وضمنوا لها الدرك فيهما وضمن الوكيل لهم عن موكلته جميع مايدركهم فى سائر التركة التى بقيت فى أيديهم وقضى بصحة ذلك كله قاض من قضاة المسلمين وأشهدوا الى آخره

﴿الصلح عن الوصية بسكنى دار بعينها على دراهم﴾ شهد الشهود الى قولنا ادعى فلان أن فلانا والد هذا المدعى عليه أوصى لهذا المدعى بسكنى جميع الدار التى هى بموضع كذا ويحدها أبدا ما عاش أو مدة كذا ومات على ذلك فلم يرجع ولم يغيره وهى تخرج من ثلث ماله وقبل هو منه هذه الوصاية بعد موته ومات وترك وارثا واحدا وهو هذا المدعى عليه لاوارث له غيره ثم صالحه من جميع دعواه هذه على كذا درهما صلحا جائزا قاطعا للخصومة رافعا للمنازعة فقبل هو منه هذا الصلح بهذا البدل الى آخره *

﴿الصلح عن الوصية بسكنى دار بعينها على سكنى دار أخرى﴾ هو كالاول فى الابتداء ويكتب عند بدل الصلح ثم صالحه من جميع دعواه هذه على سكنى دار أخرى من هذه التركة موضعها كذا بحدودها وحقوقها كذا سنة كاملة أو يقول سنتين كاملتين أو يقول ثلاث سنين كوامل أولها غرة شهر كذا من سنة كذا وآخرها سلخ شهر كذا من سنة كذا صلحا جائزا صحيحا وكذا الله امساكها ليسكنها بنفسه ويسكن من أحب ويعمل فيها برأيه ثم يذكر القبض والابراء والتفرق وضمان الدرك وهذا صحيح عند أكثر مشايخنا رحمهم الله تعالى وعند بعضهم لايجوز كاجارة سكنى دار والاحوط أن يلحق له حكم الحاكم *

﴿الصلح عن دعوى عين أو دين على سكنى دار أو منفعة أخرى﴾ يكتب هذا ما شهد الى قولنا ادعى على فلان جميع الدار التى هى فى موضع كذا أو ادعى عليه ألف درهم غطريفية سوداء عتيقة رائجة جيدة معدودة ثم صالحه من دعواه هذه على سكنى جميع الدار التى هى فى موضع كذا ويحدها سنة كاملة أو كذا على زراعة أرضه التى فى موضع كذا ويحدها سنة كاملة مابدا له من غلة الشتاء والصيف أو على خدمة عبده المسمى كذا سنة كاملة أو على ركوب دابته ويذكر جنسها وصفتها ويبين المدة بتاريخها صلحا صحيحا جائزا ويذكر القبول من الآخر والقبض وضمان الدرك من الجانبين والاشهاد *

﴿الصلح

﴿الصلح بين الاب والزوج فى تركة المرأة﴾ شهدوا أن فلانا يعنى الاب وفلانا يعنى الزوج أقراطائعين أن فلانة توفيت وخلفت من الورثة زوجا وآبا وهما هذان المسميان فيه وتركتهفورثاها ولم تترك وارثا غيرهما فأصاب هذا الزوج نصف تركتها اذا ماتت من غير ولد وأصاب الوالد سدسها بالفريضة والباقى بالعصوبة وتركت من المال جميع الدار التى فى موضع كذا وجميع كذا ويفصل وأن جميع هذه الاموال التى تركتها فى يدى زوجها هذا دون أبيها فنظرا جميعا فى جميع ذلك فوقفا على ذلك شيأ فشيأ وأحاطابه علما وعرفاه معرفة صحيحة لاريب فيه عندهما ولم يخف عليهما قليل ولا كثير وان هذا الزوج بعد ذلك صالح الاب من جميع حق هذا الاب وحصته من تركة ابنته هذه بعد تصديق كل واحد منهما صاحبه المسمى فيه وبعد أن كان جميع العين من الذهب ومن الرقيق ومن الحلى المذكور فيه بحضرهما وبحيث تناله أيديهما عند تعاقدهما هذا الصلح على أن كذا درهما من هذه الدراهم التى وقع بها هذا الصلح صلح عن الواجب للاب من هذه الدراهم المذكورة فى تركة هذه البنت وهى كذا الافضل فيه على كذا درهما التى صولح منها وعلى أن كذا من هذه الدراهم التى وقع بها هذا الصلح صلح عن الواجب له من تركة ابنته هذه من الذهب والجواهر وهو كذا وعلى أن بقية المال الذى وقع بها هذا الصلح وهى كذا صلح عن جميع الواجب له بحق ارثه من ابنته هذه من سائر الاشياء المذكورة فيها على أن يكون جميع هذا الواجب للاب بحق ارثه من ابنته هذه على زوجها هذا بهذا الصلح المذكور فيه فقبل هذا الزوج جميع هذا الصلح المبين فيه مشافهة ودفع هذا الزوج الى الاب هذا جميع بدل هذا الصلح قبل أن يتفرقا من بابدانهما وسلم هذا الاب الى هذا الزوج جميع الواجب له بحق هذا الصلح على ماوصف فيه وقبض منه هذا الزوج جميع ذلك كله بهذا الصلح فى المجلس الذى تعاقدا فيه هذا الصلح قبل الافتراق وذلك بعد اقرار هذا الاب وهذا الزوج أنهما قدرأيا جميع ذلك وهى هذه التركة المذكورة فيه وعايناها داخلها وخارجها عند وقوع هذا الصلح بينهما فتعاقدا جميعا هذا الصلح بينهما على ذلك وتفرقا جميعا بعد تمام هذا الصلح عن تراض منهما به ورأيا جميعا بعد ذلك جميع الدار التى هى من هذه التركة على هيآتها التى كانا رأياها عليها قبل وقوع هذا الصلح بينهما وقد حصلت هذه التركة للزوج بالحق الواجب له فيها بسبب الارث عن زوجته هذه وعن صلحه مع هذا الاب عن جميع الواجب له فيها بحق ارثه عنها على ماذكر من صلحه فما أدرك هذا الزوج فيما ملكه اياه هذا الاب من هذه التركة أو فى شئ منه ومن حقوقه من الضياع والدار من جهة أحد من الناس فعلى هذا الاب تسليم ما يقتضيه الشرع والحكم وأقر كل واحد منهما طائعا أنه لاحق له قبل صاحبه ولا عليه ولا عنده ولا فى يده من تركة هذه المتوفاة بعد أن أحاط علم كل واحد منهما بذلك كله وان كل دعوى يدعيها كل واحد منهما على صاحبه من تركة هذه المتوفاة من الاصناف المذكورة فيه أو يدعى ذلك أحد بسببه فى حياته وبعد وفاته بشهود يشهدون لهم بذلك أو يمين يطلب أو كتاب يخرج فذلك كله باطل مردود ويتم الكتاب *

﴿صلح الفضولى﴾ شهد الشهود الى قوله أن فلانا كان يدعى على فلان كذا فصالح هذا المقر هذا المدعى تبرعا وتطوعا بغير أمر هذا المدعى عليه على كذا كذا درهما على أنه ضامن ذلك من مال نفسه لهذا المدعى على أن أبرأ هذا المدعى هذا المدعى عليه عن هذه الدعوى وسلمها له بالبدل الذى صالح عليه وعلى أنه ضامن جميع مايدرك هذا المدعى عليه فى ذلك كله من درك من قبله وسببه ومن قبل أحد من الناس صلحا جائزا قاطعا

فأين المتصف بصفتهم من الذين ان عدلوا لم يعدلوا عن ظله * رجل يجلس على مكان مرتفع أولا يجلس عليه لكن يسألونه عن مسائل بطريق الاستهزاء ويضربونه بما شاؤا وهم يضحكون كفروا * ومن لقن انسانا كلمة الكفر ليتكلم بها كفر وان كان على وجه اللعب والضحك وكذا من علمها كلمته لتبين من زوجها فهو كافر ومن أفتى به فهو كافر ومن أمر رجلا بالكفر كفر الآمر فى الحال تكلم به المأمور أم لا لانه استخفاف بالاسلام وهذا انما يكون كفرا على قول من جعل الرضا بكفر الغير كفرا أما من لا يجعله كفرا لا يكفر الآمر حتى يكفر المأمور والمعلم * عدنا الى أول المسئلة قال الامام عز الدين الكندى التشبه بالمعلم على وجه السخرية بأخذ الخشبة وضرب الصبيان كفر * رجع من مجلس العلم فقال آخر از كشت آمد او قال مرا بعلم چه كار أو قال من يقدر على أداء ما يقولون أو ألقى الفتوى على الارض أو قال چه بادنامه آورد ى عند رؤية الفتوى أو قال اين چه شرع است يكفر لانه رد حكم الشرع * عرض عليه الفتوى بطلاق امرأته فقال طلاق مسلاق چه دانم مادر بكان درخانه بايد يكفر قالت لعنت برشوى دانشمند أو قالت أبر الجار فى دبر علمك تكفر ان أرادت به علم الدين قال الفقيه دانشمندك أو لعلاوى علويك يكفر ان قصد به الاستخفاف بالدين وان لم يرد به الاستخفاف بالدين لا يكفر ويجىء التصغير للتعظيم أيضا * وشتم العالم أو العلوى لامر غير صالح فى ذاته وعداوته لخلافه الشرع لا يكون كفرا ولا خطأ وشكا فقيه الى الامام الفضلى انه وضع كتابه فى دكان فقال صاحب الدكان دستره اينجا ماندى و رفتى حين ترك الكتاب عنده فأمر الامام الفضلى بقتله ومثله يحكى عن علاء متخوارزم مولانا همام الدين القكندى أنه قتل واحدا من الاعونة حين أطال لسانه الى دفتر واحد من الطلبة قال فعل دانشمندان همان است وفعل كافران يكفر قيل هذا اذا أراد به كل أفعالهم لانه تسوية بين الحق والباطل * قال درم بايد علم بچه كار آيد أو قال اينها كه مى آموزند وستانست أو باد دادانست أو تزوير است أو قال من علم حيل

للخصومة وقبل منه هذا الصلح بهذا المال وقبض منه بايفاء ذلك اياه تبرعا وتطوعا بذلك عن هذا المدعى عليه فصار جميع ماوقع عليه هذا الصلح لهذا المدعى عليه وفى ملكه دونه ودون سائر الناس ملكا صحيحا وحقا واجبا لاحق لهذا المدعى ولادعوى قبل هذا المدعى عليه ويتم الكتاب فان كان هذا الصلح من هذا الفضولى على أن تكون العين المدعاة للفضولى لا للمدعى عليه كتبت بعد قولك على كذا درهما على أن تكون هذه الدار المحدودة المدعاة لهذا المصالح دون هذا المدعى عليه ودون سائر الناس أجمعين ويكتب قبل الاشهاد وقد جعل هذا المدعى هذا المصالح وكيله فى حياته بقبض جميع هذه الدار من فلان هذا المدعى عليه وممن وجدها فى يده من الناس كلهم وبالخصومة والمنازعة فيها يتولى ذلك بنفسه ان شاء ويوكل به من شاء مرة بعد أخرى ويستبدل من الوكلاء من شاء مرة بعد أخرى يعمل فى ذلك برأيه ويقوم مقامه جائز أمره فى جميع ذلك وجعله وصيا له فى جميع الذى وكله به دون غيره من الناس بعد وفاته وقبل هذا المصالح ما أسند اليه شفاها فان لم يقدر على أخذها منه استرد بدل الصلح من المدعى ويتم الكتاب كذا فى الذخيرة *

﴿وان كان الصلح عن دعوى الامانة﴾ يكتب انه صالحه عن دعواه قبله كذا الذى كان أودعه عنده وأنه قبضها وديعة فطلب صاحب الوديعة منه رد الامانة فجحد جحودا أصليا حتى صارت هذه الامانة مضمونة له عليه بمثلها ان كانت من ذوات الامثال أو بقيمتها ان كانت من ذوات القيم فصالحه عن هذه الدعوى على كذا درهما صلحا صحيحا وأنه قبل منه هذا الصلح على هذا البدل مع انكاره قبولا صحيحا كذا فى الظهيرية *

﴿الصلح عن دم العمد على مال﴾ ادعى عليه أنه قتل أباه فلانا بحديدة عمدا بغير حق ظلما وعدوانا ولم يترك هذا المقتول وارثا سواه وأن له القصاص قبل هذا المدعى عليه وعليه الانقياد له وتسليم نفسه اليه واستيفاء القصاص منه ثم صالحه عن دعواه هذه على كذا فقبل ذلك منه مشافهة صلحا صحيحا قاطعا للخصومة وقبض منه بدل هذا الصلح بايفائه ذلك اياه وأبرأه عن جميع دعواه هذه وضمن له جميع مايدركه فى ذلك من درك من قبل وارث لابنه هذا ان ظهر وغريم وموصى له وحاكم وذى سلطان وغيرهم من الناس حتى يخلصه من ذلك أو يرد عليه ماقبضه منه بهذا الصلح بقدر ذلك الدرك ضمانا جائزا صحيحا فلم يبق له بعد هذا الصلح والابراء حق ولادعوى الى آخره كامر والله تعالى أعلم كذا فى المحيط *

﴿الصلح عن القصاص فيما دون النفس﴾ ادعى عليه أنه قطع يده اليمنى من مفصل الكف عمدا تعديا وظلما بغير حق وأنها قد برأت من بعد ذلك وادعى عليه القصاص فى يده اليمنى بجنايته هذه فسأله أن يصالحه من دعواه هذه كذا فأجابه الى ذلك وصالحه على هذا المال ويتم الكتاب كالاول والله تعالى أعلم *

﴿الصلح عن دم الخطا﴾ ادعى عليه أنه قتل أباه فلانا خطأ بغير حق فطلب منه ديته وطلب منه أن يصالحه منها على كذا درهما مؤجلا بثلاث سنين من تاريخ هذا الكتاب على أن يبرئه عن دعواه هذه على أن يؤدى اليه كل سنة من هذه السنين الثلاث هذه الدراهم المسماة فيه صلحا صحيحا الى آخره (١) ويلحق بآخره حكم الحاكم *

---

(١) قوله ويلحق بآخره حكم الحاكم لاختلافهم فى أن الدية على العاقلة دونه أو عليه والعاقلة يتحملون عنه اه مصححه

رامنكرم يكفر فى الكل * قال اذهب معى الى الشرع فقال بياده نارى بروم يكفر ولو قال اذهب معى الى القاضى فقال ذلك الكلام لايكفر * قال من شريعت چه دانم أو قال دبوس هست من شريعت راچه كنم يكفر * ولو قال انكه كه سيم كرفتى قاضى وشريعت بجا بود يكفر ومن المتأخرين من قال ان عنى به قاضى البلد لايكفر * قال لخصمه حكم الشرع فى هذه الحادثة كذا فقال خصمه من بروم كار بكنم بشرع يكفر عند بعضهم ولا يكفر عند الآخرين * قال لخصمه آنچ حكم شريعت است بر ان رويم فقال خصمه من بسياست كار كنم بشرع نى كفر لانه عبارة عن رسوم الكفرة الجنكزية فى ديارنا * قال لها هذا حكم الشرع فجشت جشا وقالت اينك شرع كفرت

﴿التاسع فيما يقال فى القرآن والاذكار والصلاة﴾

قال المعلم تا قرآن آفريده شده است سيم بنج شبه نهاده شده است قيل يكفر لانه قول بخلق القرآن والقول به كفر وقيل لا لانه يراد به النزول فى العرف عادة لكن يحتمل أن يراد بالقرآن المقروء بالسنتنا وانه مخلوق بلانزاع فكيف يكفر بل الظاهر ارادته وقد ذكر فى الاصول ان قول الامام القائل بخلق القرآن كافر محمول على الشتم لا على الحقيقة دليل على ان القائل به مبتدع ضال لا كافر * قرأ القرآن على ضرب الدف والقضيب يكفر لاستخفافه وأدب القرآن أن لايقرأ فى مثل هذه المجالس * والمجلس الذى اجتمعوا فيه للغناء والرقص لايقرأ فيه القرآن كما لايقرأ فى البيع والكنائس لانه مجمع الشيطان قال من ذكر الله كبر يكفر * ادخال آية القرآن فى المزاح والدعابة كفر لانه استخفاف به وكذا المزاح به مثل أن يقول قل هو الله أحد درا پوست بردى أو قال ألم نشرح را كس بيان كرفتى أو قال لمن يقرأ عند المريض يس دردهان مرده منه أو قال بكوتاه نرا زانا أعطيناك أو قال لمن يقرأ ولا يتذكر كلمة والتفت الساق بالساق أو جاء بالقدح الممتلى وقال كأسا دهاقا أو قال فكانت سرابا بالمزاح أو قال عند الوزن أو الكيل واذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون أو قال

﴿الصلح عن دعوى قتل العبد عمدا﴾ شهد الشهود الى قولنا ادعى على فلان أنه قتل عبده التركى المسمى فلانا أو الهندى أو أمته الرومية المسماة فلانة عمدا بحديدة ظلما وعدوانا وادعى عليه أن قاضيا عدلا جائز الحكم فيما بين المسلمين قضى له عليه بالقصاص فى قتله هذا العبد ببينة قامت له عليه أو باقراره كما يكون أخذا بقول من يرى القصاص على الحر بقتل عبد الغير وطلب منه القصاص بدعواه هذه فسأل الصلح عن دعواه هذه على كذا درهما فأجابه الى ذلك وصالحه الى آخره ويلحق به حكم الحاكم ليصح دعوى القصاص فى هذه الحادثة فى قولهم جميعا ثم يذكر حكم الحاكم بجوازه لوقوعه على غير اقراره وفى كتاب الشروط عن محمد رحمه الله تعالى فى رجل يدعى قبل رجل أنه قتل أخاه عمدا وهو وارثه لا وارث له غيره فصالحه عن القصاص على الدية وتجمها فى ثلاث سنين فالصلح جائز كذلك اذا صالحه على أقل من الدية يجوز الا على قول بعض الناس وقد مر هذا قال فان أراد أن يكتب بذلك كتابا لفلان يعنى ولى القتيل من فلان يعنى القاتل يكتب انى قتلت أخاك فلان بن فلان ويكتب أنت وارثه لا وارث له غيرك وانك صالحتنى عن دم أخيك على كذا ويتم الكتاب *

﴿واذا كان القصاص بين الصغار والكبار﴾ فصلح الكبار جائز فى قولهم جميعا أما عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فلان الكبير يملك الاستيفاء فيملك الصلح وأما على قولهما فلانه يصح صلحه فى نفسه وسقط القصاص وانقلب نصيب الصغار الباقين مالا فان كتب الصلح فى ذلك يكتب الصلح عن الكبير عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فيما ذكرنا وعندهما يكتب كتاب الصلح فى نصيب الكبير لا غير ويذكر فيه أن نصيب الصغار صار مالا بالعفو واذا قتل الرجل عمدا ولا ولى له فللامام أن يصالح عن دمه بالاتفاق أما عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فلانه يملك استيفاء القصاص فيملك الاسقاط بالصلح وأما عند أبى يوسف رحمه الله تعالى فالامام كالوصى والوصى يملك الصلح وكذا الامام لان فيه نفع العامة المسلمين فان أراد أن يكتب فى ذلك كتابا كتب على نحو ما ذكرنا كذا فى الذخيرة *

﴿الصلح عن العيب فى المشترى﴾ شهد الشهود أن فلانا وفلانا أى البائع والمشترى أقرا طائعين أن فلانا كان اشترى من فلان هذا الغلام الذى يدعى فلان وهو كذا بكذا درهما ووقع التقابض بينهما وأن هذا المشترى بعد ذلك اطلع على عيب كذا بهذا الغلام ولم يكن رأى هذا العيب ولا أبرأ البائع عن عيوبه وخاصمه بعد ذلك فى رد هذا الغلام عليه بهذا العيب وأقر له هذا البائع بذلك وصدقه على هذا ووقفا على حصة هذا العيب من الثمن المذكور فيه وهو كذا وأنهما بعد ذلك اصطلحا من هذا العيب على كذا من الثمن المبين فيه على أنه يدفعه هذا البائع الى هذا المشترى على أن يبرئه هذا المشترى عن هذا العيب ففعلا ذلك واصطلحا صلحا صحيحا وقبض هذا المشترى من هذا البائع هذا البدل وأبرأه وتفرقا ويتم الكتاب ويكتب لهما نسختين *

﴿الصلح عن مجهول على معلوم﴾ شهدوا أن فلانا ذكر أنه كان بينه وبين فلان خلطة وأخذ واعطاء وأن له عليه حاصلا من ذلك كله لا يعرف قدره فسأله أن يصالحه من ذلك على شئ واتفقا على أن يصالحه من ذلك كله على كذا فقبل منه ذلك مواجهة ويتم الكتاب على ما مر فى مثله ويلحق به حكم الحاكم لان الصلح عن المجهول لا يجوز عند الشافعى رحمه الله تعالى وعندنا يجوز على بدل معلوم *

لغيره دستار ألم نشرح بسته أو جمع الذئب والغنم أو جمع الجماعة فى موضع ثم قال فجمعناهم جمعا أو قال فحشرناهم فلم نغادر منهم أحدا أو قال لغيره كيف تقرأ والنازعات نزعا أو نزعا وأراد به الطنز كفر أو قال الرجل هو أقرع اسمك قال الله تعالى كلا بل ران على قلوبهم أو دعى الى الصلاة بالجماعة فقال أنا أصلى وحدى قال الله تعالى ان الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر أو قال لغيره كل الطنشله فانه يذهب بالريح قال الله تعالى ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم أو قال خانه بالك كرده است جودن والسماء والطارق قيل يكفر فى الكل وقال الامام أبو بكر محمد بن اسحق الكلاباذى رحمه الله يكفر العالم دون الجاهل * ولو قال لما فى القدور والاطباق والباقيات الصالحات يكفر وينبغى أن يكون كما قال الامام الكلاباذى على التفصيل ونص فى فتاوى سمرقند فيه * وفى قوله اذا قال قاعا صفصفا شده است لا يكفر لكن فيه مخاطرة عظيمة ويحكى أن الصدر الشهيد لما قدم من خراسان وقد لقب ببرهان الدين استقبله الخاص والعام وقرأ القرآن يا أيها الناس قد جاءكم برهان من ربكم قال الامام المعروف بزاهد علاهم كفروا برب العزة وقال يا أيها الناس هو ليس ذلك البرهان المذكور فى القرآن * اذا قال القرآن أعجمى كفر واذا قال فيه كلام أعجمية ففى أمره نظر اذ الصابون والتنور من تواطئ اللغتين قال لا حول چيزى نبايد أو قال بكاسه اندر تتوان شكستن يكفر * شرب الخمر وقال بسم الله أو قال ذلك عند الزنا أو عند أكل الحرام المقطوع بحرمته أو عند أخذ كعبتين للنرد كفر لانه استخف باسم الله وعن هذا قال مشايخ خوارزم الكيال أو الوزان فى العد يقول فى مقام ان يقول واحد بسم الله ويضعه مكان قوله واحد لا أن يريد به ابتداء العد لانه لو أراد ابتداء العد لقال بسم الله واحد لكنه لا يقول كذلك بل يقتصر على بسم الله يكفر وان قال عند الفراغ الحمد لله لا يكفر عند بعض المشايخ لان حمده وقع على انه لاص من الحرام وقيل يكفر لانه وقع على اتفاقا لحرام فاى نوى به امل على نيته وان لم ينو شيأ لا يكفر لما ذكرنا من تعين الاحتمال الذى لا يلزم به الكفر * قال لمريض حين جاء بالمرة ترا بيكر نزن اندازلا يكفر ان لم يرد به الاستخفاف

بالعمرة والحج * قال الصلاة فريضة لكن ركوعها وسجودها لا يكفر لانه تأول فانلان الصلاة تؤدى بلا ركوع وسجود بالايماء ومثل هذا التأويل ان قصده يمنع الاكفار وكذا اذا أمكن وان أنكر فريضة الركوع أو السجود مطلقا يكفر حتى اذا أنكر فرضية السجدة الثانية يكفر أيضا لرده الاجماع والتواتر اذ أعداد الركعات والسجدات ثابتة بالتواتر * صلى الفجر ثم قال خرلك كردم يكفر * قال صليت كثيرا وقرأت القرآن

كثيرا فما رفعت الجباية عنا أو قال بخداى اكر بيش نماز كنم أو قرآن خوانم أو قال قرطبان بودا كر نماز كند أو قال كه كزاده وكار برخود دراز كند أو قال ان الله نقص من مالى فانا أنقص من حقه ولا أصلي أو قال خردمندى دركارى نبايد كه بسر نتواند بودن أو قال مردمان از بهر مامى كنند أو قال بسر نماز بسته ام أو قال باش تاماه رمضان بيايد تا جله كينم أو قال نمازى كنم چيزى بر سرنمى آرم أو قال تو نماز كردى چه بر سر آوردى أو قال نماز كرا كنم و بدر مادر من مرده أو قال هنوز نه مرده كراند أو قال نماز ده ونا كرده يكى است أو قال چندان نماز كزاردم كه دلم كرفت أو قال نماز چيزى نيست كه بها نه كنده شود فهذا كله كفر وكذا لو قال خوش كاريست نى نمازى أو قيل له صل حتى تجد حلاوة الطاعة فقال لا أصل حتى تجد حلاوة عدم الطاعة والفراغ كفر * قيل لعبد صل فقال لا أصلي فان الثواب للمولى يكفر وثواب صلاة العبد لا يكون لمولاه * قيل له صل فقال لا أصلي قيل حتى يكفر وقيل ان قاله لصلاة الفريضة فى وقتها كفر وان أراد لا أصلي بامرك لا يكفر وقيل اذا قال للمكتوبة لا أصليها اليوم ان أراد بذلك ردا على الله تعالى كفر وان أراد به الحكاية عن بطالة نفسه وثقالته وكسله لا يكفر وقال الناطفى قوله لا أصلي على أربعة أوجه لانى صليت أو بأمرك فقد أمرنى بها من هو خير منك أو لا أصلي فسقا ومجانة فلا يكفر * والرابع لا أصلي اذ لا تجب على ولم أومر بها

﴿الصلح عن دعوى الرق﴾ شهدوا أن فلان بن فلان ادعى على فلان بن فلان وهو رجل لا يعرف الا باسمه ولا يوقف على نسبه أنه مملوكه بملك صحيح ومرقوقه وأنه خرج عن طاعته وطالبه بطاعته والانقياد له بحكم الرق فسأله أن يصالحه من هذه الدعوى على شئ فأجابه الى ذلك وصالحه منها على كذا صلحا صحيحا فقبل منه ذلك مواجهة وقبض جميع هذا البدل بدفعه اليه ذلك فلم يبق لهذا المدعى على هذا المدعى عليه بعد هذا الصلح حق ولا دعوى ولا خصومة ويجوز الصلح فى هذا على حيوان موصوف فى الذمة لانه كالعتق على مال لكن لا ولاء فيه لانه لم يقر بالرق ويكتب فى موضع ذكر البدل على عبد تركى شاب سليم من العيوب أو على جارية هندية شابة سليمة من العيوب ويجوز على ثياب موصوفة فى الذمة لكن يبين فيها الجنس والصفة والاجل وموضع التسليم *

﴿الصلح عن دعوى النكاح على مال﴾ ادعى على فلانة أنها امرأته ومنكوحته وحلاله بنكاح صحيح فانها امتنعت عن طاعته قبل دخوله بها أو خرجت عن طاعته بعد دخوله بها وادعى عليها أشياء من صنوف الاموال وأنها أنكرت دعواه قبلها وسألته أن يصالحها على شئ فأجابها الى ذلك وصالحها من دعوى النكاح ومن دعوى هذه الاموال والخصومات على كذا درهما مصالحة صحيحة فقبلتها منه قبولا صحيحا وقبض منها جميع بدل هذا الصلح قبضا صحيحا فلم يبق له عليها دعوى النكاح ولا دعوى شئ من هذه الاموال (هذا وجه موجود فى كتب السلف) ومن مشايخنا رحمهم الله تعالى من أبطل هذا الوجه فانه اعتياض عن النكاح أو أخذ مال بباطل والمختار فى مثله المصالحة عن دعوى المال والتطليق من غير سؤال (وجه كتابته هذا) ادعى عليها أنها قبضت من ماله كذا وهى زوجته وهى تمتنع من طاعته فانكرت ذلك كله ثم انه صالحها من كل دعوى مالية وخصومة مالية على كذا الى آخر شرائطها ثم يكتب وكان يدعى عليها النكاح وهى منكرة دعواه نكاحها مقرة بنكاح رجل آخر وذلك الرجل مصدق لها فيه وطلقها هذا المدعى طلقة واحدة بائنة بغير طلبها وسؤالها تنزها واحتياطا ويتم الكتاب *

﴿نسخة أخرى فى الصلح عن دعوى النكاح مع زيادة دعواها الحرمة فيه﴾ ادعى على فلانة أنها زوجته وحلاله وله منها ابن يسمى فلانا وأنها امتنعت عن طاعته ووافقت فلانا بغير حق وسألها طاعته والانقياد له بأحكام النكاح فاجابت أنها كانت زوجته وحلاله وأنه حلف بطلاقها ثلاثا أن لا يسافر ولا يغيب عنها ولا يخرج من بلدة كذا الا باذنها وقد سافر وغاب عنها وخرج بغير اذنها بعد هذه اليمين وحنث فى يمينه فحرمت عليه بالطلاق الثلاث وانقضت عدتها بثلاث حيض ثم تزوجت بهذا وأثبت هذه الحرمة ببينة عادلة أقيمت عند القاضى فلان أيام قضائه بكورة كذا وجرى القضاء به على هذا الوجه والاشهاد على القضاء ثم وقع صلح بينهما على كذا ويتم الكتاب على ما بينا كذا فى الذخيرة *

﴿واذا أرادت كتابة الصلح عن دعوى الخطا فى الختان﴾ كتبت أقر فلان بن فلان فى حال جواز اقراره فى الوجوه كلها أنه كان ادعى على فلان بن فلان أنه ختن ابنه الصغير المسمى فلانا وهو من أبناء خمس سنين وكان محضرا لمجلس الدعوى هذه مشارا اليه بغير اذن والده وقطع حشفته بالموسى قطعا ازالت به منفعة عضوه هذا على الكمال زوالا لا يرجى عودها ظاهرا وهى منفعة الاحبال والاعلاق واستمساك البول وانه يسلس منه بوله دارا دائما لا ينقطع واتفق عليه بعض الحذاق من الجراحين والحلاقين المعروفين بذلك العمل

حتى وجبت الدية الكاملة بهذا الفعل الموجود منه وكان يطالبه بالجواب عن ذلك عند القاضي فلان وكان هذا المدعى عليه مقرا بالختان منكرا زوال هذه المنفعة الموصوفة بفعله زاعما زوالها بسبب آخر في المستقبل من زمان فعله وطالت الخصومة بينهما وتعذر على والد الصغير اثبات ما ادعاه على هذا المدعى عليه وكانت الخيرية في الصلح عن هذه الدعوى دون الاطالة والتمادي في هذه الخصومة فصالحه والد هذا الصغير بولاية الابوة عن هذه الدعوى على كذا درهما وزنا من النقرة الخالصة الجيدة القابلة للضرب ولم يبق لهذا الصغير على هذا المدعى عليه بعد هذا الصلح دعوى ولا خصومة لا قليل ولا كثير وصدقه المدعى عليه فيه خطابا وهذا القدر كفاية لمن له مهارة في هذا العلم ودراية كذا في الظهيرية * .

﴿الفصل الثامن عشر في القسمة﴾

قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل القوم يقسمون الدار بينهم ويريدون كتاب القسمة كيف يكتبون قال يكتبون هذا ما اقتسم عليه فلان وفلان وفلان وفلانة اقتسموا الدار التي هي في بني فلان أحد حدودها كذا والثاني والثالث والرابع كذا وكذا وكذا اقتسموا هذه الدار المحدودة في كتابنا هذا فيما بينهم ويجب أن يعلم أن العلماء يختلفون في هذا الكتاب في أشياء (أحدها) في البداءة فكان أبو حنيفة وأصحابه يبتدئون بهذا هذا ما اقتسم وكان الطحاوي يبتدئ بهذا هذا ما شهد الشهود المسمون في هذا الكتاب شهدوا جميعا وشتى أن فلانا وفلانا وفلانا قد عرفوهم معرفة صحيحة بأعيانهم وأسمائهم وأنسابهم أقروا في حال صحة عقولهم وأبدانهم وجواز أمورهم في جميع الوجوه (والثاني) أن محمدا رحمه الله تعالى كان يكتب اقتسموا الدار التي حدودها كذا وذرع هذه الدار كذا ذراعا مكسرة وكان لفلان من هذه الدار كذا ذراعا مكسرة ولفلان كذا ذراعا ولفلان كذا فاصاب فلانا ذلك عند القسمة في موضع كذا من هذه الدار وفلانا كذا وكان لا يذكر الدار في ملكهم وأيديهم قبل القسمة والطحاوي كان يذكر ذلك ويكتب أقروا في حال صحة عقولهم وأبدانهم وجواز أمورهم في جميع الوجوه أن الدار المحدودة في موضع كذا ملكهم وفي أيديهم وأنها كذا ذراعا نصيب كل واحد كذا ذراعا شائعا في جميع هذه الدار وقد تراضوا على قسمة هذه الدار المحدودة في هذا الكتاب فاقتسموا فيما بينهم وتراضوا على تجزئتها فاصاب فلانا كذا ذراعا في موضع كذا من هذه الدار المحدودة بحقوقه وحدوده وفلانا كذا وفلانا كذا بحدوده وحقوقه (الثالث) أن محمدا كان لا يكتب الدرك في القسمة والطحاوي وعامة أهل الشروط كانوا يكتبون فما أدرك كل واحد منهم فيما أصاب من صاحبه فعلى فلان تسليم ذلك كما توجبه القسمة وكان محمد يكتب وقبض كل واحد من الشركاء ما أصابه بحدوده وحقوقه بتسليم أصحابه جميع ذلك اليه فارغا عن كل مانع ومنازع وتفرقوا والمتأخرون يكتبون هذا ما شهدوا الى قولنا ان فلانا وفلانا وفلانا أقروا الى آخره أن جميع الدار المشتملة على البيوت التي هي في موضع كذا حدودها كذا بحدودها وحقوقها ومرافقها وأرضها وبنائها وكل قليل وكثير هو لها فيها من حقوقها كانت مشتركة بينهم وكانت في أيديهم أثلاثا أو كما يكون لفلان كذا ولفلان كذا وانهم اقتسموها بينهم بقسمة قاسم عدل تراضوا بينهم وأجازوا قسمته عليهم فقسم هذا القاسم عليهم بتراضيهم بالعدل والحق قسمة تقويم واصلاح فأصاب فلانا منها بحصته الناحية التي هي عن يمين الداخل

يكفر * قال الناطفي اذا أطلق يحتمل الوجوه الثلاثة أيضا فلا يكفر وعن الامام أبي حفص الكبير رحمه الله قيل لمريض صل فقال والله لا أصلي أبدا ولم يصل حتى مات لو جاز لي قلت ارموه في الماء ولا تصلوا عليه لانه مات كافرا لانه قال ذلك على وجه التهاون دلت المسئلة أن تهاون الصلاة والترك مستخفا كفر وان مجانة وفسقا لا * يصلي في رمضان لا غير ويقول اين خود بسيار است أو يقول صلاة في رمضان تعدل سبعين صلاة يكفر ولو قال للتراويح بخرك عمر رضي الله عنه يكفر لانه استخف به وهذا كلام الروافض * ولو صلى الى غير القبلة متعمدا فوافق الكعبة كفر وبه أخذ أبو الليث وكذا اذا صلى بالثوب النجس متعمدا * وكذا اذا صلى بلا طهارة وقال ركن الاسلام السغدي في الصلاة لا الى القبلة وفي الثوب النجس لا يكفر وفي الصلاة بلا طهارة يكفر وذكر الحلواني لو صلى بلا طهارة لا يكفر أيضا وقد اختلفت رواية النوادر والمبسوط فيه فبعض أخذوا برواية النوادر انه يكفر وبعض أخذوا برواية المبسوط انه لا يكفر وقالوا الصلاة بلا طهارة ليست بصلاة لعدم الشرط فلا يكفر أجيب بانه استخفاف * ولو ابتلي به انسان بان كان مع جماعة وقاموا ليصلوا فاستحى أن لا يصلي فقام وصلى بلا طهارة أو كان هاربا من العدو فصلى بدونها قيل لا يكفر لعدم الاستهزاء وينبغي لمن اضطر اليه أن لا يقصد بالقيام والركوع والسجود قيام الصلاة وركوعها وسجودها واذا صلى على مكان نجس أو اقتدى بصبي أو امرأة أو جنب أو محدث أو مجنون أو مع تذكر فائتة لا يكفر اجماعا * تحرى ووقع تحريه على جهة وترك تلك الجهة وصلى الى جهة أخرى اختلف المشايخ في كفره قال الحلواني الاظهر انه ان على وجه الاستهزاء يكفر والا فلا لانه لما وقع تحريه على جهة تعينت تلك الجهة قبلة في حقه * قال عند دخول شهر رمضان جاء الشهر الثقيل او الضيف الثقيل أو قال عند دخول رجب بعقبها افتاديم ان قاله تهاونا كفر وان قال لضعفه وجوعه لا يكفر * ولو قال هذه الطاعات جعلها الله تعالى عذابا علينا لا يكفر ان أول وتأويله بالفارسية رنج كرد برما وكذا اذا قال لو لم يفرض

من بابها وبابها مما يلى المشرق وفيها بيوت ثلاثة بيت منها يسمى كذا وبيت منها يسمى كذا وبيت كذا وعليها غرفتان بينهما صفة وبين يديها ساحة طولها كذا وعرضها كذا بالذراع التى يذرع بها فى بلدة كذا وأصاب فلانا منها بحصته الناحية التى هى عن يسار الداخل من بابها ويبين ذلك الى آخره على ما مر وأصاب فلانا الناحية التى هى قبالة الداخل من بابها وهى منتهى هذه الدار ويشتمل كل ناحية من هذه النواحى الثلاثة على حدود أربعة فأحد حدود الناحية اليمنى لزيق كذا الى آخره وأحد حدود الناحية اليسرى لزيق كذا الى آخره وأحد حدود الناحية المقابلة لزيق كذا الى آخره فوقع لكل واحد منهم بجميع حصته ونصيبه جميع الناحية التى وصفت له بحدودها كلها وحقوقها وتركوا الدهليز الذى لهذه الدار مرفوعا بينهم ممرا لجميع الحصص المسماة فيه مشاعا بينهم *

﴿وفى وجه آخر على أن يفتح كل واحد منهم بابا بالقسمة الى الطريق﴾ الاعظم أو الطريق المشترك وهو فى موضع كذا قسمة صحيحة جائزة لا فساد فيها ولا خيار وقبض كل واحد منهم جميع ما وقعت عليه هذه القسمة بتسليم أصحابه جميع ذلك اليه فارغا عن كل مانع ومتاع وتفرقوا عن مجلس هذه القسمة بعد صحتها وتمامها تفرق الابدان والاقوال بعد اقرار كل واحد منهم بمعرفة ذلك كله ورؤيته ورضاه به فما أدرك كل واحد من هؤلاء فى ذلك كله أو فى شئ منه أو من حقوقه من درك فعلى كل واحد من صاحبه ما يقتضيه الشرع ولا حق لكل واحد منهم فيما وقع لصاحبه ولا دعوى ولا طلب وكل دعوى يدعيها فى ذلك كله فهى باطلة مردودة وأشهدوا على أنفسهم الى آخره كذا فى المحيط *

﴿قسمة الدواب﴾ هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب شهدوا له جميعا أن فلانا وفلانا وفلانا أقروا عندهم وأشهدوهم جميعا على اقرارهم طائعين فى حال صحة أبدانهم وقيام عقولهم وجواز أمورهم أن أباهم فلانا مات وترك من الخيل كذا وكذا ميراثا بينهم ولم يترك وارثا غيرهم وصار ذلك موروثا بينهم أثلاثا على السوية وهى على أصناف وألوان مختلفة فمنها من الجذاع كذا وكذا ومن الثنايا كذا وكذا ومن (١) القوارح كذا وكذا فأرادوا قسمتها بينهم وقد حصلت ميراثا لهم ليست بمشغولة بدين ولا وصية فأحضروها وقوموها بالحق والعدل فبلغت قيمتها كذا وكذا درهما ثم جعلوها أقساما بالعدل والحق من غير حيف ولا غبن فأصاب فلانا كذا وأصاب فلانا كذا وأصاب فلانا كذا أسنانها كذا وقيمتها كذا وأصاب فلانا كذا بنصيبه المشاع المسمى الموصوف فى هذا الكتاب بهذه القسمة الموصوفة وعرف كل واحد منهم نصيبه من جملته وجميع ما صار له بهذه القسمة وذلك بعد اقراع منهم بالتراضى وان لم يكن بينهم اقراع سكت عن ذلك وقبض كل واحد منهم من جميع ما صار لهم من ذلك بتسليم صاحبه ذلك كله اليه وأبرأ كل واحد منهم صاحبه عن كل دعوى وخصومة وطلبة كانت له فى ذلك كله وأقر أنه لم يبق له قبل صاحبه ولا قبل أحدهم شئ من ذلك كله وأنه متى ادعى شيأ من ذلك فهو باطل مردود وتفرقوا عن تراض بالابدان والاقوال فما أدرك كل واحد منهم فى ذلك كله من درك فعلى صاحبه تسليم ما يقتضيه الشرع وأشهدوا الى آخره وعلى هذا الابل والبقر والغنم ونحوها وذكروا شياتها وألوانها بصفاتها (وأما الرقيق) فابو حنيفة رحمه الله تعالى

(١) قوله القوارح جمع قارح وهو من ذى الحافر بمنزلة البازل من الابل كما فى القاموس اهـ مصححه

الله الطاعات علينا كان خيرا لنا ان أوله بعاذ كرناه قيل له أدّالزكاة فقال لا أؤديها قيل يكفر مطلقا وقيل فى الامور الباطنة لا يكفر وينبغى أن يكون على الاقاويل التى مرت فى الصلاة * أنكر آية من القرآن أو سخر بآية منه كفر واذا أنكر كون المعوذتين من القرآن قيل يكفر لان اجماع المتأخرين يرفع الخلاف المتقدم وقيل لا يكفر لان فى ارتفاع الخلاف وانعقاد الاجماع خلافا بين الائمة الثلاثة على ما عرف فلا يحصل الاجماع على كونهما منه وقيل يكفر لانه صح رجوع أبى رضى الله عنه فانعقد الاجماع قيل رجوع المخالف عن قوله لا يبطل دليله لكونه فلا يحصل الاجماع أجيب عنه بانه ذكر أنى انما لم أكتبهما لانى أمنت فواتهما لحفظ الناس اياهما كما لم يكتب بعضهم الفاتحة لهذا المعنى فحصل الاجماع وروى انه قال انما لم أكتبهما لانى حسبتهما عوذتين وهذا دليل على أنه رضى الله عنه بناه على الظن ولا عبرة بالظن البين خطؤه فحصل الاجماع على أنهما قرآن فكفر المنكر لذلك * قال للآمر بالمعروف غوغا آوردى يخاف عليه الكفران على وجه الرد * قيل لآخر تعال نأمر فلانا بالمعروف فقال وى مارا چه كرده است يا چه آورده است يا چه جفا كرده است ويرا أمر معروف كنم يكفر

﴿العاشر فيما يتعلق بالمرض والموت﴾

قال للمزكى هر چه از جان وى بكاست در جان تو زيادت باد يخشى عليه الكفر ولو قال زيادت كند فهذا خطأ عظيم وهو مذهب بعض المعتزلة وعند أهل السنة والجماعة لا يزيد الاجل ولا ينقص وقال بعض المعتزلة لا علم لنا بذلك فيجوز أن يزيد وينقص ويجوز أن لا يزيد ولا ينقص وكذا اذا قال لا يرى از جان فلان بكاست و بجان تو بيوست ولو قال فلان بمردو جان بتو سپارد يكفر وهو مذهب التناسخ * برأ من مرضه فقال له آخر فلان خر بار فرستاد كفر * توالى عليه المصائب فقال يارب أخذت مالى وأخذت كذا وكذا وما بقى لم تفعله فماذا تفعل أيضا وما أشبه هذا من الالفاظ فهو كافر قيل لو قال هذا من غير قصد ولكن جرى على لسانه لشدة المرض أجيب بان الحرف الواحد يجرى على اللسان ونحوه من غير قصد

لا النظم المتوالى على هـذا النمط وكذا لو قال المريض عند اشتداد مرضه ان شئت توفنى مسلما وان شئت توفه كافرا صار كافرا الرضاه بكفر
نفسه * طلب منه دراهمه وقال اعطه لى فى الدنيا فانه لا درهم فى الآخرة فقال اعطنى عشرة أخرى وخذها منى فى الآخرة أو أعطيكه فى
الآخرة كفر فى الاصح وفى مثله نزل قوله تعالى أفرأيت الذى كفر بآياتنا وقال لاوتين مالا وولدا أطلع الغيب الآية * قال مرا بحشر حه
كار وقال لا أخاف أو قال لا أخاف القيامة كفر * أعصى حق والا آخذنك به يوم القيامة فقال أين تجدنى يوم القيامة

لا يرى القسمة فيه جبرا وهما يريانها فان أجبر القاضى على ذلك ورآه فهو قضاء فى مختلف فيه فيصير بالاجماع
(ووجه كتابته) هذا ما شهد الى قولنا ان أباهم ترك كذا عبدا وكذا أمة أحد العبيد اسمه كذا وصفته كذا
والآخر كذا واحدى الاماء اسمها كذا وصفتها كذا والاخرى كذا وقد بلغوا مبلغ الرجال وبلغن مبلغ
النساء فارادوا قسمتها بينهم بالتراضى أو يقول بالاقراع أو يقول فترافعوا الى القاضى أو يقول رفع فلان
صاحبه الى القاضى وطلب منه جبرهما على القسمة وكان القاضى يرى ذلك فأجبرهما على ذلك وبعث
فلانا فقومهم بالعدل فبلغت قيمتهم كذا وكان بالاقراع بينهم فأقرع بينهم فأصاب فلانا كذا وفلانا كذا
فان كانوا بينهم بشراء أو سبب آخر غير الارث بين ذلك وفى الامتعة والاوانى والكيلى والوزنى بالميراث
يكتب على قياس ما مر ولكن فى المثلى لا يذكر القيمة *
﴿قسمة الميراث﴾ وهى أنواع هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب الى قولنا ان أباهم هذا
المسمى فى هذا الكتاب مات وترك أصنافا من الحيوان ميراثا بينهم أثلاثا فى الحيوان من الخيل كذا فرس
منه سنه كذا وشيته كذا وقيمته كذا والآخر كذا ومن الابل كذا بعير منها كذا وناقة منها كذا ومن البغال
كذا على هذا الوجه ومن الحمر كذا ومن البقر كذا ومن الغنم كذا ومن العقار كذا ويبين المواضع والحدود
ويسمى الارضين والحوانيت كذلك ومن الفرش كذا ومن الاوانى كذا ومن ثياب البدن كذا ومن
النقود كذا وخلف من الورثة هؤلاء البنين الثلاثة وصارت تركته بينهم أثلاثا فان كانت الورثة مختلفين
فان كانوا أبوين وابنين وابنة وزوجة وأمثال ذلك يكتب وخلف من الورثة أبوين فلانا وفلانة وامرأة
وهى فلانة وابنين وهما فلان وفلان وابنة وهى فلانة وصار ذلك ميراثا لهم على فرائض الله تعالى للمرأة
الثمن وللابوين السدسان والباقى بين الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين أصل الفريضة من أربعة وعشرين
سهما وقسمتها من مائة وعشرين سهما للمرأة منها خمسة عشر وللابوين منها أربعون سهما لكل واحد منهما
عشرون سهما ولكل ابن منها ستة وعشرون سهما وللبنت منها ثلاثة عشر سهما وقومت كل هذه التركة
بتقويم أهل البصارة والعدالة فبلغت ألفين وأربعمائة درهم للمرأة من ذلك ثلثمائة درهم وللاب أربعمائة
درهم وللام كذلك ولكل ابن خمسمائة وعشرون درهما وللبنت مائتان وستون فدفع الى المرأة بما أصابها
جميع الدار التى فى موضع كذا ودفع الى الاب جميع الكرم وكذا البواقى الى آخره كذا فى الذخيرة *
﴿ويكتب اذا كان الارث حيوانات﴾ وأحبوا أن يقتسموها بينهم بتراضيهم بعد معرفتهم جميعا بأعيانها
وصفاتها وقيمتها ونظرهم اليها ورؤيتهم اياها ووقوفهم عليها (٢) على صداقتها وحقها وقد حصلت لهم ميراثا خاليا
عن كل دين ووصية فاقتسموها بينهم فأصاب فلانا منهم بحصته من جميعها وهى كذا درهما جميع الفرس
المسمى كذا وجميع كذا وأصاب فلانا بحصته من جميعها وهى كذا درهما جميع كذا وجميع كذا
بتراضيهم عليها بقسمة صحيحة نافذة جائزة جرت بينهم (وقد يقع هذا الوجه عند جماعة) جعلوا الخيل منها
قسما صحيحا وجعلوا الابل قسما والبقر قسما والاوانى قسما وتراضوا أن يقسم ذلك بينهم بالاقراع فأقرعوا
بينهم فأصاب فلانا كذا وفلانا كذا وقبض كل واحد منهم جميع ما أصابه منها وأقر كل واحد منهم أنه
استوفى جميع نصيبه منها ولم يبق له قبل صاحبه منها شئ وانه أبرأه عن كل دعوى فيها ولم يكن فى هذه
التركة دين لاحد ولا شئ منها دينا على أحد وأنه متى ادعى شيأ من ذلك عليه فهو باطل ومردود وتفرقوا

لا يكفر لانه يقول لانك
لا تجدنى وانما يجدنى الله
تعالى يوم القيامة * قال زاهد
بنشين تا از بهشت ازان
سو نيفتى قال أكثر أهل
العلم يكفر * سلطان عطس
فقال له رجل يرحمك الله
فقال له آخر لم تقول للسلطان
هذا كفر * قيل له دع الدنيا
لتنال الجنة فقال لا أبيع
النقد بالنسيئة يكفر * قال الى
شفير جهنم أذهب معك
ولا أدخلها كفر * قال لواحد
من الجبابرة اى خداى
يكفر ولو قال اى بار خداى
لا عند أكثر المشايخ وهو
المختار والمعتاد فى بلاد الروم
أن رئيس الاتباع والقيم
على الامور يدعى بكد
خداى وفى بلادنا المتزوج
يدعى بكدخداى والسجدة
لهؤلاء الجبابرة كفر لقوله
تعالى مخاطبا للصحابة رضى
الله عنهم أيأمركم بالكفر
بعد اذ أنتم مسلمون نزلت
حين استأذنوا فى السجود
له عليه الصلاة والسلام
ولا يخفى أن الاستئذان
لسجود التحية بدلالة بعد اذ
أنتم مسلمون ومع اعتقاد
جواز سجدة العبادة لا يكون
مسلما فكيف يطلق عليهم
بعد اذ أنتم مسلمون وقيل لا يكفر بقصة اخوة يوسف عليه السلام والقائل الاول يدعى نسخه بتلك الآية وبقوله تعالى وان المساجد لله فلا
تدعوا مع الله أحدا وقيل ان أراد العبادة كفر وان أراد التحية لا وهذا موافق لما ذكر فى فتاوى الاصل * قيل لمسلم اسجد للملك والا قتلناك
الافضل أن لا يسجد لانه كفر فلا يأتى بما هو كفر ضرورة كما قلنا فى الاكراه على اجراء كلمة الكفر وبهذا علم ان ما يفعله الجهلة لطواغيتهم
ويسمونه پايكاه كفر عند بعض المشايخ وكبيرة عند الكل فلو اعتقدها مباحة لشيخه فهو كافر وان أمره شيخه به ورضى به مستحسنا

وأشهدوا وبقيه وهو خلاف قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى ان القسمة في الاصناف المختلفة بالاقراع لا تصح فانها كالبيع والبيع بشرط الاقراع كالبيع بالقاء الحجر ونحو ذلك فيلحق بهذا حكم الحاكم كذا في المحيط *

﴿اذا كانت القسمة بين ورثة فيهم غائب﴾ يكتب هذا ما شهد عليه الشهود الى قولنا ان فلانة توفيت وخلفت من الورثة زوجا غائبا يسمى فلان بن فلان وابنا صغيرا يسمى فلانا ومن التركة كذا وكذا ومبلغ التركة كذا وأن فلانا صار نائبا من جهة الحاكم بطريق النظر الشرعي ليقبض حصة الغائب من التركة ويحفظها الى وقت حضوره وقسمت التركة بين هؤلاء الورثة على فرائض الله تعالى ووقع جميع المحدود الذي في موضع كذا في نصيب هذا الزوج وفي نصيب الصغير بالقسمة الصحيحة ووقع في نصيب فلان الغائب جميع كذا فقبض هذا النائب حصة هذا الغائب بحكم هذه النيابة قبضا صحيحا وذلك يوم كذا في شهر كذا كذا في الذخيرة *

﴿الفصل التاسع عشر في الهبات والصدقات﴾

اختلف أهل الشروط في البداءة بكتاب الهبة والصدقة فابو حنيفة وأصحابه رحمهم الله تعالى يكتبون هذا كتاب من فلان بن فلان الفلاني وكان السمتي رحمه الله تعالى يكتب هذا كتاب ما وهب فلان بن فلان والطحاوي يكتب هذا ما وهب فلان بن فلان والمتأخرون رحمهم الله تعالى من أهل هذه الصنعة يكتبون كما يكتب الطحاوي رحمه الله تعالى هذا ما وهب ويكتبون أيضا هذا ما شهد الشهود المسمون آخر هذا الكتاب أن فلانا وهب ويكتبون أيضا أقر فلان بن فلان أنه وهب من فلان ومحمد رحمه الله تعالى كان لا يكتب في الهبة ولا في الصدقة هبة محوزة وصدقة محوزة وعامة أهل الشروط كانوا يكتبون ذلك ولا بد من ذلك لان الهبة لا تجوز الا مقبوضة محوزة عندنا حتى ان هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تجوز عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى والقبض شرط صحة الهبة والصدقة عند عامة علمائنا رحمهم الله تعالى خلافا لابراهيم النخعي رحمه الله تعالى فانه يقول اذا علمت الصدقة جازت وان لم تقبض ويكتب هبة صحيحة جائزة فبعد هذا ينظر ان كانت هبة لا رجوع فيها للواهب كالهبة من أحد الزوجين لصاحبه وكالهبة من الرحم المحرم نحو الهبة لابنه الكبير أو لابنته الكبيرة أو لامه أو لاخيه أو لاخته أو لابن أخيه أو لابن أخته أو لنوافلها أو لجده أو لجدته أو لعمه أو لعمته أو لخاله أو لخالته يكتب عقيب قوله صحيحة جائزة بتة بتلة لا رجعة لهذا الواهب فيها وان كانت هبة فيها رجوع يكتب بتة بتلة فحسب وفي شرح شروط الاصل أنه لا يكتب بتة بتلة في هذه الصورة أيضا صورته على ما اختاره المتأخرون هذا ما وهب فلان لفلان وهب له جميع الدار المشتملة على البيوت التي هي في موضع كذا وحدها وهب هذا الواهب المسمى في هذا الكتاب من هذا الموهوب له المسمى فيه جميع هذه الدار المحدودة فيه بحدودها وحقوقها كلها وأرضها وبنائها وسفلها وعلوها وطرقها وكل قليل وكثير هو فيها من حقوقها وكل داخل فيها من حقوقها وكل خارج منها من حقوقها هبة صحيحة نافذة محوزة مقسومة فارغة لا فساد فيها بغير شرط عوض صلة منه له وتبرعا منه عليه لا على سبيل تلجئة ومواعدة وقبلها هذا الموهوب له مواجهة في مجلس هذه الهبة وقبضها هذا الموهوب له في

مجلس

الشيخ النجدي أيضا كافرا ان كان قد أسلم في عمره وتقبيل يد نفسه مكروه ولا تعظيم فيه لو تأملت وأما تقبيل يد غيره ان كان عالما أو سلطانا عادلا لا يكره والا يكره ﴿الحادي عشر فيما يكون خطأ﴾ لا يصلي على غير الانبياء والملائكة لقوله تعالى لا تجعلوا دعاء الرسول بينكم كدعاء بعضكم بعضا والملائكة أيضا رسل الله تعالى ولئلا يتهم بالرفض وأما قوله عليه الصلاة والسلام اللهم صل على آل أبي أوفى فلا يرد لان الصلاة حقه عليه السلام فله أن يصرف حقه الى من شاء ولا يليه غيره وكذا قوله تعالى أولئك عليهم صلوات من ربهم ورحمة هو الذي يصلي عليكم الآية لانه جاز للحبيب أن يتولى حق الحبيب * قال تو كار بخداى كن چو خداى كارتو كرد الاكثر على أنه ليس بخطأ فلان را قضاء بد رسيد خطأ عظيم لانه وصف قضاء مولاه بالشر والذي يقال في الدعاء قضاء بد از ما بكردان المراد به المقضي وقوله خدايت نيك كند ليس بصواب بل الصواب أن يقول خدايت نيك مرد كند وقوله درويش بد بختي است خطأ وقوله اميد از خدا بو انست وديكر از تو وقال أميد بخداى است وهو خطأ * اللعن على يزيد يجوز ولكن ينبغي أن لا يفعل وكذا على الحجاج ويحكى عن الامام قوام الدين الصفاري انه قال لا بأس باللعن على يزيد ولا يجوز اللعن على معاوية لانه خال المؤمنين وكاتب الوحي وذو السابقة والفتوح الكثيرة وعامل الفاروق وذي النورين لكنه أخطأ في اجتهاده فيتجاوز الله عنه ببركة صحبة سيدنا عليه الصلاة والسلام ويكف اللسان عنه تعظيما لمتبوعه وصاحبه عليه السلام * وسئل الجوزي عن يزيد وأبيه فقال قال عليه الصلاة والسلام من دخل دار أبي سفيان فهو آمن وعلمنا ان أباه دخل داره فصار آمنا والابن لم يدخلها فلم يصر صاحب جد والحق ان يلعن يزيد بناء على اشتهار كفره وتواتر فظاعة شره على ما عرف تفاصيله والا فاللعن على الشخص وان كان فاسقا لا يجوز بخلاف اللعن على الجنس كقوله تعالى أن لعنة الله على الظالمين وقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله في الخمر عشرة الحديث ولعن من غير منار الارض الى

مجلس الهبة بتسليم هذا الواهب ذلك كله اليه و بتسليطه عليه فارغا من كل شاغل ومانع ومنازع وهى فى يدهذا الموهوب له بحق الهبة ولا يكتب فى هذا الكتاب ولا فى كتاب الصدقة وتفرقا عن مجلس العقد تفرق الابدان والله تعالى أعلم

﴿ وان شئت كتبت ﴾ أقر فلان طائعا أنه وهب لفلان جميع الدار المشتملة على كذا و يحدها وهب له هذه الدار بحدودها وحقوقها كلها الى آخر ما ذكرنا والله تعالى أعلم

﴿ وان كان الموهوب كرما ﴾ يكتب بحدوده وحقوقه كلها و بنائه وأشجاره المثمرة وغير المثمرة وزراجينه وعرائشه وأوهاطه وأغراسه وأنهاره وسواقيه وشربه بمجاريه ومسايله فى حقوقه فان كان على الاشجار ثمار أو ورد أو ورق له قيمة كورق شجر الفرصاد فلا بد من ذكره لانه لا يدخل من غير ذكره واذا لم يدخل فسدت الهبة لانه يمنع صحة التسليم

﴿ واذا كانت الهبة بشرط العوض ﴾ يكتب فيه هذا ما وهب فلان لفلان بشرط العوض الموصوف فيه وهب له جميع الدار التى هى فى موضع كذا ويحدها هبة صحيحة نافذة محوزة مقبوضة لا رجوع فيها على أن يعوضه جميع الكرم الذى هو فى موضع كذا و يحده تعويضا جائزا نافذا مفرغا محوزا مقبوضا لا رجوع فيه وقبل الموهوب له الدار هبة هذه الدار بهذا الشرط وقبض كل واحد منهما جميع ما صار له بهذه الهبة والتعويض الموصوفين فيه بتسليم كل واحد منهما جميع ذلك اليه وتسليطه عليه فارغا عن موانع التسليم فجميع هذه الدار بهذه الهبة لفلان هذا وجميع هذا الكرم بهذا التعويض لفلان هذا ولا رجوع لكل واحد منهما على صاحبه فيما صار فى يده بحكم هذه الهبة وهذا التعويض أقرا بذلك كله وأشهدا على اقرارهما من أثبت اسمه فى آخر هذا الكتاب وذلك فى يوم كذا من شهر كذا والله تعالى أعلم

﴿ وان كانت الهبة من غير شرط العوض الا أن الموهوب له عوض الواهب من هبته ﴾ يكتب فيه هذا ما عوض فلان فلانا من الدار التى كان وهبها له فى موضع كذا وسلمها اليه فقبضها منه وكتبا بذلك على أنفسهما كتابا هذه نسخته بسم الله الرحمن الرحيم وينسخ كتاب الهبة ثم يكتب فعوض فلان الموهوب له هذا فلانا الواهب هذا من هذه الهبة كذا فقبله منه وقبضه منه بتسليمه فلم يبق لهذا الواهب فى هذا الموهوب رجوع ولا لهذا المعوض فيما عوض رجوع وذلك فى يوم كذا

واذا كان الموهوب مشاعا لا يحتمل القسمة كالرقيق والحيوان والدر واللؤلؤ ونحوها فهبته جائزة بلا خلاف و يكتب فيه هذا ما وهب فلان لفلان جميع سهم واحد من سهمين وهو النصف مشاعا من كذا الى آخره واذا كان الموهوب مشاعا يحتمل القسمة كالدار والكرم والارض ونحوها فهبته فاسدة عندنا خلافا للشافعى رحمه الله تعالى واذا كتب فى ذلك كتابا يلحق بآخره حكم الحاكم وقد حكم بصحة هذه الهبة حاكم من حكام المسلمين بعد خصومة معتبرة وقعت بين هذين العاقدين

﴿ اذا وهب الرجل داره من رجلين ﴾ لا تجوز هذه الهبة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى على التساوى والتفاوت جميعا وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى تجوز على التساوى ولا تجوز على التفاوت وعند محمد رحمه الله تعالى تجوز على التساوى وعلى التفاوت (وصورة الكتابة فيه) هذا ما وهب فلان لفلان وفلان جميع الدار المشتملة على البيوت والحجرات التى هى فى موضع كذا ويحدها بحدودها وحقوقها كلها الى آخره

أحاديث يطول ذكرها ولو قال يارب اين ستم را ازوى مپسند الاصح أنه لا يكون خطأ * ولو تمنى لنبى أن لا يكون نبيا ان أراد أنه لو لم يكن نبيا لم يكن خارجا عن الحكمة لا يكفر وان أراد الاستخفاف يكفر * أنكر نبوة الخضر وذى الكفل وكل من لم يجمع الامة على نبوته لا يكفر * وقعت بين الرجلين منازعة فقال لو أمر رسول الله لم آتمر بأمره لا يكفر * من عاب النبى عليه السلام بشئ يكفر * ولو قال لشعر النبى عليه السلام شعير كفر وكل من أراد بقلبه بغض نبى كفر وسئل الامام عمن يقول محمد رسول الله الا أنه يحب بقلبه أن يشتمه هذا لم يعرف الله تعالى لانه لو عرفه لا يحب أن يشتمه قال اكر او خداى جهانست استانم هذا اجتراء على الله تعالى ودعوى أنه يغالب به فيصير مرتدا ولو قال اكر او پيغامبر است فهذا أيسر منه لانه كان يغالب ويؤخذ منه وقيل لا يكفر لانه للتهويل لا للتحقيق * تشاجرا فقال أحدهما الله حاكم بيننا وقال الآخر الله حاكمى را نشايد أو حاكمى ترا نشايد كفر * وضع متاعه فى موضع فقال سلمتها الى الله تعالى فقال سلمتها الى من لا يمنع السارق اذا سرق لا يكفر * ولو قال هركه درين جهان بى خر دبود بدان جهان خر كشته در بده بود قال الفضلى هو طنز وهزؤ بأمر الآخرة فيكفر والصحيح أنه لا يكفر * تشاجرا فقال أحدهما حكم خداى چنين است فقال من حكم خداى راچه دانم قال أبو القاسم هذا استخفاف بأمر الله تعالى فيكفر والصحيح أنه لا يكفر لقوله صلى الله عليه وسلم لا تدرون ما حكم الله فيكم * تشاجرا فقال أحدهما تعال حتى نذهب الى العلم فقال الآخر من علم چه دانم يكفر لاستخفافه بالعلم * تشاجرا وهما من عرض الناس فجاء أحدهما بخطوط الفقهاء فقال خصمه ليس هذا كما أفتوا أو لا نعمل بهذا عليه التعزير لانه باشر المنكر ومن يقول الثريد خير من الله لان معناه نعمة من الله تعالى فلا يكون استخفافا بالله تعالى ولو قال الثريد خير من العلم يكفر لانه استخفاف بالعلم لان العلم لا يصلح نعمة ناشئة منه * قال اكر دروغ مى كويم خداى تعالى دروغ نمى كويد لا يكفر لانه يراد به ان الله تعالى لا يكذب ﴿ نوع آخر ﴾ مات غلامه فقال

يارب تأخذ ممن له واحد ولا تأخذ ممن له عشرة وأنا أجتهد فى جمع المال لا يكفر لانه لم يصف الله تعالى بظلم لان الظلم أن يأخذ ماليس له وله الدنيا والآخرة * أصيبت فقالت بكى دادى وبكى استاندى لا تكفر فلله ما أخذ ولله ما أعطى * واعلم أن الرجل يشتد غضبه ومرضه ويلحقه ضجر وملل او تعظم مصيبته أو يأخذه الغم أو يقل علمه ويكثر جهله أو يزيد طاماته بين حمق جمع التفوا به ويريد أن يملأ شدقيه بكلمات المشايخ فيتفوه بألفاظ لا يشعر بها فحق على العاقل المسلم أن يحفظ لسانه فانه لا يكب الناس على مناخرهم الا حصائد ألسنتهم وكم من جاهل يتكلم بكلمة يهوى بها الى النار ويخرص بعا على رأسه وهو لا يعلم وقد بلغنا عن أبى نصر أنه قال سمعت عابدا مستفيضا مشتهرا بالزهد يدعو بالفضيل فى بيت المقدس وكان كل يتمنى لقاء صاحبه قال الفضيل وكان يوما شديد الحر فوقع فى قلبى أن أذهب فذهبت الى بيت المقدس فوجدت بيته فدخلت فاذا هو مريض فتنفس الصعداء فقلت ماذا تشتهى فقال أين تجده وقال أريد لقاء الفضيل قبل الموت فقلت أنا الفضيل فسر وصافحنى وجدد السؤال عنى قال فعلمت استجابة دعوته وكنت اختلف اليه فاشتد مرضه فقال ان عبدا من عبادك أفنى عمره طويلا فى عبادتك وأنت تبتليه بهذا المرض ولا تدفعه عنه ثم انه مات قال الفضيل فقلت سبحان الله بلغت مرتبته حتى استجيبت دعوته وخاتمته الكفر والعياذ بالله تعالى فقلت فى نفسى أصلى عليه أم لا ان صليت صليت على كافر وان لم أصل لامنى الناس فقمت على جنازته ولم أصل عليه ومن خوف الخاتمة انصدعت قلوب الرجال كما انصدعت الرواسى من الجبال من خشية المتعال * قال ياخداى روزى من فراخ كن يا بازركانى روا كن يا برمن جور مكن قال أبو حفص من نسب الى الله الجور كفر واستفتى الامام أبو نصر الدبوسى عن قائل يقول آن روسير كه ترا زادالى آخر هذيانه فأمر السائل بالانصراف وكان يختلف اليه خمسة أيام فجاء بالفتوى الى أصحابه فكل أجاب بانه يكفر فرد الفتوى ولم يجب بشىء وقال اسان ايشانرا ازرمه نتوانيمش بيرون كرد او كلاما هذا معناه دل أن هذا انما منه

صفقة واحدة بينهما نصفين هبة جائزة نافذة محوزة مقبوضة وقبلا جميعا منه هذه الهبة فى هذه الدار المحدودة فيه وقبضاها جميعا مع تسليم هذا الواهب ذلك اليهما معا وتسليطه اياهما عليها فى مجلس الهبة فهى فى أيديهما بحكم هذه الهبة مملوكة بينهما نصفين ويلحق بآخره حكم الحاكم

﴿اذا وهب رجلان دارا من رجل صفقة واحدة﴾ يكتب فيه هذا ما وهب فلان وفلان لفلان وهباله صفقة واحدة جميع ماذكر أنه مملوك لهما نصفين على السواء أو أثلاثا ثلثاه لفلان وثلثه لفلان وهو جميع الدار التى فى موضع كذا هبة صحيحة محوزة مقبوضة وقبل الموهوب له منهما جميعا هذه الهبة وقبضها منهما جملة بتسليمهما ذلك كله اليه وتسليطهما اياه على ذلك وذلك فى يوم كذا

﴿اذا وهب رجل لصغير أجنبى عنه هبة﴾ يكتب فيه هذا ما وهب فلان للصغير فلان بن فلان وهب له كذا هبة صحيحة جائزة نافذة محوزة مقبوضة وقبل أبو الصغير فلان بن فلان هذه الهبة لابنه الصغير هذا فلان بولاية الابوة وان لم يكن للصغير أب وله أم يكتب وقبلت أم هذا الصغير فلانة هذه هذه الهبة لهذا الصغير فلان وهذا الصغير فى حجرها وقد مات أبوه وليس له وصى وان لم يكن للصغير أم أيضا وهو فى حجر واحد من أقربائه عمه أو خاله يكتب وقبل عم الصغير فلان هذه الهبة أو خاله فلان هذه الهبة لهذا الصغير فلان وليس له أب ولا وصى يلى أمره وان كان الصغير عاقلا مميزا يكتب قبل هذا الصغير هذه الهبة وهو عاقل مميز مات أبوه وليس له وصى يقوم بأمره ولا قريب يعوله وقبض هذا الموهوب له بتسليم هذا الواهب ذلك كله اليه فارغا عن كل مانع ومنازع وذلك فى يوم كذا

﴿اذا وهب الرجل لولده الصغير هبة﴾ يكتب فيه هذا ما وهب فلان لابنه الصغير وهب له جميع الدار التى فى موضع كذا ويحد الدار الى آخر ماذكرنا فاذا انتهى الى القبض يكتب وقبض هذا الاب من نفسه لهذا الصغير بولاية الابوة جميع ذلك ذكر الشيخ الامام نجم الدين عمر النسفى رحمه الله تعالى قبض الاب من نفسه فى شروطه ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى فى شروط الاصل قبض الاب قال شيخ الاسلام انما لم يذكر لان الهبة فى يد الاب وقبض الاب ينوب عن قبض الصغير وفى هبة الاصل يقول هذه الصورة والقبض ان يعلم ما وهب له ولذلك لم يكتب محمد رحمه الله تعالى فى هذه الهبة قبول الاب لان القبول ليس بشرط فيما يهب الانسان لولده الصغير قال الامام نجم الدين النسفى رحمه الله تعالى وكذلك الام اذا وهبت والاب ميت فالقبض اليها والكتابة كذلك والله تعالى أعلم

﴿اذا وهب الرجل الدين من غير من عليه الدين﴾ يكتب هذا ما وهب فلان لفلان وهب له جميع الدين الذى له يعنى للواهب على فلان آخر فى صك كتب عليه بتاريخ كذا بشهادة فلان وفلان وهب له ذلك كله هبة صحيحة وسلطه على طلبه منه ومخاصمته اياه فيه واثباته عليه ان جحده واستيفائه لنفسه منه وممن يقوم مقامه فى ايفائه وقبل فلان هذه الهبة وجميع ما أسند اليه فيها (واذا وهب الدين ممن عليه الدين) يكتب هذا ما وهب فلان لفلان جميع ما كان له عليه من الدين وهو كذا هبة صحيحة وقبل فلان ذلك منه قبولا صحيحا وفى هبة المرأة مهرها من زوجها يكتب وهبت لزوجها جميع المهر الذى لها عليه وهو كذا هبة صحيحة صلة له ومراعاة لحقه من غير شرط عوض وأبرأته عن ذلك ابراء صحيحا فقبل هو منها هذه الهبة وابراءها هذا مواجهة ولم يبق لها عليه بعد هذه الهبة وبعد هذا الابراء من هذا المهر شىء لا قليل ولا كثير فتى ادعت بعد ذلك شيأ

منه فدعواها باطلة مردودة ذكر الشيخ الامام نجم الدين رحمه الله تعالى هذا الكتاب على هذا النحو في شروطه وشرط قبول من عليه الدين الهبة وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى في شرح كتابه وهكذا ذكر في واقعات الناطفي رحمه الله تعالى وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى ذكروا في شرح كتاب الكفالة وفي شرح كتاب الهبة أن هبة الدين ممن عليه الدين تتم بدون القبول وهذا كله في حق الاصيل واتفقوا في حق الكفيل أن هبة ما عليه من الدين منه لا تتم الا بالقبول

﴿اذا تصدق بداره على فقير أو بشيء آخر﴾ يكتب فيه هذا ما تصدق فلان على فلان تصدق عليه بجميع الدار التي موضعها كذا بحدودها وحقوقها صدقة جائزة صحيحة نافذة لا فساد فيها ولا رجعة ولا شرط عوض ابتغاء لوجه الله تعالى وطلبا لمرضاته ورجاء لثوابه وهربا من أليم عقابه وقبض هذا المتصدق عليه جميع هذه الدار المحدودة بحكم هذه الصدقة بتسليم هذا المتصدق وشرطنا قبض المتصدق عليه بتسليم المتصدق لمعنى ذكرناه في فصل الهبة ثم يكتب فلا حق للمتصدق في ذلك بعد هذه الصدقة وبعد هذا التسليم ولا دعوى ولا خصومة ولا طلبة بوجه من الوجوه وكل دعوى يدعيها هذا المتصدق في ذلك كله فهو باطل مردود الى آخره كذا في الذخيرة *(١) وأما الصدقة فيكتب فيها ما يكتب في الهبة ويزيد لوجه الله تعالى وطلب ثوابه وابتغاء مرضاته كذا في الظهيرية *

(الفصل العشرون في الوصية)

الوصية في معنى الهبة والصدقة لانها لا تخلو اما ان كانت للفقير أو للغني فان كانت للفقير كانت بمعنى الصدقة وان كانت للغني كانت بمعنى الهبة فتلحق بهما فنقول واذا أردت كتابة الوصية فالوجه فيه كتابة كتاب كتبه أبو حنيفة رحمه الله تعالى حين استكتب فأملاه على السائل على البديهة * بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أوصى به فلان بن فلان وهو يشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له لم يلد ولم يولد ولم يتخذ صاحبة ولا ولدا ولم يكن له شريك في الملك ولم يكن له ولي من الذل وهو الكبير المتعال وان محمدا عبده ورسوله وأمينه على وحيه صلى الله عليه وسلم وان الجنة حق وان النار حق وان الساعة آتية لا ريب فيها وان الله يبعث من في القبور رغبته الى الله تعالى أي متضرعا أن يتم عليه في ذلك نعمته وأن لا يسلبه ما وهب له فيه وما امتن به عليه حتى يتوفاه اليه فان له الملك وبيده الخير وهو على كل شيء قدير وأوصى فلان ولده وأهله وقرابته واخوته ومن أطاعه أمره بما أوصى به ابراهيم بنيه ويعقوب يا بني ان الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن الا وأنتم مسلمون وأوصاهم جميعا أن يتقوا الله حق تقاته وأن يطيعوا الله في سرهم وعلانيتهم في قولهم وفعلهم وأن يلزموا طاعته وينتهوا عن معصيته وأن يقيموا الدين ولا يتفرقوا فيه وجميع ما أوصاهم به لا غنى بهم عنه ولا غنى بأحد عن طاعة الله وعن التمسك بأمره وأقر فلان أن عليه من الدين لفلان كذا ولفلان كذا فتنسبه وتسميه الى أبيه وجده وأوصى ان حدث به حدث الموت ان يقضي جميع ديونه بعد الفراغ عن تجهيزه وتكفينه ثم ينظر الى ثلث ما بقي مما يخلف وينفذ من ثلثه في كذا وفي كذا ثم ما بقي بعد ديني وانفاذ وصاياي فهو ميراث لورثتي وهم فلان وفلان على فرائض الله تعالى التي جعلها لهم ولي أن

(١) قوله وأما الصدقة الخ هذا نقل آخر يعلم من عبارة الذخيرة المتقدمة اهـ مصححه

نواتر في رساتيق اذربيجان ان قولهم لله تعالى يا حاضر يا ناظر كفر ليس بصحيح فان الحضور بمعنى العلم سائغ شائع وما يكون من نجوى ثلاثة الا هو رابعهم والنظر بمعنى الرؤية ألم تعلم بان الله يرى قد ورد فيكون المعنى يا عالم يا من يرى فلا يكون كفرا وان لم يصح قول من قال بان الله بكل مكان بالعلم كما عرف في علم الكلام وقد استفاض أيضا في رساتيق شمر وان ان من قال درويشان درويشان يكفر لان معناه جميع الاشياء مباحة لك فيلزم أن يدخل فيه ما لا يجوز اباحته فيكون مبيح الحرام وانه كفر وهذا باطل فان معناه مسكنة المساكين أو فقر الفقراء فكأنه قال أتمسكن بمسكنة المساكين أو أفتقر اليك بفقر الفقراء ولا دلالة فيه قط على ما ذكر من اباحة شيء ما فضلا عن اباحة الاشياء ولئن ادعى أنه لازمه فالملازمة ملازمة وجودية مثل اسقني على الذهاب والخروج فلو نوى في اسقني طلاقا لا يقع باعتبار ان الملازمة اللغوية والعقلية والعادية منتفية ولئن سلم انه يدل على الاباحة باحدى الدلالات فالتخصيص لازم في هذا المقام كما قالوا في قوله كل حل عليه حرام انه على الطعام والشراب في أصل الاستعمال وقالوا في قوله تعالى وأوتيت من كل شيء واشتهر أيضا انه اذا قال جعلت كلما أو على كلما انه طلاق ثلاث معلق وهذا أيضا باطل وهذيانات العوام لا نهاية لها

﴿نوع آخر﴾

مسلم ومجوسي فقال رجل يا مجوسي فقال المسلم لبيك ان كانا في عمل واحد لذلك الداعي وظن المسلم انه يدعوه لذلك العمل لا يكفر وان لم يكونا في عمل واحد خيف عليه الكفر * وعن محمد رجل يضرب عبده فقيل له لا تخاف الله فقال لا لا يكفر لان له أن يقول التقوى فيما أفعل حتى لو رآه في معصية كفر لانه لا مساغ للتأويل وقوله حين الغضب لا أخشى الله اذا قيل له ألا تخشاه كفر اذا نوى الخوف والا لا * أطلق كلمة الكفر عمدا ولم يعتقد الكفر قيل لا يكفر والصحيح أنه يكفر * من قال لا اله وأراد أن يقول الا الله ولم يتكلم به لا يكفر لانه معتقد للايمان أما اذا لم يخطر بباله الاثبات وأراد النفي فقط فهو

أغير وصيتي التي أوصيت بها في ثلثي وأرجع عما شئت وأنقص ما رأيت وأبدل من الموصى لهم من شئت فان مت فوصيتي منفذة على ما أموت عليه منها وقد جعل فلان فلانا وصيه في جميع أموره بعد وفاته فقبل فلان الوصية منه مواجهة تشهد الشهود عليه بذلك وهذا ذكر وصية تامة كذا في الظهيرية *

﴿وصية جامعة﴾ صورتها هذا ما أوصى العبد الضعيف في نفسه الفقير الى رحمة ربه فلان أوصى في حال قيام عقله وجواز أمره له وعليه وهو يشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شئ قدير لم يلد ولم يولد ولم يكن له كفوا أحد لم يتخذ صاحبة ولا ولدا ولم يشرك في حكمه أحدا ويشهد أن محمدا صلى الله تعالى عليه وآله وسلم عبده وصفيه ورسوله وأمينه على وحيه أرسله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون وأن الجنة حق وأن النار حق وأن الميزان حق وأن الحساب حق وأن الصراط حق وأن الساعة آتية لا ريب فيها وأن الله يبعث من في القبور وانه قد رضي بالله ربا وبالاسلام دينا وبمحمد صلى الله تعالى عليه وسلم نبيا ورسولا وبالقرآن اماما وبالكعبة قبلة وبالمؤمنين اخوانا على ذلك يحيا وعلى ذلك يموت وعلى ذلك يبعث ان شاء الله مبتهلا الى الله تعالى أن يتم عليه في ذلك نعمته وأن لا يسلبه ما وهب له وما أنعم به عليه حتى يتوفاه اليه فان له الملك وبيده الخير وهو على كل شئ قدير ويشهد أنه يخرج من هذه الدنيا الغدارة المكارة الخداعة تائبا الى الله تعالى نادما على ما فرط فيها متأسفا على ما قصر فيه مستغفرا من كل ذنب وزلة بدرت منه مؤملا من خالقه ورازقه تبارك اسمه قبول توبته واقالة عثرته راجيا عفوه وغفرانه اذ وعد ذلك عباده فيما أنزل على نبيه محمد صلى الله عليه وسلم فقال وهو الذي يقبل التوبة عن عباده ويعفوا عن السيآت وقوله صدق ووعده حق وسعت رحمته كل شئ وسبقت رحمته غضبه وهو الغفور الرحيم وأوصى من خلفه بعد موته من ورثته وأقربائه وأصحابه وأوليائه ومن أطاع أمره أن يعبدوه في العابدين وأن يحمدوه في الحامدين وأن ينصحوا لجماعة المسلمين وأن يتقوا الله حق تقاته ويصلحوا ذات بينهم وأن يطيعوا الله ورسوله ويكونوا مؤمنين موقنين ووصاهم بما وصى به ابراهيم بنيه ويعقوب يا بني ان الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن الا وأنتم مسلمون وأن يطيعوا الله في علانيتهم وسرهم وقولهم وفعلهم وأن يلزموا طاعته وينتهوا عن معصيته وأن يقيموا الدين ولا يتفرقوا فيه وأوصى أنه ان حدث به حدث الموت الذي جعله الله عدلا بين عباده وحتما على خلقه لا محيص لأحد عنه ولا محيد جعل الله خير أيامه يوم يلقاه أن يبدؤا من تركته بكفنه وحنوطه وتجهيزه ودفنه ونفقات ثلاثة أيام على أهل تعزيته بالمعروف على موافقة السنة من غير اسراف ولا تقتير ولا تبذير ثم بقضاء ديونه التي عليه للناس ثم باقتضاء ديونه التي له على الناس ورد الودائع والامانات وانفاذ وصاياه من ثلث ماله من غير تغيير ولا تبديل فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم وان أقر من الديون التي عليه لفلان كذا درهما بخط وقبالة بتاريخ كذا ولفلان كذا بغير قبالة ولفلان كذا بجهة كذا وديونه التي له على الناس منها على فلان كذا بقبالة تاريخ كذا وعلى فلان بن فلان كذا وأما أعيان أمواله التي هي له فدار في موضع كذا ويحدها وكرم في محلة كذا ويحده وأراض في قرية كذا ويحدها وحوانيت في سوق كذا ويحدها وكذا سائر العقارات ومن العبيد كذا ومن الاماء كذا ويسميهم ويحليهم ومن الذهب والفضة كذا ومن الحيوانات كذا ومن مال التجارة في الحانوت والحجرة كذا ومن أواني الصفر

وأواني

كافر * وأما قوله الا الله مستثنى فلغط لا معنى له فلو اعتقد مذكر الاعتقاد الهذيان ذكرا فيقول مرة لا اله الا الله ثم يكرر الا الله كم شاء حملا على التأكيد كذا سمعته عن مشايخ خوارزم * الساحر لا يستتاب ويقتل والزنديق عند الامام الثاني يستتاب * وسئل الزعفراني عمن يزعم أنه رأى ابن أدهم يوم التروية بكوفة ورآه أيضا في ذلك اليوم بمكة قال كان ابن مقاتل يكفره ويقول ذلك من المعجزات لا من الكرامات وأما أنا فاستجهله ولا أطلق عليه الكفر وقال محمد بن يوسف يكفر * وعلى هذا ما يحكيه جهلة خوارزم أن فلانا أتى كان يصلي سنة الفجر بخوارزم وفرضه بمكة * وقد ذكر علماؤنا أن ما هو من المعجزات الكبار كاحياء الموتى وقلب العصا حية وانشقاق القمر واشباع الجمع من الطعام القليل وخروج الماء من بين الاصابع لا يمكن اجراؤه بطريق الكرامة للولي وطي المسافات من قبيل المعجزات لقوله عليه السلام زويت لي الارض فلو جاز لغيره أيضا لم يبق فائدة التخصيص أولانه كالاسراء بالجسم وذلك خاصيته عليه الصلاة والسلام لكن في كلام القاضي الامام أبي زيد في كتاب الدعوى ما يدل على انه ليس بكفر

﴿في المتفرقات﴾

ولو قال من يحتاج الى كثرة المال فالحرام والحلال سواء كفر * قيل له چرا كرد حلال نمى كردى فقال باحرام باشم كرد حلال كى كردم لا يكفر وهو عاص فان قلت ألا يكون استخفافه بالعاصي كاستخفافه بالله تعالى قلت لا لان الاستخفاف بعباد الله تعالى يجوز ويجب والاستخفاف بالله تعالى غير جائز قطعا وهل المالك مع المملوك والخالق مع المخلوق سواء قال علي الرازي أخاف الكفر على من قال بحياتي وبحياتك وما أشبه ولولا أن العامة يقولونه ولا يعلمونه لقلت آية الشرك لانه لا يمين الا بالله تعالى قال ابن مسعود رضي الله عنه لأن أحلف بالله كاذبا أحب الي من أن أحلف بغير الله صادقا * واذا قال بار خداى من ان عرف

وأوانى الشبه وأوانى الرصاص فى الدار كذا ومن الفرش والبسط ومتاع البيت والكيلى والوزنى فجميع أمواله هذه الاعيان المسماة الموصوفة المبينة فيه لاغيرها وقد أوصى أن تقضى ديونه أولا منها ثم تقتضى ديونه التى له على الناس ثم ينظر الى مبلغ التركة فيقوم قيمة عدل بتقويم أهل البصر والعدالة والمشهورين بصدق المقالة فيخرج جميع ثلث ذلك ويكتب ثم يخرج كذا درهما الوصاياه فيدفع من ذلك كذا الى رجل قد حج عن نفسه حجة الاسلام واعتمر ليحج عنه ويعتمر قارنا بينهما او يكتب متمتعا أو يكتب يفرد كل واحد منهما ويدفع اليه قدر ما يكفيه لطعامه وادامه وملبوسه ومركوبه وسائر نفقاته التى لابد للحاج منها ذاهبا وجائيا من منزل هذا الموصى أو يدفع الى فلان ليحج عن هذا الموصى فان أبى فلان أن يفعل ذلك اختار الوصى من أحب من الناس ليحج عن هذا الموصى فيختار لذلك من يصلح لذلك بأن يكون رجلا عفيفا موثوقا به قد حج حجة الاسلام واعتمر فينفق عليه ذاهبا وراجعا كذا بالمعروف من غير اسراف ولا تقتير ويعطى النفقة كذا كذا درهما فان فضل من نفقته شئ فهو وصية له فان أراد التوسع على المأمور بالحج عنه اذا بدا له مرض أو مانع يعجزه ويمنعه عن المرور والمضى عليه أن يدفع ما بقى فى يده من هذا المال الى رجل موثوق به يصلح للقيام بهذا الامر فيأمره باتمام ما كان عليه من هذا الذى أمره به ويقيمه فى ذلك مقام نفسه جائز له ما صنع فيه وأذن له أن يخلط هذه الدراهم بدراهم نفسه وبدراهم رفقائه ان أحب مفوضا ذلك اليه غير مضيق فيه عليه ويطعم المساكين من المسلمين للصلوات التى عليه من المكتوبات لمدة كذا لكل صلاة نصف صاع من حنطة أو صاع من شعير أو صاع من تمر أو ما يبلغ قيمة واحد من ذلك ويعطى لما عليه من الزكاة كذا درهما للفقراء ويشترى كذا رقبة سليمة عن العيوب فيعتق عنه لكفارات أيمان عليه أو يكتب لكفارات ظهار او لكفارات افطار عمدا فى رمضان وأوصى أن يصرف الى عمارة قنطرة كذا أو رباط كذا أو مصالح مسجد كذا من دهن لسراجه وشراء حصيره وحشيشه كذا ويشترى شاة أو بقرا أو بعيرا سالما عن العيوب فيضحى بها يوم النحر ويتصدق بلحومها وشحومها ورؤسها وأكارعها وما ينتفع به من سقطها على الفقراء والمساكين ويعطى أجر الجالب والذابح والسلاخ يوسع على الوصى تفريق ذلك واختيار من شاء للفضل والنقصان والاعطاء والحرمان بعد أن يتحرى الصواب وما هو أقرب الى نيل الثواب ويتناول الوصى بنفسه من ذلك بالمعروف ان أحب ويطعم من شاء من عياله ويشترى كذا منا من الخبز فيتصدق عنه بعد وفاته على الفقراء والمساكين ويتخذ فى أيام الصيف ماء الجمد فى كل يوم جمعة فى سقاية كذا وفى كل يوم يشرب منها المارة وأبناء السبيل ويفرق على طلبة العلم فى مدرسة كذا كذا درهما وللمدرس فيها الاختيار فى ذلك بالزيادة والنقصان ويشترى كذا ثوبا فيعطى للفقراء والمساكين ويعطى لفلان كذا درهما ولفلان جبته التى هى من كذا ولفلان عمامته (١) التوزية ولفلان فراشه ولحافه ويحمل مقعودته الى مسجد كذا لتوضع على المنبر الذى يعظ عليه فلان يوم وعظه ويجلس لذلك فى أيامه وبعده أيضا على من يقوم مقامه فى التذكير فى هذا الموضع هذه وجوه ان اجتمعت ذكرت فان زيد فيها شئ زيد فى الكتابة وان نقص منها شئ نقص من الكتابة ويكتب بعد عد وصاياه ولهذا الموصى أن يغير وصيته التى أوصى بها فى ثلث ماله ويرجع عما شاء منها او ينقص ما رأى

(١) قوله التوزية فى القاموس توز كبقم بلد بفارس منه الثياب التوزية اه مصححه

معناه وقصد ذلك المعنى كفر وان لم يعلم حقيقة معناه رجوت ان لايكفر وبارى بعض اللغات بزرك آى عظيم والجوزات التى لاهل يورد وغيرهم لهو ولعب والجوزة چهار طاق يتخذ فى المحلات والاسواق عند قدوم الحاج والغزاة وقدوم الامراء ويذبح الابل والبقر والغنم لوجه القادم وقد قدمنا ان المذبوح ميتة واختلف فى كفر الذابح فالشيخ السفكردرى وعبد الواحد الدرنى الحديدى والنسفى والحاكم الكفينى على انه يكفر والفضلى واسمعيل الزاهد على انه لايكفر * سئل أبوحفص الكبير عن أتى عيد المشركين وترك صلاة وصلاتين قال ان كان أراد به تعظيم ذلك كفر ولايجب عليه قضاء الصلاة وان كان لفسق لايكفر ويقضى الصلوات الفائتات * ومن ذهب الى الغزو وفاتته صلاة فقد ارتكب سبعمائة كبيرة كذا عن الشيخ الرازى فما ظنك فيمن فاتته صلاة لمثل هذا الحضور أو لاجل صحبة شيطان يسمى بابن فلان أتى أو أخى فلان وغرضه استماع الدف والمزمار واللعب بالرقص الذى أحدثه أولا السامرى حين أخرج لهم عجلا جسدا له خوار * وقد نقل صاحب الهداية فيها ان المغنى للناس انما لايقبل شهادته لانه يجمعهم على كبيرة والقرطبى على أن هذا الغناء وضرب القضيب والرقص حرام بالاجماع عند مالك وأبى حنيفة والشافعى وأحمد فى مواضع من كتابه وسيد الطائفة شيخ أحمد يسوى صرح بحرمته ورأيت فتوى شيخ الاسلام سيد جلال الملة والدين الكيلانى رضى الله عنهم ان مستحل هذا الرقص كافر ولما علم ان حرمته بالاجماع لزم ان يكفر مستحله وللشيخ الزمخشرى فى كشافه كلمات فيهم يقوم بها عليهم الطامة وصاحب النهاية والامام المحبوبى أيضا أشد من ذلك * عزم على أن يأمر بالكفر كفر * حكم باسلام الصبى تبعا لابويه ثم بلغ واعتقد الاسلام وعقله وصلى وصام لايحتاج الى عرض الاسلام عليه والعرض تكلف * قراءة القرآن على وجه الهزل أو فى وقت ضرب الدف والقضيب كفر * قال مرا بحق يارى ده فقال بحق هركسى يارى دهد من بظلم وناحق يارى دهم كفر * مات ابنه فقال خداى را بايست أو نه بايست كفر لانه وصف الله بالحاجة * انما خلقت

هذه الشجرة لا يكفر لان معناه غرستها الا اذا عنى بالخلق الايجاد ويحكى عن بعض من لاسلف له أنه كان يقول ما ذكر فى الفتاوى انه يكفر بكذا وكذا فذلك للتخويف والتهويل لا لحقيقة الكفر وهذا كلام باطل وحاشا ان يلعب أمناء الله أعنى علماء الاحكام بالحلال والحرام والكفر والاسلام بل لا يقولون الا الحق الثابت عن سيد الانام عليه الصلاة والسلام وما أدى اجتهاد الامام أخذا من نص القرآن أنزله الملك العلام أو شرعه سيد الرسل العظام أو قاله الصحابة الكرام والذى حررته هو مختار مشايخ الشافعين لداء العقام يجمعهم الله تعالى بفضله دار السلام وكل من يأتى بعدهم من علماء الدهر والايام مابقى دين الاسلام

﴿كتاب الكراهية﴾

تسعة فصول

﴿الاول فى العلم﴾

سمع الاحاديث صبيا وهو لا يفهم جازله الرواية فى الكبر فان أهل الحديث قبلوا رواية محمود بن الربيع وهو وقت السماع منه عليه الصلاة والسلام كان ابن خمس وذكر ابن الصلاح عن بعضهم أنه رأى ابن خمس سنين حفظ القرآن ونظر فى الفقه * ولو تحمل شهادة فى صك صبيا وهو لم يفهم ليس له أن يشهد بعد الكبر فباب الشهادة أضيق قال النبى عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع يريد به وقت التحمل لانه المطلق للاداء * تعلم علم الكلام والنظر فيه والمناظرة فيه وراء قدر الحاجة منهى عنه * ودفع الخصم واثبات المذهب يحتاج اليه * وقول من قال ان تعلمه والمناظرة فيه مكروه مردود قال الله وتلك حجتنا آتيناها ابراهيم على قومه نرفع درجات من نشاء قوله تلك اشارة الى مناظرته فى اثبات التوحيد وجعله من حجج الله تعالى مضيفا الى نفسه على شرف اذ شرف العلم بقدر شرف المعلوم * والمروى عن الثانى رحمه الله ان امامة المتكلم وان بحق لا تجوز محمول على الزائد وراء الحاجة والتوغل فيه كما قيل من طلب الدين بالكلام تزندق ولا يريد به المتكلم على قانون الفلاسفة لانه لا يطلق على مباحثهم علم الكلام لخروجه عن قانون الاسلام وهو من أجزاء الحد * وتعلم علم النجوم لمعرفة القبلة وأوقات الصلاة لا بأس به والزيادة حرام * وقيل فى تأويل قوله تعالى وجعلناها رجوما للشياطين أى جعلنا

و يبدل من الموصى لهم من شاء فان مات فوصيته منفذة على ما يموت عليه ومابقى من ماله بعد مال الوصية فهو مقسوم بين ورثته فلان وفلان على فرائض الله تعالى لفلان كذا ولفلان كذا أى السهام المعلومة من السدس والثلث والربع والثمن والنصف والباقى وقد جعل الوصى فى ذلك كله وفى جميع أموره بعد وفاته وفى تسوية أمور أولاده الصغار أو ولده الصغير أو ولديه الصغيرين كما يكون فلان لما عرف من أمانته وديانته وصيانته وكفايته وشفقته وقبل فلان هذه الوصية منه قبولا صحيحا وواجهه مشافهة وأشهدا على أنفسهما بذلك كله من أثبت اسمه آخره وقد يزاد ههنا وأوصاه ان ينظر فى ذلك كله لهذا الموصى ولنفسه وأن يتقى الله تعالى ويستشعر خشيته ويراقبه فى سره وعلانيته ولا يخالف هذا الموصى فى شئ مما أمره به وعهد اليه وذكر هذا الموصى أنها آخر وصية أوصى بها ورجع عن كل وصية كان أوصى بها قبل هذه الوصية وأبطلها وفسخها وأن هذا الوصى آخر وصى نصبه لا وصى له سواه وأن كل وصى كان له قبله فقد أخرجه عن الوصاية وأقر هذا الموصى انه جعل فلانا مشرفا على وصية فلان هذا حتى لا يعمل شيأ ولا يتصرف فى شئ الا باذنه وعلمه فان فعل شيأ من ذلك بغير علمه واذنه فهو باطل مردود وأشهد على نفسه بذلك كله ويتم الكتاب * وقد يبالغ فى هذا فيكتب وقد أسند وصيته هذه الى فلان وجعله وصيه بعد وفاته فى جميع تركته وفى اقتضاء ديونه وفى قضاء الديون التى عليه وفى تنفيذ وصاياه المذكورة فيه مما يجب انفاذه منها من تركته وفى الولاية على كل صغير من الورثة وأقامه فى جميع ما أوصى به اليه مما سمى ووصف فيه بعد وفاته مقام نفسه فى حياته وأنه يولى مما شاء منه فى حياته وبعد وفاته من بدا له من الوكلاء ومن الاوصياء من أحب ورأى كلما أحب ورأى جائزة أموره فى ذلك وعلى أن كل من وجبت له ولاية شئ مما وصف فيه بعد موت هذا الوصى فمن كان ولاه هذا الوصى من الوكلاء والاوصياء فله أن يولى من شاء من الوكلاء والاوصياء وله استبدال من شاء منهم وجائزة فيها أموره مثل ما كان للذى ولاه اياه حتى يقضى مابقى من الديون ويقتضى مابقى له على الناس وينفذ وصاياه ويقبض مابقى من التركة فقبل هذه الوصية هذا الوصى ذلك كله مواجهة مخاطبة منه اياه بذلك كله ويتم الكتاب *

﴿فان جعل الوصاية الى رجل على أن ابنه فلانا اذا بلغ رشيدا فهو الوصى﴾ يكتب قبل قبول الوصى ذلك على أن ابنه فلانا اذا بلغ رشيدا واستقام وصلح أن يتولى هذه الوصاية وقبلها على ما أوصى به أبوه فيها كان هو الوصى بجميع ذلك وفى نصب وصيين يكتب وأوصى الى فلان وفلان بقضاء ما عليه من الديون وتنفيذ وصاياه وجميع أموره من بعد موته ليعملا جميعا جميع ذلك وفرادى فيكون كل واحد منهما جائز الوصية نافذ الامر فى جميع ذلك على أن يعملا جميعا فان فعل أحدهما فى الاعيان والآخر فى الديون أو هذا فى بعض الامور وهذا فى بعضها أو هذا على ابن والآخر على ابن آخر فان أطلق صارا جميعا وصيين فيها وان نص وخص صار كذلك (ووجه كتابته) أوصى الى فلان بقضاء ديونه خاصة دون غيرها بعد موته وأوصى الى فلان بانفاذ وصاياه خاصة دون غيرها من الامور ليقوم كل واحد منهما بما أوصى اليه بالحق والعدل فقبلاها على ذلك منه مواجهة وأوصى الى فلان بحفظ كل مال عين له بعد موته والقيام بمصالحها خاصة دون غيرها وأوصى الى فلان بقبض ديونه وجمعها وحفظها والقيام بمصالحها خاصة دون غيرها وأوصى الى فلان بجميع ما خلف من عين أو دين فى بلدة كذا وبقبضها وحفظها والقيام بمصالحها خاصة دون غيرها هكذا

ذكر الامام نجم الدين النسفي رحمه الله تعالى ويجب أن يعلم أن من أوصى الى رجل في ماله فهو وصيه في ماله وولده لو أوصى الى حاضر ثم الى غائب اذا قدم كتب وأوصى الى فلان بقضاء ما عليه من الدين وقبض ماله من الدين وتنفيذ وصاياه وجميع أموره بعد موته ليقوم بها بالحق والعدل الى أن يقدم فلان من موضع كذا فاذا قدم كانت الوصية اليه دون الحاضر ليقوم بها بعد قدومه بالحق والعدل دون هذا الحاضر أوصى الى فلان وفلان وفلان ليعملوا في تركته جميعا ما عاشوا وهم حضور أصحاء ولا يعمل واحد منهم شيأ فيها دون صاحبه وأيهم مات أو مرض فعجز أو سافر فالباقي منهم كامل الولاية بالوصية يقوم بجميع ذلك بالحق والعدل وقبلوها منه على ذلك

﴿نوع آخر في الرجل يجعل الرجل وصيا في الحضر ثم عرض لهذا الوصي سفر ومات في سفره وأوصى الى رجل آخر﴾ يكتب أقر فلان طائعا أنه كان أوصى في حضره بوصايا وكان أوصى الى فلان بجميع أموره بعد موته فقبلها منه مواجهة وكان قد كتب بذكرها كتابا أشهد عليها فيه جماعة من العدول بتاريخ كذا وعرض له سفر وغاب عن وصيه هذا وحضرته الوفاة في سفره فلم يجد بدا من ان يوصي الى غيره فأوصى الى فلان ليقوم بأموره في سفره هذا وينفذ ما أوصى به بعد قضاء ديونه هذه من ثلث حاصل ماله الذي يحمله في سفره هذا ثم يحفظ ما بقي منه ويسلمه الى وصيه الاول الذي هو في حضر ليقوم الوصي الاول بالحق والعدل من غير تغيير وتبديل فقبلها منه مواجهة

﴿نوع آخر في شراء دار كان الموصي أمر بشرائها ووقفها عنه﴾ اشترى فلان وصي فلان بجميع أموره بعد موته وصية ثابتة صحيحة من ثلث مال الموصي هذا من فلان جميع ما سمي ووصف فيه للوقف في سبل مسماة أوصى بها هذا الموصي بحكم وصايته وهو جميع الدار المشتملة على كذا ويذكر موضعها وحدودها فاشترى هذا المشتري الوصي المسمى في هذا الكتاب لموصيه هذا بوصيته من ثلث ماله من هذا البائع جميع هذه الدار المحدودة فيه بحدودها الى ذكر التقابض ثم يكتب وقبض هذا البائع من هذا المشتري جميع هذا الثمن بايفاء هذا المشتري ذلك كله من ثلث مال هذا الموصي الى آخر هذا الكتاب وقد يبدأ فيه باقرار المشتري هذا ما شهد الى قولنا ان فلانا أوصى الى فلان بجميع أموره بعد موته وصية صحيحة أقر طائعا أنه اشترى من فلان من ثلث مال هذا الموصي بوصيته للوقف في سبل مسماة قد وصفها في كتاب وصيته جميع الدار بموضع كذا وأقر هذا الوصي أنه اشترى من هذا البائع جميع هذه الدار بحدودها من ثلث مال هذا الموصي بوصيته بهذا الوقف وصدقه هذا البائع في ذلك كله ويتم الكتاب

﴿وقد يبدأ فيه باقرار البائع﴾ شهدوا أن فلانا أقر طائعا انه باع جميع داره التي بموضع كذا من فلان وصي فلان بجميع أموره بعد موته وصاية صحيحة وقد كان هذا الموصي أوصى اليه أن يشتريها من ثلث ماله ويقفها عنه ويتم الكتاب

﴿وجه آخر﴾ اشترى فلان وصي فلان ثابت الوصاية بمال موصيه هذا بأمره اياه في حياته ليوقف عنه بعد وفاته وقفا صحيحا مؤبدا على الفقراء على ما شرط هذا الواقف في كتاب وصيته من غير أن يكون هذا الوقف شرطا في هذا البيع من فلان فاشترى منه للوقف على ما وصفنا من غير أن يكون الوقف شرطا في هذا الشراء جميع الدار التي في موضع كذا ويحدها الى قولنا وقبض هذا البائع جميع هذا الثمن بايفاء هذا المشتري

النجوم سببا لكذب المنجمين أطلق اسم الشيطان على المنجم وسمى هذيانه رجما من رجم بالغيب والحيلة والتمويه في المناظرة ان تكلم مسترشدا منصفا بلا تعنت لا يكره وكذا ان غير مسترشد لكنه منصف غير متعنت فان أراد بالمناظرة طرح المتعنت لا بأس به ولا يكره ويحتال كل الحيلة ليدفع عن نفسه التعنت والتعنت لدفع التعنت مشروع ﴿نوع﴾ تقبيل يد العالم كالسلطان العادل يجوز وفي غيرهما اختلفوا وقيل ان أراد تعظيم المسلم لاسلامه لا يكره والاولى ان لا يفعل وعبارة الجامع الصغير ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيأ منه أو يعانقه وقال الثاني لا بأس به وأجمعوا على أنه لا بأس بالمصافحة وأنها سبب لتناثر الذنوب ويكره أن يقول في الدعاء بحق فلان وبحق محمد لانه لا حق لاحد على الله تعالى وفي بعض النسخ قال لا ينبغي أن يقول بلا ذكر لفظ الكراهية ويقول مكان الحق الحرمة أي بحرمة محمد عليه السلام وعن الثاني رحمه الله انه لا بأس أن يقول أسألك بمعقد العز من عرشك كما جاء في الاحاديث وبه أخذ الفقيه أبو الليث * والنظر في كتب أصحابنا خير من قيام الليلة وان بلا سماع وكذا درس الفقه للمنفعة أفضل من قراءة القرآن وكذا فضل العالم على العابد اذ نفع العالم لنفسه ولغيره ونفع العابد لنفسه * وعن ابن الفضل في الفقيه يصلي صلاة التسبيح قال تلك طاعة العامة ومن صلاها فهو عندي من العامة * والشاب العالم يتقدم على الشيخ غير العالم قال الله تعالى يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات * فالرافع لما كان هو الله تعالى بدرجتين احداهما درجات العلم فمن يضعه يضعه الله تعالى في جهنم * والعالم يتقدم على القرشي غير العالم * والدليل على ذلك تقدم العمرين على الختنين وان كان الختن أقرب نسبا منهما وقال الزندويستي حق العالم على الجاهل وحق الاستاذ على التلميذ واحد على السواء وهو ان لا يفتتح بالكلام قبله ولا يجلس مكانه وان غاب ولا يرد عليه كلامه ولا يتقدم عليه في مشيته وحق الزوج على الزوجة أكثر من هذا وهو ان تطيعه في كل مباح يأمرها وقدم ماله عليها او عن خلف انه وقعت زلزلة فأمر الطلبة بالدعاء فقيل له فيه فقال خيرهم

خير من خير غيرهم وشرهم خير من شر غيرهم * واذا أسر عالم وغاز جاهل الى دار الحرب فأراد رجل فداءهما وماله لا يفي الا بأحدهما يفدي الغازي
الجاهل لانه لو ترك ربما يفتتن عن دينه ويكون حربا علينا والعالم مأمون على دينه فلا يخاف على ايمانه وربما يكون سببا الهداية طائفة كما
حكي أن عالما أسر واهتدى به طائفة فجاء الى بلاد الاسلام بهم وبعض المتأخرين من علماء خوارزم اختاروا ان يقدم العالم في الفداء لشرفه
والمرأة على الرجل قال في الفتاوى تأخير العالم لفضله لانه لا يقدر على خداعه والجاهل يخدع

ذلك كله اليه من مال هذا الموصي ويتم الكتاب

﴿نوع آخر في شراء الوصي عبدا نسمة﴾ اشترى فلان وصي فلان بأمر موصيه هذا اياه من ثلث ماله من فلان وقد كان فلان أوصى اليه أن يشتري له نسمة عبدا أو أمة بالثمن المسمى فيه فيعتقه عنه فاشترى هذا الوصي من فلان بهذه الوصية لهذه الجهة جميع المملوك الهندي المسمى فلانا ويحليه من ثلث ماله ليعتقه ويذكر التقابض والتفرق وضمان الدرك والتاريخ

﴿نوع آخر في بيع الوصي العبد نسمة﴾ اشترى فلان من فلان وصي فلان اشترى منه جميع المملوك المسمى فلانا وهو المملوك الذي كان لهذا الموصي وقد كان أوصى الى وصيه هذا أن يبيعه نسمة للعتق فباعه منه على ذلك كما وصف فيه فاشترى هذا المشتري من هذا البائع جميع هذا المملوك بعينه المسمى فيه بكذا درهما بيع المسلم من المسلم بيعا صحيحا ليعتقه ويذكر التقابض ويتم الكتاب

﴿نوع آخر في الوصية بدار بعينها الرجل بعينه﴾ هذا ما أوصى فلان لفلان بجميع داره التي هي بكورة فلان ويحدها فاوصى هذا الموصي المسمى في هذا الكتاب لهذا الموصى له المسمى فيه بجميع هذه الدار المحدودة فيه بحدودها وحقوقها كلها الى آخره وصية صحيحة مطلقة باتة جائزة خالية عن الشروط المفسدة والمعاني المبطلة خارجة عن ثلث ماله فارغة عن دين يستغرقها أو بعضها خالية عن حق غيره يمنع صحتها صلة لقرابته واحسانا اليه وتقربا الى الله تعالى بالعمل بما ندب اليه من الوصية للاقربين ورجاء لنيل الثواب الموعود عليه يوم الدين وقبل هذا الموصى له من هذا هذه الوصية مشافهة في مجلس هذه الوصية قبولا صحيحا وهو يومئذ لا يرثه ان حدث به حدث الموت وأمر هذا الموصي من يقوم مقامه بعده من وصي أو وارث بتسليم كل هذه الدار الى هذا الموصى له بحكم هذه الوصية تسليما صحيحا وأشهد على ذلك من أثبت اسمه آخره بعد أن قرئ عليه بلسان عرفه وأقر أنه قد فهمه في حال ثبات عقله وجواز اقراره له وعليه ويتم الكتاب

﴿نوع آخر في دفع الوصي المال الى رجل ليحج عن الميت﴾ هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب شهدوا جميعا أن فلانا وصي فلان ثابت الوصاية من جهته أقر طائعا أن هذا المتوفى فلانا أوصى اليه أن يخرج من ثلث ماله بعد وفاته كذا درهما ليدفع الى رجل أمين عفيف قد حج عن نفسه حجة الاسلام فيحج عنه حجة الاسلام من داره في كورة كذا فينفق منه على نفسه في الذهاب والرجوع وأن هذا الوصي وجد فلانا أمينا عفيفا قادرا على الحج وقد حج عن نفسه فدفع اليه هذا المال ليحج عن هذا الميت على ما وصف فيه وقبل فلان هذا الحاج هذا الدفع وهذا الامر منه قبولا صحيحا وأقر ورثة هذا الموصي وهم فلان وفلان وفلان اقرارا صحيحا أن جميع ما وصف فيه حق وصدق وأنهم أجازوا ما فعله هذا الميت وهذا الوصي لعلمهم بانه حق وأن هذا المال يخرج من ثلث مال الميت وأشهدوا على أنفسهم بذلك كله ويتم الكتاب

﴿وجه آخر﴾ شهدوا أن فلانا وصي فلان ثابت الوصاية من جهته وصاية صحيحة دفع الى فلان كذا من ثلث مال هذا الموصي وكان أوصى اليه به أن يدفع الى رجل أمين موثوق به قد حج عن نفسه حجة الاسلام ليحج عنه على ما سمي ووصف فيه يختاره هذا الوصي ومات هذا الموصي على هذه الوصية لم يرجع عنها ولم يغير وخرجت هذه الدراهم من ثلث ماله واختار هذا الوصي هذا المدفوع اليه لانه عرفه على ما وصف فيه فدفع اليه هذه الدراهم ليحج بها عن هذا الموصي من بلد كذا وهو بلد هذا الموصي الذي مات فيه فينفق على نفسه

في الاجناس عن الامام رضي الله عنه ليس للجن ثواب وفي التفاسير توقف الامام في ثواب الجن لانه جاء في القرآن فيهم يغفر لكم ذنوبكم والمغفرة لا تستلزم الاثابة لانه ستر ومنه المغفر للبيضة والاثابة بالوعد فضل قالت المعتزلة أوعد ظالمهم فيستحق الثواب صالحهم قال الله تعالى فيهم وأما القاسطون فكانوا لجهنم حطبا قلنا الثواب فضل من الله تعالى لا بالاستحقاق قيل قوله تعالى فبأي آلاء ربكما تكذبان بعد عد نعم الجنة خطابا للثقلين يرد ما ذكرت قلنا ذكروا ان المراد من التوقف في المآكل والمشارب والملاذ لا الدخول فيه كدخول الملائكة للسلام والزيارة والخدمة والملائكة يدخلون عليهم من كل باب الآية قال محمد رحمه الله أكره أن أقول ايماني كايمان جبريل عليه السلام بل نقول آمنت بما آمن به جبريل عليه السلام وفي الفتاوى قال محمد رحمه الله كان الامام يقف في أطفال المشركين والمسلمين والظاهر ان التوقف في أطفال المسلمين مردود فانهم في الجنة واختار البعض في أطفال المشركين انهم خدام أهل الجنة * وغسل اليد قبل الطعام وبعده منها أدب لكن في الغسل قبله الادب ان يبدأ بالشبان ثم بالشيوخ ولا يمسح يده في المنديل والغسل بعده يبدأ بالشيوخ ثم بالشبان ويمسح بالمنديل وانما عكس وقدم الشبان في البداءة لئلا يلزم انتظار الشيوخ الشبان للاكل وانما اختير المسح بعده لان الغسل لازالة الغمرة كما نطق به الحديث قال عليه الصلاة والسلام من بات وفي يده غمرة من الطعام فلا يلومن الا نفسه والمسح يحقق ازالة الغمرة ولا يستعين في الغسل بغيره

منها في ركوبه ولباسه وطعامه وادامه وجميع ما لا بد منه ذاهبا وراجعا الى هذا البلد بالمعروف من غير اسراف ولا تقتير ويلبي بالحج من الميقات الذي ينتهي اليه ويقضي مناسك الحج على ما فرضه كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم على أنه ان خالف في ذلك فعليه الضمان على قدر ذلك الخلاف فقبضها منه تامة على ذلك وعلى أنه ان أدرك في ذلك من درك من قبل غريم لهذا الموصي أو موصى له أو وارث أو حاكم أو ذي سلطان أو غيرهم من الناس فعلى هذا الوصي أن يخلصه من ذلك أو يغرم له بقدر ذلك الدرك ضمانا صحيحا وعلى أنه اذا أحصر هذا الحاج لعدو أو مرض أو غير ذلك من وجوه الاحصار فعلى هذا الوصي أن يخرجه من ذلك بهدي يهديه ليذبح عنه على الواجب في مثله وعلى هذا الحاج عهد الله تعالى وميثاقه أن ينصح ويجتهد بقضاء هذا الحج على هذا الوجه الذي وصف فيه وقبل كل واحد منهما جميع هذا الضمان والدرك بمواجهة كل واحد منهما صاحبه قبل الافتراق والاشتغال بغير ذلك فجميع هذه الدراهم في يد هذا القابض الحاج على هذا الوجه على أنه ان فضل من هذه الدراهم فضل بعد فراغ هذا الحاج ورجوعه الى بلد الموصي رده على هذا الوصي وكان ميراثا عن الميت وان قصرت هذه الدراهم عن حاجته أنفق بقدر ذلك من ماله ورجع بذلك على هذا الوصي في ثلث مال هذا الموصي ويتم الكتاب * وان جعل الفضل للحاج كتب وما فضل من نفقته بعد رجوعه فهو للحاج وصية له من موصيه هذا فان كفل للحاج رجل بالدرك يكتب وكفل فلان عن هذا الوصي بأمره لهذا الحاج عن الميت بجميع ما يجب له عليه بهذا الدرك الموصوف فيه على أن كل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه بأمره اياه بجميع ذلك ضمانا صحيحا لا فساد فيه ولا خيار على أن يأخذهما الحاج بجميع ذلك ان شاء وان شاء أخذ أحدهما كيف ما شاء وكلما شاء مرة بعد أخرى ولا براءة لكل واحد منهما الا بأداء جميع ذلك الى هذا المضمون له وقبل كل واحد منهما جميع ذلك من صاحبه بمواجهة بعضهم بعضا قبل الافتراق وان كفل عن الحاج ضامن اذا خالف كتب وقد ضمن فلان عن هذا الحاج بأمره لهذا الوصي جميع ما يجب عليه بهذا الخلاف الموصوف فيه ضمانا صحيحا جائزا لا فساد فيه ولا خيار على أن كل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه بجميع ذلك ويتم كالذي قبله

﴿وفي أمره بالقران عن الميت﴾ يكتب ليحج عن هذا الميت ويعتمر عنه قارنا بينهما وينفق على نفسه ذاهبا وراجعا ويحرم بهما من الميقات الذي ينتهي اليه ويقضي أفعال العمرة أولا على سننها ثم مناسك الحج على ما شرع الله تعالى ويذبح لقرانه أو ينحر ما استيسر من الهدي من مال نفسه

﴿وفي أمره بالتمتع عنه﴾ يكتب وقد كان أوصى هذا الموصي أن يعتمر عنه ويحج من مصره الذي داره به وهو بلد فلان ليتمتع بهما في أشهر الحج عنه فيفرد العمرة أولا ثم يفرد الحج بعدها ويختار الوصي لذلك رجلا صالحا مأمونا موثوقا به قد حج عن نفسه واعتمر فاختار وصيه هذا فلانا ودفع اليه هذا المال ليعتمر عن هذا الميت ويحج عنه ويتمتع بالعمرة الى الحج في أشهر الحج وينفق على نفسه منه ذاهبا وقافلا في ركوبه ولباسه وطعامه وادامه وغير ذلك من حوائجه التي لا بد له منها بالمعروف من غير اسراف ولا تقتير فيحرم بالعمرة اذا انتهى الى الميقات مفردة عنه ويقضي أفعالها على سننها ثم يحل منها ثم يحرم بحجة مفردة عنه فيقضي مناسكها على ما شرع الله تعالى ذلك ويذبح لاجل هذه المتعة أو ينحر ما استيسر من الهدي بمال نفسه ان أحب وبمال رفقائه وأصحابه ان أحب وذلك مباح له مجعول اليه * وفي الاذن بأمر غيره بهذا الحج اذا

كالوضوء ومما يحكى أنه عليه السلام استعان بالمغيرة رضي الله عنه في التوضؤ فذلك تعليما للجواز * صلى على الارض وسجد على خرقة يتقي بها حر الارض أو بردها لا يكره وعن الامام رحمه الله أنه فعل ذلك في المسجد الحرام فنهاه واحد فقال من أين أنت قال من خوارزم فقال الامام جاء النكير من ورائي أي يحمل علم الفقه من هنا الى خوارزم لا العكس ثم قال أتصلون على البردي في بلادكم قال نعم قال تجوز الصلاة على الحشيش ولا تجوز على الخرقة دل أن ارشاد الجاهل ينبغي أن يكون على وجه يزيل شبهته بالحجة البالغة لا بمجرد المنع وبيان المسألة * صلى مع دراهم فيها تماثيل لا بأس به لصغرها * مات في غير بلده فصلى عليه ثم حمل الى منزله لا يصلى عليه ثانيا ان الاول باذن الحاكم والا فأهله بالصلاة عليه أولى * له امرأة لا تصلي يطلقها وأن يلقى الله تعالى وفي عنقه مهرها أولى من أن يطأ امرأة لا تصلي وقد مدح الله تعالى اسمعيل عليه السلام بقوله وكان يأمر أهله بالصلاة قالوا وحمل أهل بيته على الصلاة سبب لانفتاح الرزق قال الله تعالى وأمر أهلك بالصلاة واصطبر عليها لا نسألك رزقا الآية * الحاملة أخرجت احدى يدي ولدها وخافت خروج الوقت ان أمكنها أن تجعل يد ولدها في شيء فعلت وصلت وان احتاجت الى أن تضع في يمينها أو يسارها أو امامها شيئا يمكنها من أداء الصلاة فعلت * ولا بأس بالتجارة في طريق الحج ذاهبا أو جائيا قالوا وفيه نزل قوله تعالى ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم * وقراءة القرآن بالترجيع قيل لا تكره وكان كذلك يقرأ عند الامام والثاني رحمهما الله قال الله تعالى ورتل القرآن ترتيلا وقال عليه الصلاة والسلام زينوا القرآن بأصواتكم وقال أبو موسى رضي الله عنه له عليه الصلاة والسلام لو علمت انك تسمع الى قراءتي لحبرت لك تحبيرا وقال أكثر المشايخ يكره ولا يحل لان فيه تشبيها بفعل الفسقة حال فسقهم ولهذا كره هذا النوع في الاذان ولا خلاف ان اللحن فيه حرام ولا يظن أحد أن المراد بالترجيع المختلف المذكور لا اللحن فان اللحن فيه حرام بلا خلاف قال الله تعالى قرآنا عربيا غير ذي عوج فاذا قرأ بالالحان وسمعه انسان ان علم انه ان لقنه الصواب لا يدخله الوحشة يلقنه وان دخله الوحشة فهو

في سعة أن لا يلقنه فإن كل أمر بمعروف تضمن منكرا يسقط وجوبه * قال الفقيه كنت أفتي أنه لا يحل أخذ الاجرة على تعليم القرآن وعلى أن الدخول على السلطان حرام على العالم وأنه لا ينبغي للعالم أن يخرج الى الرستاق فرجعت عن الكل لضياع القرآن ولحاجة الخلق ولجهل أهل الرستاق * يجب على المولى أن يعلم مملوكه قدر ما يحتاج اليه من القرآن * توسد خريطة فيها أخباره عليه الصلاة والسلام ان لقصد الحفظ لا يكره والا يكره ويكره ان يجعل في قرطاس كتب فيه اسم الله تعالى شيء كانت الكتابة في ظاهره أو باطنه بخلاف الكيس لان الكيس يعظم والقرطاس يستهان * سمع اسم الله تعالى يجب أن يعظم ويقول جل جلاله أو تعالى أو تبارك أو سبحان الله ويستحب أن يقول قال الله تعالى ولا يقول قال الله بلا تعظيم وبلا ارداف وصف صالح للتعظيم وان سبح في مجلس الفسق على وجه الاعتبار أو بنية أن الناس يشتغلون بالفسق وهو بالعبادة يثاب كمن ذكر الله تعالى في السوق بنية أن الناس يشتغلون بأمور الدنيا وهو بأمر الآخرة يثاب وقد ورد فيه حديث صحيح وان سبح على انه يعمل الفسق اثم كالتاجر يذكر الله تعالى أو يصلي عليه عليه السلام عند فتح قماشه أو الفقاعي عند فتح فقاعه على قصد ترويج المتاع وتحسينه أو القصاص اذا قصد بهما كرمي هنكامه وعن هذا يمنع اذا قدم واحد من العظماء الى مجلس فسبح أو صلى عليه عليه الصلاة والسلام اعلاما بقدومه حتى ينفرج له الناس أو يقوموا له يأثم لانه جعل اسم الله تعالى وصلاته على رسوله عليه السلام وسيلة الى تعظيم الغير واستحلال هذا الصنع واعتقاده عبادة لا خفاء في أنه أمر هائل عظيم نعوذ بالله سبحانه من ذلك وقد ابتلينا به في ديارنا أما العالم اذا قال في مجلس العلم صلوا أو الغازي اذا قال كبروا يثاب

﴿نوع في السلام﴾ السائل اذا سلم لا يجب رد سلامه لان غرضه اعلام أنه في الباب * مر على من يقرأ القرآن أو يؤذن أو يقيم أو يخطب في الجمعة أو العيدين أو على جماعة يشتغلون بالصلاة لا يسلم الا اذا كان فيهم من لا يصلي وكذا في الدرس والاشتغال بفصل القضايا وفي

عجز هو عنه بموت أو غيره يكتب وقد أذن هذا الوصي لهذا الحاج عن هذا الميت ان مرض أو أصابته آفة أو عرض له أمر فاعجزه ومنعه عن الشخوص والمرور على وجهه أن يدفع ما بقي في يده من هذا المال المذكور فيه المدفوع اليه ان بقي شيء منه بعينه أو كسوة اشتراها أو غير ذلك من حوائجه فجعل اليه أن يسلم ذلك الى غيره ممن يختاره ممن يصلح للقيام بهذا الحج والقران والتمتع فيما أمر به ويقيمه في ذلك مقام نفسه ويأذن له في الانفاق على نفسه على ما وصف فيه وقبل ذلك منه مواجهة ويتم الكتاب كذا في المحيط *

﴿الفصل الحادي والعشرون في العواري والتقاط اللقطة﴾

اذا استعار من آخر دارا ليسكنها فاراد صاحب الدار أن يستوثق منه كيف يكتب قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل يكتب هذا كتاب لفلان بن فلان يعني المعير من فلان بن فلان يعني المستعير انك أسكنتني الدار التي هي لك في بلدة كذا أحد حدودها كذا والثاني والثالث والرابع كذا هكذا كان يكتب أبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله تعالى والطحاوي والخصاف رحمهما الله تعالى كانا يكتبان أسكنتني دارك على أن أسكنها وأسكن غيري فالاجنبي يكون له اسكان غيره بالاجماع فان المعير لو لم يقل للمستعير على أن تسكن غيرك لا يملك أن يسكن غيره عند الشافعي رحمه الله تعالى لان عنده المستعير لا يملك الاعارة بغير اذن المعير وأما عندنا فالاعارة ان كانت مطلقة بان قال أعرتك ولم يقل لتنتفع به أنت فان له أن ينتفع به ويعير غيره حتى ينتفع سواء كان المستعار مما يتفاوت الناس في الانتفاع به أو مما لا يتفاوت وان كانت الاعارة مقيدة بان قال أعرتك لتنتفع به أنت ان كان المستعار مما يتفاوت الناس في الانتفاع به لا يملك أن يعير من غيره وذلك نحو الركوب واللبس وان كان المستعار مما لا يتفاوت الناس في الانتفاع به فله أن يعير من غيره وذلك نحو سكنى الدار وأشباهها واذا كانت المسئلة مختلفة على هذا الوجه فالطحاوي والخصاف رحمهما الله تعالى اختارا ذلك لتصير المسئلة مجمعا عليها قال محمد رحمه الله تعالى ثم يكتب ودفعتها الي وقبضتها منك في شهر كذا من سنة كذا فقد ذكر التاريخ من وقت القبض انما فعل كذلك لان حكم العارية مما يختلف فيه العلماء فعند علمائنا رحمهم الله تعالى العارية أمانة وعند الشافعي رحمه الله تعالى مضمونة فيذكر التاريخ من وقت القبض حتى اذا رفع الى قاض يرى أنها مضمونة يعلم أنها من أي وقت دخلت في ضمانه وان أراد المستعير أن يكتب المعير له كتابا بالسكنى يكون عنده كيف يكتب قالوا وانما يحتاج الساكن الى الكتاب حتى لا يدعي المالك أنك سكنت بغير عقد ويرفعان الى قاض يرى تقويم المنافع بغير عقد ليقضي عليه بأجر المثل وكذلك اذا انهدم من سكناه فان المالك يضمنه اذا كان انهدم من سكناه ثم صورة هذا الكتاب هذا كتاب من فلان بن فلان يعني المعير لفلان بن فلان يعني المستعير اني أسكنتك الدار التي في محلة كذا أحد حدودها كذا الى آخره على أن تسكن بنفسك وتسكن من شئت وقد دفعتها اليك وقبضتها مني في شهر كذا من سنة كذا والمتأخرون من أهل هذه الصنعة يكتبون هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب شهدوا جميعا أن فلانا استعار من فلان جميع الدار التي هي في موضع كذا ويحدها سنة كاملة أولها غرة شهر كذا من سنة كذا وآخرها سلخ شهر كذا من سنة كذا ليسكنها فلان في هذه المدة المذكورة يعني المستعير ما شاء منها بنفسه وعياله وحشمه وأتباعه وأضيافه ومن سواهم من الناس كلهم حتى تنقضي هذه المدة المذكورة فيه

فاعاره

فاعاره فلان جميع ذلك وقبضها المستعير فلان بتسليم المعير ذلك كله اليه فارغا عن كل مانع وصار في يديه على هذه العارية المذكورة فيه من غير أن يكون هذا المستعير مستحقا بهذه العارية على هذا المعير حقا في هذه الدار المحدودة فيه وصدقه المقرله في ذلك و يتم الكتاب

﴿واذا أعار من آخر دابة﴾ يكتب فيه لصاحب الدابة أقر فلان يعني المستعير طائعا أنه استعار من فلان مركبا صفته كذا ليركبه في يوم كذا من موضع كذا الى موضع كذا ذاهبا وراجعا على أن يرده عليه سالما من الآفات اذا انصرف الى وطنه واستغنى عنه فاعاره فلان على هذا الشرط وقبض المستعير هذا المركب فصار في يده بحكم العارية ملكا لهذا المعير والله تعالى أعلم كذا في الذخيرة * وان استعار رجل مواضع خشب من حائط وأراد المعير أن يكتب عليه كتابا كتب هذا ما استعار فلان من فلان مواضع عشرين خشبة من حائطه الذي في داره ويحد الدار وهذا الحائط من هذه الدار مما يلي داره التي تلاصق دار المستعير وهي عن يمين داره وهذا الحائط حاجز بين الدارين وهو من موضع كذا الى موضع كذا وطول هذا الحائط كذا وارتفاعه من الارض كذا وجميع هذا الحائط بأرضه وبنائه لفلان المعير هذا وملكه لاحق للمستعير في شئ منه سوى حق العارية على أن يضع خشبته هذه في موضع كذا من الحائط و يستمسك على ما بداله على أن لا يستحق بذلك من هذا الحائط شيأ بل هو عارية في يده لا ملك له ولا حق له ولا دعوى في جميعه ولا في شئ من هذه المواضع وعلى هذا لو استار منه طريقا أو استعار منه شربا ليسقي الاراضي كذا في الظهيرية *

﴿وفي الاشهاد على التقاط اللقطة﴾ يكتب هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب شهدوا جميعا أن فلانا التقط بحضرهم ومرأى أعينهم في موضع كذا القطة وهي كذا وقد وقفوا عليها وعرفوها وأنه أشهدهم في صحة بدنه وقيام عقله وجواز أمره أنه انما التقطها ليعرفها ويردها الى مالكها ان وجده يعلن أمرها ولا يستجيز كتمانها ويمتثل أمر الشرع بالتعريف فيها ولا يستعملها ولا يضيعها ولا يترك حفظها وقد نادى بذلك نداء ظاهرا في مجمع من الناس وأشهد بذلك من أثبت اسمه آخر هذا الكتاب وذلك في يوم كذا كذا في المحيط

﴿الفصل الثاني والعشرون في الودائع﴾

يكتب فيه أقر فلان طائعا في حال جواز اقراره من جميع الوجوه أن فلانا أودع عنده كذا على أن يحفظها هذا المودع في بيته بنفسه وبمن يمونه من عياله ولا يدفعها الى أجنبي ولا يخرجها من يده ولا ينقلها الى غير حرز من غير ضرورة على أنه ان استهلكها أو ضيعها أو خالف فيها فهو ضامن وأنه قبض منه جميع هذه الوديعة وتسلمها منه بتسليمه ذلك اليه على سبيل الحفظ وعلى أن يردها على هذا المودع بعينها اذا استردها وطالبه بها من ليل أو نهار ولا يعتل بعلة دون ردها اليه وذلك في يوم كذا من شهر كذا والله أعلم كذا في الذخيرة *

﴿الفصل الثالث والعشرون في الاقارير﴾

هذا الفصل يشتمل على أنواع

﴿الاول في الاقرار بدين حال مطلق﴾ أقر فلان طائعا راغبا في حال صحته وقيام عقله وجواز أمره له عليه

الحمام ان كانوا مستورين سلم أو ان كاشفوا العورة لا وفي الخلاء سلم عنده خلافهما وان سلم في حال التلاوة فالمختار أنه يجب الرد بخلاف حال الخطبة والاذان وتكرار الفقه ويسلم الآتي من المصر على من يستقبله من القرى وقيل يسلم القروي على المصري والراكب على الماشي والقائم على القاعد والقليل على الكثير والصغير على الكبير * مر على قوم يأكلون ان محتاجا وعرف أنهم يدعوه اليه سلم والالا * استقبله رجال ونساء سلم عليهم في الحكم لا في الديانة * ويسلم على لاعب الشطرنج عنده ليشغله عنه ساعة الرد خلافهما لان المجاهر بالفسق في معتقده ولو مجتهدا لا يستحق الاكرام * رجل جلس مع القوم فسلم عليه فرده بعض القوم سقط الجواب عن المسلم عليه الا اذا سماه باسمه بان قال السلام عليك يا فلان بخلاف الاشارة بالسلام اليه * وجواب السلام اذا لم يسمعه المسلم لا ينوب عن الفرض لان الرد لا يجب بلا اسماع وكذا الجواب لا يحصل الا به وان المسلم أصم يريه الراد تحريك الشفتين وكذا في جواب العطاس * ولا يجوز قول المسلم لذمي أطال الله بقاءه الا اذا عني باطالة بقائه للاسلام أو لاداء الجزية لانه دعاء له بالاسلام أو لمنفعة المسلمين * وفي السير لا بأس برد سلام أهل الذمة والنهي عن البداءة الا اذا كان محتاجا اليه فلا بأس بها أيضا ولكن يكره مصافحتهم وفي شرح الطحاوي يكره البداءة لا الرد ولكن لا يزيد على عليكم * امرأة عطست أو سلمت شمتها ورد عليها لو عجوزا بصوت يسمع وان شابة بصوت لا يسمع وانما يشمت العاطس اذا حمد وفي العطاس لو زاد على الثلاث ان شمتوه فحسن وان تركوه فلا بأس به وان رأى رؤيا أعجبته حمد الله تعالى عليها لانه نعمة قال النبي عليه السلام ذهبت النبوة وبقيت المبشرات الحديث ثم ان شاء قصها على من يثق به وان شاء لم يقصها * ولا بأس بعيادة الكتابي واختلف في المجوسي وكذا في الفاسق والاصح أنه لا بأس * يختلف الى أهل الباطل والشر ليذب عن نفسه ان كان ممن يقتدى به لا يفعل و يكره لانه تعظيم أمره بين الناس وان لم يكن معروفا فلا بأس به اذا لم يقع في الاثم * رجل يدعوه الامير ويسأله عن أشياء فبين كلما هو الفقه

لاعلة به من مرض ولاغيره تمنع صحة اقراره أقر أن عليه وفى ذمته لفلان كذا درهما وكذا دينارا نصفها كذا دينا لازما وحقا واجبا بسبب صحيح حالا غير مؤجل يطالبه بها متى شاء وكيف شاء لابراءة له منها الا بخروجه منها اليه أو الى من يقوم مقامه من وكيل أو وصى أو وارث لايسمع له حجة يدفع بها هذا المال عن نفسه الا عند وقوع البراءة له اليه من جهته وصدقه هذا المقر له فى ذلك تصديقا صحيحا خطابا شفاها وذلك بتاريخ كذا ويكتب وقبل منه هذا المقر له هذا الاقرار له بذلك قبولا صحيحا وأشهدا على أنفسهما بذلك كل من أثبت اسمه آخره بعد أن قرئ عليهما هذا بلسان عرفاه وأقرا أنهما قد فهماه وأحاطا به علما وذلك كله بتاريخ كذا وان أراد بيان السبب ذكر الكاتب ذلك فى الكتاب

﴿وفى الاسباب كثرة﴾ من جملة ذلك ثمن متاع أو فرس أو دار أو عبد اشتراه منه فيكتب عند قوله دينا لازما وحقا واجبا ثمن فرس أو دار أو عبد اشتراه منه بعقد صحيح وقبضه منه ورآه ورضى به وتقرر عليه ثمنه وأبرأ بائعه عن جميع العيوب بعد معرفتها كلها حالا غير مؤجل وان كان الثمن مؤجلا يكتب مؤجلا الى شهر كذا أو الى سنة كذا أو الى سنتين على حسب ما يكون كاملتين هلاليتين وليس لهذا المقر له أن يطالبه بهذا المال حال قيام هذا الاجل وله أن يطالب بعد ما حل هذا الاجل كيف شاء ومتى شاء لابراءة له منه الى آخره وقد قبض المقر هذا من المقر له هذا المبيع من غير تأخير وانما كتبنا قبض المبيع حال ما وقع عقدة هذا البيع لان من مذهب أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن من اشترى شيأ بثمن الى سنة ولم يعين السنة فالاجل يعتبر من حين قبض المبيع وان كان القبض بعد سنة لا من وقت البيع وان كان الثمن منجما كتبت مثلا مؤجلا الى ستة أشهر منجما بستة أنجم يؤدى اليه عند كل نجم كذا وان ارادوا أن يحل المال عند تأخير نجم يكتب على أنه متى أخل بنجم منها وأدخل نجما فى نجم فجميع المال عليه حال والتنجيم باطل ويكتب من غير أن يكون ذلك شرطا فى البيع لان هذا الشرط يفسد البيع

﴿ومن جملة الاسباب القرض﴾ فيكتب دينا لازما وحقا واجبا بسبب قرض صحيح استقرضها منه وانه أقرضها من مال نفسه اياه ودفعها اليه وأنه قبضها منه وصرفها الى حوائجه وصدقه المقر له هذا فيه خطابا ولا يكتب فى القرض مؤجلا لان القرض لايقبل التأجيل كذا فى المحيط * الا فى مسئلة واحدة وهى ما ذكره الطحاوى رحمه الله تعالى أن الرجل اذا أوصى أن يقرض فلان بن فلان ألف درهم بعد موته الى سنة فهذا الاجل صحيح كذا فى الظهيرية

﴿ومن جملة الاسباب الغصب﴾ فيكتب دينا لازما وحقا واجبا بسبب غصبه منه مثل هذه الدراهم

﴿ومن جملة ذلك الاستهلاك﴾ فيكتب دينا لازما وحقا واجبا بسبب استهلاكه عليه كذا قيمته كذا

﴿ومن جملة ذلك الحوالة والكفالة﴾ فيكتب فى الحوالة بسبب قبول حوالة فلان عليه بهذا الدين لهذا المقر ويكتب فى الكفالة بسبب كفالته عن فلان لهذا المقر له بدين كان له عليه

﴿وان أراد الاقرار ببقية مهر المرأة﴾ يكتب دينا لازما وحقا واجبا ببقية مهرها الذى تزوجها عليه وأوفاها بعضه تطالبه بذلك متى توجهت مطالبتها اياه به شرعا

﴿وان رهن المقر أعيانا نقلية بهذا المال﴾ يكتب بعد الاقرار والتصديق وقد رهن هذا المقر له بهذا الدين من أعيان ماله منه منديلا بغداديا جيدا طوله كذا وعرضه كذا وقيمته كذا أو ديباجا طوله كذا وعرضه كذا

ولا يوافق الحق مخافة أن يناله مكروه لايسعه ذلك الا أن يخاف على نفسه أو بعض نفسه أو ماله وتقدم ابلاء العذر على مظهر الفسق بداره فان كف فيها والا حبسه الامام أو أدبه أسواطا أو أزعجه عن داره اذ الكل يصلح تعزيرا * وعن عمر رضى الله عنه أنه أحرق بيت الخمار وعن الصفار الزاهد الامر بتخريب دار الفاسق * وفى العيون وفتاوى النسفى انه يكسر دنان الخمر ولا يضمن الكاسر ولا يكتفى بالقاء الملح وكذا من أراق خمور أهل الذمة وكسر دنانها (٣٥٦) وشق زقاقها ان كان أظهرها بين المسلمين لايضمن لانه لما أظهرها بيننا فقد أسقط حرمتها وفى سير العيون يضمن الا اذا كان اماما يرى ذلك لانه مختلف فيه وفى المسلم يضمن الزق * مسلم فى منزله دن من خمر يريد اتخاذها خلا يضمن الدن عند الثانى وان لا يريد الا تخاذ لايضمن عند الثانى رحمه الله وذكر الخصاف إن الكسر لو باذن الامام لايضمن والا يضمن وأصله فيمن كسر بربطا لمسلم والفتوى على قولهما فى عدم الضمان ولا يؤاخذ عبيد أهل الذمة باظهار الكستيجات وهى قلنسوة من لبد سوداء مضربة وزنار من الصوف أما لبس العمامة والزنار والابريسم جفاء فى حق المسلمين * نهاه المحتسب عن وضع القطن على الطريق فلم يمتنع فأحرق قطنه يضمن الا اذا رأى المصلحة فى احراقه * راى منكرا وهو ممن يرتكبه ينهاه لان الواجب عليه شيآن فلترك أحدهما لايترك الآخر ويحل الامر بالمعروف وان كان يلحقه الضرر غالبا فيه فان علم أنهم لايتركونه فهو فى سعة من الترك وان علم أنهم يتركونه لايحل له ترك الامر بالترك * رفع الطين ونقشه والتراب من الطريق لدفع الردغ والوحل لابأس به لان فيه نفع المسلمين وان فى غير وقت الوحل لو فيه مضرة المارة يكره تحريما * باع أغصان فرصاد والمشترى اذا ارتقى لقطعها يطلع على عورات الجيران يؤمر بان يخبرهم وقت الارتقاء ليتستر واحرة أو مرتين فان فعل والا رفع الى الحاكم ليمنعه من الارتقاء * رؤيته سبحانه وتعالى فى المنام جوزه ركن الاسلام وكثير من المتصوفة وأكثر مشايخ سمرقند

ونقشه كذا وقيمته كذا أومعفور ياطوله وعرضه ولونه وقيمته كذا وسلمه اليه فقبضه منه بجميع ذلك رهن عنده بهذا الدين له حبسه الى أن يستوفى كل هذا الدين منه وكان ذلك كله بمعاينة الشهود المسمين فى آخر هذا الكتاب

﴿وان أخذ بالدين كفيلا من المقر﴾ يكتب بعد الاقرار بالدين والتصديق وقد كفل فلان عن هذا المقر بأمره بجميع هذا المال المقر به كفالة صحيحة جائزة نافذة باجازة هذا المقر له وقبوله ذلك مواجهة فى مجلس هذه الكفالة على أن هذا المقر له ان شاء طالب هذا الكفيل بحكم هذه الكفالة وان شاء طالب هذا الاصيل بحكم الاصالة

﴿اذا أرادوا كتابة المهر على الصغير واقراره بذلك لا يصح﴾ يكتب حكاية النكاح فيصير به المهر دينا على الصغير ووجه كتابته هذا ما زوج فلان ابنته الصغيرة فلانة بولاية الابوة من فلان الصغير ابن فلان بنكاح صحيح بمحضر من الشهود العدول وقبل أبو الصغير فلان هذا النكاح لابنه الصغير هذا فصارت هى امرأته وصار هذا المهر لازما لها عليه

﴿نوع آخر فى الاقرار من رجلين بالدين لرجل وكفالة كل واحد منهما عن الآخر﴾ يكتب أقر فلان وفلان طائعين راغبين فى حال صحة أبدانهما وقيام عقولهما وجواز أمورهما لهما وعليهما لا علة بهما ولا بواحد منهما من مرض ولا غيره يمنع صحة الاقرار أن لفلان عليهما وفى ذمتهما كذا درهما دينا واجبا وحقا لازما بسبب صحيح عرفاه له ولزمهما الاقرار له بذلك وأنهما مليان وفيان موسران غنيان مالكان من الاعيان والاموال ما يفى بهذا الدين وزيادة على أن كل واحد منهما كفيل ضامن بذلك كله وهذا المقر له ان شاء أخذهما بذلك جميعا وان شاء فرادى واحدا بعد واحد حتى يستوفى هذا المال كله لا براءة لكل واحد منهما ولا خلاص بدون توفية ذلك كله اليه متى طالبهما وصدقهما هذا المقر له فى ذلك مواجهة ويتم الكتاب

﴿نوع آخر﴾ اذا كان دين فى صك باسم رجل فأراد أن يقر أن هذا الدين لفلان وأن اسمه فى الصك عارية فوجه كتابته شهد الشهود المسمون آخر هذا الكتاب أن فلانا أقر طائعا أن باسمه على فلان مالا مبلغه كذا بصك وهذه نسخته بسم الله الرحمن الرحيم ينسخ الصك بتاريخه من أوله الى آخره ثم يكتب أقر فلان أن جميع هذا المال الذى باسمه على فلان فى هذا الصك لفلان دونه ودون سائر الناس أجمعين وان كان بعضه لفلان يكتب أن كذا درهما من جميع هذا الدين لفلان دونه ودون سائر الناس أجمعين ملكا صحيحا وحقا ثابتا بأمر حق لازم واجب عرفه فلان ولزمه الاقرار به له وأن هذا المال لم يزل لفلان وفى ملكه وأن اسمه فى ذلك عارية ومعونة لفلان وأنه لا حق له على فلان فيما أقر له به مما وصف ولا دعوى ولا طلبة فى ذلك بوجه من الوجوه وأن هذا المقر له أحق بالتصرف فيه من هذا المقر ومن سائر الناس أجمعين وأحق بابرائه وقبضه والشراء به وهبته والتصدق به وتأخيره وهو المسلط على ذلك والمأذون له فى ذلك وفى الخصومة فيه ان جحد هذا المطلوب ذلك فى حياة هذا المقر وبعد وفاته ان شاء ولى التصرف فيه بنفسه وان شاء بغيره يوكل بذلك من أحب ويوصى بذلك الى من أحب ويعمل فى ذلك برأيه ويجوز له ما صنع فيه متى شاء وكيف شاء وكلما شاء مرة بعد أخرى لا حق لهذا المقر فى ذلك ولا فى شئ منه ولا سبيل له على قبضه ولا على ابرائه ولا على هبته

ومحققة مشايخ بخارا فى نسخة خوارزم لم يجوزوه حتى قال علم الهدى مدعيه شر من عابد الوثن اذا المرئى فى المنام خيال ومثال والله تعالى منزه عنه * يعمل أعمال الصلحاء لكنه وقع فى باله أنه ليس بمؤمن أولا ينفعه أعماله لانه عصى كثيرا فهو مؤمن صالح وان وقع فى قلبه أنه ليس بمؤمن لانه لم يعرف الله تعالى ان استقر قلبه عليه فهو كافر وان نفاه عن قلبه ووجد انكار ذلك من نفسه فهو مؤمن * تمنى الموت لضر نزل لضيق عيش او غضب على عدو لا يجوز وان لتغير زمانه ومخافة الوقوع فى المعاصى فلا بأس به قال الصديق عليه السلام توفنى مسلما وألحقنى بالصالحين * والشفقة فى حق الاولاد أن يقول فعلت هذا أو لم تفعله كان حسنا ولا يأمر لانه ربما يمتنع فيصير عاقا * اختتن ولم يقطع كل الجلدة ان قطع أكثر من النصف يكون ختانا * أسلم شيخ وقال أهل البصرة لا تطيق الختان ترك لان الواجب يترك بعذر فالسنة أولى * اذا كانت الحشفة ظاهرة بحيث اذا رآه انسان ظنه مختونا ولا يمد جلده الا بتشديد لا يتعرض له ويجعل ذلك عذرا فى ترك الختان * ويختن اذا بلغ سبع سنين فان أصغر منه حسن وان فوق ذلك قليلا لا بأس به وقال السرخسى وقته من حين يحتمله الى أن يبلغ وان اجتمع أهل ناحية على تركه حاربهم الامام * قلم أظافيره أو جز شعره دفنه فان رمى به فلا بأس وان ألقاه فى الكنيف أو المغتسل كره لانه يورث داء

﴿نوع فى المسجد﴾

لا يجعل شئ من الطريق مسجدا ولا شئ من المسجد طريقا للعامة وتعليم الصبيان فيه بلا أجر وبالاجر يجوز والجلوس فيه ثلاثة أيام للتعزية يكره وفى غير المسجد جاءت الرخصة للرجال وتركه أولى * بسع التعويذ أو الطعام أو غيره فيه يكره ولا يحل بعجز عن الكسب لكن يقدر على الطواف بالابواب يفترض عليه ذلك فان لم يفعل ومات أثم وان عجز عن الخروج أيضا لزم على الناس اعانته بقدر ما يقدر على الطاعة وكذا ان لم يكن عنده ما يعلم بحاله ويعطيه لكنه يقدر أن يخرج الى الناس ويخبر بحاله يفترض عليه ذلك واذا فعل البعض سقط عن الكل * المتصدق على مساكين يأكلون اسرافا

ولا على غيرذلك من صدقة وتأخير ولادعوى بوجه من الوجوه قديم أوحديث وكل تصرف تصرف فيه المقر فهو باطل مردود والدين ثابت على المطلوب على حاله وهذا المقر ضامن لهذا المقر له ان استحق هذا الدين المسمى الموصوف فيه أوشئ منه لانه انما يستحق بسبب أحدثه هذا المقر وصدقه فلان فى ذلك ويتم الكتاب *

﴿نوع آخر فى الاقرار بقبض الدين﴾ أقر فلان طائعا أنه كان له على فلان كذا حقا واجبا بسبب صحيح وقد كانا كتبا بذلك صكا مشتملا آخره على شهادة شهود عدول وكان فى يده كتبناه بينهما فى ذلك والاشهاد عليه وأنه قبض من فلان هذا جميع هذا المال المذكور فيه واستوفاه منه تاما كاملا وافيا بدفع ذلك كله اليه وأبرأه عن جميعه بعد قبضه اياه وأن الصك الذى كان فى يده باقراره له بهذا المال قد ضاع من يده فمتى أخرجه يوما من الدهر فهو باطل لا حجة له به عليه ولو ادعى هو عليه يوما من الدهر أو غيره من وكيل أو وصى أو وارث بذلك الصك جميع ذلك المال أو بعضه فهو ومن يقوم مقامه مبطل فى دعواه قبله بذلك الصك وقبل فلان بن فلان جميع هذا الاقرار والابراء قبولا جائزا مخاطبة منه اياه بجميع ذلك ويتم الكتاب *

﴿نوع آخر فى الاقرار بالقبض من أحد الغريمين وهو كفيل عن الآخر﴾ يكتب أقر فلان طائعا أنه كان له على فلان وفلان كذا دينارا بالسوية وكان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه بأمر صاحبه بكل هذا الدين وضمن له عنه بأمره على أن له أن يأخذ أحدهما بذلك كله ان شاء وان شاء أخذهما جميعا يأخذ أحدهما ويأخذهما متى شاء وكيف شاء مرة بعد أخرى وأن فلانا وهو أحد هذين الغريمين قضى كل هذا الدين الواجب الذى كان عليهما جميعا وكان هو كفيلا عن صاحبه بحصته فسقط هذا الدين عنهما وبرئا عنه ولم يبق له على هذا الذى قضاه ولا على صاحبه من هذا الدين قليل ولا كثير ولا دعوى له قبلهما فى هذا الدين لا فى كله ولا فى بعضه لا قديم ولا حديث وصدقه هذا المقر له فى ذلك مواجهة وأشهدا وان أدى أحدهما نصيبه خاصة يكتب وأن فلانا وهو أحد هذين الغريمين قضى نصيب نفسه من ذلك وبرئ هو من ذلك وبرئ صاحبه أيضا من كفالته عنه بنصيبه وبقى له على صاحبه كذا حصة وعلى هذا المؤدى ذلك أيضا بسبب كفالته عنه والله تعالى أعلم *

﴿نوع آخر فى الاقرار بالحنطة﴾ أقر أن لفلان عليه وفى ذمته كذا قفيز حنطة سقية بيضاء نقية جيدة جافة خريفية بالقفيز العشارى المتعارف بين أهل بخارى دينا لازما وحقا واجبا بسبب صحيح وان شاء عين السبب فيقول بسبب أنه استقرضها منه فأقرضها اياه أو يقول بسبب سلم صحيح مستجمع شرائط صحته ويزيد فى السلم الاجل فيقول مؤجل بأجل كذا على أن يسلم اليه فى موضع كذا وصدقه هذا المقر له فى ذلك كله شفاها ويتم الكتاب *

﴿والاقرار بسائر المكيلات والموزونات والعدديات المتقارب بة على المثال الذى ذكرنا فى الحنطة﴾ يبالغ فى تعريف المقر به بصفاته وقدره فيكتب فى الدخن كذا منا من الدخن الوسط الاحمر النقى الموزون بوزن بخارى أو كذا منا من الدخن الابيض الوسط النقى الموزون بوزن بخارى ويكتب فى الذرة كذا منا من

ويسألون الخ فاما جور فيه الا اذا علم واحدا بعينه انه بهذه الصفة * للزوجة وقيم البيت التصدق بالمطعوم بلا اذن * الانفاق على نفسه أولى من الانفاق على الفقير اذا وقع به فى الشدة أما اذا لم يقع فى الشدة فالانفاق على الفقير أولى كما دل عليه قوله تعالى ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة * الكسب بقدر ما لا بد منه له ولعياله وما يقيم به الصلب فرض وكذا لو له أبوان معسران يفترض الكسب عليه بقدر كفايتهما والزائد عليه مباح اذا لم يرد به الافتخار والتكاثر وجمهور العلماء والفقهاء على ان كل أنواع الكسوب مباح على السواء وهو الصحيح والتجارة أفضل من الزراعة عند البعض والاكثر على أن الزراعة أفضل قال عليه الصلاة والسلام اطلبوا الرزق من خبايا الارض ونفعها يصل الى كل الحيوانات وفيه احياء الاراضى الموات والحاصل منها بعد تمام تلف البذر ولذا لم يملكها الوصى فكانت أدخل فى التوكل من التجارة ومن امتنع من الاكل حتى مات دخل النار بخلاف المريض الممتنع عن التداوى لان الاول مقطوع لدفع الهلاك وموضوع له بالقطع والثانى مظنون الحصول وترك المظنون كترك الموهوم يحقق التوكل وترك المقطوع معارضة مع الشارع فى ابطال سببه المشروع على وجه الحكمة فصار كترك اللبس والغوص فى البحر حتى قتله البرد أو الماء أو التردى من جبل على رأسه * ولا يقعد على القبر لان سقفه حق الميت أو لانه اهانة للآدمى المكرم قال عليه السلام كسر عظم الميت ككسره حيا * وان فى المقبرة طريق ووقع فى قلبه أنه محدث لا يمشى فيه والمراد من القديم أن يكون قبل اتخاذ المقبرة * أجلس على قبر اخيه من يقرأ عليه القرآن لا يكره عند محمد وبه أخذ المشايخ والمختار أنه ينفع الميت خلافا لمالك وعليه المعتزلة بناء على ان عمل الغير لا ينفع الغير وقد عرف فى الكلام وقد شهدت الآثار بالمختار وعليه العمل فى الامصار فى كل الاعصار وانه حجة * قطع الحشيش الرطب من المقابر يكره لانه يسبح ويندفع به العذاب عن الميت أو يستأنس به الميت وعلى هذا لا يكره من مقابر الكفار وقطع اليابس لا يكره وبه ورد الحديث

(١) الجاورس

الصحيح * دفن في أرض الغير فالمالك بالخيار ان شاء نبش أو ترك أو سوّى القبر وزرع فوقه أو ضمن الوارث قيمة الحفرة * نقل الميت من بلد الى بلد قبل الدفن لا يكره وبعده يحرم قال السرخسي وبكر رحمهما الله يكره أيضا الا قدر ميل أو ميلين * ونقل الكليم الصديق عليهما وعلى سيدنا السلام شريعة متقدمة منسوخة أو رعاية وصية النبي عليه السلام لازمة وقد كان الصديق عليه السلام أوصى به

استماع صوت الملاهي كالضرب بالقضيب ونحوه حرام قال عليه السلام استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر أي بالنعمة فصرف الجوارح الى غير ما خلق لاجله كفر بالنعمة لا شكر فالواجب كل الوجب أن يجتنب كي لا يستمع لما روى أنه عليه السلام أدخل اصبعه في أذنه عند سماعه وأشعار العرب لو فيها ذكر الفسق يكره * همّ لمعصية لا يأثم ان لم يصمم عزمه عليه وان عزم يأثم اثم العزم لا اثم العمل بالجوارح الا اذا كان أمرا يتم بمجرد العزم كالكفر * يجوز الكذب في ثلاثة مواضع في الصلح بين الناس وفي الحرب ومع امرأته قال في الذخيرة أراد به المعاريض لا الكذب الخالص * وعليه نفقة الابوين الكافرين وخدمتهما وزيارتهما وان خاف أن يجلباه الى الكفر ترك زيارتهما ويقودهما وزوجته لو فاقدة البصر من البيعة الى البيت لا من البيت الى البيعة * والاكل والشرب في أواني المشركين يكره والاكل مع الكفار لو ابتلي به المسلم لا بأس لو مرة أو مرتين أما الدوام عليه يكره * آجر نفسه ليعصر لذمي خمرا يكره ولو لبناء بيعة لا لان المعصية في العصر يقام بعينه لا في الثاني وقال النبي عليه الصلاة والسلام لعن الله في الخمر عشرة الحديث * وان آجر نفسه من النصارى لضرب الناقوس لا ينبغي له أن يفعله ويطلب الرزق من الله تعالى وكذا الخياط أو الاسكاف لو استؤجر على خياطة زي الفساق لا يفعل * ولا يقبل هدية الكفار ان كان يقل صلابته معهم بقبولها ويحمل الهرة الى الجيفة لا الجيفة الى الهرة ولا يمنع زوجته الذمية عن شرب الخمر الا اذا شربت في بيته فله المنع من الادخال * استدل الذمي مسلما عن طريق البيعة لا يدله عليها وسئل ابراهيم بن أدهم الزاهد عن طريق بيت السلطان فأرشده الى المقابر فضربه

(١) الجاورس الوسط النقي الموزون بوزن بخاري ويكتب في السمسم كذا منا من السمسم الاسود النقي أو من السمسم الاصهب الوسط النقي ويكتب في القطن كذا منا من القطن الابيض الوسط الجاف مع الورام الموزون بوزن بخاري ويكتب في الدقيق كذا منا من الدقيق الحنطي الابيض الطاحوني الموزون بوزن أهل بخاري وان كان منخولا يكتب المنخول المعروف (به يك ويز) الموزون بوزن أهل بخاري ويكتب (٢) في الكبح كذا منا من الكبح الحامض الوسط الموزون بوزن بخاري ويكتب في الصابون كذا منا من الصابون الوسط المتخذ من دهن السمسم الموزون بوزن بخاري ويكتب في العنب كذا منا من العنب الورجي الاحمر أو الابيض أو الحرماني الاحمر أو الابيض الموزون بوزن بخاري أو الطائفي الابيض أو الاحمر الموزون بوزن بخاري ويكتب في الدبس العنبي الحلو الصافي المتخذ من عنب كذا الوسط رقة وصورة الموزون بوزن بخاري وكذلك كذا منا من دهن السراج المستخرج من بذر الكتان أو حب القطن الموزون بوزن بخاري ويكتب في دهن القرطم من الدهن المستخرج من القرطم الطيب النقي الوسط الموزون بوزن بخاري وعلى هذا القياس سائر المكيلات والموزونات *

﴿نوع آخر في اقرار المرأة بشراء الزوج لها أشياء بمهرها﴾ أقرت طائعة أنها زوجة فلان وحلاله تزوجها بنكاح صحيح بشهود عدول بكذا دينارا وأنه اشترى لها بجميع مهرها هذا أشياء من أصناف شتى ويبين ذلك شيأ فشيأ وكانت وكالته بشراء ذلك كله وكالة صحيحة وأنها قبضت ذلك كله منه على هيأتها التي كانت عليها يوم قبضها الزوج هذا بحكم الشراء هذا وصار جميع ذلك في يدها بتسليم هذا الزوج ذلك كله اليها هكذا ذكر الشيخ الامام الاجل الزاهد نجم الدين عمر النسفي رحمه الله تعالى وفيه نظر لان هذا في الحاصل توكيل من المرأة زوجها بالشراء بالمهر الذي لها عليه ومن وكل بديونه بأن يشتري له بالدين الذي له عليه فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز التوكيل الا اذا عين البائع بأن يقول اشتر لي بها كذا من فلان أو عين المبيع بأن قال اشتر لي بها هذا العبد وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تجوز الوكالة على كل حال فالاحتياط على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن يزاد في الكتابة فيكتب اشترى لها بجميع مهرها هذا من فلان بن فلان ويكتب قد كانت وكالته بشراء ذلك من فلان بن فلان أو يكتب وقد كانت وكالته بشراء هذه الاشياء بأعيانها بمهرها هذا *

﴿نوع آخر في اقرار الرجلين بينهما مداينات باستيفاء الحقوق من الجانبين﴾ صورة كتابته شهدوا أن فلانا وفلانا أقرا طائعين أنه لم يبق لكل واحد منهما على صاحبه ولا عنده ولا قبله ولا معه ولا في يده

---

(١) قوله من الجاورس هو الحب كما في القاموس (٢) قوله في الكبح في الكتب بالمهملة وفي برهان قاطع بالمعجمة كذا بهامش نسخة الطبع الهندي وقد راجعت القاموس فلم أجد هذه الكلمة فيه لا في المهمل ولا في المعجم وانما الذي فيه الكبج بالضم نوع من المصل اه وهو ما سال من الاقط اذا طبخ وعصر وهو مناسب هنا لوصفه بالحامض الموزون في عبارة الهندية فان وجد البرهان وروجع فوجد ما يناسب فيها والا فلا محيد عن ضبطه بالكاف المضمومة والموحدة الساكنة والمهملة آخره وتفسيره بما ذكر من سائل الاقط هذا ما ظهر لمصححه البحراوي اه

الهندى وشجه ثم عرفه واستعفاه فقال كنت عفوت عنك فى أول ضربة وقلت اضرب برأسا طالما عصى الله تعالى قال الامام الرستغفنى لايجوز أن يقال دعاء الكافر يستجاب لانه لايعرف الله تعالى ليدعوه وقال الدبوسى يجوز أن يقال ذلك لقوله عليه السلام دعوة المظلوم مستجابة وان كان كافرا قيل أراد به كفران النعمة لا كفران الدين والفتوى على أن دعاء الكافر قد يستجاب استدراجا قال الله تعالى حكاية عن اللعين أنظرنى الى يوم يبعثون قال انك من المنظرين فاستجيب بعض دعائه لا كله لانه تمنى عدم الموت لانه لاموت بعد البعث

﴿الرابع فى الهدية والميراث﴾

* غالب مال المهدى ان حلالا لابأس بقبول هديته وأكل ماله مالم يتعين أنه من حرام وان غالب ماله الحرام لايقبلها ولايأكل الااذا قال انه حلال ورثه أواستقرضه قال الحلوانى وكان الامام أبو القاسم الحكيم يأخذ جوائز السلطان * والحيلة فيه أن يشترى شيأ بمال مطلق ثم ينقده من أى مال شاء كذا رواه الثانى عن الامام * وعن الامام رحمه الله أن المبتلى بطعام السلطان والظلمة يتحرى ان وقع فى قلبه حله قبل وأكل والالا لقوله عليه السلام استفت قلبك الحديث * وجواب الامام فيمن به ورع وصفاء قلب ينظر بنور الله تعالى ويدرك بالفراسة * قال ذو النورين لبعضهم وقد دخل عليه وقد كان كرر النظر فى طريقه الى أجنبية أيدخل على أحدكم بعين زانية فقال أوحيا بعد رسول الله عليه الصلاة والسلام فقال رضى الله عنه لاولكن فراسة صادقة * وعن بعضهم أنه قال ما أكلت طعاما حراما قط فانه ما قدم الى الا وقد شهد قلبى بحاله * اذا كان فى كسبه بيع الباذق ومات عن مال جمع من أثمانه ان تورع الوارث عن أخذه أولى فيرده على أربابها ان علمهم والا تصدق به على الفقراء وان كان جمعه من المطبوخ أدنى طبخة لايرده ويأخذه * جماعة مسلمون ورثوا الخمر تخلل ثم يقسم الخل لان القسمة فيها معنى المبادلة * أخذ مورثه رشوة أو ظلما ان علم ذلك بعينه لايحل له أخذه وان لم يعلمه بعينه له أخذه حكما أما فى الديانة فيتصدق به بنية الخصماء * سرق مكعبه ووضع

ولا باسمه ولا باسم وكيل له ولا قبل أحد بسببه من جميع ما جرى بينهما من الوجوه كلها حق ولا دعوى ولا خصومة ولا طلبة بوجه من الوجوه وسبب من الاسباب لا قديم ولا حديث الا وقد استوفى كل واحد منهما من صاحبه جميع حقه من ذلك كله تاما وافيا بايفاء صاحبه ذلك اياه فمتى ادعى كل واحد منهما على صاحبه وقبله وعنده وفى يده وقبل أحد بسببه وباسمه وباسم وكيل له من دعوى وحق وطلبة بوجه من الوجوه كلها حديث وقديم مما سمى ووصف فيه وغير ذلك من الوجوه كلها ويمين يطلبها منه وبينة يقيمها بذلك وحق يدعيه قبله بسبب شئ منه بعد هذا الكتاب فهو زور وباطل وظلم وصاحبه عن جميع ذلك كله برىء وفى حل وسعة فى الدنيا والآخرة وقبل كل واحد منهما هذه البراءة من صاحبه على ما سمى ووصف فيه ويكتب فى هذا نسختين بلا تفاوت ليكون فى يد كل واحد منهما نسخة فلا يقدر أحدهما على خصومة صاحبه وان كان لاحدهما الدين على الآخر وقد استوفاه يكتب بهذه الالفاظ ولكن من أحد الجانبين أقر فلان طائعا أنه استوفى من فلان جميع ما كان له من الدين والحق فلم يبق له عليه ولا عنده ولا قبله ولا فى يده ولا قبل أحد بسببه الى آخره وان أبرأه من غير استيفاء يكتب أبرأ فلان فلانا من كل حق هو له قبله الى آخره ابراء صحيحا وقبل هو ابراءه ذلك مواجهة وان استوفى بعضه وأبرأ عن البعض يكتب استوفى منه من جميع ما كان له عنده الى آخره وأبرأه عن الباقى وقبل فلان هذا الابراء وان استوفى بعضه وأجل الباقى يكتب كان له على فلان كذا فاستوفى منه كذا وأقر بذلك وأجل الباقى وهو كذا الى كذا تأجيلا صحيحا وقبل هو تأجيله ذلك وأشهدا على أنفسهما وان أبرأه عن البعض وأجل الباقى يكتب أبرأه عن جميع ما كان له عليه وهو كذا أو عن جميع ما كان يدعى عليه وهو كذا الا قدر كذا وأجل ذلك الى كذا فهو له عليه الى هذا الاجل ولم يدخل شئ من هذا فى هذه البراءة والله تعالى أعلم *

﴿نوع آخر فى اقرار الانسان بالعقار﴾ أقر أن جميع الدار التى فى موضع كذا حدودها كذا الخ بحدودها وحقوقها ومرافقها التى هى من حقوقها وجميع ما هو منسوب اليها من حقوقها لفلان بملك ثابت وحق واجب وأمر لازم فجميع ذلك له دون المقر ودون سائر الناس أجمعين وهذا المقر له أحق بالتصرف فيه من هذا المقر وغيره من الناس أجمعين ولا حق لهذا المقر فى شئ من ذلك ولا سبيل له ولا دعوى ولا طلبة ولا خصومة بوجه من الوجوه وسبب من الاسباب الى آخره وصدقه فى ذلك فلان ويتم الكتاب *

﴿وان شاء كتب عقيب قوله بحدودها﴾ وحقوقها ملك فلان وحقه وفى يد هذا المقر بطريق العارية وأن فلانا المقر له أولى الناس وأحقهم بها ملكا ويدا وتصرفا لاحق لهذا المقر ولا لاحد فيه سوى هذا المقر له وصدقه المقر له هذا فيه خطابا وعلى هذا الطريق يكتب اذا كان الاقرار بمحدود آخر (وان أقر بدار أو ضيعة وأقر أن ذلك فى يده وأراد أن يبين أن تسليم ذلك اليه واجب عليه) يكتب وأن جميع هذه الارض وهذه الدار فى يده مضمونة عليه لفلان وتسليمها واجب عليه ولازم له بأمر حق واجب عرفه هذا المقر ولزمه الاقرار به له حتى يسلمها الى فلان ويدفعها اليه بحدودها وحقوقها كلها تسليما صحيحا بلا مدافع ولا منازع فهذا جائز وتسليمه واجب عليه فان سلمها والا فعليه قيمتها كلها والقول فى بيان القيمة قول المقر فان بين القيمة فقال عليه تسليمها فان سلمها والا فعليه قيمتها وذلك كله كذا وكذا فهو أحوط وأصوب وان لم تكن الدار فى يده وأراد أن يكتب فعليه تسليمها أو تسليم قيمتها ان عجز عن تسليمها فذلك جائز أيضا الا أنه لا يكتب

فى هذه الصورة أن الدار فى يده وان ضمن الدرك فى هذا من قبله وبسببه أو من قبل رجل أو رجال معلومين سماهم كتب فى آخره وضمن فلان لفلان جميع مايدركه فى هذا المحدود او فى شئ منه من درك من قبله وبسببه ومن قبل فلان وبسببه أن يخلص فلانا من جميع ذلك ويسلمها اليه أو يرد عليه قيمتها ضمن جميع ذلك فلان لفلان ضمانا صحيحا وقبل فلان جميع هذا الاقرار والضمان وأما اذا أراد ضمان الدرك من الناس كلهم فقد ذكر الطحاوى رحمه الله تعالى عن عيسى بن أبان فقال ابتلينا فى عقار كان فى أيدينا ان أقررنا به لرجل فطلب منا ضمان الدرك فيه فأجبنا الى ذلك من قبلنا وبسببنا فأبى علينا الا أن نضمنه له من الناس فذكرت ذلك لمحمد بن الحسن رحمه الله تعالى فقال ان أجبتموه الى ماسأل وضمنتم له ماطلب كان الضمان باطلا والخصاف رحمه الله تعالى جوز ضمان الدرك من جميع الناس فيكتب عقيب قوله من قبل فلان وبسببه ومن قبل الناس كافة وان كانت الدار وديعة فى يده يكتب وهى فى يده أمانة من جهة المقر له هذا يسلمها اليه متى شاء لا امتناع له عنه وان أقر بالعقار لولده ان كان الولد كبيرا يكتب فيه كما يكتب فى الاقرار للاجنبى وان كان الولد صغيرا يكتب ملك ولده الصغير المسمى فلانا وهو ابن كذا سنين وحقه وفى يد هذا المقر بولاية الابوة لاجل الحفظ يحفظها عليه الى بلوغه وايناس الرشد منه وصدقه فيه من له حق التصديق خطابا *

﴿نوع آخر فى الاقرار بالدار ومافيها﴾ يكتب بعد قوله بحدودها وحقوقها وجميع مافيها من الثياب والامتعة والعروض والمكيل والموزون والفرش والبسط والاثاث وسقط البيوت والذهب والفضة وأوانى الصفر والشبه والنحاس والرصاص والخزف والزجاج والرقيق والحيوان وغير ذلك وكل قليل وكثير من جميع أصناف الاموال كلها لفلان ويتم الكتاب *

﴿الاقرار بالكروم والاراضى﴾ وفيها ثمار وزروع كالاقرار بالدار وفيها أمتعة لان الزروع والثمار لاتدخل فى الاقرار بالاراضى والكروم كما أن الامتعة التى فى الدار لاتدخل تحت الاقرار بالدار وان كان الاقرار باصل الاراضى والكروم يكتب كما يكتب الاقرار باصل الدار وان كان الاقرار بالاراضى والكروم وبما فيها يكتب كما يكتب الاقرار بالدار وبما فيها فيكتب بما فيه من الزروع والثمار وان كان الاقرار بما فى الدار دون الدار يكتب اقراره بجميع مافى الدار التى فى موضع كذا ويحدها من جميع صنوف الاموال كلها من الثياب والعروض والامتعة والفرش والبسط والذهب والفضة والعبيد والاماء والبقر والابل والغنم والكيلى والوزنى والاطعمة والاشربة وسقط المنزل والاوانى والظروف من الصفر والنحاس والشبه والخزف والزجاج ملك فلان وحقه وكذلك اذا كان الاقرار بما فى الكروم من الثمار دون الكروم أو كان الاقرار بما فى الاراضى من الزروع دون الاراضى ففى الزروع يكتب أقر فلان أن جميع زرع الشعير النابت فى كذا دبرة أرض يكتب موضع الارض وحدود الارض التى فيها الزرع وهذا الزرع دون سنبله قد دنا حصاده أو يكتب واستحصد فاقر أن الشعير القائم فى هذه الاراضى المحدودة كله ملك هذا المقر له دون رقبة هذه الاراضى ويتم الكتاب *

﴿وفى الثمار يكتب أن جميع الثمار﴾ التى فى كرم كذا حدودها كذا الخارجة من أشجار هذه الكروم المحدودة فيه القائمة على أشجار هذه الكروم دون أشجار هذه الكروم ودون رقبة أرض هذه الكروم ملك

مكانه مكعب آخر أو وضعت المرأة ملاءتها فجاءت أخرى ووضعت ملاءتها أيضا ورفعت الثانية ملاءة الاولى ليس للاولى أن تنتفع بملاءة الثانية * والحيلة فيه أن تهب هذه الملاءة أو المكعب من ابنها أو بنتها ان فقيرا أو فقيرة ثم يهب الابن منها فتنتفع بها كما فى اللقطة يتصدق بها على فقير بشرط الضمان اذا جاء مالكها * له على امرأة دين له ملازمتها والاخذ بذيلها وطرف ملاءتها والقعود على بابها فان دخلت خربة لا بأس أن يدخل معها ان أمن على نفسه والالا بل يأمر امرأة بذلك * أخذ ثوب رجل وفر ودخل منزله أو وقع ماله فى منزل رجل وظن أن رب المنزل لو ظفر بالمال يمنعه من المال يعلم الصلحاء بأنه يدخل بيته لاجل ذلك ويدخل بلا رضا صاحبه لحقه * اطلع رجل على حائط آخر عليه متاع فخاف أن المطلع يأخذ المتاع ويهرب ان المتاع يساوى عشرة فصاعدا له أن يرميه قال الفقيه رحمه الله لم يقدره أصحابنا بهذا التقدير بل أطلقوا لقوله عليه السلام قاتل دون مالك * سرق من أبيه ومات الاب عنه لاغير لا يؤاخذ به فى الآخرة ولكنه يأثم اثم السرقة * له على آخر دين فتقاضاه فظلمه بالمنع وماتا قال أكثر المشايخ فى القيامة الخصومة تنتقل الى الوارث لانها تكون بسبب الدين والدين انتقل الى الورثة فلو مات المديون قبل الدائن ووهبه الدائن ينال ثواب التصدق بالدين قال الله تعالى وأن تصدقوا خير لكم الآية ولا ينتقل الى الوارث فيكون أولى * وفى النوازل مات الطالب والمطلوب جاحد فالاخذ فى الآخرة له لا للورثة حلفه أولا فان قضى الدين من وارث الطالب جاز وبرئ من الدين * أخبر بموت المديون فقال جعلته فى حل ثم بان حيا الدين له طلب الدين * أدى المديون أجود ماعليه لا يجبر الدائن على القبول * أمسك مديونه فنزعه منه انسان وانفلت لا يضمن النازع الدين * باع مسلم خمرا وأوفى من ثمنه دينه لا يأخذه الدائن وان البائع المديون نصرانيا له أخذ الدين * مسلم غصب أو سرق مال ذمى يؤاخذ به فى الآخرة وظلامة الكافر وخصومة الدابة أشد لان المسلم اما أن يحمله ذنبه بقدر حقه أو يأخذ من حسناته والكافر لا يأخذ من

الحسنات ولاذنب للدابة ولاتؤهل لاخذ الحسنات فتعين العقاب وهذا بناء على ان الدواب يحشرون لا للجزاء عندنا خلافا لابي الحسن الاشعري فيه قال الله واذا الوحوش حشرت ثم يكون ترابا بعد الاقتصاص * ولا بأس بقبول هدية المستقرض لانها غير مشروطة في القرض فمن جرت عادته بالمهاداة قبل القرض فالافضل القبول لان قبولها من حقوق المسلم على المسلم وكذا اذا كان المهدى معروفا بالجود والسخاوة أو كانت بينهما مودة لان السبب الظاهر قائم مقام العلم وان لم يوجد من هذه الامور واحد فالتورع عن قبوله أفضل لان الظاهر انه قرض جر منفعة فالحاصل أن الاهداء لو لا للدين لا يكره ولو للدين يكره وكذا الحكم في هدية القاضي * كره بيع العذرة الخالصة لا المختلطة بالتراب والسرقين * الاحتكار المكروه أن يشترى طعاما في المصر وينقله الى منزله ويتربص الغلاء لبيعه وذا يضر بالناس وان جلبه من مصر آخر وأمسكه للغلاء وذا يضر باهل مصره يكره أيضا عند الثاني وعندهما لا ويستحب أن يبيع وكذا الخلاف في الفاضل عن زراعته وان اشتراه من رستاق مصره ونقله وأمسكه مع حاجة الناس اليه لا يكره عندهما وقال محمد يكره في كل قرية تجلب طعامها الى المصر لتعلق حق المصر به ويختص بالاقوات للبشر وقال الثاني رحمه الله يجري في كل مايضر بالناس كالقطن ونحوه والمدة اذا قلت لا يكون احتكارا وان كثرت يكون احتكارا والفاصل شهر ومادونه أخذا من مسئلة الحلف على قضاء الدين قريبا أو بعيدا واذا رفع أمره الى الحاكم أمره ببيع الفاضل عن قوته وقوت عياله على اعتبار السعة بالقيمة العدل أو بغبن يسير ولا يسعر فان باع بضعف قيمته يمنع وذكر الصدر انه يحبس ويعزر لكن لا يبلغ خمسين فان امتنع عن البيع بعد التقدم اليه باعه الحاكم عند الكل والامام يرى الحجر أيضا اذا عم الضرر كما في المغني الماجن والمكاري المفلس والطبيب الجاهل * وتلقي الركبان ان أضر باهل البلد يكره والا لا اذا لم يلبس السعر على الواردين فان لبس كره مطلقا * وبيع بناء مكة لا يكره بخلاف بيع أرضها عند

هذا المقر له ويتم الكتاب والله تعالى أعلم *

﴿نوع آخر في الاقرار باعيان غير مضافة الى مكان﴾ ينبغي أن يكتب نسخة الاعيان على صدر القرطاس بالفارسية ويذكر كل ماهو كيلي ووزن ماهو وزني وذرع ماهو ذرعي طولا وعرضا وماهو مثلي فلا حاجة الى ذكر مثلي وبعدما فرغ من كتابة النسخة يكتب بسم الله الرحمن الرحيم عقب تلك النسخة ثم يكتب أقر فلان بن فلان الفلاني في حال جواز اقراره ونفاذ تصرفاته له وعليه طائعا وراغبا أن جميع هذه الاعيان المذكورة صفاتها وقدرها وذرعها طولا وعرضا وقيمتها في هذه النسخة المكتوبة بالفارسية على صدر هذا القرطاس قبل ذكر هذا الاقرار ملك فلان وحقه وهو أولى بها وبالتصرف فيها من هذا المقر ومن سائر الناس أجمعين ويتم الكتاب *

﴿نوع آخر في الاقرار بمنزل في دار﴾ يكتب أقر فلان أن جميع المنزل الذي هو في الدار المعروفة بكذا حدود هذه الدار كذا وهذا المنزل عن يمين الداخل في هذه الدار أو عن يساره أو مقابله وهو البيت الصيفي أو الشتوي وأحد حدوده من هذه الدار لزيق صحن هذه الدار والثاني لزيق بيت صيفي أو شتوي فيها والثالث لزيق صفة فيها والرابع لزيق متوضأ فيها بحدوده وحقوقه كلها أرضه وبنائه وسفله وعلوه وطريقه في دهليز هذه الدار سلما الى الباب الاعظم لهذه الدار وكل قليل وكثير فيه ومن حقوقه ملك فلان وحقه ويتم الكتاب *

﴿وان كان الاقرار بعلو منزل في الدار﴾ يكتب أقر أن جميع الغرفة التي على البيت الصيفي أو على البيت الشتوي من جميع الدار المشتملة على البيوت وهي في سكة كذا حدود هذه الدار كذا وهذا البيت الذي هذه الغرفة عليه عن يمين الداخل في هذه الدار وحدود هذا البيت كذا وأقر هذا المقر أن هذه الغرفة المذكورة فيه ملك لفلان دون سفلها ويتم الكتاب *

﴿وان كان الاقرار ببيت من دار مشتركة بينه وبين آخر﴾ يكتب على الوجه الذي بيناه ثم يكتب فان وقع هذا البيت بعد القسمة في نصيب المقر سلم كله للمقر له وان وقع في نصيب الآخر ضمن المقر للمقر له من نصيبه بقدر حقه وهو أن يأخذ قدر البيت من نصيب المقر بعد أن ضرب المقر بنصف ذرعان الدار والمقر له بذرع البيت عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يضرب المقر له بنصف ذرع البيت والمقر يضرب بنصف ذرعان الدار *

﴿نوع آخر في الاقرار بطريق في الدار التي هي للمقر﴾ أقر فلان أن لفلان طريقا في داره التي في يده حدودها كذا وهذا الطريق من هذه الدار في موضع كذا مابين كذا الى كذا ومبدأ هذه الطريق من موضع كذا الى باب الدار الاعظم سلما في هذه الدار وطول هذه الطريق من مبدئها الى باب الدار كذا وعرضها كذا يتطرق فيها فلان من داره الملاصقة لهذه الدار وأحد حدود هذه الدار التي لها هذه الطريق والثاني والثالث والرابع كذا وباب هذه الدار التي لها هذه الطريق في موضع كذا منها يسلك فيه الى هذه الطريق حين يخرج الى باب هذه الدار الى الطريق الاعظم أقر أن جميع هذه الطريق بحدودها وحقوقها لفلان وفي ملكه ويده وهو أولى بها من المقر هذا ومن سائر الناس ويتم الكتاب * وان كان الطريق مشتركا بينهما زاد في الكتاب مشتركا بينهما *

﴿نوع

﴿نوع آخر فى الاقرار بجدار لرجل﴾ يكتب موضعه وطوله وعرضه وارتفاعه ويجب أن يكتب هذا الجدار المحدود فيه بأرضه وبنائه لما ذكرنا من اختلاف الروايتين فى الحائط انه اسم للبناء والارض أو للبناء لاغير *

﴿نوع آخر فى الاقرار بنهر أو قناة﴾ يكتب فى النهر أقر أن النهر الذى فى موضع كذا يدعى بكذا ومبدأ هذا النهر فى موضع كذا ومغرفه من نهر كذا ومصبه فى موضع كذا طول هذا النهر من مغرفه الى مصبه كذا ذراعا بذراع كذا وعرض هذا النهر كذا أقر أن جميع هذا النهر كله بملقى ترابه من كل جانب من جانبيه خمسة أذرع فى طول هذا النهر بحدود ذلك كلها وأرضه وكل حق هو له داخل فيه وخارج منه لهذا المقر له ويتم الكتاب * وفى القناة يزاد أرضها وبناؤها *

﴿نوع آخر فى اقرار المشترى أن المشترى ملك غيره وأنه كان وكيلا عن ذلك الغير فى الشراء وأراد الكتابة على ظهر الصك﴾ يكتب أقر المشترى فلان المذكور اسمه ونسبه فى بطن هذا الصك فى حال جواز اقراره وسائر تصرفاته طائعا أنه كان اشترى جميع الضيعة المذكورة فى بطن هذا الصك أو جميع الدار المذكورة المحدودة فى بطن هذا الصك من البائع المذكور فيه بالثمن المبين فيه لفلان بن فلان اشتراها له بماله وبتوكيله اياه به ونقد الثمن من مال موكله وقبض هذا المعقود عليه لاجله وأن جميع هذه الدار أو هذه الضيعة ملك فلان وحقه وأن اسم هذا المقر المذكور فى بطن هذا الصك اسم عارية ووكالة لا اسم استحقاق وأصالة ملك فلان وحقه وأن موكله فلانا أولى بذلك كله منه ومن سائر الناس أجمعين وأنه لا دعوى لهذا المقر فى ذلك كله ولا فى شئ منه وأنه لو ادعى ذلك كله أو شيأ منه أو ادعى ذلك من يقوم مقامه فى الدعوى حال حياته أو بعد وفاته فدعواه باطلة وصدقه المقر له فى ذلك كله مشافهة فى يوم كذا

﴿وان أراد أن يكتب كتابا مبتدأ﴾ يكتب أقر فلان أنه كان اشترى من فلان دارا فى موضع كذا بثمن كذا وكتب بذلك صك شراء هذه نسخته ثم يكتب بسم الله الرحمن الرحيم وينسخ صك الشراء الى آخره ثم يكتب وانه كان اشتراها لفلان بن فلان والباقى على نحو ما ذكرنا وان أراد أن يكتب شراء النصف لنفسه وشراء النصف لغيره يكتب أقر طائعا أنه حين اشترى جميع الدار التى فى موضع كذا اشترى نصفها شائعا لنفسه ونصفها شائعا لفلان بماله وأمره وتوكيله اياه بذلك وأن جميع هذه الدار المحدودة مشتركة بين هذا المشترى وبين فلان هذا المقر له بسبب هذا الشراء مشاعا بينهما نصفين وهو فى أيديهما وأن نصف جميع هذا الثمن منقود من مال فلان بأمره وصدقه هذا المقر له مشافهة *

﴿اذا أراد الوصى كتابة اقراره أن ما اشتراه اشتراه لهذا اليتيم﴾ يكتب أقر فلان الوصى من جهة فلان لولده الصغير فلان أن جميع المنزل الذى اشتراه من فلان بثمن كذا اشتراه لهذا اليتيم بحق ولايته عليه بحكم الوصاية الثابتة له عليه من جهة أبيه فلان لما رأى فيه من الاحتياط بماله والاحتياط به وابتغاء النماء والزيادة فيه والتوفير عليه وأنه دفع هذا الثمن من مال هذا اليتيم بحق ولايته عليه الى هذا البائع وأنه تسلم ما بين شراؤه من بائعه هذا لهذا اليتيم وأن هذا اليتيم أولى بما بين شراؤه فيه منه ومن سائر الناس أجمعين وأن اسمه فى هذا الكتاب عارية وأنه لا حق لهذا المقر فى ذلك كله ولا فى شئ منه وقد جعل هذا الوصى هذا اليتيم بعد بلوغه وايناس الرشد منه واستحقاقه قبض ماله مسلطا على قبض جميع ما اشتراه هذا الوصى له

الامام فانه يمنع لانه وقف الخليل عليه السلام وعندهما هى كالبناء * رأى رجلا يبيع جارية غيره وزعم أنه وكيل المالك له الشراء لقبول خبر الواحد فى المعاملات وكذا لو قالت الجارية بعثنى اليك مولاى هدية حل له وطؤها ان وقع فى قلبه أنها صادقة * قال الحاكم للخباز أو للقصاب بع منا بدرهم والخباز يخاف ان نقص أن يضر به الحاكم لا يحل الشراء لانه بيع المكره * والحيلة أن يقول بع كيف تحب فان باع كما أمره الحاكم ثم قال أجزت البيع حل الاكل * جاء صبى الى بقال بخبز أو فلوس يشترى منه ما ينتفع به فى البيت كالخل ونحوه له البيع وان طلب جوزا أو فستقا ونحوه مما يختص به الصبى الافضل ان لا يبيع حتى يسأل عن اذن وليه به * فى النثر وغيره وقع السكر أو الدرهم المنثور فى حجر رجل فاراد آخر أخذه ان الاول هيأ حجره لذلك ليس للثانى أخذه والا له ذلك وكذا اذا دخلت حمامة برية فى دار رجل فأراد آخر أخذها ان رد الاول الباب وسد الكوة لاخذها أو هيأ البيت لذلك ليس للثانى أخذها والا له * له حمامة أنثى ازدوجت مع حمام ذكر لآخر فباضت وفرخت فالفرخ لصاحب الانثى لان الولد يتبع الام ملكا وحرية فى بنى آدم فكذا ملكا فى الحيوانات ولهذا كره العلماء أكل لحوم الجوازل (٢) قيل التصدق لو من الحمام الاهلى لا من البرى لاحتمال أن يكون الجوازل ملكا للغير لانه يبحث مودعات الارض فان كل المرسونات بن ذوات الاربع يلتقطه ومع ذلك لم يكره اجتمع ماء المطر فى طشت انسان وأراد آخر أخذه ان كان صاحب الطشت أعده لذلك لا يلى الثانى أخذه والا له ذلك وكذا الشبكة المنصوبة للجفاف اذا تعقل بها متوحش أو تكنس ظبى أو تعلق طير بشجرة فاما التراب المجتمع فى ضفة النهر أو البئر لكل أحد أخذه لان الحافر قصد الحفر لا حيازة التراب الا اذا أدى الى ضرر كانكسار ضفة البئر أو النهر فيمنع من الاخذ * دفع السكر أو الدراهم أو الدنانير لينثره على العروس ليس له أن يدفع الى غيره ولا أن يحبس منه شيأ لنفسه ولا يلتقط هو منه ولو حضر رجل بعد النثار قبل نهب

وعلى خصومة من يخاصمه فيه الى آخره *

﴿نوع آخر في اقرار الرجل بأنه معدم وأن الدار التي في يده عارية لرجل آخر﴾ يكتب أقر فلان طائعا أنه معدم لا يملك شيأ من مال الدنيا الا على ظهر الارض ولا في بطنها دون الثياب التي على بدنه ما يبلغ قيمته كذا درهما وأنه في عيال فلان وهو الذي ينفق عليه وأنه ساكن في الدار المنسوبة الى فلان على جهة العارية وأنه ليس له في يد فلان مال ولا ملك ولا صامت ولا ناطق ولا شئ مما ينطلق عليه اسم المال وصدقه فلان *

﴿نوع آخر في الاقرار بمفاسخة البيع الذي جرى بين بائعه وبينه في محدود كان اشتراه منه﴾ يكتب أقر فلان طائعا أنه فاسخ فلانا برضا وطوع كل بيع كان جرى بينهما في جميع الدار التي هي في موضع كذا حدودها كذا وناقضه كل عقد كان فيهما من جهتهما من رهن ووثيقة بمال مفاسخة صحيحة جائزة لا فساد فيها ولا خيار ولا معنى يوجب ابطالها وأنه رد عليه جميع هذه الدار بحق هذه المفاسخة ردا صحيحا وأنه قبض من المقر له كل حق واجب عليه بحق هذه المفاسخة وغيرها قبضا صحيحا وأنه أبرأه من ذلك ابراء صحيحا فلم يبق له ولا لاحد على هذه المقر له ولا قبله ولا عنده ولا في يده حق ولا عين ولا دين ولا في هذه الدار من بيع ولا رهن ولا وثيقة ولا عقد آخر وصدقه هذا المقر له في ذلك كله شفاها *

﴿نوع آخر في الاقرار بمفاسخة الرهن﴾ أقر طائعا أن الكرم الذي في موضع كذا حدوده كذا كان رهنا في يده من جهة فلان بمال كان له عليه رهنه به وأنه قضاه كله له وأن هذا المقر فاسخه هذا الرهن في هذا الكرم ورده عليه وأنه قد استرده وافتكه وقبضه فلم يبق لهذا المقر على هذا المقر له دين ولا لهذا المقر له في يد هذا المقر عين ولا لاحدهما على الآخر خصومة وصدق كل واحد منهما صاحبه في ذلك كله وأشهدا والله تعالى أعلم *

﴿نوع آخر في الاقرار بفسخ البيع وغيبة صك الشراء﴾ أقر فلان طائعا أنه كان اشترى من فلان جميع الدار التي هي في موضع كذا حدودها كذا على جهة الوفاء والوثيقة لا على سبيل البتات والحقيقة بكذا ووقع التقابض بينهما من الجانبين وقد كان بذل له خط الوفاء وأنه متى نقده مثل هذا الثمن وطلب منه بيع ذلك منه وقبض ثمنه منه وتسليم المبيع اليه أجابه الى ذلك ثم ان فلانا وهو البائع نقد مثل ذلك الثمن وطلب من المقر هذا بيعه فباعه منه به وقبض الثمن ورد الدار المشتراة عليه وطلب فلان من المقر هذا رد ذلك الصك فعجز عن رده وقال انه قد غاب فطلب من المقر هذا ثقة وأقر طائعا أنه استوفى من فلان البائع جميع هذا الثمن وهو كذا بدفعه اليه وايفائه ذلك اياه وبرئ البائع هذا اليه منه براءة قبض واستيفاء وسلم اليه جميع ما كان دخل تحت البيع وذلك كله بعد جريان بيع من هذا المقر في ذلك وشراء هذا البائع ذلك منه وضمان الدرك من هذا المشترى في ذلك كله لهذا البائع واقراره أنه لم يبق له يعنى للمقر على البائع هذا في ذلك كله دعوى ولا خصومة لا في أصل هذا المحدود ولا في غلته ولا في ثمنه ولا في قيمته وان هذا الكرم كان ملك البائع هذا وهو أحق به من هذا المقر ومن سائر الناس أجمعين وأن المقر هذا متى أخرج ذلك الصك فهو مبطل وهو في اقامة البينة على ذلك وطلب اليمين مبطل وصدقه هذا المقر له في ذلك ويتم الكتاب والله تعالى أعلم *

﴿نوع آخر في تجهيز الرجل ابنته واقرار الاب والزوج لها بذلك﴾ شهد الشهود المسمون آخر هذا الكتاب شهدوا جميعا أن فلان بن فلان جهز ابنته فلانة من خالص ماله صلة لها وتعطفا عليها واحسانا اليها ومما

المشور له أيضا أن يأخذ منه وقال الفقيه أبو جعفر ليس له ذلك * دخل مقصورة الجامع فوجد فيها من السكر المنثور له الاخذ الا على قول الفقيه كما مر * وجد في السوق سكرا ملقاة ليس له الاخذ بخلاف المسئلة الاولى لاحتمال أن يكون هذه لقطة لا منثورة * هل يباح نثر الدراهم قيل لا وقيل لا بأس به وعلى هذا الدنانير والفلوس وقد يستدل من كره بقوله عليه السلام الدراهم والدنانير خاتمان من خواتيم الله تعالى فمن ذهب بخاتم من خواتيم الله تعالى قضيت حاجته ﴿الخامس في الاكل﴾ دعى الى وليمة فاذا فيها اشربة خمر أو عليه غناء ان على المائدة لا يجيب الدعوة والا أجابها ان خامل الذكر وان مقتدى في الدين لا يحضر أصلا لانه يستدل بحضوره ثمة على جوازه ويحصل جرأة الفسقة على الفسق وهذا اذا لم يعلم قبل الدخول وان علم ان محترما يعلم انه ان دخل يتر كونه دخل والا لا * يروى ان ابن المبارك رؤى في المنام فقيل له ما فعل ربك جل جلاله بك فقال عاتبني وأوقفني ثلاثين سنة بسبب أني نظرت باللطف يوما الى مبتدع فقال انك لم تعاد عدوي في الدين فكيف حال القاعد فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين * ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته لا كسوته الثوب وهديته الدرهم وما دون الدرهم لا بأس به * وفي شرح الطحاوي يطعم الطعام ويتصدق بالدرهم ونحوه * وعن الثاني رحمه الله في آكل الربا يدعو الرجل الى دعوته يجيبه وفي الروضة يجيب دعوة الفاسق والورع أن لا يجيبه ودعوة الذي أخذ الارض مزارعة ودفعها على هذا لان المزارعة فاسدة عنده * والمذكور في مبسوط شمس الائمة في كتاب المزارعة وهو أن العامل بالجنة فيه لا يفسق ليس يدل على أنه يجيب دعوة من يأخذها مزارعة ويدفعها * وفي الفتاوى قدم السلطان ما كولا ان مشتراه أكل والا ان لم يعلم أن عينه مغصوب أكله * ولا يتخلف عن دعوة العامة كدعوة الختان والعروس فاذا جاء قعد فان شاء أكل والافضل الاكل ان لم يعلم بالحرمة * ولا بأس بالدف بلا جلاجل ليلة العرس * ولا بأس بان يلقم بعض الاضياف

ساق

ساق اليها زوجها فلان من صداقها وعطاياها بعد ما جرى بينهما نكاح صحيح على موافقة الشرع مستجمع لشرائط الصحة وذلك عند زفافها الى بيت زوجها هذا جمع الله تعالى بالخير والبركة شملهما وكثر بالذرية الطيبة نسلهما ويذكر ثياب الزوج ويفصل ذلك تفصيلا ويبين صفة كل شيء وقيمة ما كان من ذوات القيم ويذرع ما كان من المذروعات وثياب المرأة ويفصل كل نوع من ذلك تفصيلا يذكر الحلي واللآلئ والجواهر ويبين الصفة والقيمة ويذكر الثياب ويفصل ذلك ويذكر الصفة والقيمة وعلى هذا الفرش والبسط وكذلك على هذا أوانى الصفر والرصاص والحديد ويبين المماليك فيكتب جارية رومية قيمتها كذا وغلاما تركيا قيمته كذا وجارية هندية قيمتها كذا وكرم في قرية كذا حدوده كذا وثلاث حوانيت في سوق كذا وحدودها كذا ثم يكتب عقب النسخة * بسم الله الرحمن الرحيم أقر فلان طائعا أن جميع هذه الاموال المذكورة باجناسها وأنواعها وصفاتها وقيمتها غير ثياب بدن هذا الزوج المذكور في صدر النسخة ملك ابنته فلانة هذه وحقها وفي يدها وتحت تصرفها وأنه لا حق لهذا المقر في شيء منها وأنها لا حق بها كلها منه ومن سائر الناس أجمعين وانه متى ادعاها أو شيأ منها أنه ملكه وأنه عارية في يدها من جهته فدعواه مردودة وأشهد على نفسه بذلك من أثبت اسمه آخره ويتم الكتاب * ويكتب الشهود أسماءهم في آخر هذا الكتاب ثم بعد كتابة الشهود على اقرار الاب بذلك أساميهم يكتب اقرار الزوج فيكتب * بسم الله الرحمن الرحيم أقر فلان بن فلان طائعا أن جميع الاموال المذكورة في صدر هذا القرطاس سوى ما ذكر من ثياب بدنه وما أضيف اليه ملك زوجته فلانة هذه وحقها وفي يدها وتحت تصرفها وقد حملتها الى بيته كما تحمل الزوجات الى بيوت أزواجهن من غير أن يكون له فيها أو في شيء منها ملك أو حق أو دعوى وأقر أنه متى ادعى شيأ من ذلك كله لنفسه سوى ما أضيف اليه فذلك باطل مردود وأقر أن لها عليه وفي ذمته من بقية صداقها كذا حقا واجبا ودينا لازما تطالبه بها اذا توجهت المطالبة شرعا وأشهد على نفسه ويكتب أسماء الشهود بعد ذلك والله تعالى أعلم *

(نوع آخر في اقرار الابنة بجهازها لابيها أو لامها) ولذلك وجوه (أحدها) أن يكتب نسخة الجهاز في صدر قرطاس على نحو ما بينا قبل هذا ويكتب بعد ذلك * بسم الله الرحمن الرحيم أقرت فلانة بنت فلان طائعة أن جميع الاموال المذكورة في صدر هذا القرطاس باجناسها وأنواعها وصفاتها وقيمتها ملك أبيها فلان هذا وحقه بسبب صحيح وأمر لازم قد عرفت ذلك ولزمها الاقرار له بذلك وأن جميع ذلك في يدها بطريق العارية وصدقها أبوها هذا مشافهة وأشهدا (الوجه الثاني) يكتب أقرت فلانة طائعة أن جميع ما يعرف بها وينسب اليها من جهازها من جميع أنواع الثياب والامتعة والفرش والبسط والحلي من الذهب والفضة والجواهر واللآلئ والاواني الصفرية والشبهية والزجاجية والحديدية والخزفية وأنواع الامتعة والاثاث والسقط وغير ذلك من كل قليل وكثير التي هي مكتوبة في كتاب جهازها وهي الآن في بيت زوجها ملك أبيها فلان بسبب صحيح وأمر لازم قد عرفت ذلك ولزمها الاقرار له بذلك وصدقها أبوها هذا مشافهة وأشهدا (الوجه الثالث) أن يكتب الاب نسخة جهازها وقت التسليم اليها ويشهد أني انما سلمت هذه الاشياء الى البنت بطريق العارية قال الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله تعالى الاحوط أن يشترى الاب منها ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان الابنة تبرئه من جميع الثمن وعندي أن الاحوط ما كتبته أولا

بعضا وكذلك الخدم الواقفين على رأس المائدة والهرة لا الكلب الا الخبز المحترق والمعتبر العادة * ولو دخل عليه انسان لا يجوز له أن يطعمه شيأ ورفع الزلة حرام بكل حال الا بالاذن ويكره وضع المملحة والقصعة على الخبز قال الامام الصفار لا أحنث في تلبية الذهاب الى الضيافة سوى أن أرفع المملحة من الخبز ويكره مسح اليد والسكين بالخبز ولا يعلق الخبز بالخوان بل يوضع بحيث لا يعلق * ولا بأس بالاكل متكئا أو مكشوف الرأس في المختار * والاسراف في الاكل منهي ومنه الاكل فوق الشبع الا اذا أكل لئلا يخجل الضيف أو يريد صوم الغد * واذا أكل فوق حاجته ليتقيأ لا بأس به وكان أنس بن مالك رضي الله عنه يأكل ألوان الطعام ويتقيأ فينفعه ذلك * ومن السرف الاكثار من الباجات الا عند الحاجة بأن يمل من نوع فيستكثر حتى يستوفي من كل نوع فيجتمع عنده قدر ما يتقوى به على الطاعة أو قصد أن يدعو الاضياف يوما بعد يوم الى أن يأتوا الى آخر الطعام * ومن السرف أن يأكل وسط الخبز ويدع جوانبه وعن الثاني انه لا يكره النفخ في الطعام الا بماله صوت نحو أف وهو محمل النهي * ومن الاسراف ترك اللقمة الساقطة من المائدة بل يرفعها أولا ويأكلها قبل غيرها ولا ينتظر الادام بعد حضور الطعام ولا يأكل طعاما حارا ولا يشم * ومن السنة لعق الاصابع قبل المسح بالمنديل والقصعة والبداءة بالملح والختم به * ماتت الدجاجة وفي بطنها بيضة تؤكل ويكره أكل الطين لانه تشبه بفرعون * والشعير المأخوذ من بعر الابل يغسل ويؤكل ويباع لا من البقر لان البعر صلب والخثى لا * خبز وجد في وسطه بعر فأرة يرمى البعر ويؤكل ان البعر على صلابته * حبة من قار الفارة سقطت في قارورة الدهن أو في حنطة وطحنت لا يؤكل * لبن المرأة والشاة والبقرة الميتة طاهر * أكل خرء الحمام في الدواء لا بأس به * أكل الترياق ان كان فيه شيء من الحيات يكره ولكن يجوز بيعه وان لم يكن فيه شيء من الحيات لا يكره * ويكره معالجة الجراحة بعظم انسان أو خنزير لانهما محرم الانتفاع * ووضع العجين على الجرح ان علم ان فيه شفاء لا بأس به وللذي يرعف ولا يرقأ أن يكتب شيأ من القرآن على جبهته ولو بالبول أو على جلد ميتة ان فيه شفاء ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم نفي الحرمة عند العلم بالشفاء دل عليه جواز اساغة اللقمة بالخمر وجواز شربه لازالة العطش * اجتمع

والله تعالى أعلم *

﴿نوع آخر فى الاقرار بالحيوان﴾ يكتب أولا على صدر القرطاس أسماء الحيوان وصفاتها وشياتهم كما تكون ثم يكتب ذكر الاقرار عقيب النسخة على الوجه الذى بينا أو يكتب أقر فلان بن فلان الى آخره أنه باع من فلان كذا اشياها معينة ويذكر أوصافها وشياتها بكذا دراهم وأنه اشتراها منه بها وأنه قبض الثمن منه ولم يسلم المبيع اليه وأنه يسلمها اليه متى طلب منه تسليمها اليه وصدقه المقر له *

﴿نوع آخر فى اقرار المرأة بقبض النفقة والكسوة لمدة﴾ أقرت فلانة بنت فلان طائعة أنها قبضت واستوفت من زوجها فلان جميع نفقتها وكسوتها المقدرة لها عليه حسب ما أوجب الشرع فى أمثالها لستة أشهر أولها كذا وآخرها كذا قبضا صحيحا واستيفاء كاملا وصدقها زوجها هذا مشافهة ويتم الكتاب

﴿نوع آخر فى اقرار العبد بالرق لمولاه﴾ أقر فلان الهندى فى حال جواز اقراره طائعا أنه عبد مملوك لفلان وأن فلانا يملك رقبته ملكا صحيحا جائزا ثابتا وأن خدمة فلان وطاعته واجبة عليه وأنه لا امتناع له على فلان فى خدمة ولا بيع ولا اخراج من ملكه بحق يدعيه من قبل فلان فى ذلك ولا دعوى له قبل فلان ولا حق ولا طلبة بوجه من الوجوه وسبب من الاسباب أشهد فلان على اقراره بجميع ما فيه بعد أن قرئ عليه ففهمه وعرفه فان كان له سبب كتبه ولا يمنع ذلك صحة الاقرار ولا يشترط فى هذا ذكر صحة البدن لان حكمه لا يختلف بالصحة والمرض *

﴿نوع آخر فى اقرار جارية بكونها أم ولد لمولاها﴾ أقرت فلانة التركية أو الهندية ويحليها طائعة أنها كانت أمة لفلان بن فلان وملكه وفى يده وتحت تصرفه بملك صحيح تام وأنها ولدت منه ابنا يسمى فلانا أو ابنة تسمى فلانة وأنه فى حجرها أو أنها فى حجرها ثابت النسب من سيدها وأنها صارت أم ولد بولادة هذا الولد منه وأن خدمته وطاعته واجبة عليها ولا امتناع من ذلك ما دام حيا وصدقها سيدها فلان بذلك شفاها والله تعالى أعلم *

﴿وان كان الاقرار من المولى بامومية الولد فقد ذكرنا ذلك فى فصل امهات الاولاد فلا نعيده﴾ وان كان الاقرار من ابن المولى بكون جارية أبيه أم ولد أبيه وبعتقها بموت أبيه يكتب أقر فلان بن فلان طائعا فى حال صحة بدنه وقيام عقله وجواز أمره له وعليه أن فلانة التركية أو الهندية كانت مملوكة أبيه فلان وأمته وتحت تصرفه يملكها بملك صحيح وان أباه فلانا استولدها فى حياته وأنها ولدت من أبيه فلان ابنا ثابت النسب منه اسمه فلان وأنها صارت أم ولد له بولادة هذا الولد وأن أباه هكذا أقر فى حال حياته بكونها أم ولد له وأنها اعتقت بموت أبيه من جميع ماله وأنه لا حق لهذا المقر فيها ولا دعوى ولا سبيل له عليها الا سبيل الولاء فان ولاءها له بعد أبيه وصدقته هذه الجارية مشافهة وان كان الاقرار من الابن بتدبير عبد من جهة أبيه وعتقه بموت أبيه يكتب فى حال جواز اقراره عن طوع ورغبة أن العبد الهندى المسمى فلانا كان ملك أبيه فلان وحقه يملكه بسبب صحيح ملكا صحيحا تاما وأن أباه كان دبره فى حال حياته تدبيرا صحيحا مطلقا من خالص ماله وهكذا أقر أبوه به وأن أباه مات وعتق هذا العبد من تركته بخروجه من ثلث ماله ولا سبيل لهذا الابن عليه الا سبيل الولاء ولا دعوى له عليه من جهة الميراث ولا خصومة له معه فى الاستسعاء وصدقه هذا الغلام فى ذلك مواجهة *

كسرات خبز ولا يشتهى أكلها له أن يطعمه الدجاجة أو البقرة أو الشاة ولا يطرحها فى النهر أو الطريق الا اذا وضعها على الارض ليأكلها النمل * أكل عشرة أمناء أو اشترى بعشرة أو كان له عشرة أثواب فحلف أنه أكل خمسة أو اشترى بخمسة أو عنده خمسة ثياب لا يكون كاذبا ولا حانثا لوجوده مع الزيادة وعدم دلالة العدد على نفى الحكم عن الزائد فى أمثال هذا * طرح قدحا من خمر فى قدر ثم صب فيه خل حتى صارت المرقة حامضة كالخل لا بأس به * اذا احتاج الاب الى مال ولده ان لفقره يأخذ بلا عوض وان لعدم فقره كما فى المفازة فبالقيمة * مع الاب والابن ماء فى المفازة يكفى لاحدهما ان للوضوء فالاب أولى بلا خلاف وان الاحتياج الى الشرب فالابن أولى لان قتل نفسه أعظم وزرا من قتل غيره ولو قلنا الاب أولى لوجب على الابن ترك الشرب والاخذ حتى يموت عطشا والممتنع عن شرب ماء أو أكل طعام حتى يموت قاتل لنفسه فلو أخذه من أبيه يكون قاتلا لغيره وقتل النفس أعظم والمبتلى بين بليتين لا يختار الاشد وقال محمد بن سلمة الاب أولى وهو المختار لان الاب كان سببا لحياته فلا يكون من البر أن يكون الابن سببا لهلاكه وقد عرف فى السير * وان اجتمع فى جنازة المرأة زوجها أبو الابن مع الابن يقدم الابن أباه اكراما له * وشرب الماء من السقاية يجوز للغنى والفقير وحمل الجمد منها الى منزله يكره * خاف الموت جوعا ومع رفيقه طعام أخذ بالقيمة منه قدر ما يسد جوعته وكذا لو مع رفيقه ماء وخاف الموت عطشا أخذ قدر ما يدفع العطش فان امتنع قاتل بلا سلاح وان الرفيق يخاف الموت عطشا وجوعا أيضا ترك له البعض * خاف الهلاك عطشا وعنده خمر له شربه قدر ما يدفع العطش ان علم انه يدفعه * خاف الهلاك جوعا فقال له آخر اقطع يدى وكلها ليس له ذلك لان لحم الانسان لا يباح حال الاضطرار لكرامته * أكلت الطعام للسمن لا بأس به ما لم تأكل فوق الشبع وعن الثانى رحمه الله انه لا بأس بالحقنة للسمن * أكل الجوز الذى يلعب به الصبيان أيام العيد لا بأس به ما لم يقامر وابه والا فهذا الصنع حرام * الثمار لو على الاشجار لا يأخذه بحال الا باذن الا اذا كثرت وعلم انه لا يطيق عليه له الاكل لا الحمل وكذا ان ساقطة من الشجر

﴿نوع

﴿نوع آخر في اقرار الوارث بقبض الدين من الغريم﴾ أقر فلان طائعا أن أباه فلانا مات وكان له على فلان كذا درهما دينا واجبا وحقا لازما وصار ذلك ميراثا لابنه هذا لا وارث له غيره وأنه قضاه ذلك وأوفاه فاستوفى كله تاما وافيا كملا وأبرأه عن ذلك ابراء صحيحا وضمن له كل درك في ذلك وفي شيء منه ضمانا صحيحا ملزما في الشرع وقبل فلان منه هذا الاقرار مواجهة وان كان هذا من الموصى له يكتب أقر فلان أن فلانا كان أوصى له في حياته حال صحة عقله وجواز أموره له وعليه بجميع تركته بعد وفاته ولا وارث له بقرابة أو زوجية وأوصى اليه بطلب تركته حيث كانت وأين كانت وعلى من كانت وفي يد من كانت وصاية صحيحة وأنه كان قبل منه هذه الوصاية له والوصاية اليه وأنه أثبت بحجة شرعية على فلان كذا درهما دينا واجبا وحقا لازما لهذا المتوفى وطالبه بهذا المال بحق هذه الوصاية الثابتة فدفع فلان هذا جميع ذلك اليه وأن هذا المقر قبض ذلك كله منه واستوفاه تاما وافيا الى آخره والله تعالى أعلم *

﴿نوع آخر في اقرار الوصي بمال اليتيم عنده﴾ يكتب أقر فلان الوصي في تركة فلان وفي أمور الصغير فلان بتقليد من جهة قاضي بلدة كذا طائعا في حال صحة بدنه أن مال الصغير في يديه بحكم الوصاية وهو كذا درهما نقدا وكذا من أعيان الاموال ويبينها ويصفها وقبضها ليحفظها ويردها عليه عند بلوغه وايناس رشده من غير اعتذار واعتلال وقد صدق في هذا الاقرار تصديقا شرعيا ويتم الكتاب والله تعالى أعلم *

﴿نوع آخر في اقرار اليتيم بعد البلوغ بقبض ماله من الوصي﴾ أقر فلان في مجلس الحكم طائعا أنه قبض واستوفى من فلان الذي كان وصيا من جهة أبيه فلان في تركة أبيه وفي أمور هذا المقر في حال صغره جميع ما كان عنده وعليه من المنقول والعقار والضياع والحيوان والغلة والنقد والاثمار وأنزال الكروم وغير ذلك من صنوف الاموال قبضا جائزا بدفع هذا الوصي جميع ذلك اليه فلم يبق له يعني للمقر هذا على وصيه هذا دعوى ولا خصومة وأن هذا المقر متى ادعى على وصيه هذا بعد هذا عينا أو دينا أو ادعى ذلك من يقوم مقامه في حياته أو بعد وفاته من وكيل أو نائب أو وصي فذلك كله باطل مردود ويتم الكتاب والله تعالى أعلم *

﴿نسخة أخرى في هذا النوع﴾ أقر فلان طائعا أن أباه فلانا توفي وقد كان أوصى قبل وفاته الى فلان بجميع تركته واقتضاء ديونه وقضائها وتنفيذ وصاياه بعد وفاته ومات ثابتا على هذه الوصاية من غير رجوع عنها أو عن شيء منها ولم يترك وارثا غيري وأن هذا الوصي تولى جميع ما فوض اليه أمره وتصرف في هذه حسب ما أطلقه الشرع واقتضاه الحكم من قضاء الديون والاقتضاء وتنفيذ الوصايا من الثلث وأنفق على هذا المقر قبل بلوغه من ماله من الطعام والادام والكسوة والوطاء بالمعروف وأقر المقر هذا أيضا أنه بلغ مبلغ الرجال وأونس رشده ويستحق قبض أمواله واستيفاء حقوقه فقبض هذا المقر جميع ما بقي من ماله في يد هذا الوصي من تركة أبيه فلان هذا المتوفى بحق الارث عنه واستوفى ذلك كله منه تاما وافيا بعد معرفته جميع التركة باجناسها وأنواعها شيئا فشيئا من غير أن خفي عليه شيء من ذلك وأحاط علمه بذلك كله وأبرأه هذا المقر عن جميع دعاويه وخصوماته فمتى ادعى هو عليه أن قبله أو عنده أو في يده من تركة أبيه هذا المتوفى من قليل وكثير قديم أو حديث أي ذلك كان أو أحد من جهته فذلك كله باطل مردود وكل بينة يقيمها عليه من ذلك أو حجة يحتج بها أو يمين يطلبها في ذلك منه وينازعه فذلك كله زور وهذا الوصي المقر له بريء من ذلك

في المصر الا أن يعلم رضا مالكها نصا أو دلالة وان في الحائط لا في المصر فالتي تبقى كالجوز فكذلك والتي لا تبقى كالتفاح ونحوه تكلموا والاصح انه لا باس به ما لم يتيقن النهي صريحا أو دلالة * رفع الثمار من النهر وأكله جائز وان كثرت ورفع الحطب من النهر أعني النهر يجري فيه الماء ان لا قيمة فالاخذ يجوز * رفع الورق الساقط من الشجر أيام الصيف ان له قيمة كورق الفرصاد لدود القز لا يجوز ويضمن قيمته والا يجوز

﴿نوع في التداوي﴾ التداوي بلبن الاتان لا باس به قال الصدر وفيه نظر وادخال المرارة في الاصبع للتداوي جوزه الثاني وعليه الفتوى ومنعه الامام * امتنع عن الاكل حتى مات جوعا أثم وان عن التداوي حتى تلف مرضا لا لان عدم الهلاك بالاكل مقطوع والشفاء بالمعالجة مظنون وقدمر * قال ان تناول فلان من مالي فهو له حلال فتناول فلان قبل العلم لا يضمن ويجوز الاباحة وان عم وقال كل انسان فأكل منه انسان قال ابن سلمة يضمن لانه ابراء وابراء المجهول لا يصح وقال ابن سلام لا يضمن لانه اباحة والاباحة من المجهول جائزة وبه يفتى * قال لآخر جميع ما تأكل من مالي فقد جعلتك في حل منه فهو حلال له ولو قال جميع ما تأكل من مالي فقد أبرأتك عنه لا يبرأ قال الصدر والصواب انه يبرأ على قول محمد بن سلمة رحمه الله

﴿السادس في النكاح﴾ له أمة وطئها فتزوج أختها جاز ولا يطؤها حتى يحرم الاخرى * له امتان أختان قبلهما بشهوة يجامع واحدة منهما ولا يقبل ولا يمس ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يخرج احداهما عن ملكه بنكاح أو عتق أو بيع وبعد البلوغ لا يعرض الاماء في المعاقد الا بازار واحد * واذا كان للمرأة خطاب لا بأس بان يخطبها آخر أيضا وان خطبها واحد ومالت اليه كره ان يخطبها آخر وذكر الحلواني لا يحرم الوطء في الشراء الفاسد ويكره ولا بأس بان يجامع زوجته وأمته بحضرة النائمين اذا كانوا لا يعلمون به فان علموا يكره حتى قيل دخول الحمام في الغدوات ليس من المروآت واذا مس فرج امرأته أو مسه فرجه قال الامام أرجو أن ينال الاجر وفي الفتاوى عزل عنها لما يخاف على الولد من سوء الزمان بلا اذنها يسعه ذلك وان كان هذا

وهوفى حل وسعة فى الدنيا والآخرة وقبل هذا الوصى هذا الاقرار منه مواجهة

﴿نوع آخر فى اقرار اليتيم انه أذن لوصيه بدفع ماله الى غيره﴾ أقر فلان طائعا أنه قد تمت له ثمانى عشرة سنة فطعن فى التاسع عشرة وانه قد احتلم وبلغ مبلغ الرجال وجرى عليه القلم فتوجه عليه الخطاب بالامر والنهى وأنه قد أمر فلانا الوصى فى تركة أبيه وفى أمور هذا المقر حال صغره أن يسلم جميع ماله الذى له عليه وعنده وقبله وفى يده ومن نصيبه من ميراث أبيه هذا الى أمه فلانة بنت فلان لتحفظه عليه الى وقت حاجته وسلم هذا الوصى الى أمه جميع ما كان له عليه وعنده فلم يبق له على وصيه ولا فى يده شئ من ماله من تركة أبيه وأقرت فلانة أم هذا المقر له أنها قبضت جميع ذلك *(صاحب الضيعة اذا دفع الى مزارعيه حنطة أوشعيرا على سبيل القرض ليجعلوها بذرا وأراد أن يكتب كتابا على اقرارهم بذلك)* فالوجه فى ذلك أن يكتب الكاتب أولا على صدر قرطاس اسم واحد منهم واسم أبيه وجده ثم يكتب عقيب اسمه كذا منا من الحنطة والشعير أو ما أشبه ذلك ثم يكتب اسم الثالث والرابع والخامس على هذا الوجه ثم يكتب عقيب هذه النسخة بسم الله الرحمن الرحيم أقر هؤلاء المذكورة أسماؤهم وأنسابهم فى النسخة المذكورة على صدر هذا القرطاس أن لفلان بن فلان الفلانى على كل واحد منهم ما كتب عقيب اسمه ونسبه من الحنطة أو الشعير أو الذرة الموصوفة كلها فيه دينا لازما وحقا واجبا بسبب قرض صحيح استقرضوها منه ليجعلوها بذرا فى ضياعه التى فى قرية كذا وقبضوها منه وصدقهم المقر له فيه خطابا فى تاريخ كذا والله تعالى أعلم

﴿نوع آخر فى اقرار الاستاذ للصغير الذى سلم اليه لتعليم عمل والنفقة واللباس عليه﴾ هذا ما أقر الاستاذ فلان فى حال جواز اقراره طائعا أن فلانا سلم ابنه الصغير فلانا بولاية الابوة عليه بعد ما آجر فلان هذا ابنه هذا منه بولاية الابوة ثلاث سنين متواليات أولها غرة شهر كذا من سنة كذا وآخرها سلخ شهر كذا من سنة كذا ليعمل كذا بكذا درهما على أن يعمل له هذا الصغير هذا العمل المسمى فيه بالنهار دون الليالى ودون أيام الجمعات والاعياد بقدر طاقته مما يأمره به من هذا العمل ولا يمنعه هذا الاستاذ من اقامة الصلوات فى أوقاتها على أن يكون أجر عمل هذا الصغير فى السنة الاولى لكل شهر كذا درهما وأجر عمله فى السنة الثانية لكل شهر كذا درهما زاد فى أجرته للسنة الثانية والثالثة بمهارته وحذاقته الزائدة فى كل سنة اجارة صحيحة وصدقه أبو الصغير فى ذلك كله مشافهة ثم يكتب اقرار الوالد أنه أذن لهذا المستأجر فى صرف ما يلزمه من أجرة عمل هذا الصغير فى السنة الاولى الى ما يكفيه لطعامه وادامه ولباسه وسائر مصالحه بالمعروف من غير اسراف ولا تقتير وفى السنة الثانية يصرف مقدار أجرة السنة الاولى الى طعامه وادامه وسائر مصالحه وما فضل منها يؤديه الى والده وكذلك فى السنة الثالثة يصرف مقدار أجرة السنة الاولى الى طعامه وادامه وسائر مصالحه وما فضل منها يؤديه الى والده وقبل هذا المستأجر الاستاذ هذا الاذن من والد الصغير هذا وتسلم هذا الصغير منه وتفرقا عن مجلس هذا العقد تفرق الابدان والاقوال وذلك فى يوم كذا والله تعالى أعلم

﴿نوع آخر فى الاقرار بهبة الدار﴾ يكتب أقر فلان طائعا أنه وهب لفلان جميع الدار المشتملة على كذا حدودها كذا وهب له هذه الدار بحدودها وحقوقها كلها وكذا وكذا هبة صحيحة جائزة نافذة مستجمعة لشرائط الجواز محوزة مقبوضة فارغة لا فساد فيها ولا خيار ولا اشتراط عوض ولا الجئة ولا مواعدة وقبلها هذا الموهوب له قبولا صحيحا فى مجلس هذه الهبة قبل افتراقهما واشتغالهما بغيرها وقبضها بمعاينة الشهود

قبضا

خلاف ظاهر الجواب وله منع امرأته عن العزل وغمز الاعضاء فى الحمام يكره الا عن ضرورة ﴿السابع فى اللبس﴾ خرج عليه الصلاة والسلام وعليه رداء قيمته ألف درهم وربما قام عليه السلام الى الصلاة وعليه رداء قيمته أربعة آلاف درهم وكان الامام رحمه الله يرتدى برداء قيمته أربعمائة دينار وكان يقول لتلامذته اذا رجعتم الى بلاد كم فعليكم بالثياب النفيسة قال السرخسى يلبس الغسيل فى عامة الاوقات والاحسن فى بعض الاوقات اظهارا لنعمة الله تعالى حتى لا يؤذى المحتاجين ولا بأس بلبس الثياب الجميلة اذا لم يكن للكبر * وكذا جمع المال اذا كان من حلال لا بأس به اذا كان لا يتكبر به ولا يضيع الفرائض وعن الامام أنه لا بأس بلبس الخز للرجال وان كان سداه ابريسما أو حريرا ولا بأس بلبس الجبة المحشوة من الخز ويكره الثياب المصبوغة بالزعفران والعصفر والورس * ولا بأس بحلية السيف وحمائله المنطقة من الفضة لا من الذهب ولا يكره توسد الحرير والنوم عليه عند الامام ويكره عند محمد والثانى رحمهما الله وتعليق الستور من الحرير على الابواب والحيطان على هذا الخلاف والرجل والمرأة فيه سواء وانما التفاوت بينهما فى اللبس وفى الخلاصة لا بأس بان يكون فى بيت الرجل سرير ديباج وفرش ديباج لا يقعد ولا ينام عليه وكذا الاوانى من الذهب للتجمل لا للشرب منه والعلم من الحرير لو زاد على أربعة أصابع مضمومة لا يحل ولا بأس بأربعة أصابع ولبس ما سداه من الحرير ولحمته من غير الحرير يكره * ولبس السواد مستحب وينقض العمامة وهى على رأسه كورا كورا ولا يلقيها على الارض والمستحب ارسال ذنب العمامة بين كتفيه الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس وقيل مقدار شبر ولا بأس بلبس القلانس وقد صح انه عليه السلام كان يلبسها ولا بأس بان يتختم بالفضة والاصح ان التختم بالحجر الذى يقال له يشم لا بأس به والتختم بالذهب حرام فى الصحيح فانما يتختم بالفضة عند الحاجة كالسلطان والحاكم وعند عدم الحاجة الترك أفضل ويجعل فصه الى الكف فى خنصر اليسرى وما روى أنه عليه السلام قال اجعلها فى يمينك فنسوخ وقد صار ذلك علامة للبغى والفساد والحلقة هى

قبضا صحيحا بتسليم هذا الواهب ذلك كله اليه تسليما صحيحا فارغا عن كل مانع ومنازع وتفرقا وأشهدا والله تعالى أعلم

﴿الفصل الرابع والعشرون فى البرا آت﴾

﴿البراءة من كل مال كان به صك﴾ كان أبو حنيفة وأصحابه والسمتى وهلال الرازى رحمهم الله تعالى يبتدؤن كتاب البراءة هذا كتاب لفلان بن فلان وهو الذى عليه الدين من فلان بن فلان بن فلان وهو الذى له الدين والسمتى وهلال رحمهما الله تعالى كانا يزيدان كتبه لفلان وكان أبو زيد الشروطى رحمه الله تعالى يكتب هذا ماشهد عليه الشهود المسمون فى آخر هذا الكتاب شهدوا أن فلان بن فلان يعنى الذى له الدين أقر عندهم أنه كان له على فلان وبعض أهل الشروط كان يكتب هذا براءة لفلان بن فلان والمتأخرون اختاروا هذا ماشهد الى قولنا انه كان له على فلان كذا درهما وانه قضاه جميع هذا المال وأوفاه اياه بتمامه فقبضه منه تاما وافيا قبضا صحيحا وبرئ اليه منه براءة قبض واستيفاء ولم يبق له عليه دعوى بهذا السبب وانه متى ادعى قبله أو قبل أحد من الناس بسببه حقا أو شيأ من ذلك فهو فى دعواه مبطل لا يسمع له بينة ولا يحلف له وخصمه من ذلك برىء وفى حل وسعة منه فى الدنيا والآخرة وأنه كان له به صك وقد تعطل ذلك بهذا القضاء والابراء وكان ضاع ولم تصل يده اليه حتى يرده اليه فتى أخرج هذا الصك فهو مبطل لا حجة له فيه ولا تعلق به وصدقه هذا المقر له فى ذلك كله مشافهة وأشهدا على أنفسهما الى آخره وعلى هذا دين المهر

﴿البراءة عن سفتجة واردة﴾ هذا ماشهد الى قولنا ان فلانا أورد على فلان كتاب سفتجة من فلان بكذا درهما وانه قبل منه الكتاب وضمن له المال وأنه قبض منه ذلك كله بايفاء ذلك اياه قبضا صحيحا وضمن له كل درك يدركه من قبل فلان صاحب الكتاب على ان يخلصه من دعواه ويرد عليه ماقبضه منه ضمانا صحيحا وأشهدا على أنفسهما بذلك الى آخره

﴿براءة جامعة بين رجلين بينهما أخذ واعطاء﴾ هذا ماشهد الى قولنا انه كان جرى بينه وبين فلان معاملات وأخذ واعطاء من أشربة وبيوع وحوالات وكفالات واجارات وودائع وبضائع ومضاربات وسفاتج وديون بصكاك وغير صكاك مرهون وغير مرهون وضمانات وأمانات وأشياء غير ذلك من وجوه مختلفة وأسباب شتى أنه حاسبه محاسبة بحقها وصدقها وأنه قبض منه جميع ماوجب له عليه بقضائه اياه بتمامه قبضا صحيحا تاما وافيا بدفع ذلك كله اليه وبرئ منه براءة قبض واستيفاء فلم يبق له قبله ولا عنده ولا فى يده ولا معه دعوى ولا طلبة ولا خصومة ولا تبعة بوجه من الوجوه وسبب من الاسباب فتى ادعى عليه هو دعوى أو ادعى أحد من جهته الى آخره فان كانت البراءة بغير قبض لم يكتب القبض ولكن يكتب بعد قوله حاسبه محاسبة بحقها وصدقها فأبرأه من ذلك ابراء صحيحا جائزا تاما وافيا قاطعا للدعاوى والخصومات بعد معرفته جميع ذلك شيأ فشيأ من غير أن خفى عليه شئ من ذلك فلم يبق له بعد هذا الابراء حق فى ذلك كله أو شئ منه ويتمه على مامر فان بقى عليه شئ كتب فلم يبق له عنده ولا عليه ولا معه شئ الا كذا ويبين مابقى عليه عينا كان أو دينا

﴿الابراء المطلق﴾ أقر فلان بن فلان الفلانى أنه أبرأ فلان بن فلان الفلانى عن كل خصومة كانت له قبله

المعتبرة ولو كان خاتم الفضة كهيئة خاتم النساء بأن يكون له فصان أو ثلاثة يكره استعماله للرجال * اتخذ خاتما من فضة وفصه من ياقوت أو فيروزج أو زمرد أو زبرجد أو عقيق ونقش عليه اسم الله تعالى أو اسمه لا بأس به * ولا يشد سنه بالذهب عنده وجوزه محمد رحمه الله وقيل الثانى مع الاول وقيل مع محمد وله أن يشد بالفضة اجماعا لا يعيد السن الساقطة بل يأخذ من شاة ذكية ويصلها وقال الثانى رحمه الله يأخذ من سنه لا من سن غيره ويجوز الصلاة مع سنه لا مع سن غيره وقال محمد يجوز مع سن غيره أيضا قالوا والخلاف لا يصح لان سن الانسان طاهر عندنا لانه لا تحله الحياة فلا ينجسه الموت ويكره الصلاة مع الخرقة التى يمسح بها العرق ويؤخذ بها المخاط لا لانها نجس بل لان المصلى معظم والصلاة عليها لا تعظيم فيها وحمل هذه الخرقة ان لكبر يكره وان للحاجة لا والخرقة المتقومة دليل الكبر ولا بأس بالرتم وهو خيط التذكرة والادهان فى آنية النقدين والا كل بملعقة الذهب والاكتحال بميل من النقدين واحراق العود فى مجمر منها لا يجوز للرجال والنساء اما الاناء المفضض والمذهب اذا لم يضع فمه ويده على النقدين لا بأس به عنده وكره عندهما وكذا الاختلاف فى المضبب من كل الاوانى والكرسى المضبب بالذهب اذا لم يجلس على أحد النقدين فعل نقشا مضببا باحد النقدين أو ضبب المصحف بأحدهما أو السرج اذا لم يجلس على أحدهما وكذا الخلاف فى اللجام المفضض والركاب المفضض لا يكره عند الامام رحمه الله ويكره عند محمد رحمه الله وعن الثانى روايتان والرجل والمرأة فيه سواء وأما التمويه الذى لا يخلص منه شئ لا بأس اجماعا * ولا بأس بان يكون فى البيت بساط كتب عليه الملك لله تعالى فى النسج ويكره بسطه والقعود عليه واستعماله ولو قطع حروفه أو خط على بعض الحروف حتى لا يستبين الكلمة لا يزول الكراهة * وكره اتخاذ الاقبية للجوارى اذا كانت منعطفة كأقبية الرجال * اسكاف أعطى زيادة أجر على أن يتخذ لانسان خفا على زى خف المجوس والفسقة يكره ويكره أن يخضب يد الصغير ورجله ﴿الثامن فى القتل﴾ كان السيد الامام أبو شجاع يقول بثاب قاتل الاعونة وكان يفتى بكفرهم

وعليه مالية وغير مالية ابراء صحيحا تاما قاطعا للخصومات كلها ولم يبق له عليه بعد هذا الابراء لا دعوى ولا خصومة لا قليل ولا كثير ولا قديم ولا حديث لا فى الصامت ولا فى الناطق ولا فى المحدود ولا فى المنقول لا فى المكيل ولا فى الموزون ولا فى الفرش ولا فى الاوانى ولا فى شئ ينطلق عليه اسم الملك والمال بوجه من الوجوه وسبب من الاسباب اقرارا صحيحا وصدقه المقر له هذا خطابا ويتم الكتاب

﴿رجل وكز رجلا عمدا بغير حق فقضى عليه فادعى ورثة المضروب عليه الدية ثم أبرؤه عن دعواهم﴾ يكتب أقر فلان وفلان وفلان أولاد فلان فى حال جواز اقرارهم طائعين أنهم أبرؤا فلان بن فلان عن كل دعوى وخصومة كانت لهم عليه وقبله خصوصا عن دعوى دية الاب فانهم كانوا يدعون عليه أنه ضرب أباهم فلانا عمدا ومات بالوكز ووجب عليه الدية لابيهم وصارت ميراثا لهم وأنه كان منكرا لدعواهم هذه قبله فابرؤه عن هذه الدعوى وعن جميع الدعاوى والخصومات كلها ابراء صحيحا وأنه قبل منهم هذا الابراء قبولا صحيحا ويتم الكتاب

﴿وان كان المدعى عليه يدعى على ورثة هذا الميت أنهم أخذوه بسبب هذه الدعوى بغير حق ثم أبرأهم عن دعواه هذه قبلهم﴾ يكتب أقر فلان الفلانى فى حال جواز اقراره طائعا أنه أبرأ أولاد فلان الفلانى وهم فلان وفلان وفلان عن دعواه قبلهم أنهم أخذوه بغير حق بمجرد دعواهم عليه وذلك بأنهم كانوا يدعون عليه أنه ضرب أباهم عمدا بالوكز بغير حق وأن أباهم مات بسبب ذلك وأنه وجبت ديته عليه وصارت ميراثا بينهم ولم يكن لهم حجة يعتمد بها عليه على وفق دعواهم هذه قبله(1) فأخذوه بأصحاب السلطان دراهم كثيرة بأجمالهم وغيرها فابرأهم عن هذه الدعوى ابراء صحيحا وانهم قبلوه منه قبولا صحيحا ويتم الكتاب

﴿براءة غريم فى تركة﴾ هذا ما شهدا الى قولنا أنه كان له على فلان كذا وانه توفى وخلف من الورثة فلانا وفلانا وفلانا لا وارث له غيرهم وان فلانا من جملة هؤلاء وصى فلان فى هذا المال لم يرجع به فى تركة أبيه وانه اقتضى منه جميع هذا المال واستوفاه بتمامه وهو كذا بدفع فلان ذلك اليه قضاء عن والده فلان لم يرجع فى تركته وانه ضامن له كل درك يدركه بهذا السبب من قبله وسببه على أن يخلصه أو يرد عليه ما يلزم الحكم رده مما قبض ولم يبق له فى تركة فلان دعوى ويتم الكتاب فلو صالحه هذا الوارث على خمسمائة درهم والدين ألف لم يرجع فى التركة الا بخمسمائة وان صالحه على عرض قيمته خمسمائة كان له أن يرجع بألف اذا شرط الرجوع بألف وان أدى تطوعا أو لم يقل شيأ ثم قال أديت لا رجع لم يصدق وهو متبرع

﴿وفى قبض الغريم من الوصى والوصى اداه من التركة﴾ يكتب كما يكتب فى الفصل الاول من البراءة

﴿الابراء عن دم العمد﴾ هذا ما شهدا الى قولنا ان فلانا ادعى أن فلانا قتل ابنه عمدا بحديدة ظلما فوجب له عليه القود ولم يخلف وارثا غيره ثم انه عفا عنه وأبرأه عن دم ابنه فلان ومما وجب له عليه بقتله اياه فلا حق له عليه ولا قبله بسبب ذلك ولا دعوى ولا طلبة بوجه من الوجوه وسبب من الاسباب فمن ادعى عليه الى آخره وفى الخطا يكتب قتله خطأ لم يتعمده بذلك فوجب له عليه وعلى عاقلته الدية ولم يخلف وارثا غيره ثم انه عفا عنه وعن عاقلته الى آخره وفيما دون النفس قطع يده أو فقأ عينه أو شج رأسه ووجب عليه كذا فعفا عنه

وأبرأه

(1) قوله فأخذوه الخ تأمل فى هذا التعبير اه مصححه

قال مشايخنا واختيار المشايخ أنه لا يفتى بكفرهم وجواز القتل لا يدل على الكفر قال الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية والاعونة من المحاربين الله تعالى ورسوله * اسقاط الولد قبل استبانة خلقه لا بأس به * المختار أن النملة اذا ابتدأت بالاذى لا بأس بقتلها والا يكره والقاؤها فى الماء يكره مطلقا * قتل القملة لا يكره واحراقها واحراق العقرب بالنار يكره * قتل الجراد يحل * الهرة اذا كانت مؤذية لا تضرب ولا تعرك اذنها بل تذبح بسكين (٣٧٠) حاد * قرية فيها كلاب ويتضرر أهل القرية من الكلاب يؤمر أرباب الكلاب بقتلها فان أبوا أمرهم الحاكم بقتلها ولا يحبس كلبا فى داره الا للحراسة من اللصوص وغيرهم أو للصيد وكذا الاسد والفهد وسائر السباع * كلب عقور لرجل يعض المارين فتلوه فان أتلف شيأ بعد التقدم الى المالك ضمن وقبله لا كالحائط المائل * وفى الفتاوى أمسك فى داره كلبا يتضرر منه الجار ليس لهم المنع وان أرسله فى المحلة لهم المنع فان أبى رفع الى الحاكم ليمنعه وكذا الدجاجة والعجول والجحش * امساك دود القز جائز وخروج المرأة بطلب ورق الفرصاد لا * وطرح الفيلق فى المشرقة ليموت دوده جائز

﴿التاسع فى المتفرقات﴾

(فى الغيبة) اغتاب فريقا لا يأثم حتى يغتاب قوما معروفين * رجل يصلى ويؤذى الناس لا غيبة له ان ذكر بما فيه وان أعلم به السلطان حتى يزجره لا يأثم * وذكر مساوى المسلم على وجه الاهتمام لا بأس به وكان الامام والثورى وابن أبى ليلى يمزحون كثيرا * التسمية باسم لم يذكره الله تعالى ورسوله فى عباده ولا يستعمله المسلمون الاولى أن لا يفعل * وكره جعل الراية فى عنق العبد لا القيد وفى زماننا لا بأس بهما لغلبة الفرار وخاصة فى الهند قال عليه السلام عجب الله من قوم يقادون الى الجنة بالسلاسل أى من كفار يسترقون ويجاء بهم الى دار الاسلام بالسلاسل * ولا بأس بأن يؤاجر منزله من نصرانى يبيع فيه الخمر أو يتخذه بيعة أو بيت نار وكذا كل معصية تخلل بينها وبينه فعل فاعل مختار وهذا فى السواد لا فى الامصار فان أهل الذمة يمنعون من احداث البيع فى الامصار قال الامام الصفار فى سواد بلادنا يمنعون من الاحداث أيضا وما ذكره فى سواد الكوفة لغلبة أهل الذمة هنالك *

وأبرأه عن الواجب وفى قطع السرقة لايذكر العفو لكن يقول ادّعى عليه أنه سرق من حرزه كذا درهما وكذا قيمته كذا فوجب عليه كذا ثم ذكر أنه كان أذن له فى الدخول فى داره فلم يلزمه قطع اليد ويكتب انه أقر أنه كان اتهمه بذلك باطلا ولم يسرق منه شيأ وهو برىء مما ادعى قبله فتى ادعى الى آخره

﴿البراءة عن الدعوى فى محدودة﴾ هذا ما أقر به فلان أنه كان له دعوى قبل فلان فى جميع الضيعة المشتملة على كذا ويبين موضعها وحدودها ثم يقول انها بحدودها وحقوقها كلها ملكه وحقه وفى يد فلان بغير حق وأن عليه تسليمها اليه بحق هذه الدعوى ثم انه أبرأه عن جميع هذه الدعوى فى هذه الضيعة بعينها فلم يبق له بعد هذا الابراء حق فى كل هذه الضيعة بعينها ولا خصومة وأنه لو ادعى هذا أو واحد ممن يقوم مقامه الى آخره ويتم الكتاب والله تعالى أعلم كذا فى الذخيرة*

﴿الفصل الخامس والعشرون فى الرهن﴾

أقر فلان طائعا فى حال جواز صحته وثبات عقله وجواز أمره لاعلة به تمنع صحة اقراره أن لفلان عليه وفى ذمته كذا درهما قرضا حالا أو ثمن كذا اشتراه منه أو غصبا أو وديعة مستهلكة أو ضمان اتلاف كذا أو من حوالة فلان أو عن كفالة فلان وأنه رهن بهذا الدين هذا الطالب بجميع الدار التى هى فى موضع كذا ويحدها بحدودها وحقوقها كلها رهنا صحيحا مقبوضا محوزا مفرغا دفعها اليه وقبضها منه بجميع حقوقها ومرافقها فهى فى يده محبوسة بدينه هذا لاسبيل لهذا الراهن الى افتكاكه مابقى عليه شئ من هذا الدين وصدقه هذا المقر له فى ذلك كله مشافهة وأشهدا فان كان فيه جعله وكيلا أو أمينا فى بيعه كتب بعد القبض على أن هذا المرتهن وكيل فى بيع ذلك بكذا غرة شهر كذا من سنة كذا ان لم يدفع هذا الراهن هذا المال الى هذا المرتهن ولم يقبضه هذا الدين يبيعه ويبيع ماشاء منه بأى ثمن شاء و يأخذ ثمنه قضاء لدينه ان كان مثل دينه فان كان فيه فضل على هذا الدين رده على هذا الراهن وان كان فيه نقص من هذا الدين كان ذلك دينا له على هذا الراهن على حاله يطالبه به فان كان جعل بيعه الى غير المرتهن كتب على أن فلان بن فلان وكيل فى بيعه أو يقول أمينه على بيعه وقت كذا فيبيعه و يبيع ماشاء منه و يقبض منه ثمنه و يقبضه هذا المرتهن فان كان فيه فضل الى آخره كالاول فان كان فيه شرط جعل الرهن على يد عدل كتبت بعد قولك رهنا صحيحا مقبوضا محوزا مفرغا ثم ان هذا الراهن وهذا المرتهن تراضيا أن يجعلا هذا الرهن على يد فلان بن فلان يكون عدلا بينهما أمينا فى قبضه وقد دفع هذا الراهن هذا الرهن الى هذا العدل فقبضه منه بتسليمه اليه فارغا عن كل مانع ومنازع (١) وضامن هذا المرتهن فهو عدل بينهما أمين فى ذلك فان كان فيه شرط بيع العدل كتبت ههنا وجعلاه أمينا فى بيعه غرة شهر كذا وفى الدين المؤجل يكتب ههنا عند محل الاجل على أن يبيع ذلك و يقبض ثمنه ويدفع الى فلان ذلك قضاء لدينه فان كان فيه فضل رده على هذا الموكل وان كان فيه نقصان فبقية الدين على هذا الراهن على حالها يطالبه بها المرتهن والله تعالى أعلم

﴿كتاب رهن الدار بالدين على سبيل الاختصار﴾ هذا ما رهن فلان فلانا جميع داره التى فى موضع كذا

(١) قوله وضامن هذا المرتهن كذا فى جميع النسخ وفيه تأمل اذ كان الظاهر أن يقول برضا من هذا المرتهن أو نحو ذلك والله أعلم اهـ مصححه البحراوى

ولا بأس بدخول الذمى المسجد الحرام وغيره من المساجد عندنا * والعقيقة عن الغلام وعن الجارية وهو ذبح شاة فى سابع الولادة وضيافة الناس وحلق شعره مباح لاسنة ولا واجب ونتف الشيب لاعلى وجه التزين لابأس به * ومايحتاج اليه الناس من البناء لابأس به وانما يكره اذا بنى مالا يحتاج اليه * ودياسة الزراعة بالحمر لابأس به عند الاحتياج ولا باس بكى الاغنام * وكى الصبى ان من مرض لابأس به ولا بأس باخصاء البهائم والهرة واخصاء بنى آدم يكره وا هذا اكره كسب الخصيان من بنى آدم وملكهم واستخدامهم وقال (٣٧١) الامام رحمه الله لو لم يستخدموا لما خصاهم وانما كره لانه مثلة ولا باس بثقب اذن البنات وحلقها رأسها ان لوجع لايكره وان تشبها بالرجال يحرم * واذا تزلزلت الارض وهو فى بيته له الفرار الى الصحراء لقوله تعالى ولاتلقوا بأيديكم الى التهلكة وفيه قيل الفرار ممالايطاق من سنن المرسلين ولا بأس ان يمشى الغلام ومولاه راكب ان أطاق الغلام ذلك والا يكره * أخذ الطريق ماء ولم يجد مسلكا لابأس بان يمشى فى ملك الغير للضرورة * السؤال عن الاخبار المحدثة فى البلدة قيل يكره الاخبار لا الاستخبار لان الزمان زمان فتنة فيستعد والمختار أنه لابأس بالاخبار والاستخبار و يكره الاشارة الى الهلال عند رؤيته * والسباق يجوز فى أربعة البعير والفرس والبغل والرمى والعدو ولو البدل معلوما من جانب ولو من جانبين لا الا اذا ادخل ثالثا وقال كل واحد ان سبقتك لى كذا وان سبقتنى لك كذا وان سبق الثالث لاشئ له ولو من جانب يقول ان سبقتنى لك كذا وان سبقتك لاشئ لك على والمراد من الجواز الحل لا الاستحقاق فانه لايستحق بالشرط شئ لعدم العقد والقبض وجاز فى الاربعة بالنص * كنى ابنه بابى بكر ومثله الصحيح أنه لايكره ويستحب القيلولة بين الحصادين أعنى حصاد الشعير والحنطة * والخلوة بالاجنبية يكره تحريما ولا باس بدخول الخصى على النسوان قبل ان يبلغ الحلم خمس عشرة سنة * المجبوب اذا جف ماؤه حل المخالطة بالنساء للامن من الفتنة والاصح انه لايحل * والمخنث فى الردىء من الافعال من الرجال الفساق لايحل له المخالطة مع النساء أما الذى لايشتهى النساء وبه تكسر باصل الخلقة حل له مخالطة النساء اذا لم يكن له ردىء من

ويحدها رهنه هذه الدار بحدودها وحقوقها بكذا دراهم كانت لهذا المرتهن على هذا الراهن حقا واجبا ودينا لازما بسبب صحيح رهنا جائزا نافذا لا فساد فيه ولا خيار ويذكر القبض والاشهاد والله تعالى أعلم

﴿كتاب من جانب المرتهن في هذا﴾ هذا ما ارتهن فلان من فلان جميع داره الى قولنا بدين كان لهذا المرتهن على هذا الراهن وهو كذا درهما ارتهانا صحيحا جائزا نافذا الى آخره فان كان فيه الاذن بالانتفاع كتبت وقد أذن هذا الراهن لهذا المرتهن أن يسكن هذه الدار بنفسه ويسكنها من شاء وينتفع بها على ما أحب من غير شرط كان في هذا الرهن وأباح له ذلك على أنه كلما نهاه عن الانتفاع بها على ما وصف فيه فهو مأذون له في ذلك اذنا مستقبلا ما لم يقبض هذا الراهن وأباح له ذلك المرتهن هذا الدين وقبل هذا المرتهن ذلك منه مواجهة ويتم الكتاب

﴿الاقرار برهن منقول﴾ أقر فلان طائعا أنه رهن عبده فلانا اسمه كذا وصفته كذا وقيمته كذا بما وجب له عليه من الدين وهو كذا رهنا مقبوضا صحيحا على أن يحفظ الرهن هذا المرتهن بنفسه وبمن يثق به من عياله ويحبسه بدينه ولا يستعمله ولا يخرجه من يده ولا يستهلكه فان استهلكه أو ضيع شيأ من ذلك فعليه ضمان ذلك ويسقط من دينه بقدر ذلك وصدقه هذا المرتهن في ذلك كله تصديقا صحيحا ويتم الكتاب كذا في الذخيرة والله أعلم

﴿الفصل السادس والعشرون في الاوقاف﴾

هذا الفصل يشتمل على أنواع

﴿النوع الاول في اتخاذ المسجد﴾ يجب أن يعلم أن المسلم اذا اتخذ داره للمسلمين مسجدا وسلم المسجد الى المتولي وأذن للناس بالدخول والصلاة فيه فصلى فيه قوم بجماعة يصير مسجدا باتفاق بين أصحابنا رحمهم الله تعالى بخلاف ما يقوله أبو حنيفة رحمه الله تعالى في سائر الاوقاف والقبض والتسليم شرط لصيرورته مسجدا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ليس بشرط غير أن القبض فيه عندهما بطريقين أحدهما بالتسليم الى المتولي والثاني بالصلاة فيه ثم في ظاهر مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا صلى الواقف فيه أو صلى غيره فيه بجماعة أو بغير جماعة يصير مسجدا وعند محمد رحمه الله تعالى لا يصير مسجدا الا اذا صلى فيه بجماعة وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا جعله على هيئة المسجد يصير مسجدا ولا يحتاج فيه الى شيء آخر هكذا ذكر بعض المشايخ في شرحه وذكر الشيخ الامام نجم الدين النسفي رحمه الله تعالى في شروطه أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يشترط لصيرورته مسجدا التسليم الى المتولي والصلاة فيه بجماعة وعندهما اذا جعله على هيئة المسجد صار مسجدا فاذا أرادوا أن يكتبوا في ذلك كتابا كيف يكتبون فنقول لم يذكر محمد رحمه الله تعالى كتابة هذا النوع في شروط الاصل وكان الطحاوي والخصاف يكتبان هذا ما جعل فلان الفلاني في صحة عقله وبدنه وجواز أمره طائعا راغبا جعل فلان هذا جميع الدار التي هي ملكه وفي يده وأبو زيد الشروطي رحمه الله تعالى كان يكتب هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب وبعض المتأخرين قالوا على قياس قول أبي حنيفة وأصحابه رحمهم الله تعالى ينبغي أن يكتب هذا كتاب من فلان لان جعل الارض مسجدا تحرير للارض فيعتبر

الافعال والاصح خلافه مطلقا * العبيد يدخلون على مولاتهم بلا اذنها اجماعا وفي النظر اليها كالاجنبي وقال الشافعي رحمه الله يحل له من النظر ما يحل للمحرم وليس له ان يسافر بها اجماعا ويكره للامة وأم الولد في زماننا المسافرة بلا محرم بجامع خوف الفتنة * شهد عنده عدلان أن زوجها طلقها ثلاثا لا يحل لها المقام معه وليس لها ان تتزوج بآخر أيضا * أخبر الغائب بان امرأته ارتدت والعياذ بالله له أن يتزوج باربع سواها ان المخبر ثقة حرا كان أو عبدا أو محدودا في قذف * ختان النساء سنة لان النص ان الخنثى يختتن ولو كان ختانها مكرمة لا سنة لم يختتن الخنثى لاحتمال أن يكون امرأة ولكن لا كالسنة في حق الرجال * ويجوز النظر الى فرج الرجل للختن وعن الامام انه جوز للحمامي النظر الى عورة الرجال * وجد مع امرأته أو أمته رجلا له قتلهما ان طاوعته وان مكرهة قتله وان قصد ماله ان عشرة أو أكثر له قتله وان أقل قاتلهم ولا يقتله * ولا يجوز حمل تراب ربض المصر لانه حصن وكان حق العامة فان انهدم الربض ولا يحتاج اليه جاز حمله * واخراج الشموع الى رأس القبور بدعة واتلاف مال ورمي عش الخفاش والخطاف من المسجد بفراخه ان بعذر جائز * والتوضؤ من ماء السقاية ان قل جاز والالا وعلى هذا الحياض المعدة للشرب لا يجوز منه الوضوء في الصحيح ويمنع من الوضوء منه وفيه وحمل ماء السقاية الى أهله ان مأذونا للحمل يجوز والالا * الخصي أشد الناس وطأ لان ماءه ينزل قطرة قطرة فلا يفتر ولهذا يثبت نسب ولده كالصبي * والصغير الذي لا يجامع محرم والذي يجامع لا كالبالغ والمعتوه العالم بأمور النساء القادر على الوطء ليس باعتاق بمحرم وان لا يقدر وقد فترت آلته ليس أيضا بمحرم والمجنون ليس بمحرم لانه لا يبالي من الحرام والشيخ ان توهم وطؤه ليس بمحرم وان فترت آلته ولا حاجة اليه لكن له ميل قلب محرم ومس بدن عجوز لا تشتهى لا بأس به * واذا أراد أن يتزوج حل له النظر اليها وان خاف الشهوة فقد روى انه عليه الصلاة والسلام قال اذا ألقى الله تعالى خطبة امرأة في قلب رجل له النظر اليها * أراد العبور أو النزول في أرض الغيران لها حائط أو حائل ليس له ذلك لانه دليل المنع والا له ذلك والمعتبر في أمثاله عرف الناس * ابتلى بين الصلاة في الطريق وأرض الغيران مزروعة أو غير مزروعة

لكافر آثر الطريق لثبوت حقه فيه وان غير من روعة لمسلم صلى فى أرض المسلم لرضاه بها غالبا * أراد نصب رحى على نهر العامة ليس له ذلك لانه لا يخلو عن ضرر * والمحرمة ترخى على وجهها بخرقة وتجافيها عن الوجه دلت المسئلة أنها ممنوعة عن كشفها للرجال بلا ضرورة كالشهادة عليها اولها * ولد مختونا أوشق عليه الختان وعرفه الحجامون ترك * وسئل الامام عمن قال اذا بلغ ولدى الختان ولم أختنه فامرأته كذا متى نزل الجزاء وكان بين يديه غلام أسود فقال ما أنا أعلم من هذا الاسود * وكتابة القرآن على الحيطان والمحاريب غير مستحسن لانه ربما يسقط فيوطأ ويكره على الفرش والبسط لانه يداس ويوطأ * اذا بلغ الصبى عشرا لا ينام مع أمه وأخته وامرأة الا بامرأته أو جاريته * كشف ازاره فى الحمام لغسله وعصره لا يأثم لعدم امكان تطهيره بدونه والاثم على الناظر قال الرستغفنى لا خفاء أنه أراد بالكشف فى الموضع المعد لذلك لا مطلقا وهو الحق وفى كل موضع تما جاز النظر جاز المس أيضا * ودخول الحمام فى الغداة ليس من المروءة لان فيه اظهار مقلوب الكتابة أو لانه مخل بالصلاة بالجماعة * اصطلح الطلاب ان المتقدم أولى بالدرس ثم اختلفوا فى التقدم فمن وجد بينة على التقدم فهو أولى والا يقرع بينهم ويجعل كأنهم قدموا معا * أراد أفقه أهل البلد الغزو وليس له ذلك لان فيه اضاعة أهل البلدة وعلى هذا لو أراد حج التطوع وان كان فيها أفقه منه له ذلك * اشترى طشتا من أرز وقال من أظهر بطن الطشت فعليه كذا لا يحل له هذا المال * المسافرون اذا خلطوا أزوادهم أو أخرج كل واحد منهم درهما على عدد الرفقة واشتروا طعاما وأكلوه فانه يجوز وان تفاوتوا فى الاكل لان الله تعالى أباح مخالطة اليتامى فهذا أولى والله أعلم

﴿كتاب الاستحسان﴾

ظهر قدمها ليس بعورة فيما رواه الحسن عن الامام وعن الثانى ذراعها ليست بعورة ومسهما حرام أى مس الوجه والذراع لانه يباح مصافحتهن والاستمتاع حرام بكل حال وكذا الخلوة والحكم بالفرق بين الاجنبى وذى الرحم اذا كان النظر لا عن شهوة فاما بالشهوة فلا يحل لاحد النظر * وكذا اذا كان أكثر رأيه أنه يشتهى لا ينظر الا للحكم

باعتاق العبد وقد ذكرنا فى اعتاق العبد أن أبا حنيفة وأبا يوسف ومحمدا رحمهم الله تعالى كانوا يكتبون هذا كتاب من فلان فههنا كذلك وكثير من المتأخرين كتبوا على نحو ما يكتبه أبو زيد رحمه الله تعالى فكتبوا هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب أن فلانا أقر عندهم وأشهدهم على اقراره فى حال صحة بدنه وقيام عقله وجواز أمره له وعليه لا علة به من مرض ولا غيره يمنع صحة اقراره أنه جعل جميع أرضه أو داره التى هى ملكه وفى يديه وتحت تصرفه وقد جعلها على هيئة المسجد وهى فى كورة كذا فى محلة كذا فى سكة كذا ويشتمل عليها الحدود الاربعة جعل هذه البقعة الموصوفة المحدودة فيه بحدودها وجميع البناء القائم فيها وهى مفرغة لا شئ فيها مسجدا لله تعالى طلبا لثوابه وهربا من أليم عقابه وأخرجها من ملكه الى الله تعالى فجعلها له بيتا ولعباده مسجدا يصلوا فيه المكتوبات والنوافل ويذكرون الله تعالى فيه آناء الليل وأطراف النهار ويعتكفون فيه ويقرؤن القرآن ويدرس العلم فيه من كان من أهله وخلى بينها وبين الناس ولا يغلق بابه عليهم ولا يحال بينهم وبينه وقد أذن لهم بذلك كله وان جماعة من المسلمين بعد اذنه اياهم بذلك دخلوها وأقاموا الصلاة المكتوبة بالجماعة فيها بأذان واقامة بحضر من الشهود وبمعاينتهم فصار جميع هذه البقعة لله تعالى بيتا ولعباده مصلى ومعبدا لا ملك لهذا المقر فيها ولا حق له ولا فى شئ منها ولا لمن سواه من الناس لا فى أصلها ولا فى بنائها ولا سبيل له ولا لاحد من ورثته على ابطال شئ من ذلك ولا على تغييره وأشهد على اقراره القوم الذين أثبتوا أساميهم فى هذا الكتاب وذلك فى يوم كذا وان لم يكتب فى هذا الصك الصلاة بجماعة ولكن كتب فيه وقد أخرج هذا المتصدق جميع هذا المسجد من يده الى فلان فقبضه فلان للمسلمين ليكون فى يده على ما جعله هذا المتصدق بتسليمه اليه فارغا من موانع التسليم فجميع ذلك فى يد هذا المتولى على ما جعله هذا المتصدق له ولا سبيل لاحد الى آخره كفاه والمكتوب الاول أحوط وأصح

﴿نوع آخر فى اتخاذ الرباط لنزول المارة فيه والسيارة﴾ فنقول ظاهر مذهب أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجوز أى لا يلزم حتى كان له أن يرجع فيه كما فى سائر الاوقاف وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يجوز وان أراد كتابته يكتب فيه هذا ما وقف وتصدق أو يكتب هذا كتاب فيه ذكر ما وقف وتصدق أو يكتب هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب أن فلانا جعل جميع الرباط المشتمل على المنازل والغرف والساحة والمرابط الذى فى موضع كذا صدقة موقوفة مقبوضة صحيحة نافذة جائزة تقربا الى الله تعالى وابتغاء لمرضاته لا فساد فيها ولا رجعة ولا مثنوية ولا لجئة ولا مواعدة لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولا يملك بوجه من الوجوه ولا يتلف بوجه تلف قائمة على أصولها ماضية على سبيلها الى أن يرثها الله تعالى الذى يرث الارض ومن عليها وهو خير الوارثين على أن يكون منازل ومساكن للسيارة والمارة وأبناء السبيل على ان الرأى فى انزال من ينزلها ويسكنها الى القوام بها أبدا فى كل وقت وزمان يسكنون من أحبوا ويزعجون من أحبوا على ما يكون أصلح وأوفق لهذه الصدقة والتخصيص فى ذلك جائز فان كان شرط الواقف أن ينزلها المسلمون ولا ينزلها الكفار يكتب على أن سكناها المسلمين ينزلها المسلمون ولا يمكن الكفار من النزول فيها فان كان شرط نزول أهل العلم لا غير يكتب على أن سكناها لاهل العلم المعلمين والمتعلمين دون غيرهم وان شرط نزول أهل القرآن أو القراءة يكتب على هذا القياس فان كان الواقف قد وقف لعمارة

لها أو عليها أو تحمل الشهادة ولا يقصد الشهوة ويقصد الحكم والتحمل وإباحتها ان ملتزقا بيدنها أو رقيقا فالنظر من ورائها كالنظر الى بدنها والنظر الى العورة لا يجوز الا للضرورة كالختان والمداواة والولادة والاختلاف فى وصول العنين لو بكرا والرد بعيب * خبر الواحد يقبل فى الديانات كالحل والحرمة والطهارة والنجاسة اذا كان مسلما عدلا ذكرا أو أنثى حرا أو عبدا محدودا أولا ولا يشترط لفظ الشهادة والعدد * دخل على قوم مسلمين يأكلون فاخبره

واحد بالحل والآخر بالحرمة ان فى جانب عدل وفى آخر غير عدل رجح العدل ولو فى كل جانب غير عدل عمل بغالب الرأى وان لم يترجح جانب فالاصل الحل فيتناوله ولو فى جانب عدل وفى آخر عدلان فهما أولى ولو فى جانب عدلان حران وفى آخر عبدان عدلان فالحران أولى ولو فى جانب عدل حر والآخر عبد عدل عمل بأكثر الرأى لمساواة الحر مع العبد فى الديانات * ولو كان فى كل جانب عدلان حران عمل بأكثر الرأى فان لم يترجح الرأى رجح التحريم بخلاف ما سبق لان كل خبر هنا ملزم فرجح التحريم وثمة غير ملزم * ملك جارية أو طعاما فاخبره مسلم أنه كان غصبا عند المملك فالتنزه فى الوطء والأكل أولى لان الملك لا يستلزم حلهما فيثبت شبهة الحرمة بقول الواحد العدل * ولو أخبره عدل أنه ذبيحة المجوسى لا يحل أكله وان كان اشتراه لا يرده بقول الواحد الى البائع * أباحه طعاما أو ماء ليتوضأ به فاخبره عدل أنه مغصوب فالاحب التنزه ولا يحرم لانه لم يثبت حرمة العين * يريد شراء أمة فاخبره مسلم بكونها غصبا عنده وهو يجحد فالاحب التنزه فلو اشترى يحل له الوطء لانه لم يخبره بحرمة العين بل بجهة الحرمة ولم تثبت وكذا اجتهاده
ان أخبر أنها حرة أو معتقة تنزه ولا تحرم لان بخبر الواحد لا يزول الملك وان كان هذا حرمة العين * الاصل فى أمة رجل يبيعها آخر أنه اذا أخبره بشىء لو عاين ذلك وسعه الشراء كذلك لو أخبره عدل أو غير عدل بذلك وأكبر رأيه ذلك وان اشتبه لا يشترى وان كان لا يسعه ذلك اذا عاين فكذلك اذا أخبره واذا أخبر أن فلانا لا ينازعه الآن له الشراء وان أخبره أنه ينازعه لكنه مبطل لا يسعه واذا قال فلان يدعيها وفى الحقيقة

الرباط وقفا آخر (١) يجيره وان لم يكن وقف لذلك وقفا آخر يكتب على أن للقوام أبدا أن يؤاجروا من منازلها ومرابطها بقدر ما يعمرونها من غلتها فاذا عمروها ردت الى ما جعلها عليه هذا الواقف على أن الرأى فى اختيار ما يؤاجرونه الى القوام وان كان الواقف لم يشترط ذلك فالعمارة على من يسكنها ثم يكتب وقد أخرج هذا الواقف هذا الموقوف من يده وأفرزه من ماله وسلمها الى فلان بعد ما جعله متوليا لذلك ليوليها على سبيلها ما شاء ويوليها من أحب ممن يصلح لها ويوصى بها الى من أحب وقبضها على ذلك منه بتسليم جميع ذلك اليه فارغا من موانع التسليم وهو فى يد هذا المتولى على الصدقة المسماة فيه لا يحل لوال ولا قاض ولا قيم ولا ذى سلطان تغيير ذلك عن وجهه ولا تبديل شرط من شروطه فمن فعل ذلك فقد باء باثمه وتعرض لسخط ربه والله حسبه وكافيه ومجازيه وللواقف أجره على ما نوى وأمضى وقد حكم حاكم عدل نافذ الحكم بين المسلمين بجواز هذه الصدقة ولزومها على وجهها بخصومة صحيحة جرت بين هذا الواقف وبين خصم فيه فى مجلس قضائه وحكم عليه بجواز هذه الصدقة ولزومها بحضرته ومسئلته عملا بما أدى اليه اجتهاده وأشهد عليه جماعة من العدول الذين أثبتوا أساميهم آخر هذا الكتاب وذلك فى يوم كذا

﴿نوع آخر فى اتخاذ المقبرة﴾ فنقول ظاهر مذهب أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجوز أى لا يلزم حتى كان له الرجوع فيها وروى الحسن رحمه الله تعالى عنه أنه لا يرجع فى الموضع الذى دفن فيه الميت ويرجع فيما سواه وحكى عن الحاكم أبى نصر المهرويه رحمه الله تعالى أنه قال وجدت فى النوادر عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه أجاز وقف المقبرة والطريق دون سائر الاوقاف وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أنه يجوز وقف المقبرة واشتراط التسليم فيها على الخلاف الذى مر فى المسجد والتسليم فيها بالتسليم الى المتولى أو بدفن الموتى فان أراد كتابته يكتب ان فلانا جعل أرضه ويذكر موضعها وحدودها صدقة موقوفة وقفا صحيحا جائزا نافذا الى قوله أو خير الوارثين جعلها مقبرة للمسلمين يدفنون فيها موتاهم فى كل وقت وأوان أبدا لا يمنعون من ذلك ولا يحال بينهم وبينها وقد أذن للناس أن يدفنوا فيها موتاهم فدفن طائفة من المسلمين فيها موتاهم بعد ما أطلق سبيلها وأذن لهم بالدفن فيها فصارت مقبرة للمسلمين مقبوضة لهم على ما جعلها الواقف وان لم يذكر فدفن طائفة من المسلمين فيها موتاهم وانما كتب وقد أخرج هذا المتصدق هذه الارض من يده وجعلها فى يد فلان المتولى لتكون فى يده على ما جعلها هذا الواقف كفاه على ما ذكرنا قبل هذا ويلحق بآخره حكم الحاكم لما فيه من الاختلاف حتى يصير مجمعا عليه لا يقدر أحد على ابطاله ووجه المرافعة الى الحاكم أن يرفع المالك من دفن ميته فيه ويسأل القاضى أن يأمره بتفريغ أرضه لما أن هذا الوقف ليس بلازم فيأمر القاضى المالك بقصر يده عنه ويحكم بصحة هذا الوقف ولزومه فيكتب الكاتب وقد حكم حاكم عدل نافذ الحكم بين المسلمين بجواز هذه الصدقة ولزومها على وجهها بعد خصومة مستقيمة جرت فيها بين هذا الواقف وبين واحد من هؤلاء الذين دفنوا موتاهم فيها لما أراد الواقف هذا الرجوع عن وقفها أخذا بقول من لا يرى ذلك لازما فحكم على الواقف هذا بلزومه فى وجهه بحضرة خصمه اذ رآه لازما ووقع

(١) قوله يجيره كذا فى النسخة المجموع منها وفى غيرها يجبره وكله تحريف ولعله يعيره أو نحو ذلك وليحرر ذلك والله أعلم اهـ مصححه

كان لى وأنا كنت أمرته بذلك لمصلحة وأمرت الجارية أيضا التقر بذلك وهو مسلم عدل له الشراء منه وان كان عنده انه كاذب لا يشتريها لانه لو عاين ذلك وسعه الشراء لاحترازه بعدم المنازعة وكذا لو قال كانت لى أودعتها عنده ثم أخذتها منه أو قال كنت بعتها منه ثم أقلتها أو وهبها الى وصدقه لما قلنا ولو قال لى غصبها منى فأخذتها منه على جحوده لم يشترها وان قال غصبنى وظلمنى ثم رجع عن ظلمه ودفع لى له الشراء لعدم المنازعة وهذا اذا كان عدلا ولو خاصمه الى الحاكم حكم له ببرهان أو نكول جاز الشراء (٣٧٥) * ولو قال حكم لى بها الحاكم وأنكر الحكم فاخذتها منه لم يشترها نظيرهما ما لو قال اشتريتها منه ونقدت الثمن وأخذتها منه بغير أمره له الشراء ولو قال اشتريتها من فلان ونقدت ثمنها ثم أنكر البيع وأخذتها ليس له الشراء ولو كان البائع عدلا ولو قال اشتريتها من فلان ونقدت الثمن وقبضت بامره وهو عدل وأخبر عدل أن البائع هذا جحد البيع لم يشترها فان كان البائع عدلا والمخبر غير عدل ويقع عنده أنه صادق فكذلك وكذا اذا كانا غير عدلين وعنده أن المخبر هو الصادق لان العمل بغالب الرأى فى أمر الدم جائز ففى المال والاحتراز عن الشراء أولى قال محمد رحمه الله أرأيت أن رجلا دخل على انسان ليلا شاهرا سيفه فوقع فى رأيه أنه سارق يروم أخذ ماله أو قتله له قتله ولو وقع فى قلبه أنه هارب من العدو وملتجئ اليه لا يحل قتله لوجوب العمل بغالب الرأى * باع رجل أمة انسان وزعم أن مولاها أمر بالبيع ووقع عنده أنه صادق له الشراء فان اشتراها وقبضها ووطئها ثم وقع عنده أنه كاذب فى دعوى الامر ترك وطأها حتى يعرف خبرها فاذا جاء المالك وأنكر الاذن أخذها وعقرها ورجع بالثمن على البائع وان شهد عنده عدلان بامر المالك ثم جاء المالك وأنكر الاذن فللمشترى أن يمنعها حتى يحكم الحاكم بالرد ثم لا يسعه امساكها بشهادة الشاهدين المذكورين عند الشراء * تزوج برضيعة فاخبر رجل أنها ارتضعت من أم الزوج أو أختها أو كانت الزوجة مشتهاة فاخبره رجل ان أبا الزوج أو ابنه قبلها بشهوة ووقع فى قلبه انه صادق له أن يتزوج باختها أو أربع سواها بخلاف ما لو

اجتهاده عليه ثم يكتب لا يحل لوال ولا لقاض الى آخر ما ذكرنا

﴿نوع آخر فى جعل الارض طريقا لعامة المسلمين﴾ فنقول فى ظاهر المذهب انه على الخلاف وعلى ما حكيناه عن الحاكم أبى نصر عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه على الوفاق وطريق كتابته على ما ذكرنا غير انه يكتب ههنا وقف أرضه على أن تكون طريقا لعامة الناس لان الكافر يساوى المسلم فى المرور فى الطريق والطريق فى هذا نظير الرباط بخلاف المقبرة لانه لا يجمع بين الكافر والمسلم فى مقبرة واحدة ويلحق بآخره حكم الحاكم كذا فى المحيط

﴿نوع آخر فى اتخاذ القنطرة﴾ وطريق كتابته هذا ما شهدوا أن فلانا جعل قنطرته التى بناها على نهر كذا أو على وادى كذا ويكتب باذن سلطان الوقت ان كان الوادى أو النهر للعامة وان كان لقوم مخصوصين يكتب باذن فلان وفلان وان كان لشخص معين يكتب باذن فلان ويبين أنها من خشب أو آجر ويبين أنها على طاق أو طاقين أو ثلاث طاقات ليكون طريق المرور لعامة الناس الى آخره والله تعالى أعلم كذا فى الذخيرة *

﴿نوع آخر فى جعل الخيل ومتاعه وسلاحه للسبيل﴾ يكتب فيه وجعل جميع خيله وهى كذا وكذا وجميع سلاحه وهو كذا وقفا مؤبدا حبسا جائزا قائمة على حالها اعدة للجهاد فى سبيل الله تعالى يستعملها أهل الجهاد فى سبيل الله تعالى فى كل وقت وزمان على أن الرأى فى الدفع والاخذ للقوام عليها أبدا يدفعونها الى من أحبوا ويأخذونها ممن أحبوا من مستعمليها كيفما شاؤا وكلما شاؤا ويذكر على أن لا يقوم عليها أبدا الا المعروف بصلاحه وعفافه على أنه ان تغير منها شئ لمرض أو فساد أو هرم أو كسر أو غير ذلك وصار بحال لا يصلح للجهاد باعه القيم واستبدل بقيمته غيره مما يصلح للجهاد كل قيم كان فى كل وقت وزمان يستبدل ما لم يبق صالحا للجهاد بما يصلح للجهاد ويحبسه عند نفسه الى وقت الحاجة على هذا يجرى أمرها ويتم الكتاب ويلحق بآخره حكم الحاكم وعلى هذا العوامل والحوامل من الدواب والنعم اذا سبلها لحمل أثقال أهل الجهاد واستقاء الماء لهم وكذلك العبيد اذا سبلهم لخدمة أهل الجهاد فهذا كله جائز عند محمد رحمه الله تعالى وطريق كتابته أن يكتب الى قولنا قائمة على حالها اعدة للجهاد فى سبيل الله يحمل عليها أثقال أهل الجهاد وفى استقاء الماء يكتب يستقى بها الماء لاهل الجهاد وفى العبيد يكتب يخدمون أهل الجهاد ويلحق بآخره حكم الحاكم وأما اذا سبل شياها من الانعام ليتصدق بألبانها وأولادها وأصوافها ذكر الحاكم أحمد السمرقندى رحمه الله تعالى فى شروطه لم يسمع فى وقفها قولا لاهل العلم قال قالوا ويجب أن يجوز على قول محمد رحمه الله تعالى قال وقد ذكرنا فى السير الكبير اذا أوصى بما فى بطون غنمه أو باصوافها أو ألبانها فالوصية باطلة وليست الوصية فى هذه الاشياء كالوصية بغلة البستان وثمرة الشجر قال وهذه المسئلة دليل على أن وقف النعم للتصدق بألبانها وأصوافها وأولادها لا يجوز وفى فتاوى أبى الليث رحمه الله تعالى اذا وقف بقرة على رباط على أن ما يخرج من لبنها وسمنها يعطى لابناء السبيل قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى ان كان فى موضع يغلب ذلك فى أوقافهم رجوت أن يكون جائزا وقال بعضهم بالجواز مطلقا لانه جرى التعارف بذلك فى بلاد المسلمين وطريق الكتابة فى ذلك هذا ما وقف فلان كذا عددا من الابل أو كذا عددا من البقر أو كذا عددا من الغنم وقفا مؤبدا حبسا جائزا نافذا لا فساد فيه ولا رجعية ولا مثنوية لا يباع ولا يوهب الى آخره على أن ما يحصل من ألبانها وأصوافها وأولادها يصرف الى أبناء السبيل على أن

الرأي في ذلك الى القيم يعطي من شاء من أبناء السبيل وأي قدر شاء وسلم ذلك كله الى فلان بعد ما جعله متوليا في ذلك ويلحق بآخره حكم الحاكم

﴿نوع آخر في وقف العقارات﴾ وانه على وجوه كثيرة فمن جملة ذلك أنه اذا أراد أن يجعل داره صدقة للمساكين في حياته وبه بدأ محمد رحمه الله تعالى في باب الوقف في شروط الاصل قال قلت أرأيت اذا أراد الرجل أن يجعل داره في حياته صدقة للمساكين هل يجوز قال يعني أبا حنيفة رحمه الله تعالى ان مات وهو في يده يصير ميراثا لورثته ولم يقل لا يجوز وانما لم يقل لا يجوز لان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الوقف حبس الاصل على ملك الواقف والتصدق بالغلة والثمرة ومنفعة الدار والارض فكان كالعارية والعارية جائزة غير لازمة لو مات المعير تصير ميراثا لورثته فكذا الوقف على قوله قلت فهل في ذلك حيلة حتى تجوز هذه الصدقة ولا يكون لاحد نقضها قال يقول ان نقض سلطان أو وارث هذه الصدقة فهي وصية من ثلثي يباع ويتصدق بثمنها على المساكين فيحصل الصيانة لان الذي يريد ابطاله يعلم أنه لا يستفيد بهذا الابطال شيأ فلا يبطلها ثم ان أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال في تعليم الحيلة يقول فهي وصية من ثلثي يباع ويتصدق بثمنها على المساكين ولم يقل يقول فهي وقف وصدقة بعد وفاتي فان كان الوقف المضاف الى ما بعد الموت جائزا لازما عنده اذا كان يخرج من الثلث كان الوقف المضاف الى ما بعد الموت في معنى الوصية ومن مذهب ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى أن الوصية بالغلة والثمرة لا تجوز فربما يرفع ذلك الى قاض يرى مذهب ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى فيبطلها فقال ما قال تحرزا عن قوله قلت فكيف يكتب قال يكتب هذا ما عهد فلان في حياته عهد أنه جعل داره التي في بني فلان صدقة موقوفة لله عز وجل هكذا كان يكتب أبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله تعالى والطحاوي والخصاف رحمهما الله تعالى كانا يكتبان هذا ما تصدق به فلان بن فلان وأبو زيد الشروطي رحمه الله تعالى كان يكتب هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب أن فلانا تصدق بجميع داره وبعض المتأخرين من أهل هذه الصنعة كان يكتب هذا كتاب من فلان وكثير من المتأخرين كانوا يكتبون هذا ما وقف وتصدق وكل ذلك جائز حسن ولم يصف محمد رحمه الله تعالى الدار بكونها فارغة والطحاوي والخصاف رحمهما الله تعالى كانا يكتبان وهي دار فارغة وانه حسن لان شغل الدار يمنع جواز الصدقة الموقوفة على قول من يرى التسليم الى المتولي شرطا فلابد من ذكر هذه الزيادة ليقع التحرز عن قوله ثم قال صدقة موقوفة لله عز وجل انما قال هذا حتى تمتاز هذه الصدقة عن الصدقة المقيدة وكان الطحاوي والخصاف رحمهما الله تعالى يكتبان صدقة موقوفة لله عز وجل مؤبدة محرمة محتبسة بتة بتلة لا تباع ولا توهب ولا تورث ولا تملك بوجه ملك ولا تتلف بوجه تلف قائمة على أصولها محفوظة على شروطها مسبلة على سبلها المسماة في هذا الكتاب حتى يرثها الله تعالى الذي له ميراث السموات والارض وهو خير الوارثين ثم قال على أن تؤاجر لانه أوصى بأن يتصدق بغلتها والتصدق بالغلة لا يكون الا بالاجارة فقد ذكر محمد رحمه الله تعالى الاجارة مطلقة وانما يستقيم هذا الاطلاق اذا أراد المتصدق الاطلاق أما اذا أراد أن يؤاجر سنة فسنة يذكر في الصك على أن يؤاجر سنة فسنة ولا يؤاجر أكثر من ذلك واذا انقضت سنة يؤاجر سنة أخرى ثم يكتب ويتصدق بغلتها على المساكين ليصير المصرف معلوما بالتصريح فلابد أن يكتب ويتصدق بغلتها على المساكين أبدا لان التأبيد شرط صحة الوقف الا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وان لم يكتب يتصدق بغلتها

أخبره بسبق الرضاع والمصاهرة على النكاح لان ثمة الزوج ينازعه وفي القابض لا ينازعه لعدم العلم به وان وقع عنده صدقه فموجب قبوله * أخبر بارتداد امرأته أو أخبرت بارتداد زوجها والعياذ بالله عنه ففي لزوم قبول خبره روايتان * رأى رجلا قتل عمدا ثم قال قتلته لانه كان ارتد أو لانه كان أبي أو أخي ولم يكن له وارث غيري أو أقر بانه قتل أباه لكنه قتل لردته أو للقصاص له أن يقتل القاتل عاين القتل أو سمع اقراره بذلك ولكل من عاين أو سمع اقراره اعانته في قتله * ولو شهد عدلان عنده بانه قتل أباه ليس له أن يقتله حتى يحكم بالشهود الحاكم لانه لا يصير حجة قبل الحكم بخلاف ما لو شهد عندها عدلان أن زوجها طلقها ثلاثا حيث يثبت الحرمة في حقها بلا حكم ولو عاين الابن قتل أبيه أو سمع اقراره بذلك ثم برهن القاتل عند الابن أن أباه كان ارتد أو قتله للقصاص ان كان الشاهدان ممن لو شهدا عند الحاكم يحكم الحاكم بشهادتهما ليس له قتله وان كان مما لا يحكم به ماله قتله * مال في يد رجل شهد عدلان أنه مال مورث هذا غصبه ذو اليد وهو يجحد لا يأخذه منه قبل الحكم ولو كان هو عاين أخذه أو سمع اقراره بذلك له الاخذ رفقا له عليه ولكل من عاين أو سمع اقراره بذلك اعانته كما في القتل * شهد عدلان أن زوجها طلقها ثلاثا ثم ماتا أو غابا قبل أن يشهدا عند الحاكم ليس لها أن تقيم معه كما اذا سمعت منه بخلاف المال والقتل

﴿نوع﴾

نبت من عروق شجرة في داره شجرة في دار جاره فالنابت من العروق لصاحب الشجرة * النائحة والمغني وصاحب المزمار ان أخذوا مالا بالشرط ردوه على المالك ان عرفوا والا تصدقوا به فان كان الاخذ بلا شرط يكون له لان الدفع حصل من المالك برضاه * اذا نبت الحطب في أرض رجل بلا انباته ليس لاحد أن يأخذه والشوك له أن يأخذه * محرم وحلال اصطادا في الحل فالصيد كله للحلال وعلى المحرم الجزاء * وستر الكعبة يعطى منه انسان ان له قيمة لا يأخذه وان لا قيمة له له أخذه وستر الكعبة من الحرير والديباج لم يجوزه الشافعي في أصح وجهيه وجوز كون خريطة المصحف من الحرير وجها

واحدا * ونقش جلد المصحف بالفضة يجوز عنده لا بالذهب * وضع السكر بين يدى جماعة وقال من أخذه فهو له جاز لمن أخذه قيل هذا اباحة وقيل انه تمليك من مجهول يصير معلوما عند الاخذ * والنهبة جائزة اذا أذن فيها صاحبها لمن أخذ لما روى انه عليه الصلاة والسلام نحر خمسة أبعرة ثم قال عليه السلام من شاء فليقطع * ولا بأس بالقعود والنوم على جوالق أو كيس فيه دراهم لان المقصود الحفظ لا الاستخفاف والعبرة للقاصد لا لنفس الافعال ومحمد رحمه الله لم ير بأسا باللباس المرتفع جدا قال عليه السلام تزين لعبادة ربك وقال عليه السلام ان الله جميل يحب الجمال وكذا لا يرى باللبد الاحمر على السرج بأسا قال هشام رأيت على الامام الثانى نعلين محفوفتين بمسامير الحديد فقلت أترى بهما بأسا فانهما من لباس الرهبان وكان الثورى ابن يزيد رحمه الله يكرهه فقال كان عليه السلام يلبس النعال التى لها شعر أشار الى أن المشابهة بالرهبان فى فعل فيه صلاح العباد لا يضر فان من الاراضى ما لا يمكن قطعها الا بمثل هذه النعال كالجبال والاراضى الصلبة * وعن الامام ان الخضاب حسن لكن بالحناء والكتم والوسمة أراد به اللحية وشعر الرأس والخضاب فى غير حال الحرب لا بأس به فى الاصح ولها أن تخضب يديها ورجليها للتزين خضابا بلا تماثيل * وينبغى للرجل أن يأخذ من لحيته اذا طالت ومن أطراف لحيته أيضا ويأخذ من شاربه حتى يصير كالحاجب * وغسل اليد بالدقيق لا بأس به وهذا قولى أيضا لتوارث الناس بلا نكير * ولا ينبغى للرجل أن يسأل اليهود والنصارى عن التوراة والانجيل والزبور ولا يكتبه ولا يتعلمه لانهم حرفوه ولا يستدل لاثبات المطالب بما ذكر فى تلك الكتب لانه يحتمل أن يكون من المحرفات وأما استدلال العلماء فى اثبات رسالة سيدنا عليه الصلاة والسلام بالمذكور فى أسفار التوراة وصحف الانجيل فذلك للالزام عليهم بما عندهم * تعلم بعض القرآن ووجد فراغا فالافضل الاشتغال بالفقه لان حفظ القرآن فرض كفاية وتعلم ما لابد من الفقه فرض عين قال فى الخزانة وجميع الفقه لابد منه قال فى المناقب عن محمد بن الحسن مائتا ألف مسئلة

بغلتها على المساكين يجوز على قول عامة مجيزى الوقف وعلى قول يوسف بن خالد لا يجوز لان لفظة الصدقة لا تدل على أنه أراد جميع المساكين فالتصدق على مسكين واحد جائز ولو وقف على مسكين واحد لا يجوز لانه لا يتأبد وعند عامة مجيزى الوقف لفظة الصدقة تدل على ارادة جنس المساكين حيث أطلق ولم يعين واحدا فصار كأنه صرح به ألا ترى أنه لا فرق بين قوله مالى صدقة وبين قوله مالى فى المساكين صدقة واذا كان فى المسئلة خلاف لابد من التصريح بالمساكين ليخرج عن حد الاختلاف وان أراد المتصدق أن يتصدق بغلتها على فقراء المسلمين ومساكينهم يكتب ويتصدق بغلتها على فقراء المسلمين ومساكينهم وأهل الحاجة منهم أبدا على ما يرى والى هذه الصدقة الذى يلى يومئذ من تسويه ذلك بينهم ومن تخصيص بعضهم بوجه دون وجه بعد أن يتوخى أى أن يتحرى ويطلب أفضل ذلك موضعا وأعظمه أجرا ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى فى هذا الكتاب أنه يبدأ أولا بما يحصل من غلاتها بمرمتها وعمارتها واصلاحها وبما فيه من المستزاد فى غلاتها وأجور القوامين عليها وجميع ما يحتاج اليه ثم ما فضل من ذلك يتصدق به على المساكين وعامة أهل الشروط يكتبون يبدأ أولا بما حصل من غلاتها بمرمتها وعمارتها واصلاحها وما فيه من المستزاد من غلاتها وأجور القوام عليها ثم ما فضل من ذلك يصرف الى فقراء المسلمين ومساكينهم أبدا الا أن محمدا رحمه الله تعالى لم يذكر ذلك نصا لانه ثابت اقتضاء فانه قال يتصدق بغلتها على المساكين أبدا ولا يمكن التصدق بغلتها على المساكين أبدا الا بعد عمارتها ومرمتها والثابت اقتضاء والثابت نصا سواء الا أن عامة أهل الشروط كانوا يقولون الثابت نصا أقوى من الثابت اقتضاء والمتأخرون من أهل هذه الصنعة يكتبون فى الارض والكرم وأداء خراجها ومؤنتها التى لابد منها الا ان الاستغلال بدونه لا يمكن وفى الدار والحوانيت يكتبون وأداء مؤنتها والنوائب السلطانية الموظفة لانها صارت بمنزلة الخراج ثم يكتب بعد ذلك ولا يحل لاحد يؤمن بالله واليوم الآخر أن يرد هذه الصدقة والطحاوى والخصاف رحمهما الله تعالى يزيدان على ذلك التأكيد ولا يحل لاحد يؤمن بالله واليوم الآخر من سلطان أو حاكم أو أحد من عرض الناس أن يغير هذه الصدقة المذكورة فى هذا الكتاب وأن يبدلها وأن يبطلها وأن يعين أحدا على نقضها فمن فعل ذلك فقد باء باثمه وأجر فلان يعنى المتصدق فيما نوى من ذلك واحتسب على الله عز وجل وقال بعضهم لا يكتب ولا يحل لاحد يؤمن بالله واليوم الآخر أن يرد هذه الصدقة لان على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يجوز نقض هذه الصدقة ولو نقضت عادت الى ملك المالك كما كانت ولا يكون آثما فتكون هذه الكلمات كذبا على قوله ويبطل به الوقف لو شرط ذلك فى الوقف ثم يكتب بعد ذلك ودفع فلان المتصدق هذه الدار الى فلان وسلمها اليه بعد ما جعله فيها متوليا لامور هذه الصدقة وقبض فلان ذلك منه ولابد من ذكر التسليم الى المتولى لان التسليم الى المتولى شرط صحة الوقف عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولم يكتب محمد رحمه الله تعالى فى آخر هذا الكتاب على أن للمتولى أن يولى غيره من الوكلاء والاوصياء ويستبدل بهم من شاء وأحب وينبغى أن يكتب ذلك لان من الناس من يقول لا يملك الوصى ولا المتولى أن يوكل غيره الا اذا فوض ذلك اليه كما فى حالة الحياة واذا فوض اليه ذلك ووكل غيره لا يملك عزله الا اذا فوض اليه العزل قال ثم يكتب فان رد سلطان أو غيره أو طعن فيها طاعن فهى وصية من ثلث فلان يباع ويتصدق بثمنها على المساكين وانما يكتب هذا صيانة لهذا الوقف عن النقض على ما مر قبل هذا فان ألحق بآخر هذا الكتاب حكم الحاكم بصحة هذا

فى الحلال والحرام لابد للناس من حفظه * الرجل اذا أمكنه أن يصلى بالليل ويتعلم بالنهار فعل وان لم يمكنه النظر فى العلم بالنهار وله زيادة ذهن يعقل الزيادة فالنظر فى العلم أفضل * طلب العلم والفقه اذا صحت النية أفضل من جميع أعمال البر وكذا الاشتغال بزيادة العلم اذا صحت النية لانه أعم نفعا لكن بشرط أن لا يدخل النقصان فى فرائضه وصحة النية أن يقصد وجه الله تعالى والآخرة لا طلب المال والجاه ولو أراد الخروج من الجهل ومنفعة الخلق (٣٧٨) وإحياء العلم فقيل تصح نيته أيضا ولا بأس بالجلوس للوعظ اذا أراد به وجه الله تعالى قال الله تعالى وذكر فان الذكرى الآية وكان ابن مسعود رضى الله عنه يذكر كل عشية خميس فكان يدعو بدعوات ويتكلم بالخوف والرجاء وكان لا يجعل كله خوفا ولا كله رجاء قال الامام الرستغفينى ينبغى أن يتكلم فى الرجاء والرحمة لقوله عليه السلام يسروا ولا تعسروا وبشروا ولا تنفروا ولان من رجع الى الباب يكون أثبت وفى فتاوى القاضى رفع الصوت بالذكر حرام وقد صح عن ابن مسعود أنه سمع قوما اجتمعوا فى مسجد يهللون ويصلون عليه عليه الصلاة والسلام جهرا فراح اليهم فقال ماعهدنا ذلك على عهده عليه السلام وما أراكم الا مبتدعين فما زال يذكر ذلك حتى أخرجهم عن المسجد فان قلت المذكور فى الفتاوى ان الذكر بالجهر لو فى المسجد لا يمنع احترازا عن الدخول تحت قوله تعالى ومن أظلم ممن منع مساجد الله أن يذكر فيها اسمه وصنع ابن مسعود رضى الله عنه يخالف قولكم قلت الاخراج عن المسجد لو نسب اليه بطريق الحقيقة يجوز أن يكون لاعتقادهم العبادة فيه ولتعليم الناس بأنه بدعة والفعل الجائز يجوز أن يكون والثانى غير جائز لغرض يلحقه فكذا غير الجائز يجوز أن يجوز لغرض كما ترك رسول الله عليه السلام الافضل تعليما للجواز وفى الاعراف فى قوله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية أى اعبدوه وارفعوا حوائجكم والضراعة الذلة والخفية أن لا يدخله الرياء انه لا يحب المعتدين أى المشركين الذين يدعون غير الله تعالى وما روى فى الصحيح انه عليه السلام قال لرافعى اصواتهم بالتكبير اربعوا على أنفسكم انكم لا تدعون

الوقف ولزومه على نحو ما بينا قبل هذا تحصل به الصيانة أيضا *

﴿صدر صك الوقف من انشاء نجم الدين النسفى رحمه الله تعالى﴾ هذا ما وقف وتصدق به العبد المسرف فى الذنب الحسن الظن بعفو الرب فلان ابتغاء لوجه الله تعالى وطلبا لثوابه وتحريا لمرضاته وهربا من أليم عذابه وشديد عقابه حين رأى نعم الله تعالى عليه متوافرة وآلاءه لديه متظاهرة وقد اختصه بما حرمه غيره من أشكاله ونظرائه وآتاه ما لم يؤت أحدا من أمثاله وقرنائه من أجناس خلقه أنشأه فى عز ووجاهة وعمره فى رخاء عيش ورفاهة وارتفاع ذكر وتمكين وشرف قدر واتساع عين ثم رأى نفسه فى انتقاص وحواسه فى كلال وانتكاص قد ذهبت قواها وانتقضت عراها وقل كراها وكثر شكواها وابيض منه الشعر وانحنى له الظهر قد قارب الزوال وأشرف على الارتحال وأحب أن يأخذ من دنياه لآخرته ويتزود من أولاه لعاقبته ويقدم فى يومه لغده من أطيب ذات يده ذخرا لوقت حاجته وعدة لفقره وفاقته قال الله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ولما بلغه من الآثار ونقل فى الاخبار مكتوب على باب الجنة ثلاثة أسطر الاول لا اله الا الله محمد رسول الله والثانى أمة مذنبة ورب غفور والثالث وجدنا ما عملنا وربحنا ما قدمنا وخسرنا ما خلفنا وعن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال يقول ابن آدم مالى مالى وهل لك من مالك الا ما أكلت فأفنيت أو لبست فأبليت أو تصدقت فأمضيت وعن عقبة بن عامر الجهنى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال ظل المؤمن يوم القيامة صدقته وقال عليه الصلاة والسلام الصدقة تطفئ غضب الرب فأنفق مما رزقه الله تعالى فى رضاه عاجلا راجيا نفقته آجلا رغبة فى موعود النبى صلى الله عليه وسلم فى قوله خير ما يخلف الرجل بعد موته ثلاثة ولد صالح يدعو له وصدقة جارية يبلغه أجرها وعلم يعمل به من بعده فأحب أن يندرج فى جملة من لا ينقطع عمله اذا دنا أجله فوقف وتصدق من خالص ماله وطيب كسبه بكذا والله تعالى أعلم *

﴿صك قديم طويل فى اتخاذ المدرسة والوقف عليها﴾ هذا ما اجتنب بانفاقه وتصدق به الخاقان الاجل السيد الملك المظفر المؤيد العدل عماد الدولة وتاج الملة طمغاج بغراقراخان أبو اسحق ابراهيم بن نصر سيف خليفة الله تعالى أمير المؤمنين أعلى الله تعالى أمره وأعز نصره تقربا الى الرب الجليل وطلبا للثواب الجزيل وهربا من العذاب والتنكيل ورغبة فى وعده الجميل على ما نطق به محكم التنزيل وهو قوله عز وجل وما تقدموا لانفسكم من خير تجدوه عند الله هو خيرا وأعظم أجرا وروى فى الأخبار عن النبى المختار صلى الله تعالى عليه وسلم وعلى آله الابرار وصحبه الاخيار اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا فى ثلاثة ولد صالح يدعو له بعد وفاته وصدقة جارية وعلم يعمل به الناس وأحب أن يتدرج فى عداد من لا ينقطع عمله وأن يقدم لنفسه خيرا يكون له عند الله وزادا للمعاد وذخيرة باقية ليوم التناد يوم تجد كل نفس ما عملت من خير محضرا الآية فأمر باتخاذ مدرسة تكون مجمعا لاهل العلم والدين متصلة بالمشهد مشتملة على مسجد ومواضع لدرس العلم ومكتبة لتعليم القرآن ومجالس مقرئ يقرئ الناس القرآن ومجالس مؤدب يعلم الناس الادب ودويرات وساحة وبستان وجمع فى ذلك شرائط الصحة على ما اقتضى العلم صحة تلك الصدقات على وجوهها المشتملة عليها وجميع ذلك داخل مدينة سمرقند بموضع منها يعرف بالباب الجديد وأحد حدود جوانبها الزيق الشارع

أصم ولاغائبا انكم تدعون سميعا قريبا انه معكم الحديث يحتمل انه لم يكن فى الرفع مصلحة فقد روى أنه كان فى غزاة ولعل رفع الصوت فى نحو بلاد الحرب خدعة ولهذا نهى عن الجرس فى المغازى وأما رفع الصوت بالذكر فجائز كما فى الاذان والخطبة والحج والاختلاف فى عدد تكبير التشريق جهرا لايدل على أن الجهر به بدعة لان الخلاف بناء على ان كونه سنة زائدة على أصل الفعل فى حكم صلاة كما اختلفوا فى ان سنة الاربع من الظهر بتسليمة أولى أم بتسليمتين وذلك لايدل على أنه لو بتسليمتين يكون بدعة أو حراما * قراءة القرآن بالالحان معصية والتالى والسامع آثمان وفى تفسير التعالبى لايحب المعتدين بالجهر بالدعاء من الاعتداء فيدل على كراهته وفى أجوبة الامام الزاهد الخوارزمى انه بدعة ولاتجيز ولاتمنع ثم قال جوزه محب الذاكرين الله * قطعت شعرها لزمها الاستغفار وان باذن الزوج لانه لاطاعة للمخلوق فى معصية الخالق ألا يرى أنه لايحل للرجل أن يقطع اللحية والمعنى المؤثر التشبه بالرجال * قال نصير رحمه الله فى أيام غارة المسلمين لايشترى من العساكر شئ لانه حرام ملك الغير ولا يباع منهم شئ بالدراهم لانهم خلطوا الدراهم * اضطرب الولد فى بطن أمه وقد ماتت لايشق بطنها وكذا لو ابتلعت درة انسان وماتت وله فيها مال لايشق بطنها لان حرمة النفس فوق المال * مديون ليس له مال يقضى به دينه لكنه محترف يكسب ماينفقه على عياله وكان قبل الدين يتخذ ألوان الاطعمة وألوان الثياب لنفسه وعياله فبعد الدين يريد أن يتخذ كذلك ليس له ذلك بل ينفق بقدر حاله ولا يتخذ الالوان فان اتخذ ألوانا من الثياب باعه الحاكم فى دينه الزائد على حاله وإذا لم يكن له مايقضى به دينه لكنه يعلم حرفة ان عمل يقضى الدين والدائن يطالبه يجب عليه أن يعمل ويقضى * واذا بنى على المتزوجة يتخذ وليمة يدعو اليها الاقرباء والاصدقاء الى ثلاثة أيام وبعده ينقطع العرس والاجابة لازمة ومن لم يجب يأثم * ويكره اتخاذ الضيافة فى أيام المصيبة لانها أيام غم فلا يليق فيها مايختص باظهار السرور وان اتخذ طعاما للفقراء كان حسنا ولو فى التركة صغير لايتخذ منها وذكر الامام الصفار لو كتب على جبهة الميت أو على عمامته

والثانى لزيق ساحة منسوبة الى الخاتون الملكة بنت الطرخان بك ولزيق(١) فارقين وقف على مشهدهم والثالث لزيق منزل وقف على طلبة العلم ولزيق منزل أحمد المقصص ولزيق منزل أبى القاسم بن العطاء ويتصل بخان ينسب الى الخاتون الملكة والرابع لزيق منزل منسوب الى حاولى الخيلتاشى ولزيق خانقاه منسوب الى الامير نظام الدولة ولزيق منزل منسوب الى الخاتون الملكة تركان خاتون ولزيق الطريق واليه مدخلها ثم أحب أن يدوم ذلك الخير على مرور الايام وكرور الاعوام بأوقاف صحيحة عليها وعلى سبيل الخير وأبواب البر فيها فيبقى على ما اقتضته نيته واشتملت عليه طويته فتصدق بجميع هذه المدرسة بكل ماهو متصل بها المحدودة الموصوفة فى هذا الكتاب لاقامة أعمال البر فيها وبجميع الخان الخالص المشتمل على الدويرات والاصطبلات والمتبن والاوارى والحجرات والغرف والحوانيت الاربعة المتصلة به على ثلاثة منها على يسار الداخل فى هذا الخان وواحد على يمين الداخل فيه وهذا الخان معروف (بنيم بلاس) بسوق سعد سمرقند فى محلة (زركوبان) فى موضع منها يعرف (بكوجه مفلس) وبجميع الخان الخالص المشتمل على الدويرات الخمس والحجرات الثلاث والغرفات الثلاث وبيوت الاهواء الخمسة والحوانيت الثلاثة المتلازقة على بابه المتصل به عينا بسوق سعد سمرقند بمحلة رأس الطاق فى زقاق يعرف بزقاق (شيرفروشان) وبجميع الخان الخالص المشتمل على الدويرات الثمان والدويرات الكبيرة والغرفات الخمس عشرة وبيوت الاهواء الخمسة عشر وبيتى الخلاء والحوانيت الاربعة المتلازقة المتصلة بهذا الخان الذى هو بسوق سعد سمرقند بمحلة رأس الطاق فى سكة عباد وبجميع الدويرة الكبيرة سفلها وعلوها فى الخان المعروف بخان السامانى الكبيرة بسوق سعد سمرقند برأس الطاق فى شارع درب مناره وهذه الدويرة فى الزاوية عن يمين الداخل فى هذا الخان وبجميع الحجرات على علوها والحجرات الخمس البكدرية فى خلالها المتلازقة بهذا الخان وبجميع الحجرة الكبيرة البكدرية المتصلة بها فى هذا الخان عن يسار الصاعد فى علوه وبجميع الحمام المعروف بحمام الرجال بسوق سعد سمرقند بمحلة رأس قنطرة عاهرة فى سكة حماد وبجميع بيوت الاكرة وبيت الطراز والكرم والمنابر والمزارع والمداسات التى هى كلها بقرية جرمعد من قرى (انباركر) من رستاق سمرقند وبجميع الاراضى التى هى فى التلال المتصلة بمزرعة هذه القرية وهى جميعها من نواحى (انباركر) من رستاق سمرقند فأحد حدود الخان المعروف (بنيم بلاس) والثانى والثالث والرابع أحد حدود كذا الى آخر هذه المحدودات فتصدق الخان الى آخر ألقاب هذا المتصدق المسمى فى هذا الكتاب فى حياته وبعد وفاته بجميع هذه المحدودات المذكورة الموصوفة بها فى هذا الكتاب بحدودها كلها وجميع حقوقها ومرافقها من حقوقها وطرقها ومسالك طرقها فى حقوقها وأراضى الخانات والحوانيت والتوابيت المركبة وبيوت الاهواء وبيوت الخلاء والدويرات والحجرات والغرفات وأبنيتها وخشبها وحيطانها وسفلها وعلوها وسقوفها وجذوعها وعوارضها وأسطواناتها وأبوابها وآجراتها وأرض الحمام وبيوته وسقوفه وخشبه وحيطانه وآجراته وقدرماته وانبوبه وملقى رماده ومجمع زبله ومصب مائه وحوضه ومجارى مياهه فى حقوقه وأراضى بيوت الاكرة وأبنيتها والاشجار القائمة فى العقارات والزراجين والعرش وأنهارها وسواقيها وشربها بمجاريه

(١) قوله فارقين فى نسخة مارقين ومثلها فى المحيط على النسخة الحاضرة اهـ

أو كفنه عهدنامه يرجى أن يغفر الله تعالى للميت ويجعله آمنا من عذاب القبر قال نصير هذه رواية فى تجويز وضع عهدنامه مع الميت وقد روى انه كان مكتوبا على أفخاذ أفراس فى اصطبل الفاروق رضى الله عنه حبيس فى سبيل الله * وضع المقلمة على الكتاب والمصحف عند الكتابة للضرورة قيل لا يجوز وقال القاضى يجوز فأما لو قصد الاهانة لا يجوز ولو تهاونا يكره * وضع القرطاس الذى عليه اسم الله تعالى تحت الطنفسة لا بأس به لانه يجوز النوم والقعود على سطح بيت فيه (٣٨٠) المصاحف وقال القاضى يكره الا فى موضع وهو الركوب على جوالق فيه مصحف للضرورة والاول أوسع * دخل الخلاء وفى جيبه أو كمه دراهم فيه آى القرآن لا يكره لما روينا من قصة الخيول التى فى اصطبل الفاروق رضى الله عنه مع ان الخيل ينام على مربطه قال القاضى هذا فى اسم الله تعالى مسلم أما فى القرآن الذى لا يمسه الا المطهرون يكره فان المحدث الاكبر يذكره تعالى ولا يقرأ وقيل داخل الخلاء لو فى يده خاتم عليه اسمه تعالى يجعل فصه فى كفه وان فى جيبه يخرجه ومد الرجل الى المصحف لو لم يكن بحذاء الرجل لا يكره وكذا لو معلقا من وتد ومد الى الاسفل لانه على العلو فلم يحاذه * واذا صار خلقا بحيث لا يقرأ فيه يجعل فى خريطة ويدفن كالمسلم * القراءة فى الاسباع جائزة لكن الافضل القراءة من المصحف لكون الاسباع محدثة * يدعو وهو ساهى القلب فالدعاء على الرقة أفضل وان لم يمكنه ذلك فالدعاء أفضل من تركه * ويكره الدعاء عند ختم القرآن فى رمضان أو بجماعة خارجة لانه لم ينقل عن الصحابة قال الصفار ولولا ان أهل البلدة يقولون تمنعنا من الدعاء لمنعتهم والاشتغال بعد الفرض بأداء السنة أولى من الدعاء * المذكر اذا دعا بالدعاء المأثور جهرا وجهر معه القوم أيضا ليتعلموا الدعاء لا بأس به واذا تعلموا حينئذ يكون جهر القوم بدعة منهم

كتاب الجنايات

وفيه أربعة فصول

الاول فى قتل العمد

يقتل الولد بالوالد والوالدة وان علا لا بعكسه ولا المولى بعبده ملكه كله أو بعضه ويقتل سليم الاطراف بناقصه والبالغ العاقل بالصبى والمجنون ويقتل الجماعة

فى حقوقها ومداساتها المنسوبة اليها فى حقوقها ومجارى مياهها فى حقوقها وكل قليل وكثير هو بجميع هذه المحدودات ومنسوب اليها من حقوقها داخل فيها وخارج منها صدقة صحيحة نافذة واجبة بتة بتلة مؤبدة محرمة محبسة لله عز وجل لا رجعة لهذا المتصدق فى شئ منها الا تباع ولا توهب ولا تورث ولا ترهن ولا تملك ولا تتلف بوجه تلف قائمة على أصولها جارية على سبلها المسماة فى هذا الكتاب الى أن يرث الله تعالى الارض ومن عليها وهو خير الوارثين على أن يستغل جميع ما وقعت عليه هذه الصدقة الموصوفة فى هذا الكتاب بوجوه غلاتها فى كل شهر وفى كل سنة اجارة ومقاطعة ومزارعة ومساقاة بعد أن لا يؤاجر شئ من ذلك أكثر من سنة واحدة ولا يعقد مزارعة أكثر من ثمانية عشر شهرا الا فى عقد واحد ولا فى عقود متفرقة ولا يعقد عليها عقد جديدا الا بعد انقضاء المدة المعقود عليها كذلك يجرى أمر هذه الصدقة ولا يؤاجر قط من ذى حشمة يخاف عليها من جهة ابطال هذه الصدقة وتغييرها عن وجوهها المشروطة فى هذا الكتاب فما رزق الله تعالى من غلاتها وأداء مؤنها يبدأ بأنواع عمارتها ورم ما استرم منها والمستزاد فى غلاتها وأداء مؤنها وغرس الاشجار الجدد فى عقاراتها على حسب ما يراه القائم بأمر هذه الصدقة وبشراء البوارى والحصر فى الصيف والحشيش فى الشتاء لهذه المدرسة المذكورة فى هذا الكتاب على قدر ما تقع الحاجة الى ذلك ويقطع من أشجار هذه العقارات الداخلة فى هذه الصدقة ما يحتاج اليه فى عمارة هذه المدرسة وغيرها من المحدودات الداخلة فى هذه الصدقة على حسب ما يراه القائم بأمرها ويباع ما يبس من أشجارها وأشرف على الفساد فيكون سبيل ثمن ذلك سبيل سائر غلاتها فى صرفه الى الوجوه التى تصرف اليها غلاتها على حسب ما يراه القائم بأمرها ثم يصرف ما فضل من غلاتها الى كل من يقوم بأمر هذه الصدقة فى كل سنة ألف درهم مؤيدية عدلية رسمية نقد كورة سمرقند يوم وقعت هذه الصدقة فيه ويصرف الى الفقيه الذى يجلس للتدريس فى هذه المدرسة ممن ينتحل مذهب أبى حنيفة رحمه الله تعالى ويعتقده ويدرس على مذهبه فى كل سنة من هذا النقد المذكور فى هذا الكتاب ثلاثة آلاف درهم وستمائة درهم قسط كل شهر من ذلك ثلثمائة درهم ويصرف الى طلبة العلم المقتبسين فى هذه المدرسة من أصحاب أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى كل سنة من هذا النقد المذكور فى هذا الكتاب ثمانية عشر ألف درهم يجرى عليهم من ذلك فى كل شهر من السنة من هذا المال ألف وخمسمائة توزع ذلك عليهم على ما يراه المدرس فى هذه المدرسة من التسوية بينهم أو تفضيل بعضهم على بعض أو اعطاء البعض وحرمان البعض بعد أن لا يزيد لكل واحد منهم فى كل شهر على ثلاثين درهما من هذا النقد ويصرف الى الذى يتولى تفرقة هذا المال المسمى لطلبة العلم عليهم فى كل سنة من هذا النقد ستمائة درهم قسط كل شهر من السنة خمسون درهما من ذلك ويصرف الى مؤدب مرضى يجلس فى هذه المدرسة ويعلم الناس فيها الادب فى كل سنة من هذا النقد ألف ومائتا درهم قسط كل شهر من ذلك مائة درهم ويصرف الى معلم يجلس فى مكتب هذه المدرسة ويعلم الناس القرآن فى كل سنة من هذا النقد ألف درهم ومائتا درهم قسط كل شهر من ذلك مائة درهم ويصرف الى مقرئ عالم بالقراآت والروايات يقرئ الناس القرآن فى هذه المدرسة فى كل سنة من هذا النقد ألف درهم وخمسمائة درهم قسط كل شهر من ذلك مائة وخمسة وعشرون درهما ويصرف الى الاربعة ممن يقرأ القرآن فى هذا المشهد المذكور فى هذا الكتاب فى كل سنة من هذا النقد ثلاثة آلاف درهم لكل واحد

منهم من ذلك فى السنة سبعمائة وخمسون درهما ويصرف الى ثمن دهن السرج لاسراج السرج والقناديل فى هذه المدرسة والمشهد والمسجد ودورات طلبة العلم وبيت الخلاء فى كل سنة من هذا النقد سبعمائة درهم ويصرف الى ثمن الجلسقاية هذه المدرسة فى كل صيف من هذا النقد أربعمائة درهم ويصرف الى ثمن الخبز واللحم والحوائج لاتخاذ الضيافة فى هذه المدرسة فى ليالى شهر رمضان فى كل شهر رمضان من هذا النقد ثلاثة آلاف درهم وثلثمائة وخمسون درهما ويصرف الى ثمن الشموع والبخور ليلة الختم فى كل شهر رمضان فى هذه المدرسة من هذا النقد خمسون درهما ويصرف الى ثمن الاضاحى فى كل سنة فى أيام النحر من هذا النقد ألف درهم فيشترى بخمسمائة من ذلك من البقر التى تجوز فى الضحايا بقدر ما يمكن شراؤه بذلك فيضحى بها ينوى بذلك عن هذا المتصدق المسمى فى هذا الكتاب ويتصدق بها على الفقراء والمساكين ويشترى بالخمسمائة الباقية من ذلك من الاغنام التى تجوز فى الضحايا بقدر ما يمكن شراؤه بذلك فيضحى بها ينوى بها عن أبوى هذا المتصدق ويتصدق بها على الفقراء والمساكين ويصرف فى كل عاشوراء من هذا النقد الى كسوة خمسين نفرا من الفقراء والمساكين والى أثمان هذا الخبز واللحم والحوائج لاتخاذ الضيافة فى هذه المدرسة عشية يوم عاشوراء ألف درهم ويصرف الى رجلين موكلين بخدمة هذه المدرسة والمسجد والمشهد يفتحان الابواب ويغلقانها ويكنسان ويكبسان ما يحتاج الى الكبس ويفرشان الحصر والبوارى ويطويان ويلقيان الحشيش ويرفعانها عند الحاجة الى الرفع وينظفان بيت الخلاء ويوقدان السرج والقناديل بكرة وعشيا فى المواضع التى يحتاج اليها فيها فى كل سنة من هذا النقد ألف ومائتا درهم لكل واحد منهما من ذلك ستمائة درهم ويصرف الى رجل من أهل الفقه والصلاح والامانة يختاره المدرس فى هذه المدرسة فيفوض اليه مراعاة مصالح هذه المدرسة والمشهد فيسكن فيها ويحفظ بيت الكتب فى هذه المدرسة ويطلع أحوالها ويراعى أمورها ويعين بأمر من يوكل بخدمة هذه المدرسة والمشهد فى كل سنة من هذا النقد ألف ومائتا درهم قسط كل شهر من ذلك مائة درهم فان رأى المدرس فى هذه المدرسة الصلاح فى أن يفوض هذا الامر الى رجلين من أهل الصلاح يسكنان هذه المدرسة يتولى أحدهما أمر بيت الكتب فيها ويتولى الآخر سائر مصالحها فالامر فى ذلك الى المدرس فيها وتكون هذه الوظيفة المسماة وهى ألف ومائتا درهم مصروفة اليهما على ما يراه المدرس فيها ويستصوبه وقيمة هذا النقد الذى سمى فيه يوم وقعت هذه الصدقة لكل سبعة وأربعين درهما مثقال واحد من الذهب الابريز الخالص فان تغير النقد فى زمان الى زيادة أو نقصان ينظر الى قيمة ذلك النقد الحديث فيصرف الى كل وجه من هذه الوجوه المسمى فى هذا الكتاب من تلك الدراهم الحديثة ما يبلغ قيمته من هذا النقد الذى كان بسمرقند يوم وقعت هذه الصدقة فان فضل من هذه الوجوه فضل من الغلات اشترى القائم بأمر هذه الصدقة بذلك الفضل زيادة أسباب من الضياع والمستغل ان استصوب ذلك ثم يكون سبيل تلك الزيادة المشتراة فيما يحصل من غلاتها سبيل أصل هذه الصدقة فى وجوه مصارف ارتفاعاتها وان تقاصرت الغلة عن الوجوه فى سنة من السنين قسط النقصان على هذه الوجوه بحصصها فان لم يوجد بعض من سمى من هؤلاء المذكورين فسبيله بعد ما استقصى فى الطلب كان ما سمى له مصروفا الى سائر الوجوه المسماة فيه وان رأى القائم صرف ذلك الى تحصيل زيادة أسباب يجرى ارتفاعها مجرى أصل هذه الصدقة فعل ذلك كذلك يجرى أمر هذه الصدقة

بالفرد وبعكسه قصاعدا ولا يجب مع القود شئ من المال *قتل صبيا خرج رأسه واستهل ولم يخرج منه شئ غيره لاقود عليه الا أن يكون خرج مع الرأس نصفه أو أكثره *حكم عليه بالقصاص فقبل أن يدفع الى الولى جن القاتل انقلب دية ولو جن بعد الدفع الى الولى له قتله ولا يسقط القصاص وعن الامام انه يقتله فى الحالين ومن يجن ويفيق قيل فى حال الافاقة يقتل فان جن بعده ان مطبقا اسقط القصاص وان غير مطبق يقتل *عبد قتل مولاه عمدا الارواية فيه وقال الفقيه أبو جعفر يقتل *قتل عبد الوقف عمدا لاقصاص فيه *قتل ختنه عمدا وبنته فى نكاحه سقط القصاص

﴿نوع فى موجبه﴾

قتله عمدا ان أصابه الحديد قتل وان بظهره ولم يجرح عندهما يجب وكذا فى ظاهر الرواية عن الامام وعنه انه يعتبر الجرح وسنجات الميزان من الحديد على الروايتين وان أصابه العود لاخفاء أنه لا يجب عند الامام وعندهما كذلك لانه فى معنى العصا الصغيرة وان عصا كبيرة عند الامام وهو قول الشافعى لا يجب وعندهما يجب *أحمى تنورا وألقى فيه انسانا أو ألقى فى النار يجب القصاص كالسلاح وكذا كل ما لا يلبث لان النار تعمل فى الحيوان عمل الذكاة حتى لو قذف النار فى المذبح فاحترق العروق يؤكل ويستوفى القصاص بالسيف وقال الشافعى رحمه الله يحرق *أغرق صبيا أو بالغا فى البحر لاقصاص عنده خلافهما وان والى فى الضربات بالصوت بالسوط حتى مات لا يقتص عندنا وان ذبح بليطة قصب يقتص وان غرز بابرة حتى مات يقتص لان العبرة للحديد *شق بطن انسان بحديدة وضرب الآخر عنقه بالسيف عمدا ان كان يتوهم بقاؤه حيا بعد الشق يقتل الذى ضرب العنق وان لا يتوهم بقاؤه حيا وانما بقى فيه اضطراب المقتول فالقصاص على الذى نقر البطن ويعزر ضارب العنق وفى المسئلة الاولى يجب على الذى شق البطن ثلث الدية فان نفذت الى جانب آخر يجب ثلثا الدية كما هو حكم الجائفة وكذا لو جرحه جراحة مثخنة والآخر غير مثخنة والمثخن مما لا يتوهم معه البقاء فالقاتل هو المثخن هذا اذا تعاقبا ولو معا فكلاهما قاتلان ولو جرحه واحد واحدا والآخر عشرا فالموجب عليهما على

لايغير عن حالها الى أن يرث الله تعالى الارض ومن عليها وهو خير الوارثين وان وقع الاستغناء عن هذه المدرسة يوما من الدهر ولم تمكن اعادتها الى الحالة الاولى صرف ذلك الى المحتاجين من طلبة العلم بسمرقند ممن يعتقد مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان لم يوجد بها من يصرف ذلك اليهم من طلبة العلم صرف حينئذ الى فقراء المسلمين أبدا وقد أخرج هذا المتصدق جميع ذلك الى يد أبي طاهر عبد الرحمن بن الحسن الغزالي وجعله قائما بأمور هذه الصدقة وأمره في ذلك باستشعار تقوى الله تعالى وأداء الامانة واستعمال النصيحة وقلده تسوية أمورها على وجوهها وشرط عليه أن لايغير شيأ من ذلك ولا يبدل وقد قبضه قبضا صحيحا فارغا من موانع صحة القبض فان مضى لسبيله أو وجب اقامة غيره مقامه لمعنى يوجب ذلك فالاختيار في ذلك الى الفقيه الذي يدرس فيها بمشورة طائفة أهل العلم الذين يدور عليهم أمر الفتوى بسمرقند بعد أن يكون الذي يختاره من أهل الصلاح والديانة فان لم يكن فيها مدرس فالامر مفوض الى الحاكم بسمرقند ولا يحل للسلطان الى آخره شهد الشهود الى آخره

﴿نوع آخر في الوقف على أولاده وأولاد أولاده﴾ اذا أراد الرجل أن يقف على أولاده فهذا على وجوه أحدها أن يقول أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وفي هذا الوجه يدخل تحت الوقف البطن الاول يريد به ولده لصلبه ولا يشارك البطن الثاني البطن الاول ويريد بالبطن الثاني ولد الابن فما دام واحد من البطن الاول فالغلة له وان لم يبق واحد من ذلك البطن فالغلة للفقراء ولا يكون للبطن الثاني من ذلك شئ فان لم يوجد البطن الاول ووجد البطن الثاني وهو ولد الابن فالغلة للبطن الثاني ولا يشاركه من دونه من البطون ويجعل الحال في حق ما بين البطن الثاني ومن دونه كالحال في حق ما بين البطن الاول والثاني وان عدم البطن الاول والثاني ووجد البطن الثالث والرابع والخامس اشترك الثالث ومن دونه من البطون وان كثرت *

﴿الوجه الثاني أن يقول أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي﴾ وفي هذا الوجه اختص به البطن الاول والثاني يريد بالبطن الثاني ولد الابن ولا يشاركهما البطن الثالث *

﴿الوجه الثالث أن يقول أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي﴾ وفي هذا الوجه القياس أن يختص به البطون الثلاثة وفي الاستحسان اشتركت البطون كلها وان سفلوا *

﴿الوجه الرابع أن يقول أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي﴾ وليس له ولد لصلبه وله ولد الابن وفي هذا الوجه صرف الغلة الى ولد الابن فان حدث له ولد الصلب صرف الغلة المستقبلة الى الولد لصلبه *

﴿الخامس اذا قال جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي وأولاد أولادهم ونسلهم أبدا ما تناسلوا﴾ وفي هذا الوجه يدخل تحت هذا الوقف كل ولد كان له يوم هذا الوقف وكل ولد يحدث له بعد هذا الوقف قبل حدوث الغلة ومن مات منهم قبل حدوث الغلة سقط حصته ومن مات بعد ذلك استحق نصيبه ويكون ذلك لورثته والبطن الاعلى والبطن الاسفل في ذلك على السواء الا اذا قال على أن يبدأ في ذلك بالبطن الاعلى ثم بالبطن الذي يليهم فاذا قال هكذا فما دام واحد من البطن الاعلى لا يكون للبطن الاسفل من الغلة شئ ومن هذا الجنس مسائل كثيرة كتبناها في كتاب الوقف ثم اذا أراد أن يقف على أولاده وأولاد أولاده ونسله لا ينبغي أن يكتب في الكتاب وقف على أولاده وأولاد أولاده أبدا ما تناسلوا بعد وفاته

السواء لان الانسان قد يموت بجراحة واحدة ولا يموت بعشر جراحات ولو ألقاه من جبل أو سطح لاقصاص عليه عنده خلافهما * شد يد رجل ورجله أي قطه وألقاه فقتله سبع لاقصاص ولا دية عليه ولكن يعزر ويحبس حتى يموت وعن الامام عليه الدية ولو قمط صبيا وألقاه في الشمس والبرد حتى مات فعلى عاقلته الدية * قتل رجلا في النزع ويعلم أنه لا يعيش لولا القتل يجب القصاص ولا قصاص في اللطمة والوكزة والوجأة والدفعة * في المنتقى ضرب رجلا بغمد سيف فانقطع الغمد وقتله يجب الدية لا القصاص وان بابرة لا قصاص فيه الا اذا غرزه في المقتل فكذلك لو عضه حتى مات والحاصل ان كل ما يتعلق به الذكاة في البهائم يتعلق به وجوب القصاص وما لا يتعلق به الذكاة لا يتعلق به القصاص كذا ذكره الناطفي في الاجناس

﴿نوع آخر﴾

قال بعتك دمي بألف أو بفلس فقتله يجب القصاص ولو قال اقتلني فقتله يجب الدية لا القصاص ويجعل الاباحة شبهة في درء القصاص لا الاستبدال بالمال وقال في التجريد في الاباحة لا يجب الدية في أصح الروايتين عن أصحابنا * وفي المنتقى قال اقطع يدي فقطعه لاشئ عليه لان البدل يجري في الطرف لالحاقه بالمال حتى اقتص بالنكول فيه لا في النفس ولو قال اقطعه على أن تعطيني هذا الثوب أو هذه الدراهم فقطع يجب ارش اليد لا القصاص وبطل الصلح * قال لآخر اجن على فرماه بحجر فجرحه جرحا لا يعيش منه يجب القصاص وهو قاتل ولا يسمى جانيا وان جرحا يعيش عن مثله فهو جان ولا يسمى قاتلا وان مات لاشئ عليه لانه ليس بقتل غالبا فالحق بالجناية على الطرف وفيه يجري البدل * وفي الواقعات اقتل ابني وهو صغير فقتله يقتص ولو قال اقطع يده فقطعه عليه القصاص ولو قال اقتل أخي فقتله وهو وارثه ففي رواية عن الثاني وهو القياس يجب القصاص وعن محمد عن الامام الدية وسوى في الكفاية بين الابن والاخ وقال في القياس يجب القصاص في الكل وفي الاستحسان يجب الدية وفي الايضاح ذكر قريبا منه ولو قال اقتل أبي فقتله تجب الدية ولو قال اقطع يدي فقطعه فالقصاص واجب ولو قال اقتل عبدي أو اقطع يده لاشئ على الفاعل لانه أتلف المال وفيه تجري الاباحة ولا وارث فانه

فانه لا يجوز الوقف لولده لصلبه في هذه الصورة لانه يصير بمنزلة الوصية للوارث والوصية للوارث لا تجوز الا باجازة باقي الورثة فأما على ولد الولد يجوز الوقف لان ولد الولد لا يكون وارثا حال حياة أبيه ولكن يكتب وقف على ولده وولد ولده فيجوز الوقف على قول من يرى جواز الوقف على ولده لصلبه من غير الاضافة الى ما بعد الموت ومن غير الوصية به وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان على قولهما ولده لصلبه يستحق الغلة حال حياة الواقف ولا يكون الاستحقاق حال حياته بطريق الوصية فيصح الوقف عليه ثم لا يبطل بموت الواقف فأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يصح الوقف الا بالاضافة الى ما بعد الموت أو بأن يكون موصى به بعده فيصير وصية للوارث فلا صحة لهذا الوقف على ولده عنده أصلا فيلحق بآخره حكم الحاكم ثم فيما ذكرنا أنه اذا وقف على ولده وولد ولده في حياته لا يعطى ولد الولد جميع الغلة ما دام ولد الصلب حيا لان الواقف ما جعل كل الغلة لولد الولد ما دام ولد الصلب حيا ولكن تقسم الغلة في كل سنة على عدد رؤس ولد الصلب وعلى عدد رؤس ولد الولد فما أصاب ولد الولد فهو لهم وقف وما أصاب ولد الصلب فهو لهم ميراث حتى يشاركهم الزوج أو الزوجة وغيرهما لان الميراث لا يختص به بعض الورثة دون البعض فان مات أولاد الصلب فالغلة كلها تكون لولد الولد بحكم الوقف ذكر هلال رحمه الله تعالى هذه المسئلة على هذا الوجه وقالوا هذا الجواب مستقيم على قول من يجوز الاخلاء عن الوقف في زمان حتى قال ان من وقف على نفسه ثم من بعده على الفقراء ان الوقف جائز غير مستقيم على قول من لا يجوز الاخلاء عن الوقف في زمان حتى قال في تلك المسئلة ان الوقف على الفقراء لا يجوز وينبغي أن يصير جميع الغلة بعد موت ولد الصلب وقفا على ولد الولد لان ما يصيب ولد الصلب حال حياته ليس بوقف وانما يصير وقفا بعد وفاته لولد الولد فقد خلا زمان عن الوقف وأما اذا وقف على ولده حال حياته وبعد وفاته لا يصح الوقف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى على ولده وانه ظاهر لان قوله حال حياته لغو من الكلام عنده لان عنده لا صحة للوقف حال الحياة فخرج قوله حال حياته من البين وبقي قوله وبعد وفاته فيكون وصية للوارث وأما على قولهما فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى بعضهم قالوا لا يجوز لان الوقف بعد الموت وصية وبعضهم قالوا يجوز لان قوله بعد وفاته لغو من الكلام عندهما لانه لا يفيد الا ما هو ثابت بمطلق الوقف بيانه أن الوقف عندهما وقع صحيحا لازما في حالة الحياة على وجه لا يبطل بموت الواقف على ما مر قبل هذا وكان قوله وبعد وفاته لتأكيد ما ثبت بمطلق الوقف فلا يوجب بطلان الوقف والله تعالى أعلم *

﴿نوع آخر اذا وقف نصف دار مشاعا أو نصف أرضه شائعا﴾ فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا يجوز فيلحق بآخره حكم الحاكم فاذا وقف أرضه وشرط الكل لنفسه أو شرط البعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء فالوقف باطل عند محمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الوقف صحيح ذكر الخلاف على هذا الوجه في مواضع كثيرة وذكر الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى أنه لو شرط أن يأكل من الغلة فعند محمد رحمه الله تعالى يجوز فيكتب ولهذا الواقف أن يصرف غلات هذا الوقف الى نفسه ما عاش ويلحق بآخره حكم الحاكم وان أراد أن يكون هو المتولي في هذا الوقف ما عاش يكتب ولهذا الواقف أن يتولى هذه الصدقة مدة ما عاش ويصرف غلاتها ومنافعها في سبيل الخير ووجوه البر فيما أحب فذلك اليه دون غيره من الناس كيف شاء وكلما شاء وهي صدقة موقوفة

عن العبد فيما يتعلق بالادمية ﴿نوع آخر﴾ قتل الرجل عمدا وله ولي له أن يقتص بالسيف لا غير قضي به له أولا ويضرب علاوته ولو رام قتله بغير سيف منع وان فعل ذلك عزر لكن لا يضمن لاستيفائه حقه * قتله بالحجر أو عصا أو ساق عليه دابة أو ألقاه في بئر أو غير ذلك من أنواع القتل فله قتله بنفسه أو أمره لغيره به فان قتله غيره بأمره صار مستوفيا ولا ضمان على القاتل هذا اذا كان الامر ظاهرا فان قتله ثم ادعى الامر وصدقه الولي لا يثبت الامر الا بالبينة ويقتص القاتل ان لم يبرهن (٣٨٣) * القصاص يستحقه من يستحق ماله على فرائض الله تعالى وكذا الدية ويستحقهما الزوج والزوجة وليس لبعضهم الاقتصاص بلا بعض لو كبارا وليس لهم التوكيل بالاستيفاء ولو بين رجلين فعفا أحدهما وقتله الآخر يجب نصف الدية في ثلاث سنين ولو قتله ولم يعلم بالعفو أو علم لا قود عندنا والمولى كالوارث وأحد المولين كأحد الوارثين * صالح أحد الورثة القاتل على مال جاز وله على القاتل ما شرط من المال ولبقية الورثة الدية أو القيمة لو حرا أو عبدا والقصاص حق الورثة ابتداء عنده وعندهما حق الميت ثم ينتقل اليهم ويقضي ديون الميت من الدية وبدل الصلح * الاخ العادل يقتل الاخ الباغي وبني الاعمام والمسلم يقتل أخاه المشرك لا أباه والخناق والساحر يقتلان اذا أخذا لسعيهما في الارض بالفساد فان تابا قبل الظفر قبلت التوبة وبعد الاخذ لا ويقتلان وكذا الزنديق المعروف والداعي الى الالحاد والاباحي لا تقبل توبته كذا أفتى الامام عز الدين الكندي وقبل الخاقان ابراهيم بن محمد فتواه وقتلهم أراد أن يحلق لحيته ليس له قتله وان أراد قلع سنه له القتل وان أراد أن يبرد سنه بالمبرد فقتله عليه الضمان ﴿الثاني في الخطأ﴾ حكمه الدية والكفارة وحرمان الارث الدراهم وزن سبعة وهو ان يجعل الدراهم في كفة وسبعة مثاقيل في كفة فاذا استويا فهو عشرة وزن سبعة اختاره الفاروق رضي الله عنه حين قدروا واختلف ان المعتبر وزن مكة أم وزن كل مدينة فظاهر الرواية الاول * قال الامام شبه العمد القتل بالمثقل وقال الامام الا يقتل مثلها غالبا * تعمد ضرب رجل بالسيف عنقه ومات فهو عمد ولو أخطأ فأصاب عنق غيره وقتله فخطأ * رمى قلنسوة رجل فأصاب غيره فهو خطأ * رمى صيدا فأصاب سائما

على حالها فاذامات فهذه الصدقة نافذة على سبلها او يلحق بآخره حكم الحاكم. وان كان من رأيه أن يبيع هذا الوقف أوشيأ منه اذا كانت المصلحة فى ذلك ويشترى بقيمته ماهو أنفع للوقف يكتب ولهذا الواقف أن يبيع هذا الوقف المسمى فيه وماأحب منه ان رأى بيعه أصلح و يصرف ثمنه الى شراء شئ آخر هو أصلح للوقف فيجعله مكانه ويلحق بآخره حكم الحاكم وان كان من رأيه أن يكون له التغيير والتبديل يكتب ولهذا الواقف أن ينقص من مصارف هذا الوقف لمن شاء نقصانه و يزيد فيه من شاء زيادته و يخرج منهم من شاء و يدخل مكانه من أحب و يعيد من أخرجه ان أحب يعمل فى ذلك برأيه وليس لاحد ممن يقوم بهذا الوقف أن يعمل من ذلك شيأ ماخلاه فان حدث به حدث الموت ولم يغير من هذا الواقف شيأ ولم يبدل ولم يزد على مافيه أحدا ولم ينقص منهم أحدا ولم يدخل فيهم أحدا ولم يخرج منهم أحدا فهذا الوقف وقف على الحالة التى جعلها عليه ليس لاحد أن يغير شيأ من ذلك وان كان غير شيأ ثم حدث به حدث الموت فهو على ماعليه يوم يموت الواقف هذا *

﴿صورة كتابة جريان الحكم بصحة الوقف﴾ يكتب على ظهر صك الوقف بعد التسمية يقول القاضى فلان المتولى لعمل القضاء والاحكام والاوقاف بكورة كذا ونواحيها انانافذ القضاء والامضاء والانابة فيها بين أهلها أدام الله تعالى توفيقه حكمت بصحة هذا الوقف المبين الموصوف فى بطن هذا الصك وجوازه ولزومه ونفاذ هذه الصدقة فى جميع مابين موضعه وحدوده فيه من الحوانيت والرباط والخان والحمام وغير ذلك بجميع مااشتمل عليه من الابنية فى علوه وسفله من الحجرات والمنازل والصحن والمرابط على السبل والوجوه والشرائط المذكورة المشروطة المشروحة فيه عملا بقول من يرى صحة هذا الوقف وجواز هذه الصدقة بشروطها وسبلها المبينة المفسرة فيه من علماء السلف وأئمة الدين بعد خصومة مستقيمة معتبرة جرت بين يدى هذا الواقف المسمى فيه و بين من خاصمه فيه ممن له حق المخاصمة فى جواز هذا الوقف وصحته فيما وقفه وتصدق به وجوابه بالانكار لصحته وجوازه وميله الى جهة الفساد حكما أبرمته وقضاء نفذته وأمضيت الحكم به وأحكمته على هذا الواقف بحضرته فى وجهه وفى وجه من خاصمه فيه بعد ماعرفت مواضع الاختلاف و وقع اجتهادى على هذا وكلفت هذا الواقف قصر يده عن جميع هذه المحدودات وتسليمها الى هذا القيم المسمى فيه وترك التعرض له فيه بما يخالف مقتضى الصحة والجواز لهذا الوقف وهذه الصدقة وذلك كله فى مجلس قضائى بكورة كذا وأمرت بكتابة هذا السجل على ظهر هذا الصك حجة له فى ذلك وأشهدت عليه من حضرنى من الثقات بتاريخ كذا والله تعالى أعلم كذا فى المحيط *

﴿الفصل السابع والعشرون فى رسوم الحكام على سبيل الاختصار﴾

فنقول وبالله التوفيق أول مايبدأ به من رسوم الحكام كتابة المناشير فان اسمعيل بن عباد كان اذا خطب اليه انسان عملا ألقى اليه البياض وقال اكتب عهدك هذا العمل فان أمكنه قلده والا نحاه عن مجلسه قال الحاكم السمرقندى ان أردت كتابة المنشور كتبت هذا ماعهد اليه فلان الى فلان حين عرف علمه وديانته ونزاهته وصيانته وامتحنه على الايام واختبره فى معرفة الاحكام فوجده سالكا سبل الاخيار منتهجا طرق الابرار لم تعرف له زلة ولم تذم منه خلة فاعتمده وقلده عمل الحكومة بكورة كذا أمره بتقوى الله عز وعلا

مظهرا

رجع الى انسان واصابه خطأ وكذا الولوى تو يا فضرب رأس رجل ومات فهو خطأ * صاح انسان فمات منه او شلح جلد وجهه فمات منه فدية

﴿نوع فى العاقلة﴾ المال الواجب بالعمد المحض يجب فى مال القاتل فيمادون النفس وفى النفس وفى الخطأ فيهما على العاقلة وفى شبه العمد لونفسا على العاقلة وفيمادونها وان بلغ الدية على القاتل واختلفوا فى تفسير حكومة العدل والذى عليه الفتوى ان ينظر الى المجنى عليه لومملوكا ان نقص عشر قيمته بالجناية يجب عشر الدية وعلى هذا القياس وعاقلة كل انسان من يتناصر هو به ان من الديوان فعاقلته أهل ديوانه والصناع بعضهم لبعض ان كانوا يتناصرون بالديوان والصناعة وان من أهل البادية فعشيرة قبيلة أبيه الاقرب فالاقرب فان لم يكفهم ضم اليهم أقرب القبائل نسبا وقولنا نسبا يخرج مالولم يكفهم محلته حيث لايضم اليهم أهل محلة الاخرى لان التناصر لايقع بين المحلتين وان لم يكن له عشيرة ولاديوان فعاقلته بيت المال فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى وعن محمد عن الثانى عن الامام أن جنايته فى ماله لافى بيت المال اجماعا وكذا اللقيط والحربى اذا أسلم فعاقلته بيت المال فى ظاهر الرواية وعن الحلوانى اختلف المتأخرون فى العجمى فأفتى الفقيه والامام ظهير الدين أنه لاعاقلة لهم وأفتى البعض أن لهم عاقلة والحق ان التناصر فيهم بالحرف فهم عاقلته وان تاجرا فكذلك قال القاضى قال بعض العلماء للعجمى عاقلة عند التناصر والمقاتلة مع البعض لاجل البعض كالاساكفة والصفارين بعسر ودرب الخشابين وكذا باذربيجان فاذاقتل واحد منهم قتيلا فأهل حرفته عاقلته وكذا طلبة العلم وهو اختيار الحلوانى وكثير من المشايخ وذكر فى الخزانة القولين ثم قال ولكل مختار ون وقد ذكرنا الحق الذى يقبله الدليل

﴿نوع آخر﴾ اصطدما فماتا فان وقعا على وجههما فلاشئ عليهما وان على قفاهما فعلى عاقلة كل دية الآخر وان أحدهما على الوجه والآخر على القفا فدم الواقع على الوجه هدر ودم الآخر على عاقلة صاحبه * منديل فى يد رجلين تجاذبا وسقطا وماتا فان سقط كل على الوجه تجب دية كل على صاحبه لموته بصنعه وان على القفا لاشئ على واحد منهما وان

مظهراومبطنا وخيفته مسرا ومعلنا فانها أنفع ماقدم من زاد وأحسن ماادخر من عتاد والله تبارك وتعالى يقول ان الله مع الذين اتقوا والذين هم محسنون وأمره أن يواظب على تلاوة القرآن متدبرا حججه الظاهرة متأملا أدلته الباهرة فانه عمود الحق ومنهاج الصدق وبشير الثواب ونذير العقاب والكاشف لما استبهم والمنور لما أظلم والله تبارك وتعالى يقول لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد وأمره بدراسة سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم وآثاره وتعهد أحاديثه وأخباره منتهيا الى حكمه ووصاياه مؤتسيا بخلائقه وسجاياه فانه الداعي الى الهدى الذي لا ينطق عن الهوى فمن ائتمر بأوامره غنم ومن انزجر عن مزاجره سلم وقد قرن الله عز وجل طاعته بطاعته في محكم كتابه وجعل العمل بقوله كالعمل بخطابه وأمره بمجالسة أهل الدين والعلم ومدارسة أهل الفقه والفهم ومشاورتهم فيما يقدره ويمضيه فانه لا مبرأ من السهو والغلط ولا أمن من الزلل والسقط وان الشورى نتاج الالباب والمباحثة رائد الصواب واستظهار المرء على رأيه من عزم الامور واستنارته بعقل أخيه من حزامة التدبير وقد أمر الله عز وعلا بذلك أولى البشر بالاصابة فقال لرسوله الكريم في كتابه الحكيم وشاورهم في الامر فاذا عزمت فتوكل على الله ان الله يحب المتوكلين وأمره بفتح الباب ورفع الحجاب والبروز للخصوم وايصالهم اليه على العموم والنظر بين المتحاكمين بالسوية والعدل فيهم عند القضية وأن لا يفضل خصما على صاحبه في لحظ ولا لفظ ولا يقويه عليه بقول ولا فعل اذا كان الله عز وجل جعل الحكم ميزان القسط والعدل في القبض والبسط وسوى فيه بين الدنيء والشريف وأخذ به القوي للضعيف بقوله تبارك وتعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض وأمره اذا ترافع اليه المتحاكمان أن يطلب الحكم بينهما في نص الكتاب فان عدمه هنالك طلبه من سنة رسوله القويمة والآثار الصحيحة السليمة فان فقده هنالك ابتغاه في اجماع المسلمين فان لم يجد فيه اجماعا اجتهد رأيه بعد أن يبلغ غاية الوسع في التحري فانه من أخذ بالكتاب اهتدى ومن اتبع السنة نجا ومن تمسك بالاجماع سلم من الخطا ومن اجتهد فقد أعذر والله تبارك وتعالى يقول والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا وأمره بالتثبت في الحدود والاستظهار فيها بتعديل الشهود وأن يحترس من عجل يزهق الحكم عن الموقع الصحيح أو ريث يزجره عند الوضوح حتى يقف عند الاشتباه ويمضي عند الاتجاه وليكن على يقين (١) بان لا هوادة في أمر الله تعالى ولا تستخفه عجلة الى بريء ولا تأخذه رأفة بمسيء فان الله تبارك وتعالى يقول ومن يتعد حدود الله فاولئك هم الظالمون وأمره بتصفح أحوال من يشهد عنده فيقبل شهادة من كان طيبا بين الناس ذكره مشهورا فيهم سيره منسوبا الى العفة (٢) والظلف معروفا بالنزاهة والانف سليما من شائن الطمع وأمره أن يحتاط على أموال الايتام بثقات الامة ويكلها الى الحفظة الاعفاء ويرعاهم في ذلك عينا ويكلؤهم بهمة يقظى وأمره أن يولى ما يجرى في عمله من الوقوف الى قوم يحسنون تدبيرها ويضبطون القيام على

(١) قوله بان لا هوادة الهوادة اللين والرخصة والسكون في المنطق اللين والمهاودة الممايلة والموادعة كذا في القاموس فتأمل نقله البحراوي

(٢) قوله والظلف في القاموس ظلف نفسه عنه منعها من أن تفعله وظليف النفس نزهها اه بحراوي

وقع أحدهما مستلقيا لا تجب ديته ويجب دية الواقع على الوجه وان قطع آخر المنديل فوقعا على قفاهما وماتا ضمن القاطع ديتهما ولو قيمة المنديل كذا عن الامام الثاني وعن الفضلي انه لا تجب على القاطع دية ولا قصاص * صبي في يد أبيه جذبه انسان من يده والاب يمسكه حتى مات فالدية على الجاذب ويرثه أبوه وان جذباه حتى مات عليهما الدية ولا يرثه أبوه * أخذ يد رجل وجذبه حتى انكسران للمصافحة لا يجب الارش وان غيرها ضمن القابض * عض ذراع رجل فانتزع المعضوض ذراعه حتى سقط سن العاض وتعلق لحم ذراع المعضوض فالسن هدر ويضمن العاض أرش الذراع كذا صح به الحديث عنه عليه السلام بخلاف ما اذا تشبث انسان بثوب رجل وجذبه فجذب صاحب الثوب أيضا وتخرق من جذبهما حيث يضمن المتشبث نصف قيمة الثوب

﴿نوع آخر﴾

مات في بئر طريق غما أو جوعا أو عطشا لا ضمان على الحافر عند الامام خلافا لمحمد وقال الثاني ان غما ضمن وان جوعا لا * أدخل رجلا في بيت وطبق عليه الباب حتى مات جوعا لا يضمن عند الامام خلافهما وان سقاه السم ومات ان دفع اليه وشربه هو بنفسه لا يضمن وان كان قال له كله فانه طيب يحبس ويعزر وان أوجره ومات منه فالدية على عاقلته * أدخل في بيتهم نائما أو مغمى عليه أو صبيا أو معتوها فسقط عليه البيت ومات يضمن في الصبي والمعتوه لا في غيرهما

﴿نوع في الغرة﴾

يجب في الجنين ذكرا كان أو أنثى عبدا أو أمة أو فرس يساوي خمسمائة درهم على العاقلة ان بعدما استبان خلقه يقسم بين ورثته كسائر أمواله ولا يرث الضارب منه ولا كفارة عليه وفي الجنينين يجب في كل منهما حال الاجتماع ما يجب حال الانفراد فان ألقت أحدهما حيا والآخر ميتا بضرب واحد فعليه لاجل الحي اذا مات بعد الالقاء الدية وفي الميت الغرة وعن الثاني انه لا يجب في جنين الامة الا النقصان كما في الدابة * ضربت بطنها أو شربت لتطارح ولدها فطرحت فالغرة على عاقلتها ولا كفارة عليها في قول الامام وقيل عليها الكفارة في قول الامام * ولو باذن الزوج لا يجب شيء والمعالجة لاسقاط الولد كالشرب وان عالجت

أوشربت للاسقاط لا يجب وان أمرت امرأة بذلك ففعلت لاضمان على المأمورة ولوضرب بطن امرأته عمدا بالسيف فقطع البطن ووقع أحد الولدين حيا مجروحا بالسيف والآخر ميتا وبه جراحة السيف وماتت أيضا يقتص لاجل الزوجة لانه عمد وعلى عاقلته دية الولد الحي اذا مات وتجب غرة الولد الميت لانه لما ضرب ولم يعلم بالولدين في بطنها كان الضرب خطأ ﴿نوع آخر في الجناية على الصبي﴾ أعطى له سلاحا ليمسكه له ولم يأمره بشئ فعطب به الصبي يجب ديته على عاقلة المعطي وكذا اذا لم يقل أمسكه لي في المختار * أمره أن يسقي له دابة من البئر أو النهر أو أرسله في حاجة فمات أو قتل في الطريق لا يجب عليه شئ وان غرق في النهر أو صدمته الدابة أو نهشته حية ضمن الآمر * وذكر القاضي بعثه في حاجته بلا اذن وليه فانضم مع اخوانه أو ارتقى على ظهر بيت وسقط منه ومات قال الثوري يضمنه المرسل وكذا لو غصبه فقتل أو أكله سبع أو سقط من الحائط ومات يضمن الغاصب وان مات في مرض أو حمى لا * وذكر القاضي رمى صبي فأصاب عين انسان ان كان للصبي مال يؤدي الدية منه وان لم يكن له مال فنظرة الى ميسرة قال ولا يؤاخذ به الاب قال الفقيه انما لا يوجب شيأ على الاب لانه كان لا يرى على العجم عاقلة وانما تجب الدية في ماله اذا ثبت ذلك بالبينة أو بالمعاينة لا بالاقرار لان اقراره لا عبرة به * غصبه ومات في يد غاصبه فجأة أو بحمى لا ضمان عليه وان مات بصعقة أو نهش حية يضمن عاقلته ديته لانه مسبب في اتلافه بالنقل الى مكان الصواعق والحيات والسباع وقالوا وحمله الى مكان يكثر فيه الحمى أو الوباء بأن كان المكان مخصوصا بذلك يضمن أيضا لا بسبب العدوى فاذا لان القول به باطل بل لان الهواء بخلق الله تعالى مؤثر في بني آدم وغيره كالغذاء * حمله على دابة وقال أمسكها لي فسقط عنها ومات ولم تسر الدابة فالدية على عاقلة الحامل سواء كان الصبي ممن يركب مثله عليها أولا وكذا ان سقط عنها حال سيرها فديته على عاقلة الحامل يستمسك الصبي عليها أولا وكذا لو حمله عليها مع نفسه وسقط ومات يستمسك أولا سقط حال السير أو قبله أو بعده ولو حمله عبد عليها وسقط ومات

مصالحها ويكونون مأمونين على أصولها وفروعها ويجبون ارتفاعها من حله ويصرفونه في سبله ويتبعون ما شرط واقفوها في مزارعاتها واجاراتها ويحتذون ما رسموه في استغلالها وعماراتها ولا يخليهم في ذلك من اقتفاء الاثر والاشراف والنظر وأمره بتزويج الارامل واليتامى من أكفائهن عند فقد أوليائها وأمره أن يختار كاتبا عالما بالمحاضر والسجلات مطلعا على علم الدعاوى والقضاة قيما على حفظ الشروط والعهود عارفا بكتابة العقود وأمره أن يتسلم ما تحقق اعماله من ديوان القضاء على ثبت بما فيه من الوثائق والسجلات والمحاضر والوكالات وأسماء المحبسين وأن يوكل بها من الخزان من يرتضيه ويتفرس الخير فيه ثم يقول الكاتب هذا عهد فلان اليك وعليك وهاديك الى سبيل الرشاد وحاديك الى طريق السداد وقد أعذر فيه وأنذر وبصر وحذر فاجعل عهده اماما تقتضيه ومثالا تحتذيه وقدم التوكل على الله وحده والثقة بما عنده في استدامة التوفيق منه واستدعاء النعم بشكره يزدك ان شاء الله تعالى ثم الذي يلي هذا قبض القاضي المولى ديوان من قبله من الحكام وترتيب(١) الاضبارات والرقاع وهذا على الاستقصاء في باب قبض المحاضر والسجلات في أدب القاضي للخصاف ثم الذي يلي ذلك معرفة القاضي رسوم التوقيعات التي تكون على صدور الحجج وأعجازها وهي على ستة أنواع أحدها توقيعه على صدور السجلات وكتب التزويج واختيار القوام وكتب التوسط والتقليدات وذكر الحجر والاطلاق والعضل والتفليس والاحضار وهو على اختيار القضاة ولكل منهم توقيع نحو بالله اعتصم مما يصم يقيني بالله يقيني أمن من آمن بالله الحق مفروض والباطل مرفوض الحمد ثمن الجنة والشكر قيد النعمة التثبت طريق الاصابة الطمع قرين الندامة(٢) الانفاس خطا الغناء الغضب يصدئ العقل

﴿فرض القاضي النفقة للمرأة وولدها على زوجها﴾ واذا أراد القاضي أن يفرض النفقة على رجل لامرأته فان القاضي يحضره ويأمره بالانفاق عليها وعلى ولدها فان عرف أنه يضربها ولا ينفق عليها فرض لها القاضي النفقة عليه في كل شهر بقدر ما تحتاج اليه من الدقيق والادام والدهن وحوائجها التي تكون لمثلها فيقوم ذلك بالدراهم ويفرض عليه في كل شهر فاذا أراد أن يكتب لها ذلك يكتب يقول القاضي فلان بن فلان قضيت لفلانة على زوجها فلان بحضرته بكذا وأمرته بادرار ذلك عليها أوان وجوبه وفرضت ذلك عليه لها وحظرت عليه الاخلال به وأطلقت لها الاستدانة ان مطلها يكون ذلك دينا لها عليه ترجع به عليه وأمرت بكتابة هذا الذكر حجة لها يوم كذا وان كان الزوج غائبا فجاءت المرأة تطلب النفقة وذكرت أن زوجها غاب عنها ولم يخلف لها نفقة وسألت القاضي أن يفرض لها عليه نفقة وأقامت البينة أنها فلانة بنت فلان وأن زوجها فلان بن فلان غائب فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال لا أقضي على غائب وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أفرض لها النفقة على الغائب ولا أقضي بالنكاح عليه

---

(١) قوله الاضبارات كذا في جميع النسخ ورأيته هكذا في نسخة من الظهيرية والذي في القاموس الاضبارة بالكسر والفتح الحزمة من الصحف والجمع أضابير ولم يوجد فيه جمع اضبارات اه بحراوي لكنه يقاس في ذي التاء اه (٢) قوله الانفاس خطا الغناء الخ قد راجعت نسخة من الظهيرية فوجدت العبارة فيها هكذا فليتأمل فيها والله أعلم اه بحراوي ولعل الغين محرفة عن الفاء وهو الظاهر اه

فاذاقدم فأقر أخذته بنفقتها وكذلك ان أنكر وأقامت البينة على نكاحها ثم على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى اذافرض لها النفقة فلها أن تستدين وان أمرها بالاستدانة كان أحوط على أصله قال فاذا أراد الكتاب كتب يقول القاضي فلان بن فلان بعد تقدير النفقة على الوجه الذي ذكرناه أمضيت هذا التقدير المذكور فيه على الغائب المذكور فيه لامرأته فلانة وأطلقت لها تناول ذلك القدر من ماله والاستدانة عليه ان لم تظفر بشئ من ماله ترجع به عليه عند أوبته من غيبته أخذا بقول من يرى ذلك جائزا من علماء الامة وأوصيتها في ذلك بتقوى الله تعالى وأداء الامانة فيه فتقلدت ذلك على شرط الوفاء به وأمرت بكتب هذا الذكر حجة لها يوم كذا وعلى هذا فرض سائر النفقات *

﴿اختيار القيم﴾ يقول القاضي فلان بن فلان رفع الى حال الاوقاف المنسوبة الى كذا في اختلالها وانتشار أمورها واضطراب أحوالها وقصور ارتفاعاتها عن مصارفها ووجوهها بخلوها عن قيم يتعهدها أولسوء سيرة فلان القيم وان الحاجة مست الى من يقوم بأمورها وحفظها وتثميرها وضبطها وامضاء شروط المتصدقين بها وكان الامر على مارفع الى باخبار جماعة ثقات فوقع الاختيار على فلان بن فلان لما وصف من صلاحه وسداده فنصبته قيما فيها على أن يحفظها ويتعهدها ويستثمرها ويستغلها ويصرف غلاتها الى وجوهها ومصارفها ويحيي مامات منها واندرس ويستأدى من غلاتها ممن كان عليه شئ منها وصرفت كل قيم كان فيها قبله وأوصيته بتقوى الله عز وجل *

﴿نصب المشرف على الوصى أو القيم﴾ يقول القاضي فلان بن فلان رفع الى أن فلان بن فلان قيم في وقف كذا أو وصى في تركة فلان وهذه التركة محتاجة الى مشرف يحفظ هذا الوصى ويتفقد عن حاله فوجدت الامر على مارفع الى باخبار الثقات وأن هذا القيم أو الوصى محتاج الى مشرف يتعهد أحواله ليؤمن امتداد الطمع في هذه التركة فوقع الاختيار مني على فلان لما عرف من فطنته وذكائه وسداده وأمانته فامضيت هذا الاختيار ونصبت هذا المختار مشرفا على هذا القيم وعلى كل قيم في هذه التركة وحظرت عليه وعلى كل قيم في هذه التركة الاستبداد بشئ من هذه التصرفات فيها دونه وأمرته أن لايحل ولايعقد في شئ من أمور هذه التركة الابعد مشورة هذا المشرف واستطلاع رأيه فيه وأمرت أن يكتب هذا الذكر حجة بعد أن أوصيته بتقوى الله عز وجل وكان أبو نصر الصفار رحمه الله تعالى يقول القاضي لايكتب في جميع هذا وأوصيته بتقوى الله عز وجل وأداء الامانة ولكن يكتب على شرط تقوى الله تعالى وأداء الامانة كذا في الظهيرية *

﴿الفصل الثامن والعشرون (١) في المقطعات﴾

واعلم أنك اذا كتبت شيأ مماذكرناه لابد من كتابة التاريخ في أواخرها وأعجازها دفعا للاشتباه وقطعا للالتباس واعلم أن لكل مملكة وأهل ملة تاريخا وكانوا يؤرخون بالوقت الذي تحدث فيه حوادث مشهورة عامة وكان للروم أوقات أرخوا بها على حسب ماوقع من الاحداث فيها الى أن استقر تاريخهم على أن جعل

(١) قوله في المقطعات أي المتفرقات وعادة صاحب الظهيرية التعبير عن المتفرقات بالمقطعات ومافي نسخة الطبع الهندي فتحريف اهـ مصححه البحراوي

فديته على العبد يدفع أو يفدى لان موجب جناية العبد في رقبته تسببا أو مباشرة * قال له اصعد الشجرة وانفض لي ثمارها فسقط ومات ضمن وكذا لو أمر عبد غيره بكسر الحطب أو بعمل آخر ضمن ماتولد * وان دفع سلاحا اليه فقتل به نفسه أو غيره لايضمن الدافع اجماعا الاصل أن مجرد الامر لايصير ملجأ للفعل ولا ينتقل فعله الى الآمر وبالاكراه يصير ملجأ وينتقل الفعل والتسبب الى الاتلاف لو تعديا كالمباشرة * صبي أمر بالغا بقتل انسان فقتل لايضمن الآمر ويضمن المأمور لماذكر وكذا اذا أمر بالغ بالغا والبالغ اذا أمر صبيا باتلاف مال انسان أو احراقه أو قتل دابته فالضمان على الصبي ثم يرجع به على الآمر وكذا اذا أمره البالغ بقتل انسان يؤخذ بالدية عاقلة الصبي ثم يرجعون على عاقلة الآمر علم الصبي بفساد الامر أولا * والمأذون اذا أمر صبيا باتلاف مال انسان أو أرسله في حاجته فهلك الصبي يضمن الآمر * صاح على صبي على حائط فوقع يضمن الصائح وفي النوادر ان قال لاتقع فوقع لا ولو قال قع فوقع يضمن * الجاني لو صبيا أو مجنونا لايخلو اما أن يكون في بني آدم في النفس أو الطرف أو في البهائم أو في المال عمدا أو خطأ في الاحرار أو العبيد في الذكور أو الاناث لو في بني ادم عمدا أو خطأ سواء ان في النفس في الحر يجب الدية على العاقلة لو خطأ وان في العبد تجب القيمة بالغة مابلغت الا اذا زادت على الدية عشرة آلاف أو خمسة آلاف فينقص عشرة فيهما في ظاهر الرواية ولو في بني آدم فيما دون النفس في الحر اذا لم يبلغ عشر الدية يجب حالا وان بلغ نصف عشر الدية فعلى العاقلة لو خطأ ويؤخذ في سنة واحدة وان جاوز الثلث ففي عامين وان جاوز الثلثين ففي ثلاثة أعوام وفي العبد والامة فيما دون النفس في ماله وأما في المال فالواجب عليه بالغة مابلغت وفي مختصر عصام الواجب بالعمد في ماله نفسا أو مادونها والخطأ فيهما يوجب على العاقلة مؤجلا وشبه العمد ان بلغ الدية موجب النفس على العاقلة وفيما دونها النفس على الجاني وان بلغ الدية وذكر شيخ الاسلام أن بدل النفس في الخطا المحض وفي شبه العمد على العاقلة وفي العمد عليه ومادون النفس في الخطا ان بلغ نصف عشر الدية على العاقلة والا على الجاني

﴿نوع﴾ جامع صغيرة لايجامع مثلها فماتت ان أجنبية على عاقلته الدية وان منكوحته فالدية على العاقلة والمهر على الزوج * أزال

بكارة بكر بحجر أو حزف عليه المهر * صغيرتان وقعت احداهما على الاخرى وزالت بكارة احداهما يجب مهرها على الواقعة وأصله فى الصغرى زنى صبى بصغيرة لاحد عليه وعليه المهر لانه مؤاخذ بأفعاله وفى النوادر ابن أربعة عشر عاما تزوج امرأة ثيبا بلا اذن أبيه ووطئها الامهر عليه وان بكرا وهى نائمة فافتضها وهى لاتعلم يجب المهر عليه والمجنون كالصبى * المجنون أو البعير المغتلم صال على انسان ليقتله فقتله المصول عليه يضمن قيمة البعير ودية المجنون * معه (٣٨٨) كيس فيه مال فضربه انسان فوقع ميتا وضاع ماله وثيابه يضمن الدية وقيمة ماضاع ﴿نوع آخر﴾ الجناية على العبد فيما دون النفس لو مستهلكة ان وجب فيه كمال الدية لو على حر فهى مستهلكة فى العبد يجب كمال القيمة كفقء عينين وقطع يدين وقطع يد ورجل من جانب واحد وان قطع يد ورجل من خلاف فذا غير مستهلك وكل جناية على الحر توجب ارشا مقدرا كالموضحة توجب نصف عشر الدية فكذلك فى العبد توجب نصف عشر قيمة العبد الا اذا بلغت خمسمائة درهم فيوجب ذلك وينقص نصف درهم * وان يدا واحدة وعينا واحدة فنصف القيمة الا اذا بلغت خمسة آلاف درهم فتجب الا خمسة دراهم * وان ليس لها ارش مقدر يجب نقصان قيمته * وفى قطع أذن واحدة ونتف حاجب واحد روايتان واختار الطحاوى ضمان نقصان القيمة وقطعهما غير مستهلك فى رواية وفى رواية قطعهما ونتفهما مستهلك ويجب نصف القيمة * ثم فى الجناية المستهلكة المولى بالخيار ان شاء سلم العبد وأخذ كل القيمة وان شاء أمسكه لنفسه ولا يرجع على الجانى بشئ وقالا ان شاء سلم وأخذ القيمة كلها وان شاء حبسه وأخذ النقصان * وفى المنتقى قطع يده ضمن مانقصه الا اذا بلغ خمسة آلاف فينقص خمسة دراهم وكذا كل جناية دون النفس وقال لا اخذ الامام فى حاجبه واذنه الواحدة ولحيته مانقصه وفى الاصبع لايزاد على ألف درهم وفى سنه مانقصه الا اذا بلغ خمسمائة فينقص نصف درهم * أمر عبد غيره بأن يأبق أو يقتل نفسه فأبق أو قتل نفسه ضمن الآمر صغيرا كان العبد أو كبيرا * أمر عبد غيره بأن يفسد طعام مولاه أو متاعه ففعل لايضمن الآمر * أصله ماذكر فى شرح الطحاوى أمر حر بالغ عاقل عبدا صغيرا أو كبيرا مأذونا أو محجورا بقتل رجل خطأ يخاطب مولاه بالدفع أو الفداء فى كل موضع لايجب القصاص ثم يرجع مولاه على الآمر بأقل من قيمته ومن الدية فى ماله حالا وهذا كالعبد المغصوب اذا جنى

منذ وفاة ذى القرنين وكذلك كانت الفرس فانه حكى عن المؤيد الذى كان فى عهد المتوكل أنه ذكر أن الفرس كانت تؤرخ بأعدل ملك كان فيهم الى أن استقر تاريخهم على هلاك يزدجرد الذى هو آخر ملوكهم والعرب كانت تؤرخ بعام التفرق وهو تفرق ولد اسمعيل عليه السلام وخروجهم عن مكة وأرخوا بعام الغدر وله قصة معروفة ثم أرخوا بعام الفيل ثم استقر التاريخ العربى بعد ذلك كله الى أن جعل من أول سنى الهجرة وكان المبتدئ بهذا عمر بن الخطاب رضى الله عنه لان عامله على اليمن قدم عليه فقال أما تؤرخون كتبكم فاراد عمر رضى الله عنه أن يبتدئ بمبعث النبى صلى الله عليه وسلم ثم قال بل نبدأ بوقت وفاته صلى الله عليه وسلم ثم رأوا أن يكون من الهجرة لانه أول وقت بدا فيه الاسلام وكانوا قد بدؤا بشهر رمضان ثم جعلوا الابتداء من المحرم والتواريخ العربية انما هى على الليالى وان كان تواريخ سائر الامم على الايام وذلك أن سنى أولئك تجرى على أمر الشمس وهى نهارية وسنو العرب قمرية

﴿صك الوقف على وجوه شتى﴾ وصورته هذا ما وقف وتصدق وحبس فلان بن فلان تقربا الى ربه وخالقه وتوسلا الى الهه ورازقه ذخيرة قدمها اليوم حشره ونشره يوم العرض الاكبر يوم لاينفع مال ولا بنون الا من أتى الله بقلب سليم فتأهب للرحيل الى فناء الملك الجليل وتزود للسفر الطويل وكان فى الدنيا كأنه عابر سبيل فبادر واستعد واجتهد وجد وأحب أن ينخرط فى عداد من لاينقطع عمله اذا انتهى أجله على ما قال سيد البشر وصاحب اللواء فى المحشر اذا مات ابن آدم الحديث وتعرف الى الله عز وجل فى الرخاء ليكون عونا له على دفع اللأواء بما هو ذريعة الى الجنان على ما روى خالد بن معدان عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال يجيء المعروف والمنكر يوم القيامة خلقان فينطلق المعروف باهله الى الجنة وينطلق المنكر باهله الى النار وأهل المعروف فى الدنيا هم أهل المعروف فى الآخرة وأهل المنكر فى الدنيا هم أهل المنكر فى الآخرة فتصدق بجميع كذا عن نية خالصة وطوية صافية الى آخر ماقلناه فى كتاب الوصية والوقف الا أنا نذكرها هنا أشياء لم نذكرها ثمة ليكون الكاتب ذا مكنة ومقدرة فى كتابة ما يقع له فنقول (اذا أراد الواقف أن يكون هذا الوقف على أولاده) يكتب ما كتبناه الى أن يقول فما فضل من غلاتها صرف الى أولاد الواقف المتصدق وهم فلان وفلان وفلانة أبدا ما توالدوا وتناسلوا بطنا بعد بطن وقرنا بعد قرن لانصيب لاحد من أولاد البطن الاسفل منها مادام أحد من أولاد البطن الاعلى فى الاحياء للذكر مثل حظ الانثيين وان اشترط الواقف التسوية بين الذكور والاناث يقول الذكر والانثى فى استحقاق النصيب من ذلك على السواء لايفضل ذكورهم على اناثهم ولكن الاول أقرب الى الصواب وأجلب للثواب ثم بعد هذا يقول وان انقرضوا وتفانوا ولم يبق منهم أحد صرف ما كان مصروفا اليهم الى فقراء المسلمين ومحاويجهم وقد أخرج هذا الواقف المتصدق هذا الوقف وهذه الصدقة من يده وأبانها عن سائر أملاكه وأسبابه وسلمها الى فلان المتولى تسليما صحيحا بعد ماجعله قيما فيه ومتوليا لامور هذا الوقف وانه قبضها منه قبضا صحيحا بعد ماقبل منه هذه التولية والقوامة قبولا صحيحا الى آخر ماقلناه ولو زدت فى صرف الفاضل الى الاولاد على أن من استغنى منهم حرم فان افتقر عاد اليه ما كان مصروفا اليه فهو أحسن ولو لم يقف على أولاده ولكن شرط الفاضل لنفسه على النحو الذى قدمناه وأراد أن يحج عنه رجل صالح بعد ما حدث به حدث الموت ويصرف الى وجوه شتى كتبت فان حدث به حدث الموت الذى لامحيص

يخير مولاه بين الدفع والفداء ثم يرجع على الغاصب لانه اما غصب أو استعمال وكذا لو الآمر صبيا حرا مأذونا ولو أمر صبيا حرا بذلك لا يضمن شيأ ولو كان الآمر محجورا لا يضمن شيأ من ضمان الغصب والجناية وان الآمر عبدا مأذونا صغيرا أو كبيرا والمأمور مأذونا أو محجورا صغيرا أو كبيرا يؤمر مولى المأمور بدفع أو فداء ثم يرجع بأقل من قيمة المأمور وأرش الجناية على الآمر * استعمال العبد الحلاق في الحمام لا يوجب الضمان فلو للحمامي فيه عبيد فأمر واحدا منهم بالحلق تعين فلو استعمل غيره ضمن * قال العبد لحجام (٣٨٩) اقلع سني فقلع يضمن ولا يصح أمره بلا اذن المولى

* نوع في العاقلة *

ان من أهل الديوان فعاقلته هم ان مقاتلا في ديوان المقاتلة وان كاتبا في ديوان الكتاب ان كانوا يتناصرون وان لم يكن له عشيرة ولا ديوان فبيت المال في ظاهر الرواية وعن الامام أنه في ماله واختاره عصام والفتوى على الاول وانما يجب في ماله لا في بيت المال اجماعا ذكر شيخ الاسلام أن أهل المصر يعقلون عن أهل القرى يريد به أن أهل المصر الذين من الديوان والهم ديوان لكن من المقاتلة يعقلون أهل المصر وأهل القرى وان لم يكن القاتل من أهل الديوان لان العقل انما وضع على من هو من أهل نصرة القاتل وقراها ممن لا ديوان له أهل النصرة فالعاقلة ان له ديوان أهل ديوانه وان من أهل الحرفة فكذلك فان لم يكن له شي في ذلك فأهل ديوان مصره لكن من المقاتلة لا أهل ديوان مصره مطلقا كالكتاب وغيره فان لم يكن تعتبر العشيرة وهذا دقيق تأمله

* الثالث في الاطراف *

* نوع في مسائل اللحية *

حلقها أو رأسه أو نتفهما بوجه عاما فان لم ينبت تجب الدية ولا قصاص في الشعر فان مات قبل الحول لا شيء على الجاني عند الامام الثاني وفي شعر ذنب الفرس وشعر الكتف يقوم بدونها ومعها فيغرم النقصان والوجوب في اللحية اذا كانت متصلة أو خفيفة واحدة أما في الكوسج فحكومة عدل وفي الشارب اذا لم ينبت حكومة عدل قال أبو جعفر الفقيه ان كانت اللحية تعد عيبا وشينا لا يجب شيء * وان حلق نصفها فنصف الدية اذا علم ان الباقي النصف وان لم يعلم فحكومة عدل وذكر الفضلي نتف بعض لحيته ينظر الى الذاهب والى الباقي فيجب بحسابه من الدية واذا نبت بعض اللحية فحكومة عدل * صالح عن

لاحد عنه ولا محاص ولا مناص ومضى لسبيله صرف ما كان مصروفا اليه في حال حياته من ذلك الفاضل فيبدأ منه أولا عما يحج عنه رجل مصلح من ذوي رأي أهله فيعطى كفايته لذهابه وايابه وما فضل من ذلك بدئ بالتضحية بكذا شياه احداها عن سيد ولد آدم رسول رب العالمين صلى الله عليه وسلم والثانية عن والده هذا الواقف فلان والثالثة عن والدة هذا الواقف فلانة بنت فلان والرابعة عن هذا الواقف فيضحى بذلك كله كل سنة في أيام الاضاحي بعد وفاته وانقراض حياته تبركا الى الله ووسيلة بها اليه ويعطى أجر السلاخ من الفاضل ويتصدق بلحومها وشحومها ودسومها وأكارعها وسقطها على فقراء المسلمين ومحاويجهم وما فضل من ذلك يصرف الى مرسومات عاشوراء التي تعارفها الاغنياء في هذا اليوم من شراء الرغفان واتخاذ الخبيص وشراء الكيزان والملح والكبريت بكذا موسع ذلك كله على هذا القيم وما فضل من ذلك يصرف كذا كذا الى فوائت صلواته وكذا كذا الى فوائت زكواته وكذا الى فوائت نذوره وكفاراته ولا جناح على من ولي هذا الامر أن يأكل بنفسه منها وأن يؤكل من شاء وما فضل من ذلك يصرف الى مصالح السقاية التي هي بمحلة كذا والى شراء الجمد وأجرة السقاة ويتخذ ماء الجمد فيها أيام الصيف وما يحتاج الى ذلك وصارت هذه صدقة ماضية صافية لا يزيدها مرور الايام الا تسديدا ولا مضي الاعوام الا تأكيدا ولا يحل لاحد يؤمن بالله واليوم الآخر من الولاة والقضاة والحكام تبديل شرط من شروطها ولا تغيير شيء منها ولا تعطيلها فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه وعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين والاحوط في ذلك أن يلحق في الوقف حكم قاض من قضاة المسلمين حتى يزول الخلاف وصورة جريان الحكم بصحة الوقف أن يكتب على ظهر الصك للوقف يقول القاضي فلان بن فلان المتولي لعمل القضاء والاحكام والاوقاف بكورة كذا ونواحيها انا فسذا القضاء والامضاء والاستنابة فيما بين أهلها حكمت بصحة هذا الوقف المبين الموصوف في بطن هذا الصك وجوازه ولزومه في جميع ما بين موضعه وحدوده فيه من الحوانيت والرباطات والخانات والحمامات وغير ذلك بجميع ما اشتمل عليه من الابنية في سفله وعلوه من الحجرات والمنازل والصحن والمرابط على السبل والوجوه والشروط المذكورة فيه عملا مني بقول من يرى صحة هذا الوقف وجواز هذه الصدقة بشروطها وسبلها المبينة المفسرة فيه من علماء السلف وأئمة الدين بعد خصومة صحيحة مستقيمة جرت بين يدي هذا الواقف المسمى فيه وبين من خاصمه فيه ممن له حق الخصومة في جواز هذا الوقف وصحته وجواب المدعى عليه بالانكار لصحته وجوازه وميله الى جهة الفساد حكما أبرمته وقضاء نفذته على هذا الواقف بحضرته في وجهه ووجه من خاصمه فيه بعد ما عرفت مواضع الاختلاف ووقع اجتهادي على صحته ونفاذه وكلفت هذا الواقف قصر يده عن جميع هذه المحدودات وتسليمها الى هذا القيم المسمى فيه وترك التعرض له منه فيما يخالف مقتضى الصحة والجواز لهذا الوقف وهذه الصدقة وذلك كله في مجلس قضائي على سبيل الشهرة والاعلان دون الخفية والكتمان وأمرت بكتابة هذا السجل على ظهر هذا الصك حجة له في ذلك وأشهدت من حضرني من الثقات بتاريخ كذا كذا في الظهيرية *

* كتاب الحيل *

وفيه فصول

﴿الفصل الاول في بيان جواز الحيل وعدم جوازها﴾

فنقول مذهب علمائنا رحمهم الله تعالى أن كل حيلة يحتال بها الرجل لابطال حق الغير أو لادخال شبهة فيه أو لتمويه باطل فهي مكروهة وكل حيلة يحتال بها الرجل ليتخلص بها عن حرام أو ليتوصل بها الى حلال فهي حسنة والاصل في جواز هذا النوع من الحيل قول الله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث وهذا تعليم المخرج لايوب النبي عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام عن يمينه التي حلف ليضربن امرأته مائة عود وعامة المشايخ على أن حكمها ليس بمنسوخ وهو الصحيح من المذهب كذا في الذخيرة *

﴿الفصل الثاني في مسائل الوضوء والصلاة﴾

خندق له طول أكثر من عشرة أذرع وفيه ماء الا أن عرضه أقل من عشرة فعلى قول بعض المشايخ رحمهم الله تعالى لا يجوز التوضؤ فيه والحيلة على قول هؤلاء أن يحفر حفيرة قريبة من الخندق ثم يحفر نهيرة من الخندق الى الحفيرة ويسيل الماء من الخندق الى الحفيرة فيصير الماء جاريا في الخندق فان شاء توضأ من الخندق وان شاء توضأ من النهيرة * اذا توضأ الرجل فرأى البلل سائلا من ذكره وكان الشيطان يريه ذلك كثيرا فالحيلة في قطع هذه الوسوسة أن ينضح فرجه بالماء فاذا أراه الشيطان ذلك أحاله على الماء الا أن هذه الحيلة انما تنفع اذا كان العهد قريبا ولم يجف البلل فأما اذا جف البلل ثم رأى البلل على ذكره يعيد الوضوء لانه لا يمكن احالته على ذلك الماء * اذا أصابت النجاسة خفا أو نعلا ولم يكن لها جرم كالبول والخمر فلا بد من الغسل رطبا كان أو يابسا والحيلة في ذلك اذا كان رطبا أن يمشي في التراب أو الرمل حتى يلصق بعضه بالتراب ويجف ثم يمسحه بالارض فيطهر هكذا ذكره الفقيه أبو جعفر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى الا أنه لم يشترط الجفاف * اذا صلى الظهر ثلاث ركعات ثم أقام المؤذن وعلم المصلي أنه لم يصل في المسجد فأراد أن يصلي مع الامام ويكون فرضه ما صلى مع الامام وكره أن يفسد ما صلى فالحيلة له في ذلك أن لا يقعد في الرابعة ويقوم الى الخامسة فيصلي الخامسة والسادسة حتى تصير هذه الصلاة نفلا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ثم يصلي الفريضة مع الامام ذكره شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى *

﴿رجل﴾ جاء الى الامام في صلاة الفجر وخاف فوت الجماعة لو اشتغل بالسنة جاز له أن يدخل في صلاة الامام ويترك السنة ثم يقضيها عند محمد رحمه الله تعالى بعد طلوع الشمس ولا يقضيها قبل طلوع الشمس والحيلة لمن أراد أن يقضي سنة الفجر بعدما صلى الفجر قبل أن تطلع الشمس أن يشرع في السنة ثم يفسدها على نفسه ثم يشرع في صلاة الامام فاذا فرغ الامام من الفريضة يقضيها قبل طلوع الشمس ولا يكره لانها بالافساد صارت دينا عليه وقضاء الدين في هذا الوقت لا يكره وهكذا حكي عن الشيخ الامام الجليل أبي بكر محمد ابن الفضل رحمه الله تعالى قالوا وهذا اذا لم يتخذ ذلك عادة بل فعل ذلك أحيانا أما اذا اتخذ ذلك عادة له فانه يكره له ذلك بعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا وههنا حيلة أخرى هي أحسن فان في هذا الطريق يحتاج الى افساد ما شرع فيه من عمل الآخرة وانه مكروه قال الله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم والاحسن أن يشرع في السنة ثم يكبر مرة ثانية للفريضة فيخرج بهذا التكبير عن السنة ويصير شارعا في الفريضة

حاقها ثم نبتت يرجع بما دفع ولو نبت أبيض وهو شاب لا يجب شيء عندهما وعنده حكومة عدل وبه أفتى الفقيه أبو الليث وفي العبد اذا نبتت بيضاء حكومة عدل واذا لم تنبت يخير المالك ان شاء ترك وان شاء دفع العبد وأخذ قيمته * حلق شعر امرأته أو امرأة غيره أو حلق شعر الجارية ونقصت قيمتها لا يجب شيء لانه ينبت ويطول كذنب الحمار ولكن يعزر بما يليق به * اذا قلع الحدقة قلعا أو وجاه بالشفرة فدية في الصحيح لعدم امكان المساواة وان ذهب ضوءها والعين قائم يقتص بان يحمي المرآة بالنار ويدنيها من المستوفي مع ربط الاخرى فاذا سال ناظره تم الاقتصاص فان زعم الضارب بقاء الضوء وأنكره المضروب يحكم الى الاطباء وقيل يختبر بحية يلقى بين يديه وقيل يستغفل وينصب بين يديه شيء وقيل يستقبل العين بعين الشمس مفتوحة فان سال دمع فالضوء باق وان لم يسل لا لان الصحيحة تدمع عند المقابلة بها وان لم يعلم به أيضا فهو كسائر الدعاوى والقول للضارب المنكر على البتات لانه على فعله ولا يقتص العين اليمنى باليسرى ولا العكس بخلاف ما اذا كانت عين الجاني أنقص أو أكبر من عين المضروب فانه يقتص وان بعين المجني عليه حول لا يضر ببصره ولا ينقص يقتص من الذي أذهب ضوءه وان الحول شديد ينقص البصر فحكومة وان الحول المنقص للبصر بعين الجاني خير المجني ان رضي بالناقص اقتص أو أخذ نصف الدية في ماله * أذهب يمناه ويسرى الجاني ذاهبة لا يمناه يقتص ويترك أعمى وان يمناه بيضاء عند الاذهاب ثم زال يقتص منه ولا عبرة لوقت الجناية * ابيض بعض عين بضرب لا قصاص فيه وفيه حكومة عدل * ضرب باصبعه عين آخر عمدا فذهب ضوءها فعليه القصاص وان مات من ذلك فديته على عاقلته * قصد ضرب يده فأصاب عينه وتلف فدية لانه شبه عمد قال محمد رحمه الله اذا تعمد شيأ من انسان فأصاب غير ما تعمد فهو عمد بان قصد ضرب يد رجل بالسيف فأخطأ وأبان رأسه فهو عمد وان قصد ضرب زيد فأصاب خالدا فهو خطأ ومثله في المنتقى * رجلان في الميدان قاما للتعلم والتعليم فوكز أحدهما صاحبه فذهب عينه أو انكسر سنه

الفريضة ولا يصير مفسدا للعمل بل يصير مجاوزا عن عمل الى عمل (١) كذا فى المحيط *

﴿الفصل الثالث فى مسائل الزكاة﴾

رجل له مائتا درهم أراد أن لا تلزمه الزكاة فالحيلة له فى ذلك أن يتصدق بدرهم قبل تمام الحول بيوم حتى يكون النصاب ناقصا فى آخر الحول أو يهب ذلك الدرهم لابنه الصغير قبل تمام الحول بيوم أو يهب الدراهم كلها لابنه الصغير أو يصرف الدراهم على أولاده فلا تجب الزكاة قال الخصاف رحمه الله تعالى كره بعض أصحابنا رحمهم الله تعالى الحيلة فى اسقاط الزكاة ورخص فيها بعضهم قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى الذى كرهها محمد بن الحسن رحمه الله والذى رخص فيها أبو يوسف رحمه الله تعالى فقد ذكر الخصاف رحمه الله تعالى الحيلة فى اسقاط الزكاة وأراد به المنع عن الوجوب لا الاسقاط بعد الوجوب ومشايخنا رحمهم الله تعالى أخذوا بقول محمد رحمه الله تعالى دفعا للضرر عن الفقراء فان الرجل اذا كانت له سائمة لا يعجز أن يستبدل قبل تمام الحول بيوم بجنسها أو بخلاف جنسها فينقطع به حكم الحول أو يهب النصاب من رجل يثق به ثم يرجع بعد الحول فى هبته فيعتبر الحول من وقت الرجوع والقبض ولا يعتبر ما مضى من الحول وكذا فى السنة الثانية والثالثة يفعل هكذا فيؤدى الى الحاق الضرر بالفقراء قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى ذكر محمد رحمه الله تعالى فى كتاب الايمان مسئلتين وهدى الى الحيلة فيهما مع أن فيهما اسقاط حق الشرع احداهما رجل عليه كفارة اليمين وله خادم لا يجوز أن يكفر عن يمينه بالصوم ثم قال ولو باع الخادم أو وهبه من انسان ثم صام ثم رجع فى الهبة أو أقال البيع فانه يجوز صومه ويبقى الخادم على ملكه فقد هدى الى الحيلة المسئلة الثانية رجل عليه كفارة يمين وعنده طعام يكفيه عن كفارته وعليه دين لا يجوز له أن يصوم عن كفارة يمينه اذ يستحيل أن يكون عنده طعام وهو يصوم عن يمينه ويستحيل أيضا أن يكفر بالطعام وعليه دين ثم قال ولو صرف الطعام أولا الى الدين ثم صام عن يمينه يجوز فقد هدى الى الحيلة فان كان هذا من محمد رحمه الله تعالى اجازة للحيلة صار عن محمد رحمه الله تعالى فى باب الزكاة روايتان رجل له على فقير مال وأراد أن يتصدق بماله على غريمه ويحتسب به عن زكاة ماله فقد عرف من أصل أصحابنا رحمهم الله تعالى أنه لا يتأدى بالدين زكاة العين ولا زكاة دين آخر والحيلة فى ذلك أن يتصدق صاحب المال على الغريم بمثل ماله عليه من المال العين ناويا عن زكاة ماله ويدفعه اليه فاذا قبضه الغريم ودفعه الى صاحب المال قضاء بما عليه من الدين يجوز وذكر فى النوادر أن محمدا رحمه الله تعالى سئل عن هذا فأجاب وقال هذا أفضل من أن يدفعه الى غيره ومشايخنا المتقدمون رحمهم الله تعالى يستعملون هذه الحيلة مع غرمائهم المفاليس وكانوا لا يرون به بأسا فان خاف الطالب أنه لو دفع مقدار الدين الى الغريم يمتنع عن قضاء الدين فلا ينبغى له أن يخاف من ذلك لانه يمكنه أن يمد يده ويأخذ ذلك منه لانه قد ظفر بجنس حقه فان كان الغريم يدافعه ويمانعه يرفع الامر الى القاضى فيجده القاضى مليا فيكلفه

---

(١) قوله كذا فى المحيط ذكر فيه بعد هذا الكلام أن هذه الحيلة مشكلة عندى لان السنة انما صارت دينا فى الذمة ههنا بفعله فهى بمنزلة الصلاة المندوبة اذا أداها فى هذا الوقت وانه مكروه وان صارت دينا فى ذمته بفعله كذا هنا اه بلفظه نقله مصححه

فهو عمد * ضرب رجل امرأة أو على القلب فتلف عضو لا يجب القصاص لانه لا يجرى بين الرجل والمرأة فى الاطراف وفى عين الاعور نصف الدية وقيل كلها لان العين الواحدة كالعينين وفى العين القائمة الذاهب ضوءها حكومة * ضرب عين رجل فانخسفت حدقته وجرحت وسال قيح وذهب البصر ان خطأ فدية وان عمدا فكذلك لعدم امكان المماثلة وعن الامام القصاص لو عمدا وان قورت والاصح هو الاول * رمى الى عين انسان فنفذ من القفا يجب نصف الدية وحكومة * أصاب الوكز عينه وجرحها فداواه طبيب بشرط الضمان ان ذهب البصر لا يضمن لانه فعل باذنه والاذن يعتبر فى الاطراف * ضمان العين ثلاث كل الدية فيهما ونصفها فى احداهما كالحر أو كل القيمة فيهما والنصف فى احداهما كالعبد بتقدير بدل الذات الثانى أن يكون فيهما نصف بدل الذات وفى احداهما ربع بدل الذات كالبهائم لان الانتفاع فيه باربعة أعين كالبهائم التى تستعمل ركوبا وحملا مثل الفرس والبغل والبعير وثور العمل والحمار الثالث نقصان القيمة كالكلب والسنور وشاة * فى السن الثنية بالثنية والناب بالناب والضرس بالضرس ولا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى اجماعا ولو كسرت أو نزعت من أصلها فالقصاص ولو كسرت بعضها واسودت الباقية أو احمرت أو اخضرت أو دخلها عيب لا قصاص والدية فى ماله وان ضرب سنه وتحركت وسقطت خطأ فالدية خمسمائة على عاقلته وان عمدا اقتص وفى التجريد كسر بعضها فاسود الباقى أو تعيب فحكومة لا قصاص وفى الجامع الصغير خمسمائة دية السن * كسر بعضها فسقط الباقى لا قصاص وعن ابن سماعة رحمه الله القصاص * ولا قصاص فى السن الزائدة وتجب حكومة * ضربه حتى سقط أسنانه كلها اثنتان وثلاثون تجب دية وثلاثة أخماسها وهى ستة عشر ألف درهم فى ثلاث سنين فى السنة الاولى خمسة آلاف وثلاث وثلاثون وثلث ومائتان وفى الثانية ما بقى من ثلث الدية والباقى من ثلاثة أخماسها وفى الاخيرة الباقى من الدية الكاملة * لطم رجلا فكسر بعض أسنانه يقتص من الضارب ذلك القدر لكون المماثلة مقدرة

قضاء الدين *

(وحيلة أخرى) أن يقول الطالب للمطلوب من الابتداء وكل أحدا من خدمي ليقبض لك زكاة مالي ثم وكله بقضاء دينك فاذا قبض الوكيل يصير المقبوض ملكا للموكل وهو المديون والوكيل بالقبض وكيل بقضاء دينه فيقضي دينه من هذا المال بحكم وكالته قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى أحسن ما قيل في أصل هذه الحيلة أن يعطي صاحب المال المديون من ماله العين زيادة على مقدار الدين حتى يقضي الدين بمقداره من المال العين ويبقى له بعد قضاء الدين شيء ينتفع به فلا يقع في قلبه أن لا يفي بما شرط عليه فان كان للطالب شريك في هذا الدين بأن كان لرجلين على رجل ألف درهم أراد أحدهما أن يحتال بما ذكرنا في نصيبه وأراد الشريك الآخر أن يشاركه فيما قبض من الدين كان له ذلك فان أراد أن لا يشاركه ذلك الغير فيما قبض فالحيلة في ذلك أن بعد ما دفع صاحب المال من ماله العين الى الغريم قدر الدين ناويا عن الزكاة يتصدق صاحب المال على هذا المديون بحصته من الدين ثم ان المديون يهب ذلك المقبوض من صاحب المال فيصح ولا يكون لشريكه حق المشاركة معه في المقبوض (ومن وجه آخر) أن يستقرض المديون من رجل مالا بقدر حصة هذا الشريك ويهب من هذا الشريك ثم ان هذا الشريك يتصدق بذلك على المديون ناويا عن زكاة ماله ثم يبرئ هذا الشريك المديون من نصيبه من الدين فلا يكون لشريكه الآخر عليه سبيل من عليه الزكاة اذا أراد أن يكفن ميتا عن زكاة ماله لا يجوز (والحيلة فيه أن يتصدق بها على فقير من أهل الميت) ثم هو يكفن به الميت فيكون له ثواب الصدقة ولاهل الميت ثواب التكفين وكذلك في جميع أبواب البر التي لا يقع بها التمليك كعمارة المساجد وبناء القناطر والرباطات لا يجوز صرف الزكاة الى هذه الوجوه *

(والحيلة له أن يتصدق بمقدار زكاته) على فقير ثم يأمره بعد ذلك بالصرف الى هذه الوجوه فيكون للمتصدق ثواب الصدقة ولذلك الفقير ثواب بناء المسجد والقنطرة وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى مواضع موات على شط جيحون عمرها أقوام كان للسلطان أن يأخذ العشر من غلاتها وهذا الجواب انما يستقيم على قول محمد رحمه الله تعالى لان ماء جيحون عنده عشري والمؤنة تدور مع الماء ولو أباح السلطان شيأ من ذلك لرباط ثمة لا يجوز ولا يحل للمتولي أن يصرفه الى الرباط (والحيلة في ذلك) أن يتصدق السلطان بذلك على الفقراء ثم الفقراء يدفعون ذلك الى المتولي ثم المتولي يصرف ذلك الى الرباط كذا في الذخيرة *

(الفصل الرابع في الصوم)

اذا التزم صوم شهرين متتابعين وصام رجب وشعبان فاذا شعبان نقص يوما فالحيلة أن يسافر مدة السفر فينوي اليوم الاول من شهر رمضان عما التزمه اذا أراد أن يؤدي الفدية عن صوم أبيه أو صلاته وهو فقير فانه يعطي منوين من الحنطة فقيرا ثم يستوهبه ثم يعطيه هكذا الى أن يتم كذا في الفتاوى السراجية *

(في العيون ولو حلف لا يصوم هذا الشهر يعني شهر رمضان) بثلاث تطليقات امرأته فأراد أن لا يحنث فالحيلة أن يسافر ويفطر كذا في التتارخانية *

والقصاص في السن لا يكون على اعتبار قدر سن الكاسر والمكسور صغيرا أو كبيرا بل على قدر ما كسرت من السن ان نصفا أو ثلثا أو ربعا وكذلك ان الكسر مستو يا يستطاع الاقتصاص يقتص بالمبرد وان كسرا مثلما غير مستو لا قصاص فيه وعليه الارش وفي كل سن خمس من الابل أو البقر ولا يزاد على تمام الدية في عضو من أعضاء الانسان الا في الاسنان فانه يجب الزائد على الدية فيهن والانياب والاضراس والمقدم والمؤخر سواء * ولو نبتت معيبة فحكومة وان نبتت سوداء يجعل كان لم تنبت وان اصفرت بالضرب لم يوجب الامام في الحر شيأ وأوجب الحكومة في العبد ولو أثبت المقلوع سنه سنه مكانها فالتحمت أو الاذن المقطوعة مكانها فالتصقت يجب الارش كاملا لانها لا تثبت كما كانت وذكر بكر فان نبتت بلا تفاوت سقط الواجب وعن الثاني رحمه الله أنه لا يؤجل في سن البالغ انما ذلك في سن الصبي لكن ينتظر الى أن يبرأ موضع السن وان تحركت بالضرب ينتظر حولا وفي الصغرى لا يؤجل في البالغ وأشار في الزيادات الى أنه يؤجل وذكر السرخسي يستأنى حولا في الكبير الذي لا يرجى نباته في الكسر والقلع وبالاول يفتى بانه لا يؤجل * ضرب صبي سن مثله ينتظر الى بلوغه فان بلغ ولم ينبت وجب على عاقلته خمسمائة وان من العجم ففي ماله عند من لا يرى لهم عاقلة * لا يقلع سن القالع ولكن يبرد الى أن يصل الى اللحم ويسقط ما سواه ولو نزع جاز والابراد احتياط لئلا يؤدي الى فساد اللحم وفي الكسر ينظر الى المكسور عالم كم الذاهب فيبرد منها ذلك القدر وان اضطربت السن بالضرب ان حر الاشي فيه وان عبدا فحكومة فان انتظر حولا ثم احمرت أو اسودت فكمال الدية وان اصفرت اختلفوا والمختار الوجوب كالاسوداد وان لم يتغير لكن تحركت وقلعها آخر يجب على كل منهما حكومة عدل فلو اخضرت أو اسودت أو احمرت تجب الدية اذا فاتت منفعة المضغ فان لم تفت ان كان من الاسنان التي ترى تجب الدية لفوات الجمال وان لم يفت المضغ أو الجمال تجب الدية في رواية ولا تجب في أخرى والصحيح عدم الوجوب وان كان السن المكسور اخضر أو اسود فحكومة عدل قال القاضي الامام وفي كسر بعض السن انما يبرد بالمبرد اذا كسرت عن عرض أما لو

(الفصل

(الفصل الخامس فى الحج)

الحيلة للآفاقى اذا أراد دخول مكة من غير احرام من الميقات أن لا يقصد دخول مكة وانما يقصد مكانا آخر وراء الميقات خارج الحرم نحو بستان بنى عامر فان بستان بنى عامر موضع هو داخل الميقات الا أنه خارج الحرم أو موضعا آخر بهذه الصفة لحاجة ثم اذا وصل ذلك الموضع يدخل مكة بغير احرام كذا فى الذخيرة *

(الفصل السادس فى النكاح)

ادّعت امرأة على رجل نكاحا والرجل يجحد ولا بينة للمرأة والاستحلاف لا يجرى فى النكاح عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فقالت المرأة للقاضى لا يمكننى أن أتزوج لان هذا زوجى وقد أنكر النكاح فمره ليطلقنى حتى أتزوج والزوج لا يمكنه أن يطلقها الان بالطلاق يصير مقرا بالنكاح فماذا يصنع حكى عن الشيخ الامام الزاهد على البزدوى رحمه الله تعالى أن القاضى يقول للزوج قل لها ان كنت امرأتى فأنت طالق ثلاثا فان على هذا التقدير الزوج لا يصير مقرا بالنكاح ولا يلزمه شئ ولو كانت امرأته تتخلص منه ويمكنها التزوج بغيره كذا فى الذخيرة * رجل ادّعى على امرأة نكاحا وأراد القاضى تحليفها على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فالحيلة لها فى دفع اليمين عن نفسها أن تتزوج بزوج فان بعد ما تزوجت لا تستحلف للمدعى لان فائدة الاستحلاف النكول الذى هو اقرار ولو أقرت بالنكاح للمدعى بعد ما تزوجت بزوج لا يصح اقرارها فلا تستحلف لانعدام الفائدة * اذا أراد الرجل ان يجدد نكاح امرأته ولا يلزمه مهر آخر بلا خلاف كيف يصنع يجب أن يعلم أن من تزوج امرأة على مهر معلوم ثم تزوجها ثانيا بمهر آخر مسمى هل يجب التسميتان ففى المسئلة خلاف وقد مرت المسئلة فى كتاب النكاح ثم اذا أراد الزوج أن لا يلزمه مهر آخر بلا خلاف ينبغى أن يجدد النكاح ولا يذكر المهر أو يجدد النكاح بذلك المهر فلا يجب عليه مهر آخر * الاب اذا زوج ابنته من انسان فطلبوا منه أن يقر بقبض شئ من الصداق فالاقرار بالقبض باطل لان أهل المجلس يعرفون أنه كذب حقيقة وأما الهبة فان كانت البنت كبيرة والاب يقول أهب باذن البنت كذا وكذا ثم يضمن للزوج عنها ويقول ان أنكرت الاذن بالهبة ورجعت عليك فانا ضامن لك عنها يكون هذا الضمان صحيحا لكونه مضافا الى سبب الوجوب وان كانت الابنة صغيرة فالهبة لا تصلح حيلة ولكن ينبغى ان يحيل الزوج بعض الصداق على أبى الصغيرة ويفرغ ذمته ان كان أبو الصغيرة أملأ من الزوج أو يعقدان العقد على ما وراء ما وقع الاتفاق على هبته حتى انه ان وقع الاتفاق على أن يكون الموهوب من الخمسمائة مائة ينبغى أن يعقد العقد على أربعمائة واذا جعل بعض مهر ابنته البالغة معجلا والبعض مؤجلا والبعض هبة كما هو المعهود وطلبوا من الاب الضمان ومراد الاب أن لا يلزمه شئ يقول الاب أهب كذا فان لم تجز الابنة الهبة فهى علىّ ولا يقول أهب باذن الابنة على نحو ما ذكرنا فى المسئلة الاولى ففى هذه الصورة لا يلزم الاب شئ * له مملوك سأله أن يزوجه أمة أو حرة فخاف المولى ان زوجه تكاسل فى أموره أو لا يرغب أحد فى شرائه بعد ذلك فالحيلة للمولى أن يقول له زوجتك أمتى هذه أو هذه الحرة على أن أمرها بيدى أطلقها كلما أريد فاذا قبل العبد نكاحها يصير الامر بيد المولى يطلقها المولى كلما أراد * رجل أراد أن يتزوج امرأة فخافت المرأة أن يخرجها من تلك البلدة أو خافت أن يتزوج عليها

من طول ففيها الحكومة وان كسر بعض سنه فاسودّ الباقى يجب الارش لا القصاص لان هذا شئ واحد * أراد ضربه بالسيف فأخذ السيف انسان وجذبه صاحب السيف فانقطع بعض أصابع الممسك ان من المفصل القصاص وان من غير المفصل عليه دية الاصابع * قلع ظفر غيره ان نبت كالاول لا شئ عليه وان لم ينبت أو معيبا فحكومة ولكن فى المعيب الواجب أقل من غير النابت * وفى قطع يد أو شئ منها ان عمدا من مفصل فالقصاص وكذا ان من موضع يمكن الاقتصاص * وفى اليدين والرجلين لا يؤخذ باليمنى الا اليمنى ولا اليسرى الا باليسرى * وكذلك فى الاصابع لا يؤخذ شئ من الاعضاء الا بمثله السبابة اليمنى بمثلها وكل اصبع كذلك * قطع من نصف الذراع ففى الكف والاصابع نصف الدية وفى الذراع حكومة عند الامام وان من العضد أو الرجل من الفخذ فنصف الدية وما فوق الكعب والقدم تبع ودية يد تؤجل فى سنتين ثلثاها فى الاولى والثلث فى الثانية قال بكر الواجب لو أقل من خمسمائة فحالة وان خمسمائة الى ثلثها ففى سنة وان أكثر من الثلث فالثلث فى سنة والزائد فى الثانية * كسر يد عبد رجل أو رجله لا يجب فى الحال شئ وينتظر المآل شلت اليد بالضرب بحيث لا ينقبض ولا ينبسط فدية ولا يقطع طرف عبد بطرف حر ولا طرف عبد بعبد ولا الصحيح للشلاء ولا الرجال للنساء * عشرة فى الانسان فى كل واحدة الدية كاملة الانف واللسان والذكر والحصيتان والعقل والرأس حلق ولم ينبت واللحية اذا لم تنبت والصلب اذا كسر وانقطع الماء أو سلس بوله وفى الدبر اذا طعن ولم يستمسك الطعام * ولو ضرب فرج امرأة فصارت لا تجامع فدية كاملة وعشرة أخرى فى اثنين منها الدية العينان والاذنان والحاجبان والشفتان واليدان والرجلان والانثيان والاليتان واللحيان وفى الثديين بالثاء المثلثة الدية وفى احداهما نصفها وفى الحلمتين الدية وفى احداهما نصفها وفى ثديى الرجل حكومة وفى احداهما نصف تلك أى نصف ما وجب بالحكومة فى كلها وفى حلمة ثديه حكومة * وان قطع الذكر من أصله ان خطأ فدية وان عمدا اختلف أصحابنا وفى المنتقى لا قصاص فيه قالوا وهو قول محمد وعن الثانى ان أصحابنا اجتمعوا

أو يتسرى فأرادت التوثق منه بغير يمين فالحيلة أن تزوجه نفسها على مهر مسمى على أن لا يخرجها من البلدة وان أخرجها من البلدة فلها تمام مهر مثلها و يقر الزوج أن مهر مثل نسائها كذا وكذا بشيء أكثر من هذا مما يثقل على الزوج ويشهد بذلك على نفسه فان عزم على اخراجها من تلك البلدة أخذته بتمام مهر مثل نسائها وكان القاضي الامام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى يقول انما يصح هذا الاقرار من الزوج اذا كان في حيز الاحتمال أما اذا كان في حيز المحال فلا يصح ومن المشايخ رحمهم الله تعالى من قال ما ذكر انما يستقيم حيلة على قول من يقول بأن الشرط الثاني جائز كالأول أما على قول من يقول بأن الشرط الثاني لا يصح فاذا لم يقر به كان لها مهر المثل لا غير لا تستقيم هذه الحيلة ثم اذا جاز هذا الاقرار وجاز هذا الشرط على قول من يقول بجوازه وهي تعلم أن المقر به أكثر من مهر مثلها فلها أن تأخذ جميع المقر به في القضاء أما فيما بينها وبين الله تعالى فليس لها أن تأخذ الزيادة على مهر مثلها الا اذا أعطاها الزوج ذلك بطيب نفسه فاما اذا تزوجها من غير هذه الحيلة فاراد أن يخرجها الزوج فارادت حيلة لا يمكنه اخراجها من البلدة فالوجه في ذلك أن تقر المرأة بالدين ممن تثق به من الوالد أو الولد أو الاخ وتشهد على اقرارها حتى ان الزوج اذا أراد أن يخرجها من البلدة فالمقر له بالدين يمنعها من الخروج غير أن هذه الحيلة انما تكون حيلة على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا على قول محمد رحمه الله تعالى لان عند محمد رحمه الله تعالى يصح اقرارها بالدين في حق نفسها الا في حق الزوج حتى لا يكون للمقر له أن يمنعها من الخروج مع الزوج فان خاف المقر له أن يحلفه الزوج بالله ان لك عليها هذا المال (قال) يبيعها بذلك المال ثوبا حتى اذا حلف لا يأثم وهذا انما يتأتى على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان عنده للمقر له أن يمنعها من الخروج مع الزوج فكان للزوج أن يستحلف المقر له بالله ان ما أقرت لك به حق ولكن الحيلة التي تتأتى على قول الكل أن تشتري ممن تثق به شيأ بثمن غال أو تكفل عن غيرها ممن تثق به بامره أو بغير أمره فان للبائع والمكفول له أن يمنعها من الخروج مع الزوج عند الكل الى أن تؤدي الثمن أو الدين واذا أقرت بالكفالة كان للمكفول له أن يمنعها عن الخروج عند الكل فتصير هذه حيلة عند الكل أيضا والحاصل أن في كل موضع أقرت وذكرت للمقر به سببا يصح اقرارها في حق المقر له وفي حق الزوج عند الكل حتى كان للمقر له أن يمنعها عن الخروج مع الزوج عند الكل وفي كل موضع أقرت ولم تذكر للمقر به سببا كان في صحة اقرارها في حق الزوج اختلاف على نحو ما بينا واذا زوج الرجل ابنته من عبده ثم مات السيد فسد النكاح لانها ملكت جميع رقبة زوجها ان لم يكن معها وارث وشقصا منه ان كان معها وارث وأيما كان فسد النكاح فان أراد المولى أن لا ينفسخ النكاح بموته فالحيلة فيه أن يكاتب العبد على مال ثم يزوج ابنته منه ولا يفسد النكاح بموت المولى لانها لا تملك شيأ من رقبته بموت الاب لان المكاتب لا يورث لكن لها حق الملك في رقبته وحق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء كذا في المحيط * رجل خطب امرأة الى نفسها فاجابته الى ذلك وكرهت أن يعلم بذلك أولياؤها فجعلت أمرها في تزويجها اليه يجوز هذا النكاح وان كان الزوج كره أن يسميها عند الشهود فالحيلة في ذلك (قال) الحيلة أنه اذا جعلت أمرها اليه في النكاح وكان توافق معها على المهر فالزوج يجيء الى الشهود ويقول لهم اني خطبت امرأة الى نفسي وبذلت لها من الصداق كذا فرضيت بذلك وجعلت أمرها الي لاتزوجها فاشهدكم أني قد تزوجت المرأة التي جعلت أمرها

على ان في الحشفة القصاص واذا قطع بعضها فلا قصاص وفي ذكر العنين وذكر مولود لم يتحرك ولسان الاخرس والعين القائمة الذاهب ضوءها واليد والرجل الشلاء حكومة * أخذ خصية رجل فشدها فذهبت رجوليته فدية * ضرب امرأة فصارت مستحاضة يتربص عاما فان برأت فلا شيء والا فدية وفي الضلع اذا كسرت حكومة * دق صلبه لكنه يقدر أن يجامع فحكومة وان لم يقدر على الجماع أو احدودب فدية وان عاد الى حاله ولم ينقصه لكن (٣٩٤) بقي أثر الضرب فحكومة وان لم يكن فيه أثر الضرب فلا شيء وفي صلب المرأة اذا كسر أو انقطع الماء الدية وفي الترقوة اذا كسرت حكومة وكذا كسر كل عظم فيه الحكومة بقدر ما يرى الحاكم بعد نظر ذوي عدل ممن يعالج الكسر * قطع ذكره من الاسفل فسقطت خصيته ففيه ثلاث ديات للذكر والانثيين واللحية * قطع ذكره ثم خصيتيه فديتان وان عكس ففي الخصيتين دية وفي الذكر حكومة لان بقيامهما ما تعد منفعة النسل قائمة بخلاف الذكر بعد قطعهما * وان قطع احداهما فانقطع ماؤه ففيه الدية ولا يعلم ذلك الا بان يقر الجاني به * قطع لسان صبي استهل فحكومة وان تكلم فلو خطأ دية ولا قصاص في عمده وعن الثاني الوجوب في قطع الكل * وفي عين المولود ان أبصر الدية في الخطا والقصاص في العمد وان لم يبصر فحكومة وعن محمد قطع مفصلا من السبابة فسقط الوسطى أيضا قطع وسطاه والسبابة من تلك المفصل وان جف الباقي من السبابة وسقط الاصبع الوسطى يقتص من الوسطى لا من السبابة وعن الامام وبه الثاني قطع اصبعا من مفصله أو غير مفصله فسقط الكف معه ان الكف من مفصله اقتص فيهما وان من غير المفصل لا فيهما وعن الثاني عن الامام في هذه الصورة أيضا ان القطع والسقوط أيضا من المفصل القصاص وان القطع من غير المفصل والسقوط منه أو على العكس فلا * وفي شرح الطحاوي كسر بعض سنه فاسود الباقي لا قصاص وان لم يسود الباقي ففي المختصر أنه يجب القصاص * وفي المنتقى كسر بعض السن يستأني عاما ان لم يسود الباقي يدعى طبيب كما ذكرنا وان اسود الباقي وقال أستوفي المكسور وأترك المسود فليس له ذلك وان كسر البعض وسقط الباقي لا قصاص في المشهور وفي المنتقى

أمرها الى على صداق كذا فينعقد النكاح بينهما اذا كان الزوج كفؤا لها هكذا ذكر الخصاف رحمه الله تعالى فى حيله قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى الخصاف اكتفى بهذا القدر من التعريف لجواز النكاح وبعض مشايخنا كانوا يقولون هذا رأى الخصاف وفى جواز هذا النكاح كلام لانها لم تصر معرفة وفى باب النكاح يستقصى فى التعريف غاية الاستقصاء وهكذا حكى عن مشايخ بلخ قال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى ان الخصاف كبير فى العلم وهو من جملة من يصح الاقتداء به هكذا فى الذخيرة * وسئل أبو حنيفة رحمه الله تعالى عن أخوين تزوجا أختين فزفت الى كل واحد منهما امرأة أخيه فلم يعلموا بذلك حتى أصبحوا فذكر ذلك لابى حنيفة رحمه الله تعالى فقال ليطلق كل واحد منهما امرأته تطليقة ثم يتزوج كل واحد منهما المرأة التى دخل بها وفى مناقب أبى حنيفة رحمه الله تعالى ذكر لهذه المسئلة حكاية أنها وقعت لبعض الاشراف بالكوفة وكان قد جمع العلماء لوليمة وفيهم أبو حنيفة رحمه الله تعالى وكان فى عداد الشبان يومئذ فكانوا جالسين على المائدة اذ سمعوا ولولة النساء فقيل ماذا أصابهن فذكروا أنهم قد غلطوا فادخلوا امرأة كل واحد منهما على صاحبه ودخل كل واحد منهما بالتى أدخلت عليه وقالوا ان العلماء على مائدتكم فسلوهم عن ذلك فسئلوا فقال سفيان الثورى رحمه الله تعالى فيها قضى على رضى الله عنه على كل واحد من الزوجين المهر وعلى كل واحدة منهما العدة فاذا انقضت عدتها دخل بها زوجها وأبو حنيفة رحمه الله تعالى ينكت باصبعه على طرف المائدة كالمتفكر فى شئ فقال له من الى جنبه أبرز ما عندك هل عندك شئ آخر فغضب سفيان الثورى رحمه الله تعالى فقال ماذا يكون عنده بعد قضاء على رضى الله عنه يعنى فى الوطء بالشبهة فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى على بالزوجين فاتى بهما فسأل كل واحد منهما أنه هل تعجبك المرأة التى دخلت بها قال نعم ثم قال لكل واحد منهما طلق امرأتك تطليقة فطلقها ثم زوج من كل واحد منهما المرأة التى دخل بها وقال قوما الى أهلكما على بركة الله تعالى فقال سفيان رحمه الله تعالى ما هذا الذى صنعت فقال أحسن الوجوه وأقربها الى الالفة وأبعدها عن العداوة أرأيت لو صبر كل واحد منهما حتى تنقضى العدة أما كان يبقى فى قلب كل واحد منهما شئ بدخول أخيه بزوجته ولكنى أمرت كل واحد منهما حتى يطلق زوجته ولم يكن بينه وبين زوجته دخول ولا خلوة ولا عدة عليها من الطلاق ثم زوجت كل امرأة ممن وطئها وهى معتدة منه وعدته لا تمنع نكاحه وقام كل واحد منهما مع زوجته وليس فى قلب كل واحد منهما شئ فتعجبوا من فطنة أبى حنيفة رحمه الله تعالى وحسن تأمله وفى هذه الحكاية بيان فقه هذه المسئلة التى ختم بها الكتاب كذا فى المبسوط *

﴿الفصل السابع فى الطلاق﴾

رجل كتب الى امرأته كل امرأة لى غيرك وغير فلانة فهى طالق ثم محا ذكر فلانة وبعث بالكتاب الى امرأته لا تطلق فلانة وهذه حيلة جيدة (الحيلة للمطلقة الثلاث اذا خافت أن يمسكها الزوج الثانى) ان يقول الذى يريد التحليل قبل أن يتزوجها ان تزوجتك وجامعتك مرة فانت طالق ثلاثا أو قال أنت طالق واحدة بائنة واذا قال ذلك فزوجت المرأة نفسها منه فاذا جامعها مرة يقع عليها الطلاق ويحصل لها الخلاص

فيه القصاص بمنزلة ما لو قطع اصبعا فسقط اليد يجب القصاص * المنزوع سنه اقتص لو نبت سن النازع كالاول يؤدى خمسمائة للمنزوع وان نبت نصفها فنصف الارش وان نبتت تامة ثم نزعها آخر ينتظر عاما فان نبت والا يقتص من الثانى ولا شئ على الاول * عض اصبعه وقطعها يقتص بعد البرء فان مات منه فدية على عاقلته وفى الجامع الاصغر جذب المعضوض ذراعه وسقط اسنان العاض لا يجب دية الاسنان عند الامام خلافا لابن أبى ليلى وكذا عن محمد فى العيون اذا سقط سن العاض ولحم ذراع المعضوض (٣٩٥) يضمن العاض لحم الذراع ولا يجب ضمان الاسنان بخلاف ما اذا جذب ثوبه من يد المتشبث فتخرق حيث يضمن المتشبث نصفه لان التخرق بفعلهما ﴿نوع﴾ المشهور عن أصحابنا أن الجناية على العبيد كالجناية على المال حتى وجب حالا فى مال الجانى كضمان الغصب والاتلاف ولا يصح ذلك على اطلاقه فانه ذكر فى الجامع الصغير والمبسوط أنه اذا شج عبدا موضحة يجب نصف عشر قيمته كما يجب فى الحر نصف عشر الدية وفى النوادر يضمن فى العبد فى الموضحة نقصان قيمته كالبهائم فيصح اطلاق القاعدة على رواية النوادر لا على ظاهر الرواية فيقيد القاعدة بما اذا لم يكن للجناية ارش مقدر فخرجت مسئلة الموضحة لكون ارشها مقدرا * فقأ عين عبد قيمته تزيد على عشرة آلاف قضى الامام فيه بخمسة آلاف الا خمسة باتفاق الروايات بخلاف الامة فانه قضى فيها بخمسة آلاف الا عشرة لان دية المرأة تلك تنقص عشرة يستحق بها يد فخرج كما خرج فى العبد وفى العبد خمسمائة نصف الدية فنقصنا خمسة اعتبار البعض بالكل * عبد مقطوع يده قطع انسان آخر رجله من ذلك الجانب عليه نقصان قيمته مقطوعا يده لانه اتلاف فلا يجب به ارش مقدر وان من جانب آخر عليه نصف القيمة لعبد مقطوعة يده لانه ليس باتلاف فجاز أن يجب به ارش مقدر * وعن محمد فيمن قطع يد عبد غيره عليه ما نقص ولا يبلغ به نصف دية يد حر وعن الامام والثانى فيمن قطع يمنى عبد رجل وآخر يساره فمات منهما على القاطع الاول نصف قيمته وعلى الثانى ما نقصه وما بقى من النقص فى نفس العبد عليهما نصفان وقال محمد نقصان قطع اليدين والنفس عليهما أنصافا وعلى هذا البائع قطع يد العبد المبيع يسقط نصف

الثمن وان مقطوع يد فقطع البائع الثانية يعتبر النقصان ويسقط من المشترى قدره من الثمن ان ثلثا فثلث الثمن * وطريق معرفة ذهاب السمع أن يترك المجنى عليه حتى يغفل ثم ينادى ان أجاب والتفت علم انه لم يذهب والا فقد ذهب * وذكر بكر أشهد المجروح ان فلانا لم يجرحه ومات المجروح ان كان جرحه معروفا عند الحاكم والناس لا يصح اشهاده وان لم يكن معروفا صح لاحتمال الصدق فان برهن الوارث فى هذه الصورة أن فلانا كان جرحه ومات منه لا يقبل (٣٩٦) لان القصاص حق الميت ولهذا يجرى فيه سهام الارث ويقضى ديونه والمورث اكذب شهوده

ونظيره ما اذا قال المقذوف لم يقذفنى فلان ان لم يكن قذف فلان معروفا يسمع اقراره والالا * وعفو الاولياء قبل موت المجروح يصح كما يصح عفو المجروح لوجود السبب وصحة الابراء يعتمد وجود السبب وأجاب عطاء بن حمزة فيمن ضغط خصيتى انسان ومضى عليه وهو صحيح يعمل ثم مات ان ثبت باقرار أو بينة انه مات من تلك الضغطة عليه الدية كاملة * شهدا على رجل أنه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات يحكم به وان لم يشهدوا انه مات من جراحته لانه لا علم لهم به وكذا لا يشترط فى الحائط المائل ان يقولوا مات من سقوطه ولان اضافة الاحكام الى السبب القائم لازم لا الى سبب يتوهم ألا يرى أنه لا تجب القسامة فى ميت فى محلة على رقبته حية ملتوية * حلق رأسه ولم ينبت عن الامام أنه يخير المولى ان شاء دفعه وأخذ قيمته وان شاء ترك قال محمد ولا أحفظ عنه فى لحيته شيأ وفى العيون عن الامام فى قطع أذنه أو أنفه أو حلق لحيته

اذا لم ينبت قيمته تاما ان دفع اليه العبد وحكى القدورى فى شعره ولحيته الحكومة قال القاضى الفتوى فى قطع أذنه وأنفه وحلق لحيته اذا لم ينبت على لزوم نقصان قيمته كما قالوا وروى الحسن عنه لان المعتبر فيه المالية والحاصل أن الجناية على العبدان مستهلكة بان كانت توجب فى الحر كمال الدية ففيه كمال القيمة وان غير مستهلكة بأن وجب فيه نصف الدية ففيه نصف قيمته الاول كقطع اليدين وأمثاله وقطع يد ورجل من جانب واحد الثانى كقطع يد أو رجل أو قطع يد ورجل من خلاف وقطع الاذنين وحلق الحاجبين اذا لم ينبت فى رواية من قبيل

وان خافت أن يمسكها زمانا طويلا ولا يطلقها ولا يجامعها كى لا يقع الطلاق عليها فالحيلة لها أن يقول قبل التزوج ان تزوجتك وأمسكتك ولم أجامعك فوق ثلاثة أيام يوما أو ما أشبه ذلك بقدر ما يهواه فأنت طالق فاذا قال الزوج ذلك تزوج المرأة نفسها منه فاذا مضت تلك المدة يقع عليها الطلاق ويحصل لها الخلاص

﴿حيلة أخرى فى أصل المسئلة﴾ أن تقول المرأة للمحلل زوجت نفسى منك على أن أمرى بيدى أطلق نفسى كلما أريد ثم يقبل الزوج فيصير الامر بيدها تطلق نفسها كلما أرادت ولو بدأ المحلل فقال تزوجتك على أن أمرك بيدك تطلق نفسك كلما تريدين فقبلت لا يصير الامر بيدها

﴿وحيلة أخرى﴾ أن يقول الزوج المحلل للمرأة تزوجتك على أن أمرك بيدك بعد ما تزوجتك وطلقى نفسك كلما تريدين فقالت المرأة قبلت يصير الامر بيدها أيضا المطلقة الثلاث اذا أرادت التزوج والرجوع الى الزوج الاول وهى تكره أن تزوج نفسها رجلا فتشتهر بأنها قد استحلت فالحيلة فى ذلك ان كان لها مال تهب لبعض من تثق به ثمن مملوك ثم يشترى الموهوب له بذلك الثمن مملوكا صغيرا مراهقا يجامع مثله النساء ثم تزوج نفسها منه بشهادة شاهدين باذن مولى الغلام فاذا دخل بها الغلام يهب المشترى هذا الغلام للمرأة فتقبله وتقبضه فيبطل النكاح فاذا اعتدت رجعت الى زوجها بنكاح صحيح ثم تبعث بالمملوك الى بلد من البلدان فيباع هناك فيبقى أمرها مستورا هكذا ذكر الخصاف رحمه الله تعالى هذه الحيلة * واذا أراد أن يطلق امرأته ولا يقع طلاقه ينبغى أن يستثنى وينبغى أن يكون الاستثناء موصولا لا ملفوظا حتى ان المفصول لا يعمل وكذا المضمر فى قلبه لا يعمل وكونه مسموعا هل هو شرط فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه بعضهم قالوا ليس بشرط وانما الشرط تصحيح الحروف والتكلم به وبعضهم قالوا كونه مسموعا شرط والمسئلة معروفة فى كتاب الطلاق ثم اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فى فصل الطلاق والعتاق اذا قرن به الاستثناء هل يتصف الشخص بكونه موقعا أم لا قال بعضهم يتصف به مع انه لم يثبت الوقوع حتى من حلف وقال والله لاطلقن اليوم امرأتى تطليقة واحدة أو ثلاثا فقال لها فى اليوم أنت طالق ثلاثا ان شاء الله أو قال لها أنت طالق ثلاثا على ألف فقالت المرأة لا أقبل كان هذا الرجل بارا ولا يحنث فى يمينه وهو اختيار مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى وهكذا روى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى حتى روى عنه أن من قال والله لاطلقن امرأتى اليوم ثلاثا أو قال واحدة فالحيلة فى ذلك أن يقول لها أنت طالق ان شاء الله أو يقول لها أنت طالق ثلاثا على ألف درهم فلا تقبل المرأة ولا يحنث الرجل ويكون بارا فى يمينه وكذلك اذا حلف أن يبيع فباع بيعا فاسدا فقد بر فى يمينه فاعتبر بائعا وموجبا الملك وان لم يثبت الملك فكذا فى مسئلة الاستثناء فى الطلاق يعتبر موقعا وان لم يثبت به الوقوع ومشايخنا رحمهم الله تعالى يقولون لا يتصف بكونه موقعا (١) وجعلوا هذا جواب ظاهر الرواية فقالوا فى المسئلة التى تقدم ذكرها ان الحالف لا يصير بارا فى

(١) قوله وجعلوا هذا جواب ظاهر الرواية ينبغى مراجعة الذخيرة وتحرير الخلاف فى المسئلة فانه فى المحيط حكاه على غير ما ذكره هنا وعبارته على النسخة التى بيدى ومشايخنا رحمهم الله تعالى يقولون لا يتصف بكونه موقعا وجعلوا ما روى عن أبى حنيفة فى المسئلة التى تقدم ذكرها انه يصير بارا فى يمينه جواب ظاهر الرواية انتهت فتأمل والله أعلم اهـ مصححه

عينه فى ظاهر الرواية كذا فى الذخيرة * رجل قال لامرأته ان لم أطلقك اليوم ثلاثا فأنت طالق ثلاثا فالحيلة أن يقول لها أنت طالق ثلاثا على كذا ولا تقبل المرأة ولا يقع الطلاق فى رواية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعليه الفتوى لو أن رجلا طلق امرأته بائنا وأنكر فالسبيل أن تدخل المرأة بيتا فيه زوجها فيقال له انك تزوجت امرأة وهى فى هذه الدار فقال ليست لى امرأة فى هذه الدار فيقال له كل امرأة لك فى هذه الدار فهى طالق بائن فاذا حلف تبرز المرأة اليه فيظهر طلاقها اذا حلف بثلاث تطليقات أن لا يكلم فلانا فالسبيل أن يطلقها واحدة بائنة ويدعها حتى تنقضى عدتها ثم يكلم فلانا ثم يتزوجها كذا فى السراجية

(الفصل الثامن فى الخلع)

سئل أبو حنيفة رحمه الله تعالى عن رجل قال لامرأته أنت طالق ثلاثا ان سألتنى الخلع ان لم أخلعك وحلفت المرأة بعتق مماليكها وتصدق مالها ان لم تسأله الخلع قبل الليل فجاآ الى أبى حنيفة رحمه الله تعالى فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى للمرأة سليه الخلع فقالت لزوجها أسالك أن تخلعنى فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى للزوج قل قد خلعتك على ألف درهم تعطينيها فقال لها الزوج ذلك فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى للمرأة قولى لا أقبله فقالت المرأة لا أقبل ماقلت فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى قومى مع زوجك فقد بر كل واحد منكما فى يمينه

﴿حيلة أخرى للمرأة﴾ اذا كانت يمين المرأة بعتق مماليكها وصدقة مالها أن تبيع جميع ذلك ممن تثق به حتى يمضى اليوم وليس فى ملكها شئ فتنحل اليمين لا الى جزاء ثم تستقبل البيع كذا فى المحيط

(الفصل التاسع فى الايمان)

رجل حلف أن لا يتزوج بالكوفة فالحيلة فى ذلك أن يخرج الزوج وولى المرأة من الكوفة ويعقدا النكاح خارج الكوفة فلا يحنث فى يمينه

﴿حيلة أخرى﴾ أن يوكل الحالف رجلا فيخرج الوكيل والمرأة من الكوفة ويعقدان النكاح ثمة أو يوكل المرأة أيضا ويخرج الوكيلان من الكوفة فيعقدان النكاح خارج الكوفة فلا يحنث فى يمينه والمعتبر فى هذا الباب حنث الوكيل لا حنث الموكل اذا حلف أن يطلق امرأته ببخارا فالحيلة فى ذلك على قياس مسئلة النكاح التى تقدم ذكرها أن يخرج من بخارا ويطلقها أو يوكل رجلا حتى يطلقها الوكيل خارج بخارا فلا يحنث فى يمينه اذا أراد الرجل أن يسافر فحلفته امرأته بعتق كل جارية يشتريها فتقول له كل جارية تشتريها فهى حرة فالحيلة للزوج اذا حلفته بهذا أن يقول نعم ويعنى بقوله نعم بلدة أو قرية بعينها فاذا نوى ذلك ثم اشترى جارية لا تعتق عليه وهذه المسئلة تشير الى أن الرجل اذا عرض على غيره يمينا من الايمان فيقول ذلك الغير نعم انه يكفى ويصير حالفا بتلك اليمين التى عرض عليه وهذا فصل اختلف فيه المتأخرون قال بعضهم لا يكفى قوله نعم ولا بد من أن يصرح باليمين وقال بعضهم يكفى وهذه المسئلة دليل عليه وهو الصحيح كذا فى الذخيرة * رجل قال ان فعلت كذا فعبدى حر وجميع ما أملكه صدقة فالحيلة أن يهب ذلك كله ممن يثق به ويسلم اليه ويفعل ذلك ثم يستوهبه * رجل أراد أن يكاتب جارية له ويطأها فانه يهبها

الاول وفى أخرى من قبيل الثانى * واستعمال العبد المشترك بلا اذن شريكه هل يوجب على الشريك المستعمل الضمان فيه روايتان وفى الجناية يضمن بلا خلاف * برأت الموضحة أو الجراحة ولم يبق الاثر لا شئ عليه عند محمد وهذا قياس قول الامام أيضا وفى الاستحسان الحكومة وهو قول الثانى قال الفقيه الفتوى على قول محمد انه لا شئ عليه الا ثمن الادوية قال القاضى أنا لا أترك قولهما وان بقى أثر يجب ارش ذلك الاثر ان منقلة مثلا فأرش المنقلة * أنفذ الطعن من اذن الى اذن فحكومة وان فى فمه حتى خرجت من الدماغ وتقذت فيه ففى الفم مع الدماغ الحكومة لانه ليس له ارش مقدر ومن الدماغ الى أن نفذت آمة وفيها ثلث الدية وفى موضحة الانف الحكومة ولا قصاص فى دامية وباضعة ومتلاحمة لانه لا يخلو عن الزيادة

﴿نوع فى الشجاج﴾

الكلام فيه فى مواضعها وأساميها وأحكامها وانها تختص بالرأس والوجه فاذا كانت فى الوجه ان فى موضع العظم كالجبهة والجبين والذقن يتصور فيها الموضحة وماقبلها ومابعدها والآمة لا تكون الا فى الرأس أو فى الوجه من الموضع الذى يخلص الى الدماغ ولا تكون الجائفة فى الحلق والرقبة وانما تكون فيما يصل الى الجوف من الصدر والظهر والبطن فكل ماوصل الى موضع لو وصل الشراب اليه كان مفطرا فهو جائفة لانه حكم الجوف ومافوقه لا جائفة وكل موضع يكون فيه موضحة ففيه منقلة وهاشمة وسمحاق وباضعة ومتلاحمة وآمة وانما ذلك يكون فى الرأس والصدغين والجبهة والجبين وموضع اللحيين والذقن وأما أساميها فأولها الحارصة وهى التى تحرص الجلد أى تشقه والدامعة التى لا تسيل وتدمى والباضعة من البضع القطع التى خرجت من الجلد وأخذت فى اللحم والمتلاحمة التى تشق اللحم فتكون أبلغ من الباضعة والسمحاق الواصلة الى جلدة رقيقة فوق العظم واسم الجلد سمحاق والموضحة التى توضح العظم والهاشمة التى تهشم العظم وتكسره والمنقلة بفتح القاف وكسرها التى يخرج منها العظم والآمة الواصلة الى أم الدماغ وهى جلدة تحت العظم فوق الدماغ ثم الدامية وهى التى تشق هذه الجلدة ولم يذكر محمد ثلاثا منها الحارصة والدامية والدامعة وأما أحكامها

ففي الموضحة قود وما بعدها الاقود فيها وماقبلها قال محمد في الاصل فيه قود فيقدر غور الجراحة بمسبار ثم يعمل حديد بقدره فيغرز في اللحم الى آخره فيستوفى حقه وعن الامام أنه لاقود الافي الموضحة لافيما قبلها ولافيما بعدها ولكل رواية وجه واذا لم يجب القصاص أو سقط لا بالعفو فيما قبل الموضحة حكومة عدل وفي الموضحة لو خطأ نصف عشرها وفي الهاشمة عشرها وفي المنقلة عشر ونصف عشرها وفي الآمة ثلث الدية وليس في الجراح ارش مقدر (٣٩٨) الافي الجائفة ثلث الدية وان نفذت الى الجانب الآخر فثلثا الدية لانهما جائفتان * شج أصلع موضحة عمدا ففيه حكومة لاقصاص لان موضحة الاصلع أيسر وان الشاج أيضا أصلع يجب القصاص للمساواة وان لم يكن الشاج أصلع لكن رضي بالاقتصاص منه لم يكن له ذلك وتجب الحكومة وموضحة الاصلع انقص من موضحة غيره فكان ارشه انقص أيضا والهاشمة مستويان لانه كسر العظم وعظم الاصلع وغيره سواء فاندفعت الموضحة لانها شقت الجلد وجلد الاصلع أرق من جلد غيره فتجب الحكومة فيها * شج بالعصا موضحة لايجب القصاص وان مات منها لايجب أيضا وان شج بالحديد هاشمة لايجب القصاص وان مات منها يجب القصاص وان شج بالحديد موضحة يجب القصاص فان مات منها يقتل به * شج بالحديد لاقصاص فيه وان جرحه ومات منه يجب القصاص * ألقاه في النار أو في تنور محماة فاحترق ومضى أيام ومات يقتل به وان كان يذهب ويجيء ثم مات منه تجب الدية * قطع الاذن كلها يقتص وان قطع نصفها اقتص منه بقدره ان استطاع وعرف القدر فالمماثلة في الاطراف في مقدار المقطوع شرط فانه روي عن الامام فيمن قطع نصف الاذن نوادره

وكان يقدر على ان يقتص منه ذلك القدر يقتص منه وفي الاجناس اذا كان أذن القاطع أصغر من أذن المقطوع فللمقطوع ان يقتص أو يأخذ نصف الدية قال الامام ان كانت الآمة ثنتين أو ثلاثا فالدية ولاشيء فيهن فان كانت أربعا فالدية وثلثها * وفي الظهيرية اسودت السن بضربة ثم نزعها آخر فعلى الاول الارش وعلى الثاني الحكومة وفي دعوى السن لابد ان يذكر أنها بيضاء أو سوداء اذ لا يجب تمام الدية

لابن له صغير ثم يتزوجها ان لم تكن تحته حرة ويكون أولاده أحرارا كذا في السراجية * (١) وفي العيون لو أن رجلا أراد أن يدبر عبده ويجوز بيعه فانه يقول اذا مت وأنت في ملكي فانت حر فانه يجوز واذا مات يعتق هكذا روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن بيعه جائز كذا في التتارخانية

﴿نوع في قبض الدين﴾ اذا كان لرجل على رجل مائة درهم فقال رب الدين عبدي حر ان أخذتها اليوم متفرقا فالحيلة في ذلك أن يأخذ بعض المائة متفرقا أو جملة وان قال ان أخذتها اليوم الاجملة فعبدي حر فاخذ جميع المائة منه ثم وجد فيها درهما ستوقة فاراد أن يستبدله في الغد فلا يحنث في يمينه فالحيلة أن يستبدله في الغد فلا يحنث في يمينه وكذلك لو ترك الاستبدال أصلا ولو استبدله اليوم يحنث في يمينه اذا حلف ليأخذن من فلان حقه أو ليقبضنه ثم بدا له أن لا يأخذ بنفسه فالحيلة أن يأمر غيره حتى يأخذ ولا يحنث وكذلك لو بدا له أن لا يأخذ من المحلوف عليه بنفسه فالحيلة أن يأخذه من وكيل المحلوف عليه ولا يحنث وكذلك لو أخذه من رجل كفل بالمال عن المحلوف عليه بأمره أو من رجل أحاله المحلوف عليه بأمره فقد بر في يمينه هكذا ذكر القدوري وذكر في العيون مسئلة تدل على انه يحنث في يمينه وصورة ما ذكر في العيون اذا حلف الرجل لا يقبض ماله من المطلوب اليوم فقبض من وكيل المطلوب حنث وان قبضه من المتطوع لم يحنث وكذلك لو قبضه من كفيل له أو محتال عليه لم يحنث وفي القدوري لو حلف المطلوب ليعطين فلانا حقه فأمر غيره بالاداء أو أحال فقبض بر في يمينه وان قضى عنه متبرع لا يبر وان عنى أن يكون ذلك بنفسه صدق ديانة وقضاء وفيه أيضا لو حلف المطلوب أن لا يعطيه فاعطاه باحد هذه الوجوه حنث وان عنى أن لا يعطيه بنفسه لم يدين في القضاء وذكر في موضع آخر أنه يصدق من غير فصل والصحيح ما ذكرنا أولا كذا في الذخيرة * لو أن رجلا ساوم رجلا بثوب وأبى البائع أن ينقصه من اثني عشر فقال المشتري عبده حر ان اشتراه باثني عشر درهما ثم بدا له أن يشتريه ينبغي أن يشتريه بأحد عشر درهما ودينارا أو باع باحد عشر درهما وثوبا ولا يحنث في يمينه وهذا الذي ذكر جواب القياس أما على جواب الاستحسان يحنث فقد ذكر محمد رحمه الله تعالى فيمن حلف أن لا يبيع عبده بعشرة دراهم الا باكثر والا بازيد فباعه بتسعة ودينار القياس أن يحنث وفي الاستحسان لا يحنث في يمينه ولم يذكر في هذا الفصل ما اذا باعه بتسعة وثوب قال مشايخنا رحمهم الله تعالى وينبغي أن يحنث في يمينه قياسا واستحسانا لان الثوب مع الدراهم جنسان مختلفان قياسا واستحسانا فلا تتكثر الدراهم بالثوب فلا يكون هذا البيع مستثنى عن اليمين بل كان داخلا تحت اليمين قياسا واستحسانا ولو حلف أن لا يبيع عبده بعشرة دراهم حتى يزاد ثم احتاج الى بيعه ولم يجد من يشتري بالزيادة قال ينبغي أن يبيعه بتسعة دراهم ولا يحنث في يمينه وكان ينبغي أن يحنث لانه جعل تمام يمينه البيع بالزيادة على العشرة ولم توجد الغاية فبقيت اليمين فيجب أن يحنث كما لو باعه بعشرة والجواب أن الحنث لا يقع ببقاء اليمين وانما يقع بوجود شرط الحنث ولكن في حال بقاء اليمين ففيما اذا باعه بتسعة لم يوجد شرط الحنث لما مر فلا يحنث لعدم شرط الحنث لا لعدم بقاء اليمين وفيما اذا باعه بعشرة وجد شرط الحنث واليمين باقية فيحنث هذه الجملة من الجامع وقد ذكر المسئلة الاخيرة هشام في

(١) قوله وفي العيون الخ الاصوب حذف هذه المسئلة لانها ستأتي في فصل التدبير اه مصححه

نوادره عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال القياس أن لا يحنث وبه نأخذ كذا في المحيط * ولو حلف أن لا يبيع هذا الثوب من فلان بثمن أبدا فالحيلة في ذلك أن يبيع الثوب منه ومن رجل آخر ولا يحنث في يمينه

﴿حيلة أخرى﴾ أن يبيع هذا الثوب منه بعرض *(حيلة أخرى)* أن يوكل رجلا حتى يبيع الثوب من المحلوف عليه في أيمان الاصل أن من حلف أن لا يبيع ولا يشتري فأمر انسانا بذلك لا يحنث الا اذا كان سلطانا لا يتولى ذلك بنفسه فيحنث بالامر والمسئلة معروفة (وحيلة أخرى) أن يبيع هذا الثوب فضولي من المحلوف عليه ثم ان الحالف يجيز البيع ولا يحنث في يمينه كذا في الذخيرة

﴿اذا قال﴾ ان اشتريت هذا العبد فهو حر ثم بدا له أن يشتري العبد فالحيلة أن يشتريه على أن البائع فيه بالخيار ولا يحنث في يمينه *(حيلة أخرى)* على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن يشتريه على أن المشتري بالخيار فخيار المشتري يمنع دخول المشتري في ملك المشتري عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يملك المشتري بنفس الشراء فلا يعتق عليه وتنحل اليمين لا الى جزاء هكذا ذكر الخصاف رحمه الله تعالى في حيله وفي هذه الحيلة التي ذكرها الخصاف على قول أبي حنيفة نوع شبهة فقد ذكر محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير أن من حلف وقال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه على أنه بالخيار عتق عليه من غير ذكر خلاف والمشايخ رحمهم الله تعالى خرجوا المسئلة على قول أصحابنا جميعا فقالوا أما على قولهما فظاهر لان خيار المشتري عندهما لا يمنع دخول العبد في ملك المشتري فوجد شرط العتق والعبد في ملكه وأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلان عنده خيار الشرط وان كان يمنع دخول المشتري في ملك المشتري الا أن الاعتاق يتعلق بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل فيصير قائلا بعد الشراء هذا العبد حر *

﴿حيلة أخرى﴾ أن يشتري هذا العبد مع رجل آخر * (وحيلة أخرى) ان يشتري تسعة وتسعين سهما من هذا العبد لنفسه ثم يشتري السهم الباقي لابنه الصغير أو لامرأته بأمرها أو يشتري تسعة وتسعين سهما لنفسه ثم ان البائع يقر له بالسهم الباقي وعلى هذا اذا قال ان اشتريت هذه الدار فكذا فاشترى تسعة وتسعين سهما لنفسه واشترى السهم الباقي لابنه أو لامرأته ولو وهب له السهم الباقي ففي العبد وما أشبهه مما لا يحتمل القسمة تصح الهبة وفيما يحتمل القسمة لا تصح الهبة وفي الوجهين جميعا لا يحنث في يمينه كذا في الذخيرة

﴿نوع آخر في الاكل﴾ اذا قال لامرأته ان أكلت من هذا الخبز فأنت طالق فالحيلة لها حتى ان تأكل ولا تطلق ما روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه ينبغي لها أن تدق ذلك الخبز وتلقيه في عصيدة وتطبخه حتى يصير هالكا فاذا أكلت لا يحنث وفي القدوري هدى الى حيلة أخرى فقال لو جففه ودقه ثم شربه بماء لم يحنث وان أكله مبلولا حنث اذا حلف لا يأكل طعاما لفلان ثم بدا له أن يأكل فالحيلة فيه ان يبيع المحلوف عليه ما هيأ من الطعام من الحالف ثم يأكل الحالف فلا يحنث وكذلك لو أهدى المحلوف عليه طعاما للحالف فأكل الحالف لا يحنث لان الطعام صار ملكا للحالف بالبيع والاهداء فكان الحالف آكلا طعام نفسه قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى الخصاف جوز بيع الطعام ههنا مطلقا وانما يجوز هذا البيع اذا كان الطعام مشارا اليه أو يشير البائع الى موضعه بان يقول من بيدر كذا أو من حين كذا أو يعرفه بشيء

الا اذا كانت بيضاء ولا يمنع بقاء السن في خلال اللحم لزوم تمام الدية ﴿نوع في القسامة﴾ رجلان في بيت وجد أحدهما قتيلا قال الثاني عليه الدية وقال محمد لا تجب عليه الدية لجواز انه قتل نفسه * أهل بخارى افترقوا فرقتين ويقاتلون للعصبية جهلا أحدهما كلاذي والآخر دروازكي وجد بينهما قتيل لا يعرف قاتله تجب القسامة والدية على تلك المحلة * وجد قتيلا اما في غير الملك كالمفازة أو ملك اما خاص كالدار أو عام كالمحلة ففي الاول ان لم يكن في قرب مصر من الامصار بحيث يسمع الصوت منه فهدر (٣٩٩) وان بقرب مصر فالقسامة والدية عليهم وان في دار رجل فالقسامة والدية على عاقلته وان في المحلة اختار خمسين من الصلحاء أو من الفساق ان شاء وحلفهم كما عرف وان في نهر عظيم لا يملك لاحد يجري به الماء أو مربوطا على شط هذا النهر ليس بقربه عمارة أحد ولا يسمع منه الصوت في مصر فهدر وان كان بقربه ملك أحد فعلى عاقلته دية وقسامة وان كان الشط ملكا خاصا فكالدار وان ملكا عاما فكالمحلة وان نهرا صغيرا تجري فيه السفن لقوم معروفين يجري به الماء أو مربوطا فعلى عاقلة أرباب النهر وان وجد ميت في محلة فلا قسامة ولا دية وانما هما في القتيل وان وجد بين قريتين أرضهما وطريقهما ملك لقوم فهو على الرؤس وهذا قول محمد رحمه الله وان وجد في أرض قرية لكنه أقرب الى بيوت قرية أخرى ان الارض ملكا فعلى المالك والا فعلى أقربهما * وسئل محمد رحمه الله اذا وجد بين قريتين أهو الى أقربهما الى الحيطان أو الارضين قال ان الاراضي ليست في ملكهم وانما نسب اليهم كما ينسب الصحارى فعلى أقربهما بيوتا وانما يراعى حال المكان الذي يوجد فيه ان مملوكا على الملاك القسامة والدية على عاقلتهم وان مباحا الا أنه في أيدي المسلمين فالدية في بيت المال ذكر هذا القيد هلال والكرخي وذكر شيخ الاسلام وجد في محلة فالقسامة عليهم والدية عليهم وعلى عاقلتهم لان أهل المحلة قتلوه حكما فلو كانوا قتلوه حقيقة لكان عليهم وعلى عاقلتهم * وجد في دار صبي فالقسامة والدية على عاقلته لا عليه اجماعا وان في دارها فالقسامة عليها والدية على عاقلتها وان انقرض أهلها يحلف خمسين ثم يقسم الدية على أقرب القبائل من قومها ﴿نوع آخر في الصلح﴾ قتل

رجلا عمدا وله وليان فصالح مع أخ عن الدية على خمسين ألفا فله خمسة وعشرون ألفا ولغير المصالح خمسة آلاف نصف الدية وعن الامام أن الصلح فى العمد أيضا على أكثر من الدية لو من جنس الواجب باطل كما فى الخطا لكن المشهور المنصور ان ذلك فى الخطا وفى العمد يصح كما ذكرنا وفى الخطا لا يجوز على أكثر من جنس المقدرات قبل الحكم ويجوز بغير جنسه وكذا بنوع آخر بعد الحكم * صالح فى الخطا على مائة بعير أو ألف دينار وعشرة آلاف درهم صح وفائدته تعين (٤٠٠) ذلك النوع قبل القضاء فلا يبقى للعاقل الخيار فى ايجاب سائر الانواع وان صالح على بعض هذه الانواع بأقل يجوز وان صالح بأكثر لا يجوز الزيادة وان صالح على شئ مما لم يفرض منه الدية ان لم يدفعه لا يصح لانه دين بدين هذا اذا لم يقض عليه بالدية أما بعد القضاء بها بأن قضى بمائة بعير فصالح على مائتى بقرة مثلا جاز وان على أكثر من مائتى بقرة قال الامام يجوز ان دفعها اليه لان القضاء يعين الواجب فاذا لم يدفع يكون افتراقا عن دين بدين والبقرة ليست من أنواع الدية فتجوز الزيادة على الاكثر وعندهما له ما دخل فى أنواعها فمنها مائتا بقرة ومن الغنم ألف شاة ومن الحلل مائتا حلل كل حلة ثوب فلا تجوز الزيادة على العدد المذكور فلا يصح الصلح * جماعة رموا الكلب بالسهام فأصاب سهم صغيرة وماتت وشهد اثنان أن هذا السهم لفلان ولم يقولوا رماه فلان فصالح الاب مع فلان ثم ان فلانا امتنع من ايفاء البدل ورد الصلح ان كان يعلم أن المصالح هو الجارح والموت منه فالصلح ماض وان لم يعلم منه غير معرفة السهم فباطل وان علم أن الجارح فلان لكن أبوها أيضا لطمها ولم يعلم موتها من اللطمة أو السهم ان الصلح باذن سائر الورثة يصح والبدل لهم لا للاب وان بغير اذنهم فالصلح باطل وللاب ولاية استيفاء القصاص فى النفس ومادونها والصلح عنهما والوصى يستوفيه فيما دونها ويصالح لا فى النفس استيفاء وصلحا والقاضى فيما ذكره المتأخرون كالاب بدليل مسئلة الاصل وهى انه اذا قتل ولا ولى له فللسلطان الاستيفاء والصلح وكذا القاضى لا العفو

﴿الرابع فى الجناية على غير بنى آدم﴾ وانه سبعة أجناس **﴿الاول﴾** نخس الدابة فاسقطت راكبها ومات إن النخس باذن الراكب

أما اذا أطلق اطلاقا فلا يجوز هذا البيع رجل أخذ لقمة ووضعها فى فيه لياكلها فحلف رجل وقال ان أكلتها فامرأتى طالق وقال رجل آخر ان ألقيتها فامرأتى طالق فالحيلة ان يلقى بعض اللقمة ويأكل بعض اللقمة فلا يحنث واحد من الحالفين فان لم يفعل المحلوف عليه هذا ولكن جاء انسان آخر وأخرج اللقمة من فم المحلوف عليه وألقاها قال ان أخرجها والمحلوف عليه جاهد على ان لا يفعل ممتنع بجهده مغلوب على ذلك لا يحنث واحد من الحالفين

﴿نوع آخر فى مسائل النفقة﴾ رجل حلف بالطلاق أن لا ينفق على امرأته فالحيلة أن يهبها مالا حتى تنفق على نفسها أو يقرضها مالا أو يشترى منها شيأ بمال أو يستأجر منها شيأ بمال فتنفق على نفسها من ذلك المال ولا يحنث لانه ما أنفق عليها بل أنفقت على نفسها من مال نفسها وكذلك لو وهب لها حانوتا تستغله وتنفق من غلته أو آجر الحانوت منها بشئ يسير حتى أنفقت على نفسها من غلته لا يحنث لما قلنا * ووجه آخر أن تستأجر المرأة زوجها كل سنة بكذا على ان يتجر لها فى أنواع التجارات فيكون كسبه لها تنفق منه عليه وعلى نفسها وهذه الحيلة ظاهرة لان الاستئجار على هذا الوجه صحيح لان المعقود عليه معلوم والبدل معلوم فاذا صحت الاجارة صارت منافع الزوج مملوكة للمرأة فما حدث من الكسب يكون بدل ملكها فصارت هى منفقة على ملك نفسها فاذا كان الرجل خياطا أو غيره من الصناعات استأجرته على أن يخيط لها مشاهرة ويتقبل العمل فيجوز ذلك ويكون الكسب لها فاذا أنفقت على نفسها وعليه لا يحنث (ومن جنس مسائل النفقة ما ذكر فى حيل الاصل) رجل وهب لرجل مالا ثم قال الواهب امرأتى طالق ثلاثا ان أنفقت هذا المال الذى وهبت لك الا على أهلك فأراد الموهوب له أن يقضى ببعض ذلك المال دينا عليه وينفق البعض على أهله هل يحنث الحالف قال لا حتى ينفق كل المال على غير أهله كذا فى المحيط *(سئل) شيخ الاسلام أبو الحسن عمن له امرأتان طلبت احداهما من الزوج أن يطلق صاحبتها وضيقت الامر عليه وهو لا يتخلص عنها وليس من رأيه أن يفارق صاحبتها فالوجه فى ذلك أن يتزوج امرأة أخرى باسم صاحبتها ثم يقول طلقت امرأتى فلانة ويعنى به التى تزوجها (ووجه آخر) ان يكتب اسم تلك المرأة واسم أبيها على كفه اليسرى ويشير بيده اليمنى الى المكتوب ويقول طلقت فلانة هذه بنت فلان فتتوهم الطالبة أنه يطلق التى تطلب منه طلاقها كذا فى الذخيرة

﴿لو دخل﴾ جماعة على رجل وأخذوا أمواله وحلفوه أن لا يخبر باسمائهم فالسبيل أن يقال له انا نعد عليك اسماء وألقابا فمن ليس بسارق اذا ذكرناه قل لا واذا انتهينا الى السارق فاسكت أو قل لا أقول فيظهر الامر ولا يحنث رجل علم أن أمير البلد أراد أن يحلفه أن لا يخالف الملك يكتب على كفه اليسرى الملك فلما قيل له وعليك كذا عبيدك ونساؤك كذا ان كنت تخالف هذا الملك جعل الرجل يشير بيده اليمنى الى الملك المكتوب على الكف وكلتا يديه فى الكم وهو يقول لا أخالف هذا الملك فلم يحنث كذا فى السراجية *(رجلان)* حلفا أن لا يدخل كل واحد منهما هذه الدار قبل صاحبه فالحيلة ان يدخلا معا وكذلك الحيلة فى اليمين بالكلام اذا قال كل واحد منهما لصاحبه لا أبتدئ بكلام تكلما معا فلا يحنث واحد منهما *(اذا حلف الرجل لا يدخل دار فلان)* فادخل مكرها لا يحنث هذا اذا حمله انسان وأدخله مكرها فأما اذا أكرهه حتى دخل معه بنفسه يحنث عندنا اذا حلف لا يدخل على فلان فالحيلة ان يدخل الحالف أولا ثم

يدخل

يدخل المحلوف عليه فلا يحنث الحالف كذا في المحيط

﴿الفصل العاشر في العتق والتدبير والكتابة﴾

رجل له جارية عرض عليها العتق والتدبير فكرهت ذلك وقالت البيع نسمة أحب الي فالبيع نسمة البيع ممن يريد اعتاقها فاراد المولى أن يوصي بان تباع ممن يريد شراءها نسمة ويعلم أنه لابد من حط شيء من ثمن مثلها ليرغب المشتري في شرائها فلو أوصى بان تباع ويحط عن المشتري بعض الثمن لا تصح هذه الوصية لانها حصلت للمجهول والوصية للمجهول لا تجوز فالحيلة في ذلك أن يقول المولى بيعوها ممن أحبت وحيث أرادت وحطوا عن المشتري من ثمنها كذا فاذا أحبت وعينت انسانا يتعين ذلك الرجل للوصية بالمحاباة فيقال لذلك الرجل ان فلانا أوصى بان تباع هذه الجارية منك نسمة بثمن مثلها ويحط عنك من ثمنها كذا فان رغبت في شرائها تباع منك وهذه الحيلة مشروعة مما ذكره محمد في المبسوط أن من أوصى الى رجل وقال ضع ثلث مالي حيث شئت أو حيث أحببت يجوز وكان له أن يضع ثلث ماله حيث أحب فههنا كذلك فان أراد المولى في هذه المسئلة أن يوصي لها بشيء من الثمن يقول بيعوها ممن أحبت وادفعوا اليها من ثمنها ألف درهم وصية لها فيكون هذا من المولى وصية بشيئين بالبيع نسمة وبالمال فاذا عينت رجلا وبيعت من ذلك الرجل وأعتقها المشتري كان لها من ثمنها ألف درهم وان لم يعتقها المشتري كان الالف وصية للمشتري اذ الوصية للمملوك وصية للمالك (رجل) له مملوك أراد أن يدبره على وجه يعتق بموته ويكون له بيعه متى شاء فالحيلة أن يدبره تدبيرا مقيدا فيعتق بعد موته ويجوز بيعه حال حياته ثم ذكر صاحب الكتاب تفسير التقييد في التدبير فقال كقول المولى ان مت وأنت في ملكي فانت حر وكان القاضي الامام أبو علي النسفي يقول ليس هذا التدبير مقيدا بل هذا تفسير لقوله أنت مدبر لان تفسير المدبر أن يعتق بعد موته اذا مات المدبر وهو في ملكه ولم يوجد منه هنا الا هذا اللفظ فلا يكون مدبرا مقيدا ولكن التدبير المقيد أن يقدم العتق على الموت بيوم أو يومين أو يؤخره عن الموت بيوم أو يومين أو يقيد العتق بالموت في سفر بعينه أو مرض بعينه غير أن العتق اذا أضيف الى ما بعد الموت بزمان لا يعتق العبد الا باعتاق الوصي أو الوارث (عبد بين رجلين) دبره أحدهما صار كله مدبرا عند أبي يوسف وعامة فقهائنا وضمن المدبر قيمة حصة صاحبه موسرا أو معسرا فان أرادا أن يكون مدبرا لهما ولا يضمن أحدهما لصاحبه فالحيلة في ذلك أن يوكل الموليان رجلا يدبره عنهما في كلمة واحدة ثم المسئلة بعد ذلك على وجهين اما أن يقول الوكيل للعبد جعلت نصيب كل واحد من موليك مدبرا عنه وفي هذا الوجه يصير مدبرا بينهما أو يقول أنت مدبر عن فلان وفلان وفي هذا الوجه أيضا يصير مدبرا بينهما لانه جمع بين المولين بحرف الجمع ولو جمع بينهما بلفظ الجمع بأن قال أنت مدبر عنهما لا شك أنه يصير مدبرا عنهما كذا هنا فقد أمرهما بالتوكيل ولم يقل يدبران معا لانه لو أمرهما بذلك ربما يسبق أحدهما صاحبه فيصير كله مدبرا الاول فلا يحصل مقصودهما ثم قال يوكلان رجلا ولم يقل يوكل أحدهما صاحبه لانه لو وكل أحدهما صاحبه فقال الوكيل للعبد أنت مدبر عني وعن فلان يصير كله مدبرا عن المدبر عند أبي حنيفة وأبي يوسف لانه دبر بحكم الوكالة والملك جميعا ومن مذهبهما أن تصرف المالك والوكيل اذا اجتمعا وخرجا معا يعتبر تصرف المالك سابقا واذا اعتبر تصرف المالك سابقا يصير العبد كله مدبرا للمدبر

لا ضمان والا ضمن كل الدية وان ضربت برجلها أو يدها الناخس فمات فدمه هدر لانه الجالب الحتف على نفسه وان أصابت رجلا آخر بالذنب أو الرجل أو كيفما اصابته ان بلا اذن الراكب فالضمان على الناخس وان باذن فعليهما الا في النفحة بالرجل والذنب فانها جبار لانه بمنزلة الراكب والسائق والنفحة جبار منهما الا اذا كان الراكب واقفا في غير ملكه فأمر رجلا فنخسها فنفحت رجلا فالضمان عليهما وان بلا اذنه فكل الضمان على الناخس ولا كفارة عليه وفي المنتقى وقف على دابته في الطريق فأمر (٤٠١) غيره بالنخس فسارت عن موضعها ثم نفحت رجلا فالضمان على الناخس لا الراكب ولو أنها مربوطة في غير ملكه فذهبت من ذلك الموضع وفتح الرباط فقد زالت الجناية فما عطب بها من شيء فهو هدر وان كانت في رباطها فما أصاب منها فذلك كله مضمون نفحت بيدها أو رجلها أو ذنبها أو راثت أو بالت * وان كانت غير مربوطة فزالت عن موضعها بعد ما أوقفها ثم جنت على رجل فذلك هدر وان أوقفها ان في ملكه لا ضمان عليه خبطت أو نفحت أو راثت أو بالت الا اذا كان راكبا لانه مباشر الا في الروث والبول سائرة كانت أو واقفة لا بايقافه أو بايقافه للبلوى العام فيها * وان أوقفها في ملك غيره أو في غير ملكه لا باذن السلطان يضمن وان راثت أو بالت لان أصل الفعل جناية فالمتولد يكون مضمونا وان باذن السلطان لا ضمان * أرسلها فاصابت في فور الارسال يضمن وكذا ان لم يكن لها قائد ولا سائق ولا زاجر وان عطفت عن الطريق ان لم يكن لها طريق آخر فكذلك وان لها طريق آخر لا وكذا اذا مكثت ساعة ثم سارت لا يضمن لانقطاع السير والفور * أرسل طيرا فأتلف على فور الارسال (٥١ - فتاوى سادس) لا يضمن نص محمد رحمه الله فيمن أرسل بازيه على صيد الحرم فأتلفه لا يضمن لانه يقطع الطريق بنشاطه لا بارساله * أغرى كلبا حتى عض انسانا قال الامام لا يضمن مطلقا وقال الثاني رحمه الله يضمن مطلقا سواء يسوقه أو يقوده كالبهيمة وقال محمد ان سائقا أو قائدا يضمن والا لا وبه أخذ الطحاوي والفقيه أبو الليث كان يفتي بقول الثاني وهو اختيار أبي حازم وعليه الفتوى وقيل ان الكلب معلما لا يشترط كونه سائقا

فلا يحصل مقصودهما (وحيلة أخرى) أن يقول الذى يريد التدبير ان مت ونصيبى من العبد فى ملكى فهو حر فيجوز ولا يضمن لشريكه شيأ على ماذكره الخصاف لانه يجعل هذا مدبرا مقيدا وفى التدبير المقيد لا يجب الضمان لانه لا يمنع البيع (فان) أراد أحدهما أن يعتق العبد المشترك على وجه لا يضمن لشريكه شيأ فالحيلة له أن يشهد أن بائعه قد كان أعتقه فيعتق نصيبه عند ذلك ولا يضمن لشريكه شيأ فان كان العبد قد ولد فى ملكه وذلك معروف فالوجه فى ذلك أن يشهد على صاحبه أنه أعتقه فيعتق العبد ولم يضمن لشريكه ويسعى العبد فى جميع قيمته لهما كان المشهود عليه بالعتق موسرا أو معسرا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وكذا عندهما ان كان معسرا وان كان موسرا يسعى فى نصيب المشهود عليه خاصة (وحيلة أخرى) أن يوكل المريد للعتق شريكه باعتاق نصيب المريد للعتق فاذا قبل الوكالة وأعتق لا يضمن له الموكل شيأ (وأخرى) أن يبيع نصيبه من معسر فيعتقه المشترى فلا يضمن هو لعساره ولا البائع منه (رجل) له جارية طلبت من المولى أن يعتقها ويتزوجها فكره المولى ذلك وأراد أن يطيب نفسها ما الحيلة فى ذلك قال الحيلة أن يبيعها ممن يثق به سرا منها أو يهبها له ويقبضها الموهوب له ثم يعتقها بحضرة شهود البيع ويتزوجها بحضرتهم ثم يقول للذى باعها منه أقلنى البيع فيها فاذا أقال البيع فيها ينفسخ النكاح وترجع الى قديم ملكه وكان له أن يطأها بملك اليمين ولا تعلم الجارية بشئ من هذا فتطيب نفس الجارية وهى مملوكة له قال شمس الائمة الحلوانى غير أن فى هذا نوع غرور فانه يعاملها معاملة الاماء ولكنه يعاملها معاملة الحرائر فيكون فيه نوع تلبيس وتدليس وغرور ثم انه ذكر فى الحيلة البيع والهبة والبيع أحب وأيسر اذ لا يحتاج فيه الى التسليم كذا فى المحيط

(عبد) بين رجلين كاتب أحدهما نصيبه صار الكل مكاتبا عليه عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ولشريكه الخيار ان شاء نقض الكتابة فى كل العبد وأبطلها وان شاء ضمن المكاتب قيمة نصيبه فان أراد أن يصير نصيب كل واحد منهما مكاتبا عليه ولا يضمن لشريكه شيأ فالحيلة فى ذلك ماذكرنا فى فصل التدبير أن يوكلا رجلا بأن يكاتب نصيب كل واحد منهما فى كلمة واحدة فيقول الوكيل للعبد كاتبتك عن المولين جميعا على كذا وكذا فاذا قبل العبد صار مكاتبا للمولين جميعا ولا يضمن أحدهما لصاحبه عندهما ولا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فان قبض أحدهما من بدل الكتابة شيأ شاركه الآخر فيما قبض سواء كان بدل الكتابة عن المولين جميعا من جنس واحد أو من جنسين مختلفين ثم الحيلة لهما حتى يكون نصيب كل واحد منهما مكاتبا له ولا يشارك واحد منهما صاحبه فيما قبض من المكاتب أن يوكلا رجلا يكاتب هذا العبد ويفصل الوكيل الكتابة تفصيلا فى نصيب كل واحد منهما ويخالفه فى التسمية أو يوافقه فيها فيقول الوكيل للعبد كاتبتك على ألف وخمسمائة درهم نصيب فلان بألف ونصيب فلان الآخر بخمسمائة فيقول العبد قبلت ذلك كله أو يقول كاتبتك على ألف درهم وخمسين دينارا نصيب فلان بألف ونصيب فلان الآخر بخمسين دينارا فيقول العبد قبلت ذلك كله فاذا فعل الوكيل هذا فقد استوثق ولا يضمن أحدهما شيأ لصاحبه وما قبضه أحدهما لا يشاركه الآخر ويصير كما لو فرق عقد الكتابة فى انتفاء الشركة فى المقبوض كذا فى التتارخانية * رجل له عبد أراد أن يعتقه المولى والمولى مريض فلم يأمن المولى أن ينكر وارثه تركته فيأخذ العبد بالسعاية وله مال يخرج العبد من ثلثه قال الخصاف رحمه الله تعالى الحيلة فى ذلك أن يبيعه

نفسه

ويضمن مطلقا وفى غير المعلم يشترط السوق وفى دخوله دور قوم باذنهم أو بدونه اذا جرحه كلبهم لا ضمان لعدم وجود الاغراء والارسال منهم * وفى سقوط سرج الدابة أو حملها على انسان وقتله الضمان على سائقها * وقفت الدابة السائرة وراثت وبالت وتلف به شئ لا ضمان * وان أوقفها فراثت أو بالت يضمن الراكب الموقف * سار عليها فأثارت غبارا أو حصاة صغيرة فأعمى انسانا أو أتلف شيأ لا يضمن وان الحصاة كبيرة يضمن ويضمن الراكب كل ما أصابت الدابة بيدها أو برأسها أو كدمت أو خبطت لا ما نفحت برجلها أو ذنبها وان أوقفها يؤاخذ بنفحة الذنب والرجل أيضا وكل ما ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد وما لا يضمن لا يضمنان وما قتله المقياد بالوطء فعلى عاقلة القائد ديته * ربط بعيرا بلا علم القائد فى قطاره فأتلف المربوط فلو نفسا فالدية على عاقلة القائد ويرجعون بها على عاقلة الرابط * قاد انسانا أعمى فوطئ الاعمى انسانا وقتله قال الفقيه لا يجب على القائد شئ * أوقف دابة فى سوق الدواب لا ضمان على صاحبها وكذا السفينة المربوطة على الشط قال محمد أوقف الدابة على باب السلطان أو على باب الجامع أو مسجد آخر يضمن ما نفحت برجلها أو ذنبها الا اذا كان أعد الموضع لايقاف الدواب * ساق حمارا عليه وقر حطب وهو يقول طرق طرق بالفارسية أو غيره من الطريق ورجل واقف فى الطريق أو سائر فلم يسمع أو سمع ولم يتيسر له التنحى عن الطريق فأصابه الحطب وخرق ثوبه يضمن السائق وان سمع وتهيأ لكن لم ينتقل لا لان عدم الانتقال دليل الرضا ولا فرق بين الاصم وغيره * أقام حمارا على الطريق وعليه ثوب فأصاب راكب الثوب وخرق ان كان الراكب يبصر الثوب والحمار يضمن وان كان لا يبصر لا يضمن وكذا اذا كان الثوب على الطريق والناس يمرون عليها وهم لا يبصرون الثياب لا يضمنون وكذا لو جلس على الطريق انسان فوقع عليه انسان ولم يره الجالس ومات لا يضمن الجالس وسائق حمار الحطب اذا لم يقل اليك اليك انما يضمن اذا مشى الحمار الى جانب صاحب الثوب أما اذا مشى اليه صاحب الثوب وهو يراه ولم يتباعد عنه لا يضمن تأويله اذا وجد فرصة الفرار أما اذا لم يجد يضمن وكذا ذكره القاضى أيضا * شد الدابة على الطريق وباعها وقال

نفسه بمال و يقبض المال بحضرة الشهود فيعتق العبد بشراء نفسه و يبرأ من المال بقبض المولى ذلك منه قال الشيخ الامام الاجل شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله تعالى شرط الخصاف رحمه الله تعالى أن يكون قبض المولى البدل بمعاينة الشهود وانما يحتاج الى هذا اذا كان على المولى دين الصحة حتى لا يصح اقراره باستيفاء ما وجب له فى حالة المرض وأما اذا لم يكن عليه دين الصحة وأقر باستيفاء الثمن الذى وجب له على العبد فى المرض فانه يصح اقراره (أصل المسئلة) اذا كاتب عبده فى مرضه ثم أقر باستيفاء بدل الكتابة وليس عليه دين الصحة فانه يصح اقراره و يعتبر من الثلث بخلاف مالو باع فى المرض ثم أقر باستيفاء الثمن فانه يصح اقراره و يعتبر من جميع المال وأما اذا أعتقه على مال فى مرض موته ثم أقر باستيفاء البدل وعليه دين الصحة ينبغى أن يصح اقراره من جميع المال بخلاف بدل الكتابة وهذا لان فى باب الكتابة تسلم للمكاتب رقبته باقرار المولى باستيفاء بدل الكتابة والاقرار وجد الآن فجاز أن يعتبر من الثلث كما لو أعتقه فى الحال فأما فى العتق على مال فرقبة العبد انما تسلم له بقبول بدل العتق لا باقرار المولى بالاستيفاء فكان نظير الثمن فى باب البيع فيصير من جميع المال فعلى هذا ينبغى أن يصدق المولى اذا أقر بالاستيفاء من غير أن يحضر الاستيفاء شهود لكن الخصاف زاد فى التوثيق والاحتياط فان لم يكن للعبد مال فالحيلة أن يدفع المولى اليه مالا فى السر و يكتم ذلك عن الورثة ثم يدفع العبد ذلك المال الى المولى بحضرة الشهود فيعتق ولا يكون للورثة عليه سبيل لانهم لا يعرفون أن المولى أعطاه شيأ وذكر هذه المسئلة فى حيل الاصل وقال الحيلة أن يبيع المولى هذا العبد ممن يثق به و يقبض الثمن منه بحضرة الشهود فيعتقه المشترى فيصح اعتاقه ثم المريض يهب الثمن من المشترى سرا فلا يكون للورثة سبيل لا على العبد ولا على المشترى كذا فى الذخيرة

﴿الفصل الحادى عشر فى الوقف﴾

رجل لا وارث له وله عقارات أراد أن يوقفها على أقوام يأخذون غلتها فالحيلة له أن يقر أن رجلا من الناس ولم يسمه وقف هذه الضياع على فلان وفلان وقفا صحيحا ويذكر فيه شرائط الوقف وهذه حيلة ظاهرة لان اقرار الانسان فيما فى يده صحيح وان كان له وارث وأراد أن يوقف جميع عقاراته يقر بالوقف على نحو ما بينا و يقر أيضا أنه يتولى أمر هذه الصدقة من جهة الواقف لهذه الضيعة وجعلها وقفا فى يده على هذا السبيل الذى وصفنا فاذا أقر بذلك لم يكن لوارثه شئ من ذلك لانه انما يصير لوارثه ما كان ملكا له يوم الموت وهنا قد أقر أنه لم يكن ذلك ملكا له وقت الموت ومن أراد أن يجعل غلة داره صدقة وأراد أن يكتب بذلك كتابا وخاف أن يبطله قاض وطلب لذلك حيلة فاعلم أن ابن أبى ليلى لا يجوز أن يجعل أحد غلة داره صدقة موقوفة على المساكين وعامة العلماء يجوزونها فاذا طلب لذلك حيلة كى لا يبطله قاض يرى مذهب ابن أبى ليلى فالحيلة له فى ذلك أن يجعل غلة داره صدقة موقوفة على المساكين حال حياته و بعد وفاته ويذكر فى الكتاب فان رد ذلك سلطان أو قاض تباع الدار و يتصدق بثمنها على المساكين فيقع الامن بذلك لان أحدا لم يقل بعدم جواز هذه الصدقة ومن أراد أن يجعل داره أو ضياعه صدقة موقوفة على المساكين حال حياته و بعد مماته وخاف أن يرفع الى قاض يرى مذهب أبى حنيفة رحمه الله تعالى و يبطل هذه الصدقة وهذا الوقف وطلب لذلك حيلة فاعلم بان الوقف على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يصح مضافا الى ما بعد الموت الا بطريق

المشترى خليته واياها فأخذها ورضى صار قابضا فان جنت فالضمان على الموقف البائع وان زالت من موقفها ما لم يحل الربط و تنتقل من مكانها * فى داره أبعرة أدخل عليها آخر بعيرا مغتلما أو غير مغتلم باذن صاحبها فقتل الداخل ذلك الابل لا يضمن وان بلا اذنه يضمن * أدخل بقرا نطوحا فى سرح انسان فنطح بحشا لا يضمن * أدخل غنما أو ثورا أو فرسا أو حمارا فى كرم أو زرع ان سائقا ضمن ما أتلف والالا وقيل يضمن وان لم يكن سائقا قياسا على المغتلم * وجد بقرة فى زرعه فاخبر صاحبها ليخرجها فاخرجها فأفسدت من الزرع حال الاخراج ان أخبر بان بقرته فى الزرع ولم يأمره بالاخراج يضمن التالف وان أمره بالاخراج أيضا حال الاخبار لا يضمن وقال أبو نصر يضمن فيه أيضا وان أخرجها صاحب الزرع فأكلها ذئب فى المنتقى انه لا يضمن وفى الفتاوى المختار ان ساقها بعد الاخراج يضمن والالا وقال أبو نصر اذا ساقها الى مكان يأمن على زرعه لا يضمن أيضا وكذلك لو أخرج دابة الغير عن زرع الغير وعن أبى سلمة أنه يضمن * أدخل دابته فى دار غيره فأخرجها مالك الدار فتلفت لا يضمن كما فى الزرع * وضع ثوبه فى بيت الغير فرمى به مالك البيت ضمن فاندفع اخراج الدابة لان كون الدابة فى البيت يضر لا الثوب * الراعى أخذ بقرة فى سرحه فطردها الراعى قدر ما يخرج من سرحه لا يضمن لان الضالة لا يؤويها الا ضال * وجد فى مربط دابته دابة فأخرجها فضاعت أو أكلها الذئب يضمن بخلاف ما تقدم لان المربط محله الا الدار * أفسد دابة الغير زرعه فأخذها وحبسها حتى هلكت ضمن الحابس لانه ليس له ولاية الحبس * ربط حماره فى سارية فجاء آخر بحماره وربطه فعض أحدهما الآخر وهلك ان فى موضع لهما ولاية الربط لا يضمن والا ضمن بان لم يكن ذلك الموضع طريقا ولا ملكا لاحد لا يضمن اذا كان فى المكان سعة وفى الطريق يضمن لان الربط ثمة جناية * شاة لانسان دخلت دكان طباخ فتبعها المالك لاخراجها منه فكسرت قدر الطباخ يضمن المالك الداخل * شاة القصاب ففقئت عينها يضمن النقصان وفى كل ما يحمل على ظهره كالبغل والحمار وعين الجزور و بقرة

الوصية هكذا ذكر الخصاف رحمه الله تعالى ومحفوظنا أن الوقف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى صحيح اذا كان مضافا الى ما بعد الموت أو كان موصى به والحيلة في ذلك أن يدفع الواقف ما وقفه الى رجل ويجعله قيما لهذا الوقف ثم ان الواقف يمتنع عن صرف الغلة الى المساكين أو يبيع الواقف هذا الوقف من انسان ويسلمه الى المشترى ثم ان المتولى يخاصم المشترى في فصل البيع ويخاصم الواقف في فصل امتناعه عن صرف الغلة الى المساكين ويقدمه الى قاض يرى صحة الوقف فيقضى القاضى بصحة هذا الوقف ويصح القضاء لوجود الدعوى من المدعى والخصومة من المدعى عليه ولا يكون لاحد بعد ذلك ابطاله لان القضاء صادف محلا مجتهدا فيه فنفذ وصار مجمعا عليه كذا في المحيط * رجل له مال من وقف أوقف عليه وعلى غيره ولزمه دين فاراد أن يوكل غريمه بقبض ما يصير له في كل سنة من غلة هذا الوقف قضاء من دينه فقال الغريم لست آمن من أن تخرجني من الوكالة فاريد أن توكلني وكالة لا تقدر على اخراجي منها حتى أستوفي مالي عليك فالحيلة أن يقر الذي عليه الدين أن الواقف كان شرط لنفسه في أصل الوقف أن ينفق على نفسه وعياله من غلة هذا الوقف في كل سنة كذا وكذا ما دام حيا وأن يقضى منه ديونه بعد وفاته يبدأ بذلك ثم باقى الغلة بعد ذلك لمن وقف عليهم وأنه كان لفلان بن فلان يسمى غريمه على فلان الواقف من الدين كذا وكذا درهما دينا صحيحا وقد كنت ضمنت له جميع ذلك المال عنه ضمانا صحيحا جائزا باتا وأن الواقف جعل ولاية هذه الصدقة الى فلان يعنى صاحب الدين في حياته حتى يستوفى دينه من غلته فاذا فعل ذلك فلا ولاية له بعد ذلك ويكتب أيضا انى قد جعلته وكيلا في قبض نصيبى من غلة هذه الصدقة حتى يستوفى ما ضمنت له من الدين عن الواقف فاذا أقر بذلك لم يكن له اخراجه بعد ذلك قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى في هذه الحيلة نوع اشتباه لانه قال شرط الواقف أن يبدأ بنفقته ونفقة عياله وقضاء ديونه فيكون هذا استثناء بعض الوقف لنفسه وهذا باطل عند أبي يوسف رحمه الله تعالى جائز عند محمد رحمه الله تعالى فينبغى أن يكتب أيضا في الكتاب أقر هذا المديون أن قاضيا قضى بجوازه فيصير متفقا عليه ثم قال في هذه الحيلة وانه وجب لفلان يسمى غريمه على هذا الواقف كذا فيصح هذا الاقرار من هذا الرجل لانه يقر بتقديم حق الغير فيصدق في ذلك كالوارث اذا أقر على مورثه بدين فانه يصح هذا لانه أقر بتقديم حق غيره فصاحب الدين يتقدم على الوارث فكذا ههنا ثم قال ويكتب في كتاب الاقرار انى قد كنت ضمنت جميع ذلك ضمانا صحيحا وفيه نوع شبهة أيضا لان الضمان انما يصح اذا مات الواقف مليا أما اذا مات مفلسا لا يصح هذا الضمان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فينبغى أن يلحق به حكم الحاكم حتى يصير متفقا عليه ثم قال بعد هذا ان الواقف جعل ولاية هذه الصدقة الى فلان الغريم وجعل هذه الضيعة في يديه يقبض غلتها ويصح هذا الاقرار منه أيضا لانه أقر بتقديم حق غيره على حق نفسه فيصح ثم يكتب اذا استوفى فلان الغريم هذا الدين لا يد له على الضيعة حتى لا يدعى الاستحقاق لنفسه بكونها في يده كذا في الذخيرة

الفصل الثاني عشر في الشركة

رجلان أرادا أن يشتركا ومع أحدهما مائة دينار ومع الآخر ألف درهم فالشركة جائزة وان كان أحد المالين لا يختلط بالآخر لان الاختلاط ليس بشرط عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى والمسئلة معروفة في كتاب الشركة

الجواز أو ما لا يعمل عليه لصغره في الواحد ربع القيمة لان الانتفاع بها بأربعة أعين والدجاجة كالشاة * قطع أحد قوائم الدابة يضمن كل قيمتها هذا اذا كانت لا تؤكل فان مأكولا يخير اذا كان له قيمة بعد قطع اليد سلمه وضمنه القيمة أو أمسكه وأخذ من الجاني النقصان * وفي العيون استهلك حمار الغير أو بغله بقطع يده أو بذبحه ان شاء سلمه اليه وضمنه قيمته أو حبسه ولا يضمنه شيأ وفي الحمار اذا قتله بلا ذكاة لا يشكل على قول الامام وعلى قول محمد ليس له ان يضمنه النقصان بخلاف الذبح بجلده والفرس غير مأكول اللحم ولو ضرب رجله حتى عرج فهو كالقطع * أوقف دابة في ملك غيره فتلف بها انسان أو شئ يحول لانها يضمن لانه ممسك الدابة فيضمن مقدار ما يصل اليه بذلك الرسن والحبل وكذا لو أوقفها على الطريق بلا ربط ان سارت عن مكان الايقاف وأتلفت لا يضمن لانه لم يمسكها في ذلك المكان فصارت كالدابة المنفلتة ذكره عصام وذكر شيخ الاسلام أوقفها مربوطة أولا على الطريق فيضمن التالف وان مربوطة تجول في رباطها ان ما انحل الربط وزالت عن مكانها لا ضمان وان بعد الذهاب عن مكان الايقاف قبل انحلال الرباط يضمن وفي الجامع الاصغر ذهبت دابة الرجل بغير ارساله ليلا أو نهارا وأفسد زرع غيره لا ضمان لانه بغير صنعه ولا عدوان الا على الظالمين وقال الشافعي ان ليلا ضمن وان نهارا لا قال في النوادر قيل ان أخرجها ما أفسد الزرع حتى افترسها سبع يضمن وقد ذكرناه بتفاريعه وأقوال المشايخ فيه وفي فتاوى الفضلي وجد في زرعه ثورين فساقهما الى مربطه يظن أنهما لاهل قريته فاذا هما لغيرهم فأراد ادخالهما في مربطه فدخل أحدهما وفر الآخر فلم يجده اذا لم يقدر على الاشهاد انه أخذه ليرده على المالك لم يضمن الا اذا كان أخذه لنفسه فيضمن قيل له أرأيت ان كان هذا نهارا قال انهما ان كانا لغير أهل قريته فحكمهما حكم اللقطة ان ترك الاشهاد مع القدرة وان لم يجد من يشهد يعذر وان لاهل قريته وأخرجه من زرعه ولم يزد عليه لا ضمان ان ضاع وان ساقه بعد الاخراج

الشركة فان ضاع أحد المالين بعد الشركة قبل الشراء يهلك من مال صاحبه وهذا معروف فان أرادا أن ماضاع من أحد المالين قبل الشراء يكون عليهما فالحيلة في ذلك قال الخصاف رحمه الله تعالى الحيلة أن يبيع صاحب الدنانير نصف دنانيره من صاحب الدراهم بنصف دراهمه فيصير المالان مشتركين بينهما ثم يتعاقدان عقد الشركة بعد ذلك على ما يريدان ولو كان مع أحدهما متاع ومع الآخر مال وأرادا أن يشتركا في ذلك كانت هذه الشركة بالعروض وانها لا تجوز قال الخصاف رحمه الله تعالى الحيلة في ذلك أن يبيع صاحب المتاع نصف المتاع من صاحب المال بنصف المال فيصير المال والمتاع بينهما نصفين ثم يتعاقدان عقد الشركة على ما يريدان وهذه حيلة واضحة ذكرها محمد في شركة الاصل قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى قول الخصاف رحمه الله تعالى ثم يتعاقدان عقد الشركة على ما يريدان يستقيم في حق النقد فان التفاضل في الربح في النقد يجوز وأما اذا كان رأس المال عروضا لا يجوز شرط التفاضل في الربح ويكون الربح بينهما على قدر رأس المال فيحمل على أن الخصاف رحمه الله تعالى أراد بما قال في حصة النقد دون المتاع ولو كان لكل واحد منهما متاع فأرادا الشركة قال الخصاف رحمه الله تعالى الحيلة في ذلك أن يبيع كل واحد منهما نصف متاعه بنصف متاع صاحبه ثم يتعاقدان عقد الشركة على ما يريدان وهذا اذا كانت قيمة متاع كل واحد منهما مثل قيمة متاع صاحبه فأما اذا كانت قيمة متاع أحدهما أكثر بأن كانت قيمة متاع أحدهما أربعة آلاف وقيمة متاع الآخر ألف فان صاحب الاقل يبيع من متاعه أربعة أخماسه بخمس متاع صاحبه فيصير المتاع كله بينهما أخماسا ويكون الربح بينهما على قدر رأس مالهما رجلان مع أحدهما ألف درهم ومع الآخر ألفا درهم فان أرادا أن يشتركا على أن الربح بينهما نصفان والوضيعة بينهما نصفان فانه لا يجوز لان الوضيعة انما تكون على قدر رأس المال على ما عرف في كتاب الشركة قال الخصاف رحمه الله تعالى الحيلة في ذلك أن يقرض صاحب الالفين نصف الالف الزائد من صاحبه حتى يصير رأس مالهما على السواء فحينئذ يجوز اشتراط الوضيعة عليهما على تلك الصفة وكذلك لو كان مع أحدهما مال ولا مال مع الآخر فاشتركا على أن يعملا بمال صاحب المال لا يجوز والحيلة في ذلك أن يقرض صاحب المال بعض ماله من صاحبه حتى يجوز (أحد الشريكين اذا أراد نقض الشركة حال غيبة الآخر لا يجوز) قال الخصاف رحمه الله تعالى والحيلة في ذلك أن يبعث الحاضر الى الغائب رسولا أو كتابا حتى يخبره بنقض الشركة أو يوكل وكيلا حتى يذهب الى الشريك ليناقضه الشركة قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى وهذه الحيلة في كل عقد لا يتعلق به اللزوم نحو عزل الوكيل والحجر على العبد المأذون وفسخ المضاربة كذا في المحيط

﴿الفصل الثالث عشر في البيع والشراء﴾

رجل له دار أو ضيعة أراد أن يبيعها من رجل وليس يمكنه أن يسلمها الى المشتري فأراد حيلة على أنه ان أمكنه تسليمها الى المشتري سلمها اليه والا رد عليه الثمن ولم يكن للمشتري أن يأخذ البائع بان يسلمها اليه لا محالة فالحيلة في ذلك أن يقر المشتري أن البائع باع هذه الضيعة وهي في يدي ظالم مقر بالغصب غصبه اياها وانها ليست في يده يوم باعها منه وأشهد على نفسه بذلك ثم يكتب كتاب الشراء ولا يكتب فيه قبض الضيعة

ضمن لان ما لاهل قريته لا يكون له في النهار حكم اللقطة بل حكم الغصب لعدم خوف الضياع فيضمن أشهد أو لا عند الغصب * وان في الليل فحكمه حكم اللقطة وفي نظم الفقه دابة الغير ذهبت ليلا بلا ارساله قيل يضمن ما أتلف لان العادة جرت بالربط ليلا فلما لم يربط فكأنه سيبها وأرسلها في زرع غيره وذكر القاضي لو أفسدت الزرع في حال الرد يضمن الراد وذكر صدر الاسلام بينهما اصطبل أدخل أحدهما ثوره وشد ثور الآخر حتى لا ينطح ثوره فاختنق المشدود بالحبل ومات لا يضمن الرابط اذا لم ينقله عن مكانه وذكر المحبوبي وبكر جنايتها في ملك صاحبها هدر واقفة أو سائرة اذا لم يكن معها صاحبها وطئت بيد أو رجل أو كدمت وان هو معها فكذلك ان سائقا أو قائدا نفسا أو مالا وان الملك له ولغيره فكذلك لان لكل من الشريكين ايقافها في المشترك قل أو كثر كما لو توضأ أو قعد في الملك المشترك فتلف به انسان وان هو راكبها والدابة سائرة في ملكه فان وطئته باليد أو بالرجل يضمن ما أتلفت وان كدمت أو نفحت أو ضربت بالذنب لا يضمن وان في ملك غيره ضمن واقفة أو سائرة صاحبها معها قائدا أو سائقا أو راكبا أو لم يكن معها وطئت أو نفحت أو كدمت من حيث انه ليس له ايقافها أو تسييرها في ملك غيره وان في طريق المسلمين أوقفها صاحبها يضمن ما أتلفت في الوجوه كلها لان الطريق للسلوك لا للوقوف وان سائرة وليس صاحبها معها فان سارت بارسال صاحبها فما أتلفت في جهة بيدها أو رجلها أو ذنبها يضمن لان ارسال الدابة في طريق المسلمين بلا حافظ تسبب للتلف وهو متعد فيه فان وقفت وسارت فيه برئ من الضمان فان ردها راد فالضمان على الراد فيما أصابت في فورها لكونه سائقا لها في طريقه الذي ردها فيه فان تركها حتى وقفت أو أوقفها ثم سارت بنفسها فلا ضمان وكذا لو مالت عنه أو يسرة وان كان صاحبها معها يسيرها فان قائدا أو سائقا ضمن ما تلف بالوطء باليد أو بالرجل أو الكدم * سار عليها فوقفت لروث أو بول وعطب بالروث أو البول انسان أو شيء لم يضمن لعدم امكان التحرز عنه وكذا بلعاب خارج من فيها وان أوقفها الغير فلك فراثت

أوبالت فعطب به انسان وهى واقفة يضمن وفى المبسوط أوقفها فى الطريق أوفى ملك غيره بغير اذنه فسال من عرقها أولعابها على الطريق فزلق به انسان فذلك على عاقلته * له كلب عقور كلما مر عليه مار عضه لاهل القرية أن يقتلوه فان عض انسانا فقتله فان كان قبل التقدم اليه فلا ضمان عليه وان بعد التقدم اليه عليه ضمانه كالحائط المائل قبل الاشهاد وبعده وفى المنية فى مسئلة نطح الثور يضمن بعد الاشهاد النفس والمال

﴿الثانى فى النار وما يتولد﴾

أوقدها فى طريق الجادة ثم قلبها الريح الى دار قوم فأحرقها لا يضمن ذكره فى الفتاوى * وفى اجارات الجامع الصغير استأجر أرضا فاحرق الحصائد فاحترق كدس غيره لا يضمن قال السرخسى رحمه الله فى اليوم الريح يضمن ولو حمل نارا فى ملكه فوقع من شرره على ثوب انسان واحترق يضمن * وفى الزيادات لو طارت الريح بشرر نار فألقته على ثوب انسان لا يضمن وان سقطت جمرة من يده فى الطريق ثم من الارض ثوب انسان يضمن وفيها لوهبت الريح فاحترق ثوب رجل لا يضمن * الحداد اذا أخرج الحديد فى حانوته من الكير ووضعها على المدقة فضربه بالمطرقة فتطاير به شرره واحترق شئ يضمن وان قتل به رجلا أوفقأ عينا فالدية على عاقلته ولو لم يضربها بالمطرقة لكن الريح تطاير بشررها فهو هدر

﴿الثالث فى المشى والوضع﴾

دخل دار رجل بامره فعثر على جرة المالك فانكسرت لا يضمن وان عثر على صبى فقتله يضمن الدية * قعد على ثوب غيره بلا علم فقام وتخرق الثوب ضمن القاعد النصف علم بجلوسه أولا لان الشق حصل بفعلهما وعلى هذا وضع رجله على مكعب غيره فرفع رجله فتخرق المكعب أوتشبث بثوب غيره فجذبه صاحب الثوب * مر فى السوق فتعلق ثوبه بقفل غيره فتخرق قال الصفار ان فى ملكه لا يضمن والا يضمن وان تعلق فـ ـده وتخرق لا يضمن علم به أولا * اذن للداخل أن يجلس فى وسادته فجلس وكان تحت الوسادة قارورة دهن لا يعلم فانكسرت يضمن القارورة والدهن وتحرق الوسادة ولو كانت القارورة تحت ملاءة قد غطاها فاذن له

العين

ويكتب فيه اقرار البائع بقبض الثمن فان قدر على تسليم الضيعة والا رد الثمن على المشترى هذا اذا كان الغاصب مقرا فأما اذا كان الغاصب جاحدا ذكر ثمة أيضا أن البيع باطل وقاسه على بيع الآبق ثم قال الخصاف رحمه الله تعالى فى تعليم هذه الحيلة يقر المشترى بأن الضيعة المبيعة فى يدى غاصب مقر بالغصب وذلك المشترى لو لم يقر بذلك ربما طالب البائع بتسليم الضيعة وسأل القاضى حبسه فالقاضى يحبسه واذا عرف القاضى اقرار المشترى أنه اشترى مغصوبا لا يحبسه لانه وجد الرضا من المشترى بتأخير القبض الى وقت الامكان ثم قال ويشهد عليه البائع بذلك الاقرار ليمكنه اثبات ذلك الاقرار عند القاضى بالبينة كذا فى الذخيرة *

﴿رجل﴾ أراد أن يشترى من رجل دارا ولم يأمن المشترى أن يكون البائع قد أحدث فيها حدثا قبل أن يبيعها فأراد المشترى أنه ان استحقت الدار من يده رجع على البائع بضعف الثمن فيكون ذلك حلالا له ما الحيلة فيه قال يبيع المشترى من بائع الدار ثوبا بمائة دينار مثلا ثم يشترى منه الدار بمائة دينار ويدفعها اليه وبالمائة الدينار التى هى ثمن الثوب فيصير ثمن الدار مائتى دينار ان استحقت رجع المشترى على البائع بمائتى دينار ويكون ذلك حلالا (وجه آخر) أن مشترى الدار يبيع ثوبا له يساوى ألف درهم من رب الدار بألفى درهم ويدفع الثوب اليه ثم ان مشترى الدار يشترى من صاحب الدار داره وهى تساوى ألف درهم بألفى درهم ويقبض الدار ثم يتقاصان الثمن بما وجب له على صاحب الدار من ثمن الثوب فاذا فعلا ذلك ثم جاء مستحق يستحق الدار بالبينة فان مشترى الدار يرجع على بائع الدار بألفى درهم وذلك ضعف ما حصل له الدار به وذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة فى حيل الاصل وقال الحيلة أن يبيع الدار من المشترى بألف درهم ثم يبيع المشترى من بائع الدار بالثمن كله ثوبا قيمته خمسمائة درهم ويقبض بائع الدار ذلك ثم يبيع بائع الدار الثوب من مشترى الدار بخمسمائة فان استحقت الدار رجع المشترى على البائع بضعف ما أعطى فانه أعطى للبائع فى الحاصل خمسمائة ثم عند الاستحقاق يرجع عليه بألف فيكون ذلك حلالا له (رجل) أراد أن يبيع دارا له وجارية أوشيأ آخر ويريد أن يبرأ عن كل عيب الا عن سرقة (١) أوجزية فلم يأمن البائع أن يردها عليه المشترى ويقول لم تسم عيبا ولم تضع يدك عليها ويرفع الامر الى قاض لا يرى البراءة عن العيوب الا أن يضع يده عليها عند البراءة ويسميها ما الحيلة فى ذلك يجب أن يعلم بأن من باع عبدا أوشيأ آخر ويبرأ عن عيبه فانه يجوز ويبرأ عن العيوب كلها وان لم يسم العيوب ومن الناس من قال لا يجوز ما لم يسم العيوب ومنهم من قال مع تسمية العيوب يشترط أن يضع يده على موضع العيب ويقول أتبرأ عن العيب الذى سميت ووضعت يدى عليه أما بدون ذلك لا تصح البراءة وهو قول ابن أبى ليلى رحمه الله تعالى ثم اذا لم يسم العيوب ولم يضع يده على محل العيوب لما أنه لا يعرف أسامى العيوب أو لا يعرف جميع العيوب التى بالمبيع حتى يسميها ويضع يده على محالها وخاف أن يرفع الامر الى قاض لا يرى البراءة عن العيوب بدون التسمية وبدون وضع اليد على محل العيب صحيحة وطلب الحيلة فالحيلة فى ذلك أن يأمر صاحب

---

(١) قوله أوجزية كذا فى النسخة المجموع منها ولتحرر بمراجعة الاصل المنقول عنه فانه ليس حاضرا عندى الآن والله أعلم اهـ

العين المبيعة رجلا غريبا لا يعرف حتى يبيع تلك العين من المشترى على أن صاحب العين ضامن للمشترى ما أدرك فى ذلك من درك ومن سرقة ومن جزية ويخرج الغريب حيث شاء فيحصل التوثيق للبائع لان المشترى اذا وجد عيبا سوى السرقة والجزية لا يمكنه أن يخاصم صاحب العين فى الرد لان حقوق العقد ترجع الى العاقد ومولى ذلك ليس بعاقد والعاقد غريب لا يوقف عليه وهكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى فى حيل الاصل فى رواية أبى حفص وقد ذكر محمد رحمه الله تعالى فى رواية أبى سليمن وقال الحيلة فى ذلك أن يأمر البائع رجلا غريبا يشترى الجارية من البائع ثم يبيعها من المشترى على أن مولى الجارية ضامن لما أدرك المشترى فيها من درك من سرقة أو جزية خاصة ويغيب الغريب فاذا وجد المشترى بها عيبا آخر سوى هذين العيبين لا يمكنه الرد على المشترى الاول لانه غائب ولا يمكنه الرد على بائع المشترى الاول لانه لم يشترها منه فيحصل مقصود البائع قال شيخ الاسلام رحمه الله تعالى ماذكر فى رواية أبى سليمن رحمه الله تعالى اوثق لمولى الجارية لان حقوق العقد وان كانت ترجع الى الوكيل عندنا الا أن عند بعض العلماء ترجع الى الموكل وربما يرفع المشترى الامر الى قاض يرى الرد على الموكل فلا يحصل مقصود مولى الجارية رجل أراد أن يبيع الجارية نسمة وخاف البائع أن لا يعتقها المشترى ولو اشترط عليه ذلك فسد البيع كيف الحيلة فى ذلك قال يقول البائع للمشترى أشهد على نفسك بانك ان اشتريتها فهى حرة فان قال المشترى ذلك فانها تعتق عليه بالشراء ويجوز هذا لان اضافة العتق الى الشراء جائزة عندنا فان قال المشترى انى أكره أن أعتقها فى حياتى وأحتاج الى خدمتها ولكنى لا أبيعها فاراد البائع الثقة فى ذلك فالحيلة أن يقول المشترى ان اشتريتها فهى حرة بعد موتى أو يقول ان اشتريتها فهى مدبرة فاذا اشتراها تصير مدبرة فيستخدمها فى حال حياته ولا يبيعها لان بيع المدبر لا يجوز الا بقضاء القاضى فيحصل مقصود البائع والمشترى (رجل) غصب من رجل ضيعة وأبى أن يردها عليه وقال بعنيها وهو يقربه فى السر ويجحد فى العلانية فاراد حيلة يتخلص بها ضيعته فالحيلة أن يبيع المغصوب منه الضيعة ممن يثق به سرا ويشهد عليه ثم يبيعها من الغاصب ويجعل بين العقدين مدة لا يشتبه التاريخ على الشهود فاذا فعل ذلك يجىء المشترى الاول ويقيم بينة أن شراءه كان أسبق فيأخذ من الغاصب وفى شراء المغصوب اذا كان الغاصب جاحدا اختلاف الروايتين على رواية النوادر يجوز فتكون هذه حيلة على تلك الرواية كذا فى المحيط

﴿مسائل الاستبراء﴾

ولا بأس بالاحتيال فى اسقاط الاستبراء عند أبى يوسف رحمه الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى والمأخوذ به قول أبى يوسف رحمه الله تعالى فيما اذا علم أن البائع لم يقربها فى طهرها ذلك وقول محمد رحمه الله تعالى فيما اذا قربها والحيلة فيه اذا لم تكن تحت المشترى حرة أن يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها ولو كانت فالحيلة أن يزوجها البائع قبل الشراء أو المشترى قبل القبض ممن يوثق به ثم يشتريها ويقبضها أو يقبضها ثم يطلقها الزوج لان عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب الاستبراء وان حل بعد ذلك لان المعتبر أوان وجود السبب كما اذا كانت معتدة الغير كذا فى الهداية ﴿رجل﴾ اشترى من رجل جارية فاراد أن لا يلزمه الاستبراء ما الحيلة فى ذلك قال الخصاف الحيلة أن

بالجلوس عليها لاضمان على الجالس وان أذن بالجلوس على سطح فوقع السطح على غلام الآذن وتلف لا يضمن قال الفقيه الوسادة كالملاءة لا يضمن بخلاف السطح * وضع جرته على الطريق وآخر جرته على الطريق فتدحرجت احداهما على الاخرى وكسرتها لاضمان على مالك الجرة التى تدحرجت وان انكسرت التى تدحرجت ضمن صاحب الاخرى وكذا لو اوقف دابته على الطريق وآخر كذلك فهربت احداهما فاصابت الاخرى لاضمان على صاحب الهاربة ولو أتلفت الهاربة فعلى صاحب الاخرى ضمانها وفى المنتقى ضمن كل منهما جرة صاحبه * سفينة واقفة فى شط فجاءت سفينة أخرى فاصابت الواقفة ان انكسرت الواقفة فالضمان على صاحب الجارية وان انكسرت الجارية لاضمان على صاحب الواقفة قال فى النوادر انما لا يضمن الواقفة لان الامام أذن لاصحاب السفن أن يوقفوا السفن على الشط وما كان باذن الامام كان مباحا مطلقا غير مقيد بالسلامة * مشى ومعه زجاجة دهن فاستقبله آخر فاصطدما فانكسرت الزجاجة وسال الدهن على ثوب المقابل ان مشى ذو الزجاجة فهو الضامن للثوب وان مشى صاحب الثوب فهو ضامن للزجاجة لان الماشى هو الصادم وان مشيا وهما يريان لاضمان على أحد وان رأى أحدهما فقط فالضمان على الرائى * ألقى حجرا فى فناء داره للثلج أوغيره فتعقل به رجل ومات ان باذن الامام لاضمان وان بغير اذنه ضمن وفى المنتقى لا يضمن فى الحالين * أحدث شيأ فى سكة غير نافذة ان كان من جملة السكنى كوضع المتاع لا يضمن والكل واحد الانتفاع بفناء داره ماليس لغيره كالقاء الطين وكسر الحطب والقائه وربط الدابة وبناء الدكان والتنور ولكن بشرط السلامة * أخرج ميزابا أو بنى دكانا فالكل من عرض الناس أن يهدمه لو فعل بلا اذن الامام أضر المسلمين أم لا وعن الثانى أن له حق المنع لا الرفع بعد الوضع وعن محمد انه ليس له حق الخصومة اذا لم يضر ويستوى فيه الرجل والمرأة والمسلم والذمى وليس للعبد حق نقض الدار المبنية على الطريق * حفر بالوعة فى الطريق الاعظم يمنع ولا ينبغى للامام أن يأذن وان أذن لا يضمن الواقع فيه * واشراع الجناح ان أضر بالمسلمين ليس له ذلك فان لم يضره ذلك

لكن يضمن ما تلف به أضر بالمسلمين أم لا وان فعل باذن الامام لا يضمن وان أضر بالعامة لا يحل للسلطان أن يأذن وليس لاحد من أهل الدرب الذى هو غير نافذ أن يشرع كنيفا أو ميزابا الا باذن جميع أهل الدرب أضر بهم أم لا بخلاف الطريق الاعظم وعن محمد الهالك بالثلج المرمى اذا زلق به انسان أو دابة اذا لم تكن السكة نافذة لا ضمان على الرامى وان نافذة ضمن قال الفقيه لا ضمان مطلقا وجواب محمد فى ديارهم لان الثلج يقل هنالك أو لا يكون * وضع خشبة فى (٤٠٨) سكة غير نافذة أو رش الماء فعطب به انسان لم يضمن وفى الفتاوى انه يضمن مطلقا وفى باب النون انما يضمن اذا رش كل الطريق ولم يره وان رآه لا يضمن وعليه الفتوى * أمر أجيره برش فناء دكانه فرش فما تولد منه فضمانه على الآمر وان بغير أمره فالضمان على الراش * أمره بالوضوء فى الطريق فالضمان على المتوضئ لا على الآمر * وقع الماشى على امرأة وهى على متاع فافسدته ضمن الرجل المتاع والمرأة آلة له * وضع حجرا على الطريق بامر رجل فعطب به الآمر أو غلامه أو أمره باشراع الجناح فى الطريق أو قال له ابن دكانا على طريق العامة أو استأجره لبناء دكان على طريق العامة فبنى وسقط الجناح والدكان فعطب به الآمر والاجير البانى ضمن من له البناء والجناح

﴿نوع فى مسائل الطريق والفناء وما يهلك بالمنصوب فيهما وما يكون الآمر والعامل فى ذلك وفيه الغرور فى الطعام المسموم﴾

قال اسلكه فانه آمن وكان القائل يعلم انه مخوف أو لا يعلم به فسلكه فاغير على ماله لا يضمن القائل وكذا لو قال كل هذا الطعام فانه طيب فأكله فاذا هو مسموم * رش الماء على الطريق فعطب به دابة أو آدمى قال فى الكتاب يضمن مطلقا ﴿الفصل والمختار للفتوى انه يضمن فى الدابة مطلقا وفى الآدمى ان رش كل الطريق فعثر به انسان فالدية على عاقلة الراش اذا لم يجد موضعا يابسا عليه ثم وان بعضه يابسا ان مر على الموضع المرشوش ولم يعلم به بان اجتاز عليه ليلا فكذلك الجواب وان مر عليه عالما به لا ضمان وكل بهيمة من سبع أو غيره يوقفه الانسان فى الطريق فما تلف منه يضمنه الموقف الا اذا تغير عن سننه * طرح بعض الهوام على آخر فلدغه ومات يضمن الملقى

يزوجها البائع من رجل يثق به وليس تحته حرة ثم يبيعها من المشترى فيقبضها المشترى ثم يطلقها الزوج قبل الدخول بها فلا يجب الاستبراء على المشترى لان سبب وجوب الاستبراء استحداث ملك الوطء باستحداث ملك اليمين بالشراء أو غيره من أسباب ملك اليمين ووقت الشراء كان بضعها حراما على المشترى فلم يجب الاستبراء فى تلك الحالة فلا يجب بعده ولكن يشترط أن يكون المولى الذى زوجها استبرأها أولا بحيضة ثم زوجها لانه لو لم يفعل كذلك يكون فى هذا اجتماع الرجلين على امرأة واحدة فى طهر واحد وقد نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك وهكذا الجواب فيمن وطئ أمته ثم أراد أن يزوجها من انسان ينبغى أن يستبرئها بحيضة ثم يزوجها المعنى الذى ذكرنا هكذا ذكر الخصاف رحمه الله تعالى وفى الجامع الصغير لو كان البائع وطئها قبل التزويج فلا بأس للزوج أن يطأها قبل الاستبراء عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا أحب له أن يطأها حتى يستبرئها بحيضة ثم ان الخصاف رحمه الله تعالى قال فى تعليم هذه الحيلة يقبضها المشترى ثم يطلقها الزوج وانما شرط الطلاق بعد القبض لانه لو طلقها الزوج قبل قبض المشترى ثم قبض المشترى يجب الاستبراء فى أصح الروايتين عن محمد رحمه الله تعالى لان القبض له شبه بالعقد وعليه مدار الاحكام خصوصا فيما بنى أمره على الاحتياط ولو اشتراها المشترى فى هذه الحالة يجب الاستبراء فكذا اذا وجد القبض الذى له شبه بالعقد فيشترط الطلاق بعد قبض المشترى لهذا وفى بيوع الاصل اذا اشترى جارية لها زوج لم يدخل بها فطلقها الزوج قبل قبض المشترى فعلى المشترى أن يستبرئها بحيضة وفى حيل الاصل لا استبراء على المشترى فعلى رواية الحيل اعتبر وقت الشراء ووقت الشراء هى مشغولة بحق الغير وعلى رواية الاصل اعتبر وقت القبض ووقت القبض هى فارغة عن حق الغير وهو الصحيح فان أبى البائع أن يزوجها قبل البيع ما الحيلة فى ذلك قال الحيلة أن يشتريها المشترى ويدفع الثمن ولا يقبض الجارية ولكن يزوجها ممن يثق به وليس تحته حرة ثم يقبضها بعد التزويج ثم يطلقها الزوج بعد قبض المشترى فلا يكون على المشترى الاستبراء لانه حين تأكد ملكه فيها كان بضعها حراما عليه وحين صار بضعها حلالا له لم يحدث الملك فيها فلا يجب الاستبراء الا أن مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا يجب الاستبراء فى هذا الوجه فى احدى الروايتين عن محمد رحمه الله تعالى لانه حين اشتراها فقد وجب الاستبراء حكما لحدوث الملك فلا يسقط ذلك الاستبراء الواجب بالتزويج واذا طلقها الزوج وجب الاستبراء الا أن تكون حاضت حيضة بعد النكاح قبل الطلاق فى يد المشترى فحينئذ لا يجب الاستبراء بالاتفاق لانه ذاق مرارة الاستبراء مرة فان خاف المشترى أن لا يطلقها الزوج فالحيلة فى ذلك أن يزوجها منه على أن أمرها فى طلاقها كلما شاء مولاها فى يد المولى اذا تزوجها واذا زوجها اياه على ذلك كان طلاقها فى يد المولى وانما اشترط أن يكون الامر فى يد المولى كلما شاء لانه لو لم يقل كلما شاء يقتصر على المجلس على ما عرف فى موضعه وربما لا يمكنه الايقاع فى المجلس فيخرج الامر من يده فاختار هذه اللفظة ليمكنه ايقاع الطلاق متى شاء ولو كان المشترى تزوج هذه الجارية بنفسه قبل الشراء ثم اشتراها وقبضها لا يلزمه الاستبراء لان بالنكاح ثبت له عليها الفراش فانما اشتراها وهى فى فراشه وقيام الفراش له عليها دليل فراغ رحمها شرعا كذا فى الذخيرة *

﴿ الفصل الرابع عشر في الهبة ﴾

امرأة حامل تريد أن تهب المهر من زوجها على أنها ان ماتت في نفاسها كان الزوج بريأ عن مهرها وان عاشت وسلمت من نفاسها عاد المهر على زوجها فالحيلة لها أن تشترى من الزوج شيأ قليل القيمة بما لها من المهر والمرأة لا تنظر الى ذلك الشئ فان ماتت في نفاسها فقد برئ الزوج وان سلمت ردت الشئ بخيار الرؤية فيعود المهر على زوجها قالوا وهكذا فيمن أراد أن يغيب وله على آخر دين يريد أن يكون الغريم بريأ ان لم يعد وان عاد أخذ المال فالحيلة أن يشترى صاحب الدين من الغريم شيأ و يضعه على يدى عدل ان عاد رده بخيار الرؤية فيعود الدين وان مات لزمه البيع و برئ المديون عن الدين بشئ قليل القيمة قال شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى وهذا يستقيم اذا بقى الشئ على حاله لان الرد بخيار الرؤية غير موقت وبه ينفسخ العقد من الاصل فيعود المهر عليه كما كان الا أن الشئ قد يتعيب عندها أو يهلك فيتعذر رده فالسبيل أن تشترى الثوب وتشهد على ذلك من غير أن تقبضه من الزوج كى لا يتعذر عليها الرد اذا سلمت بوجه من الوجوه (رجل) قال لامرأته ان لم تهبى صداقك منى اليوم فانت طالق ثلاثا فاستأذنت أباها فى ذلك فقال الاب ان وهبت صداقك فامك طالق ثلاثا فالحيلة فى ذلك أن تشترى من زوجها ثوبا ملفوفا فى شئ بمهرها وتقبض ذلك الشئ من الزوج فاذا مضى ذلك اليوم فقد مضى وقت اليمين ولا مهر لها فى ذمة الزوج فتسقط اليمين ولا يحنث الزوج بترك الهبة ثم تكشف عن الثوب المشترى فترده بخيار الشرط و يعود المهر على الزوج ولا تطلق أمها أيضا لانها ما وهبت المهر وانما اشترت به كذا فى المحيط *

﴿ الفصل الخامس عشر فى الرجل يطلب من غيره معاملة ﴾

الرجل اذا طلب من غيره معاملة مثلا بمقدار ثمانمائة وأبى المطلوب منه ذلك الا بربح مائتى درهم فاراد المطلوب منه أن يبيع منه متاعا بالف درهم الى سنة ثم يشترى منه ذلك المتاع بثمانمائة حالة يدفعها الى الطالب ليحصل فى يد الطالب ثمانمائة ويكون للمطلوب منه على الطالب ألف درهم فيحصل مقصودهما فهذا مما لا يجوز لان المطلوب منه يصير مشتريا ما باع بأقل مما باعه قبل نقد الثمن وانه لا يجوز على ما عرف فان طلبا فى ذلك حيلة فالحيلة أن يدخل المشترى فى المتاع نقصانا يسيرا ثم يبيعه من بائعه بثمانمائة فيكون نقصان الثمن بمقابلة الجزء الذى احتبس عند المشترى فيجوز وان كان ذلك الجزء قليلا لان الجزء القليل يجوز أن يقابله بدل كثير هكذا ذكر الخصاف رحمه الله تعالى هذه الحيلة وهذا منه نوع توسعة حيث جعل بمقابلة الجزء القليل البدل الكثير وانما فعل كذلك لان شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن جوازه مختلف فيه بين العلماء فاذا وجد أدنى علة وهو احتباس جزء من المعقود عليه عند المشترى بنى الحكم عليه وعول عليه (حيلة أخرى) أن يحتبس المشترى بعض الامتعة شيأ يسيرا ثم يبيع الباقى منه باقل من الثمن الذى اشترى فيجوز و يكون النقصان بمقابلة ما احتبس عند المشترى الاول وان كان المبيع شيأ لا يمكنه أن يهبه أو يحتبس بعضه نحو أن كان المبيع جوهرا أو عبدا أو دابة فالحيلة فى ذلك أن يبيع المشترى المطلوب منه مع المتاع الذى يريد بيعه شيأ آخر يسير المقدار ثم ان المشترى يحبس ذلك الشئ اليسير و يبيع المتاع من البائع باقل من الثمن الذى اشترى ويكون نقصان الثمن بمقابلة ذلك الشئ فيجوز (حيلة أخرى) أن يهب المشترى

* كنس الطريق فنام بمكان كنسه انسان لا يضمن * سائق حمار الحطب وقال اليك اليك ولم يسمع أو سمع ولم يتيسر له التنحى لضيق المكان يضمن ولا فرق بين الاصم وغيره ذكره فى فتاوى سمرقند وقد مر * وضع قنطرة على نهر مملوك له لا ضمان عليه وان خاصا لاقوام مخصوصين ان تعمد المرور عليها فتعقل بها أو انخسف ومات لا ضمان على الواضع وان لم يعلم المار به ضمن كواضع الحجر أو الخشب أو الحديد فى طريق المسلمين فتربه دابة بلا سوق أحد يضمن وعلى قياس مسئلة الراش اذا لم يجد المار طريقا غيره يضمن الواضع وان تعمد المرور عليه وان النهر للعامة فالجواب كذلك فى ظاهر الرواية * وعن الثانى أنه لا يضمن كما اذا وضع القنطرة على نهر العامة باذن الامام وفى المنتقى بنى قنطرة على نهر العامة على طريق المسلمين فعطب به انسان قال الامام الباني ضامن وقال لا ضمان عليه استحسانا لانه لنفع العامة وليس كدكان بناه خاصة بنى فى طريق المسلمين بغير اذن الامام فهلك بالبناء شئ يضمن عند الامام وكذا عند الثانى رحمه الله اذا كان يضر بالناس فى الامصار وان كان فى الصحراء بحيث لا يضر أو فى أفنية المصر لا يضمن استحسانا * حفر بئرا فى المفازة بلا اذن الامام وليس بممر ولا طريق فجاء انسان ووقع فيه لا يضمن وكذا لو قعد فى المفازة أو نصب خيمة * حفر بئرا ثم كبسها بتراب أو باجزاء الارض ثم جاء آخر وحفرها فوقع فيه انسان وتلف يضمن الثانى وان الاول كبس بالطعام والمسئلة بحالها ضمن الاول لا الثانى لان بهذا الكبس لم يزل عنها اسم البئر ألا يرى أنه يقال بئر مملوء من الطعام فعلى هذا لو حفر ثم غطى رأسه ثم جاء آخر وفتحها يضمن الاول وعن الامام اذا كان الطريق غير نافذة لكل وضع الخشبة وربط الدابة أما لو حفر أو بنى فعطب به شئ يضمن كالدار المشتركة بين الشركاء يضمن بحفر البئر لا بوضع الخشبة * قال مشايخنا هذا الطريق يخالف الدار المشتركة فى الحفر فى خصلة فى الدار المشتركة يضمن ما نقصها الحفر لان الدار مملوكة لهم على الحقيقة يبيعونها و يقسمونها والحافر فى

جميع ما اشترى من ولد البائع أو يهب من بعض من يثق به والموهوب له يقبض ذلك ثم يبيعه من البائع بثمن قليل فيجوز لان العاقد قد اختلف والملك أيضا قد اختلف فلا يمكن فيه شراء ما باع باقل مما باعه كذا فى المحيط *

﴿الفصل السادس عشر فى المداينات﴾

رجل له على رجل مال بغير شهود فأبى الذى عليه المال أن يقر له به الا أن يؤجله أو قال صالحنى منه على الشطر ويريد صاحب المال حيلة حتى يقر له به ولا يجوز تأجيله ولا صلحه فاعلم أن المديون اذا قال لرب الدين لا أقر لك بالمال حتى تؤجلنى أو لا أقر لك حتى تصالحنى أو لا أقر لك حتى تحط عنى بعض ما تدعى فهذا هل يكون اقرارا بالمال فعند بعض العلماء يكون اقرارا فلا يحتاج صاحب المال الى الحيلة وذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة فى كتاب الاقرار وقال لا يكون اقرارا واذا طلب صاحب المال الحيلة حتى يصير مقرا بالاتفاق ولا يصح تأجيله ولا صلحه فالحيلة فى ذلك أن يقر صاحب المال بهذا المال لرجل يثق به ويشهد له به وأن اسمه فى ذلك عارية ويوكله بقبضه على ما ذكرنا ثم يتقدم الرجل المقر له وصاحب المال الى القاضى ويقول المقر له ان لى باسم هذا على فلان كذا وكذا فاذا أقر له به عند القاضى فالمقر له يقول للقاضى امنع هذا المقر من قبض هذا المال ومن أن يحدث فيه حدثا أو احجر عليه فى ذلك لان المقر هو الذى يملك القبض على ما يأتى بعد هذا ان شاء الله تعالى فلهذا احتيج الى حجر القاضى فاذا طلب من القاضى أن يحجر عليه فالقاضى يحجر عليه ويمنعه من القبض ومن أن يحدث فيه حدثا ثم يجىء المقر الى من عليه الدين فيصالحه أو يؤجله حتى يقر له بالدين فاذا أقر له بالدين يجىء المقر له الى القاضى ويقيم البينة على ما جرى من الامر قبل هذا ويبطل الصلح من المقر وتأجيله ويأخذ المال وهذه المسئلة لا توجد فى المبسوط وانما استفيدت من جهة الخصاف رحمه الله تعالى وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى فى هذه الحيلة نوع نظر وكان ينبغى أن لا يحجر القاضى على المقر لان فى حجره عليه ابطال حق المطلوب لان المطلوب استحق البراءة عما فى ذمته بايفاء الحق الى المقر وبابرائه وتأجيله ففى جواز هذا الحجر ابطال حق المطلوب عليه والقاضى لا يحجر فى مثل هذا الموضع وكأن الخصاف رحمه الله تعالى أخذ هذا مما ذكر محمد رحمه الله تعالى فى آخر كتاب الحجر أن القاضى اذا أذن رجلا بالتصرف فلما تصرف وداين الناس فسد الرجل فعند محمد رحمه الله تعالى ينحجر وان لم يحجر عليه القاضى وعند أبى يوسف رحمه الله تعالى لا ينحجر الا بحجر القاضى واذا حجر عليه القاضى صح حجره وانحجر ذلك الرجل وهناك المديون أيضا استحق البراءة بالايفاء الى المحجور وبابرائه ففى هذا الحجر ابطال حقه عليه ومع هذا جوز ذلك وكثيرا ما يوجد فى كتاب الحجر مثل هذه الادلة فههنا أيضا كذلك ثم قال الخصاف رحمه الله تعالى بعد هذا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يجوز قبض الذى كان باسمه المال بعد اقراره ويجوز تأجيله وابراؤه وهبته وما صنع فيه من شئ وانما خص قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى هذا لانه لا يرى الحجر جائزا واذا لم يصح الحجر عنده صار الحال بعد الحجر كالحال قبله وقبل الحجر كان يجوز تصرفات المقر فى الدين المقر به فقد عرف فى كتاب الاقرار أن من أقر بالدين الذى له على الناس لرجل يصح اقراره ويكون حق القبض له لانه هو الذى عامل وعاقد والعاقد يملك التأجيل والابراء عن الثمن عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى

كالوكيل

هذا الطريق لا يضمن ما نقصه الحفر وفى الذخيرة الحافر فى المفازة انما لا يضمن لانه غير متعد فيه لانه يملك الارتفاق بهذا الموضع نزولا وربط الدابة وضرب الفسطاط من غير شرط السلامة لانه ليس فيه ابطال حق المرور على الناس فكان له الارتفاق من حيث الحفر اما للطبخ أو للاستقاء ولهذا لا يكون متعديا فى هذا التسبيب * وفى المحيط ضرب فسطاطا فى طريق عام كطريق مكة مثلا ان على المحجة بحيث يمر الناس والدواب عليها يضمن وان يمنة أو يسرة من الطريق بحيث لا يمر الناس عليها لا يضمن * وفى فتاوى أئمة بلخ ذهبت كل القنطرة فأصلحها انسان بلا اذن الامام ضمن ما عطب وان رم شيأ بخشبة أراد السقوط فأصلحه بلا اذن الامام فهو من التوابع لا ضمان عليه * بنى على نهر جسرا أو قنطرة بلا اذن الامام فمر عليها رجل عمدا فعطب لا ضمان على البانى هذا اذا كان النهر مملوكا للبانى ولا اشكال * وان كان النهر حق جماعة المسلمين فتعمد المشى عليها فكذلك لان الماشى هو الذى خاطر بروحه وان لم يتعمد بان كان المار أعمى أو مرتبلا يضمن لو بلا اذن الامام * قال السرخسى الجسر ما يرفع ويوضع والقنطرة ما يحكم بناؤه ولا يرفع وان باذن الامام لا يضمن لانه محسن وما على المحسنين من سبيل * وذكر شيخ الاسلام فى النهر الخاص بين مخصوصين لو وضع قنطرة بلا اذن فمر عليها رجل أو دابة عمدا وانخسفت لا يضمن لان هلاكه مضاف الى مروره لا الى اتخاذ الجسر * ويحكى أن فقيها وضع قنطرة على نهر العامة بلا اذن الوالى فخاصمه مالك الدابة وقت المرور فقال عليك ضمان القنطرة لانى وضعتها لمرور الناس لا الدواب فتحير الفقيه وترك الدعوى وجعلها مبارأة * دق فى منزله شيأ فسقط من ذلك فى دار جاره شئ وتلف يجب ضمانه على من دق فى داره * ويروى أن الامام والثورى وابن أبى ليلى اجتمعوا فسأل سائل عن حية وقعت على انسان فدفعها على ثان وثان الى ثالث وهو الى رابع فلدغت الرابع ومات من يضمن الدية فكلهم اتفقوا على جواب الامام فقال لما دفعه الاول ولم يضر الثانى والثانى الى الثالث ولم يضره

كالوكيل بالبيع اذا أبرأ المشترى عن الثمن يجوز عندهما والمسئلة معروفة (رجل) له على رجل مال فاراد الذى عليه المال أن يحوّل المال الذى عليه لرجل آخر فالحيلة فيه أن يقول الذى عليه المال للرجل الذى يريد أن يحوّل المال له بع عبدك هذا أومتاعك هذا من فلان الطالب بالالف التى له على فاذا باع المأمور عبده من صاحب المال بالمال الذى له على فلان وقبل صاحب المال البيع من صاحب العبد يحوّل الدين ويصير لصاحب العبد على المطلوب وهذا لان البيع لا يتعلق بذلك الدين لان الدراهم والدنانير لا يتعينان فى العقد عينا كان أودينا وانما يتعلق بمثلها دينا فى الذمة فيصير كأنه قال لصاحب العبد بع عبدك من فلان بمثل الدين الذى له على ثم اجعل ثمنه قصاصا بماله على من الدين وذلك جائز وعند ذلك يحوّل المال الى صاحب العبد وهذه المسئلة ذكرها فى الجامع الصغير وذكر هنالك حيلتين احداهما ماذكرنا والثانية أن يأمر المدون ذلك الرجل حتى يصالح من الدين الذى للطالب على المطلوب على عبده هذا فاذا فعل ذلك صار المال على المطلوب لصاحب العبد غيرأن فى فصل الصلح يرجع بقيمة العبد والفرق أن الصلح وقع بالعبد لا ببدله لان الصلح اذا أضيف الى دين يتعلق بعينه لا بمثله دينا فى الذمة ولهذا اذا صالحه على دين ثم تصادقا أنه لم يكن عليه دين يبطل الصلح واذا حصل الصلح بالعبد وقع القضاء بعين العبد وصار المدون مستقرضا من المأمور عبده واستقراض العبد يوجب القيمة أما فى باب البيع العقد لا يتعلق بذلك الدين بل بمثله دينا فى الذمة ولهذا لواشترى رب الدين من المدون شيأ بماله عليه من الدين ثم تصادقا على أنه لادين لا يبطل البيع ولما كان هكذا صار المأمور قابضا دين الآمر من ثمن العبد كأنه باع العبد بدراهم ثم جعل ثمنه قصاصا بالدين الذى على الآمر للمشترى ولوكان هكذا رجع المأمور على الآمر بثمن العبد وهو مثل الدين كذا هنا ولوأن المطلوب لم يرد ذلك وانما أراد الطالب ذلك فالحيلة أن يشترى الطالب العبد أو المتاع من مولاه بألف درهم مطلقة ولا يقول بالالف التى له على فلان المطلوب لانه لوقال على هذا الوجه كان فى هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين وانه لا يجوز ولكن يشترى بألف مطلقة ثم يحيل به البائع على المدون فيصير ذلك الدين للبائع فان لم يقبل الذى عليه المال الحوالة هل يتم قال لا لان الناس يتفاوتون فى المطالبة ولا تتحول المطالبة الى غيره الا برضاه فان طلب حيلة يصير ذلك المال للبائع من غير حوالة فالوجه ماذكرنا أن يقر الطالب بالدين لبائعه ويوكله بقبضه على نحو ماذكرنا ثم صاحب العبد يبرئه عن ثمن العبد واذا خاف المقرله أن يعزله عن الوكالة فالوجه ماقدمر من قبل هذا أيضا فان قال المقرله بالدين وهو البائع اذا أبرأته عن ثمن العبد لا آمن أن يقول أنت وكيلى فى قبض هذا الدين ويحلفنى عليه فالحيلة فى ذلك أن يكتب اقرار الطالب بذلك الدين للمقرله على نحو مابينا ويكتب فيه أيضا اقرار الطالب بذلك وهو المقرانى ادعيت على فلان المقرله عند قاض من قضاة المسلمين أنه وكيلى فى قبض هذا الدين وحلفته على ذلك فلا يمين لى عليه بعد هذا فى هذه الدعوى فاذا أقر بهذا لم يكن له على المقرله ولا على الذى عليه المال بعد ذلك سبيل (رجل) له على رجل مال فسأل المطلوب الطالب أن يؤجل له هذا المال الى وقت معلوم أو ينجمه عليه فأجابه الطالب الى ذلك فخاف المطلوب أن يحتال عليه الطالب فيقر بالمال لغيره ثم يؤجله أو ينجمه فلا يجوز تأجيله ولا تنجيمه فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى فطلب حيلة حتى يصح تأجيله وتنجيمه عند الكل فالحيلة فى ذلك أن يقر الطالب أن هذا المال حين وجب على هذا المطلوب انما وجب مؤجلا الى وقت كذا وان كان يريد أن ينجمه عليه يقر الطالب أن هذا

خرجا من الضمان والثالث لما دفعه الى الرابع ان لست كما وقعت على الرابع بدفع الثالث بلا لبث يضمن الثالث وان لست بعد مدة لايضمن الثالث فصوّبوه جميعا * أمسك مالك المال ظلما حتى سرق ماله أواحترق أوغصبه غاصب لايضمن الممسك شيأ وكذا لومنع المالك من الجلوس على بساطه أو الركوب على دابته أواستخدم عبده حتى تلف لايضمن لانه لم يفعل شيأ غير الحيلولة وانه ليس بفعل يلاقى العين والموجب للضمان ما يلاقى العين كالنقل والتحويل * فرّ من انسان قد قتله فامسكه انسان حتى أدركه وقتله لايضمن الممسك وكذا لو ألقى سمافى ماء فاطعمه انسانا لايضمن ان مات وقدمر

﴿الرابع فى اشراع الجناح﴾

أشرع فى داره ميزابا فسقط على رجل ان أصابه الداخل لايضمن وان أصابه الخارج أووسطه يضمن وان أصابه الطرفان ضمن النصف والقياس أن لايضمن شيأ * استاجر ليبنى أوليحدث فى الطريق أويخرج جناحا فما تلف به فهو على المستأجر استحسانا الا اذا سقط من يد الاجير لبن وأتلف آدميا حيث تجب الدية على عاقلة من سقط من يده وعليه الكفارة وفى الصغرى استأجر ليخرج جناحا فى داره أوحانوته ان علم أجيره ان له حق الاشراع فى القديم فسقط وقتل انسانا فالضمان على الاجير قبل الفراغ وبعده ويرجع الاجير على الآجر وان علم الاجير أن ليس له حق الاشراع باخباره أوبغير اخباره فان سقط قبل الفراغ من البناء ضمن الاجير ولايرجع على المستأجر قياسا واستحسانا وان بعد الفراغ فى القياس لايرجع وفى الاستحسان يرجع الاجير * وفى الفتاوى احفر لى فى هذا الحائط بابا فحفر فاذا الحائط لغيره يضمن الحافر ويرجع على الآمر * وكذا اذا قال احفر لى فى حائطى وكان ساكنا فى تلك الدار لانهما من علامات الملك * وكذا لو استأجره على ذلك ولو قال احفر ولم يقل لى ولا قال فى حائطى ولا كان ساكنا ولم يستأجره عليه لايرجع بشئ على المستأجر وعلى هذا استأجره ليحفر فى فناء داره بئرا فحفر فوقع فيها انسان وتلف ان أخبره فالضمان على الآمر وان كان أخبره انه ليس له حق الحفر القياس أن يكون على الاجير وفى الاستحسان على الآمر

ان كان بعد الفراغ بخلاف ذبح الشاة لان ثمة اذا لم يعلم المامور بفساد الامر يضمن ثم يرجع على الآمر وهنا لا يضمن المأمور أصلا لانه ثمة مباشر فلا يحتاج الى التعدى وهنا مسبب فيوجب التعدى والتعدى للآمر لا للمأمور * مسجد عشيرة علق رجل منهم قنديلا أو بسط حصيرا فعطب به انسان لا يضمن وان من غير العشيرة يضمن الا اذا كان باذن واحد من العشيرة كما لو فعل باذن القاضى وان جلس واحد من العشيرة للصلاة فتعقل به رجل ومات لا يضمن وان لغير الصلاة يضمن عنده وقالا لا مطلقا * جاء بقوم الى طريق عام فقال لهم احفروا لى جبا أو ابنوا لى بناء ففعلوا فما تلف به فعلى الآمر لا العامل وتأويله اذا لم يعلمهم المستأجر بكونه طريق العام وان جاء بقوم وقال احفروا بئرا فى هذا الطريق ولم يقل لى أو لم يقل استأجرتكم على حفره ففعلوا فالضمان على الحافر لان المستأجر هنا أعلمهم بالطريق وعن الثانى استأجره ليحفر فى غير فنائه وبين له ذلك أو لم يبين وكان غير مشكل فوقع فيها انسان ومات قال الامام على الحافر وقال الثانى على الآمر

﴿الخامس فى الاشهاد على المائل﴾

ان مال الى طريق عام فالى كل واحد مسلما أو ذميا صبيا مأذونا أو عبدا مأذونا فى الخصومة فاذا تقدم وقال ارفع حائطك فانه مائل كفاه والاشهاد للتحرز عن الانكار * ولو قال ينبغى لك أن تهدمه فانه مشورة لا اشهاد * ولو انهدم ونفر منه دابة فاصابت رجلا ومات أو وضع على الطريق شيأ فنفرت الدابة منه وأصابت رجلا ومات لا يضمن الواضع ولا صاحب الحائط ويصح الطلب بالتفريغ عند الحاكم وغيره والاشهاد أن يقول اشهدوا انى تقدمت عليه فى هدم حائطه هذا ويقر فاذا أشهد ولم ينقضه يضمن وان كان فى طلب العمال وانهدم لا يضمن لانه لم يقصر وان أمهله الحاكم بعد الاشهاد مدة فانهدم وأتلف فى مدة التأجيل يضمن لان ذلك الحق ليس للحاكم فلا يفيد تأجيله فان أجله من أشهد ان كان مال الى طريق عام لا يصح تأخيره وان الى دار انسان وأشهد المالك يصح تأخيره

﴿السادس فى السعاية﴾

السعى الى السلطان على ثلاثة * ان كان بحق بان كان يؤذيه

المال حين وجب على المطلوب انما وجب منجما الى وقت كذا ويصف النجوم وهذا لان العلماء اختلفوا ان الوكيل بالبيع هل يملك التأجيل والتنجيم بعد تمام البيع اتفقوا على انه يملك البيع بثمن مؤجل ومنجم فينبغى ان يقر الطالب على هذا الوجه فابو يوسف رحمه الله تعالى لم يجوز التأجيل والتنجيم بعدما ثبت الدين مطلقا وجوز الاقرار بوجوب المال مؤجلا ومنجما من الاصل وهو نظير ما قالوا فى الدين اذا كان مشتركا بين اثنين فاراد أحدهما ان يؤجل فى نصيبه وأبى الآخر لا يجوز هذا التأجيل أصلا فان قال أحدهما هذا الدين حين وجب وجب مؤجلا وأنكر الآخر ثبت التأجيل فى نصيب المقر وكذلك حد القذف اذا وجب على القاذف فاراد المقذوف أن يعفو لا يعمل عفوه ولو قال المقذوف كنت مبطلا فى دعواى سقط الحد فتبين بهذا أن من أقر بسبب الشئ فانما يثبت على الصفة التى أقر ومن أراد باقراره تغيير سبب قد صح لا يعمل اقراره فكذا فى مسئلتنا قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى وهذا اذا كان الاجل متعارفا فاما اذا كان أجلا يخالف عرف الناس فانه لا يصح اقراره بذلك عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى والمسئلة معروفة فى كتاب الوكالة أن الوكيل بالبيع اذا باع باجل يصح عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كيفما كان وعندهما يصح من التأجيل ما كان متعارفا وينبغى أن يضمن الطالب للمطلوب أيضا ما يبدو له فى ذلك من درك من قبله وباسبابه من اقرار وتلجئة وهبة وتمليك وتوكيل وحدث ان كان أحدثه فى هذا المال يبطل به التأجيل الذى استحقه فلان فهو ضامن حتى يخلصه من ذلك أو يرد عليه ما يلزمه فاذا احتالا بهذه الحيلة ثم جاء رجل قد كان الطالب أقر له بالمال قبل التأجيل فاخذ المطلوب بالمال وكذبه فى التأجيل لا يثبت التأجيل عند أبى يوسف رحمه الله تعالى ولكن يكون للمطلوب حق الرجوع على الطالب بما ضمن لانه قد ضمن له ما يلحقه من درك وقد لحقه الدرك فيرجع عليه فاما أن يخلصه الطالب واما أن يدفع اليه ما ضمن فيكون عليه الى وقت أجله وتنجيمه (رجل) له على رجل مال فمات الذى عليه المال فسأل الوارث صاحب المال أن يضمنه هذا المال الى أجل يعنى يؤجل هذا المال قال لا يجوز التأجيل قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى هذه المسئلة لا نعرف الا من جهة الخصاف رحمه الله تعالى لانه لا ذكر لها فى المبسوط ولكن ذكر فى المبسوط أن من عليه المال اذا مات حل الاجل بموته وذكر حديث زيد بن ثابت رضى الله تعالى عنه ولم يذكر هذا الفصل هنالك وقال الخصاف رحمه الله تعالى الاجل لا يثبت فى حق الوارث لان الدين ليس عليه فلا يثبت الاجل فى حقه فبعد هذا لا يخلو اما أن يثبت الاجل للميت أو يثبت فى المال لا وجه أن يثبت للميت لان الدين قد سقط عن ذمته بالموت فكيف يعود الاجل يدل عليه أن الاجل الثابت لهذا الشخص يسقط بموته فكيف يثبت الاجل له ابتداء بعد موته ولا جائز أن يثبت فى المال لانه عين والاعيان لا تقبل الآجال فلذلك قلنا انه لا يثبت الاجل وقال بعض مشايخنا ما ذكر فى الكتاب قول محمد رحمه الله تعالى أما على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى ينبغى أن يثبت الاجل وردوا هذا الى مسئلة وهى أن غريم الميت اذا أبرأ الميت عن الدين فرده الوارث عند محمد لا يعمل رده لان الدين ليس عليه وعند أبى يوسف يعمل رده لانه هو المطلوب بالدين فلما عمل رده وجعل كأن الدين عليه عمل أيضا الاجل ويثبت فى حقه هكذا قالوا ولكن الصحيح أنه على الاتفاق على ما ذكر فى الكتاب ثم اذا كان لا يثبت الاجل فى حق الوارث ما الحيلة فى ذلك قال الحيلة فى ذلك أن يقر الوارث انى قد كنت ضمنت هذا المال عن الميت فى حياته لفلان الى وقت كذا

و يقرهذا الطالب أن هذا المال كان مؤجلا على الميت وعلى كفيله هذا الى هذا الوقت و يقر الطالب أيضا أنه لم يصل الى هذا الوارث شئ من مال الميت فاذا أقر على هذا الوجه فحينئذ يبقى المال على الوارث مؤجلا وانما كان هكذا وذلك لان الاجل وان سقط فى حق الاصيل بموته لكن لا يسقط فى حق الكفيل فيبقى على الوارث مؤجلا هكذا ذكر فى ظاهر الرواية ثم قال و يقر الطالب أنه لم يصل الى هذا الوارث شئ من مال الميت لان الدين قد حل على الاصيل فكان له أن يبيع ماله و يأخذه أينما وجده فهكذا حتى يكون له أن يرجع على الوارث قال فى الكتاب ولا يقر أنه مات مفلسا وضمن الوارث عنه بعد ذلك ولكن يقر أنه كان ضمن عنه لان المذهب عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن الكفالة بالدين عن ميت مفلس لا تصح فينبغى أن يتحرز عنه على الوجه الذى قلنا كذا فى الذخيرة *

﴿الفصل السابع عشر فى الاجارات﴾

قال محمد رحمه الله تعالى فى اجارات الاصل رجل استأجر من آخر حماما وشرط رب الحمام المرمة على المستأجر فالاجارة فاسدة لان قدر المرمة يصير أجرا وانه مجهول وان أراد الحيلة فى ذلك فالحيلة أن ينظر الى قدر ما يحتاج اليه فى المرمة و يضم ذلك الى الاجرة ثم يأمر صاحب الحمام المستأجر بصرف ما ضم الى الاجر للمرمة الى المرمة حتى انه اذا كان الاجر عشرة والقدر المحتاج اليه للمرمة أيضا عشرة فصاحب الحمام يؤاجر الحمام منه بعشرين و يأمره بصرف العشرة الى المرمة فيصير المستأجر وكيلا من جهة صاحب الحمام بالانفاق عليه من ماله وانه معلوم فيجوز ومن مشايخنا من قال هذه الحيلة مستقيمة على قولهما غير مستقيمة على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لان الاجرة دين وقد أمره بالصرف الى المجهول وهو بائع آلات المرمة والاجر مجهول وانه يمنع جواز الوكالة على قوله كما اذا قال صاحب الدين للمديون أسلم مالى عليك فى كذا أو قال اشترلى بمالى عليك كذا ومنهم من قال لا بل هذه الحيلة مستقيمة على قول الكل واختلفوا فى العلة بعضهم قالوا حالة التوكيل الاجرة غير واجبة ليكون أمرا بصرف الدين الى المجهول وهو المانع من الوكالة ألا ترى أنه لو أمره بهذا قبل الاجارة جازت الوكالة وانما جازت لما قلنا بخلاف مسئلة السلم لان الدين هنالك واجب وقت الوكالة فاذا وكله بذلك ولم يعين المسلم اليه فقد أمره بصرف ما عليه من الدين الى المجهول فلا يجوز كما لو قال له ادفع مالى عليك الى رجل من عرض الناس أما ههنا فبخلافه حتى لو كانت الاجرة واجبة وقت التوكيل يجب أن لا يجوز على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ما لم يعين الاجر و باعه الآلات كما فى مسئلة السلم و بعضهم قالوا ان أبا حنيفة رحمه الله تعالى انما لا يجوز التوكيل بصرف الدين اذا كان المصروف اليه مجهولا أما اذا كان معلوما فلا ألا ترى أن من استأجر من آخر دابة أو غلاما وأمر الآجر المستأجر أن ينفق بعض الاجرة فى علف الدابة ونفقة الغلام يجوز لما كان محل الصرف وهو الغلام والدابة معلوما وههنا محل الصرف وهو مرمة الحمام معلوم بخلاف مسئلة السلم لان هنالك محل الصرف والمدفوع اليه مجهول حتى لو كان معلوما بان قال أسلم مالى عليك من الدين الى فلان وعينه يجوز أيضا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فان قال المستأجر قد رممت الحمام بها لا يقبل قوله الا بحجة وكذلك لو أشهد رب الحمام أن المستأجر مصدق فيما يدعى من الانفاق لا يقبل قول المستأجر الا بحجة يعنى أشهد وقت عقد الاجارة ووقت

ولا يمكنه الدفع الا بالرفع أو فاسقا لا يمتنع الا بالامر بالمعروف لا يضمن الساعى * الثانى أن يقول وجد فلان لقطة أو كنزا وعلم انه كاذب الا اذا كان السلطان عادلا لا يغرم فيه أو كان يغرم أو لا يغرم * الثالث وقع فى ظنه أنه يجىء الى امرأته أو أمته ورفع الى الحاكم ثم علم كذبه قالا لا يضمن وقال محمد يضمن وعليه الفتوى * نقب حائط رجل حتى سرق آخر من النقب شيأ الاصح انه لا يضمن الجانى * أمر العوان بأخذ المال قال الصدر باعتبار الظاهر لا يجب عليه الضمان و باعتبار السعاية يجب عليه الضمان فيتأمل عند الفتوى ولو لم يأمره ولكن أراه بيته فأخذه لا يضمن قال الامام ظهير الدين لا يضمن مطلقا * والساعى يضمن لانه لا يمكن دفع السلطان بخلاف العوان * قال عند سلطان لفلان فرس جيد والسلطان ممن يأخذ فأخذ ضمن ولو كان الساعى عبدا يطالب بعد العتق وسواء أخبره عند السلطان أو عند غيره اذا كان يقدر على أخذ المال منه ولا يمكنه دفعه * اشترى شيأ فقيل له اشتريته بثمن غال فسعى البائع عند ظالم فأخبره ان صدقا لا يضمن وان كذبا يضمن * قال الاستاذ سعى واش الى خليفة بأن فلانا مات عن ولد صغير ومال كثير فقال الخليفة الولد أنبته الله والمال كثره الله والساعى دمره الله فقال السامعون والخليفة رحمه الله ولفساد الملك بسبب السعاة أفتوا بأن قتل الاعونة والسعاة فى زمان الفترة جائز والقيد لكونهم فى مثل هذا الزمان أشد ضررا فيلحقون بالذين يحاربون الله ورسوله و يسعون فى الارض فسادا

﴿كتاب الحيطان﴾

فيه ثلاثة فصول ﴿الاول فى اشراع الجناح﴾ هشام له داران يمنة و يسرة أراد أن يبنى على طريق بينهما ظلة ولا يضر بالطريق العام قال محمد لا بأس به وان خاصمه بعد البناء لا أهدمه وان قبل البناء أمنعه * وفى الفتاوى زقاق فيه دور غطى بعض أربابها بعضها بأن نصب فيه أعمدة متلاصقة و بنى على الاعمدة غرفة ثم اشترى رجل فى ذلك الزقاق دارا ولم يكن له وقت البناء دار له المطالبة برفع الغرفة * وعلى هذا استأذن رجلا فى وضع الجذوع على الحائط أو حفر بئر أو سرداب تحت داره فأذن ففعل ثم باع داره للمشترى المطالبة بالرفع والطم الا اذا شرط وقت البيع اقراره * زقاق غير

نافذ أراد انسان أن يتخذ فيه طينا ان ترك من الطريق قدر الممر للناس ويرفعه سريعا ويفعله احيانا لا يمنع * وكذا لو اتخذ فيه اريا أو دكانا * وجه لحائط في دار آخر أراد اصلاحه ومالك الدار يمنعه من الدخول فيه أو انهدم حائطه في دار غيره والغير يمنعه من الدخول من ملكه لاصلاحه قال محمد رحمه الله واختاره الفقيه يقال للمانع اما ان تجيزه ليدخل ويصلح حائطه واما ان لا يدخله وتصلحه بمالك * دار مشتركة حفر بعضهم فيها يؤمر بالتسوية فان نقص الحفر يضمن النقصان * وكذا لو كان الطريق بين قوم حفر بعضهم يطالب بالتسوية الا انه لا يضمن النقصان * في الطريق سكة نافذة في وسطها امزبلة أراد واحد أن يفرغها ويحولها الى مكان ويتأذى بذلك الجيران لكل واحد من عرض الناس منعه وان غير نافذة فالمنع لاهلها * وفي النوازل أراد اتخاذ داره بستانا ليس للجيران المنع ان الارض صلبة لا يتعدى الى دار الجيران ضرره وان رخوة المنع * وكذا لو جعل دكانه طاحونة أو مقصرة أو حماما أو اصطبلا * وذكر الصدر أراد أن يبني تنورا للخبز الدائم كما يكون في الدكاكين أو رحى الطحن أو مدق القصارين لم يجز * قال الصدر وكان والدي يفتي بان الضرر لو بينا يفتي بالمنع وعليه الفتوى وهذا جواب المشايخ وجواب الرواية عدم المنع * أصابته ساحة في القسمة فاراد أن يبني عليها ويرفع البناء ومنعه الآخر فقال تفسد على الريح والشمس له الرفع كما شاء وله ان يتخذ حماما أو تنورا وان كف عما يؤذي جاره فهو أحسن فقد جاء في الحديث من آذى جاره ورث الله تعالى داره وجرب فوجد كذلك وقال نصير والصفار له المنع * ولو فتح صاحب البناء في علو بنائه بابا أو كوة لا يلي صاحب الساحة منعه بل له أن يبني ما يستر جهته * ولو اتخذ في ملكه بئرا أو بالوعة فنز الى حائط جاره وطلب منه تحويله لم يجبر عليه ولا يضمن الحائط ان انهدم من النز والامام ظهير الدين كان يفتي بجواب الرواية * بيتان علو وسفل كل لرجل أراد أحدهما أن يبني على السطح سقفا آخر ليصير ذا سقفين ومنعه الآخر لانه يسد ضوءه ان في القديم ذا سقف له المنع وان في القديم ذا سقفين ليس له المنع * وحد

اشتراط المرمة على المستأجر أن المستأجر مصدق فيما يدعي من الانفاق بعد ذلك وهذا لان المستأجر بدعوى الانفاق يدعي ايفاء ما عليه من الاجر ورب الحمام ينكر فيكون القول لرب الحمام الا أن يقيم المستأجر البينة على ما ادعى كما لو ادعى الايفاء حقيقة والحيلة للمستأجر حتى يقبل قوله في دعوى ما أنفق من غير حجة أن يعجل المستأجر مقدار المرمة ويدفعه الى صاحب الحمام ثم ان صاحب الحمام يدفع ذلك الى المستأجر ويأمره بانفاق ذلك في مرمة الحمام فيكون القول قوله في انفاق ذلك من غير بينة لان بالتعجيل يصير المعجل ملكا لصاحب الحمام فاذا دفعه الى المستأجر بعد ذلك يصير المستأجر أمينا فيه والقول قول الامين في صرف الامانة الى مصرفها (وحيلة أخرى لاسقاط البينة عن المستأجر) أن يجعلا مقدار المرمة في يد عدل حتى يكون القول للعدل فيما ينفق لان العدل أمين وإذا استأجر الرجل من آخر عرصة دار ببدل معلوم مدة معلومة وأذن له رب الدار أن يبني فيها كذا وكذا ويحسب له ما أنفق في البناء من الاجر فهذا جائز ألا ترى الى ما ذكر محمد رحمه الله تعالى فيمن استأجر حماما ووكله رب الحمام أن يرم ما استرم من الحمام ويحسب له ذلك من الاجر يجوز واذا جاز ذلك وأنفق في البناء استوجب على الآجر قدر ما أنفق لانه فعل بامره والاجر على المستأجر دين فيلتقيان قصاصا ان لم يكن بينهما فضل ويترادان الفضل ان كان بينهما فضل ويكون البناء لصاحب العرصة وأما اذا لم يذكر صاحب الحمام المحاسبة من الاجر انما أمره بالبناء لا غير وأن قال ابن فيها كذا وكذا ولم يقل أحاسبك بما أنفقت في البناء من الاجر فبنى فيها فالبناء لمن يكون اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم البناء يكون لصاحب العرصة واستدل بما ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الاجارات أن من آجر من آخر حماما وقال له صاحب الحمام رم ما استرم ففعل فالعمارة تكون لصاحب الحمام وقال بعضهم تكون للمستأجر واستدل بما ذكر في كتاب العارية أن من استعار من آخر دارا وبنى فيها باذن رب الدار أن البناء يكون للمستعير ثم على قول من يقول بان البناء في هذه الصورة يكون للمستأجر لا يكون للمستأجر حق الرجوع على الآجر بما أنفق في البناء فان خاف المستأجر أنه لو بنى وانقضت مدة الاجارة قبل تمام هذه السنين ربما رفع الامر الى قاض لا يرى له حق الرجوع على الآجر بما أنفق في البناء في هذه الصورة كما هو قول بعض مشايخنا فتذهب نفقته فيتضرر به وطلب لذلك حيلة فالحيلة أن يقول لصاحب الساحة حين يأمره بالانفاق في البناء وأحاسبك بما أنفقت في البناء من الاجرة فيكون له حق الرجوع على الآجر بما أنفق بالانفاق متى انقضت الاجارة قبل تمام هذه السنين

(وحيلة أخرى) أن ينظر الى مقدار هذه النفقة كم يكون ويضم ذلك الى أجر الدار في السنة الاخيرة ويجعل الكل أجر السنة الاخيرة ثم يقر رب الدار أن المستأجر أسلفه أي عجله من أجرة السنة الاخيرة كذا وكذا وقبض ذلك من المستأجر حتى اذا انفسخت الاجارة قبل مضي هذه المدة فالمستأجر يرجع على الآجر بما أقر أنه أسلف من أجرة السنة الاخيرة وان تمت الاجارة حصل مقصود المستأجر ولا يكون له على صاحب الساحة سبيل كذا في الذخيرة * فان خاف المستأجر أن يستحلفه المؤاجر بالله لقد أسلفته كذا وكذا ولا يمكنه أن يحلف لابد من حيلة أخرى فالحيلة في ذلك أن يبيع المستأجر شيأ يسيرا من المؤاجر بقدر النفقة ويدفع ذلك الشئ اليه فان انفسخت الاجارة قبل مضي هذه السنين فالمستأجر يرجع عليه بثمن ذلك الشئ ويمكنه أن يحلف أن له على المؤاجر هذا القدر لانه جرت المبايعة بينهما بهذا القدر (واذا) أراد الرجل

ان يؤاجر أرضا له فيها زرع لم يكن له فيها حيلة الا خصلة واحدة وهى أن يبيعه الزرع ثم يؤاجره الارض لان شرط جواز عقد الاجارة أن يتمكن المستأجر من الانتفاع بالارض بعد الاجارة واذا باعه الزرع ثم آجره الارض فهو متمكن من الانتفاع بها لانه يربى زرعه فيها واذا لم يبعه الزرع لا يتمكن المستأجر من الانتفاع بها وهى مشغولة بزرع الآجر ولا يمكنه التسليم الا بقلع زرعه وفيه ضرر بين عليه فلهذا كان العقد فاسدا وعلى هذا لو كان فى الارض أشجار أو بناء فأراد أن يؤاجرها منه ينبغى له أن يبيع الاشجار أو البناء منه أولا ثم يؤاجر الارض كذا فى المبسوط

﴿رجل﴾ أراد أن يستأجر أرضا وفيها زرع صاحب الارض لا يجوز واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فى تعليل هذه المسئلة قال بعضهم انما لا يجوز لانه آجر أرضا لا يمكن للمستأجر الانتفاع بها وصار كما لو آجر أرضا سبخة أو أرضا نزة ومنهم من قال انما لا يجوز لان يد رب الارض قائمة على الارض حكما لكون الارض مشغولة بالزرع الذى هو ملكه وقد آجر ما لا يقدر المؤاجر على تسليمه ومثل هذا لا يصح فان طلب الحيلة فى ذلك فالحيلة أن يبيع رب الارض الزرع من الذى يريد أن يستأجر أولا ثم يؤاجره الارض بعد ذلك فيجوز لان الزرع بالبيع يصير ملكا للمستأجر فالمستأجر ينتفع بالارض من حيث انه ينمو زرعه بها فقد آجر ما يقدر المستأجر على الانتفاع به ولان الزرع اذا صار مملوكا للمستأجر فقد زال يد الآجر عن الارض حكما وحقيقة فقد آجر ما يقدر المؤاجر على تسليمه فيصح قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى وانما تصح اجارة الارض بهذه الحيلة اذا كان بيع الزرع بيع رغبة وجد أما اذا كان بيع هزل وتلجئة فلا لانه اذا كان بيع هزل فالزرع لا يزول عن ملك البائع فيبقى الحال بعد بيع الزرع كالحال قبله وعلامة كون هذا البيع بيع رغبة وجد أن يكون بيع الزرع بقيمته أو أكثر أو أقل قدر ما يتغابن الناس فيه وعلامة كونه بيع هزل أن يكون بأقل من قيمة الزرع مقدار ما لا يتغابن الناس فيه وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى على أن هذا البيع اذا كان بأقل من قيمته مقدار ما لا يتغابن الناس فيه فهو بيع رغبة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فتجوز الاجارة وعندهما بيع هزل فلا تجوز الاجارة وبعضهم قالوا هذا البيع اذا كان بأقل من القيمة فهو بيع جد بالاتفاق فلا يمنع جواز الاجارة وبيان كونه بيع جد أنهما قصدا صحة عقد الاجارة ولا صحة لها الا بعد أن يكون بيع الزرع جدا والظاهر أنهما باشراه جدا تحقيقا لغرضهما (واذا) آجر الرجل أرضه من رجل وشرط على المستأجر خراجها مع الاجر لا يجوز لان الاجر مجهول لان الخراج قد ينتقص وقد يزداد فهو بمنزلة ما لو آجر داره سنة بأجرة معلومة ومرمتها وذلك لا يجوز لان المرمة مجهولة فتصير الاجرة مجهولة ولان خراج الارض على مالك الارض فاذا شرطه مالكها على المستأجر صار فى التقدير كأنه قال للمستأجر آجرتك أرضى هذه سنة بكذا درهما على أن تحتال عنى للسلطان بالخراج الذى يلزم على فى هذه السنة ولو قال هكذا لا تصح الاجارة لانه يكون عقد اجارة شرط فيه حوالة دين فيفسد عقد الاجارة ثم الحيلة فى أن تجوز هذه الاجارة ولا تفسد أن يؤاجرها اياه بأجر معلوم ويزيد فى الاجرة قدر ما يرى أنه يلزم الارض من الخراج ويؤاجرها بجميع ذلك ويشهد للمستأجر أنه قد أذن له فى أن يؤدى عنه من أجر الارض فى خراجها كذا درهما وهذا أوضح لان الاجارة وقعت بأجر معلوم فصحت ثم الآجر فوض أداء الخراج الى المستأجر من الاجر فيكون المستأجر وكيلا للآجر بأداء الاجرة التى وجبت له عليه فيصح التفويض وهذا كما قالوا فى

القديم ما لا يحفظه الاقران الا كذلك * وان اختلفا فبرهن أحدهما على القدم والآخر على الحدوث فبينة القدم أولى وشهادة أهل السكة فى هذا لا تقبل

﴿نوع فى مسيل الماء﴾ له مسيل فى قناة أراد صاحب القناة أن يجعله ميزابا أو كان ميزابا فأراد أن يجعله قناة ليس له ذلك هذا اذا تفاوتا فى الضرر * وكذا اذا أراد أحدهما أن يجعل ميزابه أطول أو أعرض وأراد أن يسيل ماء سطح ليس له ذلك * وكذا اذا أراد أهل الدار أن يبنوا حائطا ويسدوا الميزاب والمسيل أو أرادوا نقل الميزاب أو تسفيله عن مكانه لم يملكوا (٤١٥) * ولو بنى أهل الدار بناء ليسيلوا على ظهره ميزابا لهم ذلك * له طريق فى دار آخر أراد صاحب الدار أن يبنى بناء يقطع طريقه لا يملكه فان ترك قدر عرض الباب لو بنى وراءه له ذلك * له داران سطح أحدهما أعلى والآخر أسفل ومسيل الاول على السفلى أراد مالك السفلى إعلاءها وأن يبنى عليها له ذلك ولا يملك الاعلى منعه بل يطالبه حتى يسيل ماؤه الى طرف الميزاب * وان انهدم السفلى أو هدمه المالك لم يملك الاعلى تكليفه بالعمارة واسالة الماء بل يعمره بماله ويمنعه من الانتفاع حتى يعطيه ما أنفق

﴿نوع﴾ السكة الغير النافذة لو على الطريق الاعظم ليس لاصحابه ان يبيعوه ولا أن يقسموه لان المار فيها حقا فاذا زحم الناس فى الطريق الاعظم لهم دخولها حتى يمر الزحام * وليس لهم ان ينصبوا دربا ولا أن يسدوا رأس السكة * وكذا ليس لاحد أن يحفر ليصيب الماء وان أجمعوا على ذلك كلهم * وليس لهم أن يدخلوها فى دورهم وانما لهم المرور فقط * وفى المنتقى لو حفر فى السكة الغير النافذة بئرا ووقع فيها انسان ومات يضمن * وفى الفتاوى زقاق لا ينفذ اشترى فيه رجل دارا وفى ظهرها طريق نافذ أراد هدمها وجعلها طريقا نافذا ليس له ذلك * وان أراد أن يجعله مسجدا له ذلك ولمن شاء أن يدخله ويصلى فيه وليس لهم ان يتخذوه طريقا يعبرون فيه * اذا كان لرجل دار ظهرها مشترك بينه وبين غيره أراد أن يفتح بابا ليس له ذلك فى المختار وان جعلها مسجدا ان كان الجدار الى الطريق الاعظم جاز والا فهو مسجد ضرار * له دار وعليها باب أراد فتح باب آخر أسفل من ذلك والسكة غير نافذة له ذلك وان أبى أهل السكة وذكر السرخسى أنه ليس له ذلك * اشترى بيتا فى سكة

أخرى هى على ظهر داره فاراد أن يفتح بابا فى دار مفتى كان فى هذه السكة يفعل مادام هو ساكنا اما اذا صارت هذه الدار لرجل والبيت لآخر
ليس لصاحب البيت ان يمر فى هذه السكة * اشترى بيتا فى منزل بحدوده وحقوقه ورب المنزل يمنعه من الدخول ويأمره بفتح الباب فى السكة ان
بين البائع له طريقا ليس له المنع وان لم يبين اختلفوا والمختار انه ليس له المنع * أراد هدم داره وفيه ضرر لاهل السكة بخراب المحلة المختار أن له
المنع وان هدم مع هذا وانه يضر (٤١٦) بالجيران ان كان قادرا على البناء قيل يجبر والاصح لا يجبر * وفى الفضلى بنى السقف الاعلى
فى منزل امرأته ثم أراد رفعه
ان بناه بامرها ليس له الرفع
والبناء لها وكذا كل من
بنى فى دار غيره بامره يكون
البناء له ولو بغير امره للبانى
أن يرفع الا أن يضره فحينئذ
يمنع * وفى الوصايا ان بنى
لها يكون لها * وفيه هدم
منزلها برضاها ثم بناه بنقضه
ونفقته وبخشب آخر اشترى
بماله ان بنى لامرأته لم يكن
له فيه حق * وذكر الفقيه أبو
اسحق أنه ان أشهد وقت
البناء أنه يبنى ليرجع عليها
كان البناء له وان لم يشهد
فالبناء لها ولا يرجع بشئ
وعلى هذا عمارة كرمها * غرس
شجرة الفرصاد فى الطريق
ان كان لا يضر بالطريق
لا بأس به ويطيب للغارس
فرصاده وورقه وان كان فى
المسجد يجوز أخذ توته
ولا يجوز أخذ ورقه * ولو
غرس على ضفة نهر فجاء
رجل أراد أن يقلعها له ذلك
وان لم يكن له شركة فى النهر
والاولى الرفع الى الحاكم *
حائط بينهما ولاحدهما
بنات وعورة لا يجبر الآبى
على العمارة وقال الفقيه لا بد
من سترة بينهما فى هذا
الزمان لان الزمان زمان فساد
والزمان الاول كان زمان اصلاح * قال القاضى الامام لا يجبر على العمارة غير ان الحاكم يأمره باتخاذ السترة
حسبة * له نخلة فى ملكه خرج سعفها فى ملك غيره وأراد الآخر قلعها له ذلك * حائط عليه جذوع شاخصة فى دار جاره أراد صاحب
الدار ان يقطع رؤس الجذوع ان أمكن البناء عليها لطولها ليس له القطع وان كانت صغيرة له القطع فان قلعها صاحب الدار وهو بحال يأمره
الحاكم بقطعها فقطعها لا يضمن والا يضمن * وفى الفتاوى اغصان شجرته تدلت فى دار انسان وأخذت هواء الدار يقطعها صاحب الدار

مرمة الدار انه اذا آجر داره من رجل باجر معلوم وأمره الآجر أن يرم فى تلك السنة ما استرم فيها من أجر الدار
فانه يصح التفويض وعقد الاجارة كذا هذا غير أن هذه الحيلة ضعيفة فان الآجر والمستأجر اذا اختلفا فى
أداء الاخرجة فقال المستأجر أديت أخرجتها وماهو من ربعها وكذبه الآجر أو اختلفا فى مقدار المؤدى
فالقول للآجر ولا يصدق المستأجر فيما ادعى من أداء أخرجتها الان المستأجر ضمين غير أمين فهو بهذا يريد أن
يبرئ ذمته عن ضمان الاجرة والآجر منكر للاستيفاء فكان القول للآجر وكذلك فى مرمة الدار اذا اختلفا
فالقول للآجر كما ذكرنا والحيلة الاوثق فيها أن يدفع المستأجر الى رب الارض جميع الاجر معجلا ثم يدفع
ذلك رب الارض الى المستأجر ويوكله أن يؤديه عنه الى ولاة الخراج فيكون المستأجر فى ذلك مصدقا أنه قد
أداه بغير بينة يسألها اياه لان المستأجر لما عجل الاجر فقد برئ من الاجر بالتعجيل فبعد ذلك لما دفعه رب
الارض الى المستأجر ووكله أن يؤدى عنه الى ولاة الخراج كان المستأجر أمينا فى هذا الاداء فاذا قال أديت
كان مصدقا كسائر الامناء وهكذا الجواب فى مرمة الدار اذا عجل المستأجر الاجرة ثم الآجر دفعها الى
المستأجر ووكله ان يرم من الاجر المدفوع ما استرم من الدار فقال المستأجر فعلت وأنفقت فالقول للمستأجر
للمعنى الذى ذكرنا ثم ان محمدا رحمه الله تعالى شرط أداء الخراج الى ولاة الخراج يعنى نائب السلطان أو
مأموره قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى وهذا يدل على ان المستأجر أو من عليه
الخراج اذا أدى الخراج الى واحد من أهل القرية لا يبرأ ويضمن ثانيا وكذا اذا أدى الى جابى القرية أو أمين
أهل القرية لانه ليس بنائب السلطان ولا مأموره فبالاداء اليه لا يبرأ الا أن يكون ذلك الجابى نائب السلطان
أو مأموره فحينئذ يبرأ بالاداء اليه (ومن جنس مسئلة الخراج) مسئلة ذكرها محمد رحمه الله تعالى فى حيل
الاصل وصورتها رجل استأجر دابة وشرط العلف على المستأجر مع الاجر لا يجوز والحيلة فى ذلك أن ينظر الى
ما يحتاج اليه من الدراهم لاجل العلف فيضم ذلك الى الاجرة فيستأجرها المستأجر بجميع ذلك ثم يوكل
صاحب الدابة المستأجر أن يعلفها بتلك الزيادة الا أن المستأجر لا يصدق فى دعوى الانفاق فالاحوط أن يعجل
المستأجر مقدار العلف ويدفعه الى الآجر ثم يدفعه الآجر الى المستأجر ويأمره حتى ينفق على دابته
وكذلك اذا استأجر الرجل أجيرا وشرط طعام الاجير على المستأجر لا يجوز والحيلة أن ينظر الى مقدار طعام
الاجير ويضم ذلك الى أجره (رجل) استأجر دارا مشاهرة فخاف المستأجر أنه ان سكنها شهرا أو شهرين فاذا
دخل من الشهر الاول يوم أو يومان وهو ساكن فى الدار أن يلزم أجر جميع الشهر الداخل فيه فالوجه فى ذلك
ان يستأجر مياومة كل يوم بكذا فتى شاء فرغها ولا يلزمه الا كراء ما سكن وليس المراد من قوله اذا دخل من
الشهر الآخر يوم أو يومان وهو ساكن فى الدار أن يلزمه أجر جميع الشهر حقيقة الاجر لان الاجر لا يجب
الا بعد مضى الشهر ولكن أراد به اذا دخل الشهر يلزمه اجارة ذلك الشهر وفى جامع الفتاوى ولو استأجر
أرضا وأراد أن لا تنتقض بموت المؤاجر يقر المؤاجر أن هذه الارض لفلان عشر سنين يزرع فيها ما شاء فما
يخرج منها فهو له * ووجه آخر أن يقر المستأجر أنه استأجرها الرجل من المسلمين ويقر المؤاجر أنه يؤاجرها
لرجل من المسلمين فلا تبطل بموت أحدهما واذا كان فى أرض الاجارة عين النفط والقير فاراد أن يكون
للمستأجر فرب الارض يقر أن العين للمستأجر له حق الانتفاع عشر سنين فيجوز وفى السراجية اذا آجر
أرضه وفيها نخيل فاراد أن يسلم الثمر للمستأجر فانه يدفع النخيل الى المستأجر معاملة على أن لرب المال جزأ من

ألف

ألف بجزء من الثمر والباقي للمستأجر وفي العيون اذا استأجر الرجل دارا فأمره رب الدار أن ينفق فيها من أجرها فلو أنفق فيها فانه لا يقبل قوله فلو أراد أن يصير أمينا فالحيلة له فيه ان يعجل الاجر ثم يقبض منه بأمره لينفق فيها فيكون أمينا في ذلك كذا في التتارخانية *

﴿الفصل الثامن عشر في الدفع عن الدعوى﴾

رجل في يده ضيعة أو دار أو غير ذلك فادعاها رجل والمدعي ظالم والمدعى عليه يكره اليمين فاراد حيلة حتى تندفع عنه اليمين قال الحيلة في ذلك أن يقر بالمدعى به لولده الصغير أو يقر به للاجنبي فتندفع عنه الخصومة واليمين هكذا ذكر الخصاف رحمه الله تعالى في حيله وقد ذكرنا في أدب القاضي اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى في هذه المسئلة بعضهم قالوا كما قال الخصاف رحمه الله تعالى وبعضهم فرقوا بينما اذا أقر لولده الصغير وبينما اذا أقر للاجنبي فقالوا اذا أقر لولده الصغير تندفع عنه اليمين واذا أقر للاجنبي لا تندفع اليمين وقال بعضهم لا تندفع عنه اليمين في الصورتين جميعا قطعا لباب الحيلة قال الخصاف رحمه الله تعالى فان قال المدعي ان المدعى عليه لما أقر بالضيعة المدعى بها لابنه أو للاجنبي صار مستهلكا لمالي ووجب لي عليه القيمة فلي أن أحلفه بالله مالي عليك قيمة هذه الضيعة قال على قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر لا يمين عليه وعلى قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى عليه اليمين هكذا ذكر الخصاف رحمه الله تعالى لان غصب العقار لا يوجب الضمان على قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر وعلى قول محمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف الاول يوجب الضمان ثم بعض مشايخنا قالوا بان هذا الخلاف في الغصب المجرد فأما الجحود فيوجب الضمان بالاتفاق وبعضهم قالوا في الجحود روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأكثر المشايخ على أن الخلاف في الكل على السواء وينبغي أن يجب الضمان ههنا بالاتفاق لان هذا اتلاف الملك والعقار يضمن بالاتلاف ألا يرى أن الشاهد بالعقار يضمن عند الرجوع بالاجماع لاتلافه الملك فان كان المدعى به عرضا أو جارية أو ما أشبه ذلك من غير العقار فالحيلة أن يغير المدعى عليه المدعى به على وجه لا يعرفه المدعي ثم يعرضه على هذا المدعي ليساومه فتبطل دعواه لانه لما ساومه فقد زعم أنه لا ملك له في المدعى به فتبطل دعواه كذا في الذخيرة *

﴿الفصل التاسع عشر في الوكالة﴾

اذا وكل الرجل رجلا أن يشتري له جارية بعينها بألف درهم أو بمائة دينار فقبل الوكيل الوكالة فلما رآها أراد أن يشتريها لنفسه فالحيلة له في ذلك أن يشتريها بجنس آخر غير ما أمره به فان كان أمره بالشراء بألف

ان أمكن لصاحب الشجرة تفريغ الدار عن أغصانها بان يشدها بحبل ويجمعها يضمن وان غلاظا لا يمكن التفريغ ان قطع من موضع لو رفع الى الحاكم يأمره بالقطع من ذلك الموضع لا يضمن وان أرفع من ذلك الموضع يضمن ﴿نوع في الطرق والابواب والزقاق وما يسعهم احداثها وما لا﴾ الطريق يقسم على عدد الرؤس لا على مساحة الاملاك اذا لم يعلم قدر الانصباء والشرب والشرب متى جهل يقسم على عدد الاملاك لا على عدد الرؤس * دار بين شريكين اقتسما وفتح كل بابا على جداره له ذلك * اقتسما دارا لا طريق في نصيب أحدهما ان أمكنه أن يفتح بابا آخر جازت القسمة وان لم يمكنه ان علم وقت القسمة ذلك جازت القسمة وان لم يعلم بذلك لا يجوز القسمة * قسمت الدار بين أهلها وأصاب بعضهم موضع بلا طريق ان ذكروا الطريق يمر كل واحد من الطريق وان لم يذكروا ان كان لذلك مفتح فيما أصابه تصح سواء ذكروا بكل حق هو له أو لا * وان لم يكن له مفتح فيما أصابه ان ذكروا بكل حق (٤١٧) هو له فالقسمة جائزة ويمر في الطريق * وان لم يذكروا فالقسمة باطلة * دار في سكة غير نافذة بين جماعة اقتسموها فأراد كل شريك أن يفتح بابا في حيزه له ذلك وليس لاهل السكة منعه * ولو أن دارا لرجل في سكة غير نافذة بابه فاشترى دارا بجنبها وباب هذه الدار في سكة أخرى أراد فتح باب الدار ويدخل في هذه السكة له ذلك * ولو أراد أن يفتح لتلك الدار طريقا في هذه السكة لا في داره ليس له ذلك * وفي الفتاوى سكة غير نافذة بين عشرة لكل منهم دار غير أن لاحدهم دارا في سكة أخرى لا طريق لها في هذه السكة وليست بحيال داره التي في هذه غير أن حائطها في هذه السكة قال أبو نصر له فتح باب في هذه السكة لان أهل السكة شركاء فيها من أعلاها الى أسفلها بدليل الشفعة فلو رفع كل الجدار له ذلك فخرقه أولى أن يجوز ولما لم يمنع من الخرق بوضع الباب لا يمنع من الدخول لانه يدخل في ملكه وقال أبو القاسم رحمه الله ليس له أن يمر من هذه السكة الى تلك الدار وبه أفتى أبو جعفر وبه نأخذ * اشترى شجرة وقطعها واستأجر أرضا بجنب الشجرة ووضع فيها الاشجار لتجف ولهذه الارض المستأجرة طريق آخر فأراد مشتري الاشجار أن يمر في طريق هذه الارض بخشبه وحمولاته ودوابه له أن يمر وان كان طريقها في بستانه وكرمه واحتاج الى اخراجها منه له ذلك أرأيت لو أن صاحب الارض المستأجرة اتخذ أرضه مشجرة لم يكن له ان ينقل الاشجار بطريقها * دار فيها حجرة لرجل واصطبل لآخر أراد مالك الاصطبل أن يغلق باب الدار ليس لصاحب الحجرة أن يمنعه اذا أغلقه في الوقت الذي تغلق فيه الناس دورهم في تلك المحلة * سكة غير نافذة أحدث رجل في هذه السكة شيأ لا يملكه الا باذن كل أهل السكة الاعلى والاسفل * ما يصنع في السكك من الكنيف والميازيب ان جديدة لكل أحد أن يهدمه وان قديمة تركت وقال محمد رحمه الله في حديثه ان لم يضر أحدا لم أهدمه *

مسجد فيه شجرة تفاح لا هل المسجد ان يفطروا بذلك التفاح لانه للعامة وان غرست ليباع ثمارها و يصرف الى مصالح المسجد لا يحل الا كل ويراعى شرائط الواقف * قال القاضى الصحيح فى الاول أيضا انه لا يجوز الا كل بل يصرف الى العمارة لانه صار للمسجد * ذكر العتابى بالوعة قديمة يجرى منها فى نهر فى سكة غير نافذة يؤمر برفعه ولا فرق بين القديمة والجديدة * وفى الذخيرة أخرج الى الطريق الاعظم جرصنا أو غيره أو بنى دكانا الكل رفعه ان حديثة وان قديمة ليس لاحد الرفع وان لم يعرف القدم والحدوث يجعل حادثا و يرفع وفى السكة الغير النافذة يجعل قديما اذا أشكل ولا يرفع * وان أحدث فى الطريق ظلة لكل أحد الرفع والمنع أضر أم لا * وقال محمد اذا لم يضر يمنع ولا يرفع وقال الثانى اذا لم يضر لا يمنع ولا يرفع * وذكر القاضى ربط على باب داره فى السكة الغير النافذة دابة و بنى آريا الكل من أهل السكة منعه ونقضه لانها كدورهم * وفى النافذة له الربط على بابه بشرط السلامة * وفى العتابى الهرة والكلب اذا كان يؤذى يذبح ولا يقتل بالضرب * وفى نظم الفقه اختلف أهل السكة بعد خرابها فى مساحتها يجعل سبعة أشبار وهذا فى ديارهم لان العجلة لا تمر فيها * وفيه أراد أن يتخذ على النهر الاعظم أو الخاص مشرعة لكل منهم المنع لانه تصرف فى حافتى النهر المملوك أو العام فصار كاحداث فى الطريق

﴿نوع فيمن يحدث عمارة يضر لصاحبه﴾

لا يملك صاحب العلو أن يبنى على علوه أو يتد فيه بلا رضا صاحب السفل عند الامام بلا أشكال اذا أضر اما اذا لم يضر أو أشكل فالرواية عنه قد اختلفت والمختار أنه اذا لم يضر يملك وان أشكل لا يملك * وفى النوازل اتخذ داره فى غير النافذة حظيرة غنم ويتأذى الجيران من نتن السرقين ولا يأمنون من الرعاة ليس لهم المنع فى الحكم * وعن الثانى اتخذ داره حماما وتأذى الجيران من دخانه وهذا الدخان أكثر من دخانهم يمنع وهذا على خلاف أصل الامام وفى النوازل أيضا أراد أن يتخذ فى داره حراسا ودورانه الصورة يوهن جدار الجيران يمنع لانه وان تصرف فى ملكه لكن تعدى الى جاره وهذا على خلاف أصل الامام لان عنده لا يمنع من التصرف فى ملكه وان أضر بغيره * قال أبو القاسم يمنع وبه أخذ مشايخ بلخ و بخارا * قال فى الفتاوى وعن أستاذنا انه يفتى على قول الامام * وفى النوازل أراد أن يزرع أرزا فى أرضه ويتعدى ضرره قطعا الى جاره قال أبو بكر ان علم أنه ليس فى أرضه مستقر الماء يمنع عن زرع لا يحتمل الماء الذى يسقى به وان كان الا أن فى أرضه حجرا يخرج منه الماء أو يتعدى الندوة الى أرض جاره لا يمنع من الزراعة * وفيه أيضا داران متلاصقان فجعل أحدهما فى داره اصطبلا وكان فى القديم مسكنا وفيه ضرر لجاره الملازق قال أبو القاسم ان كان وجوه الدواب الى جدار الجار لا يمنع وان حوافرها الى جدار الجار يمنع * وعلى قول الامام فى مسئلة الدواب لا يمنع كيفما كان ثم اذا خرب جدار الجار وعلم أن خرابها بسبب الاصطبل قال الامام ظهير الدين لا يضمن لان فعل الدابة لا يضاف اليه و نما يضمن بالتسبيب والمسبب انما يضمن اذا كان متعديا وهو فى ادخال الدابة فى ملكه غير متعد

درهم فيشتريها بمائة دينار وان كان أمره بالشراء بمائة دينار فيشتريها بألف درهم أو يشتريها بجنس ما أمره به ولكن بالزيادة على ما أمره به لانه يصير مخالفا أمره فينفذ عليه ولا يتوقف لان الشراء لا يتوقف على ما عرف وان اشتراها بجنس ما أمره به و بذلك القدر ولكن صرح بالشراء لنفسه فان كان بحضرة الموكل يصير مشتريا لنفسه وان كان بغيبة الموكل لا يصير مشتريا لنفسه وهذا لان الوكيل بشراء شئ بعينه لا يملك الشراء لنفسه الا بعد أن يعزل نفسه ولا يمكنه عزل نفسه بغيبة الموكل لان هذا عزل قصدى فيشترط له حضور الموكل واذا لم ينعزل يصير مشتريا للآمر وكذلك لو أشهد قبل الشراء أنه اشتراها لنفسه ثم اشتراها ساعتئذ ولم يقل شيأ فان كان الموكل حاضرا فى مجلس الاشهاد يصير مشتريا لنفسه وان كان غائبا عن المجلس فان علم بمقالة الوكيل و باشهاده قبل أن يشترى الوكيل ثم اشترى الوكيل يصير الوكيل مشتريا لنفسه واذا لم يعلم بذلك حتى اشتراها الوكيل يصير مشتريا للموكل فقد جعل محمد رحمه الله تعالى الدراهم والدنانير جنسين مختلفين فى هذه المسئلة ولم يجعلهما جنسا واحدا اذ لو جعلهما جنسا واحدا لصار الوكيل مشتريا للآمر فيما اذا وكله بالشراء بالدراهم وقد اشترى بالدنانير أو على العكس وقد ذكر فى شرح الجامع فى باب المساومة أن الدراهم والدنانير جنسان مختلفان قياسا فى حق حكم الربا حتى جاز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا وفيما عدا حكم الربا جعلا جنسا واحدا استحسانا حتى يكمل نصاب أحدهما بالآخر والقاضى فى قيم المتلفات بالخيار ان شاء قوم بالدراهم وان شاء قوم بالدنانير والمكره على البيع بالدراهم اذا باع بالدنانير أو على العكس كان بيعه بيع مكره كما لو باع بالدراهم وصاحب الدراهم اذا ظفر بدنانير من عليه كان له ان يأخذها بجنس حقه كما لو ظفر بدراهمه الا رواية شاذة عن محمد رحمه الله تعالى واذا باع شيأ بالدراهم ثم اشتراه بالدنانير قبل نقد الثمن أو على العكس وكان الثانى أقل قيمة من الاول كان البيع فاسدا استحسانا وتبين بما ذكر (١) ههنا أنهما اعتبرا جنسين مختلفين فيما وراء حكم الربا أيضا وكذلك فى باب الشهادة اعتبرا جنسين مختلفين حتى اذا كان أحد الشاهدين شهد بالدراهم والآخر بالدنانير أو شهدا بالدراهم والمدعى يدعى الدنانير أو على العكس لا تقبل الشهادة وكذلك فى باب الاجارة اعتبرا جنسين مختلفين حتى ان من استأجر من آخر دارا بدراهم وآجرها من غيره بدنانير أو على العكس وقيمة الثانى أكثر من الاول تطيب له الزيادة فما ذكر فى الجامع أنهما جعلا جنسا واحدا فيما عدا حكم الربا على الاطلاق غير صحيح * (وحيلة أخرى) أن يشتريها بمثل ما أمره به و بشئ آخر من خلاف جنسه بأن أمره بالشراء بألف درهم فيشتريها بألف درهم وثوب أو ما أشبه ذلك فان فى هذه

---

(١) قوله بما ذكر ههنا أى فى كتاب الوكالة اه مصححه

فاندفع ما اذا ساق الدابة الى زرع غيره لانه متعد بالسوق ويروى ان الامام شكي اليه رجل من بئر أحدثها جاره فى داره فقال احفر فى دارك فى قبالة بئره بالوعة ففعل وكان بئر الماء بئر البالوعة فطم بئر الماء ونجا من ضرره * وفى النوازل أراد اتخاذ بستان فى داره فغرس أشجاره فى داره وجاره يمنعه وجواب الكتاب أن له الغرس فى داره مطلقا وليس لجاره المنع ولا خفاء ان عنده وجود الفاصل لايمنع والفاصل لا يقدر بالذرعان وانما يقدر ما يقع به دفع الضرر * بيت له حائط مشترك بينه وبين جاره أراد جاره أن يبنى غرفة بجنب البيت ولا يضع الخشبة على الجدار المشترك ولا يبنى معتمدا على جدار غيره بل على ملك نفسه ليس لجاره منعه من ذلك * له ساباط قديم فى غير نافذة وأحد طرف جذوعه على جدار المسجد فيرفعه وأراد وضعه أرفع من ذلك من غير أن يحدث على جدار المسجد بناء ويمنعه من ذلك أهل السكة قال أبو القاسم رحمه الله ان كان هذا الجدار هو الجدار الذى بين المسجد وبين أهل السكة وأهل السكة فى ذلك شركاء لانه ستر فلهم أن يمنعوه عن ذلك (٤١٩) وان كان هذا الجدار غير الجدار الذى هو ستر السكة ليس لاهل الزقاق فى ذلك كلام * وفى العتابى جعل داره مربطا والجيران يتأذون بالسرقين لايمنع * ولو جعل فيها دواب وحوافرها الى جدار داره يمنع * وفى المحيط حفر بئرا فى داره فانها تضر بجاره لايمنع منه * وذكر النسفى فى شرح بشت بنى فى ملكه حماما لايمنع منه بلا خلاف وان أراد الانتفاع به والجيران يتضررون به ضررا فاحشا الصحيح انه يمنع والالا واذا انتفع وتعدى الى بناء الجيران هل ينقض البناء * وفيه طاحونة على نهر أراد آخر أن يضع فوقه طاحونة أخرى وبسبب وضعها يقل ماء الطاحونة القديمة ويختل دورانها لصاحبها أن يمنع الثانى عن النصب وان كان ينقص غلة الاولى بنصب الثانى ليس للاولى أن يمنع الثانى كالتاجر اذا اتخذ فى جانب تاجر آخر حانوتا مثل تجارة الاول فكسدت تجارة الاول باتخاذه ليس للاول المنع * خشاب يدخل الخشبة فى سكة غير نافذة ويطرحها طرحا ليس لهم المنع اذا لم يوهن الطرح بالبناء * وفى التجنيس نهر العامة بجنب أرض رجل عم الماء حريم النهر حتى يجرى فى أرض الرجل فاراد الرجل أن ينصب فى أرضه رحى له ذلك وان فى نهر العامة لا * وفى العتابى أراد نصب تنور فى وسط البزازين ويضرهم دخانه لهم منعه استحسانا وعليه الفتوى

﴿الثانى فى الحائط وعمارته﴾

اشترى حجرة وسطح جاره وسطحه مستويان فاخذ جاره حتى يتخذ حائطا يكون سترة بينهما ليس له ذلك ولو منعه من الصعود الى أن يتخذ سترة ان كان يقع بصرهم اذا صعدوا فى دار جاره له المنع وان كان يقع اذا صعدوا ولا يقع فى الدار ليس لهم المنع * الداربين صغيرين لكل منهما وصى أبى أحدهما العمارة يرفع الامر الى القاضى ليجبره على العمارة * الحمام أو الطاحونة التى بين شريكين انهدم وصار صحراء لايجبر الآبى على العمارة وان انهدم البعض يجبر الآبى على العمارة وان كان الشريك معسرا يقال للشريك أنفق حتى يكون دينا على الآخر * والزرع بين شريكين اذا أبى احدهما اسقيه قيل يجبر وقيل لا يجبر

الصورة يصير الوكيل مشتريا لنفسه أيضا فان وكله بالشراء ولم يسم له ثمنا فان اشترى الوكيل بأحد النقدين اما بالدراهم أو بالدنانير يصير مشتريا للموكل وان اشترى بما سوى الدراهم والدنانير يصير مشتريا لنفسه عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى لان التوكيل بالشراء مطلقا ينصرف الى الشراء بأحد النقدين بحكم العرف عند علمائنا الثلاثة بخلاف التوكيل بالبيع عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى قالوا وهنا حيلة أخرى فى المسئلة أن يوكل الوكيل رجلا بأن يشترى له هذه الجارية فاشتراها حال غيبة الوكيل الاول فاعلم بأن هذه المسئلة على وجهين اما ان لم يقل الآمر للوكيل الاول اعمل فيه برأيك ما صنعت من شئ فهو جائز وانه على وجهين أيضا اما ان اشتراها الوكيل الثانى بحضرة الوكيل الاول وفى هذا الوجه ان اشتراها بالقدر الذى أمره الآمر من ذلك الجنس أو بأقل منه ينفذ على الآمر وان اشتراها بخلاف ذلك الجنس أو بذلك الجنس ولكن بأزيد منه ينفذ على الوكيل الاول لان شراء الوكيل الثانى بحضرة الوكيل الاول بمنزلة شراء الوكيل الاول بنفسه ولو اشتراها الاول بنفسه كان الجواب على التفصيل الذى قلنا فههنا كذلك وان اشتراها حال غيبة الوكيل الاول فان كان الوكيل الاول لم يقدر للوكيل الثانى ثمنا يصير الوكيل الثانى مشتريا للاول لان هذا الشراء لم يدخل تحت أمر الآمر لان أمر الآمر بالشراء بحضرة رأى الوكيل الاول وهذا الشراء لم يحضره رأى الوكيل الاول فان قدر الوكيل الاول للوكيل الثانى ثمنا فاشتراها الوكيل الثانى بغيبة الوكيل الاول ففيه روايتان فى رواية ينفذ الشراء على الآمر وفى رواية أخرى ينفذ الشراء على الوكيل الاول (رجل) وكل رجلا بأن يبيع جاريته وقبل الوكيل الوكالة ثم أراد الوكيل أن يشتريها لنفسه فالحيلة فى ذلك ان يقول الوكيل لمولى الجارية وكلنى ببيع هذه الجارية وأجز أمرى فيها وما عملت فى ذلك من شئ فاذا فعل ذلك ينبغى للوكيل ان يوكل رجلا ببيع هذه الجارية ثم الوكيل الاول يشتريها من الوكيل الثانى فيجوز وهذا لان صاحب الجارية أجاز صنيع الوكيل الاول والتوكيل من صنيعه فيصح التوكيل منه فصار الوكيل الثانى وكيلا عن صاحب الجارية لا عن الوكيل الاول ألا ترى أنه لو مات صاحب الجارية ينعزلان جميعا وكذلك لو عزلهما ينعزلان واذا عزل الثانى وحده ينعزل واذا عزل الوكيل الاول الوكيل الثانى ينعزل الثانى على رواية كتاب الحيل وأدب القاضى للخصاف رحمه الله تعالى لا باعتبار أن الثانى وكيل عن الاول ولكن باعتبار أن صاحب الجارية أجاز صنيع الوكيل الاول وعزل الثانى من صنيعه فتنفذ عليه واذا صارا وكيلى صاحب الجارية كان للوكيل الثانى أن يبيعها من الوكيل الاول كما لو وكل صاحب الجارية ببيع الجارية بنفسه وان لم يجز مولى الجارية صنيع الوكيل الاول فالحيلة فى ذلك أن يبيعها الوكيل ممن يثق به بمثل قيمتها حتى يجوز البيع بلا خلاف ويدفعها الى المشترى ثم يستقيله العقد وتنفذ الاقالة على

ولكن يقال اسقه وأنفق حتى ترجع فى حصته بنصف ما أنفقت * وعن محمد رحمه الله فى حمام بين اثنين انهدم حائط بيت وأبى شريكه المرمة لا يجبر ويقال للشريك الآخر ان شئت فانفق فى المرمة ثم آجره وخذ النفقة من الاجرة ثم يتساويان * وفى الدولاب المشترك يجبر كل واحد منهما على عمارته اذا خرب * سفل لرجل وعلو لآخر انهدما لا يجبر صاحب السفل على البناء ويقال لصاحب العلو ابنهما ان شئت وامنع صاحب السفل من الانتفاع حتى يؤدى قيمة البناء وقال الخصاف حتى يؤدى ما أنفق وفى حائط بين اثنين لو كان لهما عليه خشب فبنى أحدهما للبانى أن يمنع الآخر من وضع الخشب على الحائط حتى يعطيه قيمة نصف البناء مبنيا * حائط بينهما أراد أحدهما نقض الحائط وأبى الشريك ان كان بحال لا يخاف السقوط لا يجبر وان بحال يخاف قال الامام ابن الفضل يجبر فان هدما وأبى الآخر ان كان شريك الحائط يمكنه أن يبنى حائطا فى نصيبه بعد القسمة لا يجبر الشريك وان كان لا يمكن يجبر وعليه الفتوى * ومعنى الجبر اذا كان اس الحائط لا يقبل القسمة ولم يوافقه الشريك فى العمارة أن ينفق هو فى العمارة ويرجع على الشريك بنصف ما أنفق * وفى الفضلى لو هدماه وامتنع أحدهما عن العمارة يجبر ولو انهدم لا يجبر ولكن يمنع من الانتفاع ما لم يستوف نصف ما أنفق ان فعل بحكم الحاكم وان بلا حكم يرجع بنصف قيمة البناء وان انهدم وخاف الوقوع فهدم أحدهما لا يجبر على البناء وان الحائط صحيحا فهدم أحدهما باذن الشريك لا خفاء فى أنه يجبر الهادم على البناء ان أراد الآخر البناء كما لو هدماه وان بلا اذنه ان لم يكن للتراب قيمة ولا يزداد الارض قيمة ببناء الحائط فانه يضمن قيمة نصيب شريكه من الحائط بالغة ما بلغت وان كان للتراب قيمة يدفع قيمته من قسط شريكه أما اذا اختار أن يترك التراب عليه ويضمنه قيمة نصيبه فحينئذ لا يرفع منه قيمة نصيبه من التراب وان كانت الارض تزداد قيمة ببناء الحائط يقوم الحائط بارضه وبنائه ثم يرفع عنه قدر الارض بدون البناء فيضمن نصيب شريكه مما بقى من بنائه وفى النوازل ان كان نصيبه قدر ما يبنى فهو متطوع وان كان لا يضمنه قدر ما يبنى يرجع على شريكه بنصف ما أنفق وعن ابن سلمة ان كان لهما عليه حمولة وانهدم وأبى الآخر العمارة فبناه أحدهما يمنع الآخر من وضع الحمولة عليه حتى يؤدى نصف ما أنفق وان لم يكن عليه حمولة لا يجبر فلا يرجع بشئ لانه كالسترة * وكل هذا لو أنفق فى العمارة بلا اذن صاحبه ولو باذنه أو بامر الحاكم يرجع بنصف ما أنفق وفى البناء المشترك لو أحدهما غائبا وهدم باذن الحاكم او بدون اذنه لكن بنى باذن الحاكم فهو كالبناء باذن الشريك لو حاضرا فيرجع عليه بما أنفق اذا حضر وفى النوازل جدار بينهما الكل منهما عليه حمل فانهدم وأحدهما غائب فبناه الآخر أن ينقض الحائط فهو متطوع وليس له أن يمنع الآخر من الحمل وان بناه بلبن أو خشب من قبل نفسه لم يكن للذى لم يبن أن يحمل عليه حتى يؤدى نصف قيمته * وفى الفضلى جدار بينهما أراد أحدهما نقضه فقال للآخر ائذن لى وأنا ضامن لك بما ينهدم من بيتك الضمان ليس بشئ كما لو قال ضمنت لك مما يتلف أو يهلك من مالك * جدار

الوكيل خاصة أو يطلب من المشترى ان يوليه البيع أو يشتريها منه ابتداء فتصير الجارية للوكيل (رجل) كتب الى رجل وهو فى مدينة غير المدينة التى هو فيها فأمره أن يشترى له متاعا وصفه له وعند الرجل المكتوب اليه متاع من ذلك الجنس له أو لغيره وقد أمره صاحبه أن يبيع ذلك ما الحيلة فى أن يصير المتاع للرجل الذى كتب اليه قال يبيع ذلك المتاع ممن يثق به بيعا صحيحا ويدفع اليه ثم يشترى منه الرجل الذى يكتب اليه وهذا لانه لا يمكنه أن يبيع ذلك المتاع بنفسه من الرجل الذى كتب اليه لان الواحد لا يتولى العقد من الجانبين ولكن يفعل على الوجه الذى قلنا ويجوز ذلك لان البيع انما جرى بين اثنين (رجل) وكل رجلا أن يشترى له دارا أو متاعا أو غيره فأراد الوكيل أن يكون الثمن للبائع عليه الى أجل ويكون الثمن حالا على الآمر يأخذه منه والبائع يجيبه الى ذلك ما الحيلة فيه قال الحيلة فى ذلك ان يشترى الوكيل ذلك الشئ بالثمن الذى يريد أن يشتريه فاذا تواجبا البيع وجب الثمن للبائع على الوكيل ووجب للوكيل الثمن على الآمر يأخذه منه ثم يؤجل البائع الوكيل بالثمن الى الاجل الذى اتفقا عليه فيجوز التأجيل للوكيل ويكون للوكيل ان يأخذ الآمر بالثمن حالا وهذا لان مطلق البيع يوجب الثمن حالا ويكون للوكيل أن يرجع على الموكل قبل القضاء وكان دين الوكيل على الموكل حالا بسبب العقد وتأجيل البائع الوكيل له لا يتعدى الى الموكل لان التأجيل ابراء موقت فيعتبر بالابراء المؤبد والبائع لو أبرأ الوكيل عن الثمن أو وهب له لا يظهر ذلك فى حق الموكل فكذا هذا بخلاف حط بعض الثمن عن الوكيل فان ذلك يظهر فى حق الموكل أيضا بذلك القدر لان الحط يلتحق بأصل العقد ويصير كأن العقد ورد على ما بقى أما الابراء عن كل الثمن لا يلتحق بأصل العقد على ما عرف فى موضعه فلا يظهر ذلك فى حق الموكل وهو نظير ما قلنا فى البائع اذا أبرأ المشترى عن جميع الثمن فالشفيع يأخذ بجميع الثمن ولو حط البائع عن المشترى بعض الثمن فالشفيع يأخذ بما وراء المحطوط فههنا كذلك الوكيل بالبيع اذا باع وأراد المشترى أن يحط الوكيل عنه شيأ من الثمن ففعل الوكيل فذلك جائز وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فمن مذهبهما أن الوكيل بالبيع اذا أبرأ المشترى عن الثمن أو وهب الثمن منه أو حط بعض الثمن عنه صح ويضمن مثل ذلك للموكل من ماله وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يصح شئ من ذلك فان طلب حيلة حتى يصح عند الكل فالحيلة أن يهب الوكيل للمشترى دراهم أو دنانير قدر ما يريد الهبة أو الحط ويدفع ذلك الى المشترى ثم يبيع العين من المشترى بالثمن الذى يريد البيع به ثم ان المشترى يدفع ما قبض بحكم الهبة الى الوكيل قضاء من الثمن ويكون ذلك فى حق المشترى بمنزلة الحط ويحصل مقصودهما ثم اعلم بأن ابراء الوكيل بالبيع المشترى عن جميع الثمن أو عن بعضه وهبة جميع الثمن من المشترى أو بعضه قبل قبض الثمن صحيح عند أبى حنيفة

وعمد رحمهما الله تعالى وكذلك حط بعض الثمن عن المشترى قبل قبض الثمن صحيح عندهما فاما حط كل الثمن عن المشترى قبل قبض الثمن لا يصح عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى ويصح عند محمد رحمه الله تعالى ويجعل بمنزلة الهبة (رجل) أمر رجلا أن يشترى له متاعا من بلد من البلدان نخاف الوكيل أن لو بعث بذلك مع غيره يضمن فالحيلة فى ذلك أن يجيز له الموكل ما صنع فاذا أجاز له ذلك يبعث هو بالمتاع على يد غيره ولا يضمن لانه أمين أجيز له ما صنع وكذا الحيلة اذا أراد الرجل أن يستودع المتاع المشترى من غيره ولا يضمن كذا فى الذخيرة *

﴿الفصل العشرون فى الشفعة﴾

قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى جمع الخصاف رحمه الله تعالى مسائل بعضها للمنع وجوب الشفعة و بعضها لتقليل الرغبة فمن جملة ذلك أن يهب البائع الدار من المشترى و يشهد عليه ثم المشترى يهب الثمن من البائع ويشهد عليه وذكر فى حيل الاصل ثم المشترى يعوضه مقدار الثمن فاذا فعلا ذلك لا تجب الشفعة لان حق الشفعة يختص بالمعاوضات والهبة اذا لم تكن بشرط العوض لا تصير معاوضة بالتعويض بعد ذلك ولهذا لا يثبت فيها أحكام المبادلة من رد الموهوب له بالعيب وغير ذلك واذا لم تصر مبادلة بقيت هبة محضة فلا تثبت فيها الشفعة غير أن هذه حيلة يملكها بعض الناس دون البعض لانها تبرع ومن الناس من لا يملك التبرع كالاب والوصى وغيرهما من الوكلاء وأما اذا كانت هبة الدار من المشترى بشرط العوض ففيه اختلاف الروايتين ذكر فى شفعة الاصل وفى مواضع من المبسوط أنها بمعنى البيع و يثبت للشفيع فيها حق الشفعة وذكر فى بعض روايات النوادر أنها ليست فى معنى البيع وذكر فى بعض المواضع أن فى الهبة بشرط العوض اختلافا بين أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فاذا كان فى المسئلة روايتان أو خلاف لا يصلح حيلة لابطال الشفعة ولكن يتأتى فى هذه الهبة حيلة تأخير حق الشفيع بأن يقبض المشترى الدار الاجزأ منها أو يسلم الثمن الاجزأ منه فلا يكون للشفيع حق الاخذ لان الهبة بشرط العوض انما تصير بيعا بعد قبض كل المعقود عليه أما قبل قبض كل المعقود عليه لا تصير بيعا حتى روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال فى الهبة بشرط العوض يثبت للواهب حق الرجوع من غير قضاء أو رضا ما لم يقبض الموهوب له كل المعقود عليه (ومن جملة الحيل) أن يتصدق صاحب الدار بالدار على الذى يريد الشراء ثم يتصدق المشترى عليه بمثل الثمن كما فى الهبة والصدقة انما تفارق الهبة فى حق الرجوع فيها فاما فيما عدا ذلك فالهبة والصدقة سواء (ومن جملة ذلك) أن يقر صاحب الدار بالدار للذى يريد شراءها ثم

بينهما لهما عليه حمولة أراد أحدهما زيادة حمل عليه لا يملك بلا اذن شريكه * جدار بينهما أراد أحدهما أن يبنى عليه سقفا آخر أو غرفة يمنع * وكذا اذا أراد أحدهما وضع السلم يمنع الا اذا كان فى القديم كذلك * ولو كان فى الجدار لاحدهما عليه كوة مربعة فأراد أن يجعلها كوة مثمنة يمنع لانه أثقل * جدار بين اثنين لهما عليه حمولة غير أن حمولة أحدهما أثقل فالعمارة بينهما نصفان * ولو كان لاحدهما عليه حمولة وليس للآخر عليه حمولة والجدار مشترك للآخر أن يضع عليه مثل حمولة صاحبه ان كان الحائط يحتمل ذلك ألا يرى أن أصحابنا قالوا فى كتاب الصلح لو كان جذوع أحدهما أكثر فللآخر أن يزيد فى جذوعه ان كان يحتمل ولم يذكروا أنه قديم أو حديث وان كان الحائط لا يحتمل جذوعهما وليس لاحدهما جذوع وللآخر جذوع وهما مقران أن الحائط بينهما يقال لصاحب الجذوع ان شئت فارفع ذلك عن الحائط لتسوى صاحبك وان شئت فحط عنه بقدر ما يمكن لشريكك من الحمل * جدار بينهما لاحدهما عليه عشرة جذوع وللآخر جذع فلصاحب الجذع موضع جذعه والحائط للآخر * جدار بينهما وهى فأراد أحدهما أن يصلحه وأبى الآخر فانه يقال ارفع حمولتك فانى أرفعه فى وقت كذا ويشهد على ذلك فان فعل فبها وان لم يرفع له أن يرفع الجدار وان سقطت حمولاته لا يضمن * ولو كانت حمولة أحدهما فى وسط الجدار وحمولة الآخر فى أعلاه فأراد صاحب الاوسط رفع حمولته ووضعها فى أعلى الجدار ان الجدار من الاعلى الى الاسفل بينهما ولا يدخل على الاعلى مضرة له أن يفعل وان كان يدخله مضرة ليس له أن يفعل وذكر فى النوازل فى موضع آخر أنه ليس له أن يرفع مطلقا لانه يضره بالحائط * ولو أراد أن ينقل الجذوع من أعلى الحائط الى أسفله لا بأس به * ولو أراد أن يحولها من الايمن الى الايسر أو بعكسه ليس له ذلك * جدار بين رجلين نقضاه أراد أحدهما أن يبنى أطول مما كان لشريكه أن يمنعه منه والزيادة قدر ذراع أو ذراعين لا يعتبر وان أكثر يعتبر * حائط بينهما ونصيب أحدهما ارفع هدماه واتفقا على البناء فلما بلغ البناء الى موضع سقف هذا أبى أن يبنى لا يجبر * حائط بينهما ليس لاحدهما عليه حمولة مال الى الذى ليس عليه حمولة فتقدم هو الى الذى له عليه حمولة ليرفعه وأشهد عليه فلم يرفع حتى انهدم أو أقر بان الحائط بينهما وانه مائل مخوف وانه تقدم اليه وانه يرفع معه فما أفسد على شريكه يضمن نصف القيمة وما أنفق الشريك على الحائط بلا اذن شريكه ليس له مطالبته الا اذا أراد أن يحمل عليه

﴿نوع فى الاعيان المشتركة﴾

* وفى الفضلى عن محمد فى طاحونة مشتركة أنفق أحدهما فى عمارتها بلا اذن الآخر لا يكون متطوعا لانه لا يتوصل الى الانتفاع بنصيب نفسه الا بذلك * وذكر القاضى حمام أو طاحونة بينهما آجر كل حصته من رجل ثم أنفق أحد المستأجرين فى مرمته باذن مؤاجره عن محمد

رحمه الله انه لا يرجع بذلك على المالك الذى لم يؤاجر نصيبه منه ويحتمل أن يقال المستأجر قائم مقام مؤاجره فيما أنفق فيرجع على مؤاجره ثم مؤاجره على شريكه بما أخذ منه المستأجر لانه قام مقام نفسه ويحتمل أن يقال المستأجر انما يرجع على مؤاجره لا قامته مقام نفسه واذنه له فى الانفاق واذن المؤاجر المستأجر يجوز على نفسه لا على شريكه فيكون المستأجر متطوعا فى نصيب الشريك المالك فلا يرجع فلما اشتبه عليه احتاط وقال لا يرجع على الشريك المالك * وقال الثانى رحمه الله فى حمام أو بناء أو حائط أو دار بينهما انهدم كله أحدهما وغاب وبنى الآخر فاذا جاء الهادم يخيران شاء ضمن لصاحبه نصف قيمة ما كسر و يغرم نصف قيمة ما بنى ويكون ما بنى بينهما وان شاء ضمن نصف قيمة الاول ويقال للذى بنى اهدم بناءك حتى يقسم الارض بينكما * وذكر الخصاف زرع بينهما أبى أحدهما الانفاق عليه لا يجبر لكن ينفق الآخر ثم يرجع على شريكه بنصف (٤٣٣) ما أنفق فان لم يخرج الزرع قدر النفقة هل يرجع عليه بتمام نصف النفقة أم بقدر الزرع * وأصل هذا أن كل من أجبر على أن يفعل مع صاحبه فان فعل بنفسه وحده بلا اذن شريكه فهو متطوع * ومن لا يجبر فليس بمتطوع كعبد بين شريكين فداه أحدهما أو بئر أو سفينة أو حمام خرق منه شئ قليل ففى كله المنفق متطوع لجريان الجبر فاذا فعل بنفسه بلا اذن شريكه كان متطوعا * ولو له غرفة فوق بيت رجل انهدم وسقط الغرفة لا يجبر صاحب البيت على بنائه فاذا بنى صاحب الغرفة السفل لا يكون متطوعا

﴿نوع فى الانتفاع بالمشترك﴾

* كرم أو أرض بين حاضر وغائب أو بالغ ويتيم يرفع الحاضر أو البالغ الامر الى الحاكم فان لم يرفع ففى الارض لو زرع طاب له حصته وفى الكرم يقوم عليه فاذا أدركت الثمرة باعها وأخذ حصته ويوقف حصة الغائب ويسع له ذلك ان شاء الله تعالى فاذا قدم الغائب ان شاء ضمنه القيمة أو أجازه وان أدى الخراج فهو متطوع * بينهما دار غير مقسومة غاب أحدهما للحاضر أن الشفعة يسكن قدر حصته فيسكن الدار كلها * وكذا الخادم بين اثنين غاب أحدهما للحاضر أن يستخدمه بحصته لا فى الدابة لان الناس يتفاوتون فى الركوب لا فى السكنى والعبد ذو اختيار يدفع الخدمة الزائدة * عبد بينهما استخدمه أحدهما بلا اذن صاحبه ومات فى خدمته لا يضمن وفى نوادر هشام يضمن * وفى الدابة اذا ركب أو حمل أحدهما متاعا بلا اذن شريكه يضمن * ويروى أن داود الطائى الزاهد كان له دار بينه وبين آخر غائب وكان فيها نخلة أو نخلات وكان يسكن فى الدار ولا يأكل من الثمرة و يفتح باب الدار وكل من دخلها يأكل من الثمرة فكره أكل الثمرة لانها مشتركة والا كل استهلاك وسكن الدار لانه عمارة * وقال محمد رحمه الله ولو أن الشريك أخذ حصته من الثمرة وأكلها جاز و يبيع نصيب الغائب ويحفظ ثمنها فان حضر وأجاز جاز والا ضمن قيمتها فان لم يحضر فكاللقطة يتصدق وهذا استحسان وبه نأخذ * بنى أحدهما فى أرض مشتركة بلا اذن شريكه لشريكه النقض لان له ولاية النقض فى حصته وانه لا يتميز * دار بينهما تهايا على أن يسكن هذا يوما وهذا يوما أو يؤاجر

يقر الذى يريد شراء الدار بالثمن للبائع فلا يثبت للشفيع حق الشفعة وهذا مروى عن محمد رحمه الله تعالى غير أن هذا الاقرار ليس بحق والاقرار اذا لم يكن بحق هل ينقل الملك أو لا ينقل فيه كلام عرف ذلك فى كتاب الاقرار فهذا يكون بناء على ذلك (ومن جملة ذلك) أن يبين موضعا من الدار و يخط خطا و يتصدق عليه بذلك الموضع بطريقه أو يهبه ذلك الموضع بطريقه ثم يشترى بقية الدار فلا يثبت حق الشفعة للشفيع وانما قال يخط خطا كى لا تكون هذه هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وانما لا يكون فى هذه للشفيع حق الشفعة لان المشترى صار شريكا والشريك مقدم على الجار وانما شرط أن يتصدق عليه بطريقه لانه اذا لم يتصدق بطريقه صار المتصدق عليه جار اللدار المشتراة فلا يتقدم على الجار غير أن هذه الحيلة انما تكون حيلة لابطال حق الجار لا لابطال حق الخليط (ومن جملة ذلك) ما روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال اذا كانت الدار مما يحتمل القسمة يهب جزأ شائعا من الدار من الذى يريد شراء الدار ثم يترافعان الى الحاكم الذى يرى جواز هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فيجوزها ثم لا يبطلها قاض آخر بعد ذلك وانما يحتاج الى قضاء قاض فى شئ يحتمل القسمة حتى لو كان شيأ لا يحتمل القسمة نحو البيت الصغير والحانوت يهب جزأ شائعا من الذى يريد الشراء ثم يبيع الباقى منه فلا يثبت للشفيع حق الشفعة ولا يحتاج الى قضاء القاضى ثم ذكر حيلة لرغبته عن الاخذ (فقال) يشترى البناء أولا بثمن رخيص ثم يشترى العرصة بعد ذلك بصفقة أخرى بثمن غال فلا يثبت للشفيع حق الشفعة فى البناء لانه نقلى ولا يرغب فى أخذ العرصة لكثرة ثمنها ولو كان اشترى البناء بأصله حتى صار ما تحت الجدار له يكون هو شريكا فى الدار فلا يثبت للجار حق الشفعة فحينئذ تكون هذه الحيلة لمنع وجوب الشفعة للجار (ومن جملة الحيل) اذا وهب البناء من الذى يريد شراء الدار بأصله ثم اشترى العرصة بعد ذلك لا يكون للشفيع حق الشفعة لانه لما وهب البناء بأصله صار ما تحت البناء للموهوب له فصار هو شريكا فى الدار فيكون مقدما على الجار (وفى الكروم والاراضى) ان أراد الحيلة لمنع وجوب الشفعة يبيع الاشجار بأصلها ويهب الاشجار بأصلها فيصير هو شريكا ثم يشترى الباقى وان أراد الحيلة لرغبته عن الاخذ يبيع الاشجار أولا بثمن رخيص ثم يشترى الاراضى منه بثمن غال (حيلة أخرى) أن يشترى سهما من الدار بثمن غال فى صفقة ثم يشترى الباقى بثمن يسير فلا يكون للجار حق الشفعة فى الصفقة الثانية لان المشترى شريك فى الدار عند مباشرة الصفقة الثانية انما تجب الشفعة فى الصفقة الاولى وهو لا يرغب فيها لما أن المشترى اشترى ذلك بثمن غال فان قال المشترى أخاف أن لا يبيعنى البائع الباقى لو اشتريت منه هذا السهم بثمن غال فالحيلة فيه أن يقر البائع للمشترى بسهم من ألف سهم مشاع ثم يشترى الباقى وكان أبو بكر الخوارزمى رحمه الله تعالى يخطئ الخصاف فى فصل اقرار البائع للمشترى بسهم من الدار وكان يفتى بوجوب

هذا عاما وهذا عاما اختلفوا والاظهر أنه يجوز ان استوت الغلتان * وان تفاضل فى نوبة أحدهما يشتركان فى الفضل وبه يفتى * وكذا التهايؤ فى الدارين على السكنى والغلة جائز اذا تراضيا الا ان عند الامام رحمه الله قسمة الجبر لا تجرى فى الدور فكذا القسمة بطريق التهايؤ * وذكر شمس الائمة ان القاضى يجبر الا أن فى الدار اذا أغلت فى يد أحدهما أكثر مما أغلت فى يد الآخر لا يرجع الآخر على صاحبه بشئ * ولو كان عبد بينهما طلب أحدهما المهايأة فى الخدمة وأبى الآخر يجبر الآبى * بقرة بين اثنين تواضعا على أن تكون عند كل منهما نصف شهر يحلب لبنها فالمهايأة هذه باطلة ولا يحل فضل اللبن لاحدهما وان أحله لانه هبة مشاع يحتمل القسمة الا أن يجعله فى حل بعد الاستهلاك لانه هبة الدين فيجوز وان مشاعا * وعن محمد أرض بينهما بنى فيها أحدهما وطلب الآخر الرفع بقسم الارض فما وقع من البناء فى نصيب غير البانى يرفع * سئل أبو القاسم عن امرأة لها أرض اتخذ ابنها فى الارض مجمدة فى حياتها فماتت عن ابن (٤٢٣) وابنة وتركت الارض بينهما فكان الابن يرفع كل عام الجمد ويبيع ولا يعطى أخته منه شيأ فطلبت حصتها قال ان كان الاخ تكلف اتخاذ الجمد بلا اذنها فكله له وهو ظالم لها ولها المنع عن اتخاذ الجمد فى الارض المشتركة

﴿نوع فى عمارة الحائط المشترك﴾

* جدار بين كرمين انهدم فاستعدى أحدهما الى الحاكم عند إباء صاحبه فأمر الحاكم البناء برضا المستعدى على أن يبنى جدارا ويأخذ الاجرة منهما فبنى كان له أن يأخذ الاجر منهما جميعا * وفى الامالى حائط بينهما لاحدهما عليه جذوع لا للآخر انهدم فطالب واضع الجذوع شريكه بالبناء فامتنع لا يجبر ويقال لهما ان شئتما اقتسما أرض الحائط وان شاء صاحب الجذوع بناه ووضع عليه جذوعه قبل القسمة وان أراد صاحب الجذوع البناء والآخر القسمة يقسم اتفاقا * وعن ابن سلمة حائط بينهما عليه حمولة انهدم فبناه أحدهما فللبانى منع الثانى عن وضع الجذوع حتى يأخذ نصف النفقة ولا يكون متطوعا وقال الامام الاسكاف ان الحائط بحال لو قسمت أرضه أصاب حصته مقدار ما يبنى عليه بناء محكما فهو متطوع فى البناء وان بحال لو قسم لا يصيبه قدر ما بنى عليه محكما لا يكون متطوعا ويرجع بنصف ما أنفق ان أراد وضع الجذوع وعن ابن سماعة انه يرجع فى الحالين لانه له حق وضع الجذوع فى الحالين * وفى النوازل جدار بينهما لهما عليه حمولة فوهى الجدار فرفعه أحدهما وبناه من خالص ماله ومنع الآخر من وضع حمولته عليه على ما كان فى القديم قال أبو بكر ان الجدار عريضا بحيث لو قسمت أرضه أصاب كلا موضع يقدر على أن يبنى عليه حائطا ليس له المنع لانه يقدر أن يقول لصاحبه لماذا لم تبن فى نصيبك وتركت نصيبى * وان لم يكن للحائط ذلك العرض فليس لصاحب البانى الوضع قبل اعطاء نصف القيمة وقال الفقيه هذا لو البناء باذن الحاكم ولو بلا أمر لا رجوع كالعلو والسفل انهدما فبنى صاحب العلو بلا أمره وقال الهندوانى فى حائط عليه حمولتهما سقط وبناه أحدهما بلا اذن صاحبه يمنع صاحبه من وضع

الشفعة للجار لان الشركة ما ثبتت الا باقراره واقرار الانسان ليس بحجة فى حق غيره وكان يستدل بما ذكر محمد رحمه الله تعالى أن صاحب الدار اذا أقر أن الدار التى فى يده لفلان أن المقر له لا يستحق الشفعة بهذا الاقرار وطريقه ما قلنا فان قال البائع أخاف أن يصير شريكى بالاقرار ثم لا يشترى الباقى فالحيلة أن يدخلا بينهما من يثقان به فيكون الاقرار بهذا السهم له ثم يشترى المقر له بالسهم باقى الدار فتحصل الثقة لهما (وحيلة أخرى) أنه اذا أراد شراء الدار بمائة درهم يشتريها فى الظاهر بألف درهم أو أكثر ويدفع الى البائع بالالف ثوبا قيمته مائة درهم أو عشرة دنانير قيمتها مائة درهم فاذا جاء الشفيع لا يمكنه أن يأخذ الا بثمن الظاهر وهو لا يرغب فيه لكثرته (وحيلة أخرى) أن يقول المشترى للشفيع ان أحببت أوليكها بما اشتريت فعلت ذلك فاذا قال الشفيع نعم وليتها بطلت الشفعة لانه رغب عن الشفعة حين طلب التولية لان الاخذ بالشفعة هو الاخذ بالشراء الاول لا بشراء آخر والاعراض عن الشفعة يبطل الاخذ بالشفعة وكذلك اذا قال المشترى للشفيع أن أحببت بعتها منك دون الثمن الاول فاذا قال نعم تبطل شفعته وفى العيون سواء فعل ذلك قبل الطلب أو بعده وكذلك لو أرسل المشترى رسولا الى الشفيع حتى قال للشفيع على الوجه الذى قلنا فاذا قال الشفيع مجيبا نعم تبطل شفعته (وحيلة أخرى) أن يتصادق البائع والمشترى أن البيع كان فاسدا أو كان تلجئة أو كان بشرط الخيار للبائع فيقبل قولهما واذا قبلنا قولهما لا يجب للشفيع الشفعة لما عرف أن ثبوت حق الشفعة يعتمد زوال ملك البائع بسبب صحيح ولم يوجد ذا فى هذه المسائل (وحيلة أخرى) أن يأمر المشترى رجلا حتى يقول للشفيع لقد كنت اشتريت هذه الدار من فلان البائع قبل أن يشتريها فلان المشترى فاذا قال الشفيع صدقت بطلت شفعته لانه لما أقر أن شراء المشترى كان بعد شرائه فقد أقر أن شراء المشترى لم يصح فصار مقرا ببطلان الشفعة لان حق الشفعة يستدعى شراء صحيحا وكذلك لو قال رجل للشفيع هذه الدار لك ولم تكن لفلان البائع فقال الشفيع نعم تبطل شفعته لانه صار مقرا بأن شراء المشترى لم يصح فصار مقرا ببطلان شفعته وكذلك لو قال المشترى قد اشتريت هذه الدار بمائة دينار فان أحببت أحط من ثمنها عشرة دنانير فقال الشفيع نعم قد أحببت بطلت شفعته وكان القاضى الامام أبو على رحمه الله تعالى يقول انما تبطل شفعته اذا قال أحط لك من ثمنها عشرة دنانير وأبيعها منك بتسعين دينارا فقال الشفيع نعم لانه أعرض عن الاخذ بالشفعة لما رغب فى شرائه بأقل من المائة أما اذا لم يقل وأبيعها منك بتسعين دينارا لا تبطل شفعته لانه لم يوجد منه الاعراض عن الاخذ بالشفعة لانه يجوز أنه قصد حط العشرة ليأخذها بالعقد الاول وكذلك اذا قال الشفيع للمشترى حط عنى عشرة ان قال بعد ذلك على أن تبيعنى الباقى بتسعين دينارا تبطل شفعته والا فلا (وجه آخر) أن يشترى ويجعل الشفيع

الحولة حتى يعطيه نصف قيمته مبنيا وان كان بناه باذنه ليس له منعه لكن يرجع عليه بنصف القيمة التى ذهبت فى البناء وهذا الجواب اذا كان الحائط بعد الهدم لا يحتمل القسمة أى اذا قسم لا يصيب كلا منهم ما ما يحتمل بناء يوضع عليه حولته * وان أصل الحائط يحتمل القسمة ان بنى باذنه فالجواب كالاول وان بلا اذنه له منعه من البناء حتى يصطلحا على شئ * وقال الامام الاسكاف فى جدار بينهما انهدم وأحدهما غائب فبنى الحاضر فى ملكه جدارا من خشب وبقى موضع الحائط على حاله ثم قدم الغائب وأراد البناء فى موضع الحائط القديم جدارا من خشب وجاره الآخر يأبى ان أراد أن يبنى على طرف الحائط مما يلى جاره ويجعل ساحة أس الحائط الى ملكه ليس له ذلك وان أراد البناء على الغلظ الذى كان الحائط الاول أو يبنى حائطا أدق من ذلك فى وسط الاس ويدع الفضل من أسه نصفا مما يلى شريكه ونصفا مما يلى ملكه فله ذلك * وفى الفضلى حائط بينهما وهو لا يؤمن ضرر سقوطه فأراد أحدهما النقض وامتنع الآخر يجبر على نقضه * هدما جدارا بينهما ثم بناه أحدهما بماله والآخر لا يعطيه النفقة ويقول لا أضع أنا على الحائط حمولة له الرجوع على شريكه بنصف ما أنفق وان لم يضع غير البانى عليه حمولة لانه كان له حق وضع الحمولة فى الاصل والبانى لم يصر متطوعا فى البناء وهو كالمامور وقال القاضى الامام على السغدى ليس له أن يرجع لكن يمنع صاحبه من الانتفاع حتى يوفيه حقه * ولو نقض الشريكان الجدار فأراد أحدهما أن يرفعه أطول مما كان ليس للشريك أن يمنعه الا أن يكون شيأ خارجا عن العادة لان أسفل الحائط والاس مشترك * وفى النوازل قال أبو القاسم حائط بينهما لاحدهما عليه غرفة وللآخر عليه سقف فهدما الحائط من أسفله ورفعا أعلاه بالاساطين فلما بلغ البناء موضع سقف هذا أبى صاحب السقف أن يبنى بعد ذلك لا يجبر أن ينفق فيما جاوز ذلك * قال الامام الاسكاف حائط بينهما طوله مائة ذراع خمسون منها مستوية أرض الدارين وخمسون ذراعا سطح احدى الدارين بقبض مستو بارض دار جاره الآخر فانهدم الجدار كيف شأنه قال النصف الذى أرض دار يهما سواء عليهما عمارته والنصف الآخر على البيت الاسفل عمارته الى أن ينتهى الى أطراف عوارضه ثم ما فوق ذلك عليهما عمارته * وفى النوازل جدار بينهما وبيت أحدهما أسفل وبيت الآخر على قدر ذراع أو ذراعين فانهدم فقال صاحب الاعلى لصاحب الاسفل ابن الى حد أسى ثم نبنى جميعا ليس له ذلك بل يبنيانه جميعا من أعلاه الى أسفله * وقال الفقيه وان كان بيت أحدهما أسفل باربعة أذرع أو نحوه قدر ما يتمكن أن يتخذ بيتا فاصلاحه على صاحب الاسفل حتى ينتهى الى موضع البيت الآخر لانه كالحائطين علو وسفل وقيل يبنيان الكل وهو قول أبى القاسم ثم رجع وقال الى حيث ملكه عليه ثم بعد ذلك يشتركان وقيل ان من ملكه الى ملك غيره قدر ذراع فهو على مالكه وان بخلافه فعليهما * وفى النوازل حائط بينهما انهدم جانبه وظهر انهما ذو طاقين متلاصقين فأراد أحدهما أن يرفع جداره فقط وزعم أنه يكفيه للستر وقال الآخر لو فعلت ذلك يضعف حائطى وينهدم فان كان سبق

الكفيل فى البيع بالثمن أو بالعهدة فلا شفعة له كذا فى التتارخانية *

﴿الفصل الحادى والعشرون فى الكفالة﴾

رجل أراد أن يأخذ من رجل كفيلا لا يقدر الكفيل أن يبرأ عن الكفالة بتسليم المكفول به ما الحيلة فى ذلك قال الحيلة فى ذلك أن يقول الكفيل قد كفلت لك بنفس فلان على أنى كلما دفعته اليك فأنا كفيل بنفسه كفالة مجددة فهذا جائز وانه مروى عن الحسن بن زياد رحمه الله تعالى وليس عن أصحابنا فيه رواية وفى الوكالة فى نظيره اختلاف المشايخ من أهل الشروط وهو ما اذا وكل رجلا فى حادثة ثم قال للوكيل كلما عزلتك فأنت وكيلى على قول عامة المشايخ رحمهم الله تعالى لا تتجدد الوكالة وعلى قول أبى زيد الشروطى رحمه الله تعالى تتجدد والكفالة على قياسها والله تعالى أعلم كذا فى التتارخانية *

﴿الفصل الثانى والعشرون فى الحوالة﴾

رجل له على رجل مال وأراد الذى عليه المال أن يحيله على رجل بهذا المال على أنه ان مات المحتال عليه مفلسا لا يرجع الطالب على المحيل بماله عليه والوجه فى ذلك أن يقر المحيل والمحتال له (١) فى كتاب الحوالة أن هذا المحيل أحال بهذا المال على فلان ويسميان رجلا مجهولا لا يعرف وقبل ذلك الرجل الحوالة (٢) ثم ان ذلك الرجل المحتال عليه أحال هذا المحتال له بهذا المال على هذا المحتال عليه فاذا فعلا على هذا الوجه ثم مات هذا المحتال عليه مفلسا لا يكون للمحتال له حق الرجوع على المحيل الاول لان المحيل الاول ما أحال المحتال له على هذا المحتال عليه انما أحاله على رجل آخر ولم يعرف موت ذلك الرجل عن افلاس واذا أراد المطلوب أن يحيل الطالب بالمال على غريم له فقال الطالب للمطلوب أنت عندى أوثق من المحتال عليه ولا آمن أن يتوى مالى ان أحلت به عليه وطلب حيلة حتى لا يبرأ الاصيل فالحيلة أن يضمن غريم المطلوب للطالب عن المطلوب ما عليه من الدين فلا يبرأ الاصيل وكان للطالب أن يأخذ أيهما شاء فيحصل مقصودهما جميعا *

﴿وجه آخر فى ذلك﴾ أن يوكل المطلوب الطالب حتى يقبض الدين ويجعله قصاصا بماله فيجوز أما التوكيل

(١) قوله فى كتاب الحوالة يعنى أنه يكتب فى صك الحوالة انها على مجهول ثم المجهول يحيل على معلوم الخ اهـ
(٢) قوله ثم ان ذلك الرجل المحتال عليه يعنى المجهول وحاصله أن يحيل الرجل المجهول على معلوم فيطالبه المحتال له فاذا مات هذا المعلوم مفلسا لم يكن للطالب أن يطالب المحيل الاول لانه ما أحاله عليه انما أحاله على رجل آخر وهو المجهول ولم يعرف موته مفلسا اهـ بحراوى

بقبض الدين فجوازه ظاهر وأما جعل المقبوض قصاصا بماله ظاهر أيضا لان طريق قضاء الدين هذا على ماعرف فى موضعه فان قال المطلوب أخاف أن يقبض الطالب من غريمى ويقول ضاع قبل أن أقبضه لنفسى ويكون القول له فى ذلك معنى هذه المسئلة أن المطلوب لما وكل الطالب بقبض الدين من غريمه ولم يقل اقبضه لنفسك يقع قبض الطالب للمطلوب أولا ثم يحتاج الطالب الى تجديد القبض لنفسه ليقع القبض للطالب لان المقبوض فى يد الوكيل أمانة والقبض لنفسه قبض ضمان وقبض الامانة لا ينوب عن قبض الضمان فيحتاج الى تجديد القبض لنفسه واذا قال هلك المقبوض قبل أن أقبض لنفسى فقد ادعى هلاك الامانة قبل احداث سبب الضمان فيكون القول له فاذا عرفت تفسير المسئلة فالثقة له أن يأمر المطلوب غريمه هذا أن يضمن عنه المال للطالب على أن يأخذ به أيهما شاء فاذا فعل ذلك صار المال عليهما فاذا أخذ الطالب من غريم المطلوب شيأ يصير آخذا لنفسه ولو هلك يهلك عليه كذا فى الذخيرة

الفصل الثالث والعشرون فى الصلح

قال محمد رحمه الله تعالى فى حيل الاصل رجل له على رجل ألف درهم صالحه منها على مائة درهم يؤديها اليه فى هلال شهر كذا من سنة كذا فان لم يفعل فعليه مائتا درهم جاز هذا الصلح فى قولنا وقول أبى يوسف رحمه الله تعالى فهذه المسئلة على هذه الصورة والوضع لم يذكرها محمد رحمه الله تعالى فى كتاب الصلح انما هى من خصائص كتاب الحيل والحكم فيها أن المطلوب اذا أدى مائة فى الوقت المشروط برئ عن الباقى واذا لم يؤد فعليه مائتا درهم وانما المذكور فى كتاب الصلح من هذا الجنس ثلاثة فصول (أحدها) اذا كان لرجل على رجل ألف درهم وقال صاحب المال للمديون حططت عنك خمسمائة لتؤدى خمسمائة غدا الى أو قال لتؤدى الى خمسمائة غدا وقبل الآخر وذكر أن الصلح والحط جائز ان أدى المديون اليه خمسمائة غدا أو لم يؤد (الثانى) اذا قال حططت عنك خمسمائة على أن تعجل لى خمسمائة فان لم تعجل فالالف عليك على حالها وقبل الآخر وذكر أن المديون ان عجل خمسمائة فهو برىء عن الخمسمائة الاخرى وان لم يعجل فالالف عليه بحالها وهذا استحسان والقياس أن الالف على المديون على حالها عجل الخمسمائة أو لم يعجل وبالقياس أخذ بعض الناس (الثالث) اذا قال حططت عنك خمسمائة على أن تعجل لى خمسمائة ولم يزد على هذا وذكر فيه خلافا فقال على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ان عجل خمسمائة برئ عن الخمسمائة الاخرى وان لم يعجل فالالف عليه على حالها وبطل الصلح وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يبطل الصلح وعلى المطلوب خمسمائة عجل الخمسمائة أو لم يعجل فهذا جملة ما أورده محمد رحمه الله تعالى فى كتاب الصلح (جئنا الى مسئلة كتاب الحيل) فصورتها وحكمها ما ذكرنا وانما ذكر محمد رحمه الله تعالى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى فى مسئلة كتاب الحيل ليبين أن

منهما اقرار ان الجدار كله بينهما قبل انكشاف انهما جدار ان فهو بينهما لا يملك أحدهما احداث شئ فيه بلا اذن شريكه وان لم يسبق اقرار كذلك فلكل منهما احداث ماشاء فيه بلا اذن الآخر لانهما جداران ظاهرا فصار كالو أقر أن كل حائط لصاحبه * حائط بينهما لهما عليه حمولة وللحائط طاق فى وجه آخر أراد من اليه الطاق ان يجعل خورستانا يضع فيه الاوانى فمنعه جاره الآخر ان الطاق مرتفعا من الاساس ليس له ان يحدث فيه حدثا بلا اذن شريكه وان كان فرجة فى أصل الحائط بان تركت عند ما بنى ان اقر من اليه الوجه بانها بينهما فكذلك وان ادعاها لنفسه كان له احداث ماشاء فيها مالم يتعرض بالبناء * قال أبو بكر رحمه الله جدار بينهما لهما عليه حمولة لكن حمولة أحدهما اسفل أراد رفعه ووضعه بازاء حمولة الآخر له ذلك وليس لصاحبه المنع ولو حمولة آخر فى الوسط والآخر فى اعلاه أراد صاحب الوسط ان يجعله فى اعلاه والجدار من اسفله الى اعلاه بينهما ان كان لا يدخل على صاحب الاعلى بذلك ضرر فعل وان أضر لا ولو لاحدهما عليه حمولة لا للآخر أراد هو أيضا ان يضع عليه مثل حمولته ان كانت حمولته عليه محدثة له أيضا ذلك وان كانت حمولة الاول قديمة ليس للثانى الوضع وقال الفقيه ان كان الحائط يحتمل الوضع للثانى أيضا الوضع مطلقا لما ذكر أصحابنا ان جذوع أحدهما ان كانت أكثر من جذوع الآخر له ان يتساوى مع صاحب الاكثر ان كان الحائط يحتمل ذلك ولم يشترطوا قديما ولا حديثا وقال أبو القاسم فى حائط لهما لاحدهما عليه جذوع وأراد الآخر أن ينصب عليه أيضا جذوعا والجدار لا يحتملهما فان كانا مقرين بان الحائط بينهما يقال لصاحب الجذوع ان شئت فحط حملك لتستوى مع صاحبك وان شئت فحط عنه قدر ما يتمكن شريكك من الحمل لان البناء الذى عليه ان بناه بلا اذن صاحبه فهو ظالم وان باذنه فعارية أرأيت دارا بين احدهما رجلين ساكنين اراد الآخر أيضا ان يسكن والدار لا تسعهما فانهما يتهايآن وعن أبى بكر خلاف هذا وبقول أبى القاسم نأخذ * حائط لرجل عليه جذوع شاخصة فى دار جاره فاراد صاحب الدار قطعه ان بحال يمكن البناء عليها لطولها ليس له القطع وان بحال لا يقدر على البناء عليها للحال وعسى يقدر عليه فى ثانى الحال بان تصير الدار ملكا له لا يقطع أيضا وصاحب الدار التى فيها رؤس الجذوع لا يملك ان يبنى عليها أيضا وان كان رؤس الجذوع صغارا له القطع لانا علمنا ان الاخراج لم يكن للبناء عليها فعلمنا ان الاخراج بلا فائدة فيقدر على قطعها وفى المحبوبى ان كان لا يحتمل البناء لصاحب الدار ان يطالب صاحب الجذوع بتفريغ هواء داره فان لم يفعل يرفع الى الحاكم ليأمره بالتفريغ فان لم يرفع وقطع بنفسه هل يضمن اختلفوا فيه * وعلى هذا أغصان الشجرة نبتت فى كرم غيره فقطعها قبل الرفع الى الحاكم لتضرره بها ومنهم من قال فى الكرم لا يضمن وفى الجذوع

يضمن ومنهم من عكس الجواب قال الامام الحلوانى الصحيح انه لايضمن فى الفصلين وقيل ان كان موضع القطع معلوماله القطع بنفسه وان مختلفا لا وعن الثانى فى جدار بينهما لهما ان يقسماه فابى أحدهما أجبره الآخر * وعن محمد فى حائط بين دارين سقط حتى بدا أسفله قال أحد الشريكين اقسم وقال الآخر لا اقسم لا اقسم بينهما الجواز ان يقع نصيب كل منهما اذا قسم مما يلى الآخر ۞ الثالث فى الحائط يتنازع اثنان فيه ۞ ادعى الحائط اثنان وغلق الباب الى أحدهما يقضى بالحائط والباب بينهما عنده وعندهما الحائط كذلك والباب للذى غلقه اليه وأجمعوا ولو للباب غلقان فى كل جانب واحد فهو بينهما * ادعيا حائطا وليس الحائط متصلا ببناء آخر ولا عليه لاحدهما جذوع أو غيرها يحكم به بينهما وان لاحدهما عليه هرادى أو بوارى فكذلك * وان لاحدهما عليه جذوع لا للآخر فهو للذى عليه جذوعه وان لاحدهما عليه جذع واحد ولاشئ للآخر أوله عليه هرادى قيل لا يترجح ذو جذع لان الحائط لا يبنى لذى جذع وعن محمد رحمه الله انه يحكم له به وان لاحدهما عليه جذع وللآخر عشر جذوع فالحائط لصاحب العشرة ولذى جذع موضع جذعه * وفى كتاب الصلح الحائط لصاحب الجذوع ولا ينزع جذع الآخر هو الصحيح وعن الثانى ان الحائط بينهما على أحد عشر ولو لاحدهما جذعان وللآخر عشرة قيل جذعان كجذع وقيل كالثلاثة ولو لأحدهما ثلاثة وللآخر عشرة فبينهما ولو لاحدهما خمسة وللآخر عشرة فانصافا وفى كتاب الصلح أثلاثا وان كان الحائط متصلا ببناء أحدهما يقضى لصاحب الاتصال والاتصال نوعان اتصال تربيع واتصال ملازقة واتصال التربيع ان يكون انصاف كل لبن من الحائطين داخلا فى انصاف لبن الآخر ولو من الخشب ان تكون ساجة أحدهما مركبة فى الآخر فان كان كلا الاتصالين تربيعا أو مجاورة يحكم بينهما وان لاحدهما تربيع لنصيبها وللآخر مجاورة يقضى لصاحب التربيع وان لاحدهما اتصال تربيع وللآخر جذوع فصاحب الاتصال أولى والجذوع أولى من اتصال الملازقة واتصال التربيع لا يكفى من جانب فعلى رواية الطحاوى يكفى وهو الاظهر وان كان فى ظاهر الرواية يشترط من جوانبه الاربع وان برهنوا يحكم لهما وان لاحدهما البينة قضى له وفى النصف الذى فى يده قضاء ترك حتى لو برهن الآخر يحكم له به ولو لاحدهما عليه خص وللآخر جذوع استويا وكذا لو كان مخصصا من ناحية أحدهما وان برهن الثالث ان أحد الرجلين أقر له بالحائط يحكم له بحصته وان كان لاحدهما عليه أزج من لبن فالحائط لصاحب الازج ولو تصادقا ان الحائط لاحدهما بعينه والخشب للآخر لصاحب الحائط ان يأمره برفع الخشب والخصاف انه ليس له ذلك وعن الثانى فى الظلة يكون على الطريق على حائطين أحدهما فى ملك صاحب الظلة والآخر

هذه المسئلة على الاتفاق لاخلاف فيها كما فى مسئلة كتاب الصلح فأما فى مسئلة كتاب الحيل ففيها مخالف قيل المخالف زفر وقيل ابن أبى ليلى فان طلبا حيلة حتى يجوز هذا أيضا بلا خلاف فالحيلة فى ذلك ما أشار اليه محمد رحمه الله تعالى فقال يحط رب المال عن المديون ثمانمائة يبقى مائتا درهم فصالحه من هاتين المائتين على مائة يؤديها اليه فى وقت كذا فان لم يفعل فلا صلح بينهما ومثل هذا الصلح جائز بلا خلاف قال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى فى هذه الحيلة نظر لان فيها تعليق البراءة عما زاد على المائة الى تمام المائتين أيضا وذكر شيخ الاسلام رحمه الله تعالى فى شرح الحيل أن هذا الصلح جائز بالاتفاق وفى الواقعات السمرقندية اذا كان لرجل على رجل ألف درهم صالحه منها على مائة درهم الى شهر فان لم يعطها الى شهر فمائتا درهم فهذا لا يجوز وان كان هذا الصلح حطا لان المحطوط مجهول وهو تسعمائة ان أوفاه مائة فى الوقت المشروط وان لم يوفه فالمحطوط ثمانمائة وجهالة المحطوط تمنع صحة الحط فيجب أن يكون الجواب فى مسئلة الحيل كذلك فيكون فى المسئلة روايتان اذ لا فرق بين المسئلتين (رجل) مات وترك ابنا وامرأة وفى أيديهما دار جاء رجل وادعى أن هذه الدار داره فصالحاه من دعواه على مال فهذه المسئلة على وجهين ان كانا صالحاه على غير اقرار فالمال عليهما أثمانا والدار بينهما أثمانا وان كانا صالحاه على اقرار منهما فالدار بينهما نصفين والمال بينهما نصفين فان طلبا حيلة حتى يكون الصلح عن اقرار وتكون الدار بينهما أثمانا والمال بينهما أثمانا فالحيلة أن يصالح رجل أجنبى عنهما على اقرار على أن يسلم للمرأة الثمن وللابن سبعة أثمان فاذا وقع الصلح على هذا الوجه صح الصلح وكانت الدار بينهما أثمانا ثم يرجع المصالح عليهما ببدل الصلح أثمانا ان كانا أمراه بالصلح وانما كان كذلك لان اقرار الاجنبى لا يصح فى حقهما فكان صلحه مسقطا دعوى المدعى فاذا سقطت دعواه صارت الدار مملوكة لهما بجهة الارث فتكون على ثمانية وبدل الصلح يكون كذلك وذكر شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى هذه المسئلة فى شرح حيل الاصل وقال الحيلة أن يقر المدعى بالدار ثم يصالحاه منها على كذا على أن يكون للمرأة ثمن الدار وللابن سبعة أثمان الدار فاذا صرحا بذلك كان الملك فى الدار بينهما على ما صرحا به والثمن كذلك بمنزلة ما لو اشتريا دارا على أن يكون لاحدهما ثمنها وللآخر سبعة أثمان (رجل) مات وترك دراهم ودنانير أو عروضا فاراد ورثة الزوج أن يصالحوا المرأة من حصتها من التركة على دراهم أو على دنانير اعلم بأن هذه المسئلة لا تخلو من وجهين (الاول) اذا لم يكن فى التركة دين وقد ترك الزوج دراهم وعروضا وصولحت على دراهم ان كان ما أخذت من الدراهم أكثر من نصيبها من الدراهم جاز ويجعل المثل من الدراهم بالمثل والباقى بمقابلة العروض غير أن ما يخص الدراهم من الدراهم يكون صرفا فيشترط قبض البدلين فى المجلس اذا كانت الورثة مقرين بالتركة غير مانعين

فى فنائه عليه خشب الظلة فاختصم صاحب الظلة وصاحب الدار ان تنازعا فى الحائط ذكر فى الاقضية انه لصاحب الظلة واليه اشار محمد رحمه الله وقال بعض المشايخ يحكم به لصاحب الدار وان اتفقا على ان الحائط ملك صاحب الدار لكن اختلفا وقال صاحب الدار ارفع خشبتك ظاهر المذهب عن اصحابنا ان القول لصاحب الدار خلافا لما قاله الخصاف * حائط بينهما أراد أحدهما القسمة لا يقسم ﴿ ويتلوا الجنايات الحدود لان الزجر اما عن اتلاف النفس وحصوله بالقصاص لو بلا شبهة عمد أو بالدية لو خطأ أو عن اختلاط الانساب وانه أيضا اتلاف الولد لعدم من يربيه أو عن العرض وذلك بحد القذف أو عن تلف المال بالسرقة وذلك بقطع آلة الاخذ واعترض بين الجنايات والحدود باب ما يمنع وما لا يمنع لانه من مزيل اشراع الجناح أو الجرصن فى الطريق كما ذكرنا ﴿ كتاب الحدود ﴾ وفيه فصلان ﴿ الاول فى القذف ﴾ قيل فلان الميت كان صالحا لم يشرب ولم يزن فقال آخر فعل كله أو فعل هذا كله لا يكون (٤٣٧) قذفا لانه لم يسمه ولم يكنه ولو قال انه فعله كله فقذف ويروى ان رجلا مر بامرأة يقال لها ام عمران المجنونة فقالت له يا ابن الزانيين فدعاها ابن أبي ليلى وضربها فى الجامع حدين قائمة فسمع الامام رحمه الله به وقال أخطأ القاضى فى سبعة المجنونة لا تحد والحد لا يقام فى المسجد واقام حدين فى القذف لهما بلفظ واحد ولا يجب الا واحد وان قذف بلفظ جماعة ولا توالى بين حدين حتى يخف الاول واقام بلا طلب الخصم ولا يقام عليها الحد وهى قائمة * قال لهما أحد كما زان فقيل أهو هذا قال لا لا حد عليه لان أصل الكلام ليس بقذف * ولو قال لجماعة كلكم زان الا واحدا يحد ولكل واحد ان يدعى ما لم يعين المستثنى * ذكر الطحاوى تعزير أشرف الاشراف كالفقهاء والعلوية ان يقول له الحاكم بلغنى انك تفعل كذا وكذا وتعزير الاشراف كالدهاقنة الاعلام والجر الى باب الحاكم وتعزير الاوساط كالسوقية الاعلام والجر الى باب الحاكم والحبس وتعزير الخسائس الاعلام والجر والحبس والضرب بعده والتعزير بأخذ المال ان المصلحة فيه جائزة قال مولانا خاتمة المجتهدين مولانا ركن الدين أبو يحيى الخوارزمى رحمه الله معناه ان نأخذ ماله ونودعه فاذا تاب نرده عليه كما عرف فى خيول البغاة وسلاحهم وصوبه الامام ظهير الدين التمرتاشى الخوارزمى قالوا ومن جملته من لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره بأخذ المال * عبد أساء الادب يؤدبه المولى ويعزره ولا يجاوز فيه الحد وكذا المرأة * الساحر اذا ادعى أنه يخلق ما يفعل يقتل ان لم يتب وكذا الساحرة ان اعتقدت ذلك بالاثر وان كانت المرتدة لا تقتل * يتخذ لعبة للناس ويفرق بين المرء وزوجه بتلك اللعبة هذا سحر ويحكم بارتداده ويقتل ذكره فى الفتاوى مطلقا وهذا محمول على ما اذا اعتقد أن له أثرا * علم ان ابن فلان يتعاطى المناكر ان وقع فى قلبه ان أباه لو كتب اليه يقدر على منعه يحل له ان يكتب اليه وان

نصيبها من التركة لان نصيبها من التركة أمانة فى هذه الحالة فى أيديهم وقبض الامانة لا ينوب عن قبض الضمان فان صار نصيبها مضمونا على الورثة بأن كانوا جاحدين التركة أو مقرين الا أنهم كانوا مانعين نصيبها من التركة الآن لا يحتاج الى قبض البدلين فى المجلس لان قبض الغصب ينوب عن قبض الضمان وانما يحتاج الى قبض بدل الصلح لا غير وان كان ما أخذت مثل نصيبها من الدراهم لا يجوز لانه يبقى العرض خاليا عن العوض وكذلك اذا كان ما أخذت أقل من نصيبها من الدراهم لا يجوز لانه يبقى العرض مع بعض الدراهم خاليا عن العوض فتعذر تجويز هذا الصلح بطريق المعاوضة وتعذر تجويزه بطريق الابراء عن الباقى لان التركة عين والابراء عن الاعيان باطل قال الحاكم أبو الفضل رحمه الله تعالى انما يبطل الصلح على مثل نصيبها من الدراهم أو على أقل من نصيبها من الدراهم حالة التصادق وأما حالة المناكرة فالصلح جائز لان حالة المناكرة المعطى يعطى المال لقطع المنازعة وتفدية يمينه فلا يتمكن الربا والى هذا أشار محمد رحمه الله تعالى فى كتاب الصلح وان لم يعلم مقدار نصيبها من الدراهم التى تركها الزوج لم يجز الصلح لان هذا الصلح فاسد من وجهين صحيح من وجه فكانت العبرة لجانب الفساد وان صولحت على عرض أو دنانير جاز وان قل لانه لا يتمكن الربا فى خلاف الجنس وهذا هو الحيلة فى هذا الباب وان كانت تركة الزوج دنانير أو عروضا فصولحت على دنانير فهو على التفاصيل التى قلنا فى الدراهم وان صولحت على دراهم جاز على كل حال وان كانت فى تركة الزوج دراهم ودنانير وعروض فصولحت على دراهم أو على دنانير لا يجوز الا اذا كان بدل الصلح أكثر من نصيبها من ذلك النقد حتى يكون المثل بالمثل من النقد والباقى بازاء العروض والنقد الآخر وان صولحت على دراهم ودنانير جاز على كل حال ويصرف الجنس الى خلاف الجنس وهذا هو الحيلة فى هذا الباب الا أن ما يخص الدراهم من الدنانير وما يخص الدنانير من الدراهم صرف فيشترط قبض البدلين فى المجلس وما يخص العروض ليس بصرف فلا يشترط فيه قبض البدلين فى المجلس غير ان هذه الحيلة مستقيمة عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى غير مستقيمة عند زفر رحمه الله تعالى لانه لا يصرف الجنس الى خلاف الجنس على ما عرف فى مسئلة الاكراه فالثقة على قول الكل أن يصالحوها من جميع نصيبها من جميع تركة الزوج على عرض واحد بعينه ثم فى الموضع الذى يجوز هذا الصلح لا يحتاج الى معرفة حصتها من جملة التركة وهذا مشكل لان جواز هذا الصلح بطريق البيع الا أن هذا بيع لا يحتاج فيه الى التسليم وبيع ما لم يعلم البائع والمشترى مقداره اذا كان لا يحتاج فيه الى التسليم جائز الا ترى أن من أقر أنه غصب من فلان شيأ أو أقر أن فلانا أودعه شيأ ثم ان المقر اشترى ذلك الشئ من المقر له جاز وان كانا لا يعرفان مقداره كذا هنا فان كانت التركة مجهولة لا يدرى ما هى ذكر الشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى رحمه الله تعالى فى شرح

وقع في قلبه انه لا يقدر اولم يقع انه يقدر لا يكتب وكذا بين الزوج وزوجته والسلطان والرعية ﴿الثاني في الزنا﴾ زنى بميتة
لا يحد ويعزر * تزوج بمحارمه ولو رضاعا ودخل يحد ولا مهر وعنده المهر لا الحد والفتوى على قولهما * زنى بامرأة في دبرها يحد اجماعا
من الزيادات والطحاوى انه على الخلاف * لاط بامته أو امرأته أو عبده لا حد * مستلق على قفاه جاءت امرأة وقضت حاجتها منه يحد ان أقر
اربعا ثم رجع وقال والله ما اقررت لا يحد * شرب الخمر فضرب بعض الحد ثم شرب ثانيا يضرب حدا تاما مستقبلا وكذا الزانى وفي القذف يكمل
الاول ويسقط الثاني * دخل صاحب المذهب مدينة سيدنا عليه الصلاة والسلام فرأى جمعا اجتمعوا يحدون رجلا عنده ركوة خمر فقال لم
تحدونه قالوا الآن عنده آلة الشرب قال معه آلة الزنا أيضا فارجموه وهذا حق لان حمل الخمر يجوز ان يكون للتخليل ولاراقته كما هو اللائق
بحال المسلم * وفي شرح الطحاوى وطئ (٤٣٨) بهيمة يعزر فان كانت له تذبح ولا تؤكل وعن الفاروق رضي الله عنه انها تحرق وفي الصغرى
انها تؤكل عند الامام ولا تحرق وعند الثاني لا تؤكل وتحرق كما لو كانت مما لا يؤكل والتي لا يؤكل يحرق ولا يحرق قبل الذبح ويضمن الفاعل ان لغيره قيمتها قال الصدر والاعتماد على رواية شرح الطحاوى وذكر في النعمانية المختار والاحراق لقطع التحدث * اعمى دعا امرأته فجاءته غيرها فجامعها يحد ولو قالت انى امرأتك لا يحد وفي الروضة جرد امرأة وعانقها وقبلها أو جامعها فيما دون الفرج حتى انزل عليه التعزير * الزانى اذا حد لا يحبس والسارق اذا حد يحبس لان الزنا جناية على نفسه والسرقة جناية على مال الغير فجاز الحبس * ضعيف الخلقة اذا لزم عليه الحد وخيف عليه الهلاك لو أقيم عليه الحد يجلد خفيفا قدر ما يتحمل لما روى انه عليه الصلاة والسلام أتى بمخدج قد زنى فقال خذوا عثكالا فيه مائة شمراخ فاجلدوا به ﴿نوع مشترك بين الحدود والجنايات﴾ كسر الزانى رجل المزنى بها يجب الارش في ماله بيع
لانه شبه عمد * زنى بها فأفضاها في الجامع جعله خطأ وأوجب الدية على العاقلة وفي المبسوط شبه عمد وأوجب الدية في ماله * وقال الامام
رحمه الله جامع امرأته وأفضاها لا يستمسك البول لا شيء عليه ولو غير ذلك بان كسر رجلها أو يدها أو سنها ضمن * أذهب بكارتها بحجر أو غيره
يجب المهر * وفي الجامع الاصغر دفع امرأة بكرا أجنبية فسقطت فذهبت عذرتها عليه مهر المثل في ماله ولا تعزير ولا فرق بين الصغيرة
والكبيرة * دفع امرأته ولم يدخل بها فذهبت عذرتها ثم طلقها قبل الدخول عليه نصف المهر وعند محمد ورواية عن الثاني رحمهما الله جميع
المهر * دفع امرأة غيره ثم تزوجها بعد ذهاب عذرتها بالدفع ودخل بها عليه مهران ذكره أبو حفص الكبير * وفي العيون جارية دفعت جارية
أخرى فذهبت عذرتها عليها صداق مثلها كذا حكم به الفاروق رضي الله عنه * البائع اذا وطئ المبيعة قبل التسليم عنده لا يجب العقر لو ثيبا

كتاب الشروط أنه لا يجوز الصلح على المكيل والموزون لما فيه من احتمال الربا بأن كان في التركة مكيل أو
موزون ونصيبها من ذلك مثل بدل الصلح أو أكثر وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يجوز هذا الصلح لانه
يحتمل أن لا يكون في التركة من جنس بدل الصلح وان كان يحتمل أن يكون نصيبها من ذلك أكثر من بدل الصلح
أو أقل فيكون فيه احتمال الاحتمال وذلك لا يكون معتبرا وان كانت التركة عقارا أو أراضي وحيوانا
وأمتعة وكل ذلك في أيدى المدعى عليهم الا أن المدعى لا يدرى ما هو فصالحهم على مكيل أو موزون جاز وقد
مر جنس هذا (الوجه الثاني) اذا كان في التركة دين فان أدخلوا الدين في الصلح بأن صالحوها من الدين
والعين على مال أو صالحوها على أن تأخذ هي الدين من الغريم وتترك حقها في سائر الاموال وكل ذلك باطل
لانه تمليك الدين من غير من عليه الدين ومتى فسد الصلح في حصة الدين فسد في حصة العين لان العقد واحد
وان لم يدخلوا الدين في الصلح صح الصلح عن باقي التركة ثم بقي الدين على الغريم بينهم على فرائض الله تعالى وهذا
نوع حيلة في تصحيح هذا الصلح أن يستثنوا الدين ويذكروا في الوثيقة ما خلا الدين وان أرادوا ادخال الدين
في الصلح فالوجه أن تستقرض المرأة من الورثة مثل نصيبها من الدين ثم تحيلهم بذلك على الغريم ليعطيهم
من نصيبها ويقبل الغريم ذلك ثم يصالحونها عن بقية المال فيصير جميع الدين والعين ملكا لهم أو يحلوا
للمرأة نصيبها يعني الورثة من الدين من أموالهم متطوعين عن الغريم فان قضاء الدين عن غيره متطوعا جائز ثم
يصالحونها عما بقي فالاقراض أنفع في حق الورثة حتى انهم لو لم يصلوا الى حقهم من الديون يرجعون بما أدوا على
المرأة أما لو عجلوا نصيبها متطوعين لا يصلون الى ما أدوا الا من جهة الغريم ولا من جهة المرأة لانه لا رجوع
للمتطوع على أحد وان أبت الورثة أن يقرضوا نصيبها من الدين فالحيلة أن تستقرض نصيبها من الدين من
رجل ويجعل نصيبها من الدين ثم يصالحونها من المال العين فان أبى الغريم أن يقرض نصيبها فالحيلة أن
يبيع الورثة أو واحد منهم عرضا من عروضه من المرأة ما يساوى عشرة بخمسين الذى هو نصيبها وقد يفعل
الوارث هذا لاجل هذه المنفعة وهو صحة الصلح وخروجها من البين ثم تحيل المرأة بثمن ذلك العرض على الغريم
ثم يصالحونها من المال العين وان كانت المرأة لا تجيب الى ذلك مخافة أن يتوى المال على الغريم ويرجع
الوارث عليها بثمن العرض فالحيلة أن تقر المرأة باستيفاء نصيبها من الدين الذى على الغريم وتشهد على نفسها
بالاستيفاء ثم يصالحونها من المال العين على ما وصفنا وفي المنتقى قال هشام رحمه الله تعالى في نوادره قلت
لابي يوسف رحمه الله تعالى ما تقول في رجل أوصى بخدمة عبد له سنة فمات الموصى فأراد الوارث أن يشترى
من الموصى له وصيته في العبد لا يجوز لانه اذا مات لا يورث حق وصيته كما لا يورث حق الشفيع في الشفعة
ولان حقه لا مالية له ولا ثمن وعقد البيع والشراء عقد خاص يرد على ماله ثمن وله مالية وعن هذا قلنا ان

بيع المنافع باطل والاجارة لاتنعقد بلفظ البيع والشراء لان البيع والشراء عقد يرد على ماله مالية والمنافع لامالية فيها فلا يرد عليها البيع كذا هنا فى مسئلتنا ويدل عليه حق الشفعة فان المشترى اذا اشترى من الشفيع حقه بمال كان الشراء باطلا وكان ذلك تسليما للشفعة وابطالا لحقه قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى وجدت هذه المسئلة مشكلة ليس لها فى الائمة من يفتحها وانما تشكل هذه المسئلة لاشكال هذا الاصل أن البيع لايرد الا على ماله مالية وثمنية بدليل ماذكرنا من المسائل وتشكل هذه بمسئلة الطلاق فان المرأة اذا قالت لزوجها اشتريت طلاقى منك بكذا فقال الزوج بعت صح ويقع الطلاق وكذا لو باع الزوج منها طلاقها بمال أو باع بضعها منها بمال واشترت منه يصح ويجب البدل ولا مالية فى نفسها ولا ثمنية وكذا لامالية فى طلاقها ولا ثمنية ومع ذلك صح بلفظ البيع وصحة الطلاق بلفظ البيع تقتضى جواز عقد الاجارة بلفظ البيع وجواز بيع المنافع وجواز بيع الوصية قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى ان مشايخنا رحمهم الله تعالى تكلفوا للفرق بينهما ولم يمكنهم ذلك فان الكرخى رحمه الله تعالى أعياه الفرق بينهما حتى رجع عن قول العلماء وقال بأن الاجارة تنعقد بلفظ البيع وعلى قياس قوله فى انعقاد الاجارة بلفظ البيع ينبغى أن يقال بجواز بيع الموصى له وصيته من الوارث بمال ولكن ظاهر المبسوط يخالفه واذا لم يجز للوارث أن يشترى من الموصى له وصيته بمال كيف الحيلة والثقة للوارث فيه فالحيلة فيه أن يصالح الوارث الموصى له من وصيته على دراهم مسماة يدفعها اليه فيجوز ويبطل حق صاحب الخدمة ويصير العبد للوارث يصنع به مابداله من بيع أو غيره وكان ينبغى أن لايجوز هذا الصلح لان هذا الصلح وقع على خلاف جنس حقه والصلح اذا كان واقعا على خلاف جنس الحق يعتبر معاوضة وتمليكا وتعذر اعتبار هذا الصلح تمليكا لان الموصى له ملك خدمة العبد بغير عوض ومن ملك منفعة بغير عوض لايملك التمليك من غيره بعوض كالمستعير والجواب عن هذا أن يقال بأن الصلح متى تعذر اعتباره تمليكا فانه يعتبر اسقاطا من كل وجه كذا فى المحيط

الفصل الرابع والعشرون فى الرهن

رجل أراد أن يرهن نصف داره أو نصف ضياعه شائعا لايجوز عندنا والمسئلة معروفة فان طلب الحيلة فالحيلة فى ذلك أن يبيع نصف داره أو نصف ضياعه بالمال الذى يريد استقراضه على أن المشترى فيه بالخيار ثلاثة أيام فاذا تقابضا فسخ المشترى العقد فيبقى المبيع فى يده على حكم الرهن بذلك الثمن ان هلك هلك بالثمن وان دخله عيب ذهب من الثمن بقدره هكذا ذكر الخصاف رحمه الله تعالى فى حيله فهذه المسئلة نص على أن المشترى فى

أو بكرا وعندهما يجب العقر لكن اذا كانت بكرا يجب العقر ونقصان البكارة ويدخل الاقل فى الاكثر فعلى هذا اذا وطئ جارية بكرا لانسان ولم يجب المهر ينظر الى العقر ونقصان البكارة فيجب الاكثر منهما * زنى صبى بصبية لاحد عليه وعليه المهر لانه مؤاخذ بافعاله واذنها لم يصح وان اقر الصبى بذلك لامهر عليه وان بالغة مستكرهة فكذلك وان مطاوعة لامهر لها بالوجهين اما الاذنها او اسقاط حقها أولانه لوضمن رجع وليه عليها به كمن أمر صبيا بشئ ولحقه غرم يرجع وليه على الآمر فلا يفيد الضمان * دعت أمة صبيا فزنى بها يضمن المهر لان أمرها لم يصح فى حق المولى * وذكر المحبوبى ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر الزوج وكذا المعلم ليس له ان يضرب الصبيان فاحشا وان فعل يعزر * قال لغيره لفظا لايوجب الحد ان عفا فحسن وان جازاه بمثله جاز قال الله تعالى ولمن انتصر بعد ظلمه الآية وقال الله تعالى لايحب الله الجهر بالسوء الآية وان اللفظ موجبا للحد لايجيب بمثله تحرزا عن ايجاب الحد على نفسه * وقع المكاتب على امرأة فافتضها عليه الحد كما لو فعل العبد ولايجب المهر كالحر اذا وجب عليه الحد لايجب المهر وان ادعى شبهة بان قال تزوجتها أو قال كانت أمة فاشتريتها فانكر المولى والمرأة يدرأ الحد كالحر ثم ان كانت المرأة مكرهة يؤاخذ بالمهر حالا لانه ضمان اتلاف لاضمان عقد لان العقد لم يثبت لانكارها وان مطاوعة لايؤاخذ بالمهر للحال لانه لو أخذت منه المهر للولى ان يرجع عليها لانها استعملت عبد الغير بلا اذنه فالاستيفاء فى الحال لايفيد كالمجنون وقع على امرأة فوطئها ان مكرهة يجب حالا لانه ضمان اتلاف وان مطاوعة لا لانه لو وجب كان لولى المجنون ان يرجع عليها لانها صارت مستعملة للمجنون هذا اذا ادعى نكاحا وانكرت ولو صدقته لايؤاخذ بالمهر حالا مكرهة أو مطاوعة لان العقد ثبت بتصادقهما فكان ضمانه ضمان عقد لاضمان اتلاف * وذكر القاضى المراهق تزوج امرأة بلا اذن والده ودخل بها وبلغ الاب فرد نكاحه لايجب الحد ولا العقر لان المرأة لما زوجت نفسها منه مع العلم بان النكاح غير نافذ فقد رضيت ببطلان حقها * غلام ابن اربع عشرة سنة جامع امرأة نائمة ان ثيبا لاعقر ولا حد وان بكرا وافتضها يلزمه المهر وكذا الامة وكذا المجنون * وفى النظم غصب أمة وزنى بها وهى مطاوعة يجب الحد ولامهر ولا ضمان ان لم ينقصها وان مكرهة عليه المهر ولا حد * وفى المنية ادعى عليه انه وطئ جاريته وحبلت منه وادعى النقصان بهذا السبب له ان يحلفه ان انكر الدخول وان حلف له ان يطالب من الحاكم تعزير المدعى ولو برهن المدعى له طلب النقصان * وفى المحبوبى قبل حرة أو أمة أو أجنبية أو عانق أو مس بشهوة او جامع لافى الفرج يعزر الفاعل والمفعول ان عاقلا بالغا مطاوعا وان صغيرا أو صغيرة لاشئ عليه * والتعزير حق العبد تقبل فيه شهادة امرأتين مع رجل ويصح الابراء والعفو ويحلف المنكر وعن اصحابنا رحمهم الله انه يهدم على صاحب البيت

الذى فيه الخمر يتبه ولم يروعهم فى الاحراق شئ * زنى أو سرق حال سكره يحد ولو أقر بالحدود فى سكره لا وفى شرح الطحاوى السكران كالصاحى فى اقواله وافعاله الا فى الردة فانه لا يحرم امرأته وفى المنتقى قال الامام أدرأ عنه كل حد لله تعالى كالزنا والسرقة وكل شئ أقر به فهو جائز الا فى الحدود لله تعالى وقال الثانى رحمه الله ارتداده كفر يلزمه فيه ما يلزم العاقل فى الحكم واذا قذف انسانا يجب حد القذف * ويجوز للحاكم التعزير بالشتم لانه للزجر صالح * وعن الثانى عزره مائة فمات لا ضمان لانه قد جاء ان أكثره مائة وان أكثر من مائة ضمن النصف لكن فى بيت المال لان خطأ الحاكم من بيت المال * ذكر الصدر عن اصحابنا انه يهدم البيت على من اعتاد الفسق وانواع الفساد فى داره حتى لا بأس بالهجوم على بيت المفسدين وقيل يراق العصير أيضا على من اعتاد الفسق وان قبل الاشتداد وان كسر دن المسلم فيه خمر اتخذها خلا يضمن بالاتفاق الا يرى انه يكره الاراقة (٤٣٠) فى هذه الحالة وهجم عمر رضى الله عنه على نائحة بالمدينة فضربها حتى سقط خمارها فقيل له فيه قال لا حرمة لها بعد اشتغالها بالمحرم والتحقت بالاماء ويروى ان الفقيه أبا بكر البلخى رحمه الله خرج الى الرستاق وكانت النساء على شط النهر كاشفات الرؤس والذراع فقيل له كيف فعلت هذا فقال لا حرمة لهن انما اشك فى ايمانهن كانهن حربيات ويمنع الذمى عما يمنع المسلم الا شرب الخمر * غنوا وضربوا بالعيدان منعوا كالمسلمين لانه لم يستثن منهم * وذكر ظهير الدين قال لاجنبية يا روسبى أو غر أو جلب يحد وكذا ماشا كلها * ومنكر القذف لا يستحلف * وذكر ظهير الدين لو قال اى تاز يحد وفى عرفناه والاقرع فلا يحد ولو قال حرام زاده يعزر ولا يحد وكذا لو قال لابنه ذكره صاحب المحيط * ذكر الهندوانى وجد مع امرأته رجلا ان كان ينزجر بالصياح وبما دون السلاح لا يحل قتله وان لا ينزجر الا بالقتل حل قتله وان طاوعت حل قتلها أيضا وهذا نص على ان التعزير والقتل يليه غير المحتسب أيضا وكذلك وجدنا رواية عن الامام الثانى فى المنتقى فى المسئلة كما ذكرنا ونص أئمة خوارزم ان اقامة التعزير حال ارتكاب الفاحشة يجوز لكل أحد فان كاشف العورة يأمره كل أحد بالستر ولو بالعنف ويضرب كاشف الفخذ لا الركبة وبعد الفراغ لا وفيه الا الحاكم وعلى هذا لو رأى مسلما يزنى يحل له قتله وانما يمتنع لانه لا يصدق فى ذلك لانه زنا

﴿ كتاب السرقة ﴾

وفى الاصل المدعى عليه انكر السرقة قال عامة المشايخ يعزر اذا وجد فى مكان التهمة بان رآه يمشى مع السراق أو جالسا مع شربة الخمر لكنه لا يشرب * دخل عصام بن يوسف على الوالى فاتى بسارق فانكر فسئل فقال اليمين على المنكر والبينة على المدعى فقال الامير هاتوا بالسوط والعقابين فما ضرب عشرا حتى اقر وأتى بالسرقة قال عصام سبحان الله ما رايت ظلما اشبه بالعدل منه * ثم لها شرائط الخفية والاسرار ابتداء وانتهاء فان نقب البيت خفية وأخذ المال من يد صاحبه مكابرة

خيار الشرط للمشترى بعد الفسخ مضمون بالثمن لا بالقيمة وهكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى فى بيوع الجامع فى باب القبض فى البيع وغيره وأما المشترى فى خيار الشرط للبائع بعد الفسخ مضمون بالقيمة لا بالثمن كما قبل الفسخ والرد بخيار الرؤية والرد بالعيب بقضاء نظير الرد بخيار الشرط للمشترى وذكر هذه المسئلة فى حيل الاصل وقال الحيلة أن يبيع المستقرض نصف داره من المقرض على أنه بالخيار الى وقت كذا شهرا أو أكثر فان رد المال فيه فلا بيع بينهما وان لم يرد فالخيار باطل والبيع لازم وقد عرف مثل هذه المسئلة فى كتاب البيوع ولكن هذه الحيلة لا تتأتى على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لانه لا يرى اشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام وكذلك ان شرط الخيار للبائع فنقض البائع البيع بعد ما تقابضا فالجواب فيه واحد الا أن هذا المبيع يكون مضمونا بالقيمة ان هلك أو دخله عيب ويسقط الدين بطريق المقاصة لو كان الدين مثل قيمته ويترادان الفضل ان كان هناك فضل (رجل) أراد أن يرتهن من رجل رهنا وأراد أن ينتفع بالرهن بان يكون الرهن أرضا أراد المرتهن أن يزرعها أو يكون دارا أراد المرتهن أن يسكنها فالحيلة فى ذلك أن يرتهن ذلك الشئ ويقبضه ثم يستعير المرتهن ذلك الشئ من الراهن فاذا أعاره اياه وأذن له بالانتفاع طاب له ذلك والعارية لا ترفع الرهن ولكن ما دام ينتفع به المرتهن لا يظهر حكم الرهن حتى لو هلك لا يسقط الدين فاذا فرغ من الانتفاع يعود رهنا كما كان بخلاف الاجارة فان عقد الاجارة يبطل الرهن والمسئلة معروفة ثم ذكر الخصاف رحمه الله تعالى انه اذا ترك الانتفاع بالدار وفرغها تعود رهنا فقد بين أن مع ترك الانتفاع التفريغ شرط ليعود رهنا وفى المبسوط قال اذا ترك الانتفاع به عاد رهنا فظاهر ما ذكر فى المبسوط يقتضى أنه اذا كان المرهون دارا استعارها المرتهن من الراهن ونقل اليها متاعه ثم ترك سكناها بعد ذلك بزمان أنها تعود رهنا وان لم يفرغ الدار وشرط الخصاف رحمه الله تعالى التفريغ فينبغى أن يحفظ هذا من الخصاف رحمه الله تعالى (رجل) فى يديه رهن والراهن غائب فأراد المرتهن أن يثبت الرهن عند القاضى حتى يسجل له بذلك ويحكم بأنها رهن فى يديه فالحيلة أن يأمر المرتهن رجلا غريبا حتى يدعى رقبة هذا الرهن ويقدم المرتهن الى القاضى فيقيم المرتهن بينة عند القاضى انه رهن عنده فيسمع القاضى بينته على الرهن ويقضى بكونه رهنا عنده ويدفع خصومة الغريب فهذا تنصيص من الخصاف رحمه الله تعالى أن البينة على الراهن مقبولة وان كان الراهن غائبا وقد ذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة فى كتاب الرهن وشوش فيه الجواب فى بعض المواضع شرط حضرة الراهن لسماع البينة على الرهن والمشايخ مختلفون فيه بعضهم قالوا ما ذكر فى كتاب الرهن وقع غلطا من الكاتب والصحيح أنه تقبل هذه البينة كما لو أقام صاحب اليد بينة أن هذا الشئ فى يده وديعة من جهة فلان أو مضاربة أو غصبا أو اجارة وبعضهم قالوا فى المسئلة روايتان فى احدى الروايتين

الروايتين تقبل هذه البينة وهذا لانه لما رهنه فقد استحفظه فاذا تعذر عليه الحفظ الا باقامة البينة واثبات الملك للراهن صار خصما فى ذلك كما فى الوديعة وأشباهها وفى رواية أخرى لا تقبل هذه البينة لاثبات الرهن على الغائب واليه مال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى وهذا لان فى قبول هذه البينة لاثبات الرهن قضاء على الغائب ولا حاجة لصاحب اليد الى اثبات الرهن لدفع الخصومة عن نفسه فان بمجرد اليد تندفع الخصومة منه كما لو أقام بينة أنها وديعة فى يده وقد أجاب بمثل هذا فى السير الكبير فى نظائره فقال العبد المرهون اذا أسر و وقع فى الغنيمة فوجده المرتهن قبل القسمة وأقام البينة انه رهن عنده لفلان وأخذه لا يكون هذا قضاء على الغائب بالرهن لانه لا يحتاج الى اثبات الرهن فان كون العبد فى يده وقت الاسر كاف له فتبين بهذا أن قبول البينة لاثبات الرهن على الغائب فى مسئلتنا لا حاجة اليه وفى جامع الفتاوى ولو أراد أن لا يبطل الدين بهلاك الرهن يشترى منه عبدا بذلك الدين ولا يقبضه فلو مات العبد لا يبطل دينه ولو مات المطلوب فالطالب أحق به من سائر الغرماء فلو قضى دينه فى الحياة أقاله البيع ولو أراد ان يدفع المال مضاربة ويكون مضمونا عليه والربح بينهما يقرضه رب المال الا درهما ثم يشاركه بالدراهم الباقية على أن يعملا ثم عمل أحدهما يجوز والربح بينهما على الشرط والله أعلم كذا فى التتارخانية

الفصل الخامس والعشرون فى المزارعة

المزارعة فاسدة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما قال الخصاف رحمه الله تعالى والحيلة فى ذلك حتى تجوز على قول الكل أن يتنازعا الى قاض يرى المزارعة جائزة فيحكم بجوازها فتجوز عند الكل (وحيلة أخرى) أن يكتبا كتاب الاقرار منهما يقران فيه أن رقبة هذه الضيعة لفلان الذى هو مالكها ويقران فى هذا الكتاب أن هذه الارض فى يد فلان وان مزارعتها له كذا كذا من السنين فيزرعها ما بدا له من غلة الشتاء والصيف ببذره ونفقته وأعوانه فما رزق الله تعالى من غلتها فى هذه السنين فهو كله له ويقران أيضا أن ذلك صار له بأمر حق واجب لازم فاذا أقرا على هذا الوجه نفذ اقرارهما عليهما ويكون كل الغلة للمزارع ثم ان هذا المزارع يحتال لصاحب الارض فى نصف الغلة أيضا بحيلة الهبة أو غير ذلك قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى ما قاله الخصاف فى هذه الحيلة التى ذكرناها أولا انهما يرفعان الى قاض يرى جواز المزارعة يشير الى أنه يرفع الى قاض مولى حتى يقضى بينهما بذلك فيجوز وفى كلامه ما يدل على انه لا ينفذ فيه حكم الحاكم المحكم وكان القاضى الامام أبو على النسفى رحمه الله تعالى يقول بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى مالوا عن تجويز حكم الحاكم المحكم فى هذه المجتهدات وقالوا يحتاج الى حكم قاض مولى وكذلك فى الطلاق

بان استيقظ صاحبه لا يقطع ومنها ان لا يكون للسارق فيه شركة ولا شبهة ملك ومنها ان لا يكون مأذونا فى الدخول فان اذن بالدخول فى بيت فسرق من بيت آخر من تلك الدار اختلفوا فيه ومنها ان يكون للمسروق منه يد صحيحة على المال حتى لا يقطع السارق من السارق ومنها ان لا يكون بين السارق والمسروق منه زوجية ولا رحم كامل ومنها ان يكون المسروق متقوما وان لا يوجد جنسه مباحا فى الاصل لا تافها ولا يتسارع اليه الفساد وقيمته عشرة وقت السرقة وذكر الطحاوى ان المعتبر قيمته يوم الاخراج لان تمام السرقة به وفى بعض النسخ ان كمال النصاب شرط وقت القضاء فان انتقص من حيث العيب لا يسقط القطع وان انتقص من حيث السعر يسقط القطع ومنها ان يكون المال المأخوذ محرزا اما بالمكان للحفظ كالدور والدكاكين والخانات والاخبية والفساطيط أو بالحافظ حتى لو سرق من الصحراء وله حافظ بان سرق من تحت رأسه وهو نائم فى الصحراء أو المسجد يقطع وان موضوعا بين يديه اختلفوا قال السرخسى (٤٣١) انه محرز وعن محمد رحمه الله فيمن سرق من رجل ثوبا عليه أو قلنسوة أو من امرأة نائمة حليا أو ملاءة هى لابستها يقطع وان سرق شاة أو بقرة من المرعى لا يقطع قال بكر الا ان يكون عليها من يحفظها قال البقالى وفى المنتقى لا يقطع وان كان معها راع وعن الامام ان كان معها سوى الراعى من يحفظها يقطع وهو المختار لان الراعى يقصد الاعلاف والاسامة لا الحفظ ولو للغنم مأوى بالليل له باب فكسره ودخل وسرق منه يقطع وفى البقالى لا يشترط الغلق اذا كان الباب مردودا الا اذا كان بيتا مفردا فى الصحراء ✽ ثم الحرز نوعان ما يمكن الدخول فيه فان نقب وادخل يده فيه وأخذه لا يقطع وحرز لا يمكن كالجوالق فلو ادخل يده فيه يقطع قال الطحاوى حرز كل شئ بمثله حتى لو سرق دابة من اصطبل يقطع ودرة من اصطبل لا ✽ أخرج الزكاة من ماله ليؤديه الى فقير فسرقه غنى أو فقير يقطع لبقاء ملكه ✽ قال الكرخى كل ما كان حرزا لنوع فهو حرز لكل الانواع حتى لو أخذ لؤلؤة من شريجة وعاء البطيخ يقطع وكذا لو سرق ثياب الراعى من المرعى قال السرخسى وهو المذهب عندنا وقد مر خلافه ✽ وفى المنتقى سرق من بيت السوق ليلا ان عندها من يحفظها يقطع والا لا ✽ ادخل يده على سوقى نهارا فسرق من حانوته لم يقطع وفى الحاوى دخل السارق نهارا وباب الدار مفتوح لم يقطع ولو ليلا من باب الدار وكان الباب مفتوحا مردودا بعدما صلى الناس العتمة وسرق خفية أو مكابرة أو معه سلاح وصاحبه يعلم به أو لا يقطع ولو دخل بين العشاء والعتمة والناس يجيئون ويذهبون فهو بمنزلة النهار ولو علم صاحب الدار بدخول اللص واللص لا يعلم ان فيها صاحب الدار أو يعلم به اللص لا صاحب الدار يقطع ولو علما لا يقطع ✽ كابر انسان انسانا ليلا وسرق متاعه قطع ولو نهارا بان نقب بيته سرا وأخذ متاعه معاينة القياس ان لا يقطع ✽ وفى الفتاوى جماعة نزلوا بيتا فسرق بعضهم من بعض متاعا وصاحب المتاع يحفظه أو تحت رأسه لا يقطع ولو كان

المضاف يعني مشايخنا مالوا عن تجويز حكم الحاكم المحكم فيه قال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى والصحيح من المذهب أنه يجوز حكم الحاكم المحكم فيه في مثل هذه المجتهدات والدليل عليه ماذكر في كتاب الصلح في مواضع أنه ينفذ حكم الحاكم المحكم في كل شئ الا في الحدود والقصاص واللعان ولكن لا يفتى للعوام بهذا كي لا يتجاوزوا الحد ولا يتخطبوا به الا أن حكم الحاكم المحكم لا يلزم في حق القاضي المولى حتى لو رفع حكمه الى قاض مولى يرى ابطاله وأبطله صح ابطاله اذا شرطا في المزارعة ان صاحب البذر يرفع قدر بذره ويكون الباقي بينهما فهذه المزارعة فاسدة لان هذا شرط يقطع الشركة في الخارج عسى ومثل هذا الشرط يوجب فساد المزارعة فالحيلة في ذلك أن ينظر صاحب البذر الى مقدار بذره والى مقدار ما يخرج من مثل تلك الارض عادة حتى يعلم أن بذره من الخارج كم يكون فان كان قدر بذره من الخارج العشر يشترط لنفسه العشر وان كان قدر بذره الثلث يشترط لنفسه الثلث وعلى هذا القياس فافهم وفي القدوري اذا دفع بذرا الى رجل ليزرعه في أرضه بنصف الخارج فالمزارعة فاسدة الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فان طلبا حيلة في ذلك حتى تجوز بلا خلاف فالحيلة أن يشتري صاحب الارض من صاحب البذر نصف بذره ويبرئه صاحب البذر عن الثمن ثم يقول صاحب البذر لصاحب الارض ازرع أرضك بالبذر كله على أن الخارج بيننا نصفان كذا في الذخيرة

﴿الفصل السادس والعشرون في الوصي والوصية﴾

رجل جعل رجلا وصيه في ماله بالكوفة وجعل رجلا آخر وصيه في ماله بالشام وجعل رجلا آخر وصيه في ماله ببغداد قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هؤلاء كلهم أوصياء الميت في جميع تركاته بالكوفة والشام وبغداد وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كل واحد منهم يكون وصيا في المكان الذي أوصى اليه خاصة وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب في الكتب فالحاصل أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الوصاية لا تقبل التخصيص بنوع واحد وبمكان واحد وزمان واحد بل تعم في الانواع والامكنة كلها وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تتخصص بنوع ومكان وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب هكذا ذكر الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني في شرح حيل الخصاف وذكر الشيخ الامام الاجل شيخ الاسلام في شرح حيل الاصل قول أبي يوسف مع قول أبي حنيفة وذكر قول محمد انه يصير وصيا في المكان الذي خصه وفي النوع الذي خصه ثم على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا صار كل واحد منهم وصيا وقيما في جميع التركة لا ينفرد أحدهم بالتصرف وان كانت الوصاية متفرقة فان أراد أن يكون كل واحد من الاوصياء وصيا في جميع التركة وينفرد بالتصرف

في مسجد جماعة قطع ولو سرق من بيت المال وأخذ قبل الخروج لم يقطع ﴿نوع آخر﴾ دخل الدار وجمع المتاع ليلا وطرحه في نهر فيها وخرج فأخذ ان للماء قوة الاخراج لا يقطع وان خرج بتحريكه لا بقوة الماء قطع لاضافة الفعل اليه لا الى الماء * علق المتاع على حمار في المنزل وخرج ثم خرج الحمار من المنزل وأتى الى منزل السارق لا يقطع وكذا لو علق على طائر فطار به وان ساق واخرج قطع * دخل وابتلع المال ثم خرج لا يقطع ويغرم المثل * نقب بيت الغير وتركه فدخل السارق الآخر وأخذ المختار عدم الضمان على الناقب ﴿ونصابه ما يساوي عشرة دراهم مضروبة من نقرة خالصة حتى لو سرق تبرا وزنه عشرة لا يقطع * وعن محمد سرق ثوبا قيمته عشرة في بلد وفي بلد آخر أنقص لا قطع وعن الثاني ان ساوى نصابا يوم السرقة لكنه انتقص يوم المرافعة والمحاكمة لا يقطع * سرق نصف دينار يساوي عشرة يقطع ولو دينارا لا يساوي عشرة لا * وعن الامام لا قطع في اناء فضة الا ان يكون وزنها او قيمتها عشرة دراهم مما يحرز بين الناس ولو سرق ما يساوي عشرة دراهم مغشوشة والفضة غالبة لا يقطع في ظاهر الرواية وهو الاصح * جمع المسافر متاعه وبات عليه فسرق منه قطع من اصحابنا من قال في هذا اللفظ اشارة الى انه انما يكون محرزا حال نومه اذا كان تحت جنبه قال شمس الائمة الصحيح انه يلزمه القطع بكل حال لان المعتبر الحفظ المعتاد لا أقصى ما يتأتى دل عليه ان المودع والمستعير لا يضمنان بمثله * وفي المنتقى قال الامام لو ان الراعي يرعى غنمه فسرق لا يقطع وان أدارها الموضع وهو عندها قطع * بسط الثوب على حائط السكة فسرق لا قطع لان ما يلي الدار محرز لا يلي السكة * وفيه عن محمد رحمه الله نزلوا في بيت أو خان فسرق بعضهم من بعض ورب المتاع يحفظه أو تحت رأسه لا قطع وان كان في المسجد والمسئلة بحالها قطع والمسجد في هذا يخالف البيت والخان لو القوم فيهم نزلوا وعنه عشرة رجال في دار كل في بيت على حدة فسرق رجل من كل رجل درهما قطع بالاتفاق لانها سرقة واحدة * ولو كانت حجرا كثيرة في دار عظيمة فسرق من كل حجرة أقل من عشرة لا يقطع * السارق لو رده الى دار المالك أو الى من هو في عياله في الجامع لا يبرأ عن الضمان ويسقط القطع استحسانا * العبد اذا سرق لا تقطع يده الا بحضرة المولى عند الامام ومحمد رحمهما الله وكذا القصاص والخلاف في سماع البينة على العبد عند غيبة المولى وعند غيبة عبده لا يقبل عليه اجماعا وفي المنتقى عن الامام ادركت اللص وهو ينقب لك قتله قال محمد رحمه الله ان قتله غرم الدية في ماله وقال الثاني رحمه الله حذره فان ذهب والا فارمه فان دخل عليك بيتا نخفت أن يبدأك بضرب أو خفت أن يرميك فارمه ولا يحذره * قال محمد ولو ان لصا دخل دارا ولا سلاح معه وصاحب الدار يعلم انه يقوى على أخذه ان ثبت الا انه يخاف ان يأخذ بعض متاعه ولا يقدر عليه وسعه ضربه وقتله وكذا لو رأى في منزله رجلا مع أهله أو جاريته يفجر وخاف ان أخذه ان يقهره فهو في سعة من قتله ولو كانت مطاوعة له قتلهما ولو استكره امرأة رجل لها قتله وكذا الغلام وهو المأخوذ وان قتله فدمه

فدمه هدر اذا لم يستطع منعه الا بالقتل * وسئل محمد عن مجنون قصد انسانا ليقتله أو بعير مغتلم فقتلهما المصول عليه قال يضمن ما وبه أخذ الفقيه كن أ كل مال انسان عند المخمصة يضمن قيمته * قتله صاحب الدار وبرهن على أنه كابره فدمه هدر وان لم يكن له بينة ان لم يكن المقتول معروفا بالشر والسرقة قتل صاحب الدار قصاصا وان متهما به في القياس يقتص وفي الاستحسان تجب الدية في ماله لورثة المقتول لان دلالة الحال أورثت شبهة في القصاص لا في المال * قتل انسانا في حبس السلطان قبل أن يثبت عليه شئ ثم قامت عليه بينة بذلك على القاتل القود * شهر في المصر ما يلبث كالعصا لا يباح قتله ولو قتله ضمن وان في المفازة في موضع لا غوث أو في المصر ليلا يباح قتله ولو قتله لا يضمن ولو شهر ما لا يلبث يباح في الاحوال قتله ولو قتله دفعا لا يضمن وتحكيم القلب أصل في مثله وهو قوله عليه الصلاة والسلام ضع يدك على صدرك فما حاك في صدرك فخذه وأن افتاك الناس ولا جاءهم فيمن دخل عليه ليلا شاهرا سيفه ماذا يمحه (٤٣٣) يشد نحوه يحكم في ذلك قلبه فان كثر فزعه منه وخوفه وعلم أنه يريد قتله حل له ان يبدأ بقتله وان وقع في قلبه خلاف ذلك لا يحل له قتله والمعتبر فيه اغلب الظن

﴿كتاب الوصايا وهي آخر أحوال الانسان نختم بها وفيه ثمانية فصول الاول في أصوله في المقدمة وفيما يصح منها وما لا يصح وانه ثلاثة أنواع الاول في أصوله﴾

قال في شرح الطحاوي الافضل لمن له مال قليل وله ورثة أن لا يوصي ولمن له مال كثير يستحب ان يوصي بدون الثلث وورثته أغنياء أم فقراء فيما هو طاعة لا معصية وفي الفضلي وكذا روى عن الثاني أن الورثة لو صغارا أو كبارا لا يستغنون بثلثي التركة أو فقراء فتركها أفضل وان أغنياء أو يستغنون بثلثي التركة فالوصية أفضل وعن الامام في تقرير الاستغناء ان يترك لكل وارث أربعة آلاف سوى الوصية وعن الفضلي عشرة آلاف درهم ويبدأ في الوصية بالواجبات ان كانت والا فبالقرابة فان أغنياء فبالجيران ويشترط فيها القبول صريحا أو دلالة وذلك بان يموت الموصى له قبل القبول والرد فيكون موته قبولا بها فيرثها ورثته وقبول الموصى له قبل موت الموصي لا يعتبر فبالثلث يجوز للاجنبي أجازت الورثة أولا وبكل المال باجازتهم وان لم يكن له وارث تجوز أجاز السلطان ومن له بيت المال أم لا وبا كثر من الثلث أو لوارث لا الا باجازة الورثة والعربي لا وان أجازت الورثة ويجوز للمستأمن والذمي استحسانا وللقاتل ان أجازت الورثة وهم بالغون عندهما خلافا للثاني وان أجازها من هو أهل للاجازة يكون تمليكا من الموصي لا من المجيز * وهي ثلاثة أنواع أن يكون الموصى له كالمودع والوصية في يد الموصي وورثته كالوديعة بان يوصي بعين مال قائم يخرج من الثلث حتى لو هلك بلا تعد لا يضمن * الثاني أن يكون الموصى له كالشريك مع الورثة بان يوصي بثلث ماله ولهذا لو استفاد مالا بعد الوصية ثم مات يعطى ثلث

بالاتفاق فالحيلة ان يجعلهم أوصياء في جميع تركاته على ان من حضر منهم فهو وصي في جميع تركاته وعلى أن لكل واحد منهم أن يقوم بوصيته وتنفيذ أمره فيها فاذا فعل على هذا الوجه صار كل واحد منهم وصيا عاما منفردا بالتصرف بالاتفاق اعتبارا لشرط الموصي فان أراد الموصي أن يكون كل واحد من الاوصياء وصيا فيما أوصى اليه خاصة لا يدخل مع الآخر في شئ من الاقاويل فالحيلة أن يقول أوصيت الى فلان في مالي ببغداد خاصة دون ما سواها من البلدان وأوصيت الى فلان آخر في مالي بالشام دون ما سواها من البلدان فاذا قال على هذا الوجه تخصص وصاية كل واحد من الاوصياء بالمال الذي في ذلك المكان الذي عينه لهذا الوصي بالاتفاق اعتبارا لشرط الموصي قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى في هذه الحيلة نوع نظر لان قوله أوصيت الى فلان لفظ عام يقتضي ثبوت ولاية التصرف لفلان عاما ثم تخصيصه بماله ببغداد يكون في معنى الحجر الخاص والحجر الخاص اذا ورد على الاذن العام لا يعتبر فانه ذكر في المأذون أن المولى اذا أذن لعبده في التجارة اذنا عاما ثم حجر عليه في بعض التجارات فانه لا يصح الحجر كذا هنا ينبغي أن لا يصح التخصيص ويصير وصيا عاما ومسئلة أخرى يتردد فيها المشايخ رحمهم الله تعالى أن من أوصى الى رجل وجعله قيما فيما له على الناس ولم يجعله قيما فيما للناس عليه بعض المشايخ على أنه يصح هذا التقييد وأكثرهم على أنه لا يصح ويصير وصيا في الكل فعلم أن في هذه الحيلة نوع شبهة (أوصى) الى رجل على أنه ان لم يقبل وصيته ففلان رجل آخر وصيه فهذا جائز عندنا لان الوصاية نيابة فصارت كالوكالة ثم التوكيل على هذا الوجه جائز الا أن يعزله غير أن الوكيل لا ينعزل ما لم يعلم والوصي ينعزل وان لم يعلم بالعزل والفرق عرف في موضعه كذا في الذخيرة

﴿الفصل السابع والعشرون في أفعال المريض﴾

قال الخصاف رحمه الله تعالى مريض عليه دين لبعض ورثته وأراد أن يقر له بدينه فقد عرف من أصل أصحابنا رحمهم الله تعالى أن اقرار المريض لبعض ورثته لا يصح فالحيلة التي تتأتى في ذلك على قول الكل أن يقر المريض بالدين لاجنبي يثق به ويأمر الاجنبي حتى يقبض ويدفعه الى الوارث وان قال الاجنبي أخاف أن يحلفني الحاكم بالله هذا الدين واجب لك على الميت وما أبرأت الميت منه ولا من شئ منه على ما يستحلف عليه غرماء الميت فلا يجوز لي أن أحلف عليه فالحيلة في ذلك أن يأمر المريض هذا الاجنبي حتى يبيع عينا من أعيان ماله يعني مال الاجنبي من الوارث بالدين الذي له على المريض فاذا باعه وقبل الوارث ذلك صار دين الوارث على المريض للاجنبي فاذا حلفه الحاكم كان حلفه على أمر صحيح ثم ذكر

المستفاد أيضا والعبرة لوقت الموت الثالث أن يكون الموصى له كالغريم بان يوصى بالدراهم المرسلة وله دراهم أو ليس ثم مات يأخذ الموصى له ثلث الدراهم ان حاضرة والايباع تركته ويعطى ثلث الدراهم كالدين لكن بينها وبين الدين فرق وهو أنه يبدأ بدين الصحة ثم بدين المرض ثم بدين الوصية والديون من الكل وهذه من الثلث وتبرعات المريض كالهبة والصدقة والعتق والتدبير والمحاباة قدر ما يتغابن فيه وابراء غريمه أو عفوه عن دم الخطأ من الثلث وعفوه عن دم العمد من كل المال لانه ليس بمال وكفالته على ثلاثة أوجه كدين الصحة بان كفل فى الصحة معلقا بسبب ووجد السبب فى المرض بان قال ماذاب لك على فلان وفى وجه كدين المريض بان أخبر فى المرض بانى كنت كفلت فى الصحة لا يصدق فى حق غرماء الصحة والمكفول له مع غرماء المرض وفى الاول مع غرماء الصحة وفى وجه كسائر الوصايا بان أنشأ الكفالة فى مرض الموت * والمريض الذى يكون تصرفه من الثلث من (٤٣٤) يكون ذا فراش بان لا يطيق القيام لحاجته ويجوز له الصلاة قاعدا ويخاف عليه الموت ولو طال المرض وصار بحال لا يخاف عليه الموت كالفالج أو صار مدنفا أو يابس الشق لا يكون حكم المرض الا اذا تغير حاله عن ذلك ومات من ذلك التغير فما فعل فى حال التغير فمن الثلث قال الفضلى مرض الموت أن لا يخرج الى حوائج نفسه وعليه اعتمد فى التجريد فقال لو خرج المريض من البيت لا يكون مريضا مرض الموت وحكى عن شمس الاسلام ان المعتبر فى حق الفقيه ان لا يقدر على الخروج الى المسجد وفى حق السوقى ان لا يقدر على الخروج الى الدكان وفى حق المرأة أن لا تقدر على الخروج الى السطح ولو قام الى حوائجه فى البيت كالمشى الى الخلاء ولا يقوم لحوائجه خارج البيت فهو فى حكم مرض الموت عند عامة المشايخ من بخارا ومشايخ بلخ على انه فى حكم الصحيح وقال الفقيه كونه صاحب الفراش لا يعتبر بل العبرة للغلبة لو كانت من هذا الموت وان خرج من البيت وبه أخذ الصدر الشهيد رحمه الله ﴿نوع فى ألفاظها﴾ مريض (قال) لا يقدر على القيام بحوائجه وبوحى وأشار برأسه ويعلم أنه يعقل ان مات قبل ان يقدر على النطق جازت الوصية وفى النوازل جعل هذا قول محمد بن مقاتل وعند أصحابنا لا يجوز وفى الناطفى ان تطاول الاعتقال سنة فهو كالاخرس وفى النوازل قيل لمريض أوص بشئ فقال ثلث مالى ولم يزد عليه ان قال على اثر سؤالهم يصرف الثلث الى الفقراء وقال ابن سلمة فى هذه المسئلة يصرف الثلث الى الفقراء ولم يذكر القيد وهذا موافق لما يأتى بعده من أنه لو قال ثلثى لفلان أو قال سدسى فهذه وصية جائزة استحسانا وكذا لو قال بعد موتى بخلاف ما لو قال فى صحته ثلث مالى لفلان ولو ذكره فى خلال الوصايا أو أضافه الى ما بعد الموت ولو كان ذلك فى الصحة يكون وصية وفى المرض على هذا ولو قال أخرجوا ألف درهم من مالى أو لم يقل من مالى ان كان فى ذكر الوصية جاز ويصرف الى الفقراء ولو قال ثلث مالى وقف ولم يزد ان ماله دراهم أو دنانير فقوله باطل

الخصاف رحمه الله تعالى أن القاضى يحلف الاجنبى المقر له بالدين بالله هذا الدين واجب لك على الميت وما آبرأته منه وان لم يكن لهذه اليمين طالب هنا وانما كان كذلك لان اليمين هنا انما تقع للميت والقاضى نائب الميت فيحلفه احتياطا وان لم يكن لها طالب وكان القاضى الامام أبو على النسفى رحمه الله تعالى يقول كنا عرفنا أن الدين اذا تقادم وجوبه حتى يتوهم سقوطه بهذه الاسباب فغريم الميت يستحلف بالله ما سقط دينك ولا بعضه بوجه من الوجوه وكنا نظن أن الدين اذا ثبت باقرار المريض فى مرضه الذى هو قريب الى الموت أنه لا يستحلف الغريم بل يعطى حقه بغير يمين لانه ذكر فى المبسوط فى مواضع أن المريض اذا أقر فى مرضه بالديون للغرماء فانهم يعطون ذلك ولم يشترط اليمين والخصاف رحمه الله تعالى ذكر اليمين هنا فهذا شئ استفيد من جهته (قال) فان لم يكن للاجنبى شئ يبيعه من الوارث فالحيلة أن يهب الوارث للاجنبى عينا من أعيان ماله ثم يبيع الاجنبى تلك العين بعد ما قبض من الوارث بدينه على نحو ما بينا
﴿وحيلة أخرى فى هذه المسئلة﴾ أن يحضر الوارث متاعا أو شيأ تكون قيمته مثل الدين الذى له على المريض ويبيع ذلك الشئ من المريض بحضر جماعة من الشهود بكذا وكذا ويسلمه اليه فيصير مال الوارث دينا على المريض بالبينة ثم المريض يهب تلك العين من انسان لا يعرف سرا ثم الموهوب له يهب تلك العين من الوارث فيرجع الى الوارث متاعه ويصير مال الوارث دينا على المريض بالبينة فيستوفى الوارث ذلك من المريض كالاجنبى وقالوا هذه حيلة حسنة الا أن فيها نوع شبهة لانه يتكرر فيه وجوب الدين لان الدين كان واجبا على الميت قبل البيع وبالبيع يجب دين آخر والوارث استوفى الدين الحادث الذى ثبت بالبينة ولم يستوف ذلك الدين الذى ثبت قبل ذلك واذا بقى ذلك الدين فى التركة لا يحل لسائر الورثة الانتفاع بالتركة قبل قضاء الدين فهذه تصلح حيلة فى الظاهر لا فى الباطن وكأن الخصاف رحمه الله تعالى بنى الامر على الظاهر ثم ان الخصاف قال فى أول هذه الحيلة يبيع الوارث متاعا من المريض بالدين الذى له عليه ولم يحك فيه خلافا فهذا دليل على أن شراء المريض عينا من أعيان مال الوارث صحيح بلا خلاف وهكذا ذكر شيخ الاسلام فى شرح كتاب المزارعة فى باب مزارعة المريض مسئلة المريض يشترى عينا من أعيان مال وارثه مطلقة من غير ذكر خلاف وفى الفتاوى الصغرى ذكر الخلاف فى الشراء والبيع جميعا وأحاله الى باب اقرار العبد لمولاه من كتاب المأذون الكبير لشيخ الاسلام
﴿وحيلة أخرى لهذه المسئلة﴾ لم يذكرها الخصاف رحمه الله تعالى وهى أن يرفع الامر الى قاض يرى الاقرار للوارث بالدين صحيحا لان بين العلماء اختلافا فى هذه المسئلة عندنا لا يجوز هذا الاقرار وعند الشافعى رحمه الله تعالى يجوز فاذا قضى القاضى بالجواز يصير متفقا عليه على ما عرف فى كثير من المواضع

وان ضياعا صار وقفا على الفقراء * قال ثلث مالى لله تعالى فالوصية باطلة عندهما وعند محمد رحمه الله يصرف الى وجوه البر ولو قال انظروا الى ما يجوز أن أوصى به فاعطوه فهذا على الثلث * قال صد درم بخشيش كنيد فالوصية باطلة لان هذا يكون للاغنياء والفقراء ولو قال صد درم از مال من روان كنيد جاز لانه يراد به القربة وقال القاضى على النسفى روان كنيد ليس من لساننا فلا أعرفه * ولو أوصى وصية مرتبة ثم قال اعرضوا وصيتى على فلان فما أجازه فهو جائز وما رده فهو مردود فلم يعرضوا فلانا شيأ أو عرض عليه ولم يقل شيأ حتى مات فالوصية جائزة لان هذه اللفظة يراد بها التقرير * قال ثلث مالى سبيل الله فهو للغزو فان أعطوه حاجا منقطعا جاز * وفى النوازل لو صرف الى سراج المسجد يجوز لكن الى سراج واحد فى رمضان وغيره وكل مالى حيث يرى الناس أو حيث يرى المسلمون فى عرفنا ليس بوصية * أوصى بثلث فى وجوه الخير يصرف الى بناء القنطرة وبناء المسجد وطلبة العلم * أوصى بان يتخذ الطعام بعد موته ثلاثا (٤٣٥) بطلت الوصية فى الاصح * أوصى لصالح ورثة فلان بطلت الوصية * جعل داره خانا ينزل فيه الناس بعد موته لا يجوز * تسبيل الاشياء المنقولة فى الحياة لا يجوز عنده وبعد الموت ان كان فيه تمليك بان يوصى بالغلة له ويقول جعلت سكناه لفلان يجوز وفى الجامع الصغير أوصى بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة فهى له وحدها ولو قال له ثمرة بستانى ماعاش أو أبدا فله هذه الثمرة وما يحدث استحسانا * أوصى بغلة بستانه له الغلة ماعاش * أوصى بصوف غنمه أبدا أو باولادها أو بالبانها ثم مات فللموصى له ما على ظهرها من الصوف وفى بطنها من الولد وضرعها من اللبن يوم مات الموصى استحسانا * أوصى لرجل باربعمائة ولآخر بمائتين ثم قال للثالث أشركتك فيما أوصيت لهما له النصف منهما * أوصى لرجل بمائة ولآخر بمائة أخرى ثم قال للثالث أشركتك فيما أوصيت لهما للثالث ثلث كل مائة استحسانا * ثلث مالى لفلان ثم قال فى ذلك المجلس أو غيره سدس مالى لفلان لفلان السدس الواحد لا غير ولو قال سدس مالى وصية لفلان ثم قال فى ذلك المجلس أو غيره سدس مالى لفلان وصية له الثلث * أوصى لوارثه ولاجنبى فللاجنبى نصف الوصية وبطلت للوارث * أوصى لميت وحى فجميع الوصية للحى * مريض أقر لوارثه ولاجنبى بدين بطل الكل * أوصى بالف درهم من مال رجل ثم مات الموصى فاجاز رب المال الوصية بعد موته فان دفعه جاز وان منعه له ذلك بخلاف ما اذا أوصى باكثر من ثلث ماله فاجازه الورثة بعد موته ثم امتنعوا عن التسليم ليس لهم ذلك * اقتسما تركة أبيهما ألف درهم فاخذ كل منهما خمسمائة درهم ثم أقر أحدهما انه أوصى بثلث الالف لرجل ان صدقه الابن الآخر له ثلث الالف فيهما وان كذبه يعطيه ثلث ما فى يده فى الاستحسان والقياس أن يأخذ نصف ما فى يده كما لو أقر بابن ثالث وكذبه الآخر يأخذ نصف ما فى يد المقر ولو أقر أحدهما بدين على والدهما فانكر الابن الآخر يأخذ كل ما فى يد المقر قال

(قال) ان جعل لبنت له صغيرة شيأ اما متاعا أو حليا أو ما أشبهه ولم يشهد على ذلك حتى مرض ولا يأمن من الورثة أن لا يسلموا لها ذلك قال أما ما كان من حلى أو متاع أو ما أشبهه من المنقولات يدفعه سرا الى من يثق به ويعلمه أن ذلك لابنته فلانة ويوصى اليه بأن يحفظ لها ذلك فاذا كبرت دفعه اليها وأما الدار والضيعة اذا كانت معروفة للمريض لا يمكنه أن يفعل بالعقار ما فعل بالمنقول ولكن ينبغى له أن يدفع الى من يثق به مالا سرا ويقول له هذا المال مال ابنتى فلانة فاشتر هذا العقار منى لابنتى فلانة بهذا المال ثم يبيع العقار من ذلك الرجل بحضرة الشهود ولا يقول ذلك الرجل عند الشراء أشترى هذه الضياع لابنة هذا وكذلك لا يقول المريض عند البيع بعت لابنتى بل يطلقان الكلام اطلاقا فاذا كبرت الابنة فالمشترى يدفع الضياع اليها وقد اختلف مشايخنا رحمهم الله تعالى فى فصل أن من جهز ابنته الصغيرة ولم يسلم اليها ولم يشهد على ذلك حتى مرض فاراد أن يدفعه الى رجل سرا ليحفظ لابنته على نحو ما بينا هل يحل لذلك الرجل أن يأخذ منه أكثر المشايخ على أنه لا يحل لان القاضى لا يصدق أبا الصغيرة أن هذا ملك الصغيرة فكذلك لا يصدق ذلك الرجل ولا يسعه أن يأخذ ذلك منه فيبطل به حق سائر الورثة الا أن الخصاف رحمه الله تعالى أشار فى فصل الحلى والمتاع أنه يحل لذلك الرجل أن يأخذ فان خاف الاجنبى أن تلزمه يمين ان كان المريض وهب الثمن من ابنته ثم دفعه الى المشترى فاشترى لها بذلك المال قال ليس عليه فى يمينه شئ وكذلك لو استقرض المريض من انسان مالا ثم وهبه لابنته ثم دفعه الى الرجل حتى اشترى الضياع منه لابنته فهو جائز وليس على ذلك الرجل فى يمينه شئ على ما عرف فى المبسوط أن العقد لا يتعلق بعين تلك الدراهم بل يتعلق بمثلها دينا فى الذمة ولا يكون هو بالحلف بالشراء حانثا قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى هذه الحيلة تصح على قولهما فاما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى بيع المريض من وارثه ومن وكيل وارثه لا يصح فلا تصح هذه الحيلة عنده اذا كان فى يده دار أو ضياع لبعض ورثته وخاف أنه لو أقر بذلك للوارث لا يصح اقراره فالحيلة أن يقول لاجنبى هذه الدار دارك ويقول الاجنبى هذه الدار لوارثك فلان وليست لى (قال) واذا كان لامرأة المريض أو لوارث آخر على المريض دين مائة دينار فخاف المريض أنه لو أقر بذلك لا يجوز اقراره للوارث فالحيلة أن يجىء رب الدين بمن يثق به فيقر المريض بحضرة الشهود أن وارثه فلانا وكله بقبض المائة الدينار التى له على هذا الرجل ويقول قبضت هذه المائة الدينار من هذا الرجل لوارثى فلان ثم ينكر وارثه الوكالة ويرجع وارثه على ذلك الرجل فاذا رجع كان لذلك الرجل أن يرجع على المريض فان خاف الرجل أن تلزمه اليمين فالوجه أن يبيع الوارث منه شيأ بماله كما وصفنا كذا فى المحيط

(الفصل الثامن والعشرون فى استعمال المعاريض)

الفقيه وعندي يأخذ منه حصته * أوصى بثلث ثلاثة دراهم فهلك درهمان وبقي درهم وهو يخرج من الثلث له الدرهم كله وكذا لو أوصى بثلث ثلاثة أثواب من جنس واحد وكذا الاغنام ولو أوصى بثلث ثلاثة من رقيقه فمات اثنان لم يكن له الا ثلث الباقي وفي الاصل قال في مرضه ثلث داري لفلان لا يكون وصية ولو قال سدس داري لفلان يكون اقرارا وعلى هذا ألف درهم من مالي لفلان كان وصية ان كان في ذكر الوصية ولو قال في مالي كان اقرارا ولو قال عبدي هذا لفلان ولم يقل وصية ولا كان في ذكر الوصية ولا قال بعد موتي فهبة قياسا واستحسانا فان قبضه في حياته صح فان مات قبل القبض بطل فان ذكره في خلال الوصية لم يكن وصية استحسانا وفرق في الاستحسان بينهما اذا ذكر كل الدار وذكر بعض الدار بان هبة المشاع فيما يحتمل القسمة باطلة فان كان في ذكر الوصية فان لم يكن في ذكرها فهبة ويبطل فعلى هذا نصف عبدي لفلان هبة * أوصيت بان يوهب لفلان سدس (٤٣٦) داري بعد موتي وصية وفي مجموع النوازل الوصية للعبد بعين من اعيان ماله لا تصح ولو بثلث ماله تصح مطلقا ويكون وصية بالعتق وان خرج من الثلث عتق كله بلا سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته * أوصى لعبده بشيء من الدراهم المرسلة أو الدنانير المرسلة قال الامام النسفي الاصح أنه لا يصح كالوصية بالعتق * تجوز الوصية بما في البطن وبما في بطن الجارية ولا تجوز الهبة للجنين والوصية لاهل الحرب باطلة وفي السير ما يدل على جوازه والتوفيق أنه لا ينبغي أن يفعل فان فعل ثبت الملك * حربي مستأمن في دارنا أوصى بكل ماله لمسلم أو ذمي صح * وصية الذمي فيما زاد على الثلث لا تجوز * وصاياه أربعة قربة مطلقا كالصدقة والعتق والاسراج في القدس وبمال لقوم باعيانهم ولم يسم وانه كما لو فعل في صحته * الثاني معصية مطلقا كالوصية للنائحة والمغني ان لم يكن يحصون لا يصح وان لقوم باعيانهم صح * الثالث طاعة عندنا كالوصية ببناء مسجد أو باسراجه ان لقوم باعيانهم فتمليك منهم فتصح ويبطل ذكر الجهة فان شاؤا فعلوا ذلك أو تركوا اذ الملك لهم وان لا يحصون لا يصح * الرابع معصية عندنا لا عندهم كبناء بيعة أو كنيسة ان لقوم باعيانهم صحت اجماعا وان لا يحصون يصح عند الامام لا عندهما والذمي لو جعل في حياته داره بيعة أو كنيسة فميراث عندهم لانه كوقف المسلم غير لازم عنده وعدم جوازه بما هو معصية عندنا عندهما كما مر

﴿نوع في الرجوع عنها﴾

وفي شرح الطحاوي ومجموع النوازل أوصى بمائة ثم أخرجها عن ملكه بالبيع أو العتق أو التدبير أو الكتابة أو باعها من نفسها بطلت الوصية ولا تعود بالعود الى ملك الموصي لا اذا أوصى بان تباع من فلان فانه لا يكون رجوعا * الوصية أربعة يحتمل الرجوع قولا وفعلا بان أوصى بالعين تبطل بالرجوع أو الاخراج عن ملكه ولا يحتمل بهما كالعتق والتدبير والذي يحتمل بالقول لا بالفعل كالوصية بثلث أو ربع يصح الرجوع قولا فاذا باع ثلث ماله أو نصفه كانت الوصية في الباقي أو في بدله والرابع التدبير المقيد لا يصح بالقول ويصح بيع المدبر المقيد * أوصى بثوب فقطعه وخاطه أو قطن فغزله أو حديد فاتخذه

يجب أن يعلم أن استعمال المعاريض للتحرز عن الكذب لا بأس به جاء عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه قال ان في معاريض الكلام ما يغني الرجل عن الكذب وعنه أيضا أنه قال ان في معاريض الكلام لمندوحة عن الكذب أي سعة وفي ذلك طريقان أحدهما أن يتكلم بكلمة ويريد بها غير ما وضعت له الكلمة من حيث الظاهر (١) الا أن ما أراده يكون من محتملات لفظه الطريق الثاني أن يقيد الكلام بلعل وعسى وذلك بمنزلة الاستثناء يخرج الكلام به من أن يكون عزيمة والدليل على أنه لا بأس باستعمال المعاريض أن الله تعالى أباح من المعاريض ما لم يبح صريحه قال الله تعالى لا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء ثم قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا أن تقولوا قولا معروفا فان المرأة اذا كانت معتدة لا يحل لرجل ان يخطبها صريحا ولكن لو قال انك جميلة حسنة ومثلك يصلح لمثلي وسيقضي الله تعالى من أمره ما يشاء فلا بأس به وعن ابراهيم أنه كان اذا دخل بيته للاستراحة يقول لخادمه اذا استأذن أحد في الدخول علي فقل ليس الشيخ هنا واعن المكان الذي أنت قائم فيه وعنه أيضا انه كان اذا استأذن منه ثقيل للدخول عليه كان يركب على دار أو فرس أو وسادة ويقول لخادمه قل ان الشيخ قد ركب حتى يقع عند السامع انه قد ركب على دابته لحاجة له فيرجع وعنه أيضا انه كان اذا استعار منه انسان شيأ كان يضع يده على الارض ويقول ليس الشيء الذي تستعيره هنا ويريد به في موضع وضع يده فيظن السامع أن ذلك الشيء ليس بحضرته أو في داره والله تعالى أعلم كذا في الذخيرة *

﴿الفصل التاسع والعشرون في المتفرقات﴾

اذا أراد الرجل ان يتصدق عنه بعد وفاته لاجل صلواته الفائتات ولا يأمن من الوارث أن لا ينفذ وصيته لو أوصى بذلك وربما أوصى بثلث ماله قبل ذلك ولو أوصى بهذا أيضا دخل هذا في الثلث وهو يريد أن يكون هذا وراء الثلث فالحيلة في ذلك أن يبيع شيأ من أملاكه في حياته وصحته ممن يثق به ويعتمد عليه ويسلم المبيع ويبرئه من الثمن حتى يبيع المشتري ذلك الشيء بعد وفاته ويتصدق بثمنه عنه فيجوز ان شاء الله تعالى

(١) قوله الا أن ما أراده يكون من محتملات لفظه بيانه فيما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الجنة لا يدخلها عجوز فسمعت عجوز ذلك فجعلت تبكي حتى بين رسول الله صلى الله عليه وسلم صفة أهل الجنة حين يدخلونها فقال أهل الجنة جرد مرد مكحلون فقد تلفظ عليه السلام بلفظ وأراد به غير ما وضع له اللفظ من حيث الظاهر الا أن ما أراده عليه السلام كان محتمل لفظه والعجوز فهمت ما وضع له اللفظ من حيث الظاهر كذا في المحيط نقله البحراوي

فان خاف أن لا يفعل ذلك الرجل ماقلنا ويمسك ذلك الشئ لنفسه ولا يبيعه ولا يصرف ثمنه فى الوجه الذى قال فالحيلة فى ذلك ان يبيع تلك العين من ذلك الرجل بشئ ملفوف ويكون الملفوف معيبا بقليل عيب ولا يرى البائع الملفوف ولا يرضى بالعيب ويوصى الى انسان أن يرى ذلك الشئ المعيب بعد وفاته فيرده الوصى بالعيب اذا امتنع مشترى ذلك الشئ عن البيع فيعود ذلك الشئ الى ملك ورثته وانما اعتبرنا خيار العيب فى هذه المسئلة لان خيار العيب يبقى بعد الموت وخيار الرؤية لا يبقى (الوصى) اذا قسم التركة بين الورثة والورثة صغار كلهم ليس فيهم كبير لا تجوز قسمته لان فى القسمة معنى البيع والوصى اذا باع مال بعض الصغار من البعض لا يجوز فكذا لا تجوز القسمة والحيلة للوصى فى ذلك اذا كان الصغير اثنين ان يبيع الوصى حصة أحدهما من رجل مشاعة ثم يقاسم مع المشترى حصة الصغير الذى لم يبع نصيبه ثم يشترى حصة الصغير الذى باع نصيبه حتى يمتاز نصيب أحدهما من الآخر وانما جازت هذه القسمة لانها جرت بين اثنين

(وحيلة أخرى) أن يبيع حصتهما من رجل ثم يشترى من المشترى حصة كل واحد منهما مفرزة (اذا) قال المريض أحجوا عنى بثلث مالى حجة واحدة أو قال حجة ولم يقل واحدة فدفع الوصى الى رجل مالا مقدرا لينفق على نفسه فى الطريق ذاهبا وجائيا وبمكة فأنفق وبقى من ذلك شئ قليل بحيث لا يمكن للمأمور الاحتراز عنه فالقياس أن يصير ضامنا لما أنفق على نفسه وفى الاستحسان لا يصير ضامنا وكان على المأمور أن يرد مابقى فى يده على الوصى وان كان الميت أوصى أن يكون الباقى للمأمور فان كان عين رجلا يحج عنه كانت الوصية بالباقى جائزة له لحصولها للمعلوم وان لم يعين من يحج عنه كانت الوصية باطلة والحيلة فى ذلك أن يقول الموصى للوصى أعط مابقى من النفقة من شئت فاذا أعطى الوصى المأمور مابقى من النفقة يجوز بمنزلة مالو قال الموصى للوصى أعط ثلث مالى من شئت كذا فى المحيط والله أعلم

(كتاب الخنثى)

وفيه فصلان

(الفصل الاول فى تفسيره ووقوع الاشكال فى حاله)

يجب ان يعلم بأن الخنثى من يكون له مخرجان قال البقالى رحمه الله تعالى أو لا يكون له واحد منهما ويخرج البول من ثقبة ويعتبر المبال فى حقه كذا فى الذخيرة * فان كان يبول من الذكر فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو أنثى وان بال منهما فالحكم للاسبق كذا فى الهداية * وان استويا فى السبق فهو خنثى

سيفا أو شاة فذبحها أو قميص فاتخذه قباء بطلت ولو بدار فهدمها لا * أوصى بان يشترى له عبد وملكه الموصى تنفذ الوصية ويعطى العبد للموصى له * أوصى بعبده لزيد ثم لعمرو وهو يخرج من الثلث فالعبد بينهما أنصافا ولو قال الذى أوصيت به لفلان فهو لفلان فرجوع ولو قال بعد الوصية لا أعرفها أو قال لم أوص به فرجوع عند الثانى ومحمد أنكر كونه رجوعا وفى الجامع اشهدوا بأنى لم أوص لا يكون رجوعا ولو قال كل وصية أوصيت بها فهى باطلة أو حرام أو ربا لا يكون رجوعا ولو قال أخرتها لا يكون رجوعا ولو قال تركتها فرجوع * أوصى بما فى نخلته من الكفرى فصارت بسرا أو العصير صار خمرا أو العنب صار زبيبا أو الحمل صار كبشا أو البقل صار حبا أو القصيل صار شعيرا أو بالبيضة فصارت باحتضان الدجاجة فرخا أو بالحنطة فنبتت وصارت نباتا بطلت فى الكل ولو رطبا فصار تمرا كذلك فى القياس وفى الاستحسان لا وكل هذا لو التغير قبل موت الموصى وبعد موته لا يبطل وينظر لو التغير بعد القسمة فللموصى وبعد ذلك انا الترك على النخيل باذن الورثة طاب له الفضل ولو بلا اذنهم تصدق بالفضل وان التغير قبل القسمة لا يبطل ويعتبر خروج الكل من الثلث وان تغير بعض كل شئ ان تمرة أو تمرتين لا يعتبروان أكثر كان الكل بعض حكم نفسه فبطل الوصية فيما تغير لا فيما لم يتغير * مريض قادر على التكلم قيل له هل أوصيت بكذا لفلان فاشار برأسه أى نعم أو قيل له أشهد عليك بكذا فأشار أى نعم لا يصح ولا يعتبر بخلاف المفتى اذا سئل عن مسئلة فاشارته كالنطق يعمل به * الوكالة بعد موت الموكل وصاية والوصاية فى حياته وكالة علم أن كلا منهما ينعقد بلفظ الآخر والعبرة للحياة والممات وتعليقها بالشرط جائز لانها فى الحقيقة اثبات الخلافة عند الموت * الوصية للمسجد لا تجوز عند الثانى خلافا لمحمد رحمهما الله ولو قال ينفق عليه جاز اجماعا * أوصى بماله من الدين على مديونه الآخر يصح * أوصى بثلث ماله للكعبة جاز لمساكين مكة قال محمد أوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز على بيت المقدس ويصرف الى سراجه ونحو ذلك * أوصى بثلث ماله فى الثغور فهو باطل فى القياس وفى الاستحسان أجعله فى مساكين الثغور (الثانى فى الوصية بالكفارة) اجتمعت الوصايا والثلث يضيق ان متساوية يبدأ بما بدأ الميت واختلفت الروايات عن الثانى ففى رواية يقدم الحج على الزكاة وفى رواية بعكسه والحج والزكاة يقدمان على الكفارة وهى على صدقة الفطر وهى على الاضحية والواجبات تقدم على النافلة وفى النوازل يبدأ بما قدم الميت والوصايا بالعتق ان كفارة فحكمه حكم الكفارات والا فحكمه حكم النفل فان كان مع هذه الوصايا الثابتة حقا لله تعالى وصية للآدمى صرف بما أوصى له وجعل كل جهة من جهات القربة مفردا بالضرب نحو أن يقول ثلث مالى فى الحج والكفارات ولزيد قسم على أربعة وفى النوازل قال جامعت فى رمضان فسلوا العلماء فما يجب على أعطوه عنى

مشكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الشئ لا يترجح بالكثرة من جنسه وقالا ينسب الى أكثرهما بولا وان كان يخرج منهما على السواء فهو مشكل بالاتفاق كذا في الكافي * قالوا وانما يتحقق هذا الاشكال قبل البلوغ فأما بعد البلوغ والادراك يزول الاشكال فان بلغ وجامع بذكره فهو رجل وكذا اذا لم يجامع بذكره ولكن خرجت لحيته فهو رجل كذا في الذخيرة * وكذا اذا احتلم كما يحتلم الرجل أو كان له ثدى مستو ولو ظهر له ثدى كثدى المرأة أو نزل له لبن في ثدييه أو حاض أو حبل أو أمكن الوصول اليه من الفرج فهو امرأة وان لم تظهر احدى هذه العلامات فهو خنثى مشكل وكذا اذا تعارضت هذه المعالم كذا في الهداية * وأما خروج المنى فلا اعتبار له لانه قد يخرج من المرأة كما يخرج من الرجل كذا في الجوهرة النيرة * قال وليس الخنثى يكون مشكلا بعد الادراك على حال من الحالات لانه اما أن يحبل أو يحيض أو يخرج له لحية أو يكون له ثديان كثديي المرأة وبهذا يتبين حاله وان لم يكن له شئ من ذلك فهو رجل لان عدم نبات الثديين كما يكون للنساء دليل شرعي على انه رجل كذا في المبسوط لشمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى

﴿الفصل الثاني في أحكامه﴾

الاصل في الخنثى المشكل أن يؤخذ فيه بالاحوط والاوثق في أمور الدين وأن لا يحكم بثبوت حكم وقع الشك في ثبوته فان وقف خلف الامام قام بين صف الرجال والنساء فلا يتخلل الرجال حتى لا تفسد صلاتهم لاحتمال أنه امرأة ولا يتخلل النساء حتى لا تفسد صلاته لاحتمال أنه رجل فان قام في صف النساء يعيد صلاته احتياطا لاحتمال انه رجل وان قام في صف الرجال فصلاته تامة ويعيد الذى عن يمينه وعن يساره ومن خلفه بحذائه صلاتهم احتياطا لاحتمال أنه امرأة ويجلس في صلاته كجلوس المرأة كذا في الكافي * قال محمد رحمه الله تعالى أحب الى أن يصلى بقناع يريد به قبل البلوغ وان صلى بغير قناع لا يؤمر بالاعادة الا استحبابا هذا اذا كان الخنثى مراهقا غير بالغ أما اذا كان بالغا فان بلغ بالسن ولم يظهر فيه شئ من علامة الرجال أو النساء لا تجزئه الصلاة بغير قناع اذا كان الخنثى حرا (قال) ويكره له أن يلبس الحلى وأراد به ما بعد البلوغ بالسن اذا لم تظهر به علامة يستدل بها على كونه رجلا أو امرأة ويكره له لبس الحرير أيضا كذا في التتارخانية * ويكره له أن ينكشف قدام الرجال أو قدام النساء وأن يخلو به غير محرم من رجل أو امرأة وأن يسافر من غير محرم وان أحرم وقد راهق قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا علم لى في لباسه وقال محمد رحمه الله تعالى يلبس لباس المرأة كذا في الكافي ولا بأس بأن يسافر الخنثى مع محرم من الرجال ثلاثة

يخرج قيمة الرقبة من الثلث مع سائر الوصايا يعتق عنه الرقبة ويطعم نصف صاع من بر وان لم يخرج قيمة الرقبة وأبى الورثة اجازة الوصية أطعم عنه ستين مسكينا كل مسكين نصف صاع من بر ان خرج من الثلث * أوصى بالاطعام عن فوائت صلاته يطعم لكل صلاة نصف صاع من بر في الاصح * أوصى بان يعطى لولد ولده من كفارة يمينه يعطى كما أمر ولا يجوز عن الكفارة ﴿نوع﴾ أوصى بثلث ماله للفقراء والوصية في بلد ووطنه في بلد آخر ان معه ماله يصرف الى فقراء هذا البلد ثلث هذا المال وما كان في وطنه يصرف ثلثه الى فقراء وطنه كما في الزكاة * أوصى بصرف ثلث ماله الى فقراء خوارزم الافضل صرفه اليهم فان صرف الى غيرهم من الفقراء جاز وعليه الفتوى وكذا لو أوصى لفقراء الحاج يصرف الى غيرهم * أوصى بان يتصدق الى عشرة أيام فتصدق به في يوم جاز * أوصى بان يعطى كل فقير درهما فاعطى الوصي فقيرا نصفه ثم أعطاه النصف بعد ما أتلف النصف الاول جاز * وعن محمد رحمه الله اقوام أمروا أن يكتبوا مساكين مسجدهم فكتبوا ورفعوا أساميهم اليهم وأخرجوا الدراهم على عددهم فمات واحد من المساكين قال يعطى وارثه ان مات بعد رفع اسمه * أوصى لاهل السجون أو اليتامى أو الارامل أو أبناء السبيل أو الغارمين أو الزمنى يعطى فقراؤهم لا أغنياؤهم * أوصى بثلث ماله للرباط ان هناك دلالة على ارادته أهل الرباط المقيمين فيه فاليهم والا فالى عمارته أما الوصية لمسجد كذا أو قنطرة كذا صرف الى عمارته واصلاحه عند محمد وعند الثاني باطل الا اذا قال ينفق على المساجد * أوصى باخراج ثلثه الى مجاوري مكة ان لا يحصون يصرف الى محتاجهم وان يحصون يقسم على رؤسهم * أوصيت بثلث مالى وهو ألف فاذا هو أكثر له الثلث كله ويعتبر الثلث في تنفيذها وقت القسمة * أوصى من عمال السلطان باعطاء الفقراء كذا برا وكانوا أخرجوا من الرعية برا ان كان خلطه بماله لا بأس به فان لم يخلط لا يحل أن علم انه مال غيره وان لم يعلم حل حتى يعلم انه ايام لغيره هذا جواب الامام الصفار رحمه الله قال الفقيه لا يجوز أخذه وان مختلطا الا انه على ملك صاحبه عند الثاني الا اذا أخذه ليرده على صاحبه وعند الامام بالخلط ملكه لكنه لا يجوز أخذه الا اذا كان في ملك الميت وفاء بقدر ما يرضى الخصماء * أوصى بان يدفع الى فلان دراهم ليشترى به الاسارى ومات فلان قبل الموصى يرفع الامر الى الحاكم ليولى الامر الى أحد يفعله * قال ده يتيم راجامه كنيد فهذا على المخيط فلو دفع الوصي الى كل يتيم كرباسا يتخذه ثوبا لا يخرج عن العهدة * قال أعطوا الناس ألفا لا يصح ولو قال تصدقوا صح * تصدقوا بهذا الثوب فالخيار للورثة ان شاؤا تصدقوا بالثوب أو بثمنه بعد البيع أو بقيمته وأمسكوا الثوب وبه نأخذ ﴿الثالث في الوصية للاقرباء والجيران﴾ أوصى لاقربائه وله عمان وخالان كل الثلث للعمين لانهما أقرب عنده وعندهما أرباعا ولو عم وخالان نصف الثلث للعم والباقي لهما عنده ولو له عم واحد فنصف الثلث له ولو أوصى لقرابته فجميع الثلث للعم وفي فتاوى النسفي قال أعط لاقرباني تذكرة يعطى لهم الخاطب من مال الموصى قدر ما ينطلق عليه

اسم التذكرة والجيران هم الملازقون وقال محمد رحمه الله على قول الامام ينبغي أن يدخل فيه كل من يستحق الشفعة لوما لكافلة الوصية وان لم يكن مالكا وعند محمد الوصية لاهل مسجد يدخل فيه المالك والساكن والاقرب والابعد والمسلم والكافر والرجل والمرأة والبالغ والصبي والحر والمكاتب وان الساكن غير المالك يدخل الساكن لا المالك وكل من سمع صوته فهو جاره ولا يدخل المدبر وأم الولد بخلاف المكاتب *أوصى بثلث ماله للشيعة ومحبي آل محمد صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم فهو في الحقيقة كل مسلم فاما ماوقع عليه الوهم فرادهم من يعرف بالميل اليهم والقياس بطلان الوصية وفي الاستحسان يصرف الى فقرائهم كاليتامى *مات ولم يدع الا امرأة وأوصى بكل ماله لرجل ان أجازت فكل المال له والا فالسدس لها وخمسة الاسداس له لان الموصى له يأخذ الثلث أولا بقي أربعة تأخذ الربع والثلاثة الباقية للموصى له فحصل له خمسة من ستة *ماتت ولم تدع الا زوجا فاوصت بكل مالها لرجل ان أجاز فكل المال للموصى له (٤٣٩) والا فالثلث للزوج والباقي للموصى له لان له نصف الثلثين الباقين *أوصت بنصف مالها ولم يجز الزوج فللموصى له النصف وللزوج الثلث والسدس لبيت المال لان الاجنبي يأخذ الثلث سهمين أولا ثم يأخذ الزوج سهمين من أربعة النصف ثم يكمل وصيته الى تمام النصف سهم بقي لبيت المال سدس *المرأة أوصت بنصف مالها للزوج ولم تدع وارثا الكل له النصف بالارث والنصف بالوصية

الرابع في الدفن والكفن وما يتصل بهما

أوصى لقارئ القرآن يقرأ عند قبره بشئ فالوصية باطلة *أمر رجلا بان يحمله بعد موته الى موضع كذا ويدفنه ثمة فالوصية بالحمل الى موضع كذا باطلة ولو حمل الوصي بلا اذن الورثة يضمن ما أنفق وان أمره ببناء الرباط صح من ثلثه *دفع الى بنته خمسين وقال الخمسة لك واعمري قبري وتصدقي بالباقي على الفقراء فالوصية بالخمسة لها لا تجوز وعمارة القبران لتحصين يجوز وان لتزيين فالوصية أيضا باطلة ويصرف الكل الى الفقراء * أوصى بان يحفر عشرة قبور ويدفن فيه أبناء السبيل فالوصية باطلة اذا لم يبين في أي المقابر يحفر *أوصى بان يتخذ أرضه مقبرة يجوز دفن الوارث فيه وكذا لو بنى خانا يجوز لوارثه النزول فيه بخلاف ما اذا أوصى بان يتخذ سقاية ليس للوارث أن يشرب منها والوصية بالخان هل تجوز فيه روايتان *الوصية بتطيين القبر وأن يتخذ عليه قبة باطلة *أوصت بتكفينها من مهرها الذي على زوجها فالوصية باطلة وان لم يكن لها مال فعند محمد أوجب الكفن في بيت المال والثاني على الزوج كالكسوة لقيام النكاح حتى يجري التوارث وبقول الثاني نأخذ مات بلا ايصاء فباعت امرأته داره وكفنته من ثمنها بلا اذن الورثة فالبيع جائز في نصيبها اذا لم يكن على الميت دين محيط ان كفنته بكفن مثله وهو ما يلبسه في العيدين ترجع في مال الميت وان كفنته باكثر من كفن المثل لا ترجع ولا ترجع بقدر كفن المثل أيضا وان قيل ترجع بقدر كفن المثل

أيام ولياليها وهذا ظاهر قلت أرأيت هذا الخنثى هل يختنه رجل أو امرأة فهذا على وجهين اما أن يكون مراهقا أو غير مراهق فان كان غير مراهق فانه لا بأس بأن يختنه رجل أو امرأة لان الخنثى صبي أو صبية فان كان صبيا فلا بأس للرجل أن يختنه وان كان مراهقا يشتهى فاذا كان غير مراهق لا يشتهى أولى وان كان صبية فلا بأس للرجل أن يختنها اذا كانت غير مراهقة لانها لا تشتهى وبسبب الشهوة يحرم النظر الى الفرج ولا بأس للمرأة ان تختنه لانه صبي أو صبية فان كانت صبية فلا بأس للمرأة ان تختنها اذا كانت مراهقة تشتهى فاذا كانت غير مراهقة وهي لا تشتهى أولى وان كان صبيا فكذلك لانه لا يشتهى وبسبب الشهوة يحرم للمرأة النظر الى فرج الاجنبي وان كان مراهقا فانه لا يختنه رجل ولا امرأة أما أنه لا يختنه رجل فلجواز أن يكون صبية ولا يباح للرجل أن يختنها وينظر الى فرجها لانها مراهقة والمراهقة ممن تشتهى فكانت كالبالغة ولا يختنها الرجل فكذلك هذا ولا تختنه امرأة لجواز أن يكون صبيا مراهقا فلا يحل للمرأة الاجنبية ان تختنه وتنظر الى فرجه لانه كالبالغ ولكن الحيلة في ذلك ماذكر محمد رحمه الله تعالى ان الخنثى اذا كان موسرا فان الولي يشتري له جارية عالمة بأمر الختان حتى تختنه واذا ختنته باعها الولي بعد ذلك وان كان معسرا اشترى الاب جارية من ماله حتى تختنه وان كان أبوه معسرا أيضا فان الامام يشتري له جارية من بيت المال فاذا ختنته الجارية باعها الامام وردثمنها الى بيت المال وتزوج المرأة للخنثى لا يفيد اباحة الختان لان النكاح موقوف قبل ان يستبين أمره لجواز أن يكون ذكرا فيجوز النكاح ويجوز أن يكون أنثى فلا يجوز واذا كان مشكل الحال كان النكاح موقوفا والنكاح الموقوف لا يفيد اباحة النظر الى الفرج فلهذا قال يشتري له جارية للختان ولم يقل يزوج له امرأة بماله حتى تختنه هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه وذكر الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني أن محمدا رحمه الله تعالى انما لم يقل يزوج له امرأة بماله لانا لا نتيقن بصحة نكاحه مالم يتبين أمره ولكن لو فعل مع هذا كان مستقيما لان الخنثى ان كان امرأة فهذا نظر الجنس الى الجنس والنكاح لغو وان كان ذكرا فهذا نظر المنكوحة الى زوجها كذا في المحيط * وان مات قبل ان يستبين أمره لم يغسله رجل ولا امرأة بل ييمم وان يممه أجنبي يممه بخرقة وان كان ذا رحم محرم منه يممه بغير خرقة وقال شمس الائمة الحلواني يجعل في كوارة ويغسل هذا كله اذا كان يشتهى أما اذا كان طفلا فلا بأس أن يغسله رجل أو امرأة كذا في الجوهرة النيرة

(نوع آخر في مسائل النكاح) لو زوج الاب هذا الخنثى امرأة قبل بلوغه أو زوجه من رجل قبل بلوغه فالنكاح موقوف لا ينفذه ولا يبطله ولا يتوارثان حتى يستبين أمر الخنثى فان زوجه الاب امرأة وبلغ وظهر علامات الرجال وحكم بجواز النكاح الا أنه لم يصل اليها فانه يؤجل سنة كما يؤجل غيره ممن لا يصل الى

فيه وجه ايضا * الوصي أو الوارث اذا اشترى للميت كفنا لهما الرجوع في مال الميت والاجنبي اذا اشترى لم يرجع ولو علم بالكفن عيبا بعد الدفن ان المشترى الوارث أو الوصي يرجع بالنقصان وان الاجنبي لا * أوصى بان يكفن في مسح ويغل يده ورجله يكفن كما هو الشرع ويدفن ولا يلتفت الى وصيته * أوصى بان يكفن من ثمن كذا فكفنه الوصي من مال آخر وقد وجد من عليه الثمن أم لا لا يضمن والثمن للورثة بعد استيفاء الوصي ثمن الكفن ان كان كفنه من مال نفسه * مات ولم يترك مالا يسئل من الناس قدر ثوب واحد ويكفن فيه فان ترك ثوبا واحدا كفن فيه رجلا كان أو امرأة ولا يسئل من الناس وان مات عن مال قليل بلا وصية قال ابراهيم بن يوسف يكفن في ثوب وقال ابن سلمة في ثلاثة قال الفقيه ان كفن في واحد جاز وان في ثلاثة لا يضمن الوصي فلا خلاف بين القولين * أوصى بثلث ماله لاكفان موتى المسلمين أو لحفر القبور أو لسقاية المسلمين فهو (٤٤٠) باطل ولو قال في أكفان موتى فقراء المسلمين جاز * أوصى بان يكفن بالف دينار يكفن بكفن وسط ولو أوصى بان يكفن في ثوبين لا يراعى شرائط الوصية * أوصى بان يكفن في خمسة أو ستة أثواب يراعى شرائطه * أوصى بان يدفن في مقبرة كذا بثوب فلان الزاهد يراعى شرائطه ان لم يستلزم مؤنة الحمل في التركة * أوصى بان يدفن مع فلان في قبر واحد لا يراعى شرائطه ولو أوصى بان يدفن في بيته لا يصح ويدفن في مقابر المسلمين * أوصى بان يدفن كتبه معه لا يجوز الا أن يكون فيها شئ لا يفهمه أحد أو فيها فساد فينبغي أن تدفن * أوصى بان يصلي عليه فلان فالوصية باطلة في الاصح وقد ذكرناه

﴿الخامس في الايصاء والعزل﴾

قال أبو مطيع كنت أفتي منذ نيف وعشرين سنة فما رأيت قيما عدل في مال ابن أخيه قط فلا ينبغي أن يتقلد الوصاية أحد وقيل اتقوا الواوات الوكالة والوصاية والولاية قال عليه الصلاة والسلام لابد للناس من عريف والعرفاء في النار * قال تعهد أبنائي الصغار بعد موتي أو قم بامرهم أو ما يجري مجرى هذا اللفظ يكون وصيا وكذا غم فرزندان من بخور واو استادى بكن * قال اقض ديوني صار وصيا عند الامام خلافا لمحمد ولو قال اقض ديوني ونفذ وصاياي صار وصيا وعن محمد قال أنت وصيي فهو وصي بعد موته * لك مائة درهم على أن تكون وصيائي فهو وصي والشرط باطل والمائة له وصية * استأجرتك بمائة لتنفيذ وصاياي فالمائة له لان هذا اجارة بعد الموت والاجارة بعد الموت باطلة وهو من الثلث وهو وصي * قال استأجر فلانا حتى ينفذ وصيتي يصير وصيا والاجارة باطلة * اجتمع عند المريض أقوام فقال اعملوا بعد موتي كذا خاطبهم باعمال بها يصير الانسان وصيا فالكل أوصياء ولو سكتوا حتى مات ثم قبلها جماعة منهم فهم أوصياء وان قبله واحد منهم يضم الحاكم اليه آخر ويصيران وصيا لا يملك أحدهما التصرف بدون الآخر الا في أشياء معدودة ﴿نوع في العزل﴾ وصي القاضي اذا عزل نفسه ينبغي أن يشترط علم القاضي بعزله كما يشترط علم الموكل

امرأة قلت أرأيت هذا الخنثى المشكل المراهق وخنثى مثله مشكل تزوج أحدهما صاحبه على ان أحدهما رجل والآخر امرأة قال اذا علم أن كل واحد منهما مشكل فان النكاح يكون موقوفا الى ان يتبين حالهما لجواز انهما ذكران فيكون هذا ذكرا تزوج بذكر فيكون النكاح باطلا وكذلك يجوز أن يكونا انثيين فيكون النكاح باطلا لانه امرأة تزوج امرأة ويجوز أن يكون أحدهما ذكرا والآخر أنثى فيكون النكاح جائزا فاذا كانا مشكلين لا يدرى حالهما يكون النكاح موقوفا الى أن يستبين حالهما وان مات أحدهما أو ماتا قبل أن يزول الاشكال لم يتوارثا لانه قبل التبين النكاح موقوف والنكاح الموقوف لا يستفاد الارث به كذا في الذخيرة * وان كان لم يعرف كل واحد منهما انه مشكل أجزت النكاح اذا كان الابوان هما اللذان زوجا لان أبا الزوج منهما أخبر انه رجل وأبا المرأة منهما أخبر انها امرأة وخبر كل واحد منهما مقبول شرعا ما لم يعرف خلاف ذلك فوجب الحكم بصحة النكاح بناء على ذلك فان ماتا بعد الابوين وأقام كل واحد من ورثتهما البينة انه هو الزوج وان الآخر هي الزوجة لم أقض بشئ من ذلك كذا في المبسوط لشمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى * قلت فان جاءت احدى البينتين قبل الاخرى فقضيت بها ثم جاءت البينة الاخرى قال أبطل البينة الاخرى والقضاء الاول ماض على حاله ولو أن رجلا قبل هذا الخنثى بشهوة ليس لهذا الرجل ان يتزوج أمه حتى يستبين أمره كذا في الذخيرة

(نوع آخر في الحدود والقصاص) ولو أن رجلا قذف هذا الخنثى المشكل قبل البلوغ أو قذف الخنثى رجلا فلا حد على القاذف أما اذا كان القاذف هو الخنثى فلانه مرفوع القلم لانه صبي أو صبية وأما اذا كان القاذف رجلا آخر فلانه قذف غير محصن لان البلوغ من أحد شروط احصان القذف كالاسلام وان قذف الخنثى بعد بلوغه بالسن ولكن قبل أن تظهر علامة يستدل بها على كونه ذكرا أو أنثى فقذف الخنثى رجلا أو قذفه رجل قال في الكتاب هذا والاول سواء قال مشايخنا رحمهم الله تعالى أراد بهذا التسوية في حق قذف الخنثى وانه لا حد على قاذف الخنثى لا قبل البلوغ ولا بعد البلوغ مشكلا لان الخنثى وان صار محصنا بالبلوغ الا أنه اذا لم تظهر عليه علامة الانوثة أو الذكورة يجوز ان يكون رجلا وان يكون امرأة فان كان رجلا فهو بمنزلة المجبوب وان كان امرأة فهو بمنزلة المرأة الرتقاء لانهما لا يجامع ومن قذف رجلا مجبوبا أو امرأة رتقاء لا حد عليه أما اذا لم يرد بهذا التسوية فيما اذا كان الخنثى هو القاذف واذا كان الخنثى هو القاذف وقذف رجلا قبل البلوغ لا حد عليه وبعد البلوغ يجب عليه الحد لانه مجبوب بالغ أو رتقاء بالغة والمجبوب البالغ أو الرتقاء البالغة اذا قذف انسانا يجب عليه الحد قلت أرأيت ان سرق بعد ما يدرك قال عليه الحد وان سرق منه ما يساوي عشرة من حرز يقطع يد السارق كذا في المحيط * قلت أرأيت هذا

فى عزل الوكيل نفسه وعزل القاضى نفسه يشترط علم السلطان نيـ * وفى شرح الطحاوى الوصى اذا كان قويا أمينا يمكنه القيام بمال الصغير لا يملك الحاكم عزله وان أمينا لا يمكنه القيام بماله والتصرف فيه ضم اليه من يتمكن فيه من ذلك ولا يعزله وان خائنا ظاهر الخيانة عزله ولو لم يعلم الحاكم ان له وصيا فنصب آخر لا ينعزل الاوّل وللوصى ان يوصى لآخر عند الموت وذكر بكر فى الصغرى الوصى لو كان عدلا كافيا لا يعزله ومع هذا لو عزله ينعزل وفى الاقضية فى انعزاله اختلاف المشايخ وفى الفتاوى عجز الوصى عن القيام بأمر الميت فنصب الحاكم آخر لا ينعزل الاوّل أما لو أقام آخر مقامه ينعزل الاوّل * ادّعى الوصى دينا على الميت لا يخرجه عن الوصاية ولو عينا يخرجه والمختار أن يقول له الحاكم اما أن تبرهن على الدين أو تبرئ أو نخرجك من الوصاية ولا يقرض الوصى مال اليتيم ومع هذا لو فعل لا يكون خيانة * عن محمد أوصى لموتى الفقراء بطل لحصول الايجاب للميت قصدا وان حصل معنى لله تعالى والميت يصلح مصرفا (٤٤١) فصار نظير ما لو أوصى بشاة فلان أو برذونه لا يصح الايجاب للشاة نصا ولو أوصى أن تعلف شاة فلان عاما صح لانه حصل للمالك معنى كفاية بمؤنة شاته وبرذونه * وعن محمد أوصى بثلث ماله ليسرج فى المسجد جاز ولو أوصى لسراج المسجد لا * أوصى بأن يسقى عنه فى الموسم قال الامام الوصية باطلة وقال الثانى تجوز ويسقى يوم التروية وعرفة والنحر وأيام التشريق * وعن الامام أوصى بسكنى داره وخدمة عبده للمساكين بطلت خلافا لمحمد * وعلى هذا أوصى بمصاحف توقف فى المسجد يقرأ منها وكذا لو أوصى بأن يجعل أرضه هذه مقبرة للمساكين أو خانا للمارة بطلت عند الامام * ولو أوصى ان يجعل أرضه مسجدا جاز استحسانا * أوصى لبنى فلان يدخل الذكور والاناث * وذكر شيخ الاسلام ان ولد البنت لا يدخل لا فى الوصية ولا فى الوقف فى ظاهر الرواية وروى

الحسن عن الامام انه يدخل فى الوقف والرواية فى الوقف رواية فى الوصية والفتوى على ظاهر الرواية ولو لد فلان يدخل الذكر والانثى ولو لبنى فلان لرجل معين يدخل الذكور والاناث عندهما وهو قول الامام أوّلا وفى قوله آخرا لا يدخل الاناث * أوصى لبنى تميم يدخل الذكور والاناث اتفاقا * أوصى لبنى فلان وليس لبنى فلان الا بنات لا شئ للبنات اجماعا ولو لم يكن له ولد صلبى فلولد ولده من الذكور لا لولد ولده من الاناث * ولو له ابن وابن الابن لابنه النصف والباقى يرد الى الورثة وقال الثانى رحمه الله الباقى لابن الابن ولو له بنات صلب وبنو ابن لا شئ للبنات وقال الثانى انه بينهم * أوصى بخمس ماله لفلان وبقية الثلث للفقراء وفلان أيضا فقير هل يدخل فلان مع الفقراء اختلفوا * أوصى ليتامى بنى فلان وهم لا يحصون فالوصية لفقرائهم * أوصى لمواليه وله معتق ومعتق عن الامام أنها تجوز والمال بينهما نصفان لان اسم المولى يتناولهم بسبب واحد وهو العتق وعن الثانى انه يصرف الى الاعلى شكر الانعامه وفى رواية الى الاسفل تتميما لانعامه وعن

الخنثى ان قطع رجل أو امرأة يده قبل ان يبلغ أو يستبين أمره فانه لا قصاص على قاطعه وهذا بخلاف ما اذا قتل الخنثى رجل أو امرأة عمدا كان عليه القصاص قلت أرأيت ان قطع هذا الخنثى يد رجل أو امرأة قال على عاقلته أرش ذلك ولا قصاص عليه صغيرا كان أو بالغا بالسن ولم يستبن أمره بعد وتجب الدية على عاقلته اذا كان الخنثى لم يدرك بعد وبعد البلوغ اذا قطع يد انسان قبل أن يستبين أمره عمدا فانه يجب الارش فى ماله كذا فى الذخيرة * فان أفرض هذا الخنثى فى المقاتلة (١) لم يجز حتى يستبين أمره وان شهد الوقعة (٢) رضخ له بسهم كذا فى المبسوط لشمس الائمة السرخسى رحمه الله تعالى * قلت فان أخذ أسيرا فى الغزو قال لا يقتل قبل البلوغ وبعد البلوغ حتى يستبين أمره قلت فان ارتد عن الاسلام قبل ان يدرك أو بعد ما أدرك لا يقتل عندهم جميعا قلت فان كان من أهل الذمة قال لا يوضع عليه الخراج خراج رأسه حتى يدرك ويستبين أمره قلت هل يدخل فى القسامة قال لا يدخل فى القسامة قبل البلوغ وبعد البلوغ كذا فى الذخيرة

(نوع آخر فى الايمان) رجل حلف بطلاق امرأته فقال ان كان أول ولد تلدينه غلاما فأنت طالق أو قال لامته ان كان أول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت هذا الخنثى المشكل قال لا تطلق امرأته ولا تعتق أمته فى قول علمائنا رحمهم الله تعالى حتى يستبين أمره فان ظهر بعد ذلك أنه غلام طلقت المرأة وعتقت الامة وان ظهر أنه جارية لا تعتق الامة ولا تطلق المرأة ولو قال رجل كل عبد لى حر وله عبد خنثى مشكل لا يعتق العبد وكذلك ان قال كل أمة لى حرة لا يعتق هذا الخنثى وان قال القولين وحلف باليمين جميعا فانه يعتق ولو قال رجل ان ملكت عبدا فامرأته طالق فاشترى هذا الخنثى لا تطلق امرأته وان قال كلا القولين ثم اشترى مثل هذا الخنثى تطلق امرأته كذا فى التتارخانية

(نوع آخر فى اقرار الخنثى انه ذكر او أنثى وفى اقرار أبيه أو وصيه بذلك) فان قلت أرأيت ان قال هذا الخنثى المشكل أنا ذكر أو قال أنا أنثى لا يقبل قوله وقبل أن يعلم انه مشكل اذا قال انه ذكر أو أنثى كان القول قوله لان الانسان أمين فى حق نفسه والقول قول الامين ما لم يعرف خلافه ومتى لم يعرف كونه مشكلا لم يعرف

---

(١) قوله لم يجز حتى يستبين امره لانه انما يفرض للمقاتلة البالغين من الرجال وهذا ليس ببالغ ولا رجل لانه لا يدرى أنه رجل أو امرأة فلا يفرض له لانه انما يفرض لمن عليه القتال ولا قتال على الصبى والصبية

(٢) قوله رضخ له بسهم كذا فى جميع ما عندى من نسخ هذا الكتاب وهو خلاف الصواب فان الذى رأيته فى المحيط وان شهد معنا فانه يرضخ له ولا يسهم له لانه انما يسهم للبالغ وهذا ليس ببالغ فلا يفرض له اهـ نقله البحراوى عفى عنه

خلاف ما قال قلت أرأيت أن لو كان هذا الخنثى أبوه حيا فقال هو غلام ولا يعرف ذلك الا بقوله قال القول قوله وكذلك لو قال هو جارية فالقول قوله ما لم يعرف أنه مشكل الحال قلت أرأيت ان كان هذا الخنثى قد راهق وليس له أب وله وصى فأقر وصيه أنه جارية أو غلام فالقول قوله اذا لم يكن مشكل الحال واذا كان مشكل الحال لم يصدق كذا فى المحيط * والله سبحانه أعلم

(مسائل شتى)

ولا تجوز شهادة الخنثى حتى يدرك لانه صبى أو صبية وبعد ما أدرك اذا لم يستبن أمره يتوقف أمره فى حق الشهادة حتى يتبين أنه ذكر قلت ارأيت رجلا أوصى لما فى بطن امرأة بألف درهم ان كان غلاما وبخمسمائة ان كان جارية فولدت هذا الخنثى المشكل قال يعطى له خمسمائة ويوقف الخمسمائة الاخرى الى أن يتبين حاله أو يموت قبل التبين فان تبين أنه ذكر دفعت الزيادة اليه وان تبين انه جارية دفع الى ورثة الموصى وكذلك ان مات قبل التبين يدفع الموقوف الى ورثة الموصى وهذا قول علمائنا رحمهم الله تعالى كذا فى الذخيرة * ايماء الاخرس وكتابته كالبيان فى الوصية والنكاح والطلاق والبيع والشراء والقود لا فى الحد بخلاف معتقل اللسان اعلم أنه اذا قرئ على الاخرس كتاب وصية فقيل له أنشهد عليك بما فى هذا الكتاب فأومأ برأسه اى نعم أو كتب نعم فاذا جاء من ذلك ما يعرف أنه اقرار فهو جائز ولو اعتقل لسان الرجل فقرئ عليه وصية فأشار برأسه اى نعم أو كتب فهو باطل ويجوز نكاح الاخرس وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه ويقتص منه ويقتص له اذا كان يكتب أو يومئ ايماء يعرف به ولا يحد ولا يحد له (ثم الكتابة على ثلاثة أوجه) مستبين مرسوم أى معنون وهو يجرى مجرى النطق فى الحاضر والغائب على ما قالوا ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار وأوراق الاشجار وهو ليس بحجة الا بالبينة والبيان وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به الحكم وان كان رجل صمت يوما أو يومين بعارض فكتب أو أشار بشئ من ذلك لم يعتبر ذلك منه فى شئ من التصرفات (غنم مذبوحة) وفيها ميتة فان كانت المذبوحة أكثر تحرى فيها وأكل وان كانت الميتة أكثر أو كانا نصفين لم يؤكل وهذا فى حال الاختيار بأن يجد ذكية بيقين وأما فى حال الضرورة تحرى وأكل سواء كانت المذبوحة أكثر أو كانا سواء أو كانت الميتة أكثر كذا فى الكافى *(لف) ثوب نجس رطب فى ثوب طاهر يابس فظهرت رطوبته على ثوب طاهر لكن لا ينعصر لو عصر لا يتنجس (رأس شاة) متلطخ بالدم أحرق وزال عنه الدم فاتخذ مرقة منه جاز والحرق كالغسل (سلطان) جعل الخراج لرب الارض جاز وان جعل العشر لا كذا فى الكنز

محمد أنها باطلة الا أن يضطلحا فيكون بينهما كما اذا قال لاحد هذين الرجلين على ألف * أوصى بثلثه لمواليه وله عشرة موال أعتقهم فالوصية لهم لا لابنائهم * وان مات الآباء ولهم أولاد وأولاد الاولاد فالوصية لهم وان كان له موال أعتقهم الموصى ولهم أولاد فالوصية للآباء والابناء جميعا * اوصى لزوج بنته فهو على زوجها يوم مات الموصى ولو لازواج بنته ولها أزواج طلقوها وزوج حالى لم يطلقها فالوصية للكل * وان لامرأة ابنه فعلى امرأته يوم مات الموصى وتدخل تحت هذه الوصية امرأة واحدة فلو كان له امرأة يوم الوصية ثم تزوج أخرى ثم مات الموصى فالخيار الى الورثة يعطون أيتهما شاؤا و يجبرن على ن يتفقوا على احداهما * مريض قال أوصيت الى فلان بثلث مالى يضعه حيث شاء جاز له ان يضعه فى نفسه ولو قال للوصى أعط الثلث من شئت ليس له صرفه الى نفسه لانه صار معرفا بالاضافة اليه فلا يدخل تحت النكرة * وفى المنتقى أوصى بثلثه اليه يضعه أين شاء فوضعه عند نفسه جاز وان أعطاه بعد ذلك الى وارث الميت جاز وكانت هبة منه له وان لم يقل وضعته عند نفسى فأعطاه للوارث لم يجز الا باجازة سائر الورثة وكذا ان أعطاهم على السهام لا يجوز الا باجازتهم لانه وصية وكذا اذا أوصى اليه بثلثه يضعه أو يعطيه فى المساكين فافتقر ورثة الموصى فأعطاهم على سهام الورثة لم يجز * أوصى اليه فقال فى وجهه لا أقبل كان ردا ولا يكون وصيا فان قال له الموصى ما كان ظنى أنك ترد ايصائى اليك فقال قبلت صار وصيا * أوصى اليه فقال لا أقبل فسكت الموصى ومات ثم قال قبلت لا يصير وصيا * ولو سكت ولم يقل لا أقبل ثم قال فى حياة الموصى أو بعد موته بحضرة الجماعة قبلت كان وصيا بحضرة الموصى قاله أو لا بحضرته * ولو أن الحاكم حين قال لا أقبل أخرجه عن الوصاية ثم قال أقبل لا يصح قبوله * ولو قال فى غيبة الموصى لا أقبله و بعث اليه بذلك رسولا أو كتابا فبلغ * وهذا الموصى ثم قبل لا يصح قبوله ولو قبلها فى حياة الموصى ثم ردها بعد موته لزمته الوصية * ولو سكت فى حياة الموصى ثم ردها بعد موته له الخيار ان شاء رد أو قبل * ولو قبلها فى وجه الموصى فلما غاب الوصى قال الموصى اشهدوا أنى أخرجته عنها يصح الاخراج عند الامام خلافا للثانى * وذكر القاضى أوصى بأن يتصدق بثلثه أو أمر رجلا بالصدقة بشئ فتصدق المأمور أو الوصى على نفسه أو على ابنه الذى يعقل القبض جاز بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا تقبل شهادته للتهمة فى البيع لا فى الصدقة وكذا اذا وكله باداء زكاته فأعطاها الوكيل لولده الصغير أو الكبير أو زوجته وهم فقراء جاز وذكر فى العتابى أمره بالصدقة له الدفع الى ولده الكبير وامرأته لو فقراء وليس له أن يمسكه لنفسه الا اذا قال له ضعه حيث شئت ولو قال تصدق بهذه العشرة على عشرة مساكين فتصدق بها على مسكين واحد دفعة أو قال

تصدق بها على مسكين فتصدق على عشرة جاز وعن الثاني تصدق على مساكين مكة أو الري فاعطى غيرهم ان كان الآمر حيا ضمن * ولو قال لله علي أن أتصدق على جنس فتصدق على غيرهم لو فعل بنفسه جاز ولو أمر غيره بذلك أي بالتصدق ففعل المأمور ذلك ضمن المأمور وعن الامام أوصى لمساكين الكوفة فصرف الوصي الى غيرهم يضمن ولم يفصل بين حياة الموصي ومماته * وفي النوادر عن الثاني تصدق على مرضى الفقراء أو على النساء أو على الشيوخ فتصدق على الاصحاء أو الايتام أو الشبان ضمن الوصي * وعن الحسن دفع ألفا وقال هذه لفلان فان مت فادفعها اليه فات يدفعها اليه وان لم يقل هي لفلان لكن قال ادفعها اليه فمات الآمر لا يدفعها المأمور اليه * وعن الدبوسي دفع الى رجل مالا وقال ادفعه الى أخي أو ابني ولم يزد يدفعه المأمور الى غرماء الميت * وعن أبي نصر ادفعوا هذا الثوب أو هذا المال الى فلان ولم يقل هي له وصية فانه باطل لانه ليس باقرار ولا وصية * وفي فتاوى النسفي أوصى بالف لمصالح القرية (٤٤٣) لا يصح لاختلاف وجوه المصالح * أوصى باعارة داره من فلان لا يصح * أوصى لمكاتبه أو أم ولده أو مدبره جاز استحسانا * قال لعبده أوصيت لك بجزء من مالي لا يكون اعتاقا ولا تدبيرا * ولو قال بسهم من مالي أو بنفسك أو بثلث مالي فتدبير * أوصى لرجل بغلة داره يؤاجر ويعطى له الاجر وليس له سكناها بنفسه وقال أبو بكر الاسكاف له ذلك أيضا لانه يملك الاسكان فيملك السكنى وقال أبو بكر بن سعيد ليس له السكنى لانا لو أطلقنا له ذلك ربما يظهر على الميت دين فلا يمكن صرف شيء الى دينه وأجاب عنه الاسكاف بانه موهوم فلا عبرة له فانه ينفذ وصاياه وان احتمل ظهور الدين * أوصى لمملوكه بدراهم مسماة أو بعين لم يجز كما اذا وهب له في حياته * وفي الوصايا الهبة لام الولد والاقرار بالدين باطل بخلاف الوصية لها مضافة الى ما بعد الموت لانها حرة في تلك الحالة * وفي العتابي أوصى لام ولده بمتاعها فهي الملحفة والمقنعة والقميص * وكذا لو أعتق عبده بالتدبير ونحوه له الخفان والقلنسوة والقميص والسراويل لا السيف والمنطقة الا أن يقول له متاعه * وفي النوازل أوصى بهذه البقرة لفلان لم يكن للورثة أن يتصدقوا بقيمتها * ولو قال تصدقوا على المساكين بها لهم التصدق بالقيمة * قال أبو نصر وبه نأخذ لان الوصية تحتاج الى قبولها فيتم الملك بمجرد القبول فلا يلي الوارث تبديلها والوصية الى المساكين لا تحتاج الى القبول وقصده القربة وتحصل بالقيمة * والوصية للورثة لا تصح الا باجازة الورثة وتعتبر الاجازة بعد الموت لا قبله هذا في الوصية أما في التصرفات المفيدة لاحكامها كالاعتاق وغيره اذا صدر في مرض الموت وأجازه الوارث قبل الموت لا رواية فيه عن أصحابنا * قال الامام علاء الدين السمرقندي أعتق المريض عبده ورضي به الوارث قبل الموت لا يسعى العبد في شيء وقد نصوا على أن وارث المجروح اذا عفا عن الجارح يصح ولا يملك المطالبة بعد موت المجروح *

* وهذا عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز فيهما وعلى قول أبي يوسف الفتوى (أصحاب الخراج) اذا عجزوا عن زراعة الارض وأداء الخراج دفع الامام الاراضي الى غيرهم بالاجرة أي يؤاجر الاراضي للقادرين على الزراعة و يأخذ الخراج من أجرتها فان فضل شيء من أجرتها يدفعه الى أصحابها وهم الملاك فان لم يجد من يستأجرها باعها الامام ممن يقدر على الزراعة ثم اذا باعها يأخذ الاخرجة الماضية من الثمن ان كان عليهم خراج ورد الفضل على أصحابها ثم قيل هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان عندهما القاضي يملك بيع مال المديون بالدين والنفقة وأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يملك ذلك فلا يبيعها لكن يأمر ملاكها ببيعها وقيل هذا قول الكل كذا في التبيين * ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح ولو عن رمضانين كقضاء الصلاة صح وان لم ينو أول صلاة أو آخر صلاة عليه كذا في الكنز * وهذا قول بعض المشايخ والاصح أنه يجوز في رمضان واحد ولا يجوز في رمضانين ما لم يعين أنه صائم عن رمضان سنة كذا وكذا في قضاء الصلاة لا يجوز ما لم يعين الصلاة ويومها بأن يعين ظهر يوم كذا مثلا ولو نوى أول ظهر عليه أو آخر ظهر عليه جاز كذا في التبيين * دخل دمع كثير فم الصائم حتى وجد ملوحته وابتلع فسد ولو قليلا كقطرتين لا (ابتلع) بزاق غيره كفر لو صديقه والا لا (قتل) بعض الحاج عذر في ترك الحج (باع) أتانا لا يدخل جحشها في البيع (العقار) المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي (عقار) لا في ولاية القاضي لا يصح قضاؤه فيه (اذا) قضى القاضي في حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائي أو بدا لي غير ذلك أو وقعت في تلبيس الشهود أو أبطلت حكمي ونحو ذلك لا يعتبر والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة (خبأ قوما) ثم سأل رجلا عن شيء فأقر به وهم يرونه ويسمعون كلامه وهو لا يراهم جازت شهادتهم عليه بذلك الاقرار وان سمعوا كلامه ولم يروه لا (باع) عقارا وبعض أقاربه حاضر يعلم البيع ثم ادعى لا تسمع دعواه (وهبت) مهرها لزوجها فماتت فطلب ورثتها مهرها منه وقالوا كانت الهبة في مرض موتها وقال بل في الصحة فالقول له (قال) لآخر وكلتك ببيع كذا فسكت صار وكيلا وكلها بطلاقها لا يملك عزلها وكلتك بكذا على أني متى عزلتك فانت وكيلي يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك كذا في الكنز * ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة وقيل يقول في عزله كلما وكلتك فانت معزول والاول أوجه كذا في التبيين * ويبطل الشرط الفاسد وجهالة البدل البيع والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال ولا يبطل الشرط الفاسد وجهالة البدل العتق والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد والكتابة تبطل بجهالة البدل اذا كانت فاحشة لا بالشرط الفاسد وان جمع بين الشيئين فقبل العقد في أحدهما ففي القسم الاول لا يصح سمى لكل

واحد منهما بدلا أولم يسم وصح في القسم الثاني بكل حال وفي القسم الثالث ان سمى لكل واحد منهما بدلا صح والالا (رجل) قال لآخر بعتك هذين العبدين بألف أو قال على أن كل واحد منهما بخمسمائة فقبل في أحدهما لا يصح وكذا لو آجر شيئين فقبل في أحدهما أو قال قاسمتك على أن هذا وهذا لي وهذا وهذا لك فقبل في أحدهما وكذا لو جمع بين البيع والاجارة أو القسمة أو بين القسمة و بين البيع أو جمع بين الكل وأجل أو فصل فقبل في أحدهما لان هذه العقود تبطل بالشرط الفاسد وضم الجيد الى الردي معتاد فصار القبول في أحدهما شرطا لصحة القبول في الآخر فاذا لم يقبل صار شرطا فاسدا ولو قال زوجتك هاتين الامتين بألف فقبل نكاح احداهما أو قال لزوجتيه خالعتكما بكذا فقبلت احداهما أو قال لعبديه أعتقتكما بألف فقبل أحدهما أو كان لرجلين على رجل قصاص فقالا صالحناك على ألف فقبل من أحدهما صح لان هذه العقود لا تبطل بالشرط الفاسد ولو قال لعبديه كاتبتكما بألف فقبل أحدهما لا يصح وان فصل فقبل أحدهما صح وان جمع بين النكاح والبيع أو الاجارة فقبل أحدهما ان قبل النكاح صح وان قبل البيع أو الاجارة لا وعلى هذا غيرهما وان جمع بين الكتابة والطلاق أو العتاق ان قبل الطلاق أو العتاق صح أجل أو فصل وان قبل الكتابة ان فصل صح وان أجل لا (رجل) له أرض يزرعها أو حانوت يستغل وغلتها تكفي له ولعياله لم تحل له الزكاة والا حلت (منعها) زوجها عن الدخول عليه انشوز طلقها ثنتين ثم طلقها ثلاثا على ألف كان جميع الالف بازاء الواحدة قال لعبده يا سيدي أو لامته أنا عبدك لا يعتق (ان) فعلت كذا مادمت ببخارا فكذا وخرج منها ثم رجع وفعل لا يحنث قال المدعي لا بينة لي فبرهن أو قال الشهود لا شهادة لنا ثم شهدوا تقبل وقال محمد رحمه الله تعالى لا تقبل والاصح قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أقر بدين لانسان ثم قال كنت كاذبا في اقراري حلف المقر له على أن المقر ما كان كاذبا فيما أقر لك به ولست بمبطل فيما تدعيه عليه عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى على أنه يحلف المقر له (لو) قال له علي عشرة دراهم الا ثلاثة الا درهما لزمه ثمانية وان قال الا سبعة الا خمسة الا ثلاثة الا درهما لزمه ستة خباز اتخذ حانوتا في وسط البزازين منع وكذا كل ضرر عام جعل شيء من الطريق مسجدا أو جعل شيء من المسجد طريقا للعامة صح (أهل) بلد تركوا الختان يحاربهم الامام (كره) مسح اليد والسكين بالخبز ووضع الخبز تحت القصعة والمملحة وانتظار الادام ان حضر الخبز وأكل طعام حار وشمه ونفخه كذا في الكافي * قبض بدل الصلح شرط ان كان دينا بدين بان وقع الصلح على دراهم عن دنانير أو عن شيء آخر في الذمة وان لم يكن دينا بدين لا يشترط قبضه ادعى رجل على صبي دارا فصالحه أبوه على مال الصبي فان كان للمدعي بينة جاز ان كان بمثل القيمة أو أكثر بما يتغابن الناس فيه وان لم

يكن

وذكر القاضي بلغ الورثة ان المريض تصرف تصرفات فقالوا أجزنا كله ولم يعلموا التصرفات ماهي لم تجز الاجازة وان علموا التصرفات فاجازوها جازت الاجازة و بطل حقهم * الوصية بالباقي من الثلث كالوصية بالثلث * وعن الثاني فيمن قال أعطوا فلانا وصية كذا أو أعطوا بعد موتي أو أعطوا ثاني جاز لكون الثلث محل الوصية * وان ذكر الربع أو الخمس أو شيأ ماخلا الثلث لا يكون وصية الا أن يكون في ذكر الوصية أوصى بان يعطى الناس ألف درهم قال ابن مقاتل الوصية باطلة * قال المريض تيمار دار فرزندان مرا بس ازمن أو قال انت وكيلي في تركتي أو قال سلمت اليك الاولاد بعد موتي فايصاء وفي المنية الوصية بالاسراف في الكفن باطلة الوصية باتخاذ التابوت في بلادنا صحيحة * أوصى بثياب جسده جاز * وللموصى له من الجلباب والقميص والاردية والسراويلات والطيالسة والاكسية دون القلانس والخفاف والجوارب فانه ليس من الثياب

* له أن يوكل بالخصومة * القاضي يقرض مال اليتيم لا الاب والوصي وذكر الخصاف انما يملك الاقراض اذا لم يجد من يدفع اليه مضاربة أو يشتري به شيأ * والوصي يملك البيع نسيئة اذا لم يخف الجحود * ولو استقرض لنفسه ضمن وعن محمد انه لا يضمن كالاب * وفي رهن الاصل يضمن أيضا * المتولي اذا أقرض الفاضل من الوقف وهو أحرز من الامساك صح * ولو استقرض ان شرط الواقف له ذلك والا رفع الى الحاكم ان احتاج * ولو رهن الوصي مال اليتيم بما استدان عليه وقبضه المرتهن ثم ان الوصي استعاره منه لحاجة اليتيم فضاع عند الوصي فمن مال اليتيم * غصب الوصي عينا واستعمله في حاجة اليتيم وهلك ضمن الوصي ولا يرجع به في مال اليتيم واذا آجر الوصي اليتيم أو ماله أو عبده جاز فلو بلغ الصبي له فسخها ان عقدها على نفس الصبي وان كان على ماله ليس له الفسخ * الوصي اذا آجر نفسه للصبي لم يجز ولو استأجر الصبي لنفسه ينبغي أن يجوز عند الامام * وفي النصاب الوصي اذا أراد أن يستأجر دار الصبي ولا يكون غاصبا آجر الدار من امرأته ثم يسكن فيها ويهب لها من ماله قدر الاجرة فتؤدي المرأة الاجرة وقال القاضي الوصي يملك أن يستأجره لانه جعل ما ليس بمال مالا * ولا يأخذ اجارة طويلة * وهل يؤاجر أرض اليتيم اجارة طويلة ان آجر أرض اليتيم لا يجوز في السنين الاول وفي الذخيرة يجوز * وان استأجر لاجله فالجواب على العكس وقيل على قياس ما تقدم ان الاجارة الطويلة عقود يجوز * وعلى الرواية التي هي عقد واحد لا يجوز وفي فتاوى النسفي ليس للوصي أن يؤاجر شيأ من التركة اجارة طويلة لقضاء

دين الميت * اذا رهن الوصى مال اليتيم بدين نفسه يجوز استحسانا خلافا للامام الشافعى وأجمعوا انه لو أراد بقاء دينه من مال اليتيم لا يملك وان هلك الرهن فى يد المرتهن هلك بالدين وضمن الوصى لليتيم قيمة الرهن لو قدر الدين او أقل وان أكثر يضمن قدر الدين لا الزيادة وأصله فصل البيع الاب أو الوصى اذا باع مال الصبى ممن له على الاب أو الوصى دين يصير قصاصا عند الامام ومحمد رحمهما الله * وللوصى أن يدفع مال اليتيم مضاربة أو بضاعة أو يشارك مع غيره * وللوصى أن يأخذ مال اليتيم مضاربة ويودع ماله ويعير * وان أخذ الوصى أرضه مزارعة ان البذر على اليتيم لا يجوز * وان جعله الوصى على نفسه على قياس قول الامام فى جواز بيع الوصى مال اليتيم من نفسه ينبغى أن يجوز * وفى المسئلة دليل على ان الوصى يملك الاستقراض من مال اليتيم * وفى المنتقى ما يدل على أنه لا يملك والحلوانى ذكر فيه اختلاف المشايخ * وذكر أيضا الوصى استعار دابة ليعمل عليها عملا من أعمال اليتيم وجاوز الحد الذى ذكره وعطبت فالضمان فى مال اليتيم * وفى الجامع الصغير مقاسمة الوصى الموصى له على الورثة جائزة ومقاسمة الوصى الورثة على الموصى له باطلة معناه اذا كان الوارث غائبا فقاسم الوصى الموصى له بالثلث فصرف الثلث الى الموصى له وأمسك الثلثين للوارث فهلك شئ من الثلثين يهلك من الوارث ولو الموصى له غائبا فقاسم الوصى الوارث وصرف الثلثين الى الوارث وأمسك الثلث للموصى له فضاع فى يده لا يهلك من مال الموصى له * وله المشاركة مع الورثة و يأخذ ثلث ما فى يده * وفى الاصل الوصى قسم وعزل نصيب كل انسان فهذا على خمسة أوجه * لو كلهم صغارا لا يجوز قسمته أصلا كما لو باع مال أحد اليتيمين من الآخر * ولو قسم الاب مال أولاده الصغار جاز كالبيع * والحيلة للوصى أن يبيع مال أحد الصغيرين مشاعا من رجل ثم يقاسم مع المشترى حصة صغير لم يبع حصته و بعد القسمة يشترى ثلث الحصة فيحصل الامتياز * والثانى لو كلهم كبارا و بعضهم حضور فقاسم الحضور وأفرز الانصباء جاز فى المنقول لا فى العقار لانه يلى بيع المنقول لا العقار على الكبار الغيب * الثالث لو صغارا وكبارا والكبار غيب لا يجوز فى العقار وكذا فى العروض لان الوصى ليس له ولاية القسمة فى العروض على الكبار الغيب فصار كأن الكل صغار * الرابع لو صغارا وكبارا حضورا فعزل نصيب الكبار وهم حضور فدفعه اليهم وعزل نصيب الصغار جملة ولم يعزل نصيب كل واحد من الصغار جاز * الخامس عزل نصيب كل واحد من الصغار والكبار وقسم بين الكل فالقسمة فاسدة * ولو دفع الى الكبار نصيبهم وأمسك حصة الصغار جملة ثم قسم حصة

يكن له بينة أو كانت غير عادلة لا وان كان الاب هو المدعى للصغير ولا بينة له يجوز كيفما كان وان كان له بينة عادلة لا يجوز الا بالمثل أو بأقل قدر ما يتغابن فيه ووصى الاب فى هذا كالاب (للامام) الذى ولاه الخليفة أن يقطع انسانا من طريق الجادة ان لم يضر بالمارة (من صادره) السلطان ولم يعين بيع ماله فباع ماله صح (خوفها) بالضرب حتى وهبته مهرها لم تصح ان قدر على الضرب وان أكرهها على الخلع وقع الطلاق ولا يسقط المال ولو أحالت انسانا على الزوج ثم وهبت المهر للزوج لا تصح (اتخذ) بئرا فى ملكه أو بالوعة فنزمنها حائط جاره وطلب تحويله لم يجبر عليه فان سقط الحائط منه لم يضمن (عمر) دار زوجته بماله باذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها واذا عمرها لنفسه من غير اذن المرأة كانت العمارة له واذا عمرها لها بغير اذنها كان البناء لها وهو متطوع فى البناء فلا يكون له الرجوع عليها به ولو أخذ غريمه فنزعه انسان من يده لم يضمن النازع اذا هرب الغريم (فى يده) مال انسان فقال له سلطان ادفع الى هذا المال والا أقطع يدك أو أضربك خمسين فدفع لم يضمن الدافع (وضع) منجلا فى الصحراء ليصيد به حمار وحش وسمى عليه فجاء فى اليوم الثانى ووجد الحمار مجروحا ميتا لم يؤكل لان الشرط أن يذبحه انسان أو يجرحه وبدون ذلك لا يحل وهو كالنطيحة أو المتردية المذكورة فى الآية وتقييده باليوم الثانى وقع اتفاقا حتى لو وجده ميتا من ساعته لا يحل لعدم شرطه المذكور كذا فى التبيين * كره من الشاة الحياء والخصية والغدة والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر (١) والنخاع الصلب كذا فى الكنز * للقاضى أن يقرض مال الغائب والطفل واللقطة صبى حشفته ظاهرة بحيث لو رآه انسان ظنه مختونا ولا تقطع جلدته ذكره الا بتشديد ترك كشيخ أسلم فقال أهل البصيرة لا يطيق الختان ووقته سبع سنين وختان المرأة ليس بسنة وانما هو مكرمة للرجال لانه ألذ فى الجماع وقيل سنة ويجوز كى الصغير وبط قرحته وغيره من المداواة وكذا يجوز ثقب اذن البنات الاطفال والحامل لا تفعل ما يضر بالولد ولا ينبغى لها أن تحتجم ما لم يتحرك الولد فاذا تحرك فلا بأس به ما لم تقرب الولادة فاذا قربت لا تحتجم وأما الفصد فلا تفعله مطلقا ما دامت حبلى وكذا يجوز فصد البهائم وكيها وكذا كل علاج فيه منفعة لها وجاز قتل ما يضر من البهائم كالكلب العقور والهرة اذا كانت تأكل الحمام والدجاج ويذبحها ذبحا ولا يضر بها (والمسابقة) بالفرس والابل والارجل والرمى جائزة وحرم شرط الجعل من الجانبين لا من أحد الجانبين ومعنى شرط الجعل من الجانبين أن يقول ان سبق فرسك فلك على كذا وان سبق فرسى فلى عليك كذا وهو قمار فلا يجوز واذا شرط من جانب واحد بأن يقول ان سبقتنى فلك على كذا وان سبقتك فلا شئ لى عليك جاز استحسانا ولا يجوز فيما عدا الاربعة المذكورة فى الكتاب كالبغل وان كان الجعل

(١) قوله والنخاع الصلب لم أجد ذلك فى عبارة الكنز ولا فى شرحه التبيين اهـ مصححه

الصغار فيما بينهم فالقسمة بين الصغار والكبار جائزة لا بين الصغار * وأما وصي الام والعم والاخ يقاسم لولده الصغير منقولا نه التي ورثها من الام اذا لم يكن للصغير أب ولا وصي الاب لا قسمة عقاراته بكل حال * ولا يملك قسمة ما ورثه الصغير من غير الام لا العقار ولا المنقول * وفي الجامع الصغير احتال بمال اليتيم ان كان أملأ من المحيل جاز * وفي المنتقى لا يركب دابة اليتيم اذا خرج لتقاضي دين اليتيم وفي الفضلي يستأجر دابة من مال اليتيم اذا خرج لعمل اليتيم وينفق من ماله أيضا ما لا بد منه * وفي النوازل عن محمد ونصير هكذا وقيل لا يجوز وقال الفقيه اذا كان الوصي محتاجا يأكل من مال اليتيم ويركب في الاستحسان قال الله تعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف * الوصي أتلف مال اليتيم كيف يبرأ عنه قال يشترى له شيأ أو يعطى ثمنه ولو وضع مثله من غيره هذا التكلف أرجو أن يبرأ استحسانا * الوصي اذا انفذ الوصية من مال نفسه يرجع في المختار * الوصي يصدق في كفن المثل وكذا لو كفن بماله يرجع وكذا الوارث * وان اشترى اليتيم ونقد الوصي من ماله يرجع وكذا لو اشترى الوصي نفقة أو كسوة لليتيم ونقد من مال نفسه وأشهد عليه يرجع وانما شرط الاشهاد لان قول الوصي في حق الانفاق يقبل لا في حق الرجوع بلا اشهاد * وكذا لو قضى الوصي أو الوارث دينا على الميت من مال نفسه يرجع * وفي النوازل أنفق الوصي من مال اليتيم في تعليم القرآن والادب يجوز ان كان الصبي رشيدا يصلح لذلك وهو مأجور وان لم يكن رشيدا يتكلف قدر ما يقرأ في صلاته * أوصى بان يتصدق بثلث ماله فللوصي أن يجعل ما على الغائب صدقة عليه اذا كان مقرا * ولو صرفه الوصي الى أولاده الكبار وامرأته جاز وان الى أولاده الصغار لا يجوز * أوصى بثلثه الى فلان يضعه حيث شاء لا يصح وضعه في نفسه وقيل يضعه في صغاره ونفسه وقد ذكرناه * وقف ولم ينصب قيما فوصيه وصي على أوقافه ولا يدفع الوصي المال الى الصبي حتى يؤنس منه الرشد * جاء رجل الى شداد وقال أنا وصي الصبي هذا وقد أدرك فأرد ماله اليه قال لا حتى يؤنس منه رشده ثم عاد وقال أردت ان أتخذه قميصا أبي وقال هذه أيام العيد والخياط يطلب أجرا أكثر فقال ادفع اليه ماله فانه صلح ﴿نوع﴾ آخر أحد الوصيين لا ينفرد الا في ثمانية تجهيز الميت وشراء ما لا بد منه للصغير وبيع ما يخاف عليه التلف وتنفيذ الوصية المعينة وقضاء دين الميت من جنسه والمغصوب ورد الوديعة وقبول الهبة وجمع الاموال الضائعة وفيما عداه لا ينفرد عندهما خلافا للثاني سواء أوصى لهما معا أو على التعاقب في الاصح * مات وفي يده ودائع لقوم شتى وعليه دين فأوصى الى رجلين فقبض أحدهما المال وهلك في يده لا ضمان عليه وكذا أحد الورثة وكذا الودائع اذا قبض أحدهما بلا اذن صاحبه من منزل الميت أو بعض الورثة اذا قبض بغير اذن سائرهم أو الوصي لان أحد الوصيين ينفرد بقضاء الدين ورد الوديعة وكذا أحد الورثة

مشروطا من أحد الجانبين وشرطه أن تكون الغاية مما يحتملها الفرس وكذا شرطه أن يكون في كل واحد من الفرسين احتمال السبق أما اذا علم أن أحدهما يسبق لا محالة فلا يجوز ولو شرطا الجعل من الجانبين وأدخلا ثالثا محللا جاز اذا كان فرس المحلل كفؤا لفرسيهما يجوز أن يسبق ويسبق وان كان يسبق أو يسبق لا محالة فلا يجوز وصورة ادخال المحلل أن يقولا للثالث أن سبقتنا فالمالان لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن الشرط الذي شرطاه بينهما وهو أيهما سبق كان له الجعل على صاحبه باق على حاله فان غلبهما أخذ المالين وان غلباه فلا شيء لهما عليه ويأخذ أيهما غلب المال المشروط من صاحبه ولو قال واحد من الناس لجماعة من الفرسان أو للاثنين فمن سبق فله كذا من مال نفسه أو قال للرماة من أصاب هدفا فله كذا جاز وعلى هذا الفقهاء اذا تنازعوا في المسائل وشرط للمصيب منهم جعل جاز ذلك اذا لم يكن من الجانبين والمراد بالجواز المذكور في باب المسابقة الحل دون الاستحقاق حتى لو امتنع المغلوب من الدفع لا يجبره القاضي ولا يقضى عليه به ولا يصلى على غير الانبياء والملائكة الا بطريق التبع بأن يقول اللهم صل على محمد وعلى آله وصحبه ونحوه واختلفوا في الترحم على النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم بأن يقول اللهم ارحم محمدا صلى الله عليه وسلم قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز ثم الاولى أن يدعو للصحابة بالرضا فيقول رضي الله تعالى عنهم وللتابعين بالرحمة فيقول رحمهم الله تعالى ولمن بعدهم بالمغفرة والتجاوز فيقول غفر الله لهم وتجاوز عنهم والاعطاء باسم النيروز والمهرجان لا يجوز وقال صاحب الجامع الاصغر اذا أهدى يوم النيروز الى مسلم آخر ولم يرد به تعظيم ذلك اليوم ولكن جرى على ما اعتاده بعض الناس لا يكفر ولكن ينبغي له أن لا يفعل ذلك اليوم خاصة ويفعله قبله أو بعده كي لا يكون تشبها بأولئك القوم ولا بأس بلبس القلانس وندب لبس السواد وارسال ذنب العمامة بين كتفيه الى وسط الظهر ومن أراد أن يجدد اللف لعمامته ينبغي له أن ينقضها كورا كورا فان ذلك أحسن من رفعها عن الرأس والقائها في الارض دفعة واحدة ويكره لبس المعصفر والمزعفر ويستحب للرجل أن يلبس أحسن الثياب وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يوصي أصحابه بذلك وللشاب العالم أن يتقدم على الشيخ الجاهل ولحافظ القرآن أن يختم في كل أربعين يوما لان المقصود من قراءة القرآن فهم معانيه والاعتبار بما فيه لا مجرد التلاوة قال الله تعالى أفلا يتدبرون القرآن وذلك يحصل بالتأني لا بالتواني في المعاني فقدر للختم أقله بأربعين يوما يقرأ في كل يوم حزبا ونصف حزب أو أقل والله أعلم بالصواب كذا في التبيين

(كتاب الفرائض) وفيه ثمانية عشر بابا

(الباب الاول في تعريفها وفيما يتعلق بالتركة)

وان لم يكن فى التركة دين فقبضها أحد الوصيين وضاعت لم يضمن وان أحد الورثة بلا اذن سائرهم ضمن حصة الباقين من الميراث وان التركة فى موضع يخاف عليها التلف فأخذها بعض الورثة لا يضمن استحسانا * مات وله دين محيط وله وارث واحد ومال عند غاصب أو مودع فدفع الغاصب أو المودع المال الى هذا الوارث وضاع فالدائن بالخيار ان شاء ضمن الوارث القابض وان شاء ضمن الدافع هذا اذا كان المال فى يد محصنة وكذا أحد الورثة لا يملك الاخذ من الغاصب والمستودع وانما يملك اذا كان فى منزل الميت وفى الجامع أحد الورثة قبض من التركة فضاع ضمن حصة غيره الا اذا خيف عليه التلف والوصى يقبض مطلقا وأحد الورثة لو قبض دينا للميت وأودعه عند آخر فضاع يضمن

﴿السابع فى الدعوى والشهادة﴾ * أوصى وقال من ادعى على شيأ أو رأى الوصى ان يعطيه شيأ فعل كان المشايخ على انه باطل ونصير قال جائز * قال فى صحته ما ادعى على فلان بن فلان من مالى الذى فى يدى فصدقوه أو هو صادق ومات قال أبو القاسم ان لم يسبق من فلان دعوى شئ معلوم لا يلزم بهذا القول شئ وان سبق دعوى شئ معلوم فهو ثابت * وقال الفقيه قال فى مرضه لفلان على حق فصدقوه يصدق الى الثلث عندنا وان قال هو صادق لا رواية عن أصحابنا وينبغى ان يكون الجواب كما قال أبو القاسم * مريض قال ان جاء رجل يدعى على ما بين درهم الى خمسمائة فصدقوه أو أعطوه ان لم يقيد الاعطاء برأى الوصى أو برأى رجل معلوم فباطلة * والزوجة تأخذ مهرها من التركة بلا اذن الورثة لو دراهم أو دنانير * فان كانت التركة شيأ يحتاج الى البيع كانت وصية من زوجها أو لم تكن باعت بما كان أصلح وتستوفى صداقها * مات بلا وصى فنصب الحاكم وصيا فادعى رجل على الميت دينا وديعة وادعت المرأة المهر لا يؤدى الدين والوديعة الا بعد اقامة البينة على الوصى وفى حق المهر ان مقدار مهر مثلها يؤديها ولا حاجة الى البرهان وكفى النكاح شاهدا لكن ان كان بينهم عرف انها تقدر ما تعارفوا تعجيله وقت البناء والقول للورثة فى ذلك وفى الزائد على المتعارف قولها كذا عن الفقيه * وفى الفتاوى ان القول للمرأة بعد وفاة الزوج ان قالت لى عليه ألف درهم ان كان مهر مثلها * ادعوا على الميت دينا ولا برهان لهم والوصى يعلم بالدين يبيع من التركة قدر الدين للغريم ثم يجحد الغريم فيصير قصاصا فان كانت التركة كلها صامتا أودعهم ثم يجحدون * فى التركة دين والوصى يعلم به ولا بينة المختار أن الوصى يودع عند من له الدين من جنس الدين أو يبيع شيأ بجنس الدين ثم يأمر الورثة ويقول لهم خاصموه وفى الدين والوديعة والثمن وفى الصغرى مديون الميت دفع الدين الى وصى الميت يبرأ ولو دفع الى بعض الورثة يبرأ عن حصته وفيه يقاسم الوارث غرماء الميت الذين للميت عليهم دين سواء كان على الميت دين أو لم يكن * وهل له القبض ان كان على الميت دين يقاسم

الفرائض جمع فريضة من الفرض وهو فى اللغة التقدير والقطع والبيان وفى الشرع ما ثبت بدليل مقطوع به وسمى هذا النوع من الفقه فرائض لانه سهام مقدرة مقطوعة مبينة ثبتت بدليل مقطوع به فقد اشتمل على المعنى اللغوى والشرعى كذا فى الاختيار شرح المختار * والارث فى اللغة البقاء وفى الشرع انتقال مال الغير الى الغير على سبيل الخلافة كذا فى خزانة المفتين * التركة تتعلق بها حقوق أربعة جهاز الميت ودفنه والدين والوصية والميراث فيبدأ أولا بجهازه وكفنه وما يحتاج اليه فى دفنه بالمعروف كذا فى المحيط * ويستثنى من ذلك حق تعلق بعين كالرهن والعبد الجانى فان المرتهن وولى الجناية أولى به من تجهيزه كذا فى خزانة المفتين * ويكفن فى مثل ما كان يلبسه من الثياب الحلال حال حياته على قدر التركة من غير تقتير ولا تبذير كذا فى الاختيار شرح المختار * ثم بالدين وانه لا يخلوا اما أن يكون الكل ديون الصحة أو ديون المرض أو كان البعض دين الصحة والبعض دين المرض فان كان الكل ديون الصحة أو ديون المرض فالكل سواء لا يقدم البعض على البعض وان كان البعض دين الصحة والبعض دين المرض يقدم دين الصحة اذا كان دين المرض ثبت باقرار المريض وأما ما ثبت بالبينة أو بالمعاينة فهو ودين الصحة سواء كذا فى المحيط * ثم تنفذ وصاياه من ثلث ما يبقى بعد الكفن والدين الا أن تجيز الورثة أكثر من الثلث ثم يقسم الباقى بين الورثة على سهام الميراث وهذا اذا كانت الوصية بشئ بعينه فأما اذا كانت الوصية شائعة نحو الوصية بالثلث أو الربع لا تقدم الوصية على الميراث بل يكون الموصى له شريك الورثة فى هذه الصورة يزداد بزيادة تركة الميت وينتقص حقه بنقصان تركة الميت كذا فى التتارخانية * ويستحق الارث باحدى خصال ثلاث بالنسب وهو القرابة والسبب وهو الزوجية والولاء وهو على ضربين ولاء عتاقة وولاء موالاة وفى كل منهما يرث الاعلى من الاسفل ولا يرث الاسفل من الاعلى الا اذا شرط فقال ان مت فمالى ميراث لك فحينئذ يرث الاسفل من الاعلى كذا فى خزانة المفتين * والوارثون أصناف ثلاثة أصحاب الفرائض والعصبات وذووا الارحام كذا فى المبسوط * والمستحقون للتركة عشرة أصناف مرتبة كذا فى الاختيار شرح المختار * فيبدأ بذوى الفرض ثم بالعصبة النسبية ثم بالعصبة السببية وهو مولى العتاقة ثم عصبة مولى العتاقة ثم الرد على ذوى الفروض النسبية بقدر حقوقهم ثم ذوى الارحام ثم مولى الموالاة ثم المقر له بالنسب على الغير بحيث لم يثبت نسبه باقراره من ذلك الغير اذا مات المقر مصرا على اقراره كما لو أقر بأخ أو أخت وما أشبه ذلك ثم الموصى له بجميع المال ثم بيت المال كذا فى الكافى

﴿الباب الثانى فى ذوى الفروض﴾

وهم كل من كان له سهم مقدر فى كتاب الله تعالى أو فى سنة رسوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم أو بالاجماع

ولا يقبض ويقبض الوصي وان لم يكن على الميت دين يقبض سواء كان للميت وصي أم لا * ولا يملك الوارث بيع التركة المستغرقة بالدين الا برضا الغرماء * وعن محمد رحمه الله أوصى الى رجل وله ابن صغير فأدرك وللميت دين على رجل فقبضه الوصي بعد ادراكه جاز وان نهاه الابن بعد ادراكه عن القبض فقبض لم يجز وفي كتاب المكاتب قبض الوصي الدين بعد ما عزل ان كان واجبا بعقده الذي يرجع فيه اليه الحقوق يجوز ويبرأ المديون وان موروثا لليتيم أو بعقد لا يرجع اليه الحقوق لا يبرأ المديون * الوصي أبرأ الغريم فهو فرع ابراء الوكيل ﴿الثامن في دفع الظلم﴾ طمع السلطان في مال اليتيم فأعطى البعض من ماله ان أمكن الدفع بلا اعطاء ضمن والا لا وفي النوازل ان خاف القتل أو قطع عضو لا يضمن وان خاف الحبس أو القيد يضمن * خاف ان لم يدفع يأخذ ماله ان كان يأخذ البعض ويترك ما فيه كفاية له لا يدفع البعض وان خاف أخذ كله له ان يدفع البعض أصله قوله تعالى (٤٤٨) وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصبا هذا اذا دفع الوصي أما السلطان اذا أخذ بنفسه لا ضمان على الوصي * مات عن بنتين وعصبة وطلب السلطان من التركة ولم يقر بالعصبة فغرم للسلطان بأمر البنتين حتى ترك التعرض اذا لم يقدر الوصي على تخليص التركة الا بما غرم فذا محسوب على كل التركة لا على نصيب العصبة خاصة * الوصي اذا طولب بجباية دار اليتيم ولو امتنع ازدادت المؤنة يؤديها وفي النوازل مر بمال اليتيم على ظالم ويخاف ان لم يهد اليه هدية أخذ كله لا يضمن وكذا المضارب والمشايخ أخذوا بهذا القول * وفي فتاوى النسفي أنفق الوصي على باب القاضي يضمن ما أعطى على وجه الرشوة لا على وجه الاجارة اذا لم يزد على أجر المثل

﴿نوع في تصرفات الاب والوصي والقاضي في مال اليتيم والتركة﴾

وصي الميت باع مال التركة لقضاء الدين والدين غير محيط جاز بيعه في الكل عنده وعندهما لا يجوز في الزيادة على قدر الدين وعليه الفتوى * ولو لم يكن في التركة دين وفي الورثة صغير فباع كل التركة تنفذ عنده * وان استغرق الدين التركة تنفذ في الكل عروضا أو عقارا * فعنده اذا ثبت للوصي ولاية بعض التركة له بيع كله ولو لا دين والورثة كبار غيب يبيع المنقول لا العقار الا اذا كان بحال لو لم يبع يهلك فحينئذ يصير العقار كالعروض * وعن محمد لا يجوز أمر والد المعتوه على المعتوه قبل مضي سنة منذ صار معتوها * وفي المنتقى باع الوصي أو الاب على الصغير داره فاذا هي لصغير آخر هو أبوه أو وصيه جاز ولو باع القاضي دار يتيم فاذا هي ليتيم آخر لا يجوز * والقاضي لو باع ماله من يتيم لا يجوز وليس كالاب وعن محمد انه يجوز كالاب * واذا رفع الى قاض آخر ان خيرا لليتيم اجازه والا لا * وشراء القاضي من الوصي يجوز وان جعله وصيا * ترك أولادا وأبا ولم يوص الى أحد يملك الاب ما يملك الوصي فينفذ وصاياه ولا يبيع التركة لقضاء الدين فرق بين الجد ووصي الاب فان لوصي الاب بيع التركة لقضاء الدين وتنفذ الوصية وليس

كذا في الاختيار شرح المختار * وهم اثنا عشر نفرا عشرة من النسب واثنان من السبب أما العشرة بالنسب فثلاثة من الرجال وسبعة من النساء * أما الرجال فالاول الاب وله ثلاثة أحوال الفرض المحض وهو السدس مع الابن أو ابن الابن وان سفل والتعصيب المحض وذلك أن لا يخلف غيره فله جميع المال بالعصوبة وكذا اذا اجتمع مع ذي فرض ليس بولد ولا ولد ابن كزوج وأم وجدة فيأخذ ذو الفرض فرضه والباقي للاب بالعصوبة والتعصيب والفرض معا وذلك مع البنت وبنت الابن فله السدس فرضا والنصف للبنت أو الثلثان للبنتين فصاعدا والباقي له بالتعصيب كذا في خزانة المفتين * والثاني الجد والمراد الجد الصحيح كذا في الاختيار شرح المختار * وهو الذي لا تدخل في نسبته الى الميت ام كأبي الاب أو أبي أبي الاب فان دخل في نسبته الى الميت أم فهو فاسد كأبي ام الاب أو كأبي أبي أم الاب أو كأبي ابي ام ابي الاب ثم الجد الصحيح كالاب عند عدمه الا في رد الام الى ثلث ما بقي وحجب ام الاب وهو يحجب جميع الاخوة والاخوات عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه الفتوى كذا في الكافي * والثالث الاخ لام ولها السدس وللاثنين فصاعدا الثلث وان اجتمع الذكور والاناث استووا في الثلث * وأما النساء فالاولى البنت ولها النصف اذا انفردت وللبنتين فصاعدا الثلثان كذا في الاختيار شرح المختار * واذا اختلط البنون والبنات عصب البنون البنات فيكون للابن مثل حظ الانثيين كذا في التبيين * الثانية بنت الابن فللواحدة النصف وللثنتين فصاعدا الثلثان فهن كالصلبيات عند عدم ولد الصلب كذا في الاختيار شرح المختار * فان اجتمع أولاد الصلب وأولاد الابن فان كان في أولاد الصلب ذكر فلا شئ لاولاد الابن ذكورا كانوا أو اناثا أو مختلطين فان لم يكن في أولاد الصلب ذكر ولا في اولاد الابن ذكر فان كانت ابنة الصلب واحدة فلها النصف ولبنات الابن السدس واحدة كانت أو أكثر من ذلك وان كانت ابنة الصلب ثنتين فلهما الثلثان ولا شئ لبنات الابن وان لم يكن في أولاد الصلب ذكر وكان في أولاد الابن ذكر فان انفرد الذكور من اولاد الابن فالباقي بعد نصيب البنات لهم نصفا كان أو ثلثا فان اختلط الذكور بالاناث من أولاد الابن فنقول ان كانت بنات الصلب ثنتين فصاعدا فلهن الثلثان والباقي بين أولاد الابن للذكر مثل حظ الانثيين عند علي وزيد رضي الله تعالى عنهما وهو قول جمهور العلماء رحمهم الله تعالى فان كانت ابنة الصلب واحدة فلها النصف والباقي بين أولاد الابن للذكر مثل حظ الانثيين كذا في المبسوط * بنتان وبنت ابن وبنت ابن ابن وابن ابن ابن للبنتين الثلثان والباقي بين بنت الابن ومن دونها للذكر مثل حظ الانثيين ولو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن بعضهن أسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن ابن بعضهن أسفل من بعض وصورته اذا كان لابن الميت ابن وبنت ولابن ابنه ابن وبنت ولابن ابن ابنه ابن وبنت فمات البنون وبقيت البنات

البنات وكذلك ثلاث بنات ابن وكذلك ثلاث بنات ابن ابن وكذلك ثلاث بنات ابن ابن ابن على هـذه الصورة

ميت

الفريق الاول	الفريق الثانى	الفريق الثالث
ابن	ابن	ابن
ابن بنت	أبن	ابن
ابن بنت................	ابن بنت	ابن
ابن بنت................	ابن بنت...............	ابن بنت
	ابن بنت...............	ابن بنت
		ابن بنت

العليا من الفريق الاول لايوازيها أحـد والوسطى من الفريق الاول يوازيها العليا من الفريق الثانى والسـفلى من الفريق الاول يوازيها الوسطى من الفـريق الثانى والعليا من الفريق الثالث والسفلى من الفريق الثانى يوازيها الوسطى من الفريق الثالث والسفلى من الفريق الثالث لايوازيها أحـد فللعليا من الفريق الاول النصف وللوسطى من الفـريق الاول والعليا من الفريق الثانى السـدس تكملة للثلثين لاستوائهما فى الدرجة ولاشئ للباقيات فان كان مع العليا من الفريق الاول غلام فالمال بينه وبينها للذكر مثل حظ الانثيين وسقط الباقيات وان كان مع الوسطى من الفريق الاول غلام فالنصف للعليا من الفريق الاول والباقى بين الغـلام وبين من فى درجته للذكر مثل حظ الانثيين وان كان مع السفلى من الفريق الاول غلام فالنصف للعليا من الفريق الاول والسدس للوسطى منه مع من يوازيها تكملة للثلثين والباقى بين الغلام وبين من يوازيه للذكر مثـل حظ الانثيين ويسقط الباقيات وان كان مع السـفلى من الفريق الثانى غلام فالنصف للعليا من الفريق الاول والسدس تكملة للثلثين للوسطى منه ولمن يوازيها والباقى بين الغلام ومن يوازيه ومن هو أعلى منه ممن لافرض له للذكر مثل حظ الانثيين ويسقط الباقيات وعلى هذا القياس والاصل فى هـذا أن بنت الابن تصير عصبة بابن الابن سواء كان فى درجتها أو أسفل منها اذا لم تكن صاحبة فرض كذا فى خزانة المفتين * والثالثة الام ولها ثلاثة أحوال السدس مع الولد وولد الابن أو اثنين من الاخوة والاخوات من أى جهة كانوا والثلث عند عدم هؤلاء وثلث ما يبقى بعد فرض الزوج والزوجة كذا فى الاختيار شرح المختار * وذلك فى موضعين زوج وأبوان أو زوجة وأبوان فان للام ثلث ما يبقى بعد نصيب الزوج أو الزوجة والباقى للاب عنـد الجمهور وان كان مكان الاب جد فللام ثلث جميع المال كذا

للبـذل للبذر كره الخصاف قال شمس الائمة يحفظ هـذا من الخصاف فان محمدا لم يذكره بل أقامه مقام الجد مطلقا فانه قال اذا ترك الوصى والاب فالوصى أولى فان لم يكن وصـيا فالاب أولى ثم وثم الى ان قال فوصى الجد ثم وصى القـاضى والخصاف بين وبقوله يفتى * الصغير ورث مالا وله أب مسرف مبذر يستحق الحجر على قول من يرى الحجر على الحر فلا يثبت الولاية للاب قاله الامام الحلوانى * وصى الحاكم كوصى الاب الا أنه لو جعـل وصيا فى نوع لا يصير وصيا فى الانواع بل فيه فقط بخلاف وصى الاب وعن الثانى خلط الوصى مال اليتيم عاله لا يضمن لتعـذر الاحتراز عنه أو لعسره وعن محمد رحمه الله بيع الوصى متاع الوارث الغائب انما يجوز فى مسافة القصر * وعنه أيضا للوصى ان يأخـذ مال اليتيم مضاربة وان أخذه على أن له عشرة من الربح فضاربة فاسدة وان عمـل لا أجر له وهو مشـكل فان المضاربة اذا فسدت تكون اجارة فاسـدة والمنافع تتقوم فى الاجارة الفاسـدة فينبغى أن يجب له الاجر والجواب انه قـد برهن على أن المنافع غـــير متقوم وانه الاصـل فيهـا فـلو أوجب الاجر لزم ايجاب المتقوم فى غير المتقوم نظرا الى الاصل وانه لا يجوز فى مال اليتـيم أو الصـغير والتقوم بالعقد الصحيح بالنصوص الدالة عليــه والنص لم يرد فى الفاسـد والوارد فى الصحيح لا يكون واردا فى الفاسـد فى حق الصغير * وعن الثانى فى وصى يتيم زرع بذر اليتيم فى أرض اليتيم وأشهد أنه ضامن للبذر قرضا عليه وأنه استأجر الارض لنفسه فان كان الاجر خيرا لليتيم فيجعل الاجر لليتيم والزرع للوصى وان الزرع خير لليتيم فيجعل الزرع له دلت المسئلة على ان الوصى يملك الاستقراض من مال اليتـيم * فان استقرض البـذر من اليتيم وزرع فى أرض نفســه فالزرع للوصى لانه زرعـه لنفسه وكذلك ان زرع بذر نفسـه فى أرض اليتيم وان زرع بذر اليتيم فى أرض اليتيم وقال زرعتها لنفسى فان كان فى ذلك ربح ظاهر لم يصدق * بلغ الصبى فقال الوصى أديت خراج أرضك منذ عشر سنين بعد موت أبيك وقال الابن مات أبى منذ خمس سنين فالقول للابن عند محمد رحمه الله وعند الثانى القول للوصى * وفى المنتقى عن محمد قال الوصى أنفقت عليك خمس عشرة سنة وقال الصبى مات أبى منذ عام فالقول للوصى * وعن محمد أيضا ادعى الوصى أن أباه خلف كذا وكذا غلمانا فأنفقت عليهم كذا وكذا ثم ماتوا فان كان مثل هذا الميت يكون له مثل هذا الرقيق فالقول قول الوصى وان كان لا يعرف ذلك الا بقوله ولا يكون لامثاله مثل هذا الرقيق لا يكون القول له وذكر القاضى وصى الميت قضى دين الميت بشهود جاز ولا ضمـان عليه لاحد * وان قضى دين البعض بغير أمر الحاكم ضمن لغرماء الميت وفى المبسوط لو دفع بلا قضاء للباقى الخيار فى تضمين الوصى أو الرجوع الى الغريم وان باذن الحاكم لا يرجع على الوصى ويشارك الاول

فيما قبض وفى العتابى اجتمع قرابة المريض عنده يأكلون من ماله ان كانوا ورثته لم يجز الا أن يحتاج المريض اليهم لتعاهده فيأكل مع عياله بلا اسراف وان لم يكونوا ورثته جاز من ثلث ماله لو بامر المريض * مات المدبون ورب الدين وارثه أو وصيه له أن يرفع من التركة قدر حقه بلا علم الورثة * أدرك مفسدا وعلم به الوصى ومع ذلك سلم اليه المال فأتلفه يضمن الوصى لان التسليم اليه مع علمه أنه مضيع تضييع ولو مصلحا غيره مفسد فسلم اليه قبل أن يدرك وأذن فى التجارة فضاع لم يضمن * وفى الواقعات أقر الاب أو الوصى أنه غصب مال الصبى لا يضمن لان الغصب لا يتصور فى ماله منهما * الوارث أقر بدين على مورثه اذا لم يترك وفاء لا يصح وان ترك مالا يصح اذا لم يكن على الميت دين وان مشغولا بدين عليه لا يصح * أوصى الى أعمى أو محدود جاز ولو الى فاسق مخوف فى ماله فنى الاصل الوصية باطلة * ومعناه أن الحاكم يخرجه عن الوصية وكذا روى عن الامام فان نفذ الحاكم الوصية أى قرر هذا الفاسق (٤٥٠) على الوصاية فما صنع من التصرفات كقضاء الدين و بيع مثل بيع الاوصياء يجوز وان تاب قبل الاخراج ترك على وصايته * ذكر عن الوصى خيانة لا يخرجه القاضى عن الوصاية و يضم اليه غيره وعن الثانى ان الحاكم سأله سرا فان كان ماذكر عنه حقا بدل بغيره وفى الظهيرية اتهمه القاضى قال الامام يضم اليه آخر وقال الثانى يخرجه وهو القياس وعليه الفتوى لان الاب لو كان حيا وخيف منه على مال الصغير ينزع من يده فالوصى أولى * الحاكم يقبض مال الصغير لكن لا يقرض صديقا له لولا الصداقة ما أقرضه وانما يقرض اذا لم يجد مستغلا يشتريه للصغير أما اذا وجد لا يقرضه * ولو شهدوا أن الحاكم باع مال اليتيم وقيمته أكثر يفسخ * الوصى اذا سافر بمال اليتيم لا يضمن اجماعا * غريب نزل فى بيت رجل ومات عن مال بلا وصية لاحد قال أبو القاسم يرفع الى الحاكم حتى يكفنه كفنا وسطا وان لم يجد الحاكم يكفنه وسطا ولو كان عليه دين ليس له ان يبيع تركته لقضاء دينه وكذا لو ترك جارية لا يبيعها وعن محمد رحمه الله مات فى مكان لا حاكم ثمة كقرية أو مفازة أو طريق فباع رفقاؤه متاعه جاز ويجوز للمشترى أن ينتفع بالمبيع وان جاء الوارث بعده فان أجازه أخذ الثمن وان المتاع قائم ان شاء أخذه وان شاء أخذ الثمن * وان باعه بوكس له أن يضمنه * ولو أن أهل السكة تصرفوا فى مال الميت من البيع والشراء ولم يكن له وارث ولا وصى الا أن هذا الرجل يعلم أنه لو رفع الامر الى الحاكم ينصب وصيا فأخذ هذا الرجل المال ولم يرفعه الى الحاكم وتصرف فيه قال الدبوسى يجوز تصرف هذا الرجل * وفى الذخيرة ابراء الوصى عن الدين ان وجب بعقده صح عندهما وضمن ولا يصح عند الثانى وان وجب لا بعقده لا يصح عند الكل * وفى التجنيس أمر رجل الوصى بان يشترى له مال اليتيم فاشتراه له من نفسه لا يجوز لان حقوق العقد راجعة الى الوصى من الطرفين فيؤدى الى التضاد بخلاف ما اذا اشترى الوصى من اليتيم لنفسه حيث يصح لان حقوق العقد من

فى الكافى * الرابعة الجدة الصحيحة كام الام وان علت وأم الاب وان علا وكل من يدخل فى نسبتها أب بين أمين فهى فاسدة كذا فى الاختيار شرح المختار * ولها السدس لاب كانت أو لام واحدة كانت أو أكثر فيشتركن فى السدس اذا كن ثابتات متحاذيات فى الدرجة كذا فى الكافى * ثم الجدة اذا كانت ذات جهتين والاخرى ذات جهة واحدة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى السدس بينهما نصفان وعليه الفتوى كذا فى المضمرات * (مثاله) * امرأة زوجت بنت بنتها من ابن ابنها فولد منهما ولد فهذه المزوجة أم أم أم الولد وهى أيضا أم أب أب الولد والجدة الاخرى أم أم أب الولد فان تزوج هذا الولد سبطا لها آخر فولد بينهما ولد صارت هذه المرأة جدة لهذا الولد الآخر من ثلاثة أوجه فان تزوج هذا الولد سبطا آخر فولد بينهما ولد صارت هذه الجدة جدة لهذا الولد الآخر من أربعة أوجه وقس عليه الباقى كذا فى الكافى * الخامسة الاخوات لاب وأم للواحدة النصف وللثنتين فصاعدا الثلثان كذا فى خزانة المفتين * ومع الاخ لاب وأم للذكر مثل حظ الانثيين ولهن الباقى مع البنات أو مع بنات الابن كذا فى الكافى * السادسة الاخوات لاب وهن كالاخوات لابوين عند عدمهن كذا فى الاختيار شرح المختار * فللواحدة النصف وللاكثر الثلثان عند عدم الاخوات لاب وأم ولهن السدس مع الاخت لاب وأم تكملة للثلثين ولا يرثن مع الاختين لاب وأم الا أن يكون معهن أخ لاب فيعصبهن فيكون للاختين لاب وأم الثلثان والباقى بين أولاد الاب للذكر مثل حظ الانثيين ولهن الباقى مع البنات أو مع بنات الابن كذا فى الكافى * السابعة الاخوات لام للواحدة السدس وللثنتين فصاعدا الثلث كذا فى الاختيار شرح المختار * ويسقط الاخوة والاخوات بالابن وابن الابن وان سفل وبالاب بالاتفاق وبالجد عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ويسقط أولاد الاب بهؤلاء وبالاخ لاب وأم ويسقط أولاد الام بالولد وان كان بنتا وولد الابن والاب والجد بالاتفاق كذا فى الكافى * وأما الاثنان من السبب فالزوج والزوجة فللزوج النصف عند عدم الولد وولد الابن والربع مع الولد أو ولد الابن وللزوجة الربع عند عدمهما والثمن مع أحدهما والزوجات والواحدة يشتركن فى الربع والثمن وعليه الاجماع كذا فى الاختيار شرح المختار

* الفروض المقدرة فى كتاب الله تعالى ستة * النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس * أما النصف ففرض خمسة أصناف فرض الزوج اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن وفرض بنت الصلب وفرض بنت الابن عند عدم بنت الصلب وفرض الأخت لاب وأم وفرض الاخت لاب عند عدم الاخت لاب وأم * وأما الربع ففرض صنفين فرض الزوج اذا كان للميت ولد أو ولد ابن وفرض الزوجة أو الزوجات اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن * وأما الثمن ففرض الزوجة أو الزوجات اذا كان للميت ولد أو ولد ابن * وأما

الثلثان ففرض أربعة أصناف فرض بنتي الصلب فصاعدا وفرض بنتي الابن فصاعدا عند عدم بنت الصلب وفرض الاختين لاب وأم فصاعدا وفرض الاختين لاب فصاعدا عند عدم الاخت لاب وأم * وأما الثلث ففرض صنفين فرض الام اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن ولا اثنان من الاخوة والاخوات وفرض الاثنين فصاعدا من أولاد الام ذكورا كانوا أو اناثا * وأما السدس ففرض سبعة أصناف فرض الاب اذا كان للميت ولد أو ولد ابن وفرض الجد كذلك عند عدم الاب وفرض الام اذا كان للميت ولد أو ولد ابن أو اثنان من الاخوة والاخوات وفرض الجدة الواحدة أو الجدات اذا اجتمعن حين يرثن وفرض بنت الابن مع بنت الصلب تكملة للثلثين وفرض الاخت لاب مع الاخت لاب وأم تكملة للثلثين وفرض الواحد من أولاد الام ذكرا كان أو أنثى كذا في خزانة المفتين

﴿الباب الثالث في العصبات﴾

وهم كل من ليس له سهم مقدر ويأخذ ما بقي من سهام ذوي الفروض واذا انفرد أخذ جميع المال كذا في الاختيار شرح المختار * فالعصبة نوعان نسبية وسببية فالنسبية ثلاثة أنواع عصبة بنفسه وهو كل ذكر لا يدخل في نسبته الى الميت أنثى وهم أربعة أصناف جزء الميت وأصله وجزء أبيه وجزء جده كذا في التبيين * فأقرب العصبات الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب ثم الجد أب الاب وان علا ثم الاخ لاب وأم ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وأم ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وأم ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وأم ثم ابن العم لاب ثم عم الاب لاب وأم ثم عم الاب لاب ثم ابن عم الاب لاب وأم ثم ابن عم الاب لاب ثم عم الجد هكذا كذا في المبسوط * واذا اجتمع جماعة من العصبة في درجة واحدة يقسم المال عليهم باعتبار أبدانهم لا باعتبار أصولهم مثاله ابن أخ وعشرة بني أخ آخر أو ابن عم وعشرة بني عم آخر المال بينهم على أحد عشر سهما لكل واحد سهم كذا في الاختيار شرح المختار * وعصبة بغيره وهي كل أنثى تصير عصبة بذكر يوازيها وهي أربعة البنت بالابن وبنت الابن بابن الابن والاخت لاب وأم بأخيها والاخت لاب بأخيها اهـ كذا في الحاوي القدسي * وباقي العصبات ينفرد بالميراث ذكورهم دون اخواتهم وهم أربعة أيضا العم وابن العم وابن الاخ وابن المعتق كذا في خزانة المفتين * وعصبة مع غيره وهي كل أنثى تصير عصبة مع أنثى أخرى كالاخوات لاب وأم أو لاب يصرن عصبة مع البنات أو بنات الابن هكذا في محيط السرخسي * مثاله بنت وأخت لابوين وأخ أو اخوة لاب فالنصف للبنت والنصف الثاني للاخت ولا شيء للاخوة لانها لما صارت عصبة نزلت منزلة الاخ لابوين ومن ترك ابني عم أحدهما أخ لام فللاخ السدس والباقي بينهما نصفان وكذلك ان كان أحدهما زوجا فله

جانب اليتيم راجعة الى اليتيم فلا يؤدي الى التضاد * وذكر القاضي باع الوصي عقار اليتيم لقضاء دين وفي التركة مال آخر يقضى منه الدين قال الفضلي يجوز البيع لقيامه مقام الموصي * وفي المحيط للاب اعارة ولده الصغير اتفاقا وهل له اعارة ماله فالعامة على أنه لا يملك ذلك * وفي الايضاح قبل الوصاية أو تصرف بعد الموت ثم أراد عزل نفسه لم يجز الا عند الحاكم لانه التزم القيام فلا يملك اخراجه الا بحضرة الموصي أو من يقوم مقامه وهو من له ولاية التصرف في مال الميت واذا حضر عند الحاكم نظر في حاله ان مأمونا قادرا على التصرف لا يخرجه لانه التزم القيام ولا ضرر للوصي في ابقائه وان عرف الحاكم عجزه وكثرة اشتغاله أخرجه للضرر في ابقائه ولعدم حصول الغرض منه لقلة اهتمامه بأموره بعد طلب العزل * باع مال اليتيم بأكثر من قيمته ثم أقاله لا تصح اقالته * وفي الدعاوي الوصي يملك بيع عروض اليتيم لحاجة أولا ولا بيع العقار الا لحاجة وذكر القاضي وصي الاب يملك الايصاء وان لم يأمره الميت بالايصاء * وفي العتابي أخذ السلطان (٤٥١) الجائر من التركة شيأ فذا على جميع الورثة وقيل لا شيء على الصغير ولو دفع الكبير من نصيب الصغير ضمن وقدمر * باع مال اليتيم أو ضيعته والمشتري مفلس يؤجل ثلاثة أيام فان نقد فذاك والا فسخ وان أنكر المشتري الشراء والعين في يد المشتري يرفع الوصي الامر الى الحاكم فيقول ان كان بينكما بيع فقد فسخت * باع عقار الولد الصغير بمثل القيمة أو غبن يسير ان الاب محمودا عند الناس أو مستورا جاز والا للولد أن يبطل البيع فان أبطل البيع طلب الثمن من والده فان قال ضاع أو أنفقت عليك وفي تلك المدة ينفق مثله يقبل وان كان فاسقا لا يجوز بيعه وللاب ان ينقض الا اذا كان البيع خيرا للصغير * ولو باع غير العقار فكذا الجواب الا اذا كان الاب مفسدا ففي جواز بيعه روايتان في رواية يجوز ويوضع الثمن على يد عدل وفي رواية لا الا ان يكون البيع خيرا للصغير بان يبيعه بضعف قيمته وعليه الفتوى ﴿نوع آخر﴾ ادعى انسان شيأ من التركة ينتصب أحد الورثة خصما بقدر ما في يده وفي الزيادات للوارث أن يخاصم غرماء الميت الذين للميت عليهم دين سواء كان على الميت دين أولا وهل له ان يقبض ينظر ان لم يكن على الميت دين يقبض كان له وصي أم لا وان على الميت دين يخاصم ولا يقبض بل يقبضه الوصي * أدى مديون الميت الى وصي الميت يبرأ وان لم يكن له وصي فدفع الى بعض الورثة يبرأ عن حصته خاصة * للميت دين أو وديعة عند انسان وفي التركة دين فدفع المودع الوديعة الى الوارث بغير أمر القاضي ضمن اذا لم يكن مأمونا فان كان مأمونا له أخذ الودائع وقضاء الدين * مديون الميت قضى دين الميت الى غرماء الميت كان عملوكالدائن الميت وفي العيون ميت له على آخر ألف ولآخر على الميت ألف فقضى الالف مديون الميت الى دائن الميت بغير أمر القاضي قال محمد رحمه الله ان كان قال حين قضاء الالف هذا الالف لفلان الميت علي من الالف التي لك عليه جاز وان لم يقل ذلك

ولكن قضى الالف عن الميت فهو متبرع والالف عليه * ولو كان عند رجل ألف وديعة لآخر وعلى المودع ألف لرجل فقضاها المودع
الى الذى له الدين فان شاء المودع أجاز القضاء وان شاء ضمن المودع وسلم الدين لانه متطوع وعن محمد فيمن مات عن ابنين صغير وكبير
وترك ألفا فانفق الكبير على الصغير خمسمائة وهو ليس بوصى قال هو متطوع فى ذلك ولو كان ترك طعاما أو ثوبا فأطعمه وألبسه الكبير
لايضمن الكبير استحسانا * الوارث اذا قضى دين الميت يرجع فى التركة كما فى التكفين * استغراق التركة بدين الوارث اذا كان هو الوارث لاغير
لايمنع الارث * تركة فيها دين غير مستغرق قسمت ثم جاء الغريم يأخذ من كل مايخصه من الدين حتى لو قسمت بين ابنين والتركة ألفان والدين ألف
يأخذ من كل نصف ما فى يده هذا اذا كان أخذهم عند الحاكم جملة ولو ظفر بأحدهم يأخذ منه جميع ما فى يده ﴿نوع فى تصرف المريض﴾
يعتبر فى تنفيذ الوصية فى الثلث القيمة وقت القسمة * تبرع المريض بالمنافع يعتبر من كل المال * وكذا لو آجر المريض داره
بأقل من أجر المثل لايعتبر من الثلث لانه لو أعارها جاز ولايعتبر من الثلث وذكر صدر الاسلام أبرأ أحد الورثة الباقين ثم ادعى التركة وجحد باقى الورثة التركة لايسمع ان أقروا بالتركة أمروا بالرد عليه * وذكر ظهير الدين مات وله فى يد انسان غصب أو دين فطلب منه الورثة تسليم ذلك وعلى الميت دين مستغرق فصالح الورثة عما عليه أو فى يده على أن يدفعه اليهم يغرم لغرماء الميت ولا يبرأ بهذا الصلح * وفى فتاوى السمرقندية المودع دفع الوديعة الى من له الدين على صاحب الوديعة يضمن وان كان الدين ظاهرا أو كانت الوديعة من جنس الدين وهذا فصل اختلف فيه المشايخ * وفى الخزانة دفع الى آخر ألفا فى مرض الموت وقال ادفعه الى أخى أو ابنى ومات وظهر الغرماء يدفعه الى الغرماء لانه مال الميت وهم
أولى به من الوارث * وفى النوازل فى كفن المثل ينظر الى مثل ثيابه الذى كان يلبس حين خروجه الى السوق والجمعة
والوليمة التى كان يتزين به ولا يعتبر ثياب البذلة قيل قال أبو بكر الصديق رضى الله عنه الحى أحوج الى الجديد قال كان ذلك فى زمانهم حين
لم يكن لهم سعة * وفى الملتقط للسيد الوصى اذا نفذ الوصايا من ماله يرجع فى التركة بكل حال كان وارثا أولا والوصية قربة أولا * وذكر القاضى
مات عن ضياع ودين ووصية ووصى أراد الورثة قضاء الدين وتنفيذ الوصية من مالهم واستخلاص التركة لانفسهم لهم ذلك ان اتفقوا عليه
وان اختلفوا فللوصى أن يبيع ما يحتاج اليه من التركة ويقضى الدين وينفذ الوصية ولا يلتفت الى كلام الورثة * وفى شرح الطحاوى هلكت
التركة فى يد أحد الورثة ينظر ان كانت التركة مستغرقة بالدين لايضمن شيأ لان قبضه حصل للغرماء فصار كالوديعة عنده وان لم يكن الدين
مستغرقا فقبضه لم يحصل للغرماء فحصة سائر الورثة يكون مضمونا عليه الا اذا كان قبضه لكلها للضرورة بان كان سائر الورثة صغارا لايمكنهم

بالزوجية فرضه وهو النصف والباقى بينهما نصفان كذا فى خزانة المفتين * وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة موالى أمهما لانه لا أب له فترثه قرابة أمه ويرثهم فلو ترك بنتا وأما والملاعن فللبنت النصف وللام السدس والباقى يرد عليهما كأن لم يكن له أب وكذلك لو كان معهما زوج أو زوجة أخذ فرضه والباقى بينهما فرضا وردا ولو ترك أمه وأخاه لامه وابن الملاعن فلامه الثلث ولاخيه لامه السدس والباقى يرد عليهما ولا شئ لابن الملاعن لانه لا أخ له من جهة الاب ولو مات ولد ابن الملاعنة ورثه قوم أبيه وهم الاخوة ولا يرثه قوم جده وهم الاعمام وأولادهم وبهذا يعرف بقية مسائله وهكذا ولد الزنا الا أنهما يفترقان فى مسئلة واحدة وهى أن ولد الزنا يرث توأمه ميراث أخ لام وولد الملاعنة يرث التوأم ميراث أخ لاب وأم كذا فى الاختيار شرح المختار * اذا اجتمعت العصبات بعضها عصبة بنفسها وبعضها عصبة بغيرها وبعضها عصبة مع غيرها فالترجيح منها بالقرب الى الميت لا بكونها عصبة بنفسها حتى ان العصبة مع غيرها اذا كانت أقرب الى الميت من العصبة بنفسها كانت العصبة مع غيرها أولى بيانه اذا هلك الرجل وترك بنتا وأختا لاب وأم وابن أخ لاب فنصف الميراث للبنت والنصف للاخت ولا شئ لابن الاخ لان الاخت صارت عصبة مع البنت وهى الى الميت أقرب من ابن الاخ وكذلك اذا كان مع ابن الاخ عم لا شئ للعم وكذلك اذا كان مكان ابن الاخ أخا لاب لا شئ للاخ كذا فى المحيط * أما العصبة السببية فالمعتق ثم عصبته على الترتيب الذى مر فى العصبات النسبية كذا فى الكافى

﴿الباب الرابع فى الحجب﴾

وهو نوعان حجب نقصان وحجب حرمان فحجب النقصان هو الحجب من سهم الى سهم وأما حجب الحرمان فنقول ستة لا يحجبون أصلا الاب والابن والزوج والام والبنت والزوجة ومن عدا هؤلاء فالاقرب يحجب الابعد كالابن يحجب أولاد الابن والاخ لابوين يحجب الاخوة لاب ومن يدلى بشخص لا يرث معه الا أولاد الام * (أمثلة ذلك) زوج وأخت لابوين وأخت لاب للزوج النصف وللاخت لابوين النصف وللاخت لاب السدس تكملة الثلثين أصلها من ستة وتعول الى سبعة فان كان مع الاخت لاب أخ عصبها فلا ترث شيأ فهذا أخ مشؤم * زوج وأبوان وبنت وبنت ابن أصلها من اثنى عشر وتعول الى خمسة عشر للزوج الربع ثلاثة وللابوين السدسان أربعة وللبنت النصف ستة ولبنت الابن السدس سهمان ولو كان مع بنت الابن ابن عصبها سقطت وتعول الى ثلاثة عشر وهذا أيضا أخ مشؤم * أختان لابوين وأخت لاب فالمال للاختين فرضا وردا ولا شئ للاخت لاب فان كان معها أخوها عصبها فلهما الباقى وهو الثلث للذكر مثل حظ الانثيين

قبض حصتهم فيكون قبضه اذن لكل الورثة فلا يضمن والباقي على قدر ميراثهم * وفي العتابي أنفق على اليتيم من مال نفسه ومال اليتيم غائب لا يرجع لانه متبرع الا اذا أشهد أنه قرض ويكفيه النية بينه وبين الله تعالى * وفيه ولا يجوز للوارث والغريم أن يبيع التركة عند عدم الوصي للدين وانما ذلك للحاكم * ولو غاب الوصي فباع بعض الورثة ونفذ الوصايا وقضى الدين فالبيع فاسد الا بامر الحاكم * مات عن عروض وعقار وعليه دين فامتنع ورثته الكبار عن البيع وقضاء الدين وقالوا لرب الدين سلمنا التركة اليك قيل ينصب الحاكم وصيا وقيل لا بل يأمر الورثة بالبيع فان امتنعوا حبسهم كالعدل المسلط على بيع الرهن واذا حبسه ولم يبع الآن ينصب وصيا أو يبيعه الحاكم بنفسه ومعتقل اللسان لا يجوز اشارته ولا يعتبر كتابته وقدمر بخلاف الاخرس فانه يعتبر اشارته وعن الثاني رحمه الله أنه يقوم مقام عبارته وذكر محمد رواية عن الامام انه ان دامت العقلة الى وقت يجوز اقراره بالاشارة يجوز الاشهاد عليه أنه عجز عن النطق بوجه لا يرجى زواله فكان كالاخرس وعليه الفتوى فان صمت يوما فكتب أو أشار بشيء لا يعتبر لانه ناطق بحاله وان صمت بعارض فهو كالمريض المعتقل لسانه كذا في المحبوبي والله أعلم

كتاب الفرائض فيه فصول

الاول في أصحاب الفرائض

يبدأ من تركة الميت بتجهيزه ودفنه ثم قضاء ديونه ثم تنفيذ وصاياه والباقي لوارثه * ويستحق الارث بنسب ونكاح وولاء وهو نوعان ولاء عتاقة وولاء موالاة فالوارث ذو الفرض ثم ذو العصوبة ثم ذو الرحم ثم مولى الموالاة وان لم يكن له وارث فالمقر له المعروف ثم الموصى له بجميع المال ثم بيت المال * ثم السهام في الفرائض ستة نصف وربع وثمن على التضعيف والتنصيف ثلثان وثلث وسدس كذلك * وأصحاب هذه السهام الستة اثنا عشر نفرا ستة لهم سهم واحد فقط وهم زوج وزوجة وأم وجدة وأخ وأخت لام وستة لهم سهم وتعصيب أب وجد وبنت وبنت ابن وأخت لاب وأم وأخت لاب فنصيب الزوج النصف مع كل الورثة الا مع الولد أو ولد الابن وان سفل فله معهم الربع بكل حال ونصيب الزوجة الربع مع كل الورثة الا مع الولد أو ولد الابن فلها معهم الثمن بكل حال واحدة أو أكثر يشتركن في ذلك ونصيب الام الثلث مع كل الورثة الا مع الولد وولد الابن أو الاثنين من الاخوة والاخوات فصاعدا فلها معهم السدس بكل حال الا في فريضتين زوج وأبوان أو زوجة وأبوان فللام في هاتين الفريضتين ثلث ما يبقى بعد نصيب الزوج أو الزوجة وذلك في حالة يكون للام الثلث لا في حالة السدس ونصيب الجدة السدس لام كانت أو لاب واحدة أو أكثر يشتركن في ذلك بعد أن كن مستويات في الدرجة غير فاسدات * والفاسدة هي التي يدخل في نسبها ذكر بين أنثيين كام ابا الام كلهن يسقطن بالام وبالاب الابويات خاصة

الاثنين وهذا أخ مبارك (المحروم لا يحجب) كالكافر والقاتل والرقيق لا نقصانا ولا حرمانا كذا في الاختيار شرح المختار * والمحجوب يحجب بالاتفاق كالاخوين أو الاختين فصاعدا بأي جهة كانا لا يرثان مع الاب ويحجبان الام من الثلث الى السدس كذا في الكافي * ويسقط بنو الاعيان وهم الاخوة لابوين بالابن وابنه وبالاب وفي الجد خلاف ويسقط بنو العلات وهم الاخوة لاب بهم وبهؤلاء ويسقط بنو الاخياف وهم الاخوة لام بالولد وولد الابن والاب والجد بالاتفاق كذا في الاختيار شرح المختار * ويسقط جميع الجدات بالام الابويات والاميات وتسقط الابويات بالاب كالجد مع الاب وكذا يسقطن بالجد اذا كن من قبله ولا تسقط أم الاب بالجد لانها ليست من قبله والجدات من قبل الام لا يسقطن بالاب فلو ترك أبا وأم أب وأم أم فام الاب محجوبة بالاب واختلفوا ماذا لام الام قيل لها السدس وقيل لها نصف السدس والقربى تحجب البعدى وارثة كانت أو محجوبة صورتها ترك أبا وأم أب وأم أم أم قيل الكل للاب لانه يحجب أمه وهي تحجب أم أم الام لانها أقرب منها واختلفوا في الجدة أنها هل ترث مع ابنها الذي هو عم الميت أم لا قال عامة مشايخنا رحمهم الله تعالى ترث مع ابنها الذي هو عم الميت * والجدات على مراتب الاولى جدتا الميت أم أمه وأم أبيه وهاتان وارثتان الثانية أربع جدات جدتا أبيه وجدتا أمه فالاوليان أم أب أبيه وأم أم أبيه والاخريان أم أم أمه وأم أب أمه والكل وارثات الا الاخيرة الثالثة ثمان جدات جدتا أب أبيه وهما أم أب أب أبيه وأم أم أب أبيه وهاتان وارثتان وجدتا أم أبيه وهما أم أم أم أبيه وهي وارثة وأم أب أم أبيه وهي ساقطة وجدتا أب أمه وهما أم أم أب أمه وأم أب أب أمه وهما ساقطتان وجدتا أم أمه وهما أم أم أم أمه وهي وارثة وأم أب أم أمه وهي غير وارثة فان كان لكل واحدة منهن جدتان يصرن ستة عشر وهي المرتبة الرابعة وان كان لكل واحدة من الستة عشر جدتان يصرن اثنين وثلاثين وهكذا ثم الجدات الثابتات على ضربين متحاذيات متساويات في الدرجة ومتفاوتات في الدرجة وتعرف المتحاذيات الوارثات بأن تلفظ بعددهن أمهات ثم تبدل الام الاخيرة أبا في كل مرتبة الى أن لا تبقى الا أم واحدة وتصور ذلك في خمس جدات متحاذيات أم أم أم أم أم وأم أم أم أم أب وأم أم أم أب أب وأم أم أب أب أب وأم أب أب أب أب * وأما المتفاوتات في الدرجة فالقربى تحجب البعدى كذا في خزانة المفتين * واعلم أنه لا تتصور الجدة الوارثة من قبل الام الا واحدة لان الصحيحات منهن أن لا يدخل بين أمين أب فكانت الوارثة أم الام وان علت والقربى تحجب البعدى فلا ترث الا جدة واحدة وأما الابويات فيتصور أن يرث الكثير منهن على ما صور كذا في الاختيار شرح المختار

الباب الخامس في الموانع

ــذه صورة أربع ميتــــــــ ـــــــــ ميتـــــــــ والامية وان بعدت تشارك الابوية وان قربت عند الشافعى وعندنا

جدات مستويات من الصنفين

ام اب اب اب اب اب اب اب اب
ام ام اب اب ام ام ام ام ام
ام ام ام اب ام ام ام ام
ام ام ام ام ام ام
ام ام

الابوية القربى تحجب الامية البعدى وان كانت القربى من جانبه محجوبة فكذلك عند الاكثر وعن أبى حنيفة رحمه الله بخلافه وشئ من جدات الاب لاترث مع الاب قط ومع الجد ترث واحدة منهن وهى أم أم أم الاب ومع أبى الجد ثنتان المذكورة وأم أم أبى الاب فقس على هذا فانك كلما زدت بعدا فى درجة الاجداد زدت توريثا فى عدد الجدات والجدة ان كانت ذات جهتين والاخرى ذات جهة واحدة قال أبو يوسف رحمه الله السدس بينهما انصافان وعليه الفتوى وقال محمد أثلاثا صورته امرأة زوجت بنت بنتها من ابن ابنها فولد لهما ولد فهذه المزوجة أم أم أم الولد (٤٥٤) وأم أم أب أبيه فهى ذات جهتين وأم أم أبيه ذات جهة واحدة ونصيب ولد الام السدس ان كان

الرق يمنع الارث ولا فرق فى ذلك بين أن يكون قنا وهو الذى لم ينعقد له سبب الحرية أصلا وبين أن ينعقد له سبب الحرية كالمدبر والمكاتب وأم الولد ومعتق البعض عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كذا فى التبيين * وأما المستسعى فى اعتاق الراهن المعسر فيرث ويورث عنه كذا فى الكافى * القاتل بغير حق لا يرث من المقتول شيأ عندنا سواء قتله عمدا أو خطأ وكذلك كل قاتل هو فى معنى الخاطئ كالنائم اذا انقلب على مورثه وكذلك ان سقط من سطح على مورثه فقتله أو أوطأ دابته مورثه وهو راكبها كذا فى المبسوط * وقتل الصبى والمجنون والمعتوه والمبرسم والموسوس لا يوجب حرمان الميراث لان الحرمان يثبت جزاء قتل محظور وفعل هؤلاء ليس بمحظور والتسبب الى القتل لا يحرم الميراث كحافر البئر وواضع الحجر وصاب الماء فى الطريق ونحوه وكل قتل أوجب القصاص أو الكفارة كان مباشرة فيحرم به الميراث وما لا يوجب ذلك فهو تسبب لا يحرم الميراث والقائد والسائق متسببان وفى قتل الباغى العادل وعكسه تفصيل وخلاف عرف فى السير كذا فى الاختيار شرح المختار * الاب اذا ختن ولده أو حجمه أو بط قرحة به فمات من ذلك لم يحرم الميراث ولو أدب ولده بالضرب فمات من ذلك فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يضمن ديته ويحرم الميراث وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يضمن شيأ ولا يحرم الميراث ولو أن المعلم هو الذى ضربه باذن الاب فمات لا يضمن شيأ بالاتفاق كذا فى المبسوط * واختلاف الدين أيضا يمنع الارث والمراد به الاختلاف بين الاسلام والكفر وأما اختلاف ملل الكفار كالنصرانية واليهودية والمجوسية وعبدة الوثن فلا يمنع الارث حتى يجرى التوارث بين اليهودى والنصرانى والمجوسى واختلاف الدارين يمنع الارث كذا فى التبيين * ولكن هذا الحكم فى حق أهل الكفر لا فى حق المسلمين حتى لو مات مسلم فى دار الحرب يرثه ابنه الذى فى دار الاسلام ثم اختلاف الدار على نوعين حقيقى كحربى مات فى دار الحرب وله أب أو ابن ذمى فى دار الاسلام فانه لا يرث الذمى من ذلك الحربى وكذا لو مات ذمى فى دار الاسلام وله أب أو ابن فى دار الحرب فانه لا يرث ذلك الحربى من هذا الذمى وحكمى كالمستأمن والذمى حتى لو مات مستأمن فى دارنا لا يرث منه وارثه الذمى والدار انما تختلف باختلاف المنعة أى الجيش والملك لانقطاع العصمة فيما بينهم كذا فى الكافى * واذا مات المستأمن عندنا وترك مالا يجب أن نبعثه الى ورثته ومن مات من أهل الذمة ولا وارث له فماله لبيت المال كذا فى الاختيار شرح المختار

﴿الباب السادس فى ميراث أهل الكفر﴾

الكفار يتوارثون فيما بينهم بالاسباب التى يتوارث بها أهل الاسلام فيما بينهم من النسب والسبب ويرث

واحدا وللاثنين فصاعدا الثلث والذكر والانثى فيهم سواء ويسقطون باربعة بالولد وولد الابن وان سفل وبالاب والجد وان علا * وأما الاب فهو عصبة الا مع الولد أو ولد الابن فله السدس وقد يجتمع الحالان فيه مثل أب وبنت فالنصف لها والباقى له فرضا وعصوبة * والجد كالاب الا فى أربع مسائل الاولى زوج وأبوان والثانية زوجة وأبوان فان للام فى هاتين المسئلتين ثلث ما يبقى كما ذكرنا ومع الجد لها الثلث كاملا الا فى رواية أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمهما الله فان لها ثلث ما يبقى مع الجد أيضا والثالثة وهى ان أم الاب لا ترث مع الاب وترث مع الجد والرابعة أن الاخوة والاخوات لاب وأم أو لاب لا يرثون مع الاب ومع الجد كذلك فى قول أبى بكر الصديق رضى الله عنه وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله وقال زيد بن ثابت رضى الله عنه يقاسمون الجد وبه أخذ أبو يوسف ومحمد ومالك والشافعى رحمهم الله وكيفية المقاسمة على مذهب زيد بن ثابت رضى الله عنه أن الجد مع الاخوة والاخوات لاب وأم أو لاب اذا انفردوا عن ذوى سهام فله خير الحالين من المقاسمة ومن ثلث جميع المال ولا ينقص حقه من الثلث واذا اختلطوا بذوى السهام فله خير أحوال ثلاثة من المقاسمة ومن ثلث ما يبقى ومن سدس جميع المال ولا ينقص حقه من السدس الا فى مسئلة الاكدرية وهى زوج وأم وجد وأخت لاب وأم أو أخت لاب سميت أكدرية لانها كدرت على أصحاب الفرائض وقيل لانها كدرت على زيد بن ثابت مذهبه قال زيد رضى الله عنه فيما رواه عنه ابنه خارجة للزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس وللاخت النصف ثم يضم الجد نصيبه الى نصيب الاخت فيقسمانه أثلاثا ثلثاه للجد وثلثه للاخت أصله من ستة وتعول الى تسعة وتصح من سبعة وعشرين * وقال قبيصة بن ذؤيب والله ما قال زيد فى الاكدرية شيأ ولو كان مكان الاخت أخ فلا عول ولا أكدرية ولا ميراث للاخ لان الاخ عصبة والاخت صاحبة سهم * ولو كان أخ

الكافر

وأخت فلا اكدرية أيضا * وكذا اذا كان أختين لان حق الام يرد من الثلث الى السدس فلا ضرورة الى اعتبارهما صاحبتي سهم فيكون للزوج النصف وللام السدس وللجد سهم أي من ستة والباقي بين الاختين نصفان أو بين الاخ والاخت للذكر مثل حظ الانثيين * ثم ولد الاب يعادل ولد الاب والام في مقاسمة الجد ومزاحمته حتى اذا خرج الجد عن الوسط عاد كل الى أصله كأن لم يكن الجد صورته جد وأخ لاب وأم وأخ لاب فالمال بينهما أثلاثا للجد سهم ولكل أخ سهم ثم يسترد الاخ لاب وأم ما في يد الاخ لاب ويخرجه بغير شئ * جد وأخ لاب وأم وأخوان لاب فللجد الثلث خير والباقي للاخ لاب وأم فقد اتفق الجواب في المسئلتين مع اختلاف التخريج * جد وأخت لاب وأم وأخت لاب فالمال بينهما ارباعا للجد سهمان ولكل أخت سهم ثم تسترد الاخت لاب وأم ما في يد الاخت لاب وتخرج بغير شئ * جد وأخت لاب وأم وأختان لاب فالمال بينهم أخماسا للجد سهمان ولكل اخت سهم ثم تسترد الاخت لاب وأم ما في يد الاختين لاب (٤٥٥) الى تمام النصف ويبقى لهما نصف سهم أصلها من خمسة وتصح من عشرين * جد وأخت لاب وأم وأخ لاب فهذه والرابعة سواء الا انها تصح من عشرة وانما سميت عشرية زيداذ للاخ عنده عشر المال * جد وجدتان أم الام وأم الاب وأخت لاب وأم وتسع اخوات لاب فللجدتين السدس وللجد ثلث ما يبقى لانه خير أحواله الثلاث وللاخت لاب وأم نصف جميع المال يبقى للاخوات ثلث السدس أصلها من ستة وتنتقل الى ثمانية عشر وتصح من ثلثمائة وأربعة وعشرين * أما البنات الصلبية فللواحدة منهن النصف وللثنتين فصاعدا الثلثان الا أن يقع في درجتها ذكر فللذكر مثل حظ الانثيين * وبنات الابن كبنات الصلب عند عدمها وان اجتمعت واحدة من الصلب مع واحدة من الابن فللتي من الصلب النصف وللتي من الابن السدس تكملة للثلثين وان كان اثنتان من الصلب أو ابن واحد من الصلب فلا سهم للتي من الابن * ولو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن آخر بعضهن أسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن ابن آخر كذلك بهذه الصورة

ميت

الفريق الاول	الفريق الثاني	الفريق الثالث
ابن	ابن	ابن
ابن بنت	ابن	ابن
ابن بنت	ابن بنت	ابن
ابن بنت	ابن بنت	ابن بنت
	ابن بنت	ابن بنت
		ابن بنت

فللعليا من الفريق الاول النصف وللوسطى مع من يوازيها وهي العليا من الفريق الثاني السدس تكملة للثلثين ولا شئ للباقيات الا أن يكون مع احدى الباقيات غلام فيعصب من كانت بحذائه ومن فوقه من لم يستوف فرضه من الثلثين ولا ترث من دونه فان كان مع السفلى من الفريق الاول أو الوسطى من الثاني أو العليا من الثالث غلام يكون الباقي بينهن وبين الغلام للذكر مثل حظ الانثيين فيكون أصل المسئلة من ستة وتصح من ستين وان كان مع السفلى من الثاني أو الوسطى من الثالث يرثن الا السفلى من الثالث فتصح المسئلة من أربعة وثمانين وان كان مع السفلى من

الكافر بالسببين كالمسلم بأن ترك ابني عم أحدهما أخ لام أو زوج كذا في الكافي * لو اجتمعت في الكافر قرابتان لو تفرقتا في شخصين حجب أحدهما الآخر يرث بالحاجب وان لم يحجب يرث بالقرابتين كما اذا تزوج مجوسي أمه فولدت له ابنا فهذا الولد ابنها وابن ابنها فيرث منها اذا ماتت على أنه ابن ولا يرث على أنه ابن ابن ولو ولدت له بنتا مكان الابن ترث الثلثين النصف على أنها بنت والسدس على انها بنت ابن تكملة للثلثين وترث من أبيها على انها بنت ولا ترث على انها أخت من الام لان الاخت من الام تسقط بالبنت ولو تزوج بنته فولدت بنتا ترث من أمها النصف على انها بنت وترث الباقي على أنها عصبة لانها أختها من أبيها وهي عصبة مع البنت فان مات أبوها ترث النصف على انها بنت ولا ترث على انها بنت بنت لانها من ذوي الارحام فلا ترث مع وجود ذي سهم أو عصبة وهو قول عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم وبه أخذ أصحابنا رحمهم الله تعالى ولا يرث الكافر بنكاح محرم كما اذا تزوج المجوسي أمه أو غيرها من المحارم لا يرث منها بالنكاح هكذا في التبيين

﴿ومما يتصل بهذا الباب ميراث المرتد﴾ المرتد لا يرث من مسلم ولا من مرتد مثله كذا في المحيط * المرتد اذا قتل أو مات أو لحق بدار الحرب فما اكتسبه في حال اسلامه هو ميراث لورثته المسلمين ترث زوجته من ذلك اذا كانت مسلمة ومات المرتد وهي في العدة فأما اذا انقضت عدتها قبل موت المرتد أو لم يكن دخل بها فلا ميراث لها منه وان كانت قد ارتدت معه لم يكن لها منه ميراث كما لا يرث أقاربه من المرتدين فان ارتد الزوجان معا ثم ولدت منه ثم مات المرتد فلا ميراث لها منه وان بقي النكاح بينهما وأما الولد فان ولدته لاقل من ستة أشهر منذ ارتد فله الميراث وأما اذا ولدته لاكثر من ستة أشهر منذ ارتد فلا يرث ثم على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى انما يورث منه ما اكتسبه في حال الاسلام فأما ما اكتسبه في حالة الردة يكون فيأ يوضع في بيت المال وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كسب الردة يورث عنه ككسب الاسلام كذا في المبسوط * فأما المرتدة اذا ماتت فزوجها هل يرث منها ينظر ان ارتدت وهي صحيحة لا يرث زوجها منها وان ارتدت وهي مريضة فان ماتت وعدتها لم تنقض بعد لا تصير فارة قياسا ولا يرث منها وفي الاستحسان تصير فارة ويرث منها كذا في الذخيرة * والمرتدة اذا ماتت قسم مالها بين ورثتها على فرائض الله تعالى سواء كان كسب الاسلام أو كسب الردة كلا الكسبين يصير ميراثا عنها كذا في المحيط

﴿الباب السابع في ميراث الحمل﴾

الحمل يرث ويوقف نصيبه باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم فان ولد الى سنتين حيا ورث وهذا اذا كان الحمل من الميت وأما اذا كان من غير الميت كما اذا مات وأمه حامل من غير أبيه وزوجها حي فان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لا يرث لاحتمال حدوثه بعد الموت فلا يرث بالشك الا أن يقر الورثة بحملها يوم الموت فان جاءت به

الثالث يرثن كلهن فتصح من أربعة وعشرين * وأما الاخوات لاب وأم فللواحدة منها النصف وان كانتا اثنتين فصاعدا فلهما الثلثان ومع الاخ لاب وأم للذكر مثل حظ الانثيين * والاخوات لاب كذلك عند عدمها ولهن السدس مع الاخت لاب وأم تكملة للثلثين ولا يرثن مع الاختين لاب وأم الا أن يكون معهن أخ لاب فيعصبهن ويكون الباقي من الثلثين بينهم للذكر مثل حظ الانثيين * والاخوات يسقطن بالابن وابن الابن وان سفل وبالاب والجد وان علا على اختلاف قد مضى ولهن الباقي مع البنات أو مع بنات الابن لقوله عليه السلام اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة * وأما المسئلة المشركة تسمى حمارية أيضا وهي زوج وأم وأخ وأخت لام واخ وأخت لاب وأم فجوابها عندنا وهو قول أبي بكر الصديق وعلي وأبي موسى الاشعري وأبي بن كعب رضي الله عنهم ان للزوج النصف وللام السدس وللاخ والاخت لام الثلث ولا شئ للاخ والاخت لاب وأم وبه (٤٥٦) كان يقول عمر رضي الله عنه الى أن قال له أولاد الاب والام هب أن أبانا كان حمارا أما كانت أمنا واحدة ولهذا سميت حمارية فقال عمر رضي الله عنه صدقتم وشركهم في الثلث بينهم في السوية لا فضل للذكر على الانثى وهو قول عثمان وزيد بن ثابت رضي الله عنهما وبه أخذ مالك والشافعي والاوزاعي رحمهم الله

﴿الثاني في العصبات المحضة﴾

أقربهم الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب ثم الجد وان علا على اختلاف قد مضى ثم الاخ لاب وأم ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وأم ثم ابن الاخ لاب وكذا بنوهما وان سفلوا ثم العم لاب وأم ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وأم ثم ابن العم لاب وكذا بنوهما وان سفلوا ثم عم الاب لاب وأم ثم عم الاب لاب ثم ابن عم الاب لاب وأم ثم ابن عم الاب لاب وكذا بنوهما وان سفلوا وهكذا عمومة الاجداد وان علوا وأولادهم الذكران وان سفلوا ثم مولى العتاقة وهو من أعتق أو مات عن مدبر وخرج من الثلث أو مات عن أم ولد أو استوفى كتابة عبد أو ملك ذا رحم محرم منه يعتق نصيبه عليه فانه يكون مولى له يرثه اذا مات ولا يرث المعتق منه وان أعتقها على أن لا ولاء له فالشرط باطل والولاء لا يورث ويكون لاقرب عصبة المعتق مات المعتق عن ابن وبنت فالولاء كله للابن وان مات عن ابن وأب فالولاء كله للابن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله سدس الولاء للاب والباقي للابن وان مات عن جد وأخ فالولاء كله للجد عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما الولاء بينهما نصفان وعند الشافعي الولاء كله للاخ في أصح قوليه * وكل مملوك عتق على ملك مالكه لا يتحول ولاؤه عنه أبدا مثل رجل زوج أمته من عبد غيره ثم أعتق أمته فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر ثم أعتق العبد لا يجر ولاء الولد لنفسه لانه عتق على ملك معتق الام ولو جاءت بولد لتمام ستة أشهر فصاعدا ثم أعتق العبد جر ولاء الولد الى نفسه * وليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو دبر

لاقل من ستة أشهر فانه يرث ثم الحمل لا يخلو اما أن يكون ممن يحجب حجب حرمان أو حجب نقصان أو يكون مشاركا لهم فان كان يحجب حجب حرمان فان كان يحجب الجميع كالاخوة والاخوات والاعمام وبنيهم يوقف جميع التركة الى أن تلد لجواز أن يكون الحمل ابنا وان كان يحجب البعض كالاخوة والجدة تعطى الجدة السدس ويوقف الباقي وان كان يحجب حجب نقصان كالزوج والزوجة يعطون أقل النصيبين ويوقف الباقي وكذلك يعطى الاب السدس لاحتمال انه ابن وان كان لا يحجبهم كالجد والجدة يعطون نصيبهم ويوقف الباقي وان كان لا يحجبهم ولكن يشاركهم بأن ترك بنين أو بنات وحملا روى الخصاف رحمه الله تعالى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو قوله انه كان يوقف نصيب ابن واحد وعليه الفتوى وان ولد ميتا لا حكم له ولا ارث وانما تعرف حياته بأن تنفس كما ولد أو استهل بأن سمع له صوت أو عطس أو تحرك عضو منه كعينيه أو شفتيه أو يديه فان خرج الاكثر حيا ثم مات ورث وبالعكس لا اعتبارا للاكثر فان خرج مستقيما فاذا خرج صدره ورث وان خرج منكوسا يعتبر خروج سرته وان مات بعد الاستهلال ورث وورث عنه كذا في الاختيار شرح المختار * ومتى انفصل الحمل ميتا انما لا يرث اذا انفصل بنفسه فأما اذا انفصل فهو من جملة الورثة وبيانه أنه اذا ضرب انسان بطنها فألقت جنينا ميتا فهذا الجنين من جملة الورثة لان الشرع أوجب على الضارب الغرة ووجوب الضمان بالجناية على الحي دون الميت فاذا حكمنا بحياته كان له الميراث ويورث عنه نصيبه كما يورث عنه بدل نفسه وهو الغرة كذا في شرح المبسوط

﴿الباب الثامن في المفقود والاسير والغرقى والحرقى﴾

المفقود هو الرجل يخرج في وجه فيفقد ولا يعرف موضعه ولا تستبين حياته ولا موته أو يأسره العدو فلا يستبين موته ولا قتله كذا في المحيط * قال مشايخنا رحمهم الله تعالى مدار مسئلة المفقود على حرف واحد ان المفقود يعتبر حيا في ماله ميتا في مال غيره حتى ينقضي من المدة ما يعلم أنه لا يعيش الى مثل تلك المدة أو تموت أقرانه وبعد ذلك يعتبر ميتا في ماله يوم تمت المدة أو مات الاقران وفي مال الغير يعتبر ميتا كأنه مات يوم فقد كذا في الذخيرة * من مات في حال فقده ممن يرثه المفقود يوقف نصيب المفقود الى أن يتبين حاله لاحتمال بقائه فاذا مضت المدة التي تقدم ذكرها وحكمنا بموته قسمت أمواله بين الموجودين من ورثته وأما الموقوف من تركة غيره فانه يرد على ورثة ذلك الغير ويقسم بينهم كأن المفقود لم يكن والاصل في ذلك ان كان معه وارث يحجب به لا يعطى شيأ وان كان لا يحجب ولكن ينقص يعطى أقل النصيبين ويوقف الباقي مثاله مات عن بنتين وابن مفقود وابن ابن وبنت ابن تعطى البنتان النصف لانه متيقن ويوقف النصف الآخر ولا يعطى ولد الابن شيأ لانهم يحجبون به فلا يعطون بالشك وان كان معه وارث لا يحجب كالجد والجدة يعطى كل

من دبرن أو جر ولاء معتقهن أو معتق معتقهن وأما مولى الموالاة فمجهول النسب اذا قال لآخر أنت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت وقال الآخر قبلت صح عندنا ويكون القابل مولى له يرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى وان شرطا من الجانبين فعلى ما شرطا ويدخل في هذا العقد اولاده الصغار ومن يولد له بعد ذلك * وكذا المرأة اذا عقدت عقد الموالاة صح عند أبي حنيفة رحمه الله وللعاقد فسخه مالم يعقل عنه هذا القابل وللقابل فسخه الا أن يرث بولائه ومولى الموالاة مؤخر عن ذوي الارحام مقدم على بيت المال كما ذكرنا ويرث مع أحد الزوجين

﴿الثالث في ذوي الارحام﴾

وهم خمسة أصناف أولهم أولاد البنات وأولاد بنات الابن والثاني الجدود الفاسدة والجدات الفاسدات والثالث أولاد الاخوات لاب وأم اولاب وأولاد الاخوة والاخوات لام وبنات الاخوة والرابع الاخوال والخالات والعمات كلهن والاعمام لام وبنات الاعمام وأولاد هؤلاء والخامس عمات الآباء والامهات وأخوالهم وخالاتهم وأعمام (٤٥٧) الآباء لام وأعمام الامهات كلهم وأولاد هؤلاء * وأولاهم بالميراث أولهم ثم ثانيهم ثم ثالثهم ثم رابعهم ثم خامسهم في رواية عن الامام الاعظم رحمه الله وعليه الفتوى وروى عنه ان الجد الفاسد أولى من أولاد البنات وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله أولاد الاخوات وبنات الاخوة أولى من الجد الفاسد أبي الام وكل واحد أولى من ولده وولده أولى من أبويه عندهما وهم لا يرثون مع ذي سهم ولا عصبة سوى أحد الزوجين

﴿أما الصنف الاول﴾

فاولاهم بالميراث أقربهم فان استووا في القرب فولد الوارث أولى واختلفوا في ولد ولد الوارث والصحيح أنه ليس أولى مثاله بنت البنت أولى من بنت بنت البنت لانها أقرب وبنت بنت الابن أولى من بنت بنت البنت لانها ولد الوارث * بنت بنت البنت وبنت بنت الابن فالمال بينهما في الصحيح والقسمة على أبدانهم ان اتفقت أصولهم وان اختلفت فكذلك عند أبي يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة رحمهما الله وعند محمد وهو أشهر الروايتين عن أبي حنيفة القسمة على أول خلاف مع اعتبار صفة الاصول في الفروع واعتبار عدد الفروع في الاصول ثم كل شيء جعلته للاصل تنقل ذلك الى فرعه مثاله بنت ابن بنت و بنت بنت بنت فعند أبي يوسف المال بينهما نصفان باعتبار الابدان وعند محمد أثلاثا سهمان لبنت ابن البنت وسهم لبنت بنت البنت كأنه مات عن ابن و بنت فيقسم المال بينهما أثلاثا ثم ما أصاب ابن البنت فلولده وما أصاب بنت البنت فلولدها * بنتا ابن بنت و بنت بنت بنت فعند أبي يوسف المال بينهن أثلاثا باعتبار الابدان وعند محمد خمس المال لبنت بنت البنت وأربعة أخماسه لبنتي ابن البنت كأنه مات عن ابني بنت و بنت بنت فيقسم المال بينهم أخماسا ثم ما أصاب بنت البنت فلولدها وما أصاب ابني البنت فلولديهما هذا هو اعتبار عدد الفروع في الاصول والاول اعتبار صفة الاصول في الفروع * بنت ابن بنت وابن بنت بنت فعند أبي يوسف ثلث المال لبنت ابن البنت وثلثاه لابن بنت البنت اعتبارا للابدان دون الاصول وعند محمد رحمه الله ينعكس الجواب

نصيبه كما في الحمل كذا في الاختيار شرح المختار * (وحكم الاسير) كحكم سائر المسلمين في الميراث مالم يفارق دينه فان فارق دينه فحكمه حكم المرتد فان لم يعلم ردته ولا حياته ولا موته فحكمه كحكم المفقود كذا في السراجية * اذا مات جماعة من الغرق والحرق ولا يدري أيهم مات أولا جعلوا كأنهم ماتوا جميعا معا فيكون مال كل واحد منهم لورثته ولا يرث بعضهم بعضا الا اذا عرف ترتيب موتهم فيرث المتأخر من المتقدم وكذا الحكم اذا ماتوا بانهدام الجدار عليهم أو في المعركة ولا يدري أيهم مات أولا كذا في التبيين * مثاله اخوان غرقا ولكل واحد تسعون دينارا وخلف بنتا وأما وعما فعند عامة العلماء رحمهم الله تعالى يقسم تركة كل واحد بين الاحياء من ورثته البنت والام والعم على ستة ولا يرث أحدهما من الآخر وان علم موت أحدهما أولا ولا يدري أيهم هو أعطى كل واحد اليقين ووقف المشكوك حتى يتبين أو يصطلحوا كذا في خزانة المفتين

﴿الباب التاسع في ميراث الخنثى﴾

اذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى فان كان يبول من الذكر فهو غلام وان كان يبول من الفرج فهو أنثى وان بال منهما فالحكم للاسبق وان استويا فمشكل وان كانا في السبق سواء فلا معتبر بالكثرة فاذا بلغ الخنثى وخرجت لحيته أو وصل الى النساء فهو رجل وكذا اذا احتلم كما يحتلم الرجل أو كان له ثدي مستو ولو ظهر له ثدي كثدي المرأة أو نزل له لبن في ثديه أو حاض أو حبل أو أمكن الوصول اليه من الفرج فهو امرأة وان لم تظهر احدى هذه العلامات أو تعارضت هذه المعالم فهو خنثى مشكل كذا في خزانة المفتين * والاصل فيه أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى يعطيه أخس النصيبين في الميراث احتياطا فلو مات أبوه وتركه وابنا فللابن سهمان وله سهم ولو تركه وبنتا فالمال بينهما نصفين فرضا وردا أخت لاب وأم وخنثى لاب وعصبة للاخت النصف وللخنثى السدس تكملة للثلثين كالاخت من الاب والباقي للعصبة زوج وأم وخنثى لابوين للزوج النصف وللام السدس والباقي للخنثى ويجعل ذكرا لانه أقل زوج وأخت لابوين وخنثى لاب سقط ويجعل عصبة لانه أسوأ الحالين كذا في الاختيار شرح المختار * ولو مات وترك ولدا خنثى وعصبة ثم مات الولد قبل أن يستبين أمره فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أولا لا يعطى الا ميراث جارية وذلك نصف المال والباقي للعصبة فان كان للميت مع ذلك ابن معروف فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وتكلموا فيما اذا كان الخنثى حيا بعد موتهم قبل أن يستبين أمره في الثاني انه كيف يقسم المال بينهما فمنهم من يقول يدفع الثلث الى الخنثى والنصف الى الابن ويوقف السدس كما في الحمل والمفقود فانه يوقف نصيبهما الى أن يتبين حالهما وأكثرهم على

فابن بنت البنت له ثلث المال وبنت ابن البنت لها الثلثان اذ هو يعتبر الاصول دون الابدان * وان اختلف بطن ثم اختلف بطن فعلى قول أبي يوسف يعتبر الابدان وعند محمد يقسم على أول بطن اختلف ويجعل من يدلي بالذكر فريقا على حدة ومن يدلي بالانثى فريقا على حدة ثم يقسم على الثاني ثم على الثالث الى أن ينتهي مثاله بنت بنت بنت وبنت ابن بنت وابن ابن بنت فعند أبي يوسف يعتبر الابدان وعند محمد خمس المال لبنت بنت البنت وثلثا اربعة الاخماس لابن ابن البنت وثلث أربعة الاخماس لبنت ابن البنت * ولو كان معهم ابن بنت البنت أيضا فعند محمد ثلث الثلثين لبنت ابن البنت وثلثا الثلثين لابن ابن البنت وثلث الثلث لبنت بنت البنت * ثم ولد البنات اذا كان قرابته من جهتين قال أبو حنيفة رحمه الله من كان له قرابتان من ذوي الارحام يرث من القرابتين جميعا وهو رواية عن أبي يوسف وعنه أنه لا يرث الا من جهة واحدة كما في الجدة ذات جهتين عنده (٤٥٨) مثاله ابن ابن بنت هو ابن بنت بنت وبنت بنت بنت صورته رجل له بنتان ماتتا وتركت احداهما ابنا والاخرى بنتا فتزوج الابن البنت فولدت له ابنا ثم تزوجها رجل آخر فولدت له بنتا فالمولود أولا ابن ابن بنت وهو ابن بنت بنت أيضا والمولود ثانيا بنت بنت بنت فلو مات الزوجان ثم مات الجد فعند أبي يوسف في رواية المال بينهما اخماسا خمس المال لبنت بنت البنت وأربعة اخماسه لذي القرابتين وعند محمد سدس المال لبنت بنت البنت وخمسة أسداسه لذي القرابتين

﴿أما الصنف الثاني﴾ وهم الجدود الفاسدة والجدات الفاسدات فأولاهم بالميراث أقربهم الى الميت فان استووا في القرب فمن كان يدلي بوارث فهو أولى عند البعض ولا تفصيل عند الآخرين وان استووا في القرب وليس فيهم من يدلي بوارث نظر فان كانوا من الاب أو من جانب الام واتفقت صفة من يدلون بهم فالقسمة على أبدانهم ان كانوا ذكورا أو اناثا فبالسوية وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين وان اختلفت صفة من يدلون بهم يقسم على أدنى بطن الى الميت اختلف كما في الصنف الاول وان كانوا من جانبين يجعل الثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة الام ثم ما أصاب كل فريق يقسم فيما بينهم كما لو انفردوا مثاله أب أم أب الاب وأب وأب أم الاب فهما جدان من قبل الاب وأب أم أب الام وأب أب أم الام فهما جدان من قبل الام فيقسم المال أولا أثلاثا ثلثاه لقرابة الاب وثلثه لقرابة الام ثم ما أصاب قرابة الاب يقسم أثلاثا ثلثاه لجده من قبل أبيه وهو أب أم أب الاب وثلثه لجده من قبل أمه وهو أب أب أم الاب وما أصاب قرابة الام فكذلك ثلثاه لجدها من قبل أبيها وهو أب أم أب الام وثلثه لجدها من قبل أمها وهو أب أب أم الام وهذا الجواب على قول من لا يعتبر المدلي بالوارث وأما من يعتبر الادلاء به فعنده المال كله للجد المذكور أولا وهو أب أم أب الاب ﴿والصنف الثالث﴾ وهم أولاد الاخوات وبنات الاخوة وبنو الاخوة لام أما أولاد

انه يدفع ذلك الى الابن واذا دفع الثلثان الى الابن فهل يؤخذ منه الكفيل قال مشايخنا رحمهم الله تعالى هو على الخلاف المعروف أن القاضي اذا دفع المال الى الوارث المعروف لم يأخذ منه كفيلا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يحتاط في أخذ الكفيل منه وقيل بل هنا يحتاط في أخذ الكفيل عندهم جميعا فان تبين أن الخنثى ذكر استرد ذلك من أخيه وان تبين أنه أنثى فالمقبوض سالم للابن ابنة أخ خنثى وابنة ابن أخ خنثى وابن ابن ابن أخ معروف فعلى قول أصحابنا رحمهم الله تعالى المال بينهم أثلاثا فان لم يكن للميت وارث غير هذين الخنثيين فالمال كله للعليا في قولنا لانهما ابنتان وابنة الاخ مقدمة في الميراث على ابنة ابن أخ فان ترك بنتا خنثى وأختا خنثى وماتا قبل ان يستبين أمرهما فللابنة النصف والباقي للاخت في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاول ومحمد لانهما أنثيان والاخت مع البنت عصبة وان ترك أختا خنثى وابنة أخ خنثى وعصبة ففي قولنا للاخت النصف وللعصبة النصف لان الخنثيين أنثيان فللاخت النصف والباقي للعصبة ولا شئ لابنة الاخ وان لم يكن للميت عصبة فالمال كله للاخت بالفرض والرد فانه لا شئ لذوي الارحام مع وجود ذي السهم وابنة الاخ من ذوي الارحام وكذا لو ترك ابنة خنثى وابنة أخ خنثى ولا عصبة له فالجواب على ما وصفنا في الاخت فان ترك ابنة خنثى وابنة ابن خنثى وابنة ابن ابن خنثى وعصبة فعلى قولنا الخناثى اناث فللعليا النصف وللوسطى السدس تكملة الثلثين والباقي للعصبة ولا شئ للسفلى وان لم يكن للميت عصبة فالباقي يرد على العليا والوسطى أرباعا على قدر مواريثهما فان ترك ابنة وثلاث بنات ابن بعضهن أسفل من بعض خناثى كلهن وعصبة فعندنا للابنة النصف وللعليا السدس والباقي للعصبة لان الخناثى اناث ما لم يستبن حالهن وان لم يكن له عصبة فالباقي رد على الابنة وابنة الابن على قدر ميراثهما أرباعا فان كان أسفل منهن غلام معروف فعندنا للابنة النصف وللعليا من بنات الابن السدس تكملة للثلثين والباقي بين الذكر الاسفل وبين الوسطى والسفلى للذكر مثل حظ الانثيين لانهما أنثيان والذكر من أولاد الابن يعصب من فوقه من الاناث ممن لم يأخذ شيأ بالفريضة رجل مات وترك امرأته وأخوين لامه وأختا لاب وأم هي خنثى فعندنا للمرأة الربع وللاخوين للام الثلث وما بقي فهو للاخت الخنثى فان ترك مع ذلك أما ففي قولنا للام السدس سهمان من اثني عشر وللمرأة الربع ثلاثة وللاخوين لام أربعة وللخنثى ما بقي لان أقل النصيبين نصيب الذكر هنا كذا في المبسوط لشمس الائمة السرخسي

﴿الباب العاشر في ذوي الارحام﴾

وذوو الارحام كل قريب ليس بذي سهم ولا عصبة وهم كالعصبات من انفرد منهم أخذ جميع المال كذا في الاختيار شرح المختار * وذوو الارحام أربعة أصناف صنف ينتمي الى الميت وهم أولاد البنات وأولاد

الاخوات وبنات الاخوة لاب وأم فاولاهم أقربهم وعند الاستواء فى القرب فمن كان ولد الوارث أولى والقسمة على أبدانهم ان اتفقت أصولهم وان اختلفت فهو على اختلاف قد مر فى الصنف الاول مثاله بنت الاخت أولى من بنت بنت الاخت لانها أقرب بنت ابن الاخ أولى من بنت بنت الاخ لانها ولد الوارث * بنت أخت وابن أخت فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين * بنت بنت أخت وابن بنت الاخ وبنت بنت الاخ فعند أبى يوسف رحمه الله يعتبر الابدان وعند محمد رحمه الله خمس المال لبنت بنت الاخت وثلثا أربعة الاخماس لابن بنت الاخ وثلث أربعة الاخماس لبنت بنت الاخ * ابن أخت لاب وأم وبنت أخ لاب وأم فابو يوسف يعتبر الابدان دون الاصل فعنده ثلث المال لبنت الاخ لاب وأم وثلثاه لابن الاخت لاب وأم وعند محمد على العكس والكلام فى اولاد الاخوات وبنات الاخوة لاب كالكلام فى الفريق الاول عند عدمهم وأما الكلام فى اولاد الاخوة والاخوات لام فهو أن أولاهم أقربهم ولا تفضيل للذكر على الانثى (٤٥٩) الا فى رواية شاذة عن أبى يوسف * مثاله بنت أخ لأم وابن أخت لام فعندهما المال بينهما نصفان كالاصول وعند أبى يوسف على تلك الرواية أثلاثا بخلاف الاصول * واذا اجتمع ثلاثة أولاد أخوات متفرقات أو ثلاث بنات اخوة متفرقين واستووا فى القرب والدرجة فعند أبى يوسف وهو رواية عن أبى حنيفة رحمهما الله أن من كان لاب وأم أولى ممن كان لاب ومن كان لاب أولى ممن كان لام وعند محمد وهو رواية عن أبى حنيفة رحمهما الله يعتبر الاصول * مثاله بنت أخت لاب وأم وبنت أخت لاب وبنت أخت لام فعند أبى يوسف المال كله لبنت الاخت لاب وأم وعند محمد خمس المال لبنت الاخت لام وخمسه لبنت الاخت لاب وثلاثة أخماسه لبنت الاخت لاب وأم * بنت أخ لاب وأم و بنت أخ لاب و بنت أخ لام فعند أبى يوسف المال كله لبنت الاخ لاب وأم وعند محمد سدس المال لبنت الاخ لام والباقى لبنت الاخ لاب وأم ولا شىء لبنت الاخ لاب * واذا اجتمعت ثلاث بنات أخوات متفرقات وثلاث بنات اخوة متفرقين فعند أبى يوسف المال كله بين بنت الاخت لاب وأم وبين بنت الاخ لاب وأم نصفان وعند محمد ثلث المال بين بنت الاخ لام وبين بنت الاخت لام نصفان وثلثا المال بين بنت الاخ لاب وأم وبين بنت الاخت لاب وأم أثلاثا كما فى الاصول المذكورة وكذا الاخوة والاخوات اذا كانت قرابته ذات جهتين فهو على اختلاف قد مر فى الصنف الاول * مثاله ابن أخ لام وهو ابن البنت لاب و بنت أخت لاب وأم فعند أبى يوسف المال كله لبنت الاخت لاب وأم وعند محمد المال كله على خمسة ثلاثة أخماسه لبنت الاخت لاب وأم وخمساه لابن الاخ لام الذى هو ابن الاخت لاب وقال بعضهم اجتماع الجهتين لا يثمر الاختلاف فى هذه الصورة لان بنت الاخت لاب وأم ترجحت عليه عند أبى يوسف لقوة قرابتها فلم يرث هو معها أصلا

بنات الابن وصنف ينتمى اليهم الميت وهم الاجداد الفاسدون والجدات الفاسدات وصنف ينتمى الى أبوى الميت كبنات الاخوة لاب وأم أو لاب وأولاد الاخوة لام وأولاد الاخوات كلها وصنف ينتمى الى جدى الميت كالاعمام لام وأولادهم والعمات وأولادهن والاخوال والخالات وأولادهم وبنات الاعمام لاب وأم أو لاب فهؤلاء وكل من يدلى بهم ذووا الارحام الاولى الصنف الاول وان كان أبعد ثم الثانى ثم الثالث ثم الرابع على ترتيب العصبات وهو المأخوذ به كذا فى الكافى * ذكر رضى الدين النيسابورى رحمه الله تعالى فى فرائضه أنه لا يرث أحد من الصنف الثانى وان قرب وهناك أحد من الصنف الاول وان بعد وكذا الثالث مع الثانى والرابع مع الثالث قال وهو المختار للفتوى والمعمول به من جهة مشايخنا رحمهم الله تعالى تقديم الصنف الاول مطلقا ثم الثانى ثم الثالث ثم الرابع قال وهكذا ذكره الاستاذ الصدر الكوفى فى فرائضه فعلى هذا بنت البنت وان سفلت أولى من أبى الام كذا فى الاختيار شرح المختار * وانما يرث ذووا الارحام اذا لم يكن أحد من أصحاب الفرائض ممن يرد عليه ولم يكن عصبة وأجمعوا على أن ذوى الارحام لا يحجبون بالزوج والزوجة أى يرثون معهما فيعطى للزوج والزوجة نصيبهما ثم يقسم الباقى بين ذوى الارحام كما لو انفردوا (مثاله) زوج و بنت بنت وخالة و بنت عم فللزوج النصف والباقى لبنت البنت ثم الاولى بالميراث من الصنف الاول الاقرب الى الميت كبنت البنت أولى من بنت بنت البنت فان استووا فى الدرجة أى فى القرب فولد الوارث أولى سواء كان ولد عصبة أو ولد صاحب فرض كبنت بنت الابن أولى من ابن بنت البنت وابن بنت ابن أولى من ابن بنت بنت كذا فى الكافى * واختلفوا فى ولد ولد الوارث والصحيح أنه ليس بأولى كذا فى خزانة المفتين * وان استووا فى القرب وليس فيهم ولد الوارث فالمال يقسم بينهم على السواء ان كانوا ذكورا كلهم أو اناثا كلهن فان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين وهذا بلا خلاف ان اتفقت صفة الاصول أى الآباء والامهات فى الذكورة والانوثة وان اختلفت صفة الاصول فعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يعتبر أبدان الفروع و يقسم المال بينهم على السواء ان كان الكل ذكورا أو كان الكل اناثا وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين وعند محمد رحمه الله تعالى يؤخذ العدد من أبدانهم والوصف من البطن الذى اختلف حتى لو ترك ابن بنت و بنت بنت فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين باعتبار الابدان لان صفة الاصول متفقة وكذا لو ترك ابن ابن بنت و بنت بنت بنت فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين لاتفاق الاصول وهذا بلا خلاف ولو ترك بنت بنت بنت و بنت ابن بنت فعند أبى يوسف رحمه الله تعالى المال بينهما نصفان اعتبارا لابدانهما وعند محمد رحمه الله تعالى المال بينهما أثلاثا ثلثاه لبنت ابن البنت وثلثه لبنت بنت البنت اعتبارا للاصول كانه مات عن ابن بنت وعن بنت بنت ثم ما أصاب ابن البنت فلولده

والا كمل فى تمثيله صورة أخرى وهى بنت ابن أخت لاب وأم وهى بنت بنت أخت لاب وام وبنت بنت أخت أخرى لاب وأم أيضا فعند أبى يوسف المال بينهما نصفان فى رواية وفى رواية أخرى أثلاثا وعند محمد رحمه الله المال بينهما أرباعا ثلاثة أرباعه لذات القرابتين وربعه للاخرى ﴿والصنف الرابع وهم الاعمام لام ومن فى معناهم﴾ من كان لاب وأم أولى ممن كان لاب ومن كان لاب أولى ممن كان لام * مثاله عمة لاب وأم أولى من العمة لاب والتى لاب أولى من التى لام * خالة لاب وأم وخالة لاب فالاولى أولى * خال لاب وخال لام فالخال لاب أولى * عم لام وعمة لام فالمال بينهما أثلاثا وانما يعتبر هذا الترجيح فى جنس واحد ولا يعتبر فى جنسين الا فى رواية شاذة عن أبى يوسف * مثاله عمة لاب وأم وخالة له لاب فالمال بينهما أثلاثا ثلثاه للعمة وثلثه للخالة وعند أبى يوسف على تلك الرواية المال كله للعمة * واذا اجتمع العمات والاخوال والخالات فالثلثان للعمات بينهن بالسوية (٤٦٠) والثلث للاخوال والخالات بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وأما أولاد هؤلاء وبنات الاعمام فاولاهم أقربهم فان استووا فى القرب فمن كان لاب وأم أولى ممن كان لاب ومن كان لاب أولى ممن كان لام ثم ولد الوارث أولى فان كان أحدهما ولد الوارث غير أنه ذو قرابة واحدة والاخرى ولد ذى الرحم لكن ذا قرابتين اختلفوا فيه والصحيح أن ذا القرابتين أولى * مثاله بنت ابن عم لاب وام وابن عمة لاب وأم فالثانى أولى فى الصحيح ﴿والصنف الخامس﴾ وهم أقرباء الابوين فعمة الاب أولى من عمة الجد واذا اجتمعت قرابتا الاب وقرابتا الام فالثلثان لقرابتى الاب والثلث لقرابتى الام ثم ما أصاب قرابتى الاب يقسم بينهم أثلاثا ثلثاه لقرابته من قبل أبيه والثلث لقرابته من قبل أمه وما أصاب قرابتى الام فكذلك ثلثاه لقرابتها من قبل أبيها والثلث لقرابتها من قبل أمها مثاله عمة الاب وخالته وعمة الام وخالتها والكلام فى أولاد هؤلاء كالكلام فى أولاد البنات وأولاد الاخوات فى فيما يتفقون ويختلفون

﴿الفصل الرابع فى كيفية تصحيح المسائل وفيه مقدمتان وثلاثة أنواع﴾

أما المقدمتان فأولاهما فى مخارج الفروض وقد عرفت أن الفروض المذكورة فى كتاب الله تعالى ستة نصف وربع وثمن وثلثان وثلث وسدس فاذا جاءك من هذه الفروض آحاد آحاد فمخرج كل فرض سميه الا النصف فانه من اثنين ومتى جاءك مثنى وثلاث فانظر ان كانا من جنس واحد فالاكثر يغنيك وان كانا من جنسين مختلفين ان اختلط النصف من هذا بكل الآخر أو ببعضه فهو من ستة وان اختلط الربع من هذا بكل الآخر أو ببعضه فهو من اثنى عشر وان اختلط الثمن من هذا بكل الآخر أو ببعضه فهو من أربعة وعشرين واختلاط الثمن بكل الآخر انما يتصور على أصل ابن مسعود رضى الله عنه وستقف ان شاء الله تعالى فعلم من هذا أن مجموع المخارج سبعة أربعة منها وهى الاثنان والثلاثة

وما أصاب بنت البنت فلولدها ولو ترك ولدى بنت بنت وولدى ابن بنت فعند أبى يوسف رحمه الله تعالى المال بينهما باعتبار الابدان على ستة لكل ذكر سهمان ولكل أنثى سهم وعند محمد رحمه الله تعالى يقسم باعتبار الاصول فيجعل كأنه ترك بنت بنت وابن بنت فيكون ثلثا المال لابن البنت وثلثه لبنت البنت ثم ما أصاب ابن البنت يقسم بين ولديه أثلاثا ثلثاه لابنه وثلثه لبنته وما أصاب بنت البنت يقسم بين ولديها أثلاثا ثلثاه لابنها وثلثه لبنتها فتكون القسمة من تسعة ولو ترك بنتى ابن بنت وابن بنت بنت فعند أبى يوسف رحمه الله تعالى ظاهر وعند محمد رحمه الله تعالى يقسم بينهم أخماسا خمس المال لابن بنت بنت وأربعة أخماسه لبنتى ابن بنت كأنه مات عن ابنى بنت وبنت بنت فما أصاب بنت البنت فلولدها وما أصاب الابن فلولديه ولو ترك ابنى بنت بنت وبنت ابن بنت بنت وابنتى بنت ابن بنت فعند أبى يوسف رحمه الله تعالى المال بين الفروع أسباعا باعتبار أبدانهم وعند محمد رحمه الله تعالى يقسم المال على أعلى الخلاف أى فى البطن الثانى أسباعا باعتبار عدد الفروع فى الاصول أربعة أسباعه لبنتى بنت ابن البنت نصيب جدهما وثلاثة أسباعه وهو نصيب البنتين يقسم على ولديهما فى البطن الثالث أيضا فنصفها البنت ابن بنت البنت نصيب أبيها والنصف الآخر لابنى بنت بنت البنت نصيب أمهما وتصح من ثمانية وعشرين وقول محمد رحمه الله تعالى أشهر الروايتين عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى جميع ذوى الارحام وعليه الفتوى وقال الامام الاسبيجابى رحمه الله تعالى فى المبسوط قول أبى يوسف رحمه الله تعالى أصح لانه أسهل وقال صاحب المحيط ومشايخ بخارى أخذوا بقول أبى يوسف رحمه الله تعالى فى جنس هذه المسائل كذا فى الكافى * ولو كان لبعضهم جهتان أو أكثر تعتبر الجهتان أو الجهات فيرث بكل جهة غير أن أبا يوسف رحمه الله تعالى يعتبرها فى الفروع ومحمدا رحمه الله تعالى فى الاصول بخلاف الجدة حيث لا ترث الا بجهة واحدة عند أبى يوسف رحمه الله تعالى وذو الرحم يرث بجهتين عنده فى الصحيح كذا فى التبيين (مثاله) ابن ابن بنت هو ابن بنت بنت وبنت بنت بنت (صورته) رجل له بنتان ماتتا وخلفت احداهما ابنا والاخرى بنتا فتزوج الابن البنت فولدت ابنا ثم تزوجها رجل آخر فولدت له بنتا فالمولود أولا ابن ابن بنت هو ابن بنت بنت والمولود ثانيا بنت بنت بنت فلو مات الزوجان ثم ماتت الجدة فعند أبى يوسف رحمه الله تعالى المال بينهما أخماسا خمس المال لبنت بنت البنت وأربعة أخماسه لذى القرابتين لمكان الذكورة وعند محمد رحمه الله تعالى سدس المال لبنت بنت البنت وخمسة أسداسه لذى القرابتين

(والصنف الثانى) وهم الاجداد الفاسدون والجدات الفاسدات أولاهم بالميراث أقربهم الى الميت كأبى أم وأبى أم أم وأبى أم أب المال للاول لقربه وان استووا فى القرب لم يكن الادلاء بوارث موجبا للتقديم

والاربعة والثمانية لاتعول وثلاثة منها تعول الستة تعول الى عشرة وترا وشفعا كزوج واختين لاب وأم وزوج وأخت لاب وأم وأختين لام وزوج وست أخوات متفرقات أصلها من ستة وتعول الى تسعة ويسقط الاختان لاب سميت مروانية لانها وقعت فى أيام بنى أمية وغراء أيضا لاشتهارها وزوج وأختين لاب وأم وأختين لام وأم فان للزوج ثلاثة من عشرة سميت شريحية لانها وقعت فى أيام قضاء شريح واثنا عشر تعول الى سبعة عشر وترا لاشفعا كامرأة وأختين لاب وأم وأخت لام وامرأة وأختين لاب وأم ولو كان فى هذه المسئلة ابن محروم يحجب المرأة من الربع الى الثمن عند ابن مسعود رضى الله عنه وامرأتين وأختين لاب وأم وأختين لام وأم وأربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين عولا واحدا كالمنبرية وهى امرأة وبنتان وأبوان سميت بذلك لان عليا رضى الله عنه سئل عنها وهو على المنبر فأجاب بالبديهة وقال صار ثمنها تسعا فتعجبت الصحابة رضى الله عنهم من دقة فهمه وسرعة جوابه ﴿والثانية فى معرفة (٤٦١) التماثل والتداخل والتوافق والتباين﴾ اعلم ان العددين اما أن يكونا متساويين أم لا فان كانا متساويين فهما المتماثلان والا فلا يخلوا اما أن يعد أقلهما الاكثر اى يفنيه أو يعدهما عدد ثالث أولا هذا ولا ذاك فالاول المتداخلان والثانى المتوافقان والثالث المتباينان وطريق معرفة الموافقة والمباينة أن يطرح من الاكثر بمقدار الاقل من الجانبين حتى يتفقا فى درجة فان اتفقا فى واحد فلا وفق وان اتفقا فى أكثر فتوافقان فى الاثنين بالنصف وفى الثلاثة بالثلث هكذا الى العشرة وفى العشرة بالعشر وفى أحد عشر بجزء من أحد عشر وفى اثنى عشر بجزء من اثنى عشر هكذا الى حيث ينتهى الحساب فتنسبهما الى آخر أجزاء ما اتفقا فيه ﴿النوع الاول فى التصحيح﴾ اذا انكسر السهام على الرؤس طلبنا الوفق بين السهام والرؤس ان لم نجد أخذنا كل الرؤس وان وجدنا أخذنا وفق الرؤس وهكذا يفعل بالثانى والثالث ثم طلبنا الوفق بين الرؤس والرؤس ان نجد ضربنا كل أحدهما فى كل الآخر وان وجدنا ضربنا وفق أحدهما فى كل الآخر وهكذا يفعل الثالث والرابع وان تماثلت الاعداد اكتفينا بأحدها وان تداخلت اكتفينا بأكثرها ثم ضربنا المجموع فى أصل المسئلة مع عولها ان كانت عائلة فما بلغ فمنها تصح المسئلة * مثل ست بنات وثلاث جدات وثلاثة أعمام أصل المسئلة من ستة وتصح من ثمانية عشر وأربع زوجات وثلاث جدات واثنى عشر عما أصلها من اثنى عشر وتصح من مائة وأربعة وأربعين وأربع زوجات وثمان عشرة بنتا وخمس عشرة جدة وستة أعمام أصلها من أربعة وعشرين وتصح من أربعة آلاف وثلثمائة وعشرين وامرأتين وعشر بنات وست جدات وسبعة أعمام أصلها من أربعة وعشرين وتصح من خمسة آلاف وأربعين كل ذلك يظهر بالتأمل الصادق * ثم نصيب كل فريق ماهو نصيبهم فى الابتداء مضروبا فيما ضربناه فى أصل الفريضة ونصيب كل واحد مما لم ينكسر

فى الاصح لان سبب الاستحقاق القرابة دون الادلاء بوارث * مثاله أبو أم أم وأبو أبى أم فهما سواء وان استووا فى القرب وليس فيهم من يدلى بوارث نظر فان كانوا من جانب واحد من جانب الاب أو من جانب الام واتفقت صفة من يدلون به فالقسمة على أبدانهم ان كانوا ذكورا أو اناثا فبالسوية وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين وان اختلفت صفة من يدلون به انقسم على أول بطن الى الميت اختلف كما فى الصنف الاول وان كانوا من الجانبين يجعل الثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة الام ثم ما أصاب كل فريق يقسم بينهم كما لو انفردوا مثاله أبو أم أبى الاب وأبو أبى أم أب فهما جدان من قبل الاب وأبو أم أبى الام وأبو أبى أم الام فهما جدان من قبل الام فيقسم المال أثلاثا ثلثاه لقرابة الاب والثلث لقرابة الام ثم ما أصاب قرابة الاب يقسم أثلاثا ثلثاه لجده من قبل أبيه وهو أبو أم أبى الاب وثلثه لجده من قبل أمه وهو أبو أبى أم الاب وما أصاب قرابة الام فكذلك ثلثاه لجدها من قبل أبيها وهو أبو أم أبى الام وثلثه لجدها من قبل أمها وهو أبو أبى أم الام وهذا الجواب على قول من لا يعتبر المدلى بالوارث كذا فى خزانة المفتين

﴿والصنف الثالث﴾ وهو ثلاثة أنواع الاول بنات الاخوة وأولاد الاخوات لاب وأم وأولادهم والثانى بنات الاخوة وأولاد الاخوات لاب وأولادهم والثالث أولاد الاخوة والاخوات لام وأولادهم فان كانوا من النوع الاول أو الثانى فهم كالصنف الاول فى تساوى الدرجة والقرب والادلاء بوارث والقسمة وان اختلفوا فى ذلك فعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يعتبر الابدان وعند محمد رحمه الله تعالى يعتبر الابدان ووصف الاصول كذا فى الاختيار شرح المختار * (مثاله) بنت الاخت أولى من بنت بنت الاخت لانها أقرب بنت ابن الاخ أولى من بنت بنت الاخ لانها ولد الوارث بنت أخت وابن أخت فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين بنت ابن أخ وابن بنت أخ وبنت بنت أخت فعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يعتبر الابدان وعند محمد رحمه الله تعالى خمس المال لبنت بنت الاخت وثلثا أربعة الاخماس لابن بنت الاخ وثلث أربعة الاخماس لبنت ابن الاخ ابن أخت لاب وأم وبنت أخ لاب وأم فأبو يوسف رحمه الله تعالى يعتبر الابدان دون الاصول فعنده ثلث المال لبنت الاخ لاب وأم وثلثاه لابن الاخت لاب وأم والكلام فى أولاد الاخوات والاخوة لاب كالكلام فى الفريق الاول عند عدمهم كذا فى خزانة المفتين * وان كانوا من النوع الثالث فالمال بينهم بالسوية ذكورهم واناثهم فيه سواء اعتبارا بأصولهم ولا خلاف فيه الا ما روى شاذا عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه يقسم للذكر مثل حظ الانثيين وان كانوا من الانواع وتساووا فى الدرجة فالمدلى بوارث أولى ثم عند أبى يوسف رحمه الله تعالى من كان منهم لاب وأم أولى ثم لاب ثم لام وعند محمد رحمه الله تعالى يقسم المال على أصولهم وينتقل نصيب كل أصل الى فرعه * (مثاله) ثلاث بنات أخوات

عليهم ماهو نصيبه في الابتداء مضروبا فيما ضربنا فيه أصل الفريضة وأما من انكسر عليهم فاذا أردنا افراز نصيب واحد منهم نحتاج فيه الى أربع مقدمات الاولى أن يوقف رؤس طائفة أو وفقها ويأخذ سهامهم أو وفقها الثانية أن يطلب الوفق بين حاصل رؤس طائفة وبين حاصل رؤس كل طائفة ممن انكسر عليهم فنأخذ الوفق من كل موافق والكل من كل مباين والثالثة أن يطلب الوفق بين ما أخذنا من كل حاصل رؤس الطوائف سوى الطائفة الموقوفة فيضرب بعضها في بعض بعد طلب الموافقة والرابعة أن ينظر الى ما اجتمع من حاصل رؤس الطوائف بعد ضرب بعضهم في بعض فيضرب به فيما أخذنا من سهام الطائفة الموقوفة فما بلغ فهو في نصيب كل واحد من الفريق الموقوف هذا اذا كان الكسر من جوانب فان كان من جانبين لا يحتاج الى المقدمة الثالثة وان كان من جانب واحد يحتاج الى المقدمة الاولى فقط وان شئت خرجت الانصباء بطريق النسبة وهي أن ينسب سهام كل طائفة الى رؤسها أو نأخذ تلك النسبة من مبلغ الرؤس فما حصل فهو نصيب كل واحد من تلك الطائفة وان شئت نسبت واحدا من رؤس كل طائفة الى جميعها وأخذت بتلك النسبة من مبلغ الرؤس وضربته في سهامهم فما بلغ فهو نصيب كل واحد من تلك وان شئت طلبت الوفق من مبلغ الرؤس وضربت سهامهم في ما بلغ فهو نصيب كل واحد منهم وان شئت قسمت ما ضربته في أصل المسئلة على رؤس كل فريق وأخذت الخارج بالقسمة فضربته في سهامهم فما حصل فهو المقصود وان شئت قسمت سهام كل فريق من أصل المسئلة على رؤسهم وضربت ما يخص كل واحد منهم في مبلغ الرؤس فما خرج فهو نصيب كل واحد من أولئك الفريق فهذه ستة طرق لتخرج الانصباء ثم اذا أردت قسمة التركة فاضرب سهام كل وارث في التركة ثم اقسم ما اجتمع على ما صحت منه الفريضة فما يخرج له سهم فهو نصيبه هذا اذا كان بين التصحيح والتركة مباينة فان كانت بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث في وفق التركة ثم اقسم ما اجتمع على وفق التصحيح * ومن صولح على شئ بأخذه غيرانه فاسقط سهامه في الفريضة ثم اقسم باقي التركة على سهام الباقين * مثاله زوج وبنت وأخت لاب وأم والتركة ثلاثون دينارا وثوب صولح الزوج على الثوب يقسم الدنانير بين الاخت والبنت أثلاثا ثلثاها للبنت وثلثها للاخت من قبل أن هذه الفريضة تصح من أربعة للزوج الربع سهم وللبنت النصف سهمان وللاخت الباقي وذلك سهم سقط منها سهم الزوج بالتخارج وبقي ثلاثة بين البنت والاخت أثلاثا كما كانت

﴿النوع الثاني في الرد﴾ اذا أعطينا ذوي السهام سهامهم وبقي سهم لا مستحق له يرد عليهم بقدر سهامهم الا الزوج والزوجة وهذا قول عمر وعلي رضي الله عنهما وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله وقال عثمان رضي

متفرقات عند أبي يوسف رحمه الله تعالى المال كله لبنت الاخت لابوين وعند محمد رحمه الله تعالى لها ثلاثة أخماس ولبنت الاخت من الاب خمس ولبنت الاخت لام خمس باعتبار الاصول فرضا وردا ثلاث بنات اخوة متفرقين عند أبي يوسف رحمه الله تعالى كل المال لبنت الاخ من الابوين وعند محمد رحمه الله تعالى لبنت الاخ من الام السدس والباقي لبنت الاخ من الابوين بنت أخت لاب وبنت أخت لام المال للاولى عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لانها أقوى وعند محمد رحمه الله تعالى لها ثلاثة ارباع وللاخرى الربع فرضا وردا اعتبارا بالاصول ابنا أخت لابوين وبنت أخت لام عند أبي يوسف رحمه الله تعالى المال للابنين وعند محمد رحمه الله تعالى ابنا أخت كاختين فيقسم المال بينهم على خمسة (وأولاد هؤلاء كاصولهم) المدلي بوارث أولى اذا استووا مثاله ابن ابن أخ لام وابن بنت أخ لابوين وبنت ابن أخ لاب المال للبنت لانها تدلي بوارث كذا في الاختيار شرح المختار

﴿الصنف الرابع﴾ اذا انفرد واحد منهم استحق كل المال وهذا الحكم يأتي في جميع الاصناف وان اجتمعوا وكان حيز قرابتهم متحدا بأن كان الكل من جنس واحد فالاقوى أولى بالاجماع أي من كان لاب وأم أولى ممن كان لاب ومن كان لاب أولى ممن كان لام ذكورا كانوا أو اناثا كذا في الكافي * ثم ولد الوارث أولى فان كان أحدهما ولد الوارث غير أنه ذو قرابة واحدة والآخر ولد ذي الرحم لكن ذا قرابتين الصحيح أن ذا قرابتين أولى مثاله بنت ابن عم لاب وابن ابن عمة لاب وأم فالثاني أولى كذا في خزانة المفتين * وان كانوا ذكورا واناثا واستوت قرابتهم فللذكر مثل حظ الانثيين كعم وعمة كلاهما لام أو خال وخالة كلاهما لاب وأم أو لاب أو لام وان كان حيز قرابتهم مختلفا كعمة لاب وأم وخالة لام أو خال لاب وأم وعمة لام فالثلثان لقرابة الاب وهو نصيب الاب والثلث لقرابة الام وهو نصيب الام (وكذا في أولادهم) أولاهم بالميراث أقربهم الى الميت من أي جهة كان وان استووا في القرب وكان حيز قرابتهم متحدا فولد العصبة أولى كبنت العم وابن العمة كلاهما لاب وأم أو لاب فالمال كله لبنت العم وان كان أحدهما لاب وأم والآخر لاب المال كله لمن له قوة القرابة بيانه ثلاث عمات عمة لاب وأم وعمة لاب وعمة لام وثلاث خالات خالة لاب وأم وخالة لاب وخالة لام فثلثا المال للعمات كله للعمة لاب وأم لقوة القرابة وثلث المال للخالات كله للخالة لاب وأم لقوة القرابة خالة لاب وأم وخال لاب وأم وعمة لاب وأم وعمة لاب فثلثا المال للعمة التي لاب وأم لقوة القرابة وثلثه بين الخال والخالة لاب وأم للذكر مثل حظ الانثيين وتصح من تسعة بنت الخال لاب وأم وبنت العمة لام فثلثا المال لبنت العمة والثلث لبنت الخال بنت خالة لاب وأم وبنت عم لام فالثلثان لبنت العم لام والثلث لبنت الخالة بنت عم لاب وأم وبنت عمة لاب وأم فالمال كله لبنت العم لانها ولد العصبة

الله عنه يرد عليهما أيضا وقال زيد رضي الله عنه يوضع الفاضل في بيت المال وبه أخذ مالك والشافعي رحمهما الله والاصل في تصحيح مسائله أنه اذا لم يكن في المسئلة من يرد عليه فالقسمة على سهام من يرد عليهم فان كان فيهم من لا يرد عليهم أعطينا نصيبه من أقل مخارجه ثم نظرنا الى الباقي ان استقام على سهام من يرد عليهم فيها والا ضربنا في مخرج نصيب من لا يرد عليهم فما بلغ فمنها تصح السهام وان وقع الكسر بعد ذلك فالسبيل ما قدمنا هذا اذا كان من يرد عليهم صنفين اما ان كان من يرد صنفا واحدا فهم بمنزلة العصبات يعطى من لا يرد عليه نصيبه من أقل مخارجه والباقي لهم فرضا وردا فان وقع الكسر صححها كما نصححها اذا كان فيها ذو سهم وعصبات * وللمسائل الردية طريق آخر وهو أن يصحح مسئلة من يرد عليهم كما لو انفردوا ويعطى من لا يرد عليه نصيبه من أقل مخارجه ويصححه عليه ثم ينظر الى الباقي بعد نصيب من لا يرد عليه من تصحيحه فان استقام على سهام من يرد عليهم فيها والا طلبنا الوفق بين تصحيح من يرد عليهم وبين الباقي بعد نصيب من لا يرد عليه من تصحيحه ان لم نجد ضربنا كل تصحيح من يرد عليهم في كل تصحيح من لا يرد عليه وان وجدنا ضربنا وفق تصحيح من يرد عليهم في كل تصحيح من لا يرد عليه فما بلغ فمنها تصح المسئلة فنصيب من لا يرد عليهم مضروب في تصحيح من يرد عليهم أو في وفقه ونصيب كل واحد ممن يرد عليهم مضروب في الباقي بعد نصيب من لا يرد عليهم من تصحيحه أو وفق ذلك

﴿ النوع الثالث في المناسخة ﴾

مبناها على التصحيح وهو أن يصحح فريضة الميت الاول على ورثته ويحفظ من ذلك ما أصاب الميت الثاني لطلب الوفق ثم يصحح فريضة الميت الثاني على رؤسهم ثم يطلب الوفق بين ما في يده وتصحيحه ان لم نجد ضربنا كل هذا التصحيح في كل التصحيح الاول وان وجدنا ضربنا وفق هذا التصحيح في كل التصحيح الاول ثم نبتدئ بالقسمة فمن له نصيب من الفريضة الاولى فمضروب في الفريضة الثانية ومن كان له نصيب من الفريضة الثانية فمضروب في نصيب الميت الثاني ومن كان له نصيب من الفريضتين فماله من الفريضة الاولى مضروب في الفريضة الثانية وماله من الفريضة الثانية مضروب في نصيب الميت الثاني هذا اذا عدم الوفق أما اذا وجد الوفق نضرب في مواضع الضرب في وفقها ويحفظ ذلك ما أصاب الميت الثالث لطلب الوفق ثم تصحح فريضة الميت الثالث على ورثته ثم يطلب الوفق بين ما في يده وتصحيحه ان لم نجد ضربنا كل هذا التصحيح في التصحيحين الاولين وان وجدنا ضربنا وفقه في كل التصحيحين الاولين ثم نبتدئ بالقسمة ويثنى ويثلث ويربع ويخمس وعلى هذا القياس * ثم يجب أن يعلم الموافقة انما اتفقت فلها نتاج وثمرات واذا خرجنا مسئلة من المناسخة أو غيرها وأعطينا كل ذي حق حقه وأوفيناه حظه ثم ألفينا الانصباء كلها أو وافق بعضها بعضا في جزء من الاجزاء الصحيحة فمن ثمرة هذه

العصبة بنت عمة لاب وبنت عمة لاب وأم فالمال كله لبنت العمة لاب وأم لقوة القرابة بنت خالة لاب وأم وبنت خال لاب فالمال كله لبنت الخالة لقوة القرابة كذا في الكافي * قال رضي الله عنه اعلم بأن الاقرب من أولاد العمات والاخوال والخالات مقدم على الابعد في الاستحقاق سواء اتحدت الجهة أو اختلفت والتفاوت بالقرب بالتفاوت في البطون فمن يكون منهم ذا بطن واحد فهو أقرب ممن يكون ذا بطنين وذو البطنين أقرب من ذي ثلاثة بطون وبيانه فيما اذا ترك بنت خالة وبنت بنت خالة أو بنت ابن خالة أو ابن ابن خالة فالميراث لبنت الخالة لانها أقرب بدرجة وكذلك ان ترك بنت عمة وبنت بنت خالة فبنت العمة أولى بالمال لانها أقرب بدرجة وان كانا من جهتين مختلفتين وان ترك بنات العمة مع ابنة خالة واحدة فلبنات العمة الثلثان ولابنة الخالة الثلث وان كان بعض هؤلاء ذوي قرابتين وبعضهم ذوي قرابة واحدة فعند اختلاف الجهة لا يقع الترجيح بهذا وعند اتحاد الجهة الذي لاب أولى من الذي لام ذكرا كان أو أنثى بيانه فيما اذا ترك ثلاث بنات عمات متفرقات فان المال كله لابنة العمة لاب وأم وكذلك ثلاث بنات خالات متفرقات فان ترك ابنة خالة لاب وأم وابنة عمة لاب وأم فلابنة العمة الثلثان ولابنة الخالة الثلث وكذلك ان كان أحدهما ولد عصبة أو ولد صاحب فرض فعند اتحاد الجهة يقدم ولد العصبة وصاحب الفرض وعند اختلاف الجهة لا يقع الترجيح بهذا بل تعتبر المساواة في الاتصال بالميت بيانه فيما اذا ترك ابنة عم لاب وأم أو لاب وابنة عمة فالمال كله لابنة العم لانها ولد عصبة ولو ترك ابنة عم وابنة خال أو خالة فلابنة العم الثلثان ولابنة الخال أو الخالة الثلث لان الجهة مختلفة هنا ولا يترجح أحدهما بكونه ولد عصبة وهذا في رواية ابن أبي عمران عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فأما في ظاهر المذهب ولد العصبة أولى سواء اختلفت الجهة أو اتحدت لان ولد العصبة أقرب اتصالا بوارث الميت فكأنه أقرب اتصالا بالميت فان كان قوم من هؤلاء من قبل الام من بنات الاخوال أو الخالات وقوم من قبل الاب من بنات العمات والاعمام لام فالمال مقسوم بين الفريقين أثلاثا سواء كان من كل جانب ذو قرابتين أو من أحد الجانبين ذو قرابة واحدة ثم ما أصاب كل فريق فيما بينهم يترجح جهة ذي القرابتين على ذي قرابة واحدة وكذلك يترجح فيه من كانت قرابته لاب على من كانت قرابته لام فان استووا في القرابة فالقسمة بينهم على الابدان في قول أبي يوسف الآخر وعلى أول من يقع الخلاف به من الآباء في قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى بيانه فيما اذا ترك ابن خالة وابنة خالة فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين باعتبار الابدان لان الآباء قد اتفقت فان ترك ابنة خال وابن خالة فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر لابن الخالة الثلثان ولابنة الخال الثلث وعلى قول محمد رحمه الله تعالى على عكس هذا ولو ترك ابن عمة وابنة عمة فالمال بينهما للذكر

مثل حظ الانثيين ولو ترك ابن عمة وابنة عم فان كانت ابنة عم لاب وأم أو لاب فهي أولى لانها ولد عصبة وابن العمة ليس بولد عصبة وان كانت بنت عم لام فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر المال بينهما أثلاثا على الابدان لابن العمة الثلثان ولبنت العم الثلث وعند محمد رحمه الله تعالى على عكس ذلك باعتبار الآباء وهذا اذا كان ابن العمة لام فأما اذا كان ابن عمة لاب وأم فهو أولى بجميع المال لانه ذو قرابتين وكذلك اذا كان ابن عمة لاب لان ادلاءه بقرابة الاب وفي استحقاق معنى العصوبة تقدم قرابة الاب على قرابة الام فان ترك الميت خالة للام أو خالا للام فالميراث له ان لم يكن معه غيره وان تركهما جميعا فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين أثلاثا باعتبار الابدان فان ترك خالة للام وعمة للام فقد ذكر أبو سليمان من أصحابنا أن المال بينهما أثلاثا الثلثان للعمة والثلث للخالة ثم على ظاهر الرواية يستوى أن يكون لهما قرابتان أو يكون لاحداهما قرابتان وللاخرى قرابة واحدة فان ترك عمة الاب وعم الاب فالمال كله لعم الاب ان كان لاب وأم أو لاب لانه عصبة وان كان لام فالمال بينهما أثلاثا على الابدان في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر وعلى المدلى به في قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى وان كان هناك عمة الاب وخالة الاب فعلى رواية أبي سليمان المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين فان اجتمع الفريقان يعني عمة الاب وخالة الاب وعمة الام وخالة الام فلقوم الاب الثلثان ولقوم الام الثلث ثم قسمة كل فريق بين كل فريق في هذا الفصل كقسمة جميع المال فيما تقدم ولا يختلف الجواب بأن يكون أحدهما ذا قرابتين والآخر ذا قرابة واحدة في القسمة عند اختلاف الجهة لكن في نصيب كل فريق يترجح ذو قرابتين على نحو ما بينا في الفصل المتقدم (والكلام في أولاد هؤلاء) بمنزلة الكلام في آبائهم ولكن عند انعدام الاصول فأما عند وجود واحد من الاصول فلا شيء للاولاد كما لا شيء لاحد من أولاد العمات والخالات عند بقاء عمة وخالة للميت ويتصور في هذا الجنس شخص له قرابتان بأنه في امرأة لها أخ لام وأخت لاب فتزوج أخوها لام أختها لابيها فولد بينهما ولد ثم مات هذا الولد فهذه المرأة خالته لاب وهي أيضا عمته لام كذا في المبسوط لشمس الائمة السرخسي

الباب الحادي عشر في حساب الفرائض

السهام المقدرة ستة السدس والثلث والثلثان جنس واحد والثمن والربع والنصف جنس ولكل سهم من هذه السهام مخرج فالنصف يخرج من سهمين وما عداه يخرج كل سهم من اسمه كالثمن من ثمانية والربع من أربعة والثلث والثلثان من ثلاثة والسدس من ستة وان اجتمع الربع مع كل الآخر أو مع

الموافقة ان يقتصر من كل نصيب على جزء الوفاق ويخرج المسئلة من وفقها وعلى هذا يدور كثير من المسائل فاحفظه * مثاله زوجة وأخت لاب وأم وأختان لاب واخوان لأم ماتت الاخت لاب وأم قبل القسمة عن أختيها هاتين وأخوين لها هذين فهذه المناسخة ابتداء من خمسة عشر ثم بعد التوافق تنزل الانصباء الى خمسة لكل وارث سهم * أخرى زوجتان وأم وأخ لام وأختان لاب وأم ماتت الام قبل القسمة عن أبيها وأخ لام وبنتيها هاتين فهذه المناسخة تصح ابتداء من ثلاثين ثم تعود بالتوافق الى عشرة لكل زوجة سهم ولكل أخت ثلاثة أسهم وللاخ لام سهمان * أخرى أب وثلاث بنات وأم وهي بنت عمه ماتت زوجته هذه عن بناتها هؤلاء وعمها هذا فهذه المناسخة تصح ابتداء من اثنين وسبعين ثم تعود بالتوافق الى أربعة للعم سهم ولكل بنت سهم * أخرى زوجة وأم وأخت لاب وأم وأخ لام وأخت لام ماتت الاخت لاب وأم عن زوج وعن هؤلاء فهذه المناسخة تصح ابتداء من خمسة عشر ثم تعود بتوافق الانصباء الى خمسة لكل وارث ووارثه سهم * أخرى زوجة وأم وأخت لاب وأم وأختان لاب وأخ لاب ماتت الاخت لاب وأم عن هؤلاء فهذه المناسخة صحت ابتداء من خمسة عشر ثم تنزل بالتوافق الى ثلث هذا المبلغ وذلك خمسة لكل وارث ووارثه سهم * ثم اعتبر في المناسخة قضية يغنيك اعتبارها عن سلوك الجادة في كثير من مسائلها وهي ان لا يستعمل بتصحيح الاولى ولكن يعمد الى من انكسر عليهم فيعزل نصيبهم من ميراث الميت الاول فعسى يزول الكسر باجتماع النصيبين فيكفي مؤنة الضرب والتصحيح رأسا أو يتفق بهذا الجمع بلا ضم موافقة بعد المباينة فيقل الحساب ويسهل التخريج * مثاله امرأة توفيت عن أخوين وخمس بنات وعن زوج وعن ابن عمها أبوهن مات زوجها قبل القسمة عن هؤلاء فهذه المناسخة على الجادة المعهودة تصح ابتداء من مائة وعشرين ثم تنزل بتوافق بعضه الانصباء الى اثني عشر وعلى قضيتنا هذه تصح من اثني عشر لكل بنت سهمان ولكل أخ سهم * ثم من المناسخات ما يمكن تصحيحها بالطريقة الضرورية وهي طريقة عجيبة يقل عناؤها فاغتنمها أيدك الله تعالى فهي ان شاء الله تعالى تكفيك تطويلات الحساب وتهويلات الحساب والله تعالى المسهل للصعاب طريق الضروري شيء عجيب وحساب قريب وأمر غريب الا فاشرعن فيه ان رمته بقلب عقول وصدر رحيب * الاصل في الطريقة الضرورية ان تتأمل في المناسخة التي ترد عليك فبعض الذين يصل التركة اليهم ويحصل المال لهم فرقة فرقة وان كانوا فريقين تكلفت لاستخراج نصيب أقل الفريقين عددا أو أوضع النصيبين نسبة فاذا عرفت ذلك تعين ما بقي نصيبا للفرقة الثالثة * وأصل آخر لابد من معرفته في الطريقة الضرورية وهو أن سدس المال وربع باقيه مثل المال وسدس باقيه وكذلك

بعضه فأصله من اثنى عشر وان اجتمع الثمن مع كل الآخر أو مع بعضه فأصله من أربعة وعشرين كذا في المحيط * واذا اختلط النصف بكل الآخر أو ببعضه فهي من ستة هكذا في خزانة المفتين * واذا صحت الفريضة فان انقسم سهام كل فريق عليه فلا حاجة الى الضرب وان انكسر فاضرب عدد رؤس من انكسر عليه في أصل المسئلة وعولها ان كانت عائلة فما خرج صحت منه المسئلة مثاله امرأة وأخوان للمرأة الربع سهم يبقى ثلاثة لا تستقيم على أخوين ولا موافقة فاضرب اثنين في أربعة تكن ثمانية منها تصح وان وافق سهامهم عددهم فاضرب وفق عددهم في المسئلة مثاله امرأة وستة اخوة للزوجة الربع يبقى ثلاثة لا تستقيم على ستة وبينهما موافقة بالثلث فاضرب وفق عددهم وهو اثنان في أصل المسئلة وهو أربعة تكن ثمانية منها تصح المسئلة كان للزوجة سهم في اثنين يكن اثنين وللاخوة ثلاثة في اثنين يكن ستة لكل واحد سهم (آخر) زوجة وستة اخوة وثلاث أخوات لابوين أصلها من أربعة للزوجة سهم يبقى ثلاثة لا تستقيم على خمسة عشر لكن بينهما موافقة بالثلث فترجع الخمسة عشر الى ثلثها وهو خمسة فاضرب الخمسة في أربعة يكن عشرين منها تصح وان انكسر على فريقين فاطلب الموافقة بين سهام كل فريق وعددهم ثم بين العددين فان كانا متماثلين فاضرب أحدهما في أصل المسئلة وان كانا متداخلين فاضرب أكثرهما وان كانا متوافقين فاضرب وفق أحدهما في الآخر فما خرج فاضرب به في المسئلة وان كانا متباينين فاضرب كل أحدهما في الآخر ثم المجموع في المسئلة مثاله ثلاثة أعمام وثلاث بنات للبنات الثلثان يبقى سهم للاعمام فقد انكسر على فريقين وهما متماثلان فاضرب عدد أحدهما وهو ثلاثة في أصل المسئلة يكن تسعة منها تصح (آخر) خمس جدات وخمس أخوات لابوين وعم أصلها من ستة ولا موافقة بين السهام والاعداد لكن العددان متماثلان فاضرب أحدهما وهو خمسة في المسئلة يكن ثلاثين منها تصح (آخر) جدة وست أخوات لابوين وتسع أخوات لام من ستة وتعول الى سبعة للجدة سهم وللاخوات للام سهمان ولا موافقة وللاخوات لابوين أربعة وبينهما موافقة بالنصف فيرجع الى ثلاثة وهي داخلة في التسعة فاضرب تسعة في أصل المسئلة وهي سبعة يكن ثلاثة وستين منها تصح * (آخر) بنت وست جدات وأربع بنات ابن وعم من ستة ولا موافقة بين السهام والاعداد لكن بين الرؤس وهي الستة والاربعة موافقة بالنصف فاضرب نصف أحدهما في الآخر يكن اثنى عشر ثم اثنى عشر في المسئلة يكن اثنين وسبعين منها تصح (آخر) زوجة وست عشرة أختا لام وخمسة وعشرون عما ربع وثلث وما بقي أصلها من اثنى عشر وبين سهام الاخوات وعددهن موافقة بالربع فيرجع الى أربعة وبين الاعمام وسهامهم موافقة بالخمس فيرجع الى خمسها وهو خمسة ولا موافقة بين الاعداد فاضرب أحد العددين وهو أربعة في الآخر وهو خمسة يكن عشرين ثم اضربها في أصل المسئلة اثنى عشر يكن مائتين وأربعين منها تصح وان انكسر على ثلاثة فرق أو أكثر فكذلك تطلب المشاركة (١) أولا بين السهام والاعداد ثم بين الاعداد والاعداد ثم افعل كما فعلت في الفريقين في المداخلة والمماثلة والموافقة والمباينة ولا يتصور الكسر على أكثر من أربع فرق في الفرائض وما حصل من الضرب بين الفرق وسهامهم يسمى جزء السهم فاضربه في أصل المسئلة (مثاله) أربع زوجات وثلاث جدات واثنا عشر عما أصلها من اثنى عشر للزوجات الربع ثلاثة وللجدات السدس سهمان وللاعمام ما بقي سبعة ولا موافقة بين الاعداد والسهام لكن الاعداد متداخلة فاضرب أكثرها وهو اثنا عشر في أصل المسئلة يكن مائة وأربعة وأربعين منها تصح كان للزوجات ثلاثة في اثنى عشر تكن ستة وثلاثين لكل زوجة تسعة وكان للجدات سهمان في اثنى عشر أربعة وعشرين لكل جدة ثمانية وكان للاعمام سبعة في اثنى عشر أربعة وثمانين لكل عم سبعة (آخر) ست جدات وتسع بنات وخمسة عشر عما أصلها من ستة للجدات سهم لا ينقسم ولا موافقة وللبنات أربعة كذلك وللاعمام سهم كذلك وبين أعدادهم موافقة فاضرب ثلث الجدات وهو اثنان في عدد البنات وهو تسعة يكن ثمانية

(١) قوله تطلب المشاركة كذا في عبارة الاختيار والاولى أن يقول تطلب المناسبة كما لا يخفى اه بحراوى

ثمن المال وتسع باقيه مثل تسع المال وثمن باقيه وكذلك نظائرها فاذا احتجت الى أن تأخذ ثمن المال وتسع باقيه وأخذت تسع المال وثمن باقيه فقد أخذت ما احتجت اليه وفي هذا القلب والتغيير قصر المسافة وايثار التيسير * ثم اعلم أن الطريقة الضرورية تمشي في مسائل كثيرة ذكرنا عدة منها توفى عن ابن وبنت وامرأة هي أمهما ماتت هذه قبل القسمة عن أمها وأختها هذين صار المال بين الام والاخت فما أصاب الام من المسئلة الاولى الثمن لانها كانت زوجته وصار الباقي بين الاخ والاخت أثلاثا ومن المسئلة الثانية ثلث ثلث ما بقي وهو يكون تسع ما بقي وقد علمنا أن ثمن المال وتسع باقيه مثل تسع المال وثمن باقيه فقلبنا المسئلة وأعطيناها تسع المال وثمن باقيه بقي للاخ تسعة أتساع المال صحت المسئلة ابتداء من تسعة وبالجادة المعهودة ابتداء من اثنين وسبعين ثم تنزل بتوافق الانصباء الى تسعة * أخرى

عشر ثم اضرب وفقها الثلث وهو ستة فى عدد الاعمام وهو خمسة عشر يكن تسعين ثم اضرب التسعين فى أصل المسئلة ستة يكن خمسمائة وأربعين منها تصح (آخر) زوجتان وعشر جدات وأربعون أختا الام وعشرون عما أصلها من اثنى عشر للزوجتين الربع ثلاثة لا ينقسم ولا موافقة وللجدات السدس سهمان لا ينقسم لكن بينهما موافقة بالنصف فترجع الى نصفها وهو خمسة وللاخوات الثلث أربعة لا ينقسم و يوافق بالربع فترجع الى ربعها وهو عشرة وللاعمام مابقى وهو ثلاثة لا يستقيم ولا موافقة والخمسة والعشرة داخلتان فى العشرين فاضرب عشرين فى أصل المسئلة اثنى عشر يكن مائتين وأربعين منها تصح (آخر) أربع زوجات وخمس عشرة جدة وثمانى عشرة بنتا وستة أعمام أصلها من أربعة وعشرين للزوجات الثمن ثلاثة لا يستقيم ولا يوافق وللجدات السدس أربعة كذلك وللبنات الثلثان ستة عشر بينهما موافقة بالنصف فيرجع الى النصف وهو تسعة بقى للاعمام سهم معنا أربعة وخمسة عشر وتسعة وستة وبين التسعة والستة موافقة بالثلث فاضرب ثلث أحدهما فى الآخر يكن ثمانية عشر وبينها وبين الخمسة عشر موافقة بالثلث أيضا فاضرب ثلث أحدهما فى الآخر يكن تسعين وهى توافق الاربعة بالنصف فاضرب اثنين فى تسعين يكن مائة وثمانين اضربها فى أصل المسئلة أربعة وعشرين يكن أربعة آلاف وثلاثمائة وعشرين منها تصح (آخر) زوجتان وعشر بنات وست جدات وسبعة أعمام من أربعة وعشرين للزوجتين الثمن ثلاثة لا ينقسم ولا يوافق وللبنات الثلثان ستة عشر بينهما موافقة بالنصف فيرجع الى خمسة وللجدات السدس أربعة بينهما موافقة بالنصف أيضا يرجع الى ثلاثة وللاعمام سهم معنا اثنان وخمسة وثلاثة وسبعة كلها متباينة فاضرب اثنين فى خمسة يكن عشرة اضربها فى ثلاثة يكن ثلاثين اضربها فى سبعة يكن مائتين وعشرة اضربها فى أصل المسئلة يكن خمسة آلاف وأربعين كذا فى الاختيار شرح المختار *خمس اخوات لاب وثلاث اخوات لام وسبع جدات وأربع زوجات أصلها من اثنى عشر وتعول الى سبعة عشر فللاخوات لاب الثلثان ثمانية لا تنقسم عليهن ولا توافق وللاخوات لام الثلث أربعة لا تنقسم عليهن ولا توافق وللجدات السدس سهمان لا ينقسم عليهن ولا يوافق وللزوجات الربع ثلاثة لا تنقسم عليهن ولا توافق فالخمسة لا توافق الثلاثة فاضرب احداهما فى الاخرى تبلغ خمسة عشر وخمسة عشر لا توافق الاربعة فاضرب احداهما فى الاخرى تبلغ ستين والستون لا توافق السبعة فاضرب احداهما فى الاخرى تبلغ أربعمائة وعشرين ثم اضرب أربعمائة وعشرين فى الفريضة وهى سبعة عشر تبلغ سبعة آلاف ومائة وأربعين فمنها تصح كذا فى التبيين

بنتان وامرأة وهى أمهما ماتت احدى البنتين قبل القسمة عن أمها وأختها هاتين صار مآل المال الاخت والام فأصاب الام من المسئلة الاولى الثمن ومن الثانية خمسا مابقى وخمسا النصف خمس مابقى فاذن المال ثمن المال وخمس باقيه فقلبنا المسئلة وأعطيناها خمس المال وثمن باقيه صحت المسئلة من عشرة وبالجادة المعهودة من ثمانين ثم بالتوافق الى عشرة *أخرى حرمات عن أخ لام وهو حر وعن أخت لاب وأم وهى حرة وعن ثلاث أخوات لاب وهن مرقوقات فعتقن قبل القسمة ثم ماتت الاخت لاب وأم عن هؤلاء صار مآل المال أخا الام وثلاث أخوات لاب فأصاب الاخ من المسئلة الاولى الربع ومن الثانية خمس ما يبقى فاذن له ربع المال وخمس باقيه فقلبنا المسئلة وأعطيناها خمس المال وربع باقيه صحت المسئلة ابتداء من خمسة وبالجادة المعهودة تصح من عشرين ثم بالتوافق الى خمسة *أخرى أم وبنت

﴿الباب الثانى عشر فى معرفة التوافق والتماثل والتداخل والتباين﴾

اعلم ان كل عددين لا يخلوان عن هذه الاقسام الاربعة أما المتماثلان فهما المتساويان كالثلاثة والثلاثة والخمسة والخمسة وهذا يعرف بالبديهة وأما المتداخلان فكل عددين أحدهما جزء الآخر وهو أن لا يكون أكثر من نصفه كالثلاثة مع التسعة والاربعة مع الاثنى عشر فالثلاثة ثلث التسعة والاربعة ثلث الاثنى عشر والاربعة نصف الثمانية وكذلك الثلاثة مع الستة طريق معرفة ذلك أن تسقط الاقل من الاكثر فان فنى به فهما متداخلان كالخمسة والاربعة مع العشرين فانك اذا أسقطت الخمسة من العشرين أربع مرات أو الاربعة خمس مرات فنيت العشرون فعلمت أنهما متداخلان أو نقول كل عددين ينقسم الاكثر على الاقل قسمة صحيحة فهما متداخلان كما ذكرنا فانك اذا قسمت العشرين على الخمسة تجىء أربعة أقسام قسمة صحيحة وكذلك اذا قسمتها على الاربعة تجىء خمسة أقسام قسمة صحيحة وأما المتوافقان فكل عددين لا يفنى أحدهما الآخر ولا ينقسم عليه لكن يفنيهما عدد آخر فيكونان متوافقين بجزء العدد المفنى كالثمانية مع الاثنى عشر يفنيهما أربعة فهما متوافقان بالربع وكذا خمسة عشر مع خمسة وعشرين يفنيهما خمسة فتوافقهما بالخمس وقد يفنيهما أعداد كاثنى عشر وثمانية عشر فانه يفنيهما الستة والثلاثة

والاثنان فيؤخذ جزء الوفق من أكثر الاعداد فيكون أخصر في الضرب والحساب * وطريق معرفة الموافقة أن تنقص أحدهما من الآخر أبدا فما بقي تخذ جزء الموافقة من ذلك كخمسة عشر مع خمسة وعشرين فانك اذا نقصت منها الخمسة عشر يبقى عشرة فاذا نقصت العشرة من خمسة عشر يبقى خمسة فاذا نقصت الخمسة من العشرة بقي خمسة فتأخذ جزء الموافقة من خمسة * وطريق معرفة جزء الموافقة أن تنسب الواحد الى العدد الباقي فما كان من نسبة الواحد اليه فهو جزء التوافق (مثاله) ماذكرنا بقي خمسة انسب الواحد اليها يكن خمسا فاعلم أن الموافقة بينهما بالاخماس وان كان الجزء المفنى للعددين أكثر من عشرة كالستة والثلاثين والاربعة والخمسين فالذي يفنيهما ثمانية عشر * واثنان وعشرون وثلاثة وثلاثون يفنيهما أحد عشر * وثلاثون وخمسة وأربعون يفنيهما خمسة عشر فانظر فان كان المفنى فردا أولا وهو الذي ليس له جزء صحيح أي لايتركب من ضرب عدد في عدد كأحد عشر فقل الموافقة بينهما بجزء من أحد عشر لانه لايمكن التعبير عنه صحيحا بشئ آخر فان كان العدد المفنى زوجا كالثمانية عشر فيما ذكرنا أو فردا مركبا وهو الذي له جزآن صحيحان أو أكثر كخمسة عشر فان لها جزأين صحيحين وهو الخمس ثلاثة والثلث خمسة يسمى مركبا لانه يتركب من ضرب عدد في عدد وهو ثلاثة في خمسة فان شئت أن تقول كما قلت في الفرد الاول هو موافق بجزء من خمسة عشر و بجزء من ثمانية عشر وان شئت ان تنسب الواحد اليه بكسرين يضاف أحدهما الى الآخر فتقول في خمسة عشر بينهما موافقة بثلث الخمس وفي ثمانية عشر بثلث السدس وقس عليه نظائره * وأما المتباينان فكل عددين ليسا متداخلين ولا متماثلين ولا يفنيهما الا الواحد كالخمسة مع السبعة والسبعة مع التسعة وأحد عشر مع العشرين وأمثاله كذا في خزانة المفتين * واذا صححت المسئلة بما تقدم من الطرق وأردت أن تعرف نصيب كل فريق من التصحيح فاضرب ما كان له من أصل المسئلة فيما ضربته في أصلها فما خرج فهو نصيب ذلك الفريق ومعرفة نصيب كل وارث أن تضرب سهامه فيما ضربته في أصل المسئلة يخرج نصيبه مثاله أربع زوجات وست اخوات لابوين وعشرة أعمام أصلها من اثنى عشر للزوجات الربع ثلاثة لايستقيم ولا يوافق وللاخوات الثلثان ثمانية لايستقيم لكن يوافق بالنصف يرجع الى ثلاثة وللاعمام واحد فههنا أربعة وثلاثة وعشرة بين الاربعة والعشرة موافقة بالنصف فاضرب نصف أحدهما في الآخر يكن عشرين ثم اضرب العشرين في ثلاثة يكن ستين اضربها في أصل المسئلة اثنى عشر تكن سبعمائة وعشرين منها تصح فاذا أردت أن تعرف نصيب كل فريق فقل كان للزوجات ثلاثة مضروبة فيما ضربته في أصل المسئلة وهو ستون يكن مائة وثمانين وكان للاخوات ثمانية مضروبة في ستين يكن أربعمائة وثمانين وكان للاعمام سهم في ستين يكن ستين واذا شئت أن تعرف نصيب كل وارث فقل كان لكل زوجة ثلاثة ارباع سهم مضروبة في ستين يكن خمسة وأربعين وكان لكل أخت سهم وثلث في ستين يكن ثمانين ولكل عم عشر سهم في ستين يكن ستة فهذا بيان تصحيح المسائل ومعرفة نصيب كل فريق وكل وارث فقس عليه أمثاله واعمل بما أوضحته من الطرق تجده كذلك ان شاء الله تعالى (وطريق آخر) لمعرفة نصيب كل فرد أن تقسم المضروب على أي فريق شئت ثم اضرب الخارج في نصيب ذلك الفريق فالحاصل نصيب كل واحد من ذلك الفريق مثاله ما تقدم من المسئلة المضروب ستون تقسمه على الزوجات الاربع يخرج خمسة عشر تضربها في نصيب الزوجات وهو ثلاثة يكن خمسة وأربعين فهو نصيب كل زوجة ولو قسمتها على الاخوات يخرج لكل اخت عشرة تضربها في سهامهن وهي ثمانية يكن ثمانين هي لكل أخت ولو قسمتها على الاعمام يخرج ستة فاضربها في نصيبهم وهو سهم يكن ستة هي لكل عم (وطريق آخر) طريق النسبة أن تنسب السهام لكل فريق من أصل المسئلة الى عدد رؤسهم ثم تعطى بمثل تلك النسبة من المضروب لكل واحد من آحاد الفريق مثاله مسئلتنا فتقول سهام الزوجات ثلاثة تنسبها الى عددهن وهو أربع يكن ثلاثة أرباع فأعط كل واحدة منهن ثلاثة أرباع المضروب وهو خمسة وأربعون فهكذا تعمل في نصيب الاخوات والاعمام كذا في الاختيار شرح المختار

لاوارث للمتوفى ماتت البنت قبل القسمة عن ثلاث بنات وجدة وهي أم المتوفى الاول صار مآل المال أما وثلاث بنات فاصاب الام من المسئلة الاولى الربع ومن الثانية خمس ما يبقى فاعطيناها خمس المال وربع باقيه صحت ابتداء من خمسة وبالجادة المعهودة من عشرين ثم بالتوافق من خمسة * أخرى أبوان وأخوان لام ثم مات الاب قبل القسمة عن زوجة وهي أم المتوفى الاول وعن أخوين لاب وأخت لاب لاخت المتوفى الثاني ثلاثة أخماس السدس وهو عشر الكل لان سدس ثلاثين خمسة وثلاثة أخماس الخمسة ثلاثة وهي عشر ثلاثين فاعطيناها العشر من عشرة بقي تسعة أعشار لاخوته الثلاثة وبالجادة من تسعين وبالموافقة تنزل الى العشرة * أخرى أخت لام وسبعة اخوة لاب وأم ماتت الاخت لام قبل القسمة عن زوج وعن أخت لاب وعن هؤلاء الاخوة السبعة وهم اخوة المتوفى الاول لاب وأم

﴿الباب الثالث عشر في العول﴾

قال رضي الله تعالى عنه اعلم ان الفرائض ثلاثة فريضة عادلة وفريضة قاصرة وفريضة عائلة فالفريضة العادلة هو أن تساوى سهام أصحاب الفرائض سهام المال بأن ترك أختين لاب وأم وأختين لام فللاختين لام الثلث وللاختين لاب وأم الثلثان وكذلك ان كان سهام أصحاب الفرائض دون سهام المال وهنالك عصبة فان الباقي من أصحاب الفرائض يكون للعصبة فهو فريضة عادلة وأما الفريضة القاصرة فهو أن تكون سهام أصحاب الفرائض دون سهام المال وليس هنالك عصبة بأن ترك أختين لاب وأم وأما فللاختين لاب وأم الثلثان وللام السدس ولا عصبة في الورثة ليأخذ ما بقي فالحكم فيه الرد والفريضة العائلة أن تكون سهام أصحاب الفرائض أكثر من سهام المال بأن كان هنالك ثلثان ونصف كالزوج مع الاختين لاب وأم ومع الام أو نصفان وثلث كالزوج مع الاخت الواحدة لاب وأم ومع الام فالحكم في هذا العول في قول أكثر الصحابة عمر وعثمان وعلي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم وهو مذهب الفقهاء كذا في المبسوط * العول هو زيادة السهام على الفريضة فتعول المسئلة الى سهام الفريضة ويدخل النقصان عليهم على قدر حقوقهم لعدم ترجيح البعض على البعض كالديون والوصايا اذا ضاقت التركة عن ايفاء الكل فانها تقسم عليهم على قدر أنصبائهم ويدخل النقص على الكل كذا هذا كذا في الاختيار شرح المختار * واعلم أن أصول المسائل سبعة اثنان وثلاثة وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر وأربعة وعشرون أربعة منها لا تعول الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية وثلاثة تعول الستة والاثنا عشر والاربعة والعشرون فالستة تعول الى عشرة وترا وشفعا واثنا عشر تعول الى ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر وأربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين لا غير *(أمثلة تعرف هذه الاصول بها) أما التي لا تعول فزوج وأخت لابوين للزوج النصف وللاخت النصف وكذلك زوج وأخت لاب وتسمى هاتان المسئلتان اليتيمتين لانه لا يورث المال بفريضتين متساويتين الا في هاتين المسئلتين بنت وعصبة للبنت نصف وما بقي للعصبة أصلها من اثنين اخوان لام وأخ لابوين ثلث وما بقي اختان لاب وأم وأخ لاب ثلثان وما بقي أصلها من ثلاثة اختان لابوين وأختان لام ثلثان وثلث زوج وبنت وعصبة ربع ونصف وما بقي أصلها من أربعة زوجة وبنت وعصبة ثمن ونصف وما بقي أصلها من ثمانية زوجة وابن ثمن وما بقي أصلها من ثمانية

(أمثلة أخرى) جدة وأخت لام وأخت لابوين وأخت لاب أصلها من ستة وتصح منها جدة وأختان لام وأخت لابوين وأخت لاب سدس وثلث ونصف وسدس أصلها من ستة وتعول الى سبعة زوج وأم وأخوان لام نصف وسدس وثلث من ستة وتسمى مسئلة الالزام فانها الزام على مذهب ابن عباس رضي الله تعالى عنهما لانه ان قال كما قلنا فقد حجب الام من الثلث الى السدس بالاختين ولا يقول به وان جعل للام الثلث وللاختين السدس فقد أدخل النقص على أولاد الام وليس ذلك مذهبه وهو خلاف النص أيضا وان جعل لهما الثلث فقد قال بالعول زوج وأم وأخت لابوين نصف وثلث ونصف أصلها من ستة وتعول الى ثمانية وهي أول مسئلة عالت في الاسلام وقعت في صدر خلافة عمر رضي الله عنه فاستشار الصحابة رضي الله عنهم فأشار العباس رضي الله عنه أن يقسم عليهن بقدر سهامهن فصاروا الى ذلك زوج وأم واختان لابوين أصلها من ستة وتعول الى ثمانية زوج وأم وثلاث اخوات متفرقات أصلها من ستة وتعول الى تسعة للزوج ثلاثة وللام سهم وللاخت لام سهم وللاخت لابوين ثلاثة وللاخت لاب سهم السدس تكملة للثلثين زوج وأم وأختان لام وأختان لابوين نصف وسدس وثلث وثلثان أصلها من ستة وتعول الى عشرة وتسمى أم الفروخ لانها أكثر المسائل عولا فشبهت الاربعة الزوائد بالفروخ وتسمى أيضا الشريحية لان شريحا أول من قضى فيها زوجة وأختان لابوين وأخ لاب أصلها من اثنى عشر وتصح منها زوجة وجدة وأختان لابوين ربع وسدس وثلثان أصلها من اثنى عشر وتعول الى ثلاثة عشر امرأة وأختان لام وأختان لابوين ربع وثلث وثلثان أصلها من اثنى عشر وتعول الى خمسة عشر امرأة وأم وأختان لام

أصاب الزوج النصف والاخت لاب النصف والاخوة السبعة الثلث فعالت المسئلة الى سبعة وللزوج وأخت الام ثمانية وللاخت لاب كذلك فحصل لهما ستة أثمان وهو ثلاثة أرباع السدس فثلاثة أرباع السدس مثل سدس ثلاثة الارباع فاعطيناها سدس ثلاثة الارباع وأقل عدد له ذلك ستة عشر

﴿الفصل الخامس في موانع الارث﴾ منها الرق وافرا كما في القن أو ناقصا كما في المدبر والمكاتب اذا مات عاجزا فهو عبد وان مات عن وفاء أو عن مولود في الكتابة يؤدى كتابته ويحكم بحريته في آخر جزء من أجزاء حياته فيتبين انه مات حرا والمستسعى بمنزلة حر مديون عندهما وعند الامام هو عبد ما بقي عليه درهم هذا اذا كان سعى لفكاك رقبته كمعتق البعض أما اذا كان يسعى لحق في رقبته كالعبد المرهون اذا أعتقه الراهن فهو بمنزلة الاحرار يرث ويورث عنه * منها القتل

وأختان لابوين ربع وسدس وثلث وثلثان أصلها من اثنى عشر وتعول الى سبعة عشر امرأة وأم وأختان لابوين ربع وسدس وثلثان أصلها من اثنى عشر وتعول الى ثلاثة عشر ثلاث نسوة وجدتان وأربع أخوات لام وثماني اخوات لابوين أصلها من اثنى عشر وتعول الى سبعة عشر وتسمى أم الارامل لانه ليس فيها ذكر بل كلها اناث وهي مما يسئل فيقال رجل مات وترك سبعة عشر دينارا وسبع عشرة امرأة أصاب كل امرأة دينار كيف تكون صورتها * امرأة وأبوان وابن أصلها من أربعة وعشرين وتصح منها امرأة وبنتان وابوان ثمن وثلثان وسدسان أصلها من أربعة وعشرين وتعول الى سبعة وعشرين وتسمى المنبرية لان عليا رضي الله عنه سئل عنها وهو على المنبر فقال على الفور صار ثمنها تسعا ومر على خطبته ولو كان مكان الابوين جد وجدة أو أب وجدة فكذلك وكذا لو كان مكان البنتين بنت وبنت ابن زوجة وأم وأختان لام واختان لابوين وابن كافر أو قاتل أو رقيق أصلها من اثنى عشر وتعول الى سبعة عشر كما تقدم لان المحروم وهو الابن لا يحجب وعند ابن مسعود رضي الله عنه يحجب الابن الزوجة من الربع الى الثمن أصلها من أربعة وعشرين وتعول الى أحد وثلاثين للزوجة الثمن ثلاثة وللام السدس أربعة ولاولاد الام الثلث ثمانية وللاختين لابوين الثلثان ستة عشر وتسمى ثلاثينية ابن مسعود رضي الله عنه واعلم ان الستة متى عالت الى عشرة أو تسعة أو ثمانية فالميت امرأة قطعا وان عالت الى سبعة احتمل ان يكون ذكرا أو أنثى ومتى عالت الاثنا عشر الى سبعة عشر فالميت ذكر والى ثلاثة عشر وخمسة عشر احتمل الامرين والاربعة والعشرون اذا عالت الى سبعة وعشرين أو الى أحد وثلاثين عند ابن مسعود فالميت ذكر كذا في خزانة المفتين

(الباب الرابع عشر في الرد وهو ضد العول)

الفاضل عن سهام ذوي السهام يرد عليهم بقدر سهامهم الا على الزوجين وبه أخذ أصحابنا رضي الله عنهم كذا في محيط السرخسي * واعلم أن جميع من يرد عليه سبعة الام والجدة والبنت وبنت الابن والاخوات من الابوين والاخوات لاب وأولاد الام ويقع الرد على جنس واحد وعلى جنسين وعلى ثلاثة ولا يكون على أكثر من ذلك والسهام المردود عليها أربعة الاثنان والثلاثة والاربعة والخمسة كذا في الاختيار شرح المختار * ثم ينظر ان كان الرد على جميع من في المسئلة يسقط الزائد مثال الاثنين جدة وأخت لام للجدة السدس وللاخت لام السدس والباقي يرد عليهما بقدر سهامهما فاصلها من ستة وعادت بالرد الى سهمين فيكون المال بينهما نصفان * مثال الثلاثة جدة واختان للام للجدة السدس سهم من ستة وللاختين الثلث سهمان فاجعل المسئلة من ثلاثة وهي عدد رؤسهم * مثال الاربعة بنت وأم فللبنت النصف ثلاثة من ستة وللام السدس سهم فتكون المسئلة من أربعة عدد سهامهم مثال الخمسة أربع بنات وأم تكون المسئلة من خمسة عدد سهامهم كذا في محيط السرخسي * وان كان في المسئلة من لا يرد عليه وهو الزوج والزوجة فان كان جنسا واحدا فأعط فرض من لا يرد عليه من أقل مخارجه ثم اقسم الباقي على عدد من يرد عليه ان استقام كزوج وثلاث بنات أعط الزوج فرضه الربع من أربعة والباقي للبنات وهو ثلاثة تصح عليهن وان لم يستقم عليهم فان كان بين رؤسهم وما بقي من فرض من لا يرد عليه موافقة فاضرب وفق رؤسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وست بنات للزوج الربع يبقى ثلاثة لا يستقيم على البنات وبينهم وبين الباقي موافقة بالثلث فاضرب وفق رؤسهم وهو اثنان في مخرج فرض من لا يرد عليه وهو أربعة يكن ثمانية للزوج الربع سهمان يبقى ستة تصح على البنات وان لم يكن بينهما موافقة كزوج وخمس بنات فاضرب كل رؤسهن وهي خمسة في مخرج فرض من لا يرد عليه وهو أربعة يكن عشرين منها تصح وان كان من لا يرد عليه مع جنسين أو ثلاثة ممن يرد عليه فأعط فرض من لا يرد عليه ثم اقسم الباقي على مسئلة من يرد عليه ان استقام والا فاضرب جميع مسئلة من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه فما بلغ صحت منه المسئلة ثم اضرب سهام من لا يرد عليه في مسئلة من يرد عليه وسهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه * مثال الاول زوجة وأربع

الذي يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة وهو أي القتل الذي يوجب القصاص أن يقتله مورثه عمدا بالحديد أو ما يعمل عمل الحديد والذي يوجب الكفارة ان يقتله بالمباشرة خطأ أو أوطأ دابته وهو راكبها أو انقلب في النوم على مورثه فقتله أو سقط عليه من السطح أو سقط حجر من يده عليه فقتله فهذا كله قتل بطريق المباشرة فيجب فيه الكفارة ويوجب حرمان الميراث ان كان مورثا والوصية ان كان أجنبيا وأما القتل الذي لا يتعلق به وجوب القصاص ولا الكفارة فهو أمران الصبي أو المجنون اذا قتل مورثه أو قتل بالتسبب كما اذا أشرع جناحا على قارعة الطريق فسقط على مورثه فمات أو حفر بئرا على قارعة الطريق فوقع مورثه فيها فمات أو ألقى حجرا على قارعة الطريق فتعقل به فمات أو صب الماء أو بال أو توضأ فأزلق المورث أو ساق دابة أو قادها فأوطأت مورثه فمات أو قتله قصاصا أو رجما أو دفعا لقتاله أو كان مكرها

جدات وست اخوات لام للزوجة الربع سهم يبقى ثلاثة وسهام من يرد عليه ثلاثة فقد استقام على سهامهم *ومثال الثانى أربع زوجات وتسع بنات وست جدات للزوجات الثمن سهم يبقى سبعة وسهام الرد خمسة لاتستقيم عليها ولا موافقة فاضرب سهام الرد وهى خمسة فى مخرج فرض من لايرد عليه وهو ثمانية تكن أربعين منها تصح ثم اضرب سهام من لايرد عليه وهو واحد فى مسئلة من يرد عليه وهو خمسة يكن خمسة وسهام من يرد عليه وهى خمسة فيما بقى من مخرج من لايرد عليه وهو سبعة يكن خمسة وثلاثين للبنات أربعة أخماسه ثمانية وعشرون وللجدات الخمس سبعة (مثال آخر) زوجة وبنت وبنت ابن وجدة للزوجة الثمن تبقى سبعة وسهام الرد خمسة لاتستقيم ولا موافقة فاضرب سهام من يرد عليه وهى خمسة فى مخرج مسئلة من لايرد عليه وهى ثمانية يكن أربعين منها تصح المسئلة واذا أردت التصحيح على الرؤس فاعمل بالطريق المذكور كذا فى الاختيار شرح المختار والله أعلم

﴿الباب الخامس عشر فى المناسخة﴾

وهى ان يموت بعض الورثة قبل قسمة التركة كذا فى محيط السرخسى *واذا مات الرجل ولم تقسم تركته حتى مات بعض ورثته فالحال لايخلوا اما ان يكون ورثة الميت الثانى ورثة الميت الاول فقط أو يكون فى ورثة الميت الثانى من لايكون وارثا للميت الاول ثم لايخلوا اما ان تكون قسمة التركة الثانية وقسمة التركة الاولى سواء أو تكون قسمة التركة الثانية بغير الوجه الذى قسمت التركة الاولى ثم لايخلوا اما ان تستقيم قسمة نصيب الميت الثانى من تركة الميت الاول بين ورثته من غير كسر أو ينكسر فان كانت ورثة الميت الثانى هم ورثة الميت الاول ولا تغير فى القسمة تقسم قسمة واحدة لانه لافائدة فى تكرار القسمة بيانه اذا مات وترك بنين وبنات ثم مات أحد البنين أو احدى البنات ولا وارث له سوى الاخوة والاخوات قسمت التركة بين الباقين على صفة واحدة للذكر مثل حظ الانثيين فيكتفى بقسمة واحدة بينهم وأما اذا كان فى ورثة الميت الثانى من لم يكن وارثا للميت الاول فانه تقسم تركة الميت الاول اولا ليتبين نصيب الثانى ثم تقسم تركة الميت الثانى بين ورثته فان كان يستقيم قسمة نصيبه بين ورثته من غير كسر فلا حاجة الى الضرب *وبيانه فيما اذا ترك ابنا وابنة فلم تقسم التركة بينهما حتى مات الابن وخلف ابنة وأختا فان تركة الميت الاول تقسم اثلاثا ثم مات الابن عن سهمين وترك ابنة وأختا فللابنة النصف والباقى للاخت بالعصوبة مستقيم ولا ينكسر وان كان لايستقيم قسمة نصيب الثانى بين ورثته فاما أن تكون بين فريضته ونصيبه موافقة بجزء أو لايكون بينهما موافقة فان كان بينهما موافقة بجزء فانه يقتصر على الجزء الموافق من سهام فريضته (١) ثم تضرب سهام الفريضة الاولى فى ذلك الجزء فتصح المسئلة من المبلغ *ومعرفة نصيب كل واحد من ورثة الميت الاول ان تضرب نصيبه فى الجزء الموافق من فريضة الميت الثانى ومعرفة نصيب كل واحد من ورثة الميت الثانى ان تضرب نصيبه فى الجزء الموافق من فريضة الميت الثانى (٢) من تركة الميت الاول فما بلغ فهو نصيبه وان لم يكن بينهما موافقة بشئ (٣) فالسبيل ان تضرب سهام فريضة الميت الاول فى سهام فريضة الميت الثانى فتصح المسئلة من المبلغ *ومعرفة نصيب كل واحد من ورثة الميت الاول ان تضرب نصيبه فى

على قتله أو سقط حائطه المائل على مورثه بعدما أشهد عليه فمات أو وجد مورثه قتيلا فى داره فانه يوجب القسامة والدية على العاقلة ولا يمنع الارث وكذا العادل اذا قتل الباغى وهو مورثه لم يمنع الارث فى هذه المواضع وان باشره لأنه لايجب القصاص ولا الكفارة وأما اذا قتل الباغى العادل وهو مورثه فهذا على وجهين ان قال قتلته وأنا على الباطل والآن أيضا على الباطل فانه لايرثه وان قال قتلته وأنا على الحق والآن أيضا على الحق يرثه فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه قتل لايوجب القصاص ولا الكفارة وعند أبى يوسف لايرثه لانه قتل بغير حق *الابن اذا قتل أباه عمدا أو خطأ لايرثه لانه يجب القصاص فى العمد والكفارة فى الخطا وكذا الاب اذا قتل ابنه خطأ يمنع الارث وهذا لايشكل لان الكفارة تجب بقتله اياه خطأ أما اذا قتله عمدا فانه يوجب حرمان الميراث أيضا وان

(١) قوله ثم تضرب سهام الفريضة الاولى فى ذلك الجزء عبارة المحيط البرهانى فان كان بين نصيب الميت الثانى وبين فريضته موافقة فاضرب وفق فريضته فى فريضة الميت الاول فما اجتمع صحت منه المسئلة انتهت وهو المعروف فى كيفية التصحيح من ضرب المنكسر عليه النصيب فى أصل المسئلة وان كان المآل واحدا فتأمل (٢) قوله من تركة الميت الاول متعلق بمحذوف صفة لنصيبه يعنى تضرب نصيبه الحاصل له من تركة الاول فى وفق فريضة الميت الثانى (٣) قوله فالسبيل أن تضرب سهام فريضة الميت الاول الخ الذى فى المحيط وغيره من كتب الفرائض أن تضرب من كل فريضة الميت الثانى فى كل فريضة الميت الاول اهـ بحراوى

فريضة

فريضة الميت الثاني ومعرفة نصيب كل واحد من ورثة الميت الثاني ان تضرب نصيبه في نصيب الميت الثاني من تركة الميت الاول فما بلغ فهو نصيبه و بيانه عند الموافقة أن يخلف الرجل ابنا وابنة ولم تقسم تركته حتى مات الابن عن ابنة وامرأة وثلاثة بني ابن وفريضة الميت الاول من ثلاثة ثم مات الابن عن سهمين وخلف امرأة وابنة وثلاثة بني ابن ففريضته من ثمانية للمرأة الثمن سهم وللابنة النصف أربعة والباقي وهو ثلاثة لبني الابن الا أن قسمة سهمين على ثمانية لا تستقيم ولكن بين سهمين وثمانية موافقة بالنصف فيقتصر من فريضة الميت الثاني على النصف وهو أربعة ثم تضربه في فريضة الميت الاول وهي ثلاثة فيصير اثني عشر منه تصح المسئلة * ومعرفة نصيب الابن من فريضة الميت الاول أن تضرب نصيبه وذلك سهمان في الجزء الموافق من فريضة الميت الثاني وهو أربعة فيكون ثمانية * ومعرفة نصيب الابنة من فريضة الميت الثاني أن تضرب نصيبها وهو أربعة في الجزء الموافق من نصيب الميت الثاني من تركة الميت الاول وهو سهم فيكون أربعة * ومعرفة نصيب المرأة أن تضرب نصيبها وهو سهم في هذا الجزء الموافق أيضا وهو سهم فيكون لها سهم واحد والباقي وهو ثلاثة بين بني الابن لكل واحد منهم سهم و بيان المسئلة عند عدم الموافقة أن تقول رجل مات عن ابن وابنة فلم تقسم تركته حتى مات الابن عن ابن وابنة فريضة الميت الاول ثلاثة ثم مات الابن عن سهمين وفريضته أيضا ثلاثة وقسمة السهمين على ثلاثة لا تستقيم ولا موافقة في شئ فتضرب الفريضة الثانية في الفريضة الاولى وذلك ثلاثة في ثلاثة فيكون تسعة * ومعرفة نصيب الابن أنه كان نصيبه من تركة الميت الاول سهمين تضرب بهما في الفريضة الثانية وهو ثلاثة فيكون ستة * ومعرفة نصيب ابن الميت الثاني أن تضرب نصيبه وذلك سهمان في نصيب الميت الثاني من تركة الميت الاول وذلك سهما أيضا فيكون أربعة * ومعرفة نصيب ابنة الميت الثاني ان تضرب نصيبها وذلك سهم في نصيب الميت الثاني من تركة الميت الاول وذلك سهمان فيكون لها سهمان وللابن أربعة وكذلك ان مات بعض ورثة الميت الثاني قبل قسمة التركة بين ورثته فهو على التقسيمات التي بينا وان كان في ورثة الميت الثالث من لم يكن وارثا للاولين فالسبيل أن تجعل فريضة الاولين كفريضة واحدة بالطريق الذي قلنا ثم تنظر الى نصيب الميت الثالث من تركة الاولين فان كان يستقيم قسمته بين ورثته من غير كسر قسمته بينهم وان كان لا يستقيم نظرت فان كان بين نصيبه من التركتين وبين فريضته موافقة بجزء اقتصرت على الجزء الموافق من فريضته ثم ضربت الفريضة الاولى والثانية في ذلك الجزء فتصح المسئلة من المبلغ * ومعرفة نصيب الميت من تركة الاولين أن تضرب نصيبه في الجزء الموافق من سهام فريضته فما بلغ فهو نصيبه ومعرفة نصيب كل واحد من ورثة الميت الثالث أن تضرب نصيبه في الجزء الموافق من نصيب الميت الثالث من تركة الاولين فما بلغ فهو نصيبه وان لم يكن بينهما موافقة بشئ ضربت مبلغ الفريضتين في سهام الفريضة الثالثة فتصح المسئلة من المبلغ * ومعرفة نصيب الميت الثالث أن تضرب نصيبه في نصيب فريضته فما بلغ فهو نصيبه من التركتين * ومعرفة نصيب كل واحد من ورثته أن تضرب نصيبه في نصيب الميت الثالث من التركتين فما بلغ فهو نصيبه * و بيان هذا أن تقول رجل مات وترك ابنين فلم تقسم تركته حتى مات أحدهما عن ابنة ومن تركه الميت الاول وهو أخ ثم ماتت الابنة عن زوج وام ومن تركه الميت الاول وهو عمها ففريضة الميت الاول من سهمين وانما مات أحد الابنين عن سهم وفريضته من سهمين أيضا للابنة النصف والباقي للاخ وقسمة سهم على سهمين لا تستقيم فتضرب اثنين في اثنين فيكون أربعة ثم ماتت الابنة عن زوج وأم وعم فتكون فريضتها من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام الثلث سهمان والباقي للعم وقسمة سهم على ستة لا تستقيم ولا موافقة في شئ فتضرب أربعة في ستة فيكون أربعة وعشرين منها تصح المسئلة نصيب الابن من الميت الاول اثنا عشر ومن الميت الثاني ستة فيكون ثمانية عشر ونصيب الابنة ستة تضرب نصيبها وهو سهم في فريضتها وهو ستة * ومعرفة نصيب الزوج أن تضرب نصيبه وهو ثلاثة في نصيب الميت الثالث من الفريضة الاولى وذلك سهم فيكون ثلاثة

كان لا يجب به القصاص ولا الكفارة وهذا يشكل على الاصل الذي ذكرنا الا أنا نقول وجب القصاص ههنا لكنه سقط لحرمة أبوته * الاب اذا أدب ابنه بأن اجترم جريمة سرقة أو غيرها وعنف بالضرب فمات يوجب حرمان الميراث وعند أبي يوسف لا يوجب * المعلم اذا أدب ولد انسان وهو وارثه فمات لا يوجب حرمان الميراث وكذلك الاب اذا نفط قرحة ابنه أو ختنه أو حجمه من غير أن يعنف في ذلك فمات * في الزوج عزر زوجته بان لم تطعه في الفراش فماتت فانه يوجب حرمان الميراث * ومنها اختلاف الدينين فلا يرث المسلم من الكافر وبالعكس والكفر كله ملة واحدة عندنا يرث بعضهم بعضا فالنصراني يرث اليهودي واليهودي المجوسي الا اذا كانت دورهم مختلفة متباينة مثل نصراني مات وله ابن في الروم وابن في الهند لا يرث واحد منهما ولو مات مسلم وله ابن في الهند فانه يرثه لانه لم يتباين

أسهم فللام سهمان ومابقى وهو سهم فهو للعم وأما عند وجود الموافقة فصورته فيما لو ترك امرأة وأما وثلاث أخوات متفرقات فماتت الام وتركت زوجا وعما ومن تركه الميت الاول وهما الابنتان فماتت الاخت لاب وأم وأخته لام ابنة الميت الثانى وأخته لابيه أجنبية عنها ثم لم تقسم التركة حتى ماتت الاخت لاب وأم وتركت زوجا وابنة ومن تركه الميت الاول والثانى وهو الاخت لاب والاخت لام فالسبيل أن تصحح فريضة الميت الاول فيكون أصلها من اثنى عشر للمرأة الربع ثلاثة وللام السدس سهمان وللاخت لاب وأم النصف ستة وللاخت لام السدس سهمان فتعول بثلاثة فتكون القسمة من خمسة عشر ثم ماتت الام عن سهمين وتركت زوجا وعما وابنتين ففريضتها من اثنى عشر للزوج الربع ثلاثة وللبنتين الثلثان ثمانية والباقى للعم وهو سهم واحد وقسمة سهمين على اثنى عشر لا تستقيم ولكن بينهما موافقة بالنصف فيقتصر على الجزء الموافق وذلك ستة ثم تضرب الفريضة الاولى وهى خمسة عشر فى ستة فيكون تسعين * ومعرفة نصيب الام أنه كان نصيبها سهمين تضرب ذلك فى ستة فيكون اثنى عشر مقسوم بين ورثتها مستقيم ثم ماتت الاخت لاب وأم وتركت زوجا وابنة وأختا الام وأختا الاب ففريضتها من أربعة للزوج الربع سهم وللابنة النصف سهمين وللاخت لاب الباقى سهم فتكون القسمة من أربعة ثم تنظر الى نصيبها من التركتين فتقول كان لها من التركة الاولى ستة ضربناها فى ستة فيكون ستة وثلاثين وكان لها من التركة الثانية أربعة ضربناها فى الجزء الموافق من نصيب الام من التركة الاولى وهو سهم فيكون أربعة فاذن نصيبها من التركتين أربعون وقسمة أربعين على ورثتها تستقيم ولو مات وترك ابنين وأبوين فمات أحد الابنين عن ابنة ومن تركه الميت الاول وهو أخ وجد وجدة فنقول فريضة الميت الاول من ستة للابوين السدسان والباقى وهو أربعة بين الابنين ثم مات أحد الابنين عن سهمين وخلف ابنة وجدا وجدة وأخا فالفريضة من ستة للابنة النصف ثلاثة وللجدة السدس سهم والباقى وهو سهمان بين الجد والاخ بالمقاسمة نصفين فى قول زيد رضى الله عنه وقسمة السهمين على ستة لا تستقيم ولكن بينهما موافقة بالنصف فيقتصر على النصف وهو ثلاثة ثم تضرب الفريضة الاولى وهى ستة فى ثلاثة فيكون ثمانية عشر منه تصح المسئلة * ومعرفة نصيب الميت الثانى أن تأخذ نصيبه من تركة الميت الاول وذلك سهمان تضرب به فى الجزء الموافق من فريضته وذلك ثلاثة فيكون ستة * ومعرفة نصيب الابنة أن تضرب نصيبها وهو ثلاثة فى الجزء الموافق من نصيب الميت الثانى وذلك سهم فيكون ذلك ثلاثة فهى لها وللجدة سهم والباقى بين الاخ والجد نصفان بالمقاسمة (رجل) مات وترك امرأة وابنتين له منها وأبوين فماتت احدى الابنتين عن زوج ومن تركه الميت الاول وهو جدها أبو أبيها وجدتها أم الاب وأمها وأختها الاب وأم ففريضة الميت الاول أصلها من أربعة وعشرين وقسمتها من سبعة وعشرين وهى المنبرية ثم ماتت احدى الابنتين عن ثمانية أسهم وانما نقسم فريضتها من ستة فى الاصل للزوج النصف ثلاثة وللام الثلث سهمان وللجد السدس سهم وللاخت النصف ثلاثة وتعول بثلاثة فتكون من تسعة ثم ما أصاب الجد والاخت يقسم بينهما أثلاثا فتضرب تسعة فى ثلاثة فيكون سبعة وعشرين منه تصح المسئلة ولا موافقة بين سبعة وعشرين وثمانية فى شئ فالسبيل أن تضرب الفريضة الاولى فى الفريضة الثانية فتصح المسئلة من المبلغ والطريق فى التخريج ما بينا (رجل) مات وترك امرأة وأبوين وثلاث أخوات متفرقات فلم تقسم تركته حتى ماتت الام وخلفت من خلف الميت الاول فلم تقسم التركة حتى مات الاب وخلف امرأة ومن خلف الميت الاول فلم تقسم التركة حتى ماتت الاخت لاب وأم وخلفت زوجا ومن خلفه الاولون فلم تقسم التركة حتى ماتت الاخت لاب وخلفت زوجا وابنتين ومن خلفه الاولون فلم تقسم التركة حتى ماتت الاخت لام وخلفت زوجا وثلاث بنات وأبوين (فنقول قوله خلفت الاخت لام زوجا وثلاث بنات وأبوين غلط وقع من الكاتب لانه ذكر فى وضع المسئلة أن الام ماتت أولا فكيف يستقيم قوله بعد ذلك خلفت أبوين) وانما الصحيح خلفت أبا وزوجا وثلاث بنات ثم وجه التخريج أن فريضة الميت الاول من اثنى عشر سهم المرأة الربع

ثلاثة

الدار حكما والمرتد لا يرث من أحد وكذا المرتدة وهل يرث المسلم منها قال أبو حنيفة ان كان كسبها اكتسبه فى حال الردة يكون فيأ وان كان كسبها فى حال الاسلام يكون لورثته المسلمين وقال أبو يوسف ومحمد الكسبان جميعا لورثته المسلمين وقال الشافعى الكسبان جميعا فىء فان لحق بدار الحرب مرتدا يقسم القاضى ماله بين ورثته كانه ميت والمجوسى يرث بالنسب والولاء وبنكاح يقر عليه بعد الاسلام والنسب فيما بينهم يثبت بالانكحة الفاسدة * ومن يدلى الى الميت بنسبين ان كان أحدهما لا يحجب الآخر ورث بهما جميعا وان كان يحجب ورث بالحاجب مثاله اذا ترك ابنى عمه وأحدهما أخوه لامه فله السدس بالفرض والباقى بينهما بالعصوبة لان احدى جهتى قرابته لا تحجب بالاخرى فورث وان ترك بنتى خالته واحداهما أخته لابيه فلها المال كله فرضا وردّا لان احدى جهتى

ثلاثة وللام السدس سهمان والباقى وهو سبعة أسهم للاب ولاشئ للاخوات ثم ان الام ماتت عن زوج وابنتين فان الاخت لاب وأم والاخت لام ابنتاها فلهما الثلثان والربع للزوج وأصلها من اثنى عشر الا أن بين نصيبها وهو سهمان وبين سهام فريضتها موافقة بالنصف فيقتصر على النصف وهو ستة ثم تضرب اثنى عشر فى ستة فيكون اثنين وسبعين كان لها سهمان ضربناهما فى ستة فيكون اثنى عشر للزوج ثلاثة وكان له من الفريضة الاولى سبعة ضربناها فى ستة فيكون اثنين وأربعين فحصل له من التركتين خمسة وأربعون ثم مات الاب عن امرأة وابنتين وهما الاخت لاب وأم والاخت لاب فتكون فريضته من أربعة وعشرين لا تستقيم ولكن بينهما موافقة بالثلث فيقتصر على الثلث وهو ثمانية ثم تضرب اثنين وسبعين فى ثمانية فيكون خمسمائة وستة وسبعين وهكذا يعتبر فى تركة كل ميت فيعتبر الاقتصار والضرب الى أن ينتهى الحساب الى تسعة وثلاثين ألفا وثلثمائة واثنى عشر فمن ذلك تصح المسئلة كذا فى المبسوط والله أعلم

﴿الباب السادس عشر فى قسمة التركات﴾

اذا كانت التركة دراهم أودنانير وأردت أن تقسمها على سهام الورثة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح فى التركة ثم اقسم المبلغ على المسئلة فان كان بين التركة والتصحيح موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح فى وفق التركة ثم اقسم المبلغ على وفق التصحيح يخرج نصيب ذلك الوارث وكذلك تعمل لمعرفة نصيب كل فريق وان شئت أن تعمل بطريق النسبة كما تقدم وان شئت بطريق القسمة واذا أردت أن تعرف صحة العمل من خطئه فاجمع تفصيله وقابله بالجملة فان تساويا فالعمل صحيح والا فهو خطأ فأعد العمل ليصح ان شاء الله تعالى * مثاله زوج وأخت لاب وأخت لام أصلها من ستة وتعول الى سبعة والتركة خمسون دينارا فاضرب سهام الزوج وهى ثلاثة فى خمسين يكن مائة وخمسين اقسمها على المسئلة وهى سبعة يخرج أحد وعشرون وثلاثة أسباع وكذلك الاخت من الاب وسهم الاخت من الام تضرب به فى خمسين يكن خمسين اقسمها على سبعة يخرج سبعة وسبع واذا اجتمعت كانت خمسين فقد صح العمل وطريق النسبة أن تنسب سهام الزوج وهى ثلاثة أسباع فيكون له من التركة ثلاثة أسباعها وهى أحد وعشرون وثلاثة أسباع وهكذا تفعل بالباقى وطريق القسمة أن تقسم التركة على سبعة تخرج سبعة وسبع تضرب بها فى سهام الزوج وهى ثلاثة يكن احدى وعشرين وثلاثة أسباع وهكذا تفعل بالباقى (آخر) زوج وأبوان وبنتان أصلها من اثنى عشر وتعول الى خمسة عشر والتركة أربعة وثمانون دينارا وبينهما موافقة بالثلث فاضرب سهام البنتين وهى ثمانية فى وفق التركة وهو ثمانية وعشرون يكن مائتين وأربعة وعشرين اقسمها على وفق التصحيح وهو خمسة يكن أربعة وأربعين وأربعة أخماس ثم اضرب سهام الابوين وهى أربعة فى ثمانية وعشرين يكن مائة واثنى عشر اقسمها على خمسة يكن اثنين وعشرين وخمسين ثم اضرب سهام الزوج وهى ثلاثة فى ثمانية وعشرين يكن أربعة وثمانين اقسمها على خمسة يكن ستة عشر وأربعة أخماس فقد صحت المسئلة وطريق القسمة أن تقسم وفق التركة وهى ثمانية وعشرون على وفق المسئلة وهى خمسة يخرج خمسة وثلاثة أخماس ان ضربتها فى سهام الزوج يخرج ستة عشر وأربعة أخماس وفى سهام الابوين اثنان وعشرون وخمسان وفى سهام البنتين أربعة وأربعين وأربعة أخماس والمجموع أربعة وثمانون فقد صحت المسئلة (وطريق النسبة) أن تقول للزوج ثلاثة من خمسة عشر يكن له خمس التركة وهو ستة عشر وأربعة أخماس وللابوين أربعة من خمسة عشر سدسها وعشرها فأعطهما سدس التركة وعشرها وهو اثنان وعشرون وخمسان وللبنتين ثمانية من خمسة عشر ثلث وخمس فلهما ثلث التركة وخمسها وذلك أربعة وأربعون وأربعة أخماس والمجموع أربعة وثمانون فقد صحت المسئلة واذا كانت سهام المسئلة عددا أصم فاعمل ما ذكرت من طريقة الضرب فان بقى شئ لا ينقسم بالآحاد على المقسوم عليه فاضربه فى عدد القراريط وهو

قرابتها تحجب الاخرى فورثت بالحاجبة * وان اجتمع فى المجوسى قرابتان لو انفردت فى شخصين ورث أحدهما مع الآخر ورث بهما بالنص صورتها مجوسى تزوج أمه فولدت بنتا ثم مات المجوسى وماتت أمه وتركت ابنتها وهى بنت ابنها أيضا فترث هذه البنت ميراثين نصفا لانها بنت وسدسا لانها بنت الابن * ولو مات المجوسى وترك أمه وهى امرأته فانها ترث بالامية ولا ترث بالزوجية * ثم المحجوب عن الميراث يحجب غيره كمن مات وله أبوان واخوان فالاخوان يردان الام من الثلث الى السدس وان كانا لا يرثان اذهما بالاب محجوبان والمحروم عن الميراث لا يحجب كالمحروم بالقتل أو الرق أو اختلاف الدين لا يحجب الحرمان ولا يحجب النقصان الا فى قول عبدالله بن مسعود رضى الله عنه فانه أفتى فيما زعم النخعى أن المحروم لا يحجب حجب الحرمان ولكنه يحجب حجب النقصان فعنده المسئلة الى احد وثلاثين بناء على هذا الاصل صورتها زوجة وأم وأخوان لام

عشرون واقسمها فان بقي من القراريط شئ لا ينقسم بالآحاد فاضربه في عدد الحبات وهو ثلاثة ثم اقسمه فان بقي شئ لا ينقسم فاضربه في عدد الارزة وهو أربعة فان بقي شئ لا ينقسم فانسبه بالاجزاء الى الارزة * مثاله زوج وجدة وجد وبنت من اثني عشر وتعول الى ثلاثة عشر والتركة أحد وثلاثون دينارا فاضرب سهام الزوج ثلاثة في التركة يخرج ثلاثة وتسعون اقسمها على المسئلة ثلاثة عشر يخرج لكل واحد سبعة يبقى اثنان لا ينقسمان بالآحاد فاضربهما في عدد القراريط يكن أربعين اقسمها على المسئلة وهي ثلاثة عشر يخرج ثلاثة يبقى واحد ابسطه أرزا يكن اثني عشر انسبها الى المسئلة بالاجزاء فيكون للزوج سبعة دنانير وثلاثة قراريط واثنا عشر جزأ من ثلاثة عشر جزأ من أرزة وللجد سهمان اضربهما في أحد وثلاثين يكن اثنين وستين اقسمها على المسئلة يخرج أربعة يبقى عشرة ثم اضربها في القراريط يكن مائتين اقسمها على المسئلة يخرج خمسة عشر يبقى خمسة ابسطها حبات يكن خمسة عشر اقسمها على المسئلة يبقى حبتان ابسطهما أرزا يكن ثمانية انسبها بالاجزاء فصل للجد أربعة دنانير وخمسة عشر قيراطا وحبة وثمانية أجزاء من ثلاثة عشر جزأ من ارزة وللجدة مثله وللبنت ضعف الزوج وهو أربعة عشر دينارا وستة قراريط وأرزتو أحد عشر جزأ من ثلاثة عشر جزأ من ارزة وجملتها أحد وثلاثون دينارا فصحت المسئلة (وكذلك) يقسم بين أرباب الديون فيجعل مجموع الديون كتصحيح المسئلة ويجعل كل دين كسهم وارث *

(فصل) ومن صالح من الغرماء أو الورثة على شئ من التركة فاطرحه كأن لم يكن ثم اقسم الباقي على سهام الباقين * مثاله زوج وأم وعم صالح الزوج عن نصيبه من التركة على ما في ذمته من المهر فاطرحه كأنها ماتت عن أم وعم (١) فاقسم التركة بينهما للام الثلثان والباقي للعم كذا في الاختيار شرح المختار *

الباب السابع عشر في متشابه الفرائض مما يسأل عنها او يمتحن بها الفرضيون

رجل مات وترك أخا لاب وأم وأخا لام أخوه أمه فورث المال أخوه لامه دون أخيه لابيه وأمه كيف يكون هذا (قيل) هذا رجل تزوج بأم امرأة أبيه وأبوه حي فولدت له ابنا ثم مات الذي تزوج ومات أبوه بعد ذلك وترك ابن ابنه وهو أخوه لامه وكان له أخ لاب وأم فصار ميراثه لابن ابنه دون أخيه * وان سئل عن رجل مات وترك عما لاب وأم وخالا لام فورث الخال دون العم كيف يكون هذا (قيل) هذا رجل تزوج بأم أخيه لابيه فولدت له ابنا ثم مات الرجل الذي تزوج بأم أخيه ثم مات أخوه بعد ذلك وترك عما لاب وأم وابن أخيه لابيه وهو خاله فميراثه لابن أخيه لابيه دون عمه * وان سئل عن رجل مات وترك ابن عم لاب وأم وابن أخ لاب وأم فورث المال ابن العم دون ابن أخيه كيف يكون هذا (قيل) صورة هذا أخوان ولاحدهما ابن فاشترى جارية فجاءت بابن فادعياه جميعا كان ابنا لهما ثم مات الاخوان ثم مات ابن أحدهما بعد موتهما ولم يترك وارثا غير ابن الذي كان بين أبيه وعمه وكان له ابن أخ لاب وأم فميراثه لاخيه لابيه وهو ابن عم وسقط ابن أخيه لابيه وأمه (وان سئل) عن رجل مات وترك ابن عم لاب وأم وأخا لاب فورث المال ابن عمه دون أخيه لابيه كيف يكون هذا (قيل) هذا في الاصل أخوان ولاحدهما ابن فاشتريا جارية فجاءت بابن فادعياه جميعا فكان ابنا لهما ثم أعتق هذه الجارية وتزوج بها أبو الابن فولدت له ابنا آخر فمات الاخوان ومات الابن الذي ولدته بعد النكاح وترك أخا لاب وأم وهو ابن عمه وأخا لاب فميراثه لابن عمه لانه أخوه لابيه وأمه (وان سئل) عن رجل مات وترك ثلاث بنات فورثت احداها ثلث جميع المال والاخرى ثلثي جميع المال والثالثة لم ترث شيأ كيف يكون هذا (قيل) رجل كان عبدا وله ثلاث بنات فاشترت احداهن أباها والاخرى قتلت أباها فالبنتين اللتين لم تقتلا الثلثان والباقي للمشترية منهما بحكم الولاء (وان سئل) عن رجل وأمه ورثا المال

(١) قوله فاقسم التركة بينهما للام الثلثان الخ كذا في نسخ العالمكيرية وهو الصواب لكنه مناف لما قبله من قوله كأنها ماتت عن أم وعم ومخالف لما رأيته في الاختيار من قوله للام الثلث الخ وقد ذكر في أواخر الدر المختار أن ما في الاختيار غلط مخالف للاجماع وان الصواب أن يقسم باقي التركة وهي ما عدا المهر بين الام والعم أثلاثا بقدر سهامهما من التصحيح قبل التخارج فيكون سهمان للام وسهم للعم ولا يجوز أن يجعل الزوج كأن لم يكن لئلا ينقلب فرض الام من ثلث أصل المال الى ثلث أصل الباقي أي في نحو هذه الصورة فتأمل اه

وأختان لاب وأم وهو محروم بأحد أسباب الحرمان فعند عامة الصحابة رضي الله عنهم تعول هذه المسئلة الى سبعة عشر وأصلها من اثني عشر لان الزوجة فرضها ربع عندهم اذ الابن المحروم لا ينقصها حقها وعن ابن مسعود رضي الله عنه أصلها من أربعة وعشرين لان الزوجة فرضها الثمن عنده اذ الابن المحروم ينقصها حقها فعالت الى أحد وثلاثين * ومنها الجهل بترتيب الموت فانه لا توارث بين الغرقى والحرقى والهدمى ويجعل كأنهم ماتوا معا * ومنها جهالة الوارث وذلك في خمس مسائل أو أكثر احداها رجل وضع ولده في فناء المسجد ليلا ثم ندم صباحا ثم رجع ليرفعه فاذا فيه ولدان ولا يعرف ولده من غيره ومات قبل الظهور لا يرث واحد منهما ويوضع ماله في بيت المال ونفقتهما على بيت المال ولا يرث أحدهما من صاحبه وثانيها أرضعت صبيا مع ولدها وماتت ولا يعلم ولدها من غيره لا يرثها واحد منهما ولا من صاحبه وثالثها حرة

وكان بينهما نصفين كيف يكون هذا (قيل) هذا رجل له بنت فزوج بنته ابن أخيه فولدت له ابنا فمات ابن الاخ ومات الرجل بعد ذلك وترك بنتا وابن ابن أخ فللبنت النصف وما بقى لابن ابن أخ فصار لابن ابن الاخ نصف المال وللام نصف المال (وان سئل) عن رجل وأمه وخالته ورثوا المال بينهم أثلاثا كيف يكون هذا (قيل) هذا رجل له بنتان زوج احداهما ابن أخيه فولدت له ابنا ومات ابن الاخ ومات الرجل بعد ذلك وترك بنتين وابن ابن أخ فللبنتين الثلثان وما بقى فلابن ابن الاخ فصار لابن ابن الاخ الثلث ولامه الثلث ولخالته الثلث (وان سئل) عن ثلاثة اخوة لاب وأم ورث أحدهم ثلثى جميع المال والآخران كل واحد منهما سدسا كيف يكون هذا (قيل) هذه امرأة كان لها ثلاث بنى عم أحدهم زوجها فالاصل من ستة أسهم للزوج النصف ثلاثة ويبقى ثلاثة أسهم بينهم أثلاثا لكل واحد سهم (وان سئل) عن رجل مات عن أربع نسوة فورثت احداهن ربع المال ونصف ثمن وورثت الاخرى نصف المال ونصف ثمن وورثت الثالثة والرابعة ثمن المال كيف يكون هذا (قيل) هذا زوج تزوج بابنة خالة لام وابنة خالة لاب وابنة عمة لاب وابنة عمة لام ثم مات ولم يترك وارثا سواهن فان للنسوة الاربع الربع ولابنة الخالة لاب ثلث ما بقى وما بقى فلابنة العمة لاب والاصل من ستة عشر سهما أربعة أسهم لهن ولابنة الخالة من الاب ثلث ما بقى أربعة يبقى ثمانية فهى لابنة العمة لاب فصار لابنة الخالة للام وابنة العمة للام سهمان من ستة عشر وهو ثمن جميع المال لكل واحدة سهم وصار لابنة الخالة للاب خمسة وهى ربع المال ونصف الثمن وصار لابنة العمة لاب تسعة أسهم من ستة عشر وهو نصف المال ونصف الثمن (وان سئل) عن رجل مات وترك سبعة اخوة لامرأته فورثت امرأته المال واخوتها بالسوية كيف يكون هذا (قيل) هذا رجل تزوج بأم امرأة أبيه فولدت له سبعة بنين ثم مات أبوه بعد ذلك وترك امرأة وسبعة بنى ابن فللمرأة الثمن سهم وبقى سبعة أسهم بينهم أسباعا لكل واحد سهم وهم سبعة اخوة لامرأة الميت (ولو سئل) عن رجل مات وترك عشرين دينارا فورثت امرأته دينارا كيف يكون هذا (قيل) هذا رجل مات وترك عشرين دينارا وترك أختين لابوين وأختين لام وأربع نسوة الفريضة من اثنى عشر وعالت الى خمسة عشر للنسوة ثلاثة من خمسة عشر وهى خمسها فيكون لهن خمس عشرين دينارا وذلك أربعة دنانير لكل امرأة دينار واحد (وان سئل) عن امرأة ورثت من أربعة أزواج فصار لها نصف المال فهذه امرأة تزوجها أربعة اخوة واحد بعد موت واحد وكان المال ثمانية عشر دينارا الاول لهم ثمانية وللثانى ستة وللثالث ثلاثة وللرابع دينار فمات الاول عن ثمانية دنانير عن هذه المرأة وعن هؤلاء الاخوة الثلاثة أخذت المرأة منه دينارين وكل أخ كذلك فصار للاخ الثانى ثمانية فاذا مات أخذت المرأة ربعها دينارين فصار لها أربعة ولكل واحد من الاخوين الباقيين ثلاثة فصار للثالث ثمانية فاذا مات أخذت المرأة دينارين فصار لها ستة والباقى للاخ الرابع فصار له اثنا عشر فاذا مات أخذت المرأة ربعها ثلاثة فصار لها تسعة وهو نصف المال والباقى للعصبة (ولو) أن رجلا جاء الى قوم يقتسمون الميراث فقال لا تعجلوا فى قسمة الميراث فان لى امرأة غائبة لو كانت حية ورثت هى دونى وان كانت ميتة ورثت أنا دونها كيف يكون هذا (قال) هى امرأة ماتت فتركت أختين لاب وأم وأما وأختا الام وأخا الاب وهو تزوج أخت الام أمها وهى غائبة فان كانت حية فالثلثان للاختين والسدس للام والسدس الباقى للاخت لام ولا شئ للاخ لاب الذى هو القائل وان كانت ميتة فالسدس الباقى له (قال) جاءت امرأة وقالت لا تعجلوا فى قسمة الميراث فانى حبلى فان ولدت غلاما لم يرث شيأ وان ولدت جارية ورثت كيف يكون هذا (قيل) هذه امرأة ماتت وتركت زوجا وأما وأختين لام فجاءت امرأة أبيها فقالت ان ولدت غلاما كان لها أخا لاب ولم يرث شيأ وان ولدت جارية كانت لها أختا لاب فترث معها النصف والفريضة تعول الى تسعة (وان) جاءت الى قوم يقتسمون ميراثا فقالت لا تعجلوا فى قسمة الميراث فانى حبلى ان ولدت غلاما يرث وان ولدت جارية لم ترث كيف يكون هذا (قيل) هذا رجل مات وترك أختين لاب وأم فجاءت امرأة أبيه وقالت لا تعجلوا فى قسمة هذا الميراث فانى حبلى ان ولدت غلاما كان للميت أخا لاب فكان للاختين من الاب والام ثلثان وما بقى فللاخ من الاب وان ولدت جارية كانت له أختا لاب فكان للاختين من الاب والام

وأمة ولدت كل واحدة ولدا فى بيت مظلم ولا يعرف ولد الحرة من ولد الامة لا يرث واحد منهما ويسعى كل واحد منهما فى نصف قيمته لمولى الامة ورابعها استأجر نصرانى ومسلم ظئرا واحدا لولديهما فكبرا ولا يعرف ولد النصرانى من ولد المسلم والولدان مسلمان لا يرثان من أبويهما ولا كل منهما من صاحبه وخامسها رجل له ابن من حرة وابن من أمة لانسان أرضعتهما ظئر حتى كبرا ولا يعرف ولد الحرة من ولد الامة فهما حران ويسعى كل واحد منهما فى نصف قيمته لمولى الامة ولا يرثان*

﴿الفصل السادس فى حكم المفقود والحمل والخنثى﴾

لا يرث المفقود ولا يورث عنه مالم يثبت موته ببينة أو يمضى مدة يعلم يقينا أنه لا يعيش أكثر من ذلك ووقت أبو حنيفة فى ذلك رواية الحسن عنه مائة وعشرين سنة من وقت ولادته وعن أبى يوسف مائة سنة وقال بعضهم بتسعين وبعضهم بسبعين وقال بعضهم موكول الى رأى القاضى فاذا مضت تلك المدة ورثه من كان حيا

الثلثان ومابقي فللعصبة وليس للاخت من الاب شئ (وان قالت) لاتعجلوا في قسمة هذا الميراث فاني حبلى ان ولدت غلاما أو جارية لم يرث شيأ وان ولدت غلاما وجارية ورثا جميعا في قول زيد رضي الله تعالى عنه كيف يكون هذا (قيل) هذا رجل مات وترك أما وأختا لاب وأم وجدا فجاءت امرأة أبيه وقالت لاتعجلوا في قسمة هذا الميراث فاني حبلى ان ولدت غلاما كان للميت أخا لاب فكان للام السدس وكان مابقي بين الاخ والاخت والجد للذكر مثل حظ الانثيين ثم يرد الاخ من الاب على الاخت من الاب والام جميع مافي يده ويخرج بلا شئ وان ولدت جارية كانت للميت أختا لاب فكان للام السدس ومابقي فهو بينهم على أربعة ثم ترد الاخت من الاب على الاخت من الاب والام جميع مافي يدها بغير شئ فان ولدت غلاما وجارية كان للميت أخا وأختا لاب فكان للام السدس وللجد ثلث مابقي والمقاسمة سواء وللاخت لاب وأم النصف ومابقي بين الاخ والاخت من الاب للذكر مثل حظ الانثيين (وان) جاءت امرأة وقالت لاتعجلوا في قسمة هذا الميراث فاني حبلى ان ولدت غلاما ورثت أنا والغلام وان ولدت جارية لم ترث هي ولا أنا (قال) هذا رجل زوج ابن ابنه بنت ابن له آخر ثم مات ابن ابنه وبنت ابنه حبلى من ابن ابنه ثم مات الرجل وترك بنتين وعصبة فجاءت بنت ابنه هذه وقالت لاتعجلوا في قسمة هذا الميراث فاني حبلى ان ولدت جارية كان للبنتين الثلثان ومابقي للعصبة وليس لبنت ابنه شئ ولا للجارية وان ولدت غلاما كان للبنتين الثلثان ومابقي فهو بين بنت ابنه وبين ابنها للذكر مثل حظ الانثيين (ولو) أن رجلا سئل عن رجل مات وترك خال ابن عمته وعمة ابن خاله فالسبيل لك أن تسأله أله خال ابن عمة آخر وعمة ابن خال أخرى فان قال ليس له خال ولا عمة فقل الميراث بينهما أثلاثا فان خال ابن عمته أبوه وعمة ابن خاله هي أخت أخي أمه فهي أمه فلهذا كان للاب الثلثان وللام الثلث (قالت حبلى) لقوم يقتسمون تركة لاتعجلوا فاني حبلى ان ولدت ذكرا ورث وان ولدت انثى لم ترث وان ولدت ذكرا وأنثى ورث الذكر دون الانثى (هذه) زوجة كل عصبة سوى الاب والابن * ولو قالت ان ولدت ذكرا وأنثى ورثا وان ولدت أنثى لم ترث فهي زوجة الاب وفي الورثة أختان لاب وأم أو زوجة الابن وفي الورثة ابنتان من الصلب * ولو قالت ان ولدت ذكرا لم يرث وان ولدت أنثى ورثت فهي زوجة الابن والورثة الظاهرون زوج وأبوان وبنت أو زوجة الاب والورثة الظاهرون زوج وأم وأختان لام * ولو قالت ان ولدت ذكرا أو أنثى لم يرث وان ولدتهما ورثا فهي زوجة الاب وقد مات الاب قبله والورثة الظاهرون أم وجد وأخت من الابوين ان ولدت ذكرا وأنثى فهو أخ وأخت لاب فيكون الباقي بعد فرض الام بين الجد والاخت والمولود ثم تسترد الاخت جميع حصة المولود وان ولدت ذكرا وأنثى أخذ الجد ثلث الباقي بعد فرض الام فمابقي تأخذ الاخت منه قدر النصف فيبقى لهما شئ (ولو) قالت ان ولدت ذكرا فلي الثمن والباقي له وان ولدت انثى فالمال بينها وبيني بالسوية وان أسقطت ميتا فلي جميع المال (فهي) امرأة أعتقت عبدا ثم نكحته فمات عنها وهي حبلى (امرأة) وزوجها أخذا ثلاثة أرباع المال وأخرى وزوجها أخذا الربع (صورته) أخت لاب والاخرى لام وابنا عم أحدهما أخ لام والذي هو أخ لام زوج الاخت لاب والآخر زوج الاخت لام فللاخت من الاب النصف وللاخ والاخت من الام الثلث والباقي بين ابني العم بالسوية (زوجان) أخذا ثلث المال وآخران أخذا ثلثيه (صورته) أبوان وبنت ابن في نكاح ابن ابن ابن آخر (رجل وزوجتاه) ورثوا المال أثلاثا (صورته) بنتا ابنين في نكاح ابن أخ أو ابن ابن ابن (أخوان لاب وأم) ورث أحدهما من ميت ثلاثة أرباع المال والآخر ربعه (صورته) ابنا عم أحدهما زوج ابنة الميت (دخل) صحيح على مريض فقال أوص لي فقال كيف وانما يرثني أنت وأخوالك وأبوالك وعمالك فالصحيح أخو المريض لامه وابن عمه وأخواه أخوا المريض لامه وأبواه عم المريض وأمه وعماه عما المريض فالحاصل ثلاثة اخوة لام وأم وثلاثة أعمام * ولو قال يرثني أبوالك وعمالك فالصحيح ابن أخي المريض لامه وابن أخته لامه وله أخوان آخران لامه * ولو قال يرثني جدتالك وأختالك وزوجتالك وبنتالك فجدتا الصحيح زوجتا المريض وأختاه من قبل الام أختا المريض من قبل الاب وزوجتا الصحيح احداهما أم المريض والاخرى أخته من الاب وبنتا الصحيح أختا المريض من الام ولدتهما له أم المريض

من ورثته ولا يرث من مات قبل مضي المدة ولو مات مورثه في خلال فقده وله وارث سواه فان كان لايحجب لكنه ينتقص حقه يعطى أقل النصيبين ويوقف الباقي وان كان يحجب به لايعطى أصلا * ويوقف للحمل نصيب أربع بنين عند أبي حنيفة رحمه الله وعند محمد ميراث ابنين وهو رواية عن أبي يوسف وعنه أنه يوقف نصيب ابن واحد وعليه الفتوى * ولو كان معه وارث آخر لايسقط بحال ولا يتغير به يعطى كل نصيبه وان كان ممن يسقط به لايعطى أصلا وان كان ممن يتغير به يعطى الاول ميراث ولد اللعان وولد الزنا من جهة الام لاغير وانهما كسائر الامهات ولا يكون عصبة * والخنثى يرث من حيث يبول فان بال منهما فالحكم للاسبق وان كانا معا فهو مشكل عند أبي حنيفة وعندهما يعتبر الاكثر وان استويا فهو مشكل عندهما أيضا * ثم الخنثى المشكل يرث أقل النصيبين وهو نصيب البنت عند عامة الصحابة رضي الله عنهم الا أن يكون أسوأ حاله

فالحاصل

فالحاصل زوجتان وثلاث أخوات لاب وأختان لام وأم (ترك) أربعة وعشرين دينارا على أربع وعشرين امرأة فاخذت كل واحدة منهن دينارا (صورته) ثلاث زوجات وأربع جدات وست عشرة بنتا وأخت لاب (رجلان) كل واحد منهما عم الآخر (صورته) أن ينكح كل واحد من عمرو وزيد أم الآخر فولد لكل منهما ابن فكل واحد من الابنين عم الآخر لامه (رجلان) كل واحد منهما خال الآخر (صورته) أن ينكح كل واحد من عمرو وزيد بنت الآخر فولد لكل واحد منهما ابن فكل واحد منهما خال الآخر (رجلان) كل واحد منهما عم الآخر (صورته) أن ينكح رجلان كل واحد منهما أم أبي الآخر فولد لهما ابنان فكل واحد منهما عم الآخر (رجلان) كل واحد منهما خال أبي الآخر (صورته) أن ينكح رجلان كل واحد منهما بنت ابن الآخر فولد لهما ابنان فكل واحد منهما خال أبي الآخر (رجلان) كل واحد منهما خال أم الآخر هو أن ينكح اثنان كل واحد منهما أم أم الآخر فيولد لهما ابنان فكل واحد منهما خال أم الآخر (رجلان) أحدهما عم الآخر والآخر خال الاول (صورته) أن ينكح رجل امرأة وينكح ابنه أمها فولد لكل واحد منهما ابن فابن الاب عم ابن الابن وهو خال ابن الاب * شخص هو خال وعم (صورته) أن ينكح أحد الاخوين من الاب أخت الآخر من الام فتلد له ابنا فأخو الآخر عم المولود لابيه وخاله لامه * وأيضا اذا نكح أحد الاخوين من الام أخت الآخر لابيه فولدت له ابنا فالآخر خال هذا الابن من جهة الاب وعمه من جهة الام (رجل) هو عم أبيه وعم أمه (صورته) أن ينكح أبو أبي أبيه أم أبي أمه فولدت ابنا فذلك الابن عم أبيه من الاب وعم امه من الام (رجل) هو خال أبيه وخال أمه (صورته) ان ينكح أبو أم أمه أم أم أبيه فولدت ابنا فذلك الابن خال أم الرجل لابيه وخال أبيه لامه (رجلان) كل واحد منهما ابن عمة الآخر وابن خاله (صورته) أن ينكح رجلان كل واحد منهما أخت الآخر ويولد لهما ابنان فكل واحد من الابنين ابن عمة الآخر وابن خاله كذا في خزانة المفتين * وان سئل عن أخوين لاب وأم ورث أحدهما من رجل دون الآخر فقل هو أن يكون الميت ابن أحدهما فيكون المال كله لابيه لا لعمه كذا في محيط السرخسي * ان سئلت عن رجل وابنه ورثا المال نصفين فقل هذه امرأة تزوجها ابن عمها وعمها حي ثم ماتت فصار لزوجها النصف وما بقي لابي الزوج وهو العم * فان سئلت عن رجل وابنته ورثا المال نصفين فقل هذه امرأة تزوجت ابن عمها فولدت منه ابنة ثم ماتت المرأة فصار لابنتها النصف ولزوجها الربع وما بقي للزوج أيضا لانه عصبتها كذا في المبسوط

(الباب الثامن عشر في المسائل الملقبات)

(المشركة) زوج وأم واثنان من ولد الام واخوة واخوات من الابوين للزوج النصف وللام السدس ولاولاد الام الثلث ويسقط الباقون وكذا لو كان مكان الام جدة هذا قول أبي بكر وعمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم وهو مذهب أصحابنا رحمهم الله تعالى وقال ابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهما العصبة من ولد الابوين يشاركون ولد الام في الثلث وهو قول عمر رضي الله عنه آخرا فانه قضى أولا بمثل مذهبنا فوقعت في العام القابل فأراد أن يقضي بمثل قضائه الاول فقال أحد الاخوة لابوين يا أمير المؤمنين هب أن أبانا كان حمارا ألسنا من أم واحدة فشرك بينهم وقال ذاك على ما قضينا وهذا على ما نقضي سميت مشركة لان عمر رضي الله عنه شرك بينهم وحمارية لقوله هب أن أبانا كان حمارا ولو كان مكان الاخوة لابوين اخوة لاب سقطوا بالاجماع ولا تكون مشركة والصحيح مذهبنا (الخرقاء) أم وجد وأخت سميت خرقاء لان أقاويل الصحابة رضي الله تعالى عنهم تخرقتها قال أبو بكر رضي الله تعالى عنه للام الثلث والباقي للجد وقال زيد رضي الله تعالى عنه للام الثلث والباقي بين الجد والاخت أثلاثا وقال علي رضي الله تعالى عنه للام الثلث وللاخت النصف والباقي للجد وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنه روايتان في رواية للاخت النصف والباقي بين الام والجد نصفان وفي رواية وهو قول عمر رضي الله تعالى عنه للاخت النصف وللام الثلث والباقي للجد وتسمى عثمانية لان عثمان رضي الله تعالى عنه انفرد فيها بقول خرق الاجماع فقال للام الثلث

أن يكون ذكرا وبه قال أبو حنيفة رحمه الله وقال الشعبي يعتبر فيه الحالان حالة الذكورة وحالة الانوثة * بيانه اذا مات الرجل عن ابن وولد خنثى قال أبو حنيفة رحمه الله ثلثا المال للابن والثلث للخنثى واختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في قول الشعبي قال محمد للخنثى خمسة من اثني عشر وللابن المتيقن سبعة وقال أبو يوسف للخنثى ثلاثة من سبعة وللابن المتيقن أربعة وطريق معرفة ما هو الاقل مما أعطاه أبو يوسف ومحمد رحمهما الله أن تضرب الثلاثة التي يعطيه أبو يوسف في اثني عشر يخرج ما يعطيه منه محمد والخمسة التي يعطيه منها محمد في سبعة يخرج ما يعطيه منه أبو يوسف فيكون الاول ستة وثلاثين والثاني خمسة وثلاثين وستة وثلاثون ثلاث مرات اثني عشر يعطيه محمد من كل اثني عشر خمسة فصارت جملة ما يعطيه محمد خمسة عشر من ستة وثلاثين وخمسة وثلاثون خمس مرات سبعة يعطيه أبو يوسف من كل سبعة ثلاثة وخمس مرات

والباقي بين الجد والاخت نصفان فالواو به سميت خرقاء وتسمى مثلثة عثمان ومربعة ابن مسعود ومخمسة الشعبي رضي الله تعالى عنهم لان الحجاج سأله عنها وقال اختلف فيها خمسة من الصحابة واذا أضيف اليهم قول الصديق كانت مسدسة (المروانية) ست أخوات متفرقات وزوج للزوج النصف وللاختين لابوين الثلثان وللاختين لام الثلث وسقط أولاد الاب أصلها من ستة وتعول الى تسعة سميت مروانية لوقوعها في زمن مروان بن الحكم وتسمى الغراء لاشتهارها بينهم (الحمزية) ثلاث جدات متحاذيات وجد وثلاث اخوات متفرقات قال أبو بكر وابن عباس رضي الله تعالى عنهما للجدات السدس والباقي للجد أصلها من ستة وتصح من ثمانية عشر وقال علي رضي الله تعالى عنه للاخت من الابوين النصف ومن الاب السدس تكملة للثلثين وللجدات السدس وللجد السدس وهو قول ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنه رواية شاذة للجدة أم الام السدس والباقي للجد وقال زيد رضي الله تعالى عنه للجدات السدس والباقي بين الجد والاخت لابوين والاخت لاب على أربعة ثم ترد الاخت من الاب ما أخذت على الاخت من الابوين أصلها من ستة وتصح من اثنين وسبعين وتعود بالاختصار الى ستة وثلاثين للجدات ستة وللاخت من الابوين نصيبها ونصيب أختها خمسة عشر وللجد خمسة عشر سميت حمزية لان حمزة الزيات سئل عنها فاجاب بهذه الاجوبة (الدينارية) زوجة وجدة وبنتان واثناعشر أخا وأخت واحدة لاب وأم والتركة بينهم ستمائة دينار للجدة السدس مائة دينار وللبنتين الثلثان أربعمائة دينار وللزوجة الثمن خمسة وسبعون دينارا بقي خمسة وعشرون دينارا لكل أخ ديناران وللاخت دينار ولذلك سميت الدينارية وتسمى الداودية لان داود الطائي سئل عنها فقسمها هكذا فجاءت الاخت الى أبي حنيفة رحمه الله تعالى فقالت ان أخي مات وترك ستمائة دينار فأعطيت منها الا دينارا واحدا فقال من قسم التركة فقالت تلميذك داود الطائي فقال هو لا يظلم هل ترك أخوك جدة قالت نعم قال هل ترك بنتين قالت نعم قال هل ترك زوجة قالت نعم قال هل ترك معك اثني عشر أخا قالت نعم قال اذا حقك دينار وهذه المسئلة من المعاياة فيقال رجل خلف ستمائة دينار وسبعة عشر وارثا ذكورا وإناثا فاصاب أحدهم دينار واحد (الامتحان) أربع زوجات وخمس جدات وسبع بنات وتسع أخوات لاب أصلها من أربعة وعشرين للزوجات الثمن ثلاثة وللجدات السدس أربعة وللبنات الثلثان ستة عشر وللاخوات ما بقي سهم ولا موافقة بين السهام والرؤس ولا بين الرؤس والرؤس فيحتاج الى ضرب الرؤس بعضها في بعض فاضرب أربعة في خمسة يكن عشرين ثم اضرب عشرين في سبعة يكن مائة وأربعين ثم اضرب مائة وأربعين في تسعة يكن ألفا ومائتين وستين فاضرب بها في أصل المسئلة أربعة وعشرين يكن ثلاثين ألفا ومائتين وأربعين منها تصح المسئلة * وجه الامتحان أن يقال رجل خلف أصنافا عدد كل صنف أقل من عشرة ولا تصح مسئلته الا بما يزيد على ثلاثين ألفا (المأمونية) أبوان وبنتان ماتت احدى البنتين وخلفت من خلفت سميت المأمونية لان المأمون أراد أن يولي قضاء البصرة أحدا فاحضر بين يديه يحيى بن أكثم فاستحقره فسأله عن هذه المسئلة فقال يا أمير المؤمنين أخبرني عن الميت الاول ذكرا كان أو أنثى فعلم المأمون أنه يعلم المسئلة فاعطاه العهد وولاه القضاء والجواب فيها يختلف بكون الميت الاول ذكرا أو أنثى فان كان ذكرا فالمسئلة الاولى من ستة للبنتين الثلثان وللابوين السدسان فاذا ماتت احدى البنتين فقد خلفت أختا وجدا صحيحا أبا أب وجدة صحيحة أم أب فالسدس للجدة والباقي للجد وسقطت الاخت على قول أبي بكر رضي الله تعالى عنه وقال زيد للجدة السدس والباقي بين الجد والاخت أثلاثا وصح المناسخة كما مر من الطريق وان كان الميت الاول أنثى فقد ماتت البنت عن أخت وجدة صحيحة أم أم وجد فاسد أبي أم فللجدة السدس وللاخت النصف والباقي يرد عليهما وسقط الجد الفاسد بالاجماع كذا في الاختيار شرح المختار * تم الجزء السادس وبه تمام الكتاب * والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

ثلاثة خمسة عشر فيعطيه أبو يوسف خمسة عشر من خمسة وثلاثين ومحمد من ستة وثلاثين وخمسة عشر من خمسة وثلاثين أكثر منها من ستة وثلاثين هكذا ذكر العلماء في كتبهم وفي هذا نوع تغير وتكسر والاوضح الاسلم أن يقول فاضرب مخرج ما يعطيه أبو يوسف وذلك سبعة في مخرج ما يعطيه منه محمد وذلك اثناعشر تصير الجملة بعد الضرب أربعة وثمانين فأعطه من هذا المبلغ بعد الضرب بالطريق الذي ذكرناه في المناسخات لاقرار الانصباء أعني خذ ثلاثة واضرب بها فيما ضربت السبعة فيه وذلك اثناعشر وثلاثة في اثني عشر ستة وثلاثون هذا هو الذي يعطيه أبو يوسف من أربعة وثمانين ثم اضرب خمسة في السبعة التي ضربت الاثني عشر فيها تصير خمسة وثلاثين هذا هو الذي يعطيه محمد رحمه الله * سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين

تم

﴿يقول خادم تصحيح العلوم بدار الطباعة العامرة ببولاق مصر القاهرة الفقير الى الله تعالى محمد الحسينى أعانه الله على أداء واجبه الكفائى والعينى﴾

يامن فضلت العلماء بحمل الشريعة الحنيفية السمحة النيرة وشرفتهم بحفظ كتابك العزيز وسنة نبيك الحقة المطهرة اللذين هما أساس هذا الدين وعماد هذا الحق المتين حفظوا أحكامك وبلغوها لعبادك وقاموا بنصرة دينك على وفق مرادك فأرضوك وأرضيتهم وقاموا لك بحق العبودية وبتاج العز والكرامة توجتهم نحمدك ونشكرك ونثنى عليك الخير كله ولا نكفرك ونصلى ونسلم على نبيك الاكرم ورسولك السيد السند الاعظم سيدنا محمد الناطق بالصدق والصواب المؤيد بمعجم الكتاب الذى أرسلته رحمة لجميع العالمين بشيرا ونذيرا وداعيا الى الله باذنه فى محكم الكتاب المبين وسراجا منيرا وعلى آله وصحبه القائمين حق القيام بشريعته الحافظين لحدوده وسنته (أما بعد) فغير خاف على من نور الله قلبه أن هذا الدين أعظم الاديان وأشرفها وأبهج الشرائع وألطفها حفظه الله الى يوم الدين وحفظه للعلماء العاملين فعملوا بواجباته ومندوباته وتنزهوا عن مكروهاته ومحرماته بينوا للناس الحرام والحلال وأرشدوهم الى ما يوصلهم الى حضرة ذى الجلال وألفوا فى ذلك جلائل الكتب ونفائس الاسفار وأعملوا جياد الفكر فى تدوين الاحكام الشرعية وأطالوا فى تلقيها الاسفار فكانوا جديرين بما أعدّ لهم من النعيم المقيم فى دار الثواب حقيقين بان يجلسوا على منابر من نور مروّحين فى ظل العرش والناس فى هول القيامة والحساب أهل لما ورد فى فضلهم من الاحاديث الحقة يشفعون لمن اتبعهم أو أحبهم عند الصراط ويدفعون عنه الشقة هذا وممن انتظم فى سلكهم وأثبت فى ديوانهم وصكهم الفضلاء الذين برّزوا على أقرانهم وتفوقوا فى علوّ شانهم الثبة الالمعية والعصابة الجهبذية الذين هم فى الآفاق الهندية بدور التمام لاسيما رئيسهم العلامة الشيخ نظام وهم الذين انتقاهم ملك هاتيك الايالة شمس الفضل المضيئة ومركز مدار العدالة الملك الهمام والسيف الصمصام ذو المقام المهيب والقدر الخطير السلطان محمد أورنك زيب عالمكير روح الله روحه ونور ضريحه فانه رحمه الله أمرهم بجمع الاحكام الشرعية التى تدور عليها أمور الرعية فى كتاب واحد حيث رأى أن الكتب الشرعية كثيرة جدا بعيدة الغور ربما يعسر الوقوف منها على حكم شارد فجمعوا رحمهم الله هذا الكتاب أحسن جمع ورتبوه أجمل ترتيب ووضعوه أبدع وضع وهو المسمى بالفتاوى العالمكيرية والمشهور بالفتاوى الهندية فى مذهب الامام الاعظم أبى حنيفة النعمان أفاض الله عليه سحائب الرحمة والرضوان ولما كان وحيدا فى بابه اماما فى محرابه سارع بعض أهل الخير سابقا فى طبعه ليسهل على كل انسان اقتناؤه ورغبة فى حسن صنعه حتى اذا تطاول عليه الزمن ونفدت أفراده وعز على أهل العلم اقتناؤه وفات كلا من احتيازه مراده انتهض الى طبعه رغبة فى عموم نفعه بدار الطباعة البهية ببولاق مصر المعزية حضرة السيد الشريف كامل النفس مهذبها اللطيف الساعى الى الخير بهمته والراغب فى البر بسجيته السيد عمر حسين الخشاب التاجر فى الكتب بجوار الجامع الازهر من مصر المحروسة أعانه الله على ما وجهه اليه وجعل سلوك سبيل الخير سهلا عليه فتم طبعه بحمد الله على هذا الوضع اللطيف والشكل الظريف مطرز الحواشى بكتابين جليلين فائقين فى جمع الفتاوى كاملى الحسن جميلين يدور عليهما أمر الفتوى فى زمانيهما أقبل عليهما العلماء الفضلاء بالقبول وعوّلوا فى الفتوى عليهما أحدهما فتاوى العلامة الهمام شيخ الاسلام فخر الملة والدين قاضيخان الاوزجندى الحنفى وهو من أهل الترجيح صائب النظر فى دين الله صحيح وهو موضوع على هامش الاجزاء الثلاثة الاول من الهندية والثانى الفتاوى البزازية المسماة بالجامع

الوجيز للشيخ الامام علامة الاسلام حافظ الدين محمد بن شهاب المعروف بابن البزاز الكردرى
الحنفى روح الله روحهما بالروح والريحان فى دار الكرامة والاحسان وهذا الكتاب موضوع
على هامش الاجزاء الثلاثة الاواخر من الفتاوى الهندية وكان هذا الطبع اللطيف بهذا الشكل
الحسن المنيف ﴿ فى ظل الحضرة الفخيمة المهيبة الخديوية وعهد الطلعة الميمونة الداورية
حضرة من أنام الانام فى ظل أمنه وعمهم بهى احسانه ويمنه وارث ملك الملوك الصيد وفرع
دوحة السادة الصناديد من بلغت رعيته ببركة عدله غاية الامانى خديوينا المعظم
﴿ عباس باشا حلمى الثانى ﴾ أدام الله أيامه ووالى على رعيته احسانه وانعامه
ملحوظا هذا الطبع البهيج عطر العرف الاريج بنظر من عليه أخلاقه بجميل
الطبع تثنى حضرة وكيل المطبعة محمد بيك حسنى وكان
انتهاء طبعه وكمال بدره وازدهاء ينعه فى أوائل أوّل
الربيعين عام أحد عشر بعد ثلثمائة وألف من هجرة
سيد الثقلين صلى الله عليه وعلى آله
وصحبه كلما ذكره الذاكرون
وغفل عن ذكره
الغافلون

العلامة الهمام
مولانا الشيخ نظام

الفتاوى الهندية

في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان

وبهامشه

فتاوى قاضيخان والفتاوى البزازية

دار صادر